ردّ المحتار على الدرّ المختار

حاشية ابن عابدين

لمحمد أمين بن عمر عابدين

١١٩٨ - ١٢٥٢ هـ

ويليه

حاشية
قرة عيون الأخيار
تكملة رد المحتار على الدر المختار
لسيدي محمد علاء الدين أفندي
(نجل المؤلف)

وتقريرات الرافعي
على رد المحتار على الدر المختار
لمفتي الديار المصرية
الشيخ عبد القادر الرافعي
المتوفى سنة ١٣٢٣ هـ

إهداء

صاحب السمو الملكي الأمير
الوليد بن طلال بن عبد العزيز آل سعود

KINGDOM المملكة

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

رد المحتار

على

الدر المختار شرح تنوير الأبصار

لخاتمة المحققين

محمد أمين الشهير بابن عابدين

مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الشيخ علي محمد معوض

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل
كلية الدراسات ـ جامعة الأزهر

الجزء الأول

المحتوى

كتاب الطهارة

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

الفهـرس

مقدمة التحقيق ٣
مقدمة المحقق ٦٩
تقديم المؤلف حول البسملة والحمدلة ٧٥
المقدمة ١١٦

كتاب الطهارة

مطلب في اعتبارات المركب التام ١٨٨
تنبيه ١٩٦
مطلب في تعبده عليه الصلاة والسلام بشرع من قبله ١٩٨
مطلب ليس أصل الوضوء من خصوصيات هذه الأمة بل الغرَّةُ والتحجيل ١٩٩
مطلب في حديث الوضوء على الوضوء نورٌ على نور ٢٠٢
أركان الوضوء أربعة ٢٠٣
مطلب الفرق بين عموم المجاز والجمع بين الحقيقة والمجاز ٢٠٦
مطلب قد يطلق الفرض على ما ليس بركن ولا شرط ٢٠٧
مطلب في فرض القطعي والظني ٢٠٧
مطلب في معنى الاشتقاق وتقسيمه إلى ثلاثة أقسام ٢٠٩
مطلب في السُّنَّة وتعريفها ٢١٨
مطلب المختار أن الأصل في الأشياء الإباحة ٢٢١
مطلب الفرق بين النيَّة والقصد والعزم ... ٢٢٢
مطلب الفرق بين الطاعة والقربة والعبادة . ٢٢٢
مطلب «سائر» بمعنى «باقي» لا بمعنى «جميع» ٢٢٥
تتمة: ٢٢٨
مطلب في دلالة المفهوم ٢٢٩
مطلب في منافع السواك ٢٣٥
مطلب في الوضوء على الوضوء ٢٤٠
مطلب كلمة لا بأس قد تستعمل في المندوب ٢٤١
مطلب قد يطلق الجائز على ما لا يمتنع شرعاً فيشمل المكروه ٢٤٢
مطلب في تصريف قولهم معزيّاً ٢٤٢
مطلب لا فرق بين المندوب والمستحب والنفل والتطوع ٢٤٦
مطلب ترك المندوب هل يكره تنزيهاً وهل يفرَّق بين التنزيه وخلاف الأولى؟ ٢٤٦
مطلب في تتميم مندوبات الوضوء ٢٤٨
مطلب الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل ٢٤٩
مطلب في مباحث الاستعانة في الوضوء بالغير .. ٢٥٠
مطلب في بيان ارتقاء الحديث الضعيف إلى مرتبة الحسن ٢٥٣
مطلب في مباحث الشرب قائماً ٢٥٤
مطلب في الغرَّة والتحجيل ٢٥٦
مطلب في التمسح بمنديل ٢٥٦
مطلب في تعريف المكروه، وأنه قد يطلق على الحرام والمكروه تحريماً وتنزيهاً ٢٥٧
مطلب في الإسراف في الوضوء ٢٥٨
مطلب نواقض الوضوء ٢٦٠
مطلب في حكم كيِّ الحِمَّصة ٢٦٨
مطلب نوم من به انفلات ريح ناقضٌ ٢٧٠
مطلب لفظ «حيث» موضوعٌ للمكان ويستعار لجهة الشيء ٢٧٠
مطلب نوم الأنبياء غير ناقضٍ ٢٧٣
مطلب في ندب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه ٢٧٨
مطلب في أبحاث الغسل ٢٨٤
تنبيه ٢٨٧
مطلب سنن الغسل ٢٩١

مطلب في تحرير الصاع والمد والرطل ٢٩٤
مطلب في رطوبة الفرج ٣٠٥
مطلب يوم عرفة أفضل من يوم الجمعة .. ٣١٠
مطلب يطلق الدعاء على ما يشمل الثناء .. ٣١٤
باب المياه ٣٢٣
مطلب في حديث «لا تُسَمُّوا العنب الكرم» ٣٢٥
مطلب في مسألة الوضوء من الفساقيّ ... ٣٢٧
مطلب حكم سائر المائعات كالماء في الأصح ٣٣١
مطلب في أن التوضّي من الحوض أفضل رغماً
للمعتزلة وبيان الجزء الذي لا يتجزأ .. ٣٣٣
مطلب الأصح أنه لا يشترط في الجريان المدد ٣٣٤
تنبيه مهم في طرح الزبل من القساطل ٣٣٦
مطلب لو أدخل الماء من أعلى الحوض
وخرج من أسفله فليس بجارٍ ٣٣٨
مطلب يطهر الحوض بمجرد الجريان ٣٤٥
مطلب في إلحاق نحو القصعة بالحوض ... ٣٤٥
مطلب في مقدار الذراع وتعيينه ٣٤٦
مبحث الماء المستعمل ٣٤٨
مطلب في تفسير القربة والثواب ٣٤٨
فائدة ٣٥٠
مطلب مسألة البئر جحط ٣٥٣
مطلب في أحكام الدباغة ٣٥٥
مطلب في المسك والزّباد والعنبر ٣٦٤
مطلب في التداوي بالمحرَّم ٣٦٥
فصل في البئر ٣٦٦
مطلب مهم في تعريف الاستحسان ٣٧٧
مطلب في الفرق بين الروث والخثي والبعر
والخرء والنجو والعذرة ٣٨٠
مطلب في السُّؤر ٣٨١
مطلب الكراهة حيث أطلقت فالمراد منها
التحريم ٣٨٥
مطلب ست تورث النسيان ٣٨٥
باب التيمم ٣٩٠
مطلب في تقدير الغلوة ٤١٤
مطلب في الفرق بين الظن وغلبة الظن ... ٣١٥
مطلب فاقد الطهورين ٤٢٣
باب المسح على الخفين ٤٣٤
مطلب في المسح على الخف الحنفي القصير
عن الكعبين إذا خيط بالشخشير ٤٣٨
مطلب تعريف الحديث المشهور ٤٤٦
مطلب إعراب قولهم إلا أن يقال ٤٤٧
مطلب نواقض المسح ٤٦٢
مطلب الفرق بين الفرض العملي والقطعيّ
والواجب ٤٦٨
مطلب في لفظ كل إذا دخلت على منكر أو
معرَّف ٤٧١
باب الحيض ٤٧٤
مبحث في مسائل المتحيرة ٤٧٨
مطلب لو أفتى مُفتٍ بشيء من هذه الأقوال في
مواضع الضرورة طلباً للتيسير كان حسناً ٤٨٢
مطلب في حكم وطء المستحاضة ومن
بذكره نجاسة ٤٩٥
مطلب في أحوال السقط وأحكامه ٥٠٠
مطلب في أحكام الآيسة ٥٠٢
مطلب في أحكام المعذور ٥٠٤
باب الأنجاس ٥٠٩
مطلب في طهارة بوله ﷺ ٥٢٢
مبحث في بول الفأرة وبعرها وبول الهرة . ٥٢٣
مطلب إذا صرح بعض الأئمة بقيدٍ لم يصرِّح
غيره بخلافه وجب اتباعه ٥٢٨
مطلب في العفو عن طين الشارع ٥٣٠
مطلب العرقي الذي يستقطر من درديّ
الخمر نجسٌ حرامٌ بخلاف النُّوشادر .. ٥٣١
مطلب في حكم الصبغ والاختضاب بالصبغ
أو الحناء النجسين ٥٣٧
مطلب في حكم الوشم ٥٣٨
مطلب في تطهير الدهن والعسل ٥٤٣
فصل الاستنجاء ٥٤٥
مطلب إذا دخل المستنجي في ماء قليل ... ٥٤٨
مطلب القول مرجحٌ على الفعل ٥٥٤
مطلب في الفرق بين الاستبراء والاستنقاء
والاستنجاء ٥٥٨
مطلب في الأمر بالمعروف ٥٦٦
مطلب في أول ما يحاسب به العبد ٥٦٦

الفهـرس

كتـاب الصـلاة

مطلب فيما يصير الكافر به مسلماً من الأفعال ٦
مطلب في تعبُّده عليه الصلاة والسلام قبل البعثة ١٣
مطلب لو ردت الشمس بعد غروبها ١٦
مطلب في الصلاة الوسطى ١٧
مطلب في فاقد وقت العشاء كأهل بلغار ١٨
مطلب في طلوع الشمس من مغربها ٢٣
مطلب يشترط العلم بدخول الوقت ٢٩
مطلب في تكرار الجماعة والاقتداء بالمخالف ٣٩
مطلب في إعراب كائناً ما كان ٤١
مطلب تكره الصلاة في الكنيسة ٤٣
مطلب في الصلاة في الأرض المغصوبة ودخول البساتين وبناء المسجد في
أرض الغصب ٤٤
باب الأذان ٤٧
مطلب في المواضع التي يندب لها الأذان في غير الصلاة ٥٠
مطلب في الكلام على حديث «الأذان جزمٌ» ٥١
مطلب في أول من بنى المنائر للأذان ٥٣
مطلب في أذان الجوق ٥٧
مطلب في المؤذن إذا كان غير محتسب في أذانه ٦٠
مطلب في كراهة تكرار الجماعة في المسجد ٦٥
مطلب هل باشر النبي ﷺ الأذان بنفسه؟ ٧١
باب شروط الصلاة ٧٢

مطلب في ستر العورة ٧٥
مطلب في النظر إلى وجه الأمرد ٨٠
بحث النِّيَّة ٩٠
مطلب في حضور القلب والخشوع ٩٤
مطلب يصح القضاء بنّية الأداء وعكسه ١٠٠
مطلب مضى عليه سنواتٌ وهو يصلي الظهر قبل وقتها ١٠١
مطلب إذا اجتمعت الإشارة والتسمية ١٠٥
مطلب ما زيد في المسجد النبوي هل يأخذ حكمه؟ ١٠٧
مبحث في استقبال القبلة ١٠٨
مطلب كرامات الأولياء ثابتة ١١٤
مطلب مسائل التحدي في القبلة ١١٥
مطلب إذا ذكر في مسألة ثلاثة أقوال ١١٨
فروع في النِّيَّة ١٢٠
باب صفة الصلاة ١٢٦
مطلب قد يطلق الفرض على ما يقابل الركن وعلى ما ليس بركن ولا شرط ١٢٧
بحث القيام ١٣٠
مبحث القراءة ١٣٣
مبحث الركن الأصلي والركن الزائد ١٣٣
بحث الركوع والسجود ١٣٤
مطلب هل الأمر التعبدي أفضل أو المعقول المعنى؟ ١٣٥
بحث القعود الأخير ١٣٦
بحث الخروج بصنعه ١٣٧
مطلب مجمل الكتاب إذا بيِّنَ بالظني فالحكم بعده مضاف إلى الكتاب ١٤٠
بحث شروط التحريمة ١٤١
مطلب واجبات الصلاة ١٤٦
مطلب المكروه تحريماً من الصغائر، ولا تسقط به العدالة إلا بالإدمان ١٤٧
مطلب كل صلاة أدِّيت مع كراهة التحريم تجب إعادتها ١٤٧
مطلب كل شفع من النفل صلاة ١٥٠
مطلب قد يشار إلى المثنى باسم الإشارة الموضوع للمفرد ١٥٧

مطلب لا ينبغي أن يعدل عن الدراية إذا وافقتها روايةٌ ١٥٧
مطلب مهم في تحقيق متابعة الإمام ١٦٥
مطلب المراد بالمجتهد فيه ١٦٧
مطلب سنن الصلاة ١٦٨
مطلب في قولهم الإساءة دون الكراهة ١٧٠
مطلب في التبليغ خلف الإمام ١٧١
آداب الصلاة ١٧٥
مطلب في حديث «الأذان جزمٌ» ١٨٠
مطلب الفارسية ١٨٣
مطلب في حكم القراءة بالفارسية أو التوراة والإنجيل ١٨٥
مطلب في حكم القراءة بالشاذ ١٨٦
مطلب في بيان المتواتر بالشاذ ١٨٦
مطلب لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار ١٩٢
مطلب قراءة البسملة بين الفاتحة والسورة حسن ١٩٢
مطلب في إطالة الركوع للجائي ١٩٨
مطلب مهم في عقد الأصابع عند التشهد ٢١٨
مطلب في جواز الترحم على النبي ابتداءً ٢٢٣
مطلب في الكلام على التشبيه في كما صلّيْت على إبراهيم ٢٢٤
مطلب لا يجب عليه أن يصلي على نفسه ﷺ ٢٢٦
مطلب في وجوب الصلاة عليه كما ذكر عليه الصلاة والسلام ٢٢٧
مطلب هل نفع الصلاة عائد للمصلي، أم له وللمصلي عليه؟ ٢٢٨
مطلب نصَّ العلماء على استحباب الصلاة على النبي ﷺ في مواضع ٢٣٠
مطلب في المواضع التي تكره فيها الصلاة على النبي ﷺ ٢٣١
مطلب في أن الصلاة على النبي ﷺ هل ترد أم لا؟ ٢٣٣
مطلب في الدعاء بغير العربية ٢٣٤
مطلب في الدعاء المحرَّم ٢٣٦
مطلب في وقت إدراك فضيلة الافتتاح ٢٤٠
مطلب في عدد الأنبياء والرُّسل عليهم الصلاة والسلام ٢٤٢
مطلب في تفضيل البشر على الملائكة ٢٤٣

مطلب هل تتغير الحفظة؟ ٢٤٣
مطلب هل يفارقه الملكان؟ ٢٤٥
مطلب فيما لو زاد على العدد في التسبيح عقب الصلاة ٢٤٧
فصل في القراءة ٢٤٩
مطلب في الكلام على الجهر والمخافتة ٢٥١
مطلب تحقيق مهم فيما لو تذكر في ركوعه أنه لم يقرأ فعاد تقع القراءة فرضاً وفي معنى كون القراءة فرضاً وواجباً وسُنَّة ٢٥٥
مطلب في الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية ٢٥٧
مطلب السُّنَّة تكون سُنَّة عين وسُنَّة كفاية ٢٥٨
فروع في القراءة خارج الصلاة ٢٦٨
مطلب الاستماع للقرآن فرض كفاية ٢٦٨
باب الإمامة ٢٧٠
مطلب شروط الإمامة الكبرى ٢٧٦
مطلب في تكرار الجماعة في المسجد ٢٨٨
مطلب البدعة خمسة أقسام ٢٩٩
مطلب في إمامة الأمرد ٣٠١
مطلب في الاقتداء بشافعيّ ونحوه هل يكره أم لا؟ ٣٠٢
مطلب إذا صلى الشافعيُّ قبل الحنفيّ هل الأفضل الصلاة مع الشافعيّ أم لا؟ ٣٠٣
مطلب هل الإساءة دون الكراهة أو أفحش منها؟ ٣٠٨
مطلب في كراهة قيام الإمام في غير المحراب ٣١٠
مطلب في جواز الإيثار بالقرب ٣١٠
مطلب في الكلام على الصَّفِّ الأوَّل ٣١١
مطلب الواجب كفاية هل يسقط بفعل الصَّبيِّ وحده؟ ٣٢١
مطلب في الألثغ ٣٢٧
مطلب إذا كانت اللثغة يسيرة ٣٢٩
مطلب الكافي للحاكم جمع كلام محمدٍ في كتبه التي هي ظاهر الرواية ٣٣٠
مطلب في رفع المبلِّغ صوته زيادة على الحاجة ٣٣٧
مطلب القياس بعد عصر الأربعمائة منقطعٌ، فليس لأحد أن يقيس ٣٣٧
مطلب المواضع التي تفسد صلاة الإمام دون المؤتم ٣٤٠

مطلب الأخذ بالصحيح أولى من الأصح ٣٤٣
مطلب في أحكام المسبوق والمدرك واللاحق ٣٤٣
مطلب فيما لو أتى بالركوع والسجود أو بهما مع الإمام أو قبله أو بعده ٣٤٤
باب الاستخلاف ٣٥١
المسائل الإثنا عشرية ٣٦٠
باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها ٣٧٠
مطلب في الفرق بين السهو والنسيان ٣٧١
مطلب المواضع التي يكره فيها السلام ٣٧٣
مطلب المواضع التي لا يجب فيها رد السلام ٣٧٦
مطلب في التَّشبُّه بأهل الكتاب ٣٨٤
مطلب في المشي في الصلاة ٣٨٨
مطلب مسائل زلَّة القارىء ٣٩٣
مطلب إذا قرأ قوله ـ تعالى جدُّك ـ بدون ألف لا تفسدُ ٣٩٦
مطلب مكروهات الصلاة ٤٠٤
مطلب في الكراهة التحريمية والتنزيهية ٤٠٤
مطلب في الخشوع ٤٠٧
مطلب إذا تردد الحُكمُ بين سُنَّة وبدعة كان ترك السُّنَّةَ أولى ٤٠٩
مطلب الكلام على اتخاذ المسبحة ٤٢١
مطلب في بيان السُّنَّة والمستحب والمندوب والمكروه وخلاف الأولى ٤٢٤
مطلب في أحكام المسجد ٤٢٧
مطلب كلمة «لا بأس» دليل على المستحب غيره، لأن البأس الشِّدَّة ٤٣٠
مطلب في أفضل المساجد ٤٣١
مطلب في إنشاء الشعر ٤٣٣
مطلب في رفع الصوت بالذِّكر ٤٣٤
مطلب في الغرس في المسجد ٤٣٥
مطلب فيمن سبقت يده إلى مباح ٤٣٦

كتاب الطهارة

باب الوتر والنوافل ٤٣٨

مطلب في الفرض العلمي والعملي والواجب ٤٣٨
مطلب في منكر الوتر والسنن أو الإجماع ٤٤٠
مطلب الاقتداء بالشافعيّ ٤٤٤
مطلب في القنوت للنازلة ٤٤٨
مطلب في السنن والنوافل ٤٥١
مطلب في لفظة ثمانٍ ٤٥٥
مطلب قولهم كل شفع من النفل صلاة ليس مطرداً ٤٥٦
مطلب في تحية المسجد ٤٥٨
مبحث مهم في الكلام على الضجعة بعد سنن الفجر ٤٦١
مطلب في الكلام على حديث النهي عن النذر ٤٦٣
مطلب سُنَّة الوضوء ٤٦٤
مطلب سُنَّة الضحى ٤٦٥
مطلب في ركعتي السفر ٤٦٦
مطلب في صلاة الليل ٤٦٧
مطلب في إحياء ليالي العيدين والنصف وعشر الحجة ورمضان ٤٦٩
مطلب في صلاة الرغائب ٤٦٩
مطلب في ركعتي الاستخارة ٤٧٠
مطلب في صلاة التسبيح ٤٧١
مطلب في صلاة الحاجة ٤٧٢
مبحث المسائل السِّتَّة عشريَّة ٤٧٩
مطلب في الصلاة على الدابة ٤٨٦
مطلب في القادر بقدرة غيره ٤٨٩
مبحث صلاة التراويح ٤٩٣
مطلب في كراهة الاقتداء في النفل على سبيل التداعي وفي صلاة الرغائب ٥٠٠
باب إدراك الفريضة ٥٠٢
مطلب قطع الصلاة يكون حراماً ومباحاً ومستحبّاً وواجباً ٥٠٥
مطلب صلاة ركعة واحدة باطلة، لا صحيحة مكروهة ٥٠٥
مطلب في كراهة الخروج من المسجد بعد الأذان ٥٠٧
مطلب هل الإساءة دون الكراهة أو أفحش ٥١٠

باب قضاء الفوائت ٥١٨
مطلب في أن الأمر يكون بمعنى اللفظ، وبمعنى الصفة وفي تعريف الأداء والقضاء ٥١٩
مطلب في تعريف الإعادة ٥٢٠
مطلب في إسقاط الصلاة عن الميِّت ٥٣٢
مطلب في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل ٥٣٤
مطلب إذا أسلم المرتد هل تعود حسناته أم لا؟ ٥٣٧
باب سجود السهو ٥٣٩
باب صلاة المريض ٥٦٤
مطلب في الصلاة في السفينة ٥٧٢
باب سجود التلاوة ٥٧٥
مطلب في سجدة الشكر ٥٩٧
باب صلاة المسافر ٥٩٩
مطلب في الوطن الأصلي ووطن الإقامة ٦١٤

الفهـرس

كتـاب الطهـارة

باب الجمعة ٣
مطلب في صحة الجمعة بمسجد المرجة والصالحية في دمشق ٨
مطلب في جواز استنابة الخطيب ٩
مطلب في نية آخر ظهرٍ بعد صلاة الجمعة ١٦
مطلب في قول الخطيب: قال الله تعالى ﴿أعوذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ ٢١
مطلب في شروط وجوب الجمعة ٢٦
مطلب في حكم المرقي بين يدي الخطيب ٣٦
مطلب إذا شرّك في عبادته العبرة للأغلب ٤١
مطلب في الصدقة على سؤال المسجد ٤٢
مطلب في ساعة الإجابة يوم الجمعة ٤٢
مطلب ما اختص به يوم الجمعة ٤٣
باب العيدين ٤٤
مطلب في الفأل والطيرة ٤٤
مطلب فيما يترجح تقديمه من صلاة عيد وجنازة أو كسوف أو فرض أو سُنَّة .. ٤٦
مطلب الفقهاء قد يذكرون ما لا يوجد عادةً ٤٦
مطلب يطلق المستحب على السُّنَّة وبالعكس ٤٧
مطلب تجب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية ٥٣
مطلب أمر الخليفة لا يبقى بعد موته ٥٤
مطلب لا يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة إذ لا بد لها من ليل خاص ٦٠
مطلب في تكبير التشريق ٦١
مطلب يطلق اسم السُّنَّة على الواجب ٦١
مطلب المختار أن الذبيح إسماعيل ٦٢
مطلب كلمة لا بأس قد تستعمل في المندوب ٦٥

باب الكسوف ٦٦
مطلب في إزالة الشعر والظفر في عشر ذي الحجة ٦٦
باب الاستسقاء ٧٠
مطلب هل يستجاب دعاء الكافر؟ ٧١
باب صلاة الخوف ٧٣
باب صلاة الجنازة ٧٧
مطلب في تلقين المحتضر الشهادة ٧٨
مطلب في قبول توبة اليأس ٧٩
مطلب في التلقين بعد الموت ٨٠
مطلب في سؤال الملكين: هل هو عام لكل أحد أو لا؟ ٨١
مطلب ثمانية لا يسألون في قبورهم ٨١
مطلب في أطفال المشركين ٨٢
مطلب في القراءة عند الميت ٨٣
مطلب في حديث «كل سبب ونسب منقطع إلا سببي ونسبي» ٩٠
مطلب في الكفن ٩٥
مطلب في كفن الزوجة على الزوج ١٠١
مطلب في صلاة الجنازة ١٠٢
مطلب هل يسقط فرض الكفاية بفعل الصَّبِيِّ؟ ١٠٤
مطلب في بيان من هو أحق بالصلاة على الميت ١١٩
مطلب تعظيم أولي الأمر واجب ١٢٠
مطلب في كراهة صلاة الجنازة في المسجد ١٢٦
مطلب مهم إذا قال: إن شتمت فلاناً في المسجد يتوقف على كون الشاتم فيه، وفي إن قتلته بالعكس ١٢٧
مطلب في حمل الميت ١٣٥
مطلب في دفن الميت ١٣٨
مطلب في الثواب على المصيبة ١٤٧
مطلب في كراهة الضيافة من أهل الميت ١٤٨
مطلب في زيارة القبور ١٥٠
مطلب في القراءة للميت وإهداء ثوابها له ١٥١

مطلب في إهداء ثواب القراءة للنبي ﷺ ١٥٣
مطلب في وضع الجريد ونحو الآس على القبور ١٥٥
مطلب فيما يكتب على كفن الميت ١٥٦
باب الشهيد ١٥٧
مطلب في تعداد الشهداء ١٦٤
باب الصلاة في الكعبة ١٦٦
مطلب المعصية هل تنافي الشهادة؟ ١٦٦

كتاب الزكاة

مطلب في أحكام المعتوه ١٧٣
مطلب الفرق بين السبب والشرط والعلَّة ١٧٤
مطلب في زكاة ثمن المبيع وفاءً ١٧٧
باب السائمة ١٩٦
باب نصاب الإبل ١٩٩
باب زكاة البقر ٢٠٢
باب زكاة الغنم ٢٠٤
مطلب محمد إمام في اللغة واجب التقليد فيها من أقران سيبويه ٢١٢
مطلب في التصدق من المال الحرام ٢١٩
مطلب استحلال المعصية القطعيَّة كفر ٢٢٠
باب زكاة المال ٢٢٤
مطلب في وجوب الزكاة في دين مرصد ٢٣٧
باب العاشر ٢٤٢
مطلب لا يجوز اتخاذ الكافر في ولاية ٢٤٢
مطلب ما ورد في ذم العشار ٢٤٤
مطلب لا تسقط الزكاة بالدفع إلى العاشر في زماننا ٢٤٤
مطلب ما يؤخذ من النصارى لزيارة بيت المقدس حرام ٢٤٨
باب الرِّكاز ٢٥٤
باب العشر ٢٦٤
مطلب مهم في حكم أراضي مصر والشام السلطانية ٢٦٦

مطلب هل يجب العشر على المزارعين في الأراضي السلطانية ٢٧٨
مطلب في بيان بيوت المال ومصارفها ٢٨١
باب المصرف ٢٨٣
مطلب في جهاز المرأة هل تصير به غنيَّة؟ ٢٩٦
مطلب في الحوائج الأصلية ٢٩٦
مطلب الأفضل على أن ينوي بالصدقة جميع المؤمنين والمؤمنات ٣٠٨
باب صدقة الفطر ٣٠٩
مطلب في تحرير الصاع والمد والمن والرطل ٣٢٠
مطلب في مقدار الفطرة بالمد الشامي ٣٢١

كتاب الصوم

مبحث في صوم يوم الشك ٣٤٦
مطلب لا عبرة بقول المؤقّتين في الصوم ٣٥٤
مطلب في رؤية الهلال نهاراً ٣٦١
مطلب في اختلاف المطالع ٣٦٣
باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده ٣٦٥
مطلب يكره السهر إذا خاف فوت الصبح ٣٦٦
مطلب مهم المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس .. ٣٧٠
مطلب في حكم الاستمناء بالكف ٣٧١
مطلب في جواز الإفطار بالتحرّي) ٣٨٢
مطلب في الكفَّارة ٣٩٠
مطلب فيما يكره للصائم ٣٩٥
مطلب في الفرق بين قصد الجمال وقصد الزينة ٣٩٧
مطلب في الأخذ من اللحية ٣٩٨
مطلب في حديث التوسعة على العيال والاكتحال يوم عاشوراء ٣٩٨
فصل في العوارض المبيحة لعدم الصوم ٤٠٢
فصل في العوارض ٤٠٢
مطلب يقدم هنا القياس على الاستحسان ٤١٧
مطلب في الكلام على النذر ٤١٨

مطلب في صوم الستة في شوال ٤٢١
مطلب في النذر الذي يقع للأموات من أكثر العوام من شمع أو زيت أو نحوه .. ٤٢٧
باب الاعتكاف ٤٢٨
مطلب في ليلة القدر ٤٤٥

كتاب الحج

مطلب فيمن حج بمال حرام ٤٥٣
مطلب في قولهم: يقدم حق العبد على حق الشرع ٤٦٢
مطلب في فروض الحج وواجباته ٤٦٨
مطلب أحكام العمرة ٤٧٥
مطلب في المواقيت ٤٧٨
فصل في الإحرام ٤٨٥
مطلب فيما يصير به محرماً ٤٩٢
مطلب «من حج فلم يرفث إلخ» أي من وقت الإحرام ٤٩٥
مطلب فيما يحرم بالإحرام وما لا يحرم ٤٩٥
مطلب في حديث «أفضل الحج العج والثج» ٥٠٢
مطلب في دخول مكة ٥٠٢
مطلب في طواف القدوم ٥٠٨
مطلب في السعي بين الصفا والمروة ٥١٣
مطلب في عدم منع المار بين يدي المصلي عند الكعبة ٥١٦
مطلب الصلاة أفضل من الطواف وهو أفضل من العمرة ٥١٧
مطلب في دخول البيت الشريف ٥١٧
مطلب في الرواح إلى عرفات ٥١٧
مطلب في شروط الجمع بين الصلاتين بعرفة ٥٢٠
مطلب الثناء على الكريم دعاء ٥٢٣
مطلب في إجابة الدعاء ٥٢٣
مطلب في الوقوف بمزدلفة ٥٢٩
مطلب في رمي جمرة العقبة ٥٣٠
مطلب في طواف الزيارة ٥٣٧

مطلب في حكم صلاة العيد والجمعة في منى ٥٤٠
مطلب في رمي الجمرات الثلاث ٥٤٠
✓ مطلب في طواف الصدر ٥٤٥
مطلب في حكم المجاورة بمكة والمدينة ٥٤٦
مطلب في مضاعفة الصلاة بمكة ٥٤٦
باب القران هو أفضل ٥٥٣
باب التمتع ٥٦١
باب الجنايات ٥٧١
مطلب لا يجب الضمان بكسر آلات اللهو ٦١٥

الفهـرس

كتـاب الحـج

باب الإحصار ٣
مطلب كافي الحاكم هو جمع كلام محمد في كتبه الستة كتب ظاهر الرواية ٨
باب الحج عن الغير ٩
مطلب في دخول «أل» على «غير» ٩
مطلب في إهداء ثواب الأعمال للغير ١٠
مطلب فيمن أخذ في عبادته شيئاً من الدنيا ١٠
مطلب في الفرق بين العبادة والقربة والطاعة ١٣
مطلب شروط الحج عن الغير عشرون ١٧
مطلب في الاستئجار على الحج ١٨
مطلب في حج الصرورة ٢١
مطلب العمل على القياس دون الاستحسان هنا ٢٣
باب الهدي ٣٦
مطلب في تفضيل الحج على الصدقة ٤٦
مطلب في فضل وقفة الجمعة ٤٧
مطلب في الحج الأكبر ٤٧
مطلب في تكفير الحج الكبائر ٤٨
مطلب في دخول البيت ٥٠
مطلب في استعمال كسوة الكعبة ٥١
مطلب فيمن جنى في غير الحرم ثم التجأ إليه ٥١
مطلب في كراهية الاستنجاء بماء زمزم ٥٢
مطلب في تفضيل مكة على المدينة ٥٣
مطلب في تفضيل قبره المكرم ﷺ ٥٣
مطلب في المجاورة بالمدينة المشرفة ومكة المكرمة ٥٥

كتاب النكاح

مطلب: كثيراً ما يتساهل في إطلاق المستحب على السُّنَّة ٦٥
مطلب التزوج بإرسال كتاب ٧٣
مطلب هل ينعقد النكاح بالألفاظ المصحَّفة نحو تجوَّزت؟ ٨٣
مطلب الخصَّاف كبير في العلم يجوز الاقتداء به ٨٩
مطلب في عطف الخاص على العام ٩٣
فصل في المحرَّمات ٩٩
مطلب مهم في وطء السراري اللاتي يؤخذن غنيمةً في زماننا ١٢٤
مطلب فيما لو زوَّج المولى أمته ١٤٢
باب الوليّ ١٥٣
مطلب في فرق النكاح ١٧٩
مطلب لا يصح تولية الصغير شيخاً على خيراتٍ ١٩٢
باب الكفاءة ٢٠٤
مطلب في الوكيل والفضولي في النكاح ٢٢١
باب المهر ٢٣٠
مطلب نكاح الشغار ٢٣٧
مطلب في أحكام المتعة ٢٤٣
مطلب في حط المهر والإبراء منه ٢٤٨
مطلب في أحكام الخلوة ٢٤٩
مطلب مسألة دراهم النقش والحمَّام ولفافة الكتاب ونحوها ٢٧٢
مطلب في النكاح الفاسد ٢٧٤
مطلب التصرفات الفاسدة ٢٧٨
مطلب في بيان مهر المثل ٢٨١
مطلب في ضمان الولي المهر ٢٨٦
مطلب في منع الزوجة نفسها لقبض المهر ٢٩٠
مطلب في السفر بالزوجة ٢٩٤
مطلب مسائل الاختلاف في المهر ٢٩٦
مطلب فيما يرسله إلى الزوجة ٣٠١
مطلب أنفق على معتدة الغير ٣٠٥

مطلب في دعوى الأب أن الجهاز عارية ٣٠٨
مطلب لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر ٣١٤
مطلب في مهر السر ومهر العلانية ٣١٥
باب نكاح الرقيق ٣١٦
مطلب في الفرق بين الإذن والإجازة ٣٢٣
مطلب على أن الكمال ابن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد ٣٣٢
مطلب في حكم العزل ٣٣٤
مطلب في حكم إسقاط الحمل ٣٣٥
مطلب في تفسير العقر ٣٤١
باب نكاح الكافر ٣٤٧
مطلب في الكلام على أبوي النبي ﷺ وأهل الفترة ٣٤٨
مطلب الصبي والمجنون ليسا بأهل لإيقاع طلاق بل للوقوع ٣٦١
مطلب الولد يتبع خير الأبوين ديناً ٣٧٠
باب القسم ٣٧٧
باب الرضاع ٣٨٨

كتاب الطلاق

مطلب طلاق الدور ٤٢٩
مطلب في الإكراه على التوكيل بالطلاق والنكاح والعتاق ٤٣٨
مطلب في المسائل التي تصح مع الإكراه ٤٤٠
مطلب في تعريف السكران وحكمه ٤٤٤
مطلب في الحشيشة والأفيون والبنج ٤٤٥
مطلب في طلاق المدهوش ٤٥٢
مطلب اعتبار عدد الطلاق بالنساء ٤٥٥
مطلب في الطلاق بالكتابة ٤٥٥
باب الصريح ٤٥٧
مطلب «سن بوش» يقع به الرجعي ٤٥٨
مطلب من الصريح الألفاظ المصحّفة ٤٥٩
مطلب الصريح نوعان: رجعي وبائن ٤٦٠

مطلب في قول البحر: إن الصريح يحتاج في وقوعه ديانةً إلى النية ٤٦١
مطلب في قولهم: عليَّ الطلاق، عليَّ الحرام ٤٦٥
مطلب في قوله: عليَّ الطلاق من ذراعي ٤٦٦
مطلب في قول الشاعر: فأنت طلاقٌ والطلاق عزيمةً ٤٨١
مطلب في إضافة الطلاق إلى الزمان ٤٨١
مطلب الانقلاب والاقتصار والاستناد والتَّبيين ٤٨٧
مطلب في قولهم اليوم متى قرن بفعل ممتد ٤٩١
مطلب في قول الإمام: إيماني كإيمان جبريل ٤٩٥
باب طلاق غير المدخول بها ٥٠٩
مطلب الطلاق يقع بعدد قرن به لا به ٥١٣
مطلب في قبل ما بعده قبله رمضان ٥١٦
مطلب فيما قال: امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدةً ٥١٨
باب الكنايات ٥٢٦
مطلب لا اعتبار بالإعراب هنا ٥٣١
مطلب المختلعة والمبانة ليست امرأة من كل وجه ٥٤٧
باب تفويض الطلاق ٥٥١
باب الأمر باليد ٥٦٥
فصل في المشيئة ٥٧٤
مطلب في مسألة الهدم ٥٨٤
مطلب أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي ٥٨٧
باب التعليق ٥٨٨
مطلب فيما لو حلف لا يحلف فعلَّق ٥٨٨
مطلب لا يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق ٥٩٠
مطلب إن لم تتزوجي بفلان فأنت طالق ٥٩١
مطلب التعليق المراد به المجازاة دون الشرط ٥٩٢
مطلب في فسخ اليمين المضافة إلى الملك ٥٩٦
مطلب في معنى قولهم ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه ٥٩٨
مطلب في مسألة الكوز ٦٠٠
مطلب في ألفاظ الشرط ٦٠١

مطلب فيما لو حذف الفاء من الجواب ٦٠٢
مطلب المواضع التي يجب اقترانها بالفاء ٦٠٢
مطلب ما يكون في حكم الشرط ٦٠٣
مطلب المنعقد بكلمة «كلما» أيمان منعقدةٌ للمحال لا يمينٌ واحدةٌ ٦٠٧
مطلب زوال الملك لا يبطل اليمين ٦٠٧
مطلب مهم: الإضافة للتعريف لا للتقييد فيما لو قال: لا تخرج امرأتي من الدار ٦٠٨
مطلب اختلاف الزوجين في وجود الشرط ٦٠٩
مطلب فيما لو تكرر الشرط بعطف أو بدونه ٦٢٠
مطلب لو تكررت أداة الشرط بلا عطف فهو على التقديم والتأخير ٦٢١
مطلب مسائل الاستثناء والمشيئة ٦٢٣
مطلب الاستثناء يثبت حكمه في صيغ الإخبار لا في الأمر والنهي ٦٢٣
مطلب الاستثناء يطلق على الشرط لغة واستعمالاً ٦٢٤
مطلب قال: أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً تقع واحدةٌ ٦٢٤
مطلب فيما لو حلف وأنشأ له آخر ٦٢٧
مطلب فيما لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة ٦٢٨
مطلب مهم: لفظ إن شاء الله هل هو إبطالٌ أو تعليقٌ؟ ٦٣١
مطلب أحكام الاستثناء الوضعي ٦٣٥
مطلب فيما لو تعدد الاستثناء ٦٣٧
مطلب اليمين تتخصص بدلالة العادة والعرف ٦٤٢
مطلب لا يدع فلاناً يسكن في هذه الدار ٦٤٣
مطلب المحبوس ليس في الدنيا ٦٤٦
مطلب الأصل أن شرط الحنث إن كان عدمياً وعجز يحنث ٦٤٦

الفهـرس

كتاب الطلاق

باب طلاق المريض ٣
مطلب حال فشوِّ الطاعون هل للصحيح حكم المريض؟ ١٢
باب الرجعة ٢٣
مطلب في العقد على المبانة ٤٠
مطلب مال أصحابنا إلى بعض أقوال مالك رحمه الله ضرورة ٤٢
مطلب حيلة إسقاط عدة المحلل ٤٣
مطلب في حكم لعن العصاة ٤٩
مطلب حيلة إسقاط التحليل بحكم شافعي بفساد النكاح الأول ٥٠
مطلب مسألة الهدم ٥٢
مطلب الإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة ٥٤
باب الإيلاء ٥٧
مطلب في قوله: أنت عليَّ حرام ٧٤
باب الخلع ٨٣
مطلب ألفاظ الخلع خمسة ٩١
مطلب أبرأته من حق يكون للنساء على الرجال ٩٢
مطلب معنى المجتهد فيه ٩٢
مطلب تستعمل «على» في الاستعلاء واللزوم حقيقةً ٩٩
مطلب حاصل مسائل الخلع والمباراة على أربعةٍ وعشرين وجهاً ١٠٥
مطلب في البراءة بقولها: أبرأك الله ١٠٩
مطلب في الخلع على نفقة الولد ١٠٩
مطلب في خلع الصغير ١١١

مطلب في خلع غير الرشيدة ١١٢
مطلب في خلع الفضولي ١١٤
مطلب في خلع المريضة ١١٦
مطلب في الفرق بين على أن تدخلي، وعلى دخولك، وعلى أن تعطيني ١١٨
مطلب في الفرق بين المصدر الصريح والمؤول ١١٩
مطلب في إيجاب بدل الخلع على الزوج ١٢٢
باب الظهار ١٢٣
مطلب ما يسوغ فيه الاجتهاد ١٢٦
مطلب بلاغات محمد رحمه الله مسندةٌ ١٢٩
باب الكفارة ١٣٤
مطلب لا استحالة في جعل المعصية سبباً للعبادة ١٣٤
لغز: أي حُر ليس له كفارة إلا بالصوم ١٤٢
باب اللعان ١٤٨
مطلب في الدعاء باللعن على معين ١٥٧
مطلب الحمل يحتمل كونه نفخاً وفيه حكاية ١٦١
باب العنين وغيره ١٦٥
مطلب لفك المسحور والمربوط ١٦٩
مطلب في عطف الخاص على العام ١٦٩
مطلب في طبائع فصول السَّنة الأربعة ١٧٠
باب العدة ١٧٧
مطلب عشرون موضعاً يعتدُّ فيها الرجل ١٧٨
مطلب حكاية شمس الأئمة السرخسي ١٨٢
مطلب حكاية أبي حنيفة في الموطوءة بشبهةٍ ١٨٣
مطلب في مدة الصغيرة المراهقة ١٨٤
مطلب في الإفتاء بالضعيف ١٨٥
مطلب في عدة زوجة الصغير ١٨٧
مطلب في عدة الموت ١٨٨
مطلب عدة المنكوحة فاسداً والموطوءة بشبهةٍ ١٩٦
مطلب في النكاح الفاسد والباطل ١٩٧

مطلب في وطء المعتدة بشبهة ٢٠٠
مطلب الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني في مسائل ٢٠٩
مطلب في المنعيِّ إليها زوجها ٢١٥
فصل في الحداد ٢١٦
مطلب الحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع ٢٢٣
فصل في ثبوت النسب ٢٣٠
فصل في ثبوت النسب من المطلقة ٢٣٢
مطلب في ثبوت النسب من الصغيرة ٢٣٣
مطلب الفراش على أربع مراتب ٢٤٥
مطلب في ثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات ٢٤٥
باب الحضانة ٢٥٢
مطلب شروط الحاضنة ٢٥٣
مطلب في لزوم أجرة مسكن الحضانة ٢٦١
باب النفقة ٢٧٥
مطلب اللفظ جامد ومشتق ٢٧٧
مطلب لا تجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصغير ٢٨٢
مطلب في أخذ المرأة كفيلًا بالنفقة ٢٩٤
مطلب فيما لو زُفَّت إليه بلا جهاز ٢٩٩
مطلب في الإبراء عن النفقة ٣٠٠
مطلب في نفقة خادم المرأة ٣٠٣
مطلب في فسخ النكاح بالعجز عن النفقة وبالغيبة ٣٠٦
مطلب في الصلح عن النفقة ٣١٠
مطلب لا تصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو الرضا ٣١١
مطلب في مسكن الزوجة ٣١٩
مطلب في الكلام على المؤنسة ٣٢٢
مطلب في منع النساء من الحمام ٣٢٥
مطلب في فرض النفقة لزوجة الغائب ٣٢٦
مطلب في نفقة المطلقة ٣٣٣
مطلب الصغير والمكتسب نفقةً في كسبه لا على أبيه ٣٣٦
مطلب الكلام على نفقة الأقارب ٣٣٨

مطلب في نفقة زوجة الأب ٣٤٤
مطلب أمر غيره بالإنفاق ونحوه هل يرجع؟ ٣٤٦
مطلب في إرضاع الصغير ٣٤٧
مطلب في نفقة الأصول ٣٥٠
مطلب صاحب الفتح ابن الهمام من أهل الاجتهاد ٣٥١
مطلب ضابط في حصر أحكام نفقة الأصول والفروع ٣٥٦
مطلب في نفقة قرابة غير الولاد من الرحم المحرم ٣٦١
مطلب في مواضع لا يضمن فيها المنفق إذا قصد الإصلاح ٣٧٠
مطلب في نفقة المملوك ٣٧٤

كتاب العتق

مطلب الفقهاء لا يعتبرون الإعراب ٣٨٤
مطلب في كنايات الإعتاق ٣٨٨
مطلب في ملك ذي الرحم المحرم ٣٩٤
مطلب أهل الحرب كلهم أرقاء ٤٠١
مطلب الشرف لا يثبت من جهة الأم الشريفة ٤٠٤
مطلب يتصور هاشمي رقيق والداه هاشميان ٤٠٤
باب عتق البعض ٤٠٦
مطلب في الفرق بين: إن لم يدخل، وبين: إن لم يكن دخل ٤١٤
مطلب أم الولد لا قيمة لها خلافاً لهما ٤١٨
باب الحلف بالعتق ٤٢٦
مطلب تحقيق مهم في يومئذٍ ٤٢٧
باب العتق على جعل بالضم، وبفتح المال ٤٣٠
باب التدبير ٤٤١
مطلب في الوصية للعبد ٤٤٢
مطلب في شرط واقف الكتب الرهن بها ٤٤٥
مطلب الكمال ابن الهمام من أهل الترجيح ٤٤٩
باب الاستيلاد ٤٥٢
مطلب في القضاء بجواز بيع أم الولد ٤٥٦
مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه ٤٥٦

مطلب خصومة الذِّميِّ أشد من خصومة المسلم ٤٥٩

كتاب الأيمان

مطلب حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل ٤٧١
مطلب في يمين الكافر ٤٧٣
مطلب في حكم الحلف بغيره تعالى ٤٧٣
مطلب في معنى الإثم ٤٧٦
مطلب في الفرق بين السهو والنسيان ٤٧٩
مطلب في القرآن ٤٨٤
مطلب تتعدد الكفارة لتعدد اليمين ٤٨٦
مطلب حروف القسم ٤٩٧
مطلب كفارة اليمين ٥٠٣
مطلب استعملوا لفظ ينبغي بمعنى يجب ٥٠٧
مطلب في تحريم الحلال ٥٠٨
مطلب حلف لا يأكل معيناً فأكل بعضه ٥١٠
مطلب لا أذوق طعاماً ولا شراباً حنث بأحدهما، بخلاف لا أذوق طعاماً وشراباً ٥١١
مطلب الجمع المضاف كالمنكر، بخلاف المُعرَّف بأل ٥١٢
مطلب كل حِلٍّ عليه حرامٌ ٥١٢
مطلب تعارفوا: الحرام يلزمني والطلاق يلزمني ٥١٣
مطلب في أحكام النذر ٥١٥
مطلب النذر غير المعلق لا يختص بزمانٍ ومكانٍ ودرهم وفقيرٍ ٥٢٤
باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان ٥٢٧
مطلب الأيمان مبنية على العرف بيتاً ببيت العنكبوت ٥٢٧
مبحث مهم في تحقيق قولهم: الأيمان مبنية على الألفاظ ٥٢٨
مطلب حلف لا يسكن الدار ٥٣٧
مطلب إن لم أخرج فكذا، فقيَّد أو منع حنث ٥٣٩
مطلب حلف لا يساكن فلاناً ٥٤٠
مطلب حلف لا يخرج إلى مكة ونحوها ٥٤٦
مطلب حلف لا يأتينَّهُ إن استطاع ٥٤٨

مطلب لا تخرجي إلا بإذني ٥٥٠
مطلب لا يدخل دار فلانٍ يراد به نسبة السكنى ٥٥٢
مطلب لا يضع قدمه في دار فلان ٥٥٣
مطلب في يمين الفور ٥٥٤
مطلب إن ضربتي ولم أضربك ٥٥٦
مطلب لا يركب دابة فلان ٥٥٧
باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام ٥٥٩
مطلب في الفرق بين الأكل والشرب والذوق ٥٦١
مطلب حلف لا يأكل من هذه النخلة ٥٦١
مطلب إذا تعذرت الحقيقة أو وجد عرف، بخلافها تركت ٥٦١
مطلب فيما لو وصل غصن شجرة بأخرى ٥٦٢
مطلب حلف لا يكلم هذا الصبي ٥٦٥
مطلب حلف لا يأكل لحماً ٥٦٨
مطلب في اعتبار العرف العملي كالعرف اللفظي ٥٦٨
مطلب لا يأكل هذا البر ٥٧٢
مطلب لا يأكل خبزاً ٥٧٣
مطلب لا يأكل طعاماً ٥٧٤
مطلب لا يأكل فاكهة ٥٧٦
مطلب حلف لا يأكل حلوى ٥٧٦
مطلب حلف لا يأكل إداماً أو لا يأتدم ٥٧٨
مطلب عرض عليه اليمين فقال: نعم ٥٧٩
مطلب حلف لا يتغدى أو يتعشى ٥٨٠
مطلب قال إن أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصح ٥٨١
مطلب نية تخصيص العام تصح ديانةً لا قضاء، خلافاً للخصاف ٥٨٤
مطلب إذا كان الحالف مظلوماً يفتى بقول الخصاف ٥٨٦
مطلب النية للحالف لو بطلاق أو عتاق ٥٨٦
مطلب حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع ٥٨٧
مطلب تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها ٥٨٨
مطلب حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه أو كان فيه ماء فصبَّ ٥٨٩

مطلب في قولهم: الديون تقضى بأمثالها ٥٩٢
مطلب حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن الحجر ذهباً ٥٩٢
مطلب يجوز تحويل الصفات وتحويل الأجزاء ٥٩٢
مطلب حلف لا يكلمه ٥٩٤
مطلب في حلف لا يكلمه شهراً فهو من حين حلفه ٥٩٧
مطلب مهم: لا يكلمه اليوم ولا غداً أو لا بعد غد فهي أيمان ثلاثة ٥٩٩
مطلب أنت طالق يوم أكلم فلاناً فهو على الجديدين ٥٩٩
مطلب إن كلمه إلا أن يقدم زيد أو حتى ٦٠٠
مطلب لا أفعل كذا ما دام كذا ٦٠١
مطلب لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم ٦٠٢
مطلب حلف لا يفارقني ففر منه يحنث ٦٠٢
مطلب حلف لا يكلم عبد فلان أو عرسه ثم زالت الإضافة ببيع أو طلاق ٦٠٣
مطلب لا أكلمه الحين أو حيناً ٦٠٦
مطلب لا أكلمه غرة الشهر أو رأس الشهر ٦٠٦
مطلب المسائل التي توقف فيها الإمام ٦٠٨
مطلب الجمع لا يستعمل لواحد إلا في مسائل ٦١٠
مطلب تحقيق مهم في الفرق بين لا أكلم عبيد فلانٍ ٦١٠
باب اليمين في الطلاق والعتاق ٦١٢
مطلب أول عبد اشتريه حر ٦١٣
مطلب إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت بخلافِ فهو حُرٌّ ٦١٦
مطلب كل عبد بشرني بكذا حر ٦١٧
مطلب النية إذا قارنت علة العتق صح التكفير ٦١٨
مطلب إن تسرَّيتُ أمة فهي حرة ٦١٩
مطلب كل مملوك لي حر ٦٢٠
مطلب لا يكلم هذا الرجل وهذا وهذا ٦٢١
مطلب في استعمال حتى للغاية وللسببية وللعطف ٦٢٣
مطلب إن لم أخبر فلاناً حتى يضربك ٦٢٣
مطلب إن لم أضربك حتى يدخل الليل ٦٢٣
مطلب إن لم آتك حتى أتغدى ٦٢٣

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها ٦٢٤
مطلب حلف لا يتزوج ٦٢٨
مطلب حلف لا يزوج عبده ٦٢٨
مطلب في العقود التي لا بد من إضافتها إلى الموكل ٦٣١
مطلب قال إن بعته أو ابتعته فهو حر، فعقد بالخيار لنفسه عتق ٦٣٦
مطلب إذا دخلت أداة الشرط على كان تبقى على معنى المضي ٦٣٩
مطلب قالت له: تزوجت علي فقال: كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة ٦٤٠
مطلب النكرة تدخل تحت النكرة، والمعرفة لا تدخل ٦٤٢
مطلب قال عليَّ المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة ٦٤٤
مطلب إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق ٦٤٥
مطلب شهادة النفي لا تقبل إلا في الشروط ٦٤٥
مطلب حلف لا يصلي حنث بركعة ٦٤٨
مطلب حلف لا يؤم أحداً ٦٤٩
مطلب حلف لا يحج ٦٥١
مطلب إن لبست من مغزولك فهو هدي ٦٥٢
مطلب في معنى الهدي ٦٥٢
مطلب في الفرق بين تعيين المكان في الهدي دون النذر ٦٥٢
مطلب حلف لا يلبس حلياً ٦٥٤
مطلب حلف لا يجلس على الأرض أو لا ينام على هذا الفراش ٦٥٥
باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٦٥٧
مطلب ترد الحياة إلى الميت بقدر ما يحس بالألم ٦٥٧
مطلب في سماع الميت الكلام ٦٥٧
مطلب ليقضين دينه فقضاه نبهرجة أو ستوقة ٦٦٢
مطلب المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد ٦٦٣
مطلب لأقضينَّ مالك اليوم ٦٦٣
مطلب لا يقبض دينه درهماً دون درهم ٦٦٦
مطلب حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جملة ٦٦٦
مطلب إن أنفقت هذا المال إلا على أهلك فكذا ٦٦٦
مطلب حلف لا يشكوه إلا من حاكم السياسة ٦٦٧

مطلب حلف ليفعلنه بر بمرَّة ٦٦٩
مطلب حلف والٍ ليعلمنه بكل داعرٍ ٦٦٩
مطلب حلف ليهبن له فوهب له فلم يقبل بخلاف البيع ونحوه ٦٧١
مطلب حلف لا يشم ريحاناً ٦٧٢
مطلب حلف لا يتزوج فزوجه فضولي ٦٧٢
مطلب قال: كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا ٦٧٣
مطلب حلف لا مال له ٦٧٥
مطلب الديون تقضى بأمثالها ٦٧٥
مطلب قال لغيره والله لتفعلنَّ كذا فهو حالف ٦٧٥
مطلب والله لا تقم فقام لا يحنث ٦٧٦
مطلب قال لتفعلن كذا قال نعم ٦٧٦
مطلب حلف لا يدخل فلان داره ٦٧٧
مطلب في الفرق بين لا يدعه يدخل وبين لا يدخل ٦٧٧

الفهـرس

كتاب الحدود

مطلب التوبة تسقط الحد قبل سقوطه ٤
مطلب أحكام الزنا ٥
مطلب الزنا شرعاً لا يختص بما يوجب الحد بل أعم ٥
مطلب في الكلام على السياسة ١٩
مطلب شرائط الإحصان ٢٢
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ٢٥
مطلب في بيان شبهة المحل ٢٦
مطلب في بيان شبهة الفعل ٢٩
مطلب الحكم المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه ٣١
مطلب في بيان شبهة العقد ٣٢
مطلب في وطء الدابة ٣٦
مطلب فيمن وطىء من زفت إليه ٣٧
مطلب في وطء الدبر ٣٨
مطلب في حكم اللواطة ٣٨
مطلب لا تكون اللواطة في الجنة ٣٩
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ٤٦
مطلب المواضع التي يحل فيها النظر إلى عورة الأجنبي ٥٣
باب حد الشرب ٥٤
مطلب في البنج والأفيون والحشيشة ٧٥
باب حد القذف ٧٩
مطلب في الشرف من الأم ٨٩
مطلب هل للقاضي العفو عن التعزير؟ ٩٤
مطلب لا تسمع البينة مع الإقرار إلا في سبعٍ ٩٩

باب التعزير ١٠٣
مطلب في التعزير بأخذ المال ١٠٥
مطلب يكون التعزير بالقتل ١٠٧
مطلب التعزير قد يكون بدون معصية ١١٣
مطلب في الجرح المجرد ١١٤
مطلب فيما لو شتم رجلًا بألفاظ متعددة ١٢٣
مطلب في تعزير المتهم ١٢٦
مطلب فيما إذا ارتحل إلى غير مذهبه ١٣٢
مطلب العاميُّ لا مذهب له ١٣٣

كتاب السرقة

مطلب ترجمة عصام بن يوسف ١٤٦
مطلب في جواز ضرب السارق حتى يقرَّ ١٤٦
مطلب في ضمان الساعي ١٤٨
مطلب في أخذ الدائن من مال مديونه من خلاف جنسه ١٥٧
مطلب يعذر بالعمل بمذهب الغير عند الضرورة ١٥٨
باب كيفية القطع وإثباته ١٧٠
باب قطع الطريق ١٨٣

كتاب الجهاد

مطلب في فضل الجهاد ١٩٣
مطلب المواظبة على فرائض الصلاة في أوقاتها أفضل من الجهاد ١٩٥
مطلب في تكفير الشهادة مظالم العباد ١٩٦
مطلب فيمن يريد الجهاد مع الغنيمة ١٩٦
مطلب في الرباط وفضله ١٩٧
مطلب في بيان من يجري عليهم الأجر بعد الموت ١٩٨
مطلب المرابط لا يسأل في القبر كالشهيد ١٩٨
مطلب في الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية ٢٠٠
مطلب طاعة الوالدين فرض عين ٢٠١
مطلب إذا علم إنه يقتل يجوز له أن يقاتل بشرط أن ينكي فيهم وإلا فلا،

بخلاف الأمر بالمعروف ٢٠٦
مطلب في إن الكفار مخاطبون ندباً ٢٠٨
مطلب لفظ «ينبغي» يستعمل في المندب وغيره عند المتقدمين ٢١٢
مطلب في بيان نسخ المثلة ٢١٢
بحث الأمان ٢١٩
مطلب لو قال على أولادي ففي دخول أولاد البنات روايتان ٢٢١
مطلب لو قال على أولاد أولادي يدخل أولاد البنات ٢٢١
مطلب في دخول أولاد البنات في الذّرية روايتان ٢٢١
باب المغنم وقسمته ٢٢٣
مطلب في قسمة الغنيمة ٢٣٠
مطلب في أن معلوم المستحق من الوقف: هل يورث؟ ٢٣٣
فصل في كيفية القسمة ٢٣٧
مطلب مخالفة الأمير حرام ٢٣٧
مطلب في الاستعانة بمشرك ٢٤٢
مطلب في قسمة الخمس ٢٤٤
مطلب في أن رسالته ﷺ باقية بعد موته ٢٤٩
مطلب الاقتباس من القرآن جائز عندنا ٢٥٤
مطلب في قولهم اسم الفاعل حقيقة في الحال ٢٥٤
مطلب كلمة «لا بأس» قد تستعمل في المندوب ٢٥٧
مطلب مهم في التنفيل العام بالكل أو بقدر منه ٢٦٠
مطلب في حكم الغنيمة المأخوذة بلا قسمة في زماننا ٢٦٣
مطلب في وطء السراري في زماننا ٢٦٤
باب استيلاء الكفار ٢٦٦
مطلب فيما لو باع الحربي ولده ٢٦٧
مطلب يلحق بدار الحرب المفازة والبحر الملح ٢٦٧
مطلب في أن الأصل في الأشياء الإباحة ٢٦٨
مطلب في قولهم: إن أهل الحرب أرقّاء ٢٧٢
مطلب إذا شرى المستأمن عبداً ذمّياً يجبر على بيعه ٢٧٣
باب المستأمن ٢٧٥

فصل في استئمان الكافر ٢٧٨
مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمين الحربيِّ ما هلك في المركب ٢٨١
مطلب مهم: الصبيُّ يتبع أحد أبويه في الإسلام وإن كان يعقل، ما لم يبلغ: وخلافه خطأ ٢٨٦
مطلب فيما تصير به دار الإسلام دار حرب، وبالعكس ٢٨٨
باب العشر والخراج والجزية ٢٨٩
مطلب في أن أرض العراق والشام ومصر عنوة خراجية مملوكة لأهلها ٢٩٢
مطلب في جواز بيع الأراضي المصريَّة والشاميَّة ٢٩٢
مطلب أراضي المملكة والحوز: لا عشرية ولا خراجية ٢٩٢
مطلب لا شيء على زراع الأراضي السلطانية من عشر أو خراج سوى الأجرة ٢٩٤
مطلب لا شيء على الفلاح لو عطلها، ولو تركها لا يجبر عليها ٢٩٤
مطلب القول لذي اليد إن الأرض ملكه وإن كانت خراجية ٢٩٥
مطلب ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحدٍ إلا بحق ثابت معروف ٢٩٦
مطلب فيما وقع من الملك الظاهر بيبرس من إرادته انتزاع العقارات من ملاكها لبيت المال ٢٩٧
مطلب في بيع السلطان وشرائه أراضي بيت المال ٢٩٨
مطلب في وقف الأراضي التي لبيت المال ومراعاة شروط الواقف ٣٠٠
مطلب أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها ٣٠٠
مطلب على ما وقع للسلطان برقوق من إرادته نقض أوقاف بيت المال ٣٠٠
مطلب في خراج المقاسمة ٣٠٢
مطلب لا يحول خراج الموظف إلى خراج المقاسمة، وبالعكس ٣٠٥
مطلب لا يلزم جميع خراج المقاسمة إذا لم تطق لكثرة المظالم ٣٠٦
مطلب فيما لو عجز المالك عن زراعة الأرض الخراجية ٣١١
مطلب لو رحل الفلاح من قرية لا يجبر على العود ٣١١
مطلب في إجارة الجندي ما أقطعه له الإمام ٣١٤
مطلب في أحكام الإقطاع من بيت المال ٣١٤
مطلب في بطلان التعليق بموت المعلق ٣١٥
مطلب في صحة تعليق التقرير في الوظائف ٣١٥

فصل في الجزية ٣١٦
مطلب الزنديق إذا أخذ قبل التوبة يقتل ولا تؤخذ منه الجزية ٣٢٢
مطلب في أحكام الكنائس والبيع ٣٢٧
مطلب لا يجوز إحداث كنيسة في القرى، ومن أفتى بالجواز فهو مخطىء، ويحجر عليه ٣٢٧
مطلب تهدم الكنائس من جزيرة العرب ولا يمكنون من سكناها ٣٢٧
مطلب في بيان أن الأمصار ثلاثة، وبيان إحداث الكنائس فيها ٣٢٧
مطلب لو اختلفنا معهم في أنها صُلحيةٌ أو عنويةٌ فإن وجد أثرٌ وإلَّا تركت بأيديهم ٣٢٨
مطلب إذا هدمت الكنيسة ولو بغير وجه لا تجوز إعادتها ٣٢٨
مطلب ليس المراد من إعادة المنهدم أنه جائزٌ نأمرهم به بل المراد نتركهم وما يدينون ٣٢٩
مطلب لم يكن من الصحابة صلحٌ مع اليهود ٣٢٩
مطلب مهم: حادثة الفتوى في أخذ النصارى كنيسة مهجورة لليهود ٣٣٠
مطلب فيما أفتى به بعض المتهوِّرين في زماننا ٣٣٠
مطلب في كيفية إعادة المنهدم من الكنائس ٣٣١
مطلب في تمييز أهل الذِّمَّة في الملبس ٣٣٢
مطلب في سكنى أهل الذِّمَّة المسلمين في المِصْرِ ٣٣٧
مطلب في منعهم عن التَّعلِّي في البناء على المسلمين ٣٤٠
مطلب فيما ينتقض به عهد الذِّمِّيِّ وما لا ينتقض ٣٤١
مطلب في مصارف بيت المال ٣٤٨
مطلب من له استحقاق في بيت المال يعطي ولده من بعده ٣٥٠
مطلب من له وظيفة توَّجه له من بعده ٣٥٠
مطلب تحقيق مهم في توجيه الوظائف للإبن ٣٥٠
مطلب فيما إذا مات المؤذِّن أو الإمام قبل أخذ وظيفتهما ٣٥٣
باب المرتد ٣٥٤
مطلب في منكر الإجماع ٣٥٧
مطلب ما يشك أنه ردَّةٌ لا يحكم بها ٣٥٨
مطلب في أن الكفار خمسة أصناف، وما يشترط في إسلامهم ٣٦٢

مبحث في اشتراط التَّبرِّي مع الإتيان بالشهادتين ٣٦٤
مطلب الإسلام يكون بالفعل كالصلاة بجماعةٍ ٣٦٦
مطلب في حكم من شتم دين مسلم ٣٦٧
مطلب توبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس ٣٦٨
مطلب أجمعوا على كفر فرعون ٣٦٩
مطلب في استثناء قوم يونس ٣٦٩
مطلب في إحياء أبوي النبي ﷺ بعد موتهما ٣٦٩
مطلب مهم في حكم سابِّ الأنبياء ٣٧٠
مطلب مهم في حكم سب الشيخين ٣٧٧
مطلب في حال الشيخ الأكبر سيِّدي محيي الدين بن عربي نفعنا الله تعالى به ... ٣٧٨
مطلب في الساحر والزنديق ٣٨١
مطلب في الفرق بين الزنديق والمنافق والدَّهرِّي والملحد ٣٨٣
مطلب في الكاهن والعرَّاف ٣٨٤
مطلب في دعوى علم الغيب ٣٨٥
مطلب في أهل الأهواء إذا ظهرت بدعتهم ٣٨٦
مطلب حكم الدروز والتيامنة والنصيريَّة والإسماعيلية ٣٨٦
مطلب جملة من لا تقبل توبته ٣٨٧
مطلب جملة من لا يقتل إذا ارتد ٣٨٨
مطلب المعصية تبقى بعد الردة ٣٩٧
مطلب لو تاب المرتد، هل تعود حسناته؟ ٣٩٧
مطلب في ردة الصبي وإسلامه ٤٠٥
مطلب هل يجب على الصبي الإيمان؟ ٤٠٧
مطلب في معنى درويش درويشان ٤٠٨
مطلب في مستحل الرقص ٤٠٨
مطلب في كرامات الأولياء ٤٠٩
باب البغاة ٤١٠
مطلب في اتباع عبد الوهاب الخوارج في زماننا ٤١٣
مطلب في عدم تكفير الخوارج وأهل البدع ٤١٣
مطلب لا عبرة بغير الفقهاء: يعني المجتهدين ٤١٣

مطلب الإمام يصير إماماً بالمبايعة أو بالاستخلاف ممن قبله ٤١٤
مطلب فيما يستحق به الخليفة العزل ٤١٤
مطلب في وجوب طاعة الإمام ٤١٦
مطلب في كراهة بيع ما تقوم المعصية بعينه ٤٢٠

كتاب اللقيط

مطلب في قولهم: الغرم بالغنم ٤٢٤

كتاب اللقطة

مطلب فيمن عليه ديون ومظالم جهل أربابها ٤٤٣
مطلب فيمن مات في سفره فباع رفيقه متاعه ٤٤٣
مطلب فيمن وجد حطباً في نهر أو وجد جوزاً أو كمثرى ٤٤٤
مطلب ألقى شيئاً وقال من أخذه فهو له ٤٤٥
مطلب له الأخذ من نثار السكر في العرس ٤٤٦
مطلب من وجد دراهم في الجدار أو استيقظ وفي يده صُرَّةٌ ٤٤٦
مطلب أخذ صوف ميتةٍ أو جلدها ٤٤٦
مطلب سرق مكعبَّهُ ووجد مثله أو دونه ٤٤٦

كتاب الآبق

كتاب المفقود

مطلب قضاء القاضي ثلاثة أقسام ٤٥٨
مطلب في الإفتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود ٤٦٠

كتاب الشركة

مطلب الحق أن الدين يملك ٤٦٧
مطلب مهم في بيع الحصة الشائعة من البناء أو الغراس ٤٦٨
مطلب شركة العقد ٤٧٤
مطلب اشتراط الربح متفاوتاً صحيح، بخلاف اشتراط الخسران ٤٧٥
مطلب في شركة المفاوضة ٤٧٥
مطلب فيما يقع كثيراً في الفلاحين مما صورته شركة مفاوضة ٤٧٧
مطلب لا تصح الشركة بمال غائب ٤٨٢
مطلب في شركة العنان ٤٨٣

مطلب في توقيت الشركة روايتان ٤٨٣
مطلب في تحقيق حكم التفاضل في الربح ٤٨٦
مطلب في دعوى الشريك أنه أدى الثمن من ماله ٤٨٦
مطلب ادعى الشراء لنفسه ٤٨٧
مطلب فيما يبطل الشركة ٤٨٧
مطلب اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا ٤٨٩
مطلب يملك الاستدانة بإذن شريكه ٤٩٣
مطلب أقر بمقدار الربح ثم ادعى الخطأ ٤٩٤
مطلب في قبول قوله دفعت المال بعد موت الشريك أو الموكل ٤٩٤
مطلب فيما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة ٤٩٦
مطلب في شركة التقبل ٤٩٧
مطلب شركة الوجوه ٥٠٠
فصل في الشركة الفاسدة ٥٠١
مطلب اجتمعا في دار واحدة واكتسبا ولا يعلم التفاوت فهو بينهما بالسَّويَّة ... ٥٠٢
مطلب يرجع القياس ٥٠٣
مطلب إذا قال الشريك استقرضت ألفاً فالقول له إن المال بيده ٥٠٩
مطلب دفع ألفاً على أن نصفه قرضٌ ونصفه مضاربة أو شركة ٥١٠
مطلب مهم فيما إذا امتنع الشريك من العمارة والإنفاق في المشترك ٥١١
مطلب في الحائط إذا خرب وطلب أحد الشريكين قسمته أو تعميره ٥١٣

كتاب الوقف

مطلب لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز ٥١٩
مطلب قد يثبت الوقف بالضرورة ٥٢٢
مطلب في وقف المرتد والكافر ٥٢٥
مطلب شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع ٥٢٧
مطلب في وقف المريض ٥٣٠
مطلب شروط الوقف على قولهما ٥٣٤
مطلب في الكلام على اشتراط التأبيد ٥٣٥
مطلب التأبيد معنى شرطه اتفاقاً ٥٣٦
مطلب مهم: فرَّق أبو يوسف بين قوله «موقوفة» وقوله «فموقوفة على فلان» . ٥٣٦

مطلب في شرط واقف الكتب أن لا تعار إلَّا برهن ٥٤٠
مطلب سكن داراً ثم ظهر أنها وقفٌ يلزمه أجرة ما سكن ٥٤٠
مطلب في التهايؤ في أرض الوقف بين المستحقين ٥٤١
مطلب فيما إذا ضاقت الدار على المستحقين ٥٤١
مطلب في قسمة الواقف مع شريكه ٥٤٢
مطلب قاسم وجمع حصة الوقف في أرض واحدة جاز ٥٤٢
مطلب لو كان في القسمة فضل دراهم من الوقف صح لا من الشريك ٥٤٣
مطلب إذا وقف كل نصف على حدة صارا وقفين ٥٤٣
مطلب في أحكام المسجد ٥٤٥
مطلب فيما لو خرب المسجد أو غيره ٥٤٨
مطلب في نقل أنقاض المسجد ونحوه ٥٥٠
مطلب في وقف المنقول تبعاً للعقار ٥٥٢
مطلب لا يشترط التحديد في وقف العقار ٥٥٢
مطلب في وقف المشاع المقضيِّ به ٥٥٣
مطلب مهم ٥٥٣
مطلب مهم في إشكال وقف المنقول على النفس ٥٥٤
مطلب فيما إذا كان في المسألة قولان مصحَّحان ٥٥٤
مطلب في وقف المنقول قصداً ٥٥٥
مطلب في وقف الدراهم والدنانير ٥٥٥
مطلب في التعامل والعرف ٥٥٦
مطلب متى ذكر للوقف مصرفاً لا بد أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة ٥٥٧
مطلب في حكم الوقف على طلبة العلم ٥٥٨
مطلب في نقل كتب الوقف من محلها ٥٥٩
مطلب يبدأ من غلة الوقف بعمارته ٥٥٩
مطلب دفع المرصد مقدم على الدفع للمستحقين ٥٦٠
مطلب كون التعمير من الغلة إن لم يكن الخراب بصنع أحد ٥٦٠
مطلب عمارة الوقف على الصفة التي وقفه ٥٦٠
مطلب يبدأ بعد العمارة بما هو أقرب إليها ٥٦٠
مطلب في قطع الجهات لأجل العمارة ٥٦٢

مطلب فيمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة ٥٦٧
مطلب في استحقاق القاضي والمدرِّس الوظيفة في يوم البطالة ٥٦٧
مطلب في عمارة من له السكنى ٥٦٩
مطلب فيما لو آجر من له السكنى ٥٦٩
مطلب لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله ٥٧٠
مطلب من له السكنى لا يملك الاستغلال واختلف في عكسه ٥٧٠
مطلب وقف الدار عند الإطلاق يحمل على الاستغلال لا على السكنى ٥٧١
مطلب من له الاستغلال لا يملك السكنى وبالعكس ٥٧١
مطلب في الوقف إذا خرب ولم يمكن عمارته ٥٧٣
مطلب في جعل شيء من المسجد طريقاً ٥٧٤
مطلب في اشتراط الواقف الولاية لنفسه ٥٧٧
مطلب في ترجمة هلال الرائي البصري ٥٧٧
مطلب يأثم بتولية الخائن ٥٧٨
مطلب فيما يعزل به الناظر ٥٧٨
مطلب في شروط المتولي ٥٧٨
مطلب في مطلب في تولية الصبي ٥٧٩
مطلب فيما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف للصغير ٥٨٠
مطلب في عزل الناظر ٥٨٠
مطلب لا يصح عزل صاحب وظيفة بلا جنحة أو عدم أهلية ٥٨١
مطلب في النزول عن الوظائف ٥٨١
مطلب لا بد بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة ٥٨٢
مطلب لو قرر القاضي رجلاً ثم قرر السلطان آخر فالمعتبر الأول ٥٨٢
مطلب الناظر المشروط له التقدير مقدم على القاضي ٥٨٢
مطلب للمفروغ له الرجوع بمال الفراغ ٥٨٢
مطلب في اشتراط الغلة لنفسه ٥٨٢
مطلب في الوقف على نفس الواقف ٥٨٣
مطلب في استبدال الوقف وشروطه ٥٨٣
مطلب في اشتراط الإدخال والإخراج ٥٨٥
مطلب في شروط الاستبدال ٥٨٦

مطلب يجوز مخالفة شرط الواقف في مسائل ٥٨٧
مطلب لا يستبدل العامر إلا في أربع ٥٨٨
مطلب في وقف البناء بدون أرض ٥٩٠
مطلب مناظرة ابن الشحنة مع شيخه العلامة قاسم في وقف البناء ٥٩٠
مطلب في زيادة أجرة الأرض المحتكرة ٥٩٢
مطلب في مطلب في وقف الكردار والكرك ٥٩٣
مطلب في استيفاء العمارة بعد فراغ مدة الإجارة بأجر المثل ٥٩٣
مطلب مهم في وقف الإقطاعات ٥٩٥
مطلب مهم في أوقاف الملوك والأمراء ٥٩٦
مطلب في إطلاق القاضي بيع الوقف للواقف أو لوارثه ٥٩٧
مطلب بيع الوقف باطل لا فاسد ٥٩٩
مطلب في الوقف إذا انقطع ثبوته ٥٩٩
مطلب الوقف في مرض الموت ٦٠٠
مطلب في وقف الراهن والمريض المديون ٦٠٣
مطلب في وقف المرتد ٦٠٤
فصل يراعي شرط الواقف في إجارته ٦٠٥
مطلب أرض اليتيم وأرض بيت المال في حكم أرض الوقف ٦٠٦
مطلب في لزوم الأجرة المضافة تصحيحان ٦٠٧
مطلب في الإجارة الطويلة بعقود ٦٠٧
مطلب لا يصح إيجار الوقف بأقل من أجرة المثل إلا عن ضرورة ٦٠٨
مطلب في استئجار الدار لمرصدٍ بدون أجرة المثل ٦٠٨
مطلب ليس للناظر الإقالة ٦٠٩
مطلب فيما زاد أجر المثل بعد العقد ٦٠٩
مطلب مهم في معنى قولهم المستأجر الأول أولى ٦١٠
مطلب الموقوف عليه لا يملك الإجارة ٦١١
مطلب في دعوى الموقوف عليه ٦١٢
مطلب إذا كان الوقف على معين قيل يجوز أن يكون هو المتولّي ٦١٣
مطلب في إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً ٦١٣
مطلب إذا آجر المتولي بغبنٍ فاحش كان خيانة ٦١٤

مطلب سكن المشتري دار الوقف ٦١٥
مطلب المواضع التي تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى ٦١٦
مطلب في دعوى الوقف بلا بيان الواقف وبلا بيان أنه وقف وهو يملكه ٦١٩
مطلب في الشهادة على الوقف بالتسامح ٦٢٠
مطلب في حكم الوقف القديم المجهولة شرائطه ومصارفه ٦٢١
مطلب أحضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة لا يقضى به ٦٢٢
مطلب لا يعتمد على الخط إلا في مسائل ٦٢٢
مطلب في البراءات السلطانية والدفاتر الخاقانية ٦٢٢
مطلب فيمن ينتصب خصماً عن غيره ٦٢٤
مطلب في انتصاب بعض الورثة خصماً عن الكل ٦٢٦
مطلب بعض المستحقين ينتصب خصماً عن الكل ٦٢٦
مطلب اشترى بمال الوقف داراً للوقف يجوز بيعها ٦٢٧
مطلب في الإمام والمؤذن إذا مات في أثناء السَّنَة ٦٢٧
مطلب إذا مات المدرِّس ونحوه يعطي بقدر ما باشر بخلاف الوقف على الذرِّية ٦٢٨
مطلب إذا مات من له شيء من الصَّر والحبّ يستحق نصيبه ٦٢٨
مطلب فيما إذا قبض المعلوم وغاب قبل تمام السَّنة ٦٢٩
مطلب في الغيبة التي يستحق بها العزل عن الوظيفة وما لا يستحق ٦٣١
مطلب مهم في الاستنابة في الوظائف ٦٣١
مطلب فيما إذا شرط المعلوم لمباشر الإمامة لا يستحق المستنيب ٦٣٢
مطلب فيما إذا أجر ولم يذكر جهة توليته ٦٣٣
مطلب ولاية نصب القيم إلى الوقف ثم لوصيِّه ثم للقاضي ٦٣٣
مطلب الأفضل في زماننا نصب المتولي بلا إعلام القاضي وكذا وصي اليتيم ... ٦٣٤
مطلب الوصي يصير متولياً بلا نص ٦٣٤
مطلب نصب متولياً ثم آجر اشتركا ٦٣٥
مطلب طالب التولية لا يولّى ٦٣٥
مطلب التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط ٦٣٦
طلب ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيّه ٦٣٦
مطلب المراد قاضي القضاة في كل موضع ذكروا القاضي في أمور الأوقاف ... ٦٣٦
مطلب نائب القاضي لا يملك إبطال الوقف ٦٣٦

مطلب لا يجعل الناظر من غير أهل الوقف ٦٣٧
مطلب إذا قبل الأجنبي النظر مجاناً فللقاضي نصبه ٦٣٨
مطلب للناظر أن يوكل غيره ٦٣٨
مطلب في الفرق بين تفويض الناظر النظر في صحته وبين فراغه عنه ٦٣٩
مطلب شرط الواقف النظر لعبد الله ثم لزيد ليس لعبد الله أن يفوِّض لرجل آخر ٦٤٠
مطلب للواقف عزل الناظر ٦٤١
مطلب في عزل الواقف المدرِّس والإمام وعزل الناظر نفسه ٦٤١
مطلب فيمن باع داراً ثم ادعى أنها وقف ٦٤٢
مطلب من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا في تسع مسائل ٦٤٣
مطلب باع عقاراً ثم ادعى أنه وقف ٦٤٣
مطلب في الوقف المنقطع الأول والمنقطع الوسط ٦٤٥
مطلب وقف بيتاً على عتيقة فلان والباقي على عتقائه هل يدخل فلان معهم؟ ٦٤٧
مطلب وقف النصف على ابنه زيد والنصف على امرأته ثم على أولاده يدخل زيد فيهم ٦٤٧
مطلب استأجر داراً فيها أشجارٌ ٦٤٨
مطلب في قولهم شرط الواقف كنص الشارع ٦٤٩
مطلب بيان مفهوم المخالفة ٦٤٩
مطلب مفهوم التصنيف حجة ٦٤٩
مطلب لا يعتبر المفهوم في الوقف ٦٤٩
مطلب المفهوم معتبر: في عرف الناس والمعاملات والعقليّات ٦٥٠
مطلب الجامكية في الأوقاف ٦٥١
مطلب فيما لو مات المدرِّس أو عزل قبل مجيء الغلة ٦٥١
مطلب ليس للقاضي أن يقرر وظيفة في الوقف إلا النظر ٦٥٢
مطلب المراد من العشر للمتولي أجر المثل ٦٥٣
مطلب في زيادة القاضي في معلوم الإمام ٦٥٣
مطلب للسلطان مخالفة الشرط إذا كان الوقف من بيت المال ٦٥٤
مطلب يصح تعليق التقرير في الوظائف ٦٥٥

مطلب ليس للقاضي عزل الناظر ٦٥٦
مطلب للقاضي أن يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشكاية ٦٥٦
مطلب في الاستدانة على الوقف ٦٥٧
مطلب في إنفاق الناظر من ماله على العمارة ٦٥٨
مطلب في إذن الناظر للمستأجر بالعمارة ٦٥٨
مطلب لو اشترى القيم العشرة بثلاثة عشر فالربح عليه ٦٥٩
مطلب في المصادقة على الاستحقاق ٦٥٩
مطلب في المصادقة على النظر ٦٦١
مطلب في جعل النظر أو الريع لغيره ٦٦١
مطلب لا يكفي صرف الناظر لثبوت الاستحقاق ٦٦٢
مطلب متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر ٦٦٣
مطلب مهم في قول الواقف على الفريضة الشرعية ٦٦٤
مطلب مراعاة غرض الواقفين واجبة والعرف يصل مخصصاً ٦٦٥
مطلب فيما لو اشترى دار الوقف وعمَّر أو غرس فيها ٦٦٧
مطلب إذا هدم المشتري أو المستأجر دار الوقف ضمن ٦٦٧
مطلب في الوقف إذا انقطع ثوبته ٦٦٨
مطلب في محاسبة المتولي وتحليفه ٦٦٩
مطلب في قبول قول المتولي في ضياع الغلة وتفريقها ٦٧٠
مطلب إذا كان الناظر مفسداً لا يقبل قوله بيمينه ٦٧٠
مطلب فيما يأخذه المتولي من العوائد العرفية ٦٧٢
مطلب في تحرير حكم ما يأخذه المتولي من عوائد ٦٧٢
مطلب فيما يسمى خدمة وتصديقاً في زماننا ٦٧٣
مطلب في أحكام الوقف على فقراء قرابته ٦٧٤
مطلب إذا قال ما دامت عزباً فتزوجت وطلقت ينقطع حقها ٦٧٥
مطلب فيما إذا قضي بدخول ولد البنت ٦٧٥
مطلب أثبت واحدٌ أنه من الذرية يرجع بما يخصه في الماضي ٦٧٦
مطلب من وقف على أولاده هل يشمل الواحد أو لا؟ ٦٧٦
مطلب في إقالة المتولي عقد الإجارة ٦٧٧
مطلب للمستأجر غرس الشجر ٦٧٨

مطلب إنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً ٦٧٨
مطلب في حكم بناء المستأجر في الوقف بلا إذن ٦٧٨
مطلب في حكم بناء المتولي وغيره في أرض الوقف ٦٧٩
مطلب لو آجر المتولي لابنه أو أبيه لم يجز إلا بأكثر من أجر المثل ٦٧٩
مطلب في الوقف على الصوفية والعميان ٦٨١
مطلب في شرط التولية للأرشد فالأرشد ٦٨٢
مطلب إذا صار غير الأرشد أرشد ٦٨٢
مطلب ليس للمشرف التصرف ٦٨٣
مطلب القيم والمتولي والناظر بمعنى واحد ٦٨٣
مطلب لا يجوز الرجوع عن الشروط ٦٨٤
مطلب في أن الأصل عود الضمير إلى أقرب مذكور ٦٨٥
مطلب فيما إذا قال على أولادي وأولاد أولادي الذكور ٦٨٥
مطلب إذا كان للفظ محتملان تعين أحدهما بغرض الواقف ٦٨٥
مطلب إذا تقدم القيد يكون لما قبل العاطف ٦٨٦
مطلب الوصف بعد جمل يرجع إلى الأخير عندنا ٦٨٧
مطلب الشرط والاستثناء يرجع إلى الكل اتفاقاً لا الوصف فإنه للأخير عندنا . ٦٨٨
مطلب على أن من مات عن ولد من قبيل الشرط ٦٨٨
مطلب في تحرير الكلام على دخول أولاد البنات ٦٨٩
مطلب في مسألة السبكي الواقعة في الأشباه في نقض القسمة والدرجة الجعلية ٦٩١
فصل فيما يتعلق في وقف الأولاد ٦٩٥
مطلب لو قال على أولادي بلفظ الجمع هل يدخل كل البطون ٦٩٧
مطلب وقف على أولادهم وسمَّاهم ٦٩٨
مطلب في بيان طلوع الغلة الذي أنيط به الاستحقاق ٦٩٩
مطلب قال للذكر كأنثيين، ولم يوجد إلا ذكور فقط أو إناث فقط ٧٠٠
مطلب مهم فيما لو شرط عود نصيب من مات لا عن ولد لأعلى طبقة ٧٠١
مطلب في النسل والعقب والآل والجنس وأهل البيت والقرابة والأرحام والأنساب ٧٠٢
مطلب يعتبر في لفظ القرابة المحرميَّة والأقرب فالأقرب ٧٠٢
مطلب تفسير في الصالح ٧٠٤

مطلب المراد بالأقرب فالأقرب ٧٠٤
مطلب ذكر مسائل استطرادية خارجة عن كتاب الوقف ٧٠٦
مطلب المواضع التي يكون فيها السكوت كالقول ٧١٥
مطلب في المواضع التي لا يحلف فيها المنكر ٧٢١
مطلب القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه، إلا في المسائل ٧٣١
مطلب ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص والحكم به حكم بلا دليل .. ٧٣٥
مطلب المراد بأصحابنا أئمتنا الثلاثة، وبالمشايخ من لم يدرك الإمام ٧٣٥
مطلب قضايا القضاة على ثلاثة أقسام ٧٣٥
مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه ٧٣٩

الفهـرس

كتاب البيوع

مطلب في تعريف المال والملك والمتقوم ١٠
مطلب في بيع المكره والموقوف ١٢
مطلب شرائط البيع أنواع أربعة ١٤
مطلب في حكم البيع مع الهزل ١٩
مطلب البيع بالتعاطي ٢٨
مطلب في بيع الاستجرار ٣٢
مطلب في بيع الجامكية ٣٣
مطلب لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة ٣٣
مطلب في الاعتياض عن الوظائف والنزول عنها ٣٤
مطلب في النزول عن الوظائف بمال ٣٥
مطلب في العرف الخاص والعام ٣٥
مطلب في خلو الحوانيت ٣٧
مطلب في الكدك ٣٩
مطلب في بيان مشد المسكة ٤٢
مطلب في انعقاد البيع بلفظ واحد من الجانبين ٤٣
مطلب ما يوجب اتحاد الصفقة وتفريقها ٤٥
مطلب ما يبطل الإيجاب سبعةٌ ٤٦
مطلب في الفرق بين الأثمان والمبيعات ٥٢
مطلب في التأجيل إلى أجل مجهول ٥٢
مطلب يعتبر الثمن في مكان العقد وزمنه ٥٩
مطلب مهم في حكم الشراء بالقروش في زماننا ٥٩
مطلب البيع بالرقم ٦٥

مطلب الضابط في كل ٦٦
مطلب المعتبر ما وقع عليه العقد وإن ظن البائع أو المشتري ٦٩
فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل فيه ما يصح استثناؤه من البيع ٧٤
مطلب المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحاً له ٨٣
مطلب في حمل المطلق على المقيد ٨٣
مطلب في بيع الثمر والزرع والشجر مقصوداً ٨٤
مطلب فساد المتضّمن يوجب فساد المتضّمنِ ٨٨
مطلب في حبس المبيع لقبض الثمن وفي هلاكه وما يكون قبضاً ٩٣
مطلب فيما يكون قبضاً للمبيع ٩٤
مطلب في شروط التخلية ٩٦
مطلب اشترى داراً مأجورة لا يطالب بالثمن قبل قبضها ٩٧
مطلب لو اشترى شيئاً ومات مفلساً قبل قبضه فالبائع أحق ٩٩
باب خيار الشرط ١٠١
مطلب في هلاك بعض المبيع قبل قبضه ١٠٧
مطلب المواضع التي يصح فيها خيار الشرط والتي لا يصح ١١٦
مطلب خيار النقد ١١٧
مطلب في المقبوض على سوم الشراء ١١٩
مطلب المقبوض على سوم النظر ١٢١
مطلب في الفرق بين القيمة والثمن ١٢٢
مطلب في خيار التعيين ١٣٨
مطلب فيما لو اختلفا في الخيار أو في مضية أو في الأجل ١٤٣
مطلب اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا ١٤٤
مطلب البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً ١٤٧
باب خيار الرؤية ١٤٩
مطلب الأعمى كالبصير إلا في مسائل ١٦٠
باب خيار العيب ١٦٧
مطلب في أنواع زيادة البيع ١٨٧
مطلب فيما لو أكل بعض الطعام ١٩٢
مطلب وجد في الحنطة تراباً ١٩٨

مطلب لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب ١٩٩
مطلب مهم: قبض من غريمه دراهم فوجدها زيوفاً فردها عليه بلا قضاء ٢٠٠
مطلب فيما لا يطلع عليه إلا النساء ٢٠٤
مطلب فيما يحلف المشتري أنه لم يفعل مسقطاً لخيار العيب ٢٠٥
مطلب في تخيير المشتري إذا استحق بعض المبيع ٢٠٦
مطلب فيما يكون رضاً بالعيب ٢٠٧
مطلب فيما يكون رضاً بالعيب ويمنع الرد ٢٠٨
مطلب مهم في اختلاف البائع والمشتري في عدد المقبوض أو قدره أو صفته ... ٢١١
مطلب الأصل للإمام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم ٢١٦
مطلب في البيع بشرط البراءة من كل عيب ٢١٨
مطلب باعه على أنه كوم تراب أو حراق على الزناد أو حاضر حلال ٢١٩
مطلب في مسألة المصراة ٢٢٢
مطلب في الصلح عن العيب ٢٢٩
مطلب في جملة ما يسقط به الخيار ٢٣٠
مطلب في ضمان العيوب ٢٣٢
باب البيع الفاسد ٢٣٣
مطلب في أنواع البيع ٢٣٣
مطلب لبيع الموقوف من قسم الصحيح ٢٣٤
مطلب في تعريف المال ٢٣٥
مطلب في بيع المغيب في الأرض ٢٣٧
مطلب في بيع أصل القصفصة ٢٣٨
مطلب فيما إذا اجتمعت الإشارة مع التسمية ٢٣٩
مطلب فيما إذا اشترى أحد الشريكين جميع الدار المشركة من شريكه ٢٤٣
مطلب في بطلان بيع الوقف وصحة بيع الملك المضموم إليه ٢٤٤
مطلب الأدمي مكرم شرعاً ولو كافراً ٢٤٥
مطلب بيع المضطر وشراؤه فاسد ٢٤٧
مطلب في البيع الفاسد ٢٤٧
مطلب في حكم إيجار البرك للاصطياد ٢٤٩
مطلب استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب ٢٥١

مطلب صاحب البئر لا يملك الماء ٢٥٨
مطلب في بيع دودة القرمز ٢٥٨
مطلب في التداوي بلبن البنت للرمد قولان ٢٦٤
مطلب الدراهم والدنانير جنس واحد في مسائل ٢٦٨
مطلب في بيع الطريق ٢٧٢
مطلب في بيع المسيل ٢٧٥
مطلب في بيع الشرب ٢٧٦
مطلب في البيع بشرط فاسد ٢٨١
مطلب في الشرط الفاسد إذا ذكر بعد العقد أو قبله ٢٨١
مطلب رد المشتري فاسداً إلى بائعه فلم يقبله ٢٩١
مطلب يملك المأمور ما لا يملكه الآمر ٢٩٣
مطلب في تعيين الدراهم في العقد الفاسد ٢٩٨
مطلب البيع الفاسد لا يطيب له ويطيب للمشتري منه ٣٠٠
مطلب الحرمة تتعدد ٣٠١
مطلب فيمن ورث مالاً حراماً ٣٠١
مطلب في أحكام زيادة المبيع فاسداً ٣٠٢
مطلب أحكام نقصان المبيع فاسداً ٣٠٣
مطلب في التفريق بين الصغير ومحرمه ٣٠٧
مطلب في الفضولي ٣١١
مطلب في بيع المرهون والمستأجر ٣١٧
مطلب البيع الموقوف نيف وثلاثون ٣٢٠
مطلب إذا طرأ ملك بات على موقوف أبطله ٣٢٦
باب الإقالة ٣٢٩
مطلب تحرير مهم في إقالة الوكيل بالبيع ٣٣٥
مطلب في اختلافهما في الصحة والفساد أو في الصحة والبطلان ٣٤٧
باب المرابحة والتولية ٣٤٩
مطلب خيار الخيانة في المرابحة لا يورث ٣٥٦
مطلب اشترى من شريكه سلعةً ٣٥٨
مطلب في الكلام على الرد بالغبن الفاحش ٣٦٣

مطلب الغرور لا يوجب الرجوع إلا في ثلاث مسائل ٣٦٥
فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة ٣٦٨
فصل في التصرف في المبيع والثمن إلخ ٣٦٨
مطلب في تصرف البائع في المبيع قبل القبض ٣٧١
مطلب في بيان الثمن والمبيع والدين ٣٧٥
مطلب فيما تتعين فيه النقود وما لا تتعين ٣٧٦
مطلب في تعريف الكر ٣٧٧
مطلب في بيان براءة الاستيفاء وبراءة الإسقاط ٣٨١
مطلب في تأجيل الدين ٣٨٣
مطلب إذا قضى المديون الدين قبل حلول الأجل أو مات ٣٨٧
فصل في القرض ٣٨٨
مطلب في شراء المستقرض القرض من المقرض ٣٩٢
مطلب كل قرض جر نفعاً حرام ٣٩٥
باب الربا ٣٩٨
مطلب في الإبراء عن الربا ٤٠٠
مطلب في أن النص أقوى من العرف ٤٠٩
مطلب في استقراض الدراهم عدداً ٤١٠
باب الحقوق ٤٢٤
مطلب الأحكام تبتنى على العرف ٤٢٥
باب الاستحقاق ٤٢٩
مطلب في الولد المغرور ٤٣٨
مطلب لا يرجع على بائعه بالعقر ولا بأجرة الدار التي ظهرت وقفاً ٤٣٨
مطلب في مسائل التناقض ٤٤٠
مطلب فيما لو باع عقاراً وبرهن أنه وقف ٤٤٤
مطلب لا عبرة بتاريخ الغيبة ٤٤٤
باب السلم ٤٥٤
مطلب هل اللحم قيمي أو مثلي؟ ٤٥٩
مطلب في الاستصناع ٤٧٤
مطلب ترجمة البردعي ٤٧٦

باب المتفرقات ٤٧٨
مطلب في التداوي بالمحرم ٤٨٠
مطلب أمرنا بتركهم وما يدينون ٤٨١
مطلب للقاضي إيداع مال غائب وإقراضه وبيع منقوله إلخ ٤٨٤
مطلب في العلو إذا سقط ٤٨٥
مطلب فيما ينصرف إليه الدرهم ٤٨٦
مطلب في النبهرجة والزيوف والستوقة ٤٨٧
مطلب إذا اكتسب حراماً ثم اشترى على خمسة أوجه ٤٩٠
مطلب ريغ في داره وتأذى الجيران ٤٩٢
مطلب الضرر البين يزال ولو قديماً ٤٩٢
مطلب شرى بذر بطيخ فوجده بذر قثاء ٤٩٣
مطلب شرى شجرة وفي قلعها ضرر ٤٩٤
ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به ٤٩٦
مطلب قال لمديونه إذا مت فأنت بريء ٥٠٤
مطلب ما يصح إضافته وما لا يصح ٥١٧
باب الصرف ٥٢٠
مطلب يستعمل المثنى في الواحد ٥٢٥
مطلب في بيع المموّه ٥٢٧
مطلب في بيع المفضض والمزركش وحكم علم الثوب ٥٢٧
مطلب في حكم بيع فضة بفضة قليلة مع شيء آخر لإسقاط الربا ٥٣٠
مطلب مسائل في المقاصة ٥٣١
مطلب في بيان ما يكون مبيعاً وما يكون ثمناً ٥٤٠
مطلب في بيع العينة ٥٤١
مطلب في بيع التلجئة ٥٤٢
مطلب في بيع الوفاء ٥٤٥
مطلب باع داره وفاءً ثم استأجر ٥٤٨
مطلب قاضيخان من أهل التصحيح والترجيح ٥٥٠

كتاب الكفالة

مطلب في كفالة نفقة الزوجة ٥٥٦

مطلب يصح كفالة الكفيل ٥٥٩
مطلب لفظ عندي يكون كفالة بالنفس، ويكون كفالة بالمال ٥٦٠
مطلب لو أنا أعرفه لا يكون كفيلاً ٥٦٢
مطلب كفالة النفس لا تبطل بإبراء الأصيل بخلاف كفالة المال ٥٦٧
مطلب حادثة الفتوى ٥٧٢
مطلب في المواضع التي ينصب فيها القاضي وكيلاً بالقبض عن الغائب المتواري ٥٧٣
مطلب في تعزير المتهم ٥٧٧
مطلب لا يلزم أحداً إحضار أحد إلا في أربع ٥٧٧
مطلب كفالة المال ٥٧٩
مطلب كفالة المال قسمان: كفالة بنفس المال، وكفالة بتقاضيه ٥٧٩
مطلب في تعليق الكفالة بشرط غير ملائم وفي تأجيلها ٥٨٧
مطلب في ضمان المهر ٥٩٢
مطلب فيما يبرأ به الكفيل عن المال ٦٠٠
مطلب لو كفل بالقرض مؤجلاً تأجل عن الكفيلِ دون الأصيل ٦٠٣
مطلب في بطلان تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ٦٠٨
مطلب بيع العينة ٦١٣
باب كفالة الرجلين ٦٢٨

الفهـرس

كتاب الحوالة

مطلب في حوالة الغازي وحوالة المستحق من الوقف ٨
مطلب في تأجيل الحوالة ١٧
مطلب في السفتجة وهي البوليصة ١٧

كتاب القضاء

مطلب في التنفيذ ٢١
مطلب أمر القاضي هل هو حكم أو لا؟ ٢١
مطلب الحكم الفعلي ٢٢
مطلب في حكم القاضي الدرزي والنصراني ٢٤
مطلب في قضاء العدو على عدوه ٢٧
مطلب يفتى بقول الإمام على الإطلاق ٣١
مطلب في الكلام على الرشوة والهدية ٣٤
مطلب السلطان يصير سلطاناً بأمرين ٣٧
مطلب في تفسير الصلاح والصالح ٣٨
مطلب في الاجتهاد وشروطه ٣٨
مطلب طريق التنقل عن المجتهد ٣٩
مطلب ما كان فرض كفاية يكون أدنى فعله الندب ٤٢
مطلب أبو حنيفة دعي إلى القضاء ثلاث مرات فأبى ٤٢
مطلب في حكم تولية القضاء في بلاد تغلّب عليها الكفار ٤٣
مطلب في العمل بالسجلات وكتب الأوقاف القديمة ٤٤
مطلب في أجرة المحضر ٤٨

مطلب في هدية القاضي ٤٨
مطلب في حكم الهدية للمفتي ٤٩
فصل في الحبس ٥٤
مطلب لا تحبس زوجته معه لو حبسته ٥٦
مطلب في ملازمة المديون ٧٠
مطلب بنية اليسار أحق من بنية الإعسار عند التعارض ٧١
مطلب في استخلاف القاضي نائباً عنه ٧٥
مطلب في عموم النكرة في سياق الشرط ٧٨
مطلب ما ينفذ من القضاء وما لا ينفذ ٧٩
مطلب مهم في قولهم يشترط كون القاضي عالماً باختلاف الفقهاء ٨٠
مطلب مهم في الحكم بالموجب ٨٣
مطلب الموجب على ثلاثة أقسام ٨٤
مطلب في الحكم بما خالف الكتاب أو السُّنَّة أو الإجماع ٨٧
مطلب يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ٩١
مطلب في القضاء بشهادة الزور ٩٤
مطلب مهم: المقضي له أو عليه يتبع رأي القاضي وإن خالف رأيه ٩٦
مطلب في قضاء القاضي بغير مذهبه ٩٧
مطلب حكم الحنفي بمذهب أبي يوسف أو محمد حكم بمذهبه ٩٧
مطلب الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الإجماع ٩٨
مطلب في أمر الأمير وقضائه ٩٩
مطلب في القضاء على الغائب ١٠٠
مطلب فيمن ينتصب خصماً عن غيره ١٠١
مطلب المسائل التي يكون القضاء فيها ١٠٣
مطلب في القضاء على المسخر ١٠٧
مطلب في الخصم إذا اختفى في بيته ١٠٨
مطلب في بيع التركة المستغرقة بالدين ١٠٩

مطلب دفع الورثة كرماً من التركة إلى أحدهم ١١٠
مطلب للقاضي إقراض مال اليتيم ونحوه ١١٠
مطلب فيما لو قضى القاضي بالجور ١١٢
مطلب إذا قاس القاضي وأخطأ فالخصومة للمدعى عليه مع القاضي والمدعي يوم القيامة ١١٢
مطلب القضاء يقبل التقييد والتعليق ١١٣
مطلب في عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة ١١٤
مطلب هل يبقى النهي بعد موت السلطان ١١٤
مطلب إذا ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة لا تسمع ١١٧
مطلب باع عقاراً وأحد أقاربه حاضر لا تسمع دعواه ١١٧
مطلب طاعة الإمام واجبة ١١٧
مطلب لا يصح رجوع القاضي عن قضائه إلا في ثلاث ١١٩
مطلب في حكم القاضي بعلمه ١١٩
مطلب فعل القاضي حكم ١١٩
مطلب القضاء القولي يحتاج للدعوى بخلاف الفعلي والضمني ١٢٠
مطلب في القضاء الضمني ١٢٠
مطلب أمر القاضي حكم ١٢١
مطلب يحلف القاضي غريم الميت ١٢١
مطلب في حبس الصبي ١٢٣
مطلب جملة من لا يحبس عشرة ١٢٤
باب التحكيم ١٢٥
مطلب حكم بينهما قبل تحكيمه ثم أجازاه جاز ١٢٧
باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣١
مطلب لا يعمل بالخط ١٣٥
مطلب في العمل بما في الدفاتر السلطانية ١٣٦
مطلب في دفتر البياع والصراف والسمسار ١٣٦

مطلب في قضاء القاضي بعلمه ١٤٠
مطلب في جعل المرأة شاهدة الوقف ١٤٢
مطلب لا يصح تقرير المرأة في وظيفة الإمامة ١٤٣
مطلب لا يصح تولية السلطان مدرّساً ليس بأهل ١٤٣
مطلب في توجيه الوظائف للابن ولو صغيراً ١٤٣
هذه مسائل شتى ١٤٦
مطلب فيما لو انهدم المشترك وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر ١٤٧
مطلب في فتح باب آخر للدار ١٥٠
مطلب اقتسموا داراً وأراد كل منهم فتح باب لهم ذلك ١٥٢

كتاب الشهادات

باب القبول وعدمه ١٨٧
باب الاختلاف في الشهادة ٢١٥
باب الشهادة على الشهادة ٢٢٥
باب الرجوع عن الشهادة ٢٣٢

كتاب الوكالة

باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٤٨
فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء ٢٥٧
باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٦٨
باب عزل الوكيل ٢٧٨

كتاب الدعوى

باب التحالف ٣٠٩
فصل في دفع الدعاوى ٣١٩
باب دعوى الرجلين ٣٢٥
باب دعوى النسب ٣٤٠

كتاب الإقرار

باب الاستثناء وما في معناه ٣٧٣

باب إقرار المريض ٣٨٠
فصل في مسائل شتى ٣٩٤

كتاب الصلح

فصل في دعوى الدين ٤٢١
فصل في التخارج ٤٢٥

كتاب المضاربة

باب المضارب يضارب ٤٤٠
فصل في المتفرقات ٤٤٥

كتاب الإيداع

كتاب العارية

كتاب الهبة

باب الرجوع في الهبة ٥٠٤
فصل في مسائل متفرقة ٥١٥

الفهـرس

كتاب الإجارة

مطلب في بيان المراد بالزيادة على أجر المثل ٣١
مطلب في المرصد والقيمة ومشد المسكة ٣٤
باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٧
مطلب في الأرض المحتكرة ومعنى الاستحكار ٤٤
مطلب خوّفوه من اللصوص ولم يرجع ٥٨
باب الإجارة الفاسدة ٦٢
مطلب في إجارة البناء ٦٦
مطلب في حديث دخوله عليه الصلاة والسلام الحمام ٧١
مطلب في الاستئجار على المعاصي ٧٥
مطلب في الاستئجار على الطاعات ٧٦
مطلب تحرير مهم في عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ٧٦
مطلب يخص القياس والأثر بالعرف العام دون الخاص ٨٠
مطلب يجب الأجر في استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقارٍ ٨٥
مطلب في استئجار الماء مع القناة واستئجار الآجام والحياض للسمك ٨٦
مطلب الإجارة إذا وقعت على العين لا تصح والحيلة فيه ٨٧
مطلب في أجرة الدّلّال ٨٧
مطلب أسكن المقرض في داره يجب أجر المثل ٨٧
باب ضمان الأجير ٨٧
مبحث للأجير المشترك ٨٧
مطلب يفتى بالقياس على قوله ٨٩
مطلب ضمان الأجير المشترك مقيد بثلاث شرائط ٩٢
مبحث الأجير الخاص ٩٥
مطلب ليس للأجير الخاص أن يصلي النافلة ٩٦
مطلب في الحارس والخاناتي ٩٧
مبحث اختلاف المؤجر والمستأجر ١٠٢
باب فسخ الإجارة ١٠٤
مطلب إصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك ١٠٩
مطلب في رجم الدار من الجن هل هو عذر في الفسخ؟ ١١١

مطلب فسق المستأجر ليس عذراً في الفسخ ١١١
مطلب ترك العمل أصلاً عذر ١١٣
مطلب إرادة السفر أو النقلة من المصر عذر في الفسخ ١١٣
مطلب في تخلية البعيد ١٢٠
مسائل شتى ١٢٠
مطلب في إجارة المستأجر للمؤجر ولغيره ١٢٥
مطلب في أجرة صك القاضي والمفتي ١٢٧
مطلب في إجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع وإخراجه له ١٢٩
مطلب ضل له شيء فقال: من دلني عليه فله كذا ١٣٠

كتاب المكاتب

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٤١
مطلب القياس مقدم هنا ١٥٢
باب كتابة العبد المشترك ١٥٢
باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٥٥

كتاب الولاء

فصل في ولاء الموالاة ١٧٣

كتاب الإكراه

مطلب بيع المكره فاسد وزوائده مضمونة بالتعدي ١٧٩

كتاب الحجر

مطلب تصرفات المحجور بالدين كالمريض ٢٢٢
فصل بلوغ الغلام بالاحتلام إلخ ٢٢٥

كتاب المأذون

مبحث في تصرف الصبي ومن له الولاية عليه وترتيبها ٢٥٣

كتاب الغصب

مطلب فيما لو هدم حائط ٢٦٥
مطلب في رد المغصوب وفيما لو أبى المالك قبوله ٢٦٦
مطلب الصابون مثليٌّ أو قيميٌّ ٢٦٩
مطلب شرى داراً وسكنها فظهرت لوقفٍ أو يتيمٍ ٢٧٢
مطلب زرع في أرض الغير يعتبر عرف القرية ٢٨٤
مطلب مهم ٢٨٥
مطلب في أبحاث غاصب الغاصب ٢٨٧

مطلب في لحوق الإجازة للإتلاف والأفعال ٢٨٨
مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا إذن منه ٢٩٠
مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون إذن صريح ٢٩١
فصل ٢٩٢
مطلب في ضمان منافع الغصب ٢٩٩
مطلب في ضمان الساعي ٣٠٨
مطلب الآمر لا ضمان عليه إلا في ستةٍ ٣١٠

كتاب الشفعة

مطلب في الكلام على الشفعة في البناء نحو الأرض المحتكرة ٣١٨
مطلب مهم ٣٢٧
مطلب باع داراً بعضها محتكر هل تثبت للجار الشفعة ٣٢٧
باب طلب الشفعة ٣٢٨
مطلب لو سكت لا تبطل ما لم يعلم المشتري والثمن ٣٢٨
مطلب طلب عند القاضي قبل طلب الإشهاد بطلت ٣٣٠
باب ما تثبت هي فيه أو لا ٣٤٥
باب ما يبطلها ٣٤٩
مطلب لا شفعة للمقر له بدارٍ ٣٥٩

كتاب القسمة

مطلب لكل من الشركاء السكنى في بعض الدار بقدر حصته ٣٨٠
مطلب في الرجوع عن القرعة ٣٨١

كتاب المزارعة

كتاب المساقاة

مطلب في المساقاة على الحور والصفصاف ٤١٦
مطلب يشترط في المناصبة بيان المدة ٤١٧

كتاب الذبائح

كتاب الأضحية

كتاب الحظر والإباحة

فصل في اللبس ٥٠٥
فصل في النظر والمس ٥٢٤
باب الاستبراء وغيره ٥٣٧
فصل في البيع ٥٥٢

الفهـرس

كتـاب إحياء الموات

فصل الشرب ١٢

كتـاب الأشربة

كتـاب الصيـد

كتـاب الرهـن

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ٩٧
باب الرهن يوضع على يد عدل ١١٨
باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ١٢٥
فصل في مسائل متفرقة ١٤٢

كتـاب الجنايات

فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه ١٦٢
مبحث شريف ١٨٣
باب القود فيما دون النفس ١٩٧
فصل في الفعلين ٢١٢
باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ٢٢٢

كتـاب الديـات

فصل في الشجاج ٢٣٩
فصل في الجنين ٢٥٠
باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٢٥٧
فصل في الحائط المائل ٢٦٦
باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٧٢

باب جناية المملوك والجناية عليه ٢٨٦
فصل في الجناية على العبد ٢٩٤
فصل في غصب القن وغيره ٢٩٩
باب القسامة ٣٠٤

كتاب المعاقل

كتاب الوصايا

باب الوصية بثلث المال ٣٦٢
باب العتق في المرض ٣٧٩
باب الوصية للأقارب وغيرهم ٣٨٤
باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٣٩٧
فصل في وصايا الذمي وغيره ٤٠٣
باب الوصي ٤٠٨
فصل في شهادة الأوصياء ٤٣٠

كتاب الخنثى

مسائل شتى ٤٥٢

كتاب الفرائض ٤٨٩

فصل في العصبات ٥١٦
باب العول ٥٣٨
باب توريث ذوي الأرحام ٥٤٥
فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم ٥٥٥
فصل في المناسخة ٥٦٠
باب المخارج ٥٦٣

الفهـرس

كتـاب الفرائـض

خطبة الكتاب ٣

كتاب الهبة

مطلب الإقرار بالهبة هل يكون إقراراً بالقبض؟ ١٧
مطلب دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة ١٧
مطلب برهن على أنه له بالإرث ثم قال لم يكن لي قط ١٧
مطلب دعوى الشراء بعد الهبة مسموعة مطلقاً ١٧
مطلب التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان وهو الأصح ١٨
مطلب من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا في موضعين ١٨
مطلب في ارتفاع التناقض أقوال أربعة ١٨
مطلب هل يكفي إمكان التوفيق لدفع التناقض أو لا بد منه بالفعل ١٩
مطلب يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين ١٩
مطلب لا تسمع دعوى الوارث فيما لا تسمع دعوى مورثه فيه ١٩
مطلب هل يشترط كون الكلامين المتناقضين في مجلس القاضي ٢٠
مطلب يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت ٢٠
مطلب يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم ٢١
مطلب ادعى يسبب ثم ادعاه مطلقاً ٢٢
مطلب ادعى وقفاً ثم ادعاه ملكاً لنفسه لا تقبل ٢٢
مطلب ادعى الملك ثم ادعاه وقفاً تقبل ٢٢
مطلب جحود ما عدا النكاح فسخ له ٢٣
مطلب الحق أن النكاح يقبل الفسخ ٢٤
مطلب ما يقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ بل انفساخ ٢٤
مطلب إذا أقرَّ باستيفاء الحق أو الأجرة أو الجياد ٢٨
مطلب حادثة الفتوى ٣٣
مطلب بيان وجه تسمية المخمسة وبيان أقوالها ٣٤
مطلب الدعوى إذا فصلت بوجه شرعي لا تنقض إلا لفائدة ٣٤
مطلب يصح الدفع ودفع الدفع ودفعه ٣٥
مطلب لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل ٣٥
مطلب جواب حادثة الفتوى ٣٨

مطلب حادثة أذن لمديونه في دفعه لأخيه إلخ ٣٨
مطلب لو شهد على البيع وقبض الثمن يقبل وإن لم يبيّنوه ٣٩
مطلب أنكر البيع فأثبته المشتري وأراد الرد بالعيب ٤٠
مطلب أنكر البيع فأثبته المشتري فادعى البائع الإقالة تسمع ٤٠
مطلب الجواب النافع عن إشكال جامع الفصولين ٤١
مطلب ادعى شراء عبده فأنكر فأثبته فادعى البائع ٤١
مطلب واقعة سمرقند ٤١
مطلب قال لا نكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بمال يقبل ٤٢
مطلب لو قال لم أتزوجها قط أو لا نكاح قط فبرهنت ٤٢
مطلب فائدة نحوية ٤٣
مطلب صك كتب فيه بيع وإجارة وإقرار وغير ذلك ٤٣
مطلب مدة التلوُّم في دفع المال للوارث الذي أقر به المودع ٤٦
مطلب وكيل بيت المال ليس بخصم إلا إذا وكلّه السلطان في أن يدّعي ٥٢
مطلب هل ينزع المنقول من يد ذي اليد؟ ٥٣
مطلب أوصى بثلث ماله جاز ٥٣
مطلب هل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس ٥٤
مطلب في التوفيق بين القولين في دخول الدين في الوصية وعدم دخوله ٥٤
مطلب من قال جميع ما أملكه صدقة ٥٥
مطلب أوصى بثلثه لفلان وليس له مال ثم استفاد تصح الوصية ٥٥
مطلب مالي أو ما أملك سواءٌ في الصحيح ٥٥
مطلب لو قال إن فعلت كذا فما أملكه صدقة فالحيلة في الفعل ٥٦
مطلب لا يشترط علم الوصي بالإيصاء بخلاف الوكيل ٥٧
مطلب علم المشتري بالوكالة دون الوكيل يصح ٥٧
مطلب الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان ٥٩
مطلب الوصي يخالف الوكيل في هذه المسألة ٦٠
مطلب وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي ٦٠
مطلب الناظر وكيل لا وصي ٦٠
مطلب تقرير في النظر بلا علمه ٦٠
مطلب الناظر له شبه بالوصي وشبه بالوكيل ٦٠
مطلب الناظر وكيل في حياة الواقف وصي في موته ٦٠
مطلب الكتابة كالخطاب فيقع بها علم الوكيل بالوكالة ٦١
مطلب الفاسق إذا أخبر من أسلم ولم يهاجر ٦٢

مطلب البكر إذا أخبرها رسول الولي بالتزويج ٦٢
مطلب لو أخطأ القاضي يضمن ٦٤
مطلب ملخص ما قيل في خطأ القاضي ٦٤
مطلب للقاضي إفراز حصة الموصى له في المكيل والموزون ٦٧
مطلب طاعة أولي الأمر واجبة ٦٧
مطلب القضاة إذا تولوا بالرشا أحكامهم باطلة ٦٨
مطلب واقعة الفتوى ٧١
مطلب الأصل أن المقر إذا أسند إقراره إلى حالة منافية للضمان من كل وجه ٧١
مطلب السلطان إذا عزل قاضياً لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ٧٢
مطلب إذا قال المقر لسامع إقراره لا تشهد له أن يشهد ٧٢
مطلب في أخذ القاضي العشر من مال الأيتام والأوقاف ٧٣
مطلب إذا كان للقاضي عمل في مال الأيتام له العشر ٧٣
مطلب المراد بالعشر أجر المثل ولو زاد يرد الزائد ٧٣
مطلب لا يستوجب الأجر إلا بطريق العمل ٧٣
مطلب للناظر ما عينه له الواقف وإن زاد على أجر مثله ٧٤
مطلب للقاضي والمفتي أخذ أجر مثل الكتابة إذا كلفا إليها ٧٤
مطلب لو سئل المفتي عما يتعسر أو يتعذر جوابه باللسان ٧٥
مطلب ليس على المفتي دفع الرقعة وليس عليه أن يفهم السائل ما يصعب ٧٥
مطلب إذا سئل المفتي عما يتعسر أو يتعذر باللسان ويتيسر بالكتابة ٧٥
مطلب الأجر مقدر بقدر المشقة ٧٥
مطلب ما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يعول عليه ٧٦
مطلب يجب الأجر بقدر العناء والتعب ٧٦
مطلب الصحيح أنه يرجع في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره إلخ ٧٦
مطلب إذا تولى القاضي قسمة التركة لا يستحق الأجر ٧٦
مطلب لا بأس للمفتي أن يأخذ شيئاً من كتابه جواب الفتوى ٧٧
مطلب الواجب على المفتي الجواب باللسان لا بالبنان ٧٧

كتاب الشهادات

مطلب لا تحل الشهادة بسماع صوت المرأة من غير رؤية شخصها ٧٨
مطلب للشاهد أن يمتنع من أدائها عند غير العدل ٨٣
مطلب إذا كان موضع القاضي بعيداً من موضع الشاهد بحيث لا يغدو ٨٤
مطلب لو لزم الشاهد الأداء ولم يؤد ثم أدى الشهادة ٨٤
مطلب في الشهادة على اللواطية ٩٢

مطلب في الشهادة على إتيان البهيمة ٩٢
مطلب لا فرق في الشهادة بين الوصية والإيصاء ٩٧
مطلب لا تقبل الشهادة بلفظ أعلم أو أتيقن ٩٩
مطلب إذا عرف باللقب واشتهر به لا يلزم ذكر أبيه وجده ١٠١
مطلب لو جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل وإن جرحه اثنان ١٠٣
مطلب لو عدل شاهد وقضي ومضى مدة وشهد في أخرى ١٠٣
مطلب إذا ردت الشهادة لعلة ثم زالت تلك العلة ١٠٣
مطلب يفرق بين المردود بتهمة أو لشبهة ١٠٣
مطلب يشترط في التزكية شروط ١٠٤
مطلب عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم ١٠٤
مطلب لو كان معروفاً بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته ١٠٤
مطلب تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة ١٠٥
مطلب جرح الشاهد نفسه مقبول ١٠٧
مطلب تعديل أحد الشاهدين صاحبه ١٠٧
مطلب ما يغفل الناس عنه كثيراً من الشهادة على المتعاقدين ١١١
مطلب في العمل بالدفاتر السلطانية ١١٥
مطلب إذا لم يكن الوقف قديماً لا بد من ذكر واقفه في الشهادة عليه ١٢٦
باب القبول وعدمه ١٣٦
مطلب في شهادة المرتد ١٤٠
مطلب في شهادة الدرزي ١٤٠
مطلب الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار ١٤١
مطلب إذا سكر الذمي لا تقبل شهادته ١٤١
مطلب الفسق لا يتجزأ ١٤٨
مطلب العداوة إذا فسق بها لا تقبل شهادته على أحد ١٤٩
مطلب في وقت الختان ١٥٣
مطلب لا بأس للحُماميِّ أن يطلي عورة غيره بالنورة ١٥٣
مطلب في شهادة الخصي ١٥٤
مطلب في ترجمة شريح القاضي ١٥٤
مطلب حادثة الفتوى ١٥٧
مطلب أسلم زوجها ومات تقبل شهادة أهل الذمة على مهرها ١٥٨
مطلب في شهادة مختار القرية وموزع النوائب ١٥٨
مطلب لا تصح المقاطعة بمالٍ لاحتساب قرية ١٦٠

مطلب الجند إذا كانوا يحصون لا تقبل شهادتهم للأمير وإلا تقبل ١٦٠
مطلب يبطل القضاء بظهور الشهود عبيداً ١٦٤
مطلب شهد الشريكان أن لهما ولفلان على هذا الرجل كذا ١٧٩
مطلب شهدا أن الدائن أبرأهما وفلاناً عن الألف ١٨٠
باب الاختلاف في الشهادة ٢٦٢
باب الشهادة على الشهادة ٣٠٠
مطلب علم القاضي ليس بحجة إلا في كتاب القاضي للضرورة اهـ منه ٣٠٨
مطلب في معنى قولهم الإساءة أفحش من الكراهة ٣٠٨
مطلب فلان بدون الألف واللام كناية عن الأناسي ٣٠٨
باب الرجوع عن الشهادة ٣٢٣
مطلب في علة العلة ٣٥٤

كتاب الوكالة

مطلب يشترط العلم للوكيل بالتوكيل ٣٦٠
مطلب مسألة القمقمة ٣٨٩
باب الوكالة بالبيع والشراء ٣٩٩
مطلب الجهالة ثلاثة أنواع ٤٠٠
مطلب حادثة الفتوى ٤٢٢
فصل لا ينعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له ٤٤٤
مطلب تفسير الجزية ٤٤٨
مطلب في حد الفاحش ٤٥٤
مطلب الشركة مثل المضاربة في أن الأصل فيها الإطلاق ٤٦١
باب الوكالة بالخصومة والقبض ٤٨٥
باب عزل الوكيل ٥١٣

كتاب الدعوى

مطلب حادثة الفتوى ٥٤٨
مطلب المقصود التمييز لمعرفة الحد ٥٦٩
مطلب فيما يجب ذكره في دعوى العقد ٥٧٤
مطلب في كلام المتون والشروح في الدعوى قصور ٥٧٥
مطلب في شروط دعوى العقد ٥٧٥
مطلب لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائطه إلا في ثلاث ٥٧٩
مطلب يحلف بلا طلب في أربعة مواضع ٥٨٠

مطلب دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين إذا أنكرها ٦٠٤
مطلب هل للطالب أن يمنعه من دخول داره إن لم يأذن له ٦٠٩
مطلب فيما لو كان المطلوب امرأة ٦٠٩
مطلب له ملازمة المدعي ٦١٠
مطلب مسائل ذكرها الخصّاف في آخر كتاب الحيل ٦١٤
باب التحالف ٦٢٨
مطلب تورك على عبارة الشارح ٦٥١
مطلب تورك على كلام الشارح ٦٥١
مطلب استنبط صاحب البحر أن من شرط صحة الدعوى ٦٥٢
مطلب تورك على كلام الشارح ٦٥٣
مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضي المدة ٦٥٣
مطلب نهي السلطان عن سماع حادثة لها خمس عشرة سنة ٦٥٣
مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة إذا كان الترك بلا عذر شرعي ٦٥٤
مطلب باع عقاراً أو غيره وزوجته أو قريبه حاضر ساكت ٦٥٤
مطلب لا يعد سكوت الجار رضاً بالبيع إلا إذا سكت عند التسليم والتصرف ٦٥٤
مطلب ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى وارثه ٦٥٥
مطلب لو ترك دعواه المدة ثم أقام بينة على أن المدعى عليه أقرَّ له بها تسمع ٦٥٦
مطلب في أمرد كره خدمة سيده لفسقه فادعى السيد عليه مبلغاً سمّاه ٦٥٨
فصل دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه قبل الحكم وبعده ٦٥٩
فصل في دفع الدعاوى ٦٥٩
مطلب لا يصح الدفع من غير المدعى عليه إلا إذ كان أحد الورثة ٦٥٩
مطلب لا تندفع الدعوى لو كان المدعي هالكاً ٦٦٠
مطلب قال النصف لي والنصف وديعة لفلان هل تبطل الدعوى ٦٦٠
مطلب حيلة إثبات الرهن على الغائب ٦٦٠
مطلب لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة ٦٦١
مطلب أطلق في الغائب فشمل البعيد والقريب ٦٦١
مطلب أراد بالبرهان الحجة سواء كانت بينة أو إقرار المدّعي ٦٦٢
مطلب إذا حضر الغائب وصدّق المدعى عليه في الإيداع ٦٦٧
مطلب واقعة الفتوى ٦٧٦

الفهـرس

كتـاب الدعـوى

باب دعوى الرجلين ... ٣
مطلب دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ... ٦
مطلب تستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة ... ٢١
مطلب البينة مع التاريخ تتضمن معنى بينة دفع الخارج ... ٢٢
مطلب لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج إلا من أرخ تاريخاً مستحيلاً ... ٤٣
مطلب يقدم ذو اليد في دعوى النتاج إن لم يكن النزاع في الأم ... ٤٤
تعريف النتاج ... ٤٤
مطلب المراد بالنتاج ولادته في ملكه أو ملك بائعه أو مورثه ... ٤٤
مطلب هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له لا يقضى له ... ٤٤
مطلب لا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه ... ٤٥
مطلب لا يشترط أن يشهدوا أن أمه في ملكه ... ٤٥
مطلب برهن كل من خارجين أنه عبده ولد من أمته ... ٤٥
مطلب رأى دابة تتبع دابة وترتضع يشهد بالملك والنتاج ... ٤٥
مطلب ادعى الخارج الفعل على ذي اليد المدعي النتاج فالخارج أولى ... ٤٦
مطلب برهن كل على إقرار الآخر أنها له تهاتراً ... ٥٠
مطلب جنس مسائل القسمة أربعة ... ٥٤
مطلب ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية ... ٥٥
مطلب ما يقسم بطريق المنازعة مسألة واحدة ... ٥٥
مطلب ما يقسم بطريق المنازعة عنده وبطريق العول عندهما ثلاث مسائل ... ٥٦
مطلب ما يقسم بطريق العول عنده وبطريق المنازعة عندهما خمس مسائل ... ٥٦
مطلب الأصل في الناس الفقر والرشد والأمانة والعدالة وإنما على القاضي أن يسأل عن الشهود سرّاً وعلناً ... ٦٥
مطلب منع السلطان عن نصرة قضاته عن الحكم بشهادة الشهود إلا بعد التزكية سرّاً وعلانية ٦٥
مطلب مسائل الحيطان ... ٦٨
مطلب حدُّ القديم ما لا يحفظ الأقران وراءه ... ٦٨
مطلب لو كانت عرصة الحائط عريضة تقسم بينهما ويعطى كُلّاً من جهة داره بلا قرعة ويجبر الآبي به يفتى ... ٨٠
مطلب الأصل أن ما اضطر إلى بنائه مما لا يقسم لا يكون متبرعاً ... ٨٩
مطلب التبرع والرجوع دائر على الجبر وعدمه ... ٨٩
باب دعوى النسب ... ٩٠

كتاب الإقرار

مطلب أقل مدة الحمل للآدمي وغيره ١٧٥
باب الاستثناء ١٩٠
باب إقرار المريض ٢١٢
مطلب الإقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث ٢٢٤
فصل في مسائل شتى ٢٥٣

كتاب الصلح

فصل في دعوى الدين ٣٣٥
فصل في التخارج ٣٤٨
مطلب لا يصح صلح وكيل الخصومة ٣٦٧

كتاب المضاربة

مطلب لا تصح المضاربة بالفلوس الكاسدة ٣٧٤
مطلب قرض المشارع جائز ٣٧٦
مطلب حيلة جواز المضاربة في العروض ٣٧٧
باب المضارب يضارب ٤٠٠
مطلب في حكم حادثة الفتوى ٤١٥
مطلب القول للشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران ٤١٥
فصل في المتفرقات ٤١٦

كتاب الإيداع

مطلب رجل تناول مال إنسان بلا أمره في حياته ثم رده لورثته بعد موته ٤٧٤

كتاب العارية

كتاب الهبة

باب الرجوع في الهبة ٦١٥
فصل في مسائل متفرقة ٦٥٣
مطلب في معنى التمليك ٦٦٥
ثبت المصادر والمراجع ٦٨٥

فهرس المحتويات

كتاب الطهارة ١٧
باب المياه ٣١
فصل في البئر ٣٧
باب التيمم ٣٩
باب المسح على الخفين ٤٨
باب الحيض ٥٠
باب الأنجاس ٥٤
فصل في الاستنجاء ٥٦
كتاب الصلاة ٥٩
باب الأذان ٦١
باب شروط الصلاة ٦٥
باب صفة الصلاة ٧٥
فصل في القراءة ٨٨
باب الإمامة ٩٢
باب الاستخلاف ١٠٦
باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها ١٠٩
باب الوتر والنوافل ١١٨
باب إدراك الفريضة ١٢٨
باب قضاء الفوائت ١٣٢
باب سجود السهو ١٣٦
باب صلاة المريض ١٣٩
باب سجود التلاوة ١٤١
باب صلاة المسافر ١٤٥
باب الجمعة ١٤٨
باب العيدين ١٥٢

باب الكسوف ١٥٦
باب الاستسقاء ١٥٧
باب صلاة الخوف ١٥٧
باب صلاة الجنازة ١٥٨
باب الشهيد ١٦٧
باب الصلاة في الكعبة ١٦٨
كتاب الزكاة ١٦٩
باب السائمة ١٧٤
باب نصاب الإبل ١٧٥
باب زكاة البقر ١٧٦
باب زكاة الغنم ١٧٦
باب زكاة المال ١٧٩
باب العاشر ١٨١
باب الركاز ١٨٢
باب العشر ١٨٤
باب المصرف ١٨٧
باب صدقة الفطر ١٩٠
كتاب الصوم ١٩٤
باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده ١٩٨
فصل في العوارض ٢٠٣
باب الاعتكاف ٢٠٧
كتاب الحج ٢١٠
فصل في الإحرام ٢١٣
باب القران ٢١٩
باب التمتع ٢١٩
باب الجنايات ٢٢٠
باب الاحصار ٢٢٨
باب الحج عن الغير ٢٢٩
باب الهدي ٢٣٢
كتاب النكاح ٢٣٧
فصل في المحرمات ٢٤٤
باب الولي ٢٤٨

باب الكفاءة ٢٥٤
باب المهر ٢٥٨
باب نكاح الرقيق ٢٧٣
باب نكاح الكافر ٢٧٦
باب القسم ٢٨٠
باب الرضاع ٢٨١
كتاب الطلاق ٢٨٤
باب الصريح ٢٨٦
باب طلاق غير المدخول بها ٢٩٠
باب الكنايات ٢٩١
باب تفويض الطلاق ٢٩٤
باب الأمر باليد ٢٩٤
فصل في المشيئة ٢٩٥
باب التعليق ٢٩٧
باب طلاق المريض ٣٠٥
باب الرجعة ٣٠٧
باب الإيلاء ٣١٠
باب الخلع ٣١٣
باب الظهار ٣١٧
باب الكفارة ٣١٧
باب اللعان ٣١٩
باب العنين وغيره ٣٢٠
باب العدة ٣٢١
فصل في الحداد ٣٢٤
فصل في ثبوت النسب ٣٢٥
باب الحضانة ٣٢٨
باب النفقة ٣٣٠

فهرس المحتويات

كتاب العتق ٣٥٥

باب عتق البعض ٣٥٨

باب الحلف بالعتق ٣٦٢

باب العتق على جعل ٣٦٢

باب التدبير ٣٦٣

باب الاستيلاد ٣٦٤

كتاب الأيمان ٣٦٧

باب اليمين في الدخول

والخروج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٧٣

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام ٣٧٨

باب اليمين في الطلاق والعتاق ٣٨٥

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها ٣٨٧

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٥

كتاب الحدود ٤٠٠

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ٤٠١

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ٤٠٥

باب حد الشرب ٤٠٦

باب حد القذف ٤٠٧

باب التعزير ٤١١

كتاب السرقة ٤١٧

باب كيفية القطع وإثباته ٤٢٠

باب قطع الطريق ٤٢١

كتاب الجهاد ٤٢٣

باب المغنم وقسمته ٤٢٤

فصل في كيفية القسمة ٤٢٦
باب استيلاء الكفار ٤٢٩
باب المستأمن ٤٢٩
فصل في استئمان الكافر ٤٣٠
باب العشر والخراج والجزية ٤٣١
فصل في الجزية ٤٣٢
باب المرتد ٤٣٤
كتاب اللقيط ٤٣٩
كتاب اللقطة ٤٤٠
كتاب الآبق ٤٤٣
كتاب المفقود ٤٤٤
كتاب الشركة ٤٤٦
فصل في الشركة الفاسدة ٤٥٠
كتاب الوقف ٤٥٣
فصل ٤٧٢
فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٤٩٣
كتاب البيوع ٥٠١
فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل الخ ٥٠٩
باب خيار الشرط ٥١٣
باب خيار الرؤية ٥٢١
باب خيار العيب ٥٢٤
باب البيع الفاسد ٥٣٦
فصل في الفضولي ٥٤٨
باب الإقالة ٥٥٢
باب المرابحة والتولية ٥٥٧
فصل في التصرف في المبيع والثمن الخ ٥٦١
فصل في القرض ٥٦٦
باب الربا ٥٦٧
باب الحقوق ٥٦٩
باب الاستحقاق ٥٧٠
باب السلم ٥٧٥
باب المتفرقات ٥٧٩

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به ٥٨٢
باب الصرف ٥٨٦
كتاب الكفالة ٥٩٠
باب كفالة الرجلين ٥٩٩
كتاب الحوالة ٦٠٠
كتاب القضاء ٦٠٣
فصل في الحبس ٦٠٧
باب التحكيم ٦١٦
كتاب القاضي إلى القاضي ٦١٨
هذه مسائل شتى ٦٢١
كتاب الشهادات ٦٢٦
باب القبول وعدمه ٦٢٨
باب الاختلاف في الشهادة ٦٣٣
باب الشهادة على الشهادة ٦٣٤
باب الرجوع عن الشهادة ٦٣٥
كتاب الوكالة ٦٣٨
باب الوكالة بالبيع والشراء ٦٣٩
فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء ٦٤٠
باب الوكالة بالخصومة والقبض ٦٤٢
باب عزل الوكيل ٦٤٤
كتاب الدعوى ٦٤٧
باب التحالف ٦٥٢
فصل في دفع الدعاوى ٦٥٣
باب دعوى الرجلين ٦٥٤
باب دعوى النسب ٦٥٧
كتاب الإقرار ٦٥٩
باب الاستثناء وما في معناه ٦٦١
باب إقرار المريض ٦٦٢
فصل في مسائل شتى ٦٦٤
كتاب الصلح ٦٦٧
فصل في دعوى الدين ٦٧٢
فصل في التخارج ٦٧٢

كتاب المضاربة ٦٧٤
باب المضارب يضارب ٦٧٦
فصل في المتفرقات ٦٧٧
كتاب الإيداع ٦٨١
كتاب العارية ٦٨٤
كتاب الهبة ٦٨٨
باب الرجوع في الهبة ٦٩٢
فصل في مسائل متفرقة ٦٩٤
كتاب الإجارة ٦٩٧
باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧٠٣
باب الإجارة الفاسدة ٧٠٦
باب ضمن الأجير ٧١٢
باب فسخ الإجارة ٧١٦
مسائل شتى ٧١٨
كتاب المكاتب ٧٢٠
باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٧٢١
باب كتابة العبد المشترك ٧٢٣
باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٧٢٣
كتاب الولاء ٧٢٥
فصل في ولاء الموالاة ٧٢٦
كتاب الإكراه ٧٢٧
كتاب الحجر ٧٣٠
كتاب المأذون ٧٣٤
كتاب الغصب ٧٣٧
فصل ٧٤٢
كتاب الشفعة ٧٤٥
باب طلب الشفعة ٧٤٦
باب ما تثبت هي فيه أولاً ٧٤٨
باب ما يبطلها ٧٤٩
كتاب القسمة ٧٥٢
كتاب المزارعة ٧٥٨
كتاب المساقاة ٧٦٢

كتاب الذبائح ٧٦٤
كتاب الأضحية ٧٦٦
كتاب الحظر والإباحة ٧٦٨
فصل في اللبس ٧٦٩
فصل في النظر والمس ٧٧١
باب الاستبراء وغيره ٧٧٢
فصل في البيع ٧٧٣
كتاب إحياء الموات ٧٧٨
فصل في الشرب ٧٧٨
كتاب الأشربة ٧٨١
كتاب الصيد ٧٨٣
كتاب الرهن ٧٨٦
باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ٧٨٧
باب الرهن يوضع على يد عدل ٧٨٩
باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ٧٨٩
كتاب الجنايات ٧٩٣
فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٧٩٥
باب القود فيما دون النفس ٧٩٨
فصل في الفعلين ٨٠٠
باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ٨٠٣
كتاب الديات ٨٠٦
فصل في الشجاج ٨٠٦
فصل في الجنين ٨٠٨
باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٨٠٩
فصل في الحائط المائل ٨١٠
باب جناية البهيمة والجناية عليها ٨١١
باب جناية المملوك والجناية عليه ٨١٣
فصل في الجناية على العبد ٨١٣
فصل في غصب القن وغيره ٨١٤
باب القسامة ٨١٦
كتاب المعاقل ٨١٩
كتاب الوصايا ٨٢١

باب الوصية بثلث المال ٨٢٤
باب العتق في المرض ٨٢٧
باب الوصية للأقارب وغيرهم ٨٢٧
باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٨٢٩
باب الوصي ٨٣١
فصل في شهادة الأوصياء ٨٣٤
كتاب الخنثى ٨٣٨
مسائل شتى ٨٣٨
كتاب الفرائض ٨٤٣
فصل في العصبات ٨٤٥
الحجب ٨٤٦
باب توريث ذوي الأرحام ٨٤٦
باب المخارج ٨٤٧

بسم الله الرحمن الرحيم

تقــريــظ

يعد كتاب حاشية ابن عابدين من أوسع وأفضل كتب الأحناف ولقد أطلعت بسرور بالغ إلى هذا التحقيق الوجيز البليغ، الوافي بكل شروط التحقيق، وأكبرت من قام بهذا العمل لما تميز به من التحري الدقيق في اختيار المراجع التي رجع إليها والمصادر التي استقى منها، والأدلة التي اعتمد إليها في التصحيح والترجيح، وتصويب الأخطاء اللّغوية وغيرها. فكان عند حسن ظننا به في هذا العمل وغيره من الأعمال التي سبق أن اطلعت عليها.

وهذا العمل يدل على كثرة الإطلاع وسعة الباع في معرفة المواطن التي ينبغي النظر فيها والوقوف عندها طويلاً.

وقدر كل امرىء ما كان يحسنه.

وإني اسأل اللّه عزّ وجلّ أن يوفق المحققين النابهين إلى مواصلة العمل في تحقيق كتب أخرى تكون في انتظار نظرة الثاقب وقلمه السيّال.

أ.د / محمد بكر اسماعيل

الأستاذ بجامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٢٠].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا، وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً، وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً﴾ [النساء: ١].

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ، وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ، وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً﴾ [الأحزاب: ٧٠ - ٧١].

أما بعد:

قبل الخوض في الكلام عن الفقه الإسلامي ونشأته يحسن بنا أن نتكلم عن الحالة السياسية والعلمية في عصر المؤلف وصاحب الحاشية.

الحالة السياسية في القرن العاشر الهجري وما بعده.

استمر حكم دولة الجراكسة لمصر والشام والحجاز واليمن طيلة مائة وثمانية وأربعين عاماً، حيث كان مولدها على يد مؤسسها السلطان برقوق الذي بويع

بالسلطنة بعد خلع الملك الصالح أمير حاج، آخر سلاطين دولة الاتراك، وذلك سنة ٧٨٤هـ وقد احتفظت مصر بولائها للخلافة العباسية، ولكنه كان ولاءً اسمياً فقط حيث كانت الخلافة ضعيفة فالخليفة يملك ولا يحكم، وإنما الذي يملك الحكم، ويصرف أحوال البلاد هو السلطان، ويعاونه في ذلك وزراؤه الذين يقوم بتعيينهم وعزلهم، وكان يشرف على كل صغيرة وكبيرة، وينوب عن السلطان في حكم البلاد النائية والمدن الكبيرة، نواب يقوم بتعيينهم السلطان.

ولقد تتابع في هذه الدولة سلاطين كثيرون بلغوا اثنين وعشرين سلطاناً يعنينا منهم من يختص بحقبتنا التي نتحدث عنها، وهي بدايات القرن العاشر الهجري، فنرى منهم على الساحة السلطان قايتباي الجركسي المحمودي الأشرفي ثم الظاهري.

تولى السلطان قايتباي بعد الملك الظاهر أبي سعيد تمريغا الظاهري، الذي كان مملوكاً من مشتريات السلطان جقمق، وسبب تولية قايتباي هي ثورة المماليك على تمريغا، وعزله ثم مبايعة الأشرف قايتباي.

وما يهمنا هنا هو أن نذكر خلاصة الإنجازات التي تعلقت بفترة قايتباي، وذلك أن السلطان قايتباي حكم ثلاثين عاماً، فهو عاش أكبر مدة حكمها سلطان من الجراكسة، وقد كان وافر العقل، سديد الرأي، شجاعاً، قال السخاوي: وبالجملة فلم يجتمع لملك ممن أدركناه ما اجتمع له، ولا حوى من الحذق والذكاء والمحاسن مجمل ما اشتمل عليه، ولا مفصله، وربما مدحه الشعراء، ولا يلتفت إلى ذلك، ويقول: لو اشتغل بالمديح النبوي كان أعظم من هذه المسالك.

وتولى بعد قايتباي ابنه محمد، وكان صغير السن، فقام الأمير قانصوه فخلعه، وجلس على السلطنة، ولكن سرعان ما دارت بينهما المشاحنات التي انتهت بهزيمة قانصوه، ثم بويع الناصر محمد مرة أخرى، ولكنه كان نزقاً طائشاً، عسوفاً، فسرعان ما اغتاله الأمير طومان، وهو راجع من لهوه. وذلك بعد مدة من حكم استمرت سنتين وثلاثة شهور.

ثم تولى بعده خاله الملك الظاهر سعيد قانصوه، ولكن حدثت فتن وملاحم بين قانصوه والأمير طومان باي، والتي انتهت بانتصار الأخير، وفرار الأول، بعد

فترة ولاية دامت ثمانية أشهر ونصف، ومع هذا كان قانصوه هيناً ليناً، كثير البر والمعروف، بيد أنه كان مسلوب الإرادة.

ثم تسلطن الملك الأشرف أبو النصر جان بلاط الأشرفي، وفي نفس العام حضر الأمير طومان باي، وقام بمحاصرة القلعة، ورميها بالبندق، وقتل خلق كثيرين ممن فيها، وتم القبض على جان بلاط، وإرساله إلى الإسكندرية مقبوضاً عليه ثم خنق ومات.

لم تدم فترة سلطنة طومان باي أكثر من ثلاثة أشهر، فقد ثار عليه مماليكه ثم قبض عليه، وقطع رأسه.

استتب الأمر بعد ذلك للملك الأشرف قانصوه الغوري، وهو الملك العشرون من ملوك الجراكسة في الديار المصرية، فقام بإصلاحات إدارية في دولته، وغير في مناصبها، كما قام بتشييد المدارس والمساجد، وقام ببناء الجسور والقناطر والقنوات وإيصال المياه إلى جميع الأماكن واهتم بالزراعة، وقام بتأمين طريق الحج، وكانت إصلاحاته أكثر من أن تحصى، وكان ذا فطنة وذكاء، كثير الدهاء والعسف، قمع الأمراء، وأذل المعاندين، ولكن الأحوال لا تدوم، فقد ثارت بينه وبين سليم الأول معارك انتهت بمعركة مرج دابق سنة ١٥١٦، وذلك بالمكان المذكور على مقربة من حلب، وانهزم فيها عسكر قانصوه، ووقع تحت سنابك الخيل، فقتل ولم يدر أين ذهب، وذلك في سنة ٩٢٢هـ.

جاء الخبر بمقتل السلطان الغوري بحلب، فاتفق الأمراء على تولية الأشرف طومان باي، فبويع بالقاهرة سنة ٩٢٢، والدولة في اضطراب وقلاقل نتيجة لخلو الخزائن من المال بسبب الحرب مع العثمانيين، ولاحتلال هؤلاء البلاد الشامية وزحفهم على مصر، فقام بأعباء الملك، ووصل الترك العثمانيون إلى غزة، فجهز جيشاً، وسيره لقتالهم، فانهزم، وحشد الجموع من كل أفق، ودافع عن القاهرة دفاع البطولة، فغلب على أمره، ودخلها العثمانيون يقودهم السلطان سليم العثماني، ولم يكد السلطان سليم يستقر حتى خرج طومان باي من مخبئه، وثار عليه، لكنه مع قلة عتاده وكثرة العثمانيين وقوتهم، خسر أمامهم معركته، وهرب منهم لكن دل عليه بعض الناس، فاقتيد إلى باب زويلة وأعدم شنقاً، وكان محمود السيرة في سياسته مع الرعية، أبطل كثيراً من المظالم، مدة سلطنته ثلاثة أشهر و ١٤ يوماً، وبمقتله دخلت مصر في حكم الدولة العثمانية.

وقبل الحديث عن الدولة العثمانية وأثرها في العالم الإسلامي ينبغي تقديم بيان يوضح ملك الحملة الشعواء الظالمة على الدولة العثمانية، حتى وصفت بأنها الدولة المفترى عليها، وأقول:

بادىء ذي بدء إطفاء نور التاريخ الإسلامي هي حقيقة واقعة، وهي إحدى المؤامرات التي يقوم بها التغريب من خلال مؤسستيه الكبيرتين مؤسسة التبشير، ومؤسسة الاستشراق بهدف تشويه تاريخ الإسلام في نظر المسلمين، إن الأيدي التي كتبت هذا التاريخ وقدمته للمسلمين سواء ما هو في مقررات دراسية أو في كتب منشورة في مقدمتها (دائرة المعارف الإسلامية) قد مزجته بزيف كثير، واستطاعت قوى كثيرة أن تفرض مطامعها وأهواءها.

ومن تلك النفثات السامة ما أرادوا وصم الدولة العثمانية به، ولعل السبب في حملتهم تلك ما أذاقه العثمانيون الغرب، فإن الأخير لا ينسى لهم سيطرتهم على أجزاء كبيرة من أوروبا سيطرة امتدت أكثر من ثلاثة قرون.

وصفحات التاريخ تكشف عن صور مظلمة من المؤامرة على العثمانيين بهدف تحطيم وجودهم وإدانة سيطرتهم إذ كانوا حجر عثرة في وجه مطامع الغرب في السيطرة على العالم الإسلامي لقد كان يجب أن يكون هذا كله واضحاً في تقدير كتاب المسلمين الذين يجدون في الحملة على المماليك والعثمانيين منطلقاً لهدم الوحدة الإسلامية، وإعلاء مفهوم القومية العربية المستعلية بالعنصر، وهو المفهوم الذي حطمه الإسلام، وحاربه ودعا إلى التحرر منه، لأنه يحول دون وحدة المسلمين فكرياً وثقافياً من خلال العقيدة والمنهج الإسلامي.

والملاحظ أن الاتهامات التي توجهت إلى الدولة العثمانية إنما تتركز في تلك المرحلة المظلمة التي تولاها الاتحاديون العلمانيون (١٩٠٩ـ ١٩١٨) والتي أسلموا فيها طرابلس الغرب للإيطاليين، وأدخلوا الدولة الحرب الكبرى لتنهزم، ودورهم في تسليم فلسطين لليهود، فالاتحاديون هم الذين دحروا الرابطة الإسلامية بين العرب والترك، وعلقوا زعماء العرب على المشانق، وفتحوا باب تتريك العرب، وحملوا لواء الدعوة إلى الطورانية وإذلال العرب مما دفع العرب إلى التماس مفهوم العروبة لمقاومتهم.

ولقد تكشف في السنوات الأخيرة حقائق كثيرة بالنسبة للدولة العثمانية وأكدتها أبحاث ومؤلفات منصفة ردت الاتهامات الظالمة عنهم، وأهمها الاتهام أنهم

كانوا مصدر التأخير والتخلف كما تكشف أكذوبة الاستعمار التركي، فقد كانت العلاقة بين العرب والترك علاقة العقيدة والتماس المسلم نصرة أخيه القوي.

أما ما تورده كتب التاريخ من صور ومواقف فإنها هذه جميعاً (ابن تغري بردي و..) كانت تمثل نظرة إقليمية ضيقة، وبذلك عمد الاستشراق إلى الاهتمام بها وإحيائها في طريق دعوته إلى تفكيك وحدة الأمة الإسلامية التي كانت حول الدولة العثمانية والخلافة الإسلامية.

لقد كانت كراهية الدولة العثمانية عاملاً مشتركاً بين جميع القوى: الماركسيين والغربيين والكنيسة الغربية، واليهود، وقد صدرت كلها عن قوى تحاول أن تحمل دولة مجاهدة حامية أكثر من أربعمائة سنة بيضة الإسلام من حدود الجزائر إلى الخليج تبعة أخطاء لم يرتكبوها[1]، فإلى الله المشتكى.

عود على بدء فما زلنا نتحدث عن أحداث القرن العاشر الهجري السياسية والتي ولد ومات فيها صاحب ترجمتنا الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، فأقول:

سقطت دولة الجراكسة، وقامت خلفها وعلى رفاتها الدولة العثمانية بمصر، وذلك على يد السلطان سليم الأول بعد موقعة مرج دابق ٩٢٢هـ ١٥١٦م وسقطت الإمبراطورية المصرية التي كانت في عهد السلاطين المماليك، وأصبحت مصر ولاية عثمانية تابعة بعد أن كانت تسود وتحكم كثيراً من الأقطار الإسلامية وانتقلت الخلافة من عباسية عربية في القاهرة إلى تركية عثمانية في استانبول. ومكن نقل الخلافة إلى استانبول العثمانيين أن يقيموا امبراطورية واسعة مترامية الأطراف من شتى الأجناس.

ولم يكن الأتراك أصحاب حضارة علمية كالعرب فلم يضيفوا شيئاً يذكر على علوم العرب، ولكن كانت لهم ملكة عسكرية مكنتهم من الدفاع عن البلاد الإسلامية ضد المطامع الأوروبية، بل مكنتهم من التوغل في قلب أوروبا حتى حاصروا فيينا، واستولوا على اليونان وكثير من دول البلقان.

وما بدأ القرن الحادي عشر الهجري (١٧م) حتى كان ملك آل عثمان يمتد من اليمن جنوباً حتى النمسا شمالاً، ومن البحر الأسود شرقاً إلى المغرب غرباً

---

(١) منار الإسلام العدد السادس/ ص ٦٧ مقالة الأستاذ أنور الجندي، جمادى الآخرة ١٤١٠هـ/ يناير ١٩٩٠. وراجع مذكرات السلطان عبد الحميد، الدولة العثمانية المفترى عليها.

طولاً وعرضاً، وكان للأسطول العثماني السيادة في البحرين الأبيض والأحمر وأصبح الساحلان الإفريقي والآسيوي من البحر الأبيض أرضاً عثمانية، كما أصبح البحر الأسود بحيرة عثمانية.

وضع سليم الأول نظاماً لحكم مصر يضمن بمقتضاه استمرار التبعية، وصد كل من تحدثه نفسه من الولاة من محاولة الاستقلال بها، فجعل السلطات الرئيسية في البلاد كما يلي:

أولاً: الوالي ويلقب بالباشا: وهو عثماني دائماً، ويعين من استانبول، ويتجدد تعيينه غالباً في ذي الحجة من كل سنة.

ثانياً: المماليك، وكان السلطان سليم قد وعدهم بالإبقاء على امتيازاتهم، فأنشأ لهم ٢٤ إمرة أو صنجقية، وهذا أيضاً كان عدد أمراء المائة مقدمي الألوف غالباً في عهد السلاطين المماليك.

والصنجق[١] يحمل لقب بك أي أمير وكان القرار بتعيين الصناجق يصدر أول الأمر من استنابول، ثم لما قوي شأن المماليك، كانوا هم الذين يقدرون الأسماء التي تحل محل من يتوفى أو يفصل من الصناجق في حدود العدد المذكور.

وكان رئيس الأمراء المماليك يلقب بشيخ البلد، وكانت هناك وظائف أخرى يتنازعون عليها مثل:

* الدفتردار: وهي أقرب لوظيفة وزير الداخلية.

وإمارة الحج. وفريضة الحج من أركان الإسلام. والحج كان محفوفاً بالمخاطر من الأعراب الذين كانوا يتربصون للحجاج طول الطريق في الذهاب والعودة. وبرغم ما كان يبذل للأعراب من الأموال نظير تأمين الطريق وخفارة الحجاج، فكثيراً ما نكث الأعراب بالعهود. وقلما كان يسلم الحجاج من النهب والسلب، بل والقتل أحياناً، وخطف النساء وردهن لأهليهن بمقابل من المال، أو بيعهن فيما بينهم بيع الرقيق.

وكانت وظيفة الكاشف لكل إقليم كالمحافظ الآن والكاشف أقل من الصنجق.

(١) صنجق، أصلها سنجق بمعنى الرمح، وكان العلم أو الراية ترفع فوق الرمح، وكان السنجقدار أي حامل العلم يمشي خلف السلطان في المواكب (القلقشندي ٥/٤٤٧).

ووظيفة الكتخدا: ومعناها الوكيل. وقد حرفها العامة إلى كيخيا. فللوالي الباشا كتخدا، ويقال له: كتخد بك. ولكل صنجق كتخدا. ولكل أوجاق أي فرقة من الحامية العثمانية كتخدا. . وهكذا.

كذلك وظيفة والي مصر. أي المديقة. «وهو غير الوالي العثماني فلقبه الباشا».

كذلك وظيفة المحتسب: وقد سبق ذكرها وغير ذلك من الوظائف المختلفة.

ثالثاً: الجيش: وقد كوَّن السلطان سليم جيش الحامية من ستة أوجاقات ـ أي فرق ـ ومن رؤساء هذه الفرق يتكون «مجلس الباشا الوالي». ومن حق هذا المجلس رفض أي قرار يصدره الباشا مخالفاً للمصلحة العامة.

رابعاً: الديوان الكبير: يتكون ممن ذكروا في الديوان الصغير، مضافاً إليهم العلماء، ورأيهم استشاري. . وهكذا نرى أنه ولو لم يجعل العلماء إحدى السلطات؟ ولكنه اعترف بهم كأحد المصادر الفكرية في البلاد.

توفي السلطان سليم الأول بعد أن تم على يديه وفي عهده سيطرة العثمانيين على أقطار العالم العربي، تولى ابنه السلطان سليمان خان الحكم، وأقام فيه تسعاً وأربعين سنة حيث مات سنة ٩٧٥هـ، ثم ولي من بعده ابنه السلطان سليم الثاني، وأقام في الحكم ثمان سنين وبضعة أشهر ومات سنة ٩٨٣هـ.

ثم مات السلطان سليم الثاني بعد حكم استمر ثماني سنوات وبضعة أشهر، فتولى بعده ابنه السلطان مراد خان، وأقام فيه عشرين سنة حيث توفي في عام ١٠٠٣هـ، وقد اشتهر عن السلطان مراد خان أنه كان ورعاً ومتزناً في تصرفاته، فساس الأمور بما يرضي الرعية، فعزل الأشرار من الولاة، وعين بدلاً منهم الصالحين، وشجع العلم والعلماء، فارتاحت البلاد في عهده، وتولى من بعده ولده محمد خان، وعرف عنه أنه كان من المصلحين، فقد أعاد بناء الأزهر، وجعل فيه الوظائف، ورمم المشهد الحسيني في مصر، وبذلك فقد تتبع سياسة أبيه في إصلاح الرعية والبلاد.

أقام السلطان محمد خان في الملك تسع سنين إلا شهراً، ومات سنة ١٠١٢هـ ثم تولى بعده ابنه السلطان أحمد خان، وأقام في الحكم أربع عشرة سنة حيث مات سنة ١٠٢٦هـ، فتولى من بعده أخوه السلطان مصطفى خان الذي ما

لبث أن خلع عن الملك، ولم يعزل قبله أحد من سلاطين آل عثمان، وولي بدلاً منه السلطان عثمان ابن السلطان أحمد خان سنة ١٠٢٧هـ.

ورغم هذه الصفات الحميدة التي تمتع بها سلاطين تلك الحقبة إلا أنه لم تخل هذه الفترة من ثورات وفتن وملاحم في هذه الدولة الواسعة المترامية الأطراف.

فمع بداية القرن الحادي عشر الهجري حصلت في بلاد الأناضول ثورة داخلية كادت تكون وخيمة العاقبة على الدولة، خصوصاً ونيران الحرب مستعر لهيبها على حدود المجر والنمسا.

ذلك أن بعض الولاة ومنهم والي بغداد رفع راية العصيان عالياً، وكفر بنعمة الدولة، وجاهر بعصيانها، فأرسل السلطان محمد خان صقللي حسن باشا مع جيش جرار، فأخمد الثورات ولكنه قتل، وبادر صاحب بغداد فاستولى على ديار بكر وحلب، ودمشق، وحاصر مدينة كوتاهية، واستفحل أمره، حتى خشيت الدولة العثمانية استفحال الأمر، فاستعملت الطرق السلمية والتودد، فأرسلت إليه العطايا، وأغدقت عليه الهبات، ثم عرض عليه ولاية «بوسنة»، فقبلها بعد تعللات كثيرة، وأعلن إخلاصه للدولة العلية، واستعمل قوته لمحاربة الإفرنج على حدود الدولة، حتى هلكت جيوشه عن آخرها في المناورات المستمرة.

وقد تبعت هذه الثورة ثورة أخرى، وكانت في حاضرة الخلافة العثمانية الأستانة، والتي كاد شررها يصل إلى مقام الخليفة نفسه.

وكان سبب تلك الثورة أن «السباه» أي الخيالة طالبوا الدولة أن يعوضوهم عن الإقطاعات التي فقدوها في الثورة السابقة، ولكن خزانة الدولة كانت تعجز عن تلبية حاجياتهم، فثاروا وتمردوا، وأرادوا نهب ما في المساجد من التحف الذهبية والفضية، فاستعانت عليهم بالإنكشارية، وأدخلتهم في طاعتها بعد سفك الدماء.

وبالإضافة إلى ما سبق فقد قامت ثورة عسكرية بمصر ترتب عليها عزل الوالي محمد باشا الشريف، وتولى على أثره خضر باشا.

ومن استعراضنا لهذه الثورات المتلاحقة يظهر جلياً أن النظام العسكري العثماني قد اختل في أوائل القرن الحادي، وكان لهذا أثره في تحرش أعداء الدولة في أوروبا وغيرها، فقامت الحروب الشديدة بين الدولة العثمانية والبندقية، وانتصر العثمانيون وفتحوا الكثير من بلادها.

إذا نظرنا إلى الجناح الشرقي للدولة العثمانية نرى مراد الرابع فاتح بغداد ينشط فيجلس على كرسي الخلافة، وذلك سنة ١٠٣٢هـ، وبحكمه انبعثت روح الحياة في الدولة العثمانية وذلك بفضل توجيهات «ماه بيكر» والدته التي رزقت عقلاً وفيراً، ولم يكن هذا القرن بخير من سابقه، حتى توالت الثورات في عهد السلطان «مراد خان الثالث». تولى بعده أخوه السلطان إبراهيم ابن السلطان أحمد خان وذلك في سنة ١٠٤٩، وله من العمر خمس وعشرون سنة.

وفي سنة ١٠٥٠هـ من عهده، تجددت المعاهدات مع الدول الأجنبية بهمة، وفي أثناء تلك السنة جاء السفراء من روسيا، وإيران بالهدايا الكثيرة، وشدد «الصدر الأعظم» في منع المسكرات، وشرب الدخان كلياً مما أجبر أصحاب الكيف ـ العكر ـ على استعمال النشوق.

وتوالت السنون حتى انتهى عصر السلطان إبراهيم، وكانت الدولة في أخريات أيامه تعاني من ضعف، حيث عم الاختلال والارتباك كلًّا من الأناضول والروملي، وعلاوة على ذلك فالسلطان إبراهيم أكثر من القتل في الوزراء، وفي صرف المصاريف الباهظة بلا موجب، منها فرش كشكه من فراوي السمور، ثم تولى بعده السلطنة ابنه السلطان «محمد خان الرابع ابن السلطان إبراهيم» وكانت سنة ١٠٥٨هـ وله من العمر سبع سنين، وتولت والدته وصايته وأمور إدارة المملكة، وظلت مدة إحدى وأربعين سنة.

ثم تولى السلطان سليمان خان سنة ١٠٩٩، وله من العمر ٤٧ سنة.

ثم تولى من بعده في ٢٦ رمضان سنة ١١٠٢ السلطان أحمد خان الثاني ابن السلطان إبراهيم.

وكانت مبايعته في أدرنة. وكان الصدر الأعظم ـ مصطفى باشا الهمام ـ في حرب مستمرة مع دول الشمال، خصوصاً ألمانيا وأوستريا، حتى حصلت واقعة هائلة بعد جلوس السلطان أحمد المذكور بلغ فيها عساكر الدولة خيمة الإمبراطور، لكن بمهارة سر عسكر الأعداء حصلت مقاومة عنيفة وقع الصدر الأعظم فيها شهيداً، رحمه الله رحمة واسعة، وعين بعده خليل باشا السردار، وقد مات بهذه الواقعة نحو نصف الجيش من الطرفين، وبموت الصدر الأعظم انهزم جيش الدولة، فحاصر الأعداء قلعة «وارادين»، وحاصر عساكر بلونيا قلعة قامنجة وفي سنة ١١٠٣ ذهب جيش ألمانيا وأوستريا إلى الصرب، فقاومهم العثمانيون هناك.

وفي أثناء ذلك جاء السفراء من بخارى وإيران، وطلب الإمبراطور الصلح بواسطة سفراء دولة هولندة، لكن لجسامة طلبات الإمبراطور لم يقبل السلطان، بل استمرت الحرب.

وفي أثناء ذلك حصلت فتنة في مكة المكرمة بين الأشراف والسادات من جهة المزاحمة في إمارة مكة، فعزل الصدر الأعظم، وعين بدله الحاج علي باشا.

وفي سنة ١١٠٤ قام الصدر الأعظم المذكور من أدرنة، وقبل وصوله للجيش استولى الأعداء المتفقون على قلعة يانوة، وشرعت في محاصرة بلغراد.

أما من جهة بوسنة، فإن دولة الونديك لم تزل مستمرة على محاربتها، حتى صار جيش الدولة أربع فرق على أربع دول. ثم تحركت دولة روسيا أيضاً، فارتبك أمر الدولة، وملت عساكرها من استمرار الحروب.

وفي هذا العام مات السلطان محمد خان الرابع المخلوع في سنة ١٠٩٩ ودفن في ساحة جامعه بالقرب من (باغجة قبوسي)، أي باب البستان بالأستانة، رحمه الله تعالى وعفا عنه.

وفي هذا العام لم تقتصر الحال على ما حصل للدولة من الكرب باتحاد الدول عليها، واستمرار الحروب، بل حصلت فتنة بالشام، فأرسلت إليها الدولة فرقة من العساكر لإيجاد الأمن بها. ثم حصل حريق هائل بالأستانة بادئاً من أيازمة قبوسي أحرق السليمانية وأت بازاري وغيرهما..

ثم تولى السلطان مصطفى خان الثاني ابن السلطان محمد الرابع في سنة ١١٠٦هـ بالغاً من العمر اثنتين وثلاثين سنة وبعد جلوسه بيومين كتب بخط يده خطاباً شديد اللهجة للباب العالي مضمونه: أن أسلافه من مدة طويلة اختاروا الراحة، ولم ينظروا باهتمام إلى نظام الدولة. وأنه بعدئذٍ سيتولى بنفسه الإدارة العمومية، وسيكون موجوداً بميادين الحرب، وفي الحال اهتم بالتجهيزات الحربية، ولم يفرق العطايا لخلو الخزينة من النقود.

فأظهر الأوجاقيون علامات الثورة، فوعدهم أن ذلك يكون بعد الانتصارات، واسترداد الممالك الضائعة، وإخراج الأعداء منها، حيث ذلك مفروض على جميع الأمة، وبعد ذلك تكون العطايا والهدايا والإنعامات.

وفي سنة ١١٠٧هـ ذهب بنفسه مع الجيش، وهجم على عساكر ألمانيا وأوستريا وانتصر عليهم. ودخل بلاد المجر، وفتح قلاع ليبوة ونتل وغيرهما،

واسترد بلغراد وتيجو وقرلسبورق، ثم حصلت الواقعة الحربية المشهورة بمحاربة لغوس، وقتل من الطرفين أكثر من خمسة عشر ألفاً. وانهزمت الأعداء، وعاد السلطان إلى الأستانة منصوراً مؤيداً وحصل للأمة السرور.

ثم تولى السلطان أحمد خان الثالث ابن السلطان محمد الرابع، وجلس في السلطنة بناء على طلب أخيه السلطان مصطفى بالغاً من العمر إحدى وثلاثين سنة وذلك سنة ١١١٥، وكانت خلافته ثمان وعشرين سنة، ولقد توالت في عصره الفتن والمحن، حتى استقلت دول كثيرة كانت تحت القيادة الإسلامية في تركيا.

ثم تولى من بعده السلطان محمود خان الأول وذلك سنة ١١٤٣هـ بالغاً من العمر خمساً وثلاثين سنة، ومدة سلطنته ٢٥سنة.

ثم تولى من بعده السلطان عثمان خان الثالث ابن السلطان مصطفى الثاني وجلس للسلطنة ١١٦٨هـ بالغاً من العمر ٥٦ سنة.

وفي أول جلوسه اهتم بإبقاء كافة المعاهدات والمصالحات، ثم اشتغل بالإصلاحات الداخلية، وأقفل كافة الخمارات بالأستانة، ومحا ما يخالف الشرع من البدع، ونهى عن مشي النساء في الأسواق بالزي المفتوح. واكتشف للرعية أزياء متنوعة الأجناس في الملابس.

وفي هذا العام حصل نزاع في القدس الشريف بين الأروام واللاتينيين بسبب إخراج اللاتينيين عن محافظة وملاحظة الكنائس ببيت لحم وحلول الأروام محلهم، فتكدرت العلاقات بين الدولة وبين بعض الدول، خصوصاً دولة فرنسا، ثم انتهى الأمر بنفي بعض المتسببين هذا النزاع.

ثم تولى السلطان مصطفى خان الثالث، وكان جلوسه للسلطنة سنة ١١٧١هـ بالغاً من العمر ٤٢ سنة، وكانت مدة خلافته ١٦سنة، وكان في سنة ١١٧١هـ تعقب عربان الشام الذين قطعوا الطريق على الحجاج، واهتم بتأديبهم، وفتح طريق الحجاز للحج، ودفع طائفة نغاي التي تجاوزت الحدود الشمالية، وكان تجاوزها بدسائس روسيا، حيث إن امبراطورتها كاترين الثانية كانت شديدة العداوة للدولة العلية.

وهي ليست من العائلة الملكية، بل كانت زوجة بترو حفيد بطرس الكبير، فتحايلت على خلع زوجها بدعوى أنه لم يتبع وصية جده بطرس الكبير في معاداة

الدولة العلية، والسعي في الاستيلاء على الأستانة باستمرار الاتفاق مع أوستريا وألمانيا.

ثم إنها لم تكتف بخلع زوجها، بل تسببت في قتله حتى أنها تستقل بالأمر، وكانت ماهرة في الخداع والحيل فاستقلت بالرأي والحكم، وسعت لدى إنجلترا والدانمارك والبروسيا وأوستريا مع ألمانيا وأسوج للاتفاق معها على إعادة الإمبراطورية بالأستانة، ومحو دولة فرنسا. ومعنى ذلك هو طرد العثمانيين من أقاليم أوروبا، وإعادة الإمبراطورية الرومية في الأستانة.

ومن العجيب أن بطرس الكبير لم يوص بإعادة الأمبراطورية الرومية بالأستانة مع أن كاترين المذكورة خدعت الأمة الروسية في خلع وقتل زوجها، بحجة أنه لم يتبع وصية بطرس كما تقدم، بل وخدعت أوروبا بدعواها أن الغرض هو رفع شأن المسيحيين بطرد العثمانيين من أوروبا، وإعادة الإمبراطورية بالأستانة مع أن حقيقة الأمر غير ذلك، بل كان غرضها الوحيد هو أخذ الأستانة وأوروبا التركية للروسية لا للأروام.

فبهذه الحيلة قادت كاترين المذكورة أوروبا لتنفيذ أغراضها. وفي الحال قامت الدول المتفقة(الاتفاق (٤٥))، وفي مقدمتها كاترين، بدس الدسائس وإشعال نار الاختلال والثورة في البلقان ومورة.

وأما فرنسا فكانت همتها متوجهة إلى تحريض الدولة العلية على محاربة الروسيا، قائلة لها: إن هذه الفتن من الروسيا التي هي العدوة الوحيدة للدولة العلية، وكان غرضها من ذلك اشتغال الروسيا عنها.

أما رجال الدولة فمنهم الصدر الأعظم فقد نهى الدولة عن محاربة الروسيا، وصمم على ذلك مع استمرار التجهيزات الحربية، أما السلطان مصطفى، فإنه لم يحزم ولم يتدبر في هذا الأمر كما يجب، بل اشتغل بنظامات وتعديلات الداخلية، ورواج التجارة والصناعة، وتجديد بعض المعامل، وطرد الكسالى والمعروفين بالعكامين من الأستانة، وإرسالهم إلى بلادهم لمشغوليتهم بالزراعة.

وفي سنة ١١٧٢هـ حصل بين السادات والأشراف بمكة المشرفة الفتن والغوغاء، حتى نتج عن ذلك أن العربان قطعوا طريق الحج، فأرسلت الدولة عبديا باشا بفرقة من العسكر فأعاد الأمن.

وفي سنة ١١٧٣هـ حصل مثل ما تقدم في مكة من عربانها، فاهتمت الدولة بالتنكيل بالأشقياء القاطعين للطريق.

وفي هذا العام زلزلت الأرض بالشام حتى خربت منها جملة مدائن، فأرسلت الدولة نقوداً كثيرة مع مأمورين لتعمير ما هدم. وفي سنة ١١٧٤هـ شدّد السلطان بمنع المسكرات، وعدم خروج أحد بغير زيه، فانكب الناس على استعمال الأفيون والترياق.

ثم تولى السلطان عبد الحميد خان الأول وذلك كان في سنة ١١٨٧هـ، ومدة سلطنته ١٦ سنة ولم يصرف العطايا المعتادة لعدم وجود نقدية بالخزينة، فاجتهد هو ووزراؤه في الحصول على الصلح، لكن لما رأت كترين من اليكيجريين الشقاق والامتناع عن الحرب، مع مصادفة وفاة السلطان مصطفى، توهمت أنها تستولي على الأستانة، فامتنعت عن الصلح، واهتمت بتقوية جيشها.

وفي سنة ١١٨٨هـ اجتهد الوزراء والضباط في تحريض العسكر على الحرب ولو دفعة واحدة ليتم الصلح، لكون الأعداء يريدون أخذ الأستانة، وتكلموا بالمواعظ الحماسية والنصائح الدينية، فوقعت الحرب بقرب نهر الطونة، فاضطرت العساكر الروسية إلى الانسحاب، ثم ظهر في الجيش من الشقاق والنفاق ما لا يوصف.

ثم إن كاترين تيقنت عدم إمكانها الاستيلاء على الأستانة من الواقعة الأخيرة، فقبلت الدخول في الصلح.

والسبب الأعظم في قبولها الصلح مسألة أخرى، وهي أن الدولة العلية كانت أرسلت في أوائل هذا العام دولة كراي خان الرابع خان قريم، والحاج علي باشا جانيكلي إلى طمان لجلب قبائل النوغاي، وأقوام الشراكسة لاستخلاص قريم من يد الروسيا، فقاما بهذه المأمورية أحسن قيام. وجمعا كثيراً من هؤلاء الأقوام، وانضم إليهم أهالي قريم، فانتقموا من الأعداء وانتصروا عليهم مراراً متوالية، وبالأسف لعدم معلومية الدولة جيداً بما حصل من انتصاراتها المتوالية، وعدم قيام اليكيجريين بواجباتهم الحربية، أسرعت الدولة بالصلح المسمى بمعاهدة قينارجة، باسم الجهة التي حصلت بها المعاهدة، وكان مضراً بها جداً، حيث كان من جملته استقلال قريم.

ومن المصائب الكبرى أن أمراء بلاد المسلمين الممتازة والمستقلة لا

يتعظون بما يشاهدونه من الوقائع الماضية الموجبة لضياع بلادهم، حيث إن واقعة قريم كانت كافية لأن تكون موعظة للجزائر وتونس وأمثالهما. وإنما يتذكر أولو الألباب، وكان من ضمن الصلح ترك قلاع أذان وتيفان. وقليرون، ويكي قلعة، وكرش، والجهات الكائنة في نهري تن وداوزي.

ثم بعد إتمام هذا الصلح، عاد محمد باشا بن محسن الصدر الأعظم بالجيش، ولما وصل إلى قرين أياد مات رحمة الله تعالى عليه. وأحضرت جنازته للأستانة، ودفن بالقرب من أبي أيوب الأنصاري ـ رضي الله تعالى عنه ـ وعين بدله للصدارة العظمى محمد باشا عزت.

ثم تولى من بعده السلطان سليم خان الثالث ابن السلطان مصطفى الثالث وذلك في سنة ١٢٠٣هـ بالغاً من العمر ثمانية وعشرين سنة، ومدة سلطنته تسع عشرة سنة وشهور، وكان غيوراً على المملكة فطيناً بها منضبطاً فاستبشر الناس بتوليته.

وفي سنة ١٢١٣هـ من تولية السلطان سليم خان الثالث، ذهب بونابرت إلى مصر بعساكر كلية، وكتب جواباً لأهالي مصر والعلماء مضمونه: أنه آت لتأديب المماليك، وأنه مؤمن بالله ورسوله وصديق للسلطان سليم إلى آخره، فوقع بينه وبين المماليك محاربات ومناوشات عديدة، ولتفرق كلمتهم وسوء نظامهم انهزموا في أواخر كل الوقائع، حتى احتلت عساكر فرنسا القاهرة، فلما بلغ ذلك السلطان سليم اندهش وغضب في آن واحد. أما اندهاشه فمن تكرار إظهار بونابرت الإخلاص والمودة له، وبتسييره بجواباته عقب كل انتصار قبل أن يصل إليه الخبر بالوقائع الفرنساوية وتعظيم السلطان بجوابات معنونة بوكيل محمد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بهذه الألفاظ تماماً. وأما غضبه فلدخول العساكر الأجنبية في بلاده، ثم أرسل يوسف باشا الصدر الأعظم إلى الشام، ومنها إلى مصر بعساكر براً، وبعد وقائع حربية انتصر يوسف باشا على الفرنساويين، حتى طلبوا الصلح، فاصطلحوا على شرط أن يعطي ميعاداً إحدى وأربعين يوماً لجمع عساكره والجلاء عن مصر بشرط أن لا يحصل إهانة ولا استهزاء من أهالي مصر لهم. فبناء على هذا الاتفاق أعاد يوسف باشا أغلب العساكر إلى الشام، وبقي هو بشرذمة قليلة. فلما اجتمعت عساكرهم واستعدوا للقتال، أرسل قائدهم بلاغاً للصدر الأعظم يقول فيه: إنكم خالفتم شروط الصلح حيث إن أهالي مصر أهانوا عساكرنا مراراً عديدة،

كما قدّمنا لكم الشكوى في أوقاتها، فلذا لا نخرج من مصر لتأديب من استهزؤوا بنا.

وبالفعل هجم على مصر فدافع الصدر الأعظم بشرذمته القليلة بإعانة من بعض الأهالي، فلم يقدر على مقاومة الجيش لكثرته عدداً وعدداً، فعاد إلى الشام، ودخل الفرنساويون مصر.

ثم تولى السلطان مصطفى الرابع ابن السلطان عبد الحميد الأول وذلك سنة ١٢٢٢هـ وقد رفعت الوقائع والفتن الداخلية، وأما الوقائع الخارجية فإن بونابرت إمبراطور فرنسا غيَّر سياسته مع الدولة، وعرض على الروسيا وأوستريا تقسيم بلاد الدولة العلية. وقال: إنه يستحيل إبقاء الدولة العلية كما يشاهد من أحوالها، فجعل له بلاد البوسنة وألبانيا بما فيها يانية وبلاد اليونان وترحالة ومكدونيا، وللروسيا البغدان والأفلاق والبلغار، ولأوستريا الصرب.

وقيل: إن الأستانة اختلفوا فيها، حتى قيض الله للدولة السلطان محمود، فبدأ فيها بتغيير أحوالها من الخطر إلى الصلاح ومن الضعف إلى القوة.

ثم تولى سنة ١٢٢٣هـ السلطان محمود عدلي الثاني ابن السلطان عبد الحميد الأول ومدة سلطنته اثنتان وثلاثون سنة.

وكان محباً للسلطان سليم، وأفكارهما متطابقة. فاهتم بإيجاد النظام الجديد باسم سكبان احتراساً من تجديد الفتن من اليكيجريين. لكن لفرط شجاعة الصدر الأعظم، وعدم إلمامه بفن السياسة وحسن الإدارة بكتم ما يلزم كتمه، والمداراة أحياناً، وشدة كراهية اليكيجريين له، عادت الفتن كما كانت.

ثم تولى السلطان عبد المجيد الأول ابن السلطان محمود، وجلس سنة ١٢٥٥ بالغاً من العمر ١٨ سنة، ومدة سلطنته اثنتان وعشرون، وفي سنة ١٢٥٦هـ اهتم محمد علي باشا وابنه إبراهيم باشا بالحرب، وظنا أن موت السلطان محمود وجلوس السلطان عبد المجيد يكونان سبباً لإتمام انتصاراتهما. فأرسلت الدولة دونانمة عظيمة إلى ميناء وسواحل إسكندرية، وأحالت إدارة ولاية مصر مؤقتاً على محمد باشا عزت، فاستولت الدونانمة على قلاع جونية وصيدا وسوريا، وانتصرت عساكر الدولة براً على إبراهيم باشا. فلما رأى ذلك مير بشير رئيس المشايخ ترك مساعدة إبراهيم باشا، وانضم إلى عساكر الدولة، وكذلك أهالي ومشايخ جبل لبنان،

والشيخ أحمد بك شيخ العربان. ثم استولت عساكر الدولة على قلاع صيدا وعكا وطرابلس وحماة وحمص.

أما من جهة الدول فإن إنجلترا وأوستريا وبروسيا قطعوا العلاقات مع محمد علي باشا، بل إن إنجلترا أظهرت المساعدة للدولة. ثم بواسطة المذكورين وتعهداتهم بعدم عصيان محمد علي باشا مرة أخرى، تمَّ الصلح على ما هو معلوم. فبناء عليه عادت دونانمة الدولة السابق تسليمها إلى محمد علي باشا إلى الأستانة كما كانت.

ثم تولى السلطان عبد العزيز في سنة ١٢٧٧هـ بالغاً من العمر اثنتين وثلاثين سنة.

وفي سنة ١٢٨٤هـ ألغي المجلس المعروف بمجلس (والاي أحكام عدلية)، وتشكل بدله مجلس الشورى بالأستانة، وتشكل أيضاً للمجالس النظامية ابتدائية واستئنافية، وتمييز، وأحدث ديوان جسيم بالأستانة باسم (أحكام عدلية)، ومعناه بمصر الحقانية، وصار تعديل وإصلاح كيفية التدريس وزيادة المكاتب.

وفي سنة ١٢٨٥هـ دعا إسماعيل باشا خديوي مصر بعض ملوك أوروبا لفتح قنال السويس.

وفي يوم الخميس المبارك الحادي عشر من شهر شعبان سنة ١٢٩٣هـ الساعة الرابعة والدقيقة الثلاثين جلس للسلطنة الوارث الشرعي «شوكتلو مهابتلو» ولي النعم السلطان عبد الحميد خان الثاني.

وهكذا مرت الحياة السياسية في تلك الفترة المذكورة ما بين قوة وضعف، وبعد هذا نستطيع أن نكتب الحياة العلمية في تلك القرون المشار إليها سالفاً، إذ بالحياة السياسية تتضح الحياة العلمية.

وليس لنا في ظل الحركات الصهيونية التي استهدفت العالم الإسلامي اليوم إلا أن نقبل على منهج الله تعالى، ونتقوى به، ونرفع أكف الضراعة إليه تعالى، فإنه مجيب الدعاء أن يعيد للأمة الإسلامية مجدها وعزها، ويقيض لها من يأخذ بيدها ويضمد جراحها، ويعيد إليها ما أخذ منها شرقاً وغرباً، فإنه سميع الدعاء، وله الحمد والمنة.

الحالة العلمية في القرن العاشر الهجري والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر.

كانت دولة المماليك البرجية بمصر في بداية هذا القرن تستقبل أخريات أيامها وكانت ريحها مدبرة فقد ظهرت الدولة العثمانية عليها في كثير من الحروب واستولت على كثير من أملاكها وفي سنة ٩٢٣ دخل السلطان سليم الأول القاهرة وقتل آخر سلطان من سلاطين دولة المماليك البرجية وكانت دولة العثمانيين يومئذ أعظم الدول الإسلامية فتحاً ونفوذاً وسياسة، ولكنها ما كانت تعنى بالعلوم عناية الدول الإسلامية العربية وإن كانت في إجلال الإسلام واحترام شعائره وتقديسها في الصف الأول من الغيرة الدينية وقد شغلتها حروب الفتح في أوروبا وآسيا وإفريقيا عن العناية بالعلوم وتشجيع العلماء. ثم جاء القرن الحادي عشر وتركيا تحكم مصر والخليفة يومئذ السلطان مراد خان الثالث ووالي مصر هو أحمد باشا الخادم وفي سنة ١٠٠٣ توفي السلطان مراد خان فولى بدله ابنه السلطان الغازي محمد خان السادس وعزل عن مصر أحمد باشا الخادم وولى بدله قورط باشا ثم عزله بعد سنة وولي السيد محمد باشا الشريف الذي عني بإصلاح ما تخرب من الجامع الأزهر وحدثت في سنة ١٠٠٦ ثورة عسكرية ترتب عليها عزل السيد محمد باشا الشريف وتولي خضر باشا مكانه وتوالت الاضطرابات في مصر من العلماء وغيرهم ضد الحكام وتوالى عزل الحكام وتولية بدلهم وكان أكبر هم هؤلاء الولاة جمع المال وإرساله لخزانة الدولة العثمانية فكان هذا من عوامل القعود عن الاهتمام بالعلوم.

ولم يكن القرن الثاني عشر والثالث عشر الهجري خيراً من القرن الحادي عشر في النهضة العلمية الدينية بمختلف البلاد الإسلامية فقد كانت الفتن سائدة فيها، وكان الركود منتشراً في ربوعها، وكانت مصر على الأخص تحت حكم العثمانيين الذين لم يهتموا بنشر العلوم والمعارف في هذه الديار بل كان همهم جباية الأموال والتمتع بخيرات البلاد كما أسلفنا. لذلك كان التقليد شائعاً ولم يحاول أحد من علماء هذين القرنين الاجتهاد وكانت الكتب التي ظهرت في علم الأصول إما اختصاراً لكتاب مبسوط أو شرحاً أو تعليقاً على كتاب مطبوع أو مخطوط، وظهرت في القرن الثالث عشر اضطرابات خطيرة في مصر بسبب دخول الفرنسيين فيها ومحاولة الباب العالي إخراجهم منها، ولما تم ذلك استقبلت البلاد عهداً جديداً بتولي محمد علي باشا الكبير شؤون البلاد من سنة ١٢٢٠ إلى سنة ١٢٦٤ «١٨٠٥-

١٨٤٩م» ومع ذلك لم تستقر البلاد فقد اشتغل رحمه الله بالحروب وإن كان ذلك لم يشغله عن النهوض بمصر في شتى النواحي وخاصة الناحية العلمية ولكن الحال لم تكن مواتية للاجتهاد.

الفقه الإسلامي

الفقه الإسلامي جامعة ورابطة للأمة الإسلامية وهو حياتها تدوم ما دام وتنعدم ما انعدم، وهو جزء لا يتجزأ من تاريخ الأمة الإسلامية في أقطار المعمورة وهو مفخرة من مفاخرها العظيمة ومن خصائصها التي لم تكن لأي أمة قبلها، إذ هو فقه عام مبين لحقوق المجتمع الإسلامي بل البشري، وبه كمال نظام العالم فهو جامع للمصالح الاجتماعية بل والأخلاقية. . فالفقه الإسلامي نظام عام للمجتمع البشري عامة تام الأحكام مكتمل الآراء، لم يدع شاذة ولا قاذة وهو القانون الأساسي للدولة الإسلامية كلها. وإن انتظام أمر دول الإسلام في الصدر الأول وبلوغها غاية لا تدرك بعدها في العدل والنظام لدليل واضح على ما كان عليه الفقه من الانتظام وصراحة النصوص وصيانة الحقوق ونزاهة القائمين بتنفيذ أوامره.

فالأمة الإسلامية لا حياة لها بدون الفقه إذ هو معالم الحلال والحرام، وهذا ما تعنيه الشرائع السماوية، إذ تنطق كتبها ـ كما حكى القرآن الكريم ـ بأنها جاءت لخير الإنسان وسعادته في معاشه الدنيوي، ومعاده الأخروي، وهذا ما نراه ماثلاً في جملة ما فرض الإسلام، ودعا إليه، أو نهى عنه، سواء في العبادات التي هدفت إلى تهذيب الفرد، وغرس الفضائل فيه، بغية صلاح المجتمع، الذي يتكون من الأفراد، والبعد به عن نوازع الشر والفساد.

وفي المعاملات أباح الإسلام كل ما فيه إقامة المجتمع على أسس صالحة، تحقق السعادة في إطار الأفراد والجماعة، وحرم ما يؤدي إلى الإفساد، ويخل بتنظيم المجتمع.

فما كانت شريعة الله إلا آمرة دائماً بكل ما يجلب المصالح، ويمنع المفاسد، سواء في ذلك أمور الدين والدنيا.

أما القوانين الوضعية، فقد اقتصرت مهمتها على تنظيم العلاقات الظاهرة بين الناس دون نظر إلى مُثُل، أو قيم أخلاقية أو دينية، فقد ينظم القانون الزنا، وشرب الخمر، ولعب القمار، والمراهنات، والربا، وغير هذا مما يجاوز قواعد الدين والأخلاق، وكانت عاقبة أمره هذا خسراً.

وبهذا كانت لفقه الإسلام تقسيمات وخصائص يعلو بها دائماً فوق الأنظمة القانونية السابقة له والمعاصرة.

تقسيمات الفقه الإسلامي، وخصائصه

(أ) التقسيمات:

جرى فقهاء المسلمين منذ نشأت الأحكام الفقهية على شمول كلمة الفقه لمعان واعتبارات مختلفة، تتباين في الظاهر، ولكنها مترابطة، يأخذ بعضها بحجز بعض في الواقع.

فبالنظر إلى أدلة الأحكام ثبوتاً ودلالة قسمت إلى قطعية وأخرى ظنية.

وحين نظروا إلى مقاصدها التي شرعت من أجلها قسموها إلى: أحكام لحفظ الضروريات، وأحكام لصيانة الحاجيات، وأحكام لتحقيق التحسينات.

وبالنظر إلى أثر الأحكام الشرعية انقسمت إلى أحكام تكليفية، وأحكام تخييرية، وأحكام وضعية.

والحكم التكليفي: هو أثر خطاب الله تعالى الموجه إلى المكلف بطلب الفعل أو بطلب تركه، وأثر الفعل هو الفرض، والوجوب والندب، وأثر الترك هو الحرمة، والكرامة والخطاب بالتخيير أثره الإباحة.

والخطاب الوضعي: هو ما تعلق بالصحة والفساد والبطلان، ويكون الشيء أمارة أو علامة، أو شرطاً، أو سبباً، أو علة لشيء آخر أو مانعاً منه.

وانقسمت الأحكام الفقهية كذلك إلى عبادات، وإلى معاملات، وإلى دعاوى وأقضية وبينات، وإلى أصول وفروع، وإلى ما يكون حقاً خالصاً لله، وإلى ما يكون خاصاً بالعبد، وإلى ما اجتمع فيه الحقان، وقد أفاض الفقهاء في بيان كل أولئك، وإن كان الشاطبي قد انتهى إلى أن كل حكم شرعي لا يخلو عن حق لله تعالى وهو جهة التعبد وامتثال أوامره سبحانه، واجتناب نواهيه بإطلاق، بهدف تحقيق المعنى المصلحي للناس في الدين والدنيا.

(ب) خصائص الفقه الإسلامي:

ليس المستهدف بهذه الفقرة عقد مقارنة بين فقه الإسلام، وفقه القانون الوضعي، لأن المقارنة إنما تكون بين مثلين أو شبيهين، وليس الواقع كذلك، فضلاً عن أن هذه الكلمة لا تتسع للتعداد والشرح، والمفاضلة، غير أن الفقه

الإسلامي يتسم بميزات ينفرد بها كنظام حاكم لحياة الإنسان في هذه الحياة من أهمها:

١ـ اختلاف مصدر فقه الإسلام كلياً عن مصادر فقه القانون الوضعي:

ذلك أن استمداد الفقه الإسلامي من مصدرين هما: القرآن والسنة، وكلاهما وحي من الله سبحانه إلى رسول الله محمد ﷺ، وقد حوى هذا الفقه طائفتين من الأحكام: طائفة منصوص عليها بذاتها في هذين المصدرين، بأدلة مفصلة واردة فيهما أو في أحدهما، فهي مأخوذة مباشرة من النص، والطائفة الأخرى وهي الأكثر، قامت على ما في هذين المصدرين من مقاصد ومبادىء كلية وأصول عامة، فهي وإن لم يرد حكمها نصاً مباشراً، لكنها ترتكز على أصل أو علة تمتد لترسي قاعدة عامة تظلل بحكمها جزئيات كثيرة.

أما فقه القانون الوضعي، فمصدره أعراف الناس، وما تواضعوا عليه بالمران والممارسة في شؤون الحياة، دون ارتباط بالوحي من الله سبحانه، إذ يظل هذا الفقه أقواماً لم يؤمنوا بالدين، ولم تهتد قلوبهم إليه، ومع هذا فلديهم قانون وضعوه له فقهه وتنظيماته التي هدفت إلى تسيير الأمور دون سبر لغورها، أو يقين بآثارها.

(ج) نتائج هذا الاختلاف في المصدر:

١ـ عموم أحكام الفقه الإسلامي وشموله:

أبرزت هذه النتائج أن الفقه الإسلامي اكتسب من مصدريه (القرآن والسنة) صفة العموم والاكتمال في جميع أحكامه، ونشوء الوازع الديني لدى المحكومين به.

فأحكام الإسلام أوسع نطاقاً من القانون الوضعي، لا سيما فيما يرجع إلى الفضائل والرذائل، إذ إن جميع الفضائل مأمور بها في شريعة الإسلام، فهي واجبة، وجميع الرذائل منهي عنها، فهي محرمة، وفي كل من النوعين المعنى الخلقي، والمعنى التعبدي، وكذلك العقود تحوي هذين المعنيين، فمن باع بيعاً شرعياً، أفاد بيعه ما يقتضيه العقد، وكان في ذات الوقت مطيعاً لله مستحقاً لثوابه، حيث امتثل أمر الله في بيعه، أما من باع بيعاً فاسداً، وتقابض البائعان، ترتب على هذا القبض أثر البيع، وهو إفادة الملك، ولكن البائع لم يمتثل أمر ربه عند التعاقد، فكان عاصياً لله، حيث لم يؤد إليه حقه التعبدي، وهكذا في كل أمر يرتاده الإنسان، له

أثران أثر العمل نفسه، وأداؤه على الوجه الذي أمر الله به، وثواب أو عقاب جزاء أخروياً.

وهنا كانت عقوبة العصاة في التشريع الإسلامي أقوى أثراً في قطع دابر الجريمة والمجرمين، على عكس القانون الوضعي، إذ ينحصر جزاؤه مادياً في الدنيا، ولقد بينَّ القرآن هذا أبلغ بيان في قوله تعالى: **﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾**.

٢ـ تكوين الوازع الديني:

وازع ديني يردع عن الإجرام فوق العقاب المقابل للجريمة، هذا في شريعة الإسلام، أما شرع الناس، فليس إلا جزاء هدفه حفظ النظام ظاهراً دون اجتثاث للجريمة والانحراف من نفوس الناس.

فالقانون ينظر نظرة مادية مجردة، في حين أن شريعة الإسلام تعالج هذا بعقوبة رادعة، وتستخلص نفس الإنسان مما ران عليها، وانغمست فيه من شهوات ونزوات ودوافع، قد تستتر عن القانون، ولكنها في الشريعة معلومة لله يحاسب عليها.

(إنما الأعمال بالنيات...) فمن خالف الشريعة، وأفلت من العقاب في الدنيا، فإنه لن يلفت من الرقيب الأعلى، ولا بد أن يلقى جزاءه، وهذا من أقوى العوامل على الطاعة، وتنفيذ أحكام الله سراً وعلانية.

أما من خالف القانون، ولم تكف الأدلة لإدانته، فقد اكتسب بحكم القانون، البراءة مما ارتكب، وإن كان قد أزهق نفساً أو سلب مالاً، أو هتك عرضاً، وشتان، في هذا بين المنهجين.

من أجل ذلك كان للوازع الديني الذي غرسه الإسلام في النفوس، إلى جانب القضاء الظاهر أثر بالغ في توجيه الناس إلى ضرورة العمل بأحكامه، واتباع أوامر الله، واجتناب نواهيه، وكان من شأن ذلك أن تخلو حالات المخالفة والفرار من الأحكام حيث يحس الإنسان بمراقبة الله، ولو ضعفت مراقبة المخلوق أو انعدمت، ويستقر في وجدانه، أنه لا محالة غير قادر على الإفلات من عقاب الله، وإن استطاع التنصل من عقوبة الدنيا، وهو ما قال به الفقه الإسلامي، وكقاعدة: قضاء القاضي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، أخذاً من الحديث الشريف عن

رسول الله ـ ﷺ: «إنكم تختصمون إليَّ، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من الآخر، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار، يأتي بها أسطاماً في عنقه يوم القيامة».

٣ـ لكل حكم في الإسلام وجهان: قضاء بالظاهر، وديانة. وهذا يعطينا أن لكل تصرف حكمين في فقه الإسلام، القضاء والديانة، فالقضاء متى استوفى شرائطه وبذل القاضي جهده، في التعرف على وجه الحق، وقضى به حسب اجتهاده كان قضاء بحق، وإن كان المقضي به ليس حقاً للمقضي له، ولا تبعة على القاضي في قضائه هذا.

وإنما التبعة والإثم فيه على المقضي له، الذي يعلم قطعاً أن ما أخذه ليس حقاً له. فالقاضي يحكم على ظواهر الأمور، وصور الأفعال، وبأدلة يتقدم بها المدعى عليه، من غير نظر إلى واقع الحكم ديانة.

أما القوانين الوضعية فليست فيها فكرة الحلال والحرام، إذ لا عبرة فيها إلا بالظاهر، فما استكمل صورته التي يتطلبها القانون كان هو الحق، وإن كان هو الباطل في واقع الأمر وحقيقته، وهي كذلك ما تزال تتدرج وتحبو، تأخذ بنظرية، ثم تعدل عنها حال أن شريعة الإسلام بأصولها العامة، وقواعدها المستقرة المعتمدة من القرآن والسنة قائمة تتسع لكل عصر ومكان، استكملت بالوحي من الله وإلى رسول الله ﷺ.

﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾ ومن بعد انتهاء الوحي، كان الفقه في تلك الأصول، وهاتيك القواعد بطريق الاجتهاد والاستنباط، لاستظهار الأحكام لكل ما يحدث من واقعات، وإلى هذا الذي تقدم عن قابلية الفقه الإسلامي للتطور وملاحقة الحوادث بأحكام تستند إلى القرآن والسنة، نضيف أن ذلك ليس أمراً استحدثه فقهاء المذاهب وأئمتها، وإنما كانت هذه السمة معروفة منذ الخليفة الأول أبي بكر ومن جاء بعده من الخلفاء الراشدين وكل ما أبرزه هؤلاء الأئمة أن صاغوا اجتهادات هؤلاء الخلفاء في أصول وقواعد.

نَشْأَةُ الفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ

إنَّ مَنْ تَتَبَّع تاريخ النظم والشرائع، يستبين له أن أي نظام في الحياة ـ منذ بدأت وكان لها تاريخ ـ لم يقم طفرة، ولم يتكون أو يتمكن جملة واحدة، على نحو

متماسك، بل لا بد أن يمر بجميع الأدوار التي يمر بها كل كائن، ذي حياة، حتى يصل إلى غايته من النضج والكمال.

وقد كان هذا هو الشأن بالنسبة للفقه الإسلامي، فقد تدرج في مراحل مختلفة، حتى بلغ ما قدر له من كمال.

ولقد كان للعرب الذين بعث النبي - ﷺ - من بينهم، ونزل القرآن بلغتهم، وأصبحوا حملة الإسلام، ودعاته وناشريه في أقطار الأرض.

لقد كان هؤلاء القوم قبل الإسلام بطبيعة الحال شيء من القوانين تحكم حياتهم ومعاملاتهم، قوانين لم تكن صادرة حقاً عن سلطة تشريعية، كما كان الحال بعد أن جاء الإسلام، ولكنها كانت أوضاعاً، وتقاليد وأعرافاً، استقرت بينهم، وصارت لها قوة القانون، وإن كان منها ما استفادوه من البلاد المجاورة لهم، والتي كانت لهم بها صلات عرفها التاريخ، وحكاها القرآن، ومن هذه البلاد الشام، حيث كان في حكم الرومان، والعراق الذي كان في حكم الفرس، ويثرب (المدينة) حيث كان يعايش اليهود فيها العرب من الأوس والخزرج.

من أجل ذلك روى لنا التاريخ أن العرب قبل الإسلام عرفوا قواعد قانونية كثيرة قام عليها مجتمعهم، وكان ذلك في نواحٍ شتى، وعالجها الإسلام فيما بعد، فيما جاء به من تشريعات، إما بإقرار ما ألفوه من قواعد كانت قد تبلورت، ورسخت حتى صارت أعرافاً ينزلون على حكمها، على أساس أنها صالحة لبناء مجتمع مستقيم في حياة طيبة، وإما بتعديل تلك القواعد، إلى ما تصير به صالحة قويمة، وإما بإلغائها لمنافاتها لصالح المجتمع الإسلامي.

وفي هذا المعنى قال الإمام أحمد شاه ولي الدين بن عبد الرحيم المحدث الدهلوي ما خلاصته:

إن كنت تريد النظر في معاني شريعة رسول الله - ﷺ -، فتحقق:

أولًا: حال الأميين الذين بعث فيهم، فإن هذه الحال، هي مادة تشريعية.

ثانياً: كيفية إصلاحه لها بالمقاصد المذكورة في باب التشريع والتيسير وأحكام الملة.

فاعلم أنه ﷺ، بعث بالملة الحنيفية، لإقامة عوجها، وإزالة تحريفها، وإشاعة نورها، وذلك قوله تعالى: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾.

ولما كان الأمر كذلك، وجب أن تكون أصول تلك الملة مسلمة، وسنتها

مقررة، إذ النبي إذا بعث إلى قوم فيهم بقية سنة راشدة، فلا معنى لتغييرها، وتبديلها، بل الواجب تقريرها، لأنه أطوع لنفوسهم، وأثبت عند الاحتجاج عليهم.

ثم اختلط الصحيح بالفاسد مع الزمن، وغلب على العرب الجهل، والشرك، والكفر، فبعث الله رسوله المصطفى، مقوماً لعوجهم، ومصلحاً لفسادهم، فنظر ﷺ في شريعتهم، فما كان منها موافقاً لمنهاج إسماعيل عليه السلام أو من شعائر الله أبقاه، وما كان منها تحريفاً أو فساداً، أو من شعائر الشرك والكفر أبطله، وما كان من العادات ـ يعني المعاملات ـ وغيرها، بين آدابها ومكروهاتها ومحرماتها، ونهى عن الرسوم الفاسدة، وأمر بالصالحة، فتمت بذلك نعمة الله، واستقام دينه.

ثم قال الدهلوي في هذا الموضع:

وكان للعرب سنن يتلاومون على تركها في مأكلهم، ومشربهم، ولباسهم، وولائمهم وأعيادهم، ودفن موتاهم، ونكاحهم وطلاقهم، وبيوعهم، ومعاملاتهم، وكانت لهم مزاجر في مظالمهم، كالقصاص والديات والقسامة، وعقوبات على الزنى والسرقة ونحوهما، لكن دخلهم الفسوق والتظالم، بالسبي والنهب وشيوع الزنى والنكاحات الفاسدة والربا.

فبعث النبي ـ ﷺ، وهذا حالهم، فنظر في جميع ما عند القوم، فما كان بقية الملة الصالحة أبقاه، وضبط لهم العبادات والمعاصي، وشرع في هذا حدوداً ومزاجر وكفارات، ويسر لهم الدين، وما كان من تحريفاتهم، نفاه، وبالغ في نفيه إلى غير ذلك كله مما سبق ذكره، حتى تم أمر الله وهم كارهون.

ومن ثم فإنه باستقراء تاريخ العرب كأمة يمكن أن يقال: إن الإسلام قد طرأ على مجتمع له أعرافه وتقاليده، بل وحياته القانونية، لكن لا يستطيع منصف أن يزعم أنهم وصلوا من ذلك إلى ما يكفي ليقوم عليه مجتمع سليم، وأمة صالحة للحياة، وما كان يمكن أن يكون الأمر إلا بذلك، ونصيب العرب في الجاهلية من الحضارة والرقي كان نصيباً محدوداً إلى درجة كبيرة، ومن أجل هذا وغيره كانت الحاجة ماسة جداً إلى الإسلام، وشريعته التي نشأ بها، وعليها ما نسميه الآن بـ «الفقه الإسلامي».

طَبَقَاتُ الفُقَهَاء في المَذْهَبِ الحَنَفِيِّ

لنتعرض لطبقات الفقهاء من السادة الحنفية إتماماً للفائدة والاحتياج إليها لديهم في كل قضية، فإنه لا بد للمفتي أن يعلمها حتى يعلم حال من يفتي بقوله

في مرتبة الرواية، ودرجة الدراية، ليكون على بصيرة وافية في التمييز بين القائلين المتخالفين، وقدرة كافية في الترجيح بين القولين المتعارضين.

فاعلم أن الفقهاء على سبع طبقات:

الطَّبَقَةُ الأُوْلَى:

طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة السّتة المذكورة، ومن سلك مسلَكهم من الأئمة، فشأنُهم تأسيس قواعد الأصول، وٱستنباط أحكام الفروع من الأدلة الأربعة: الكتاب، والسُّنة، والإجماع، والقياس، على حسب تلك القواعد من غير تقليد لأحد، لا في الفروع، ولا في الأصول، وهي الطبقة العليا من طبقات الاجتهاد، وحال بيان السّلف متفاوتة في تلك الطبقة كالأئمة السّتة المذكورة.

الطَّبَقَةُ الثَّانِيَةُ: ـ

طبقة المجتهدين في المذهب، كتلاميذ أصحاب الطبقة الأولى كأبي يوسف ومحمد لأبي حنيفة، وكالمزني والبويطي للشافعي، وعلى هذا القياس غيرهم، فمسلكهم ٱستخراج الأحكام عن الأدلة المذكورة على مقتضى القواعد التي قررها أساتيذهم، فإنهم وإن خالفوهم في بعض أحكام الفروع لكنهم يقلدونهم في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب، ويفارقونهم، كالشّافعي، ونظرائه المخالفين في الأحكام لأبي حنيفة مثلًا، فإنهم غير مقلدين له في الأصول فهذه الطبقة هي الطبقة الوسطى من طبقات الاجتهاد.

الطَّبَقَةُ الثَّالِثَةُ: ـ

طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصَّاف، والطحاوي وأبي الحسن الكرخي، وشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وفخر الدين قاضي خان وأمثالهم من الأئمة الحنفية مثلًا، ومن في طبقتهم من الأئمة الشافعية والمالكية، وغير ذلك من الأئمة المعارضين في المذهب، فإنهم لا يقدرون على المخالفة للشيوخ، لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها عنهم، على حسب أصول قررها شيوخهم، ومقتضى قواعد بسطها أساتذتهم. فهذه الطبقة هي الطبقة السفلى من طبقات الاجتهاد.

الطَّبَقَةُ الرَّابِعَةُ: ـ

طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون

على الاجتهاد أصلًا، لكنهم لإحاطتهم بالأصول، وضبطهم للمآخذ يقدرون على تفصيل قولٍ مجملٍ ذي وجهين، وحكمٍ مبهم محتمل لأمرين، منقول عن صاحب المذهب، أو عن واحد من أصحابه المجتهدين برأيهم ونظرهم في الأصول والمقايسة على أمثاله ونظائره في الفروع.

وما وقع في بعض المواضع من «الهداية» في قوله: «كذا تخريج الكرخي، وتخريج الرازي» من هذا القبيل.

الطَّبَقَةُ الخامِسَةُ: ـ

طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسين القدوري، وصاحب الهداية، وأمثالهم، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم: هذا أولى، وهذا أصح، وهذا أرفق بالناس.

الطَّبَقَةُ السَّادِسَةُ: ـ

طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي، وظاهر المذهب والضعيف، وظاهر الرواية، والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين مثل صاحب «الكنز» وصاحب «المختار» وصاحب «المجمع»، وصاحب «الوقاية»، وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

الطَّبَقَةُ السَّابِعَةُ: ـ

طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على التمييز المذكور، ولا يفرقون بين الغثِّ والسَّمين، ولا يميزون الشمال عن اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب الليل، فالويل لهم ولمن قلدهم كل الويل. كذا حققه بعض الفضلاء من المتأخرين فالاحتياط في مثل هذا الزمان أن لا يعمل بكل كتاب وإسناد، بل بالكتب المعتبرة بين الأئمة الأخيار، وعلم من الضابطة المذكورة، أنَّ العبرة لشأنهم في مرتبة الاجتهاد والدراية، وحالهم في درجة الترجيح والرواية، لا لتقدمهم في الأعصار، وتسابقهم في الأعمار، إذ كم متأخر في الزمان أعلى مرتبة في الاجتهاد، وأفقه من المتقدم. قالوا في أدب القاضي والمفتي:

إن اتفاق أئمة الهدى واختلافهم رحمة من الله، وتوسعة على الناس، وإذا كان أبو حنيفة ـ رحمه الله، في جانب وأبو يوسف ومحمد في جانب، فالمفتي بالخيار، إن شاء أخذ بقوله: وإن شاء أخذ بقولهما، وإن كان أحدهما مع أبي حنيفة يأخذ

بقولهما البتة، إلَّا إذا اصطلح المشايخ بقول ذلك الواحد، فيتبع اصطلاحهم، كاختيار الفقيه أبي الليث قول زفر ـ رحمه الله، في قعود المريض للصلاة أنه يقعد كما يقعد المصلي في التشهد، لأنه أيسر على المريض، وإن كان على قول أصحابنا: أنه يقعد في حال القيام تجنباً ليكون فرقاً بين القعدة والقعود الذي له حكم القيام، ولكن هذا يشق على المريض، لأنه لم يعتد هذا القعود، وكذلك اختيار تضمين الساعي، إذا سعى إلى السلطان بغير ذنب، وهذا قول زفر سداً لباب السعاية، وإن كان على قول أصحابنا: لا يجب الضمان، لأنه لم يتلف عليه مالاً.

ولا يجوز للمشايخ أن يأخذوا بقول أحد من أصحابنا عملاً لمصلحة أهل الزمان، ولو اختلف المتأخرون يختار واحداً من ذلك، فلا بد أن يعلم أحوالهم، ومراتبهم حتى يرجح واحداً منهم عند التعارض والاختلاف، والله أعلم.

مَرَاتِبُ الكُتُبِ فِي الفِقْهِ الحَنَفِيِّ

من المعلوم والمقرر في عالم التأليف، أن الكتب التي روت الفقه الحنفي ليست على درجة واحدة من حيثُ قوة الرواية، وإذا أضيف إلى الكتب المروية ما أضافه المتأخرون من فتاوى وتخريجات المادة الفقهية التي انتقلت إليهم من الأئمة الذين أنشؤوا المذهب صارت الكتب في الفقه الحنفي مراتبَ ثلاثاً:

أولاها: الأُصُولُ.

وتُسَمى ظاهر الرواية، وهي مشتملة على أقوال أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد التي دونها الإمام محمد في كتبه الستة.

الثانية: النَّوَادِرُ.

وهي مروية عن أصحاب المذهب المذكورين، ولكن في غير الكتب السّتة المذكورة، بل في كتب أخرى للإمام محمد، كالكَيسانيّات، والهَارُونيات، والجُرجانيّات، والرُّقيّات، أو في كتب غيره، ككتب الحسن بن زياد وغيره.

ويقول ابن عابدين: إن من هذا القسم كتبَ الأمالي لأبي يوسف ويقول في ذلك: «ومنها كتب الأمالي لأبي يوسف، والأمالي جمع إملاء، وهو أن يقعد المجتهد، وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتحه الله تعالى عليه عن ظهر قلبه في العلم، ويكتبه التلامذةُ، ثم يجمعون ما يكتبونه، فيصير كتاباً،

فيسمونه الإملاء والأمالي، وكان ذلك عادة السَّلف من الفقهاء، والمحدثين، وأهل العربية، فاَندرست لذهاب العلم والعلماء، وإلى الله المصير».

ومن هذا القسم ما نقل بطريق الرواية المقررة كروايات محمد بن سماعة، ومعلّى بن منصور وغيرهما في مسائل معينة، فإن هذه أيضاً تعدُّ من النوادر، ولا تعد من الأصول. وهذا القسم في مرتبة دون مرتبة القسم السابق، ولذا لو تعارضت الأصول والنوادر في حكم مسألة يُؤخذ برواية الأصول لأنها المعتبرة أصلاً للمَذهب، وهي أقوى سنداً.

الثالثة: الفَتَاوَى وَالوَاقِعَاتُ.

وهي مسائل اَستنبطها المجتهدون المتأخرون فيما سُئِلُوا عنه من مسائل واقعة لم يجدوا رواية لأهل المذهب المتقدمين، وأولئك المتأخرون هم أصحاب أبي يوسف ومحمد، وأصحاب من بعدهم، وهم كثيرون، قد بينت أخبارَهم كتبُ الطبقات. وقد ذكر ابن عابدين بعض هؤلاء وعملهم فقال: من أصحاب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله مثل عصام بن يوسف وابن رستم، ومحمد بن سماعة، وأبي سليمان الجَوْزَجَاني، وأبو حفص البخاري، ومن بعدهم مثل محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل، ونُصير بن يحيى وأبي النصر القاسم بن سلام، وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم، وأول ما جمع فتاواهم فيما بلغنا كتابُ النوازل للفقيه أبي الليث السمرقندي ثم جمع المشايخ بعده كتباً أخرى، منها مجموع النوازل والواقعات للناطفيّ. والواقعات للصّدر الشهيد، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطةً غير مميزة، كما في فتاوى قاضيخان وغيرهما، وميّز بعضهم كما في المحيط لرضي الدين السَّرخسي، فإنه ذكر أولاً مسائل الأصول، ثم النوادر، ونعمَّا فعل..».

ولا شك أن مسائل الواقعات والفَتَاوَى أنزل مرتبة من الأصول والنوادر؛ لأن الأصول والنوادر أقوال أصحاب المذهب، وإن تفاوتت الرواية فيهما.

أما الفتاوَى والواقعات فهي تخريجاتٌ على أقوالهم، وقد تكون فيها مخالفة للمرويّ عنهم تتقبل على أنها اَجتهاد من أصحابها، لا على أنها أقوال لأبي حنيفة وأصحابه فهي تؤخذ على أنها آراء لهم، ولا يحمل الأقدمون شيئاً من نسبتها إليهم.

ومن مجموع هذه الأقسام الثلاثة يتكون المذهب الحنفي، كما نوهنا، وهو

مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وما يذكر من المسائل في هذه الكتب من غير خلاف يكون بٱتفاق أبي حنيفة وصاحبيه، وما يذكر فيه خلاف فهو على النحو الذي يبين.

وكتب ظاهر الرواية تذكر خلاف أبي حنيفة وصاحبيه، وقد تذكر في أحوال قليلة خلافَ زفر، أما كتب النوادر والفتاوَى، ففي الغالب تذكر خلافَه، إن كان له خلافٌ.

فِقْهُ أَبي حَنِيفَةَ

وقد مَنَّ الله على هذه الأمة بفقهاء أفنوا حياتهم في البحث والاستنباط عن أحكام الشرع الحنيف ومن هؤلاء الفقهاء وأولئك الأعلام الإمام الأعظم أبو حنيفةَ النعمان.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه: «الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة».

وقال فيه عبد الله بن المبارك: «إنه مخُّ العلم». أي إنه يصل دائماً إلى اللباب الخالص من العلم في غير ٱنحراف.

وقال فيه الإمام مالك بعد أن ناقشه في مسائل مختلفة من العلم: «إنه لفقيه».

فأبو حنيفة كان فقيهاً جليلاً بلا رَيْبٍ، شغل عصره بفقهه، واختلفَ النَّاس في أمره، لأنه أتاهم بطريقة في التفكير الفقهي لم يُسْبق بها، أو على الأقل لم يأخذ أحد بمقدار ما أخذ فيها، مع ٱستقلال في التفكير، وٱستقامة في النظر... فغضب عليه المتمسكون بظواهر النّصوص الذين لا يتغلغلون في أعماق معانيها، ورموه بالخروج عن الجادة، وغضب عليه أهل الانحراف الفكري لأنهم وجدوه يضع دعائم ثابتة للاستنباط في الفقه الإسلامي، ويحُدُّ الحدود فيها.

مِنْهَاجُهُ:

رسم أبو حنيفة منهاجاً للاستنباط، وإذا لم يكن مفصلاً، فإنه جامع لأنواع الاجتهاد.

ولقد روي عنه أنه قال: «آخذ بكتاب الله» فإن لم أجدْ فبسنة رسول الله ﷺ، فإنْ لَمْ أجد في كتاب الله تعالى، ولا سنة رسول الله ﷺ، أخذت بقول أصحابه.. آخذ مَنْ شئت منهم وأدع من شئت منهم ولا أخرج عَنْ قولهم إلى قول غيرهم. فأمَّا إذا انتهى الأمر إلى إبراهيم ـ أي النخعي ـ والشّعبي وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب.. فقوم اجتهدوا، فأجتهد كما ٱجتهدوا».

وهذا الكلام يدل على أنه يأخذ بالكتاب، ثم السُّنة، ثم أقوال الصحابة، ولا يأخذ بأقوال التابعين.. وأن هذا هو الاجتهاد بالنصوص. أمّا الاجتهاد بغير النصوص، فقد جاء في المناقب للمكي عن أحد معاصريه ما نصه:

«كلام أبي حنيفة أَخْذٌ بالثقة، وفرار من القبح، والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه، وصلح عليه أمورهم... يُمضي الأمور على القياس، فإذا قبح القياس يُمضيها على الاستحسان ما دام يمضي له، فإذا لم يمض له رجع إلى ما يتعامل المسلمون به.. وكان يوصل الحديث المعروف الذي أجمع عليه، ثم يقيس عليه ما دام القياس سائغاً، ثم يرجع إلى الاستحسان، أيهما كان أوفق رجع إليه».

قال سهل: هذا علم أبي حنيفة، وهو علم العامة.

وعلى ذلك يكون المنهاج الذي رسمه أبو حنيفة لنفسه يقوم على أصول سبعة:

١ ـ الكِتَّابُ:

وهو عمود الشريعة وحبل الله المتين، ونور الشرع الساطع إلى يوم القيامة، وهو كلي الشريعة، إليه ترجع أحكامها، وهو مصدر المصادر لها، وما من مصدر إلا يرجع إليه في أصل ثبوته.

٢ ـ السُّنَّةُ:

وهي المبينة لكتاب الله، المفصلة لمجمله، وهي تبليغ النبي ـ ﷺ ـ رسالة ربه، فهي بلاغ لقوم يوقنون، ومن لم يأخذ بها، فإنه لا يقر بتبليغ النبي لرسالة ربه.

٣ ـ أَقْوَالُ الصَّحَابَةِ:

لأنهم هم الذين بلغوا الرسالة، وهم الذين عاينوا التنزيل، وهم الذين يعرفون المناسبات المختلفة للآيات والأحاديث، وهم الذين حملوا عِلْمَ الرسول ـ ﷺ، إلى الأخلاف من بعده.

وليست أقوال التابعين لها هذه المنزلة؟ لأنه فرض في أقوال الصحابة أنها كانت بالتَّلقِّي عن رسول الله ﷺ، ولم تكن بالاجتهاد المجرد، وأن بعض أقوالهم، أو أكثرها مبنية على أقوال النبي ـ ﷺ، وإن لم يرووا الأقوال.. فإن أبا بكر وعمر وعلياً وغيرهم لم يرووا أحاديث عن النبي ـ ﷺ بمقادير تتناسب مع طول صحبتهم وملازمتهم للنّبي ـ ﷺ، فلا بد أنهم كان يُفتون بأقوال النبي ـ ﷺ من غير أن ينسبوها إليه خَشْية الكذب عليه ﷺ.

٤ ـ القِيَاسُ:

فهو يأخذ بالقياس إذا لم يكن نص من قرآن أو سنة، أو قول لصحابة. والقياس هو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه لعلّة جامعة بينهما، فهو في حقيقته حملٌ على النص، بأن تتعرف الأسباب، والأوصاف المناسبة للحكم الذي نص عليه، حتى إذا عرفت علته طبق الحكم في كل موضوع تنطبق فيه العلّة. ولقد سماه بعض العلماء تفسيراً للنصوص. وأبو حنيفة قد بلغ في الاستنباط بالقياس الذّروة، وبه بلغ ما بلغ من المرتبة الفقهية.. كان يبحث عن العلّة، فإذا وصل إليها أخذ يختبرها، ويفرض الفروض، ويقدر وقائع لم تقعْ ليطبق عليها العلة التي وصل إليها.

وذلك النوع من الفقه يُسَمَّى الفقه التقديري، إذ تقدر وقائع لم تقع، ثم يذكر حكمها، وهذا الاختيار العلّة التي وصل إليها.

٥ ـ الاسْتِحْسَانُ:

والاستحسان أن يخرج عن مقتضى القياس الظاهر، إلى حكم آخر يخالفه: إما لأن القياس الظاهر قد تبين من الاختيار عدم صلاحيته في بعض الجزئيات، فيبحث عن علة أخرى، ويُسَمَّى العمل بموجب هذه العلة القياس الخفي وإما لأن القياس الظاهر قد عارضه نص، فإنه يُتْرَك لأجل النص، لأن العمل بموجب القياس يكون إذا لم يكن نص. وإما لأن القياس يخالف الإجماع، أو خالف العرف، فإنه يترك القياس، ويؤخذ بما انعقد عليه الإجماع أو العرف.

٦ ـ الإجْمَاعُ:

وهو في ذاته حجة، ثم هو إجماع المجتهدين في عصر من العصور على حكم من الأحكام. وقد اتفق العلماء على أنه حجة، ولكن اختلفوا في وجوده بعد عصر الصَّحابة، وقد أنكره الإمام أحمد في غير عصر الصحابة لإمكان إجماعهم واتفاقهم، ولا يمكن اجتماع الفقهاء بعد عصر الصحابة.

٧ ـ العُرْفُ:

وهو أن يكون عمل المسلمين على أمر لم يرد فيه نص من القرآن والسُّنة أو عمل الصحابة، فإنه يكون حجة.. والعرف قسمان: عرف صحيح، وعرف فاسد.

فالعرف الصحيح: هو الذي لا يخالف نصاً، والعرف الفاسد: هو الذي

يخالف نصاً، والعرف الفاسد لا يلتفت إليه، والعرف الصحيح حجة فيما وراء النص..

السِّمَةُ الوَاضِحَةُ لِفقْهِ أَبِي حَنِيْفَةَ:

كان أبو حنيفة تاجراً ذا خبرة بالصّفق في الأسواق، وقد قسم وقته بين التجارة والفقه والعبادة. وجعل للفقه الحظَّ الأكبر في تلك القسمة الثلاثية، وكان رَجُلًا حراً يحترم الحرية في غيره، كما يحترمها لنفسه، ولذلك اتسم فقهه بسمتين: إحداهما الروح التجارية فيه، والثانية حماية الحرية الشخصية.

أما الأولى: وهي السمة التجارية، فهي واضحة في أنه كان في فقهه متأثراً بالفكر التجاري، يفكر في العقود الإسلامية المتصلة بالتجارة تفكير التاجر الذي تمرس بها، وعرف عرفها، وأستبان معاملات الناس فيها، وواءم بين نصوص الشريعة من كتاب أو سنة، وما عليه الناس في تعاملهم.

وإن ذلك لواضح في أمرين من منهاجه:

أحدهما: أخذه بالعرف كأصل شرعي يترك به القياس، والعرف التجاري ميزان ضابط للتجارة، والتعامل بين التجار.

ثانيهما: أخذه بالاستحسان؛ لأن الاستحسان أساسه أن يرى تطبيق القياس الفقهي مؤدياً إلى قبح أو معاملة لا تتفق مع المصلحة أو مع العرف التجاري، فيترك القياس، ويأخذ بالاستسحان المبني على المصلحة التي يردها إلى نص شرعي، أو المبني على العرف والتعامل بين الناس.

ولقد كان أقدر الفقهاء على تخير أبواب الاستحسان، حتى أن الإمام محمداً يقرر أن أصحاب أبي حنيفة ينازعونه في المقاييس، فإذا قال «أستحسن»، لم يلحقه أحد. وإن آراء أبي حنيفة في العقود التجارية كالسَّلم، والمرابحة، والتولية، والوضيعة، وكالشركات ـ أحكم الآراء بين الفقهاء. وقد وجدنا أبا حنيفة يقيد تفريعه في العقود التجارية السابقة بقيود أربعة:

أولها: العلم بالبدل علماً تَنْتَفِي معه الجهالة التي تؤدي إلى نزاع، لأن أساس العقود في الشريعة العلمُ التام بالبدلين، حتى لا يكون ثَمَّةَ تغرير أو غش، وحتى لا يكون ثمة ذريعة للخصومات، وأن كلمة مبينة في العقد تمنع خصومات كثيرة في المستقبل قد تنقطع بها المودة بين الناس، وتحير القضاء في الفصل بينهم.

ثانيها: تجنب الرّبا وشبهة الربا، فإن الربا بسائر أنواعه أبغض التصرفات في

الإسلام، وأشدها تحريماً.. فقد قال النبي ـ ﷺ «أَكْلُ دِرهمٍ وَاحِدٍ في الرِّبَا أَشَدُّ مِنْ ثَلاثٍ وَثَلاثِينَ زَنْيَةً يَزْنِيها الرَّجُلُ... مَنْ نَبَتَ لَحْمُهُ مِنْ حرَام، فَالنَّارُ أَوْلَى بِهِ» فكل عقد فيه ربا باطل، وكل عقد يكون فيه شبهة الربا يكونُ باطلاً سَدّاً للذريعة، ومحافظة على أموال الناس أن تؤكل بالباطل.

الثالث: أن العرف له حكمه في تلك العقود التجارية حيث لا يكون نص، فما يقره العرف يؤخذ به، وما لا يقره العرف يترك.

الرابع: الأصل في هذه العقود التجارية، الأمانة: فلئن كانت الأمانة أصلاً في كل العقود الإسلامية، بل هي الأعمال.. هي في المرابحة والتولية وأخواتهما أصلها الفقهي؛ لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا يمين، فيجب صيانتها عن الخيانة والتهمة.

هذه أصول ثابتة في كل الفروع الفقهية التي أُثِرَتْ عن أبي حنيفة في العقود التجارية، وهي تتفق مع نزعته الدينية وتحرجه، وتتفق مع خبرته في الأسواق، وتتفق مع أصوله العامة التي رسمها في منهاجه.

الفَقِيهُ الحُرُّ:

قلنا: إن فقه أبي حنيفة يتسم بالحرية الشخصية، فقد كان رضي الله عنه في فقهه حَريصاً كل الحرص على أن يحترم إرادة الإنسان في تصرفاته ما دام عاقلاً، فهو لا يسمح لأحدٍ أن يتدخل في تصرفات العاقل الخاصة به.. فليس للجماعة، ولا لولي الأمر الذي يمثلها أن يتدخل في شؤون الآحاد الخاصة، ما دام الشخص لم ينتهك حرمة أمر ديني، إذ تكون حينئذ السمة الدينية موجبة للتدخل لحفظ النظام لا لحمل الشخص على أن يعيش في حياته الخاصة على نظام معين أو يدبر ماله بتدبير خاص.

ولقد تجد النظم القديمة والحديثة للأمم ذات الحضارات، تنقسم قسمين في إصلاح الناس.

القسم الأول: اتجاه تغلَّبت فيه النزعة الجماعية، إذ تكون تصرفات الشخص في كل ما يتصل بالجماعة عن قرب أو تحت إشراف الدولة، وهذا نراه الآن في بعض النظم القائمة، ورأيناه في نظم انتهت.

والنظام الآخر: نظام تنمية الإرادة الإنسانية، وتوجيهها بوسائل التهذيب والتوجيه نحو الخير، ثم ترك حبلها على غاربها من غير رقابة، وقد قيد بشكائم

خُلُقية ودينية تعصمها من الشرور، وتبعدها من الفساد، وإن أبا حنيفة كان يميل إلى النظام الثاني - وقد بدا ذلك في منع الولاية على البالغة العاقلة بالنِّسبة للزواج، وفي منع الحجر على السَّفيه، وذي الغفلة، وعلى المدين، ثم يمنع الوقف بأعتباره تقييداً لحرية المالك، ثم إباحته للمالك أن يتصرف في حدود ملكه ما دام لا يتجاوز حد ما يملك.

نَقَلُ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ:

لم يؤلف أبو حنيفة كتاباً، إلا رسائل صغيرة نُسِبَت إليه، كرسالته المسماة «الفقه الأكبر»، وكرسالته «العالم والمتعلم»، ورسالته إلى عثمان البتي المتوفى عام ١٣٢هـ، ورسالته في الرد على القدرية. . وهذه الرسائل كلها في علم الكلام أو المواعظ، ولم يؤلف كتاباً في الفقه، بل إن تلاميذه هم الذين قاموا بنقله وتدوين آرائه، والآثار التي رواها، وأخصُّ هؤلاء التلاميذ الذين قاموا بحفظ آثار فقيه العراق وآرائه: تلميذان جليلان سُمّيا في تاريخ الفقه الإسلامي باسم الصاحبين لتلازمهما، وطول صحبتهما، وقيامهما على المدرسة الفقهية التي أنشأها شيخهما، وهما:

يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري نسباً، والذي يكنى بأبي يوسف لولده يوسف، وقد عاش بعد أبي حنيفة ٣٢ عاماً. ولأبي يوسف ما يأتي من الكتب التي دونت فيها آراء أبي حنيفة ورواياته:

١ - كِتَابُ الآثَارِ:

وقد رواه يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة، وبعد ذلك يتصل السند إلى الرسول أو الصحابي أو التابعي الذي يرتضي أبو حنيفة روايته. وهو يجمع مع ذلك طائفة كبيرة اختارها من فتاوى التابعين من فقهاء العراق. . فهو يشتمل على المجموعة الفقهية التي قام عليها استنباط أبي حنيفة وهي تبين مقامه في الاستنباط والاجتهاد.

٢ - آخْتِلَافُ ٱبْنِ أَبِي لَيْلَى:

وهو كتاب جمع فيه مواضع الخلاف بين أبي حنيفة والقاضي ابن أبي ليلى المتوفى سنة ١٤٨هـ وفيه انتصار لآراء أبي حنيفة. والذي روى الكتاب عن أبي يوسف هو صاحبه محمد بن الحسن الشيباني.

٣ ـ الرَّدُّ عَلَى سير الأوزاعي:

وهو كتاب قيم قد بين فيه اختلاف الأوزاعي، في العلاقات بين المسلمين وغيرهم في حال الحرب، وما يتبع في الجهاد، وقد انتصر فيه لآراء العراقيين.

٤ ـ كِتَابُ الخَرَاجِ:

وهو الأثر القيم الذي وضع فيه أبو يوسف نظاماً مقرراً ثابتاً لمالية الدولة الإسلامية. وقد كان يذكر فيها ما يخالف فيه شيخه، ويبين وجهة نظره بإخلاص وأمانة ودفاع دقيق عن آراء شيخه، وما لم يذكر فيه خلاف يفرض أنه متفق فيه مع شيخه الإمام رضي الله عنه.

أما التلميذ الثاني:

فهو محمد بن الحسن الشَّيباني، وهو قد ولد عام ١٣٢، وتوفي عام ١٨٩. فهو لم يجلس في درس أبي حنيفة مدة طويلة، ولكنه أتم على أبي يوسف ما بدأه مع أبي حنيفة، ويعد حافظ الفقه العراقي، وكان تدوينه أول تدوين فقهي جامع لأشتات نوع معين من الفقه، وقد عاونه أستاذه الثاني أبو يوسف على إخراج تلك المجموعة الفقهية، وهي كثيرة، ولكن الذي يعتبر المرجع الأول في الفقه الحقيقي كتب ستة هي:

«كتاب الأصل» أو «المبسوط»، وكتاب (الزيادات)، وكتاب (الجامع الصغير)، وكتاب (الجامع الكبير)، وكتاب (السير الصغير)، وكتاب (السير الكبير)، وبعض هذه الكتب راجعها مع أستاذه أبي يوسف، وبعضها لم يراجعه.

وقد قالوا: إن ما وصف بالكبير انفرد بجمعه وروايته، وما وصف بالصغير عرضه على أبي يوسف.

وهذه الكتب الستة تسمى ظاهر الرواية، وهي تأخذ بما فيها، ولا يرجح عليها غيرها إلا بترجيح خاص، وله مع هذا كتابان آخران يبلغان مبلغ هذه الكتب، وهما: «كتاب الرد على أهل المدينة» وكتاب الآثار والأخير يتلاقى مع كتاب الآثار لأبي يوسف، وهو يروي عنه كثيراً. وكتاب الرَّد على أهل المدينة رواه عنه الإمام الشافعي.

وللإمام محمد كتب أخرى نسبت إليه لم تبلغ من ثقة النقل ما بلغته هذه الكتب، وهذه الكتب هي: الكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات،

والرقيّات، وزيادة الزيادات، ويقال لهذه الكتب غير ظاهر الرواية، لأنها لم تُرْوَ عن محمد بروايات ظاهرة.

نُمُوُّ المَذْهَبِ الحَنَفِيّ وَذُيُوعُهُ:

نما المذهب الحنفي بالاستنباط والتخريج نمواً عظيماً، وكانت عوامل نموه ترجع إلى ثلاثة أمور:

أولها: كثرة تلاميذ أبي حنيفة، وعنايتهم بنشر آرائه، وبيان الأسس التي قام عليها فقهه، وقد خالفوه في القليل، ووافقوه في الكثير، وعنوا ببيان دليله في الوفاق والخلاف معاً.

وقد أكثروا من التفريع على آرائه، وبيان الأقيسة التي قام عليها التفريع.

وثانيها: أنه جاء بعد تلاميذه طائفة أخرى عنيت بٱستنباط علل الأحكام، وتطبيقها على ما يجدّ من الوقائع في العصور، وأنهم بعد أن استنبطوا علل الأحكام التي قامت عليها فروع المذهب جمعوا المسائل المتجانسة في قواعد شاملة، فٱجتمع في المذاهب التفريع، ووضع القواعد والنظريات العامة التي تجمع أشتاته، وتوجه إلى كلياته.

ثالثها: ٱنتشاره في مواطن كثيرة، ذات أعراف مختلفة، وتتولد فيها أحداث تقتضي تخريجات كثيرة، وذلك لأنه كان يعتبر مذهب الدولة العباسية الرسمي، فمكث بهذا أكثر من خمسمائة سنة يطبق في نواحي البلاد الإسلامية، وذاك لأن الرشيد عين أبا يوسف قاضياً لبغداد، وما كان القضاة يعينون إلا باقتراحه في كل الأقاليم، فكان لا يعين إلا من يعتنق المذهب العراقي، وبذلك عم وذاع، وأن الأعراف المختلفة تنمي الاستنباط بلا ريب وخصوصاً أنَّ مِنْ أصول الاستنباط في المذهب الحنفي العرف في غير موضع النص، وعندما يكون الاستنباط بالقياس.

البِلَادُ الَّتِي ذَاعَ فِيهَا المَذْهَبُ الحَنَفِيُّ:

ٱنتشر المذهب الحنفي في كل بلد كان للدولة العباسية سلطان فيها، وكان يخف سلطانه كلما خف سلطانها، غير أن بعض البلاد تغلغل فيه بين الشعب، وبعض البلاد كان فيه المذهب الرسمي من غير أن يسود بين الشعب في العبادات.. فكان في العراق وما وراء النهر والبلاد التي فتحت في المشرق المذهب الرسمي، وكان مع ذلك مذهباً شعبياً، وإن نازعه في بلاد التركستان وما وراء النهر المذهب الشافعي في وسط الشعب.

وكانت المناظرات الفقهية، تجري بين الشافعية والحنفية، وكانت المآتم تحيا بالمناظرات الفقهية، فكانت هي العزاء.

ومن المناظرات الفقهية المستمرة تولدت الأدلة المختلفة، فتولد عنها علم، ولم تتولد عنها عداوة.

وإذا تركنا العراق وما وراءه من بلدان المشرق نجد المذهب الحنفي يسود في الشام شَعْباً وحكومة، حتى إذا جاء إلى مصر وجد المذهب المالكي، والمذهب الشافعي يتنازعان السلطان في الشعب المصري:

الأول: لإقامة كثيرين من تلاميذ الإمام مالك.

والثاني: إقامة الشافعي بمصر في آخر حياته، ودفنه بها.

وكان للمذهبيين علماء أجلاء، فلما جاء المذهب الحنفي، كان له سلطان رسمي، ولم يكن له سلطان شعبي، حتى جاءت الدولة الفاطمية فأزالت ذلك السلطان، وأحلت محله المذهب الشيعي الإمامي، حتى إذا حلَّ محلهم الأيوبيون قووا نفوذ المذهب الشافعي، حتى جاء نور الدين الشهيد، فأراد نشر المذهب الحنفي في الشعب، وأنشأ له المدارس، ولما جاءت دولة المماليك جعلت القضاء بالمذاهب الأربعة، حتى آل الأمر إلى محمد علي، فأعاد إلى المذهب الحنفي صفته الرسمية منفرداً.

ولم يتجاوز المذهب الحنفي بلاد مصر إلى المغرب إلا في عهد أسد بن الفرات، وكان ذلك زمناً قصيراً، لأن دولة الأغالبة كانت ذات سلطان، وانفرد المذهب المالكي بالنفوذ في المغرب والأندلس.

الرَّأْيُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

الاستناد إلى الرأي في تقرير الأحكام الشرعية:

ثار حوله جدل طويل، ونقاش كبير، وكان أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ وأصحابه محسوبين على مدرسة الرَّأي، ولكن ما الرَّأي الذي جرى الكلام حوله؟.

أهو القياس الذي هو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم، أم هو أعم من ذلك؟.

إن المتتبع لمعنى كلمة الرّأي في عصر الصحابة والتابعين يجدها عامّة لا تختص بالقياس وحده، بل تشمله وتشمل سواه.

ثم إذا نزلنا إلى ٱبتداء المذاهب نجد فيها هذا العموم أيضاً، ثم إذا توسطنا في عصر المذاهب نجد كل مذهب يختلف في تفسير الرَّأي الجائز الأخذ به عن المذاهب الأخرى.

يفسر ٱبن القيم الرَّأي الذي أثر عن الصحابة والتابعين «بأنه ما يراه القلب بعد فكر وتأمُّل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارضُ فيه الأمارات».

وإن الراجع لفتاوَى الصحابة والتابعين، ومن سلك مسلكهم، يفهم من معنى الرَّأي ما يشمل كل ما يفتي فيه الفقيه في أمر لا يجد فيه نصًّا، ويعتمدُ في فتواه على ما عُرِف من الدين بروحه العامِّ، أو ما يتفق مع أحكامه في جملتها في نظر المفتي، أو ما يكون مُشَابهاً لأمر منصوص عليه، فَيُلْحِق الشبيهَ بشبيهه، وعلى ذلك يكون الرأي شاملًا للقياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف.

وقد كان أبو حنيفة وأصحابه يأخذون بالقياس والاستحسان والعرف، ومالك وأصحابه يأخذون بالقياس وبالاستحسان والمصالح المرسلة، ولقد ٱشْتُهِرَ الأخذ بالمصالح المرسلة في ذلك المذهب، ولذلك كانت فيه مرونة، وقابلية لكل ما يجِدُّ في شؤون النَّاسِ في العصور المختلفة، مع أنه مذهب قد قلَّلَ من القياس، ولم يأخذ به كثيراً.

وكذلك الاستحسان قد ٱتسع له المذهب المالكي، حتى لقد قال فيه مالك: «إنه تسعةُ أعشار العلم»، ولكن ذلك كله إذا لم يكن نصٌّ، ولا فتوى صحابي، ولا عمل لأهل المدينة.

جاء الشافعي فوجد ذلك الاستدلال المرسل للأحكام من غير نص يعتمد عليه، فلم يأخذ بذلك الاتجاه غير المقيد في استنباط الأحكام، ورَأى أنه لا رَأْيَ في الشريعة إلا إذا كان أساسه القياس، بأن يلحق الأمر غير المنصوص على حكمه بالأمر الآخر المنصوص على حكمه، والرَّأْيُ في هذا الحال حمل على النص، وليس بدعاً في الشرع.

أما الاستدلال المطلق والتَّعليل المطلق للأحكام من غير البناء على العلة في الأمر المنصوص على حكمه. فهو البدع في الشرع، ولذلك قال من استحسن فقد شَرَّع ولقد وضع للقياس ضوابطه وموازينه، ودافع عنه وأيَّده، حتى فاق الحنفية في تحريره وإثباته، وحتى لقد قال الرازي في ذلك: «والعجيب أنَّ أبا حنيفة كان تعويله على القياس، وخصومه كانوا يذمُّونه بسبب كثرة القياسات، ولم ينقل عنه، ولا عن

أحد من أصحابه، أنه صنف في إثبات القياس ورقة، ولا أنه ذكر في تقريره شبهة فضلًا عن حُجَّة، ولا أنه أجاب عن دلائل خصومه في إنكار القياس، بل أول من قال في هذه المسألة، وأورد فيها الدلائل، هو الإمام الشافعي(١).

قِيمَةُ كتَابِ «رَدِّ المُحْتَارِ» لابن عابدين

مما يدل على مكانة الكتاب في قلوب العلماء، تلك المعركة التي قامت لدى بعض المتأخرين في دار الخلافة العثمانية ففي بحث الأشربة من «الدُّر المُخْتَار» القول بتحريم شرب الدخان لنهي ولي الأمر عنه ـ يعني السلطان مراداً الرابع ـ وردّ ابن عابدين عليه بأن وليّ الأمر لا شأن له في التحليل والتحريم، كيف وقد قال فقهاؤنا «من قال لسلطان زماننا عادل فقد كفر» حيث يكون اعتقد الظلم عدلًا، وقد توسع في تحقيق ذلك ابن عابدين في «رد المحتار» في بحث الأشربة، وكان أحد المخذولين من كبار موظفي وزارة المعارف بالآستانة قَدَّم تقريراً عن «رد المحتار» هذا يقول: إن فيه كلمة ماسة مثيرة ـ يريد الكلمة السابقة ـ فصدر أمر بمصادرة الكتاب المذكور من المكتبات هناك، فنفذ الأمر على مرأى من الناس، ومشهد منهم، فعم الاستياء البيئات العلمية، وكان ذلك في حدود سنة ١٣٢٠هـ، فنهض العلامة المعمر أبو المحاسن يوسف التّكوشي رئيس العلماء، واستصحب معه المحدث المعمر الشيخ محمد فرهاد الريزوي ـ رحمهما الله ـ وكلاهما من أكابر علماء دار الخلافة إذ ذاك ـ وذهبا تَوّاً إلى القصر السلطاني، ولما تشرفا بالمثول لدى جلالة السلطان قالا لجلالته: «لعل جلالة مولانا لا يشك في تعلقنا بعرشه القائم بحراسة الدين، وقد حملنا هذا التعليق على أن نرفع إلى مسامع جلالته: أن «رد المحتار» الذي ليس يخلو بيت عالم منه قد صودر أسوأ مصادرة، وهذا مما يُدْمي قلوب المخلصين، والمسألة التي تنسب إليه موجودة في كل كتاب فقهي تقريباً، وقد رفعنا هذا إلى مسامع مولانا قياماً بواجبنا» ومثل هذا العرض كان يُعدُّ جرأة بالغة في ذلك العهد.

وقد كُلِّل سعي هذين العالمين الورعين بالنجاح حتى صدر الأمر السلطاني بإعادة تلك الكتب إلى أصحابها مع نفي ذلك الموظف الكبير الذي كان قدم ذلك

(١) أبو حنيفة: حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه الشيخ: محمد أبو زهرة.

التقرير إلى إحدى الولايات الشرقية البعيدة ليكون مستخدماً بسيطاً في إحدى البلديات.

وهكذا كانت سير العلماء العاملين يَغَارُون على شرع الله، فلا حول ولا قوة إلا بالله العظيم.

الإِمَامُ الأَعْظَمُ أَبُو حَنِيفَةَ النُّعْمَانُ

نَسَبُهُ وَمَوْلِدُهُ:

هو الإمام، فقيه الملة، عالم العراق، أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي، الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبة يقال: إنه من أبناء الفرس، ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة.

قال أحمد العجلي: أبو حنيفة تيمي من رهط حمزة الزيات، كان خزازاً يبيع الخز.

وقال عمر بن حماد بن أبي حنيفة: أما زوطي، فإنه من أهل كابُل، وولد ثابت على الإسلام، وكان زوطي مملوكاً لبني تيم الله بن ثعلبة، فأعتقه، فولاؤه لهم، ثم لبني قفل.

قال: وكان أبو حنيفة خزازاً، ودكانه معروف في دار عمر بن حريث.

وقال النضر بن محمد المروزي، عن يحيى بن النضر قال: كان والد أبي حنيفة من نسا.

وروى سليمان بن الربيع، عن الحارث بن إدريس قال: أبو حنيفة أصله من ترمذ.

وقال أبو عبد الرحمن المقري: أبو حنيفة من أهل بابل.

وروى أبو جعفر أحمد بن أسحاق بن بهلول عن أبيه، عن جده قال: ثابت والد أبي حنيفة من أهل الأنبار.

[وَصْفُهُ]

وعن أبي يوسف قال: كان أبو حنيفة رَبْعَة، من أحسن الناس صورةً، وأبلغهم نطقاً، وأعذبهم نغمة، وأبينهم عما في نفسه.

وعن حماد بن أبي حنيفة قال: كان أبي جميلًا، تعلوه سمرة، حسن الهيئة، كثير التعطر، هيوباً، لا يتكلم إلا جواباً، ولا يخوض - رحمه الله - فيما لا يعنيه.

* وعن ابن المبارك قال: ما رأيت رجلًا أوقر في مجلسه، ولا أحسن سمتاً وحلماً من أبي حنيفة.

شُيُوخُهُ:

أدرك الإمام الأعظم أنس بن مالك لما قدم عليهم بالكوفة. ولم يثبت له حرف عن أحد منهم.

وروى عن عطاء بن أبي رباح، وهو أكبر شيخ له، وأفضلهم على ما قال.

* وعن الشعبي، وعن طاوس ولم يصح.
* وعن جبلة بن سحيم، وعدي بن ثابت.
* وعكرمة وفي لقيه نظر.
* وعبد الرحمن بن هرمز الأعرج.
* وعمر بن دينار.
* وأبي سفيان طلحة بن نافع.
* ونافع مولى ابن عمر.
* وقتادة.
* وقيس بن مسلم.
* وعون بن عبد الله بن عتبة.
* والقاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود.

ومحارب بن دثار.

* وعبد الله بن دينار.
* والحكم بن عُتيبة.
* وعلقمة بن مرثد.
* وعلي بن الأقمر.
* وعبد العزيز بن رفيع.
* وعطية العوفي.

* وحماد بن سليمان وبه تفقه.
* وزياد بن علاقة.
* وسلمة بن كهيل.
* وعاصم بن كليب.
* وسماك بن حرب.
* وعاصم بن بهدلة.
* وسعيد بن مسروق.
* وعبد الملك بن عمير.
* وأبي جعفر الباقر.
* وابن شهاب الزهري.
* ومحمد بن المنكدر.
* وأبي إسحاق السّبيعي.
* ومنصور بن المعتمر.
* ومسلم البطين.
* ويزيد بن صهيب الفقير.
* وأبي الزبير.
* وأبي حصين الأسدي.
* وعطاء بن السائب.
* وناصح المُحلّمي.
* وهشام بن عروة، وخلق سواهم، حتى أنه روى عن شيبان النحوي وهو أصغر منه.
* وعن مالك بن أنس وهو كذلك.

عِلْمُهُ وَمَنْ حدَّث عَنْهُ

لقد عني بطلب الآثار، وارتحل في ذلك، وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه، فإليه المنتهى والناس عليه عيال في ذلك. حدث عن خلق كثير، ذكر منهم الشيخ أبو الحجاج في تهذيبه هؤلاء على المعجم:

* إبراهيم بن طهمان عالم خراسان.
* وأسباط بن محمد.
* وأسد بن عمرو البجلي.
* وأيوب بن هانيء.
* وجعفر بن عون.
* وحيان بن علي العنزي.
* والحسن بن فرات القزاز.
* وحفص بن عبد الرحمن القاضي.
* وأبو مطيع الحكم بن عبد الله.
* وحمزة الزيات وهو من أقرانه.
* وداود الطائي.
* وزيد بن الحباب.
* وسعد بن الصلت القاضي.
* وسعيد بن سلام العطار.
* وسليمان بن عمرو النخعي.
* وشعيب بن إسحاق.
* والصلت بن الحجاج.
* وعامر بن الفرات.
* وعباد بن العوام.
* وعبد الله بن يزيد المقرىء.
* وعبد الرزاق.
* وعبد الكريم بن محمد الجرجاني.
* وعبد الوارث التنوري.
* وعبيد الله بن عمرو الرقي.
* وأبيض بن الأغر بن الصباح المنقري.
* وإسحاق الأزرق.
* وإسماعيل بن يحيى الصيرفي.
* والجارود بن يزيد النيسابوري.
* والحارث بن نبهان
* والحارث بن زياد اللؤلؤي.
* والحسين بن الحسن بن عطية العوفي.
* وحكَّام بن سلم.
* وابنه حماد بن أبي حنيفة.
* وخارجة بن مصعب.
* وزفرُ بن الهُذَيْل التميمي الفقيه.
* وسابق الرَّقِّي.
* وسعيد بن أبي الجهم القابوسي.
* وسلم بن سالم البلخي.
* وسهل بن مزاحم.
* والصباح بن محارب.
* وأبو عاصم النبيل.
* وعائذ بن حبيب.
* وعبد الله بن المبارك.
* وأبو يحيى عبد الحميد الحِمَّاني.
* وعبد العزيز بن خالد ترمذي.
* وعبد المجيد بن أبي روَّاد.
* وعبيد الله بن الزبير القرشي.
* وعبيد الله بن موسى.

* وعتاب بن محمد.
* وعلي بن عاصم.
* وعمرو بن محمد العنقزي.
* وعيسى بن يونس.
* والفضل بن موسى.
* والقاسم بن معن.
* ومحمد بن أبان العنبريّ كوفي.
* ومحمد بن الحسن بن أَتَشَ.
* ومحمد بن خالد الوهبي.
* ومحمد بن الفضل بن عطية.
* ومحمد بن مسروق الكوفي.
* ومروان بن سالم.
* والمعافى بن عمران.
* ونصر بن عبد الكريم البلخي الصَّيقَل.
* وأبو غالب النضر بن عبد الله الأزدي.
* والنعمان بن عبد السلام الأصبهاني.
* ونوح بن أبي مريم الجامع.
* وهوذة.
* ووكيع.
* ويحيى بن نصر بن حاجب.
* ويزيد بن زريع.
* ويونس بن بكير.
* وأبو حمزة السُّكري.
* وأبو شهاب الحناط.
* والقاضي أبو يوسف.
* وعلي بن ظبيان القاضي.
* وعليُّ بن مسهر القاضي.
* وأبو قطن عمرو بن الهيثم.
* وأبو نعيم.
* والقاسم بن الحكم العُرَني.
* وقيس بن الربيع.
* ومحمد بن بشر.
* ومحمد بن الحسن الشيباني.
* ومحمد بن عبد الله الأنصاري.
* ومحمد بن القاسم الأسدي.
* ومحمد بن يزيد الواسطي.
* ومصعب بن المقدام.
* ومكي بن إبراهيم.
* ونصر بن عبد الملك العتكي.
* والنضر بن محمد المروزي.
* ونوح بن دراج القاضي.
* وهشيم.
* وهياج بن بسطام.
* ويحيى بن أيوب المصري.
* ويحيى بن يمان.
* ويزيد بن هارون.
* وأبو إسحاق الفزاري.
* وأبو سعد الصاغاني.
* وأبو مقاتل السمرقندي.

ثناء العلماء عليه

قال محمد بن سعد العَوْفي: سمعت يحيى بن معين يقول: كان أبو حنيفة ثقةً لا يحدث بالحديث إلا بما يحفظه، ولا يحدِّث بما لا يحفظ.

وقال صالح بن محمد: سمعت يحيى بن معين يقول: كان أبو حنيفة ثقة في الحديث.

قال محمد بن أيوب بن الضريس، حدثنا أحمد بن الصباح، سمعت الشافعي قال: قيل لمالك: هل رأيت أبا حنيفة؟ قال: نعم رأيت رجلًا لو كلّمك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته.

* وعن أبي معاوية الضرير قال: حُبُّ أبي حنيفة من السنة.

* وقال الفقيه أبو عبد الله الصيمري: لم يقبل العهد بالقضاء، فضُرِبَ وحُبِسَ، ومات في السجن.

وروى حيان بن موسى المروزي، قال: سئل ابن المبارك: مالك أفقه، أو أبو حنيفة؟.

قال: أبو حنيفة.

وقال الخريبي: ما يقع في أبي حنيفة إلا حاسد أو جاهل.

* وقال يحيى بن سعيد القطان: لا نكذب الله، ما سمعنا أحسن من رأي أبي حنيفة، وقد أخذنا بأكثر أقواله.

* قال علي بن عاصم: لو وُزِن علم الإمام أبي حنيفة بعلم أهل زمانه، لرجح عليهم.

وقال حفص بن غياث: كلام أبي حنيفة في الفقه، أدق من الشعر، لا يعيبه إلا جاهل.

* وروي عن الأعمش أنه سئل عن مسألة، فقال: إنما يحسن هذا النعمان بن ثابت الخزاز، وأظنه بورك له في علمه.

وقال الشافعي: الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة.

* قلت: الإمامة في الفقه ودقائقه مسلمة إلى هذا الإمام وهذا أمر لا شك فيه.

ولـيْـسَ يَـصِـحُّ فـي الأذْهَـانِ شَـيْءٌ   إذَا احـتَـاجَ الـنَّـهَـارُ إلَـى دَلـيـلِ

وسيرته تحتمل أن تُفرد في مجلدين ـ رضي الله عنه، ورحمه.

وَفَـاتُـه

توفي شهيداً مسقياً في سنة خمسين ومائة، وله سبعون سنة، وعليه قُبة عظيمة ومشهد فاخر ببغداد، والله أعلم[1].

التِّمرتَاشِيُّ صَاحِبُ التَّنويرِ

نَسَبُهُ وَمَوْلِدُهُ:

محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن محمد الخطيب الغزي الحنفي.

ولد بغزة هاشم سنة: (٩٣٩).

ووصفه الإمام الأثري شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي في ديوان الإسلام بالإمام الحبر الفقيه شيخ الحنفية، ووصفه كحّاله بأنه فقيه أصولي متكلم...

[مُصَنَّفَاتُهُ]

لقد ذخرت المكتبة الإسلامية بالكثير من مصنفاته، ومؤلفاته التي امتاز فيها بالبحث الدقيق، والعلم الغزير، ولما فيها من ظهور الشخصية، وسلامة لغته، وتنوع ثقافته، لاقت قبولاً عظيماً، فشرّقت وغرّبت؟ وأغارت وأنجدت، وما زالت تدرس وتقرأ في المحافل العلمية، ومن مصنفاته:

١ـ تنوير الأبصار وجامع البحار وشرحه وسماه: منح الغفار في فروع الفقه الحنفي.

٢ـ إعانة الحقير لزاد الفقير. في فروع الفقه الحنفي.

---

١ ـ انظر ترجمته في: طبقات خليفة (١٦٧ـ ٣٢٧)، تاريخ البخاري (٨/ ١٨)، التاريخ الصغير (٢/ ٤٣)، والجرح والتعديل (٨/ ٤٤٩ـ ٤٥٠)، كتاب المجروحين (٣/ ٦١)، تاريخ بغداد (١٣/ ٣٢٣)، (١٣/ ٣٢٤)، الكامل في التاريخ ٥/ ٥٨٥، ٥٤٩، وفيات الأعيان (٥/ ٤١٥ـ ٤٢٣)، تهذيب الكمال (١٤١٤)، (١٤١٧)، تذهيب التهذيب (٤/ ٩٨/ ١)، تذكرة الحفاظ (١/ ١٦٨)، ميزان الاعتدال (٤/ ٢٦٥)، العبر (١/ ٣١٤)، مرآة الجنان (١/ ٣٠٩)، البداية والنهاية (١٠/ ١٠٧)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٤٤٩ـ ٤٥٢)، النجوم الزاهرة (٢/ ١٢)، الجواهر المضية (١/ ٢٦ـ ٣٢)، خلاصة تهذيب الكمال (٤٠٢)، وشذرات الذهب (٩/ ٢٢٧ـ ٢٢٩)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٩٠ـ ٤٠٣).

٣ـ الفوائد المرضية في شرح القصيدة اللامية في العقائد.

٤ـ الوصول إلى قواعد الأصول.

٥ـ عقد الجواهر النيرات في بيان خصائص الكرام العشرة الثقات.

٦ـ سعفة الحكام على الأحكام المتعلقة بالقضاة والحكام «مسعف الحكام على الأحكام».

٧ـ الإحكام المتعلق بالقضاة والحكام.

٨ـ تحفة الأقران أرجوزة في الفقه.

٩ـ رسالة في دخول الحمام.

١٠ـ رسالة القضاء.

١١ـ رسالة في المسح على الخفين.

١٢ـ رسالة في النقود.

١٣ـ رسالة في النكاح.

١٤ـ رسالة في الوقوف.

١٥ـ رسالة في النفائس في أحكام الكنائس.

١٦ـ شرح بدء الأمالي.

١٧ـ شرح العوالي للجرجاني.

١٨ـ شرح القطر.

١٩ـ شرح كنز الدقائق.

٢٠ـ شرح المنار للنسفي في الأصول.

٢١ـ شرح مختصر المنار.

٢٢ـ شرح الوقاية في الفروع.

٢٣ـ عصمة الأنبياء.

٢٤ـ فرائض التمرتاشي.

٢٥ـ مشكلات المسائل.

٢٦ـ شرح المشكلات.

٢٧ـ معين المفتي على جواب المستفتي.

٢٨ـ منظومة في التصوف.

٢٩ـ شرح منظومة التصوف.

٣٠ـ مواهب المنان شرح تحفة الأقران الفتاوى.

وَفَاتُهُ:

توفي سنة: (١٠٠٤) آخر رجب[١].

الحَصْكَفِي شَارِحُ التَّنْوِيرِ

نَسَبُهُ وَمَوْلِدُهُ:

هو: محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد الحصني الدمشقي، الحنفي، الفقيه، المفتي، الشهير بالحصكفي.

ولد بدمشق سنة ١٠٢٥هـ أو ١٠٢١هـ.

[شُيُوخُهُ وَرَحَلَاته]

يُعدُ الحصكفي فقيهاً أصولياً محدثاً مفسراً نحوياً، قرأ على محمد المحاسني، وارتحل إلى الرملة، فأخذ عن خير الدين بن أحمد الخطيب، ودخل القدس فأخذ عن فخر الدين بن زكريا، وحج فأخذ بالمدينة عن أحمد القشاشي، وتولى إفتاء الحنفية، وأخذ عن خلق كثير.

مصنفاته:

لقد ذخرت المكتبة الإسلامية بالكثير من مصنفاته، ومؤلفاته، التي امتاز فيها بالبحث الدقيق، والعلم الغزير، ولما فيها من ظهور الشخصية، وسلامة لغته، وتنوع ثقافته، ولاقت مصنفاته قبولاً عظيماً، وما زالت تدرس وتقرأ في المحافل العلمية، ومن مصنفاته:

١ـ شرح تنوير الأبصار وسماه: الدر المختار وشرحه وسماه: خزائن الأسرار وبدائع الأفكار. لم يكمل في فروع الفقه الحنفي.

٢ـ شرح على المنار في أصول الفقه سماه: إفاضة الأنوار.

---

(١) انظر ترجمته في: هدية العارفين (٢/ ٢٦٢)، الأعلام (٦/ ٢٣٩)، ومعجم المؤلفين (١٠/ ١٩٦)، كشف الظنون (٥٠١، وغير ذلك)، إيضاح المكنون (١/ ٣٦، غير ذلك)، (٢/ ١٠٦)، وخلاصة الأثر (٤/ ١٨)، ديوان الإسلام (٢/ ٢٤).

٣ـ شرح على القطر في النحو (شرح قطر الندى).

٤ـ تعليقة على أنوار التنزيل للبيضاوي في التفسير.

٥ـ تعليقة على الجامع الصحيح للبخاري.

٦ـ الجمع بين فتاوى ابن نجيم والتمرتاشي.

٧ـ الدر المنتقى في شرح الملتقى. ملتقى الأبحر في الفقه.

وَفَاتُهُ

توفي بدمشق سنة: ١٠٨٨ في العاشر من شوال ودفن بمقبرة الباب الصغير(١).

تَرْجَمَةُ ٱبْنِ عَابِدِين صَاحِبِ «رَدِّ المُحْتَارِ»

نِسْبَتُهُ وَنَشْأَتُهُ، وَمَوْلِدُهُ:

محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن نجم الدين بن محمد صلاح الدين المعروف بابن عابدين.

ولد رحمه الله بدمشق الشام ١١٩٨هـ، ورباه والده تربية دينية، وحفظ القرآن الكريم، وهو صغير السن، وكان والده تاجراً، فأجلسه في محل تجارته ليمرنه على أعمال التجارة، وبينما هو يقرأ في المتجر، إذ مر به رجل من الصالحين، فأنكر عليه القراءة لسببين:

أولا: لأنه لا يرتلها، ولا يجيد أحكامها.

ثانياً: لأن الناس مشغولون عن سماع القرآن بلهو التجارة، فهم آثمون لترك السماع، وهو آثم لإيقاعهم في الإثم.

فقام ابن عابدن من فوره وسأل عن أشهر المقرئين في عصره، فدله أحد القراء على شيخ القراء يومئذ، وهو الشيخ سعيد الحموي، فذهب إليه وسأله أن يعلمه أحكام القراءة والتجويد، وكان ابن عابدين لم يتاهز الحلم بعد، وأمره بحفظ الجزرية والشاطبية، ثم تعلم عليه النحو والصرف وفقه الإمام الشافعي.

---

(١) انظر ترجمته في: هدية العارفين (٢/ ٢٩٥)، الأعلام (٦/ ٢٩٤)، معجم المؤلفين (١١/ ٥٦)، إيضاح المكنون (١/ ١٤٠)، (٢/ ٥٥٤)، كشف الظنون (١٨١٥)، خلاصة الأثر (٤/ ٦٣)، ديوان الإسلام (٢/ ١٦٤، ١٦٥).

ومن شيوخه:

الشيخ محمد السالمي العامري العقاد، حيث قرأ عليه الحديث والتفسير والمنطق، وكان الشيخ حفيظاً فأشار عليه بالتفقه على مذهب أبي حنيفة، فصدع للأمر، وقرأ عليه كتب الفقه والأصول في هذا المذهب، ونبغ في علوم شتى حتى أصبح علامة زمانه، ثم رحل إلى مصر، وأخذ عن الشيخ الأمير المصري، كما أجازه محدث الديار الشامية الشيخ محمد الكزبري، وما زال مجداً في نشر العلم بالتدريس والتصنيف حتى صار يشار إليه بالبنان، وعنه أخذ كثير من العلماء الأجلاء، منهم الشيخ عبد الغني الميداني، والشيخ حسن البيطار، وأحمد أفندي الإسلامبولي، وغيرهم.

وقد عرف ابن عابدين بالتدين والعفة، والعلم والصلاح والتقوى.

مُصَنَّفَاتُهُ:

ولقد ظفرت المكتبة الإسلامية بالكثير من مصنفاته ومؤلفاته التي امتاز فيها بالبحث الدقيق، والعلم الغزير، ولما فيها من ظهور لشخصيته، وسلامة لغته، وتنوع ثقافته لاقت قبولاً عظيماً، فشرَّقت وغربت، وأغارت، وأنجدت، ومما وصل إلينا منها:

أشهر ما صنفه «رد المحتار على الدر المختار» في الفقه، وهو المعروف بحاشية ابن عابدين، وهو الذي نحن بصدد تحقيقه.

و «رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار». .

و «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية».

و «نسمات الأسحار على شرح المنار».

و «حاشية على المطول» في البلاغة.

و «الرحيق المختوم» في الفرائض.

و «حواشي على تفسير البيضاوي» التزم فيها أن لا يذكر شيئاً ذكره المفسرون.

و «مجموعة رسائل» وهي ٣٢ رسالة تشتمل على عدة فنون.

و «عقود اللآلي في الأسانيد العوالي».

[وَفَاتُهُ]

وبعد هذه الحياة الحافلة بجلائل الأعمال كانت وفاته بدمشق سنة ١٢٥٢هـ، ودفن بمقبرة «باب الصغير»[(١)].

تَرْجَمَةُ ٱبْنِ عَابِدِين صاحبِ «قُرَّةِ العُيُونِ»

نَسَبُهُ وَمَوْلِدُهُ:

هو محمد بن محمد بن أمين بن عمر، علاء الدين، ابن عابدين تفقه على والده، وكان من الطبيعي أن يتجه ابن عابدين في سبيل طلب العلم أول ما يتجه إلى ساحة والده، لإشباع هذا الطموح الذي تمكن من نفسه، وسيطر على جوارحه، إذاً لا بد أنه يتجه إلى والده في وقت مبكر من حياته يتلقى أول الدروس العلمية على يدي هذا الوالد الكريم، ويقبل على سماع العلم منه أيّما إقبال، وينهل من معينه العذب الذي لا ينضب، ويقرأ عليه كتب الفقه، والأصول واللغة والتفسير، حتى أحاطه والده بعلمه منذ نعومة أظفاره بأسباب الرعاية، فكان والده مركزاً للإشعاع الثقافي في دمشق والقاهرة، إذ من الواضح أن التلميذ يستمد ثقافته من شيوخه، فالشيوخ بالنسبة إليه هم القدوة العملية، بهم يكون تأثره، وعلى أيديهم تتكون شخصيته، ومنهم يأخذ أخلاقه، وعليهم تتربى ملكاته.

وقال ابن خلدون: إن البشر يأخذون معارفهم، وأخلاقهم، وما ينتحلونه من المذاهب والأخلاق تارة علماً وتعليماً وإلقاءً، وتارة محاكاة وتلقيناً بالمباشرة، إلا أن حصول الملكات عن المباشرة والتلقين أشد استحكاماً، وأقوى رسوخاً، فعلى قدر كثرة الشيوخ يكون حصول الملكات ورسوخها[(٢)].

مَكَانَتُهُ العِلْمِيَّةُ:

وصفه الزركلي في الأعلام، بأنه فقيه حنفي كوالده، وعالم من علماء دمشق...

كان من أعضاء الجمعية العمومية لجمع «المجلة الشرعية» بالأستانة، فأقام

---

(١) انظر روض البشر (٢٢٠)، وعقود اللآلىء (٢٣٢)، والأزهرية(٢: ٢٥٤)ومعجم المطبوعات (١٥٠-١٥٤)، التيمورية (٣: ١٨٧)، فهرس المؤلفين (٢٢٩)، الفتح المبين (٣: ١٤٧، ١٤٨)، والأعلام (٦: ٤٢).

(٢) انظر مقدمة ابن خلدون ٤/ ١٢٤٥.

ثلاث سنوات، وعاد إلى بلده، فأكمل حاشية أبيه «رد المحتار» بكتاب سماه «قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار».

وَفَاتُهُ:

توفي بدمشق عام ١٣٠٦ هـ[1].

(١) انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي (٧/ ٧٥)، هدية (٢: ٣٨٨)، سركيس ١٥٥.

وصف المخطوط ومنهجنا في التحقيق

اعتمدنا في ضبط الكتاب على نسختين :

الأولى : هي المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم ١٣٤٣ فقه حنفي مكتوبة بخط جيد سطراتها (٢٧) سطراً بها نقص من الجزء الثاني فقط .

الثانية : هي المحفوظة بمكتبة الأزهر العامرة تحت رقم (٨٢٠ ـ ١٣٦١٦) سطرتها (٢٧) سطراً تقع في ست مجلدات بقلم نسخ بخط على السرياقوس الشافعي سنة ١٢٦٨ .

هذا وقد قمنا بمقابلة الكتاب ولم نثبت الأمر ما كان فرقاً مهماً وأغفلنا أخطاء النسخ والفروق التي لا فائدة منها ، وقد طبع الكتاب أكثر من طبعة ولا تخلو طبعة منهم من خطأ ، وقد اعتمدنا من المطبوع على طبعتين :

الأولى : المطبوعة بمكتبة مصطفى الحلبي

الثانية : المطبوعة بالمطابع الأميرية

وكان عملنا في الكتاب ملخصاً فيما يلي :

١ ـ عزو الآيات إلى مواضعها .

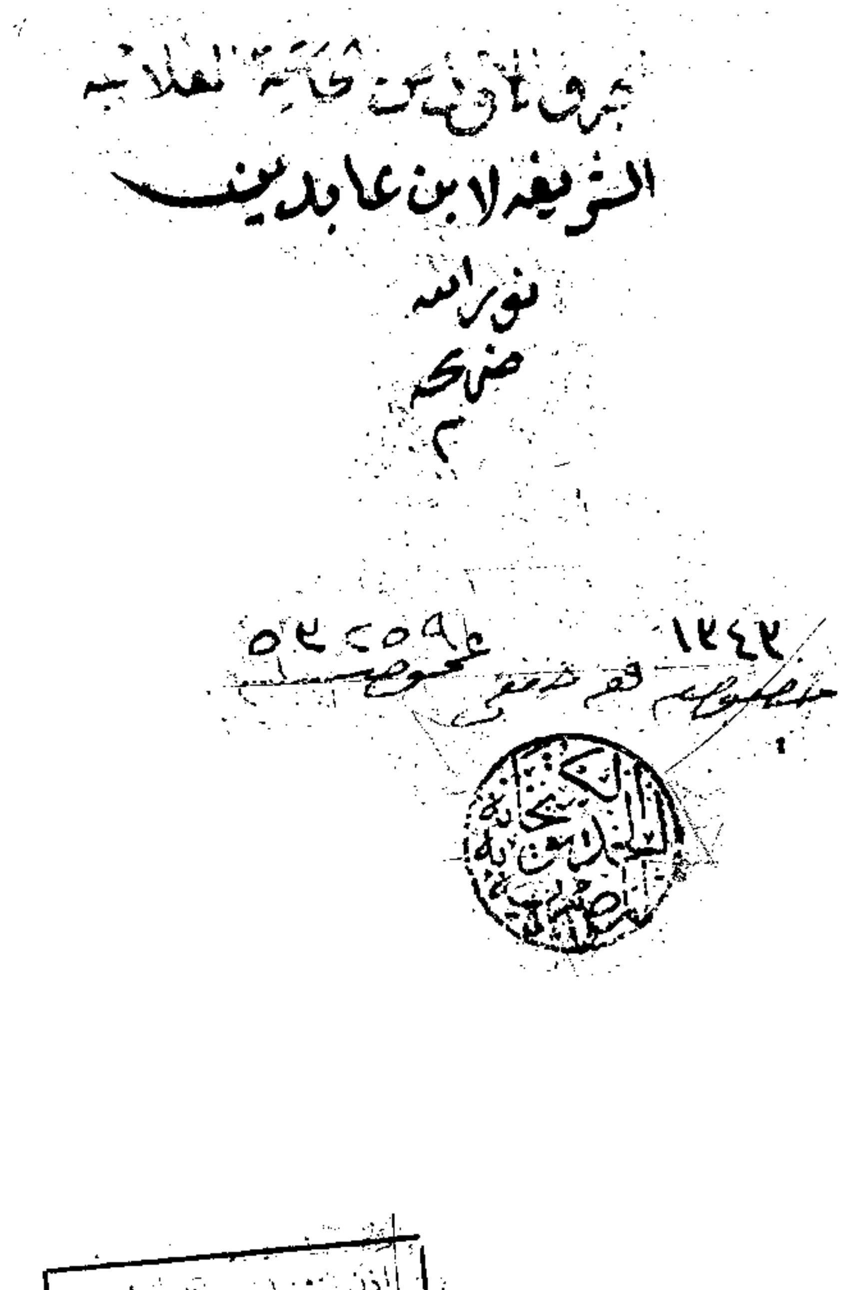
٢ ـ تخريج الأحاديث .

٣ ـ ترجمة لبعض الأعلام الواردة في الكتاب .

٤ ـ ضبط الايات والأحاديث بالشكل التام وكذلك الأسفار مع كتابة بحر كل بيت .

٥ ـ عقد مقارنات في بعض المسائل الفقهية على المذاهب الفقهية الأخرى. وبيان لأدلة كل مذهب في بعضها.

٦ ـ وضع مقدمة مشتملة على الحالة السياسية والعلمية في عصر المؤلف والكلام عن الفقه الحنفي وكتبه وطبقاته وأصوله مع توضيح قيمة كتابنا بين كتب الفقه الحنفي والله الموفق لسبل الهدى والرشاد.



جزء أول من حاشية العلامة

الشريف لابن عابدين

نور الله

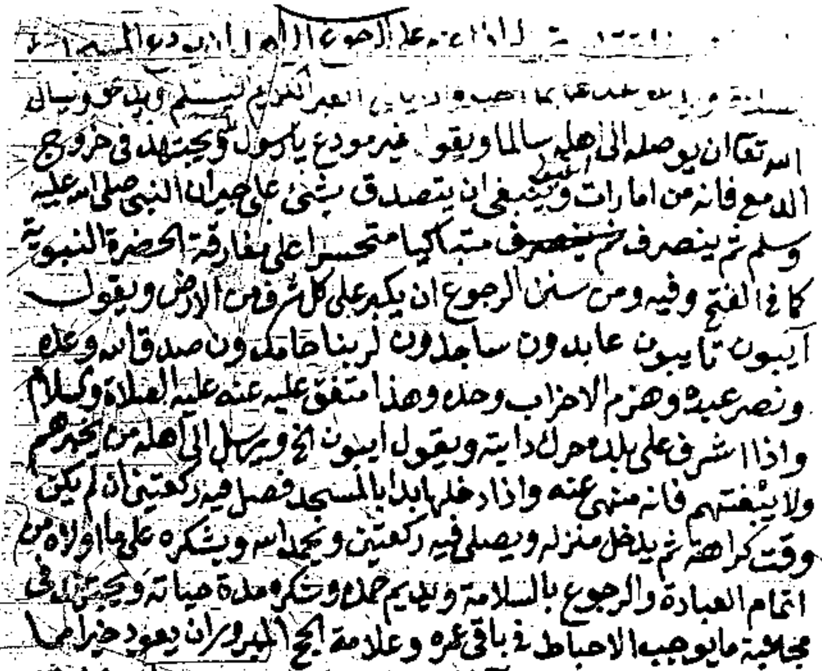
ضريحه

صورة الورقة الأولى للجزء الأول من مخطوطة دار الكتب المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم احمدك يا من تنزهت ذاته عن الاشباه والنظائر
واشكرك شكرا استزيد به من درر غرر الفوائد وذخائر الجواهر واسألك
غاية الدراية ودوام العناية بالهداية والوقاية في البداية والنهاية
وفتح باب المنح من مبسوط بحر فيضك المحيط لايضاح الحقائق وكشف خزائن
الاسرار لاستخراج درر البحار من كنز الدقائق واصلي واسلم على نبيك السراج
الوهاج وصدر الشريعة صاحب المعراج وحاوي المقامات الرفيعة وعلى آله
الطاهرين واصحابه الظاهرين والائمة المجتهدين وتابعيهم باحسان الى
يوم الدين اما بعد فيقول افقر الورى المفتقرين الى رحمة ارحم الراحمين
محمد امين الشهير بابن عابدين ان كتاب الدر المختار شرح تنوير الابصار
قد طار في الاقطار وسار في الامصار وفاق في الاشتهار على الشمس في رابعة
النهار حتى اكب الناس عليه وصار مفزعهم اليه وهو الحري بان يطلب
ويكون اليه المذهب فانه الطراز المذهب في المذهب فلقد حوى من الفروع
المنقحة والمسائل المصححة ما لم يحوه غيره من كبار الاسفار ولم تنسج على
منواله يد الافكار بيد انه لصغر حجمه ووفور علمه قد بلغ في الايجاز الى
حد الالغاز وتمنع باعجاز المجاز في ذلك المجاز عن انجاز الابراز بين
الحقيقة والمجاز وقد كنت صرفت في معاناته برهة من الدهر وبذلت لمر
مع المنقحة سنة من جديد العمر واقتنصت بشبكة الافهام اجل شوارده
وقيدت باوتاد الاقلام جل اوابده وصرت في الليل والنهار سميره حتى اسر
الى سره وضميره واطلعني على حور مقصورات الخيام وكشف لي عن وجوه
مخدرات اللثام فعلقت على حواشي صفائح صحائفه اللطيفة ما هو الحقيقة
بان يلحق بالصحيفة ثم اردت جمع تلك الفوائد وبسط سمطها بين الموائد
من متفرقات الحواشي والرقاع خوفا عليها من الضياع ضاما الى ذلك
ما حرره العلامة الحلبي والعلامة الطحطاوي وغيرهما من محشي هذا الكتاب
وربما عزوت ما فيهما الى الكتاب الآخر لزيادة الثقة ببعد النقل عن الاغراب
واذا وقع في كلامهما ما خالف الصواب او الاصح الاهم اقرر الكلام على ما يناسب
المقام واشير الى ذلك بقولي فافهم ولا اصرح بالاعتراض عليهما تادبا معهما
وقد التزمت فيما يقع في الشرح من المسائل والضوابط مراجعة اصله المنقول

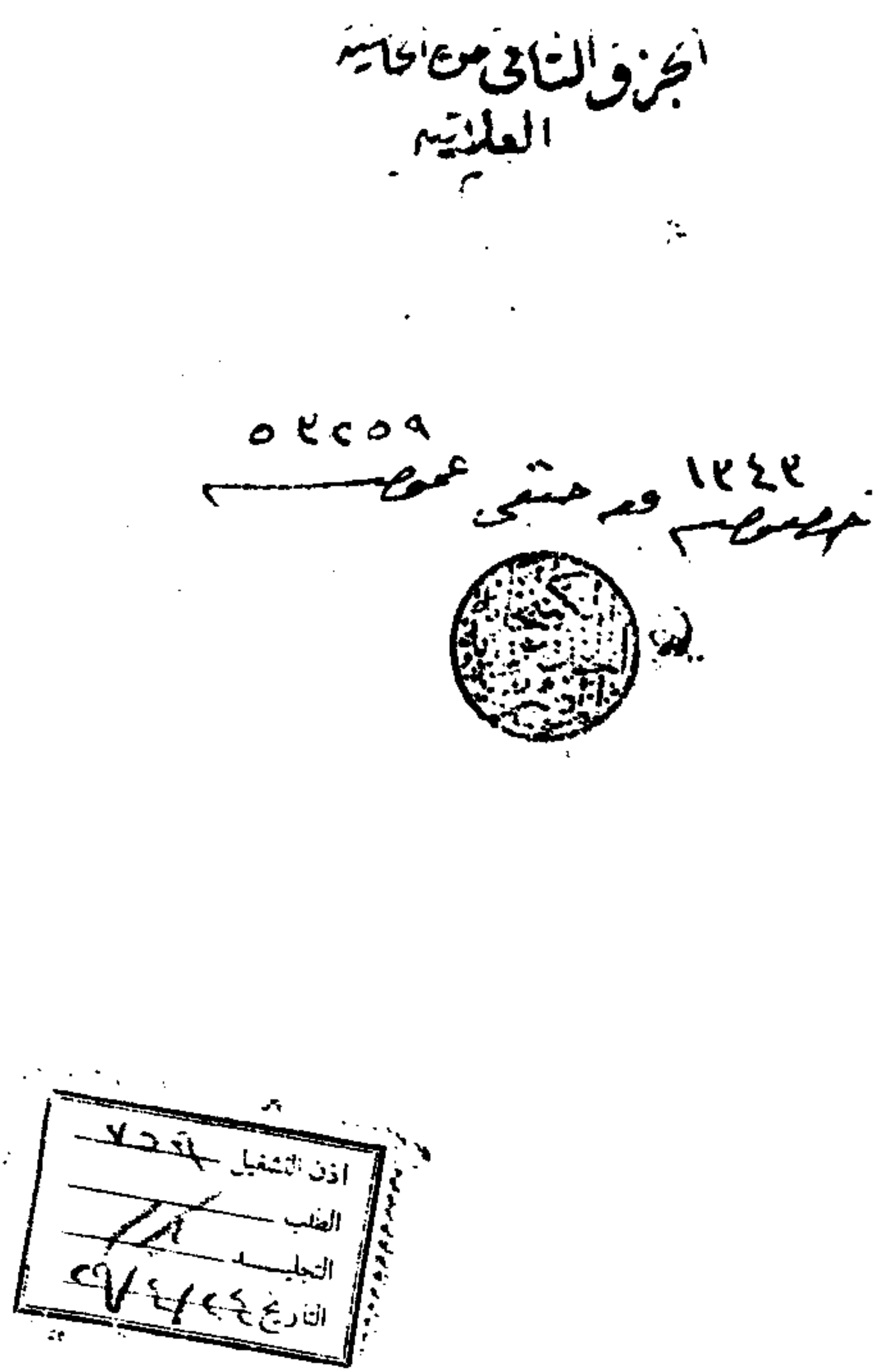
عنه

صورة بداية الجزء الأول من مخطوطة دار الكتب المصرية



اسم تعالى ان يوصله الى اهله سالما ويقول غير مودع يا رسول الله ويجتهد في خروج
الدمع فانه من امارات القبول وينبغي ان يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه
وسلم ثم ينصرف فتخشع متباكيا متحسرا على مفارقة الحضرة النبوية
كما في الفتح وفيه ومن سنن الرجوع ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول
آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده
ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه عليه الصلاة والسلام
واذا اشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون الخ ويرسل الى اهله من يخبرهم
ولا يبغتهم فانه منهي عنه واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن
وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما اولاه من
اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد في
مجانبة ما يوجب الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج المبرور ان يعود خيرا مما
كان وهذا تمام ما يسر الله تعالى لعبده الضعيف من ربع العبادات
اسأل الله رب العالمين ذا الجود العميم ان يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله نافعا
لي يوم القيمة انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير وان يسهل اكمال هذا
الكتاب مع الاخلاص والنفع العميم لي ولعامة العباد في اكثر البلاد والحمد
لله اولا وآخرا ظاهرا وباطنا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
وسلم تم على يد افقر الورى جامعه الحقير محمد عابدين
غفر الله له ولوالديه والمسلمين
امين والحمد لله رب
العالمين

صورة آخر الجزء الأول من مخطوطة دار الكتب المصرية



الجزء الثاني من الحاشية العلائية

٥٢٢٥٩

١٢٤٢

اذن التشغيل

الطلب

التجليد

التاريخ

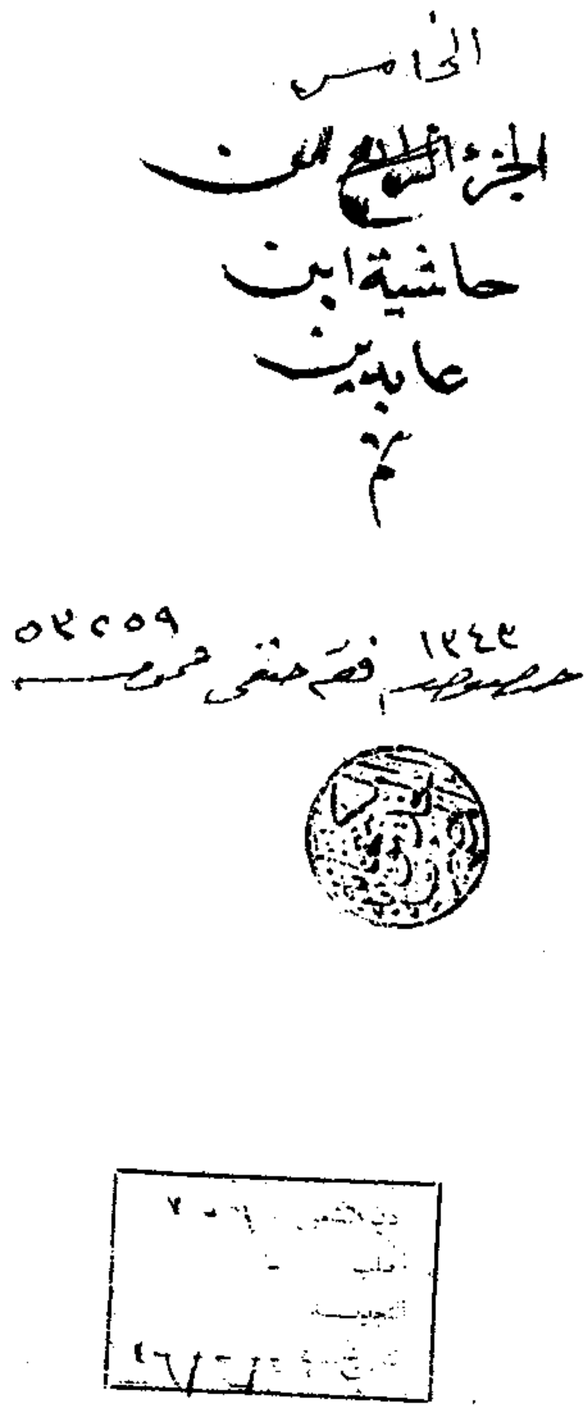
صورة الورقة الأولى للجزء الثاني من مخطوطة دار الكتب المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر وتمم بالخير

كتاب النكاح ذكره عقب العبادات

الاربع اركان الدين لانه بالنسبة اليها كالبسيط الى المركب لانه عبادة من وجه معاملة من وجه وقدمه على الجهاد وان اشتركا في ان كلا منهما سبب لوجود المسلم والاسلام لان ما يحصل بالنكاح افراد المسلمين اضعاف ما يحصل بالقتال فان الغالب في الجهاد حصول القتل والذمة على ان في كونه سببا لوجود المسلم تسامحا نظرا الى ان تجدد الصفة بمنزلة تجدد الذات وكذا على العتق والوقف والاضحية وان كانت عبادات ايضا لانه اقرب الى الاركان الاربع حتى قالوا ان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات اي الاشتغال به وما يشتمل عليه من القيام بمصالحه واعفاف النفس عن الحرام وتربية الولد ونحو ذلك ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم الى الآن ثم تستمر في الجنة الا النكاح والايمان كذا في الاشباه وفيه نظر اما اولا فان كونه عبادة في الدنيا انما هو لكونه سببا لكثرة المسلمين ولما فيه من الاعفاف ونحوه مما ذكرناه وهذا مفقود في الجنة بل ورد ان اهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد لكن ورد في حديث ان المؤمن اذا اشتهى الولد في الجنة كان حمله ووضعه وسنه في ساعة واحدة كما يشتهي وهذا اولى لقول الترمذي انه حديث حسن غريب واما ثانيا فلان الذكر والشكر في الجنة اكثر منهما في الدنيا لان حال العبد يصير كحال الملائكة الذين يسبحون الليل والنهار لا يفترون غايته ان هذه العبادة ليست بتكليف بل هي مقتضى الطبع لان خدمة الملوك لذة وشرف وتزداد بالقرب وتمامه في حاشية الحموي على الاشباه هو عند الفقهاء عقد مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الاخر او كلام الواحد القائم مقامهما اعني متولي الطرفين بحر وفيه كلام يأتي قوله اي حل استمتاع الرجل اي المراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع وفي البدائع ان من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر اعضائها استمتاعا او ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك اه بحر وعزا الدبوسي المعنى الاول الى الشافعي لكن كلام المص كالكنز صريح في اختياره على ان الملك كما في النهر ان الخلاف لفظي لقول الدبوسي ان هذا الملك ليس حقيقيا بل في حكمه في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الاحكام التي لا تتصل بحق الزوجية اه فعلى القول الذي عزاه الدبوسي لاصحابنا من انه ملك الذات ليس ملكا للذات حقيقة بل هو ملك النفع بها اي اختصاص الزوج به كما عبر به في البدائع وهو المراد من القول بانه ملك المتعة ويه ظهر ان تفسير الملك هنا بالاختصاص كما عبر به في البدائع اولى

صورة بداية الجزء الثاني من مخطوطة دار الكتب المصرية


الخامس
حاشية ابن عابدين

صورة الورقة الأولى للجزء الخامس من مخطوطة دار الكتب المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن والاه آمين كتاب الإجارة
قوله الإجارة بكسر الهمزة هو المشهور وحكى الرافعي ضمها وقال صاحب المحكم هي بالضم اسم
للأجرة مشتقة من الأجر وهو عوض العمل ونقل عن ثعلب الفتح فهي مثلثة الهمزة وفي تكملة البحر
للعلامة عبد القادر الطوري لو قال الإيجار لكان أولى لأن الذي يعرف هو الإيجار الذي هو بيع المنافع
لا الإجارة التي هي الأجرة قال قاضي زاده ولم يسمع في اللغة أن الإجارة مصدر ويقال أجره إذا أعطاه
أجرته وهي ما يستحق على عمل الخير وفي الأساس أجره داره واستأجرها وهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فإنه
خطأ وقبيح وقال وليس آجر هذا فاعل بل هو أفعل اهـ قلت لكن نقل الرملي في حاشية البحر قال
الواحدي عن المبرد يقال أجرت داري ومملوكي غير ممدود وممدودا والأول أكثر إيجارا وإجارة
وعليه فلا اعتراض تدبر قوله لكونها تمليك عين أي والأعيان مقدمة على المنافع ولأنها بلا عوض
وهذا به والعدم مقدم ثم للإجارة مناسبة خاصة لفصل الصدقة من حيث أنهما يقعان لازمين
فلذا عقبها بها أفاده الطوري قوله اسم للإجارة قال الزيلعي وفي اللغة الإجارة فعالة اسم للأجرة
وهو ما يعطى من كرى الأجير وقد أجره إذا أعطاه أجرته اهـ وفي العيني فعالة أو إعالة بحذف فاء الفعل
اهـ وقدمنا أنها تكون مصدرا قوله وهو ما يستحق ذكر الضمير لعوده على الأجر المفهوم من ذكره مقابلة في
الأجرة والأوضح الإظهار فلا خلل في كلامه فافهم قوله تمليك جنس يشمل بيع العين والمنفعة وهو
وإن كان جنسا لا يكون مدخلا ليكون مخرجا فدخل به العارية لأنها تمليك المنافع والنكاح لأنه
تمليك البضع وليس بمنفعة وبقوله نفع تمليك العين وقوله بعوض تمام التعريف سوى قال في
المنح وهو أولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لأنه إن كان تعريفا للإجارة
الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الأصلي وإن كان تعريفا
للأعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير في هذا المختصر تبعا للدرر تعريف
للأعم اهـ وفيه نظر لأن التي عرفها أئمة المذهب الإجارة الشرعية وهي الصحيحة والفاسدة بضدها
فلا يشملها التعريف قال في المبسوط لا بد من إعلام ما يرد عليه عقد الإجارة على وجه ينقطع
به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولا بد من إعلام البدل اهـ وإلا كان العقد عبثا
كما في البدائع على أنه لا تمليك بعوض غير معلوم فعاد إلى كلامهم وتمامه في الشرنبلالية قوله مقصود
من العين أي في الشرع ونظر العقلاء بخلاف ما سيذكره فإنه وإن كان مقصود المستأجر لكنه
لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية وشمل ما يقصد ولو لغيره لما سيأتي عن البحر من جواز استئجار
الأرض مقيلا ومراحا فإن مقصوده الاستئجار للزراعة مثلا ويذكر ذلك حيلة للزومها إذا لم
يكن زرعها تأمل قوله أو أواني منصوب بفتحة ظاهرة على الياء وفي بعض النسخ بحذفها وكأنه
من تحريف النساخ قوله أنه لرأي لعبد أو الدار وما بعده وأفرد الضمير لعطف المذكورات بأو
وعلم المسائل ستأتي متنا في الباب الآتي قوله والأجر أي واستعملها فيما ذكره وقولهم إن الأجرة
تجب في الفاسدة بالانتفاع محله فيما إذا كان النفع مقصودا وقيد في الخلاصة عدم الأجر
في جنس هذه المسائل بقوله إلا إذا كان الذي يستأجر قد يكون مستأجرا لينتفع به اهـ وسيأتي
تمام الكلام فيه قوله وسيجيء أي في باب ما يجوز من الإجارة قوله أي بدلا في البيع فدخل فيه الأعيان

فإنها

صورة بداية الجزء الخامس من مخطوطة دار الكتب المصرية

ابيات لنظم شروط الوضوء وتعريفها نظير ذلك كما نبهنا عليه هناك ولو قال الناظم مع
المصطفى السند لكان اسلد واخواننا اما عطفا على ماتن او على قوله المصطفى
او بالنصب عطفا على نا في تحشرنا والاول اولى المسند تمن بسند بمعنى لاعطا
ولفظه مفرد معطوف باسقاط العاطف او جمع نعت لاخواننا واصله المسندين
حذفت نونه لاضافته الى الخير المجرور به وقد فصل بينهما بالظرف لكون المضاف
شبه الفعل وهو جائز في السعة قال في الالفية فصل مضاف شبه فعل ما نصب
مفعولا او ظرفا اجز ولم يعب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام هل انتم تاركو لي
صاحبي وقول الشاعر كناحت يوما صخرة بعسيل دايما صفة لمصدر محذوف
اي قبولا او حشرا او سندا داع اي وداع على حذف العاطف او بدل من والدنا
طالب الرشد اي لنا حذفه لدلالة ما قبله عليه يقال ارشد كنصر وفرح رشدا ورشدا
ورشادا اهتدى واستقام على الحق والرشيد في صفاته تعالى الهادي الى سواء الصراط
نسال الله تعالى ان يهدينا الى الصراط المستقيم ويديمنا على الحق القويم ويمتعنا
بالنظر الى وجهه الكريم في جوار نبيه الكريم عليه افضل الصلاة واتم التسليم وكان
الفراغ من تسويد هذا الكتاب نفع الله به الطلاب نهار الخميس في ٢١ رمضان
١٢٣٢ على يد مولفها العالم النحرير الفقيه الشهير زين العلماء المتبحرين شيخنا
وقدوتنا الامام الشيخ محمد عابدين عفي عنه رب العالمين وعن والديه واشياخه
وعن جميع المسلمين الى هنا جف القلم ولوى العنان عما رقم فاخترمت علاقه
المنية وقاطعة الامنية من اتمام جميع ما كان علق به جيد الدر المختار من التحقيقات
التي كانت تنور حدقة ابصار الافكار والتدقيقات التي خلت عنها كبار الاسفار
والتوفيقات التي عسرت على اصحابنا الكبار وليس في ذلك بعجب حيث كانت
الحكمة عطايا ووهب كما اشار الى ذلك العلامة النبيل ابن مالك في خطبة التسهيل
ومن استغرب ذلك فعليه بمطالعته اي باب شاء يرى العجب العجاب بلا امتراء
ويغنيه بملا فيه يؤتي الحكمة من يشاء ويظهر له سر الكلام القديم في قوله تعالى
وفوق كل ذي علم عليم سقاه مولاه شآبيب كرمه وكساه جلابيب نعمه
وزاده حظاير القدس ورياض انسه فاز اكراما وضاعف له احسانا وانعاما
وبلغ روحه منا تحية وسلاما اللهم روح تلك الروح بالروح والريحان واسكنها
اعلى غرفات فراديس الجنان وانزل عليه من بركات القرآن واحشرني في زمرة مقلدي
مذهب ابي حنيفة النعمان واحشرنا معهم تحت لواء سيد ولد عدنان برحمتك يا رحيم

صورة آخر الجزء الخامس من مخطوطة دار الكتب المصرية

ردُّ المحتار

على

الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار

لخاتمة المحقّقين

محمّد أمين الشهير بابن عابدين

مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود — الشيخ علي محمّد معوض

قدّم له وقرّظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل

كلية الدراسات بجامعة الأزهر

الجزء الأوّل

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ» .
«حديث شريف»

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمدك يا من تنزّهت ذاته عن الأشباه والنظائر ، وأشكرك شكراً أستزيد به من درر غرر الفوائد زواهر الجواهر ، وأسألك غاية الدراية ، ودوام العناية ، بالهداية والوقاية ، في البداية والنهاية ، وفتح باب المنح من مبسوط بحر فيضك المحيط لإيضاح الحقائق ، وكشف خزائن الأسرار ، لاستخراج درر البحار من كنز الدقائق ، وأصلي وأسلم على نبيك السراج الوهاج ، وصدر الشريعة صاحب المعراج ، وحاوي المقامات الرفيعة ، وعلى آله الطاهرين ، وأصحابه الظاهرين ، والأئمة المجتهدين ، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد : فيقول أحوج المفتقرين إلى رحمة أرحم الراحمين [محمد أمين الشهير بابن عابدين] : إن كتاب [الدرّ المختار ، شرح تنوير الأبصار] قد طار في الأقطار ، وسار في الأمصار ، وفاق في الاشتهار على الشمس في رائعة النهار ، حتى أكبّ الناس عليه ، وصار مفزعهم إليه ، وهو الحريّ بأن يطلب ، ويكون إليه المذهب ، فإنه الطراز المذهب في المذهب ، فلقد حوى من الفروع المنقحة ، والمسائل المصححة ، ما لم يحوه غيره من كبار الأسفار ، ولم تنسج على منواله يد الأفكار ، بيد أنه لصغر حجمه ، ووفور علمه ، قد بلغ في الإيجاز ، إلى حدّ الإلغاز ، وتمنع بإعجاز المجتاز في ذلك المجاز عن إنجاز الإفراز بين الحقيقة والمجاز .

وقد كنت صرفت في معاناته برهة من الدهر ، وبذلت له مع المشقة شقة من جديد العمر ، واقتنصت بشبكة الأفهام أجلّ شوارده ، وقيدت بأوتاد الأقلام جلّ أوابده ، وصرت في الليل والنهار سميره ، حتى أسرّ إليّ سرّه وضميره ، وأطلعني على حوره المقصورة في الخيام ، وكشف لي عن وجوه مخدّراته اللثام ، فطفقت أوشي حواشي

صحائف صحائفه اللطيفة، بما هو في الحقيقة بياض للصحيفة، ثم أردت جمع تلك الفوائد، وبسط سمط هاتيك الموائد، من متفرقات الحواشي والرقاع، خوفاً عليها من الضياع، ضمّاً إلى ذلك ما حرره العلامة الحلبي والعلامة الطحاوي وغيرهما من محشي هذا الكتاب. وربما عزوت ما فيهما إلى كتاب آخر لزيادة الثقة بتعدّد النقل لا للإغراب؛ وإذا وقع في كلامهما ما خلافه الصواب أو الأحسن الأهم، أقرر الكلام على ما يناسب المقام، وأشير إلى ذلك بقولي «فافهم» ولا أصرح بالاعتراض عليهما، تأدباً معهما.

وقد التزمت فيما يقع في الشرح من المسائل والضوابط، مراجعة أصله المنقول عنه وغيره خوفاً من إسقاط بعض القيود والشرائط، وزدت كثيراً من فروع مهمة، فوائدها جمة، ومن الوقائع والحوادث على اختلاف البواعث، والأبحاث الرائقة، والنكت الفائقة، وحلّ العويصات، واستخراج الغويصات، وكشف المسائل المشكلة. وبيان الوقائع المعضلة، ودفع الإيرادات الواهية من أرباب الحواشي، والانتصار لهذا الشارح المحقق بالحق ورفع الغواشي، مع عزو كل فرع إلى أصله، وكل شيء إلى محله، حتى الحجج والدلائل، وتعليلات المسائل، ما كان من مبتكرات فكري الفاتر، ومواقع نظري القاصر، أشير إليه، وأنبه عليه، وبذلت الجهد في بيان ما هو الأقوى، وما عليه الفتوى، وبيان الراجح من المرجوح، مما أطلق في الفتاوى أو الشروح، معتمداً في ذلك على ما حرّره الأئمة الأعلام، من المتأخرين العظام، كالإمام ابن الهمام(١)، وتلميذيه: العلامة قاسم وابن أمير حاج(٢)، والمصنف، والرملي، وابن نجيم، وابن الشلبي(٣)، والشيخ إسماعيل الحائك. والحانوتي السراج، وغيرهم ممن لازم علم الفتوى، من أهل التقوى.

فدونك حواشي هي الفريدة في بابها، الفائقة على أترابها، المسفرة عن نقابها،

---

(١) كمال الدين ابن الهمام، شيخ الإسلام، علامة زمانه، كمال الدين محمد ابن الشيخ بن الهمام عبد الواحد، العالم المشتهر بابن الهمام، أخذ عن قارئ الهداية، واشتغل على علماء عصره إلى أن صار أعجوبة زمانه في علوم كثيرة بلا مدافعة، وله «شرائع الهداية»، توفي سنة ٨٦١. وكان ولد سنة ٧٨٩. انظر: الأعلام (٣/ ٩٣٩)، الفوائد (١٨٠)، طبقات الأصوليين ٣/ ٣٦.

(٢) ابن أمير حاج: محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت أبو عبد الله، شمس الدين فقيه من علماء الحنفية من أهل حلب. من كتبه «التقرير والتحبير» في شرح التحرير لابن الهمام في أصول الفقه، و «ذخيرة القصر في تفسير سورة العصر» و «حلية المجلي» توفي سنة ٨٧٩.
الضوء اللامع ٩/ ٢١٠، الرسالة المستطرفة ١٤٦. الأعلام ٧/ ٤٩.

(٣) أحمد بن يونس بن محمد، أبو العباس شهاب الدين المعروف بابن الشلبي: فقيه حنفي مصري. له «حاشية على شرح الزيلعي للكنز» و «الفتاوى» و «الدرر الفرائد» توفي سنة ٩٤٧. انظر: شذرات الذهب ٨/ ٢٦٧، الأعلام ١/ ٢٧٦.

لطلّابها وخطّابها، قد أرشدت من احتار من الطلاب، في فهم معاني هذا الكتاب، فلهذا سميتها [ردّ المحتار، على الدرّ المختار] وإني أقول: ما شاء الله كان، وليس الخبر كالعيان، فسيحمدها مُعَانيها، بعد الخوض في مَعَانيها.

جَمَعْتُ بِتَوْفِيقِ الإِلٰهِ مَسَائِلاً رِقَاقَ الحَوَاشِي مِثْلَ دَمْعِ المُتَيَّمِ
وَمَا ضَرَّ شَمْساً أَشْرَقَتْ في عُلُوِّهَا جُحُودُ حَسُودٍ وَهُوَ عَنْ نُورِهَا عَمِي

بحر الطويل

وإني أسأله تعالى متوسلاً إليه بنبيه المكرّم ﷺ، وبأهل طاعته من كل ذي مقام عليّ معظم، وبقدوتنا الإمام الأعظم، أن يسهل عليّ ذلك من إنعامه، ويعينني على إكماله وإتمامه، وأن يعفو عن زللي، ويتقبل مني عملي، ويجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم، موجباً للفوز لديه في جنات النعيم، وينفع به العباد في عامة البلاد، وأن يسلك بي سبيل الرشاد، ويلهمني الصواب والسداد، ويستر عثراتي، ويسمح عن هفواتي، فإني متطفل على ذلك، لست من فرسان تلك المسالك، ولكني أستمد من طَوله، وأستعد بقوته وحوله، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

هذا، وإني قرأت هذا الكتاب، العذب المستطاب، على ناسك زمانه، وفقيه أوانه، مفيد الطالبين، ومربي المريدين، سيدي الشيخ سعيد الحلبي المولد، الدمشقي المحتد، ثم قرأته عليه ثانياً مع حاشيته للشيخ إبراهيم الحلبي إلى كتاب الإجارة عند قراءتي عليه البحر الرائق قراءة إتقان، بتأمل وإمعان، واقتبست من مشكاة فوائده، وتحليت من عقود فرائده، وانتفعت بأنفاسه الطاهرة، وأخلاقه الفاخرة، وأجازني بروايته عنه وبسائر مروياته، أمتع الله تعالى المسلمين بطول حياته، بحق روايته له، عن شيخنا العلامة المرحوم السيد محمد شاكر العقّاد السالمي العمري، عن فقيه زمانه منلا علي التركماني أمين الفتوى بدمشق الشام، عن الشيخ الصالح العلامة عبد الرحمن المجلد، عن مؤلفه عمدة المتأخرين الشيخ علاء الدين. وأرويه أيضاً عن شيخنا السيد شاكر بقراءتي عليه لبعضه، وهو يروي الفقه النعماني عن محشّي هذا الكتاب العلامة الشيخ مصطفى الرحمتي الأنصاري، ومنلا علي التركماني عن فقيه الشام ومحدثها الشيخ صالح الجينيني، عن والده العلامة الشيخ إبراهيم جامع الفتاوى الخيرية، عن شيخ الفتيا العلامة خير الدين الرملي، عن شمس الدين محمد الحانوتي، عن العلامة أحمد بن يونس الشهير بابن الشلبي، بكسر فسكون وتقديم اللام على الباء الموحدة.

ويرويه شيخنا السيد شاكر عن محشّي هذا الكتاب العلامة النحرير الشيخ إبراهيم

الحلبي المدّاري، وعن فقيه العصر الشيخ إبراهيم الغزي السابحاني، أمين الفتوى بدمشق الشام، كلاهما عن العلامة الشيخ سليمان المنصوري، عن الشيخ عبد الحيّ الشُّرُنْبُلالي، عن فقيه النفس الشيخ حسن الشُّرُنْبُلالي[١] ذي التآليف الشهيرة، عن الشيخ محمد المحبي عن ابن الشلبي.

وأروي بالإجازة عن الأخوين المعمرين الشيخ عبد القادر والشيخ إبراهيم حفيدي سيدي عبد الغني النابلسي[٢] شارح المحبية وغيرها، عن جدهما المذكور، عن والده الشيخ إسماعيل شارح الدرر والغرر، عن الشيخ أحمد الشوبري، عن مشايخ الإسلام الشيخ عمر بن نجيم[٣] صاحب النهر، والشمس الحانوتي صاحب الفتاوى المشهورة، والنور علي المقدسي شارح نظم الكنز عن ابن الشلبي.

وأروي بالإجازة أيضاً عن المحقق هبة الله البعلي شارح الأشباه والنظائر، عن الشيخ صالح الجينيني، عن الشيخ محمد بن علي الكتبي، عن الشيخ عبد الغفار مفتي القدس، عن الشيخ محمد بن عبد اللّه الغزي[٤] صاحب التنوير والمنح، عن العلامة الشيخ زين بن نجيم[٥] صاحب البحر، عن العلامة ابن الشلبي صاحب الفتاوى المشهورة وشارح الكنز، عن السري عبد البرّ بن الشحنة[٦] شارح الوهبانية، عن المحقق حيث أطلق الشيخ كمال الدين بن الهمام صاحب فتح القدير، عن السراج عمر

---

(١) حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري: فقيه حنفي مكثر من التصنيف نسبته إلى شبرى بلولة بالمنوفية. درس في الأزهر، وأصبح المعول عليه في الفتوى من كتبه «نور الإيضاح»، العقد الفريد»، «درر الحكام». توفي في القاهرة سنة ١٠٦٩. انظر: خلاصة الأثر: ٢/ ٣٨، معجم المطبوعات ١١١٧، الأعلام ٢/ ٢٠٨.

(٢) عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي: شاعر وعالم بالدين والأدب مكثر من التصانيف، ولد ونشأ في دمشق وسافر إلى مصر والحجاز، من مصنفاته: «الحضرة الأنسية في الرحلة القدسية»، «ذيل نفحة الريحانة» «كنز الحق المبين في أحاديث سيد المرسلين». توفي سنة ١١٤٣. انظر: الأعلام ٤/ ٣٢، سلك الدرر ٣/ ٣٠، الجبرتي ١/ ١٥٤.

(٣) عمر بن إبراهيم بن محمد، سراج الدين ابن نجيم، فقيه حنفي، من أهل مصر. من كتبه «النهر الفائق» و «إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل». توفي سنة ١٠٠٥. انظر: خلاصة الأثر ٣/ ٢٠٦، الأعلام ٥/ ٣٩.

(٤) محمد بن عبد الله بن أحمد، الخطيب العمري التمرتاشي الغزي الحنفي شمس الدين: شيخ الحنفية في عصره. من أهل غزة، من كتبه «منح الغفار» و «الوصول إلى قواعد الأصول» و «عقد الجواهر النيرات» توفي بغزة سنة ١٠٠٤. انظر: الأعلام ٦/ ٢٣٩، خلاصة الأثر ٤/ ١٨.

(٥) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء، مصري، له تصانيف منها «الأشباه والنظائر» و «البحر الرائق في شرح كنز الدقائق» و «الرسائل الزينية». توفي سنة ٩٧٠. انظر: شذرات الذهب ٨/ ٣٥٨، الأعلام ٣/ ٦٤.

(٦) عبد البر بن محمد بن محمد، أبو البركات، سري الدين، المعروف بابن الشحنة: قاضي فقيه حنفي. له نظم ونثر. تولى قضاء حلب ثم قضاء القاهرة. من كتبه «غريب القرآن» و «تفصيل عقد الفرائد» و «الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية». توفي بالقاهرة سنة ٩٢١. انظر: الأعلام ٣/ ٢٧٣، المكتبة الأزهرية ١/ ١٥٣، أعلام النبلاء ٥/ ٣٨١.

الشهير بقارئ الهداية صاحب الفتاوى المشهورة، عن علاء الدين السيرامي، عن السيد جلال الدين شارح الهداية، عن عبد العزيز البخاري[١] صاحب الكشف والتحقيق، عن الأستاذ حافظ الدين النسفي صاحب الكنز عن شمس الأئمة الكردري[٢]، عن برهان الدين[٣] المرغيناني صاحب الهداية، عن فخر الإسلام البزدوي[٤]، عن شمس الأئمة السرخسي[٥]، عن شمس الأئمة الحلواني[٦]، عن القاضي أبي علي النسفي[٧]، عن أبي بكر محمد بن الفضل البخاري، عن أبي عبد الله السيذبوني، عن أبي حفص عبد الله بن أحمد بن حفص الصغير، عن والده أبي حفص الكبير، عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني[٨]، عن إمام الأئمة وسراج الأمة «أبي حنيفة

(١) عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري. صاحب «الكشف»، هو الإمام المتبحر في الفقه والأصول، من جملة تصنيفه شرح أصول الفقه المسمى «بالكشف» وشرح أصول الإخسيكثي. انظر: تاج التراجم (٣٥)، أعلام الأخيار (٥٠٧)، الطبقات السنية (١٢٥٢).

(٢) شمس الأئمة الكروري، محمد بن عبد الستار بن محمد العمادي. كان أستاذ الأئمة على الإطلاق، الموفود إليه في الآفاق. أخذ عن شيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني صاحب «الهداية»، برع في معرفة المذهب وإحياء علم أصول الفقه بعد اندراسه من زمن القاضي أبو زيد الدبوسي وشمس الأئمة السرخسي، مات ببخارى يوم الجمعة تاسع محرم سنة: ٦٤٢. انظر: أعلام الأخيار (٤١٨)، الطبقات السنية (٢٠٩٦)، الجواهر ٣/ ٢٢٨ (١٣٧٦).

(٣) شيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني الرشداني العلامة المحقق، صاحب «الهداية» علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الفرغاني كان من طبقة أصحاب الترجيح، فاق شيوخه وأقرانه وأذعنوا كلهم له ولا سيما بعد تصنيف كتابه «الهداية» و «البداية» و «كفاية المنهي». مات سنة ٥٩٣. (الجواهر ٢/ ٦٢٧) (١٠٣٠).
انظر: أعلام الأخيار (٤٢٥)، الطبقات السنية (١٤٥٧)، الفوائد البهية (١٤١).

(٤) علي بن محمد بن الحسن بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد أبو الحسن، المعروف بفخر الإسلام البزودي، الفقيه الكبير بما وراء النهر، صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة، توفي سنة ٤٨٢. انظر: الجواهر المضية ٢/ ٥٩٤ (٩٩٧)، تاريخ بغداد ١٢/ ٧٠، ٧١، الفوائد البهية ١٢٤، ١٢٥ مفتاح السعادة ٢/ ١٨٤، ١٨٥.

(٥) محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي. الإمام الكبير، شمس الأئمة صاحب «المبسوط» وغيره، أحد الفحول الأئمة الكبار، أصحاب الفنون كان إماماً علامة وأملى المبسوط في خمسة عشر مجلداً وهو جد صاحب «الهداية» لأمه توفي سنة ٤٩٠. انظر: الجواهر المضية ٣/ ٧٨-٨٢، الطبقات السنية ١٧١٨، هدية العارفين ٢/ ٧٦.

(٦) شمس الأئمة الحلواني عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح صاحب «المبسوط» إمام الحنفية في وقته ببخارى، والحلواني بفتح الحاء وسكون اللام وبعدها واو في آخرها ياء النسبة، وبالنون منسوب إلى عمل الحلواء وبيعها تفقه على القاضي أبي علي الحسن بن الخضر النسفي، توفي سنة ٤٤٩ بكش وحمل إلى بخارى ودفن بها.
انظر: أعلام الأخيار (٢٤١)، الطبقات السنية (٢٥٣)، الجواهر ٢/ ٤٢٩ (٨٢١).

(٧) أبو علي النسفي، الحسين بن الخضر، أخذ عن الإمام أبي بكر، محمد بن الفضل الكماري. مات سنة ٤٢٤.
انظر: الجواهر ٢/ ١٠٩ (٥٠٢)، الطبقات السنية (٧٥٥)، الفوائد البهية (٦٦).

(٨) الإمام محمد بن الحسن الشيباني: صحب أبا حنيفة وعنه أخذ الفقه ثم عن أبي يوسف. روى عن مالك، والثوري، وعمرو بن دينار وآخرين، وله كتب عديدة، ولي قضاء الرَّقَّة للرشيد، ثم قضاء الري، وفيها مات سنة سبع وثمانين ومائة، وهو ابن ثمان وخمسين سنة، من كتب محمد: «الأصل» وهو المبسوط، «والجامع الكبير» «والجامع الصغير».
انظر: الجواهر المضية ٣/ ١٢٢ الفهرست ٢٨٧، ٢٨٨، مفتاح السعادة ٢/ ٢٤١-٢٤٦.

النعمان بن ثابت الكوفي»، عن حماد بن سليمان[١]، عن إبراهيم النخعي[٢] عن علقمة[٣]، عن عبد اللّه بن مسعود رضي الله تعالى عنه، عن النبي ﷺ، عن أمين الوحي جبريل عليه السلام، عن الحكم العدل جلّ جلاله وتقدست أسماؤه.

---

(١) حماد بن سليمان بن المرزبان، الفقيه، أبو سليمان، النيسابوري لقي جماعة من الناس، وتفقه على كبر السن عند محمد بن الحسن، وروى عن الثوري وشعبة، روى عنه أحمد بن الأزهر، ويلقب قيراطاً.
انظر: الجواهر المضيئة ١٥٠، ميزان الاعتدال ١/ ٥٩٥.

(٢) إبراهيم بن سويد النخعي الكوفي الأعور، عن علقمة والأسود، وعن سلمة بن كهيل وزبيد اليامي وثقه النسائي.
انظر: الخلاصة ١/ ٤٦.

(٣) علقمة بن مرثد ـ بمثلثة ـ الحضرمي أبو الحارث الكوفي. عن أبي عبد الرحمن السلمي وسويد بن غفلة. وعنه مسعر وشعبة والثوري. وثقه أحمد والنسائي.
انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٢٤١.

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله: (بسم الله الرحمن الرحيم) ابتدأ بها عملاً بالأحاديث الواردة في ذلك، والإشكال في تعارض روايات الابتداء بالبسملة والحمدلة مشهور، وكذا التوفيق بينهما بحمل الابتداء على العرفي أو الإضافي، وكذا ما أورد من الأذان ونحوه مما لم يبدأ بهما فيه. والجواب عنه بأن المراد في الروايات كلها الابتداء بإحداهما أو بما يقوم مقامه، أو بحمل المقيد على المطلق، وهو رواية «بذكر الله» عند من جوّز ذلك، ثم الباء لفظ خاص حقيقة في الإلصاق مجاز في غيره من المعاني لا مشترك بينها لترجح المجاز على الاشتراك موضوع بالوضع العام للموضوع له الخاص عند العضد وغيره: أي لكل واحد من المشخصات الجزئية الملحوظة بأمر كلي، وهو مطلق الإلصاق بحيث لا يفهم منه إلا واحد بخصوصه. والإلصاق تعليق شيء بشيء وإيصاله به، فيصدق بالاستعانة والسببية لإلصاقك الكتابة بالقلم وبسببه كما في التحرير.

ولما كان مدلول الحرف معنى حاصلاً في غيره لا يتعلق ذهناً ولا خارجاً إلا بمتعلقه اشترط له المتعلق المعنوي وهو الإلصاق، والنحوي وهو هنا ما جعلت التسمية مبدأ له، فيفيد تلبس الفاعل بالفعل حال الإلصاق، والمراد الإلصاق على سبيل التبرّك والاستعانة. والأولى تقدير المتعلق مؤخراً ليفيد قصد الاهتمام باسمه تعالى، ردًّا على المشرك المبتدئ باسم آلهته اهتماماً بها لا للاختصاص، لأن المشرك لا ينفي التبرّك باسمه تعالى، وليفيد اختصاص ذلك باسمه تعالى ردًّا على المشرك أيضاً وإظهاراً للتوحيد، فيكون قصر إفراد؛ وإنما قدم في قوله تعالى: ﴿اقرأ باسم ربك﴾ لأن العناية بالقراءة أولى بالاعتبار، ليحصل ما هو المقصود من طلب أصل القراءة، إذ لو أخر لأفاد أن المطلوب كون القراءة مفتتحة باسم الله تعالى لا باسم غيره، ثم هذه الجملة خبرية لفظاً، وهل هي كذلك معنى أو إنشائية معنى؟ ظاهر كلام السيد الثاني، والمقصود إظهار إنشاء التبرّك باسمه تعالى وحده ردًّا على المخالف: إما على طريق النقل الشرعي كبعت واشتريت، أو على إرادة اللازم ﴿كربّ إني وضعتها أنثى﴾ [آل عمران: ٣٦] فإن المقصود بها إظهار التحسر لا الإخبار بمضمونها، وهل تخرج بذلك الجملة الخبرية عن الإخبار أو لا؟ ذهب الزمخشري[١] إلى الأول،

(١) أبو القاسم الزمخشري، محمود بن عمر بن محمود فخر «خوارزم» إمام عصره بلا مدافعة، صنف التصانيف البديعة، منها «الكشاف» و «الفائق» و «أساس البلاغة»، توفي رحمه الله ليلة عرفة سنة ٥٣٨ بجرجانية خوارزم.
انظر الطبقات السنية (٢٤٤٧) كشف الظنون (١/ ١١٧) طبقات الفقهاء (٩٧).

....

وعبد القاهر[1] إلى الثاني، وسيأتي في الحمدلة لذلك مزيد بيان. وأورد أنها لو كانت إنشائية لما تحقق مدلولها خارجاً بدونها، والتالي باطل فالمقدم مثله، إذ السفر والأكل ونحوهما مما ليس بقول لا يحصل بالبسملة، وأجيب بأنها إذا كانت لإنشاء إظهار التبرّك أو الاستعانة باسمه تعالى وحده على ما قلنا فلا شك أنه إنما تحقق بها؛ كما أن إظهار التحزّن والتحسر إنما تحقق بذلك اللفظ، فإن الإنشاء قسمان: منه ما لا يتحقق مدلوله الوضعي بدون لفظه، ومنه ما لا يتحقق مدلوله الالتزامي بدونه، وما نحن فيه من قبيل الثاني.

ثم إن المراد بالاسم هنا ما قابل الكنية واللقب، فيشمل الصفات حقيقة، أو إضافية أو سلبية، فيدلّ على أن التبرّك والاستعانة بجميع أسمائه تعالى.

والله علم على الذات العلية المستجمعة للصفات الحميدة كما قاله السعد وغيره، أو المخصوصة: أي بلا اعتبار صفة أصلًا كما قاله العصام. قال السيد الشريف: كما تاهت العقول في ذاته وصفاته لاحتجابها بنور العظمة تحيرت أيضاً في اللفظة الدالة على الذات، كأنه انعكس إليها من تلك الأنوار أشعة فبهرت أعين المستبصرين، فاختلفوا أسريانيّ هو أم عربي؟ اسم أو صفة مشتق[2]؟ أو علم أو غير علم؟ والجمهور على أنه عربيّ علم مرتجل من غير اعتبار أصل منه، ومنهم أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي والخليل[3]. وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة أنه اسم الله الأعظم، وبه قال الطحاوي وكثير من العلماء وأكثر العارفين، حتى أنه لا ذكر عندهم لصاحب مقام فوق الذكر به كما في شرح التحرير لابن أمير حاج.

والرحمن لفظ عربي، وقيل معرب عن رخمان بالخاء المعجمة لإنكار العرب حين سمعوه. وردّ بأن إنكارهم له لتوهمهم أنه غيره تعالى في قوله تعالى: ﴿قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن﴾ [الإسراء: ١١٠].

وذهب الأعلم إلى أنه علم كالجلالة لاختصاصه به تعالى وعدم إطلاقه على غيره

---

(١) عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني، أبو بكر: واضع أصول البلاغة. كان من أئمة اللغة من أهل جرجان، له شعر رقيق. من كتبه «أسرار البلاغة» و «دلائل الإعجاز» و« إعجاز القرآن». توفي سنة ٤٧١.
انظر: فوات الوفيات ١/ ٢٩٧، الأعلام ٤/ ٤٨، طبقات الشافعية ٣/ ٢٤٢.

(٢) في ط (قوله مشتق) الظاهر أن معادله ساقط من قلمه: أي أو جامد، كما يظهر أيضاً أن الخلاف في الارتجال ساقط بشقيه، وقوله من غير اعتبار أصل منه، الظاهر أن كلمة منه محرفة عن فيه.

(٣) الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي «الفرهودي»، أبو عبد الرحمن الأزدي، اليحمدي، البصري: نحوي لغوي. أول من استخرج العروض وحصن به أشعار العرب. من كتبه: «العروض والشواهد»، و«الإيقاع» و« النقط والشكل» و «الجمل» توفي سنة ١٧٥.
انظر: معجم المؤلفين ٤/ ١١٢، سير النبلاء ٧/ ٤٢٩، ديوان الإسلام ٢/ ٢١٢.

حمداً

تعالى معرفاً ومنكراً، وأما قوله في مسيلمة:

وَأَنْـتَ غَـيْـثُ الْـوَرَى لَا زِلْـتَ رَحْـمَـانـا

فمن تعنته وغلوه في الكفر، واختاره في المعنى.

قال السبكي: والحق أن المنع شرعي لا لغوي، وأن المخصوص به تعالى المعرف. والجمهور على أنه صفة مشبهة، وقيل صيغة مبالغة، لأن الزيادة في اللفظ لا تكون إلا لزيادة المعنى وإلا كانت عبثاً، وقد زيد فيه حرف على الرحيم وهو يفيد المبالغة بصيغته، فدلّت زيادته على زيادته عليه في المعنى كمًّا، لأن الرحمانية تعمّ المؤمن والكافر، والرحيمية تخص المؤمن؛ أو كيفاً، لأن الرحمن المنعم بجلائل النعم، والرحيم المنعم بدقائقها. والظاهر أن الوصف بهما للمدح، فيه إشارة إلى لمية الحكم: أي إنما افتتح كتابه باسمه تعالى متبركاً مستعيناً به لأنه المفيض للنعم كلها، وكل من شأنه ذلك لا يفتتح إلا باسمه. وهل وصفه تعالى بالرحمة حقيقة أو مجازاً عن الإنعام أو عن إرادته، لأنها من الأعراض النفسانية المستحيلة عليه تعالى فيراد غايتها؟المشهور الثاني. والتحقيق الأول؛ لأن الرحمة التي هي من الأعراض هي القائمة بنا، ولا يلزم كونها في حقه تعالى كذلك حتى تكون مجازاً كالعلم والقدرة والإرادة وغيرها من الصفات معانيها القائمة بنا من الأعراض، ولم يقل أحد إنها في حقه تعالى مجاز، وتمام تحقيقه مع فوائد أخر في حواشينا على شرح المنار للشارح. قوله: (حمداً) مفعول مطلق لعامل محذوف وجوباً.

والحمد لغة: الوصف بالجميل على الجميل الاختياري على جهة التعظيم والتبجيل. وعرفاً: فعل ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب إنعامه، فالأول أخص مورداً إذ الوصف لا يكون إلا باللسان، وأعم متعلقاً لأنه قد يكون لا بمقابلة نعمة، والثاني بعكسه، فبينهما عموم وجهي.

والشكر لغة يرادف الحمد عرفاً. وعرفاً: صرف العبد جميع ما أنعم الله عليه إلى ما خلق لأجله، وخرج بالاختيار المدح، فإنه أعم من الحمد لانفراده في مدحت زيداً على رشاقة قده، واللؤلؤة على صفائها، فبينهما عموم مطلق.

وذهب الزمخشري إلى ترادفهما لاشتراطه في الممدوح عليه أن يكون اختيارياً كالمحمود عليه، ونقض التعريف جمعاً بخروج حمد الله تعالى على صفاته. وأجيب بأن الذات لما كانت كافية في اقتضاء تلك الصفات جعلت بمنزلة الأفعال الاختيارية، وبأنه لما كانت تلك الصفات مبدأ لأفعال اختيارية كان الحمد عليها باعتبار تلك الأفعال، فالمحمود عليه اختياري باعتبار المآل، أو أن الحمد عليها مجاز عن المدح.

....

ثم إن المحمود عليه وبه قد يتغايران ذاتاً كما هنا، أو اعتباراً كما إذا وصف الشجاع بشجاعته، فهي محمود به من حيث إن الوصف كان بها، ومحمود عليه من حيث إنها كانت باعثة على الحمد. والحمد حيث أطلق ينصرف إلى العرفي لما قاله السيد في حواشي المطالع: اللفظ عند أهل العرف حقيقة في معناه العرفي، مجاز في غيره.

وعند محققي الصوفية حقيقة الحمد إظهار صفات الكمال، وهو بالفعل أقوى منه بالقول، لأن دلالة الأفعال عقلية لا يتصور فيها التخلف، ودلالة الأقوال وضعية يتصور فيها ذلك، ومن هذا القبيل حمد الله تعالى وثناؤه على ذاته، فإنه بسط بساط الوجود على ممكنات لا تحصى، ووضع عليه موائد كرمه التي لا تتناهى، فإن كل ذرّة من ذرات الوجود تدل عليها، ولا يتصوّر في العبارات مثل هذه الدلالات، ومن ثم قال عليه الصلاة والسلام «لَا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيكَ، أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ»[1] ثم إن الحمد مصدر يصح أن يراد به معنى المبني للفاعل: أي الحامدية، أو المبني للمفعول: أي المحمودية، أو المعنى المصدري، أو الحاصل بالمصدر، وعلى كل فأل في قولنا الحمد لله: إما للجنس، أو للاستغراق أو للعهد الذهني: أي الفرد الكامل المعهود ذهناً، وهو الحمد القديم، فهي اثنتا عشرة صورة. واختار في الكشاف الجنس لأن الصيغة بجوهرها تدل على اختصاص جنس المحامد به تعالى، ويلزم منه اختصاص كل فرد، إذ لو خرج فرد منها لخرج الجنس تبعاً له لتحققه في كل فرد، فيكون اختصاص جميع الأفراد ثابتاً بطريق برهاني وهو أقوى من إثباته ابتداء، فلا حاجة في تأدية المقصود وهو ثبوت الحمد له تعالى وانتفاؤه عن غيره إلى أن يلاحظ الشمول والإحاطة. واختار غيره الاستغراق، لأن الحكم على الحقيقة بدون اعتبار الأفراد قليل في الشرع، وعلى كل فالحصر ادعائي محمود على المبالغة تنزيلاً لحمد غيره تعالى منزلة العدم، أو حقيقي باعتبار أنه راجع إليه لتمكينه تعالى وإقدار العبد عليه.

وقد يقال: إنه جعل الجنس في المقام الخطابي منصرفاً إلى الكامل كأنه كل الحقيقة، فيكون من باب ـ ذلك الكتاب ـ والحاتم: الجواد. وهل هذا الحصر بطريق المفهوم أو المنطوق؟ قيل بالمنطوق. وردّ بأن أل تدل على العموم والشمول، فليس النفي جزء مفهومها وإن كان لازماً، وقيل بالمفهوم لما ذكر. وقيل لا تفيد الحصر ونسب للحنفية. وضعفه في التحرير بأن كلامهم مشحون باعتباره. وقد تكرّر الاستدلال منهم في نفي اليمين عن المدعي بقوله عليه الصلاة والسلام «وَٱلْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» قال في الهداية: جعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء. وعلى كل من الصور الاثنتي عشرة فـ «لام» لله إما للملك أو للاستحقاق أو للاختصاص، فهي ست وثلاثون،

---

(١) أخرجه مسلم من حديث طويل (٣٥٢).

....

وعلى الأخير فهي لتأكيد الاختصاص المستفاد من أل، كما قاله السيد من أن كلًّا منهما يدل على اختصاص المحامد به تعالى. وقيل إن الاختصاص المستفاد من اللام هو اختصاص الحمد بمدخولها، وأل لاختصاص ذلك الاختصاص به تعالى، وتمامه في شرح آداب البحث.

أقول: يظهر لي أن أل لا تفيد الاختصاص أصلًا كما مرّ منسوباً للحنفية، وإنما هو مستفاد من النسبة أو من اللام، لما صرح به في التلويح من أن أل للتعريف، ومعناه الإشارة والتعيين والتمييز، والإشارة إما إلى حصة معينة من الحقيقة وهو تعريف العهد: أي الخارجي: كجاءني رجل فأكرمت الرجل، وإما إلى نفس الحقيقة، وذلك قد يكون بحيث لا يفتقر إلى اعتبار الأفراد، وهو تعريف الحقيقة والماهية، كالرجل خير من المرأة، وقد يكون بحيث يفتقر إليه، وحينئذ إما أن توجد قرينة البعضية كما في ادخل السوق، وهو العهد الذهني أو لا، وهو الاستغراق كإن الإنسان لفي خسر، احترازاً عن ترجيح بعض المتساويات بلا مرجح. فالعهد الذهني والاستغراق من فروع الحقيقة، ولهذا ذهب المحققون إلى أن اللام لتعريف العهد أو الحقيقة لا غير، إلا أن القوم أخذوا بالحاصل وجعلوه أربعة أقسام اهـ. موضحاً. فهذه معاني أل؛ فإذا كان مدخولها موضوعاً وحمل عليه مقرون باللام التي هي للاختصاص أفادت اللام أن الجنس أو المعهود مختص بمدخولها، وإن كان المحمول غير مقرون بها: فإن كان في الجملة ما يفيد الاختصاص كتعريف الطرفين ونحوه فيها، وإلا فإن كانت أل للجنس والماهية فنفس النسبة تفيد الاختصاص، إذ لو خرج فرد من أفراد الموضوع لم تصدق النسبة لخروج الجنس معه كما مرّ في كلام الكشاف، ولذا قال في الهداية: وليس وراء الجنس شيء.

والحاصل أن الاختصاص مستفاد من اللام الموضوعة له أو من النسبة، لكن إذا كانت أل للجنس والماهية كما في حديث «وَٱلْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[1] أما إذا كانت «أل» للاستغراق ولم يقترن المحمول بلام الاختصاص ونحوها، كقولك: الرجل يأكل الرغيف، فلا اختصاص أصلًا، هذا ما ظهر لفهمي القاصر فتدبره، وبه اندفع ما في التحرير من التضعيف، وإذا جعلت اللام للملك أو الاستحقاق فلا اختصاص وإن قلنا إن أل تفيده، لأن اختصاص ملك الحمد أو استحقاقه بمدخول اللام لا ينافي ثبوت الحمد لآخر لا بطريق الملك أو الاستحقاق، تأمل[2].

ثم هذه الجملة تحتمل الخبرية ويصدق عليها التعريف، لأن الإخبار بالحمد وصف

(١) أخرجه البيهقي ١٠/ ٢٥٢.

(٢) سقط في د.

لك

بالجميل الخ، أو فعل ينبئ الخ. وإذا كانت أل فيها للجنس فالقضية مهملة، أو للاستغراق فكلية، أو للعهد الذهني فجزئية؛ ولو صح جعلها للعهد الخارجي فشخصية، ويحتمل أن تكون منقولة إلى الأشياء شرعاً أو مجازاً عن لازم معناها، فالمقصود إيجاد الحمد بنفس الصيغة: أي إنشاء تعظيمه تعالى.

واختلفوا في الجملة الإخبارية إذا استعملت في لازم معناها كالمدح والثناء والهجاء، هل تصير إنشائية أم لا؟ ذهب الشيخ عبد القاهر إلى الثاني، قال: لئلا يلزم إخلاء الجملة عن نوع معناها. قيل ولأنه يلزم عليه هنا انتفاء الاتصاف بالجميل قبل حمد الحامد ضرورة أن الإنشاء يقارن لفظه معناه في الوجود. ورد بأن اللازم انتفاء الوصف بالجميل لا الإتصاف، والكلام فيه.

تتمة تأتي الأحكام الشرعية في كل من البسملة والحمدلة: أما البسملة فتجب في ابتداء الذبح ورمي الصيد والإرسال إليه، لكن يقوم مقامها كل ذكر خالص. وفي بعض الكتب أنه لا يأتي بالرحمن الرحيم لأن الذبح ليس بملائم للرحمة، لكن في الجوهرة أنه لو قال «بسم الله الرحمن الرحيم» فهو حسن، وفي ابتداء الفاتحة في كلّ ركعة. قيل وهو قول الأكثر، لكن الأصح أنها سنة. وتسن أيضاً في ابتداء الوضوء والأكل، وفي ابتداء كل أمر ذي بال. وتجوز أو تستحب فيما بين الفاتحة والسورة على الخلاف الآتي في محله إن شاء الله تعالى. وتباح أيضاً في ابتداء المشي والقيام والقعود. وتكره عند كشف العورة أو محل النجاسات، وفي أول سورة براءة إذا وصل قراءتها بالأنفال كما قيده بعض المشايخ. قيل وعند شرب الدخان: أي ونحوه من كل ذي رائحة كريهة كأكل ثوم وبصل. وتحرم عند استعمال محرم، بل في البزازية وغيرها يكفر من بسمل عند مباشرة كل حرام قطعي الحرمة، وكذا تحرم على الجنب إن كان يقصد بها الذكر اهـ ط ملخصاً مع بعض زيادات.

وأما الحمدلة فتجب في الصلاة، وتسن في الخطب، وقبل الدعاء وبعد الأكل، وتباح بلا سبب، وتكره في الأماكن المستقذرة، وتحرم بعد أكل الحرام، بل في البزازية أنه اختلف في كفره. قوله: (لك) آثر الخطاب على اسم الله تعالى الدالّ على استجماعه لجميع صفات الكمال، إشارة إلى أن هذا الاستجماع من الظهور بحيث لا يحتاج إلى دلالة عليه في الكلام، بل ربّما يدعي أن ترك ذكر ما يدل عليه أوفق لمقتضى المقام، بل المهم الدلالة على أن قوى المحامد محرك الإقبال وداعي التوجه إلى جنابه على الكمال، حتى خاطبه مشعراً بأنه تعالى كأنه مشاهد له حالة الحمد لرعاية مرتبة الإحسان، وهو «أَنْ تَعْبُدَ

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ١١٤ (٥٠) ومسلم ١/ ٤٠ (٧/ ١٠).

يا من شرحت صدورنا بأنواع الهداية،

اَللّٰهَ كَأَنَّكَ تَرَاه»[1] أو بأنه تعالى قريب من الحامد كما قال تعالى ﴿ونحن أقرب إليه من حبل الوريد﴾ [ق: ١٦] وإن كان الحامد لنقصانه في كمال البعد كما تدل عليه كلمة «يا» الموضوعة لنداء البعيد على ما قيل، ففي الإتيان بها هضم لنفسه واستبعاد لها عن مظانّ الزلفى كما أفاده الخطائي والبزدوي. قوله: **(يا من شرحت)** الأولى شرح كما عبر في مختصر المعاني، لأن الأسماء الظاهرة كلها غيب سواء كانت موصولة أو موصوفة كما صرح به في شرح المفتاح، لكن بمراعاة جانب النداء الموضوع للمخاطب يسوغ الخطاب نظراً إلى المعنى.

وذكر في المطول أن قول علي كرّم الله وجهه:

أَنَـا الَّـذِي سَـمَّـتْـنِـي أُمِّـي حَـيْـدَرَه

قبيح عند النحويين. واعترضه حسن جلبي بأن الالتفات من أتم وجوه تحسين الكلام، فلا وجه للتقبيح، لأنه التفات من الغيبة إلى التكلم، وفيه تغليب جانب المعنى على جانب اللفظ، على أنه يردّ على النحويين ـ بل أنتم قوم تجهلون ـ فلو كان فيه قباحة لما وقع في كلام هو في أعلى طبقات البلاغة اهـ.

أقول: ولا يخفى ما في قوله على أنه يرد الخ من اللطافة عند أهل الظرافة، وفي مغني اللبيب في بحث الأشياء التي تحتاج إلى رابط أن نحو: أنت الذي فعلت، مقيس، لكنه قليل، وإذا تم الموصول بصلته انسحب عليه حكم الخطاب، ولهذا قيل قمتم. ومن زعم أنه من باب الالتفات لأن آمنوا مغايبة وقمتم مواجهة فقدّسها اهـ. ولا يخفى أنه فيما نحن فيه لم يتم الموصول بصلته: أي لم يأت الضمير بعد تمام الصلة، فدعوى الالتفات فيه صحيحة. قوله: **(شرحت صدورنا)** أصل الشرح بسط اللحم ونحوه، ومنه شرح الصدر: أي بسطه بنور إلٰهي. وقيل معناه التوسعة مطلقاً، ويقابله الضيق، لقوله تعالى: ﴿فمن يرد الله أن يهديه﴾ الآية، وفسر في آية ـ ألم نشرح ـ بتوسعته بما أودع فيه من العلم والحكمة، وخص الصدور لأنها ظروف القلوب الملوك على سائر الجوارح، لأنها محل العقل كما يأتي في باب خيار العيب؛ أو المراد بها القلوب، واتساعها كناية عن كثرة ما يدخل فيها من الحكم الإلٰهية والمعارف الربانية. قوله: **(بأنواع الهداية)** قال البيضاوي[1] في تفسيره:

---

(١) عبد الله بن عمر بن محمد بن علي، ناصر الدين، أبو الخير البيضاوي، صاحب المصنفات وعالم أذربيجان، قال السبكي: كان إماماً مبرزاً، نظاراً، خيراً، صالحاً، متعبداً، وقال ابن حبيب: عالم في زرع فضله ونجم، وحاكت عظمة بوجوده بلاد العجم، برع في الفقه والأصول، وجمع بين المعقول والمنقول، تكلم كل الأئمة بالثناء على مصنفاته، ولو لم يكن له غير المنهاج الوجيز لفظه المحرر لكفاه له: «الطوالع»، و «المنهاج» و «مختصر الكشاف» وغيرها كثير. توفي سنة ٦٩١. انظر: ط ابن قاضي شهبة ٢/ ١٧٢، ط. السبكي ٥/ ٥٩، ط. الاسنوي ص ١٠٠.

سابقاً، ونوّرت بصائرنا بتنوير الأبصار لاحقاً، وأفضت علينا من أشعة

الهداية دلالة بلطف ولذا تستعمل في الخير، وقوله تعالى ﴿فاهدوهم إلى صراط الجحيم﴾ على التهكم، وهداية الله تعالى تتنوّع أنواعاً لا يحصيها عدد، لكنها تنحصر في أجناس مترتبة: الأولى إفاضة القوى التي بها يتمكن المرء من الاهتداء إلى مصالحه كالقوة العاقلة والحواس الباطنة والمشاعر الظاهرة. والثاني نصب الدلائل الفارقة بين الحق والباطل والصلاح والفساد. والثالث الهداية بإرسال الرسل وإنزال الكتب. والرابع أن يكشف على قلوبهم السرائر ويريهم الأشياء كما هي بالوحي أو الإلهام والمنامات الصادقة، وهذا مختص بالأنبياء والأولياء اهـ. ملخصاً. قوله: (سابقاً) حال من مصدر شرحت: أي جعلت صدورنا قابلة للخيرات حال كون الشرح سابقاً أو صفة لذلك المصدر اهـ ط.

أقول: أو صفة لزمان: أي زماناً سابقاً فهو منصوب على الظرفية: أي حين أخذ الميثاق أو حين ولدنا على الفطرة أو عقلنا الدين الحق واخترنا البقاء عليه. قوله: (ونوّرت بصائرنا) النور كيفية ظاهرة بنفسها مظهرة لغيرها، والضياء أقوى منه وأتم، ولذلك أضيف إلى الشمس في قوله تعالى: ﴿هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نوراً﴾ [يونس: ٥] وقد يفرق بينهما بأن الضياء ضوء ذاتي، والنور ضوء عارض.

وقد يقال: ينبغي أن يكون النور أقوى على الإطلاق، لقوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ نُورُ ٱلسَّمَوَاتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [النور: ٣٥] وإنما يتجه إذا لم يكن معناه في الآية المنور، وقد حمله أهل التفسير على ذلك اهـ حسن جلبي على المطوّل. والبصائر: جمع بصيرة، وهي قوة للقلب المنوّر بنور القدس يرى بها حقائق الأشياء بمثابة البصر للنفس كما في تعريفات السيد. قوله: (بتنوير الأبصار) الباء للسببية، فإن الإنسان بنور بصره ينظر إلى عجائب المصنوعات لله تعالى وإلى الكتب النافعة، وغير ذلك مما يكون سبباً في العادة لتنوير البصيرة باكتساب المعارف. قوله: (لاحقاً) الكلام فيه كالكلام في سابقاً؛ وإنما كان تنوير البصائر لاحقاً: أي متأخراً عن شرح الصدور، لأن شرحها بالاهتداء إلى الإسلام كما يشير إليه قوله تعالى ﴿فمن يرد الله أن يهديه﴾ الآية، وهذا سابق عادة على تنوير البصائر بما ذكرنا.

وقال الخطائي في حاشية المختصر: قد شرح الصدر على تنوير القلب، لأن الصدر وعاء القلب، وشرحه مقدم لدخول النور في القلب. قوله: (وأفضت) يقال أفاض الماء على نفسه: أي أفرغه. قاموس. قوله: (من أشعة) جمع شعاع بالضم: وهو ما تراه من الشمس كأنه الجبال مقبلة عليك إذا نظرت إليها، أو ما ينتشر من ضوئها. قاموس. والشريعة: فعيلة بمعنى مفعولة: أي مشروعة، فقد شرعها الله حقيقة والنبيّ ﷺ مجازاً، والشريعة والملّة والدين شيء واحد، فهي شريعة لكون الله تعالى قد شرعها. والشريعة في الأصل الطريق يورد للاستقاء، فأطلقت على الأحكام المشروعة لبيانها ووضوحها، وللتوصل بها إلى ما به الحياة الأبدية،

شريعتك المطهرة بحراً رائقاً، وأغدقت لدينا من بحار منحك الموفرة نهراً فائقاً، وأتممت نعمتك علينا

ومِلة لكونها أمليت علينا من النبي ﷺ وأصحابه، ودين للتدين بأحكامها: أي للتعبد بها اهـ ط. وكل من الدين والشريعة يضاف إلى الله تعالى والنبيّ والأمة، بخلاف الملة فإنها لا تضاف إلا إلى النبي ﷺ، فيقال ملة محمد ﷺ، ولا يقال ملة الله تعالى ولا ملة زيد، كما قاله المظهر والراغب وغيرهما، فيشكل ما قاله التفتازاني[1]: إنها تضاف إلى آحاد الأمة. قهستاني في شرحه على الكيدانية. هذا، وقال ح: الأنسب بالإفاضة والبحر أن يقول من شآبيب مثلاً، وهو جمع شؤبوب: الدفعة من المطر كما في القاموس اهـ: أي بناء على أنه شبه الشريعة بالشمس بجامع الاهتداء، فهو استعارة بالكناية والأشعة تخييل، وكل من الإفاضة والبحر لا يلائم ادعاء أن الشريعة من أفراد الشمس الذي هو مبنى الاستعارة، ولا يخفى أن هذا غير متعين لجواز أن تشبه أحكام الشريعة بالأشعة من حيث الاهتداء، فهو استعارة تصريحية، والقرينة إضافة الأشعة إلى الشريعة ثم تشبه الأحكام المعبر عنها بالأشعة من حيث الارتفاع أو الكثرة بالسحاب، فهو استعارة بالكناية. والإفاضة استعارة تخييلية، والبحر ترشيح، فقد اجتمع فيه ثلاث استعارات، على حد قوله تعالى ﴿فأذاقها الله لباس الجوع والخوف﴾ ويجوز أن يقال إضافة الأشعة إلى الشريعة من إضافة المشبه به إلى المشبه، وشبه المسائل الشرعية بالبحر بجامع الكثرة أو النفع، فهو استعارة تصريحية والإفاضة ترشيح فافهم. قوله: **(وأغدقت)** أي أكثرت: في التنزيل ﴿لأسقيناهم ماء غدقاً﴾ أي كثيراً، مصباح. قوله: **(لدينا)** أي عندنا، وقيل إن لدى تقتضي الحضرة بخلاف عند، تقول: عندي فرس، إذا كنت تملكها وإن لم تكن حاضرة في مكان التكلم، ولا تقول لديّ إلّا إذا كانت حاضرة. قوله: **(منحك)** جمع منحة: وهي العطية. قوله: **(الموفرة)** أي الكثيرة. قوله: **(نهراً فائقاً)** الفائق: الخيار من كل شيء. قاموس. وفيه استعارة تصريحية أيضاً نظير ما مر، ولا يخفى ما في الجمع بين أسامي الكتب من الهداية والتنوير والبحر والنهر من اللطافة وحسن الإيهام، وليس المراد بها نفس الكتب لما فيها من التكلف وفوات النكات البديعية في لطيف الكلام، ولأنه غير المألوف في مثل هذا المقام بين العلماء الأعلام، فافهم. قوله: **(أتممت)** أي أكملت نعمتك: أي إنعامك، أو ما أنعمت به ط. قوله: **(علينا)** الضمير للمؤلف وحده نظراً إلى عود ثواب الانتفاع به إليه فقط، وأتي بضمير العظمة للتحديث بالنعمة، وهو جائز عند الفقهاء والمحدّثين، أو الضمير لمعاشر الحنفية باعتبار الانتفاع به، وهذا حسن ظن من الشيخ، ويدلّ

(١) مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، سعد الدين، من أئمة العربية والبيان والمنطق. من كتبه «مقاصد الطالبين» و«شرح العقائد النسفية» و«حاشية الكشاف» و«النعم السوابغ». توفي سنة ٧٩٣.
انظر: بغية الوعاة ٣٩١، الأعلام ٧/ ٢١٩، الدرر الكامنة ٤/ ٣٥٠.

حيث يسرت ابتداء تبييض هذا الشرح المختصر تجاه وجه منبع الشريعة والدرر، وضجيعيه الجليلين أبي بكر وعمر، بعد الإذن منه ﷺ

على أن الخطبة ألفت بعد ابتدائه هذا الكتاب، بل على أنها متأخرة عنه ط. قوله: (حيث) الحيثية للتعليل: أي لأنك يسرت: أي سهلت، أو للتقييد: أي أتممت وقت تيسير ابتداء الخ. والأولى أولى ط. قوله: (تبييض) هو في اصطلاح المصنفين عبارة عن كتابة الشيء على وجه الضبط والتحرير من غير شطب بعد كتابته كيفما اتفق اهـ حموي. قوله: (هذا الشرح) الإشارة إلى ما في الذهن من الألفاظ المتخيلة الدالة على المعاني، هذا هو الأولى من الأوجه السبعة المشهورة ط، وهي كون الإشارة إلى واحد فقط من الألفاظ أو النقوش أو المعاني، أو إلى اثنين منها، أو إلى ثلاثة؛ وعلى كل فالإشارة مجازية هنا. والشرح بمعنى الشارح: أي المبين والكاشف، أو جعل الألفاظ شرحاً مبالغة. قوله: (المختصر) الاختصار: تقليل اللفظ وتكثير المعنى، وهو الإيجاز كما في المفتاح. قوله: (تجاه) في القاموس: وجاهك وتجاهك مثلثين تلقاء وجهك. قوله: (منبع الشريعة) أي محل نبعها وظهورها، شبه الظهور بالنبع ثم اشتق من النبع بمعنى الظهور: منبع بمعنى مظهر، فهو استعارة تصريحية، أو شبه الشريعة بالماء والمنبع تخييل، فهو استعارة بالكناية، والمعنى وجه صاحب منبع الشريعة قوله (والدرر) أي الفوائد الدنيوية والأخروية الشبيهة بالدرر في النفاسة والانتفاع، فهو استعارة تصريحية، وعطفه على الشريعة من عطف العام على الخاص، وفيه إيهام لطيف بكتاب الدرر. قوله: (وضجيعيه) عطف على منبع تثنية ضجيع بمعنى مضاجع: وهو من يضطجع بحذاء آخر بلا فاصل، وأطلق عليهما ضجيعين لقربهما منه ﷺ ط. قوله: (الجليلين) أي العظيمين. قوله: (بعد الإذن) متعلق بقوله يسرت أو ابتداء، وكأن الإذن للشارح حصل منه ﷺ صريحاً برؤية منام أو بإلهام، وببركته ﷺ فاق هذا الشرح على غيره كما فاق متنه، حيث رأى المصنف النبي ﷺ، فقام له مستقبلاً واعتنقه عجلاً، وألقمه عليه الصلاة والسلام لسانه الشريف كما حكاه في المنح، فكل من المتن والشرح من آثار بركته ﷺ، فلا غرو أن شاع ذكرهما، وفاق وعمّ نفعهما في الآفاق. قوله: (ﷺ) فعل ماض: قياس مصدره التصلية، وهو مهجور لم يسمع. هكذا قاله غير واحد ويؤيده قول القاموس: صلى صلاة لا تصلية: دعا اهـ. ويرده ما أنشده ثعلب: [المتقارب].

تَرَكْتُ ٱلْقِيَانَ وَعَزْفَ ٱلْقِيَانِ وَأَدْمَنْتُ تَصْلِيَةً وَٱبْتِهَالا

القيان: جمع قينة وهي الأمة، وعزفها: أصواتها. قال: والتصلية من الصلاة، وابتهالاً من الدعاء اهـ وقد ذكره الزوزني في مصادره. وفي القهستاني: الصلاة اسم من التصلية. وكلاهما مستعمل، بخلاف الصلاة بمعنى أداء الأركان فإن مصدره لم يستعمل كما ذكره الجوهري. والجمهور على أنها حقيقة لغوية في الدعاء مجاز في العبادة المخصوصة كما

وعلى آله

حققه السعد في حواشي الكشاف، وتمامه في حاشية الأشباه للحموي. وفي التحرير: هي موضوعة للاعتناء بإظهار الشرف، ويتحقق منه تعالى بالرحمة عليه ومن غيره بالدعاء، فهي من قبيل المشترك المعنوي، وهو أرجح من المشترك اللفظي، أو هي مجاز في الاعتناء المذكور اهـ. وبه اندفع الاستدلال بقوله تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٦] الآية على جواز الجمع بين معنى المشترك اللفظي، ولما فيها من معنى العطف عديت بعلى للمنفعة وإن كان المتعدي بها للمضرة، بناء على أن المترادفين لا بد من جريان أحدهما مجرى الآخر، وفيه خلاف عند الأصوليين. والجملة خبرية لفظاً: منقولة إلى الإنشاء، أو مجاز فيه بمعنى اللهم صلِّ، إذ المقصود إيجاد الصلاة امتثالاً للأمر. قال القهستاني[1]: ومعناها الثناء الكامل، إلا أن ذلك ليس في وسعنا، فأمرنا أن نكل ذلك إليه تعالى كما في شرح التأويلات.

مَطْلَب أَفْضَلِ صِيَغِ الصَّلاةِ

وأفضل العبارات على ما قال المرزوقي: اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد، وقيل هو التعظيم: فالمعنى: اللهم عظمه في الدنيا بإعلاء ذكره وإنفاذ شريعته، وفي الآخرة بتضعيف أجره وتشفيعه في أمته كما قاله ابن الأثير اهـ. وعطف قوله «وسلم» بصيغة الماضي، ويحتمل صيغة الأمر من عطف الإنشاء على الإنشاء لفظاً أو معنى وحذف معموله لدلالة ما قبله عليه: أي وسلم عليه، ومصدره التسليم، واسم مصدره السلامة، ومعناه: السلامة من كل مكروه. قال الحموي: وجمع بينهما خروجاً من خلاف من كره إفراد أحدهما عن الآخر، وإن كان عندنا لا يكره كما صرح به في منية المفتي، وهذا الخلاف في حق نبينا ﷺ، وأما غيره من الأنبياء فلا خلاف فيه، ومن ادعاه فعليه أن يورد نقلاً صريحاً، ولا يجد إليه سبيلاً. كذا في شرح العلامة ميرك على الشمائل اهـ.

أقول: وجزم العلامة ابن أمير حاج في شرحه على التحرير بعدم صحة القول بكراهة الإفراد، واستدل عليه في شرحه المسمى [حلبة المجلي في شرح منية المصلي] بما في سنن النسائي بسند صحيح في حديث القنوت «وصلى الله على النبي» ثم قال: مع أن قوله تعالى: ﴿وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ﴾ [الصافات: ١٨١] ﴿وَسَلَٰمٌ عَلَىٰ عِبَادِهِ ٱلَّذِينَ ٱصْطَفَىٰٓ﴾ [النمل: ٥٩] إلى غير ذلك أسوة حسنة اهـ. وممن ردّ القول بالكراهة العلامة منلا علي القاري في شرح الجزرية، فراجعه. قوله: (وعلى آله) اختلف في المراد بهم في مثل هذا

(١) محمد القهستاني، شمس الدين: فقيه حنفي كان مفتياً ببخارى. له كتب منها «جامع الرموز» في شرح النقاية مختصر الوقاية، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، توفي نحو سنة ٩٥٣.

انظر: شذرات الذهب ٨/ ٣٠٠، الأعلام ٧/ ١١، معجم المطبوعات ١٥٣٣.

وصحبه، الذين حازوا من منح فتح كشف فيض فضلك الواقي حقائقاً.

الموضع: فالأكثرون أنهم قرابته ﷺ الذين حرمت عليهم الصدقة على الاختلاف فيهم. وقيل جميع أمة الإجابة، وإليه مال مالك، واختاره الأزهري[1] والنووي في شرح مسلم. وقيل غير ذلك. شرح التحرير. وذكر القهستاني أن الثاني مختار المحققين. قوله: **(وصحبه)** جمع صاحب، وقيل اسم جمع له. قال في شرح التحرير: والصحابي عند المحدثين وبعض الأصوليين: من لقي النبي ﷺ مسلماً ومات على الإسلام، أو قبل النبوّة ومات قبلها على الحنيفية كزيد بن عمرو بن نفيل[2]، أو ارتدّ وعاد في حياته. وعند جمهور الأصوليين: من طالت صحبته متبعاً له مدة يثبت معها إطلاق صاحب فلان عرفاً بلا تحديد في الأصح اهـ. وظاهره أن من ارتدّ ثم أسلم تعود صحبته وإن لم يلقه بعد الإسلام، وهذا ظاهر على مذهب الشافعي من أن المرتد لا يحبط عمله ما لم يمت على الردة. أما عندنا فبمجرد الردة يحبط العمل. والصحبة من أشرف الأعمال، لكنهم قالوا إنه بالإسلام، تعود أعماله مجردة عن الثواب، ولذا لا يجب عليه قضاؤه سوى عبادة بقي سببها كالحج وكصلاة صلاها فارتد فأسلم في وقتها. وعلى هذا فقد يقال: تعود صحبته مجردة عن الثواب، وقد يقال: إن أسلم في حياة النبي ﷺ لا تعود صحبته ما لم يلقه لبقاء سببها، فتأمل. قوله: **(الذين حازوا)** أي جمعوا. قوله: **(من منح الخ)** فيه صناعة التوجيه حيث ذكر أسماء الكتب وهي: المنح للمصنف، والفتح شرح الهداية للمحقق ابن الهمام، والكشف شرح المنار للنسفي، والفيض للكركي[3]، والوافي متن الكافي للنسفي، والحقائق شرح منظومة النسفي. وفيه حسن الإيهام بذكر ما له معنى قريب ومعنى بعيد، وأراد المعنى البعيد وهو المعاني اللغوية هنا دون الاصطلاحية لأهل المذهب: أي حازوا عن عطايا فتح باب كشف: أي إظهار فيض: أي كثير، فضلك: أي إنعامك، الوافي: أي التام، حقائقاً: أي أموراً محققة، وبهذه اللطافة يغتفر ما فيه من تتابع الإضافات الذي عدّ مخلاً بالفصاحة، إلا إذا لم يثقل على اللسان فإنه يزيد الكلام ملاحة ولطافة، فيكون من أنواع البديع، ويسمى الاطراد كقوله تعالى ﴿ذكر

---

(١) أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح بن الأزهر الأزهري الإمام في اللغة، ولد سنة ٢٨٢، وكان فقيهاً صالحاً، غلب عليه علم اللغة، وصنف فيه كتابه التهذيب، وشرح ألفاظ مختصر المزني، وله الانتصار للشافعي. مات سنة ٣٧٠.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١٤٤، وفيات الأعيان ٣/ ٤٥٨، الأعلام ٦/ ٢٠٢.

(٢) زيد بن عمرو بن نفيل بن عبد العزى، القرشي العدوي، نصير المرأة في الجاهلية، وأحد الحكماء، وهو ابن عم عمر بن الخطاب. لم يدرك الإسلام، وكان يكره عبادة الأوثان، كان عدواً لوأد البنات توفي سنة ١٧ قبل الهجرة.

انظر: الأغاني ٣/ ١٥، خزانة البغدادي ٣/ ٩٩، الأعلام ٣/ ٦٠.

(٣) إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمد بن إسماعيل الكركي، أبو الوفاء، برهان الدين: قاض، من فقهاء الحنفية، قرأ على علماء مصر. من كتبه: «فيض المولى الكريم» و «حاشية على توضيح ابن هشام» توفي سنة ٩٢٢.

انظر: شذرات الذهب ٨/ ١٠٢، النور السافر ١٠٨، الأعلام ١/ ٤٦.

وبعد: فيقول فقير ذي اللطف الخفي، محمد علاء الدين

رحمة ربك﴾ وقوله تعالى ﴿كدأب آل فرعون﴾.

تنبيه حقائقا بالألف للسجع مع أنه ممنوع من الصرف على اللغة المشهورة، فصرفه هنا على حد قوله تعالى ﴿سَلَاسِلَا وأغلالًا﴾ [الإنسان ٤] وقوله تعالى ﴿قَوَارِيرَا﴾ [الإنسان ٧٦] في قراءة من نونهما، وذكروا لذلك أوجهاً منها التناسب. ومنهم من قرأ «سلاسلا» بالألف دون تنوين. قوله: (وبعد) يؤتى بها للانتقال من أسلوب إلى أسلوب آخر لا يكون بينهما مناسبة، فهي من الاقتضاب المشوب بالتخلص.

واختلف في أول من تكلم بها، وداود أقرب، وهي فصل الخطاب الذي أوتيه، وهي من الظروف الزمانية أو المكانية المنقطعة عن الإضافة، مبنية على الضم لنية معنى المضاف إليه، أو منصوبة غير منونة لنية لفظه، أو منونة إن لم ينو لفظه ولا معناه. والثالث لا يحتمل هنا لعدم مساعدة الخط إلا على لغة من لا يكتب الألف المبدلة عن التنوين حال النصب، وعلى كل لا بد لها من متعلق، فإن كانت الواو هنا نائبة عن أمّا كما هو المشهور، فمتعلقها إما الشرط أو الجزاء. والثاني أولى، ليفيد تأكيد الوقوع، لأن التعليق على أمر لا بد من وقوعه يفيد وقوع المعلق البتة، والتقدير مهما يكن من شيء فيقول بعد البسملة والحمدلة والتصلية وإن كانت الواو للعطف وهو من عطف القصة على القصة، أو للاستئناف فالعامل فيها يقول، وزيدت فيه الفاء لتوهم إما إجراء للمتوهم مجرى المحقق كما في: ولا سابق بالجر، والتقدير: ويقول بعد البسملة. وعلى الأول فهي في جواب الشرط لنيابة الواو عن أداته. واعترضه حسن جلبي في حواشي التلويح بأن النيابة تقتضي مناسبة بين النائب والمنوب عنه، ولا مناسبة بين الواو وأما اهـ، ولا يصح تقدير «أما» بعد الواو لأن أما لا تحذف إلا إذا كان الجزاء أمراً أو نهياً ناصباً لما قبله أو مفسراً له كما في الرضي، وما هنا ليس كذلك. قوله: (فقير ذي اللطف)[1] أي كثير الفقر: أي الاحتياج لله تعالى ذي اللطف: أي الرفق والبرّ بعباده والإحسان إليهم. قوله: (الخفي) أي الظاهر فإنه من أسماء الأضداد، فإن لطفه تعالى لا يخفى على شخص في كل شخص، أو المراد الخفيّ عن العبد، بأن يدبر له الأمر من غير تعان منه ومشقة، ويهيئ له أمور دنياه وآخرته من حيث لا يحتسب، والله على كل شيء قدير ط. قوله: (محمد) بدل من فقير أو عطف بيان، وعلاء الدين لقبه: أي معليه ورافعه بالعمل به وبيان أحكامه. ومنع بعضهم من التسمي بمثل ذلك مما فيه تزكية نفس. ويأتي تمام الكلام على ذلك في كتاب الحظر والإباحة إن شاء الله تعالى، وهو رحمه الله تعالى كما في شرح ابن عبد الرزاق على هذا الشرح: محمد بن علي بن محمد بن علي بن

---

(١) في ط (قوله فقير ذي اللطف) الذي في النسخ التي بيدي وكتب عليها (فقير رحمة ذي اللطف) فلعلها سقطت منه نسخة هذا المحشي.

الحصكفي، ابن الشيخ علي الإمام

عبد الرحمن بن محمد بن جمال الدين بن حسن بن زين العابدين الحصني الأثري المعروف بـ«الحصكفي»[١] صاحب التصانيف في الفقه وغيره، منها هذا الشرح وشرح الملتقى وشرح المنار في الأصول وشرح القطر في النحو ومختصر الفتاوى الصوفية والجمع بين فتاوى ابن نجيم جمع التمرتاشي وجمع ابن صاحبها، وله تعليقة على صحيح البخاري تبلغ نحو ثلاثين كراساً، وعلى تفسير البيضاوي من سورة البقرة إلى سورة الإسراء، وحواشي على الدرر وغير ذلك من الرسائل والتحريرات، وقد أقرّ له بالفضل والتحقيق مشايخه وأهل عصره حتى قال شيخه الشيخ خير الدين الرملي في إجازته له: وقد بدأني بلطائف أسئلة وقفت بها على كمال روايته وسعة ملكته، فأجبته غير موسع عليه، فكرّر عليّ ما هو أعلى فزدته فزاد، فرأيت جواد رهانه في غاية المكنة والسبق، فبعدت له الغاية فأتاها مستريحاً لا يخفق، مستبصراً لا يطرق، فلما تبين لي أنه الرجل الذي حدثت عنه وصلت به إلى حالة يأخذ مني وآخذ منه، إلى أن قال في شأنه: [بحر الطويل]:

فَيَا مَنْ لَهُ شَكٌّ فَدُونَكَ فَاسْأَلِ ... تَجِدْ جَبَلاً فِي العِلْمِ غَيرَ مُخَلْخَلِ
يُبَارِي فُحُولَ الفِقْهِ فِيمَا يَرَوْنَهُ ... وَيَبْرُزُ لِلْمَيْدانِ غَيرَ مُزَلْزَلِ
يُقَشِّرُ عَنْ لُبِّ عُلُومَ قُشُورِهِ ... وَيَأْتِي بِمَا يَخْتَارُهُ مِنْ مُفَصَّلِ
وَيَقْوَى عَلَى التَّرْجِيحِ فِيهِ بِثَاقِبٍ ... مِنَ الفَهْمِ والإِدْرَاكِ غَيرَ مُحَوَّلِ
وَفَكِّرْ إِذَا مَا حَاوَلَ الصَّخْرَ قِلَّةً ... وإِنْ رُمْتَ حلَّ الصَّعْبِ فِي الحَالِ يَنْجَلِي
وَمَا قُلْتُ هَذَا القَوْلَ إِلاَّ بُعَيْدَ مَا ... سَبَرْتُ خَبَايَاهُ بِأَفْحَمِ مِقْوَلِ

وقال شيخه العلامة محمد أفندي المحاسني[٢] في إجازته له أيضاً: وإنه ممن نشأ والفضائل تعله وتنهله، والرغبة في العلم تقرب له ما يحاوله من ذلك وتسهله، حتى نال من قداح الكمال القدح المعلى، وفاز بما وشح به صدر النباهة وحلى، وكان لي على الغوص على غرر الفوائد أعظم معين، فأفاد واستفاد، وفهم وأجاد اهـ. وترجمه تلميذه خاتمة البلغاء المحبي في تاريخه فقال ما ملخصه: إنه كان عالماً محدثاً فقيهاً نحوياً، كثير الحفظ والمرويات طلق اللسان، فصيح العبارة، جيد التقرير والتحرير، وتوفي عاشر شوال سنة ١٠٨٨ عن ثلاث وستين سنة، ودفن بمقبرة باب الصغير. قوله: (**الحصكفي**) كذا يوجد في

---

(١) محمد بن علي بن محمد الحصيني المعروف بعلاء الدين الحصكفي: مفتي الحنفية في دمشق. كان فاضلاً عالي الهمة عاكفاً على التدريس والإفادة من كتبه «الدر المختار في شرح تنوير الأبصار» و «إفاضة الأنوار على أصول المنار». توفي سنة ١٠٨٨. انظر: معجم المطبوعات ٧٧٨، خلاصة الأثر ٤/ ٦٣، الأعلام ٦/ ٢٩٤.

(٢) محمد بن تاج الدين بن أحمد المحاسني الدمشقي: من شعراء نفحة الريحانة. كان خطيب الجامع الأموي في دمشق. له تعاليق على شرح مسلم في الحديث وتحريرات تدل على فضل وشعر، في موشحاته رقة. توفي سنة ١٠٧٢. انظر: خلاصة الأثر ٣/ ٤٠٨، الأعلام ٦/ ٦٢.

بجامع بني أمية، ثم المفتي بدمشق المحمية الحنفي:

بعض النسخ، وهو بفتح الحاء وسكون الصاد المهملتين وفتح الكاف وفي آخره فاء، وياء النسبة إلى حصن كيفا، وهو من ديار بكر. قال في المشترك: وحصن كيفا على دجلة بين جزيرة ابن عمر وميافارقين، وكان القياس أن ينسبوا إليه الحصني وقد نسبوا إليه أيضاً كذلك، لكن إذا نسبوا إلى اسمين أضيف أحدهما إلى الآخر ركبوا من مجموع الاسمين اسماً واحداً ونسبوا إليه كما فعلوا هنا، وكذلك نسبوا إلى رأس عين راسعيني وإلى عبد الله وعبد شمس وعبد الدار عبدلي وعبشمي وعبدري، وكذلك كل ما كان نظير هذا. ذكره المحبي في تاريخه في ترجمة إبراهيم بن المنلا. قوله: **(بجامع بني أمية)** متعلق بالإمام والباء بمعنى في ط. وقد بناه الوليد بن عبد الملك الأموي، نقل أنه أنفق عليه ألف ألف دينار ومائتي ألف دينار، وفيه رأس يحيى بن زكريا عليهما السلام، وفي حائطه القبلي مقام هود عليه السلام، ويقال إنه أول من بنى جدرانه الأربع.

وذكر القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالتِّين...﴾ أنه مسجد دمشق، وكان بستاناً لنبي الله هود عليه السلام، وأنه كان فيه شجر التين قبل أن يبنيه الوليد اهـ. فهو المعبد القديم الذي تشرّف بالأنبياء عليهم السلام، وصلى فيه الصحابة الكرام.

وقد صرح الفقهاء بأن الأفضل بعد المساجد الثلاثة ما كان أقدم، بل ذكر في كتاب أخبار الدول بالسند إلى سفيان الثوري أن الصلاة في مسجد دمشق بثلاثين ألف صلاة، وهو ولله الحمد إلى وقتنا هذا معمور بالعبادة ومجمع للعلم والإفادة، ولا يزال كذلك إن شاء الله تعالى إلى أن يهبط على منارته الشرقية البيضاء عيسى ابن مريم عليه السلام، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها من الأنام. قوله: **(ثم المفتي الخ)** أفاد أن الإفتاء لم يجتمع له مع الإمامة وإنما تأخر عنها ط. وفي تاريخ المحبي أنه تولى الإفتاء خمس سنين، وكان متحرياً في أمر الفتوى غاية التحري، ولم يضبط عليه شيء خالف فيه القول المصحح. قوله: **(بدمشق)** بفتح الميم وقد تكسر: قاعدة الشام، سميت ببانيها دمشاق بن كنعان. قاموس، وقيل بانيها غلام الإسكندر واسمه دمشق أو دمشقش، وهي أنزه بلاد الله تعالى. قال أبو بكر الخوارزمي: جنات الدنيا أربع: غوطة دمشق، وصغد سمرقند، وشعب بوان، وجزيرة نهر الأبلة. وفضل غوطة دمشق على الثلاثة كفضل الثلاثة عن سائر الدنيا، وناهيك ما ورد فيها خصوصاً وفي الشام عموماً من الأحاديث والآثار. قوله: **(الحنفي)** ذكر العراقي في آخر شرح ألفية الحديث أن النسبة إلى مذهب أبي حنيفة وإلى القبيلة وهم بنو حنيفة بلفظ واحد، وأن جماعة من أهل الحديث منهم أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسي[1] يفرقون بينهما

---

(١) محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، أبو الفضل: رحالة مؤرخ، من حفاظ الحديث، له كتب كثيرة منها «معجم البلاد» و «أطراف الغرائب والأطراف» و «أطراف الكتب الستة» و «تذكرة الموضوعات». توفي =

لما بيضت الجزء الأول من خزائن الأسرار، وبدائع الأفكار، في شرح تنوير الأبصار، وجامع البحار، قدّرته في عشرة مجلدات كبار، فصرفت عنان العناية

بزيادة ياء في النسبة للمذهب ويقولون حنيفي، وأنه قال ابن الصلاح: لم أجد ذلك عن أحد من النحويين إلا عن أبي بكر بن الأنباري. قوله: **(لما بيضت)** الجملة إلى آخر الكتاب في محل نصب مقول القول، أو كل جملة من الكتاب محلها نصب بناء على أن جزء المقول له محل، أو ليس له محل، وهما قولان ط. قوله: **(من خزائن الأسرار)** الخزائن جمع خزانة ألفها زائدة تقلب في الجمع همزة كقلائد في الألفية: [بحر الرجز].

وَٱلْـمَـدُّ زِيـدَ ثَـالِـثـاً فِـي ٱلْـوَاحِـدِ هَـمـزاً يُـرَى فِـي مِـثْـلِ كَـالْـقَـلَائِـدِ

فتكتب بهمزة لا بياء بنقطتين من تحت بخلاف نحو معايش فإن الياء في المفرد أصلية فتكتب بها، ابن عبد الرزاق.

فائدة من لطائف المفتي أبي السعود أنه سئل عن الخزانة والقصعة أيقرآن بالفتح أو بالكسر؟ فأجاب بقوله: لا تُفتح الخزانة، ولا تكسر القصعة. قوله: **(وبدائع)** جمع بديعة، من ابتدع الشيء: ابتدأه. قوله: **(الأفكار)** جمع فكر بالكسر ويفتح: إعمال النظر في الشيء كالفكرة والفكري. قاموس. والمراد ما ابتدعه بفكره من الأبحاث وحسن التركيب والوضع، أو ما ابتدعه المجتهد واستنبطه من الأدلة الشرعية، وهذا بيان لمعاني أجزاء العلم قبل العلمية، أما بعدها فالمجموع اسم للكتاب. قوله: **(في شرح)** إن كان من جزء العلم فلا يبحث عن الظرفية، وإلا فالأولى حذف «في» لأن خزائن الأسرار هو نفس الشرح، وظاهر الظرفية يقتضي المغايرة، أفاده ط. أقول: وقد تزاد في، وحمل عليه بعضهم قوله تعالى: وقال: ﴿ارْكَبُوا فِيهَا﴾ [هود: ٤١] ويمكن أن تتعلق بمحذوف حالاً والظرفية فيها مجازية مثل ﴿وَلَكُمْ في ٱلْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]. ويمكن تعلقه بمذكور نظراً إلى المعنى الأصلي قبل العلمية، فإن الأعلام وإن كان المراد بها اللفظ قد يلاحظ معها المعاني الأصلية بالتبعية، ولهذا نادى بعض الكفرة أبا بكر رضي الله عنه بأبي الفصيل. أفاده حسن جلبي في حاشية التلويح عند قوله: الموسوم بالتلويح إلى كشف حقائق التنقيح. قوله: **(قدرته في عشرة مجلدات كبار)** مجلدات جمع مجلد، واسم المفعول من غير العاقل إذا جمع يجمع جمع تأنيث كمخفوضات ومرفوعات ومنصوبات، والمراد أجزاء، لأن العادة أن الجزء يوضع في جلد على حدة ط. أي إنه لما بيض الجزء الأول منه قدّر أن تمام الكتاب على منوال ما بيض منه يبلغ عشرة مجلدات كبار وذكر المحبي وغيره أنه وصل في هذا الكتاب إلى باب الوتر؛ والظاهر أنه لم يكمله في المسودة أيضاً وإنما ألف منه هذا الجزء الذي بيضه فقط، والله تعالى أعلم. قوله: **(فصرفت عنان العناية)** العنان بالكسر: ما وصل بلجام

= ببغداد سنة ٥٠٧. انظر: ميزان الاعتدال ٣/ ٧٥، وفيات الأعيان ١/ ٤٨٦، الأعلام ٦/ ١٧١.

نحو الاختصار، وسميته بالدرّ المختار، في شرح تنوير الأبصار، الذي فاق كتب هذا الفن في الضبط والتصحيح والاختصار، ولعمري

الفرس، والعناية: القصد. وفي نهاية الحديث: يقال عنيت فلاناً عنياً: إذا قصدته، وتشبيه العناية بصورة الفرس في الإيصال إلى المطلوب استعارة بالكناية، وإثبات العنان استعارة تخييلية، وذكر الصرف ترشيح، وفيه الإيهام بكتاب العناية اهـ. ابن عبد الرزاق. قوله: **(نحو الاختصار)** أي جهة اختصار ما في خزائن الأسرار. قوله: **(وسميته بالدرّ المختار)** أي سميت هذا المختصر المأخوذ من الاختصار أو الشرح المتقدم في قوله تبييض هذا الشرح، وسمى يتعدى إلى مفعولين: الأول بنفسه، والثاني بحرف الجر كما هنا، أو بنفسه كما في سميت ابني محمداً. قال ابن حجر: وما اشتهر من أن أسماء الكتب علم جنس وأسماء العلوم علم شخص نوقش فيه بأنه إن نظر لتعدد الشيء بتعدد محله فكلاهما علم جنس، وإن نظر للاتحاد العرفي فعلم شخص. وأما التفرقة فهي تحكم وترجيح بلا مرجح اهـ. والدر: الجوهر، وهو اسم جنس يصدق على القليل والكثير. والمختار: الذي يؤثر على غيره، أفاده ط. قوله: **(الذي فاق)** نعت لتنوير الأبصار لا للدر المختار اهـ ح. وهذا بناء على أن قوله في شرح تنوير الأبصار متعلق بمحذوف حال من الدّر المختار ليس جزء علم، فلا يرد أن جزء العلم لا يوصف، على أنه قد ينظر فيه إلى ما قبل العلمية كما قدمناه، فافهم. قوله: **(هذا الفن)** في القاموس: الفن الحال والضرب من الشيء كالأفنون جمعه أفنان وفنون اهـ. والمراد به هنا علم لأنه نوع من العلوم. قوله: **(في الضبط)** هو الحفظ بالحزم. قاموس. والمراد به هنا حسن التحرير ومتانة التعبير، فهو مضبوط كالحمل المحزوم. قوله: **(والتصحيح)** أي ذكر الأقوال المصححة إلا ما ندر. قوله: **(والاختصار)** تقدم معناه، فهو مع حسن التحرير والتصحيح خال عن التطويل. قوله: **(ولعمري)** قال في المغرب: العمر بالضم والفتح: البقاء، إلا أن الفتح غلب في القسم حتى لا يجوز فيه الضم، يقال لعمرك ولعمر الله لأفعلن، وارتفاعه على الابتداء وخبره محذوف اهـ: أي قسمي أو يميني، والواو فيه للاستئناف واللام للابتداء. قال في القاموس: وإذا سقط اللام نصب انتصاب المصادر، وجاء في الحديث النهي عن قول لعمر الله اهـ. قال الحموي في حاشية الأشباه: فعلى هذا ما كان ينبغي للمصنف أن يأتي بهذا القسم الجاهلي المنهي عنه اهـ. وفي شرح النقاية للقهستاني: لا يجوز أن يحلف بغير الله تعالى، ويقال لعمر فلان، وإذا حلف ليس له أن يبرّ، بل يجب أن يحنث، فإن البرّ فيه كفر عند بعضهم كما في كفاية الشعبي اهـ.

أقول: لكن قال فاضل الروم حسن جلبي في حاشية المطول: قوله لعمري يمكن أن يحمل على حذف المضاف: أي لواهب عمري، وكذا أمثاله مما أقسم فيه بغير الله تعالى كقوله تعالى ﴿وَٱلشَّمْسِ﴾ [الشمس: ١] ﴿والليل﴾ [الشمس: ٢] ﴿والقمر﴾ [الشمس: ٣]

لقد أضحت روضة هذا العلم به مفتحة الأزهار، مسلسلة الأنهار، من عجائبه ثمرات التحقيق تختار،

ونظائره: أي وربّ الشمس الخ. ويمكن أن يكون المراد بقولهم لعمري وأمثاله ذكر صورة القسم لتأكيد مضمون الكلام وترويجه فقط، لأنه أقوى من سائر المؤكدات، وأسلم من التأكيد بالقسم بالله تعالى لوجوب البرّ به، وليس الغرض اليمين الشرعي وتشبيه غير الله تعالى به في التعظيم حتى يردّ عليه أن الحلف بغير اسمه تعالى وصفاته عزّ وجل مكروه كما صرح به النووي في شرح مسلم، بل الظاهر من كلام مشايخنا أنه كفر إن كان باعتقاده أنه حلف يجب البرّ به، وحرام إن كان بدونه كما صرح به بعض الفضلاء، وذكر صورة القسم على الوجه المذكور لا بأس به، ولهذا شاع بين العلماء، كيف وقد قال عليه الصلاة والسلام: «قد أفلح وأبيه» وقال عزَّ من قائل ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢]. فهذا جرى على رسم اللغة، وكذا إطلاق القسم على أمثاله اهـ. قوله: **(أضحت)** أي صارت، وتستعمل أضحى بمعنى صار كثيراً كما ذكره الأشموني. قوله: **(روضة هذا العلم)** الروضة من العشب: مستنقع الماء لاستراضة الماء فيها، وهذا معناها في أصل الوضع، ولذا قال بعض العلماء: الروضة أرض ذات مياه وأشجار وأزهار، شبه الفقه ببستان على سبيل الاستعارة بالكناية، وإثبات الروضة تخييل، وما بعده ترشيح للمكنية أو للتخييلية باقياً على معناه مقصوداً به تقوية الاستعارة ويجوز أن يكون مستعاراً لملائم المشبه كما قرّر في محله، بأن تشبه المسائل بالأزهار والأنهار على سبيل الاستعارة المكنية أيضاً وإثبات التفتيح والتسلسل تخييل. قوله: **(مفتحة الأزهار)** أصله مفتحة الأزهار منها أو أزهارها على جعل أل عوضاً عن المضاف إليه، والأزهار مرفوع بالنيابة عن الفاعل، فحوّل الإسناد إلى ضمير الموصوف ثم أضيف اسم المفعول إلى مرفوعه معنى، فهو حينئذٍ جار مجرى الصفة المشبهة، فافهم. قوله: **(مسلسلة الأنهار)** الكلام فيه كالذي قبله. وفي القاموس: تسلسل الماء جرى في حدور. قوله: **(من عجائبه)** جمع عجيب، والاسم العجيبة والأعجوبة. قاموس. والمراد بها مسائله العجيبة. و«من» صلة لقوله تختار، وثمرات مبتدأ والتحقيق مضاف إليه، ويطلق على ذكر الشيء على الوجه الحق وعلى إثبات الشيء بدليله، وجملة تختار خبر المبتدأ، وفي الكلام استعارة مكنية حيث شبه التحقيق بشجرة، وإثبات الثمرات لها تخييل.

ولا يخفى أن مسائل هذا الكتاب مذكورة على الوجه الحق، وثابتة بدلائلها عند المجتهد، ولا يلزم من إثبات الشيء بدليله أن يكتب دليله معه حتى يرد أنه لم يذكر في المتن الأدلة، وكذا لا يلزم من كون مسائله مذكورة على الوجه الحق أن يكون غيره من المتون ليس كذلك، فافهم، ويجوز أن يراد بالثمرة الفائدة والنتيجة، والمعنى أن ما يستفاد بالتحقيق ويستنتج به من الأحكام الشرعية يختار من مسائله المعجبة. قوله: **(ومن غرائبه)**

ومن غرائبه ذخائر تدقيق تحير الأفكار، لشيخ شيخنا شيخ الإسلام محمد بن عبد الله

جمع غريبة: أي مسائله الغريبة العزيزة الوجود التي زادها على المتون المتداولة فهي كالرجل الغريب، أو المراد تراكيبه وإشاراته الفائقة على غيرها حتى صارت غريبة في بابها. والذخائر: جمع ذخيرة بمعنى مذخورة ما يذخر: أي يختار ويحفظ. والتدقيق: إثبات المسألة بدليل دقّ طريقه لناظريه كما في تعريفات السيد. وقيل إثبات دليل المسألة بدليل آخر. وجملة تحير الأفكار صفة ذخائر الواقع مبتدأ مؤخراً مخبراً عنه بالظرف قبله.

ولما كان التدقيق مأخوذاً من الدقة وهي الغموض والخفاء ذكر معه الذخائر التي تحفظ عادة وتخبأ، وذكر معه أيضاً تحير الأفكار: وهو عدم اهتدائها، والمراد بها أصحابها، بخلاف التحقيق فإنه لا يلزم أن يكون فيه دقة، والحق ظاهر لا يخفى، فلذا ذكر معه الثمرات التي تظهر عادة. قوله: (لشيخ شيخنا) متعلق بمحذوف نعت لتنوير الأبصار أو حال منه: أي الكائن أو كائناً اهـ ح. قوله: (شيخ الإسلام) أي شيخ أهل الإسلام، وهذا الوصف غلب على من كان في منصب الإفتاء أو القضاء. قوله: (محمد بن عبد الله) بن أحمد الخطيب ابن محمد الخطيب ابن إبراهيم الخطيب اهـ ح. ورأيت في رسالة لحفيد المصنف وهو الشيخ محمد ابن الشيخ صالح ابن المصنف، زاد بعد إبراهيم المذكور ابن خليل بن تمرتاشي. قال المحبي: كان إماماً كبيراً حسن السمت قويّ الحافظة كثير الاطلاع، وبالجملة فلم يبق من يساويه في الرتبة، وقد ألف التآليف العجيبة المتقنة، منها التنوير وهو في الفقه جليل المقدار جمّ الفائدة، دقق في المسائل كل التدقيق ورزق فيه السعد فاشتهر في الآفاق، وهو من أنفع كتبه، وشرحه هو، واعتنى بشرحه جماعة منهم العلامة الحصكفي مفتي الشام، والمنلا حسين بن إسكندر الرومي نزيل دمشق، والشيخ عبد الرزاق مدرس الناصرية، وكتب عليه شيخ الإسلام محمد الأنكوري كتابات في غاية التحرير والنفع، وكتب على شرح مؤلفه شيخ الإسلام خير الدين الرملي حواشي مفيدة، وله تآليف لا تحصى، توفي سنة ١٠٠٤ عن خمس وستين سنة اهـ.

قلت: ومن تأليف المصنف كتاب معين المفتي، والمنظومة الفقهية المسماة تحفة الأقران وشرحها مواهب الرحمن، والفتاوى المشهورة، وشرح زاد الفقير لابن الهمام، وشرح الوقاية، وشرح الوهبانية، وشرح يقول العبد، وشرح المنار، وشرح مختصر المنار، وشرح الكنز إلى كتاب الإيمان، وحاشية على الدرر لم تتم، ورسائل كثيرة منها رسالة في العشرة المبشرين بالجنة، وفي عصمة الأنبياء وفي دخول الحمام، وفي لفظ جوزتك بتقديم الجيم، وفي القضاء، وفي الكنائس، وفي المزارعة، وفي الوقوف بعرفة، وفي الكراهية، وفي حرمة القراءة خلف الإمام، وفي جواز الاستنابة في الخطبة، وفي أحكام الدروز

التمرتاشي الحنفي الغزي، عمدة المتأخرين الأخيار، فإني أرويه عن شيخنا الشيخ عبد النبي الخليلي، عن المصنف عن ابن نجيم المصري، بسنده إلى صاحب المذهب أبي حنيفة، بسنده إلى النبي ﷺ المصطفى المختار، عن جبريل، عن الله

والأرفاض، وفي مشكلات مسائل وشرحها، وله رسالة في التصوف وشرحها، ومنظومة فيه، ورسالة في علم الصرف، وشرح القطر وغير ذلك، ذكره بعضهم. قوله: **(التمرتاشي)** نسبة إلى تمرتاش. نقل صاحب مراصد الاطلاع في أسماء الأماكن والبقاع أن تُمُرْتاش بضمتين وسكون الراء وتاء وألف وشين معجمة: قرية من قرى خوارزم اهـ. ط. قلت: والأقرب أنه نسبة إلى جده تمرتاشي كما قدمناه. قوله: **(الغزي)** نسبة إلى غزة هاشم، وهي كما في القاموس: بلد بفلسطين، ولد بها الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ومات بها هاشم بن عبد مناف. قوله: **(عمدة المتأخرين)** أي معتمدهم في الأحكام الشرعية. قوله: **(الأخيار)** جمع خيّر بالتشديد: كثير الخير. قوله: **(فإني أرويه)** تفريع على قوله لشيخ شيخنا الخ، فإنه لما جزم بنسبته إليه أفاد أن ذلك واصل إليه بالسند، والضمير لتنوير الأبصار، ولكن روايته عن ابن نجيم باعتبار المسائل التي فيه مع قطع النظر عن صورته المشخصة كما أفاده ح، أو الضمير للعلم المذكور في قوله قد أضحت روضة هذا العلم كما أفاده ط. قوله: **(عن ابن نجيم)** هو الشيخ زين بن إبراهيم بن نجيم وزين اسمه العلمي. ترجمه النجم الغزي في الكواكب السائرة فقال: هو الشيخ العلامة المحقق المدقق الفهامة زين العابدين الحنفي. أخذ العلوم عن جماعة، منهم الشيخ شرف الدين البلقيني، والشيخ شهاب الدين الشلبي، والشيخ أمين الدين بن عبد العال، وأبو الفيض السلمي. وأجازه بالإفتاء والتدريس فأفتى ودرس في حياة أشياخه وانتفع به خلائق. وله عدة مصنفات: منها شرح الكنز، والأشباه والنظائر، وصار كتابه عمدة الحنفية ومرجعهم. وأخذ الطريق عن الشيخ العارف بالله تعالى سليمان الخضيري، وكان له ذوق في حل مشكلات القوم. قال العراف الشعراني: صحبته عشر سنين، فما رأيت عليه شيئاً يشينه، وحججت معه في سنة ٩٥٣ فرأيته على خلق عظيم مع جيرانه وغلمانه ذهاباً وإياباً، مع أن السفر يسفر عن أخلاق الرجال. وكانت وفاته سنة ٩٦٩ كما أخبرني بذلك تلميذه الشيخ محمد العلمي اهـ.

قلت: ومن تآليفه: شرح على المنار، ومختصر التحرير لابن الهمام، وتعليقة على الهداية من البيوع وحاشية على جامع الفصولين. وله الفوائد والفتاوى، والرسائل الزينية. ومن تلامذته أخوه المحقق الشيخ عمر بن نجيم صاحب النهر. قوله: **(بسنده)** أي حال كونه راوياً ذلك بسنده، وقدمنا تمام السند. قوله: **(المصطفى)** من الصفوة: وهو الخلوص. والاصطفاء: الاختيار، لأن الإنسان لا يصطفى إلا إذا كان خالصاً طيباً، وقوله المختار

الواحد القهّار، كما هو مبسوط في إجازاتنا بطرق عديدة، عن المشايخ المتبحرين الكبار.

وما كان في الدرر والغرر لم أعزه إلى ما ندر، وما زاد وعزّ نقله عزوته لقائله، وما للاختصار، ومأمولي من الناظر فيه أن ينظر بعين الرضا والاستبصار، وأن يتلافى تلافه

بمعناه، وهذان اسمان من أسمائه ﷺ ط. قوله: **(كما هو)** حال من قوله بسنده. قوله: **(عن المشايخ)** متعلق بمحذوف حال من إجازتنا: أي المروية عنهم أو بإجازاتنا لتضمنه معنى رواياتنا. ومن جملة مشايخه القطب الكبير والعالم الشهير سيدي الشيخ أيوب الخلوتي[1] الحنفي. قوله: **(في الدرر والغرر)** كلاهما لمنلا خسرو، والدرر هو شرح الغرر. قوله: **(لم أعزه)** أي لم أنسبه، من عزا يعزو، واسم المفعول منه معزو كمدعو، بالتصحيح أرجح من معزى بالإعلال. قال في الألفية: [بحر الرجز].

وَصَحِّحِ المَفْعُولَ مِنْ نَحْوِ عَدَا ... وَأَعْلِلْهُ إِنْ لَمْ تَتَحَرَّ الأَجْوَدَا

ويروى بالوجهين قول الشاعر: «أنا الليث معدياً عليه وعادياً» والثاني هو الجاري على ألسنة الفقهاء. قوله: **(وما زاد وعزّ نقله)** أي وما زاد على الدرر والغرر وعزّ نقله في الكتب المتداولة عزوته لقائله. وفي بعض النسخ: وما زاد عن نقله: أي وما زاد عن المنقول في الدرر والغرر، فعن بمعنى على، والمصدر بمعنى اسم المفعول. قوله: **(روماً)** أي قصداً للاختصار علة لقوله لم أعزه، وفيه إشارة إلى كثرة نقله عن الدرر ومتابعته له كعادة المصنف في متنه وشرحه، وهو بذلك حقيق فإنه كتاب مبني على غاية التحقيق. قوله: **(ومأمولي)** من الأمل وهو الرجاء. قوله: **(من الناظر)** أي المتأمل. قال الراغب: النظر قد يراد به التأمل والتفحص، وقد يراد به المعرفة الحاصلة بعد الفحص، واستعمال النظر في البصيرة أكثر عند الخاصة، والعامة بالعكس اهـ. وتمامه في حاشية الحموي. قوله: **(فيه)** أي في شرحي هذا. قوله: **(بعين الرضا)** أي بالعين الدالة على الرضا، ولا ينظر بعين المقت، فإن من نظر بها تبين له الحق باطلاً، كما قال الشاعر: [بحر الطويل].

وَعَيْنُ الرِّضَا عَنْ كُلِّ عَيْبٍ كَلِيلَةٌ ... كَمَا أَنَّ عَيْنَ السُّخْطِ تُبْدِي المَسَاوِيَا

أو أنه شبه الرضا بإنسان له عين تشبيهاً مضمراً في النفس، وذكر العين تخييل ط. قوله: **(والاستبصار)** السين والتاء زائدتان: أي والإبصار، والمراد به التبصر والتأمل ط. قوله: **(وأن يتلافى)** أي يتدارك. في القاموس: تلافاه: تداركه. قوله: **(تلافه)** الذي في القاموس وجامع اللغة ولسان العرب: التلف: الهلاك، ولم يذكروا التلاف،

---

(١) أيوب بن أحمد بن أيوب القرشي الماتريدي الحنفي الخلوتي: من كبار المتصوفين: تلقى أنواع العلوم وكان شيخ وقته. له عدة رسائل منها: «الرسالة الأسمّائية في طريق الخلوتية» و« رسالة اليقين» و «التحقيق في رسالة الصديق». توفي بدمشق سنة ١٠٧١. انظر: خلاصة الأثر ١/ ٤٢٨، الأعلام ٢/ ٣٧.

بقدر الإمكان، أو يصفح ليصفح عنه عالم الأسرار والإضمار، ولعمري إن السلامة من هذا الخطر لأمر يعزّ

فليراجع اهـ.ح. ووقع التعبير به لغير الشارح كالإمام عمر بن الفارض[١] قدس سرّه في قصيدته الكافية بقوله: [بحر الخفيف].

وَتَلَافِي إِنْ كَانَ فِيهِ ٱئْتِلافِي   بِكَ عَجِّلْ بِهِ جُعِلْتُ فِدَاكَا

ويحتمل أن الألف إشباع وهو لغة قوم ط. وفسر العلامة البوريني[٢] في شرحه على ديوان ابن الفارض التلاف بالتلف، وكذا قال سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه عليه، وتلافي مصدر مضاف إلى المتكلم، ووقع في كلام الشعراء كثيراً ومنه قول ابن عنين يخاطب بعض الملوك وكان مريضاً: [بحر الكامل].

ٱنْظُرْ إِلَيَّ بِعَيْنِ مَوْلىً لَمْ يَزَلْ   يُولِي النَّدَى وَتَلَافَ قَبْلَ تَلافِي

أَنَا كَالَّذِي أَحْتَاجُ مَا يَحْتَاجُهُ   فَاغْنَمْ دُعَائِي وَالثَّنَاءَ الوَافِي

فجاءه الملك بألف دينار وقال له: أنت الذي، وهذه الصلة، وأنا العائد. قوله: **(بقدر الإمكان)** متعلق بقوله يتلافى، والإضافة بيانية: أي إذا رأى فيه عيباً يتداركه بإمكانه، بأن يحمله على محمل حسن حيث أمكن، أو يصلحه بتغيير لفظه إن لم يمكن تأويله. قوله: **(أو يصغي)**[٣] في بعض النسخ بالواو: أي يسمح ولا يفصح. والصفح في الأصل: الميل بصفحة العنق ثم أريد به مطلق الإعراض. قوله: **(ليصفح عنه الخ)** لأن الجزاء من جنس العمل. قوله: **(الإسرار)** بكسر الهمزة مصدر أسرّ ليناسب الإضمار، وإن احتمل أن يكون بفتحها جمع سرّ اهـ.ح. وعلى الأول فعطف الإضمار عليه عطف مرادف. وعلى الثاني عطف مغاير. قال ط: والأولى أن يقول بدل الإضمار الإظهارليكون في كلامه صنعة الطباق، وهي الجمع بين لفظين متقابلي المعنى. قوله: **(ولعمري)** تقدم الكلام عليه، وهذه الفقرة وقعت في خطبة النهر. قوله: **(الخطر)** هو الإشراف على الهلاك، والمراد به هنا الشيء الشاق. وهو الخطأ والسهو المعبر عنه بالتلاف. قوله: **(يعزّ)** على وزن يقل أو يمل

(١) عمر بن علي بن مرشد بن علي الحموي الأصل، المصري المولد والدار، أبو حفص وأبو القاسم، شرف الدين ابن الفارض، أشعر المتصوفين له «ديوان شعر» توفي سنة ٦٣٢.
انظر: وفيات الأعيان ١/ ٣٨٣، ميزان الاعتدال ٢/ ٢٦٦، الأعلام ٥/ ٥٥.

(٢) الحسن بن محمد بن محمد بن حسن الصفوري البوريني، بدر الدين: مؤرخ من العلماء بالأدب والحديث والفقه والرياضيات والمنطق. كان يجيد الفارسية والتركية. من تصانيفه «تراجم الأعيان من أبناء الزمان» و«الرحلة الحلبية» و«حاشية على أنوار التنزيل» توفي بدمشق سنة ١٠٢٤.
انظر آداب اللغة ٣/ ٢٩٣، خلاصة الأثر ٢/ ٥١- ٦٢، الأعلام ٢/ ٢١٩.

(٣) في ط (قوله أو يصغي) ليست في نسخ الشرح التي بأيدينا، والتي في هذا الشرح (أو يصفح) ولعلها في نسخة أخرى.

على البشر. ولا غرو فإن النسيان من خصائص الإنسانية، والخطأ والزلل من شعائر الآدمية، وأستغفر الله مستعيذاً به

كما في القاموس، والمادة تأتي بمعنى العسر، وبمعنى الضيق، وبمعنى العظمة كما أفاده في القاموس، وكل صحيح أفاده ط. قوله: **(البشر)** اسم جنس. والبشر: ظاهر البشرة، وهو ما ظهر من الجسد. والجن: ما اختفى من الاجتنان، وهو الاستتار ط. قوله: **(ولا غرو)** بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة مصدر غرا من باب عدا، بمعنى عجب بوزن فرح: أي لا عجب اهـ ح: أي من عزّة السلامة مما ذكر. قوله: **(فإن النسيان)** الفاء تعليلية: أي: لأن النسيان الذي هو سبب التلاف المتقدم ط. وعرفه في التحرير بأنه عدم الاستحضار في وقت الحاجة، قال: فشمل السهو لأن اللغة لا تفرق بينهما اهـ. قوله: **(من خصائص الإنسانية)** أي من الأمور الخاصة بالحقيقة الإنسانية: أي بأفرادها، والياء للنسبة إلى المجرّد عنها. وروي عن ابن عباس أنه قال: سمي إنساناً، لأنه عهد إليه فنسي. وقال الشاعر: [بحر الكامل].

لَا تَنْسَيَنْ تِلْكَ الْعُهُودَ فَإِنَّمَا سُمِّيتَ إِنْسَاناً لأَنَّكَ نَاسِي

وقال آخر: [بحر البسيط].

نَسِيتَ وَعْدَكَ وَالنِّسْيَانُ مُغْتَفَرٌ فَاغْفِرْ فَأَوَّلُ نَاسٍ أَوَّلُ النَّاسِ

وقيل لأنسه بأمثاله أو بربه تعالى، قال الشاعر: [بحر الطويل].

وَمَا سُمِّيَ الإِنْسَانُ إِلَّا لأُنْسِهِ وَلَا الْقَلْبُ إِلَّا أنه يَتَقَلَّبُ

قوله: **(والخطأ)** هو أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالرمي إلى الصيد فأصاب آدمياً تحرير. وفي القاموس: الخطأ ضد الصواب، ثم قال: والخطأ ما لم يتعمد. قوله: **(من شعائر الآدمية)** الشعائر: العلامات كما في القاموس ح. قال في معراج الدراية: وشرعاً ما يؤدى من العبادات على سبيل الاشتهار كالأذان والجماعة والجمعة وصلاة العيد والأضحية. وقيل: هي ما جعل علماً على طاعة الله تعالى اهـ. قال ط: وإنما عبر بها هنا وفيما تقدم بخصائص، لأن النسيان من خصائص الإنسان، والخطأ والزلل يكون منه ومن غيره حتى من الملائكة، كما وقع لإبليس بناء على أنه منهم، ولهاروت وماروت على ما قيل، كقولهم ﴿أتجعل فيها من يفسد فيها﴾ وكنظر بعض الملائكة إلى مقامه في العبادة. وأما الجن فذلك أكثر حالهم. قوله: **(وأستغفر الله)** أي أطلب منه ستر ذنبي، وكأنه أتى به لأن ما ذكره قبله فيه نوع [تبرئة][1] للنفس وهو مما لا ينبغي، بل الأولى هضم النفس بالخطإ والنسيان وإن كانا من لوازم الإنسان. قوله: **(مستعيذاً)** حال من فاعل أستغفر.

---

(١) سقط في د ص ٢٢.

من حسد يسدّ باب الإنصاف، ويردّ عن جميل الأوصاف. ألا وإن الحسد حسك،

والعوذ: الالتجاء كالعياذ والمعاذة والتعوذ والاستعاذة. والعوذ: بالتحريك الملجأ كالمعاذ والعياذ. قاموس. قوله: **(من حسد)** هو تمني زوال نعمة المحسود، سواء تمنى انتقالها إليه أم لا. ويطلق على الغبطة مجازاً، وهي تمني مثل تلك النعمة من غير إرادة زوالها عن صاحبها، وهو غير مذموم، بخلاف الأول، لأنه يؤدي إلى الاعتراض على الله تعالى، ولذا قال عليه الصلاة والسلام «إياكم والحسد، فإن الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب»[(١)] وسماه عليه الصلاة والسلام حالقة الدين لا حالقة الشعر. وقال تعالى: ﴿وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ﴾ [الفلق: ٦]. والحاسد ظالم لنفسه، حيث أتعب نفسه وأحزنها وأوقعها في الإثم، ولغيره، حيث لم يحب له ما يحب لنفسه، ولذا قال أبو الطيب: [بحر الطويل].

وَأَظْلَمُ أَهْلِ الأَرضِ مَنْ كَانَ حَاسِداً ... لِمَنْ بَاتَ فِي نَعْمَائِهِ يَتَقَلَّبُ

قوله: **(يسدّ باب الإنصاف)** صفة تأكيدية، لأن حقيقة الحسد مشعرة بها، إذ الإنصاف هو الجري على سنن الاعتدال والاستقامة على طريق الحق، وهذا الوصف لا يتأتى وجوده مع الحسد، والغرض من الإتيان بهذا الوصف التأكيدي النداء على كمال بشاعة الحسد وتقرير ذمه والتنفير عنه، ولا يخفى ما فيه من الاستعارة المكنية والتخييلية والترشيح. قوله: **(ويردّ)** أي يصرف صاحبه عن جميل الأوصاف: أي عن الاتصاف بالأوصاف الجميلة أو عن رؤيتها في المحسود فلا يرى الحاسد له وصفاً جميلاً، لما أن عين السخط تبدي المساويا. وردّ يتعدى بنفسه، ويتعدى بعن إلى مفعول ثان وإن لم يذكره في القاموس، فمن شواهد النحاة قول الشاعر: [بحر الوافر].

أَكُفْراً بَعْدَ رَدِّ المَوْتِ عَنِّي ... وَبَعْدِ عَطَائِكَ المائَةَ الرِّتَاعَا فافهم

وهذه الفقرة بمعنى التي قبلها، وفي الفقرتين من أنواع البديع الترصيع، وهو أن يكون ما في إحداهما من الألفاظ أو أكثره مثل ما يقابله من الأخرى في الوزن والتقفية. والجناس اللاحق وهو اختلاف اللفظين المتجانسين في حرفين، غير متقاربين ولزوم ما لا يلزم، وهو هنا الإتيان بالصاد قبل الألف في الإنصاف والأوصاف، وقد أتى بهاتين الفقرتين المصنف في المنح وابن الشحنة في شرح الوهبانية، وسبقهما إلى ذلك ابن مالك في التسهيل. قوله: **(ألا)** أداة استفتاح يستفتح بها الكلام. قوله: **(حسك)** بفتحتين: شوك السعدان. والسعدان: نبت من أفضل مراعي الإبل كما في القاموس ح. وهذا من التشبيه البليغ، فهو على حذف الأداة، أو تجري فيها استعارة على طريقة السعد ط: وبين الحسد وحسك: الجناس اللاحق

(١) أخرجه ابن ماجة (٤٢١٠) وابن عدي في كامله ٥/ ١٨٨٧، ومن طريق آخر ٧/ ٢٥٥٤، وأخرجه الخطيب في التاريخ ٢/ ٢٢٧ وابن عساكر كما في التهذيب والسيوطي في الدر المنثور ٦/ ٤١٩ وانظر كشف الخفا ١/ ٤٢٦، ٤٣٠.

من تعلق به هلك، وكفى للحاسد ذمًّا آخر سورة الفلق، في اضطرامه بالقلق، لله درّ الحسد ما أعدله، بدأ بصاحبه فقتله.

أيضاً. قوله: (من تعلق به هلك) يشير إلى وجه الشبه، فإن الحسد إذا تعلق بإنسان أهلكه لأنه يأكل حسناته ط. وظاهره أن الضمير في تعلق للحسد لا لمن، والأنسب إرجاعه لمن. قوله: (وكفى للحاسد الخ) كفى فعل ماض، واللام في للحاسد زائدة في المفعول به على غير قياس، وذماً تمييز، وتمييز كفى غير محوّل عن شيء كما ذكره الدماميني في شرح التسهيل، ومثله: امتلأ الكوز ماء، وآخر بالرفع فاعل كفى، ولم يزد الباء في فاعلها لأنه غير لازم بل غالب، بخلاف زيادتها في فاعل أفعل في التعجب فإنها لازمة؛ لكن قال الدماميني: إن كان كفى بمعنى أجزأ وأغنى أو بمعنى وقى لم تزد الباء في فاعلها، هكذا قيل. ولم أر من أفصح عن معنى كفى التي تغلب زيادة الباء في فاعلها. وفي كلام بعضهم ما يشير إلى أنها قاصرة لا متعدية، وفي كلام بعضهم خلاف ذلك اهـ. فافهم. ووجه الذم أنه تعالى أسند إليه الشرّ وأمر نبيه ﷺ بالاستعاذة منه، وأيّ ذم أعظم من ذلك. قوله: (في اضطرامه) متعلق بكفى أو بمحذوف حال من الحاسد، أو في للتعليل كما في حديث «إنَّ امرأةً دَخَلَتِ النَّارَ في هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا» أو بمعنى مع كما في ـ ادخلوا في أمم ـ والاضطرام كما قال ح عن جامع اللغة: اشتعال النار فيما يسرع اشتعالها فيه. قال ط: شبه شدة تحسره لفوات غرضه بالاشتعال. قوله: (بالقلق) هو بالتحريك: الانزعاج. قاموس. قوله: (لله درّ الحسد) في الرضيّ: الدرّ في الأصل ما يدر: أي ما ينزل من الضرع من اللبن ومن الغيم من المطر، وهو هنا كناية عن فعل الممدوح الصادر عنه؛ وإنما نسب فعله لله تعالى قصداً للتعجب منه، لأن الله تعالى منشئ العجائب، وكل شيء عظيم يريدون التعجب منه ينسبونه إليه تعالى ويضيفونه إليه؛ فمعنى لله درّه: ما أعجب فعله! وفي القاموس: وقولهم ولله درّه: أي عمله، كذا في حواشي الجامي للمولى عصام، ثم قال: فقول الشرح: يعني الجامي لله خيره بجعل الدر كناية عن الخير لا يوافق تحقيق اللغة اهـ. ابن عبد الرزاق. قوله: (ما أعدله الخ) تعجب ثان متضمن لبيان منشأ التعجب. وفي الرسالة القشيرية قال معاوية رضي الله عنه: ليس في خلال الشرّ خلة أعدل من الحسد، تقتل الحاسد غماً قبل المحسود اهـ. لكن شرطه ما قال الشاعر: [بحر البسيط].

دَعِ الحَسُودَ وَمَا يَلْقَاهُ مِنْ كَمَدهْ ... كَفَاكَ مِنْهُ لَهِيبُ النَّارِ في كَبِدِهْ

إنْ لُمْتَ ذَا حَسَدٍ نَفَّسْتَ كُرْبَتَهُ ... وَإنْ سَكَتَّ فَقَدْ عَذَّبْتَهُ بِيَدِهْ

وقال آخر وقد أجاد: [بحر مجزوء الكامل].

آصْبِرْ عَلَى كَيْدِ الحَسُو ... دِ فَإِنَّ صَبرَكَ يَقْتُلُهْ

النَّارُ تَأْكُلُ بَعْضَهَا ... إنْ لَمْ تَجِدْ مَا تَأْكُلُهْ

وَمَا أَنَا مِنْ كَيْدِ الحَسُودِ بِآمِنٍ وَلَا جَاهِلٍ يُزْرِي وَلَا يَتَدَبَّرُ
بحر الطويل

ولله در القائل:

هُمْ يَحْسُدُونِي وَشَرُّ النَّاسِ كُلِّهِمُ مَنْ عَاشَ فِي النَّاسِ يَوْماً غَيرَ مَحْسُودِ
إذ لا يسود [بحر البسيط].

قوله: (وما أنا الخ) البيت من المنظومة الوهبانية، قال شارحها العلامة عبد البرّ بن الشحنة: الكيد الخديعة والمكر، والحسود فعول من الحسد فيه مبالغة في معنى الحاسد. والآمن: المطمئن، ولا جاهل عطف على الحسود: يعني ولا من كيد جاهل، ويزري بفتح التحتية من زرى عليه: إذا عابه واستهزأ به وأنكر عليه ولم يعده شيئاً أو تهاون به، ويجوز ضمها من أزرى. قال في القاموس: لكنه قليل وتزرى وأزرى بأخيه: أدخل عليه عيباً أو أمراً يريد أن يلبس عليه به. ولا يتدبر عطف عليه: أي لا يتفكر في عواقب الأمور. وسبب هذا البيت أنه ابتلي بما ابتليت به من حسد الحاسدين وكيد المعاندين، والله المسؤول أن يجعل كيدهم في نحرهم، فبعضهم استكثره عليه، والبعض قال: إنه مسبوق إليه اهـ. ملخصاً. قوله: (هم يحسدوني) أصله يحسدونني حذفت إحدى النونين تخفيفاً اهـ. ح. وشرّ أفعل تفضيل حذفت همزته لكثرة الاستعمال كما حذفت من خير، وإثباتها لغة قليلة أو رديئة كما في القاموس، وكلهم بالجرّ تأكيد للناس لإفادة الشمول.

ولا يقال الكافر شرّ ممن لم يحسد، فكيف يكون من لم يحسد شراً منه؟ لأنا نقول: هو من جملة من لم يحسد، بل ليس له ما يحسد عليه، لقوله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُونَ أَنَّمَا نُمِدُّهُمْ بِهِ﴾ [المؤمنون: ٥٥] الآية، فافهم. وفي الناس بمعنى معهم، ويوماً ظرف لعاش وغيره بالنصب حال. وقد/ أتى الشارح بهذا البيت تبعاً لابن الشحنة تسلية للنفس، فإن الحسد لا يكون إلا لذوي الكمال المتصفين بأكمل الخصال، وفي معناه ما ينسب إلى عليّ كرّمَ الله وجهه: [بحر البسيط].

إنْ يحسُدُونِي فَإنِّي غَيرُ لَائِمِهِمْ قَبْلِي مِنَ النَّاسِ أَهْلُ الفَضْلِ قَدْ حُسِدُوا
فَدَامَ بِي وَبِهِمْ مَا بِي وَمَا بِهِمْ وَمَاتَ أَكْثَرُنَا غَيْظاً بِمَا يَجِدُ

قوله: (إذ لا يسود) أي لا يصير ذا سؤدد وفخار، وأصله يسود كينصر، نقلت حركت الواو إلى الساكن قبلها فسكنت الواو، وهذا علة لمفهوم وشرّ الناس، لأنه إذا كان شرّ الناس من لم يحسد نتج أن خيرهم من يحسد، وإنما كان ذلك سبباً في سيادته، لأن المدح يترتب عليه الرياسة والسؤدد، والقدح فيه يترتب عليه الحلم والتحمل والصفح، وذلك سبب في السيادة أيضاً اهـ. ط.

قلت: والحسود أيضاً سبب في السيادة من حيث إنه سبب لنشر ما انطوى من

سيد بدون ودود يمدح، وحسود يقدح، لأن من زرع الإحن حصد المحن؛ فاللئيم يفضح، والكريم يصلح، لكن يا أخي بعد الوقوف على حقيقة الحال، والاطلاع على

الفضائل، كما قال القائل: [بحر الكامل].

وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ نَشْرَ فَضِيلَةٍ طُوِيَتْ أَتَاحَ لَهَا لِسَانَ حَسُودِ

قوله: (سيد) أصله سيود اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت في الياء، قيل إنه لا يطلق إلا على الله تعالى، لما روي «أنه عليه الصلاة والسلام لما قالوا له يا سيدنا، قال: إنما السيد الله» وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ» وقال تعالى: ﴿وَسَيِّداً وحَصُوراً﴾ [آل عمران: ٣٩] وقيل لا يطلق عليه تعالى وعزي إلى مالك؛ وقيل يطلق عليه تعالى معرّفاً وعلى غيره منكراً. والصحيح جوازه مطلقاً، وهو في حقه تعالى بمعنى العظيم المحتاج إليه، وفي غيره بمعنى الشريف الفاضل الرئيس، وتمامه في حاشية الحموي. قوله: (بدون) أي بغير، وهو أحد إطلاقات لها، وتأتي بمعنى المكان الأدنى وهو الأصل فيها ط. قوله: (ودود) هو كثير الحب. قاموس. قوله: (وحسود يقدح) أي يطعن، ولا يخفى ما بين ودود وحسود من الطباق، وبين يمدح ويقدح من الجناس اللاحق ولزوم ما لا يلزم، وما في ذلك من الترصيع. قوله: (لأن من زرع) تعليل لما استلزمه الكلام السابق، لأن قدح الحسود إذا كان سبباً في زيادة المحسود الموجبة لكمده كان زرعه الحسد منتجاً له المحن والبلايا. والإحن جمع إحنة بالكسر فيهما، وهي الحقد كما في القاموس اهـ ح. ويحتمل أنه تعليل لقوله سابقاً: ألا وإن الحسد حسك، من تعلق به هلك، فالمحصود الهلاك الموجود عند التعلق ط؛ وتشبيه الحقد بما يزرع استعارة بالكناية، وإثبات الزرع تخييل، وذكر الحصد ترشيح. قوله: (فاللئيم يفضح) من اللؤم بالضم ضد الكرم، يقال لؤم ككرم لؤماً فهو لئيم جمعه لئام ولؤماء، ويقال فضحه كمنعه: كشف مساويه، والإصلاح ضد الإفساد. قاموس. وهذا مرتبط بقوله إذ لا يسود سيد الخ. فاللئيم هو الحسود، والكريم هو الودود، وفيه لفّ ونشر مشوش، أو بقوله «ومأمولي من الناظر فيه الخ». ولو قال: والكريم يصفح أو يسمح، لكان أوضح. قوله: (لكن يا أخي الخ) لما كان الإذن بالإصلاح مطلقاً استدرك عليه بقوله: «بعد الوقوف» وهو ظرف ليصلح كما أفاده ح: أي يصلح بعد وقوعه واطلاعه على هذه الكتب، لا بمجرد الخطور بالبال، ويصح تعلقه بقوله «وأن يتلافى تلافه» ويحتمل تعلقه بقوله «فصرفت عنان العناية نحو الاختصار» أي إنما اختصرته بعد الوقوف على حقيقة الحال: أي حال المسائل ومعرفة ضعيفها من قويها، ويدل له قوله «مع تحقيقات سنح الخ» ويدل للأول قوله «ويأتي الله الخ» أفاده ط. قوله: (على حقيقة الحال) حقيقة الشيء: ما به الشيء هو هو كالحيوان الناطق للإنسان، بخلاف مثل الضاحك والكاتب مما يمكن تصوّر الإنسان بدونه تعريفات السيد.

ما حرّره المتأخرون كصاحب البحر والنهر والفيض، والمصنف وجدنا المرحوم وعزمي زاده

قوله: **(كصاحب البحر)** هو العلامة الشيخ زين بن نجيم وتقدمت ترجمته. قوله: **(والنهر)** أي وكصاحب النهر، وهو العلامة الشيخ عمر سراج الدين الشهير بابن نجيم، الفقيه المحقق، الرشيق العبارة الكامل الاطلاع، كان متبحراً في العلوم الشرعية، غوّاصاً على المسائل الغريبة، محققاً إلى الغاية، وجيهاً عند الحكام، معظماً عند الخاص والعام، توفي سنة خمس بعد الألف، ودفن عند شيخه وأخيه الشيخ زين. محبي ملخصاً، وله كتاب «إجابة السائل في اختصار أنفع الوسائل» وغير ذلك. قوله: **(والفيض)** أي وكصاحب الفيض وهو الكركي. قال التميمي في طبقات الحنفية: إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمد بن إسماعيل الكركي الأصل، القاهري المولد والوفاة، لازم التقي الحصني(١) والتقي الشمني(٢)، وحضر دروس الكافيجي(٣)، وأخذ عن ابن الهمام، وترجمه السخاوي(٤) في الضوء بترجمة حافلة، وذكر أنه جمع في الفقه فتاوى في مجلدين، وأن له حاشية على توضيح ابن هشام اهـ. ملخصاً. وتوفي سنة ٩٢٣، وأراد بالفتاوى الفيض المذكور المسمى «فيض المولى الكريم على عبده إبراهيم»، وقد قال في خطبته: وضعت في كتابي هذا ما هو الراجح والمعتمد، ليقطع بصحة ما يوجد فيه أو منه يستمد. قوله: **(والمصنف)** تقدمت ترجمته. قوله: **(وجدّنا المرحوم)** هو الشيخ محمد شارح الوقاية اهـ. ابن عبد الرزاق، ولم أقف له على ترجمة. قوله: **(وعزمي زاده)** هو العلامة مصطفى بن محمد الشهير بعزمي زاده(٥)، أشهر متأخري العلماء بالروم، وأغزرهم مادة في المنطوق والمفهوم، ذو التآليف الشهيرة، منها حاشية

---

(١) أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين: فقيه ورع، نسبته إلى الحصن «من قرى حوران». من تصانيفه تخريج أحاديث الاحياء و «كفاية الأخيار» و «قمع النفوس». توفي بدمشق سنة ٨٢٩. انظر: البدر الطالع ١/ ١٠٩، الضوء اللامع ١١/ ٨١، الأعلام ٢/ ٦٩.

(٢) أحمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي الشمني القسنطيني الأصل، الإسكندري. أبو العباس تقي الدين: محدث مفسر نحوي. ولد بالإسكندرية من كتبه «شرح المغني لابن هشام» و «كمال الدراية في شرح النقاية» و «مزيل الخفا عن ألفاظ الشفا». توفي بالقاهرة سنة ٨٧٢. انظر: البدر الطالع ١/ ١١٩، حوادث الدهور ٣/ ٦٦٨، الأعلام ١/ ٢٣٠.

(٣) محمد بن سليمان بن سعد بن مسعود الرومي الحنفي محيي الدين، أبو عبد الله الكافيجي: من كبار العلماء بالمعقولات، رومي الأصل وعرف بالكافيجي لكثرة اشتغاله بالكافية في النحو. انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر. له تصانيف منها «منازل الأرواح» و «معراج الطبقات» و «نزهة المعرب». توفي سنة ٨٧٩.
انظر: الضوء اللامع ٧/ ٢٥٩، حسن المحاضرة ١/ ٣١٧، الأعلام ٦/ ١٥٠.

(٤) محمد بن عبد الرحمن بن محمد، شمس الدين السخاوي: مؤرخ حجة وعالم بالحديث والتفسير والأدب. أصله من سخا من قرى مصر، صنف زهاء مائتي كتاب منها «شرح ألفية العراقي» و «المعين» و «الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع». توفي بالمدينة سنة ٩٠٢. انظر: إيضاح المكنون ١/ ٢٧، الكواكب السائرة ١/ ٥٣، الأعلام ٦/ ١٩٤.

(٥) مصطفى بن محمد، المعروف بعزمي زاده: قاضي تركي مستعرب، من فقهاء الحنفية، ولي قضاء الشام =

وأخي زاده وسعدي أفندي والزيلعي والأكمل والكمال

على الدرر والغرر، وحاشية على شرح المنار لابن مالك، توفي في حدود سنة أربعين بعد الألف. محبي ملخصاً. قوله: (وأخي زاده) قال المحبي في تاريخه: هو عبد الحليم بن محمد الشهير المعروف بأخي زاده، أحد أفراد الدولة العثمانية وسراة علمائها، كان نسيج وحده في ثقوب الذهن وصحة الإدراك والتضلع من العلوم. وله تآليف كثيرة منها شرح على الهداية، وتعليقات على شرح المفتاح، وجامع الفصولين، والدرر والغرر، والأشباه والنظائر. وتوفي سنة ثلاث عشرة بعد الألف اهـ. ملخصاً. وذكر ابن عبد الرزاق أن الذي في الخزائن أخي جلبي بدل أخي زاده، وهو صاحب حاشية صدر الشريعة المسماة بذخيرة العقبى واسمه يوسف بن جنيد، وهو تلميذ منلا خسرو اهـ. قوله: (وسعدي أفندي) اسمه سعد الله بن عيسى بن أمير خان الشهير بسعدي جلبي مفتي الديار الرومية، له حاشية على تفسير البيضاوي، وحاشية على العناية شرح الهداية، ورسائل وتحريرات معتبرة، ذكره حافظ الشام البدر الغزي العامري في رحلته، وبالغ في الثناء عليه، والتميمي في الطبقات. ونقل عن الشقائق النعمانية أنه توفي سنة ٩٤٥. قوله: (والزيلعي) هو الإمام فخر الدين أبو محمد عثمان بن علي صاحب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، قدم القاهرة سنة ٧٠٥ وأفتى ودرس وصنف وانتفع الناس به كثيراً ونشر الفقه، ومات بها سنة ٧٤٣. قوله: (والأكمل) هو الإمام المحقق الشيخ أكمل الدين محمد بن محمود بن أحمد البابرتي، ولد في بضع عشرة وسبعمائة. وأخذ عن أبي حيان والأصفهاني، وسمع الحديث من الدلاصي وابن عبد الهادي؛ وكان علامة ذا فنون، وافر العقل، قويّ النفس، عظيم الهيبة، أخذ عنه العلامة السيد الشريف والعلامة الفنري، وعرض عليه القضاء فامتنع. له التفسير، وشرح المشارق، وشرح مختصر ابن الحاجب، وشرح عقيدة الطوسي، والعناية شرح الهداية، وشرح السراجية، وشرح ألفية ابن معطي، وشرح المنار، وشرح تلخيص المعاني، والتقرير شرح أصول البزدوي. توفي سنة ٧٨٦ وحضر جنازته السلطان فمن دونه، ودفن بالشيخونية في مصر. قوله: (والكمال) هو الإمام المحقق حيث أطلق محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ثم السكندري كمال الدين بن الهمام. ولد تقريباً سنة ٧٩٠، وتفقه بالسراج قارئ الهداية، وبالقاضي محب الدين بن الشحنة، لم يوجد مثله في التحقيق، وكان يقول: أنا لا أقلد في المعقولات أحداً. وقال البرهان الأبناسي وكأنه من أقرانه: لو طلبت حجج الدين ما كان في بلدنا من يقوم بها غيره. وكان له نصيب وافر مما لأصحاب الأحوال من الكشف والكرامات، وكان تجرد أولاً بالكلية، فقال له أهل الطريق ارجع، فإن للناس حاجة بعلمك،

= ومصر وبروسة وأدرنة. من كتبه العربية: «نتائج الأفكار» و «حاشية على درر الحكام» و «ديوان الإنشاء» و «حاشية على الهداية». توفي سنة ١٠٤٠ انظر: خلاصة الأثر ٤/ ٣٩٠، هدية العارفين ٢/ ٤٤٠، الأعلام ٧/ ٢٤٠.

وابن الكمال مع تحقيقات سنح بها البال، وتلقيتها عن فحول الرجال،

وكان يأتيه الوارد كما يأتي السادة الصوفية لكنه يقلع عنه بسرعة لمخالطته للناس، وشرح الهداية شرحاً لا نظير له سماه فتح القدير، وصل فيه إلى أثناء كتاب الوكالة، وله كتاب التحرير في الأصول الذي لم يؤلف مثله وشرحه تلميذه ابن أمير حاج، وله المسايرة في العقائد، وزاد الفقير في العبادات. توفي بالقاهرة سنة ٨٦١ وحضر جنازته السلطان فمن دونه كما في طبقات التميمي ملخصاً. قوله: **(وابن الكمال)** هو أحمد بن سليمان بن كمال باشا، الإمام العالم العلامة الرحلة الفهامة. كان بارعاً في العلوم، وقلما أن يوجد فن إلا وله فيه مصنف أو مصنفات. دخل إلى القاهرة صحبة السلطان سليم لما أخذها من يد الجراكسة، وشهد له أهلها بالفضل والإتقان، وله تفسير القرآن العزيز، وحواش على الكشاف، وحواش على أوائل البيضاوي، وشرح الهداية لم يكمل، والإصلاح والإيضاح في الفقه، وتغيير التنقيح في الأصول وشرحه، وتغيير السراجية في الفرائض وشرحه، وتغيير المفتاح وشرحه، وحواشي التلويح، وشرح المفتاح، ورسائل كثيرة في فنون عديدة لعلها تزيد على ثلاثمائة رسالة، وتصانيف في الفارسية، وتاريخ آل عثمان بالتركية وغير ذلك، وكان في كثرة التآليف والسرعة بها وسعة الاطلاع في الديار الرومية كالجلال السيوطي في الديار المصرية، وعندي أنه أدقّ نظراً من السيوطي وأحسن فهماً، على أنهما كانا جمال ذلك العصر، ولم يزل مفتياً في دار السلطنة إلى أن توفي سنة ٩٤٠ اهـ. تميمي ملخصاً. قوله: **(مع تحقيقات)** حال من ما حرره: أي مصاحباً ما حرره هؤلاء الأئمة لتحقيقات اهـ.ح. والمراد بها حلّ المعاني العويصة، ودفع الإشكالات الموردة على بعض المسائل أو على بعض العلماء، وتعيين المراد من العبارات المحتملة ونحو ذلك، وإلا فذات الفروع الفقهية لا بد فيها من النقل عن أهلها. قوله: **(سنح بها البال)** في القاموس: سنح لي رأي كمنع سنوحاً وسنحاً وسنحاً: عرّض، وبكذا عرّض ولم يصرح اهـ. فعلى الأول هو من باب القلب مثل: أدخلت القلنسوة في رأسي. والأصل سنحت: أي عرضت بالبال: أي في خاطري وقلبي. وعلى الثاني لا قلب. والمعنى عليه أن قلبي وخاطري عرّض بها ولم يصرح، وهذا ما جرت عليه عادته رحمه الله تعالى من التعريض بالرموز الخفية كما يشير إليه قريباً. قوله: **(وتلقيتها)** أي أخذتها عن أشياخي فحول الرجال: أي الرجال الفحول الفائقين على غيرهم. في القاموس: الفحل: الذكر من كل حيوان، وفحول الشعراء: الغالبون بالهجاء على من هاجاهم اهـ. قال ح: وأورد أن بين الجملتين تنافياً، فإن البال إذا ابتكر هذه التحقيقات جميعها، فكيف يكون متلقياً لها جميعها عن فحول الرجال؟ وقد يجاب بأنه على تقدير مضاف: أي سنح ببعضها البال وتلقيت بعضها عن فحول الرجال اهـ: أي فهو على حد قوله تعالى: ﴿ومن الجبال جدد بيض وحمر﴾. قوله: **(ويأبى الله**

ويأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه، والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه، ومع هذا فمن أتقن كتابي هذا فهو الفقيه الماهر، ومن ظفر بما فيه، فسيقول

العصمة الخ) أبى الشيء يأباه ويأبيه إباء وإباءة بكسرهما: كرهه. قاموس، وهذا اعتذار منه رحمه الله تعالى: أي إن هذا الكتاب وإن كان مشتملاً على ما حرره المتأخرون وعلى التحقيقات المذكورة لكنه غير معصوم: أي غير ممنوع من وقوع الخطأ والسهو فيه، فإن الله تعالى لم يرض، أو لم يقدّر العصمة لكتاب غير كتابه العزيز الذي قال فيه ﴿لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه﴾ فغيره من الكتب قد يقع فيه الخطأ والزلل لأنها من تآليف البشر، والخطأ والزلل من شعارهم.

تنبيه قال الإمام العلامة عبد العزيز البخاري في شرحه على أصول الإمام البزودي ما نصه: روى البويطي عن الشافعي رضي الله عنهما أنه قال له: إني صنفت هذه الكتب فلم آل فيها الصواب، ولا بد أن يوجد فيها ما يخالف كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ. قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُوا فيهِ اختِلافاً كثيراً﴾ [النساء: ٨٢]. فما وجدتم فيها مما يخلف كتاب الله تعالى وسُنَّةَ رسوله ﷺ فإني راجع عنه إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ. قال المزني: قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطإ، فقال الشافعي: هيه، أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه اهـ. قوله: **(قليل خطإ المرء)** أي خطأ المرء القليل، فهو من إضافة الصفة للموصوف، وعبر بالخطإ إشارة إلى أن ذلك واقع لا عن اختيار، فالإثم مرفوع والثواب ثابت ط. قوله: **(في كثير صوابه)** متعلق بمحذوف حال من الخطإ: أي الخطإ القليل كائناً في أثناء الصواب الكثير أو باغتفر، وفي بمعنى مع، أو للتعليل أفاده ط. ولا يخفى ما في الجمع بين قليل وكثير وخطإ وصواب من الطباق. قوله: **(ومع هذا)** أي مع ما حواه من التحريرات والتحقيقات اهـ.ح. قلت: والأولى جعله مرتبطاً بقوله: ويأبى الله أي مع كونه غير محفوظ من الخلل فمن أتقنه كما تقول فلان بخيل ومع ذلك فهو أحسن حالاً من فلان ط. قوله: **(فهو الفقيه)** الجملة خبر من قرنت بالفاء لعموم المبتدإ فأشبه الشرط، والمراد بالفقيه: من يحفظ الفروع الفقهية ويصير له إدراك في الأحكام المتعلقة بنفسه وغيره، وسيأتي الكلام على معنى الفقه لغة واصطلاحاً ط قوله: **(الماهر)** أي الحاذق. قاموس. قوله: **(ومن ظفر)** في القاموس: الظفر بالتحريك: الفوز بالمطلوب ظفره، وظفر به، وعليه. قوله: **(بما فيه)** أي من التحريرات والتحقيقات والفروع الجمة والمسائل المهمة. قوله: **(فسيقول)** أتى بسين التنفيس لأن ذلك يكون عند السؤال، أو المناظرة مع الإخوان غالباً، أو أنها زائدة أفاده ط أو لأنه إنما يكون بعد اطلاعه على غيره من الكتب التي حررها غيره وطوّلها بنقل الأقوال الكثيرة والتعليلات الشهيرة. وخلافيات المذاهب والاستدلالات مع خلوّها من

بملء فيه: «كم ترك الأول للآخر».

ومن حصله فقد حصل له الحظ الوافر، لأنه هو البحر لكن بلا ساحل،

تكثير الفروع والتعويل على المعتمد منها كغالب شروح الهداية وغيرها، فإذا اطلع على ذلك علم أن هذا الشرح هو الدرّة الفريدة الجامع لتلك الأوصاف الحميدة، ولذا أكبّ عليه أهل هذا الزمان في جميع البلدان. قوله: (بملء فيه) الملء بالكسر: اسم ما يأخذه الإناء إذا امتلأ وبهاء هيئة الامتلاء ومصدره ملء. قاموس، وفيه استعارة تصريحية حيث شبه الكلام الصريح الذي يستحسنه قائله ويرتضيه، ولا يتحاشى عن الجهر به بما يملأ الإناء بجامع بلوغ كل إلى النهاية أو مكنية حيث شبه الفم بالإناء، والملء تخييل. وهو كناية عن الإتيان بهذا القول جهراً بلا توقف ولا خوف من تكذيب طاعن، وبين قوله فيه: وفيه الجناس التام. قوله: **(كم ترك الأول للآخر)** مقول القول وكم خبرية للتكثير مفعول ترك، والمراد بالأول والآخر جنس من تقدم في الزمن ومن تأخر، وهذا في معنى ما قاله ابن مالك في خطبة التسهيل: وإذا كانت العلوم منحاً إلهية، ومواهب اختصاصية، فغير مستبعد أن يدخر لبعض المتأخرين، ما عسر على كثير من المتقدمين اهـ.

وأنت ترى كتب المتأخرين تفوق على كتب المتقدمين في الضبط والاختصار وجزالة الألفاظ وجمع المسائل، لأن المتقدمين كان مصرف أذهانهم إلى استنباط المسائل وتقويم الدلائل؛ فالعالم المتأخر يصرف ذهنه إلى تنقيح ما قالوه، وتبيين ما أجملوه، وتقييد ما أطلقوه، وجمع ما فرقوه، واختصار عباراتهم، وبيان ما استقرّ عليه الأمر من اختلافاتهم، فهو كماشطة عروس رباها أهلها حتى صلحت للزواج، تزينها وتعرضها على الأزواج، وعلى كل فالفضل للأوائل كما قال القائل: [بحر الكامل].

كَالبَحْرِ يَسْقِيهِ السَّحابُ وَمَا لَهُ فَضْلٌ عَلَيْهِ لأنه مِنْ مَائِهِ

نعم فضل المتأخرين على أمثالنا من المتعلمين، رحم الله الجميع وشكر سعيهم آمين. قوله: **(الحظ)** أي النصيب، الوافر: الكثير. قوله: **(لأنه)** تعليل للجمل الثلاثة قبله، والضمير يرجع إلى الكتاب ط. قوله: **(هو البحر)** تشبيه بليغ أو استعارة. قوله: **(لكن بلا ساحل)** الساحل ريف البحر وشاطئه مقلوب، لأن الماء سحله وكان القياس مسحولاً. قاموس، وإذا كان لا ساحل له فهو في غاية الاتساع، لأن نهاية البحر ساحله، فهو من تأكيد المدح بما يشبه الذم حيث أثبت صفة مدح واستثنى منها صفة مدح أخرى نحو «أَنَا أَفْصَحُ العَرَبِ بَيْدَ أَنّي مِنْ قُرَيْشٍ»[1] وهو آكد في المدح لما فيه من المدح على المدح والإشعار بأنه لم يجد صفة ذمّ يستثنيها فاضطر إلى استثناء صفة مدح. وله نوع ثان: وهو أن يستثني من

---

(١) ذكره القاضي عياض في الشفا ١/ ١٧٨ والعجلوني في الكشف ١/ ٢٣٢، ٢/ ٨٥٠ وهو في الأسرار المرفوعة ١١٧. وذكره الغزالي في الاحياء وتعقبه العراقي في تخريجه ٢/ ٣٦٤.

ووابل القطر، غير أنه متواصل، بحسن عبارات، ورمز إشارات، وتنقيح معاني، وتحرير مباني، وليس الخبر كالعيان،

صفة ذم منفية عن الشيء صفة مدح، كقوله: [بحر الطويل].

وَلَا عَيْبَ فِيهِمْ غَيرَ أَنَّ سُيُوفَهُمْ بِهِنَّ فُلُولٌ مِنْ قِرَاعِ الكَتَائِبِ

أي في حدهن كسر من مضاربة الجيوش، وهذا الثاني أبلغ كما بين في محله، فافهم. وفيه أيضاً من أنواع البديع نوع من أنواع المبالغة وهو الإغراق، حيث وصف البحر بما هو ممكن عقلاً ممتنع عادة. قوله: **(ووابل القطر)** الوابل: الكثير، وهو من إضافة الصفة للموصوف: أي القطر الوابل ط. قوله: **(غير أنه متواصل)** أي تواصلاً نافعاً غير مفسد بقرينة المقام وإلا كان ذماً، وهذا أيضاً من تأكيد المدح بما يشبه الذم. قوله: **(بحسن عبارات)** الباء للتعليل مثل - فبظلم - أو للمصاحبة مثل - اهبط بسلام - أو للملابسة وهي متعلقة بالبحر لأنه في معنى المشتق: أي الواسع مثل حاتم في قومه، ومثل قول الشاعر:

أسد عليّ وفي الحروب نعامة

لتأوله بكريم وجريء أو بمحذوف حال من الضمير «في» لأنه أو من كتابي. قوله: **(ورمز إشارات)** هما بمعنى واحد: وهو الإيماء بالعين أو اليد أو نحوهما كما في القاموس، فكأنه أراد ألطف أنواع الإيماء وأخفاها كما سيصرح به بعد قوله معتمداً في دفع الإيراد ألطف الإشارة. قوله: **(وتنقيح معاني)** أي تهذيبها وتنقيتها، ويحتمل أنه من إضافة الصفة إلى الموصوف، ومثله قوله: وتحرير مباني. وفي القاموس: تحرير الكتاب وغيره: تقويمه اهـ. ومباني الكلمات: ما تبنى عليه من الحروف، والمراد بها الألفاظ والعبارات، من إطلاق الجزء على الكل، وفي قوله المعاني والمباني مراعاة النظير: وهو الجمع بين أمر وما يناسبه، لا بالتضادّ نحو ﴿الشَّمْسُ وَالقَمَرُ بِحُسْبانٍ﴾ [الرحمن: ٥]. ثم الموجود في النسخ رسمها بالياء مع أن القياس حذفها، والوقف على النون ساكنة مثل - فاقض ما أنت قاض -. قوله: **(وليس الخبر كالعيان)** بكسر العين: المعاينة والمشاهدة، وهذه علة المحذوف: أي أن ما قلته خبر يحتمل الصدق والكذب، وبعد اطلاعك على التأليف المذكور تعاين ما ذكرته لك وتتحققه بالمشاهدة، لأن الخبر ليس كالعيان. أفاده ط. وفي هذا الكلام اقتباس مما رواه أحمد والطبراني وغيرهما من قوله ﷺ: «لَيْسَ الخَبَرُ كَالمُعايَنَة»[1] وهو من جوامع كلمه ﷺ كما في المواهب اللدنية، وتضمين لقول الشاعر: [بحر البسيط].

يَا ابْنَ الكِرامِ أَلَا تَدْنُو فَتُبْصِرَ مَا قَدْ حَدَّثُوكَ فَمَا رَاءٍ كَمَنْ سَمِعَا

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/ ٢٧١ وابن حبان كما في المورد (٢٠٨٧) والخطيب في التاريخ ٣/ ٣٦٠، ٦/ ٥٦، ٨/ ١٢ وانظر مجمع الزوائد ١/ ١٥٣.

وستقرّ به بعد التأمل العينان، فخذ ما نظرت من حسن روضه الأسمى، ودع ما سمعت عن الحسن وسلمى: [البسيط].

خُذْ مَا نَظَرْتَ وَدَعْ شَيْئاً سَمِعْتَ بِهِ ... فِي طَلْعَةِ الشَّمْسِ مَا يُغْنِيكَ عَنْ زُحَلِ

هذا، وقد أضحت

قوله: (وستقرّ) القرّ: بالضم البرد، وعينه تقرّ بالكسر والفتح قرة وتضم، وقروراً: بردت وانقطع بكاؤها، أو رأت ما كانت متشوقة إليه. قاموس، وكأنه وصف العين بالبرودة، لما قالوا من أن دمعة السرور باردة ودمعة الحزن حارة. قوله: (بعد التأمل) أي التفكر فيه والتدبر في معانيه ط. قوله: (فخذ) الفاء فصيحة: أي إذا كان كما وصفته لك أو إذا تأملته وقرّت به عيناك فخذ الخ. ثم اعلم أنه من هنا إلى قوله: «كيف لا وقد يسر الله ابتداء تبييض الخ» ساقط من كثير من النسخ، وكأنه من إلحاقات الشارح، فما نقل من نسخته قبل الإلحاق خلا عن هذه الزيادة، والله تعالى أعلم. قوله: (من حسن روضه) الحسن: الجمال، جمعه محاسن على غير قياس. قاموس، فهو اسم جامد لا صفة، فالإضافة فيه لامية فافهم؛ والأسمى أفعل تفضيل من السمو: أي الأعلى من غيره. قال ط: وفي الكلام استعارة، شبه عبارته الحسنة بالروض بجامع النفاسة وتعلق النفوس بكل، والقرينة إضافة الروض إلى الضمير. قوله: (عن الحسن) الظاهر أنه بضم الحاء، فالمعنى: دع الحسن الصوري المحسوس وانظر إلى حسن روض هذا الشرح الأعلى قدراً اهـ ح. قوله: (وسلمى) امرأة من معشوقات العرب المشهورات كليلى ولبنى وسعدى وبثينة ومية وعزّة، وليس المراد بها المعنى العلمي، وإنما المراد الوصفي لاشتهارها بالحسن كاشتهار حاتم بالكرم، فيقال فلان حاتم بمعنى كريم، فالمراد: دع الجمال والجميل. قوله: (في طلعة) خبر مقدم، وما يغنيك مبتدأ مؤخر؛ والمعنى: أن طلعة الشمس: أي طلوعها يكفيك عن نور الكوكب المسمى بزحل نزل كتابه منزلة الشمس بجامع الاهتداء بكل، ونزل غيره منزلة زحل، ولا شك أن نور الشمس والاهتداء به لا يكون لغيرها من الكواكب، وزحل أحد الكواكب السيارة التي هي السبع، جمعها الشاعر على ترتيب السمٰوات، كل كوكب في سماء بقوله: [بحر الكامل].

زُحَلٌ شَرى مِرِّيخَهُ مِنْ شَمْسِهِ ... فَتَزَاهَرَتْ لِعُطَارِدَ الأَقْمَارُ

قوله: (هذا) أي خذ هذا الذي ذكرته، وأراد به الانتقال عن وصف الكتاب إلى التنبيه على عدم الاغترار بما يشنع به حساد الزمان المغيرون في وجوه الحسان: [بحر الكامل].

كَضَرائِرِ الحَسْناءِ قُلْنَ لِوَجْهِهَا ... حَسَداً وَلُؤْماً إنه لَدَمِيمُ

أعراض المصنفين أغراض سهام ألسنة الحساد، ونفائس تصانيفهم معرضة بأيديهم تنتهب فوائدها ثم ترميها بالكساد: [الطويل].

أَخَا العِلْمِ لَا تَعْجَلْ بِعَيْبِ مُصَنِّفٍ وَلَمْ تَتَيَقَّنْ زَلَّةً مِنْهُ تُعْرَفُ

فَكَمْ أَفْسَدَ الرَّاوِي كَلَاماً بِعَقْلِهِ وَكَمْ حَرَّفَ الأَقْوَالَ قَوْمٌ وَصَحَّفُوا

قوله: **(أعراض)** جمع عرض بكسر العين: محل المدح والذم ط. قوله: **(أغراض)** أي كالأغراض خبر أضحى، فهو تشبيه بليغ. والأغراض: جمع غرض، وهو الهدف الذي يرمى بالسهام، فكما أن الغرض يرمى بالسهام، كذلك أعراض المصنفين ترمى بالقول الكاذب، وشاع استعمال الرمي في نسبة القبائح، كما قال تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ وبين الأعراض والأغراض الجناس المضارع ط، وفي تشبيه الكلام القبيح بالسهام استعارة تصريحية والقرينة إضافتها إلى الألسنة، والجامع حصول الضرر بكل، ويحتمل أن يكون من إضافة المشبه به إلى المشبه: أي الألسنة التي هي كالسهام، لكن تشبيه الكلام بالسهام أظهر من تشبيه الألسنة بها تأمل. قوله: **(ونفائس تصانيفهم الخ)** النفائس جمع نفيسة؛ يقال: شيء نفيس أي يتنافس فيه ويرغب، وهو من إضافة الصفة إلى الموصوف مرفوع بالعطف على اسم أضحى أو على الابتدائية، والواو للاستئناف أو للحال، ومعرّضة بتشديد الراء منصوب على أنه خبر أضحى، أو مرفوع على أنه خبر المبتدإ، وبأيديهم متعلق به: أي منصوبة بأيديهم، من قولهم: جعلت الشيء عرضة له: أي نصبته، أو بفتح الراء مخففة من أعرض بمعنى أظهر: أي مظهرة في أيديهم، والضمير للحساد، وجملة تنتهب: أي الحساد بالبناء للمعلوم حالية أو خبر بعد خبر، أو هي الخبر ومعرضة حال، ورميها بالكساد كناية عن هجرها أو ذمها. والمعنى: أن الحساد لا يستغنون عنها، بل ينتهبون فوائدها وينتفعون بها ثم يذمونها ويقولون إنها سلعة كاسدة. قوله: **(أخا العلم)** منادى على حذف أداة النداء، والأخ: من النسب والصديق والصاحب كما في القاموس، والمراد الأخير. قوله: **(بعيب)** مصدر مضاف إلى مفعوله، وإن جعل العيب اسماً لما يوجب الذم فهو على تقدير المضاف: أي بذكر عيب ط. قوله: **(مصنف)** بكسر النون أو بفتحها. قوله: **(ولم تتيقن)** جملة حالية ط. قوله: **(منه)** متعلق بمحذوف صفة لزلة، وجملة تعرف صفة ثانية أو حال، أو منه متعلق بتعرف، والجملة صفة لزلة. قوله: **(فكم)** خبرية للتكثير في محل رفع مبتدأ، والجملة بعدها خبر كما هو القاعدة فيما إذا وليها فعل متعدّ أخذ مفعوله، فافهم. قوله: **(بعقله)** الباء للآلة: أي أن عقله هو الآلة في الإفساد ط. قوله: **(وكم حرف)** التحريف: التغيير، والتصحيف: الخطأ

وَكَمْ نَاسِخٍ أَضْحَى لِمَعْنًى مُغَيِّراً وَجَاءَ بِشَيْءٍ لَمْ يُرِدْهُ الْمُصَنِّفُ

وما كان قصدي من هذا أن يدرج ذكري بين المحررين، من المصنفين والمؤلفين، بل القصد رياض

في الصحيفة. قاموس، لكن في شرح ألفية العراقي(١) للقاضي زكريا(٢): التحريف: الخطأ في الحروف بالشكل، والتصحيف: الخطأ فيها بالنقط، واللحن: الخطأ في الإعراب اهـ.

وفي تعريفات السيد(٣): تجنيس التحريف هو أن يكون الاختلاف في الهيئة كبرد وبرد، وتجنيس التصحيف أن يكون الفارق نقطة كأنقى وألقى اهـ. قوله: **(أضحى لمعنى مغيراً)** اللام في «المعنى» زائدة للتقوية لتقدم المفعول على عامله، مع أن العامل محمول على الفعل فضعف عن المعمول، وتغيير الناسخ المعنى بسبب تغييره الألفاظ، وجملة وجاء الخ مؤكدة، وهذا معنى ما يقال: الناسخ عدوّ المؤلف. قوله: **(من هذا)** أي التأليف. قوله: **(أن يدرج)** أي يجري. وفي القاموس: درجت الريح بالحصى: أي جرت عليه جرياً شديداً. قوله: **(من المصنفين والمؤلفين)** التأليف: جعل الأشياء الكثيرة بحيث يطلق عليها اسم الواحد، سواء كان لبعضها نسبة إلى بعض بالتقدّم والتأخر أو لا، وعليه فيكون التأليف أعم من الترتيب اهـ. تعريفات السيد. قيل وأعم من التصنيف لأنه مطلق الضم، والتصنيف جعل كل صنف على حدة. وقيل المؤلف من يجمع كلام غيره، والمصنف من يجمع مبتكرات أفكاره، وهو معنى ما قيل: واضع العلم أولى باسم المصنف من المؤلف. قوله: **(رياض)** في القاموس: راض المهر رياضاً ورياضة: ذلّله اهـ. ومنه قولهم مسائل الرياضة. قال الشنشوري(٤): أي التي تروض الفكر وتذلله لما فيها من التمرين على العمل. قوله:

---

(١) عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم، محدث الديار المصرية، ذو التصانيف المفيدة، زين الدين أبو الفضل العراقي الأصل، الكردي. ولد سنة ٧٢٥، حفظ التنبيه، وسمع كثيراً، وولع بتخريج أحاديث الإحياء، ورافقه الزيلعي الحنفي، وكان مفرط الذكاء، أكثر الرحلة والسماع، أخذ عنه الهيثمي وغيره كابن حجر وبرهان الدين الحلبي، صنف ألفية الحديث وعمل نكتاً على ابن الصلاح، وشرع في تكملة شرح الترمذي تذييلاً على ابن سيد الناس. ت ٨٠٦.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٤/ ٢٩، الضوء اللامع ٤/ ١٧١، أنباء الغمر ٥/ ١٧٠.

(٢) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي أبو يحيى: شيخ الإسلام قاضٍ مفسر. من حفاظ الحديث، نشأ فقيراً معدماً له تصانيف كثيرة منها «فتح الرحمن» و «شرح ألفية العراقي» و «شرح شذور الذهب». توفي سنة ٩٢٦. انظر: الكواكب السائرة ١/ ١٩٦، النور السافر ١٢٠، الأعلام ٣/ ٤٦.

(٣) علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني: فيلسوف - من كبار العلماء بالعربية - من مصنفاته «التعريفات» و «مقاليد العلوم» و «مراتب الموجودات» و «حاشية على الكشاف». توفي بشيراز سنة ٨١٦.

انظر: الفوائد البهية ١٢٥، الضوء اللامع ٥/ ٣٢٨، الأعلام ٥/ ٧.

(٤) عبد الله بن محمد بن عبد الله بن علي العجمي الشنشوري: فرضي، من فقهاء الشافعية. كان خطيب الجامع الأزهر. من كتبه «بغية الراغب» و «فتح القريب المجيب» و «الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية» توفي في سنة ٩٩٩. انظر: المكتبة الأزهرية ٢/ ٧٠٦، الأعلام ٤/ ١٢٨.

القريحة وحفظ الفروع الصحيحة، مع رجاء الغفران، ودعاء الإخوان، وما عليّ من إعراض الحاسدين عنه حال حياتي فسيتلقونه بالقبول إن شاء الله تعالى بعد وفاتي، كما قيل: [السريع].

تَرَى الفَتَى يُنْكِرُ فَضْلَ الفَتَى لُؤْماً وَخُبْثاً فَإِذَا مَا ذَهَبْ

لَجَّ بِهِ الحِرْصُ عَلَى نُكْتَةٍ يَكْتُبُهَا عَنْهُ بِمَاءِ الذَّهَبْ

فهاك مؤلفاً مهذباً لمهمات هذا الفن، مظهراً لدقائق استعملت الفكر فيها إذا ما الليل جن،

(القريحة) في الصحاح: القريحة أول ما يستنبط من البئر، ومنه قولهم: لفلان قريحة جيدة: يراد استنباط العلم بجودة الطبع اهـ. والمراد بها هنا آلة الاستنباط: وهي الذهن. قوله: **(ودعاء)** عطف على الغفران. قوله: **(وما علي)** ما نافية، وعلي خبر مبتدإ محذوف: أي وما علي بأس؛ أو ما استفهامية مبتدأ، وعليّ الخبر. قوله: **(فسيتلقونه بالقبول)** قد حقق المولى رجاه وأعطاه فوق ما تمناه، وهو دليل صدقه وإخلاصه رحمه الله تعالى وجزاه خيراً. قوله: **(ترى الفتى)** رأى علمية، والفتى مفعول أول، وهو في الأصل الشاب، والمراد به هنا مطلق الشخص، وجملة ينكر مفعول ثان، أو بصرية. ولا يرد أن الإنكار مما لا يدرك بالبصر لأنه قد تدرك أماراته، على أنه إذا جعلت بصرية فجملة ينكر حال لا مفعول لها حتى يرد ذلك، فافهم. قوله: **(لؤماً)** مهموز العين مفعول لأجله. قوله: **(ما ذهب)** أي مات، والقاعدة أن ما بعد «إذا» زائدة. قوله: **(لجّ)** بالجيم، من اللجاج: وهو الخصومة كما في القاموس اهـ ح، وضمنه معنى اشتدّ فعداه بالباء ط. قوله: **(الحرص)** طلب الشيء باجتهاد في إصابته تعريفات السيد. قوله: **(على نكتة)** متعلق بالحرص. والنكتة: هي مسألة لطيفة أخرجت بدقة نظر وإمعان فكر، من نكت رمحه بأرض: إذا أثر فيها، وسميت المسألة الدقيقة نكتة لتأثر الخواطر في استنباطها. سيد. قوله: **(يكتبها)** حال من الضمير المجرور أو صفة لنكتة: أي يريد كتابتها. قوله: **(فهناك)** اسم فعل بمعنى خذ. قوله: **(مهذباً)** بالكسر بصيغة اسم الفاعل بقرينة قوله «مظهراً»، أو هو أولى من الفتح لأنه أقل تكلفاً، والتهذيب: التنقية والإصلاح، وقوله لمهمات مفعوله، واللام للتقوية، وهو جمع مهمة: ما يهتم بتحصيله. قوله: **(استعملت)** أي أعملت، فالسين والتاء زائدتان، عبر بهما إشارة إلى الاعتناء والاجتهاد ط. قوله: **(فيها)** أي في تحريرها ط. قوله: **(جنّ)** أي ستر الأشياء بظلمته، والمادة تدل على الاستتار كالجن والجنان والجنين والجنة، وإنما خص الليل لكونه محل الأفكار غالباً، وفيه يزكو الفهم لقلة الحركة فيه. وعادة العلماء يتلذذون بالسهر في التحرير للمسائل كما قال التاج السبكي رحمه الله: [بحر الكامل].

متحرياً أرجح الأقوال وأوجز العبارة، معتمداً في دفع الإيراد ألطف الإشارة، فربما خالفت في حكم أو دليل، فحسبه من لا اطلاع له ولا فهم عدولاً عن السبيل، وربما غيرت تبعاً لما شرح عليه المصنف كلمة أو حرفاً، وما درى أن ذلك لنكتة تدقّ عن نظره وتخفى.

وقد أنشدني شيخي الحبر السامي والبحر الطامي، واحد زمانه وحسنة أوانه، شيخ الإسلام الشيخ خير الدين الرملي أطال الله بقاءه: [الخفيف].

سَهَري لِتَنْقيحِ العُلُومِ أَلَذُّ لِي ... مِنْ وَصْلِ غانِيَةٍ وَطيبِ عِناقِ

وَتَمايُلي طَرَباً لِحَلِّ عَويصةٍ ... في الذِّهْنِ أَبْلَغُ مِنْ مُدامَةِ ساقي

وَصَريرُ أَقْلامي عَلى صَفَحاتِها ... أَشْهى مِنَ الدَّوْكاءِ والعُشّاقِ

وَأَلَذُّ مِنْ نَقْرِ الفَتاةِ لِدُفِّها ... نَقْري لأُلْقي الرَّمْلَ عَنْ أَوْراقي

قوله: **(متحرياً)** حال من فاعل استعملت، والتحري: طلب أحرى الأمرين وأولاهما. سيد. قوله: **(أرجح الأقوال)** الإضافة على معنى «من» وهذا باعتبار غالب ما وقع له، وإلا فقد يذكر قولين مصححين أو يذكر الصحيح دون الأصح ط. قوله: **(وأوجز العبارة)** أي أخصرها: والإضافة على معنى من ط. قوله: **(معتمداً)** حال أيضاً مترادفة أو متداخلة: أي معولاً ط. قوله: **(الإيراد)** أي الاعتراض. قوله: **(ألطف الإشارة)** كأن يذكر في الكلام مضافاً أو قيداً، أو نحو ذلك مما يدفع به الإيراد، ولا يظهر ذلك إلا لمن اطلع على كلام المورد، فإذا رأى ما ذكره الشارح علم أنه أشار به إلى دفع ذلك، وربما صرح بما يشير إليه أيضاً. قوله: **(في حكم)** بأن يذكر إباحة ما ذكر غيره كراهته مثلاً. قوله: **(أو دليل)** بأن يكون دليل فيه كلام فيذكر غيره سالماً، وهذا كله غير ما يصرّح به وينبه عليه، كقوله ما ذكره فلان خطأ ونحو ذلك. قوله: **(فحسبه)** أي ظن ما خالفت فيه غيري. قوله: **(من لا اطلاع له)** أي على ما اطلعت عليه ولا فهم له بما قصدته. قوله: **(عدولاً)** أي ميلاً عن السبيل، أي الطريق الواضح. قوله: **(تبعاً لما شرح عليه المصنف)** فإن المصنف لما شرح متنه غير منه بعض ألفاظه منبهاً على التغيير، فبقيت نسخ المتن المجرد مخالفة لنسخة المتن المشروح، فتابعه الشارح فيما غيره؛ وربما غير ما لم يغيره المصنف قوله: **(وما درى)** معطوف على محذوف: أي فاعترض وما درى، أفاده ط. قوله: **(وقد أنشدني)** أنشد الشعر: قرأه. قاموس، والمراد: أسمعني هذا الشعر. قوله: **(الحبر)** بالكسر ويفتح: العالم أو الصالح. قاموس. قوله: **(السامي)** أي العالي القدر. قوله: **(الطامي)** أي الملآن. قاموس. قوله: **(واحد زمانه)** أي المنفرد في زمانه بالصفات. قوله: **(وحسنة أوانه)** أي الذي أحسن الله تعالى به على الخلق في أوانه: أي زمانه، أفاده ط. أو الذي يعدّ حسنة لزمانه الكثير الإساءة على أبنائه. قوله: **(الشيخ خير الدين)** الظاهر أنه اسمه العلمي، إذ ترجمه جماعة ولم

قُلْ لِمَنْ لَمْ يَرَ المُعَاصِرَ شَيْئاً ... وَيَرَى لِلأَوَائِلِ التَّقْدِيمَا
إِنَّ ذَاكَ القَدِيمَ كَانَ حَدِيثاً ... وَسَيَبْقَى هَذَا الحَدِيثُ قَدِيمَا

يذكروا غيره، منهم الأمير المحبي. قال خير الدين بن أحمد بن نور الدين علي بن زين الدين بن عبد الوهاب الأيوبي نسبة إلى بعض أجداده العليمي، بالضم نسبة إلى سيدي علي بن عليم الولي المشهور، الفاروقي نسبة إلى الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، الرملي الإمام المفسر المحدّث الفقيه اللغوي الصوفي النحوي البياني العروضي المنطقي المعمر، شيخ الحنفية في عصره وصاحب الفتاوى السائرة وغيرها من التآليف النافعة في الفقه، منها: حواشيه على المنح، وعلى شرح الكنز للعيني، وعلى الأشباه والنظائر، وعلى البحر الرائق، وعلى الزيلعي، وعلى جامع الفصولين، ورسائل، وديوان شعر مرتب على حروف المعجم. ولد سنة ٩٩٣ وتوفي ببلده الرملة سنة ١٠٨١، وأطال في ذكر مناقبه وأحواله وبيان مشايخه وتلامذته فليراجع. قوله: **(أطال الله بقاءه)** أي وجوده، والمراد الدعاء بالبركة في عمره، لأن الأجل محتوم، وذكر ط عن الشرعة وشرحها ما يفيد كراهة الدعاء بذلك.

أقول: يرد عليه أنه عليه الصلاة والسلام دعا لخادمه أنس رضي الله تعالى عنه بدعوات منها: «وَأَطِلْ عُمُرَهُ» ومذهب أهل السنة أن الدعاء ينفع وإن كان كل شيء بقدر. واستفيد من كلام الشارح أنه ألف كتابه هذا في حياة شيخه المذكور، وهو كذلك، فإنه سيذكر آخر الكتاب أنه فرغ من تأليفه سنة ١٠٧١، فيكون قد فرغ من تأليفه قبل موت شيخه المذكور بعشر سنين. قوله: **(إن هذا الحديث الخ**[1]**)** فيه من أنواع البديع المذهب الكلامي، وهو إيراد حجة للمطلوب على طريقة أهل الكلام نحو ﴿لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا﴾ وبيانه أن تفضيل المرء بأوصافه لا بتقدمه؛ لأن كل متقدم قد كان حادثاً، ولم يزد بتقدمه عما كان عليه وقت حدوثه، وهذا المعاصر سيمضي عليه زمان يصير فيه قديماً فإذا فضّلتم ذلك المتقدم بأوصافه لزمكم تفضيل ذلك المعاصر الذي سيبقى قديماً بأوصافه أيضاً، وهذا معنى قول الإمام المبرد: ليس لقدم العهد يفضل القائل[2] ولا لحداثته يهضم المصيب، ولكن يعطى كل ما يستحق اهـ. قال الدماميني في شرح التسهيل بعد نقله كلام المبرد: وكثير من الناس من تحرّى هذه البلية الشنعاء، فتراهم إذا سمعوا شيئاً من النكت الحسنة غير معزوّ إلى معين استحسنوه بناء على أنه للمتقدمين، فإذا علموا أنه لبعض أبناء عصرهم نكصوا على الأعقاب واستقبحوه، أو ادّعوا أن صدور ذلك عن عصري مستبعد،

(١) في ط (قول الحاشية إن هذا الحديث) كذا بخط المحشي والموافق للشارح أن يقول: إن ذاك القديم كما في الرواية في البيت.

(٢) في ط (قوله القائل) هو بالفاء: أي ضعيف الرأي، وقوله (ولا لحداثته إلخ) لفظ المبرد على ما نقله صاحب القاموس في الخطبة عنه: ولا لحداثته يهتضم المصيب قاله نصر الجويني.

على أن المقصود والمراد، ما أنشدنيه شيخي رأس المحققين النقاد، محمد أفندي المحاسني، وقد أجاد:

لِكُلِّ بَنِي الدُّنْيَا مُرَادٌ وَمَقْصِدٌ ... وإنَّ مُرَادِي صِحَّةٌ وَفَرَاغُ

لأَبْلُغَ فِي عِلْمِ الشَّرِيعَةِ مَبْلَغاً ... يَكُونُ بِهِ لِي فِي الجِنَانِ بَلاَغُ

فَفِي مِثْلِ هَذَا فَلْيَتَافَس ....

وما الحامل لهم على ذلك إلا حسد ذميم وبغي مرتعه وخيم أو ملخصاً. قوله: **(على أن الخ)** بمنزلة الاستدراك على ما يتوهم من قوله: فهاك الخ، من أن المراد مدح نفسه وتأليفه، وأن المقصود بالشهرة التأليف ط. قوله: **(شيخي)** في بعض النسخ زيادة: «أبو بركتي ووليّ نعمتي» قال ط: البركة اتساع الخير، ووليّ فعيل بمعنى فاعل: أي متولي نعمتي، والمراد بالنعمة: نعمة العلم التي هي من أعظم النعم اهـ. قوله: **(محمد أفندي)** قال المحبي في تاريخه: هو ابن تاج الدين بن أحمد المحاسني الدمشقي الخطيب بجامع دمشق، أشهر آل بيت محاسن وأفضلهم، كان فاضلاً كاملاً أديباً لبيباً، لطيف الشكل وجيهاً، جامعاً لمحاسن الأخلاق، حسن الصوت ولي خطابة جامع السلطان سليم بصالحية دمشق، ثم صار إماماً بجامع بني أمية وخطيباً فيه، وقرأ فيه صحيح مسلم، وكتب عليه بعض تعاليق. وولي درس الحديث تحت قبة النسر من الجامع المذكور، وكان فصيح العبارة، وانتفع به خلق من علماء دمشق، منهم شيخنا العلامة المحقق الشيخ علاء الدين الحصكفي مفتي الشام، وله شعر حسن وتحريرات تدل على علمه. ولد سنة ١٠١٣ وتوفي سنة ١٠٧٢، ورثاه شيخنا العلامة المحقق الشيخ عبد الغني النابلسي بقصيدة جيدة إلى الغاية مطلعها قوله: [بحر الطويل].

لِيَهْنِ رَعاعُ النَّاسِ وَلْيَفْرَحِ الجَهْلُ ... فَبَعْدَكَ لاَ يَرْجُو البَقَا مَنْ لَهُ عَقْلُ

أَيَا جَنَّةً قَرَّتْ عُيُونُ أُولِي النُّهَى ... بِهَا زَمَناً حَتَّى تَدَارَكَهَا المَحْلُ

اهـ. ملخصاً. قوله: **(لكل بني الدنيا)** أي لكل واحد من الناس الموجودين فيها، وسموا أبناءها لأنهم منها مادة وغذاء، وبها انتفاعهم، وفيها تربيتهم، وهي اسم لما قبل الآخرة لدنوّها وقربها. ويحتمل أن يراد بأبنائها: الطالبون لها المنهمكون فيها. قوله: **(صحة)** أي في الجسد، وفراغ مما يشغل عن الآخرة. قوله: **(لأبلغ)** علة لقوله «وإن مرادي الخ». قوله: **(مبلغاً)** مصدر ميمي منصوب على المفعولية المطلقة. قوله: **(في الجنان بلاغ)** أي إيصال من الله تعالى إلى المراتب العالية فيها، وهو اسم مصدر. وقال في القاموس: البلاغ كسحاب الكفاية، والاسم منه الإبلاغ والتبليغ وهما الإيصال اهـ. قوله: **(ففي مثل هذا)** أي هذا المراد المذكور، والفاء للسببية مفيدة للتعليل، والجار والمجرور متعلق بينافس. قوله: **(فلينافس)** أي يرغب، والفاء زائدة مؤكدة للأولى، مثلها في قول

. . . . أُولُو النُّهى وَحَسْبِي مِنَ الدُّنْيَا الغُرُور بَلاَغُ
فَمَا الفَوز إلَّا في نَعِيمٍ مُؤَبَّدٍ بِهِ العَيْشُ رَغْدٌ والشَّرَابُ يُسَاغُ
الطويل

الشاعر:

وَإِذَا هَلَكْتُ فَعِنْدَ ذَلِكَ فَاجْزَعِي

قوله: (أولو النهى) أي أصحاب العقول، وأما غيرهم فمنافستهم في الدنيا. قوله: (وحسبي) مبتدأ: أي كافيّ ط. قوله: (الغرور) فعول يستوي فيه المذكر والمؤنث: أي الغارّة اهـ. ط. قوله: (بلاغ) أي مقدار الكفاية وهو خبر المبتدإ، وبينه وبين بلاغ الأول الجناس التام الخطي اللفظي، أفاده ط. قوله: (فما الفوز) أي النجاة والظفر بالخير. قاموس، والفاء للسببية عاطفة على جملة يناقس مفيدة للتعليل. قوله: (إلا في نعيم الخ) في بمعنى الباء مثلها في قول الشاعر: [بحر الطويل]

وَيَرْكَبُ يَوْمَ الرَّوعِ مِنَّا فَوَارِسٌ بَصيرونَ فِي طَعْنِ الأَبَاهِرِ والكُلَى

لأن فاز يتعدى بالباء أو في للظرفية، والمراد بالنعيم محله: وهو الجنة، من إطلاق اسم الحال وإرادة المحل، مثل ـ ففي رحمة الله هم فيها خالدون ـ وعلى كل فالفوز مبتدأ والجار والمجرور في محل الخبر، والتقدير: ما الفوز حاصل بشيء إلا بنعيم، أو ما الفوز حاصل في محل إلا في محل نعيم، أو الخبر محذوف والجار والمجرور متعلق بالفوز: أي فما الفوز معتبر إلا بنعيم، والباء في به للسببية على الأول، أعني جعل «في» بمعنى الباء، وللظرفية على الثاني مثل ﴿ولقد نصركم الله ببدر﴾ و ﴿نجيناهم بسحر﴾. قوله: (العيش) أي المعيشة التي تعيش بها من المطعم والمشرب وما يكون به الحياة. قاموس. قوله: (رغد) بسكون الغين المعجمة: أي واسع طيب ح عن القاموس. قوله: (يساغ) أي يسهل دخوله في الحلق ح عن القاموس.

مقدمة

حقّ على من حاول علماً أن يتصوره بحده أو رسمه،

قوله: (مقدمة) بالرفع خبر لمبتدإ محذوف: أي هذه مقدمة، أو بالنصب مفعول لفعل محذوف: أي خذ مقدمة، وهي بكسر الدال كما صرح به في الفائق، فهي اسم فاعل من قدم المتعدي: أي مقدمة من فهمها على غيره لما اشتملت عليه من تعريف الفقه لغة واصطلاحاً. وموضوعه واستمداده ومحظوره ومباحه وفضل العلم وتعلمه وترجمة الإمام وغير ذلك؛ وإما من اللازم بمعنى تقدم: أي متقدمة بذاتها على غيرها، ويجوز فتح الدال اسم مفعول من المتعدي: أي قدمها أرباب العقول على غيرها لما اشتملت عليه، وهي في الأصل صفة ثم جعلت اسماً للطائفة المتقدمة من الجيش، ثم نقلت إلى أول كل شيء، ثم جعلت اسماً للألفاظ المخصوصة حقيقة عرفية إن لوحظ أنها فرد من أفراد المفهوم الكلي، أو مجازاً إن لوحظ خصوصها. وهي قسمان: مقدمة العلم، وهي ما يتوقف عليه الشروع في مسائله من المعاني المخصوصة، ومقدمة الكتاب: وهي طائفة من الكلام قدمت أمام المقصود لارتباط له بها وانتفاع بها فيه، وتمام تحقيق ذلك في **المطوّل وحواشيه**. **قوله: (حق)** أي واجب صناعة ليكون شروعه على بصيرة صوناً لسعيه عن العبث. قوله: **(على من حاول)** أي رام علماً: أي علم كان من العلوم الشرعية وغيرها.

فالشرعية: علم التفسير والحديث والفقه والتوحيد. وغير الشرعية ثلاثة أقسام: أدبية، وهي اثنا عشر كما في شيخي زاده. وعدها بعضهم أربعة عشر: اللغة، والاشتقاق، والتصريف، والنحو، والمعاني، والبيان، والبديع، والعروض، والقوافي، وقريض الشعر، وإنشاء النثر، والكتابة، والقراءات، والمحاضرات ومنه التاريخ. ورياضية، وهي عشرة: التصوف، والهندسة، والهيئة، والعلم التعليمي، والحساب، والجبر، والموسيقى، والسياسة، والأخلاق، وتدبير المنزل. وعقلية: ما عدا ذلك كالمنطق، والجدل، وأصول الفقه، والدين، والعلم الإلٰهي والطبيعي، والطب، والميقات، والفلسفة، والكيمياء، كذا ذكره بعضهم اهـ. ابن عبد الرزاق. قوله: **(أن يتصوّره بحده أو رسمه)** الحد: ما كان بالذاتيات كالحيوان الناطق للإنسان، والرسم: ما كان بالعرضيات كالضاحك له.

واعلم أنهم قد اختلفوا في أسماء العلوم؛ فقيل إنها اسم جنس لدخول أل عليها، وقيل علم جنس واختاره السيد، وقيل علم كالنجم للثريا واختاره ابن الهمام. وهل مسمى

ويعرف موضوعه وغايته واستمداده:

العلم إدراك المسائل أو المسائل نفسها أو الملكة الاستحضارية؟ قال السيد في شرح المفتاح: المعنى الحقيقي للعلم هو الإدراك، ولهذا المعنى متعلق هو المعلوم، وله تابع في الحصول يكون ذلك التابع وسيلة إليه في البقاء وهو الملكة. وقد أطلق العلم على كل منها[1] إما حقيقة عرفية أو اصطلاحية أو مجازاً مشهوراً اهـ.

ثم اعلم أن التعريف: إما حقيقي كتعريف الماهيات الحقيقية، وإما اسمي كتعريف الماهيات الاعتبارية، وهو تبيين أن هذا الاسم لأيّ شيء وضع، وتمامه في التوضيح لصدر الشريعة. وذكر السيد في حواشي شرح الشمسية أن أرباب العربية والأصول يستعملون الحد بمعنى المعرف، وأن اللفظ إذا وضع في اللغة أو الاصطلاح لمفهوم مركب، فما كان داخلاً فيه كان ذاتياً له، وما كان خارجاً عنه كان عرضياً له، فحدود هذه المفهومات ورسومها تسمى حدوداً ورسوماً بحسب الاسم، بخلاف الحقائق فإن حدودها ورسومها بحسب الحقيقة.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن حدّ الفقه كغيره من العلوم حد اسمي لتبيين ما تعقله الواضع ووضع الاسم بإزائه، فلذا جعلوه مقدمة للشروع. وجوّز بعضهم كونه حداً حقيقياً، وعليه فقيل: لا يكون مقدمة لأن الحد الحقيقي بسرد العقل كل المسائل: أي بتصوّر جميع مسائل العلم المحدود، وذلك هو معرفة العلم نفسه لا مقدمة الشروع فيه. وقيل: يجوز أخذ جنس وفصل له بلا حاجة إلى سرد الكل فلا مانع من وقوعه مقدمة، وجعل في التحرير الخلاف لفظياً وتمام تحقيقه فيه، فافهم. قوله: **(ويعرف موضوعه الخ)** اعلم أن مبادئ كل علم عشرة نظمها ابن ذكري في تحصيل المقاصد فقال: [بحر الرجز].

فَأَوَّلُ الأَبْوابِ فِي المَبَادي ... وَتِلْكَ عَشْرَةٌ عَلى المُرادِ

الحَدُّ والمَوْضوعُ ثُمَّ الواضع ... والاسْمُ واسْتِمدَادُ حُكْمُ الشَّارع

تَصَوُّرُ المَسَائِلِ الفَضِيلَهْ ... وَنِسْبَةٌ فَائِدَةٌ جَلِيلَهْ

بين الشارح منها أربعة وبقي ستة.

فواضعه أبو حنيفة رحمه الله تعالى. واسمه الفقه. وحكم الشارع فيه وجوب تحصيل المكلف ما لا بد له منه. ومسائله كل جملة موضوعها فعل المكلف. ومحمولها أحد الأحكام الخمسة، نحو هذا الفعل واجب. وفضيلته كونه أفضل العلوم سوى الكلام والتفسير والحديث وأصول الفقه. ونسبته لصلاح الظاهر كنسبة العقائد والتصوّف لصلاح الباطن،

---

(١) في ط (قوله على كل منها) هكذا بخطه، ولعل صوابه (منهما) بضمير التثنية إذ إطلاقه على الأول حقيقة لغوية كما يفيده صدر العبارة.

فالفقه لغة: العلم بالشيء، ثم خص بعلم الشريعة، وفقه بالكسر فقهاً: علم، وفقه بالضم فقاهة: صار فقيهاً. واصطلاحاً عند الأصوليين: العلم بالأحكام الشرعية

أفاده ح. قوله: **(ثم خص بعلم الشريعة)** نقله في البحر عن ضياء الحلوم. قوله: **(وفقه الخ)** قال في البحر بعد كلام: والحاصل أن الفقه اللغوي مكسور القاف في الماضي، والاصطلاحي مضمومها فيه كما صرح به الكرماني[1]. ونقل العلامة الرملي في حاشيته عليه أنه يقال فقه بكسر القاف: إذا فهم، وبفتحها: إذا سبق غيره إلى الفهم، وبضمها: إذا صار الفقه له سجية. قوله: **(واصطلاحاً)** الاصطلاح لغة: الاتفاق. واصطلاحاً: اتفاق طائفة مخصوصة على إخراج الشيء عن معناه إلى معنى آخر، رملي. قوله: **(العلم بالأحكام الخ)** اعلم أن المحقق ابن الهمام أبدل العلم بالتصديق وهو الإدراك القطعي، سواء كان ضرورياً أو نظرياً، صواباً أو خطأ بناء على أن الفقه كله قطعي.

فالظن بالأحكام الشرعية وكذا الأحكام المظنونة ليسا من الفقه، وبعضهم خصه بالظنية؛ فيخرج عنه ما علم ثبوته قطعاً. وبعضهم جعله شاملاً للقطعي والظني. وقد نص غير واحد من المتأخرين على أنه الحق وعليه عمل السلف، وتمامه في شرح التحرير. فالمراد بالعلم هنا الإدراك الصادق على اليقين والظن كما هو اصطلاح المنطقي.

وعلى الأول فالمراد به المقابل للظن كما هو اصطلاح الأصولي. قال صدر الشريعة في التوضيح: وما قيل إن الفقه ظني فلم أطلق العلم عليه؟ فجوابه أولاً أنه مقطوع به، فإن الجملة التي ذكرنا أنها فقه وهي ما قد ظهر نزول الوحي به وما انعقد الإجماع عليه قطعية.

وثانياً أن العلم يطلق على الظنيات وتمامه فيه فافهم. والأحكام جمع حكم، قيل هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين. ورده صدر الشريعة بأن الحكم المصطلح عليه عند الفقهاء ما ثبت بالخطاب كالوجوب والحرمة مجازاً كالخلق على المخلوق ثم صار حقيقة عرفية. وخرج بها العلم بالذوات والصفات والأفعال، والمراد بالشرعية كما في التوضيح ما لا يدرك لولا خطاب الشارع، سواء كان الخطاب بنفس الحكم أو بنظيره المقيس هو عليه كالمسائل القياسية، فيخرج عنها مثل وجوب الإيمان والأحكام المأخوذة من العقل كالعلم بأن العالم حادث، أو من الحس كالعلم بأن النار محرقة، أو من الوضع والاصطلاح كالعلم بأن الفاعل مرفوع، والمراد بالفرعية المتعلقة بمسائل الفروع؛ فخرج الأصلية ككون الإجماع أو القياس حجة. وأما الاعتقادية ككون الإيمان واجباً فخرج

---

(١) ركن الدين، أبو الفضل الكرماني. شيخ أصحاب الحنفية، ومقدمهم بخراسان. له كتاب «شرح الجامع الكبير» وكتاب «التجريد» وشرحه بكتاب سماه «الإيضاح»، ومولده في شوال سنة ٤٥٧، مات بمرو لعشر بقين من ذي القعدة سنة ٥٤٣. انظر: تاج التراجم (٣٣)، الطبقات السنية (١١٩١)، الفوائد البهية ٩١، ٩٢.

الفرعية المكتسب من أدلتها التفصيلية. وعند الفقهاء: حفظ الفروع، وأقله ثلاث. وعند أهل الحقيقة: الجمع بين العلم والعمل لقول الحسن البصري: إنما الفقيه: المعرض عن الدنيا، الزاهد في الآخرة، البصير بعيوب نفسه.

بالشرعية كما تقدم، فافهم. وقوله عن أدلتها[1] أي ناشئاً عن أدلتها حال من العلم: أي أدلتها الأربعة المخصوصة بها وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس؛ فخرج علم المقلد، فإنه وإن كان قول المجتهد دليلاً له لكنه ليس من تلك الأدلة المخصوصة، وخرج ما لم يحصل بالدليل كعلم الله تعالى وعلم جبريل عليه السلام.

قال في البحر: واختلف في علم النبي ﷺ الحاصل عن اجتهاد، هل يسمى فقهاً؟ والظاهر أنه باعتبار أنه دليل شرعي لا يسمى فقهاً، وباعتبار حصوله عن دليل شرعي يسمى فقهاً اصطلاحاً اهـ.

وأما المعلوم من الدين بالضرورة مثل الصوم والصلاة، فقيل إنه ليس من الفقه، إذ ليس حصوله بطريق الاستدلال وجعله في التوضيح منه، ولعل وجهه أن وصوله إلى حد الضرورة عارض لكونه صار من شعار الدين، فلا ينافي كونه في الأصل ثابتاً بالدليل، إذ ليس هو من الضروريات البديهية التي لا تحتاج إلى نظر واستدلال ككون الكل أعظم من الجزء، نعم يحتاج إلى إخراجه على قول من خص الفقه بالظني، وقوله «التفصيلية» تصريح بلازم كما حققه في التحرير، وغلط من جعله للاحتراز، وفي هذا المقام تحقيقات ذكرتها في [منحة الخالق فيما علقته على البحر الرائق]. قوله: **(وعند الفقهاء الخ)** قال في البحر: فالحاصل أن الفقه في الأصول علم الأحكام من دلائلها كما تقدم، فليس الفقيه إلا المجتهد عندهم، وإطلاقه على المقلد الحافظ للمسائل مجاز. وهو حقيقة في عرف الفقهاء بدليل انصراف الوقت والوصية للفقهاء إليهم. وأقله ثلاثة أحكام كما في المنتقى. وذكر في التحرير أن الشائع إطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقاً: يعني سواء كانت بدلائلها أو لا اهـ. لكن سيذكر في باب الوصية للأقارب أن الفقيه من يدقق النظر في المسائل وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها، حتى قيل: من حفظ ألوفاً من المسائل لم يدخل تحت الوصية اهـ. لكن الظاهر أن هذا حيث لا عرف، وإلا فالعرف الآن هو ما ذكر في التحرير أنه الشائع. وقد صرح الأصوليون بأن الحقيقة تترك بدلالة العادة، وحينئذ فينصرف في كلام الواقف والموصي إلى ما هو المتعارف في زمنه لأنه حقيقة كلامه العرفية فتترك به الحقيقة الأصلية. قوله: **(وعند أهل الحقيقة)** هم الجامعون بين الشريعة والطريقة الموصلة إلى الله تعالى، والحقيقة لبّ الشريعة، وسيأتي تمامه. قوله: **(الزاهد في الآخرة)** كذا في البحر. والذي في

---

(١) في ط (قوله وقوله عن أدلتها) الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا (من أدلتها).

ومو ضوعه: فعل المكلف ثبوتاً أو سلباً، واستمداده من الكتاب والسنة والإجماع

الغزنوية الراغب في الآخرة ابن عبد الرزاق. أقول: ومثله في الإحياء للإمام الغزالي بزيادة حيث قال: سأل فرقد السبخي الحسن عن شيء فأجابه، فقال: إن الفقهاء يخالفونك، فقال الحسن: ثكلتك أمك، وهل رأيت فقيهاً بعينك؟ إنما الفقيه الزاهد في الدنيا الراغب في الآخرة، البصير بدينه المداوم على عبادة ربه، الورع الكافّ عن أعراض المسلمين، العفيف عن أموالهم الناصح لجماعتهم. قوله: **(وموضوعه الخ)** موضوع كل علم ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية، قال في البحر: وأما موضوعه ففعل المكلف من حيث إنه مكلف، لأنه يبحث فيه عما يعرض لفعله من حلّ وحرمة ووجوب وندب، والمراد بالمكلف: البالغ العاقل، ففعل غير المكلف ليس من موضوعه، وضمان المتلفات ونفقة الزوجات إنما المخاطب بها الولي لا الصبيّ والمجنون، كما يخاطب صاحب البهيمة بضمان ما أتلفته حيث فرط في حفظها لتنزيل فعلها في هذه الحالة بمنزلة فعله.

وأما صحة عبادة الصبي كصلاته وصومه المثاب عليها فهي عقلية من باب ربط الأحكام بالأسباب، ولذا لم يكن مخاطباً بها بل ليعتادها فلا يتركها بعد بلوغه إن شاء الله تعالى، وقيدنا بحيثية التكليف لأن فعل المكلف لا من حيث التكليف ليس موضوعه كفعله من حيث إنه مخلوق لله تعالى اهـ. قوله: **(ثبوتاً أو سلباً)** أي من حيث ثبوت التكليف به كالواجب والحرام، أو سلبه كالمندوب والمباح، وقصد بذلك دفع ما قد يقال: إن قيد الحيثية مراعى، فالمراد فعل المكلف من حيث إنه مكلف كما مر. فيردّ عليه أن فعل المكلف المندوب أو المباح من موضوع الفقه أيضاً مع أنه لا تكليف فيه لجواز فعله وتركه. والجواب أنه يبحث عنه في الفقه من حيث سلب التكليف به عن طرفي فعل المكلف.

مَطْلَبٌ: الفَرْقُ بَيْنَ المَصْدَرِ والحَاصِلِ بالمَصْدَرِ

تنبيه: قال في النهر: اعلم أن الفعل يطلق على المعنى الذي هو وصف للفاعل موجود كالهيئة المسماة بالصلاة من القيام والقراءة والركوع والسجود، ونحوها كالهيئة المسماة بالصوم، وهي الإمساك عن المفطرات بياض النهار، وهذا يقال فيه الفعل بالمعنى الحاصل بالمصدر؛ وقد يطلق على نفس إيقاع الفاعل هذا المعنى، ويقال فيه الفعل بالمعنى المصدري: أي الذي هو أحد مدلولي الفعل، ومتعلق التكليف إنما هو الفعل بالمعنى الأول لا الثاني، لأن الفعل بالمعنى الثاني اعتباري لا وجود له في الخارج، إذ لو كان موجوداً لكان له موقع فيكون له إيقاع، وهكذا فيلزم التسلسل المحال، فأحكم هذا فإنه ينفعك في كثير من المحالّ اهـ. قوله: **(واستمداده)** أي مأخذه. قوله: **(من الكتاب الخ)** وأما شريعة من قبلنا فتابعة للكتاب. وأما أقوال الصحابة فتابعة للسنة، وأما تعامل الناس فتابع للإجماع، وأما التحري واستصحاب الحال فتابعان للقياس. بحر. وبيان ما ذكر في

والقياس وغايته الفوز بسعادة الدارين. وأما فضله فكثير شهير، ومنه ما في الخلاصة وغيرها: النظر في كتب أصحابنا من غير سماع أفضل من قيام الليل، وتعلم الفقه أفضل من تعلم باقي القرآن، وجميع الفقه لا بدَّ منه.

وفي الملتقط وغيره عن محمد: لا ينبغي للرجل أن يعرف بالشعر والنحو، لأن آخر أمره إلى المسألة وتعليم الصبيان، ولا بالحساب، لأن آخر أمره إلى مساحة الأرضين، ولا بالتفسير، لأن آخر أمره

كتب الأصول. قوله: **(وغايته)** أي ثمرته المترتبة عليه. قوله: **(بسعادة الدارين)** أي دار الدنيا بنقل نفسه من حضيض الجهل إلى ذروة العلم، وبيان ما للناس وما عليهم لقطع الخصومات ودار الآخرة بالنعم الفاخرة. قوله: **(من غير سماع)** أي من المعلم، وإذا كان النظر والمطالعة وهو دون السماع أفضل من قيام الليل فما بالك بالسماع اهـ. ح.

أقول: وهذا إذا كان مع الفهم لما في فصول العلامي: من له ذهن يفهم الزيادة: أي على ما يكفيه وقدر أن يصلي ليلاً وينظر في العلم نهاراً، فنظره في العلم نهاراً وليلاً أفضل اهـ. قوله: **(أفضل من قيام الليل)** أي بالصلاة ونحوها، وإلا فهو من قيام الليل، وإنما كان أفضل لأنه من فروض الكفاية إن كان زائداً على ما يحتاجه، وإلا فهو فرض عين. قوله: **(وتعلم الفقه الخ)** في البزازية: تعلم بعض القرآن ووجد فراغاً، فالأفضل الاشتغال بالفقه لأن حفظ القرآن فرض كفاية، وتعلم ما لا بد من الفقه فرض عين. قال في الخزانة: وجميع الفقه لا بد منه. قال في المناقب: عمل محمد بن الحسن مائتي ألف مسألة في الحلال والحرام لا بد للناس من حفظها اهـ. وظاهر قوله وجميع الفقه لا بد منه أنه كله فرض عين، لكن المراد أنه لا بد منه لمجموع الناس فلا يكون فرض عين على كل واحد، وإنما يفترض عيناً على كل واحد تعلم ما يحتاجه، لأن تعلم الرجل مسائل الحيض وتعلم الفقير مسائل الزكاة والحج ونحو ذلك فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين، ومثله حفظ ما زاد على ما يكفيه للصلاة؛ نعم قد يقال: تعلم باقي الفقه أفضل من تعلم باقي القرآن لكثرة حاجة العامة إليه في عباداتهم ومعاملاتهم وقلة الفقهاء بالنسبة إلى الحفظة. تأمل. قوله: **(أن يعرف)** أي يشتهر به، وفيه إشارة إلى أن المطلوب أن يعرف من ذلك ما يعينه على المقصود لأن ما عدا الفقه وسيلة إليه فلا ينبغي أن يصرف عمره في غير الأهم، وما أحسن قول ابن الوردي: [بحر الرجز].

وَالعُمْرُ عَنْ تَحْصِيلِ كُلِّ عِلْمِ ... يَقْصُرُ فَابْدأْ مِنْهُ بِالأَهَمّْ

وَذلِكَ الفِقْهُ فَإِنَّ مِنْهُ ... مَا لَا غِنَى فِي كُلِّ حَالٍ عَنْهُ

قوله: **(إلى المسألة)** أي سؤال الناس بأن يمدحهم بشعره فيعطونه دفعاً لشره وخوفاً

التذكير والقصص، بل يكون علمه في الحلال والحرام وما لا بدّ منه من الأحكام، كما قيل: [الوافر].

إِذَا مَا اعْتَزَّ ذُو عِلْمٍ بِعِلْمٍ فَعِلْمُ الفِقْهِ أَوْلَى بِاعْتِزَازِ
فَكَمْ طِيبٍ يَفُوحُ وَلَا كَمِسْكٍ وَكَمْ طَيْرٍ يَطِيرُ وَلَا كَبَازِي

وقد مدحه الله تعالى بتسميته خيراً بقوله تعالى. ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً. وقد فسر الحكمة زمرة أرباب التفسير بعلم الفروع الذي هو علم الفقه؛ ومن هنا قيل: [الطويل].

وَخَيْرُ عُلُومٍ علمُ فِقْهٍ لأَنَّه يَكُونُ إِلَى كُلِّ العُلُومِ تَوَسُّلا
فَإِنَّ فَقِيهاً واحداً مُتَوَرِّعاً ....

من هجوه وهجره، وقوله وتعليم الصبيان: أي تعليمهم النحو، وإنما خصهم لما اشتهر أن النحو علم الصبيان إذ قلما يتعلمه الكبير، وفي كلامه لفّ ونشر مرتب. قوله: **(التذكير)** أي الوعظ. قوله: **(والقصص)** الأنسب أن يكون بفتح القاف ليكون عطفه على التذكير عطف مصدر على مصدر، وإن جاز أن يكون بكسرها جمع قصة اهـ ح. قوله: **(بل يكون علمه)** أي الذي يعرف ويشتهر به. قوله: **(كما قيل)** أي أقول ذلك مماثلاً لما قيل، أو لأجل ما قيل، فالكاف للتشبيه أو للتعليل. قوله: **(باعتزاز)** أي اعتزاز صاحبه به. قوله: **(ولا كمسك)** الواو إما للعطف على مقدّر: أي لا كعنبر ولا كمسك، ونكتة الحذف المبالغة لتذهب النفس كل مذهب ممكن؛ أو للحال بإضمار فعل: أي ولا يفوح كمسك. قوله: **(ولا كباز)** يستعمل بالياء المثناة التحتية بعد الزاي وبدونها كما في القاموس. قوله: **(زمرة)** بالضم: الفوج والجماعة في تفرقة. قاموس. قوله: **(ومن هنا)** أي من أجل ما ذكر هنا من مدح الله تعالى إياه. قوله: **(إلى كل العلوم)** كذا فيما رأيت من النسخ. وكأن نسخة ط إلى كل المعالي حيث قال متعلق بتوسلاً. والمعالي: المراتب العالية جمع معلاة، محل العلوّ اهـ. والتوسل: التقرب: أي ذا توسل إلى المعالي أو إلى العلوم، لأن الفقه المثمر للتقوى والورع يوصل به إلى غيره من العلوم النافعة والمنازل المرتفعة لقوله تعالى: ﴿واتَّقُوا اللّهَ وَيُعَلِّمُكُم الله﴾ [البقرة: ٢٨٢] وللحديث «مَنْ عَملَ بِمَا عَلِمَ عَلَّمَهُ اللّهُ عِلْمَ مَا لَمْ يَعْلَمْ». قوله: **(فإن فقيهاً الخ)** لأن العابد إذا لم يكن فقيهاً ربما أدخل عليه الشيطان ما يفسد عبادته، وقيد الفقيه بالمتورّع إشارة إلى ثمرة الفقه التي هي التقوى، إذ بدونها يكون دون العابد الجاهل حيث استولى عليه الشيطان بالفعل. قال في الإحياء: للورع أربع مراتب: الأولى ما يشترط في عدالة الشهادة، وهو الاحتراز عن الحرام الظاهر. الثانية: ورع الصالحين، وهو التوقي من الشبهات التي تتقابل فيها الاحتمالات. الثالثة: ورع المتقين،

. . . . عَلَى أَلْفِ ذِي زُهْدٍ تَفَضَّلَ وَاعْتَلَى

وهما مأخوذان مما قيل للإمام محمد الفقيه : [الطويل].

تَفَقَّهْ فَإِنَّ الفِقْهَ أَفْضَلُ قَائِدٍ إِلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى وَأَعْدَلُ قَاصِدِ

وَكُنْ مُسْتَفِيداً كُلَّ يَوْمٍ زِيَادَةً مِنَ الفِقْهِ واسْبَحْ فِي بُحُورِ الفَوائِدِ

فَإِنَّ فَقِيهاً وَاحِداً مُتَوَرِّعاً أَشَدُّ عَلَى الشَّيْطَانِ مِنْ أَلْفِ عابِدِ

ومن كلام عليّ رضي الله عنه : [البسيط].

وهو ترك الحلال المحض الذي يخاف منه أداؤه إلى الحرام. الرابعة: ورع الصدّيقين، وهو الإعراض عما سوى الله تعالى اهـ. ملخصاً. قوله: **(على ألف)** متعلق بقوله اعتلى، ويقدر نظيره التفضل اهـ. ط. أو هو من باب التنازع على القول بجوازه في المتقدم. قوله: **(ذي زهد)** صفة لموصوف محذوف: أي ألف شخص صاحب زهد. والزهد في اللغة: ترك الميل إلى الشيء. وفي اصطلاح أهل الحقيقة: هو بغض الدنيا والإعراض عنها. وقيل هو ترك راحة الدنيا طلباً لراحة الآخرة. وقيل هو أن يخلو قلبك مما خلت منه يدك اهـ. سيد. قوله: **(تفضل واعتلى)** أي زاد في الفضل وعلوّ الرتبة. قوله: **(وهما مأخوذان)** أي هذان البيتان مأخوذ معناهما. قوله: **(مما قيل)** يحتمل أن المراد مما نسب أو مما أنشد، فعلى الأول أن تكون الأبيات للإمام محمد، وعلى الثاني لغيره أنشدها له بعض أشياخه. قوله: **(تفقه الخ)** أي صِر فقيهاً، والقائد هنا بمعنى الموصل. والبرّ قال في القاموس: الصلة والجنة والخير والاتساع في الإحسان اهـ. والتقوى قال السيد: هي في اللغة بمعنى الاتقاء، وهو اتخاذ الوقاية. وعند أهل الحقيقة: الاحتراز بطاعة الله تعالى عن عقوبته، وهو صيانة النفس عما تستحق به العقوبة من فعل أو ترك. والقاصد قال في القاموس: القريب: أي وأعدل طريق قريب. ويحتمل أن يكون بمعنى مقصود كساحل بمعنى مسحول، والزيادة مصدر بمعنى اسم المفعول. وقوله من الفقه متعلق بزيادة أو بمستفيد، والسبح: قطع الماء عوماً شبه به التفقه استعارة تصريحية، وإضافة البحور إلى الفوائد من إضافة المشبه به إلى المشبه. والفائدة: ما استفدته من علم أو مال، والمراد هنا الأول. والشيطان: من شاط بمعنى احترق، أو من شطن بمعنى بعد لبعد غوره في الضلال والإضلال، وقد عقد في البيت الأخير بعض ما ذكره في الإحياء، ورواه الدارقطني والبيهقي من قوله ﷺ «مَا عُبِدَ الله بِشَيءٍ أَفْضَلَ مِنْ فِقْهٍ فِي الدِّينِ، وَلَفِقيهٌ وَاحِدٌ أَشَدُّ على الشَّيطانِ من أَلْفِ عابِدٍ، ولِكُلِّ شيءٍ عمادٌ، وَعِمادُ الدِّين الفِقْهُ»[1]. قوله: **(ومن كلام علي رضيَ الله عنه الخ)** عزا هذه الأبيات له في الإحياء أيضاً:

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١/ ١٠٢، والدارقطني ٣/ ٧٩ وأبو نعيم في الحلية ٢/ ١٩٢ وابن حجر في المطالب (٣٠٦٨، ٣٠٦٩) وذكره السيوطي في الدر المنثور ١/ ٣٥٠ والشوكاني في الفوائد (٢٨٥).

مَا الفَضْلُ إلَّا لأهْلِ العِلْمِ أنَّهُمُ عَلَى الهُدَى لِمَنِ اسْتَهْدَى أدِلَّاءُ
وَوَزْنُ كُلِّ امْرِئٍ مَا كَانَ يُحْسِنُهُ وَالجَاهِلُونَ لأهْلِ العِلْمِ أعْدَاءُ
فَفُزْ بِعِلْمٍ وَلَا تَجْهَلْ بِهِ أبداً النَّاسُ مَوْتَى وَأهْلُ العِلْمِ أحْياء

قال بعضهم: وهي ثابتة في ديوانه المنسوب إليه، وأولها: [بحر البسيط].

النَّاسُ مِنْ جِهَةِ التِّمْثَالِ أكْفَاءُ أبُوهُمُ آدَمٌ والأُمُّ حَوَّاءُ
وَإنَّمَا أُمَّهَاتُ النَّاسِ أوعِيَةٌ مُسْتَوْدَعَاتٌ وَلِلأحْسَابِ آبَاءُ
إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مِنْ أصْلِهِمْ شَرَفٌ يُفَاخِرُونَ بِهِ فَالطِّينُ وَالمَاءُ
وَإنْ أتَيْتَ بِفَخْرٍ مِنْ ذَوِي نَسَبٍ فَإنَّ نِسْبَتَنَا جُودٌ وَعَلْيَاءُ

قوله: **(ما الفضل)** الذي في الإحياء: ما الفخر، وأل في العلم للعهد: أي العلم الشرعي الموصل إلى الآخرة. قوله: **(أنهم)** بفتح الهمزة على حذف لام العلة: أي لأنهم، أو بالكسر، والجملة استئنافية، والمقصود منها التعليل ط. قوله: **(على الهدى)** أي الرشاد. قاموس، وهو متعلق بقوله أدلاء جمع دال اسم فاعل من دلّ، وكذا قوله «لمن استهدى»: أي طلب الهداية. قوله: **(ووزن)** أي قدر كلّ امرئ: أي حسنه بما كان يحسنه. أفاده البيضاوي، فقدر الصانع على مقدار صنعته. ومن أحسن علوم الآداب فقدره على قدرها، ومن أحسن علم الفقه فقدره عظيم لعظمه. فالحاصل أن من أحسن شيئاً فمقامه على قدره اهـ. ط. قوله: **(والجاهلون)** أي بالعلم الشرعي، فيشمل العالمين بغيره، بل هم أشد عداوة لعلماء الدين من العوام. قال ط: وسبب العداوة من الجاهل عدم معرفة الحق إذا أفتى عليه أو رأى منه ما يخالف رأيه ورؤية إقبال الناس عليه. قوله: **(ولا تجهل به أبداً)** الذي في الإحياء: ولا تبغي به بدلاً. قوله: **(الناس موتى)** أي حكماً لعدم النفع كالأرض الميتة التي لا تنبت. قال تعالى: ﴿أفمن كان ميتاً فأحييناه﴾ أي جاهلاً فعلمناه وجعلنا له نوراً يمشي به في الناس ـ وهو العلم ـ كمن مثله في الظلمات ـ وهو الجاهل الغارق في ظلمات الجهل أو موتى القلوب. قال في الإحياء: وقال فتح الموصلي: المريض إذا منع الطعام والشراب والدواء أليس يموت؟ قالوا: بلى، قال: كذلك القلب إذا منع عليه الحكمة والعلم ثلاثة أيام يموت، ولقد صدق، فإن غذاء القلب العلم والحكمة وبه حياته، كما أن غذاء الجسد الطعام، ومن فقد العلم فقلبه مريض وموته لازم الخ. قال الشاعر: [بحر الطويل].

أخُو العِلْمِ حَيٌّ خَالِدٌ بَعْدَ مَوْتِه وَأوصَالُهُ تَحْتَ التُرابِ رَمِيمُ
وذُو الجَهلِ مَيْتٌ وهوَ ماشٍ على الثَّرى يُظَنُّ مِنَ الأحْيَاءِ وَهُوَ عَدِيمُ

وقد قيل: العلم وسيلة إلى كل فضيلة. العلم يرفع المملوك إلى مجالس الملوك. لولا العلماء لهلك الأمراء. [السريع].

وَإِنَّمَا الْعِلْمُ لأَرْبَابِهِ   وِلَايَةٌ لَيْسَ لَهَا عَزْلُ

إِنَّ الأَمِيرَ هُوَ الَّذِي   يُضْحِي أَمِيراً عِنْدَ عَزْلِهْ

إِنْ زَالَ سُلْطَانُ الوِلَا   يَةِ كَانَ فِي سُلْطَانِ فَضْلِهْ

مجزوء الكامل

واعلم أن تعلم العلم يكون فرض عين، وهو بقدر ما يحتاج لدينه.

قوله: (**العلم يرفع المملوك الخ**) قال في الإحياء: وقال عليه الصلاة والسلام «إِنَّ الحِكْمَةَ تَزِيدُ الشَّرِيفَ شَرَفاً، وَتَرْفَعُ المَمْلوكَ حتَّى تُجْلِسَهُ مَجَالِسَ المُلوكِ»(١) وقد نبه بهذا على ثمرته في الدنيا، ومعلوم أن الآخرة خير وأبقى هـ.

ثم ذكر عن سالم بن أبي الجعد(٢) قال: اشتراني مولاي بثلاثمائة درهم فأعتقني، فقلت: بأيّ حرفة أحترف؟ فاحترفت بالعلم، فما تمت لي سنة حتى أتاني أمير المدينة زائراً فلم آذن له. قوله: (**وإنما العلم الخ**) هذا بيت من بحر السريع، وقوله «لأربابه» متعلق بمحذوف حال من ولاية، لأن نعت النكرة إذ قدم عليها أعرب حالاً أو صفة للعلم، وإنما لم يعزل صاحبه لأنه ولاية إلهية لا سبيل للعباد إلى عزله منها. والمعتمد أن أولي الأمر في قوله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ هم العلماء كما سيذكره الشارح آخر الكتاب وفي الإحياء قال أبو الأسود: ليس شيء أعزّ من العلم، الملوك حكام على الناس، والعلماء حكام على الملوك وفي معناه قول الشاعر: [بحر الكامل].

إِنَّ المُلُوكَ لَيَحْكُمُونَ عَلَى الوَرَى   وَعَلَى المُلُوكِ لَتَحْكُمِ العُلَمَاءُ

قوله: (**إن الأمير الخ**) البيتان من مجزوء الكامل المرفل: يعني أن الأمير الكامل ليس هو من إذا عزل صار من آحاد الرعية، بل هو الذي إذا عزل من إمارة الولاية يبقى متصفاً بإمارة الفضل والعلم. قوله: (**واعلم أن تعلم العلم الخ**) أي العلم الموصل إلى الآخرة أو الأعم منه. قال العلامي في فصوله: من فرائض الإسلام تعلم ما يحتاج إليه العبد في إقامة دينه وإخلاص عمله لله تعالى ومعاشرة عباده. وفرض على كل مكلف ومكلفة بعد تعلمه

---

(١) ذكره المتقي الهندي في الكنز (٢٤٠٨٨) وذكره الغزالي في الاحياء وتعقبه العراقي في تخريجه ١/٦ وانظر اتحاف السادة المتقين ١/ ٧٢، وكشف الخفاء ١/ ٤٣٥.

(٢) سالم بن أبي الجعد رافع الأشجعي الكوفي أرسل عن عائشة وجماعة وعن عبد الله بن عمرو، وابن عمر وجابر، وعنه عمرو بن مرة وقتادة. والحكم بن عتيبة وخلق، قال أحمد: لم يلق ثوبان. وقال البخاري: لم يسمع منه. قال أبو نعيم: مات سنة ٧٧. وقيل: ٧٨، وقيل: سنة ١٠٠. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ١/ ٣٥٩.

وفرض كفاية، وهو ما زاد عليه لنفع غيره. ومندوباً،

علم الدين والهداية تعلم علم الوضوء والغسل والصلاة والصوم، وعلم الزكاة لمن له نصاب، والحج لمن وجب عليه، والبيوع على التجار ليحترزوا عن الشبهات والمكروهات في سائر المعاملات. وكذا أهل الحرف، وكل من اشتغل بشيء يفرض عليه علمه وحكمه ليمتنع عن الحرام فيه اهـ.

مَطْلَبٌ في فَرْضِ الكِفَايَةِ وَفَرْضِ العَيْن

وفي تبيين المحارم: لا شك في فرضية علم الفرائض الخمس وعلم الإخلاص؛ لأن صحة العمل موقوفة عليه، وعلم الحلال والحرام وعلم الرياء، لأن العابد محروم من ثواب عمله بالرياء، وعلم الحسد والعجب إذ هما يأكلان العمل كما تأكل النار الحطب، وعلم البيع والشراء والنكاح والطلاق لمن أراد الدخول في هذه الأشياء، وعلم الألفاظ المحرمة أو المكفرة، ولعمري هذا من أهم المهمات في هذا الزمان، لأنك تسمع كثيراً من العوامّ يتكلمون بما يكفّر وهم عنها غافلون، والاحتياط أن يجدد الجاهل إيمانه كل يوم، ويجدد نكاح امرأته عند شاهدين في كل شهر مرة أو مرتين، إذ الخطأ وإن لم يصدر من الرجل فهو من النساء كثير. قوله: **(وفرض كفاية الخ)** عرَّفه في شرح التحرير بالمتحتم المقصود حصوله من غير نظر بالذات إلى فاعله. قال: فيتناول ما هو ديني كصلاة الجنازة، ودنيوي كالصنائع المحتاج إليها؛ وخرج المسنون لأنه غير متحتم، وفرض العين لأنه منظور بالذات إلى فاعله اهـ. قال في تبيين المحارم: وأما فرض الكفاية من العلم، فهو كل علم لا يستغنى عنه في قوام أمور الدنيا كالطب والحساب والنحو واللغة والكلام والقراءات وأسانيد الحديث وقسمة الوصايا والمواريث والكتابة والمعاني والبديع والبيان والأصول ومعرفة الناسخ والمنسوخ والعام والخاص والنص والظاهر، وكل هذه آلة لعلم التفسير والحديث، وكذا علم الآثار والأخبار والعلم بالرجال وأساميهم وأسامي الصحابة وصفاتهم، والعلم بالعدالة في الرواية[1] والعلم بأحوالهم لتمييز الضعيف من القوي، والعلم بأعمارهم وأصول الصناعات والفلاحة كالحياكة والسياسة والحجامة اهـ. قوله: **(وهو ما زاد عليه)** أي على قدر يحتاجه لدينه في الحال.

مَطْلَبٌ: فَرْضُ العَيْنُ أَفْضَلُ مِنْ فَرْضِ الكِفَايَةِ

تنبيه: فرض العين أفضل من فرض الكفاية لأنه مفروض حقاً للنفس، فهو أهم عندها وأكثر مشقة، بخلاف فرض الكفاية فإنه مفروض حقاً للكافة والكافر من جملتهم، والأمر إذا عمّ خف، وإذا خصّ ثقل. وقيل فرض الكفاية أفضل لأن فعله مسقط للحرج عن الأمة

---

(١) في ط (قوله في الرواية) هكذا بخطه، والأنسب بقوله بعد والعلم بأحوالهم أن يقول (في الرواية).

وهو التبحر في الفقه وعلم القلب. وحراماً، وهو علم الفلسفة والشعبذة،

بأسرها، وبتركه يعصي المتمكنون منه كلهم، ولا شكّ في عظم وقع ما هذه صفته اهـ. طوافي. ونقل ط أن المعتمد الأول. قوله: **(وهو التبحر في الفقه)** أي التوسع فيه والاطلاع على غوامضه، وكذا غيره من العلوم الشرعية وآلاتها. قوله: **(وعلم القلب)** أي علم الأخلاق، وهو علم يعرف به أنواع الفضائل وكيفية اكتسابها وأنواع الرذائل وكيفية اجتنابها اهـ ح. وهو معطوف على الفقه لا على التبحر لما علمت من أن علم الإخلاص والعجب والحسد والرياء فرض عين، ومثلها غيرها من آفات النفوس: كالكبر والشحّ والحقد والغش والغضب والعداوة والبغضاء والطمع والبخل والبطر والخيلاء والخيانة والمداهنة والاستكبار عن الحق والمكر والمخادعة والقسوة وطول الأمل ونحوها مما هو مبين في ربع المهلكات من الإحياء. قال فيه: ولا ينفك عنها بشر، فيلزمه أن يتعلم منها ما يرى نفسه محتاجاً إليه، وإزالتها فرض عين، ولا يمكن إلا بمعرفة حدودها وأسبابها وعلاماتها وعلاجها، فإن من لا يعرف الشرّ يقع فيه. قوله: **(والفلسفة)**[1] هو لفظ يوناني، وتعريبه الحكم المموهة: أي مزينة الظاهر فاسدة الباطن، كالقول بقدم العالم وغيره من المكفرات والمحرمات ط. وذكر في الإحياء أنها ليست علماً برأسها بل هي أربعة أجزاء:

أحدها: الهندسة والحساب، وهما مباحان، ولا يمنع منهما إلا من يخاف عليه أن يتجاوزهما إلى علوم مذمومة.

والثاني: المنطق، وهو بحث عن وجه الدليل وشروطه، ووجه الحد وشروطه، وهما داخلان في علم الكلام.

والثالث: الإلهيات، وهو بحث عن ذات الله تعالى وصفاته، انفردوا فيه بمذاهب بعضها كفر وبعضها بدعة.

والرابع: الطبيعيات، وبعضها مخالف للشرع، وبعضها بحث عن صفات الأجسام وخواصها وكيفية استحالتها وتغيرها، وهو شبيه بنظر الأطباء، إلا أن الطبيب ينظر في بدن الإنسان على الخصوص من حيث يمرض ويصح، وهم ينظرون في جميع الأجسام من حيث تتغير وتتحرك، ولكن للطب فضل عليه لأنه محتاج إليه. وأما علومهم في الطبيعيات فلا حاجة إليها اهـ. قوله: **(والشعبذة)** الصواب الشعوذة، وهي كما في القاموس: خفة في اليد كالسحر، ترى الشيء بغير ما عليه أصله اهـ. حموي. لكن في المصباح: شعوذ الرجل شعوذة، ومنهم من قال: شعبذ، وهو بالذال المعجمة، وليس من كلام أهل البادية، وهي لعب يرى الإنسان منها ما ليس له حقيقة كالسحر اهـ. ابن عبد الرزاق. وأفتى العلامة ابن

---

(١) في ط (قوله والفلسفة) هكذا بخطه، والأصوب ما في نسخ الشارح كما لا يخفى.

حجر في أهل الحلق في الطرقات الذين لهم أشياء غريبة كقطع رأس إنسان وإعادته وجعل نحو دراهم من التراب وغير ذلك بأنهم في معنى السحرة إن لم يكونوا منهم، فلا يجوز لهم ذلك ولا لأحد أن يقف عليهم، ثم نقل عن المدونة من كتب المالكية: أن الذي يقطع يد الرجل أو يدخل السكين في جوفه إن كان سحراً قتل وإلا عوقب.

مَطْلَبٌ في التَّنجيمِ والرَّمْلِ

قوله: **(والتنجيم)** هو علم يعرف به الاستدلال بالتشكلات الفلكية على الحوادث السفلية اهـ. ح.

وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: أن علم النجوم في نفسه حسن غير مذموم، إذ هو قسمان: حسابي وإنه حق، وقد نطق به الكتاب، قال الله تعالى: ﴿الشَّمْسُ والقَمَرُ بِحُسبانٍ﴾ [الرحمن: ٥] أي سيرهما بحساب. واستدلالي بسير النجوم وحركة الأفلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره، وهو جائز كاستدلال الطبيب بالنبض من الصحة والمرض[١]، ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى أو ادعى الغيب بنفسه يكفر، ثم تعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به اهـ. وأفاد أن تعلم الزائد على هذا المقدار فيه بأس، بل صرّح في الفصول بحرمته وهو ما مشى عليه الشارح. والظاهر أن المراد به القسم الثاني دون الأول، ولذا قال في الإحياء: إن علم النجوم في نفسه غير مذموم لذاته إذ هو قسمان الخ. ثم قال: ولكن مذموم في الشرع. وقال عمر: تعلموا من النجوم ما تهتدوا به في البرّ والبحر ثم أمسكوا، وإنما زجر عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه مضرّ بأكثر الخلق، فإنه إذا ألقي إليهم أن هذه الآثار تحدث عقيب سير الكواكب وقع في نفوسهم أنها المؤثرة.

وثانيها: أن أحكام النجوم تخمين محض، ولقد كان معجزة لإدريس عليه السلام فيما يحكى وقد اندرس.

وثالثها: أنه لا فائدة فيه، فإن ما قدر كائن والاحتراز منه غير ممكن اهـ. ملخصاً.

قوله: **(والرمل)** هو علم بضروب أشكال من الخطوط النقط بقواعد معلومة تخرج حروفاً تجمع ويستخرج جملة دالة على عواقب الأمور، وقد علمت أنه حرام قطعاً، وأصله لإدريس عليه السلام ط: أي فهو شريعة منسوخة. وفي فتاوى ابن حجر أن تعلمه وتعليمه حرام شديد التحريم لما فيه من إيهام العوامّ أن فاعله يشارك الله تعالى في غيبه. قوله: **(وعلوم**

(١) في ط (قوله من الصحة والمرض) هكذا بخطه، والأنسب إبدال، من بعلى كما هو ظاهر. وقوله (ما تهتدوا به) إن كانت الرواية هكذا فحذف النون للتخفيف.

الطبائعيين

الطبائعيين) العلم الطبيعي علم يبحث فيه عن أحوال الجسم المحسوس من حيث هو معرّض للتغير في الأحوال والثبات فيها اهـ ح. وفي فتاوى ابن حجر: ما كان منه على طريق الفلاسفة حرام، لأنه يؤدي إلى مفاسد كاعتقاد قدم العالم ونحوه[1]، وحرمته مشابهة لحرمة التنجيم من حيث إفضاء كل إلى المفسدة.

---

(١) اعلم ـ رحمك الله ـ أن حدوث العالم واعتقاده من ضرورات الدين، وركنه الركين، لأن حدوث العالم أصل الشرائع، وقاعدة الدين، إذ إثبات الخالق والآخرة وبعثة الرسل والأنبياء يتوقف على حدوث العالم، إذ لو لم يكن حادثاً بل قديماً لا يحتاج إلى وجود الخالق؛ وإذا لم يوجد الخالق لم يرسل الأنبياء، ولم تكن الآخرة؛ لأن الآخرة قائمة على فناء العالم.

وقد اعتنى العلماء الأولون بمبحث حدوث العالم، فبرهنوا على حدوثه وخلقه، وكان هدفهم من ذلك هدفاً دينياً بحتاً، إذ في إثبات ذلك بيان إعجاز الخالق في السنة والقوانين التي يسير عليها الخلق، من حيث إن الله تعالى يعطي كل مخلوق طبيعته المقدرة له أو ماهيته الخاصة به، ومن هنا كان خلقه للعالم لحكمة، ولم يخلقه عبثاً.

وعلة أخرى، وهي بيان تهافت كثير من الخلق في القول بقدم الخلق، وهم كثير بل جمهور المتقدمين والمتأخرين من الفلاسفة على القول بقدم العالم، ولقد صدق عليهم إبليس ظنه، فاتبعوه إلا قليلاً من المؤمنين.

ونحن ـ في هذه العجالة ـ نحاول اقتفاء أثر السابقين، وتقديم البراهين على صحة ما ذهبوا إليه، وعكفوا عليه، من القول بحدوث العالم، والرد على من زل في هذا المبحث من الفلاسفة المتقدمين والمتأخرين.

ما العَالَمُ؟

العالم اسم لما سوى الله تعالى وصفاته من الموجودات، فالمعدوم ليس من العالم، وهو شامل السموات والأفلاك، وما فيها، ويطلق عليها اسم العالم العلوي، وشامل لما انحط من السموات والسحاب والأرض، وما فيها من الهواء؛ وما على الأرض من نبات وحيوان وجماد، وما فيها من بحار وجبال وأنهار وغيرها، ويطلق عليه اسم العالم السفلي وهو حادث.

وفيه تفصيل:

العالم لغة:

عبارة عما يعلم به الشيء.

قال الجوهري في الصحاح: «العالم: الخلق».

وقال ابن منظور: والعالم: الخلق كله، وقيل: هو ما احتواه بطن الفلك».

وقال الزبيدي: والعالم: الخلق كله.

وفي ترتيب القاموس: «والعالم: الخلق كله، أو ما حواه بطن الفلك».

وقال الزبيدي في تاج العروس: «وهو في الأصل اسم لما يعلم به كالخاتم لما يختم به، فالعالم آلة في الدلالة على موجوده، ولهذا أحالنا عليه في معرفة وحدانيته، فقال: ﴿أَوَ لَمْ يَنْظُروا في مَلَكُوتِ السَّمواتِ والأَرْضِ﴾، وقال جعفر الصادق العالم عالمان: كبير، وهو الفلك بما فيه وصغير، وهو الإنسان، لأنه على هيئة العالم الكبير، وفيه كل ما فيه».

قال البغدادي: . . . «وزعم بعض أهل اللغة أن العالم كل ما له علم وحس، وقال آخرون: إنه مأخوذ من العَلَم الذي هو العلامة، وهذا أصح، لأن كل ما في العالم علامة، ودلالة على صانعه».

العالم اصطلاحاً:

هو عبارة عن كل ما سوى الله من الموجودات؛ لأنه يعلم به الله من حيث أسماؤه وصفاته. ومن أجمع التعريفات له ما حده به إمام الحرمين الجويني في العقيدة النظامية حيث قال: =

. . . .

«العالم: كل موجود سوى الله تعالى، وهو أجسام محدودة، متناهية المنقطعات، وأعراض قائمة بها، كألوانها، وهيئاتها في تركيبها، وسائر صفاتها، وماشاهدنا منها، واتصلت به حواسنا، وما غاب منها عن مدرك حواسنا، متساوية في ثبوت حكم الجواز لها، ولاشكل يعاين، أو يفرض منا، صغر أو كبر، أو قرب أو بعد، أو غاب أو شهد، إلا والعقل قاض بأن تلك الأجسام المشكّلة، لا يستحيل فرض تشكلها على هيئة أخرى، وما سكن منها لم يحل العقل تحركه، وما تحرك منها، لم يحل سكونه، وما صودف مرتفعاً إلى سُمك من الجو، لم يبعد تقدير انخفاضه، وما استدار على النطاق لم يبعد فرض تدوره، ناثياً عن مجراه، وترتب الكواكب على أشكالها . . .».

قال البغدادي في أصول الدين: «والعالم عند أصحابنا كل شيء هو غير الله عز وجل».

وفي العقائد النسفية: «والعالم: أي ما سوى الله تعالى من الموجودات مما يعلم به الصانع، يقال: عالم الأجسام، وعالم الأعراض، وعالم النبات، وعالم الحيوان، فتخرج صفات الله تعالى، لأنها ليست غير الذات، كما أنها ليست عينها».

انقسام العالم إلى جواهر وأعراض:

والعالم - كما قسمه المتكلمون - إما جواهر، وإما أعراض.

قال البغدادي: «والعالم نوعان: جواهر وأعراض».

وينبغي هنا أن نوضح المقصود بالجوهر والعرض، على تفصيل:

الجَوْهَرُ لغة:

هو كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به، ومن الشيء ما وضعت عليه جِبِلّتُه. قاله الفيروز آبادي.

قال الزبيدي: «والجوهر: كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به، وهو فارسي معرب، كما صرح به الأكثرون، . . . ومن الشيء ما وضعت عليه جبلته . . .».

قال الجوهري في الصحاح: «والجوهر معرب، الواحدة جوهرة».

وفي اللسان قال ابن منظور: «والجوهر كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به، وجوهر كل شيء ما خلقت عليه جبلته».

واصطلاحاً:

قال البغدادي: «والجوهر كل ذي لون».

قال الجرجاني: «الجوهر: ماهية إذا وجدت في الأعيان كانت لا في موضوع، وهو منحصر في خمسة: هيولى، وصورة، وجسم، ونفس، وعقل . . .».

قال في شرح المواقف: الجوهر ممكن موجود لا في موضوع عند الفلاسفة، وحادث متميز بالذات عند المتكلمين.

وأما العرض لغة فهو:

ما يعرض للإنسان من مرض ونحوه.

قاله الجوهري، وفي اللسان: والعرض: من أحداث الدهر من الموت والمرض، ونحو ذلك. قال الأصمعي: العرض: الأمر يعرض للرجل يبتلى به».

قال الزبيدي: والعرض بالتحريك: ما يعرض للإنسان من مرض ونحوه كالهموم والأشغال، . . . و[العرض] حطام الدنيا، . . . والغنيمة، . . اسم لما لا دوام له، وهو مقابل الجوهر . . .».

واصطلاحاً:

هو ما قام بغيره، قال البغدادي: «والأعراض هي الصفات القائمة بالجواهر من الحركة والسكون والطعم والرائحة والحرارة والبرودة، والرطوبة، واليبوسة».

قال الجرجاني: «العرض: ما يعرض في الجوهر مثل الألوان والطعوم والذوق واللمس وغيره مما يستحيل بقاؤه بعد وجوده».

وقال المرعشي في نشر الطوالع: «. . . وهو عند الأشاعرة موجود قائم بمتحيز».

وقال سعد الدين التفتازاني في العقائد النسفية:

. . . .

= «والعرض ما لا يقوم بذاته بل بغيره، بأن يكون تابعاً له في التحيز أو مختصاً به اختصاص الناعت بالمنعوت».

مذاهب المتكلمين والفلاسفة في حدوث العالم:

وبعد أن ذكرنا المقصود بالجواهر والأعراض، وانقسام العالم إليهما، نشرع في بيان مذاهب الناس في حدوث العالم: قال المرعشي في نشر الطوالع: «اتفق المسلمون والنصارى، واليهود والمجوس على أن الأجسام كلها محدثة، بذواتها وصفاتها».

قال البزدَوي في «أصول الدين»:

قال عامة أهل القبلة، وعامة أهل الأديان: إن العالم محدث أحدثه الله تعالى لا عن أصل. وقال الدهرية الذين ينكرون الصانع ـ جبل جلاله ـ: «إن العالم قديم».

وقد اختلف الفلاسفة في قدم العالم، فالذي استقر عليه رأي جماهيرهم المتقدمين والمتأخرين القول بقدمه.

قال البزدَوي: «وقال عامة الفلاسفة: إن الصانع قديم والهيولى قديم أيضاً، والهيولى عندهم أصل العالم وطينته، منه خلق الله تعالى العالم.

وقال بعض الفلاسفة: الصانع قديم، والأسطقسات قديمة أيضاً.

وقال بعض الفلاسفة: الصانع قديم، والخلاء قديم، وهو المكان الذي خلق الله تعالى فيه العالم».

مذهب أهل السنة والجماعة:

وأهل السنة والجماعة على أن العالم محدث أحدثه الله تعالى عن غير مادة، وأدلتهم في ذلك على تفصيل: وهي إما أدلة عقلية أو نقلية:

أولاً: الأدلة العقلية:

وإنما قدمت الأدلة العقلية، لأن الفلاسفة يعتبرون بها، ويُعَوِّلُونَ عليها، فوجب أن نثبته من مادة أدلتهم: اعلم وفقك الله أن الأدلة العقلية على حدوث العالم كثيرة جداً، لأن الآفاق والأنفس مملوءة بدلائل حدوثه، فإن ادعى أحد قدم العالم، فلا يدعي قدم نفسه بل ادعى حدوثه بحدوث زماني بالضرورة، لأنه تولد من أبويه بعد ما لم يكن في سنة كذا مع أن ذلك المدعي جزء من أجزاء العالم، وما يكون جزؤه حادثاً يكون كله حادثاً. ولو كان العالم قديماً كان باقياً على حاله، فلا وجود للآخرة، وذلك كله باطل، فقدم العالم باطل، فثبت حدوثه؛ ولأن القديم لا يكون محلاً للحوادث مع أن العالم محل للحوادث بداهة، فالعالم بجميع أجزائه حادث، لأن العالم إما أعيان، وإما أعراض، وكل منهما حادث، ودليل ذلك الأخير على تفصيل:

دليل حدوث الأعراض:

أما حدوث الأعراض، فلأن بعضها حادث بالمشاهدة كالحركة بعد السكون، والسكون بعد الحركة مثلاً في بعض الأجرام، وبعضها، وهو ما لم نشاهد حدوثه كسكون بعض الأجرام الثابتة حادثة بالدليل، وهو أنه يجوز طرآن العدم عليه بوجود ضده، لأن الأجرام كلها متساوية، فيجوز على كل منهما ما يجوز على الآخر، وكل ما يجوز عليه العدم يكون قديماً؛ لأن القديم إذا كان واجباً لذاته لم يجز أن يكون صادراً بالاختيار للزوم الحدوث له حينئذ، فتعين أن يكون صادراً بطريق التعليل من واجب لذاته، فيلزم استمرار وجوده ما دامت علته موجودة، فلا يجوز عليه العدم».

دليل حدوث الجواهر:

وأما حدوث الجواهر؛ فلأنها ملازمة للأعراض الحادثة، لأن من الأعراض الحركة والسكون، فلو كانت غير ملازمة لأحدهما لارتفعت الحركة والسكون، وهما ضدان مساويان للنقيضين، وارتفاع النقيضين أو ما ساواهما باطل.

وملازم الحادث حادث، لأنه لو لم يكن حادث للزم إما قدم الحادث الملازم له، وإما انفكاك التلازم بينهما، وهما باطلان، فالجواهر حادثة.

قال البزدَوي في أصول الدين: «ثم الدليل على حدوث جميع العالم أنّا نشاهد حدوث بعضها، فإن الثمار كلها محدث، وكذلك الحيوانات، وكذا النبات، وكذا الألوان، هذه الأشياء تحدث، فإذا كان بعضها يحدث يعلم به =

. . . .

حدوث ما سواها إذ كلها أجسام وأعراض جواهر، فإن الشيء دال على شكله، فإن بعض النبات إذا رأيناه يفسد، قضينا في شكله بالفساد، ولأن الأجسام لا تخلو عن الأعراض، فإنه لا تخلو عن الافتراق، والاجتماع، والسكون، والحركة، والثقل والخفة . . .

قال: فلو كانت الأعراض قديمة لما تصور بطلانها، لأن القديم واجب الوجود، فلا يتصور عليه البطلان، والعدم؛ لأنه لو جاز عدمه في المستقبل من الزمان جاز عدمه في الماضي من الزمان، فلا يتصور العدم هذا كما يجب أن الاثنين إذا ضم إلى واحد يكون ثلاثة، وإذا كان هذا واجباً لا يتصور أن يوجد زمان يضم الاثنان إلى الواحد، ولا يكون ثلاثة، فدل أن الأعراض حادثة.

قال الرازي في المطالب العالية: الحجة الأولى: وهي الحجة القديمة للمتكلمين أن قالوا: الجسم لا يخلو عن الحوادث، وما لا يخلو عن الحوادث، فهو حادث، فالجسم حادث».

والحجة الثانية: أن نقول: الأجسام قابلة للحوادث، وكل ما كان قابلاً للحوادث، فإنه لا يخلو عن الحوادث، وكل ما لا يخلو عن الحوادث فهو حادث، ينتج أن الأجسام حادثة . . .».

وقد ساق حججاً كثيرة، فلتطالع هناك لمن شاء التفصيل.

ولأبي محمد بن حزم براهين كثيرة في إثبات العالم ضمنها كتابه «الفصل في الملل والأهواء والنحل».

ثانياً: الأدلة النقلية:

ومنها قوله تعالى: ﴿الله خالق كل شيء﴾.

ومن السنة ما أخرجه البخاري في صحيحه عن عمران بن حصين ـ رضي الله عنهما ـ قال: دخلت على النبي ﷺ. وعَقَلْتُ نَاقتي بالباب، فأتاه ناس من بني تميم، فقال: اقبَلُوا البُشْرى يا بني تميم. قالوا: قد بَشَّرْتَنا فأعطنا (مرتين)، ثم دخل عليه ناس من أهل اليمن، فقال: اقبلُوا البشرى يا أهل اليمن أنه لم يقبلوا بنو تميم. قالوا: قد قبلنا يا رسول الله، قالوا: جئنا نسألك عن هذا الأمر. قال: كَانَ اللَّهُ وَلَمْ يَكُنْ شيء غيرُه، وكَانَ عرشُه على الماءِ، وكَتَبَ في الذكر كُلَّ شيءٍ، وَخَلَقَ السماواتِ والأرْضَ، فنادى منادٍ: ذهبتْ نَاقَتُكَ يا ابن الحُصَين، فانطلقتُ فإذا هي يقطعُ دونَها السرابُ، فواللهِ لوَدِدْتُ أني كنتُ تركتُها».

والدليل على خلق الله السموات والأرض، وما بينهما لا يعد ولا يحصى من الآيات والأحاديث، وقد اعترض بعض المفكرين القدماء والمحدثين على أن بحث المتكلمين في العالم لبيان حدوثه، وخلقه بحث لا يرجع إلى القرآن الكريم، معتمدين أن لفظ «القدم» أو «الحدوث» هو نفسه ورود إلى مصدر فلسفي أجنبي، وهذا غير صحيح.

فقد كانت أول الحقائق التي ذكرها القرآن الكريم أن العالم حادث مخلوق من لا شيء، وإذا كان العالم محدثاً، فلا بد له من خالق، وهو الله تعالى، خلق كل شيء، فهو المصور والمبدع.

ولقد أشار القرآن الكريم إلى قدرته تعالى المطلقة على الخلق، وأنه تعالى خلق الخلق بعلمه، وصورهم، ورزقهم، ولم يكن معه معين ولا نصير:

قوله تعالى: ﴿بديع السموات والأرض﴾.

وقوله تعالى: ﴿هو الذي يصوركم في الأرحام كيف يشاء لا إله إلا هو العزيز الحكيم﴾.

وقوله تعالى: ﴿بديع السموات والأرض أنى يكون له ولد، ولم تكن له صاحبة، وخلق كل شيء، وهو بكل شيء عليم﴾.

وقوله تعالى: ﴿يا أيها الناس اذكروا نعمة الله عليكم، هل من خالق غير الله يرزقكم من السماء والأرض لا إله إلا هو، فأنى تؤفكون﴾.

شبهات وردود:

ولا يسلم الأمر لأهل السنة والجماعة بقولهم بإثبات حدوث العالم، فقد أبى الله تعالى إلا أن يجعل للباطل نصيباً يقدم عليه أهله، وذلك لحكمة يعلمها الله تعالى، ولعل منها بيان معرفة الحق من الباطل، والتمييز بين الفريقين، ليحيى من حيي عن بينة، ويهلك من هلك عن بينة.

ولكن أدلة القائلين بقدم العالم ـ على كثرتهم ـ أدلة واهية لا تقوى على الرد والتنفيذ. =

. . . .

= قال الغزالي في التهافت: .

«لو ذهبت أصف ما نقل عنهم في معرض الأدلة، وذكر في الاعتراض عليه، لسودت في هذه المسألة أوراقاً، ولكن لا خير في التطويل، فلنحذف من أدلتهم ما يجري مجرى التحكم أو التخيل الضعيف الذي يهون على كل ناظر حَلُّه».

ثم ساق أقوى أدلتهم، ثم عرج عليها تفنيداً ورداً، والمقام ليس مقام بسط، وتفصيله في تهافت الفلاسفة.

ونذكر هنا بعض الشبه التي ذكرها البزدوي في أصول الدين، ورده عليها، يقول:

«إنهم يقولون: إنا نقول بقدم الهيولى لا غير لا بقدم كل العالم، والهيولى شيء واحد لا يتصور افتراقه، ولا اجتماعه، وليس بقابل لعرض ما، وليس بجسم، ولا جوهر ولا عرض».

فنقول:

لا بد من أن يكون الهيولى جسماً أو جوهراً أو عرضاً؛ لأنه من جملة العالم، والعالم هذه الثلاثة، وإذا كان واحداً من هذه الثلاثة يكون حادثاً كسائر الأجسام والجواهر والأعراض؛ ولأنه لا يخلو عرض ما إن كان يخلو عن الاجتماع والافتراق، وهو الخفة والثقل والحركة والسكون. . .

ثم يقول: لم كان الهيولى أولى بالقدم من سائر العالم من الأجسام والأعراض والجوهر؟ فإن قالوا: إنما وجب القول بقدمه لأنا لم نر شيئاً يخلق من غير شيء، كل شيء يخلق من شيء آخر، لما لم نشاهد خلق شيء من غير شيء قضينا على العالم أنه لم يخلق من غير شيء، بل خلقه من شيء، فاضطررنا إلى القول بالهيولى، فتكون الأشياء مخلوقة منه، والهيولى عند الفلاسفة للعالم كالقطن للثوب.

فنقول: إن خلق الشيء من الشيء تغيير ذلك الشيء، وهو تبديل الأوصاف بأن يجعل المفترق مجتمعاً والمجتمع مفترقاً، والنار كُرَبِيّاً، والشَّعر لِبَداً، أو إخراج الشيء من الشيء أو إيجاد الشيء من الشيء الواحد، والتغيير مستحيل في الهيولى، لأن الشيء الواحد مستحيل، ولأن التغيير إلى أن يصير الواحد أشياء مستحيل، وكذلك إخراج الشيء منه مستحيل، وإيجاد الشيء من الشيء مستحيل، فدل أن خلق الشيء من الشيء إيجاد ذلك الشيء حقيقة».

. . . فإن قالوا: العالم متناه أو غير متناه، فنقول: العالم مخلوق، وكل مخلوق متناه، فالعالم يكون متناهياً لا محالة.

فإن قالوا: لما كان العالم متناهياً، ففي أي موضع هو، فإن الجسم يحتاج إلى مكان، والعالم أجسام، فنقول: العالم أجسام في غير مكان، لأن المكان من جملة العالم، فإن المكان إما أن يكون هواء أو جسماً لطيفاً غير الهواء أو كثيفاً، والهواء من جملة العالم، وهو جسم لطيف، وكذا سائر الأجسام اللطيفة. . .».

تقرير مذهب المصنف في القول بحدوث العالم:

وعلى مسلك السابقين من أهل السنة والجماعة سار المصنف، فقال بحدوث العالم، ويتضح ذلك جلياً من خلال تضاعيف كتابه، ويدلل على تقريره لذلك قوله: «. . . وهو أصل جميع العلوم الإسلامية، وقانون الحجج الإفحامية، لأنه لو كان قديماً لزم أن لا يكون متناهياً، ويلزم عليه نفي ما جاءت به الشرائع من فناء العالم، وتبديل الأرض والسموات، ونفي القيامة، فتبطل فائدة الوعد والوعيد، ويلزم تكذيب الرسل، وإنكار الشرائع، وذلك من أقبح الكفر».

فهو هنا يقرر القول بحدوث العالم، وأنه أصل الشرائع والأديان، ويبين أثر إنكاره وجحده من إنكار الشرائع، وتكذيب الرسل، وسقوط القول بوجود الحساب والعقاب، والجنة والنار، وبطلان ما جاءت به الأخبار».

. . . وهو ينكر على الفلاسفة الذين قالوا بقدم العالم، ولا يعتبر بقولهم، وهو يسمي هؤلاء المخالفين، فيقول:

«. . . وهذا البعض أرسطو وأتباعه من المتأخرين كأبي نصر الفارابي، وأبي علي بن سينا، فإنهم ذهبوا إلى قدم السموات بذواتها وصورها، وأشكالها. . .».

انظر: تهافت الفلاسفة ١/ ٥٠ فتح الباري ٦/ ٣٣٠ أصول الدين للبزدوي ص ٢١٥ المطالب العالية للرازي ١/ ٣٠٩ الفصل في الملل والأهواء والنحل ١/ ٤٧ نشر الطوالع ١٧٥ الصحاح ٣/ ١٠٨٣ لسان العرب ٤/ ٢٨٨٦ تاج العروس ٥/ ٤٧ العقائد النسفية ص ٢٥.

=

والسحر،

قوله: (والسحر) هو علم يستفاد منه حصول ملكة نفسانية يقتدر بها على أفعال غريبة لأسباب خفية اهـ ح. وفي حاشية الإيضاح لبيري زاده قال الشمني: تعلمه وتعليمه حرام.

أقول: مقتضى الإطلاق ولو تعلم لدفع الضرر عن المسلمين. وفي شرح الزعفراني: السحر حق عندنا وجوده وتصوّره وأثره. وفي ذخيرة الناظر: تعلمه فرض لردّ ساحر أهل الحرب، وحرام ليفرق به بين المرأة وزوجها، وجائز ليوفق بينهما اهـ ابن عبد الرزاق. قال ط بعد نقله عن بعضهم عن المحيط: وفيه أنه ورد في الحديث النهي عن التولة بوزن عنبة: وهي ما يفعل ليحبب المرأة إلى زوجها اهـ.

أقول: بل نص على حرمتها في الخانية، وعلله ابن وهبان بأنه ضرب من السحر. قال ابن الشحنة: ومقتضاه أنه ليس مجرد كتابة آيات، بل فيه شيء اهـ. وسيأتي تمامه قبيل إحياء الموات إن شاء الله تعالى. وذكر في فتح القدير: أنه لا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب، فيجب قتل الساحر ولا يستتاب بسعيه بالفساد لا بمجرد علمه إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره اهـ.

وذكر في تبيين المحارم عن الإمام أبي منصور أن القول بأن السحر كفر على الإطلاق خطأ، ويجب البحث عن حقيقته، فإن كان في ذلك ردّ ما لزم في شرط الإيمان فهو كفر، وإلا فلا اهـ.

أقول: وقد ذكر الإمام القرافي المالكي الفرق بين ما هو سحر يكفر به وبين غيره، وأطال في ذلك بما يلزم مراجعته من أواخر شرح اللقاني الكبير على الجوهرة. ومن كتاب [الإعلام في قواطع الإسلام] للعلامة ابن حجر.

وحاصله أن السحر اسم جنس لثلاثة أنواع:

مَطْلَبٌ: السِّحْرُ أَنْوَاعٌ

الأول: السيمياء، وهو ما يركب من خواص أرضية كدهن خاص أو كلمات خاصة توجب إدراك الحواس الخمس أو بعضها بما له وجود حقيقي، أو بما هو تخيل صرف من مأكول أو مشموم أو غيرهما.

الثاني: الهيمياء، وهي ما يوجب ذلك مضافاً لآثار سماوية لا أرضية.

الثالث: بعض خواص الحقائق، كما يؤخذ سبع أحجار يرمى بها نوع من الكلاب إذا رمي بحجر عضه، فإذا عضها الكلب وطرحت في ماء فمن شربه ظهرت عليه آثار خاصة، فهذه أنواع السحر الثلاثة، قد تقع بما هو كفر من لفظ أو اعتقاد أو فعل، وقد تقع بغيره كوضع الأحجار. وللسحر فصول كثيرة في كتبهم، فليس كل ما يسمى سحراً كفراً، إذ ليس

والكهانة، ودخل في الفلسفة المنطق، ومن هذا القسم علم الحرف

التكفير به لما يترتب عليه من الضرر، بل لما يقع به مما هو كفر كاعتقاد انفراد الكواكب بالربوبية أو إهانة قرآن أو كلام مكفر ونحو ذلك اهـ. ملخصاً. وهذا موافق لكلام إمام الهدى أبي منصور الماتريدي[١]، ثم إنه لا يلزم من عدم كفره مطلقاً عدم قتله، لأن قتله بسبب سعيه بالفساد كما مر، فإذا ثبت إضراره بسحره ولو بغير مكفر يقتل دفعاً لشرّه كالخناق وقطاع الطريق.

مَطْلَبٌ في الكَهَانَةِ

قوله: **(والكهانة)** وهي تعاطي الخبر عن الكائنات في المستقبل وادعاء معرفة الأسرار. قال في نهاية الحديث: وقد كان في العرب كهنة كشق وسطيح؛ فمنهم من كان يزعم أن له تابعاً يلقي عليه الأخبار عن الكائنات. ومنهم أنه يعرف الأمور بمقدمات يستدل بها على موافقها من كلام من يسأله أو حاله أو فعله، وهذا يخصونه باسم العراف كالمدعي معرفة المسروق ونحوه، وحديث «من أتى كاهناً»[٢] يشمل العراف والمنجم، والعرب تسمي كل من يتعاطى علماً دقيقاً كاهناً. ومنهم من يسمي المنجم والطبيب كاهناً اهـ. ابن عبد الرزاق. قوله: **(ودخل في الفلسفة المنطق)** لأنه الجزء الثاني منها كما قدمناه، والمراد به المذكور في كتبهم للاستدلال على مذاهبهم الباطلة. أما منطق الإسلاميين الذي مقدماته قواعد إسلامية فلا وجه للقول بحرمته، بل سماه الغزّالي معيار العلوم، وقد ألف فيه علماء الإسلام ومنهم المحقق ابن الهمام، فإنه أتى منه ببيان معظم مطالبه في مقدمة كتابه التحرير الأصولي. قوله: **(علم الحرف)** يحتمل أن المراد به الكاف الذي هو إشارة إلى الكيمياء، ولا شك في حرمتها لما فيها من ضياع المال والاشتغال بما لا يفيد. ويحتمل أن المراد به جمع حروف يخرج منها دلالة على حركات. ويحتمل أن المراد أسرار الحروف بأوفاق الاستخدام وغير ذلك اهـ. ط. ويحتمل أن المراد الطلسمات، وهي كما في شرح اللقاني: نقش أسماء خاصة لها تعلق بالأفلاك والكواكب على زعم أهل هذا العلم في أجسام من المعادن أو غيرها تحدث لها خاصة ربطت بها في مجاري العادات اهـ.

هذا، وقد ذكر العلامة ابن حجر في باب الأنجاس من التحفة أنه اختلف في انقلاب الشيء عن حقيقته كالنحاس إلى الذهب هل هو ثابت؟ فقيل: نعم لانقلاب العصا ثعباناً

(١) أبو منصور الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود أخذ عن أبي بكر الجوزجاني وكان من كبار العلماء كان يقال له: إمام الهدى له كتاب «التوحيد» وكتاب المقالات، وتأويلات القرآن مات سنة ٣٣٣.
انظر: الجواهر المضية ٣/ ٣٦٠(١٥٣٢)، تاج التراجم ٥٩، الطبقات السنية ٢٣٠٥.

(٢) أحمد في المسند ٢/ ٤٠٨ وأبو داود (٣٩٠٤) والترمذي ١/ ٢٤٢(١٣٥) وابن ماجة ٢٠٩١(٦٣٩) وهو عند النسائي في الكبرى.

وعلم الموسيقى. ومكروهاً وهو أشعار المولدين من الغزل والبطالة. ومباحاً

حقيقة، وإلا لبطل الإعجاز. وقيل لا لأن قلب الحقائق محال. والحق الأول إلى أن قال: تنبيه: كثيراً ما يسأل عن علم الكيمياء وتعلمه هل يحل أو لا؟ ولم نر لأحد كلاماً في ذلك. والذي يظهر أنه ينبني على هذا الخلاف، فعلى الأول من علم العلم الموصل لذلك القلب علماً يقينياً جاز له علمه وتعليمه إذ لا محذور فيه بوجه، وإن قلنا بالثاني أو لم يعلم الإنسان ذلك العلم اليقيني وكان ذلك وسيلة إلى الغش فالوجه الحرمة اهـ. ملخصاً.

وحاصله أنه إذا قلنا بإثبات قلب الحقائق وهو الحق جاز العمل به وتعلمه، لأنه ليس بغش لأن النحاس ينقلب ذهباً أو فضة حقيقة. وإن قلنا إنه غير ثابت لا يجوز لأنه غش، كما لا يجوز لمن لا يعلمه حقيقة لما فيه من إتلاف المال أو غش المسلمين. والظاهر أن مذهبنا ثبوت انقلاب الحقائق بدليل ما ذكروه في انقلاب عين النجاسة، كانقلاب الخمر خلًا والدم مسكاً ونحو ذلك، والله أعلم. قوله: **(وعلم الموسيقي)** بكسر القاف: وهو علم رياضي يعرف منه أحوال النغم والإيقاعات، وكيفية تأليف اللحون، وإيجاد الآلات. وموضوعه الصوت من جهة تأثيره في النفوس باعتبار نظامه في طبقته وزمانه. وثمرته بسط الأرواح وتعديلها وتقويتها وقبضها أيضاً.

مَطْلَبٌ في الكَلَامِ عَلَى إِنْشادِ الشِّعْرِ

قوله: **(وهو أشعار المولدين)** أي الشعراء الذين حدثوا بعد شعراء العرب. قال في القاموس: المولدة: المحدثة من كل شيء ومن الشعراء لحدوثهم. وفي آخر الريحانة للشهاب الخفاجي[١]: بلغاء العرب في الشعر والخطب على ستّ طبقات: الجاهلية الأولى من عاد وقحطان. والمخضرمون، وهم من أدرك الجاهلية والإسلام. والإسلاميون والمولدون والمحدثون والمتأخرون ومن ألحق بهم من العصريين. والثلاثة الأول هم ما هم في البلاغة والجزالة، ومعرفة شعرهم رواية ودراية عند فقهاء الإسلام فرض كفاية، لأنه به تثبت قواعد العربية التي بها يعلم الكتاب والسنة المتوقف على معرفتهما الأحكام التي يتميز بها الحلال من الحرام، وكلامهم وإن جاز فيه الخطأ في المعاني فلا يجوز فيه الخطأ في الألفاظ وتركيب المباني اهـ. قوله: **(من الغزل)** المراد به ما فيه وصف النساء والغلمان، وهو في الأصل كما في القاموس: اسم لمحادثة النساء، وعطف عليه قوله «والبطالة» عطف عام على خاص لأنه نوع منها، فشمل وصف حال المحبّ مع المحبوب أو مع عذاله من

---

(١) أحمد بن محمد بن عمر، شهاب الدين الخفاجي المصري: قاضي القضاة وصاحب التصانيف في الأدب واللغة. من أشهر كتبه «ريحانة الألباب» و «طراز المجالس» و «نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض» و «السوانح»، توفي سنة ١٠٦٩. انظر: خلاصة الأثر ١/ ٣٣١، لغة العرب ١/ ٣٠٧، الأعلام ١/ ٢٣٨.

. . . .

الوصل والهجر واللوعة والغرام ونحو ذلك. قال في المصباح: البطالة نقيض العمالة، من بطل الأجير من العمل فهو بطال بين البطالة بالفتح، وحكي بالكسر وهو أفصح وربما قيل بالضم. وذكر ابن عبد الرزاق أنه وجد بهامش المصباح بخط مصنفه ما حاصله: الفعالة بالفتح قد يكون وصفاً للطبيعة كالرزانة والجهالة، وبالكسر للصناعة كالتجارة، وبالضم لما يرمى كالقلامة، وقد يضمن اللفظ المعاني الثلاثة فيجوز فيه الحركات الثلاثة، فالبطالة بالفتح لأنه وصف ثابت، وبالكسر لأنه أشبه الصناعة للمداولة عليها، وبالضم لأنها مما يرفض اهـ.

أقول: وعلى هذا يمكن أن يكون إشارة إلى أن المكروه منه ما داوم عليه وجعله صناعة له حتى غلب عليه وأشغله عن ذكر الله تعالى وعن العلوم الشرعية، وبه فسر الحديث المتفق عليه وهو قوله ﷺ: «لأنْ يَمْتَلِئَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ قَيْحاً خَيْرٌ مِنْ أنْ يَمْتَلِئَ شِعْراً»[1] فاليسير من ذلك لا بأس به إذا قصد به إظهار النكات واللطافات والتشابيه الفائقة والمعاني الرائقة، وإن كان في وصف الخدود والقدود، فإن علماء البديع قد استشهدوا من ذلك بأشعار المولدين وغيرهم لهذا القصد. وقد ذكر المحقق ابن الهمام في إشهادات فتح القدير أن المحرم منه ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية، ووصف الخمر المهيج إليها والحانات، والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه، لا إذا أراد إنشاد الشعر للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته. ويدل على أن وصف المرأة كذلك غير مانع إنشاد أبي هريرة رضي الله عنه لذلك وهو محرم، وكذا ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، ومما يقطع به في هذا قول كعب رضي الله عنه بحضرة النبي ﷺ: [بحر البسيط].

وَمَا سُعَادُ غَدَاةَ البَيْنِ إذْ رَحَلُوا ... إلَّا أغَنُّ غَضِيضُ الطَّرْفِ مَكْحُولُ

تَجْلُو عَوارِضَ ذِي ظَلْمٍ إذا ابْتَسَمَتْ ... كَأنَّهُ مُنْهَلٌ بِالرَّاحِ مَعْلُولُ

وكثير في شعر حسان رضي الله تعالى عنه من هذا كقوله، وقد سمعه النبي ﷺ: [بحر الكامل].

تَبَلَتْ فُؤادَكَ في المَنامِ خَرِيدَةٌ ... تَسْقِي الضَّجِيعَ بِبَارِدٍ بَسَّامِ

فأما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه فلا وجه لمنعه[2]. نعم إذا قيل على الملاهي امتنع وإن كان مواعظ وحكماً اهـ. ملخصاً.

وفي الذخيرة عن النوازل: قراءة شعر الأدب إذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام

(١) أخرجه من رواية أبي هريرة البخاري ١٠/ ٥٤٨(٦١٥٥) ومسلم ٤/ ١٧٦٩(٧/ ٢٢٥٧).

(٢) في ط (قوله فلا وجه لمنعه) هكذا بخطه، والأولى (لمنعها) كما لا يخفى.

كأشعارهم التي لا يستخف فيها، كذا في فوائد شتى من الأشباه والنظائر. ثم نقل مسألة الرباعيات، ومحطها أن الفقه هو ثمرة الحديث وليس ثواب الفقيه أقلّ من ثواب المحدّث، وفيها: كل إنسان غير الأنبياء لا يعلم ما أراد الله تعالى له وبه، لأن إرادته تعالى غيب، إلا الفقهاء فإنهم علموا إرادته تعالى بهم بحديث الصادق المصدوق: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» وفيها: كل شيء يسأل عنه العبد يوم القيامة إلا العلم،

يكره، والاعتماد في الغلام على ما ذكرنا في المرأة: أي من أنها إن كانت معينة حية يكره، وإن كانت ميتة فلا اهـ. وسيأتي تمام الكلام على ذلك أيضاً قبيل باب الوتر والنوافل إن شاء الله تعالى: قوله: **(التي لا يستخف فيها)** أي ليس فيها استخفاف بأحد من المسلمين كذكر عوراته والأخذ في عرضه. وفي بعض نسخ الأشباه: لا سخف فيها: أي لا رقة وخفة. ابن عبد الرزاق. قوله: **(ثم في نقل)** أي في الفوائد آخر الفن الثالث من الأشباه عن المناقب للبزازي، وذكر الحلبي عبارته بتمامها، واقتصر الشارح على محطها: أي المقصود منها. قوله: **(وفيها)** أي في الأشباه نقلاً عن شرح البهجة للعراقي. قوله: **(غير الأنبياء)** كان ينبغي أن يقول: والمبشرين بالجنة كالعشرة رضي الله تعالى عنهم، قاله سيدي عبد الغني النابلسي في شرح هدية ابن العماد. قوله: **(له)** أي من الثواب الجزيل حيث أراد به تعالى الخير. قوله: **(وبه)** أي ولا يعلم ما أراد الله تعالى به من الصفات الحميدة. قوله: **(إلا الفقهاء)** المراد بهم العالمون بأحكام الله تعالى اعتقاداً وعملاً، لأن تسمية علم الفروع فقهاً تسمية حادثة، قال سيدي عبد الغني: يؤيده ما مرّ من قول الحسن البصري: إنما الفقيه المعرض عن الدنيا الراغب في الآخرة الخ. قوله: **(وفيها كل شيء الخ)** نقله في الأشباه عن الفصوص، والظاهر أنها فصوص الحكم للشيخ الأكبر قدس سرّه الأنور. قوله: **(إلا العلم)** أورد عليه الحموي أنه ورد في الحديث ما يفيد السؤال على العلم، ولفظه: لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع: عن عمره فيما أفناه؟ وعن شبابه فيما أبلاه[1]؟ وعن ماله من أي شيء اكتسبه؟ وعن علمه ماذا صنع به[2]؟ وأجيب بأن المراد: إلا طلب الزيادة من العلم وبه يصح التعليل.

واعترض بأنه يسأل عن طلبه هل قصد به الرياء أو الجاه؟ ويدل عليه ما في الحديث السابق «ولكن تعلمت العلم ليقال عالم، وقد قيل الخ».

---

(١) في ط (قوله فيما أفناه، وفيما أبلاه) كذا بإثبات ألف «ما» الاستفهامية بعد الجار، فإن كانت الرواية هكذا فلغة حكاها الشيخ خالد كما في الصبان.

(٢) أخرجه الترمذي ٤/ ٦١٢(٢٤١٦) وقال في حديث غريب لا نعرفه من حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ إلا من حديث الحسين بن قيس، وحسين بن قيس يضعف في الحديث من قِبَل حفظه وهو عند الطبري ١٠/ ٨(٩٧٧٢) وابن عدي في الكامل ٢/ ٧٦٣.

لأنه طلب من نبيه أن يطلب الزيادة منه ـ وقل ربّ زدني علماً ـ فكيف يسأل عنه. وفيها إذا سئلنا عن مذهبنا ومذهب مخالفنا قلنا وجوباً: مذهبنا صواب يحتمل الخطأ، ومذهب مخالفنا خطأ يحتمل الصواب، وإذا سئلنا

أقول: الأوجه أن يقال: المراد به العلم النافع الموصل إلى الله تعالى، وهو المقرون بحسن النية مع العمل به والتخلص من آفات النفس، فلا يسأل عنه لأنه خير محض، بخلاف غيره فإنه يسأل صاحبه عنه ليعذبه به كما دل عليه تمام الحديث السابق، ولذا ورد في الحديث «إنَّ اللّه تعَالَى يَبْعَثُ العِبادَ يَومَ القِيامَة ثُمَّ يَبْعَثُ العُلَماءَ، ثُمَّ يَقُولُ: يا مَعشَرَ العُلَماءِ إنّي لَمْ أَضَعْ عِلْمي فِيكُمْ إلاّ لِعِلْمِي بِكُمْ، وَلَمْ أَضَعْ عِلْمي فِيكُمْ لأُعَذِّبَكُمْ، اذْهَبوا فَقَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ» هذا ما ظهر لي[1]، والله تعالى أعلم. قوله: **(وفيها)** أي في الأشباه عن آخر المصفى للإمام النسفي. قوله: **(عن مذهبنا)** أي عن صفته: فالمعنى: إذا سئلنا أيّ المذاهب صواب ط. قوله: **(مخالفنا)** أي من خالفنا في الفروع من الأئمة المجتهدين. قوله: **(قلنا الخ)** لأنك لو قطعت القول لما صح قولنا: إن المجتهد يخطىء ويصيب أشباه: أي فلا نجزم بأن مذهبنا صواب البتة، ولا بأن مذهب مخالفنا خطأ البتة، بناء على المختار من أن حكم الله في كل مسألة واحد معين وجب طلبه، فمن أصابه فهو المصيب ومن لا فهو المخطىء. ونقل عن الأئمة الأربعة: ثم المختار أن المخطىء مأجور كما في التحرير وشرحه.

مَطْلَبٌ: يَجُوزُ تَقْلِيدُ المَفْضُولِ مَعَ وُجُودِ الأفْضَلِ

ثم اعلم أنه ذكر في التحرير وشرحه أيضاً أنه يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل، وبه قال الحنفية والمالكية وأكثر الحنابلة والشافعية. وفي رواية عن أحمد وطائفة كثيرة من الفقهاء لا يجوز، ثم ذكر أنه لو التزم مذهباً معيناً كأبي حنيفة والشافعي، فقيل يلزمه، وقيل لا وهو الأصح اهـ. وقد شاع أن العامي لا مذهب له.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن ما ذكر عن النسفي من وجوب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ مبني على أنه لا يجوز تقليد المفضول، وأنه يلزمه التزام مذهبه وأن ذلك لا يتأتى في العامي.

وقد رأيت في آخر فتاوى ابن حجر الفقهية التصريح ببعض ذلك، فإنه سئل عن عبارة النسفي المذكورة، ثم حرّر أن قول أئمة الشافعية كذلك، ثم قال: إن ذلك مبني على الضعيف من أنه يجب تقليد الأعلم دون غيره. والأصح أنه يتخير في تقليد أيّ شاء ولو مفضولاً وإن اعتقده كذلك، وحينئذ فلا يمكن أن يقطع أو يظن أنه على الصواب، بل على

---

(١) ذكره المنذري في الترغيب ١/ ١٠١ والسيوطي في الدر ١/ ٣٥٠.

عن معتقدنا ومعتقد خصومنا. قلنا وجوباً: الحق ما نحن عليه، والباطل ما عليه خصومنا.

وفيها: العلوم ثلاثة: علم نضج وما احترق، وهو علم النحو والأصول. وعلم لا نضج ولا احترق، وهو علم البيان والتفسير. وعلم نضج واحترق، وهو علم الحديث والفقه.

المقلد أن يعتقد أن ما ذهب إليه إمامه يحتمل أنه الحق. قال ابن حجر: ثم رأيت المحقق ابن الهمام صرّح بما يؤيده حيث قال في شرح الهداية: إن أخذ العامي بما يقع في قلبه أنه أصوب أولى، وعلى هذا إن استفتى مجتهدين فاختلفا عليه، الأولى أن يأخذ بما يميل إليه قلبه منهما. وعندي أنه لو أخذ بقول الذي لا يميل إليه جاز، لأن ميله وعدمه سواء، والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اهـ. قوله: **(عن معتقدنا)** أي عما نعتقده من غير المسائل الفرعية مما يجب اعتقاده على كل مكلف بلا تقليد لأحد، وهو ما عليه أهل السنة والجماعة وهم الأشاعرة والماتريدية، وهم متوافقون إلا في مسائل يسيرة أرجعها بعضهم إلى الخلاف اللفظي كما بين في محله. قوله: **(ومعتقد خصومنا)** أي من أهل البدع المكفرة وغيرها، كالقائلين بقدم العالم أو نفي الصانع أو عدم بعثة الرسل، والقائلين بخلق القرآن وعدم إرادته تعالى الشرّ ونحو ذلك. قوله: **(علم نضج وما احترق)** المراد بنضج العلم تقرّر قواعده وتفريع فروعها وتوضيح مسائله، والمراد باحتراقه: بلوغه النهاية في ذلك، ولا شك أن النحو والأصول لم يبلغا النهاية في ذلك، أفاده ح. والظاهر أن المراد بالأصول أصول الفقه، لأن أصول العقائد في غاية التحرير والتنقيح تأمل. قوله: **(وهو علم البيان)** المراد به ما يعم العلوم الثلاثة: المعاني والبيان والبديع، ولذا قال الزمخشري: إن منزلة علم البيان من العلوم مثل منزلة السماء من الأرض، ولم يقفوا على ما في القرآن جميعه من بلاغته وفصاحته ونكته وبديعاته، بل على النزر اليسير. قال الله تعالى: ﴿قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الإِنْسُ وَالجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذا القُرآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيراً﴾ [الإسراء: ٨٨] . وإنما ذلك لما فيه من البلاغة ط. قوله: **(والتفسير)** أي تفسير القرآن، فقد ذكر السيوطي في الإتقان أن القرآن في اللوح المحفوظ، كل حرف منه بمنزلة جبل قاف، وكل آية تحتها من التفاسير ما لا يعلمه إلا الله تعالى ط. قوله: **(علم الحديث)** لأنه قد تم المراد منه، وذلك لأن المحدثين جزاهم الله تعالى خيراً وضعوا كتباً في أسماء الرجال ونسبهم والفرق بين أسمائهم، وبينوا سيئ الحفظ منهم وفاسد الرواية من صحيحها، ومنهم من حفظ المائة ألف والثلاثمائة، وحصروا من رووا عن النبي ﷺ من الصحابة، وبينوا الأحكام والمراد منها فانكشفت حقيقته ط. قوله: **(والفقه)** لأن حوادث الخلائق على اختلاف مواقعها وتشتتاتها مرقومة بعينها أو ما يدل عليها، بل قد تكلم الفقهاء على أمور لا تقع أصلًا أو تقع

وقد قالوا: الفقه زرعه عبد اللّه بن مسعود رضي الله عنه، وسقاه علقمة، وحصده إبراهيم النخعي، وداسه حماد، وطحنه أبو حنيفة، وعجنه أبو يوسف،

نادراً وأما ما لم يكن منصوصاً فنادر، وقد يكون منصوصاً، غير أن الناظر يقصر عن البحث عن محله أو عن فهم ما يفيده مما هو منصوص بمفهوم أو منطوق ط. أو يقال: المراد بالفقه ما يشمل مذهبنا وغيره، فإنه بهذا المعنى لا يقبل الزيادة أصلاً، فإنه لا يجوز إحداث قول خارج عن المذاهب الأربعة. قوله: **(وقد قالوا الفقه)** أي الفقه الذي استنبطه أبو حنيفة أو أعم. قوله: **(زرعه)** أي أول من تكلم باستنباط فروعه عبد الله بن مسعود الصحابي الجليل، أحد السابقين والبدريين والعلماء الكبار من الصحابة. أسلم قبل عمر رضي الله تعالى عنهما. قال النووي في التقريب: وعن مسروق أنه قال: انتهى علم الصحابة إلى ستة: عمر وعليّ وأبيّ وزيد وأبي الدرداء وابن مسعود، ثم انتهى علم الستة إلى عليّ وعبد الله بن مسعود. قوله: **(وسقاه)** أي أيده ووضحه علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك النخعي الفقيه الكبير، عم الأسود بن يزيد، وخال إبراهيم النخعي. ولد في حياة النبي ﷺ، وأخذ القرآن والعلم عن ابن مسعود وعليّ وعمر وأبي الدرداء وعائشة رضي الله عنهم أجمعين. قوله: **(وحصده)** أي جمع ما تفرّق من فوائده ونوادره وهيأه للانتفاع به إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران النخعي الكوفي، الإمام المشهور الصالح الزاهد. روى عن الأعمش وخلائق، توفي سنة ستّ أو خمس وتسعين. قوله: **(وداسه)** أي اجتهد في تنقيحه وتوضيحه حماد بن مسلم[1] الكوفي شيخ الإمام، وبه تخرج. وأخذ حماد بعد ذلك عنه. قال الإمام: ما صليت صلاة إلا استغفرت له مع والدي. مات سنة مائة وعشرين. قوله: **(وطحنه)** أي أكثر أصوله وفرّع فروعه وأوضح سبله إمام الأئمة وسراج الأمة أبو حنيفة النعمان، فإنه أول من دوّن الفقه ورتبه أبواباً وكتباً على نحو ما عليه اليوم، وتبعه مالك في موطئه، ومن كان قبله إنما كانوا يعتمدون على حفظهما. وهو أول من وضع كتاب الفرائض وكتاب الشروط، كذا في الخيرات الحسان في ترجمة أبي حنيفة النعمان للعلامة ابن حجر. قوله: **(وعجنه)** أي دقق النظر في قواعد الإمام وأصوله واجتهد في زيادة استنباط الفروع منها والأحكام تلميذ الإمام الأعظم أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم قاضي القضاة، فإنه كما رواه الخطيب في تاريخه أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها وبثّ علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، وهو أفقه أهل عصره، ولم يتقدمه أحد في زمانه، وكان النهاية في العلم والحكم والرياسة. ولد سنة ١١٣

---

(١) حماد بن مسلم أبو إسماعيل بن أبي سليمان الكوفي: أحد أئمة الفقهاء، سمع أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي وروى عنه سفيان، شعبة، وأبو حنيفة، وبه تفقه، وعليه تخرج وانتفع، وكان له لسان سؤول وقلب عقول روى له مسلم، وأصحاب السنن. انظر: الجواهر المضية ٢/ ١٥٠.

وخبزه محمد، فسائر الناس يأكلون من خبزه، وقد نظم بعضهم فقال: [البسيط].

الفِقْهُ زَرْعُ ابن مَسْعُودٍ، وَعَلْقَمَةٌ حَصَّادُهُ ثُمَّ إِبْرَاهِيمُ دوَّاسُ

نُعْمَانُ طَاحِنُهُ، يَعْقُوبُ عَاجِنُهُ مُحَمَّدٌ خَابِزٌ، وَالآكِلُ النَّاسُ

وقد ظهر علمه بتصانيفه كالجامعين والمبسوط والزيادات والنوادر، حتى قيل:

وتوفي ببغداد سنة ١٨٢. قوله: (وخبزه) أي زاد في استنباط الفروع وتنقيحها وتهذيبها وتحريرها بحيث لم تحتج إلى شيء آخر الإمام محمد بن الحسن الشيباني تلميذ أبي حنيفة وأبي يوسف محرّر المذهب النعماني، المجمع على فقاهته ونباهته.

روي أنه سأل رجل المزني عن أهل العراق، فقال: ما تقول في أبي حنيفة؟ فقال: سيدهم. قال: فأبو يوسف؟ قال: أتبعهم للحديث. قال: فمحمد بن الحسن؟ قال: أكثرهم تفريعاً، قال: فزفر؟ قال: أحدّهم قياساً. ولد سنة ١٣٢ وتوفي بالرّي سنة ١٨٩. قوله: (من خبزه) بالضم: أي خبز محمد الذي خبزه من عجين أبي يوسف من طحين أبي حنيفة، ولذا روى الخطيب عن الربيع قال: سمعت الشافعي يقول: الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه، كان أبو حنيفة ممن وفق له الفقه. قوله: (فقال) أي من بحر البسيط، وترتيب هذا النظم بخلاف الترتيب قبله، وسقط منه حماد. قوله: (علمه) أي محمد. قوله: (كالجامعين) الصغير والكبير. وقد ألفت في المذهب تآليف سميت بالجوامع فوق ما ينوف عن أربعين، وكل تأليف لمحمد وصف بالصغير فهو من روايته عن أبي يوسف عن الإمام، وما وصف بالكبير فروايته عن الإمام بلا واسطة ط. قوله: (والنوادر) الأولى إبدالها بالسير، لأن هذه الكتب الخمسة هي كتب محمد المسماة بالأصل وظاهر الرواية، لأنها رويت عنه برواية الثقات، فهي ثابتة عنه متواترة أو مشهورة، وفيها المسائل المروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو ح، وأبو س و م. وأما النوادر فهي مسائل مروية عنهم في كتب آخر لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات وهي دون الأولى. وبقي قسم ثالث، وهو مسائل للنوازل سئل عنها المشايخ المجتهدون في المذهب، ولم يجدوا فيها نصاً فأفتوا فيها تخريجاً، وقد نظمت ذلك فقلت: [بحر الرجز].

وَكُتْبُ ظَاهِرِ الروايَة أتَتْ سِتّاً لِكُلِّ ثَابِتٍ عَنْهُم حَوَتْ

صَنَّفَها مُحَمَّدُ الشَّيْبَانِي حَرَّر فيهَا المَذهَب النُّعماني

الجَامِعُ الصَّغِيرُ والكَبِيرُ والسِّيَرُ الكَبِيرُ والصَّغِيرُ

ثُمَّ الزِّيَادَاتُ مَعَ المَبْسُوطِ تَواتَرَتْ بِالسَّنَدِ المَضْبُوطِ

كَذا لَهُ مَسَائِلُ النَّوادِرْ إسْنادُهَا في الكُتْب غَيْرُ ظاهِرْ

إنه صنف في العلوم الدينية تسعمائة وتسعة وتسعين كتاباً. ومن تلامذته الشافعي رضي الله عنه. وتزوّج بأم الشافعي وفوّض إليه كتبه وماله، فبسببه صار الشافعي فقيهاً.

ولقد أنصف الشافعي حيث قال: من أراد الفقه فليلزم أصحاب أبي حنيفة، فإن المعاني قد تيسرت لهم، والله ما صرت فقيهاً إلّا بكتب محمد بن الحسن.

وقال إسماعيل بن أبي رجاء: رأيت محمداً في المنام فقلت له: ما فعل الله بك؟ فقال: غفر لي، ثم قال: لو أردت أن أعذبك ما جعلت هذا العلم فيك، فقلت له: فأين أبو يوسف؟ قال: فوقنا بدرجتين. قلت: فأبو حنيفة؟ قال: هيهات، ذاك في أعلى عليين. كيف وقد صلّى الفجر بوضوء العشاء أربعين سنة، وحج خمساً وخمسين حجة،

وَبَعْدها مسائِلُ النَّوازِلْ خَرَّجها الأشياخُ بالدَّلائِلْ

وسيأتي بسط ذلك آخر المقدمة.

وفي طبقات التميمي عن شرح السير الكبير للسرخسي أن السير الكبير آخر تصنيف صنفه محمد في الفقه. وكان سببه أن السير الصغير وقع بيد الأوزاعي إمام أهل الشام فقال: ما لأهل العراق والتصنيف في هذا الباب. فإنه لا علم لهم بالسير، فبلغ محمداً فصنف الكبير، فحكي أنه لما نظر فيه الأوزاعي[1] قال: لولا ما ضمنه من الأحاديث لقلت إنه يضع العلم، وإن الله تعالى عين جهة إصابة الجواب في رأيه، صدق الله تعالى: ﴿وفوق كل ذي علم عليم﴾ ثم أمر محمد أن يكتب في ستين دفتراً، وأن يحمل إلى الخليفة فأعجبه وعده من مفاخر أيامه اهـ. ملخصاً. قوله: **(فبسببه صار الشافعي فقيهاً)** أي ازداد فقاهة، واطلع على مسائل لم يكن مطلعاً عليها، فإن محمداً أبدع في كثرة استخراج المسائل، وإلا فالشافعي رضي الله تعالى عنه فقيه مجتهد قبل وروده إلى بغداد، وكيف يستفاد الاجتهاد المطلق ممن ليس كذلك؟ أفاده ح. قوله: **(والله ما صرت فقيهاً)** الكلام فيه كما تقدم. وروي عن الشافعي أنه قال أيضاً: حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير كتباً. وقال: أمنّ الناس علي في الفقه محمد بن الحسن. قوله: **(هيهات)** اسم فعل: أي بعد مكانه عني وعن أبي يوسف ط. قوله: **(في أعلى عليين)** اسم لأعلى الجنة: أي هو في أعلى مكان في الجنة: أي بالنسبة إليهما لا مطلقاً، لأن الأنبياء والصحابة أرفع منه درجة قطعاً. وأما الدعاء بنحو: اجعلني مع النبيين، فالمراد في الاجتماع والمؤانسة لا في الدرجة والمنزلة، ومنه قوله تعالى: ﴿فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين﴾ الخ ط. قوله: **(كيف)**

---

(١) عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد. ويقال: عبد العزيز بن عمرو بن يحمد أبو عمرو الأوزاعي: الفقيه، صاحب المذهب. من كتبه: «السنن في الفقه» و «المسائل في الفقه». توفي ببيروت سنة ١٥٧.
انظر: شذرات الذهب ١/ ٢٤١، طبقات ابن سعد ٧/ ٤٨٨، وفيات الأعيان ٣/ ١٢٧.

ورأى ربه في المنام مائة مرة، ولها قصة مشهورة. وفي حجته الأخيرة استأذن حجبة الكعبة بالدخول ليلاً، فقام بين العمودين على رجله اليمنى ووضع اليسرى على ظهرها حتى ختم نصف القرآن ثم ركع وسجد، ثم قام على رجله اليسرى ووضع اليمنى على ظهرها حتى ختم القرآن، فلما سلم بكى وناجى ربه وقال: إلٰهي ما عبدك هذا العبد الضعيف حق عبادتك، لكن عرفك حق معرفتك. فهب نقصان خدمته لكمال معرفته، فهتف هاتف من جانب البيت: يا أبا حنيفة قد عرفتنا حق المعرفة وخدمتنا فأحسنت

استفهام إنكاري بمعنى النفي: أي كيف لا يعطى هذا المكان الأعلى ط. قوله: **(ولها)** أي لرؤيته ربه تعالى في المنام قصة مشهورة ذكرها الحافظ النجم الغيطي.

وهي أن الإمام رضي الله عنه قال: رأيت ربّ العزة في المنام تسعاً وتسعين مرة فقلت في نفسي: إن رأيته تمام المائة لأسألنه: بم ينجو الخلائق من عذابه يوم القيامة. قال: فرأيته سبحانه وتعالى فقلت: يا ربّ عزّ جارك وجل ثناؤك وتقدست أسماؤك، بم ينجو عبادك يوم القيامة من عذابك؟ فقال سبحانه وتعالى: من قال بعد الغداة والعشي «سبحان الأبدي الأبد، سبحان الواحد الأحد، سبحان الفرد الصمد، سبحان رافع السماء بلا عمد، سبحان من بسط الأرض على ماء جمد، سبحان من خلق الخلق فأحصاهم عدد، سبحان من قسم الرزق ولم ينس أحد، سبحان الذي لم يتخذ صاحبة ولا ولد، سبحان الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد» نجا من عذابي اهـ. ط. قوله: **(على رجله اليمنى الخ)** فيه أن هذا مخالف للسنة اهـ.: أي لصحة الحديث في النهي عنه. وأجاب الشرنبلالي بحمله على التراوح؛ فإنه أفضل من تصب القدمين؛ وتفسير التراوح: أن يعتمد المصلي على قدم مرة وعلى الأخرى مرة أخرى: أي مع وضع القدمين على الأرض بدون رفع إحداهما، لكن يبعده قوله: ووضع اليسرى على ظهرها الخ. أفاده ط. وقد يقال: للإمام رضي الله تعالى عنه مقصد حسن: في ذلك نفي الكراهة عنه، كما قالوا: يكره أن يصلي الرجل حاسراً عن رأسه؛ لكن إذا قصد التذلل فلا كراهة. ثم رأيت بعض العلماء أجاب بذلك فقال: إنما فعل ذلك مجاهدة لنفسه، وليس يبعد أن يكون غرض مجاهدة النفس بذلك ممن لم يختل منه خشوعه مانعاً للكراهة اهـ. قوله: **(حق عبادتك)** من إضافة الصفة للموصوف: أي عبادتك الحقة التي تليق بجلالك، بل هي بقدر ما في وسعه ط قوله: **(لكن عرفك)** استدراك على ما يتوهم من أن عدم عبادته حق العبادة نشأ من عدم المعرفة؛ والمراد أنه عرفه بصفاته الدالة على كبريائه ومجده؛ واستحقاقه دوام مشاهدته ومراقبته؛ وليس المراد معرفة كنه الذات والصفات، فإنه من المستحيلات ط. قوله: **(فهب)** من الهبة: وهي العطية؛ يقول وهبت له: أي أعط نقصان الخدمة لكمال المعرفة: أي شفع هذا بهذا كما في هب مسيئنا

الخدمة، قد غفرنا لك ولمن اتبعك ممن كان على مذهبك إلى يوم القيامة.

وقيل لأبي حنيفة: بم بلغت ما بلغت؟ قال: ما بخلت بالإفادة، وما استنكفت عن الاستفادة.

قال مسافر بن كرام: من جعل أبا حنيفة بينه وبين الله رجوت أن لا يخاف وقال فيه: [الكامل].

حَسْبِي مِنَ الخَيْرَاتِ مَا أَعْدَدتهُ يَوْمَ القِيَامَةِ فِي رِضَا الرَّحمنِ
دِينُ النَّبِيِّ مُحَمَّدٍ خَيرِ الوَرَى ثُمَّ اعتِقَادِي مَذْهَبَ النُّعْمَانِ

وعنه عليه الصلاة والسلام «إن آدم افتخر بي وأنا أفتخر برجل من أمتي اسمه نعمان وكنيته أبو حنيفة، هو سراج أمتي» وعنه عليه الصلاة والسلام «إن سائر الأنبياء يفتخرون بي، وأنا أفتخر بأبي حنيفة، من أحبه فقد أحبني، ومن أبغضه فقد أبغضني» كذا في التقدمة شرح مقدمة أبي الليث. قال في الضياء المعنوي: وقول ابن الجوزي:

لمحسننا. قوله: **(ولمن اتبعك)** أي في الخدمة والمعرفة، أو فيما أدَّى إليه اجتهادك من الأوامر والنواهي؛ ولم يزغ عنها لا بمجرد التقليد. قوله: **(إلى يوم القيامة)** متعلق بكان التامة أو باتبعك. قوله: **(وقيل لأبي حنيفة)** ذكر في التعليم هذه العبارة عن أبي يوسف؛ ثم قال: قيل لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه: بم أدركت العلم؟ قال: إنما أدركت العلم بالجهد والشكر؛ وكلما فهمت ووقفت على فقه وحكمة قلت: الحمد لله فازداد علمي ط. قوله: **(وما استنكفت)** أي أنفت وامتنعت. قوله: **(مسافر بن كرام)** الذي رأيته في مواضع متعددة: مسعر بن كدام بكسر أولهما وكدام بالدال. قوله: **(رجوت أن لا يخاف)** لأنه قلد إماماً عالماً صحيح الاجتهاد سالم الاعتقاد، ومن قلد عالماً لقي الله سالماً؛ وتمام كلام مسعر: وأن لا يكون فرط في الاحتياط لنفسه. قوله: **(وقال)** أي مسعر؛ لكن ذكر في المقدمة الغزنوية هذين البيتين وأنه أنشدهما أبو يوسف أفاده ط. قوله: **(حسبي)** أي كافيّ مبتدأ خبره قوله ما أعددته: أي هيأته، ويوم القيامة متعلق بحسبي أو بأعددته أو برضا، وفي السببية، ودين بدل من «ما». قوله: **(وأنا أفتخر الخ)** الفخر والافتخار: التمدح بالخصال: أي يذكر من جملة نعم الله تعالى عليه أن جعل من أتباعه هذا الرجل الذي شيد بنيان الدين بعد انقراض الصحابة وأكثر التابعين، وتبعه ما لا يحصى من الأمة، وسبق في الاجتهاد وتدوين الفقه من بعده من الأئمة، وأعانهم بأصحابه وفوائده الجمة على استنباط الأحكام المهمة. قوله: **(الضياء المعنوي)** هو شرح مقدمة الغزنوي القاضي أبي البقاء بن الضياء المكي. قوله: **(وقول ابن الجوزي)** أي ناقلاً عن الخطيب البغدادي. قوله: **(لأنه روي**

إنه موضوع: تعصب، لأنه روي بطرق مختلفة.

بطرق مختلفة) بسطها العلامة طاش كبرى، فيشعر بأن له أصلاً، فلا أقل من أن يكون ضعيفاً فيقبل، إذ لم يترتب عليه إثبات حكم شرعي، ولا شكّ في تحقق معناه في الإمام فإنه سراج يستضاء بنور علمه ويهتدى بثاقب فهمه؛ لكن قال بعض العلماء: إنه قد أقرّ ابن الجوزي على عده هذه الأخبار في الموضوعات الحافظ الذهبي والحافظ السيوطي والحافظ ابن حجر العسقلاني والحافظ الذي انتهت إليه رئاسة مذهب أبي حنيفة في زمنه الشيخ قاسم الحنفي؛ ومن ثم لم يورد شيئاً منها أئمة الحديث الذين صنفوا في مناقب هذا الإمام كالطحاوي وصاحب طبقات الحنفية محيي الدين القرشي وآخرين متقنين ثقات أثبات نقاد، لهم اطلاع كثير اهـ. وقال العلامة ابن حجر المكي[1] في الخيرات الحسان في ترجمة أبي حنيفة النعمان: ومن اطلع على ما يأتي في هذا الكتاب من أحوال أبي حنيفة وكراماته وأخلاقه وسيرته علم أنه غنيّ عن أن يستشهد على فضله بخبر موضوع.

قال: ومما يصلح للاستدلال به على عظيم شأن أبي حنيفة ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ترفع زينة الدنيا سنة خمسين ومائة» ومن ثم قال شمس الأئمة الكردي: إن هذا الحديث محمول على أبي حنيفة، لأنه مات تلك السنة اهـ.

وقال أيضاً: وقد وردت أحاديث صحيحة تشير إلى فضله: منها قوله ﷺ فيما رواه الشيخان عن أبي هريرة والطبراني عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «لَوْ كَانَ الإيمانُ عِنْدَ الثُّرَيَّا لَتَنَاوَلَهُ رِجالٌ مِنْ أَبْنَاءِ فَارِس»[2]. ورواه أبو نعيم عن أبي هريرة والشيرازي والطبراني عن قيس بن سعد بن عبادة بلفظ أن النبي ﷺ قال: «لَوْ كَانَ العِلْمُ مُعَلَّقاً عِنْدَ الثُّرَيَّا لَتَنَاوَلَهُ رجال مِنْ أبناءِ فارسٍ». ولفظ الطبراني عن قيس «لا تناله العرب لناله رجال من أبناء فارس». وفي رواية مسلم عن أبي هريرة «لو كان الإيمان عند الثريا لذهب به رجل من أبناء فارس حتى يتناوله». وفي رواية للشيخين عن أبي هريرة «والذي نفسي بيده لو كان الدين معلقاً بالثريا لتناوله رجل من فارس» وليس المراد بفارس البلاد المعروفة، بل جنس من العجم وهم الفرس، لخبر الديلمي «خير العجم فارس»[3] وقد كان جد أبي حنيفة من

---

(١) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس: مولده في محلة أبي الهيتم - من إقليم الغربية بمصر - وإليها نسبته، تلقى العلم في الأزهر، ومات بمكة، له تصانيف كثيرة منها: «الصواعق» المحرقة على أهل البدع والضلال والزندقة» و«تحفة المحتاج لشرح المنهاج» و«الخيرات الحسان». انظر: آداب اللغة ٣/ ٣٣٤، خلاصة الأثر، ٢/ ١٦٦، الأعلام ١/ ٢٣٤.

(٢) أخرجه البخاري ٨/ ٦٤١(٤٨٩٧) ومسلم ٤/ ١٩٧٢(٢٣١/ ٢٥٤٦)-وأحمد ٢/ ٤١٧ والبيهقي في الدلائل ٦/ ٣٣٣ وأبو نعيم في تاريخ أصبهان ٩/٢ والطبراني في الكبير ١٨/ ٣٥٣ والحاكم ٤/ ٣٩٥ وابن حجر في المطالب (٤٢٢٨) والطحاوي في المشكل ٣/ ٣١ وانظر مجمع الزوائد ١٠/ ٦٤، ٦٥.

(٣) ذكره الفتني في تذكرة: الموضوعات (١١٢).

وروى الجرجاني في مناقبه بسنده لسهل بن عبد الله التستري أنه قال «لو كان في أمة موسى وعيسى مثل أبي حنيفة لما تهوّدوا ولما تنصروا» ومناقبه أكثر من أن تحصى، وصنف فيها سبط ابن الجوزي مجلدين كبيرين، وسماه [الانتصار لإمام أئمة الأمصار].

فارس، على ما عليه الأكثرون. قال الحافظ السيوطي: هذا الحديث الذي رواه الشيخان أصل صحيح يعتمد عليه في الإشارة لأبي حنيفة، وهو متفق على صحته، وبه يستغنى عما ذكره أصحاب المناقب ممن ليس له دراية في علم الحديث، فإن في سنده كذابين ووضاعين اهـ. ملخصاً.

وفي حاشية الشبراملسي(١) على المواهب عن العلامة الشامي تلميذ الحافظ السيوطي(٢) قال: ما جزم به شيخنا من أن أبا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لا شك فيه، لأنه لم يبلغ من أبناء فارس في العلم مبلغه أحد اهـ. قوله: **(التستري)** إمام عظيم رضي الله عنه، كان يقول: إني لأعهد الميثاق الذي أخذه الله تعالى عليّ في عالم الذر، وإني لأرعى أولادي من هذا الوقت إلى أن أخرجهم الله إلى عالم الشهود والظهور. قوله: **(لما تهوّدوا الخ)** أي لما دلموا على دينهم الباطل واعتقادهم العاطل، ولم يقبلوا ما أدخله عليهم علماؤهم من الدسائس فأعموهم عما جاء به نبينا من النفائس، فإنهم لم يقبلوا ذلك إلا لعقلهم الفاسد، ورأيهم الكاسد، فلو كان فيهم مثله غزير العلم، ثاقب الفهم، قائماً بالصدق، عارفاً بالحق، لرد جميع ذلك، وأنقذهم من المهالك، قبل غلوّهم وتمكن الشبه في عقولهم: فإن كونه واحداً منهم يكون لكلامه أقبل، فإن الجنس أميل، فلا يلزم تفضيله على نبينا المكرم ﷺ، فافهم. قوله: **(ومناقبه أكثر من أن تحصى)** هذا من مشكل التراكيب، فإن ظاهره تفضيل الشيء في الأكثرية على الإحصاء ولا معنى له، ونظائره كثيرة قل من يتنبه لإشكالها؛ ووجه بأوجه متعددة بينتها في رسالتي المسماة بالفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة: أحسنها ما ذكره الرضي أنه ليس المراد التفضيل بل المراد البعد عن الكثرة، فـ «من» متعلقة بأفعل التفضيل بمعنى تجاوز وباين بلا تفضيل. قوله: **(سبط)** قيل الأسباط الأولاد خاصة؛ وقيل أولاد الأولاد، وقيل أولاد البنات، نهاية الحديث، والمشهور الثالث. قوله: **(وسماه الانتصار)** إنما سماه بذلك لأن الإمام رضي الله عنه لما

---

(١) علي بن الشبراملسي، أبو الضياء، نور الدين: فقيه شافعي مصري تعلم وعلم بالأزهر. وصنف كتباً منها «حاشية على المواهب اللدنية للقسطلاني» و «حاشية على الشمائل» و «حاشية على نهاية المحتاج» توفي سنة ١٠٨٧.
انظر: الرسالة المستطرفة ١٥٠، خلاصة الأثر، ٣/ ١٧٤، الأعلام ٤/ ٣١٤.

(٢) عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب. له نحو ٦٠٠ مصنف. منها: «الكتاب الكبير» و «الرسالة الصغيرة» توفي سنة ٩١١.
انظر: الضوء اللامع ٤/ ٦٥، الكواكب السائرة ١/ ٢٢٦، الأعلام ٣/ ٣٠١.

. . . .

شاعت فضائله وعمت الخافقين فواضله، جرت عليه العادة القديمة من إطلاق ألسنة الحاسدين فيه حتى طعنوا في اجتهاده وعقيدته بما هو مبرأ منه قطعاً لقصد أن يطفئوا نور الله، ويأبى الله إلا أن يتمّ نوره، كما تكلم بعضهم في مالك، وبعضهم في الشافعي، وبعضهم في أحمد، بل قد تكلمت فرقة في أبي بكر وعمر، وفرقة في عثمان وعليّ، وفرقة كفرت كل الصحابة: [بحر الطويل].

وَمَنْ ذَا الَّذي يَنْجو مِنَ النَّاسِ سالِماً وَلِلنَّاسِ قالٌ بِالظُّنونِ وَقيلُ

وممن انتصر للإمام رحمه الله تعالى العلامة السيوطي في كتاب سماه [تبييض الصحيفة] والعلامة ابن حجر في كتاب سماه الخيرات الحسان، والعلامة يوسف بن عبد الهادي الحنبلي في مجلد كبير سماه تنوير الصحيفة، وذكر فيه عن ابن عبد البر: لا يتكلم في أبي حنيفة بسوء ولا تصدّقن أحداً يسيء القول فيه، فإني والله ما رأيت أفضل ولا أروع ولا أفقه منه؛ ثم قال: ولا يغترّ أحد بكلام الخطيب، فإن عنده العصبية الزائدة على جماعة من العلماء كأبي حنيفة والإمام أحمد وبعض أصحابه، وتحامل عليهم بكل وجه، وصنف فيه بعضهم (السهم المصيب في كبد الخطيب).

وأما ابن الجوزي فإنه تابع الخطيب، وقد عجب سبطه منه حيث قال في [مرآة الزمان] وليس العجب من الخطيب فإنه طعن في جماعة من العلماء، وإنما العجب من الجد كيف سلك أسلوبه وجاء بما هو أعظم. قال: ومن المتعصبين على أبي حنيفة الدارقطني وأبو نعيم، فإنه لم يذكره في الحلية وذكر من دونه في العلم والزهد اهـ.

ومن انتصر له العارف الشعراني في الميزان بما يتعين مطالعته، قال في الخيرات الحسان: وبفرض صحة ما ذكره الخطيب من القدح عن قائله فلا يعتد به، فإنه إن كان من غير أقران الإمام فهو مقلد لما قاله أو كتبه أعداؤه أو من أقرانه فكذلك، لأن قول الأقران بعضهم في بعض غير مقبول كما صرح به الذهبي والعسقلاني، قالا: ولا سيما إذا لاح أنه لعداوة أو لمذهب، إذ الحسد لا ينجو منه إلا من عصمه الله تعالى. قال الذهبي: وما علمت أن عصراً سلم أهله من ذلك إلا عصر النبيين عليهم الصلاة والسلام والصديقين. وقال التاج السبكي: ينبغي لك أيها المسترشد أن تسلك سبيل الأدب مع الأئمة الماضين، ولا تنظر إلى كلام بعضهم في بعض إلا إذا أتى ببرهان واضح.

ثم إن قدرت على التأويل وتحسين الظن فدونك، وإلا فاضرب صفحاً، فإياك ثم إياك أن تصغي إلى ما اتفق بين أبي حنيفة وسفيان الثوري، أو بين مالك وابن أبي ذئب، أو بين أحمد بن صالح والنسائي، أو بين أحمد والحارث المحاسبي، وذكر كلام كثيرين من نظراء

. . . .

مالك فيه، وكلام ابن معين في الشافعي، قال: وما مثل من تكلم فيهما وفي نظائرهما إلا كما قال الحسن بن هانئ: [بحر البسيط].

يَا نَاطِحَ الجَبَلِ العَالِي لِيكلِمَهُ أَشفِقْ عَلَى الرَّأْسِ لا تُشْفِقْ عَلى الجَبَلِ

اهـ. ملخصاً. وقد أطال في ذلك وفي ذكر من أثنى على الإمام من أئمة السلف وممن بعدهم، وما نقلوه من سعة علمه وفهمه وزهده وورعه وعبادته واحتياطه وخوفه، وغير ذلك مما يستدعي مؤلفات، وما ينسب إلى الإمام الغزالي يردّه ما ذكره في إحيائه المتواتر عنه حيث ترجم الأئمة الأربعة وقال: وأما أبو حنيفة فلقد كان أيضاً عابداً زاهداً عارفاً بالله تعالى، خائفاً منه، مريداً وجه الله تعالى بعلمه الخ.

أقول: ولا عجب من تكلم السلف في بعضهم كما وقع للصحابة، لأنهم كانوا مجتهدين فينكر بعضهم على من خالف الآخر سيما إذا قام عنده ما يدل له على خطإ غيره، فليس قصدهم إلا الانتصار للدين لا لأنفسهم، وإنما العجب ممن يدعي العلم في زماننا ومأكله وملبسه وعقوده وأنكحته وكثير من تعبداته يقلد فيها الإمام الأعظم ثم يطعن فيه وفي أصحابه، وليس مثله إلا كمثل ذبابة وقعت تحت ذنب جواد في حالة كرّه وفرّه، وليت شعري لأيّ شيء يصدّق ما قيل في أبي حنيفة ولا يصدق ما قيل في إمام مذهبه؟ ولم لا يقلد إمام مذهبه في أدبه مع هذا الإمام الجليل؟ فقد نقل العلماء ثناء الأئمة الثلاثة على أبي حنيفة وتأدبهم معه، ولا سيما الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه، والكامل لا يصدر منه إلا الكمال، والناقص بضده. ويكفي المعترض حرمانه بركة من يعترض عليه، أعاذنا الله من ذلك، وأدامنا على حب سائر الأئمة المجتهدين وجميع عباده الصالحين، وحشرنا في زمرتهم يوم الدين.

ومما روي من تأدبه معه أنه قال: إني لأتبرّك بأبي حنيفة وأجيء إلى قبره، فإذا عرضت لي حاجة صليت ركعتين وسألت الله تعالى عند قبره فتقضى سريعاً.

وذكر بعض من كتب على المنهاج أن الشافعي صلى الصبح عند قبره فلم يقنت، فقيل له: لم؟ قال: تأدباً مع صاحب هذا القبر. وزاد غيره أنه لم يجهر بالبسملة.

وأجابوا عن ذلك بأنه قد يعرض للسنة ما يرجح تركها عند الاحتجاج إليه كرغم أنف حاسد، وتعليم جاهل، ولا شك أن أبا حنيفة كان له حساد كثيرون، والبيان بالفعل أظهر منه بالقول، فما فعله الشافعي رضي الله تعالى عنه أفضل من فعل القنوت والجهر.

أقول: ولا يخفى عليك أن ذلك الطاعن الأحمق طاعن في إمام مذهبه، ولذا قال في الميزان: سمعت سيدي علياً الخواص رحمه الله تعالى مراراً يقول: يتعين على أتباع الأئمة

وصنف غيره أكثر من ذلك.

والحاصل أن أبا حنيفة النعمان من أعظم معجزات المصطفى بعد القرآن، وحسبك من مناقبه اشتهار مذهبه، ما قال

أن يعظموا كل من مدحه إمامهم لأن إمام المذهب إذا مدح عالماً وجب على جميع أتباعه أن يمدحوه تقليداً لإمامهم، وأن ينزّهوه عن القول في دين الله بالرأي، وقال أيضاً: لو أنصف المقلدون للإمام مالك والشافعي لم يضعف أحد منهم قولاً من أقوال أبي حنيفة بعد أن سمعوا مدح أئمتهم له، ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه إلا كون الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه ترك القنوت في الصبح لما صلى عند قبره لكان فيه كفاية في لزوم أدب مقلديه معه اهـ. قوله: **(وصنف غيره)** كالإمام الطحاوي والحافظ الذهبي والكردري وغيرهم ممن قدمناهم. قوله: **(من أعظم معجزات الخ)** لأنه ﷺ قد أخبر به قبل وجوده بالأحاديث الصحيحة التي قدمناها، فإنها محمولة عليه بلا شك كما قدمناه عن الشامي صاحب السيرة وشيخه السيوطي، كما حمل حديث «لا تسبوا قريشاً فإن عالمها يملأ الأرض علماً»[1] على الإمام الشافعي، لكن حمله بعضهم على ابن عباس رضي الله تعالى عنه، وهو حقيق بذلك، فإنه حبر الأمة وترجمان القرآن، وكما حمل حديث «يُوشِكُ أَنْ يَضْرِبَ النَّاسُ أَكبادَ الإِبل يَطْلُبُونَ العِلْم فَلا يجِدُونَ أَعْلَمَ مِنْ عالِمِ ٱلْمَدينة»[2] على الإمام مالك، لكنه محتمل لغيره من علماء المدينة المنفردين في زمنهم، بخلاف تلك الأحاديث فإنها ليس لها محمل إلا أبو حنيفة وأصحابه كما أفاده ط.

وأما سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه فهو وإن كان أفضل من أبي حنيفة من حيث الصحبة، فلم يكن في العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين أحكامه كأبي حنيفة، وقد يوجد في المفضول ما لا يوجد في الفاضل، وسمي ذلك معجزة بناء على أن المراد بالتحدي في تعريف المعجزة هو دعوى الرسالة، وهو قول المحققين كما في المواهب. وقيل: المراد به طلب المعارضة والمقابلة، وعليه فذلك كرامة لا معجزة، فافهم. قوله: **(بعد القرآن)** متعلق بأعظم: أي لأنه أعظم المعجزات على الإطلاق، لأنه معجزة مستمرة دائمة الإعجاز وقيد بذلك، وإن عبر بمن التبعيضية لئلا يتوهم مساواة هذه المعجزة لتلك، فإن المشاركة في الأعظمية تصدق بالمساواة، فتدبر. قوله: **(اشتهار مذهبه)** أي في عامة بلاد الإسلام، بل في كثير من الأقاليم والبلاد لا يعرف إلا مذهبه؛ كبلاد الروم والهند والسند وما وراء النهر وسمرقند.

---

(١) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٦/ ٢٩٥، ٩/ ٦٥ والخطيب في التاريخ ٢/ ٦.

(٢) أخرجه أحمد ٢/ ٢٩٩ والترمذي ٥/ ٤٧(٢٦٨٠) وقال حديث حسن والحاكم ١/ ٩٠ وصححه وأقره الذهبي.

قولاً إلاّ أخذ به إمام من الأئمة الأعلام، وقد جعل الله الحكم لأصحابه وأتباعه من زمنه إلى هذه الأيام، إلى أن يحكم بمذهبه عيسى عليه السلام،

وقد نقل أن فيها تربة المحمدين، دفن فيها نحو من أربعمائة نفس كلٌّ منهم يقال له محمد، صنف وأفتى وأخذ عنه الجمّ الغفير. ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه بقربها. وروي أنه نقل مذهبه نحو من أربعة آلاف نفر، ولا بد أن يكون لكلٍّ أصحاب، وهلم جرا.

وقال ابن حجر: قال بعض الأئمة: لم يظهر لأحد من أئمة المسلمين المشهورين مثل ما ظهر لأبي حنيفة من الأصحاب والتلاميذ، ولم ينتفع العلماء وجميع الناس بمثل ما انتفعوا به وبأصحابه، في تفسير الأحاديث المشتبهة، والمسائل المستنبطة، والنوازل والقضايا والأحكام، جزاهم الله تعالى الخير التام. وقد ذكر منهم بعض المتأخرين المحدّثين في ترجمته ثمانمائة مع ضبط أسمائهم ونسبهم بما يطول ذكره اهـ. قوله: **(قولاً)** أي سواء ثبت عليه أو رجع عنه ط. قوله: **(إلا أخذ به إمام)** أي من أصحابه تبعاً له، فإن أقوالهم مروية عنه كما سيأتي، أو من غيرهم من المجتهدين موافقة في اجتهاده، لأن المجتهد لا يقلد مجتهداً أفاده ط. قوله: **(من زمنه إلى هذه الأيام)** فالدولة العباسية وإن كان مذهبهم مذهب جدهم، فأكثر قضاتها ومشايخ إسلامها حنفية، يظهر ذلك لمن تصفح كتب التواريخ وكان مدة ملكهم خمسمائة سنة تقريباً.

وأما الملوك السلجوقيون وبعدهم الخوارزميون فكلهم حنفيون وقضاة ممالكهم غالباً حنفية.

وأما ملوك زماننا سلاطين آل عثمان، أيد الله تعالى دولتهم ما كرّ الجديدان، فمن تاريخ تسعمائة إلى يومنا هذا لا يولون القضاء وسائر مناصبهم إلا للحنفية، قاله بعض الفضلاء، وليس في كلام الشارح ادعاء التخصيص في جميع الأماكن والأزمان، حتى يرد أن القضاء بمصر كان مختصاً بمذهب الإمام الشافعي إلى زمن الظاهر بيبرس البندقداري، فافهم. قوله: **(إلى أن يحكم بمذهبه عيسى عليه السلام)** تبع فيه القهستاني، وكأنه أخذه مما ذكره أهل الكشف أن مذهبه آخر المذاهب انقطاعاً، فقد قال الإمام الشعراني في الميزان ما نصه: قد تقدم أن الله تعالى لما منّ عليّ بالاطلاع على عين الشريعة رأيت المذاهب كلها متصلة بها، ورأيت مذاهب الأئمة الأربعة تجري جداولها كلها، ورأيت جميع المذاهب التي اندرست قد استحالت حجارة، ورأيت أطول الأئمة جدولاً الإمام أبا حنيفة، ويليه الإمام مالك، ويليه الإمام الشافعي، ويليه الإمام أحمد، وأقصرهم جدولاً الإمام داود، وقد انقرض في القرن الخامس، فأوّلت ذلك بطول زمن العمل بمذاهبهم وقصره، فكما كان مذهب الإمام أبي حنيفة أول المذاهب المكونة، فكذلك يكون آخرها انقراضاً، وبذلك قال أهل الكشف اهـ. لكن لا دليل في ذلك على أن نبيّ الله عيسى على نبينا وعليه الصلاة والسلام

وهذا يدل على أمر عظيم اختصّ به من بين سائر العلماء العظام، كيف لا وهو كالصدّيق رضي الله عنه، له أجره وأجر من دوّن الفقه وألّفه وفرّع أحكامه على أصوله العظام،

يحكم بمذهب أبي حنيفة، وإن كان العلماء موجودين في زمنه فلا بد له من دليل، ولهذا قال الحافظ السيوطي في رسالة سماها الإعلام ما حاصله: إن ما يقال إنه يحكم بمذهب من المذاهب الأربعة باطل لا أصل له، وكيف يظن بنبي أنه يقلد مجتهداً مع أن المجتهد من آحاد هذه الأمة لا يجوز له التقليد، وإنما يحكم بالاجتهاد، أو بما كان يعلمه قبل من شريعتنا بالوحي، أو بما تعلمه منها وهو في السماء، أو أنه ينظر في القرآن فيفهم منه كما كان يفهم نبينا عليه الصلاة والسلام اهـ. واقتصر السبكي على الأخير.

وذكر منلا علي القاري أن الحافظ ابن حجر العسقلاني سئل: هل ينزل عيسى عليه السلام حافظاً للقرآن والسنة أو يتلقاهما عن علماء ذلك الزمان؟ فأجاب: لم ينقل في ذلك شيء صريح، والذي يليق بمقامه عليه الصلاة والسلام أنه يتلقى ذلك عن رسول الله ﷺ فيحكم في أمته كما تلقاه منه لأنه في الحقيقة خليفة عنه اهـ.

وما يقال: إن الإمام المهدي يقلد أبا حنيفة، رده منلا علي القاري في رسالته المشرب الوردي في مذهب المهدي وقرّر فيها أنه مجتهد مطلق، وردّ فيها ما وضعه بعض الكذابين من قصة طويلة. حاصلها: أن الخضر عليه السلام تعلم من أبي حنيفة الأحكام الشرعية، ثم علمها للإمام أبي القاسم القشيري، وأن القشيري صنف فيها كتباً وضعها في صندوق، وأمر بعض مريديه بإلقائه في جيحون، وأن عيسى عليه السلام بعد نزوله يخرجه من جيحون ويحكم بما فيه، وهذا كلام باطل لا أصل له، ولا تجوز حكايته إلا لردّه كما أوضحه ط وأطال في رده وإبطاله فراجعه. قوله: **(وهذا)** أي ما تقدم من الأحاديث، ومن كثرة المناقب، ومن كون الحكم لأصحابه وأتباعه ط. قوله: **(سائر)** بمعنى باقي أو جميع على خلاف بسطه في درّة الغوّاص. قوله: **(كيف لا)** أي كيف لا يختص بأمر عظيم. قوله: **(وهو كالصّديق)** وجه الشبه أن كلًّا منهما ابتدأ أمراً لم يسبق إليه، فأبو بكر رضي الله عنه ابتدأ جمع القرآن بعد وفاته ﷺ بمشورة عمر، وأبو حنيفة ابتدأ تدوين الفقه كما قدمناه، أو أن أبا بكر أول من آمن من الرجال وفتح باب التصديق، كذا في حواشي الأشباه. قال شيخنا البعلي في شرحه عليها: والأول أولى، لأن وجه الشبه به أتم، وقول من قال الثاني هو الظاهر، لأن القرآن بعد ما جمع لا يتصوّر جمعه غير ظاهر، فإنه قد جمع ثانياً والجامع له عثمان رضي الله تعالى عنه، فإن الصدّيق رضي الله تعالى عنه لم يجمعه في المصاحف، وجمعه عثمان كما هو معلوم اهـ. تأمل. قوله: **(له)** أي للإمام أجره: أي أجر عمل نفسه، وهو تدوين الفقه واستخراج فروعه ط. قوله: **(وأجر)** أي ومثل أجر من دون الفقه: أي جمعه، وأصله من التدوين: أي جعله في الديوان، وهو بكسر وفتح اسم لما يكتب فيه أسماء الجيش للعطاء،

إلى يوم الحشر والقيام.

وقد اتبعه على مذهبه كثير من الأولياء الكرام، ممن اتصف بثبات المجاهدة، وركض في ميدان المشاهدة،

وأول من أحدثه عمر رضي الله عنه ثم أريد به مطلق الكتب مجازاً أو منقولاً اصطلاحياً، وقوله «وألفه» عطف على دونه من عطف الخاص على العام اهـ. بعلى أي لأن التأليف جمع على وجه الألفة.

تنبيه: ورد في الصحيح أنه «لَا تُقْتَلُ نَفسٌ ظُلْماً إلَّا كَانَ علَى ٱبْنِ آدَمَ الأوَّلِ كِفْلٌ منها، وَمنْ سَنَّ سُنَّةً حَسَنَةً كانَ لَهُ أجرُهَا وأجْرُ مَن عَمِلَ بها إلى يَوم القِيامَةِ مِنْ غَيرِ أنْ يَنْقُصَ مِنْ أجورِهم شَيءٌ، وَمَنْ سَنَّ سُنَّةً سَيِّئَةً كانَ عَلَيهِ وِزْرُهَا وَوِزْرُ مَنْ عَمِلَ بِها إلى يَوم القِيامَةِ مِنْ غَيرِ أنْ يَنْقُصَ مِنْ أوزارِهِمْ شيءٌ، وَمَنْ دَلَّ على خَيرٍ فَلَهُ مِثْلُ أجْرِ فَاعِلِهِ»[1]. الحديث قال العلماء: هذه الأحاديث من قواعد الإسلام، وهو أن كل من ابتدع شيئاً من الشر كان عليه وزر من اقتدى به في ذلك فعمل مثل عمله إلى يوم القيامة، وكل من ابتدع شيئاً من الخير كان له مثل أجر كل من يعمل به إلى يوم القيامة، وتمامه في آخر عمدة المريد اللقاني. قوله: (إلى يوم الحشر) تنازع فيه كل من دوّن وألف وفرّع. قوله: (وقد اتبعه) عطف على قوله «وهو كالصديق»: أي كيف لا يختص وقد اتبعه الخ. والاتباع تقليده فيما قاله ط. قوله: (من الأولياء) متعلق بمحذوف صفة لكثير للبيان؛ والوليّ فعيل بمعنى الفاعل، وهو من توالت طاعته من غير أن يتخللها عصيان، وبمعنى المفعول، فهو من يتوالى عليه إحسان الله تعالى وإفضاله. تعريفات السيد. ولا بد من تحقق الوصفين حتى يكون ولياً في نفس الأمر، فيشترط فيه كونه محفوظاً كما يشترط في النبي كونه معصوماً كما في رسالة الإمام القشيري. قوله: (ممن اتصف) بدل من قوله «من الأولياء» أو حال. قوله: (بثبات المجاهدة) من إضافة الصفة إلى موصوفها: أي المجاهدة الثابتة: أي الدائمة. والمجاهدة لغة: المحاربة وفي الشرع: محاربة النفس الأمّارة بالسوء بتحملها ما يشق عليها مما هو مطلوب في الشرع، تعريفات، وقد ورد تسمية ذلك بالجهاد الأكبر كما في الإحياء. قال العراقي: رواه البيهقي بسند ضعيف عن جابر، ورواه الخطيب في تاريخه عن جابر بلفظ: قدم النبي ﷺ من غزاة فقال عليه الصلاة والسلام «قَدِمْتُم خَيْرَ مَقْدم، وَقَدِمْتُم مِنَ الجهَادِ الأصْغَرِ إلى ٱلجهَادِ الأكبرِ، قَالوا: وَمَا ٱلجهَادُ الأكبرُ؟ قال: مُجَاهَدَةُ العبد هَواهُ»[2] اهـ. قوله:

---

(١) أخرجه البخاري ٦/ ٣٦٤ (٣٣٣٥) ومسلم ٣/ ١٣٠٤ (٢٧/ ١٦٧٧) والنسائي في المحاربة باب (١) وابن ماجة (٢٦١٦) وأحمد ١/ ٣٨٣ وأبو نعيم في الحلية ٩/ ٢٨ وابن أبي شيبة ٩/ ٣٦٤ والطحاوي في المشكل ١/ ٤٨٣.

(٢) أخرجه الخطيب في التاريخ ١٣/ ٤٩٣ وذكر الغزالي في الإحياء وتعقبه العراقي في تخريجه ٣/ ٦٥ وانظر الإتحاف ٧/ ٣٥١ وكشف الخفاء ١/ ٥١١ والأسرار المرفوعة (٢٠٧).

كإبراهيم بن أدهم، وشقيق البلخي، ومعروف الكرخي، وأبي يزيد البسطامي، وفضيل بن عياض، وداود الطائي، وأبي حامد اللفاف، وخلف بن أيوب، وعبد الله بن المبارك،

(المشاهدة) أي مشاهدة الحق تعالى بآثاره. قوله: **(كإبراهيم بن أدهم)** بن منصور البلخي. كان من أبناء الملوك، خرج متصيداً فهتف به هاتف: ألهذا خلقت؟ فنزل عن دابته وأخذ جبة راع وسار حتى دخل مكة، ثم أتى الشام ومات بها، كذا في رسالة القشيري. قوله: **(وشقيق البلخي)** بن إبراهيم الزاهد العابد المشهور. صحب أبا يوسف القاضي، وقرأ عليه كتاب الصلاة، ذكره أبو الليث في المقدمة، وهو أستاذ حاتم الأصم، وصحب إبراهيم بن أدهم، مات شهيداً سنة ١٩٤ تميمي. قوله: **(ومعروف الكرخي)** بن فيروز، من المشايخ الكبار، مجاب الدعوة، يستسقى بقبره، وهو أستاذ السريّ السقطي، مات سنة ٢٠٠. قوله: **(وأبي يزيد البسطامي)** شيخ المشايخ، وذو القدم الراسخ، واسمه طيفور بن عيسى. كان جده مجوسياً وأسلم، مات سنة ١٦١. قوله: **(وفضيل بن عياض)** الخراساني. روى أنه كان يقطع الطريق، وأنه عشق جارية وارتقى جداراً لها، فسمع تالياً يتلو ﴿ألم يأن للذين آمنوا أن تخشع قلوبهم﴾ [الحديد: ١٦] فتاب ورجع، فورد مكة وجاور بها الحرم، ومات بها سنة ١٨٧. رسالة القشيري.

وذكر الصيمري أنه أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وروى عنه الشافعي، فأخذ عن إمام عظيم، وأخذ عنه إمام عظيم. وروى له إمامان عظيمان البخاري ومسلم، وترجمه التميمي وغيره بترجمة حافلة. قوله: **(وداود الطائي)** هو ابن نصر بن نصير بن سليمان الكوفي الطائي، العالم العامل، الزاهد العابد، أحد أصحاب الإمام، كان ممن شغل نفسه بالعلم ودرس الفقه وغيره، ثم اختار العزلة ولزم العبادة. قال محارب بن دثار: لو كان داود في الأمم الماضية لقص الله تعالى علينا من خبره، قال أبو نعيم: مات سنة ١٦٠. قوله: **(وأبي حامد اللفاف)** هو أحمد بن خضرويه البلخي، من كبار مشايخ خراسان، مات سنة ٢٤٠ رسالة. قوله: **(وخلف بن أيوب)** من أصحاب محمد وزفر، وتفقه على أبي يوسف أيضاً، وأخذ الزهد عن إبراهيم بن أدهم، وصحبه مدة، واختلف في وفاته، والأصح أنه سنة ٢١٥ كما ذكره التميمي. وروي عنه أنه قال: صار العلم من الله إلى محمد ﷺ، ثم صار إلى الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ثم صار إلى التابعين، ثم صار إلى أبي حنيفة، فمن شاء فليرض، ومن شاء فليسخط. قوله: **(وعبد الله بن المبارك)** الزاهد الفقيه المحدث، أحد الأئمة، جمع الفقه والأدب والنحو واللغة والفصاحة والورع والعبادة، وصنف الكتب الكبيرة. قال الذهبي: هو أحد أركان هذه الأمة في العلم والحديث والزهد. وأحد شيوخ الإمام أحمد. أخذ عن أبي حنيفة، ومدحه في مواضع كثيرة، وشهد له الأئمة، ما سنة ١٨١

ووكيع بن الجرّاح، وأبي بكر الوراق، وغيرهم ممن لا يحصى لبعده أن يستقصي، فلو وجدوا فيه شبهة ما اتبعوه، ولا اقتدوا به ولا وافقوه.

وترجمه التميمي بترجمة حافلة، وذكر من محاسن أخباره ما يأخذ بمجامع العقل، وله روايات كثيرة في فروع المذهب ذكرت في المطولات. قوله: (ووكيع بن الجراح) بن مليح بن عديّ الكوفي، شيخ الإسلام، وأحد الأئمّة الأعلام.

قال يحيى بن أكثم: كان وكيع يصوم الدهر، ويختم القرآن كل ليلة. وقال ابن معين: ما رأيت أفضل منه، قيل له: ولا ابن المبارك؟ قال: كان لابن المبارك فضل، ولكن ما رأيت أفضل من وكيع، كان يستقبل القبلة ويسرد الصوم، ويفتي بقول أبي حنيفة، وكان قد سمع منه شيئاً كثيراً، قال: وكان يحيى بن سعيد القطان يفتي بقوله أيضاً، مات سنة ١٩٨، وهو من شيوخ الشافعي وأحمد. تميمي. قوله: (وأبي بكر الوراق) هو محمد بن عمرو الترمذي. أقام ببلخ، وصحب أحمد بن خضرويه، وله تصانيف في الرياضات. رسالة.

وفي طبقات التميمي: أحمد بن علي أبو بكر الورّاق ذكره أبو الفرج محمد بن إسحاق في جملة أصحابنا بعد أن ذكر الكرخي، فقال: وله من الكتب شرح مختصر الطحاوي. وذكر في القنية أنه خرج حاجاً، فلما سار مرحلة قال لأصحابه: ردّوني، ارتكبت سبعمائة كبيرة في مرحلة واحدة، فردّوه ا هـ. قوله: (وغيرهم) كالإمام العارف المشهور بالزهد والورع والتقشف والتقلل: حاتم الأصم، أحد أتباع الإمام الأعظم، له كلام مدون في الزهد والحكم. سأله أحمد بن حنبل قال: أخبرني يا حاتم فيم التخلص من الناس؟ فقال: يا أحمد في ثلاث خصال: أن تعطيهم مالك ولا تأخذ من مالهم شيئاً، وتقضي حقوقهم ولا تستقضي أحداً منهم حقًّا لك، وتحتمل مكروههم ولا تكره أحداً منهم على شيء، فأطرق أحمد ثم رفع رأسه فقال: يا حاتم إنها لشديدة، فقال له حاتم: وليتك تسلم.

ومنهم ختم دائرة الولاية قطب الوجود سيدي محمد الشاذلي البكري الشهير بالحنفي، الفقيه الواعظ أحد من صرفه الله تعالى في الكون، ومكنه من الأحوال، نطق بالمغيبات، وخرق له العوائد، وقلب له الأعيان، وترجمه بعضهم في مجلدين، فقال العارف الشعراني: إنه لم يحط علماً بمقامه حتى يتكلم عليه، وإنما ذكر بعض أمور على طريق أرباب التواريخ. توفي سنة ٨٤٧. قوله: (لبعده) علة لقوله لا يحصى، وحذف من قبل قوله أن يستقصي لأمن اللبس، هو شائع مطرد: أي لا يمكن إحصاؤه لتباعده من طلب استقصائه: أي غايته ومنتهاه، والتعبير بقوله: لا يحصى أبلغ من قولنا لا يعد، لأن العد أن تعد فرداً فرداً، والإحصاء يكون للجمل، لذا قال تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَةَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾ [النحل: ١٨] معناه والله أعلم: إن أردتم عدّها فلا تقدروا على إحصائها، فضلاً عن العَد،

وقد قال الأستاذ أبو القاسم القشيري في رسالته مع صلابته في مذهبه وتقدمه في هذه الطريقة: سمعت الأستاذ أبا عليّ الدقاق[١] يقول: أنا أخذت هذه الطريقة من أبي القاسم النصراباذي، وقال أبو القاسم: أنا أخذتها من الشبلي، وهو أخذها من السري السقطي، وهو من معروف الكرخي، وهو من داود الطائي. وهو أخذ العلم والطريقة من أبي حنيفة، وكل منهم أثنى عليه وأقرّ بفضله.

فعجباً لك يا أخي:

كذا أفاده الإمام النسفي في المستصفى. قوله: **(أبو القاسم)** تلك كنيته، واسمه عبد الكريم بن هوازن الحافظ المفسر الفقيه، النحوي اللغوي الأديب الكاتب القشيري، الشجاع البطل، لم يرَ مثل نفسه، ولا رأى الراؤون مثله، وإنه الجامع لأنواع المحاسن. ولد سنة ٣٧٧، وسمع الحديث من الحاكم وغيره، وروى عنه الخطيب وغيره، وصنف التصانيف الشهيرة، وتوفي سنة ٤٦٥ط عن الزرقاني على المواهب. قوله: **(في رسالته)** أي التي كتبها إلى جماعة الصوفية ببلدان الإسلام سنة ٤٣٧هـ، ذكر فيها مشايخ الطريقة وفسر ألفاظاً تدور بينهم بعبارات أنيقة. قوله: **(مع صلابته)** أي قوّته وتمكنه ط. قوله: **(في مذهبه)** وهو مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أو طريقة أهل الحقيقة ط. قوله: **(سمعت الخ)** مقول القول، وأبو علي هو الحسن بن علي الدقاق. وأبو القاسم هو إبراهيم بن محمد النصراباذي بالذال المعجمة شيخ خراسان، جاور بمكة، ومات بها سنة ٣٦٧. والشبلي هو الإمام أبو بكر دلف الشبلي البغدادي المالكي المذهب، صحب الجنيد، مات سنة ٣٣٤. والسريّ هو أبو الحسن بن مغلس السقطي خال الجنيد وأستاذه، توفي سنة ٢٥٧. قوله: **(من أبي حنيفة)**، هو فارس هذا الميدان، فإن مبنى علم الحقيقة على العلم والعمل وتصفية النفس، وقد وصفه بذلك عامة السلف؛ فقال أحمد بن حنبل في حقه: إنه كان من العلم والورع والزهد وإيثار الآخرة بمحل لا يدركه أحد، ولقد ضرب بالسياط لِيَلي القضاء فلم يفعل.

وقال عبد الله بن المبارك: ليس أحد أحق من أن يقتدى به من أبي حنيفة، لأنه كان إماماً تقيًّا نقيًّا ورعاً عالماً فقيهاً، كشف العلم كشفاً لم يكشفه أحد ببصر وفهم وفطنة وتقى.

وقال الثوري لمن قال له جئت من عند أبي حنيفة: لقد جئت من عند أعبد أهل الأرض؛ وأمثال ذلك مما نقله ابن حجر وغيره من العلماء الأثبات. قوله: **(فعجباً)** هو مفعول مطلق: أي فأعجب منك عجباً. وهذا الخطاب لمن أنكر فضله أو خالف قوله ط.

---

(١) أبو علي الدقاق الرازي، تفقه على موسى بن نصير الرازي أستاذ أبي سعيد البردعي صاحب كتاب «الحيض».
انظر: طبقات الشيرازي ١٤١، أخبار أبي حنيفة وأصحابه ١٥٩.

ألم يكن لك أسوة حسنة في هؤلاء السادات الكبار؟ أكانوا متهمين في هذا الإقرار والافتخار، وهم أئمة هذه الطريقة، وأرباب الشريعة والحقيقة، ومن بعدهم في هذا الأمر فلهم تبع، وكل ما خالف ما اعتمدوه مردود ومبتدع.

وبالجملة فليس أبو حنيفة في زهده وورعه وعبادته وعلمه وفهمه بمشارك.

ومما قال فيه ابن المبارك رضي الله عنه: [الوافر].

لَقَدْ زَانَ البِلَادَ وَمَنْ عَلَيْهَا ... إِمَامُ المُسْلِمِينَ أَبُو حَنِيفَه
بِأَحْكَامٍ وَآثَارٍ وَفِقْهٍ ... كَآيَاتِ الزَّبُورِ عَلَى صَحِيفَه

قوله: **(ألم يكن)** استفهام تقريري بما بعد النفي، أو هو إنكاري بمعنى النفي كالذي بعده.
قوله: **(أسوة)** بكسر الهمزة وضمها: أي قدوة قوله: **(في هؤلاء)** متعلق بأسوة؛ وفي بمعنى الباء أو للظرفية المجازية على حد قوله تعالى ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾.
قوله: **(وهم أئمة هذه الطريقة الخ)** في رسالة الفتوحات للقاضي زكريا: الطريقة سلوك طريق الشريعة؛ والشريعة: أعمال شرعية محدودة؛ وهما والحقيقة ثلاثة متلازمة، لأن الطريق إليه تعالى ظاهر وباطن؛ فظاهرها الطريقة والشريعة، وباطنها الحقيقة؛ فبطون الحقيقة في الشريعة والطريقة كبطون الزبد في لبنه، لا يظفر بزبده بدون مخضه؛ والمراد من الثلاثة إقامة العبودية على الوجه المراد من العبد اهـ ابن عبد الرزاق. قوله: **(ومن بعدهم)** أي من أتى بعد هؤلاء الأئمة في الزمان سالكاً في هذا الأمر، وهو علم الشريعة والحقيقة فهو تابع لهم، إذ هم الأئمة فيه، فيكون فخره باتصال سنده بهذا الإمام، كما كان ذلك فخر الأئمة المذكورين الذين افتخروا بذلك وتبعوه في حقيقته ومشربه، واقتدى كثير منهم بطريقته ومذهبه. قوله: **(فلهم)** متعلق بقوله تبع، وهو بالتحريك بمعنى تابع: خبر لمبتدأ محذوف، والجملة خبر من، ودخلت عليها الفاء لأن «من» فيها معنى العموم فأشبهت الشرطية.
قوله: **(وكل ما)** أي كل رأي. قوله: **(ما اعتمدوه)** من الثناء عليه والافتخار به من حيث أخذ علم الحقيقة عنه. قوله: **(ومبتدع)** بالبناء للمفعول: أي محدث لم يسبق بنظير. قوله: **(وبالجملة)** أي فأقول قولاً ملتبساً بالجملة: أي جملة ما يقال في هذا المقام. قوله: **(لقد زان البلاد الخ)** من الزين وهو ضد الشين؛ يقال: زانه وأزانه وزينه وأزينه كما في القاموس؛ والبلاد: جمع بلد، كل قطعة من الأرض مستحيزة عامرة أو غامرة. قاموس. ومن عليها: أهلها. وقوله بأحكام متعلق بزان. ووجه ذلك أن استنباط الأحكام الشرعية وتدوينها وتعليمها للناس سبب للعمل بها. ولا شك أن الانقياد للأحكام الشرعية وعمل الحكام بها والرعية زين للبلاد والعباد، ينتظم به أمر المعاش والمعاد، وبضده الجهل والفساد، فإنه شين ودمار للديار والأعمار. قوله: **(وآثار)** جمع أثر. قال النووي في شرح مسلم: الأثر عند

فَمَا فِي الْمَشْرِقَيْنِ لَهُ نَظِيرٌ ... وَلاَ فِي الْمَغْرِبَيْنِ وَلاَ بِكُوفَه

المحدثين يعم المرفوع والموقوف كالخبر، والمختار إطلاقه على المروي مطلقاً، سواء كان عن الصحابي أو المصطفى ﷺ؛ وخصه فقهاء خراسان بالموقوف على الصحابي والخبر بالمرفوع.

ولقد كان رحمه الله تعالى إماماً في ذلك. فإنه رضي الله تعالى عنه أخذ الحديث عن أربعة آلاف شيخ من أئمة التابعين وغيرهم. ومن ثم ذكره الذهبي وغيره في طبقات الحفاظ من المحدثين. ومن زعم قلة اعتنائه بالحديث فهو إما لتساهله أو حسده، إذ كيف يتأتى ممن هو كذلك استنباط مثل ما استنبطه من المسائل، مع أنه أول من استنبط من الأدلة على الوجه المخصوص المعروف في كتب أصحابه، ولأجل اشتغاله بهذا الأهم لم يظهر حديثه في الخارج؛ كما أن أبا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما لما اشتغلا بمصالح المسلمين العامة لم يظهر عنهما من رواية الأحاديث مثل ما ظهر عن صغار الصحابة؛ وكذلك مالك والشافعي لم يظهر عنهما مثل ما ظهر عمن تفرّغ للرواية كأبي زرعة وابن معين لاشتغالهما بذلك الاستنباط. على أن كثرة الرواية بدون دراية ليس فيه كثير مدح بل عقد له ابن عبد البرّ باباً في ذمه ثم قال: والذي عليه فقهاء جماعة المسلمين وعلمائهم ذمّ الإكثار من الحديث بدون تفقه ولا تدبر. وقال ابن شبرمة: أقلل الرواية تتفقه. وقال ابن المبارك: ليكن الذي تعتمد عليه الأثر، وخذ من الرأي ما يفسر لك الحديث.

ومن أعذار أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما يفيده قوله: لا ينبغي للرجل أن يحدث من الحديث إلّا بما يحفظه يوم سمعه إلى يوم يحدث به؛ فهو لا يروي الرواية إلّا لمن حفظ.

وروى الخطيب عن إسرائيل بن يونس أنه قال: نعم الرجل النعمان، ما كان أحفظه لكل حديث فيه فقه، وأشد فحصه عنه، وأعلمه بما فيه من الفقه. وتمامه في الخيرات الحسان لابن حجر. قوله: (وفقه) المراد به ما يعم التوحيد، فإن الفقه كما عرفه الإمام معرفة النفس ما لها وما عليها ط. قوله: (كآيات الزبور) التشبيه في الإيضاح والبيان لا في الأحكام، لأن الزبور مواعظ، ويحتمل أنه تشبيه في الزينة؛ والمعنى أنه زان ما ذكر كما زينت النقوش الطروس ط. قوله: (فما في المشرقين الخ) المشرق محل الشروق: أي الطلوع، والمغرب محل الغروب، وثناهما مع أن كلًّا منهما واحد كما في قوله تعالى ﴿ربّ المشرقين وربّ المغربين﴾ على إرادة مشرقي الشتاء والصيف ومغربيهما. قاله البيضاوي. وقيل مشرق الشمس والفجر، ومغرب الشمس والشفق، أو مشرق الشمس والقمر ومغربيهما؛ وجمعا في قوله تعالى ﴿ربّ المشارق والمغارب﴾ باعتبار الأقطار أو الأيام أو المنازل. أفاده ط. قوله: (ولا بكوفه) خصها بالذكر مع أن المراد المشرقين والمغربين وما بينهما بقرينة المقام، لأنها بلده، أو لأنها من أعظم بلاد الإسلام يومئذ. قال في القاموس:

يَبِيتُ مُشَمِّراً سَهِرَ اللَّيَالِي   وَصَامَ نَهَارَهُ لِلَّهِ خِيفَه
فَمَنْ كَأَبِي حَنِيفَةَ فِي عُلَاهُ   إِمَامٍ لِلْخَلِيقَةِ والخَلِيفَه
رَأَيْتُ العَائِبِينَ لَهُ سِفَاهاً   خِلَافَ الحَقِّ مَعْ حُجَجٍ ضَعِيفَه

الكوفة الرملة الحمرة[1] المستديرة، أو كل رملة يخالطها حصباء، ومدينة العراق الكبرى، وقبة الإسلام، ودار هجرة المسلمين، مصرّها سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه، وكانت منزل نوح وبنى مسجدها سميت بذلك لاستدارتها واجتماع الناس بها. ويقال لها كوفان ويفتح، وكوفة الجند لأنها اختطت فيها خطط العرب أيام عثمان رضي الله تعالى عنه، خططها السائب بن الأقرع الثقفي الخ. قوله: (يبيت مشمراً الخ) التشمير: الجد والتهيؤ. قاموس. وسهر فعل ماض، والجملة حال على إضمار «قد» مثلها في قوله تعالى ﴿أو جاؤوكم حصرت صدورهم﴾ أو صفة مشبهة، والأولى أنسب بقوله: وصام، ولله متعلق بصام، وخيفه مفعول لأجله، وزاد في تنوير الصحيفة بعد هذا البيت بيتين وهما [الوافر]:

وَصَانَ لِسَانَهُ عَنْ كُلِّ إِفْكٍ   وَمَا زَالَتْ جَوَارِحه عَفِيفَه
يَعِفُّ عَنِ المَحَارِمِ والمَلَاهِي   وَمَرْضَاةُ الإِلَهِ لَهُ وَظِيفَه

ونتقل نبذة يسيرة شاهدة لهذه الأبيات عن ابن حجر. قال الحافظ الذهبي: قد تواتر قيامه بالليل وتهجده وتعبده: أي ومن ثم كان يسمى الوتد لكثرة قيامه بالليل، بل أحياه بقراءة القرآن في ركعة ثلاثين سنة، وكان يسمع بكاؤه بالليل حتى يرحمه جيرانه.

ووقع رجل فيه عند ابن المبارك فقال: ويحك، أتقع في رجل صلى خمساً وأربعين سنة الخمس صلوات بوضوء واحد، وكان يجمع القرآن في ركعة، ونظمت ما عندي من الفقه منه.

ولما غسله الحسن بن عمارة قال: رحمك الله، وغفر لك، لم تفطر منذ ثلاثين سنة، وقد أتعبت من بعدك، وفضحت القراء.

وقال الفضل بن دُكين: كان هيوباً، لا يتكلم إلا جواباً، ولا يخوض فيما لا يعنيه، ولا يستمع إليه. وقيل له اتق الله، فانتفض وطأطأ رأسه ثم قال: يا أخي جزاك الله خيراً، ما أحوج أهل كل وقت إلى من يذكرهم الله تعالى.

وقال الحسن بن صالح: كان شديد الورع، هائباً للحرام، تاركاً لكثير من الحلال مخافة الشبهة، ما رأيت فقيهاً أشد منه صيانة لنفسه. قوله: (رأيت) أي علمت أو أبصرت، وعلى الأول فالعائبين مفعوله الأول، وهو جمع عائب، أعلت عينه بالهمزة كقائل وبائع.

---

(١) في ط (قوله الحمرة) هكذا بخطه، والذي في عبارة القاموس (الحمراء) بألف التأنيث الممدودة ولعله الصواب.

وَكَيْفَ يَحِلُّ أَنْ يُؤْذَى فَقِيهٌ ... لَهُ فِي الأَرْضِ آثَارٌ شَرِيفَه

وَقَدْ قَالَ ابْنُ إِدْرِيسٍ مَقَالاً ... صَحِيحَ النَّقْلِ فِي حِكَمٍ لَطِيفَه

بِأَنَّ النَّاسَ فِي فِقْهٍ عِيَالٌ ... عَلَى فِقْهِ الإِمَامِ أَبِي حَنِيفَه

فَلَعْنَةُ رَبِّنَا أَعْدَادَ رَمْلٍ ... عَلَى مَنْ رَدَّ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَه

وقد ثبت أن ثابتاً والد الإمام أدرك الإمام عليّ بن أبي طالب فدعا له ولذريته بالبركة.

فافهم. وسفاهاً مفعوله الثاني. قال في القاموس: سفه كفرح، وكرم علينا: جهل كتسافه فهو سفيه جمعه سفهاء وسفاه. وخلاف الحق صفة: أي مخالفين، أو ذوي خلاف. والحجج: جمع حجة بالضم، وهي البرهان، سماها بذلك بناء على زعم العائبين، وإلا فهي شبهة وأوهام فاسدة. قوله: **(ابن إدريس)** بالتنوين للضرورة، والمراد به الإمام الرئيس ذو العلم النفيس، محمد بن إدريس الشافعي القرشي رضي الله تعالى عنه، نفعنا به في الدارين آمين. ومقالاً مصدر قال، منصوب على المفعولية المطلقة. وصحيح النقل نعت له، وهو صفة مشبهة مضافة إلى فاعلها: أي صح نقله عنه.

قاله ابن حجر: وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: من أراد أن يتبحر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة، إنه ممن وفق له الفقه. هذه رواية حرملة عنه. ورواية الربيع عنه: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة، ما رأيت: أي ما علمت أحداً أفقه منه. وجاء عنه أيضاً: من لم ينظر في كتبه لم يتبحر في العلم ولا يتفقه اهـ. قوله: **(في حكم)** أي في ضمن حكم لطيفة لم يصرّح بها، منها ترغيب الناس في مذهبه، والرد على العائبين له، وبيان اعتقاده في هذا الإمام، والإقرار بالفضل للمتقدم. قوله: **(بأن الناس)** الباء زائدة أو للتعدية، لتضمن قال معنى صرح ونحوه مما يتعدى بالباء. وفي فقه متعلق بعيال، من عاله: إذا تكفل له بالنفقة ونحوها. قوله: **(على من رد قول أبي حنيفة)** أي على من رد ما قاله من الأحكام الشرعية محتقراً لها، فإن ذلك موجب للطرد والإبعاد، لا بمجرد الطعن في الاستدلال، لأن الأئمة لم تزل يرد بعضهم قول بعض، ولا بمجرد الطعن في الإمام نفسه، لأن غايته الحرمة فلا يوجب اللعن، لكن ليس فيه لعن شخص معين فهو كلعن الكاذبين ونحوهم من العصاة، فافهم. وفي هذا البيت من عيوب الشعر الإيطاء، على أنه لم يذكره في تنوير الصحيفة كما قاله ابن عبد الرزاق. قوله: **(وقد ثبت الخ)** ففي تاريخ ابن خلكان عن الخطيب أن حفيد أبي حنيفة قال: أنا إسماعيل بن حماد بن النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من أبناء فارس من الأحرار، والله ما وقع علينا رقّ قط، ولد جدي أبو

وصح أن أبا حنيفة سمع الحديث من سبعة من الصحابة كما بسط في أواخر منية المفتي، وأدرك بالسن نحو عشرين صحابياً كما بسط في أوائل الضياء.

حنيفة سنة ثمانين، وذهب ثابت إلى عليّ بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته، ونحن نرجو أن يكون الله تعالى قد استجاب لعليّ فينا؟ والنعمان بن المرزبان أبو ثابت هو الذي أهدى لعليّ الفالوذج في يوم مهرجان فقال عليّ: مهرجونا كل يوم هكذا اهـ. وبه ظهر أن ما في بعض الكتب من قوله: وذهب ثابت بجدّي إلى عليّ الخ غير ظاهر، لأنّ عليًّا مات سنة أربعين من الهجرة كما في ألفية العراقي، فالظاهر أن لفظة «بجدي» من زيادة النساخ، أو الباء زائدة وأصله جدي. قوله: **(وصح الخ)** قال بعض متأخري المحدّثين ممن صنف في مناقب الإمام كتاباً حافلًا ما حاصله: إن أصحابه الأكابر كأبي يوسف ومحمد بن الحسن وابن المبارك وعبد الرزاق وغيرهم لم ينقلوا عنه شيئاً من ذلك، ولو كان لنقلوه، فإنه مما يتنافس فيه المحدثون ويعظم افتخارهم، وبأن كل سند فيه أنه سمع من صحابي لا يخلو من كذاب، فأما رؤيته لأنس وإدراكه لجماعة من الصحابة بالسن فصحيحان لا شك فيهما، وما وقع للعيني أنه أثبت سماعه لجماعة من الصحابة رده عليه صاحبه الشيخ الحافظ قاسم الحنفي.

مَطْلَبٌ فِيمَا ٱخْتُلِفَ فِيه مِنْ رِوَايَةِ ٱلإِمَامِ عَنْ بَعْضِ ٱلصَّحَابَةِ

والظاهر أن سبب عدم سماعه من أدركه من الصحابة أنه أول أمره اشتغل بالاكتساب حتى أرشده الشعبي لما رأى من باهر نجابته إلى الاشتغال بالعلم، ولا يسع من له أدنى إلمام بعلم الحديث خلاف ما ذكرته اهـ، لكن يؤيد ما قاله العيني: قاعدة المحدثين أن راوي الاتصال مقدّم على راوي الإرسال أو الانقطاع، لأن معه زيادة علم، فاحفظ ذلك فإنه مهم. كذا في عقد اللآلي والمرجان للشيخ إسماعيل العجلوني الجراحي.

وعلى كل فهو من التابعين، وممن جزم بذلك الحافظ الذهبي والحافظ العسقلاني وغيرهما. قال العسقلاني: إنه أدرك جماعة من الصحابة كانوا بالكوفة بعد مولده بها سنة ثمانين، ولم يثبت ذلك لأحد من أئمة الأمصار المعاصرين له: كالأوزاعي بالشام، والحمادين بالبصرة، والثوري[1] بالكوفة، ومالك بالمدينة الشريفة، والليث بن سعد بمصر. قوله: **(وأدرك بالسن)** أي وجد في زمنهم وإن لم يرهم كلهم. قوله: **(كما بسط في**

---

(١) سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبد الله بن موهب بن منقذ بن نصر بن الحارث بن ملكان بن ثور بن عبد مناة بن أد بن طابخة. قيل: هو من ثور همدان. وقيل: روى عنه عشرون ألفاً توفي بالبصرة سنة ١٦١. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ١/ ٣٩٦.

وقد ذكر العلامة شمس الدين محمد أبو النصر بن عرب شاه الأنصاري الحنفي في منظومته الألفية المسماة بجواهر العقائد ودرر القلائد ثمانية من الصحابة ممن روى عنهم الإمام الأعظم أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين حيث قال: [الرجز].

مُعْتَقِداً مَذْهَبْ عظِيم الشَّأنِ أَبِي حَنِيفَةَ الفَتَى النُّعْمَان

التَّابعيِّ سابِقِ الأئِمَّه بِالعِلْمِ وَالدِّينِ سِراجِ الأُمَّهْ

جَمعاً مِنَ اصْحابِ النَّبِيِّ أَدْرَكَا إثْرَهمُ قَد اقْتَفَى وَسَلَكَا

طَرِيقَةً واضِحَةُ المِنْهَاجِ سَالِمَةٌ مِنَ الضَّلالِ الدَّاجِي

أوائل الضياء) فقال: هم ابن نفيل، وواثلة[١]، وعبد الله بن عامر وابن أبي أوفى[٢]، وابن جزء[٣]، وعتبة، والمقداد، وابن بسر، وابن ثعلبة، وسهل بن سعد، وأنس[٤] وعبد الرحمن بن يزيد ومحمود بن لبيد ومحمود بن الربيع[٥] وأبو أمامة وأبو الطفيل[٦] فهؤلاء ثمانية عشر[٧] صحابياً، وربما أدرك غيرهم ممن لم أظفر به اهـ ملخصاً. وزاد في تنوير الصحيفة: عمرو بن حريث[٨]، وعمرو بن سلمة، وابن عباس، وسهل بن حنيف. ثم قال: وغير هؤلاء من أماثل الصحابة رضي الله تعالى عنهم اهـ ابن عبد الرزاق. قوله: **(مذهب)** بسكون الباء لضرورة النظم وهو مضاف وعظيم مضاف إليه اهـ ح. قوله: **(الفتى)** من الفتوة: وهي السخاء والقوة ط. قوله: **(سابق الأئمة)** أي الأئمة الثلاثة بالعلم: أي بالاجتهاد فيه، وكل الأئمة المجتهدين بتدوينه، فإنه أول من دونه كما مر. قوله: **(جمعاً)** مفعول أدرك المذكور بعده، فافهم. قوله: **(من أصحاب)** بدرج الهمزة لنقل حركتها إلى النون قبلها، وألف أدركا للإشباع كألف سلكا. قوله: **(إثرهم)** بكسر فسكون مع إشباع الميم: أي بعدهم، فهو ظرف متعلق بما بعده، أو بفتحتين وسكون الميم: أي خبرهم فهو مفعول اقتفى. وطريقة مفعول سلك، والمراد بها الحالة التي كان عليها من الاعتقاد والعلم والعمل. والمنهاج في الأصل: الطريق الواضح، وأراد به هنا مطلق الطريق فأضاف واضحة إليه. قوله: **(الداجي)** شديد الظلمة. قاموس. قوله: **(وقد روي عن أنس)** هو ابن مالك

---

(١) ابن الأسقع، تعقب أنه مات سنة ثلاث أو خمس وثمانين.

(٢) وتعقب بأنه مات سنة خمس أو سبع وثمانين.

(٣) عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي، واعترض بأنه مات سنة ست وثمانين بمصر.

(٤) صحح الذهبي روايته له وهو صغير، وفي رواية أنه قال: رأيته مراراً وكان يخضب بالحمرة.

(٥) تعقب بأنه مات سنة ثمانين بأرض حمص.

(٦) عامر بن واثلة.

(٧) في ط (قوله ثمانية عشر) هكذا بخطه، والذي ذكره ستة عشر فقط فليحرر.

(٨) والصحيح أنه مات سنة خمس وثمانين هـ.

وَقَـدْ رَوَى عَـنْ أَنَـسٍ وَجَـابِـرْ وَابْـنِ أَبِـي أَوْفَـى كَـذَا عَـنْ عَـامِـرْ
أَعْـنِـي أَبَـا الـطُّـفَـيْلِ ذَا ابْـنَ وَاثِـلَـهْ وَابْـنَ أُنَـيْـسٍ الـفَـتَـى وَوَاثِـلَـهْ

الصحابي الجليل، خادم رسول الله ﷺ، مات بالبصرة سنة اثنتين، وقيل ثلاث وتسعين، ورجحه النووي وغيره، وقد جاوز المائة. قال ابن حجر: قد صح كما قال الذهبي إنه رآه وهو صغير. وفي رواية قال: رأيته مراراً، وكان يخضب بالحمرة. وجاء من طرق أنه روى عنه أحاديث ثلاثة، لكن قال أئمة المحدثين مدارها على من اتهمه الأئمة بوضع الأحاديث اهـ. قال بعض الفضلاء: وقد أطال العلامة طاش كبرى في سرد النقول الصحيحة في إثبات سماعه منه، والمثبت مقدم على النافي. قوله: **(وجابر)** أي ابن عبد اللّه. واعترض بأنه مات سنة ٧٩ قبل ولادة الإمام بسنة، ومن ثم قالوا في الحديث المروي عن أبي حنيفة عن جابر رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ أمر من لم يرزق ولداً بكثرة الاستغفار والصدقة، ففعل فولد له تسعة ذكور: إنه حديث موضوع. ابن حجر: لكن نقل ط عن شرح الخوارزمي على مسند الإمام أن الإمام قال في سائر الأحاديث: سمعت، وفي روايته عن جابر ما قال سمعت. وإنما قال عن جابر كما هو عادة التابعين في إرسال الأحاديث. ويمكن أن يقال: إنه يتمشى على القول بولادة الإمام سنة ٧٠ اهـ.

أقول: والحديث المذكور إن كان موجوداً في سند الإمام فغاية ما فيه أنه مرسل، وأما الحكم عليه بالوضع فلا وجه له، لأن الإمام حجة ثبت لا يضع ولا يروي عن وضاع. قوله: **(وابن أبي أوفى)** هو عبد اللّه، آخر من مات من الصحابة بالكوفة سنة ٨٦، وقيل ٨٧، وقيل سنة ٨٨. سيوطي في شرح التقريب. قال ابن حجر: روى عنه الإمام هذا الحديث المتواتر «من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة»[1]. قوله: **(أعني أبا الطفيل)** أي أقصد بعامر المذكور أبا الطفيل بن واثلة بكسر الثاء المثلثة الليثي، وهو آخر الصحابة موتاً على الإطلاق. توفي بمكة، وقيل بالكوفة سنة مائة كما جزم به العراقي وغيره تبعاً لمسلم، وصحح الذهبي أنه سنة عشر ومائة، وقيل سبع وعشرين. قوله: **(وابن أنيس)** هو عبد اللّه الجهني. أخرج بعضهم بسنده إلى الإمام أنه قال: ولدت سنة ثمانين، وقدم عبد اللّه بن أنيس صاحب رسول الله ﷺ الكوفة سنة أربع وتسعين، ورأيته وسمعت منه عن رسول الله ﷺ «حُبُّكَ ٱلشَّيْءَ يُعْمِي وَيُصِمُّ». واعترض بأن في سنده مجهولين، وبأن ابن أنيس مات سنة ٥٤. وأجيب بأن هذا الاسم لخمسة من الصحابة فلعل المراد غير الجهني. وردّ بأن غيره لم يدخل الكوفة. قوله: **(وواثلة)** هو بالثاء المثلثة أيضاً كما في القاموس ابن

(١) أخرجه أحمد ١/ ٢٤١ وابن حبان كما في الموارد (٣٠١) والطبراني في الصغير ١/ ٣٠، ٢/ ١٢٠ وأبو حنيفة كما في المسند ٤١ وأبو نعيم كما في الحلية ٢/ ١٩٠، ٤/ ٢١٧ وابن أبي شيبة ١/ ٣١. والطحاوي في المشكل ١/ ٤٨٦ وانظر المجمع ١/ ١٩٣، ٢/ ٩ والبخاري في التاريخ ٥/ ٣٣٠.

عَـنِ ابْـنِ جَـزْءٍ قَـدْ رَوَى الإمَـامُ وَبِـنْـتِ عَـجْـرَدٍ هِـيَ الـتَّـمَـامُ

رَضِـيَ الله الـكَـرِيـمُ دَائِـمَـا عَنْهُمْ وعنْ كُلِّ الصِّحَابِ العُظَمَا

وتوفي ببغداد، قيل في السجن ليلي القضاء

الأسقع بالقاف. مات بالشام سنة خمس أو ثلاث أو ستّ وثمانين. سيوطي. وروى الإمام عنه حديثين «لَا تُظْهِرِ ٱلشَّمَاتَةَ لِأَخِيكَ فَيُعَافِيَهُ ٱللَّهُ وَيَبْتَلِيكَ» «دَعْ مَا يرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يرِيبُكَ» والأول رواه الترمذي من وجه آخر وحسنه، والثاني جاء من رواية جمع من الصحابة وصححه الأئمة. ابن حجر. قوله: **(عن ابن جزء)** هو عبد اللّه بن الحارث بن جزء بفتح الجيم وسكون الزاي وبالهمزة، الزبيدي بضم الزاي مصغَّراً. واعترض بأنه مات سنة ٨٦ بمصر بسقط أبي تراب: قرية من الغربية قرب سمنود والمحلة، وكان مقيماً بها.

وأما ما جاء عن أبي حنيفة من أنه حج مع أبيه سنة ٩٦ وأنه رأى عبد اللّه هذا يدرس بالمسجد الحرام وسمع منه حديثاً، فرده جماعة منهم الشيخ قاسم الحنفي، بأن سند ذلك فيه قلب وتحريف، وفيه كذاب باتفاق، وبأن ابن جزء مات بمصر ولأبي حنيفة ست سنين، وبأن ابن جزء لم يدخل الكوفة في تلك المدة. ابن حجر. قوله: **(وبنت عجرد)** اسمها عائشة. واعترض بأن حاصل كلام الذهبي وشيخ الإسلام ابن حجر العسقلاني أن هذه لا صحبة لها، وأنها لا تكاد تعرف، وبذلك رد ما روي أن أبا حنيفة روى عنها هذا الحديث الصحيح «أكثر جند الله في الأرض الجراد، لا آكله ولا أحرمه»[1] ابن حجر الهيتمي، وزاد على من ذكر هنا ممن روى عنهم الإمام فقال: ومنهم سهل بن سعد، ووفاته سنة ٨٨ وقيل بعدها. ومنهم السائب بن يزيد بن سعيد، ووفاته سنة إحدى أو اثنتين أو أربع وتسعين. ومنهم عبد اللّه بن بسر، ووفاته سنة ٩٦. ومنهم محمود بن الربيع، ووفاته سنة ٩٩. قوله: **(رضي الله)** الأصوب: فرضي بالفاء كما في نسخة ليتم الوزن ويسلم من ادعاء دخول الخزل فيه. قوله: **(ليلي القضاء)** أي قضاء القضاة لتكون قضاة الإسلام من تحت أمره، والطالب له هو المنصور فامتنع فحبسه، وكان يخرج كل يوم فيضرب عشرة أسواط وينادي عليه في الأسواق، ثم ضرب ضرباً موجعاً حتى سال الدم على عقبه ونودي عليه وهو كذلك، ثم ضيق عليه تضييقاً شديداً حتى في مأكله ومشربه، فبكى وأكد الدعاء، فتوفي بعد خمسة أيام. وروى جماعة أنه دفع إليه قدح فيه سم فامتنع وقال: لا أعين على قتل نفسي، فصبّ فيه قهراً، قيل إن ذلك بحضرة المنصور. وصح أنه لما أحس بالموت سجد فمات وهو ساجد.

---

(١) أبو حنيفة في مسنده (١٤٤) والطبراني في الكبير ٦/ ٣٠٩ وأبو داود ٤/ ١٦٥ (٣٨١٣) وابن ماجة ٢/ ١٠٧٣ (٣٢١٩) والبيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٢٥٧.

وله سبعون سنة بتاريخ خمسين ومائة، قيل ويوم توفي ولد الإمام الشافعي رضي الله عنه، فعدّ من مناقبه.

وقد قيل: الحكمة في مخالفة تلامذته له أنه رأى صبياً يلعب في الطين فحذره من السقوط، فأجابه بأن: احذر أنت السقوط، فإن في سقوط العالِم سقوط العَالَم، فحينئذ

قيل: والسبب في ذلك أن بعض أعدائه دسّ إلى المنصور أنه هو الذي أثار عليه إبراهيم بن عبد الله بن الحسن بن الحسين بن عليّ رضي الله عنهم الخارج عليه بالبصرة، فطلب منه القضاء مع علمه بأنه لا يقبله ليتوصل إلى قتله اهـ ملخصاً من [الخيرات الحسان] لابن حجر.

وذكر التميمي أن الخطيب روى بسنده أن ابن هبيرة كان عامل مروان على العراق، فكلم أبا حنيفة أن يلي قضاء الكوفة فأبى، فضربه مائة سوط وعشرة أسواط ثم خلى سبيله. وكان أحمد بن حنبل إذا ذكر ذلك بكى وترحم عليه، خصوصاً بعد أن ضرب هو أيضاً اهـ. فالظاهر تعدد القصة. وبنو مروان قبل المنصور فإنه من بني العباس، فقصة أبي هبيرة كانت أولاً، والله أعلم. قوله: **(وله)** أي من العمر. قوله: **(بتاريخ)** متعلق بقوله توفي، فما قبله بيان المكان، وهذا بيان الزمان.

مَطْلَبٌ فِي مَوْلِدِ الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ وَوَفَاتِهِمْ وَمُدَّةِ حَيَاتِهِمْ

فائدة: قد علمت أن أبا حنيفة ولد سنة ٨٠ ومات سنة ١٥٠ وعاش ٧٠ سنة. وقد ولد الإمام مالك سنة ٩٠ ومات سنة ١٧٩ وعاش ٨٩ سنة. والشافعي ولد سنة ١٥٠ ومات سنة ٢٠٤ وعاش ٥٤ سنة. وأحمد ولد سنة ١٦٤ ومات سنة ٢٤١ وعاش ٧٧ سنة، وقد نظم جميع ذلك بعضهم مشيراً إليه بحروف الجمل، لكل إمام منهم ثلاث كلمات على هذا الترتيب فقال:

تَارِيخُ نُعْمَانَ يَكُنْ سَيْفٌ سَطَا ... وَمَالِكٍ فِي قَطْعِ جَوْفٍ ضُبِطَا

وَالشَّافِعِيّ صَيْنٌ بِبِرْنِدٍ ... وَأَحْمَدٍ بِسَبْقِ أَمْرٍ جَعْدِ

فَاحْسِبْ عَلَى تَرْتِيبِ نَظْمِ الشِّعْرِ ... مِيلَادَهُمْ فَمَوْتَهُمْ كَالعُمْرِ

قوله: **(فأجابه الخ)** لله درّ هذا الصبي ما أحكمه حيث علم أن سقوطه وإن تضرَّر به جسده وحده لكنه لا يضرّ في الدين فكأنه ليس بسقوط، بخلاف سقوط العالم في طريق الحق، فإنه إذا كان قبل بذل المجهود في نيل المقصود يلزم منه سقوط غيره ممن اتبعه أيضاً، فيعود ضررهم عليه وذلك ضرر في الدين، على حد قوله تعالى ﴿فإنها لا تعمى الأبصار﴾ الآية: أي العمى الضارّ ليس عمى الأبصار وإنما هو عمى القلوب. قوله: **(فحينئذ الخ)** روى الإمام أبو جعفر الشيراماذي عن شقيق البلخي أنه كان يقول: كان الإمام أبو حنيفة من

قال لأصحابه: إن توجه لكم دليل فقولوا به، فكان كل يأخذ برواية عنه ويرجحها،

أورع الناس، وأعبد الناس، وأكرم الناس، وأكثرهم احتياطاً في الدين، وأبعدهم عن القول بالرأي في دين الله عز وجل، وكان لا يضع مسألة في العلم حتى يجمع أصحابه عليها ويعقد عليها مجلساً، فإذا اتفق أصحابه كلهم على موافقتها للشريعة قال لأبي يوسف أو غيره: ضعها في الباب الفلاني اهـ. كذا في الميزان للإمام الشعراني قدس سرّه. ونقل ط عن مسند الخوارزمي أن الإمام اجتمع معه ألف من أصحابه، أجلهم وأفضلهم أربعون قد بلغوا حد الاجتهاد، فقرّبهم وأدناهم وقال لهم: إني ألجمت هذا الفقه وأسرجته لكم فأعينوني، فإن الناس قد جعلوني جسراً على النار، فإن المنتهى لغيري، واللعب على ظهري، فكان إذا وقعت واقعة شاورهم وناظرهم وجاورهم وسألهم، فيسمع ما عندهم من الأخبار والآثار ويقول ما عنده، ويناظرهم شهراً أو أكثر حتى يستقر آخر الأقوال فيثبته أبو يوسف، حتى أثبت الأصول على هذا المنهاج شورى، لا أنه تفرّد بذلك كغيره من الأئمة اهـ. قوله: **(إن توجه لكم دليل)** أي ظهر لكم في مسألة وجه الدليل على غير ما أقول ط. قوله: **(فقولوا به)** وكان كذلك، فحصل المخالفة من الصاحبين في نحو ثلث المذهب، ولكن الأكثر في الاعتماد على قول الإمام ط. قوله: **(فكان كل يأخذ برواية عنه)** أي فليس لأحد منهم قول خارج عن أقواله، ولذا قال في الولوالجية من كتاب الجنايات: قال أبو يوسف: ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة إلّا قولاً قد كان قاله.

وروي عن زفر أنه قال: ما خالفت أبا حنيفة في شيء إلّا قد قاله ثم رجع عنه. فهذه إشارة إلى أنهم ما سلكوا طريق الخلاف، بل قالوا ما قالوا عن اجتهاد ورأي اتباعاً لما قاله أستاذهم أبو حنيفة اهـ.

وفي آخر الحاوي القدسي: وإذا أخذ بقول واحد منهم يعلم قطعاً أنه يكون به آخذاً بقول أبي حنيفة. فإنه روى عن جميع أصحابه من الكبار كأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن أنهم قالوا: ما قلنا في مسألة قولاً إلّا وهو روايتنا عن أبي حنيفة، وأقسموا عليه أيماناً غلاظاً فلم يتحقق إذاً في الفقه جواب ولا مذهب إلا له كيفما كان، وما نسب إلى غيره إلا بطريق المجاز للموافقة اهـ.

فإن قلت: إذا رجع المجتهد عن قول لم يبق قولاً له، بل صرّح في قضاء البحر بأن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه، وأن المرجوع عنه ليس قولاً له اهـ. وفيه عن التوشيح أن ما رجع عنه المجتهد لا يجوز الأخذ به، فإذا كان كذلك فما قاله أصحابه مخالفين له فيه ليس مذهبه، فحينئذ صارت أقوالهم مذاهب لهم، مع أنا التزمنا تقليد مذهبه دون مذهب غيره، ولذا نقول إن مذهبنا حنفي لا يوسفي ونحوه.

وهذا من غاية احتياطه وورعه، وعلم بأن الاختلاف من آثار الرحمة، فمهما كان

مَطْلَبٌ صَحَّ عَنِ الإمامِ أنّه قَالَ: إِذَا صَحَّ الْحَدِيثُ فَهُوَ مَذْهَبِي

قلت: قد يجاب بأن الإمام لما أمر أصحابه بأن يأخذوا من أقواله بما يتجه لهم منها عليه الدليل صار ما قالوه قولاً له لابتنائه عن قواعده التي أسسها لهم، فلم يكن مرجوعاً عنه من كل وجه، فيكون من مذهبه أيضاً، ونظير هذا ما نقله العلامة بيري في أول شرحه على الأشباه عن شرح الهداية لابن الشحنة، ونصه: إذا صح الحديث وكان على خلاف المذهب عمل بالحديث ويكون ذلك مذهبه، ولا يخرج مقلده عن كونه حنفياً بالعمل به، فقد صح عنه أنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي. وقد حكى ذلك ابن عبد البرّ عن أبي حنيفة وغيره من الأئمة اهـ. ونقله أيضاً الإمام الشعراني عن الأئمة الأربعة.

ولا يخفى أن ذلك لمن كان أهلاً للنظر في النصوص ومعرفة محكمها من منسوخها، فإذا نظر أهل المذهب في الدليل وعملوا به صح نسبته إلى المذهب لكونه صادراً بإذن صاحب المذهب، إذ لا شك أنه لو علم ضعف دليله رجع عنه واتبع الدليل الأقوى، ولذا ردّ المحقق ابن الهمام على بعض المشايخ حيث أفتوا بقول الإمامين بأنه لا يعدل عن قول الإمام إلا لضعف دليله. قوله: **(وعلم)** خبر آخر عن قوله وهذا: أي وهذا القول علم منه: أي دليل علمه بأن الاختلاف الخ ط. وفي بعض النسخ: وعلمه بالضمير، وهو المناسب. قوله: **(بأن الاختلاف)** أي بين المجتهدين في الفروع، لا مطلق الاختلاف.

مَطْلَبٌ فِي حَدِيثِ اخْتِلاَفِ أُمَّتِي رَحْمَةٌ[1]

قوله: **(من آثار الرحمة)** فإن اختلاف أئمة الهدى توسعة للناس كما في أول التاترخانية، وهذا يشير إلى الحديث المشهور على ألسنة الناس، وهو «اختلاف أمتي رحمة» قال في المقاصد الحسنة: رواه البيهقي بسند منقطع عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بلفظ: قال رسول الله ﷺ «مَهْمَا أُوتِيتُمْ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فَالعَمَلُ بِهِ، لاَ عُذرَ لأَحَدٍ فِي تَرْكِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَسُنَّةٌ مِنِّي مَاضِيَةٌ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ سنَّةٌ مِنِّي فَمَا قَالَ أَصْحَابِي، إِنَّ أَصْحَابِي بِمَنْزِلَةِ النُّجُومِ فِي السَّمَاءِ، فَأَيّما أَخَذْتُم بِهِ اهْتَدَيتُم، وَاخْتِلاَفُ أَصْحَابِي لَكُمْ رَحْمَةٌ» وأورده ابن الحاجب في المختصر بلفظ «اختلاف أمتي رحمة للناس» وقال منلا علي القاري: إن السيوطي قال: أخرجه نصر المقدسي في الحجة، والبيهقي في الرسالة الأشعرية بغير سند، ورواه الحليمي والقاضي حسين وإمام الحرمين وغيرهم، ولعله خرّج في بعض كتب الحفاظ التي لم تصل إلينا.

---

(١) انظر كلام العراقي على الاحياء ١/ ٢٨ والفتني في تذكرة الموضوعات (٩٠) وإتحاف السادة ١/ ٢٠٤ وكشف الخفاء ١/ ٦٥.

الاختلاف أكثر كانت الرحمة أوفر، لما قالوا: رسم المفتي أن ما اتفق عليه أصحابنا في الروايات الظاهرة يفتى به قطعاً. واختلف فيما اختلفوا فيه؛

ونقل السيوطي عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يقول: ما سرّني لو أن أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا، لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة.

وأخرج الخطيب أن هارون الرشيد قال لمالك بن أنس: يا أبا عبد الله نكتب هذه الكتب: يعني مؤلفات الإمام مالك ونفرقها في آفاق الإسلام لنحمل عليها الأمة، قال: يا أمير المؤمنين، إن اختلاف العلماء رحمة من الله تعالى على هذه الأمة، كلّ يتبع ما صح عنده، وكلهم على هدى، كلّ يريد الله تعالى، وتمامه في [كشف الخفاء ومزيل الإلباس] لشيخ مشايخنا الشيخ إسماعيل الجراحي. قوله: **(كانت الرحمة أوفر)** أي الإنعام أزيد ط. قوله: **(لما قالوا)** باللام: أي لما رآه العلماء في شأن ذلك، وهو الحديث السابق وغيره، ويحتمل أنها كاف معلقة حرّفها النساخ: أي كما قال العلماء ذلك، ويحتمل أن جملة قوله رسم المفتي مقول القول ومحط التعليل على التخيير في الإفتاء بالقولين المصححين. فإن في ذلك رحمة وتوسعة ط.

مَطْلَبٌ: رَسْمُ الْمُفْتِي

قوله: **(رسم المفتي)** أي العلامة التي تدل المفتي على ما يفتي به وهو مبتدأ، وقوله إن الخ خبره. قال في [فتح القدير]: وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت، والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كالإمام على وجه الحكاية، فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى، بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي. وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين: إمّا أن يكون له سند فيه، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها، لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور انتهى ط. قوله: **(في الروايات الظاهرة)** اعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات أشرت إليها سابقاً ملخصة ونظمتها:

الأولى مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة وكتب ظاهر الرواية، كتب محمد الستة: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والسير الصغير، والجامع الكبير[1]. وإنما سميت بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه، إما متواترة أو مشهورة عنه.

---

(١) في ط (قوله الستة إلخ) يلاحظ أنه ذكر خمسة ولعلها السير الكبير ولينظر السادس.

. . . .

الثانية مسائل النوادر، وهي المروية عن أصحابنا المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب أخر لمحمد كالكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات، والرقيات، وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى؛ وإما في كتب غير كتب محمد كالمحرر للحسن بن زياد وغيره. ومنها كتب الأمالي المروية عن أبي يوسف. والأمالي: جمع إملاء، وهو ما يقوله العالم بما فتح الله تعالى عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلامذة، وكان ذلك عادة السلف؛ وإما برواية مفردة كرواية ابن سماعة والمعلى بن منصور وغيرهما في مسائل معينة.

الثالثة الواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما، وهلم جرا، وهم كثيرون؛ فمن أصحابهما مثل عصام بن يوسف[(١)]، وابن رستم[(٢)]، ومحمد بن سماعة[(٣)]، وأبي سليمان الجرجاني، وأبي حفص البخاري، ومن بعدهم مثل محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل، ونصير بن يحيى، وأبي النصر القاسم بن سلام. وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم. وأول كتاب جمع في فتواهم فيما بلغنا كتاب النوازل للفقيه أبي الليث السمرقندي، ثم جمع المشايخ بعده كتباً أخر كمجموع النوازل والواقعات للناطفي، والواقعات للصدر الشهيد، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة كما في فتاوى قاضيخان والخلاصة وغيرهما، وميز بعضهم كما في كتاب المحيط لرضي الدين السرخسي، فإنه ذكر أولاً مسائل الأصول ثم النوادر ثم الفتاوى، ونعم ما فعل.

واعلم أن من كتب مسائل الأصول كتاب الكافي للحاكم الشهيد، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب، شرحه جماعة من المشايخ، منهم الإمام شمس الأئمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي. قال العلامة الطرسوسي: مبسوط السرخسي لا يعمل بما

---

(١) عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة، أبو عصمة، البلخي، يروي عن ابن مبارك. كان صاحب حديث وهو ثبت فيه. روى عن شعبة والثوري، روى عنه ابن أخيه عبد الله بن إبراهيم، وأهل بلده ذكره ابن حبان في الثقات، توفي سنة ٢١٠. انظر: الأنساب ٨٩، اللباب ١/ ١٤٠، لسان الميزان ٤/ ١٦٨، الجواهر ٢/ ٥٢٧.

(٢) إبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي أحد الأعلام أخذ عن محمد بن الحسن، وروى عن أبي عصمة نوح بن أبي مريم، وأسد بن عمرو وتفقه عليه الجم الغفير، وسمع من مالك والثوري، ومات في «نيسابور» في يوم الأربعاء لعشر بقين من جمادى الآخرة من شهر سنة ٢١١.

انظر: الجواهر المضيئة ١/ ٨٠ (١٩)، الفوائد البهية، ٩، ١٠، تاج التراجم ٣.

(٣) محمد بن سماعة، أبو عبيد الله: أحد الثقات أخذ عن أبي يوسف ومحمد، وكتب عنهما «النوادر» وروى الكتب والأمالي له كتاب أدب القاضي، المحاضر والسجلات، توفي سنة ٢٣٣ وله مائة وثلاث وستين.

انظر: مفتاح السعادة ٢/ ١٢٤، تاريخ بغداد ٥/ ٣٤١، النجوم الزاهرة ٢/ ٢٧١.

انظر: الجواهر المضيئة ٣/ ١٦٨. ١٧٠ (١٣٢٢).

. . . .

يخالفه، ولا يركن إلا إليه، ولا يفتى ولا يعوّل إلا عليه؛ ومن كتب المذهب أيضاً المنتقى له أيضاً إلّا أن فيه بعض النوادر.

واعلم أن نسخ المبسوط المروي عن محمد متعددة، وأظهرها مبسوط أبي سليمان الجوزجاني[1]. وشرح المبسوط جماعة من المتأخرين مثل شيخ الإسلام بكر المعروف بخواهر زاده ويسمى المبسوط الكبير، وشمس الأئمة الحلواني وغيرهما، ومبسوطاتهم شروح في الحقيقة ذكروها مختلطة بمبسوط محمد كما فعل شراح الجامع الصغير مثل فخر الإسلام وقاضيخان وغيرهم، فيقال ذكره قاضيخان في الجامع الصغير والمراد شرحه، وكذا في غيره اهـ ملخصاً من شرح البيري على الأشباه، وشرح الشيخ إسماعيل النابلسي على شرح الدرر، فاحفظ ذلك فإنه مهم كحفظ طبقات مشايخ المذهب، وسنذكرها قريباً إن شاء الله تعالى.

مَطْلَبٌ فِي طَبَقَاتِ ٱلْمَسَائِلِ وَكُتُبِ ظَاهِرِ ٱلرِّوَايَةِ

وفي كتاب الحج من البحر أن كافي الحاكم هو جمع كلام محمد في كتبه الستة التي هي ظاهر الرواية، وفسر في معراج الدراية قبيل باب الإحصار الأصل بالمبسوط، وفي باب العيدين من البحر والنهر أن الجامع الصغير صنفه محمد بعد الأصل، فما فيه هو المعوّل عليه. ثم قال في النهر: سمي الأصل أصلاً لأنه صنف أولاً، ثم الجامع الصغير، ثم الكبير، ثم الزيادات، كذا في غاية البيان اهـ. وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي في أول شرحه على السير الكبير أن السير الكبير هو آخر تصنيف صنفه محمد في الفقه.

وفي شرح المنية لابن أمير حاج الحلبي، في بحث التسميع أن محمداً قرأ أكثر الكتب على أبي يوسف. إلا ما كان فيه اسم الكبير، فإنه من تصنيف محمد: كالمضاربة الكبير، والزراعة الكبير، والمأذون الكبير، والجامع الكبير، والسير الكبير، وتمام هذه الأبحاث في منظومتنا في رسم المفتي وفي شرحها.

تتمة: قدمنا عن فتح القدير كيفية الإفتاء مما في الكتب، فلا يجوز الإفتاء مما في الكتب الغريبة وفي شرح الأشباه لشيخنا المحقق هبة الله البعلي، قال شيخنا العلامة صالح الجينيني: إنه لا يجوز الإفتاء من الكتب المختصرة كالنهر وشرح الكنز للعيني والدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، أو لعدم الاطلاع على حال مؤلفيها كشرح الكنز لمنلا مسكين، وشرح النقاية للقهستاني، أو لنقل الأقوال الضعيفة فيها كالقنية للزاهدي، فلا يجوز الإفتاء من هذه

---

(١) أبو سليمان الجوزجاني، موسى بن سليمان أخذ عن أبي يوسف ومحمد، وكان رفيق المعلى بن منصور في أخذ الفقه ورواية الكتب، وهو أسن وأشهر من المعلى ومن تصانيفه السير الصغير، وكتاب الصلاة، كتاب الرهن توفي بعد المائتين. انظر: الجواهر المضية ٣/ ٥١٨ (١٧١٤)، تاج التراجم، ٧٤-٧٥، أعلام الأخيار ٩٩.

والأصح كما في السراجية وغيرها أنه يفتى بقول الإمام على الإطلاق، ثم بقول الثاني، ثم بقول الثالث، ثم بقول زفر والحسن بن زياد، وصحح في الحاوي القدسي قوة

إلا إذا علم المنقول عنه وأخذه منه، هكذا سمعته منه وهو علامة في الفقه مشهور والعهدة عليه اهـ.

أقول: وينبغي إلحاق الأشباه والنظائر بها، فإن فيها من الإيجاز في التعبير ما لا يفهم معناه إلا بعد الاطلاع على مأخذه، بل فيها في مواضع كثيرة الإيجاز المخل، يظهر ذلك لمن مارس مطالعتها مع الحواشي فلا يأمن المفتي من الوقوع في الغلط إذا اقتصر عليها، فلا بد له من مراجعة ما كتب عليها من الحواشي أو غيرها. ورأيت في حاشية أبي السعود الأزهري على شرح مسكين أنه لا يعتمد على فتاوى ابن نجيم ولا على فتاوى الطوري.

مَطْلَبٌ: إِذَا تَعَارَضَ ٱلتَّصْحِيحُ

قوله: **(والأصح كما في السراجية)** أقول: عبارتها ثم الفتوى على الإطلاق على قول أبي حنيفة ثم قول أبي يوسف ثم قول محمد، ثم قول زفر والحسن بن زياد[1]. وقيل إذا كان أبو حنيفة في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار، والأول أصح إذا لم يكن المفتي مجتهداً اهـ. فمقابل الأصح غير مذكور في كلام الشارح، فافهم. قوله: **(بقول الإمام)** قال عبد الله بن المبارك: لأنه رأى الصحابة وزاحم التابعين في الفتوى، فقوله أشد وأقوى ما لم يكن اختلاف عصر وزمان، كذا في تصحيح العلامة قاسم. قوله: **(على الإطلاق)** أي سواء انفرد وحده في جانب أو لا كما يفيده كلام السراجية من مقابلته بالقول الثاني المفصل، فافهم قوله: **(ثم بقول الثاني)** أي ثم إذا لم يوجد للإمام رواية يؤخذ بقول الثاني وهو أبو يوسف، فإن لم يوجد له رواية أيضاً فيؤخذ بقول الثالث وهو محمد الخ. قوله: **(وصحح في الحاوي القدسي قوة المدرك)** أي الدليل وبه عبر في الحاوي. قال ح: والذي يظهر في التوفيق: أي ما بين في الحاوي وما في السراجية أن من كان له قوة إدراك لقوة المدرك يفتي بالقول القوي المدرك، وإلا فالترتيب اهـ.

أقول: يدل عليه قول السراجية: والأول أصح إذا لم يكن المفتي مجتهداً، فهو صريح في أن المجتهد يعني من كان أهلاً للنظر في الدليل يتبع من الأقوال ما كان أقوى دليلاً، وإلا فاتبع الترتيب السابق، ومن هذا تراهم قد يرجحون قول بعض أصحابه على قوله، كما رجحوا قول زفر وحده في سبع عشرة مسألة، فنتبع ما رجحوه لأنهم أهل النظر في الدليل؛

(١) الإمام الحسن بن زياد اللؤلؤي: صاحب الإمام أبي حنيفة ولي القضاء ثم استعفى عنه، وكان يكسو مماليكه كما يكسو نفسه، وكان يختلف إلى أبي يوسف وإلى زفر، قال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد، وقال في المبسوط: صنف كتاب التكملات، وله كتاب «المجرد» مات رحمه الله ـ سنة أربع ومائتين.
انظر: الجواهر المضية ٢/ ٥٦ (٤٤٨)، تاريخ بغداد ٧/ ٣١٤، العبر ١/ ٣٤٥.

المدرك.

وفي وقف البحر وغيره: متى كان في المسألة قولان مصححان جاز القضاء

ولم يذكر ما إذا اختلفت الروايات عن الإمام أو لم يوجد عنه ولا عن أصحابه رواية أصلاً، ففي الأول يؤخذ بأقواها حجة كما في الحاوي. ثم قال: وإذا لم يوجد في الحادثة عن واحد منهم جواب ظاهر وتكلم فيه المشايخ المتأخرون قولاً واحداً يؤخذ به، فإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين ثم الأكثرين مما اعتمد عليه الكبار المعروفون منهم: كأبي حفص، وأبي جعفر، وأبي الليث، والطحاوي وغيرهم ممن يعتمد عليه، وإن لم يوجد منهم جواب البتة نصاً ينظر المفتي فيها نظر تأمل وتدبر واجتهاد ليجد فيها ما يقرب إلى الخروج عن العهدة ولا يتكلم فيها جزافاً، ويخشى الله تعالى ويراقبه، فإنه أمر عظيم لا يتجاسر عليه إلا كل جاهل شقيّ اهـ.

تتمة: قد جعل العلماء الفتوى على قول الإمام الأعظم في العبادات مطلقاً وهو الواقع بالاستقراء، ما لم يكن عنه رواية كقول المخالف، كما في طهارة الماء المستعمل والتيمم فقط عند عدم غير نبيذ التمر، كذا في شرح المنية الكبير للحلبي في بحث التيمم.

وقد صرّحوا بأن الفتوى على قول محمد في جميع مسائل ذوي الأرحام. وفي قضاء الأشباه والنظائر: الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية اهـ: أي لحصول زيادة العلم له به بالتجربة، ولذا رجع أبو حنيفة عن القول بأن الصدقة أفضل من حج التطوّع لما حجّ وعرف مشقته.

وفي شرح البيري أن الفتوى على قول أبي يوسف أيضاً في الشهادات. وعلى قول زفر في سبع عشرة مسألة حرّرتها في رسالة، وينبغي أن يكون هذا عند عدم ذكر أهل المتون للتصحيح، وإلا فالحكم بما في المتون كما لا يخفى، لأنها صارت متواترة اهـ. وإذا كان في مسألة قياس واستحسان فالعمل على الاستحسان إلا في مسائل معدودة مشهورة.

وفي باب قضاء الفوائت من البحر: المسألة إذا لم تذكر في ظاهر الرواية وثبتت في رواية أخرى تعين المصير إليها اهـ. وفي آخر المستصفى للإمام النسفي: إذا ذكر في المسألة ثلاثة أقوال فالراجح هو الأول أو الأخير لا الوسط اهـ. وفي شرح المنية: ولا ينبغي أن يعدل عن الدراية إذا وافقتها رواية اهـ. ذكره في واجبات الصلاة في معرض ترجيح رواية وجوب الرفع من الركوع والسجود للأدلة الواردة مع أنها خلاف الرواية المشهورة عن الإمام. قوله: **(وفي وقف البحر إلى آخره)** وهذا محمول على ما إذا لم يكن لفظ التصحيح في أحدهما آكد من الآخر كما أفاده ح: أي فلا يخير بل يتبع الآكد كما سيأتي.

أقول: وينبغي تقييد التخيير أيضاً بما إذا لم يكن أحد القولين في المتون لما قدمناه

والإفتاء بأحدهما. وفي أول المضمرات: أما العلامات للإفتاء فقوله: وعليه الفتوى، وبه يفتى، وبه نأخذ، وعليه الاعتماد، وعليه عمل اليوم، عليه عمل الأمة، وهو

آنفاً عن البيري، ولما في قضاء الفوائت من البحر، من أنه إذا اختلف التصحيح والفتوى فالعمل بما وافق المتون أولى اهـ. وكذا لو كان أحدهما في الشروح والآخر في الفتاوى لما صرّحوا به من أن ما في المتون مقدم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى، لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين أو عدم التصريح أصلاً. أما لو ذكرت مسألة المتون لم يصرّحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها، فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني لأنه تصحيح صريح، وما في المتون تصحيح التزامي، والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي: أي التزام المتون ذكر ما هو الصحيح في المذهب؛ وكذا لا تخيير لو كان أحدهما قول الإمام والآخر قول غيره، لأنه لما تعارض التصحيحان تساقطا، فرجعنا إلى الأصل وهو تقديم قول الإمام؛ بل في شهادات الفتاوى الخيرية: المقرر عندنا أنه لا يفتى ويعمل إلا بقول الإمام الأعظم، ولا يعدل عنه إلى قولهما أو قول أحدهما أو غيرهما إلا لضرورة كمسألة المزارعة وإن صرح المشايخ بأن الفتوى على قولهما لأنه صاحب المذهب والإمام المقدم اهـ. ومثله في البحر عند الكلام على أوقات الصلاة، وفيه من كتاب القضاء: يحلّ الإفتاء بقول الإمام، بل يجب وإن لم يعلم من أين قال: اهـ. وكذا لو عللوا أحدهما دون الآخر كان التعليق ترجيحاً للمعلل كما أفاده الرملي في فتاواه من كتاب الغصب. كذا لو كان أحدهما استحساناً والآخر قياساً، لأن الأصل تقديم الاستحسان إلا فيما استثني كما قدمناه فيرجع إليه عند التعارض. وكذا لو كان أحدهما ظاهر الرواية وبه صرح في كتاب الرضاع من البحر حيث قال: الفتوى إذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية، وفيه من باب المصرف: إذا اختلف التصحيح وجب الفحص عن ظاهر الرواية والرجوع إليها. وكذا لو كان أحدهما أنفع للوقف، لما سيأتي في الوقف والإجارات أنه يفتى بكلّ ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه. وكذا لو كان أحدهما قول الأكثرين، لما قدمناه عن الحاوي.

والحاصل أنه إذا كان لأحد القولين مرجع على الآخر ثم صحح المشايخ كلًّا من القولين ينبغي أن يكون المأخوذ به ما كان له مرجح، لأن ذلك المرجح لم يزل بعد التصحيح، فيبقى فيه زيادة قوة لم توجد في الآخر، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم. قوله: **(وعليه الفتوى)** مشتقة من الفتى وهو الشاب القوي وسميت به لأن المفتي يقوّي السائل بجواب حادثته. ابن عبد الرزاق عن شرح المجمع للعيني. والمراد بالاشتقاق فيها ملاحظة ما أنبأ عنه الفتى من القوة والحدوث لا حقيقته، كذا قيل. قوله: **(وعليه عمل اليوم)** المراد باليوم مطلق الزمان، وأل فيه للحضور، والإضافة على معنى في، وهي من

الصحيح، أو الأصح، أو الأظهر، أو الأشبه، أو الأوجه، أو المختار، ونحوها مما ذكر في حاشية البزدوي اهـ.

وقال شيخنا الرملي في فتاويه: وبعض الألفاظ آكد من بعض، فلفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح، والأصح والأشبه وغيرها؛ ولفظ وبه يفتى آكد من الفتوى عليه، والأصح آكد من الصحيح، والأحوط آكد من الاحتياط انتهى.

قلت: لكن في شرح المنية للحلبي عند قوله: ولا يجوز مسّ مصحف إلا بغلافه

إضافة المصدر إلى زمانه كصوم رمضان: أي عليه عمل الناس في هذا الزمان الحاضر.
قوله: (أو الأشبه) قال في البزازية: معناه الأشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فيكون عليه الفتوى اهـ. والدراية بالدال المهملة تستعمل بمعنى الدليل كما في المستصفى. قوله: (أو الأوجه) أي الأظهر وجهاً من حيث إن دلالة الدليل عليه متجهة ظاهرة أكثر من غيره.
قوله: (ونحوها) كقولهم: وبه جرى العرف، وهو المتعارف، وبه أخذ علماؤنا ط. قوله (وقال شيخنا) المراد به حيث أطلق في هذا الكتاب: العلامة الشيخ خير الدين الرملي.
قوله: (في فتاويه) جمع فتوى ويجمع على فتاوى بالألف أيضاً، وهي هنا اسم لفتاوى شيخه المشهورة المسماة [بالفتاوى الخيرية لنفع البرية] وقد ذكر ذلك في آخرها في مسائل شتى.
قوله: (آكد من بعض) أي أقوى فتقدم على غيرها، وهذا التقديم راجح لا واجب كما يفيده ما يأتي عن شرح المنية. قوله: (فلفظ الفتوى) أي اللفظ الذي فيه حروف الفتوى الأصلية بأيّ صيغة عبر بها ط. قوله: (آكد من لفظ الصحيح الخ) لأن مقابل الصحيح أو الأصح ونحوه قد يكون هو المفتى به لكونه هو الأحوط أو الأرفق بالناس أو الموافق لتعاملهم وغير ذلك مما يراه المرجحون في المذهب داعياً إلى الإفتاء به، فإذا صرحوا بلفظ الفتوى في قول علم أنه المأخوذ به ويظهر لي أن لفظ وبه نأخذ وعليه العمل مساوٍ للفظ الفتوى، وكذا بالأولى لفظ عليه عمل الأمة لأنه يفيد الإجماع عليه تأمل. قوله: (وغيرها) كالأحوط والأظهر ط. وفي الضياء المعنوي في مستحبات الصلاة: لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار. قوله: (آكد من الفتوى عليه) قال ابن الهمام: والفرق بينهما أن الأول يفيد الحصر، والمعنى أن الفتوى لا تكون إلاّ بذلك؛ الثاني يفيد الأصحية اهـ ابن عبد الرزاق.
قوله: (والأصح آكد من الصحيح) هذا هو المشهور عند الجمهور، لأن الأصح مقابل للصحيح، وهو: أي الصحيح مقابل للضعيف، لكن في حواشي الأشباه لبيري: ينبغي أن يقيد ذلك بالغالب، لأنّا وجدنا مقابل الأصح الرواية الشاذة كما في شرح المجمع اهـ ابن عبد الرزاق. قوله: (والأحوط الخ) الظاهر أن يقال ذلك في كل ما عبر فيه بأفعل التفضيل ط، والاحتياط بالعمل بأقوى الدليلين كما في النهر. قوله: (قلت لكن الخ) استدراك على

إذا تعارض إمامان معتبران عبر أحدهما بالصحيح والآخر بالأصح، فالأخذ بالصحيح أولى لأنهما اتفقا على أنه صحيح، والأخذ بالمتفق أوفق فليحفظ.

ثم رأيت في رسالة آداب المفتي: إذا ذيلت رواية في كتاب معتمد بالأصحّ أو الأولى، أو الأوفق أو نحوها، فله أن يفتي بها وبمخالفها أيضاً أيًا شاء، وإذا ذيلت بالصحيح أو المأخوذ به، أو وبه يفتى، أو عليه الفتوى لم يفت بمخالفه إلا إذا كان في الهداية مثلاً هو الصحيح. وفي الكافي بمخالفه هو الصحيح، فيخير فيختار الأقوى

ما يفهم من كلام الرملي، حيث ذكر أن بعض هذه الألفاظ آكد من بعض، فإنه ظاهر في أن مراده تقديم الآكد على غيره، فيلزم منه تقديم الأصح على الصحيح، وهو مخالف لما في شرح المنية. وأما كون مراده مجرد بيان أن الأصح آكد بمقتضى أفعل التفضيل وذلك لا ينافي تقديم الصحيح للاتفاق عليه، فهو في غاية البعد، على أنه لا يتأتى في لفظ الفتوى مع غيره فإنه جعله آكد، ولا معنى لآكديته إلا تقديمه على غيره كما لا يخفى، فافهم. ويدل على أن مراده ما قلناه أولاً ما قاله في الخيرية أيضاً في كتاب الكفالة بعد كلام. قلت: وقوله والصحيح لا يدفع قول صاحب المحيط، هذا هو الأصح وعليه الفتوى اهـ. قوله: **(إمامان معتبران)** أي من أئمة الترجيح ط. قوله: **(لأنهما اتفقا الخ)** أي وانفرد أحدهما بجعل الآخر أصح. قلت: والعلة لا تخص هذين اللفظين، بل كذلك الوجيه والأوجه والاحتياط والأحوط، أفاده ط. قوله: **(إذا ذيلت رواية الخ)** أي جعل في ذيلها: أي في آخرها، والمتبادر من هذه العبارة أن التذييل بالتصحيح وقع لرواية واحدة دون مخالفتها فليس فيه تعارض التصحيح لكن إذا كان التصحيح بصيغة أفعل التفضيل أفاد أن الرواية المخالفة صحيحة أيضاً، فله الإفتاء بأيّ شاء منهما، وإن كان الأولى تقديم الأولى لزيادة الصحة فيها، وسكت عنه لظهوره.

وأما إذا كان التصحيح بصيغة تقتضي قصر الصحة على تلك الرواية فقط، كالصحيح والمأخوذ به ونحوهما مما يفيد ضعف الرواية المخالفة لم يجز الإفتاء بمخالفها، لما سيأتي أن الفتيا بالمرجوح جهل، وهذا بخلاف ما إذا وجد التصحيح في كتاب آخر للرواية، فإن الأولى تقديم الآكد منهما أو المتفق عليه على الخلاف المارّ، وبه ظهر أن هذا تفصيل آخر زائد على ما مر غير مخالف له، فافهم. قوله: **(إلاّ إذا كان الخ)** استثناء منقطع لأنه مفروض فيما وجد فيه التصحيح من كلا الطرفين، والمستثنى منه فيما إذا لم يذيل مخالفه بشيء كما مر. وفائدة هذا الاستثناء توضيح ما مر عن وقف البحر وبيان المراد من التخيير، فليس فيه تكرير، فافهم. قوله: **(وفي الكافي)** يحتمل أن المراد به كافي الحاكم أو كافي النسفي الذي شرح به كتابه الوافي أصل الكنز، والظاهر الثاني. قوله: **(فيختار الأقوى)** أي إن كان من أهل النظر في الدليل أو نص العلماء على ذلك، ولا تنس ما قدمناه من بقية قيود التخيير.

عنده والأليق والأصلح اهـ فليحفظ.

وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم في تصحيحه: أنه لا فرق بين المفتي والقاضي، إلا أن المفتي مخبر عن الحكم، والقاضي ملزم به، وأن الحكم والفتيا

قوله: **(والأليق)** أي لزمانه والأصلح الذي يراه مناسباً في تلك الواقعة. قوله: **(فليحفظ)** أي جميع ما ذكرناه.

وحاصله: أن الحكم إذا اتفق عليه أصحابنا يفتى به قطعاً، وإلا فإما أن يصحح المشايخ أحد القولين فيه أو كلًّا منهما، أولا، وإلا ففي الثالث يعتبر الترتيب، بأن يفتى بقول أبي حنيفة ثم بقول أبي يوسف الخ، أو يعتبر قوة الدليل، وقد مرّ التوفيق. وفي الأول إن كان التصحيح بأفعل التفضيل خير المفتي، وإلا فلا، بل يفتى بالمصحح فقط، وهذا ما نقله عن الرسالة. وفي الثاني إما أن يكون أحدهما بأفعل التفضيل أو لا. ففي الأول قيل يفتى بالأصح وهو المنقول عن الخيرية، وقيل بالصحيح وهو المنقول عن شرح المنية. وفي الثاني يخير المفتي وهو المنقول عن وقف البحر والرسالة. أفاده ح. قوله: **(في تصحيحه)** أي في كتابه المسمى بالتصحيح والترجيح الموضوع على مختصر القدوري. قوله: **(لا فرق الخ)** أي من حيث إن كلًّا منهما لا يجوز له العمل بالتشهي، بل عليه اتباع ما رجحوه في كل واقعة وإن كان المفتي مخيراً والقاضي ملزماً، وليس المراد حصر عدم الفرق بينهما من كل جهة فافهم. قوله: **(وأن الحكم والفتيا الخ)** وكذا العمل به لنفسه. قال العلامة الشرنبلالي في رسالته [العقد الفريد في جواز التقليد]: مقتضى مذهب الشافعي كما قاله السبكي منع العمل بالقول المرجوح في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه.

مَطْلَبٌ: لَا يَجُوزُ ٱلعَمَلُ بالضَّعِيفِ حَتَّى لِنَفْسِهِ عِنْدَنَا

ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخاً اهـ فليحفظ. وقيده البيري بالعامي: أي الذي لا رأي له يعرف به معنى النصوص حيث قال: هل يجوز للإنسان العمل بالضعيف من الرواية في حق نفسه؟ نعم إذا كان له رأي؛ أما إذا كان عامياً فلم أره، لكن مقتضى تقييده بذي الرأي أنه لا يجوز للعامي ذلك. قال في خزانة الروايات: العالم الذي يعرف معنى النصوص والأخبار وهو من أهل الدراية يجوز له أن يعمل عليها وإن كان مخالفاً لمذهبه اهـ.

قلت: لكن هذا في غير موضع الضرورة، فقد ذكر في حيض البحر في بحث ألوان الدماء أقوالاً ضعيفة، ثم قال: وفي المعراج عن فخر الأئمة: لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة طلباً للتيسير كان حسناً اهـ. وكذا قول أبي يوسف في المني إذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الغسل ضعيف، وأجازوا العمل به للمسافر أو الضيف الذي

بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع، وأن الحكم الملفق باطل بالإجماع، وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقاً، وهو المختار في المذهب، وأن الخلاف خاص

خاف الريبة كما سيأتي في محله، وذلك من مواضع الضرورة. قوله: **(بالقول المرجوح)** كقول محمد مع وجود قول أبي يوسف إذا لم يصحح أو يقوّ وجهه. وأولى من هذا بالبطلان الإفتاء بخلاف ظاهر الرواية إذا لم يصحح، والإفتاء بالقول المرجوع عنه اهـ ح. قوله: **(وأن الحكم الملفق)** المراد بالحكم: الحكم الوضعي كالصحة.

مثاله: متوضئ سال من بدنه دم ولمس امرأته ثم صلى، فإن صحة هذه الصلاة ملفقة من مذهب الشافعي والحنفي، والتلفيق باطل، فصحته منتفية اهـ ح.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلتَّقْلِيدِ وَٱلرُّجُوعِ عَنْهُ

قوله: **(وأن الرجوع الخ)** صرّح بذلك المحقق ابن الهمام في تحريره، ومثله في أصول الآمدي وابن الحاجب وجمع الجوامع، وهو محمول كما قال ابن حجر والرملي في شرحيهما على المنهاج وابن قاسم في حاشيته على ما إذا بقي من آثار الفعل السابق أثر يؤدي إلى تلفيق العمل بشيء لا يقول به من المذهبين، كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس، ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة؛ وكما لو أفتى ببينونة زوجته بطلاقها مكرهاً ثم نكح أختها مقلداً للحنفي بطلاق المكره، ثم أفتاه شافعيّ بعدم الحنث فيمتنع عليه أن يطأ الأولى مقلداً للشافعي والثانية مقلداً للحنفي، أو هو محمول على منع التقليد في تلك الحادثة بعينها لا مثلها كما صرح به الإمام السبكي وتبعه عليه جماعة، وذلك كما لو صلى ظهراً بمسح ربع الرأس مقلداً للحنفي فليس له إبطالها باعتقاده لزوم مسح الكلّ مقلداً للمالكي. وأما لو صلى يوماً على مذهب وأراد أن يصلي يوماً آخر على غيره فلا يمنع منه، على أن في دعوى الاتفاق نظراً، فقد حكي الخلاف، فيجوز اتباع القائل بالجواز، كذا أفاده العلامة الشرنبلالي في العقد الفريد. ثم قال بعد ذكر فروع من أهل المذهب صريحة بالجواز وكلام طويل: فتحصل مما ذكرناه أنه ليس على الإنسان التزام مذهب معين، وأنه يجوز له العمل بما يخالف ما عمله على مذهبه مقلداً فيه غير إمامه مستجمعاً شروطه ويعمل بأمرين متضادين في حادثتين لا تعلق لواحدة منهما بالأخرى، وليس له إبطال عين ما فعله بتقليد إمام آخر، لأن إمضاء الفعل كإمضاء القاضي لا ينقض. وقال أيضاً: إن له التقليد بعد العمل كما إذا صلى ظاناً صحتها على مذهبه ثم تبين بطلانها في مذهبه وصحتها على مذهب غيره فله تقليده، ويجتزي بتلك الصلاة على ما قال في البزازية: إنه روي عن أبي يوسف أنه صلّى الجمعة مغتسلاً من الحمام ثم أخبر بفأرة ميتة في بئر الحمام فقال: نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة: إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً اهـ. قوله: **(وأن الخلاف)** أي بين الإمام

بالقاضي المجتهد، وأما المقلد فلا ينفذ قضاؤه، بخلاف مذهبه أصلاً كما في القنية.

قلت: ولا سيما في زماننا، فإن السلطان ينصّ في منشوره على نهيه عن القضاء بالأقوال الضعيفة، فكيف بخلاف مذهبه فيكون معزولاً بالنسبة لغير المعتمد من مذهبه، فلا ينفذ قضاؤه فيه وينقض كما بسط في قضاء الفتح والبحر والنهر وغيرها.

وصاحبيه فيما إذا قضى بغير رأيه عمداً: هل ينفذ؟ فعنده نعم في أصح الروايتين عنه، وعندهما لا كما في التحرير. وقال شارحه: نص في الهداية والمحيط على أن الفتوى على قولهما بعدم النفاذ في العمد والنسيان، وهو مقدم على ما في الفتاوى الصغرى والخانية من أن الفتوى على قوله، لأن المجتهد مأمور بالعمل بمقتضى ظنّه إجماعاً، وهذا خلاف مقتضى ظنه اهـ.

وقد استشكل بعضهم هذه المسألة، على قول الأصوليين: إن المجتهد إذا اجتهد في واقعه بحكم يمتنع عليه تقليد غيره فيها اتفاقاً، والخلاف في تقليده قبل اجتهاده فيها، والأكثر على المنع، فهذه المسألة تبطل دعوى الاتفاق. وأجاب في التحرير بأن قول الإمام بالنفاذ لا يوجب حل الإقدام على هذا القضاء، نعم وقع في بعض المواضع ذكر الخلاف في الحل ويجب ترجيح رواية عدمه اهـ. وحيتئذ فلا إشكال، فافهم. قوله: **(وأما المقلد الخ)** نقله في القنية عن المحيط وغيره، وجزم به المحقق في فتح القدير وتلميذه العلامة قاسم، وادعى في البحر أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ. وأقوى ما تمسك به ما في البزازية عن شرح الطحاوي إذا لم يكن القاضي مجتهداً وقضى بالفتوى ثم تبين أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه، وله أن ينقضه، كذا عن محمد. وقال الثاني: ليس له أن ينقضه أيضاً اهـ. قال في النهر: وما في الفتح يجب أن يعوّل عليه في المذهب، وما في البزازية محمول على أنه رواية عنهما، إذ قصارى الأمر أن هذا منزل منزلة الناس لمذهبه، وقد مرّ عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ، فالمقلد أولى اهـ. قوله: **(في منشوره)** المنشور: ما كان غير مختوم من كتب السلطان. قاموس. قوله: **(فكيف بخلاف مذهبه)** أي فكيف ينفذ قضاؤه بخلاف مذهبه، لأنه إذا نهاه عن القضاء بالأقوال الضعيفة في مذهبه لا ينفذ قضاؤه فيها، فبخلاف مذهبه بالأولى، ومبنى ذلك على ما قالوا: إن تولية القضاء تتخصص بالزمان والمكان والشخص؛ فلو ولاه السلطان القضاء في زمان مخصوص أو مكان مخصوص أو على جماعة مخصوصين تعين ذلك، لأنه نائب عنه؛ ولو نهاه عن سماع بعض المسائل لم ينفذ حكمه فيها، كما إذا نهاه عن سماع حادثة مضى عليها خمس عشرة سنة بلا مانع شرعي والخصم منكر. وقد ذكر الحموي في حاشية الأشباه أن عادة سلاطين زماننا إذا تولى أحدهم عرض عليه قانون من قبله وأمر باتباعه. قوله: **(وينقض)** لا حاجة إليه، لأنه إذا كان معزولاً بالنسبة لما ذكر لا يصح له قضاء حتى ينقض، لأن النقض إنما يكون

قال في البرهان: وهذا صريح الحق الذي يعضّ عليه بالنواجذ، نعم أمر الأمير متى صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ أمره، كما في سير التاترخانية وشرح السير الكبير فليحفظ.

وقد ذكروا أن المجتهد المطلق قد فقد. وأما المقيد فعلى سبع مراتب مشهورة.

للثابت، إلا أن يقال: إنه قضاء بحسب الظاهر ط. قوله: **(قال في البرهان)** هو شرح مواهب الرحمن، كلاهما للعلامة إبراهيم الطرابلسي صاحب الإسعاف في الأوقاف. قوله: **(بالنواجذ)** هي أضراس الحلم كما في المغرب والكلام كناية عن غاية التمسك، كما أن قولهم ضحك حتى بدت نواجذه عبارة عن المبالغة في الضحك، وإلا فلا تبدو بالضحك عادة كما حققه الإمام الزمخشري. قوله: **(نعم أمر الأمير الخ)** تصديق لما مر واستدراك بأمر آخر كالاستثناء مما قبله، هكذا عرف المصنفين في مثل هذا التركيب. قوله: **(نفذ أمره)** إن كان المراد بالأمر الطلب بلا قضاء فظاهر، وعليه فالمراد بالنفاذ وجوب الامتثال، وهذا الذي رأيته في سير التاترخانية في الفصل العاشر فيما يجب فيه طاعة الأمير وما لا يجب، ونصه قال محمد: وإذا أمر الأمير العسكر بشيء كان على العسكر أن يطيعوه في ذلك، إلا أن يكون المأمور به معصية بيقين اهـ. ولكن لا محل لذكر هذا هنا. وإن كان المراد به القضاء فقد مرّ أن القول الضعيف في حكم المنسوخ، وأن الحكم به جهل وخرق للإجماع. على أن الأمير ليس له القضاء إلا بتفويض من الإمام. قال في الأشباه: يجوز قضاء الأمير الذي يولى القضاء، وكذلك كتابه إلى القاضي، إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة فقضاء الأمير لا يجوز. كذا في الملتقط. وقد أفتيت بأن تولية باشا مصر قاضياً ليحكم في قضية بمصر مع وجود قاضيها المولى من السلطان باطلة، لأنه لم يفوّض إليه ذلك اهـ فتأمل. قوله: **(سير)** جمع سيرة: وهي الطريقة في الأمور. وفي الشرع تختص بسير النبيّ ﷺ في مغازيه. هداية. قوله: **(السير الكبير)** للإمام محمد، وهو روايته عن الإمام من غير واسطة ط. قال في المغرب: وقالوا السير الكبير، فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب، كقولهم: صلاة الظهر، وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير اهـ.

مَطْلَبٌ في طَبَقَاتِ الفُقَهَاءِ

قوله: **(وأما المقيد الخ)** فيه أمران: الأول أن المجتهد المطلق أحد السبعة. الثاني أن بعض السبعة ليسوا مجتهدين، خصوصاً السابعة، فكان عليه أن يقول: والفقهاء على سبع مراتب، وقد أوضحها المحقق ابن كمال باشا[1] في بعض رسائله فقال: لا بد للمفتي أن يعلم حال من يفتي بقوله، ولا يكفيه معرفته باسمه ونسبه، بل لا بد من معرفته في الرواية،

---

(١) أحمد بن سليمان بن كمال باشا. أخذ الفقه عن مولانا سنان باشا وعن مولانا لطفي المقتول. وكان وحيد دهره وفريد عصره، صاحب التصانيف المقبولة المتداولة، توفي رحمه الله سنة ٩٤٠.

وأما نحن فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه

ودرجته في الدراية، وطبقته من طبقات الفقهاء، ليكون على بصيرة في التمييز بين القائلين المتخالفين وقدرة كافية في الترجيح بين القولين المتعارضين:

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة الأربعة رضي الله عنهم ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول، وبه يمتازون عن غيرهم.

الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة، القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة في الأحكام وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع، لكن يقلدونه في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب كالشافعي وغيره المخالفين له في الأحكام غير مقلدين له في الأصول.

الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نص فيها عن صاحب المذهب، كالخصاف، وأبي جعفر الطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، وشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي. وفخر الإسلام البزدوي، وفخر الدين قاضيخان وأمثالهم، فإنهم لا يقدرون على شيء من المخالفة لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها على حسب الأصول والقواعد.

الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمآخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم مبهم محتمل لأمرين، منقول عن صاحب المذهب أو أحد من أصحابه برأيهم ونظرهم في الأصول والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع. وما في الهداية من قوله كذا في تخريج الكرخي وتخريج الرازي من هذا القبيل.

الخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين، كأبي الحسن القدوري، وصاحب الهداية وأمثالهما، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض، كقولهم هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أرفق للناس.

والسادسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف وظاهر المذهب والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين، مثل صاحب الكنز، وصاحب المختار، وصاحب الوقاية، وصاحب المجمع؛ وشأنهم أن لا ينقلوا الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

والسابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يفرّقون بين الغثّ والسمين اهـ بنوع اختصار. قوله: **(وأما نحن)** يعني أهل الطبقة السابعة، وهذا مع السؤال

كما لو أفتوا في حياتهم.

فإن قلت: قد يحكون أقوالاً بلا ترجيح، وقد يختلفون في الصحيح. قلت: يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس، وما هو الأوفق وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه، ولا يخلو الوجود عمن يميز هذا حقيقة لا ظنًّا، وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته، فنسأل الله تعالى التوفيق والقبول، بجاه الرسول، كيف لا وقد يسر الله تعالى ابتداء تبييضه في الروضة المحروسة، والبقعة المأنوسة، تجاه

والجواب مأخوذ من تصحيح الشيخ قاسم. قوله: **(كما لو أفتوا في حياتهم)** أي كما نتبعهم لو كانوا أحياء وأفتونا بذلك، فإنه لا يسعنا مخالفتهم. قوله: **(بلا ترجيح)** أي صريح أو ضمني؛ فالصريح ظاهر مما ذكره سابقاً. والضمني ما نبهناك عليه عند قوله وفي وقف البحر، فإنه إذا كان أحد القولين ظاهر الرواية والآخر غيرها، فقد صرّحوا إجمالاً بأنه لا يعدل عن ظاهر الرواية، فهو ترجيح ضمني لكل ما كان ظاهر الرواية فلا يعدل عنه بلا ترجيح صريح لمقابله؛ وكذا لو كان أحد القولين في المتون أو الشروح، أو كان قول الإمام، أو كان هو الاستحسان في غير ما استثني، أو كان أنفع الوقف. قوله: **(وما قوي وجهه)** أي دليله المنقول الحاصل لا المستحصل لأنه رتبة المجتهد. قوله: **(ولا يخلو الوجود)** أي الموجودون أو الزمان. قوله: **(حقيقة)** الظاهر رجوعه إلى قوله ولا يخلو، وأراد بالحقيقة اليقين، لأنها من حق الأمر إذا ثبت، واليقين ثابت ولذا عطف عليها قوله «لا ظنًّا» وجزم بذلك أخذاً مما رواه البخاري من قوله ﷺ «لَا تَزَالُ طَائِفَةٌ مِنْ أُمَّتِي ظَاهِرِينَ عَلَى ٱلْحَقِّ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ» وفي رواية «حتى تأتي الساعة». قوله: **(وعلى من لم يميز)** أي شيئاً مما ذكر كأكثر القضاة والمفتين في زماننا الآخذين المناصب بالمال والمراتب، وعبر بعلى المفيدة للوجوب للأمر به في قوله تعالى ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾. قوله: **(فنسأل الله التوفيق)** أي إلى اتباع الراجح عند الأئمة وما يوصل إلى براءة الذمة، فإن هذا المقام أصعب ما يكون على من ابتلي بالقضاء أو الإفتاء. والتوفيق خلق قدرة الطاعة في العبد مع الداعية إليها. قوله: **(والقبول)** أي قبول سعينا في هذا الكتاب، بأن يكون خالصاً لوجهه الكريم، ليحصل به النفع العميم والثواب العظيم. قوله: **(بجاه)** متعلق بمحذوف حال من فاعل نسأل: أي نسأله متوسلين، فليست الباء للقسم، لأنه لا يجوز إلا بالله تعالى أو بصفة من صفاته. والجاه: القدر والمنزلة. قاموس. قوله: **(كيف لا)** أي كيف لا نسأله القبول وقد يسر الله تعالى ما يفيد الظن بحصوله. قوله: **(في الروضة)** هي ما بين المنبر والقبر الشريف، وتطلق على جميع المسجد النبوي أيضاً كما صرّح به بعض العلماء. وعليه يظهر. قوله «تجاه وجه صاحب الرسالة» ﷺ؛ لأنه على المعنى الأول لا تمكن مواجهة الوجه

وجه صاحب الرسالة، وحائز الكمال والبسالة، وضجيعيه الجليلين الضرغامين الكاملين رضي الله عنهما، وعن سائر الصحابة أجمعين، ووالدينا ومقلديهم بإحسان إلى يوم الدين، ثم تجاه الكعبة الشريفة تحت الميزاب، وفي الحطيم والمقام، والله الميسر للتمام.

الشريف. قوله: **(والبسالة)** أي الشجاعة كما في القاموس. قوله: **(الضرغامين)** تثنية ضرغام كجريال وهو الأسد، ويقال له أيضاً ضرغم كجعفر كما في القاموس، وتثنية الثاني ضرغمين كجعفرين، فافهم. قوله: **(ثم تجاه)** عطف على تجاه الأول، فالابتداء الحقيقي تجاه صاحب الرسالة ﷺ والإضافي تجاه الكعبة ط. قوله: **(وفي الحطيم)** أي المحطوم سمي به لأنه حطم من البيت وأخرج، أو الحاطم لأنه يحطم الذنوب ط. قوله: **(والمقام)** أي مقام الخليل، وهو حجر كان يقوم عليه الخليل عليه الصلاة والسلام حال بناء البيت الشريف، وقيل غير ذلك ط. قوله: **(الميسر)** أي المسهل، ويتوقف إطلاقه عليه تعالى على التوقيف وإن صح معناه على ما هو المشهور. قوله: **(للتمام)** مصدر تم يتم، واسم لما يتم به الشيء كما في القاموس، وعلى الثاني فالمراد بلوغ التمام، وكذا يقول أسير الذنوب جامع هذه الأوراق راجياً من مولاه الكريم، متوسلاً بنبيه العظيم وبكل ذي جاه عنده تعالى أن يمنّ عليه كرماً وفضلاً بقبول هذا السعي والنفع به للعباد، في عامة البلاد، وبلوغ المرام، بحسن الختام، والاختتام، آمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

قدمت العبادات على غيرها اهتماماً بشأنها، والصلاة تالية للإيمان، والطهارة مفتاحها بالنص،

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

قوله: **(قدمت العبادات الخ)** اعلم أن مدار أمور الدين على الاعتقادات والآداب والعبادات والمعاملات والعقوبات، والأولان ليسا مما نحن بصدده.

والعبادات خمسة: الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والجهاد. والمعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات. والعقوبات خمسة: القصاص، وحدّ السرقة، والزنا، والقذف، والردة. قوله: **(اهتماماً بشأنها)** وجهه أن العباد لم يخلقوا إلا لها، قال الله تعالى: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلّا ليعبدون﴾. قوله: **(والصلاة الخ)** شروع في بيان وجه تقديم الصلاة على غيرها من العبادات، وتقديم الطهارة عليها. قوله: **(تالية للإيمان)** أي نصاً، كقوله تعالى: ﴿الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلاة﴾ وكحديث «بني الإسلام على خمس»[1] بحر. أقول: وفعلاً غالباً، فإن أول واجب بعد الإيمان في الغالب فعل الصلاة لسرعة أسبابها، بخلاف الزكاة والصوم والحج. ووجوباً لأن أول ما وجب الشهادتان ثم الصلاة ثم الزكاة كما صرّح به ابن حجر في شرح الأربعين. وفضلاً كما قال الشرنبلالي: إن الإجماع منعقد على أفضليتها، بدليل «أيّ الأعمال أفضل بعد الإيمان؟ فقال: الصلاة لوقتها». قوله: **(والطهارة مفتاحها الخ)** أي وما كان مفتاحاً لشيء وشرطاً له فهو مقدم عليه طبعاً فيقدم وضعاً. قوله: **(بالنص)** وهو ما رواه السيوطي في الجامع الصغير، من قوله ﷺ «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»[2] وهو حديث حسن. قال الرافعي: الطهور بضم الطاء

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ٤٩ (٨) ومسلم ١/ ٤٥ (٢١/ ٤٥).

(٢) أخرجه الشافعي في الأم ١/ ١٠٠ وأحمد في المسند ١/ ١٢٣ والدارمي ١/ ١٧٥ وأبو داود ١/ ٤٩ (٦١) والترمذي ١/ ٨ (٣) وقال: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن. وابن ماجة ١/ ١٠١ (٢٧٥).

وشرط بها مختص، لازم لها في كل الأركان، وما قيل قدمت لكونها شرطاً لا يسقط أصلًا، ولذا فاقد الطهورين يؤخر الصلاة؛ وما أورد من أن النية كذلك مردود كل ذلك.

أما النية ففي القنية وغيرها: من توالت عليه الهموم تكفيه النية بلسانه. وأما

فيما قيده بعضهم، ويجوز الفتح، لأن الفعل إنما يتأتى بالآلة. قال ابن العربي: هذا مجاز ما يفتحها من غلقها، وذلك أن الحدث مانع منها فهو كالقفل يوضع على المحدث حتى إذا توضأ انحلّ القفل، وهذه استعارة بديعة لا يقدر عليها إلا النبوّة اهـ من شرحه للعلقمي.
قوله: **(بها مختص)** الأصل في لفظ الخصوص وما يتفرّع منه أن يستعمل بإدخال الباء على المقصور عليه؛ أعني ماله الخاصة فيقال خص المال بزيد: أي المال له دون غيره، لكن الشائع في الاستعمال إدخالها على المقصور: أعني الخاصة كقولك: اختص زيد بالمال، وما هنا من قبيل الأول، إذ لا يخفى أن الخاصة هي اشتراط الطهارة دون الصلاة؛ فالمعنى أنها شرط مختص بالصلاة لا يتجاوزها إلى غيرها من العبادات، ولو كان من قبيل الثاني لكان حقه أن يقال: تختص الصلاة به، فافهم. والمراد أنها شرط صحة فلا يراد أنها تكون واجبة في الطواف، لأنه يصح بدونها، ولا ترد النية لأنها ليست مختصة بالصلاة بل هي شرط لكل عبادة، ولا استقبال القبلة فإنه قد لا يشترط كما في الصلاة على الدابة وحالة العذر من مرض ونحوه، ومثله ستر العورة. وأما وجوبه في خارجها فليس على سبيل الشرطية. قوله: **(لازم لها في كل الأركان)** أقول: لم تظهر لي[1] فائدة هذا القيد في كلامه، نعم ذكره في البحر بعد التعليل بعدم السقوط أصلًا للاحتراز عن النية لأنها لا يشترط استصحابها لكل ركن، وقد علمت الاحتراز عن النية بمادة الاختصاص، على أنه سيذكر عن الفيض أن الطهارة قد تسقط أصلًا فليست شرطاً لازماً دائماً، فإن أراد لزومها بدون عذر ورد عليه الاستقبال والستر فإنهما كالطهارة في ذلك. تأمل. قوله: **(وما قيل)** قائله الإمام السغناقي صاحب النهاية، وهي أول شرح للهداية. قوله: **(لا يسقط أصلًا)** أي لا يسقط بعذر من الأعذار نهاية. قوله: **(فاقد الطهورين)** أي الماء والتراب كمن حبس وقيد بحيث لا يصل إليهما.
قوله: **(كذلك)** أي شرط لا يسقط أصلًا. قوله: **(مردود كل ذلك)** أي كل من دعوى عدم سقوط الطهارة أصلًا، وأن فاقد الطهورين يؤخر، وأن النية لا تسقط أيضاً، وأتى بردّ هذه الثلاثة غير مرتب. قوله: **(أما النية)** أي أما وجه الردّ في دعوى عدم سقوط النية أصلًا، وهذا الرد والذي بعده لصاحب النهر. قوله: **(ففي القنية وغيرها)** كالمجتبى، وهو أيضاً للعلامة مختار بن محمود الزاهدي صاحب القنية، وكتاب القنية مشهور بضعف الرواية، وقد نقل هذا الفرع من شرح الصباغي. قوله: **(تكفيه النية بلسانه)** إطلاق النية على اللفظ

---

(١) في ط (قوله أقول لم يظهر إلخ) فيه أن فائدته إخراج الاستقبال والستر، لا لإخراج النية المعترض هو عليه بأنها خرجت بمادة الاختصاص، ودعوى مساواة الطهارة للاستقبال والستر سيأتي ردها نقلًا عن الحلبي.

الطهارة، ففي الظهيرية وغيرها: من قطعت يداه ورجلاه وبوجهه جراحة يصلي بلا وضوء ولا تيمم ولا يعيد، قال بعض الأفاضل في الأصح: وأما فاقد الطهورين؛ ففي الفيض وغيره أنه يتشبه عندهما، وإليه صح رجوع الإمام، وعليه الفتوى.

قلت: وبه ظهر أن تعمد الصلاة بلا طهر غير مكفر، كصلاته لغير القبلة أو مع

مجاز اهـ ح: أي لأن النية عمل القلب لا اللسان، وإنما الذكر باللسان كلام، ومن ثم حكي الإجماع على كونها بالقلب، فقد سقطت النية هنا للعذر فسقط القول بعدم سقوطها. بقي أن التلفظ بها للعاجز إن كان غير شرط فلا إشكال، ولذا اختار في الهداية أن التلفظ بها مستحب لمن لم تجتمع عزيمته وإن كان شرطاً كما هو المتبادر من كلام القنية. وردّ عليه ما في الحلية شرح المنية لابن أمير حاج أنه نصب بدل بالرأي، وهو ممنوع إلّا أن يظهر دليله، وأقره في المنح.

أقول: وما قاله الحموي من أنه حيث كان لا يقدر على نية القلب صار الذكر باللسان أصلًا لا بدلًا اهـ: دعوى بلا دليل. وأيضاً هو مشترك الإلزام، فإن نصب الشروط الأصلية لا بدّ لها[1] من دليل أيضاً، وهذا كله حيث كان الفرع المذكور من تخريجات بعض المشايخ كما هو ظاهر، أما لو كان منقولاً عن المجتهد فلا يلزم المقلد طلب دليله. قوله: **(وبوجهه جراحة)** قيد به، لأنه لو كان سليماً مسحه على الجدار بقصد التيمم ط، وسكت عن الرأس لأن أكثر الأعضاء جريح، والوظيفة حينئذ التيمم، ولكنه سقط لفقد آلته وهما اليدان اهـ ح. قوله: **(يصلي بلا وضوء)** أي فسقط قولهم إن الطهارة لا تسقط أصلًا ط، لكن ذكر الحموي في رسالة أنه قد يقال: المراد بعدم السقوط بعذر إنما هو بعد إمكانه في الجملة، وما هنا راجع إلى زوال الأهلية لعدم المحلية، على أن التخلف في مادة واحدة قلما تقع لا يقدح في الكلية كما لا يخفى على أصحاب الرواية. قوله: **(وأما فاقد الطهورين)** هذا ردّ من الشارح للدعوى الوسطى ط. قوله: **(يتشبه)** أي بالمصلين وجوباً، فيركع ويسجد إن وجد مكاناً يابساً، وإلا يومىء قائماً ثم يعيد كما سيأتي في التيمم. ونقل ط أنه لا يقرأ فيها، ثم قال: وفيه أن هذا لا يصلح ردًّا لأن هذه صورة صلاة وليست بصلاة حقيقية لما أنه يطالب بعد ذلك بفعلها، ولذا قال ح: الأولى المعارضة بالمعذور اهـ: أي إذا توضأ على السيلان وصلى في الوقت فإنه يصدق عليه أنه صلّى بغير طهارة، وفيه نظر لأن هذه الطهارة من المعذور معتبرة شرعاً اهـ. قوله: **(وبه)** أي بما في الظهيرية لأنه الذي ينتج ما ذكره ط. قوله: **(غير مكفر)** أشار به إلى الرد على بعض المشايخ، حيث قال: المختار أنه يكفر بالصلاة بغير طهارة لا بالصلاة بالثوب النجس وإلى غير القبلة لجواز الأخيرتين حالة العذر،

---

(١) في ط (قوله لا بد لها) هكذا بخطه، ولعل الأولى: لا بد له، كما لا يخفى.

ثوب نجس، وهو ظاهر المذهب كما في الخانية، وفي سير الوهبانية: [الطويل].

وَفِي كُفْرِ مَنْ صَلَّى بِغَيْرِ طَهَارَةٍ مَعَ العَمْدِ خُلْفٌ فِي الرِّوَايَاتِ يُسْطَرُ

ثم هو مركب إضافي مبتدأ أو خبر أو مفعول لفعل محذوف، فإن أريد التعداد بني

بخلاف الأولى فإنه لا يؤتى بها بحال فيكفر. قال الصدر الشهيد: وبه نأخذ. ذكره في الخلاصة والذخيرة. وبحث فيه في الحلية بوجهين: أحدهما ما أشار إليه الشارح. ثانيهما: أن الجواز بعذر لا يؤثر في عدم الإكفار بلا عذر، لأن الموجب للإكفار في هذه المسائل هو الاستهانة، فحيث ثبتت الاستهانة في الكل تساوى الكل في الإكفار، وحيث انتفت منها تساوت في عدمه، وذلك لأنه ليس حكم الفرض لزوم الكفر بتركه، وإلا كان كل تارك لفرض كافراً، وإنما حكمه لزوم الكفر بجحده بلا شبهة دارئة اهـ ملخصاً: أي والاستخفاف في حكم الجحود. قوله: **(كما في الخانية)** حيث قال بعد ذكره الخلاف في مسألة الصلاة بلا طهارة: وإن الإكفار رواية النوادر. وفي ظاهر الرواية لا يكون كفراً، وإنما اختلفوا إذا صلّى لا على وجه الاستخفاف بالدين، فإن كان على وجه الاستخفاف ينبغي أن يكون كفراً عند الكل اهـ.

أقول: وهذا مؤيد لما بحثه في الحلية، لكن بعد اعتبار كونه مستخفاً ومستهيناً بالدين كما علمت من كلام الخانية، وهو بمعنى الاستهزاء والسخرية به؛ أما لو كان بمعنى عدّ ذلك الفعل خفيفاً وهيناً من غير استهزاء ولا سخرية بل لمجرد الكسل أو الجهل، فينبغي أن لا يكون كفراً عند الكل. تأمل. قوله: **(مع العمد)** أي حال كونه مصاحباً للعمد ط. قوله: **(خلف)** أي اختلاف بين أهل المذهب والمعتمد[١] عدم التكفير كما هو ظاهر المذهب، بل قالوا: لو وجد سبعون رواية متفقة على تكفير المؤمن ورواية ولو ضعيفة بعدمه يأخذ المفتي والقاضي بها دون غيرها، والخلاف مخصوص بغير فرع الظهيرية، أما هو فصلاته واجبة عليه بغير طهارة لأمر الشارع له بذلك ط. قوله: **(يسطر)** أي يكتب. قوله: **(ثم هو)** أي كتاب الطهارة وثم للترتيب الذكري، وقد تأتي للاستئناف ط. قوله: **(مبتدأ أو خبر)** أي كتاب الطهارة هذا، أو هذا كتاب الطهارة.

واختلف في الأولى منهما؛ فقيل الأول لأن المبتدأ هو الركن الأعظم الشديد الحاجة إليه فإيقاؤه أولى، ولأن التجوز في آخر الجملة أسهل، وقيل الثاني لأن الخبر محط الفائدة. قوله: **(لفعل محذوف)** نحو خذ أو اقرأ. قوله: **(فإن أريد التعداد)** أي تعداده مع الكتب الآتية

---

(١) في ط (قوله والمعتمد إلخ) هكذا لا يظهر إلا إذا قلنا: إنه صلى لا على وجه السخرية لأنه هو موضع الخلاف كما علمت وأما إذا قلنا ولو على وجه السخرية فيكفر عند الكل كما نقله عن الخانية.

على السكون وكسر تخلصاً من الساكنين، وإضافته لامية لا ميمية. وهل يتوقف حده لقباً

بلا قصد إسناد كالأعداد المسرودة. قوله: **(بني على السكون)** لشبهه الحرف في الإهمال ط. زاد القهستاني: ويجوز الفتح على النقل والضم على الحذف اهـ. لكن فيه أن نقل حركة الهمزة شرطه كونها للقطع. وقد يجاب بما ذكره الزمخشري في ـ ألمّ الله ـ من أن ميم في حكم الوقف والهمزة في حكم الثابت، وإنما حذفت تخفيفاً وألقيت حركتها على ما قبلها للدلالة عليها تأمل. والظاهر أنه أراد بالضم حركة الإعراب وبالحذف حذف المبتدأ أو الخبر، ويؤيده أنه لم يذكر حكم الإعراب، فذكر الشارح له في شرحه على الملتقى مع ذكر حكم الإعراب قبله غير مرضيّ تأمل. قوله: **(وإضافته لامية)** أي على معنى لام الاختصاص: أي كتاب للطهارة: أي مختص بها. قوله: **(لا ميمية)** كذا في كثير من النسخ تبعاً للنهر، والصواب ما في بعض النسخ: لا منيّة بتخفيف النون وتشديد الياء نسبة إلى من التي هي من حروف الجر. ووجه ما ذكره أن التي بمعنى من البيانية شرطها كون المضاف إليه أصلاً للمضاف وصالحاً للإخبار به عنه، وأن يكون بينه وبين المضاف عموم وخصوص من وجه. وزاد في التسهيل رابعاً: وهو صحة تقدير من البيانية، وكل ذلك مفقود هنا. قال في النهر: وليست على معنى في اهـ: أي لأن ضابطها كون الثاني ظرفاً للأول نحو ـ مكر الليل ـ وخالفه المصنف في المنح واختار كونها بمعناها وقال: وهو الأوجه وإن كان قليلاً اهـ. لكن الظرفية حينئذ مجازية وهي كثيرة.

أقول: ويؤيده أنه قد يصرّح بفي فيقال: فصل في كذا، باب في كذا، وهو من ظرفية الدالّ في المدلول بناء على أن المراد بالكتاب والفصل ونحوهما من التراجم الألفاظ المعينة الدالة على المعاني المخصوصة كما هو مختار سيد المحققين، وأن المراد من الطهارة: أي من مسائلها المعاني، ويجوز العكس، فيكون من ظرفية المدلول في الدال. تأمل. قوله: **(وهل يتوقف حدّه لقباً)** أي من جهة كونه لقباً فهو منصوب على التمييز، وقدمنا أن المراد بالحد في مثل هذا: الرسم، وأراد باللقب العلم[1]، إذ ليس فيه ما يشعر برفعة المسمى أو بضعته، وأتى بالاستفهام لوقوع الخلاف فيه، أما توقفه على ذلك من حيث كونه مركباً إضافياً فلا شبهة فيه، وكان ينبغي له أن يذكر قبل ذلك حده اللقبي، بأن يقول هو علم على جملة من مسائل الطهارة، وأما قوله «جعل شرعاً عنواناً لمسائل مستقلة» فهو بيان لمعنى المضاف لا للاسم اللقبي الذي هو مجموع المضاف والمضاف إليه. قوله: **(الراجح نعم)**

(١) في ط (قوله وأراد باللقب العلم) أي الاسم الدال على الذات فقط من غير دلالة على رفعه أو وضعه وبنى عليه قوله الآتي، وأما توقف فهم معناه العلمي، على فهم معنى جزأيه ففي حيز المنع وقال شيخنا: هو لقب حقيقة لأن معنى المفردين جمع النظافة ولا شك أن هذا يدل على المدح كما أن ضده يعني جمع النجاسة يدل على الذم لماذا سمي به فحينئذ يتوقف على معرفة معنى جزأيه ليعلم دلالته على المدح أو الذم وبه تعلم ما في عبارته الآتية.

على معرفة مفرديه؟ الراجح نعم، فالكتاب مصدر بمعنى الجمع لغة، جعل شرعاً عنواناً لمسائل مستقلة.

قال الأبي في شرحه على صحيح مسلم في كتاب الإيمان: والمركب الإضافي قيل حده لقباً يتوقف على معرفة جزأيه، لأن العلم بالمركب بعد العلم بجزأيه، وقيل لا يتوقف لأن التسمية سلبت كلًّا من جزأيه عن معناه الإفرادي، وصيرت الجميع اسماً لشيء آخر، ورجح الأول بأنه أتم فائدة اهـ. واستحسنه في النهر.

أقول: أما كونه أتم فائدة فلا كلام فيه، وأما توقف فهم معناه العلمي على فهم معنى جزأيه ففي حيز المنع، فإن فهم المعنى العلمي من امرئ القيس مثلاً يتوقف على فهم ما وضع ذلك اللفظ بإزائه وهو الشاعر المشهور، وإن جهل معنى كل من مفرديه فالحق القول الثاني، ولذا اقتصر في التحرير والتلويح وغيرهما في تعريف أصول الفقه على بيان معنى المفردين من حيث كونه مركباً إضافيًّا فقط. قوله: **(فالكتاب)** تفريع على الراجح. قوله: **(مصدر بمعنى الجمع)** عدل عن قول البحر والعناية: هو جمع الحروف، لما أورد عليه أن الكتاب والكتابة لغة: الجمع المطلق، لأن العرب تقول كتبت الخيل: إذا جمعتها اهـ. وزاد في الدرر احتمال كونه فعالاً بني للمفعول كاللباس بمعنى الملبوس. قال: وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع. قوله: **(لغة)** منصوب على نزع الخافض أو على التمييز أو على الحالية ومثله شرعاً واصطلاحاً وبيان ذلك ما يرد عليه في رسالتنا الفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة. قوله: **(جعل)** أي الكتاب لا بقيد كونه مضافاً للطهارة بل أعم منها ومن الصلاة ونحوها، لأنه في صدد بيان المضاف بمفرده كما أشرنا إليه. قوله: **(شرعاً)** الأولى اصطلاحاً لأن التعبير به لا يخص أهل الشرع وإن كان هو الغالب عندهم، لكن قيد به نظراً للمقام. أفاده ط. قوله: **(عنواناً)** أي عبارة تذكر صدر الكلام. قوله: **(لمسائل)** أي لألفاظ مخصوصة دالة على مسائل مجموعة، وتمامه في النهر.

مَطْلَبٌ فِي ٱعْتِبَارَاتِ ٱلْمُرَكَّبِ ٱلتَّامِّ

وذكر في التلويح أن المركب التام المحتمل للصدق والكذب يسمى من حيث اشتماله على الحكم قضية، ومن حيث احتماله الصدق والكذب خبراً، ومن حيث يطلب بالدليل مطلوباً، ومن حيث يحصل من الدليل نتيجة، ومن حيث يقع في العلم ويسأل عنه مسألة؛ فالذات واحدة. واختلاف العبارات باختلاف الاعتبارات اهـ. قوله: **(مستقلة)** بمعنى عدم توقف تصورّها على شيء قبلها أو بعدها، لا بمعنى الأصالة المطلقة، لأن هذا الكتاب تابع لكتاب الصلاة المقصود أصالة، وعمّ التعريف ما كان تحته نوع واحد ككتاب اللقطة والآبق والمفقود، أو أكثر كالطهارة ونحوها مما تحته أنواع من الأحكام، كل نوع يسمى باباً، وكل باب مشتمل على صنف من المسائل أو أكثر، كل صنف يسمى فصلاً.

بمعنى المكتوب.

والطهارة مصدر طهر بالفتح ويضم: بمعنى النظافة لغة، ولذا أفردها. وشرعاً: النظافة عن حدث أو خبث

وزاد بعضهم مطلقاً بعد قوله مستقلة احتراز عن الباب قال: لأنه طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة مع قطع النظر عن تبعيتها للغير أو تبعية الغير لها، فإن مسح الخفين تابع للوضوء والوضوء مستتبع له، وقد اعتبرا مستقلين، فالفرق بين الكتاب والباب أن الكتاب قد يكون تابعاً وقد لا يكون، بخلاف الباب: أي فإنه لا بد وأن يكون تابعاً أو مستتبعاً اهـ.

وقد يقال: إن الملحوظ في الكتاب جنس المسائل لا باعتبار نوعها أو فصلها عمّا قبلها، والحيثية مراعاة في التعريف ولهذا قال بعض العلماء: إن المسائل إن اعتبرت بجنسها تصدر بالكتاب، لأن الكتاب في اللغة الجمع، والجنس يشمل الأنواع غالباً، فيكون معنى الجمع مناسباً لمعنى الجنس، وإن اعتبرت بنوعها تصدر بالباب لأن الباب في اللغة النوع، فيكون ذكره مناسباً لنوع المسائل وإن اعتبرت بفصلها، وفرقها عما قبلها تصدر بالفصل، لأن الفصل في اللغة الفرق والقطط، فيكون ذكره مناسباً للمسائل المنقطعة عما قبلها. قال: وأكثر المصنفين من الفقهاء والمحدثين: مشوا على هذه الطريقة اهـ. قوله: **(بمعنى المكتوب)** راجع لقوله: فالكتاب مصدر، فهو مصدر مراد به اسم المفعول كما في النهر ط، فالمناسب ذكره قبل قوله «جعل شرعاً». قوله: **(والطهارة)** أي بفتح الطاء مصدر، وأما بكسرها فهي الآلة، وبضمها فضل ما يتطهر به، كذا في البحر والنهر. وفي القهستاني أنها بالضم اسم لما يتطهر به من الماء. تأمل. قوله: **(بالفتح)** أي فتح الهاء. قوله: **(ويضم)** أن وكذا يكسر والفتح أفصح. قهستاني. قوله: **(بمعنى النظافة)** أي عن الأدناس حسية كالأنجاس، أو معنوية كالعيوب والذنوب، فقيل الثاني مجاز، وقيل حقيقة وقد استعملت فيهما، إذ الحدث دنس حكمي، والنجاسة الحقيقية دنس حقيقي وزوالهما طهارة. نهر. قوله: **(ولذا أفردها)** أي لكونها مصدراً، وهو اسم جنس يشمل جميع أنواعها وأفرادها فلا حاجة إلى الجمع. ولذا قيل: المصدر لا يثنى ولا يجمع. قوله: **(النظافة عن حدث أو خبث)** شمل طهارة ما لا تعلق له بالصلاة كالآنية والأطعمة، وأراد بالخبث ما يعم المعنوي كما مر، فيشمل أيضاً الوضوء على الوضوء بنية القربة، لأنه مطهر للذنوب، وعدل عن قول البحر زوال حدث أو خبث ليشمل الطهارة الأصلية، لأن الزوال يشعر بسبق الوجود، وعن قول النهر إزالة ليشمل النظافة بلا قصد كنزول المحدث في الماء للسباحة.

واعلم أن «أو» هنا للتقسيم والتنويع لا للترديد، فالقسمان المتخالفان حقيقة متشاركان في مطلق الماهية، وليس المراد أن الحد إمّا هذا وإما هذا على سبيل الشك أو التشكيك لينافي الحد المقصود به بيان الماهية من حيث هي هي، على أن ما هنا رسم لا حدّ كما قدمنا بيانه. قال في السلم: [بحر الرجز].

ومن جمع نظر لأنواعها وهي كثيرة، وحكمها شهيرة. وحكمها استباحة ما لا يحل بدونها **(وسببها)** أي سبب وجوبها **(ما لا يحل)** فعله فرضاً كان أو غيره كالصلاة ومس المصحف **(إلا بها)** أي بالطهارة، صاحب البحر قال بعد سرد الأقوال ونقل كلام الكمال: الظاهر أن السبب هو الإرادة في الفرض والنفل، لكن بترك إرادة النفل يسقط الوجوب.

وَلَا يُجُـوزُ فِـي الـحُـدُودِ ذِكْـرُ أَوْ وَجَـائِزٌ فِـي الـرَّسْـمِ فَـأَدْرِ مَـا رَوَوْا

قوله: **(ومن جمع)** أي كصاحب الهداية حيث قال: كتاب الطهارات. قوله: **(نظر لأنواعها)** أي فإنها متنوعة إلى وضوء وغسل وتيمم وغسل بدن أو ثوب ونحوه. وأورد عليه أن اللام تبطل الجمعية لأنها مجاز عن الجنس. ودفع بأن هذا عند عدم الاستغراق والعهد وانتفاؤهما ها هنا ممتنع، ولو سلم فاستواء هذا الجمع والمفرد ممتنع لما في لفظ الجمع من الإشعار بالتعدد وإن بطل معنى الجمعية، وتمامه في النهر.

والحاصل أن معنى إبطالها الجمعية أن مدخولها صار يصدق على القليل والكثير، لا بمعنى أنه لم يبق صالحاً للكثير.

فإن قيل المصدر لا يثنى ولا يجمع، قيل جمعها باعتبار الحاصل بالمصدر وذلك شائع كما يجمع العلم والبيع. قاله في المستصفى. وقدمنا الفرق بين المعنى المصدري والحاصل بالمصدر. قوله: **(وحكمها)** بكسر الحاء جمع حكمة: أي ما شرعت لأجله. قوله: **(شهيرة)** منها تكفير الذنوب، ومنع الشيطان عنه ط، وتحسين الأعضاء في الدنيا بالتنظيف وفي الآخرة بالتحجيل. إمداد. قوله: **(وحكمها)** أي أثرها المترتب عليها. قوله: **(استباحة)** السين والتاء زائدتان أو للصيرورة. قال في البحر: ولم يذكروا من حكمها الثواب لأنه ليس بلازم فيها لتوقفه على النية وهي ليست شرطاً فيها ط. قوله: **(أي سبب وجوبها)** قدر المضاف لظهور أن الصلاة مثلاً ليست سبباً لوجود الطهارة اهـ ح. قوله: **(ما لا يحلّ)** أي إرادة ما لا يحل، وقوله «فرضاً» كان تعميم لقوله «فعله» وقوله «كالصلاة» فيه القسمان الفرض وغيرها، وقوله «ومس المصحف» قاصر على غير الفرض ط. قوله: **(صاحب البحر قال الخ)** ذكره عقب كلام المصنف يفيد أن كلام المصنف على تقدير مضاف هو الإرادة كما قدمناه، إذ لا يمكن تقدير الوجوب. وقد يقال لا تقدير أصلاً، وأن مراده أن ذات ما لا يحلّ إلا بها سبب الوجوب، فقد ذكر الإتقاني في غاية البيان وغيره أن السبب عندنا الصلاة بدليل الإضافة إليها، وهو دليل السببية اهـ. ونقله في شرح التحرير عن شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما، لكن كلام المصنف أشمل لشموله الصلاة وغيرها. تأمل. قوله: **(الأقوال)** أي الأربعة الآتية. قوله: **(هو الإرادة)** أقول: هو ما عليه جمهور الأصوليين. وأورد عليه أن مقتضاه أنه إذا أراد الصلاة ولم يتوضأ أثم ولو لم يصلّ ولم يقل به أحد،

ذكره الزيلعي في الظهار. وقال العلامة قاسم في نكته: الصحيح أن سبب وجوب الطهارة وجوب الصلاة أو إرادة ما لا يحل إلا بها. (وقيل) سببها (الحدث) في الحكمية، وهو وصف شرعي يحل في الأعضاء يزيل الطهارة، وما قيل إنه مانعية شرعية قائمة بالأعضاء إلى غاية استعمال المزيل

وأجاب عنه في البحر بجوابين: أحدهما ما يأتي عن الزيلعي، والثاني أن السبب هو الإرادة المستلحقة للشروع اهـ.

أقول: يرد عليه أن سبب الشيء متقدم عليه، فيلزم أن لا تجب الطهارة قبل الشروع، لأن الإرادة المستلحقة له مقارنة له، مع أنه لا بد من تقدمها عليه لكونها شرط الصحة. تأمل. قوله: (ذكره الزيلعي) أي هذا الاستدراك حيث قال: إنه إن أراد الصلاة وجبت عليه الطهارة، فإذا رجع وترك التنفل سقطت الطهارة، لأن وجوبها لأجلها ط. قوله: (في الظهار) أي في شرح قوله وعوده: وعزمه على ترك وطئها اهـ ح. قوله: (وقال العلامة الخ) هذا أظهر لأن ما ذكره في البحر يقتضي أن لا يأثم على ترك الوضوء إذا خرج الوقت، ولم يرد الصلاة الوقتية فيه، بل على تفويت الصلاة فقط، وأنه إذا أراد صلاة الظهر مثلاً قبل دخول وقتها أن يجب عليه الوضوء قبل الوقت، وكلاهما باطل اهـ ح.

أقول: فيه أن صلاة الظهر قبل وقتها تنعقد نافلة فتجب الطهارة بإرادتها. تأمل. قوله: (الصحيح الخ) مشى عليه المحقق في فتح القدير، واستوجهه في التحرير، وصححه أيضاً العلامة السكاكي، لكنه لا يشمل غير الصلاة الواجبة، فلذا زاد عليه هنا قوله «أو إرادة الخ» وما مرّ عن الزيلعي ملاحظ هنا أيضاً. قوله: (وجوب الصلاة) أي لا وجودها، لأن وجودها مشروط بها فكان متأخراً عنها، والمتأخر لا يكون سبباً للمتقدم اهـ عناية. وظاهره أنه بدخول الوقت تجب الطهارة، لكنه وجوب موسع كوجوب الصلاة، فإذا ضاق الوقت صار الوجوب فيهما مضيقاً بحر. قوله: (وقيل سببها الحدث) أي لدورانها معه وجوداً وعدماً. ودفع بمنع كون الدوران دليلاً ولئن سلم فالدوران هنا مفقود، لأنه قد يوجد الحدث ولا يوجد وجوب الطهارة كما قبل دخول الوقت وفي حق غير البالغ، وتمامه في البحر لكن سيأتي ما يؤيده. قوله: (وما قيل) القائل صاحب البحر في باب الحدث في الصلاة تبعاً لصاحب الفتح كما نقل عنه صاحب النهر هناك؛ ثم قال: وهو تعريف بالحكم كما ذكره الشارح. قال بعض الفضلاء: في كون هذا التعريف تعريفاً بالحكم نظر، إذ حكم الشيء ما كان أثراً له خارجاً عنه مترتباً عليه، والمانعية المذكورة ليست كذلك، وإنما حكم الحدث عدم صحة الصلاة معه وحرمة مس المصحف ونحو ذلك كما هو ظاهر، فالتعريف بالحكم كأن يقال مثلاً: الحدث هو ما لا تصح الصلاة معه ونحو ذلك، فتأمل اهـ. كذا في حاشية الشيخ خليل الفتال. قوله: (شرعية) أي اعتبرها الشرع مانعاً ط. قوله: (إلى غاية استعمال)

فتعريف بالحكم **(والخبث)** في الحقيقة وهو عين مستقذرة شرعاً، وقيل سببها القيام إلى الصلاة، ونسبا إلى أهل الظاهر وفسادهما ظاهر.

واعلم أن أثر الخلاف إنما يظهر في نحو التعاليق، نحو: إن وجب عليك طهارة فأنت طالق، دون الإثم للإجماع على عدمه بالتأخير عن الحدث، ذكره في التوشيح،

الإضافة للبيان والسين والتاء زائدتان ط. قوله: **(فتعريف بالحكم)** علمت ما فيه على أنه مستعمل عند الفقهاء، لأن الأحكام محل مواقع أنظارهم. قوله: **(وقيل سببها القيام إلى الصلاة)** ذكر في البحر أنه صححه في الخلاصة قال: وصرح في غاية البيان بفساده لصحة الاكتفاء بوضوء واحد لصلوات ما دام متطهراً. وقد يدفع بأنها سبب بشرط الحدث فلا يلزم ما ذكر خصوصاً أنه ظاهر الآية اهـ.

أقول: هذا الدفع ظاهر، وإلا ورد الفساد المذكور على القولين الأولين في كلام الشارح. قوله: **(ونسبا)** أي القول بسببية الحدث والخبث والقول بسببية القيام اهـ ح. قوله: **(إلى أهل الظاهر)** هم الآخذون بظواهر النصوص من أصحاب الإمام الجليل أبي سليمان داود الظاهري.

واعترض بأن المنسوب إليهم هو الثاني من القولين، أما الأول منهما فنسبه الأصوليون إلى أهل الطرد وهم المستدلون على علة الحكم بالطرد والعكس ويسمى الدوران كالإمام الرازي وأتباعه. وخالفهم فيه الحنفية ومحققو الأشاعرة. قوله: **(وفسادهما ظاهر)** لما علمته مما يرد عليهما، لكن علمت الجواب عما يرد على الثاني، فكان عليه إفراد الضمير في الموضعين. قوله: **(أن أثر الخلاف)** أي فائدة الاختلاف في السبب. قوله: **(في نحو التعاليق)** أي في التعاليق ونحوها: كصدق الإخبار بوجوب الطهارة وكذبه، أفاده ط؛ وفيما إذا استشهدت الحائض قبل انقطاع الدم، فقد صحح في الهداية أنها تغسل، فكان تصحيحاً لكون السبب الحدث: أعني الحيض، أفاده في البحر: أي لأن الغسل وجب عليها بالحيض لوجود شرطه وهو انقطاع الدم بالموت، وهذا مؤيد لقول أهل الطرد. قوله: **(فأنت طالق)** أي فتطلق بإرادة الصلاة على الأول، وبوجوبها على الثاني، وبالحدث أو الخبث على الثالث، وبالقيام إلى الصلاة على الرابع. قوله: **(بالتأخير عن الحدث)** أي أو الخبث، أو عن إرادة الصلاة، أو القيام إليها ط. قوله: **(ذكره في التوشيح)** هو شرح الهداية للعلامة سراج الدين الهندي. قال في غسل البحر: وقد نقل الشيخ سراج الدين الهندي الإجماع على أنه لا يجب الوضوء على المحدث والغسل على الجنب والحائض والنفساء قبل وجوب الصلاة، أو إرادة ما لا يحل إلا به اهـ.

وبه اندفع ما في السراج من إثبات الثمرة من جهة الإثم، بل وجوبها موسع بدخول الوقت كالصلاة، فإذا ضاق الوقت صار الوجوب فيهما مضيقاً.

وشرائطها ثلاثة عشر على ما في الأشباه: شرائط وجوبها تسعة، وشرائط صحتها أربعة، ونظمها شيخ شيخنا العلامة علي المقدسي شارح نظم الكنز فقال: [الرجز].

شَرْطُ الوُجُوبِ العَقلُ والإسْلَامُ وَقُـدْرَةُ مَـاءٍ وَالاحْـتِـلَامُ

وَحَـدَثٌ وَنَـفْـيُ حَـيْـضٍ وَعَـدَمْ نَـفَـاسِـهَـا وَضِيقُ وَقْتٍ قَدْ هَجَمْ

أقول: الظاهر أن المراد بالوجوب وجوب الأداء لثبوت الاختلاف في سبب الطهارة، ويلزم منه ثبوت الاختلاف في وقت الوجوب كما لا يخفى. ثم رأيت في النهر وفق بذلك بين كلام الهندي وما قدمناه آنفاً عن الهداية. قوله: **(وبه اندفع ما في السراج الخ)** هو شرح مختصر القدوري، للحدادي صاحب الجوهرة، وذلك حيث ذكر أن وجوب الغسل من الحيض والنفاس بالانقطاع عند الكرخي وعامة العراقيين، وبوجوب الصلاة عند البخاريين وهو المختار؛ ثم قال: وفائدة الخلاف فيما إذا انقطع الدم بعد طلوع الشمس وأخرت الغسل إلى وقت الظهر فتأثم على الأول لا على الثاني، وعلى هذا الخلاف وجوب الوضوء، فعند العراقيين يجب الوضوء للحدث، وعند البخاريين للصلاة اهـ. قوله: **(بل وجوبها)** أي الطهارة. قوله: **(بدخول)** خبر بعد خبر لقوله «وجوبها» لا متعلق بقوله «موسع». وكون وجوبها بدخول الوقت يؤيد ما قدمه عن العلامة قاسم من أن سبب وجوبها وجوب الصلاة، إذ وجوب الصلاة أيضاً بدخول الوقت اهـ ح. قوله: **(فيهما)** أي في الطهارة والصلاة. قوله: **(وشرائطها)** أي الطهارة. قال في الحلية: هو جمع شرط على خلاف المعروف من القاعدة الصرفية، إذ لم يحفظ فعائل جمع فعل بل جمعه شروط. قوله: **(شرائط وجوبها الخ)** أي الطهارة أعم من الصغرى والكبرى. وشرائط الوجوب هي ما إذا اجتمعت وجبت الطهارة على الشخص وشرائط الصحة ما لا تصح الطهارة إلا بها، ولا تلازم بين النوعين بل بينهما عموم وجهي، وعدم الحيض والنفاس شرط للوجوب من حيث الخطاب، وللصحة من حيث أداء الواجب، أفاده ط. قوله: **(شرط الوجوب)** مفرد مضاف فيعم، وهو مبتدأ خبره العقل الخ ط. قوله: **(العقل الخ)** فلا تجب على مجنون ولا على كافر، بناء على المشهور من أن الكفار غير مخاطبين بالعبادات، ولا على عاجز عن استعمال المطهر، ولا على فاقد الماء: أي والتراب، ولا على صبيّ ولا على متطهر ولا على حائض، ولا على نفساء، ولا مع سعة الوقت، وهذا الأخير شرط لوجوب الأداء وما قبله لأصل الوجوب. قوله: **(ماء)** بالرفع والتنوين على إسقاط العاطف وتقدير مضاف: أي

وَشَرْطُ صِحَّةٍ عُمُومُ البَشَرَهْ بِمَائِهِ الطَّهُورِ ثُمّ فِي المَرَه
فَقْدُ نِفَاسِهَا وَحَيْضِهَا وَأَنْ يَزُولَ كُلُّ مَانِعٍ عَنِ البَدَنْ

وجعلها بعضهم أربعة: شرط وجودها الحسي: وجود المزيل والمزال عنه. والقدرة على الإزالة. وشرط وجودها الشرعي: كون المزيل مشروع الاستعمال في مثله.

ووجود ماء مطلق طهور كاف أو ما يقوم مقامه من تراب طاهر. قوله: **(وشرط صحة الخ)** الصحة ترتب المقصود من الفعل عليه، ففي المعاملات الحل والملك لأنهما المقصودان منها، وفي العبادات عند المتكلمين موافقة الأمر مستجمعاً ما يتوقف عليه. وعند الفقهاء بزيادة قيد، وهو اندفاع وجوب القضاء، فصلاة ظانّ الطهارة مع عدمها صحيحة على الأول لموافقة الأمر على ظنّه، لا على الثاني لعدم سقوط القضاء، وتمامه في التحرير وشرحه. قوله: **(عموم البشرة الخ)** أي أن يعم الماء جميع المحل الواجب استعماله فيه. قوله: **(في المره)** بدون همزة مؤنث مرء، يقال فيها مرأة ومرة وامرأة، ذكر الثلاث في القاموس. قوله: **(فقد نفاسها وحيضها)** أي وفقد حيضها فهما شرطان. قوله: **(وأن يزول كل مانع)** أي من نحو رمص وشمع، وهذا الشرط الرابع يغني عنه الأول، والأولى ما في البحر حيث جعل الرابع عدم التلبس في حالة التطهير بما ينقضه في حق غير المعذور بذلك.

تنبيه: جميع الشروط الأول ترجع إلى ستة: وهي الإسلام، والتكليف، وقدرة استعمال المطهر، ووجود حدث، وفقد المنافي من حيض ونفاس، وضيق الوقت. والأخيرة ترجع إلى اثنين: تعميم المحل بالمطهر، وفقد المنافي من حيض ونفاس وحدث في حق غير المعذور به، وقد نظمتها بقولي: [الرجز].

شَرْطُ الوُجُوبِ جَاءَ ضِمْنَ سِتّْ تَكْلِيفُ إِسْلَام وَضِيقُ وَقْتِ
وَقُدْرَةُ المَاءِ الطَّهُورِ الكَافِي وَحَدَثٌ مَعَ انْتِفَا المُنَافِي
وَاثْنَانِ لِلصِّحَّةِ تَعْمِيمُ المَحَلْ بِالمَاءِ مَعْ فَقْدِ مُنَافٍ لِلعَمَلْ

قوله: **(وجعلها)** أي هذه الشروط. وقد نقل هذا التقسيم العلامة البيري عن شرح القدوري للآمدي. قوله: **(أربعة)** أي أربعة أنواع: ففي الأول ثلاثة، وكذا الثاني، وفي الثالث أربعة، وفي الرابع اثنان. قوله: **(وجودها الحسي)** أي الذي تصير به الطهارة موجودة في الحس والمشاهدة: أي يصير فعلها موجوداً، وإلا فهي وصف شرعي لا وجود له في الخارج. ثم لا يخفى أنه ليس الضمير في وجودها للشروط حتى يرد أن القدرة لا وجود لها، فافهم. قوله: **(وجود المزيل)** أي الماء أو التراب. قوله: **(والمزال عنه)** أي الأعضاء. قوله: **(مشروع الاستعمال)** أي بأن يكون الماء مطلقاً وطاهراً ومطهراً. قوله: **(في مثله)** أي مثل المشروط؛ ولو قال مشروع الاستعمال فيها: أي الطهارة لكان أولى؛ وخرج به نحو

وشرط وجوبها: التكليف والحدث. وشرط صحتها: صدور الطهر من أهله في محله مع فقد مانعه، ونظمها فقال: [الطويل].

تَعَلَّمْ شُرُوطاً لِلْوُضُوءِ مُهِمَّةً ... مُقَسَّمَةً فِي أَرْبَعٍ وَثَمَانِ

فَشَرْطُ وُجُودِ الحِسِّ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ ... سَلَامَةُ أَعْضَاءٍ وَقُدْرَةُ إِمْكَانِ

لِمُسْتَعْمِلِ الماءِ القَرَاحِ هُوَ معاً ... وَشَرْطُ وُجُودِ الشَّرْعِ خُذْهَا بِإِمْعَانِ

فَمُطْلَقُ مَاءٍ مَعْ طَهَارَتِهِ ومَعْ ... طَهُورِيَّةٍ أَيْضاً فَفُزْ بِبَيَانِ

الزيت، فإنه مشروع الاستعمال لكن في الدهن مثلاً ط. أقول: وفي بعض النسخ في محله وهو الأولى. قوله: **(التكليف)** تحته ثلاثة، وهي العقل والبلوغ والإسلام، بناء على ما قدمناه من المشهور. قوله: **(والحدث)** أي الأصغر أو الأكبر. قوله: **(من أهله)** بأن لا تكون حائضاً ولا نفساء، وهذا لم يذكره في النظم الآتي. قوله: **(في محله)** وهو جميع الجسد في الغسل والأعضاء الأربعة في الوضوء، وتقدم أن هذا أيضاً من شروط الوجود، ويحتمل أنه أراد به تعميم البشرة. قوله: **(مع فقد مانعه)** بأن لا يحصل ناقض في خلال الطهارة لغير معذور به.
قوله: **(ونظمها)** عطف على «جعلها» وهذا النظم من بحر الطويل، وفيه من عيوب القوافي التحريد، بالحاء المهملة، وهو الاختلاف في الأضرب، فإن ضرب البيت الأول والبيت الرابع محذوف، وزنه فعولن، وباقي الأبيات أضربها تامة وزنها مفاعيلن، فالمناسب أن يقول في البيت الأول مقسمة في عشرة بعدها اثنان وفي البيت الرابع طهورية أيضاً فخذها بإذعان.
قوله: **(تعلم)** فعل أمر. قوله: **(للوضوء)** ومثله الغسل. قوله: **(سلامة أعضاء)** إشارة إلى المزال عنه اهـ ح. أي لأنه من إضافة الصفة إلى موصوفها: أي أعضاء سالمة، أفاده ط قوله **(وقدرة إمكان)** أي تمكن من الإزالة. قوله: **(لمستعمل)** صفة قدرة أو إمكان. قوله: **(القراح)** كسحاب: أي الخالص،. قاموس. قوله: **(وهو)** بضم الهاء وإسكان الواو بعدها للضرورة **(راجع للماء)** قوله: **(معاً)** ظرف منصوب لقطعه عن الإضافة متعلق بمحذوف خبر هو أصله معهما، وإنما نص على انضمامه إليهما، لأنه لما ذكر الماء على كونه مضافاً إليه فربما يتوهم أنه ليس قسماً برأسه، وأنه من تتمة المضاف، وليس كذلك، بل هو بيان لوجود المزيل اهـ ح. قوله: **(وشرط)** بالنصب مفعول لخذ محذوفاً، فسره قوله الآتي «خذها» أي الشروط المفهومة من عموم المصدر المضاف، وهو أولى من الرفع على الابتداء، لأن خبره قوله خذها أو قوله لمطلق، فيلزم عليه الإخبار بالجملة الطلبية أو اقتران الخبر بالفاء. قوله: **(بإمعان)** أي بتأمل وإتقان ط. قوله: **(مطلق ماء)** من إضافة الصفة للموصوف وهو خبر لمبتدأ محذوف، والمراد كون الماء مطلقاً، والظاهر كما قال ط إن هذا الشرط مغن عن الطهارة والطهورية: أي لأن غير الطاهر وغير المطهر غير مطلق. قوله: **(مع)** بسكون العين ط.

وَشَرْطُ وُجُوبٍ وَهْوَ إِسْلَامُ بَالِغٍ ... مَعَ الحَدَثِ التَّمييزُ بالعَقْلِ يَا عَانِي
وَشَرْطٌ لِتَصْحِيحِ الوُضُوءِ زَوَالُ مَا ... يُبَعِّدُ إِيصَالَ المِيَاهِ مِنَ ادْرَانِ
كَشَمْعٍ وَرَمْصٍ ثُمَّ لَمْ يَتَخَلَّلِ ... الوُضُوءَ مُنَافٍ يَا عَظِيمَ ذَوِي الشَّانِ
وزِيدَ عَلَى هَذَيْنِ أَيْضاً تَقَاطُرٌ ... مَعَ الغَسَلَاتِ لَيْسَ هذا لدَى الثاني

وصفتها: فرض للصلاة، وواجب للطواف، قيل ومس المصحف للقول بأن

قوله: **(وشرط)** بالنصب أيضاً لا غير عطف على شرط المنصوب: أي وخذ شرط وجوب الخ، إذ ليس بعده ما يصح الإخبار به عنه. قوله: **(بالغ)** بالإضافة وهو شرط ثان، والشرط البلوغ ط: أي لا ذات البالغ. قوله: **(التمييز)** بحذف العاطف، ثم يحتمل أنه معطوف على إسلام فيكون مرفوعاً، أو على الحدث فيكون مجروراً ط. قوله: **(يا عاني)** أي يا قاصد الفوائد، وهو أولى من تفسيره بالأسير، أفاده ط. قوله: **(شرط)** مبتدأ وزوال خبره ط. قوله: **(يبعد)** بتشديد العين. قوله: **(من أدران)** بنقل حركة الهمزة إلى النون، وهو بيان لما، والدرن: الوسخ. قاموس. قوله: **(كشمع)** بسكون الميم لغة قليلة، وأنكرها الفراء فقال: الفتح كلام العرب، والمولدون يسكنونها، لكن قال ابن فارس: وقد تفتح الميم. قال في المصباح: فافهم أن الإسكان أكثر اهـ. قوله: **(ورمص)** بفتح الراء والميم وبالصاد: وسخ يجتمع في الموق مما يلي الأنف، وسكنت الميم لضرورة النظم اهـ ح. قوله: **(لم يتخلل الوضوء)** اللام من الوضوء آخر الشطر الأول، والواو منه أول الشطر الثاني. قوله: **(مناف)** كخروج ريح ودم ط: أي لغير المعذور بذلك. قوله: **(يا عظيم ذوي الشأن)** أي العظم: أي يا عظيمهم، وفي نسخة «ذي» وليست بصواب لاختلال النظم ط. أقول: والذي رأيته من النسخ: يا عظيم الشأن، وهو خطأ أيضاً. قوله: **(وزيد على هذين)** أي شرطي الصحة ط. قوله: **(تقاطر)** وأقله قطرتان في الأصح كما يأتي. قوله: **(مع الغسلات)** أي المفروضة، وأخرج بها المسح فلا يشترط فيه تقاطر. قوله: **(ليس هذا الخ)** أي ليس هذا الشرط، وهو التقاطر بمشترط عند الإمام أبي يوسف يعقوب رضي الله عنه، والمعتمد الأول ط.

تنبيه: يزاد على ما ذكره من شروط الصحة فقد الحيض والنفاس كما مر، وهو من شروط الوجود الشرعي أيضاً، وكذا من شروط الوجوب. والذي يظهر لي أن شروط الوجود الشرعي شروط للصحة وبالعكس، إذ لا فرق يظهر فتدبر، قوله: **(وصفتها)** أي الطهارة. قوله: **(فرض)** أي قطعي ط. قوله: **(للصلاة)** فرضها ونفلها ط. قوله: **(وواجب)** الأولى واجبة. قوله: **(للقول الخ)** يعني أنه قيل بأنها واجبة لمس المصحف لا فرض للاختلاف في تفسير الآية، فلم تكن قطعية الدلالة حتى تثبت الفرضية، لأن قوله تعالى ﴿لا

المطهرين الملائكة، وسنة للنوم، ومندوب في نيف وثلاثين موضعاً ذكرتها في الخزائن: منها بعد كذب وغيبة وقهقهة وشعر

يمسه إلا المطهرون﴾ قيل إنه صفة لكتاب مكنون وهو اللوح، وقيل صفة لقرآن كريم وهو المصحف. فعلى الأول: المراد من المطهرين الملائكة المقربون، لأنهم مطهرون عن أدناس الذنوب: أي لا يطلع عليه سواهم. وعلى الثاني: المراد منهم الناس المطهرون من الأحداث، وعليه أكثر المفسرين، ويؤيده أن فيه حمل المس على حقيقته، والأصل في الكلام الحقيقة واحتمال غيرها بلا دليل لا يقدح في صحة الاستدلال، إذ قلّ أن يوجد دليل بلا احتمال فلا ينافي ذلك القطعية، فلذا والله تعالى أعلم أشار الشارح إلى اختيار القول بالفرضية، وقوّاه المحشي الحلبي، وهو اختيار الشرنبلالي، لكن سيأتي أن الفرض ما قطع بلزومه حتى يكفر جاحده، وهذا ليس كذلك لما في الخلاصة أنه لو أنكر الوضوء لغير الصلاة لا يكفر عندنا إلا أن يجاب بأنه من الفرض العملي، وهو أقوى نوعي الواجب وأضعف نوعي الفرض، فلا يكفر جاحده كما يأتي بيانه، وبه يحصل التوفيق بين القولين، والله الموفق. قوله: **(وسنة للنوم)** كذا في شرح الملتقى، لكن عده الشرنبلالي وغيره في المندوبات، وجعل الأنواع ثلاثة فليحفظ. ابن عبد الرزاق ومائة ونيف، وكل ما زاد على العقد فهو نيف حتى يبلغ العقد الثاني اهـ ط. قوله: **(ذكرتها في الخزائن)** ذكرها في مكروهات الوضوء؛ فمنها عند استيقاظ من نوم، ولمداومة عليه، وللوضوء على الوضوء إذا تبدل المجلس، وغسل ميت وحمله، ولوقت كل صلاة، وقبل غسل جنابة، ولجنب عند أكل وشرب ونوم ووطء، ولغضب وقراءة وحديث وروايته، ودراسة علم، وأذان وإقامة، ولخطبة ولو نكاحاً، وزيارة النبي ﷺ، ووقوف وسعي. شرنبلالي، ومس كتب شرعية تعظيم لها إمداد وسيجيء ونظر لمحاسن امرأة. نهر، ولمطلق الذكر كما يأتي قبيل المياه، وفي ابتداء الغسل كما يأتي في محله، ولكل صلاة لو متوضئاً لأنه ربما اغتاب أو كذب، فإن لم يمكنه تيمم ونوى به رفع الإثم. فتاوى الصوفية. فهي مع السبعة التي هي هنا نيف وثلاثون كما ذكره، أفاده ابن عبد الرزاق. قوله: **(بعد كذب وغيبة)** لأنهما من النجاسات المعنوية، ولذا يخرج من الكاذب نتن يتباعد منه الملك الحافظ كما ورد في الحديث، وكذا أخبره ﷺ عن ريح منتنة بأنها ريح الذين يغتابون الناس والمؤمنين، ولإلف ذلك منا وامتلاء أنوفنا منها لا تظهر لنا كالساكن في محلة الدباغين، وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الحظر والإباحة الكلام على الكذب والغيبة وما يرخص منهما. قوله: **(وقهقهة)** لأنها لما كانت في الصلاة جناية تنقض الوضوء أوجبت نقصان الطهارة خارجها، فكان الوضوء منها مستحباً كما ذكره سيدي عبد الغني النابلسي في نهاية المراد على هدية ابن العماد. قوله: **(وشعر)** أي قبيح إمداد، وقدمنا بيان القبيح منه وغير القبيح عند الكلام على المقدمة، ومن أراد من

وأكل جزور وبعد كل خطيئة، وللخروج من خلاف العلماء.

وركنها: غسل ومسح وزوال نجس. وآلتها: ماء وتراب ونحوهما. ودليلها: آية ﴿إذا قمتم إلى الصلاة﴾ وهي مدنية إجماعاً.

وأجمع أهل السير أن الوضوء والغسل فرضا بمكة مع فرض الصلاة بتعليم جبريل عليه السلام، وأنه عليه الصلاة والسلام لم يصلّ قط إلا بوضوء، بل هو شريعة من قبلنا،

بيانه نهاية المراد فعليه بنهاية المراد. قوله: **(وأكل جزور)** أي أكل لحم جزور: أي جمل، لقول بعضهم بوجوب الوضوء منه، وهذا يدخل في عموم قوله بعد: وللخروج من خلاف العلماء. أفاده ط. قوله: **(وبعد كل خطيئة)** عطف عام على خاص بالنسبة إلى ما ذكره مما هو خطيئة، وذلك لما ورد في الأحاديث من تكفير الوضوء للذنوب. قوله: **(وللخروج من خلاف العلماء)** كمس ذكره ومس امرأة. قوله: **(وركنها)** هو في اللغة: الجانب الأقوى. وفي الاصطلاح: الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره. شرح المنية للحلبي. قوله: **(غسل ومسح وزوال نجس)** أي مجموع الثلاثة، ففي النجاسة المرئية زوال عين النجس، وفي غير المرئية والحدث الأكبر غسل فقط، وفي الحدث الأصغر غسل ومسح، وأما نحو العصر والتثليث فمن الشروط. قوله: **(ونحوهما)** من مائع ودلك وذكاة وغير ذلك مما سيأتي في المطهرات. قوله: **(وهي مدنية)** لأنها من المائدة، وهي من آخر القرآن نزولاً.

[فائدة]: المدني ما نزل بعد الهجرة وإن كان في غير المدينة، والمكي ما نزل قبلها وإن كان في غير مكة، وهو الأصح من أقوال ثلاثة حكاها السيوطي في الإتقان ط. قوله: **(وأجمع أهل السير)** جمع سيرة: أي المغازي، وهذا ردّ لما يقال: يلزم أن تكون الصلاة بلا وضوء إلى وقت نزول آية الوضوء، لأنك ذكرت أن آية الوضوء مدنية مع أن الصلاة فرضت بمكة ليلة الإسراء. بل في المواهب عن فتح الباري أنه كان ﷺ قبل الإسراء يصلي قطعاً وكذلك أصحابه، ولكن اختلف هل افترض قبل الخمس شيء من الصلاة أم لا؟ فقيل إن الفرض كان صلاة قبل طلوع الشمس وقبل غروبها لقوله تعالى ﴿وسبّح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها﴾ اهـ. قوله: **(مع فرض الصلاة)** إن أريد بها الصلوات الخمس أشكل بما قدمناه آنفاً أنه ﷺ كان يصلي قبلها قطعاً، والظاهر أن المعية للمكان لا للزمان، فلا يلزم أن تكون صلاته قبل الافتراض بلا وضوء، ولذا عمم بعد بقوله «وأنه عليه الصلاة والسلام الخ».

مَطْلَبٌ فِي تَعَبُّدِهِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بِشَرْعِ مَنْ قَبْلَهُ

قوله: **(بل هو شريعة من قبلنا)** انتقال إلى جواب آخر، وهو مبني على المختار من أنه عليه الصلاة والسلام قبل مبعثه كان متعبداً بشرع من قبله، لأن التكليف لم ينقطع من بعثة

بدليل «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي». وقد تقرر في الأصول أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه، ففائدة نزول الآية تقرير الحكم الثابت،

آدم ولم يترك الناس سدى قط، ولتظافر روايات صلاته وصومه وحجه، ولا تكون طاعة بلا شرع لأن الطاعة موافقة الأمر، وكذا بعد مبعثه عليه الصلاة والسلام، وبسط ذلك في التحرير وشرحه. وسيأتي أول كتاب الصلاة أن المختار عندنا عدمه وهو قول الجمهور قوله: (**بدليل الخ**) أي بدليل الحديث الذي رواه أحمد والدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنه وفي آخره «ثم دعا بماء فتوضأ ثلاثاً ثم قال: هذا وضوئي الخ».

مَطْلَبٌ: لَيْسَ أَصْلُ ٱلْوُضُوءِ مِنْ خُصُوصِيَّاتِ هَذِهِ ٱلْأُمَّةِ بَلِ ٱلْغُرَّةُ وَٱلتَّحْجِيلُ

ودفع بأن وجوده في الأنبياء لا يدل على وجوده في أممهم، ولهذا قيل إنه من خصائص هذه الأمة بالنسبة إلى بقية الأمم دون أنبيائهم، لحديث البخاري «إن أمتي يدعون يوم القيامة غرًّا محجلين من آثار الوضوء»[1].

وأجيب بأن الظاهر منه أن الخاص بهذه الأمة الغرّة والتحجيل لا أصل الوضوء، وبأن الأصل أن ما ثبت للأنبياء يثبت لأممهم، يؤيده ما في البخاري من قصة سارة مع الملك أنه لما هم بالدنّو منها قامت تتوضأ وتصلي، ومن قصة جريج الراهب أنه قام فتوضأ؛ قيل يمكن حمل هذا على الوضوء اللغوي. أقول: حيث ثبت الوضوء الشرعي للأنبياء بحديث «هذا وضوئي الخ»[2] فحمل الوضوء الثابت لأممهم بالقصتين المذكورتين على اللغوي لا بد له من دليل لأن الأصل عدم الفرق قوله: (**من غير إنكار الخ**) أفاد أنه لا يحتاج إلى قيام الدليل على بقائه، أما لو قص علينا مقترناً بالإنكار كما في قوله تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا﴾ [الأنعام: ١٤٦] الآية فإنه أنكر بقوله تعالى ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ﴾ الآية، وكتحريم السبت، أو ظهر نسخه بعد إقراره كالتوجه إلى بيت المقدس فلا يكون شرعاً لنا، بخلاف نحو ـ وكتبنا عليهم فيها ـ ونحو صوم عاشوراء قوله (**ففائدة نزول الآية الخ**)جواب عما يقال: إذا كان الوضوء فرض بمكة مع فرضية الصلاة وهو أيضاً شرع من قبلنا فقد ثبتت فرضيته، فما فائدة نزول آية المائدة؟ أفاده ط. قوله: (**تقرير الحكم الثابت**) أي تثبيته، فإنه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعاً للصلاة احتمل أن لا تهتم الأمة بشأنه، وأن يتساهلوا في شرائطه وأركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوماً فيوماً، بخلاف ما إذا ثبت

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ٢٣٥ (١٣٦) ومسلم ١/ ٢١٦ (٣٥/ ٢٤٦).

(٢) أخرجه ابن ماجة (٤٢٠) والدارقطني ١/ ٨٠، ٨١، والبيهقي في السنن الكبرى ١/ ٨٠.

وتأتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة. كيف وقد اشتملت على نيف وسبعين حكماً مبسوطة في تيمم الضياء عن فوائد الهداية، وعلى ثمانية أمور كلها مثنى طهارتين: الوضوء والغسل؛ ومطهرين: الماء والصعيد؛ وحكمين: الغسل والمسح؛ وموجبين: الحدث والجنابة؛ ومبيحين: المرض والسفر، ودليلين: التفصيلي في الوضوء، والإجمالي في الغسل؛ وكنايتين: الغائط والملامسة؛ وكرامتين:

بالنصّ المتواتر الباقي في كل زمان وعلى كلّ لسان اهـ درر. قوله: **(وتأتي)** مصدر تأتي معطوف على تقرير. قوله: **(اختلاف العلماء)** أي المجتهدين في النية والدلك والترتيب ونقضه بالمس وقدر الممسوح. قوله: **(على نيف وسبعين حكماً)** منها أن المراد بالقيام إرادته واقتضاء اللفظ إيجاب الغسل عقبه لأنه محكم، وأن الواجب الإسالة دون المسح بلا اشتراط الدلك ولا النية ولا الترتيب ولا الولاء، وجواز مسح الرأس من أيّ جانب كان، ودلالتها على بطلان الجمع بين الغسل والمسح، وعلى جواز مسح الخفين، وعلى أن الاستنجاء ليس بفرض، وعلى تعميم البدن في الغسل، وعلى وجوب المضمضة والاستنشاق فيه، وعلى وجوب التيمم لمريض خاف الضرر، وعلى جوازه في كل وقت، وعلى جوازه لخائف سبع وعدو، وعلى جوازه للجنب، وعلى أن ناسي الماء يتيمم مع وجوده، وعلى أن المتيمم إذا وجد الماء خلال الصلاة يلزمه الوضوء، وعلى جواز الوضوء بماء نبيذ التمر اهـ ملخصاً من شرح ابن عبد الرزاق. قال: وإنما اقتصرنا على ذلك لاستبعاد بعضها وتقارب بعضها لبعض. قوله: **(كلها)** أي الثمانية: أي كل واحدة منها فيه شيئان، فالجملة ستة عشر ط. قوله: **(طهارتين)** تثنية طهارة بالمعنى المصدري ط. قوله: **(الوضوء والغسل)** أي في قوله تعالى ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ وقوله: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾ قوله: **(الماء والصعيد)** أي في قوله ﴿فاغسلوا﴾ لأن الغسل بالماء، وقوله: ﴿فتيمموا صعيداً﴾. قوله: **(وحكمين)** تثنية حكم بمعنى محكوم به: أي مأمور به ط. قوله: **(وموجبين)** بكسر الجيم فإنهما موجبان للطهارة ط: أي بناء على القول بأن الحدث هو سبب الوجوب. قوله: **(الحدث)** أي الأصغر في قوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ والجنابة: أي الحدث الأكبر في قوله تعالى ﴿وإن كنتم جنباً﴾ قوله: **(ومبيحين)** أي للترخص بالتيمم قوله: **(المرض والسفر)** أي في قوله تعالى ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر﴾. قوله: **(والإجمالي)** أي في قوله تعالى: ﴿فاطهروا﴾ فإنه لم يفصل فيه مقدار المغسول كما فصل في الوضوء، ولذا وقع في مقداره اختلاف المجتهدين. قوله: **(وكنايتين)** تثنية كناية، ومن معانيها لغة أن تتكلم بشيء وأنت تريد غيره، وهنا كذلك، فإنه عبر بالغائط وهو المكان المنخفض وأريد به الخارج من الإنسان، وعبر بالملامسة المأخوذة من المس باليد وأريد بها الجماع، ومنه يقال للزانية: لا تمنع كفّ لامس. قوله: **(وكرامتين**

تطهير الذنوب وإتمام النعمة: أي بموته شهيداً، لحديث «من داوم على الوضوء مات شهيداً» ذكره في الجوهرة:

وإنما قال آمنوا بالغيبة دون آمنتم ليعم كل من آمن إلى يوم القيامة. قاله في الضياء، وكأنه مبني على أن في الآية التفاتاً، والتحقيق خلافه.

الخ) أي نعمتين تفضل بهما تعالى على عباده بقوله: ﴿لِيُطَهِّرَكُم وَلِيتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٦]. قوله: (تطهير الذنوب) لما رواه مسلم ومالك مرفوعاً «إِذَا تَوَضَّأَ ٱلْعَبْدُ ٱلْمُسْلِمُ أَوِ ٱلْمُؤْمِنُ فَغَسَلَ وَجْهَهُ خَرَجَ مِنْ وَجْهِهِ كُلُّ خَطِيئَةٍ نَظَرَ إِلَيهَا بِعَيْنِهِ مَعَ ٱلْمَاءِ أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ ٱلماءِ، فَإِذَا غَسَلَ يَدَيهِ خَرَجَ مِنْ يَدَيهِ كُلُّ خَطِيئَةٍ كَانَ بَطَشَتْها يَدَاهُ مَعَ ٱلْمَاءِ أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ ٱلْمَاءِ، . فإذا غَسَلَ رِجْلَيْهِ خَرَجَ كُلُّ خَطِيئَةٍ مَشَتْهَا رِجْلاَهُ مَعَ الماءِ أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ ٱلماءِ حَتَّى يَخْرُجَ نَقِيًّا مِنَ ٱلذُّنُوبِ»[1] وفي رواية لمسلم وغيره مرفوعاً «مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ ٱلْوُضُوءَ خَرَجَتْ خَطَايَاهُ مِنْ جَسَدِهِ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ تَحْتِ أَظْفَارِهِ». قوله: (أي بموته شهيداً) أقول أو بالغرّة والتحجيل يوم القيامة، لحديث البخاري المار. قوله: (ليعم الخ) أي فإنه لو قال آمنتم لاختص بالحاضرين في عصره ﷺ. ورده في غاية البيان بأن الموصوف بصفة عامة يتعمم. قوله: (وكأنه مبني الخ) لأن ظاهره أن الأصل التعبير بآمنتم قوله: (التفاتاً) هو التعبير عن معنى بطريق من الطرق الثلاثة: أعني التكلم، أو الخطاب، أو الغيبة بعد التعبير عنه بآخر منها، بشرط أن يكون التعبير الثاني على خلاف ما يقتضيه الظاهر ويترقبه السامع. قوله: (والتحقيق خلافه) لأن المنادى مخاطب، فحق ضميره أن يأتي على طريق الخطاب، فيقال: يا فلان إذا فعلت ولا يقال إذا فعل، وإنما جيء في الصلة بضمير الغائب لعوده على الموصول، والموصول من الأسماء الظاهرة وكلها غيب، فإذا تم الموصول بصلته العائد ضميرها عليه تمحض الكلام للخطاب الذي اقتضاه النداء، فليس حينئذ في الكلام عدول عن طريق إلى طريق آخر، ولذا كان جميع ما ورد في القرآن وكلام العرب من أمثال هذا النداء لم يجئ إلا على هذه الطريقة، فدعوى العدول في جميع ذلك لا تسمع نعم العائد إلى الموصول قد سمع فيه الخطاب والتكلم قليلاً في غير النداء، كما في قول علي كرم الله وجهه: [الرجز]

أَنَـا الَّـذِي سَـمَّـتْـنِـي أُمِّـي حَـيْـدَرَة

وقول كُثَيِّرٍ: [الطويل]

وَأَنْتِ الـتـي حَبَّبْتِ كُـلَّ قَـصِيرَةٍ   إِلَـيَّ وَمَـا تَـدْرِي بِـذَاكَ الـقَـصَـائِـرُ

فهو من الالتفات كما قدمناه في أول الخطبة، وقدمنا هناك أيضاً عن المغني أن القول

---

(١) أخرجه مسلم ١/ ٢١٥ (٣٢/ ٢٤٤).

وأتى في الوضوء بإذا التحقيقية، وفي الجنابة بإن التشككية للإشارة إلى أن الصلاة من الأمور اللازمة والجنابة من الأمور العارضة؛ وصرح بذكر الحدث في الغسل والتيمم دون الوضوء ليعلم أن الوضوء سنة وفرض والحدث شرط للثاني لا للأول؛ فيكون الغسل على الغسل والتيمم على التيمم عبثاً، والوضوء على الوضوء نور على نور.

بالالتفات في الآية سهو ومثله في شرح تلخيص المعاني. قوله: **(التحقيقية)** أي الدالة على تحقق مدخولها غالباً، وقوله التشكيكية: أي الدالة على أنه مشكوك فيه غالباً، وقد تستعمل كل منهما مكان الأخرى كما بين في محله.

لطيفة إن للشك مع أنها جازمة وإذا للجزم مع أنها لا تجزم، وقد ألغز في ذلك الإمام الزمخشري فقال[1]:

أَنَا إِنْ شَكَكْتُ وَجَدْتُمُونِي جَازِماً ... وَإِذَا جَزَمْتُ فَإِنَّنِي لَم أَجْزِمِ

قوله: **(من الأمور اللازمة)** أي الغالبة الوجود بالنظر إلى ديانة المسلم كما في غاية البيان للعلامة الإتقاني. قوله: **(والجنابة الخ)** أي لأنها يمكن أن لا تقع أصلاً ط. قوله: **(في الغسل والتيمم)** أي قوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنباً﴾ وقوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾. قوله: **(ليعلم أن الوضوء سنة الخ)** وهو الذي لا يكون عن حدث، وهذا يدلّ على أن قوله تعالى: ﴿فاغسلوا﴾ الخ مستعمل في الوجوب والندب: الوجوب في الحدث والندب في غيره، وهو مخالف لما ذكروه من أن الحدث في الآية مراد.

ويؤخذ منه أن التيمم والغسل لا يكونان إلا فرضاً للتصريح بالحدث فيهما. وفيه أن الغسل يندب في موضع ويسن في آخر، وكذا يقوم التيمم مقام الوضوء لنحو نوم ودخول مسجد، فلا يشترط فيهما أن يكونا فرضاً ط، لكن في النهاية لا يقال: إن الغسل سنة للجمعة فيثبت التنوع فيه. لأنا نقول: المدعى أنه لا يسن لكل صلاة. أو نقول: إن اختيار البزدوي أنه سنة لليوم لا للصلاة.

مَطْلَبٌ في حَدِيثِ: ٱلوُضُوءُ عَلَى ٱلوُضُوءِ نُورٌ عَلَى نُورٍ

قوله: **(والوضوء على الوضوء نور على نور)** هذا لفظ حديث ذكره في الإحياء[2].

---

(١) في ط:

سلم على شيخ النحاة وقل له ... عندي سؤال من يجبه يعظم
أنا إن شككت وجدتموني جازماً ... وإذا جزمت فإنني لم أجزم
قل في الجواب بإن إن في شرطها ... جزمت ومعناها التردد فاعلم
وإذا لجزم الحكم إن شرطية ... وقعت ولكن لفظها لم يجزم؟

(٢) انظر تخريج العراقي ١/ ١٣٤ والأسرار المرفوعة ٣٧٧ والشوكاني في الفوائد (١١) وإتحاف السادة ٢/ ٣٧٥ وكشف الخفا ٢/ ٤٦٥. وفتح الباري (١/ ٢٣٤).

أَرْكَانُ ٱلوضُوءِ أَرْبَعَةٌ

عبر بالأركان، لأنه أفيد مع سلامته عما يقال: إن أريد بالفرض القطعي يرد تقدير الممسوح بالربع

وقال الحافظ العراقي في تخريجه: لم أقف عليه، وسبقه لذلك الحافظ المنذري. وقال الحافظ ابن حجر: حديث ضعيف ورواه رزين في مسنده اهـ. جراحي، نعم روى أحمد بإسناد حسن مرفوعاً «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لأَمَرْتُهُمْ عِنْدَ كلِّ صَلاةٍ بِوُضُوءٍ»(١) يعني ولو كانوا غير محدثين. وروى أبو داود والترمذي وابن ماجه مرفوعاً «مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى طُهْرٍ كُتِبَ لَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ»(٢) ولم يقيد الشارح باختلاف المجلس تبعاً لظاهر الحديث، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله في سنن الوضوء. قوله: (عبر بالأركان) أي ولم يعبر بالفرائض كما عبر غيره. قوله: (لأنه) أي التعبير المأخوذ من عبر ط. قوله: (أفيد) أي أكثر فائدة. قال في المنح: لأن الركن أخص، ولينبه على أن مراد من عبر بالفروض الأركان اهـ. قوله: (مع سلامته الخ) اعترض بأن الركن كما اعترف به فرض داخل الماهية، فهو أخص من مطلق الفرض ولازم الأعم لازم للأخص. وأجيب عنه بأن مفهوم الركن ما كان جزء الماهية وإن لزم هنا أن يكون فرضاً، لأن المعتبر في الماهيات الاعتبارية ما اعتبره الواضع عند وضع الاسم لها، ولم يعتبر في الركن ثبوته بقطعي أو ظني. قوله: (بالربع) أي ربع الرأس، ومثله غسل المرفقين والكعبين(٣)، فإنه لم يثبت شيء منها بقطعي ولذا لم يكفر المخالف فيها

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٤٥٩.

(٢) أخرجه أبو داود ١/ ٥٠ (٦٢) والترمذي ١/ ٨٧ (٥٩) وقال: إسناده ضعيف وابن ماجة ١/ ١٧٠ (٥١٢) وضعفه البوصيري في الزوائد بعبد الرحمن بن زياد الإفريقي.

(٣) وأجمع المسلمون على وجوب غسل الرجلين ولم يخالف في ذلك من يعتد به في الإجماع كما صرح بذلك الشيخ أبو حامد وغيره، وعليه الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء. وتنحصر أقوال المخالفين في ثلاثة أقوال:

الأول: أن الواجب مسحهما، وبه قالت الإمامية من الشيعة.

الثاني: أن المتوضئ مخير بين غسلهما ومسحهما، وعليه الحسن البصري، وهو ممكن عن ابن جرير الطبري، وحكاه الخطابي عن الجبائي المعتزلي.

الثالث: أن الواجب غسلهما ومسحهما جميعاً، وعليه بعض أهل الظاهر كداود.

والصواب هو مذهب الأئمة الأربعة والجمهور لأمور:

أولاً: الأحاديث الصحيحة المستفيضة في صفة وضوئه ﷺ، وفيها غسل رجليه، منها:

أولاً: ما ثبت في الصحيحين أن رسول الله ﷺ رأى جماعة توضؤوا وبقيت أعقابهم تلوح لم يمسها الماء، فقال: «ويل للأعقاب من النار»، وفيه دلالة على أن استيعاب الرجلين بالغسل واجب.

وثانياً: ما روى مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً توضأ فترك موضع ظفر على قدميه، فأبصره النبي ﷺ فقال: «ارجع فأحسن وضوءك».

وثالثاً: ما روى أبو داود وغيره بأسانيد صحيحه «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يارسول الله كيف الطهور؟ فدعا بماء في إناء، فغسل كفيه ثلاثاً، وذكر الحديث إلى أن قال: ثم غسل رجليه ثلاثاً ثلاثاً، ثم قال: هكذا الوضوء، فمن =

. . . .

= زاد على هذا أو نقص أساء، وظلم». وهو من أحسن الأدلة في المسألة.

ورابعاً: ما قال البيهقي: روينا في الحديث الصحيح عن عمرو بن عبسة عن النبي ﷺ عن الوضوء: ثم يغسل قدميه إلى الكعبين كما أمره الله تعالى «قال البيهقي» وفي هذا دلالة على أن الله تعالى أمر بغسلهما.

وخامساً: حديث لقيط بن صبرة أن النبي ﷺقال: «وخلل بين الأصابع» وهو حديث صحيح رواه الترمذي وغيره، وصححوه، وفيه دلالة للغسل.

وسادساً: بما روي أن النبي ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يضع الطهور، مواضعه، فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه».

وثانياً: الإجماع، قال الحافظ في الفتح: ولم يثبت عن أحد من الصحابة خلاف ذلك «يعني غسل الرجلين» إلا عن علي وابن عباس، وأنس، وقد ثبت عنهم الرجوع عن ذلك ا هـ. وقال عبد الرحمن بن أبي ليلى: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على غسل القدمين. رواه سعيد بن منصور ا هـ شوكاني وثالثاً: أنهما عضوان محدودان في كتاب الله تعالى كاليدين، فإنه قال: (إلى الكعبين) كما قال: «إلى المرافق»، فكان واجبهما الغسل كاليدين، واحتج من لم يوجب غسل الرجلين ـ أولاً ـ بقوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم﴾ بالجر على إحدى القراءتين في السبع بعطف الأرجل على الرؤوس كما عطف الأيدي على الوجوه، فعطف الممسوح على الممسوح.

وثانياً: بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «عضوان مغسولان، وعضوان ممسوحان».

وثالثاً: بما روي عن أنس أنه بلغه أن الحجاج خطب فقال: «أمر الله تعالى بغسل الوجه واليدين وغسل الرجلين، فقال أنس صدق الله وكذب الحجاج». «فامسحوا برؤوسكم وأرجلكم» قرأها جراً.

ورابعاً: بما روي عن ابن عباس أنه قال: «إنما هما غسلتان ومسحتان».

وعنه أيضاً: «أمر الله بالمسح ويأبى الناس إلا الغسل».

وخامساً: بما روي عن رفاعة في حديث المسيء صلاته: قال له النبي ﷺ: «إنها لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله تعالى، فيغسل وجهه ويديه، ويمسح رأسه ورجليه».

وسادساً: بما روي عن علي رضي الله عنه أنه توضأ فأخذ حفنة من ماء فرش على رجله اليمنى، وفيها نعله ثم فتلها بها ثم صنع باليسرى كذلك.

وسابعاً: بقياس حاصله أنه عضو لا مدخل له في التيمم، فجاز مسحه كالرأس.

والجواب عن احتجاجهم بالآية، أنها قرئت بالنصب والجر والرفع، وقراءة النصب والجر سبعيتان، قرأ بالنصب نافع، وابن عامر، وعاصم، في رواية حفص عنه، وقرأ بالجر ابن كثير، وحمزة، وأبو عمرو، وعاصم، في رواية أبي بكر عنه، وأما الرفع فقراءة الحسن:

أما قراءة النصب، فيكون أرجلكم فيها معطوفاً على الوجه والأيدي، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قرأ بالنصب، وقال: هو من المقدم والمؤخر «يعني أن وامسحوا برؤوسكم مقدم على وأرجلكم، وهو مؤخر عنه. ونظم الآية على الترتيب هكذا. فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وأرجلكم إلى الكعبين وامسحوا برؤوسكم.

وقرأ ابن عباس بالنصب، وقال: يرجع إلى الغسل، وكذلك مجاهد وعروة. والنصب صريح في الغسل فعلى هذه القراءة لا دلالة فيها على المسح.

وأما قراءة الرفع فأرجلكم مبتدأ، والخبر يحتمل أن يكون مغسولة أو ممسوحة على السواء. ولعل هذه شبهة القائلين بالتخيير بين الغسل والمسح، لكن أدلة الجمهور المتقدمة تعين أن الخبر مغسولة.

وأما قراءة الجر فالجواب عنها من وجوه. أولاً ـ قال سيبويه والأخفش وغيرهما: إن جرها بالجوار للرؤوس لا بحكم العطف عليها مع أن الأرجل منصوبة. كما تقول العرب: جحر ضب خرب «بجر خرب على جوار ضب»، وهو مرفوع صفة الجحر، ومنه في القرآن «إني أخاف عليكم عذاب يوم أليم»، فجر أليماً على جوار، يوم، وهو منصوب صفة لعذاب، ولا يعكر على الجر بالمجاورة وجود الواو، فإن الجر بالمجاورة مع الواو مشهور في أشعارهم. من ذلك قول الشاعر: =

. . . .

لم يبق إلا أسير غير منفلت   وموثق في عقال الأسر مكبول

فجر موثقاً لمجاورته منفلت، وهو مرفوع معطوف على أسير.

فإن قيل: الجر بالمجاورة إنما يكون فيما لا لبس فيه، وهذا فيه لبس.

قلنا: لا لبس هنا؛ لأنه حدد بالكعبين، والمسح لا يكون إليهما اتفاقاً، ويدل على أن الجر بالمجاورة لا بالعطف أن المسح لو كان في كتاب الله تعالى لكان الاتفاق فيه، والاختلاف في الغسل، وقد اتفقنا على جواز الغسل، على أن السنة، والإجماع قد بينا أن المراد من فرض الرجلين الغسل، ومع هذا فلا لبس مطلقاً.

وثانياً: قال أبو علي الفارسي: قراءة الجر وإن كانت عطفاً على الرؤوس فالمراد بها الغسل، لأن العرب تسمي خفيف الغسل مسحاً، ولهذا إنهم يقولون، مسحت للصلاة يريدون به الغسل وإنما عبر عن غسل الرجلين بالمسح طلباً للاقتصاد فيه، لأنهما مظنة الإسراف لغسلهما بالصب عليهما، ويجعل الباء المقدرة على هذا للإلصاق لا للتبعيض، يدل لهذا إنه حد فرض الرجلين بالكعبين مع أن المسح لا يجب فيه الاستيعاب، فدل على أنه أراد به الغسل.

وثالثاً: نقول إنها وإن كانت معطوفة على الرؤوس، فإن أراد به مسح الرجلين في حالة مخصوصة، وهي حالة لبس الخف، فالمراد بمسح الرجل مسح الخف.

والتحديد بالكعبين مع أن مسح الخف لا يجب فيه الاستيعاب إنما هو لبيان محل الإجزاء فيه.

وأما قول علي رضي الله عنه فإنه أراد به إذا لبس الخف لما روي عنه أنه مسح على الخف، وقال: لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره، ولكنني رأيت رسول الله ﷺ مسح على ظاهر خفيه خطوطاً بالأصابع.

ومن رأى المسح على الخفين لا يرى مسح الرجلين وروى الحارث عن علي رضي الله عنه، أنه قال: «اغسلوا القدمين إلى الكعبين كما أمرتم» فدل على أنه أراد المسح في حالة لبس الخفين.

وأما الجواب عن احتجاجهم بقول أنس، فمن وجوه: أحدها: أن أنساً أنكر على الحجاج كون الآية تدل على تعيين الغسل، وكان يعتقد أن الغسل إنما علم وجوبه من بيان السنة، فهو موافق للحجاج في الغسل، مخالف له في الدليل، وهذا الجواب هو المشهور.

والثاني: أنه لم ينكر الغسل إنما أنكر القراءة، فكأنه لم يكن بلغة قراءة النصب، وهذا غير ممتنع، ويؤيد هذا التأويل أن أنساً نقل عن النبي ﷺ ما دل على الغسل، وكان أنس يغسل رجليه، وهذا الجواب ذكره البيهقي وغيره.

والثالث: سلمنا أن كلام أنس يتعذر تأويله لكن ما قدمناه من فعل النبي ﷺ وقوله، وفعل الصحابة وقولهم مقدم عليه، فلم يكن حجة، وأما الجواب عن قول ابن عباس فمن وجهين: أحدهما: أنه ليس بصحيح، ولا معروف عنه، وإن كان قد رواه ابن جرير عنه إلا أن إسناده ضعيف، بل الصحيح الثابت عنه أنه يقرأ: (وأرجلكم) بالنصب، ويقول: عطف على المغسول. هكذا رواه عنه الأئمة الحفاظ، منهم: أبو عبيدة القاسم، وجماعة القراء، والبيهقي وغيره بأسانيدهم.

وقد ثبت في صحيح البخاري عنه أنه توضأ فغسل رجليه، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ.

وثانيهما كالجواب الأخير في كلام أنس المتقدم، والأول أصحها.

وأما الجواب عن حديث رفاعة فهو أنه على لفظ الآية فيقال فيه كما قيل في الآية كما تقدم.

وأما حديث علي فالجواب عنه من أوجه: أحسنها أنه ضعيف، ضعفه البخاري وغيره من الحافظ، فلا يحتج به لو لم يخالفه غيره، فكيف وهو مخالف للسنن المتظاهرة والدلائل الظاهرة؟.

الثاني: أنه لو ثبت لكان الغسل مقدماً عليه، لأن ثابت عن رسول الله ﷺ.

الثالث: أنه محمول على أن غسل الرجلين في النعلين فقد ثبت عنه من أوجه كثيرة غسل الرجلين، فوجب حمل الرواية المحتملة على الروايات الصحيحة الصريحة.

وأما قياسهم على الرأس فمنتقض برجل الجنب، فإنه لا مدخل لها في التيمم، ولا يجزئ مسحها بالاتفاق.

وأما القائلون بوجوب المسح، وهم الإمامية فلم يأتوا بحجة نيرة، وجعلو قراءة النصب في الآية عطفاً على محل قوله: برؤوسكم (وهو النصب). ومنهم من يجعل الباء الداخلة على الرؤوس زائدة، والأصل (وامسحوا =

وإن أريد العملي يرد المغسول، وإن أجيب عنه بما لخصناه في شرح الملتقى.

ثم الركن ما يكون فرضاً داخل الماهية، وأما الشرط فما يكون خارجها، فالفرض أعم

إجماعاً كذا في الحلية. قوله: (يرد المغسول) أي من الأعضاء الثلاثة سوى المرفقين والكعبين، زاد في الدر المنتقى وإن أريدا يلزم عموم المشترك أو إرادة الحقيقة والمجاز اهـ.

مَطْلَبٌ: ٱلْفَرْقُ بَيْنَ عُمُومِ ٱلْمَجَازِ وَٱلْجَمْعِ بَيْنَ الحقيقَةِ وَٱلْمَجازِ

قوله: **(بما لخصناه الخ)** أي من أنه من عموم المجاز. والفرق بينه وبين الجمع بين الحقيقة والمجاز: أن الحقيقة في الأول تجعل فرداً من الأفراد، بأن يراد معنى يتحقق في كلا الأفراد، بخلاف الثاني فإن الحقيقة يراد بها الوضع الأصلي، والمجاز يراد به الوضع الثانوي، فهما استعمالان متباينان، أو من أن المراد القطعي. ويجاب عن إيراد الممسوح بأن المراد أصل المسح فيه، وذلك قطعي لثبوته بالكتاب أو العملي.

ويجاب عن إيراد المغسول بأن المراد القدر في الكل، ولا شك أنه من هذه الحيثية عملي، لخلاف زفر في المرفقين والكعبين وأبي يوسف فيما بين العذار والأذن ط. قال بعض الفضلاء: والملخص من ذلك كله أن نقول: إطلاق الفرض عليهما حقيقة عرفية في اصطلاح الفقهاء فيسقط السؤال من أصله اهـ.

أقول: وإلى هذا أشار في النهاية حيث أجاب بأن الفرض على نوعين: قطعي وظني، وهو الفرض على زعم المجتهد كإيجاب الطهارة بالفصد والحجامة، فإنهم يقولون يفترض عليه الطهارة عند إرادة الصلاة اهـ، ويأتي بيانه قريباً. قوله: **(ثم الركن)** ترتيب إخباري ط. قوله: **(ما يكون فرضاً)** ومعناه لغة الجانب الأقوى كما قدمناه. قوله: **(داخل الماهية)** يعني بأن يكون جزءاً منها يتوقف تقوّمها عليه، والماهية ما به الشيء هو هو؛ سميت بها لأنه يسأل عنها بما هو. قوله: **(وأما الشرط)** هو في اللغة العلامة. وفي الاصطلاح ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، وقوله «فما يكون خارجها» بيان للمراد به هنا، والمراد ما يجب تقديمه عليها واستمراره فيها حقيقة أو حكماً، فالشرط والركن متباينان، كذا في الحلية.

= رؤوسكم) وأرجلكم، بل رجحوه لقرب الرؤوس، ولا يصح متمسكاً لهم لمخالفة الكتاب والسنة المتواترة قولاً وفعلاً.

ولو سلم هذا لهم فيماذا يجيبون عن الأحاديث المتواترة؟ وقد علمت أن هذا الخلاف منهم لم يك شيئاً يذكر من جانب الإجماع إذ لا اعتداد بهم فيه.

انظر أحكام المسح على الخفين لمحمد سيد أحمد أحكام القرآن لابن العرب ٢/ ٥٥٧ نيل الأوطار ١/ ١٩٧ـ ١٩٨.

منهما، وهو ما قطع بلزومه حتى يكفر جاحده كأصل مسح الرأس. وقد يطلق على العملي وهو ما تفوت الصحة بفواته، كالمقدار الاجتهادي في الفروض

مَطْلَبٌ: قَدْ يُطْلَقُ ٱلفَرْضُ عَلىَ مَا لَيْسَ بِرُكْنٍ وَلا شَرْطٍ

قوله: **(فالفرض أعم منهما)** وقد يطلق على ما ليس واحداً منهما، كترتيب ما شرع غير مكرر في ركعة؛ كترتيب القراءة على القيام، والركوع على القراءة، والسجود على الركوع، والقعدة على السجود، فإن هذه التراتيب كلها فروض ليست بأركان ولا شروط، كذا في شرح المنية للحلبي. قوله: **(وهو ما قطع بلزومه)** مأخوذ من فرض: بمعنى قطع تحرير، ويسمى فرضاً علماً وعملاً للزوم اعتقاده والعمل به. قوله: **(حتى يكفر)** بالبناء للمجهول: أي ينسب إلى الكفر، من أكفره: إذا دعاه كافراً؛ وأما يكفر من التكفير فغير ثابت هنا وإن كان جائزاً لغة كما في المغرب، والأصل حتى يكفر الشارع جاحده، سواء أنكره قولاً أو اعتقاداً كذا في شرح المنار لابن نجيم. فقال. قوله: **(كأصل مسح الرأس)** أي مجرداً عن التقدير بربع أو غيره.

مَطْلَبٌ في فَرْضِ القَطْعِيِّ وَٱلظَّنِّيِّ

قوله: **(وقد يطلق الخ)** قال في البحر: والظاهر من كلامهم في الأصول والفروع أن الفرض على نوعين: قطعي وظني، هو في قوة القطعي في العمل بحيث يفوت الجواز بفواته، والمقدار في مسح الرأس من قبيل الثاني. وعند الإطلاق ينصرف إلى الأول لكماله. والفارق بين الظني القوي المثبت للفرض، وبين الظني المثبت للواجب اصطلاحاً خصوص المقام اهـ.

أقول: بيان ذلك أن الأدلة السمعية أربعة: الأولى قطعي الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة أو المحكمة والسنة المتواترة التي مفهومها قطعي. الثاني قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات المؤولة. الثالث عكسه كأخبار الآحاد التي مفهومها قطعي. الرابع ظنيهما كأخبار الآحاد التي مفهومها ظني. فبالأول يثبت الفرض والحرام، وبالثاني والثالث الواجب وكراهة التحريم، وبالرابع السنة والمستحب.

ثم إن المجتهد قد يقوى عنده الدليل الظني حتى يصير قريباً عنده من القطعي، فما ثبت به يسميه فرضاً عملياً لأنه يعامل معاملة الفرض في وجوب العمل، ويسمى واجباً نظراً إلى ظنية دليله، فهو أقوى نوعي الواجب وأضعف نوعي الفرض، بل قد يصل خبر الواحد عنده إلى حدّ القطعي، ولذا قالوا: إنه إذا كان متلقى بالقبول جاز إثبات الركن به حتى ثبتت ركنية الوقوف بعرفات بقوله ﷺ «ٱلحَجُّ عَرَفَةُ». وفي التلويح أن استعمال الفرض فيما ثبت بظني. والواجب فيما ثبت بقطعي شائع مستفيض؛ فلفظ الواجب يقع على ما هو فرض علماً وعملاً كصلاة الفجر، وعلى ظني هو في قوة الفرض في العمل كالوتر حتى يمنع

فلا يكفر جاحده:

(غسل الوجه) أي إسالة الماء مع التقاطر

تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء، وعلى ظني هو دون الفرض في العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تفسد الصلاة بتركها لكن تجب سجدة السهو اهـ. وتمام تحقيق هذا المقام في فصل المشروعات من حواشينا على شرح المنار، فراجعه فإنك لا تجده في غيرها. قوله: **(فلا يكفر جاحده)** لما في التلويح من أن الواجب لا يلزم اعتقاد حقيقته لثبوته بدليل ظني، ومبنى الاعتقاد على اليقين، لكن يلزم العمل بموجبه للدلائل الدالة على وجوب اتباع الظن، فجاحده لا يكفر، وتارك العمل به إن كان مؤولاً لا يفسق ولا يضلل، لأن التأويل في مظانه من سيرة السلف، وإلا فإن كان مستخفاً يضلل لأنه ردّ خبر الواحد، والقياس بدعة، وإن لم يكن مؤولاً ولا مستخفاً يفسق لخروجه عن الطاعة بترك ما وجب عليه اهـ.

أقول: وما ذكره العلامة الأكمل في العناية من أنا لا نسلم عدم التكفير لجاحد مقدار المسح بلا تأويل لعله مبني على ما ذهب هو إليه كصاحب الهداية من أن الآية مجملة في حق المقدار، وأن حديث المغيرة من مسحه عليه الصلاة والسلام بناصيته التحق بياناً لها فيكون ثابتاً بقطعي، لأن خبر الواحد إذا التحق بياناً للمجمل كان الحكم بعده مضافاً للمجمل لا للبيان. وما ردّ به في البحر على صاحب الهداية أجبت عنه فيما علقته عليه. قوله: **(غسل الوجه)** الغسل بفتح الغين لغة: إزالة الوسخ عن الشيء بإجراء الماء عليه: وبضمها: اسم لغسل تمام الجسد وللماء الذي يغسل به، وبكسرها: ما يغسل به الرأس من خطمي وغيره. بحر. والمراد الأول: وإضافته إلى الوجه من إضافة المصدر إلى مفعوله والفاعل محذوف: أي غسل المتوضئ وجهه؛ لكن يرد عليه أن يكون صفة للفاعل وهو غير مشروط، إذ لو أصابه الماء من غير فعل كفى، فالأولى جعله مصدراً لمبنى المجهول على إرادة الحاصل بالمصدر: أي مغسولية الوجه. قال في حواشي المطول: المصدر يستعمل في أصل النسبة وفي الهيئة الحاصلة منها للمتعلق معنوية أو حسية، كهيئة المتحركية الحاصلة من الحركة، وتسمى الحاصل بالمصدر، وتلك الهيئة للفاعل فقط في اللازم كالمتحركية والقائمية من الحركة والقيام، أو للفاعل والمفعول للمتعدي كالعالمية والمعلومية من العلم، واستعمال المصدر بالمعنى الحاصل بالمصدر استعمال الشيء في لازم معناه انتهى: أي فهو مجاز مرسل. قوله: **(أي إسالة الماء الخ)** قال في البحر: واختلف في معناه الشرعي: فقال أبو حنيفة ومحمد: هو الإسالة مع التقاطر ولو قطرة حتى لو لم يسل الماء بأن استعمله استعمال الدهن لم يجز في ظاهر الرواية، وكذا لو توضأ بالثلج ولم يقطر منه شيء لم يجز. وعن أبي يوسف: هو مجرد بلّ المحل بالماء سال أو لم يسل اهـ.

واعلم أنه صرح كغيره بذكر التقاطر مع الإسالة وإن كان حدّ الإسالة أن يتقاطر الماء

ولو قطرة. وفي الفيض: أقله قطرتان في الأصح **(مرة)** لأن الأمر لا يقتضي التكرار **(وهو)** مشتق من المواجهة، واشتقاق الثلاثي من المزيد إذا كان أشهر في المعنى شائع، كاشتقاق الرعد من الارتعاد

للتأكيد، وزيادة التنبيه على الاحتراز عن هذه الرواية، على أنه ذكر في الحلية عن الذخيرة وغيرها أنه قيل في تأويل هذه الرواية إنه سال من العضو قطرة أو قطرتان ولم يتدارك اهـ. والظاهر أن معنى لم يتدارك: لم يقطر على الفور بأن قطر بعد مهلة، فعلى هذا يكون ذكر السيلان المصاحب للتقاطر احتراز عما لا يتدارك فافهم؛ ثم على هذا التأويل يندفع ما أورد على هذه الرواية من أن البلّ بلا تقاطر مسح، فيلزم أن تكون الأعضاء كلها ممسوحة مع أنه تعالى أمر بالغسل والمسح. قوله: **(ولو قطرة)** على هذا يكون التقاطر بمعنى أصل الفعل اهـ. ح. قوله: **(أقله قطرتان)** يدل عليه صيغة التفاعل اهـ. ح.

ثم لا يخفى أن هذا بيان للفرض الذي لا يجزى أقل منه لأنه في صدد بيان الغسل المفروض، وسيأتي أن التقتير مكروه، ولا يمكن حمل التقتير على ما دون القطرتين، لأن الوضوء حينئذ لا يصح لما علمت، فتعين أنه لا ينتفي التقتير إلا بالزيادة على ذلك، بأن يكون التقاطر ظاهراً ليكون غسلاً بيقين، وبدونها يقرب إلى حدّ الدهن، وربما لا يتيقن بسيلان الماء على جميع أجزاء العضو للذاكرة، فافهم. قوله: **(لأن الأمر)** وهو هنا قوله تعالى ﴿فاغسلوا﴾. قوله: **(لا يقتضي التكرار)** أي لا يستلزمه، بل ولا يحتمله في التصحيح عندنا، وإنما يستفاد من دليل خارجي كتكرّر الصلاة لتكرر أوقاتها.

مَطْلَبٌ في مَعْنى الاشْتِقَاقِ وَتَقْسِيمِهِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسامٍ

قوله: **(مشتق الخ)** المراد بالاشتقاق: الأخذ مجازاً علاقته الإطلاق والتقييد، إذ الاشتقاق في الصرف أخذ واحد من الأشياء العشرة من المصدر، وهي الماضي والمضارع والأمر واسم الفاعل واسم المفعول والصفة المشبهة وأفعل التفضيل واسم الزمان والمكان والآلة، والوجه ليس منها اهـ. ح. لكن في تعريفات السيد: الاشتقاق نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتهما معنىً وتركيباً ومغايرتهما في الصيغة، فإن كان بينهما تناسب في الحروف والترتيب كضرب من الضرب فهو اشتقاق صغير، أو في اللفظ والمعنى دون الترتيب كجبذ من الجذب فكبير، أو في المخرج كنعق من النهق فأكبر اهـ. ونحوه في شرح التحرير. قال: وقد تسمى أصغر وصغيراً وأكبر، وقد تسمى أصغر وأوسط وأكبر، الأول أشهر، وما نحن فيه من القسم الأول، فافهم. قوله: **(شائع)** خبر اشتقاق، وذلك لأن معنى الاشتقاق أن ينتظم الصيغتين فأكثر معنى واحد، وفي هذا لا توقيت، بأن يكون المشتق منه ثلاثياً، فجاز أن يكون المزيد أشهر وأقرب للفهم من الثلاثي لكثرة الاستعمال، فصح ذكر الاشتقاق لإيضاح معناه وإن لم يكن المزيد أصلاً له. أفاده في النهاية. قوله: **(من الارتعاد)** أي

واليم من التيمم **(من مبدأ سطح جبهته)** أي المتوضئ بقرينة المقام **(إلى أسفل ذقنه)** أي منبت أسنانه السفلى **(طولاً)** كان عليه شعر أو لا، عدل عن قولهم من قصاص شعره الجاري على الغالب، إلى المطرد ليعم الأغم والأصلع والأنزع **(وما بين شحمتي الأذنين عرضاً)** وحينئذ **(فيجب غسل المياقي)**

الاضطراب أخذ منه الرعد، لاضطرابه في السماء أو اضطراب السحاب منه. قوله: **(واليم)** وهو البحر، من التيمم: وهو القصد قال في الكشاف: لأن الناس يقصدونه. وقال أيضاً: واشتقاق البرج من التبرّج لظهوره. وقال في الفلق: والجنّ من الاجتنان، لاستتارهم عن العيون. قوله: **(سطح جبهته)** أي أعلاها ط. قوله: **(بقرينة المقام)** وهي كون المتوضئ أو المكلف فاعل المصدر الذي هو غسل اهـ. ط. قوله: **(أي منبت أسنانه السفلى)** تفسير للذقن بالتحريك: أي إلى أسفل العظم الذي عليه الأسنان السفلى: وهو ما تحت الصفقة. قوله: **(طولاً)** منصوب على التمييز ط. قوله: **(كان عليه)** أي على الوجه. **(وله شعر)** بالإسكان ويحرك. قاموس. قوله: **(عدل عن قولهم)** أي عدل المصنف عن قول بعض الفقهاء في تعريف الوجه طولاً كالكنز الملتقي ط. قوله: **(قصاص)** بتثليث القاف والضم أعلاها حيث ينتهي نباته في الرأس. نهر. قوله: **(الجاري)** صفة لقولهم ط. قوله: **(على الغالب)** أي في الأشخاص، إذ الغالب فيهم طلوع الشعر من مبدإ سطح الجبهة، ومن غير الغالب الأغم وأخواه ط. قوله: **(إلى المطرد)** أي العام في جميع الأفراد ط. قوله: **(ليعم الأغم الخ)** هو الذي سال شعر رأسه حتى ضيق الجبهة. والأصلع: هو الذي انحسر مقدم شعر رأسه. والأنزع: هو الذي انحسر شعره من جانبي جبهته اهـ. ح. عن جامع اللغة. أقول: ويقي الأقرع، وهو من ذهب شعر رأسه. قاموس. قوله: **(شحمتي الأذنين)** أي ما لان منهما، والأذن بضم الذال ولك إسكانها تخفيفاً، أفاده في النهر. وانظر ما وجه التحديد بالشحمتين مع أن الظاهر أن يقال ما بين الأذنين، ولعل وجهه أن الشحمتين لما اتصلتا ببعض الوجه وهو البياض الذي خلف العذار صار مظنة أن يجب غسلهما مثلاً فجعلوا الحد بهما لدفع ذلك. تأمل. قوله: **(وحينئذٍ)** أي حين إذ علمت حد الوجه طولاً وعرضاً ط. قوله: **(فيجب غسل المياقي)** جمع موق، وهو على ما في النسخ بالياء الممدودة بعد الميم والصواب بالهمزة الممدودة، فقد ذكر في القاموس في باب القاف عشر لغات في الموق: منها مأق بالهمزة، وموق، ومأقئ بهمزة قبل القاف وهمزة بعدها: وهو طرف العين المتصل بالأنف، ثم ذكر بعد الكل أربعة جموع: آماق وإماق: أي بهمزة ممدودة في أوله أو قبل آخره، ومواق وماق، ولم يذكر المياقي لا في المفردات ولا في الجموع. هذا. وفي البحر: لو رمدت عينه فرمصت يجب إيصال الماء تحت الرمص إن بقي خارجاً بتغميض العين وإلا فلا اهـ. هذا، وفي بعض النسخ: فيجب غسل الملاقي، ويغني عنه قول المصنف الآتي:

وما يظهر من الشفة عند انضمامها **(وما بين العذار والأذن)** لدخوله في الحدّ، وبه يفتى **(لا غسل باطن العينين)** والأنف والفم وأصول شعر الحاجبين واللحية والشارب ونيم ذباب للحرج **(وغسل اليدين)** أسقط لفظ فرادى لعدم تقييد الفرض بالانفراد **(والرجلين)** الباديتين السليمتين، فإن المجروحتين والمستورتين بالخف

وغسل جميع اللحية فرض، لأن المراد بالملاقي: ما لاقى البشرة منها كما في الدرر. وفي شرحها للشيخ اسماعيل: والملاقي هو ما كان غير خارج عن دائرة الوجه، وهو احتراز عن المسترسل، وهو ما خرج عن دائرة الوجه، فإنه لا يجب غسله ولا مسحه بل يسن اهـ. ويأتي تمام الكلام عليه. قوله: **(وما يظهر)** أي يفترض غسله كما صححه في الخلاصة، وقيل الشفة تبع للفم. أفاده في البحر. قوله: **(عند انضمامها)** أشار بصيغة الانفعال إلى أن المراد ما يظهر عند انضمامها الطبيعي لا عند انضمامها بشدة وتكلف اهـ. ح. وكذا لو غمض عينيه شديداً لا يجوز. بحر. لكن نقل العلامة المقدسي في شرحه على نظم الكنز أن ظاهر الرواية الجواز، وأقره في الشر نبلالية. تأمل. قوله: **(ما بين العذار والأذن)** أي ما بينهما من البياض. قوله: **(وبه يفتى)** وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، وعليه أكثر المشايخ. قال في البدائع: وعن أبي يوسف عدمه، وظاهره أن مذهبه بخلافه. بحر، لأن كلمة عن تفيد أنه رواية عنه، والخلاف في الملتحي، أما المرأة والأمرد والكوسج فيفترض الغسل اتفاقاً. درّ منتقى. قوله: **(لا غسل باطن العينين الخ)** لأنه شحم يضره الماء الحار والبارد، ولهذا لو اكتحل بكحل نجس لا يجب غسله، كذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية. قوله: **(والأنف والفم)** معطوفان على العينين: أي لا يجب غسل باطنهما أيضاً. قوله: **(وأصول شعر الحاجبين)** يحمل هذا على ما إذا كانا كثيفين، أما إذا بدت البشرة فيجب كما يأتي له قريباً عن البرهان، وكذا يقال في اللحية والشارب، ونقله ح عن عصام الدين شارح الهداية ط. قوله: **(ونيم ذباب)** أي خرؤه. قال في بحث الغسل: ولا يمنع الطهارة ونيم ذباب وبرغوث لم يصل الماء تحته وحناء ولو جرمه به يفتى، ودرن ودهن وتراب وطين الخ. قوله: **(للحرج)** علة لقوله «لا غسل الخ» أي فإن هذه المذكورات وإن كانت داخلة في حد الوجه المذكور إلا أنها لا يجب غسلها للحرج. وعلل في الدرر بأن محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر إليه، فسقط الفرض عنه وتحوَّل إلى الحائل. قوله: **(أسقط لفظ فرادى)** تعريض بصاحب الدرر حيث قيد به اهـ. ح. ومعناه: غسل كل يد منفردة عن الأخرى ط. قوله: **(لعدم الخ)** أي لأنه في صدد بيان فرائض الوضوء، فيشعر كلامه بأن الانفراد لازم مع أنه لو غسلهما معاً سقط الفرض قوله: **(البادبتين)** أي الظاهرتين اللتين لا خف عليهما ط. قوله: **(فإن المجروحتين الخ)** علة للتقييد بالقيدين السابقين على

وظيفتهما المسح **(مرة)** لما مر **(مع المرفقين والكعبين)** على المذهب؛ وما ذكروا أن الثابت بعبارة النص غسل يد ورجل والأخرى بدلالته. ومن البحث في إلى وفي القراءتين في ـ أرجلكم ـ قال في البحر: لا طائل تحته بعد انعقاد الإجماع على ذلك

سبيل اللّف والنشر المشوش ط. قوله: **(وظيفتهما المسح)** لكنه مختلف الكيفية كما يأتي ط. قوله: **(لما مر)** أي من أن الأمر لا يقتضي التكرار. قوله: **(مع المرفقين)** تثنية مرفق بكسر الميم وفتح الفاء، وفيه العكس: اسم لملتقى العظمين: عظم العضد، وعظم الذراع، وأشار المصنف إلى أن إلى في الآية بمعنى مع، وهو مردود لأنهم قالوا: إن اليد من رؤوس الأصابع للمنكب، فإذا كانت إلى بمعنى مع وجب الغسل إلى المنكب لأنه كغسل القميص وكمه، وغايته أنه كإفراد فرد من العام وذلك لا يخرج غيره. بحر.

والجواب أن المراد من اليد في الآية من الأصابع إلى المرفق للإجماع على سقوط ما فوق ذلك، وعدل عن التعبير بإلى المحتملة لدخول المرفقين والكعبين وعدمه إلى التعبير بمع الصريحة بالدخول للاحتراز عن القول بعدمه المشار إليه بقول الشارح على المذهب: أي خلافاً لزفر ومن قال بقوله من أهل الظاهر، وهو رواية عن مالك. قوله: **(والكعبين)** هما العظمان الناشزان من جانبي القدم: أي المرتفعان، كذا في المغرب وصححه في الهداية وغيرها. وروى هشام عن محمد أنه في ظهر القدم عند معقد الشراك، قالوا: هو سهو من هشام، لأن محمداً إنما قال ذلك في المحرم إذا لم يجد النعلين حيث يقطع خفيه أسفل من الكعبين، وأشار محمد بيده إلى موضع القطع فنقله هشام إلى الطهارة، وتمامه في البحر وغيره. قوله: **(وما ذكروا)** أي في الجواب عما أورد أنه ينبغي غسل يد ورجل، لأن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد. قوله: **(بعبارة النص)** أي بصريحه المسوق له ط. قوله: **(بدلالته)** أي إنه مفهوم منه بطريق المساواة. قوله: **(ومن البحث في إلى)** أي في كونها تدخل الغاية أو لا تدخلها، أو الأمر محتمل، والمرجح القرائن وغير ذلك مما أطال به في البحر ط. قوله: **(وفي القراءتين)** أي قراءتي الجر والنصب في ﴿أرجلكم﴾ من حمل الجر على حالة التخفيف والنصب على غيرها، أو أن الجر للجوار، لأن المسح غير مغيا بالكعبين إلى آخر ما أطال به في الدرر وغيرها. قوله: **(قال في البحر: لا طائل تحته)** أي لا فائدة فيه، والجملة خبر «ما» في قوله وما ذكروا، أفاده ط. قوله: **(بعد انعقاد الإجماع على ذلك)** أي على افتراض غسل كل واحدة من اليدين والرجلين، وعلى دخول المرفقين والكعبين، وغسل الرجلين لا مسحهما، أفاده ح.

أقول: من استدل بالآية كالقدوري وغيره من أصحاب المتون يحتاج إلى ذلك ليتم دليله، على أن في ثبوت الإجماع على دخول المرفقين كلاماً، لأنه في البحر أخذه من قول الإمام الشافعي: لا نعلم مخالفاً في إيجاب دخول المرفقين في الوضوء. ورده في النهر بأن

(ومسح ربع الرأس مرة) فوق الأذنين ولو بإصابة مطر أو بلل باق بعد غسل على المشهور لا بعد مسح إلا أن يتقاطر، ولو مدّ أصبعاً أو أصبعين

قول المجتهد: لا أعلم مخالفاً، ليس حكاية للإجماع الذي يكون غيره محجوجاً به، فقد قال الإمام اللامشي في أصوله: لا خلاف أن جميع المجتهدين لو اجتمعوا على حكم واحد ووجد الرضا من الكل نصاً كان ذلك إجماعاً، فأما إذا نص البعض وسكت الباقون لا عن خوف بعد اشتهار القول فعامة أهل السنة أن ذلك يكون إجماعاً. وقال الشافعي: لا أقول إنه إجماع، ولكن أقول: لا أعلم فيه خلافاً. وقال أبو هاشم من المعتزلة: لا يكون إجماعاً ويكون حجة أيضاً اهـ. وقدمنا أيضاً عن شرح المنية أن غسل المرفقين والكعبين ليس بفرض قطعي، بل هو فرض عملي كربع الرأس، ولذا قال في النهر أيضاً: لا يحتاج إلى دعوى الإجماع، لأن الفروض العملية لا يحتاج في إثباتها إلى القاطع. قوله: **(ومسح ربع الرأس)** المسح لغة: إمرار اليد على الشيء. وعرفاً: إصابة الماء العضو.

واعلم أن في مقدار فرض المسح روايات أشهرها ما في المتن. الثانية مقدار الناصية، واختارها القدوري. وفي الهداية وهي الربع. والتحقيق أنها أقل منه. الثالثة مقدار ثلاثة أصابع، رواها هشام عن الإمام، وقيل هي ظاهر الرواية. وفي البدائع: أنها رواية الأصول، وصححها في التحفة وغيرها. وفي الظهيرية: وعليها الفتوى. وفي المعراج: أنها ظاهر المذهب واختيار عامة المحققين، لكن نسبها في الخلاصة إلى محمد، فيحمل ما في المعراج من أنها ظاهر المذهب على أنها ظاهر الرواية عن محمد توفيقاً، وتمامه في النهر والبحر.

والحاصل أن المعتمد رواية الربع، وعليها مشى المتأخرون كابن الهمام وتلميذه ابن أمير حج وصاحب النهر والبحر والمقدسي والمصنف والشرنبلالي وغيرهم. قوله: **(فوق الأذنين)** فلو مسح على طرف ذؤابة شدت على رأسه لم يجز. مقدسي. قوله: **(أو بلل باق الخ)** هذا إذا لم يأخذه من عضو آخر. مقدسي، فلو أخذه من عضو آخر لم يجز مطلقاً. بحر: أي سواء كان ذلك العضو مغسولاً أو ممسوحاً. درر. قوله: **(على المشهور)** مقابله قول الحاكم بالمنع، وخطأه عامة المشايخ، وانتصر له المحقق ابن الكمال وقال: الصحيح ما قاله الحاكم، فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه، لم يجز إلا بماء جديد لأنه قد تطهر به مرة اهـ. وأقرّه في النهر. قوله: **(إلا أن يتقاطر)** كذا ذكره في الغرر، لأنه كأخذ ماء جديد. قوله: **(ولو مدّ الخ)** أي مد المسح حتى استوعب قدر الربع. وفي البدائع: لو وضع ثلاثة أصابع ولم يمدها جاز على رواية الثلاث أصابع لا الربع، ولو مسح بها منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة فلا، لأنه لم يأت بالقدر المفروض: أي وهذا بالإجماع كما النهر، فلو مدها حتى بلغ القدر

لم يجز إلا أن يكون مع الكفّ أو بالإبهام والسبابة مع ما بينهما أو بمياه؛ ولو أدخل رأسه الإناء أو خفه أو جبيرته وهو محدث أجزأه، ولم يصر الماء مستعملاً وإن نوى

المفروض لم يجز عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر، وكذا الخلاف في الإصبع والإصبعين إذا مدها وبلغ القدر المفروض اهـ. ملخصاً. بقي ما إذا وضع ثلاث أصابع ومدها وبلغ الربع، قال في الفتح: ولم أر فيه إلا الجواز، وتعقبه في النهر بقوله: قد وقفت على ما هو المنقول: يعني قول البدائع: فلو مدها الخ.

أقول: وفيه نظر؛ لأن الضمير في قول البدائع: فلو مدها الخ، عائد على المنصوبة: أي بأن مسح بأطرافها لا الموضوعة، على أنه قال في البحر: لو مسح بأطراف أصابعه والماء متقاطر جاز وإلا فلا، لأنه إذا كان متقاطراً فالماء ينزل من أصابعه إلى أطرافها، فإذا مدّه صار كأنه أخذ ماء جديداً، كذا في المحيط، وذكر في الخلاصة أنه يجوز مطلقاً هو الصحيح اهـ. قال الشيخ إسماعيل: ونحوه في الواقعات والفيض. قوله: **(لم يجز)** قيل: لأن البلة صارت مستعملة، وهو مشكل بأن الماء لا يصير مستعملاً قبل الانفصال، وبأنه يستلزم عدم الجواز بمد الثلاث على رواية الربع. وقيل لأنا مأمورون بالمسح باليد، والأصبعان منها لا تسمى يداً بخلاف الثلاث لأنها أكثرها. وفيه أنه يقتضي تعيين الإصابة باليد، وهو منتف بمسألة المطر. وقد يقال في العلة: إن البلة تتلاشى وتفرغ قبل بلوغ قدر الفرض بخلاف ما لو مد الثلاث، وتمامه في فتح القدير. قوله: **(إلا أن يكون مع الكف الخ)** لأنهما مع الكفّ أو مع ما بين الإبهام والسبابة يصيران مقدار ثلاث أصابع أو أكثر، فإذا مدهما وبلغ قدر الربع جاز، أما بدون مد فيجوز على رواية الثلاث كما صرح به في التاترخانية. قوله: **(أو بمياه)** قال في البحر: ولو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات وأعادها إلى الماء في كل مرة جاز في رواية محمد، أما عندهما فلا يجوز اهـ: أي على رواية الربع لا يجوز، فما في الدرّ المنتقى من أنه يجوز اتفاقاً فيه نظر، كذا قيل. وأقول: فيه نظر، لأن عبارته لو كان بمياه في مواضع مقدار الفرض جاز اتفاقاً، فقوله مقدار الفرض شامل لرواية الثلاث أصابع، ولرواية الربع.

وفي البدائع: لو مسح بأصبع واحدة ببطنها وظهرها وجانبيها لم يذكر في ظاهر الرواية. واختلف المشايخ؛ فقال بعضهم لايجوز، وقال بعضهم يجوز، وهو الصحيح، لأن ذلك في معنى المسح بثلاث أصابع اهـ. قال في البحر: ولا يخفى أنه لا يجوز على المذهب من اعتبار الربع، وما في شرح المجمع لابن ملك من أنه لا يجوز اتفاقاً في الأصح ففيه نظر اهـ. قوله: **(أجزأه)** أي إن أصاب الماء قدر الفرض ط. قوله: **(ولم يصر الماء مستعملاً)** لأن الماء لا يعطى له الاستعمال إلا بعد الانفصال، والذي لاقى الرأس: أي وأخويه: أي الخفّ والجبيرة لصق به فطهره وغيره لم يلاقه فلا يستعمل، وفيه نظر، كذا في

اتفاقاً على الصحيح كما في البحر عن البدائع .

(وغسل جميع اللحية فرض) يعني عملياً **(أيضاً)** على المذهب الصحيح المفتى به المرجوع إليه ، وما عدا هذه الرواية مرجوع عنه كما في البدائع .

ثم لا خلاف أن المسترسل لا يجب غسله ولا مسحه

الفتح . قوله : **(اتفاقاً)** أي بين الصاحبين . قوله : **(على الصحيح)** قيد للاتفاق ، ومقابله ما قيل : إنه لو نوى لا يجزئ عند محمد . قوله : **(جميع اللحية)** بكسر اللام وفتحها . نهر ، وظاهر كلامهم أن المراد بها الشعر النابت على الخدين من عذار وعارض والذقن . وفي شرح الإرشاد : اللحية الشعر النابت بمجتمع الخدين والعارض ما بينهما وبين العذار وهو القدر المحاذي للأذن ، يتصل من الأعلى بالصدغ ومن الأسفل بالعارض بحر . قوله : **(يعني عملياً)** ذكر بعضهم أن التفسير بأي للبيان والتوضيح والتفسير : يعني لدفع السؤال وإزالة الوهم ، كذا في حاشية البحر للخير الرملي ، وهنا كذلك لأنه دفع ما يتوهم من إطلاق الفرض أنه القطعي ، مع أن الآية لا تدل دلالة قطعية على انتقال حكم ما تحت اللحية من البشرة إليها . قوله : **(أيضاً)** أي كما أن مسح ربع الرأس كذلك ط . قوله : **(ما عدا هذه الرواية)** أي من رواية مسح الكل أو الربع أو الثلث أو ما يلاقي البشرة أو غسل الربع أو الثلث أو عدم الغسل والمسح ، فالمجموع ثمانية . قوله : **(كما في البدائع)** هذا الكتاب جليل الشأن ، لم أر له نظيراً في كتبنا ، وهو للإمام أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني شرح به تحفة الفقهاء لشيخه علاء الدين السمرقندي ، فلما عرضه عليه زوّجه ابنته فاطمة بعد ما خطبها الملوك من أبيها فامتنع ، وكانت الفتوى تخرج من دارهم وعليها خطها وخط أبيها وزوجها . قوله : **(ثم لا خلاف)** أي بين أهل المذهب على جميع الروايات ط . قوله : **(أن المسترسل)** أي الخارج عن دائرة الوجه ؛ وفسره ابن حجر في شرح المنهاج بما لو مدّ من جهة نزوله لخرج عن دائرة الوجه ، وعلى هذا فالنابت على أسفل الذقن لا يجب غسل شيء منه لأنه بمجرد ظهوره يخرج عن حد الوجه ، لأن ذلك جهة نزوله وإن كان لو مدّ إلى فوق لا يخرج عن حدّ الجبهة ، وكذا النابت على أطراف الحنك من اللحية ، وأما النابت على الخدين فيجب غسل ما دخل منه في دائرة الوجه دون الزائد عليها ولذا قال في البدائع : الصحيح أنه يجب غسل الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن لا ما استرسل من اللحية عندنا .

وعند الشافعي يجب ، لأن ما استرسل تابع لما اتصل وللتبع حكم الأصل .

ولنا أنه إنما يواجه إلى المتصل عادة لا إلى المسترسل فلم يكن وجهاً فلا يجب غسله اهـ ، فتأمل .

ثم رأيت المصنف في شرحه على زاد الفقير قال ما نصه : وفي المجتبى قال البقالي :

بل يسن، وأن الخفيفة التي ترى بشرتها يجب غسل ما تحتها، كذا في النهر. وفي البرهان: يجب غسل بشرة لم يسترها الشعر كحاجب وشارب وعنفقة في المختار **(ولا يعاد الوضوء)** بل ولا بلّ المحل **(بحلق رأسه ولحيته كما لا يعاد)** الغسل للمحل ولا الوضوء **(بحلق شاربه وحاجبه وقلم ظفره)** وكشط جلده **(وكذا لو كان على أعضاء وضوئه قرحة)** كالدملة **(وعليها جلدة رقيقة فتوضأ وأمرّ الماء عليها ثم نزعها، لا يلزمه**

وما نزل من شعر اللحية من الذقن ليس من الوجه عندنا خلافاً للشافعي اهـ. ولا رواية في غسل الذؤابتين إذا جاوزتا القدمين في الجنابة، وكذا السلعة إذا تدلت عن الوجه. والصحيح أنه يجب غسلها في الجنابة وغسل السلعة في الوضوء أيضاً اهـ. قوله: **(بل يسن)** أي المسح لكونه الأقرب لمرجع الضمير وعبارة المنية صريحة في ذلك، كذا في ح. قوله: **(التي ترى بشرتها)** قيد بذلك لأنه الذي لا خلاف فيه.

وأما في البدائع من أنه إذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء كثيفاً كان أو خفيفاً، لأن ما تحته خرج من أن لا يكون وجهاً، لأنه لا يواجه به اهـ. فمحمول على ما إذا لم تر بشرتها كما يشير إليه التعليل، فالخفيفة قسمان. والفرق بينها بالمعنى الثاني وبين الكثيفة العرف كما هو وجه عند الشافعية. والأصح عندهم أن الخفيفة ما ترى بشرتها في مجلس التخاطب، أفاده في الحلية. قوله: **(لم يسترها الشعر)** أما المستورة فساقط غسلها للحرج ط.

ويستثنى منه ما إذا كان الشارب طويلاً يستر حمرة الشفتين، لما في السراجية من أن تخليل الشارب الساتر حمرة الشفتين واجب اهـ. لأنه يمنع ظاهر وصول المرء إلى جميع الشفة أو بعضها ولا سيما إن كان كثيفاً وتخليله محقق لوصول الماء إلى جميعها، وتمامه في الحلية. قوله: **(ولا يعاد الوضوء الخ)** لأن المسح على شعر الرأس ليس بدلاً عن المسح عن البشرة لأنه يجوز مع القدرة على مسح البشرة، ولو كان بدلاً لم يجز اهـ. بحر.

بقي ما إذا كانت اللحية كثيفة، فإن ظاهر ما قدمناه عن الدرر عند قوله للحرج إن غسلها بدل عما تحتها، ومقتضاه إعادة غسله بحلق الشعر فليراجع، لكن قول البحر هنا: لأنه يجوز مع القدرة الخ، يفيد أنه ليس ببدل لأنه يصح غسل بشرتها. تأمل. قوله: **(ولا بلّ المحل)** عبر بالبل ليشمل المسح والغسل. قوله: **(الغسل للمحل الخ)** الأولى تقديم الوضوء، لأنه المذكور في كلام المصنف فيعود الضمير عليه، بل الأولى عدم ذكر شيء لظهور المراد، أفاده ط. قوله: **(ظفره)** مثلث الظاء ط. قوله: **(قرحة)** أي جراحة ط. قوله: **(كالدملة)** مأخوذ من دمل بالفتح: بمعنى أصلح؛ يقال دملت بين القوم: بمعنى أصلحت كما في الصحاح وصلاحها ببرئها؛ فتسمية القرحة دملاً تفاؤلاً ببرئها، كالقافلة

إعادة غسل على ما تحتها) وإن تألم بالنزع على الأشبه لعدم البدلية، بخلاف نزع الخف، فصار كما لو مسح خفه ثم حته أو قشره.

فروع: في أعضائه شقاق غسله إن قدر، وإلا مسحه وإلا تركه ولو بيده، ولا يقدر على الماء تيمم، ولو قطع من المرفق غسل محل القطع.

والمفازة ط. قوله: **(وإن تألم بالنزع)** في بعض النسخ بدون واو، والأصوب[(١)] وإن لم يتألم كما أفاده ط. لأنه ذكر في التاترخانية وغيرها أنه إن نزع الجلدة بعد ما برئ بحيث لم يتألم فعليه الغسل، وإن قبله بحيث يتألم فلا. والأشبه أنه لا يلزمه الغسل فيهما جميعاً وهو المأخوذ به اهـ. ملخصاً، فحالة التألم لا خلاف فيها، فإذا قال: وإن لم يتألم، يعلم عدم لزوم الغسل مع التألم بالأولى، لأن القاعدة أن نقيض ما بعد إن ولو الوصليتين أولى بالحكم.

ويمكن الجواب بأنه أتى بالواو بدون لم لملاحظة التعليل بعدم البدلية، لأن انتفاء البدلية عند عدم التألم أولى منه عند التألم. **تأمل**. وعلى كلّ فنسخة إن تألم بدون واو غير صحيحة، فافهم. قوله: **(لعدم البدلية)** علة لعدم الإعادة في المسائل كلها ط، وذلك لأن البدلية تكون عند تعذر الأصل. قوله: **(بخلاف نزع الخف)** أي فإنه بنزعه يغسل ما تحته لأنه بدل عن الغسل ظاهراً، فلما نزعه سرى الحدث إلى القدم ط. قوله: **(فصار)** أي ما ذكر من الحلق والقلم والكشط. قوله: **(ثم حته أو قشره)** هما بمعنى واحد كما في القاموس: أي حتّ محل المسح منه. قوله: **(شقاق)** هو بالضم. وفي التهذيب قال الليث: هو تشقق الجلد من برد أو غيره في اليدين والوجه. وقال الأصمعي: الشقاق في اليد والرجل من بدن الإنسان والحيوان، وأما الشقوق فهي صدوع في الجبال والأرض. وفي التكملة عن يعقوب: يقال بيد فلان شقوق ولا يقال شقاق، لأن الشقاق في الدواب: وهي صدوع في حوافرها وأرساغها. مغرب. قوله: **(وإلا تركه)** أي وإن لم يمسحه بأن لم يقدر على المسح تركه قوله **(ولا يقدر على الماء)** أي على استعماله لمانع في اليد الأخرى، ولا يقدر على وضع وجهه ورأسه في الماء. قوله: **(تيمم)** زاد في الخزائن: وصلاته جائزة عنده خلافاً لهما، ولو كان في رجله فجعل فيه الدواء يكفيه إمرار الماء فوقه ولا يكفيه المسح، ولو أمرّه فسقط إن عن برء يعيده وإلا فلا كما في الصغرى اهـ. ابن عبد الرزاق. قوله: **(ولو قطع الخ)** قال في البحر: ولو قطعت يده أو رجله فلم يبق من المرفق والكعب شيء سقط الغسل، ولو

---

(١) في ط (قوله والأصوب إلخ) قال شيخنا: لا أصوبية أصلاً لأن النزاع في حالة التألم هو محل توهم بدلية غسل الجلدة عما تحتها فنفي البدلية في هذه الحالة عدم التألم بالأولى.

أقول: ويؤيده تعليل الشارح بقوله لعدم البدلية، وبهذا تعلم ما في قول المحشي فإذا قال وإن لم يتألم يعلم إلخ وتستغني عن جوابه.

ولو خلق له يدان ورجلان، فلو يبطش بهما غسلهما، ولو بإحداهما فهي الأصلية فيغسلها، وكذا الزائدة إن نبتت من محل الفرض، كأصبع وكفّ زائدين، وإلا فما حاذى منهما محل الفرض غسله، وما لا فلا، لكن يندب. مجتبى.

وسننه

بقي وجب اهـ. ط. قوله: (ولو خلق له) أي من جانب واحد. قوله: (فلو يبطش) بالضم والكسر كما في القاموس، والبطش قاصر على اليدين، فلو قال ويمشي بهما نظرا إلى الرجلين لكان حسناً ط. قوله: (ولو بإحداهما الخ) أي ولو يبطش بإحداهما فهي الأصلية والأخرى زائدة لا يجب غسلها، وظاهره ولو كانت تامة. وفي النهر: ولم أر حكم ما لو كانتا تامتين متصلتين أو منفصلتين، والظاهر وجوب غسلهما في الأول وغسل واحدة في الثاني اهـ، فلم يعتبر البطش، والظاهر أنه يعتبر البطش أولا؛ فإن بطش بهما وجب غسلهما، وإلا فإن كانتا تامتين متصلتين وجب غسلهما، وإن كانتا منفصلتين لا يجب إلا غسل الأصلية التي يبطش بها، وهو حسن جمعاً بين العبارتين ط. قوله: (كأصبع) تنظير لا تمثيل، لأن الكلام في اليد.

قوله: (وسننه الخ) اعلم أن المشروعات أربعة أقسام: فرض، وواجب، وسنة، ونفل؛ فما كان فعله أولى من تركه مع منع الترك إن ثبت بدليل قطعي ففرض، أو بظني فواجب؛ وبلا منع الترك إن كان مما واظب عليه الرسول ﷺ أو الخلفاء الراشدون من بعده فسنة، وإلا فمندوب ونفل.

مَطْلَب فِي السُّنَّةِ وَتَعْرِيفِهَا

والسنة نوعان: سنة الهدى، وتركها يوجب إساءة وكراهية كالجماعة والأذان والإقامة ونحوها، وسنة الزوائد وتركها لا يوجب ذلك، كسير النبي عليه الصلاة والسلام في لباسه وقيامه وقعوده.

والنفل، ومنه المندوب يثاب فاعله ولا يسيء تاركه، قيل وهو دون سنن الزوائد.

ويرد عليه أن النفل من العبادات وسنن الزوائد من العادات، وهل يقول أحد إن نافلة الحج دون التيامن في التنعل والترجل؟. كذا حققه العلامة ابن الكمال في تغيير التنقيح وشرحه.

أقول: فلا فرق بين النفل وسنن الزوائد من حيث الحكم لأنه لا يكره ترك كل منهما، وإنما الفرق كون الأول من العبادات والثاني من العادات، لكن أورد عليه أن الفرق بين العبادة والعادة هو النية المتضمنة للإخلاص كما في الكافي وغيره، وجميع أفعاله ﷺ مشتملة عليها كما بين في محله.

أفاد أنه لا واجب للوضوء ولا للغسل وإلا لقدمه، وجمعها، لأن كل سنة مستقلة بدليل وحكم.

وأقول: قد مثلوا لسنة الزوائد أيضاً بتطويله عليه الصلاة والسلام القراءة والركوع والسجود، ولا شك في كون ذلك عبادة، وحينئذٍ فمعنى كون سنة الزوائد عادة أن النبي ﷺ واظب عليها حتى صارت عادة له ولم يتركها إلا أحياناً، لأن السنة هي الطريقة المسلوكة في الدين، فهي في نفسها عبادة وسميت عادة لما ذكرنا. ولما لم تكن من مكملات الدين وشعائره سميت سنة الزوائد، بخلاف سنة الهدى وهي السنن المؤكدة القريبة من الواجب التي يضلل تاركها، لأن تركها استخفاف بالدين، وبخلاف النفل فإنه كما قالوا: ما شرع لنا زيادة على الفرض والواجب والسنة بنوعيها، ولذا جعلوا قسماً رابعاً وجعلوا منه المندوب والمستحب، وهو ما ورد به دليل ندب يخصه كما في التحرير، فالنفل: ما ورد به دليل ندب عموماً أو خصوصاً ولم يواظب عليه النبي ﷺ، ولذا كان دون سنة الزوائد كما صرح به في التنقيح. وقد يطلق النفل على ما يشمل السنن الرواتب، ومنه قولهم باب الوتر والنوافل، ومنه تسمية الحج نافلة لأن النفل الزيادة وهو زائد على الفرض، مع أنه من شعائر الدين العامة، ولا شكّ أنه أفضل من تثليث غسل اليدين في الوضوء ومن رفعهما للتحريمة مع أنهما من السنن المؤكدة فتعين ما قلنا، وبه اندفع ما أورده ابن الكمال، فاغتنم تحقيق هذا المحل فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب، والله تعالى أعلم بالصواب. قوله: **(أفاد الخ)** حيث ذكر السنن عقب الأركان هنا وفي الغسل ولم يذكر لهما واجباً، ولو لم يكن كلامه مفيداً ذلك لقدم ذكر الواجب على السنن لأنه أقوى، فمقتضى الصناعة تقديمه. وأراد بالواجب ما كان دون الفرض في العمل، وهو أضعف نوعي الواجب، لا ما يشمل النوع الآخر وهو ما كان في قوة الفرض في العمل، لأن غسل المرفقين والكعبين ومسح ربع الرأس من هذا النوع الثاني، وكذا غسل الفم والأنف في الغسل، لأن ذلك ليس من الفرض القطعي الذي يكفر جاحده. تأمل. ثم رأيت التصريح بذلك في شرح الدرر للشيخ إسماعيل. واحترز بقوله للوضوء وللغسل عن نفس الوضوء والغسل، فإن الوضوء يكون فرضاً وواجباً وسنة ونفلاً كما قدمه الشارح، وكذا الغسل على ما يأتي في محله. قوله: **(وجمعها)** أي السنن حيث أتى بها بصيغة الجمع ولم يأت بها مفردة كما قال في الكنز وسننه. قوله: **(مستقلة بدليل وحكم)** قال ابن الكمال: أما الأول فظاهر عند من تأمل في الهداية وسائر الكتب المطولة، وأما الثاني فلأن ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب على كل فعل منها وتركه منفردة كانت أو مجتمعة مع أخواتها، وليس الأمر في الفرض كذلك، فإن فرض الوضوء مجموع غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس لا أن كلاًّ منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك آثر فيه صيغة المفرد، ومن

وحكمها ما يؤجر على فعله ويلام على تركه، وكثيراً ما يعرّفون به لأنه محط مواقع أنظارهم.

وعرفها الشمني بما ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام أو بفعله،

لم يتنبه لهذه الدقيقة الأنيقة سلك في الموضعين مسلك الإفراد اهـ.

وعلى هذا فكان الأنسب للمصنف أن يقول فيما مر: وركن الوضوء، بالإفراد لاتحاد الدليل وهو الآية، واتحاد الحكم بدليل فساد البعض بترك البعض. قاله في البحر فافهم. قوله: **(ما يؤجر الخ)** ما مصدرية لا موصولة أو موصوفة واقعة على السنة، لأن الحكم الثابت لها الأجر واللوم على الفعل والترك، وليس الحكم هو الفعل الذي يؤجر عليه، إلا أن يقال إنها موصولة أو موصوفة واقعة على الأجر والعائد محذوف: أي الأجر الذي يؤجره: وعلى كل فالمناسب تأنيث الضمير في فعله وتركه، فافهم. قوله: **(ويلام)** أي يعاتب بالتاء لا يعاقب كما أفاده في البحر والنهر، لكن في التلويح ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة، لقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ تَرَكَ سُنَّتي لَمْ يَنَلْ شَفَاعَتي» اهـ. وفي التحرير أن تاركها يستوجب التضليل واللوم اهـ. والمراد الترك بلا عذر على سبيل الإصرار كما في شرح التحرير لابن أمير حاج، ويؤيده ما سيأتي في سنن الوضوء من أنه لو اكتفى بالغسل مرة، إن اعتاد أثم وإلا لا. وفي البحر من باب صفة الصلاة: الذي يظهر من كلام أهل المذهب أن الاسم منوط بترك الواجب أو السنة المؤكدة على الصحيح، لتصريحهم بأن من ترك سنن الصلوات الخمس قيل لا يأثم، والصحيح أنه يأثم. ذكره في فتح القدير، وتصريحهم بالإثم لمن ترك الجماعة مع أنها سنة مؤكدة على الصحيح وكذا في نظائره لمن تتبع كلامهم، ولا شك أن الإثم مقول بالتشكيك بعضه أشد من بعض، فالإثم لتارك السنة المؤكدة أخف من الإثم لتارك الواجب اهـ. قال في النهر هناك: ويؤيده ما في الكشف الكبير معزياً إلى أصول أبي اليسر[1]: حكم السنة أن يندب إلى تحصيلها ويلام على تركها مع لحوق إثم يسير. قوله: **(وكثيراً الخ)** مفعول مطلق و«ما» زائدة لتأكيد الكثرة: أي ويعرفون بالحكم تعريفاً كثيراً. قوله: **(لأنه الخ)** المحط: موضع الحط مقابل الرفع، ومواقع: جمع، موقع مصدر ميمي بمعنى الوقوع، والأنظار جمع نظر: بمعنى التأمل والتفكر: أي لأن الحكم هو محل وقوع أنظارهم: أي إنه المقصود للفقهاء. قوله: **(وعرّفها الشمني)** أي عرف السنة اصطلاحاً، أما هي لغة: فالطريقة مطلقاً ولوقبيحة ط. قوله: **(أو بفعله)** ينبغي زيادة «أو تقريره» إلا أنه داخل في الفعل لأنه عدم النهي عما يقع بين يديه عليه الصلاة والسلام: يعني

---

(١) القاضي أبو اليسر البزدوي، محمد بن محمد بن الحسين، أخو الإمام فخر الإسلام علي البزدوي، أخذ عن أبي يعقوب يوسف بن محمد النيسابوري وكان إمام الأئمة على الإطلاق، توفي ببخارى في رجب سنة ٤٩٣.
انظر: الجواهر المضيئة (١٩٩٢)، الفوائد البهية (١٨٨)، اللباب (٢/ ١٦٢).

وليس بواجب ولا مستحب، لكنه تعريف لمطلقها، والشرط في المؤكدة المواظبة مع ترك، ولو حكماً، لكن شأن الشروط أن لا تذكر في التعاريف. وأورد عليه في البحر المباح، بناء على ما هو المنصور من أن الأصل في الأشياء التوقف، إلا أن الفقهاء كثيراً

أنه كف، والكف فعل من أفعال النفس ط. قوله: **(وليس بواجب)** مراده به ما يعمّ الفرض ط. قوله: **(لكنه تعريف لمطلقها)** أي لمطلق السنة الشامل. لقسميها، وهما السنة المؤكدة المسماة سنة الهدى، وغير المؤكدة المسماة سنة الزوائد. وأما المستحب المرادف للنفل والمندوب فهو قسيم لها لا قسم منها كما قدمناه، فافهم. وأفاد بالاستدراك أن المراد من السنة هنا هو القسم الأول، وبه صرح في النهر. تأمل. قوله: **(ولو حكماً)** كعدم الإنكار على من لم يفعل لأنه ينزل منزلة الترك حقيقة، فدخل الاعتكاف في العشر الأخير من رمضان، لأنه عليه الصلاة والسلام وإن واظب عليه من غير ترك ومقتضاها وجوب الاعتكاف، لكن لما لم ينكر عليه الصلاة والسلام على من لم يعتكف كان ذلك منزلاً منزلة الترك حقيقة، والمراد أيضاً المواظبة ولو حكماً لتدخل التراويح، فإنه ﷺ بين العذر في التخلف عنها وهو خوف أن تفرض علينا ط. عن أبي السعود. ومفاده أن المواظبة بلا ترك تفيد الوجوب. قال في البحر: وظاهر الهداية يخالفه، فإنه في الاستدلال على سنية المضمضة والاستنشاق قال: لأنه عليه الصلاة والسلام فعلهما على المواظبة؛ ثم قال في البحر: والذي ظهر للعبد الضعيف أن السنة ما واظب عليه النبي ﷺ، لكن إن كانت لا مع الترك، فهي دليل السنة المؤكدة، وإن كانت مع الترك أحياناً فهي دليل غير المؤكدة، وإن اقترنت بالإنكار على من لم يفعله فهي دليل الوجوب، فافهم هذا فإن به يحصل التوفيق اهـ. قال في النهر: وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يكن ذلك الفعل المواظب عليه مما اختص وجوبه به عليه الصلاة والسلام، أما إذا كان كصلاة الضحى فإن عدم الإنكار على من لم يفعل لا يصح أن ينزل منزلة الترك، ولا بد أن يقيد الترك بكونه لغير عذر كما في التحرير ليخرج المتروك لعذر كالقيام المفروض، وكأنه إنما تركه لأن الترك لعذر لا يعد تركاً اهـ. قوله: **(وأورد عليه الخ)** أي على تعريف الشمني، وحاصله النقض بعدم المنع، لأنه إذا كان الأصل في الأشياء التوقف بمعنى عدم العلم بالحكم، هل هو الإباحة أو الحظر؟ لا تعلم إباحة المباح إلا بقوله عليه الصلاة والسلام أو فعله، فيدخل في تعريف السنة إلا أن يزاد في التعريف ولا مباح. قال ط: وكذا يرد المباح على القول بأن الأصل الحظر. قوله: **(إلا أن الفقهاء الخ)** جواب عن الإيراد. قال في الصحاح: اللهج بالشيء: الولوع به، وقد لهج بالكسر يلهج لهجاً: إذا غرى به اهـ. والمعنى أنهم ينطقون به كثيراً ط.

مَطْلَبٌ: ٱلْمُخْتَارُ أَنَّ ٱلأَصْلَ فِي ٱلأَشْيَاءِ ٱلإِبَاحَةُ

أقول: وصرح في التحرير بأن المختار أن الأصل الإباحة عند الجمهور من الحنفية

ما يلهجون بأن الأصل الإباحة فالتعريف بناء عليه **(البداية بالنية)** أي نية عبادة

والشافعية اهـ. وتبعه تلميذه العلامة قاسم، وجرى عليه في الهداية من فصل الحداد: وفي الخانية من أوائل الحظر والإباحة. وقال في شرح التحرير: وهو قول معتزلة البصرة وكثير من الشافعية وأكثر الحنفية لا سيما العراقيين، قالوا: وإليه أشار محمد فيمن هدد بالقتل على أكل الميتة أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل بقوله: خفت أن يكون آثماً، لأن أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرّما إلا بالنهي عنهما، فجعل الإباحة أصلاً والحرمة بعارض النهي اهـ. ونقل أيضاً أنه قول أكثر أصحابنا وأصحاب الشافعي الشيخ أكمل الدين في شرح أصول البزدوي، وبه علم أن قول الشارح في باب استيلاء الكفار أن الإباحة رأي المعتزلة: فيه نظر، فتدبر. قوله: **(فالتعريف بناء عليه)** أي على أن الأصل الإباحة.

أقول: هذا الجواب نافع فيما سكت عنه الشارع وبقي على الإباحة الأصلية، أما ما نص على إباحته أو فعله عليه الصلاة والسلام فلا ينفع، وقد نص في التحرير على أن المباح يطلق على متعلق الإباحة الأصلية كما يطلق على متعلق الإباحة الشرعية. فالأحسن في الجواب أن يقال: المراد بقوله في التعريف ما ثبت ثبوت طلبه لا ثبوت شرعيته والمباح غير مطلوب الفعل وإنما هو مخير فيه. قوله: **(البداية)** قيل الصواب البداءة بالهمزة فيه نظر، فقد ذكر في القاموس من اليائي: بديت بالشيء وبديت: ابتدأت اهـ: أي بفتح الدال وكسرها.

مَطْلَبٌ: ٱلْفَرْقُ بَيْنَ النِّيَّةِ وَٱلْقَصْدِ وَٱلْعَزْمِ

قوله: **(بالنية)** بالتشديد وقد تخفف. قهستاني. وهي لغة: عزم القلب على الشيء، واصطلاحاً كما في التلويح: قصد الطاعة والتقرّب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل، ودخل فيه المنهيات. فإن المكلف به الفعل الذي هو كفّ النفس ثم العزم والقصد، والنية اسم للإرادة الحادثة، لكن العزم المتقدم على الفعل والقصد المقترن به والنية المقترن به مع دخوله تحت العلم بالمنوي، وتمامه في البحر

مَطْلَبٌ: ٱلْفَرقُ بَيْنَ الطَّاعَةِ وَٱلْقُرْبَةِ وَٱلْعِبَادَةِ

قوله: **(أي نية عباده)** الأولى التعبير بالطاعة ليشمل نحو مس المصحف، فقد ذكر شيخ الإسلام زكريا: أن الطاعة فعل ما يثاب عليه توقف على نية أو لا، عرف من يفعله لأجله أو لا. والقربة: فعل ما يثاب عليه بعد معرفة من يتقرّب إليه به وإن لم يتوقف على نية. والعبادة: ما يثاب على فعله ويتوقف عل نية، فنحو الصلوات الخمس والصوم والزكاة والحج من كل ما يتوقف على النية: قربة وطاعة وعبادة، وقراءة القرآن والوقف والعتق والصدقة ونحوها مما لا يتوقف على نية: قربة وطاعة لا عبادة، والنظر المؤدي إلى معرفة الله تعالى طاعة لا قربة ولا عبادة اهـ. وقواعد مذهبنا لا تأباه. حموي. وإنما لم يكن النظر قربة لعدم المعرفة بالمتقرّب إليه لأن المعرفة تحصل بعده ولا عبادة لعدم التوقف على النية.

لا تصح إلا بالطهارة. كوضوء أو رفع حدث أو امتثال أمر،

قوله: (لا تصح) الأولى لا تحل كما في الفتح ليشمل مثل مس المصحف والطواف اهـ. ح.

وفيه: أنه لو قصد مس المصحف لم يكن آتياً بالسنة، كما أنه لو تيمم له لم تجز له الصلاة به، فإن النية المسنونة في الوضوء هي المشروطة في التيمم، كذا في حاشية شيخ مشايخنا الرحمتي. وبيانه أن الصلاة تصح عندنا بالوضوء ولو لم يكن منوياً بخلاف التيمم، وإنما تسن النية في الوضوء ليكون عبادة، فإنه بدونها لا يسمى عبادة مأموراً بها كما يأتي وإن صحت به الصلاة، بخلاف التيمم فإن النية شرط لصحة الصلاة به؛ فالنية في الوضوء شرط لكونه عبادة، وفي التيمم شرط لصحة الصلاة به، ولما لم تصح الصلاة بالتيمم المنوي به استباحة مس المصحف علم أن الوضوء المنوي بين ذلك ليس عبادة؛ لكن قد يقال: لا يلزم من عدم صحة الصلاة بالتيمم المذكور عدم كون ذلك الوضوء عبادة، لأن صحة الصلاة أقوى، على أن طهارة التيمم ضرورية فيحتاط في شروطها، ولذا شرطوا في التيمم نية عبادة مقصودة، وظاهر كلامهم هنا أن كون العبادة مقصودة غير شرط في النية المسنونة للوضوء فيدخل مثل مس المصحف، والله تعالى أعلم. قوله: (كوضوء الخ) فيه أن الوضوء ورفع الحدث ليسا عبادة لعدم توقفهما على النية عندنا، بل هما قربة وطاعة كما علمت، على أنهما ليسا مما لا يحل إلا بالطهارة كما أفاده ح لأن الوضوء عين الطهارة ورفع الحدث، وكذا امتثال الأمر بالوضوء لا زمان من لوازم وجودها، فقوله «كوضوء» ليس تمثيلاً للعبادة بل تنظير للمنوي، ولا يخفى أن الأصوب أن يقول: أو وضوء، بالعطف على عبادة، وما ذكره من الاكتفاء بنية الوضوء هو ما جزم به في الفتح وأيده في البحر والنهر، حيث ذكر أن المستفاد من كلامهم أن نية الطهارة لا تكفي في تحصيل السنة، وكأنه لأنها متنوعة إلى إزالة الحدث والخبث فلم ينو خصوص الطهارة الصغرى، فعلى هذا لو نوى الوضوء كفى لأنه رفع الحدث سواء، بل هو أخص منه لأن رفع الحدث يشمل الغسل فكان الوضوء أولى اهـ.

لا يقال: تنوع رفع الحدث إلى الوضوء والغسل يقتضي أن يكون كالطهارة. لأنا نقول: تنوعه لا يضرّ، لأن الغسل في ضمنه وضوء، فلم يكن ناوياً خلاف ما أراد، بخلاف تنوع الطهارة، فافهم. وقد مشى القدوري في مختصره على الاكتفاء بنية الطهارة ووافقه في السراج، لكن ظاهر كلام الزيلعي أنه خلاف المذهب. وفي الأشباه: وعند البعض نية الطهارة تكفي.

أقول: ويؤيده ما في تيمم البدائع عن القدوري: الصحيح من المذهب أنه إذا نوى الطهارة أجزأه، وجزم به في البحر هناك، لكن يفرق بأن الطهارة بالتراب لا تتنوَّع بخلافها بالماء. وذكر في البحر هناك أيضاً أن نية التيمم لا تكفي لصحته على المذهب خلافاً لما في

وصرّحوا بأنها بدونها ليس بعبادة، ويأثم بتركها،

النوادر، ولا اعتماد عليه بل المعتمد اشتراط نية مخصوصة اهـ. ولعل الفرق بين التيمم والوضوء أن كل وضوء تصح به الصلاة، بخلاف التيمم، فإن منه ما لا تصح به الصلاة كالتيمم لمس مصحف، فلذا لم تصح نية التيمم المطلق. تأمل هذا، وأورد في البحر على قوله «أو امتثال أمر» أنه لا يتأتى قبل دخول الوقت إذ ليس مأموراً به، إلا أن يقال: إن الوضوء لا يكون نفلاً لأنه شرط للصلاة وشرطها فرض ولا يخفى ما فيه اهـ. وأجاب ط بأنه مأمور به على طريق الندب قبل الوقت وهو إحدى الثلاث التي المندوب فيها أفضل من الفرض اهـ.

أقول: على القول بأن سبب وجوبه الحدث يكون مأموراً به قبل الوقت وجوباً موسعاً إلى القيام إلى الصلاة كما سبق تقريره.

بقي هنا شيء، وهو أنه إذا أراد تجديد الوضوء لا ينوي إزالة الحدث ولا إباحة الصلاة. ويمكن دفعه بأن ينوي التحديد فإنه مندوب إليه فيكون عبادة كما في شرح الشيخ إسماعيل عن شرح البرجندي.

أقول: فيه إن التجديد ليس عبادة لا تحل إلا بالطهارة، فالأحسن أن يقال: إنه ينوي الوضوء بناء على أن نيته تكفي، أو ينوي امتثال الأمر، لأن المندوب مأمور به حقيقة أو مجازاً على الخلاف بين الأصوليين. قوله: **(وصرحوا بأنه بدونها)** أي الوضوء بدون النية ليس عبادة، وذلك كأن دخل الماء مدفوعاً أو مختاراً لقصد التبرّد أو لمجرد إزالة الوسخ كما في الفتح. قال في النهر: لا نزاع لأصحابنا: أي مع الشافعي في أن الوضوء المأمور به لا يصح بدون النية، إنما نزاعهم في توقف الصلاة على الوضوء المأمور به وأشار أبو الحسن الكرخي إلى هذا. وقال الدبوسي[1] في أسراره: وكثير من مشايخنا يظنون أن المأمور به من الوضوء يتأدى من غير نية، وهذا غلط فإن المأمور به عبادة والوضوء بغير نية ليس بعبادة. وفي مبسوط شيخ الإسلام: لا كلام في أن الوضوء المأمور به لا يحصل بدون النية، لكن صحة الصلاة لا تتوقف عليه لأن الوضوء المأمور به غير مقصود، وإنما المقصود الطهارة وهي تحصل بالمأمور به وغيره، لأن الماء مطهر بالطبع اهـ. قوله: **(ويأثم بتركها)** أي إثماً يسيراً كما قدمناه عن الكشف، والمراد الترك بلا عذر على سبيل الإصرار كما قدمناه أيضاً

---

(١) أبو زيد الدبوسي، عبيد الله بن عمر بن عيسى. صاحب كتاب «الأسرار». و «تقويم الأدلة»، من كبار فقهاء الحنفية، ممن يضرب به المثل وأول من وضع علم الخلاف والدبوسي بفتح الدال وضم الباء الموحدة نسبة إلى قرية بين بخارى سنة ٤٣٢ وهو ابن ثلاث وستين سنة.

توفي ببخارى سنة ٤٣٢ وهو ابن ثلاث وستين سنة. انظر: الجواهر المضيئة ٢/ ٤٩٩، الطبقات السنية (١٠٧٩)، أعلام الأخيار (٢٤٢).

وبأنها فرض في الوضوء المأمور به، وفي التوضؤ بسؤر حمار ونبيذ تمر كالتيمم، وبأن وقتها عند غسل الوجه. وفي الأشباه: ينبغي أن تكون عند غسل اليدين للرسغين لينال ثواب السنن.

قلت: لكن في القهستاني: ومحلها قبل سائر السنن كما في التحفة، فلا تسن عندنا قبيل غسل الوجه، كما تفرض عند الشافعي ا هـ. وفيها سبع سؤالات مشهورة، نظمها العراقي فقال: [الرجز]

عن شرح التحرير، وذلك لأنها سنة مؤكدة لمواظبته ﷺ عليها كما حققه في الفتح رداً على القدوري حيث جعلها مستحبة. قوله: **(وبأنها فرض الخ)** الصواب أن يقال: وبأنها شرط في كون الوضوء عبادة لا مفتاحاً للصلاة، فإن تارك النية لا يعاقب عقاب ترك الفرض وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم، والشرط لا يكون فرضاً إلا إذا كان شرط الصحة، وهذا ليس كذلك، بل هو شرط في كون الوضوء عبادة فقط اهـ. ح. يؤيده أن آية الوضوء لا دلالة لها على اشتراط النية كما حققه العلامة ابن كمال في شرحه على الهداية، ونقله عنه الحموي في حاشية الأشباه. وفي البحر: وليست النية بشرط في كون الوضوء مفتاحاً للصلاة، إنما هي شرط في كونه سبباً للثواب على الأصح، وقيل يثاب بغير نية اهـ. قوله: **(بسؤر حمار)** نقله في البحر عن شرح المجمع والوقاية معزياً للكفاية وفي الفتح: واختلفوا في النية بالتوضؤ به، والأحوط أن ينوي اهـ. والظاهر أن المراد أن الأحوط القول بلزوم النية. تأمل. قوله: **(ونبيذ تمر)** أي على القول الضعيف بجواز الوضوء به فهو كالتيمم لأنه بدل عن الماء، حتى لا يجوز به حال وجود الماء وينتقض به إذا وجد. ذكره القدوري في شرحه عن أصحابنا. فتح. والظاهر أن العلة في سؤر الحمار كذلك، لأنه إنما يتوضأ به مع التيمم عند فقد الماء كما يأتي. قوله: **(وبأن وقتها)** معطوف على قوله بأنه بدونها. قوله: **(ينبغي أن تكون)** أي النية. والذي رأيته في الأشباه يكون بالياء التحتية: أي يكون وقتها، فعلى الأول ينبغي بمعنى يطلب، وعلى الثاني هي ما يستعملها العلماء في مقام البحث فيما لا نقل فيه وهو المتبادر من الأشباه. قوله: **(قلت لكن الخ)** استدراك على الأشباه بأن ما بحثه منقول كما ذكره الحموي، والأظهر أنه استدراك على قوله عند غسل الوجه. قال في [إمداد الفتاح]: وأما وقتها فعند ابتداء الوضوء حتى قبل الاستنجاء اهـ: أي لأن الاستنجاء من سنن الوضوء بل من أقوى سننه كما صرّحوا به: ولهذا قيل: كان ينبغي ذكره هنا.

مَطْلَبٌ: «سَائِرٌ» بِمَعْنَى «بَاقِي» لَا بِمَعْنَى «جَمِيع»

قوله: **(قبل سائر السنن)** سائر هنا بمعنى باقي لا بمعنى جميع، وإلا لكان محلها قبل نفسها اهـ. ح. وأفاد في القاموس أن استعماله بالمعنى الثاني وهم أو قليل. قوله: **(فلا تسن الخ)** حاصله أنه ليس محل سنيتها عندنا هو محل فرضيتها عند الشافعي الذي هو قبيل

سَبْعُ سُؤَالَات لِذِي الفَهْمِ أَتَتْ ... تَحْكِي لِكُلِّ عَالِمٍ فِي النِّيَّه
حَقِيقَةٌ حُكْم مَحَلّ زمن ... وَشَرْطُهَا وَالقَصْدُ وَالكَيْفِيَّه

(و) البداءة (بالتسمية) قولاً، وتحصل بكل ذكر، لكن الوارد عنه عليه الصلاة

غسل الوجه. قوله: (لذي الفهم) أي الإدراك متعلق بقوله «أتت» أو بقوله «تحكي» أي تذكر، أو بسؤالات أو حال منه، ومثله قوله في النية لكن يزيد عليه جواز تعلقه بعالم على أن «في» بمعنى الباء. قوله: (حقيقة) قدمنا بيان حقيقتها لغة واصطلاحاً. قوله: (حكم) هو أنها سنة في الوضوء والغسل، وشرط في المقاصد من العبادات كالصلاة والزكاة، وفي التيمم، وفي الوضوء بنبيذ التمر وسؤر الحمار، وفي نحو الكفارات، وفي صيرورة المنوي بها عبادة. قوله: (محل) هو القلب، فلا يكفي التلفظ باللسان دونه، إلا أن لا يقدر أن يحضر قلبه لينوي به، أو يشك في النية فيكفيه اللسان. وهل يستحب التلفظ بها أو يسن أو يكره؟ فيه أقوال، اختار في الهداية الأول لمن لا تجتمع عزيمته. وفي الفتح لم ينقل عن النبي ﷺ وأصحابه التلفظ بها لا في حديث صحيح ولا ضعيف، وزاد ابن أمير حاج: ولا عن الأئمة الأربعة، وتمامه في الأشباه في بحث النية. قوله: (زمن) هو أول العبادات ولو حكماً؛ كما لو نوى الصلاة في بيته ثم حضر المسجد وافتتح الصلاة بتلك النية بلا فاصل يمنع البناء، وكنية الزكاة عند عزل ما وجب، ونية الصوم عند الغروب، والحج عند الإحرام، كما بسطه في الأشباه. قوله: (وشرطها) هو الإسلام والتمييز والعلم بالمنوي وأن لا يأتي بمناف بين النية والمنوي، وبيانه في الأشباه. قوله: (والقصد) أي المقصود منها مصدر بمعنى اسم المفعول. قال في الأشباه: قالوا: المقصود منها تمييز العبادات من العادات وتمييز بعض العبادات عن بعض كالإمساك عن المفطرات قد يكون حمية أو لعدم الحاجة إليه، فما لا يكون عادة أو لا يلتبس بغيره لا تشترط، كالإيمان بالله تعالى والمعرفة والخوف والرجاء والنية وقراءة القرآن والأذكار والأذان. قوله: (والكيفية) أي الهيئة، وهو منسوب لكيف اسم الاستفهام لأنها من شأنها أن يسأل بها عن حال الأشياء، فما يجاب به يقال فيه كيفية، فهي الهيئة التي يجاب بها السائل عن حال شيء بقوله: كيف هو؟ كقوله كيف زيد؟ فتقول صحيح أو سقيم، فيقال هنا ينوي في الوضوء والغسل، والتيمم استباحة ما لا يحل إلا بالطهارة أو رفع الحدث مثلاً، هذا ما ظهر لي، ثم رأيت نحوه في الإمداد، فافهم. قوله: (قولاً) أشار به إلى أنه لا تنافي بين سنية الابتداء بها وبالنية وبغسل اليدين، لأن النية محلها القلب والتسمية محلها اللسان وغسل اليدين بالفعل، أفاده ط، لكن في الشرنبلالية أن مراعاة استحباب التلفظ بالنية يفوت البدء بالتسمية حقيقة فيكون إضافياً اهـ. قوله: (وتحصل بكل ذكر) فلو كبر أو هلّل أو حمد كان مقيماً للسنة: يعني لأصلها وكمالها بما يأتي، أفاده في النهر. قوله: (لكن الوارد الخ) قال في الفتح: لفظها المنقول عن السلف، وقيل عن

والسلام «باسم الله العظيم، والحمد لله على دين الإسلام» **(قبل الاستنجاء وبعده) إلا** حال انكشاف وفي محل نجاسة فيسمي بقلبه؛ ولو نسيها فسمى في خلاله لا تحصل السنة، بل المندوب، وأما الأكل فتحصل السنة في باقيه لا فيما فات،

النبي ﷺ «باسم الله العظيم، والحمد لله على الإسلام» وقيل الأفضل «بسم الله الرحمن الرحيم» بعد التعوّذ. وفي المجتبى: يجمع بينهما اهـ. وفي شرح الهداية للعيني: المروي عن رسول الله ﷺ «باسم الله، والحمد لله» رواه الطبراني في الصغير عن أبي هريرة بإسناد حسن اهـ. قوله: **(قبل الاستنجاء)** لأنه من الوضوء، والبداءة في الوضوء شرعت بالتسمية، حلية، وفيها: ثم هذا كله: أي ما ذكر من ألفاظ التسمية عند ابتداء الوضوء. أما عند الاستنجاء ففي الصحيحين «أنه ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال: «اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث»[1] وزاد سعيد بن منصور وأبو حاتم وابن السكن في أوله «بسم الله». والخبث: بضمتين، ويجوز تسكين الباء على الأصح جمع خبيث، والخبائث جمع خبيثة، قيل: المراد بهما ذكران الشياطين وإناثهم، وقيل غير ذلك. قوله: **(وبعده)** لأنه حال مباشرة الوضوء. درر؟ وفيها أن عند بعض المشايخ تسن قبله، وعند بعضهم بعده، فالأحوط أن يجمع بينهما اهـ. واختاره في الهداية وقاضيخان. قوله: **(إلا حال انكشاف الخ)** الظاهر أن المراد أنه يسمي قبل رفع ثيابه إن كان في غير المكان المعدّ لقضاء الحاجة، وإلا فقبل دخوله، فلو نسي فيها سمى بقلبه، ولا يحرك لسانه تعظيماً لاسم الله تعالى. قوله: **(بل المندوب)** قال في السراج: إنه يأتي بها لئلا يخلو وضوءه عنها؛ وقالوا: إنها عند غسل كل عضو مندوبة. نهر. قوله: **(وأما الأكل الخ)** أي إذا نسيها في ابتدائه.

واعلم أن الزيلعي[2] ذكر أنه لا تحصل السنة في الوضوء، وقال بخلاف الأكل لأن الوضوء عمل واحد، بخلاف الأكل فإن كل لقمة فعل مبتدأ. قال في البحر: ولهذا قال في الخانية: لو قال: كلما أكلت اللحم فلله عليَّ أن أتصدق بدرهم، فعليه بكل لقمة درهم لأن كل لقمة أكل اهـ. وذكر في الفتح أن هذا التعليل يستلزم في الأكل تحصيل السنة في الباقي، لا استدراك ما فات. وقال شارح المنية: والأولى أنه استدراك لما فات لقوله ﷺ «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَنَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ ٱسْمَ ٱللهِ عَلَى طَعَامِهِ فَلْيَقُلْ بِسْمِ ٱللهِ أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ» رواه أبو داود والترمذي، ولا حديث في الوضوء اهـ. أي فلو لم يكن فيه استدراك لما فات لم يكن لقوله

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤/ ٣٦٩ وأبو داود ١/ ١٦(٦) وابن ماجة ١/ ١٠٨(٢٩٦) والهيثمي في الموارد ٦١(١٢٦) (١٢٧).

(٢) فخر الدين أبو عمر الزيلعي الصوفي، عثمان بن علي بن محجن، قدم القاهرة سنة ٧٠٥ فدرس وأفتى وكان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض، شرح كتاب «كنوز الدقائق»، توفي في رمضان المبارك سنة ٧٤٣.
انظر: أعلام الأخيار (٦٠٧)، الطبقات السنية (١٤١٤)، تاج التراجم (٤١).

وليقل: بسم الله أوله وآخره (و) البداءة (بغسل اليدين) الطاهرتين ثلاثاً قبل الاستنجاء وبعده، وقيد الاستيقاظ اتفاقي،

أوله فائدة، ولا يمكن الاستدراك في الوضوء بقوله بسم الله أوله وآخره، لأن الحديث وارد في الأكل ولا حديث في الوضوء.

وقد يقال: إذا حصل به الاستدراك في الأكل مع أنه أفعال متعددة يحصل في الوضوء بالأولى، لأنه فعل واحد فيستفاد ذلك بدلالة النص لا بالقياس، ويؤيده ما نقله العيني في شرح الهداية عن بعض العلماء أنه إذا سمى في أثناء الوضوء أجزأه. قوله: (**وليقل بسم الله الخ**) أي إذا أراد تحصيل السنة فيما فات، وكان الأولى أن يقول: ما لم يقل.

تتمة: ما ذكره المصنف من أن البداءة بالتسمية سنة هو مختار الطحاوي وكثير من المتأخرين. ورجح في الهداية ندبها، قيل وهو ظاهر الرواية نهر. وتعجب صاحب البحر من المحقق ابن الهمام حيث رجح هنا وجوبها، ثم ذكر في باب شروط الصلاة أن الحق ما عليه علماؤنا من أنها مستحبة. كيف وقد قال الإمام أحمد: لا أعلم فيها حديثاً ثابتاً. قوله: (**والبداءة بغسل يديه**[1]) قال ابن الكمال: السنة تقديم غسل اليد؛ وأما نفس الغسل ففرض، وللإشارة إلى هذا المعنى قال: البداءة بغسل يديه، ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قال غيره اهـ. قوله: (**الطاهرتين**) أما غسل النجستين فواجب. بحر. قوله: (**ثلاثاً**) لم يكتف بقول المصنف الآتي وتثليث الغسل، لأن المتبادر منه أن المراد به غسل الأعضاء الثلاثة، فافهم. قال في الحلية: والظاهر أنه لو نقص غسلهما عن الثلاث كان آتياً بالسنة تاركاً لكمالها، على أنه في رواية عند أصحاب السنن الأربع لحديث المستيقظ «أنه ﷺ قال مرتين أو ثلاثاً» وقال الترمذي حسن صحيح. قوله: (**قبل الاستنجاء وبعده**) قال في النهر: ولا خفاء أن الابتداء كما يطلق على الحقيقي يطلق على الإضافي أيضاً، وهما سنتان لا واحدة اهـ. قوله: (**وقيد الاستيقاظ**) أي الواقع في الهداية وغيرها تبعاً لحديث الصحيحين «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها»[2] ولفظ مسلم «حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده». قوله: (**اتفاقي**) أي غير مقصود الذكر للاحتراز عن غيره. قال في العناية: خص المصنف يعني صاحب الهداية بالمستيقظ تبركاً بلفظ الحديث، والسنة تشمل المستيقظ وغيره وعليه الأكثرون اهـ. ومنهم من قال إنه مقصود، وإن غسلهما لغير المستيقظ أدب كما في السراج. وفي النهر: الأصح الذي عليه الأكثر أنه سنة مطلقاً، لكنه عند توهم لنجاسة مؤكدة، كما إذا نام لا عن استنجاء أو كان على بدنه

---

(١) في ط (قوله بغسل يديه) لعلها نسخته التي كتب عليها، وإلا فالذي في نسخ الشارح (بغسل اليدين).

(٢) أخرجه البخاري ١/ ٢٦٣(١٦٢) ومسلم ١/ ٢٣٣ (٨٧/ ٢٧٨) واللفظ له.

ولذا لم يقل قبل إدخالهما الإناء لئلا يتوهم اختصاص السنة بوقت الحاجة، لأن مفاهيم الكتب حجة؛ بخلاف أكثر مفاهيم النصوص كذا في النهر، وفيه من الحدّ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقاً

نجاسة وغير مؤكدة عند عدم توهمها، كما إذا نام إلا عن شيء من ذلك أو لم يكن مستيقظاً عن نوم اهـ. ونحوه في البحر. قوله: **(ولذا)** أي لكون القيد اتفاقياً وأن الغسل سنة مطلقاً. قوله: **(بوقت الحاجة)** أي إلى إدخالهما الإناء. ابن كمال: فيكون مفهومه أنه إذا لم يحتج إلى ذلك، بأن كان الإناء صغيراً يمكن رفعه والصب منه لا يسن غسلهما مع أنه يسن مطلقاً. قوله: **(لأن مفاهيم الكتب حجة)** علة للتوهم: أي أنه لو قال ذلك لتوهم ما ذكر لأن الخ.

مَطْلَبٌ: فِي دِلَالَةِ ٱلْمَفْهُومِ

والمفاهيم: جمع مفهوم، وهو دلالة اللفظ على شيء مسكوت عنه. وهو قسمان: مفهوم الموافقة، وهو أن يكون المسكوت عنه: أي غير المذكور موافقاً للمنطوق: أي المذكور في الحكم؛ كدلالة النهي عن التأفيف على حرمة الضرب، وهذا يسمى عندنا دلالة النص، وهو معتبر اتفاقاً. ومفهوم المخالفة بخلافه، وهو أقسام: مفهوم الصفة[1] والشرط والغاية والعدد واللقب، وهو معتبر عند الشافعي إلا مفهوم اللقب. قال في التحرير: والحنفية ينفون مفهوم المخالفة بأقسامه في كلام الشارح فقط اهـ. فأفاد أنه في الروايات ونحوها معتبر بأقسامه حتى مفهوم اللقب، وهو تعليق الحكم بجامد كقولك: صلاة الجمعة على الرجال الأحرار، فيفهم منه عدم وجوبها على النساء والعبيد.

وفي شرح التحرير عن شمس الأئمة الكردري أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع، فأما ما في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات فيدل اهـ. وتوضيح هذا المحل يطلب من حواشينا على شرح المنار. قوله: **(بخلاف أكثر مفاهيم النصوص)** كالآيات والأحاديث لكونها من جوامع الكلم، فتحتمل فوائد كثيرة، تقتضي تخصيص المنطوق بالذكر، ولذا ترى الخلف يستفيدون منها ما لم يدركه السلف، بخلاف الرواية فإنه قلما يقع فيها تفاوت الأنظار، والمراد مفاهيم المخالفة. أما مفاهيم الموافقة فمعتبرة مطلقاً كما قدمناه؛ وقيده بالأكثر لأن من النصوص ما يعتبر مفهومه كنص العقوبة كما يأتي. قوله: **(وفيه من الحد)** أي في النهر من كتاب الحد عند ذكر الجنايات. قوله: **(في الروايات)** أي عن الأئمة، والمراد في أكثرها

---

(١) في ط (قوله مفهوم الصفة إلخ) هو كقوله ﷺ «في الغنم السائمة الزكاة» والشرط كقوله «إذا جاء الوقت وجبت الصلاة» والغاية كقوله تعالى: ﴿وأتموا الصيام إلى الليل﴾. والعدد كقولهم مثلاً «في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض» وفي كل خمس شاة واللقب سيأتي مثاله.

ومنه أقوال الصحابة. قال: وينبغي تقييده بما يدرك بالرأي لا ما لا يدرك به ا هـ.

وفي القهستاني عن حدود النهاية: المفهوم معتبر في نص العقوبة كما في قوله تعالى ﴿كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون﴾ وأما اعتباره في الرواية فأكثري لا كلّي **(إلى الرسغين)** بضم مفصل الكف بين الكوع والكرسوع، وأما البوع ففي الرجل. قال: [الطويل]

وَعَظْمٌ يَلي الإبْهامَ كُوعٌ وَمَا يَلي … لِخنْصره الكُرْسُوع والرُّسْغُ في الوَسَطْ

وَعَظْمٌ يَلي إبْهامَ رِجْلٍ مُلَقَّبٌ … ببُوعٍ فَخُذْ بِالعِلْم وَاحْذَرْ مِنَ الغَلَطْ[1]

ثم إن لم يمكن رفع الإناء أدخل أصابع يسراه مضمومة

كما يأتي. قوله: **(ومنه)** أي من الذي يعبر مفهومه اتفاقاً ط. قوله: **(تقييده)** أي ما ذكر من اعتبار المفهوم في أقوال الصحابة ط. قوله: **(بما يدرك بالرأي)** أي ما للعقل فيه مجال وتصرف ط. قوله: **(لا ما لم يدرك به[2])** أي لأنه في حكم المرفوع والمرفوع نص، والنص لا يعتبر مفهومه ط قول، ولهذا اتفق أصحابنا على تقليد الصحابة فيما لا يدرك بالرأي كما في أقل الحيض، قالوا: إنه ثلاثة أيام أخذاً بقول عمر رضي الله عنه، لتعين جهة السماع. قوله: **(كما في قوله تعالى الخ)** لأن أهل السنة ذكروا من جملة الأدلة على جواز رؤيته تعالى في الآخرة هذه الآية حيث جعل الحجب عن الرؤية عقوبة للفجار، فيفهم منه أن المؤمنين لا يحجبون، وإلا لم يكن ذلك عقوبة للفجار. قوله: **(فأكثري لا كلي)** يحمل عليه ما مر عن النهر، ومن غير الأكثر ما مر من تقييد الهداية بالمستيقظ. قوله: **(إلى الرسغين)** تثنية رسغ بالسين والصاد، وبضم فسكون أو بضمتين. أفاده في القاموس. قوله: **(مفصل الكف)** على وزن منبر: ملتقى العظمين من الجسد. قاموس، وهو اسم جنس يصدق على ما فوق الواحد فلذا ساغ تفسير المثنى به تأمل. قوله: **(قال)** أي الشاعر، وتساهلوا في حذف فاعله لأنه معلوم، لأنه لا يقول النظم إلا شاعر ط. قوله: **(لخنصره)** أي الشخص المعلوم من المقام ط. قوله: **(في الوسط)** في بعض النسخ ما وسط: أي ما توسط بينهما. قوله: **(فخذ بالعلم)** الباء زائدة أو أصلية والمفعول محذوف: أي خذ هذه المسائل بعلم لا بظن، لأنه قد يوقع في الغلط، أو ضمن خذ معنى الظفر. قوله: **(ثم إن لم يمكن الخ)** ثم للترتيب والتراخي في الأخبار، لأنه من تتمة أول الكلام.

وفي كيفية الغسل تفصيل ذكر الشارح الخفي منه وترك الظاهر. قال في النهر: ثم

---

(١) الكوع: عظمة ناتئة في معصم الكف تلي الإبهام والكرسوع عظمة في معصم الكف على الخنصر والبوع عظمة في مقدم الرجل تلي الإبهام.

(٢) ط (قوله لا ما لم يدرك به) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «لا ما لايدرك» به.

وصب على اليمنى لأجل التيامن. ولو أدخل الكف إن أراد الغسل صار الماء مستعملاً، وإن أراد الاغتراف: لا، ولو لم يمكنه الاغتراف بشيء ويداه نجستان تيمم

كيفية هذا الغسل أن الإناء إن أمكن رفعه غسل اليمنى ثم اليسرى ثلاثاً، وإن لم يمكن لكن معه إناء صغير فكذلك، وإلا أدخل أصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف وصب على اليمنى ثم يدخلها ويغسل اليسرى اهـ. وفي البحر قالوا: يكره إدخال اليد في الإناء قبل الغسل للحديث وهي كراهة تنزيه؛ لأن النهي فيه مصروف عن التحريم بقوله «فإنه لا يدري أين باتت يده» فالنهي محمول على الإناء الصغير أو الكبير إذا كان معه إناء صغير، فلا يدخل اليد أصلاً، وفي الكبير على إدخال الكف، كذا في المستصفى وغيره. وفي شرح الأقطع: يكره الوضوء بالماء الذي أدخل المستيقظ يده فيه لاحتمال النجاسة كالماء الذي أدخل الصبي يده فيه اهـ.

أقول: وظاهر التعليل أنه لو نام مستنجياً ولا نجاسة عليه لا يكره إدخال يده ولا الوضوء مما أدخل يده فيه لعدم احتمال النجاسة. تأمل. قوله: **(وصب على اليمنى)** أي ثم يدخلها ويغسل اليسرى كما مر. قوله: **(لأجل التيامن)** فيه جواب عما قيل: لا حاجة إلى الصب: على كل واحدة من كفيه على حدة، لأنه يمكن غسل الكفين بما صبه على الكف اليمنى كما هو العادة. ورده في الدرر بأن فيه ترجيحاً لعادة العوام على عرف الشرع: أي لأن عرف الشرع البداءة باليمين، وبأن نقل البلة في الوضوء من إحدى اليدين أو الرجلين إلى الأخرى لا يجوز، بخلاف الغسل اهـ.

أقول: لكن ذكر في الحلية أن ظاهر الأحاديث الجمع بينهما، وأنه نص غير علمائنا على أنه لا يستحب التيامن هنا كما في غسل الخدين والمنخرين ومسح الأذنين والخفين، إلا إذا تعذر ذلك فحينئذٍ يقدم اليمين منهما، والقواعد لا تنبو عنه اهـ. ملخصاً، لكن يشكل عليه مسألة نقل البلة.

وقد يجاب بأن نقل البلة يجوز هنا بدليل ظاهر الأحاديث، فتكون حينئذٍ عادة العوام موافقة لعرف الشرع ولذا قال ابن حجر في التحفة: ويسن غسلهما معاً للاتباع انتهى، فليتأمل. قوله: **(ولو أدخل الكف الخ)** محترز قوله «أدخل أصابع يسراه». قوله: **(إن أراد الغسل)** أي غسل الكف. قوله: **(صار الماء مستعملاً)** أي الماء الملاقي للكف إذا انفصل لا جميع الماء. بحر. وفيه كلام طويل سيأتي في بحث المستعمل. قوله: **(لا)** أي لا يصير مستعملاً؛ ومثله إذا وقع الكوز في الجب فأدخل يده إلى المرفق. بحر، وذلك للحاجة وإن وجدت علة الاستعمال وهي رفع الحدث كما أفاده ح. قوله: **(ولو لم يمكنه الاغتراف الخ)** في البحر والنهر عن المضمرات: لو يداه نجستان أمر غيره بالاغتراف والصب، فإن لم يجد أدخل منديلاً فيغسل بما تقاطر منه، فإن لم يجد رفع الماء بفيه، فإن لم يقدر تيمم وصلى

وصلى ولم يعد .

(وهو) سنة كما أن الفاتحة واجبة **(ينوب عن الفرض)** ويسن غسلها أيضاً مع الذراعين .

(والسواك)

ولا إعادة عليه اهـ. قال في البحر : وفي مسألة رفع الماء بفيه اختلاف . والصحيح أنه يصير مستعملاً وهو يزيل الخبث اهـ: أي فيزيل ما على يديه من الخبث ثم يغسلهما للوضوء . أفاده ط . قوله : **(وهو سنة)** أراد بها مطلقها الشامل للمؤكدة وغيرها ح : أي لأنه عند توهم النجاسة سنة مؤكدة ، وعند عدمه غير مؤكدة كما قدمناه . قوله : **(كما أن الفاتحة)** أي قراءتها واجبة وتنوب عن الفرض .

واعلم أن ما ذكره هنا من أنه سنة تنوب عن الفرض هو ما اختاره في الكافي وتبعه في الدرر ، وهو أحد أقوال ثلاثة ، لكنه مخالف لما أشار إليه صدر كلامه حيث عبر بالبداءة بغسل يديه ، فإنه ظاهر في اختيار القول بأنه فرض ، وتقديمه سنة كما قدمناه عن ابن كمال ، وهذا ما اختاره في الفتح والمعراج والخبازية والسراج ، لقول محمد في الأصل بعد غسل الوجه ، ثم يغسل ذراعيه ولم يقل يديه ، فلا يجب غسلهما ثانياً . قال في البحر : وظاهر كلام المشايخ أنه المذهب . وقال السرخسي : الأصح عندي أنه سنة لا تنوب عن الفرض فيعيد غسلهما .

واستشكله في الذخيرة بأن المقصود التطهير وقد حصل . وأجاب الشيخ إسماعيل النابلسي بأن المراد عدم النيابة من حيث ثواب الفرض لو أتى به مستقلاً قصداً ، إذ السنة لا تؤديه ويؤديه اتفاقهم على سقوط الحدث بلا نية اهـ.

وحاصله أن الفرض سقط لكن في ضمن الغسل المسنون لا قصداً ، والفرض إنما يثاب عليه إذا أتى به على قصد الفرضية ؛ كمن عليه جنابة قد نسيها واغتسل للجمعة مثلاً فإنه يرتفع حدثه ضمناً ولا يثاب ثواب الفرض وهو غسل الجنابة ما لم ينوه ، لأنه لا ثواب إلا بالنية ، وحينئذ فيسن أن يعيد غسل اليدين عند غسل الذراعين ليكون آتياً بالفرض قصداً ، ولا ينوب الغسل الأول منابه من هذه الجهة وإن ناب منابه من حيث إنه لو لم يعده سقط الفرض ، كما يسقط لو لم ينو أصلاً .

ويظهر لي على هذا أنه لا مخالفة بين الأقوال الثلاثة ، لأن القائل بالفرضية أراد أن يجزئ عن الفرض ، وأن تقديم هذا الغسل المجزئ عن الفرض سنة ، وهو معنى القول بأنه سنة تنوب عن الفرض . والظاهر أنه على هذين القولين يسن إعادة الغسل لما مر فتتحد الأقوال ، والله تعالى أعلم . قوله : **(ويسن الخ)** نقله في النهر عن الذخائر الأشرفية ، وفيه تأييد لما ذكرناه آنفاً حيث لم يقيده بأحد الأقوال ، إذ يبعد القول بأن إعادة غسلهما عبث وإسراف ، فافهم . قوله : **(والسواك)** بالكسر : بمعنى العود الذي يستاك به وبمعنى المصدر . قال في الدرر : هو المراد ههنا فلا حاجة إلى تقدير استعمال

سنة مؤكدة كما في الجوهرة عند المضمضة، وقيل قبلها، وهو للوضوء عندنا إلا إذا

السواك اهـ. فالمراد الاستياك. قال الشيخ إسماعيل: وبه عبر في الفتح، وصرح به في الغاية وغيرها، ونقله ابن فارس في مقياس اللغة وهو في المصباح المنير أيضاً، فلا يرد ما قيل إنه لم يوجد في الكتب المعتبرة اهـ. ونقله نوح أفندي أيضاً عن الحافظ ابن حجر والعراقي والكرماني، قال: وكفى بهم حجة. قوله: (سنة مؤكدة) خبر لمبتدإ محذوف إن قدر قوله «والسواك» معطوفاً على ما قبله لا مبتدأ، وعلى العطف فهل هو مرفوع أو مجرور؟ استظهر في البحر تبعاً للزيلعي الثاني ليفيد أن الابتداء به سنة أيضاً. واستظهر في النهر الأول لترجيح كونه عند المضمضة. ثم قيل إنه مستحب، لأنه ليس من خصائص الوضوء، وصححه الزيلعي وغيره. وقال في الفتح: إنه الحق، لكن في شرح المنية الصغير: وقد عده القدوري والأكثرون من السنن، وهو الأصح اهـ. قلت: وعليه المتون. قوله: (عند المضمضة) قال في البحر: وعليه الأكثر، وهو الأولى لأنه أكمل في الإنقاء. قوله: (وهو للوضوء عندنا) أي سنة للوضوء. وعند الشافعي للصلاة. قال في البحر: وقالوا فائدة الخلاف تظهر فيمن صلى بوضوء واحد صلوات يكفيه عندنا لا عنده. وعلله السراج الهندي في شرح الهداية بأنه إذا استاك للصلاة ربما يخرج دم وهو نجس بالإجماع وإن لم يكن ناقضاً عند الشافعي. قوله: (إلا إذا نسيه الخ) ذكره في الجوهرة، ومفاده أنه لو أتى به عند الوضوء لا يسن له أن يأتي به عند الصلاة، لكن في الفتح عن الغزنوية: ويستحب في خمسة مواضع: اصفرار السن، وتغيير الرائحة، والقيام من النوم، والقيام إلى الصلاة، وعند الوضوء؛ لكن قال في البحر: ينافيه ما نقلوه من أنه عندنا للوضوء لا للصلاة. ووفق في النهر بحمل ما في الغزنوية على ما في الجوهرة: أي أنه للوضوء. وإذ نسيه يكون مندوباً للصلاة لا للوضوء، وهذا ما أشار إليه الشارح، لكن قال الشيخ إسماعيل: فيه نظر بالنظر إلى تعليل السراج الهندي المتقدم اهـ.

أقول: هذا التعليل عليل؛ فقد ردّ بأن ذاك أمر متوهم مع أنه لمن يثابر عليه لا يدمي. ويظهر لي التوفيق، بأن معنى قولهم هو للوضوء عندنا بيان ما تحصل به الفضيلة الواردة فيما رواه أحمد من قوله ﷺ «صَلَاةٌ بِسِوَاكٍ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ صَلَاةٍ بِغَيْرِ سِوَاكٍ»[1] أي أنها تحصل بالإتيان به عند الوضوء. وعند الشافعي لا تحصل إلا بالإتيان به عند الصلاة. فعندنا كل صلاة صلاها بذلك الوضوء لها هذه الفضيلة خلافاً له، ولا يلزم من هذا نفي استحبابه عندنا لكل صلاة أيضاً حتى يحصل التنافي. وكيف لا يستحب للصلاة التي هي مناجاة الرب تعالى مع أنه يستحب للاجتماع بالناس.

قال في إمداد الفتاح: وليس السواك من خصائص الوضوء، فإنه يستحب في حالات: منها تغير الفم، والقيام من النوم، وإلى الصلاة، ودخول البيت، والاجتماع بالناس، وقراءة

---

(١) ذكره الشوكاني في الفوائد (١١) وابن عراق في تنزيه الشريعة ٢/ ١١٥ والعجلوني في الكشف ٢/ ٣٣.

نسيه فيندب للصلاة كما يندب لاصفرار سن وتغير رائحة وقراءة قرآن؛ وأقله ثلاث في الأعالي وثلاث في الأسافل (بمياه) ثلاثة.

(و) ندب إمساكه (بيمناه) وكونه ليناً، مستوياً بلا عقد، في غلظ الخنصروطول

القرآن؛ لقول أبي حنيفة: إن السواك من سنن الدين فتستوي فيه الأحوال كلها اهـ. وفي القهستاني: ولا يختص بالوضوء كما قيل، بل سنة على حدة على ما في ظاهر الرواية. وفي حاشية الهداية أنه مستحب في جميع الأوقات، ويؤكد استحبابه عند قصد التوضؤ فيسن أو يستحب عند كل صلاة اهـ. وممن صرّح باستحبابه عند الصلاة أيضاً الحلبي في شرح المنية الصغير، وفي هداية ابن العماد أيضاً، وفي التاترخانية عن التتمة: ويستحب السواك عندنا عند كل صلاة ووضوء وكل ما يغير الفم وعند اليقظة اهـ. فاغتنم هذا التحرير الفريد. قوله: (وأقله الخ) أقول: قال في المعراج: ولا تقدير فيه، بل يستاك إلى أن يطمئن قلبه بزوال النكهة واصفرار السن، والمستحب فيه ثلاث بثلاث مياه اهـ. والظاهر أن المراد لا تقدير فيه من حيث تحصيل السنة، وإنما تحصيل باطمئنان القلب، فلو حصل بأقل من ثلاث فالمستحب إكمالها كما قالوا في الاستنجاء بالحجر. قوله: (في الأعالي) ويبدأ من الجانب الأيمن ثم الأيسر وفي الأسافل كذلك. بحر. قوله: (بمياه ثلاثة) بأن يبله في كل مرة. قوله: (وندب إمساكه بيمناه) كذا في البحر والنهر، قال في الدرر: لأنه المنقول المتوارث اهـ. وظاهره أنه منقول عن النبي ﷺ، لكن قال محشيه العلامة نوح أفندي: أقول: دعوى النقل تحتاج إلى نقل ولم يوجد. غاية ما يقال: إن السواك إن كان من باب التطهير استحب باليمين كالمضمضة، وإن كان من باب إزالة الأذى فباليسرى، والظاهر الثاني كما روي عن مالك. واستدل للأول بما ورد في بعض طرق حديث عائشة «أَنَّه صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُعْجِبُهُ التَّيَامُنُ فِي تَرَجُّلِهِ وَتَنَعُّلِهِ وَطُهُورِهِ وَسَوَاكِهِ»[1] وردّ بأن المراد البداءة بالجانب الأيمن من الفم اهـ. ملخصاً. وفي البحر والنهر: والسنة في كيفية أخذه أن يجعل الخنصر أسفله والإبهام أسفل رأسه وباقي الأصابع فوقه كما رواه ابن مسعود. قوله: (وكونه ليناً) كذا في الفتح. وفي السراج: يستحب أن يكون السواك لا رطباً يلتوي لأنه لا يزيل القلح وهو وسخ الأسنان، ولا يابساً يجرح اللثة وهي منبت الأسنان اهـ. فالمراد أن رأسه الذي هو محل استعماله يكون ليناً: أي لا في غاية الخشونة ولا غاية النعومة. تأمل. قوله: (بلا عقد) في شرح درر البحار: قليل العقد. قوله: (في غلظ الخنصر) كذا في المعراج، وفي الفتح: الأصبع. قوله: (وطول شبر) الظاهر أنه في ابتداء استعماله، فلا يضرّ نقصه بعد ذلك بالقطع منه لتسويته. تأمل. وهل المراد شبر المستعمل أو المعتاد؟ الظاهر الثاني لأنه

---

(١) البخاري ١/ ٥٢٣ (٤٢٦) ومسلم ١/ ٢٢٦ (٦٧/ ٢٦٨).

شبر. ويستاك عرضاً لا طولاً، ولا مضطجعاً فإنه يورث كبر الطحال، ولا يقبضه فإنه يورث الباسور، ولا يمصه فإنه يورث العمى، ثم يغسله، وإلا فيستاك الشيطان به، ولا يزاد على الشبر، وإلا فالشيطان يركب عليه، ولا يضعه بل ينصبه وإلا فخطر الجنون. قهستاني. ويكره بموذ، ويحرم بذي سم.

ومن منافعه: أنه شفاء لما دون الموت، ومذكر للشهادة

محمل الإطلاق غالباً. قوله: **(ويستاك عرضاً لا طولاً)** أي لأنه يجرح لحم الأسنان. وقال الغزنوي: طولاً وعرضاً. والأكثر على الأول. بحر. لكن وفق في الحلية بأنه يستاك عرضاً في الأسنان وطولاً في اللسان جمعاً بين الأحاديث. ثم نقل عن الغزنوي أنه يستاك بالمداراة خارج الأسنان وداخلها أعلاها وأسفلها ورؤوس الأضراس وبين كل سنين. قوله: **(ولا يقبضه)** أي بيده على خلاف الهيئة المسنونة. قوله: **(ولا يمصه)** بضم الميم كيخص، وأما بلع الريق بلا مص، ففي الحلية قال الحكيم الترمذي: وابلع ريقك أول ما تستاك فإنه ينفع الجذام والبرص وكل داء سوى الموت، ولا تبلع بعده شيئاً فإنه يورث الوسوسة. يرويه زياد بن علاقة اهـ. قوله: **(ولا يضعه الخ)** أي لا يلقيه عرضاً بل ينصبه طولاً. قال القهستاني: وموضع سواكه ﷺ من أذنه موضع القلم من أذن الكاتب، وأسوكة أصحابه خلف آذانهم كما قال الحكيم الترمذي، وكان بعضهم يضعه في طيّ عمامته اهـ. قوله: **(وإلا فخطر الجنون)** فإنه يروى عن سعيد بن جبير قال: من وضع سواكه بالأرض فجنّ من ذلك فلا يلومنّ إلا نفسه. حلية عن الحكيم الترمذي. قوله: **(ويكره بموذ)** قال في الحلية: وذكر غير واحد من العلماء كراهته بقضبان الرمان والريحان اهـ. وفي شرح الهداية للعيني: روى الحارث في مسنده عن ضمير بن حبيب قال «نَهَى رَسُولُ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ السِّوَاكِ بِعُودِ الرَّيْحَانِ وَقَالَ: إِنَّهُ يُحَرِّكُ عِرْقَ ٱلْجُذَامِ» وفي النهر: ويستاك بكل عود إلا الرمان والقصب. وأفضله الأراك ثم الزيتون. روى الطبراني «نعم السواك الزيتون من شجرة مباركة، وهو سواكي وسواك الأنبياء من قبلي»[1].

مَطْلَبٌ فِي مَنَافِعِ ٱلسِّوَاكِ

قوله: **(ومن منافعه الخ)** في الشرنبلالية عن حاشية صحيح البخاري للفارضي: أن منها أنه يبطئ بالشيب، ويحدّ البصر. وأحسنها أنه شفاء لما دون الموت، وأنه يسرع في المشي على الصراط اهـ. ومنها ما في شرح المنية وغيره: أنه مطهرة للفم، ومرضاة للرب، ومفرحة للملائكة، ومجلاة للبصر، ويذهب البخر والحفر، ويبيض الأسنان، ويشدّ

---

(١) انظر مجمع الزوائد ٢/ ١٠٠ وكشف الخفا ١/ ٤٤١، ٥٣٥.

عنده. وعند فقده أو فقد أسنانه تقوم الخرقة الخشنة أو الأصبع مقامه، كما يقوم العلك مقامه للمرأة مع القدرة عليه.

(وغسل الفم) أي استيعابه، ولذا عبر بالغسل أو للاختصار **(بمياه)** ثلاثة **(والأنف)** ببلوغ الماء المارن **(بمياه)** وهما سنتان مؤكدتان

اللثة، ويهضم الطعام، ويقطع البلغم، ويضاعف الصلاة، ويطهر طريق القرآن، ويزيد في الفصاحة، ويقوّي المعدة، ويسخط الشيطان، ويزيد في الحسنات، ويقطع المرة، ويسكن عروق الرأس ووجع الأسنان، ويطيب النكهة، ويسهل خروج الروح. قال في النهر: ومنافعه وصلت إلى نيف وثلاثين منفعة، أدناها إماطة الأذى، وأعلاها تذكير الشهادة عند الموت، رزقنا الله ذلك بمنه وكرمه. قوله: **(عنده)** أي عند الموت. قوله: **(أو الأصبع)** قال في الحلية ثم بأي أصبع استاك لا بأس به. والأفضل أن يستاك بالسبابتين، يبدأ بالسبابة اليسرى ثم باليمنى، وإن شاء استاك بإبهامه اليمنى والسبابة اليمنى، يبدأ بالإبهام من الجانب الأيمن فوق وتحت، ثم بالسبابة من الأيسر كذلك. قوله: **(كما يقوم العلك مقامه)** أي في الثواب إذا وجدت النية، وذلك أن المواظبة عليه تضعف أسنانها فيستحب لها فعله. بحر. وظاهره أنه لا يتقيد بحال المضمضة ط. قوله: **(ولذا عبر بالغسل)** أفاد أن الاستيعاب يفاد بالغسل دون المضمضة والاستنشاق، وفيه نظر فإنهما كذلك. فالمضمضة اصطلاحاً: استيعاب الماء جميع الفم. وفي اللغة: التحريك. والاستنشاق اصطلاحاً: إيصال الماء إلى المارن. ولغة: من النشق، وهو جذب الماء ونحوه بريح الأنف إلى داخله. بحر. وأجيب بأن المراد ما قاله الزيلعي، وهو أن السنة فيهما المبالغة، والغسل أدل على ذلك.

وأورد أن المبالغة المذكورة ليست نفس الاستيعاب، على أن المبالغة سنة أخرى، فالتعبير عنها وعن أصلها بعبارة واحدة يوهم أنهما سنة واحدة وليس كذلك. نهر. وأيضاً لا يناسب ذلك من صرح بسنية المبالغة كالمصنف.

قلت: فالأحسن أن يقال: إن التعبير بغسل الفم والأنف أدل على الاستيعاب من المضمضة والاستنشاق بالنظر إلى المعنى اللغوي. تأمل. قوله: **(أو للاختصار)** أورد عليه أن الاختصار مطلوب ما لم يفوّت فائدة مهمة، فإن المضمضة إدارة الماء في الفم ثم مجه، والغسل لا يدل على ذلك. وأجاب في النهر بأن كون المجّ شرطاً فيها هو رواية عن الثاني. والأصح أنه ليس بشرط، لما في الفتح: لو شرب الماء عبّاً أجزأه عن المضمضة، وقيل لا، ومصّاً لا يجزيه. هذا، وأبدى العيني وجهاً ثالثاً هو التنبيه على حديهما. قوله: **(بمياه)** إنما قال بمياه ولم يقل ثلاثاً ليدل على أن المسنون التثليث بمياه جديدة. أفاده في المنح ط. قوله: **(المارن)** هو ما لان من الأنف. قاموس. قوله: **(وهما سنتان مؤكدتان)** فلو

مشتملتان على سنن خمس: الترتيب، والتثليث، وتجديد الماء، وفعلهما باليمنى (والمبالغة فيهما) بالغرغرة، ومجاوزة المارن (لغير الصائم) لاحتمال الفساد، وسرّ تقديمهما اعتبار أوصاف الماء، لأن لونه يدرك بالبصر، وطعمه بالفم، وريحه بالأنف.

ولو عنده ماء يكفي للغسل مرة معهما وثلاثاً بدونهما غسل مرة.

ولو أخذ ماء فمضمض ببعضه واستنشق بباقيه أجزأه، وعكسه لا. وهل يدخل أصبعه في فمه وأنفه؟ الأولى نعم. قهستاني

تركهما أثم على الصحيح. سراج. قال في الحلية: لعله محمول على ما إذا جعل الترك عادة له من غير عذر كما قالوا مثله في ترك التثليث كما يأتي. قوله: (مشتملتان) أي مشتمل كل منهما على سنن خمس، وباعتبارهما تكون السنن اثنتي عشرة سنة، فافهم؛ نعم قد يقال الترتيب سنة واحدة فيهما. تأمل. قوله: (والتثليث) في البحر عن المعراج أن ترك التكرار مع الإمكان لا يكره، وأيده في الحلية «بِأَنَّه ثَبَتَ عَنْهُ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَنَّه تَمَضْمَضَ وَٱسْتَنْشَقَ مَرَّةً» كما أخرجه أبو داود، ثم قال: وينبغي تقييده بما إذا لم يجعل الترك عادة له. قوله: (وتجديد الماء) أي أخذه ماء جديداً في كل مرة فيهما. قوله: (وفعلهما باليمنى) أي ويمخط ويستنثر باليسرى كما في المنية والمعراج. قوله: (والمبالغة فيهما) هي السنة الخامسة. وفي شرح الشيخ إسماعيل عن شرح المنية: والظاهر أنها مستحبة. قوله: (بالغرغرة) أي في المضمضة، ومجاوزة المارن في الاستنشاق، وقيل المبالغة في المضمضة تكثير الماء حتى يملأ الفم. قال في شرح المنية: والأولى أشهر. قوله: (وسرّ تقديمهما) أي حكمة تقديمهما على فرائض الوضوء. قوله: (اعتبار أوصاف الماء) على حذف مضاف: أي الوقوف على تمام أوصاف الماء، فإن أوصافه اللون والطعم والريح، فاللون يرى بالبصر، وبهما يحصل تمام الأوصاف التي قد تعرض له، فافهم. قوله: (ولو عنده ماء الخ) في شرح الزاهدي عن الشفاء: المضمضة والاستنشاق سنتان مؤكدتان، من تركهما يأثم. قال الزاهدي: وبهذا تبين أن من عنده ماء للوضوء مرة معهما وثلاثاً بدونهما فإنه يتوضأ مرة معهما اهـ. كذا في الحلية: أي لأنهما آكد من التثليث بدليل الإثم بتركهما، لكن قدمنا حمل الإثم على اعتياد الترك بلا عذر، على أن التثليث كذلك كما يأتي. والأحسن قول ح «لأَنَّ ٱلنَّبِيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ وَرَدَ عَنْهُ تَرْكُ ٱلتَّثْلِيثِ حَيْثُ غَسَلَ مَرَّةً مَرَّةً وَقَالَ: هَٰذَا وُضوءٌ لَا يَقْبَلُ ٱللَّهُ ٱلصَّلَاةَ إلَّا بِهِ» ولم يرد عنه ترك المضمضة والاستنشاق. قوله: (أجزأه) أي عن أصل المضمضة والاستنشاق، وفاته سنية التجديد. قوله: (وعكسه) أي بأن قدم الاستنشاق لا يجزيه لصيرورة الماء مستعملاً. بحر: أي لأن ما في الأنف لا يمكن إمساكه، بخلاف ما في الفم، والمراد لا يجزيه عن المضمضة، وإلا فالاستنشاق صف وإن فاته الترتيب. تأمل. قوله: (الأولى نعم) ظاهرة ولو تسوّك، لاحتمال أن يتحلل من أجزاء السواك شيء أو يبقى

(وتخليل اللحية) لغير المحرم بعد التثليث، ويجعل ظهر كفه إلى عنقه **(و)** **تخليل (الأصابع)**

أثر طعام لا يخرجه السواك، وليحرر ط. قوله: **(وتخليل اللحية)** هو تفريق شعرها من أسفل إلى فوق. بحر. وهو سنة عند أبي يوسف، وأبو حنيفة ومحمد يفضلانه. ورجح في المبسوط قول أبي يوسف كما في البرهان. شرنبلالية. وفي شرح المنية: والأدلة ترجحه وهو الصحيح اهـ. قال في الحلية: والظاهر أن هذا كله في الكثة، أما الخفيفة فيجب إيصال الماء إلى ما تحتها اهـ. وجزم به الشرنبلالي في متنه. قوله: **(لغير المحرم)** أما المحرم فمكروه. نهر. قوله: **(بعد التثليث)** أي تثليث غسل الوجه. إمداد. قوله: **(ويجعل ظهر كفه إلى عنقه)** نقله العلامة نوح أفندي عن بعض الفضلاء بلفظ: وينبغي أن يجعل الخ. وكتب في الهامش: إنه الفاضل البرجندي.

وقال في المنح: وكيفيته على وجه السنة أن يدخل أصابع اليد في فروجها التي بين شعراتها من أسفل إلى فوق، بحيث يكون كف اليد الخارج وظهرها إلى المتوضىء اهـ.

أقول: لكن روى أبو داود عن أنس «كَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ تَحتَ حَنَكِهِ فَخَلَّلَ بِهِ لِحْيَتَهُ وَقَالَ: بِهٰذَا أَمَرَنِي رَبِّي» ذكره في البحر وغيره، والمتبادر منه إدخال اليد من أسفل بحيث يكون كف اليد لداخل من جهة العنق وظهرها إلى خارج، ليمكن إدخال الماء المأخوذ في خلال الشعر، ولا يمكن ذلك على الكيفية المارة فلا يبقى لأخذه فائدة، فليتأمل، وما في المنح عزاه إلى الكفاية. والذي رأيته في الكفاية هكذا، وكيفيته: أن يخلل بعد التثليث من حيث الأسفل إلى فوق اهـ.

ثم اعلم أن هذا التخليل باليد اليمنى كما صرح به في الحلية، وهو ظاهر. وقال في الدرر: إنه يدخل أصابع يديه في خلال لحيته، وهو خلاف ما مر فتدبر. قوله: **(وتخليل الأصابع)** هو سنة مؤكدة اتفاقاً. سراج. وما في الشرنبلالية من ذكر الخلاف إنما ذكره في تخليل اللحية كما قدمناه، فافهم. قال في البحر: وقيده في السراج: أي التخليل بأن يكون بماء متقاطر في تخليل الأصابع ولم يقيده في تخليل اللحية اهـ.

أقول: قد علمت من الحديث المارّ التقييد في تخليل اللحية بأخذ كفّ من ماء. وفي البحر ويقوم مقامه: أي تخليل الأصابع: الإدخال في الماء ولو لم يكن جارياً. وفيه عن الظهيرية أن التخليل إنما يكون بعد التثليث لأنه سنة التثليث اهـ.

قلت: لكن ذكر في الحلية عند ذكره استيعاب الأعضاء بالغسل في كل مرة أنه يؤخذ منه استنان تثليثه، ثم روي عن الدارقطني والبيهقي بإسناد صحيح جيد عن عثمان رضي الله عنه «أنه تَوَضَّأَ فَخَلَّلَ بَيْنَ أَصَابِعِ قَدَمَيهِ ثَلَاثاً وَقَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَ كَمَا فَعَلْتُ».

اليدين بالتشبيك والرجلين بخنصر يده اليسرى بادئاً بخنصر رجله اليمنى وهذا بعد دخول الماء خلالها، فلو منضمة فرض (وتثليث الغسل) المستوعب؛ ولا عبرة

قوله: (اليدين) أي أصابع اليدين ط. قوله: (بالتشبيك) نقله في البحر بصيغة قيل. وكيفيته كما قاله الرحمتي: إنه يجعل ظهراً لبطن لئلا يكون أشبه باللعب. قوله: (والرجلين الخ) ذكر هذه الكيفية في المعراج وغيره، وقال: بذلك ورد الخبر، وكذا ذكرها القدوري مروية مع تقييد التخليل بكونه من أسفل.

وتعقب في الفتح ورود هذه الكيفية بقوله: والله أعلم به، ومثله فيما يظهر أمر اتفاقي لا سنة مقصودة. قال تلميذه ابن أمير حاج الحلبي في الحلية شرح المنية: لكن الذي في سنن ابن ماجه عن المستورد بن شداد قال «رأيت رسول الله ﷺ توضأ فخلل أصابع رجليه بخنصره» وأما كونه بخنصر يده اليسرى وكونه من أسفل، فالله أعلم به. ويشكل كونه بخنصر اليسرى أنه من الطهارة، والمستحب في فعلها اليمين، ولعل الحكمة في كونه بالخنصر كونها أدق الأصابع فهي بالتخليل أنسب، وفي كونه من أسفل أنه أبلغ في إيصال الماء اهـ. ثم نقل ندب هذه الكيفية عن الشافعي.

قلت: ويجاب عن قوله ويشكل الخ بأن الرجلين محل الوسخ والقذر، ولذا سيذكر الشارح أن من الآداب غسلهما باليسار. قوله: (بادئاً) أي وخاتماً بخنصر رجله اليسرى، لأن خنصر الرجل اليمنى هي يمنى أصابعها وإبهام اليسرى كذلك: أي والتيامن سنة أو مستحب. أفاده في الحلية. قال في البحر: وقولهم من أسفل إلى فوق يحتمل شيئين: أن يبدأ من أسفل إلى فوق: أي من ظهر القدم أو من باطنه كما جزم به في السراج، والأول أقرب اهـ: أي فيدخل خنصره من جهة ظهر القدم، فيخلل من أسفل صاعداً إلى فوق لا من جهة باطنه. قوله: (وهذا) أي وكون التخليل سنة. قوله: (فرض) أي التخليل لأنه حينئذ لا يمكن إيصال الماء إلّا به، فافهم. قوله: (وتثليث الغسل) أي جعله ثلاثاً، فمجموع الثانية والثالثة سنة واحدة، قال في الفتح: وهو الحق، لكن صحح في السراج أنهما سنتان مؤكدتان. قال في النهر: وهو المناسب لاستدلالهم على السنية «بأنه عليه الصلاة والسلام لما أن توضأ مرتين مرتين قال: هذا وضوء من يضاعف له الأجر مرتين، ولما أن توضأ ثلاثاً قال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي، فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدّى وظلم» فجعل للثانية جزاء مستقلاً، وهذا يؤذن باستقلالها، لا أنها جزء سنة حتى لا يثاب عليها وحدها اهـ. وقيد بالغسل إذ لا يطلب تثليث المسح كما يأتي. قوله: (المستوعب) فلو غسل في المرة الأولى وبقي موضع يابس ثم في المرة الثانية أصاب الماء بعضه، ثم في الثالثة أصاب الجميع لا يكون غسلاً للأعضاء ثلاثاً. حلية عن فتاوى الحجة. قوله: (ولا عبرة للغرفات) أي الغير المستوعبة. قال في البحر: والسنة تكرار الغسلات المستوعبات لا الغرفات اهـ.

للغرفات، ولو اكتفى بمرة إن اعتاده أثم، وإلا لا، ولو زاد لطمأنينة القلب أو لقصد الوضوء على الوضوء

بقي إذا لم يستوعب إلا في الثالثة كما قلنا، هل يحسب الكلّ غسلة واحدة فيعيد الغسل مرتين، أو يعيد غسل ما لم يصبه الماء فقط؟ والمتبادر من عبارة البحر الأول، وليحرر. قوله: **(وإن اعتاده أثم)** قال في النهر: ولو اقتصر على الأولى ففي إثمه قولان: قيل يأثم لترك السنة المشهورة، وقيل لأنه قد أتى بما أمر به، كذا في السراج، واختار في الخلاصة أنه إن اعتاده أثم وإلّا لا، وينبغي أن يكون هذا القول محمل القولين اهـ.

أقول: لكن في الخلاصة لم يصرح بالإثم، وإنما قال: إن اعتاده كره، وهكذا نقله في البحر، نعم هو موافق لما قدمناه عن شرح التحرير من حمل اللوم والتضليل لترك السنة المؤكدة على الترك مع الإصرار بلا عذر، وقدمنا أيضاً تصريح صاحب البحر بأن الظاهر من كلام أهل المذهب أن الإثم منوط بترك الواجب والسنة المؤكدة على الصحيح، ولا يخفى أن التثليث حيث كان سنة مؤكدة وأصرّ على تركه يأثم وإن كان يعتقده سنة. وأما حملهم الوعيد في الحديث على عدم رؤية الثلاث سنة كما يأتي فذلك في الترك ولو مرّة بدليل ما قلنا. وبه اندفع ما في البحر من ترجيح القول بعدم الإثم لو اقتصر على مرة بأنه لو أثم بنفس الترك لما احتيج إلى هذا الحمل اهـ. وأقرّه في النهر وغيره، وذلك لأنه مع عدم الإصرار محتاج إليه فتدبر. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يعتده بأن فعله أحياناً أو فعله لعزة الماء أو لعذر البرد أو الحاجة لا يكره. خلاصة. قوله: **(ولو زاد الخ)** أشار إلى أن الزيادة مثل النقصان في المنع عنها بلا عذر. قوله: **(لطمأنينة القلب)** لأنه أمر بترك ما يريبه إلى ما لا يريبه، وينبغي أن يقيد هذا بغير الموسوس، أما هو فيلزمه قطع مادة الوسواس عنه وعدم التفاته إلى التشكيك لأنه فعل الشيطان وقد أمرنا بمعاداته ومخالفته. رحمتي. ويؤيده ما سنذكره قبيل فروض الغسل عن التاترخانية أنه لو شك في بعض وضوئه أعاده إلّا إذا كان بعد الفراغ منه، أو كان الشك عادة له فإنه لا يعيده ولو قبل الفراغ، قطعاً للوسوسة عنه اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْوُضُوءِ عَلَى ٱلْوُضُوءِ

قوله: **(أو لقصد الوضوء على الوضوء)** أي بعد الفراغ من الأول. بحر. وفي التاترخانية عن الناطفي: لو زاد على الثلاث فهو بدعة، وهذا إذا لم يفرغ من الوضوء؛ أما إذا فرغ ثم استأنف الوضوء فلا يكره بالاتفاق اهـ. ومثله في الخلاصة.

وعارض في البحر دعوى الاتفاق بما في السراج من أنه مكروه في مجلس واحد. وأجاب في النهر بأن ما مرَّ فيما إذا أعاده مرة واحدة، وما في السراج فيما إذا كرره مراراً؛ ولفظه في السراج: لو تكرر الوضوء في مجلس واحد مراراً لم يستحب. بل يكره لما فيه من الإسراف فتدبر اهـ.

لا بأس به، وحديث «فقد تعدى» محمول على الاعتقاد،

قلت: لكن يرد ما في شرح المنية الكبير حيث قال: وفيه إشكال لإطباقهم على أن الوضوء عبادة غير مقصودة لذاتها، فإذا لم يؤدّ به عمل مما هو المقصود من شرعيته كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف ينبغي أن لا يشرع تكراره قربة لكونه غير مقصود لذاته فيكون إسرافاً محضاً، وقد قالوا في السجدة لما لم تكن مقصودة: لم يشرع التقرب بها مستقلة وكانت مكروهة، وهذا أولى اهـ.

أقول: ويؤيده ما قاله ابن العماد في هديته. قال في شرح المصابيح: وإنما يستحب الوضوء إذا صلى بالوضوء الأول صلاة، كذا في الشرعة والقنية اهـ. وكذا ما قاله المناوي في شرح الجامع الصغير للسيوطي عند حديث «مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى طُهْرٍ كُتِبَ لَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ» من أن المراد بالطهر الوضوء الذي صلى به فرضاً أو نفلاً كما بينه فعل راوي الخبر وهو ابن عمر، فمن لم يصلّ به شيئاً لا يسن له تجديده اهـ. ومقتضى هذا كراهته وإن تبدل المجلس ما لم يؤدّ به صلاة أو نحوها، لكن ذكر سيدي عبد الغني النابلسي أن المفهوم من إطلاق الحديث مشروعيته ولو بلا فصل بصلاة أو مجلس آخر ولا إسراف فيما هو مشروع، أما لو كرره ثالثاً أو رابعاً فيشترط لمشروعيته الفصل بما ذكر، وإلا كان إسرافاً محضاً اهـ، فتأمل.

مَطْلَبٌ: كَلِمَةُ لا بَأْسَ قَدْ تُسْتَعْمَلُ فِي ٱلْمَنْدُوبِ

قوله: (لا بأس به) لأنه نور على نور، وقد أمر بترك ما يريبه إلى ما لا يريبه. معراج، وفي هذا التعليل لفّ ونشر مشوش، وفيه إشارة إلى أن ذلك مندوب، فكلمة «لا بأس» وإن كان الغالب استعمالها فيما تركه أولى، لكنها قد تستعمل في المندوب كما صرح به في البحر من الجنائز والجهاد، فافهم. قوله: (وحديث فقد تعدى الخ) جواب عما يرد على قوله «لا بأس به» وقد تقدم الحديث في عبارة النهر. قال في البحر: واختلف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام «فمن زاد على هذا» على أقوال؟ فقيل على الحد المحدود، وهو مردود بقوله عليه الصلاة والسلام «من استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل» والحديث في المصابيح، وإطالة الغرة تكون بالزيادة على الحدّ المحدود، وقيل على أعضاء الوضوء، وقيل الزيادة على العدد والنقص عنه. والصحيح أنه محمود على الاعتقاد دون نفس الفعل، حتى لو زاد أو نقص واعتقد أن الثلاث سنة لا يلحقه الوعيد، كذا في البدائع، واقتصر عليه في الهداية؛ وفي الحديث لفّ ونشر، لأن التعدي يرجع إلى الزيادة والظلم إلى النقصان اهـ.

أقول: وصريح ما في البدائع أنه لا كراهة في الزيادة والنقصان مع اعتقاد سنية الثلاث، ولذا ذكر في البدائع أيضاً أن ترك الإسراف والتقتير مندوب، ويوافقه ما في التاترخانية: لا يكره إلا أن يرى السنة في الزيادة، وهو مخالف لما مر، من أنه لو اكتفى بمرة

ولعل كراهة تكراره في مجلس تنزيهية، بل في القهستاني معزياً للجواهر الإسراف في

واعتاده أثم، ولما سيأتي بعد ورقة من أن الإسراف مكروه تحريماً، ومنه الزيادة على الثلاث، ولهذا فرّع في الفتح وغيره على القول بحمل الوعيد على اعتقاد سنية الزيادة أو النقص بقوله «فلو زاد» لقصد الوضوء على الوضوء، أو لطمأنينة القلب عند الشك، أو نقص لحاجة لا بأس به، فإن مفاد هذا التفريع أنه لو زاد أو نقص بلا غرض صحيح يكره وإن اعتقد سنية الثلاث، وبه صرح في الحلية فقال: وهل لو زاد على الثلاث من غير قصد لما ذكر يكره؟ الظاهر نعم لأنه إسراف اهـ. لكن لو كان قصده بالزيادة الوضوء على الوضوء، إنما تنتفي الكراهة إذا كان بعد الفراغ من الأول وصلى به أو تبدل المجلس على ما مر وإلا فلا، وعلى كل فيحتاج إلى التوفيق بين ما في البدائع وغيره. ويمكن التوفيق بما قدمناه من أنه إذا فعل ذلك مرة لا يكره ما لم يعتقده سنة، وإن اعتاده وأصرّ عليه يكره وإن اعتقد سنية الثلاث إلا إذا كان لغرض صحيح، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، فتدبره. قوله: **(ولعل الخ)** جواب عما أورده في البحر من أن قولهم: لو نوى الوضوء على الوضوء لا بأس به تخالف لما في السراج من أن تكراره في مجلس مكروه، وحمله على اختلاف المجلس بعيد.

وحاصل الجواب حمل الكراهة على التنزيهية، فلا تنافي قولهم لا بأس به، لأن غالب استعمالها فيما تركه أولى.

أقول: وفي هذا الجواب نظر، لما قدمناه من تعليلهم بأنه نور على نور، فهي مستعملة في المندوب لا فيما تركه أولى، فالأحسن الجواب بما قدمناه عن النهر من أن المكروه وتكراره في مجلس مراراً. قوله: **(بل في القهستاني الخ)** ترقّ في الجواب، وهو مخالف لما سيأتي من أن الإسراف مكروه ولو بماء النهر، ولذا قال تأمل، ويأتي تمام الكلام عليه.

مَطْلَبٌ: قَدْ يُطْلَقُ ٱلجَائِزُ عَلَى مَا لَا يَمْتَنِعُ شَرْعاً فَيَشْمَلُ ٱلمَكْرُوهَ

وقد يقال: أطلق الجائز وأراد به ما يعمّ المكروه. ففي الحلية عن أصول ابن الحاجب أنه قد يطلق ويراد به ما لا يمتنع شرعاً، وهو يشمل المباح والمكروه والمندوب والواجب اهـ. لكن الظاهر أن المراد المكروه تنزيهاً، لأن المكروه تحريماً ممتنع شرعاً منعاً لازماً.

مَطْلَبٌ فِي تَصْرِيفِ قَوْلِهِمْ مَعْزِيًّا

قوله: **(معزيًّا)** يقال عزوته وعزيته لغة: إذا نسبته. صحاح، فهو اسم مفعول من اليائي اللام أصله معزوي فقلبت الواو ياء ثم أدغمت؛ ويجوز أخذه من الواو أيضاً، فإن القياس فيه معزوّ مثل مغزوّ، لكنه قد تقلب الواوان فيه ياءين وهو فصيح كما نص عليه التفتازاني في

الماء الجاري جائز، لأنه غير مضيع، فتأمل (**ومسح كل رأسه مرة**) مستوعبة، فلو تركه وداوم عليه أثم، (**وأذنيه**) معاً ولو (**بمائه**)

شرح التصريف. قوله: (مرة) لو قال بدله بماء واحد كما في المنية لكان أولى لما في الفتح. روى الحسن عن أبي حنيفة في المجرد: إذا مسح ثلاثاً بماء واحد كما في المنية لكان أولى لما في الفتح. روى الحسن عن أبي حنيفة في المجرد: إذا مسح ثلاثاً بماء واحد كان مسنوناً اهـ. وعليه حمل في الهداية وغيرها ما استدل به الشافعي من رواية التثليث جمعاً بين الأحاديث. ولا يقال: إن الماء يصير مستعملاً بالمرة الأولى فكيف يسن التكرار؟ لما في شرح المنية من أنهم اتفقوا على أن الماء ما دام في العضو لا يكون مستعملاً. قوله: (مستوعبة) هذا سنة أيضاً كما جزم به في الفتح، ثم نقل عن القنية أنه إذا داوم على ترك الاستيعاب بلا عذر يأثم، قال: وكأنه لظهور رغبته عن السنة قال الزيلعي وتكلموا في كيفية المسح. والأظهر أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدهما إلى القفا على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح أذنيه بأصبعيه اهـ، وما قيل من أنه يجافي المسبحتين والإبهامين ليمسح بهما الأذنين والكفين ليمسح بهما جانبي الرأس خشية الاستعمال، فقال في الفتح: لا أصل له في السنة، لأن الاستعمال لا يثبت قبل الانفصال؛ والأذنان من الرأس.

تنبيه: لو مسح ثلاثاً بمياه، قيل يكره، وقيل إنه بدعة، وقيل لا بأس به. وفي الخانية: لا يكره ولا يكون سنة ولا أدباً، قال في البحر: وهو الأولى، إذ لا دليل على الكراهة اهـ.

قلت: لكن استوجه في شرح المنية القول بالكراهة، وذكرت ما يؤيده فيما علقته على البحر فراجعه[1] وسيأتي في المتن عدة من المنهيات. قوله: (**وأذنيه**) أي باطنهما بباطن السبابتين وظاهرهما بباطن الإبهامين. قهستاني. قوله: (**معاً**) أي فلا تيامن فيهما كما سيذكره. قوله: (ولو بمائة) قال في الخلاصة: لو أخذ للأذنين ماء جديداً فهو حسن، وذكره منلا مسكين رواية عن أبي حنيفة.

قال في البحر: فاستفيد منه أن الخلاف بيننا وبين الشافعي في أنه إذا لم يأخذ ماء جديداً ومسح بالبلة الباقية هل يكون مقيماً للسنة؟ فعندنا نعم، وعنده لا. أما لو أخذ ماء جديداً مع بقاء البلة فإنه يكون مقيماً للسنة اتفاقاً. وأقره في النهر.

أقول: مقتضاه أن مسح الأذنين بماء جديد أولى مراعاة للخلاف ليكون آتياً بالسنة

---

(١) في ط أقول: حاصل ما ذكرته هناك أن أئمتنا ثبت عندهم أن السنة المسح مرة من فعله عليه الصلاة والسلام، فالتثليث زائد وقد قال عليه الصلاة والسلام «فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم» الإشارة ترجع إلى ما ثبت من فعله ﷺ.

لكن لو مس عمامته فلا بد من ماء جديد **(والترتيب)** المذكور في النص. وعند الشافعي رضي الله عنه: فرض وهو مطالب بالدليل

اتفاقاً، وهو مفاد تعبير الشارح بلو الوصلية تبعاً للشرنبلالي وصاحب البرهان، وهذا مبني على تلك الرواية، لكن تقييد سائر المتون بقولهم «بمائة» يفيد خلاف ذلك، وكذا تقرير شرّاح الهداية وغيرها، واستدلالهم بفعله عليه الصلاة والسلام «أنه أخذ غرفة فمسح بها رأسه وأذنيه» وبقوله «الأذنان من الرأس» وكذا جوابهم عما روي أنه ﷺ أخذ لأذنيه ماء جديداً بأنه يجب حمله على أنه لفناء البلة قبل الاستيعاب جمعاً بين الأحاديث، ولو كان أخذ الماء الجديد مقيماً للسنة لما احتيج إلى ذلك.

وفي المعراج عن الخبازية: ولا يسن تجديد الماء في كل بعض من أبعاض الرأس، فلا يسن في الأذنين بل أولى لأنه تابع اهـ. وفي الحلية: السنة عندنا وعند أحمد أن يكون بماء الرأس خلافاً لمالك والشافعي وأحمد في رواية اهـ. وفي التاترخانية: ومن السنة مسحهما بماء الرأس، ولا يأخذ لهما ماء جديداً اهـ. وفي الهداية والبدائع. وهو سنة بماء الرأس، قال في العناية: أي لا بماء جديد، ومثله في شرح المجمع. وفي شرح الهداية للعيني: استيعاب الرأس بالمسح بماء واحد سنة، ولا يتم بدونهما حيث جعلتا من الرأس: أي كما في الحديث المار. وفي شرح الدرر للشيخ إسماعيل: ولو أفردا بالمسح بماء جديد كما قاله الشافعي لصارا أصلين، وذا لا يجوز اهـ. فقد ظهر لك أن ما مشى عليه الشارح مخالف للرواية المشهورة التي مشى عليها أصحاب المتون والشروح الموضوعة لنقل المذهب، هذا ما ظهر لي، ولم أر من نبه على ذلك فتدبره، ثم بعد مدة رأيت المصنف نبه عليه في شرحه على زاد الفقير حيث قال بعد ذكره عبارة الخلاصة السابقة ما نصّه: قلت قوله: ولو فعل فحسن مشكل، لأنه يكون خلاف السنة. وخلاف السنة كيف يكون حسناً، والله أعلم اهـ. قوله: **(لكن الخ)** ذكره في شرح المنية، ولعله محمول على ما إذا انعدمت البلة بمس العمامة. قال في الفتح: وإذا انعدمت البلة لم يكن بد من الأخذ اهـ.

وقد يقال: لا بد من الأخذ مطلقاً، لأنه بمس العمامة يحصل الانفصال فيحكم على البلة بالاستعمال، وعلى هذا ينبغي أن يقال: لو مسح رأسه بيديه ثم رفعهما قبل مسح الأذنين فلا بد من أخذ ماء جديد ولو كانت البلة باقية. تأمل. قوله: **(المذكور في النص)** أي الترتيب الذكري في آية الوضوء. وفيه إشارة إلى أنه ليس المراد في قول الكنز وغيره، والترتيب المنصوص النص الأصولي، بل المراد به المذكور، إذ ليس في الآية ما يفيد الترتيب: فلم يكن منصوصاً عليه فيها. قوله: **(وهو مطالب بالدليل)** أي أنه لا حاجة لنا إلى الدليل على عدم الافتراض، لأنه الأصل ومدعيه مطالب به ولم يوجد، وقد علم الترتيب

(والولاء) بكسر الواو: غسل المتأخر أو مسحه قبل جفاف الأول بلا عذر: حتى لو فني

من فعله عليه الصلاة والسلام فقلنا بسنيته. أفاده في البحر. قوله: **(والولاء)** اسم مصدر[1] والمصدر الموالاة. قال الحموي: لا تتحقق الموالاة إلا بعد غسل الوجه اهـ، وفيه تأمل، إذ ما ذكره إنما يتجه أن لو كانت الموالاة معتبرة في جانب فرائض الوضوء فقط، وهو خلاف الظاهر ط عن أبي السعود. قوله: **(بكسر الواو)** أي مع المد، وهو لغة: التتابع. قال ط: وأما بفتحها فهو صفة توجب لمن قامت به التعصيب بمن أعتقه مثلاً. قوله: **(غسل المتأخر الخ)** عرفه الزيلعي بغسل العضو الثاني قبل جفاف الأول. زاد الحدادي مع اعتدال الهواء والبدن وعدم العذر. وعرفه الأكمل في التقرير بالتتابع في الأفعال من غير أن يتخللها جفاف عضوء مع اعتدال الهواء، وظاهره أنه لو جفّ العضو الأول بعد غسل الثاني لم يكن ولاء. وعلى الأول يكون ولاء، قال في البحر: وهو الأولى.

وفي النهر: الظاهر لا يكون ولاء، لما في المعراج عن الحلواني أن تجفيف الأعضاء قبل غسل القدمين فيه ترك الولاء، فيحمل الثاني في كلام الزيلعي على ما بعد الأولى اهـ: أي فيراد بالثاني جميع ما بعد الأول لا ما يليه فقط، ولا يخفى بعده؛ لما في السراج: حده أن لا يجفّ الماء عن العضو قبل أن يغسل ما بعده. وفي شرح المنية: هو أن يغسل كل عضو على أثر الذي قبله ولا يفصل بينهما بحيث يجفّ السابق.

ولا يخفى أيضاً أن ما مر عن الحلواني صادق على التعريفين، وأن حمل التعريف الثاني على الأول أقرب من عكسه، بأن يراد من قوله من غير أن يتخللها جفاف عضو: أي من غير أن يجفّ عضو قبل غسل ما بعده، وكذا قال في غرر الأفكار: هو غسل عضو قبل جفاف متقدمه اهـ. وعليه يحمل كلام الشارح بدليل قوله تبعاً لابن كمال أو مسحه فإنه كما يشمل مسح الخف يشمل مسح الرأس، فلا يمكن حمل المتأخر في كلامه على جميع ما بعد الأول حقيقة، فافهم، نعم ما مشى عليه في النهر هو المتبادر من تعريف الدرر. هذا وقد عرفه في البدائع بأن لا يشتغل بين أفعال الوضوء بما ليس منه. ولا يخفى أن هذا أعمّ من التعريفين السابقين من وجه، ثم قال: وقيل هو أن لا يمكث في أثنائه مقدار ما يجفّ فيه العضو.

أقول: يمكن جعل هذا توضيحاً لما مر، بأن يقال: المراد جفاف العضو حقيقة أو مقداره، وحينئذ فيتجه ذكر المسح، فلو مكث بين مسح الجبيرة أو الرأس وبين ما بعده بمقدار ما يجفّ فيه عضو مغسول كان تاركاً للولاء، ويؤيده اعتبارهم الولاء في التيمم أيضاً كما يأتي قريباً مع أنه لا غسل فيه، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(حتى لو فني ماؤه الخ)** بيان

---

(١) في ط. (قوله والولاء اسم مصدر إلخ) فيه نظر بل الظاهر أنه مصدر لوالى كالموالاة لقوله الخلاصة الفاعل الفعال والمفاعلة.

ماؤه فمضى لطلبه لا بأس به، ومثله الغسل والتيمم، وعند مالك فرض؛ ومن السنن: الدلك، وترك الإسراف، وترك لطم الوجه بالماء، وغسل فرجها الخارج. **(ومستحبه)** ويسمى مندوباً وأدباً

للعذر. قوله: **(لا بأس به)** أي على الصحيح. سراج. قوله: **(ومثله الغسل والتيمم)** أي إذا فرق بين أفعالهما لعذر لا بأس به كما في السراج، ومفاده اعتبار سنية الموالاة فيهما. قوله: **(ومن السنن)** أتى بـ «من» للإشارة إلى أنه بقي غيرها. ففي الفتح: ومن السنن الترتيب بين المضمضة والاستنشاق، والبداءة من مقدم الرأس ومن رؤوس الأصابع في اليدين والرجلين اهـ. وذكر في المواهب بدل الأول: التيامن ومسح الرقبة، ثم قال: وقيل الأربعة مستحبة. قوله: **(الدلك)** أي بإمرار اليد ونحوها على الأعضاء المغسولة. حلية. وعدّه في الفتح من المندوبات، ولم يتابعه عليه في البحر والنهر؛ نعم تابعه المصنف فيما سيأتي. قوله: **(وترك الإسراف)** عدة في الفتح من المندوبات أيضاً، ولم يتابع أيضاً بل صرح في النهر بضعفه وقال: إنه سنة مؤكدة لإطلاق النهي عن الإسراف اهـ. ويأتي تمامه. قوله: **(وترك لطم الوجه بالماء)** جعله في الفتح أيضاً في المندوبات، وسيصرح المصنف كالزيلعي بكراهته. قال في البحر: فيكون تركه سنة لا أدباً، لكن قال في النهر: إنه مكروه تنزيهاً. قوله: **(وغسل فرجها الخارج)** أقول: في تقييده بالمرأة نظر، فقد عدّ في المنية الاستنجاء من سنن الوضوء. وفي النهاية أنه من سنن الوضوء، بل أقواها لأنه مشروع لإزالة النجاسة الحقيقية وسائر السنن لإزالة الحكمية، وجعل في البدائع سنن الوضوء على أنواع: نوع يكون قبله، ونوع في ابتدائه، ونوع في أثنائه؛ وعدّ من الأول الاستنجاء بالحجر، ومن الثاني الاستنجاء بالماء.

مَطْلَبٌ: لَا فَرْقَ بَيْنَ ٱلْمَنْدُوبِ وَٱلْمُسْتَحَبِّ وَٱلنَّفْلِ وَٱلتَّطَوُّعِ

قوله: **(ويسمى مندوباً وأدباً)** زاد غيره: ونفلاً وتطوّعاً، وقد جرى على ما عليه الأصوليون، وهو المختار من عدم الفرق بين المستحب والمندوب والأدب كما في حاشية نوح أفندي على الدرر؛ فيسمى مستحباً من حيث إن الشارع يحبه ويؤثره، ومندوباً من حيث إنه بين ثوابه وفضيلته، من ندب الميت: وهو تعديد محاسنه، ونفلاً من حيث إنه زائد على الفرض والواجب ويزيد به الثواب، وتطوّعاً من حيث إن فاعله يفعله تبرّعاً من غير أن يؤمر به حتماً اهـ من شرح الشيخ إسماعيل علي البرجندي. وقد يطلق عليه اسم السنة، وصرح القهستاني بأنه دون سنن الزوائد. قال في الإمداد: وحكمة الثواب على الفعل وعدم اللوم على الترك اهـ.

مَطْلَبٌ: تَرْكُ ٱلْمَنْدُوبِ هَلْ يُكْرَهُ تَنْزِيهاً وَهَلْ يُفَرَّقُ بَيْنَ ٱلتَّنْزِيهِ وَخِلَافِ ٱلْأَوْلَى؟

وهل يكره تنزيهاً؟ في البحر: لا، ونازعه في النهر بما في الفتح من الجنائز

وفضيلة، وهو ما فعله النبي ﷺ مرة وتركه أخرى وما أحبه السلف **(التيامن)** في اليدين والرجين ولو مسحاً، لا الأذنين والخدين، فيلغز أيّ عضوين لا يستحب التيامن فيهما؟ **(ومسح الرقبة)**

والشهادات أن مرجع كراهة التنزيه خلاف الأولى. قال: ولا شك أن ترك المندوب: خلاف الأولى اهـ.

أقول: لكن أشار في التحرير إلى أنه قد يفرق بينهما، بأن خلاف الأولى ما ليس فيه صيغة نهي كترك صلاة الضحى، بخلاف المكروه تنزيهاً؛ نعم قال في الحلية: إن هذا أمر يرجع إلى الاصطلاح والتزامه غير لازم. والظاهر تساويهما كما أشار إليه اللامشي اهـ. لكن قال الزيلعي في الأكل يوم الأضحى قبل الصلاة: المختار أنه ليس بمكروه، ولكن يستحب أن لا يأكل. وقال في البحر هناك: ولا يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة إذ لا بد لها من دليل خاص اهـ.

أقول: وهذا هو الظاهر، إذ لا شبهة أن النوافل من الطاعات كالصلاة والصوم ونحوهما فعلها أولى من تركها بلا عارض. ولا يقال: إن تركها مكروه تنزيهاً، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى في مكروهات الصلاة. قوله: **(وفضيلة)** أي لأن فعله يفضل تركه فهو بمعنى فاضل؛ أو لأنه يصير فاعله ذا فضيلة بالثواب ط. قوله: **(وهو الخ)** يرد عليه ما رغب فيه عليه الصلاة والسلام ولم يفعله؛ فالأولى ما في التحرير أن ما واظب عليه مع ترك ما بلا عذر سنة، وما لم يواظب عليه مندوب ومستحب وإن لم يفعله بعدما رغب فيه اهـ بحر. قوله: **(التيامن)** أي البداءة باليمين، لما في الكتب الستة «كان عليه الصلاة والسلام يحبّ التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشأنه كله» الطهور هنا بضم الطاء، والترجل: مشط الشعر. درّ منتقى. وحقق في الفتح أنه سنة لثبوت المواظبة. قال في النهر: لكن قدمنا أنها تفيد السنية إذا كانت على وجه العبادة لا العادة. سلمنا أنها هنا كانت على وجه العبادة، لكن عدم الاختصاص ينافيها كما قاله بعض المتأخرين اهـ. أي عدم اختصاصها بالوضوء المستفاد من قوله «وشأنه كله» ينافي كونه سنة له، ولو كانت على وجه العبادة فيكون مندوباً فيه كما في التنعل والترجل. قلت: يرد عليه المواظبة على النية والسواك بلا اختصاص بالوضوء مع أنهما من سننه. تأمل. قوله: **(ولو مسحاً)** أي كما في التيمم والجبيرة، وأما الخفّ فلم أر من ذكر التيامن فيه، وإنما قالوا في كيفيته: أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن وأصابع اليسرى على مقدم خفه الأيسر ويمدهما إلى الساق، وظاهره عدم التيامن. تأمل. قوله: **(لا الأذنين)** أي فيمسحهما معاً إن أمكنه، حتى إذا لم يكن له إلّا يد واحدة أو بإحدى يديه علة ولا يمكنه مسحهما معاً يبدأ بالأذن اليمنى ثم اليسرى ط عن الهندية. قوله: **(ومسح الرقبة)** هو الصحيح، وقيل: إنه سنة كما

بظهر يديه **(لا الحلقوم)** لأنه بدعة.

(ومن آدابه) عبر بمن لأن له آداباً أخر أوصلها في الفتح إلى نيف وعشرين، وأوصلتها في الخزائن إلى نيف وستين **(استقبال القبلة**

في البحر وغيره. قوله: **(بظهر يديه)** أي لعدم استعمال بلتهما. بحر، فقول المنية: بماء جديد، لا حاجة إليه كما في شرحها الكبير، وعبر في المنية بظهر الأصابع ولعله المراد هنا. قوله: **(لأنه بدعة)** إذ لم يرد في السنة. قوله: **(إلى نيف وستين)** عبارته في الدرّ المنتقى: إلى نيف وسبعين. والنيف بتشديد الياء وقد تخفف: ما زاد على العقد إلى أن يبلغ العقد الثاني. قاموس.

مَطْلَبٌ فِي تَتْمِيمِ مَنْدُوبَاتِ الْوُضُوءِ

واعلم أن المذكور منها هنا متناً وشرحاً نيف وعشرون. ولنذكر ما بقي منها من الفتح والخزائن: فمنها كما في الفتح: ترك الإسراف والتقتير، وترك التمسح بخرقة يمسح بها موضع الاستنجاء، واستقاؤه الماء بنفسه، والمبادرة إلى ستر العورة بعد الاستنجاء، ونزع خاتم عليه اسمه تعالى أو اسم نبيه حال الاستنجاء، وكون آنيته من خزف، وأن يغسل عروق الإبريق ثلاثاً، ووضعه على يساره، وإن كان إناء يغترف منه فعن يمينه، ووضع يده حالة الغسل على عورته لا رأسه، وذكر الشهادتين عند كل عضو واستصحاب النية في جميع أفعاله، وأن لا يلطم وجهه بالماء وملء آنيته استعداداً، والامتخاط باليسرى، والتأني، وإمرار اليد على الأعضاء المغسولة والدلك اهـ. لكن قدمنا أن الأول والأخير سنة، ولعل المراد بما قبله إمرارها عليه مبلولة قبل الغسل. تأمل. زاد في البحر: وغسل ما تحت الحاجب والشارب والتوضؤ في مكان طاهر، لأن لماء الوضوء حرمة، والبدء بأعلى الوجه وأطراف الأصابع ومقدم الرأس، لكن قدمنا أن الأخيرين سنة. وزاد في الإمداد: ودخوله الخلاء مستور الرأس، وعدم التوضؤ بماء مشمس، وأن لا يستخلص إناء لنفسه، وترك النظر للعورة، وإلقاء البصاق والمخاط في الماء، وأن لا ينقصه عن مد، وغسل الفم والأنف باليمنى. وزاد في المنية: الوضوء على الوضوء، وعدم نفخه في الماء حال غسل الوجه، والتشهد عند غسل كل عضو. وزاد في الخزائن: وترك التكلم حال الاستنجاء، وترك استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء، واستقبال عين الشمس والقمر واستدبارهما، وترك مس فرجه بعد فراغه، والاستنجاء باليسار، ومسحها بعده على نحو حائط، وغسلها بعد ذلك. ورشّ الماء على الفرج وعلى السروال بعد الوضوء، والتوضؤ من متوضأ العامة، وإفراغ الماء بيمينه، فقد بلغت نيفاً وسبعين كما قدمناه عن الدرّ المنتقى، وقدمنا أن ترك المندوب مكروه تنزيهاً فيزاد ترك ما يكره فعله. ولا يخفى أن ما مر منه ما هو من آداب

ودلك أعضائه) في المرة الأولى (وإدخال خنصره) المبلولة (صماخ أذنيه) عند مسحهما (وتقديمه على الوقت لغير المعذور) وهذه إحدى المسائل الثلاث المستثناة من قاعدة «الفرض أفضل من النفل»

الوضوء ومنه ما هو من آداب مقدماته، وبهذا تزيد على ما ذكر بكثير، فإنه بقي للاستنجاء آداب كثيرة ستأتي. قوله: (ودلك أعضائه) علمت ما فيه، وقوله في المرة الأولى: عزاه في النهر إلى المنية، لكنه لم يذكره في المنية هنا وإنما ذكره في الغسل، وعلله في الشرح بقوله: ليعم الماء البدن في المرتين الأخيرتين اهـ. لكن قال في الحلية: الظاهر أنه قيد اتفاقي. قوله: (وتقديمه الخ) لأن فيه انتظار الصلاة، ومنتظر الصلاة كمن هو فيها بالحديث الصحيح، وقطع طمع الشيطان عن تثبيطه عنها. شرح المنية الكبير. وفي الحلية: وعندي أنه من آداب الصلاة لا الوضوء، لأنه مقصود لفعل الصلاة اهـ. قوله: (وهذه) أي مسألة تقديمه على الوقت.

مَطْلَبٌ: ٱلفَرْضُ أَفْضَلُ مِنَ ٱلنَّفْلِ إلَّا في مَسَائِلَ

قوله: (المستثناة من قاعدة الفرض أفضل من النفل) هذا الأصل لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور، لأنّا إذا حكمنا على ماهية بأنها خير من ماهية أخرى؛ كالرجل خير من المرأة لم يمكن أن تفضلها الأخرى بشيء من تلك الحيثية، فإن الرجل إذا فضل المرأة من حيث إنه رجل لم يمكن أن تفضله المرأة من حيث إنها غير الرجل، وإلا تتكاذب القضيتان وهذا بديهي؛ نعم قد تفضل المرأة رجلاً ما من جهة غير الذكورة والأنوثة اهـ حموي.

أقول: فعلى هذا لا استثناء حقيقة لاختلاف جهة الأفضلية.

بيان ذلك أن الوضوء للصلاة قبل الوقت يساوي الواقع بعده من حيث امتثال الأمر وسقوط الواجب به، وإنما للأول فضيلة التقديم، وكذا إنظار المعسر واجب دفعاً لأذاه بالمطالبة، وفي إبرائه ذلك مع زيادة إسقاط الدين عنه بالكلية، فللإبراء زيادة فضيلة الإسقاط؛ وكذلك إفشاء السلام سنة لإظهار التوادّ بين المسلمين وفي رده ذلك أيضاً، لكن وجب الردّ لما يلزم على تركه من العداوة والتباغض، فإفشاؤه أفضل من حيث ابتداء المفشي له بإظهار المودة فله فضيلة التقدم. ففي المسائل الثلاث إنما فضل النفل على الفرض، لا من جهة الفرضية بل من جهة أخرى، كصوم المسافر في رمضان فإنه أشقّ من صوم المقيم فهو أفضل مع أنه سنة، وكالتبكير إلى صلاة الجمعة فإنه أفضل من الذهاب بعد النداء مع أنه سنة والثاني فرض، وكمن اضطرّ إلى شربة ماء أو أكل لقمة فدفعت له أكثر مما اضطر إليه فدفع ما اضطر إليه واجب، والزائد نفل ثوابه أكثر من حيث إن نفعه أكثر، وإن كان دفع قدر الضرورة أفضل من حيث امتثال الأمر؛ وكذا من وجب عليه درهم فدفع درهمين أو وجبت عليه أضحية فضحى بشاتين، وعلى هذا فقد يزاد على المسائل الثلاث من

لأن الوضوء قبل الوقت مندوب وبعده فرض.

الثانية: إبراء المعسر مندوب أفضل من إنظاره الواجب.

الثالثة: الابتداء بالسلام سنة أفضل من رده، وهو فرض، ونظمه من قال: [الكامل]

الفَرْضُ أَفْضَلُ مِنْ تَطَوُّعِ عَابِدٍ حَتَّى وَلَوْ قَدْ جَاءَ مِنْهُ بِأَكْثَرِ
إِلَّا التَّطَهُّر قَبْلَ وَقْتٍ وَابْتِدا ءٍ لِلسَّلَامِ كَذَاكَ إِبْرا مُعْسِرِ

(وتحريك خاتمه الواسع) ومثله القرط، كذا الضيق إن علم وصول الماء وإلا فرض **(وعدم الاستعانة بغيره)** إلا لعذر. وأما استعانته عليه الصلاة والسلام بالمغيرة فلتعليم الجواز **(و)** عدم **(التكلم بكلام الناس)** إلا لحاجة تفوته **(والجلوس في مكان**

كل ما هو نفل اشتمل على الواجب وزاد، لكن تسميته نفلاً من حيث تلك الزيادة، أما من حيث ما اشتمل عليه من الواجب فهو واجب وثوابه أكثر من حيث تلك الزيادة، فلا تنخرم حينئذ القاعدة المأخوذة مما صح عنه ﷺ كما في صحيح البخاري حكاية عن الله تعالى «وما تَقَرَّبَ إِلَيَّ عَبْدِي بِشَيْءٍ أَحَبَّ إِلَيَّ مما ٱفْتَرَضْتُ عَلَيهِ»[1]، ومما ورد في صحيح ابن خزيمة أن الواجب يفضل المندوب بسبعين درجة وإن استشكله في شرح التحرير، فاغتنم ذلك فإنه من فيض الفتاح العليم، ثم رأيت بعض المحققين من الشافعية نبه على ما قلته، ولله الحمد.

قوله: **(لأن الوضوء الخ)** ومثله التيمم لغير راجي الماء كما سيأتي في محله عن الرملي.

قوله: **(أفضل من رده)** وقيل: أجر الرد أكثر لأنه فرض، حموي عن كراهية العلامي. قوله: **(ولو)** الواو زائدة أو عاطفة على محذوف تقديره حتى إن جاء بمثله، والأول أولى ط. قوله: **(منه)** متعلق بأكثر والضمير للفرض، أو متعلق بجاء والضمير للتطوع ط. قوله: **(بأكثر)** جرّه بالكسرة لأجل الرويّ. قوله: **(وابتداء)** ألف ابتداء من المصراع الأول وهمزته المنونة من المصراع الثاني. قوله: **(إبراً)** بالقصر للضرورة. قوله: **(ومثله القرط)** أي في الغسل، وإلا فلا مدخل له هنا، لأنه ما يعلق في الأذن. قاموس.

مَطْلَبٌ فِي مَبَاحِثِ ٱلاسْتِعَانَةِ فِي ٱلوُضُوءِ بِٱلغَيرِ

قوله: **(وأما استعانته عليه الصلاة والسلام الخ)** كذا في البزازية، ومفاده أن الاستعانة مكروهة حتى احتيج إلى هذا الجواب. وظاهر ما في شرح المنية أنه لا كراهة أصلاً إذا كانت بطيب قلب ومحبة من المعين من غير تكليف من المتوضئ، وعليه مشى في هدية ابن العماد؛ لكن ذكر في الحلية أحاديث كثيرة من الصحيحين وغيرهما فيها التصريح

---

(١) أخرجه البخاري ١١/ ٣٤٠ (٦٥٠٢).

مرتفع) تحرّزاً عن الماء المستعمل. وعبارة الكمال: وحفظ ثيابه من التقاطر، وهي أشمل (والجمع بين نية القلب وفعل اللسان) هذه رتبة وسطى بين من سن التلفظ بالنية ومن كرهه لعدم نقله عن السلف (والتسمية) كما مر (عند غسل كل عضو) وكذا

بصبّ الماء عليه بطلبه وبدونه، ثم قال: وفعله ﷺ في مثل هذا محمول على الجواز الذي لا تجامعه الكراهة، لأن الجزم بعدم ارتكابه المكروه من غير معارض واقع في حقه؛ نعم قد يكون الفعل منه بياناً للجواز لكن بعد قيام الدليل المقتضي للكراهة، فإذا لم يقم لم يصح أن يقال بالكراهة، ثم يعلل ما ورد من الفعل بأنه بيان للجواز، ولم يوجد دليل معتبر يفيد الكراهة هنا، وإنما ورد في حديث ضعيف أن عمر رضي الله عنه قال: إني لا أحبّ أن يعينني على وضوئي أحد. وورد أنه ﷺ كان لا يكل طهوره إلى أحد، وهو ضعيف جدًّا، ولو ثبت لا يقوى على معارضة الأحاديث المارة مع احتمال أن المراد أنه هو الذي يباشر غسل أعضائه ومسحها بنفسه، لأن الظاهر أنه من السنن المؤكدة، فيكره للشخص أن يفعل له ذلك غيره بلا عذر، ولعل ذلك هو المراد من قول الاختيار: يكره أن يستعين في وضوئه بغيره إلا عند العجز، ليكون أعظم لثوابه وأخلص لعبادته اهـ ملخصاً.

وحاصله أن الاستعانة في الوضوء إن كانت بصبّ الماء أو استقائه أو إحضاره فلا كراهة بها أصلًا ولو بطلبه، وإن كانت بالغسل والمسح فتكره بلا عذر، ولذا قال في التاترخانية: ومن الآداب أن يقوم بأمر الوضوء بنفسه، ولو استعان بغيره جاز بعد أن لا يكون الغاسل غيره بل يغسل بنفسه. قوله: (تحرزاً الخ) لوقوع الخلاف في نجاسته ولأنه مستقذر، ولذاكره شربه والعجن به على القول الصحيح بطهارته. قوله: (أشمل) أي أعمّ لأنه قد يكون مستعلياً ولا يتحفظ ط. قوله: (هذه) أي الطريقة التي مشى عليها المصنف حيث جعل التلفظ بالنية مندوباً لا سنة ولا مكروهاً. قوله: (والتسمية كما مر) أي من الصيغة الواردة، وهي «بسم الله العظيم، والحمد لله على دين الإسلام» وزاد في المنية التشهد هنا أيضاً تبعاً للمحيط وشرح الجامع لقاضيخان. قال في الحلية: وعن البراء بن عازب عن النبي ﷺ قال: «مَا مِنْ عَبْدٍ يَقُولُ حِينَ يَتَوَضأ بِسْمِ اللَّهِ، ثُمَّ يَقُولُ بِكُلِّ عُضْوٍ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُه وَرَسُولُهُ، ثُمَّ يَقُولُ حِينَ يَفْرغُ: ٱللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ ٱلتَّوَّابِينَ وَٱجْعَلْنِي مِنَ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ، إِلَّا فُتِحَتْ لَهُ ثَمَانِيَةُ أَبْوَابِ ٱلْجَنَّةِ يَدْخُلُ مِنْ أَيِّهَا شَاءَ؛ فَإِنْ قَامَ مِنْ وَقْتِهِ ذَلِكَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ يَقْرَأُ فِيهِمَا وَيَعْلَمُ مَا يَقُولُ ٱنْفَتَلَ مِنْ صَلَاتِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ، ثُمَّ يُقَالُ لَهُ ٱسْتَأْنِفِ ٱلْعَمَلَ» رواه الحافظ المستغفري، وقال: حديث حسن[1]. قوله:

---

(١) انظر كنز العمال (٢٦٩٩٠، ٢٦٩٩١).

الممسوح **(والدعاء بالوارد عنده)** أي عند كل عضو، وقد رواه ابن حبان وغيره عنه عليه الصلاة والسلام من طرق. قال محقق الشافعية الرملي: فيعمل به في فضائل الأعمال وإن أنكره النووي.

(والدعاء بالوارد) فيقول بعد التسمية عند المضمضة: اللهم أعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك، وعند الاستنشاق: اللهم أرحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة النار، وعند غسل الوجه: اللهم بيّض وجهي يوم تبيضّ وجوه وتسودّ وجوه، وعند غسل يده اليمنى: اللهم أعطني كتابي بيميني وحاسبني حساباً يسيراً، وعند غسل اليسرى: اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري، وعند مسح رأسه: اللهم أظلني تحت عرشك يوم لا ظل إلا ظل عرشك. وعند مسح أذنيه: اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه، وعند مسح عنقه: اللهم أعتق رقبتي من النار، وعند غسل رجله اليمنى: اللهم ثبت قدميّ على الصراط يوم تزلّ الأقدام، وعند غسل اليسرى: اللهم اجعل ذنبي مغفوراً وسعيي مشكوراً، وتجارتي لن تبور[1]. كما في الإمداد والدرر وغيرهما. وثم روايات أخر ذكرها في الحلية وغيرها، وسيأتي أنه يصلى على النبي ﷺ بعد غسل كل عضو، فصار مجموع ما يذكر عند كل عضو التسمية والشهادة والدعاء والصلاة على النبي ﷺ، لكن قال صاحب الهداية في مختارات النوازل: ويسمي عند غسل كل عضو، أو يدعو بالدعاء المأثور فيه، أو يذكر كلمة الشهادة، أو يصلي على النبي ﷺ، فأتى في الجميع بأو، ولكن رأيت في الحلية عن المختارات: ويدعو بالواو، وبأو في البواقي، فليراجع. قوله: **(من طرق)** أي يقوّي بعضها بعضاً فارتقى إلى مرتبة الحسن ط.

أقول: لكن هذا إذا كان ضعفه لسوء حفظ الراوي الصدوق الأمين أو لإرسال أو تدليس أو جهالة حال، أما لو كان لفسق الراوي أو كذبه فلا يؤثر فيه موافقة مثله له، ولا يرتقي بذلك إلى الحسن كما صرح به في التقريب وشرحه، فحينئذ يحتاج إلى الكشف عن حال الراوين لهذا الحديث، لكن ظاهر عملهم به أنه ليس من القسم الأخير كما يتضح. قوله: **(فيعمل به)** أي بهذا الحديث. وعبارة الرملي كما في الشرنبلالية العمل بالحديث الضعيف الخ. قوله: **(في فضائل الأعمال)** أي لأجل تحصيل الفضيلة المترتبة على الأعمال. قال ابن حجر في شرح الأربعين: لأنه إن كان صحيحاً في نفس الأمر فقد أعطي حقه من العمل، وإلا لم يترتب على العمل به مفسدة تحليل ولا تحريم ولا ضياع حق للغير، وفي حديث ضعيف «من بلغه عني ثواب عمل فعمله حصل له أجره وإن لم أكن قلته» أو كما قال اهـ ط. قال السيوطي: ويعمل به أيضاً في الأحكام إذا كان فيه احتياط. قوله: **(وإن أنكره النووي)** حمل الرملي كما في الشرنبلالية إنكاره له من جهة الصحة، قال: أما باعتبار

---

(١) لا يصح مرفوعاً.

فائدة: شرط العمل بالحديث الضعيف عدم شدة ضعفه، وأن يدخل تحت أصل عام، وأن لا يعتقد سنية ذلك الحديث.

وأما الموضوع فلا يجوز العمل به بحال، ولا روايته إلّا إذا قرن ببيانه **(والصلاة والسلام على النبي بعده)** أي بعد الوضوء، لكن في الزيلعي أي بعد كل عضو **(وأن يقول بعده)** أي الوضوء **(اللهم اجعلني من التوّابين واجعلني من المتطهرين، وأن يشرب بعده من فضل وضوئه)**

وروده من الطرق المتقدمة فلعله لم يثبت عنده ذلك أو لم يستحضره حينئذ. قوله: **(فائدة)** إلى قوله «وأما الموضوع» من كلام الرملي. قوله: **(عدم شدة ضعفه)** شديد الضعف هو الذي لا يخلو طريق من طرقه عن كذاب أو متهم بالكذب. قاله ابن حجر ط.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ ٱرْتِقَاءِ ٱلْحَدِيثِ ٱلضَّعِيفِ إِلَى مَرْتَبَةِ ٱلْحَسَنِ

قلت: مقتضى عملهم بهذا الحديث أنه ليس شديد الضعف فطرقه ترقيه إلى الحسن. قوله: **(وأن لا يعتقد سنية ذلك الحديث)** أي سنية العمل به. وعبارة السيوطي في شرح التقريب: الثالث أن لا يعتقد عند العمل به ثبوته بل يعتقد الاحتياط، وقيل لا يجوز العمل به مطلقاً، وقيل يجوز مطلقاً اهـ. قوله: **(وأما الموضوع)** أي المكذوب على رسول الله ﷺ، وهو محرّم إجماعاً، بل قال بعضهم: إنه كفر. قال عليه الصلاة والسلام «مَنْ قَالَ عَلَيَّ مَا لَمْ أَقُلْ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ» ط. قوله: **(بحال)** أي ولو في فضائل الأعمال. قال ط: أي حيث كان مخالفاً لقواعد الشريعة، وأما لو كان داخلًا في أصل عام فلا مانع منه لا لجعله حديثاً بل لدخوله تحت الأصل العام اهـ. تأمل. قوله: **(إلا إذا قرن)** أي ذلك الحديث المروي «ببيانه» أي بيان وضعه، أما الضعيف فتجوز روايته بلا بيان ضعفه لكن إذا أردت روايته بغير إسناد فلا تقل قال رسول الله ﷺ كذا وما أشبهه من صيغ الجزم، بل قل روي كذا وبلغنا كذا أو ورد أو جاء أو نقل عنه وما أشبهه من صيغ التمريض، وكذا ما شك في صحته وضعفه كما في التقريب. قوله: **(أي بعد الوضوء)** فسر الضمير بذلك مع تبادر ما في الزيلعي، لأن المصنف في شرحه فسره بذلك وهو أدرى بمراده. قوله: **(وأن يقول بعده)** زاد في المنية وغيرها: أو في خلاله، لكن قال في الحلية: إن الوارد في السنة بعده متصلاً بما تقدم من ذكر الشهادتين كما هو في رواية الترمذي اهـ. وزاد في المنية: وأن يقول بعد فراغه «سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، وأشهد أن محمداً عبدك ورسولك ناظراً إلى السماء». قوله: **(التوّابين)** هم الذين كلما أذنبوا تابوا، والمتطهرون الذين لا ذنب لهم. زاد في المنية «واجعلني من عبادك الصالحين، واجعلني من الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون». قوله: **(وأن يشرب بعده من فضل وضوئه)** بفتح

كماء زمزم (**مستقبل القبلة قائماً**) أو قاعداً، وفيما عداهما يكره قائماً تنزيهاً؛

الواو: ما يتوضأ به. درر، والمراد شرب كله أو بعضه كما في شرح المنية وشرح الشرعة، ويقول عقبه كما في المنية: اللهم اشفني بشفائك، وداوني بدوائك، واعصمني من الوهل والأمراض والأوجاع. قال في الحلية: والوهل هنا بالتحريك: الضعف والفزع، ولم أقف على هذا الدعاء مأثوراً، وهو حسن اهـ.

بقي شيء، وهو أن الشرب من فضل الوضوء فيما لو توضأ من إناء كإبريق مثلاً، أما لو توضأ من نحو حوض فهل يسمى ما فيه فضل الوضوء فيشرب منه أو لا؟ فليحرر هذا، وفي الذخيرة عن فتاوى أبي الليث: الماء الموضوع للشرب لا يتوضأ به ما لم يكن كثيراً، والموضوع للوضوء يجوز الشرب منه. ثم نقل عن ابن الفضل أنه كان يقول بالعكس. فعلى هذا هل له الشرب من فضل الوضوء لأنه من توابعه أم لا؟ والظاهر الأول. تأمل. قوله: (**كماء زمزم**) التشبيه في الشرب مستقبلاً قائماً لا في كونه بعد الوضوء، فلذا قال ط: الأولى تأخيره عن قوله «قائماً».

مَطْلَبٌ فِي مَبَاحِثِ ٱلشُّرْبِ قَائِماً

قوله: (**أو قاعداً**) أفاد أنه مخير في هذين الموضعين، وأنه لا كراهة فيهما في الشرب قائماً بخلاف غيرهما، وأن المندوب هنا هو الشرب من فضل الوضوء لا بقيد كونه قائماً خلاف ما اقتضاه كلام المصنف، لكن قال في المعراج: قائماً. وخيره الحلواني بين القيام والقعود. وفي الفتح: قيل وإن شاء قاعداً، وأقرّه في البحر، واقتصر على ما ذكره المصنف في المواهب والدرر والمنية والنهر وغيرها. وفي السراج: ولا يستحب الشرب قائماً إلا في هذين الموضعين، فاستفيد ضعف ما مشى عليه الشارح كما نبّه عليه ح وغيره. قوله: (**وفيما عداهما يكره الخ**) أفاد أن المقصود من قوله قائماً عدم الكراهة لا دخوله تحت المستحب، ولذا زاد قوله: أو قاعداً.

واعلم أنه ورد في الصحيحين أنه ﷺ قال «لَا يَشْرَبَنَّ أَحَدٌ مِنْكُمْ قَائِماً، فَمَنْ نَسِيَ فَلْيَسْتَقِىءْ»(١) وفيهما «أَنَّه شَرِبَ مِنْ زَمْزَمَ قَائِماً»(٢) وروى البخاري عن عليّ رضي الله عنه «أَنَّه بَعْدَ مَا تَوَضَّأَ قَامَ فَشَرِبَ فَضْلَ وَضُوئِهِ وَهُوَ قَائِمٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ نَاساً يَكْرَهُونَ ٱلشُّرْبَ قَائِماً، وَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ صَنَعَ مِثْلَ مَا صَنَعْتُ» وأخرج ابن ماجه والترمذي عن كبشة الأنصارية رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها قربة معلقة فشرب منها وهو قائم، فقطعت فم القربة تبتغي بركة موضع في رسول الله ﷺ» وقال الترمذي: حسن

---

(١) مسلم ٣/ ١٦٠١ (١١٦/ ٢٠٢٦).

(٢) من حديث ابن عباس البخاري ٣/ ٤٩٢ (١٦٣٧) (٥٦١٧) ومسلم ٣/ ١٦٠٢ (١٢٠/ ٢٠٢٧) ومن حديث علي البخاري ١/ ٨١ (٥٦١٦).

وعن ابن عمر «كنا نأكل على عهد النبيّ ﷺ ونحن نمشي، ونشرب ونحن قيام»

صحيح غريب[١]. فلذا اختلف العلماء في الجمع؛ فقيل إن النهي ناسخاً للفعل، وقيل بالعكس، وقيل إن النهي للتنزيه، والفعل لبيان الجواز. وقال النووي إنه الصواب. واعترضه في الحلية بحديث عليّ المار حيث أنكر على القائلين بالكراهة، وبما أخرجه الترمذي وغيره، وحسنه عن ابن عمر «كُنَّا نَأْكُلُ فِي عَهْدِ رَسُولِ ٱللَّهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ وَنَحْنُ نَمْشي وَنَشْرَبُ وَنَحْنُ قِيَامٌ» قال: وجنح الطحاوي إلى أنه لا بأس به، وأن النهي لخوف الضرر لا غير، كما روي عن الشعبي قال: إنما كره الشرب قائماً لأنه يؤذي. قال في الحلية: فالكراهة على ما صوّبه النووي شرعية يثاب على تركها، وعلى هذا إرشادية لا يثاب على تركها. ثم استشكل ما مر من استثناء الموضعين: أي الشرب من ماء زمزم ومن فضل الوضوء وكراهة ما عداهما، بأنه لا يتمشى على قول من هذه الأقوال: نعم على ما جنح إليه الطحاوي يستفاد الجواز مطلقاً إن أمن الضرر، أما الندب فلا، إلا أن يقال: يفيد الندب في فضل الوضوء ما أخرجه الترمذي في حديث عليّ، وهو «أَنَّه قَامَ بَعْدَ مَا غَسَلَ قَدَميهِ فَأَخَذَ فَضْلَ طهُورِهِ فَشَرِبهُ وَهُوَ قَائِمٌ قَالَ: أَحْبَبْتُ أَنْ أُرِيَكُمْ كَيْفَ كَانَ طُهُور رَسُولِ ٱللَّهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ» وفيه حديث «إن فيه شفاء من سبعين داء أدناها البهر» لكن قال الحفاظ: إنه واه اهـ ملخصاً. والبهر بالضم فسره في الخلاصة بتتابع النفس، وفي القاموس: إنه انقطاع النفس من الإعياء.

والحاصل أن انتفاء الكراهة في الشرب قائماً في هذين الموضعين محل كلام فضلاً عن استحباب القيام فيهما، ولعل الأوجه عدم الكراهة إن لم نقل بالاستحباب، لأن ماء زمزم شفاء وكذا فضل الوضوء.

وفي شرح هدية ابن العماد لسيدي عبد الغني النابلسي: ومما جرّبته أني إذا أصابني مرض أقصد الاستسقاء بشرب فضل الوضوء فيحصل لي الشفاء، وهذا دأبي اعتماداً على قول الصادق ﷺ في هذا الطب النبوي الصحيح. قوله: **(وعن ابن عمر الخ)** أخرجه الطحاوي وأحمد وابن ماجه والترمذي وصححه. حلية. وقصد بذكره بيان حكم الأكل، لكن أخرج أحمد ومسلم والترمذي عن أنس عن النبي ﷺ «أَنَّه نَهى أَنْ يَشْرَبَ الرَّجُلُ قَائِماً» قال قتادة: قلت لأنس: فالأكل، فقال: ذلك أشرّ وأخبث. وفي الجامع الصغير للسيوطي «نهى عن الشرب قائماً والأكل قائماً» ولعل النهي لأمر طبي أيضاً كما مر في الشرب. وفي الفصل الحادي والثلاثين من فصول العلامي: وكره الأكل والشرب في الطريق والأكل نائماً وماشياً، ولا بأس بالشرب قائماً، ولا يشرب ماشياً، ورخص ذلك للمسافر اهـ. قوله:

(١) أخرجه أحمد ٦/ ٤٣٤ والترمذي ٤/ ٣٠٦ (١٨٩٢) وقال حسن صحيح غريب وابن ماجة ٢/ ١١٣٢ (٣٤٢٣).

ورخص للمسافر شربه ماشياً.

ومن الآداب تعاهد موقيه وكعبيه وعرقوبيه وأخمصيه، وإطالة غرته وتحجيله، وغسل رجليه بيساره، وبلهما عند ابتداء الوضوء في الشتاء والتمسح بمنديل

(ورخص الخ) ليس من تتمة الحديث. قوله: **(تعاهد موقيه)** تثنية موق: هو آخر العين من جهة الأنف: أي لاحتمال وجود رمص، وقدمنا أنه يجب غسل ما تحته إن بقي خارجاً بتغميض العين وإلا فلا. قوله: **(وكعبيه الخ)** هما العظمان الناتئان في الرجل. والعرقوب: العصب الغليظ الذي فوق العقب. والأخمص: من باطن القدم: ما لم يصب الأرض. قاموس.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْغُرَّةِ وَٱلتَّحْجِيلِ

قوله: **(وإطالة غرته وتحجيله)** لما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «إن أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ القِيَامَة غُرًّا مُحَجَّلِينَ مِنَ آثَارِ الوُضُوءِ، فَمَن ٱسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيلَ غُرَّتَهَ فَلْيفْعَلْ» وفي رواية «فمن استطاع منكم فليطل غرته وتحجيله» حلية؛ وبه علم أن قول الشارح وتحجيله بالجر عطفاً على غرته. وفي البحر: وإطالة الغرة تكون بالزيادة على الحد المحدود. وفي الحلية: والتحجيل يكون في اليدين والرجلين. وهل له حد؟ لم أقف فيه على شيء لأصحابنا.

ونقل النووي اختلاف الشافعية فيه على ثلاثة أقوال: الأول أنه يستحب الزيادة فوق المرفقين والكعبين بلا توقيت. الثاني إلى نصف العضد والساق. الثالث إلى المنكب والركبتين. قال: والأحاديث تقتضي ذلك كله اهـ. ونقل ط الثاني عن شرح الشرعة مقتصراً عليه. قوله: **(وغسل رجليه بيساره)** لعل المراد به دلكهما باليسار، لما قدمناه أنه يندب إفراغ الماء بيمينه، ثم رأيت في شرح الشيخ إسماعيل قال: يفرغ الماء بيمينه على رجليه ويغسلهما بيساره اهـ. وأخرج السيوطي في الجامع الصغير عن أبي هريرة رضي الله عنه «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَغْسِلْ أَسْفَلَ رِجْلَيهِ بِيَدِهِ ٱلْيُمْنَى»[1]. قوله: **(وبلهما الخ)** أي الرجلين، لكن في البحر عند الكلام على غسل الوجه عن خلف بن أيوب أنه قال: ينبغي للمتوضئ في الشتاء أن يبلّ أعضاءه بالماء شبه الدهن ثم يسيل الماء عليها، لأن الماء يتجافى عن الأعضاء في الشتاء اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلتَّمَسُّحِ بِمِنْدِيلٍ

قوله: **(والتمسح بمنديل)** ذكره صاحب المنية في الغسل، وقال في الحلية: ولم أر من ذكره غيره، وإنما وقع الخلاف في الكراهة؛ ففي الخانية: ولا بأس به للمتوضئ

---

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل ٣/ ١١٠٤ وانظر جمع الجوامع (١٥٦٨).

وعدم نفض يده، وقراءة سورة القدر وصلاة ركعتين، في غير وقت كراهة.

(ومكروهه: لطم الوجه)

والمغتسل. روي عن رسول الله ﷺ أنه كان يفعله، ومنهم من كره ذلك، ومنهم من كرهه للمتوضئ دون المغتسل. والصحيح ما قلنا، إلّا أنه ينبغي أن لا يبالغ ولا يستقصي فيبقى أثر الوضوء على أعضائه اهـ. وكذا وقع بلفظ لا بأس في خزانة الأكمل وغيرها، وعزاه في الخلاصة إلى الأصل اهـ ما في الحلية. ثم ذكر أدلة الأقوال الثلاثة والقائلين بها من السلف وأطال وأطاب كما هو دأبه رحمه الله تعالى، وقدمنا عن الفتح أن من المندوبات ترك التمسح بخرقة يمسح بها موضع الاستنجاء: أي التي يمسح بها ماء الاستنجاء لاستقذارها، وليس فيه ما يفيد ترك التمسح بغيرها، فافهم. قوله: **(وعدم نفض يده)** لحديث «لَا تَنْفُضُوا أَيْدِيكُمْ فِي ٱلْوُضُوءِ، فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ ٱلشَّيْطَانِ»(1) ذكره في المعراج لكنه حديث ضعيف كما ذكره المناوي، بل قد ثبت في الصحيحين عن ميمونة رضي الله عنها «أَنَّهَا جَاءَتْهُ بِخِرْقَةٍ بَعْدَ ٱلْغُسْلِ فَرَدَّهَا وَجَعَلَ يَنْفُضُ ٱلْمَاءَ بِيَدِهِ» تأمل. قوله: **(وقراءة سورة القدر)** لأحاديث وردت فيها ذكرها الفقيه أبو الليث في مقدمته، لكن قال في الحلية: سأل عنها شيخنا الحافظ ابن حجر العسقلاني؛ فأجاب بأنه لم يثبت منها شيء عن النبي ﷺ، لا من قوله ولا من فعله، والعلماء يتساهلون في ذكر الحديث الضعيف والعمل به في فضائل الأعمال اهـ. قوله: **(وصلاة ركعتين)** لما رواه مسلم وأبو داود وغيرهما «مَا مِنْ أَحَدٍ يَتَوَضَّأُ فَيُحْسِنُ ٱلْوُضُوءَ وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ يُقْبِلُ بِقَلْبِهِ وَوَجْهِهِ عَلَيْهِمَا إِلَّا وَجَبَتْ لَهُ الجَنَّةُ» حلية. قوله: **(في غير وقت كراهة)** هي الأوقات الخمسة: الطلوع وما قبله، والاستواء والغروب وما قبله بعد صلاة العصر، وذلك لأن ترك المكروه أولى من فعل المندوب كما في شرح المنية ط.

تتمة: ينبغي أن يزاد في المندوبات أن لا يتطهر من ماء أو تراب من أرض مغضوب عليها كآبار ثمود، فقد نص الشافعية على كراهة التطهير منها، بل نص الحنابلة على المنع منه، وظاهره أنه لا يصح عندهم، ومراعاة الخلاف عندنا مطلوبة، وكذا يقال في التطهير بفضل ماء المرأة كما يأتي قريباً في المنهيات، والله أعلم.

مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيفِ ٱلْمَكْرُوهِ، وأنه قَدْ يُطْلَقُ عَلَى ٱلحَرَامِ وَٱلْمَكْرُوهِ تحرِيماً وَتَنْزِيهاً

قوله: **(ومكروهه)** هو ضد المحبوب؛ قد يطلق على الحرام كقول القدوري في مختصره: ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره له ذلك. وعلى المكروه تحريماً: وهو ما كان إلى الحرام أقرب، ويسميه محمد حراماً ظنياً. وعلى

---

(1) ذكره ابن القيسراني في الموضوعات (٤٩) وانظر الكنز (٢٦٩٣٤).

أو غيره **(بالماء)** تنزيهاً، والتقتير **(والإسراف)** ومنه الزيادة على الثلاث **(فيه)** تحريماً لو بماء النهر والمملوك له. أما الموقوف على من يتطهر به، ومنه ماء المدارس،

المكروه تنزيهاً: وهو ما كان تركه أولى من فعله، ويرادف خلاف الأولى كما قدمناه.

وفي البحر: من مكروهات الصلاة المكروه في هذا الباب نوعان: أحدهما ما كره تحريماً، وهو المحمل عند إطلاقهم الكراهة كما في زكاة فتح القدير، وذكر أنه في رتبة الواجب لا يثبت إلا بما يثبت به الواجب: يعني بالظني الثبوت. ثانيهما المكروه تنزيهاً، ومرجعه إلى ما تركه أولى، وكثيراً ما يطلقونه كما في شرح المنية، فحينئذ إذا ذكروا مكروهاً فلا بد من النظر في دليله، فإن كان نهياً ظنياً يحكم بكراهة التحريم إلا لصارف للنهي عن التحريم إلى الندب، فإن لم يكن الدليل نهياً بل كان مفيداً للترك الغير الجازم فهي تنزيهية اهـ. قوله: **(أو غيره)** أي غير الوجه من الأعضاء كما في الحاوي، ولعل المصنف اقتصر على الوجه لما له من مزيد الشرف. قوله: **(تنزيهاً)** لما قدمنا عن الفتح من أن تركه أدب. قال في الحلية: لأنه يوجب انتضاح الماء المستعمل على ثيابه وتركه أولى، وأيضاً هو خلاف التؤدة والوقار، فالنهي عنه نهي أدب اهـ. قوله: **(والتقتير)** أي بأن يقرب إلى حدّ الدهن ويكون التقاطر غير ظاهر، بل ينبغي أن يكون ظاهراً ليكون غسلاً بيقين في كل مرة من الثلاث. شرح المنية.

مَطْلَبٌ فِي الإِسْرافِ فِي الوُضُوءِ

قوله: **(والإسراف)** أي بأن يستعمل منه فوق الحاجة الشرعية، لما أخرج ابن ماجه وغيره عن عبد الله بن عمرو بن العاص «أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بِسَعْدٍ وَهُوَ يَتَوَضَّأُ فَقَالَ: مَا هَذَا السَّرَفُ؟ فَقَالَ: أَفِي الوُضُوءِ إِسْرَافٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ وَإِنْ كُنْتَ عَلَى نَهْرٍ جَارٍ» حلية. قوله: **(ومنه)** أي من الإسراف الزيادة على الثلاث: أي في الغسلات مع اعتقاد أن ذلك هو السنة لما قدمناه من أن الصحيح أن النهي محمول على ذلك، فإذا لم يعتقد ذلك وقصد الطمأنينة عند الشك، أو قصد الوضوء على الوضوء بعد الفراغ منه فلا كراهة كما مرّ تقريره. قوله: **(فيه)** أي في الماء. قوله: **(تحريماً الخ)** نقل ذلك في الحلية عن بعض المتأخرين من الشافعية وتبعه عليه في البحر وغيره، وهو مخالف لما قدمناه عن الفتح من عدّه ترك التقتير والإسراف من المندوبات، ومثله في البدائع وغيرها، لكن قال في الحلية: ذكر الحلواني أنه سنة، وعليه مشى قاضي خان، وهو وجيه اهـ. واستوجهه في البحر أيضاً وكذا في النهر. قال: والمراد بالسنة المؤكدة لإطلاق النهي عن الإسراف، وجعل في المنتقى الإسراف من المنهيات، فتكون تحريمية، لأن إطلاق الكراهة مصروف إلى التحريم وبه يضعف جعله مندوباً.

أقول: قد تقدم أن النهي عنه في حديث «فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَ فَقَدْ تَعَدَّى

فحرام **(وتثليث المسح بماء جديد)** أما بماء واحد فمندوب أو مسنون.

ومن منهياته التوضؤ بفضل ماء المرأة وفي موضع نجس، لأن لماء الوضوء

وَظَلَمَ» محمول على الاعتقاد عندنا كما صرّح به في الهداية وغيرها. وقال في البدائع: إنه الصحيح، حتى لو زاد أو نقص واعتقد أن الثلاث سنة لا يلحقه الوعيد، وقدمنا أنه صريح في عدم كراهة ذلك: يعني كراهة تحريم، فلا ينافي الكراهة التنزيهية، فما مشى عليه هنا في الفتح والبدائع وغيرهما من جعل تركه مندوباً مبني على ذلك التصحيح فيكره تنزيهاً، ولا ينافيه عدّه من المنهيات كما عد منها لطم الوجه بالماء، فإن المكروه تنزيهاً منهيّ عنه حقيقة اصطلاحاً ومجازاً لغة كما في التحرير. وأيضاً فقد عدَّه في الخزانة السمرقندية من المنهيات لكن قيده بعدم اعتقاد تمام السنة بالثلاث كما نقله الشيخ إسماعيل، وعليه يحمل قول من جعل تركه سنة، وليست الكراهة مصروفة إلى التحريم مطلقاً كما ذكرناه آنفاً، على أن الصارف للنهي عن التحريم ظاهر، فإن من أسرف في الوضوء بماء النهر مثلاً مع عدم اعتقاد سنية ذلك، نظير من ملأ إناء من النهر ثم أفرغه فيه، وليس في ذلك محذور سوى أنه عبث لا فائدة فيه، وهو في الوضوء زائد على المأمور به فلذا سمي في الحديث إسرافاً.

قال في القاموس: الإسراف التبذير أو ما أنفق في غير طاعة، ولا يلزم كونه زائداً على المأمور به وغير طاعة أن يكون حراماً؛ نعم إذا اعتقد سنيته يكون قد تعدى وظلم لاعتقاده ما ليس بقربة قربة، فلذا حمل علماؤنا النهي على ذلك، فحينئذ يكون منهياً عنه ويكون تركه سنة مؤكدة، ويؤيده ما قدمه الشارح عن الجواهر من أن الإسراف في الماء الجاري جائز لأنه غير مضيع، وقدمنا أن الجائز قد يطلق على ما لا يمتنع شرعاً فيشمل المكروه تنزيهاً، وبهذا التقرير تتوافق عباراتهم. وأما ما ذكره الشارح هنا فقد علمت أنه ليس من كلام مشايخ المذهب فلا يعارض ما صرحوا به وصححوه، هذا ما ظهر لي في هذا المقام والسلام.

قوله: **(فحرام)** لأن الزيادة غير مأذون بها، لأنه إنما يوقف ويساق لمن يتوضأ الوضوء الشرعي ولم يقصد إباحتها لغير ذلك. حلية. وينبغي تقييده بماء ليس بجار كالذي في صهريج أو حوض أو نحو إبريق، أما الجاري كماء مدارس دمشق وجوامعها فهو من المباح كماء النهر كما أفاده الرحمتي. قوله: **(ومن منهياته)** يشمل المكروه تنزيهاً فإنه منهيّ عنه اصطلاحاً حقيقة كما قدمناه عن التحرير آنفاً، فافهم. قوله: **(التوضؤ الخ)** قال في السراج: ولا يجوز للرجل أن يتوضأ ويغتسل بفضل المرأة اهـ. ومفاده أنه يكره تحريماً. وعند الإمام أحمد: إذا اختلت امرأة مكلفة بماء قليل كخلوة نكاح وتطهرت به في خلوتها طهارة كاملة عن حدث لا يصح لرجل أو خنثى أن يرفع به حدثه كما هو مسطور في متون مذهبه، وهو أمر

حرمة، أو في المسجد إلا في إناء أو في موضع أعدّ لذلك، وإلقاء النخامة، والامتخاط في الماء.

(وينقضه خروج) كل خارج (نجس)

تعبدي؛ لما رواه الخمسة «أَنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّم نَهى أَنْ يَتَوَضَّأَ الرَّجُلُ بِفَضْلِ طُهُورِ ٱلْمَرْأَةِ»[١] قال في [غرر الأفكار شرح درر البحار] في فصل المياه بعد ما ذكر المسألة: ولنا ما روى مسلم «أَنَّ مَيْمُونَةَ قَالَتْ: ٱغْتَسَلْتُ مِنْ جَفْنَةٍ فَفَضَلَتْ فِيهَا فَضْلَةٌ، فَجَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّم يَغْتَسِلُ، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدِ ٱغْتَسَلْتُ مِنْهُ، فَقَالَ: المَاءُ لَيْسَ عَلَيهِ جَنَابَة»[٢] وما روى أحمد منسوخ بهذا اهـ.

أقول: مقتضى النسخ أنه لا يكره تحريماً عندنا بل ولا تنزيهاً، وهو مخالف لما مرّ عن السراج. وفيه أن دعوى النسخ تتوقف على العلم بتأخر الناسخ، ولعله مأخوذ من قول ميمونة: إني قد اغتسلت، فإنه يشعر بعلمها بالنهي قبله فيكون الناسخ متأخراً، والله أعلم. وقد صرح الشافعية بالكراهة فينبغي كراهته وإن قلنا بالنسخ مراعاة للخلاف، فقد صرحوا بأنه يطلب مراعاة الخلاف، وقد علمت أنه لا يجوز التطهير به عند أحمد.

تنبيه: ينبغي كراهة التطهير أيضاً أخذاً مما ذكرنا وإن لم أره لأحد من أئمتنا بماء أو تراب من كل أرض غضب عليها إلا بئر الناقة بأرض ثمود، فقد صرّح الشافعية بكراهته، ولا يباح عند أحمد. قال في شرح المنتهى الحنبلي: لحديث ابن عمر: «إِنَّ النَّاسَ نَزَلُوا مَعَ رَسُولِ ٱللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّم عَلَى ٱلحَجَرِ أَرْضِ ثَمُودَ فَٱسْتَقَوا مِنْ آبَارِهَا وَعَجَنُوا بِهِ العَجِينَ، فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّم أَنْ يُهْرِيقُوا مَا ٱسْتَقَوا مِنْ آبَارِهَا وَيَعْلِفُوا الإِبِلَ العَجِينَ، وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَسْقُوا مِنَ البِئْرِ الَّتِي كَانَتْ تَرِدُهَا النَّاقَةُ» حديث متفق عليه. قال: وظاهره منع الطهارة به، وبئر الناقة هي البئر الكبيرة التي يردها الحجاج في هذه الأزمنة اهـ. قوله: (والامتخاط) معطوف على «إلقاء»، وقوله «في الماء» متعلق بأحدهما على التنازع.

مَطْلَبٌ: نَوَاقِضُ ٱلْوُضُوءِ

قوله: (وينقضه الخ) النقض في الجسم: فك تأليفه، وفي غيره: إخراجه عن إفادة المقصود منه كاستباحة الصلاة في الوضوء. بحر، وأفاد بقوله «خروج نجس» أن الناقض خروجه لا عينه بشرط الخروج، واستظهر في الفتح الثاني بما حاصله أن الطهارة ترتفع بضدها وهي النجاسة القائمة بالخارج، لأن الضد هو المؤثر في رفع ضده، وبحث فيه شرح المنية الكبير، فراجعه. قوله: (كل خارج) لعل فائدته التعميم من أول الأمر لئلا يتوهم

---

(١) أخرجه أبو داود (٨٢) والترمذي (٦٤) والنسائي ١/ ١٧٩ وابن ماجة (٣٧٣) وأحمد ٤/ ٢١٣.

(٢) أحمد في المسند ٦/ ٣٣٠ والدارقطني ١/ ٥٢(٣). والجفنة: الصحفة الكبيرة.

بالفتح ويكسر **(منه)** أي من المتوضئ الحيّ معتاداً أو لا، من السبيلين أو لا **(إلى ما يطهر)** بالبناء للمفعول: أي يلحقه حكم التطهير.

اختصاص النجس بالمعتاد أو الكثير. تأمل. قوله: **(بالفتح ويكسر)** أشار إلى أن الفتح أولى، لقول صدر الشريعة: والرواية النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة، وأما بكسرها فما لا يكون طاهراً، هذا اصطلاح الفقهاء. وأما في اللغة فيقال: نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس اهـ، فهما لغة ما لا يكون طاهراً: أي سواء كان نجس العين أو عارض النجاسة كالحصاة الخارجة من الدبر، والناقض في الحقيقة النجاسة العارضة لها، فكان الفتح أولى من هذه الجهة أيضاً وإن قال في البحر: إنه بالكسر أعم. تأمل، ثم على الفتح يكون بدلاً من قوله «خارج» لا صفة لأنه اسم جامد، بخلاف المكسور فإنه بمعنى متنجس. تأمل. قوله: **(أي من المتوضئ)** تفسير للضمير أخذاً من المقام والمتوضئ من اتصف بالوضوء، واحترز بالحيّ عن الميت، فإنه لو خرجت منه نجاسة لم يعد وضوءه بل يغسل موضعها فقط، إذ لو كان الخروج حدثاً لكان الموت كذلك إذ هو فوقه: وتمامه في النهر **(قوله معتاداً)** كالبول والغائط، أو لا كالدودة والحصاة، وهذا تعميم لقوله نجس، نبه به على خلاف الإمام مالك حيث قيده بالمعتاد، كما نبه بما بعده على خلاف الإمام الشافعي حيث قيده بالخارج من السبيلين. قوله: **(أي يلحقه حكم التطهير)** فائدة ذكر الحكم دفع ورود داخل العين وباطن الجرح، إذ حقيقة التطهير فيهما ممكنة، وإنما الساقط حكمه. نهر وسراج. ويظهر منه أن الكلام في جرح يضرّه الغسل بالماء، فلو لم يضرّ نقض ما سال فيه لأن حكم التطهير وهو وجوب غسله غير ساقط؛ والمراد بالتطهير ما يعم الغسل والمسح في الغسل أو في الوضوء كما ذكره ابن الكمال، ليشمل ما لو سال إلى محل يمكن مسحه دون غسله للعذر كما أشار إليه في الحلية أيضاً. وزاد في شرح المنية الكبير بعد قوله في الغسل أو في الوضوء، قوله أو في إزالة النجاسة الحقيقية؛ لئلا يرد ما لو افتصد وخرج منه دم كثير ولم يتلطخ رأس الجرح فإنه ناقض، مع أنه لم يسل إلى ما يلحقه حكم التطهير لأنه سال إلى المكان دون البدن، وبزيادة ذلك لا يرد لأن المكان يجب تطهيره في الجملة للصلاة عليه، ولهذا عمم في البحر ما يلحقه حكم التطهير بقوله من بدن وثوب ومكان.

أقول: يرد عليه ما لو سال إلى نهر ونحوه مما لا يصلى عليه. وما لو مصّ العلق أو القراد الكبير وامتلأ دماً فإنه ناقض كما سيأتي متناً، فالأحسن ما في النهر عن بعض المتأخرين من أن المراد السيلان ولو بالقوة: أي فإن دم الفصد ونحوه سائل إلى ما يلحقه حكم التطهير حكماً. تأمل.

ثم اعلم أن المراد بالحكم الوجوب كما صرح به غير واحد. زاد في الفتح: أو الندب، وأيده في الحلية وتبعه في البحر بقولهم: إذا نزل الدم إلى قصبة الأنف نقض،

ثم المراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور، وفي غيرهما عين السيلان ولو بالقوة لما قالوا؛ لو مسح الدم كلما خرج ولو تركه لسال نقض، وإلا لا، كما لو سال في

وليس ذلك إلا لكون المبالغة في الاستنشاق لغير الصائم مسنونة؛ وحدها أن يصل الماء إلى ما اشتد من الأنف. ورد في النهر بأن المراد بالقصبة ما لان من الأنف، ولذا عبر به الزيلعي كالهداية؛ ومعلوم أن ما لان يجب تطهيره لا يندب، فلا حاجة إلى زيادة الندب.

أقول: صرّح في غاية البيان بأن الرواية مسطورة في كتب أصحابنا بأنه إذا وصل إلى قصبة الأنف ينتقض وإن لم يصل إلى ما لان خلافاً لزفر، وأن قول الهداية: ينتقض إذا وصل إلى ما لان، بيان لاتفاق أصحابنا جميعاً: أي لتكون المسألة على قول زفر أيضاً، قال: لأن عنده لا ينتقض ما لم يصل إلى ما لان لعدم الظهور قبله، فهذا صريح في أن المراد بالقصبة ما اشتد، فاغتنم هذا التحرير المفرد الملخص مما علقناه على البحر ومن رسالتنا المسماة بـ [الفوائد المخصصة بأحكام كيّ الحمصة]. قوله: **(مجرد الظهور)** من إضافة الصفة إلى الموصوف: أي الظهور المجردة عن السيلان، فلو نزل البول إلى قصبة الذكر لا ينقض لعدم ظهوره، بخلاف القلفة فإنه بنزوله إليها ينقض الوضوء، وعدم وجوب غسلها للحرج، لا لأنها في حكم الباطن كما قاله الكمال ط. قوله: **(عين السيلان)** اختلف في تفسيره: ففي المحيط عن أبي يوسف: أن يعلو وينحدر. وعن محمد: إذا انتفخ على رأس الجرح وصار أكثر من رأسه نقض. والصحيح لا ينقض اهـ. قال في الفتح بعد نقله ذلك: وفي الدراية جعل قول محمد أصح، ومختار السرخسي الأول وهو الأولى اهـ. أقول: وكذا صححه قاضي خان وغيره. وفي البحر تحريف تبعه عليه ط فاجتنبه. قوله: **(لما قالوا)** علة للمبالغة ط. قوله: **(لو مسح الدم كلما خرج الخ)** وكذا إذا وضع عليه قطناً أو شيئاً آخر حتى ينشف ثم وضعه ثانياً وثالثاً فإنه يجمع جميع ما نشف، فإن كان بحيث لو تركه سال نقض، وإنما يعرف هذا بالاجتهاد وغالب الظن، وكذا لو ألقى عليه رماداً أو تراباً ثم ظهر ثانياً فترّبه ثم وثم فإنه يجمع. قالوا: وإنما يجمع إذا كان في مجلس واحد مرة بعد أخرى، فلو في مجالس فلا تاترخانية، ومثله في البحر.

أقول: وعليه فما يخرج من الجرح الذي ينزّ دائماً وليس فيه قوة السيلان ولكنه إذا ترك يتقوّى باجتماعه ويسيل عن محله فإذا نشفه أو ربطه بخرقة صار كلما خرج منه شيء تشربته الخرقة ينظر، إن كان ما تشربته الخرقة في ذلك المجلس شيئاً فشيئاً بحيث لو ترك واجتمع أسال بنفسه نقض وإلا لا، ولا يجمع ما في مجلس إلى ما في مجلس آخر، وفي ذلك توسعة عظيمة لأصحاب القروح ولصاحب كيّ الحمصة، فاغتنم هذه الفائدة، وكأنهم قاسوها على القيء؛ ولما لم يكن هنا اختلاف سبب تعين اعتبار المجلس، فتنبه. قوله: **(كما لو سال)** تشبيه في عدم النقض، لأنه في هذه المواضع لا يلحقه حكم التطهير كما قدمناه. قوله:

باطن عين أو جرح أو ذكر ولم يخرج، وكدمع وعرق إلا عرق مدمن الخمر فناقض على ما سيذكره المصنف، ولنا فيه كلام (و) خروج غير نجس مثل (**ريح أو دودة أو حصاة من دبر لا**) خروج ذلك من جرح، ولا خروج (**ريح من قبل**) غير مفضاة، أما هي فيندب لها

(**أو جرح**) بضم الجيم. قاموس. أما بالفتح فهو المصدر. قوله: (**ولم يخرج**) أي لم يسل.

أقول: وفي السراج عن الينابيع: الدم السائل على الجراحة إذا لم يتجاوز. قال بعضهم: هو طاهر حتى لو صلى رجل بجنبه وأصابه منه أكثر من قدر الدرهم جازت صلاته، وبهذا أخذ الكرخي وهو الأظهر. وقال بعضهم: نجس، وهو قول محمد اهـ. ومقتضاه أنه غير ناقض، لأنه بقي طاهراً بعد الإصابة، وإن المعتبر خروجه إلى محل يلحقه حكم التطهير من بدن صاحبه[1] فليتأمل. قوله: (**وكدمع**) أي بلا علة كما سيأتي، وهو معطوف على قوله «كما لو سال». قوله: (**على ما سيذكره المنصف**) أي في مسائل شتى آخر الكتاب. قوله: (**ولنا فيه كلام**) نقله ح. وحاصله أنه قول ضعيف وتخريج غريب فلا يعول عليه ط. قوله: (**وخروج الخ**) عطف على قوله «خروج كل خارج». قوله: (**مثل ريح**) فإنها تنقض لأنها منبعثة عن محل النجاسة لا لأن عينها نجسة؛ لأن الصحيح أن عينها طاهرة، حتى لو لبس سراويل مبتلة أو ابتل من أليتيه الموضع الذي تمرّ به الريح فخرج الريح لا يتنجس، وهو قول العامة. وما نقل عن الحلواني من أنه كان لا يصلي بسراويله فورع منه. بحر. قوله: (**من دبر**) وكذا من ذكر أو فرج في الدودة والحصاة بالإجماع كما سيذكره الشارح لما عليهما من النجاسة كما اختاره الزيلعي، أو لتولد الدودة من النجاسة كما في البدائع. وعلى الثاني فعطف أو دودة من عطف الخاص على العام لدخوله تحت قوله خروج نجس إلى ما يطهر، وكذا عطفها وعطف الحصاة على التعليل الأول لتحقق خروج الخارج النجس وهو ما عليهما، وعلى كلّ فقوله «أو دودة»[2] معطوف بالنظر إلى كلام الشارح على قوله «وخروج غير نجس لا على ريح» فتدبر. قوله: (**لا خروج ذلك**) أي المذكور من الثلاثة. قال ح: وهو يقتضي أن الريح تخرج من الجرح وهو كذلك كما في القهستاني. وحكم الدودة مكرّر مع قول المصنف بعد «ودودة من جرح» ط. قوله: (**أما هي الخ**) أي المفضاة: وهي التي اختلط سبيلها: أي مسلك البول والغائط، فيندب لها الوضوء من الريح. وعن محمد: يجب احتياطاً. وبه أخذ أبو حفص، ورجحه في الفتح بأن الغالب في الريح كونها من الدبر. ومن أحكامها أنه لا يحلها الزوج الثاني للأول ما لم تحبل لاحتمال الوطء في الدبر، وأنه لا يحلّ وطؤها إلا إن أمكن الإتيان في القبل بلا تعدّ؛ وأما

---

(١) في ط (قوله من بدن صاحبه) متعلق بخروجه: أي سيلان من بدن صاحبه وليس صفة لمحل حتى يدل عليه أنه لو أصاب عضواً آخر من المجروح ويكون مقتضاه أن الحكم مخالف لمسألة الأجنبي مع أنه لا فرق بينهما.

(٢) (قوله أو دودة) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف والذي في المتن (ولا دودة).

الوضوء وقيل يجب، وقيل لو منتنة **(وذكر)** لأنه اختلاج؛ حتى لو خرج ريح من الدبر وهو يعلم أنه لم يكن من الأعلى، فهو اختلاج فلا ينقض، وإنما قيد بالريح لأن خروج الدودة والحصاة منهما ناقض إجماعاً كما في الجوهرة **(ولا)** خروج **(دودة من جرح أو أذن أو أنف)** أو فم **(وكذا لحم سقط منه)** لطهارتهما وعدم السيلان فيما عليهما وهو مناط النقض **(والمخرج)** بعصر.

(والخارج) بنفسه **(سيان)** في حكم النقض على المختار كما في البزازية، قال: لأن في الإخراج خروجاً فصار كالفصد. وفي الفتح عن الكافي أنه الأصح، واعتمده

التي اختلط مسلك بولها ووطئها فينبغي أن لا تكون كذلك، لأن الصحيح عدم النقض بالريح الخارجة من الفرج، ولأنه لا يمكن الوضوء في مسلك البول. أفاده في البحر. قوله: **(وقيل لو منتنة)** أي لأن نتنها دليل أنها من الدبر. وعبارة الشيخ إسماعيل: وقيل إن كان مسموعاً أو ظهر نتنه فهو حدث وإلا فلا. قوله: **(وذكر)** لا حاجة إلى ذكره مع شمول القبل إياه كما يشهد له استعمالها اهـ. ح. قوله: **(لأنه اختلاج)** أي ليس بريح حقيقة، ولو كان ريحاً فليست بمنبعثة عن محل النجاسة فلا تنقض كما قدمناه. قوله: **(وهو يعلم)** أي يظن، لأن الظن كاف في هذا الباب ح: أي الظن الغالب. وقال الرحمتي: شرط العلم بعدم كونه من الأعلى، فأفاد النقض عند الاشتباه تبعاً للحلبي في شرح المنية. وفي المنح عن الخلاصة: مناط النقض العلم بكونه من الأعلى فلا نقض مع الاشتباه، وهو موافق للفقه، والحديث الصحيح «حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً أَوْ يَشُمَّ رِيحاً»[1] وبه يعلم أنه من الأعلى. قوله: **(منهما)** أي من القبل والذكر. قوله: **(لطهارتهما)** أي الدودة واللحم وطهارة اللحم بالنسبة إليه، فقد قالوا: ما أبين من الحي كميتته إلا في حق نفسه حتى لا تفسد صلاته إذا حمله ط. وفي بعض النسخ بضمير المفردة. قوله: **(وهو)** أي السيلان من غير السبيلين مناط النقض: أي علته ط. قوله: **(والمخرج بعصر)** أي ما أخرج من القرحة بعصرها وكأن لو لم تعصر لا يخرج شيء مساو للخارج بنفسه خلافاً لصاحب الهداية وبعض شراحها وغيرهم كصاحب الدرر والملتقى. قوله: **(سيان)** تثنية سي، وبها استغني عن تثنية سواء كما في المغني. قوله: **(في حكم النقض)** الإضافة للبيان ط. قوله: **(قال)** أي صاحب البزازية ط. قوله: **(لأن في الإخراج خروجاً)** جواب عما وجه به القول بعدم النقض بالمخرج من أن الناقض خروج النجس وهذا إخراج. والجواب أن الإخراج مستلزم للخروج فقد وجد، لكن قال في العناية: إن الإخراج ليس بمنصوص عليه وإن كان يستلزمه، فكان ثبوته غير قصدي ولا معتبر به اهـ. وفيه أنه لا تأثير يظهر للإخراج وعدمه، بل لكونه خارجاً نجساً، وذلك يتحقق

---

(١) أخرجه مسلم ١/ ٢٧٦ (٩٩/ ٣٦٢).

القهستاني. وفي القنية وجامع الفتاوى: إنه الأشبه، ومعناه أنه الأشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية؛ فيكون الفتوى عليه.

(و) ينقضه **(قيء ملأ فاه)** بأن يضبط بتكلف **(من مرة)** بالكسر: أي صفراء **(أو علق)** أي سوداء؛ وأما العلق النازل من الرأس فغير ناقض **(أو طعام أو ماء)** إذا وصل إلى

مع الإخراج كما يتحقق مع عدمه، فصار كالفصد؛ كيف وجميع الأدلة الموردة من السنة والقياس تفيد تعليق النقض بالخارج النجس وهو ثابت في المخرج اهـ. فتح. واستوجهه تلميذه ابن أمير حاج في الحلية، وكذا شارح المنية والمقدسي. وارتضى في البحر ما في العناية حيث ضعف به ما في الفتح.

ولك أن تجعل ما في الفتح مضعف له كما قررناه بناء على أن الناقض الخارج النجس لا الخروج. وفي حاشية الرملي: لا يذهب عنك أن تضعيف العناية لا يصادم قول شمس الأئمة، وهو الأصح. قوله: **(واعتمده القهستاني)** حيث جعل القول بعدم النقض فاسداً، لأنه يلزم منه أنه لو أخرج الريح أو الغائط أو غيرهما من السبيلين لكان غير ناقض اهـ. قوله: **(ومعناه الخ)** نقله في الأشباه عن البزازية، وقدمناه في رسم المفتي. قوله: **(بالمنصوص رواية)** أي بالذي نص عليه من جهة الرواية للأدلة الموردة من السنة أو بالفروع المروية عن المجتهد. قوله: **(والراجح دراية)** بالرفع عطفاً على الأشبه: أي الراجح من جهة الدراية: أي إدراك العقل بالقياس على غيره كمسألة الفصد ومص العلقة فإنها مما لا خلاف فيه، وكإخراج الريح ونحوه، وهذا التقرير معنى ما قدمناه آنفاً عن الفتح: فالمراد بالرواية النصوص من السنة أو من المجتهد، وبالدراية القياس، فافهم. قوله: **(فيكون)** تفريع على قوله «ومعناه الخ» إذ هو من عبارة البزازية، فافهم. قوله: **(وينقضه قيء)** أفرده بالذكر مع دخوله في خروج نجس لمخالفته له في حد الخروج، وأما السيلان في غير السبيلين فمستفاد من الخروج. نهر. قوله: **(بأن يضبط)** أي يمسك بتكلف، وهذا ما مشى عليه في الهداية والاختيار والكافي والخلاصة، وصححه فخر الإسلام وقاضي خان، وقيل: ما لا يقدر على إمساكه. قال في البدائع: وعليه اعتمد الشيخ أبو منصور وهو الصحيح. وفي الحلية: الأول: الأشبه. قوله: **(بالكسر)** أي مع تشديد الراء المهملة، وهي أحد الأخلاط الأربعة: الدم، والمرة السوداء، والمرة الصفراء، والبلغم اهـ. غاية البيان. قوله: **(أو علق الخ)** العلق لغة: دم منعقد كما هو أحد معانيه لكن المراد به هنا سوداء محترقة كما في الهداية، وليس بدم حقيقة كما في الكافي، ولهذا اعتبر فيه ملء الفم، وإلا فخروج الدم ناقض بلا تفصيل بين قليله وكثيره على المختار اهـ. أخي جلبي وغيره. قوله: **(فغير ناقض)** أي اتفاقاً كما في شرح المنية. وذكر في الحلية أن الظاهر أن الكثير منه وهو ما ملأ الفم ناقض.

معدته وإن لم يستقر، وهو نجس مغلظ ولو من صبيّ ساعة ارتضاعه هو الصحيح لمخالطة النجاسة. ذكره الحلبي.

ولو هو في المريء فلا نقض اتفاقاً كقيء حية أو دود كثير لطهارته في نفسه، كماء فم النائم فإنه طاهر مطلقاً به يفتى، بخلاف ماء فم الميت فإنه نجس كقَيء عين خمر أو

والحاصل أنه إما أن يكون من الرأس أو من الجوف، علقاً أو سائلاً، فالنازل من الرأس إن علقاً لم ينقض اتفاقاً، وإن سائلاً نقض اتفاقاً. والصاعد من الجوف إن علقاً فلا اتفاقاً ما لم يملأ الفم، وإن سائلاً فعنده ينقض مطلقاً. وعند محمد لا ما لم يملإ الفم كذا في المنية وشرحها والتاترخانية.

وذكر في البحر قول أبي يوسف مع الإمام وقال: واختلف التصحيح، فصحح في البدائع قولهما. قال: وبه أخذ عامة المشايخ. وقال الزيلعي: إنه المختار، وصحح في المحيط قول محمد، وكذا في السراج معزياً إلى الوجيز اهـ.

واعلم أنه وقع في عبارة كل من البحر والنهر والزيلعي إيهام، وبما نقلناه من الحاصل يتضح المرام. قوله: **(وهو نجس مغلظ)** هذا ما صرحوا به في باب الأنجاس، وصحح في المجتبى أنه مخفف. قال في الفتح: ولا يعرى عن إشكال، وتمامه في النهر. قوله: **(هو الصحيح)** مقابله ما في المجتبى عن الحسن أنه لا ينقض لأنه طاهر حيث لم يستحل، وإنما اتصل به قليل القيء فلا يكون حدثاً. قال في الفتح: قيل وهو المختار. ونقل في البحر تصحيحه عن المعراج وغيره. قوله: **(ذكره الحلبي)** أي في شرح المنية الكبير، حيث قال: والصحيح ظاهر الرواية أنه نجس لمخالطته النجاسة وتداخلها فيه، بخلاف البلغم اهـ.

أقول: وحيث صح القولان فلا يعدل عن ظاهر الرواية، ولذا جزم به الشارح. قوله: **(ولو هو في المريء)** محترز قوله «إذا وصل إلى معدته» قال ح: المريء بفتح الميم مهموز الآخر، مجرى الطعام والشراب اهـ. قوله: **(لطهارته في نفسه)** أفرد الضمير لأن العطف بأو، ط. وينبغي النقض إذا ملأ الفم على القول بنجاسته. بحر ونهر. ولكن سيأتي في باب المياه أن الحية البرية تفسد الماء إذا ماتت فيه، ومقتضاه أنها نجسة فلعل ما هنا محمول على ما إذا كانت صغيرة جداً بحيث لا يكون لها دم سائل، لأنها حينئذ لا تفسد الماء فتكون طاهرة كالدود. قوله: **(في نفسه)** أي وما عليه قليل لا يملأ الفم فلا يعتبر ناقصاً. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان من الرأس أو من الجوف، أصفر منتناً أو لا. قوله: **(به يفتى)** كذا في البحر عن التجنيس: أي خلافاً لما اختاره أبو نصر، من أنه لو صعد من الجوف أصفر منتناً كان كالقيء، ولقول أبي يوسف: إنه نجس. قوله: **(كقيء عين خمر أو بول)** أي بأن شرب خمراً

بول وإن لم ينقض لقلته لنجاسته بالأصالة إلا بالمجاورة (**لا**) ينقضه قيء من (**بلغم**) على المعتمد (**أصلاً**) إلا المخلوط بطعام فيعتبر الغالب، ولو استويا فكل على حدة.

(**و**) ينقضه (**دم**) مائع من جوف أو فم (**غلب على بزاق**) حكماً للغالب (**أو ساواه**) احتياطاً (**لا**) ينقضه (**المغلوب بالبزاق**) والقيح كالدم

أو بولاً ثم قاء نفس الخمر أو البول. قوله: (**وإن لم ينقض لقلته الخ**) أي وإن لم يكن ناقضاً لأجل قلته لو فرض قليلاً فهو أيضاً نجس لنجاسته بالأصالة، بخلاف قيء نحو طعام فإنه إنما ينجس بالمجاورة إذا كان كثيراً ملأ الفم، فلا ينقض القليل منه ولا ينجس. قوله: (**لقلته**) علة لقوله «لم ينقض» وقوله «النجاسته» علة لقوله «بخلاف» ح. والأولى جعله علة لتشبيهه بماء فم الميت، فافهم. قوله: (**أصلاً**) أي سواء كان صاعداً من الجوف أو نازلاً من الرأس ح، خلافاً لأبي يوسف في الصاعد من الجوف وإليه أشار بقوله «على المعتمد» ولو أخره لكان أولى. قوله: (**فيعتبر الغالب**) فإن كانت الغلبة للطعام وكان بحال لو انفرد ملأ الفم: نقض، وإن كانت الغلبة للبلغم وكان بحال لو انفرد ملأ الفم كانت المسألة على الاختلاف اهـ. تاترخانية. قوله: (**فكل على حدة**) فإن كان كل منهما ملأ الفم انتقض الوضوء بالطعام اتفاقاً وإلا فلا اتفاقاً، ولا يضم أحدهما إلى الآخر فلا يعتبر ملء الفم منهما جميعاً. قوله: (**مائع**) احتراز عن العلق، وقد مر. قوله: (**من جوف أو فم**) هو ظاهر كلام الشارحين، وكذا صرح ابن ملك بأن الخارج من الجوف إذا غلبه البزاق لا ينقض اتفاقاً، ظاهر كلام الزيلعي أنه ينقض وإن قل، ولا يخفى عدم صحته لمخالفته المنقول مع عدم تعقل فرق بين الخارج من الفم والخارج من الجوف المختلطين بالبزاق. بحر. وعبارة النهر هنا مقلوبة، فتنبه.

ورد الرحمتي ما في البحر بأن كلام ابن ملك لا يعارض كلام الزيلعي لعلوّ مرتبة الزيلعي، وبأن قوله «مع عدم تعقل فرق الخ» يقال عليه هو متعقل واضح، لأن المغلوب الخارج من الفم لم يخرج بقوة نفسه بل بقوة البزاق فلم يكن ناقضاً كما عللوه بذلك، والخارج من الجوف قد خرج بقوة نفسه، لأنه لم يختلط بالبزاق إلا بعد خروجه من الجوف، لأن البزاق لا يخرج من الجوف بل محله الفم انتهى. وحينئذ فإطلاق الشارحين محمول على غير الخارج من الجوف، فلا يكون كلام الزيلعي مخالفاً للمنقول، والله أعلم.
قوله: (**غلب على بزاق**) بالزاي والسين والصاد كما في شرح المنية، وعلامة كون الدم غالباً أو مساوياً أن يكون البزاق أحمر، وعلامة كونه مغلوباً أن يكون أصفر. بحر ط. قوله: (**احتياطاً**) أي لاحتمال السيلان وعدمه فرجح الوجود احتياطاً، بخلاف ما إذا شك في الحدث لأنه لم يوجد إلا مجرد الشك ولا عبرة له مع اليقين. بحر عن المحيط. قوله: (**والقيح كالدم**) قال العلامة الشيخ إسماعيل: لم أقف لأحد على ذكر علامة الغلبة وعدمها

والاختلاط بالمخاط كالبزاق.

(وكذا ينقضه علقة مصت عضواً وامتلأت من الدم، ومثلها القراد إن) كان **(كبيراً)** لأنه حينئذ **(يخرج منه دم مسفوح)** سائل **(وإلا)** تكن العلقة والقراد كذلك **(لا)** ينقض **(كبعوض وذباب)** كما في الخانية لعدم الدم المسفوح. وفي القهستاني: لا نقض ما لم يتجاوز الورم؛ ولو شدّ بالرباط إن نفذ البلل للخارج نقض

فيه. قوله: **(والاختلاط بالمخاط الخ)** وما نقل عن الثاني من نجاسة المخاط فضعيف، نعم حكي في البزازية كراهة الصلاة على خرقته عندهما للإخلال بالتعظيم.

وفي المنية: انتثر فسقط من أنفه كتلة دم لم ينتقض اهـ: أي لما تقدم من أن العلق خرج عن كونه دماً باحتراقه وانجماده. شرح. قوله: **(علقة)** دويبة في الماء تمص الدم. قاموس. قوله: **(وامتلأت)** كذا في الخانية، وقال: لأنها لو شقت يخرج منها دم سائل اهـ. والظاهر أن الامتلاء غير مقيد، لأن العبرة للسيلان كما أفاده ط. قوله: **(القراد)** كغراب دويبة. قاموس. قوله: **(كذلك)** أي بأن لم تكن العلقة امتلأت بحيث لا يسيل دمها ولم يكن القراد كبيراً. قوله: **(وفي القهستاني الخ)** محل ذكر هذه المسألة والتي بعدها عند قوله «وينقضه خروج نجس» إلى «يطهر» ح. قوله: **(لا نقض الخ)** أي لو تورم رأس جرح فظهر به قيح ونحوه لا ينتقض ما لم يتجاوز الورم لأنه لا يجب غسل موضع الورم فلم يتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير اهـ. فتح عن المبسوط: أي إذا كان يضرّه غسل ذلك المتورم ومسحه، وإلا فينبغي أن ينتقض فليتنبه لذلك. حلية. قوله: **(ولو شد الخ)** قال في البدائع: ولو ألقى على الجرح الرماد أو التراب فتشرب فيه أو ربط عليه رباطاً فابتل الرباط ونفذ قالوا يكون حدثاً لأنه سائل، وكذا لو كان الرباط ذا طاقين فنفذ إلى أحدهما لما قلنا اهـ. قال في الفتح: ويجب أن يكون معناه إذا كان بحيث لولا الربط سال؛ لأن القميص لو تردد على الجرح فابتلّ لا ينجس ما لم يكن كذلك؛ لأنه ليس بحدث اهـ: أي وإن فحش كما في المنية، ويأتي.

مَطْلَبٌ في حُكْمِ كَيِّ الحِمَّصَةِ

تنبيه علم مما هنا ومما مرّ أنه لا فرق بين الخارج والمخرج حكم كيّ الحمصة، وهو أنه إذا كان الخارج منه دماً أو قيحاً أو صديداً وكان بحيث لو ترك لم يسل، وإنما هو مجرد رشح ونداوة لا ينقض وإن عم الثوب، وإلا نقض بمجرد ابتلال الرباط، ولا تنس ما قدمناه من أنه إنما يجمع إذا كان في مجلس، ثم إن كان الخارج ماء صافياً فهو كالدم. وعن الحسن أنه لا ينقض. والصحيح الأول كما ذكره قاضيخان، لكن في الثاني توسعة لمن به جدري أو جرب كما قاله الإمام الحلواني، ولا بأس بالعمل به هنا عند الضرورة.

(ويجمع متفرق القيء) ويجعل كقيء واحد **(لاتحاد السبب)** وهو الغثيان عند محمد وهو الأصح، لأن الأصل إضافة الأحكام إلى أسبابها إلا لمانع، كما بسط في الكافي.

(و) كلّ **(ما ليس بحدث)** أصلاً بقرينة زيادة الباء كقيء قليل ودم لو ترك لم يسل **(ليس بنجس)** عند الثاني،

وأما ما قيل[١] من أن العصابة ما دامت على الكي، لا ينتقض الوضوء، وإن امتلأت قيحاً ودماً لم يسل من أطرافها أو تحل فيوجد فيها ما فيه قوة السيلان لو لا الربط فينتقض حين الحل لا قبله لمفارقتها موضع الجراحة، فقد أوضحنا ما فيه في رسالتنا [الفوائد المخصصة بأحكام كيّ الحمصة]. قوله: **(ويجمع متفرّق القيء الخ)** أي لو قاء متفرقاً بحيث لو جمع صار ملء الفم؛ فأبو يوسف يعتبر اتحاد المجلس، فإن حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وإن تعدد الغثيان. ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان اهـ. درر. وتفسير اتحاده أن يقيء ثانياً قبل سكون النفس من الغثيان، فإن بعد سكونها كان مختلفاً. بحر؛ والمسألة رباعية، لأنه إما أن يتحد فينقض اتفاقاً، أو يتعدد فلا اتفاقاً، أو يتحد السبب فقط أو المجلس فقط، وفيهما الخلاف. قوله: **(وهو الغثيان)** أي مثلاً، فإنه قد يكون بنحو ضرب وتنكيس بعد امتلاء المعدة اهـ. غنيمي. وضبطه الحموي بفتح الغين المعجمة والثاء المثلثة والياء المثناة التحتية وبضمّ الغين وسكون الثاء، من غثت نفسه: هاجت واضطربت، صرح به في الصحاح، والمراد هنا أمر حادث في مزاج الإنسان منشؤه تغير طبعه من إحساس النتن المكروه اهـ. ط عن أبي السعود. قوله: **(إضافة الأحكام)** كالنقض ووجوب سجود التلاوة ط. قوله: **(إلى أسبابها)** كالغثيان والتلاوة ط: أي لا إلى مكانها لأنه في حكم الشرط والحكم لا يضاف إلى الشرط. قوله: **(إلا لمانع)** أي إلا إذا تعذرت إضافتها إلى الأسباب فتضاف إلى المحال كما في سجدة التلاوة إذا تكرر سببها في مجلس واحد، إذ لو اعتبر السبب وانتفى التداخل[٢] لأن كل تلاوة سبب، وتمامه في البحر، وهنا كلام نفيس يطلب من شرح الشيخ إسماعيل على الدرر. قوله: **(أصلاً)** أي في كل وقت، فلا يرد الخارج من المحدث، ومن أصحاب الأعذار، لأن انتفاء الانتقاض يختص بوقت خاص. قهستاني: أي فهذا ليس بحدث مع أنه نجس، فلذا أخرجه بقوله «أصلاً» المستفاد من زيادة الباء التي هي لتأكيد نفي الخبر.

وقد يقال: المراد ما يخرج من البدن المتطهر وهو المتبادر؛ وأما ما يخرج من بدن المعذور فهو حدث، لكن لا يظهر أثره إلا بخروج الوقت كما صرحوا به. قوله: **(ليس بنجس)** أي لا يعرض له وصف النجاسة بسبب خروجه، بخلاف القليل من قيء عين الخمر أو البول فإنه وإن لم يكن حدثاً لقلته لكنه نجس بالأصالة لا بالخروج، هذا ما ظهر لي.

---

(١) في ط (قوله وأما قيل) القائل سيدي عبد الغني النابلسي.

(٢) في ط (قوله وانتفى التداخل) هكذا في نسخة المؤلف وفي بعض النسخ لانتفى ولعله الأظهر ا هـ.

وهو الصحيح رفقاً بأصحاب القروح، خلافاً لمحمد. وفي الجوهرة: يفتى بقول محمد: لو المصاب مائعاً.

(و) ينقضه حكماً (نوم يزيل مسكته) أي قوته الماسكة بحيث تزول مقعدته ومن

تأمل. قوله: (وهو الصحيح) كذا في الهداية والكافي. وفي شرح الوقاية: إنه ظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة اهـ. إسماعيل. قوله: (مائعاً) أي كالماء ونحوه، أما في الثياب والأبدان فيفتى بقول أبي يوسف.

تتمة: ما ذكره المصنف قضية سالبة كلية لا مهملة لأن «ما» للعموم، وكل ما دل عليه فهو سور الكلية كما في المطول وغيره، فتنعكس بعكس النقيض إلى قولنا: كل نجس حدث، لأنه جعل نقيض الثاني أولاً ونقيض الأول ثانياً مع بقاء الكيف والصدق بحاله. وما في الدراية من أنها لا تنعكس، فلا يقال ما لا يكون نجساً لا يكون حدثاً، لأن النوم والجنون والإغماء وغيرها حدث وليست بنجسة اهـ. يريد به العكس المستوي لأنه جعل الجزء الأول ثانياً والثاني أولاً مع بقاء الصدق والكيف بحالهما، والسالبة الكلية تنعكس فيه سالبة كلية أيضاً، وتمامه في شرح الشيخ إسماعيل. قوله: (وينقضه حكماً) نبه على أن هذا شروع في الناقض الحكمي بعد الحقيقي بناء على أن عينه غير ناقض بل ما لا يخلو عنه النائم، وقيل ناقض. ورجح الأول في السراج، وبه جزم الزيلعي، بل حكي في التوشيح الاتفاق عليه.

مَطْلَبٌ: نَوْمُ مَنْ بِهِ انْفِلَاتُ رِيحٍ غَيرُ نَاقِضٍ

وأقول: ينبغي أن يكون عينه ناقضاً اتفاقاً فيمن فيه انفلات ريح، إذ ما لا يخلو عنه النائم لو تحقق وجوده لم ينقض، فالمتوهم أولى. نهر.

قلت: فيه نظر، والأحسن ما في فتاوى ابن الشلبي، حيث قال: سئلت عن شخص به انفلات ريح هل ينقض وضوءه بالنوم؟ فأجبت بعدم النقض، بناء على ما هو الصحيح من أن النوم نفسه ليس بناقض، وإنما الناقض ما يخرج. ومن ذهب إلى أن النوم نفسه ناقض لزمه النقض. قوله: (نوم) هو فترة طبيعية تحدث للإنسان بلا اختيار منه تمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه، فيعجز العبد عن أداء الحقوق. بحر. قوله: (بحيث) حيثية تقييد: أي كائناً من هذه الجهة وبهذا الاعتبار.

مَطْلَبٌ: لَفْظُ «حَيْثُ» مَوضُوعٌ للمَكَانِ وَيُسْتَعَارُ لِجِهَةِ الشَّيءِ

وفي التلويح لفظ حيث موضوع للمكان استعير لجهة الشيء واعتباره، يقال: الموجود من حيث إنه موجود: أي من هذه الجهة وبهذا الاعتبار اهـ؛ فالمراد زوال القوة الماسكة من هذه الجهة التي ذكرها بعد وفسرها بقوله «وهو النوم الخ» فلا يرد أنه قد تزول

الأرض، وهو النوم على أحد جنبيه أو وركيه أو قفاه أو وجهه **(وإلا)** يزل مسكتة **(لا)** ينقض، وإن تعمده في الصلاة أو غيرها على المختار كالنوم قاعداً ولو مستنداً إلى ما لو أزيل لسقط على المذهب وساجداً على الهيئة المسنونة ولو في غير الصلاة على المعتمد. ذكره الحلبي،

المقعدة ولا يحصل النقض كالنوم في السجود. قوله: **(وهو)** أي ما تزول به المسكة المذكورة. قوله: **(أو وركيه)** الورك بالفتح والكسر وككتف ما فوق الفخذ مؤنثة، جمعه أوراك. قاموس. ويلزم من الميل على أحد الوركين سواء اعتمد على المرفق أو لا زوال مقعدته عن الأرض، وهو المراد بقول الكنز ومتورك حيث عده ناقضاً كما في البحر اهـ. ح. أقول: وهو غير المتورك الآتي قريباً. قوله: **(على المختار)** نص عليه في الفتح، وهو قيد في قوله «في الصلاة» قال في شرح الوهبانية: ظاهر الرواية أن النوم في الصلاة قائماً أو قاعداً أو ساجداً لا يكون حدثاً سواء غلبه النوم أو تعمده. وفي جوامع الفقه: أنه في الركوع والسجود لا ينقض ولو تعمده ولكن تفسد صلاته ا. هـ. قوله: **(كالنوم)** مثال للنوم الذي لا يزيل المسكة ط. قوله: **(لو أزيل لسقط)** أي لو أزيل ذلك الشيء لسقط النائم، فالجملة الشرطية صفة لشيء. قوله: **(على المذهب)** أي على ظاهر المذهب عن أبي حنيفة، وبه أخذ عامة المشايخ، وهو الأصح كما في البدائع، واختار الطحاوي والقدوري وصاحب الهداية النقض، ومشى عليه بعض أصحاب المتون، وهذا إذا لم تكن مقعدته زائلة عن الأرض وإلا نقض اتفاقاً كما في البحر وغيره. قوله: **(وساجداً)** وكذا قائماً وراكعاً بالأولى، والهيئة المسنونة بأن يكون رافعاً بطنه عن فخذيه مجافياً عضديه عن جنبيه كم في البحر. قال ط: وظاهره أن المراد الهيئة المسنونة في حق الرجل لا المرأة. قوله: **(ولو في غير الصلاة)** مبالغة على قوله على «الهيئة المسنونة» لا على قوله «وساجداً» يعني أن كونه على الهيئة المسنونة قيد في عدم النقض ولو في الصلاة، وبهذا التقرير يوافق كلامه ما عزاه إلى الحلبي في شرح المنية كما سيظهر. قوله: **(على المعتمد)** اعلم أنه اختلف في النوم ساجداً؛ فقيل لا يكون حدثاً في الصلاة وغيرها، وصححه في التحفة، وذكر في الخلاصة أنه ظاهر المذهب. وقيل يكون حدثاً، وذكر في الخانية أنه ظاهر الرواية، لكن في الذخيرة أن الأول هو المشهور. وقيل: إن سجد على غير الهيئة المسنونة كان حدثاً وإلا فلا. قال في البدائع: وهو أقرب إلى الصواب، إلا أنا تركنا هذا القياس في حالة الصلاة للنص، كذا في الحلية ملخصاً؛ وصحح الزيلعي ما في البدائع فقال: إن كان في الصلاة لا ينتقض وضوءه لقوله عليه الصلاة والسلام «لا وُضُوء على مَنْ نَامَ قائماً أو رَاكِعاً أو ساجِداً» وإن كان خارجها فكذلك في الصحيح إن كان على هيئة السجود وإلا ينتقض اهـ. وبه جزم في البحر وكذلك العلامة الحلبي في شرح المنية الكبير؛ ونقل فيه عن الخلاصة أيضاً أن سجود

أو متوركاً أو محتبياً ورأسه على ركبتيه أو شبه المنكبّ أو في محمل أو سرج أو إكاف ولو الدابة عرياناً، فإن حال الهبوط نقض وإلا لا.

ولو نام قاعداً يتمايل فسقط، إن انتبه حين سقط فلا نقض،

السهو والتلاوة وكذا الشكر عندهما كسجود الصلاة، قال: لإطلاق لفظ ساجداً في الحديث، فيترك به القياس فيما هو سجود شرعاً، ويبقى ما عداه على القياس فينقض إن لم يكن على وجه السنة اهـ. لكن اعتمد في شرحه الصغير ما عزاه إليه الشارح من اشتراط الهيئة المسنونة في سجود الصلاة وغيرها. وذكر في شرح الوهبانية أنه قيد به في المحيط وقال: وهو الصحيح ومشى عليه في «نور الإيضاح» وأما قوله في النهر: إنه لم يوجد في المحيط الرضوي؛ ففيه أن محيط رضي الدين ثلاثة نسخ كبير وصغير وأوسط، على أنه قد يكون المراد محيط السرخسي، والله أعلم.

تتمة: لو نام المريض وهو يصلي مضطجعاً قيل لا تنقض طهارته كالنوم في السجود، والصحيح النقض كما في الفتح وغيره، زاد في السراج: وبه نأخذ. قوله: **(أو متوركاً)** بأن يلصق قدميه من جانب ويلصق أليتيه بالأرض. فتح. قوله: **(أو محتبياً)** بأن جلس على أليتيه ونصب ركبتيه وشدّ ساقيه إلى نفسه بيديه أو بشيء يحيط من ظهره عليهما. شرح المنية. قوله: **(ورأسه على ركبتيه)** غير قيد، وإنما زاده للرد على الاتقاني في [غاية البيان] حيث فسر الاتكاء الناقض للوضوء بهذه الهيئة. قال في شرح المنية: هذه الهيئة لا تعرف في اللغة اتكاء قطعاً، وإنما تسمى احتباء، وإنما سماها الإتقاني بذلك، وتبعه فيه من لا خبرة له ولا فقه عنده اهـ. قوله: **(أو شبه المنكبّ)** أي على وجهه وهو كما في شروح الهداية أن ينام واضعاً أليتيه على عقبيه وبطنه على فخذيه، ونقل عدم النقض به في الفتح عن الذخيرة أيضاً، ثم نقل عن غيرها: لو نام متربعاً ورأسه على فخذيه نقض. قال: وهذا يخالف ما في الذخيرة، واختار في شرح المنية النقض في مسألة الذخيرة لارتفاع المقعدة وزوال التمكن. وإذا نقض في التربع مع أنه أشد تمكناً فالوجه الصحيح النقض هنا، ثم أيده بما في الكفاية عن المبسوطين من أنه لو نام قاعداً ووضع أليتيه على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه. قال أبو يوسف: عليه الوضوء. قوله: **(أو في محمل)** أي إلا إذا اضطجع فيه. حلية. قوله: **(أو إكاف)** بدون ياء: برذعة الحمار وهو ككتاب وغراب، والمصدر الإيكاف ط عن القاموس. وأفاد الشارح أن النوم في سرج وإكاف لا ينقض حال الصعود وغيره، وبه صرح في المنية. قوله: **(عرياناً)** قال في المغرب: فرس عرى لا سرج عليه ولا لبد، وجمعه أعراء، ولا يقال فرس عريان اهـ. قلت: لكن في القاموس: فرس عرى بالضم بلا سرج، واعرورى فرساً: ركبه عرياناً. قوله: **(نقض)** لتجافي المقعدة عن ظهر الدابة. حلية. قوله: **(وإلا)** بأن كان حال الصعود أو الاستواء. منية. قوله: **(حين سقط)** أي عند إصابة الأرض

به يفتى، كناعس يفهم أكثر ما قيل عنده. والعته لا ينقض كنوم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وهل ينقض إغماؤهم وغشيهم؟ ظاهر كلام المبسوط نعم.

بلا فصل. شرح منية، وكذا قبل السقوط أو في حال السقوط؛ أما لو استقر ثم انتبه نقض لأنه وجد النوم مضطجعاً. حلية. قوله: (به يفتى) كذا في الخلاصة. وقيل إن ارتفعت مقعدته قبل انتباهه نقض وإن لم يسقط. وفي الخانية عن شمس الأئمة الحلواني أنه ظاهر المذهب، وعليه مشى في «نور الإيضاح» قال في شرح المنية: والأول أولى، لأنه لا يتم الاسترخاء بعد مزايلة المقعدة حيث انتبه فوراً. قوله: (كناعس) أي إذا كان غير متمكن، وقوله «يفهم» عبر به في البحر معزياً إلى شروح الهداية، وعبر في السراج والزيلعي والتاترخانية بيسمع. وفي الخانية: النعاس لا ينقض الوضوء، وهو قليل نوم لا يشتبه عليه أكثر ما يقال عنده. قال الرحتي: ولا ينبغي أن يغترّ الإنسان بنفسه لأنه ربما يستغرقه النوم ويظن خلافه. قوله: (والعته) هو آفة توجب الاختلال بالعقل بحيث يصير مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم. بحر. قوله: (لا ينقض) قال في البحر بعد نقله أقوال الأصوليين في حكم العته: وظاهر كلام الكل الاتفاق على صحة أدائه العبادات، أما من جعله مكلفاً بها فظاهر، وكذا من جعله كالصبيّ العاقل؛ وقد صرحوا بصحة عبادات الصبي، فيفهم منه أن العته لا ينقض الوضوء.

مَطْلَبٌ: نَوْمُ ٱلأَنْبِياءِ غَيْرُ نَاقِضٍ

قوله: (كنوم الأنبياء) قال في البحر: صرح في القنية بأنه من خصوصياته ﷺ(١) ولذا ورد في الصحيحين «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نامَ حتَّى نَفَخَ، ثُمَّ قَامَ إلى ٱلصَّلاةِ ولَمْ يَتَوَضَّأْ» لما ورد في حديث آخر «إن عينيّ تنامان ولا ينام قلبي».

ولا يشكل عليه ما ورد في الصحيح من «أنه ﷺ نام ليلة التعريس حتى طلعت الشمس» لأن القلب يقظان يحس بالحدث وغيره مما يتعلق بالبدن ويشعر به القلب، وليس طلوع الفجر والشمس من ذلك، ولا هو مما يدرك القلب، وإنما يدرك بالعين وهي نائمة، وهذا هو المشهور في كتب المحدثين والفقهاء، كذا في شرح التهذيب اهـ.

وأجاب القاضي عياض في الشفاء بأجوبة أخر: منها أن ذلك إخبار عن أغلب أحواله، أو أنه لا ينام نوماً مستغرقاً ناقضاً للوضوء. قوله: (ظاهر كلام المبسوط نعم) كذا في شرح الشيخ إسماعيل عن شرح الكنز لابن الشلبي. قال بعض الفضلاء: فيه أن علة عدم النقض بنومهم هي حفظ قلوبهم منه، وهذه العلة موجودة حالة إغمائهم. قال في المواهب اللدنية: نبه السبكي على أن إغماءهم يخالف إغماء غيرهم، وإنما هو عن غلبة الأوجاع

---

(١) في ط (قوله بأنه من خصوصياته ﷺ) لعله (من خصوصياتهم) كما نقله ط عن القنية.

(و) ينقضه (إغماء) ومنه الغشي (وجنون وسكر) بأن يدخل في مشيه تمايل ولو بأكل الحشيشة

للحواس الظاهرة دون القلب، وقد ورد «تنام أعينهم لا قلوبهم» فإذا حفظت قلوبهم من النوم الذي هو أخف من الإغماء فمنه بالأولى اهـ. ابن عبد الرزاق. وفي القهستاني: لا نقض من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ومقتضاه التعميم في كل النواقض، لكن نقل ط عن شرح الشفاء لمنلا علي القاري الإجماع على أنه ﷺ في نواقض الوضوء كالأمة، إلا ما صح من استثناء النوم اهـ. قوله: **(وينقضه إغماء)** هو كما في التحرير: آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً. نهر. قوله: **(ومنه الغشي)** بالضم والسكون: تعطل القوى المحركة والحساسة لضعف القلب من الجوع أو غيره. قهستاني. زاد في شرح الوهبانية بفتح فسكون وبكسرتين مع تشديد الياء، وكونه نوعاً من الإغماء موافق لما في القاموس وحدود المتكلمين. قال في النهر: إلا أن الفقهاء يفرقون بينهما كالأطباء اهـ: أي بأنه إن كان ذلك التعطل لضعف القلب واجتماع الروح إليه بسبب يخنقه في داخله فلا يجد منفذاً فهو الغشي، وإن لامتلاء بطون الدماغ من بلغم فهو الإغماء. ثم لما كان سلب الاختيار في الإغماء أشد من النوم كان ناقضاً على أيّ هيئة كان، بخلاف النوم. إسماعيل. قوله: **(والجنون)**(١) صاحبه مسلوب العقل، بخلاف الإغماء فإنه مغلوب، والإطلاق دال على أن القليل من كل منهما ناقض لأنه فوق النوم مضطجعاً. قهستاني. قوله: **(وسكر)** هو حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر ونحوه، فيتعطل معه العقل المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة. إسماعيل عن البرجندي. قوله: **(يدخل)** أي به. قال في النهر: واختلف في حده هنا وفي الأيمان والحدود؛ فقال الإمام: إنه سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض ولا الطول من العرض، وخوطب زجراً له. وقالا: بل يغلب عليه فيهذي في أكثر كلامه، ولا شك أنه إذا وصل إلى هذه الحالة فقد دخل في مشيته اختلال، والتقييد بالأكثر يفيد أن النصف من كلامه لو استقام لا يكون سكران، وقد رجحوا قولهما في الأبواب الثلاثة. قال في حدود الفتح: وأكثر المشايخ على قولهما، واختاروه للفتوى؛ وفي نواقض المجتبى: الصحيح قولهما اهـ: أي فلا يشترط في حده أن يصل إلى أن لا يعرف الأرض من السماء. قوله: **(ولو بأكل الحشيشة)** ذكره في النهر بحثاً، واستدل له بما في شرح الوهبانية من أنهم حكموا بوقوع طلاقه إذا سكر منها زجراً له. قال الشيخ إسماعيل: ولا يخفى أن قول البرجندي من الخمر ونحوه شامل له إذا تعطل العقل، وقول البحر بمباشرة بعض الأسباب(٢) اهـ.

---

(١) في ط (قوله والجنون) هكذا بخطه، والذي في الشارح (وجنون) بالتنكير.

(٢) في ط (قوله وقول البحر بمباشرة بعض الأسباب أي كذلك يعني أنه شامل له كقول البرجندي ففي كلامه حذف.

(وقهقهة) هي ما يسمع جيرانه **(بالغ)** ولو امرأة سهواً **(يقظان)** فلا يبطل وضوء صبيّ ونائم بل صلاتهما،

فرع: المصروع إذا أفاق عليه الوضوء. تاترخانية. قوله: **(وقهقهة)** قيل إنها من الأحداث، وقيل لا، وإنما وجب الوضوء بها عقوبة وزجراً. وفائدة الخلاف في مس المصحف يجوز على الثاني لا الأول كما في المعراج. قال في النهر: وينبغي أن يظهر أيضاً في كتابة القرآن، وأما حلّ الطواف بهذا الوضوء ففيه تردد، وإلحاق الطواف بالصلاة يؤذن بأنه لا يجوز، فتدبره. ورجح في البحر القول الثاني بموافقته للقياس، لأنها ليست خارجاً نجساً بل هي صوت كالكلام والبكاء وبموافقته للأحاديث المروية فيها، إذ ليس فيها إلا الأمر بإعادة الوضوء والصلاة، ولا يلزم منه كونها حدثاً اهـ. وأيده في النهر بقول المصنف وغيره «بالغ» ولو كانت حدثاً لاستوى فيها البالغ وغيره، وبترجيحهم عدم النقض بقهقهة النائم: أي لعدم الجناية منه كالصبي.

أقول: ثم لا يخفى أن معنى القول الثاني بطلان الوضوء بالقهقهة في حق الصلاة زجراً كبطلان الإرث بالقتل وإن لم يبطل في حق غيرها لعدم الحدث؛ وليس معناه أن الوضوء لم يبطل وإنما أمر بإعادته زجراً، حتى يرد أنه يلزمه أنه لو صلى به صحت الصلاة مع الحرمة ووجوب الإعادة فيكون مخالفاً لأصل المذهب، فافهم. قوله: **(هي ما يسمع جيرانه)** قال في البحر: هي في اللغة معروفة، وهي أن يقول قه قه. واصطلاحاً ما يكون مسموعاً له ولجيرانه بدت أسنانه أو لا اهـ. وفي المنية: وحد القهقهة قال بعضهم: ما يظهر القاف والهاء ويكون مسموعاً له ولجيرانه. وقال بعضهم: إذا بدت نواجذه ومنعه من القراءة اهـ. لكن قال في الحلية: لم أقف على التصريح باشتراط إظهار القاف والهاء لأحد، بل الذي توارد عليه كثير من المشايخ كصاحب المحيط والهداية والكافي وغيرهم ما يكون مسموعاً له ولجيرانه. وظاهره التوسع في إطلاق القهقهة على ما له صوت وإن عري عن ظهور القاف والهاء أو أحدهما اهـ. واحترز به عن الضحك، وهو لغة: أعم من القهقهة. واصطلاحاً: ما كان مسموعاً له فقط فلا ينقض الوضوء بل يبطل الصلاة. وعن التبسم وهو ما لا صوت فيه أصلاً بل تبدو أسنانه فقط فلا يبطلهما، وتمامه في البحر؛ ولم أر من قدر الجوار بشيء ومقتضى تعريف الضحك بما كان مسموعاً له فقط أن القهقهة ما يسمعها غيره من أهل مجلسه فهم جيرانه لا خصوص من عن يمينه أو عن يساره، لأن كل ما كان مسموعاً له يسمعه من عن يمينه أو يساره. تأمل. قوله: **(ولو امرأة)** لأن النساء شقائق الرجال في التكاليف ط؛ ولا يرد أن قوله «بالغ» صفة للمذكر لأنه لا يقال جارية بالغ كما في القاموس. قوله: **(سهواً)** أي ولو سهواً، فهو من مدخول المبالغة وكذا النسيان. وذكر في المعراج فيهما روايتين، ورجح في البحر رواية النقض، وبها جزم الزيلعي في النسيان ولم يذكر السهو، فافهم.

به يفتى (**يصلي**) ولو حكماً كالباني (**بطهارة صغرى**) ولو تيمماً (**مستقلة**) فلا يبطل وضوء في ضمن الغسل؛ لكن رجح في الخانية والفتح والنهر النقض عقوبة له، وعليه الجمهور كما في الذخائر الأشرفية (**صلاة كاملة**) ولو عند السلام عمداً فإنها تبطل الوضوء لا الصلاة، خلافاً لزفر كما حرره في الشرنبلالية.

ولو قهقه إمامه أو أحدث عمداً ثم قهقه المؤتمّ ولو مسبوقاً فلا نقض،

قوله: (**به يفتى**) لما قدمناه من أن النقض للزجر والعقوبة والصبيّ والنائم ليسا من أهلها، وصرّحوا بأن القهقهة كلام فتفسد صلاتهما، وثم أقوال أخر صحح بعضها مبسوطة في البحر. قوله: (**كالباني**) أي من سبقه الحدث في الصلاة، فأراد أن يبني على صلاته فقهقة في الطريق بعد الوضوء ينتقض وضوءه، وهو إحدى روايتين، وبه جزم الزيلعي. قال في البحر: قيل وهو الأحوط، ولا نزاع في بطلان صلاته اهـ. قوله: (**مستقلة**) تصريح بمفهوم قوله «صغرى» فإنه يفهم أنه ولو كان يصلي بطهارة كبرى وهي الغسل لا ينتقض الوضوء الذي ضمنها، فكان الأخصر حذفه، إلا أن يقال: احترز بصغرى عن نفس طهارة الغسل فلا يلزمه إعادته، وبمستقلة عن الصغرى التي في ضمنه، فتأمل. قوله: (**والفتح والنهر**) لأنه ذكر في الفتح عن المحيط أنه الصحيح، وعبر عن مقابله بقيل. وفي النهر ذكر أنه الذي رجحه المتأخرون، وحيث لم يتعقبه مع اقتصاره عليه وجزمه به اقتضى ترجيحه له، ولذا لم يعز ترجيحه إلى البحر لكونه ذكر القولين حيث قال: على قول عامة المشايخ لا تنقض. وصحح المتأخرون كقاضيخان النقض مع اتفاقهم على بطلان صلاته اهـ. قوله: (**عقوبة له**) لإساءته في حال مناجاته لربه تعالى. قوله: (**وعليه الجمهور**) أي من المتأخرين كما علمت. قوله: (**كاملة**) أي ذات ركوع وسجود: أو ما يقوم مقامهما من الإيماء لعذر، أو راكباً يوميءُ بالنقل أو بالفرض حيث يجوز فلا تنقض في صلاة جنازة وسجدة تلاوة: أي خارج الصلاة، لكن يبطلان، ولا لو كان راكباً يوميءُ بالتطوع في المصر أو القرية لعدم جواز الصلاة عنده خلافاً للثاني. بحر. قوله: (**ولو عند السلام**) أي قبله وبعد التشهد. درر، وكذا لو في سجود السهو. بحر عن المحيط. قوله: (**عمداً**) أي ولو كانت القهقهة عمداً. وفيه رد على صاحب الدرر حيث قال: إلا أن يتعمد، وسيأتي في باب الحدث في الصلاة التصريف بفساد الوضوء بالقهقهة عمداً بعد القعود قدر التشهد لوجودها في حرمة الصلاة. قوله: (**لا الصلاة**) لأنه لم يبق من فرائضها شيء وترك السلام لا يضرّ في الصحة. إمداد. قوله: (**خلافاً لزفر**) حيث قال: لا تبطل الوضوء كالصلاة. شرنبلالية. قوله: (**ولو قهقه إمامه الخ**) أي بعد القعود قدر التشهد. قوله: (**ثم قهقه المؤتم**) أما لو قهقه قبل إمامه أو معه بطل وضوءه دون صلاته لوجودها في حرمة الصلاة. سراج. قوله: (**ولو مسبوقاً**) رد على الدرر. قوله: (**فلا نقض**) أي لوضوء المؤتم، لأن قهقهته وقعت بعد بطلان صلاته بقهقهة إمامه، خلافاً لهما

بخلافهما بعد كلامه عمداً في الأصح.

ومن مسائل الامتحان. ولو نسي الباني المسح فقهقه قبل قيامه للصلاة انتقض لا بعده لبطلانها بالقيام إليها **(ومباشرة فاحشة)** بتماسّ الفرجين ولو بين المرأتين والرجلين مع الانتشار

في المسبوق حيث قالا: لا تفسد صلاته ويقوم إلى قضاء ما فاته. وفي فساد صلاته اللاحق روايتان عن أبي حنيفة. سراج. قوله: **(بخلافهما)** أي بخلاف قهقهة المأموم بعد كلام الإمام عمداً، وكذا بعد سلامه عمداً لأنهما قاطعان للصلاة لا مفسدان إذ لم يفوّتا شرطها وهو الطهارة، فلم يفسد بهما شيء من صلاة المأموم، فينتقض وضوءه بقهقهته، أما حدثه عمداً وكذا قهقهته عمداً فمفوتان للطهارة فيفسد جزء يلاقيانه فيفسد من صلاة المأموم كذلك فتكون قهقهة المأموم بعد الخروج من الصلاة فلا تنقض، وتمامه في حاشية نوح أفندي. قوله: **(في الأصح)** مقابله ما في الخلاصة حيث صحح عدم فساد الطهارة بقهقهة المأموم بعد كلام الإمام أو سلامه، عمداً. قال في الفتح: ولو قهقه بعد كلام الإمام عمداً فسدت كسلامه على الأصح على خلاف ما في الخلاصة اهـ. أقول: وما في الفتح صححه في الخانية أيضاً. قوله: **(الامتحان)** أي اختبار ذهن الطالب. قوله: **(المسح)** أي مسح الخف أو الرأس أو الجبيرة. قال ط: وكذا لو نسي غسل بعض أعضائه إذ المسح ليس قيداً على ما يظهر. قوله: **(قبل قيامه للصلاة)** أي قبل شروعه فيها كأن قهقه حال رجوعه. قوله: **(انتقض)** فإنه في الصلاة حكماً، وهذا على ما جزم به الزيلعي من إحدى الروايتين من انتقاض طهارة الباني لو قهقه في الطريق كما قدمناه. قوله: **(لا بعده)** أي لا ينتقض لو قهقه بعد قيامه لها: أي شروعه فيها، لأنه لما شرع فيها وهو ذاكر أنه لم يمسح فقد بطلت صلاته، فتكون قهقهته بعد خارج الصلاة فلا تنقض. ووجه الامتحان فيها أن يقال: أيّ قهقهة تنقض الوضوء قبل الشروع في الصلاة حقيقة لا بعده. قوله: **(ومباشرة)** مأخوذة من البشرة وهي ظاهر الجلد. قوله: **(فاحشة)** المراد بالفحش الظهور لا الذي نهى عنه الشارع، إذ قد تكون بين الرجل وامرأته، أو المعنى فاحشة أن لو كانت مع الأجنبية، أو باعتبار أغلب صورها لأنها تكون بين المرأتين والرجل والغلام، ثم هي من الناقض الحكمي ط. قوله: **(فتماسّ الفرجين)** أي من غير حائل من جهة القبل أو الدبر. شرح المنية. ثم المنقول أن ظاهر الرواية عدم اشتراطه. وفي الينابيع: روى الحسن اشتراط التماس وهو أظهر، وصححه الإسبيجابي. وفي الزيلعي أنه الظاهر اهـ: أي من جهة الدراية لا الرواية. أفاده في البحر. ويشترط أن يكون تماس الفرجين من شخصين مشتهيين، بدليل ما سيذكره الشارح في الغسل أنه لا يجب الغسل بوطء صغيرة غير مشتهاة ولا ينتقض الوضوء الخ. تأمل. قوله: **(مع الانتشار)** هذا في حق نقض وضوئه لا وضوئها، فإنه لا يشترط في نقضه انتشار

(للجانبين) المباشِر والمباشَر ولو بلا بلل على المعتمد.

(لا) ينقضه **(مس ذكر)** لكن يغسل يده ندباً **(وامرأة)** وأمرد، لكن يندب للخروج

آلة لرجل. قنية. وفي الشرنبلالية: زاد الكمال في تفسيرها المعانقة، وتبعه صاحب البرهان فقال: وهي أن يتجرّدا معاً معانقين متماسي الفرجين. قوله: **(للجانبين)** فينتقض وضوء المرأة، وما في الحلية حيث قال: إني لم أقف عليه إلا في المنية، وفيه تأمل رده في البحر والنهر. قوله: **(على المعتمد)** وهو قولهما، لأنها لا تخلو عن خروج مذي غالباً، وهو كالمتحقق في مقام وجوب الاحتياط إقامة للسبب الظاهر مقام الأمر الباطن. وقال محمد: لا تنقض ما لم يظهر شيء، وصححه في الحقائق، ورده في البحر والنهر بما نقله في الحلية عن التحفة من أن الصحيح قولهما وهو المذكور في المتون.

قلت: لكن في الحلية قال بعد ما نقل تصحيح قولهما: ولقائل أن يقول: الأظهر وجه محمد، فقوله أوجه ما لم يثبت دليل سمعي يفيد ما قالاه اهـ: وفي شرح الشيخ إسماعيل عن شرح البرجندي: وأكثر الكتب متضافرة على أن الصحيح المفتى به قول محمد، وعدم ذكر صاحب الهداية لها في النواقض يشعر باختياره اهـ. تأمل. قوله: **(لكن يغسل يده ندباً)** لحديث «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»[(١)] أي ليغسل يده جمعاً بينه وبين قوله ﷺ «هل هو إلَّا بضْعَة مِنْكَ[(٢)]»، حين سُئِلَ عن الرَّجُلِ يَمسُّ ذَكَرَهُ بَعْدَ ما يتوضَّأ» وفي رواية في الصلاة أخرجه الطحاوي وأصحاب السنن إلا ابن ماجه وصححه ابن حبان. وقال الترمذي: إنه أحسن شيء يروى في هذا الباب وأصح، ويشهد له ما أخرجه الطحاوي عن مصعب بن سعد قال: كنت آخذاً على أبي المصحف، فاحتككت فأصبت فرجي؟ فقلت: نعم، فقال: قم فاغسل يدك وقد ورد تفسير الوضوء بمثله في الوضوء مما مسته النار[(٣)]، وتمامه في الحلية والبحر.

أقول: ومفاده استحباب غسل اليد مطلقاً كما هو مفاد إطلاق المبسوط خلافاً لما استفاده في البحر من عبارة البدائع من تقييده بما إذا كان مستنجياً بالحجر كما أوضحه في النهر.

مَطْلَبٌ في نَدْبِ مُرَاعَاةِ الْخِلاَفِ إِذَا لم يُرْتَكَبْ مَكْرُوهُ مَذْهَبِهِ

قوله: **(لكن يندب الخ)** قال في النهر: إلا أن مراتب الندب تختلف بحسب قوة دليل المخالف وضعفه.

---

(١) أخرجه من حديث بسرة مالك في الموطأ ١/ ٤٢ (٥٨) والشافعي في الأم ١/ ١٩ وأحمد في المسند ٦/ ٤٠٦ والدارمي ١/ ١٨٤، وأبو داود ١/ ١٢٦ (١٨١) والترمذي ١/ ١٢٦ (٨٢) وقال حسن صحيح والنسائي ١/ ١٠٠(١١٨) وابن ماجة ١/ ١٦١(٤٧٩).

(٢) أحمد في المسند ٤/ ٢٢ مسند طلق بن علي وأبو داود ١/ ١٢٧(١٨٢) والترمذي ١/ ١٣١ وقال: هذا الحديث أحسن شيء روي في هذا الباب، والنسائي ١/ ١٠١ وابن ماجة ١/ ١٦٣(٤٨٣) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ٧٧(٢٠٧).

(٣) انظر صحيح مسلم ١/ ٢٧٣ (٩٠/ ٣٥٢) والبخاري ١/ ٣١٠(٢٠٧) ومسلم ١/ ٢٧٣(٩١/ ٣٥٤).

من الخلاف لا سيما للإمام، لكن بشرط عدم لزوم ارتكاب مكروه مذهبه.

(كما) لا ينقض **(لو خرج من أذنه)** ونحوها كعينه وثديه **(قيح)** ونحوه كصديد وماء سرة وعين **(لا بوجع وإن)** خرج **(به)** أي بوجع **(نقض)** لأنه دليل الجرح، فدمع من بعينه رمد أو عمش

قوله: **(لكن بشرط)** استدراك على ما فهم من الكلام من أن الإمام يراعي مذهب من يقتدي به سواء كان في هذه المسألة أو في غيرها، وإلا فالمراعاة في المذكور هنا ليس فيها ارتكاب مكروه مذهبه اهـ. ح. بقي هل المراد بالكراهة هنا ما يعم التنزيهية؟ توقف فيه ط. والظاهر نعم، كالتغليس في صلاة الفجر فإنه السنة عند الشافعي، مع أن الأفضل عندنا الإسفار فلا يندب مراعاة للخلاف فيه. وكصوم يوم الشك فإنه الأفضل عندنا، وعند الشافعي حرام، ولم أر من قال يندب عدم صومه مراعاة للخلاف. وكالاعتماد وجلسة الاستراحة، السنة عندنا تركهما، ولو فعلهما لا بأس كما سيأتي في محله، فيكره فعلهما تنزيهاً مع أنهما سنتان عند الشافعي. قوله: **(وصديد)**[1] في المغرب: صديد الجرح ماؤه الرقيق المختلط بالدم. قوله: **(وعين)** أي وماء عين: وهو الدمع وقت الرمد. وفي بعض النسخ «وغيره» بدل «وعين» أن غير ماء السرة كماء نفطة وجرح. قوله: **(لا بوجع)** تقييد لعدم النقض بخروج ذلك، وعدم النقض هو ما مشى عليه الدرر والجوهرة والزيلعي معزياً للحلواني. قال في البحر: وفيه نظر، بل الظاهر إذا كان الخارج قيحاً أو صديداً لنقض، سواء كان مع وجع أو بدونه لأنهما لا يخرجان إلا عن علة، نعم هذا التفصيل حسن فيما إذا كان الخارج ماء ليس غير اهـ. وأقرّه في الشرنبلالية، وأيده بعبارة الفتح: الجرح والنفطة وماء الثدي والسرة والأذن إذا كان لعلة سواء على الأصح اهـ. فالضمير في «كان» للماء فقط فهو مؤيد لكلام البحر. وفيه إشارة إلى أن الوجع غير قيد بل وجود العلة كاف، وما بحثه في البحر مأخوذ من الحلية، واعترضه في النهر بقوله: لم لا يجوز أن يكون القيح الخارج من الأذن عن جرح برأ، وعلامته عدم التألم، فالحصر ممنوع اهـ: أي الحصر بقوله: لا يخرجان إلا عن علة. وأنت خبير بأن الخروج دليل العلة ولو بلا ألم، وإنما الألم شرط للماء فقط، فإنه لا يعلم كون الماء الخارج من الأذن أو العين أو نحوهما دماً متغيراً إلا بالعلة والألم دليلهما، بخلاف نحو الدم والقيح، ولذا أطلقوا في الخارج من غير السبيلين كالدم والقيح والصديد أنه ينقض الوضوء، ولم يشترطوا سوى التجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير، ولم يقيدوه في المتون ولا في الشروح بالألم ولا بالعلة، فالتقييد بذلك في الخارج من الأذن مشكل لمخالفته لإطلاقهم. قوله: **(وعمش)**[2] هو ضعف الرؤية مع سيلان الدم في أكثر الأوقات. درر وقاموس. قوله:

---

(١) في ط (قوله وصديد) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح (كصديد) بكاف التشبيه.

(٢) في ط (قوله وعمش) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف والذي في نسخ الشرح (أو عمش) وكذا قوله =

ناقض، فإن استمرّ صار ذا عذر. مجتبى، والناس عنه غافلون.

(كما) ينقض **(لو حشا إحليله بقطنة وابتلّ الطرف الظاهر)** هذا لو القطنة عالية أو

(ناقض الخ) قال في المنية: وعن محمد: إذا كان في عينيه رمد وتسيل الدموع منها آمره بالوضوء لوقت كل صلاة، لأني أخاف أن يكون ما يسيل منها صديداً فيكون صاحب العذر اهـ. قال في الفتح: وهذا التعليل يقتضي أنه أمر استحباب، فإن الشك والاحتمال لا يوجب الحكم بالنقض، إذ اليقين لا يزول بالشك، نعم إذا علم بإخبار الأطباء أو بعلامات تغلب ظن المبتلى يجب اهـ. قال في الحلية: ويشهد له قول الزاهدي عقب هذه المسألة: وعن هشام في جامعه إن كان قيحاً فكالمستحاضة وإلا فكالصحيح اهـ. ثم قال في الحلية: وعلى هذا ينبغي أن يحمل على ما إذا كان الخارج من العين متغيراً اهـ.

أقول: الظاهر أن ما استشهد به رواية أخرى لا يمكن حمل ما مر عليها، بدليل قول محمد: لأني أخاف أن يكون صديداً، لأنه إذا كان متغيراً يكون صديداً أو قيحاً فلا يناسبه التعليل بالخوف، وقد استدرك في البحر على ما في الفتح بقوله: لكن صرّح في السراج بأنه صاحب عذر فكان الأمر للإيجاب اهـ. ويشهد له قول المجتبى: ينتقض وضوءه. قوله: **(مجتبى)** عبارته: الدم والقيح والصديد وماء الجرح والنفطة وماء البثرة والثدي والعين والأذن لعلة سواء على الأصح، وقولهم: والعين والأذن لعلة، دليل على أن من رمدت عينه فسال منها ماء بسبب الرمد ينتقض وضوءه، وهذه مسألة الناس عنها غافلون اهـ. وظاهره أن المدار على الخروج لعلة وإن لم يكن معه وجع. تأمل. وفي الخانية: الغرب في العين بمنزلة الجرح فيما يسيل منه فهو نجس. قال في المغرب: والغرب عرق في مجرى الدمع يسقي فلا ينقطع مثل الباسور. وعن الأصمعي: بعينه غرب: إذا كانت تسيل ولا تنقطع دموعها. والغرب بالتحريك: ورم في المآقي، وعلى ذلك صح التحريك والتسكين في الغرب اهـ.

أقول: قد سئلت عمن رمد وسال دمعه ثم استمرّ سائلاً بعد زوال الرمد وصار يخرج بلا وجع، فأجبت بالنقض أخذاً مما مر[1] لأن عروضه مع الرمد دليل على أنه لعلة وإن كان الآن بلا رمد ولا وجع خلافاً لظاهر كلام الشارح، فتدبر. قوله: **(إحليله)** بكسر الهمزة مجرى البول من الذكر بحر. قوله: **(هذا)**. أي النقض بما ذكر، ومراده بيان المراد من الطرف الظاهر بأنه ما كان عالياً عن رأس الإحليل أو مساوياً له: أي ما كان خارجاً من رأسه زائداً عليه أو محاذياً لرأسه لتحقق خروج النجس بابتلاله؛ بخلاف ما إذا ابتلّ الطرف وكان متسفلاً

= (عينيه) بالتثنية مع إرجاع ضمير «منها» إليه بالإفراد.

(١) في ط (قوله أخذاً مما مر إلخ) أي من مسألة الصديد بناء على ما قاله صاحب البحر وأنت خبير بأن هناك فرقاً جلياً بين ما هنا وبين ما هناك فإن كون الصديد ناشئاً عن العلة ظاهر وأما الدمع فليس بلازم أن يكون عن علة.

محاذية لرأس الإحليل وإن متسفلة عنه لا ينقض، وكذا الحكم في الدبر والفرج الداخل **(وإن ابتلّ)** الطرف **(الداخل لا)** ينقض ولو سقطت، فإن رطبة انتقض وإلا لا، وكذا لو أدخل أصبعه في دبره ولـم يغيبها، فإن غيبها أو أدخلها عند الاستنجاء بطل وضوءه وصومه.

عن رأس الإحليل: أي غائباً فيه لـم يحاذه ولـم يعل فوقه، فإن ابتلاله غير ناقض إذ لـم يوجد خروج فهو كابتلال الطرف الآخر الذي في داخل القصبة. قوله: **(والفرج الداخل)** أما لو احتشت في الفرج الخارج فابتلّ داخل الحشو انتقض، سواء نفذ البلل إلى خارج الحشو أو لا للتيقن بالخروج من الفرج الداخل وهو المعتبر في الانتقاض، لأن الفرج الخارج بمنزلة القلفة، فكما ينتقض بما يخرج من قصبة الذكر إليها وإن لـم يخرج منها كذلك بما يخرج من الفرج الداخل إلى الفرج الخارج وإن لـم يخرج من الخارج اهـ. شرح المنية. قوله: **(لا ينقض)** لعدم الخروج. قوله: **(ولو سقطت الخ)** أو لو خرجت القطنة من الإحليل رطبة انتقض لخروج النجاسة وإن قلت، وإن لـم تكن رطبة: أي ليس بها أثر للنجاسة أصلاً فلا نقض؛ كما لو أقطر الدهن في إحليله فعاد، بخلاف ما يغيب في الدبر فإن خروجه ينقض وإن لـم يكن عليه رطوبة لأنه التحق بما في الأمعاء، وهي محل القذر بخلاف قصبة الذكر؛ وكذا لو خرج الدهن من الدبر بعد ما احتقن به ينقض بلا خلاف كما يفسد الصوم كما في شرح المنية. قلت: لكن فساد الصوم بالاحتقان بالدهن لا بخروجه كما لا يخفى وإن أوهم كلامه خلافه. قوله: **(ولـم يغيبها)** لكن الصحيح أنه تعتبر البلة أو الرائحة، ذكره في المنتقى لأنه ليس بداخل من كل وجه، ولهذا لا يفسد صومه فلا ينتقض وضوءه اهـ. حلية عن شارح الجامع لقاضيخان، فإذا وجدت البلة أو الرائحة ينقض. وفي المنية: وإن أدخل المحقنة ثم أخرجها وإن لـم يكن عليها بلة لـم ينقض، والأحوط أن يتوضأ اهـ. وفي شرحها: وكذا كل شيء يدخله وطرفه خارج غير الذكر. قوله: **(فإن غيبها)** قال في شرح المنية: وكل شيء غيبه ثم خرج ينقض وإن لـم يكن عليه بلة لأنه التحق بما في البطن، ولذا يفسد الصوم، بخلاف ما إذا كان طرفه خارجاً اهـ.

وفي شرح الشيخ إسماعيل عن الينابيع: وكل شيء غيبه في دبره ثم أخرجه أو خرج بنفسه ينقض الوضوء والصوم، وكل شيء أدخل بعضه وطرفه خارج لا ينقضهما انتهى.

أقول: على هذا ينبغي أن تكون الأصبع كالمحقنة فيعتبر فيها البلة لأن طرفها يبقى خارجاً لاتصالها باليد، إلا أن يقال: لما كانت عضواً مستقلاً فإذا غابت اعتبرت كالمنفصل، لكن ما سيأتي في الصوم مطلق. فإنه سيأتي أنه لو أدخل عوداً في مقعدته وغاب فسد وإلا فلا، وإن أدخل أصبعه فالمختار أنها لو مبتلة فسد وإلا فلا. تأمل. ولذا قال في البدائع: هذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم. قوله: **(بطل وضوءه وصومه)**

فروع: يستحب للرجل أن يحتشي إن رابه الشيطان، ويجب إن كان لا ينقطع إلا به أقدر ما يصلي.

باسوري خرج من دبره، إن أدخله بيده انتقض وضوءه، وإن دخل بنفسه لا؛ وكذا لو خرج بعض الدودة فدخلت.

من لذكره رأسان، فالذي لا يخرج منه البول المعتاد بمنزلة الجرح. الخنثى غير المشكل فرجه الآخر كالجرح، والمشكل ينتقض وضوءه بكل.

أي في المسألتين، لكن بطلان الصوم في الأولى خلاف المختار، إلا أن يفرق بين مجرّد إدخال الأصبع وتغييبها، ويحتاج إلى نقل صريح، فإن ما ذكروه في الصوم مطلق كما علمت، ولهذا قال ط: إن في كلامه لفاً ونشراً مرتباً، فبطلان الوضوء يرجع إلى قوله «ولو غيبها» وقوله «وصومه» يرجع إلى قوله «أو أدخلها عند الاستنجاء».

قلت: لكن لو أدخلها عند الاستنجاء ينتقض وضوءه أيضاً، لأنها لا تخلو من البلة إذا خرجت كما في شرح الشيخ إسماعيل عن الواقعات، وكذا في التاترخانية، لكن نقل فيها أيضاً عن الذخيرة عدم النقض، والذي يظهر هو النقض لخروج البلة معها.

والحاصل أن الصوم يبطل بالدخول والوضوء بالخروج، فإذا أدخل عوداً جافاً ولم يغيبه لا يفسد الصوم لأنه ليس بداخل من كل وجه ومثله الأصبع، وإن غيب العود فسد لتحقق الدخول، وكذا لو كان هو أو الأصبع مبتلاً لاستقرار البلة في الجوف؛ وإذا أخرج العود بعد ما غاب فسد وضوءه مطلقاً؛ وإن لم يغب، فإن عليه بلة أو فيه رائحة فسد الوضوء وإلا فلا. قوله: **(بيده)** أو بخرقة. بحر. قوله: **(انتقض)** لأنه يلتزق بيده شيء من النجاسة. بحر: أي فيتحقق خروجها. قوله: **(لا)** أي لا ينتقض لعدم تحقق الخروج، لكن ذكر بعده في البحر عن الحلواني أنه إن تيقن خروج الدبر تنتقض طهارته بخروج النجاسة من الباطن إلى الظاهر اهـ. وبه جزم في الإمداد. قوله: **(وكذا)** أي في عدم النقض، وهذا ذكره في البحر عن التوشيح تخريجاً على مسألة الباسوري. قوله: **(فدخلت)** الأولى حذفه ليكون التشبيه في طرفي الإدخال والدخول ط. قوله: **(من لذكره الخ)** فيه إيجاز، وأصل العبارة كما في الخانية: لو كان بذكر الرجل جرح له رأسان: أحدهما يخرج منه الذي يسيل في مجرى البول، والثاني ما لا يسيل فيه؛ فالأول بمنزلة الإحليل إذا ظهر البول على رأسه ينقض وإن لم يسل، ولا وضوء في الثاني ما لم يسل. قوله: **(فرجه الآخر)** أي المحكوم بزيادته على أصل خلقته. قوله: **(كالجرح)** أي لا ينقض الوضوء ما يخرج منه ما لم يسل. خانية، وبه جزم في الفتح وغيره، لكن قال الزيلعي: وأكثرهم على إيجاب الوضوء عليه. قال في النهر: إلا أن الذي ينبغي التعويل عليه هو الأول. قوله: **(بكل)** أي بالخارج من كلّ بمجرد

منكر الوضوء هل يكفر إن أنكر الوضوء للصلاة؟ نعم، ولغيرها لا. شك في بعض وضوئه، أعاد ما شك فيه لو في خلاله ولم يكن الشك عادة له، وإلا لا.

ولو علم أنه لم يغسل عضواً وشك في تعيينه غسل رجله اليسرى لأنه آخر العمل.

ولو أيقن بالطهارة وشك بالحدث أو بالعكس أخذ باليقين، ولو تيقنهما وشك في السابق فهو متطهر، ومثله المتيمم.

ولو شك في نجاسة ماء أو ثوب أو طلاق أو عتق لم يعتبر، وتمامه في الأشباه.

الظهور عملاً بالأحوط كما في التوضيح ط. قوله: **(منكر الوضوء)** أو وجوبه. قوله: **(نعم)** لإنكاره النص القطعي وهو آية ﴿إذا قمتم﴾ والإجماع. قوله: **(ولغيرها لا)** ظاهره ولو لمس المصحف لوقوع الخلاف في تفسير آيته كما مر ط. قوله: **(شك في بعض وضوئه)** أي شك في ترك عضو من أعضائه. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يكن في خلاله بل كان بعد الفراغ منه وإن كان أول ما عرض له الشك أو كان الشك عادة له؛ وإن كان في خلاله فلا يعيد شيئاً قطعاً للوسوسة عنه كما في التاترخانية وغيرها. قوله: **(غسل رجله اليسرى)** قال في الفتح: ولا يخفى أن المراد إذا كان الشك بعد الفراغ. وقياسه أنه لو كان في أثناء الوضوء يغسل الأخير؛ كما إذا علم أنه لم يغسل رجليه عيناً وعلم أنه ترك فرضاً مما قبلهما وشك في أنه ما هو؟ يمسح رأسه. والفرق بين هذه والمسألة التي قبلها أنه لا تيقن بترك شيء هناك أصلاً اهـ. قوله: **(ولو أيقن بالطهارة الخ)** حاصله أنه إذا علم سبق الطهارة وشك في عروض الحدث بعدها أو بالعكس أخذ باليقين وهو السابق. قال في الفتح: إلا إن تأيد اللاحق؛ فعن محمد علم المتوضئ دخول الخلاء للحاجة وشك في قضائها قبل خروجه: عليه الوضوء، أو علم جلوسه للوضوء بإناء وشك في إقامته قبل قيامه: لا وضوء اهـ. قوله: **(وشك بالحدث)** أي الحقيقي أو الحكمي ليشمل ما لو شك هل نام وهل نام متمكناً أو لا؟ أو زالت إحدى أليتيه وشك هل كان ذلك قبل اليقظة أو بعدها؟ اهـ. حموي. قوله: **(فهو متطهر)** لأن الغالب أن الطهارة بعد الحدث ط، لكن في حاشية الحموي عن [فتح المدبر] للعلامة محمد السمديسي: من تيقن بالطهارة والحدث وشك في السابق يؤمر بالتذكر فيما قبلهما، فإن كان محدثاً فهو الآن متطهر؛ لأنه تيقن الطهارة بعد ذلك الحدث وشك في انتقاضها، لأنه لا يدري هل الحدث الثاني قبلها أو بعدها وإن كان متطهراً؛ فإن كان يعتاد التجديد فهو الآن محدث لأنه متيقن حدثاً بعد تلك الطهارة وشك في زواله، لأنه لا يدري هل الطهارة الثانية متأخرة عنه أم لا؟ بأن يكون والى بين الطهارتين اهـ. قال الحموي: ومنه يعلم ما في كلام المصنف: يعني صاحب الأشباه من القصور. قوله: **(ولو شك الخ)** في التاترخانية: من شك في إنائه أو ثوبه أو بدنه أصابته نجاسة أو لا، فهو طاهر مالم يستيقن،

(وفرض الغسل) أراد به ما يعم العمليّ كما مر، وبالغسل المفروض كما في الجوهرة، وظاهره عدم شرطية غسل فمه وأنفه في المسنون، كذا في البحر: يعني عدم فرضيتها فيه، وإلا فهما شرطان في تحصيل السنة **(غسل)** كل **(فمه)**. ويكفي الشرب عبّاً،

وكذا الآبار والحياض والحباب الموضوعة في الطرقات ويستقي منها الصغار والكبار والمسلمون والكفار؛ وكذا ما يتخذه أهل الشرك أو الجهلة من المسلمين، كالسمن والخبز والأطعمة والثياب اهـ. ملخصاً.

فرع: لو شك في السائل من ذكره أماء هو أم بول. إن قرب عهده بالماء أو تكرّر مضى وإلا أعاده، بخلاف ما لو غلب على ظنه أنه أحدهما. فتح.

مَطْلَبٌ في أَبْحَاثِ ٱلْغُسْلِ

قوله: **(وفرض الغسل)** الواو للاستئناف أو للعطف على قوله «أركان الوضوء» والفرض بمعنى المفروض. والغسل بالضم اسم من الاغتسال، وهو تمام غسل الجسد؛ واسم لما يغتسل به أيضاً، ومنه في حديث ميمونة «فوضعت له غسلاً» مغرب، لكن قال النووي: إنه بالفتح أفصح وأشهر لغة، والضم هو الذي تستعمله الفقهاء. بحر. قوله: **(ما يعم العملي)** أي ليشمل المضمضة والاستنشاق فإنهما ليسا قطعيين لقول الشافعي بسنيتهما اهـ. ح. قوله: **(كما مر)** أي في الوضوء، وقدمنا هناك بيانه. قوله: **(بالغسل المفروض)** أي غسل الجنابة والحيض والنفاس. سراج، فأل للعهد. قوله: **(يعني الخ)** مأخوذ من المنح. قال ط: والمراد بعدم الفرضية أن صحة الغسل المسنون لا تتوقف عليهما، وأنه لا يحرم تركهما. وظاهر كلامه أنهما إذا تركا لا يكون آتياً بالغسل المسنون، وفيه نظر؛ لأنه من الجائز أن يقال: إنه أتى بسنة وترك سنة، كما إذا تمضمض وترك الاستنشاق اهـ.

أقول: فيه أن الغسل في الاصطلاح غسل البدن، واسم البدن يقع على الظاهر والباطن إلا ما يتعذر إيصال الماء إليه أو يتعسر كما في البحر، فصار كل من المضمضة والاستنشاق جزءاً من مفهومه، فلا توجد حقيقة الغسل الشرعية بدونهما، ويدل عليه أنه في البدائع ذكر ركن الغسل وهو إسالة الماء على جميع ما يمكن إسالته عليه من البدن من غير حرج، ثم قسم صفة الغسل إلى فرض وسنة ومستحب، فلو كانت حقيقة الغسل الفرض تخالف غيره لما صح تقسيم الغسل الذي ركنه ما ذكر إلى الأقسام الثلاثة، فيتعين كون المراد بعدم الفرضية هنا عدم الإثم كما هو المتبادر من تفسير الشارح لا عدم توقف الصحة عليهما، لكن في تعبيره بالشرطية نظر لما علمت من ركنيتهما، فتدبر. قوله: **(غسل كل فمه الخ)** عبر عن المضمضة والاستنشاق بالغسل لإفادة الاستيعاب أو للاختصار كما قدمه في الوضوء، ومرّ الكلام عليه، ولكن على الأول لا حاجة إلى زيادة «كل». قوله: **(ويكفي الشرب عبّاً)** أي لا مصّاً فتح وهو بالعين المهملة، والمراد به هنا الشرب بجميع

لأن المجّ ليس بشرط في الأصح (**وأنفه**) حتى ما تحت الدرن (**و**) باقي (**بدنه**) لكن في المغرب وغيره: البدن من المنكب إلى الألية، وحينئذ فالرأس والعنق واليد والرجل خارجة لغة، داخلة تبعاً شرعاً (**لا دلكه**) لأنه متمم، فيكون مستحباً لا شرطاً، خلافاً لمالك.

(**ويجب**) أي يفرض (**غسل**) كل ما يمكن من البدن بلا حرج مرة كأذن و (**سرّة وشارب وحاجب و**) أثناء (**لحية**) وشعر رأس ولو متلبداً لما في ـ فاطهروا ـ من المبالغة (**وفرج خارج**) لأنه كالفم لا داخل لأنه باطن، ولا تدخل أصبعها في قبلها، به يفتى (**لا**)

الفم، وهذا هو المراد بما في الخلاصة، إن شرب على غير وجه السنة يخرج عن الجنابة وإلا فلا، وبما قيل إن كان جاهلاً جاز، وإن كان عالماً فلا: أي لأن الجاهل يعبّ والعالم يشرب مصاً كما هو السنة. قوله: (**لأن المجّ**) أي طرح الماء من الفم ليس بشرط للمضمضة، خلافاً لما ذكره في الخلاصة؛ نعم هو الأحوط من حيث الخروج عن الخلاف، وبلعه إياه مكروه كما في الحلية. قوله: (**حتى ما تحت الدرن**) قال في الفتح: والدرن اليابس في الأنف كالخبز الممضوغ والعجين يمنع اهـ. وهذا غير الدرن الآتي متناً، وقيد باليابس لما في شرح الشيخ إسماعيل أن في الرطب اختلاف المشايخ كما في القنية عن المحيط. قوله: (**لكن**) استدراك على ظاهر المتن حيث أطلق البدن على الجسد، لأن المراد ما يعم الأطراف. والذي في القاموس البدن محرك: من الجسد ما سوى الرأس ط. قوله: (**في المغرب**) بميم مضمومة فغين معجمة ساكنة: اسم كتاب في اللغة للإمام المطرزي تلميذ الإمام الزمخشري، ذكر فيه الألفاظ اللغوية الواقعة في كتب فقهائنا، وله كتاب أكبر منه سماه [المعرب] بالعين المهملة. قوله: (**خلافاً لمالك**) وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً كما في الفتح. قوله: (**أي يفرض**) أي ليس المراد بالواجب المصطلح عليه. قوله: (**وشارب وحاجب**) أي بشرة وشعراً وإن كثف بالإجماع كما في النية. قوله: (**لما في «فاطهروا» من المبالغة**) علة لقوله «ويجب» وكان الأولى تأخيره عن قوله «وفرج خارج الخ» أي لأنها صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالأشياء المذكورة. درر.

بيان ذلك أنه أمر من باب التفعيل مصدره اطهر بكسر الهمزة وفتح الطاء وضم الهاء المشدّدتين أصله تطهر، قلبت التاء ثم أدغمت ثم جيء بهمزة الوصل، ومجرده طهر بالتخفيف، وزيادة البناء تدل على زيادة المعنى، ولصاحب البحر هنا كلام خارج عن الانتظام أوضحناه فيما علقناه عليه. قوله: (**لا داخل**) أي لا يجب غسل فرج داخل. قوله: (**ولا تدخل إصبعها**) أي لا يجب ذلك كما في الشرنبلالية ح. أقول: وهو مأخوذ من قول

يجب **(غسل ما فيه حرج كعين)** وإن اكتحل بكحل نجس **(وثقب انضم و)**، لا **(داخل قلفة)** بل يندب هو الأصح قاله الكمال، وعلله بالحرج فسقط الإشكال. وفي المسعودي: إن أمكن فسخ القلفة بلا مشقة يجب وإلا لا **(وكفى، بل أصل ضفيرتها)** أي

الفتح: ولا يجب إدخالها الأصبع في قلبها، وبه يفتى اهـ، فافهم. وفي التاترخانية: ولا تدخل المرأة أصبعها في فرجها عند الغسل. وعن محمد أنه إن لم تدخل الأصبع فليس بتنظيف، والمختار هو الأول اهـ. فقول الشرنبلالية تبعاً للفتح: لا يجب إدخالها، رد لهذه الرواية. وظاهره أن المراد بها الوجوب وهو بعيد، تأمل. قوله: **(كعين)** لأن في غسلها من الحرج ما لا يخفى، لأنها شحم لا تقبل الماء، وقد كفّ بصر من تكلف له من الصحابة، كابن عمر وابن عباس. بحر. ومفاده عدم وجوب غسلها على الأعمى خلافاً للحانوتي حيث بناه على أن العلة أنه يورث العمى، ولهذا نقل أبو السعود عن العلامة سريّ الدين أن العلة الصحيحة كونه يضرّ وإن لم يورث العمى، فيسقط حتى عن الأعمى اهـ. قوله: **(وإن اكتحل الخ)** الظاهر أنها شرطية، وجوابها محذوف تقديره: لا يجب غسلها، فهو استئناف لبيان مسألة أخرى، لأن الغسل المذكور قبل غسل نجاسة حكمية وهذا غسل نجاسة حقيقية فلا يصح جعل إن وصلية. تأمل. قوله: **(وثقب انضم)** قال في شرح المنية: وإن انضم الثقب بعد نزع القرط وصار بحال إن أمرّ عليه الماء يدخله، وإن غفل لا فلا بد من إمراره، ولا يتكلف لغير الإمرار من إدخال عود ونحوه فإن الحرج مدفوع اهـ. قوله: **(وداخل قلفة)** القلفة والغلفة بالقاف وبالغين: الجلدة التي يقطعها الخاتن، يجوز فيها فتح القاف وضمها، وزاد الأصمعي فتح القاف واللام. حلية. قوله: **(فسقط الإشكال)** أي إشكال الزيلعي، حيث قال: لا يجب لأنه خلقة كقصبة الذكر، وهذا مشكل، لأنه إذا وصل البول إلى القلفة ينتقض الوضوء فجعلوه كالخارج في هذا الحكم، وفي حق الغسل كالداخل اهـ.

وجه السقوط أن علة عدم وجوب غسلها الحرج: أي أن الأصل وجوب الغسل إلا أنه سقط للحرج، وإنما يرد الإشكال على التعليل بكونها خلقة، ولهذا قال في الفتح: والأصح الأول: أي كون عدم الوجوب للحرج لا لكونه خلقة، وقال قبله في نواقض الوضوء بعد ذكره الإشكال: لكن في الظهيرية إنما علله بالحرج لا بالخلقة وهو المعتمد، فلا يرد الإشكال اهـ. قوله: **(وفي المسعودي الخ)** مشى عليه في الإمداد، وبه يحصل التوفيق بين القولين، لأنه إذا أمكن فسخها: أي بأن أمكن قلبها وظهور الحشفة منها فلا حرج في غسلها فيكب، وإلا بأن لم يكن فيها سوى ثقب يخرج منه البول فلا يجب للحرج، لكن أورد في الحلية أن هذا الحرج يمكنه إزالته بالختان ثم قال: اللهم إلا إذا كان لا يطيقه، بأن أسلم وهو شيخ ضعيف. قوله: **(ضفيرتها)** المراد الجنس الصادق بجميع الضفائر ط. قوله:

شعر المرأة المضفور للحرج، أما المنقوض فيفرض غسل كله اتفاقاً، ولو لم يبتل أصلها يجب نقضها مطلقاً هو الصحيح؛ ولو ضرّها غسل رأسها تركته، وقيل تمسحه ولا تمنع نفسها عن زوجها،

(للحرج) والأصل فيه ما رواه مسلم وغيره عن أم سلمة قالت: قلت: «يا رسولَ الله إنّي ٱمْرَأَةٌ أَشُدُّ ضفرَ رأسي أَفَأَنْقُضُهُ لِغُسْلِ ٱلجنَابَةِ؟ فقال: لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليه الماء فتطهرين». ومقتضى هذا الحديث عدم وجوب الإيصال إلى الأصول. فتح. لكن في المبسوط: وإنما شرط تبليغ الماء أصول الشعر لحديث حذيفة، فإنه كان يجلس إلى جنب امرأته إذا اغتسلت فيقول: يا هذه أبلغي الماء أصول شعرك وشؤون رأسك، وهي مجمع عظام الرأس. ذكره القاضي عياض. بحر. واستفيد من الإطلاق أنه لا يجب غسل ظاهر المسترسل إذا بلغ الماء أصول الشعر، وبه صرح في المنية، وعزاه في الحلية إلى الجامع الحسامي والخلاصة؛ ثم قال: وممن نص أيضاً على أن غسل ظاهر المسترسل من ذوائبها موضوع عنها البزدوي والصدر الشهيد، وعبر عنه بالصحيح في المحيط البرهاني، ومشى عليه في الكافي والذخيرة اهـ. قوله: **(اتفاقاً)** كذا في شرح المنية، وفيه نظر لأن في المسألة ثلاثة أقوال كما في البحر والحلية. الأول: الاكتفاء بالوصول إلى الأصول ولو منقوضاً، وظاهر الذخيرة أنه ظاهر المذهب، ويدل عليه ظاهر الأحاديث الواردة في هذا الباب. الثاني: التفصيل المذكور، ومشى عليه جماعة منهم صاحب المحيط والبدائع والكافي. الثالث: وجوب بلّ الذوائب مع العصر وصحح، وتمام تحقيق هذه الأقوال في الحلية وحال فيها آخراً إلى ترجيح القول الثاني، وهو ظاهر المتون. قوله: **(ولو لم يبتل أصلها)** بأن كان متلبداً أو غزيراً. إمداد. أو مضفوراً ضفراً شديداً لا ينفذ فيه الماء ط. قوله: **(مطلقاً)** قال ح: لم يظهر لي وجه الإطلاق اهـ. وقال ط: أي سواء كان فيه حرج أم لا، وقوله «هو الصحيح» مقابله أنه لا بد من عصر الشعر ثلاثاً بعد غسله منقوضاً أو معقوصاً اهـ.

أقول: كان ينبغي للشارح أن يقول: يجب غسلها، بدل قوله «يجب نقضها» فقوله «مطلقاً» معناه سواء كان مضفوراً أو لا، وقوله «هو الصحيح» احتراز عن القول الأول والثالث من الأقوال الثلاثة، فتدبر.

تنبيه: يؤخذ من مسألة الضفيرة أنه لا يجب غسل عقد الشعر المنعقد بنفسه، لأن الاحتراز عنه غير ممكن، ولو من شعر الرجل، ولم أر من نبه عليه من علمائنا. تأمل، وإذا نتف شعرة لم تغسل فالظاهر وجوب غسل محلها لانتقال الحكم إليه. تأمل. قوله: **(ولا تمنع نفسها)** أي خوفاً من وجوب الغسل عليها إذا وطئها لأنه حقه، ولها مندوحة عن غسل

وسيجيء في التيمم **(لا)** يكفي بلّ **(ضفيرته)** فينقضها وجوباً **(ولو علوياً أو تركياً)** لإمكان حلقه.

(ولا يمنع) الطهارة **(ونيم)** أي خرء ذباب وبرغوث لم يصل الماء تحته **(وحناء)** ولو جرمه، به يفتى **(ودرن ووسخ)** عطف تفسير، وكذا دهن ودسومة **(وتراب)** وطين ولو **(في ظفر مطلقاً)** أي قروياً أو مدنياً في الأصح بخلاف نحو عجين.

رأسها. قوله: **(وسيجيء في التيمم)** أي في آخره. قوله: **(ولو علوياً أو تركياً)** هو الصحيح لعدم الضرورة وللاحتياط. وفي رواية لا يجب نظراً إلى العادة كما في شرح المنية. قوله: **(لإمكان حلقه)** أي بخلاف المرأة فإنها منهية عنه بالحديث فلا يمكنها شرعاً، فافهم. قوله: **(ونيم الخ)** ظاهر الصحاح والقاموس أن الونيم مختص بالذباب. نوح أفندي، وهذا بالنظر إلى اللغة، وإلا فالمراد هنا ما يشمل البرغوث لأنه أولى بالحكم. قوله: **(لم يصل الماء تحته)** لأن الاحتراز عنه غير ممكن. حلية. قوله: **(به يفتى)** صرح به في المنية عن الذخيرة في مسألة الحناء والطين والدرن معللاً بالضرورة. قال في شرحها: ولأن الماء ينفذه لتخلله وعدم لزوجته وصلابته، والمعتبر في جميع ذلك نفوذ الماء ووصوله إلى البدن اهـ. لكن يردّ عليه أن الواجب الغسل، وهو إسالة الماء مع التقاطر كما مر في أركان الوضوء. والظاهر أن هذه الأشياء تمنع الإسالة فالأظهر التعليل بالضرورة، ولكن قد يقال أيضاً: إن الضرورة في درن الأنف أشد منها في الحناء والطين لندورهما بالنسبة إليه، مع أنه تقدم أنه يجب غسل[(١)] ما تحته فينبغي عدم الوجوب فيه أيضاً. تأمل. قوله: **(عطف تفسير)** لقول القاموس: الدرن الوسخ، وأشار بهذا إلى أن المراد بالدرن هنا: المتولد من الجسد، وهو ما يذهب بالدلك في الحمام؛ بخلاف الدرن الذي يكون من مخاط الأنف، فإنه لو يابساً يجب إيصال الماء إلى ما تحته كما مر. قوله: **(وكذا دهن)** أي كزيت وشيرج بخلاف نحو شحم وسمن جامد. قوله: **(ودسومة)** هي أثر الدهن. قال في الشرنبلالية: قال المقدسي: وفي الفتاوى دهن رجليه ثم توضأ وأمرّ الماء على رجليه ولم يقبل الماء للدسومة جاز لوجود غسل الرجلين اهـ. قوله: **(في الأصح)** مقابله قول بعضهم: يجوز للقروي، لأن درنه من التراب والطين فينفذه الماء، لا للمدني لأنه من الودك شرح المنية. قوله: **(بخلاف نحو عجين)** أي كعلك وشمع وقشر سمك وخبز ممضوغ متلبد. جوهرة. لكن في النهر: ولو في أظفاره طين أو عجين فالفتوى على أنه مغتفر، قروياً كان أو مدنياً اهـ. نعم ذكر الخلاف في شرح المنية في

---

(١) في ط (قوله أنه يجب الغسل إلخ) فيه أنه يقال ذلك مع وجود النص بخلافه وإنما يلزم التأمل في وجه الفرق ويظهر أن علة عدم منع الطهارة في هذه الأشياء الضرورة مع وجود وصول الماء ولو بغير التقاطر بخلاف درن الأنف فإن الضرورة وجدت فيه إلا أن الوصول لم يوجد وهذا هو الفرق ويؤيده اكتفاؤهم بتحريك الخاتم الضيق مع أنه يمنع الإسالة.

(و) لا يمنع (ما على ظفر صباغ و) لا (طعام بين أسنانه) أو في سنه المجوف. به يفتى. وقيل إن صلباً منع، وهو الأصح.

(ولو) كان (خاتمه ضيقاً نزعه أو حركه) وجوباً (كقرط، ولو لم يكن بثقب أذنه قرط فدخل الماء فيه) أي الثقب (عند مروره) على أذنه (أجزأه كسرّة وأذن دخلهما الماء، وإلا) يدخل (أدخله) ولو بأصبعه، ولا يتكلف بخشب ونحوه، والمعتبر غلبة ظنه بالوصول.

فروع: نسي المضمضة أو جزءاً من بدنه فصلى ثم تذكر، فلو نفلاً لم يعد لعدم صحة شروعه.

عليه غسل وثمة رجال لا يدعه وإن رأوه، والمرأة بين رجال أو رجال ونساء تؤخره لا بين نساء فقط. واختلف في الرجل بين رجال ونساء أو نساء فقط كما بسطه ابن الشحنة.

العجين، واستظهر المنع لأن فيه لزوجة وصلابة تمنع نفوذ الماء. قوله: **(به يفتى)** صرح به في الخلاصة وقال: لأن الماء شيء لطيف يصل تحته غالباً اهـ. ويردّ عليه ما قدمناه آنفاً، ومفاده عدم الجواز إذا علم أنه لم يصل الماء تحته. قال في الحلية: وهو أثبت. قوله: **(إن صلبا)** بضم الصاد له المهملة وسكون اللام وهو الشديد. حلية: أي إن كان ممضوغاً مضغاً متأكداً، بحيث تداخلت أجزاؤه وصار لزوجة وعلاكة كالعجين. شرح المنية. قوله: **(وهو الأصح)** صرح به في شرح المنية وقال: لامتناع نفوذ الماء مع عدم الضرورة والحرج اهـ. ولا يخفى أن هذا التصحيح لا ينافي ما قبله، فافهم. قوله: **(كقرط)** بالضم ما يعلق في شحمة الأذن. قوله: **(ولا يتكلف)** أي بعد الإمرار كما قدمناه عن شرح المنية. قوله: **(لعدم صحة شروعه)** أي والنفل، إنما تلزم إعادته بعد صحة الشروع فيه قصداً، وسكت عن الفرض لظهور أنه يلزمه الإتيان به مطلقاً. قوله: **(لا يدعه وإن رأوه)** عزاه في القنية إلى الوبري. قال في شرح المنية: وهو غير مسلّم، لأن ترك المنهي مقدم على فعل المأمور، وللغسل خلف وهو التيمم فلا يجوز كشف العورة لأجله عند من لا يجوز نظره إليها، بخلاف الختان، وتمامه فيه؛ وكذا استشكله في الحلية بما في النهاية عن الجامع الصغير للإمام التمرتاشي عن الإمام البقالي: لو كان عليه نجاسة لا يمكن غسلها إلا بإظهار عورته يصلي معها، لأن إظهارها منهيّ عنه والغسل مأمور به، وإذا اجتمعا كان النهي أولى اهـ. وأطال في ذلك، فراجعه. قوله: **(واختلف الخ)** ظاهره يقتضي أن المسألة نصت في المذهب، وقد وقع فيها خلاف، وليس كذلك كما ستقف عليه ط. قوله: **(كما بسطه ابن الشحنة)** أي في

وينبغي لها أن تتيمم وتصلي لعجزها شرعاً عن الماء، وأما الاستنجاء فيترك مطلقاً، والفرق لا يخفى.

شرح الوهبانية، حيث نقل عن شرحها لناظمها أنه لم يقف فيها على نقل، وأن القياس أن يؤخر الرجل بين النساء أو بين الرجال والنساء، وأيده ابن الشحنة بما في المبسوط من أن نظر الجنس إلى الجنس مباح في الضرورة لا في حالة الاختيار، وأنه أخفّ من خلاف الجنس اهـ. هذا. وقال ح: واعلم أنه ينبغي أن لا تكشف الخنثى للاستنجاء ولا للغسل عند أحد أصلاً، لأنها إن كشفت عند رجل احتمل أنها أنثى، وإن عند أنثى احتمل أنها ذكر. فصار الحاصل أن مريد الاغتسال إما ذكر أو أنثى أو خنثى، وعلى كل فإما بين رجال أو نساء أو خناثى أو رجال ونساء أو رجال وخناثى أو نساء وخناثى أو رجال ونساء وخناثى فهو أحد وعشرون، يغتسل في صورتين منها: وهما رجل بين رجال، وامرأة بين نساء، ويؤخر في تسع عشرة صورة اهـ. قوله: **(وينبغي لها)** أي للمرأة، ومثلها فيما يظهر الرجل حيث قلنا: إنه يؤخر أيضاً، ولا يخفى أن تأخير الغسل لا يقتضي عدم التيمم، فإن المبيح له وهو العجز عن الماء قد وجد، فافهم.

بقي هنا شيء لم يذكره، وهو أنه هل تجب إعادة تلك الصلاة في هذه المسألة وفي مسألة النهاية السابقة؟ قال في الحلية: فيه تأمل، والأشبه الإعادة تفريعاً على ظاهر المذهب في الممنوع من إزالة الحدث بصنع العباد إذا تيمم وصلى اهـ. وسيذكر الشارح في التيمم أن المحبوس إذا صلى بالتيمم إن في المصر أعاد وإلا فلا، واستظهر الرحمتي عدم الإعادة، قال: لأن العذر لم يأت من قبل المخلوق، فإن المانع لها الشرع والحياء وهما من الله تعالى، كما قالوا: لو تيمم لخوف العدوّ، فإن توعده على الوضوء أو الغسل يعيد لأن العذر أتى من غير صاحب الحق، ولو خاف بدون توعد من العدوّ فلا، لأن الخوف أوقعه الله تعالى في قلبه، فقد جاء العذر من قبل صاحب الحق فلا تلزمه الإعادة ا هـ. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان بين رجال أو نساء أو بينهما ط. قوله: **(والفرق لا يخفى)** الفرق صحة الصلاة مع الحقيقية فيما إذا لم تكن أكثر من قدر الدرهم، وعدم صحتها مع الحكمية رأساً ا هـ. ح. زاد في شرح الوهبانية أن الغسل فرض فلا يترك لكشف العورة، بخلاف الاستنجاء فإنه سنة، وتركها أولى من الكشف الحرام.

واعترض الحموي الفرق الأول بأن الحكمية قد يعفى عن قليلها أيضاً، فإن الجبيرة يجوز ترك المسح عليها وإن لم يضرّ المسح عند الإمام مع أن تحتها حدثاً اهـ. وفيه نظر لأن رفع الحدث لا يتجزأ، فيكون غسل باقي الجسد رافعاً لجميع الحدث وصار كأنه غسل ما تحتها حكماً. نعم الفرق الثاني غير مؤثر لما علمت من أنه لا يجوز كشف العورة لغسل

(وسننه) كسنن الوضوء سوى الترتيب. وآدابه كآدابه سوى استقبال القبلة لأنه يكون غالباً مع كشف عورة. وقالوا: لو مكث في ماء جار أو حوض كبير أو مطر

النجاسة مع أنه فرض ومن تقديم النهي على الأمر إذا اجتمعا، فالظاهر أن ما في القنية ضعيف، والله أعلم.

مَطْلَب: سُنَنُ ٱلغُسْلِ

قوله: (وسننه) أفاد أنه لا واجب له ط. وأما المضمضة والاستنشاق فهما بمعنى الفرض لأنه يفوت الجواز بفوتهما، فالمراد بالواجب أدنى نوعيه كما قدمناه في الوضوء. قوله: (كسنن الوضوء) أي من البداءة بالنية والتسمية والسواك والتخليل والدلك والولاء الخ، وأخذ ذلك في البحر من قوله «ثم يتوضأ». قوله: (سوى الترتيب) أي المعهود في الوضوء، وإلا فالغسل له ترتيب آخر بينه المصنف بقوله «بادئاً الخ» ط عن أبي السعود. أقول: ويستثنى الدعاء أيضاً فإنه مكروه كما في نور الإيضاح. قوله: (وآدابه كآدابه) نص عليه في البدائع. قال الشرنبلالي: ويستحب أن لا يتكلم بكلام مطلقاً، أما كلام الناس فلكراهته حال الكشف، وأما الدعاء فلأنه في مصب المستعمل ومحل الأقذار والأوحال اهـ.

أقول: قد عدّ التسمية من سنن الغسل فيشكل على ما ذكره. تأمل. واستشكل في الحلية عموم ذلك بما في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت «كُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَرَسُولُ الله ﷺ مِنْ إِنَاءٍ بَيْنِي وَبَينهُ وَاحِدٌ، فَيُبَادِرُنِي حتَّى أَقُولَ دَعْ لي دَعْ لي»[1] وفي رواية النسائي «يبادرني وأبادره حتى يقول دعي لي وأقول أنا دع لي» ثم أجاب بحمله على بيان الجواز أو أن المسنون تركه ما لا مصلحة فيه ظاهرة اهـ.

أقول: أو المراد الكراهة حال الكشف فقط كما أفاده التعليل السابق، والظاهر من حاله عليه الصلاة والسلام أنه لا يغتسل بلا ساتر. قوله: (مع كشف عورة) فلو كان متزراً فلا بأس به كما في شرح المنية والإمداد. قوله: (أو حوض كبير أو مطر) هذا ذكره في البحر بحثاً قياساً على الماء الجاري، وهو مأخوذ من الحلية، لكن في شرح هدية ابن العماد لسيدي عبد الغني النابلسي ما يخالف ذلك، حيث قال: إن ظاهر التقييد بالجاري أن الراكد ولو كثيراً ليس كذلك باعتبار أن جريان الماء على بدنه قائم مقام التثليث في الصبّ ولا كذلك الراكد، وربما يقال: إن انتقل فيه من موضع إلى آخر مقدار الوضوء والغسل فقد أكمل السنة ا. هـ. وهو كلام وجيه. والظاهر أن الانتقال غير قيد بل التحرّك كاف. ولا يقال: إن الحوض الكبير في حكم الجاري فلا فرق. لأنا نقول: هو مثله في عدم قبوله

(١) أخرجه مسلم ١/ ٢٥٧ (٤٦/ ٣٢١).

قدر الوضوء والغسل فقد أكمل السنة (**البداءة بغسل يديه وفرجه**) وإن لم يكن به خبث اتباعاً للحديث (**وخبث بدنه إن كان**) عليه خبث لئلا يشيع (**ثم توضأ**) أطلقه فانصرف إلى الكامل، فلا يؤخر قدميه

النجاسة، لا مطلقاً. قوله: (**قدر الوضوء والغسل**) انظر هل المراد قدر زمنهما لو كان يصبّ الماء عليه بنفسه أو مقدار ما يتحقق فيه جريان الماء على الأعضاء بلحظات يسيرة يتحقق فيها غسل أعضاء الوضوء مرتبة ثلاثاً مع غسل باقي الجسد كذلك؟ لم أره لأئمتنا.

وذكر الشافعية الموجبون ترتيب غسل الأعضاء في الوضوء أن المتوضئ لو غطس في ماء ومكث قدر الترتيب صح وإلا فلا، وصحح النووي الصحة بلا مكث، لأن الترتيب يحصل في لحظات لطيفة. وقال العلامة ابن حجر في التحفة بعد ذكره سنن الغسل: ويكفي في راكد تحرّك جميع البدن ثلاثاً وإن لم ينقل قدمه إلى محل آخر على الأوجه، لأن كل حركة توجب مماسة ماء لبدنه غير الماء الذي قبلها اهـ. ملخصاً.

والذي يظهر لي أنه لو كان في ماء جار يحصل سنة التثليث والترتيب والوضوء بلا مكث ولا تحرك، ولو في ماء راكد فلا بد من التحرك، أو الانتقال القائم مقام الصب فيحصل به ما ذكرنا، وقد صرح في الدرر بأنه لو لم يصب لم يكن الغسل مسنوناً اهـ. قوله: (**البداءة بغسل يديه**) ظاهر كلام المصنف كالهداية وغيرها أن هذا الغسل غير الغسل الذي في الوضوء. قوله: (**وفرجه**) أي ثم فرجه؛ بأن يفيض الماء بيده اليمنى عليه فيغسله باليسرى ثم ينقيه، والفرج قبل الرجل والمرأة، وقد يطلق على الدبر أيضاً كما في المطرزي اهـ. قهستاني: أي فيشمل القبل والدبر وهو المراد هنا. قوله: (**وإن لم يكن به خبث**) ردّ على الزيلعي وابن الكمال. قوله: (**اتباعاً للحديث**) وهو ما روى الجماعة عن ميمونة رضي الله عنها قالت «وَضَعْتُ للنَّبيِّ ﷺ ماءً يَغْتَسِلُ بِهِ، فأَفْرَغَ على يَدَيهِ فَغَسَلَهُمَا مَرَّتَيْنِ أو ثَلاثاً، ثُمَّ أَفْرَغَ بِيَمينِهِ على شِمَالِهِ فَغَسَلَ مَذَاكِيرَهُ، ثمَّ دَلَكَ يَدَهُ بالأرْضِ، ثمَّ تَمَضْمَضَ واسْتَنْشَقَ، ثمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ويَدَيه ثُمَّ غَسَلَ رَأْسَهُ ثلاثاً، ثمَّ أَفْرَغَ على جَسَدِهِ، ثمَّ تَنَحَّى عَنْ مُقَامِهِ فَغَسَل قَدَمَيْهِ»[1] فتح. قوله: (**وخبث بدنه**) أي لو قليلاً كما يظهر من التعليل. وأفاد أن السنة نفس البداءة بغسل النجاسة، وأما نفس غسلها فلا بد منه ولو قليلة فيما يظهر لتنجس الماء بها، فلا يرتفع الحدث عما تحتها ما لم تزل كما بحثه سيدي عبد الغني وقال: لم أجد من تعرّض له من أئمتنا.

أقول: ورأيته في شرح والده الشيخ إسماعيل على الدرر والغرر وذكره جازماً به، لكنه لم يعزه إلى أحد، والله تعالى أعلم. قوله: (**فانصرف إلى الكامل**) أي بجميع سننه

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ٣٨٤ (٢٧٦) ومسلم ١/ ٢٥٤ (٣٧/ ٣١٧).

ولو في مجمع الماء، لما أن المعتمد طهارة الماء المستعمل، على أنه لا يوصف بالاستعمال إلا بعد انفصاله عن كل البدن لأنه في الغسل كعضو واحد، فحينئذ لا حاجة إلى غسلهما ثانياً إلا إذا كان ببدنه خبث، ولعل القائلين بتأخير غسلهما إنما استحبوه ليكون البدء والختم بأعضاء الوضوء، وقالوا: لو توضأ أولاً لا يأتي به ثانياً

ومندوباته كما في البحر، قال: ويمسح فيه رأسه وهو الصحيح. وفي البدائع أنه ظاهر الرواية. قوله: **(ولو في مجمع الماء)** أي ولو كان واقفاً. في محل يجتمع فيه ماء الغسل، وهذا القول هو ظاهر إطلاق المتن كالكنز وغيره، وهو ظاهر ما أخرجه البخاري من حديث عائشة «ثم توضأ وضوءه للصلاة» وبه أخذ الشافعي، وقيل يؤخر مطلقاً، وهو ظاهر إطلاق الأكثر وإطلاق حديث ميمونة المتقدم، وقيل بالتفصيل إن كان في مجمع الماء فيؤخر وإلا فلا، وصححه في المجتبى، وجزم به في الهداية والمبسوط والكافي. قال في البحر: ووجه التوفيق بين الحديثين، والظاهر أن الاختلاف في الأولوية لا في الجواز. قوله: **(لما أن الخ)** جواب عن قول المشايخ القائلين بالتأخير: إنه لا فائدة في تقديم غسلهما لأنهما يتلوثان بالغسلات بعد، فيحتاج إلى غسلهما ثانياً.

وحاصل الجواب أنه لا حاجة إلى غسلهما ثانياً لأن المفتى به طهارة الماء المستعمل، ولهذا قال الهندي: إن هذا إنما يتأتى على رواية نجاسته. قوله: **(على أنه الخ)** ترقّ في الجواب، وحاصله منع كون الماء مستعملاً لما ذكره الشارح، فما دامت رجلاه في الماء لا يحكم عليه بالاستعمال لعدم تحقق الانفصال، فإذا خرج من الماء حكم باستعماله ولم يصبه منه شيء بعد خروجه، فلا حاجة إلى إعادة غسل الرجلين.

واعلم أنه اختلفت الرواية في تجزّي الطهارة وعدمه. وفائدة الاختلاف أنه لو تمضمض الجنب أو غسل يديه هل يحل له القراءة ومس المصحف؟ فعلى رواية التجزي نعم، وعلى رواية عدمه لا وهي الصحيحة، لأن زوال الجنابة موقوف على غسل الباقي، وما ذكره الشارح من أن الماء لا يصير مستعملاً إلا بعد الانفصال متفق عليه كما صرح به في البحر، فيصح بناؤه على كل من هاتين الروايتين، فافهم.

ثم اعلم أيضاً أن ما ذكره الشارح يصح دفعاً للقول بأنه لا فائدة في تقديم غسلهما على رواية نجاسة الماء المستعمل أيضاً، إذ لا يحكم باستعماله ونجاسته إلا بعد الانفصال، فلا حاجة إلى غسلهما ثانياً على هذه الرواية أيضاً، ولصاحب النهر هنا كلام فيه نظر من وجوه أوضحناها فيما علقناه على البحر. قوله: **(إلا إذا كان الخ)** أي فيلزمه إعادة غسلهما للنجاسة فقط. قوله: **(ولعل القائلين الخ)** ذكره في البحر بحثاً، ونقله في الحلية عن القرطبي، ثم قال: وعلى هذا يغسلهما ثانياً مطلقاً سواء أصابهما طين أو كانتا في مجمع الماء أولا ولا.

لأنه لا يستحب وضوءان للغسل اتفاقاً، أما لو توضأ بعد الغسل واختلف المجلس على مذهبنا أو فصل بينهما بصلاة كقول الشافعية فيستحب **(ثم يفيض الماء)** على كل بدنه ثلاثاً مستوعباً من الماء المعهود في الشرع للوضوء والغسل، وهو ثمانية أرطال؛ وقيل: المقصود عدم الإسراف.

قوله: **(لأنه لا يستحب الخ)** قال العلامة نوح أفندي: بل ورد ما يدل على كراهته. أخرج الطبراني في الأوسط عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ تَوَضَّأَ بَعْدَ ٱلْغُسْلِ فَلَيْسَ مِنَّا»[1] ا. هـ. تأمل. والظاهر أن عدم استحبابه لو بقي متوضئاً إلى فراغ الغسل، فلو أحدث قبله ينبغي إعادته. ولم أره، فتأمل. قوله: **(واختلف المجلس)** كذا في البحر، وقدمنا الكلام عليه في بحث الوضوء. قوله: **(ثم يفيض)** أتى بثم للإشارة إلى الترتيب، وإنما لم يقل ثم يتمضمض ويستنشق ثم يفيض للإشارة إلى أن فعلهما في الوضوء، كاف عن فعلهما في الغسل، فالسنة نابت مناب الفرض ط. ومعنى يفيض: يصب. قال في الدرر: حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنوناً وإن زال الحدث ا. هـ. وهذا لو كان في ماء راكد، أما لو مكث في ماء جار قام الجريان مقام الصب كما علم مما قدمناه قريباً. قوله: **(على كل بدنه)** زاد كل لدفع توهم عدم إعادة غسل أعضاء الوضوء لرفع الحدث عنها ط.

أقول: لم أر من صرّح بأنه يسنّ ذلك، وإنما يفهم ذلك من عباراتهم، ونظيره ما مرّ في الوضوء من أنه يسن إعادة غسل اليدين عند غسل الذراعين. قوله: **(ثلاثاً)** الأولى فرض، والثنتان سنتان على الصحيح. سراج. قوله: **(مستوعباً)** أي في كل مرة لتحصل سنة التثليث ط.

مَطْلَبٌ في تَحرِيرِ ٱلصَّاعِ وٱلْمُدِّ وٱلرَّطْلِ

قوله: **(وهو ثمانية أرطال)** أي بالبغدادي، وهي صاع عراقي، وهو أربعة أمداد، كل مد رطلان، وبه أخذ أبو حنيفة. والصاع الحجازي خمسة أرطال وثلث، وبه أخذ الصاحبان والأئمة الثلاثة. فالمد حينئذ رطل وثلث، والرطل مائة وثلاثون درهماً، وقيل مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم. وتمامه في الحلية.

قلت: والصاع العراقي نحو نصف مدّ دمشقي، فإذا توضأ واغتسل به فقد حصل السنة. قوله: **(وقيل المقصود الخ)** الأصوب حذف قيل لما في الحلية أنه نقل غير واحد إجماع المسلمين على أن ما يجزئ في الوضوء والغسل غير مقدّر بمقدار. وما في ظاهر

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١١/ ٢٨٧ وانظر المجمع ١/ ٢٧٣ وأبو نعيم في الحلية ٨/ ٥٢ وابن عدي في الكامل ٣/ ١١٤٠ وإن طريق آخر ٧/ ٢٦١٨.

وفي الجواهر: لا إسراف في الماء الجاري، لأنه غير مضيع، وقد قدمناه عن القهستاني (**بادئاً بمنكبه الأيمن ثم الأيسر ثم برأسه ثم**) على (**بقية بدنه مع دلكه**) ندباً، وقيل يثني بالرأس، وقيل يبدأ بالرأس وهو الأصح، وظاهر الرواية والأحاديث قال في البحر: ويه يضعف تصحيح الدرر.

(**وصح نقل بلة عضو إلى**) عضو (**آخر فيه**) بشرط التقاطر (**لا في الوضوء**) لما مرّ أن البدن كله كعضو واحد.

(**وفرض**) الغسل

الرواية من أن أدنى ما يكفي في الغسل صاع، وفي الوضوء مد للحديث المتفق عليه «كَانَ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالمُدِّ، وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ إِلى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ» ليس بتقدير لازم، بل هو بيان أدنى القدر المسنون ا.هـ. قال في البحر: حتى إن من أسبغ بدون ذلك أجزأه، وإن لم يكفه زاد عليه لأن طباع الناس وأحوالهم مختلفة، كذا في البدائع ا.هـ. وبه جزم في الإمداد وغيره. قوله: (**وفي الجواهر الخ**) قدمنا الكلام عليه في الوضوء مستوفى. قوله: (**ثم الأيسر**) أي ثلاثاً أيضاً، وقوله «ثم برأسه» أي يغسله مع بقية البدن ثلاثاً أيضاً كما في الحلية وغيرها، خلافاً لما يفيده كلام المتن من غسله الرأس وحده. قوله: (**ثم على بقية بدنه**) أي ثم يفيض على بقية بدنه، وإنما قدر الشارح لفظة «على» ولم يبقه معطوفاً على مجرور الباء المتعلقة بقوله «بادئاً» لعدم صحة المعنى، لأن ذلك ختام. قوله: (**مع دلكه**) قيده في المنية بالمرة الأولى، وعلله في الحلية بكونها سابقة في الوجود فهي بالدلك أولى. قوله: (**ندباً**) عده في الإمداد من السنن، ويؤيده ما مرّ في الوضوء. قوله: (**وقيل يثني بالرأس**) أي يبدأ بالأيمن ثلاثاً ثم بالرأس ثلاثاً ثم بالأيسر ثلاثاً. حلية. قوله: (**وقيل يبدأ بالرأس**) أي ثم بقية البدن. درر. قوله: (**وظاهر الرواية**) كذا عبر في النهر والذي في البحر وغيره التعبير بظاهر الهداية. قوله: (**والأحاديث**) قال الشيخ إسماعيل وفي شرح البرجندي: وهو الموافق لعدّة أحاديث أوردها البخاري في صحيحه ا.هـ.، فافهم. قوله: (**تصحيح الدرر**) هو ما مشى عليه المصنف في متنه هنا. قوله: (**وصح نقل بلة**) بكسر الباء أبو السعود. قوله: (**إلى عضو آخر**) مفاده أنه لو اتحد العضو صح في الوضوء أيضاً كما صرح به القهستاني. قوله: (**فيه**) أي في الغسل. قال في القنية: فلو وضع الجنب إحدى رجليه على الأخرى في الغسل تطهر السفلى بماء العليا، بخلاف الوضوء، لأن البدن في الجنابة كعضو واحد ا.هـ. قوله: (**بشرط التقاطر**) صرح به في فتح القدير. قوله: (**لما مر**) أي قريباً في قوله «لأنه في الغسل كعضو واحد» وهو علة لقوله «صح» ولقوله «لا في الوضوء» لأنه يفهم منه أن أعضاء الوضوء ليست كعضو واحد، فافهم. قال ط: وقدم الشارح أنه يجوز مسح الرأس ببلل باق بعد غسل لا مسح وهو ليس بنقل. قوله: (**وفرض الغسل**) الظاهر أنه أراد بالفرض ما يعم العلمي

(عند) خروج **(منيّ)** من العضو، وإلا فلا يفرض اتفاقاً لأنه في حكم الباطن **(منفصل عن مقرّه)** هو صلب الرجل وترائب المرأة، ومنيه أبيض ومنيها أصفر؛ فلو اغتسلت فخرج منها منيّ، إن منيها أعادت الغسل لا الصلاة وإلا لا **(بشهوة)** أي لذة ولو حكماً كمحتلم، ولم يذكر الدفق ليشمل منيّ المرأة، لأن الدفق فيه غير ظاهر؛

والعملي، لأنه عند رؤية مستيقظ بللاً ليس مما ثبت بدليل لا شبهة فيه كما نبه عليه في الحلية، ولذا خالف فيه أبو يوسف كما سيأتي. قوله: **(عند خروج)** لم يقل بخروج لأن السبب هو ما لا يحل مع الجنابة كما اختاره في الفتح وسيذكره الشارح في قوله «وعند انقطاع حيض ونفاس» ولو قال: وبعد خروج، لكان أظهر لأنه لا يجب قبل السبب. قوله: **(منيّ)** أي منيّ الخارج منه، بخلاف ما لو خرج من المرأة منيّ الرجل كما يأتي، وشمل ما يكون به بلوغ المراهق على ما سيذكره المصنف. قوله: **(من العضو)** هو ذكر الرجل وفرج المرأة الداخل احترازاً عن خروجه من مقرّه ولم يخرج من العضو بأن بقي في قصبة الذكر أو الفرج الداخل، أما لو خرج من جرح في الخصية بعد انفصاله عن مقره بشهوة فالظاهر افتراض الغسل، وليراجع. قوله: **(وترائب المرأة)** أي عظام صدرها كما في الكشاف. قوله: **(ومنيّه أبيض الخ)** وأيضاً منيه خاثر ومنيها رقيق. قوله: **(إن منيّها)** أي يقيناً، فلو شكت فيه فلا تعيد الغسل اتفاقاً للاحتمال، والأولى الإعادة على قولهما احتياطاً. نوح أفندي. قوله: **(لا الصلاة)** كما أن الرجل لا يعيد ما صلى إذا خرج منه بقية المنيّ بعد الغسل اتفاقاً كما في الفتح، لكن قال في المبتغى: بخلاف المرأة: يعني أنها تعيد تلك الصلاة، وفيه نظر ظاهر؛ والذي يظهر أنها كالرجل، كذا في الحلية وتبعه في البحر. وأجاب المقدسي بحمل قوله «بخلاف المرأة» على أنها لا تعيد أصلاً: أي لا الغسل ولا الصلاة، لأن ما يخرج منها يحتمل أنه ماء الرجل اهـ. أقول: أي إذا لم تعلم أنه ماؤها. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يكن منيها بل منيّ الرجل لا تعيد شيئاً وعليها الوضوء. رملي عن التاترخانية. قوله: **(بشهوة)** متعلق بقوله «منفصل» احترز به عما لو انفصل بضرب أو حمل ثقيل على ظهره، فلا غسل عندنا خلافاً للشافعي كما في الدرر. قوله: **(كمحتلم)** فإنه لا لذة له يقيناً لفقد إدراكه ط، فتأمل. وقال الرحمتي: أي إذا رأى البلل ولم يدرك اللذة، لأنه يمكن أنه أدركها ثم ذهل عنها فجعلت اللذة حاصلة حكماً. قوله: **(ولم يذكر الدفق)** إشارة إلى الاعتراض على الكنز حيث ذكره، فإنه في البحر زيف كلامه وجعله متناقضاً، وقد أجبنا عنه فيما علقناه على البحر. ولا يخفى أن المتبادر من الدفق هو سرعة الصبّ من رأس الذكر لا من مقره.

وأما ما أجاب به في النهر عن الكنز من أنه يصح كونه دافقاً من مقره بناء على قول ابن عطية: إن الماء يكون دافقاً: أي حقيقة لا مجازاً، لأن بعضه يدفق بعضاً، فقد قال صاحب النهر نفسه: إني لم أر من عرّج عليه، فافهم. قوله: **(غير ظاهر)** أي لاتساع محله. قوله:

وأما إسناده إليه أيضاً في قوله تعالى ﴿خلق من ماء دافق﴾ الآية فيحتمل التغليب فالمستدل بها كالقهستاني تبعاً لأخي جلبي غير مصيب. تأمل، ولأنه ليس بشرط عندهما خلافاً للثاني ولذا قال (وإن لم يخرج) من رأس الذكر (بها) وشرطه أبو يوسف، وبقوله يفتى في ضيف خاف ريبة واستحى كما في المستصفى.

وفي القهستاني والتاترخانية معزياً للنوازل: وبقول أبي يوسف نأخذ، لأنه أيسر على المسلمين، قلت: ولا سيما في الشتاء والسفر.

وفي الخانية: خرج منيّ بعد البول وذكره منتشر لزمه الغسل. قالَ في البحر:

(**وأما إسناده الخ**) أي إسناد الدفق إلى مني المرأة أيضاً: أي كإسناده إلى منيّ الرجل. قوله: (**فليحتمل التغليب**) أي تغليب ماء الرجل لأفضليته على ماء المرأة. قوله: (**فالمستدل بها**) أي بالآية على أن في منيها دفقاً أيضاً. قوله: (**تأمل**) لعله يشير إلى إمكان الجواب، لأن كون الدفق منها غير ظاهر يشعر بأن فيه دفقاً وإن لم يكن كالرجل، أفاده ابن عبد الرزاق. قوله: (**ولأنه**) معطوف على قوله «ليشمل»، والضمير للدفق بالمعنى الذي ذكرناه، فافهم. قوله: (**ولذا قال الخ**) أي لكون الدفق ليس شرطاً. قال المصنف: وإن لم يخرج بها: أي بشهوة، فإن عدم اشتراط الخروج بها مستلزم لعدم اشتراط الدفق، إذ لا يوجد الدفق بدونها. قوله: (**وشرطه أبو يوسف**) أي شرط الدفق، وأثره الخلاف يظهر فيما لو احتلم أو نظر بشهوة فأمسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم أرسله فأنزل وجب عندهما لا عنده، وكذا لو خرج منه بقية المنيّ بعد الغسل قبل النوم أو البول أو المشي الكثير. نهر: أي لا بعده، لأن النوم والبول والمشي يقطع مادة الزائل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زائلاً عن مكانه بلا شهوة فلا يجب الغسل اتفاقاً. زيلعي. وأطلق المشي كثير، وقيده في المجتبى بالكثير وهو أوجه، لأن الخطوة والخطوتين لا يكون منهما ذلك. حلية وبحر. قال المقدسي: وفي خاطري أنه عين له أربعون خطوة فلينظر ا.هـ. قوله: (**خاف ريبة**) أي تهمة. قوله: (**وبقول أبي يوسف نأخذ**) أي في الضيف وغيره. وفي الذخيرة أن الفقيه أبا الليث وخلف بن أيوب أخذا بقول أبي يوسف. وفي جامع الفتاوى أن الفتوى على قوله إسماعيل. قوله: (**قلت الخ**) ظاهره الميل إلى اختيار ما في النوازل، ولكن أكثر الكتب على خلافه حتى البحر والنهر، ولا سيما قد ذكروا أن قوله «قياس» وقولهما «استحسان» و«أنه الأحوط» فينبغي الإفتاء بقوله في مواضع الضّرورة فقط. تأمل.

وفي شرح الشيخ إسماعيل عن المنصورية قال الإمام قاضيخان: يؤخذ بقول أبي يوسف في صلوات ماضية فلا تعاد، وفي مستقبلة لا يصلي ما لم يغتسل ا.هـ.

تنبيه: إذا لم يتدارك مسك ذكره حتى نزل المنيّ صار جنباً بالاتفاق، فإذا خشي الريبة

وعمله إن وجد الشهوة، وهو تقييد قولهم بعدم الغسل بخروجه بعد البول (و) عند **(إيلاج حشفة)** هي ما فوق الختان **(آدمي)** احتراز عن الجني: يعني إذا لم تنزل وإذا لم يظهر لها

يتستر بإيهام أنه يصلي بغير قراءة ونية وتحريمة فيرفع يديه ويقوم ويركع شبه المصلي. إمداد.
قوله: **(ومحله)** أي ما في الخانية. قال في البحر: ويدل عليه تعليله في التجنيس بأن في حالة الانتشار وحد الخروج والانفصال جميعاً على وجه الدفق والشهوة ا.هـ. وعبارة المحيط كما في الحلية: رجل بال فخرج من ذكره منيّ، إن كان منتشراً فعليه الغسل لأن ذلك دلالة خروجه عن شهوة. قوله: **(وهو)** أي ما في الخانية. قوله: **(تقييد قولهم)** أي فيقال: إن عدم وجوب الغسل بخروجه بعد البول اتفاقاً إذا لم يكن ذكره منتشراً، فلو منتشراً وجب لأنه إنزال جديد وجد معه الدفق والشهوة.

أقول: وكذا يقيد عدم وجوبه بعدم النوم والمشي الكثير. قوله: **(وعند إيلاج)** أي إدخال، وهذا أعم من التعبير بالتقاء الختانين لشموله الدبر أيضاً. قوله: **(هي ما فوق الختان)** كذا في القاموس، زاد الزيلعي: من رأس الذكر. وفي حاشية نوح أفندي: هي رأس الذكر إلى الختان، وهو: أي الختان موضع قطع جلد القلفة ا.هـ. فموضع القطع غير داخل في الحشفة كما في شرح الشيخ إسماعيل، ومثله في القهستاني. وفي شرح المنية: الحشفة: الكمرة.

أقول: هذا هو المراد بما فوق الختان، وأما كون المراد بها من رأس الذكر إلى الختان فالظاهر أنه لا يقول به أحد، لأن ذلك نحو نصف الذكر، فيلزم عليه أن لا يجب الغسل حتى يغيب نصف الذكر. قوله: **(احتراز عن الجني)** ففي المحيط: لو قالت معي جنيّ يأتيني مراراً وأجد ما أجد إذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الإيلاج أو الاحتلام. درر. ووقع في البحر والفتح وغيرهما: يأتيني في النوم مراراً، وظاهره أنه رؤية منام، لكن ضبطه الشيخ إسماعيل بالياء المثناة التحتية لا بالنون.

أقول: يدل عليه قوله في الحلية: هذا إذا كان واقعاً في اليقظة، فلو في المنام فلا شك أن له من التفصيل ما للاحتلام. قوله: **(يعني إذا لم تنزل)** قيد به في الفتح حيث قال؛ ولا يخفى أنه مقيد بما إذا لم تر الماء، فإن رأته صريحاً وجب كأنه احتلام ا.هـ. قال في البحر: وقد يقال: ينبغي وجوب الغسل من غير إنزال لوجوب الإيلاج لأنها تعرف أنه يجامعها كما لا يخفى ا.هـ.

أقول: إن كان هذا مناماً فهو غير صحيح، وإلا فإن ظهر لها بصورة آدمي فهو البحث الآتي، وإلا فهو أصل المسألة، والمنقول فيها عدم الوجوب لعدم سببه كما علمت، والبحث في غير المنقول غير مقبول. قوله: **(وإذا لم يظهر لها الخ)** هو بحث لصاحب البحر وسبقه إليه صاحب الحلية، لكنه تردد فيه فقال: أما إذا ظهر في صورة آدمي، وكذا إذا ظهر

في صورة الآدمي كما في البحر **(أو)** إيلاج **(قدرها من مقطوعها)** ولو لم يبق منه قدرها. قال في الأشباه: لم يتعلق به حكم، ولم أره **(في أحد سبيلي آدمي)** حيّ **(يجامع مثله)** سيجيء محترزه **(عليهما)** أي الفاعل والمفعول **(لو)** كانا **(مكلفين)** ولو أحدهما مكلفاً فعليه فقط دون المراهق، لكن يمنع من الصلاة حتى يغتسل ويؤمر به ابن عشر تأديباً **(وإن)** وصلية **(لم ينزل)** منياً بالإجماع، يعني لو في دبر غيره، أما في دبر نفسه فرجح في

للرجل جنية في صورة آدمية فوطئها وجب الغسل لوجود المجانسة الصورية المفيدة لكمال السببية، اللهم إلا أن يقال: هذا إنما يتم لو لم توجد بينهما مباينة معنوية في الحقيقة، ومن ثم علل به بعضهم حرمة التناكح بينهما، فينبغي أن لا يجب الغسل إلا بالإنزال كما في البهيمة والميتة؛ نعم لو لم يعلم ما في نفس الأمر إلا بعد الوطء وجب الغسل فيما يظهر لانتفاء ما يفيد قصور السببية. قوله: **(من مقطوعها)** أي من ذكر مقطوع الحشفة.

بقي لو كان مقطوع البعض منها هل يناط الحكم بالباقي منها أم يقدر من الذكر قدر ما ذهب منها كما يقدر منه لو كان الذاهب كلها؟ لم أره، فتأمل. قوله: **(قال في الأشباه الخ)** جواب «لو» وعبارته في أحكام غيبوبة الحشفة من الفن الثاني: وإن لم يبق قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام ويحتاج إلى نقل لكونها كلية، ولم أره الآن ا. هـ. ونقل ط عن المقدسي أنه يفهم من التقييد بقدرها أنه لا يتعلق بذلك حكم ويفتى به عند السؤال ا. هـ.: أي لأن مفاهيم الكتب معتبرة كما تقدم. قوله: **(آدمي)** احتراز عن البهيمة كما يأتي، وعن الجنية كما مر. قوله: **(سيجيء محترزه)** أي محترز ما ذكر من القيود الثلاثة. قوله: **(مكلفين)** أي عاقلين بالغين. قوله: **(ولو أحدهما الخ)** لكن لو كانت هي المكلفة فلا بد أن يكون الصبيّ ممن يشتهى، وإلا فلا يجب عليها أيضاً كما يأتي في الشرح. قوله: **(تأديباً)** في الخانية وغيرها: يؤمر به اعتياداً وتخلقاً كما يؤمر بالصلاة والطهارة. وفي القنية: قال محمد: وطئ صبية يجامع مثلها يستحب لها أن تغتسل كأنه لم ير جبرها وتأديبها على ذلك. وقال أبو علي الرازي: تضرب على الاغتسال وبه نقول، وكذا الغلام المراهق يضرب على الصلاة والطهارة ا. هـ. قوله: **(بالإجماع)** لما في الصحيحين من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعَبِهَا ٱلْأَرْبَعِ ثُمَّ جَهَدَهَا فَقَدْ وَجَبَ ٱلْغُسْلَ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ»[1] وأما قوله عليه الصلاة والسلام «إنما الماء من الماء»[2] فمنسوخ بالإجماع، ووجوبه على المفعول به في الدبر بالقياس احتياطاً، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(يعني الخ)** تقييد لقوله «في أحد سبيلي آدمي» فإنه شامل لدبر نفس المولج. قوله: **(فرجح في النهر الخ)** هو أحد قولين

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ٣٩٥(٢٩١) ومسلم ١/ ٢٧١(٨٧/ ٣٤٨).

(٢) مسلم ١١/ ٢٦٩ (٨٠، ٨١/ ٣٤٣) وقد عقب الإمام مسلم على هذا الحديث فروى بإسناده عن ابن الشخير قال: «كان رسول الله ﷺ ينسخ حديثه بعضه بعضاً كما ينسخ القرآن بعضه بعضاً».

النهر عدم الوجوب إلا بالإنزال: ولا يرد الخنثى المشكل فإنه لا غسل عليه بإيلاجه في قبل أو دبر ولا على من جامعه إلا بالإنزال، لأن الكلام في حشفة وسبيلين محققين (و) عند (رؤية مستيقظ) خرج رؤية السكران والمغمى عليه المذي، منياً أو مذياً

حكاهما في القنية وغيرها. قال في النهر: والذي ينبغي أن يعول عليه عدم الوجوب إلا بالإنزال، إذ هو أولى من الصغيرة والميتة في قصور الداعي، وعرف بهذا عدم الوجوب بإيلاج الإصبع. قوله: **(ولا يرد)** أي على إطلاق المصنف الحشفة وأحد السبيلين. قوله: **(فإنه لا غسل عليه الخ)** أي لجواز كونه امرأة، وهذا الذكر منه زائد فيكون كالإصبع، وأن يكون رجلاً ففرجه كالجرح فلا يجب بالإيلاج فيه الغسل بمجرده.

قلت: ويشكل عليه معاملة الخنثى بالأضرّ في أحواله، وعليه يلزمه الغسل، فليتأمل ا. هـ. إمداد.

أقول: سيذكر الشارح هذا الإشكال آخر الكتاب في كتاب الخنثى، وسنوضح الجواب[1] هناك إن شاء الله تعالى، وذكرناه هنا فيما علقناه على البحر. قوله: **(ولا على من جامعه)** أي في قبله، فلو جامعه رجل في دبره وجب الغسل عليهما كما أفاده ط: أي لعدم الإشكال في الدبر؛ وكذا لا إشكال فيما لو جامع وجومع لتحقق جنابته بأحد الفعلين. قوله: **(لأن الكلام)** علة لقوله ولا يرد. قوله: **(وسبيلين)** أي وأحد سبيلين، فهو على تقدير مضاف دل عليه كلام المتن السابق، ولهذا قال «محققين» أي الحشفة وأحد السبيلين، فافهم، والأحسن إبدال السبيلين بالقبل كما في البحر، لأن السبيل يشمل الدبر، وهو من الخنثى محقق. قوله: **(وعند رؤية مستيقظ)** أي بفخذه أو ثوبه. بحر. والمراد بالرؤية العلم ليشمل الأعمى، والمرأة كالرجل كما في القهستاني. قوله: **(خرج رؤية السكران والمغمى عليه المذي)** أي بعد إفاقتهما. بحر. والفرق أن النوم مظنة الاحتلام فيحال عليه، ثم يحتمل أنه منيّ رقّ بالهواء أو للغذاء فاعتبرناه منياً احتياطاً، ولا كذلك السكران والمغمى عليه لأنه لم يظهر فيهما هذا السبب. بحر. وقوله «المذي» مفعول «رؤية» وهما موجودان في بعض النسخ ولا بد منهما، لأن برؤية المنيّ يجب الغسل كما صرح به في المنية وغيرها. قال ط: وأشار به: أي بالتقييد بالمذي إلى أن في مفهوم المستيقظ تفصيلاً، وما أحسن ما صنع ولا تكلف فيه ا. هـ. ، فافهم. قوله: **(منياً أو مذياً)** اعلم أن هذه المسألة على أربعة عشر وجهاً،

---

(١) في ط (قوله وسنوضح الجواب) حاصله أن معاملته بالأضر والأحوط ليس دائماً بل قد يكون مستحباً في مواضع، منها هذه ووجهه أن إشكاله أورث شبهة وهي لا ترفع الثابت بيقين كالطهارة هنا بخلاف نحو توريثه لأن شرط الإرث تحقق سببه فيعامل فيه بالأضر لعدم تحقيق ما يثبت له الأنفع يدل عليه ما في غاية البيان: إذا وقف في صف النساء أحب إليّ أن يعيد الصلاة. كذا في الأصل لأن المسقط وهو الأداء معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم وإن قام في صف الرجال يعيد من عن يمينه ويساره وخلفه استحباباً لتوهم المحاذاة.

(وإن لم يتذكر الاحتلام) إلا إذا علم أنه مذي أو شكّ أنه مذي أو ودي أو كان ذكره

لأنه إما أنه يعلم أن منيّ أو مذي أو ودي أو شك في الأولين أو في الطرفين أو في الأخيرين أو في الثلاثة، وعلى كل إما أن يتذكر احتلاماً أو لا، فيجب الغسل اتفاقاً في سبع صور منها، وهي ما إذا علم أنه مذي، أو شك في الأولين أو في الطرفين أو في الأخيرين أو في الثلاثة مع تذكر الاحتلام فيها، أو علم أنه منيّ مطلقاً؛ ولا يجب اتفاقاً فيما إذا علم أنه ودي مطلقاً، وفيما إذا علم أنه مذي أو شك في الأخيرين مع عدم تذكر الاحتلام؛ ويجب عندهما فيما إذا شك في الأولين أو في الطرفين أو في الثلاثة احتياطاً، ولا يجب عند أبي يوسف للشك في وجود الموجب. واعلم أن صاحب البحر ذكر اثنتي عشرة صورة وزدت الشك في الثلاثة تذكر أو لا أخذاً من عبارته ا. هـ. ح.

أقول: إذا عرفت هذا فاعلم أن المصنف اقتصر على بعض الصور، ولا يلزم أن يكون ما سكت عنه مخالفاً في الحكم لما ذكره كما لا يخفى، فافهم؛ نعم قوله «أو مذياً» يقتضي أنه إذا علم أنه مذي ولم يتذكر احتلاماً يجب الغسل وقد علمت خلافه. وعبارة النقاية كعبارة المصنف، وأشار القهستاني إلى الجواب حيث فسر قوله «أو مذياً» بقوله «أي شيئاً شك فيه أنه منيّ أو مذي» لأنا لا نوجب الغسل بالمذي أصلاً بل بالمنيّ، إلا أنه قد يرقّ بإطالة الزمان؛ فالمراد ما صورته صورة المذي لا حقيقته كما في الخلاصة ا. هـ. فليس فيه مخالفة لما تقدم، فافهم. قوله: **(وإن لم يتذكر الاحتلام)** من الحلم بالضم والسكون اسم لما يراه النائم ثم غلب على ما يراه من الجماع. نهر.

واعلم أنه اختلف في الواو في نظير هذا التركيب، فقيل إنها للحال: أي والحال أنه إن لم يتذكر الاحتلام يجب الغسل، ويفهم وجوبه إذا تذكر بالأولى؛ وقيل للعطف على مقدر: أي إن تذكر وإن لم يتذكر. قوله: **(إلا إذا علم الخ)** استثناء من قوله «أو مذياً» مع تقييده بعدم تذكر الاحتلام، لأنه هو المنطوق، سواء جعلت الواو للحال أو للعطف، لكن على جعلها للحال أظهر، إذ ليس في الكلام شيء مقدر، ولو جعلت للعطف ربما يتوهم أن الاستثناء مفروض مع عدم التذكر المنطوق، ومع التذكر المقدر فلا يصح قوله الآتي اتفاقاً.

ثم اعلم أن الشارح قد أصلح عبارة المصنف، فإن قوله «أو مذياً» يحتمل أن يكون المراد به أنه رأى مذياً حقيقة بأن علم أنه مذي، أو أنه رأى مذياً صورة بأن رأى بللاً وشك في أنه مذي أو ودي، أو شك أو مذي أو منيّ، فاستثنى ما عدا الأخير، وصار قوله «أو مذياً» مفروضاً فيما إذا شك أنه مذيّ أو منيّ فقط كما قدمناه، فهذه الصورة يجب فيها الغسل وإن لم يتذكر الاحتلام لكن بقيت هذه صادقة بما إذا كان ذكره منتشراً قبل النوم أو لا، مع أنه إذا كان منتشراً لا يجب الغسل فاستثناه أيضاً، فصار جملة المستثنيات ثلاث صور لا يجب

متنشراً قبيل النوم فلا غسل عليه اتفاقاً كالودي، لكن في الجواهر إلا إذا نام مضطجعاً، أو تيقن أنه مني أو تذكر حلماً فعليه الغسل والناس عنه غافلون (**لا**) يفترض (**إن تذكر ولو مع اللذة**) والإنزال (**ولم ير**) على رأس الذكر (**بللاً**) إجماعاً (**وكذا المرأة**) مثل الرجل على المذهب.

ولو وجد بين الزوجين ماء ولا مميز ولا تذكر

فيها الغسل اتفاقاً مع عدم تذكر الاحتلام كما قلنا، وبهذا الحل الذي هو من فيض الفتاح العليم ظهر أن هذه المتعاطفات مرتبطة ببعضها، وأن الاستثناء فيها كلها متصل، ولله درّ هذا الشارح الفاضل، فكثيراً ما تخفى إشارته على المعترضين وإن كانوا من الماهرين، فافهم. قوله: (**كالودي**) فإنه لا غسل فيه اتفاقاً وإن تذكر كما مر. قوله: (**لكن في الجواهر الخ**) استدراك على المسألة الثالثة.

وحاصله أنه أطلق عدم الغسل فيها تبعاً لكثير، وهو مقيد بثلاثة قيود: أن يكون نومه قائماً أو قاعداً، أو أن لا يتيقن أنه منيّ، وأن لا يتذكر حلماً؛ فإذا فقد واحد منها بأن نام مضطجعاً أو تيقن أو تذكر وجب الغسل.

وقد ذكر المسألة في منية المصلي فقال: وإن استيقظ فوجد في إحليله بللاً ولم يتذكر حلماً، إن كان ذكره منتشراً قبل النوم فلا غسل عليه، وإن كان ساكناً فعليه الغسل، هذا إذا نام قائماً أو قاعداً، أما إذا نام مضطجعاً أو تيقن أنه منيّ فعليه الغسل، وهذا مذكور في المحيط والذخيرة. وقال شمس الأئمة الحلواني: هذه مسألة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون ا.هـ.

والحاصل أن الانتشار قبل النوم سبب لخروج المذي؛ فما يراه يحمل عليه ما لم يتذكر حلماً ويعلم أنه منيّ، أو يكن نائماً مضطجعاً لأنه سبب للاسترخاء والاستغراق في النوم الذي هو سبب الاحتلام؛ لكن ذكر في الحلية أنه راجع الذخيرة والمحيط البرهاني فلم ير تقييد عدم الغسل بما إذا نام قائماً أو قاعداً، ثم بحث وقال: إن الفرق بينه وبين النوم مضطجعاً غير ظاهر. قوله: (**أو تيقن**) عبر به تبعاً للمنية؛ ولو عبر بالعلم لكان أولى، لأن المراد غلبة الظن والعلم يطلق عليها. وعبارة الخانية في هذه المسألة: إلا أن يكون أكبر رأيه أنه منيّ فيلزمه الغسل ا.هـ. قوله: (**ولو مع اللذة والإنزال**) أي مع تذكرهما؛ وليس المراد أنه أنزل لأن الموضوع أنه لم ير بللاً ط قوله: (**وكذا المرأة الخ**) في البحر عن المعراج: لو احتلمت المرأة ولم يخرج الماء إلى ظهر فرجها، عن محمد يجب. وفي ظاهر الرواية لا يجب، لأن خروج منيها إلى فرجها الخارج شرط لوجوب الغسل عليها وعليه الفتوى. قوله: (**ولو وجد الخ**) حاصله أنه لو وجد الزوجان في فراشهما منياً ولم يتذكرا

ولا نام قبلهما غيرهما اغتسلا (**أولج حشفته**) أو قدرها (**ملفوفة بخرقة، إن وجد لذة**) الجماع (**وجب**) الغسل (**وإلا لا**) على الأصح، والأحوط الوجوب (**و**) عند (**انقطاع حيض ونفاس**) هذا وما قبله من إضافة الحكم إلى الشرط: أي يجب عنده لا به، بل بوجوب الصلاة، أو إرادة ما لا يحلّ

احتلاماً؛ فقيل: إن كان أبيض غليظاً فمنيّ الرجل؛ وإن كان أصفر رقيقاً فمنيّ المرأة. وقال في الظهيرية بعد حكايته لهذا القول: والأصح أنه يجب عليهما احتياطاً، وعزا هذا الثاني في الحلية إلى ابن الفضل، وقال: ومشى عليه في المحيط والخلاصة؛ واستظهر في الفتح الجمع بين القولين، فقيد الوجوب عليهما بعدم التذكر وعدم المميز من غلظ ورقة أو بياض وصفرة؛ ثم قال: فلا خلاف إذن، واستحسنه في الحلية وأقرّه في البحر، لكن في شرح المنية أن المميز يختلف باختلاف المزاج والأغذية فلا عبرة به، والاحتياط هو الأول. قوله: (**ولا نام قبلهما غيرهما**) ذكره في الحلية بحثاً وتبعه في البحر قال: فلو كان قد نام عليه غيرهما وكان المنيّ المرئي يابساً فالظاهر أنه لا يجب الغسل على واحد منهما.

تنبيه: التقييد بالزوجين صريح في أن غيرهما لا يجب عليه. رملي على البحر. أقول: الظاهر أنه اتفاقي جرياً على الغالب ولذا قال ط: الأجنبي والأجنبية كذلك، وكذا لو كانا رجلين أو امرأتين، فالظاهر اتحاد الحكم. قوله: (**إن وجد لذة الجماع**) أي بأن كانت الخرقة رقيقة بحيث يجد حرارة الفرج واللذة. بحر. قوله: (**وإلا لا**) أي ما لم ينزل. قوله: (**على الأصح**) وقال بعضهم: يجب لأنه يسمى مولجاً. وقال بعضهم: لا يجب. بحر. وظاهر القولين الإطلاق. قوله: (**والأحوط الوجوب**) أي وجوب الغسل في الوجهين. بحر وسراج.

أقول: والظاهر أنه اختيار للقول الأول من القولين؛ وبه قالت الأئمة الثلاثة كما في شرح الشيخ إسماعيل عن عيون المذاهب، وهو ظاهر حديث «إِذَا ٱلْتَقَى ٱلْخِتَانَانِ وَغَابَتِ ٱلْحَشَفَةُ وَجَبَ ٱلْغُسْلُ»[1]. قوله: (**هذا الخ**) الإشارة إلى إسناد فرضية الغسل إلى الانقطاع، لأن المعنى: وفرض عند انقطاع حيض ونفاس، وأراد بما قبله إسناد الفرضية إلى خروج المنيّ والإيلاج ورؤية المستيقظ، وأراد بالإضافة الإسناد والتعليق: أي إسناد فرضية الغسل إلى هذه الأشياء، وتعليقها عليها مجاز من إسناد الحكم، وهو هنا الفرضية إلى الشرط، وهو هنا هذه المذكورات وليس من إسناد الحكم إلى سببه كما هو الأصل. قوله: (**أي يجب عنده**) أي عند تحقق الانقطاع ونحوه، والمراد بعده. قوله: (**بل بوجوب الصلاة**) أي عند ضيق الوقت، وقوله «أو إرادة ما لا يحل» أي عند عدم ضيق الوقت. قال في الشرنبلالية:

---

(١) ابن وهب في مسنده عن الحارث بن نبهان وذكره عبد الحق وقال إسناده ضعيف جداً وقال الحافظ ابن حجر كأنه يشير إلى الحارث لكن لم ينفرد به. . . الدراية(١/ ٤٩).

كما مر (لا) عند (مذي أو ودي) بل الوضوء منه ومن البول جميعاً على الظاهر (و) لا عند (إدخال أصبع ونحوه) كذكر غير آدميّ وذكر خنثى وميت وصبيّ لا يشتهى وما يصنع من نحو خشب (في الدبر أو القبل) على المختار

واختلف في سبب وجوب الغسل. وعند عامة المشايخ إرادة فعل ما لا يحل فعله مع الجنابة وقيل: وجوب ما لا يحل معها. والذي يظهر أنه إرادة فعل ما لا يحل إلا به عند عدم ضيق الوقت أو عند وجوب ما لا يصح معها، وذلك عند ضيق الوقت لما قال في الكافي: إن سبب وجوب الغسل الصلاة أو إرادة ما لا يحل فعله مع الجنابة والإنزال، والالتقاء شرط ا.هـ. قوله: (كما مر) أي في الوضوء، وقدمنا الكلام عليه هناك. قوله: (لا عند مذي) أي لا يفرض الغسل عند خروج مذي كظبي بمعجمة ساكنة وياء مخففة على الأفصح، وفيه الكسر مع التخفيف وقيل هما لحن: ماء رقيق أبيض يخرج عند الشهوة لا بها؛ وهو في النساء أغلب. قيل: هو منهن يسمى القذي بمفتوحتين. نهر. قوله: (أو ودي) بمهملة ساكنة وياء مخففة عند الجمهور. وحكى الجوهري كسر الدال مع تشديد الياء. قال ابن مكي: ليس بصواب. وقال أبو عبيد: إنه الصواب، وإعجام الدال شاذ: ماء ثخين أبيض كدر يخرج عقب البول. نهر. قوله: (بل الوضوء منه الخ) أي بل يجب الوضوء منه: أي من الودي ومن البول جميعاً، وهذا جواب عما يقال: إن الوجوب بالبول السابق على الودي فكيف يجب به؟ وبيان الجواب أن وجوبه بالبول لا ينافي الوجوب بالودي بعده، حتى لو حلف لا يتوضأ من رعاف فرعف ثم بال أو بالعكس فتوضأ فالوضوء منهما فيحنث، وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة فجومعت وحاضت فاغتسلت فهو منهما، وهذا ظاهر الرواية. بحر. وذكر أربعة أجوبة أخر: منها أن الودي ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول، وهو شيء لزج، كذا فسره في الخزانة والتبيين، فالإشكال إنما يرد على من اقتصر في تفسيره على ما يخرج بعد البول. قوله: (على الظاهر) أي إن قلنا: إن وجوب الوضوء منه ومن البول بناء على ظاهر الرواية من مسألتي اليمين السابقتين. وذكر المحقق في الفتح أن الوضوء من الحدث السابق، وأن السبب الثاني لم يوجب شيئاً لاستحالة تحصيل الحاصل، إلا إذا وقعا معاً، كأن رعف وبال معاً كما قرره الآمدي. قال: وهو معقول يجب قبوله، هو قول الجرجاني من مشايخنا.

والحق أن لا تنافي بين كون الحدث بالأول فقط وبين الحنث، لأنه لا يلزم بناؤه على تعدد الحدث بل على العرف، والعرف أن يقال لمن توضأ بعد بول ورعاف توضأ منهما. قوله: (غير آدمي) كجني وقرد وحمار. قوله: (خنثى) أي مشكل. قوله: (وما يصنع) أي على صورة الذكر. قوله: (في الدبر) متعلق بإدخال. قوله: (على المختار) قال في التجنيس: رجل أدخل أصبعه في دبره وهو صائف، اختلف في وجوب الغسل والقضاء.

(و) لا عند (وطء بهيمة أو ميتة أو صغيرة غير مشتهاة) بأن تصير مفضاة بالوطء وإن غابت الحشفة ولا ينتقض الوضوء، فلا يلزم إلا غسل الذكر. قهستاني عن النظم، وسيجيء أن رطوبة الفرج طاهرة عنده

والمختار أنه لا يجب الغسل ولا القضاء، لأن الأصبع ليس آلة للجماع فصار بمنزلة الخشبة، ذكره في الصوم، وقيد بالدبر لأن المختار وجوب الغسل في القبل إذا قصدت الاستمتاع، لأن الشهوة فيهن غالبة، فيقام السبب مقام المسبب دون الدبر لعدمها. نوح أفندي.

أقول: آخر عبارة التجنيس عند قوله «بمنزلة الخشبة» وقد راجعتها منه فرأيتها كذلك، فقوله «وقيد الخ» من كلام نوح أفندي، وقوله «لأن المختار وجوب الغسل الخ» بحث منه سبقه إليه شارح المنية، حيث قال: والأولى أن يجب في القبل الخ. وقد نبه في الإمداد أيضاً على أنه بحث من شارح المنية، فافهم. قوله: **(ولا عند وطء بهيمة الخ)** محترزات قوله «في أحد سبيلي آدمي حيّ يجامع مثله». وفي القنية برمز أجناس الناطفي فرج البهيمة كفيها لا غسل فيه بغير إنزال ويعزّر، وتذبح البهيمة وتحرق على وجه الاستحباب ولا يحرم أكل لحمها به ا. هـ. وسيأتي في الحدود. قوله: **(بأن تصير مفضاة)** أي مختلطة السبيلين. وفي المسألة خلاف؛ فقيل: يجب الغسل مطلقاً، وقيل لا مطلقاً. والصحيح أنه إذا أمكن الإيلاج في محل الجماع من الصغيرة ولم يفضها فهي ممن تجامع فيجب الغسل. سراج.

أقول: لا يخفى أن الوجوب مشروط بما إذا زالت البكارة لأنه مشروط في الكبيرة كما يأتي قريباً ففيها بالأولى؛ فقوله في البحر: قد يقال إن بقاء البكارة دليل على عدم الإيلاج فلا يجب الغسل كما اختاره في النهاية فيه نظر، فتدبر. قوله: **(قهستاني)** أقول: عبارته وطء البهيمة والميتة غير ناقض للوضوء بلا إنزال، فلا يلزم إلا غسل الذكر كما في صوم النظم ا. هـ. وكأن الشارح قاس الصغيرة عليهما. تأمل. ويؤخذ من هذا أن المباشرة الفاحشة الناقضة للوضوء لابد أن تكون بين مشتهيين كما قدمناه. قوله: **(وسيجيء)** أي في باب الأنجاس.

مَطْلَبٌ في رُطُوبَةِ ٱلْفَرْجِ

قوله: **(الفرج)** أي الداخل، أما الخارج فرطوبته طاهرة باتفاق بدليل جعلهم غسله سنة في الوضوء، ولو كانت نجسة عندهما لفرض غسله ا. هـ. ح.

أقول: قد يقال: إن النجاسة ما دامت في محلها لا عبرة لها، ولذا كان الاستنجاء سنة للرجال والنساء في غير الغسل مع أن الخارج نجس باتفاق، فلا تدل سنية الغسل على الطهارة، فتدبر؛ نعم يدل على الاتفاق كونه له حكم خارج البدن، فرطوبته كرطوبة الفم

فتنبه **(بلا إنزال)** لقصور الشهوة أما به فيحال عليه. **(كما)** لا غسل **(لو أتى عذراء ولم يزل عذرتها)** بضم فسكون البكارة، فإنها تمنع التقاء الختانين إلا إذا حبلت لإنزالها، وتعيد ما صلت قبل الغسل كذا قالوا، وفيه نظر، لأن خروج منيّها من فرجها الداخل شرط لوجوب الغسل على المفتى به ولم يوجد. قاله الحلبي.

(ويجب) أي يفرض **(على الأحياء)** المسلمين **(كفاية)** إجماعاً **(أن يغسلوا)** بالتخفيف

والأنف والعرق الخارج من البدن. قوله: **(فتنبه)** أشار به إلى أن ما في النظم مبني على قولهما، فلا تغفل وتظن من جزمه به أنه متفق عليه. قوله: **(لقصور الشهوة)** أي التي أقيمت مقام الإنزال في وجوب الغسل عند الإيلاج؛ لكن يرد عليه: لو جامع عجوزاً شوهاء لا تشتهى أصلًا، ويظهر لي الجواب بأنها قد ثبت لها وصف الاشتهاء فيما مضى فيبقى حكمه الآن ما دامت حية كما ذكروه في مسألة المحاذاة في الصلاة، بخلاف البهيمة والميتة والصغيرة. تأمل. وهذا علة لعدم وجوب الغسل فيما تقدم. قوله: **(أما به)** أي أما فعل هذه الأشياء المصاحب للإنزال فيحال وجوب الغسل على الإنزال ط. قوله: **(تمنع التقاء الختانين)** أي ختان الرجل: وهو موضع القشع، وختان المرأة: وهو موضع قطع جلدة منها كعرف الديك فوق الفرج، فإذا غابت الحشفة في الفرج فقد حاذى ختانه ختانها، وتمام بيانه في البحر. قوله: **(إلا إذا حبلت)** فيكون دليل إنزالها فيلزمها الغسل. قال أبو السعود: وكذا يلزمه لأنه دليل إنزاله أيضاً وإن خفي عليه. قوله: **(قبل الغسل)** أي لو لم تكن اغتسلت، لأنه ظهر أنها صلت بلا طهارة. قوله: **(قاله الحلبي)** أي في شرحه الصغير. وقال في الكبير: ولا شك أنه مبني على وجوب الغسل عليها بمجرد انفصال منيها إلى رحمها، وهو خلاف الأصح الذي هو ظاهر الرواية. قوله: **(أي يفرض)** أشار به إلى أنه ليس المراد بالوجوب هنا المصطلح عليه عندنا، فكان الأولى فيه وفيما بعده التعبير بيفرض ا هـ. ح. وممن صرح بالفرضية هنا صاحب الوافي والسروجي وابن الهمام مع نقله الإجماع عليه، لكن علل في البحر بأن هذا الذي سموه واجباً يفوت الجواز بفوته. قال الشارح في الخزائن: قلت هذا التعليل يفيد أنه فرض عملي لا اعتقادي، وهو كذلك لأنه ليس ثابتاً بدليل قطعيّ ولا متفقاً عليه، فلعلهم عبروا بالواجب للإشعار بانحطاط رتبة هذا عن ذاك، فتأمل ا هـ. قلت: لكن هذا ظاهر فيما عدا غسل الميت، فتأمل. قوله: **(كفاية)** أي بحيث لو قام به بعضهم سقط عن باقيهم، وإلا أثموا كلهم إن علموا به، وهل يشترط لسقوطه عن المكلفين النية؟ استظهر في جنائز الفتح نعم، ونقل في البحر عن الخانية وغيرها خلافه. قوله: **(إجماعاً)** قيد لقوله «يفرض» قال في البحر: وما نقله مسكين من قوله «وقيل غسل الميت سنة مؤكدة» ففيه نظر بعد نقل الإجماع. قوله: **(بالتخفيف)** أي تخفيف السين، وهو من الغسل

(الميت) المسلم إلا الخنثى المشكل فييمم **(كما يجب على من أسلم جنباً أو حائضاً)** أو نفساء ولو بعد الانقطاع على الأصح كما في الشرنبلالية عن البرهان، وعلله ابن الكمال ببقاء الحدث الحكمي **(أو بلغ لا بسنّ)** بل بإنزال أو حيض، أو ولدت ولم تر دماً، أو أصاب كل بدنه نجاسة أو بعضه وخفي مكانها **(في الأصح)** راجع للجميع.

بالفتح. قال في السراج: يقال: غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الغين، وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها. وضابطه أنك إذا أضفت إلى المغسول فتحت، وإذا أضفت إلى غير المغسول ضممت ا. هـ. قوله: **(الميت)** بالتخفيف وبالتشديد ضد الحيّ، أو المخفف الذي مات والمشدّد الذي لم يمت بعد، أفاده في القاموس. قوله: **(المسلم)** أما الكافر إذا لم يوجد له إلا وليه المسلم فيسيل عليه الماء كالخرقة النجسة من غير ملاحظة السنة ط. قوله: **(فييمم)** وقيل يغسل بثيابه، والأول أولى. بحر ونهر. قوله: **(كما يجب)** أي يفرض. بحر. قوله: **(ولو بعد الانقطاع)** أي انقطاع الحيض والنفاس، لكن في دخول ذلك في كلام المصنف نظر، لأن الحائض من اتصفت بالحيض وبعد انقطاعه لا تسمى حائضاً، ولذا قال في الشرنبلالية: إن فيه إشارة إلى أنها لو انقطع حيضها ثم أسلمت لا غسل عليها. قوله: **(على الأصح)** مقابله ما قيل: إنها لو أسلمت بعد الانقطاع لا غسل عليها، بخلاف الجنب؛ والفرق أن صفة الجنابة باقية بعد الإسلام، فكأنه أجنب بعده، والانقطاع في الحيض هو السبب ولم يتحقق بعد، فلذا لو أسلمت قبل الانقطاع لزمها. قوله: **(وعلله)** أي علل الأصح. قوله: **(ببقاء الحدث الحكمي)** حاصله منع الفرق بين الحيض والجنابة، لأن التحقيق أن الانقطاع شرط لوجوب الغسل لا سبب.

ومبنى الفرق على أنه لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وهو ممنوع، بدليل أن المسافرة لو تيممت بعد الانقطاع خرجت من الحيض، فإذا وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب، فقد ثبت لها حدث حكمي بعد الانقطاع، هذا خلاصة ما حققه ابن الكمال، وقد حقق في الحلية هذا المقام بما لا مزيد عليه. قوله: **(بل بإنزال)** عام في الغلام والجارية والحيض قاصر عليها كالولادة ط. وقيل: لو بلغ بالإنزال لا يجب عليه، بخلاف ما لو بلغت بالحيض كما في البحر. قوله: **(أو ولدت ولم تر دماً)** هذا قول الإمام، وبه أخذ أكثر المشايخ. وعند أبي يوسف، وهو رواية عن محمد: لا غسل عليها لعدم الدم، وصححه في التبيين والبرهان كما بسطه في الشرنبلالية، ومشى عليه في نور الإيضاح؛ لكن في السراج أن المختار الوجوب احتياطاً، وهو الأصح انتهى. قوله: **(أو أصاب الخ)** كذا عده بعضهم هنا من الاغتسالات المفروضة. قال في الحلية: ولا يخفى أنه ليس مما نحن فيه، فعدّه من ذلك سهو ا. هـ.: أي لأن الكلام في النجاسة الحكمية لا الحقيقية. قوله: **(راجع للجميع)** فيه نظر، فقد ذكر العلامة نوح أفندي الاتفاق على

وفي التاترخانية معزياً للعتابية، والمختار وجوبه على مجنون أفاق.

قلت: وهو يخالف ما يأتي متناً، إلا أن يحمل أنه رأى منياً، وهل السكران والمغمى عليه كذلك؟ يراجع **(وإلا)** بأن أسلم طاهراً أو بلغ بالسن **(فمندوب)**.

وسن لصلاة جمعة **(و)** لصلاة **(عيد)** هو الصحيح

وجوب الغسل على من أسلمت حائضاً قبل الانقطاع وعلى من بلغت بالحيض، وسيذكر الشارح في باب الأنجاس أن المختار أنه لو خفي محل النجاسة يكفي غسل طرف الثوب أو البدن.

هذا، وفي بعض النسخ هنا ما نصه: وفي التاترخانية معزياً للعتابية: والمختار وجوبه على مجنون أفاق.

قلت: وهو يخالف ما يأتي متناً، إلا أن يحمل أنه رأى منياً، وهل السكران والمغمى عليه كذلك؟ يراجع ا. هـ. قيل: وهذا ثابت في نسخة الشارح الأصلية ساقط من النسخة المصححة.

أقول: ويؤيد هذا الحمل ما في التاترخانية أيضاً عن السراجية: المجنون إذا أجنب ثم أفاق لا غسل عليه ا. هـ. وكأنه مبني على القول بعدم الغسل على من أسلم جنباً لعدم التكليف وقت الجنابة، لكن الأصح خلافه كما علمت فلذا كان المجنون كذلك؛ وقوله «وهل السكران والمغمى عليه كذلك» أي في جريان الخلاف فيهما لو رأيا منياً لعدم التكليف، وقال: يراجع لعدم رؤيته ذلك. وفي التاترخانية: أغشي عليه فأفاق ووجد مذياً أو منياً فلا غسل عليه ا. هـ. ومقتضاه جريان الخلاف أيضاً، إلا أن يقال: المراد أنه رأى بللاً شك أنه منيّ أو مذي. وقدم الشارح عند قوله «ورؤية مستيقظ» أنه خرج رؤية السكران والمغمى عليه المذي، وقدمنا هناك عن المنية وغيرها أن برؤية المنيّ يجب الغسل. قوله: **(بأن أسلم طاهراً)** أي من الجنابة والحيض والنفاس: أي بأن كان اغتسل أو أسلم صغيراً. تأمل. قوله: **(أو بلغ بالسن)** أي بلا رؤية شيء، وسنّ البلوغ على المفتى به خمس عشرة سنة في الجارية والغلام، كما سيأتي في محله. قوله: **(وسن الخ)** هو من سنن الزوائد، فلا عتاب بتركه كما في القهستاني. وذهب بعض مشايخنا إلى أن هذه الاغتسالات الأربعة مستحبة أخذاً من قول محمد في الأصل: إن غسل الجمعة حسن. وذكر في شرح المنية أنه الأصح، وقوّاه في الفتح، لكن استظهر تلميذه ابن أمير حاج في الحلية استنانه للجمعة لنقل المواظبة عليه، وبسط ذلك مع بيان دلائل عدم الوجوب. والجواب عما يخالفها في البحر وغيره. قوله: **(هو الصحيح)** أي كونه للصلاة هو الصحيح، وهو ظاهر الرواية. ابن كمال: وهو قول أبي يوسف. وقال الحسن بن زياد: إنه لليوم، ونسب إلى محمد. والخلاف المذكور جار في غسل العيد أيضاً كما في القهستاني عن التحفة؛ وأثر الخلاف فيمن لا جمعة عليه لو

كما في غرر الأذكار وغيره.

وفي الخانية: لو اغتسل بعد صلاة الجمعة لا يعتبر إجماعاً؛ ويكفي غسل واحد لعيد وجمعة اجتمعا مع جنابة كما لفرضي جنابة وحيض (و) لأجل (إحرام و) في جبل (عرفة) بعد الزوال.

اغتسل وفيمن أحدث بعد الغسل وصلى بالوضوء نال الفضل عند الحسن لا عند الثاني. قال في الكافي: وكذا فيمن اغتسل قبل الفجر وصلى به ينال عند الثاني لا عند الحسن، لأنه اشترط إيقاعه فيه إظهاراً لشرفه ومزيد اختصاصه عن غيره كما في النهر، قيل: وفيمن اغتسل قبل الغروب. واستظهر في البحر ما ذكره الشارح عن الخانية من أنه لا يعتبر إجماعاً، لأن سبب مشروعيته دفع حصول الأذى من الرائحة عند الاجتماع، والحسن وإن قال هو لليوم، لكن بشرط تقدمه على الصلاة؛ ولا يضرّ تخلل الحدث بينه وبين الغسل[1] عنده. وعند أبي يوسف يضر ا.هـ. ولسيدي عبد الغني النابلسي هنا بحث نفيس ذكره في شرح هداية ابن العماد، حاصله أنهم صرحوا بأن هذه الاغتسالات الأربعة للنظافة لا للطهارة، مع أنه لو تخلل الحدث تزداد النظافة بالوضوء ثانياً، ولئن كانت للطهارة أيضاً فهي حاصلة بالوضوء ثانياً مع بقاء النظافة، فالأولى عندي الإجزاء وإن تخلل الحدث، لأن مقتضى الأحاديث الواردة في ذلك طلب حصول النظافة فقط ا.هـ.

أقول: ويؤيده طلب التبكير للصلاة؛ وهو في الساعة الأولى أفضل وهي إلى طلوع الشمس، فربما يعسر مع ذلك بقاء الوضوء إلى وقت الصلاة ولا سيما في أطول الأيام، وإعادة الغسل أعسر. وما جعل عليكم في الدين من حرج. وربما أداه ذلك إلى أن يصلي حاقناً وهو حرام، ويؤيده أيضاً ما في المعراج: لو اغتسل يوم الخميس أو ليلة الجمعة استنّ بالسنة لحصول المقصود وهو قطع الرائحة ا.هـ. قوله: **(كما في غرر الأذكار)** هو شرح درر البحار المؤلف في مذاهب الأئمة الأربعة الكبار ومذاهب الصاحبين على طريقة مجمع البحرين مع غاية الإيجاز والاختصار للعلامة القونوي الحنفي، وقد ذكر في آخره، أنه ألفه في نحو شهر ونصف سنة ٧٤٦، وعندي شرح عليه للعلامة محمد الشهير بالشيخ البخاري سماه [غرر الأفكار] وعليه شرح للعلامة قاسم قطلوبغا تلميذ ابن الهمام، ولعله الذي نقل عنه الشارح. قوله: **(وغيره)** كالهداية وصدر الشريعة والدرر وشروح المجمع والزيلعي. قوله: **(اجتمعا مع جنابة)** أقول: وكذا لو كان معهما كسوف واستسقاء. وهذا كله إذا نوى ذلك ليحصل له ثواب الكل. تأمل. قوله: **(ولأجل إحرام)** أي بحج أو عمرة أو بهما. إمداد. ولا أظن أحداً قال إنه لليوم فقط. نهر. قوله: **(وفي جبل عرفة الخ)** أراد بالجبل ما

---

(١) في ط (قوله وبين الغسل) كذا ولعل صوابه (وبين الصلاة) كما هو في نسخ أخرى.

(وندب لمجنون أفاق) وكذا المغمى عليه، كذا في غرر الأذكار، وهل السكران كذلك؟ لم أره **(وعند حجامة، وفي ليلة براءة)** وعرفة **(وقدر)** إذا رآها **(وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر)** للوقوف **(وعند دخول منى يوم النحر)** لرمي الجمرة **(و)** كذا لبقية الرمي، و**(عند دخول مكة لطواف الزيارة، ولصلاة كسوف)** وخسوف **(واستسقاء وفزع وظلمة وريح شديد)** وكذا لدخول المدينة،

يشمل السهل من كل ما يصح الوقوف عليه، وإنما أقحم لفظ جبل إشارة إلى أن الغسل للوقوف نفسه لا لدخول عرفات ولا لليوم.

مَطْلَبٌ: يَوْمُ عَرَفَةَ أَفْضَلُ مِنْ يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ

وما في البدائع من أنه يجوز أن يكون على الاختلاف أيضاً: أي أن يكون للوقوف أو لليوم كما في الجملة، رده في الحلية بأن الظاهر أنه للوقوف. قال: وما أظن أن أحداً ذهب إلى استنانه ليوم عرفة بلا حضور عرفات ا. هـ. وأقرّه في البحر والنهر، لكن قال المقدسي في شرحه على نظم الكنز: أقول: لا يستبعد أن يقول أحد بسنيته لليوم لفضيلته، حتى لو حلف بطلاق امرأته في أفضل أيام العام تطلق يوم عرفة ذكره ابن ملك في شرح المشارق.

وقد وقع السؤال عن ذلك في هذه الأيام ودار بين الأقوام، وكتب بعضهم بأفضلية يوم الجمعة والنقل بخلافه ا. هـ. قوله: **(وهل السكران كذلك)** الظاهر نعم، وما قدمه الشارح على ما في بعض النسخ فيما إذا رأى منياً، أما هنا فالمراد إذا لم ير منياً، كما في المجنون والمغمى عليه فلا تكرار، فافهم. قوله: **(وعند حجامة)** أي عند الفراغ منها. إمداد. لشبهة الخلاف. بحر. قوله: **(وفي ليلة براءة)** هي ليلة النصف من شعبان. قوله: **(وعرفة)** أي في ليلتها تاترخانية وقهستاني، وظاهر الإطلاق شموله للحاج وغيره. قوله: **(إذا رآها)** أي يقيناً أو عملاً باتباع ما ورد في وقتها لإحيائها. إمداد. قوله: **(غداة يوم النحر)** أي صبيحتها. قوله: **(لرمي الجمرة)** مفاده أنه لا يسن لنفس دخول منىً، فلو أخر الرمي إلى اليوم الثاني لم يندب لأجل الدخول، وهو خلاف المتبادر من المتن ومخالف لما في شرح الغزنوية حيث جعل غسل الرمي في يوم النحر غير غسل دخول مني يوم النحر. قوله: **(وعند دخول مكة)** استظهر في الحلية سنيته لنقل المواظبة. قوله: **(لطواف الزيارة)** لم يقيد بذلك في الفتح والبحر، بل جعل في شرح درر البحار كلًّا من دخول مكة والطواف قسماً برأسه؛ ونصه: وجب للاستسقاء والكسوف، ودخول مكة والوقوف بمزدلفة، ورمي الجمار والطواف.

تنبيه: ظهر مما ذكرنا أن الأغسال يوم النحر خمسة، وهي: الوقوف بمزدلفة، ودخول منى، ورمي الجمرة ودخول مكة، والطواف؛ ويظهر لي أنه ينوب عنها غسل واحد بنيته لها كما ينوب عن الجمعة والعيد، وتعدادها لا يقتضي عدم ذلك. تأمل. قوله: **(وظلمة)** أي

ولحضور مجمع الناس، ولمن لبس ثوباً جديداً أو غسل ميتاً أو يراد قتله، ولتائب من ذنب، ولقادم من سفر، ولمستحاضة انقطع دمها **(ثمن ماء اغتسالها ووضوئها عليه)** أي الزوج ولو غنية كما في الفتح، لأنه لا بد لها منه فصار كالشرب، فأجرة الحمام عليه.

ولو كان الاغتسال لا عن جنابة وحيض بل لإزالة الشعث، والتفث، قال شيخنا: الظاهر لا يلزمه.

(ويحرم بـ) الحدث **(الأكبر دخول مسجد)** لا مصلى عيد وجنازة

نهاراً. إمداد. قوله: **(ولحضور مجمع الناس)** عزاه في البحر إلى النووي وقال: لم أجده لأئمتنا.

أقول: وفي معراج الدراية: قيل يستحب الاغتسال لصلاة الكسوف وفي الاستسقاء وفي كل ما كان في معنى ذلك كاجتماع الناس. قوله: **(ولمن لبس ثوباً جديداً)** عزاه في الخزائن إلى النتف. قوله: **(أو غسل ميتاً)** للخروج من الخلاف كما في الفتح. قوله: **(أو يراد قتله الخ)** عزا هذه المذكورات في الخزائن إلى الحلبي من خزانة الأكمل. قوله: **(ولمستحاضة انقطع دمها)** وكذا المحتلم أراد معاودة أهله على ما سيأتي، وكذا لمن بلغ بسن أو أسلم طاهراً كما مر، فقد بلغت نيفاً وثلاثين. قال في الإمداد: ويندب غسل جميع بدنه أو ثوبه إذا أصابته نجاسة وخفي مكانها ا هـ. وفيه ما مر مع مخالفته لما قدمه الشارح تبعاً للبحر وغيره، لكن قدمنا أن الشارح سيذكر في الأنجاس أن المختار أنه يكفي غسل طرف الثوب، فما في الإمداد مبني عليه، فتدبر. قوله: **(ثمن ماء اغتسالها)** أي من جنابة أو حيض انقطع لعشرة أو أقل. وفصل في السراج بين انقطاع الحيض لعشرة فعليها لاحتياجها إلى الصلاة، ولأقل فعليه لاحتياجه إلى الوطء. قال في البحر: وقد يقال: إن ما تحتاج إليه مما لا بد لها منه واجب عليه، سواء كان هو محتاجاً إليه أو لا، فالأوجه الإطلاق ا هـ. قوله: **(ولو غنية)** وبه ظهر ضعف ما في الخلاصة من أن ثمن ماء الوضوء عليها لو غنية وإلا فإما أن ينقله إليها أو يدعها تنقله بنفسها. بحر من باب النفقة. قوله: **(فأجرة الحمام عليه)** ذكره في نفقة البحر بحثاً، قال: لأنه ثمن ماء الاغتسال، لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء ا هـ. وما بحثه نقله الرملي عن جامع الفصولين فلذا جزم به الشارح، فافهم. قوله: **(الشعث والتفث)** محركان، والأول انتشار الشعر واغبراره لقلة التعهد، والثاني بمعنى الوسخ والدرن، وسوّى بينهما في القاموس، واعترضه الشاهيني في مختصره. قوله: **(قال شيخنا)** أي العلامة خير الدين الرملي في حاشيته على المنح. قوله: **(الظاهر لا يلزمه)** لأنه لا يكون كماء الشرب حتى يكون له حكم النفقة بل للتزين للزوج فيكون كالطيب. رحمتي. والظاهر أنه لو أمرها بإزالته لا يلزمها إلا إذا دفع لها من ماله. تأمل. قوله: **(لا مصلى عيد وجنازة)**

ورباط ومدرسة، ذكره المصنف وغيره في الحيض وقبيل الوتر، لكن في وقف القنية: المدرسة إذا لم يمنع أهلها الناس من الصلاة فيها فهي مسجد **(ولو للعبور)** خلافاً للشافعي **(إلا لضرورة)**، حيث لا يمكنه غيره.

فليس لهما حكم المسجد في ذلك وإن كان لهما حكمه في صحة الاقتداء وإن لم تتصل الصفوف، ومثلهما فناء المسجد، وتمامه في البحر. قوله: **(ورباط)** هو خانكاه الصوفية ح، وهو متعبدهم.

وفي كلام ابن وفا نفعنا الله به ما يفيد أنها بالقاف، فإنه قال: الخنق في اللغة: التضييق، والخانق: الطريق الضيق، ومنه سميت الزاوية التي يسكنها صوفية الروم الخانقاه لتضييقهم على أنفسهم بالشروط التي يلتزمونها في ملازمتها، ويقولون فيها أيضاً: من غاب عن الحضور غاب نصيبه إلا أهل الخوانق ومضايق ا. هـ. ط.

ووجه تسميتها رباطاً أنها من الربط: أي الملازمة على الأمر، ومنه سمي المقام في ثغر العدوّ رباطاً ومنه قوله تعالى: ﴿وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا﴾ [آل عمران: ٢٠٠] ومعناه انتظار الصلاة بعد الصلاة، لقوله عليه الصلاة والسلام «فذلكم الرباط» أفاده في القاموس. قوله: **(لكن الخ)** في هذا الاستدراك نظر، لأن كلام القنية في مسجد المدرسة لا في المدرسة نفسها، لأنه قال: المساجد التي في المدارس مساجد، لأنهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها، وإذا غلقت يكون فيها جماعة من أهلها ا. هـ.

وفي الخانية: دار فيها مسجد لا يمنعون الناس من الصلاة فيها، إذا كانت الدار لو أغلقت كان له جماعة ممن فيها فهو مسجد جماعة تثبت له أحكام المسجد من حرمة البيع والدخول وإلا فلا، وإن كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه. قوله: **(ولو للعبور)** أي المرور، لما أخرجه أبو داود وغيره عن عائشة قالت «جَاءَ رَسُولُ الله ﷺ وَبُيُوتُ أَصْحَابِهِ شَارِعَةٌ في ٱلمَسْجَدِ، فقَالَ: وَجِّهُوا هذه البُيُوتَ، فإِنِّي لا أُحِلُّ المَسْجِدَ لِحَائِضٍ ولا جُنُبٍ». والمراد بعابري سبيل في الآية المسافرون كما هو منقول عن أهل التفسير؛ فالمسافر مستثنى من النهي عن الصلاة بلا اغتسال، ثم بين في الآية أن حكمه التيمم، وتمام الأدلة من السنة وغيرها مبسوط في البحر. وفيه: وقد علم أن دخوله ﷺ المسجد جنباً ومكثه فيه من خواصه، وكذا هو من خواص عليّ رضي الله عنه كما ورد من طرق ثقات تدل على أن الحديث صحيح كما ذكره الحافظ ابن حجر. وأما القول بجوازه لأهل البيت وكلبس الحرير لهم فهو اختلاق من الشيعة. قوله: **(إلا لضرورة)** قيد به في الدرر، وكذا في عيون المذاهب للكاكي شارح الهداية، وكذا في شرح درر البحار. قوله: **(حيث لا يمكنه غيره)** كأن يكون باب بيته إلى المسجد. درر: أي ولا يمكنه تحويله ولا يقدر على السكنى في غيره. بحر.

ولو احتلم فيه، إن خرج مسرعاً تيمم ندباً، وإن مكث لخوف فوجوباً، ولا يصلي ولا يقرأ.

(و) يحرم به (**تلاوة قرآن**) ولو دون آية على المختار (**بقصده**) فلو قصد الدعاء أو

قلت: يدل عليه الحديث المار؛ ومن صوره ما في العناية عن المبسوط: مسافر مرّ بمسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره فإنه يتيمم لدخول المسجد عندنا ا.هـ. قوله: (**تيمم ندباً الخ**) أفاد ذلك في النهر توفيقاً بين إطلاق ما يفيد الوجوب وما يفيد الندب.

أقول: والظاهر أن هذا في الخروج، أما في الدخول فيجب كما يفيده ما نقلنا آنفاً عن العناية، ويحمل عليه أيضاً ما في درر البحار من قوله: ولا نجيز العبور في المسجد بلا تيمم.

ثم رأيت في الحلية عن المحيط ما يؤيده حيث قال: ولو أصابته جنابة في المسجد، قيل لا يباح له الخروج من غير تيمم اعتباراً بالدخول، وقيل يباح ا.هـ. فجعل الخلاف في الخروج دون الدخول، والوجه فيه ظاهر لا يخفى على الماهر، وعليه فالظاهر وجوبه على من كان بابه إلى المسجد وأراد المرور فيه. تأمل. قوله: (**ولا يصلي ولا يقرأ**) لأنه لم ينو به عبادة مقصودة، وهذا دفع للقول بأن له أن يصلي به كما بسطه في الحلية.

تتمة: ذكر في الدرر عن التاترخانية أنه يكره دخول المحدث مسجداً من المساجد وطوافه بالكعبة ا.هـ. وفي القهستاني: ولا يدخله من على بدنه نجاسة، ثم قال: وفي الخزانة: وإذا فسا في المسجد لم ير بعضهم به بأساً. وقال بعضهم: إذا احتاج إليه يخرجه منه، وهو الأصح ا.هـ. قوله: (**تلاوة قرآن**) أي ولو بعد المضمضة كما يأتي، وفي حكمه منسوخ التلاوة على ما سنذكره. قوله: (**ولو دون آية**) أي من المركبات لا المفردات، لأنه جوّز للحائض المعلمة تعليمه كلمة كلمة. يعقوب باشا. قوله: (**على المختار**) أي من قولين مصححين، ثانيهما أنه لا يحرم ما دون آية؛ ورجحه ابن الهمام بأنه لا يعد قارئاً بما دون آية في حق جواز الصلاة فكذا هنا، واعترضه في البحر تبعاً للحلية بأن الأحاديث لم تفصل بين القليل والكثير، والتعليل في مقابلة النص مردود ا.هـ. والأول قول الكرخي، والثاني قول الطحاوي.

أقول: ومحله إذا لم تكن طويلة، فلو كانت طويلة كان بعضها كآية لأنها تعدل ثلاث آيات. ذكره في الحلية عن شرح الجامع لفخر الإسلام. قوله: (**فلو قصد الدعاء**) قال في العيون لأبي الليث: قرأ الفاتحة على وجه الدعاء أو شيئاً من الآيات التي فيها معنى الدعاء ولم يرد القراءة لا بأس به. وفي الغاية: أنه المختار، واختاره الحلواني؛ لكن قال الهندواني: لا أفتي به وإن روي عن الإمام؛ واستظهره في البحر تبعاً للحلية في نحو الفاتحة

الثناء أو افتتاح أمر أو التعليم ولقن كلمة كلمة حل في الأصح، حتى لو قصد بالفاتحة الثناء في الجنازة لم يكره إلا إذا قرأ المصلي قاصداً الثناء فإنها تجزيه لأنها في محلها، فلا يتغير حكمها بقصده (ومسه) مستدرك بما بعده، وهو وما قبله

لأنه لم يزل قرآناً لفظاً ومعنى معجزاً متحدى به، بخلاف نحو - الحمد لله - ونازعه في النهر بأن كونه قرآناً في الأصل لا يمنع من إخراجه عن القرآنية بالقصد؛ نعم ظاهر التقييد بالآيات التي فيها معنى الدعاء يفهم أن ما ليس كذلك كسورة أبي لهب لا يؤثر فيها قصد غير القرآنية، لكن لم أر التصريح به في كلامهم ا. هـ.

مَطْلَبٌ: يُطْلَقُ ٱلدُّعَاءُ على مَا يَشْمَلُ ٱلثَّنَاء

أقول: وقد صرحوا بأن مفاهيم الكتب حجة، والظاهر أن المراد بالدعاء ما يشمل الثناء لأن الفاتحة نصفها ثناء ونصفها الآخر دعاء، فقول الشارح «أو الثناء» من عطف الخاص على العام. قوله: **(أو افتتاح أمر)** كقوله بسم الله لافتتاح العمل تبركاً. بدائع. قوله: **(أو التعليم)** فرق بعضهم بين الحائض والجنب بأن الحائض مضطرة لأنها لا تقدر على رفع حدثها بخلاف الجنب، والمختار أنه لا فرق. نوح. قوله: **(ولقن كلمة كلمة)** هو المراد بقول المنية حرفاً حرفاً كما فسره به في شرحها، والمراد مع القطع بين كل كلمتين، وهذا على قول الكرخي، وعلى قول الطحاوي تعلم نصف آية. نهاية وغيرها. ونظر فيه في البحر بأن الكرخي قائل باستواء الآية وما دونها في المنع. وأجاب في النهر بأن مراده بما دونها: ما به يسمى قارئاً وبالتعليم كلمة كلمة لا يعد قارئاً ا. هـ. ويؤيده ما قدمناه عن اليعقوبية. بقي ما لو كانت الكلمة آية كـ ص. و. ق. نقل نوح أفندي عن بعضهم أنه ينبغي الجواز. أقول: وينبغي عدمه في ﴿مدهامّتان﴾ [الرحمن/ ٦٤] تأمل. قوله: **(حتى لو قصد الخ)** تفريع على مضمون ما قبله من أن القرآن يخرج عن القرآنية بقصد غيره. قوله: **(إلا إذا قصد الخ)**[١] استثناء من المضمون المذكور أيضاً، والمراد المصلي الصلاة الكاملة ذات الركوع والسجود. قوله: **(فإنها تجزيه)** الضمائر ترجع إلى القراءة المعلومة من المقام أو إلى الفاتحة ط قوله: **(فلا يتغير حكمها)** وهو سقوط واجب القراءة بها. قوله: **(بقصده)** أي الثناء. قوله: **(ومسه)** أي مس القرآن، وكذا سائر الكتب السماوية. قال الشيخ إسماعيل: وفي المبتغى: ولا يجوز مس التوراة والإنجيل والزبور وكتب التفسير ا. هـ. وبه علم أنه لا يجوز مس القرآن المنسوخ تلاوة وإن لم يسم قرآناً متعبداً بتلاوته، خلافاً لما بحثه الرملي؛ فإن التوراة ونحوها مما نسخ تلاوته وحكمه معاً. فافهم. قوله: **(مستدرك)** أي مدرك بالاعتراض. والمعنى أنه معترض بما بعده من قول المصنف وبه وبالأصغر مس مصحف

---

(١) في ط (قوله إلا إذا قصد إلخ) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح (إلا إذا قرأ المصلي قاصداً إلخ) هو كذلك في نسخة أخرى.

ساقط من نسخ الشرح، وكأنه لأنه ذكره في الحيض.

(و) يحرم به (طواف) لوجوب الطهارة فيه (و) يحرم (به) أي بالأكبر (وبالأصغر) مس مصحف: أي ما فيه آية كدرهم وجدار، وهل مس نحو التوراة كذلك؟ ظاهر كلامهم لا (إلا بغلاف متجاف) غير مشرز

فإنه يغني عنه. وفيه أنه لا يعترض بالمتأخر على المتقدم لوقوعه في مركزه ط: أي بل بالعكس. قوله: (ساقط) لم يسقط فيما رأيناه من نسخ الشرح إلا قوله «و» مسه ح. قوله: (لوجوب الطهارة فيه) حتى لو لم يكن ثمة مسجد لا يحل فعله بدونها، وتمامه في البحر. قال الرحمتي: وكان المناسب أن يذكره: أي الطواف مع ما بعده، لأنه كما تجب الطهارة فيه من الحدث الأكبر تجب من الأصغر كما سيأتي، وصرح به ابن أمير حاج في عدّ الواجبات. قال: والطهارة فيه من الحدث الأكبر والأصغر ا. هـ. قوله: (مس مصحف) المصحف بتثليث الميم والضم فيه أشهر، سمي به لأنه أصحف: أي جمع فيه الصحائف. حلية. قوله: (أي ما فيه آية الخ) أي المراد مطلق ما كتب فيه قرآن مجازاً، من إطلاق اسم الكل على الجزء، أو من باب الإطلاق والتقييد. قال ح: لكن لا يحرم في غير المصحف إلا بالمكتوب: أي موضع الكتابة، كذا في باب الحيض من البحر، وقيد بالآية لأنه لو كتب ما دونها لا يكره مسه كما في حيض القهستاني. وينبغي أن يجري هنا ما جرى في قراءة ما دون آية من الخلاف، والتفصيل المارّين هناك بالأولى، لأن المس يحرم بالحدث ولو أصغر، بخلاف القراءة فكانت دونه. تأمل. قوله: (ظاهر كلامهم لا) قال في النهر: وظاهر استدلالهم بقوله تعالى- ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾- بناء على أن الجملة صفة للقرآن يقتضي اختصاص المنع به ا. هـ. لكن قدمنا آنفاً عن المبتغى أنه لا يجوز، وكذا نقله ح عن القهستاني عن الذخيرة ثم قال: وليس بعد النقل إلا الرجوع إليه واستدلالهم بالآية لا ينفيه، بل ربما تلحق سائر الكتب السماوية بالقرآن دلالة لاشتراك الجميع في وجوب التعظيم كما لا يخفى؛ نعم ينبغي أن يخص بما لم يبدل كما سيأتي نظيره ا. هـ. قوله: (غير مشرز) أي غير مخيط به، وهو تفسير للمتجافي. قال في المغرب مصحف مشرز أجزاؤه: مشدود بعضها إلى بعض، من الشيرازة وليست بعربية ا. هـ. فالمراد بالغلاف ما كان منفصلاً كالخريطة وهي الكيس ونحوها، لأن المتصل بالمصحف منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكر. وقيل المراد به الجلد المشرز، وصححه في المحيط والكافي، وصحح الأول في الهداية وكثير من الكتب، وزاد في السراج: أن عليه الفتوى. وفي البحر: أنه أقرب إلى التعظيم. قال: والخلاف فيه جار في الكم أيضاً. ففي المحيط: لا يكره عند الجمهور، واختاره في الكافي معللاً بأن المس اسم للمباشرة باليد بلا حائل. وفي الهداية: أنه يكره، هو الصحيح

أو بصرة، به يفتى، وحل قلبه بعود.

واختلفوا في مسه بغير أعضاء الطهارة وبما غسل منها وفي القراءة بعد المضمضة، والمنع أصح.

(ولا يكره النظر إليه) أي القرآن (لجنب وحائض ونفساء) لأن الجنابة لا تحل العين (كـ) ـما لا تكره (أدعية) أي تحريماً، وإلا فالوضوء لمطلق الذكر مندوب، وتركه خلاف الأولى، وهو مرجع كراهة التنزيه.

(ولا) يكره (مس صبي لمصحف ولوح)

لأنه تابع له، وعزاه في الخلاصة إلى عامة المشايخ، فهو معارض لما في المحيط فكان هو أولى ا. هـ.

أقول: بل هو ظاهر الرواية كما في الخانية، والتقييد بالكم اتفاقي فإنه لا يجوز مسه ببعض ثياب البدن غير الكم كما في الفتح عن الفتاوى. وفيه قال لي بعض الإخوان: أيجوز بالمنديل الموضوع على العنق؟ قلت: لا أعلم فيه نقلاً. والذي يظهر أنه إن تحرك طرفه بحركته لا يجوز، وإلا جاز، لاعتبارهم إياه تبعاً له كبدنه في الأول دون الثاني فيما لو صلى وعليه عمامة بطرفها الملقى نجاسة مانعة، وأقره في النهر والبحر. قوله: (أو بصرّة) راجع للدرهم، والمراد بالصرة ما كانت من غير ثيابه التابعة له. قوله: (وحل قلبه بعود) أي تقليب أوراق المصحف بعود ونحوه لعدم صدق المس عليه. قوله: (بغير أعضاء الطهارة) هذا لا يظهر إلا في الأصغر، وأما في الأكبر فالأعضاء كلها أعضاء طهارة ط: أي فالخلاف إنما هو في المحدث لا في الجنب، لأن الحدث يحل جميع أعضائه. قوله: (وبما غسل منها) أي من الأعضاء بناء على الاختلاف في تجزي الطهارة وعدمه في حق غير الصلاة. قوله: (والمنع أصح) كذا في شرح الزاهدي. وظاهره أن المقابل صحيح يجوز الإفتاء به ط، لكن في السراج: والصحيح أنه لا يجوز، لأن بذلك لا ترتفع جنابته، ومثله في البحر فليس أفعل التفضيل على بابه. قوله: (لأن الجنابة لا تحل العين) تقدم ما يفيد أن الجنابة تحلها وسقط غسلها للحرج ط، والأولى أن يعلل بعدم المس كما قال ح، لأنه لم يوجد في النظر إلا المحاذاة. قوله: (وإلا) أي إن لم يكن المراد بالكراهة المنفية كراهة التحريم لا مطلق الكراهة قوله: مندوب فقد نص في أذان الهداية على استحباب الوضوء لذكر الله تعالى. قوله: (وهو مرجع كراهة التنزيه) أي فلذا قيد بقوله أي تحريماً، وقصد بذلك الرد على قول البحر، وترك المستحب لا يوجب الكراهة، وقدمنا الكلام على ذلك في مندوبات الوضوء. قوله: (ولا يكره مس صبي الخ) فيه أن الصبي غير مكلف، والظاهر أن المراد لا يكره لوليه أن يتركه يمس، بخلاف ما لو رآه يشرب خمراً مثلاً، فإنه لا يحل له تركه. قوله:

ولا بأس بدفعه إليه وطلبه منه للضرورة، إذ الحفظ في الصغر كالنقش في الحجر.

(و) لا تكره **(كتابة قرآن والصحيفة أو اللوح على الأرض عند الثاني)** خلافاً لمحمد. وينبغي أن يقال: إن وضع على الصحيفة ما يحول بينها وبين يده يؤخذ بقول الثاني، وإلا فبقول الثالث. قاله الحلبي.

(ويكره له قراءة توراة وإنجيل وزبور) لأن الكل كلام الله، وما بدل منها غير

(ولا بأس بدفعه إليه) أي لا بأس بأن يدفع البالغ المتطهر المصحف إلى الصبي، ولا يتوهم جوازه مع وجود حدث البالغ ح قوله: **(للضرورة)** لأن في تكليف الصبيان وأمرهم بالوضوء حرجاً بهم، وفي تأخيره إلى البلوغ تقليل حفظ القرآن درر[1] قال ط وكلامهم يقتضي منع الدفع والطلب من الصبي إذا لم يكن معلماً. قوله: **(إذ الحفظ الخ)** تنوير على دعوى الضرورة المبيحة لتعجيل الدفع قبل الكبر، وقوله: «كالنقش في الحجر» أي من حيث الثبات والبقاء. قال الشارح في الخزائن: وهذا حديث أخرجه البيهقي في المدخل، لكن بلفظ «العلم والصغر كالنقش في الحجر». ومما أنشد نفطويه لنفسه: [الطويل]

أَرَانِي أَنْسَى مَا تَعَلَّمْتُ في الكِبَرْ ... وَلَسْتُ بِنَاسٍ مَا تَعَلَّمْتُ فِي الصِّغَرْ

وَمَا العِلْمُ إِلَّا بالتَّعَلُّمِ في الصِّبَا ... وَمَا الحِلْمُ إِلَّا بالتَّحَلُّمِ في الكِبَرْ

وَمَا العِلْمُ بَعْدَ الشَّيْبِ إِلَّا تعَسُّفٌ ... إِذَا كَلَّ قَلْبُ المَرْءِ والسَّمْعُ والبَصَرْ

وَلَوْ فُلِقَ القَلْبُ المُعَلَّمُ في الصِّبَا ... لأُبْصِرُ فيه العِلْمُ كالنَّقْشِ في الحَجَرْ

قوله: **(خلافاً لمحمد)** حيث قال: أحب إليّ أن لا يكتب لأنه في حكم الماسّ للقرآن. حلية عن المحيط. قال في الفتح: والأول أقيس، لأنه في هذه الحالة ماس بالقلم وهو واسطة منفصلة، فكان كثوب منفصل إلا أن يمسه بيده. قوله: **(وينبغي الخ)** يؤخذ هذا مما ذكرناه عن الفتح، ووفق ط بين القولين بما يرفع الخلاف من أصله بحمل قول الثاني على الكراهة التحريمية، وقول الثالث على التنزيهية، بدليل قوله «أحب إليّ الخ». قوله: **(على الصحيفة)** قيد بها لأن نحو اللوح لا يعطي حكم الصحيفة، لأنه لا يحرم إلا مس المكتوب منه ط قوله: **(قاله الحلبي)** هو الشيخ إبراهيم الحلبي صاحب متن الملتقى وشارح المنية. قوله: **(ويكره له الخ)** الأولى لهم: أي للجنب والحائض والنفساء.

هذا، وصحح في الخلاصة عدم الكراهة. قال في شرح المنية: لكن الصحيح الكراهة، لأن ما بدل منه بعض غير معين، وما لم يبدل غالب وهو واجب التعظيم والصون.

---

(١) في ط (قوله قال ط وكلامهم إلخ) فيه أن المدار على تحقيق العلة في الصبي ولا يشترط وجودها في كل فرد فحينئذ يبقى كلامهم على إطلاقه ولا يجوز تخصيصه بالصبي..

معين. وجزم العيني في شرح المجمع بالحرمة، وخصها في النهر بما لم يبدل (لا) قراءة (قنوت) ولا أكله وشربه بعد غسل يد وفم، ولا معاودة أهله قبل اغتساله إلا إذا احتلم لم يأت أهله. قال الحلبي: ظاهر الأحاديث إنما يفيد الندب لا نفي الجواز المفاد

وإذا اجتمع المحرم والمبيح غلب المحرم. وقال عليه الصلاة والسلام «دَعْ مَا يُرِيبُكَ إلى مَا لَا يُرِيبُكَ» وبهذا ظهر فساد قول من قال: يجوز الاستنجاء بما في أيديهم من التوراة والإنجيل من الشافعية، فإنه مجازفة عظيمة، لأن الله تعالى لم يخبرنا بأنهم بدلوها عن آخرها، وكونه منسوخاً لا يخرجه عن كونه كلام الله تعالى كالآيات المنسوخة من القرآن ا. هـ. واختار سيدي عبد الغني ما في الخلاصة، وأطال في تقريره، ثم قال: وقد نهينا عن النظر في شيء منها سواء نقلها إلينا الكفار أو من أسلم منهم. قوله: (بما لم يبدل) أما ما علم أنه مبدل لو كتب وحده يجوز مسه كزعمهم أن من التوراة هذه شريعة مؤبدة ما دامت السموات والأرض. قال في شرح التحرير: وقد ذكر غير واحد أنه قيل: أول من اختلقه لليهود ابن الراوندي ليعارض به دعوى نبينا محمد ﷺ. قوله: (لا قراءة قنوت) هذا ظاهر المذهب. وعن محمد: أنه يكره احتياطاً لأن له شبهة القرآن لاختلاف الصحابة، لأن أبياً[(١)] جعله سورتين من القرآن من أوله إلى اللهم إياك نعبد سورة، ومن هنا إلى آخره أخرى، لكن الفتوى على ظاهر الرواية لأنه ليس بقرآن قطعاً ويقيناً بالإجماع، فلا شبهة توجب الاحتياط المذكور؛ نعم يستحب الوضوء لذكر الله تعالى، وتمامه في الحلية. قوله: (بعد غسل يد وفم) أما قبله فلا ينبغي، لأنه يصير شارباً للماء المستعمل وهو مكروه تنزيهاً، ويده لا تخلو عن النجاسة فينبغي غسلها ثم يأكل. بدائع. وفي الخزانة: وإن ترك لا يضرّه. وفي الخانية: لا بأس به. وفيها: واختلف في الحائض: قيل كالجنب، وقيل لا يستحب لها لأن الغسل لا يزيل نجاسة الحيض عن الفم واليد، وتمامه في الحلية. قوله: (لم يأت أهله) أي ما لم يغتسل لئلا يشاركه الشيطان كما أفاده ركن الإسلام. وفي البستان قال ابن المقنع: يأتي الولد مجنوناً أو بخيلاً. إسماعيل. قوله: (قال الحلبي الخ) هو العلامة محمد بن أمير حاج الحلبي شارك المنية والتحرير. الأصولي. قوله: (ظاهر الأحاديث الخ) يشعر بأنه وردت في الاحتلام أحاديث، والحال أنا لم نقف فيه على حديث واحد. والذي ورد «أنه ﷺ دَارَ على نِسَائِهِ في غُسْلٍ وَاحِدٍ»[(٢)]

---

(١) في ط (قوله لان أبياً إلخ) أقول وفي صلاة القنية روي أن أبي بن كعب كتب في مصحفه مائة وست عشرة سورة فزاد فيه سورتين: دعاء الوتر لأنه سمع النبي ﷺ يقرؤها في دعاء الوتر فظن أنها من القرآن ثم رجع إلى الإمام المجمع عليه لعلمه أن ذلك كان وهماً منه والقرآن ما تضمنه الإمام وهو مصحف عثمان بن عفان رضي الله عنه بإجماع الصحابة.

(٢) أخرجه مسلم ١/ ٢٤٩(٢٨/ ٣٠٩).

من كلامه.

(والتفسير كمصحف لا الكتب الشرعية) فإنه رخص مسها باليد لا التفسير كما في الدرر عن مجمع الفتاوى.

وفي السراج: المستحبّ أن لا يأخذ الكتب الشرعية بالكم أيضاً تعظيماً، لكن في الأشباه من قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام رجح الحرام.

وورد «أَنَّهُ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ وَاغْتَسَلَ عِنْدَ هذه وعِنْدَ هَذِهِ»[1] فقلنا باستحبابه.

وأما الاحتلام فلم يرد فيه شيء من القول والفعل، على أنه من جهة الفعل محال، لأن الأنبياء صلوات الله عليهم وسلامه معصومون عنه، غاية ما يقال: إنه لما دل الدليل على استحباب الغسل لمن أراد المعاودة علم استحبابه للجنب إذا أراد ذلك سواء كانت الجنابة من الجماع أو الاحتلام ا. هـ. نوح أفندي. وهو كلام حسن، إلا أن عبارة الحلبي ليس فيها الاستدلال بالأحاديث على الندب، وإنما نفي الدليل على الوجوب، والشارح تابع صاحب البحر في عز وهذه العبارة إليه. ونص عبارة الحلبي في الحلية بعد نقله جملة أحاديث: فيستفاد من هذه الأحاديث أن المعاودة من غير وضوء ولا غسل بين الجماعين أمر جائز، وأن الأفضل أن يتخللها الغسل أو الوضوء، ثم قال بعد نقله الفرع المذكور عن المبتغى بالغين المعجمة: وهو قوله: «إلا إذا احتلم لم يأت أهله»: هذا إن لم يحمل على الندب غريب، ثم لا دليل فيها يظهر يدل على الحرمة ا. هـ. قوله: **(من كلامه)** أي كلام المبتغى، وليس في عبارة الشارح ما يرجع إليه هذا الضمير. قوله: **(والتفسير كمصحف)** ظاهره حرمة المس كما هو مقتضى التشبيه، وفيه نظر، إذ لا نص فيه بخلاف المصحف، فالمناسب التعبير بالكراهة كما عبر غيره. قوله: **(لا الكتب الشرعية)** قال في الخلاصة: ويكره مس المصحف كما يكره للجنب، وكذا كتب الأحاديث والفقه عندهما. والأصح أنه لا يكره عنده ا. هـ.

قال في شرح المنية: وجه قوله أنه لا يسمى ماساً للقرآن لأن ما فيها منه بمنزلة التابع ا. هـ. ومشى في الفتح على الكراهة فقال: قالوا: يكره مس كتب التفسير والفقه والسنن لأنها لا تخلو عن آيات القرآن، وهذا التعليل يمنع من شروح النحو[2] ا. هـ. قوله: **(لكن في الأشباه الخ)** استدراك على قوله «والتفسير كمصحف» فإن ما في الأشباه صريح في جواز مس التفسير، فهو كسائر الكتب الشرعية، بل ظاهره أنه قول أصحابنا جميعاً، وقد صرح

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢١٩).

(٢) في ط (قوله في شروح النحو) هكذا، بالأصل المقابل على نسخة المؤلف ولعله من شروح النحو) أو على حذف مضاف.

وقد جوّز أصحابنا مس كتب التفسير للمحدث، ولم يفصلوا بين كون الأكثر تفسيراً أو قرآناً، ولو قيل به اعتباراً للغالب لكان حسناً.

قلت: لكنه يخالف ما مر فتدبر.

فروع: المصحف إذا صار بحال لا يقرأ فيه يدفن

بجوازه أيضاً في شرح درر البحار. وفي السراج عن الإيضاح: أن كتب التفسير لا يجوز مس موضع القرآن منها، وله أن يمس غيره، وكذا كتب الفقه إذا كان فيها شيء من القرآن، بخلاف المصحف، فإن الكل فيه تبع للقرآن ا. هـ.

والحاصل أنه لا فرق بين التفسير وغيره من الكتب الشرعية على القول بالكراهة وعدمه، ولهذا قال في النهر: ولا يخفى أن مقتضى ما في الخلاصة عدم الكراهة مطلقاً، لأن من أثبتها حتى في التفسير نظر إلى ما فيها من الآيات، ومن نفاها نظر إلى أن الأكثر ليس كذلك، وهذا يعم التفسير أيضاً، إلا أن يقال: إن القرآن فيه أكثر من غيره ا. هـ. : أي فيكره مسه دون غيره من الكتب الشرعية، كما جرى عليه المصنف تبعاً للدرر، ومشى عليه في الحاوي القدسي وكذا في المعراج والتحفة، فتلخص في المسألة ثلاثة أقوال. قال ط : وما في السراج أوفق بالقواعد ا. هـ.

أقول: الأظهر والأحوط القول الثالث: أي كراهته في التفسير دون غيره لظهور الفرق، فإن القرآن في التفسير أكثر منه في غيره، وذكره فيه مقصود استقلالاً: لا تبعاً، فشبهه بالمصحف أقرب من شبهه ببقية الكتب. والظاهر أن الخلاف في التفسير الذي كتب فيه القرآن بخلاف غيره كبعض نسخ الكشاف. تأمل. قوله: (ولو قيل به) أي بهذا التفصيل، بأن يقال: إن كان التفسير أكثر لا يكره، وإن كان القرآن أكثر يكره. والأولى إلحاق المساواة بالثاني، وهذا التفصيل ربما يشير إليه ما ذكرناه عن النهر، وبه يحصل التوفيق بين القولين. قوله: (قلت لكنه لخ) استدراك على قوله «ولو قيل به الخ».

وحاصله: أن ما مر في المتن مطلق، فتقييد الكراهة بما إذا كان القرآن مخالف له، ولا يخفى أن هذا الاستدراك غير الأول، لأن الأول كان على كراهة مس التفسير وهذا على تقييد الكراهة، فافهم. قوله: (فتدبر) لعله يشير به إلى أنه يمكن ادعاء تقييد إطلاق المتن بما إذا لم يكن التفسير أكثر، فلا ينافي دعوى التفصيل. قوله: (يدفن) أي يجعل في خرقة طاهرة ويدفن في محل غير ممتهن: لا يوطأ. وفي الذخيرة: وينبغي أن يلحد له ولا يشق له لأنه يحتاج إلى إهالة التراب عليه، وفي ذلك نوع تحقير، إلا إذا جعل فوقه سقفاً بحيث لا يصل التراب إليه فهو حسن أيضاً ا. هـ.

وأما غيره من الكتب فسيأتي في الحظر والإباحة أنه يمحى عنها اسم الله تعالى

كالمسلم، ويمنع النصراني من مسه، وجوّزه محمد إذا اغتسل، ولا بأس بتعليمه القرآن والفقه عسى يهتدي. ويكره وضع المصحف تحت رأسه إلّا للحفظ والمقلمة على الكتاب إلا للكتابة. ويوضع النحو ثم التعبير ثم الكلام ثم الفقه ثم الأخبار والمواعظ ثم التفسير.

تكره إذابة درهم عليه آية إلا إذا كسره.

رقية في غلاف متجاف لم يكره دخول الخلاء به، والاحتراز أفضل.

وملائكته ورسله ويحرق الباقي، ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن ا. هـ. قوله: **(كالمسلم)** فإنه مكرم، وإذا مات وعدم نفعه يدفن، وكذلك المصحف فليس في دفنه إهانة له، بل ذلك إكرام خوفاً من الامتهان. قوله: **(ويمنع النصراني)** في بعض النسخ: الكافر، وفي الخانية: الحربي أو الذمي. قوله: **(من مسه)** أي المصحف بلا قيده السابق. قوله: **(وجوّزه محمد إذا اغتسل)** جزم به في الخانية بلا حكاية خلاف. قال في البحر: وعندهما يمنع مطلقاً. قوله: **(ويكره وضع المصحف الخ)** وهل التفسير والكتب الشرعية كذلك؟ يحرر ط.

أقول: الظاهر نعم كما تفيده المسألة التالية، ثم رأيته في كراهية العلامي. قوله: **(إلا للحفظ)** أي حفظه من سارق ونحوه.

تنبيه: سئل بعض الشافعية عمن اضطر إلى مأكول ولا يتوصل إليه إلا بوضع المصحف تحت رجله. فأجاب: الظاهر الجواز، لأن حفظ الروح مقدم ولو من غير الآدمي، ولذا لو أشرفت سفينة على الغرق واحتيج إلى الإلقاء ألقي المصحف حفظاً للروح، والضرورة تمنع كونه امتهاناً، كما لو اضطر إلى السجود لصنم حفظاً لروحه. قوله: **(والمقلمة)** أي الدواة. قوله: **(إلا للكتابة)** الظاهر أن ذلك عند الحاجة إلى الوضع. قوله: **(ويوضع الخ)** أي على سبيل الأولوية رعاية للتعظيم. قوله: **(النحو)** أي كتبه، واللغة مثله كما في البحر. قوله: **(ثم التعبير)** أي تعبير الرؤيا كابن سيرين وابن شاهين لأفضليته لكونه تفسيراً لما هو جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوّة وهو الرؤيا ط قوله: **(ثم الفقه)** لعل وجهه أن معظم أدلته من الكتاب والسنة فيكثر فيه ذكر الآيات والأحاديث، بخلاف علم الكلام فإن ذلك خاص بالسمعيات منه فقط. تأمل. قوله: **(ثم الأخبار والمواعظ)** عبارة البحر عن القنية: الأخبار والمواعظ والدعوات المروية ا. هـ. والظاهر أن المروية صفة للكل: أي المروية عن النبي ﷺ. قوله: **(ثم التفسير)** قال في البحر: والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراءة. زاد الرملي عن الحاوي: والمصحف فوق الجميع. قوله: **(إلا إذا كسره)** فحينئذ لا يكره، كما لا يكره مسه لتفرّق الحروف أو لأن الباقي دون آية. قوله: **(رقية الخ)** الظاهر أن المراد بها ما يسمونه الآن بالهيكل والحمائل

يجوز رمي براية القلم الجديد، ولا ترمى براية القلم المستعمل لاحترامه، كحشيش المسجد وكناسته لا يلقى في موضع يخلّ بالتعظيم.

ولا يجوز لفّ شيء في كاغد فيه فقه، وفي كتب الطب يجوز، ولو فيه اسم الله أو الرسول فيجوز محوه ليلفّ فيه شيء، ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز، وقد ورد النهي في محو اسم الله بالبزاق، وعنه عليه الصلاة والسلام «القرآن أحبّ إلى الله تعالى من السموات والأرض ومن فيهن».

يجوز قربان المرأة في بيت فيه مصحف مستور.

بساط أو غيره كتب عليه الملك لله يكره بسطه واستعماله لا تعليقه للزينة.

وينبغي أن لا يكره كلام الناس مطلقاً، وقيل: يكره مجرد الحروف والأول أوسع، وتمامه في البحر وكراهية القنية.

المشتمل على الآيات القرآنية، فإذا كان غلافه منفصلًا عنه كالمشمع ونحوه جاز دخول الخلاء به ومسه وحمله للكتب، ويستفاد منه أن ما كتب من الآيات بنية الدعاء والثناء لا يخرج عن كونه قرآناً، بخلاف قراءته بهذه النية، فالنية تعمل في تغيير المنطوق المكتوب ا.هـ. من شرح سيدي عبد الغني. قوله: **(لاحترامه)** أي بسبب ما كتب به من أسماء الله تعالى ونحوها، على أن الحروف في ذاتها لها احترام. قوله: **(لا يلقى)** أي ما ذكر من الحشيش والكناسة. قوله: **(في كاغد)** هو القرطاس معرّباً. قاموس. وهو بفتح الغين المعجمة كما نقل عن المصباح. قوله: **(فيجوز محوه)** المحو: إذهاب الأثر كما في القاموس. قال ط: وهل إذا طمس الحروف بنحو حبر يعد محواً؟ يحرر. قوله: **(ومحو بعض الكتابة)** ظاهره ولو قرآناً، وقيد بالبعض لإخراج اسم الله تعالى ط قوله: **(وقد ورد النهي الخ)** فهو مكروه تحريماً؛ وأما لعقه بلسانه وابتلاعه فالظاهر جوازه ط قوله: **(ومن فيهن)** ظاهره يعم النبي ﷺ، والمسألة ذات خلاف، والأحوط الوقف، وعبر بمن الموضوعة للعاقل لأن غيره تبع له، ولعل ذكر هذا الحديث للإشارة إلى أن القرآن يلحق بسم الله تعالى في النهي عن محوه بالبزاق، فيخص قوله «ومحو بعض الكتابة الخ» بغير القرآن أيضاً، فليتأمل ط. قوله: **(مستور)** ظاهره عدم جوازه إذا لم يشترط.

أقول: وعبارة الخانية: ولا بأس بالخلوة والمجامعة في بيت فيه مصحف، لأن بيوت المسلمين لا تخلو من ذلك. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء استعمل أو علق. قوله: **(وتمامه في البحر)** حيث قال: وقيل يكره حتى الحروف المفردة. ورأى بعض الأئمة شباناً يرمون إلى هدف كتب فيه أبو جهل لعنه الله فنهاهم عنه، ثم مرّ بهم وقد قطعوا الحروف فنهاهم أيضاً وقال: إنما نهيتكم في الابتداء لأجل الحروف، فإذاً يكره مجرد الحروف، لكن الأول

قلت: وظاهره انتفاء الكراهة بمجرد تعظيمه وحفظه علق أو لا، زين به أو لا، وهل ما يكتب على المراوح وجدر الجوامع كذا؟ يحرر.

بَابُ ٱلْمِيَاهِ

جمع ماء بالمد، ويقصر، أصله موه قلبت الواو ألفاً والهاء همزة، وهو جسم لطيف سيال به حياة كل نام **(يرفع الحدث)** مطلقاً **(بماء مطلق)** هو ما يتبادر عند الإطلاق **(كماء سماء**

أحسن وأوسع ا.هـ. قال سيدي عبد الغني: ولعل وجه ذلك أن حروف الهجاء قرآن نزلت على هود عليه السلام كما صرح بذلك الإمام القسطلاني[1] في كتابه [الإشارات في علم القراءات] ا.هـ. قوله: **(قلت وظاهره الخ)** كذا يوجد في بعض النسخ: أي ظاهر قوله «لا تعليقه للزينة». قوله: **(يحرر)** أقول في فتح القدير: وتكره كتابة القرآن وأسماء الله تعالى على الدرهم والمحاريب والجدران وما يفرش. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْمِيَاهِ

شروع في بيان ما تحصل به الطهارة السابق بيانها. والباب لغة: ما يتوصل منه إلى غيره. واصطلاحاً: اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على فصول ومسائل غالباً. قوله: **(جمع ماء)** هو جمع كثرة، ويجمع جمع قلة على أمواه. بحر. قوله: **(ويقصر)** أشار بتغيير التعبير إلى قلته، ولذا قال في النهر: وعن بعضهم قصره ط. قوله: **(والهاء همزة)** وقد تبقى على حالها فيقال ماه بالهاء كما في القاموس. قوله: **(به حياة كل نام)** أي زائد من حيوان أو نبات، ولا يرد أن الماء الملح ليس فيه حياة، لأن ذلك عارض والأصل فيه العذوبة كما في حاشية أبي السعود: أي لأن أصله من ماء السماء كما يأتي. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان أكبر أو أصغر. قوله: **(هو ما يتبادر عند الإطلاق)** أي ما يسبق إلى الفهم بمطلق قولنا ماء ولم يقم به خبث ولا معنى يمنع جواز الصلاة، فخرج الماء المقيد والماء المتنجس والماء المستعمل. بحر. وظاهره أن المتنجس والمستعمل غير مقيد مع أنه منه، لكن عند العالم بالنجاسة والاستعمال، ولذا قيد بعض العلماء التبادر بقوله: بالنسبة للعالم بحاله.

واعلم أن الماء المطلق أخص من مطلق ماء لأخذ الإطلاق فيه قيداً، ولذا صح إخراج المقيد به. وأما مطلق ماء، فمعناه أيّ ماء كان، فيدخل فيه المقيد المذكور، ولا يصح إرادته هنا. قوله: **(كماء سماء)** الإضافة للتعريف، بخلاف الماء المقيد فإن القيد لازم

---

(١) أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني المصري. أبو العباس شهاب الدين: من علماء الحديث. له «إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري» و «شرح البردة» و«الكنز» و«الروض الزاهر في مناقب الشيخ عبد القادر» توفي بالقاهرة سنة ٩٢٣. انظر: البدر الطالع ١/ ١٠٢، الضوء اللامع ٢/ ١٠٣، الأعلام ١/ ٢٣٢.

وأودية وعيون وآبار وبحار وثلج مذاب) بحيث يتقاطر، وبرد وجمد وندا، هذا تقسيم باعتبار ما يشاهد وإلا فالكل من السماء لقوله تعالى ﴿ألم تر أن الله أنزل من السماء ماء﴾ الآية، والنكرة ولو مثبتة في مقام الامتنان تعم **(وماء زمزم)** بلا كراهة، وعن أحمد يكره **(بماء قصد تشميسه بلا كراهة)** وكراهته عند الشافعي طبية، وكره أحمد المسخن بالنجاسة.

له لا يطلق الماء عليه بدونه كماء الورد. بحر. قوله: **(وأودية)** جمع واد. قوله: **(وآبار)** بمد الهمزة وفتح الباء بعدها ألف، وبقصر الهمزة وإسكان الباء بعدهما همزة ممدودة بألف: جمع. شرح المنية. قوله: **(بحيث يتقاطر)** وعن الثاني الجواز مطلقاً، والأصح قولهما. نهر. قوله: **(وبرد وجمد)** أي مذابين أيضاً. قوله: **(وندا)** بالفتح والقصر. قال في الإمداد هو الطلّ، وهو ماء على الصحيح، وقيل نفس دابة ا.هـ. أقول: وكذا الزلال. قال ابن حجر: وهو ما يخرج من جوف صورة توجد في نحو الثلج كالحيوان وليست بحيوان، فإن تحقق كان نجساً لأنه قيء ا.هـ. نعم لا يكون نجساً عندنا ما لم يعلم كونه حيواناً دموياً، أما رفع الحدث به فلا يصح وإن كان غير دموي. قوله: **(فالكل)** أي كل المياه المذكورة بالنظر إلى ما في نفس الأمر. قوله: **(والنكرة)** جواب عما يقال: إن ماء في الآية نكرة في سياق الإثبات فلا تعم. وبيان الجواب أن النكرة في الإثبات قد تعم لقرينة لفظية، كما إذا وصفت بصفة عامة مثل ـ ولعبد مؤمن خير ـ أو غير لفظية مثل ـ علمت نفس ـ ومثل: تمرة خير من جرادة، وهنا كذلك، فإن السياق للامتنان وهو تعداد النعم من المنعم، فيفيد أن المراد أنزل من السماء كل ماء فسلكه ينابيع لا بعض الماء حتى يفيد أن بعض ما في الأرض ليس من السماء، لأن كمال الامتنان في العموم، ويستدل بالآية أيضاً على طهارته إذ لا منة بالنجس. قوله: **(بلا كراهة)** أشار بذلك إلى فائدة التصريح به مع دخوله في قوله «وآبار» وسيذكر الشارح في آخر كتاب الحج أنه يكره الاستنجاء بماء زمزم والاغتسال ا.هـ. فاستفيد منه أن نفي الكراهة خاص في رفع الحدث بخلاف الخبث. قوله: **(قصد تشميسه)** قيد اتفاقي لأن المصرح به في كتب الشافعية أنه لو تشمس بنفسه كذلك. قوله: **(وكراهته الخ)** أقول: المصرّح به في شرحي ابن حجر والرملي على المنهاج أنها شرعية تنزيهية لا طبية، ثم قال ابن حجر: واستعماله يخشى منه البرص كما صح عن عمر رضي الله عنه؛ واعتمده بعض محققي الأطباء لقبض زهومته على مسام البدن فتحبس الدم، وذكر شروط كراهته عندهم، وهي أن يكون بقطر حار وقت الحرّ في إناء منطبع غير نقد، وأن يستعمل وهو حار.

أقول: وقدمنا في مندوبات الوضوء عن الإمداد أن منها أن لا يكون بماء مشمس، وبه صرّح في الحلية مستدلاً بما صح عن عمر من النهي عنه، ولذا صرح في الفتح بكراهته، ومثله في البحر. وقال في معراج الدراية وفي القنية: وتكره الطهارة بالمشمس، لقوله ﷺ

(و) يرفع **(بماء ينعقد به ملح لا بماء)** حاصل بذوبان **(ملح)** لبقاء الأول على طبيعته الأصلية، وانقلاب الثاني إلى طبيعة الملحية، **(و)** لا **(بعصير نبات)** أي معتصر من شجر أو ثمر لأنه مقيد **(بخلاف ما يقطر من الكرم)** أو الفواكه **(بنفسه)** فإنه يرفع الحدث، وقيل لا

لعائشة رضي الله عنها حين سخنت الماء بالشمس: «لا تَفْعَلي يا حُمَيْراء، فإنَّه يُورِثُ ٱلبَرَصَ»[(١)] وعن عمر مثله. وفي رواية لا يكره، وبه قال أحمد ومالك. والشافعي: يكره إن قصد تشميسه. وفي الغاية: وكره بالمشمس في قطر حارّ في أوان منطبعة، واعتبار القصد ضعيف، وعدمه غير مؤثر ا.هـ. ما في المعراج. فقد علمت أن المعتمد الكراهة عندنا لصحة الأثر وأن عدمها رواية. والظاهر أنها تنزيهية عندنا أيضاً، بدليل عده في المندوبات، فلا فرق حينئذ بين مذهبنا ومذهب الشافعي، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(لبقاء الأول الخ)** هذا الفرق أبداه صاحب الدرر بعد ما نقل الأولى عن عيون المذاهب والثانية عن الخلاصة، واعترضه محشيه العلامة نوح أفندي بأن عبارة الخلاصة: ولو توضأ بماء الملح لا يجوز. قال في البزازية: لأنه على خلاف طبع الماء، لأنه يجمد صيفاً ويذوب شتاء. وقال الزيلعي: ولا يجوز بماء الملح، وهو ما يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء عكس الماء، وأقرّه صاحب البحر والعلامة المقدسي، ومقتضاه أنه لا يجوز بماء الملح مطلقاً: أي سواء انعقد ملحاً ثم ذاب أو لا؟ وهو الصواب عندي ا.هـ. ملخصاً. قوله: **(أي معتصر)** إشارة إلى أن عصير اسم مفعول. قوله: **(من شجر)** ينبغي أن يعمم بما له ساق أو لا، ليشمل الريباس وأوراق الهندبا وغير ذلك كما في البرجندي إسماعيل. قوله: **(أو ثمر)** بمثلثة نهر كالعنب.

مَطْلَبٌ في حديثِ «لَا تُسَمُّوا ٱلعِنَبَ ٱلكَرْمَ»

قوله: **(من الكرم)** أخرج السيوطي «لا تسموا العنب الكرم»[(٢)] زاد في رواية «الكرم قلب المؤمن»[(٣)] وذلك لأن هذه اللفظة تدل على كثرة الخير والمنافع في المسمى بها وقلب المؤمن هو المستحق لذلك، وهل المراد النهي عن تخصيص شجر العنب بهذا اللفظ وأن قلب المؤمن أولى به منه فلا يمنع من تسميته بالكرم؟ أو المراد أن تسميته بها مع اتخاذ الخمر المحرم منه وصف بالكرم والخير لأصل هذا الشراب الخبيث المحرم؟ وذلك ذريعة إلى مدح المحرم، وتهييج النفوس إليه محتمل ا.هـ. مناوي. وجزم في القاموس بالاحتمال

---

(١) لا يصح أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١/ ١٦ وابن الجوزي في الموضوعات ٢/ ٧٩، والدارقطني ١/ ٣٨ وانظر نصب الراية ١/ ١٠٢، والتلخيص ١/ ٢٠ وتنزيه الشريعة ٢/ ٦٩ والفوائد المجموعة (٨) واللآلي المصوغة ٢/ ٣، ٤ وكشف الخفا ١/ ٤٥٠.

(٢) أخرجه من رواية أبي هريرة البخاري ١٠/ ٥٦٤(٦١٨٢) ومسلم ٤/ ١٧٦٣(٤/ ٢٢٤٦).

(٣) من رواية أبي هريرة البخاري ١٠/ ٥٦٦(٦١٨٣) مسلم ٤/ ١٧٦٣ (٧/ ٢٢٤٧).

وهو الأظهر كما في الشرنبلالية عن البرهان، واعتمده القهستاني فقال: والاعتصار يعم الحقيقي والحكمي كماء الكرم، وكذا ماء الدابوغة والبطيخ بلا استخراج، وكذا نبيذ التمر، **(و)** لا بماء **(مغلوب بـ)** شيء **(طاهر)** الغلبة، إما بكمال الامتزاج بتشرّب نبات أو بطبخ بما لا يقصد به التنظيف، وإما بغلبة المخالط؛ فلو جامداً فبثخانة ما لم يزل الاسم

الأول، وفي شرح الشرعة بالثاني. قوله: **(وهو الأظهر)** وهو المصرح به في كثير من الكتب، واقتصر عليه في الخانية والمحيط، وصدر به في الكافي وذكر الجواز بقيل. وفي الحلية أنه الأوجه لكمال الامتزاج. بحر ونهر. وقال الرملي في حاشية المنح: ومن راجع كتب المذهب وجد أكثرها على عدم الجواز فيكون المعوّل عليه فما في هذا المتن مرجوح بالنسبة إليه ا. هـ. قوله: **(والاعتصار الخ)** فالمراد به الخروج ط قوله: **(وكذا ماء الدابوغة الخ)** أي كماء الكرم في الخلاف وفي أن الأظهر عدم جواز رفع الحدث بها، ولم أجد فيما عندي من كتب اللغة لفظ الدابوغة فليراجع ح. ونقل بعض المحشين عن كتب الطب أن البطيخ الأخضر يقال له الحبحب والدابوغة والدابوقة، قال: وعلى هذا يتعين حمل البطيخ في كلام الشارح على الأصفر المسمى بالخربز. قوله: **(وكذا نبيذ التمر)** أي في أن الأظهر فيه عدم الجواز أيضاً، وفصله عما قبله لأنه ليس منه بل من قسم المغلوب الذي زال اسمه كما يذكره قريباً. قوله: **(ولا بماء مغلوب)** التقييد بالمغلوب بناء على الغالب، وإلا فقد يمنع التساوي في بعض الصور كما يأتي. قوله: **(الغلبة الخ)** اعلم أن العلماء اتفقوا على جواز رفع الحدث بالماء المطلق وعلى عدمه بالماء المقيد، ثم الماء إذا اختلط به طاهر لا يخرجه عن صفة الإطلاق ما لم يغلب عليه، وبيان الغلبة اختلفت فيه عبارات فقهائنا. وقد اقتحم الإمام فخر الدين الزيلعي التوفيق بينها بضابط مفيد أقرّه عليه من بعده من المحققين كابن الهمام وابن أمير حاج وصاحب الدرر والبحر والنهر والمصنف والشارح وغيرهم، وهو ما ذكره الشارح بأوجز عبارة وألطف إشارة. قوله: **(بتشرب نبات الخ)** بدل من قوله «بكمال الامتزاج» أو متعلق بمحذوف حالاً منه، وهذا يشمل ما خرج بعلاج أو لا كما مر. قوله: **(بما لا يقصد به التنظيف)** كالمرق وماء الباقلا: أي الفول، فإنه يصير مقيداً سواء تغير شيء من أوصافه أو لا، وسواء بقيت فيه رقة الماء أو لا في المختار كما في البحر. واحترز عما إذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالأشنان ونحوه، فإنه لا يضرّ ما لم يغلب عليه فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه كما في الهداية. قوله: **(وإما بغلبة الخ)** مقابل قوله «إما بكمال الامتزاج». قوله: **(فبثخانة)** أي فالغلبة بثخانة الماء: أي بانتفاء رقته وجريانه على الأعضاء. زيلعي. وأفاد في الفتح أن المناسب أن لا يذكر هذا القسم، لأن الكلام في الماء وهذا قد زال عنه اسم الماء كما أشار إليه كلام الهداية السابق. قوله: **(ما لم يزل الاسم)** أي فإذا زال الاسم لا يعتبر في منع التطهر به الثخانة بل يضرّ وإن بقي على رقته

كنبيذ تمر ولو مائعاً، فلو مبايناً لأوصافه فبتغير أكثرها، أو موافقاً كلبن فبأحدها، أو مماثلاً كمستعمل فبالأجزاء فإن المطلق أكثر من النصف جاز التطهير بالكل، وإلا لا، وهذا يعم الملقى والملاقي؛ ففي الفساقي يجوز التوضؤ ما لم يعلم تساوي المستعمل على ما حققه في البحر والنهر: المنح.

وسيلانه، وهذا زاده في البحر على ما ذكره الزيلعي. أقول: لكن يرد عليه ما قدمناه عن الفتح. تأمل. قوله: **(كنبيذ تمر)** ومثله الزعفران إذا خالط الماء وصار بحيث يصبغ به فليس بماء مطلق من غير نظر إلى الثخانة، وكذا إذا طرح فيه زاج أو عفص وصار ينقش به لزوال اسم الماء عنه. أفاده في البحر، وسينبه عليه الشارح. قوله: **(ولو مائعاً)** عطف على قوله «فلو جامداً».

ثم المائع إما مباين لجميع الأوصاف: أعني الطعم واللون والريح كالخل، أو موافق في بعض مباين في بعض، أو مماثل في الجميع وذكر تفصيله وأحكامه. قوله: **(بتغير أكثرها)** أي فالغلبة بتغير أكثرها وهو وصفان، فلا يضر ظهور وصف واحد في الماء من أوصاف الخل مثلاً. قوله: **(كلبن)** فإنه موافق للماء في عدم الرائحة مباين له في الطعم واللون، وكماء البطيخ: أي بعض أنواعه، فإنه موافق له في عدم اللون والرائحة مباين له في الطعم. هذا وفي حاشية الرملي على البحر أن المشاهد في اللبن مخالفته للماء في الرائحة. قوله: **(فبأحدها)** أي فغلبته بتغير أحد الأوصاف المذكورة كالطعم أو اللون في اللبن وكالطعم فقط في البطيخ فافهم. قوله: **(كمستعمل)** أي على القول بطهارته، وكالماء الذي يؤخذ بالتقطير من لسان الثور وماء الورد المنقطع الرائحة. بحر. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يكن المطلق أكثر، بأن كان أقل أو مساوياً لا يجوز. قوله: **(وهذا)** أي ما ذكر من اعتبار الأجزاء في المستعمل يعم الملقى بالبناء للمفعول: أي ما كان مستعملاً من خارج ثم أخذ وألقي في الماء المطلق وخلط به، والملاقي: أي والذي لاقى العضو من الماء المطلق القليل بأن انغمس فيه محدث أو أدخل يده فيه.

مَطْلَبٌ في مَسْأَلَةِ ٱلْوُضُوءِ مِنَ ٱلْفَسَاقِيِّ

قوله: **(ففي الفساقي)** أي الحياض الصغار يجوز التوضؤ منها مع عدم جريانها، وهو تفريع على ما ذكره من التعميم، ومن جملة الفساقي مغطس الحمام وبرك المساجد ونحوها مما لم يكن جارياً ولم يبلغ عشراً في عشر، فعلى هذا القول يجوز فيها الاغتسال والوضوء ما لم يعلم أن الماء الذي لاقى أعضاء المتطهرين سوى المطلق أو غلب عليه. قوله: **(على ما حققه في البحر الخ)** حيث استدلّ على ذلك بإطلاقهم المفيد للعموم كما مر، وبقول البدائع: الماء القليل إنما يخرج من كونه مطهراً باختلاط غير المطهر به إذا كان غير المطهر

قلت: لكن الشرنبلالي في شرحه للوهبانية فرّق بينهما، فراجعه متأملاً.

غالباً كماء الورد واللبن لا مغلوباً، وها هنا الماء المستعمل ما يلاقي البدن، ولا شك أنه أقل من غير المستعمل فكيف يخرج به من أن يكون مطهراً ا. هـ. ونحوه في الحلية لابن أمير حاج.

وفي فتاوى الشيخ سراج الدين قاري الهداية التي جمعها تلميذه المحقق ابن الهمام، سئل عن فسقية صغيرة يتوضأ فيها الناس وينزل فيها الماء المستعمل وفي كل يوم ينزل فيها ماء جديد، هل يجوز الوضوء فيها؟ أجاب: إذا لم يقع فيها غير الماء المذكور لا يضرّ ا. هـ: يعني وأما إذا وقعت فيها نجاسة تنجست لصغرها. وقد استدل في البحر بعبارات أخر لا تدل له كما يظهر للمتأمل لأنها في الملقى، والنزاع في الملاقي كما أوضحناه فيما علقناه عليه فلذا اقتصرنا على ما ذكرنا. قوله: **(فرق بينهما)** أي بين الملقى والملاقي حيث قال: وما ذكر من أن الاستعمال بالجزء الذي يلاقي جسده دون باقي الماء فيصير ذلك الجزء مستهلكاً في كثير فهو مردود لسريان الاستعمال في الجميع حكماً، وليس كالغالب يصبّ القليل من الماء فيه ا. هـ.

وحاصله الرد على ما مرّ عن البدائع بأن المحدث إذا انغمس أو أدخل يده في الماء صار مستعملاً لجميع الماء حكماً، وإن كان المستعمل حقيقة هو الملاقي للعضو فقط، بخلاف ما لو ألقى فيه المستعمل القليل فإنه لا يحكم على الجميع بالاستعمال، لأن المحدث لم يستعمل شيئاً منه حتى يدّعي ذلك، وإنما المستعمل حقيقة وحكماً هو ذلك الملقى فقط.

وملخصه: أن الملقى لا يصير به الماء مستعملاً إلا بالغلبة؛ بخلاف الملاقي فإن الماء يصير مستعملاً كله بمجرد ملاقاة العضو له.

ورد ذلك في البحر بأنه لا معنى للفرق المذكور، لأن الشيوع والاختلاط في الصورتين سواء، بل لقائل أن يقول: إلقاء الغسالة من خارج أقوى تأثيراً من غيره لتعين المستعمل فيه ا. هـ. ولذلك أمر الشارح بالتأمل.

واعلم أن هذه المسألة مما تحيرت فيها أفهام العلماء الأعلام ووقع فيها بينهم النزاع وشاع وذاع، وألف فيها العلامة قاسم رسالة سماها [رفع الاشتباه عن مسألة المياه] حقق فيها عدم الفرق بين الملقى والملاقي: أي فلا يصير الماء مستعملاً بمجرد الملاقاة، بل تعتبر الغلبة في الملاقي كما تعتبر في الملقى، ووافقه بعض أهل عصره، وتعقبه غيرهم منهم تلميذه العلامة عبد البرّ بن الشحنة فرد عليه برسالة سماها «زهر الروض في مسألة الحوض» وقال: لا تغتر بما ذكره شيخنا العلامة قاسم.

(ويجوز) رفع الحدث **(بما ذكر وإن مات فيه)** أي الماء ولو قليلاً **(غير دموي كزنبور)** وعقرب وبق: أي بعوض، وقيل: بق الخشب. وفي المجتبى: الأصح في علق مص الدم أنه يفسد،

ورد عليه أيضاً في شرحه على الوهبانية، واستدل بما في الخانية وغيرها: لو أدخل يده أو رجله في الإناء للتبرّد يصير الماء مستعملاً لانعدام الضرورة، وبما في الأسرار للإمام أبي زيد الدبوسي حيث ذكر ما مر عن البدائع؛ ثم قال: إلا أن محمداً يقول: لما اغتسل في الماء القليل صار الكل مستعملاً حكماً ا. هـ. ومن هنا نشأ الفرق السابق، وبه أفتى العلامة ابن الشلبي، وانتصر في البحر للعلامة قاسم وألف رسالة سماها [الخير الباقي في الوضوء من الفساقي] وأجاب عما استدل به ابن الشحنة بأنه مبني على القول الضعيف بنجاسة الماء المستعمل، ومعلوم أن النجاسة ولو قليلة تفسد الماء القليل، وأقرّه العلامة الباقاني والشيخ إسماعيل النابلسي وولده سيدي عبد الغني، وكذا في النهر والمنح، وعلمت أيضاً موافقته للمحقق ابن أمير حاج وقارئ الهداية، وإليه يميل كلام العلامة نوح أفندي، ثم رأيت الشارح في الخزائن مال إلى ترجيحه وقال: إنه الذي حرره صاحب البحر بعد اطلاعه على كتب المذهب ونقله عباراتها المضطربة ظاهراً، وعلى ما ألف في هذا الخصوص من الرسائل وأقام على هذه الدعوى الصادقة البينة العادلة، وقد حررت في ذلك رسالة حافلة كافلة بذلك متضمنة لتحقيق ما هنالك، وبلغني أن شيخنا الشيخ شرف الدين الغزي محشي الأشباه مال إلى ذلك كذلك ا. هـ. ملخصاً.

قلت: وفي ذلك توسعة عظيمة ولا سيما في زمن انقطاع المياه عن حياض المساجد وغيرها في بلادنا، ولكن الاحتياط لا يخفى، فينبغي لمن يبتلي بذلك أن لا يغسل أعضاءه في ذلك الحوض الصغير، بل يغترف منه ويغسل خارجه وإن وقعت الغسالة فيه ليكون من الملقى لا من الملاقي الذي فيه النزاع، فإن هذا المقام فيه للمقال مجال، والله تعالى أعلم بحقيقة الحال. قوله: **(ويجوز)** أي يصح وإن لم يحل في نحو الماء المغصوب وهو أولى هنا من إرادة الحل وإن كان الغالب إرادة الأول في العقود والثاني في الأفعال، فافهم. قوله: **(بما ذكر)** أي من أقسام الماء المطلق. قوله: **(غير دموي)** المراد ما لا دم له سائل، لما في القهستاني أن المعتبر عدم السيلان لا عدم أصله؛ حتى لو وجد حيوان له دم جامد لا ينجس ا. هـ. أقول: وكذا دم القملة والبرغوث فإنه غير سائل، وخرج الدموي سواء كان دمه من نفسه أو مكتسباً بالمص كالعلق فإنه يفسد الماء كما يأتي، والمراد الدموي غير المائي بدليل ذكره المائي بعده. قوله: **(كزنبور)** بضم الزاي، وهو أنواع: منها النحل. نهر. قوله: **(أي بعوض)** في البحر وغيره أنه كبار البعوض؛ لكن في القاموس: البقة: البعوضة، ودويبة مفرطحة: أي عريضة حمراء منتنة. والظاهر أن الثاني هو المراد بقوله «وقيل بق الخشب»

ومنه يعلم حكم بق وقراد وعلق.

وفي الوهبانية: دود القز وماؤه وبزره وخرؤه طاهر كدودة متولدة من نجاسة **(ومائي مولد)**

ويؤيده عبارة الحلية؛ وقد يسمى به الفسفس في بعض الجهات: وهو حيوان كالقراد شديد النتن. وعبارة السراج: وقيل الكتان. وفي القاموس: الكتان دويبة حمراء لساعة ا. هـ. والظاهر أنه الفسفس. قوله: **(ومنه يعلم الخ)** أصل عبارة المجتبى: ومنه يعلم حكم القراد والحلم ا. هـ.: أي يعلم أن الأصح أنه مفسد. وقال في النهر: والترجيح في العلق ترجيح في البق، إذ الدم فيها مستعار ا. هـ.: أي مكتسب. فأدرج الشارح البق في عبارة المجتبى مع أنه بحث لصاحب النهر، وفيه نظر للفرق الظاهر بين البق والعلق، لأن دم العلق وإن كان مستعاراً لكنه سائل ولذا ينقض الوضوء، بخلاف دم البق فإنه لا ينقض كالذباب لعدم الدم المسفوح كما مر في محله، وقد علمت أن الدموي المفسد ما له دم سائل، وعلى هذا ينبغي تقيد العلق والقراد هنا بالكبير، إذ الصغير لا ينقض الوضوء كما مر، فينبغي أن لا يفسد الماء أيضاً لعدم السيلان. قوله: **(وعلق)** كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها: وحلم، وهي الصواب الموافقة لعبارة المجتبى: وهو جمع حلمة بالتحريك. وفي النهر عن المحيط: الحلمة ثلاثة أنواع: قراد وحنانة[1] وحلم؛ فالقراد أصغر، والحنانة أوسطها، والحلمة أكبرها ولها دم سائل ا. هـ. وذكر في القاموس أنها تطلق على الصغير وعلى الكبير من الأضداد، وعلى دودة تقع في جلدة الشاة، فإذا دبغ وهي موضعها. قوله: **(دود القز)** أي الذي يتولد منه الحرير. قوله: **(وماؤه)** يحتمل أن يكون المراد به ما يوجد فيما يهلك منه قبل إدراكه، وهو شبيه باللبن، أو الذي يغلي فيه عند حله حريراً. وعندي أن المراد الأول لما في الصيرفية: لو وطئ دود القز فأصاب ثوبه أكثر من قدر الدرهم تجوز صلاته معه ا. هـ. من شرح ابن الشحنة. قوله: **(وبزره)** أي بيضه الذي فيه الدود. قوله: **(وخرؤه)** لم يجزم بطهارته في الوهبانية، بل قال: وفي خرء دود القزّ خلاف، ومثله في شرحها. قوله: **(كدودة الخ)** فإنها طاهرة ولو خرجت من الدبر، والنقض إنما هو لما عليها لا لذاتها ط، وقدمنا قولاً بنجاستها؛ وعلى الأول فإذا وقعت في الماء لا ينجس لكن لو بعد غسلها كما قيد في البزازية، فما في القنية من أنه ينجس محمول على ما قبل الغسل. قوله: **(ومائي مولد)** عطف على قوله غير دموي: أي ما يكون توالده ومثواه في الماء سواء كانت له نفس سائلة أو لا في ظاهر الرواية. بحر عن السراج: أي لأن ذلك ليس بدم حقيقة، وعرف في

---

(١) في ط (قوله وحنانه إلخ) هكذا بالأصل وحاشية الطحاوي وليس له وجود في القاموس ولا في الصحاح ولا في المصباح ولا في حياة الحيوان ولعله محرف الحمنانة بزيادة ميم.

ولو كلب الماء وخنزيره (**كسمك وسرطان**) وضفدع إلا بريّاً له دم سائل، وهو ما لا سترة له بين أصابعه فيفسد في الأصح كحية برية، إن لها دم وإلا لا (**وكذا**) الحكم (**لو مات**) ما ذكر (**خارجه وبقي فيه**) في الأصح، فلو تفتت فيه نحو ضفدع جاز الوضوء به لا شربه لحرمة لحمه.

(**وينجس**) الماء القليل (**بموت مائي معاش بري مولد**) في الأصح (**كبط وإوز**).

وحكم سائر المائعات كالماء في الأصح، حتى لو وقع بول

الخلاصة المائي بما لو استخرج من الماء يموت لساعته، وإن كان يعيش فهو مائي وبريّ، فجعل بين المائي والبري قسماً آخر وهو ما يكون مائياً وبرياً، لكن لم يذكر له حكماً على حدة. والصحيح أنه ملحق بالمائي لعدم الدموية. شرح المنية.

أقول: والمراد بهذا القسم الآخر ما يكون توالده في الماء، لا يموت من ساعته لو أخرج منه كالسرطان والضفدع، بخلاف ما يتولد في البرّ ويعيش في الماء كالبط والإوز كما يأتي. قوله: (**ولو كلب الماء وخنزيره**) أي بالإجماع خلاصة، وكأنه لم يعتبر القول الضعيف المحكي في المعراج. أفاده في البحر. قوله: (**كسمك**).

أي بسائر أنواعه ولو طافياً خلافاً للطحاوي كما في النهر. قوله: (**وسرطان**) بالتحريك، ومنافعه كثير بسطها في القاموس. قوله: (**وضفدع**) كزبرج وجعفر وجندب ودرهم، وهذا أقل أو مردود. قاموس. قوله: (**فيفسد في الأصح**) وعليه فما جزم به في الهداية من عدم الإفساد بالضفدع البري وصححه في السراج محمول على ما لا دم له سائل كما في البحر والنهر عن الحلية. قوله: (**كحية برية**) أما المائية فلا تفسد مطلقاً كما علم مما مر، وكالحية البرية الوزغة لو كبيرة لها دم سائل. منية. قوله: (**وإلا لا**) أي وإن لم يكن للضفدع البرية والحية البرية دم سائل فلا يفسد. قوله: (**ما ذكر**) أي من مائي المولد وغير الدموي ط. قوله: (**لحرمة لحمه**) لأنه قد صارت أجزاؤه في الماء فيكره الشرب تحريماً كما في البحر. قوله: (**القليل**) أما الكثير فيأتي حكمه بعد. قوله: (**في الأصح**)، أي من الروايتين، لأن له نفساً سائلة، واتفقت الروايات على الإفساد في غير الماء، كذا في شرح الجامع لقاضيخان، فما في المجتبى من تصحيح عدم الإفساد به غير ظاهر. نهر. قوله: (**كبط وإوز**) فسر في القاموس كلاًّ منهما بالآخر فهما مترادفان، والإوز بكسر ففتح وزاي مشددة وقد تحذف الهمزة.

مَطْلَبٌ: حُكْمُ سَائِرِ ٱلْمَائِعاتِ كَٱلْمَاء في ٱلأَصَحِّ

قوله: (**وحكم سائر المائعات الخ**) فكل ما لا يفسد الماء لا يفسد غير الماء وهو

في عصير عشر في عشر لم يفسد، ولو سال دم رجله مع العصير

لا ينجس، خلافاً لمحمد، ذكره الشمني وغيره **(ويتغير أحد أوصافه)** من لون أو طعم أو ريح **(ينجس)** الكثير ولو جارياً إجماعاً، أما القليل فينجس وإن لم يتغير خلافاً لمالك **(لا لو تغير بـ)** طول **(مكث)** فلو علم نتنه بنجاسة لم يجز، ولو شك فالأصل الطهارة

الأصح. محيط وتحفة. والأشبه بالفقه بدائع ا. هـ. بحر. وفيه من موضع آخر وسائر المائعات كالماء في القلة والكثرة: يعني كل مقدار لو كان ماء تنجس، فإذا كان غيره ينجس ا. هـ. ومثله في الفتح. قوله: **(في عصير)** أي في حوض فيه عصير ط. قوله: **(لم يفسد)** أي ما لم يظهر أثر النجاسة. قوله: **(مع العصير)** أي والعصير يسيل ولم يظهر فيه أثر الدم كما في المنية عن المحيط. قوله: **(لا ينجس)** أي ويحل شربه لأنه جعل في حكم الماء فتستهلك فيه النجاسة، بخلاف مسألة الضفدع المتقدمة. تأمل. قوله: **(خلافاً لمحمد)** أفاد أن هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وبه صرّح في المنية. قوله: **(ويتغير)** عطف على قوله بموت مائي المتعلق بقوله قبله وينجس، وقوله بنجس جار ومجرور متعلق بقوله تغير؛ وقوله الكثير فاعل ينجس الذي تعلق به قوله بتغير، وقيد بالكثير إصلاحاً لعبارة المتن لأن الكلام في القليل ولا يصح إرادته هنا، ويوجد في بعض النسخ: ينجس الكثير، بصيغة المضارع وهو تحريف، وكأن المحشين لم تقع لهم نسخة صحيحة فاعترضوا على ما رأوا، فافهم. قوله: **(خلافاً لمالك)** فإن ما هو قليل عندنا لا ينجس عنده ما لم يتغير، والقليل عنده ما تغير، والكثير بخلافه. وعند الشافعي: الكثير ما بلغ القلتين، والقليل ما دونه. وأما عندنا فسيأتي الفرق بينهما، والأدلة مبسوطة في البحر. قوله: **(لا لو تغير الخ)** أي لا ينجس لو تغير فهو عطف[1] على قوله «وينجس» لا على قوله «بموت» فتأمل ممعناً. قوله: **(فلو علم الخ)** صرح به لزيادة التوضيح، وإلا فهو داخل تحت قول المصنف «ويتغير أحد أوصافه ينجس». قوله: **(ولو شك الخ)** أي ولا يلزمه السؤال. بحر. وفيه عن المبتغى بالغين، وبرؤية آثار أقدام الوحوش عند الماء القليل لا يتوضأ به؛ ولو مرّ سبع بالركية وغلب على ظنه شربه منها تنجس وإلا فلا ا. هـ. وينبغي حمل الأول على ما إذا غلب على ظنه أن الوحوش شربت منه بدليل الفرع الثاني، وإلا فمجرد الشك لا يمنع لما في الأصل أنه يتوضأ من الحوض الذي يخاف قذراً ولا يتيقنه، وينبغي حمل التيقن المذكور على غلبة الظن والخوف على الشك أو الوهم كما لا يخفى ا. هـ.

---

(١) في ط (قوله فهو عطف على قوله وينجس لا على إلخ) وجهه أن قوله بطول مكث متعلق بقوله تغير وتغير فعل وبموت الباء فيه متعلقة بقوله ينجس فمعمول ينجس في الحقيقة هو موت المجرور توصل إليه الفعل بواسطة الباء فلو جعل قوله: لو تغير معمولاً لينجس المذكور، لزم عطفه على معموله وهو موت المجرور فيلزم تسلط الباء عليه ولا تدخل الباء على غير الأسماء اللهم إلا أن يدعى عطفه على الباء ومجرورها.

والتوضؤ من الحوض أفضل من النهر رغماً للمعتزلة.

مَطْلَبٌ في أنَّ ٱلتَّوَضّي مِنَ ٱلحَوْضِ أفْضَلُ رَغْماً للمُعْتَزِلَةِ وبَيَانُ ٱلجُزْءِ ٱلَّذي لا يَتَجَزَّأُ

الجزء الذي لا يتجزأ: جوهر ذو وضع لا يقبل الانقسام أصلاً لا بحسب الخارج ولا بحسب الوهم، [أو الفرض العقلي، تتألف الأجسام من أفراده بانضمام بعضها إلى بعض ا. هـ. تعريفات السيد ا. هـ. منه].

قوله: **(والتوضؤ من الحوض أفضل الخ)** أي لأن المعتزلة لا يجيزونه من الحياض فنرغمهم بالوضوء منها، قال في الفتح: وهذا إنما يفيد الأفضلية لهذا العارض، ففي مكان لا يتحقق يكون النهر أفضل ا. هـ.

بقي الكلام في وجه منع المعتزلة ذلك؛ ففي المعراج: قيل مسألة الحوض بناء على الجزء الذي لا يتجزأ، فإنه عند أهل السنة موجود في الخارج فتتصل أجزاء النجاسة إلى جزء لا يمكن تجزئته فيكون باقي الحوض طاهراً. وعند المعتزلة والفلاسفة هو معدوم، فيكون كل الماء مجاوراً للنجاسة، فيكون الحوض نجساً عندهم، وفي هذا التقرير نظر ا. هـ.

أقول: وتوضيح ذلك أن الجزء الذي لا يتجزأ عبارة عن الجوهر الفرد الذي لا يقبل الانقسام أصلاً، وهو ما تتألف الأجسام من أفراده بانضمام بعضها إلى بعض، وهو ثابت عند أهل السنة، فكل جسم يتناهى بالانقسام إليه، فإذا وقعت في الحوض الكبير نجاسة وفرضنا انقسامها إلى أجزاء لا تتجزأ، وقابلها من الماء الطاهر مثلها يبقى الزائد عليها طاهراً فلا يحكم على الماء كله بالنجاسة. وعند الفلاسفة: هو معدوم؛ بمعنى أن كل جسم قابل لانقسامات غير متناهية، فكل جزء من النجاسة قابل للقسمة، وكذا الماء الطاهر فلا يوجد جزء من الطهارة إلا ويقابله جزء من النجاسة لعدم تناهي القسمة، فتتصل أجزاء النجاسة بجميع أجزاء الماء الطاهر فيحكم عليه كله بأنه نجس، ولعل وجه النظر في هذا التقرير أنه لو كانت المسألة مبنية على ذلك لزم أن لا يحكم بنجاسة ما دون عشر في عشر أيضاً إلا إذا غلبت النجاسة عليه أو ساوته لبقاء الزائد على الطهارة فلا يحكم على الكل بالنجاسة. وأيضاً فالتعبير بالنجاسة مبني على خلاف المعتمد من طهارة الماء المستعمل.

على أن المشهور أن الخلاف في مسألة الجزء الذي لا يتجزأ بين المسلمين وحكماء الفلاسفة، فنفاه الفلاسفة وبنوا عليه قدم العالم وعدم حشر الأجساد وغير ذلك من أنواع الإلحاد، وأثبته المسلمون لردّ ذلك، لأن مادة العالم إذا تناهت بالانقسام إليه يكون الجزء حادثاً محتاجاً إلى موجد وهو الله تعالى كما بين ذلك في محله. وأما المعتزلة فلم يخالفوا أهل

وكذا يجوز بماء خالطه طاهر جامد مطلقاً **(كأشنان وزعفران)** لكن في البحر عن القنية: إن أمكن الصبغ به لم يجز كنبيذ تمر **(وفاكهة وورق شجر)** وإن غير كل أوصافه **(الأصح إن بقيت رقته)** أي واسمه لما مر.

(و) يجوز **(بجار وقعت فيه نجاسة، و)** الجاري **(هو ما يعدّ جارياً)** عرفاً، وقيل ما يذهب بتبنة، والأول أظهر، والثاني أشهر **(وإن)** وصلية **(لم يكن جريانه بمدد)** في

السنة في شيء من ذلك، وإلا لكفروا قطعاً مع أنهم من أهل قبلتنا ومقلدون في الفروع لمذهبنا، فالأولى ما قيل من بناء المسألة على أن الماء يتنجس عندهم بالمجاورة. وعندنا لا بل بالسريان، وذلك يعلم بظهور أثرها فيه، فما لم يظهر لا يحكم بالنجاسة بناء على أن المستعمل نجس، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، فاغتنمه فإنك لا تكاد تجده موضحاً كذلك في غير هذا الكتاب، والله أعلم بالصواب. قوله: **(بماء)** بالمد والتنوين. قوله: **(خالطه طاهر جامد)** أي بدون طبخ كما مر ويأتي. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان المخالط من جنس الأرض كالتراب أو يقصد بخلطه التنظيف كالأشنان والصابون أو يكون شيئاً آخر كالزعفران عند الإمام. منح. قوله: **(كأشنان)** بالضم والكسر. قاموس. قوله: **(لم يجز)** لأن اسم الماء زال عنه نظير النبيذ كما قدمناه. قوله: **(وإن غير كل أوصافه)** لأن المنقول عن الأساتذة أنهم كانوا يتوضؤون من الحياض التي تقع فيها الأوراق مع تغيير كل الأوصاف من غير نكير. نهر عن النهاية. قوله: **(في الأصح)** مقابله ما قيل إنه إن ظهر لون الأوراق في الكف لا يتوضأ به لكن يشرب، والتقييد بالكف إشارة إلى كثرة التغير، لأن الماء قد يرى في محله متغيراً لونه، لكن لو رفع منه شخص في كفه لا يراه متغيراً. تأمل. قوله: **(لما مر)** أي في قوله «فلو جامداً فبثخانة ما لم يزل لاسم». قوله: **(وقعت فيه نجاسة)** يشمل المرئية كالجيفة، ويأتي قريباً تمامه. قوله: **(عرفاً)** تمييز أو منصوب بنزع الخافض: أي يعد من جهة العرف أو في العرف. تأمل. قوله: **(والأول أظهر)** أي وأصح كما في البحر والنهر، لتعويله على العرف ولجريانه على قاعدة الإمام من النظر إلى المبتلين ط. لكن استشكل بأنه لا يتعين أصلاً لتعدده واختلافه بتعدد العادين واختلافهم. قوله: **(والثاني أشهر)** لوقوعه في كثير من الكتب حتى المتون. وقال صدر الشريعة وتبعه ابن الكمال: إنه الحد الذي ليس في دركه حرج، لكن قد علمت أن الأول أصح، والعرف الآن أنه متى كان الماء داخلاً من جانب وخارجاً من جانب آخر يسمى جارياً وإن قل الداخل وبه يظهر الحكم في برك المساجد ومغطس الحمام مع أنه لا يذهب بتبنه، والله أعلم.

مَطْلَبٌ: ٱلأَصَحُّ أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ في ٱلجَرَيَانِ ٱلمَدَدُ

قوله: **(في الأصح)** نقل تصحيحه في البحر عن السراج الوهاج وعن شرح الهداية

الأصح، فلو سدّ النهر من فوق فتوضأ رجل بما يجري بلا مدد جاز لأنه جار، وكذا لو حفر نهراً من حوض صغير أو صبّ رفيقه الماء في طرف ميزاب وتوضأ فيه وعند طرفه الآخر إناء يجتمع فيه الماء جاز توضؤه به ثانياً وثم وثم وتمامه في البحر **(إن لم ير)** أي يعلم **(أثره)** فلو فيه جيفة أو بال فيه رجال فتوضأ آخر من أسفله جاز ما لم ير في الجرية أثره **(وهو)** إما

للسراج الهندي، وقواه بعد ما نقل عن الفتح اختيار خلافه.

أقول: ويزيده قوّة أيضاً ما مر، من أنه لو سال دم، رجله مع العصير؛ لا ينجس خلافاً لمحمد. وفي الخزانة: إناءان ماء أحدهما طاهر والآخر نجس فصبا من مكان عال فاختلطا في الهواء ثم نزلا طهر كله، ولو أجرى ماء الإناءين في الأرض صار بمنزلة ماء جار ا. هـ. ونحوه في الخلاصة. ونظم المسألة المصنف في منظومته تحفة الأقران. وفي الذخيرة: لو أصابت الأرض نجاسة فصبّ عليها الماء فجرى قدر ذراع طهرت الأرض، والماء طاهر بمنزلة الماء الجاري، ولو أصابها المطر وجرى عليها طهرت، ولو كان قليلاً لم يجر فلا. قوله: **(فلو سدّ الخ)** تفريع على الأصح وتأييد له.

واعلم أن هذه المسائل مبنية على القول بنجاسة الماء المستعمل، وكذا نظائرها كما صرح به في الفتح والبحر والحلية وغيرها، فالتفريع صحيح، لأنه حينئذ من جنس وقوع النجاسة في الماء الجاري، فافهم. قوله: **(وكذا لو حفر نهراً الخ)** أي وأجرى الماء في ذلك النهر وتوضأ به حال جريانه فاجتمع الماء في مكان، فحفر رجل آخر نهراً من ذلك المكان وأجرى الماء فيه وتوضأ به حال جريانه فاجتمع في مكان آخر ففعل ثالث، كذلك جاز وضوء الكل إذا كان بين المكانين مسافة وإن قلت. ذكره في المحيط وغيره. وحد ذلك أن لا يسقط الماء المستعمل إلا في موضع جريان الماء فيكون تابعاً للجاري خارجاً من حكم الاستعمال، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(وثم)** الواو داخلة على محذوف معطوف عليه بثم، فلم يدخل حرف العطف على مثله، أي وجاز توضؤه ثالثاً ثم رابعاً وخامساً ثم سادساً والقصد التكثير ط قوله: **(أي يعلم)** فسره به ليشمل الطعم واللون أيضاً ا. هـ. ح. قوله: **(أثره)** الأولى أثرها: أي النجاسة، لكنه ذكر ضميرها لتأولها بالواقع. وفي شرح هدية ابن العماد لسيدي عبد الغني: الظاهر أن المراد بهذه الأصاف أوصاف النجاسة لا الشيء المتنجس كماء الورد والخل مثلاً، فلو صبّ في ماء جار يعتبر أثر النجاسة التي فيه لا أثره نفسه لطاهرة المائع بالغسل؛ إلى أن قال: ولم أر من نبه عليه، وهو مهم فاحفظه. قوله: **(فلو فيه جيفة الخ)** أشار إلى ما قدمناه من شمول النجاسة المرئية وغيرها، فيعتبر ظهور الأثر في كل منهما. قوله: **(من أسفله)** أي أسفل المكان الذي وقعت فيه الجيفة أو البول ط. قوله: **(في الجرية)** بالفتح اسم للمرة من الجري: أي الدفعة الواحدة، وأما بالكسر فذكر في القاموس أنها مصدر، وهو غير مناسب هنا، لأن الأثر يظهر في العين لا في

(طعم أو لون أو ريح) ظاهره يعم الجيفة وغيرها وهو ما رجحه الكمال. وقال تلميذه قاسم: إنه المختار، وقوّاه في النهر، وأقرّه المصنف. وفي القهستاني عن المضمرات عن النصاب: وعليه الفتوى؛ وقيل إن جرى عليها نصفه فأكثر لم يجز وهو أحوط.

الحدث، فافهم. قوله: (ظاهره يعم الجيفة وغيرها) أي ظاهر إطلاق المصنف النجاسة كغيره من المتون، وهذا يغني عنه ما قبله؛ فالأولى حذفه والاقتصار على ما بعده. قوله: (وهو ما رجحه الكمال الخ) وأيده تلميذ العلامة ابن أمير حاج في الحلية، وكذا أيده سيدي عبد الغني بما في عمدة المفتي من أن الماء الجاري يطهر بعضه بعضاً، وبما في الفتح وغيره من أن الماء النجس إذا دخل على ماء الحوض الكبير لا ينجسه ولو كان غالباً على ماء الحوض. قال: فالجاري بالأولى، وتمامه في شرحه. قوله: (وقيل الخ) الأول قول أبي يوسف وهذا قولهما كما في السراج، ومشى عليه في المنية وقواه شارحها الحلبي. وأجاب عما في الفتح وفي البحر أنه الأوجه وهو المذكور في أكثر الكتب، وصححه صاحب الهداية في التجنيس للتيقن بوجود النجاسة فيه، بخلاف غير المرئية لأنه إذا لم يظهر أثرها علم أن الماء ذهب بعينها، وأيده العلامة نوح أفندي. واعترض على ما في النهر، وأطال الكلام وأوضح المرام.

والحاصل أنهما قولان مصححان ثانيهما أحوط كما قال الشارح. قال في المنية: وعلى هذا ماء المطر إذا جرى في الميزاب وعلى السطح عذرت فالماء طاهر، وإن كانت العذرة عند الميزاب أو كان الماء كله أو نصفه أو أكثره يلاقي العذرة فهو نجس وإلا فطاهر ا. هـ.؛ وعلى ما رجحه الكمال قال في الحلية: ينبغي أن لا يعتبر في مسألة السطح سوى تغير أحد الأوصاف ا. هـ.

أقول: وعلى هذا الخلاف ما في ديارنا من أنهار المساقط التي تجري بالنجاسات وترسب فيها لكنها في النهار يظهر فيها أثر النجاسة وتتغير، ولا كلام في نجاستها حينئذ. وأما في الليل فإنه يزول تغيرها فيجري فيها الخلاف المذكور لجريان الماء فيها فوق النجاسة. قال في خزانة الفتاوى: ولو كان جميع بطن النهر نجساً، فإن كان الماء كثيراً لا يرى ما تحته فهو طاهر وإلا فلا. وفي الملتقط قال بعض المشايخ: الماء طاهر وإن قلّ إذا كان جارياً ا. هـ.

تَنبِيهٌ مُهِمٌّ في طَرْحِ ٱلزِّبْلِ في ٱلقَسَاطِلِ

قد اعتيد في بلادنا إلقاء زبل الدوابّ في مجاري الماء إلى البيوت لسدّ خلل تلك المجاري المسماة بالقساطل، فيرسب فيها الزبل ويجري الماء فوقها فهو مثل مسألة الجيفة، وفي ذلك حرج عظيم إذا قلنا بالنجاسة، والحرج مدفوع بالنص. وقد تعرض لهذه المسألة العلامة الشيخ عبد الرحمن العمادي مفتي دمشق في كتابه هدية ابن العماد واستأنس لها ببعض

وألحقوا بالجاري حوض الحمام لو الماء نازلًا

فروع، وبالقاعدة المشهورة من أن المشقة تجلب التيسير، وبما فرّعوا عليها كما ذكره في الأشباه.

وقد أطال الكلام سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على هذه المسألة بما حاصله أنه إذا رسب الزبل في القساطل ولم يظهر أثره فالماء طاهر، وإذا وصل إلى الحياض في البيوت متغيراً ونزل في حوض صغير أو كبير فهو نجس وإن زال تغيره بنفسه، لأن الماء النجس لا يطهر بتغيره بنفسه إلا إذا جرى بعد ذلك بماء صاف فإنه حينئذ يطهر؛ فإذا انقطع الجريان بعد ذلك، فإن كان الحوض صغيراً والزبل راسب في أسفله تنجس، ما لم يصر الزبل حمأة وهي الطين الأسود فإنه إذا جرى بعد ذلك بماء صاف ثم انقطع لا يتنجس، وهذا كله بناء على نجاسة الزبل عندنا. وعن زفر: روث ما يؤكل لحمه طاهر. وفي المبتغى بالغين المعجمة: الأرواث كلها نجسة، إلا رواية عن محمد أنها طاهرة للبلوى، وفي هذه الرواية توسعة لأرباب الدواب، فقلما يسلمون عن التلطخ بالأرواث والأخثاء، فتحفظ هذه الرواية ا. هـ. كلام المبتغى. وإذا قلنا بذلك هنا لا يبعد، لأن الضرورة داعية إلى ذلك، كما أفتوا بقول محمد بطهارة الماء المستعمل للضرورة ونحو ذلك. وفي شرح العباب لابن حجر بناء على قول الإمام الشافعي: إذا ضاق الأمر اتسع: أنه لا يضرّ تغير أنهر الشام بما فيها من الزبل ولو قليلة لأنه لا يمكن جريها المضطر إليه الناس إلا به ا. هـ. وظاهره أن المعفوّ عنه عنده أثر الزبل لا عينه ا. هـ. ما في شرح الهدية ملخصاً موضحاً.

أقول: ولا يخفى أن الضرورة داعية إلى العفو عن العين أيضاً، فإن كثيراً من المحلات البعيدة عن الماء في بلادنا يكون ماؤها قليلًا، وفي أغلب الأوقات يستصحب الماء عين والزبل يرسب في أسفل الحياض، وكثير ما ينقص الحوض بالاستعمال منه أو ينقطع الماء عنه فلا يبقى جارياً ولا سيما عند كري الأنهر انقطاع الماء بالكلية أياماً، فإذا منعوا من الانتفاع بتلك الحياض لما فيها من الزبل يلزمهم الحرج الشديد كما هو مشاهد، فاحتياجهم إلى التوسعة أشد من احتياج أرباب الدواب. وقال في شرح المنية: المعلوم من قواعد أئمتنا التسهيل في مواضع الضرورة والبلوى العامة كما في مسألة آبار الفلوات ونحوها ا. هـ.: أي كالعفو عن نجاسة المعذور وعن طين الشارع الغالب عليه النجاسة وغير ذلك؛ نعم في بعض الأوقات يزداد التغير فينزل الماء إلى الحوض أخضر وفيه عين الزبل فينجس الحوض لو صغيراً وإن كان جارياً لأن جريانه بماء نجس ولا ضرورة إلى الاستعمال منه في تلك الحالة فينتظر صفاؤه ثم يعفى عما في القساطل وما في أسفل الحوض، لما علمت من الضرورة من أن المشقة تجلب التيسير، ومن أنه إذا ضاق الأمر اتسع، والله تعالى أعلم.
قوله: **(وألحقوا بالجاري حوض الحمام)** أي في أنه لا ينجس إلا بظهور أثر النجاسة.

والغرف متدارك؛ كحوض صغير يدخله الماء من جانب ويخرج من آخر يجوز التوضي من كل الجوانب مطلقاً، به يفتى؛

أقول: وكذا حوض غير الحمام لأنه في الظهيرية ذكر هذا الحكم في حوض أقل من عشر في عشر، ثم قال: وكذلك حوض الحمام ا. هـ. فليحفظ قوله: **(والغرف متدارك)** جملة حالية: أي متتابع، وتفسيره كما في البحر وغيره أن لا يسكن وجه الماء فيما بين الغرفتين. قوله: **(ويخرج من آخر)** أي بنفسه أو بغيره لما في التاترخانية: لو كان يدخله الماء ولا يخرج منه لكن فيه إنسان يغتسل ويخرج الماء باغتساله من الجانب الآخر متداركاً لا ينجس ا. هـ.

مَطْلَبٌ: لَوْ أَدْخَلَ ٱلمَاء مِنْ أَعْلَى ٱلحَوْضِ وَخَرَجَ مِنْ أَسْفَلِهِ فَلَيْسَ بِجَارٍ

ثم إن كلامهم ظاهره أن الخروج من أعلاه، فلو كان يخرج من ثقب في أسفل الحوض لا يعد جارياً، لأن العبرة بوجه الماء بدليل اعتبارهم في الحوض الطول والعرض لا العمق، واعتبارهم الكثرة والقلة في أعلاه فقط كما سيذكره الشارح.

وفي المنية: إذا كان الماء يجري ضعيفاً ينبغي أن يتوضأ على الوقار حتى يمرّ عنه الماء المستعمل، ولم أر المسألة صريحاً؛ نعم رأيت في شرح سيدي عبد الغني في مسألة خزانة الحمام التي أخبر أبو يوسف برؤية فأرة فيها قال: فيه إشارة إلى أن ماء الخزانة إذا كان يدخل من أعلاها ويخرج من أنبوب في أسفلها فليس بجار ا. هـ. وفي شرح المنية: يظهر الحوض بمجرد ما يدخل الماء من الأنبوب ويفيض من الحوض، هو المختار لعدم تيقن بقاء النجاسة فيه وصيرورته جارياً ا. هـ. وظاهر التعليل الاكتفاء بالخروج من الأسفل لكنه خلاف قوله «ويفيض» فتأمل وراجع **(وله مطلقاً)** أي سواء كان أربعاً في أربع أو أكثر. قيل أكثر يتنجس، لأن الماء المستعمل يستقرّ فيه إلا أن يتوضأ في موضع الدخول أو الخروج كما في المنية.

وظاهر الإطلاق أيضاً أنه إذا علم عدم خروج الماء المستعمل لضعف الجري لا يضرّ، وليس كذلك لما في المنية عن الخانية. والأصح أن هذا التقدير غير لازم، فإن خرج الماء المستعمل من ساعته لكثرة الماء وقوته يجوز وإلا فلا ا. هـ.، وأقره الشارحان. وزاد في الحلية قوله: ولا شك أنه حسن، لكن قال في التاترخانية بعد ما مر: وحكي عن الحلواني أنه قال: إن كان يتحرّك الماء من جريانه يجوز.

وأجاب ركن الإسلام السعدي بالجواز مطلقاً لأنه ماء جار، والجاري يجوز التوضؤ به، وعليه الفتوى ا. هـ. ثم هذا كما في الحلية مبني على نجاسة الماء المستعمل. وأما على الأصح المختار فيجوز الوضوء ما لم يغلب على ظنه أن ما يغترفه أو نصفه فصاعداً ماء مستعمل ا. هـ. أقول: لكن إذا وقع فيه نجاسة حقيقة كان التفريع على حاله. قوله:

وكعين هي خمس في خمس ينبع الماء منه، به يفتى. قهستاني معزياً للتتمة. **(وكذا) يجوز (براكد)** كثير **(كذلك)** أي وقع فيه نجس لم ير أثره ولو في موضع وقوع المرئية، به يفتى. بحر.

(وكعين الخ) يغني عنه الإطلاق السابق كما أفاده ح قوله: **(ينبع الماء منه)** أي من العين، وذكر الضمير باعتبار المكان. قوله: **(معزياً للتتمة)** فيه أن عبارة القهستاني كما في الزاهدي وغيره. قوله: **(وكذا يجوز)** أي رفع الحدث. قوله: **(براكد)** الركود: السكون والثبات. قاموس. قوله: **(أي وقع فيه نجس الخ)** شمل ما لو كان النجس غالباً، ولذا قال في الخلاصة: الماء النجس إذا دخل الحوض الكبير لا ينجس الحوض وإن كان الماء النجس غالباً على ماء الحوض، لأنه كلما اتصل الماء بالحوض صار ماء الحوض غالباً عليه ا. هـ. قوله: **(لم ير أثره)** أي من طعم أو لون أو ريح، وهذا القيد لا بد منه وإن لم يذكر في كثير من المسائل الآتية فلا تغفل عنه، وقدمنا أن المراد من الأثر أثر النجاسة نفسها دون ما خالطها كخل ونحوه. قوله: **(به يفتى)** أي بعدم الفرق بين المرئية وغيرها، وعزاه في البحر إلى شرح المنية عن النصاب، وأراد بشرح المنية الحلية لابن أمير حاج، وقد ذكر عبارة النصاب في مسألة الماء الجاري لا هنا.

على أنه يشمل عليه ما في شرح المنية للحلبي عن الخلاصة أنه في المرئية ينجس موضع الوقوع بالإجماع. وأما في غيرها، فقيل كذلك: وقيل لا ا. هـ. ومثله في الحلية، وكذا في البدائع، لكن عبر بظاهر الرواية بدل الإجماع قال: ومعناه أن يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير ثم يتوضأ ا. هـ. وقدره في الكفاية بأربعة أذرع في مثلها. وقيل يتحرّى، فإن وقع تحرّيه أن النجاسة لم تخلص إلى هذا الموضع توضأ منه. قال في الحلية: قلت وهو الأصح ا. هـ. وكذا جزم في الخانية بتنجس موضع المرئية بلا نقل خلاف؛ ثم نقل القولين في غير المرئية، وصحح في المبسوط أولهما، وصحح في البدائع وغيرها ثانيهما نعم. قال في الخزائن: والفتوى على عدم التنجس مطلقاً إلا بالتغير بلا فرق بين المرئية وغيرها لعموم البلوى، حتى قالوا: يجوز الوضوء من موضع الاستنجاء قبل التحرّك كما في المعراج عن المجتبى ا. هـ.

وقال في الفتح: وعن أبي يوسف[1] أنه كالجاري لا يتنجس إلا بالتغير، وهو الذي

---

(١) الإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه، وولي القضاء لثلاثة خلفاء المهدي، والهادي، والرشيد، وهو أول من خوطب بقاضي القضاة، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض ومات ببغداد يوم الخميس لخمس خلون من ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومائة. انظر الجواهر المضيئة: ٣/ ٦١١، النجوم الزاهرة ٢/ ١٠٧، مفتاح السعادة ٢/ ١٠٠ـ ١٠٧.

(والمعتبر) في مقدار الراكد **(أكبر رأي المبتلى به فيه، فإن غلب على ظنه عدم خلوص)** أي وصول **(النجاسة إلى الجانب الآخر جاز وإلا لا)** هذا ظاهر الرواية عن الإمام، وإليه رجع محمد، وهو الأصح كما في الغاية وغيرها، وحقق في البحر أنه المذهب، وبه يعمل، وأن التقدير بعشر في عشر لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه،

ينبغي تصحيحه، فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها، لأن الدليل إنما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس إلا بالتغير من غير فصل ا. هـ.

فقد ظهر أن ما ذكره الشارح مبني على ظاهر هذه الرواية عن أبي يوسف حيث جعله كالجاري، وقدمنا عنه أنه اعتبر في الجاري ظهور الأثر مطلقاً، وأنه ظاهر المتون، وكذا قال في الكنز هنا، وهو كالجاري، ومثله في الملتقى. وظاهره اختيار هذه الرواية، فلذا اختارها في الفتح واستحسنها في الحلية لموافقتها لما مر عنه في الجاري. قال: ويشهد له ما في سنن ابن ماجة عن جابر رضي الله عنه قال: «ٱنْتَهَيْتُ إلى غَديرٍ فإذَا فيه جِمارٌ مَيِّتٌ، فَكَفَفْنَا عَنْهُ حَتَّى ٱنْتَهَى إلَيْنَا رَسُولُ الله ﷺ، فَقَالَ: إنَّ الماءَ لا يُنَجِّسُهُ شيء فَٱسْتَقَينا وأرْوَينَا وَحَمَلْنَا»[1] ا. هـ. وهذا وارد على نقل الإجماع السابق، والله أعلم. قوله: **(في مقدار الراكد)** يغني عنه قول المصنف فيه المتعلق بالمعتبر، فالأولى ذكره بعد تفسير المرجع الضمير. قوله: **(أكبر رأي المبتلى به)** أي غلبة ظنه لأنها في حكم اليقين، والأولى حذف أكبر ليظهر التفصيل بعده ط. قوله: **(وإلا لا)** صادق بما إذا غلب على ظنه الخلوص أو اشتبه عليه الأمران، لكن الثاني غير مراد، لما في التاترخانية: وإذا اشتبه الخلوص فهو كما إذا لم يخلص ا. هـ. فافهم. قوله: **(وإليه رجع محمد)** أي بعد ما قال بتقديره بعشر في عشر، ثم قال: لا أوقت شيئاً كما نقله الأئمة الثقات عنه. بحر. قوله: **(وهو الأصح)** زاد في الفتح وهو الأليق بأصل أبي حنيفة: أعني عدم التحكم بتقدير فيما لم يرد فيه تقدير شرعي، والتفويض فيه إلى رأي المبتلى، بناء على عدم صحة ثبوت تقديره شرعاً ا. هـ. وأما تقديره بالقلتين كما قاله الشافعي فحديثه غير ثابت كما قاله ابن المديني، وضعفه الحافظ ابن عبد البرّ وغيره، وأطال الكلام عليه في الفتح والبحر وغيرهما من المطولات. قوله: **(وحقق في البحر أنه المذهب)** أي المرويّ عن أئمتنا الثلاثة وأكثر من النقول الصريحة في ذلك: أي في أن ظاهر الرواية عن أئمتنا الثلاثة تفويض الخلوص إلى رأي المبتلى به بلا تقدير بشيء؛ قال: وعلى تقدير عدم رجوع محمد عن تقديره بعشر في عشر لا يستلزم تقديره إلا في نظره، وهو لا يلزم غيره لأنه لما وجب كونه ما استكثره المبتلى فاستكثار واحد لا يلزم غيره، بل يختلف باختلاف ما يقع في قلب كل، وليس هذا من الصور التي يجب فيها على العامي تقليد المجتهد. ذكره الكمال ا. هـ.

---

(١) أخرجه ابن ماجة ١/ ١٧٣ حديث (٥٢٠، ٥٢١).

وردّ ما أجاب به صدر الشريعة.

لكن في النهر: وأنت خبير بأن اعتبار العشر أضبط ولا سيما في حق من لا رأي له من العوام، فلذا أفتى به المتأخرون الأعلام:

أقول: لكن ذكر في الهداية وغيرها أن الغدير العظيم ما لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر. وفي المعراج أنه ظاهر المذهب، وفي الزيلعي: قيل يعتبر بالتحريك، وقيل بالمساحة. وظاهر المذهب الأول، وهو قول المتقدمين حتى قال في البدائع والمحيط: اتفقت الرواية عن أصحابنا المتقدمين أنه يعتبر بالتحريك، وهو أن يرتفع وينخفض من ساعته لا بعد المكث، ولا يعتبر أصل الحركة. وفي التاترخانية أنه المروي عن أئمتنا الثلاثة في الكتب المشهورة ا. هـ. وهل المعتبر حركة الغسل أو الوضوء أو اليد؟ روايات: ثانيها أصح لأنه الوسط كما في المحيط والحاوي القدسي، وتمامه في الحلية وغيرها. ولا يخفى عليك أن اعتبار الخلوص بغلبة الظن بلا تقدير بشيء مخالف في الظاهر لاعتباره بالتحريك، لأن غلبة الظن أمر باطني يختلف باختلاف الظانين، وتحرك الطرف الآخر أمر حسي مشاهد لا يختلف، مع أن كلًّا منهما منقول عن الثلاثة في ظاهر الرواية، ولم أر من تكلم على ذلك، ويظهر لي التوفيق بأن المراد غلبة الظن بأنه لو حرك لوصل إلى الجانب الآخر إذا لم يوجد التحريك بالفعل فليتأمل. قوله: **(ورد الخ)** حاصله أن صدر الشريعة بنى تقديره بالعشر على أصل وهو قوله ﷺ «مَنْ حَفَرَ بِئْراً فَلَهُ حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً» فيكون له حريمها من كل جانب عشرة، فيمنع غيره من حفر بئر في حريمها لئلا ينجذب الماء إليها وينقص ماء الأولى؛ ويمنع أيضاً من حفر بالوعة فيه لئلا تسري النجاسة إلى البئر، ولا يمنع فيما وراء الحريم وهو عشر في عشر. قال: فعلم أن الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة. ورده في البحر بأن الصحيح في الحريم أنه أربعون من كل جانب، وبأن قوام الأرض أضعاف قوام الماء، فقياسه عليها في عدم السراية غير مستقيم وبأن المختار المعتمد في البعد بين البئر والبالوعة نفوذ النجاسة، وهو يختلف بصلابة الأرض ورخاوتها. قوله: **(لكن في النهر الخ)** قد تعرض لهذا في البحر أيضاً، ثم رده بأنه إنما صح من المذهب لا بفتوى المشايخ، والوجه مع صاحب البحر. وإذا اطلعت على كلامهما جزمت بذلك. أفاده ط.

أقول: وهو الذي حط عليه كلام المحقق ابن الهمام وتلميذه العلامة ابن أمير حاج، لكن ذكر بعض المحشين عن شيخ الإسلام العلامة سعد الدين الديري في رسالته **(القول الراقي في حكم ماء الفساقي)** أنه حقق فيها ما اختاره أصحاب المتون من اعتبار العشر، وردّ فيها على من قال بخلافه رداً بليغاً، وأورد نحو مائة نقل ناطقة بالصواب إلى أن قال، شعر: [الخفيف]

وَإِذَا كُنْتَ فِي الْمَدَارِكِ غِرّاً ثُمَّ أَبْصَرْتَ حَاذِقاً لا تُمَارِي

أي في المربع بأربعين، وفي المدوّر بستة وثلاثين، وفي المثلث من كل جانب خمسة عشر وربعاً وخمساً بذراع الكرباس، ولو له طول لا عرض

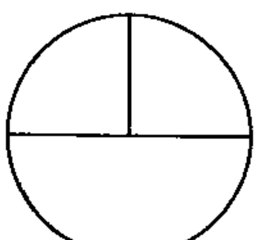
وإذَا لَـمْ تَـرَ الـهِـلاَلَ فَـسَـلِّـمْ لأُنَــاسٍ رَأَوْهُ بِــالأَبْــصَــارِ

لا يخفى أن المتأخرين الذين أفتوا بالعشر كصاحب الهداية وقاضيخان وغيرهما من أهل الترجيح هم أعلم بالمذهب منا فعلينا اتباعهم، ويؤيده ما قدمه الشارح في رسم المفتي، وأما نحن فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه، كما لو أفتونا في حياتهم. قوله: **(أي في المربع الخ)** أشار إلى أن المراد من اعتبار العشر في العشر ما يكون وجهه مائة ذراع سواء كان مربعاً، وهو ما يكون كل جانب من جوانبه عشرة وحول الماء أربعون ووجهه مائة، أو كان مدوراً أو مثلثاً؛ فإن كلًّا من المدور والمثلث إذا كان على الوصف الذي ذكره الشارح يكون وجهه مائة، وإذا ربّع يكون عشراً في عشر، فافهم. قوله: **(وفي المدور بستة وثلاثين)** أي بأن يكون دوره ستة وثلاثين ذراعاً وقطره[1] أحد عشر ذراعاً وخمس ذراع، ومساحته أن تضرب نصف القطر وهو خمسة ونصف وعشر في نصف الدور وهو ثمانية عشر يكون مائة ذراع وأربعة أخماس ذراع ا. هـ. سراج، وما ذكره هو أحد أقوال خمسة. وفي الدرر عن الظهيرية هو الصحيح، وهو مبرهن عليه عند الحساب. وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها [الزهر النضير على الحوض المستدير] أوضح فيها البرهان المذكور مع رد بقية الأقوال، ولخص ذلك في حاشيته على الدرر. قوله: **(وربعاً وخمساً)** في بعض النسخ أو خمساً بأو لا بالواو، وهي الأصوب بناء على الاختلاف في التعبير، فإن بعضهم كنوح أفندي عبر بالربع وبعضهم كالشرنبلالي في رسالته عبر بالخمس، وهو الذي مشى عليه في السراج حيث قال: فإن كان مثلثاً فإنه يعتبر أن يكون كلّ جانب منه خمسة عشر ذراعاً وخمس ذراع حتى تبلغ مساحته مائة ذراع، بأن تضرب أحد جوانبه في نفسه، فما صح أخذت ثلثه وعشره فهو مساحته.

بيانه أن تضرب خمسة عشر وخمساً في نفسه يكون مائتين وإحدى وثلاثين وجزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من ذراع، فثلثه على التقريب سبعة وسبعون ذراعاً، وعشره على التقريب ثلاثة وعشرون فذلك مائة ذراع وشيء قليل لا يبلغ عشر ذراع ا. هـ.

---

(١) في ط (قوله وقطره إلخ) القطر هو الخط المار على المركز حتى ينتهي إلى جانبي المحيط ونصفه هو هذا القاطع لنصفه بالمشاهدة لهذه الصورة.



لكنه يبلغ عشراً في عشر جاز تيسيراً، ولو أعلاه عشراً وأسفله أقل جاز حتى يبلغ الأقل،

أقول: وعلى التعبير بالربع يبلغ ذلك الشيء القليل نحو ربع ذراع، فالتعبير بالخمس أولى كما لا يخفى فكان ينبغي للشارح الاقتصار عليه، فافهم. قوله: (بذراع الكرباس) بالكسر: أي ثياب القطن، ويأتي مقداره.

تنبيه: لم يذكر مقدار العمق إشارة إلى أنه لا تقدير فيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح بدائع، وصحح في الهداية أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف: أي لا ينكشف، وعليه الفتوى. معراج. وفي البحر: الأول أوجه لما عرف من أصل أبي حنيفة ا. هـ. وقيل أربع أصابع مفتوحة، وقيل ما بلغ الكعب، وقيل شبر، وقيل ذراع، وقيل ذراعان. قهستاني. قوله: (لكنه يبلغ الخ) كأن يكون طوله خمسين وعرضه ذراعين مثلاً، فإنه لو ربع صار عشراً في عشر. قوله: (جاز تيسيراً) أي جاز الوضوء منه بناء على نجاسة الماء، المستعمل، أو المراد جاز وإن وقعت فيه نجاسة، وهذا أحد قولين، وهو المختار كما في الدرر عن عيون المذاهب والظهيرية، وصححه في المحيط والاختيار وغيرهما، واختار في الفتح القول الآخر وصححه تلميذه الشيخ قاسم، لأن مدار الكثرة على عدم خلوص النجاسة إلى الجانب الآخر، ولا شك في غلبة الخلوص من جهة العرض، ومثله لو كان له عمق بلا سعة: أي بلا عرض ولا طول، لأن الاستعمال من السطح لا من العمق. وأجاب في البحر بأن هذا وإن كان الأوجه، إلا أنهم وسعوا الأمر على الناس وقالوا بالضم كما أشار إليه في التنجيس بقوله: تيسيراً على المسلمين ا. هـ. وعلله بعضهم بأن اعتبار الطول لا ينجسه واعتبار العرض ينجسه، فيبقى طاهراً على أصله للشك في تنجسه، وتمامه في حاشية نوح أفندي، وبه فارق ما له عمق بلا سعة. قوله: (حتى يبلغ الأقل) أي وإذا بلغ الأقل فوقعت فيه نجاسة كما في المنية، وتشمل النجاسة الماء المستعمل على القول بنجاسته، ولذا قال في البحر: وإن نقص حتى صار أقل من عشرة في عشرة لا يتوضأ فيه، ولكن يغترف منه ويتوضأ ا. هـ.

أما على القول بطهارته فهي مسألة التوضؤ من الفساقي، وفيها الكلام المارّ فافهم، ثم لو امتلأ بعد وقوع النجاسة بقي نجساً، وقيل لا. منية. ووجه الثاني غير ظاهر. حلية.

قال في شرح المنية: فالحاصل أن الماء إذا تنجس حال قلته لا يعود طاهراً بالكثرة، وإن كان كثيراً قبل اتصاله بالنجاسة لا ينجس بها، ولو نقص بعد سقوطها فيه حتى صار قليلاً فالمعتبر قلته وكثرته وقت اتصاله بالنجاسة، سواء وردت عليه أو ورد عليها، هذا هو المختار ا. هـ. وقوله: أو ورد عليها، يشير إلى ما اختاره في الخلاصة والخانية من أن الماء إن دخل من مكان نجس أو اتصل بالنجاسة شيئاً فشيئاً فهو نجس وإن دخل من مكان

ولو بعكسه فوقع فيه نجس لم يجز حتى يبلغ العشر؛ ولو جمد ماؤه فثقب، إن الماء منفصلاً عن الجمد جاز لأنه كالمسقف وإن متصلاً لا، لأنه كالقصعة، حتى لو ولغ فيه كلب تنجس لا لو وقع فيه فمات لتسفله.

طاهر واجتمع حتى صار عشراً في عشر ثم اتصل بالنجاسة لا ينجس. قوله: **(ولو بعكسه)** بأن كان أعلاه لا يبلغ عشراً في عشر وأسفله يبلغها. قوله: **(حتى يبلغ العشر)** فإذا بلغها جاز وإن كان ما في أعلاه أكثر مما في أسفله: أي مقداراً لا مساحة. وفي البحر عن السراج الهندي أنه الأشبه ا. هـ.

أقول: وكأنهم لم يعتبروا حالة الوقوع هنا، لأن ما في الأسفل في حكم حوض آخر بسبب كثرته مساحة، وأنه لو وقعت فيه النجاسة ابتداء لم تضرّه بخلاف المسألة الأولى، تدبر.

وهذه يلغز فيها فيقال: ماء كثير وقعت فيه نجاسة تنجس ثم إذا قلّ طهر. بقي ما لو وقعت فيه النجاسة ثم نقص في المسألة الأولى أو امتلأ في الثانية، قال ح: لم أجد حكمه. وأقول: هذا عجيب، فإنه حيث حكمنا بطهارته ولم يعرض له ما ينجسه هل يتوهم نجاسته!؟ نعم لو كانت النجاسة مرئية وكانت باقية فيه أو امتلأ قبل جفاف أعلى الحوض تنجس. أما إذا كانت غير مرئية أو مرئية وأخرجت منه أو امتلأ بعد ما حكم بطهارة جوانب أعلاه بالجفاف فلا، إذ لا مقتضى للنجاسة، هذا ما ظهر لي. قوله: **(ولو جمد ماؤه)** أي ماء الحوض الكبير: أي وجه الماء منه. قوله: **(فثقب)** أي ولم تبلغ مساحة الثقب عشراً في عشر. قوله: **(منفصلاً عن الجمد)** أي متسفلاً عنه غير متصل به بحيث لو حرّك تحرك. قوله: **(وإن متصلاً لا)** أي لا يجوز الوضوء منه، وهو قول نصير والإسكاف. وقال ابن المبارك وأبو حفص الكبير: لا بأس به، وهذا أوسع، والأول أحوط. وقالوا: إذا حرك موضع الثقب تحريكاً بالغاً يعلم عنده أن ما كان راكداً ذهب. وهذا ماء جديد يجوز بلا خلاف ا. هـ، بدائع. وفي الخانية: إن حرّك الماء عند إدخال كل عضو مرة جاز ا. هـ. والظاهر أن القول الأول هو الأشبه كما مرّ عن السراج الهندي، ثم رأيته في المنية صرح بأن الفتوى عليه. وفي الحلية أن هذا مبني على نجاسة الماء المستعمل. قوله: **(تنجس)** أي موضع الثقب دون المتسفل؛ فلو ثقب في موضع آخر وأخذ الماء منه وتوضأ جاز كما في التاترخانية. قوله: **(لا لو وقع فيه الخ)** أي لا ينجس موضع الثقب، لأن الموت يحصل غالباً بعد التسفل ولا ما تحته لكثرته، لكن في تصوير المسألة بوقوع الكلب نظر لتنجس الثقب بملاقاة الماء لفمه وأنفه ولذا صوّرها في المنية بوقوع الشاة.

وفي شرحها: إذا علم أن الموت حصل في الثقب قبل التسفل منه، أو كان الحيوان الواقع متنجساً يتنجس ما في الثقب.

ثم المختار طهارة المتنجس بمجرد جريانه، وكذا البئر وحوض الحمام.

مَطْلَبٌ: يَطْهُرُ ٱلحَوْضُ بِمُجَرَّدِ ٱلجَرَيَانِ

قوله: **(بمجرد جريانه)** أي بأن يدخل من جانب ويخرج من آخر حال دخوله وإن قل الخارج. بحر. قال ابن الشحنة: لأنه صار جارياً حقيقة، وبخروج بعضه رفع الشك في بقاء النجاسة فلا تبقى مع الشك ا. هـ. وقيل لا يطهر حتى يخرج قدر ما فيه، وقيل ثلاثة أمثاله. بحر؛ فلو خرج بلا دخول كأن ثقب منه ثقب فليس بجار، ولا يلزم أن يكون الحوض ممتلئاً في أول وقت الدخول، لأنه إذا كان ناقصاً فدخله الماء حتى امتلأ وخرج بعضه طهر أيضاً كما لو كان ابتداء ممتلئاً ماء نجساً كما حققه في الحلية، وذكر فيها أن الخارج من الحوض نجس قبل الحكم عليه بالطهارة ا. هـ.

أقول: هو ظاهر على القولين الأخيرين، لأنه قبل خروج المثل أو ثلاثة الأمثال لم يحكم بطهارة الحوض فيظهر كون الخارج نجساً. وأما على القول المختار فقد حكم بالطهارة بمجرد الخروج فيكون الخارج طاهراً. تأمل. ثم رأيته في الظهيرية ونصه: والصحيح أنه يطهر وإن لم يخرج مثل ما فيه، وإن رفع إنسان من ذلك الماء الذي خرج وتوضأ به جاز ا. هـ. فلله الحمد. لكن في الظهيرية أيضاً: حوض نجس امتلأ ماء وفار ماؤه على جوانبه وجفّ جوانبه لا يطهر، وقيل يطهر ا. هـ. وفيها: ولو امتلأ فتشرب الماء في جوانبه لا يطهر ما لم يخرج الماء من جانب آخر ا. هـ. وفي الخلاصة: المختار أنه يطهر وإن لم يخرج مثل ما فيه، فلو امتلأ الحوض وخرج من جانب الشط على وجه الجريان حتى بلغ الشجرة يطهر، أما قدر ذراع أو ذراعين فلا ا. هـ. فليتأمل. قوله: **(وكذا البئر وحوض الحمام)** أي يطهران من النجاسة بمجرد الجريان، وكذا ما في حكمه من العرف المتدارك كما مر.

مَطْلَبٌ فِي إِلْحَاقِ نَحْوِ ٱلقَصْعَةِ بِٱلحَوْضِ

تنبيه: هل يلحق نحو القصعة بالحوض؟ فإذا كان فيها ماء نجس ثم دخل فيها ماء جار حتى طفّ من جوانبها هل تطهر هي والماء الذي فيها كالحوض أم لا لعدم الضرورة في غسلها؟ توقفت فيه مدة، ثم رأيت في خزانة الفتاوى: إذا فسد ماء الحوض فأخذ منه بالقصعة وأمسكها تحت الأنبوب فدخل الماء وسال ماء القصعة فتوضأ به لا يجوز ا. هـ.

وفي الظهيرية في مسألة الحوض: لو خرج من جانب آخر لا يطهر ما لم يخرج مثل ما فيه ثلاث مرات كالقصعة عند بعضهم. والصحيح أنه يطهر وإن لم يخرج مثل ما فيه ا. هـ. فالظاهر أن ما في الخزانة مبني على خلاف الصحيح، يؤيده ما في البدائع بعد حكايته الأقوال الثلاثة في جريان الحوض حيث قال ما نصه: وعلى هذا حوض الحمام أو الأواني إذا تنجس ا. هـ. ومقتضاه أنه على القول الصحيح تطهر الأواني أيضاً بمجرد الجريان، وقد

هذا، وفي القهستاني: والمختار ذراع الكرباس

علل في البدائع هذا القول بأنه صار ماء جارياً ولم نستيقن ببقاء النجاسة فيه، فاتضح الحكم ولله الحمد. وبقي شيء آخر[1] سئلت عنه، وهو أن دلواً تنجس فأفرغ فيه رجل ماء حتى امتلأ وسال من جوانبه، هل يطهر بمجرد ذلك أم لا؟ والذي يظهر لي الطهارة، أخذاً مما ذكرناه هنا ومما مر من أنه لا يشترط أن يكون الجريان بمدد؛ وما يقال: إنه لا يعد في العرف جارياً، ممنوع لما مر من أنه لو سال دم رجله مع العصير لا ينجس، وكذا ما ذكره الشارح بعده من أنه لو حفر نهراً من حوض صغير أو صبّ الماء في طرف الميزاب الخ، وكذا ما ذكرناه هناك عن الخزانة والذخيرة من المسائل، فكل هذا اعتبروه جارياً، فكذا هنا. وأخبرني شيخنا حفظه الله تعالى أن بعض أهل عصره في حلب أفتى بذلك حتى في المائعات وأنهم أنكروا عليه ذلك.

وأقول: مسألة العصير تشهد لما أفتى به، وقد مر أن حكم سائر المائعات كالماء في الأصح. فالحاصل أن ذلك له شواهد كثيرة، فمن أنكره وادعى خلافه يحتاج إلى إثبات مدعاه بنقل صريح لا بمجرد أنه لو كان ذلك لذكروه في تطهير المائعات كالزيت ونحوه.

على أني رأيت بعد ذلك في القهستاني أول فصل النجاسات ما يدل عليه، حيث ذكر أن المائع كالماء والدبس وغيرهما طهارته إما بإجرائه مع جنسه مختلطاً به كما روي عن محمد كما في التمرتاشي، وإما بالخلط مع الماء كما إذا جعل الدهن في الخابية ثم صبّ فيه ماء مثله وحرّك ثم ترك حتى يعلو وثقب أسفلها حتى يخرج الماء هكذا يفعل ثلاثاً فإنه يطهر كما في الزاهدي الخ. فهذا صريح بأنه يطهر بالإجراء نظير ما قدمناه عن الخزانة وغيرها، من أنه لو أجرى ماء إناءين أحدهما نجس في الأرض أو صبهما من علو فاختلطا طهرا بمنزلة ماء جار؛ نعم على ما قدمناه عن الخلاصة من تخصيص الجريان بأن يكون أكثر من ذراع أو ذراعين يتقيد بذلك هنا، لكنه مخالف لإطلاقهم من طهارة الحوض بمجرد الجريان، هذا ما ظهر لفكري السقيم ﴿وفوق كل ذي علم عليم﴾ [يوسف: ٧٦].

مَطْلَبٌ فِي مِقْدَارِ ٱلذِّرَاعِ وَتَعْيِينِهِ

قوله: **(والمختار ذراع الكرباس)** وفي الهداية أن عليه الفتوى، واختاره في الدرر والظهيرية والخلاصة والخزانة. قال في البحر: وفي الخانية وغيرها: ذراع المساحة وهو سبع قبضات فوق كل قبضة أصبع قائمة. وفي المحيط والكافي أنه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم. قال في النهر: وهو الأنسب.

---

(١) في ط (قوله وبقي شيء إلخ) أقول رأيت بعد كتابتي لهذا المحل في حاشية الأشباه والنظائر في آخر الفن الأول للعلامة الكفيري التي تلقاها عن شيخنا الشيخ إسماعيل الحائك مفتي دمشق ما نصه: مسألة إذا كان في الكوز ماء متنجس فصب عليه ماء طاهر حتى جرى الماء من الأنبوب بحيث يعد جرياناً ولم يتغير الماء فإنه يحكم بطهارته.

وهو سبع قبضات فقط، فيكون ثمانياً في ثمان بذراع زماننا ثمان قبضات وثلاث أصابع على القول المفتى به بالمعشر: أي ولو حكماً ليعم ما له طول بلا عرض في الأصح؛ وكذا بئر عمقها عشر في الأصح، وحينئذ فلو ماؤها بقدر العشر لم ينجس كما في المنية، وحينئذ فعمق خمس أصابع تقريباً ثلاثة آلاف وثلاثمائة واثنا عشر منًّا من الماء

قلت: لكن رده في شرح المنية بأن المقصود من هذا التقدير غلبة الظن بعدم خلوص النجاسة. وذلك لا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة. قوله: **(وهو سبع قبضات فقط)** أي بلا أصبع قائمة، وهذا ما في الولوالجية. وفي البحر أن في كثير من الكتب أنه ستّ قبضات ليس فوق، كل قبضة أصبع قائمة فهو أربع وعشرون أصبعاً بعدد حروف «لا إله إلا الله محمد رسول الله» والمراد بالأصبع القائمة ارتفاع الإبهام كما في **(غاية البيان)** ا. هـ. والمراد بالقبضة أربع أصابع مضمومة. نوح. أقول: وهو قريب من ذراع اليد، لأنه ست قبضات وشيء، وذلك شبران. قوله: **(فيكون ثمانياً في ثمان)** كأنه نقل ذلك عن القهستاني ولم يمتحنه، وصوابه: فيكون عشراً في ثمان.

وبيان ذلك أن القبضة أربع أصابع، وإذا كان ذراع زمانهم ثمان قبضات وثلاث أصابع يكون خمساً وثلاثين أصبعاً، وإذا ضربت العشر في ثمان بذلك الذراع تبلغ ثمانين فاضربها في خمس وثلاثين تبلغ ألفين وثمانمائة أصبع، وهي مقدار عشر في عشر بذراع الكرباس المقدر بسبع قبضات، لأن الذراع حينئذ ثمانية وعشرون أصبعاً، والعشر في عشر بمائة، فإذا ضربت ثمانية وعشرين في مائة تبلغ ذلك المقدار.

وأما على ما قاله الشارح فلا تبلغ ذلك؛ لأنك إذا ضربت ثمانياً في ثمان تبلغ أربعاً وستين، فإذا ضربتها في خمس وثلاثين تبلغ ألفين ومائتين وأربعين أصبعاً وذلك ثمانون ذراعاً بذراع الكرباس والمطلوب مائة، فالصواب ما قلناه، فافهم. قوله: **(ولو حكماً الخ)** تكرار مع قوله «ولو له طول لا عرض الخ» ط. قوله: **(عمقها)** بالفتح وبالضم وبضمتين قعر البئر ونحوها. قاموس. قوله: **(في الأصح)** ذكره في المجتبى والتمرتاشي والإيضاح والمبتغى، وعزاه في القنية إلى شرح صدر القضاة وجمع التفاريق، وهو متوغل في الإغراب، مخالف لما أطلقه جمهور الأصحاب كما في شرح الوهبانية. قوله: **(وحينئذ)** أي إذا اعتبر العمق بلا سعة. قوله: **(بقدر العشر)** أي بقدر المربع الذي هو عشر في عشر. قوله: **(وحينئذ)** الأولى حذفه لإغناء ما قبله عنه. قوله: **(فعمق الخ)** حاصله أنه إذا كان غدير عشر في عشر عمقه خمس أصابع تقريباً كان ماؤه ثلاثة آلاف الخ، وقدمنا الأقوال في مقدار العمق، وليس فيها قول بتقديره بخمس أصابع. قوله: **(وثلاثمائة)** في بعض النسخ وثمانمائة، والموافق لما في القهستاني الأول. قوله: **(منًّا)** قال في القاموس: المنّ كيل أو ميزان أو رطلان كالمنا: جمعه أمنان وجمع المنا أمناء. والرطل بالفتح والكسر: اثنتا عشرة أوقية، والأوقية أربعون درهماً. قوله: **(فعمق خمس أصابع الخ)** الأولى اعتباره بالأربع لأنه المنقول كما قدمناه عن

الصافي، ويسعه غدير كل ضلع منه طولاً وعرضاً وعمقاً ذراعان وثلاثة أرباع ذراع ونصف أصبع تقريباً، كل ذراع أربع وعشرون أصبعاً اهـ. قلت: وفيه كلام، إذ المعتمد عدم اعتبار العمق، أو حده، فتبصر.

(ولا يجوز بماء) بالمد **(زال طبعه)** وهو السيلان والإرواء والإنبات **(بـ)** سبب **(طبخ كمرق)** وماء باقلاء إلا بما قصد به التنظيف كأشنان وصابون فيجوز إن بقي رقته **(أو)** بما **(استعمل لـ)** أجل **(قربة)** أي ثواب

القهستاني، ولأنه أسهل؛ وعليه فيبلغ في المربع ما طوله وعرضه وعمقه ذراعان ونصف ذراع وأصبع وثلث أصبع؛ وفي المثلث ما طوله وعرضه ثلاثة أذرع وخمسة أسداس ذراع، وعمقه ذراعان ونصف ذراع وأصبع وثلث أصبع؛ وفي المدوّر ما قطره وعمقه ذراعان وإحدى وعشرون أصبعاً وخمسة أسداس أصبع. ووزن ذلك الماء بالقلل سبعة عشر قلة وثلث خمس قلة، والقلة مائتان وخمسون رطلاً بالعراقي، كل رطل مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، وجملة ذلك بالرطل الشامي في زماننا سبعمائة رطل وأحد وستون رطلاً وعشر أواق وأحد وخمسون درهماً وثلاثة أسباع درهم، كل رطل سبعمائة درهم وعشرون درهماً. قوله: **(زال طبعه)** أي وصفه الذي خلقه الله تعالى عليه ط قوله: **(والإنبات)** اقتصر الواني عليه لاستلزامه الإرواء دون العكس، فإن الأشربة تروي ولا تنبت، والماء الملح طبعه الإنبات لا أنه عدم منه لعارض كالماء الحارّ ط قوله: **(بسبب طبخ)** أي بغيره، فمجرد تسخين الماء بدون خلط لا يسمى طبخاً. ط عن أبي السعود: أي لأن الطبخ هو الإنضاج استواء. قاموس. قوله: **(وماء باقلاء)** أي فول، وهو مخفف مع المد ومشدد ويخفف مع القصر كما في القاموس، ورسم الأول بالألف والثاني بالياء. قوله: **(إن بقي رقته)** أما لو صار كالسويق المخلوط فلا لزوال اسم الماء عنه كما قدمناه عن الهداية.

مَبْحَثُ ٱلْمَاءِ ٱلْمُسْتَعْمَلِ

قوله: **(أو بما استعمل الخ)** اعلم أن الكلام في الماء المستعمل يقع في أربعة مواضع: الأول في سببه، وقد أشار إليه بقوله «القربة أو رفع حدث». الثاني في وقت ثبوته، وقد أشار إليه بقوله «إذا استقر في مكان». الثالث في صفته: وقد بينها بقوله «طاهر». الرابع في حكمه، وقد بينه «بقوله لا مطهر» ا. هـ. بحر.

مَطْلَبٌ فِي تَفْسِيرِ ٱلْقُرْبَةِ وَٱلثَّوَابِ

قوله: **(أي ثواب)** قدمنا في سنن الوضوء أن القربة فعل ما يثاب عليه بعد معرفة من يتقرّب إليه به وإن لم يتوقف على نية كالوقف والعتق. وفي البحر عن شرح النقاية أنها ما تعلق به حكم شرعي وهو استحقاق الثواب ا. هـ.

ولو مع رفع حدث أو من مميز أو حائض لعادة عبادة أو غسل ميت أو يد لأكل أو منه، بنية السنة (أو) لأجل (رفع حدث) ولو مع قربة كوضوء محدث ولو للتبرّد؛

وفي شرح الأشباه للبيري قال علماؤنا: ثواب العملي في الأخرى عبارة عما أوجبه الله للعبد جزاء لعمله، فتفسير الشارح القربة بالثواب من تفسير الشيء بحكمه، وهو شائع في كلامهم كما مر، وهو المتبادر من تعبير المصنف بلام التعليل: أي لأجل نيل قربة، نعم لو قال المصنف في قربة لتعين تفسيرها بالفعل، فافهم. قوله: (ولو مع رفع حدث) يشير به وبقوله الآتي «ولو مع قربة» إلى أن «أو» في قوله «أو رفع حدث» مانعة الخلوّ لا مانعة الجمع، لأن القربة ورفع الحدث قد يجتمعان، وقد ينفرد كل منهما عن الآخر كما سيظهر، فبينهما عموم وخصوص وجهي. قوله: (أو من مميز) أي إذا توضأ يريد به التطهير كما في الخانية، وهو معلوم من سياق الكلام، وظاهره أنه لو لم يرد به ذلك لم يصر مستعملاً. تأمل. قوله: (أو حائض الخ) قال في النهر: قالوا بوضوء الحائض يصير مستعملاً لأنه يستحب لها الوضوء لكل فريضة وأن تجلس في مصلاها قدرها كي لا تنسى عادتها؛ ومقتضى كلامهم اختصاص ذلك بالفريضة، وينبغي أنها لو توضأت لتهجد عادي أو صلاة ضحى وجلست في مصلاها أن يصير مستعملاً، ولم أره لهم. وأقرّه الرملي وغيره، ووجهه ظاهر، فلذا جزم به الشارح، فأطلق العبادة تبعاً لجامع الفتاوى فإنه قال: يستحب لها أن تتوضأ في وقت الصلاة وتجلس في مسجدها تسبح وتهلل مقدار أدائها لئلا تزول عادة العبادة. قوله: (أو غسل ميت) معطوف على رفع حدث وكون غسالته مستعملة هو الأصح، وإنما أطلق محمد نجاستها لأنها لا تخلو عن النجاسة غالباً. بحر.

أقول: قد يقال إنه مبني على ما هو قول العامة، واعتمده في البدائع من أن نجاسة الميت نجاسة خبث لأنه حيوان دموي لا نجاسة حدث، وعليه فلا حاجة إلى تأويل كلام محمد، وسنوضحه في أول فصل البئر، ويجوز عطفه على مميز: أي ولو من أجل غسل ميت لأنه يندب الوضوء من غسل الميت كما مر. قوله: (بنية السنة) قيد به في البحر أخذاً من قول المحيط لأنه أقام به قربة لأنه سنة اهـ. قال في النهر: وعليه فينبغي اشتراطه في كل سنة كغسل الفم والأنف ونحوهما، وفي ذلك تردد اهـ. قال الرملي: ولا تردد فيه، حتى لو لم يكن جنباً وقصد بغسل الفم والأنف ونحوهما مجرد التنظيف لا إقامة القربة لا يصير مستعملاً. قوله: (أو لأجل رفع حدث) مفاد اللام أنه قصد رفع الحدث فيكون قربة أيضاً، مع أن المراد ما هو أعم كما أفاده الشارح بقوله «ولو مع قربة» فكان الأولى أن يقول: أو في رفع حدث. تأمل. قوله: (كوضوء محدث) فإنه إن كان منوياً اجتمع فيه الأمران، وإلا كما لو كان للتبرّد فرفع الحدث فقط. قوله: (ولو للتبرد) قيل فيه خلاف محمد بناء على أنه لا

فلو توضأ متوضئ لتبرد أو تعليم أو لطين بيده لم يصر مستعملاً اتفاقاً؛ كزيادة على الثلاث بلا نية قربة، وكغسل نحو فخذ أو ثوب طاهر أو دابة تؤكل **(أو)** لأجل **(إسقاط فرض)**، هو الأصل في الاستعمال كما نبه عليه الكمال،

يستعمل عنده إلا بإقامة القربة أخذاً من قوله: فيما لو انغمس في البئر لطلب الدلو بأن الماء طهور. قال السرخسي: والصحيح عنده استعماله بإزالة الحدث إلا للضرورة كمسألة البئر. وتمامه في البحر. قوله: **(فلو توضأ متوضئ الخ)** محترز قول المصنف «لأجل قربة أو رفع حدث» لكن أورد أن تعليم الوضوء قربة فينبغي أن يصير الماء مستعملاً. وأجاب في البحر وتبعه في النهر وغيره بأن التوضؤ نفسه ليس قربة، بل التعليم وهو أمر خارج عنه ولذا يحصل بالقول. قوله: **(أو لطين)** أي ونحوه كوسخ لعدم إزالة الحدث وإقامة القربة، وكذا لو وصلت شعر آدمي بذؤابتها فغسلته لم يصر مستعملاً لأنه لم يبق له حكم البدن، بخلاف ما لو غسل رأس مقتول قد بان منه. وتمامه في البحر.

فائدة: قال سيدي عبد الغني: الظاهر أن المحدث تكفيه غسلة واحدة عن الطين ونحوه وعن الحدث، بخلاف النجاسة كما قدمناه. قوله: **(بلا نية قربة)** بأن أراد الزيادة على الوضوء الأول، وفيه اختلاف المشايخ أما لو أراد بها ابتداء الوضوء صار مستعملاً بدائع: أي إذا كان بعد الفراغ من الوضوء الأول وإلا كان بدعة كما مر في محله، فلا يصير الماء مستعملاً، وهذا أيضاً إذا اختلف المجلس وإلا فلا لأنه مكروه. بحر. لكن قدمنا أن المكروه تكراره في مجلس مراراً. قوله: **(نحو فخذ)** أي مما ليس من أعضاء الوضوء وهو محدث لا جنب؛ وقيل يصير مستعملاً بناء على القول بحلول الحدث الأصغر بكل البدن وغسل الأعضاء رافع عن الكل تخفيفاً، والراجح خلافه. أفاده في النهر. وأفاد سيدي عبد الغني أن الظاهر أن المراد بأعضاء الوضوء ما يشمل المسنونة مع نية فعل السنة. تأمل. قوله: **(أو ثوب طاهر)** أي ونحوه من الجامدات كالقدور والقصاع والثمار. قهستاني. قوله: **(أو دابة تؤكل)** كذا في البحر عن المبتغى. قال سيدي عبد الغني: وتقييده بالمأكولة فيه نظر، لأن غيرها كذلك لا تنجس الماء ولا تسلب طهوريته كالحمار والفأرة وسباع البهائم التي لم يصل الماء إلى فمها اهـ. وذكر الرحمتي نحوه. قوله: **(أو لأجل إسقاط فرض)** فيه ما في قوله «أو لأجل رفع حدث» وهذا سبب ثالث للاستعمال زاده في الفتح أخذاً من مسألة الحب المذكورة، ومن تعليلها المنقول عن الإمام بسقوط الفرض لأنه ليس بقربة لعدم النية ولا رفع حدث لعدم تجزيه كما يأتي. قوله: **(هو الأصل في الاستعمال)** أي هو الأصل الذي بني عليه الحكم بتدنس الماء. قال في الفتح: لأن المعلوم من جهة الشارع أن الآلة التي تسقط الفرض وتقام بها القربة تتدنس، كمال الزكاة تدنس بإسقاط الفرض حتى جعل من

بأن يغسل بعض أعضائه أو يدخل يده أو رجله في حبّ لغير اغتراف ونحوه فإنه يصير مستعملاً لسقوط الفرض اتفاقاً وإن لم يزل حدث عضوه أو جنابته ما لم يتم لعدم تجزيهما

الأوساخ؛ ثم قال بعده: والذي نعقله أن كلاً[1] من التقرب والإسقاط مؤثر في التغير؛ ألا ترى أنه انفرد وصف التقرّب في صدقة التطوّع وأثر التغير حتى حرمت على النبي ﷺ فعرفنا أن كلاً أثر تغيراً شرعياً ا. هـ.

أقول: ومقتضاه أن القربة أصل أيضاً، بخلاف رفع الحدث لأنه لا يتحقق إلا في ضمن القربة أو إسقاط الفرض أو في ضمنهما فكان فرعاً، وبهذا ظهر أنه يستغني بهما عنه، فيكون المؤثر في الاستعمال الأصلين فقط، فيقال: هو ما استعمل في قربة سواء كان معها رفع حدث أو إسقاط فرض أو لا، ولا، أو في إسقاط فرض سواء كان معه قربة أو رفع حدث، أو لا ولا، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم فاغتنمه. قوله: **(بأن يغسل)** أي المحدث أو الجنب بعض أعضائه: أي التي يجب غسلها احتراز عن غسل المحدث نحو الفخذ كما مر. ثم الظاهر أنه أراد الغسل بنية رفع الحدث ليغاير قوله «أو يدخل يده الخ». قال في البزازية: وإن أدخل الكفّ للغسل فسد. تأمل. ثم في الخلاصة وغيرها: إن كان أصبعاً أو أكثر دون الكف لا يضر. قال في الفتح: ولا يخلو من حاجته إلى تأمل وجهه. قوله: **(في حب)** بالمهملة: الجرة، أو الضخمة منها. قاموس. قوله: **(لغير اغتراف)** بل للتبرد أو غسل يده من طين أو عجين، فلو قصد الاغتراف ونحوه كاستخراج كوز لم يصر مستعملاً للضرورة. قوله: **(فإنه يصير مستعملاً)** المراد أن ما اتصل بالعضو وانفصل عنه مستعمل على ما مر ويأتي. قوله: **(لسقوط الفرض)** أي فلا يلزمه إعادة غسل ذلك العضو عند غسل بقية الأعضاء، وهذا التعليل منقول عن الإمام كما مر، فلا يقال: إن العلة زوال الحدث زوالاً موقوفاً، كذا في البحر، على أن الأصل التعليل بما هو الأصل، وقد علمت أن زوال الحدث فرع. قوله: **(وإن لم يزل الخ)** كان الأولى إسقاط «إن» وزيادة «أنه لم توجد نية القربة» كما فعل في البحر، ليكون بياناً لوجه زيادة هذا السبب الثالث، وأنه لا يغني عنه ما قبله من السببين كما قدمناه، وما في النهر من أنه إنما تتم زيادته بتقدير «أن» إسقاط الفرض لا ثواب فيه وإلا كان قربة، اعترضه ط أن إسقاط الفرض لا يتوقف على النية ولا ثواب بدونها، فكيف يمكن أن يكون قربة. قوله: **(جنابته)** أي جنابة العضو المغسول في صورة الحدث الأكبر قوله: **(ما لم يتم)** أي ما لم يغسل بقية الأعضاء قوله:

---

(١) في ط (قوله والذي نعقله أن كلاً إلخ) قال ط: إنما استعمل الماء بالقربة كالوضوء لأنه لما نوى القربة فقد ازداد طهارة جديدة إلا بإزالة النجاسة الحكمية حكماً فصارت الطهارة على الطهارة وعن الحدث سواء أفاده في البحر.
قال شيخنا: فعلى هذا لا حاجة إلى قول الكمال والذي نعقله إلخ، لرجوع التقرب إلى إسقاط الفرض لأن وجه الاستعمال في إسقاط الفرض انتقال النجاسة الحكمية له، وهذا المعنى موجود في التقريب أيضاً حكماً.

زوالاً وثبوتاً على المعتمد. قلت: وينبغي أن يزاد أو سنّة ليعم المضمضة والاستنشاق، فتأمل (**إذا انفصل عن عضو وإن لم يستقر**) في شيء على المذهب، وقيل إذا استقر، ورجح للحرج. وردّ بأن ما يصيب منديل المتوضئ وثيابه عفو اتفاقاً وإن كثر (**وهو طاهر**) ولو من جنب وهو الظاهر،

(**على المعتمد**) قال الشيخ قاسم في حواشي المجمع: الحدث يقال بمعنيين: بمعنى المانعية الشرعية عما لا يحل بدون الطهارة، وهذا لا يتجزأ بلا خلاف عند أبي حنيفة وصاحبيه؛ وبمعنى النجاسة الحكمية، وهذا يتجزأ ثبوتاً وارتفاعاً بلا خلاف أيضاً وصيرورة الماء مستعملاً بإزالة الثانية ا. هـ.

أقول: والظاهر أنه أراد يتجزى الثاني ثبوتاً كما في الحدث الأصغر بالنسبة للأكبر فإنه يحل بعض أعضاء البدن، وفي عدم تجزي الأول بلا خلاف نظر لما قدمه الشارح من الخلاف في جواز القراءة ومس المصحف بعد غسل الفم واليد. تأمل. قوله: (**وينبغي أن يزاد أو سنة**) فيه أن السنة لا تقام إلا بنيتها فيدخل في قوله «لأجل قربة» وإن قصد بغسل نحو الفم والأنف مجرد التنظيف لم يصر مستعملاً كما مر عن الرملي فلم توجد السنة؛ ثم رأيته في حاشية ح، ثم قال: وكأنه أشار إلى هذا بقوله فتأمل. قوله: (**وقيل إذا استقر**) أي بشرط أن يستقر في مكان من أرض أو كفّ أو ثوب ويسكن عن التحرك، وحذفه لأنه أراد بالاستقرار التام منه، وهذا قول طائفة من مشايخ بلخ، واختاره فخر الإسلام وغيره. وفي الخلاصة أنه المختار، إلا أن العامة على الأول وهو الأصح، وأثر الخلاف يظهر فيما لو انفصل فسقط على إنسان فأجراه عليه، صح على الثاني لا الأول. نهر.

قلت: وقد مر أن أعضاء الغسل كعضو واحد، فلو انفصل منه فسقط على عضو آخر من أعضاء المغتسل فأجراه عليه صح على القولين. قوله: (**ورجح للحرج**) لأنه لو قيل باستعماله بالانفصال فقط لتنجس ثوب المتوضئ على القوم بنجاسة الماء المستعمل، وفيه حرج عظيم كما في غاية البيان. قوله: (**عفواً اتفاقاً**) أي لا مؤاخذة فيه حتى عند القائل بالنجاسة للضرورة كما في البدائع وغيرها. قوله: (**وهو طاهر الخ**) رواه محمد عن الإمام، وهذه الرواية هي المشهورة عنه، واختارها المحققون، قالوا: عليها الفتوى، لا فرق في ذلك بين الجنب والمحدث. واستثنى الجنب في التجنيس، إلا أن الإطلاق أولى وعنه التخفيف والتغليظ؛ ومشايخ العراق نفوا الخلاف وقالوا: إنه طاهر عند الكل. وقد قال في المجتبى: صحت الرواية عن الكل أنه طاهر غير طهور، فالاشتغال بتوجيه التغليظ والتخفيف مما لا جدوى له. نهر. وقد أطال في البحر في توجيه هذه الروايات، ورجح القول بالنجاسة من جهة الدليل لقوته. قوله: (**وهو الظاهر**) كذا في الذخيرة: أي ظاهر

لكن يكره شربه والعجن به تنزيهاً للاستقذار، وعلى رواية نجاسته تحريماً (و) حكمه أنه (ليس بطهور) لحدث بل لخبث على الراجح المعتمد.

فرع: اختلف في محدث انغمس

الرواية، ومن صرّح بأن رواية الطهارة ظاهر الرواية وعليها الفتوى في الكافي[١] والمصفى كما في شرح الشيخ إسماعيل. قوله: (لكن الخ) دفع لما قد يتوهم من عدم كراهة شربه على رواية الطهارة، ومثل الشرب التوضؤ في المسجد من غير ما أعدّ له. وفي البحر عن الخانية: لو توضأ في إناء في المسجد جاز عندهم. قوله: (وعلى) متعلق بيكره محذوفاً معطوف على يكره المذكور. قوله: (تحريماً) قال في البحر: ولا يخفى أن الكراهة على رواية الطهارة، أما على رواية النجاسة فحرام، لقوله تعالى ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف/ ١٥٧] والنجس منها ا. هـ. وأجاب الشارح تبعاً للنهر: وأقرّه النهر بحمل الكراهة على التحريمية، لأن المطلق منها ينصرف إليها. قلت: ويؤيده أن نجاسة المستعمل على القول بها غير قطعية ولذا عبروا بالكراهة في لحم الحمار ونحوه.

فرع: الماء إذا وقعت فيه نجاسة: فإن تغير وصفه لم يجز الانتفاع به بحال، وإلا جاز كبلّ الطين وسقي الدوّاب. بحر عن الخلاصة. قوله: (ليس بطهور) أي ليس بمطهر. قوله: (على الراجح) مرتبط بقوله «بل لخبث»: أي نجاسة حقيقية، فإنه يجوز إزالتها بغير الماء المطلق من المائعات خلافاً لمحمد.

مَطْلَبٌ: مَسْأَلَةُ ٱلْبِئْرِ جَحْط

قوله: (فرع الخ) هذا ما عبر عنه في الكنز وغيره بقوله: ومسألة البئر جحط، فأشار بالجيم إلى ما قال الإمام: إن الرجل والماء نجسان، وبالحاء إلى ما قال الثاني: إنهما بحالهما، وبالطاء إلى ما قال الثالث: من طهارتهما. ثم اختلف التصحيح في نجاسة الرجل على الأول، فقيل للجنابة فلا يقرأ القرآن؛ وقيل لنجاسة الماء المستعمل فيقرأ إذا غسل فاه، واستظهره في الخانية. قلت: ومبنى الأول على تنجس الماء لسقوط فرض الغسل عن بعض الأعضاء بأول الملاقاة قبل تمام الانغماس؛ والثاني على أنه بعد الخروج من الجنابة كما يفيده ما في البحر عن الخانية وشروح الهداية. وينبغي على الأول أن تكون النجاسة نجاسة الماء أيضاً لا الجنابة فقط. تأمل. ومبنى قول الثاني على اشتراط الصبّ في الخروج من الجنابة في غير الماء الجاري وما في حكمه. ومبنى قول الثالث على عدم اشتراطه ولم يصر الماء مستعملاً للضرورة، كذا قرره في البحر وغيره. قوله: (في محدث) أي حدثاً أصغر أو أكبر جنابة أو حيضاً أو نفاساً بعد انقطاعهما، أما قبل الانقطاع وليس على

---

(١) في ط (قوله في الكافي إلخ) هكذا بخطه ولعل الأولى أن يقول (صاحب الكافي إلخ) أو نحو ذلك.

في بئر لدلو أو تبرّد مستنجياً بالماء ولا نجس عليه ولم ينو ولم يتدلك، والأصح أنه

أعضائهما نجاسة فهما كالطاهر إذا انغمس للتبرد لعدم خروجها من الحيض، فلا يصير الماء مستعملاً. بحر عن الخانية والخلاصة، وتمامه في ح. قوله: **(في بئر)** أي دون عشر ح: أي وليست جارية. قوله: **(لدلو)** أي لاستخراجه، وقيد به لأنه لو كان للاغتسال صار مستعملاً اتفاقاً. قال في النهر: أي بين الإمام؛ والثالث لما مر من اشتراط الصب على قول الثاني ا. هـ. وذكره في البحر بحثاً.

أقول: والظاهر أن اشتراط الصب على قول الثاني عند عدم النية لقيامه مقامها كما يدل عليه ما يأتي من تصريحه بقيام التدلك مقامها، فتدبر. قوله: **(أو تبرد)** تبع في ذكره صاحب البحر والنهر، بناء على ما قيل: إنه عند محمد لا يصير الماء مستعملاً إلا بنية القربة. وقدمنا أن ذلك خلاف الصحيح عنده، وأن عدم الاستعمال في مسألة البئر عنده هي الضرورة ولا ضرورة في التبرد، فلذا اقتصر في الهداية على قوله لطلب الدلو. قوله: **(مستنجياً بالماء)** قيد به لأنه لو كان بالأحجار تنجس كل الماء اتفاقاً كما في البزازية. نهر.

قلت: وفي دعوى الاتفاق نظر، فقد نقل في التاترخانية اختلاف التصحيح في التنجيس وعدمه: أي بناء على أن الحجر مخفف أو مطهر، ورجح في الفتح الثاني؛ نعم الذي في أكثر الكتب ترجيح الأول كما أفاده في تنوير البصائر، وتمام الكلام عليه سيأتي في فصل الاستنجاء إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولا نجس عليه)** عطف عام على خاص، فلو كان على بدنه أو ثوبه نجاسة تنجس الماء اتفاقاً. قوله: **(ولم ينو)** أي الاغتسال فلو نواه صار مستعملاً بالاتفاق إلا في قول زفر. سراج. وهذا مؤيد لما قدمناه من أنه عند الثاني مستعمل أيضاً، والمراد أنه لم ينو بعد انغماسه في الماء فلا ينافي قوله «الدلو»، أفاده ط قوله: **(ولم يتدلك)** كذا في المحيط والخلاصة، وظاهره أنه لو نزل للدلو وتدلك في الماء صار مستعملاً اتفاقاً، لأن التدلك فعل منه قائم مقام النية فصار كما لو نزل للاغتسال. بحر ونهر، فتنبه. وقيده في شرح المنية الصغير بما إذا لم يكن تدلكه لإزالة الوسخ. قوله: **(والأصح الخ)** هذا القول غير الأقوال الثلاثة المارة المرموز إليها بجحط ذكره في الهداية رواية عن الإمام. قال في البحر: وعن أبي حنيفة أن الرجل طاهر، لأن الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال من العضو. قال الزيلعي والهندي وغيرهما تبعاً لصاحب الهداية: وهذه الرواية أوفق الروايات: أي للقياس. وفي فتح القدير وشرح المجمع أنها الرواية المصححة. ثم قال في البحر: فعلم أن المذهب المختار في هذه المسألة أن الرجل طاهر والماء طاهر غير طهور؛ أما كون الرجل طاهراً فقد علمت تصحيحه، وأما كون الماء المستعمل كذلك على الصحيح فقد علمته أيضاً مما قدمناه ا. هـ. ومثله في الحلية، وبه علم أن هذا ليس قول محمد، لأن عنده لا يصير الماء مستعملاً للضرورة كما مر. وأما الإمام فلم

طاهر، والماء مستعمل لاشتراط الانفصال للاستعمال، والمراد أن ما اتصل بأعضائه وانفصل عنها مستعمل، لا كل الماء على ما مر.

(وكل إهاب) ومثله المثانة والكرش. قال القهستاني: فالأولى وما **(دبغ)**

يعتبر الضرورة هنا، بل حكم باستعماله لسقوط الفرض كما تقدم تقريره، ولو اعتبر الضرورة لم يصح الخلاف المرموز له؛ نعم ذكر في البحر عن الجرجاني أنه أنكر الخلاف إذ لا نص فيه وأنه لا يصير مستعملاً، كما لو اغترف الماء بكفه للضرورة بلا خلاف.

أقول: وهو خلاف المشهور في كتب المذهب من إثبات الخلاف، ومن أن الذي اعتبر الضرورة هو محمد فقط، وكأن غيره لم يعتبر هنا لندرة الاحتياج إلى الانغماس، بخلاف الاحتياج إلى الاغتراف باليد، فافهم. قوله: **(والمراد الخ)** صرح به في الحلية والبحر والنهر، ورده العلامة المقدسي في شرح نظم الكنز بأنه تأويل بعيد جداً، وقوله «على ما مر» أي من أنه لا فرق بين الملقى والملاقي، وهذه مسألة الفساقي وقد علمت ما فيها من المعترك العظيم بين العلماء المتأخرين.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ ٱلدِّبَاغَةِ

قوله: **(وكل إهاب الخ)** الإهاب: بالكسر اسم للجلد قبل أن يدبغ من مأكول أو غيره، جمعه أهب بضمتين ككتاب وكتب، فإذا دبغ سمي أديماً وصرماً وجراباً كما في النهاية. وإنما ذكر المصنف الدباغة في بحث المياه وإن كان المناسب ذكرها في تطهير النجاسات استطراداً، إما لصلوح الإهاب بعد دبغه أن يكون وعاء للمياه كما في النهر وغيره، وإليه أشار الشارح بقوله «ويتوضأ منه أو» لأن الدبغ[1] مطهر في الجملة كما في القهستاني، أو لأنه في قوة قولنا: يجوز الوضوء بما وقع فيه إهاب دبغ، كما نقل عن حواشي عصام. قوله: **(ومثله المثانة والكرش)** المثانة موضع البول، والكرش: بالكسر وككتف لكل مجتر بمنزلة المعدة للإنسان. قاموس، ومثله الأمعاء. وفي البحر عن التجنيس: أصلح أمعاء شاة ميتة فصلى وهي معه جاز، لأنه يتخذ منها الأوتار وهو كالدباغ؛ وكذلك لو دبغ المثانة فجعل فيها لبن جاز، وكذلك الكرش إن كان يقدر على إصلاحه. وقال أبو يوسف في الإملاء: إنه لا يطهر لأنه كاللحم ا. هـ. قوله: **(فالأولى وما دبغ)** أي حيث كان الحكم غير قاصر على الإهاب، فالأولى الإتيان بـ«ما» الدالة على العموم ط. قوله: **(دبغ)** الدباغ يمنع النتن والفساد. والذي يمنع على نوعين: حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه. وحكمي كالترتيب والتشميس والإلقاء في الريح، ولو جفّ ولم يستحل لم يطهر. زيلعي. والقرظ

---

(١) في ط (قوله أو لأن الدبغ إلخ) فيه أن هذا لا يصلح وجهاً لاستطراد ذكرها هنا، على أن القهستاني لم يذكره لذلك، بل ذكره لاستحقاقه الذكر في باب تطهير الأنجاس.

ولو بشمس **(وهو يحتملها طهر)** فيصلي به ويتوضأ منه **(وما لا)** يحتملها **(فلا)** وعليه **(فلا يطهر جلد حية)** صغيرة. ذكره الزيلعي، أما قميصها فطاهر **(وفأرة)** كما أنه لا يطهر بذكاة لتقيدهما بما يحتمله **(خلا)** جلد **(خنزير)**

بالظاء المعجمة لا بالضاد: ورق شجر السلم بفتحتين. والشب بالباء الموحدة وقيل بالثاء المثلثة، وذكر الأزهري أنه تصحيف، وهو نبت طيب الرائحة مرّ الطعم يدبغ به. أفاد في البحر. قوله: **(ولو بشمس)** أي ونحوه من الدباغ الحكمي، وأشار به إلى خلاف الإمام الشافعي وإلى أنه لا فرق بين نوعي الدباغة في سائر الأحكام قال البحر: إلا في حكم واحد، وهو أنه لو أصابه الماء بعد الدباغ الحقيقي لا يعود نجساً باتفاق الروايات، وبعد الحكمي فيه روايتان ا. هـ. والأصح عدم العود. قهستاني عن المضمرات. وقيد الخلاف في مختارات النوازل بما إذا دبغ بالحكمي قبل الغسل بالماء، قال: فلو بعده لا تعود نجاسته اتفاقاً. قوله: **(هو يحتملها)** أي الدباغة المأخوذة من دبغ. وأفاد في البحر أنه لا حاجة إلى هذا القيد، لأن قوله «وكل إهاب» لا يتناول ما لا يحتمل الدباغة كما صرح به في الفتح. قوله: **(طُهر)** بضم الهاء والفتح أفصح. حموي. قوله: **(فيصلي به الخ)** أفاد طهارة ظاهرة وباطنة لإطلاق الأحاديث الصحيحة خلافاً لمالك، لكن إذا كان جلد حيوان ميت مأكول اللحم لا يجوز أكله، وهو الصحيح لقوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة/ ٣] وهذا جزء منها. وقال عليه الصلاة والسلام في شاة ميمونة رضي الله عنها «إنما يحرم من الميتة أكلها»[1] مع أمره لهم بالدباغ والانتفاع؛ أما إذا كان جلد ما لا يؤكل فإنه لا يجوز أكله إجماعاً، لأن الدباغ فيه ليس بأقوى من الذكاة، وذكاته لا تبيحه، فكذا دباغه. بحر عن السراج. قوله: **(وعليه)** أي وبناء على ما ذكر من أن ما لا يحتمل الدباغة لا يطهر. قوله: **(جلد حية صغيرة)** أي لها دم، أما ما لا دم لها فهي طاهرة، لما تقدم أنها لو وقعت في الماء لا تفسده. أفاده ح. قوله: **(أما قميصها)** أي الحية كما في البحر عن السراج، وظاهره ولو كبيرة. قال الرحمتي: لأنه لا تحله الحياة، فهو كالشعر والعظم. قوله: **(وفأرة)** بالهمزة وتبدل ألفاً. قوله: **(بذكاة)** بالذال المعجمة: أي ذبح. قوله: **(لتقيدهما)** أي الذكاة والدباغ بما يحتمله: أي يحتمل الدباغ، وكان الأولى إفراد الضمير ليعود على الذكاة فقط، لأن تقيد الدباغ بذلك مصرّح به قبله. وعبارة البحر عن التجنيس: لأن الذكاة إنما تقام مقام الدباغ فيما يحتمله.

وفي أبي السعود عن خط الشرنبلالي: الذي يظهر لي الفرق بين الذكاة والدباغة لخروج الدم المسفوح بالذكاة وإن كان الجلد لا يحتمل الدباغة ا. هـ. قلت: لكن أكثر الكتب على عدم الفرق كما يأتي. قوله: **(خلا جلد خنزير الخ)** قيل إن جلد الآدمي كجلد

---

(١) البخاري ٣/ ٣٣٥(١٤٩٢، ٢٢٢١) ومسلم ١/ ٢٧٦ (١٠٠/ ٣٦٣).

فلا يطهر، وقدم لأن المقام للإهانة (وآدمي) فلا يدبغ لكرامته، ولو دبغ طهر وإن حرم استعماله، حتى لو طحن عظمه في دقيق لم يؤكل في الأصح احتراماً. وأفاد كلامه طهارة جلد كلب وفيل وهو المعتمد.

(وما) أي إهاب **(طهر به)** بدباغ **(طهر بذكاة)**

الخنزير في عدم الطهارة بالدبغ لعدم القابلية، لأن لهما جلوداً مترادفة بعضها فوق بعض، فالاستثناء منقطع. وقيل إن جلد الآدمي إذا دبغ طهر، لكن لا يجوز الانتفاع به كسائر أجزائه، كما نص عليه في الغاية، وحينئذ فلا يصح الاستثناء.

وأجاب بأن معنى طهر: جاز استعماله، والعلاقة السببية والمسببية لا اللزوم كما قيل، إذ لا يلزم من الطهارة جواز الانتفاع كما علمته، لكن علة عدم الانتفاع بهما مختلفة، ففي الخنزير لعدم الطهارة، وفي الآدمي لكرامته كما أشار إليه الشارح. قال في النهر: وهذا مع ما فيه من العدول عن المعنى الحقيقي أولى ا. هـ. : أي لموافقته المنقول في المذهب، وإلى اختياره أشار الشارح بقوله «ولو دبغ طهر» قال ط: وإنما قدر جلد لأن الكلام فيه لا في كل الماهية. قوله: **(فلا يطهر)** أي لأن نجس العين، بمعنى أن ذاته بجميع أجزائه نجسة حياً وميتاً، فليست نجاسته لما فيه من الدم كنجاسة غيره من الحيوانات، فلذا لم يقبل التطهير في ظاهر الرواية عن أصحابنا، إلا في رواية عن أبي يوسف ذكرها في المنية. قوله: **(وقدم الخ)** لما كانت البداءة بالشيء وتقديمه على غيره تفيد الاهتمام بشأنه وشرفه على ما بعده بين أن ذلك في غير مقام الإهانة، أما فيه فالأشرف يؤخر كقوله تعالى ﴿لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ﴾ [الحج/ ٤٠] الآية، لأن الهدم إهانة فقدمت صوامع الصابئة أو الرهبان وبيع النصارى وصلوات اليهود: أي كنائسهم، وأخرت مساجد المسلمين لشرفها، وهنا الحكم بعدم الطهارة إهانة كذا قيل. أقول: وإنما تظهر هذه النكتة على أن الاستثناء من الطهارة لا من جواز الاستعمال الثابت للمستثنى منه، فإن عدمه الثابت للمستثنى ليس بإهانة. قوله: **(وإن حرم استعماله)** أي استعمال جلده أو استعمال الآدمي بمعنى اجزائه وبه يظهر التفريع بعده. قوله: **(احتراماً)** أي لا نجاسة. قوله: **(وأفاد كلامه)** حيث لم يستثن من مطلق الإهاب سوى الخنزير والآدمي. قوله: **(وهو المعتمد)** أما في الكلب فبناء على أنه ليس بنجس العين، وهو أصح التصحيحين كما يأتي. وأما في الفيل فكذلك كما هو قولهما، وهو الأصح خلافاً لمحمد، فقد روى البيهقي «أنه ﷺ كان يمتشط بمشط من عاج» وفسره الجوهري وغيره بعظم الفيل. قال في الحلية: وخطىء الخطابي في تفسيره له بالذبل ا. هـ. والذبل بالذال المعجمة: جلد السلحفاة البحرية أو البرية أو عظم ظهر دابة بحرية. قاموس. وفي الفتح: هذا الحديث يبطل قول محمد بنجاسة عين الفيل. قوله: **(بدباغ)** بدل من الضمير المجرور بإعادة الجار، فلا يطهر بذكاة ما لا يطهر بالدباغ مما لا

على المذهب **(لا** يطهر **(لحمه على)** قول **(الأكثر إن)** كان **(غير مأكول)** هذا أصح ما يفتى به، وإن قال في الفيض: الفتوى على طهارته **(وهل يشترط)** لطهارة جلده **(كون ذكاته شرعية)** بأن تكون من الأهل في المحل بالتسمية **(قيل نعم، وقيل لا، والأول أظهر)**

يحتمله كما مر؛ فلو صلى ومعه جلد حية مذبوحة أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته كما في المحيط والخانية والولوالجية. وما في الخلاصة من أن الحية والفأرة وكل ما لا يكون سؤره نجساً لو صلى بلحمه مذبوحاً تجوز مشكل كما في الفتح، وتمامه في الحلية.

قلت: وعليه فلو صلى ومعه ترياق فيه لحم حية مذبوحة لا تجوز صلاته لو أكثر من درهم، وصرح في الوهبانية بأنه لا يؤكل، وهو ظاهر فتنبه. وخرج الخنزير فإنه لا يطهر بالدباغ كما مر، فلا يطهر بالذكاة كما في المنية، والظاهر أن الآدمي كذلك وإن قلنا بطهارة جلده بالدباغ، فلو ذبح ولم تثبت له الشهادة ثم وقع في ماء قليل قبل تغسيله أفسده، ولم أر من صرح به؛ نعم رأيت في صيد غرر الأفكار أن الذكاة لا تعمل في الخنزير والآدمي كما لا تعمل الدباغة في جلدهما. تأمل. قوله: **(على المذهب)** أي ظاهر المذهب كما في البدائع. بحر، لحديث «لا تَنْتَفِعُوا مِنَ المَيْتَةِ بإهَابٍ» رواه أصحاب السنن، والإهاب: ما لم يدبغ. فيدل توقف الانتفاع قبل الدبغ على عدم كونها ميتة: أي والذكاة ليست إماتة. أفاده في شرح المنية، وقيل إنما يظهر جلده بالذكاة إذا لم يكن سؤره نجساً. قوله: **(لا يطهر لحمه)** أي لحم الحيوان ذي الإهاب، فالضمير عائد إلى «ما» على تقدير مضاف أو بدونه والإضافة لأدنى مناسبة. تأمل. قوله: **(هذا أصح ما يفتى به)** أفاد أن مقابله مصحح أيضاً، فقد صححه في الهداية والتحفة والبدائع، ومشى عليه المصنف في الذبائح كالكنز والدرر، والأول مختار شرح الهداية وغيرهم. وفي المعراج أنه قول المحققين، وما ذكره الشارح عبارة مواهب الرحمن. وقال في شرحه المسمى بالبرهان بعد كلام: فجاز أن تعتبر الذكاة مطهرة لجلده للاحتياج إليه للصلاة فيه وعليه، ولدفع الحرّ والبرد وستر العورة بلبسه دون لحمه لعدم حل أكله المقصود من طهارته، وتمامه في حاشية نوح.

والحاصل أن ذكاة الحيوان مطهرة لجلده ولحمه إن كان الحيوان مأكولاً، وإلا فإن كان نجس العين فلا تطهر شيئاً منه، وإلا فإن كان جلده لا يحتمل الدباغة فكذلك، لأن جلده حينئذ يكون بمنزلة اللحم، وإلا فيطهر جلده فقط، والآدمي كالخنزير فيما ذكر تعظيماً له. قوله: **(من الأهل)** هو أن يكون الذابح مسلماً حلالاً خارج الحرم أو كتابياً. قوله: **(في المحل)** أي فيما بين اللبة واللحيين، وهذه الذكاة الاختيارية. والظاهر أن مثلها الضرورية في أيّ موضع اتفق. حلية. وإليه يشير كلام القنية. قهستاني. قوله: **(بالتسمية)** أي حقيقة أو حكماً بأن تركها ناسياً. قوله: **(والأول أظهر)** وهو المذكور في كثير من الكتب. بحر.

لأن ذبح المجوسي وتارك التسمية عمداً كلا ذبح **(وإن صح الثاني)** صححه الزاهدي في القنية والمجتبى، وأقرّه في البحر.

فرع: ما يخرج من دار الحرب كسنجاب إن علم دبغه بطاهر فطاهر، أو بنجس فنجس، وإن شك فغسله أفضل.

(وشعر الميتة) غير الخنزير على المذهب **(وعظمها وعصبها)**

قوله: **(لأن ذبح المجوسي)** أن ومن في معناه ممن لم يكن أهلاً كالوثني والمرتد والمحرم. قوله: **(كلا ذبح)** لحكم الشرع بأنه ميتة فيما يؤكل. قوله: **(وإن صحح الثاني)** يوهم أن الأول لم يصحح مع أنه في القنية نقل تصحيح القولين فكان الأولى أن يزيد «أيضاً». قوله: **(وأقره في البحر)** حيث ذكر أنه في المعراج نقل عن المجتبى والقنية تصحيح الثاني، ثم قال: وصاحب القنية هو صاحب المجتبى، وهو الإمام الزاهدي المشهور علمه وفقهه، ويدل على أن هذا هو الأصح أن صاحب النهاية ذكر هذا الشرط: أي كون الذكاة شرعية بصيغة قيل معزياً إلى الخانية ا. هـ. قوله: **(كسنجاب)** بالكسر: أي جلده. قوله: **(فنجس)** أي فلا تجوز الصلاة فيه ما لم يغسل. منية. قوله: **(فغسله أفضل)** لأن الأخذ بما هو الوثيقة في موضع الشك أفضل إذا لم يؤدّ إلى الحرج، ومن هنا قالوا: لا بأس بلبس ثياب أهل الذمة والصلاة فيها، إلا الإزار والسراويل فإنه تكره الصلاة فيها لقربها من موضع الحدث وتجوز، لأن الأصل الطهارة، وللتوارث بين المسلمين في الصلاة بثياب الغنائم قبل الغسل، وتمامه في الحلية. ونقل في القنية أن الجلود التي تدبغ في بلدنا ولا يغسل مذبحها، ولا تتوقى النجاسات في دبغها ويلقونها على الأرض النجسة ولا يغسلونها بعد تمام الدبغ فهي طاهرة يجوز اتخاذ[1] الخفاف والمكاعب وغلاف الكتب والمشط والقراب والدلاء رطباً ويابساً ا. هـ.

أقول: ولا يخفى أن هذا عند الشك وعدم العلم بنجاستها. قوله: **(وشعر الميتة الخ)** مع ما عطف عليه خبره قوله الآتي «طاهر» لما مر من حديث الصحيحين، من قوله عليه الصلاة والسلام في شاة ميمونة «إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا» وفي رواية «لَحْمُهَا» فدل على أن ما عدا اللحم لا يحرم فدخلت الأجزاء المذكورة، وفيها أحاديث أخر صريحة في البحر وغيره، ولأن المعهود فيها قبل الموت الطهارة فكذا بعده، لأنه لا يحلها. وأما قوله تعالى ﴿من يحيي العظام﴾ الآية، فجوابه مع تعريف الموت بأنه وجودي أو عدمي، أطال فيه صاحب البحر فراجعه، وذكر ذلك في بحث المياه لإفادة أنه إذا وقع فيها لا ينجسها. وفي القهستاني: الميتة ما زالت روحه بلا تذكية. قوله: **(على المذهب)** أي على قول أبي يوسف الذي هو

---

(١) في ط (قوله يجوز اتخاذ إلخ) لعله سقط من قلمه صلة اتخاذ وهو لفظ منها.

على المشهور (وحافرها وقرنها) الخالية عن الدسومة، وكذا كل ما لا تحله الحياة حتى الإنفحة واللبن على الراجح (وشعر الإنسان)

ظاهر الرواية: أن شعره نجس، وصححه في البدائع ورجحه في الاختيار. فلو صلى ومعه منه أكثر من قدر الدرهم لا تجوز، ولو وقع في ماء قليل نجسه، وعند محمد لا ينجسه. أفاده في البحر. وذكره في الدرر أنه عند محمد طاهر، لضرورة استعماله: أي للخرازين. قال العلامة المقدسي: وفي زماننا استغنوا عنه: أي فلا يجوز استعماله لزوال الضرورة الباعثة للحكم بالطهارة. نوح أفندي. قوله: **(على المشهور)** أي من طهارة العصب كما جزم به في الوقاية والدرر وغيرهما، بل ذكر في البدائع وتبعه في الفتح أنه لا خلاف فيه، لكن تعقبه في البحر بأنه في غاية البيان ذكر فيه روايتين: إحداهما: أنه طاهر؛ لأنه عظم، والأخرى أنه نجس؛ لأن فيه حياة، والحس يقع فيه، وصحح في السراج الثانية. قوله: **(الخالية عن الدسومة)** قيد للجميع كما في القهستاني، فخرج الشعر المنتوف وما بعده إذا كان فيه دسومة. قوله: **(وكذا كل ما لا تحله الحياة)** وهو ما لا يتألم الحيوان بقطعه كالريش والمنقار والظلف. قوله: **(حتى الإنفحة)** بكسر الهمزة وقد تشدد الحاء وقد تكسر الفاء. والمنفحة والبنفحة: شيء واحد يستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر فيعصر في صوفة فيغلظ به الجبن، فإذا أكل الجدي فهو كرش، وتفسير الجوهري الإنفحة بالكرش سهو. قاموس بالحرف فافهم. قوله: **(على الراجح)** أي الذي هو قول الإمام، ولم أر من صرح بترجيحه، ولعله أخذه من تقديم صاحب الملتقى له وتأخيره قولهما كما هو عادته فيما يرجحه. وعبارته مع الشرح: وإنفحة الميتة ولو مائعة ولبنها طاهر كالمذكاة خلافاً لهما لتنجسهما بنجاسة المحل. قلنا: نجاسته لا تؤثر في حال الحياة إذ اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهر، فكذا بعد الموت ا. هـ.

ثم اعلم أن الضمير في قول الملتقى ولبنها عائد على الميتة، والمراد به اللبن الذي في ضرعها، وليس عائداً على الإنفحة كما فهم المحشي حيث فسرها بالجلدة، وعزا إلى الملتقى طهارتها لأن قول الشارح: ولو مائعة، صريح بأن المراد بالإنفحة اللبن الذي في الجلدة، وهو الموافق لما مر عن القاموس، وقوله لتنجسها الخ، صريح في أن جلدتها نجسة، وبه صرح في الحلية حيث قال بعد التعليل المار: وقد عرف من هذا أن نفس الوعاء نجس بالاتفاق، ولدفع هذا الوهم غير العبارة في مواهب الرحمن فقال: وكذا لبن الميتة وإنفحتها ونجساها، وهو الأظهر إلا أن تكون جامدة فتطهر بالغسل ا. هـ. وأفاد ترجيح قولهما وأنه لا خلاف في اللبن على خلاف ما في الملتقى والشرح، فافهم. قوله: **(وشعر الإنسان)** المراد به ما أبين منه حياً وإلا فطهارة ما على الإنسان مستغنية عن البيان وطهارة الميت مدرجة في بيان الميتة، كذا نقل عن حواشي عصام، والأولى إسقاط حياً. وعن

غير المتوف (**وعظمه**) وسنه مطلقاً على المذهب.

واختلف في أذنه، ففي البدائع نجسة، وفي الخانية لا، وفي الأشباه: المنفصل من الحي كميتته، إلا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر.

محمد في نجاسة شعر الآدمي وظفره وعظمه روايتان، والصحيح الطهارة. سراج. قوله: (**غير المتوف**) أما المتوف فنجس. بحر. والمراد رؤوسه التي فيها الدسومة.

أقول: وعليه فما يبقى بين أسنان المشط ينجس الماء القليل إذا بلّ فيه وقت التسريح، لكن يؤخذ من المسألة الآتية كما قال ط إن ما خرج من الجلد مع الشعر إن لم يبلغ مقدار الظفر لا يفسد الماء. تأمل. قوله: (**مطلقاً**) أي سواء كان سنه أو سن غيره من حيّ أو ميت قدر الدرهم أو أكثر حمله معه أو أثبته مكانه كما يعلم من الحلية والبحر. قوله: (**على المذهب**) قال في البحر: المصرّح به في البدائع والكافي وغيرهما أن سن الآدمي طاهرة على ظاهر المذهب وهو الصحيح لأنه لا دم فيها، والمنجس هو الدم. بدائع. وما في الذخيرة وغيرها من أنها نجسة ضعيف اهـ. قوله: (**ففي البدائع نجسة**) فإنه قال: ما أبين من الحيّ إن كان جزءاً فيه دم كاليد والأذن والأنف ونحوها فهو نجس بالإجماع وإلا كالشعر والظفر فطاهر عندنا اهـ. ملخصاً. قوله: (**وفي الخانية لا**) حيث قال: صلى وأذنه في كمه أو أعادها إلى مكانها تجوز صلاته في ظاهر الرواية اهـ، ملخصاً. وعلله في التجنيس بأن ما ليس بلحم لا يحله الموت فلا يتنجس بالموت: أي والقطع في حكم الموت.

واستشكله في البحر بما مرّ عن البدائع. وقال في الحلية: لا شك أنها مما تحلها الحياة ولا تعرى عن اللحم، فلذا أخذ الفقيه أبو الليث بالنجاسة وأقرّه جماعة من المتأخرين اهـ.

وفي شرح المقدسي قلت: والجواب عن الإشكال أن إعادة الأذن وثباتها إنما يكون غالباً بعود الحياة إليها، فلا يصدق أنها مما أبين من الحيّ لأنها بعود الحياة إليها صارت كأنها لم تبن، ولو فرضنا شخصاً مات ثم أعيدت حياته معجزة أو كرامة لعاد طاهراً اهـ.

أقول: إن عادت الحياة إليها فهو مسلّم، لكن يبقى الإشكال لو صلى وهي في كمه مثلاً. والأحسن ما أشار إليه الشارح من الجواب بقوله: وفي الأشباه الخ، وبه صرّح في السراج[1] فما في الخانية من جواز صلاته ولو الأذن في كمه لطهارتها في حقه لأنها أذنه، فلا ينافي ما في البدائع بعد تقييده بما في الأشباه. قوله: (**المنفصل من الحيّ**) أي مما تحله الحياة كما مر، والمراد الحيّ حقيقة وحكماً، احترازاً عن الحي بعد الذبح، كما سيأتي بيانه

---

(١) في ط (قوله وبه صرح في السراج) أي حيث قال: الأذن المقطوعة والسن المقطوعة طاهرتان في حق صاحبهما وإن كانتا أكثر من قدر الدرهم إلخ.

ويفسد الماء بوقوع قدر الظفر من جلده لا بالظفر **(ودم سمك طاهر)** .

واعلم أنه **(ليس الكلب بنجس العين)** عند الإمام، وعليه الفتوى، وإن رجح بعضهم النجاسة كما بسطه ابن الشحنة، فيباع ويؤجر ويضمن، ويتخذ جلده مصلى ودلواً؛ ولو أخرج حياً ولم يصب فمه الماء لا يفسد ماء البئر ولا الثوب بانتفاضه ولا بعضه ما لم ير ريقه ولا صلاة حامله ولو كبيراً،

آخر كتاب الذبائح إن شاء الله تعالى. وفي الحلية عن سنن أبي داود والترمذي وابن ماجة وغيرها وحسّنه الترمذي «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميت»[1] ا. هـ. قوله: **(ويفسد الماء)** أي القليل. قوله: **(من جلده)** أي أو لحمه. مختارات النوازل. زاد في البحر عن الخلاصة وغيرها: أو قشره وإن كان قليلاً مثل ما يتناثر من شقوق الرجل ونحوه لا يفسد الماء. قوله: **(لا بالظفر)** أي لأنه عصب. بحر. وظاهره أنه لو كان فيه دسومة فحكمها كالجلد واللحم. تأمل. قوله: **(ودم سمك طاهر)** أولى من قول الكنز: إنه معفوّ عنه لأنه ليس بدم حقيقة بدليل أنه يبيض في الشمس والدم يسوّد بها. زيلعي. قوله: **(ليس الكلب بنجس العين)** بل نجاسته بنجاسة لحمه ودمه، ولا يظهر حكمها وهو حيّ ما دامت في معدنها كنجاسة باطن المصلي فهو كغيره من الحيوانات. قوله: **(وعليه الفتوى)** وهو الصحيح والأقرب إلى الصواب. بدائع، وهو ظاهر المتون. بحر، ومقتضى عموم الأدلة. فتح. قوله: **(فيباع الخ)** هذه الفروع بعضها ذكرت أحكامها في الكتب هكذا وبعضها بالعكس، والتوفيق بالتخريج على القولين كما بسطه في البحر، وما في الخانية من تقييد البيع بالمعلم فالظاهر أنه على القول الثاني، بدليل أنه ذكر أنه يجوز بيع السنور وسباع الوحش والطير معلماً كان أو لا. تأمل. قوله: **(ويؤجر)** الظاهر تقييده بالمعلم ولو لحراثة بوقوع الإجارة على المنافع، ولذا عقبه في عمدة المفتي بقوله: والسنور لا يجوز لأنه لا يعلم. قوله: **(ويضمن)** أي لو أتلفه إنسان ضمن قيمته لصاحبه. قوله: **(ولا الثواب بانتفاضه)** وما في الولوالجية وغيرها: إذا خرج الكلب من الماء وانتفض فأصاب ثوب إنسان أفسده لا لو أصابه ماء المطر، لأن المبتل في الأول جلده وهو نجس وفي الثاني شعره وهو طاهر ا. هـ. فهو على القول بنجاسة عينه كما في البحر، ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(ولا بعضه)** أي عض الكلب الثوب. قوله: **(ما لم ير ريقه)** فالمعتبر رؤية البلة وهو المختار. نهر عن الصيرفية، وعلامتها ابتلال يده بأخذه. وقيل لو عض في الرضا نجسه لأنه يأخذ بشفته الرطبة لا في الغضب لأخذه بأسنانه. قوله: **(ولا صلاة حامله الخ)** قال في البدائع: قال

---

(١) أخرجه أبو داود في الصيد باب (٣) والترمذي (١٤٨٠) وابن ماجة (٣٢١٦) وأحمد ٥/ ٢١٨ والدارمي ٢/ ٩٣، وعبد الرزاق ٨٦١١، ٨٦١٢) والدارقطني ٤/ ٢٩٢ والطحاوي في المشكل ١/ ٤٩٦ وانظر نصب الراية ٤/ ٣١٧ والتلخيص ١/ ٢٨.

وشرط الحلواني شد فمه. ولا خلاف في نجاسة لحمه وطهارة شعره.

مشايخنا: من صلى وفي كمه جرو تجوز صلاته، وقيده الفقيه أبو جعفر الهندواني بكونه مشدود الفم ا. هـ.

وفي المحيط: صلى ومعه جرو كلب أو ما لا يجوز الوضوء بسؤره، قيل لم يجز. والأصح أنه إن كان فمه مفتوحاً لم يجز، لأن لعابه يسيل في كمه فينجس لو أكثر من قدر الدرهم، ولو مشدوداً بحيث لا يصل لعابه إلى ثوبه جاز، لأن ظاهر كل حيوان طاهر لا يتنجس إلا بالموت، ونجاسة باطنه في معدته فلا يظهر حكمها كنجاسة باطن المصلي ا. هـ.

والأشبه إطلاق الجواز عند أمن سيلان القدر المانع قبل الفراغ من الصلاة كما هو ظاهر ما في البدائع. حلية، وأشار الشارح بقوله: ولو كبيراً، إلى أن التقييد بالجرو لصحة التصوير بكونه في كمه كما في النهر وشرح المقدسي، لا لما ظنه في البحر من أن الكبير مأواه النجاسات فلا تصح صلاة حامله، فإنه يرد عليه كما قال المقدسي إن الصغير كذلك.

ثم الظاهر أن التقييد بالحمل في الكم مثلاً لإخراج ما لو جلس الكلب على المصلي فإنه لا يتقيد بربط فمه، لما صرح به في الظهيرية من أنه لو جلس على حجره صبيّ ثوبه نجس وهو يستمسك بنفسه أو وقف على رأسه حمام نجس جازت صلاته ا. هـ. تأمل. قوله: **(وشرط الحلواني)** صوابه الهندواني كما مرّ، وهو الموجود في البحر والنهر وغيرهما. قوله: **(ولا خلاف في نجاسة لحمه)** ولذا اتفقوا على نجاسه سؤرة المتولد من لحمه؛ فمعنى القول بطهارة عينه طهارة ذاته ما دام حياً، وطهارة جلده بالدباغ والذكاة، وطهارة ما لا تحله الحياة من أجزائه كغيره من السباع. قوله: **(وطهارة شعره)** أخذه في البحر من المسألة المارّة آنفاً عن الولوالجية فإنها مبنية على القول بنجاسة عينه، وقد صرّح فيها بطهارة شعره. ومما في السراج أن جلد الكلب نجس وشعره طاهر هو المختار ا. هـ. لأن نجاسة جلده مبنية على نجاسة عينه، فقد اتفق القول بنجاسة عينه، والقول بعدمها على طهارة شعره.

ويفهم من عبارة السراج أن القائلين بنجاسة عينه اختلفوا في طهارة شعره، والمختار الطهارة وعليه يبتنى ذكر الاتفاق، لكن هذا مشكل لأن نجاسة عينه تقتضي نجاسة جميع أجزائه، ولعل ما في السراج محمول على ما إذا كان ميتاً[1] لكن ينافيه ما مر عن الولوالجية؛

---

(١) في ط (قوله ما إذا كان ميتاً إلخ) أي إذا كان ميتاً يكون جلده نجساً وشعره طاهراً على المختار ويكون ما في السراج جارياً على القول بطهارة عينه وعلى هذا يبطل قول المحشي ويفهم من عبارة السراج إلخ. نعم يبقى الإشكال المستدرك به، وحينئذ فلا خلاف في طهارة شعره حياً وميتاً نجس العين أو طاهرها.

(والمسك طاهر حلال) فيؤكل بكل حال **(وكذا نافجته)** طاهرة **(مطلقاً على الأصح)** فتح، وكذا الزباد أشباه لاستحالته إلى الطيبية.

نعم قال في المنح: وفي ظاهر الرواية أطلق ولم يفصل: أي أنه لو انتفض من الماء فأصاب ثوب إنسان أفسده سواء كان البلل وصل إلى جلده أو لا، وهذا يقتضي نجاسة شعره، فتأمل.

مَطْلَبٌ في ٱلمِسْكِ وٱلزَّبَادِ وٱلعَنْبَرِ

قوله: **(طاهر حلال)** لأنه وإن كان دماً فقد تغير فيصير طاهراً كرماد العذرة. خانية، والمراد بالتغير الاستحالة إلى الطيبية وهي من المطهرات عندنا، وزاد قوله «حلال» لأنه لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب. منح: أي فإن التراب طاهر ولا يحل أكله. قال في الحلية: وقد صح عن النبي ﷺ «إن المسك أطيب الطيب» كما رواه مسلم، وحكى النووي إجماع المسلمين على طهارته وجواز بيعه. قوله: **(فيؤكل بكل حال)** أي في الأطعمة والأدوية لضرورة أو لا. وفي القاموس أنه مقوّ للقلب، مشجع للسوداوي، نافع للخفقان والرياح الغليظة في الأمعاء والسموم والسدد. باهي. قوله: **(وكذا نافجته)** بكسر الفاء وفتح الجيم: وهي جلدة يجمع فيها المسك معرب نافه ا. هـ. شيخ إسماعيل عن بعض الشروح، لكن قال في المنح: فاؤها مفتوحة في أكثر كتب اللغة. قوله: **(مطلقاً)** أي من غير فرق بين رطبها ويابسها، وبين ما انفصل من المذبوحة وغيرها، وبين كونها بحال لو أصابها الماء فسدت أو لا ا. هـ. إسماعيل عن مفتاح السعادة، وبه ظهر أن ما في الدرر من أنها لو كانت رطبة من غير المذبوحة ليست بطاهرة على خلاف الأصح. قوله: **(فتح)** وكذا في الزيلعي وصدر الشريعة والبحر. قوله: **(وكذا الزباد أشباه)** أي في قاعدة المشقة تجلب التيسير، وكذا العنبر كما في الدرر المنتقى، وذكر في الفتح والحلية طهارة الزباد بحثاً ولم يجدا فيه نقلاً، لكن في شرح الأشباه للعلامة البيري قال في خزانة الروايات ناقلاً عن جواهر الفتاوى: الزباد طاهر. ولا يقال: إنه عرق الهرّة وإنه مكروه، لأنه وإن كان عرقاً إلا أنه تغير وصار طاهراً بلا كراهة.

وفي شرح المواهب: سمعت جماعة من الثقات من أهل الخبرة بهذا يقولون إنه عرق سنور، فعلى هذا يكون طاهراً. وفي المنهاجية من مختصر المسائل: المسك طاهر، لأنه وإن كان دماً لكنه تغير، وكذا الزباد طاهر، وكذا العنبر. وفي ألغاز ابن الشحنة، قيل: إن المسك والعنبر ليسا بطاهرين، لأن المسك من دابة حية، والعنبر خرء دابة في البحر، وهذا القول لا يعوّل عليه ولا يلتفت إليه كما صرح به قاضيخان. وأما العنبر فالصحيح أنه عين في البحر بمنزلة القير وكلاهما طاهر من أطيب الطيب ا. هـ. ملخصاً. وفي تحفة ابن حجر: وليس العنبر روثاً خلافاً لمن زعمه، بل هو نبات في البحر ا. هـ. وللعلامة البيري رسالة

(وبول مأكول) اللحم **(نجس)** نجاسة مخففة، وطهره محمد **(ولا يشرب)** بوله **(أصلاً)** لا للتداوي ولا لغيره عند أبي حنيفة.

فروع: اختلف في التداوي بالمحرم، وظاهر المذهب المنع كما في رضاع البحر،

سماها [السؤال والمراد في جواز استعمال المسك والعنبر والزباد]. قوله: **(وطهره محمد)** أي لحديث العرنيين الذين رخص لهم رسول الله ﷺ أن يشربوا من أبوال الإبل لسقم أصابهم، وعليه فلا يفسد الماء ما لم يغلب عليه فيخرجه عن الطهورية، والمتون على قولهما، ولذا قال في الإمداد: والفتوى على قولهما. قوله: **(لا للتداوي ولا لغيره)** بيان للتعميم في قوله أصلاً. قوله: **(عند أبي حنيفة)** وأما عند أبي يوسف فإنه وإن وافقه على أنه نجس لحديث «استنزهوا من البول»[1] إلا أنه أجاز شربه للتداوي، لحديث العرنيين. وعند محمد يجوز مطلقاً. وأجاب الإمام عن حديث العرنيين بأنه عليه الصلاة والسلام عرف شفاءهم به وحياً ولم يتيقن شفاء غيرهم، لأن المرجع فيه الأطباء وقولهم ليس بحجة، حتى لو تعين الحرام مدفعاً للهلاك، يحل كالميتة والخمر عند الضرورة، وتمامه في البحر.

مَطْلَبٌ في اَلتَّدَاوِي بِاَلْمُحَرَّمِ

قوله: **(اختلف في التداوي بالمحرم)** ففي النهاية عن الذخيرة: يجوز إن علم فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر. وفي الخانية في معنى قوله عليه الصلاة والسلام «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ»[2] كما رواه البخاري أن ما فيه شفاء لا بأس به، كما يحل الخمر للعطشان في الضرورة؛ وكذا اختاره صاحب الهداية في التجنيس فقال: لو عرف فكتب الفاتحة بالدم على جبهته وأنفه جاز للاستشفاء، وبالبول أيضاً إن علم فيه شفاء لا بأس به، لكن لم ينقل، وهذا لأن الحرمة ساقطة عند الاستشفاء كحل الخمر والميتة للعطشان والجائع ا. هـ. من البحر. وأفاد سيدي عبد الغني أنه لا يظهر الاختلاف في كلامهم لاتفاقهم على الجواز للضرورة، واشتراط صاحب النهاية العلم لا ينافيه اشتراط من بعده الشفاء، ولذا قال والدي في شرح الدرر: إن قوله لا للتداوي محمول على المظنون، وإلا فجوازه باليقيني اتفاق كما صرح به في المصفى ا. هـ.

أقول: وهو ظاهر موافق لما مر في الاستدلال، لقول الإمام: لكن قد علمت أن قول الأطباء لا يحصل به العلم. والظاهر أن التجربة يحصل بها غلبة الظن دون اليقين، إلا أن يريدوا بالعلم غلبة الظن وهو شائع في كلامهم. تأمل. قوله: **(وظاهر المذهب المنع)**

---

(١) أخرجه الدارقطني ١/ ١٢٨ وابن أبي حاتم في العلل (٤٢) وانظر نصب الراية ١/ ١٢٨ والتلخيص ٤/ ١٣٨.

(٢) أخرجه البخاري معلقاً في كتاب الأشربة ٧/ ٢٠٠.

لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوي: وقيل يرخص إذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما رخص الخمر للعطشان، وعليه الفتوى.

فَصلٌ فِي ٱلبِئرِ

(**إذا وقعت نجاسة**) ليست بحيوان ولو مخففة أو قطرة بول أو دم أو ذنب فأرة لم يشمع، فلو شمع

محمول على المظنون كما علمته. قوله: (**لكن نقل المصنف الخ**) مفعول نقل قوله «وقيل يرخص الخ» والاستدراك على إطلاق المنع، وإذا قيد بالمظنون فلا استدراك. ونص ما في الحاوي القدسي: إذا سال الدم من أنف إنسان ولا ينقطع حتى يخشى عليه الموت وقد علم أنه لو كتب فاتحة الكتاب أو الإخلاص بذلك الدم على جبهته ينقطع فلا يرخص له ما فيه وقيل يرخص كما رخص في شرب الخمر للعطشان وأكل الميتة في المخمصة، وهو الفتوى ا. هـ. قوله: (**ولم يعلم دواء آخر**) هذا المصرح به في عبارة النهاية كما مر وليس في عبارة الحاوي، إلا أنه يفاد من قوله «كما رخص الخ» لأن حل الخمر والميتة حيث لم يوجد ما يقوم مقامهما أفاده ط. قال: ونقل الحموي أن لحم الخنزير لا يجوز التداوي به وإن تعين، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلبِئرِ

لما ذكر تنجس الماء القليل بوقوع نجس فيه حتى يراق كله أردفه ببيان مسائل الآبار، لأن منها ما يخالف ذلك لابتنائها على متابعة الآثار دون القياس. قال في الفتح: فإن القياس إما أن لا تطهر أصلاً كما قال بشر لعدم الإمكان لاختلاط النجاسة بالأوحال والجدران والماء ينبع شيئاً فشيئاً، وإما أن لا تتنجس حيث تعذر الاحتراز أو التطهير، كما نقل عن محمد أنه قال: اجتمع رأيي ورأي أبي يوسف أن ماء البئر في حكم الجاري لأنه ينبع من أسفل ويؤخذ من أعلاه فلا ينجس كحوض الحمام. قلنا: وما علينا أن ننزح منها دلاء أخذاً بالآثار، ومن الطريق أن يكون الإنسان في يد النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم كالأعمى في يد القائد ا. هـ. ثم ذكر بعده الآثار الواردة بأسانيدها فراجعه. وفي البحر عن النووي: البئر مؤنثة مهموزة، ويجوز تخفيفها من بأرت: أي حفرت، وجمعها في القلة أبؤر وأبآر بهمزة بعد الباء فيهما، ومن العرب من يقلب الهمزة في أبآر وينقلها فيقول آبار، وجمعها في الكثرة بئر بكسر فهمزة. قوله: (**ليست بحيوان**) قيد بذلك لأن المصنف بين أحكام الحيوان بخصوصه وفصلها. قوله: (**ولو مخففة**) لأن أثر التخفيف وهو العفو عما دون الربع لا يظهر في الماء، وأفاد ط أنه لو أصاب هذا الماء ثوباً فالظاهر أنه لا تعتبر هذه النجاسة بالمخففة. قوله: (**أو قطرة بول**) أي ولو بول مأكول اللحم كما مر، وسيأتي استثناء ما لا يمكن الاحتراز عنه كبول الفأرة. قوله: (**لم يشمع**) أي لم يجعل في محل القطع منه الذي لا ينفك عن بلة نجسة ما يمنع

ففيه ما في الفأرة **(في بئر دون القدر الكثير)** على ما مر، ولا عبرة للعمق على المعتمد **(أو مات فيها)** أو خارجها وألقي فيها ولو فأرة يابسة على المعتمد إلا الشهيد النظيف والمسلم المغسول، أما الكافر فينجسها مطلقاً كسقط، **(حيوان دموي)** غير مائي

إصابة الماء كشمع ونحوه. قوله: **(ففيه ما في الفأرة)** نقله في البحر عن السراج، أي فالواجب فيه نزح عشرين دلواً ما لم ينتفخ أو يتفسخ. قوله: **(على ما مر)** أي من أن المعتبر فيه أكبر رأي المبتلى به أو ما كان عشراً في عشر. قوله: **(على المعتمد)** مقابله ما مر من أنه لو كان عمقها عشرة في عشرة فهي في حكم الكثير، وقدمنا أن تصحيح هذا القول غريب مخالف لما أطلقه الجمهور، ولذا قال في البحر لا يخفى أن هذا التصحيح لو ثبت لانهدمت مسائل أصحابنا المذكورة في كتبهم ا. هـ. وما قوّاه به المقدسي رده نوح أفندي. قوله: **(ولو فأرة يابسة على المعتمد)** وما في خزانة الفتاوى من أنها لا تنجس البئر لأن اليبس دباغة ضعيف كما في البحر، وأوضحه في الحلية. قوله: **(النظيف)** أي من نجاسة ودم سائل كما في الحلية، وسيأتي في النجاسات أنه يعفى عن دم الشهيد ما دام عليه، ومفاده أنه لو كان عليه دم لا ينجس الماء، ولذا قال في الخانية: ولو وقع الشهيد في الماء القليل لا يفسده إلا إذا سال منه الدم ا. هـ. لكن الظاهر أن معناه أنه لو خرج منه دم سائل ينجس الماء احترازاً عما إذا كان ما خرج منه ليس فيه قوة السيلان، وليس معناه أنه سال منه الدم في الماء. تأمل؛ نعم ينبغي تقييد التنجيس بما عليه مما فيه قوة السيلان بما إذا تحلل في الماء، أما لو لم ينفصل عنه فلا ينجس. تأمل. قوله: **(والمسلم المغسول)** أما قبل غسله فنصوا على أنه يفسد الماء القليل ولا تصح صلاة حامله، وبذلك استدل في المحيط على أن نجاسة الميت نجاسة خبث لأنه حيوان دموي فينجس بالموت كغيره من الحيوانات لا نجاسة حدث، وصححه في الكافي، ونسبه في البدائع إلى عامة المشايخ كما في جنائز البحر.

أقول: وهذا يؤيد ما حملنا عليه كلام محمد في الأصل عن أن غسالة الميت نجسة؛ ويضعف ما مر من تصحيح أنها مستعملة، فافهم. قوله: **(مطلقاً)** أي غسل أو لا. وفي جنائز البحر: واتفقوا على أن الكافر لا يطهر بالغسل، وأنه لا تصح صلاة حامله بعده ا. هـ.

أقول: وهذا مؤيد أيضاً للقول بأن نجاسة الميت للخبث لا للحدث، ومؤيد لما قلناه آنفاً، فافهم. قوله: **(كسقط)** أطلقه تبعاً للبحر والقهستاني. وقيده في الخانية بما إذا لم يستهل[1] قال: فإنه يفسد الماء القليل وإن غسل، أما إذا استهلّ فحكمه حكم الكبير إن وقع بعد ما غسل لا يفسد ا. هـ. وعلى هذا حكم صلاة حامله كما في الخانية أيضاً، وفيها أيضاً

---

(١) في ط أقوله وجه مسألة السقط أنه إذا لم يستهل لا يعطى حكم الآدمي من كل وجه ولذا لا يصلى عليه، ولو كان يطهر بالغسل لصلي عليه. فهو في حكم الجيفة من سائر الحيوانات. بخلاف ما إذا استهل: أي علمت منه علامة الحياة بعد الولادة، فإنه كالكبير كما ذكر.

لما مر **(وانتفخ)** أو تمعط **(أو تفسخ)** ولو تفسخه خارجها ثم وقع فيها. ذكره الوالي **(ينزح كل مائها)** الذي كان فيها وقت الوقوع. ذكره ابن الكمال **(بعد إخراجه)** لا إذا تعذر كخشبة أو خرقة متنجسة فينزح الماء إلى حد لا يملأ نصف الدلو يطهر الكل تبعاً. ولو

البيضة الرطبة أو السخلة إذا وقعت من الدجاجة أو الشاة في الماء لا تفسده ا. هـ. فافهم. قوله: **(لما مر)** أي في باب المياه من أن غير الدموي كزنبور وعقرب لا يفسد الماء، وكذا مائي المولد كسمك وسرطان فهو تعليل للقيدين، فافهم. قوله: **(وانتفخ)** أي تورم وتغير عن صفة الحيوان. قهستاني. وقوله «أو تمعط» أي سقط شعره، وقوله «أو تفسخ» أي تفرّقت أعضاؤه عضواً عضواً، ولا فرق بين الصغير والكبير كالفأرة والآدمي والفيل، لأنه تنفصل بلته وهي نجسة مائعة، فصارت كقطرة خمر، ولهذا لو وقع ذنب فأرة ينزح الماء كله. بحر، وبه ظهر أنه لو جرح الحيوان بلا تفسخ ونحوه ينزح الجميع كما في الفتح وإن قطعة منه كتفسخه، ولهذا قال في الخانية: قطعة من لحم الميتة تفسده. قوله: **(ينزح كل مائها)** أي دون الطين لورود الآثار بنزح الماء، لكن لا يطين المسجد بطينها احتياطاً. بحر. قوله: **(الذي كان فيها وقت الوقوع)** فلو زاد بعده قبل النزح لا يجب نزح الزائد وهو أحد قولين، وسيأتي اعتبار وقت النزح، وعليه فيجب نزح الزائد ويأتي تمامه.

بقي لو لم يكن فيها القدر الواجب وقت الوقوع ثم زاد وبلغه: هل يعتبر وقت الوقوع أيضاً؟ ظاهر كلامه نعم، وقد ذكر في البحر أنه لو بلغه بعد النزح لا ينزح منه شيء. قوله: **(بعد إخراجه)** إذ النزح قبله لا يفيد لأن الواقع سبب للنجاسة، ومع بقائه لا يمكن الحكم بالطهارة. بحر. قوله: **(إلا إذا تعذر الخ)** كذا في السراج. واعترضه في البحر بأن هذا إنما يستقيم فيما إذا كانت البئر معيناً لا تنزح، وأخرج منها المقدار المعروف، أما إذا كانت غير معين فإنه لا بد من إخراجها لوجوب نزح جميع الماء ا. هـ.

أقول: قد يتعذر الإخراج وإن كان الواجب نزح الجميع، لأن الواجب الإخراج قبل النزح لا بعده كما علمته. قوله: **(متنجسة)** نعت لكل من الخشبة والخرقة، وإنما أفرده للعطف بأو التي هي لأحد الشيئين، وأشار بقوله «متنجسة» إلى أنه لا بد من إخراج عين النجاسة كلحم ميتة وخنزير ا. هـ. ح. قلت: فلو تعذر أيضاً ففي القهستاني عن الجواهر: لو وقع عصفور فيها فعجزوا عن إخراجه فما دام فيها فنجسة فتترك مدة يعلم أنه استحال وصار حمأة، وقيل مدة ستة أشهر ا. هـ. قوله: **(فينزح)** بالباء الموحدة متعلق بيطهر بعده ط. قوله: **(يطهر الكل)** أي من الدلو والرشاء والبكرة ويد المستقي تبعاً، لأن نجاسة هذه الأشياء بنجاسة البئر فتطهر بطهارتها للحرج، كدنّ الخمر يطهر تبعاً إذا صار خلّاً، وكيد المستنجي تطهر بطهارة المحل، وكعروة الإبريق إذا كان في يد المستنجي نجاسة رطبة فجعل يده عليها كلما صبّ على اليد، فإذا غسل اليد ثلاثاً طهرت العروة بطهارة اليد. بحر.

نزح بعضه ثم زاد في الغد نزح قدر الباقي في الصحيح خلاصة، قيد بالموت لأنه لو أخرج حياً وليس بنجس العين، ولا به حدث أو خبث لم ينزح شيء إلا أن يدخل فمه الماء فيعتبر بسؤره، فإن نجسا نزح الكل وإلا لا، هو الصحيح، نعم يندب عشرة في المشكوك لأجل الطهورية كذا في الخانية، زاد في التاترخانية: وعشرين في الفأرة،

قوله: **(خلاصة)** ومثله في الخانية، وهو مبني على أنه لا يشترط التوالي وهو المختار كما في البحر والقهستاني. قوله: **(وليس بنجس العين الخ)** أي بخلاف الخنزير، وكذا الكلب على القول الآخر، فإنه ينجس البئر مطلقاً، وبخلاف المحدث فإنه يندب فيه نزح أربعين كما يذكره. وبخلاف ما إذا كان على الحيوان خبث: أي نجاسة وعلم بها فإنه ينجس مطلقاً. قال في البحر: وقيدنا بالعلم لأنهم قالوا في البقر ونحوه: يخرج حياً لا يجب نزح شيء وإن كان الظاهر اشتمال بولها على أفخاذها لكن يحتمل طهارتها بأن سقطت عقب دخولها ماء كثيراً مع أن الأصل الطهارة اهـ. ومثله في الفتح. قوله: **(لم ينزح شيء)** أي وجوباً، لما في الخانية: لو وقعت الشاة وخرجت حية ينزح عشرون دلواً لتسكين القلب لا للتطهير، حتى لو لم ينزح وتوضأ جاز، وكذا الحمار والبغل لو خرج حياً ولم يصب فمه الماء، وكذا ما يؤكل لحمه من الإبل والبقر والغنم والطيور والدجاجة المحبوسة اهـ. ومثله في مختارات النوازل. قوله: **(كذا في الخانية)** أقول: لم أره في الخانية، وإنما الذي فيها أنه ينزح في البغل والحمار جميع الماء إذا أصاب فمه الماء، وكذا في البحر معزياً إليها وإلى غيرها؛ ومثله في الدرر، وعزاه شارحها إلى المبتغى؛ وكذا في البدائع والقهستاني والإمداد والحاوي القدسي ومختارات النوازل والبزازية وغيرها. وقال في المنية: كذا روي عن أبي يوسف، وقال شارحها الحلبي: ولم يرو عن غيره خلافه اهـ. وفي الفتح: وإن أدخل فمه الماء نزح الكل في النجس، وكذا تظافر كلامهم في المشكوك اهـ. وفي الجوهرة: وكذا كل ما سؤره نجس أو مشكوك: يجب نزح الكل. وفي السراج: وسؤر البغل والحمار ينزح كل الماء لأنه لم يبق طهوراً، وكذا علله في الحلية بقوله: لصيرورة الماء مشكوكاً، وهو غير محكوم بطهوريته على ما هو الأصح، بخلاف المكروه فإنه غير مسلوب الطهورية، ومثله في الفتح. لكن في البحر عن المحيط: لو وقع سؤر الحمار في الماء يجوز التوضؤ به ما لم يغلب عليه لأنه طاهر غير طهور، كالماء المستعمل عند محمد اهـ.

قلت: لكنه خلاف ما تظافر عليه كلامهم كما علمت، وإن مشى عليه الشارح فيما سيأتي في الأسآر وسننبه عليه.

والحاصل أنه إذا أصاب فم الحمار الماء صار مشكوكاً فينزح الكل كالذي سؤره نجس. قال في شرح المنية: لاشتراكهما في عدم الطهورية وإن افترقا من حيث الطهارة،

وأربعين في سنور. ودجاجة مخلاة كآدمي محدث، ثم هذا إن لم تكن الفأرة هاربة من هرّ، ولا الهرّ هارباً من كلب، ولا الشاة من سبع، فإن كان نزح كله مطلقاً، كما في الجوهرة، لكن في النهر عن المجتبى: الفتوى على خلافه لأن في بولها شكاً.

(وإن تعذر) نزح كلها

فإذا لم ينزح ربما يتطهر به أحد، والصلاة به وحده غير مجزئة فينزح كله ا. هـ. قال في الحلية: وهذا بخلاف ما إذا لم يصب فمه الماء، فإن الصحيح أنه لا يصير الماء مشكوكاً، فيه كما في التحفة، وإنما ينزح منه عشرون دلواً كالشاة كما في الخانية ا. هـ.

أقول: وبه يظهر أن قول النهر: لكن في الخانية الصحيح أنه في البغل والحمار لا يصير مشكوكاً، فلا يجب نزح شيء؛ نعم يندب نزح عشرة، وقيل نزح عشرين، منشؤه اشتباه حالة وصول فمه الماء بحالة عدم الوصول، وتبعه الشارح فتنبه، ثم رأيت شيخ مشايخنا الرحمتي نبه على ذلك كما ذكرته. قوله: **(كآدمي محدث)** أي أنه ينزح فيه أربعون كما عزاه في التاترخانية إلى فتاوى الحجة، ثم عزا إلى الغياثية أنه ينزح فيه الجميع.

وفي شرح الوهبانية: والتحقيق النزح للجميع عند الإمام، والثاني على القول بنجاسة الماء المستعمل؛ وقيل أربعون عنده. ومذهب محمد أنه يسلبه الطهورية، وهو الصحيح عند الشيخين، فينزح منه عشرون ليصير طهوراً، وتمامه فيه، والمراد بالمحدث ما يشمل الجنب.

واستشكل في البدائع نزح العشرين بأن الماء المستعمل طاهر فلم يضرّ ما لم يغلب على المطلق كسائر المائعات، ثم قال: ويحتمل أن يقال: طهارته غير مقطوع بها للخلاف فيها، بخلاف سائر المائعات فينزح أدنى ما ورد به الشرع، وذلك عشرون احتياطاً ا. هـ.

قلت: وهذه المسألة تؤيد القول بعدم الفرق بين الملقى والملاقي في الماء المستعمل، وأن المستعمل ما لاقى الأعضاء فقط، ولا يشيع في جميع ماء البئر وإلا لوجب نزح الجميع، لأنه إذا وجب نزحه في المشكوك في طهوريته ففي المستعمل المحقق عدم طهوريته بالأولى، وتؤيد ما قاله صاحب البحر من أن الفروع التي استدل بها القائلون باستعمال كل الماء مبنية على رواية نجاسة الماء المستعمل، والله أعلم.

تتمة: نقل في الذخيرة عن كتاب الصلاة للحسن: أن الكافر إذا وقع في البئر وهو حيّ نزح الماء. وفي البدائع أنه رواية عن الإمام، لأنه لا يخلو من نجاسة حقيقية أو حكمية، حتى لو اغتسل فوقع فيها من ساعته لا ينزح منها شيء. أقول: ولعل نزحها للاحتياط. تأمل. قوله: **(لأن في بولها شكاً)** وقد مرّ أنهم لم يعتبروا احتمال النجاسة في الشاة ونحوها، ثم هذا الجواب بناء على القول بأن بول الهرّة والفأرة ينجس البئر، وفيه كلام يأتي. قوله: **(وإن تعذر)** كذا عبر في الهداية وغيرها. وقال في شرح المنية: أي بحيث لا

لكونها معيناً **(فبقدر ما فيها)** وقت ابتداء النزح. قاله الحلبي **(يؤخذ ذلك بقول رجلين عدلين لهما بصارة بالماء)** به يفتى، وقيل يفتى بمائة إلى ثلاثمائة وهذا أيسر،

يمكن إلا بحرج عظيم ا. هـ. فالمراد به التعسر، وبه عبر في الدرر. قوله: **(لكونها معيناً)** القياس معينة، لأن البئر مؤنث سماعي، إلا أنهم ذكروها حملاً على اللفظ، أو لأن فعيلاً بمعنى مفعول يستوي فيه المذكر والمؤنث أو على تقدير ذات معين وهو الماء يجري على وجه الأرض ا. هـ. حلية، وليس المراد أنها جارية لما يأتي، بل كما قال في البحر: إنهم كلما نزحوا نبع منها مثل ما نزحوا أو أكثر. قوله: **(وقت ابتداء النزح قاله الحلبي)** أي في شرح المنية معزياً إلى الكافي، وقيل وقت وقوع النجاسة وهو ما قدمه الشارح عن ابن الكمال، وعليه جرى ابن الكمال هنا أيضاً، ومثله في الإمداد، ويشير إليه قول الهداية: ينزح مقدار ما كان فيها. وفي التاترخانية عن المحيط: لو زاد قبل النزح، فقيل ينزح مقدار ما كان فيها وقت الوقوع، وقيل وقت النزح. قال في الخانية: وثمرة ذلك فيما إذا نزح البعض ثم وجده في الغد أكثر مما ترك، فقيل ينزح الكل، وقيل مقدار ما بقي عند الترك هو الصحيح. قال في شرح المنية: هذه الثمرة بناء على اعتبار وقت النزح لا وقت الوقوع، فعلم أن الصحيح ما في الكافي ا. هـ.

أقول: فيه بحث، بل الثمرة على القولين، لأن المراد أنها ثمرة الخلاف، فالظاهر أن ما في الخانية تصحيح للقول باعتبار وقت الوقوع، لأن حاصل الخلاف أنه هل يجب نزح الزائد على ما كان وقت الوقوع أو لا، فالقائل بأن المعتبر وقت النزح أراد أنه يجب نزح ما زاد سواء كانت الزيادة قبل ابتداء النزح أو قبل انتهائه، فنبه في الخانية على صورة الزيادة قبل انتهاء النزح لخفائها، وصرّح بأن الصحيح نزح مقدار ما بقي وقت الترك: أي فلا يجب نزح الزائد، فهذا تصحيح للقول باعتبار وقت الوقوع، وأنه لا يجب نزح ما زاد بعده، فعلم أنه تصحيح لخلاف ما في الكافي، هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله: **(بقول رجلين الخ)** فإن قالا: إن ما فيها ألف دلو مثلاً نزح، كذا في شرح المنية. قوله: **(به يفتى)** وهو الأصح. كافي ودرر، وهو الصحيح؛ وعليه الفتوى. ابن كمال: وهو المختار. معراج، وهو الأشبه بالفقه. هداية: أي الأشبه بالمعنى المستنبط من الكتاب والسنة، لأن الأخذ بقول الغير فيما لم يشتهر من الشرع فيه تقدير. قال تعالى ـ ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ ـ كما في إجزاء الصيد والشهادة. عناية. قوله: **(وقيل الخ)** جزم به في الكنز والملتقى، وهو مرويّ عن محمد وعليه الفتوى. خلاصة وتاترخانية عن النصاب، وهو المختار معراج عن العتابية وجعله في العناية رواية عن الإمام وهو المختار والأيسر كما في الاختيار وأفاد في النهر أن المائتين واجبتان والمائة الثالثة مندوبة، فقد اختلف التصحيح والفتوى. وضعف هذا القول في الحلبة وتبعه في البحر بأنه إذا كان الحكم الشرعي نزح الجميع فالاقتصار على

وذاك أحوط.

(فإن أخرج الحيوان غير منتفخ ولا متفسخ) ولا متمعط **(فإن)** كان **(كآدمي)** وكذا سقط وسخلة وجدي وإوز كبير **(نزح كله، وإن)** كان **(كحمامة)** وهرة **(نزح أربعون من**

عدد مخصوص يتوقف على دليل سمعي يفيده، وأين ذلك؟ بل المأثور عن ابن عباس وابن الزبير وخلافه، حين أفتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم، وأسانيد ذلك الأثر مع دفع ما أورد عليها مبسوطة في البحر وغيره. قال في النهر: وكأن المشايخ إنما اختاروا ما عن محمد لانضباطه كالعشر تيسيراً كما مر ا. هـ. قلت: لكن مروياتي أن مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار، على أنهم قالوا: إن محمداً أفتى بما شاهد في آبار بغداد فإنها كثيرة الماء، وكذا ما روي عن الإمام من نزح مائه في مثل آبار الكوفة لقلة مائها فيرجع إلى القول الأول، لأنه تقدير ممن له بصارة وخبرة بالماء في تلك النواحي، لا لكون ذلك لازماً في آبار كل جهة. والله أعلم. قوله: **(وذاك)** أي ما في المتن أحوط للخروج عن الخلاف ولموافقته للآثار. قوله: **(طهرت)**[1] أي إذا لم يظهر أثر النجاسة. قوله: **(كما مر)** أي في قوله «ويجوز بجار وقعت فيه نجاسة». قوله: **(وسيجيء)** أي بعد أسطر. قوله: **(فإن أخرج الحيوان)** أي الميت. قوله: **(كآدمي)** أي مما عادله في الجثة كالشاة والكلب كما في البحر. قوله: **(وكذا سقط الخ)** أفاد أن ما ذكروا فيه نزحاً مقدراً لا فرق بين كبيره وصغيره، لكن قال الشيخ إسماعيل: وأما ولد الشاة إذا كان صغيراً فكالسنور كما تشعر به عباراتهم كما في البرجندي ا. هـ.، وكذا قال ولده سيدي عبد الغني: الظاهر أن الآدمي إذا خرج من أمه صغيراً أو كان سقطاً فهو كالسنور لأن العبرة بالمقدار في الجثة لا في الاسم ا. هـ.

قلت: لكن ما قدمنا عن الخانية أن السقط إن استهلّ فحكمه كالكبير إن وقع في الماء بعد ما غسل لا يفسده وإن لم يستهل أفسد وإن غسل، وتقدم أيضاً أن ذنب الفأرة لو شمع ففيه ما في الفأرة، ثم رأيت في القهستاني قال: فلو وقع فيها سقط ينزح كل الماء. وعن أبي حنيفة أن الجدي كالشاة. وعنه أنه والسخلة كالدجاجة كما في الزاهدي ا. هـ.

فعلم أن في الجدي روايتين. والظاهر أن مثله السخلة وهي ولد الشاة، وإلحاق السقط بالكبير يؤيد الأولى منهما، وتقييد الشارح الإوز بالكبير تبعاً للخلاصة، وقال فيها: أما الصغير فكالحمامة يؤيد الثانية. وفي السراج أن الإوزة عند الإمام كالشاة في رواية، وكالسنور في أخرى ا. هـ.

أقول: وهذا المقام يحتاج إلى تحرير وتدبر، فاعلم أن المأثور كما ذكره أئمتنا هو نزح

---

(١) في ط (قوله: قوله طهرت) وكذا قوله (كما مر) وقوله (سيجيء) ثلاثتها لا وجود لها فيما بيدي من نسخ الشارح فليحرر.

الدلاء) وجوباً إلى ستين ندباً **(وإن)** كان **(كعصفور)** وفأرة **(فعشرون)** إلى ثلاثين كما مر، وهذا يعم المعين وغيرها، بخلاف نحو صهريج وحبّ حيث يهراق الماء كله لتخصيص

الكل في الآدمي والأربعين في الدجاجة والعشرين في الفأرة، فلذا كانت المراتب ثلاثة كما سنذكره، وعن هذا أورد في المستصفى أن مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار، والنص ورد في الفأرة والدجاجة والآدمي فكيف يقاس ما عدلها بها، ثم أجاب بأنه بعد ما استحكم هذا الأصل صار كالذي ثبت على وفق القياس في حق التفريع عليه. واعترضه في البحر بأنه ظاهر في أن فيه للرأي مدخلاً وليس كذلك، وقال: فالأولى أن يقال: إنه إلحاق بطريق الدلالة لا بالقياس كما اختاره في المعراج ا. هـ.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن ما ورد بالنص من الثلاثة المذكورة لم يفرق بين صغيره وكبيره في ظاهر الرواية وقوفاً مع النص، ولهذا لم يختلفوا في السقط، بخلاف ما ألحق بذلك كالشاة والإوزة، فإنه قد يقال: إن صغيره ككبيره أيضاً تبعاً للملحق به. وقد يقال بالفرق اعتباراً للجثة، فلذا وقع فيه الاختلاف، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم فاغتنمه. قوله: **(كما مر)** أي بأن يقال: العشرون للوجوب والزائد للندب.

تنبيه: ظاهر اقتصار المصنف على ما ذكره يفيد أن المراتب ثلاث، لأنها الواردة في النص كما قدمناه. وروى الحسن عن الإمام أن في القراد الكبير والفأرة الصغيرة عشر دلاء، وأن في الحمامة ثلاثين، بخلاف الهرة فالمراتب خمس؛ لكن الذي في المتون هو الأول وهو ظاهر الرواية كما في البحر والقهستاني. قوله: **(وهذا)** أي نزح الأربعين أو العشرين لتطهير البئر. قوله: **(بخلاف نحو صهريج وحب الخ)** الصهريج: الحوض الكبير يجتمع فيه الماء. قاموس. والحب: أي بضم الحاء المهملة الخابية الكبيرة. صحاح. وأراد بذلك الرد على من أفتى بنزح عشرين في فأرة وقعت في صهريج، كما نقله في النهر عن بعض أهل عصره متمسكاً بما اقتضاه إطلاقهم من عدم الفرق بين المعين وغيرها. ورده في النهر تبعاً للبحر بما في البدائع والكافي وغيرهما من أن الفأرة لو وقعت في الحب يهراق الماء كله. قال: ووجهه أن الاكتفاء بنزح البعض في الآبار على خلاف القياس بالآثار فلا يلحق بها غيرها؛ ثم قال: وهذا الرد إنما يتم بناء على أن الصهريج ليس من مسمى البئر في شيء ا. هـ.: أي فإذا ادعى دخوله في مسمى البئر لا يكون مخالفاً للآثار، ويؤيده ما قدمناه من أن البئر مشتقة من بأرت: أي حفرت. والصهريج: حفرة في الأرض لا تصل اليد إلى مائها، بخلاف العين والحب والحوض، وإليه مال العلامة المقدسي فقال: ما استدل به في البحر لا يخفى بعده، وأين الحب من الصهريج، لا سيما الذي يسع ألوفاً من الدلاء ا. هـ. لكنه خلاف ما في النتف. قوله: **(يهراق الماء كله)** أقول: وهل يطهر بمجرد ذلك أم لا بد من غسله بعده ثلاثاً؟ والظاهر الثاني. ثم رأيته في التاترخانية قال ما نصه: وفي فتاوى الحجة

الآبار بالآثار. بحر ونهر. قال المصنف في حواشيه على الكنز: ونحوه في النتف؛ ونقل عن القنية أن حكم الركية كالبئر. وعن الفوائد أن الحب المطمور أكثره في الأرض كالبئر، وعليه فالصهريج والزير الكبير، ينزح منه كالبئر فاغتنم هذا التحرير ا. هـ. **(بدلو وسط)** وهو دلو تلك البئر،

سئل عبد الله بن المبارك عن الحب المركب في الأرض تنجس؟ قال: يغسل ثلاثاً، ويخرج الماء منه كل مرة فيطهر، ولا يقلع الحب ا. هـ. قوله: **(ونحوه في النتف)** مقول القول: أي نحو ما في البحر والنهر قال ابن عبد الرزاق: ولم أره في كتاب النتف ا. هـ.

أقول: رأيت في النتف ما نصه: وأما البئر فهي التي لها مواد من أسفلها ا. هـ. أي لها مياه تمدها وتنبع من أسفلها. ولا يخفى أنه على هذا التعريف يخرج الصهريج والحب والآبار التي تملأ من المطر أو من الأنهار، فهو مثل ما في البحر والنهر. قوله: **(ونقل)** أي المصنف، وهو تأييد لما أفتى به ذلك العصري. قوله: **(أن حكم الركية الخ)** الركية على وزن عطية، قال ح: هي البئر كما في القاموس، لكن في العرف[1] هي بئر يجتمع ماؤها من المطر ا. هـ: أي فهي بمعنى الصهريج. قوله: **(عليه)** أي وبناء على ما نقله عن القنية والفوائد. قوله: **(والزير الكبير)** أي الذي هو بمعنى الحب المذكور في الفوائد. قال في القاموس: الزير بالكسر الدنّ. والدن بالفتح: الراقود العظيم أو أطول من الحب أو أصغر، له عسعس: أي ذنب لا يقعد إلا أن يحفر له. قوله: **(ينزح، منه كالبئر)** أي فيقتصر في الحمامة على أربعين، وفي الفأرة على عشرين.

أقول: وهذا مسلم في الصهريج دون الزير لخروجه عن مسمى البئر، وكون أكثره مطموراً: أي مدفوناً في الأرض لا يدخله فيه لا عرفاً ولا لغة كما قدمناه؛ وما في الفوائد معارض بإطلاق ما مرّ عن البدائع والكافي وغيرهما، وفرق ظاهر بينه وبين الصهريج كما قدمناه، فافهم. وقال المصنف في منظومته [تحفة الأقران]: [الرجز]

مَطْمُورَةٌ أَكْثَرُهَا فِي الأَرْضِ كَالبِئْرِ فِي النَّزْحِ وهذا مُرْضِي
قَالَ بِهِ بَعْضُ أولِي الأَبْصَارِ وَلَيْسَ مَرْضِيًّا لَدَى الكِبَارِ
فإنَّ نَزْحَ البَعْضِ مخصُوصٌ بِمَا فِي البِئْرِ عِنْدَ جَمْعِ جلِّ العُلَمَا

قوله: **(وهو دلو تلك البئر)** هذا هو ظاهر الرواية كما في البحر، وقيده محشيه الرملي بما إذا لم يكن دلوها المعتاد كبيراً جداً فلا يجب العدد المذكور. قال: وهو الذي يقتضيه نظر الفقيه ا. هـ. ثم إن الشارح قد تبع صاحب البحر في تفسيره الوسط بذلك، وفيه نظر لأنه قول آخر وبه يشعر كلام الزيلعي وغيره.

---

(١) في ط (قوله العرف) وفي نسخة (المغرب).

فإن لم يكن فما يسع صاعاً وغيره تحتسب به، ويكفي ملء أكثر الدلو ونزح ما وجد وإن قل وجريان بعضه وغوران قدر الواجب:

(وما بين حمامة وفأرة) في الجثة **(كفأرة)** في الحكم **(كما أن ما بين دجاجة وشاة كدجاجة)** فألحق بطريق الدلالة بالأصغر، كما أدخل الأقل في الأكثر كفأرة مع هرّة، ونحو الهرتين كشاة اتفاقاً، ونحو الفأرتين كفأرة، والثلاث إلى الخمس كهرّة، والست كشاة على الظاهر.

(ويحكم بنجاستها) مغلظة **(من وقت الوقوع إن علم،**

وفي البدائع: اختلف في الدلو، فقيل: المعتبر دلو كل بئر يستقى به منها صغيراً كان أو كبيراً، وروي عن أبي حنيفة أنه قدر صاع، وقيل: المعتبر هو المتوسط بين الصغير والكبير اهـ. وقوله صغيراً كان أو كبيراً، ربما يخالف ما بحثه الرملي. تأمل. قوله: **(فإن لم يكن الخ)** أي هذا إن كان لها دلو، فإن لم يكن فالمعتبر دلو يسع صاعاً، وهذا التفصيل استظهره في البحر وقال: هو ظاهر ما في الخلاصة وشرح الطحاوي والسراج. قوله: **(وغيره)** أي غير الدلو المذكور بأن كان أصغر أو أكبر يحتسب به، فلو نزح القدر الواجب بدلو واحد كبير أجزأ، وهو ظاهر المذهب لحصول المقصود. بحر. قوله: **(ويكفي ملء أكثر الدلو)** فلو كان منحرفاً، فإن كان يبقى أكثر ما فيه كفى وإلا لا. بزازية وقهستاني. قوله: **(ونزح ما وجد)** أي ويكفي أيضاً نزح ما وجد فيها وهو دون القدر الواجب، حتى لو زاد بعد النزح لا يجب نزح شيء؛ كما قدمناه عن البحر. قوله: **(وجريان بعضه)** أي يكفي أيضاً بأن حفر لها منفذ يخرج منه بعض الماء كما في الفتح. قوله: **(وغوران قدر الواجب)** وإذا عاد لا يعود نجساً إن جفّ أسفله في الأصح، وإلا عاد كما في البحر عن السراج. قوله: **(بطريق الدلالة)** أي دلالة النص، وهي دلالة منطوقه على ما سكت عنه بالأولى أو بالمساواة، كدلالة حرمة التأفيف وأكل مال اليتيم على حرمة الضرب والإتلاف، كما أوضحناه في حواشينا على شرح المنار للشارح، وأشار بذلك إلى الجواب عما قدمناه على المستصفى. قوله: **(كفأرة مع هرة)** أي فإن ماتتا نزح أربعون وإلا فلا نزح، وإن ماتت الفأرة فقط أو جرحت أو بالت فيه نزح الكل. سراج. وبقي من الأقسام موت الهرّة فقط، ولا شك أن فيه أربعين. نهر. قوله: **(ونحو الهرتين)** أي ما كان مقدارهما في الجثة. قوله: **(ونحو الفأرتين)** أو ولو كانتا كهيئة الدجاجة إلا في رواية عن محمد أن فيهما حينئذ أربعين. بحر. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية كما في البحر، وهو قول محمد. وعند أبي يوسف: الخمس إلى التسع كهرة، والعشر كشاة، وجزم في المواهب بقول محمد ونفى الثاني فأفاد ضعفه. قوله: **(مغلظة)** بيان لصفة النجاسة، وقد مرّ أن التخفيف لا يظهر أثره في الماء. قوله: **(من وقت الوقوع)** أي وقوع ما مات فيها. قوله: **(إن علم)** أي الوقت أو غلب على الظن. قهستاني.

وإلا فمذ يوم وليلة إن لم ينتفخ ولم يتفسخ) وهذا (في حق الوضوء) والغسل؛ وما عجن به فيطعم للكلاب؛ وقيل يباع من شافعي، أما في حق غيره كغسل ثوب فيحكم بنجاسته

ومنه ما إذا شهد رجلان بوقوعها يوم كذا، كما في السراج. قوله: **(وإلا)** أي بأن لم يعلم أو لم يغلب على الظن. نهر. قوله: **(وهذا)** أي الحكم بنجاسة البئر يوماً وليلة ط. قوله: **(في حق الوضوء والغسل)** أي من حيث إعادة الصلاة: يعني المكتوبة والمنذورة والواجبة وسنة الفجر ا. هـ. حلية. وسيأتي أن سنة الفجر إنما تقضى إذا فاتت مع الفرض في يومها قبل الزوال، فافهم. قوله: **(وما عجن به)** معطوف على الوضوء. قوله: **(فيطعم للكلاب)** لأن ما تنجس باختلاط النجاسة به والنجاسة مغلوبة لا يباح أكله ويباح الانتفاع به فيما وراء الأكل كالدهن النجس يستصبح به إذا كان الطاهر غالباً، فكذا هذا حلية عن البدائع. ويفهم منه أن العجين ليس بقيد فغيره من الطعام والشراب مثله. تأمل. قوله: **(وقيل يباع من شافعي)** لأنه يرى أن الماء لا ينجس إذا بلغ قلتين، لكن في الذخيرة: وعن أبي يوسف لا يطعم بني آدم ا. هـ. ولهذا عبر عنه الشارح بقيل، وجزم بالأول كصاحب البدائع، ولعل وجهه أنه في اعتقاد الحنفي نجس، ولا ينظر إلى اعتقاد غيره، ولذا لو استفتاه عنه لا يفتيه إلا بما يعتقده. قوله: **(أما في حق غيره)** أي غير ما ذكر من الوضوء والغسل والعجين. قوله: **(فيحكم بنجاسته)** الأولى بنجاستها: أي البئر كما عبر في البحر وقوله في الحال: أي حال وجود الفأرة مثلاً، لا من يوم وليلة ولا من وقت غسل الثياب، ولهذا قال الزيلعي: أي من غير إسناد لأنه من باب وجود النجاسة في الثوب، حتى إذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزمهم إلا غسلها في الصحيح ا. هـ. وعزاه في البحر إلى المحيط أيضاً. واعترضه بعض محشي صدر الشريعة بأنه إذا حكم بنجاسة البئر في الحال يلزم أن لا تتنجس الثياب التي غسلت بمائها قبله، فلا يلزم غسلها، فلا معنى لقوله لا يلزم إلا غسلها ا. هـ. وكذا اعترضه في الحلية بما حاصله أنه إذا لزم غسل الثياب لكونها غسلت بماء هذا البئر فكيف لم يحكم على الثياب بالنجاسة مستنداً إلى وقت غسلها المتيقن حصوله قبل وجود الفأرة؟ وإنما اقتصر على وقت وجودها مع أنه لا يتجه على قول الإمام، لأنه يوجب مع الغسل الإعادة، ولا على قولهما لأنهما لا يوجبان غسل الثوب أصلاً ا. هـ. وأقرّه في البحر والنهر وغيرهما.

وأقول وبالله تعالى التوفيق: ما قاله الزيلعي مخالف لإطلاق المتون قاطبة، فإنهم حكموا بالنجاسة ولم يفصلوا بين الوضوء والثوب. وفي الهداية ومختصر القدوري: أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضؤوا منها وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها ا. هـ.

وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: إن كانت منتفخة أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها، وما أصاب الثوب منه في الثلاثة أفسده، وإن عجن منه لم يؤكل خبزه ا. هـ. ومثله في المنية وشرحها. ثم رأيت بعض محشي صدر الشريعة نقل ما نقلناه وقال: إنه المذكور في

في الحال وهذا لو تطهر عن حدث أو غسل عن خبث، وإلا لم يلزم شيء إجماعاً. جوهرة.

(ومذ ثلاثة أيام) بلياليها (إن انتفخ أو تفسخ) استحساناً.

اعلام المعتبرات والمشهور في الرواية عن أبي حنيفة ا. هـ. فقد ظهر أن الصواب عدم الاقتصار عن الحال وبه يزول الإشكال؛ نعم أشار في الدرر إلى أن ما قاله الزيلعي ملفق من قول الإمام وقولهما حيث قال بعد نقله كلام الزيلعي: يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا انتهى: أي بهذا التفصيل. قال في البحر: كان الصباغي يفتي بقول أبي ح فيما يتعلق بالصلاة وبقولهما فيما سواه، كذا في معراج الدراية ا. هـ.

وأقول: لا يخفى أن مقتضى ما أفتى به الصباغي أن تجب إعادة الصلاة ولا يجب غسل الثياب، وهذا عكس ما قاله الزيلعي فأين التأييد؟ نعم يظهر هذا التأييد على ما قال بعضهم: إن حرف الاستثناء في عبارة الزيلعي زائد. أقول: وكذا وجدته ساقطاً في نسخة قديمة مصححة، وكذا وجدته في نسختي مضروباً عليه، وقد ظهر بما قررناه أن ما ذكره الشارح من التفصيل تابع فيه الزيلعي، وهو مخالف لما في عامة المعتبرات مع ما فيه من الإشكالات فلا يعوّل عليه وإن أقره في البحر والمنح، ولهذا لم يعرّج عليه في فتح القدير، فاغتنم هذا التحرير الذي هو من منح العليم الخبير. قوله: **(وهذا لو تطهر الخ)** الإشارة في عبارة الجوهرة إلى عبارة القدوري التي قدمناها؛ ثم إن ما ذكره في الجوهرة عزاه إلى شيخه موفق الدين، ثم قال: والمعنى فيه أن الماء صار مشكوكاً في طهارته ونجاسته، فإن كانوا محدثين بيقين لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه، وإن كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم بماء مشكوك في نجاسته لأن اليقين لا يرتفع بالشك ا. هـ.

أقول: هذا أيضاً مخالف لإطلاق عبارات المعتبرات من لزوم إعادة الصلاة وغسل كل شيء أصابه ماؤها في تلك المدة، فإنه يشمل الإعادة عن حدث وغيره، والغسل لثوب أو بدن من حدث أو نجاسة أو شرب أو غيره. وأيضاً يناقضه مسألة العجين، فإنه يلزم عليه أن يكون طاهراً حلالاً لكونه كان طاهراً، فلا تزول طهارته بماء مشكوك فيه مع أنه مخالف لما صرحوا به في عامة كتب المذهب. وأيضاً فقد رجحوا قول الإمام بحكمه بالنجاسة من يوم أو ثلاثة أيام فإنه الاحتياط في أمر العبادة، ولا يخفى أن هذا التفصيل خلاف الاحتياط، فكان العمل على ما في كتب المذهب أولى.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ في تَعْرِيفِ ٱلاسْتِحْسَانِ

قوله: **(استحساناً)** الاستحسان كما قال الكرخي: قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى، وذلك الأقوى هو دليل يقابل القياس الجليّ الذي تسبق إليه أفهام المجتهدين نصاً

وقالا: من وقت العلم فلا يلزمهم شيء قبله، قيل وبه يفتى.

فرع: وجد في ثوبه منياً أو بولاً أو دماً أعاد من آخر احتلام وبول ورعاف.

ولو وجد في جبته فأرة ميتة، فإن لا ثقب فيها أعاد مذ وضع القطن، وإلا فثلاثة

كان أو إجماعاً أو قياساً خفياً، وتمامه في فتاوى العلامة قاسم. قوله: **(وقالا الخ)** قولهما هو القياس الجليّ، وبيان وجه كلّ في المطولات. قوله: **(فلا يلزمهم)** أي أصحاب البئر شيء من إعادة الصلاة أو غسل ما أصابه ماؤها كما صرّح به الزيلعي وصاحب البحر والفيض وشارح المنية، فقول الدرر: بل غسل ما أصابه ماؤها، قال في الشرنبلالية: لعل الصواب خلافه. قوله: **(قبله)** أي قبل العلم بالنجاسة. قوله: **(قيل وبه يفتى)** قائله صاحب الجوهرة.

وقال العلامة قاسم في تصحيح القدوري: قال في فتاوى العتابي[1]: قولهما هو المختار.

قلت: لم يوافق على ذلك، فقد اعتمد قول الإمام البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، ورجح دليله في جميع المصنفات، وصرح في البدائع بأن قولهما قياس، وقوله استحسان، وهو الأحوط في العبادات ا. هـ. قوله: **(أعاد من آخر احتلام الخ)** لفّ ونشر مرتب. وفي بعض النسخ: من آخر نوم، وهو المراد بالاحتلام، لأن النوم سببه كما نقله في البحر. قوله: **(ورعاف)** هذا ظاهر إذا وقع له رعاف ولم يبينوا حكم ما إذا لم يقع له ولأجل هذا، والله تعالى أعلم. روى ابن رستم أن الدم لا يعيد فيه لأن دم غيره قد يصيبه، فالظاهر أن الإصابة لم تتقدم زمان وجوده، بخلاف المنيّ فإن منيّ غيره لا يصيب ثوبه، فالظاهر أنه منيه، فيتعين وجوده من وقت وجود سبب خروجه حتى لو كان الثوب مما يلبسه هو وغيره يستوي فيه حكم المنيّ والدم. واختار في المحيط ما رواه ابن رستم، ذكره في البحر.

وقوله فالظاهر أن الإصابة الخ، لا يظهر في الجاف ط. وفي السراج: لو وجد في ثوبه نجاسة مغلظة أكثر من قدر الدرهم ولم يعلم بالإصابة لم يعد شيئاً بالإجماع وهو الأصح ا. هـ.

قلت: وهذا يشمل الدم، فيقتضي أن الأصح عدم الإعادة مطلقاً. تأمل. قوله: (لو

---

(١) الإمام زين الدين، العتابي، أحمد بن محمد بن عمر، الإمام الزاهد، العلامة، أحد من شاع ذكره، من تصانيفه، «الزيادات» الكتاب المشهور. العتابي منسوب إلى العتابية أحد المحال في الجانب الغربي ببغداد، مات سنة ٥٨٦ ببخارى. انظر: الجواهر ١/ ٢٩٨ (٢٢٢)، أعلام الأخيار (٣٩٧)، الطبقات السنية (١٣٤٤).

أيام لو منتفخة أو ناشفة، وإلا فيوم وليلة.

(ولا نزح) في بول فأرة في الأصح. فيض، ولا **(بخرء حمام وعصفور)** وكذا سباع طير في الأصح لتعذر صونها عنه **(و)** لا **(بتقاطر بول كرؤوس إبر وغبار نجس)** للعفو عنهما، **(وبعرتي إبل وغنم، كما)** يعفى

منتفخة أو ناشفة الخ) ذكره في النهر بحثاً فقال بعد قولهم فثلاثة أيام: وينبغي على قياس ما سبق تقييده بكونها منتفخة أو ناشفة، وإن لم يكن أعاد يوماً وليلة ا. هـ. قوله: **(في بول فأرة في الأصح)** وسيذكر في الأنجاس أن عليه الفتوى، وأن خرأها لا يفسد ما لم يظهر أثره؛ وأن بول السنور عفو في غير أواني الماء وعليه الفتوى ا. هـ.

أقول: وفي الخانية أن بول الهرة والفأرة وخرأهما نجس في أظهر الروايات يفسد الماء والثوب ا. هـ. ولعلهم رجحوا القول بالعفو للضرورة. قوله: **(بخرء)** بالفتح والضم كما في المغرب. قوله: **(حمام وعصفور)** أي ونحوهما مما يؤكل لحمه من الطيور سوى الدجاج والإوز. قوله: **(في الأصح)** راجع إلى قوله «وكذا سباع طير» أي مما لا يؤكل لحمه من الطيور، وهذا ما صححه في المبسوط، وصحح قاضيخان في جامعه النجاسة. بحر. قوله: **(لتعذر صونها)** أي البئر عنه: أي عن الخرء المذكور.

ومفاد التعليل أنه نجس معفوّ عنه للضرورة، وفيه اختلاف المشايخ، لكن الذي اختاره في الهداية وكثير من الكتب أنه ليس بنجس عندنا للإجماع العملي على اقتناء الحمامات في المسجد الحرام من غير نكير مع العلم بما يكون منها كما في البحر. قال: ولم يذكروا لهذا الخلاف فائدة مع اتفاقهم على سقوط حكم النجاسة ا. هـ.

قلت: يمكن أن تظهر في التعاليق، وكذا إذا رماه في الماء قصداً فإنه لا ضرورة في ذلك لكونه بفعله، وما في النهر من أنها يمكن أن تظهر فيما لو وجدها على ثوب وعنده ما هو خال عنها لا تجوز الصلاة فيه على العفو لانتفاء الضرورة وتجوز على الطهارة ا. هـ. قال ط: فيه نظر، إذ مقتضاه عدم جواز التطهر فيه بهذا الماء حيث وجد غيره. قوله: **(ولا بتقاطر بول الخ)** تبع فيه صاحب الدرر، وأشار في الفيض إلى ضعفه، وذكر القهستاني في الأنجاس أنه إن وقع في الماء نجسه في الأصح، وكذا ذكره الحدادي عن الكفاية معللاً بأن طهارة الماء آكد، وبأنه لا حرج في الماء: أي بخلاف البدن والثوب، وبه جزم الشارح في الأنجاس أيضاً، فعلم أن كلام المصنف مبني على القول الضعيف كما نبه عليه العلامة نوح أفندي. قوله: **(كرؤوس إبر)** ومثل الرؤوس الجهة الأخرى ط، وسيأتي إشباع الكلام على هذه المسألة في باب الأنجاس. قوله: **(وغبار نجس)** بالإضافة وعدمها، وفي الجيم الفتح والكسر ط. قوله: **(وبعرتي إبل وغنم)** أي لا نزح بهما، وهذا استحسان قال في الفيض:

(لو وقعتا في محلب) وقت الحلب **(فرميتا)** فوراً قبل تفتت وتلون، والتعبير بالبعرتين اتفاقي، لأن ما فوق ذلك كذلك، ذكره في الفيض وغيره، ولذا قال **(قيل القليل المعفوّ عنه ما يستقله الناظر والكثير بعكسه وعليه الاعتماد)** كما في الهداية وغيرها، لأن أبا حنيفة لا يقدر شيئاً بالرأي.

فلا ينجّس إلا إذا كان كثيراً، سواء كان رطباً أو يابساً، صحيحاً أو منكسراً. ولا فرق بين أن يكون للبئر حاجز كالمدن أو لا كالفلوات هو الصحيح ا. هـ. وفي التاترخانية: ولم يذكر محمد في الأصل روث الحمار والخثي. واختلفوا فيه؛ فقيل ينجس ولو قليلاً أو يابساً، وقيل لو يابساً فلا، وأكثرهم على أنه لو فيه ضرورة وبلوى لا ينجس وإلا نجس ا. هـ.

مَطْلَبٌ في ٱلفَرْقِ بينَ ٱلرَّوْثِ وٱلخَثْيِ وٱلبَعرِ وٱلخُرْءِ وٱلنَّجْوِ وٱلعَذِرَةِ

فائدة: قال نوح أفندي: الروث للفرس والبغل والحمار، والخثي بكسر فسكون للبقر والفيل، والبعر للإبل والغنم، والخرء للطيور، والنجو للكلب، والعذرة للإنسان. قوله: **(في محلب)** بكسر الميم: ما يحلب فيه. قاموس. قوله: **(وقت الحلب)** فلو وقعت في غير زمان الحلب فهو كوقوعها في سائر الأواني فتنجس في الأصح، لأن الضرورة إنما هي زمان الحلب، لأن من عادتها أن تبعر ذلك الوقت، والاحتراز عنه عسير، ولا كذلك غيره ا. هـ. شارح منية. قوله: **(قبل تفتت وتلون)** قال في العناية تبعاً للخانية: فلو تفتتت أو أخذ اللبن لونها ينجس ا. هـ. فتال. قوله: **(والتعبير بالبعرتين)** أي في مسألتي البئر والمحلب كما أفاده في الشرنبلالية عن الفيضي. قوله: **(اتفاقي)** اعلم أن بعضهم فهم من تقييد محمد في الجامع الصغير بالبعرة أو البعرتين أنه احتراز عن الثلاث بناء على أن مفهوم العدد في الرواية معتبر. قال في البحر: وهذا الفهم إنما يتم لو اقتصر محمد على ذلك، مع أنه قال: لا يفسد ما لم يكن كثيراً فاحشاً، والثلاث ليس بكثير فاحش، كذا نقل عبارة الجامع في المحيط وغيره ا. هـ. فأشار الشارح إلى أن قول المصنف «وبعرتي إبل وغنم» المراد منه القليل لا خصوص الثنتين، وحمل قوله «وقيل الخ» على بيان حد القليل والكثير ليفيد أن ذلك ليس قولاً آخر كما قد يتوهم، وإنما عبر عنه المصنف بقوله «وقيل» ليفيد وقوع الخلاف في حده، فإن فيه أقوالاً صحح منها قولان، أرجحهما هذا، والثاني أن ما لا يخلو دلو عن بعرة فهو كثير، صححه في النهاية وعزاه إلى المبسوط، فافهم. قوله: **(ذكر في الفيض)** لم يصرح في الفيض بهذه العبارة، وإنما يفهم من قوله: إلا إذا كان كثيراً، كما قدمناه. قوله: **(وعليه الاعتماد)** وصححه في البدائع والكافي وكثير من الكتب. بحر، وفي الفيض: وبه يفتى. قوله: **(لا يقدّر الخ)** أي إن عادة الإمام رحمه الله تعالى أن ما كان محتاجاً إلى تقدير بعدد أو مقدار مخصوص ولم يرد فيه نص لا يقدره بالرأي، وإنما يفوضه إلى رأي

فرع: البعد، بين البئر والبالوعة بقدر ما لا يظهر للنجس أثر **(ويعتبر سؤر بمسئر)** اسم فاعل من أسأر: أي أبقى لاختلاطه بلعابه **(فسؤر آدمي مطلقاً)** ولو جنباً أو كافراً أو امرأة، نعم يكره سؤرها للرجل كعكسه

المبتلى، فلذا كان هذا القول أرجح. قوله: **(البعد الخ)** اختلف في مقدار البعد المانع من وصول نجاسة البالوعة إلى البئر؛ ففي رواية خمسة أذرع، وفي رواية سبعة. وقال الحلواني: المعتبر الطعم أو اللون أو الريح، فإن لم يتغير جاز وإلا لا ولو كان عشرة أذرع. وفي الخلاصة والخانية: والتعويل عليه، وصححه في المحيط. بحر.

والحاصل أنه يختلف بحسب رخاوة الأرض وصلابتها، ومن قدّره اعتبر حال أرضه.

مَطْلَبٌ في السُّؤْرِ

قوله: **(ويعتبر سؤر بمسئر)** لما فرغ من بيان فساد الماء وعدمه باعتبار وقوع نفس الحيوانات فيه ذكرها باعتبار ما يتولد منها. والسؤر بالضم مهموز العين: بقية الماء التي يبقيها الشارب في الإناء أو في الحوض ثم استعير لبقية الطعام وغيره، والجمع الأسآر والفعل أسأر: أي أبقى مما شرب. بحر وغير. وظاهر القاموس أن السؤر حقيقة في مطلق البقية، والمعنى: أن السؤر يعتبر بلحم مسئره فإن كان لحم مسئره طاهراً فسؤره طاهر، أو نجساً فنجس، أو مكروهاً فمكروه، أو مشكوكاً فمشكوك. ابن ملك. قوله: **(اسم الفاعل من أسأر)** أي مسئر اسم فاعل قياسي، مأخوذ من مصدر أسأر أو سأر كمنع، واسم فاعلهما السماعي سآر كسحار، والقياسي جائز كما في القاموس. قوله: **(لاختلاطه بلعابه)** علة ليعتبر: أي ولعابه متولد من لحمه فاعتبر به طهارة ونجاسة وكراهة وشكاً. منح ا. هـ. ط. قوله: **(ولو جنباً الخ)** بيان للإطلاق.

فإن قيل: ينبغي أن يتنجس سؤره على القول بنجاسة المستعمل لسقوط الفرض بهذا الشرب على الراجح. قلنا: المستعمل هو المشروب لا ما بقي، ولو سلم فلا يستعمل للحرج كإدخال اليد في الحب لكوز، وتمامه في البحر. قوله: **(أو كافراً)** لأن عليه الصلاة والسلام أنزل بعض المشركين في المسجد على ما في الصحيحين، فالمراد بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة/ ٢٨] النجاسة في اعتقادهم. بحر. ولا يشكل نزح البئر به لو أخرج حياً، لأن ذلك لما عليه في الغالب من النجاسة الحقيقية أو الحكمية كما قدمناه. قوله: **(أو امرأة)** أي ولو حائضاً أو نفساء، لما روى مسلم وغيره عن عائشة رضي الله عنها قالت «كُنْتُ أَشْرَبُ وأَنَا حائِضٌ فأُنَاوِلُه ٱلنَّبي ﷺ فَيَضَعُ فاهُ على مَوْضِعِ فِيَّ»[1] بحر. قوله: **(نعم يكره سؤرها الخ)** أي في الشرب لا في الطهارة. بحر. قال الرملي: ويجب تقييده بغير الزوجة والمحارم ا. هـ.

---

(١) أخرجه مسلم ١/ ٢٤٥ (١٤/ ٣٠٠).

للاستلذاذ واستعمال ريق الغير، وهو لا يجوز. مجتبى **(ومأكول لحم)** ومنه الفرس في الأصح ومثله ما لا دم له **(طاهر الفم)** قيد للكل **(طاهر)** طهور بلا كراهة.

(و) سؤر **(خنزير وكلب وسباع بهائم)** ومنه الهرة البرية **(وشارب خمر فور شربها)**

وأورد بعضهم على قول البحر: لا في الطهارة، ما مر في الوضوء من أنه يكره التوضي بفضل ماء المرأة، والمراد به السؤر. أقول: المراد به الماء الذي توضأت به في خلوتها كما أوضحناه فيما مر، فتدبر. قوله: **(للاستلذاذ)** قال شيخنا: ويستفاد منه كراهة الحلاق الأمرد إذا وجد المحلوق رأسه من اللذة ما يزيد على ما لو كان ملتحياً ا. هـ، فكراهة التكبيس وغمز الرجلين واليدين من الأمرد في الحمام بالأولى ط. قوله: **(واستعمال ريق الغير)** اعترضه أبو السعود بأنه يشمل سؤر الرجل للرجل والمرأة للمرأة، فالظاهر الاقتصار على التعليل الأول كما فعل في النهر ا. هـ: أي لأنه ﷺ كان يشرب ويعطي الإناء لمن عن يمينه ويقول «الأيمن فالأيمن» نعم عبر في المنح بالأجنبية، وفيه نظر أيضاً. والذي يظهر أن العلة الاستلذاذ فقط، ويفهم منه أنه حيث لا استلذاذ كراهة ولا سيما إذا كان يعافه. قوله: **(مجتبى)** أي قبيل كتاب الوصايا وكان المناسب ذكره قبل التعليل لأني لم أره في المجتبى. قوله: **(ومأكول لحم)** أي سوى الجلالة منه فإنه مكروه كما يأتي. قوله: **(ومنه الفرس في الأصح)** وهو ظاهر الرواية عن الإمام وهو قولهما، وكراهة لحمه عنده لاحترامه لأنه آلة الجهاد لا لنجاسته، فلا يؤثر في كراهة سؤره. بحر. والفرس اسم جنس كالحمار فيعم الذكر والأنثى ط. قوله: **(ومثله ما لا دم له)** أي سائل سواء كان يعيش في الماء أو في غيره ط عن البحر. قوله: **(قيد للكل)** أي للآدمي ومأكول اللحم ولا دم له ط. قوله: **(طاهر)** أي في ذاته طهور: أي مطهر لغيره من الأحداث والأخباث ط. قوله: **(وسؤر خنزير)** قدر لفظ سؤر إشارة إلى أن لفظ خنزير مجرور بمضاف حذف وأبقي عمله وهو قليل، والأولى رفعه لقيامه مقام المضاف. قال الزيلعي: ولا يجوز عطفه على المجرور قبله، لأنه يلزم منه[1] العطف على معمولي عاملين مختلفين كما أوضحه في البحر. قوله: **(وسباع بهائم)** هي ما كان يصطاد بنابه كالأسد والذئب والفهد والنمر والثعلب والفيل والضبع وأشباه ذلك. سراج. قوله: **(فور شربها)** أي بخلاف ما إذا مكث ساعة ابتلع ريقه

---

(١) في ط (قوله لأنه يلزم إلخ) أي لأن الكلب معطوف على الآدمي وهو معمول للمضاف، أعني سؤر، ونجس معطوف على طاهر وهو معمول للمبتدأ، أعني سؤر، فكان فيه العطف على معمولين وهما الآدمي، وهما الآدمي، وطاهر لعاملين وهما المضاف والمبتدأ، هذا إذا كان المضاف عاملاً في المضاف إليه أما إذا كان العامل هو الإضافة فلا إشكال أنه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين. وأشار بقوله: «فلا إشكال» إلى أن في التقرير السابق إشكالاً، لأنه مبني على تنزيل اختلاف العمل منزلة اختلاف العامل لأن العامل وهو سؤر واحد في الحقيقة لكن عمله في المضاف إليه وفي الخبر مختلف؟ فكأنه عاملان.

ولو شاربه طويلاً لا يستوعبه اللسان فنجس ولو بعد زمان **(وهرة فور أكل فأرة نجس)** مغلظ (و) سؤر هرة **(ودجاجة مخلاة)** وإبل وبقر جلّالة، فالأحسن ترك دجاجة ليعم الإبل والبقر والغنم. قهستاني **(وسباع طير)** لم يعلم ربها طهارة منقارها

ثلاث مرات بعد لحس شفتيه بلسانه وريقه ثم شرب فإنه لا ينجس، ولا بد أن يكون المراد إذا لم يكن في بزاقه أثر الخمر من طعم أو ريح ا. هـ. حلية. قوله: **(لا يستوعبه اللسان)** أي لا يتمكن أن يعمه بريقه. قوله: **(ولو بعد زمان)** أي ولو كان شربه الماء بعد زمان طويل. وفي أنجاس التاترخانية عن الحاوي: وقيل إذا كان الإناء مملوءاً ينجس الماء والإناء بملاقاة فمه وإلا فلا ا. هـ: أي لأنه إذا لم يكن مملوءاً يكون الماء وارداً على الشارب فإذا ابتلعه يكون كالجاري. قوله: **(فور أكل فأرة)** فإن مكثت ساعة ولحست فمها فمكروه. منية. ولا ينجس عندهما. وقال محمد: ينجس لأن النجاسة لا تزول عنده إلا بالماء، وينبغي أن لا ينجس على قوله إذا غابت غيبة يجوز معها شربها من ماء كثير. حلية. قوله: **(مغلظ)** وفي رواية عن الثاني أن سؤر ما لا يؤكل كبول ما يؤكل، والذي يظهر ترجيح الأول. بحر. قوله: **(مخلاة)** بتشديد اللام: أي مرسلة تخالط النجاسات ويصل منقارها إلى ما تحت قدميها، أما التي تحبس في بيت وتعلف فلا يكره سؤرها، لأنها لا تجد عذرات غيرها حتى تجول فيها وهي في عذرات نفسها لا تجول بل تلاحظ الحب بينه فتلتقطه كما حققه في الفتح، وتمامه في البحر. قوله: **(وإبل وبقر جلّالة)** أي تأكل النجاسة إذا جهل حالها، فإن علم حال فمها طهارة ونجاسة فسؤرها مثله ا. هـ. مقدسي.

أقول: الظاهر أنه أراد بالجلّالة غير التي أنتن لحمها من أكل النجاسة، إذ لو أنتن فالظاهر الكراهة بلا تفصيل لأنهم صرحوا بأنها لا يضحى بها كما يأتي في الأضحية. قال في شرح الوهبانية: وفي المنتقى الجلالة المكروهة التي إذا قربت وجدت منها رائحة، فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها، ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها. وذكر البقالي أن عرقها نجس ا. هـ. وصرح المصنف في الحظر والإباحة أنه يكره لحم الأتان والجلّالة. قال الشارح هناك: وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها. وقدر بثلاثة أيام لدجاجة وأربعة لشاة، وعشر لإبل وبقر على الأظهر؛ ولو أكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت ا. هـ. وبه علم أن الجلالة التي يكره سؤرها هي التي لا تأكل إلا النجاسة حتى أنتن لحمها لأنها حينئذ غير مأكولة، ولذا قال في الجوهرة: فإن كانت تخلط أو أكثر علفها علف الدوابّ لا يكره سؤرها ا. هـ.

قلت: بقي شيء، وهو أن الغالب أن الإبل تجتر كالغنم وجرتها نجسة كسرقينها كما سيأتي، ومقتضاه أن يكون سؤرها مكروهاً وإن لم تكن جلالة، ولم أر من تعرّض له، وإنما المفهوم من إطلاقهم عدم الكراهة، فليتأمل. قوله: **(لم يعلم ربها طهارة منقارها)** لما روى

(وسواكن بيوت) طاهر للضرورة (مكروه) تنزيهاً

الحسن عن أبي حنيفة: إن كان هذا الطير لا يتناول الميتة مثل البازي الأهلي ونحوه لا يكره الوضوء، وإنما يكره في الذي يتناول الميتة؛ وروي عن أبي يوسف أيضاً مثله. حلية.
قوله: (وسواكن بيوت) أي مما له دم سائل كالفأرة والحية والوزغة، بخلاف ما لا دم له كالخنفس والصرصر والعقرب فإنه لا يكره كما مر، وتمامه في الإمداد. قوله: (طاهر للضرورة) بيان ذلك أن القياس في الهرّة نجاسة سؤرها لأنه مختلط بلعابها المتولد من لحمها النجس، لكن سقط حكم النجاسة اتفاقاً بعلة الطواف المنصوصة بقوله ﷺ «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجِسَةٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ والطَّوَّافَاتِ» أخرجه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم. وقال الترمذي: حسن صحيح[1]. يعني أنها تدخل المضائق، ولازمه شدة المخالطة بحيث يتعذر صون الأواني منها، وفي معناها سواكن البيوت للعلة المذكورة؛ فسقط حكم النجاسة للضرورة وبقيت الكراهة لعدم تحاميها النجاسة. وأما المخلاة فلعابها طاهر فسؤرها كذلك، لكن لما كانت تأكل العذرة كره سؤرها ولم يحكم بنجاسته للشك، حتى لو علمت النجاسة في فمها تنجس، ولو علمت الطهارة انتفت الكراهة.

وأما سباع الطير فالقياس نجاسة سؤرها كسباع البهائم بجامع حرمة لحمها، والاستحسان طهارته لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر، بخلاف سباع البهائم لأنها تشرب بلسانها المبتلّ بلعابها النجس، لكن لما كانت تأكل الميتة غالباً أشبهت المخلاّة فكره سؤرها، حتى لو علم طهارة منقارها انتفت الكراهة، هكذا قرروا؛ وبه علم أن طهارة السؤر في بعض هذه المذكورات ليست للضرورة، بل على الأصل، فتنبه. قوله: (مكروه) لجواز كونها أكلت نجاسة قبيل شربها.

وأفاد في الفتح أنه لو احتمل تطهيرها فمها زالت الكراهة حيث قال: ويحمل إصغاؤه ﷺ الإناء للهرّة على زوال ذلك التوهم، بأن كانت في مرأى منه في زمان يمكن فيه غسلها فمها بلعابها وأما على قول محمد فيمكن بمشاهدة شربها من ماء كثير أو مشاهدة قدومها عن غيبة يجوز معها ذلك. فيعارض هذا التجويز بتجويز أكلها نجساً قبيل شربها فيسقط فتبقى الطهارة دون كراهة، لأن الكراهة ما جاءت إلا من ذلك التجويز وقد سقط، وعلى هذا لا ينبغي إطلاق كراهة أكل فضلها والصلاة إذا لحست عضواً قبل غسله، كما أطلقه شمس الأئمة وغيره، بل يقيد بثبوت ذلك التوهم؛ أما لو كان زائلاً بما قلنا فلا ا. هـ. وأقرّه في البحر وشرح المقدسي، وهو خلاف ما قدمناه عن المنية. تأمل. قوله: (تنزيهاً) قيد به لئلا يتوهم التحريم.

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١/ ٢٢ والشافعي في الأم ١/ ٦ وأحمد في المسند ٥/ ٣٠٣ وأبو داود ١/ ٦٠(٧٥) والترمذي ١/ ١٥٣(٩٢) والنسائي ١/ ٥٥ وابن ماجة ١/ ١٣١(٣٦٧).

في الأصح إن وجد غيره، وإلا لم يكره أصلاً كأكله لفقير (و) سؤر (حمار) أهلي ولو

مَطْلَبٌ: اَلْكَرَاهَةُ حَيْثُ أُطْلِقَتْ فَالْمُرَادُ مِنْهَا اَلتَّحْرِيمُ

قال في البحر: واعلم أن المكروه إذا أطلق في كلامهم فالمراد منه التحريم، إلا أن ينص على كراهة التنزيه، فقد قال المصنف في المصفى: لفظ الكراهة عند الإطلاق يراد بها التحريم. قال أبو يوسف: قلت لأبي حنيفة: إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال: التحريم ا. هـ. قوله: (في الأصح) الخلاف إنما هو في سؤر الهرة. قال في البحر: وأما سؤر الدجاجة المخلاة فلم أر من ذكر خلافاً في المراد من الكراهة، بل ظاهر كلامهم أنها كراهة التنزيه بلا خلاف لأنها لا تتحامى النجاسة، وكذا في سباع الطير وسواكن البيوت ا. هـ. قوله: (كأكله لفقير) أي أكل سؤرها: أي موضع فمها، وما سقط منه من الخبز ونحوه من الجامدات لأنه لا يخلو من لعابها، وليس المراد أكل ما بقي: أي مما لم يخالطه لعابها، بخلاف المائع كما أوضحه في الحلية. وأفاد الشارح كراهته لغنيّ لأنه يجد غيره، وهذا عند توهم نجاسة فمها كما قدمناه عن الفتح قريباً.

فرع: تكره الصلاة مع حمل ما سؤره مكروه كالهرة ا. هـ. بحر عن التوشيح.

قلت: وينبغي تقييده بالتوهم أيضاً كما علمته مما مر، ويظهر منه كراهة الصلاة بثوب أصابه السؤر المكروه كما ذكره في الحلية.

مَطْلَبٌ: سِتٌّ تُورِثُ اَلنِّسْيَانَ

نكتة: قيل ستّ تورث النسيان: سؤر الفأرة، وإلقاء القملة وهي حية، والبول في الماء الراكد، وقطع القطار، ومضغ العلك، وأكل التفاح. ومنهم من ذكره حديثاً، لكن قال أبو الفرج بن الجوزي: إنه حديث موضوع. بحر وحلية. وإطلاق التفاح هنا موافق لما في كتب الطب من أنه كله مورث للنسيان. وذكر بعضهم الحديث مقيداً التفاح بالحامض.

تتمة: زاد بعضهم: مما يورث النسيان أشياء، منها: العصيان، والهموم والأحزان بسبب الدنيا، وكثرة الاشتغال بها، وأكل الكزبرة الرطبة، والنظر إلى المصلوب، والحجم في نقرة القفا، واللحم المملح، والخبز الحامي، والأكل من القدر، وكثرة المزح، والضحك بين المقابر، والوضوء في محل الاستنجاء، وتوسد السراويل أو العمامة، ونظر الجنب إلى السماء، وكنس البيت بالخرق، ومسح وجهه أو يديه بذيله، ونفض الثوب في المسجد، ودخوله باليسرى وخروجه باليمنى، واللعب بالمذاكير أو الذكر حتى ينزل، والنظر إليه، والبول في الطريق أو تحت شجرة مثمرة أو في الماء الراكد أو في الرماد، والنظر إلى الفرج أو في مرآة الحجام، والامتشاط بالمشط المكسور وغير ذلك، ولسيدي عبد الغني فيها رسالة. قوله: (أهلي) أما الوحشي فمأكول فلا شك في سؤره ولا كراهة.

ذكراً في الأصح **(وبغل)** أمه حمارة؛ فلو فرساً أو بقرة فطاهر كمتولد من حمار وحشي وبقرة، ولا عبرة بغلبة الشبه لتصريحهم بحلّ أكل ذئب ولدته شاة اعتباراً للأم، وجواز الأكل يستلزم طهارة السؤر كما لا يخفى، وما نقله المصنف عن الأشباه من تصحيح عدم الحل قال شيخنا: إنه غريب

قوله: **(في الأصح)** قاله قاضيخان، ومقابله القول بنجاسته لأنه ينجس فمه بشم البول. قال في البدائع: وهو غير سديد لأنه أمر موهوم لا يغلب وجوده فلا يؤثر في إزالة الثابت. بحر. قوله: **(أمه حمارة)** قال في القاموس: الحمارة بالهاء: الأتان، فافهم، وهذا القيد صرّح به غير واحد منهم السروجي في شرح الهداية، قال: إذا نزا الحمار على الرمكة: أي الفرس لا يكره لحم البغل المتولد بينهما، فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكاً فيه ا هـ؛ والمراد لا يكره لحمه عندهما إلحاقاً له بالفرس؛ وعنده يكره كالفرس، إلا أن سؤره لا يكون مشكوكاً اتفاقاً كما هو الصحيح في سؤر الفرس وكذا البغل الذي أمه بقرة يحلّ لحمه اتفاقاً ولا يكون سؤره مشكوكاً لكن ينافي هذا قول صاحب الهداية: والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته، فإنه يفيد اعتبار الأب، إلا أن الأصل في الحيوانات الإلحاق بالأم كما صرحوا به في غير موضع. شرح المنية ونحوه في النهر. قال في الحلية: قلت: ويمكن أن يقال: ما في الهداية مخرّج على مذهب الإمام خاصة فيما إذا كان أبوه حماراً وأمه فرساً، تغليباً لجانب التحريم على الإباحة احتياطاً. قوله: **(فطاهر)** الأولى قول ابن مالك عن الغاية: فطهور لأن الولد يتبع الأم ا هـ. قوله: **(ولا عبرة بغلبة الشبه)** ردّ على ما قاله مسكين من أن التبعية للأم محلها ما إذا لم يغلب شبهه بالأب. قوله: **(لتصريحهم الخ)** صرح في الهداية وغيرها في الأضحية بجواز الأضحية به حيث قال: والمولود بين الأهلي والوحشي يتبع الأم لأنها الأصل في التبعية، حتى إذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد ا. هـ. تأمل. قوله: **(اعتباراً للأم)** لأنها الأصل في الولد لانفصاله منها وهو حيوان متقوم، ولا ينفصل من الأب إلا ماء مهيناً، ولهذا يتبعها في الرقّ والحرية؛ وإنما أضيف الآدميّ إلى أبيه تشريفاً له، وصيانة له عن الضياع، وإلا فالأصل إضافته إلى الأم كما في البدائع. قوله: **(عن الأشباه)** صوابه عن الفوائد التاجية ط، وكذا نقله في الأشباه عنها في قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام. قوله: **(عدم الحل)** أي عدم حل أكل ذئب ولدته شاة. قوله: **(قال شيخنا)** يريد الرملي عند الإطلاق ط. قوله: **(إنه غريب)** أي لمخالفته المشهور في كلامهم من إطلاق أن العبرة للأم، وقد ذكر القولين المصنف في منظومته تحفة الأقران في الأضحية فقال: [الرجز]

نَتِيجَةُ الأَهْلِيِّ والوَحْشِيِّ   تُلْحَقُ بالأُمِّ على المَرْضِيِّ
وَمِثْلُهُ نَتِيجَةُ المُحَرَّمِ   مَعَ ٱلْمُبَاحِ يا أُخَيَّ فَٱعْلَمِ

(مشكوك في طهوريته لا في طهارته) حتى لو وقع في ماء قليل اعتبر بالأجزاء، وهل يطهر النجس؟ قولان **(فيتوضأ به)** أو يغتسل **(ويتيمم)** أي يجمع بينهما احتياطاً في صلاة واحدة لا في حالة واحدة

هَـذَا هُوَ الـمَـشْـهُـورُ بَـيْنَ الْـعُـلَـمـا والـحَـظْـرُ فـي هـذا حَـكَـوْهُ فـاَعْـلَـمَـا

قوله: **(مشكوك في طهوريته)** هذا هو الأصح، وهو قول الجمهور، ثم قيل سببه تعارض الأخبار في لحمه، وقيل اختلاف الصحابة في سؤره. والأصح ما قاله شيخ الإسلام: إن الحمار أشبه الهرة لوجوده في الدور والأفنية، لكن الضرورة فيه دون الضرورة فيها لدخولها مضائق البيت فأشبه الكلب والسباع، فلما ثبتت الضرورة من وجه دون وجه واستوى ما يوجب الطهارة والنجاسة تساقطا للتعارض فصير إلى الأصل، وهو هنا شيئان: الطهارة في الماء. والنجاسة في اللعاب. وليس أحدهما بأولى من الآخر. فبقي الأمر مشكلاً نجساً من وجه طاهراً من آخر. وتمامه في البحر.

لا يقال: كلب الصيد والحراسة كذلك لأنه معارض بالنص كما أفاده في السعدية.
قوله: **(لا في طهارته)** أي ولا فيهما جميعاً كما قيل أيضاً، هذا مع اتفاقهم أنه على ظاهر الرواية لا ينجس الثوب والبدن والماء ولا يرفع الحدث، فلهذا قال في كشف الأسرار: إن الاختلاف لفظي، لأن من قال الشك في طهوريته فقط أراد أن الطاهر لا يتنجس به ووجب الجمع بينه وبين التراب، لا أنه ليس في طهارته شك أصلاً؛ لأن الشك في طهوريته إنما نشأ من الشك في طهارته ا. هـ. بحر.

قلت: ويؤيده ما مرّ عن شيخ الإسلام، فإنه صريح في أن الشك في الطهارة. قوله: **(اعتبر بالأجزاء)** أي كالماء المستعمل عند محمد، فيجوز الوضوء بالماء ما لم يغلب عليه. محيط. وكان الوجه أن يقول: ما لم يساوه لما علمته في مسألة الفساقي. بحر. هذا، وفي السراج بعد نقله عن الوجيز: واعترض الصيرفي عليه حيث قال: وهذا بعيد، لأنه إذا جوّز الوضوء بالماء الذي يختلط بالسؤر إذا كان أكثر كان أيضاً يجوز الوضوء بالسؤر، لأنه أكثر من اللعاب ا. هـ.

أقول: ويؤيده ما قدمناه عن الفتح من أنه تظافر كلامهم على أنه ينزح منه جميع ماء البئر، وقدمنا النقول فيه، وأن اعتباره بالاجزاء مخالف لذلك، وقد صرّحوا بأن العمل بما عليه الأكثر، وبه يظهر أن ما هنا غير معتبر، فتدبر. قوله: **(قولان)** قد علمت أن الشك في الطهورية ناشئ عن الشك في الطهارة، والنجس الثابت بيقين لا يرتفع إلا بطاهر بيقين، فافهم وتأمل. قوله: **(في صلاة واحدة الخ)** يعني أن الشرط أن لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما وإن لم يوجد الجمع بينهما في حالة واحدة، حتى لو توضأ به وصلى ثم أحدث

(إن فقد ماء) مطلقاً **(وصح تقديم أيهما شاء)** في الأصح .

ولو تيمم وصلى ثم أراقه لزمه إعادة التيمم والصلاة لاحتمال طهوريته .

(ويقدم التيمم على نبيذ التمر على المذهب) المصحح المفتى به ،

وتيمم وصلى تلك الصلاة جاز هو الصحيح ، لأن المطهر أحدهما لا المجموع ، فإن كان السؤر صحت ولغت صلاة التيمم ، أو التيمم فبالعكس . نهر .

فإن قيل : يلزم من هذا أداء الصلاة بلا طهارة في إحدى المرتين وهو مستلزم للكفر فينبغي وجوب الجمع بينهما في أداء واحد . قلنا : كل منهما مطهر من وجه دون وجه ، فلا يكون الأداء بلا طهارة من كل وجه ، فلا يلزمه الكفر ، كما لو صلى حنفيّ بعد نحو الحجامة لا تجوز صلاته ولا يكفر للاختلاف ، بخلاف ما لو صلى بعد البول . بحر عن المعراج . والظاهر أن الأولى الجمع بينهما في أداء واحد للتباعد عن هذه الشبهة . ثم رأيت في الشرنبلالية نقل عن شيخه الشمس المحبي أنه لو صلى بالوضوء ثم بالتيمم : فإن لم يحدث بينهما كره فعله في الأولى دون الثانية ، وإن أحدث كره فيهما ، ووجهه ظاهر فتدبر ، وبه ظهر أن قول النهر فيما مر ثم أحدث غير قيد ؛ نعم يفهم منه أنه لو لم يحدث يصح بالأولى لأن الصلاة الثانية تكون بالطهارتين .

وفي النهر عن الفتح : واختلف في النية بسؤر الحمار ، والأحوط أن ينوي اهـ : أي الأحوط القول بوجوبها ، فقد قدمنا في بحث النية عن البحر عن شرح المجمع والنقاية معزياً إلى الكفاية أنها شرط فيه وفي نبيذ التمر . قوله : **(إن فقد ماء مطلقاً)** أما إذا وجده تعين المصير إليه ، ولو وجده بعد ما توضأ بالسؤر وتيمم لا يصلي ما لم يتوضأ به ، ولو لم يتوضأ به حتى فقده ومعه السؤر أعاد التيمم لا الوضوء بالسؤر . تاترخانية . قوله : **(في الأصح والأفضل تقديم الوضوء رعاية لقول زفر بلزومه)** . إمداد . قوله : **(ثم أراقه)** أما لو أراقه أولا حتى صار عادماً للماء لا يلزمه ، بل عن نصير بن يحيى أن من لم يجد إلا سؤر الحمار يهريقه ثم يتيمم . قال الصفار : وهو قول جيد . بحر عن جامع المحبوبي . قوله : **(لاحتمال طهوريته)** أي فتحتمل الصلاة البطلان فتعاد .

وفي الزيلعي : متيمم رأى سؤر حمار وهو في الصلاة أتمها ثم توضأ به وأعادها لاحتمال البطلان اهـ . قوله : **(ويقدم التيمم على نبيذ التمر)** اعلم أنه روي في النبيذ عن الإمام ثلاث روايات :

الأولى : وهو قوله الأول إنه يتوضأ به ويستحب أن يضيف إليه التيمم .

الثانية : الجمع بينهما كسؤر الحمار ، وبه قال محمد ، ورجحه في غاية البيان .

والثالثة التيمم فقط ، وهو قوله الأخير ، وقد رجع إليه ، وبه قال أبو يوسف والأئمة

لأن المجتهد إذا رجع عن قول لا يجوز الأخذ به.

(و) حكم (عرق كسؤر) فعرق الحمار إذا وقع في الماء صار مشكلاً على المذهب كما في المستصفى. وفي المحيط: عرق الجلالة عفو في الثوب والبدن. وفي الخانية أنه طاهر على الظاهر.

الثلاثة، واختاره الطحاوي، وهو المذهب المصحح المختار المعتمد عندنا. بحر.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن ظاهر كلام المصنف مبني على الرواية الثانية، وبه تظهر مناسبة ذكره في بحث السؤر، لكن ينافيه قوله «على المذهب» فيتعين حمل قوله «ويقدم الخ» على التقدم في الرتبة لا في الزمان: أي إن التيمم رتبته التقدم على الوضوء بالنبيذ، فلا يقتصر على الوضوء به؛ ولا يجمع بينهما مع سبق التيمم. قال في النهر: ومحل الخلاف ما إذا ألقى في الماء تميرات حتى صار حلوا رقيقاً غير مطبوخ ولا مسكر؛ فإن لم يحل فلا خلاف في جواز الوضوء به، أو أسكر فلا خلاف في عدم الجواز، أو طبخ فكذلك في الصحيح كما في المبسوط. ورجح غيره الجواز، إلا أن الأول أولى لموافقته لما مرّ من الضابط: أي المذكور في المياه. قوله: **(لأن المجتهد الخ)** علة لكون ما ذكر هو المذهب المفتى به دون غيره، فافهم. قوله: **(وحكم عرق كسؤر)** أي العرق من كل حيوان حكمه كسؤره لتولد كل منهما من اللحم، كذا قالوا. ولا خفاء أن المتولد هو اللعاب: أي لا السؤر، لكن أطلق عليه للمجاورة. نهر. قوله: **(فعرق الحمار الخ)** أفرده بالتنصيص عليه لأن بعضهم كصاحب المنية استثناه فقال: إلا أن عرق الحمار طاهر عند أبي حنيفة في الروايات المشهورة، كما ذكره القدوري. وقال شمس الأئمة الحلواني: نجس إلا أنه جعل عفواً في الثوب والبدن للضرورة. قال في شرح المنية: وهذا الاستثناء إنما يصح على القول بأن الشك في الطهارة.

فإذا قيل إن سؤر الحمار مشكوك في طهارته ونجاسته وعرق كل شيء كسؤره، صح أن يقال: إلا أن عرق الحمار طاهر: أي من غير شك، لأنه ﷺ ركب الحمار معروريا في حرّ الحجاز، والغالب أنه يعرق، ولم يرو أنه عليه الصلاة والسلام غسل بدنه أو ثوبه منه اهـ. ومعروريا حال من الفاعل، ولو كان من المفعول لقيل معرورى، كذا في المغرب.

قلت: وليس المعنى أنه عليه الصلاة والسلام ركب وهو عريان كما يوهمه كلام النهر وغيره، إذ لا يخفى بعده، بل المراد أنه ركب حال كونه معروريا الحمار، فهو اسم فاعل من اعرورى المتعدي حذف مفعوله للعلم به؛ يقال اعرورى الفرس: ركبه عرياً، فتنبه. قوله: **(صار مشكلاً)** يعني صار الماء به مشكلاً: أي في الطهورية، فيجمع بينه وبين التيمم كما في لعابه، ويجوز شربه من ذلك الماء كما في السراج. قوله: **(وفي المحيط الخ)** هذا مأخوذ

بَابُ ٱلتَّيَمُّمِ

ثلث به تأسياً بالكتاب وهو من خصائص هذه الأمة بلا ارتياب .

من القهستاني، ونصه: وفي الزبدة أن عرق الجلالة كالحمار والبغل وغيرهما نجس. وفي قاضيخان أن عرقهما طاهر في ظاهر الرواية. وفي المحيط عن الحلواني: نجس لكنه عفو في البدن والثوب. وعن أبي حنيفة أن عرق الحمار نجاسة غليظة، وعنه أنه خفيفة ا. هـ. كلام القهستاني.

وحاصله أنه ذكر في عرق الحمار والبغل ثلاث روايات عن الإمام كما صرح به في شرح المنية أنه طاهر، وهو ما قال قاضيخان إنه ظاهر الرواية، وهي الرواية المشهورة كما قدمناه عن المنية. ونجس مغلظ. ونجس مخفف، وكلام الحلواني محتمل للأخيرتين إلا أنه أسقط حكم النجاسة في البدن والثوب، وقدمنا عن المنية تعليله بالضرورة: أي ضرورة ركوبه.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن الكلام في عرق الحمار والبغل لا في الجلالة، وأن ضمير عرقهما في عبارة القهستاني عن قاضيخان ضمير مثنى راجع إلى البغل والحمار. والظاهر أن نسخة القهستاني التي وقعت للشارح بضمير المفرد لا المثنى فأرجع الضمير إلى الجلالة وليس كذلك. وقد راجعت عبارة قاضيخان فرأيتها بضمير التثنية العائد إلى ما ذكره قبله من البغل والحمار، ولم أر فيها ذكر الجلالة أصلاً؛ وكذا ما نقله في المحيط عن الحلواني ليس في الجلالة بل في البغل والحمار، بدليل ما قدمناه عن المنية من عبارة الحلواني، وهو المتعين في عبارة القهستاني بعد ضمير التثنية، وقد ذكرنا أحكام الجلالة عند قوله «وإبل وبقر جلالة» ونقلنا التصريح عن البقالي بأن عرقها نجس، وبه صرح الشارح في مسائل شتى آخر الكتاب، وهو محمول على التي أنتن لحمها كما قدمنا، فاغتنم هذا التحرير الذي هو من منح العليم الخبير، الحمد لله على نعمائه وتواتر آلائه.

بَابُ ٱلتَّيَمُّمِ

قوله: (ثلث به) أي جعله ثالثاً للوضوء والغسل: أي ذكره بعدهما اقتداء بالكتاب العزيز: أعني قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة﴾ الآية، فإنه ثلث به فيها، وأيضاً فهو خلف عنهما، والخلف يتبع الأصل. قوله: (وهو الخ) دليله قوله ﷺ «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي: نُصِرْتُ بالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ. وَجُعِلَتْ لِيَ ٱلأَرْضُ»(١) وفي رواية «ولأُمَّتي مَسْجِداً وَطَهُوراً، فَأَيُّمَا رَجُلٍ مِنْ أُمَّتِي أَدْرَكَتْهُ ٱلصَّلَاةُ فَلْيُصَلِّ. وأُحِلَّتْ لِي الغَنَائِمُ وَلَمْ تُحَلّ لأَحَدٍ قَبْلي. وأُعْطِيتُ ٱلشَّفَاعَةَ. وكانَ النَّبِيُّ يُبْعَثُ إلى

(١) أخرجه البخاري ١/ ٤٣٥ في التيمم (٣٣٥) ومسلم (١/ ٣٧٠) (٣/ ٥٢١).

(هو) لغة: القصد. وشرعاً (قصد صعيد) شرط القصد لأنه النية (مطهر) خرج الأرض المتنجسة إذا جفت فإنها كالماء المستعمل (واستعماله) حقيقة أو حكماً ليعم

قَوْمِهِ خَاصَّةً وَبُعِثْتُ إلى النَّاسِ عَامَّةً» رواه الشيخان وغيرهما، بل قال السيوطي: إنه متواتر، فلذا قال الشارح «بلا ارتياب» وفيه رمز إلى ما في اختصاص هذه الأمة بالوضوء كما قدمناه في محله. قوله: (هو لغة القصد) أي مطلق القصد، ومنه قوله تعالى: ﴿ولا تيمموا الخبيث﴾ بخلاف الحج فإنه القصد إلى معظم كما في البحر. قوله: (وشرعاً الخ) قال في البحر: واصطلاحاً على ما في شروح الهداية: القصد إلى الصعيد الطاهر للتطهير، وعلى ما في البدائع وغيره: استعمال الصعيد في عضوين مخصوصين على قصد التطهير بشرائط مخصوصة. وزيف الأول بأن القصد شرط لا ركن. والثاني بأنه لا يشترط استعمال جزء من الأرض حتى يجوز بالحجر الأملس، فالحق أنه اسم لمسح الوجه واليدين عن الصعيد الطاهر، والقصد شرط؛ لأنه النية اهـ. وهذا ما حققه في الفتح. قوله: (شرط القصد الخ) بالبناء للمجهول، وفيه تورك على المصنف، لأن تركيبه يقتضي أن حقيقته القصد فنبه على أنه شرط، وكذا الصعيد، وكونه مطهراً كما أفاده ح، فافهم. قوله: (خرج الخ) ولذا لم يقل طاهر كما مر عن الشروح والهداية، لأن هذه الأرض طاهرة غير مطهرة. قوله: (واستعماله الخ) هذا هو التعريف الثاني الذي قدمناه عن البدائع؛ وأراد بالصفة المخصوصة ما سيأتي، أو ما مرّ من كونه في عضوين مخصوصين بشرائط مخصوصة، وقوله «لأجل إقامة القربة» هو معنى ما مر عن البدائع من قوله على «قصد التطهير» وقول الشارح «حقيقة أو حكماً الخ» جواب عن الإيراد المارّ على هذا التعريف، إذ لا يخفى أن الحجر الأملس جزء من الأرض استعمل في العضوين للتطهير، إذ ليس المراد بالاستعمال أخذ جزء منها بل جعله آلة للتطهير، وعليه فهو استعمال حقيقة وهو ظاهر كلام النهر، فلا حاجة إلى قوله «أو حكماً» كما أفاده ط، وبما قررناه ظهر لك أن المصنف ذكر التعريفين المنقولين عن المشايخ. والظاهر أنه قصد جعلهما تعريفاً واحداً، إذ لا بد في الألفاظ الاصطلاحية المنقولة عن اللغوية أن يوجد فيها المعنى اللغوي غالباً. ويكون المعنى الاصطلاحي أخص من اللغوي، ولذا عرّف المشايخ الحج بأنه قصد خاص بزيادة أوصاف مخصوصة، وما مرّ من الإيراد على ذلك بأن القصد شرط يظهر لي أنه غير وارد، لأن الشرط هو قصد عبادة مقصودة إلى آخر ما يأتي، لا قصد نفس الصعيد، على أن المعاني الشرعية لا توجد بدون شروطها؛ فمن صلى بلا طهارة مثلاً لم توجد منه صلاة شرعاً، فلا بد من ذكر الشروط حتى يتحقق المعنى الشرعي، فلذا قالوا بشرائط مخصوصة كما مر.

ولما كان الاستعمال وهو المسح المخصوص للوجه واليدين من تمام الحقيقة الشرعية ذكره مع القصد تتميماً للتعريف، فاغتنم هذا التحرير المنيف. قوله: (بصفة

التيمم بالحجر الأملس (**بصفة مخصوصة**) هذا يفيد أن الضربتين ركن، وهو الأصح الأحوط (لـ) أجل (**إقامة القربة**) خرج التيمم للتعليم فإنه لا يصلى به.

وركنه شيئان: الضربتان، والاستيعاب.

مخصوصة) وهي ما في البدائع عن أبي يوسف قال: سألت أبا حنيفة عن التيمم، فقال: التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين، فقلت: كيف هو؟ فضرب بيديه على الصعيد فأقبل بهما وأدبر ثم نفضهما ثم مسح بهما وجهه، ثم أعاد كفيه على الصعيد ثانياً فأقبل بهما وأدبر ثم نفضهما، ثم مسح بذلك ظاهر الذراعين وباطنهما إلى المرفقين؛ ثم قال في البدائع: وقال بعض مشايخنا: ينبغي أن يمسح بباطن أربع أصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الأصابع إلى المرفق، ثم يمسح بكفه اليسرى دون الأصابع باطن يده اليمنى من المرفق إلى الرسغ، ثم يمر بباطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى، ثم يفعل باليد اليسرى كذلك؛ وهذا الأقرب إلى الاحتياط لما فيه من الاحتراز عن استعمال التراب المستعمل بالقدر الممكن ا هـ. ملخصاً. ومثله في الحلية عن التحفة والمحيط وزاد الفقهاء. قوله: (**وهو الأصح الأحوط**) هذا ما ذهب إليه السيد أبو شجاع، وصححه الحلواني، وفي النصاب: وهذا استحسان وبه نأخذ، وهو الأحوط. وقيل ليسا بركن، وإليه ذهب الإسبيجابي وقاضيخان، وإليه مال في البحر والبزازية والإمداد. وقال في الفتح: إنه الذي يقتضيه النظر، ولأن المأمور به في الآية المسح ليس غير، ويحمل قوله ﷺ «اَلتَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ»[1] إما على إرادة الضربة أعمّ من كونها على الأرض أو على العضو مسحاً، أو أنه خرج مخرج الغالب ا هـ. وأقره في الحلية، ورجحه في شرح الوهبانية، وقال العلامة ابن الكمال: والمراد بيان كفاية الضربتين لا أنه لا بد منهما، كيف وقد ذكر في كتاب الصلاة: لو كنس داراً أو هدم حائطاً أو كال حنطة فأصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجزه ذلك عن التيمم حتى يمر يده عليه ا هـ: أي أو يحرك وجهه ويديه بنيته كما سيأتي عن الخلاصة. وقال في النهر: المراد الضرب أو ما يقوم مقامه، وعليه مشى الشارح فيما سيأتي، وتظهر ثمرة الخلاف كما في البحر فيما لو ضرب يديه فقبل أن يمسح أحدث، وفيما إذا نوى بعد الضرب، وفيما إذا ألقت الريح الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم أجزأه على الثاني دون الأول. قوله: (**لأجل إقامة القربة**) أي لأجل عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة كما سيأتي بيانه. قوله: (**فإنه لا يصلي به**) لأن التعليم يحصل بالقول فلا يتوقف على الطهارة. قوله: (**والاستيعاب**) الذي يظهر لي أن الركن هو المسح لأنه حقيقة التيمم كما مر، والاستيعاب شرط لأنه مكمل له، والشارح عكس ذلك، ثم رأيت التصريح

---

(١) أخرجه الدارقطني ١/ ١٨٠ والحاكم ١/ ١١٩ وابن أبي حاتم في العلل ١٣٦ وانظر التلخيص ١/ ١٥١.

وشرطه ستة: النية، والمسح، وكونه بثلاث أصابع فأكثر، والصعيد، وكونه مطهراً، وفقد الماء.

وسننه ثمانية: الضرب بباطن كفيه، وإقبالهما، وإدبارهما، ونفضهما؛ وتفريج أصابعه، وتسمية، وترتيب وولاء.

في كلامهم بما ذكرته. قوله: **(وشرطه ستة)** بل تسعة كما سيأتي. قوله: **(بثلاث أصابع فأكثر)** هو معنى قوله في البحر: باليد أو بأكثرها، فلو مسح بأصبعين لا يجوز، ولو كرّر حتى استوعب، بخلاف مسح الرأس فإنه إذا مسحها مراراً بأصبع أو أصبعين بماء جديد لكل حتى صار قدر ربع الرأس صح اهـ. إمداد وبحر.

قلت: لكن في التاترخانية: ولو تمعك بالتراب بنية التيمم فأصاب التراب وجهه ويديه أجزأه، لأن المقصود قد حصل اهـ. فعلم أن اشتراط أكثر الأصابع محله حيث مسح بيده. تأمل. قوله: **(والصعيد)** كونه شرطاً لا ينافي عدم تحقق الحقيقة الشرعية بدونه كما علم مما قررناه سابقاً، فافهم. قوله: **(وفقد الماء)** أي ولو حكماً ليشمل نحو المرض، فافهم. قوله: **(وسننه ثمانية)** بل ثلاثة عشر كما سنذكره. قوله: **(الضرب بباطن كفيه)** أقول: ذكر في الذخيرة أنه أشار محمد إلى ذلك ولم يصرح به، ثم قال في الذخيرة بعد أسطر: والأصح أنه يضرب بباطنهما وظاهرهما على الأرض، وهذا يصير رواية أخرى غير ما أشار إليه محمد اهـ. وقد اقتصر في الحلية على نقل عبارة الذخيرة الأولى واقتصر الشمني على نقل الثانية فظن في البحر المخالفة في النقل عن الذخيرة وكأنه لم يراجع الذخيرة، وبه يعلم أن الواو في قوله وظاهرهما على حقيقتها لا بمعنى أو خلافاً لما فهمه في البحر، ولقوله في النهر: إن الجواز حاصل بأيهما كان، نعم الضرب بالباطن سنة اهـ. فإن صريح الذخيرة كون الضرب بكل من الظاهر والباطن هو السنة في الأصح، وقد ظهر أن ما ذكره الشارح تبعاً للنهر خلاف الأصح، فتدبر. قوله: **(وإقبالهما وإدبارهما)** أي بعد وضعهما على التراب نهر، وكذا يقال في التفريج ط. قوله: **(ونفضهما)** أي مرة، وروي مرتين، وليس باختلاف في المعنى، لأن المقصود تناثر التراب إن حصل بمرة فيها وإلا فبمرتين بدائع؛ ولذا قال في الهداية: وينفضهما بقدر ما يتناثر التراب كي لا يصير مثله اهـ. بحر. قال الرملي: فعلى هذا إذا لم يحصل بمرتين ينفض ثلاثاً وهكذا اهـ. ويظهر من هذا أنه حيث لا تراب أصلاً لا يسن النفض. تأمل. قوله: **(وتفريج أصابعه)** تعليلهم سنية التفريج بدخول الغبار أثناء أصابعه يفيد أنه لو ضرب على حجر أملس لا يفرج إلا أن يقال: العلة تراعي في الجنس اهـ. ح. قوله: **(وتسمية)** الظاهر أنها على صيغة ما ذكر في الوضوء والعطف بالواو لا يفيد ترتيباً فلا يرد أن التسمية تكون عند الضرب ط. قوله: **(وترتيب)** أي كما ذكره في القرآن ط. قوله: **(وولاء)** بكسر الواو: أي مسح المتأخر عقب المتقدم بحيث

وزاد ابن وهبان في الشروط الإسلام. فزدته وضممت سننه الثمانية في بيت آخر، وغيرت شطر بيته الأول فقلت: [الطويل]

وَٱلإِسْلَامُ شَرْطٌ عُذْرُ ضَرْبٌ وَنِيَّةٌ وَمَسْحٌ وَتَعْمِيمٌ صَعِيدٌ مُطَهِّرُ

وَسُنَّتُهُ سَمِّي وَبَطِّنْ وَفَرِّجَنْ وَنَفِّضْ وَرَتِّبْ وَالِ أَقْبِلْ وَتُدْبِرُ

لو كان الاستعمال بالماء لا يجف المتقدم ط. قوله: **(وزاد ابن وهبان الخ)** فيه أن اشتراط النية يغني عنه لأنها لا تصح من كافر، إلا أن يقال: صرح به وإن استلزمته النية للتوضيح اهـ. ح. وقد أسقط ابن وهبان كون المسح بثلاثة أصابع وعددها ستة أيضاً حيث قال: [الطويل]

وَعُذْرُكَ شَرْطٌ ضَرْبَتَانِ وَنِيَّةٌ وَٱلاسْلَامُ والمَسْحُ الصَّعِيدُ المُطَهِّرُ

وكأنه أراد بالشرط مالا بد منه حتى سمى الضربتين شرطاً وإلا فهما ركن. قوله: **(فزدته)** هذا يقتضي أنه زاد على الستة المتقدمة الإسلام، فصار المجموع سبعة مع أنه ترك في البيت من الستة كونه بثلاثة أصابع فأكثر، وزاد الضرب والتعميم: أي الاستيعاب فصارت ثمانية، وأطلق الشرط على الأخيرين بناء على ما قلناه آنفاً فافهم. قوله: **(وغيرت شطر بيته الأول)** بيته هو ما قدمناه، ولا يخفى أن التغيير وقع في الشطرين. قوله: **(والإسلام)** بنقل حركة الهمزة إلى اللام للوزن. قوله: **(عذر)** بإسقاط التنوين للضرورة. قوله: **(سمي)** بإشباع حركة الميم. قوله: **(وبطن)** أي اضرب بباطن الكفين على الأرض، وقد علمت ما هو الأصح.

تتمة: زاد في نور الإيضاح في الشروط شرطين آخرين:

الأول: انقطاع ما ينافيه من حيض أو نفاس أو حدث.

والثاني: زوال ما يمنع المسح على البشرة كشمع وشحم، لكن يغني عن الثاني الاستيعاب كما لا يخفى. وزاد في المنية طلب الماء إذا غلب على ظنه أن هناك ماء، وسيذكره المصنف بقوله ويطلبه غلوة إن ظن قربه.

وزاد سيدي عبد الغني في السنن ثلاثة:

الأولى: التيامن كما في جامع الفتاوى والمجتبى.

الثانية: خصوص الضرب على الصعيد لموافقته للحديث. قال في الخانية: ذكر في الأصل أنه يضع يديه على الصعيد، وفي بعض الروايات يضرب يديه على الصعيد، وهذا أولى ليدخل التراب في أثناء الأصابع اهـ.

الثالثة: أن يكون المسح بالكيفية المخصوصة التي قدمناها عن البدائع. وفي الفيض: ويخلل لحيته وأصابعه، ويحرك الخاتم والقرط كالوضوء والغسل اهـ.

(من عجز) مبتدأ خبره تيمم **(عن استعمال الماء)** المطلق الكافي لطهارته لصلاة

قلت: لكن في الخانية أن تخليل الأصابع لا بد منه ليتم الاستيعاب. وقال في البحر: وكذا نزع الخاتم أو تحريكه ا هـ. فبقي تخليل اللحية من السنن، فصار المزيد أربعة؛ ويزاد خامسة، وهي كون الضرب بظاهر الكفين أيضاً كما علمت تصحيحه، ولم أر من ذكر السواك في السنن مع أنهم ذكروه في الوضوء والغسل، فينبغي ذكره. تأمل.

فالحاصل أن ركن التيمم شيئان: الضرب أو ما يقوم مقامه، ومسح العضوين.

وشرطه تسعة: وهي الستة التي في بيت الشارح، وكون المسح بأكثر اليد، وزوال ما ينافيه، وطلب الماء لو ظن قربه.

وسننه ثلاثة عشر: الثمانية التي نظمها، والخمسة التي ذكرناها آنفاً، وقد نظمت جميع ذلك فقلت: [الطويل]

وَمَسْحٌ وَضَرْبٌ رُكْنُهُ العُذْرُ شَرْطُهُ ... وَقَصْدٌ وإِسْلَامٌ صَعِيدٌ مُطَهِّرُ

وَتَطْلَابُ ماءٍ ظَنَّ تَعميم مَسْحِهِ ... بأَكْثَرِ كَفٍّ فَقْدُهَا الحَيْضَ يُذْكَرُ

وَسَنَّ خُصُوصِ الضَّرْبِ نَفْضٌ تَيَامُنٌ ... وَكَيْفِيَّةُ المَسْحِ الَّتي فيه تُؤثَرُ

وَسَمِّ وَرَتِّبْ والِ بَطْنٌ وَظَهْرَنْ ... وَخَلِّلْ وَفَرِّجْ فيه أَقْبِلْ وَتُدْبِرُ

قوله: **(من عجز)** العجز على نوعين: عجز من حيث الصورة والمعنى، وعجز من حيث المعنى فقط، فأشار إلى الأول بقوله «لبعده» وإلى الثاني بقوله «أو لمرض» أفاده في البحر. وفيه عن المحيط: المسافر يطأ جاريته وإن علم أنه لا يجد الماء، لأن التراب شرع طهوراً حال عدم الماء؛ ولا تكره الجنابة حال وجوده فكذا حالة عدمه ا هـ. قوله: **(مبتدأ)** المبتدأ لفظ من فقط، لكن لما كان الصلة والموصول كالشيء الواحد تسمح في إطلاق المبتدإ عليهما ط. قوله: **(المطلق)** قيد به لأن غيره كالعدم. قوله: **(الكافي لطهارته)** أي من الخبث والحدث الأصغر أو الأكبر، فلو وجد ماء يكفي لإزالة الحدث أو غسل النجاسة المانعة غسلها وتيمم عند عامة العلماء، وإن عكس وصلى في النجس أجزأه وأساء. خانية. ولو تيمم أولاً ثم غسلها يعيد التيمم لأنه تيمم وهو قادر على الوضوء. محيط، ونظر فيه في البحر بما سنذكره مع جوابه. وفي القهستاني: إذا كان للجنب ماء يكفي لبعض أعضائه أو للوضوء تيمم ولم يجب عليه صرفه إليه، إلا إذا تيمم للجنابة ثم أحدث فإنه يجب عليه الوضوء لأنه قدر على ماء كاف، ولا يجب عليه التيمم لأنه بالتيمم خرج عن الجنابة إلى أن يجد ماء كافياً للغسل، كذا في شرح الطحاوي وغيره ا هـ. قوله: **(لصلاة)** متعلق بقوله لطهارته أو باستعمال، واحترز بها عن النوم ورد السلام ونحوه مما يأتي فإنه لا يشترط له

تفوت إلى خلف **(لبعده)** ولو مقيماً في المصر **(ميلاً)** أربعة آلاف ذراع، وهو أربع وعشرون أصبعاً، وهي ستّ شعيرات ظهر لبطن وهي ستّ شعرات بغل **(أو لمرض)**

العجز. قوله: **(تفوت إلى خلف)** كالصلوات الخمس فإن خلفها قضاؤها. وكالجمعة فإن خلفها الظهر، واحترز به عما لا يفوت إلى خلف كصلاة الجنازة والعيد والكسوف والسنن والرواتب فلا يشترط لها العجز كما سيأتي. قوله: **(لبعده)** الضمير يرجع إلى من ط، وقيد بالبعد لأنه عند عدمه لا يتيمم وإن خاف خروج الوقت في صلاة لها خلف خلافاً لزفر، وسيذكر الشارح أن الأحوط أن يتيمم ويصلي ثم يعيد.

ويتفرّع على هذا الاختلاف ما لو ازدحم جمع على بئر لا يمكن الاستقاء منها إلا بالمناوبة، أو كانوا عراة ليس معهم إلا ثوب يتناوبونه، وعلم أن النوبة لا تصل إليه إلا بعد الوقت فإنه لا يتيمم ولا يصلي عارياً بل يصبر عندنا؛ وكذا لو اجتمعوا في مكان ضيق ليس فيه إلا موضع يسع أن يصلي قائماً فقط يصبر ويصلي قائماً بعد الوقت، كعاجز عن القيام والوضوء في الوقت ويغلب على ظنه القدرة بعده؛ وكذا من معه ثوب نجس وماء يلزمه غسل الثوب وإن خرج الوقت. بحر ملخصاً عن التوشيح. قوله: **(ولو مقيماً)** لأن الشرط هو العدم فأينما تحقق جاز التيمم، نص عليه في الأسرار. بحر. قوله: **(ميلاً)** هو المختار في المقدار. هداية، وهو أقرب الأقوال. بدائع. والمعتبر غلبة الظن في تقديره. إمداد وغيره. والميل في كلام العرب منتهى مد البصر: وقيل للأعلام المبنية في طريق مكة أميال لأنها بنيت كذلك، كما في الصحاح والمغرب، والمراد هنا ثلث الفرسخ، والفرسخ ربع البريد[1]. قوله: **(أربعة آلاف ذراع)** كذا في الزيلعي والنهر والجوهرة. وقال في الحلية: إنه المشهور كما نقله غير واحد، منهم السروجي في غايته اهـ. وفي شرح العيني ومسكين والبحر عن الينابيع أنه أربعة آلاف خطوة. قال الرملي: والأول هو المعوّل عليه، وما في الشرنبلالية من التوفيق بينهما بأن يراد بالذراع ما فيه أصبع قائمة عند كل قبضة فيبلغ ذراعاً ونصفاً بذراع العامة اهـ. فيه نظر، لضبطهم الذراع بما ذكره الشارح. قوله: **(وهو)** أي الذراع بعدد حروف لا إله إلا الله المرسومة. قوله: **(ظهر لبطن)** أي يلصق ظهر كل شعيرة لبطن الأخرى. وفي بعض النسخ ظهراً بالنصب على الحال موافقاً لما في كثير من الكتب:

---

(١) في ط وفي ذلك يقول بعضهم، قيل: إنه ابن الحاجب:

إن البريد من الفراسخ أربع	ولفرسخ فثلاث أميال ضعوا
والميل ألف أي من الباعات قل	والباع أربع أذرع تستتبع
ثم الذراع من الأصابع أربع	من بعدها العشرون ثم الأصبع
ست شعيرات فظهر شعيرة	منها إلى بطن لأخرى توضع
ثم الشعيرة ست شعرات فقل	من شعر بغل ليس فيها مدفع

يشتد أو يمتد بغلبة ظن أو قول حاذق مسلم ولو بتحرّك، أو لم يجد من توضئه، فإن وجد ولو بأجرة مثل، وله ذلك لا يتيمم في ظاهر المذهب كما في البحر.

وفيه: لا يجب على أحد الزوجين

أي ملصقاً. قوله: (يشتد) أي يزيد في ذاته، وقوله «أو يمتد» أي يطول زمنه، وكذا لو كان صحيحاً خاف حدوث مرض كما في القهستاني، وهو معلوم من قول المصنف «أو برد». قوله: (بغلبة ظن) أي عن أمارة أو تجربة. شرح المنية. قوله: (أو قول حاذق مسلم) أي إخبار طبيب حاذق مسلم غير ظاهر الفسق، وقيل عدالته شرط. شرح المنية. قوله: (ولو بتحرك) متعلق بيشتد ا هـ. ح، ولا مانع من تعلقه بيمتد أيضاً، لأن التحرك يكون سبباً في الامتداد أيضاً ط. وفي البحر: ولا فرق عندنا بين أن يشتد بالتحرك كالمبطون أو بالاستعمال كالجدري. قوله: (أو لم يجد) أي أو كان لا يخاف الاشتداد ولا الامتداد، لكنه لا يقدر بنفسه ولم يجد من يوضئه. قوله: (كما في البحر) حاصل ما فيه أنه إن وجد خادماً: أي من تلزمه طاعته كعبده وولده وأجيره لا يتيمم اتفاقاً، وإن وجد غيره ممن لو استعان به أعانه ولو زوجته، فظاهر المذهب أنه لا يتيمم أيضاً بلا خلاف. وقيل على قول الإمام يتيمم، وعلى قولهما لا؛ كالخلاف في مريض لا يقدر على الاستقبال أو التحوّل من الفراش النجس ووجد من يوجهه أو يحوله، لأن عنده لا يعتبر المكلف قادراً بقدرة الغير. والفرق على ظاهر المذهب أن المريض يخاف عليه زيادة الوجع في قيامه وتحوّله لا في الوضوء ا هـ.

أقول: حاصل الفرق أن زيادة المرض حاصلة بالأول لا بالثاني، لأن فرض المسألة أنه لا يخاف الاشتداد ولا الامتداد، فلم يكن عاجزاً حقيقة فيلزمه الاستعانة على وضوئه، ولا يجوز له التيمم، بخلاف الأول لأنه عاجز حقيقة فلا تلزمه الاستعانة، وفيه نظر، فإنه في الثاني وإن لم يخف الزيادة لكنه لا يقدر بنفسه فهو عاجز حقيقة أيضاً، وليس المبيح للتيمم هو خصوص زيادة المرض[1]. تأمل. وفي البحر: وظاهر ما في التجنيس أنه لو له مال يستأجر به أجيراً لا يتيمم قلّ الأجر أو كثر. وفي المبتغى خلافه، والظاهر عدم الجواز ولو قليلاً ا هـ؛ والمراد بالقليل أجرة المثل كما بحثه في النهر والحلية، وبه جزم الشارح. قوله: (وفيه) أي البحر حيث قال: لما كان على السيد تعاهد العبد في مرضه كان على عبده أن يتعاهده في مرضه، والزوجة لما لم يكن عليه أن يتعاهدها في مرضها فيما يتعلق بالصلاة لا يجب عليها ذلك إذا مرض، فلا يعد قادراً بفعلها ا هـ. لكن قدمنا أن ظاهر المذهب أنه لا يجوز له التيمم إن كان لو استعان بالزوجة تعينه وإن لم يكن ذلك واجباً عليها. قوله:

---

(١) في ط (قوله زيادة المرض تأمل) فرق شيخنا بين المسألتين بأنه حيث ضيف زيادة المرض في الأولى جعلناه غير قادر بقدره الغير رفقاً به، بخلاف الثانية وإن كان العجز موجوداً في المسألتين.

توضيء صاحبه وتعهده، وفي مملوكه يجب **(أو برد)** يهلك الجنب أو يمرضه ولو في المصر إذا لم تكن له أجرة حمام ولا ما يدفئه، وما قيل إنه في زماننا يتحيل بالعدة فمما لم يأذن به الشرع؛ نعم إن كان له مال غائب يلزمه الشراء نسيئة وإلا لا **(أو خوف عدو)** كحية أو نار على نفسه ولو من فاسق أو حبس غريم أو ماله ولو أمانة.

ثم إن نشأ الخوف بسبب وعيد عبد أعاد الصلاة، وإلا لا لأنه سماوي

(توضيء) بالتاء الفوقية في أوله، وفي آخره همزة قبلها ياء ممدودة مصدر وضّأ بالتشديد مثل فرح تفريحاً. قوله: **(يجب)** أي يجب عليه أن يوضئ مملوكه، وكذا عكسه وهو ظاهر. قوله: **(يهلك الجنب أو يمرضه)** قيد بالجنب، لأن المحدث لا يجوز له التيمم للبرد في الصحيح خلافاً لبعض المشايخ، كما في الخانية والخلاصة وغيرهما. وفي المصفى أنه بالإجماع على الأصح، قال في الفتح: وكأنه لعدم تحقق ذلك في الوضوء عادة اهـ.

واستشكله الرملي بما صححه في الفتح وغيره في مسألة المسح على الخفّ من أنه لو خاف سقوط رجله من البرد بعد مضيّ مدته يجوز له التيمم. قال: وليس هذا إلا تيمم المحدث لخوفه على عضوه، فيتجه ما في الأسرار من اختيار قول بعض المشايخ.

أقول: المختار في مسألة الخفّ هو المسح لا التيمم كما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى؛ نعم مفاد التعليل بعدم تحقق الضرر في الوضوء عادة أنه لو تحقق جاز فيه أيضاً اتفاقاً، ولذا مشى عليه في الإمداد لأن الحرج مدفوع بالنص، وهو ظاهر إطلاق المتون. قوله: **(ولو في المصر)** أي خلافاً لهما. قوله: **(ولا ما يدفئه)** أي من ثوب يلبسه أو مكان يأويه. قال في البحر: فصار الأصل أنه متى قدر على الاغتسال بوجه من الوجوه لا يباح له التيمم إجماعاً. قوله: **(وما قيل الخ)** أي قال بعضهم: إن الخلاف مبني على أن أجر الحمام في زمان الإمام كان يؤخذ قبل الدخول أما في زمانهما فإنه يؤخذ بعده، فإذا عجز عن الأجرة دخل ثم يتعلل بالعسرة وبعد الإعطاء. قوله: **(فمما لم يأذن به الشرع)** فإن الحمامي لو علم حاله لا يرضى بدخوله. ففيه تغرير وهو غير جائز. قال في البحر تبعاً للحلية: ومن ادعىٰ إباحته فضلاً عن تعينه فعليه البيان. قوله: **(نعم الخ)** عزاه في البحر إلى الحلية وأقره. قوله: **(على نفسه)** متعلق بخوف ط. قوله: **(ولو من فاسق)** بأن كان عند الماء وخافت المرأة منه على نفسها. بحر. والأمرد في حكمها كما لا يخفى. قوله: **(وحبس غريم)** بأن كان صاحب الدين عند الماء وخاف المديون المفلس من الحبس. بحر. ومفهومه أنه لو لم يكن معسراً لا يجوز لأنه ظالم بالمطل. قوله: **(أو ماله)** عطف على نفسه ح، ولم أر من قَدَّرَ المال بمقدار، وسنذكر عن التاترخانية ما يفيد تقديره بدرهم، كما يجوز له قطع الصلاة. قوله: **(ولو أمانة)** عدّ الأمانة ماله باعتبار وضع اليد عليها ط. قوله: **(ثم إن نشأ الخوف الخ)** اعلم أن المانع من الوضوء إن كان من قبل العباد: كأسير

(أو عطش) ولو لكلبه أو رفيق القافلة حالاً أو مآلاً، وكذا العجين، أو إزالة نجس

منعه الكفار من الوضوء، ومحبوس في السجن، ومن قيل له إن توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد الصلاة إذا زال المانع، كذا في الدرر والوقاية: أي وأما إذا كان من قبل الله تعالى كالمرض فلا يعيد.

ووقع في الخلاصة وغيرها: أسير منعه العدو من الوضوء والصلاة يتيمم ويصلي بالإيماء ثم يعيد، فقيد بالإيماء لأنه منع من الصلاة أيضاً. فلو منع من الوضوء فقط صلى بركوع وسجود كما هو ظاهر الدرر. أفاده نوح أفندي.

ثم اعلم أنه اختلف في الخوف من العدوّ: هل هو من الله تعالى فلا إعادة، أو من العبد فتجب؟ ذهب في المعراج إلى الأول، وفي النهاية إلى الثاني، ووفق في البحر بحمل الثاني على ما إذا حصل وعيد من العبد نشأ منه الخوف فكان من قبل العباد، وحمل الأول على ما إذا لم يحصل ذلك أصلاً بل حصل خوف فكان من قبل الله تعالى لتجرّده عن مباشرة السبب وإن كان الكل منه تعالى خلقاً وإرادة. قال: ثم رأيت في الحلية صرح بما فهمته، وأقرّه في النهر وغيره، وهذا ما أشار إليه الشارح رحمه الله. وقدم الشارح في الغسل أن المرأة بين رجال تتيمم، وقدمنا أن الرجل كذلك، وأن الظاهر أنه لا إعادة عليه ولا عليها؛ لأن المانع شرعي وهو كشف العورة عند من لا يحل له رؤيتها، والمانع منه الحياء وخوف الله تعالى وهما من الله تعالى لا من قبل العباد.

فرع: في البحر عن المبتغى بالغين المعجمة: أجير لا يجد الماء إلا في نصف ميل لا يعذر في التيمم، وإن لم يأذن له المستأجر تيمم وأعاد، ولو صلى صلاة أخرى وهو يذكر هذه تفسد. قوله: **(أو عطش)** معطوف على عدوّ: أي لأنه مشغول بحاجته، والمشغول بالحاجة كالمعدوم. بحر. قوله: **(ولو لكلبه)** قيده في البحر والنهر بكلب الماشية والصيد، ومفاده أنه لو لم يكن كذلك لا يعطى هذا الحكم. والظاهر أن كلب الحراسة للمنزل مثلهما ط. قوله: **(أو رفيق القافلة)** سواء كان رفيقه المخالط له أو آخر من أهل القافلة. بحر، وعطش دابة رفيقه كعطش دابته، نوح. قوله: **(حالاً أو مآلاً)** ظرف لعطش أو له ولرفيق على التنازع كما قال ح: أي الرفيق في الحال أو من سيحدث له. قال سيدي عبد الغني: فمن عنده ماء كثير في طريق الحاج أو غيره وفي الركب من يحتاج إليه من الفقراء يجوز له التيمم، بل ربما يقال: إذا تحقق احتياجهم يجب بذله إليهم لإحياء مهجهم. قوله: **(وكذا العجين)** فلو احتاج إليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم، لأن حاجة الطبخ دون حاجة العطش. بحر. قوله: **(أو إزالة نجس)** أي أكثر من قدر الدرهم كما قدمناه. وفي الفيض: لو ماله ما يغسل بعض النجاسة لا يلزمه اهـ.

قلت: وينبغي تقييده بما إذا لم تبلغ أقل من قدر الدرهم، فإذا كان في طرفي ثوبه نجاسة وكان إذا أحد الطرفين بقي ما في الطرف الآخر أقل من قدر الدرهم يلزمه، فافهم.

كما سيجيء. وقيد ابن الكمال عطش دوابه بتعذر حفظ الغسالة بعدم الإناء.

وفي السراج للمضطر: أخذه قهراً وقتاله، فإن قتل ربّ الماء فهدر، وإن المضطر ضمن بقود أو دية **(أو عدم آلة)** طاهرة يستخرج بها الماء ولو شاشاً وإن نقص بإدلائه

قوله: **(كما سيجيء)** أي. قوله: **(بعدم الإناء)** متعلق بتعذر ط. قوله: **(للمضطر أخذه)** أي إذا امتنع صاحب الماء من دفعه، وهو غير محتاج إليه للعطش، وهناك مضطرّ إليه للعطش كان له أخذه منه قهراً وله أن يقاتله. سراج.

قلت: وينبغي تقييده بما إذا امتنع من دفعه مجاناً أو بالثمن، وللمضطر ثمنه، وسيأتي في فصل الشرب أن له أن يقاتله بالسلاح. قال الشارح هناك تبعاً للمنح والزيلعي: هذا في غير المحرز بالأواني، وإلا قاتله بغير سلاح إذا كان فيه فضل عن حاجته لملكه له بالإحراز، فصار نظير الطعام. وقيل في البئر ونحوها: الأولى أن يقاتله بغير سلاح لأنه ارتكب معصية، فكان كالتعزير كما في الكافي اهـ. قوله: **(فإن قتل)** بالبناء للمجهول. قوله: **(فهدر)** أي لا قصاص فيه ولا دية ولا كفارة. سراج. وينبغي أن يضمن المضطرّ قيمة الماء. شرنبلالية. قوله: **(بقود)** أي بقصاص إن كان القتل عمداً كأن قتله بمحدد. قوله: **(أو دية)** أي إن كان شبه عمد أو خطأ أو جرى مجرى الخطأ، والدية على العاقلة وعلى القاتل الكفارة. أفاده في البحر ط. قال في السراج: وإن كان صاحب الماء محتاجاً إليه للعطش فهو أولى به من غيره، فإن احتاج إليه الأجنبي للوضوء لم يلزمه بذله، ولا يجوز للأجنبيّ أخذه منه قهراً. قوله: **(طاهرة)** أما النجسة فكالعدم. قوله: **(ولو شاشاً)** أي ونحوه مما يمكن إدلاؤه واستخراج الماء به قليلاً وعصره. قوله: **(وإن نقص الماء، إلى قوله تيمم)** نقله في التوشيح عن كتب الشافعية، ثم قال: وهذا كله موافق لقواعدنا، وأقرّه في البحر، وكذا أقره في النهر وغيره، وهو ظاهر؛ ولكن رأيت في التاترخانية ما يخالفه حيث قال: قال القاضي الإمام فخر الدين: إن نقصت قيمة المنديل قدر درهم تيمم وليس عليه أن يرسله، ولو أقل فلا؛ كما لو رأى المصلي من يسرق ماله، فإن كان قدر درهم يقطع الصلاة وإلا فلا، كذا هنا اهـ.

وأنت خبير بأن ما ذكره الشافعية أقرب إلى القواعد، لأنه لو وجد الماء يباع يلزمه شراؤه بثمن المثل ولو كانت قيمته أكثر من درهم، ولكن الرجوع إلى المنقول في المذهب بعد الظفر به أولى، ولعل وجه الفرق أن الشراء وإن كثر ثمنه لا يسمى إتلافاً لأنه مبادلة بعوض، بخلاف إتلاف المنديل ونحوه بالإدلاء أو بالشق فإنه إتلاف بلا عوض، وهو منهيّ شرعاً.

وإذا جاز قطع الصلاة بعد الشروع فيها لأجل درهم علم أن الدرهم قدر معتبر له خطر

أو شقه نصفين قدر قيمة الماء، كما لو وجد من ينزل إليه بأجر (تيمم) لهذه الأعذار كلها، حتى لو تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضاً يبيح التيمم لم يصلّ بذلك التيمم، لأن اختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى، وتصير الأولى كأن لم

فلا يجوز إتلافه فيما له عنه مندوحة، لأنه عادم للماء شرعاً فيتيمم.

وإذا جاز له التيمم فيما إذا كان نقصان القيمة أكثر من قيمة الماء وجعل عادماً للماء مراعاة لحقه يجعل عادماً للماء هنا أيضاً مراعاة لحقه وحق الشرع في الامتناع عن الإتلاف المنهيّ عنه، هذا ما ظهر لفهمي السقيم، والله العليم. قوله: **(أو شقه)** أي إذا كان لا يصل إلى الماء بدونه. قوله: **(قدر قيمة الماء)** أي وآلة الاستقاء كما ذكره في البحر في صورة الشق؛ والظاهر أن صورة الإدلاء كذلك. تأمل. قوله: **(بأجر)** أي أجر المثل فيلزمه ولم يجز التيمم، وإلا جاز بلا إعادة. بحر عن التوشيح. قوله: **(كلها)** أي كل واحد منها. قوله: **(حتى لو تيمم الخ)** أشار بالتفريع المذكور إلى أن كل عذر منها إنما يسمى عذراً ما دام موجوداً، فلو زال بطل حكمه وإن وجد بعده عذر آخر لما سيأتي أنه ينقضه زوال ما أباحه، فافهم. قوله: **(ثم مرض الخ)** صادق بثلاث صور: أن يكون وجد الماء قبل المرض أو بعده، أو بقي عادماً له، ولا شبهة أنه في الأولى يبطل التيمم، وأما الثالثة فالظاهر أنه لا يبطل لعدم زوال ما أباحه، ولأن اختلاف السبب لا يظهر إلا إذا زال الأول. والظاهر أن المراد الثانية فقط، فإذا تيمم لفقد الماء ثم مرض ثم وجد الماء بعده لا يصلي بالتيمم السابق لأنه كان لفقد الماء، والآن هو واجد له فبطل تيممه لزوال ما أباحه وإن كان له مبيح آخر في الحال، ونظيره ما ذكره في البحر في النواقض بقوله: فإذا تيمم للمرض أو للبرد مع وجود الماء ثم فقد الماء ثم زال المرض أو البرد ينتقض لقدرته على استعمال الماء وإن لم يكن الماء موجوداً ا هـ. ومثله في النهر.

أقول: لكن يشكل عليه ما في البدائع: لو مرّ المتيمم على ماء لا يستطيع النزول إليه لخوف عدوّ أو سبع لا ينتقض تيممه، كذا ذكره محمد بن مقاتل الرازي[1]، وقال: هذا قياس قول أصحابنا، لأنه غير واجد للماء معنى، فكان ملحقاً بالعدم ا هـ. ومثله في المنية، إذ لا يخفى أن خوف العدوّ سبب آخر غير الذي أباح له التيمم أولاً، فإن الظاهر في فرض المسألة أنه تيمم أولاً لفقد الماء، اللهم إلا أن يجاب بأن السبب الأول هنا باق، وفيه بحث، فليتأمل. قوله: **(لأن اختلاف أسباب الرخصة الخ)** الرخصة هنا التيمم، وأسبابها ما تقدم من

---

(١) محمد بن مقاتل الرازي: قاضي «الري» من أصحاب محمد بن الحسن، من طبقة سليمان بن شعيب، وعلي بن معبد، وروي عن أبي مطيع قال الذهبي: وحدث عن وكيع وطبقته.

انظر الجواهر: ٣/ ٣٧٢ (١٥٤٦)، تقريب التهذيب ٢/ ٢١٠، أعلام الأخيار ١١٧ والطبقات السنية ٢٣٣٦، الفوائد البهية ٢٠١.

تكن. جامع الفصولين فليحفظ **(مستوعباً وجهه)** حتى لو ترك شعرة أو وترة منخره لم يجز **(ويديه)** فينزع الخاتم والسوار أو يحرّك، به يفتى **(مع مرفقيه)** فيمسحه الأقطع **(بضربتين)** ولو من غيره أو ما يقوم مقامهما، لما في الخلاصة وغيرها: لو حرّك رأسه أو

الأعذار المذكورة، وسنحقق هذه القاعدة في باب الإيلاء. قوله: **(جامع الفصولين)** هو كتاب معتبر لابن قاضي سماوة، جمع فيه بين فصول العمادي وفصول الاستروشني، وقد ذكر هذه المسألة فيه في الفصل الرابع والثلاثين في أحكام المرضى. قوله: **(مستوعباً)** أي يتيمم تيمماً مستوعباً فهو صفة لمصدر محذوف، وهو أولى من جعله حالاً فيفيد أنه ركن، وعلى الحالية يصير شرطاً خارجاً عن الماهية، لأن الأحوال شروط على ما عرف. أفاده في البحر. قوله: **(حتى لو ترك شعرة)** قال في الفتح: يمسح من وجهه ظاهر البشرة والشعر على الصحيح اهـ. وكذا العذار، والناس عنه غافلون. مجتبى. وما تحت الحاجبين فوق العينين. محيط، كذا في البحر. قوله: **(أو وترة منخره)** هي التي بين المنخرين. ابن كمال. لكن في القاموس: الوترة محركة: حرف المنخر، والوتيرة: حجاب ما بين المنخرين. قوله: **(ويديه)** عطف بالواو دون ثم، إشارة إلى أن الترتيب فيه ليس بشرط كأصله. بحر. والحكم في اليد الزائدة كالوضوء ط. قوله: **(فينتزع الخاتم الخ)** قال في الخانية ولو لم يحرك الخاتم، إن كان ضيقاً، وكذا المرأة السوار لم يجز اهـ. ومثله في الولوالجية. ووجهه أن التحريك مسح لما تحته، إذ الشرط المسح لا وصول التراب، فافهم، لكن التقييد بالضيق يفهم أنه لو كان واسعاً لا يلزم تحريكه. والظاهر أنه يقال فيه ما سنذكره في التخليل. قوله: **(به يفتى)** أي بلزوم الاستيعاب كما في شرح الوقاية، وهو الصحيح. خانية وغيرها، وهو ظاهر الرواية زيلعي، ومقابله ما روي أن الأكثر كالكل. قوله: **(فيمسحه)** أي المرفق المفهوم من المرفقين ط. قوله: **(الأقطع)** أي من المرفق إن بقي شيء منه ولو رأس العضد، لأن المرفق مجموع رأسي العظمين. رحمتي. فلو كان القطع فوق المرفقين لا يجب اتفاقاً ط. قوله: **(بضربتين)** متعلق بتيمم أو بمستوعباً. أفاده في النهر. وإنما آثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها مأثورة، وإلا فهي ليست بضربة لازب؛ فإن محمداً قد نبه في بعض روايات الأصول على أن الوضع كاف، والمراد بيان كفاية الضربتين لا أنه لا بدّ في التيمم منهما. ابن كمال وقدمناه، تمام عبارته: ونبه على أن فائدة العدد أنه لا يحتاج إلى ضربة ثالثة كما يأتي. قوله: **(ولو من غيره)** فلو أمر غيره بأن ييممه جاز بشرط أن ينوي الآمر. بحر. قال ط: ظاهره أنه يكفي من الغير ضربتان، وهو خلاف ما يأتي عن القهستاني. قوله: **(أو ما يقوم مقامهما)** أي خلافاً لأبي شجاع، وقدمنا الكلام عليه مع ثمرة الخلاف. قوله: **(لما في الخلاصة)** عبارتها كما في البحر: ولو أدخل رأسه في موضع الغبار بنية التيمم يجوز، ولو انهدم الحائط وظهر الغبار فحرك رأسه ونوى التيمم جاز،

أدخله في موضع الغبار بنية التيمم جاز، والشرط وجود الفعل منه **(ولو جنباً أو حائضاً)** طهرت لعادتها

والشرط وجود الفعل منه اهـ: أي الشرط في هذه الصورة وجود الفعل منه وهو المسح أو التحريك وقد وجد، فهو دليل على أن الضرب غير لازم كما مر، وفعل غيره بأمره قائم مقام فعله فهو منه في المعنى، فافهم. قوله: **(طهرت لعادتها)** اعلم أنه قال في الظهيرية: وكما يجوز التيمم للجنب لصلاة الجنازة والعيد كذلك يجوز للحائض إذا طهرت من الحيض إذا كان أيام حيضها عشراً، وإن كان أقل فلا اهـ.

وقال في البحر: والذي يظهر أن هذا التفصيل غير صحيح، بدليل ما اتفقوا عليه من أنه إذا انقطع لأقل من عشرة فتيممت لعدم الماء وصلّت جاز للزوج وطؤها الخ.

وأجاب في النهر بحمل ما في الظهيرية على ما إذا انقطع لأقل من عادتها، لما سيأتي في الحيض من أنه حينئذ لا يحل قربانها وإن اغتسلت فضلاً عن التيمم اهـ.

أقول: لا يخفى أن قول الظهيرية إذا كان أيام حيضها عشراً ظاهر في أن ذلك عادتها، فهذا الحمل بعيد، ثم ظهر لي بتوفيق الله تعالى أن كلام الظهيرية صحيح لا إشكال فيه.

وبيان ذلك أن التيمم لخوف فوت صلاة الجنازة أو العيد يصح مع وجود الماء لأنها تفوت لا إلى خلف كما يأتي وهذا في المحدث ظاهر، وكذا في الجنب.

وأما الحائض فإذا طهرت لتمام العشرة فقد خرجت من الحيض ولم يبق معها سوى الجنابة فهي كالجنب. وأما إذا انقطع دمها لدون العشرة فلا تخرج من الحيض ما لم يحكم عليها بأحكام الطاهرات، بأن تصير الصلاة ديناً في ذمتها أو تغتسل أو تتيمم بشرطه كما سيأتي في بابه؛ وقولهم: أو تتيمم بشرطه، أرادوا به التيمم الكامل المبيح لصلاة الفرائض، وهو ما يكون عند العجز عن استعمال الماء.

وأما التيمم لصلاة جنازة أو عيد خيف فوتها فغير كامل، لأنه يكون مع حضور الماء ولهذا لا تصح صلاة الفرض به ولا صلاة جنازة حضرت بعده، فعلمنا بذلك أنها لو تيممت لذلك لم تخرج من الحيض، لأن ذلك التيمم غير كامل. ولا يصح ذلك التيمم لقيام المنافي بعد وهو الحيض وعدم وجود شرطه وهو فقد الماء؛ نعم لو تيممت لذلك مع فقد الماء حكم عليها بالطهارة وجازت صلاتها به من الفرائض وغيرها لأنه تيمم كامل؛ ومراد الظهيرية التيمم الناقص، وهو ما يكون مع وجود الماء، فالتفصيل الذي ذكره في الحائض صحيح لا غبار عليه، كأنه في البحر ظن أن مراده التيمم الكامل وليس كذلك كما لا يخفى.

بقي الكلام في عبارة الشارح، فقوله «طهرت لعادتها» في غير محله لأن قول المصنف «ولو جنباً أو حائضاً» مفروض في التيمم الكامل الذي يكون عند فقد الماء، والحائض يصح تيممها عند فقد الماء إذا طهرت لتمام العشرة أو لدونها، ويجب عليها أن تغتسل أو تتيمم عند

(أو نفساء بمطهر من جنس الأرض وإن لم يكن عليه نقع) أي غبار، فلو لم يدخل بين أصابعه لم يحتج إلى ضربة ثالثة للتخلل. وعن محمد: يحتاج إليها؛ نعم لو يمم غيره يضرب ثلاثاً للوجه واليمنى واليسرى.

فقد الماء، سواء انقطع لتمام عادتها أو لدون عادتها كما سيأتي في بابه، ويأتي فيه أنه إذا انقطع لتمام العادة يحل لزوجها قربانها كما لو انقطع لتمام العشرة، وإن لدون عادتها لا يحل له قربانها، فالتقييد بالعادة في كلام الشارح إنما يفيد بالنظر إلى القربان فقط، فكان الواجب إسقاطه لإبهامه أنه لو كان لدون العادة لا يصح تيممها مع أنه يجب عليها إذا فقدت الماء لوجود الصلاة عليها كما علمت. والذي أوقعه عبارة النهر المبنية على ما فهمه صاحب النهر من كلام الظهيرية، فافهم. قوله: **(بمطهر)** متعلق بتيمم، ويجوز أن يتعلق بمستوعباً، وجعله العيني صفة لضربتين فهو متعلق بمحذوف: أي ملتصقتين بمطر. نهر.

قلت: والأخير أولى، لئلا يلزم تعلق حرفي جرّ بمعنى واحد بمتعلق واحد، إلا أن نجعل الباء في «بضربتين» للتعدية وفي «بمطهر» للملابسة أو بالعكس. تأمل. وتعبيره «بمطهر» أولى من تعبيرهم بطاهر، لإخراج الأرض المتنجسة إذا جفت كما قدمه الشارح.

وأما إذا تيمم جماعة من محل واحد فيجوز كما سيأتي في الفروع لأنه لم يصر مستعملاً، إذ التيمم إنما يتأدى بما التزق بيده لا بما فضل، كالماء الفاضل في الإناء بعد وضوء الأول، وإذا كان على حجر أملس فيجوز بالأولى. نهر. قوله: **(من جنس الأرض)** الفارق بين جنس الأرض وغيره أن كل ما يحترق بالنار فيصير رماداً كالشجر والحشيش أو ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها، فليس من جنس الأرض. ابن كمال عن التحفة. قوله: **(نقع)** بفتح فسكون كما قال تعالى ﴿فأثرن به نقعاً﴾ [العاديات/ ٤]. قوله: **(لم يحتج الخ)** أي بل يخلل من غير ضربة، وليس المراد أنه لا يخلل أصلاً لأن الاستيعاب من تمام الحقيقة. قال الزيلعي: ويجب تخليل الأصابع إن لم يدخل بينها غبار. وفي الهندية: والصحيح أنه لا يمسح الكف وضربها يكفي. أفاده ط.

أقول: والظاهر أن ما تحت الخاتم الواسع إن أصابه الغبار لا يلزم تحريكه وإلا لزم كالتخليل المذكور. قوله: **(وعن محمد يحتاج إليها)** لأن عنده لا يجوز التيمم بلا غبار، فحيث لم يدخل بين الأصابع لا بد منها على قوله. قوله: **(وهو[1])** أي الغير. قوله: **(يضرب ثلاثاً)** أي لكل واحد من الأعضاء ضربة، وهذا نقله القهستاني عن العماني وهو كتاب غريب، والمشهور في الكتب المتداولة الإطلاق، وهو الموافق للحديث الشريف «التيمم ضربتان» إلا أن يكون المراد إذا مسح يد المريض بكلتا يديه، فحينئذ لا شبهة في أنه يحتاج

---

(١) في ط (قوله وهو) ليست كلمة «هو» بهذا المحل في نسخ الشارح التي بيدي.

قهستاني (**وبه مطلقاً**) عجز عن التراب أو لا، لأنه تراب رقيق. (**فلا يجوز**) بلؤلؤ ولو مسحوقاً لتولده من حيوان البحر، ولا بمرجان لشبهه بالنبات لكونه أشجاراً نابتة في قعر البحر على ما حرّره المصنف، ولا (**بمنطبع**) كفضة وزجاج

إلى ضربة ثالثة يمسح بها يده الأخرى. قوله: (**وبه مطلقاً**) أي ويتيمم بالنقع مطلقاً خلافاً لأبي يوسف؛ فعنده لا يتيمم به إلا عند العجز. بحر. ولا يجوز عنده إلا التراب والرمل. نهر. وما في الحاوي القدسي من أنه هو المختار غريب مخالف لما اعتمده أصحاب المتون. رملي. قوله: (**فلا يجوز بلؤلؤ الخ**) تفريع على قوله «من جنس الأرض». قوله: (**لتولده من حيوان البحر**) قال الشيخ داود الطبيب في تذكرته: أصله دود يخرج في نيسان فاتحاً فمه للمطر حتى إذا سقط فيه انطبق وغاص حتى يبلغ آخره. قوله: (**ولا بمرجان الخ**) كذا قال في الفتح، وجزم في البحر والنهر بأنه سهو، وأن الصواب الجواز به كما في عامة الكتب.

وقال المصنف في منحه: أقول: الظاهر أنه ليس بسهو، لأنه إنما منع جواز التيمم به، لما قام عنده من أنه ينعقد من الماء كاللؤلؤ؛ فإن كان الأمر كذلك فلا خلاف في منع الجواز، والقائل بالجواز إنما قال به لما قام عنده من أنه من جملة أجزاء الأرض، فإن كان كذلك فلا كلام في الجواز.

والذي دل عليه كلام أهل الخبرة بالجواهر أن له شبهين: شبهاً بالنبات، وشبهاً بالمعادن؛ وبه أفصح ابن الجوزي فقال: إنه متوسط بين عالمي النبات والجماد، فيشبه الجماد بتحجره، ويشبه النبات بكونه أسجاراً نابتة في قعر البحر ذوات عروق وأغصان خضر متشعبة قائمة اهـ.

أقول: وحاصله الميل إلى ما قاله في الفتح لعدم تحقق كونه من أجزاء الأرض. ومال محشيه الرملي إلى ما في عامة الكتب من الجواز، وكان وجهه أن كونه أشجاراً في قعر البحر لا ينافي كونه من أجزاء الأرض، لأن الأشجار التي لا يجوز التيمم عليها هي التي تترمد بالنار، وهذا حجر كباقي الأحجار يخرج في البحر على صورة الأشجار، فلهذا جزموا في عامة الكتب بالجواز فيتعين المصير إليه.

وأما ما في الفتح فينبغي حمله على معنى آخر، وهو ما قاله في القاموس من أن المرجان صغار اللؤلؤ، ثم رأيته منقولاً عن العلامة المقدسي فقال: مراده صغار اللؤلؤ كما فسر به في الآية في سورة الرحمن، وهو غير ما أرادوه في عامة الكتب اهـ. وبه ظهر أن قول الشارح «لشبهه للنبات الخ» في غير محله، بل العلة على ما حررناه: تولده من حيوان البحر؛ وأما ما يخرج في قعر البحر فيجوز وإن أشبه النبات، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (**ولا بمنطبع**) هو ما يقطع ويلين كالحديد. منح. قوله: (**وزجاج**) أي المتخذ من الرمل وغيره.

(ومترمد) بالاحتراق إلا رماد الحجر فيجوز كحجر مدقوق أو مغسول، وحائط مطين أو مجصص، وأوان من طين غير مدهونة، وطين غير مغلوب بماء، لكن لا ينبغي التيمم به قبل خوف فوات وقت لئلا يصير مثلة بلا ضرورة (ومعادن) في محالها فيجوز التراب عليها، وقيده الاسبيجابي بأن يستبين أثر التراب بمد يده عليه، وإن لم يستبن لم يجز؛

بحر. قوله: **(ومترمد)** أي ما يحترق بالنار فيصير رماداً. بحر. قوله: **(إلا رماد الحجر)** كجص وكلس. قوله: **(كحجر)** تنظير لا تمثيل. قوله: **(أو مغسول)** مبالغة في عدم اشتراط التراب. قوله: **(غير مدهونة)** أو مدهونة بصبغ هو من جنس الأرض كما يستفاد من البحر كالمدهونة بالطفل والمغرة ط. قوله: **(غير مغلوب بماء)** أما إذا صار مغلوباً بالماء فلا يجوز التيمم به. بحر، بل يتوضأ به حيث كان رقيقاً سيالاً يجري على العضو. رملي. وسيذكر أن المساوي كالمغلوب. قوله: **(لكن لا ينبغي الخ)** هذا ما حرره الرملي وصاحب النهر من عبارة الولوالجية، خلافاً لما فهمه منها في البحر من عدم الجواز قبل خوف خروج الوقت، وظاهره أنه أراد به عدم الصحة.

وحاصل ما في الولوالجية أنه إذا لم يجد إلا الطين لطخ ثوبه منه فإذا جفّ تيمم به، وإن ذهب الوقت قبل أن يجف لا يتيمم به عند أبي يوسف، لأن عنده لا يجوز إلا بالتراب أو الرمل. وعند أبي حنيفة: إن خاف ذهاب الوقت تيمم به لأن التيمم بالطين عنده جائز، وإلا فلا، كي لا يتلطخ بوجهه فيصير مثله اهـ. وبه يظهر معنى ما ذكره الشارح. قوله: **(ومعادن)** جمع معدن كمجلس: منبت الجواهر من ذهب ونحوه. قاموس. قوله: **(في محالها)** أي ما دامت في الأرض لم يصنع منها شيء، وبعد السبك لا يجوز. زيلعي. قوله: **(فيجوز الخ)** أي إذا كانت الغلبة للتراب كما في الحلية عن المحيط، ولعل من أطلق بناه على أنها ما دامت في محالها تكون مغلوبة بالتراب. بخلاف ما إذا أخذت للسبك، لأن العادة إخراج التراب منها، فافهم. وأفاد أن ذات المعدن لا يجوز التيمم به، قال في البحر: لأنه ليس بتبع للماء وحده حتى يقوم مقامه ولا للتراب كذلك، وإنما هو مركب من العناصر الأربعة فليس له اختصاص بشيء منها حتى يقوم مقامه. قوله: **(وقيده الإسبيجابي[1] الخ)** كذا في النهر، وظاهره أن الضمير راجع إلى التيمم بالمعادن، لكن إذا كانت مغلوبة بالتراب لا يحتاج إلى هذا القيد. وعبارة الإسبيجابي كما في البحر: ولو أن الحنطة أو الشيء الذي لا يجوز عليه التيمم إذا كان عليه التراب فضرب يده عليه وتيمم ينظر: إن كان يستبين أثره بمده عليه

---

(١) شيخ الإسلام، علي الأسبيجابي السمرقندي، علي بن محمد. ولد سنة ٤٥٤. تفقه عليه صاحب الهداية، ولم يكن بما وراء النهر في زمانه من يحفظ المذهب ويعرف مثله، توفي بسمرقند سنة ٥٣٥.
انظر: تاج التراجم (٤٤)، الطبقات السنية (١٥٣١)، كشف الظنون ١/ ١٦٢٧.

وكذا كل ما لا يجوز التيمم عليه كحنطة وجوخة فليحفظ.

(والحكم للغالب) لو اختلط تراب بغيره كذهب وفضة ولو مسبوكين وأرض محترقة، فلو الغلبة لتراب جاز، وإلا لا. خانية، ومنه علم حكم التساوي **(وجاز قبل الوقت ولأكثر من فرض، و)** جاز **(لغيره)** كالنفل لأنه بدل مطلق عندنا، لا ضروري.

جاز، وإلا فلا. قوله: **(وكذا الخ)** قال في البحر بعد عبارة الإسبيجابي التي ذكرناها: وبهذا يعلم حكم التيمم على جوخة أو بساط عليه غبار. فالظاهر عدم الجواز لقلة وجود هذا الشرط في نحو الجوخة، فليتنبه له ا هـ. وقال محشيه الرملي: بل الظاهر التفصيل، إن استبان أثره جاز، وإلا فلا لوجود الشرط خصوصاً في ثياب ذوي الأشغال ا هـ. وهو حسن فلذا جزم به الشارح.

وفي التاترخانية: وصورة التيمم بالغبار أن يضرب بيديه ثوباً أو نحوه من الأعيان الطاهرة التي عليها غبار، فإذا وقع الغبار على يديه تيمم أو ينفض ثوبه حتى يرتفع غباره فيرفع يديه في الغبار في الهواء، فإذا وقع الغبار على يديه تيمم ا هـ.

قلت: وقيد بالأعيان الطاهرة لما في التاترخانية أيضاً: إذا تيمم بغبار الثوب النجس لا يجوز إلا إذا وقع الغبار بعد ما جفّ الثوب. قوله: **(ولو مسبوكين)** هذا إنما يظهر إذا كان يمكن سبكهما بترابهما الغالب عليهما، والظاهر أنه غير ممكن، ولذا قال الزيلعي كما قدمناه: إنه بعد السبك لا يجوز التيمم. وفي البحر عن المحيط: ولو تيمم بالذهب والفضة: إن كان مسبوكاً لا يجوز، وإن لم يكن مسبوكاً وكان مختلطاً بالتراب والغلبة للتراب جاز ا هـ. نعم إن كانا مسبوكين وكان عليهما غبار يجوز التيمم بالغبار الذي عليهما كما في الظهيرية: أي إن كان يظهر أثره بمده عليه كما مر ولكن لا ينظر فيه إلى الغلبة، فكان عليه أن يقول: لو غير مسبوكين، ليوافق كلامهم. قوله: **(وأرض محترقة)** أي احترق ما عليها من النبات واختلط الرماد بترابها، فحينئذ يعتبر الغالب. أما إذا أحرق ترابها من غير مخالط له حتى صارت سوداء جاز، لأن المتغير لون التراب لا ذاته ط. قوله: **(فلو الغلبة الخ)** بيان لقوله «والحكم للغالب». قوله: **(ومنه)** أي من قوله «وإلا لا» فإن نفي الغلبة صادق بما إذا كان التراب مغلوباً أو مساوياً، فافهم. قوله: **(وجاز قبل الوقت)** أقول: بل هو مندوب كما هو صريح عبارة البحر، وقلّ من صرح به. رملي. قوله: **(وجاز لغيره)** أي لغير الفرض. قوله: **(لأنه بدل الخ)** أي هو عندنا بدل مطلق عند عدم الماء ويرتفع به الحدث إلى وقت وجود الماء، وليس بيدل ضروري مبيح مع قيام الحدث حقيقة كما قال الشافعي، فلا يجوز قبل الوقت ولا يصلي به أكثر من فرض عنده، لكن اختلف عندنا في وجه البدلية فقالا: بين الآلتين: أي الماء والتراب. وقال محمد: بين الفعلين: أي التيمم والوضوء، ويتفرّع عليه جواز اقتداء

(و) جاز (لخوف فوت صلاة جنازة) أي كل تكبيراتها ولو جنباً أو حائضاً، ولو جيء بأخرى إن أمكنه التوضي بينهما ثم زال تمكنه أعاد التيمم، وإلا لا، به يفتى (أو) فوت (عيد) بفراغ إمام أو زوال شمس (ولو)

المتوضئ بالمتيمم فأجازه ومنعه، وسيأتي بيانه في باب الإمامة إن شاء الله تعالى، وتمامه في البحر. قوله: (وجاز لخوف فوت صلاة وجنازة) أي ولو كان الماء قريباً.

ثم اعلم أنه اختلف فيمن له حق التقدم فيها: فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز للولي لأنه ينتظر ولو صلوا له حق الإعادة، وصححه في الهداية والخانية وكافي النسفي. وفي ظاهر الرواية: يجوز للولي أيضاً لأن الانتظار فيها مكروه، وصححه شمس الأئمة الحلواني: أي سواء انتظروه أو لا. قال في البرهان: إن رواية الحسن هنا أحسن، لأن مجرد الكراهة لا يقتضي العجز المقتضي لجواز التيمم، لأنها ليست أقوى من فوات الجمعة والوقتية مع عدم جوازه لهما، وتبعه شيخ مشايخنا المقدسي في شرح نظم الكنز لابن الفصيح ا هـ. ملخصاً من حاشية نوح أفندي. قوله: (أي كل تكبيراتها) فإن كان يرجو أن يدرك البعض لا يتيمم لأنه يمكنه أداء الباقي وحده. بحر عن البدائع والقنية. قوله: (أو حائضاً) وكذا النفساء إذا انقطع دمهما على العادة ط.

أقول: لا بد في الحائض لانقطاع دمها لأكثر الحيض، وإلا فإن لتمام العادة فلا بد أن تصير الصلاة ديناً في ذمتها أو تغتسل أو يكون تيممها كاملاً، بأن يكون عند فقد الماء. أما التيمم لخوف فوت الجنازة أو العيد فغير كامل، وقدمنا قريباً تمام تحقيق المسألة، فافهم. قوله: (به يفتى) أي بهذا التفصيل كما في المضمرات. وعند محمد يعيد على كل حال. قهستاني. قوله: (أو زوال شمس) هذا إذا كان إماماً أو مأموماً.

واعلم أنه سيأتي أن صلاة العيد تؤخر لعذر في الفطر للثاني، وفي الأضحى للثالث، فإذا اجتمع الناس في اليوم الأول قبيل الزوال والإمام بغير وضوء وكانت بحيث لو توضأ زالت الشمس، فهل يكون ذلك عذراً ويؤخر ولا يتيمم أم يتيمم ولا يؤخر؟ لكن قول الشارح «لأن المناط خوف الفوت لا إلى بدل» يقتضي التأخير فليراجع ا هـ ح.

أقول: سيصرّح الشارح هناك بأنها قضاء في اليوم الثاني، ولم يجعلوها هنا كالوقتية التي يخلفها القضاء، بل صرّحوا بمخالفتها لها، وبأنها تفوت بزوال الشمس، فيعلم منه أنها لا تؤخر لما ذكره، هذا ما ظهر لي فتأمله وانظر ما علقناه على البحر[1]. قوله: (ولو

---

(١) في ط (قوله وانظر ما علقناه على البحر) علقناه عليه، هو أنه قد يقال إنها لما كانت تصلى بجمع حافل، فلو أخرت لهذا العذر ربما يؤدي إلى فوتها بالكلية، بخلاف ما إذا أخرت لعذر فتنة أو عدم ثبوت رؤية الهلال إلا بعد الزوال، فإن كل الناس يستعدون لصلاتها في اليوم الثاني، وعدم تصريحهم، بأن ذلك من الأعذار التي تؤخر لأجلها دليل على أنها ليس منها تأمل.

كان يبني (**بناء**) بعد شروعه متوضئاً وسبق حدثه (**بلا فرق بين كونه إماماً أو لا**) في الأصح، لأن المناط خوف الفوت لا إلى بدل، فجاز لكسوف وسنن رواتب ولو سنة فجر خاف فوتها وحدها، ولنوم، وسلام ورده

كان يبني بناء) كذا في النهر، وفيه إشارة إلى أن قوله «بناء» مفعول مطلق، ويحتمل جعله حالاً: أي ولو كان تيممه في حال كونه بانياً، ويجوز كونه مفعولاً لأجله كما تقتضيه عبارة الدرر، لكنه مبني على ما ارتضاه المحقق الرضي من أنه لا يلزم فيه أن يكون فعلاً قلبياً. قوله: (**بعد شروعه متوضئاً الخ**) في المسألة تفصيل مبسوط في البحر.

وحاصله ما ذكره القهستاني بقوله: إن سبق الحدث في المصلي قبل الصلاة، فإن رجا إدراك شيء منها بعد الوضوء لا يتيمم؛ وإن شرع: فإن خاف زوال الشمس تيمم بالإجماع، وإلا فإن رجا إدراكه لا يتيمم، وإلا فإن شرع به تيمم إجماعاً، وإن شرع بالوضوء فكذلك عنده خلافاً لهما اهـ. وهو محمول على ما إذا خاف خروج الوقت إذا ذهب يتوضأ، وإلا فلا بد من الوضوء لأمن الفوات لأنه يمكنه إكمال صلاته بعد سلام إمامه. تأمل. وقد اقتصروا في تصوير مسألة البناء على صلاة العيد، وذكر في الإمداد أنه ليس للاحتراز عن الجنازة؛ لأن العلة فيهما واحدة. قوله: (**في الأصح**) يرجع إلى قوله «بعد شروعه متوضئاً» وإلى قوله «بلا فرق» ومقابل الأصح في الأول قولهما، ومقابله في الثاني ما روى الحسن عن الإمام أن الإمام لا يتيمم ط. قوله: (**لأن المناط**) أي الذي تعلق به الحكم المذكور وهو التيمم لخوف فوت الصلاة بلا بعد عن الماء. قوله: (**فجاز لكسوف الخ**) تفريع على التعليل، ومراده به ما يعم الخسوف ط. وهذا إلى قوله «وحدها» ذكره العلامة ابن أمير حاج الحلبي في الحلية بحثاً، وأقره في البحر والنهر. قوله: (**وسنن رواتب**) كالسنن التي بعد الظهر والمغرب والعشاء والجمعة إذا أخرها بحيث لو توضأ فات وقتها فله التيمم. قال ط: والظاهر أن المستحب كذلك لفوته بفوت وقته، كما إذا ضاق وقت الضحى عنه وعن الوضوء فيتيمم له. قوله: (**خاف فوتها وحدها**) أي فيتيمم على قياس قولهما؛ أما على قياس قول محمد فلا لأنها إذا فاتته لاشتغاله بالفريضة مع الجماعة يقضيها بعد ارتفاع الشمس عنده، وعندهما لا يقضيها أصلاً. بحر.

وصورة فوتها وحدها لو وعده شخص بالماء أو أمر غيره بنزحه له من بئر وعلم أنه لو انتظره لا يدرك سوى الفرض يتيمم للسنة ثم يتوضأ للفرض ويصلي قبل الطلوع، وصوّرها شيخنا بما إذا فاتت مع الفرض وأراد قضاءها ولم يبق إلى زوال الشمس مقدار الوضوء وصلاة ركعتين فيتيمم ويصليها قبل الزوال لأنها لا تقضى بعده، ثم يتوضأ ويصلي الفرض بعده، وذكر لها ط صورتين أخرتين[1]. قوله: (**ولنوم الخ**) أي عند وجود الماء لأن الكلام

---

(١) في ط (قوله أخرتين) هكذا بخطه وصوابه أخريين.

وإن لم تجز الصلاة به. قال في البحر: وكذا لكل ما لا تشترط له الطهارة لما في المبتغى. وجاز لدخول مسجد مع وجود الماء وللنوم فيه وأقرّه المصنف، لكن في النهر: الظاهر أن مراد المبتغى للجنب فسقط الدليل.

فيه، ولما قرره في البحر من أن التيمم عند وجود الماء يجوز لكل عبادة تحل بدون الطهارة ولكل عبادة تفوت لا إلى خلف، وبين القاعدتين عموم وجهي يجتمعان في رد السلام مثلاً، فإنه يحل بدون طهارة ويفوت لا إلى خلف، وتنفرد الأولى في مثل دخول المسجد للمحدث فإنه يحل بدون الطهارة من الحدث الأصغر ولا يصدق عليه أنه يفوت لا إلى خلف، وتنفرد الثانية في مثل صلاة الجنازة فإنها تفوت لا إلى خلف ولا تحل بدون الطهارة ح، لكن القاعدة الأولى محل بحث كما تطلع عليه. قوله: **(وإن لم تجز الصلاة به)** أي فيقع طهارة لما نواه له فقط كما في الحلية، لأن التيمم له جهتان: جهة صحته في ذاته، وجهة صحة الصلاة به. فالثانية متوقفة على العجز عن الماء، وعلى نية عبادة مقصودة لا تصح بدون طهارة كما سيأتي بيانه. وأما الأولى فتحصل بنية أي عبادة كانت، سواء كانت مقصودة لا تصح إلا بالطهارة كالصلاة وكالقراءة للجنب، أو غير مقصودة كذلك كدخول المسجد للجنب، أو تحل بدونها كدخوله للمحدث، أو مقصودة وتحل بدون طهارة كالقراءة للمحدث، فالتيمم في كل هذه الصور صحيح في ذاته كما أوضحه ح. قوله: **(وكذا لكل ما لا تشترط له الطهارة)** أي يجوز له التيمم مع وجود الماء، وهذه إحدى القاعدتين السابقتين، وفيها نظر سيظهر. قوله: **(لكن في النهر الخ)** استدراك على استدلال البحر بعبارة المبتغى على إحدى القاعدتين المذكورتين، وهي جواز التيمم عند وجود الماء لكل عبادة تحل بدون الطهارة.

وبيان الاستدراك أن الدليل إنما يتم بناء على إرادة الدخول للمحدث ليكون مما لا تشترط له الطهارة، وإذا كان مراده الجنب سقط الدليل، لأنه لا يحل له الدخول بدونها، لكن كون المراد الجنب نظر فيه العلامة ح بأنه لا يخلو: إما أن يكون الماء الموجود خارج المسجد وهو باطل: أي لعدم جواز دخوله جنباً مع وجود الماء خارجه، وإما أن يكون الماء داخله وهو صحيح ولكنه بعيد من عبارته بدليل قوله «وللنوم فيه» اهـ. وعليه فالظاهر أن مراد المبتغى دخول المحدث فيتم الدليل.

لكن لقائل أن يقول: إن مراد المبتغى أن الجنب إذا وجد ماء في المسجد وأراد دخوله للاغتسال يتيمم ويدخل، ولو كان نائماً فيه فاحتلم والماء خارجه وخشي من الخروج يتيمم وينام فيه إلى أن يمكنه الخروج. قال في المنية: وإن احتلم في المسجد تيمم للخروج إذا لم يخف، وإن خاف يجلس مع التيمم ولا يصلي ولا يقرأ اهـ. ويؤيده ما قلناه إن نفس النوم في المسجد ليس عبادة حتى يتيمم له، وإنما هو لأجل مكثه في المسجد

قلت: وفي المنية وشرحها: تيممه لدخول مسجد ومس مصحف مع وجود الماء ليس بشيء، بل هو عدم، لأنه ليس لعبادة يخاف فوتها؛ لكن في القهستاني عن المختار: المختار جوازه مع الماء لسجدة التلاوة، لكن سيجيء تقييده بالسفر لا الحضر. ثم رأيت في الشرعة وشروحها ما يؤيد كلام البحر، قال: فظاهر البزازية

أو لأجل مشيه فيه للخروج. قوله: **(قلت الخ)** اعتراض على البحر أيضاً، لأن عبارة المنية شاملة لدخول المسجد للمحدث وهو مما لا تشترط له الطهارة فينافي ما في البحر، لكن أجاب ح بتخصيص الدخول بالجنب فلا تنافي.

أقول: ولا يخفى أنه خلاف المتبادر، ولذا علله في شرح المنية بما ذكره الشارح، وعلله أيضاً بقوله: لأن التيمم إنما يجوز، ويعتبر في الشرع عند عدم الماء حقيقة أو حكماً ولم يوجد واحد منهما فلا يجوز اهـ. فيفيد أن التيمم لما لم تشترط له الطهارة غير معتبر أصلاً مع وجود الماء، إلا إذا كان مما يخاف فوته لا إلى بدل، فلو تيمم المحدث للنوم أو لدخول المسجد مع قدرته على الماء فهو لغو، بخلاف تيممه لردّ السلام مثلاً لأنه يخاف فوته لأنه على الفور، ولذا فعله ﷺ، وهذا الذي ينبغي التعويل عليه. قوله: **(لكن في القهستاني الخ)** استدراك على ما يفهم من كلام البحر من أن ما تشترط له الطهارة لا يتيمم له مع وجود الماء، وعلى ما يفهم من كلام المنية من أن كل عبادة لا يخاف فوتها لا يتيمم لها ط. قال ح: وهو نقل ضعيف مصادم للقاعدة، لأن سجدة التلاوة لا تحلّ إلا بالطهارة وتفوت إلى خلف اهـ.

أقول: بل لا تفوت، لأنها لا وقت لها إلا إذا كانت في الصلاة، ولهذا نقل القهستاني أيضاً عن القدوري في شرحه أنها لا يتيمم لها، وعلله في الخلاصة بما قلنا. قوله: **(لكن سيجيء)** أي في الفروع، وهذا استدراك على الاستدراك، وهذا التقييد مذكور في القهستاني أيضاً بعد ورقتين نقلاً عن شرح الأصل معللاً بعدم الضرورة في الحضر: أي لوجود الماء فيه بخلاف السفر؛ فأفاد أن جوازه عند فقد الماء، فينافي ما نقله عن المختار من جوازه مع وجود الماء كما لا يخفى، فافهم. قوله: **(في الشرعة)** أي شرعة الإسلام للعلامة أبي بكر البخاري ط. قوله: **(وشروحها)** رأيت ذلك منقولاً في شرح الفاضل علي زاده ط. قوله: **(قال)** أي في الشرعة وشروحها. قوله: **(فظاهر البزازية الخ)** هذا غير ظاهر، لأن عبارة البزازية: ولو تيمم عند عدم الماء لقراءة قرآن عن ظهر قلب أو من المصحف أو لمسه أو لدخول المسجد أو خروجه أو لدفن أو لزيارة قبر أو الأذان أو الإقامة لا يجوز أن يصلي به عند العامة، ولو عند وجود الماء لا خلاف في عدم الجواز اهـ. فإن قوله: لا خلاف في عدم الجواز: أي عدم جواز الصلاة به ظاهر في عدم صحته في نفسه عند وجود الماء في هذه المواضع، لأن من جملتها التيمم لمس المصحف، ولا شبهة في أنه

جوازه لتسع مع وجود الماء وإن لم تجز الصلاة به .

قلت : بل لعشر بل أكثر ، لما مرّ من الضابط ، أنه يجوز لكل ما لا تشترط الطهارة له ولو مع وجود الماء ؛ وأما ما تشترط له فيشترط فقد الماء كتيمم لمس مصحف فلا يجوز لواجد الماء . وأما للقراءة ، فإن محدثاً فكالأول أو جنباً فكالثاني .

وقالوا : لو تيمم لدخول مسجد أو لقراءة ولو من مصحف أو مسه أو كتابته أو تعليمه أو لزيارة قبور أو عيادة مريض أو دفن ميت أو أذان أو إقامة أو إسلام أو سلام أو رده لم تجز الصلاة به عند العامة ،

عند وجود الماء لا يصح أصلاً ، ولما مرّ عن المنية وشرحها من أنه مع وجود الماء ليس بشي بل هو عدم .

والحاصل أن ما بحثه في البحر من صحة التيمم لهذه الأشياء مع وجود الماء لا بد لها من دليل ، وليس في شيء مما ذكره الشارح ما يدل عليها ، بل فيه ما يدل على خلافها كما علمت ، وأما عبارة المبتغى فقد علمت ما فيها ، فالظاهر عدم الصحة إلا فيما يخاف فوته كما قررناه قبل ، فتدبر . قوله : **(وإن لم تجز الصلاة به)** لأن جوازها به يشترط له فقد الماء أو خوف الفوت ، لا إلى بدل بعد أن يكون المنوي عبادة مقصودة لا تصح بدون طهارة ، ولم يوجد ذلك في شيء مما ذكر . قوله : **(قلت بل لعشر الخ)** من هنا إلى قوله «قلت وظاهره» ساقط في بعض النسخ ، وذكر ابن عبد الرزاق أنه من ملحقات الشارح على نسخته الثانية . قوله : **(أنه يجوز)** بدل من «ما» أو من «الضابط» . قوله : **(ولو مع وجود الماء)** غير مسلم كما علمت . قوله : **(فلا يجوز)** أي التيمم لمس مصحف ، سواء كان عن حدث أو عن جنابة . قوله : **(فكالأول)** أي كالذي لا تشترط له الطهارة فيتيمم له مع وجود الماء ط . قوله : **(فكالثاني)** وهو ما تشترط له الطهارة ط . قوله : **(لم تجز الصلاة به)** أي لفقد الشرط ، وهو أمران : كون المنوي عبادة مقصودة ، وكونها لا تحل إلا بالطهارة .

أما في دخول المسجد ففي المحدث فقد الأمران ، وفي الجنب فقد الأول ؛ وأما في القراءة للمحدث فلفقد الثاني ، ولا يراد الجنب هنا لما تقدم قريباً من قوله «أو جنباً فكالثاني» أي فتجوز الصلاة به .

وأما المس مطلقاً فلفقد الأول ، والكتابة كالمس إلا إذا كتب والصحيفة على الأرض على ما مر ، فإذا تيمم لذلك كانت العلة فقد الأمرين . والتعليم إن كان من محدث فلفقد الثاني ، وإن كان من جنب وكان كلمة كلمة فلفقد الثاني أيضاً ، وعارض التعليم لا يخرجه عن كونه قراءة ، ولا يراد الجنب هنا إذا لم يكن التعليم كلمة كلمة لما مر . وأما زيارة القبور

بخلاف صلاة جنازة أو سجدة تلاوة. فتاوى شيخنا خير الدين الرملي. قلت: وظاهره أنه يجوز فعل ذلك، فتأمل.

(لا) يتيمم **(لفوت جمعة ووقت)** ولو وتراً لفواتها إلى بدل، وقيل يتيمم لفوات الوقت. قال الحلبي: فالأحوط أن يتيمم ويصلي ثم يعيده.

وعيادة المريض ودفن الميت والسلام ورده فلفقد الثاني. وأما الأذان بالنسبة إلى الجنب فلفقد الأول، وللمحدث فلفقد الأمرين. وأما الإقامة مطلقاً فلفقد الأول. وأما الإسلام فجرى فيه على مذهب أبي يوسف القائل بصحته في ذاته ا هـ. ح.

أقول: لا يصح عدّ الإسلام هنا لأنه يوهم صحة تيممه له، لكن لا تجوز الصلاة به، وليس ذلك قولاً لأحد من علمائنا الثلاثة، لأنه عند أبي يوسف يصح في ذاته وتجوز الصلاة به عنده كما صرح به في البحر. وأما عندهما فلا يصح أصلاً؛ وهو الأصح كما في الإمداد وغيره، فافهم. قوله: **(بخلاف صلاة جنازة)** أي فإن تيممها تجوز به سائر الصلوات لكن عند فقد الماء، وأما عند وجوده إذا خاف فوتها فإنما تجوز به الصلاة عن جنازة أخرى إذا لم يكن بينهما فاصل كما مر، ولا يجوز به غيرها من الصلوات. أفاده ح. قوله: **(أو سجدة تلاوة)** أي فتصح الصلاة بالتيمم لها عند عدم الماء، أما عند وجوده فلا يصح التيمم لها لما علمت من أنها تفوت إلى بدل ط. قوله: **(وظاهره الخ)** أي ظاهر قوله «لم تجز الصلاة به» أن التيمم لهذه المذكورات الثلاث عشرة التي لا تشترط لها الطهارة صحيح في نفسه يجوز فعله.

ووجه ظهور ذلك أنه لو لم يكن صحيحاً في نفسه لكان المناسب أن يقال: يصح التيمم لها أو لم يجز لأنه أعم.

وأقول: إن كان مراده الجواز عند فقد الماء فهو مسلّم وإلا فلا، والظاهر أن مراده الثاني موافقاً لما قدمه عن البحر، ولقوله «فظاهر البزازية جوازه لتسع مع وجود الماء الخ» وقدمنا أنه غير ظاهر وأنه لا بد له من نقل يدل عليه ولم يوجد، وأن استدلال البحر بما في المبتغى لا يفيد؛ نعم ما يخاف فوته بلا بدل من هذه المذكورات يجوز مع وجود الماء نظير الجنازة لأنه فاقد للماء حكماً فيشمله النص، بخلاف ما لا يخاف فواته منها فلا يجوز أصلاً، لأن النص ورد بمشروعية التيمم عند فقد الماء، فلا يشرع عند وجوده حقيقة وحكماً، ولعله لهذا أمر بالتأمل، فافهم. قوله: **(لفواتها)** أي هذه المذكورات إلى بدل؛ فبدل الوقتيات والوتر القضاء، وبدل الجمعة الظهر فهو بدلها صورة عند الفوات وإن كان في ظاهر المذهب هو الأصل، والجمعة خلف عنه خلافاً لزفر كما في البحر. قوله: **(وقيل يتيمم الخ)** هو قول زفر. وفي القنية أنه رواية عن مشايخنا. بحر. وقدمنا ثمرة الخلاف. قوله: **(قال الحلبي)** أي البرهان إبراهيم الحلبي في شرحه على المنية، وذكر مثله العلامة ابن أمير حاج

(ويجب) أي يفترض **(طلبه)** ولو برسوله **(قدر غلوة)** ثلاثمائة ذراع من كل جانب، ذكره الحلبي.

الحلبي في الحلية شرح المنية حيث ذكر فروعاً عن المشايخ، ثم قال ما حاصله: ولعل هذا من هؤلاء المشايخ اختيار لقول زفر لقوة دليله، وهو أن التيمم إنما شرع للحاجة إلى أداء الصلاة في الوقت فيتيمم عند خوف فواته. قال شيخنا ابن الهمام[1]: ولم يتجه لهم عليه سوى أن التقصير جاء من قبله فلا يوجب الترخيص عليه، وهو إنما يتم إذا أخر لا لعذر ا. هـ.

وأقول: إذا أخر لا لعذر فهو عاص. والمذهب عندنا أنه كالمطيع في الرخص، نعم تأخيره إلى هذا الحد عذر جاء من قبل غير صاحب الحق، فينبغي أن يقال: يتيمم ويصلي ثم يعيد الوضوء، كمن عجز بعذر من قبل العباد، وقد نقل الزاهدي في شرحه هذا الحكم عن الليث بن سعد. وقد ذكر ابن خلكان أنه كان حنفي المذهب، وكذا ذكره في [الجواهر المضية في طبقات الحنفية] ا هـ. ما في الحلية.

قلت: وهذا قول متوسط بين القولين، وفيه الخروج عن العهدة بيقين فلذا أقره الشارح، ثم رأيته منقولاً في التاترخانية عن أبي نصر بن سلام وهو من كبار الأئمة الحنفية قطعاً، فينبغي العمل به احتياطاً ولا سيما وكلام ابن الهمام يميل إلى ترجيح قول زفر كما علمته، بل قد علمت من كلام القنية أنه رواية عن مشايخنا الثلاثة، ونظير هذا مسألة الضيف الذي خاف ريبة فإنهم قالوا يصلي ثم يعيد، والله تعالى أعلم. قوله: **(ويجب)** أي على المسافر، لأن طلب الماء في العمرانات أو في قربها واجب مطلقاً. بحر. قوله: **(طلبه)** أي الماء. قوله: **(ولو برسوله)** وكذا لو أخبره من غير أن يرسله. بحر عن المنية. قوله: **(ثلاثمائة ذراع)** أي إلى أربعمائة. درر وكافي وسراج ومبتغى.

مَطْلَبٌ في تَقْدِيرِ ٱلْغَلْوَةِ

قوله: **(ذكره الحلبي)** أي البرهان إبراهيم. وعبارته في شرحيه على المنية الكبير والصغير: فيطلب يميناً ويساراً قدر غلوة من كل جانب، وهي ثلاثمائة خطوة إلى أربعمائة، وقيل قدر رمية سهم ا هـ.

وفيه مخالفة لما عزاه إليه الشارح من وجهين: الأول تفسير الغلوة بالخطا لا بالأذرع. والثاني الاكتفاء بالطلب يميناً ويساراً، وهو الموافق لقول الخانية: يفرض الطلب يميناً

---

(١) في ط (قوله ولم يتجه لهم عليه إلخ) أي أن الفقهاء ردوا على زفر ولم يتوجه لهم في الرد عليه سوى أنهم قالوا: أن من أخر الصلاة إلى آخر الوقت كان مقصراً وتقصيره جاء من قبله فلا يستحق الترخيص له بجواز التيمم، ولكن هذا الرد على زفر إنما يتم لو أخر بعذر فيلزمهم أن يرخصوا له التيمم لو أخر لعذر، على أنه لو أخر بلا عذر لا يتجه أيضاً، لأنها غايته أنه عاصٍ بالتأخير والعاصي عندنا كالمطيع في ثبوت الترخيص له.

وفي البدائع: الأصح طلبه قدر ما لا يضرّ بنفسه ورفقته بالانتظار **(إن ظن)** ظناً قوياً **(قربه)** دون ميل بأمارة أو إخبار عدل **(وإلا)** يغلب على ظنه قربه **(لا)** يجب بل يندب إن رجا وإلا لا؛ ولو صلى بتيمم وثمة من يسأله ثم أخبره بالماء أعاد وإلا لا.

(وشرط له) أي للتيمم في حق جواز الصلاة به

ويساراً قدر غلوة، وظاهره كما في الشيخ إسماعيل عن البرجندي أنه لا يجب في جانب الخلف والقدام؛ نعم في الحقائق ينظر يمينه وشماله وأمامه ووراءه غلوة. قال في البحر: وظاهره أنه لا يلزمه المشي بل يكفيه النظر في هذه الجهات وهو في مكانه إذا كان حواليه لا يستتر عنه. وقال في النهر: بل معناه أنه يقسم الغلوة على هذه الجهات، فيمشي من كل جانب مائة ذراع، إذ الطلب لا يتم بمجرد النظر اهـ. وفي الشرنبلالية عن البرهان أن قدر الطلب بغلوة من جانب ظنه اهـ.

قلت: لكن هذا ظاهر أن ظنه في جانب خاص، أما لو ظن أن هناك ماء دون ميل ولم يترجح عنده أحد الجوانب يطلبه فيها كلها حتى جهة خلفه، إلا إذا علم أنه لا ماء فيه حين مروره عليه. ولكن هل يقسم الغلوة على الجهات أو لكل جهة غلوة؟ محل تردد. والأقرب الأول كما مر عن النهر، وصريح ما مر عن شرح المنية خلافه، ولكن الظاهر أنه لا يلزمه المشي إلا إذا لم يمكنه كشف الحال بمجرد النظر، فتدبر. قوله: **(وفي البدائع الخ)** اعتمده في البحر. قوله: **(ورفقته)** الأولى: أو رفقته، لأن ضرر أحدهما كاف كما هو غير خاف ح.

مَطْلَبٌ في ٱلفَرْقِ بَيْنَ ٱلظَّنِّ وغَلَبَةِ ٱلظَّنِّ

قوله: **(ظناً قوياً)** أي غالباً. قال في البحر عن أصول اللامشي: إن أحد الطرفين إذا قوي وترجح على الآخر ولم يأخذ القلب ما ترجح به ولم يطرح الآخر فهو الظن، وإذا عقد القلب على أحدهما وترك الآخر فهو أكبر الظن وغالب الرأي. قوله: **(دون ميل)** ظرف لقوله «قربه» وقيد به لأن الميل وما فوقه بعيد لا يوجب الطلب. قوله: **(بأمارة)** أي علامة كرؤية خضرة أو طير. قوله: **(أو إخبار عدل)** قال في شرح المنية: ويشترط في المخبر أن يكون مكلفاً عدلاً، وإلا فلا بد معه من غلبة الظن حتى يلزم الطلب لأنه من الديانات. قوله: **(وإلا يغلب على ظنه)** بأن شك أو ظن ظناً غير قوي. نهر. قوله: **(وإلا لا)** أي إن لم يرج الماء لا يطلبه لعدم الفائدة. بحر عن المبسوط. قوله: **(أعاد وإلا لا)** أي وإن لم يخبره بعد ما سأله لا يعيد الصلاة. زيلعي وبدائع. لكن في البحر عن السراج: ولو تيمم من غير طلب وكان الطلب واجباً وصلى ثم طلبه فلم يجده وجبت عليه الإعادة عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهـ. ومفاده أنه تجب الإعادة هنا وإن لم يخبره. قوله: **(في حق جواز الصلاة)** أما في حق صحته في نفسه فيكفي فيه نية ما قصده لأجله من أيّ عبادة كانت عند فقد الماء، وعند وجوده

(نية عبادة) ولو صلاة جنازة، أو سجدة تلاوة لا شكر في الأصح **(مقصودة)** خرج دخول مسجد ومس مصحف **(لا تصح)** أي لا تحل ليعم قراءة القرآن للمجنب **(بدون طهارة)**

يصح لعبادة تفوت لا إلى خلف كما قدمناه. قوله: **(نية عبادة)** قدمنا في الوضوء تعريف النية وشروطها، وفي البحر: وشرطها أن ينوي عبادة مقصودة الخ، أو الطهارة أو استباحة الصلاة أو رفع الحدث أو الجنابة، فلا تكفي نية التيمم على المذهب، ولا تشترط نية التمييز بين الحدث والجنابة خلافاً للجصاص اهـ. ويأتي تمام الكلام عليه قريباً.

قلت: وتقدم في الوضوء أنه تكفي نية الوضوء، فما الفرق بينه وبين نية التيمم؟ تأمل. ولعل وجه الفرق أنه لما كان بدلاً عن الوضوء أو عن آلته على ما مر من الخلاف ولم يكن مطهراً في نفسه إلا بطريق البدلية لم يصح أن يجعل مقصوداً، بخلاف الوضوء فإنه طهارة أصلية.

والأقرب أن يقال: إن كل وضوء تستباح به الصلاة. بخلاف التيمم فإن منه ما لا تستباح به، فلا يكفي للصلاة التيمم المطلق، ويكفي الوضوء المطلق، هذا ما ظهر لي، والله أعلم. قوله: **(ولو صلاة جنازة)** قال في البحر: لا يخفى أن قولهم بجواز الصلاة بالتيمم لصلاة الجنازة محمول على ما إذا لم يكن واجداً للماء كما قيده في الخلاصة بالمسافر. أما إذا تيمم لها مع وجوده لخوف الفوت فإن تيممه يبطل بفراغه منها اهـ. لكن في إطلاق بطلانه نظر، بدليل أنه لو حضره جنازة أخرى قبل إمكان إعادة التيمم له أن يصلي عليها به، فالأولى أن يقول: فإن تيممه لم يصح إلا لما نواه وهو صلاة الجنازة فقط، بدليله أنه لا يجوز له أن يصلي به ولا أن يمس المصحف ولا يقرأ القرآن جنباً، كذا قرره شيخنا حفظه الله تعالى. قوله: **(في الأصح)** هذا بناء على قول الإمام: إنها مكروهة، أما على قولهما المفتى به إنها مستحبة فينبغي صحته وصحة الصلاة به. أفاده ح. قوله: **(مقصودة)** المراد بها ما لا تجب في ضمن شيء آخر بطريق التبعية، ولا ينافي هذا ما في كتب الأصول من أن سجدة التلاوة غير مقصودة، لأن المراد هنا أنها شرعت ابتداء تقرّباً إلى الله تعالى، لا تبعاً لغيرها، بخلاف دخول المسجد ومس المصحف؛ والمراد بما في الأصول أن هيئة السجود ليست مقصودة لذاتها عند التلاوة بل لاشتمالها على التواضع، وتمامه في البحر. قوله: **(خرج دخول مسجد الخ)** أي ولو لجنب، بأن كان الماء في المسجد وتيمم لدخوله للغسل، فلا يصلي به كما مر؛ وخرج أيضاً الأذان والإقامة.

ولا يقال: دخول المسجد عبادة للاعتكاف، لأن العبادة هي الاعتكاف والدخول تبع له، فكان عبادة غير مقصودة كما في البحر. قوله: **(ليعم قراءة القرآن للمجنب)** قيد بالجنب، لأن قراءة المحدث تحل بدون الطهارة، فلا يجوز أن يصلي بذلك التيمم، بخلاف الجنب، وهذا التفصيل جعله في البحر هو الحق، خلافاً لمن أطلق الجواز، ولمن أطلق المنع.

خرج السلام ورده **(فلغا تيمم كافر لا وضوءه)** لأنه ليس بأهل للنية، فما يفتقر إليها لا يصحّ منه. وصح تيمم جنب بنية الوضوء، به يفتى. **(وندب لراجيه)** رجاء قوياً، **(آخر الوقت)**

وأشار الشارح إلى أن القراءة عبادة مقصودة، وجعلها في البحر جزء العبادة، فزاد في الضابط بعد قوله «مقصودة» أو جزئها لإدخالها.

واعترضه في النهر بأنه لا حاجة إليه، لأن وقوع القراءة جزء عبادة من وجه لا ينافي وقوعها عبادة مقصودة من وجه آخر؛ ألا ترى أنهم أدخلوا سجود التلاوة في المقصودة مع أنه جزء من العبادة التي هي الصلاة ا هـ. قوله: **(خرج السلام ورده)** أي فلا يصلي بالتيمم لهما ولو عند فقد الماء، وكذا قراءة المحدث وزيارة القبور. وأما الإسلام فلا يصح ذكره هنا، لأن عند أبي يوسف يصلي به، وعندهما لا يصح أصلاً كما نبهنا عليه سابقاً، فمن عده هنا لم يصب.

قوله: **(فلغا الخ)** تفريع على اشتراط النية: أي لما شرطناها فيه، ومن شرائط صحتها الإسلام: لغا تيمم الكافر، سواء نوى عبادة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة أولا، وصح وضوءه لعدم اشتراط النية فيه، ولما لم يشترطها زفر سوّى بينهما. نهر. قوله: **(بنية الوضوء)** يريد به طهارة الوضوء، لما علمت من اشتراط نية التطهير. بحر. وأشار إلى أنه لا تشترط نية التمييز بين الحدثين خلافاً[1] للجصاص كما مر، فيصح التيمم عن الجنابة بنية رفع الحدث الأصغر كما في العكس. تأمل. لكن رأيت في شرح المصنف على زاد الفقير ما نصه: وقال في الوقاية: إذا كان به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي أن ينوي عنهما فإن نوى عن أحدهما لا يقع عن الآخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما ا هـ. فقوله لكن يكفي: يعني لو تيمم الجنب عن الوضوء كفى وجازت صلاته ولا يحتاج أن يتيمم للجنابة، وكذا عكسه، لكن لا يقع تيممه للوضوء عن الجنابة، ولهذا قال الرازي: وإن وجد ماء يكفي لغسل أعضائه مرة بطل في المختار، لأن تيممه للوضوء وقع له لا للجنابة وإن كفى عنهما، فتأمل ا هـ. ما في شرح الزادي. قوله: **(به يفتى)** كذا في الحلية عن النصاب. قوله: **(رجاء قوياً)** المراد به غلبة الظن، ومثله التيقن كما في الخلاصة، وإلا فلا يؤخر، لأن فائدة الانتظار أداء الصلاة بأكمل الطهارتين. بحر. قوله: **(آخر الوقت)** برفع آخر على أنه نائب فاعل ندب وأصله النصب على الظرفية؛ ولا يصح نصبه على أن يكون في ندب ضمير يعود على الصلاة وهو نائب الفاعل، لأنه كان يجب تأنيث الضمير؛ نعم هو جائز في

---

(١) أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، أحمد بن علي، سكن ببغداد، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، له كتاب «أحكام القرآن» و «شرح مختصر الكرخي» و «شرح مختصر الطحاوي»، له كتاب في أصول الفقه، توفي يوم الأحد سابع ذي الحجة سنة ٣٧٠ ببغداد. انظر: تاريخ بغداد ٤/ ٣١٤، البداية ١١/ ٢٩٧، تاج التراجم (٦).

المستحب، ولو لم يؤخر وتيمم وصلى جاز إن كان بينه وبين الماء ميل، وإلا لا.

(صلى) من ليس في العمران بالتيمم

الشعر، فافهم، ولا على أن ضميره عائد على التيمم، لأن آخر الوقت محل الوضوء لا التيمم لأنه فرض المسألة. قوله: (المستحب) هذا هو الأصح، وقيل وقت الجواز، وقيل إن كان على ثقة من الماء فإلى آخر وقت الجواز، وإن على طمع فإلى آخر وقت الاستحباب سراج. وفي البدائع: يؤخر إلى مقدار ما لو لم يجد الماء لأمكنه أن يتيمم ويصلي في الوقت. وفي التاترخانية عن المحيط: ولا يفرط في التأخير حتى لا تقع صلاة في وقت مكروه. واختلفوا في تأخير المغرب؛ فقيل لا يؤخر، وقيل يؤخر اهـ.

والحاصل أنه إذا رجا الماء يؤخر إلى آخر الوقت المستحب بحيث لا يقع في كراهة، وإن كان لا يرجو الماء يصلي في الوقت المستحب كوقت الإسفار في الفجر والإبراد في ظهر الصيف ونحو ذلك على ما بين في محله، لكن ذكر شراح الهداية وبعض شراح المبسوط أنه إن كان لا يرجو الماء يصلي في أول الوقت لأن أداء الصلاة فيه أفضل، إلا إذا تضمن التأخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة، ولا يتأتى هذا في حق من في المفازة، فكان التعجيل أولى كما في حق النساء لأنهن لا يصلين بجماعة.

وتعقبهم الإتقاني في غاية البيان بأنه سهو منهم بتصريح أئمتنا باستحباب تأخير بعض الصلوات بلا اشتراط جماعة.

وأجاب في السراج بأن تصريحهم محمول على ما إذا تضمن التأخير فضيلة وإلا لم يكن له فائدة، فلا يكون مستحباً، وانتصر في البحر للإتقاني بما فيه نظر كما أوضحناه فيما علقناه عليه. والذي يؤيد كلام الشراح أن ما ذكره أئمتنا من استحباب الإسفار بالفجر والإبراد بظهر الصيف معللاً بأن فيه تكثير الجماعة، وتأخير العصر لاتساع وقت النوافل، وتأخير العشاء لما فيه من قطع السمر المنهي عنه، وكل هذه العلل مفقودة في حق المسافر، لأنه في الغالب يصلي منفرداً، ولا يتنفل بعد العصر؛ ويباح له السمر بعد العشاء كما سيأتي، فكان التعجيل في حقه أفضل، وقولهم كتكثير الجماعة، مثال للفضيلة لا حصر فيها.

تنبيه: في المعراج عن المجتبى: يتخالج في قلبي فيما إذا كان يعلم أنه إن أخر الصلاة إلى آخر الوقت يقرب من الماء بمسافة أقل من ميل، لكن لا يتمكن من الصلاة بالوضوء في الوقت الأولى أن يصلي في أول الوقت مراعاة لحق الوقت وتجنباً عن الخلاف اهـ. واستحسنه في الحلية. قوله: (من ليس في العمران) أي سواء كان مسافراً أو مقيماً. منح، ونوح أفندي عن شرح الجامع لفخر الإسلام. أما من في العمران فتجب عليه الإعادة، لأن العمران يغلب فيه وجود الماء فكان عليه طلبه فيه، وكذا فيما قرب منه كما

(**ونسي الماء في رحله**) وهو مما ينسى عادة (**لا إعادة عليه**) ولو ظن فناء الماء أعاد اتفاقاً، كما لو نسيه في عنقه أو ظهره أو في مقدمه راكباً أو مؤخره سائقاً أو نسي ثوبه وصلى عرياناً أو في ثوب نجس أو مع نجس ومعه ما تزيله أو توضأ بماء نجس أو صلى محدثاً ثم ذكر أعاد إجماعاً (**ويطلبه**) وجوباً على الظاهر

قدمناه والظاهر أن الأخبية بمنزلة العمران، لأن إقامة الأعراب فيها لا تتأتى بدون الماء، فوجوده غالب فيها أيضاً. وعليه فيشكل قولهم: سواء كان مسافراً أو مقيماً، فليتأمل(١).
قوله: (**ونسي الماء**) أو شكّ كما في السراج. نهر.

أقول: هو سبق قلم، لأن عبارة السراج: هكذا قيد بالنسيان احترازاً عما إذا شك أو ظن أن ماءه قد فني فصلى ثم وجده فإنه يعيد إجماعاً. قوله: (**في رحله**) الرحل للبعير كالسرج للدابة، ويقال لمنزل الإنسان ومأواه رحل أيضاً، ومنه: نسي الماء في رحله مغرب. لكن قولهم لو كان الماء في مؤخرة الرحل يفيد أن المراد بالرحل: الأول. بحر. وأقول: الظاهر أن المراد به ما يوضع فيه الماء عادة، لأنه مفرد مضاف فيعم كل رحل سواء كان منزلاً أو رحل بعير، وتخصيصه بأحدهما مما لا برهان عليه نهر. قوله: (**وهو مما ينسى عادة**) الجملة حالية، ومحترزه قوله «كما لو نسيه في عنقه الخ». قوله: (**لا إعادة عليه**) أي إذا تذكره بعد ما فرغ من صلاته، فلو تذكر فيها يقطع ويعيد إجماعاً. سراج، وأطلق فشمل ما لو تذكر في الوقت أو بعده كما في الهداية وغيرها خلافاً لما توهمه في المنية، وما لو كان الواضع للماء في الرحل هو أو غيره بعلمه، بأمره أو بغير أمره خلافاً لأبي يوسف؛ أما لو كان غيره بلا علمه فلا إعادة اتفاقاً. حلية. قوله: (**أعاد اتفاقاً**) لأنه كان عالماً به وظهر خطأ الظن. حلية؛ وكذا لو شكّ كما قدمناه عن السراج، وهو مفهوم بالأولى. قوله: (**في عنقه**) أي عنق نفسه. قوله: (**أو في مقدمه الخ**) أي مقدم رحله؛ واحترز به عما لو نسيه في مؤخره راكباً أو مقدمه سائقاً فإنه على الاختلاف، وكذا إذا كان قائداً مطلقاً. بحر. قوله: (**أو مع نجس**) بفتح الجيم: أي بأن كان حاملاً له أو في بدنه وكان أكثر من الدرهم، وهو معطوف على قوله «أو نسي» والظرف متعلق بصلى محذوفاً لعلمه من المقام، ولا يصح عطفه على «عرياناً» ليتعلق بصلى المذكور المقيد بقوله «نسي ثوبه» لأن نسيان الثوب هنا لا دخل له. قوله: (**ثم ذكر**) أي بعد ما فعل جميع ما ذكر ناسياً. قوله: (**أعاد إجماعاً**) راجع إلى الكل، لكن في الزيلعي أن مسألة الصلاة في ثوب نجس أو عرياناً على الاختلاف، وهو الأصح اهـ. قوله: (**ويطلبه وجوباً على الظاهر**) أي ظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما سيذكره مع تعليله، وكونه ظاهر الرواية عنهم أخذه في البحر من قول المبسوط: عليه أن يسأله إلا

---

(١) في ط (قوله أو مقيماً فليتأمل) أي حيث علل الأقامة بدون ماء، فلا معنى لهذا التعميم، لأن المقيم في غير العمران لا تتأتى إقامته بغير الماء. شيخنا رحمه الله تعالى.

من رفيقه (**ممن هو معه، فإن منعه**) ولو دلالة بأن استهلكه (**تيمم**) لتحقق عجزه.

(**وإن لم يعطه إلا بثمن مثله**) أو بغبن يسير (**وله ذلك**) فاضلاً عن حاجته (**لا يتيمم ولو أعطاه بأكثر**) يعني بغبن فاحش وهو ضعف قيمته

على قول الحسن بن زياد: إن في سؤاله مذلة، ورد به ما في الهداية وغيرها من أنه يلزمه عندهما لا عنده، ووفق في شرح المنية الكبير بأن الحسن رواه عن أبي حنيفة في غير ظاهر الرواية وأخذ هو به؛ فاعتمد في المبسوط ظاهر الرواية؛ واعتمد في الهداية رواية الحسن لكونها أنسب بمذهب أبي حنيفة من عدم اعتبار القدرة بالغير.

أقول: وبقول الإمام جزم في المجمع والملتقى والوقاية وابن الكمال أيضاً، وقال: هذا على وفق ما في الهداية والإيضاح والتقريب وغيرها. وفي التجريد: ذكر محمداً مع أبي حنيفة. وفي الذخيرة عن الجصاص أنه لا خلاف، فإن قوله: فيما إذا غلب على ظنه، منعه إياه، وقولهما: عند غلبة الظن، بعدم المنع ا هـ.

أقول: وقد مشى على هذا التفصيل في الزيادات والكافي، وهو قريب من قول الصفار: إنه يجب في موضع لا يعزّ فيه الماء، إذ لا يخفى أنه حينئذ لا يغلب على الظن المنع. وقال في شرح المنية: إنه المختار. وفي الحلية: إنه الأوجه لأن الماء غير مبذول غالباً في السفر خصوصاً في موضع عزّته، فالعجز متحقق ما لم يظن الدفع ا هـ.

وحيث نص الإمام الجصاص على التوفيق بما ذكر ارتفع الخلاف، ولا يبعد حمل ما في المبسوط عليه كما سنشير إليه، والله الموفق. قوله: (**من رفيقه**) الأولى حذفه وإبقاء المتن على عمومه ط. ولذا قال نوح أفندي وغيره: ذكر الرفيق جرى مجرى العادة، وإلا فكل من حضر وقت الصلاة فحكمه كذلك رفيقاً كان أو غيره ا هـ.

وقد يقال: أراد بالرفيق من معه من أهل القافلة، وهو مفرد مضاف فيعم، ثم خصصه بقوله «**ممن هو معه**» والظاهر أنه لو كانت القافلة كبيرة يكفيه النداء فيها، إذ يعسر الطلب من كل فرد، وطلب رسوله كطلبه نظير ما مر. قوله: (**ممن هو**) أي الماء الكافي للتطهير. قوله: (**بثمن مثله**) أي في ذلك الموضع بدائع. وفي الخانية: في أقرب المواضع من الموضع الذي يعزّ فيه الماء. قال في الحلية: والظاهر الأول، إلا أن يكون للماء في ذلك الموضع قيمة معلومة كما قالوا في تقويم الصيد. قوله: (**وله ذلك**) أي وفي ملكه ذلك الثمن، وقدمنا أنه لو له مال غائب وأمكنه الشراء نسيئة وجب، بخلاف ما لو وجد من يقرضه، لأن الأجل لازم ولا مطالبة قبل حلوله، بخلاف القرض. بحر. قوله: (**فاضلاً عن حاجته**) أي من زاد ونحوه من الحوائج اللازمة. حلية. قلت: ومنها قضاء دينه. تأمل. قوله: (**لا يتيمم**) لأن القدرة على البدل قدرة على الماء. بحر. قوله: (**وهو ضعف قيمته**) هذا ما في

في ذلك المكان (**أو ليس له**) ثمن (**ذلك تيمم**).

وأما للعطش فيجب على القادر شراؤه بأضعاف قيمته إحياء لنفسه، وإنما يعتبر المثل في تسعة عشر موضعاً مذكورة في الأشباه، وقبل طلبه الماء (**لا يتيمم على الظاهر**) أي ظاهر الرواية عن أصحابنا، لأنه مبذول عادة كما في البحر عن المبسوط، وعليه الفتوى،

النوادر، وعليه اقتصر في البدائع والنهاية، فكان هو الأولى. بحر، لكنه خاص بهذا الباب لما يأتي في شراء الوصيّ أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ا هـ. ح. أقول: هو قول هنا أيضاً. وفي شرح المنية أنه الأوفق. قوله: (**في ذلك المكان**) مبني على ما نقلناه عن البدائع.

تنبيه: لو ملك العاري ثمن الثوب: قيل لا يجب شراؤه، وقيل يجب كالماء. سراج، وجزم بالثاني في المواهب. قوله: (**ثمن ذلك**) الأولى حذف ثم لأن اسم الإشارة راجع إليه لا إلى الماء ط. قوله: (**وأما للعطش**) أي هذا الحكم في الشراء للوضوء. قوله: (**وأما الخ مذكورة في الأشباه**) أي في أواخرها، وليست مما نحن فيه، فلا يلزمنا ذكرها هنا. قوله: (**وقبل طلبه الخ**) مفهوم قوله «ويطلبه وجوباً الخ» ح.

وفي النهر: اعلم أن الرائي للماء مع رفيقه؛ إما أن يكون في الصلاة أو خارجها، وفي كل «إما» أن يغلب على ظنه الإعطاء أو عدمه أو شكّ، وفي كل «إما» أن يسأله أو لا؛ وفي كل «إما» أن يعطيه أو لا. فهي أربعة وعشرون، فإن في الصلاة وغلب على ظنه الإعطاء قطع وطلب؛ فإن لم يعطه بقي تيممه؛ فلو أتمها ثم سأل: فإن أعطاه استأنف وإلا تمت، كما لو أعطاه بعد الإباء، وإن غلب على ظنه عدمه أو شك لا يقطع؛ فلو أعطاه بعد ما أتمها بطلت وإلا لا؛ وإن خارجها، فإن صلى بالتيمم بلا سؤال فعلى ما سبق، فلو سأل بعدها وأعطاه أعاد وإلا لا، سواء ظن الإعطاء أو المنع أو شكّ، وإن منعه ثم أعطاه لا، وبطل تيممه، ولا يتأتى في هذا القسم ظن ولا شكّ ا هـ. قوله: (**لأنه مبذول عادة**) أي غالباً، وفيه إشارة إلى أنه لو كان في موضع يعزّ فيه ويغلب على الظن منعه وعدم بذله أنه يجوز التيمم لتحقق العجز كما قدمناه فلا ينافي ما قدمناه من التوفيق. ولذا قال في المجتبى: الغالب عدم الضنة بالماء؛ حتى لو كان في موضع تجري عليه الضنة لا يجب الطلب منه قوله: (**وعليه**) أي بناء على ظاهر الرواية فيجب الخ. وقد نقل الوجوب في النهر عن المعراج، ثم قال: لكن لا يجب كما في الفتح وغيره. وفي السراج: قيل يجب الطلب إجماعاً، وقيل لا يجب ا هـ. وينبغي أن يكون الأول بناء على الظاهر، والثاني على ما في الهداية ا هـ: أي من اختيار رواية الحسن كما قدمناه.

قلت: وهو توفيق حسن؛ فلذا أشار إليه الشارح حيث جعل الوجوب مبنياً على

فيجب طلب الدلو والرشا، وكذا الانتظار لو قال له حتى أستقي، وإن خرج الوقت ولو كان في الصلاة إن ظن الإعطاء قطع، وإلا لا؛ لكن في القهستاني عن المحيط: إن ظن إعطاء الماء أو الآلة وجب الطلب وإلا لا.

الظاهر، لكن يخالفه ما في المعراج فإنه قال: ولو كان مع رفيقه دلو يجب أن يسأله بخلاف الماء اهـ. ومثله في التاترخانية، فليتأمل.

ثم الأظهر وجوب الطلب كالماء كما في المواهب، واقتصر عليه في الفيض الموضوع لنقل الراجح المعتمد كما قام في خطبته: وينبغي تقييده بما إذا غلب على ظنه الإعطاء كالماء، إلا أن يفرق بأنه ليس مما تشحّ به النفوس في السفر، بخلاف الماء. تأمل. قوله: **(وكذا الانتظار)** أي يجب انتظاره للدلو إذا قال الخ لكن هذا قولهما. وعنده لا يجب بل يستحب أن ينتظر إلى آخر الوقت؛ فإن خاف فوت الوقت تيمم وصلى، وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب وهو عريان فقال انتظر حتى أصلي وأدفعه إليك.

وأجمعوا: أنه إذا قال: أبحت لك مالي لتحجّ به أنه لا يجب عليه الحج.

وأجمعوا أنه في الماء ينتظر وإن خرج الوقت. ومنشأ الخلاف أن القدرة على ما سوى الماء هل تثبت بالإباحة؟ فعنده لا، وعندهما نعم، كذا في الفيض والفتح والتاترخانية وغيرها، وجزم في المنية بقول الإمام. وظاهر كلامهم ترجيحه. وفي الحلية: والفرق للإمام أن الأصل في الماء الإباحة والحظر فيه عارض فيتعلق الوجوب بالقدرة الثابتة بالإباحة، ولا كذلك ما سواه، فلا يثبت إلا بالملك كما في الحج اهـ. فتنبه. قوله: **(إن ظن الإعطاء قطع)** أي إن غلب على ظنه. قال في النهر: فلا تبطل بل يقطعها؛ فإن لم يفعل فإن أعطاه بعد الفراغ أعاد وإلا لا، كما جزم به الزيلعي وغيره، فما جزم به من أنها تبطل ففيه نظر؛ نعم ذكر في الخانية عن محمد أنها تبطل بمجرد الظن، فمع غلبته أولى وعليه يحمل ما في الفتح اهـ. قوله: **(لكن في القهستاني)** استدراك على المتن كما هو سياق القهستاني، فكان الواجب تقديمه[1] ثم الجواب عن المحيط أنه غير ظاهر الرواية ح.

قلت: وقد علمت التوفيق بما قدمناه عن الجصاص، من أنه لا خلاف في الحقيقة؛ فقول المصنف «ويطلبه الخ» أي إن ظن الإعطاء، بأن كان في موضع لا يعزّ فيه الماء، وقدمناه عن شروح المنية أنه المختار، وأنه الأوجه، فتنبه.

---

(١) في ط (قوله فكان الواجب تقديمه) أي عند قوله: «ويطلبه ممن هو معه إلخ» وقال شيخنا: الأحسن صنيع الشارح ليكون استدراكاً. على قوله: «فيجب طلب الدلو والرشا» حيث ذكر من غير وصل بين الظن وعدمه نعم لو قدمه على قوله «ولو كان في الصلاة إلخ» لكان أولى، وهذا ظاهر.

(**والمحصور فاقد**) الماء والتراب (**الطهورين**) بأن حبس في مكان نجس ولا يمكنه إخراج تراب مطهر، وكذا العاجز عنهما لمرض (**يؤخرها عنده. وقالا: يتشبه**) بالمصلين وجوباً، فيركع ويسجد، إن وجد مكاناً يابساً وإلا يومئ قائماً ثم يعيد كالصوم (**به يفتى وإليه صح رجوعه**) أي الإمام كما في الفيض، وفيه أيضاً (**مقطوع اليدين والرجلين إذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة**) ولا يتيمم (**ولا يعيد على الأصح**) وبهذا ظهر أن تعمد الصلاة بلا طهر غير مكفر، فليحفظ

مَطْلَبٌ: فَاقِدُ الطَّهُورَيْنِ

قوله: (**فاقد**) بالرفع صفة المحصور، واللام فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب على الحال، كذا رأيته بخط الشارح. قوله: (**ولا يمكن إخراج تراب مطهر**) أما لو أمكنه بنقر الأرض أو الحائط بشيء فإنه يستخرج ويصلي بالإجماع. بحر عن الخلاصة. قال ط: وفيه أنه يلزم التصرّف في مال الغير بلا إذنه. قوله: (**يؤخرها عنده**) لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا صَلَاةَ إِلَّا بِطَهُورٍ»[1] سراج. قوله: (**وقالا يتشبه بالمصلين**) أي احتراماً للوقت. قال ط: ولا يقرأ كما في أبي السعود، سواء كان حدثه أصغر أو أكبر ا. هـ. قلت: وظاهره أنه لا ينوي أيضاً لأنه تشبه لا صلاة حقيقية. تأمل. قوله: (**إن وجد مكاناً يابساً**) أي لأمنه من التلوث، لكن في الحلية: الصحيح على هذا القول أنه يومئ كيفما كان، لأنه لو سجد صار مستعملاً للنجاسة. قوله: (**كالصوم**) أي في مثل الحائض إذا طهرت في رمضان، فإنها تمسك تشبهاً بالصائم لحرمة الشهر ثم تقضي، وكذا المسافر إذا أفطر فأقام. قوله: (**مقطوع اليدين**) أي من فوق المرفقين والكعبين وإلا مسح محل القطع كما تقدم، لكن سيأتي في آخر صلاة المريض بعد حكاية المصنف ما ذكره هنا، وقيل لا صلاة عليه، وقيل يلزمه غسل موضع القطع. قوله: (**إذا كان بوجهه جراحة**) وإلا مسحه على التراب إن لم يمكنه غسله. قوله: (**ولا يعيد على الأصح**) لينظر الفرق بينه وبين فاقد الطهورين لمرض، فإنه يؤخر أو يتشبه على الخلاف المذكور آنفاً كما علمت مع اشتراكهما في إمكان القضاء بعد البرء، وكون عذرهما سماوياً. تأمل. قوله: (**وبهذا ظهر الخ**) ردّ لما في الخلاصة وغيرها عن أبي علي السغدي، من أنه لو صلى في الثوب النجس أو إلى غير القبلة لا يكفر لأنها جائزة حالة العذر. أما الصلاة بلا وضوء فلا يؤتى بها بحال فيكفر. قال الصدر الشهيد: وبه نأخذ ا هـ.

وجه الرد أنها جائزة في مسألة المقطوع المذكورة، فحيث كانت علة عدم الإكفار

---

(١) انظر التمهيد لابن عبد البر ٨/ ٢١٥ وابن حجر في الفتح ١٢/ ٣٢٩.

وقد مرّ، وسيجيء في صلاة المريض.

فروع: صلى المحبوس بالتيمم، إن في المصر أعاد وإلا لا.

هل يتيمم لسجدة؟ إن في السفر نعم وإلا لا.

الماء المسبل في الفلاة لا يمنع التيمم ما لم يكن كثيراً، فيعلم أنه للوضوء أيضاً ويشرب ما للوضوء. الجنب أولى بمباح من حائض أو محدث وميت، ولو لأحدهم فهو أولى ولو مشتركاً ينبغي صرفه للميت. جاز تيمم جماعة من محل واحد.

الجواز حالة العذر لزم القول به في الصلاة بلا وضوء، فافهم. قوله: **(وقد مرّ)** أي في أول كتاب الطهارة، وقدمنا هناك عن الحلية البحث في هذه العلة، وأن علة الإكفار إنما هي الاستخفاف. قوله: **(أعاد)** لأنه مانع من قبل العباد. قوله: **(وإلا لا)** عللوه بأن الغالب في السفر عدم الماء. قال في الحلية: وهذا يشير إلى أنه لو كان بحضرته أو بقرب منه ماء تجب الإعادة لتمحض كون المنع من العبد. قوله: **(إن في السفر نعم)** لما علمت. قوله: **(وإلا لا)** لعدم الضرورة. قهستاني عن شرح الأصل. ولعل وجهه أنه إذا فقد الماء وقت التلاوة يجده بعدها، لأن الحضر مظنة الماء فلا ضرورة، بخلاف السفر فإن الغالب فيه فقد الماء، ويتأخيرها إلى وجوده عرضة نسيانها. تأمل. قوله: **(المسبل)** أي الموضوع في الحباب لأبناء السبيل. قوله: **(لا يمنع التيمم)** لأنه لم يوضع للوضوء بل للشرب، فلا يجوز الوضوء به وإن صح. قوله: **(ما لم يكن كثيراً)** قال في شرح المنية: الأولى الاعتبار بالعرف لا بالكثرة، إلا إذا اشتبه. قوله: **(أيضاً)** أي كالشرب. قوله: **(ويشرب ما للوضوء)** مقابل المسألة الأولى، لأنه يفهم منها أن المسبل للشرب لا يتوضأ به، فذكر أن ما سبل للوضوء يجوز الشرب منه، وكان الفرق أن الشرب أهم لأنه لإحياء النفوس بخلاف الوضوء، لأنه له بدلاً فيأذن صاحبه بالشرب منه عادة، لأنه أنفع. هذا، وقد صرح في الذخيرة بالمسألتين كما هنا، ثم قال: وقال ابن الفضل بالعكس فيهما. قال في شرح المنية: والأول أصح. قوله: **(الجنب أولى بمباح الخ)** هذا بالإجماع تاترخانية: أي وييمم الميت ليصلى عليه، وكذا المرأة والمحدث ويقتديان به، لأن الجنابة أغلظ من الحدث والمرأة لا تصلح إماماً، لكن في السراج أن الميت أولى لأن غسله يراد للتنظيف وهو لا يحصل بالتراب اهـ. تأمل. ثم رأيت بخط الشارح عن الظهيرية أن الأول أصح، وأنه جزم به صاحب الخلاصة وغيره اهـ. وفي السراج أيضاً: لو كان يكفي للمحدث فقط كان أولى به، لأنه يرفع حدثه. قوله: **(فهو أولى)** لأنه أحق بملكه. سراج. قوله: **(ينبغي صرفه للميت)** أي ينبغي لكل منهم أن يصرف نصيبه للميت حيث كان كل واحد لا يكفيه نصيبه، ولا يمكن الجنب ولا غيره أن يستقل بالكل لأنه مشغول بحصة الميت، وكون الجنابة أغلظ يبيح استعمال حصة الميت

حيلة جواز تيمم من معه ماء زمزم ولا يخاف العطش أن يخلطه بما يغلبه أو يهبه على وجه يمنع الرجوع.

(وناقضه ناقض الأصل) ولو غسلاً،

فلم يكن الجنب أولى، بخلاف ما لو كان الماء مباحاً فإنه حيث أمكن به رفع الجنابة كان أولى، فافهم.

تتمة: قال في المعراج: والأب أولى من ابنه، لجواز تملكه مال ابنه اهـ. قوله: **(جاز)** لأنه لم يصر مستعملاً، إنما المستعمل ما ينفصل عن العضو بعد المسح قياساً على الماء. شرح المنية، ونحوه ما قدمناه عن النهر، وهو المذكور في الحلية، فافهم. قوله: **(ولا يخاف العطش)** إذ لو خافه لا يحتاج إلى حيلة لاشتغاله بحاجته الأصلية. والظاهر أن عطش غيره من أهل القافلة كعطشه وإن كان لا يسقيهم منه، إذ لو اضطرّ أحدهم إليه وجب دفعه له فيما يظهر، ولذا جاز له قتاله كما مر. قوله: **(بما يغلبه)** أي بشيء يخرجه عن كونه ماء مطلقاً كماء ورد أو سكر مثلاً. قوله: **(أو يهبه)** أي ممن يثق بأنه يرده عليه بعد ذلك، فافهم. قوله: **(على وجه يمنع الرجوع)** كذا ذكره في شرح المنية، لقول قاضيخان: إن قولهم الحيلة أن يهبه من غيره ويسلمه ليس بصحيح عندي، لأنه إذا تمكن من الرجوع كيف يجوز له التيمم؟ قال في شرح المنية: وهو الفقه بعينه، والحيلة الصحيحة أن يخلطه الخ.

قلت: لكن يدفع هذا قوله «على وجه يمنع الرجوع» أي بأن تكون الهبة بشرط العوض. وأيضاً فقد أجاب في الفتح بأن الرجوع في الهبة مكروه، وهو مطلوب العدم شرعاً، فيجوز أن يعتبر الماء معدوماً في حقه لذلك وإن قدر عليه. قال في الحلية، وهو حسن.

أقول: على أن الرجوع في الهبة يتوقف على الرضا أو القضاء، لكن قد يقال: إنه ما وهبه إلا ليسترده، والموهوب منه لا يمنعه إذا طلبه الواهب وذلك يمنع التيمم. والجواب: أنه يسترده بهبة أو شراء لا بالرجوع فلا يلزم المكروه، والموهوب منه إذا علم بالحيلة يمتنع من دفعه للوضوء. تأمل. قوله: **(وناقضه ناقض الأصل الخ)** أي ما جعل التيمم بدلاً عنه من وضوء أو غسل.

واعلم أن كل ما نقض الغسل مثل المنيّ نقض الوضوء، ويزيد الوضوء بأنه ينتقض بمثل البول، فالتعبير بناقض الوضوء كما في الكنز يشمل ناقض الغسل، فيساوي التعبير بناقض الأصل كما في البحر.

واعترضه المصنف في منحه بما حاصله أنه وإن نقض تيمم الوضوء كل ما نقض الغسل، لكن لا ينقض تيمم الغسل كل ما نقض الوضوء، لأنه إذا تيمم عن جنابة ثم بال مثلاً

فلو تيمم للجنابة ثم أحدث صار محدثاً لا جنباً، فيتوضأ وينزع خفيه ثم بعده يمسح عليه ما لم يمرّ بالماء، فـ«مع» في عبارة صدر الشريعة بمعنى «بعد» كما في - إن مع العسر يسراً - فافهم.

فهذا ناقض للوضوء لا ينتقض به تيمم الغسل، بل تنتقض طهارة الوضوء التي في ضمنه، فتثبت له أحكام الحدث لا أحكام الجنابة، فقد وجد ناقض الوضوء ولم ينتقض تيمم الجنابة، فظهر أن التعبير بناقض الأصل أولى من ناقض الوضوء لشموله التيمم عن الحدثين، فأين المساواة؟ ا هـ. لكن في عبارة المصنف في المنح حذف المضاف من بعض المواضع فذكرناه ليزول الاشتباه، فافهم. قوله: **(فلو تيمم الخ)** تفريع صحيح دل عليه كلام المتن، لأن منطوق عبارة المتن أنه لو تيمم عن حدث انتقض بناقض أصله وهو الوضوء وذلك كل ما نقض الوضوء والغسل كما مر، ولو تيمم عن جنابة انتقض بناقض أصله وهو الغسل، ومفهومه أنه لا ينتقض بغير ناقض أصله، ففرع على هذا المفهوم كما هو عادته في مواضع لا تحصى أنه إذا تيمم الجنب ثم أحدث لا ينتقض تيممه عن الجنابة، لأن الحدث لا ينقض أصله وهو الغسل، فلا يصير جنباً وإنما يصير محدثاً بهذا الحدث العارض، فافهم. قوله: **(فيتوضأ الخ)** تفريع على التفريع: أي وإذا صار محدثاً فيتوضأ حيث وجد ما يكفيه للوضوء فقط ولو مرة مرة، ولكن لو كان لبس الخفّ بعد ذلك التيمم وقبل الحدث ينزعه ويغسل لأن طهارته بالتيمم ناقصة معنى، ولا يمسح إلا إذا لبسه على طهارة تامة وهي طهارة الوضوء لا طهارة التيمم على ما سيأتي؛ نعم بعد ما توضأ أو غسل رجليه يمسح لأنه ليس على وضوء كامل، والمسح للحدث لا للجنابة إلا إذا مرّ بالماء الكافي للغسل فحينئذ لا يمسح بل يبطل تيممه من أصله ويعود جنباً على حاله الأول فلو جاوز الماء ولم يغتسل يتيمم للجنابة، ثم إذا أحدث ووجد ما يكفيه للوضوء فقط توضأ ونزع الخفّ وغسل، لأن الجنابة لا يمنعها الخف كما سيأتي، ثم بعده يمسح ما لم يمرّ بالماء وهكذا. قوله: **(فمع الخ)** تفريع على قوله «فيتوضأ» حيث أفاد أنه إذا وجد ماء يكفيه للوضوء فقط إنما يتوضأ به إذا أحدث بعد تيممه عن الجنابة، أما لو وجده وقت التيمم قبل الحدث لا يلزمه عندنا الوضوء به عن الحدث الذي مع الجنابة لأنه عبث، إذ لا بد له من التيمم؛ وعلى هذا فقول صدر الشريعة: إذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا الغسل يجب عليه التيمم لا الوضوء خلافاً للشافعي. أما إذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء، فالتيمم للجنابة بالاتفاق ا. هـ. مشكل. لأن الجنابة لا تنفك عن حدث يوجب الوضوء، وقد قال أولاً: يجب عليه التيمم لا الوضوء: فقوله ثانياً: يجب عليه الوضوء تناقض، وجوابه كما قال القهستاني إن «مع» في قوله «مع الجنابة» بمعنى «بعد».

ولما كان في هذا التفريع والجواب دقة وخفاء ودفع لاعتراضات المحشين على صدر

(وقدرة ماء) ولو إباحة في صلاة **(كاف لطهره)** ولو مرة مرة **(فضل عن حاجته)** كعطش وعجن وغسل نجس مانع ولمعة جنابة،

الشريعة أمر بالتفهم، ولله درّ هذا الشارح على هذه الرموز التي هي مفاتيح الكنوز. قوله: **(ولو إباحة)** مفعول مطلق: أي ولو أباحه مالكه له إباحة كان قادراً أو تمييز أو حال: أي ولو وجدت القدرة من جهة الإباحة أو في حال الإباحة وأطلقه فشمل ما لو كانوا جماعة والماء المباح يكفي أحدهم فقط، فينتقض تيمم الكل لتحقق الإباحة في حق كل منهم، بخلاف ما لو وهب لهم فقبضوه لأنه لا يصيب كلًّا منهم ما يكفيه، وتمامه في الفتح. قوله: **(في صلاة)** من مدخول المبالغة: أي ولو كانت القدرة أو الإباحة في صلاة ينتقض التيمم وتبطل الصلاة التي هو فيها، إلا إذا كان الماء سؤر حمار فإنه يمضي فيها ثم يعيدها بسؤر الحمار، لما مرّ أنه لا يلزم الجمع بينهما في فعل واحد، فما في المنية من أنها تفسد غير صحيح كما ذكره الشارحان.

ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء في الوقت لا يعيد. منية: أي إلا إذا كان العذر المبيح من قبل العباد فيعيد ولو بعد الوقت كما مر، فتنبه حلية. قوله: **(كاف لطهره)** أي للوضوء لو محدثاً، وللاغتسال لو جنباً. واحترز به عما إذا كان يكفي لبعض أعضائه أو يكفي للوضوء وهو جنب، فلا يلزمه استعماله عندنا ابتداء كما مر، فلا ينقض كما في الحلية. قوله: **(ولو مرة مرة)** فلو غسل به كل عضو مرتين أو ثلاثاً فنقص عن إحدى رجليه انتقض تيممه هو المختار، لأنه لو اقتصر على المرة كفاه بحر عن الخلاصة. قوله: **(وغسل نجس مانع)** فلو لم يكفه يلزمه أيضاً تقليل النجاسة كما يفهم من تعليلهم في كثير من الشروح، لكن في الخلاصة أنه لا يلزمه. بحر: أي إلا إذا أمكن أن يبقى أقل من قدر الدرهم كما بحثناه فيما مر فيلزمه ولا ينتقض تيممه. قوله: **(ولمعة جنابة)** أي لو اغتسل وبقيت على بدنه لمعة لم يصبها الماء فتيمم لها ثم أحدث فتيمم له ثم وجد ما يكفيها فقط فإنه يغسلها به، ولا يبطل تيممه للحدث.

ثم اعلم أن هذه المسألة على خمسة أوجه:

الأول: أن يكفيهما معاً فيغسلها ويتوضأ ويبطل تيممه لهما.

الثاني: أن لا يكفي واحداً منهما، فيبقى تيممه لهما ويغسل به بعض اللمعة لتقليل الجنابة.

الثالث: أن يكفي اللمعة فقط، وقدمناه.

الرابع: عكسه، فيتوضأ به ويبقى تيممه لها على حاله.

الخامس: أن يكفي أحدهما بمفرده غير معين فيغسل به اللمعة. ولا ينتقض تيمم

لأن المشغول بالحاجة وغير الكافي كالمعدوم **(لا)** تنقضه **(ردّة، وكذا)** ينقضه **(كل ما يمنع وجوده التيمم إذا وجد بعده)** لأن ما جاز بعذر بطل بزواله، فلو تيمم لمرض بطل ببرئه أو لبرد بطل بزواله.

والحاصل أن كل ما يمنع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم **(وما لا)** يمنع وجوده التيمم في الابتداء **(فلا)** ينقض وجوده بعد ذلك التيمم؛ ولو قال: وكذا زوال ما أباحه: أي التيمم لكان أظهر وأخصر، وعليه فلو تيمم لبعد ميل فسار

الحدث عند أبي يوسف وعند محمد ينتقض، ويظهر أن الأول أوجه. وهذا إذا وجد الماء بعد ما تيمم للحدث. فلو قبله فعلى خمسة أوجه أيضاً، ففي الوجه الأول: يغسلها ويتوضأ للحدث. وفي الثاني: يتيمم للحدث ويغسل به بعض اللمعة إن شاء. وفي الثالث: يغسلها ويتيمم للحدث. وفي الرابع: يتوضأ ويبقي تيممه لها. وفي الخامس: كالثالث لأن الجنابة أغلظ، لكن في رواية يلزمها غسلها قبل التيمم للحدث ليصير عادماً للماء، وفي رواية يخير ا. هـ. ملخصاً من الحلية، وعلى الرواية الأولى اقتصر في المنية. قوله: **(لأن المشغول الخ)** ارتكب في التعليل النشر المشوش ط. قوله: **(كالمعدوم)** ولذا جاز له التيمم ابتداء. وقد اعترض بهذا في البحر تبعاً للحلية على قولهم: لو كان بثوبه نجاسة فتيمم أولاً ثم غسلها يعيد التيمم إجماعاً، لأنه تيمم وهو قادر على الوضوء، فقال: فيه نظر، بل الظاهر جواز التيمم مطلقاً، لأن المستحق الصرف إلى جهة معدوم حكماً كمسألة اللمعة: أي على رواية التخيير.

قلت: لكن فرّق في السراج بينهما بأنه هنا قادر على ماء لو توضأ به جاز، بخلاف مسألة اللمعة لأنه عاد جنباً برؤية الماء ا. هـ. وهو فرق حسن دقيق فتدبره. قوله: **(لا تنقضه ردة)** أي فيصلي به إذا أسلم، لأن الحاصل بالتيمم صفة الطهارة والكفر لا ينافيها كالوضوء، والردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث. شرح النقاية. قوله: **(بطل ببرئه الخ)** أي لقدرته على استعمال الماء وإن لم يكن الماء موجوداً. بحر. وكذا لو تيمم لعدم الماء ثم مرض كما قدمه عن جامع الفصولين وقدمنا الكلام عليه مع ما في المقام من الإشكال. قوله: **(والحاصل)** أراد به التنبيه على أن ذلك قاعدة كلية تغني عن ذكر قدرة الماء الكافي، فافهم. قوله: **(وما لا يمنع الخ)** وذلك كوجود الماء عند المريض العاجز عن استعماله. قوله: **(في الابتداء)** متعلق بوجوده أو بالتيمم. قوله: **(بعد ذلك)** متعلق بوجوده، واسم الإشارة عائد على التيمم، والتيمم بالنصب مفعول ينقض. وعبارة الشارح في الخزائن: فلا ينقض وجوده بعده ذلك التيمم وهو أظهر. قوله: **(ولو قال)** يعني بعد قوله «وناقضه ناقض الأصل». قوله: **(فلو تيمم الخ)** ذكره القهستاني بحثاً بقوله: ينبغي أن ينتقض تيممه لأنه قدر على الماء حكماً، ويؤيده ما قال الزاهدي: إن عدم الماء شرط الابتداء فكان شرط البقاء

فانتقص انتقض فليحفظ.

(ومرور ناعس) متيمم عن حدث أو نائم غير متمكن متيمم عن جنابة **(على ماء)** كاف **(كمستيقظ)** فينتقض، وأبقيا تيممه، وهو الرواية المصححة عنه المختارة للفتوى؛ كما لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به كما في البحر وغيره، وأقره المصنف **(تيمم لو)** كان **(أكثره)** أي أكثر أعضاء الوضوء عدداً وفي الغسل مساحة

ا. هـ. ولظهوره جزم به الشارح. قوله: **(فانتقص)** أي البعد عن ميل بسبب السير وهو بالصاد المهملة، وقوله انتقض: أي التيمم، وهو بالضاد المعجمة ففيه جناس. قوله: **(ومرور ناعس الخ)** مبتدأ خبره قوله «كمستيقظ» منح. والناعس: هو الذي يعي أكثر ما يقال عنده ولم تزل قوته الماسكة ط.

واعلم أن مرور الناعس على الماء ينقض تيممه سواء كان عن حدث أو عن جنابة متمكناً أو لا. ومرور النائم مثله، لكن لو كان غير متمكن مقعدته وكان تيممه عن حدث يكون الناقض النوم لا المرور كما يعلم من البحر، وبه يعلم ما في كلام الشارح، فكان الصواب أن يقول: ومرور ناعس مطلقاً أو نائم متيمم عن جنابة أو عن حدث وكان متمكناً، فافهم. قوله: **(فينتقض)** نتيجة التشبيه بالمستيقظ. قوله: **(وأبقيا تيممه)** أي أبقى الصاحبان تيممه لعجزه عن استعمال الماء. قوله: **(وهو)** أي قول الصاحبين الرواية المصححة عنه: أي عن الإمام، وهو متعلق بالرواية. ورأيت بخط الشارح في هامش الخزائن أنه صححها في التجنيس وشرح المنية ونكت العلامة قاسم تبعاً للكمال، واختارها في البرهان والبحر والنهر وغيرها ا. هـ. وجزم بها في المنية. وقال في الحلية: كذا في غير كتاب من الكتب المذهبية المعتبرة، وهو المتجه. قال شيخنا ابن الهمام: وإذا كان أبو حنيفة يقول في المستيقظ حقيقة على شاطئ نهر لا يعلم به يجوز تيممه، فكيف يقول في النائم حقيقة بانتقاض تيممه؟ ا. هـ. ونقل في الشرنبلالية عن البرهان موافقة ابن الهمام، ثم أجاب عنه فراجعها، ومشى في الهداية وغيرها على ما في المتن. قوله: **(المختارة للفتوى)** عبارة البحر «في الفتاوى». قوله: **(أي أكثر أعضاء الوضوء الخ)** الأولى أن يقول: أي أكثر أعضائه في الوضوء الخ، لأن الضمير في أكثره عائد على الرجل المتيمم مع تقدير مضاف وهو الأعضاء الصادقة على أعضاء الوضوء وغيرها. تأمل هذا.

وقد اختلفوا في حدّ الكثرة: فمنهم من اعتبرها في نفس العضو، حتى لو كان أكثر كل عضو من الأعضاء الواجب غسلها جريحاً تيمم وإن كان صحيحاً يغسل. وقيل في عدد الأعضاء حتى لو كان رأسه ووجهه ويداه مجروحة دون رجليه مثلاً تيمم، وفي العكس لا ا هـ. درر البحار. قال في البحر: وفي الحقائق المختار الثاني، ولا يخفى أن الخلاف في الوضوء؛ أما في الغسل فالظاهر اعتبار أكثر البدن مساحة ا. هـ. وما استظهره أقرّه عليه

(مجروحاً) أو به جدري اعتباراً للأكثر **(وبعكسه يغسل)** الصحيح ويمسح الجريح **(و)** كذا **(إن استويا غسل الصحيح)** من أعضاء الوضوء، ولا رواية في الغسل **(ومسح الباقي)** منها **(وهو)** الأصح لأنه **(أحوط)** فكان أولى، وصحح في الفيض وغيره التيمم، كما يتيمم لو الجرح بيديه وإن وجد من يوضيه خلافاً لهما.

أخوه في النهر. ونقله نوح أفندي عن العلامة قاسم فلذا جزم به الشارح. قوله: **(جدري)** بضم الجيم وفتحها مع فتح الدال. شرح المنية. قوله **(اعتباراً للأكثر)** علة لقوله «تيمم» ط. قوله: **(وبعكسه)** وهو ما لو كان أكثر الأعضاء صحيحاً يغسل الخ، لكن إذا كان يمكنه غسل الصحيح بدون إصابة الجريح وإلا تيمم. حلية. فلو كانت الجراحة بظهره مثلاً وإذا صبّ الماء سال عليها يكون ما فوقها في حكمها فيضم إليها، كما بحثه الشرنبلالي في الإمداد وقال: لم أره، وما ذكرناه صريح فيه. قوله: **(ويمسح الجريح)** أي إن لم يضرّه وإلا عصبها بخرقة ومسح فوقها. خانية وغيرها. ومفاده كما قال ط إنه يلزمه شدّ الخرقة إن لم تكن موضوعة. قوله: **(وكذا الخ)** فصله بكذا. إشارة إلى أنه هو الذي فيه الاختلاف الآتي. قوله: **(ولا رواية في الغسل)** أي لا رواية في صورة المساواة عن أئمتنا الثلاثة، وإنما فيها اختلاف المشايخ؛ فقيل يتيمم كما لو كان الأكثر جريحاً، لأن غسل البعض طهارة ناقصة والتيمم طهارة كاملة؛ وقيل يغسل الصحيح ويمسح الجريح كعكس الأولى، لأن الغسل طهارة حقيقية بخلاف التيمم. واختلف الترجيح والتصحيح كما في الحلية، ورجح في البحر تصحيح الثاني بأنه أحوط وتبعه في المتن.

ثم اعلم أني لم أر من خصّ نفي الرواية في صورة المساواة بالغسل كما فعل الشارح. ثم رأيت في السراج ما نصه: وفي العيون عن محمد: إذا كان على اليدين قروح لا يقدر على غسلها وبوجهه مثل ذلك تيمم، وإن كان في يديه خاصة غسل ولا تيمم؛ وهذا يدل على أنه يتيمم مع جراحة النصف انتهى كلام السراج، فقد وجدت الرواية عن محمد في الوضوء؛ فقولهم «لا رواية» أي في الغسل كما قال الشارح، لكن يرد على الشارح أنه جعل حكم المساواة في الوضوء الغسل والمسح. والذي في العيون التيمم، فتدبر. قوله: **(منها)** أي من أعضاء الوضوء بناء على ما قاله، وعلمت ما فيه. قوله: **(وهو الأصح)** صححه في الخانية والمحيط. بحر. قوله: **(وغيره)** كالخلاصة والفتح والزيلعي والاختيار والمواهب. قوله: **(لو الجرح بيديه)** أي ولا يمكنه إدخال وجهه ورجليه في الماء، فلو أمكنه فعل بلا تيمم كما لا يخفى، فلا ينافي ما قدمناه عن العيون. قوله: **(وإن وجد من يوضيه)** أي بناء على ما مرّ من أنه لا يعدّ قادراً بقدرة غيره عند الإمام، لكن عبر عن هذا في القنية والمبتغى بقيل جازماً بالتفصيل، وهو الموافق لما مرّ في المريض العاجز، من أنه لو وجد من يعينه لا يتيمم في ظاهر الرواية، فتنبه لذلك.

(ولا يجمع بينهما) أي تيمم وغسل، كما لا يجمع بين حيض وحبل أو استحاضة أو نفاس، ولا بين نفاس واستحاضة أو حيض، ولا زكاة وعشر أو خراج أو فطرة. ولا عشر مع خراج،

تتمة: لو بأكثر أعضاء الوضوء جراحة يضرّها الماء، وبأكثر مواضع التيمم جراحة يضرّها التيمم لا يصلي. وقال أبو يوسف: يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد. زيلعي. قوله: **(ولا يجمع بينهما)** لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل، بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار، لأن الفرض يتأدى بأحدهما لا بهما فجمعنا بينهما للشك. بحر. قوله: **(وغسل)** بفتح الغين ليعم الطهارتين ح. قوله: **(كما لا يجمع)** عدم الجمع في جميع ما يأتي بمعنى المعاقبة من الطرفين: أي كلما وجد واحد امتنع وجود آخر، وليس المراد عدم الجمع ولو من أحد الطرفين، لأن ذلك لا ينحصر في عدد الحيض مع الصلاة أو الصوم أو الحج، وكذا العبادات بأسرها مع الكفر ونحو ذلك. قوله: **(بين حيض وحبل أو استحاضة أو نفاس)** أي لا يجمع بين الحيض وبين واحد من الثلاثة المعطوفات عليه، بل كلما وجد الحيض لا يوجد واحد منها، وكلما وجد واحد منها لا يوجد الحيض، وكذا يقال فيما بعده، وقوله «ولا بين نفاس واستحاضة أو حيض» قيل كذا في أصل نسخة الشارح. وفي بعض النسخ: «أو حبل» بدل قوله «أو حيض» وعليه فلا تكرار، لكن فيه كما قال ط: إن النفاس قد يجتمع مع الحبل في التوأم الثاني، لما ذكروه من أن النفاس من الأول.

والحاصل أن الاحتمالات ستة: ثلاثة فيها الحيض مع غيره، واثنان نفاس مع غيره، والسادس حبل مع استحاضة. قال ح: وتركه الشارح لأن الجمع فيه صحيح. قوله: **(ولا زكاة وعشر أو خراج)** لأن كل ما كان الواجب فيه الزكاة لا يجب فيه عشر ولا خراج، وهو ظاهر وكذا عكسه، كما لو أدى عشر الخارج من الأرض العشرية أو أدى خراج الأرض الخراجية من الخارج منها ونوى فيما بقي التجارة وحال عليه الحول فلا زكاة فيه؛ وكذا لو شرى أرضاً خراجية أو عشرية ناوياً التجارة بها وحال الحول لما سيذكره الشارح في كتاب الزكاة، من أنه لا تصح نية التجارة فيما خرج من أرضه العشرية أو الخراجية لئلا يجتمع الحقان، وكذا لو شرى أرضاً خراجية ناوياً التجارة أو عشرية وزرعها لا تكون للتجارة لقيام المانع ا. هـ. قوله: **(أو فطرة)** فعبيد الخدمة فيها الفطرة ولا زكاة، وعبيد التجارة إذا حال عليها الحول فيها الزكاة ولا فطرة ح. قوله: **(ولا عشر مع خراج)** أي إن كانت الأرض عشرية ففيها عشر الخارج، وإن خراجية فالخراج.

واعلم أن الاحتمالات في هذه الأربعة ستة أيضاً: ثلاثة في اجتماع الزكاة مع غيرها، وواحد في العشر مع الخراج، واثنان في الفطرة مع العشر أو مع الخراج تركهما لعدم

ولا فدية وصوم أو قصاص، ولا ضمان وقطع أو أجر، ولا جلد مع رجم أو نفي، ولا مهر ومتعة وحدّ، أو ضمان إفضائها أو موتها من جماعه، ولا مهر مثل وتسمية، ولا وصية

تصورهما، أفاده ح. قوله: **(ولا فدية وصوم)** فمن وجب عليه الصوم لا تلزمه فدية، ومن وجبت عليه الفدية لا يجب عليه الصوم ما دام عاجزاً، أما إذا قدر فإنه يصوم، لكن لا يبقى ما أداه فدية، لأن شرطها العجز الدائم فلا جمع، أفاده ط. قوله: **(أو قصاص)** أي ولا بين فدية: أي كفارة وقصاص، فأراد بالفدية ما يشمل الكفارة، والأولى التعبير بها كما في البحر، فافهم، وذلك لأن القصاص في العمد والكفارة في غيره، فمتى وجب أحدهما لم يجب الآخر. قوله: **(ولا ضمان وقطع)** فإن السارق إذا قطع أولاً لا يضمن العين الهالكة أو المستهلكة، وإذا ضمن القيمة أوّلاً لم يقطع بعده لملكه مستنداً إلى وقت الأخذ؛ نعم يجتمع مع القطع ضمان النقصان فيما إذا شق الثوب قبل إخراجه، لكنه ضمان إتلاف لا ضمان مسروق فلم يجب الضمان بما وجب به القطع، فافهم. قوله: **(أو أجر)** أي ولا ضمان وأجر؛ كما لو استأجر دابة ليركبها ففعل وجب الأجر ولا ضمان وإن عطبت، ولو أركبها غيره فعطبت ضمنها ولا أجر عليه. وأما إذا استأجرها لحمل مقدار فحمل أكثر منه ولا تطيق ذلك فعطبت فعليه الأجر لأجل الحمل والضمان لأجل الزيادة. فلم يجب الضمان بما وجب به الأجر بل بغيره. قوله: **(ولا جلد مع رجم)** لأن الجلد للبكر والرجم للمحصن. قوله: **(أو نفي)** المراد به تغريب عام كما فسره الشافعي. وأما إذا كان بمعنى الحبس فيجمع مع الجلد، أفاده ح. والمراد أن البكر إذا جلد لا ينفى ما لم يره الإمام فله فعله سياسة، وليس المراد أنه إذا نفي لا يجلد، ففي عده هنا نظر. تأمل. قوله: **(ولا مهر ومتعة)** فإن المطلقة قبل الدخول إن سمي لها مهر فلها نصفه، وإلا فالمتعة حينئذ؛ وهذا في المتعة الواجبة، أما المستحبة فتجتمع مع المهر. قوله: **(وحدّ)** أي ولا مهر وحدّ بل إن كان الوطء زنا فالحدّ ولا مهر، وإلا فالمهر ولا حد ح. قوله: **(أو ضمان إفضائها)** أي ولا مهر وضمان إفضائها فيما إذا وطئ زوجته فأفضاها لا يجب ضمان الإفضاء عند أبي حنيفة ومحمد، ومثله المهر مع الموت من الوطء ح، وهذا لو بالغة مختارة مطيقة لوطئه، وإلا لزمه ديتها كاملة كما حرره الشرنبلالي في شرح الوهبانية؛ ثم هذا أيضاً في ذكره هنا نظر، إذ ليس المراد أنه إذا لزمه الضمان في الزوجة لا يلزمه مهرها فعدم الاجتماع من أحد الطرفين فقط، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الجنايات قبيل باب الشهادة في القتل ما لو كان ذلك بأجنبية، وأنه بإفضائها مكرهة يلزمه الحدّ وأرش الإفضاء وهو ثلث الدية إن كانت تستمسك بولها وإلا فكل الدية، فافهم. قوله: **(من جماعه)** أي جماع الزوج لها. قوله: **(ولا مهر مثل وتسمية)** لأنه إذا سمّى الجائز من المهر وجب، وإن لم يسم أصلاً أو سمّى ما لا يجوز كخنزير وخمر وجب مهر المثل ط. قوله: **(ولا وصية وميراث)** فمن يستحق الوصية لا يستحق الميراث وكذا

وميراث وغيرها مما سيجيء في محله إن شاء الله تعالى.

(من به وجع رأس لا يستطيع معه مسحه) محدثاً ولا غسله جنباً ففي الفيض عن غريب الرواية يتيمم، وأفتى قارئ الهداية أنه **(يسقط)** عنه **(فرض مسحه)** ولو عليه

بالعكس: أي فيما إذا كان ممن يرد عليه، أما إذا أوصى أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره اجتمعا حينئذ وكذا يجتمعان إذا أجاز بقية الورثة. قوله: **(وغيرها مما سيجيء)** ذكر الحموي في شرحه على الكنز جملة:

منها: القصاص مع الدية وأجر القسمة مع نصيبه، فمن يستحق الأجرة على قسمة الدار المشتركة لا يجوز أن يكون له نصيب منها وبالعكس. والظهر مع الجمعة، فمن كان الواجب عليه الظهر كالمسافر لا تجب عليه الجمعة وكذا بالعكس. والشهادة مع اليمين، فمتى لزم أحد الخصمين البينة لا يلزم الآخر باليمين وبالعكس. تأمل. وأما من أحد الطرفين فتصور فيما إذا ادعى وأقام البينة فلا يحلف المدعى عليه، وكذا لا يحلف الشهود على المعتمد. وفيما إذا أقام شاهداً واحداً وحلف فلا يقبل شاهد ويمين عندنا.

ومنها: النكاح مع ملك اليمين، فمن كان يطأ بالنكاح لا يمكن أن يكون مالكاً للرقبة، وبالعكس إلا أن يعقد على أمته للاحتياط، والأجر مع الشركة في حمل المشترك نظير أجرة القسمة، والحد مع قيمة أمة مملوكة زنى بها فقتلها على قول أبي يوسف. وأما عندهما فيجب الحد بالزنا والقيمة بالقتل، وهو ما مشى عليه المصنف في الحدود، والحد مع قيمة إفضاء أمة مملوكة زنى بها فأفضاها في بعض الصور على ما سيأتي تفصيله في الحدود إن شاء الله تعالى. والظاهر أن هذا إذا لم يكن الوطء بشبهة، فلو كان بشبهة لا حدّ بل تجب القيمة في الصورتين.

ومنها: القيمة مع الثمن، فإن البيع لو صحيحاً وجب الثمن، ولو فاسداً وتعذر رده على البائع وجبت قيمته والحدّ مع اللعان، وأجر نظر الناظر إذا عمل مع العملة في الدار الموقوفة فإن له أجر العمل لا النظارة ا. هـ. ح موضحاً، فهذه أحد عشر موضعاً، والذي في الشرح ثلاثة وعشرون فالمجموع أربعة وثلاثون.

أقول: وزدت الرهن مع الإجارة فيما إذا رهن شيئاً ثم آجره أو بالعكس أو مع الإعارة كذلك، والمساقاة مع الشركة. والغسل مع المسح على الخف في إحدى الرجلين، والحج مع العمرة للمكي، والنكاح مع أجرة الرضاع. ثم رأيت الشرنبلالي زاد في الإمداد: القتل مع الوصية أو مع الميراث، وخرق خفّ مع آخر، والتتبع ينفي الحصر. قوله: **(محدثاً)** حال من فاعل يستطيع. قوله: **(وأفتى قارئ الهداية الخ)** هو العلامة سراج الدين شيخ المحقق ابن الهمام، وما أفتى به نقله في البحر عن الجلابي، ونظمه العلامة ابن الشحنة في شرحه

جبيرة، ففي مسحها قولان، وكذا يسقط غسله فيمسحه ولو على جبيرة إن لم يضرّه وإلا سقط أصلاً وجعل عادماً لذلك العضو حكماً كما في المعدوم حقيقة.

بَابُ ٱلمَسْحِ عَلَى ٱلخُفَّيْنِ

على الوهبانية وقال: إنها مهمة نظمتها لغرابتها وعدم وجودها في غالب الكتب. قوله: **(قولان)** ذكر في النهر عن البدائع ما يفيد ترجيح الوجوب، وقال: وهو الذي ينبغي التعويل عليه اهـ. بل قال في البحر: والصواب الوجوب، ويأتي تمامه في آخر الباب الآتي قوله: **(وكذا يسقط غسله)** أي غسل الرأس من الجنابة. قوله: **(ولو على جبيرة)** ويجب شدها إن لم تكن مشدودة ط: أي إن أمكنه. قوله: **(وإلا)** أي بأن ضرّه المسح عليها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ ٱلمَسْحِ على ٱلخُفَّينِ(١)

ترجم به مع أنه زاد عليه المسح على الجبيرة، ولا عيب فيه، بل المعيب لو ترجم لشيء ونقص عنه، وَثَنَّيَ الخف لأنه لا يجوز المسح على خف واحد بلا عذر كما سيأتي. وفي البحر وغيره. إنما سمي خفاً لخفة الحكم به من الغسل إلى المسح.

أقول فيه: إنه موضوع لغوي قبل ورود الشرع. وقد نقل الرملي أن المسح عليه من

---

(١) إن الله جل شأنه، وعلت قدرته شرع لنا من الدين هذه الفرائض من العبادات والمعاملات على لسان نبيه المصطفى ﷺ، وأودع فيها من الحكمة البالغة التي هي جامعة لكل ما فيه صلاح أمر الدين والدنيا معاً ما يبهر العقول، وترتاح له النفوس، وليست كلها أموراً تعبدية، أمرنا الخالق جل وعلا بأدائها، فنحن نؤديها ولا نبحث عن الحكمة، ومع هذا لم يجعل الله سبحانه وتعالى علينا في الدين من حرج في أداء ما كلفنا به من العبادة؛ ليكون القلب خالياً من شوائب الأكدار. قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾ فمن ذلك أن أرخص للمسافر والمقيم في بعض العبادات ما به يسهل عليهم أداء الفرائض مع ارتياح النفس وخشوع القلب بدون أن يلحقهم في ذلك ضرر أو يتنابهم من أجله ضجر، وذلك كرخص قصر الصلاة وجمعها، وفطر رمضان، والمسح على الخفين ثلاثة أيام للمسافر، وأكل الميتة، والنافلة على الراحلة، وترك الجمعة، وإسقاط الصلاة بالتيمم له وللمقيم.

ومن بين هذه الرخص التي أباحها الشارع الحكيم رحمة بنا، وشفقة علينا رخصة المسح على الخفين الثابتة من طريق السنة الصحيحة.. شرعها سبحانه وتعالى كغيرها تسهيلاً للعباد، وتخفيفاً في التكليف، وذلك لأن الإنسان لما كان ضعيفاً بفطرته محباً للحركة بطبيعته، محتاجاً إلى السعي في الأرض والكد، والنصب، لتحصيل رزقه وابتغاء حاجيات معيشته بمقتضى تكوينه الشخصي، وتلبية لداعي غريزته، ولم يكن كغيره من سائر الحيوانات التي خلقت قوية بما أودع فيها خالقها ومبدعها من الحصانة الطبيعية والاستعدادات الجبلية التي تقوى بواسطتها على مكافحة الطوارئ الجوية، واقتحام العقبات الطبيعية، كتسلق الصخور، وقطع المفاوز وعبور الأنهار، إذ هي غنية بخفها، وحافرها، ووبرها، وفرائها، وما إلى ذلك مهما صغر حجمها أو عظم عن ملبوس يقيها حرارة القر، وزمهرير البرد، ونعل يحميها من وعورة الصخور، وتشقق الأرض «لما كان كذلك» احتاج إلى ملبوس يحميه من حرارة الشمس وشدة البرد، ويحفظه من ضرر العواصف الطبيعية التي لا جلد له على احتمالها، وأن لقدمه التي يمشي بها، ويجوب الأرض شرقاً ومغرباً طلباً للرزق وتحصيلاً لما تتطلبه منه بيئته التي يعيش فيها مما لا بد منه من شؤون =

أخره لثبوته بالسنة .

خصائص هذه الأمة فكيف يعلل به للوضع السابق عليه؟ إلا أن يجاب بأن الواضع هو الله تعالى كما هو قول الأشعري[1]، وهو تعالى عالم بما يشرعه على لسان نبيه ﷺ. تأمل. قوله: (أخره) أي عن التيمم لثبوته بالسنة فقط على الصحيح كما سيأتي. والتيمم ثابت

= الحياة شأناً عظيماً في تحقيق ذلك، فكانت أولى أعضائه بالاهتمام بها، والعناية بشأنها، والعمل على وقايتها من الألم الذي يتنابها لو كانت عارية من قسوة الصخور، ومشقة المفاوز والبرد القارس والحر الشديد خصوصاً في جوف الشتاء وهجيرة الصيف حيث الشمس المحرقة التي تجعل قشرة الأرض تلتهب التهاباً.

ولما كانت الرجلان من أعضاء الوضوء الذي يتكرر كثيراً في كل يوم وليلة، وكان لا بد لوقايتهما من لبس الخفين بحيث لو لم يلبسهما تضرر بتلك الآلام، ولحقته مشقة لا تحتمل، وإذا ألبسهما شق عليه النزع لكل وضوء أباح الشارع الحكيم له المسح على الخفين بدلاً عن غسل الرجلين من الوضوء، فيلبسهما، ويمسح عليهما من غير أن يلحق مشقة في النزع لكل وضوء، وذلك منتهى الرحمة.

ولما كان المكلف لا يخلو حاله عن أن يكون مقيماً أو مسافراً، فإن كان مقيماً أمره بالنزع في كل يوم وليلة مرة، ويغسل قدميه ثم يلبسهما، ويمسح عليهما عند كل وضوء في بقية اليوم والليلة، وإن كان مسافراً أمره بالنزع في كل ثلاثة أيام ولياليهن مرة ثم يغسل قدميه على نحو ما سبق في المقيم، وغير خاف أن هذا العمل من كل من المقيم والمسافر قليل الكلفة بالنسبة لنزعهما لكل وضوء.

والحكمة في أن الشارع أطال في مدة اللبس للمسافر فجعلها ثلاثة أمثال من المقيم أن المسافر يباشر من وعثاء السفر ما لا يباشره المقيم، لما في السفر من المشقة التي يصعب معها أن يقوم المسافر بكل ما يقوم به المقيم من التكاليف، وهناك حكمة أخرى في تحديد هذه المدة للمسافر، وهي أن الرجلين إذا تركتا بدون غسل مدة أكثر من ذلك، وهما داخل الخفين حصل لهما تعفن، وهو مضر بالجسم، ومضعف للصحة، ولهذا أمر سبحانه وتعالى بالنزع عندهما، ولم يبح الزيادة عليهما.

والحكمة في أن الشارع جعل المسح على ظاهرهما دون باطنهما أن الظاهر هو المرئي أمام العين، والباطن هو الملاقي لبشرة الرجل أو جوربها، فكان المسح على ظاهرهما سهلاً لا مشقة فيه ومعقولاً موافقاً بخلاف المسح على باطنهما، فإن فيه مشقة لا تناسب الرخصة، وإنما كان المسح المجزئ مقيداً بظاهر أعلى الخف الساتر لمشط الرجل دون ظاهر الأسفل أو العقب أو الحرف ـ كما سيأتي مفصلاً ـ لورود الاقتصار على الأعلى، والرخصة يجب فيها الوقوف على الوارد، لأنها خلاف الأصل.

على أن الأكمل من المسح «أي المسنون فيه» أن يمسح ظاهر أعلى الخف وأسفله، وعقبه، وحرفه، خطوطاً بالماء، فمحل المسح واجباً كان أو مسنوناً إنما هو ظاهر الخف، وأما باطنه فلا يجوز المسح عليه باتفاق، فالحكمة في تخصيص المسح بظاهر الخف مطردة في محل المسح الواجب والمندوب، وعلم الحقيقة عند علام الغيوب، هذا ما ظهر لي، والله أعلم بأسرار شريعته، وإنها لرحمة من العليم الخبير بعباده المؤمنين.

انظر أحكام المسح على الخفين للأستاذ محمد سيد أحمد.

(١) تنوعت آراء الأئمة في واضع اللغة سواء أكان اللفظ مفيداً «المعنى لذاته أم بدلالة الوضع وسواء كان الواضع هو الله عز وجل أم الناس أو بعض من الله والآخر من الناس على مذاهب نوردها الأول أن الواضع للغات هو الله عز وجل ويعبر عنه في المصنفات أن هذا المذهب هو توقيفي ومعناه أن الله تعالى وضعها وأوقفنا عليها وبهذا قال أبو الحسن الأشعري إمام أهل السنة.

الثاني: وهو مذهب بعض المعتزلة كعباد بن سليمان أن اللفظ يفيد المعنى من غير وضع بل لذاته لما بينهما من المناسبة الطبيعية.

الثالث: هو مذهب أبو هاشم الجبائي ـ أن الواضع للغة هو البشر. =

وهو لغة: إمرار اليد على الشيء. وشرعاً: إصابة البلة، لخف مخصوص في زمن مخصوص. والخفّ شرعاً: الساتر للكعبين فأكثر من جلد ونحوه.

(شرط مسحه) ثلاثة أمور:

بالكتاب كما مرّ. وبالنسبة أيضاً، فكان أولى بالتقديم وإن اشتركا في الترخص بهما. وأيضاً التيمم بدل عن الكل وهذا عن البعض.

ثم إن إبداء الشارح نكتة التأخير للتذكير وإلا فيكفي ما مر، لأنه قد بين وجه تأخير التيمم عما قبله، ويعلم منه وجه تأخير المسح عنه، فتدبر؛ نعم يحتاج إلى إبداء وجه ذكره عقبه بلا فاصل، وهو أن كلًّا منهما شرع رخصة وموقتاً ومسحاً وبدلاً. قوله: **(وهو لغة)** الضمير راجع إلى المسح فقط، وباعتبار تسلطه على قوله وشرعاً راجع إلى المسح المقيد بالجار على طريقة شبه الاستخدام؛ فإن المسح من حيث هو غيره من حيث القيد، أفاده ح. قوله: **(إصابة البلة)** بكسر الباء: أي الندوة. قاموس. وشمل ما لو كانت بيد أو غيرها كمطر. وفي المنية عن المحيط: لو توضأ ومسح ببلة بقيت على كفيه بعد الغسل يجوز، ولو مسح رأسه ثم مسح خفيه ببلة بقيت بعد المسح لا يجوز ا. هـ: أي لأن المستعمل في الأولى ما سال على العضو وانفصل، وفي الثانية ما أصاب الممسوح وهو باق في الكف. قوله: **(لخف مخصوص)** اللام زائدة لتقوية العامل لضعفه بكونه فرعاً عن الفعل في العمل، والخفّ المخصوص ما فيه الشروط الآتية. قوله: **(في زمن مخصوص)** وهو يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام بلياليها للمسافر؛ ويوجد في بعض النسخ زيادة «في محل مخصوص» والمراد به أن يكون على ظاهرهما ط. قوله: **(فأكثر)** أي مما فوقهما من الساق، ولا حاجة إليه لأنه خارج عن مسمى الخف الشرعي. تأمل. قوله: **(ونحوه)** أي مما اجتمع فيه الشروط الآتية ط. قوله: **(شرط مسحه)** أي مسح الخف المفهوم من الخفين؛ وأل فيه للجنس الصادق بالواحد والاثنين، ولم يقل مسحهما لأنه قد يكون واحداً لذى رجل واحدة. قوله: **(ثلاثة أمور الخ)** زاد الشرنبلالي: لبسهما على طهارة، وخلوّ كل منهما عن الخرق المانع، واستمساكهما

= الرابع: هو أن ابتداء اللغات اصطلاحي والباقي محتمل وقيل الجزم بأن الباقي توقيفي.

الخامس: وهو أن القدر الذي وقع به التنبيه إلى الاصطلاح توقيفي وأما الباقي فيكون اصطلاحياً. كذا اختاره أبو إسحاق الأسفرايني.

المذهب السادس وهو القول بالتوقف بشيء من المذاهب وهو اختيار القاضي الباقلاني.

وأقول إن ثمرة الخلاف كما قال المازري أن قال بالتوقيف جعل التكليف مقارناً لكمال العقل؛ ومن قال بالاصطلاح أخر التكليف عن العقل مدة الاصطلاح على معرفة الكلام والظاهر لنا رجحان ما ذهب إليه الإمام أبي الحسن الأشعري بناء على أصله في مسألة خلقه الأفعال وانظر أدلة كل فريق في البرهان ١/ ١٧٠ إرشاد الفحول ص ١٢ المستصفى ١/ ١٤٥ المحلى على جمع الجوامع ١/ ٢٦٩ نشر البنود ١/ ١٠٩، الأحكام للآمدي ١/ ١٠٤ التمهيد للإسنوي ص ١٣٧ شرح الكوكب المنير ١/ ١٩٧ فواتح الرحموت ١/ ١٨٣.

الأول (**كونه ساتر**) محل فرض الغسل (**القدم مع الكعب**) أو يكون نقصانه أقل من الخرق المانع، فيجوز على الزربول لو مشدوداً إلا أن يظهر قدر ثلاثة أصابع، وجوّز مشايخ سمرقند ستر الكعبين باللفافة.

على الرجلين من غير شدّ، ومنعهما وصول الماء إلى الرجل، وأن يبقى من القدم قدر ثلاثة أصابع ا. هـ.

قلت: ويزاد كون الطهارة المذكورة غير التيمم، وكون الماسح غير جنب، وسيأتي بيان جميع ذلك في محاله. قوله: (**القدم**) بدل من محل ح. قوله: (**أو يكون**) منصوب بأن مقدرة، والمنسبك معطوف على كون الأول ط فهو نظير قوله تعالى - أو يرسل رسولاً - قوله: (**نقصانه**) أي نقصان الخف الواحد لو كان واحداً أو كل واحد من الاثنين، قال ط: فلا يعتبر المجتمع منهما قوله: (**الخرق**) بالضم: الموضع المقطوع، وبالفتح المصدر ح. والأظهر إرادة الأول ط. قوله: (**فيجوز على الزربول**) بفتح الزاي وسكون الراء: هو في عرف أهل الشام ما يسمى مركوباً في عرف أهل مصر ا. هـ. ح. وهذا تفريع على ما فهم مما قبله من أن النقصان عن القدر المانع لا يضرّه ط. قوله: (**لو مشدوداً**) لأن شده بمنزلة الخياطة وهو مستمسك بنفسه بعد الشد كالخف المخيط بعضه ببعض، فافهم. وفي البحر عن المعراج: ويجوز على الجاروق المشقوق على ظهر القدم وله أزرار يشدها عليه تسده لأنه كغير المشقوق، وإن ظهر من ظهر القدم شيء فهو كخروق الخف ا. هـ.

قلت: والظاهر أنه الخف الذي يلبسه الأتراك في زماننا. قوله: (**وجوّز الخ**) في البحر عن الخلاصة: المسح على الجاروق إن كان يستر القدم ولا يرى منه ولا من الكعب إلا قدر أصبع أو أصبعين يجوز، وإلا يكن كذلك ولكن ستر القدم بجلد، إن كان الجلد متصلاً بالجاروق بالخرز جاز أيضاً، وإن شد بشيء فلا، ولو ستر القدم باللفافة جوّزه مشايخ سمرقند ولم يجوزه مشايخ بخارى ا هـ.

قال ح: والحق ما عليه مشايخ بخارى، لأن المذهب أنه لا يجوز المسح على الخف الذي لا يستر الكعبين إلا إذا خيط به ثخين كجوخ كما ذكره في الإمداد، فما ذكره الشارح ضعيف ا هـ.

أقول: أي لأن المتبادر من اللفافة أنها ما يلف على الرجل غير مخروز بالخف، فيكون حكمها حكم الرجل، بخلاف ما إذا كانت متصلة بالخف فتكون تبعاً له كبطانته.

وإذا حمل كلام السمرقنديين على ما إذا كانت متصلة فلا نسلم أنه ضعيف، لما في البحر والزيلعي وغيرهما: لو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد أو خرقة مخروزة بالخف لا يمنع ا. هـ. وهذا إذا بلغ قدر ثلاث أصابع وكأنه لم يقيد به للعلم به، كذا في الحلية.

. . . .

وفي المجتبى: إذا بدا قدر ثلاث أصابع من بطانة الخف دون الرجل، قال الفقيه أبو جعفر: الأصح أنه يجوز المسح عند الكل لأنه كالجورب المنعل ا. هـ.

وفي شرح المنية الكبير بعد كلام طويل قال: علم من هذا أن ما يعمل من الجوخ يجوز المسح عليه لو كان ثخيناً بحيث يمكن أن يمشي معه فرسخاً من غير تجليد ولا تنعيل، وإن كان رقيقاً فمع التجليد أو التنعيل، ولو كان كما يزعم بعض الناس أنه لا يجوز المسح عليه ما لم يستوعب الجلد جميع ما يستر القدم إلى الساق لما كان بينه وبين الكرباس فرق، وأطال في تحقيق ذلك فراجعه.

تنبيه: يؤخذ من هذا أن من انفتق عنه الخف من بطانة متصلة به لا يشترط فيها أن تكون ثخينة بدليل ذكرهم الخرقة؛ فإنها لا تكون غالباً إلا رقيقة.

ويؤخذ منه أيضاً أنه يجوز المسح على المسمى في زماننا بالقلشين إذا خيط فوق جورب رقيق ساتر وإن لم يكن جلد القلشين واصلاً إلى الكعبين كما هو صريح ما نقلناه عن شرح المنية.

مَطْلَبٌ في ٱلمَسْحِ على ٱلخُفِّ ٱلحَنَفِيِّ ٱلقَصِيرِ عن ٱلكَعْبَيْنِ إذَا خِيطَ بالشَّخْشِيرِ

ويعلم أيضاً مما نقلناه جواز المسح على الخف الحنفي إذا خيط بما يستر الكعبين كالسروال المسمى بالشخشير كما قاله سيدي عبد الغني، وله فيه رسالة.

ورأيت رسالة للشارح رحمه الله تعالى ردّ فيها على من قال بالجواز مستنداً في ذلك إلى أنهم لم يذكروا جواز المسح على الجوربين إذا كانا رقيقين منعلين لاشتراطهم إمكان السفر(١)، ولا يتأتى في الرقيق.

---

(١) يجوز المسح على الخفين في الحضر والسفر عند كافة العلماء، وبه قال مالك في الرواية المعتمدة عنه، وعنه، رواية ثانية أنه يمسح في السفر دون الحضر، وهو الصحيح عنه، ويحتج بأن النبي ﷺ والصحابة مسحوا في السفر دون الحضر، وعنه رواية ثالثة أنه يمسح في الحضر دون السفر عكس الثانية.

والحق ما ذهبنا إليه، ودليلنا:

أولاً: ما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما بأسانيد صحيحة عن صفوان بن عسال، رضي الله عنه. قال: كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن، إلا من جنابة لكن من غائط وبول ونوم، وهو يدل على جواز المسح على الخفين في السفر.

وثانياً: حديث حذيفة. رضي الله تعالى عنه قال: كنت مع رسول الله ﷺ فانتهى إلى سباطة قوم، فبال قائماً، فتوضأ فمسح على خفيه، رواه مسلم، والسباطة «ملقى القمامة والتراب وغيرهما تكون بين الدور مرفقاً لأهلها» وفي رواية البيهقي «سباطة قوم بالمدينة»، وهذا الحديث يدل على جوازه في الحضر.

وثالثاً: حديث علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ جعل مسح الخفين ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم، رواه مسلم أيضاً، وهو يدل على جوازه فيهما. والأحاديث في هذا الباب كثيرة مروية في الصحاح اكتفينا منها بما ذكرنا لوضوح دلالتها. =

(و) الثاني **(كونه مشغولاً بالرجل)** ليمنع سراية الحدث، فلو واسعاً فمسح على الزائد ولم يقدّم قدمه إليه لم يجز،

والظاهر أنه أراد الرد على سيدي عبد الغني فإنه عاصره، فإنه ولد قبل وفاة الشارح بثمانية وثلاثين سنة؛ وأنت خبير بالفرق الواضح بين الجورب الرقيق المنعل أسفله بالجلد وبين الخفّ القصير عن الكعبين المستورين بما اتصل به من الجوخ الرقيق لأنه يمكن فيه السفر وإن كان قصيراً، بخلاف الجورب المذكور. على أن قول شرح المنية: وإن كان رقيقاً فمع التجليد أو التنعيل الخ صريح في الجواز على الرقيق المنعل أو المجلد إذا كان النعل أو الجلد قوياً يمكن السفر به.

ويعلم منه الجواز في مسألة الخف الحنفي المذكورة بالأولى، وقد علمت أن مذهب السمرقنديين إنما يسلم ضعفه لو كانت اللفافة غير مخروزة وإلا فلا يحمل كلام السمرقنديين عليه، ويكون حينئذ في المسألة قولان، ولم نر من مشايخ المذهب ترجيح أحدهما على الآخر، بل وجدنا فروعاً تؤيد قول السمرقنديين كما علمت، وسنذكر ما يؤيده أيضاً.

ثم رأيت رسالة أخرى لسيدي عبد الغني رد فيها على رسالة الشارح وسماها [الردّ الوفي على جواب الحصكفي في مسألة الخفّ الحنفي] وحقق فيها ما قاله في رسالته الأولى المسماة بـ[بغية المكتفي في جواز المسح على الخف الحنفي] وبين فيها أن ما استدل به الشارح في رسالته لا يدل له، لأن التنصيص على الشيء لا ينفي ما عداه، إلى غير ذلك مما ينبغي مراجعته؛ ولكن لا يخفى أن الورع في الاحتياطي، وإنما الكلام في أصل الجواز وعدمه، والله تعالى أعلم. قوله: **(والثاني كونه)** أي كون الخف، والمراد محل المسح منه كما يفيده التفريع الآتي. قوله: **(ولم يقدم قدمه إليه لم يجز)** لأنه لما مسح على

= وقد علم مما بينا أن المسح على الخفين في الوضوء بدلاً عن غسل الرجلين جائز، والمراد بالجواز هنا أنه لا يمتنع شرعاً فعله، ولا يجب ترك الغسل إليه، وليس المراد منه ما يتبادر منه عند الإطلاق الذي هو استواء الطرفين، «وهما المسح على الخفين وتركه بغسل الرجلين»، حتى يكون مباحاً، بل هو خلاف الأولى، فحكمه الأصلي من حيث العدول عن غسل الرجلين أنه خلاف الأولى، فيكون غسل الرجلين أفضل منه، ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومالك، وبه قال عمر بن الخطاب وابنه ـ رضي الله عنهما ـ فيما رواه ابن المنذر عنهما، وأبو أيوب الأنصاري فيما رواه البيهقي عنه، وقال الشعبي والحكم، وحماد: المسح أفضل. وهو أصح الروايتين عن أحمد، والرواية الأخرى عنه أن الغسل والمسح سواء، وقال ابن المنذر: والذي أختاره أن المسح أفضل لأجل من طعن فيه من أهل البدع من الخوارج والروافض، وإحياء ما طعن فيه المخالفون من السنن أفضل من تركه اهـ.

وما ذهبنا إليه هو المختار، ويدلنا أولاً: أن غسل الرجلين هو الأصل، فكان أفضل كالوضوء مع التيمم في موضع يجوز له فيه التيمم كما إذا وجد في السفر ماء يباع بأكثر من ثمن المثل فله التيمم حينئذ، لكن لو اشتراه والحالة هذه، وتوضأ كان الوضوء أفضل.

ولا يضرّ رؤية رجله من أعلاه.

(و) الثالث (كونه مما يمكن متابعة المشي) المعتاد (فيه) فرسخاً فأكثر،

الموضع الخالي من القدم لم يقع المسح في محله وهو ظهر القدم كما يأتي فلم يمنع سراية الحدث إلى القدم، فلو قدم قدمه إليه ومسح جاز كما في الخلاصة. وفيها أيضاً: ولو أزال رجله من ذلك الموضع أعاد المسح، ونقله في التجنيس عن أبي عليّ الدقاق. ثم قال: وفيه نظر ولم يذكر وجهه.

قال ح: وقد ذكر شيخنا السيد[1] رحمه الله تعالى وجهه بقوله: وجه النظر أنهم اعتبروا خروج أكثر القدم من موضع يمكن المسح عليه، وها هنا وإن خرجت من موضع مسح عليه لم تخرج من موضع يمكن المسح عليه ا. هـ. قوله: **(ولا يضرّ الخ)** الأولى ذكره عند الكلام على الشرط الأول كما فعله في الدرر ونور الإيضاح ليكون إشارة إلى أن المراد ستره للكعبين من الجوانب لا من الأعلى، ونبه على ذلك الخلاف الإمام أحمد فيه. قال في درر البحار: وعند أحمد إذا كان الخف واسعاً بحيث يرى الكعب لا يجوز المسح. قوله: **(المشي المعتاد)** بأن لا يكون في غاية السرعة ولا في غاية البطء، بل يكون وسطاً. ونظيره ما قالوه في السير المعتاد في مدة السفر لقصر الصلاة. قوله: **(فرسخاً فأكثر)** تقدم أن الفرسخ ثلاثة أميال اثنا عشر ألف خطوة، وعبر في السراج معزياً إلى الإيضاح بمسافة السفر، وبه جزم في النقاية. وقال القهستاني: أي الشرعي كما هو المتبادر ويدل عليه كلام المحيط، ويخالفه كلام حاشية الهداية حيث قال: ما يمكن المشي فيه فرسخاً فأكثر ا هـ.

أقول: ويمكن أن يكون محل القولين على اختلاف الحالتين، ففي حالة الإقامة يعتبر الفرسخ لأن المقيم لا يزيد مشيه عادة في يوم وليلة على هذا المقدار: أي المشي لأجل

وثانياً: أن غسل الرجلين هو الذي واظب عليه النبي ﷺ في معظم الأوقات، وتمسك من قال بأن المسح أفضل أولاً:

بحديث المغيرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ مسح على الخفين فقلت: «يا رسول الله نسيت؟ فقال: بل أنت نسيت. بهذا أمرني ربي». رواه أبو داود.

وثانياً: بحديث صفوان بن عسال ـ رضي الله عنه ـ قال: «كان رسول الله ﷺ ـ يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة. الحديث. والأمر فيهما إذا لم يكن للوجوب كان للندب، والجواب فيهما أن الأمر فيهما للإباحة والترخيص لما ذكرنا، لأن حديث صفوان ورد من رواية النسائي بلفظ: «أرخص لنا».

وحديث المغيرة فيه تأويل آخر، وهو أن قوله: بهذا أمرني ربي. معناه «ببيان هذا أمرني ربي» فلا حجة فيه.

وثالثاً: ما تقدم عن ابن المنذر أن أهل البدع من الخوارج والروافض قد طعنوا فيه «من غير دليل يصلح متمسكاً لهم» وإحياء ما طعن فيه المخالفون من السنن أفضل من تركه، والجواب عنه أن الكلام مفروض في المسح من حيث حكمه الأصلي بقطع النظر عما يعرض له من الأحوال التي تكسبه حكماً آخر.

انظر أحكام المسح على الخفين للأستاذ محمد سيد أحمد.

(١) في ط (قوله شيخنا السيد) هو العلامة المحقق السيد علي الضرير السيواسي.

فلم يجز على متخذ من زجاج وخشب أو حديد (وهو جائز) فالغسل أفضل إلا لتهمة فهو أفضل، بل ينبغي وجوبه على من ليس معه إلا ما يكفيه، أو خاف فوت وقت أو وقوف

الحوائج التي تلزم لأغلب الناس، وفي حالة السفر يعتبر مدته.

ويقرب منه ما اعتبره الشافعية من التقدير بمتابعة المشي للمقيم يوماً وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها اعتباراً بمدة المسح، لكن قد يقال: لما ثبت أن هذا الخف صالح للمسح عليه للمقيم قطع النظر عن حالة السفر، لأن المسافر في الغالب يكون راكباً ولا يزيد مشيه غالباً على مقدار الفرسخ، فالأظهر اعتبار الفرسخ في حقهما، ويحمل قول من قال مسافة السفر على السفر اللغوي دون الشرعي كما يشير إليه كلام القهستاني السابق. تأمل.

تنبيه: المتبادر من كلامهم أن المراد من صلوحه لقطع المسافة أن يصلح لذلك بنفسه من غير لبس المداس فوقه، فإنه قد يرق أسفله ويمشي به فوق المداس أياماً وهو بحيث لو مشى به وحده فرسخاً تخرق قدر المانع، فعلى الشخص أن يتفقده ويعمل به بغلبة ظنه.

وقد وقع اضطراب بين بعض العصريين في هذه المسألة، والظاهر ما قدمته وهو الأحوط أيضاً، وقد تأيد ذلك عندي برؤيا رأيت فيها النبي ﷺ بعد تحرير هذا المحل بأيام فسألته عن ذلك، فأجابني ﷺ بأنه إذا رقّ الخف قدر ثلاث أصابع منع المسح، وكان ذلك في ذي القعدة سنة ١٢٣٤ ولله الحمد، ثم رأيت التصريح بذلك في كتب الشافعية. قوله: (فلم يجز الخ) وكذا لو لفّ على رجله خرقة ضعيفة لم يجز المسح، لأنه لا تنقطع به مسافة السفر ا. هـ. سراج عن الإيضاح. قوله: (فالغسل أفضل) وجه التفريع أنه لو كان المسح أفضل لكان المناسب أن يقول: وهو مستحب، فعدوله إلى قوله «وهو جائز» يفيد أن الغسل أفضل منه لأنه أشق على البدن. قوله: (إلا لتهمة) أي لنفيها عنه، لأن الروافض والخوارج لا يرونه، وإنما يرون المسح على الرجل فإذا مسح الخف انتفت التهمة، بخلاف ما إذا غسل فإن الروافض قد يغسلون تقية ويجعلون الغسل قائماً مقام المسح فيشتبه الحال في الغسل فيتهم، أفاده ح.

ثم إن ما ذكره الشارح نقله القهستاني عن الكرماني، ثم قال: لكن في المضمرات وغيره أن الغسل أفضل، وهو الصحيح كما في الزاهدي ا. هـ.

وفي البحر عن التوشيح، وهذا مذهبنا، وبه قال الشافعي ومالك: وقال الرستغفني من أصحابنا: المسح أفضل، وهو أصح الروايتين عن أحمد، إما لنفي التهمة، أو للعمل بقراءة الجر، وتمامه فيه. قوله: (بل ينبغي الخ) أصل البحث لصاحب البحر، فإنه نقل ذلك عن كتب الشافعية، ثم قال: وقواعدنا لا تأباه. قوله: (إلا ما يكفيه) أي يكفي المسح فقط، بأن كان لو غسل به رجليه لا يكفيه للوضوء، ولو توضأ به ومسح كفاه. قوله: (أو خاف) عطف على صلة من. قوله: (أو وقوف) أي إنه إذا غسل رجليه يدرك الصلاة، لكن يخاف

عرفة. بحر. وفي القهستاني أنه رخصة مسقطة للعزيمة، ولهذا لو صبّ الماء في خفه

فوت الوقوف بعرفة، وإذا مسح يدركهما جميعاً يجب المسح، بل لو كان بحيث لو صلى فاته الوقوف قدم الوقوف للمشقة كما في النهر، لكنه أحد قولين حكاهما العمادي في مناسكه. قوله: **(رخصة)**[1] هي ما بني على أعذار العباد، ويقابلها العزيمة، وهي ما كان أصلها غير مبني على أعذار العباد، وهو الأصح في تعريفهما. بحر. قوله: **(مسقطة للعزيمة)** أي مسقطة لمشروعيتها، فلا تبقى العزيمة مشروعة، فإذا أراد تحصين العزيمة مع بقاء سبب الرخصة يأثم، لكنه قد لا يتأتى له تحصيلها، كما إذا نوى الظهر أربعاً في السفر فإنه لا يتأتى له جعل الأربعة فرضاً، بل الفرض الأوليان إذا قعد القعدة الأولى، وإثمه حينئذ لبناء النفل على الفرض، وقد يتأتى له تحصليها كغسل الرجلين ما دام متخففاً، أفاده ح عن شيخه السيد. ثم قال: واحترز بقوله «مسقطة» عن رخصة الترفيه، فإن العزيمة تبقى فيها مشروعة

---

(١) الرخصة لغة التسهيل في الأمر والتيسير. يقال: رخص الشارع لنا في كذا ترخيصاً، وأرخص إرخاصاً إذا يسره وسهله. وفلان يترخص في الأمر أي لم يستقص، واصطلاحاً الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر، وذلك كرخصة جمع الصلاة، فإنها حكم ثبت على خلاف في الدليل الدال على وجوب أداء الصلاة في أوقاتها المحددة لنا شرعاً، وذلك الدليل هو قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «أمني جبريل عند البيت مرتين، فصلى بي الظهر حين زالت الشمس». الحديث. فبين فيه وقت كل صلاة من الصلوات الخمس، وقوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي». وقد ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه جمع الصلاة في السفر على خلاف هذا الدليل لعذر هو المشقة التي تلحق المسافر، فيكون جمع الصلاة في السفر رخصة شرعية لصدق حد الرخصة الشرعية عليه، وقوله تعالى ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ الآية. دل على وجوب غسل الرجلين في الوضوء، وقد ثبت بالأحاديث الصحيحة جواز المسح على الخفين بدلاً عن غسل الرجلين في الوضوء لمشقة النزع لكل وضوء كما تقدم، فيكون المسح على الخفين رخصة شرعية لصدق حد الرخصة الشرعية عليه، وقد صرحت الأحاديث الصحيحة بأن المسح على الخفين رخصة للمسافر والمقيم كما في حديث ابني خزيمة، وحبان أن النبي ﷺ أرخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يوماً وليلة إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما، فقوله أرخص صريح في أنه رخصة والمتبادر منه المعنى الشرعي للرخصة لا المعنى اللغوي، وخالف بعض العلماء، وقال إن المسح على الخفين رخصة لغوية، لأنه لا يصدق عليه حد الرخصة الشرعية، وشبهه في ذلك أن كل من لبس الخف الشرعي المستوفي لشروط المسح يجوز له المسح عليه مطلقاً، أي سواء شق عليه النزع لكل وضوء أم لا، وسواء أكان في حاجة إلى لبسه أم لا» حتى الزمن الذي لا يمشي، والمرأة الملازمة بيتها يجوز لها المسح عليه فهو جائز، وإن لم يكن هناك عذر، والرخصة الشرعية إنما تكون لعذر، فليس برخصة شرعية، وما ورد من الأحاديث المصرحة بأنه رخصة فقد حملها على الرخصة اللغوية لذلك، وقال: «إن أرخص في الحديث معناه يسر وسهل، والحق أنه رخصة شرعية، ودعوى أن حد الرخصة الشرعية لا يصدق عليه ممنوع. بل هو صادق عليه، فإن جواز المسح وإجزاءه حكم ثبت بالأحاديث الصحيحة على خلاف الدليل الدال على وجوب غسل الرجلين في الوضوء، أو هو آية الوضوء، لعذر كما بينا، ولا زالت دلالتها باقية لم تفسخ، وذلك العذر هو المشقة التي تحصل من النزع لكل وضوء مع الحاجة إلى لبس الخفين لوقاية الرجلين. وكونه جائزاً، وإن لم يكن عذر لا يمنع من صدق حد الرخصة الشرعية عليه، لأن المعتبر في المشقة. وجودها غالباً، فلا يلزم وجودها بالفعل مع كل شخص. كما هي الحال في غيرها من الرخص، فإن مشقة السفر مثلاً بالنسبة لرخص القصر والجمع والفطر ليست متحققة في كل مسافر كما لا يخفى مع أنها رخص باتفاق، وبهذا تبين أنه رخصة شرعية. انظر أحكام المسح على الخفين للأستاذ محمد سيد أحمد.

بنية الغسل ينبغي أن يصير آثماً

مع بقاء سبب الرخصة كالصوم في السفر. قوله: (ينبغي أن يصير آثماً) أي لما علمت من أن العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففاً. بخلاف ما إذا نزع وغسل لزوال سبب الرخصة.

هذا وقد بحث العلامة الزيلعي في جعلهم المسح رخصة إسقاط بأن المنصوص عليه في عامة الكتب أنه لو خاض ماء بخفه فانغسل أكثر قدميه بطل المسح؛ وكذا لو تكلف غسلهما من غير نزع أجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بمضي المدة، قال: فعلم أن العزيمة مشروعة مع الخف[1] اهـ.

---

(١) مذهب الشافعية جواز المسح على الخف الشرعي لمن لبسه بشرطه بدلاً عن غسل الرجلين في الوضوء، وعليه الصحابة والجمهور، وبه قال عامة الفقهاء، وبه قال مالك في رواية عنه، وروى الشافعي عنه أنه قال: يكره ذلك، وقالت الشيعة والخوارج وأبو بكر بن داود الظاهري لا يجوز، وهو رواية ابن أبي ذؤيب عن مالك أنه أبطل المسح على الخفين في آخر أيامه، ويدل لنا أولاً: إجماع من يعتد في الإجماع على جواز المسح على الخفين، سواء كان لحاجة أو لغيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها، والزمن الذي لا يمشي، فخلاف الشيعة والخوارج لا يعتد به، فقد نقل ابن المنذر عن ابن المبارك قال: ـ ليس في المسح على الخفين عن الصحابة اختلاف؛ لأن كل من روى عنه منهم إنكاره فقد روى عنه إثباته. وقال: ليس في المسح على الخفين اختلاف هو جائز اهـ. وقال جماعات من السلف نحو ذلك. أو قال ابن عبد البر لا أعلم من روى عن أحد من فقهاء السلف إنكاره إلا عن مالك مع أن الروايات الصحيحة مصرحة عنه بإثباته، وقد أشار الشافعي في الأم إلى إنكار ذلك على المالكية، والمعروف المستقر عندهم الآن قولان: الجواز مطلقاً.

ثانيهما: للمسافر دون المقيم.

وثانياً: السنة المروية من الطرق المختلفة بالأسانيد الصحيحة المتواترة معنى أن رسول الله ﷺ مسح على خفيه، وترخيصه فيه، واتفاق الصحابة فمن بعدهم عليه.

فمن ذلك أولاً ما ثبت في الصحيحين عن جرير البجلي ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: رأيت رسول الله ﷺ، يمسح على الخفين. ورواه أبو داود، وزاد في روايته قالوا لجرير: إنما كان هذا قبل نزول المائدة، فقال جرير: وما أسلمت إلا بعدها، وكان إسلام جرير متأخراً جداً.

قال الأذرعي: كان إسلامه في العاشرة من الهجرة رضي الله عنه اهـ.

وفي سنن البيهقي عن إبراهيم بن أدهم ـ رحمه الله ـ قال: ما سمعت في المسح على الخفين حديثاً أحسن من حديث جرير.

وثانياً: ما ثبت فيهما أيضاً من رواية المغيرة أن النبي ﷺ مسح على الخفين في غزوة تبوك، وهي من آخر أيامه ﷺ، وقد اتفق العلماء على أن آية الوضوء المذكورة في المائدة نزلت قبل غزوة تبوك بمدة، والأحاديث الدالة على مشروعية المسح على الخفين كثيرة متواترة معنى، قال الحافظ في الفتح: وقد صرح جمع من الحفاظ بأن المسح على الخفين متواتر، وجمع بعضهم رواته فبلغوا الثمانين ومنهم العشرة المبشرة بالجنة، وقال الحسن البصري: حدثني بالمسح على الخفين سبعون بدرياً، يعني أن بعضهم شافهه، وبعضهم روي له عنه، لأن الحسن لم يلق سبعين بدرياً. وقال النووي في شرح مسلم: وقد روى المسح على الخفين خلائق لا يحصون من الصحابة، وقال الإمام أحمد: فيه أربعون حديثاً عن الصحابة مرفوعة، وقال: ليس في قلبي من المسح على الخف شيء، وقال النخعي: من رغب عن المسح على الخفين فقد رغب عن سنة محمد ﷺ، وقال الإمام أبو حنيفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ ما قلت بالمسح على الخف إلا أنه جاء، مثل ضوء النهار، وأخاف الكفر على من أنكره وبه قال عامة الفقهاء. إلى غير ذلك من عبارات المحدثين الدالة على تواتره.

وثالثاً: قوله تعالى: ﴿وأرجلكم إلى الكعبين﴾ على قراءة الجر، فقد استدل به بعض الفقهاء على جواز المسح =

. . . .

= على الخفين جمعاً بينها وبين الأدلة الموجبة لغسل الرجلين، وتحديده بالكعبين مع الاتفاق على عدم استيعاب الخف بالمسح لبيان محل الإجزاء لا للاستيعاب.

ورابعاً: أن الخف تدعو الحاجة إلى لبسه، وفي نزعه لكل وضوء مشقة، فجاز المسح عليه كالجبائر للاتفاق على جواز المسح عليهما.

واستدل المانعون أولاً. بقوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين، فكانت هذه الآية موجبة لتطهير الأعضاء الأربعة، فلم يجز العدول عنها إلى حائل دونها لما فيه من ترك الأمر بها.

والجواب عنه من وجهين:

الأول: أنها وإن أوجبت غسل الرجلين فالسنة جاءت بالرخصة في المسح على الخفين، وكانت الآية دالة على غسل الرجلين، إذا ظهرتا، والسنة واردة في المسح على الخفين إذا لبسا فقولكم: فلم يجز العدول عنها إلى حائل دونها لما فيه من ترك الأمر بها. ممنوع؛ لأن ذلك تخصيص لا نسخ.

بيان إن الذين آمنوا في الآية الشريفة عام يشمل اللابس للخف، وغير اللابس له، والعام يحتمل خروج بعض أفراده عن تناول الحكم له، فاحتمل خروج لابس الخف عن توجه إيجاب غسل الرجلين بعينه له، وقد بين الإجماع والسنة المتواترة الصحيحة الصريحة في أن النبي ﷺ كان يمسح على الخفين بعد نزول هذه الآية كما في خبري جرير والمغيرة المتقدمين، وخروج لابس الخف وعدم توجه إيجاب الغسل بعينه له، فثبت خروجه وأنه من باب التخصيص، وليس فيه ترك الأمر بالآية. كما أن هذا العام نفسه كان شاملاً للمحدث وغيره، فلما صلى النبي ﷺ بوضوء واحد صلاتين فأكثر علم أن غير المحدث (وهو المتوضئ) لا يجب عليه الوضوء بل يجوز له التجديد، ولم يكن هذا من قبيل النسخ بل تخصيص للآية كذلك.

والثاني: أن في الآية قراءتين: النصب. والجر فتحمل قراءة النصب على الغسل إذا كانتا ظاهرتين ـ وتحمل قراءة الجر على المسح إذا كانتا في الخفين، فتكون الآية باختلاف القراءتين دالة على الأمرين.

وثانياً: بما روي عن النبي ﷺ أنه توضأ فغسل وجهه وذراعيه، ومسح برأسه، وغسل رجليه، وقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به، فكان هذا الخبر مانعاً من قبول الصلاة بالمسح على الخفين لأنه ليس يمثل وضوءه.

والجواب عنه هو: أنه محمول على أول الإسلام قبل الرخصة في المسح على الخفين. على أنه قال ذلك، وهو طاهر القدمين. ومن كان طاهر القدمين لم يجزه المسح على الخفين.

وثالثاً: بما روي أن علي بن أبي طالب، رضي الله عنه سأل أبا مسعود البدري عن المسح على الخفين، فقال أبو مسعود: رأيت رسول الله ﷺ يمسح عليهما ـ فقال له علي: أكان ذلك قبل سورة المائدة أو بعدها، فسكت أبو مسعود، قالوا: فكان علي يرى ذلك منسوخاً بسورة المائدة:

والجواب عنه من وجوه:

الأول أن الرواية الثانية عن علي بالمسح على الخفين تمنع صحة هذا الحديث، فقد روي في صحيح مسلم وغيره عن شريح بن هانئ قال: سألت عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن المسح على الخفين، فقالت سل علياً، فإنه أعلم بهذا مني. كان يسافر مع رسول الله ﷺ، فسألته، فقال: قال رسول الله ﷺ: «للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يوم وليلة».

والثاني: أنه إنما سأله استخباراً عن زمان المسح لا إنكاراً له.

والثالث: أنه إنما سأله ليظهر في الناس قلة ضبطه، وضعف حزمه، وسوء فهمه، لأن أبا مسعود كان ممن توقف عن بيعته.

ورابعاً: بما روي عن عائشة أنها أنكرت المسح على الخفين، وقالت: «لأن تقطع رجلاي بالموس أحب إلي من المسح على الخفين»، والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنها لم تنكر المسح على الخفين، وإنما كرهت بذلك السفر المحوج إلى المسح عليهما، وقالت: لأن تقطع رجلاي فلا أسافر أحب إلي من السفر الذي أمسح فيه على الخفين.

. . . .

ودفعه في الفتح بمنع صحة هذا الفرع، لاتفاقهم على أن الخف اعتبر شرعاً مانعاً سراية الحدث إلى القدم فتبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف فيزال بالمسح. فيكون غسل الرجل في الخف وعدمه سواء في أنه لم يزل به الحدث لأنه في غير محله.

واعترض أيضاً الدرر على الزيلعي مع تسليم صحة الفرع المذكور بما أشار إليه الشارح من أن المشروعية في قولهم: إن المسح رخصة مسقطة لمشروعية العزيمة، ليس المراد بها الصحة كما فهمه الزيلعي فاعترضهم بالفرع المذكور، وإنما المراد بها الجواز المترتب عليه الثواب، فالمتخفف ما دام متخففاً لا يجوز له الغسل، حتى إذا تكلف وغسل بلا نزع أثم، وإن أجزأه عن الغسل، وإذا نزع وزال الترخص صار الغسل مشروعاً يثاب عليه، وقد انتصر البرهان الحلبي في شرحه على المنية للإمام الزيلعي. وأجاب عما في الفتح والدرر، وبينا ما في كلامه من النظر فيما علقناه على البحر.

والحاصل أن ما ذكره الزيلعي من الفرع المذكور تبعاً لعامة الكتب مسلم، بل صححه غير واحد كما سيذكره الشارح في النواقض. وما ذكره في الفتح من منع صحته موافق لما نقله الزاهدي وغيره، واستظهره في السراج؛ ومشى عليه المصنف فيما سيأتي، ويأتي

= وثانيهما: أن إنكارها مع ثبوت السنة واشتهارها، وعمل الصحابة بها مرفوع ليس فيه دليل.

وخامساً: بما قد روي أن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - رأى سعد بن أبي وقاص يمسح على خفيه، فأنكر عليه، والجواب عنه أن سعداً قال لابن عمر حين أنكر عليه: سل أباك: فسأله فقال: أصاب السنة.

وسادساً: بما قد روي عن جابر بن يزيد. الجعفي أنه قال: لم يختلف أهل بيت رسول الله ﷺ - في ثلاثة أشياء:

أحدها: أن لا يقولوا في أبي بكر وعمر إلا خيراً.

والثاني: ألا يمسحوا على الخفين.

والثالث: أن يجهروا ببسم الله الرحمن الرحيم والجواب عنه أن جابراً ضعيف، ومتروك الحديث، وقد مسح علي، وابن عباس، وهما من أهل بيت رسول الله ﷺ، على أنه روي عنه أنه قال: «وأن تمسحوا على الخفين»، فروي عنهم أي عن أهل بيت رسول الله جوازه، فتكون هذه الرواية هي الصحيحة عنه لموافقتها السنة الصحيحة، والإجماع على جواز المسح عليهما. .

وسابعاً - قالوا: ولأنكم أنكرتم المسح على الرجلين، وذلك أقرب إلى تطهيرهما من المسح على الخفين، فكيف وأنتم تنكرون ما هو أيسر وأقرب تستجيزون ارتكاب ما هو أعظم وأبعد؟!. والجواب عنه - هو أنه اعتراض على السنة في الموضعين، ومنتقض بالمسح على الجبائر، فإنه يجوز باتفاق.

وثامناً - قالوا: ولأنه لما امتنع من أراد الوضوء من سائر الأعضاء أي باقيها أن يمسح على حائل دونها امتنع مثله في الرجلين فلا يجوز له أن يمسح على حائل دونهما، والجواب عنه هو أن السنة استثنت الرجلين في جواز الانتقال من غسلهما إلى المسح على الخفين. دون سائر الأعضاء، ولا يقاس مخصوص على منصوص.

وتاسعاً - قالوا: ولأن غسل الرجلين قد يجب في غسل الجنابة كوجوبه من الوضوء، فلما لم يجز في الجنابة أن يعدل إلى مسح الخفين بدلاً من غسلهما كذلك في الوضوء. ينظر المسح على الخفين. محمد سيد أحمد نيل الأوطار ١/ ٢١٩.

(بسنة مشهورة) فمنكره مبتدع، وعلى رأي الثاني كافر. وفي التحفة ثبوته بالإجماع، بل بالتواتر، رواته أكثر من ثمانين منهم العشرة. قهستاني. وقيل بالكتاب، وردّ بأنه غير مغياً بالكعبين إجماعاً، فالجر بالجوار **(لمحدث)**

الكلام عليه فافهم. قوله: **(بسنة)** متعلق بقوله «جائز» وهي لغة: الطريقة والعادة. واصطلاحاً في العبادات: النافلة، وفي الأدلة وهو المراد هنا: ما روي عنه ﷺ قولاً أو فعلاً أو تقريراً لأمر عاينه، والمسح روي قولاً وفعلاً.

مَطْلَبٌ: تَعْرِيفُ ٱلْحَدِيثِ ٱلْمَشْهُورِ

قوله: **(مشهورة)** المشهور في أصول الحديث: ما يرويه أكثر من اثنين في كل طبقة من طبقات الرواة ولم يصل إلى حد التواتر. وفي أصول الفقه: ما يكون من الآحاد في العصر الأول: أي عصر الصحابة، ثم ينقله في العصر الثاني وما بعده قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، فإن كان كذلك في العصر الأول أيضاً فهو المتواتر، وإن لم يكن كذلك في العصر الثاني أيضاً فهو الآحاد. وبه علم أن المشهور عند الأصوليين قسيم للآحاد والمتواتر. وأما عند المحدثين فهو قسم من الآحاد، وهو ما لم يبلغ رتبة التواتر.

والذي وقع الخلاف في تبديع منكره أو تكفيره هو المشهور المصطلح عند الأصوليين لا عند المحدثين، فافهم. قوله: **(وعلى رأي الثاني كافر)** أي بناء على جعله المشهور قسماً من المتواتر، لكن قال في التحرير: والحق الاتفاق على عدم الإكفار بإنكار المشهور لآحادية أصله، فلم يكن تكذيباً له عليه الصلاة والسلام، بل ضلالة لتخطئة المجتهدين. قوله: **(وفي التحفة)** أي للإمام محمد السمرقندي التي شرحها تلميذه الكاشاني بشرح عظيم سماه البدائع. قوله: **(بالإجماع)** ولا عبرة بخلاف الرافضة. وأما من لم يره كابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم فقد صح رجوعه ح. قوله: **(بل بالتواتر الخ)** ليس هذا من عبارة التحفة، بل عزاه القهستاني إلى ابن حجر.

ثم الظاهر أن هذا بناء على أن ذلك العدد يفيد اليقين والعلم الضروري، ويرفع تهمة الكذب بالكلية، وكأن الإمام توقف في إفادته ذلك أو لم يثبت عنده هذا العدد، ولذا قال: أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين، لأن الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر. قوله: **(رواته)** أي من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين. قوله: **(وقيل بالكتاب)** أي بقراءة الجرّ في ـ وأرجلكم ـ بناء على إرادة المسح بها، لعطفها على الممسوح جمعاً بينها وبين قراءة النصب المراد بها الغسل لعطفها على المغسول. قوله: **(فالجرّ بالجوار)** أي كما في قوله تعالى: ﴿عذاب يوم محيط﴾ ﴿وحور عين﴾ المعطوف على ـ ولدان مخلدون ـ لا على ـ أكواب ـ إذ لا يطوف عليهم الولدان بالحور، ونظيره في القرآن والشعر كثير، فهو في

ظاهره عدم جوازه لمجدد الوضوء، إلا أن يقال: لما حصل له القربة بذلك صار كأنه محدث (لا لجنب) وحائض، والمنفي لا يلزم تصويره، وفيه أن النفي الشرعي يفتقر إلى

المعنى معطوف على المنصوب، وإنما عدل عن النصب للتنبيه على أنه ينبغي أن يقتصد في صبّ الماء عليهما ويغسلا غسلاً خفيفاً شبيهاً بالمسح كما في الدرر وغيره. قوله: **(لمحدث)** متعلق بقوله «جائز»، وشمل المرأة كما سيصرح به في غرر الأفكار: والمحدث حقيقة عرفية فيمن أصابه حدث يوجب الوضوء. قوله: **(ظاهره الخ)** البحث والجواب للقهستاني.

وأقول: قد يقال إن جوازه المجدد الوضوء تعلم بالأولى، لأن ما رفع الحدث الحقيقي يحصل به تجديد الطهارة بالأولى، على أن قوله «لا لجنب» يدل بالمقابلة على أن المحدث احتراز عن الجنب فقط. تأمل.

مَطْلَبٌ: إِعْرَابُ قَوْلِهِمْ إِلَّا أَنْ يُقَالَ

قوله: **(إلا أن يقال)** استثناء مفرغ من أعم الظروف؛ لأن المصادر قد تقع ظروفاً، نحو آتيك طلوع الفجر: أي وقت طلوعه، والمصدر المنسبك هنا من هذا القبيل، فالمعنى ظاهره ما ذكر في جميع الأوقات إلا وقت قولنا لما حصل الخ، كذا أفاده المحقق صدر الشريعة في أوائل التوضيح. قوله: **(والمنفي لا يلزم تصويره)** أي لا يلزم أن يجعل له صورة يمكن حصولها في الذهن. قوله: **(وفيه الخ)** البحث للقهستاني.

بيانه أن النفي الشرعي: أي الذي استفيد من الشرع يتوقف على إمكان تصوّر ما نفي به عقلاً، وإلا لم يكن مستفاداً من الشرع بل من العقل، كقولنا: لا تجتمع الحركة مع السكون، وصوّروا له صوراً: منها لو تيمم الجنب ثم لبس الخف ثم أحدث ووجد ماء يكفي للوضوء فقط لا يمسح، لأن الجنابة سرت إلى القدمين والتيمم ليس طهارة كاملة، ومثله الحائض إذا انقطع دمها. واعترضه في المجتبى بأن ما ذكر غير صحيح، لأن الجنابة لا تعود على الأصح اهـ.

أقول: أي لا تعود إلى أعضاء الوضوء ولا غيرها، لأنه لم يقدر على الماء الكافي والجنابة لا تتجزأ، فهو محدث حقيقة لا جنب، وليس الكلام فيه؛ فاعتراض البحر على المجتبى بأنه عاد جنباً برؤية الماء غير وارد كما لا يخفى، فالصحيح في تصويره ما في المجتبى فيما إذا توضأ ولبس ثم أجنب ليس له أن يشدّ خفيه فوق الكعبين ثم يغتسل ويمسح اهـ. أو يغتسل قاعداً واضعاً رجليه على شيء مرتفع ثم يمسح ومثله الحائض. ولكن لا يتأتى إلا على قول أبي يوسف من أن أقل الحيض عنده يومان وأكثر الثالث، فإذا كانت المرأة مسافرة وتوضأت ابتداء مدة السفر ولبست الخف ثم حاضت هذا المقدار فقد بقي من المدة نحو خمس ساعات فلا يجوز لها أن تمسح فيها، وأما على قولهما فلا يتصوّر، لأن أقل

إثبات عقلي، ثم ظاهر جوازه مسح مغتسل جمعة ونحوه، وليس كذلك على ما في المبسوط، ولا يبعد أن يجعل في حكمه، فالأحسن لمتوضئ لا لمغتسل.

والسنة أن يخطه (**خطوطاً بأصابع**) يد (**مفرجة**) قليلًا (**يبدأ من**) قبل (**أصابع رجله**) متوجهاً (**إلى أصل الساق**) ومحله (**على ظاهر خفيه**) من رؤوس أصابعه

مدة الحيض ثلاثة أيام فتنقضي فيها مدة المسح كما أوضحه في البحر ولم يذكر النفساء.

وصورتها كما في البحر أنها لبست على طهارة ثم نفست وانقطع قبل ثلاثة مسافرة أو قبل يوم وليلة مقيمة. قوله: (**ثم ظاهره**) أي ظاهر قوله «لا لجنب» ثم هذا الكلام الخ للقهستاني. قوله: (**وليس كذلك الخ**) عبارة القهستاني: وينبغي أن لا يجوز على ما في المبسوط ا. هـ. ومفاده أنه في المبسوط ذكره بلفظ ينبغي لا على سبيل الجزم فلذا قوّاه بقوله «ولا يبعد» وإلا لم يحتج إلى ذلك. قوله: (**ولا يبعد الخ**) أي لا يبعد أن يجعل غسل الجمعة في حكم غسل الجنابة، يعني أن كلام المبسوط غير بعيد ا. هـ. ح. ووجهه أن ماهية الغسل المسنون هي ماهية غسل الجنابة، وهي غسل جميع ما يمكن غسله من البدن؛ فقوله «لا لجنب» نفي لمشروعية المسح في الغسل سواء كان عن جنابة أو غيرها؛ كما أن إثبات مشروعيته للمحدث هو إثبات لمشروعيته في الوضوء سواء كان عن حدث أو غيره، لأن ماهية الوضوء في حقهما واحدة أركاناً وسنناً كما قلنا في الغسل. قوله: (**فالأحسن الخ**) أي الأحسن تعبير المصنف بذلك ليشمل المتوضئ مجدد الوضوء، والمغتسل مغتسل الجمعة، والعيد بلا تأويل في العبارة. قوله: (**والسنة الخ**) أفاد أن إظهار الخطوط ليس بشرط وهو ظاهر الرواية، بل هو شرط السنة في المسح.

وكيفيته كما ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن، وأصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر من قبل الأصابع، فإذا تمكنت الأصابع يمدها حتى ينتهي إلى أصل الساق فوق الكعبين، لأن الكعبين يلحقهما فرض الغسل ويلحقهما سنة المسح، وإن وضع الكفين مع الأصابع كان أحسن، هكذا روي عن محمد ا. هـ. بحر.

أقول: وظاهره أن التيامن فيه غير مسنون كما في مسح الأذنين. وفي الحلية: والمستحب أن يمسح بباطن اليد لا بظاهرها. قوله: (**قليلًا**) ذكره في البحر عن الخلاصة. قوله: (**ومحله**) زاده على المتن، ليعلم أن ذلك شرط. قوله: (**على ظاهر خفيه**) قيد به، إذ لا يجوز المسح على الباطن والعقب والساق. درر. قوله: (**من رؤوس أصابعه**) ظاهره أن الأصابع لها دخل في محل المسح، حتى لو مسح عليها صح إن حصل قدر الفرض.

وذكر في البحر أنه مفاد ما في الكنز وغيره من المتون والشروح؛ وعلى ما في أكثر

إلى معقد الشراك؛ ويستحبّ الجمع بين ظاهر وباطن طاهر،

الفتاوى لا يجوز لأنهم قالوا: وتفسير المسح أن يمسح على ظاهر قدمه ما بين أطراف الأصابع إلى الساق، فهذا يفيد أن الأصابع غير داخلة في المحلية، وبه صرّح في الخانية، فليتنبه لذلك ا. هـ. ملخصاً.

واعترضه في النهر بأن ما في الفتاوى يفيد دخولها، لأن أطرافها أواخرها: أي رؤوسها، يوافقه قول المبتغى: ظهر القدم من رؤوس الأصابع إلى معقد الشراك.

أقول: وما في النهر هو ما فهمه في الحلية من عبارة الفتاوى فقال: إن مؤدى رؤوس الأصابع وما بين أطراف الأصابع واحد، لأن أطرافها هي رؤوسها، ثم قال: نعم في الذخيرة: وتفسير المسح على الخفين أن يمسح على ظهر قدميه ما بين الأصابع إلى الساق. وعن الحسن عن أبي حنيفة: المسح على ظهر قدميه من أطراف الأصابع إلى الساق ا هـ. فالأصابع على ما ذكره في الذخيرة أولا غير داخلة في المحلية؛ وعليه ما في شرح الطحاوي: لو مسح موضع الأصابع لا يجوز، وبه صرح في الخانية، وعلى رواية الحسن داخلة، ويظهر أنها الأولى، ويشهد لها حديث جابر المروي في الأوسط للطبراني من «أنه ﷺ مسح من مقدم الخفين إلى أصل الساق مرّة، وفرج بين أصابعه» فلذا مشى عليها أصحاب الفتاوى ا هـ.

أقول: والحاصل أن في المسألة اختلاف الرواية، وحيث كانت رواية الدخول هي المفاد من عبارات المتون والشروح، وكذا من أكثر الفتاوى كما علمت كان الاعتماد عليها أولى، فلذا اختارها الشارح تبعاً للنهر والحلية، فافهم. قوله: (إلى معقد الشراك) أي المحل الذي يعقد عليه شراك النعل بالكسر: أي سيره، فالمراد به المفصل الذي في وسط القدم ويسمى كعباً، ومنه قولهم في الإحرام: يقطع الخفين أسفل من الكعبين، ثم إن قوله «من رؤوس أصابعه إلى معقد الشراك» هو عبارة المبتغى كما قدمناه، والمراد به بيان محل الفرض اللازم، وإلا فالسنة أن ينتهي إلى أصل الساق كما قدمناه عن شرح الجامع، فلا مخالفة بينهما كما لا يخفى، فافهم. قوله: (ويستحب الجمع الخ) المراد بالباطن أسفل مما يلي الأرض لا ما يلي البشرة كما حققه في شرح المنية، خلافاً لما في الفتح.

هذا وما ذكره الشارح تبع فيه صاحب النهر، حيث قال: لكن يستحب عندنا الجمع بين الظاهر والباطن في المسح، إلا إذا كان على باطنه نجاسة، كذا في البدائع ا. هـ.

وأقول: الذي رأيته في نسختي البدائع نقله عن الشافعي، فإنه قال: وعن الشافعي أنه لو اقتصر على الباطن لا يجوز، والمستحب عنده الجمع الخ، فضمير الغيبة راجع إلى الشافعي، وهكذا رأيته في التاترخانية.

(أو جرموقيه) ولو فوق خفّ أو لفافة،

وقال في الحلية: المذهب عند أصحابنا أن ما سوى ظهر القدم من الخف ليس بمحل للمسح لا فرضاً ولا سنة، وبه قال أحمد.

وقال الشافعي: يسن مسحهما. وقال في البحر وفي المحيط: ولا يسن مسح باطن الخف مع ظاهره خلافاً للشافعي، لأن السنة شرعت مكملة للفرائض، والإكمال إنما يتحقق في محل الفرض لا في غيره ا هـ. وفي غيره نفي الاستحباب وهو المراد ا هـ. كلام البحر: أي وفي غير المحيط قال: لا يستحب، وهو المراد من قول المحيط: لا يسن.

وفي معراج الدراية: السنة عند الشافعي ومالك مسح أعلى الخف وأسفله، لما روي أنه ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله وعندنا وأحمد لا مدخل لأسفله في المسح، لحديث عليّ رضي الله عنه: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح عليه من ظاهره، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الخفين على ظاهرهما» رواه أبو داود وأحمد والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، وما رواه الشافعي شاذّ لا يعارض هذا مع أنه ضعفه أهل الحديث، ولهذا قيل: إنه يحمل على الاستحباب إن ثبت. وعن بعض مشايخنا: يستحب الجمع ا. هـ.

فقط ظهر أن استحباب الجمع قول لبعض مشايخنا، لا كما نقله في النهر من أنه المذهب، فتنبه لذلك ولله الحمد. قوله: **(أو جرموقيه)** بضم الجيم: جلد يلبس فوق الخف لحفظه من الطين وغيره على المشهور. قهستاني. ويقال له الموق، وليس غيره كما أفاده في البحر. قوله: **(ولو فوق خف)** أفاد جواز المسح عليهما منفردين أيضاً، وهذا لو كانا من جلد، فلو من كرباس لا يجوز ولو فوق الخف إلا أن يصل بلل المسح إلى الخف؛ ثم الشرط بأن يكونا بحيث لو انفردا يصح مسحهما، حتى لو كان بهما خرق مانع لا يجوز المسح عليهما. سراج؛ وأن يلبسهما قبل أن يمسح على الخفين وقبل أن يحدث، فلو كان مسح على الخفين أو أحدث بعد لبسهما، ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما اتفاقاً، لأنهما حينئذ لا يكونان تبعاً للخف صرح بهذا الشرط في السراج وشروح المجمع ومنية المصلي وغيرها، ومقتضاه أنه لو توضأ ثم لبس الخف ثم جدد الوضوء قبل الحدث ومسح على الخف ثم لبس الجرموق لا يجوز له المسح لاستقرار الحكم على الخف فلا يصير الجرموق تبعاً.

وعبارة الشارح في الخزائن: وهذا إذا كانا صالحين للمسح أو رقيقين ينفذ إلى الخف قدر الفرض ولم يكن أحدث ولا مسح على خفيه قبل ما أحدث، ذكره ابن الكمال وابن ملك ا. هـ. هذا وفي البحر: والخف على الخف كالجرموق عندنا في سائر أحكامه. خلاصة قوله: **(أو لفافة)** أي سواء كانت ملفوفة على الرجل تحت الخف أو كانت مخيطة

ولا اعتبار بما في فتاوى الشاذي، لأنه رجل مجهول لا يقلد فيما خالف النقول، (أو جوربيه) ولو من غزل أو شعر (الثخينين) بحيث يمشي فرسخاً ويثبت على الساق بنفسه ولا يرى ما تحته ولا يشفّ

ملبوسة تحته كما أفاده في شرح المنية. قوله: (ولا اعتبار بما في فتاوى الشاذي) بالذال المعجمة على ما رأيته في النسخ، لكن الذي رأيته بخط الشارح في خزائن الأسرار بالدال المهملة، ثم الذي في هذه الفتاوى هو ما نقله عنها في شرح المجمع من التفصيل، وهو أن ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلاً، وقطعة كرباس تلف على الرجل لا تمنع لأنه غير مقصود باللبس؛ وقد أطال في رده في شرح المنية والدرر والبحر لتمسك جماعة به من فقهاء الروم، قال ح: وقد اعتنى يعقوب باشا بتحقيق هذه المسألة في كراسة مبيناً للجواز لما سأله السلطان سليم خان. قوله: (أو جوربيه) الجورب: لفافة الرجل. قاموس، وكأنه تفسير باعتبار اللغة، لكن العرف خص اللفافة بما ليس بمخيط والجورب بالمخيط، ونحوه الذي يلبس كما يلبس الخف شرح المنية. قوله: (ولو من غزل أو شعر) دخل فيه الجوخ كما حققه في شرح المنية. وقال: وخرج عنه ما كان من كرباس بالكسر: وهو الثوب من القطن الأبيض؛ ويلتحق بالكرباس كل ما كان من نوع الخيط كالكتان والإبريسم ونحوهما. وتوقف ح في وجه عدم جواز المسح عليه إذا وجد فيه الشروط الأربعة التي ذكرها الشارح.

وأقول: الظاهر أنه إذا وجدت فيه الشروط يجوز، وأنهم أخرجوه لعدم تأتي الشروط فيه غالباً، يدل عليه ما في كافي النسفي حيث علل عدم جواز المسح على الجورب من كرباس بأنه لا يمكن تتابع المشي عليه، فإنه يفيد أنه لو أمكن جاز، ويدل عليه أيضاً ما في ط عن الخانية أن كل ما كان في معنى الخف في إدمان المشي عليه وقطع السفر به ولو من لبد رومي يجوز المسح عليه ا. هـ. قوله: (على الثخينين) أي اللذين ليسا مجلدين ولا منعلين نهر. وهذا التقييد مستفاد من عطف ما بعده عليه، وبه يعلم أنه نعت للجوربين فقط كما هو صريح عبارة الكنز. وأما شروط الخف فقد ذكرها أول الباب، ومثله الجرموق، ولكونه من الجلد غالباً لم يقيده بالثخانة المفسرة بما ذكره الشارح، لأن الجلد الملبوس لا يكون إلا كذلك عادة. قوله: (بحيث يمشي فرسخاً) أي فأكثر كما مر، وفاعل «يمشي» ضمير يعود على الجورب والإسناد إليه مجازي. أو على اللابس له والعائد محذوف: أي به. قوله: (بنفسه) أي من غير شد ط. قوله: (ولا يشفّ) بتشديد الفاء، من شفّ الثوب: رقّ حتى رأيت ما وراءه، من باب ضرب مغرب.

وفي بعض الكتب: ينشف بالنون قبل الشين، من نشف الثوب العرق كسمع ونصر

إلا أن ينفذ إلى الخف قدر الغرض.

ولو نزع موقيه أعاد مسح خفيه. ولو نزع أحدهما مسح الخف والموق الباقي. ولو أدخل يده تحتهما ومسح خفيه لم يجز.

(والمنعلين) بسكون النون: ما جعل على أسفله جلدة **(والمجلدين**

شربه. قاموس. والثاني أولى هنا لئلا يتكرر مع قوله تبعاً للزيلعي: ولا يرى ما تحته، لكن فسر في الخانية الأول بأن لا يشف الجورب الماء إلى نفسه كالأديم والصرم، وفسر الثاني بأن لا يجاوز الماء إلى القدم، وكأن تفسيرة الأول مأخوذ من قولهم اشتف ما في الإناء: شربه كله كما في القاموس، وعليه فلا تكرار، فافهم. قوله: **(إلا أن ينفذ)** أي من البلل، وهذا راجع إلى الجرموق لا الجورب، لأن العادة في الجورب أن يلبس وحده أو تحت الخف لا فوقه. قوله: **(مسح الخف والموق الباقي)** أي يمسح الخف البادي ويعيد المسح على الموق الباقي لانتقاض وظيفتهما كنزع أحد الخفين، لأن انتقاض المسح لا يتجزأ. بحر. وهذا ظاهر الرواية.

وروى الحسن أنه يمسح على الخف البادي لا غير. وعن أبي يوسف: ينزع الموق الباقي ويمسح الخفين. خانية. قوله: **(لم يجز)** هذا إذا لم يكن في الموقين خرق مانع، فلو كان قال في المبتغى له المسح على الخف أو على الجرموق لأنهما كخف واحد، لكن بحث في الحلية وتبعه في البحر بأنه ينبغي أن لا يجوز إلا على الخف، لما علم أن المنخرق خرقاً مانعاً وجوده كعدمه، فكانت الوظيفة للخف فلا يجوز على غيره، وبه صرح في السراج كما قدمناه. قوله: **(بسكون النون)** أي من باب الأفعال من أفعل، لكن صرح في القاموس بمجيئه من باب التفعيل، فقول الصحاح يقال أنعلت خفي ودابتي ولا تقل نعلت: أي بالتخفيف بل يقال بالتشديد، فيكون من باب التفعيل على وفق ما في القاموس، وحينئذ فلا منافاة؛ وقول المغرب أفعل الخف ونعله: أي بالتشديد فلا منافاة أيضاً، خلافاً لما في النهر، فافهم. قوله: **(ما جعل على أسفله جلدة)** أي كالنعل للقدم، وهذا ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن ما يكون إلى الكعب. ابن كمال. قوله: **(والمجلدين)** المجلد: ما جعل الجلد على أعلاه وأسفله. ابن كمال.

تنبيه: ما ذكره المصنف من جوازه على المجلد والمنعل متفق عليه عندنا، أما الثخين فهو قولهما. وعنه أنه رجع إليه وعليه الفتوى، كذا في الهداية وأكثر الكتب بحر.

هذا وفي حاشية أخي جلبي على صدر الشريعة أن التقييد بالثخين مخرج لغير الثخين ولو مجلداً، ولم يتعرض له أحد.

قال: والذي تلخص عندي أنه لا يجوز المسح عليه إذا جلد أسفله فقط أو مع مواضع

مرة ولو امرأة) أو خنثى **(ملبوسين على طهر)** فلو أحدث ومسح بخفيه أو لم يمسح فلبس موقه لا يمسح عليه **(تام)** خرج الناقص حقيقة كلمعة، أو معنى كتيمم ومعذور، فإنه

الأصابع بحيث يكون محل الفرض الذي هو ظهر القدم خالياً عن الجلد بالكلية، لأن منشأ الاختلاف بين الإمام وصاحبيه اكتفاؤهما بمجرد الثخانة وعدم اكتفائه بها بل لا بد عده مع الثخانة من النعل أو الجلد اهـ. وقد أطال في ذلك.

أقول: بل هو مأخوذ من كلام المصنف، وكذا من قول الكنز وغيره؛ وعلى الجورب المجلد والمنعل والثخين فإن مفاده أن المجلد لا يتقيد بالثخانة، وقدمنا عن شرح المنية أنه لا يشترط استيعاب الجلد جميع ما يستر القدم على خلاف ما يزعمه بعض الناس. وقال في شرح المنية أيضاً: صرح في الخلاصة بجواز المسح على المجلد من الكرباس اهـ.

ويؤخذ من هذا ومما قبله أنه لو كان محل المسح وهو ظهر القدم مجلداً مع أسفله أنه يجوز المسح عليه كما قدمناه عن سيدي عبد الغني في الخف الحنفي المخيط بالشخشير، ولا يعكر عليه اشتراطهم أن يثبت على الساق بنفسه، لأن ذاك في الجورب الثخين الغير المجلد والمنعل كما في النهر وغيره. قوله: **(مرة)** قيد للمسح المفهوم، فلا يسن تكراره كمسح الرأس. بحر. قوله: **(ولو امرأة)** تعميم لقوله لمحدث أو لفاعل يبدأ. قوله: **(ملبوسين)** حال من قوله «خفيه» وما عطف عليه ط. قوله: **(لا يمسح عليه)** لأنه لم يلبس على طهارة، فعليه أن يمسح على الخف لاستقرار حكم المسح عليه كما قدمناه. قوله: **(خرج الناقص)** أقول: وخرج أيضاً ما لو توضأ الجنب ثم تخفف ثم أحدث ثم غسل باقي بدنه لا يمسح. أما على الصحيح من عدم تجزي الحدث ثبوتاً وزوالاً فظاهر. وأما على مقابله، فلعدم التمام، ولم أر من تعرض لهذه المسألة من أئمتنا. تأمل. وتعلم بالأولى من قوله «كلمعة». قوله: **(كلمعة)** يعني كطهر بقيت فيه لمعة من الأعضاء لم يصبها الماء قبل لبس الخف. قوله: **(كتيمم)** أي أن اللبس لو كان بعد التيمم فوجد بعده الماء لا يجوز المسح على الخف بل يجب الغسل. قوله: **(ومعذور)** أي وطهر معذور، فهو على تقدير مضاف. قوله: **(فإنه الخ)** الضمير للمعذور؛ وهذا بيان لوجه كون طهره ناقصاً.

ثم إنه لا يخلو إما أن يكون العذر منقطعاً وقت الوضوء واللبس معاً أو موجوداً فيهما؛ أو منقطعاً وقت الوضوء موجوداً وقت اللبس أو بالعكس فهي رباعية. ففي الأول حكمه كالأصحاء لوجود اللبس على طهارة كاملة فمنع سراية الحدث للقدمين؛ وفي الثلاثة الباقية يمسح في الوقت فقط؛ فإذا خرج نزع وغسل كما في البحر؛ لكن ما ذكره من نقصان طهارة التيمم والمعذور تبع فيه الزيلعي. قال في النهر: وعورض بأنه لا نقص فيهما ما بقي شرطهما، وإنما لم يمسح المتيمم بعد رؤية الماء والمعذور بعد الوقت لظهور الحدث السابق حينئذ على القدم، والمسح إنما يزيل ما حلّ بالممسوح لا بالقدم، ولذا جوّزنا للذي

يمسح في الوقت فقط، إلا إذا توضأ ولبس على الانقطاع الصحيح (عند الحدث).

العذر المسح في الوقت كلما توضأ لحدث غير الذي ابتلي به إذا كان السيلان مقارناً للوضوء واللبس. قوله: (عند الحدث) متعلق بقوله «تام» فيعتبر كون الطهر تاماً وقت نزول الحدث[1]. لأن الخف يمنع سراية الحدث إلى القدم، فيعتبر تمام الطهر وقت المنع لا

(١) اختلف الفقهاء في أول زمان مدة المسح، فمذهب الشافعي أن أول زمانها من وقت الحدث الأصغر بعد لبس الخفين، فلو أحدث بعد لبس الخفين ولم يمسح حتى مضى من بعد الحدث يوم وليلة إن كان مقيماً أو ثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافراً انقضت المدة، ولم يجز المسح بعد ذلك، بل يجب عليه أن ينزع خفيه ويستأنف اللبس على طهارة ثم يمسح بعد ذلك، ولو لبس الخف ولم يحدث حتى مضى يوم وليلة، وهو بطهارة اللبس لم يحسب هذا الزمن من المدة، لأن ابتداءها من الحدث بعد اللبس فما قبله عفو ثم يستبيح بعد الحدث يوماً وليلة، إن كان مقيماً، وثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافراً. هذا هو مذهبنا.

ومذهب أبي حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري، وجمهور العلماء، وهو أصح الروايتين عن أحمد وداود، وقال الأوزاعي وأبو ثور: أول زمانها من وقت مسحه على الخفين بعد الحدث. وبه قال أحمد وداود في الرواية الثانية عنهما، اختاره ابن المنذر، فمن لبس الخفين ثم أحدث ولم يمسح حتى مضت مدة المسافر أو المقيم مسح مدة المسافر أو المقيم، ولم ينقص ما مضى قبل المسح من مدته شيئاً.

وقال الحسن البصري: أول زمانها من وقت لبسه للخفين، وحكاه عنه الماوردي والشاشي، وحكى القفال عن أبي ثور أنه قال: الاعتبار بخمس صلوات فلو قضى المقيم خمس صلوات في مكان واحد انقضى حكمه، وإن صلاها في أوقاتها، فإذا صلى آخر الصلوات انقطع حكم المسح.

واستدل من اعتبر أول زمانها من وقت المسح أولاً: ـ بحديث أبي بكرة أن النبي ﷺ. قال: «يمسح المقيم يوم وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن». فجعل ذلك مدة المسح، فلو اعتبر من وقت الحدث لم يمكنه أن يستوعب هذه المدة، فهو لا يكون ماسحاً تلك المدة إلا إن اعتبرت من المسح لا من الحدث قبله، والمسح منصرف عند الإطلاق إلى الغالب، وهو الرافع للحدث.

وثانياً: بأن مذهب الشافعي أنه إذا أحدث قبل سفره، وسافر ولم يمسح ثم مسح في السفر أتم مسح مسافر، ولو أحدث قبل سفره ومسح ثم سافر أتم مسح مقيم فقط. فقد علق الحكم بالمسح، ولم يعلق بالحدث في تغليب الإقامة على السفر، وهو يستلزم أن ابتداء المدة بالمسح لا بالحدث، وإلا لغلبت الإقامة على السفر في الحالة الأولى أيضاً، فإن أحدث فيها قبل سفره.

واستدل من اعتبر أول زمانها من وقت اللبس أولاً ـ بحديث صفوان بن عسال قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن». فجعل الثلاث مدة اللبس.

وثانياً: بأن المسح على الخفين عبادة مؤقتة، والعبادة المؤقتة يبتدئ وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة، والمسح على الخفين يجوز فعله من حين اللبس؛ فإنه يجوز المسح عليهما في الوضوء المجرد بعد اللبس مباشرة، فكانت مدته مبتدأة منه. والمختار المذهب الأول، وهو أن أول زمانها من وقت الحدث. والدليل عليه أننا نجعل ما استدل به كل واحد من الفريقين حجة على الآخر ثم نستدل عليها فنقول: إن كل عبادة اعتبر فيها الوقت، فإن ابتداء وقتها محسوب من الوقت الذي يمكن فيه فعلها وصفتها معتبرة بوقت أدائها. كالصلاة إن كانت ظهراً، فأول وقتها زوال الشمس، وصفتها في القصر والإتمام بوقت الأداء والفعل، فإن كان وقت فعلها وأدائها مسافراً قصر، وإن كان مقيماً أتم. وكذلك المسح أول زمانه من وقت الحدث؛ لأنه أول وقت الفعل. وصفته في مسح المقيم والمسافر معتبرة بوقت المسح، فإن كان وقت المسح مقيماً مسح مدة مقيم، وإن كان وقته مسافراً مسح مدة مسافر، وذلك؛ لأن المسح على الخفين عبادة مؤقتة فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها، وجواز المسح الرافع للحدث إنما هو بعد الانتهاء من الحدث، وأما المسح قبل الحدث في الوضوء المجدد فليس برافع، ولا يتصور إسناد جواز =

. . . .

= الصلاة إليه، فتم ما ذهبنا إليه، وبطل ما عداه.

وبيان بطلان شبهة المخالفين تفصيلاً أن نقول: إن استدلال أصحاب المذهب الثاني بما يؤخذ من حديث أبي بكرة، وهو أن المقيم يمسح يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وهو لا يكون ماسحاً تلك المدة إلا إن اعتبرت من المسح لا من الحدث قبله إلى آخره، فنحن نقول به، لو مسح عقب الحدث مباشرة، فإنه آخر المسح عنه حتى مضت مدة فقد فوت على نفسه المسح في تلك المدة.

وأما استدلالهم بما لو أحدث قبل سفره، ولم يمسح، ثم سافر ومسح أنه يمسح مدة مسافر، ولو مسح قبل سفره بعد الحدث ثم سافر مسح مدة مقيم فقط، وذلك لأنه علق الحكم بالمسح، ولم يعلقه بالحدث في تغليب الإقامة على السفر، وهو يستلزم أن ابتداء المدة بالمسح لا بالحدث، وإلا لغلبت الإقامة على السفر في الحالة الأولى أيضاً، فإنه أحدث فيها قبل سفره.

«وأما استدلالهم بهذا» فباطل، وما يستلزمه من أن ابتداء المدة من المسح لا من الحدث إلى آخره غير مسلم، وذلك لأننا إنما غلبنا الإقامة على السفر في الحالة الثانية لأجل التلبيس بالعبادة (وهي المسح) فيها، لا لفوات زمن من المدة فيها، لأن الاعتبار في المدة بجواز الفعل، ومن الحدث جاز الفعل، والاعتبار في العبادة بالتلبس بها، والمسح عبادة، وقد تلبس بها في الحالة الثانية في الإقامة، فغلبت على السفر بخلافها في الحالة الأولى، فإنه تلبس بها في السفر، وذلك كما لو دخل وقت الصلاة وهو حاضر ثم سافر في الوقت فله القصر، ولو دخل في الصلاة وهو حاضر ثم سافرت به السفينة مثلاً وجب عليه إتمامها، ولم يلزم من هذا أن دخول وقت الصلاة في الحالة الأولى إنما هو بالتلبس بها بل هو من وقت الزوال، إذا كانت الصلاة التي تلبس بها وهو حاضر ظهراً مثلاً، فدخول وقت المسح بالحدث كدخول وقت صلاة الظهر بالزوال، والتلبس بالمسح في الإقامة يوجب جعل المدة يوماً وليلة (مدة مقيم) وإن سافر، كما أن التلبس بالصلاة في الإقامة يوجب إتمامها وإن سافر.

وما استدل به الحسن البصري صاحب المذهب الثالث من أن المسح على الخفين عبادة مؤقتة، فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة، وجواز فعلها من حين اللبس، فإنه يجوز تجديد الوضوء، والمسح على الخفين فيه بعد اللبس مباشرة فكانت مدته مبتدأة منه أما المسح في الوضوء المجدد وإن كان قبل الحدث فليس برافع، ولا يتصور إسناد الصلاة إليه، فإن قيل: العلة في قياسكم المسح على الصلاة هي كونها عبادة مؤقتة، وهو يثبت أن ابتداء المدة من حين جواز الفعل، وهذه العلة متحققة في المسح في الوضوء المجدد قبل الحدث، فإنه عبادة مؤقتة؛ لأنه مندوب، ولا يجوز فعله بعد انتهاء المدة، ولا دخل لرفع الحدث، ولا دخل لاستثناء الصلاة إليه في العلة، وإلا لجاز المسح فيه بعد انتهاء المدة؛ لأن التقييد بالمدة على ذلك يكون قاصراً على المسح الرافع للحدث الذي تستند الصلاة إليه، وإذا كانت العلة في القياس هي كونها عبادة مؤقتة لا غير، وهي متحققة في المسح في الوضوء المجدد الجائز بعد اللبس وقبل الحدث ـ كان الحدث دليلكم مثبتاً أن ابتداء المدة من حين اللبس لا من حين الحدث، وأيضاً الصلاة المندوبة للفرض المؤقت تتبعه في التأقيت، فكذلك المسح المندوب في الوضوء المجدد يتبع المسح الرافع في وقت، فجواز المسح في التجديد بعد اللبس وقبل الحدث دليل على أن وقت المسح مطلقاً يبتدئ من اللبس، وعدم تحقيق المسح الرافع للحدث بعد اللبس وقبل الحدث ليس لأن وقته لم يدخل، بل لأن شرط المسح على الخفين لبسهما بعد طهارة كاملة كما سيأتي، فلا يمكن بعد اللبس مسح رافع للحدث، إلا بعد وجود حدث، ولولا هذا الشرط لجاز المسح الرافع للحدث بعد اللبس مباشرة، وإن لم يوجد حدث. قلنا: لعل مدرك مذهبنا في إبطال مذهب الحسن البصري، ودفع ما يرد علينا منه أن المسح الرافع للحدث هو الأصل في المشروعية، فكانت المدة مبتدئة من وقت جوازه (أي بعد الحدث) وجواز المسح في الوضوء المجدد قبل هذه المدة أمر استثنائي سوغه أن تجديد الوضوء غسل فيه الرجلان، فلم يكن تابعاً للمسح الرافع بل هو تابع للغسل الرافع، فلذلك جاز قبل الشروع في المدة (أي المبتدئة من الحدث)، وأما المسح في وضوء مجدد بعد وضوء مسح فيه على الخفين مسحاً رافعاً، فهو تابع للمسح على الخفين الرافع فكانت مدة هذا مدة لذلك.

وما حكاه القفال عن أبي ثور من أن الاعتبار بخمس صلوات إلى آخر ما تقدم فمع كونه بين البطلان لما قررنا من دليل المختار ليس لهم عليه دليل، فهو دعوى مجردة لا تقبل، فقد بان بهذا أن ابتداء المدة من الحدث، وهل =

فلو تخفف المحدث ثم خاض الماء فابتلّ قدماه ثم تمم وضوءه ثم أحدث جاز أن يمسح **(يوماً وليلة لمقيم، وثلاثة أيام ولياليها لمسافر)**.

وابتداء المدة **(من وقت الحدث)** فقد يمسح المقيم

وقت اللبس خلافاً للشافعي. قوله: **(جاز أن يمسح)** لوجود الشرط، وهو كونهما ملبوسين على طهر تامٍّ وقت الحدث، ومثله ما لو غسل رجليه ثم تخفف ثم تمم الوضوء أو غسل رجلاً فخففها ثم الأخرى كذلك كما في البحر؛ بخلاف ما لو توضأ ثم أحدث قبل وصول الرجل إلى قدم الخف فإنه لا يمسح كما ذكره الشافعية، وهو ظاهر. قوله: **(يوماً وليلة)**[1] العامل فيهما الضمير في قوله وهو جائز لعوده على المسح أو المسح في قوله شرط مسحه أفاده ط. قوله: **(وابتداء المدة)** قدّره ليفيد أن من في كلام المصنف ابتدائية وأن الجار والمجرور خبر لمبتدإ محذوف هو ذلك المقدار ط. قوله: **(من وقت الحدث)** أي لا من

= تبتدئ من أولة أم من آخره؟ اختلف العلماء في ذلك، فذهب ابن حجر وشيخ الإسلام والخطيب إلى أن مدة المسح تبتدئ من نهاية الحدث مطلقاً، سواء كان شأنه أن يقع باختياره كالنوم واللمس أم لا كالبول. والغائط، لأن جواز المسح يدخل بذلك، وفصل الرملي. فقال: إن كان الحدث شأنه أن يقع باختياره كالنوم واللمس حسبت المدة من أوله لإمكان المسح بأن يقطع الحدث ويمسح، فكأن استمراره في الاختياري بمثابة إحداث آخر، والعبرة بأول حدث، وقد تبع الإمام البلقيني ووالده في النوم، وقاس عليه اللمس والمس: بجماع أن كلًّا حدث شأنه أن يقع باختياره، وإن لم يكن شأنه ذلك، وهو الاضطراري حسبت المدة من انتهائه كالبول، والغائط، والريح، والجنون، والإغماء، لأن وقت جواز الفعل يدخل بذلك وقبله لا يمكن أن يمسح.

بقي ما لو تقارن الحدث الذي شأنه أن يقع باختياره كاللمس، وما ليس كذلك كخروج الخارج بأن لمس وبال هل تحسب بالمدة من ابتداء الأول أو من انتهاء الثاني؟ الظاهر بالأول فيعتبر الاختياري، لأنه لو انفرد اعتبرت المدة من أوله، ففي هذه الصورة تحسب المدة من ابتداء اللمس وإن تقدم البول عليه لا من انتهاء البول، هذا، وقد صرح الشرقاوي في حاشيته على التحرير بأن المعتمد ما ذهب إليه الرملي. وانظر المسح على الخفين ١/ محمد سيد أحمد نيل الأوطار ١/ ٢١٧ المبسوط ١/ ٩٩.

(١) اختلف العلماء في المسح على الخفين هل هو محدود ومقيد بمدة أم مطلق عن التقييد بمدة وجائز على التأييد؟ فذهب الشافعي في القديم إلى جواز المسح على التأييد من غير تحديد بمدة، لكن لو أجنب لابس الخفين وجب عليه النزع، وبه قال مالك في إحدى الروايات عنه، وذهب إليه أكثر أصحابه، وبه قال من الصحابة أبو عبيدة بن الجراح، وعبد الله بن عمر، ومعاذ بن جبل، وزيد بن ثابت وأبو الدرداء، ومن التابعين الحسن، وعروة، والزهري، ومذهب الشافعي الجديد أنه محدود ومقيد بمدة، وتلك المدة هي ثلاثة أيام بلياليها للمسافر بشروطه الآتية، ويوم وليلة للمقيم، وقد رجع عن قوله في القديم قبل خروجه من بغداد، واتفق أصحاب علي أن القول في القديم ترك التأقيت ضعيف جداً، وبه قال من الصحابة عمرو، وعلي وسعد بن أبي وقاص، وابن مسعود، وابن عباس، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، والشعبي. ومن الفقهاء الأوزاعي، والثوري، وأبوحنيفة، وأحمد وإسحاق، ومالك، في رواية عنه، وليس المراد بتقييد مدة المسح بيوم وليلة بالنسبة للمقيم، وثلاثة أيام ولياليها للمسافر خصوصها بل المراد هي أو مقدارها وهو أربع وعشرون ساعة فلكية بالنسبة للمقيم واثنان وسبعون ساعة بالنسبة للمسافر، سواء تقدم بعض الليالي على الأيام أم تأخر، وسواء ابتدأت المدة في أثناء الليل أو النهار، فمن ابتدأت مدته من وقت الغروب يوم الخميس فله المسح إلى غروب الأحد، فتلك ثلاثة أيام بلياليها، ومن ابتدأت مدته من وقت فجر يوم الخميس فله المسح إلى فجر يوم الأحد، وكذا من ابتدأت =

ستاً، وقد لا يتمكن إلا من أربع، كمن توضأ وتخفف قبل الفجر، فلما طلع صلى فلما تشهد أحدث.

(لا) يجوز (على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين)، لعدم الحرج.

وقت المسح الأول كما هو رواية عن أحمد، ولا من وقت اللبس كما حكي عن الحسن البصري، وتمامه في البحر.

وذكر الرملي أن صريح كلام البحر أن المدة تعتبر من أول وقت الحدث لا من آخره كما هو عند الشافعية. وما قلنا أولى، لأنه وقت عمل الخف، ولم أر من ذكر فيه خلافاً عندنا ا. هـ.

وعليه فلو كان حدثه بالنوم فابتداء المدة من أول ما نام لا من حين الاستيقاظ، حتى لو نام أو جنّ أو أغمي عليه مدته بطل مسحه. قوله: **(ستاً)** صورته لبس الخف على طهارة ثم أحدث وقت الإسفار ثم توضأ ومسح وصلى قبيل الشمس ثم صلى الصبح في اليوم الثاني عقب الفجر ح، وقد يصلي سبعاً على الاختلاف. بحر: أي الاختلاف بين الإمام وصاحبيه؛ بأن أحدث فيما بين المثلين ثم صلى الظهر في اليوم الأول على قول الإمام بعد المثل، والعصر أيضاً بعد المثلين، وفي اليوم الثاني صلى الظهر قبل المثل. قوله: **(فلما تشهد أحدث)** فإنه لا يمكنه صلاة الصبح في اليوم الثاني لبطلانها بانقضاء مدة المسح في القعدة كما سيأتي في الاثني عشرية. قوله: **(لا على عمامة الخ)** العمامة معروفة وتسمى الشاش في زماننا. والقلنسوة: بفتح القاف واللام والواو وسكون النون وضم السين في آخرها هاء التأنيث: ما يلبس على الرأس ويتعمم فوقه. والبرقع: بضم الباء الموحدة وسكون الراء وضم القاف وفتحها آخرها عين مهملة: ما يلبس على الوجه فيه خرقان للعينين. والقفاز بضم القاف وتشديد الفاء بألف ثم زاي: شيء يلبس على اليدين يحشى بقطن ويزرّ على الساعدين ا. هـ.ح. قوله: **(لعدم الحرج)** علة لقوله «لا يجوز» وأيضاً ما ورد في ذلك شاذّ لا يزاد به على الكتاب العزيز الآمر بالغسل ومسح الرأس. بخلاف ما ورد في الخف. وقال الإمام محمد في موطئه: بلغنا أن المسح على العمامة كان ثم ترك

= مدته من وقت الزوال من يوم الخميس فله المسح إلى الزوال من الأحد، وكذا من ابتدأت مدته من نصف الليل من ليلة الجمعة فله المسح إلى نصف الليل من ليلة الاثنين، فهذا مقدار ثلاثة أيام ولياليها، وهي مدة المسافر، وكذا يقال في مقدار اليوم والليلة بالنسبة لمدة المقيم، وله أن يصلي في مدة المسح ما شاء من الصلوات فرائض ونوافل كما سيأتي نوضحه في مبحث خاص، وذهب الشعبي، وأبو ثور، وإسحاق، وسليمان بن داود إلى أن المسح على الخفين مقيد بعدد الصلوات فيمسح المقيم لخمس صلوات والمسافر لخمس عشرة صلاة، وحكي عن داود الظاهري أيضاً. والحق ما ذهب إليه الشافعي في الجديد وهو المختار.

انظر أحكام المسح على الخفين لمحمد سيد أحمد ونيل الأوطار ١/ ٢١٧ المبسوط ١/ ٩٨ بداية المجتهد ١/ ١٦.

(وفرضه) عملاً **(قدر ثلاث أصابع اليد)** أصغرها طولاً وعرضاً من كل رجل لا من الخف فمنعوا فيه مد الأصبع، فلو مسح برؤوس أصابعه وجافى أصولها لم يجز، إلا أن يبتلّ من الخف عند الوضع قدر الفرض، قاله المصنف.

ثم قال: وفي الذخيرة: إن الماء متقاطراً جاز وإلا لا، ولو قطع قدمه، إن بقي

كما في الحلية. قوله: **(عملاً)** أي فرضه من جهة العمل لا الاعتقاد، وهو أعلى قسمي الواجب كما قدمنا تقريره في الوضوء: وسيجيء. قوله: **(قدر ثلاث أصابع)** أشار إلى أن الأصابع غير شرط، وإنما الشرط قدرها. شرنبلالية. فلو أصاب موضع المسح ماء أو مطر قدر ثلاث أصابع جاز، وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر، وكذا بالطلّ في الأصح. وقيل لا يجوز لأنه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء. بحر. قوله: **(أصغرها)** بدل من الأصابع ط. أو نعت، وأفرده لأن الغالب في أفعل التفضيل المضاف إلى معرفة عدم المطابقة، فافهم. قوله: **(طولاً وعرضاً)** كذا في شرح المنية: أي فرضه قدر طول الثلاث أصابع وعرضها قال في البحر: ما عن البدائع: ولو مسح بثلاث أصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا. قوله: **(من كل رجل)** أي فرضه هذا القدر كائناً من كل رجل على حدة، قال في الدرر: حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار أصبعين وعلى الأخرى مقدار خمس أصابع لم يجز. قوله: **(لا من الخف)** لما قدمه أنه لو واسعاً فمسح على الزائد ولم يقدم قدمه إليه لم يجز، ولما يأتي من قوله «ولو قطع قدمه الخ». قوله: **(فمنعوا الخ)** شروع في التفريع على ما قبله من القيود. قوله: **(مد الأصبع)** أي جرها على الخف حتى يبلغ مقدار ثلاث أصابع، وظاهره ولو مع بقاء البلة لأنها تصير مستعملة. تأمل. وفي الحلية: وكذا الأصبعان، بخلاف ما لو مسح بالإبهام والسبابة مفتوحتين مع ما بينهما من الكف أو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات في ثلاثة مواضع وأخذ لكل مرة ماء فيجوز لأنه بمنزلة ثلاث أصابع، وكذا لو مسح بجوانبها الأربع في الصحيح، والظاهر تقييده بوقوعه في أربعة مواضع اهـ. قوله: **(لم يجز إلا أن يبتل الخ)** كذا في المنية. قال الزاهدي: قلت أو كانت تنزل البلة إليها عند المد اهـ. وهذا هو المراد بكونه متقاطراً. حلية. فأفاد أن الشرط إما الابتلال المذكور أو التقاطر. قال في شرح المنية: لأن البلة تصير مستعملة أولاً بمجرد الإصابة فتصير مستعملة ثانياً في الفرض، بخلاف ما إذا كان متقاطراً لأن التي مسح بها ثانياً غير الأولى، وبخلاف إقامة السنة فيما إذا وضع الأصابع ثم مدها ولم يكن متقاطراً، لأن النفل يغتفر فيه ما لا يغتفر في الفرض وهو تابع له فيؤدي ببلته تبعاً ضرورة عدم شرعية التكرار، وتمامه فيه. قوله: **(ثم قال الخ)** قد علمت أن الشرط أحد الأمرين فلا منافاة بين النقلين، لأن المدار على عدم المسح ببلة مستعملة. قوله: **(وإلا لا)** صحح في الخلاصة الجواز مطلقاً، والتفصيل أولى

من ظهره قدر الفرض مسح وإلا غسل كمن قطع من كعبه ولو له رجل واحدة مسحها.

وجاز مسح خف مغصوب خلافاً للحنابلة، كما جاز غسل رجل مغصوبة إجماعاً.

(والخرق الكبير) بموحدة أو مثلثة **(وهو قدر ثلاث أصابع القدم الأصاغر)** بكمالها ومقطوعها يعتبر بأصابع مماثلة **(يمنعه)** إلا أن يكون فوقه خف آخر أو جرموق

كما في الحلية والبحر. قوله: **(من ظهره)** أي القدم، وقيد به لأنه محل المسح، فلا اعتبار بما يبقى من العقب ط. قوله: **(وإلا غسل)** أي غسل المقطوعة والصحيحة أيضاً، لئلا يلزم الجمع بين الغسل والمسح. قوله: **(من كعبه)** أي من المفصل لوجوب غسله كما في المنية، فيغسل الرجل الأخرى ولا يمسح. قوله: **(رجل واحدة)** بأن كانت الأخرى مقطوعة من فوق الكعب. قوله: **(مسحها)** لعدم الجمع. قوله: **(خف مغصوب)** المراد به المستعمل على وجه محرم سواء كان غصباً أو سرقة أو اختلاساً ط. قوله: **(رجل مغصوبة)** إطلاق الغصب على ذلك مساهلة. وصورته: استحق قطع رجله لسرقة أو قصاص فهرب وصار يتوضأ عليها ط. قوله: **(والخرق)** بضم الخاء: الموضع، ولا يصح هنا الفتح لأنه مصدر، ولا يلائمه الوصف الكبير. ثم رأيت ط نبه على ذلك أيضاً، فافهم، ثم المراد به ما كان تحت الكعب، فالخرق فوقه لا يمنع لأن الزائد على الكعب لا عبرة به. زيلعي. قوله: **(بموحدة أو مثلثة)** أي يجوز قراءة الكبير بالباء الموحدة: أي التي لها نقطة واحدة، ويجوز أن يقرأ الكثير بالثاء المثلثة التي لها ثلاث نقط، وهذا بالنظر إلى أصل الرواية والسماع، وإلا فالمرسوم في المتن الأول.

وفي النهر وغيره عن شيخ الإسلام خواهر زاده أنه الأصح، لأن الكم المنفصل تستعمل فيه الكثرة والقلة، وفي المتصل الكبر والصغر، ولا شك أن الخف كم متصل.

وفي المغرب: الكثرة خلاف القلة، وتجعل عبارة عن السعة، ومنه قولهم: الخرق الكثير، ومفاده استعمال الكثرة في المتصل، وكأن الكثير الشائع هو الأول. قوله: **(وهو قدر ثلاث أصابع)** يعني طولاً وعرضاً، بأن سقطت جلدة مقدار ثلاث أصابع وعرضها، كذا في حاشية يعقوب باشا على صدر الشريعة فليحفظ. قوله: **(أصابع القدم الأصاغر)** صححه في الهداية وغيرها واعتبر الأصاغر للاحتياط. وروي عن الإمام اعتبار أصابع اليد. بحر. وأطلق الأصابع لأن في اعتبارها مضمومة أو مفرجة اختلافاً. قهستاني. قوله: **(بكمالها)** هو الصحيح، خلافاً لما رجحه السرخسي من المنع بظهور الأنامل وحدها. شرح المنية. والأنامل: رؤوس الأصابع، وهو صادق بما إذا كانت الأصابع تخرج منه بتمامها، لكن لا يبلغ هو قدرها طولاً وعرضاً. قوله: **(بأصابع مماثلة)** أي بأصابع شخص غيره مماثل له في القدم صغراً وكبراً، والتقييد بالمماثلة، أفاده في النهر.

فيمسح عليه، وهذا لو الخرق على غير أصابعه وعقبه ويرى ما تحته، فلو اعتبر الثلاث ولو كباراً، ولو عليه اعتبر بدوّ أكثره، ولو لم ير القدر المانع عند المشي لصلابته لم يمنع وإن كثر، كما لو انفتقت الظهارة دون البطانة **(وتجمع الخروق في خف)** واحد **(لا فيهما)** بشرط أن يقع فرضه

وردّ على البحر اختياره القول باعتبار أصابع نفسه لو قائمة على القول باعتبار أصابع غيره لتفاوتها في الصغر والكبر، بأن تقديم الزيلعي الأول يفيد أن عليه المعوّل وبأنه بعد اعتبار المماثلة لا تفاوت، وبأن الاعتبار الموجود أولى. وأفاد ح. أن ما في النهر يرجع بعد التأمل إلى ما في البحر. قوله: **(فيمسح عليه)** أي على الخفّ الآخر أو الجرموق، لأن العبرة للأعلى حيث لم تتقرّر الوظيفة على الأسفل. قوله: **(وهذا)** أي التقدير بالثلاث الأصاغر. قوله: **(فلو عليها الخ)** تفريع على القيود الثلاثة على سبيل النشر المرتب. قوله: **(اعتبر الثلاث)** أي التي وقعت في مقابلة الخرق لأن كل أصبع أصل في موضعها فلا تعتبر بغيرها، حتى لو انكشف الإبهام مع جارتها وهما قدر ثلاث أصابع من أصغرها يجوز المسح، وإن كان مع جارتيها لا يجوز ا. هـ. زيلعي ودرر وغيرهما. وصححه في التتمة كما في البحر. قوله: **(ولو عليه)** أي العقب اعتبر بدوّ: أي ظهور أكثره، كذا ذكره قاضيخان وغيره، وكذا لو كان الخرق تحت القدم اعتبر أكثره كما في الاختيار، ونقله الزيلعي عن الغاية بلفظ قيل. قال في البحر: وظاهر الفتح اختيار اعتبار ثلاث أصابع مطلقاً، وهو ظاهر المتون كما لا يخفى حتى في العقب، وهو اختيار السرخسي. والقدم من الرجل: ما يطأ عليه الإنسان من الرسغ إلى ما دون ذلك، وهي مؤنثة. والعقب: بكسر القاف مؤخر القدم ا. هـ. قوله: **(عند المشي)** أي عند رفع القدم كما في شرح المنية الصغير، سواء كان لا يرى عند الوضع على الأرض أيضاً، أو يرى عند الوضع فقط، وأما بالعكس فيهما فيمنع، أفاده ح؛ وإنما اعتبر حال المشي لا حال الوضع لأن الخف للمشي يلبس. درر. قوله: **(كما لو انفتقت الظهارة الخ)** بأن كان في داخلها بطانة من جلد أو خرقة مخروزة بالخف فإنه لا يمنع زيلعي، وقدمناه. قوله: **(وتجمع الخروق الخ)** اختار في الفتح بحثاً عدم الجمع، وقوّاه تلميذه في الحلية بموافقته؛ لما روي عن أبي يوسف من عدم الجمع مطلقاً، واستظهره في البحر؛ لكن ذكر قبله أن الجمع هو المشهور في المذهب. وقال في النهر: إطباق عامة المتون والشروح عليه مؤذن بترجيحه. قوله: **(لا فيهما)** أي لو كان في كل واحد من الخفين خروق غير مانعة، لكن إذا جمعتها تكون مثل القدر المانع لا تمنع ويصح المسح ا. هـ. ح. قوله: **(بشرط الخ)** متعلق بصحة المسح التي تضمنها قوله «لا فيهما» كما قررناه أفاده ح، وهذا الشرط استظهار من صاحب الحلية، ونقل عبارته في البحر وأقره عليه، ولظهور وجهه جزم به الشارح. قوله: **(فرضه)** أي فرض المسح، وهو قدر ثلاثة

على الخفّ نفسه لا على ما ظهر من خرق يسير.

(وأقل خرق يجمع ليمنع) المسح الحالي والاستقبالي كما ينقض الماضوي. قهستاني. قلت: ومرّ أن ناقض التيمم يمنع ويرفع كنجاسة وانكشاف حتى انعقادها كما سيجيء، فليحفظ **(ما تدخل فيه المسلة لا ما دونه)** إلحاقاً له بمواضع الخرز **(بخلاف نجاسة)** متفرقة **(وانكشاف عورة)** وطيب محرم **(وأعلام ثوب من حرير)** فإنها تجمع مطلقاً.

أصابع. قوله: **(على الخف نفسه)** لأن المسح إنما يجب عليه لا على الرجل، ولا ينافيه ما قدمه من قوله «من كل رجل لا من الخف» لأن معناه أنه لا بد أن يقع المسح بالثلاث على المحل الشاغل للرجل من الخف لا على المحل الخالي عن الرجل الزائد عليها. قوله: **(المسح الحالي)** أي الذي يراد وقوعه حالاً؛ والاستقبالي: أي الذي يراد إيقاعه فيما بعد الزمن الحاضر ط. قوله: **(كما ينقض الماضوي)** بأن عرض بعد المسح. قوله: **(ومر)** أي في التيمم في قوله: كل مانع منع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم. قوله: **(أن ناقض التيمم)** أي ما يبطله. قوله: **(يمنع ويرفع)** أي يمنع وقوعه في الحال أو الاستقبال ويرفع الواقع قبله؛ فالرفع يقتضي الوجود بخلاف المنع.

وحاصل المعنى أن مبطل التيمم مثل الخرق المبطل للمسح في أنه يمنعه ابتداء ويرفعه انتهاء. قوله: **(كنجاسة)** تنظير لا تمثيل ح. والمعنى: أن النجاسة المانعة تمنع الصلاة ابتداء وترفعها عروضاً، ومثلها الانكشاف ط. قوله: **(حتى انعقادها)** أي الصلاة وهو منصوب لكونه معطوفاً بحتى على المفعول به المقدر في الكلام، تقديره: كنجاسة وانكشاف فإنهما يمنعان الصلاة ويرفعانها حتى انعقادها، والمراد بانعقادها التحريمة، وإنما غيّا بالتحريمة لما أنها شرط، وينبني على شرطيتها عدم اشتراط الشروط لها، لكن الصحيح اشتراط الشروط لها لا لكونها ركناً بل لشدة اتصالها بالأركان كما سيأتي ح، وإنما أطلق الانعقاد الذي هو صحة الشروع على التحريمة لأنها شرط فيه أفاده ط. قوله: **(كما سيجيء)** أي في باب شروط الصلاة من أنه يشترط للتحريمة ما يشترط للصلاة ط. قوله: **(المسلة)** بكسر الميم: الإبرة العظيمة. صحاح. قوله: **(إلحاقاً له)** أي لما دون المسلة بمواضع الخرز التي هي معفوة اتفاقاً ط. قوله: **(متفرقة)** أي في خف أو ثوب أو بدن أو مكان أو في المجموع ح. قوله: **(وانكشاف عورة)** فإنه إذا تعدّد في مواضع منها، فإن بلغ ربع أدناها منع كما سيأتي، أفاده ح. قوله: **(وطيب محرم)** فإنه يجمع في أكثر من عضو بالأجزاء حتى يبلغ عضواً كما سيأتي ح. قوله: **(وأعلام ثوب)** أي إذا كان في عرض الثوب أعلام من حرير تجمع، فإذا زادت على أربع أصابع تحرم، لكن سيذكر الشارح في «فصل اللبس من كتاب الحظر والإباحة» أن ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق، فذكر أعلام الثوب هنا مبني على خلاف ظاهر المذهب. قوله: **(فإنها)** أي هذه الأربعة تجمع مطلقاً: أي سواء كان التفرّق في

(واختلف في) جمع خروق **(أذني أضحية)** وينبغي ترجيح الجمع احتياطاً. **(وناقضه ناقض الوضوء)** لأنه بعضه **(ونزع خفّ)** ولو واحداً **(ومضي)** المدة وإن لم يمسح **(إن لم يخش)** بغلبة الظن **(ذهاب رجله من برد)**

موضع واحد أو في مواضع ح، وذلك لوجود القدر المانع. وأما الخرق في الخف فإنما منع لامتناع قطع المسافة معه، وهذا المعنى مفقود فيما إذا لم يكن في كل خف مقدار ثلاث أصابع كما أشار إليه في الهداية. قوله: **(واختلف الخ)** فقيل تجمع في أذنين حتى تبلغ أكثر أذن واحدة فيمنع. وقيل لا تجمع إلا في أذن واحدة كما في الخف ح. قوله: **(وينبغي الخ)** قاله في المنح.

مَطْلَبٌ: نَوَاقِضُ ٱلْمَسْحِ

قوله: **(ونزع خف)** أراد به ما يشمل الانتزاع، وإنما نقض لسراية الحدث إلى القدم عند زوال المانع. قوله: **(ولو واحداً)** لأن الانتقاض لا يتجزأ، وإلا لزم الجمع بين الغسل والمسح وأشار إلى أن المراد بالخف الجنس الصادق بالواحد والاثنين. قوله: **(ومضيّ المدة)** للأحاديث الدالة على التوقيت. ثم إن الناقض في هذا والذي قبله حقيقة هو الحدث السابق، لكن لظهوره عندهما أضيف النقض إليهما مجازاً. بحر. قوله: **(وإن لم يمسح)** أي إذا لبس الخف ثم أحدث بعده ثم مضت المدة بعد الحدث ولم يمسح فيها ليس له المسح. قوله: **(إن لم يخش الخ)** يعني إذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح، كذا في الكافي وعيون المذاهب اهـ. درر. قال ح: ومفهومه أنه إن خشي لا ينتقض بالمضيّ، بل إن أحدث بعد ذلك فتوضأ يعمهما بالمسح كالجبيرة، وعدم الانتقاض بالمضيّ مع الخوف في هذه نظير عدم بطلان الصلاة الذي هو الأصح في مسألة مضيّ المدة في الصلاة مع عدم الماء اهـ.

أقول: وظاهره أنه إذا مضت المدة ولم يحدث يبقى حكم مسحه السابق فلا يلزمه تجديد المسح، ويؤيده مسألة الصلاة الآتية حيث يمضي فيها، وكذا ما في السراج عن الوجيز: إذا انقضت المدة وهو يخاف الضرر من البرد إذا نزعهما جاز له أن يصلي به، فإن ظاهره أنه يصلي بلا مسح جديد، لكن في المعراج: لو مضت وهو يخاف البرد على رجله يستوعبه بالمسح كالجبائر ويصلي، وعليه فعدم الانتقاض المفهوم من المتن معناه عدم لزوم الغسل وجواز المسح بعد ذلك، فلا ينافي بطلان حكم المسح السابق، وهذا هو المفهوم من عبارة الدرر المارة.

فالحاصل أن المسألة مصوّرة فيما إذا مضت مدة المسح وهو متوضئ وخاف إن نزع الخف لغسل رجليه من البرد وإلا أشكل تصوير المسألة؛ لأنه إذا خاف على رجليه يلزم منه الخوف على بقية الأعضاء فإنها ألطف من الرجلين، وإذا خاف ذلك يكون عاجزاً عن

للضرورة. فيصير كالجبيرة فيستوعبه بالمسح ولا يتوقف، ولذا قالوا: لو تمت المدة وهو في صلاته ولا ماء مضى في الأصح، وقيل تفسد ويتيمم وهو الأشبه **(وبعدهما)** أي

استعمال الماء فيلزمه العدول إلى التيمم بدلاً عن الوضوء بتمامه، ولا يحتاج إلى مسح الخف أصلاً مع التيمم حيث تحققت الضرورة المبيحة له، إلا أن يجاب عن الإشكال بأنهم بنوا ذلك على ما قالوه من أنه لا يصح التيمم لأجل الوضوء، وقدمنا ما فيه في بابه فراجعه.

هذا، وقال ح أيضاً: والذي ينبغي أن يفتى به في هذه المسألة انتقاض المسح بالمضيّ واستئناف مسح آخر يعم الخف كالجبائر؛ وهو الذي حققه في فتح القدير ا هـ.

أقول: الذي حققه في الفتح بحثاً لزوم التيمم دون المسح، فإنه بعد ما نقل عن جوامع الفقه والمحيط أنه إن خاف البرد فله أن يمسح مطلقاً: أي بلا توقيت، قال ما نصه: فيه نظر، فإن خوف البرد لا أثر له في منع السراية، كما أن عدم الماء لا يمنعها؛ فغاية الأمر أنه لا ينزع، لكن لا يمسح بل يتيمم لخوف البرد ا. هـ. وأقرّه في شرح المنية وأطنب في حسنه؛ وهو صريح في انتقاض المسح لسراية الحدث، فلا يصلي به إلا بعد التيمم لا المسح، ولكن المنقول هو المسح لا التيمم، كما مرّ عن الكافي وعيون المذاهب والجوامع والمحيط، وبه صرح الزيلعي وقاضيخان والقهستاني عن الخلاصة وكذا في التاترخانية والولوالجية والسراج عن المشكل، وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية، وبه صرح أيضاً في المعراج والحاوي القدسي بزيادة جعله كالجبيرة، وعليه مشى في الإمداد. وقد قال العلامة قاسم: لا عبرة بأبحاث شيخنا: يعني ابن الهمام إذا خالفت المنقول، فافهم. قوله: **(للضرورة)** علة لعدم النقض المفهوم من قوله «إن لم يخش». قوله: **(فيستوعبه)** أي على ما هو الأولى أو أكثره، وهذا إنما يتم إذا كان مسمى الجبيرة يصدق عليه ا هـ. فتح.

وأجاب في البحر بأن مفاد ما في المعراج الاستيعاب، وأنه ملحق بالجبائر لا جبيرة حقيقة ا. هـ: أي فالمراد بتشبيهه بالجبيرة في الاستيعاب لمنع كونه مسح خف لا أنه جبيرة حقيقة ليجوز مسح أكثره. قوله: **(مضى في الأصح)** كذا في الخانية معللاً بأنه لا فائدة في النزع لأنه للغسل ا. هـ. وعلى هذا فالمستثنى من النقض بمضيّ المدة مسألتان: وهما إذا خاف البرد أو كان في الصلاة ولا ماء كما في السراج. قوله: **(وهو الأشبه)** قال الزيلعي: واستظهره في الفتح بأن عدم الماء لا يصلح منعاً لسراية الحدث بعد تمام المدة فيتيمم مآلاً للرجلين بل للكل؛ لأن الحدث لا يتجزأ، كمن غسل ابتداء الأعضاء إلا رجليه وفني الماء فيتيمم للحدث القائم به على حاله ما لم يتم الكل، وتمامه فيه، وهو تحقيق حسن فرّع عليه في الفتح ما قاله في المسألة الأولى، لكن علمت الفرق بينهما، وهو أنه يلزم عليه صحة التيمم في الوضوء لخوف البرد، أما هنا فإنه لفقد الماء وهو جائز بخلافه هناك. قوله:

النزع والمضي (**غسل المتوضئ رجليه لا غير**) لحلول الحدث السابق قدميه إلا لمانع كبرد فيتيمم حينئذ (**وخروج أكثر قدميه**) من الخفّ الشرعي، وكذا إخراجه (**نزع**) في الأصح اعتباراً للأكثر، ولا عبرة بخروج عقبه ودخوله؛ وما روي من النقض بزوال عقبه فمقيد بما إذا كان بنية نزع الخف؛ أما إذا لم يكن: أي زوال عقبه بنيته بل لسعة أو غيرها فلا ينقض بالإجماع، كما يعلم من البرجندي معزياً للنهاية، وكذا القهستاني. لكن باختصار، حتى زعم بعضهم أنه خرق الإجماع. فتنبه.

(**غسل المتوضئ رجليه لا غير**) ينبغي أن يستحب غسل الباقي أيضاً، مراعاة للولاء المستحب، وخروجاً من خلاف مالك كما قاله سيدي عبد الغني وسبقه إلى هذا في اليعقوبية، ثم رأيته في الدرّ المنتقى عن الخلاصة مصرّحاً بأن الأولى إعادته. قوله: (**لحلول الحدث السابق**) أورد أنه لا حدث موجود حتى يسري، لأن الحدث السابق حل بالخف وبالمسح قد زال، فلا يعود إلا بخارج نجس ونحوه. وأجيب بجواز أن يعتبر الشارع ارتفاعه بمسح الخف مقيداً بمدة منعه. نهر. قوله: (**فيتيمم**) مبني على ما قدمناه عن الفتح وعلمت ما فيه، على أن الشارح مشى أولاً على خلافه حيث ألحقه بالجبيرة. قوله: (**من الخف الشرعي**) أي الذي اعتبره الشرع لازماً بحيث لا يجوز المسح على أنقص منه وهو الساتر للكعبين فقط. قال ابن الكمال: فالسبق خارج عن حدّ الخف المعتبر في هذا الباب، فخروج القدم إليه خروج عن الخف. قوله: (**وكذا إخراجه**) تصريح بما فهم من الخروج بالأولى، لأن في الإخراج خروجاً مع زيادة وهي القصد. قوله: (**في الأصح**) صححه في الهداية وغيرها، وبه جزم في الكنز والمنتقى. وعن محمد: إن بقي أقل من قدر محل الفرض نقض وإلا لا، وعليه أكثر المشايخ. كافي ومعراج، وصححه في النصاب. بحر. قوله: (**اعتباراً للأكثر**) أي تنزيلاً له منزلة الكل. قوله: (**وما روي**) أي عن أبي حنيفة. قوله: (**بزوال عقبه**) أي خروجه من الخف إلى الساق، والمراد أكثر العقب كما صرح به في المنية والبحر وغيرهما، وعللوه بأنه حينئذ لا يمكن معه متابعة المشي المعتاد، واختاره في البدائع والفتح والحلية والبحر، ومشى عليه في الوقاية والنقاية. قوله: (**فمقيد الخ**) أي فلا ينافي قوله «ولا عبرة بخروج عقبه» لأن المراد خروجه بنفسه بلا قصد، والمراد من المرويّ الإخراج. قوله: (**أو غيرها**) لعل المراد به ما إذا كان غير واسع، لكن أخرجه غيره أو هو في نومه. قوله: (**فلا ينقض بالإجماع**) وإلا وقع الناس في الحرج البين. نهاية. قوله: (**وكذا القهستاني**) أي وكذا يعلم من القهستاني معزياً للنهاية أيضاً. قوله: (**لكن باختصار**) نص عبارته: هذا كله إذا بدا له أن ينزع الخف فيحركه بنيته، وأما إذا زال لسعة أو غيره فلا ينتقض بالإجماع، كما في النهاية. قوله: (**أنه**) أي القهستاني خرق الإجماع: أي بسبب اختصاره ط:

(وينتقض) أيضاً **(بغسل أكثر الرجل فيه)** لو دخل الماء خفه، وصححه غير واحد.

(وقيل لا) ينتقض وإن بلغ الماء الركبة **(وهو الأظهر)** كما في البحر عن السراج، لأن استتار القدم بالخفّ يمنع سراية الحدث إلى الرجل، فلا يقع هذا غسلاً معتبراً، فلا يوجب بطلان المسح. نهر، فيغسلهما ثانياً بعد المدة أو النزع

أي لأنه يوهم النقض بمجرد التحريك بنيته مع أنه لا نقض، ما لم يخرج العقب أو أكثره إلى الساق بنيته.

وأما إرجاع الضمير في أنه إلى القول بالنقض بخروج العقب من غير نية فلا يناسبه التعبير بالزعم لأنه موافق لقول الشارح «فلا ينقض بالإجماع» ويلزمه التكرار أيضاً. وظاهر كلام الشارح في شرحه على الملتقى أن الضمير راجع إلى ما روي، وعليه فقوله «حتى زعم» بعضهم غاية لقوله «فمقيد» وعبارته في شرح الملتقى هكذا: حتى زعم بعضهم أنه خرق الإجماع وليس كذلك، بل هو من الحسن والاحتياط بمكان؛ إذ ملخصه أن خروج أكثر القدم ناقض كإخراجه، وإخراج أكثر العقب ناقض لا خروجه، فهو على القول به ناقض آخر فتدبر اهـ: أي لأن القول بالنقض بأكثر العقب يلزم منه القول بالنقض بأكثر القدم. قوله: **(لو دخل الماء خفه)** في بعض النسخ: أدخل، ولا فرق بينهما في الحكم كما أفاده ح. وقدمناه. قوله: **(وصححه غير واحد)** كصاحب الذخيرة والظهيرية، وقدمنا عن الزيلعي أنه المنصوص عليه في عامة الكتب، وعليه مشى في نور الإيضاح وشرح المنية. قوله: **(وهو الأظهر)** ضعيف تبع فيه البحر، وقدمنا رده أول الباب ح، ونص في الشرنبلالية أيضاً على ضعفه، وما قيل من أنه مختار أصحاب المتون لأنهم لم يذكروه في النواقض: فيه نظر، لأن المتون لا يذكر فيها إلا أصل المذهب، وهذه المسألة من تخريجات المشايخ، واحتمال كونها من اختلاف الرواية لا يكفي في جعلها من مسائل المتون؛ نعم اختار في الفتح هذا القول لما ذكره الشارح من التعليل وتبعه تلميذه ابن أمير حاج في الحلية، وقوّاه بأنه نظير ما لو ادخل يده تحت الجرموقين ومسح على الخفين فإنه لا يجوز لوقوع المسح في غير محل الحدث. قوله: **(فيغسلهما ثانياً)** تفريع على القول الثاني وبيان لثمرة الخلاف، وقد علمت اختيار صاحب الفتح لهذا القول، لكن وافق القول الأول بعدم لزوم الغسل ثانياً، وخالفه في الحلية لأنه عند انقضاء المدة أو النزع يعمل الحدث السابق عمله فيحتاج إلى مزيل، لأن الغسل السابق لا يعمل في حدث طارئ بعده. وأجيب بأن الغسل السابق وجد بعد حدث حقيقة، لكنه إنما لم يعمل للمنع وهو الخف، فإذا زال المانع ظهر عمله الآن. تأمل.

تنبيه: تظهر الثمرة أيضاً في أنه إذا توضأ ثم غسل رجليه إلى الكعبين داخل الخفين

كما مر. وبقي من نواقضه: الخرق، وخروج الوقت للمعذور.

(مسح مقيم) بعد حدثه **(فسافر قبل تمام يوم وليلة)** فلو بعده نزع

ولم ينزعهما تحسب له مدة المسح من أول حدث بعد هذا الوضوء على القول الأول، وأما على الثاني فتحسب له من أول حدث بعد الوضوء الأول. قوله: **(كما مر)** أي أن هذا الغسل حيث لم يقع معتبراً كان لغواً بمنزلة العدم، فصار نظير ما تقدم من أنه إذا لم يغسل ونزع أو مضت المدة غسل رجله لا غير، أو أن المراد يغسلهما إن لم يخش ذهاب رجله من برد كما مر، فافهم. قوله: **(وبقي من نواقضه الخرق الخ)** قد علم ذلك من كلامه سابقاً، حيث قال في الخرق: كما ينقض الماضوي، وقال في المعذور: فإنه يمسح في الوقت فقط، لكن ذاك استطراد، فلذا أعاد ذكرهما في محلهما لتسهيل ضبط النواقض وأنها بلغت ستة، فافهم. نعم أورد سيدي عبد الغني أن خروج الوقت للمعذور ناقض لوضوئه كله لا لمسحه فقط، فهو داخل في ناقض الوضوء، وقدمنا أن مسألة المعذور رباعية فلا تغفل.

تتمة: في التاترخانية عن الأمالي فيمن أحدث وعلى بعض أعضاء وضوئه جبائر فتوضأ ومسحها ثم تخفف ثم برئ لزمه غسل قدميه، ولو لم يحدث بعد لبسه الخف حتى برىء وألقى الجبائر وغسل موضعها ثم أحدث فإنه يتوضأ ويمسح على الخفين ا. هـ: أي لأنه في الأولى ظهر حكم الحدث السابق، فلم يكن لابس الخف على طهارة بخلاف الثانية، وينبغي عدّ هذا من النواقض فتصير سبعة. قوله: **(مسح مقيم)** قيد بمسحه لا للاحتراز عما إذا سافر المقيم قبل المسح فإنه معلوم بالأولى، بل للتنبيه على خلاف الشافعي. قوله: **(بعد حدثه)** بخلاف ما لو مسح لتجديد الوضوء فإنه لا خلاف فيه. قوله: **(فسافر)**[1] بأن جاوز العمران مريداً له. نهر. وفيه مسألة عجيبة فراجعه. قوله: **(فلو بعده)**

---

(١) شروط المسح للمسافر تتلخص فيما يلي:

الشرط الأول: أن لا يكون سفره معصية، فإذا سافر في معصية لم يجز أن يمسح ثلاثاً، وذلك كسفر قاطع الطريق وسفر المدين القادر على أداء دينه بلا إذن من الدائن، وقد حلّ الدين، وسفر العبد الآبق، وإلا جاز له ذلك، سواء أكان سفره واجباً كالسفر لحجة العمر. أو مندوباً كالسفر لحجة التطوع أو صلة الرحم، أو مباحاً كالسفر للتجارة أو التريض، أو مكروهاً كسفره منفرداً، وإنما لم يجز له ذلك في سفر المعصية، لأن المسح فيما زاد على يوم وليلة رخصة سببها السفر، فلو كان سفره معصية لا تستفاد به الرخصة، لأن الرخصة تسهيل فلا تستفاد بالمعصية، وهل يجوز له أن يمسح يوماً وليلة أم لا يستبيح، شيئاً أصلاً؟ حكى بعضهم كالشيخ أبي حامد والماوردي فيه وجهين أصحهما: الجواز، وبه قطع جمهور المصنفين، لأن ذلك جائز بلا سفر؛ ولأن مسح الخفين ملحق بطهارة الأعضاء التي هي عبادات مفعولة، فاستوى فيه المطيع والعاصي كالصلاة. وليس يترك فتمنع منه المعصية كالفطر والقصر، والثاني: لا يجوز تغليظاً عليه لعصيانه كما لا يجوز له أكل الميتة في السفر عند الاضطرار بلا خلاف وإن أبيح له ذلك في الحضر، وإن كان عاصياً بالإقامة، فإن أراد الأكل والمسح فليتب، ولأن المسح رخصة والعاصي لا يترخص ورد هذا الوجه بأن الاضطرار إلى أكل الميتة في السفر سببه السفر، لأن في ذاته مظنة لفقد الطعام، بخلاف مشقة نزع الخف عند كل وضوء في اليوم والليلة، فإنها موجودة في الحضر كما في السفر، فليس السفر مظنة لها =

. . . .

= دون الحضر، وبأن سبب الرخصة في مسحه يوماً وليلة ليس هو السفر بل هو مشقة النزع عند كل وضوء وهي متحققة فيه كما في الحضر، فجاز له ذلك كما لو كان مقيماً. وهذان الوجهان حكاهما الماوردي في «الحاوي» في العاصي بسفره وفي الحاضر المقيم على معصية أيضاً، ونسب القول بالجواز إلى أبي العباس بن سريج، وبالمنع إلى أبي سعيد الاصطخري. لكن الوجه الثاني بالنسبة للمقيم على معصية غريب، والمشهور القطع بالجواز، وأما المقيم العاصي بإقامة كعبد أمره سيده بالسفر فأقام، ومن وجب عليه النفر لطلب العلم أو الجهاد فقعد ولم ينفر، فقد نقل الرافعي والبندنيجي فيه الوجهين أيضاً، وقد قطع الجمهور بأنه يجوز له المسح على الخفين يوماً وليلة.

الشرط الثاني: أن يكون سفره طويلاً وهو سفر القصر، وضابطه مرحلتان، وهما المقدار الذي تسيره الإبل، وعليها أحمالها سيراً معتدلاً في يومين معتدلين أو ليلتين معتدلتين أو يوم وليلة، معتدلين أو مقدارهما، وهو أربع وعشرون ساعة فلكية، والمرحلتان قدرتا بأربعة برد، والبريد قدر بأربعة فراسخ، والفرسخ قدر بثلاثة أميال هاشمية، وضابط الميل الهاشمي منتهى مد البصر المعتدل، وهو أربعة آلاف خطوة، والخطوة ثلاثة أقدام، والقدم نصف ذراع من ذراع الآدمي، وقد حقق أحمد بك الحسيني في كتابه: (دليل المسافر) هذه المسافة بالأمتار فبلغت تسعة وثمانين ألف متر وأربعين متراً وهذا التحقيق بناه على أن المراد الذراع والخطوة ونحوها في اصطلاح الفلكيين، فالمراد من الذراع الذراع الفلكي، ومن الخطوة الخطوة الفلكية، ومن الميل الميل الفلكي. وذلك لأن الميل في اصطلاح الفلكيين ١٨٥٥ متراً، وبضربه في ٤٨ ميلاً وهي عدد الأميال المصرح بأنها مسيرة يوم وليلة (أي مسافة القصر) كان مجموع ذلك ٨٩٠٤٠ متراً، وهو قريب جداً من أن مقدارها على اصطلاح الفقهاء ٨٨٠٠٠ متراً على اعتبار الذراع والخطوة بالنسبة للآدمي أو الإبل، وذلك بناء على أن سير الإبل في الساعة لا يزيد بالتحري عن ٤٠٠٠ متراً لأن مدة الاستراحة للمسافر بسير الإبل في اليوم والليلة ساعتان يقضي فيهما حاجته من أكل وشرب، ووضوء، وصلاة، وإصلاح حال، وما إلى ذلك، وهو أقل ما يمكن لذلك عادة، فتكون مدة المسير فيهما ٢٢ ساعة هو ما اتفقت عليه المذاهب الثلاثة من حيث الزمن، وبضرب ٢٢ ساعة مدة السير في ٤٠٠٠ متر مقدار المسير في الساعة كان مجموع ذلك ٨٨٠٠٠ متر، وجه القرب أن الفرق بين التقديرين هو ١٠٤٠ متراً، وهو فرق قليل دون الميل الواحد يمكن أن يدخل في تحديد مسافة المسير، قال صاحب هذا التحقيق: ولعل الخلاف بين الفقهاء راجع إلى نسبتهم الذراع والخطوة ونحوها إلى الآدمي أو الإبل، والحق أنها تنسب إلى الفلكيين، لأنهم أصحاب هذا الاصطلاح، وذلك لأن أصل المقاييس منسوب للأرض، والأميال مساحة لها، وعلماء الهيئة المشتغلين بمساحة الأرض ومقاييسها نسبوا الذراع، والباع والخطوة والقدم إليها، ولهم في ذلك اصطلاح خاص بهم كما بينا، وإليهم يرجع في بيان تلك المقادير فلعل الفقهاء لم يلاحظوا هذا الاصطلاح اهـ وبيان مساحتها على التفصيل هكذا.

٢	مرحلتان
٤	أربعة برد
١٦	ستة عشر فرسخاً حاصلة من ضرب أربعة برد في أربعة فراسخ
٤٨	ثمانية وأربعون ميلاً هاشمية حاصلة من ضرب ثلاثة أميال في ستة عشر فرسخاً
١٩٢٠٠٠	مائة ألف خطوة واثنان وتسعون ألف خطوة حاصلة من ضرب ٤٨ ميلاً ٤٠٠٠ خطوة
٥٧٦٠٠٠	خمسمائة ألف قدم وستة وسبعون ألف قدم حاصلة: من ضرب ٣ أقدام ١٩٢٠٠٠ خطوة
٢٨٨٠٠٠	مائتا ألف ذراع وثمانية وثمانون ألف ذراع خارجة من قسمة ٥٧٦٠٠٠ ÷ ٢
٨٩٠٤٠	تسعة وثمانون ألف متر وأربعون متراً على اصطلاح الفلكيين
٨٨٠٠٠	ثمانية وثمانون ألف متر وأربعون متراً على اصطلاح الفقهاء

فمتى كانت المسافة بين الموضع الذي يسافر منه والموضع الذي يقصده أول سفره تبلغ مرحلتين كان سفره طويلاً، فيجوز له المسح ثلاثة أيام ولياليهن، وإن كانت دون ذلك كان سفره قصيراً، ولا يجوز للمسافر سفراً قصيراً أن يمسح إلا يوماً وليلة للإجماع على اختصاص المسح ثلاثة أيام ولياليهن بالسفر الطويل.

انظر أحكام المسح على الخفين لمحمد سيد أحمد المسيوط ١/ ٩٩ نيل الأوطار ١/ ٢١٤ بداية المجتهد ١/ ١٣.

(مسح ثلاثاً، ولو أقام مسافر بعض مضيّ مدة مقيم نزع وإلا أتمها) لأنه صار مقيماً.

(وحكم مسح جبيرة) هي عيدان يجبر بها الكسر **(وخرقة قرحة وموضع فصد)** وكيّ **(ونحو ذلك)** كعصابة جراحة ولو برأسه **(كغسل لما تحتها)** فيكون فرضاً: يعني عملياً لثبوته بظني، وهذا قولهما،

أي بعد التمام نزع وتوضأ إن كان محدثاً، وإلا غسل رجليه فقط ط. قوله: **(مسح ثلاثاً)** أي تمم مدة السفر لأن الحكم المؤقت يعتبر فيه آخر الوقت، ملتقى وشرحه. قوله: **(قرحة)** بمعنى الجراحة. قال في القاموس: وقد يرد بها ما يخرج في البدن من بثور، وفي القاف الضم والفتح. نهر. قوله: **(وموضع)** بالجر عطفاً على قرحة ط. قوله: **(كعصابة جراحة)** العصابة بالكسر ما يعصب به، وكأنه خص القرحة بالمعنى الثاني، أو أراد بخرقتها ما يوضع عليها كاللزقة فلا تكرار أفاده ط. قوله: **(ولو برأسه)** خصه بالذكر لما في المبتغى أنه لا يجب المسح لأنه بدل عن الغسل ولا بدل له اهـ. والصواب خلافه، لأن المسح على الرأس أصل بنفسه لا بدل، غير أنه إن بقي من الرأس ما يجوز المسح عليه مسح عليه وإلا فعلى العصابة كما في البدائع، أفاده في البحر.

أقول: «قوله والصواب خلافه» يفيد أن كلام المبتغى خطأ: أي بناء على ما فهمه من معنى البدلية وهو بعيد. والظاهر أن معنى قول المبتغى: لأنه بدل الخ، أن المسح على الجبيرة بدل عن الغسل، وإذا وجب مسح الجبيرة على الرأس الذي وظيفته المسح لزم أن يكون المسح على الجبيرة بدلاً عن المسح لا عن الغسل، والمسح لا بدل له؛ فالمناسب حينئذ قول النهر: إن ما في البدائع يفيد ترجيح الوجوب، وهو الذي ينبغي التعويل عليه اهـ: أي بناء على منع قوله المسح بدل عن الغسل، وقد أوضح منع البدلية في البحر، فراجعه.

قوله: **(فيكون فرضاً)** أي حيث لم يضره كما سيأتي.

مَطْلَبٌ: اَلْفَرْقُ بَيْنَ اَلْفَرْضِ اَلْعَمَلِيِّ وَاَلْقَطْعِيِّ وَاَلْوَاجِبِ

قوله: **(يعني عملياً)** دفع لما يقتضيه ظاهر التنبيه، لأن الغسل فرض قطعي، والفرض العملي ما يفوت الجواز بفوته كمسح ربع الرأس، وهو أقوى نوعي الواجب، فهو فرض من جهة العمل، ويلزم على تركه ما يلزم على ترك الفرض من الفساد لا من جهة العلم والاعتقاد، فلا يكفر بجحده كما يكفر بجحد الفرض القطعي؛ بخلاف النوع الآخر من الواجب كقراءة الفاتحة، فإنه لا يلزم من تركه الفساد ولا من جحوده الإكفار. قوله: **(لثبوته بظني)** وهو ما رواه ابن ماجة عن عليّ رضي الله عنه قال «اَنْكَسَرَتْ إِحْدَى زَنْدَيَّ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ الله ﷺ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَمْسَحَ على اَلْجَبَائِرِ» وهو ضعيف، ويتقوّى بعدة طرق، ويكفي

وإليه رجع الإمام. خلاصة. وعليه الفتوى. شرح مجمع. وقدمنا أن لفظ الفتوى آكد في التصحيح من المختار والأصح والصحيح.

ثم إنه يخالف مسح الخفّ من وجوه

ما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنه مسح على العصابة» فإنه كالمرفوع، لأن الأبدال لا تنصب بالرأي. بحر. قوله: (وإليه رجع الإمام الخ) اعلم أن صاحب المجمع ذكر في شرحه أنه مستحب عنده واجب عندهما؛ وقيل واجب عنده فرض عندهما، وقيل الوجوب متفق عليه، وهذا أصح، وعليه الفتوى اهـ. وفي المحيط: ولا يجوز تركه ولا الصلاة بدونه عندهما.

والصحيح أنه عنده واجب لا فرض، فتجوز الصلاة بدونه، وكذا صححه في التجريد والغاية والتجنيس وغيرها. ولا يخفى أن صريح ذلك فرض أي عملي عندهما واجب عنده، فقد اتفق الإمام وصاحباه على الوجوب بمعنى عدم جواز الترك، لكن عندهما يفوت الجواز بفوته فلا تصح الصلاة بدونه أيضاً، وعنده يأثم بتركه فقط مع صحة الصلاة بدونه، ووجوب إعادتها، فهو أراد الوجوب الأدنى، وهما أرادا الوجوب الأعلى. ويدل عليه ما في الخلاصة أن أبا حنيفة رجع إلى قولهما بعد جواز الترك فقيد بعدم جواز الترك، لأنه لم يرجع إلى قولهما بعدم صحة الصلاة بتركه أيضاً، فلا ينافي ما مرّ مع تصحيح أنه واجب عنده لا فرض، وعليه فقوله في شرح المجمع: وقيل الوجوب متفق عليه، معناه عدم جواز الترك لرجوع الإمام عن الاستحباب إليه، فليس المراد به الاتفاق على الوجوب بمعنى واحد، هذا ما ظهر لي.

ثم رأيت نوح أفندي نقله عن العلامة قاسم في حواشيه على شرح المجمع بقوله: معنى الوجوب مختلف؛ فعنده يصح الوضوء بدونه، وعندهما هو فرض عملي يفوت الجواز بفوته اهـ. ولله الحمد. فاغتنم هذا التحرير الفريد، فقد خفي على الشارح والمصنف في المنح وصاحب البحر والنهر وغيرهم، فافهم.

هذا، وقد رجح في الفتح قول الإمام بأنه غاية ما يفيده الوارد في المسح عليها، فعدم الفساد بتركه أقعد بالأصول اهـ. لكن قال تلميذه العلامة قاسم في حواشيه: إن قوله، أقعد بالأصول وقولهما أحوط. وقال في العيون: الفتوى على قولهما اهـ. قوله: (وقدمنا الخ) جواب عما في المحيط وغيره من تصحيح أنه واجب عنده لا فرض حتى تجوز الصلاة بدونه: أي أن هذا التصحيح لا يعارض لفظ الفتوى، لأنه أقوى، وهذا مبني على ما فهم تبعاً لغيره من اتحاد معنى الوجوب في عبارة شرح المجمع، وأن المراد به الفرض العملي عند الكل، وقد علمت خلافه وأنه لا تعارض بين كلامهم. قوله: (ثم إنه) أي مسح

ذكر منها ثلاثة عشر، فقال **(فلا يتوقف)** لأنه كالغسل حتى يؤمّ الأصحاء، ولو بدلها بأخرى أو سقطت العليا لم يجب إعادة المسح، بل يندب **(ويجمع)** مسح جبيرة رجل **(معه)** أي مع غسل الأخرى لا مسح خفها بل خفيه.

(ويجوز) أي يصح مسحها **(ولو شدت بلا وضوء)** وغسل دفعاً للحرج **(ويترك)** المسح كالغسل **(إن ضرّ وإلا لا)** يترك **(وهو)** أي مسحها **(مشروط بالعجز عن مسح)** نفس الموضع **(فإن قدر عليه فلا مسح)** عليها.

والحاصل لزم غسل المحل ولو بماء حار، فإن ضرّ مسحه، فإن ضرّ مسحها، فإن ضرّ سقط أصلاً.

الجبيرة، وثم للتراخي في الذكر. قوله: **(ذكر منها)** أفاد أنها أكثر وهو كذلك. قوله: **(فلا يتوقف)** أي بوقت معين وإلا فهو مؤقت بالبرء. بحر. قوله: **(حتى يؤمّ الأصحاء)** لأنه ليس بذي عذر ط، ولم يظهر لي وجه هذا التفريع هنا، ثم رأيته في [خزائن الأسرار] ذكر التفريع بعد قوله الآتي: لا مسح خفها بل خفيه، بقوله: لأن طهارته كاملة حتى يؤم الأصحاء ا. هـ. وهو ظاهر لأن عدم الجمع بين مسح الجبيرة ومسح الخف مبني على أن مسحها كالغسل كما نذكره. قوله: **(ولو بدلها الخ)** هذان الوجهان زادهما الشارح على الثلاثة عشر المذكورة في المتن. قوله: **(لم يجب)** وعن الثاني أنه يجب المسح على العصابة الباقية. نهر. قوله: **(مسح خفها الخ)** أي لا يجمع مسح جبيرة رجل مع مسح خف الأخرى الصحيحة، لأن مسح الجبيرة حيث كان كالغسل يلزم منه الجمع بين الغسل والمسح، بل لا بد من تخفيف الجريحة أيضاً ليمسح على الخفين، لكن لو لم يقدر على مسح الجبيرة له المسح على خف الصحيحة، صرح به في التاترخانية: أي لأنه كذاهب إحدى الرجلين. قوله: **(بلا وضوء وغُسل)** بضم الغين بقرينة الوضوء، وهذا هو الثالث، ولا يتكرر على قوله الآتي «والمحدث والجنب الخ»؛ لأن هذا فيما إذا شدها على الحدث أو الجنابة، وذاك فيما إذا أحدث او أجنب بعد شدها، أفاده ح. قوله: **(ويترك المسح كالغسل)** أي يترك المسح على الجبيرة كما يترك الغسل لما تحتها، وهذا هو الرابع ح. قوله: **(إن ضرّ)** المراد الضرر المعتبر لا مطلقه، لأن العمل لا يخلو عن أدنى ضرر وذلك لا يبيح الترك ط. عن شرح المجمع. قوله: **(وإلا لا يترك)** أي على الصحيح المفتى به كما مر. قوله: **(وهو الخ)** هذا الخامس. قوله: **(عن مسح نفس الموضع)** أي وعن غسله، وإنما تركه لأن العجز عن المسح يستلزم العجز عن الغسل ح. قوله: **(ولو بماء حار)** نص عليه في شرح الجامع لقاضيخان، واقتصر عليه في الفتح، وقيده بالقدرة عليه. وفي السراج أنه لا يجب، والظاهر

(ويمسح) نحو **(مفتصد وجريح على كل عصابة)** مع فرجتها في الأصح **(إن ضرّه)** الماء **(أو حلها)** ومنه أنه لا يمكنه ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها.

الأول. بحر. قوله: **(نحو مفتصد الخ)** قال في البحر: ولا فرق بين الجراحة وغيرها كالكيّ والكسر، لأن الضرورة تشمل الكل.

مَطْلَبٌ في لَفظِ كُلٍّ إذَا دَخَلَتْ على مُنَكَّرٍ أو مُعَرَّفٍ

قوله: **(على كل عصابة)** أي على كل فرد من أفرادها سواء كانت عصابة تحتها جراحة وهي بقدرها أو زائدة عليها كعصابة المفتصد، أو لم يكن تحتها جراحة أصلاً بل كسر أو كي، وهذا معنى قول الكنز: كان تحتها جراحة أولا، لكن إذا كانت زائدة على قدر الجراحة، فإن ضرّه الحل والغسل مسح الكل تبعاً وإلا فلا، بل يغسل ما حول الجراحة ومسح عليها لا على الخرقة، ما لم يضره مسحها فيمسح على الخرقة التي عليها ويغسل حواليها وما تحت الخرقة الزائدة، لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها كما أوضحه في البحر عن المحيط والفتح. ويحتمل أن يكون مراد المصنف أن المسح يجب على كل العصابة ولا يكفي على أكثرها، لكن ينافيه أنه سيصرح بأنه لا يشترط الاستيعاب في الأصح فيتناقض كلامه وأنه كان الأولى حينئذ تعريف العصابة، لأن الغالب في كل عند عدم القرينة أنها إذا دخلت على منكر أفادت استغراق الأفراد، وإذا دخلت على معرّف أفادت استغراق الأجزاء، ولذا يقال: كل رمان مأكول، ولا يقال: كل الرمان مأكول، لأن قشره لا يؤكل، ومن غير الغالب مع القرينة؛ كذلك يطبع الله على كل قلب متكبر. كل الطعام كان حلاً ـ وحديث «كُلُّ ٱلطَّلَاقِ وَاقِعٌ إلَّا طَلَاقَ ٱلْمَعْتُوهِ وَٱلْمَغْلُوبِ على عَقْلِهِ» فافهم. قوله: **(مع فرجتها في الأصح)** أي الموضع الذي لم تستره العصابة بين العصابة، فلا يجب غسله، خلافاً لما في الخلاصة، بل يكفيه المسح كما صححه في الذخيرة وغيرها، إذ لو غسل ربما تبتل جميع العصابة وتنفذ البلة إلى موضع الجرح، وهذا من الحسن بمكان. نهر. قوله: **(إن ضرّه الماء)** أي الغسل به أو المسح على المحل ط. قوله: **(أو أحلها)** أي ولو كان بعد البرء بأن التصقت بالمحل بحيث يعسر نزعها ط، لكن حينئذ يمسح على الملتصق ويغسل ما قدر على غسله من الجوانب كما مر؛ ثم المسألة رباعية كما أشار إليه في الخزائن لأنه إن ضره الحل يمسح، سواء أضره أيضاً المسح على ما تحتها أولا؛ وإن لم يضره الحل: فإما أن لا يضره المسح أيضاً فيحلها ويغسل ما لا يضره ويمسح ما يضره، وإما أن يضره المسح فيحلها ويغسل كذلك ثم يمسح الجرح على العصابة، إذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها اهـ. قوله: **(ومنه)** أي من الضرر ط. قوله: **(ولا يجد من يربطها)** ذكر ذلك في الفتح، ولم يذكره في الخانية. قال الشيخ إسماعيل: والذي يظهر أن ما في الخانية مبني على قول الإمام: إن وسع الغير لا يعدّ وسعاً، وما في الفتح هو قولهما اهـ.

(انكسر ظفره فجعل عليه دواء أو وضعه على شقوق رجله أجرى الماء عليه) إن قدر وإلا مسحه وإلا تركه.

(و) المسح **(يبطله سقوطها عن برء)** وإلا لا **(فإن)** سقطت **(في الصلاة استأنفها، وكذا)** الحكم **(لو)** سقط الدواء أو **(برأ موضعها ولم تسقط)** مجتبى. وينبغي تقييده بما إذا لم يضرّ إزالتها، فإن ضرّه فلا. بحر.

(والرجل والمرأة والمحدث والجنب في المسح عليها وعلى توابعهما سواء) اتفاقاً.

(ولا يشترط) في مسحها **(استيعاب وتكرار في الأصح،**

قوله: **(فجعل عليه دواء)** أي كعلك أو مرهم أو جلدة مرارة. بحر. قوله: **(أجرى الماء عليه)** لم يشرطه في الأصل من غير ذكر خلاف، وشرطه الحلواني، وعزاه في المنح إلى عامة الكتب المعتمدة. قوله: **(وإلا مسحه)** هل يكتفي بمسح أكثره لكونه كالجبيرة أم لا بد من الاستيعاب؟ فليراجع ا. هـ. ح. قوله: **(والمسح يبطله الخ)** هذا هو الوجه السادس، لأن سقوط الخف يبطل المسح بلا شرط ط. قوله: **(سقوطها)** أي الجبيرة أو الخرقة، وكذا سقوط الدواء. خزائن. وعزا الأخير في هامش الخزائن إلى التاترخانية وصدر الشريعة، وسيصرح به الشارح هنا أيضاً. قوله: **(عن برء)** بالفتح عند أهل الحجاز والضم عند غيرهم: أي بسبب صحة العضو قهستاني؛ فعن بمعنى الماء، مثل ـ وما ينطق عن الهوى ـ أو بمعنى اللام مثل ـ وما نحن بتاركي آلهتنا عن قولك ـ أو بمعنى بعد مثل ـ عما قليل ليصبحن نادمين ـ. قوله: **(وإلا لا)** أي بأن سقطت لا عن برء، وهذا تصريح بمفهوم كلام المصنف، وهو الوجه السابع. قوله: **(استأنفها)** أي الصلاة: أي بعد غسل الموضع لأنه ظهر حكم الحدث السابق على الشروع فصار كأنه شرع من غير غسل ذلك الموضع، وهذا إذا سقطت عن برء قبل القعود قدر التشهد، فلو عن غير برء مضى في صلاته أو بعد القعود، فهي إحدى المسائل الاثني عشرية الآتية كما في البحر. قوله: **(وكذا الحكم)** أي من التفصيل بين السقوط عن برء وعدمه ط. قوله: **(أو برأ موضعها ولم تسقط)** هو الثامن؛ بخلاف الخف فإن العبرة فيه للنزع بالفعل. قوله: **(فإن ضره)** أي إزالتها لشدة لصوقها به ونحوه. بحر.

فرع في جامع الجوامع: رجل به رمد فداواه وأمر أن لا يغسل فهو كالجبيرة. شرنبلالية. قوله: **(والمحدث والجنب الخ)** هو التاسع. قوله: **(عليها)** أي الجبيرة، وعلى توابعها: كخرقة القرحة، وموضع الفصد والكي ط. قوله: **(في الأصح)** قيد لعدم اشتراط الاستيعاب والتكرار: أي بخلاف الخف فإنه لا يشترط فيه ذلك بالاتفاق، وهذا العاشر

فيكفي مسح أكثرها) مرة، به يفتى **(وكذا لا يشترط)** فيها **(نية)** اتفاقاً بخلاف الخفّ في قول، وما في نسخ المتن رجع عنه المصنف في شرحه.

والحادي عشر. وأفاد الرحمتي أن قوله «وتكرار» من قبيل. * علفتها تبناً وماء بارداً * أي ولا يسن تكرار، لأن مقابل الأصح أنه يسن تكرار المسح، لأنه بدل عن الغسل والغسل يسن تكراره فكذا بدله. قال في المنح: ويسن التثليث عند البعض إذا لم تكن على الرأس ا. هـ. وهذا بخلاف مسح الخف، فلا يسن تكراره إجماعاً. قوله: **(فيكفي مسح أكثرها)** لما كان نفي الاستيعاب صادقاً بمسح النصف وما دونه مع أنه لا يكفي بين ما به، الكفاية وهذا بخلاف مسح الخف، فهو الوجه الثاني عشر. قوله: **(وكذا لا يشترط فيها نية)** هو الثالث عشر.

واعلم أن الشارح زاد على هذه الثلاثة عشر وجهاً: وجهين كما قدمناه، وزاد في البحر ستة: إذا سقطت عن برء لا يجب إلا غسل موضعها[1] إذا كان على وضوء، بخلاف الخف فإنه يجب غسل الرجلين. وإذا مسحها ثم شدّ عليها أخرى جاز المسح على الفوقاني، بخلاف الخف إذا مسح عليه لا يجوز المسح على الفوقاني. وإذا دخل الماء تحتها لا يبطل المسح، وإذا كان الباقي من العضو المعصوب أقل من ثلاث أصابع كاليد المقطوعة جاز المسح عليها، بخلاف الخف. الخامس أن مسح الجبيرة ليس ثابتاً بالكتاب اتفاقاً. السادس أنه يجوز تركه في رواية بخلاف الخف. وزاد في النهر وجهاً: وهو أنه ليس خلفاً عن غسل ما تحتها ولا بدلاً، بخلاف الخف فإنه خلف. والبدل ما لا يجوز عند القدرة على الأصل كالتيمم. والخلف ما يجوز. قال ح: وزدت وجهاً، وهو أن مسح الجبيرة يجوز ولو كانت على غير الرجلين، بخلاف الخف ا هـ. وزاد الرحمتي أربعة أخرى: أنه يمسح على الجريح وغيره والخف مختص بالقدم، وأن المسح على خرق الخف ولو صغيراً لا يكفي، والمسح على طرفي الفرجة بين طرفي المنديل يجزئ، وأن محل المسح من الخف مكان معين، وهو صدر القدم بخلاف الجبيرة، وأن المفروض في مسح الخف مقدر بثلاث أصابع لا أكثر ولا جميعه.

أقول: فالمجموع سبعة وعشرون وجهاً، وزدت عشرة أخرى: وهي أن الجبيرة على الرجل لا يشترط فيها إمكان متابعة المشي عليها، ولا ثخانتها، ولا كونها بجلدة، ولا سترها للمحل، ولا منعها نفوذ الماء، ولا استمساكها بنفسها، ولا يبطلها خرق كبيرة، وليس غسل ما تحتها أفضل من المسح.

---

(١) في ط (قوله لا يجب إلا على غسل موضعها) قدمنا أنه لو كانت في أعضاء الوضوء وشدها وهو محدث ثم توضأ ومسحها، ثم لبس الخف ثم برأ لزمه غسل قدميه فتنبه منه.

بَابُ الحَيْضِ

عنون به لكثرته وأصالته، وإلا فهي ثلاثة: حيض، ونفاس، واستحاضة.

(هو) لغة: السيلان. وشرعاً: على القول بأنه من الأحداث: مانعية شرعية

وإذا سقطت عن برء وخاف إن غسل رجله أن تسقط من البرد يتيمم، بخلاف الخف. والعاشر إذا غمسها في إناء يريد به المسح عليها لم يجز وأفسد الماء، بخلاف الخف ومسح الرأس فلا يفسد، ويجوز عند الثاني خلافاً لمحمد كما في المنظومة وشرحها الحقائق. والفرق للثاني أن المسح يتأدى بالبلة فلا يصير الماء مستعملاً، ويجوز المسح؛ أما مسح الجبيرة فكالغسل لما تحته، والله أعلم.

بَابُ الحَيْضِ

أعلم أن باب الحيض من غوامض الأبواب خصوصاً المتحيرة وتفاريعها، ولهذا اعتنى به المحققون، وأفرده محمد في كتاب مستقل، ومعرفة مسائله من أعظم المهمات لما يترتب عليها ما لا يحصى من الأحكام: كالطهارة، والصلاة، والقراءة، والصوم، والاعتكاف، والحج، والبلوغ، والوطء، والطلاق، والعدة، والاستبراء، وغير ذلك. وكان من أعظم الواجبات لأن عظم منزلة العلم بالشيء بحسب منزلة ضرر الجهل به، وضرر الجهل بمسائل الحيض أشد من ضرر الجهل بغيرها، فيجب الاعتناء بمعرفتها وإن كان الكلام فيها طويلاً، فإن المحصل يتشوق إلى ذلك، ولا التفات إلى كراهة أهل البطالة. ثم الكلام فيه في عشرة مواضع: في تفسيره لغة وشرعاً، وسببه، وركنه، وشرطه، وقدره، وألوانه، وأوانه، ووقت ثبوته، والأحكام المتعلقة به. بحر. قوله: **(عنون به)** أي جعل الحيض عنواناً على ما يذكر في هذا الباب من النفاس والاستحاضة وما يتبعهما ط. قوله: **(لكثرته)** أي كثرة وقوعه بالنسبة إلى أخويه. قوله: **(وأصالته)** أي ولكونه أصلاً في هذا الباب في بيان الأحكام، والأصل يطلق على الكثير الغالب. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم نقل إنه عنون به وحده لما ذكر لكان المناسب ذكر غيره أيضاً، فإن الدماء المبحوث عنها هنا ثلاثة. قوله: **(وإلا فاستحاضة)**[1] أي وإن لم يكن واحداً منهما فهو استحاضة، وخص ما عداهما بالاستحاضة للردّ على من سمى ما تراه الصغيرة دم فساد لا استحاضة. قوله: **(هو لغة السيلان)** ويقال حاض الوادي: إذا سال، وسمي حيضاً لسيلانه في أوقاته. قوله: **(بأنه من الأحداث)** أي إن مسماه الحدث الكائن من الدم كالجنابة اسم للحدث الخاص لا للماء الخاص. بحر. قوله: **(مانعية شرعية)** أي صفة شرعية مانعة عما تشترط له الطهارة،

---

(١) في ط (قوله وإلا فاستحاضة) هكذا بخطه. والذي في نسخ الشارح التي بيدي، وإلا فهي ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة إلخ.

بسبب الدم المذكور. وعلى القول بأنه من الأنجاس (**دم من رحم**) خرج الاستحاضة، ومنه ما تراه صغيرة وآيسة ومشكل (**لا لولادة**) خرج النفاس.

وسببه: ابتداء ابتلاء الله لحوّاء لأكل الشجرة. وركنه: بروز الدم من الرحم. وشرطه: تقدم نصاب الطهر

كالصلاة، ومس المصحف، وعن الصوم، ودخول المسجد، والقربان بسبب الدم المذكور. قوله: (**وعلى القول الخ**) ظاهر المتون اختياره، قيل ولا ثمرة لهذا الاختلاف. قوله: (**دم**) شمل الدم الحقيقي والحكمي. بحر: أي كالطهر المتخلل بين الدمين، فلا يرد أنه يلزم عليه أن لا تسمى المرأة حائضاً في غير وقت درور الدم، فافهم. قوله: (**خرج الاستحاضة**) أي بناء على أن المراد بالرحم وعاء الولد لا الفرج، خلافاً لما في البحر، وخرج دم الرعاف والجراحات وما يخرج من دبرها وإن ندب إمساك زوجها عنها واغتسالها منه، وإما يخرج من رحم غير الآدمية كالأرنب والضبع والخفاش، قالوا: ولا يحيض غيرها من الحيوانات. نهر. وكان الأولى للمصنف أن يقول: رحم امرأة كما في الكنز لإخراج الأخير. قوله: (**ومنه**) أي من الاستحاضة، وذكر الضمير نظراً لكونها دماً ط. قوله: (**صغيرة**) هي كما يأتي: من لم تبلغ تسع سنين على المعتمد. قوله: (**وآيسة**) سيأتي بيانها متناً وشرحاً. قوله: (**ومشكل**) أي خنثى مشكل. قال في الظهيرية ما نصه: الخنثى المشكل إذا خرج منه المنيّ والدم فالعبرة للمنيّ دون الدم اهـ. وكأنه لأن المني لا يشتبه بغيره بخلاف الحيض فيشتبه بالاستحاضة اهـ ح. وهل اعتباره في زوال الإشكال أو في لزوم الغسل منه فقط لأنه يستوي فيه الذكر والأنثى فلا يدل على الذكورة؟ فليراجع. وعلى الثاني فوجه تسمية الشارح هذا الدم استحاضة ظاهر بخلافه على الأول، فتأمل. قوله: (**ابتلاء الله لحواء الخ**) أي وبقي في بناتها إلى يوم القيامة وما قيل إنه أول ما أرسل الحيض على بني إسرائيل فقد رده البخاري بقوله: وحديث النبيّ ﷺ أكبر، وهو ما رواه عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ في الحيض «هذا شيء كَتَبَهُ الله على بَنَاتِ آدَمَ»[1] قال النووي: أي إنه عام في جميع بنات آدم. قوله: (**وركنه بروز الدم من الرحم**) أي ظهوره منه إلى خارج الفرج الداخل، فلو نزل إلى الفرج الداخل فليس بحيض في ظاهر الرواية، وبه يفتى. قهستاني وعن محمد بالإحساس به. وثمرته فيما لو توضأت ووضعت الكرسف ثم أحست بنزول الدم إليه قبل الغروب ثم رفعته بعده تقضي الصوم عنده خلافاً لهما: يعني إذا لم يحاذ حرف الفرج الداخل، فإن حاذته البلة من الكرسف كان حيضاً ونفاساً اتفاقاً، وكذا الحدث بالبول اهـ. بحر. قوله: (**نصاب الطهر**) أي خمسة عشر يوماً فأكثر. قوله: (**ولو**

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ١٣٤ في الحيض، كيف كان بدء الحيض ومسلم في الحج (١٢٠).

ولو حكماً، وعدم نقصه عن أقله، وأوانه بعد التسع. ووقت ثبوته بالبروز، فبه تترك الصلاة ولو مبتدأة في الأصح، لأن الأصل الصحة، والحيض دم صحة. شمني.

و **(أقله ثلاثة أيام بلياليها)** الثلاث، فالإضافة لبيان العدد المقدر بالساعات الفلكية لا للاختصاص، فلا يلزم كونها ليالي تلك الأيام؛ وكذا قوله **(وأكثره عشرة)** بعشر ليال، كذا رواه الدارقطني وغيره.

حكماً) كما إذا كانت بين الحيضتين مشغولة بدم الاستحاضة فإنها طاهرة حكماً ا. هـ. ح. قوله: **(وعدم نقصه)** أي الدم عن أقله وهو ثلاثة أيام كما يأتي ط. قوله: **(بالبروز)** أي بوجود الركن على ما بيننا. قوله: **(فبه)** أي فبالبروز تترك الصلاة وتثبت بقية الأحكام، ولكن هذا ما دام مستمراً لما سيأتي من أنه لو انقطع لدون أقله تتوضأ وتصلي الخ. قوله: **(ولو مبتدأة)** أي التي لم يسبق لها حيض في سن بلوغها، وأقله في المختار تسع، وعليه الفتوى: أي فإنها تترك الصلاة والصوم عند أكثر مشايخ بخارى. وعن أبي حنيفة: لا تترك حتى يستمر ثلاثة أيام. بحر. قوله: **(لأن الأصل الصحة)** أي صحة لمرض الجسم، والمقتضي للاستحاضة عارض، وهذا تعليل لقوله فبه تترك الصلاة الخ ط. قوله: **(أقله)** أي مدة أقله أو أقل مدته على طريق الاستخدام. قهستاني: أي حيث رجع الضمير إلى الحيض بمعنى المدة ط. أو أقل الحيض، وقوله «ثلاثة» بالرفع على الوجهين الأولين، وبالنصب على الظرفية على الثالث، فافهم. قوله: **(فالإضافة الخ)** أي إن إضافة الليالي إلى ضمير الأيام الثلاث لبيان أن المراد مجرد كونها ثلاثاً لا كونها تلك الأيام، فلو رأته في أول النهار يكمل كل يوم بالليلة المستقبلة، ولذا صرح الشارح بلفظ الثلاث، فالتفريع عليه ظاهر، فافهم. قوله: **(بالساعات)** وهي اثنتان وسبعون ساعة، والفلكية هي التي كل ساعة منها خمس عشرة درجة وتسمى المعتدلة أيضاً. واحترز به عن الساعات اللغوية، ومعناها الزمان القليل، وعن الساعات الزمانية وتسمى المعوجة وهي التي كل ساعة منها جزء من اثني عشر جزءاً من اليوم الذي هو من طلوع الشمس إلى غروبها، أو الليل الذي هو من غروب الشمس إلى طلوعها، فتارة تساوي الفلكية كما في يومي الحمل والميزان، وتارة تزيد عليها كما في أيام البروج الشمالية وليالي البروج الجنوبية، وتارة تنقص عنها كما في ليالي البروج الشمالية وأيام البروج الجنوبية ح.

ثم اعلم أنه لا يشترط استمرار الدم فيها بحيث لا ينقطع ساعة، لأن ذلك لا يكون إلا نادراً بل انقطاعه ساعة أو ساعتين فصاعداً غير مبطل، كذا في المستصفى. بحر: أي لأن العبرة لأوله وآخره كما سيأتي. قوله: **(كذا رواه الدارقطني وغيره)** الإشارة إلى تقدير الأقل والأكثر، وقد روي ذلك عن ستة من الصحابة بطرق متعددة فيها مقال يرتفع بها الضعيف إلى

(والناقص) عن أقله **(والزائد)** على أكثره أو أكثر النفاس أو على العادة وجاوز أكثرهما.

(وما تراه) صغيرة دون تسع على المعتمد وآيسة على ظاهر المذهب و**(حامل)** ولو قبل خروج أكثر الولد **(استحاضة. وأقل الطهر)** بين الحيضتين أو النفاس والحيض **(خمسة عشر يوماً)** ولياليها إجماعاً **(ولا حد لأكثره)** وإن استغرق العمر **(إلا عند)** الاحتياج إلى **(نصب عادة لها إذا استمر)** بها **(الدم)**فيحد لأجل العدة بشهرين،

الحسن، كما بسط ذلك الكمال والعيني في شرح الهداية، ولخصه في البحر. قوله: **(والناقص الخ)** أي ولو بيسير. قال القهستاني: فلو رأت المبتدأة الدم حين طلع نصف قرص الشمس وانقطع في اليوم الرابع حين طلع ربعه كان استحاضة إلى أن يطلع نصفه فحينئذ يكون حيضاً. والمعتادة بخمسة مثلاً إذا رأت الدم حين طلع نصفه وانقطع في الحادي عشر حين طلع ثلثاه، فالزائد على الخمسة استحاضة، لأنه زاد على العشرة بقدر السدس ا. هـ: أي سدس القرص. قوله: **(والزائد على أكثره)** أي في حق المبتدأة؛ أما المعتادة فما زاد على عادتها ويجاوز العشرة في الحيض والأربعين في النفاس يكون استحاضة كما أشار إليه بقوله «أو على العادة الخ». أما إذا لم يتجاوز الأكثر فيهما، فهو انتقال للعادة فيهما، فيكون حيضاً ونفاساً. رحمتي. قوله: **(وآيسة)** هذا إذا لم يكن دماً خالصاً على ما سيأتي. قوله: **(ولو قبل خروج أكثر الولد)** حق العبارة أن يقال: ولو بعد خروج أقل الولد. قوله: **(استحاضة)** خبر قوله «والناقص» و«ما» عطف عليه. قوله: **(بين الحيضتين الخ)** أي الفاصل بين ذلك، ولم يذكر أقل الطهر الفاصل بين النفاسين وذلك نصف حول كما سيأتي. قوله: **(أو النفاس والحيض)** هذا إذا لم يكن في مدة النفاس، لأن الطهر فيها لا يفصل عند الإمام سواء قلّ أو كثر، فلا يكون الدم الثاني حيضاً كما سنذكره. قوله: **(وإن استغرق العمر)** صادق بثلاث صور:

الأولى: أن تبلغ بالسن وتبقى بلا دم طول عمرها، فتصوم وتصلي ويأتيها زوجها وغير ذلك أبداً، وتنقضي عدتها بالأشهر.

الثانية: أن ترى الدم عند البلوغ، أو بعده أقل من ثلاثة أيام ثم يستمر انقطاعه، وحكمها كالأولى.

الثالثة: أن ترى ما يصلح حيضاً ثم يستمر انقطاعه، وحكمها كالأولى، إلا أنها لا تنقضي لها عدة إلا الحيض إن طرأ الحيض عليها قبل سن الإياس، وإن لم يطرأ فبالأشهر من ابتداء سن الإياس، كما في العدة ا. هـ. ح. قوله: **(فيحد)** الفاء فصيحة: أي إذا علمت أن الطهر لا حد لأكثره إلا في زمن استمرار الدم يحد الخ.

به يفتى، وعم كلامه المبتدأة والمعتادة.

ثم اعلم أن تقييده بالعدة خاص بالمحيرة، وتقييده بالشهرين خاص بها وبالمعتادة في بعض صورها كما يظهر قريباً. قوله: (**به يفتى**) مقابله أقوال:

ففي النهاية عن المحيط مبتدأة رأت عشرة دماً وسنة طهراً ثم استمر بها الدم. قال أبو عصمة: حيضها وطهرها ما رأت، حتى أن عدتها تنقضي إذا طلقت بثلاث سنين وثلاثين يوماً.

وقال الإمام الميداني: بتسعة عشر شهراً إلا ثلاث ساعات، لجواز وقوع الطلاق في حالة الحيض، فتحتاج لثلاثة أطهار كل ستة أشهر إلا ساعة، وكل حيضة عشرة أيام. وقيل طهرها أربعة أشهر إلا ساعة، والحاكم الشهيد قدره بشهرين؛ والفتوى عليه لأنه أيسر ا هـ.

قلت: وفي العناية أن قول الميداني: عليه الأكثر. وفي التاترخانية: هو المختار؛ ثم لا يخفى أن هذا الخلاف إنما هو في المعتادة لا مطلقاً، بل في صورة ما إذا كان طهرها ستة أشهر فأكثر، ولا في المبتدأة التي استمرّ بها الدم واحتيج إلى نصف عادة لها فإنه لا خلاف فيها كما يأتي، خلافاً لما يفيده كلام الشارح.

مَبْحَثٌ في مَسَائِلِ ٱلْمُتَحَيِّرةِ

قوله: (**وعم كلامه المبتدأة الخ**) قال العلامة البركوي في رسالته المؤلفة في الحيض: المبتدأة من كانت في أول حيض أو نفاس. والمعتادة: من سبق منها دم وطهر صحيحان أو أحدهما. والمضلة وتسمى الضالة والمتحيرة: من نسيت عادتها. ثم قال في الفصل الرابع في الاستمرار: إذا وقع في المبتدأة فحيضها من أول الاستمرار عشرة وطهرها عشرون، ثم ذلك دأبها ونفاسها أربعون ثم عشرون طهرها، إذ لا يتوالى نفاس وحيض، ثم عشرة حيضها في ذلك دأبها؛ وإن وقع في المعتادة فطهرها وحيضها ما اعتادت في جميع الأحكام إن كان طهرها أقل من ستة أشهر، وإلا فترد إلى ستة أشهر إلا ساعة وحيضها بحاله. وإن رأت مبتدأة دماً وطهراً صحيحين ثم استمر الدم تكون معتادة وعلمت حكمها. مثاله: مراهقة رأت خمسة دماً وأربعين طهراً، ثم استمر الدم خمسة من أول الاستمرار حيض: لا تصلي ولا تصوم ولا توطأ وكذا سائر أحكام الحيض، ثم الأربعون طهرها، تفعل هذه الثلاثة وغيرها من أحكام الطهارات. ثم قال في فصل المتحيرة: ولا يقدر طهرها وحيضها إلا في حق العدة في الطلاق، فيقدر حيضها بعشرة وطهرها بستة أشهر إلا ساعة، فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهراً وعشرة أيام غير أربع ساعات ا. هـ.

والحاصل أن المبتدأة إذا استمر دمها فحيضها في كل عشرة شهر وطهرها عشرون كما في عامة الكتب، بل نقل نوح أفندي الاتفاق عليه، خلافاً لما في الإمداد من أن طهرها خمسة عشر، والمعتادة ترد إلى عادتها في الطهر ما لم يكن ستة أشهر فإنها ترد إلى ستة أشهر غير

ومن نسيت عادتها وتسمى المحيرة والمضلة؛ وإضلالها إما بعدد أو بمكان أو بهما، كما بسط في البحر والحاوي.

ساعة كالمتحيرة في حق العدة فقط، وهذا على قول الميداني الذي عليه الأكثر كما قدمناه. وأما على قول الحاكم الشهيد فترد إلى شهرين كما ذكره الشارح. وظهر أن التقدير بالشهرين أو بالستة أشهر إلا ساعة خاص بالمتحيرة والمعتادة التي طهرها ستة أشهر. أما المبتدأة والمعتادة التي طهرها دون ذلك فليستا كذلك، وأن تقدير الطهر في المتحيرة لأجل العدة فقط. وأما غيرها فلم يقيدوا طهرها بكونه للعدة، بل المصرّح به في المعتادة أن طهرها عام في جميع الأحكام كما مر، وهذا خلاف ما يفيده كلام الشارح، فافهم.

تتمة لم أر ما لو رأت المتحيرة في العدد والمكان أقل الطهر ثم استمر بها الدم، والظاهر أن حكمها في الاستمرار حكم المبتدأة. قوله: **(إما بعدد)** أي عدد أيامها في الحيض مع علمها بمكانها من الشهر أنها في أوله أو آخره مثلاً. قال في التاترخانية: وإن علمت أنها تطهر في آخر الشهر ولم تدر عدد أيامها توضأت لوقت كل صلاة إلى العشرين لأنها تتيقن الطهر فيها ثم في سبعة بعدها تتوضأ كذلك للشك في الحيض والطهر وتترك الصلاة في الثلاثة الأخيرة لتيقنها بالحيض فيها ثم تغتسل في آخر الشهر لعلمها بالخروج من الحيض فيه وإن علمت أنها ترى الدم إذا جاوز العشرين ولم تدر كم كانت أيامها تدع الصلاة ثلاثة بعد العشرين ثم تصلي بالغسل إلى آخر الشهر ا. هـ. ومثله في رسالة البركوي، فافهم. قوله: **(أو بمكان)** أي علمت عدد أيام حيضها ونسيت مكانها على التعيين، والأصل أنها إذا أضلت أيامها في ضعفها أو أكثر فلا تيقن في يوم منها بحيض، بخلاف ما إذا أضلت في أقل من الضعف؛ مثلاً إذا أضلت ثلاثة في خمسة تتيقن بالحيض في الثالث فإنه أول الحيض أو آخره.

فنقول: إن علمت أن أيامها ثلاثة فأضلتها في العشرة الأخيرة من الشهر ولا تدري في أيّ موضع من العشرة ولا رأي لها في ذلك تصلي ثلاثة أيام من أول العشرة بالوضوء لوقت كل صلاة للتردد بين الطهر والحيض، ثم تصلي بعدها إلى آخر الشهر بالغسل لوقت كل صلاة للتردد بين الطهر والخروج من الحيض، وإن أربعة في عشرة تصلي أربعة من أول العشرة بالوضوء ثم بالاغتسال إلى آخر العشرة لما قلنا، وقس عليه الخمسة؛ وإن ستة في عشرة تتيقن بالحيض في الخامس والسادس، فتترك فيهما الصلاة وتصلي في الأربعة التي قبلهما بالوضوء وفي التي بعدهما بالغسل؛ وإن سبعة في عشرة تتيقن بالحيض في أربعة بعد الثلاثة الأول؛ وإن ثمانية فيها تتيقن به في ستة بعد الأولين؛ وإن تسعة فيها تتيقن به في ثمانية بعد الأول، فتترك الصلاة في المتيقن وتصلي بالوضوء فيما قبله وبالغسل فيما بعده لما قلناه. بركوي وتاترخانية. قوله: **(أو بهما)** أي العدد والمكان، بأن لم تعلم عدد أيامها

وحاصله أنها تتحرّى، ومتى ترددت بين حيض ودخول فيه وطهر تتوضأ لكل صلاة، وإن بينهما والدخول فيه تغتسل لكل صلاة

ولا مكانها من الشهر، وحكمها ما ذكره بعده. قوله: **(وحاصله الخ)** أي حاصل حكم المضلة بأنواعها، فقد صرح البركوي بأنه حكم الإضلال العام. قوله: **(أنها تتحرى)** أي إن وقع تحرّيها على طهر تعطى حكم الطاهرات، وإن كان على حيض تعطى حكمه ا. هـ. ح: أي لأن غلبة الظن من الأدلة الشرعية. درر. قوله: **(ومتى ترددت)** أي إن لم يغلب ظنها على شيء فعليها الأخذ بالأحوط في الأحكام. بركوي. قوله: **(بين حيض الخ)** أي لم يترجح عندها أنها متلبسة بالحيض أو أنها داخلة فيه أو أنها طاهرة بل تساوت الثلاثة في ظنها. والظاهر أن قوله «ودخول فيه» لا فائدة فيه، ولذا لم يذكره في البحر. قوله: **(تتوضأ لكل صلاة)** لأنها لما احتمل أنها طاهرة وأنها حائض فقد استوى فعل الصلاة وتركها في الحلّ والحرمة، والباب باب العبادة، فيحتاط فيها وتصلي، لأنها إن صلتها وليست عليها يكون خيراً من أن تتركها وهي عليها. تاترخانية. ثم إن عبارة البحر والتاترخانية والبركوية: تتوضأ لوقت كل صلاة، فتنبه. قوله: **(وإن بينهما)** أي بين الحيض والطهر كما في البحر، وقوله «والدخول فيه» أي في الطهر، وعبر في البحر بالخروج عن الحيض، وهو بمعناه.

ومثال هذه القاعدة والتي قبلها: امرأة تذكر أن حيضها في كل شهر مرة وانقطاعه في النصف الأخير ولا تذكر غير ذلك؛ فإنها في النصف الأول تتردد بين الحيض والطهر، وفي الثاني بينهما والدخول في الطهر. وأما إذا لم تذكر شيئاً أصلاً فهي مرددة في كل زمان بين الطهر والحيض، فحكمها حكم التردد بينهما والدخول في الطهر. قوله: **(تغتسل لكل صلاة)** لجواز أنه وقت الخروج من الحيض والدخول في الطهر كما في البحر.

قال في التاترخانية: وعن الفقيه أبي سهل أنها إذا اغتسلت في وقت صلاة وصلّت ثم اغتسلت في وقت الأخرى أعادت الأولى قبل الوقتية، وهكذا تصنع في وقت كل صلاة احتياطاً ا. هـ. لاحتمال حيضها في وقت الأولى وطهرها قبل خروجه، فيلزمها القضاء احتياطاً، واختاره البركوي.

تنبيه تعبير الشارح بقوله «لكل صلاة» موافق لما في البحر والفتح، وعبر البركوي في رسالته بقوله: لوقت كل صلاة. وقال في حواشيه عليها: هذا استحسان، والقياس أن تغتسل في كل ساعة لأنه ما من ساعة إلا ويحتمل أنه وقت خروجها من الحيض. وقال السرخسي في المحيط والنسفي: الصحيح أنها تغتسل لكل صلاة، وفيما قالاه حرج بيِّنٌ، مع أن الاحتمال باق بما قالاه لجواز الانقطاع في أثناء الصلاة أو بعد الغسل قبل الشروع فيها، فاخترنا الاستحسان، وقد قال به البعض، وقدمه برهان الدين في المحيط، وتداركنا ذلك الاحتمال باختيار قول أبي سهل: إنها تعيد كل صلاة في وقت أخرى قبل الوقتية،

وتترك غير مؤكدة ومسجداً وجماعاً وتصوم رمضان، ثم تقضي عشرين يوماً إن علمت بدايته ليلاً، وإلا فاثنين وعشرين، وتطوف لركن، ثم تعيده بعد عشرة

فتتيقن بالطهارة في إحداهما لو وقعت في طهر ا. هـ. أقول: وهو تحقيق بالقبول حقيق.
قوله: **(وتترك غير مؤكدة الخ)** متعلق بقوله «وإن بينهما الخ» ذكره ح و ط.

أقول: وهو تخصيص بلا مخصص، إذ لا فرق يظهر، ويحتاج إلى نقل فليراجع، وإنما لا تترك السنن المؤكدة ومثلها الواجب بالأولى، لكونها شرعت جبراً لنقصان يمكن في الفرائض، فيكون حكمها حكم الفرائض.

ثم اعلم أنها تقرأ في كل ركعة الفاتحة وسورة قصيرة، وتقرأ في الأخريين من الفرض الفاتحة في الصحيح، وتقرأ القنوت وسائر الدعوات. بركوية وغيرها. قوله: **(ومسجداً وجماعاً)** أي تتركهما، بأن لا تدخل المسجد: أي إلا لطواف كما يعلم مما بعده، ولا تمكن زوجها من جماعها، وكذا لا تمس المصحف ولا تصوم تطوّعاً، وإن سمعت سجدة فسجدت للحال سقطت، لأنها لو طاهرة صح أداؤها وإلا لم تلزمها؛ وإن أخرتها أعادتها بعد عشرة أيام للتيقن بالأداء في الطهر في إحدى المرتين، وإن كانت عليها صلاة فائتة فقضتها فعليها إعادتها بعد عشرة أيام قبل أن تزيد على خمسة عشر، وإلا احتمل عود حيضها. تاترخانية وبركوية وبحر. قوله: **(ثم تقضي عشرين يوماً)** أي لاحتمال أن الحيض عشرة أيام في رمضان وعشرة أيام في العشرين التي قضتها ا. هـ. ح. قوله: **(إن علمت بدايته ليلاً)** لأنه إن بدأ ليلاً ختم ليلاً وبين الليلتين عشرة؛ فلم يفسد من صومها سوى عشرة أيام في رمضان وعشرة في القضاء ح. قوله: **(وإلا)** أي وإن علمت بدايته نهاراً، وذلك لأنه إن بدأ نهاراً ختم نهار حادي عشر الأول، فيفسد أحد عشر يوماً من صومها في رمضان ومثلها في القضاء ح. ومثله ما إذا لم تعلم شيئاً كما في الخزائن.

ثم اعلم أن هذا إن علمت أنها تحيض في كل شهر مرة، وإلا فإن لم تعلم أن ابتداء حيضها بالليل أو بالنهار، أو علمت أنه بالنهار وكان رمضان كاملاً قضت اثنين وثلاثين[1] إن قضت موصولاً برمضان: أي في ثاني شوال، وإن مفصولاً فثمانية وثلاثين؛ وإن كان رمضان ناقصاً تقضي في الوصل اثنين وثلاثين، وفي الفصل سبعة وثلاثين؛ وإن علمت أن ابتداءه بالليل والشهر كامل تقضي في الوصل والفصل خمسة وعشرين؛ وإن كان ناقصاً ففي الوصل عشرين وفي الفصل أربعة وعشرين. وتمام المسائل في البركويه وتوجيهها في

---

(١) في ط (قوله قضت اثنين وثلاثين إلخ) أي لجواز حيضها في أوله نهاراً، فيفسد أحد عشر وفي آخره، فتفسد خمسة ويوم العيد سادس حيضها فلا تصومه، ثم لا يجزيها خمس بعده، ثم تجزي أربعة عشر، ثم تجزي في يوم والجملة اثنين وثلاثون. وأما لو فصلت فلا يجزيها صومها في أحد عشر من رمضان ثم تجزي في أربعة عشر ثم لا يجزي في أربعة عشر ثم لا يجزي في يوم والجملة ثمانية وثلاثون وعلى هذا التخريج ا هـ.

ولصدر ولا تعيده، وتعتدّ لطلاق بسبعة أشهر على المفتى به **(وما تراه)** من لون ككدرة وترابية

شرحنا عليها، وكذا في البحر لكن فيه تحريف وسقط فليتنبه له. قوله: **(ولصدر)** بالتحريك: هو طواف الوداع، وهو واجب على غير المكي، وسكت عن طواف التحية لأنه سنة فتتركه. قوله: **(ولا تعيده)** لأنها إن كانت طاهرة فقد سقط، وإلا فلا يجب على الحائض. بحر. قوله: **(وتعتد لطلاق)** وقيل لا يقدر لعدتها طهر ولا تنقضي عدتها أبداً. قوله: **(على المفتى به)** أي على القول السابق المفتى به من أنه يقدر طهرها للعدة بشهرين؛ فتنقضي بسبعة أشهر لاحتياجها إلى ثلاثة أطهار بستة أشهر وثلاث حيضات بشهر.

وكتب الشارح في هامش الخزائن ما نصه: قوله وعليه الفتوى، كذا في النهاية والعناية والكفاية وفتح القدير، واختاره في البحر، وجزم به في النهر ا. هـ. لكن في السراج عن الصيرفي: إنما تنقضي عدتها بسبعة أشهر وعشرة أيام إلا ساعة، لأنه ربما يكون طلقها في أول الحيض فلا يحتسب بتلك الحيضة فتحتاج إلى ثلاثة أطهار وهي ستة أشهر وعشرة أيام إلا ساعة، وهي الساعة التي مضت من الحيض الذي وقع فيه الطلاق. قوله: **(ككدرة وترابية)** اعلم أن ألوان الدماء ستة: هذان، والسواد، والحمرة، والصفرة، والخضرة.

ثم الكدرة ما هو كالماء الكدر، والترابية نوع من الكدرة على لون التراب بتشديد الياء وتخفيفها بغير همزة نسبة إلى التراب بمعنى التراب، والصفرة كصفرة القزّ والتبن أو السن على الاختلاف؛ ثم المعتبر حالة الرؤية لا حالة التغير؛ كما لو رأت بياضاً فاصفرّ باليبس، أو رأت حمرة أو صفرة فابيضت باليبس. وأنكر أبو يوسف الكدرة في أول الحيض دون آخره، ومنهم من أنكر الخضرة. والصحيح أنها حيض من ذوات الأقراء، دون الآيسة. وبعضهم قال: فيما عدا السواد والحمرة لو وجدته عجوز على الكرسف فهو حيض إن كانت مدة وضعه قريبة، وإلا فلا.

مَطْلَبٌ: لَوْ أَفْتَى مُفْتٍ بشيء مِنْ هَذِهِ ٱلأَقْوَالِ فِيْ مَوَاضِعِ ٱلضَّرورَةِ طَلَباً للتَّيسيرِ كانَ حَسَناً

وفي المعراج عن فخر الأئمة: لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة طلباً للتيسير كان حسناً ا. هـ. وخصه بالضرورة لأن هذه الألوان كلها حيض في أيامه؛ لما في موطأ مالك «كان النساء يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض لتنظر إليه فتقول: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، تريد بذلك الطهر من الحيض» ا. هـ. والدرجة: بضم الدال وفتح الجيم خرقة ونحوها تدخلها المرأة في فرجها لتعرف أزال الدم أم لا. والقصة: بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة: الجصة؛ والمعنى أن

(في مدته) المعتادة **(سوى بياض خالص)** قيل هو شيء يشبه الخيط الأبيض **(ولو)** المرئي **(طهراً متخللاً)** بين الدمين

تخرج الدرجة كأنها قصة لا يخالطها صفرة ولا تربية؛ وهو مجاز عن الانقطاع.

وفي شرح الوقاية: وضع الكرسف مستحبٌ للبكر في الحيض والثيب في كل حال، وموضعه موضع البكارة، ويكره في الفرج الداخل ا. هـ.

وفي غيره أنه سنة للثيب في الحيض مستحب في الطهر، ولو صلتا بدونه جاز ا. هـ. ملخصاً من البحر وغيره. والكرسف: بضم الكاف والسين المهملة بينهما راء ساكنة القطن. وفي اصطلاح الفقهاء: ما يوضع على فم الفرج. قوله: **(في مدته)** احتراز عما تراه الصغيرة، وكذا الآيسة في كل ما تراه مطلقاً أو سوى الدم الخالص على ما سيأتي. قوله: **(المعتادة)** احتراز عما زاد على العادة وجاوز العشرة فإنه ليس بحيض. قوله: **(ولو المرئي طهراً الخ)** مرادهم بالطهر هنا: النقاء بالمد: أي عدم الدم.

ثم اعلم أن الطهر المتخلل بين الدمين إذا كان خمسة عشر يوماً فأكثر يكون فاصلاً بين الدمين في الحيض اتفاقاً، فما بلغ من كل من الدمين نصاباً جعل حيضاً، وأنه إذا كان أقل من ثلاثة أيام لا يكون فاصلاً، وإن كان أكثر من الدمين اتفاقاً.

واختلفوا فيما بين ذلك على ستة أقوال كلها رويت عن الإمام، أشهرها ثلاثة:

الأولى: قول أبي يوسف: إن الطهر المتخلل بين الدمين لا يفصل، بل يكون كالدم المتوالي بشرط إحاطة الدم لطرفي الطهر المتخلل، فيجوز بداية الحيض بالطهر وختمه به أيضاً؛ فلو رأت مبتدأة يوماً دماً وأربعة عشر طهراً ويوماً دماً فالعشرة الأولى حيض؛ ولو رأت المعتادة قبل عادتها يوماً دماً وعشرة طهراً ويوماً دماً فالعشرة التي لم تر فيها الدم حيض، إن كانت عادتها وإلا ردت إلى أيام عادتها.

الثانية: أن الشرط إحاطة الدم لطرفي مدة الحيض، فلا يجوز بداية الحيض بالطهر ولا ختمه به، فلو رأت مبتدأة يوماً دماً وثمانية طهراً ويوماً دماً فالعشرة حيض؛ ولو رأت معتادة قبل عادتها يوماً دماً وتسعة طهراً ويوماً دماً لا يكون شيء منه حيضاً، وكذا النفاس على هذا الاعتبار.

الثالثة: قول محمد: إن الشرط أن يكون الطهر مثل الدمين أو أقل في مدة الحيض، فلو كان أكثر فصل، لكن ينظر إن كان في كل من الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضاً فالسابق حيض، ولو في أحدهما فهو الحيض والآخر استحاضة، وإلا فالكل استحاضة. ولا يجوز بدء الحيض بالطهر ولا ختمه به؛ فلو رأت مبتدأة يوماً دماً ويومين طهراً ويوماً دماً فالأربعة حيض، لأن الطهر المتخلل دون ثلاث وهو لا يفصل اتفاقاً كما مر؛ ولو رأت يوماً دماً

(فيها حيض) لأن العبرة لأوله وآخره وعليه المتون فليحفظ. ثم ذكر أحكامه بقوله

(يمنع صلاة)

وثلاثة طهراً ويومين دماً فالستة حيض للاستواء؛ ولو رأت ثلاثة دماً وخمسة طهراً ويوماً دماً فالثلاثة حيض لغلبة الطهر فصار فاصلاً والمتقدم أمكن جعله حيضاً. هذا خلاصة ما في شروح الهداية وغيرها. وقد صحح قول محمد في المبسوط والمحيط، وعليه الفتوى. وفي الهداية: الأخذ بقول أبي يوسف أيسر ا هـ. وكثير من المتأخرين أفتوا به لأنه أسهل على المفتي والمستفتي. سراج. وهو الأولى. فتح. وهو قول أبي حنيفة الآخر. نهاية. وأما الرواية الثانية، ففي البحر قد اختارها أصحاب المتون، لكن لم تصحح في الشروح.

[تتمة] الطهر المتخلل بين الأربعين في النفاس لا يفصل عند أبي حنيفة سواء كان خمسة عشر أو أقل أو أكثر، ويجعل إحاطة الدمين بطرفيه كالدم المتوالي، وعليه الفتوى. وعندهما الخمسة عشر تفصل، فلو رأت بعد الولادة يوماً دماً وثمانية وثلاثين طهراً ويوماً دماً؛ فعنده الأربعون نفاس، وعندهما الدم الأول؛ ولو رأت من بلغت بالحبل بعد الولادة خمسة دماً ثم خمسة عشر طهراً ثم خمسة دماً ثم خمسة عشر طهراً ثم استمر الدم؛ فعنده نفاسها خمسة وعشرون؛ وعندهما نفاسها الخمسة الأولى وحيضها الخمسة الثانية، وتمامه في التاترخانية. قوله: **(فيها)** أي في مدة الحيض. قوله: **(حيض)** خبر المبتدإ وهو قوله «وما تراه». قوله: **(وعليه المتون)** أي على أن الشرط في جعل الطهر المتخلل بين الدمين حيضاً كون الدمين المحيطين به في مدة الحيض لا في مدة الطهر. قوله: **(فليحفظ)** أشار إلى أن اختيار أصحاب المتون له ترجيح.

أقول: لكنه تصحيح التزامي؛ وقد صرح العلامة قاسم بأن التصحيح مقدم على الالتزامي. قوله: **(ثم ذكر أحكامه)** أي بعضها؛ وإلا فقد أوصلها في البحر إلى اثنين وعشرين: منها أنه يمنع صحة الطهارة إلا التي يقصد بها التنظيف كأغسال الحج، ولا يحرمها لقولهم: يستحب لها أن تتوضأ كل صلاة وتقعد على مصلاها تسبح وتهلل وتكبر بقدر أدائها، كي لا تنسى عادتها. وفي رواية: يكتب لها ثواب أحسن صلاة كانت تصلي؛ وأنه يمنع الاعتكاف، ويمنع صحته، ويفسده إذا طرأ عليه، ويمنع وجوب طواف الصدر ويحرم الطلاق؛ وتبلغ به الصبية؛ ويتعلق به انقضاء العدة والاستبراء؛ ويوجب الغسل بشرط الانقطاع، ولا يقطع التتابع في صوم كفارة القتل والفطر، بخلاف كفارة اليمين ونحوها، وكل أحكامه تتعلق بالنفاس إلا خمسة أو سبعة، على ما سيأتي. قوله: **(يمنع)** أي الحيض وكذا النفاس. خزائن. قوله: **(صلاة)** أي يمنع صحتها ويحرمها، وهل يمنع وجوبها لعدم فائدته وهي الأداء أو القضاء أم لا؟ وتسقط للحرج خلافاً، وعامتهم على الأول؛ وبسطنا

مطلقاً ولو سجدة شكر (**وصوماً**) وجماعاً (**وتقضيه**) لزوماً دونها للحرج.

ولو شرعت تطوّعاً فيهما فحاضت قضتهما خلافاً لما زعمه صدر الشريعة. بحر.

وفي الفيض: لو نامت طاهرة وقامت حائضة حكم بحيضها مذ قامت وبعكسه مذ نامت احتياطاً.

الكلام على ذلك فيما علقناه على البحر. قوله: (**مطلقاً**) أي كلًّا أو بعضاً، لأن منع الشيء منع لأبعاضه. نهر. قوله: (**ولو سجدة شكر**) أي أو تلاوة فيمنع صحتهما ويحرمهما. بحر. قوله: (**وصوماً**) أي يحرمه ويمنع صحته لا وجوبه، فلذا تقضيه. قوله: (**وجماعاً**) أي يحرمه، وكذا ما في حكمه كما يأتي. قوله: (**وتقضيه**) أي الصوم على التراخي في الأصح. خزائن. وعزاه في هامشها إلى منلا مسكين وغيره. قوله: (**للحرج**) علة لقوله دونها: أي لأن في قضاء الصلاة حرجاً بتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر، بخلاف الصوم فإنه يجب في السنة شهراً واحداً وعليه انعقد الإجماع لحديث عائشة في الكتب الستة وتمامه في البحر. وفيه: وهل يكره لها قضاء الصلاة؟ لم أره صريحاً، وينبغي أن يكون خلاف الأولى. قال في النهر: يدل عليه قولهم: لو غسل رأسه بدل المسح كره ا. هـ. تأمل.

وهل يكره لها التشبه بالصوم أم لا؟ مال بعض المحققين إلى الأول، لأن الصوم لها حرام فالتشبه به مثله. واعترض بأنه يستحب لها الوضوء والقعود في مصلاها، وهو تشبه بالصلاة ا. هـ. تأمل. قوله: (**ولو شرعت تطوعاً فيهما**) أي في الصلاة والصوم؛ أما الفرض ففي الصوم تقضيه دون الصلاة وإن مضى من الوقت ما يمكنها أداؤها فيه لأن العبرة عندنا لآخر الوقت، كما في المنبع. قوله: (**فحاضت**) أي في أثنائهما. قوله: (**قضتهما**) للزومهما بالشروع. قوله: (**خلافاً لما زعمه صدر الشريعة**) أي من أنه يجب قضاء نفل الصلاة لا نفل الصوم ط. قوله: (**بحر**) ذكره في البحر قبيل قول المتن «والطهر المتخلل بين الدمين في المدة حيض ونفاس» ونقل التسوية بينهما عن الفتح والنهاية والإسبيجابي؛ ثم قال: فتبين أن ما في شرح الوقاية من الفرق بينهما غير صحيح ا. هـ. ح. قوله: (**وبعكسه**) أي عكس التصوير المذكور، بأن نامت حائضاً وقامت طاهرة: أي وضعت الكرسف ونامت، فلما أصبحت رأت عليه الطهر، لا عكس الحكم، لأنه بينه بقوله «مذ نامت» أي حكم بحيضها من حين نامت، فافهم. قوله: (**احتياطاً**) أي في الصورتين، فتقضي العشاء فيهما إن لم تكن صلتها كما في البحر؛ حتى لو نامت قبل انقضاء الوقت ثم انتبهت بعد خروجه حائضاً يجب عليها قضاء تلك الصلاة لأنا جعلناها طاهرة في آخر الوقت حيث لم نحكم بحيضها إلا بعد خروجه، ولو نامت حائضاً وانتبهت طاهرة بعد الوقت يجب عليها قضاء تلك الصلاة التي نامت عنها، لأنا جعلناها طاهرة من حين نامت، وحيث حكمنا بطهارتها في آخر الوقت

(و) يمنع حلّ (دخول مسجد و) حلّ (الطواف) ولو بعد دخولها المسجد وشروعها فيه (وقربان ما تحت إزار) يعني ما بين سرة وركبة ولو بلا شهوة، وحلّ ما عداه

وجب القضاء، ولأن الدم حادث، والأصل فيه أن يضاف إلى أقرب أوقاته فتجعل حائضاً مذ قامت؛ والانقطاع عدم، وهو الأصل فلا يحكم بخلافه إلا بدليل ولم يعلم درور الدم في نومها فجعلت طاهرة مذ نامت، فقد ظهر أن الاحتياط في الوجهين لا في العكس فقط. رحمتي فافهم؛ نعم في قول الشارح «وبعكسه مذ نامت» إيهام، والمراد أنه يحكم بأنها كانت حائضاً حين نومها وطهرت قبل خروج الوقت، ولو قال حكم بطهرها مذ نامت وكذا في عكسه لكان أوضح. قوله: **(ويمنع حل)** قدر لفظة حل هنا وفيما بعده، لأن ما قبله المنع فيه من الحل والصحة فلذا أطلق المنع فيه. قوله: **(دخول مسجد)** أي ولو مسجد مدرسة أو دار لا يمنع أهلها الناس من الصلاة فيه وكانا لو أغلقا يكون له جماعة منهم، وإلا فلا تثبت له أحكام المسجد كما قدمناه في بحث الغسل عن الخانية والقنية. وخرج مصلي العيد والجنازة وإن كان لهما حكم المسجد في صحة الاقتداء مع عدم اتصال الصفوف، وأفاد منع الدخول ولو للمرور، وقدم في الغسل تقييده بعدم الضرورة بأن كان بابه إلى المسجد ولا يمكنه تحويله ولا السكنى في غيره، وذكرنا هناك أن الظاهر حينئذ أنه يجب التيمم للمرور: أخذاً مما في العناية عن المبسوط:

«مسافر مرّ بمسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره، فإنه يتيمم لدخول المسجد عندنا» اهـ. وكذا لو مكث في المسجد خوفاً من الخروج. بخلاف ما لو احتلم فيه وأمكنه الخروج مسرعاً فإنه يندب له التيمم لظهور الفرق بين الدخول والخروج. قوله: **(وحلّ الطواف)** لأن الطهارة له واجبة فيكره تحريماً وإن صح كما في البحر وغيره. قوله: **(ولو بعد دخولها المسجد)** أي ولو عرض الحيض بعد دخولها المسجد فعدم الحلّ ذاتي له لا لعلة دخول المسجد ط، حتى لو لم يكن في المسجد لا يحل. نهر. قوله: **(وقربان ما تحت إزار)** من إضافة المصدر إلى مفعوله، والتقدير: ويمنع الحيض قربان زوجها ما تحت إزارها، كما في البحر. قوله: **(يعني ما بين سرّة وركبة)** فيجوز الاستمتاع بالسرة وما فوقها والركبة وما تحتها ولو بلا حائل، وكذا بما بينهما بحائل بغير الوطء ولو تلطخ دماً، ولا يكره طبخها ولا استعمال ما مسته من عجين أو ماء أو نحوهما إلا إذا توضأت[1] بقصد القربة كما هو المستحب فإنه يصير مستعملاً.

وفي الولوالجية: ولا ينبغي أن يعزل عن فراشها لأن ذلك يشبه فعل اليهود. بحر.

---

(١) في ط (قوله إلا إذا توضأت إلخ) أي لقصد القربة المستحبة من الجلوس قدر أداء فرض الصلاة إلخ. خزائن. وقدمناه قبل نحو ورقة منه.

مطلقاً وهل يحل النظر ومباشرتها؟ له فيه تردد (وقراءة قرآن)

وفي السراج: يكره أن يعزلها في موضع لا يخالطها فيه.

هذا، واعلم أن المصرح به عندنا في كتاب [الحظر والإباحة] أن الركبة من العورة، ومقتضاه كما أفاده الرحمتي حرمة الاستمتاع بالركبة، لاستدلالهم هنا بقوله عليه الصلاة والسلام «ما دُونَ ٱلإِزَارِ» ومحله العورة التي يدخل فيها الركبة. تأمل. قوله: **(مطلقاً)** أي بشهوة أو لا. قوله: **(وهل يحل النظر)** أي بشهوة، وهذا كالاستثناء من عموم حلّ ما عدا القربان، وأصل التردد لصاحب البحر حيث ذكر أن بعضهم عبر بالاستمتاع فيشمل النظر، وبعضهم بالمباشرة فلا يشمله، ومال إلى الثاني، ومال أخوه في النهر إلى الأول، وانتصر العلامة ح. للأول.

وأقول: فيه نظر، فإن من عبر بالمباشرة: أي التقاء البشرة ساكت عن النظر، ومن عبر بالاستمتاع مانع للنظر، فيؤخذ به لتقدمه على المفهوم؛ على أنه نقل في الحقائق في باب الاستحسان عن التحفة، والخانية: يجتنب الرجل من الحائض ما تحت الإزار عند الإمام. وقال محمد: يجتنب شعار الدم: يعني الجماع فقط.

ثم اختلفوا في تفسير قول الإمام: قيل لا يباح الاستمتاع من النظر ونحوه بما دون السرة إلى الركبة ويباح ما وراءه، وقيل يباح مع الإزار ا. هـ.

ولا يخفى أن الأول صريح في عدم حلّ النظر إلى ما تحت الإزار، والثاني قريب منه، وليس بعد النقل إلا الرجوع إليه، فافهم. قوله: **(ومباشرتها له)** سبب تردده في المباشرة تردد البحر فيها، حيث قال: ولم أر لهم حكم مباشرتها له.

ولقائل أن يمنعه بأنه لما حرم تمكينها من استمتاعه بها حرم فعلها به بالأولى. ولقائل أن يجوزه بأن حرمته عليه لكونها حائضاً، وهو مفقود في حقه فحل لها الاستمتاع به، ولأن غاية مسها لذكره أنه استمتاع بكفها وهو جائز قطعاً ا. هـ. واستظهر في النهر: الثاني، لكن فيما إذا كانت مباشرتها له بما بين سرته وركبته، كما إذا وضعت يدها على فرجه، كما اقتضاه كلام البحر، لا إذا كانت بما بين سرتها وركبتها؛ كما إذا وضعت فرجها على يده، فهذا كما ترى تحقيق لكلام البحر لا اعتراض عليه، فافهم؛ وهو تحقيق وجيه لأنه يجوز له أن يلمس بجميع بدنه حتى بذكره جميع بدنها إلا ما تحت الإزار، فكذا هي لها أن تلمس بجميع بدنها إلا ما تحت الإزار جميع بدنه حتى ذكره، وإلا فلو كان لمسها لذكره حراماً لحرم عليها تمكينه من لمسه بذكره لما عدا ما تحت الإزار منها، وإذا حرم عليه مباشرة ما تحت إزارها حرم عليها تمكينه منها فيحرم عليها مباشرتها له بما تحت إزارها بالأولى. قوله: **(وقراءة قرآن)** أي ولو دون آية من المركبات لا المفردات، لأنه جوّز للحائض المعلمة تعليمه كلمة كلمة كما

بقصده (**ومسه**) ولو مكتوباً بالفارسية في الأصح (**إلا بغلافه**) المنفصل كما مر (**وكذا**) يمنع (**حمله**) كلوح وورق فيه آية.

(**ولا بأس**) لحائض وجنب (**بقراءة أدعية ومسها وحملها، وذكر الله تعالى، وتسبيح**) وزيارة قبور، ودخول مصلى عيد (**وأكل وشرب بعد مضمضة، وغسل يد**) وأما قبلهما فيكره لجنب

قدمناه، وكالقرآن التوراة والإنجيل والزبور كما قدمه المصنف. قوله: (**بقصده**) فلو قرأت الفاتحة على وجه الدعاء أو شيئاً من الآيات التي فيها معنى الدعاء ولم ترد القراءة لا بأس به كما قدمناه عن العيون لأبي الليث، وأن مفهومه أن ما ليس فيه معنى الدعاء كسورة أبي لهب لا يؤثر فيه قصد غير القرآنية. قوله: (**ومسه**) أي القرآن ولو في لوح أو درهم أو حائط، لكن لا يمنع إلا من مسّ المكتوب، بخلاف المصحف فلا يجوز مس الجلد وموضع البياض منه. وقال بعضهم: يجوز، وهذا أقرب إلى القياس، والمنع أقرب إلى التعظيم كما في البحر: أي والصحيح المنع كما نذكره، ومثل القرآن سائر الكتب السماوية كما قدمناه عن القهستاني وغيره، وفي التفسير والكتب الشرعية خلاف مرّ. قوله: (**إلا بغلافه المنفصل**) أي كالجراب والخريطة دون المتصل كالجلد المشرز هو الصحيح، وعليه الفتوى، لأن الجلد تبع له. سراج. وقدمنا أن الخريطة الكيس.

أقول: ومثلها صندوق الربعة، وهل مثلها كرسي المصحف إذا سمر به؟ يراجع. قوله: (**وكذا يمنع حمله**) تبع فيه صاحب البحر حيث ذكره عند تعداد أحكام الحيض. وفيه أنه إن أراد به حمله استقلالاً أغنى عنه ذكر المس، أو تبعاً فلا يمنع منه.

ففي الحلية عن المحيط: لو كان المصحف في صندوق فلا بأس للجنب أن يحمله، وفيها قالوا: لا بأس بأن يحمل خرجاً فيه مصحف. وقال بعضهم: يكره، وقال آخر: يكره أخذ زمام الإبل التي عليها المصحف. قال المحبوبي: ولكنه بعيد، وهو كما قال ا. هـ.

أقول: وقد يقال: يمكن تصوير الحمل بدون مس وتبعية كحمله مربوطاً بخيط مثلاً، لكن الظاهر جوازه. تأمل. قوله: (**فيه آية**) قيد بالآية لأنه لو كتب ما دون الآية لم يكره مسه كما في القهستاني ح. قوله: (**ولا بأس**) يشير إلى أن وضوء الجنب لهذه الأشياء مستحب كوضوء المحدث وقد تقدم ح: أي لأن ما لا بأس فيه يستحب خلافه، لكن استثنى من ذلك ط. الأكل والشرب بعد المضمضة والغسل، بدليل قول الشارح «وأما قبلهما فيكره». قوله: (**بقراءة أدعية الخ**) شمل دعاء القنوت، وهو ظاهر المذهب كما قدمناه. قوله: (**فيكره لجنب**) لأنه يصير شارباً للماء المستعمل: أي وهو مكروه تنزيهاً، ويده لا تخلو عن النجاسة فينبغي غسلها ثم يأكل. بدائع. وظاهر التعليل أن استحباب المضمضة لأجل

لا حائض ما لم تخاطب بغسل، ذكره الحلبي.

(ولا يكره) تحريماً **(مس قرآن بكم)** عند الجمهور تيسيراً، وصحح في الهداية الكراهة، وهو أحوط.

(ويحل وطؤها إذا انقطع حيضها لأكثره) بلا غسل وجوباً بل ندباً.

(وإن) انقطع لدون أقله تتوضأ وتصلي في آخر الوقت،

الشرب وغسل اليد لأجل الأكل، فلا يكره الشرب بلا غسل يد ولا الأكل بلا مضمضة، وعليه ففي كلام المتن لفّ ونشر مشوّش، لكن قال في الخلاصة: إذا أراد الجنب أن يأكل فالمستحب له أن يغسل يديه ويتمضمض ا. هـ. تأمل. وذكر في الحلية عن أبي داود وغيره «أنهُ عليه ٱلصَّلاة والسَّلامُ إذا أَرَادَ أَنْ يأْكُلَ وهو جُنُبٌ غَسَلَ كَفَّيْهِ» وفي رواية مسلم «يتوضأ وضوءه للصلاة». قوله: **(لا حائض)** في الخانية قيل إنها كالجنب. وقيل لا يستحب، لأن الغسل لا يزيل نجاسة الحيض عن الفم واليد، بخلاف الجنابة ا. هـ.

أقول: ينبغي أن يستحب لها غسل اليد للأكل بلا خلاف لأنه يستحب للطاهر فهي أولى، ولذا قال في الخلاصة: إذا أرادت أن تأكل تغسل يديها، وفي المضمضة خلاف. قوله: **(ما لم تخاطب بغسل)** أي لا يكره لها مدة عدم خطابها التكليفي بالغسل، وذا إنما يكون بعد الطهارة من الحيض. قوله: **(الكراهة)** أي التحريمية ط. قوله: **(وهو أحوط)** وقدمنا عن الخانية أنه ظاهر الرواية، وعزاه في الخلاصة إلى عامة المشايخ قال في البحر: فكان أولى، وقدمنا عن الفتح أن التقييد بالكم اتفاقي، فإنه لا يجوز مسه بغير الكم أيضاً من بعض ثياب البدن. قوله: **(إذا انقطع حيضها لأكثره)** مثله النفاس، وحلّ الوطء بعد الأكثر ليس بمتوقف على انقطاع الدم، صرح به في العناية والنهاية وغيرهما، وإنما ذكره ليبني عليه ما بعده. قال ط: ويؤخذ منه جواز الوطء حال نزول دم الاستحاضة ا. هـ. وقدمنا عن البحر أنه يجوز الاستمتاع بما بين السرّة والركبة بحائل بغير الوطء ولو تلطخ دماً ا. هـ. وهذا في الحائض، فيدل على جواز وطء المستحاضة وإن تلطخ دماً، وسيأتي ما يؤيده، فافهم. قوله: **(وجوباً)** منصوب بعامل محذوف: أي بلا غسل يجب وجوباً، ومثله قوله «بل ندباً». قوله: **(بل ندباً)** لأن قراءة ـ حتى يطهرن ـ بالتشديد تقتضي حرمة الوطء إلى غاية الاغتسال، فحملناها على ما إذا كان أيامها أقل من عشرة دفعاً للتعارض بين القراءتين، فظاهره يورث شبهة فلهذا لا يستحب. نوح عن الكافي. قوله: **(لدون أقله)** أي أقل الحيض وهو ثلاثة أيام. قوله: **(في آخر الوقت)** أي وجوباً. بركوي. والمراد آخر الوقت المستحبّ دون المكروه كما هو ظاهر سياق كلام الدرر وصدر الشريعة. قال ط: وأهمل الشارح حكم الجماع، ويظهر عدم حله بدليل مسألة الانقطاع على الأقل وهو دون العادة.

وإن (**لأقله**) فإن لدون عادتها لم يحل، وتغتسل وتصلي وتصوم احتياطاً؛ وإن لعادتها، فإن كتابية حلّ في الحال وإلا (**لا**) يحل (**حتى تغتسل**) أو تتيمم بشرطه (**أو يمضي عليها**

قلت: قد يفرق بين تحقق الحيض وعدمه. وانظر ما نذكره قبيل قوله «والنفاس لأم التوأمين». قوله: (**وإن لأقله**) اللام بمعنى بعد ط. قوله: (**لم يحل**) أي الوطء وإن اغتسلت، لأن العود في العادة غالب. بحر. قوله: (**وتغتسل وتصلي**) أي في آخر الوقت المستحب. وتأخيره إليه واجب هنا، أما في صورة الانقطاع لتمام العادة فإنه مستحب كما في النهاية والفتح وغيرهما. قوله: (**احتياطاً**) علة للأفعال الثلاثة. قوله: (**وإن لعادتها**) وكذا لو كانت مبتدأة. درر. قوله: (**حل في الحال**) لأنه لا اغتسال عليها لعدم الخطاب، فإن أسلمت بعد الانقطاع لا تتغير الأحكام، وتمامه في البحر. قوله: (**حتى تغتسل**) قد علمت أنه يستحب لها تأخيره إلى آخر الوقت المستحب دون المكروه. قال في المبسوط: نص عليه محمد في الأصل، قال: إذا انقطع في وقت العشاء تؤخر إلى وقت يمكنها أن تغتسل فيه وتصلي قبل انتصاف الليل، وما بعد نصف الليل مكروه. بحر. قوله: (**بشرطه**) هو فقد الماء والصلاة به على الصحيح كما يعلم من النهر وغيره، وبهذا ظهر أن المراد التيمم الكامل المبيح للصلاة مع الصلاة به أيضاً، ولعل وجه شرطهم الصلاة به هو أن من شروط التيمم عدم الحيض، فإذا صلت به وحكم الشرع بصحة صلاتها يكون حكماً بصحة تيممها وبأنها تخرج به من الحيض، كما يحكم بخروجها من الحيض، وبقائها بمنزلة الجنب فيما إذا انقطع لتمام العشرة أو صارت الصلاة ديناً في ذمتها لحكم الشرع عليها بحكم من أحكام الطاهرات. ولهذا يحلّ لزوجها أن يقربها وإن لم تغتسل كما يأتي تقريره.

وقد ظهر بما قررناه صحة ما ذكره في الظهيرية من أنه يجوز للحائض التيمم لصلاة الجنازة والعيد إذا طهرت من الحيض إذا كان أيام حيضها عشرة. وإن كان أقل فلا ا. هـ. فشرط لجواز تيممها لصلاة الجنازة أو العيد انقطاع الحيض لتمام العشرة، لأن المراد بهذا التيمم هو التيمم الناقص الذي يكون عند وجود الماء لخوف فوت صلاة تفوت لا إلى بدل، وإنما كان ناقصاً لأنه لا يصلى به الفرض، بل يبطل بعد الفراغ من تلك الصلاة، حتى لو حضرت جنازة أخرى لا يصح الصلاة عليها بهذا التيمم على ما مرّ تقريره في محله، وإذا كان هذا التيمم ناقصاً فلا تخرج به الحائض من الحيض لما علمت من اعتبار التيمم بشرطه مع الصلاة معه.

وأما إذا انقطع حيضها لتمام العشرة فيجوز تيممها لصلاة الجنازة أو العيد، لأنها خرجت من الحيض بالانقطاع المذكور، فلو انقطع لأقل من العشرة لا يجوز لها أن تتيمم للجنازة أو العيد مع وجود الماء، ولا تصح الصلاة به لأنه ناقض لا تخرج به من الحيض. ومن شروط صحة التيمم عدم المنافي، والحيض مناف لصحته.

زمن يسع الغسل) ولبس الثياب (والتحريمة) يعني من آخر وقت الصلاة لتعليلهم بوجوبها في ذمتها، حتى لو طهرت في وقت العيد لا بد أن يمضي وقت الظهر كما في

أما إذا انقطع لتمام العشرة فقد خرجت من الحيض وصارت كالجنب فيصح تيممها المذكور كما يصح من الجنب، فكلام الظهيرية صحيح لا غبار عليه كما أوضحناه هنا وفي باب التيمم، لكن ينبغي تقييد قوله «وإلا فلا» بما إذا انقطع لدون العشرة ولم تصر الصلاة ديناً في ذمتها، إذ لو انقطع لدون العشرة ولتمام عادتها ومضى عليها وقت صلاة خرجت من الحيض، وجاز لزوجها قربانها. فينبغي صحة تيممها للجنازة. تأمل. قوله: (يسع الغسل) أي مع مقدماته كالاستقاء وخلع الثوب والتستر عن الأعين. وفي شرح البزدوي: ولم يذكروا أن المراد به الغسل المسنون أو الفرض والظاهر الفرض لأنه يثبت به رجحان جانب الطهارة ا. هـ. كذا في شرح التحرير لابن أمير حاج. قوله: (والتحريمة) وهي «الله» عند أبي حنيفة و«الله أكبر» عند أبي يوسف، والفتوى على الأول كما في المضمرات. قهستاني. قوله: (يعني من آخر وقت الصلاة الخ) اعلم أنه إذا انقطع دم الحائض لأقل من عشرة وكان لتمام عادتها فإنه لا يحل وطؤها إلا بعد الاغتسال أو التيمم بشرطه كما مر، لأنها صارت طاهرة حقيقة أو بعد أن تصير الصلاة ديناً في ذمتها، وذلك بأن ينقطع ويمضي عليها أدنى وقت صلاة من آخره، وهو قدر ما يسع الغسل واللبس والتحريمة. سواء كان الانقطاع قبل الوقت أو في أوله أو قبيل آخره بهذا القدر؛ فإذا انقطع قبل الظهر مثلاً أو في أول وقته لا يحل وطؤها حتى يدخل وقت العصر. لأنها لما مضى عليها من آخر الوقت ذلك القدر صارت الصلاة ديناً في ذمتها، لأن المعتبر في الوجوب آخر الوقت، وإذا صارت الصلاة ديناً في ذمتها صارت طاهرة حكماً، لأنها لا تجب في الذمة إلا بعد الحكم عليها بالطهارة، وكذا لو انقطع في آخره وكان بين الانقطاع وبين وقت العصر ذلك القدر فله وطؤها بعد دخول وقت العصر لما قلنا. أما إذا كان بينهما دون ذلك فلا يحل إلا بعد الغروب لصيرورة صلاة العصر ديناً في ذمتها دون صلاة الظهر، لأنها لم تدرك من وقتها ما يمكنها الشروع فيه.

فإذا علمت ذلك ظهر لك أن عبارة المصنف موهمة وليست على إطلاقها، لأنها توهم أنه يحل بمضيّ ذلك القدر سواء كان في وقت صلاة أو في وقت مهمل وهو ما بعد الطلوع إلى الزوال. وسواء كان في أول الوقت أو في آخره، مع أنه لا عبرة للوقت المهمل ولا لأول وقت الصلاة كما صرح به ابن الكمال ودل عليه التعليل بوجوبها ديناً في ذمتها، فإنها لا تجب كذلك إلا بخروج وقتها، خلافاً لما غلط فيه بعضهم كما نبه عليه في الفتح والبحر، فلذا قال الشارح «يعني من آخر وقت الصلاة» للاحتراز عنهما، وأتي بالعناية التي يؤتى بها في موضع الخفاء لما ذكرنا من الإيهام؛ ولو عبر المصنف كما عبر البركوي بقوله: أو تصير صلاة ديناً في ذمتها، لكان أخصر وأظهر، ولكنه قصد التنبيه على ما به تصير الصلاة ديناً في

السراج، وهل تعتبر التحريمة في الصوم؟ الأصح لا، وهي من الطهر مطلقاً، وكذا الغسل لو لأكثره، وإلا فمن الحيض؛

ذمتها، وهو مضيّ هذا الزمان من آخر الوقت، ثم هذا كله إذا لم يتم أكثر المدة قبل الغسل كما في البركوية، فلو تم لها عشرة أيام قبل خروج الوقت والغسل لا يحتاج إلى مضيّ هذا الزمن.

تنبيه إنما حل وطؤها بعد الحكم عليها بالطهارة بصيرورة الصلاة ديناً في ذمتها، لأنها صارت كالجنب وخرجت من الحيض حكماً، وبه يعلم أنه يجوز لها قراءة القرآن كما نقله ط عن البرجندي؛ بخلاف ما إذا اغتسلت؛ وحيث صارت كالجنب فينبغي أن يجوز لها التيمم لصلاة جنازة أو عيد خافت فوتها، كما يجوز ذلك للجنب كما قررناه آنفاً. قوله: **(الأصح لا)** أي فلو انقطع قبل الصبح في رمضان بقدر ما يسع الغسل فقط لزمها صوم ذلك اليوم، ولا يلزمها قضاء العشاء ما لم تدرك قدر تحريمة الصلاة أيضاً، وهذا ما صححه في المجتبى.

ونقل بعده في البحر عن التوشيح والسراج أنه لا يجزيها صوم ذلك اليوم إذا لم يبق من الوقت قدر الاغتسال والتحريمة لأنه لا يحكم بطهارتها إلا بهذا، وإن بقي قدرهما يجزيها لأن العشاء صارت ديناً عليها، وأنه من حكم الطاهرات فحكم بطهارتها ضرورة ا هـ. ونحوه في الزيلعي. وقال في البحر: وهذا هو الحق فيما يظهر ا. هـ. قال في النهر: وفيه نظر، ولم يبين وجهه.

أقول: ولعله أن الصوم يمكن إنشاؤه في النهار، فلا يتوقف وجوبه على إدراكها أكثر مما يزيد على قدر الغسل، بخلاف الصلاة، لكن فيه أنه لو أجزأها الصوم بمجرد إدراك قدر الغسل لزم أن يحكم بطهارتها من الحيض، لأن الصوم لا يجزي من الحائض، ولزم أن يحل وطؤها لو كانا مسافرين في رمضان مع أنه خلاف ما أطبقوا عليه، من أنه لا يحل ما لم تجب الصلاة ديناً في ذمتها، ولا تجب إلا بإدراك الغسل والتحريمة، فالذي يظهر ما قال في البحر أنه الحق. ثم لا يخفى أن لبس الثياب مثل التحريمة، إذ لا تجب الصلاة بدونه كما مر، لكن هذا على القول باشتراط التحريمة لا على ما صححه الشارح تبعاً للمجتبى، فافهم. قوله: **(وهي)** أي التحريمة: أي زمانها من الطهر: أي من زمنه. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان الانقطاع لأكثر الحيض أو لدون ذلك ح. قوله: **(وكذا الغسل)** أي الغسل مثل التحريمة في أنه من الطهر لولا انقطاع لأكثره، ولو لأقله فلا، بل هو من الحيض، لكن هذا في حق القربان، والانقطاع الرجعة وجواز التزوج بآخر لا في حق جميع الأحكام؛ ألا ترى أنها إذا طهرت عقب غيبوبة الشفق ثم اغتسلت عند الفجر الكاذب ثم رأت الدم في الليلة السادسة عشرة بعد زوال الشفق فهو طهر تام وإن لم يتم خمسة عشر من وقت الاغتسال؟ ا. هـ. بحر عن المجتبى: أي لو انقطع دمها لتمام العشرة حلّ لزوجها قربانها قبل الغسل، لأن زمن

فتقضي إن بقي بعد الغسل والتحريمة ولو لعشرة فقدر التحريمة فقط لئلا تزيد أيامه على عشرة، فليحفظ (و) وطؤها (يكفر مستحله) كما جزم به غير واحد، وكذا مستحل وطء

الغسل حينئذ من الطهر فصار واطئاً في الطهر، وكذا تنقطع الرجعة بمجرد طهرها بتمام العشرة في الحيضة الثالثة لو كانت مطلقة طلاقاً رجعياً. ويجوز لها التزوّج بآخر لأنها بانت من الأول بانقضاء العدة.

وأما لو كان الانقطاع لدون العشرة ولتمام عادتها فلا تثبت هذه الأحكام ما لم تغتسل، لأن زمن الغسل حينئذ من الحيض، فلو وطئها زوجها قبل الغسل كان واطئاً في زمن الحيض، وكذا لا تنقضي عدتها ما لم تغتسل، وأما في حق بقية الأحكام فلا يشترط الغسل، ففي مثل الصلاة أو الصوم يجب عليها وإن لم تغتسل لكن بشرط إدراك زمن التحريمة. قوله: (فتقضي الخ) أي إذا علمت أن زمن التحريمة من الطهر مطلقاً وأن زمن الغسل من الحيض في الانقطاع لأقله فتقضي الصلاة إن بقي قدر الغسل والتحريمة، فلا يكفي إدراك قدر الغسل فقط، بل لا بد من إدراك قدر التحريمة أيضاً: أي ولبس الثياب كما مر. قوله: (ولو لعشرة الخ) أي ولو انقطع لعشرة، فتقضي الصلاة إن بقي قدر التحريمة فقط.

والحاصل أن زمن الغسل من الحيض لو انقطع لأقله لأنها إنما تطهر بعد الغسل، فإذا أدركت من آخر الوقت قدر ما يسع الغسل فقط لم يجب عليها قضاء تلك الصلاة لأنها لم تخرج من الحيض في الوقت، بخلاف ما إذا كان يسع التحريمة أيضاً؛ لأن التحريمة من الطهر فيجب القضاء. وأما إذا انقطع لأكثره فإنها تخرج من الحيض بمجرد ذلك، فيكون زمن الغسل من الطهر وإلا لزم أن تزيد مدة الحيض على العشرة؛ فإذا أدركت من آخر الوقت قدر التحريمة وجب القضاء وإن لم تتمكن من الغسل، لأنها أدركت بعد الخروج من الحيض جزءاً من الوقت، وإنما حل الوطء في الانقطاع لأكثره مطلقاً لتوقفه على الخروج من الحيض وقد وجد، بخلاف وجوب الصلاة لتوقفه على إدراك جزء آخر بعده. قوله: (ووطؤها) أي الحائض. قال في الشرنبلالية: ولم أر حكم وطء النفساء من حيث التكفير، أما الحرمة فمصرح بها اهـ.

واعترضه الشارح في هامش الخزائن بقوله: وأقول قد قدم قبل ذلك أن النفساء كالحائض في الأحكام. وقال في الجوهرة والسراج والوهاج والضياء المعنوي وغيرها: وحكم النفاس حكم الحيض في كل شيء إلا فيما استثني. وهذا صريح في إفادة هذا الحكم لهذه المسألة، لأنها ليس مما استثني كما لا يخفى على المتتبع فتنبه اهـ. أقول: والمستثنيات سبع تأتي. قوله: (كما جزم به غير واحد) أي جماعة ذوو عدد منهم صاحب المبسوط والاختيار والفتح كما في البحر. قوله: (وكذا مستحل وطء الدبر) أي دبر

الدبر عند الجمهور. مجتبى **(وقيل لا)** يكفر في المسألتين، وهو الصحيح خلاصة **(وعليه المعول)** لأنه حرام لغيره، ولما يجيء في المرتد أنه لا يفتى بتكفير مسلم كان في كفره خلاف ولو رواية ضعيفة، ثم هو كبيرة لو عامداً مختاراً عالماً بالحرمة لا جاهلاً أو مكرهاً أو ناسياً فتلزمه التوبة؛ ويندب تصدقه بدينار أو نصفه، ومصرفه كزكاة، وهل على المرأة تصدق؟ قال في الضياء: الظاهر لا.

الحليلة، أما دبر الغلام فالظاهر عدم جريان الخلاف في التكفير وإن كان التعليل الآتي يظهر فيه ط: أي قوله «لأنه حرام لغيره».

أقول: وسيأتي في كتاب الإكراه أن اللواطة أشد حرمة من الزنا، لأنها لم تبح بطريق ما، ولكون قبحها عقلياً، ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح ا. هـ. قوله: **(خلاصة)** لم يذكر في البحر عن الخلاصة مسأله وطء الدبر. قوله: **(فلعله يفيد التوفيق)**[1] أي بحمل القول بكفره على استحلال اللواطة بغير المذكورين والقول بعدمه عليهم. قوله: **(لأنه حرام لغيره)** أي حرمته لا لعينه، بل لأمر راجع إلى شيء خارج عنه وهو الإيذاء.

قال في البحر عن الخلاصة: من اعتقد الحرام حلالاً أو على القلب يكفر إذا كان حراماً لعينه وثبتت حرمته بدليل قطعي. أما إذا كان حراماً لغيره بدليل قطعي أو حراماً لعينه بأخبار الآحاد لا يكفر إذا اعتقده حلالاً ا. هـ. ومثله في شرح العقائد النسفية. قوله: **(ثم هو)** أي وطء الحائض. قوله: **(لا جاهلاً الخ)** هو على سبيل اللفّ والنشر المشوش. والظاهر أن الجهل إنما ينفي كونه كبيرة لا أصل الحرمة، إذ لا عذر بالجهل بالأحكام في دار الإسلام، أفاده ط. قوله: **(ويندب الخ)** لما رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي عن ابن عباس مرفوعاً «في الذي يأتي امرأته **(وهي حائض)**، قال: يتصدق بدينار أو نصف دينار»[2] ثم قيل: إن كان الوطء في أول الحيض فبدينار أو آخره فبنصفه، وقيل بدينار لو الدم أسود وبنصفه لو أصفر. قال في البحر: ويدل له ما رواه أبو داود والحاكم وصححه «إذا واقع الرجل أهله وهي حائض، إن كان دماً أحمر فليتصدق بدينار، وإن كان أصفر فليتصدق بنصف دينار». ا. هـ. قوله: **(قال في الضياء الخ)** أي الضياء المعنوي شرح مقدمة الغزنوي، وأصل البحث للحدادي في السراج، ويؤيده ظاهر الأحاديث، وظاهرها أيضاً أنه لا فرق بين كونه جاهلاً بحيضها أو لا.

تتمة تثبت الحرمة بإخبارها وإن كذبها. فتح وبركوي. وحرر في البحر أن هذا إذا كانت عفيفة أو غلب على الظن صدقها، أما لو فاسقة ولم يغلب صدقها، بأن كانت في غير

---

(١) في ط (قوله فلعله يفيد التوفيق) هكذا بخطه، ولا وجود لذلك في نسخ الشارح التي بيدي.

(٢) الدارمي ١/ ٢٥٥ والترمذي ١/ ٢٤٥ (١٣٧). وانظر التلخيص ١/ ١٦٤.

(ودم استحاضة) حكمه (كرعاف دائم) وقتاً كاملاً (لا يمنع صوماً وصلاة) ولو نفلاً (وجماعاً) لحديث «توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير»[١]

أوان حيضها لا يقبل قولها اتفاقاً. قوله: (وقتاً كاملاً) ظرف لقوله «دائم» والأولى عدم ذكر هذا القيد: أي قيد الدوام لأنه في حكمه في الدوام وعدمه ط. قوله: (لا يمنع صوماً الخ) أي ولا قراءة ومس مصحف ودخول مسجد، وكذا لا تمنع عن الطواف إذا أمنت من اللوث. قهستاني عن الخزانة ط.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ وَطْءِ الْمُسْتَحَاضَةِ وَمَنْ بِذَكَرِهِ نَجَاسَةٌ

قوله: (وجماعاً) ظاهره جوازه في حال سيلانه وإن لزم منه تلويث، وكذا هو ظاهر غيره من المتون والشروح، وكذا قولهم: يجوز مباشرة الحائض فوق الإزار وإن لزم منه التلطخ بالدم، وتمامه في ط.

وأما في شرح المنية في الأنجاس من أن التلوّث بالنجاسة مكروه فالظاهر حمله على ما إذا كان بلا عذر والوطء عذراً؛ ألا ترى أنه يحل على القول بأن رطوبة الفرج نجسة مع أن فيه تلوثاً بالنجاسة؟ فتخصيص الحل بوقت عدم السيلان يحتاج إلى نقل صريح ولم يوجد، بل قدمنا عن شروح الهداية التصريح بأن حل الوطء بعد أكثر الحيض غير متوقف على الانقطاع، فافهم.

تنبيه أفتى بعض الشافعية بحرمة جماع من تنجس ذكره قبل غسله إلا إذا كان به سلس فيحل كوطء المستحاضة مع الجريان؛ ويظهر أنه عندنا كذلك، لما فيه من التضمخ بالنجاسة بلا ضرورة لإمكان غسله. بخلاف وطء المستحاضة ووطء السلس. تأمل.

ويقي ما لو كان مستنجياً بغير الماء: ففي فتاوى ابن حجر أن الصواب التفصيل، وهو أنه إن كان لعدم الماء جاز له الوطء للحاجة، وإلا فلا. قال: وروى أحمد بسند ضعيف «أن رجلاً قال: يا رسول الله؛ الرجل يغيب لا يقدر على الماء أيجامع أهله؟ قال: نعم» اهـ. ملخصاً. قوله: (لحديث توضئي) فإنه ثبت به حكم الصلاة عبارة، وحكم الصوم والجماع دلالة اهـ. منح ودرر. وإبدال الدلالة[٢] بالإشارة لا يخفى ما فيه على من له معرفة

---

(١) ابن ماجة انظر نصب الراية ١/ ١٩٩ والدراية ١/ ٨٨ والدارقطني ١/ ٢١٢ والبيهقي في السنن الكبرى ١/ ٣٤٤ وابن أبي شيبة ١/ ١٢٦.

(٢) في ط (قوله وإبدال الدلالة) تعريض بالحلبي حيث قال: «وعلى الصوم والجماع بالإشارة»، وفيه أن الاستدلال بإشارة النص كما تقرر في الأصول هو العمل بما ثبت بنظمه لغة. لكنه غير مقصود ولا سيق له النص كما في قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾. الآية، سيق لإثبات النفقة. وفي ذكر المولود له إشارة إلى أن النسب للآباء. وأما الثابت بدلالة النص، فيما ثبت بمعنى النص لغة كالنهي عن التأفيف يوقف به على حرمة الضرب بدون الاجتهاد لأنه أولى. وهكذا هنا فإنه سيق لبيان صحة الصلاة مع هذا العذر مع أنها تشترط لها الطهارة فيوقف بذلك على حكم الصوم والجماع بالأولى لعدم اشتراط الطهارة من الحديث لهما منه.

(والنفاس لغة): ولادة المرأة. وشرعاً **(دم)** فلو لم تره هل تكون نفساء؟ المعتمد نعم، **(يخرج)** من رحم، فلو ولدته من سرّتها إن سال الدم من الرحم فنفساء، وإلا فذات جرح وإن ثبت له أحكام الولد **(عقب ولد)** أو أكثره ولو متقطعاً عضواً عضواً لا أقله، فتتوضأ إن قدرت أو تتيمم وتومئ بصلاة ولا تؤخر، فما عذر الصحيح القادر؟.

وحكمه كالحيض في كل شيء إلا في سبعة ذكرتها في الخزائن وشرحي

بالأصول، فافهم. ثم الحديث المذكور في الهداية، وظاهر الفتح أنه لم يجده بهذا اللفظ، وذكر عن سنن ابن ماجه «أنه ﷺ قالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبي حُبَيْشٍ: اَجْتَنِبِي الصَّلاةَ أَيَّامَ مَحِيضِكِ، ثُمَّ اَغْتَسِلِي وتَوَضَّئي لِكُلِّ صَلاةٍ وإنْ قَطَرَ الدَّمُ على الحَصِيرِ» ثم تكلم على سنده، ثم قال: وهو في البخاري بدون «وإن قطر الدم على الحصير». قوله: **(والنفاس)** بالكسر. قاموس. **(فلو لم تره)** أي بأن خرج الولد جافاً بلا دم. قوله: **(المعتمد نعم)** وعليه فيعمم في الدم، فيقال دم حقيقة أو حكماً كما في القهستاني. قوله: **(من سرتها)** عبارة البحر: من قبل سرتها، بأن كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها اهـ. قوله: **(فنفساء)** لأنه وجد خروج الدم من الرحم عقب الولادة. بحر. قوله: **(وإلا)** أي بأن سال الدم من السرة. قوله: **(وإن ثبت له أحكام الولد)** أي فتنقضي به العدة وتصير الأمة أم ولد، ولو علق طلاقها بولادتها وقع لوجود الشرط. بحر عن الظهيرية. قوله: **(فتتوضأ الخ)** تفريع على قوله لا أقله ط. قوله: **(وتومئ بصلاة)** أي إن لم تقدر على الركوع والسجود. قال في البحر عن الظهيرية: ولم لم تصلّ تكون عاصية لربها؛ ثم كيف تصلي؟ قالوا: يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها ويحفر لها وتجلس هناك وتصلي كي لا تؤذي ولدها اهـ. قوله: **(فما عذر الصحيح القادر)** استفهام إنكاري: أي لا عذر له في الترك أو التأخير. قال في منية المصلي: فانظر وتأمل هذه المسألة هل تجد عذراً لتأخير الصلاة؟ واويلاه لتاركها. قوله: **(إلا في سبعة)**[1] هي البلوغ والاستبراء والعدة، وأنه لا حدّ لأقله، وأن أكثره أربعون، وأنه يقطع التتابع في صوم الكفارة، وأنه لا يحصل به الفصل بين طلاقي السنة والبدعة اهـ ح. فقوله «البلوغ الخ» لأنه لا يتصور به لأن البلوغ قد حصل بالحبل قبل ذلك.

---

(١) في ط (قوله إلا في سبعة) أقول: نظم السبعة ابن عبد الرزاق في شرحه فقال:

حكم النفاس حكم حيض قرروا ... في كل شيء غير سبع تذكر
لا ينقضي اعتدادها به ولا ... بلوغها أيضاً به يعتبر
والفصل بين سنة التطليق ... والبدعة قالوا ليس فيه يظهر
وليس في أقله حد وفي ... أكثره قل أربعون حرروا
وليس ذا بقاطع تتابعاً ... في الصوم كفارة تعتبر
في وهكذا استبراؤها ليس له ... تعلق به وذا مشتهر

للملتقى. منها أنه **(لا حد لأقله)** إلا إذا احتيج إليه لعدة كقوله: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: مضت عدتي؛ فقدره الإمام بخمسة وعشرين مع ثلاث حيض والثاني بأحد عشر والثالث بساعة.

(وأكثره أربعون يوماً) كذا رواه الترمذي وغيره،

وصورته في الاستبراء: إذا اشترى جارية حاملاً فقبضها ووضعت عنده ولداً وبقي ولد آخر في بطنها، فالدم الذي بين الولدين نفاس، ولا يحصل الاستبراء إلا بوضع الولد الثاني.

وصورة العدة: إذا قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم قالت مضت عدتي فإنها تحتاج إلى ثلاث حيض ما خلا النفاس كما سيأتي بيانه اهـ. سراج. قوله: **(بخمسة وعشرين)** لأنه لو قدر بأقل لأدى إلى نقض العادة عند عود الدم في الأربعين؛ لأن من أصل الإمام أن الدم إذا كان في الأربعين فالطهر المتخلل لا يفصل طال أو قصر، حتى لو رأت ساعة دماً وأربعين إلا ساعتين طهراً ثم ساعة دماً كان الأربعون كلها نفاساً، وعليه الفتوى: كذا في الخلاصة. نهر: أي فلو قدر بأقل من خمس وعشرين ثم كان بعده أقل الطهر خمسة عشر ثم عاد الدم كان نفاساً فيلزم نقض العادة؛ بخلاف ما لو قدر بخمسة وعشرين، لأن ما عداه يكون حيضاً لكونه بعد تمام الأربعين. قوله: **(مع ثلاث حيض)** فأدنى مدة تصدّق فيها عنده خمسة وثمانون يوماً: خمسة وعشرون نفاس، وخمسة عشر طهر، ثم ثلاث حيض كل حيضة خمسة أيام، وطهران بين الحيضتين ثلاثون يوماً، وهذا رواية محمد عنه. وفي رواية الحسن عنه: لا تصدق في أقل من مائة يوم لتقديره كل حيضة بعشرة أيام، وتمامه في السراج. قوله: **(والثاني بأحد عشر)** أي وقدر أبو يوسف أقل النفاس بأحد عشر يوماً ليكون أكثر من أكثر الحيض، فأدنى مدة تصدق فيها عنده خمسة وستون يوماً، أحد عشر نفاس، وخمسة عشر طهر، وثلاث حيض بتسعة أيام بينهما طهران بثلاثين يوماً ح. قوله: **(والثالث بساعة)** أي قدره محمد بساعة فتصدق في أربعة وخمسين يوماً وساعة: خمسة عشر طهر، ثم ثلاث حيض بتسعة، ثم طهران ثلاثون. قال في المنظومة النسفية: [الرجز]

أَدْنَى زَمَانٍ عِنْدَهُ تَصَدُّقُ ... فيه الَّتي بَعْدَ الوِلادِ تُطْلِقُ

هي الثَّمَانُونَ بِخَمْسٍ تُقْرَنُ ... ومائَةٌ فيما رَوَاهُ الحَسَنُ

والخَمْسُ والسِّتُّونَ عِنْدَ الثَّاني ... وَحَطُّ إِحْدَى عَشْرَةَ الشَّيْبَانِي

وهذا كله في الحرة النفساء، وأما الأمة وغير النفساء فسيأتي حكمها في العدة إن شاء الله تعالى. قوله: **(كذا رواه الترمذي وغيره)** أي بالمعنى. قال في الفتح: روى أبو داود والترمذي وغيرهما عن أم سلمة قالت «كَانَتْ ٱلنُّفَسَاء تَقْعُدُ على عَهْدِ رسول الله ﷺ أَرْبَعينَ

ولأن أكثره أربعة أمثال أكثر الحيض.

(والزائد) على أكثره **(استحاضة)** لو مبتدأة؛ أما المعتادة فتردّ لعاداتها وكذا الحيض، فإن انقطع على أكثرهما أو قبله فالكل نفاس، وكذا حيض إن وليه طهر تام وإلا

يَوْماً»[1] وأثنى البخاري على هذا الحديث. وقال النووي: حديث حسن، وصححه الحاكم. وروى الدارقطني وابن ماجه عن أنس «أنه ﷺ وقّت للنفساء أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك»[2] وروي هذا من عدة طرق لم تخل عن الطعن، لكنه يرتفع بكثرتها إلى الحسن. ا هـ. ملخصاً. قوله: **(ولأن أكثره الخ)** يعني بالإجماع كما في البحر، حتى أن من جعل أكثر الحيض خمسة عشر يجعل أكثر النفاس ستين ح. قوله: **(لو مبتدأة)** يعني إنما يعتبر الزائد على الأكثر استحاضة في حق المبتدأة التي لم تثبت لها عادة، أما المعتادة فتردّ لعادتها: أي ويكون ما زاد على العادة استحاضة، لا ما زاد على الأكثر فقط. قوله: **(فتردّ لعادتها)** أطلقه، فشمل ما إذا كان ختم عادتها بالدم أو بالطهر، وهذا عند أبي يوسف. وعند محمد: إن ختم بالدم فكذلك، وإن بالطهر فلا.

وبيانه ما ذكر في الأصل: إذا كان عادتها في النفاس ثلاثين يوماً فانقطع دمها على رأس عشرين يوماً وطهرت عشرة أيام تمام عادتها فصلت وصامت ثم عاودها الدم فاستمر بها حتى جاوز الأربعين ذكر أنها مستحاضة فيما زاد على الثلاثين، ولا يجزيها صومها في العشرة التي صامت فيلزمها القضاء. أما على مذهب محمد فنفاسها عشرون، فلا تقضي ما صامت بعدها. بحر عن البدائع. قوله: **(وكذا الحيض)** يعني إن زاد على عشرة في المبتدأة فالزائد استحاضة وتردّ المعتادة لعادتها ط. قوله: **(فإن انقطع على أكثرهما)** محترز قوله «والزائد» ط. قوله: **(أو قبله)** أي قبل الأكثر وزاد على العادة. قال في البحر: وقيد بكونه زاد على الأكثر، لأنه لو زاد على العادة ولم يزد على الأكثر فالكل حيض اتفاقاً بشرط أن يكون بعده طهر صحيح. قوله: **(إن وليه طهر تام)** قال في البحر: وإنما قيدنا به، لأنها لو كانت عادتها خمسة أيام مثلاً من أول كل شهر فرأت ستة أيام، فإن السادس حيض أيضاً؛ فإن طهرت بعد ذلك أربعة عشر يوماً ثم رأت الدم فإنها تردّ إلى عادتها وهي خمسة واليوم السادس استحاضة، فتقضي ما تركت فيه من الصلاة، كذا في السراج ا. هـ.

قال ح: وصورته في النفاس: كانت عادتها في كل نفاس ثلاثين ثم رأت مرة إحدى وثلاثين ثم طهر أربعة عشر ثم رأت الحيض، فإنها ترد إلى عادتها وهي الثلاثون ويحسب

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٦/ ٣٠٣.

(٢) أخرج الدارقطني ١/ ٢٢٠ والبيهقي في السنن الكبرى ١/ ٣٤٣ والحاكم ١/ ١٧٦ وانظر المجمع للهيثمي ١/ ٢٨١.

فعادتها وهي تثبت وتنتقل بمرة، به يفتى، وتمامه فيما علقاه على الملتقى.

(والنفاس لأم توأمين من الأول) هما ولدان بينهما دون نصف حول، وكذا الثلاثة ولو بين الأول والثالث أكثر منه في الأصح.

اليوم الزائد من الخمسة عشر التي هي طهر. قوله: **(وهي تثبت وتنتقل بمرة)** أشار إلى أن ما رأته ثانياً بعد الطهر التام يصير عادة لها، وهذا مثال الانتقال بمرة. ومثال الثبوت: مبتدأة رأت دماً وطهراً صحيحين ثم استمر بها الدم فعادتها في الدم والطهر ما رأت فتردّ إليها، لكن قدمنا عن البركوي تقييده بما إذا كان طهرها أقل من ستة أشهر، وإلا فترد إلى ستة أشهر إلا ساعة وحيضها بحاله. قوله: **(به يفتى)** هذا قول أبي يوسف خلافاً لهما.

ثم الخلاف في العادة الأصلية، وهي أن ترى دمين متفقين وطهرين متفقين على الولاء أو أكثر، لا الجعلية بأن ترى أطهاراً مختلفة وماء كذلك فإنها تنتقض برؤية المخالف اتفاقاً. نهر. وتمام بيان ذلك في الفتح وغيره. وقد نبه البركوي في هامش رسالته على أن بحث انتقال العادة من أهم مباحث الحيض لكثرة وقوعه وصعوبة فهمه وتعسر إجرائه.

وذكر في الرسالة أن الأصل فيه أن المخالفة للعادة إن كانت في النفاس، فإن جاوز الدم الأربعين فالعادة باقية تردّ إليها والباقي استحاضة، وإن لم يجاوز انتقلت العادة إلى ما رأته والكل نفاس؛ وإن كانت في الحيض، فإن جاوز العشرة، فإن لم يقع في زمان العادة نصاب وانتقلت زماناً والعدد بحاله يعتبر من أول ما رأت. وإن وقع فالواقع في زمانها فقط حيض والباقي استحاضة، فإن كان الواقع مساوياً لعادتها عدداً فالعادة باقية وإلا انتقلت العادة عدداً إلى ما رأته ناقصاً، وإن لم يجاوز العشرة فالكل حيض، فإن لم يتساويا صار الثاني عادة وإلا فالعدد بحاله. ثم ذكر لذلك أمثلة أوضح بها المقام، فراجعها مع شرحنا عليها. قوله: **(وتمامه الخ)** ذكر فيه ما قدمناه آنفاً عن السراج، فالضمير راجع إلى مجموع ما ذكره لا إلى مسألة الانتقال فقط، إذ لم يذكر فيها أزيد مما هنا، فافهم.

تتمة اختلفوا في المعتادة، هل تترك الصلاة والصوم بمجرد رؤيتها الزيادة على العادة؟ قيل لا، لاحتمال الزيادة على العشرة، وقيل: نعم استصحاباً للأصل، وصححه في النهاية والفتح وغيرهما، وكذا الحكم في النفاس.

واختلفوا في المبتدأة أيضاً. والصحيح أنها تترك بمجرد رؤيتها الدم كما في الزيلعي، والاحتياط أن لا يأتيها زوجها حتى يتيقن حالها. نوح أفندي. قوله: **(والنفاس لأم توأمين)** بفتح التاء وسكون الواو وفتح الهمزة تثنية توأم: اسم ولد إذا كان معه آخر في بطن واحد. قهستاني. قوله: **(من الأول)** والمرئي عقيب الثاني، إن كان في الأربعين فمن نفاس الأول

(و) انقضاء (العدة من الأخير وفاقاً) لتعلقه بالفراغ (وسقط) مثلث السين: أي مسقوط (ظهر بعض خلقه كيد أو رجل) أو أصبع أو ظفر أو شعر، ولا يستبين خلقه إلا

وإلا فاستحاضة[١]. وقيل: إذا كان بينهما أربعون يجب عليها نفاس من الثاني. والصحيح هو الأول. نهاية وبحر، ثم ما ذكره المصنف قولهما. وعند محمد وزفر: النفاس من الثاني والأول استحاضة. وثمرة الخلاف في النهر. قوله: (وفاقاً) أشار إلى أن في المسألة الأولى خلافاً كما ذكرنا. قوله: (لتعلقه بالفراغ) أي لتعلق انقضاء العدة بفراغ الرحم وهو لا يفرغ إلا بخروج كل ما فيه ط. قوله: (مثلث السين) أي يجوز فيه تحريكها بالحركات الثلاث، قال القهستاني: والكسر أكثر.

مَطْلَبٌ فِي أَحْوَالِ ٱلسِّقْطِ وأَحْكَامِهِ

قوله: (أي مسقوط) الذي في البحر التعبير بالساقط وهو الحق لفظاً ومعنى؛ أما لفظاً فلأن سقط لازم لا يبنى منه اسم المفعول. وأما معنى فلأن المقصود سقوط الولد سواء سقط بنفسه أو أسقطه غيره ح. قوله: (ولا يستبين خلقه الخ) قال في البحر: المراد نفخ الروح وإلا فالمشاهد ظهور خلقه قبلها اهـ. وكون المراد به ما ذكر ممنوع. وقد وجهه في البدائع وغيرها بأنه يكون أربعين يوماً نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة. وعبارته في عقد الفرائد قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو، وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمي اهـ. كذا في النهر.

أقول: لكن يشكل على ذلك قول البحر: إن المشاهد ظهور خلقه قبل هذه المدة، وهو موافق لما في بعض روايات الصحيح «إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصوّرها وخلق سمعها وبصرها وجلدها» وأيضاً هو موافق لما ذكره الأطباء[٢].

---

(١) في ط (روي أن أبا يوسف قال للإمام: أرأيت لو كان بين الولدين أربعون يوماً؟ قال: هذا لا يكون، قال: فإن كان؟ قال: لا نفاس لها في الثاني وإن رغم أنف أبي يوسف ولكنها تغتسل وقت أن تضع الولد الثاني وتصلي وهو الصحيح كما في الضياء وغيره اهـ. من هامش الخزائن بخطه منه.

(٢) في ط ذكر الشيخ داود الأنطاكي في التذكرة في بحث الحبل أن أطوار الحمل سبعة الأولى: الماء إلى أسبوع ثم يتألف بعده الغشاء الخارج، ويلتئم داخله، ويتحول إلى النطفة وهو الطور الثاني، وترسم فيه الامتدادات إلى ستة عشر يوماً فيكون علقة حمراء وهو الثالث، ثم مضغة وهو الرابع، ويرسم في وسطه شكل القلب، ثم الدماغ في رأس سبعة وعشرين يوماً، ثم يتحول عظاماً مخططة مفصلة في اثنين وثلاثين يوماً وهي أقل مدة يتخلق فيها الذكور إلى خمسين يوماً لا أقل ولا أكثر وهو الطور الخامس، ثم يجتذب الغذاء ويكتسي اللحم إلى خمس وسبعين يوماً وهو الطور السادس، ثم يتحول خلقاً آخر مغايراً لما سبق، وتمتلئ تجاويفه بالغريزية بل النامية الطبيعية وهنا يكون كالنبات إلى نحو المائة، ثم يكون كالحيوان، النائم إلى عشرين بعدها فتنفخ فيه الروح الحقيقية. قال وبهذا يرتفع الخلاف بين الفلاسفة حيث حكموا بنفخ الروح من رأس سبعين، وبين ما ذكره الشارع ﷺ فإن الروح الحقيقية وهي حاصلة للنبات، والثاني الروح التي تستقل بها الإنسانية اهـ ملخصاً.

بعد مائة وعشرين يوماً (ولد) حكماً (فتصير) المرأة (به نفساء والأمة أم ولد ويحنث به) في تعليقه وتنقضي به العدة، فإن لم يظهر له شيء فليس بشيء، والمرئي حيض إن دام ثلاثاً وتقدمه طهر تام وإلا استحاضة، ولو لم يدر حاله

فقد ذكر الشيخ داود في تذكرته أنه يتحوّل عظاماً مخططة في اثنين وثلاثين يوماً إلى خمسين، ثم يجتذب الغذاء ويكتسي اللحم إلى خمس وسبعين، ثم تظهر فيه الغاذية والنامية ويكون كالنبات إلى نحو المائة، ثم يكون كالحيوان النائم إلى عشرين بعدها فتنفخ فيه الروح الحقيقية الإنسانية ا. هـ. ملخصاً.

نعم نقل بعضهم أنه اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر: أي عقبها كما صرح به جماعة. وعن ابن عباس أنه بعد أربعة أشهر وعشرة أيام وبه أخذ أحمد، ولا ينافي ذلك ظهور الخلق قبل ذلك، لأن نفخ الروح إنما يكون بعد الخلق، وتمام الكلام في ذلك مبسوط في شرح الحديث الرابع من الأربعين النووية، فراجعه. قوله: **(والأمة أم ولد)** أي إن ادعاه المولىٰ. قهستاني عن شرح الطحاوي. قوله: **(ويحنث به في تعليقه)** أي يقع المعلق من الطلاق والعتاق وغيرهما بولادته، بأن قال: إن ولدت فأنت طالق أو حرة. قهستاني. قوله: **(فليس بشيء)** قال الرملي في حاشية المنح بعد كلام: وحاصله: أنه إن لم يظهر من خلقه شيء فلا حكم له من هذه الأحكام، وإذا ظهر ولم يتم فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يسمى، وتحصل له هذه الأحكام، وإذا تم ولم يستهلّ أو استهل وقبل أن يخرج أكثره مات فظاهر الرواية لا يغسل أو لا يسمى، والمختار خلافه كما في الهداية، ولا خلاف في عدم الصلاة عليه وعدم إرثه ويلفّ في خرقة ويدفن وفاقاً. وإذا خرج كله أو أكثره حياً ثم مات فلا خلاف في غسله والصلاة عليه وتسميته، ويرث ويورث، إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة بالآدمي الحي الكامل ا. هـ.

قلت: لكن قوله: والمختار خلافه، إنما هو فيمن لم يتم خلقه، أما من تم فلا خلاف في أنه يغسل كما سيأتي تحريره في الجنائز إن شاء الله تعالى. قوله: **(والمرئي)** أي الدم المرئي مع السقط الذي لم يظهر من خلقه شيء. قوله: **(وتقدمه)** أي وجد قبله بعد حيضها السابق، ليصير فاصلاً بين الحيضتين. وزاد في النهاية قيداً آخر، وهو أن يوافق تمام عادتها، ولعله مبني على أن العادة لا تنتقل بمرة، والمعتمد خلافه، فتأمل. قوله: **(وإلا استحاضة)** أي إن لم يدم ثلاثاً وتقدمه طهر تام، أو دام ثلاثاً ولم يتقدمه طهر تام، أو لم يدم ثلاثاً ولا تقدمه طهر تام ح. قوله: **(ولو لم يدر حاله الخ)** أي لا يدري أمستبين هو أم لا؟ بأن أسقطت في المخرج واستمرّ بها الدم؛ فإذا كان مثلاً حيضها عشرة وطهرها عشرين ونفاسها أربعين، فإن أسقطت من أول أيام حيضها تترك الصلاة عشرة بيقين لأنها إما حائض

ولا عدد أيام حملها ودام الدم تدع الصلاة أيام حيضها بيقين ثم تغتسل ثم تصلي كمعذور.

ولا يحدّ إياس بمدة، بل هو أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه فإذا بلغته

أو نفساء، ثم تغتسل وتصلي عشرين بالشك لاحتمال كونها نفساء أو طاهرة، ثم تترك الصلاة عشرة بيقين لأنها إنما نفساء أو حائض ثم تغتسل وتصلي عشرين بيقين لاستيفاء الأربعين، ثم بعد ذلك دأبها حيضها عشرة وطهرها عشرون، وإن أسقطت بعد أيام حيضها فإنها تصلي من ذلك الوقت قدر عادتها في الطهر بالشك ثم تترك قدر عادتها في الحيض بيقين.

وحاصل هذا كله أنه لا حكم للشك، ويجب الاحتياط ا. هـ. من البحر وغيره. وتمام تفاريع المسألة في التاترخانية، ونبه في الفتح على أن في كثير من نسخ الخلاصة غلطاً في التصوير من النساخ. قوله: **(ولا عدد أيام حملها)** هذا زاده في النهر بقوله: وكان ينبغي أن يقال: ولم تعلم عدد أيام حملها بانقطاع الحيض عنها. أما لو لم تره مائة وعشرين يوماً ثم أسقطته في المخرج كان مستبين الخلق ا. هـ. قوله: **(تدع الصلاة أيام حيضها بيقين)** أي في الأيام التي لا تتيقن فيها بالطهر، فيشمل ما يحتمل المرئي فيها أنه حيض أو نفاس كالعشرة الأولى من الأربعين والعشرة الأخيرة وما تتيقن أنه حيض فقط، وقوله «ثم تغتسل الخ» أي في الأيام التي تتردد فيها بين النفاس والطهر أو تتيقن فيها بالطهر فقط، فلله درّ هذا الشارح فقد أدى جميع ما قدمناه عن البحر وغيره مع زيادة في النهر، وأن صلاتها صلاة المعذور بأوجز عبارة، فافهم.

مَطْلَبٌ في أَحْكَامِ ٱلآيِسَةِ

قوله: **(ولا يحدّ إياس بمدة)** هذا رواية عن أبي حنيفة كما في عدة الفتح عن المحيط ح.

ثم إن الإياس مأخوذ من اليأس وهو القنوط ضد الرجاء. قال المطرزي: أصله إيئاس على وزن إفعال من أيأسه: إذا جعله يائساً منقطع الرجاء، فكأن الشرع جعلها منقطعة الرجاء عن رؤية الدم، حذفت الهمزة التي هي عين الكلمة تخفيفاً ا. هـ. نوح. قوله: **(مثلها)** قال في الفتح في باب العدة: يمكن أن يكون المراد المماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال اهـ. ويقال: لا بد أن يعتبر مع ذلك جنسها لما ذكره بعد في الفتح عن محمد أنه قدره في الروميات بخمس وخمسين وفي غيرهن بستين، وربما يعتبر القطر أيضاً، فليحرر. رحمتي. قوله: **(فإذا بلغته)** فلو لم تبلغه وانقطع دمها فعدتها بالحيض، لأن الطهر لا حد لأكثره. رحمتي.

وعليه فالمرضع التي لا ترى الدم في مدة إرضاعها، لا تنقضي عدتها إلا بالحيض كما سيأتي التصريح به في باب العدة.

وانقطع دمها حكم بإياسها **(فما رأته بعد الانقطاع حيض)** فيبطل الاعتداد بالأشهر وتفسد الأنكحة.

(وقيل يحد بخمسين سنة وعليه المعول) والفتوى في زماننا، مجتبى وغيره **(تيسيراً)** وحدّه في العدة بخمس وخمسين. قال في الضياء: وعليه الاعتماد **(وما رأته بعدها)** أي المدة المذكورة **(فليس بحيض في ظاهر المذهب)** إلا إذا كان دماً خالصاً فحيض حتى يبطل به الاعتداد بالأشهر، لكن قبل تمامها لا بعد حتى لا تفسد الأنكحة، وهو المختار للفتوى. جوهرة وغيرها، وسنحققه في العدة.

وقال في السراج: سئل بعض المشايخ عن المرضعة إذا لم تر حيضاً فعالجته حتى رأت صفرة في أيام الحيض، قال: هو حيض تنقضي به العدة ا. هـ. قوله: **(وانقطع دمها)** أما لو بلغته والدم يأتيها فليست بآيسة، ومعناها إذا رأت الدم على العادة لأنه حينئذ ظاهر في أنه ذلك المعتاد، وعود العادة يبطل الإياس، ثم فسر بعضهم هذا بأن تراه سائلاً كثيراً احترازاً عما إذا رأت بلة يسيرة ونحوه، وقيدوه بأن يكون أحمر أو أسود؛ فلو أصفر أو أخضر أو تربية لا يكون حيضاً؛ ومنهم من لم يتصرف فيه فقال: إذا رأته على العادة الجارية وهو يفيد أنها إذا كانت عادتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك أو علقاً فرأته كذلك كان حيضاً اهـ. فتح من العدة، والذي يظهر هو الثاني. رحمتي. قوله: **(حكم بإياسها)** فائدة هذا الحكم الاعتداد بالأشهر إذا لم تر في أثنائها دماً الخ ط. قوله: **(وحده)** أي المصنف في باب العدة. قال في البحر: وهو قول مشايخ بخارى وخوارزم ح، وبخط الشارح في هامش الخزائن. قال قاضيخان وغيره: وعليه الفتوى. وفي نكت العلامة قاسم عن المفيد أنه المختار، ومثله في الفيض وغيره اهـ. قوله: **(أي المدة المذكورة)** وهي الخمسون أو الخمسة والخمسون ط. قوله: **(فليس بحيض)** ولا يبطل به الاعتداد بالأشهر ط. قوله: **(دماً خالصاً)** أي كالأسود والأحمر القاني. درر. قال الرحمتي: وتقدم عن الفتح أنه لو لم يكن خالصاً وكانت عادتها كذلك قبل الإياس يكون حيضاً. قوله: **(حتى يبطل)** تفريع على الاستثناء. قوله: **(لكن قبل تمامها)** أي تمام العدة بالأشهر لا بعده: أي بعد تمام الاعتداد ط. قوله: **(وسنحققه في العدة)** عبارته هناك: آيسة اعتدت بالأشهر ثم عاد دمها على جاري العادة أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها واستأنفت بالحيض، لأن شرط الخليفة تحقق الإياس عن الأصل وذلك بالعجز إلى الموت، وهو ظاهر الرواية كما في الغاية، واختاره في الهداية فتعين المصير إليه. قاله في البحر بعد حكاية ستة أقوال مصححة، وأقره المصنف، لكن اختار البهنسي ما اختاره الشهيد أنها إن رأته قبل تمام الأشهر استأنفت لا بعدها.

قلت: وهو ما اختار صدر الشريعة ومنلا خسرو والباقاني، وأقره المصنف في باب الحيض، وعليه فالنكاح جائز، وتعتد في المستقبل بالحيض كما صححه في الخلاصة

(وصاحب عذر من به سلس) بول لا يمكنه إمساكه **(أو استطلاق بطن أو انفلات ريح أو استحاضة)** أو بعينه رمد أو عمش أو غرب، وكذا كل ما يخرج بوجع ولو من أذن وثدي وسرة **(إن استوعب عذره تمام وقت صلاة مفروضة)** بأن لا يجد في جميع وقتها زمناً يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن الحدث **(ولو حكماً)** لأن الانقطاع اليسير ملحق بالعدم **(وهذا شرط)** العذر **(في حق الابتداء، وفي)** حق

وغيرها، وفي الجوهرة والمجتبى أنه الصحيح المختار، وعليه الفتوى، وفي تصحيح القدوري: وهذا التصحيح أولى من تصحيح الهداية، وفي النهر أنه أعدل الروايات أ. هـ. ح.

مَطْلَبٌ في أَحْكَامِ ٱلمَعْذُورِ

قوله: **(وصاحب عذر)** خبر مقدم وقوله «من به سلس بول» مبتدأ مؤخر لأنه معرفة والأول نكرة، فافهم، قال في النهر: قيل السلس بفتح اللام نفس الخارج، وبكسرها من به هذا المرض. قوله: **(لا يمكنه إمساكه)** أما إذا أمكنه خرج عن كونه صاحب عذر كما يأتي ط. قوله: **(أو استطلاق بطن)** أي جريان ما فيه من الغائط. قوله: **(أو انفلات ريح)** هو من لا يملك جمع مقعدته لاسترخاء فيها. نهر. قوله: **(أو بعينه رمد)** أي ويسيل منه الدمع، ولم يقيد بذلك لأنه الغالب. قوله: **(أو عمش)** ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في أكثر الأوقات ح عن القاموس. قوله: **(أو غرب)** قال المطرزي: هو عرق في مجرى الدمع يسقى فلا ينقطع مثل الباسور. وعن الأصمعي: بعينه غرب إذا كانت تسيل ولا تنقطع دموعها. والغرب بالتحريك ورم في المآقي ا. هـ. فافهم. قوله: **(وكذا كل ما يخرج بوجع الخ)** ظاهره يعم الأنف إذا زكم ط. لكن صرحوا بأن ماء فم النائم طاهر ولو منتناً. فتأمل. وعبارة شرح المنية: كل ما يخرج بعلة فالوجع غير قيد كما مر. وفي المجتبى: الدم والقيح والصديد وماء الجرح والنفطة وماء البثرة والثدي والعين والأذن لعلة سواء على الأصح اهـ. وقدمنا في نواقض الوضوء على البحر وغيره أن التقييد بالعلة ظاهر فيما إذا كان الخارج من هذه المواضع ماء فقط، بخلاف ما إذا كان قيحاً أو صديداً، وقدمنا هناك أيضاً بقية المباحث المتعلقة بالدمع فراجعها. قوله: **(مفروضة)** احترز به عن الوقت المهمل كما بين الطلوع والزوال فإنه وقت لصلاة غير مفروضة وهي العيد والضحى كما سيشير إليه، فلو استوعبه لا يصير معذوراً وكذا لو استوعبه الانقطاع لا يكون برءاً، أفاده الرحمتي. قوله: **(ولو حكماً)** أي ولو كان الاستيعاب حكماً بأن انقطع العذر في زمن يسير لا يمكنه فيه الوضوء والصلاة فلا يشترط الاستيعاب الحقيقي في حق الابتداء كما حققه في الفتح والدرر، خلافاً لما فهمه الزيلعي كما بسطه في البحر. قال الرحمتي: ثم هل يشترط أن لا يمكنا مع سننهما أو الاقتصار على فرضهما؟ يراجع اهـ. أقول: الظاهر الثاني. تأمل. قوله: **(في حق الابتداء)**

(البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت) ولو مرة **(وفي)** حق الزوال يشترط **(استيعاب الانقطاع)** تمام الوقت **(حقيقة)** لأنه الانقطاع الكامل.

(وحكمه الوضوء) لا غسل ثوبه ونحوه **(لكل فرض)** اللام للوقت كما في ـ لدلوك الشمس ـ. **(ثم يصلي)** به **(فيه فرضاً ونفلاً)** فدخل الواجب بالأولى **(فإذا خرج الوقت بطل)**

أي في حق ثبوته ابتداء. قوله: **(في جزء من الوقت)** أي من كل وقت بعد ذلك الاستناب. إمداد. قوله: **(ولو مرة)** أي ليعلم بها بقاؤه. إمداد. قوله: **(وفي حق الزوال)** أي زوال العذر، وخروج صاحبه عن كونه معذوراً. قوله: **(تمام الوقت حقيقة)** أي بأن لا يوجد العذر في جزء منه أصلاً فيسقط العذر من أول الانقطاع؛ حتى لو انقطع في أثناء الوضوء أو الصلاة ودام الانقطاع إلى آخر الوقت الثاني يعيد؛ ولو عرض بعد دخول وقت فرض انتظر إلى آخره، فإن لم ينقطع يتوضأ ويصلي ثم إن انقطع في أثناء الوقت الثاني يعيد تلك الصلاة، وإن استوعب الوقت الثاني لا يعيد لثبوت العذر حينئذ من وقت العروض اهـ. بركوية، ونحوه في الزيلعي والظهيرية. وذكر في البحر عن السراج أنه لو انقطع بعد الفراغ من الصلاة أو بعد القعود قدر التشهد لا يعيد لزوال العذر بعد الفراغ: كالمتيمم إذا رأى الماء بعد الفراغ من الصلاة. قوله: **(وحكمه)** أي العذر أو صاحبه. قوله: **(الوضوء)** أي مع القدرة عليه، وإلا فالتيمم. قوله: **(لا غسل ثوبه)** أي إن لم يفد كما يأتي متناً. قوله: **(ونحوه)** كالبدن والمكان ط. قوله: **(اللام للوقت)** أي فالمعنى لوقت كل صلاة، بقرينة قوله بعده «فإذا خرج الوقت بطل» فلا يجب لكل صلاة خلافاً للشافعي أخذاً من حديث «توضئي لكل صلاة» قال في الإمداد: وفي شرح مختصر الطحاوي: وروى أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش: «تَوضَّئي لِوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ»[1] ولا شك أنه محكم لأنه لا يحتمل غيره، بخلاف حديث «لكل صلاة» فإن لفظ الصلاة شاع استعماله في لسان الشرع والعرف في وقتها فوجب حمله على المحكم وتمامه فيه. قوله: **(ثم يصلي به)** أي بالوضوء فيه: أي في الوقت. قوله: **(فرضاً)** أي أيّ فرض كان. نهر: أي فرض الوقت أو غيره من الفوائت. قوله: **(بالأولى)** لأنه إذا جاز له النفل وهو غير مطالب به يجوز له الواجب المطالب به بالأولى، أفاده ح، أو لأنه إذا جاز له الأعلى والأدنى يجوز الأوسط بالأولى. قوله: **(فإذا خرج الوقت بطل)** أفاد أن الوضوء إنما يبطل بخروج الوقت فقط لا بدخوله خلافاً لزفر، ولا بكل منهما خلافاً للثاني، وتأتي ثمرة

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في الدراية ١/ ٨٩ لم أجده هكذا وإنما في حديث أم سلمة: أن امرأة سألت رسول الله ﷺ عن المستحاضة، فقال: «تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتستثفر بثوب وتتوضأ لكل صلاة».

أي ظهر حدثه السابق؛ حتى لو توضأ على الانقطاع ودام إلى خروجه لم يبطل بالخروج ما لم يطرأ حدث آخر أو يسيل كمسألة مسح خفه.

وأفاد أنه لو توضأ بعد الطلوع ولو لعيد أو ضحى لم يبطل إلا بخروج وقت الظهر.

(وإن سال على ثوبه) فوق الدرهم **(جاز له أن لا يغسله إن كان لو غسله تنجس قبل الفراغ منها)** أي الصلاة **(وإلا)** يتنجس قبل فراغه **(فلا)** يجوز ترك غسله، هو المختار للفتوى،

الخلاف. قوله: **(أي ظهر حدثه السابق)** أي السابق على خروج الوقت، وأفاد أنه لا تأثير للخروج في الانتقاض حقيقة، وإنما الناقض هو الحدث السابق بشرط الخروج، فالحدث محكوم بارتفاعه إلى غاية معلومة، فيظهر عندها مقتصراً لا مستنداً، كما حققه في الفتح. قوله: **(حتى لو توضأ الخ)** تفريع على قوله «أي ظهر حدثه السابق» فإن معناه أنه يظهر حدثه الذي قارن الوضوء أو الذي طرأ عليه بأن توضأ على السيلان أو وجد السيلان بعده في الوقت: أي فأما إذا توضأ على الانقطاع ودام إلى الخروج فلا حدث بل هو طهارة كاملة، فلا يبطل بالخروج. قوله: **(ما لم يطرأ الخ)** أي فإنه بعد الخروج لو طرأ: أي عرض له حدث آخر أو سال حدثه يبطل وضوءه بذلك الحدث، فهو كالصحيح في ذلك، فتدبر. قوله: **(كمسألة مسح خفه)** أي التي قدمها في باب المسح على الخفين بقوله «إنه» أي المعذور يمسح في الوقت فقط إلا إذا توضأ ولبس على الانقطاع فكالصحيح اهـ. وقدمنا أنها رباعية، لأنه إما أن يتوضأ ويلبس على الانقطاع أو يوجد الحدث مع الوضوء أو مع اللبس أو معهما، فهو كالصحيح في الصورة الأولى فقط التي استثناها من المسح في الوقت فقط وهي المرادة هنا، فلما كان حكم هذه المسألة معلوماً حيث صرح فيها بأنه كالصحيح: أي أنه يمسح في الوقت وخارجه إلى انتهاء مدة المسح، أراد أن يبين أن من توضأ على الانقطاع ودام إلى خروجه فهو كالصحيح أيضاً، فإذا خرج الوقت لا يبطل وضوءه ما لم يطرأ حدث آخر؛ فتشبيه مسألة الوضوء بمسألة المسح من حيث إن كلًّا منهما حكمه كالصحيح، وإن كان حكمها مختلفاً من حيث إنه في الأولى يبطل وضوءه بطروّ الحدث بعد الوقت ولا يبطل مسحه بذلك في مدة المسح؛ بمعنى أنه لا يلزمه نزع الخف والغسل بعد الوقت، بخلاف الصور الثلاث من الرباعية، فافهم. قوله: **(وأفاد)** أي بقوله «فإذا خرج الوقت بطل» فإن المراد به وقت الفرض لا المهمل. قوله: **(لم يبطل إلا بخروج وقت الظهر)** أي خلافاً لزفر وأبي يوسف حيث أبطلاه بدخوله، وإن توضأ قبل الطلوع بطل أيضاً بالطلوع خلافاً لزفر فقط لعدم الدخول، وإن توضأ قبل العصر له بطل اتفاقاً لوجود الخروج والدخول، والأصل ما مر. قوله: **(هو المختار للفتوى)** وقيل لا يجب غسله أصلاً، وقيل: إن كان مقيداً بأن لا

وكذا مريض لا يبسط ثوباً إلا تنجس فوراً له تركه (و) المعذور (**إنما تبقى طهارته في الوقت**) بشرطين (**إذا**) توضأ لعذره و(**لم يطرأ عليه حدث آخر، أما إذا**) توضأ لحدث آخر وعذره منقطع ثم سال أو توضأ لعذره ثم (**طرأ**) عليه حدث آخر،

يصيبه مرة أخرى يجب، وإن كان يصيبه المرة بعد الأخرى فلا، واختاره السرخسي. بحر.

قلت: بل في البدائع أنه اختيار مشايخنا، وهو الصحيح اهـ. فإن لم يمكن التوفيق بحمله على ما في المتن فهو أوسع على المعذورين، ويؤيد التوفيق ما في الحلية عن الزاهدي عن البقالي: لو علمت المستحاضة أنها لو غسلته يبقى طاهراً إلى أن تصلي يجب بالإجماع، وإن علمت أنه يعود نجساً غسلته عند أبي يوسف دون محمد اهـ. لكن فيها عن الزاهدي أيضاً عن قاضي صدر أنه لو يبقى طاهراً إلى أن تفرغ من الصلاة ولا يبقى إلى أن يخرج الوقت، فعندنا تصلي بدون غسله خلافاً للشافعي، لأن الرخصة عندنا مقررة بخروج الوقت وعنده بالفراغ من الصلاة اهـ. لكن هذا قول ابن مقاتل الرازي، فإنه يقول: يجب غسله في وقت كل صلاة قياساً على الوضوء. وأجاب عنه في البدائع بأن حكم الحدث عرفناه بالنص ونجاسة الثوب ليست في معناه فلا تلحق به. قوله: (**وكذا مريض الخ**) في الخلاصة: مريض مجروح تحته ثياب نجسة، إن كان بحال لا يبسط تحته شيء إلا تنجس من ساعته له أن يصلي على حاله، وكذا لو لم يتنجس الثاني إلا أنه يزداد مرضه له أن يصلي فيه. بحر من باب صلاة المريض. والظاهر أن المراد بقوله: من ساعته، أن يتنجس نجاسة مانعة قبل الفراغ من الصلاة كما أشار إليه الشارح بقوله «وكذا». قوله: (**والمعذور الخ**) تقييد لما علم مما مر من أن وضوءه يبقى ما دام الوقت باقياً. قوله: (**ولم يطرأ**) بالهمز. قال في المغرب: وطرأ علينا فلان: جاء من بعيد فجأة، من باب منع ومصدره الطروء، وقولهم طري الجنون، والطاري خلاف الأصل، فالصواب الهمزة، وأما الطريان فخطأ أصلاً ا. هـ، فافهم. قوله: (**أما إذا توضأ لحدث آخر**) أي لحدث غير الذي صار به معذوراً وكان حدثه منقطعاً كما في شرح المنية: أما إذا كان حدثه غير منقطع وأحدث حدثاً آخر ثم توضأ فلا ينتقض بسيلان عذره كما هو ظاهر التقييد، لأن وضوءه وقع لهما، ثم إن ما ذكره الشارح محترز قوله «إذا توضأ لعذره».

ووجه النقض فيه بالعذر أن الوضوء لم يقع له فكان عدماً في حقه. بدائع؛ وكذا لو توضأ على الانقطاع ودام إلى خروج الوقت ثم جدد الوضوء في الوقت الثاني ثم سال انتقض، لأن تجديد الوضوء وقع من غير حاجة فلا يعتدّ به. بخلاف ما إذا توضأ بعد السيلان. زيلعي. قوله: (**أو توضأ لعذره الخ**) محترز قوله «ولم يطرأ عليه حدث آخر».

ووجه النقض فيه كما في البدائع أن هذا حدث جديد لم يكن موجوداً وقت الطهارة،

بأن سال أحد منخريه أو جرحيه أو قرحتيه ولو من جدري ثم سال الآخر **(فلا)** تبقى طهارته.

فروع: يجب ردّ عذره أو تقليله بقدر قدرته ولو بصلاته مومياً، وبرده لا يبقى ذا عذر، بخلاف الحائض.

ولا يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلس بول، لأن معه حدثاً ونجساً.

فكان هو والبول والغائط سواء اهـ. قوله: **(بأن سال أحد منخريه)** أم لو سال منهما جميعاً ثم انقطع أحدهما فهو على وضوئه ما بقي الوقت، لأن طهارته حصلت لهما جميعاً، والطهارة متى وقعت لعذر لا يضرها السيلان ما بقي الوقت، فبقي هو صاحب عذر بالمنخر الآخر، وعلى هذا صاحب القروح إذا انقطع السيلان عن بعضها. بدائع. قوله: **(ولو من جدري)** بضم الجيم وفتح الدال ط. وبخط الشارح في هامش الخزائن: قوله «**أو قرحتيه**» يشمل من به جدري سال منها ماء فتوضأ ثم سال منها قرحة أخرى فإنه ينتقض، لأن الجدري قروح متعددة فصار بمنزلة جرحين في موضعين من البدن: أحدهما لا يرقأ لو توضأ لأجله، ثم سال الآخر كما في شرح المنية اهـ. قوله: **(فلا تبقى طهارته)** جواب أما. قوله: **(أو تقليله)** أي إن لم يمكنه رده بالكلية. قوله: **(ولو بصلاته مومئاً)** أي كما إذا سال عند السجود ولم يسل بدونه فيومئ قائماً أو قاعداً، وكذا لو سال عند القيام يصلي قاعداً، بخلاف من لو استلقى لم يسل فإنه لا يصلي مستلقياً اهـ. بركوية. قوله: **(وبرده لا يبقى ذا عذر)** قال في البحر: ومتى قدر المعذور على ردّ السيلان برباط أو حشو أو كان جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده، وخرج برده عن أن يكون صاحب عذر، ويجب أن يصلي جالساً بإيماء إن سال بالميلان، لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث اهـ.

واستفيد من هذا أن صاحب الحمصة غير معذور، لإمكان رد الخارج برفعها ط، وهذا إذا كان الخارج منه فيه قوّة السيلان بنفسه لو ترك وكان إذا رفعها ينقطع سيلانه أو كان يمكنه ربطه بما يمنعه من السيلان والنش كنحو جلد، أما إذا كان لا ينقطع في الوقت برفعها ولا يمكنه الربط المذكور فهو معذور، وقدمنا بقية الكلام في نواقض الوضوء[1]. قوله: **(بخلاف الحائض)** لأن الشرع اعتبر دم الحيض كالخارج حيث جعلها حائضاً، وكان القياس خلافه لانعدام دم الحيض حساً اهـ. حلية. وهذا إذا منعته بعد نزوله إلى الفرج الخارج كما أفاده البركوي، لما مر أنه لا يثبت الحيض إلا بالبروز لا بالإحساس به خلافاً لمحمد، فلو أحست به فوضعت الكرسف في الفرج الداخل ومنعته من الخروج فهي طاهرة كما لو حبس المنيّ في القصبة. قوله: **(لأن معه حدثاً ونجساً)** أي بخلاف المقتدي، فإن معه انفلات

---

(١) في ط قال في البزازية: إذا قدرت المستحاضة أو ذو الجرح أو المفتصد على منع دم بربط وعلى منع النش بخرقة الربط لزم وكان كالأصحاء، فإن لم يقدر على منع النش فهو ذو عذر.

بَابُ الْأَنْجَاسِ

جمع نجس بفتحتين. وهو لغة يعم الحقيقي والحكمي. وعرفاً يختص بالأول.

(يجوز رفع نجاسة حقيقية عن محلها)

الريح وهو حدث فقط. وظاهر التعليل جواز عكس هذه الصورة، وبه صرّح الشارح في باب الإمامة، لكن صرح في النهر هناك بعدم الجواز، وبأن مجرد اختلاف العذر مانع.

أقول: ويوافقه ما صرح به في السراج والتبيين والفتح وغيرها، من أن اقتداء المعذور بالمعذور صحيح إن اتحد عذرهما، وأوضحه في شرح المنية، فراجعه، وسيأتي تمامه في محله إن شاء الله تعالى، وهو سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ الْأَنْجَاسِ

أي باب بيانها وبيان أحكامها وتطهير محالها. وقدم الحكمية لأنها أقوى، لكون قليلها يمنع جواز الصلاة اتفاقاً ولا يسقط وجوب إزالتها بعذر. بحر عن النهاية.

أقول: فيه أن الحكمية لا تتجزأ على الأصح، فمن بقيت عليه لمعة فهو محدث فلا توصف بالقلة، وقد تسقط بعذر كما مر أول الطهارة فيمن قطعت يداه ورجلاه وبوجهه جراحة فإنه يصلي بلا وضوء ولا تيمم ولا إعادة عليه. قوله: **(بفتحتين)** كذا في العناية، ثم قال: وهو كل مستقذر، وهو في الأصل مصدر ثم استعمل اسماً اهـ. لكن الصحيح ما قاله تاج الشريعة: إنه جمع نجس، بكسر الجيم، لما في العباب: النجس ضد الطاهر، والنجاسة ضد الطهارة، وقد نجس ينجس كسمع يسمع وكرم يكرم؛ وإذا قلت رجل نجس بكسر الجيم ثنيت وجمعت وبفتحها لم تثن ولم تجمع، وتقول رجل ورجلان ورجال وامرأة ونساء نجس اهـ. وتمامه في شرح الهداية للعيني. وحاصله أن الأنجاس ليس جمعاً لمفتوح الجيم بل لمكسورها. قوله: **(يعم الحقيقي والحكمي)** والخبث يخص الأول والحدث الثاني. بحر، فلو قال المصنف «رفع خبث» بدل قوله «رفع نجاسة حقيقية» كان أخصر اهـ. ح. قوله: **(يجوز الخ)** عبر بالجواز لأنه أطلق في قوله «عن محلها» ولم يقيده ببدن المصلي وثوبه ومكانه كما قيده في الهداية فعبر بالوجوب، ولأن المقصود كما قال ابن الكمال بيان جواز الطهارة بما ذكر: أي من الماء وكل مائع الخ، لا بيان وجوبها حالة الصلاة فإنه من مسائل باب شروط الصلاة اهـ.

على أن الوجوب كما قال في الفتح مقيد بالإمكان وبما إذا لم يرتكب ما هو أشد، حتى لو لم يتمكن من إزالتها إلا بإبداء عورته للناس يصلي معها لأن كشف العورة أشد، فلو أبداها للإزالة فسق؛ إذ من ابتلي بين محظورين عليه أن يرتكب أهونهما اهـ. وقدم الشارح في الغسل من الجنابة أنه لا يدعه وإن رآه الناس؛ وقدمنا ما فيه من البحث هناك. قوله: (ولو

ولو إناء أو مأكولاً علم محلها أو لا (**بماء ولو مستعملاً**) به يفتى (**وبكل مائع طاهر قالع**) للنجاسة ينعصر بالعصر (**كخلّ وماء ورد**) حتى الريق، فتطهر أصبع وثدي تنجس بلحس ثلاثاً (**بخلاف نحو لبن**) كزيت لأنه غير قالع، وما قيل: إن اللبن وبول ما يؤكل مزيل، فخلاف المختار.

(**ويطهر خف ونحوه**) كنعل

إناء أو مأكولاً) أي كقصعة وأدهان؛ وهذا حيث أمكن لقوله آخر الباب «حنطة طبخت في خمر لا تطهر أبداً». قوله: (**أو لا**) كما لو تنجس طرف من ثوبه ونسيه فيغسل طرفاً منه ولو بلا تحرّ كما سيأتي متناً مع ما فيه من الكلام. قوله: (**بماء**) يستثنى منه الماء المشكوك على أحد القولين كما مرّ في الأسآر. قوله: (**به يفتى**) أي خلافاً لمحمد، لأنه لا يجيز إزالة النجاسة الحقيقية إلا بالماء المطلق. بحر. لكن فيه أنهم ذكروا أن الطهارة بانقلاب العين قول محمد. تأمل. قوله: (**وبكل مائع**) أي سائل، فخرج الجامد كالثلج قبل ذوبه أفاده ط.

تنبيه صرّح في الحلية في بحث الاستنجاء بأنه تكره إزالة النجاسة بالمائع المذكور لما فيه من إضاعة المال عند عدم الضرورة. قوله: (**طاهر**). فبول ما يؤكل لا يطهر محل النجاسة اتفاقاً، بل ولا يزيل حكم الغليظة في المختار، فلو غسل به الدم بقيت نجاسة الدم لأنه ما ازداد الثوب به إلا شرّاً؛ ولو حلف ما فيه دم: أي نجاسة دم يحنث، وعلى الضعيف لا، وكذا الحكم في الماء المستعمل على القول بنجاسته، وتمامه في النهر. قوله: (**قالع**) أي مزيل. قوله: (**ينعصر بالعصر**) تفسير لقالع لا قيد آخر اهـ. ح. قوله: (**فتطهر أصبع الخ**) عبارة البحر: وعلى هذا فرعوا طهارة الثدي إذا قاء عليه الولد ثم رضعه حتى زال أثر القيء، وكذا إذا لحس أصبعه من نجاسة حتى ذهب الأثر أو شرب خمراً ثم تردد ريقه في فيه مراراً طهر، حتى لو صلى صحت. وعلى قول محمد لا اهـ. وقدمنا من الأسآر عن الحلية أنه لا بد أن يزول أثر الخمر عن الريق في كل مرة. وفي الفتح: صبيّ ارتضع ثم قاء فأصاب ثياب الأم إن كان ملء الفم فنجس، فإذا زاد على قدر الدرهم منع. وروى الحسن على الإمام أنه لا يمنع ما لم يفحش لأنه لم يتغير من كل وجه وهو الصحيح؛ وقدمنا ما يقتضي طهارته. قوله: (**مزيل**) لم يقل مطهر لما علمت من أن بول المأكول لا يطهر اتفاقاً؛ وإنما الخلاف في إزالته للنجاسة الكائنة. قوله: (**فخلاف المختار**) وعلى ضعفه فالمراد باللبن ما لا دسومة فيه. بحر. قوله: (**ويطهر خف ونحوه**) احتراز عن الثوب والبدن؛ فلا يطهران بالدلك إلا في المنيّ؛ وتمامه في البحر؛ وأطلقه فشمل ما إذا أصاب النجس موضع الوطء وما فوقه؛ وهو الصحيح كما في حاشية الحموي. قوله: (**كنعل**) ومثله الفرو اهـ.. ح عن القهستاني والحموي: أي من غير جانب الشعر؛ وقيد النعل في النهر بغير الرقيق؛ ولم أره لغيره.

وأما قول البحر: قيده أبو يوسف بغير الرقيق؛ فالمراد به النجس ذو الجرم؛ ومثل له

(تنجس بذي جرم) هو كل ما يرى بعد الجفاف ولو من غيرها كخمر وبول أصابه تراب، به يفتى بدلك يزول به أثرها **(وإلا)** جرم لها كبول **(فيغسل، و)** يطهر **(صقيل)** لا مسامّ له **(كمرآة)** وظفر وعظم وزجاج وآنية مدهونة أو خرّاطيّ وصفائح فضة غير منقوشة بمسح يزول به أثرها مطلقاً، به يفتى.

في المعراج بالخمر والبول، فالضمير في عبارة البحر للنجس لا للنعل. قوله: **(بذي جرم)** أي وإن كان رطباً على قول الثاني؛ وعليه أكثر المشايخ؛ وهو الأصح المختار؛ وعليه الفتوى لعموم البلوى؛ ولإطلاق حديث أبي داود «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُم ٱلمَسْجِدَ فَلْيَنْظُرْ، فإِنْ رَأَى في نَعْلِهِ أَذًى أَو قَذَراً فَلْيَمْسَحْهُ وَلْيُصَلِّ فيهِمَا» كما في البحر وغيره. قوله: **(هو كل ما يرى بعد الجفاف)** أي على ظاهر الخف كالعذرة والدم، وما لا يرى بعد الجفاف فليس بذي جرم. بحر. ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(ولو من غيرها)** أي ولو كان الجرم المرئيّ من غير النجاسة. قوله: **(كخمر وبول الخ)** أي بأن ابتلّ الخفّ بخمر فمشى به على رمل أو رماد فاستجسد فمسحه بالأرض حتى تناثر طهر، وهو الصحيح. بحر عن الزيلعي.

أقول: ومفاده أن الخمر والبول ليس بذي جرم مع أنه قد يرى أثره بعد الجفاف، فالمراد بذي الجرم ما تكون ذاته مشاهدة بحس البصر، وبغيره ما لا تكون كذلك كما سنذكره مع ما فيه من البحث عند قوله «وكذا يطهر محل نجاسة مرئية». قوله: **(بدلك)** أي بأن يمسحه مسحاً قوياً ط، ومثل الدلك الحك والحتّ على ما في الجامع الصغير. وفي المغرب: الحتّ القشر باليد أو العود. قوله: **(يزول به أثرها)** أي إلا أن يشقّ زواله. نهر. قوله: **(وإلا جرم لها)** أي وإن كانت النجاسة المفهومة من المقام لا جرم لها. قوله: **(فيغسل)** أي الخف. قال في الذخيرة: والمختار أن يغسل ثلاث مرات ويترك في كل مرّة حتى ينقطع التقاطر وتذهب النداوة، ولا يشترط اليبس. قوله: **(صقيل)** احترز به عن نحو الحديد إذا كان عليه صدأ أو منقوشاً، وبقوله «لا مسام له» عن الثوب الصقيل فإن له مساماً[1] ح عن البحر. قوله: **(وآنية مدهونة)** أي كالزبدية الصينية. حلية. قوله: **(أو خراطي)** بفتح الخاء المعجمة والراء المشددة بعدها ألف وكسر الطاء المهملة آخره ياء مشددة نسبة إلى الخراط، وهو خشب يخرطه الخراط فيصير صقيلاً كالمرآة ح. قوله: **(بمسح)** متعلق بيطهر، وإنما اكتفى بالمسح؛ لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولأنه لا تتداخله النجاسة، وما على ظهره يزول بالمسح. بحر. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء أصابه نجس له جرم أو لا، رطباً كان أو يابساً على المختار للفتوى. شرنبلالية عن البرهان.

---

(١) في ط (قوله فإنا له مساماً)، هكذا بخطه، ولعل صوابه «مسام» بحذف الألف لكونه على صيغة منتهى الجموع كما لا يخفى.

(و) تطهر (أرض) بخلاف نحو بساط (بيبسها)

قال في الحلية: والذي يظهر أنها لو يابسة ذات جرم تطهر بالحت والمسح بما فيه بلل ظاهر من خرقة أو غيرها حتى يذهب أثرها مع عينها، ولو يابسة ليست بذات جرم كالبول والخمر فبالمسح بما ذكرناه لا غير، ولو رطبة ذات جرم أو لا فبالمسح بخرقة مبتلة أو لا.

[تنبيه] بقي مما يطهر بالمسح موضع الحجامة؛ ففي الظهيرية: إذا مسحها بثلاث خرق رطبات نظاف أجزأه عن الغسل، وأقره في الفتح، وقاس عليه ما حول محل الفصد إذا تلطخ ويخاف من الإسالة السريان إلى الثقب. قال في البحر: وهو يقتضي تقييد مسألة المحاجم بما إذا خاف من الإسالة ضرراً والمنقول مطلق اهـ.

أقول: وقد نقل في القنية عن نجم الأئمة الاكتفاء فيها بالمسح مرّة واحدة إذا زال بها الدم، لكن في الخانية لو مسح موضع الحجامة بثلاث خرق مبلولة يجوز إن كان الماء متقاطراً اهـ.

والظاهر أن هذا مبني على قول أبي يوسف في المسألة بلزوم الغسل كما نقله عنه في الحلية عن المحيط، يدل عليه ما في الخانية قبل هذه المسألة عن أبي جعفر على بدنه نجاسة فمسحها بخرقة مبلولة ثلاثاً يطهر لو الماء متقاطراً على بدنه اهـ. فإنه مع التقاطر يكون غسلاً لا مسحاً، لما في الولوالجية: أصابه نجاسة فبل يده ثلاثاً ومسحها، إن كانت البلة من يده متقاطرة جاز لأنه يكون غسلاً، وإلا فلا. قوله: **(بخلاف نحو بساط)** أي وحصير وثوب وبدن مما ليس أرضاً ولا متصلاً بها اتصال قرار. قوله: **(بيبسها)** لما في سنن أبي داود «باب طهور الأرض إذا يبست» وساق بسنده عن ابن عمر قال «كُنْتُ أَبِيتُ فِي ٱلْمَسْجِدِ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ وَكُنْتَ شَابًّا عَزباً، وَكَانَتِ ٱلكِلَابُ تَبُولُ وَتُقْبِلُ وَتُدْبِرُ فِي المَسْجِدِ ولَمْ يَكُونُوا يَرُشُّونَ شيئاً من ذلك» اهـ. ولو أريد تطهيرها عاجلاً يصبّ عليها الماء ثلاث مرات وتجفف في كل مرة بخرقة طاهرة؛ وكذا لو صبّ عليها الماء بكثرة حتى لا يظهر أثر النجاسة. شرح المنية وفتح. وهل الماء في الصورة الثانية نجس أم طاهر؟ يفهم من قول البحر صبّ عليها الماء كثيراً ثم تركها حتى نشفت طهرت أنه نجس، لأنه علق طهارتها بنشافها: أي يبسها، وبه صرح في التاترخانية عن الحجة حيث قال: ويتنجس الموضع الذي انتقل إليه الماء. وفي البدائع ما يدل عليه. والظاهر أن هذا حيث لم يصر الماء جارياً عرفاً، أما لو جرى بعد انفصاله عن محلها ولم يظهر فيه أثرها فينبغي أن يكون طاهراً، لأن الجاري لا يتنجس وإن لم يكن له مدد ما لم يظهر فيه الأثر، يدل عليه ما في الذخيرة.

وعن الحسن بن أبي مطيع: إذا صبّ عليها الماء فجرى قدر ذراع طهرت الأرض والماء طاهر، بمنزلة الماء الجاري.

وفي المنتقى: أصابها المطر غالباً وجرى عليها فذلك مطهر لها، ولو قليلاً لم يجر

أي جفافها ولو بريح **(وذهاب أثرها كلون)** وريح (لـ)أجل **(صلاة)** عليها **(لا لتيمم)** بها، لأن المشروط لها الطهارة وله الطهورية.

(و) حكم **(آجر)** ونحوه كلبن **(مفروش وخص)** بالخاء تحجيرة سطح **(وشجر وكلأ قائمين في أرض كذلك)** أي كأرض، فيطهر بجفاف، وكذا كل ما كان ثابتاً فيها لأخذه حكمها باتصاله بها فالمنفصل يغسل لا غير، إلا حجراً خشناً كرحى فكأرض.

عليها لم تطهر، فيغسل قدميه وخفيه؛ يريد به إذا كان المطر قليلاً ومشى عليها اهـ. فهذا نصّ في المقصود، ولله الحمد، وسنذكر آخر الفصل تمام ذلك. قوله: **(أي جفافها)** المراد به ذهاب الندوة، وفسر الشارح به لأنه المشروط دون اليبس كما دلت عليه عبارات الفقهاء. قهستاني. وصرح به ابن الكمال عن الذخيرة. قوله: **(ولو بريح)** أشار إلى أن تقييد الهداية وغيرها بالشمس اتفاقي، فإنه لا فرق بين الجفاف بالشمس أو النار أو الريح كما في الفتح وغيره. قوله: **(كلون وريح)** أدخلت الكاف الطعم، وبه صرح في البحر والذخيرة وغيرهما. قوله: **(وله الطهورية)** لأن الصعيد علم قبل التنجس طاهراً وطهوراً، وبالتنجس علم زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف شرعاً أحدهما: أعني التطهير فيبقى الآخر على ما علم من زواله، وإن لم يكن طهوراً لا يتيمم به اهـ. فتح. قوله: **(مفروش)** أما لو موضوعاً غير مثبت فيها ينقل ويحول فلا بد من الغسل، لأن الطهارة بالجفاف إنما وردت في الأرض، ومثل هذا لا يسمى أرضاً عرفاً، ولذا لا يدخل في بيع الأرض حكماً لعدم اتصاله بها على جهة القرار فلا يلحق بها. شارح المنية. زاد في الحلية: وإذا قلع المفروش بعد ذلك هل يعود نجساً؟ فيه روايتان. قلت: والأشبه عدم العود اهـ. وفي البحر عن الخلاصة أنه المختار. قوله: **(بالخاء)** أي المعجمة المضمومة والصاد المهملة المشددة. قوله: **(تحجيرة سطح)** من الحجر بالفتح: وهو المنع، وفسره في الدرر تبعاً لصدر الشريعة بالسترة التي تكون على السطوح: أي لأنها تمنع من النظر إلى من هو خلفها، وفسره في المغرب والصحاح بالبيت من القصب. قوله: **(وكلأ)** بوزن جبل. قال في المغرب: هو اسم لما يرعاه الدوابّ رطباً كان أو يابساً. قوله: **(وكذا الخ)** ومثله الحصى إذا كان متداخلاً في الأرض كما في المنية. وفي التاترخانية: أما إذا كان على وجه الأرض لا يطهر اهـ. والظاهر أن التراب لا يتقيد بذلك وإلا لزم تقييد الأرض التي تطهر باليبس بما لا تراب عليها. تأمل. قوله: **(إلا حجراً خشناً الخ)** في الخانية ما نصه: الحجر إذا أصابته النجاسة إن كان حجراً يتشرب النجاسة كحجر الرحى يكون يبسه طهارة، وإن كان لا يتشرب لا يطهر إلا بالغسل اهـ. ومثله في البحر.

وبحث فيه في شرح المنية فقال: هذا بناء على أن النص الوارد في الأرض معقول المعنى، لأن الأرض تجذب النجاسة والهواء يجففها فيقاس عليها ما يوجد فيه ذلك المعنى

(ويطهر منيّ) أي محله **(يابس بفرك)** ولا يضر بقاء أثره **(إن طهر رأس حشفة)** كأن كان مستنجياً بماء.

الذي هو الاجتذاب، ولكن يلزم منه أن يطهر اللبن والآجر بالجفاف وذهاب الأثر وإن كان منفصلاً عن الأرض لوجود التشرب والاجتذاب اهـ. وعن هذا استظهر في الحلية حمل ما في الخانية على الحجر المفروش دون الموضوع، وهذا هو المتبادر من عبارة الشرنبلالية، لكن يرد عليه أنه لا يظهر فرق حينئذ بين الخشن وغيره، فالأولى حمله على المنفصل كما هو المفهوم المتبادر من عبارة الخانية والبحر.

ويجاب عما بحثه في شرح المنية بأن اللبن والآجر قد خرجا بالطبخ والصنعة عن ماهيتهما الأصلية، بخلاف الحجر فإنه على أصل خلقته فأشبه الأرض بأصله، وأشبه غيرها بانفصاله عنها، فقلنا: إذا كان خشناً فهو في حكم الأرض؛ لأنه يتشرب النجاسة، وإن كان أملس فهو في حكم غيرها لأنه لا يتشرب النجاسة، والله أعلم. قوله: **(بفرك)** هو الحك باليد حتى يتفتت. بحر. قوله: **(ولا يضر بقاء أثره)** أي كبقائه بعد الغسل. بحر. قوله: **(وإن طهر رأس حشفة)** قيل هو مقيد أيضاً بما إذا لم يسبقه مذي، فإن سبقه فلا يطهر إلا بالغسل. وعن هذا قال شمس الأئمة الحلواني: مسألة المنيّ مشكلة، لأن كل فحل يمذي ثم يمني، إلا أن يقال: إنه مغلوب بالمنيّ مستهلك فيه فيعجل تبعاً اهـ. وهذا ظاهر، فإنه إذا كان كل فحل كذلك وقد طهره الشرع بالفرك يابساً يلزم أنه اعتبر مستهلكاً للضرورة، بخلاف ما إذا بال فلم يستنج بالماء حتى أمنى لعدم الملجئ اهـ. فتح. وما في البحر من أن ظاهر المتون الإطلاق فإن المذي لم يعف عنه إلا لكونه مستهلكاً لا للضرورة فكذا البول، رده في النهر بأن الأصل أن لا يجعل النجس تبعاً لغيره إلا بدليل وقد قام في المذي دون البول اهـ. قال الشيخ إسماعيل: وهو وجيه كما لا يخفى اهـ. وقال العلامة نوح: والحق أن المذي إنما عفي عنه للضرورة لا للاستهلاك، ثم أطال في رد ما في حاشية أخي جلبي من أن اللائق بحال المسلم أن لا يكتفي بالفرك في المنيّ أبداً، لأن القيود المعتبرة فيه ما يستحيل رعايتها عادة فراجعه. قوله: **(كأن كان مستنجياً بماء)** أي بعد البول، واحترز عن الاستنجاء بالحجر لأنه مقلل للنجاسة لا قالع لها كما مر في مسألة البئر. قال في شرح المنية: ولو بال ولم يستنج بالماء، قيل لا يطهر المنيّ الخارج بعده بالفرك، قاله أبو إسحاق الحافظ، وهكذا روى الحسن عن أصحابنا. وقيل: إن لم ينتشر البول على رأس الذكر ولم يجاوز الثقب يطهر به، وكذا إن انتشر ولكن خرج المنيّ دفقاً لأنه لم يوجد مروره على البول الخارج، ولا أثر لمروره عليه في الداخل لعدم الحكم بنجاسته اهـ.

وحاصله كما قال نوح أفندي: إما أن ينتشر كل من البول والمنيّ أولاً أو لا، أو البول

وفي المجتبى: أولج فنزع فأنزل لم يطهر إلا بغسله لتلوّثه بالنجس انتهى: أي برطوبة الفرج، فيكون مفرّعاً على قولهما بنجاستها؛ أما عنده فهي طاهرة كسائر رطوبات البدن. جوهرة **(وإلا)** يكن يابساً أو لا رأسها طاهراً **(فيغسل)** كسائر النجاسات ولو دماً عبيطاً على المشهور **(بلا فرق بين منيه)** ولو رقيقاً لمرض به **(ومنيها)** ولا بين

فقط، أو المنيّ فقط؛ ففي الأول لا يطهر بالفرك، وفي الثلاثة الأخيرة يطهر. قوله: **(لتلوثه بالنجس)** قد يقال بناء على القول المار آنفاً: إنه إذا خرج المنيّ ولم ينتشر على رأس الذكر لا تلوّث فيه. أفاده ط. قوله: **(برطوبة الفرج)** أي الداخل بدليل قوله «أولج». وأما رطوبة الفرج الخارج فطاهر اتفاقاً اهـ. ح. وفي منهاج الإمام النووي: رطوبة الفرج ليست بنجسة في الأصح. قال ابن حجر في شرحه: وهي ماء أبيض متردد بين المذي والعرق يخرج من باطن الفرج الذي لا يجب غسله، بخلاف ما يخرج مما يجب غسله فإنه طاهر قطعاً، ومن وراء باطن الفرج فإنه نجس قطعاً ككلّ خارج من الباطن كالماء الخارج مع الولد أو قبيله اهـ. وسنذكر في آخر باب الاستنجاء أن رطوبة الولد طاهرة. وكذا السخلة والبيضة. قوله: **(أما عنده)** أي عند الإمام، وظاهر كلامه في آخر الفصل الآتي أنه المعتمد. قوله: **(أو لا رأسها طاهراً)** أو مانعة الخلوّ مجوّزة الجمع، فيصدق بما إذا كان يابساً ورأسها غير طاهر، أو رطباً ورأسها طاهر، أو لم يكن يابساً ولا رأسها طاهراً. وفي بعض النسخ بالواو بدل «أو» وهو سهو من الناسخ اهـ. ح.

أقول: لا سهو، بل غاية ما يلزمه أنه تصريح ببعض الصور وهو صورة الجمع دون صورتي الانفراد، فافهم. قوله: **(ولو دماً عبيطاً)** بالعين المهملة: أي طرياً. مغرب وقاموس: أي ولو كانت النجاسة دماً عبيطاً فإنها لا تطهر إلا بالغسل على المشهور لتصريحهم بأن طهارة الثوب بالفرك إنما هو في المنيّ لا في غيره. بحر. فما في المجتبى لو أصاب الثوب دم عبيط فيبس فحته طهر كالمنيّ فشاذ. نهر، وكذا ما في القهستاني عن النوازل أن الثوب يطهر عن العذرة الغليظة بالفرك قياساً على المنيّ اهـ. نعم لو خرج المنيّ دماً عبيطاً فالظاهر طهارته بالفرك. قوله: **(بلا فرق)** أي فركه في يابساً وغسله طرياً. قوله: **(ومنيها)** أي المرأة كما صححه في الخانية، وهو ظاهر الرواية عندنا كما في مختارات النوازل، وجزم في السراج وغيره بخلافه، ورجحه في الحلية بما حاصله أن كلامهم متظافر على أن الاكتفاء بالفرك في المنيّ استحسان بالأثر على خلاف القياس، فلا يلحق به إلا ما في معناه من كل وجه، والنصّ ورد في منيّ الرجل، ومنيّ المرأة ليس مثله لرقته وغلظ منيّ الرجل. والفرك إنما يؤثر زوال المفروك أو تقليله وذلك فيما له جرم، والرقيق المائع لا يحصل من فركه هذا الغرض فيدخل منيّ المرأة إذا كان غليظاً ويخرج منيّ الرجل إذا كان رقيقاً لعارض اهـ.

منيّ آدمي وغيره كما بحثه الباقاني **(ولا بين ثوب)** ولو جديداً أو مبطناً في الأصح **(وبدن على الظاهر)** من المذهب، ثم هل يعود نجساً ببله بعد فركه؟ المعتمد لا، وكذا كل ما حكم بطهارته بغير مائع.

أقول: وقد يؤيد ما صححه في الخانية بـم صح عن عائشة رضي الله عنها «كُنْتُ أَحُكُّ الْمَنِيَّ مِنْ ثَوْبِ رسولِ الله ﷺ وهو يُصَلِّي» ولا خفاء أنه كان من جماع، لأن الأنبياء لا تحتلم، فيلزم اختلاط منيّ المرأة به، فيدل على طهارة منيها بالفرك بالأثر لا بالإلحاق، فتدبر. قوله: **(كما بحثه الباقاني)** لعله في شرحه على النقاية. وأما في شرحه على الملتقى فلم أجده فيه، وسبقه إلى ذلك القهستاني فقال: والمنيّ شامل لكل حيوان فينبغي أن يطهر به اهـ: أي بالفرك.

وفي حاشية أبي السعود: لا فرق بين منيّ الآدمي وغيره كما في الفيض والقهستاني أيضاً، خلافاً لما نقله الحموي عن السمرقندي من تقييده بمنيّ الآدمي اهـ.

أقول: المنقول في البحر والتاترخانية أن منيّ كل حيوان نجس، وأما عدم الفرق في التطهير فمحتاج إلى نقل، وما مرّ عن السمرقندي متجه، ولذا قال ح: إن الرخصة وردت في منيّ الآدمي على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره، فإن الحق دلالة يحتاج إلى بيان أن منيّ غير الآدمي خصوصاً منيّ الخنزير والكلب والفيل الداخل في عموم كلامه في معنى منيّ الآدمي ودونه خرط القتاد اهـ.

ورأيت في بعض الهوامش عن شرح النقاية للبرجندي أنه قال: قد ذكروا أن الحكمة في تطهير الثوب من المنيّ بالفرك عموم البلوى وعدم تداخله الثوب، فبالنظر إلى الأول لا يكون حكم غيره من سائر الحيوانات كذلك اهـ.

[تنبيه] نجاسة المنيّ عندنا مغلظة. سراج. والعلقة والمضغة نجسان كالمني. نهاية وزيلعي، وكذا الولد إذا لم يستهلّ، لما في الخانية: لو سقط في الماء أفسده وإن غسل، وكذا لو حمله المصلي لا تصح صلاته بحر. وأما ما نقله في البحر بعد ذلك عن الفتح من أن العلقة إذا صارت مضغة تطهر فمشكل، إلا أن يجاب بحمله على ما إذا نفخت فيها الروح واستمرت الحياة إلى الولادة. تأمل. قوله: **(بغير مائع)** أي كالدلك في الخف، والجفاف في الأرض، والدباغة الحكمية في الجلد، وغوران الماء في البئر، والمسح في الصقيل. قال في البحر بعد سوق عباراتهم فيها: فالحاصل أن التصحيح والاختيار قد اختلف في كل مسألة منها كما ترى، فالأولى اعتبار الطهارة في الكل كما يفيده أصحاب المتون حيث صرّحوا بالطهارة في كل، واختاره في الفتح. ولا يرد المستنجي بالحجر إذا دخل الماء فإنه ينجسه، لأن غير المائع لم يعتبر مطهراً في البدن إلا في المني اهـ: أي فالحجر لا يطهر محل

وقد أنهيت في الخزائن المطهرات إلى نيف وثلاثين، وغيرت نظم ابن وهبان فقلت: [الطويل]

الاستنجاء من البدن، وإنما هو مقلل فلذا نجس الماء، بخلاف الدلك ونحوه فإنه مطهر، ومقتضاه أن الخفّ لو وقع في ماء قليل لا ينجسه. ثم رأيت في التجنيس قال: ولو ألقى تراب هذه الأرض بعد ما جفّ في الماء، هل ينجس؟ هو على هاتين الروايتين اهـ: أي فعلى رواية الطهارة لا ينجس، وقدمنا أن الآجرة إذا تنجست فجفت ثم قلعت فالمختار عدم العود. قوله: **(وقد أنهيت في الخزائن الخ)** ونصها: ذكروا أن التطهير يكون بغسل وجري الماء على نحو بساط، ودخوله من جانب وخروجه من آخر بحيث يعد جارياً، وغسل طرف ثوب نسي محل نجاسته، ومسح صقيل، ومسح نطع، وموضع محجمة وفصد بثلاث خرق، وجفاف أرض، ودلك خفّ، وفرك منيّ، واستنجاء بنحو حجر، ونحو ملح وخشبة، وتقوّر نحو سمن جامد بأن لا يستوي من ساعته، وذكاة ودبغ ونار وندف قطن تنجس أقله، وقسمة مثلي، وغسل وبيع وهبة، وأكل لبعضه[1] وانقلاب عين، وقلبها بجعل أعلى الأرض أسفل، ونزح بئر وغورانها، وغوران قدر الواجب وجريانها، وتخلل خمر، وكذا تخليلها عندنا، وغلي اللحم عند الثاني، ونضح بول صغير عند الشافعي، فهذه نيف وثلاثون وفي بعضها مسامحة اهـ.

ووجه المساحة ما أوضحه في النهر، من أنه لا ينبغي عدّ التقور[2] لأن السمن الجامد لم يتنجس كله، بل ما ألقي منه فقط ولا قلب الأرض لبقاء النجاسة في الأسفل، وكذا القسمة والأربعة بعدها، وإنما يجوز الانتفاع لوقوع الشك في بقاء النجاسة في الموجود، وكذا الندف، ومن عده شرط كون النجس مقداراً قليلاً يذهب بالندف وإلا فلا يطهر كما في البزازية اهـ.

أقول: ومثل التقور النحت، على أن في كثير من هذه المسائل تداخلاً، ولا ينبغي ذكر نضح بول الصبيّ الصغير بالماء لأنه ليس مذهبنا.

هذا، وقد زاد بعضهم نفخ الروح بناء على ما قدمناه آنفاً عن الفتح، وزاد بعضهم التمويه كالسكين إذا موّه: أي سقي بماء نجس يموّه بماء طاهر ثلاثاً فيطهر، وكذا لحس اليد ونحوها. قوله: **(وغيرت نظم ابن وهبان)** حيث قال في «فصل المعاياة» ملغزاً: [الطويل]

وآخَرُ دُونَ الفَرْكِ والنَّدْفِ والجَفَا ... فِ والنَّحْتِ قَلْبُ العَيْنِ والغُسْلُ يُطْهِرُ

ولا دَبْغُ تَخْلِيلٍ ذَكَاةٌ تَخَلُّلٌ ... ولا المَسْحُ والنَّزْحُ الدُّخُولُ التَّغَوُّرُ

---

(١) في ط (قوله لبعضه) تنازع فيه كل من غسل وبيع وهبة وأكل. ا هـ منه.

(٢) في ط (قوله التغور) بالغين المعجمة: بمعنى غوران البئر، وقول شارح الوهبانية الآتي تقور هو بالقاف بمعنى تقوير السمن الجامد ا هـ.

وَغُسْلٌ وَمَسْحٌ والجَفَافُ مُطَهِّرٌ وَنَحْتٌ وَقَلْبُ العَيْنِ والحَفْرُ يُذْكَرُ
وَدَبْغٌ وَتخْلِيلٌ ذَكَاةٌ تَخَلُّلٌ وَفَرْكٌ وَدَلْكٌ والدُّخُولُ التَّغَوُّرُ
تَصَرُّفُهُ في البَعْضِ نَدْفٌ وَنَزْحُهَا ونَارٌ وغَلْيٌ غَسْلُ بعضٍ تَقَوُّرُ

وزاد شارحها بيتاً فقال: [الطويل]

وأَكْلٌ وَقَسْمٌ غَسْلُ بَعضٍ وَنَحْلُهُ[1] وَنَدْفٌ وغَلْيٌ بَيْعُ بَعْضٍ تَقَوُّرُ

ا.هـ

وأراد بقوله وآخر الحفر: أي ما شيء آخر من المطهرات غير هذه المذكورات. قوله: **(وقلب العين)** كانقلاب الخنزير ملحاً كما سيأتي متناً. قوله: **(الحفر)** أي قلب الأرض بجعل الأعلى أسفل. قوله: **(وتخليل)** أي تخليل الخمر بإلقاء شيء فيها وهو كالتخلل بنفسها، وهما داخلان في انقلاب العين كما يعلم من البحر. قال في الفتح: ولو صبّ ماء في خمر أو بالعكس ثم صار خلّاً طهر في الصحيح، بخلاف ما لو وقعت فيها فأرة ثم أخرجت بعد ما تخللت في الصحيح لأنها تنجست بعد التخلل، بخلاف ما لو أخرجت قبله اهـ. وكذا لو وقعت في العصير أو ولغ فيه كلب ثم تخمر ثم تخلل لا يطهر هو المختار. بحر عن الخلاصة.

وفي الخانية: خمر صبّ في قدر الطعام ثم صبّ فيه الخل وصار حامضاً بحيث لا يمكن أكله لحموضته وحموضته حموضة الخل لا بأس بأكله، وعلى هذا كل ما صبّ فيه الخل وصار خلّاً، وكذا لو وقعت فأرة في خمر واستخرجت قبل التفسخ ثم صارت خلّاً؛ فلو بعده لا يحل.

والخل النجس إذا صب في خمر فصار خلّاً يكون نجساً لأن النجس لم يتغير، وإذا ألقي في الخمر رغيف أو بصل ثم صار الخمر خلّاً فالصحيح أنه طاهر اهـ. وسيأتي شيء من ذلك في الفروع آخر الفصل الآتي. قوله: **(ذكاة)** أي ذبح حيوان فإنه يطهر الجلد، وكذا اللحم ولو من غير مأكول على أحد التصحيحين كما مر في محله. قوله: **(والدخول)** أي دخول الماء الطاهر في الحوض الصغير النجس مع خروجه من جانب آخر وإن قل في الصحيح كما مر. قوله: **(التغور)** أي غوران ماء البئر قدر ما يجب نزحه منها مطهر لها كالنزح كما تقدم. قوله: **(تصرفه في البعض)** أي من نحو حنطة تنجس بعضها، والتصرف يعم الأكل والبيع والهبة والصدقة، أفاده ح. وهذه المسألة ستأتي متناً، وينبغي تقييد التصرف بأن يكون بمقدار ما تنجس منها أو أكثر لا أقل، كما يفيده ما قدمناه في الندف عن النهر. قوله: **(ونزحها)** أي نزح البئر. قوله: **(ونار)** كما لو أحرق موضع الدم من رأس الشاة.

---

(١) في ط (قوله ونحله) أي هبته، من نحل الشيء: وهبه.

(و) يطهر **(زيت)** تنجس **(بجعله صابوناً)** به يفتى للبلوى، كتنور

بحر. وله نظائر تأتي قريباً، ولا تظن أن كل ما دخلته النار يطهر كما بلغني عن بعض الناس أنه توهم ذلك، بل المراد أن ما استحالت به النجاسة بالنار أو زال أثرها بها يطهر، ولذا قيد ذلك في المنية بقوله: في مواضع. قوله: **(وغلي)** أي بالنار كغلي الدهن أو اللحم ثلاثاً على ما سيأتي بيانه. قوله: **(غسل بعض)** أي بعض نحو ثوب تنجس شيء منه كما سيأتي الكلام عليه. قوله: **(تقور)** أي تقوير نحو سمن جامد من جوانب النجاسة، فهو من استعمال مصدر اللازم في المتعدي كالطهارة بمعنى التطهير كما أفاده الحموي. وخرج بالجامد المائع، وهو ما ينضم بعضه إلى بعض فإنه ينجس كله ما لم يبلغ القدر الكثير على ما مر اهـ. فتح: أي بأن كان عشراً في عشر، وسيأتي كيفية تطهيره إذا تنجس. قوله: **(ويطهر زيت الخ)** قد ذكر هذه المسألة العلامة قاسم في فتاواه، وكذا ما سيأتي متناً وشرحها من مسائل التطهير بانقلاب العين، وذكر الأدلة على ذلك بما لا مزيد عليه، وحقق ودقق كما هو دأبه رحمه الله تعالى، فليراجع.

ثم هذه المسألة قد فرّعوها على قول محمد بالطهارة بانقلاب العين الذي عليه الفتوى، واختاره أكثر المشايخ خلافاً لأبي يوسف كما في شرح المنية والفتح وغيرهما. وعبارة المجتبى: جعل الدهن النجس في صابون يفتى بطهارته لأنه تغير، والتغير يطهر عند محمد، ويفتى به للبلوى اهـ. وظاهره أن دهن الميتة كذلك لتعبيره بالنجس دون المتنجس، إلا أن يقال: هو خاص بالنجس لأن العادة في الصابون وضع الزيت دون بقية الأدهان. تأمل. ثم رأيت في شرح المنية ما يؤيد الأول حيث قال: وعليه يتفرّع ما لو وقع إنسان أو كلب في قدر الصابون فصار صابوناً يكون طاهراً لتبدل الحقيقة اهـ.

ثم اعلم أن العلة عند محمد هي التغير وانقلاب الحقيقة، وأنه يفتى به للبلوى كما علم مما مر، ومقتضاه عدم اختصاص ذلك الحكم بالصابون، فيدخل فيه كل ما كان فيه تغير وانقلاب حقيقة وكان فيه بلوى عامة، فيقال: كذلك في الدبس المطبوخ إذا كان زبيبه متنجساً، ولا سيما أن الفأر يدخله فيبول ويبعر فيه وقد يموت فيه. وفيه بحث كذلك بعض شيوخ مشايخنا فقال: وعلى هذا إذا تنجس السمسم ثم صار طحينة يطهر، خصوصاً وقد عمت به البلوى، وقاسه على ما إذا وقع عصفور في بئر حتى صار طيناً لا يلزم إخراجه لاستحالته.

قلت: لكن قد يقال: إن الدبس ليس فيه انقلاب حقيقة لأنه عصير جمد بالطبخ؛ وكذا السمسم إذا درس واختلط دهنه بأجزائه ففيه تغير وصف فقط؛ كلبن صار جبناً، وبرّ صار

رش بماء نجس لا بأس بالخبز فيه (**كطين تنجس فجعل منه كوز بعد جعله على النار**) يطهر إن لم يظهر فيه أثر النجس بعد الطبخ. ذكره الحلبي.

(**وعفا**) الشارع (**عن قدر درهم**) وإن كره تحريماً، فيجب غسله، وما دونه تنزيهاً

طحيناً، وطحين صار خبزاً؛ بخلاف نحو خمر صار خلاً، وحمار وقع في مملحة فصار ملحاً، وكذا درديّ خمر صار طرطيراً، وعذرة صارت رماداً أو حمأة، فإن ذلك كله انقلاب حقيقة إلى حقيقة أخرى، لا مجرد انقلاب وصف كما سيأتي، والله أعلم. قوله: (**رش بماء نجس**) أي أو بال فيه صبيّ أو مسح بخرقة مبتلة نجسة. حلية. قوله: (**لا بأس بالخبز فيه**) أي بعد ذهاب البلة النجسة بالنار وإلا تنجس كما في الخانية. قوله: (**ذكره الحلبي**) وعلله بقوله: لاضمحلال النجاسة بالنار وزوال أثرها. قوله: (**وعفا الشارع**) فيه تغيير للفظ المتن، لأنه كان مبنياً للمجهول، لكنه قصد التنبيه على أن ذلك مرويّ لا محض قياس فقط.

قال في شرح المنية: ولنا أن القليل عفو إجماعاً، إذ الاستنجاء بالحجر كاف بالإجماع وهو لا يستأصل النجاسة، والتقدير بالدرهم مرويّ عن عمر وعلي وابن مسعود، وهو مما لا يعرف بالرأي فيحمل على السماع اهـ. وفي الحلية: التقدير بالدرهم وقع على سبيل الكناية عن موضع خروج الحدث من الدبر كما أفاده إبراهيم النخعي بقوله: إنهم استكرهوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم، ويعضده ما ذكره المشايخ عن عمر أنه سئل عن القليل من النجاسة في الثوب، فقال: إذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة، قالوا[1] وظفره كان قريباً من كفنا. قوله: (**وإن كره تحريماً**) أشار إلى أن العفو عنه بالنسبة إلى صحة الصلاة به، فلا ينافي الإثم كما استنبطه في البحر من عبارة السراج، ونحوه في شرح المنية فإنه ذكر ما ذكره الشارح من التفصيل، وقد نقله أيضاً في الحلية عن الينابيع، لكنه قال بعده: والأقرب أن غسل الدرهم وما دونه مستحب مع العلم به والقدر على غسله، فتركه حينئذ خلاف الأولى؛ نعم الدرهم غسله آكد مما دونه، فتركه أشد كراهة كما يستفاد من غير ما كتاب من مشاهير كتب المذهب.

ففي المحيط: يكره أن يصلي ومعه قدر درهم أو دونه من النجاسة عالماً به لاختلاف الناس فيه. زاد في مختارات النوازل: قادراً على إزالته، وحديث «تُعَادُ ٱلصَّلَاةُ مِنْ قَدْرِ ٱلدِّرْهَمِ مِنَ ٱلدَّمِ»[2] لم يثبت، ولو ثبت حمل على استحباب الإعادة توفيقاً بينه وبين ما دلّ عليه الإجماع على سقوط غسل المخرج بعد الاستجمار من سقوط قدر الدرهم من النجاسة مطلقاً اهـ. ملخصاً.

(١) في ط (قوله قالوا إلخ) يقربه به ما قالوا في علم الثوب، إنه يحل إذا كان عرض أربع أصابع، فقيل المراد من أصابع السلف كأصابع عمر رضي الله عنه فإنها قدر شبرنا.

(٢) أخرجه الدارقطني ١/ ٤٠١ وابن عراق في تنزيه الشريعة ١/ ٣٦٩ والبيهقي في السنن الكبرى ٢/ ٤٠٤.

فيسن، وفوقه مبطل فيفرض، والعبرة لوقت الصلاة لا الإصابة على الأكثر. نهر

أقول: ويؤيده قوله في الفتح: والصلاة مكروهة مع ما لا يمنع، حتى قيل لو علم قليل النجاسة عليه في الصلاة يرفضها ما لم يخف فوت الوقت أو الجماعة اهـ. ومثله في النهاية والمحيط كما في البحر، فقد سوّى بين الدرهم وما دونه في الكراهة ورفض الصلاة، ومعلوم أن ما دونه لا يكره تحريماً إذ لا قائل به، فالتسوية في أصل الكراهة التنزيهية وإن تفاوتت فيهما، ويؤيده تعليل المحيط للكراهة باختلاف الناس فيه إذ لا يستلزم التحريم. وفي النتف ما نصه: فالواجبة إذا كانت النجاسة أكثر من قدر الدرهم، والنافلة إذا كانت مقدار الدرهم وما دونه. وما في الخلاصة من قوله: وقدر الدرهم، لا يمنع، ويكون مسيئاً وإن قل، فالأفضل أن يغسلها ولا يكون مسيئاً اهـ. لا يدل على كراهة التحريم في الدرهم لقول الأصوليين: إن الإساءة دون الكراهة؛ نعم يدل على تأكد إزالته على ما دونه فيوافق ما مر عن الحلية ولا يخالف ما في الفتح كما لا يخفى، ويؤيد إطلاق أصحاب المتون قولهم: وعفي قدر الدرهم، فإنه شامل لعدم الإثم فتقدم هذه النقول على ما مرّ عن الينابيع، والله تعالى أعلم. قوله: (والعبرة لوقت الصلاة) أي لو أصاب ثوبه دهن نجس أقل من قدر الدرهم ثم انبسط وقت الصلاة فزاد على الدرهم، قيل يمنع، وبه أخذ الأكثرون كما في البحر عن السراج. وفي المنية: وبه يؤخذ؛ وقال شارحها: وتحقيقه أن المعتبر في المقدار من النجاسة الرقيقة ليس جوهر النجاسة بل جوهر المتنجس عكس الكثيفة، فليتأمل اهـ. وقيل لا يمنع اعتباراً لوقت الإصابة. قال القهستاني: وهو المختار، وبه يفتى، وظاهر الفتح اختياره أيضاً. وفي الحلية: وهو الأشبه عندي، وإليه مال سيدي عبد الغني. وقال: فلو كانت أزيد من الدرهم وقت الإصابة ثم جفت فخفت فصارت أقل منعت.

هذا، وفي البحر وغيره: ولا يعتبر نفوذ المقدار إلى الوجه الآخر لو الثوب واحداً، بخلاف ما إذا كان ذا طاقين كدرهم متنجس الوجهين اهـ. وما في الخانية من أن الصحيح عدم المنع في الدرهم لأنه واحد. وفي الخلاصة أنه المختار. قال في الحلية: الحق أن الذي يظهر خلافه، لأن نفس ما في أحد الوجهين لا ينفذ إلى الآخر، فلم تكن النجاسة متحدة بل متعددة وهو المناط اهـ.

[تتمة] قال في الفتح وغيره: ثم إنما يعتبر المانع مضافاً إلى المصلي، فلو جلس الصبيّ أو الحمام المتنجس في حجره جازت صلاته لو الصبيّ مستمسكاً بنفسه، لأنه هو الحامل لها، بخلاف غير المستمسك كالرضيع الصغير حيث يصير مضافاً إليه، وبحث فيه في الحلية بأنه لا أثر فيما يظهر للاستمساك، لأن المصلي في المعنى حامل للنجاسة، ومن ادّعاه فعليه البيان.

أقول: وهو قويّ، لكن المنقول خلافه. وروي بإسناد حسن عن أنس رضي الله تعالى

(وهو مثقال) عشرون قيراطاً **(في)** نجس **(كثيف)** له جرم **(وعرض مقعر الكف)** وهو داخل مفاصل أصابع اليد **(في رقيق من مغلظة كعذرة)** آدمي، وكذا كلّ ما خرج منه

عنه قال «رأَيْتُ رسول الله ﷺ يُصَلِّي والحَسَنُ على ظَهْرِهِ، فإذَا سَجَدَ نَحَّاهُ» ولا يخفى أن الصغير لا يخلو عن النجاسة عادة، فهو مؤيد للمنقول. قوله: **(وهو مثقال)** هذا هو الصحيح، وقيل يعتبر في كل زمان درهمه. بحر. وأفاد أن الدرهم هنا غيره في باب الزكاة، فإنه هناك ما كان كل عشرة منه وزن سبعة مثاقيل. قوله: **(في نجس كثيف)** لما اختلف تفسير محمد للدرهم، فتارة فسره بعرض الكف وتارة بالمثقال اختلف المشايخ فيه، ووفق الهندواني بينهما بما ذكره المصنف، واختاره كثير منهم، وصححه الزيلعي والزاهدي، وأقرّه في الفتح لأن إعمال الروايتين إذا أمكن أولى، وتمامه في البحر والحلية، ومقتضاه: أن قدر الدرهم من الكثيفة لو كان منبسطاً في الثوب أكثر من عرض الكف لا يمنع كما ذكره سيدي عبد الغني. قوله: **(له جرم)** تفسير للكثيف، وعدّ منه في الهداية الدم، وعده قاضيخان مما ليس له جرم، ووفق في الحلية بحمل الأول على ما إذا كان غليظاً والثاني على ما إذا كان رقيقاً. قال: وينبغي أن يكون المني كذلك اهـ. فالمراد بذي الجرم ما تشاهد بالبصر ذاته لا أثره كما مر ويأتي. قوله: **(وهو داخل مفاصل أصابع اليد)** قالا منلا مسكين: وطريق معرفته أن تغرف الماء باليد ثم تبسط، فما بقي من الماء فهو مقدار الكف. قوله: **(من مغلظة)** متعلق بقوله عفا ط. أو بمحذوف صفة لكثيف ورقيق: أي كائنين من نجاسة مغلظة. وقال في الدرر: متعلق بقدر الدرهم.

ثم اعلم أن المغلظ من النجاسة عند الإمام ما ورد فيه نص لم يعارض بنص آخر، فإن عورض بنص آخر فمخفف كبول ما يؤكل لحمه، فإن حديث «اسْتَنْزِهُوا مِنَ البَوْلِ»(١) يدل على نجاسته، وحديث العرنيين يدل على طهارته. وعندهما: ما اختلف الأئمة في نجاسته فهو مخفف، فالروث مغلظ عنده لأنه عليه الصلاة والسلام سماه «ركساً» ولم يعارضه نص آخر. وعندهما مخفف، لقول مالك بطهارته لعموم البلوى، وتمام تحقيقه في المطولات. قوله: **(كعذرة)** تمثيل للمغلظة. قوله: **(وكذا الخ)** يرد عليه الريح فإنه طاهر ط: أي على الصحيح.

وقد يقال: إن الكلام في الكثيف والرقيق، والريح ليس منهما فليتأمل؛ أو يقال: ما في كل ما واقعة على النجس، لأن المراد بيان التغليظ.

مَطْلَبٌ في طَهَارَةِ بَوْلِهِ ﷺ

[تنبيه] صحح بعض أئمة الشافعية طهارة بوله ﷺ وسائر فضلاته، وبه قال أبو حنيفة

---

(١) في ط (قوله استنزهوا البول)، هكذا بخطه، والمعروف في الحديث «استنزهوا من البول».

موجباً لوضوء أو غسل مغلظ **(وبول غير مأكول ولو من صغير لم يطعم)** إلا بول الخفاش وخرأه فطاهر، وكذا بول الفأرة لتعذر التحرز عنه، وعليه الفتوى كما في التاترخانية، وسيجيء آخر الكتاب أن خرأها لا يفسد ما لم يظهر أثره.

كما نقله في المواهب اللدنية عن شرح البخاري للعيني، وصرح به البيري في شرح الأشباه. وقال الحافظ ابن حجر: تظافرت الأدلة على ذلك، وعدّ الأئمة ذلك من خصائصه ﷺ. ونقل بعضهم عن شرح المشكاة لمنلا علي القاري أنه قال: اختاره كثير من أصحابنا، وأطال في تحقيقه في شرحه على الشمائل في «باب ما جاء في تعطره عليه الصلاة والسلام». قوله: **(مغلظ)** لا حاجة إليه مع قوله «كذا» ط. قوله: **(لم يطعم)** بفتح الياء: أي لم يأكل فلا بد من غسله، واكتفى الإمام الشافعي بالنضح في بول الصبيّ ط. والجواب عما استدل به في المطولات. قوله: **(إلا بول الخفاش)** بوزن رمان: وهو الوطواط؛ سمي به لصغر عينه وضعف بصره. قاموس. وفي البدائع وغيره: بول الخفافيش وخرؤها ليس بنجس لتعذر صيانة الثوب والأواني عنها، لأنها تبول من الهواء وهي فأرة طيارة فلهذا تبول اهـ. ومقتضاه أن سقوط النجاسة للضرورة، وهو متجه على القول بأنه لا يؤكل، كما عزاه في الذخيرة إلى بعض المواضع معللاً بأن له ناباً، ومشى عليه في الخانية، لكن نظر فيه في غاية البيان بأن ذا الناب إنما ينهى عنه إذا كان يصطاد بنابه: أي وهذا ليس كذلك.

وفي المبتغى: قيل يؤكل، وقيل لا. ونقل العبادي من الشافعية عن محمد أنه حلال، وعليه فلا إشكال في طهارة بوله وخرئه، وتمامه في الحلية. أقول: وعليه يتمشى قول الشارح فطاهر، وإلا كان الأولى أن يقول: فمعفوّ عنه، فافهم.

مَبْحَثٌ في بَوْلِ ٱلفَأْرَةِ وبَعَرِهَا وَبَوْلِ ٱلهِرَّةِ

قوله: **(وكذا بول الفأرة الخ)** اعلم أنه ذكر في الخانية أن بول الهرة والفأرة وخرأها نجس في أظهر الروايات يفسد الماء والثوب. ولو طحن بعر الفأرة مع الحنطة ولم يظهر أثره يعفى عنه للضرورة. وفي الخلاصة: إذا بالت الهرة في الإناء أو على الثوب تنجس، وكذا بول الفأرة؛ وقال الفقيه أبو جعفر: ينجس الإناء دون الثوب اهـ. قال في الفتح: وهو حسن لعادة تخمير الأواني، وبول الفأرة في رواية لا بأس به، والمشايخ على أنه نجس لخفة الضرورة بخلاف خرئها، فإن فيه ضرورة في الحنطة اهـ.

والحاصل أن ظاهر الرواية نجاسة الكل، لكن الضرورة متحققة في بول الهرة في غير المائعات كالثياب، وكذا في خرء الفأرة في نحو الحنطة دون الثياب والمائعات. وأما بول الفأرة فالضرورة فيه غير متحققة إلا على تلك الرواية المارة التي ذكر الشارح أن عليها الفتوى، لكن عبارة التاترخانية: بول الفأرة وخرؤها نجس، وقيل بولها معفوّ عنه، وعليه

وفي الأشباه: بول السنور في غير أواني الماء عفو، وعليه الفتوى **(ودم)** مسفوح من سائر الحيوانات إلا دم شهيد ما دام عليه، وما بقي في لحم مهزول وعروق وكبد وطحال وقلب وما لم يسل، ودم سمك وقمل وبرغوث وبقّ. زاد في السراج: وكتان. وهي كما في القاموس: كرمان: دويبة حمراء لساعة، فالمستثنى اثنا عشر **(وخمر)** وفي باقي الأشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة. ورجح في البحر الأول. وفي النهر الأوسط.

الفتوى. وفي الحجة: الصحيح أنه نجس اهـ. ولفظ الفتوى وإن كان آكد من لفظ الصحيح إلا أن القول الثاني هنا تأيد بكونه ظاهر الرواية، فافهم، لكن تقدم في فصل البئر أن الأصح أنه لا ينجسه. وقد يقال: إن الضرورة في البئر متحققة، بخلاف الأواني لأنها تخمر كما مر، فتدبر. قوله: **(إلا دم شهيد)** أي ولو مسفوحاً، كما اقتضاه كلامه وكلام البحر. قوله: **(ما دام عليه)** فلو حمله المصلي جازت صلاته إلا إذا أصابه منه، لأنه زال عن المكان الذي حكم بطهارته. حموي. ونحوه في الحلية. قوله: **(وما بقي في لحم الخ)** يوهم أن هذه الدماء طاهرة ولو كانت مسفوحة وليس بمراد، فهي خارجة بقيد المسفوح كما هو صريح كلام البحر، وأفاده ح. وفي البزازية: وكذا الدم الباقي في عروق المذكاة بعد الذبح. وعن الإمام الثاني أنه يفسد الثوب إذا فحش ولا يفسد القدر للضرورة أو الأثر؛ فإنه كان يرى في برمة عائشة رضي الله عنها صفرة دم العنق والدم الخارج من الكبد، لو من غيره فنجس، وإن منه فطاهر؛ وكذا الدم الخارج من اللحم المهزول عند القطع، إن منه فطاهر وإلا فلا؛ وكذا دم مطلق اللحم ودم القلب. قال القاضي: الكبد والطحال طاهران قبل الغسل، حتى لو طلي به وجه الخف وصلي به جاز اهـ. قوله: **(وما لم يسل)** أي من بدن الإنسان. بحر، لكن في حواشي الحموي أن التقييد بالإنسان اتفاقي، لأن الظاهر أن غيره كذلك. قوله: **(ودم سمك)** لأنه ليس بدم حقيقة، لأنه إذا يبس يبيض والدم يسود، وشمل السمك الكبير إذا سال منه شيء في ظاهر الرواية. بحر. قوله: **(وقمل وبرغوث وبق)** أي وإن كثر. بحر ومنية. وفيه تعريض بما عن بعض الشافعية أنه لا يعفى عن الكثير منه، وشمل ما كان في البدن والثوب تعمد إصابته أو لا اهـ. حلية. وعليه فلو قتل القمل في ثوبه يعفى عنه، وتمامه في الحلية. ولو ألقاه في زيت ونحوه لا ينجسه، لما مرّ في كتاب الطهارة من أن موت ما لا نفس له سائلة في الإناء لا ينجسه. وفي الحلية: البرغوث بالضم والفتح قليل. قوله: **(كرمان)** هو الثمر المعروف. قوله: **(دويبة)** بضم ففتح فسكون للياء المثناة وتشديد للباء الموحدة تصغير دابة. قوله: **(لساعة)** أي شديدة اللسع: وهو العض وتمامه في ح. قوله: **(وخمر)** هذا ما في عامة المتون. وفي القهستاني عن فتاوى الديناري قال الإمام خواهر زاده: الخمر تمنع الصلاة وإن قلت، بخلاف سائر النجاسات اهـ. قوله: **(وفي باقي الأشربة)** أي المسكرة ولو نبيذاً على قول محمد المفتى به ط. قوله: **(وفي النهر الأوسط)** واستدل بما في

(وخرء) كل طير لا يذرق في الهواء كبط أهلي **(ودجاج)** أم ما يذرق فيه، فإن مأكولاً فطاهر، وإلا فمخفف **(وروث وخثي)** أفاد بهما نجاسة خرء كل حيوان غير الطيور. وقالا: مخففة. وفي الشرنبلالية قولهما أظهر، وطهرهما محمد آخراً للبلوى،

المنية: صلى وفي ثوبه دون الكثير الفاحش من السكر أو المنصف تجزيه في الأصح. قال ح: وهو نص في التخفيف، فكان هو الحق، لأن فيه الرجوع إلى الفرع المنصوص في المذهب. وأما ترجيح صاحب البحر فبحث منه اهـ.

قلت: لكن في القهستاني: وأما سوى الخمر من الأشربة المحرمة فغليظة في ظاهر الرواية خفيفة على قياس قولهما اهـ. فأفاد أن التخفيف مبني على قولهما: أي لثبوت اختلاف الأئمة، فإن السكر والمنصف وهو الباذق قال بحلهما الإمام الأوزاعي.

ويظهر لي التوفيق بين الروايات الثلاث بأن رواية التغليظ على قول الإمام، ورواية التخفيف على قولهما، ورواية الطهارة خاصة بالأشربة المباحة. وينبغي ترجيح التغليظ في الجميع، يدل عليه ما في غرر الأفكار من كتاب الأشربة حيث قال: وهذه الأشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الأحكام، وبهذا يفتى في زماننا اهـ. فقوله بلا تفاوت في الأحكام، يقتضي أنها مغلظة، فتدبر. قوله: **(لا يذرق)** بالذال المعجمة أو بالزاي ح عن القاموس. قوله: **(كبط أهلي)** أما إن كان يطير ولا يعيش بين الناس فكالحمامة. بحر عن البزازية، وجعله كالحمامة موافق لرواية الكرخي كما يأتي. قوله: **(ودجاج)** بتثليث الدال يقع على الذكر الأنثى. حلية. قوله: **(فإن مأكولاً)** كحمام وعصفور. قوله: **(فطاهر)** وقيل معفو عنه لو قليلاً لعموم البلوى، والأول أشبه، وهو ظاهر البدائع والخانية. حلية. قوله: **(وإلا فمخفف)** أي وإلا يكن مأكولاً كالصقر والبازي والحدأة، فهو نجس مخفف عنده، مغلظ عندهما، وهذه رواية الهندواني. وروى الكرخي أنه طاهر عندهما مغلظ عند محمد، وتمامه في البحر ويأتي. قوله: **(وروث وخثي)** قدمنا في فصل البئر أن الروث للفرس والبغل والحمار، والخثي بكسر فسكون للبقر والفيل، والبعر للإبل والغنم، والخرء للطيور، والنجو للكلب، والعذرة للإنسان. قوله: **(أفاد بهما نجاسة خرء كل حيوان)** أراد بالنجاسة المغلظة، لأن الكلام فيها ولانصراف الإطلاق إليها كما يأتي، ولقوله «وقالا مخففة» وأرد بالحيوان ما له روث أو خثي: أي سواء كان مأكولاً كالفرس والبقر، أو لا كالحمام، وإلا فخرء الآدمي وسباع البهائم متفق على تغليظه كما في الفتح والبحر وغيرهما، فافهم. قوله: **(وفي الشرنبلالية الخ)** عزاه فيها إلى [مواهب الرحمن] لكن في النكت للعلامة قاسم: إن قول الإمام بالتغليظ رجحه في المبسوط وغيره اهـ. ولذا جرى عليه أصحاب المتون. قوله: **(وطهرهما محمد آخراً)** أي في آخر أمره حين دخل الريّ مع الخليفة ورأى بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها، وقاس المشايخ على قوله هذا طين بخارى.

وبه قال مالك.

(ولو أصابه من) نجاسة **(غليظة و)** نجاسة **(خفيفة جعلت الخفيفة تبعاً للغليظة)** احتياطاً كما في الظهيرية، ثم متى أطلقوا النجاسة فظاهره التغليظ.

(وعفي دون ربع) جميع بدن و**(ثوب)** ولو كبيراً هو المختار، ذكره الحلبي،

فتح. قوله: **(وبه قال مالك)** فيه أنه يقول: ما أكل لحمه فبوله ورجيعه طاهر فقط؛ فلا يقول بطهارة روث الحمار ط. قوله: **(كما في الظهيرية)** ونصها على ما في البحر: وإن أصابه بول الشاة وبول الآدمي تجعل الخفيفة تبعاً للغليظة اهـ. وظاهره ولو الخفيفة أكثر من الغليظة كما قاله ط.

قلت: لكن في القهستاني: تجمع النجاسة المتفرقة فتجعل الخفيفة غليظة إذا كانت نصفاً أو أقل من الغليظة كما في المنية اهـ. ونحوه ما في القنية: نصف النجاسة الخفيفة ونصف الغليظة يجمعان اهـ.

ويمكن أن يقال: معنى الأول أنه إذا اختلطت الخفيفة بالغليظة جعلت تبعاً للغليظة، فإذا زادت على الدرهم منعت الصلاة، كما لو اختلطت الغليظة بماء طاهر؛ ومعنى الثاني أنه إذا كان كل منهما في موضع ولم يبلغ كل منهما بانفراده القدر المانع، فترجح الغليظة لو كانت أكثر أو مساوية للخفيفة، فإذا زاد مجموعهما على الدرهم منع، ولو كانت الخفيفة أكثر ترجحت، فإذا بلغ مجموعهما ربع الثوب منع.

والحاصل أنه إن اختلطا ترجح الغليظة مطلقاً، وإلا فإن تساويا أو زادت الغليظة فكذلك، وإلا ترجح الخفيفة، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(ثم متى أطلقوا النجاسة الخ)** أي كإطلاقهم النجاسة في الأسآر النجسة وفي جلد الحية وإن كانت مذبوحة لأن جلدها لا يحتمل الدباغة اهـ. بحر. قوله: **(فظاهره التغليظ)** هو لصاحب البحر حيث قال: والظاهر أنها مغلظة وأنها المرادة عند إطلاقهم. قوله: **(دون)** بالرفع نائب فاعل عفي. قوله: **(وثوب)** أي ونحوه كالخفّ فإنه يعتبر فيه قدر الربع، والمراد ربع ما دون الكعبين لا ما فوقهما لأنه زائد على الخف اهـ. خانية. قوله: **(ولو كبيراً الخ)** اعلم أنهم اختلفوا في كيفية اعتبار الربع على ثلاثة أقوال: فقيل ربع طرف أصابته النجاسة، كالذيل والكم والدخريص[1] إن كان المصاب ثوباً، وربع العضو المصاب كاليد والرجل إن كان بدناً، وصححه في التحفة والمحيط والمجتبى والسراج. وفي الحقائق: وعليه الفتوى، وقيل ربع جميع الثوب والبدن

(١) في ط (قوله والدخريص) هو بكسر الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة وبالصاد المهملة، قيل معرب، وقيل عربي. وهو عند العرب. البنيقة والدخرص والدخروصة لغة، والجمع دخارص كما في المصباح من شرح الشيخ إسماعيل.

ورجحه في النهر على التقدير بربع المصاب كيد وكم وإن قال في الحقائق وعليه الفتوى (من) نجاسة (**مخففة كبول مأكول**) ومنه الفرس، وطهره محمد (**وخرء طير**) من السباع أو غيرها (**غير مأكول**) وقيل طاهر وصحح؛ ثم الخفة إنما تظهر في غير الماء فليحفظ

وصححه في المبسوط وهو ما ذكره الشارح، وقيل ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر. قال الأقطع: وهذا أصح ما روي فيه اهـ. لكنه قاصر على الثوب، فقد اختلف التصحيح كما ترى، لكن ترجح الأول بأن الفتوى عليه؛ ووفق في الفتح بين الأخيرين بأن المراد اعتبار ربع الثوب الذي هو عليه سواء كان ساتراً لجميع البدن أو أدنى ما تجوز فيه الصلاة اهـ. وهو حسن جداً. ولم ينقل القول الأول أصلاً. بحر. قوله: (**ورجحه في النهر**) أي بأنه ظاهر كلام الكنز وبتصحيح المبسوط له، وبأن المانع هو الكثير الفاحش، ولا شك أن ربع المصاب ليس كثيراً فضلاً عن أن يكون فاحشاً اهـ.

أقول: تصحيح المبسوط معارض بتصحيح غيره، والمراد بالكثير الفاحش: ما كثر بالنسبة إلى المصاب؛ فربع الثوب كثير بالنسبة إلى الثوب، وربع الذيل أو الكم مثلاً كثير بالنسبة إلى الذيل أو الكم، وكذا ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كثير بالنسبة إليه كما صرح بذلك في الفتح. قوله: (**وإن قال الخ**) فيه نظر لأن لفظ الفتوى آكد من لفظ الأصح ونحوه. منح. ومفاده ترجيح القول بربع المصاب، وهو مفاد ما مر عن البحر، لكن اعترضه الحبر الرملي بأن هذا القول يؤدي إلى التشديد لا إلى التخفيف، فإنه قد لا يبلغ ربع المصاب الدرهم فيلزم جعله مانعاً في المخففة مع أنه معفوّ عنه في المغلظة، إذ لو كان المصاب الأنملة من البدن يلزم القول بمنع ربعها على القول بمنع ربع المصاب اهـ. وفيه نظر لأن مقتضى قولهم كاليد والرجل اعتبار كل من اليد والرجل بتمامه عضواً واحداً فلا يلزم ما قال. تأمل. قوله: (**ومنه الفرس**) أي من المأكول، وإنما نبه عليه لئلا يتوهم أنه داخل في غير المأكول عند الإمام فيكون مغلظاً، لأن الإمام إنما كره لحمه تنزيهاً أو تحريماً على اختلاف التصحيح لأنه آلة الجهاد، لا لأن لحمه نجس بدليل لأن سؤره طاهر اتفاقاً كما في البحر. قوله: (**وطهره محمد**) الضمير لبول المأكول الشامل للفرس ح. قوله: (**وصحح**) صححه في المبسوط وغيره وهو رواية الكرخي كما مر، وروى الهندواني النجاسة، وصححه الزيلعي وغيره. قال في البحر: والأولى اعتماده لموافقته للمتون، ولذا قال في الحلية: إنه أوجه. قوله: (**ثم الخفة إنما تظهر في غير الماء**) اقتصر في الكافي على ظهورها في الثياب. قال في البحر: والبدن كالثياب فلذا عمم الشارح، لكن الظاهر من كلام الكافي الاحتراز عن المائعات لا عن خصوص الماء.

والحاصل أن المائع متى أصابته نجاسة خفيفة أو غليظة وإن قلت تنجس ولا يعتبر فيه

(و) عفي (دم سمك ولعاب بغل وحمار) والمذهب طهارتها **(وبول انتضح كرؤوس إبر)** وكذا جانبها الآخر وإن كثر بإصابة الماء للضرورة، لكن لو وقع في ماء قليل

ربع ولا درهم؛ نعم تظهر الخفة فيما إذا أصاب هذا المائع ثوباً أو بدناً فيعتبر فيه الربع كما أفاده الرحمتي واستثنى ح خرء طير لا يؤكل بالنسبة إلى البئر فإنه لا ينجسها لتعذر صونها عنه كما تقدم في البئر. قوله: **(وعفي دم سمك)** صرح بالفعل إشارة إلى أن قول المصنف «ودم سمك الخ» معطوف على قوله «دون ربع ثوب». قوله: **(والمذهب طهارتها)** إنما قال ذلك لأن المتن يقتضي نجاستها بناء على ما روي عن أبي يوسف من نجاسة دم السمك الكبير نجاسة غليظة، وسؤر الحمار والبغل نجاسة خفيفة كما ذكره في هامش الخزائن. والمذهب أن دم السمك طاهر لأنه دم صورة لا حقيقة، وأن سؤر هذين طاهر قطعاً، والشك في طهوريته فيكون لعابهما طاهراً. قوله: **(وبول انتضح)** أي ترشش، وشمل بوله وبول غيره. بحر. وكالبول الدم على ثوب القصاب. حلية عن الحاوي القدسي. وظاهر التقييد بالقصاب: أي اللحام أنه لا يعفى عنه في ثوب غير القصاب، لأن العلة الضرورة ولا ضرورة لغيره، وتأمله مع قول البحر المار: وشمل بوله وبول غيره. قوله: **(كرؤوس إبر)** بكسر الهمزة جمع إبرة احتراز عن المسلة كما في شرح المنية والفتح. قوله: **(وكذا جانبها الآخر)** أي خلافاً لأبي جعفر الهندواني حيث منع الجانب الآخر، وغيره من المشايخ قالوا: لا يعتبر الجانبان، واختاره في الكافي. حلية؛ فرؤوس الإبل تمثيل للتقليل كما في القهستاني عن الطلبة، لكن فيه أيضاً عن الكرماني أن هذا ما لم ير على الثوب، وإلا وجب غسله إذا صار بالجمع أكثر من قدر الدرهم اهـ. وكذا نبه عليه في شرح المنية فقال: والتقييد بعدم إدراك الطرف ذكره المعلى في نوادره عن أبي يوسف.

مَطْلَبٌ: إِذَا صَرَّحَ بَعْضُ ٱلأَئِمَّةِ بِقَيْدٍ لَمْ يُصَرِّحْ غَيْرُهُ بِخِلافِهِ وَجَبَ ٱتِّبَاعُهُ

وإذا صرح بعض الأئمة بقيد لم يرد عن غيره منهم تصريح بخلافه يجب أن يعتبر سيما والموضع موضع احتياط ولا حرج في التحرز عن مثله، بخلاف ما لا يرى كما في أثر أرجل الذباب، فإن في التحرز عنه حرجاً ظاهراً اهـ.

أقول: الذي يظهر لي أن هذا التقييد موافق لقول الهندواني، وقد علمت تصريح غيره من المشايخ بخلافه، لأن مقدار الجانب الآخر من الإبرة يدركه الطرف؛ ثم رأيت في الحلية ذكر أن ما في غاية البيان من أن التقييد برؤوس الإبر احتراز عن رؤوس المسالّ هو بما عن الهندواني أشبه، ولعله المراد بما في نوادر المعلى اهـ. وهذا عين ما فهمته، ولله الحمد.

والحاصل أن في المسألة قولين مبنيين على الاختلاف في المراد من قول محمد: كرؤوس الإبر.

نجسه في الأصح لأن طهارة الماء آكد.

أحدهما: أنه قيد احترز به عن رأسها من الجانب الآخر وعن رؤوس المسال، ويؤيده رواية المعلى عن أبي يوسف من التقييد بما لا يدركه الطرف.

ثانيهما: أنه غير قيد وإنما هو تمثيل للتقليل، فيعفى عنه سواء كان مقدار رأسها من جانب الخرز أو من جانب الثقب، ومثله ما كان كرأس المسلة. وقد علمت أنه في الكافي اختار القول الثاني، ولكن ظاهر المتون والشروح اختيار الأول لأن العلة الضرورة قياساً على ما عمت به البلوى مما على أرجل الذباب فإنه يقع على النجاسة ثم يقع على الثياب. قال في النهاية: ولا يستطاع الاحتراز عنه، ولا يستحسن لأحد استعداد ثوب لدخول الخلاء. وروي أن محمد بن علي زين العابدين تكلف لبيت الخلاء ثوباً ثم تركه، وقال: لم يتكلف لهذا من هو خير مني: يعني رسول الله ﷺ والخلفاء رضي الله عنهم اهـ.

وقد يقال: إن قول المتون كرؤوس الإبر اتباع لعبارة محمد لا للاحتراز عن الجانب الآخر، ولذا لم يجعله للاحتراز إلا الهندواني. وخالفه غيره من المشايخ معللين بدفع الحرج، ولا شك في وجود الحرج في ذلك، فلذا اختاره في الكافي اتباعاً لما عليه أكثر المشايخ. وقال في متن مواهب الرحمن: وعفي عن رشاش بول كرؤوس الإبر؛ وقيل يعتبره: أي أبو يوسف إن رئي أثره، فأفاد بقيل ضعف اعتبار ما يدركه الطرف وهو رواية المعلى السابقة؛ وقد ظهر مما قررناه أن الخلاف فيما يرى أثره وهو ما يدركه الطرف، وأن الأرجح العفو عنه وعدم اعتباره كما مشى عليه الشارح، وظهر أن المراد به ما كان مثل رأس الإبرة من الجانب الآخر لا أكبر من ذلك. وظهر أيضاً أن ما لا يدركه الطرف بما كان مثل رؤوس الإبر وأرجل الذباب فإنه لا يدركه الطرف المعتدل ما لم يقرب إليه جداً: أي مع مغايرة لون الرشاش للون الثوب، وإلا فقد لا يرى أصلاً. وينبغي أنه لو شك أنه يدركه بالطرف أم لا أنه يعفى عنه اتفاقاً، لأن الأصل طهارة الثوب وشكّ فيما ينجسه، وهذا ما ظهر لي في هذا المحل، والله أعلم. قوله: **(نجسه في الأصح)** قال في الحلية: ثم لو وقع هذا الثوب المنتضح عليه البول مثل رؤوس الإبر في الماء القليل هل ينجس؟ ففي الخلاصة عن أبي جعفر: لقائل أن يقول ينجس، ولقائل أن يقول لا ينجس، وهذا فرع مسألة الاستنجاء: يعني لو استنجى بغير الماء ثم ابتلّ ذلك الموضع ثم أصاب من ذلك ثوبه أو بدنه، فالمختار أنه يتنجس إن كان أكثر من قدر الدرهم اهـ. ثم ذكر في الحلية عن الكفاية ما يفيد أن الكلام فيما يرى أثره، ثم قال: وهو المتجه اهـ. ويدل عليه ما قدمناه من اختيار أكثر المشايخ عدم اعتبار رؤوس الإبر من الجانبين خلافاً للهندواني. وقول الخلاصة المار: المختار أنه ينجس إن كان أكثر من قدر الدرهم غير ظاهر، لأن الماء ينجسه ما قل وكثر، فإذا لم ينجس بأقل من الدرهم لا ينجس بالأكثر منه.

جوهرة.

وفي القنية: لو اتصل وانبسط وزاد على قدر الدرهم ينبغي أن يكون كالدهن النجس إذا انبسط، وطين شارع

ثم اعلم أن وقوع الرشاش في الماء ابتداء مثل وقوع هذا الثوب فيه كما في السراج وغيره، هذا، وفي القهستاني عن التمرتاشي إن استبان أثره على الثوب بأن تدركه العين أو على الماء بأن ينفرج أو يتحرك فلا عبرة به، وعن الشيخين أنه معتبر اهـ. وظاهره أن المعتمد عدم اعتبار ما ظهر أثره في الثوب والماء، وفي ذلك تأييد لما قدمناه، فافهم. قوله: **(جوهرة)** ومثله في القهستاني، وقدمناه عن الفيض أيضاً خلافاً لما مشى عليه المصنف تبعاً للدرر في فصل البئر، فافهم؛ نعم يؤيده ما نقله القهستاني آنفاً عن التمرتاشي، والله أعلم. قوله: **(لو اتصل وانبسط)** أي ما يصيب الثوب مثل رؤوس الإبر كما هو عبارة القنية ونقلها في البحر، فافهم. قوله: **(ينبغي أن يكون كالدهن الخ)** أي فيكون مانعاً للصلاة. ووجه إلحاقه بالدهن أن كلًّا منهما كان أولاً غير مانع ثم منع بعد زيادته على الدرهم، لكن قد يفرق بينهما بأن البول الذي كرؤوس الإبر اعتبر كالعدم للضرورة، ولم يعتبروا فيه قدر الدرهم بدليل ما في البحر أنه معفوّ عنه للضرورة وإن امتلأ الثوب اهـ. ومعلوم أن ما يملأ الثوب يزيد على الدرهم، وكذا قول الشارح: «وإن كثر بإصابة الماء» فإنه لا فرق بين كثرته بالماء وبين اتصال بعضه ببعض. ونظيره ما ليس فيه قوة السيلان من الخارج من الجسد فإنه ساقط الاعتبار وإن كثر وعم الثوب، وقد صرح في الحلية بعين ما قلنا فقال: ما ليس بكثير من النجاسة منه ما هو مهدر الاعتبار فلا يجمع بحال. وعليه ما في الحاوي القدسي أن ما أصاب من رشّ البول مثل رؤوس الإبر، ونحوه الدم على ثوب القصاب، وما لا ينقض الوضوء من بلة الجرح أو القيء معفوّ عنه وإن كثر. وما في المحيط من أنه لو أصاب موضع ذلك الرش ماء فإنه لا ينجسه اهـ؛ نعم لو كان الرش مما يدرك بالطرف بأن كان أكبر من رؤوس الإبر من الجانب الآخر على ما مر فإنه يجمع ويمنع وإن كان في مواضع متفرقة كما يعلم مما قدمناه عن القهستاني عن الكرماني.

وفي القهستاني أيضاً: لو أصاب قدر ما يرى من النجاسة أثواباً عمامة وقميصاً وسراويل مثلاً منع الصلاة إذا كان بحيث إذا جمع صار أكثر من قدر الدرهم اهـ. لكن كلام القنية صريح في أن الذي يجمع ويمنع ما كان مثل رؤوس الإبر كما قدمناه، فيردّ عليه ما علمته من أن ما كان كذلك فهو مهدر الاعتبار ولا ينفعه هذا التأويل، فافهم واغتنم هذا التحرير.

مَطْلَبٌ في ٱلعَفْوِ عَنْ طِينِ ٱلشَّارِعِ

قوله: **(وطين شارع)** مبتدأ خبره قوله «عفو» والشارع: الطريق ط. وفي الفيض: طين

وبخار نجس،

الشوارع عفو وإن ملأ الثوب للضرورة ولو مختلطاً بالعذرات وتجوز الصلاة معه اهـ. وقدمنا أن هذا قاسه المشايخ على قول محمد آخراً بطهارة الروث والخثي، ومقتضاه أنه طاهر لكن لم يقبله الإمام الحلواني كما في الخلاصة. قال في الحلية: أي لا يقبل كونه طاهراً وهو متجه، بل الأشبه المنع بالقدر الفاحش منه إلا لمن ابتلي به بحيث يجيء ويذهب في أيام الأوحال في بلادنا الشامية لعدم انفكاك طرقها من النجاسة غالباً مع عسر الاحتراز، بخلاف من لا يمرّ بها أصلاً في هذه الحالة فلا يعفى في حقه، حتى أن هذا لا يصلي في ثوب ذاك اهـ.

أقول: والعفو مقيد بما إذا لم يظهر فيه أثر النجاسة كما نقله في الفتح عن التجنيس. وقال القهستاني: إنه الصحيح، لكن حكى في القنية قولين وارتضاهما؛ فحكى عن أبي نصر الدبوسي أنه طاهر، إلا إذا رأى عين النجاسة، وقال: وهو صحيح من حيث الرواية وقريب من حيث المنصوص؛ ثم نقل عن غيره فقال: إن غلبت النجاسة لم يجز، وإن غلب الطين فطاهر. ثم قال: وإنه حسن عند المنصف دون المعاند اهـ. والقول الثاني مبني على القول بأنه إذا اختلط ماء وتراب وأحدهما نجس فالعبرة للغالب، وفيه أقوال ستأتي في الفروع.

والحاصل أن الذي ينبغي أنه حيث كان العفو للضرورة وعدم إمكان الاحتراز أن يقال بالعفو وإن غلبت النجاسة ما لم ير عينها لو أصابه بلا قصد وكان ممن يذهب ويجيء، وإلا فلا ضرورة. وقد حكى في القنية أيضاً قولين فيما لو ابتلت قدماه مما رشّ في الأسواق الغالبة النجاسة، ثم نقل أنه لو أصاب ثوبه طين السوق أو السكة ثم وقع الثوب في الماء تنجس.

قوله: **(وبخار نجس)** في الفتح مرّت الريح بالعذرات وأصاب الثوب، إن وجدت رائحتها تنجس، لكن نقل في الحلية أن الصحيح أنه لا ينجس؛ وما يصيب الثوب من بخارات النجاسة، قيل ينجسه، وقيل لا وهو الصحيح. وفي الحلية: استنجى بالماء وخرج منه ريح لا ينجس عند عامة المشايخ وهو الأصح، وكذا إذا كان سراويله مبتلاً.

وفي الخانية ماء الطابق نجس قياساً لا استحساناً. وصورته: إذا أحرقت العذرة في بيت فأصاب ماء الطابق ثوب إنسان لا يفسده استحساناً ما لم يظهر أثر النجاسة فيه، وكذا الاصطبل إذا كان حاراً، وعلى كونه طابق أو كان فيه كوز معلق فيه ماء فترشح، وكذا الحمام لو فيها نجاسات فعرق حيطانها وكواتها وتقاطر. قال في الحلية: والظاهر العمل بالاستحسان، ولذا اقتصر عليه في الخلاصة، والطابق: الغطاء العظيم من الزجاج أو اللبن اهـ.

مَطْلَبٌ: اَلعِرْقِيّ اَلَّذي يُسْتَقْطَرُ مِنْ دِرْدِيِّ اَلخَمْرِ نَجِسٌ حَرَامٌ، بِخَلَافِ اَلنُّوشادِرِ

وقال في شرح المنية: والظاهر أن وجه الاستحسان فيه الضرورة لتعذر التحرز،

وغبار سرقين، ومحل كلاب، وانتضاح غسالة لا تظهر مواقع قطرها في الإناء عفو **(وماء)** بالمد **(ورد)** أي جرى **(على نجس: نجس)** إذا ورد كله أو أكثره ولو أقله، لا كجيفة في

وعليه فلو استقطرت النجاسة فمائيتها نجسة لانتفاء الضرورة فبقي القياس بلا معارض، وبه يعلم أن ما يستقطر من درديّ الخمر وهو المسمى بالعرقي في ولاية الروم نجس حرام كسائر أصناف الخمر اهـ.

أقول: وأما النوشادر المستجمع من دخان النجاسة فهو طاهر كما يعلم مما مر، وأوضحه سيدي عبد الغني في رسالة سماها [إتحاف من بادر إلى حكم النوشادر]. قوله: **(وغبار سرقين)** بكسر السين: أي زبل، ويقال سرجين كما في القاموس. قال في القنية راقماً: لا عبرة للغبار النجس إذا وقع في الماء إنما العبرة للتراب اهـ. ونظمه المصنف في أرجوزته وعلله في شرحها بالضرورة. قوله: **(ومحل كلاب)** في المنية: مشى كلب على الطين فوضع رجل قدمه على ذلك الطين تنجس، وكذا إذا مشى على ثلج رطب ولو جامداً فلا اهـ. قال في شرحها: وهذا كله بناء على أن الكلب نجس العين، وقد تقدم أن الأصح خلافه، ذكره ابن الهمام اهـ. ومثله في الحلية. قوله: **(وانتضاح غسالة الخ)** ذكر المسألة في شرح المنية الصغير عن الخانية، وقد رأيتها في الخانية ذكرها في بحث الماء المستعمل، لكن غسالة النجاسة كغسالة الحدث بناء على القول بنجاسة الماء المستعمل، ويدل لها ما قدمناه عن القهستاني عن التمرتاشي، وفي الفتح: وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكنه الامتناع عنه ما دام في علاجه لا ينجسه لعموم البلوى، بخلاف الغسلات الثلاث إذا استنقعت في موضع فأصابت شيئاً نجسته اهـ: أي بناء على ما عليه العامة من أن نجاسة الميت نجاسة خبث لا حدث كما حررناه في أول فصل البئر، واحترز بالثلاث عن الغسالة في المرة الرابعة فإنها طاهرة. قوله: **(وماء)** مبتدأ خبره قوله «نجس» بالكسر و«نجس» الأول بالفتح. قال القهستاني: ويجوز فيه الكسر. قوله: **(أي جرى)** فسر الورود به ليتأتى له التفصيل والخلاف اللذان ذكرهما وإلا فالورود أعم لأنه يشمل ما إذا جرى عليها وهي على أرض أو سطح وما إذا صبّ فوقها في آنية بدون جريان. وأيضاً فإن الجريان أبلغ من الصب المذكور، فصرح به مع علم حكم الصب منه بالأولى دفعاً لتوهم عدم إرادته، فافهم؛ نعم كان الأولى إبقاء المتن على ظاهره لأنه إشارة إلى خلاف الشافعي حيث حكم بطهارة الوارد دون المورود. وأيضاً فإن الجاري فيه تفصيل، وهو أنه إذا جرى على نجاسة فأذهبها واستهلكها ولم يظهر أثرها فيه فإنه لا ينجس كما قدمناه في طهارة الأرض المتنجسة، وتقدم ما يدل عليه في باب المياه عند الكلام على تعريف الماء الجاري، وتقدم هناك أن الجاري لا ينجس ما لم يظهر فيه أثر النجاسة، وأنه يسمى جارياً وإن لم يكن له مدد، وأنه لو صبّ ماء في ميزاب فتوضأ به حال جريانه لا ينجس على رواية نجاسة المستعمل، وأنه لو سال دم

نهر أو نجاسة على سطح، لكن قدمنا أن العبرة للإبر (**كعكسه**) أي إذا وردت النجاسة على الماء تنجس الماء إجماعاً، لكن لا يحكم بنجاسته إذا لاقى المتنجس ما لم ينفصل فليحفظ (**لا**) يكون نجساً (**رماد قذر**)

رجله مع العصير لا ينجس خلافاً لمحمد. وقدمنا عن الخزانة والخلاصة: إناءان ماء أحدهما طاهر والآخر نجس، فصبا من مكان عال فاختلطا في الهواء ثم نزلا، طهر كله؛ ولو أجري ماء الإناءين في الأرض صار بمنزلة ماء جار اهـ. وقال في الضياء من فصل الاستنجاء: ذكر في الواقعات الحسامية: لو أخذ الإناء فصب الماء على يده للاستنجاء فوصلت قطرة بول إلى الماء النازل قبل أن يصل إلى يده، قال بعض المشايخ: لا ينجس لأنه جار فلا يتأثر بذلك. قال حسام الدين: هذا القول ليس بشيء وإلا لزم أن تكون غسالة الاستنجاء غير نجسة. قال في المضمرات: وفيه نظر. والفرق أن الماء على كفّ المستنجي ليس بجار، ولئن سلم فأثر النجاسة يظهر فيه، والجاري إذا ظهر فيه أثر النجاسة صار نجساً والماء النازل من الإناء قبل وصوله إلى الكف جار ولا يظهر فيه أثر القطرة، فالقياس أن لا يصير نجساً، وما قاله حسام الدين احتياط اهـ. ويؤيد عدم التنجس ما ذكرناه من الفروع، والله أعلم. وهذا بخلاف مسألة الجيفة فإن الماء الجاري عليها لم يذهب بالنجاسة ولم يستهلكها، بل هي باقية في محلها وعينها قائمة، على أن فيها اختلافاً، ولهذا استدرك الشارح بقوله «ولكن قدمنا أن العبرة للأثر» فاغتنم تحرير هذه المسألة فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله الملك الوهاب. قوله: (**كجيفة في نهر الخ**) أي فإنها إذا ورد عليها كل الماء أو أكثره فهو نجس، ولو أقله فطاهر. قوله: (**لكن قدمنا الخ**) أي في بحث المياه، وقدمنا الكلام في ذلك مستوفى فتذكره بالمراجعة. قوله: (**أي إذا وردت النجاسة**) سواء كانت مجردة أو مصحوبة بثوب ح. قوله: (**على الماء**) أي القليل. قوله: (**إجماعاً**) أي منا ومن الشافعي، بخلاف المسألة الأولى كما يظهر قريباً. قوله: (**لكن الخ**) استدراك عن قوله «تنجس» فإنه يقتضي تنجس الماء بمجرد وضع الثوب مثلاً فيه كما يتنجس بمجرد وقوع العذرة مثلاً، فاحترز بالمتنجس عن عين النجاسة كالعذرة، أفاده ح. قوله: (**ما لم ينفصل**) أي الماء أو الشيء المتنجس. قال في البحر: اعلم أن القياس يقتضي تنجس الماء بأول الملاقاة للنجاسة، لكن سقط للضرورة سواء كان الثوب في إجانة وأورد الماء عليه أو بالعكس عندنا فهو طاهر في المحل نجس إذا انفصل، سواء تغير أو لا، وهذا في الماءين اتفاقاً، أما الثالث فهو نجس عنده لأن طهارته في المحل ضرورة تطهيره وقد زالت طاهر عندهما إذا انفصل.

والأولى في غسل الثوب النجس وضعه في الإجانة من غير ماء ثم صبّ الماء عليه لا وضع الماء أو لا خروجاً من خلاف الإمام الشافعي فإنه يقول بنجاسة الماء اهـ. ولا فرق على المعتمد لحين الثوب المتنجس والعضو اهـ. ط. قوله: (**قذر**) بفتح القاف والذال المعجمة،

وإلا لزم نجاسة الخبز في سائر الأمصار **(و)** لا **(ملح كان حماراً)** أو خنزيراً ولا قذر وقع في بئر فصار حمأة لانقلاب العين، به يفتى **(وغسل طرف ثوب)** أو بدن **(أصابت نجاسة محلاً منه ونسي)** المحل **(مطهر له وإن)** وقع الغسل **(بغير تحرّ)**

والمراد به العذرة والروث كما عبر في المنية. قوله: **(وإلا)** أي وإن لا نقل أنه لا يكون نجساً، وظاهره أن العلة الضرورة، وصريح الدرر وغيرها أن العلة هي انقلاب العين كما يأتي، لكن قدمنا عن المجتبى أن العلة هذه وأن الفتوى على هذا القول للبلوى، فمفاده أن عموم البلوى علة اختيار القول بالطهارة المعللة بانقلاب العين، فتدبر. قوله: **(كان حماراً أو خنزيراً)** أفاد أن الحمار مثال لا قيد احترازي، وأشار بإطلاقه إلى أنه لا يلزم وقوعه وهو حيّ، فإنه لو وقع في المملحة بعد موته فهو كذلك كما في شرح المنية. قوله: **(حمأة)** بفتح الحاء المهملة وسكون الميم وفتح الهمزة وبهاء التأنيث. قال في القاموس: الطين الأسود المنتن ح. قوله: **(لانقلاب العين)** علة للكل، وهذا قول محمد، وذكر معه في الذخيرة والمحيط أبا حنيفة. حلية. قال في الفتح: وكثير من المشايخ اختاروه، وهو المختار لأن الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض أجزاء مفهومها فكيف بالكل؟ فإن الملح غير العظم واللحم، فإذا صار ملحاً ترتب حكم الملح. ونظيره في الشرع النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر، والعصير طاهر فيصير خمراً فينجس ويصير خلاً فيطهر، فعرفنا أن استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها اهـ.

[تنبيه] يجوز أكل ذلك الملح والصلاة على ذلك الرماد كما في المنية وغيرها، وما فيها من أنه لو وقع ذلك الرماد في الماء فالصحيح أنه ينجس فليس بصحيح، إلا على قول أبي يوسف كما ذكره الشارحان.

تنبيه آخر: مقتضى ما مر ثبوت انقلاب الشيء عن حقيقته كالنحاس إلى الذهب، وقيل إنه غير ثابت لأن قلب الحقائق محال والقدرة لا تتعلق بالمحال، والحق الأول بمعنى أنه تعالى يخلق بدل النحاس ذهباً على ما هو رأي المحققين، أو بأن يسلب عن أجزاء النحاس الوصف الذي به صار نحاساً، ويخلق فيه الوصف الذي يصير به ذهباً على ما هو رأي بعض المتكلمين من تجانس الجواهر واستوائها في قبول الصفات، والمحال إنما هو انقلابه ذهباً مع كونه نحاساً لامتناع كون الشيء في الزمن الواحد نحاساً وذهباً، ويدل على ثبوته بأحد هذين الاعتبارين كما اتفق عليه أئمة التفسير قوله تعالى. فإذا هي حية تسعى. وإلا لبطل الإعجاز. ويبتني على هذا القول أن علم الكيمياء الموصل إلى ذلك القلب يجوز لمن علمه علماً يقينياً أن يعلمه ويعمل به. أما على القول الثاني فلا لأنه غش، وتمامه في تحفة ابن حجر، وقدمنا في صدر الكتاب زيادة على ذلك. قوله: **(ونسي المحل)** بالبناء للمجهول، ثم إن النسيان يقتضي سبق العلم، والظاهر أنه غير قيد، وأنه لو علم أنه أصاب

وهو المختار.

ثم لو ظهر وأنها في طرف آخر هل يعيد؟ في الخلاصة: نعم، وفي الظهيرية: المختار أنه لا يعيد إلا الصلاة التي هو فيها **(كما لو بال حمر)** خصها لتغليظ بولها اتفاقاً **(على)** نحو **(حنطة تدوسها فقسم أو غسل بعضه)** أو ذهب بهبة أو أكل أو بيع كما مر **(حيث يطهر الباقي)** وكذا الذاهب لاحتمال وقوع النجس في كل طرف كمسألة الثوب **(وكذا يطهر محل نجاسة)** أما عينها فلا تقبل الطهارة **(مرئية)**

الثوب نجاسة وجهل محلها فالحكم كذلك، ولذا عبر بعضه بقوله: واشتبه محلها. تأمل. قوله: **(هو المختار)** كذا في الخلاصة والفيض، وجزم به في النقاية والوقاية والدرر والملتقى، ومقابله القول بالتحري والقول بغسل الكل، وعليه مشى في الظهيرية ومنية المفتي، واختاره في البدائع احتياطاً قال: لأن موضع النجاسة غير معلوم، وليس البعض أولى من البعض اهـ. ويؤيده ما نقله نوح أفندي عن المحيط من أن ما قالوه مخالف لما ذكره هشام عن محمد من أنه لا يجوز التحرّي في ثوب واحد اهـ. وعللوا القول المختار بوقوع الشك بعد الغسل في بقاء النجاسة، وقاسوه على ما في السير الكبير إذا فتحنا حصناً وفيهم ذمي لا يعرف لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين، فلو قتل البعض أو أخرج حلّ قتل الباقي للشك في قيام المحرم، فكذا هنا.

واستشكله في الفتح بأن الشك الطارئ لا يرفع حكم اليقين السابق وأطال في تحقيقه. وأجاب عنه في شرح المنية وأطال في تحقيقه أيضاً. ويأتي ملخصه قريباً. قوله: **(وفي الظهيرية الخ)** هذا سهو من الشارح تبع فيه النهر. وعبارة البحر هكذا: وفي الظهيرية إذا رأى على ثوبه نجاسة ولا يدري متى أصابته، ففيه تقاسيم واختلافات. والمختار عند أبي حنيفة أنه لا يعيد إلا الصلاة التي هو فيها اهـ. ح. قوله: **(حمر)** بضمتين جمع حمار. قوله: **(خصها الخ)** أي فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة. ابن كمال. قوله: **(فقسم الخ)** الظاهر تقييده بما إذا كان الذاهب منه قدر ما تنجس منه إن علم قدره كما قدمناه. قوله: **(كما مر)** أي في الأبيات المتقدمة حيث عبر بقوله «تصرفه في البعض» وهو مطلق ط. قوله: **(لاحتمال الخ)** أي أنه يحتمل كل واحد من القسمين: أعني الباقي والذاهب أو المغسول أن تكون النجاسة فيه فلم يحكم على أحدهما بعينه ببقاء النجاسة فيه، وتحقيقه: أن الطهارة كانت ثابتة يقيناً لمحل معلوم وهو جميع الثوب مثلاً ثم ثبت ضدها وهو النجاسة يقيناً لمحل مجهول، فإذا غسل بعضه وقع الشك في بقاء ذلك المجهول وعدمه لتساوي احتمالي البقاء وعدمه، فوجب العمل بما كان ثابتاً يقيناً للمحل المعلوم، لأن اليقين في محل معلوم لا يزول بالشك، بخلاف اليقين لمحل مجهول، وتمام تحقيقه في شرح المنية الكبير. قوله: **(أما عينها)** أشار به إلى فائدة قوله «محل» حيث زاده على عبارة الكنز. ولا يرد طهارة الخمر

بعد جفاف كدم (**بقلعها**) أي بزوال عينها وأثرها ولو بمرة أو بما فوق ثلاث في الأصح

ولم يقل بغسلها ليعم نحو دلك وفرك.

بانقلابها خلاً والدم بصيروته مسكاً، لأن عين الشيء حقيقته وحقيقة الخمر والدم ذهبت وخلفتها أخرى، وإنما يرد ذلك لو قلنا ببقاء حقيقة الخمر والدم مع الحكم بطهارتها. تأمل. قوله: (**بعد جفاف**) ظرف لمرئية لا ليطهر ح، وقيد به لأن جميع النجاسات ترى قبله، وتقدم أن ما له جرم هو ما يرى بعد الجفاف فهو مساو للمرئية، وقد عدّ منه في الهداية الدم، وعده قاضيخان مما لا جرم له، وقدمنا عن الحلية التوفيق بحمل الأولى على ما إذا كان غليظاً والثاني على ما إذا كان رقيقاً. وقال في غاية البيان: المرئية ما يكون مرئياً بعد الجفاف كالعذرة والدم، وغير المرئية ما لا يكون مرئياً بعد الجفاف كالبول ونحوه اهـ. وفي تتمة الفتاوى وغيرها: المرئية ما لها جرم، وغيرها ما لا جرم لها كان لها لون أم لا اهـ. وبه يظهر أن مراد غاية البيان بالمرئي ما يكون ذاته مشاهدة بحس البصر، وبغيره ما لا يكون كذلك، فلا يخالف كلام غيره، ويرشد إليه أن بعض الأبوال قد يرى له لون بعد الجفاف. أفاده في الحلية، ويوافقه التوفيق المارّ، لكن فيه نظر لأنه يلزم عليه أن الدم الرقيق والبول الذي يرى لونه من النجاسة الغير المرئية وأنه يكتفي فيها بالغسل ثلاثاً بلا اشتراط زوال الأثر، مع أن المفهوم من كلامهم أن غير المرئية ما لا يرى له أثر أصلاً لاكتفائهم فيها بمجرد الغسل، بخلاف المرئية المشروط فيها زوال الأثر، فالمناسب ما في غاية البيان وأن مراده بالبول ما لا لون له وإلا كان من المرئية. قوله: (**بقلعها**) فيه إيماء إلى عدم اشتراط العصر، وهو الصحيح على ما يعلم من كلام الزيلعي حيث ذكر بعد الإطلاق أن اشتراط العصر رواية عن محمد، وعليه فما يبقى في اليد من البلة بعد زوال عين النجاسة طاهر تبعاً لطهارة اليد في الاستنجاء بطهارة المحل، وله نظائر كعروة الإبريق تطهر بطهارة اليدين، وعلى هذا إذا أصاب خفيه في الاستنجاء من الماء المتنجس فإنهما يطهران بطهارة المحل تبعاً حيث لم يكن بهما خرق اهـ. أبو السعود عن شيخه. قوله: (**وأثرها**) يأتي بيانه قريباً. قوله: (**ولو بمرة**) يعني إن زال عين النجاسة بمرة واحدة تطهر، سواء كانت تلك الغسلة الواحدة في ماء جار أو راكد كثير أو بالصبّ أو في إجانة، أما الثلاثة الأول فظاهر، وأما الإجانة فقد نص عليها في الدرر حيث قال: غسل المرئية عن الثوب في إجانة حتى زالت طهر اهـ. ح. قوله: (**أو بما فوق ثلاث**) أي إن لم تزل العين والأثر بالثلاث يزيد عليها إلى أن تزول ما لم يشق زوال الأثر. قوله: (**في الأصح**) قيد لقوله «ولو بمرة» قال القهستاني: وهذا ظاهر الرواية، وقيل يغسل بعد زوالها مرة، وقيل مرتين، وقيل ثلاثاً كما في الكافي اهـ. قوله: (**ليعم نحو دلك وفرك**) أي ذلك خف وفرك مني وأراد بنحوه نظائر ذلك مما يزيل العين من المطهرات بدون غسل: كدبغ جلد، ويبس أرض، ومسح سيف؛ لكن يرد عليه ما لو جفت

(ولا يضرّ بقاء أثر) كلون وريح **(لازم)** فلا يكلف في إزالته إلى ماء حارّ أو صابون ونحوه، بل يطهر ما صبغ أو خضب بنجس بغسله ثلاثاً والأولى غسله إلى أن يصفو

على البدن أو الثوب وذهب أثرها فقد زالت عينها ومع ذلك لا تطهر. وأجيب بأنه قد أشار إلى اشتراط المطهر بقوله «يطهر» ففهم منه أنه لا بد من مطهر، كذا في الجوهرة، وفيه نظر. قوله: **(كلون وريح)** الكاف استقصائية، لأن المراد بالأثر هو ما ذكر فقط كما فسره به في البحر والفتح وغيرهما، وأما الطعم فلا بد من زواله، لأن بقاءه يدل على بقاء العين كما نقل عن البرجندي، واقتصر القهستاني على تفسير الأثر بالريح فقط، وظاهره أنه يعفى عن الرائحة بعد زوال العين وإن لم يشق زوالها، وفي البحر أنه ظاهر ما في غاية البيان.

أقول: وهو صريح ما نقله نوح أفندي عن المحيط حيث قال: لو غسل الثوب عن الخمر ثلاثاً ورائحتها باقية طهر، وقيل لا ما لم تزل الرائحة. قوله: **(لازم)** أي ثابت وهو نعت لأثر. قوله: **(حار)** بالحاء المهملة: أي مسخن. قوله: **(ونحوه)** أي كحرض وأشنان. قوله: **(بل يطهر الخ)** إضراب انتقالي ط. قوله: **(بنجس)** بكسر الجيم: أي متنجس، إذ لو كان بعين النجاسة كالدم وجب زوال عينه وطعمه وريحه ولا يضرّ بقاء لونه كما هو ظاهر من مسألة الميتة، أفاده ح.

مَطْلَبٌ في حُكْمِ ٱلصَّبغِ وَٱلاخْتِضَابِ بِٱلصِّبغِ أَو ٱلحِنَّاء ٱلنَّجِسَين

قوله: **(والأولى غسله)** اعلم أنه ذكر في المنية أنه لو أدخل يده في الدهن النجس أو اختضبت المرأة بالحناء النجس أو صبغ بالصبغ النجس ثم غسل كل ثلاثاً طهر، ثم ذكر عن المحيط أنه يطهر إن غسل الثوب حتى يصفو الماء ويسيل أبيض اهـ. وفي الخانية: إذا وقعت النجاسة في صبغ فإنه يصبغ به الثوب ثم يغسل ثلاثاً فيطهر، كالمرأة إذا اختضبت بحناء نجس اهـ. وذكر مسألة الحناء في موضع آخر مطلقة أيضاً، ثم قال: وينبغي أن لا يطهر ما دام يخرج الماء ملوناً بلون الحناء؛ فعلم أن اشتراط صفو الماء إما قول ثان كما يشعر به كلام المحيط، أو هو تقييد لإطلاق القول الأول وبيان له كما يشعر به قول الخانية وينبغي، وعلى كلّ فكلام المحيط والخانية يشعر باختيار ذلك الشرط، ولذا اقتصر على ذكره في الفتح.

هذا: وقد ذكر سيدي عبد الغني كلاماً حسناً سبقه إليه صاحب الحلية، وهو أن مسألة الاختضاب أو الصبغ بالحناء أو الصبغ النجسين وغمس اليد في الدهن النجس مبنية في الأصل على أحد قولين: إما على أن الأثر الذي يشق زواله لا يضرّ بقاؤه، وإما على ما روي عن أبي يوسف من أن الدهن يطهر بالغسل ثلاثاً بأن يجعل في إناء فيصبّ عليه الماء ثم يرفع ويراق الماء، وهكذا ثلاث مرات فإنه يطهر، وعليه الفتوى خلافاً لمحمد كما في شرح المنية؛ فمن بنى ذلك على الأول اشترط في هذه المسألة صفو الماء ليكون اللون الباقي

. . . .

أثراً شقّ زواله فيعفى عنه وإن كان ربما نفض على ثوب آخر أو ظهر في الماء عند غسله في وقت آخر، والقول باشتراط غسله ثلاثاً بعد صفو الماء ضعيف؛ ومن بنى على الثاني اكتفى بالغسل ثلاثاً، لأن الحناء والصبغ والدهن المتنجسات تصير طاهرة بالغسل ثلاثاً فلا يشترط بعد ذلك خروج الماء صافياً اهـ. وقد أطال في الحلية في تحقيق ذلك كما هو دأبه ثم جنح إلى البناء على الأول وقال: إنه الأشبه، فليكن التعويل عليه في الفتوى اهـ. ولا يخفى أنه ترجيح لما في المحيط والخانية والفتح، فكان على الشارح الجزم به إذ لم نر من رجح خلافه، فافهم؛ ثم قال سيدي عبد الغني: وهذا بخلاف المصبوغ بالدم كالثياب الحمر التي تجلب في زماننا من ديار بكر، فلا تطهر أبداً ما لم يخرج الماء صافياً ويعفى عن اللون، ومن هذا القبيل المصبوغ بالدودة فإنها ميتة يتجمد فيها الدم النجس ما لم تكن من دود يتولد في الماء فتكون طاهرة، لكن بيعها باطل، ولا يضمن متلفها، ولا يملك ثمنها بالقبض لأن الميتة ليست بمال ا. هـ. ملخصاً.

أقول: الذي يظهر أن هذه الدودة إن كانت غير مائية المولد وكان لها دم سائل فهي نجسة، وإلا فطاهرة فلا يحكم بنجاستها قبل العلم بحقيقتها. وأما حكم بيعها فينبغي جوازه كما أجازوا بيع السرقين للانتفاع به وكذا بيع دود القزّ وبيضه لأنه مال يضن به وهو المفتى به، وكذا بيع النحل والعلق مع تصريحهم بأنه لا يجوز بيع الهوام، وهذه الدودة عند أهل زماننا من أعزّ الأموال وأنفسها، والضنة بها أكثر من دود القزّ. وقد سمعت أن الدودة نوعان: نوع منها حيواني يخنق بالخل أو بالخمر، ونوع منها نباتي، والأجود في الصبغ الأول، والله أعلم.

مَطْلَبٌ في حُكْمِ ٱلوشْمِ

تنبيه مهم: يستفاد مما مرّ حكم الوشم في نحو اليد، وهو أنه كالاختضاب أو الصبغ بالمتنجس، لأنه إذا غرزت اليد أو الشفة مثلاً بإبرة ثم حشي محلها بكحل أو نيلة ليخضر تنجس الكحل بالدم، فإذا جمد الدم والتأم الجرح بقي محله أخضر، فإذا غسل طهر لأنه أثر يشق زواله لأنه لا يزول إلا بسلخ الجلد أو جرحه، فإذا كان لا يكلف بإزالة الأثر الذي يزول بماء حارّ أو صابون فعدم التكليف هنا أولى، وقد صرح به في القنية فقال: ولو اتخذ في يده وشماً لا يلزمه السلخ اهـ. لكن في الذخيرة: لو أعاد سنه ثانياً ونبت وقوي، فإن أمكن قلعه بلا ضرر قلعه، وإلا فلا وتنجس فمه، ولا يؤمّ أحداً من الناس اهـ: أي بناء على نجاسة السنّ وهو خلاف ظاهر المذهب. وقال العلامة البيري: ومنه يعلم حكم الوشمة، ولا ريب في عدم جواز كونه إماماً بجامع النجاسة. ثم نقل عن شرح المشارق للعلامة الأكمل أنه قيل: يصير ذلك الموضع نجساً، فإن لم يمكن إزالته إلا بالجرح: فإن خيف منه الهلاك أو فوات

الماء، ولا يضرّ أثر دهن إلا دهن ودك ميتة لأنه عين النجاسة حتى لا يدبغ به جلد بل يستصبح به في غير مسجد.

(و) يطهر محل (غيرها) أي غير مرئية (بغلبة ظن غاسل) لو مكلفاً وإلا فمستعمل (طهارة محلها) بلا عدد، به يفتى.

عضو لم تجب، وإلا وجبت، وبتأخيره يأثم، والرجل والمرأة فيه سواء اهـ.

أقول: وعليه لو أصاب ماء قليلاً أو مائعاً نجسه، لكن تعبير الأكمل بقيل يفيد عدم اعتماده، وهو مذهب الشافعية، فالظاهر أنه نقله عنهم. والفرق بين الوشمة وبين السن على القول بنجاستها ظاهر، فإن السن عين النجاسة والوشمة أثر، فإن ادعى أن بقاء اللون دليل على بقاء العين ردّ بأن الصبغ والاختضاب كذلك فيلزم عدم طهارته، وإن فرّق بأن الوشمة امتزجت باللحم والتأمت معه بخلاف الصبغ نقول: إن ما تداخل في اللحم لا يؤمر بغسله كما لو تشربت النجاسة في يده مثلاً، وما على سطح الجلد مثل الحناء والصبغ، وقد صرّحوا بأنه لو اكتحل بكحل نجس لا يجب غسله، ولما جرح ﷺ في أحد جاءت فاطمة رضي الله عنها فأحرقت حصيراً وكمدت به حتى التصق بالجرح فاستمسك الدم.

وفي مفسدات الصلاة من خزانة الفتاوى: كسر عظمه فوصل بعظم الكلب ولا ينزع إلا بضرر جازت الصلاة، ثم قال: لو في يده تصاوير ويؤمّ الناس لا تكره إمامته اهـ. وفي الفتاوى الخيرية من كتاب الصلاة: سئل في رجل على يده وشم هل تصح صلاته وإمامته معه أم لا؟ أجاب نعم تصح صلاته وإمامته بلا شبهة، والله أعلم اهـ. قوله: **(إلا دهن ودك ميتة)** الأولى أن يقول: إلا ودك دهن ميتة، لأن الودك الدسم كما في القاموس. قوله: **(حتى لا يدبغ به جلد)** أي لا يحل ذلك وإن كان لو دبغ ثم غسل طهر. قال في القنية: الكيمخت المدبوغ بدهن الخنزير إذا غسل يطهر، ولا يضرّ بقاء الأثر. وفي الخلاصة: وإذا دبغ الجلد بالدهن النجس يغسل بالماء ويطهر والتشرب عفو اهـ. قوله: **(بل يستصبح به الخ)** ظاهر ما سيأتي في باب البيع الفاسد أنه لا يحل الانتفاع به أصلاً، وإنما هذا في الدهن المتنجس فقط، يؤيده ما في صحيح البخاري عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح يقول وهو بمكة: «إنَّ الله حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْر والميتة والخنزير والأَصْنَامَ، فقيلَ: يا رسول الله أرأَيْتَ شُحُومَ المَيْتَةِ فإنه يُطْلَى به السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بها الجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بها النَّاسُ؛ قَالَ: لاَ، هو حَرَامٌ» الحديث[1]. قوله: **(وإلا فمستعمل)** أي وإن لم يكن الغاسل مكلفاً، بأن كان صغيراً أو مجنوناً يعتبر ظن المستعمل للثوب لأنه هو المحتاج إليه. زيلعي. قوله: **(طهارة)** بالنصب مفعول ظن. قوله: **(بلا عدد به يفتى)** كذا في المنية: وظاهره أنه لو غلب على ظنه

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٩٧) وأحمد ٢/ ٢١٣.

(وقدر) ذلك لموسوس **(بغسل وعصر ثلاثاً)** أو سبعاً **(فيما ينعصر)** مبالغاً بحيث لا يقطر، ولو كان لو عصره غيره قطر

زوالهما بمرة أجزأه، وبه صرح الإمام الكرخي في مختصره، واختاره الإمام الإسبيجابي، وفي غاية البيان أن التقدير بالثلاث ظاهر الرواية. وفي السراج اعتبار غلبة الظن مختار العراقيين، والتقدير بالثلاث مختار البخاريين، والظاهر الأول إن لم يكن موسوساً، وإن كان موسوساً فالثاني اهـ. بحر. قال في النهر: وهو توفيق حسن اهـ. وعليه جرى صاحب المختار، فإنه اعتبر غلبة الظن إلا في الموسوس، وهو ما مشى عليه المصنف، واستحسنه في الحلية وقال: وقد مشى الجمّ الغفير عليه في الاستنجاء.

أقول: وهذا مبني على تحقق الخلاف، وهو أن القول بغلبة الظن غير القول بالثلاث. قال في الحلية: وهو الحق، واستشهد له بكلام الحاوي القدسي والمحيط.

أقول: وهو خلاف ما في الكافي مما يقتضي أنهما قول واحد، وعليه مشى في شرح المنية فقال: فعلم بهذا أن المذهب اعتبار غلبة الظن وأنها مقدرة بالثلاث لحصولها به في الغالب وقطعاً للوسوسة وأنه من إقامة السبب الظاهر مقام المسبب الذي في الاطلاع على حقيقته عسر كالسفر مقام المشقة اهـ. وهو مقتضى كلام الهداية وغيرها واقتصر عليه في الإمداد، وهو ظاهر المتون حيث صرّحوا بالثلاث، والله أعلم. قوله: **(لموسوس)** قدره اختياراً لما مشى عليه في السراج وغيره بناء على تحقق الخلاف، وإلا فكلام المصنف تبعاً للدرر كعبارة الكافي والهداية وغيرهما ظاهر في خلافه، والموسوس بكسر الواو لأنه محدث بما في ضميره، ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له أو إليه: أي يلقي إليه الوسوسة: وهي حديث النفس كما في المغرب. قوله: **(ثلاثاً)** قيد للغسل والعصر معاً على سبيل التنازع أو للعصر فقط. ويفهم منه تثليث الغسل فإنه إذا عصر مرة بحيث لا يبقى التقاطر لا يعصر مرة أخرى إلا بعد أن يغسل اهـ. نوح. ثم اشتراط العصر ثلاثاً هو ظاهر الرواية عن أصحابنا. وعن محمد في غير رواية الأصول: يكتفي به في المرة الأخيرة. وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط. شرح المنية. قوله: **(أو سبعاً)** ذكره في الملتقى والاختيار، وهذا على جهة الندب خروجاً من خلاف الإمام أحمد رحمه الله تعالى. ويندب أن تكون إحداهنّ بتراب خروجاً من خلافه وخلاف الشافعي أيضاً لو النجاسة كلبية. قوله: **(فيما ينعصر)** أي تقييد الطهارة بالعصر إنما هو فيما ينعصر ويأتي محترزه متناً. قوله: **(بحيث لا يقطر)** تصوير للمبالغة في العصر ط. وظاهر إطلاقه أن المبالغة فيه شرط في جميع المرّات، وجعلها في الدرر شرطاً للمرة الثالثة فقط، وكذا في الإيضاح لابن الكمال وصدر الشريعة وكافي النسفي، وعزاه في الحلية إلى فتاوى أبي الليث وغيرها، ثم قال: وينبغي اشتراطها في كل مرة كما هو ظاهر الخانية حيث قال: غسل الثوب ثلاثاً وعصره في كل مرة وقوته أكثر من ذلك ولم يبالغ فيه

طهر بالنسبة إليه دون ذلك الغير، ولو لم يبالغ لرقته هل يطهر؟ الأظهر نعم للضرورة.

(و) قدر (**بتثليث جفاف**) أي انقطاع تقاطر (**في غيره**) أي غير منعصر مما يتشرب النجاسة

صيانة للثوب لا يجوز اهـ. تأمل. قوله: (**طهر بالنسبة إليه**) لأن كل أحد مكلف بقدرته ووسعه ولا يكلف أن يطلب من هو أقوى ليعصر ثوبه. شرح المنية. قال في البحر: خصوصاً على قول أبي حنيفة: إن قدرة الغير غير معتبرة، وعليه الفتوى. قوله: (**الأظهر نعم للضرورة**) كذا في النهر عن السراج: أي لئلا يلزم إضاعة المال، قال في البحر: لكن اختار في الخانية عدم الطهارة اهـ.

قلت: وبه جزم في الدرر، وعليه فالظاهر أنه يعطى حكم ما لا ينعصر من تثليث الجفاف. قوله: (**بتثليث جفاف**) أي جفاف كل غسلة من الغسلات الثلاث، وهذا شرط في غير البدن ونحوه، أما فيه فيقوم مقامه توالي الغسل ثلاثاً. قال في الحلية: والأظهر أن كلاً من التوالي والجفاف ليس بشرط فيه، وقد صرح به في النوازل وفي الذخيرة ما يوافقه اهـ. وأقرّه في البحر. وفي الخانية: إذا جرى ماء الاستنجاء تحت الخف ولم يدخل فيه لا بأس به، ويطهر الخف تبعاً كما قلنا في عروة الإبريق إذا أخذها بيد نجسة وغسل يده ثلاثاً تطهر العروة تبعاً لليد. قوله: (**أي انقطاع تقاطر**) زاد القهستاني: وذهاب النداوة. وفي التاترخانية: حدّ التجفيف أن يصير بحال لا تبتل منه اليد، ولا يشترط صيرورته يابساً جداً اهـ. ثم هل يلزم ذهاب أثر شق زواله؟ ذكر في الحلية أن مفاد ما في المنية عن المحيط نعم بخلاف الثوب، وقال: والتفرقة بينهما لا تعري عن شيء اهـ. وأقره في البحر والنهر؛ لكن في شرح المنية تعقب ما في المحيط ثم قال: فالحاصل أن زوال الأثر شرط في كل موضع ما لم يشق كيفما كان التطهير وبأيّ شي كان، فليحفظ ذلك اهـ. ونحوه في حاشية الواني على الدرر. قوله: (**أي غير منعصر**) أي بأن تعذر عصره كالخزف أو تعسر كالبساط، أفاده في شرح المنية. قوله: (**مما يتشرب النجاسة الخ**) حاصله كما في البدائع أن المتنجس إما أن لا يتشرّب فيه أجزاء النجاسة أصلاً كالأواني المتخذة من الحجر والنحاس والخزف العتيق، أو يتشرب فيه قليلاً كالبدن والخف والنعل، أو يتشرب كثيراً؛ ففي الأول طهارته بزوال عين النجاسة المرئية أو بالعدد على ما مر؛ وفي الثاني كذلك لأن الماء يستخرج ذلك القليل فيحكم بطهارته؛ وأما في الثالث: فإن كان مما يمكن عصره كالثياب فطهارته بالغسل والعصر إلى زوال المرئية وفي غيرها بتثليثهما، وإن كان مما لا ينعصر كالحصير المتخذ من البردي ونحوه إن علم أنه لم يتشرب فيه بل أصاب ظاهره يطهر بإزالة العين أو بالغسل ثلاثاً بلا عصر؛ وإن علم تشربه كالخزف الجديد والجلد المدبوغ بدهن نجس والحنطة المنتفخة بالنجس: فعند محمد لا يطهر أبداً، وعند أبي يوسف ينقع في الماء ثلاثاً ويجفف كل مرة؛

وإلا فبقلعها كما مر ، وهذا كله إذا غسل في إجانة ؛ أما لو غسل

والأول أقيس، والثاني أوسع اهـ. وبه يفتى. درر.

قال في الفتح: وينبغي تقييد الخزف العتيق بما إذا تنجس رطباً وإلا فهو كالجديد، لأنه يشاهد اجتذابه اهـ. وقالوا في البساط النجس إذا جعل في نهر ليلة طهر. قال في البحر: والتقييد بالليلة لقطع الوسوسة، وإلا فالمذكور في المحيط أنه إذا أجري عليه الماء إلى أن يتوهم زوالها طهر، لأن إجراء الماء يقوم مقام العصر اهـ. ولم يقيده بالليلة اهـ. ومثله في الدر المنتقى عن الشمني وابن الكمال، ولو موّه الحديد بالماء النجس يموه بالطاهر ثلاثاً فيطهر، خلافاً لمحمد فعنده لا يطهر أبداً، وهذا في الحمل في الصلاة؛ أما لو غسل ثلاثاً ثم قطع به نحو بطيخ أو وقع في ماء قليل لا ينجسه فالغسل يطهر ظاهره إجماعاً، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(وإلا فبقلعها)** المناسب فبغسلها، لأن الكلام في غير المرئية: أي ما لا يتشرب النجاسة مما لا ينعصر يطهر بالغسل ثلاثاً ولو بدفعة بلا تجفيف كالخزف والآجر المستعملين كما مرّ وكالسيف والمرآة، ومثله ما يتشرب فيه شيء قليل كالبدن والنعل كما قدمناه آنفاً. قوله: **(وهذا كله)** أي الغسل والعصر ثلاثاً فيما ينعصر وتثليث الجفاف في غيره ط. قوله: **(في إجانة)** بالكسر والتشديد: إناء تغسل فيه الثياب والجمع أجاجين. مصباح: أي إن هذا المذكور إنما هو إذا غسل ثلاثاً في إجانة واحدة أو في ثلاث إجانات. قال في الإمداد: والمياه الثلاثة متفاوتة في النجاسة، فالأولى يطهر ما أصابته بالغسل ثلاثاً، والثانية بثنتين، والثالثة بواحدة، وكذا الأواني الثلاثة التي غسل فيها واحدة بعد واحدة، وقيل يطهر الإناء الثالث بمجرد الإراقة، والثاني بواحدة، والأول بثنتين اهـ.

بقي لو غسل في إجّانة واحدة: قال في الفيض: تغسل الإجانة بعد الثلاث مرة اهـ. وشمل كلامه ما لو غسل العضو في الإجانة فإنه يطهر عندهما. وقال أبو يوسف: لا يطهر ما لم يصبّ عليه الماء، وعلى هذا الخلاف لو أدخله في حباب الماء ولو في خوابي خل يخرج من الثالثة طاهراً عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، لاشتراط محمد في غسل النجاسة الماء، واشتراط أبي يوسف الصبّ. بدائع. قوله: **(أما لو غسل الخ)** نقل هذه الجملة في البحر عن السراج، وتابعه من بعده حتى الشرنبلالي، وقد صرح في شرح المنية عند قوله: روي عن أبي يوسف، أن الجنب إذا اتزر في الحمام وصبّ الماء على جسده ثم على الإزار يحكم بطهارة الإزار، وإن لم يعصر. وفي المنتقى: شرط العصر على قول أبي يوسف بما نصه تقدم أن هذا ظاهر الرواية على قول الكل، ولو غمس الثوب في نهر جار مرة وعصره يطهر، وهذا قول أبي يوسف في غير ظاهر الرواية؛ وذكر في الأصل وهو ظاهر الرواية أنه يغسل ثلاثاً ويعصر في كل مرة. وعن محمد في غير ظاهر الرواية أنه يغسلها: أي النجاسة الغير المرئية ثلاثاً ويعصره في المرة الثالثة، وقد تقدم أنه غير رواية الأصول. وقال في الفتح: لا

في غدير أو صبّ عليه ماء كثير، أو جرى عليه الماء طهر مطلقاً بلا شرط عصر وتجفيف وتكرار غمس هو المختار.

ويطهر لبن وعسل ودبس ودهن يغلى ثلاثاً،

يخفى أن المروي عن أبي يوسف في الإزار لضرورة ستر العورة، فلا يلحق به غيره، ولا تترك الروايات الظاهرة فيه اهـ.

أقول: لكن قد علمت أن المعتبر في تطهير النجاسة المرئية زوال عينها ولو بغسلة واحدة ولو في إجانة كما مر، فلا يشترط فيها تثليث غسل ولا عصر، وأن المعتبر غلبة الظن في تطهير غير المرئية بلا عدد على المفتى به أو مع شرط التثليث على ما مر، ولا شك أن الغسل بالماء الجاري وما في حكمه من الغدير أو الصبّ الكثير الذي يذهب بالنجاسة أصلاً ويخلفه غيره مراراً بالجريات أقوى من الغسل في الإجانة التي على خلاف القياس، لأن النجاسة فيها تلاقي الماء وتسري معه في جميع أجزاء الثوب، فيبعد كل البعد التسوية بينهما في اشتراط التثليث، وليس اشتراطه حكماً تعبدياً حتى يلتزم وإن لم يعقل معناه، ولهذا قال الإمام الحلواني على قياس قول أبي يوسف في إزار الحمام: إنه لو كانت النجاسة دماً أو بولاً وصبّ عليه الماء كفاه، وقول الفتح: إن ذلك لضرورة ستر العورة كما مر، رده في البحر بما في السراج، وأقرّه في النهر وغيره. قوله: **(في غدير)** أي ماء كثير له حكم الجاري. قوله: **(أو صبّ عليه ماء كثير)** أي بحيث يخرج الماء ويخلفه غيره ثلاثاً، لأن الجريان بمنزلة التكرار والعصر هو الصحيح. سراج. قوله: **(بلا شرط عصر)** أي فيما ينعصر، وقوله «وتجفيف» أي في غيره، وهذا بيان للإطلاق. قوله: **(هو المختار)** عبارة السراج: وأما حكم الغدير: فإن غمس الثوب فيه ثلاثاً وقلنا بقول البلخيين وهو المختار فقد روي عن أبي حفص الكبير أنه يطهر وإن لم يعصر. وقيل: يشترط العصر كل مرة، وقيل: مرة واحدة اهـ.

وحاصله: اشتراط الغمس في الغدير ثلاثاً عندهم مع اختلافهم في العصر، فتنبه.

مَطْلَبٌ في تَطْهِيرِ الدُّهْنِ والعَسَلِ

قوله: **(ويطهر لبن وعسل الخ)** قال في الدرر: ولو تنجس العسل فتطهيره أن يصبّ فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود إلى مكانه، والدهن يصبّ عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا ثلاث مرات اهـ. وهذا عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وهو أوسع، وعليه الفتوى كما في شرح الشيخ إسماعيل عن جامع الفتاوى. وقال في الفتاوى الخيرية: ظاهر كلام الخلاصة عدم اشتراط التثليث، وهو مبني على أن غلبة الظن مجزئة عن التثليث، وفيه اختلاف تصحيح؛ ثم قال: إن لفظة «فيغلي» ذكرت في بعض الكتب والظاهر أنها من

ولحم طبخ بخمر يغلى وتبريد ثلاثاً، وكذا دجاجة ملقاة حاله على الماء للنتف قبل شقها فتح. وفي التجنيس: حنطة طبخت في خمر لا تطهر أبداً، به يفتى.

زيادة الناسخ، فإنّا لم نر من شرط لتطهير الدهن الغليان مع كثرة النقل في المسألة والتتبع لها إلا أن يراد به التحريك مجازاً، فقد صرح في مجمع الرواية وشرح القدوري أنه يصبّ عليه مثله ماء ويحرك، فتأمل اهـ. أو يحمل على ما إذا جمد الدهن بعد تنجسه. ثم رأيت الشارح صرح بذلك في الخزائن فقال: والدهن السائل يلقى فيه الماء، والجامد يغلى به حتى يعلو الخ. ثم اشتراط كون الماء مثل العسل أو الدهن موافق لما في شرح المجمع عن الكافي، ولم يذكره في الفتح والبحر. وذكر القهستاني عن بعض المفتين الاكتفاء في العسل والدبس بالخمس، قال: لأن في بعض الروايات قدراً من الماء.

قلت: يحتمل أن قدراً مصحّف عن قدره بالضمير فيوافق ما ذكرناه عن شرح المجمع، وبه سقط ما نقله عن بعض المفتين.

هذا وفي القنية عن ركن الأئمة الصباغي أنه جرّب تطهير العسل بذلك فوجده مراً. وذكر في الخلاصة أنه لو ماتت الفأرة في دنّ النشا يطهر بالغسل إن تناهى أمره، وإلا فلا. قوله: (**ولحم طبخ الخ**) في الظهيرية: ولو صبت الخمرة في قدر فيها لحم: إن كان قبل الغليان يطهر اللحم بالغسل ثلاثاً، وإن بعده فلا. وقيل: يغلى ثلاثاً كل مرة بماء طاهر ويجفف في كل مرة؛ وتجفيفه بالتبريد اهـ. بحر.

قلت: لكن يأتي قريباً أن المفتى به الأول. وفي الخانية: إذا صبّ الطباخ في القدر مكان الخل خمراً غلطاً فالكل نجس لا يطهر أبداً، وما روي عن أبي يوسف أنه يغلى ثلاثاً لا يؤخذ به؛ وكذا الحنطة إذا طبخت في الخمر لا تطهر أبداً. وعندي إذا صبّ فيه الخل وترك حتى صار الكل خلاً لا بأس به اهـ. فما مشى عليه الشارح هنا ضعيف. قوله: (**وكذا دجاجة الخ**) قال في الفتح: إنها لا تطهر أبداً، لكن على قول أبي يوسف تطهر، والعلة والله أعلم تشربها النجاسة بواسطة الغليان، وعليه اشتهر أن اللحم السميط بمصر نجس، لكن العلة المذكورة لا تثبت ما لم يمكث اللحم بعد الغليان زماناً يقع في مثله التشرب والدخول في باطن اللحم، وكل منهما غير متحقق في السميط حيث لا يصل إلى حد الغليان، ولا يترك فيه إلا مقدار ما تصل الحرارة إلى ظاهر الجلد لتنحل مسام الصوف، بل لو ترك يمنع انقلاع الشعر؛ فالأولى في السميط أن يطهر بالغسل ثلاثاً فإنهم لا يتحرّسون فيه عن المنجس؛ وقد قال شرف الأئمة بهذا في الدجاجة والكرش والسميط اهـ. وأقره في البحر. قوله: (**وفي التجنيس**) هو اسم كتاب لصاحب الهداية قال فيه: إن هذا الكتاب لبيان ما استنبطه المتأخرون، ولم ينص عليه المتقدمون، وعبارته هنا: ولو طبخت الحنطة في الخمر قال أبو يوسف: تطبخ ثلاثاً بالماء وتجفف في كل مرة، وكذلك اللحم. وقال أبو حنيفة: إذا

ولو انتفخت من بول نقعت وجففت ثلاثاً. ولو عجن خبز بخمر صبّ فيه خلّ حتى يذهب أثره فيطهر.

فَصلُ الاستنجاء

إزالة نجس عن سبيل، فلا يسن من ريح وحصاة ونوم وفصد (وهو سنة) مؤكدة

طبخت في الخمر لا تطهر أبداً، وبه يفتى اهـ: أي إلا إذا جعلها في خل كما نقله بعضهم عن مختصر المحيط، وقدمناه عن الخانية، فافهم. قوله: **(ولو انتفخت من بول الخ)** إن كان هذا قول أبي يوسف فظاهر، وإن كان قول الإمام، فقد يفرق بينه وبين طبخها بالخمر بزيادة التشرب بالطبخ، ثم لا يمكن هنا تطهيرها بجعلها في الخل، لأن البول لا ينقلب خلاً بخلاف الخمر. قوله: **(وجففت)** ظاهره أن المراد التجفيف إلى أن يزول الانتفاخ في كل مرة. قوله: **(فيطهر)** لانقلاب ما فيه من أجزاء الخمر خلاً، والله أعلم.

فَصلُ الاستنجاء

بإضافة فصل إلى الاستنجاء، وهو خبر لمبتدأ محذوف، وإنما ذكره في الأنجاس مع أنه من سنن الوضوء كما قدمناه لأنه إزالة نجاسة عينية كما في البحر. قوله: **(إزالة نجس الخ)** عرّفه في المغرب بأنه مسح موضع النجو: وهو ما يخرج من البطن أو غسله. وأورد عليه في البحر أنه يشمل الاستنجاء من الحصاة مع أنه لا يسن كما صرح به في السراج، فلذا عدل عنه الشارح. وأيضاً فإنه لا يشمل ما لو أصاب المخرج نجاسة أجنبية أكثر من الدرهم مع أنه يطهر بالحجر كما مشى عليه الشارح فيما يأتي؛ وجزم به في الإمداد، ويأتي تمام كلامه عليه. قوله: **(فلا يسن من ريح)** لأن عينها طاهرة، وإنما نقضت لانبعاثها عن موضع النجاسة اهـ. ح، ولأن بخروج الريح لا يكون على السبيل شيء فلا يسن منه بل هو بدعة كما في المجتبى. بحر. قوله: **(وحصاة)** لأنه إن لم يكن عليها بلل أو كان ولم يتلوّث منه الدبر فهي خارجة بقوله «عن سبيل» وإن تلوّث منها فالاستنجاء حينئذ للنجاسة لا للحصاة اهـ. ح. قوله: **(ونوم)** لأنه ليس بنجس أيضاً اهـ. ح. قوله: **(وفصد)** أي الدم الذي على موضع الفصد، لأنه وإن كان نجساً لكنه ليس على السبيل ليزال عنه اهـ. ح. قوله: **(وهو سنة مؤكدة)** صرح به في البحر عن النهاية ثم عزاه أيضاً إلى الأصل، وعلله في الكافي بمواظبته عليه ﷺ. ونقل في الحلية الأحاديث الدالة على المواظبة وما يصرفها عن الوجوب فراجعه؛ وعليه فيكره تركه كما في الفتح مستدركاً على ما في الخلاصة من نفي الكراهة ونحوه في الحلية، وأوضح المقام الشيخ إسماعيل[1] في شرحه على الدرر

(١) في ط (قوله وأوضح المقام الشيخ إسماعيل) أقول: عبارة الشيخ إسماعيل هكذا قيل: وكان ينبغي أن يكره تركه كسائر السنن المؤكدة غير أنها: أي الكراهة سقطت بقوله عليه الصلاة السلام ومن استجمر فليوتر فمن فعل =

مطلقاً، وما قيل من افتراضه لنحو حيض ومجاوزة مخرج فتسامح.

(وأركانه) أربعة شخص **(مستنج، و)** شيء **(مستنجى به)** كماء وحجر، **(و)**

فراجعه، ثم رأيته في البدائع صرح بالكراهة. قوله: **(مطلقاً)** سواء كان الخارج معتاداً أم رطباً أم لا. ط، وسواء كان بالماء أو بالحجر، وسواء كان من محدث أو جنب أو حائض أو نفساء على ما ذكره هنا. قوله: **(وما قيل الخ)** دفع لما يخالف الإطلاق المذكور، والقائل بذلك صاحب السراج والاختيار وخزانة الفقه والحاوي القدسي والزيلعي وغيرهم، وأقرهم في الحلية، واعترضهم في البحر بأنه تسامح لأنه من باب إزالة الحدث إن لم يكن على المخرج شيء، وإن كان فهو من باب إزالة النجاسة الحقيقية اهـ.

أقول: لا شك أن غسل ما على المخرج في الجنابة يسمى إزالة نجس عن سبيل، فقد صدق عليه تعريف الاستنجاء وإن كان فرضاً. وأما إذا تجاوزت النجاسة مخرجها، فإن كان المراد به غسل المتجاوز إذا زاد على الدرهم، فكونه تسامحاً ظاهر لأنه لا يصدق عليه التعريف المذكور، وإن كان المراد غسل ما على المخرج عند التجاوز بناء على قول محمد الآتي فلا تسامح، يدل عليه ما في الاختيار من أن الاستنجاء على خمسة أوجه: اثنان واجبان:

أحدهما: غسل نجاسة المخرج في الغسل من الجنابة والحيض والنفاس كي لا تشيع في بدنه.

والثاني: إذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد قل أو كثر، وهو الأحوط لأنه يزيد على قدر الدرهم؛ وعندهما يجب إذا جاوزت قدر الدرهم، لأن ما على المخرج سقط اعتباره، والمعتبر ما وراءه.

والثالث: سنة، وهو إذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها.

والرابع: مستحب، وهو ما إذا بال ولم يتغوّط فيغسل قبله.

والخامس: بدعة، وهو الاستنجاء من الريح اهـ. قوله: **(وأركانه)** قال المصنف في

= فحسن ومن لا فلا حرج.

قلت: جاز أن يكون قوله: «ومن لا فلا حرج» متصلاً بالإيتار دون الاستجمار أي من لم يوتر فلا حرج ومواظبة النبي (ﷺ) تقتضي كراهة الترك فلا يترك بهذا الدليل المحتمل ولو سلم أنه متصل بالاستجمار: أي من ترك الاستجمار فلا حرج عليه فنفى الحرج عن تاركه والسنة هو الاستنجاء بالماء أو بالأحجار لا بالأحجار خاصة. على أن نفي الحرج لا يوجب نفي الكراهة، وإلا لزم أن لا يكون سؤر الهرة مكروهاً لأن سقوط نجاسة سؤرها ليس إلا لدفع الحرج، فلو كان في الكراهة حرج أيضاً لسقطت الكراهة كما سقطت النجاسة؟ إلا أن يقال: قوله ومن لا فلا حرج، تنصيص بنفي الحرج، والمنصوص ينصرف إلى الكامل، ولا يكمل إلا بانتفاء الكراهة بخلاف الهرة فإن انتفاء الحرج فيها ليس بمنصوص فلا ينصرف إلى الكامل.

نجس **(خارج)** من أحد السبيلين، وكذا لو أصابه من خارج وإن قام من موضعه على المعتمد **(ومخرج)** دبر أو قبل **(بنحو حجر)**

شرحه: ولم أسبق إلى بيانها فيما علمت اهـ. وفيه تسامح، لأن هذه الأربعة شروط للوجود في الخارج لا أركان، لما في الحلية: ركن الشيء جانبه الأقوى. وفي الاصطلاح: ماهية الشيء أو جزء منها يتوقف تقومها عليه، فالشرط والركن متباينان، لاعتبار الخروج عن ماهية المشروط في ماهية الشرط؛ وكون الركن نفس الشيء أو جزأه الداخل فيه اهـ. قال ح: وحقيقة الاستنجاء الذي هو إزالة نجس عن سبيل لا تتقوم ولا بواحد من هذه الأربعة.

فإن قلت: قد ذكر النجس في التعريف فهو من أجزاء الماهية. قلت: أجزاء التعريف الإزالة وإضافتها إلى النجس لا نفس النجس كما صرحوا به في قولهم: العمى عدم البصر، فإن أجزاء التعريف العدم وإضافته إلى البصر لا نفس البصر، ومثله يقال في قوله عن سبيل فإن جزء التعريف الإزالة المتعلقة بالسبيل لا السبيل، وإلا لزم أن تكون الذوات أجزاء من المعنى، وللزم أن يقال أركان التيمم متيمم متيمم به الخ، وكذا في الوضوء وغيره اهـ. قوله: **(ونجس خارج الخ)** أي ولو غير معتاد كدم أو قيح خرج من أحد السبيلين فيطهر بالحجارة على الصحيح. زيلعي. وقيل لا يطهر إلا بالماء، وبه جزم في السراج. نهر. قوله: **(وكذا لو أصابه من خارج)** أي فيطهر بالحجارة. وقيل الصحيح أنه لا يطهر إلا بالغسل. زيلعي. قال في البحر: وقد نقلوا هذا التصحيح هنا بصيغة التمريض، فالظاهر خلافه اهـ. قال نوح أفندي: ويوهم أنهم نقلوه في جميع الكتب بها مع أن شارح المجمع والنقاية نقلاه عن القنية بدونها اهـ.

أقول: يؤيده أن الاكتفاء بالحجارة وارد على خلاف القياس للضرورة، والضرورة فيما يكثر لا فيما يندر كهذه الصورة؛ ثم رأيت ما بحثته في الحلية حيث نقل ما في القنية، ثم قال: وهو حسن، لأن ما ورد على خلاف القياس يقتصر فيه على الوارد اهـ. لكن ذكر المصنف في شرح زاد الفقير أن ما نقله الزيلعي وغيره عن القنية غير موجود فيها، وأنه ذكر في الفتاوى الكبرى ومختارات النوازل أن الأصح طهارته بالمسح، وبه أخذ الفقيه أبو الليث اهـ. قوله: **(وإن قام)** أي المستنجي من موضعه فإنه يطهر بالحجر أيضاً، قال في السراج: قيل إنما يجزئ الحجر إذا كان الغائط رطباً لم يجفّ ولم يقم من موضعه، أما إذا قام من موضعه أو جف الغائط فلا يجزيه إلا الماء لأنه بقيامه قبل أن يستنجي بالحجر يزول الغائط عن موضعه ويتجاوز مخرجه، وبجفافه لا يزيله الحجر فوجب الماء فيه اهـ.

أقول: والتحقيق أنه إن تجاوز عن موضعه بالقيام أكثر من الدرهم أو جفّ بحيث لا يزيله الحجر فلا بد من الماء إذا أراد إزالته. قوله: **(على المعتمد)** كأنه أخذه من جزمه به

مما هو عين طاهرة قالعة لا قيمة لها كمدر (منق) لأنه المقصود، فيختار الأبلغ والأسلم عن التلويث، ولا يتقيد بإقبال وإدبار شتاء وصيفاً (وليس العدد) ثلاثاً (بمسنون فيه)

في البحر، وتعبير السراج عن مقابله بقيل. قوله: **(مما هو عين طاهرة الخ)** قال في البدائع: السنة هو الاستنجاء بالأشياء الطاهرة من الأحجار والأمدار والتراب والخرق البوالي اهـ. قوله: **(لا قيمة لها)** يستثنى منه الماء كما في حاشية أبي السعود. قوله: **(كمدر)** بالتحريك: قطع الطين اليابس قاموس، ومثله الجدار إلا جدار غيره كالوقف ونحوه كما في شرح النقاية للقاري، لكن ذكر في البحر هنا جوازه بالجدار مطلقاً، وذكر في باب ما يجوز من الإجارة أن للمستأجر الاستنجاء بالحائط ولو الدار مسبلة اهـ. قال شيخنا: وتزول المخالفة بحمل الأول على ما إذا لم يكن مستأجراً. أبو السعود.

مَطْلَبٌ: إِذَا دَخَلَ ٱلْمُسْتَنْجِي فِي ماء قليلٍ

قوله: (منقّ) بتشديد القاف مع فتح النون أو تخفيفها مع سكونها من التنقية أو الإنقاء: أي منظف. غرر الأفكار. قال في السراج: ولم يرد به حقيقة الإنقاء بل تقليل النجاسة اهـ. ولذا يتنجس الماء القليل إذا دخله المستنجي. ولقائل منعه لجواز اعتبار الشرع طهارته بالمسح كالنعل، وقدمنا حكاية الروايتين في نحو المنيّ إذا فرك ثم أصابه الماء، وأن المختار عدم عوده نجساً، وقياسه أن يجريا أيضاً هنا، وأن لا يتنجس الماء على الراجح. وأجمع المتأخرون على أنه لا يتنجس بالعرق، حتى لو سال منه وأصاب الثوب أو البدن أكثر من قدر الدرهم لا يمنع، ويدل على اعتبار الشرع طهارته بالحجر ما رواه الدارقطني وصححه «أنه ﷺ نهى أن يستنجى بروث أو عظم، وقال: إنهما لا يطهران» اهـ. ملخصاً من الفتح، وتبعه في البحر. قال في النهر: وهذا هو المناسب لما في الكتاب. وفي القهستاني: وهو الأصح. ونقل في التاترخانية اختلاف التصحيح، لكن قدمنا قبيل بحث الدباغة أن المشهور في الكتب تصحيح النجاسة، والله تعالى أعلم. قوله: **(لأنه المقصود)** أي لأن الإنقاء هو المقصود من الاستنجاء كما في الهداية وغيرها. قوله: **(ولا يتقيد الخ)** أي بناء على ما ذكر من أن المقصود هو الإنقاء، فليس له كيفية خاصة، وهذا عند بعضهم. وقيل كيفيته في المقعدة في الصيف للرجل إدبار الحجر الأول والثالث وإقبال الثاني، وفي الشتاء بالعكس، وهكذا تفعل المرأة في الزمانين كما في المحيط؛ وله كيفيات أخر في النظم والظهيرية وغيرهما، وفي الذكر أن يأخذه بشمال ويمرّه على حجر أو جدار أو مدر كما في الزاهدي اهـ. قهستاني. واختار ما ذكره الشارح في المجتبى والفتح والبحر. وقال في الحلية: إنه الأوجه. وقال في شرح المنية: ولم أر لمشايخنا في حق القبل للمرأة كيفية معينة في الاستنجاء بالأحجار اهـ. قلت: بل صرح في الغزنوية بأنها تفعل كما يفعل الرجل، إلا في الاستبراء فإنها لا استبراء عليها، بل كما فرغت من البول والغائط تصبر ساعة لطيفة ثم

بل مستحب **(والغسل)** بالماء إلى أنه يقع في قلبه أنه طهر ما لم يكن موسوساً فيقدر بثلاث كما مر **(بعده)** أي الحجر **(بلا كشف عورة)** عند أحد، أما معه فيتركه كما مر؛ فلو كشف له صار فاسقاً، لا لو كشف لاغتسال أو تغوّط كما بحثه ابن الشحنة

تمسح قبلها ودبرها بالأحجار ثم تستنجي بالماء اهـ. قوله: **(بل مستحب)** أشار إلى أن المراد نفي السنة المؤكدة لا أصلها، لما ورد من الأمر بالاستنجاء بثلاثة أحجار، ولم نقل إن الأمر للوجوب كما قال الإمام الشافعي، لأن قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ ٱسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، فَمَنْ فَعَلَ فَحَسَنٌ، وَمَنْ لا فَلَا حَرَجَ» دليل على عدم الوجوب، فحمل الأمر على الاستحباب توفيقاً، وتمام الكلام في الحلية وشرح الهداية للعيني. قوله: **(والغسل بالماء)** أي المطلق وإن صح عندنا بما في معناه من كل مائع طاهر مزيل فإنه يكره، لما فيه من إضاعة الماء بلا ضرورة كما في الحلية. قوله: **(إلى أن يقع الخ)** هذا هو الصحيح. وقيل يشترط الصبّ ثلاثاً، وقيل سبعاً، وقيل عشراً، وقيل في الإحليل ثلاثاً، وفي المقعدة خمساً. خلاصة. قوله: **(فيقدر بثلاث)** وقيل بسبع للحديث الوارد في ولوغ الكلب. معراج عن المبسوط. قوله: **(كما مر)** أي في تطهير النجاسة الغير المرئية، قال في المعراج: لأن البول غير مرئيّ، والغائط وإن كان مرئياً فالمستنجي لا يراه، فكان بمنزلته اهـ. قوله: **(عند أحد)** أي ممن يحرم عليه جماعه ولو أمته المجوسية أو التي زوجها للغير، أفاده ح. قوله: **(أما معه)** أي مع الكشف المذكور أو مع الأحد. قوله: **(فيتركه)** أي الاستنجاء بالماء وإن تجاوزت المخرج وزادت على قدر الدرهم ولم يجد ساتراً أو لم يكفوا بصرهم عنه بعد طلبه منهم، فحينئذ يقللها بنحو حجر ويصلي. وهل عليه الإعادة؟ الأشبه نعم، كما إذا منع عن الاغتسال بصنع عبد فتيمم وصلى كما مر، أفاده في الحلية، وذكرنا خلافه في بحث الغسل فراجعه. قوله: **(كما مر)** أي قبيل سنن الغسل، حيث قال: وأما الاستنجاء فيتركه مطلقاً اهـ: أي سواء كان ذكراً أو أنثى أو خنثى، بين رجال أو نساء أو خناثى، أو رجال ونساء، أو رجال وخناثى، أو نساء وخناثى، أو رجال ونساء وخناثى، فهي إحدى وعشرون صورة اهـ ح. قوله: **(فلو كشف له الخ)** أي للاستنجاء بالماء. قال نوح أفندي: لأن كشف العورة حرام، ومرتكب الحرام فاسق، سواء تجاوز النجس المخرج أو لا، وسواء كان المجاوز أكثر من الدرهم أو أقل، ومن فهم غير هذا فقد سها لما في شرح المنية عن البزازية أن النهي راجع على الأمر. قوله: **(لا لو كشف الخ)** أما التغوّط فظاهر لأنه أمر طبيعي ضروري لا انفكاك عنه، وأما الاغتسال فقد ذكره قبيل سنن الغسل، وبينا هناك أن الصور إحدى وعشرون لا يغتسل فيها إلا في صورتين: وهما رجل بين رجال وامرأة بين نساء، فيجب حمل كلامه عليهما فقط اهـ. ح: أي لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف، وقد نقل في البحر لزوم الاغتسال في الصورتين المذكورتين عن شرح النقاية، وقدمنا هناك نقله عن

(سنة) مطلقاً، به يفتى، سراج. **(ويجب)** أي يفرض غسله **(إن جاوز المخرج نجس)** مانع، ويعتبر القدر المانع

القنية، وأن شارح المنية قال: إنه غير مسلم، لأن ترك المنهي مقدم على فعل المأمور، وللغسل خلف وهو التيمم، وقد مر تمامه فراجعه. قوله: **(سنة مطلقاً)** أي في زماننا وزمان الصحابة، لقوله تعالى: ﴿فيه رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا والله يُحِبُّ المُطَّهِّرِينَ﴾ [التوبة/ ١٠٨] قيل لما نزلت قال رسول الله ﷺ «يا أَهْلَ قَبَاء إنَّ الله أثنى عَلَيكُمْ، فماذا تَصْنَعُونَ عِنْدَ ٱلغَائطِ؟ قالُوا: نُتْبِعُ ٱلغَائِطَ ٱلأَحْجَارَ ثُمَّ نُتْبِعُ الأَحْجَارَ ٱلماءَ» فكان الجمع سنة على الإطلاق في كل زمان، وهو الصحيح، وعليه الفتوى، وقيل ذلك في زماننا لأنهم كانوا يبعرون اهـ. إمداد.

ثم اعلم أن الجمع بين الماء والحجر أفضل، ويليه في الفضل الاقتصار على الماء، ويليه الاقتصار على الحجر، وتحصل السنة بالكل وإن تفاوت الفضل كما أفاده في الإمدد وغيره. قوله: **(ويجب أي يفرض غسله)** أعاد الضمير على الغسل دون الاستنجاء، لأن غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء، وفسر الوجوب بذلك لأن المراد بالمجاوز ما زاد من الدرهم بقرينة ما بعده، ولقوله في المجتبى: لا يجب الغسل بالماء إلا إذا تجاوز ما على نفس المخرج وما حوله من موضع الشرج، وكان المجاوز أكثر من قدر الدرهم اهـ. ولذا قيد الشارح النجس بقوله «مانع». والشرج بالشين المعجمة والجيم: مجمع حلقة الدبر الذي ينطبق كما في المصباح. قوله: **(إن جاوز المخرج)** يشمل الإحليل؛ ففي التاترخانية: وإذا أصاب طرف الإحليل من البول أكثر من الدرهم يجب غسله هو الصحيح. ولو مسحه بالمدر، قيل يجزئه قياساً على المقعدة، وقيل لا، وهو الصحيح اهـ.

أقول: والظاهر أنه لو أصاب قلفة الأقلف القدر المانع فحكمه كذلك.

تنبيه: مقتضى اقتصارهم على المخرج: أي وما حوله من موضع الشرج كما قدمناه آنفاً عن المجتبى أنه يجب غسل المجاوز لذلك وإن لم يجاوز الغائط الصفحة، وهي ما ينضم من الأليتين عند القيام والبول الحشفة، خلافاً للشافعية حيث اكتفوا بالحجر إن لم يجاوز ذلك. قوله: **(ويعتبر الخ)** أي خلافاً لمحمد.

والحاصل أن ما جاوز المخرج إن زاد على الدرهم في نفسه يفترض غسله اتفاقاً، وإن زاد بضم ما على المخرج إليه لا يفرض عندهما بناء على أن ما على المخرج في حكم الباطن عندهما، فيسقط اعتباره مطلقاً حتى لا يضم إلى ما على بدنه من النجس. وعند محمد يفرض غسله بناء على أن ما على المخرج في حكم الظاهر عنده، فلا يسقط اعتباره ويضم، لأن العفو عنه لا يستلزم كونه في حكم الباطن بدليل وجوب غسله في الجنابة والحيض، وفيما لو أصابه نجس من غيره على الصحيح اهـ. نوح عن البرهان. والصحيح قولهما. قاسم.

لصلاة (فيما وراء موضع الاستنجاء) لأن ما على المخرج ساقط شرعاً وإن كثر، ولهذا لا تكره الصلاة معه.

(وكره) تحريماً (بعظم وطعام وروث) يابس كعذرة يابسة وحجر استنجي به،

قلت: وعليه الكنز والمصنف، واستوجبه في الحلية قول محمد، وأيده بكلام الفتح حيث بحث في دليلهما، وبقول الغزنوي في مقدمته قال أصحابنا: من استجمر بالأحجار وأصابته نجاسة يسيرة لم تجز صلاته. لأنه إذا جمع زاد على الدرهم اهـ. وقدمنا عن الاختيار أنه الأحوط، وعليه فالواجب ليس غسل المتجاوز بعينه ولا الجميع، بل المتجاوز أو ما على المخرج كما حرره في الحلية: أي لأنه لو ترك أحدهما وهو درهم أو أقل كان عفواً، ثم قال: إن قولهم بوجوب غسل قدر الدرهم لقربه من الفرض، وهو الزائد على قدر الدرهم، الظاهر أنه من تصرفات بعض المشايخ، وأنه غير مأثور عن أصحاب المذهب، لأن الحكم الشرعي لا يثبت بمجرد الرأي اهـ. وقدمنا عنه في الأنجاس نحو ذلك. قوله: (لصلاة) متعلق بالمانع. قوله: (ولهذا الخ) استدلال على سقوط اعتبار ما على المخرج، وفيه أن ترك غسل ما على المخرج إنما لا يكره بعد الاستجمار كما عرّفته لا مطلقاً، فالدليل أخص من المدعى، وتمامه في الحلية. قوله: (وكره تحريماً الخ) كذا استظهره في البحر للنهي الوارد في ذلك: أي فيما ذكره في الكنز بقوله: لا بعظم وروث وطعام ويمين.

أقول: أما العظم والروث فالنهي ورد فيهما صريحاً في صحيح مسلم «لمَّا سأَلَهُ الجِنُّ الزَّادَ فقالَ: لَكُمْ كُلُّ عَظْمٍ ذُكِرَ آسم الله عليه، يَقَعُ في أَيْدِيكُمْ أَوْفَرَ ما كانَ لَحْماً، وكُلُّ بَعرةٍ عَلَفٌ لِدَوَابِّكُم، فقالَ النبيُّ ﷺ: فلا تَسْتَنْجُوا بِهِمَا فإِنَّهُمَا طعَامُ إِخْوَانِكُمْ»(١) وعلل في الهداية للروث بالنجاسة، وإليه يشير قوله ﷺ في حديث آخر «إنها ركس» لكن الظاهر أن هذا لا يفيد التحريم، ومثله يقال في الاستنجاء بحجر استنجى به، إلا أن يكون فيه نهي أيضاً. قال في الحلية: وإذا ثبت النهي في مطعوم الجن وعلف دوابهم ففي مطعوم الإنس وعلف دوابهم بالأولى. وأما اليمين فهو في الصحيحين أيضاً «إذا بال أحدكم فلا يأخذنّ ذكره بيمينه ولا يستنجي بيمينه»(٢) وأما الآجر والخزف فعلله في البحر بأنه يضرّ المقعدة، فإن تيقن الضرر فظاهر، وإلا فالظاهر عدم الكراهة التحريمية، وقد قال في الحلية: لم أقف على نص يفيد النهي عن الاستنجاء بهما. وأما الشيء المحترم فلما ثبت في الصحيحين من النهي عن إضاعة الماء. وأما حق الغير ولو جدار مسجد أو ملك آدميّ فلما فيه من التعدي المحرم. وأما الفحم فعلله في البحر بأنه يضرّ المقعدة كالزجاج والخزف، وفيه ما علمته؛ نعم في الحلية روى أبو داود عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما قال «قَدِمَ وَفْدُ الجِنِّ على النَّبيِّ ﷺ

---

(١) أخرجه مسلم ١/ ٢٢٣ (٥٧/ ٢٦٢) والترمذي ١/ ٢٩ والنسائي ١/ ٣٧.

(٢) البخاري ١/ ٢٥٣ (١٥٣) ومسلم ١/ ٢٢٥ (٦٣/ ٢٦٧).

إلا بحرف آخر (وآجر وخزف وزجاج و) شيء محترم (كخرقة ديباج ويمين) ولا عذر

فَقَالُوا: يا مُحمَّد انه أُمَّتَكَ أَنْ يَسْتَنْجَوْا بِعَظْمٍ أو رَوْثةٍ أو حِممةٍ، فإنَّ الله سُبْحَانهُ وتعالى جَعَلَ لنا فيها رِزْقاً، قالَ: فَنَهَى ٱلنَّبيُّ ﷺ عن ذلك» قال أبو عبيد: والحمم: الفحم اهـ.

تنبيه: استفيد من حديث مسلم السابق أنه لو كان عظم ميتة لا يكره الاستنجاء به. تأمل. قوله: (يابس) قيد به، لأنه لما كان لا ينفصل منه شيء صح الاستنجاء به لأنه يجفف ما على البدن من النجاسة الرطبة. بحر: أي بخلاف الرطب فإنه لا يجفف فلا يصح به أصلاً. قوله: (استنجي به) بالبناء للمجهول. قوله: (إلا بحرف آخر) أي لم تصبه النجاسة. قوله: (وآجر) بالمد الطوب المشوي. قوله: (وخزف) بفتح الخاء المعجمة والزاي بعدها فاء، في القاموس: هو ما يعمل من طين يشوى بالنار حتى يكون فخاراً. حلية. وفسره في الإمداد بصغار الحصا، والظاهر أنه أراد الخذف بالذال المعجمة الساكنة لأنه كما في القاموس: الرمي بحصاة أو نواة أو نحوهما بالسبابتين، فيكون أطلق المصدر على اسم المفعول. تأمل. قوله: (وشيء محترم) أي ما له احترام واعتبار شرعاً، فيدخل فيه كل متقوم إلا الماء كما قدمناه، والظاهر أنه يصدق بما يساوي فلساً لكراهة إتلافه كما مر، ويدخل فيه جزء الآدمي ولو كافراً أو ميتاً ولذا لا يجوز كسر عظمه، وصرح بعض الشافعية بأن من المحترم جزء حيوان متصل به[1]. ولو فأرة، بخلاف المنفصل عن حيوان غير آدمي اهـ. وينبغي أن يدخل فيه كناسة مسجد، ولذا لا تلقى في محل ممتهن، ودخل أيضاً ماء زمزم كما قدمناه أول فصل المياه، ويدخل أيضاً الورق. قال في السراج: قيل إنه ورق الكتابة، وقيل ورق الشجر وأيهما كان فإنه مكروه اهـ. وأقرّه في البحر وغيره، وانظر ما العلة في ورق الشجر، ولعلها كونه علفاً للدوابّ أو نعومته فيكون ملوثاً غير مزيل، وكذا ورق الكتابة لصقالته وتقومه، وله احترام أيضاً لكونه آلة لكتابة العلم، ولذا علله في التاترخانية بأن تعظيمه من أدب الدين. وفي كتب الشافعية: لا يجوز بما كتب عليه شيء من العلم المحترم كالحديث والفقه وما كان آلة لذلك. أما غير المحترم كفلسفة وتوراة وإنجيل علم تبدلهما وخلوهما عن اسم معظم فيجوز الاستنجاء به اهـ. ونقل القهستاني الجواز بكتب الحكميات عن الإسنوي من الشافعية وأقرّه. قلت: لكن نقلوا عندنا أن للحروف حرمة ولو مقطعة. وذكر بعض القراء أن حروف الهجاء قرآن أنزلت على هود عليه السلام، ومفاده الحرمة بالمكتوب مطلقاً، وإذا كانت العلة في الأبيض كونه آلة الكتابة كما ذكرناه يؤخذ منها عدم الكراهة فيما لا يصلح لها إذا كان قالعاً للنجاسة غير متقوّم كما قدمناه من جوازه بالخرق البوالي، وهل إذا كان متقوّماً ثم قطع منه قطعة لا قيمة لها بعد القطع يكره الاستنجاء بها أم لا؟ الظاهر الثاني

---

(١) في ط (قوله يتصل به) هكذا بخطه، ولعل الأصوب «متصلاً» بالنصب صفة جزء الواقع اسم إن، اللهم إلا أن يجعل اسمها ضمير الشأن أو أنه رسم على لغة ربيعة.

ببسراه، فلو مشلولة ولم يجد ماء جارياً ولا صابًا ترك الماء، ولو شلتا سقط أصلًا كمريض ومريضة لم يجدا من يحل جماعه **(وفحم وعلف حيوان)** وحق غير وكل ما ينتفع به **(فلو فعل أجزأه)** مع الكراهة لحصول الإنقاء، وفيه نظر لما مر أنه سنة لا غير، فينبغي

لأنه لم يستنج بمتقوم؛ نعم قطعه لذلك الظاهر كراهته، لو بلا عذر، بأن وجد غيره لأن نفس القطع إتلاف، والله تعالى أعلم.

تنبيه: ينبغي تقييد الكراهة فيما له قيمة بما إذا أدى إلى إتلافه، أما لو استنجى به من بول أو منيّ مثلًا وكان يغسل بعده فلا كراهة، إلا إذا كان شيئاً ثميناً تنقص قيمته بغسله كما يفعل في زماننا بخرقة المنيّ ليلة العرس. تأمل. قوله: **(ولا صاباً)** أي لو وجد صاباً كخادم وزوجة لا يتركه كما في الإمداد، وتقدم في التيمم الكلام على القادر بقدرة الغير، فراجعه. قوله: **(سقط أصلًا)** أي بالماء والحجر. قوله: **(كمريض الخ)** في التاترخانية: الرجل المريض إذا لم تكن له امرأة ولا أمة وله ابن أو أخ وهو لا يقدر على الوضوء قال: يوضئه ابنه أو أخوه، غير الاستنجاء، فإنه لا يمس فرجه ويسقط عنه، والمرأة المريضة إذا لم يكن لها زوج وهي لا تقدر على الوضوء ولها بنت أو أخت توضئها ويسقط عنها الاستنجاء اهـ. ولا يخفى أن هذا التفصيل يجري فيمن شلت يداه لأنه في حكم المريض. قوله: **(وحق غير)** أي كحجره ومائه المحرز لو بلا إذنه، ومنه المسبل للشرب فقط وجدار ولو لمسجد أو دار وقف لم يملك منافعها كما مر. قوله: **(وكل ما ينتفع به)** أي لإنسيّ أو جنيّ أو دوابهما، وظاهره ولو مما لا يتلف بأن كان يمكن غسله. قوله: **(مع الكراهة)** أي التحريمية في المنهي عنه والتنزيهية في غيره كما علم مما قررناه أو لا، وما ذكره الزاهدي عن النظم من أنه يستنجي بثلاثة أمدار، فإن لم يجد فبالأحجار، فإن لم يجد فبثلاثة أكف من تراب لا بما سواها من الخرقة والقطن ونحوهما، لأنه روي في الحديث أنه يورث الفقر اهـ. قال في الحلية: إنه غير ظاهر الوجه مع مخالفته لعامة الكتب، وكذا قوله: لا بما سواها الخ، فإن المكروه المتقوم لا مطلقاً، وما ذكره من الحديث الله أعلم به اهـ. ملخصاً. قوله: **(وفيه نظر الخ)** كذا في البحر. وأجاب في النهر بأن المسنون إنما هو الإزالة، ونحو الحجر لم يقصد بذاته بل لأنه مزيل، غاية الأمر أن الإزالة بهذا الخاص منهيّ وذا لا ينفي كونه مزيلًا. ونظيره لو صلى السنة في أرض مغصوبة كان آتياً بها مع ارتكاب المنهي عنه اهـ.

قلت: وأصل الجواب مصرح به في كافي النسفي حيث قال: لأن النهي في غيره، فلا ينفي مشروعيته كما لو توضأ بماء مغصوب أو استنجى بحجر مغصوب.

قلت: والظاهر أنه أراد بالمشروعية الصحة، لكن يقال عليه: إن المقصود من السنة الثواب، وهو مناف للنهي، بخلاف الفرض فإنه مع النهي يحصل به سقوط المطالبة، كمن توضأ بماء مغصوب فإنه يسقط به الفرض وإن أثم، بخلاف ما إذا جدد به الوضوء فالظاهر أنه

أن لا يكون مقيماً لها بالمنهي عنه **(كما كره)** تحريماً **(استقبال قبلة واستدبارها لـ)** لأجل **(بول أو غائط)** فلو للاستنجاء لم يكره **(ولو في بنيان)** لإطلاق النهي **(فإن جلس مستقبلاً لها)** غافلاً **(ثم ذكره انحرف)** ندباً لحديث الطبري «من جلس يبول قبالة القبلة فذكرها فانحرف عنها إجلالاً لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له» **(إن أمكنه وإلا فلا)** بأس **(وكذا**

وإن صح لم يكن له ثواب. قوله: **(استقبال قبلة)** أي جهتها كما في الصلاة فيما يظهر. ونص الشافعية على أنه لو استقبلها بصدره وحوّل ذكره عنها وبال لم يكره، بخلاف عكسه اهـ: أي فالمعتبر الاستقبال بالفرج، وهو ظاهر قول محمد في الجامع الصغير: يكره أن يستقبل القبلة بالفرج في الخلاء، وهل يلزمه التحري لو اشتبهت عليه كما في الصلاة؟ الظاهر نعم، ولو هبت ريح عن يمين القبلة ويسارها وغلب على ظنه عود النجاسة عليه فالظاهر أنه يتعين عليه استدبار القبلة حيث أمكن، لأن الاستقبال أفحش، والله أعلم. قوله: **(واستدبارها)** هو الصحيح. وروي عن أبي حنيفة أنه يحل الاستدبار. قوله: **(لم يكره)** أي تحريماً، لما في المنية أن تركه أدب، ولما مر في الغسل أن من آدابه أن لا يستقبل القبلة لأنه يكون غالباً مع كشف العورة، حتى لو كانت مستورة لا بأس به، ولقولهم: يكره مدّ الرجلين إلى القبلة في النوم وغيره عمداً، وكذا في حال مواقعة أهله.

مَطْلَبٌ: اَلْقَوْلُ مُرَجَّحٌ على اَلْفِعْلِ

قوله: **(لإطلاق النهي)** وهو قوله ﷺ «إذا أَتَيْتُمُ الغَائِطَ فلا تَسْتَقْبِلُوا اَلْقِبْلَةَ ولا تَسْتَدْبِرُوهَا وَلَكِنْ شَرِّقُوا أو غَرِّبُوا» رواه الستة، وفيه ردّ لرواية حلّ الاستدبار، ولقول الشافعي بعدم الكراهة في البنيان أخذاً من قول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «رقيت يوماً على بيت حفصة فرأيت رسول الله ﷺ يقضي حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة» رواه الشيخان. ورجح الأول بأنه قول وهذا فعل، والقول أولى لأن الفعل يحتمل الخصوصية والعذر وغير ذلك، وبأنه محرّم وهذا مبيح، والمحرم مقدم، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(قبالة)** بضم القاف بمعنى تجاه. قاموس اهـ. ط. قوله: **(فانحرف عنها)** أي بجملته أو بقبله حتى خرج عن جهتها والكلام مع الإمكان، فليس في الحديث دلالة على أن المنهي استقبال العين كما لا يخفى، فافهم. قوله: **(حتى يغفر له)** أي تقصيره في عدم تثبته حتى كفل واستقبلها، أو المراد غفران ما شاء الله تعالى من ذنوبه الصغائر. إن الحسنات يذهبن السيئات. قوله: **(وإلا فلا بأس)** أي وإن لم يمكنه فلا بأس، والمراد نفي الكراهة أصلاً. ويحتمل أن المعنى وإن لم ينحرف مع الإمكان فلا بأس كما في النهاية[1] وحينئذ فالمراد به خلاف الأولى كما هو الشائع في استعماله، وإلى ذلك أشار الشارح أولاً بقوله «ندباً».

---

(١) في ط (قوله كما في النهاية) عبارة النهاية، ولو غفل عن ذلك وجلس يقضي حاجته ثم وجد نفسه كذلك فلا بأس، ولكن إن أمكنه الانحراف ينحرف، فإنه عد ذلك من موجبات الرحمة، فإن لم يفعل لم يكن به بأس منه.

يكره) هذه تعم التحريمية والتنزيهية **(للمرأة إمساك صغير لبول أو غائط نحو القبلة)** وكذا مدّ رجله إليها **(واستقبال شمس وقمر لهما)** أي لأجل بول أو غائط **(وبول وغائط في ماء، ولو جارياً)** في الأصح، وفي البحر: أنها في الراكد تحريمية، وفي الجاري تنزيهية

قوله: **(هذه الخ)** الإشارة إلى الكراهة المذكورة في الأشياء الآتية: أي بخلاف كراهة الاستقبال والاستدبار فإنها تحريمية كما نص عليه أولاً، وأراد دفع ما قد يتوهم أن كل هذه الأشياء الآتية مثلها بمقتضى ظاهر التشبيه. قوله: **(إمساك صغير)** هذه الكراهة تحريمية لأنه قد وجد الفعل من المرأة ط. قوله: **(وكذا مد رجله)** هي كراهة تنزيهية ط، لكن قال الرحمتي: سيأتي في كتاب الشهادات أنه يمدّ الرجل إليها تردّ شهادته، وهذا يقتضي التحريم، فليحرر اهـ. قوله: **(واستقبال شمس وقمر)** لأنهما من آيات الله الباهرة، وقيل لأجل الملائكة الذين معهما. سراج. ونقل سيدي عبد الغني عن المفتاح: ولا يقعد مستقبلاً للشمس والقمر، ولا مستدبراً لهما للتعظيم اهـ.

أقول: والظاهر أن الكراهة هنا تنزيهية ما لم يرد نهي، وهل الكراهة هنا في الصحراء والبنيان كما في القبلة أم في الصحراء فقط؟ وهل استقبال القمر نهاراً كذلك؟ لم أره. والذي يظهر أن المراد استقبال عينهما مطلقاً لا جهتهما ولا ضوئهما، وأنه لو كان ساتر يمنع عن العين ولو سحاباً فلا كراهة، وأن الكراهة إذا لم يكونا في كبد السماء وإلا فلا استقبال للعين، ولم أره أيضاً فليحرر نقلاً؛ ثم رأيت في نور الإيضاح قال: واستقبال عين الشمس والقمر. قوله: **(في ماء ولو جارياً الخ)** لما روى جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ «أَنَّه نهى أن يُبَالَ في ٱلماءِ ٱلرَّاكِدِ» رواه مسلم والنسائي وابن ماجه، وعنه قال «نهى رسول الله ﷺ أن يبال في الماء الجاري» رواه الطبراني في الأوسط بسند جيد. والمعنى فيه أنه يقذره، وربما أدى إلى تنجيسه. وأما الراكد القليل فيحرم البول فيه لأنه ينجسه ويتلف ما ليته ويغر غيره باستعماله، والتغوّط في الماء أقبح من البول، وكذا إذا بال في إناء ثم صبه في الماء أو بال بقرب النهر فجرى إليه، فكله مذموم قبيح منهيّ عنه. قال النووي في شرح مسلم: وأما انغماس المستنجي بحجر في ماء قليل، فهو حرام لتنجيس الماء وتلطخه بالنجاسة، وإن كان جارياً فلا بأس به، وإن كان راكداً فلا تظهر كراهته لأنه ليس في معنى البول ولا يقاربه، لكن اجتنابه أحسن اهـ. كذا في الضياء المعنوي شرح مقدمة الغزنوي. قوله: **(وفي البحر الخ)** ذكره في بحث المياه توفيقاً بصيغة ينبغي.

تنبيه: ينبغي أن يستثنى من ذلك ما إذا كان في سفينة في البحر، فلا يكره له البول والتغوّط فيه للضرورة، ومثله بيوت الخلاء في دمشق ونحوها فإن ماءها يجري دائماً، ولم يبلغنا عن أحد من السلف منع قضاء الحاجة بها، ولعل وجهه أن الماء الجاري بها بعد نزوله من الجرن إلى الأسفل لم تبق له حرمة الماء الجاري لقرب اتصاله بالنجاسة، فلا تظهر فيه

(وعلى طرف نهر أو بئر أو حوض أو عين أو تحت شجرة مثمرة أو في زرع أو في ظلّ) ينتفع بالجلوس فيه وبجنب مسجد ومصلى عيد، وفي مقابر وبين دوابّ، وفي طريق الناس (و) في **(مهبّ ريح، وجحر فأرة أو حية أو نملة وثقب)** زاد العيني[1]: وفي

العلة المارة للكراهة لأنه لم يبق معداً للانتفاع به؛ نعم ذكر سيدي عبد الغني في شرح الطريقة المحمدية أنه يظهر المنع من اتخاذ بيوت الخلاء فوق الأنهار الظاهرة، وكذا إجراء مياه الكنف إليها، بخلاف إجرائها إلى النهر الذي هو مجمع المياه النجسة، وهو المسمى بالمالح، والله تعالى أعلم. قوله: **(وعلى طرف نهر الخ)** أي وإن لم تصل النجاسة إلى الماء لعموم نهي النبي ﷺ عن البراز في الموارد ولما فيه من إيذاء المارّين بالماء، وخوف وصولها إليه، كذا في الضياء عن النووي. قوله: **(أو تحت شجرة مثمرة)** أي لإتلاف الثمر وتنجيسه إمداد. والمتبادر أن المراد وقت الثمرة، ويلحق به ما قبله بحيث لا يأمن زوال النجاسة بمطر أو نحوه، كجفاف أرض من بول. ويدخل فيه الثمر المأكول وغيره ولو مشموماً لاحترام الكل والانتفاع به، ولذا قال في الغزنوية: ولا على خضرة ينتفع الناس بها. قوله: **(أو في ظل)** لقوله ﷺ «اتَّقُوا المَلَاعِنَ الثَّلاثَةَ: البرازَ في ٱلمَوَارِدِ، وَقَارِعَةَ الطَّرِيقِ، والظِّلِّ» رواه أبو داود وابن ماجه[2]. قوله: **(ينتفع بالجلوس فيه)** ينبغي تقييده بما إذا لم يكن محلًا للاجتماع على محرم أو مكروه، وإلا فقد يقال: يطلب ذلك لدفعهم عنه؛ ويلحق بالظل في الصيف محل الاجتماع في الشمس في الشتاء. قوله: **(وفي مقابر)** لأن الميت يتأذى بما يتأذى به الحيّ. والظاهر أنها تحريمية، لأنهم نصوا على أن المرور في سكة حادثة فيها حرام، فهذا أولى ط. قوله: **(وبين دواب)** لخشية حصول أذية منها ولو بتنجس بنحو مشيها. قوله: **(وفي مهب ريح)** لئلا يرجع الرشاش عليه. قوله: **(وجحر)** بتقديم الجيم على المهملة: هو ما يحتفره الهوامّ والسباع لأنفسها. قاموس؛ لقول قتادة رضي الله عنه: «نَهى رسولُ الله ﷺ أن يُبَالَ في ٱلجُحْرِ، قالُوا لِقَتَادَةَ: ما يُكْرَهُ من البَوْلِ في الجُحْرِ؟ قالَ: يُقَالُ إنه مَسَاكِنُ ٱلجِنِّ» رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وقد يخرج عليه من الجحر ما يلسعه أو يردّ عليه بوله. ونقل أن سعد بن عبادة الخزرجي رضي الله عنه قتلته الجن لأنه بال في جحر بأرض حوران، وتمامه في الضياء. قوله: **(وثقب)** الخرق النافذ. قاموس. وهو بالفتح واحد الثقوب، وبالضم جمع ثقبة كالثقب بفتح القاف اهـ. مختار. ثم هذا يغني عنه ما قبله، وهذا في غير المعدّ لذلك كبالوعة فيما يظهر. قوله: **(زاد العيني الخ)** أقول: ينبغي أن يزاد

---

(١) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين. من كتبه «عمدة القاري في شرح البخاري» و «البناية في شرح الهداية» و «المسائل البدرية»، توفي بالقاهرة سنة ٨٥٥. انظر: التبر المسبوك ٣٧٥، الضوء اللامع ١٠/ ١١٣. ١٣٥، الأعلام ٧/ ١٦٣.

(٢) أبو داود ١/ ٢٩ (٢٦) وابن ماجة ١/ ١١٩ (٣٢٨).

موضع يعبر عليه أحد أو يقعد عليه، وبجنب طريق أو قافلة أو خيمة، وفي أسفل الأرض إلى أعلاها والتكلم عليهما **(وأن يبول قائماً أو مضطجعاً أو مجرّداً من ثوبه بلا عذر أو)** يبول **(في موضع يتوضأ)** هو **(أو يغتسل فيه)**

أيضاً البول على ما منع من الاستنجاء به لاحترامه كالعظم ونحوه كما صرح به الشافعية. قوله: **(يعبر عليه أحد)** هذا أعم من طريق الناس. قوله: **(وبجنب طريق أو قافلة)** قيد ذلك في الغزنوية بقوله: والهواء يهبّ من صوبه إليها. قال في الضياء: أي إلى الطريق أو القافلة، والواو للحال اهـ. قوله: **(وفي أسفل الأرض الخ)** أي بأن يقعد في أسفلها ويبول إلى أعلاها فيعود الرشاش عليه. قوله: **(والتكلم عليهما)** أي على البول والغائط، قال ﷺ «لا يخرج ٱلرَّجُلَانِ يَضْرِبَانِ ٱلْغَائِطَ كاشِفَيْنُ عَنْ عَوْرَتِهِمَا يَتَحَدَّثَانِ، فإنَّ الله تعالى يَمْقُتُ على ذَلِكَ» رواه أبو داود والحاكم وصححه، ويضربان الغائط: أي يأتيانه، والمقت وهو البغض وإن كان على المجموع: أي مجموع كشف العورة والتحدث، فبعض موجبات المقت مكروه. إمداد.

تنبيه عبارة الغزنوية: ولا يتكلم فيه: أي في الخلاء. وفي الضياء عن بستان أبي الليث: يكره الكلام في الخلاء، وظاهره أنه لا يختص بحال قضاء الحاجة: وذكر بعض الشافعية أنه المعتمد عندهم، وزاد في الإمداد: ولا يتنحنح: أي إلا بعذر، كما إذا خاف دخول أحد عليه اهـ. ومثله بالأولى ما لو خشي وقوع محذور بغيره؟. ولو توضأ في الخلاء لعذر هل يأتي بالبسملة ونحوها من أدعيته مراعاة لسنة الوضوء أو يتركها مراعاة للمحل؟ والذي يظهر الثاني لتصريحهم بتقديم النهي عن الأمر. تأمل. قوله: **(وأن يبول قائماً)** لما ورد من النهي عنه، ولقول عائشة رضي الله عنها «من حدثكم أن النبي ﷺ كان يبول قائماً فلا تصدقوه، ما كان يبول إلا قاعداً» رواه أحمد والترمذي والنسائي وإسناده جيد. قال النووي في شرح مسلم: وقد روي في النهي أحاديث لا تثبت، ولكن حديث عائشة ثابت فلذا قال العلماء: يكره إلا لعذر، وهي كراهة تنزيه لا تحريم. وأما بوله[1] ﷺ في السباطة التي بقرب الدور فقد ذكر عياض أنه لعله طال عليه مجلس حتى حفزه البول فلم يمكنه التباعد اهـ. أو لما روي «أنّه ﷺ بالَ قَائِماً لِجُرْحٍ بمأْبِضِهِ» بهمزة ساكنة بعد الميم وباء موحدة: وهو باطن الركبة، أو لوجع كان بصلبه والعرب كانت تستشفي به، أو لكونه لم يجد مكاناً للقعود، أو فعله بياناً للجواز، وتمامه في الضياء. قوله: **(أو مضطجعاً أو مجرداً)** لأنهما من عمل اليهود والنصارى. غزنوية. قوله: **(بلا عذر)** يرجع إلى جميع ما قبله ط. قوله: **(ويتوضأ هو)** قدّر

---

(١) في ط (قوله وأما بوله الخ) هو ما رواه الشيخان عن حذيفة رضي الله عنه «أنه ﷺ أتى سباطة قوم فبال قائماً»، والسباطة هي ملقى التراب والقمامة تكون بفناء الدور، وإضافتها إلى القوم ليست بإضافة ملك، بل كانت مواتاً مباحة في محلتهم.

لحديث «لا يبولن أحدكم في مستحمه، فإن عامة الوسواس منه».

فروع: يجب الاستبراء بمشي أو تنحنح أو نوم على شقه الأيسر، ويختلف بطباع الناس.

ومع طهارة المغسول تطهر اليد؛

هو ليوافق الحديث ويثبت حكم غيره بطريق الدلالة، أفاده ح. قوله: **(لحديث الخ)** لفظه كما في البرهان عن أبي داود «لا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ في مُسْتَحَمِّهِ ثُمَّ يَغْتَسِلُ أَو يَتَوَضَّأُ فيه، فإنَّ عامَّةَ الوَسْوَاسِ مِنْهُ» والمعنى: موضعه الذي يغتسل فيه بالحميم، وهو في الأصل الماء الحار، ثم قيل للأغتسال بأيّ مكان استحمام؛ وإنما نهى عن ذلك إذا لم يكن له مسلك يذهب فيه البول أو كان المكان صلباً فيوهم المغتسل أنه أصابه منه شيء فيحصل به [الوسواس] كما في نهاية ابن الأثير الهمدني.

مَطْلَبٌ في ٱلفَرْق بَيْنَ ٱلاسْتِبراء وٱلاسْتِنْقَاء وٱلاسْتِنْجَاء

قوله: **(يجب الاستبراء الخ)** هو طلب البراءة من الخارج بشيء مما ذكره الشارح حتى يستيقن بزوال الأثر. وأما الاستنقاء فهو طلب النقاوة، وهو أن يدلك المقعدة بالأحجار أو بالأصابع حالة الاستنجاء بالماء. وأما الاستنجاء فهو استعمال الأحجار أو الماء، هذا هو الأصح في تفسير هذه الثلاثة كما في الغزنوية. وفيها أن المرأة كالرجل، إلا في الاستبراء فإنه لا استبراء عليها، بل كما فرغت تصبر ساعة لطيفة ثم تستنجي، ومثله في الإمداد. وعبر بالوجوب تبعاً للدرر وغيرها، وبعضهم عبر بأنه فرض وبعضهم بلفظ ينبغي، وعليه فهو مندوب كما صرح به بعض الشافعية، ومحله إذا أمن خروج شيء بعده فيندب ذلك مبالغة في الاستبراء، أو المراد الاستبراء بخصوص هذه الأشياء من نحو المشي والتنحنح، أما نفس الاستبراء حتى يطمئن قلبه بزوال الرشح فهو فرض وهو المراد بالوجوب؛ ولذا قال الشرنبلالي: يلزم الرجل الاستبراء حتى يزول أثر البول ويطمئن قلبه. وقال: عبرت باللزوم لكونه أقوى من الواجب، لأن هذا يفوت الجواز لفوته فلا يصح له الشروع في الوضوء حتى يطمئن بزوال الرشح اهـ. قوله: **(أو تنحنح)** لأن العروق ممتدة من الحلق إلى الذكر. وبالتنحنح تتحرك وتقذف ما في مجرى البول اهـ. ضياء. قوله: **(ويختلف الخ)** هذا هو الصحيح، فمن وقع في قلبه أنه صار طاهراً جاز له أن يستنجي، لأن كل أحد أعلم بحاله. ضياء.

قلت: ومن كان بطيء الاستبراء فليفتل نحو ورقة مثل الشعيرة ويحتشي بها في الإحليل فإنها تتشرب ما بقي من أثر الرطوبة التي يخاف خروجها، وينبغي أن يغيبها في المحل لئلا تذهب الرطوبة إلى طرفها الخارج، وللخروج من خلاف الشافعي، وقد جرّب ذلك فوجد أنفع من ربط المحل، لكن الربط أولى إذا كان صائماً لئلا يفسد صومه على قول الإمام الشافعي. قوله: **(ومع طهارة المغسول تطهر اليد)** هو مختار الفقيه أبي جعفر؛ وقيل: يجب

ويشترط إزالة الرائحة عنها وعن المخرج، إلا إذا عجز، والناس عنه غافلون.

استنجى المتوضئ، إن على وجه السنة بأن أرخى انتقض، وإلا لا.

غسلها لأنها تتنجس بالاستنجاء، وقيل يسن، وهذا هو الصحيح كما مر في سنن الوضوء. نوح. ونقل في القنية أنه لو استنجى بالماء وبيده خيط مشدود لا يطهر بطهارة اليد ما لم يمرّ اليد بالخيط إمراراً بلغياً. قوله: **(ويشترط الخ)** قال في السراج: وهل يشترط فيه ذهاب الرائحة؟ قال بعضهم: نعم؛ فعلى هذا لا يقدر بالمرات، بل يستعمل الماء حتى تذهب العين والرائحة. وقال بعضهم: لا يشترط بل يستعمل حتى يغلب على ظنه أنه قد طهر وقدروه بالثلاث اهـ. والظاهر أن الفرق بين القولين أنه على الأول يلزمه شم يده حتى يعلم زوال الرائحة، وعلى الثاني لا يلزمه بل يكفي غلبة الظن. تأمل. قوله: **(بأن أرخى الخ)** لعل وجهه أن يخرج بإرخائه نفسه الشرج الداخل وهو لا يخلو عن رطوبة النجاسة، ثم رأيته منقولاً عن خط البزازي في هامش نسختي البزازية مع التصريح بأن المراد بوجه السنة ما ذكره الشارح من الإرخاء، وبه اندفع ما فهمه في الحلية من بناء القول بالنقض، على أن المراد بوجه السنة هو إدخال الأصبع في الدبر، فرد ذلك بأنه قد نص غير واحد من أعيان المشايخ الكبار على أنه لا يدخل الأصبع في الاستنجاء.

تتمة: إذا أراد أن يدخل الخلاء ينبغي أن يقوم قبل أن يغلبه الخارج ولا يصحبه شيء عليه اسم معظم ولا حاسر الرأس ولا مع القلنسوة بلا شيء عليها، فإذا وصل إلى الباب يبدأ بالتسمية قبل الدعاء هو الصحيح فيقول: بسم الله، اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث[1]، ثم يدخل باليسرى ولا يكشف قبل أن يدنو إلى القعود، ثم يوسع بين رجليه ويميل على رجله اليسرى، ولا يفكر في أمر الآخرة كالفقه والعلم، فقد قيل: إنه يمنع منه شيء أعظم منه، ولا يردّ سلاماً، ولا يجيب مؤذناً، فإن عطس حمد الله تعالى بقلبه، ولا ينظر إلى عورته ولا إلى ما يخرج منه، ولا يبزق في البول، ولا يطيل القعود فإنه يولد الباسور، ولا يمتخط، ولا يتنحنح، ولا يكثر الالتفات، ولا يعبث ببدنه، ولا يرفع بصره إلى السماء وينكس رأسه حياء مما ابتلي به، ويدفن الخارج، ويجتهد في الاستفراغ منه، فإذا فرغ يعصر ذكره من أسفله إلى الحشفة، ثم يمسح بثلاثة أحجار ثم يستر عورته قبل أن يستوي قائماً، ثم يخرج برجله اليمنى ويقول: غفرانك، الحمد لله الذي أذهب عني ما يؤذيني، وأمسك عليّ ما ينفعني، ثم يستبرئ، فإذا استيقن بانقطاع أثر البول يقعد للاستنجاء بالماء موضعاً آخر، ويبدأ بغسل يديه ثلاثاً ويقول قبل كشف العورة: بسم الله العظيم وبحمده، والحمد لله على دين الإسلام. اللهم اجعلني من التوّابين، واجعلني من المتطهرين الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون، ثم يفيض الماء باليمنى على فرجه، ويعلي الإناء، ويغسل فرجه باليسرى،

---

(١) البخاري ١/ ٢٤٢ (١٤٢) ومسلم ١/ ٢٨٣ (١٢٢/ ٣٧٥).

نام أو مشى على نجاسة، إن ظهر عينها تنجس، وإلا لا.

ولو وقعت في نهر فأصاب ثوبه، إن ظهر أثرها تنجس، وإلا لا.

ويبدأ بالقبل ثم الدبر، ويرخي مقعدته ثلاثاً، ويدلك كل مرة ويبالغ فيه ما لم يكن صائماً فينشف بخرقة قبل أن يجمعه كي لا يصل الماء إلى جوفه فيفطر، ثم يدلك يده على حائط أو أرض طاهرة ثم يغسلها ثلاثاً، ثم يقوم وينشف فرجه بخرقة نظيفة، فإن لم تكن معه يمسح بيديه مراراً حتى لا تبقى إلا بلة يسيرة، ويلبس سراويله ويرشّ فيه الماء أو يحشو بقطنة إن كان يريبه الشيطان، ويقول: الحمد لله الذي جعل الماء طهوراً والإسلام نوراً، وقائداً ودليلاً إلى الله وإلى جنات النعيم. اللهم حصن فرجي، وطهر قلبي، ومحص ذنوبي اهـ. ملخصاً من الغزنوية والضياء. قوله: (نام) أي فعرق، وقوله «أو مشى» أي وقدمه مبتلة. قوله: (على نجاسة) أي يابسة لما في متن الملتقى لو وضع ثوباً رطباً على ما طين بطين نجس جاف لا ينجس، قال الشارح: لأن بالجفاف تنجذب رطوبة الثوب من غير عكس، بخلاف ما إذا كان الطين رطباً اهـ. قوله: (إن ظهر عينها) المراد بالعين ما يشمل الأثر لأنه دليل على وجودها، ولو عبر به كما في نور الإيضاح لكان أولى. قوله: (تنجس) أي فيعتبر فيه القدر المانع كما مرّ في محله. قوله: (ولو وقعت) أي النجاسة في نهر: أي ماء جار، بأن بال فيه حمار فأصاب الرشاش ثوب إنسان اعتبر الأثر، بخلاف ما إذا بال في ماء راكد فإنه إذا أصابه من الرشاش أكثر من الدرهم منع كما في الخانية، لكن ذكر فيها أنه لو ألقيت عذرة في الماء فأصابه منه اعتبر الأثر، فأطلق ولم يفصل بين الجاري وغيره؛ ولعل إطلاقه محمول على ما ذكره في التفصيل، ويؤيده أنه المتبادر من كلام صاحب الهداية في مختارات النوازل[1] اللهم إلا أن يفرق بين البول والعذرة بأنه إذا أصاب البول الماء الراكد يترجح الظن بأن الرشاش من البول لصدمه الماء، بخلاف ما إذا كان جارياً فإن كلًّا منهما يصدم الآخر، فيحتمل أنه من الماء فلذا اعتبر الأثر. وأما في العذرة فالرشاش المتطاير إنما هو من الماء قطعاً، سواء كان راكداً أو جارياً، ولكنه يحتمل أن يكون من الماء الذي أصاب العذرة أو من غيره تطاير بقوّة وقعها فيعتبر فيه الأثر، لأن الأصل الطهارة، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم.

هذا، وقد ذكر في المنية وغيرها عن ابن الفضل التنجيس في الجاري وغيره، وأن اختيار أبي الليث عدمه. قال في شرح المنية: أي في الجاري وغيره، وهو الأصح لأن اليقين لا يزول بالشك، ولأن الغالب أن الرشاش المتصاعد إنما هو من أجزاء الماء لا من أجزاء الشيء الصادم، فيحكم بالغالب ما لم يظهر خلافه اهـ. فتأمل. فإن كون ذلك هو الغالب محل نظر.

بقي شيء، وهو أنه هل المراد بالراكد القليل أو الكثير؟ لم أره صريحاً. وقال ح:

---

(١) في ط (قوله في مختارات النوازل أقول: نص عبارة مختارات النوازل) هكذا: الحمار إذا بال في الماء الجاري فأصاب رشاشة الثوب لا يفسده ما لم يتيقن أنه بول، وكذا لو رمي نجاسة في الماء فانتضح منه فأصاب الثوب، وإن كان الماء راكداً يفسده.

لفّ طاهر في نجس مبتلّ بماء إن بحيث لو عصر قطر تنجس وإلا لا.

الظاهر الأول، وإلا لما كان معنى لتفصيل قاضيخان. ويفهم من تعليل شرح المنية للأصح أن الماء القليل لا يتنجس في آن وقوع النجاسة، حتى لو أخذ ماء من الجانب الآخر عقب الوقوع بلا فاصل يكون طاهراً، لأنهم لم يحكموا بسريان النجاسة إلى الرشاش لعدم زمان تسري فيه مع قربه من النجاسة، فعدم نجاسة الطرف المقابل لطرف وقوع النجاسة في آن الوقوع أولى. تأمل تظفر اهـ.

قلت: وعلى ما ذكرناه من الفرق يظهر لتفصيل الخانية معنى، فلا يدل على أن المراد بالراكد القليل، فتأمل. قوله: **(لف طاهر الخ)** اعلم أنه إذا لف طاهر جاف في نجس مبتل واكتسب الطاهر منه اختلف فيه المشايخ، فقيل يتنجس الطاهر. واختار الحلواني أنه لا يتنجس إن كان الطاهر بحيث لا يسيل منه شيء ولا يتقاطر لو عصر، وهو الأصح كما في الخلاصة وغيرها، وهو المذكور في عامة كتب المذهب متوناً وشروحاً، وفتاوى في بعضها بلا ذكر خلاف، وفي بعضها بلفظ الأصح؛ وقيده في شرح المنية بما إذا كان النجس مبلولاً بالماء لا بنحو البول، وبما إذا لم يظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة؛ وقيده الفتح أيضاً بما إذا لم ينبع من الطاهر شيء عند عصره ليكون ما اكتسبه مجرد ندوة، لأنه قد يحصل بليّ الثوب وعصره نبع رؤوس صغار ليس لها قوة السيلان ثم ترجع إذا حل الثوب، ويبعد في مثله الحكم بالطهارة مع وجود المخالطة حقيقة. قال في البرهان بعد نقله ما في الفتح: ولا يخفى منه أنه لا يتيقن بأنه مجرد ندوة إلا إذا كان النجس الرطب هو الذي لا يتقاطر بعصره، إذ يمكن أن يصيب الثوب الجاف قدر كثير من النجاسة ولا ينبع منه شيء بعصره كما هو مشاهد عند البداية بغسله. فيتعين أن يفتى بخلاف ما صححه الحلواني اهـ. وأقرّه الشرنبلالي. ووجهه ظاهر.

والحاصل أنه على ما صححه الحلواني: العبرة للطاهر المكتسب إن كان بحيث لو انعصر قطر تنجس وإلا لا، سواء كان النجس المبتلّ يقطر بالعصر أو لا. وعلى ما في البرهان: العبرة للنجس المبتل إن كان بحيث لو عصر قطر تنجس الطاهر سواء كان الطاهر بهذه الحالة أو لا، وإن كان بحيث لم يقطر لم يتنجس الطاهر، وهذا هو المفهوم[1] من كلام الزيلعي في مسائل شتى آخر الكتاب، مع أن المتبادر من عبارة المصنف هناك كالكنز وغيره خلافه، بل كلام الخلاصة والخانية والبزازية وغيرها صريح بخلافه، وسيأتي تمام الكلام هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(إن بحيث لو عصر الخ)** المتبادر منه عود الضمائر الثلاث إلى الطاهر، فيوافق ما صححه الحلواني، ويحتمل عود الضمير في عصر وقطر إلى النجس، والضمير في تنجس إلى الطاهر، فيوافق ما في البرهان والشرنبلالية والزيلعي، فافهم.

---

(١) في ط (قوله وهذا هو المفهوم إلخ) وذلك حيث علل لعدم التنجس بقوله: لأنه إذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء؟ وإنما يبتلى ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به. فإن الضمائر البارزة كلها عائدة على النجس فيفهم منه أنه المعتبر في التقاطر وعدمه دون الطاهر منه.

ولو لفّ في مبتلّ بنحو بول، إن ظهر نداوته أو أثره تنجس وإلا لا.

فأرة وجدت في خمر فرميت فتخلل، إن متفسخة تنجس وإلا لا.

وقع خمر في خل، إن قطرة لم يحل إلا بعد ساعة، وإن كوزاً حل في الحال إن لم يظهر أثره. فأرة وجدت في قمقمة ولم يدر هل ماتت فيها أو في جرة أو في بئر يحمل على القمقمة.

ثلاث قرب من سمن وعسل ودبس أخذ من كل حصة وخلط فوجد فيه فأرة نضعها في الشمس، فإن خرج منها الدهن فسمن،

قوله: **(ولو لف الخ)** محترز قوله «مبتل بماء» وهذا مأخوذ من شرح المنية، وقال: لأن النداوة حينئذ عين النجاسة وإن لم يقطر بالعصر.

أقول: أنت خبير بأن الماء المجاور للنجاسة حكمه حكمها من تغليظ أو تخفيف، فلا يظهر الفرق بين المبتل ببول أو بماء أصابه بول. تأمل. قوله: **(إن متفسخة تنجس)** لأنه ينفصل منها أجزاء بسبب الانتفاخ، وانقلاب الخمر خلًّا لا يوجب انقلاب الأجزاء النجسة طاهرة اهـ ح. قال في الخانية: وكذا الكلب: إذا وقع في عصير ثم تخمر ثم تخلل لا يحل أكله، لأن لعاب الكلب أقام فيه وأنه لا يصير خلًّا. قوله: **(وإلا لا)** أي لا يتنجس الخل لعدم بقاء شيء بعد التخلل، والفأرة وإن كانت نجسة قبل التخلل مثل الخمر، لكن النجس لا يؤثر في مثله، فإذا ألقيت ثم تخلل الخمر طهر بانقلاب العين، بخلاف ما إذا وقعت في بئر فإنها تنجسه لملاقاتها الماء الطاهر فتؤثر فيه ويجب النزح وإن لم تتفسخ. ولا يرد ما إذا تفسخت في الخمر، لما علمت من أن ذلك الأثر بعد التخلل لا ينقلب خلًّا فيؤثر في طهارة الخل، فافهم. قوله: **(وقع خمر في خل الخ)** وجهه كما في الخانية أنه في الكوز لما زالت الرائحة عرف التغير وعرف أنه صار خلًّا. وأما في القطرة فإنها لا رائحة لها فلا يعرف التغير. ويحتمل أنها باقية في الحال فلا يحكم بحله. قال القاضي: الإمام يحكم ظنه إن كان غالب ظنه أنه صار خلًّا طهر وإلا فلا اهـ. قوله: **(فأرة وجدت الخ)** صورته: ملأ جرّة من بئر ثم ملأ قمقمة من تلك الجرة ثم وجدت في القمقمة فأرة، وفي نهاية الحديث: القمقمة ما يسخن فيه الماء من نحاس وغيره ويكون ضيق الرأس اهـ. قوله: **(يحمل على القمقمة)** هذا من باب الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات اهـ ح. وفي الفتح: أخذ من حبّ ثم من حب آخر ماء وجعل في إناء ثم وجد في الإناء فأرة، فإن غاب ساعة فالنجاسة للإناء، وإلا فإن تحرّى ووقع تحريه على أحد الحبين عمل به، وإن لم يقع على شيء فللحب الأخير، وهذا إذا كانا لواحد، فلو لاثنين كل منهما يقول ما كانت في حبي فكلاهما طاهر. قوله: **(فإن خرج منها الدهن)** أي من جوفها، أو المراد مما يلاقي جلدها. قوله: **(فقربته)**[1] أي هي النجسة، وكذا

---

(١) في ط (قوله فقربته) هكذا بخطه ولعلها نسخته، وإلا فنسخ الشارح التي بيدي (فسمن إلخ) مصححه.

وإلا فإن بقي بحال الجمد فالعسل، أو متلطخاً فالدبس.

يعمل بخبر الحرمة في الذبيحة، وبخبر الحل في ماء وطعام.

يتحرى في ثياب أقلها طاهر وفي أوان أكثرها طاهر لا أقلها، بل يحكم بالأغلب إلا لضرورة شرب.

يحرم أكل لحم أنتن، لا نحو سمن ولبن.

يقدر فيما بعده. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يخرج منها الدهن، فإن بقي ما عليها بحال الجمد بفتح الجيم والميم: أي جامداً فهو دليل أنه عسل، لأن العسل إذا أصابته الشمس تلاحمت أجزاؤه وتماسك بعضها ببعض، بخلاف الدبس فإنه ينقشع بعضه عن بعض بحرارة الشمس، أفاده ح. بقي ما إذا لم يظهر الحال بذلك، وينبغي أن يفصل فيه كما قدمناه آنفاً عن الفتح. قوله: **(يعمل بخبر الحرمة الخ)** أي إذا أخبره عدل بأن هذا اللحم ذبيحة مجوسي أو ميتة وعدل آخر أنه ذبيحة مسلم لا يحل، لأنه لما تهاتر الخبران بقي على الحرمة الأصلية لا يحل إلا بالذكاة، ولو أخبرا عن ماء وتهاترا بقي على الطهارة الأصلية اهـ. إمداد. وظاهره أنه بعد التهاتر في الصورتين لا يعتبر التحري وسنذكر ما يخالفه في الحظر والإباحة قبل فصل اللبس عن شراح الهداية وغيرهم، فراجعه هناك. قوله: **(أقلها طاهر)** كما لو اختلط ثوب طاهر مع ثوبين نجسين، وكذا بالعكس بالأولى. قوله: **(لا أقلها)** مثله التساوي فإنه لا يتحرى فيه أيضاً كما سيذكره الشارح في الحظر والإباحة، وذكر هناك أن اختلاط الذبيحة الذكية والميتة كحكم الأواني.

ثم الفرق بين الثياب والأواني كما في الإمداد أن الثوب لا خلف له في ستر العورة، بخلاف الماء في الوضوء والغسل فإنه يخلفه التيمم. وأما في حق الشرب فيتحرّى مطلقاً لأنه لا خلف له، ولهذا قال: إلا لضرورة شرب.

ثم اعلم أن ما ذكره الشارح هنا في مسألتي الثياب والأواني موافق لما في نور الإيضاح ومواهب الرحمن، ويخالفه ما في الذخيرة وغيرها مما حاصله أنه إن غلب الطاهر في الأواني أو الثياب أو الذبائح تحرى في حالتي الاختيار والاضطرار اعتباراً للغالب، وإلا ففي الاختيار لا يتحرى في الكل، وفي الاضطرار يتحرى في الكل إلا في الأواني لغير الوضوء والغسل، وسيأتي بسطه في الحظر والإباحة إن شاء الله تعالى، وهذا بخلاف ما إذا طلق من نسائه امرأة أو أعتق من إمائه أمة فإنه لا يجوز له أن يتحرى لوطء ولا بيع وإن كانت الغلبة للحلال، وتمامه في الولوالجية وغيرها من كتاب التحري فراجعه. قوله: **(يحرم أكل لحم أنتن)** عزاه في التاترخانية إلى مشكل الآثار للطحاوي. قال ح: أي لأنه يضرّ لا لأنه نجس. وأما نحو اللبن المنتن فلا يضر. ذكره الشرنبلالي في شرح كراهية الوهبانية اهـ.

قلت: ونقل في التاترخانية عن صلاة الجلابي أنه إذا اشتدّ تغيره تنجس، ثم نقل

شعير في بعر أو روث صلب يؤكل بعد غسله، وفي خثي لا. مرارة كل حيوان كبوله وجرته كزبله.

حكم العصير حكم الماء. رطوبة الفرج طاهرة خلافاً لهما، العبرة للطاهر من تراب

التوفيق بحمل الأول على ما إذا لم يشتد، ومثله في القنية، لكن في الحموي عن النهاية أن الاستحالة إلى فساد لا توجب النجاسة لا محالة اهـ. وفي التاترخانية: دود لحم وقع في مرقة لا ينجس ولا تؤكل المرقة إن تفسخ الدود فيها اهـ: أي لأنه ميتة وإن كان طاهراً. قلت: وبه يعلم حكم الدود في الفواكه والثمار. قوله: (**شعير الخ**) في التاترخانية: إذا وجد الشعير في بعر الإبل والغنم يغسل ويجفف ثلاثاً ويؤكل، وفي أخثاء البقر لا يؤكل. قال في الفتح لأنه لا صلابة فيه. ثم نقل في التاترخانية عن الكبرى أن الصحيح التفصيل بالانتفاخ وعدمه، ويستوي فيه البعر والخثي اهـ: أي إن انتفخ لا يؤكل فيهما وإلا أكل فيهما، وبحث نحوه في شرح المنية، وبما ذكرنا علم أن قوله «صلب» مرفوع صفة ثانية لشعير، فافهم. قوله: (**مرارة كل حيوان كبوله**) أي فإن كان بوله نجساً مغلظاً أو مخففاً فهي كذلك خلافاً ووفاقاً ومن فروعه ما ذكروا: لو أدخل في أصبعه مرارة مأكول اللحم يكره عنده لأنه لا يبيح التداوي ببوله، لا عند أبي يوسف لأنه يبيحه. وفي الذخيرة والخانية أن الفقيه أبا الليث أخذ بالثاني للحاجة. وفي الخلاصة وعليه الفتوى. قلت: وقياس قول محمد لا يكره مطلقاً لطهارة بوله عنده اهـ. حلية. قوله: (**وجرته كزبله**) أي كسر قينه، وهي بكسر الجيم. وقد تفتح: ما يجره: أي يخرجه البعير من جوفه إلى فمه فيأكله ثانياً كما في المغرب والقاموس، وعلله في التجنيس بأنه واراه جوفه؛ ألا ترى إلى ما يواري جوف الإنسان بأن كان ماء ثم قاءه فحكمه حكم بوله اهـ. وهو يقتضي أنه كذلك وإن قاء من ساعته؛ لكن قال بعده في الصبيّ ارتضع ثم قاء فأصاب ثياب الأم: إن زاد على الدرهم منع. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يمنع ما لم يفحش لأنه لم يتغير من كل وجه، فكأن نجاسته دون نجاسة البول لأنها متغيرة من كل وجه وهو الصحيح اهـ. كذا في فتح القدير. وظاهره الميل إلى إعطاء الجرّة حكم هذا القيء أخذاً من التعليل. قوله: (**حكم العصير حكم الماء**) أي في أنه تزال به النجاسة الحقيقية، وأنه إذا كان عشراً في عشر لا ينجس بوقوع النجاسة فيه كما في الماء اهـ ح. وفي أنه لو عصر العنب وهو يسيل فأدمى رجله ولم يظهر أثر الدم لا ينجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما في المنية عن المحيط. قوله: (**رطوبة الفرج طاهرة**) ولذا نقل في التاترخانية أن رطوبة الولد عند الولادة طاهرة، وكذا السخلة إذا خرجت من أمها، وكذا البيضة فلا يتنجس بها الثوب ولا الماء إذا وقعت فيه، لكن يكره التوضؤ به للاختلاف، وكذا الإنفحة، هو المختار. وعندهما يتنجس، وهو الاحتياط اهـ. قلت: وهذا إذا لم يكن معه دم ولم يخالط رطوبة الفرج مذي أو مني من الرجل أو المرأة. قوله: (**العبرة للطاهر الخ**) هذا ما

أو ماء اختلطا، به يفتى. مشى في حمام ونحوه لا ينجس ما لم يعلم أنه غسالة نجس.

لا ينبغي أخذ الماء من الأنبوبة لأنه يصير الماء راكداً.

التبكير إلى الحمام ليس من المروءة، لأن فيها إظهار مقلوب الكناية.

ثياب الفسقة وأهل الذمة طاهرة. ديباج أهل فارس نجس، لجعلهم فيه البول لبريقه.

رأى في ثوب غيره نجساً مانعاً، إن غلب على ظنه أنه لو أخبره أزالها وجب وإلا

عليه الأكثر، فتح، وهو قول محمد، والفتوى عليه، بزازية؛ وقيل العبرة للماء إن كان نجساً، فالطين نجس وإلا فطاهر؛ وقيل العبرة للتراب؛ وقيل للغالب؛ وقيل أيهما كان نجساً فالطين نجس؛ واختاره أبو الليث وصححه في الخانية وغيرها، وقوّاه في شرح المنية وحكم بفساد بقية الأقوال. تأمل. وصححه في المحيط أيضاً، وعلله بأن النجاسة لا تزول عن أحدهما بالاختلاط، بخلاف السرقين إذا جعل في الطين للتطيين لا ينجس؛ لأن فيه ضرورة إلى إسقاط نجاسته لأنه لا يتهيأ إلا به. حلية. قوله: **(مشى في حمام ونحوه)** أي كما لو مشى على ألواح مشرعة بعد مشي من برجله قذر لا يحكم بنجاسة رجله ما لم يعلم أنه وضع رجله على موضعه للضرورة. فتح. وفيه عن التنجيس: مشى في طين أو أصابه ولم يغسله وصلى تجزيه ما لم يكن فيه أثر النجاسة لأنه المانع إلا أن يحتاط؛ أما في الحكم فلا يجب. قوله: **(لأنه يصير الماء راكداً)** أي لأنه يأخذه له من الأنبوبة يمنع نزوله إلى الحوض فيصير راكداً، وربما كان على يده نجاسة أو على يد غيره فأدخلها في الحوض في هذه الحالة فيتنجس، فينبغي إذا أراد الأخذ أن يأخذ من الحوض؛ لأن الماء إذا كان نازلاً والغرف متدارك فهو في حكم الجاري. قوله: **(التبكير إلى الحمام)** أي الدخول إليه أول الغداة بلا ضرورة. قوله: **(لأن فيه إظهار مقلوب الكناية)** أراد به النيك: أي الجماع، ولم يقل مقلوب الكين مع أنه قلب حقيقي لزيادة التباعد عن التصريح به، لأنه مما يطلب كتمانه، ولذا كان من أسمائه السر كما في القاموس. وعبارة الفيض: إذ فيه إيداء ما يجب إخفاؤه. والظاهر أنه يحبّ بالحاء، ولذا قال العلامة الرملي: وأما ما نهى عنه ﷺ فهو السباع: أي على وزن كتاب، وهو المفاخرة بالجماع وإفشاء الرجل ما يجري بينه وبين زوجته فذاك ليس من هذا القبيل، بل النهي يقتضي التحريم اهـ. قوله: **(ثياب الفسقة الخ)** قال في الفتح: وقال بعض المشايخ: تكره الصلاة في ثياب الفسقة لأنهم لا يتقون الخمور. قال المصنف: يعني صاحب الهداية: الأصح أنه لا يكره، لأنه لم يكره من ثياب أهل الذمة إلا السراويل مع استحلالهم الخمر، فهذا أولى اهـ. قوله: **(لجعلهم فيه البول)** إن كان كذلك لا شك أنه نجس. تاترخانية. قوله: **(إن غلب على ظنه)** عبارة الخانية: إن كان في قلبه.

لا، فالأمر بالمعروف على هذا.

حمل السجادة في زماننا أولى احتياطاً، لما ورد أول **«ما يسأل عنه في القبر الطهارة»** وفي الموقف **«الصلاة»**.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْأَمْرِ بِٱلْمَعْرُوفِ

قوله: (**فالأمر بالمعروف على هذا**) كذا في الخانية، وفي فصول العلامي: وإن علم أنه لا يتعظ ولا ينزجر بالقول ولا بالفعل ولو بإعلام سلطان أو زوج أو والد له قدرة على المنع: لا يلزمه ولا يأثم بتركه، لكن الأمر والنهي أفضل، وإن غلب على ظنه أنه يضرّ به أو يقتله لأنه يكون شهيداً، قال تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَاةَ وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنْكَرِ وَٱصْبِرْ عَلَىٰ مَا أَصَابَكَ﴾ [لقمان/ ١٧] أي من ذلّ أو هوان إذا أمرت. إن ذلك من عزم الأمور - أي من حق الأمور، ويقال: من واجب الأمور اهـ. وتمامه فيه.

مَطْلَبٌ فِي أَوَّلِ مَا يُحَاسَبُ بِهِ ٱلْعَبْدُ

قوله: (**لما ورد الخ**) أي في قوله ﷺ «اتَّقُوا البَوْلَ فإنّه أَوَّلُ ما يُحَاسَبُ به العَبْدُ في القَبر» رواه الطبراني بإسناد حسن وفي قوله ﷺ «أَوَّلُ ما يُحَاسَبُ به العَبْدُ يَوْمَ القِيَامَةِ مِنْ عَمَلِهِ صَلَاتُهُ»[1] قال العراقي في شرح الترمذي: ولا يعارضه حديث الصحيح «إِنَّ أَوَّلَ ما يُقْضَى بين الناسِ يَومَ القِيَامَةِ في ٱلدِّمَاءِ»[2] لحمل الأول على حق الله تعالى على العبد، والثاني على حقوق الآدميين فيما بينهم.

فإن قيل: أيهما يقدّم؟ فالجواب أن هذا أمر توفيقي، وظواهر الأحاديث دالة على أن الذي يقع أولاً المحاسبة على حقوق الله تعالى قبل حقوق العباد، كذا في شرح العلقمي على الجامع الصغير، ولا يخفى ما في ذكر الشارح لهذه الجملة قبيل كتاب الصلاة من رعاية التناسب وحسن الختام.

---

(١) أخرجه الحاكم ٤/ ١٣٨ وابن أبي شيبة ٢/ ٤٠٥ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ١/ ٢٥٤ والثاني ٧/ ٨٣ وأحمد ٤/ ٦٥، ٥/ ٣٧٧، والطحاوي في المشكل ٣/ ٢٢٨، ٢٧٧ وابن ماجة ١٤٢٦.

(٢) أخرجه البخاري (٦٥٣٣، ٦٨٦٤) ومسلم في القسامة (٢٨) والنسائي ٧/ ٨٤ والطبراني ١٠/ ٢٣٤ وابن المبارك في الزهد (٨/ ٤٧) والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٢١ وأحمد ١/ ٣٨٨ وابن ماجة (٢٦١٥، ٢٦١٧) وابن أبي شيبة ٩/ ٤٢٦.

بسم الله الرحمن الرحيم

«من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»

«حديث شريف»

كِتَابُ الصَّلَاةِ

شروع في المقصود بعد بيان الوسيلة، ولم تخل عنها شريعة مرسل. ولما صارت قربة بواسطة الكعبة كانت دون الإيمان لا منه، بل من فروعه.

وهي لغة: الدعاء،

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الصَّلَاةِ

قوله: **(شروع الخ)** بيان لوجه تأخيرها عن الطهارة، وتقدم في الطهارة وجه تقديمها على غيرها. قوله: **(ولم تخل عنها شريعة مرسل)** أي عن أصل الصلاة. قيل الصبح صلاة آدم، والظهر لداود، والعصر لسليمان، والمغرب ليعقوب، والعشاء ليونس عليهم السلام، وجمعت في هذه الأمة، وقيل غير ذلك. قوله: **(بواسطة الكعبة)**[1] أي بواسطة استقبالها؛ وانظر لماذا خصص هذا الشرط مع أنها لم تصر قربة إلا باجتماع سائر شرائطها ط.

وقد يقال: المراد أنها صارت قربة بواسطة تعظيم الكعبة، فإنه سبحانه أمر باستقبالها تعظيماً لها، وفي ذلك تعظيم له سبحانه بواسطة تعظيمها، أفاده شيخنا حفظه الله تعالى. قوله: **(دون الإيمان)** لأنه قربة بلا واسطة. قوله: **(لا منه بل من فروعه)** أي باعتبار الفعل، وأما بالنظر لحكمها وهو الافتراض فهي منه، لأن من متعلق التصديق بما جاء به رسول الله ﷺ ط، وأشار الشارح إلى خلاف من يقول: «إِنَّ ٱلأَعْمَالَ مِنَ ٱلإِيمَانِ» كالبخاري وغيره. قوله: **(وهي لغة الدعاء)** أي حقيقتها ذلك، وهو ما عليه الجمهور وجزم به الجوهري وغيره لأنه الشائع في كلامهم قبل ورود الشرع بالأركان المخصوصة؛ وقيل إنها حقيقة في تحرك الصلوين بالسكون: العظمان الناتئان في أعالي الفخذين اللذان عليهما

---

(١) في ط (قوله بواسطة الكعبة) يعني أن العبد أمر بالتوجه بجسمه إلى الكعبة.

فنقلت شرعاً إلى الأفعال المعلومة وهو الظاهر، لوجودها بدون الدعاء في الأمي والأخرس.

(هي فرض عين على كل مكلف) بالإجماع. فرضت في الإسراء ليلة السبت سابع عشر رمضان قبل الهجرة بسنة ونصف، وكانت قبله صلاتين قبل طلوع الشمس وقبل غروبها. شمني **(وإن وجب ضرب ابن عشر عليها**

الأليتان، مجاز لغوي في الأركان المخصوصة، لأن المصلي يحركهما في ركوعه وسجوده، استعارة تصريحية في المرتبة الثانية في الدعاء تشبيهاً للداعي في تخشعه بالراكع والساجد، وتمامه في النهر. قوله: **(فنقلت الخ)** اختلف الأصوليون في الألفاظ الدالة على معان شرعية كالصلاة والصوم، أهي منقولة عن معانيها اللغوية إلى حقائق شرعية؟ أي بأن لم يبق المعنى الأصلي مرعياً، أم مغيرة؟ أي بأن يبقى ويزاد عليه قيود شرعية. قيل بالأول؛ واستظهره في الغاية معللاً بأنها توجد بدون الدعاء في الأمي. وقيل بالثاني، وأنه إنما زيد على الدعاء باقي الأركان المخصوصة، وأطلق الجزء على الكل كما في النهر. قوله: **(وهو الظاهر)** الضمير للنقل المفهوم من نقلت، وقوله «لوجودها» علة الظهور اهـ. ح، وعلله في البحر بأن الدعاء ليس من حقيقتها شرعاً: أي بناء على أنه خلاف القراءة. قال في النهر: وهو ممنوع. قلت: فيه نظر، لأن الذي من حقيقتها قراءة آية وإن لم تكن دعاء. تأمل. قوله: **(هي)** أي الصلاة الكاملة، وهي الخمس المكتوبة. قوله: **(على كل مكلف)** أي بعينه، ولذا سمي فرض عين، بخلاف فرض الكفاية فإنه يجب على جملة المكلفين كفاية، بمعنى أنه لو قام به بعضهم كفى عن الباقين، وإلا أثموا كلهم. ثم المكلف هو المسلم البالغ العاقل ولو أنثى أو عبداً. قوله: **(بالإجماع)** أي وبالكتاب والسنة. قوله: **(فرضت في الإسراء الخ)** نقله أيضاً الشيخ إسماعيل في الإحكام شرح درر الحكام، ثم قال: وحاصل ما ذكره الشيخ محمد البكري نفعنا الله تعالى ببركاته في الروضة أنهم اختلفوا في أيّ سنة كان الإسراء بعد اتفاقهم على أنه كان بعد البعثة؟ فجزم جمع بأنه كان قبل الهجرة بسنة، ونقل ابن حزم الإجماع عليه، وقيل بخمس سنين. ثم اختلفوا في أيّ الشهور كان؟ فجزم ابن الأثير والنووي في فتاويه بأنه كان في ربيع الأول، قال النووي: ليلة سبع وعشرين، وقيل في ربيع الآخر، وقيل في رجب، وجزم به النووي في الروضة تبعاً للرافعي، وقيل في شوال. وجزم الحافظ عبد الغني القدسي في سيرته بأنه ليلة السابع والعشرين من رجب، وعليه عمل أهل الأمصار اهـ. قوله: **(وإن وجب الخ)** هذا مبالغة على مفهوم قوله «كل مكلف» كأنه قال:

بيد لا بخشبة) لحديث «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء تسع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر» قلت: والصوم كالصلاة على الصحيح كما في صوم. القهستاني معزياً للزاهدي. وفي حظر الاختيار أنه يؤمر بالصوم والصلاة وينهى عن شرب الخمر ليألف الخير ويترك الشرّ **(ويكفر جاحدها)** لثبوتها بدليل قطعيّ **(وتاركها عمداً مجانة)** أي تكاسلاً فاسق **(يحبس حتى يصلي)** لأنه يحبس لحق العبد فحق الحق أحق، وقيل يضرب حتى

ولا يفترض على غير المكلف وإن وجب: أي على الوليّ ضرب ابن عشر، وذلك ليتخلق بفعلها ويعتاده، لا لافتراضها أفاده ح. وظاهر الحديث أن الأمر لابن سبع واجب كالضرب. والظاهر أيضاً أن الوجوب بالمعنى المصطلح عليه لا بمعنى الافتراض لأن الحديث ظني، فافهم. قوله: **(بيد)** أي ولا يجاوز الثلاث، وكذلك المعلم ليس له أن يجاوزها. قال عليه الصلاة والسلام لمرداس المعلم: «إِيَّاكَ أَنْ تَضْرِبَ فَوْقَ الثَّلَاثِ، فإِنَّكَ إِذَا ضَرَبْتَ فَوقَ الثَّلاثِ ٱقْتَصَّ ٱللهُ مِنْكَ» اهـ. إسماعيل عن أحكام الصغار للأسروشني، وظاهره أنه لا يضرب بالعصا في غير الصلاة أيضاً. قوله: **(لا بخشبة)** أي عصا، ومقتضى قوله «بيد» أن يراد بالخشبة ما هو الأعم منها ومن السوط أفاده ط. قوله: **(لحديث الخ)** استدلال على الضرب المطلق، وأما كونه «لا بخشبة» فلأن الضرب بها ورد في جناية المكلف اهـ ح. وتمام الحديث «وَفَرِّقُوا بَينهُمْ في ٱلمَضَاجِعِ» رواه أبو داود والترمذي، ولفظه «عَلِّمُوا ٱلصَّبيَّ الصَّلاةَ ٱبنَ سَبْعٍ، وٱضْرِبُوهُ عليها ٱبْنَ عَشْرٍ» وقالَ: حسن صحيح[1]، وصححه ابن خزيمة والحاكم والبيهقي اهـ. إسماعيل. والظاهر أن الوجوب بعد استكمال السبع والعشر بأن يكون في أول الثامنة والحادية عشرة كما قالوا في مدة الحضانة. قوله: **(قلت الخ)** مراده من هذين النقلين بيان أن الصبيّ ينبغي أن يؤمر بجميع المأمورات، وينهى عن جميع المنهيات اهـ ح.

أقول: وقد صرح في أحكام الصغار بأنه يؤمر بالغسل إذا جامع وبإعادة ما صلاه بلا وضوء، لا لو أفسد الصوم لمشقته عليه. قوله: **(مجانة)** بالتخفيف. قال في المغرب: الماجن: الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له، ومصدره المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب اهـ. قوله: **(أي تكاسلاً)** تفسير مراد اهـ. ح. قوله: **(فحق الحق أحق)** لا يقال: إن حقه تعالى مبني على المسامحة، لأنه لا تسامح في شيء من أركان الإسلام اهـ.

---

(١) أخرجه الترمذي (٤٠٧) والحاكم ١/ ٢٥٨ وابن خزيمة (١٠٠٢) والطحاوي في المشكل ٣/ ٢٣١، والطبراني في الكبير ٧/ ١٣٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٣/ ٨٤.

يسيل منه الدم. وعند الشافعي: يقتل بصلاة واحدة حداً، وقيل كفراً (**ويحكم بإسلام فاعلها**) بشروط أربعة أن يصلي في الوقت (**مع جماعة**) مؤتماً متمماً، وكذا لو أذن في الوقت

إسماعيل. قوله: (**وقيل يضرب**) قائله الإمام المحبوبي ح، عن المنح. وظاهر الحلية أنه المذهب فإنه قال: وقال أصحابنا في جماعة منهم الزاهدي لا يقتل بل يعذر[1] ويحبس حتى يموت أو يتوب. قوله: (**وعند الشافعي يقتل**) وكذا عند مالك وأحمد، وفي رواية عن أحمد، وهي المختارة عند جمهور أصحابه أنه يقتل كفراً، وبسط ذلك في الحلية. قوله: (**ويحكم بإسلام فاعلها الخ**) يعني أن الكافر إذا صلى بجماعة يحكم بإسلامه عندنا خلافاً للشافعي لأنها مخصوصة بهذه الأمة، بخلاف الصلاة منفرداً لوجودها في سائر الأمم، قال عليه الصلاة والسلام «مَنْ صَلَّى صَلاَتَنَا، وٱسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا فَهُوَ مِنَّا»[2] قالوا: المراد صلاتنا بالجماعة على الهيئة المخصوصة اهـ. درر. وهو طرف من حديث طويل أخرجه البخاري وغيره إلا أنه قال: فهو المسلم إسماعيل. قوله: (**بشروط أربعة**) قيد الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل كون الصلاة في مسجد، وعليه فالشروط خمسة، لكن قال في شرح درر البحار: في مسجد أو غيره. قوله: (**في الوقت**) لأنها صلاة المؤمنين الكاملة، وظاهره أنه لو أدرك منها ركعة لا يكفي لعدم كونها في الوقت، وإن كانت أداء فهي غير كاملة، فليس المراد من قوله «في الوقت الأداء» بل الأخص منه، فافهم. قوله: (**مؤتماً**) تقييد لقوله مع جماعة احتراز عما لو كان إماماً، قال ط: لأن الائتمام يدل على اتباع سبيل المؤمنين. بخلاف ما لو كان إماماً فإنه يحتمل نية الانفراد، فلا جماعة اهـ.

أقول: الاحتمال المذكور موجود في المؤتم أيضاً، فالأولى أن يقال: الإمام متبوع غير تابع، والمؤتم تابع لإمامه ملتزم لأحكامه؛ وما قيد به الشارح مأخوذ من النظم الآتي تبعاً للمجمع ودرر البحار؛ وصرح بمفهومه في عقد الفرائد فقال: صلى إماماً يحكم بإسلامه، نقله الشيخ إسماعيل. قوله: (**متمماً**) فلو صلى خلف إمام وكبر ثم أفسد لم يكن إسلاماً. شرح الوهبانية عن المنتقى.

مَطْلَبٌ: فيما يَصِيرُ ٱلكَافِرُ به مُسْلِماً مِنَ ٱلأَفْعَالِ

قوله: (**وكذا لو أذن في الوقت**) لما ذكر مسألة الصلاة، أراد تتميم الأفعال التي يصير بها الكافر مسلماً، فذكر أن منها الأذان في الوقت لأنه من خصائص ديننا وشعار شرعنا،

---

(١) في ط (قوله بل يعذر) هكذا بخطه بالذال المعجمة، وصوابه «يعزر» بالزاي، من التعزير: وهو التأديب دون الحد كما في المصباح.

(٢) أخرجه البخاري ١/٤٩٦ (٣٩١).

أو سجد للتلاوة أو زكى السائمة صار مسلماً، لا لو صلى في غير الوقت أو منفرداً أو إماماً، أو أفسدها أو فعل بقية العبادات لأنها لا تختص بشريعتنا،

ولذا قيده في المنح تبعاً للبحر بكون الأذان في المسجد، فليس الحكم عليه بالإسلام لإتيانه بالشهادتين في ضمن الأذان ليكون من الإسلام بالقول، لأنه لا فرق حينئذ بين أن يكون في الوقت أو خارجه، بل هو من الإسلام بالفعل، ولذا صرّح ابن الشحنة بأنه يحكم بإسلامه بالأذان في الوقت، وإن كان عيسوياً يخصص رسالة نبينا ﷺ إلى العرب، لأنه ما يصير به الكافر مسلماً قسمان: قول وفعل؛ فالقول مثل كلمتي الشهادتين، فصل فيه أئمتنا لكونه محل اشتباه واحتمال بين العيسوي وغيره، فقالوا: لا بد مع الشهادتين، في العيسوي من أن يتبرأ من دينه لأنه يعتقد أنه ﷺ رسول الله إلى العرب، فيحتمل أنه أراد ذلك بخلاف غيره فلا يحتاج إلى التبري، وأما الفعل فكلامهم يدل على أنه لا فرق فيه بين العيسوي وغيره كما حققه الإمام الطرسوسي أيضاً خلافاً لما فهمه ابن وهبان؛ ثم قال ابن الشحنة أيضاً: وأما الأذان خارج الوقت فلا يكون إسلاماً من العيسوي لأنه يكون من الأقوال، فلا بد فيه حينئذ من التبري من دينه اهـ.

قلت: وكذا لا يكون إسلاماً من غير العيسوي أيضاً لما نقله قبله عن الغاية وغيرها، من أن الكافر لو أذن في غير الوقت لا يصير به مسلماً لأنه يكون مستهزئاً، فتحصّل من هذا أن الأذان في الوقت من الإسلام بالفعل، فلا فرق فيه بين كافر وكافر، والأذان خارجه من الإسلام بالقول لكنه لما احتمل الاستهزاء لم يصر به الكافر مسلماً مع أنه لو كان عيسوياً يزيد أنه فقد شرطه وهو التبري، فافهم واغتنم هذا التحرير. بقي هل يشترط في الأذان في الوقت المداومة أم يكفي مرة؟ يأتي الكلام فيه. قوله: (أو سجد للتلاوة) أي عند سماع آية سجدة، بزازية: أي لأنها من خصائصنا، فإنه سبحانه وتعالى أخبر عن الكفار بأنهم إذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون. قوله: (أو زكى السائمة) قيده الطرسوسي في نظم الفوائد بزكاة الإبل. واعترضه ابن وهبان بأنه لا خصوصية لذلك، وبأنه قال في الخانية: وإن صام الكافر أو حجّ أو أدى الزكاة لا يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية اهـ. وأقرّه ابن الشحنة وصاحب النهر، فعلم أن ما ذكره الشارح خلاف ظاهر الرواية أيضاً. قوله: (لا لو صلى الخ) محترز القيود السابقة في الصلاة على طريق اللف والنشر المرتب. قوله: (أو منفرداً) لأنه لا يختص بشريعتنا ابن الشحنة عن المنتقى. وفي الذخيرة أن هذا قول أبي حنيفة. ومن مشايخنا من نفى الخلاف بحمل قوله على ما إذا صلى وحده بلا أذان ولا إقامة فلا يحكم بإسلامه اتفاقاً، وحمل قولهما على ما إذا صلى وحده وأتى بهما فيحكم بإسلامه اتفاقاً لأنه يختص بشريعتنا اهـ.

قلت: لكن في هذا التوفيق نظر لما نقله ابن الشحنة عن صاحب الكافي من أنه لا بد من وجود العبادة على أكمل الوجوه ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة اهـ. ومعلوم أن الانفراد

ونظمها صاحب النهر فقال: [الرجز]

وَكَافِرٌ فِي الوَقْتِ صَلَّى بِاقْتِدَا مُتَمِّماً صَلَاتَهُ لَا مُفْسِدَا
وأَذَّنَ أَيْضاً مُعْلِناً أو(١) زَكَّى سَوَائِماً كَأَنْ سَجَدْ

نقصان. قوله: **(أو إماماً)** قدمنا وجهه. قوله: **(أو فعل بقية العبادات)** قال في البحر في باب التيمم: الأصل أن الكافر متى فعل عبادة: فإن كانت موجودة في سائر الأديان لا يكون به مسلماً كالصلاة منفرداً والصوم والحج الذي ليس بكامل والصدقة، ومتى فعل ما اختص بشرعنا، فلو من الوسائل كالتيمم فكذلك، وإن من المقاصد أو من الشعائر كالصلاة بجماعة والحج الكامل والأذان في المسجد وقراءة القرآن يكون به مسلماً، إليه أشار في المحيط وغيره اهـ.

أقول: ذكر في الخانية أنه بالحج لا يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية كما مر، ثم ذكر أنه روي أنه إن حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يكون مسلماً، وإن لبى ولم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلبِّ لم يكن مسلماً اهـ. فعلم أن هذه الرواية غير ظاهر الرواية، وأشار في الوهبانية إلى ضعفها وإليه يشير إطلاق النظم الآتي وكأن وجهه أن الحج موجود في غير شريعتنا حتى أن الجاهلية كانوا يحجون، لكن قد يقال: إن الحج على هذه الكيفية الخاصة لم يوجد في غير شريعتنا، فصار مثل الصلاة إذا وجدت فيها الشروط الأربعة السابقة، لأنها من خواصّ شريعتنا على وجه الكمال، فكذا الحج الكامل، وإلا فما الفرق بينهما، والظاهر أنه لا تنافي بين ظاهر الرواية وبين الرواية الثانية إذا جعلت الثانية مفسرة لبيان المراد من ظاهر الرواية، وهو الحج الغير الكامل، فتأمل. وفي فتاوى الشيخ قاسم عن خلاصة النوازل لأبي الليث قال: وكذا لو رآه يتعلم القرآن أو يقرؤه لم يكن بذلك مسلماً اهـ. قلت: وهذا أظهر مما ذكره في البحر لما قالوا: لا يمنع الكافر من تعلم القرآن لعله يهتدي، فافهم. قوله: **(ونظمها صاحب النهر الخ)** أي قبيل باب قضاء الفوائت. قوله: **(صلى باقتداء)** أي بجماعة مقتدياً. قوله: **(وأذن أيضاً)** بإسقاط همزة أيضاً للضرورة ح، ثم إن الذي رأيته في النهر غير هذا البيت، ونصه: [الرجز]

أَوْ بِالأَذَانِ مُعْلِناً فِيهِ أَتَى أو قَدْ سَجَدْ عِنْدَ سَمَاعِ ما أَتَى أ.هـ

ومعنى أتى الثاني ورد عن الله تعالى، وهذا البيت أحسن لما فيه من اشتراط كون الأذان في الوقت لأن ضمير «فيه» عائد على الوقت المذكور في البيت الأول، ومن أن المراد سجود التلاوة، ومن إسقاط مسألة الزكاة لما علمت من أنها خلاف ظاهر الرواية، وأن صاحب النهر اعترض على الطرسوسي في ذكرها وقال: لم أرها لغيره، بل المذكور

---

(١) في الشطر الأول من البيت الثاني سقط وعليه لا يستقيم الوزن.

فَمُسْلِمٌ لا بالصَّلاةِ مُنْفَرِدْ ... ولا الزَّكاةِ والصِّيَامِ الحَجَّ زِدْ

(وهي عبادة بدنية محضة، فلا نيابة فيها أصلاً) أي لا بالنفس كما صحت في الصوم بالفدية للفاني، لأنها إنما تجوز بإذن الشرع ولم يوجد

في الخانية أنه لا يحكم بإسلامه بالزكاة في ظاهر الرواية. قوله: **(معلناً)** المراد به أن يسمعه من تصح شهادته عليه بالإسلام، لا أن يؤذن على صومعة أو سطح يسمعه خلق كثير، ولذا لو كان في السفر صح كما في سير البزازية حيث قال: وإن شهدوا على الذميّ أنه كان يؤذن ويقيم كان مسلماً سواء كان في السفر أو الحضر، وإن قالوا: سمعناه يؤذن في المسجد فلا حتى يقولوا هو مؤذن لأنه يكون ذلك عادة له فيكون مسلماً اهـ. وعزاه في شرح الوهبانية إلى محمد، ثم ظاهر هذا يفيد أنه لا بد أن يكون عادة له، لكن قال في أذان البحر: ينبغي أن يكون ذلك في العيسوية، أما غيرهم فينبغي أن يكون مسلماً بنفس الأذان اهـ.

قلت: لكن قد علمت أن الإسلام بالأفعال لا فرق فيه بين كافر وكافر خلافاً لما فهمه ابن وهبان، فإما أن يجعل ذلك تقييداً لكون الأذان في الوقت إسلاماً، أو يكون ذلك رواية محمد فقط تأمل وراجع. قوله: **(كأن سجد)** بسكون الدال للضرورة أو للوصل بنية الوقف وأن مصدرية: أي كسجوده، والمراد سجود التلاوة ح. قوله: **(تزكى)** تكملة للوزن وهو حال من ضمير سجد: أي كسجوده للتلاوة حال كونه متطهراً عن أرجاس الكفر ح. قوله: **(فمسلم)** خبر كافر ح، وزيدت الفاء لوقوع المبتدإ نكرة موصوفة بفعل أريد بها العموم، لأن المراد: أي كافر كان عيسوياً أو غيره كما قدمنا تقريره، وهذا من المواضع التي يجوز فيها زيادة الفاء في الخبر كقولك: رجل يسألني فله درهم، فافهم. قوله: **(منفرد)** بالسكون على لغة ربيعة ح، وسكت عن بقية محترزات قيود الصلاة. قوله: **(والزكاة)**[1] أي زكاة غير السوائم، وعلى إنشاد البيت الثاني على الوجه الذي نقلناه عن النهر، فالمراد بالزكاة جميع أنواعها كما هو مقتضى إطلاق الخانية عن ظاهر الرواية. قوله: **(الحج)** بالنصب مفعول مقدم لقوله «زد» وتقدم بيانه. قوله: **(بدنية محضة)** أي بخلاف الزكاة فإنها مالية محضة، وبخلاف الحج فإنه مركب منهما لما فيه من العمل بالبدن وإنفاق المال. قوله: **(فلا نيابة فيها أصلاً)** لأن المقصود من العبادة البدنية إتعاب البدن وقهر النفس الأمّارة بالسوء ولا يحصل بفعل النائب؛ بخلاف المالية فتجري فيها النيابة مطلقاً: أي حالة الاختيار والاضطرار لحصول المقصود من إغناء الفقير وتنقيص المال بفعل النائب، وبخلاف المركبة فتجري فيها النيابة حالة العجز نظراً إلى معنى المشقة بتنقيص المال لإحالة الاختيار نظراً إلى إتعاب البدن كما قرروه في باب الحج عن الغير. قوله: **(أي لا بالنفس الخ)** بيان لتعميم النفي المستفاد من قوله «أصلاً». قوله: **(في الحج)** متعلق بقوله «صحت» وكذا قوله «في

---

(١) في ط (قوله والزكاة) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح (ولا الزكاة).

(سببها) ترادف النعم ثم الخطاب ثم الوقت: أي الـ**(جزء)** الـ**(أول)** منه إن **(اتصل به الأداء وإلا فما)** أي جزء من الوقت **(يتصل به)** الأداء **(وإلا)** يتصل الأداء بجزء **(فـ)** **(السبب)**

الصوم». قوله: **(بالفدية)** متعلق بالضمير المستتر في «صحت» لرجوعه إلى النيابة التي هي مصدر: أي كما صحت النيابة بالفدية، ويدل عليه تعلق قوله «بالنفس» بقوله «نيابة» المذكور في المتن.

واعلم أن صحة الفدية في الصوم للفاني مشروطة باستمرار عجزه إلى الموت، فلو قدر قبله قضى كما سيأتي في كتاب الصوم اهـ. ح. قوله: **(لأنها)** أي الفدية، وقوله «لم يوجد» أي إذن الشرع بالفدية في الصلاة ح، وهذا تعليل لعدم جريان النيابة في الصلاة بالمال. وفيه إشارة إلى الفرق بين الصلاة والصوم، فإن كلًّا منهما عبادة بدنية محضة، وقد صحت النيابة في الصوم بالفدية للشيخ الفاني دون الصلاة. ووجه الفرق أن الفدية في الصوم إنما أثبتناها على خلاف القياس اتباعاً للنص، ولذا سماها الأصوليون قضاء بمثل غير معقول، لأن المعقول قضاء الشيء بمثله، ولم نثبتها في الصلاة لعدم النص.

فإن قلت: قد أوجبتم الفدية في الصلاة عند الإيصاء بها من العاجز عنها، فقد أجريتم فيها النيابة بالمال مع عدم النص، ولا يمكن أن يكون ذلك بالقياس على الصوم، لأن ما خالف القياس فعليه غيره لا يقاس. قلت: ثبوت الفدية في الصوم يحتمل أن يكون معللاً بالعجز وأن لا يكون؛ فباعتبار تعليله به يصح قياس الصلاة عليه لوجود العلة فيهما، وباعتبار عدمه لا يصح، فلما حصل الشك في العلة قلنا بوجوب الفدية في الصلاة احتياطاً، لأنها إن لم تجزه تكون حسنة ماحية لسيئة، فالقول بالوجوب أحوط، ولذا قال محمد: تجزئه إن شاء الله تعالى، ولو كان بطريق القياس لما علقه بالمشيئة كما في سائر الأحكام الثابتة بالقياس، هذا خلاصة ما أوضحناه في حواشينا على شرح المنار للشارح. قوله: **(سببها ترادف النعم الخ)** يعني أن سبب الصلاة الحقيقي هو ترادف النعم على العبد، لأن شكر المنعم واجب شرعاً وعقلاً ولما كانت النعم واقعة في الوقت جعل الوقت سبباً بجعل الله تعالى وخطابه حيث جعله سبباً للوجوب كقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء/ ٧٨] فكان الوقت هو السبب المتأخر، وتمام تحقيق هذه المسألة في المطولات الأصولية. قوله: **(أي الجزء الأول الخ)** إذ لو كان السبب هو الكل لزم تقدم المسبب على السبب أو وجوب الأداء بعد وقته فتعين البعض، ولا يجوز أن يكون ذلك البعض أول الوقت عيناً للزوم عدم الوجوب على من صار أهلاً للصلاة في آخر الوقت بقدر ما يسعها، ولا آخر الوقت عيناً لأنه يلزم أن لا يصح الأداء في أوله لامتناع التقدم على السبب، فتعين كونه الجزء الذي يتصل به الأداء، ويليه الشروع لأن الأصل في السبب هو الاتصال بالمسبب كما في شرح المنار لابن نجيم. قوله: **(وإلا فما يتصل به)** «ما» هنا عامة شاملة للجزء الأخير

هو **(الجزء الأخير)** ولو ناقصاً، حتى تجب على مجنون ومغمى عليه أفاقا، وحائض ونفساء طهرتا وصبيّ بلغ، ومرتدّ أسلم، وإن صليا في أول الوقت **(وبعد خروجه يضاف)** السبب **(إلى جملته)** ليثبت الواجب بصفة الكمال

فقوله بعد ذلك «وإلا فالجزء الأخير» تكرار، وكذا قوله «سببها جزء أول اتصل به الأداء» والأخصر أن يقول: سببها جزء اتصل به الأداء من الوقت وإلا فجملته اهـ. ح. وسبقه إليه ابن نجيم في شرح المنار. قوله: **(هو الجزء الأخير)** وهو ما يتمكن فيه من عقد التحريمة فقط عندنا، وعند زفر: ما يتمكن من الأداء فيه، وأجمعوا أن خيار التأخير إلى أن لا يسع إلا جميع الصلاة، حتى لو أخر عنه يأثم اهـ. ابن نجيم. قوله: **(ولو ناقصاً)** أي إذا اتصل الأداء بآخر الوقت كان هو السبب، ولو كان ناقصاً كوقت اصفرار الشمس فيصح أداء العصر فيه، لأنه لما اتصل الأداء فيه صار هو السبب وهو مأمور بأدائه فيكون أداؤه كما وجب، بخلاف عصر أمسه كما يأتي. قوله: **(حتى تجب)** بالرفع، لأنه تفريع على قوله «فالسبب هو الجزء الأخير». قوله: **(أفاقا)** أي في آخر الوقت ولو بقدر ما يسع التحريمة عند علمائنا الثلاثة، خلافاً لزفر كما في شرح التحرير لابن أمير حاج: أي فيجب عليهما القضاء لاحتياجهما إلى الوضوء لأن الجنون أو الإغماء ينقضه وليس في الوقت ما يسعه، وعلم منه أنه لو أفاقا وفي الوقت ما يسع أكثر من التحريمة تجب عليهما صلاته بالأولى، وأنه لو لم يبق منه ما يسع التحريمة لم تجب عليهما صلاته كما مرّ في الحيض إذا انقطع للعشرة. قال ح: وهذا إذا زاد الجنون والإغماء على خمس صلوات وإلا وجب عليهما صلاة ذلك الوقت ولو لم يبق منه ما يسع التحريمة بل وما قبله من الصلوات أيضاً كما سيأتي. قوله: **(طهرتا)** أي ولو كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع التحريمة إذا كان الانقطاع على العشرة أو الأربعين، فإن كان أقل والباقي قدر الغسل مع مقدماته كالاستقاء وخلع الثوب والتستر عن الأعين والتحريمة فعليهما القضاء، وإلا فلا اهـ. شرح التحرير. قوله: **(وصبيّ بلغ)** أي وكان بين بلوغه وآخر الوقت ما يسع التحريمة أو أكثر كما يفهم من كلامهم في الحائض التي طهرت على العشرة ح. قوله: **(ومرتدّ أسلم)** أي إذا كان بين إسلامه وآخر الوقت ما يسع التحريمة كما في الحائض المذكورة، وحكم الكافر الأصلي حكم المرتد، وإنما خصه بالذكر ليصح قوله «وإن صليا أول الوقت» وصورتها في المرتدّ أن يكون مسلماً أول الوقت فيصلي الفرض ثم يرتد ثم يسلم في آخر الوقت ح. قوله: **(وإن صليا في أول الوقت)** يعني أن صلاتهما في أوله لا تسقط عنهما الطلب والحالة هذه. أما في الصبيّ فلكونها نفلاً، وأما في المرتد فلحبوطها بالارتداد ح. وفي البحر عن الخلاصة: غلام صلى العشاء ثم احتلم ولم ينتبه حتى طلع الفجر عليه إعادة العشاء هو المختار، وإن انتبه قبله عليه قضاء العشاء إجماعاً، وهي واقعة محمد سألها أبا حنيفة فأجابه بما قلنا اهـ. قوله: **(وبعد خروجه)** أي خروج الوقت

وأنه الأصل حتى يلزمهم القضاء في كامل هو الصحيح (وقت) صلاة (الفجر) قدمه لأنه لاخلاف في طرفيه، وأول من صلاه آدم وأول الخمس وجوباً، وقدم محمد الظهر لأنه أولها ظهوراً وبياناً،

بلا صلاة. قوله: (ليثبت الواجب الخ) لأنه لو لم يضف إلى جملة الوقت وقلنا بتعين الجزء الأخير للسببية لزم ثبوت الواجب بصفة النقص في بعض الصور كما في وقت العصر. قوله: (وأنه الأصل) الواو للحال وهمزة إن مكسورة ح، والضمير يرجع إلى ثبوت الواجب بصفة الكمال المترتب على كون السبب هو جملة الوقت ط. قوله: (حتى يلزمهم) أي المجنون ومن ذكر بعده، وكذا غيرهم ممن خرج عليه الوقت ولم يصلّ فيه. قوله: (هو الصحيح) مقابله ما قيل إن المجنون ونحوه لو أفاق أو طهر أو أسلم في ناقص كان ذلك الوقت الناقص هو السبب في حقهم، لتعذر إضافة السبب إلى جملة الوقت لعدم أهليتهم للوجوب في جميع أجزائه فيجوز لهم القضاء في ناقص آخر لأنه كذلك وجب، والصحيح أنه لا يجوز لأنه لا نقصان في الوقت نفسه وإنما هو في الأداء فيه، لما فيه من التشبه بعبدة الشمس كما حققه في التحرير، وسيأتي تمامه. قوله: (لأنه لا خلاف في طرفيه) أي الطرفين الآتيين قال في الحلية: نعم في كون العبرة بأول طلوعه أو استطارته أو انتشاره اختلاف المشايخ كما في شرح الزاهدي عن المحيط. وفي خزانة الفتاوى عن شرح السرخسي على الكافي وذكر فيها أن الأول أحوط والثاني أوسع اهـ. قال في البحر: والظاهر الأخير لتعريفهم الفجر الصادق به كما يأتي. ورده في النهر بأن الظاهر الأول، لما في حديث جبريل الذي هو أصل الباب «ثم صلى بي الفجر» يعني في اليوم الأول «حين بزق وحرم الطعام على الصائم» وبزق: بمعنى بزغ، وهو أول طلوعه اهـ. ومثله في الشرنبلالية. وزاد: ولا ينافيه التعريف لأن من شأنه الانتشار فلا يتوقف على انتشاره بأن يكون بعد مضيّ جانب منه بدليل لفظ الحديث. قال ح: وأظن أن الاستطارة والانتشار بمعنى واحد كما يفيده كلام الشارح الآتي فهما قولان لا ثلاثة اهـ.

وبما تقرر علم أن المراد أنه لا خلاف في أوله وهو أصل طلوع الفجر الثاني، وإنما الخلاف في المراد من الطلوع وأما عدم الخلاف في آخره فلما صرّح به الطحاوي وابن المنذر من أن عليه اتفاق المسلمين قال في الحلية: فلا يلتفت إلى ما عن الإصطخري من الشافعية، مع أنه إذا أسفر الفجر يخرج الوقت وتصير الصلاة بعده إلى الطلوع قضاء اهـ. وبه يندفع قول القهستاني: إن نفي الخلاف في الطرفين من عدم التتبع. قوله: (وأول من صلاه آدم) أي حين أهبط من الجنة وجنّ عليه الليل ولم يكن رآه قبل فخاف، فلما انشقّ الفجر صلى ركعتين شكراً لله تعالى، فلذا قدمه في الذكر عناية. قوله: (وأول الخمس وجوباً) قال الرحمتي: الظاهر أن أولها وجوباً العشاء؛ لأن الوجوب بآخر الوقت والإسراء كان ليلاً.

ولا يخفى توقف وجوب الأداء على العلم بالكيفية فلذا لم يقض نبينا ﷺ الفجر صبيحة ليلة الإسراء؛ ثم هل كان قبل البعثة متعبداً بشرع أحد؟ المختار عندنا لا، بل كان يعمل بما ظهر له من الكشف الصادق من شريعة إبراهيم وغيره،

قوله: (لأنه أولها ظهوراً) أي أول الخمس، بناء على أن إمامة جبريل إنما كانت في الظهر صبيحة الإسراء: وأن إقامته له في الصبح كانت في غير صبيحتها، والمسألة فيها روايتان أشهرهما البداءة بالظهر كما في أبي السعود. قوله: (ولا يخفى الخ) جواب سؤال. حاصله أن الصبح إذا كان أول الخمس وجوباً فكيف تركه النبي ﷺ صبيحة الإسراء مع وجوبه عليه ليلاً.

وبيان الجواب أنه وإن كان واجباً لا يجب الأداء قبل العلم بالكيفية، لأن الخطاب بالمجمل قبل البيان يفيد الابتلاء باعتقاد الحقية في الحال، وإنما يجب العمل بعد البيان كما ذكره الأصوليون، فلا يلزم من الوجوب وجوب الأداء، ونظيره يجب الصوم على المعذور بلا وجوب أداء. أما الجواب بأنه ﷺ كان نائماً ولا وجوب على النائم، ففي النهر أنه مردود للإجماع على أن المعذور بنوم ونحوه يلزمه القضاء اهـ.

فرع لا يجب انتباه النائم في أول الوقت، ويجب إذا ضاق الوقت. نقله البيري في شرح الأشباه عن البدائع من كتب الأصول، وقال: ولم نره في كتب الفروع، فاغتنمه اهـ.

قلت: لكن فيه نظر لتصريحهم بأنه لا يجب الأداء على النائم اتفاقاً فكيف يجب عليه الانتباه؟ روى مسلم في قصة التعريس عن أبي قتادة أنه ﷺ قال «لَيْسَ في النَّوْمِ تَفْرِيطٌ، إنَّما التَّفْرِيطُ أَنْ تُؤَخِّرَ صلاةً حتَّى يَدْخُلَ وَقْتُ ٱلأُخْرَى» وأصل النسخة التنبيه بدل الانتباه، وسنذكر في الأيمان أنه لو حلف أنه ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها، قيل لا يحنث واستظهره الباقاني، لكن في البزازية: الصحيح أنه إن كان نام قبل دخول الوقت وانتبه بعده لا يحنث، وإن كان نام بعد دخوله حنث اهـ. فهذا يقتضي أنه بنومه قبل الوقت لا يكون مؤخراً وعليه فلا يأثم، وإذا لم يأثم لا يجب انتباهه، إذ لو وجب لكان مؤخراً لها وآثماً، بخلاف ما إذا نام بعد دخول الوقت، ويمكن حمل ما في البيري عليه.

مَطْلَبٌ في تَعَبُّدِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ قَبْلَ البِعْثَةِ

قوله: (مُتَعَبِّداً) بكسر الباء. في القاموس: تعبد تنسك اهـ. ح. وظاهر قوله في شرح التحرير: أي مكلفاً أنه بالفتح، لكن الأظهر الأول لأنه بالفتح يقتضي الأمر، والكلام فيما قبل البعثة. تأمل. قوله: (المختار عندنا لا) نسبه في التقرير الأكملي إلى محققي أصحابنا قال: لأنه عليه الصلاة والسلام قبل الرسالة في مقام النبوة لم يكن من أمة نبيّ قط الخ، وعزاه في النهر أيضاً إلى الجمهور، واختار المحقق ابن الهمام في التحرير أنه كان متعبداً

وصحّ تعبده في حراء. بحر (من) أول (طلوع الفجر الثاني) وهو البياض المنتشر المستطير لا المستطيل (إلى) قبيل (طلوع ذكاء) بالضم غير منصرف اسم الشمس (ووقت الظهر من زواله) أي ميل ذكاء عن كبد السماء (إلى بلوغ الظل مثليه) وعنه مثله،

بما ثبت أنه شرع: يعني لا على الخصوص وليس هو من قومهم، وقدمنا تمامه في أوائل كتاب الطهارة. قوله: (وصحّ تعبده في حراء) بكسر الحاء المهملة وتخفيف الراء يصرف ويمنع من الصرف، وحكي فيه الفتح والقصر، وكذلك حكم قباء، ونظمه بعضهم بقوله:

حرا وقبا ذكر وأنثهما معاً ومد أو اقصر واصرفن وامنع الصرفا

وهو جبل بينه وبين مكة ثلاثة أميال. قال في المواهب اللدنية: وروى ابن إسحاق وغيره «أَنَّه عليه ٱلصَّلاةُ والسَّلامُ كانَ يَخْرُجُ إلى حِرَاء في كُلِّ عام شَهْراً يَتَنَسَّكُ فيه» قال: وعندي أن هذا التعبد يشتمل على أنواع من الانعزال عن الناس والانقطاع إلى الله والأفكار. وعن بعضهم: كانت عبادته عليه الصلاة والسلام في حراء التفكر اهـ. ملخصاً. قوله: (من أول طلوع الخ) زاد لفظ أول اختيار لما دل عليه الحديث كما قدمناه. قوله: (وهو البياض الخ) لحديث مسلم والترمذي واللفظ له «لا يَمْنَعَنَّكُمْ من سُحورِكم أذانُ بلالٍ ولا الفَجْرُ المُسْتَطيلُ، ولكِن الفَجْرُ المُسْتَطِيرُ» فالمعتبر الفجر الصادق وهو الفجر المستطير في الأفق: أي الذي ينتشر ضوءه في أطراف السماء، لا الكاذب وهو المستطيل الذي يبدو طويلاً في السماء كذنب السرحان: أي الذئب ثم يعقبه ظلمة.

فائدة: ذكر العلامة المرحوم الشيخ خليل الكاملي في حاشيته على رسالة الاسطرلاب لشيخ مشايخنا العلامة المحقق علي أفندي الداغستاني أن التفاوت بين الفجرين وكذا بين الشفقين الأحمر والأبيض إنما هو بثلاث درج اهـ. قوله: (إلى قبيل) كذا أقحمه في النهر، والظاهر أنه مبني على دخول الغاية، لكن التحقيق عدمه لكونها غاية مد كما سبق[١] فلا حاجة إلى ذلك اهـ. إسماعيل. قوله: (بالضم) أي وبالمد كما في القاموس ح. قوله: (من زواله) الأولى من زوالها ط. قوله: (عن كبد السماء) أي وسطها بحسب ما يظهر لنا ط. قوله: (إلى بلوغ الظل مثليه) هذا ظاهر الرواية عن الإمام. نهاية، وهو الصحيح. بدائع ومحيط وينابيع، وهو المختار. غياثية. واختاره الإمام المحبوبي، وعوّل عليه النسفي وصدر الشريعة. تصحيح قاسم. واختاره أصحاب المتون، وارتضاه الشارحون؛ فقول الطحاوي: وبقولهما نأخذ، لا يدل على أنه المذهب، وما في الفيض من أنه يفتى بقولهما في العصر والعشاء مسلم في العشاء فقط على ما فيه، وتمامه في البحر. قوله: (وعنه) أي عن الإمام ح. وفي رواية عنه أيضاً أنه بالمثل يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر إلا

---

(١) في ط (قوله كما سبق) أي في الوضوء في قوله تعالى إلى المرافق.

وهو قولهما وزفر والأئمة الثلاثة. قال الإمام الطحاوي: وبه نأخذ. وفي غرر الأذكار: وهو المأخوذ به. وفي البرهان: وهو الأظهر، لبيان جبريل، وهو نص في الباب. وفي الفيض: وعليه عمل الناس اليوم، وبه يفتى **(سوى فيء)** يكون للأشياء قبيل **(الزوال)** ويختلف باختلاف الزمان والمكان، ولو لم يجد ما يغرز

بالمثلين، ذكرها الزيلعي وغيره؛ وعليها فما بين المثل والمثلين وقت مهمل. قوله: **(مثله)** منصوب ببلوغ المقدر والتقدير. وعن الإمام إلى بلوغ الظل مثله ح. قوله: **(وهو نص في الباب)** فيه أن الأدلة تكافأت ولم يظهر ضعف دليل الإمام، بل أدلته قوية أيضاً كما يعلم من مراجعة المطولات وشرح المنية. وقد قال في البحر: لا يعدل عن قول الإمام إلى قولهما أو قول أحدهما إلا لضرورة من ضعف دليل أو تعامل، بخلافه كالمزارعة وإن صرّح المشايخ بأن الفتوى على قولهما كما هنا. قوله: **(وعليه عمل الناس اليوم)** أي في كثير من البلاد، والأحسن ما في السراج عن شيخ الإسلام أن الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، وأن لا يصلي العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤدياً للصلاتين في وقتهما بالإجماع، وانظر هل إذا لزم من تأخيره العصر إلى المثلين فوت الجماعة يكون الأولى التأخير أم لا؟ والظاهر الأول، بل يلزم لمن اعتقد رجحان قول الإمام. تأمل. ثم رأيت في آخر شرح المنية ناقلاً عن بعض الفتاوى أنه لو كان إمام محلته يصلي العشاء قبل غياب الشفق الأبيض فالأفضل أن يصليها وحده بعد البياض. قوله: **(سوى فيء)** بوزن شيء: وهو الظل بعد الزوال، سمي به لأنه فاء: أي رجع من جهة المغرب إلى المشرق، وما قبل الزوال إنما يسمى ظلاً، وقد يسمى به ما بعده أيضاً ولا يسمى ما قبل الزوال فيئاً أصلاً. سراج ونهر. قوله: **(يكون للأشياء قبيل الزوال)** أشار إلى أن إضافة الفيء إلى الزوال لأدنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا تعدّ إضافته إليه تسامحاً. درر: أي خلافاً لشرح المجمع من أنها تسامح، وتبعه في النهر، لأن التسامح كما قال بعض المحققين: استعمال اللفظ في غير ما وضع له لا لعلاقة، وهذه الإضافة مجاز في الإسناد، لأن الفيء إنما يسند حقيقة للأشياء كالشاخص ونحوه لا للزوال.

قلت: لكن يرد أن الظل لا يسمى فيئاً إلا بعد الزوال كما علمت، وبه اعترض الزيلعي على التعبير بفيء الزوال: أي فهو مجاز لغوي عن الظل، وإسناده إلى الزوال مجاز عقلي كما علمت لا لغوي أيضاً. ولا تسامح لأنه ليس فيه استعمال كلمة في غير ما وضعت له، والظاهر أنه مراد القهستاني حيث جعل في الكلام مجازين، فافهم. قوله: **(ويختلف باختلاف الزمان والمكان)** أي طولاً وقصراً وانعداماً بالكلية كما أوضحه ح. قوله: **(ولو لم يجد ما يغرز)** أشار إلى أنه إن وجد خشبة يغرزها في الأرض قبل الزوال وينتظر الظل ما دام متراجعاً إلى الخشبة، فإذا أخذ في الزيادة حفظ الظل الذي قبلها فهو ظل الزوال ح. وعن محمد:

اعتبر بقامته وهي ستة أقدام ونصف بقدمه من طرف إبهامه (ووقت العصر منه إلى) قبيل (الغروب) فلو غربت ثم عادت هل يعود الوقت، الظاهر؟ نعم

يقوم مستقبل القبلة، فما دامت الشمس على حاجبه الأيسر فالشمس لم تزل، وإن صارت على حاجبه الأيمن فقد زالت، وعزاه في المفتاح إلى الإيضاح قائلاً: إنه أيسر مما سبق عن المبسوط من غرز الخشبة إسماعيل. قوله: (اعتبر بقامته) أي بأن يقف معتدلاً في أرض مستوية حاسراً عن رأسه خالعاً نعليه مستقبلاً للشمس أو لظله ويحفظ ظل الزوال كما مر، ثم يقف في آخر الوقت ويأمر من يعلم له على منتهى ظله علامة، فإذا بلغ الظل طول القامة مرتين أو مرة سوى ظل الزوال فقد خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر، وإن لم يعلم علامة يكيل بدلها ستة أقدام ونصفاً بقدمه، وقيل سبعة. قوله: (من طرف إبهامه) حال من قوله «بقدمه» أشار به إلى الجمع بين القولين، لأنه قيل: إن قامة كل إنسان ستة أقدام ونصف بقدمه. وقال الطحاوي وعامة المشايخ: سبعة أقدام. قال الزاهدي: ويمكن الجمع بينهما بأن يعتبر سبعة أقدام من طرف سمت الساق وستة ونصف من طرف الإبهام، وإليه أشار البقالي اهـ. حلية.

أقول: بيانه إذا وقف الواقف على رجله اليسرى ثم نقل اليمنى ووضع عقبها عند طرف إبهام اليسرى ثم نقل اليسرى كذلك وهكذا ستّ مرات، فإن بدأ بالاعتبار من طرف سمت الساق، يعني من طرف عقب اليسرى التي كان واقفاً عليها أوّلاً كان سبعة أقدام، وإن بدأ بالاعتبار من طرف إبهامها كان ستة أقدام ونصف قدم.

ووجه ذلك أن المطلوب أخذ طول ارتفاع القامة، ومبدأ ارتفاعها من جهة الوجه عند نصف القدم ومن جهة القفا عند طرف العقب، فمن لاحظ الأول اعتبر نصف القدم التي كان واقفاً عليها وقدر القامة بستة أقدام ونصف، ومن لاحظ الثاني اعتبر القدم المذكورة بتمامها وقدر بسبعة؛ وعلى كل فالمراد واحد، وهذا الذي قررناه هو الموافق لما رأيته في بعض كتب الميقات. وحاصله إن حسب كل القدم التي كان واقفاً عليها سبعة أقدام، وإن حسب نصفها كان ستة أقدام ونصفاً، فافهم. قوله: (منه) أي من بلوغ الظل مثليه على رواية المتن.

مَطْلَبٌ: لو ردَّتِ ٱلشَّمسُ بَعْدَ غُرُوبِها

قوله: (بالظاهر نعم) بحث لصاحب النهر حيث قال: ذكر الشافعية أن الوقت يعود «لأنه عليه الصلاة والسلام نام في حجر عليّ رضي الله عنه حتى غربت الشمس، فلما استيقظ ذكر له أنه فاتته العصر فقال: اللهم إنه كان في طاعتك وطاعة رسولك فارددها عليه، فردت حتى صلى العصر» وكان ذلك بخيبر، والحديث صححه الطحاوي وعياض،

وهي الوسطى على المذهب (و) وقت (المغرب منه إلى) غروب (الشفق وهو الحمرة) عندهما، وبه قالت الثلاثة وإليه رجع الإمام كما في شروح المجمع وغيرها، فكان هو

وأخرجه جماعة منهم الطبراني بسند حسن، وأخطأ من جعله موضوعاً كابن الجوزي، وقواعدنا لا تأباه اه‍. قال ح: كأنه نظير الميت إذا أحياه الله تعالى، فإنه يأخذ ما بقي من ماله في أيدي ورثته فيعطى له حكم الأحياء؛ وانظر هل هذا شامل لطلوع الشمس من مغربها الذي هو من العلامات الكبرى للساعة؟ اهـ. قال ط: والظاهر أنه لا يعطى هذا الحكم لأنه إنما يثبت إذا أعيدت في آن غروبها كما هو واقعة الحديث، أما طلوعها من مغربها فهو بعد مضيّ الليل بتمامه اهـ.

قلت: على أن الشيخ إسماعيل ردّ ما بحثه في النهر تبعاً للشافعية، بأن صلاة العصر بغيبوبة الشفق تصير قضاء ورجوعها لا يعيدها أداء، وما في الحديث خصوصية لعليّ كما يعطيه قوله عليه الصلاة والسلام «إنه كان في طاعتك وطاعة رسولك»اهـ.

قلت: ويلزم على الأول بطلان صوم من أفطر قبل ردها وبطلان صلاته المغرب لو سلمنا عود الوقت بعودها للكل، والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ في ٱلصَّلاةِ ٱلوُسْطَى

قوله: (وهي الوسطى على المذهب) أي المنقول عن أئمتنا الثلاثة. وقال الترمذي وغيره: إنه قول أكثر العلماء من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم؛ وسميت وسطى لأنها بين صلاتين من صلاة الليل وصلاتين من صلاة النهار، وتمام الاستدلال على هذا القول من الأحاديث الصحيحة مبسوط في أول الحلية. قال ح: وهذا قول من ثلاثة وعشرين قولاً مذكورة في الوهبانية وشرحها. قوله: (وإليه رجع الإمام) أي إلى قولهما الذي هو رواية عنه أيضاً، وصرح في المجمع بأن عليها الفتوى، ورده المحقق في الفتح بأنه لا يساعده رواية ولا دراية الخ. وقال تلميذه العلامة قاسم في تصحيح القدوري: إن رجوعه لم يثبت، لما نقله الكافة من لدن الأئمة الثلاثة إلى اليوم من حكاية القولين، ودعوى عمل عامة الصحابة بخلافه خلاف المنقول. قال في الاختيار: الشفق: البياض، وهو مذهب الصدّيق ومعاذ بن جبل وعائشة رضي الله عنهم. قلت: ورواه عبد الرزاق عن أبي هريرة وعن عمر بن عبد العزيز، ولم يرو البيهقي الشفق الأحمر إلا عن ابن عمر، وتمامه فيه. وإذا تعارضت الأخبار والآثار فلا يخرج وقت المغرب بالشك كما في الهداية وغيرها. قال العلامة قاسم: فثبت أن قول الإمام هو الأصح، ومشى عليه في البحر مؤيداً له بما قدمناه عنه، من أنه لا يعدل عن قول الإمام إلا لضرورة من ضعف دليل أو تعامل بخلافه كالمزارعة، لكن تعامل الناس اليوم في عامة البلاد على قولهما، وقد أيده في النهر تبعاً للنقاية والوقاية والدرر والإصلاح ودرر البحار والإمداد والمواهب وشرحه البرهان وغيرهم مصرّحين بأن عليه

المذهب (و) وقت (العشاء والوتر منه إلى الصبح و) لكن (لا) يصحّ أن (يقدم عليه الوتر) إلا ناسياً (لوجوب الترتيب) لأنهما فرضان عند الإمام (وفاقد وقتهما) كبلغار، فإن فيها يطلع الفجر قبل غروب الشفق في أربعينية الشتاء (مكلف بهما فيقدر لهما)

الفتوى. وفي السراج: قولهما أوسع وقوله أحوط، والله أعلم.

تنبيه: قدمنا قريباً أن التفاوت بين الشفقين بثلاث درج كما بين الفجرين فليحفظ.

قوله: (منه) أي من غروب الشفق على الخلاف فيه. بحر. قوله: (ولكن الخ) جواب عن سؤال مقدر تقديره: لم لا يجوز تقديمه بعد دخول وقته؟ أجاب بأنه إنما لا يجوز للترتيب لا لكون الوقت لم يدخل، وهذا على قوله: وعلى قولهما، لأنه تبع للعشاء، وأثر الخلاف يظهر فيما لو قدم الوتر عليها ناسياً أو تذكر أنه صلاها فقط على غير وضوء لا يعيده عنده وعندهما يعيد. نهر. ولم يتعرّض للمسقط الثالث وهو كون الفوائت ستاً فليراجع. رحمتي.

قوله: (لوجوب الترتيب) أي لزومه فإنه فرض عملي ط. قوله: (لأنهما فرضان عند الإمام) لكن العشاء قطعي والوتر عملي، وهذا تعليل للحكمين المذكورين في المتن: الأول كون ما بين غيبوبة الشفق والفجر وقتاً لهما معاً. الثاني لو صلاه قبلها، فإن ناسياً سقط الترتيب، وإن عامداً فهو باطل موقوف على ما سيأتي تفصيله في قضاء الفوائت ح.

مَطْلَبٌ في فَاقِدِ وقت العشاء كأهْلِ بُلْغَارَ

قوله: (كبُلْغار) بضم الباء الموحدة فسكون اللام وألف بين الغين المعجمة والراء، لكن ضبطه في القاموس بلا ألف. وقال: والعامة تقول بلغار: وهي مدينة الصقالبة ضاربة في الشمال شديدة البرد اهـ. قوله: (فإن فيها يطلع الفجر قبل غروب الشفق) مقتضاه أنه فقد وقت العشاء والوتر فقط، وليس كذلك، بل فقد وقت الفجر أيضاً، لأن ابتداء وقت الصبح طلوع الفجر، وطلوع الفجر يستدعي سبق الظلام ولا ظلام مع بقاء الشفق، أفاده ح.

أقول: الخلاف المنقول بين مشايخ المذهب إنما هو في وجوب العشاء والوتر فقط، ولم نر أحداً منهم تعرّض لقضاء الفجر في هذه الصورة؛ وإنما الواقع في كلامهم تسميته فجراً لأن الفجر عندهم اسم للبياض المنتشر في الأفق موافقاً للحديث الصحيح كما مرّ بلا تقييد بسبق ظلام. على أنا لا نسلم عدم الظلام هنا، ثم رأيت ط ذكر نحوه. قوله: (في أربعينية الشتاء) صوابه في أربعينية الصيف كما في الباقاني. وعبارة البحر وغيره: في أقصر ليالي السنة، وإتمامه في ح. وقول النهر: في أقصر أيام السنة سبق قلم، وهو الذي أوقع الشارح.

قوله: (فيقدر لهما) هذا موجود في نسخ المتن المجردة ساقط من المنح، ولم أر من سبقه إليه سوى صاحب الفيض، حيث قال: ولو كانوا في بلدة يطلع فيها الفجر قبل غيبوبة الشفق لا يجب عليهم صلاة العشاء لعدم السبب، وقيل يجب ويقدر الوقت اهـ. بقي الكلام في معنى التقدير، والذي يظهر من عبارة الفيض أن المراد أنه يجب قضاء العشاء، بأن يقدر أن الوقت:

ولا ينوي القضاء لفقد وقت الأداء، به أفتى البرهان الكبير، واختاره الكمال، وتبعه ابن الشحنة في ألغازه فصححه،

أعني سبب الوجوب قد وجد كما يقدر وجوده في أيام الدجال على ما يأتي لأنه لا يجب بدون السبب، فيكون قوله: ويقدر الوقت، جواباً عن قوله في الأول: لعدم السبب.

وحاصله أنا لا نسلم لزوم وجود السبب حقيقة بل يكفي تقديره كما في أيام الدجال. ويحتمل أن المراد بالتقدير المذكور هو ما قاله الشافعية من أنه يكون وقت العشاء في حقهم بقدر ما يغيب فيه الشفق في أقرب البلاد إليهم، والمعنى الأول أظهر، كما يظهر لك من كلام الفتح الآتي حيث ألحق هذه المسألة بمسألة أيام الدجال، ولأن هذه المسألة نقلوا فيها الاختلاف بين ثلاثة من مشايخنا وهم البقالي والحلواني والبرهان الكبير، فأفتى البقالي بعدم الوجوب، وكان الحلواني يفتي بوجوب القضاء؛ ثم وافق البقالي لما أرسل إليه الحلواني من يسأله عمن أسقط صلاة من الخمس أيكفر؟ فأجاب السائل بقوله: من قطعت يداه أو رجلاه كم فروض وضوئه؟ فقال له: ثلاث لفوات المحل، قال فكذلك الصلاة، فبلغ الحلواني ذلك فاستحسنه ورجع إلى قول البقالي بعدم الوجوب. وأما البرهان الكبير فقال بالوجوب، لكن قال في الظهيرية وغيرها: لا ينوي القضاء في الصحيح لفقد وقت الأداء. واعترضه الزيلعي بأن الوجوب بدون السبب لا يعقل، وبأنه إذا لم ينو القضاء يكون أداء ضرورة، وهو: أي الأداء فرض الوقت ولم يقل به أحد، إذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر إجماعاً اهـ. وأيضاً فإن من جملة بلادهم ما يطلع فيها الفجر كما غربت الشمس، كما في الزيلعي وغيره، فلم يوجد وقت قبل الفجر يمكن فيه الأداء.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن من قال بالوجوب يقول به على سبيل القضاء لا الأداء، ولو كان الاعتبار بأقرب البلاد إليهم لزم أن يكون الوقت الذي اعتبرناه لهم وقتاً للعشاء حقيقة بحيث تكون العشاء فيه أداء، مع أن القائلين عندنا بالوجوب صرّحوا بأنها قضاء وبفقد وقت الأداء. وأيضاً لو فرض أن فجرهم يطلع بقدر ما يغيب الشفق في أقرب البلاد إليهم لزم اتحاد وقتي العشاء والصبح في حقهم، أو أن الصبح لا يدخل بطلوع الفجر.

إن قلنا: إن الوقت للعشاء فقط ولزم أن تكون العشاء نهارية لا يدخل وقتها إلا بعد طلوع الفجر، وقد يؤدي أيضاً إلى أن الصبح إنما يدخل وقته بعد طلوع شمسهم وكل ذلك لا يعقل، فتعين ما قلنا في معنى التقدير ما لم يوجد نقل صريح بخلافه. وأما مذهب الشافعية فلا يقضي على مذهبنا، ثم رأيت في الحلية ذكر ما ذكره الشافعية، ثم اعترضه بأن ظاهر حديث الدجال يفيد التقدير في خصوص ذلك البلد، لأن الوقت يختلف باختلاف كثير من الأقطار، وهذا مؤيد لما قلنا، ولله الحمد، فافهم. قوله: **(ولا ينوي القضاء الخ)** قد علمت ما أورده الزيلعي عليه من أنه يلزم من عدم نية القضاء أن يكون أداء ضرورة الخ،

فزعم المصنف أنه المذهب **(وقيل لا)** يكلف بهما لعدم سببهما، وبه جزم في الكنز والدرر والملتقى، وبه أفتى البقالي، ووافقه الحلواني والمرغيناني، ورجحه الشرنبلالي والحلبي، وأوسعا المقال ومنعا ما ذكره الكمال قلت:

فيتعين أن يحمل كلام البرهان الكبير على وجوب القضاء كما كان يقول به الحلواني.

وقد يقال: لا مانع من كونها لا أداء ولا قضاء كما سمى بعضهم ما وقع بعضها في الوقت أداء وقضاء، لكن المنقول عن المحيط وغيره: أن الصلاة الواقع بعضها في الوقت وبعضها خارجه يسمى ما وقع منها الوقت أداء، وما وقع خارجه يسمى قضاء اعتباراً لكل جزء بزمانه، فافهم. قوله: **(فزعم المصنف الخ)** أي حيث جزم به، وعبر عن مقابله بقيل ولذا نسبه في الإمداد إلى الوهم. قوله: **(وأوسعا المقال)** أي كل من الشرنبلالي والبرهان الحلبي، لكن الشرنبلالي نقل كلام البرهان الحلبي برمته فلذا نسب إليه الإيساع. قوله: **(ومنعا ما ذكره الكمال)** أما الذي ذكره الكمال فهو قوله: ومن لا يوجد عندهم وقت العشاء، أفتى البقالي بعدم الوجوب عليهم لعدم السبب كما يسقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين ولا يرتاب متأمل في ثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين عدم سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفيّ الثابت في نفس الأمر وجواز[1] تعداد المعرّفات للشيء فانتفاء الوقت انتفاء المعرف، وانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وقد وجد، وهو ما تواطأت عليه أخبار الإسراء من فرض الله تعالى الصلوات خمساً بعد ما أمر أولاً بخمسين، ثم استقرّ الأمر على الخمس شرعاً عاماً لأهل الآفاق لا تفصيل بين قطر وقطر، وما روي «أَنَّه ﷺ ذَكَر ٱلدَّجَّال، قُلْنَا: ما لُبْثه في الأرض؟ قال: أربعون يوماً، يَوْمٌ كَسنةٍ، ويومٌ كَشَهْرٍ، ويومٌ كَجُمُعَةٍ، وسائرُ أيَّامِه كأيَّامِكُمْ، قُلْنَا: يا رسُولَ الله فَذَلِكَ اليَوْمُ الَّذي كَسَنَةٍ أتَكْفينا فيه صلاةُ يوم؟ قالَ: لاَ، ٱقْدُرُوا له» رواه مسلم[2] فقد أوجب أكثر من ثلاثمائة عصر قبل صيرورة الظل مثلاً أو مثلين، وقس عليه؛ فاستفدنا أن الواجب في نفس الأمر خمس على العموم، غير أن توزيعها على تلك الأوقات عند وجودها

---

(١) في ط (قوله وجواز) بالجر عطفاً على ثبوت المجرور بفي، وقوله: «وانتفاء الدليل» مبتدأ، وقوله: «على الشيء» متعلق بالدليل وقوله: «لا يستلزم» خبر المبتدأ، والضمير المستتر فيه عائد عليه، وقوله: «انتفاءه» مفعول يستلزم وضميره المنصوب (١) عائد على الشيء.

وقوله: «الجواز» علة لقوله لا يستلزم، وقوله: «وهو» عائد على قوله: «دليل آخر» وقوله: «وما روى» معطوف على قوله: «ما تواطأت» وقوله: «وكذا قال ﷺ معطوف عليه أيضاً. في ط (قوله وضميره المنصوب) هكذا، بخطه، وصوابه «وضميره المجرور» كما لا يخفى.

(٢) أخرجه مسلم من حديث طويل ٤/ ٢٢٥٠. ٢٢٥٥ في كتاب الفتن (١١٠، ١١١. ٢٩٣٧).

(٣) أخرجه من حديث عبادة بن الصامت أحمد في المسند ٥/ ٣١٧ وأبو داود ١/ ٢٩٥ (٤٢٥) ومالك في الموطأ ١/ ١٢٣(١٤) والدارمي ١/ ٣٧٠ والنسائي ١/ ٢٣٠ وابن ماجة ١/ ٤٤٨(١٤٠١).

. . . .

ولا يسقط بعدمها الوجوب، وكذا قال ﷺ «خَمسُ صَلَواتٍ كَتَبَهُنَّ الله على العِبَاد»(٣) اهـ. وأما الذي ذكره البرهان الحلبي في شرح المنية فهو قوله: والجواب أن يقال: كما استقرّ الأمر على أن الصلوات خمس، فكذا استقر الأمر على أن للوجوب أسباباً وشروطاً لا يوجد بدونها، وقولك شرعاً عاماً الخ، إن أردت أنه عام على كل من وجد في حقه شروط الوجوب وأسبابه سلمناه، ولا يفيدك لعدم بعض ذلك في حق من ذكر، وإن أردت أنه عام لكل فرد من أفراد المكلفين في كل فرد من أفراد الأيام مطلقاً فهو ظاهر البطلان فإن الحائض لو طهرت بعد طلوع الشمس لم يكن الواجب عليها في ذلك اليوم إلا أربع صلوات، وبعد خروج وقت الظهر لم يجب عليها في ذلك اليوم إلا ثلاث صلوات وهكذا، ولم يقل أحد إنه إذا طهرت في بعض اليوم أو في أكثره مثلاً يجب عليها تمام صلوات اليوم والليلة لأجل أن الصلوات فرضت على كل مكلف.

فإن قلت: تخلف الوجوب في حقها لفقد شرطه وهو الطهارة من الحيض. قلنا لك: كذلك تخلف الوجوب في حق هؤلاء لفقد شرطه وسببه وهو الوقت، وأظهر من ذلك الكافر إذا أسلم بعد فوات وقت أو أكثر من اليوم مع أن عدم الشرط وهو الإسلام في حقه مضاف إليه لتقصيره بخلاف هؤلاء، ولم يقل أحد يجب عليه تمام صلوات ذلك اليوم لافتراض الصلوات خمساً على كل مكلف في كل يوم وليلة، والقياس على ما في حديث الدجال غير صحيح لأنه لا مدخل للقياس في وضع الأسباب؛ ولئن سلم فإنما هو فيما لا يكون على خلاف القياس، والحديث ورد على خلاف القياس، فقد نقل الشيخ أكمل الدين في شرح المشارق عن القاضي عياض أنه قال: هذا حكم مخصوص بذلك الزمان شرّعه لنا صاحب الشرع، ولو وكلنا فيه لاجتهادنا لكانت الصلاة فيه عند الأوقات المعروفة واكتفينا بالصلوات الخمس اهـ. ولئن سلم القياس فلا بد من المساواة، ولا مساواة، فإن ما نحن فيه لم يوجد زمان يقدر للعشاء فيه وقت خاص. والمفاد من الحديث أنه يقدر لكل صلاة وقت خاص بها ليس هو وقتاً لصلاة أخرى، بل لا يدخل وقت ما بعدها قبل مضيّ وقتها المقدّر لها، وإذا مضى صارت قضاء كما في سائر الأيام، فكأن الزوال وصيرورة الظل مثلاً أو مثلين وغروب الشمس وغيبوبة الشفق وطلوع الفجر موجودة في أجزاء ذلك الزمان تقديراً بحكم الشرع، ولا كذلك هنا، إذ الزمان الموجود إما وقت للمغرب في حقهم أو وقت للفجر بالإجماع فكيف يصح القياس؟ وعلم بما ذكرنا عدم الفرق بين من قطعت يداه أو رجلاه من المرفقين والكعبين وبين هذه المسألة كما ذكره البقالي، ولذا سلمه الإمام الحلواني ورجع إليه مع أنه الخصم فيه إنصافاً منه، وذلك لأن الغسل سقط ثم لعدم شرطه لأن المحال شروط، فكذا هنا سقطت الصلاة لعدم شرطها بل وسببها أيضاً، وكما لم يقم هناك دليل بجعل ما وراء

ولا يساعده حديث الدجال لأنه وإن وجب

المرفق إلى الإبط وما فوق الكعب بمقدار القدم خلفاً عنه في وجوب الغسل، كذلك لم يرد دليل يجعل جزءاً من وقت المغرب أو من وقت الفجر أو منهما خلفاً عن وقت العشاء؛ وكما أن الصلوات خمس بالإجماع على المكلفين، كذا فرائض الوضوء على المكلفين لا تنقص عن أربع بالإجماع، لكن لا بد من وجود جميع أسباب الوجوب وشرائطه في جميع ذلك، فليتأمل المنصف، والله سبحانه وتعالى الموفق اهـ. كلام البرهان الحلبي. وقد كرّ عليه الفاضل المحشي بالنقض، وانتصر للمحقق بما يطول؛ فمن جملة ذلك أنه قال: إن ما فعلناه ليس من باب القياس بل من باب الإلحاق دلالة، وقول البرهان الحلبي: إن ما نحن فيه لم يوجد زمان يقدر للعشاء فيه وقت خاص ممنوع، وذلك لأن من يقدر يجعل لكل صلاة وقتاً يختص بها لا يشاركها فيه غيرها اهـ.

أقول: لا يخفى أن القائلين بالوجوب عندنا لم يجعلوا لتلك الصلاة وقتاً خاصاً بها بحيث يكون فعلها فيه أداء وخارجها[1] قضاء كما هو في أيام الدجال، لأن الحلواني قال بوجوبها قضاء، والبرهان الكبير قال: لا ينوي القضاء لعدم وقت الأداء، وبه صرح في الفتح أيضاً، فأين الإلحاق دلالة مع عدم المساواة؟ فلو كان بطريق الإلحاق أو القياس لجعلوا لها وقتاً خاصاً بها تكون فيه أداء، وإنما قدروه موجوداً لإيجاب فعلها بعد الفجر، وليس معنى التقدير ما قاله الشافعية كما علمت، وإلا لزم كونها فيه أداء، وقد علمت قول الزيلعي: إنه لم يقل به أحد: أي بكونها أداء، لأنه لا يبقى وقت العشاء بعد الفجر.

والأحسن في الجواب عن المحقق الكمال ابن الهمام أنه لم يذكر حديث الدجال ليقيس عليه مسألتنا أو يلحقها به دلالة، وإنما ذكره دليلاً على افتراض الصلوات الخمس وإن لم يوجد السبب افتراضاً عاماً، لأن قوله: «وما روى» معطوف على قوله: «ما تواطأت عليه أخبار الإسراء» وما أورده عليه من عدم الافتراض على الحائض والكافر يجاب عنه بما قاله المحشي من ورود النص بإخراجهما من العموم.

هذا، وقد أقرّ ما ذكره المحقق تلميذاه العلامتان المحققان ابن أمير حاج والشيخ قاسم.

والحاصل أنهما قولان مصححان، ويتأيد القول بالوجوب بأنه قال به إمام مجتهد وهو الإمام الشافعي كما نقله في الحلية عن المتولي عنه. قوله: **(ولا يساعده)** الضمير راجع إلى ما ذكره الكمال ح. قوله: **(حديث الدجال)** هو ما قدمناه في كلام الكمال. قال الإسنوي: فيستثنى هذا اليوم مما ذكر في المواقيت، ويقاس اليومان التاليان له. قال الرملي في شرح المنهاج: ويجري ذلك فيما لو مكثت الشمس عند قوم مدة اهـ. ح. قال في إمداد الفتاح:

---

(١) في ط (قوله وخارجها) هكذا بخطه، لعل الأصوب «وخارجه» أي الوقت.

أكثر من ثلاثمائة ظهر مثلاً قبل الزوال ليس كمسألتنا، لأن المفقود فيه العلامة لا الزمان؛ وأما فيها فقد فقد الأمران.

قلت: وكذلك يقدر لجميع الآجال كالصوم والزكاة والحج والعدة وآجال البيع والسلم والإجارة وينظر ابتداء اليوم فيقدر كل فصل من الفصول الأربعة بحسب ما يكون كل يوم من الزيادة والنقص، كذا في كتب الأئمة الشافعية، ونحن نقول بمثله، إذ أصل التقدير مقول به إجماعاً في الصلوات اهـ.

مَطْلَبٌ في طُلُوعِ ٱلشَّمسِ من مَغْرِبِها

تنبيه: ورد في حديث مرفوع «أنَّ الشَّمسَ إذا طَلَعَتْ من مَغْرِبها تَسيرُ إلى وسَطِ السَّماء ثمَّ تَرْجِعُ ثمَّ بعدَ ذلكَ تَطْلَعُ من المشرقِ كَعَادتِها». قال الرملي الشافعي في شرح المنهاج: وبه يعلم أنه يدخل وقت الظهر برجوعها؛ لأنه بمنزلة زوالها، ووقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله، والمغرب بغروبها. وفي هذا الحديث أن ليلة طلوعها من مغربها تطول بقدر ثلاث ليال، لكن ذلك لا يعرف إلا بعد مضيها لانبهامها على الناس، فحينئذ قياس ما مر أنه يلزم قضاء الخمس، لأن الزائد ليلتان فيقدران عن يوم وليلة وواجبهما الخمس اهـ. قوله: **(لأنه وإن وجب)** علة لعدم المساعدة ح. قوله: **(أكثر من ثلاثمائة ظهر الخ)** فيه أن الوارد أن اليوم كسنة فما قبل الزوال نحو نصف سنة ولا يتكرّر فيه الظهر هذا العدد، فالمناسب تعبير الكمال بما مر من قوله: فقد وجب أكثر من ثلاثمائة عصر قبل صيرورة الظل مثلاً أو مثلين، لكنه ظاهر في المثلين لأنه قريب من خمسة أسداس النهار، بخلاف المثل، والأظهر قوله في الشرنبلالية: وإن وجب أكثر من ثلاثمائة عشاء مثلاً قبل طلوع الفجر. قوله: **(مثلاً)** أي إن الصبح والعصر والمغرب والعشاء والوتر كذلك ح. قوله: **(فيه)** أي في حديث الدجال. قوله: **(وأما فيها)** أي في مسألتنا. وفي بعض النسخ فيهما: أي في العشاء والوتر. قوله: **(فقد فقد الأمران)** أي العلامة، وهي غيبوبة الشفق قبل الفجر والزمان المعلم، وهو ما تقع الصلاة فيه أداء ضرورة أن الزمان الموجود قبل الفجر هو زمان المغرب وبعده زمان الصبح فلم يوجد الزمان الخاص بالعشاء، وليس المراد فقد أصل الزمان كما لا يخفى؛ نعم إذا قلنا بالتقدير هنا يكون الزمان موجوداً تقديراً كما في يوم الدجال، فلا يرد على المحقق، والله تعالى أعلم.

تتمة: لم أر من تعرّض عندنا لحكم صومهم فيما إذا كان يطلع الفجر عندهم كما تغيب الشمس أو بعده بزمان لا يقدر فيه الصائم على أكل ما يقيم بنيته، ولا يمكن أن يقال بوجوب موالاة الصوم عليهم، لأنه يؤدي إلى الهلاك. فإن قلنا بوجوب الصوم يلزم القول بالتقدير، وهل يقدر ليلهم بأقرب البلاد إليهم كما قاله الشافعية هنا أيضاً، أم يقدر لهم بما يسع الأكل والشرب، أم يجب عليهم القضاء فقط دون الأداء؟ كل محتمل، فليتأمل. ولا

(والمستحب) للرجل **(الابتداء)** في الفجر **(بإسفار والختم به)** هو المختار بحيث يرتل أربعين آية ثم يعيده بطهارة لو فسد. وقيل يؤخر جداً لأن الفساد موهوم **(إلا لحاج بمزدلفة)** فالتغليس أفضل كمرأة مطلقاً، وفي غير الفجر الأفضل لها انتظار فراغ الجماعة **(وتأخير ظهر الصيف)** بحيث يمشي في الظل **(مطلقاً)** كذا في المجمع وغيره: أي بلا اشتراط شدة حرّ وحرارة بلد وقصد جماعة،

يمكن القول هنا بعدم الوجوب أصلًا كالعشاء عند القائل به فيها، لأن علة عدم الوجوب فيها عند القائل به عدم السبب، وفي الصوم قد وجد السبب وهو شهود جزء من الشهر وطلوع فجر كل يوم، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم. قوله: **(للرجل)** يأتي محترزه. قوله: **(في الفجر)** أي صلاة الفرض. وفي صلاة السنة قولان كما يأتي للشارح ط. قوله: **(بإسفار)** أي في وقت ظهور النور وانكشاف الظلمة؛ سمي به لأنه يسفر: أي يكشف عن الأشياء خلافاً للأئمة الثلاثة، لقوله عليه الصلاة والسلام «أَسْفِرُوا بالفَجْرِ فإنَّه أَعْظَمُ للأَجْرِ» رواه الترمذي وحسنه وروى الطحاوي بإسناد صحيح «ما اجتمع. أصحاب رسول الله ﷺ على شيء ما اجتمعوا على التنوير بالفجر» وتمامه في شرح المنية وغيرها. قوله: **(أربعين آية)** أي إلى ستين. قوله: **(ثم يعيد بطهارة)** أي يعيد الفجر: أي صلاته مع ترتيل القراءة المذكورة ويعيد الطهارة لو فسد بفسادها أو ظهر فساده بعدمها ناسياً.

والحاصل أن حدّ الإسفار أن يمكنه إعادة الطهارة ولو من حدث أكبر كما في النهر والقهستاني وإعادة الصلاة على الحالة الأولى قبل الشمس. قوله: **(وقيل يؤخر جداً)** قال في البحر: وهو ظاهر إطلاق الكتاب: أي الكنز، لكن لا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس اهـ. لكن في القهستاني الأصح الأول ح. قوله: **(مطلقاً)** أي ولو في غير مزدلفة لبناء حالهن على الستر وهو في الظلام أتم. قوله: **(وتأخير ظهر الصيف)** سيذكر أنه يلحق به الخريف، وسنذكر ما يخالفه. قوله: **(بحيث يمشي في الظل)** عبارة البحر والنهر وغيرهما: وحده أن يصلي قبل المثل وهي أولى لما أن مثل حيطان مصر يحدث الظل فيها سريعاً لعلوّها ح. وقد يقال: إن اعتبار المشي في الظل بيان لأول ذلك الوقت المستحب، وما في البحر وغيره بيان لمنتهاه. وفي ط عن الحموي عن الخزانة: الوقت المكروه في الظهر أن يدخل في حدّ الاختلاف، وإذا أخره حتى صار ظل كل شيء مثله فقد دخل في حد الاختلاف. قوله: **(أي بلا اشتراط الخ)** تفسير للإطلاق. وعبارة ابن ملك في شرح المجمع: أي سواء كان يصلي الظهر وحده أو بجماعة اهـ: أي لرواية البخاري «كانَ ﷺ إذا اشْتَدَّ البَرْدُ بَكَّرَ بالصَّلاةِ، وإذَا اشْتدَّ الحرُّ أَبْرَدَ بالصَّلاةِ»[1] والمراد الظهر، وقوله ﷺ «إنَّ شِدَّةَ

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ١٥ (٥٣٣، ٥٣٦) ومسلم ١/ ٤٣٠ (١٨٠/ ٦١٥).

(٢) أخرجه البخاري ٢/ ١٨ (٥٣٨).

وما في الجوهرة وغيرها من اشتراط ذلك منظور فيه (وجمعة كظهر أصلاً واستحباباً) في الزمانين لأنها خلفه (و) تأخير (عصر) صيفاً وشتاءً

ٱلْحَرِّ مِنْ فَيحِ جَهَنَّمَ، فَإِذَا ٱشْتَدَّ فَأَبْرِدُوا بالصَّلاةِ» متفق عليه[٢]، وليس فيه تفصيل، وتمامه في الزيلعي وغيره. قوله: (**وما في الجوهرة وغيرها**) كالسراج حيث قال فيهما: وإنما يستحبّ الإبراد بثلاثة شرائط: أن يصلي بجماعة في مسجد جماعة، وأن يكون في البلاد الحارة وأن يكون في شدة الحر. وقال الشافعي: إن صلى في بيته قدمها، وإن في المسجد بجماعة أخرها اهـ. قوله: (**منظور فيه**) تبع في التنظير فيه صاحب البحر اعتماداً على الإطلاق. وأورد المحشي عليه: ما لو كان في موضع تقام الجماعة فيه في أول الوقت فقط، فإنه لو قلنا يستحب له التأخير يلزم ترك الجماعة التي يعاقب على تركها على المشهور لأجل المستحب والقواعد تأباه، ويدل له كراهتهم تأخير العشاء إلى ما زاد على النصف، وعللوه بتقليل الجماعة، ففي مسألتنا ينبغي أن يكون التأخير حراماً حيث تحقق فوت الجماعة اهـ. ونقل بعضهم مثله عن شرح نظم الكنز للشيخ موسى الطرابلسي وقال: على أنه صرح صاحب البحر فيما تقدم أنه لو شرع في الصلاة مع نجاسة قدر الدرهم وخشي فوت الجماعة يمضي على صلاته اهـ: أي مع أن إزالتها مسنونة أو واجبة ولم تترك الجماعة لأجلها.

أقول: قد يجاب بأن قول البحر: لا فرق بين أن يصلي بجماعة أو لا، معناه أنه يندب له التأخير سواء أراد أن يصلي بجماعة أو مفرداً بأن كان لا تتيسر له الجماعة، وليس فيه ما يقتضي أنه يؤخر وإن لزم فوت الجماعة كما لا يخفى، فالتنظير في كلام الجوهرة والسراج في محله، لأن ما ذكراه من الشروط الثلاثة هي مذهب الشافعية، صرحوا بها في كتبهم؛ نعم ذكر شراح الهداية وغيرهم في باب التيمم أن أداء الصلاة في أول الوقت أفضل، إلا إذا تضمن التأخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة، ولهذا كان أولى للنساء أن يصلين في أول الوقت لأنهن لا يخرجن إلى الجماعة، كذا في مبسوطي شمس الأئمة وفخر الإسلام اهـ. والمتبادر منه أنه إذا لم يقصد الصلاة بالجماعة لا يستحب له التأخير هنا، إذ ليس فيه فضيلة، لكن اعترضهم هناك صاحب غاية البيان بأن أئمتنا صرحوا باستحباب تأخير بعض الصلوات بلا اشتراط جماعة، وأن ما ذكروه في التيمم مفهوم والصريح مقدم عليه، وقدمنا الكلام عليه ثم فراجعه. قوله: (**أصلاً**) أي من جهة أصل وقت الجواز، وما وقع في آخره من الخلاف. قوله: (**واستحباباً في الزمانين**) أي الشتاء والصيف ح، لكن جزم في الأشباه من فن الأحكام أنه لا يسن لها الإبراد. وفي جامع الفتاوى لقارئ الهداية: قيل إنه مشروع لأنها تؤدى في وقت الظهر وتقوم مقامه. وقال الجمهور: ليس بمشروع لأنها تقام بجمع عظيم، فتأخيرها مفض إلى الحرج، ولا كذلك الظهر وموافقة الخلف لأصله من كل وجه

توسعة للنوافل **(ما لم يتغير ذكاء)** بأن لا تحار العين فيها في الأصح (و) تأخير **(عشاء إلى ثلث الليل)** قيده في الخانية وغيرها بالشتاء، أما الصيف فيندب تعجيلها **(فإن أخرها إلى ما زاد على النصف)** كره لتقليل الجماعة، أما إليه فمباح (و)

ليس بشرط اهـ. قوله: **(لأنها خلفه)** علمت جوابه. على أن القول الثاني وهو المشهور أنها فرض مستقل آكد من الظهر. قوله: **(توسعة للنوافل)** أي لكراهتها بعد صلاة العصر. وقال الإمام الطحاوي بعد ذكره ما روي في التأخير والتعجيل: لم نجد في هذه الآثار مما صححت إلا ما يدل على تأخير العصر، ولم نجد ما يدل منها على التعجيل إلا ما عارضه غيره فاستحببنا التأخير؛ ولو خلينا النظر لكان تعجيل الصلوات كلها أفضل، ولكن اتباع ما روي عن رسول الله ﷺ مما تواترت به الأخبار أولى، وقد روي عن أصحابه ما يدل عليه ثم ساق ذلك، وتمامه في الحلية. قوله: **(في الأصح)** صححه في الهداية وغيرها. وفي الظهيرية إن أمكنه إطالة النظر فقد تغيرت وعليه الفتوى. وفي النصاب وغيره: وبه نأخذ، وهو قول أئمتنا الثلاثة ومشايخ بلخ وغيرهم، كذا في الفتاوى الصوفية، وفيها: وينبغي أن لا يؤخر تأخيراً لا يمكن المسبوق قضاء ما فاته اهـ. وقيل حدّ التغير أن يبقى للغروب أقل من رمح، وقيل أن يتغير الشعاع على الحيطان كما في الجوهرة. ابن عبد الرزاق. قوله: **(وتأخير عشاء)** أطلقه، وظاهر ما في الهداية التقييد بعدم فوت الجماعة، ويؤخذ من كلام المصنف في مسألة يوم الغيم. شرنبلالية. قوله: **(إلى ثلث الليل)** كذا في الكنز والمختار والخلاصة وغيرها. وعبارة القدوري: إلى ما قبل ثلث الليل، وهما روايتان كما في الشرنبلالية عن البرهان، فلا حاجة إلى التوفيق بما في البحر ولا بما في الدرر. قوله: **(قيده في الخانية الخ)** وفي الهداية: وقيل في الصيف يعجل كي لا تتقلل الجماعة. قوله: **(كره)** أي تحريماً كما يأتي تقييده في المتن، أو تنزيهاً وهو الأظهر كما نذكره عن الحلية. قوله: **(لتقليل الجماعة)** يفيد أن المصلي في بيته يؤخرها لعدم الجماعة في حقه. تأمل رملي: أي لو أخرها لا يكره. قوله: **(أما إليه فمباح)** أي أما تأخيرها إلى النصف فمباح لتعارض دليل الندب وهو قطع السمر المنهي، ودليل الكراهة وهو تقليل الجماعة فثبتت الإباحة كما أفاده في الهداية وغيرها. قلت: لكن نقل في الحلية عن خزانة الأكمل استحباب التأخير إلى النصف وقال: إنه الأوجه دليلاً للأحاديث الصحيحة وساقها، وقال: اختاره أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين وغيرهم كما ذكره الترمذي اهـ.

[تنبيه]: أشرنا إلى أن علة استحباب التأخير في العشاء هي قطع السمر المنهي عنه وهو الكلام بعدها، قال في البرهان: ويكره النوم قبلها والحديث بعدها لنهي النبي ﷺ

---

(١) أخرجه أحمد ١/ ٣٧٩ وأبو نعيم في الحلية ٤/ ١٢١ والبيهقي في السنن الكبرى ١/ ٤٥٢ وهو عند الترمذي (١٢٦، ١٦٩، ٢٧٣) والطبراني في الكبير ١٠/ ٢٦٨.

أخر **(العصر إلى اصفرار ذكاء)** فلو شرع فيه قبل التغير فمده إليه لا يكره **(و)** أخر **(المغرب إلى اشتباك النجوم)** أي كثرتها **(كره)** أي التأخير لا الفعل، لأنه مأمور به **(تحريماً)** إلا بعذر كسفر، وكونه على أكل

عنهما إلا حديثاً في خير، لقوله ﷺ «لا سَمَرَ بعد ٱلصَّلاةِ»[1] يعني العشاء الأخيرة «إلَّا لأحد رَجُلَين: مُصَلٍّ أو مُسَافِرٍ» وفي رواية «أو عَرُّسَ» اهـ. وقال الطحاوي: إنما كره النوم قبلها لمن خشي عليه فوت وقتها أو فوت الجماعة فيها، وأما من وكل نفسه إلى من يوقظه فيباح له النوم اهـ. وقال الزيلعي: وإنما كره الحديث بعدها لأنه ربما يؤدي إلى اللغو أو إلى تفويت الصبح أو قيام الليل لمن له عادة به، وإذا كان لحاجة مهمة فلا بأس، وكذا قراءة القرآن والذكر وحكايات الصالحين والفقه والحديث مع الضيف اهـ. والمعنى فيه أن يكون اختتام الصحيفة بالعبادة، كما جعل ابتداؤها بها ليمحى ما بينهما من الزلات، ولذا كره الكلام قبل صلاة الفجر، وتمامه في الإمداد.

ويؤخذ من كلام الزيلعي أنه لو كان لحاجة لا يكره وإن خشي فوت الصبح، لأنه ليسَ في ٱلنَّومِ تَفْرِيطٌ، وإِنَّما ٱلتَّفْرِيطُ على من أَخْرَجَ الصَّلاةَ عن وَقْتِها كما في حديث مُسْلِمٍ[1]؛ نعم لو غلب على ظنه تفويت الصبح لا يحل لأنه يكون تفريطاً. تأمل. قوله: **(وأخر العصر)** معطوف على فعل الشرط، والمراد باصفرار ذكاء تغيرها بالمعنى السابق. قوله: **(فيه)** أي في العصر بمعنى صلاته. قوله: **(لا يكره)** لأن الاحتراز عن الكراهة مع الإقبال على الصلاة متعذر فجعل عفواً. بحر. قوله: **(إلى اشتباك النجوم)** هو الأصح. وفي رواية: لا يكره ما لم يغب الشفق. بحر: أي الشفق الأحمر لأنه وقت مختلف فيه فيقع في الشك. وفي الحلية بعد كلام: والظاهر أن السنة فعل المغرب فوراً وبعده مباح إلى اشتباك النجوم فيكره بلا عذر اهـ. قلت: أي يكره تحريماً، والظاهر أنه أراد بالمباح ما لا يمنع فلا ينافي كراهة التنزيه، ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(أي كثرتها)** قال في الحلية: واشتباكها أن يظهر صغارها وكبارها حتى لا يخفى منها شيء، فهو عبارة عن كثرتها وانضمام بعضها إلى بعض اهـ. قوله: **(كره)** يرجع إلى المسائل الثلاثة قبله ط. قوله: **(أي التأخير لا الفعل)** فيه كلام يأتي. قوله: **(تحريماً)** كذا في البحر عن القنية، لكن في الحلية أن كلام الطحاوي يشير إلى أن الكراهة في تأخير العشاء تنزيهياً وهو الأظهر اهـ. قوله: **(إلا بعذر الخ)** ظاهره رجوعه إلى الثلاثة أيضاً لكن ذكر في الإمداد في تأخير العصر إلى الاصفرار عن المعراج أنه لا يباح التأخير لمرض وسفر اهـ. ومثله في الحلية، واقتصر في الإمداد وغيره على ذكره الاستثناء في المغرب، وعبارته: إلا من عذر كسفر ومرض وحضور مائدة أو غيم اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم عن أبي قتادة ١/ ٤٧٣ (٣١١/ ٦٨١).

(و) تأخير (الوتر إلى آخر الليل لواثق بالانتباه) وإلا فقبل النوم، فإن أفاق وصلى نوافل والحال أنه صلى الوتر أول الليل فإنه الأفضل.

(والمستحبّ تعجيل ظهرشتاء) يلحق به الربيع، وبالصيف الخريف (و) تعجيل (عصر وعشاء يوم غيم، و) تعجيل

قلت: وينبغي عدم الكراهة في تأخير العشاء لمن هو في ركب الحاج؛ ثم إن للمسافر والمريض تأخير المغرب للجمع بينها وبين العشاء فعلاً كما في الحلية وغيرها: أي بأن تصلي في آخر وقتها والعشاء في أول وقتها، وهو محمل ما روي من جمعه ﷺ بينهما سفراً كما يأتي. قوله: (وكونه على أكل) أي لكراهة الصلاة مع حضور طعام تميل إليه نفسه، ولحديث «إذَا أُقِيمتِ ٱلصَّلاةُ وحضرَ ٱلعشاء فٱبْدَؤُوا بالعشاء»[1] رواه الشيخان. قوله: (وتأخير الوتر الخ) أي يستحب تأخيره، لقوله ﷺ «مَنْ خَافَ أَنْ لا يُوتِرَ من آخر اللَّيلِ فلْيُوتِرْ أَوَّلَهُ، ومَنْ طَمعَ أَنْ يَقُومَ آخِرَهُ فَلْيُوتِرْ آخِرَ اللَّيلِ، فإنَّ صلاةَ آخِرِ اللَّيلِ مَشْهُودَةٌ وذلك أَفْضَلُ» رواه مسلم والترمذي وغيرهما وتمامه في الحلية[2]. وفي الصحيحين «ٱجْعَلُوا آخِرَ صَلاَتِكُمْ وِتْراً»[3] والأمر للندب بدليل ما قبله. بحر. قوله: (فإن فاق الخ)[4] أي إذا أوتر قبل النوم ثم استيقظ يصلي ما كتب له، ولا كراهة فيه بل هو مندوب، ولا يعيد الوتر، لكن فاته الأفضل المفاد بحديث الصحيحين. إمداد.

ولا يقال: إن من لم يثق بالانتباه فالتعجيل في حقه أفضل كما في الخانية، فإذا انتبه بعد ما عجل يتنفل ولا تفوته الأفضلية. لأنا نقول: المراد بالأفضلية في الحديث السابق هي المترتبة على ختم الصلاة بالوتر وقد، فاتت، والتي حصلها هي أفضلية التعجيل عند خوف الفوات على التأخير، فافهم وتأمل. قوله: (يلحق به الربيع الخ) قاله في البحر بحثاً، وقال: لم أره. وتعقبه في الإمداد بما في مجمع الروايات من أنه كذلك في الربيع والخريف، يعجل بها إذا زالت الشمس، فبحث البحر مخالف للمنقول. قوله: (يوم غيم) أي لئلا يقع العصر في التغير وتقل الجماعة في العشاء على احتمال المطر والطين. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يندب التأخير في كل الأوقات، واختاره الإتقاني وفي شرح المجمع ودرر البحار والضياء أنه الأحوط لجواز الأداء بعد الوقت لا قبله: أي وفي تعجيله احتمال وقوعه قبله. وقد يجاب بأن

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤٦٥) وعبد الرزاق في المصنف (٢١٨٤) والطبراني في الصغير ٢/ ٩٤و ٩٠ والطحاوي في المشكل ٢/ ٤٠٢.

(٢) مسلم ١/ ٥٢٠ (١٦٢. ١٦٣/ ٧٥٥) وابن أبي شيبة ٢/ ٢٨٢ والبيهقي في السنن الكبرى ٣/ ٣٥.

(٣) البخاري ٢/ ٤٨٨ (٩٩٨) مسلم ١/ ٥١٧ (١٥١/ ٧٥١).

(٤) في ط (قوله فإن فاق إلخ) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح (أفاق) بالهمزة، وهو الصواب الموافق لما في المصباح والقاموس.

(مغرب مطلقاً) وتأخيره قدر ركعتين يكره تنزيهاً **(وتأخير غيرهما فيه)** هذا في ديار يكثر شتاؤها ويقل رعاية أوقاتها، أما في ديارنا فيراعى الحكم الأول

المراد بالتعجيل تأخيرهما قليلاً بعد العلم بدخول الوقت، ولهذا قال في الحلية: المستحب تقديمهما يوم غيم على وقتهما المستحب يوم غيره. تأمل. قوله: **(مطلقاً)** أي شتاء وصيفاً، وليس المراد من الإطلاق يوم غيم، ألا وإن أوهمته عبارته لأنه غير المنصوص عليه ط. قوله: **(يكره تنزيهاً)** أفاد أن المراد بالتعجيل أن لا يفصل بين الأذان والإقامة بغير جلسة أو سكتة على الخلاف، وأن ما في القنية من استثناء التأخير القليل محمول على ما دون الركعتين، وأن الزائد على القليل إلى اشتباك النجوم مكروه تنزيهاً، وما بعده تحريماً إلا بعذر كما مر قال في شرح المنية: والذي اقتضته الأخبار كراهة التأخير إلى ظهور النجم وما قبله مسكوت عنه، فهو على الإباحة وإن كان المستحب التعجيل اهـ. ونحوه ما قدمناه عن الحلية وما في النهر من أن ما في الحلية مبني على خلاف الأصح: أي المذكور في المبتغى بقوله: يكره تأخير المغرب في رواية. وفي أخرى: لا، ما لم يغب الشفق. والأصح الأول إلا لعذر اهـ. فيه نظر لأن الظاهر أن المراد بالأصح التأخير إلى ظهور النجم أو إلى غيبوبة الشفق، فلا ينافي أنه إلى ما قبل ذلك مكروه تنزيهاً لترك المستحب وهو التعجيل. تأمل. قوله: **(وتأخير غيرهما فيه)** أي في يوم غيم يؤخر الفجر كباقي الأيام، ويؤخر الظهر والمغرب بحيث يتيقن وقوعهما بعد الوقت قبل مجيء الوقت المكروه كما في الإمداد. قال في النهر: أما الفجر فلتكثير الجماعة، وأما غيره فلمخافة الوقوع قبل الوقت. قوله: **(هذا)** أي ما ذكر من التعجيل في يوم غيم والتأخير فيه. قوله: **(ويقل رعاية أوقاتها)** أي بعدم ظهور الشمس أو التوقيت بالساعات الفلكية ونحو ذلك ط. قوله: **(فيراعى الحكم الأول)** أي المتقدم، وهو تأخير العصر مطلقاً والعشاء إلى ثلث الليل وتعجيل ظهر الشتاء الخ. قال أبو السعود: وهذا البحث للعيني، وأقرّه صاحب النهر ط.

مَطْلَبٌ: يُشْتَرَطُ ٱلعِلْمُ بِدُخُولِ ٱلوَقْتِ

تتمة: يشترط لصحة الصلاة دخول الوقت واعتماد دخوله كما في نور الإيضاح وغيره؛ فلو شك في دخول وقت العبادة فأتى بها فبان أنه فعلها في الوقت لم يجزه كما في الأشباه في بحث النية، ويكفي في ذلك أذان الواحد لو عدلاً، وإلا تحرّى وبنى على غالب ظنه، لما صرح به أئمتنا من أنه يقبل قول العدل في الديانات؛ كالإخبار بجهة القبلة والطهارة والنجاسة والحل والحرمة، حتى لو أخبره ثقة ولو عبداً أو أمة، أو محدوداً في قذف بنجاسة الماء، أو حل الطعام وحرمته قبل ولو فاسقاً، أو مستوراً يحكم رأيه في صدقه أو كذبه ويعمل به، لأن غالب الرأي بمنزلة اليقين، بخلاف خبر الذمي حيث لا يقبل اهـ. ومثله الصبيّ والمعتوه العاقلان في الأصح، ولا يخفى أن الإخبار عن دخول الوقت من العبادات، فيجري

وحكم الأذان كالصلاة تعجيلاً وتأخيراً (وكره) تحريماً، وكل ما لا يجوز مكروه (صلاة) مطلقاً (ولو) قضاء أو واجبة أو نفلاً أو (على جنازة وسجدة تلاوة وسهو) لا شكر. قنية (مع شروق) إلا العوام

فيه هذا التفصيل؛ والله تعالى أعلم. ثم رأيت في كتاب القول من [. . . .] عن معين الحكام ما نصه: المؤذن يكفي إخباره بدخول الوقت إذا كان بالغاً عاقلاً عالماً بالأوقات مسلماً ذكراً ويعتمد على قوله اهـ. وفي صيام القهستاني: وأما الإفطار فلا يجوز بقول واحد بل بالمثنى. وظاهر الجواب أنه لا بأس به إذا كان عدلاً صدقه الخ. قوله: **(وحكم الأذان كالصلاة الخ)** لأنه سنة لها فيتبعها. قوله: **(وكره الخ)** أورد أن بعض الصلوات لا تنعقد في هذه الأوقات فلا يناسبه التعبير بالكراهة. وأجاب عنه في شرح المنية تبعاً للفتح بجوابين، حيث قال: استعمل الكراهة هنا بالمعنى اللغوي فيشمل عدم الجواز وغيره مما هو مطلوب العدم، أو هو بالمعنى العرفي، والمراد كراهة التحريم لما عرف من أن النهي الظني الثبوت غير المصروف عن مقتضاه يفيد كراهة التحريم؛ وإن كان قطعي الثبوت فالتحريم وهو في مقابلة الفرض في الرتبة وكراهة التحريم في رتبة الواجب والتنزيه في رتبة المندوب؛ والنهي الوارد هنا من الأول فكان الثابت به كراهة التحريم، وهي إن كانت لنقصان في الوقت منعت الصحة فيما سببه كامل وإلا أفادت الصحة مع الإساءة اهـ. وقد أشار الشارح إلى الجوابين مقدماً الثاني منهما على الأول. قوله: **(مطلقاً)** فسره بما بعده. قوله: **(أو على جنازة)** أي إذا حضرت في ذلك الوقت وكذا قوله «وسجدة تلاوة» أي إذا تليت فيه وإلا فلا كراهة كما سيذكره الشارح. قوله: **(وسجدة تلاوة)** منصوب عطفاً على الجار والمجرور الذي هو خبر كان المقدرة ح. والأحسن رفعه عطفاً على صلاة نائب فاعل كره ليكون مقابلاً للصلاة، لأن سجدة التلاوة ليست صلاة حقيقية، فافهم. قوله: **(وسهو)** حتى لو سها في صلاة الصبح أو في قضاء فائتة بعد العصر فطلعت الشمس أو احمرّت عقب السلام سقط عنه سجود السهو؛ لأنه لجبر النقصان المتمكن في الصلاة؛ فجرى مجرى القضاء وقد وجب كاملاً فلا يتأدى في ناقص. حلية. قوله: **(لا شكر. قنية)** هذا مذكور في غير محله، والمناسب ذكره عقب قوله الآتي «وسجدة تلاوة» لأن عبارة القنية يكره أن يسجد شكراً بعد الصلاة في الوقت الذي يكره فيه النفل ولا يكره في غيره اهـ.

وفي النهر أن سجدة الشكر لنعمة سابقة ينبغي أن تصح أخذاً من قولهم لأنها وجبت كاملة، وهذه لم تجب اهـ. فتحصل من كلام النهر مع كلام القنية أنها تصح مع الكراهة: أي لأنها في حكم النافلة. ثم قال في النهر عن المعراج: وأما ما يفعل عقب الصلاة من السجدة فمكروه إجماعاً، لأن العوامّ يعتقدون أنها واجبة أو سنة اهـ: أي وكل جائز أدى إلى اعتقاد ذلك كره. قوله: (مع شروق) وما دامت العين لا تحار فيها فهي في حكم الشروق كما تقدم

فلا يمنعون من فعلها لأنهم يتركونها. والأداء الجائز عند البعض أولى من الترك كما في القنية وغيرها **(واستواء)** إلا يوم الجمعة على قول الثاني المصحح المعتمد، كذا في الأشباه.

في الغروب أنه الأصح كما في البحر ح.

أقول: ينبغي تصحيح ما نقلوه عن الأصل للإمام محمد من أنه ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع، لأن أصحاب المتون مشوا عليه في صلاة العيد حيث جعلوا أول وقتها من الارتفاع، ولذا جزم به هنا في الفيض ونور الإيضاح. قوله: **(فلا يمنعون من فعلها)** أفاد أن المستثنى المنع لا الحكم بعدم الصحة عندنا، فالاستثناء منقطع والضمير للصلاة والمراد بها صلاة الصبح. قوله: **(عند البعض)** أي بعض المجتهدين كالإمام الشافعي هنا. قوله: **(كما في القنية وغيرها)** وعزاه صاحب المصفى إلى الإمام حميد الدين عن شيخه الإمام المحبوبي وإلى شمس الأئمة الحلواني، وعزاه في القنية إلى الحلواني والنسفي، فسقط ما قيل: إن صاحب القنية بناه على مذهب المعتزلة من أن العامي له الخيار من كل مذهب ما يهواه. والصحيح عندنا أن الحق واحد؛ وأن تتبع الرخص فسق اهـ. قوله: **(واستواء)** التعبير به أولى من التعبير بوقت الزوال، لأن وقت الزوال لا تكره فيه الصلاة إجماعاً. بحر عن الحلية: أي لأنه يدخل به وقت الظهر كما مر. وفي شرح النقاية للبرجندي: وقد وقع في عبارات الفقهاء أن الوقت المكروه هو عند انتصاف النهار إلى أن تزول الشمس، ولا يخفى أن زوال الشمس إنما هو عقيب انتصاف النهار بلا فصل، وفي هذا القدر من الزمان لا يمكن أداء صلاة فيه، فلعل المراد أنه لا تجوز الصلاة بحيث يقع جزء منها في هذا الزمان؛ أو المراد بالنهار الشرعي، وهو من أول طلوع الصبح إلى غروب الشمس، وعلى هذا يكون نصف النهار قبل الزوال بزمان يعتدّ به اهـ. إسماعيل ونوح وحموي.

وفي القنية: واختلف في وقت الكراهة عند الزوال؛ فقيل من نصف النهار إلى الزوال لرواية أبي سعيد عن النبي ﷺ «أنَّه نَهى عن ٱلصَّلاةِ نِصْفَ النَّهارِ حتَّى تَزُولَ ٱلشَّمسُ»[١]. قال ركن الدين الصباغي: وما أحسن هذا لأن النهي عن الصلاة فيه يعتمد تصوّرها فيه اهـ. وعزا في القهستاني القول بأن المراد انتصاف النهار العرفي إلى أئمة ما رواه النهر، وبأن المراد انتصاف النهر الشرعي وهو الضحوة الكبرى إلى الزوال إلى أئمة خوارزم. قوله: **(إلا يوم الجمعة)** لما رواه الشافعي في مسنده «نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة» قال الحافظ ابن حجر: في إسناده انقطاع، وذكر البيهقي له شواهد ضعيفة

---

(١) الشافعي في مسنده ١/ ١٣٩ (٤٠٨) وانظر التمهيد لابن عبد البر ٤/ ١٩ والبيهقي ٢/ ٤٦٤ وانظر التلخيص ١/ ١٨٨.

ونقل الحلبي عن الحاوي أن عليه الفتوى (وغروب، إلا عصر يومه) فلا يكره فعله

إذا ضمت قوي اهـ. قوله: (المصحح المعتمد) اعترض بأن المتون والشروح على خلافه. قوله: (ونقل الحلبي) أي صاحب الحلية العلامة المحقق ابن أمير حاج عن الحاوي: أي الحاوي القدسي كما رأيته فيه، لكن شرّاح الهداية انتصروا لقول الإمام. وأجابوا عن الحديث المذكور بأحاديث النهي عن الصلاة وقت الاستواء فإنها محرمة. وأجاب في الفتح بحمل المطلق على المقيد، وظاهره ترجيح قول أبي يوسف، ووافقه في الحلية كما في البحر، لكن لم يعوّل عليه في شرح المنية والإمداد، على أن هذا ليس من المواضع التي يحمل فيها المطلق على المقيد كما يعلم من كتب الأصول. وأيضاً فإن حديث النهي صحيح رواه مسلم وغيره فيقدم بصحته، واتفاق الأئمة على العمل به وكونه حاظراً، ولذا منع علماؤنا عن سنة الوضوء وتحية المسجد وركعتي الطواف ونحو ذلك، فإن الحاظر مقدم على المبيح.

تنبيه: علم مما قررناه المنع عندنا وإن لم أره مما ذكره الشافعية من إباحة الصلاة في الأوقات المكروهة في حرم مكة استدلالاً بالحديث الصحيح «يا بَني عبد مَنَافٍ لا تَمْنَعُوا أحداً طافَ بهذا البيتِ وصلّى أيّةَ ساعةٍ شاء مِنْ لَيْلٍ أو نَهارٍ»[1] فهو مقيد عندنا بغير أوقات الكراهة، لما علمته من منع علمائنا عن ركعتي الطواف فيها وإن جوّزوا نفس الطواف فيها، خلافاً لمالك كما صرح به في شرحه اللباب، والله أعلم. ثم رأيت المسألة عندنا، قال في الضياء ما نصه: وقد قال أصحابنا: إن الصلاة في هذه الأوقات ممنوع منها بمكة وغيرها اهـ. ورأيت في البدائع أيضاً ما نصه: وما ورد من النهي إلا بمكة شاذّ لا يقبل في معارضة المشهور، وكذا رواية استثناء يوم الجمعة غريب فلا يجوز تخصيص المشهور به اهـ. ولله الحمد. قوله: (وغروب) أراد به التغير كما صرح به في الخانية حيث قال: عند احمرار الشمس إلى أن تغيب. بحر وقهستاني. قوله: (إلا عصر يومه) قيد به لأن عصر أمسه لا يجوز وقت التغير لثبوته في الذمة كاملاً، لاستناد السببية فيه إلى جميع الوقت كما مر. قوله: (فلا يكره فعله) لأنه لا يستقيم إثبات الكراهة للشيء مع الأمر به؛ وقيل الأداء أيضاً مكروه اهـ. كافي النسفي.

والحاصل أنهم اختلفوا في أن الكراهة في التأخير فقط دون الأداء أو فيهما، فقيل بالأول ونسبه في المحيط والإيضاح إلى مشايخنا، وقيل بالثاني وعليه مشى الطحاوي والتحفة والبدائع والحاوي وغيرها على أنه المذهب بلا حكاية خلاف، وهو الأوجه

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند ١/ ٥٧ (١٧٠) وأحمد ٤/ ٨١٠ مسند جبير بن مطعم والدارمي ٢/ ٧٠ وأبو داود ٢/ ٤٤٩(١٨٩٤) والترمذي ٣/ ٢٢٠(٨٦٨) وقال حسن صحيح والنسائي ١/ ٢٨٤ وابن ماجة ١/ ٣٩٨(١٢٥٤) وابن حبان ٣/ ٧٠(١٥٤٥) والحاكم ١/ ٤٤٨.

لأدائه كما وجب بخلاف الفجر، والأحاديث تعارضت فتساقطت كما بسطه صدر الشريعة.

لحديث مسلم وغيره عن أنس رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «تِلْكَ صلاةُ المُنافِقِ؛ يَجْلِسُ يَرْقُبُ الشَّمْسَ حتَّى إذا كانَتْ بينَ قَرْنَي الشَّيْطَانِ قامَ يَنْقرُ أربَعاً لا يَذْكُرُ الله فيها إلَّا قليلًا» اهـ. حلية؛ وتبعه في البحر. ولا يخفى أن كلام الشارح ماش على الأول لا الثاني، فافهم. قال في القنية: ويستوفي سنة القراءة لأن الكراهة في التأخير لا في الوقت اهـ. قوله: (لأدائه كما وجب) لأن السبب هو الجزء الذي يتصل به الأداء، وهو هنا ناقص فقد وجب ناقصاً فيؤدى كذلك. وأما عصر أمسه فقد وجب كاملًا، لأن السبب فيه جميع الوقت حيث لم يحصل الأداء في جزء منه، لكن الصحيح الذي عليه المحققون أنه لا نقصان في ذلك الجزء نفسه بل في الأداء فيه لما فيه من التشبه بعبدة الشمس، ولما كان الأداء واجباً فيه تحمل ذلك النقصان؛ أما إذا لم يؤد فيه والحال أنه لا نقص في الوقت أصلًا وجب الكامل، ولهذا كان الصحيح وجوب القضاء في كامل على من بلغ أو أسلم في ناقص ولم يصلّ فيه كما تقدم.

والحاصل كما في الفتح أن معنى نقصان الوقت نقصان ما اتصل به من فعل الأركان المستلزم للتشبه بالكفار، فالوقت لا نقص فيه، بل هو كغيره من الأوقات إنما النقص في الأركان فلا يتأدى بها ما وجب كاملًا، وهذا أيضاً مؤيد للقول بأن الكراهة في التأخير والأداء خلاف ما مشى عليه الشارح، وما ذكره في النهر بحثاً لبعض الطلبة مذكور مع جوابه في شرح المنية وغيره، وأوضحناه فيما علقناه على البحر. قوله: (بخلاف الفجر الخ) أي فإنه لا يؤدي فجر يومه وقت الطلوع، لأن وقت الفجر كله كامل فوجبت كاملة، فتبطل بطروّ الطلوع الذي هو وقت فساد.

قال في البحر: فإن قيل: روى الجماعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ أدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ العَصْرِ قبلَ أن تَغْربَ الشَّمسُ فقدْ أدْرَكَهَا، وَمَن أدْرَكَ رَكْعةً منَ الصُّبْحِ قبلَ أنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أدْرَكَ الصُّبْحَ»[1] أجيب بأن التعارض لما وقع بينه وبين النهي عن الصلاة في الأوقات الثلاثة رجعنا إلى القياس كما هو حكم التعارض، فرجحنا حكم هذا الحديث في صلاة العصر وحكم النهي في صلاة الفجر، كذا في شرح النقاية اهـ.

على أن الإمام الطحاوي قال: إن الحديث منسوخ بالنصوص الناهية، وادعى أن العصر يبطل أيضاً كالفجر وإلا لزم العمل ببعض الحديث وترك بعضه بمجرد قولنا طرأ ناقص على كامل في الفجر، بخلاف عصر يومه مع أن النقص قارن العصر ابتداء والفجر بقاء

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٥٦(٥٧٩) ومسلم ١/ ٤٢٤(١٦٣/ ٦٠٨).

(وينعقد نفل بشروع فيها) بكراهة التحريم **(لا)** ينعقد **(الفرض)** وما هو ملحق به كواجب لعينه كوتر **(وسجدة تلاوة، وصلاة جنازة تليت)** الآية **(في كامل وحضرت)**

فيبطل فيهما. وأجاب في البرهان بأن هذا الوقت سبب لوجوب العصر حتى يجب على من أسلم أو بلغ فيه، ويستحيل أن يكون سبباً للوجوب ولا يصح الأداء فيه، وتمامه في حاشية نوح. قوله: **(وينعقد نفل الخ)** لما كان قوله وكره شاملاً للمكروه حقيقة والممنوع أتى بهذه الجملة بياناً لما أجمله ط.

واعلم أن ما يسمى صلاة ولو توسعاً إما فرض أو واجب أو نفل، والأول عملي وقطعي، فالعملي الوتر، والقطعي كفاية وعين؛ فالكفاية صلاة الجنازة، والعين المكتوبات الخمس والجمعة والسجدة الصلبية؛ والواجب إما لعينه، وهو ما لا يتوقف وجوبه على فعل العبد، أو لغيره وهو ما يتوقف عليه؛ فالأول الوتر فإنه يسمى واجباً كما يسمى فرضاً عملياً وصلاة العيدين وسجدة التلاوة، والثاني سجدتا السهو وركعتا الطواف وقضاء نفل أفسده والمنذور، والنفل سنة مؤكدة وغير مؤكدة.

واعلم أن الأوقات المكروهة نوعان: الأول الشروق والاستواء والغروب. والثاني ما بين الفجر والشمس، وما بين صلاة العصر إلى الاصفرار؛ فالنوع الأول لا ينعقد فيه شيء من الصلوات التي ذكرناها إذا شرع بها فيه، وتبطل إن طرأ عليها، إلا صلاة جنازة حضرت فيها، وسجدة تليت آيتها فيها، وعصر يومه، والنفل، والنذر المقيد بها، وقضاء ما شرع به فيها ثم أفسده؛ فتنعقد هذه الستة بلا كراهة أصلاً في الأولى منها، ومع الكراهة التنزيهية في الثانية، والتحريمية في الثالثة، وكذا في البواقي، لكن مع وجوب القطع والقضاء في وقت غير مكروه. والنوع الثاني ينعقد فيه جميع الصلوات التي ذكرناها من غير كراهة إلا النفل الواجب لغيره فإنه ينعقد مع الكراهة، فيجب القطع والقضاء في وقت غير مكروه اهـ. ح. مع بعض تغيير. قوله: **(لا ينعقد الفرض)** أشار إلى ما في الخانية من نواقض الوضوء حيث قال: لو شرع في فريضة عند الطلوع أو الغروب سوى عصر يومه لم يكن داخلاً في الصلاة، فلا تنتقض طهارته بالقهقهة، بخلاف ما لو شرع في التطوّع اهـ. قوله: **(كواجب)** عبارة القهستاني: كالفرائض والواجبات الفائتة، فقيد بالفائتة احترازاً عما وجب فيها كالتلاوة والجنازة. بقي لو شرع في صلاة العيد هل يكون داخلاً في الصلاة نفلاً أم لا تنعقد أصلاً؟ الظاهر الأول، وسيصرح به في بابها، لأن وقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح فقبل وقتها لم تجب فتكون نفلاً. تأمل. قوله: **(لعينه)** هذا التقييد غير صحيح، فإنه يقتضي أن الواجب لغيره ينعقد في هذه الأوقات، وليس كذلك كما صرّح به في البحر والقهستاني والنهر خلافاً لما في نور الإيضاح. أفاده ح. قوله: **(وسجدة تلاوة الخ)** معطوف على «وتر» في عبارة الشارح، وأصله الرفع في عبارة المتن عطفاً على الفرض. قال الشارح في الخزائن:

الجنازة (قبل) لوجوبه كاملاً فلا يتأدى ناقصاً، فلو وجبتا فيها لم يكره فعلهما: أي تحريماً. وفي التحفة: الأفضل أن لا تؤخر الجنازة.

(وصح) مع الكراهة **(تطوّع بدأ به فيها ونذر أداء فيها)** وقد نذره فيها **(وقضاء تطوع بدأ به فيها فأفسده لوجوبه ناقصاً)** ثم ظاهر الرواية وجوب القطع والقضاء في كامل كما في البحر. وفيه عن البغية: الصلاة فيها على النبي ﷺ أفضل من قراءة القرآن وكأنه لأنها من أركان الصلاة، فالأولى ترك ما كان ركناً لها.

وسجود السهو كالتلاوة، فيتركه لو دخل وقت الكراهة اهـ. وقدمناه. قوله: **(وصلاة جنازة)** فيه أنها تصح مع الكراهة كما في البحر عن الإسبيجابي وأقرّه في النهر اهـ. ح.

قلت: لكن ما مشى عليه المصنف هو الموافق لما قدمناه عن ح في الضابط وللتعليل الآتي، وهو ظاهر الكنز والملتقى والزيلعي وبه صرح في الوافي وشرح المجمع والنقاية وغيرها. قوله: **(فلو وجبتا فيها)** أي بأن تليت الآية في تلك الأوقات أو حضرت فيها الجنازة. قوله: **(أو تحريماً)** أفاد ثبوت الكراهة التنزيهية. قوله: **(وفي التحفة الخ)** هو كالاستدراك على مفهوم قوله «أي تحريماً» فإنه إذا كان الأفضل عدم التأخير في الجنازة فلا كراهة أصلاً، وما في التحفة أقرّه في البحر والنهر والفتح والمعراج لحديث «ثَلاثٌ لا يُؤَخَّرْنَ: منها اَلجَنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ»[1] وقال في شرح المنية: والفرق بينها وبين سجدة التلاوة ظاهر، لأن التعجيل فيها مطلوب مطلقاً إلا لمانع؛ وحضورها في وقت مباح مانع من الصلاة عليها في وقت مكروه، بخلاف حضورها في وقت مكروه وبخلاف سجدة التلاوة، لأن التعجيل لا يستحب فيها مطلقاً اهـ: أي بل يستحب في وقت مباح فقط، فثبتت كراهة التنزيه في سجدة التلاوة دون صلاة الجنازة. قوله: **(وصح تطوّع بدأ به فيها)** تكرار محض من قوله «وينعقد نفل بشروع فيها» اهـ. ح وقد يجاب بأن المراد أنه يصح أداؤه فيها ويخرج به عن العهدة مع الكراهة، وما مر بيان لأصل الانعقاد وصحة الشروع فيه بحيث لو قهقه انتقض وضوءه، بخلاف الفرض كما قدمناه عن الخانية: تأمل. قوله: **(وقد نذره فيها)** أي والحال أنه قد نذر إيقاعه فيها: أي في هذه الأوقات الثلاثة: أي في أحدها، أما لو نذره مطلقاً فلا يصح أداؤه فيها. قوله: **(لوجوبه)** أي ما ذكر من المسائل الثلاثة. قوله: **(كما في البحر)** وقال أيضاً: وقول الزيلعي: والأفضل أن يصلي في غيره، ضعيف. قوله: **(عن البغية)** بضم الباء الموحدة وكسرها: الشيء المبتغى: أي المطلوب، وهو هنا علم كتاب هو مختصر القنية، ذكره في البحر في باب شروط الصلاة ح. قوله: **(الصلاة فيها)** أي في الأوقات الثلاثة، وكالصلاة الدعاء والتسبيح كما هو في البحر عن البغية. قوله: **(وكأنه الخ)**

---

(١) أخرجه الترمذي (١٠٧٥) والحاكم ٢/ ٦٢ والبخاري في التاريخ ١/ ١٧٧ والخطيب في التاريخ ٨/ ١٧٠.

(وكره نفل) قصداً ولو تحية مسجد (وكل ما كان واجباً) لا لعينه بل (لغيره) وهو ما يتوقف وجوبه على فعله (كمنذور وركعتي طواف) وسجدتي سهو (والذي شرع فيه)

من كلام البحر. قوله: (فالأولى) أي فالأفضل ليوافق كلام البغية، فإن مفاده أنه لا كراهة أصلاً، لأن ترك الفاضل لا كراهة فيه. قوله: (وكره نفل الخ) شروع في النوع الثاني من نوعي الأوقات المكروهة وفيما يكره فيها، والكراهة هنا تحريمية أيضاً كما صرح به في الحلية، ولذا عبر في الخانية والخلاصة بعدم الجواز، والمراد عدم الحل لا عدم الصحة كما لا يخفى. قوله: (قصداً) احترز به عما لو صلى تطوّعاً في آخر الليل، فلما صلى ركعة طلع الفجر فإن الأفضل إتمامها، لأن وقوعه في التطوع بعد الفجر لا عن قصد ولا ينوبان عن سنة الفجر على الأصل. قوله: (ولو تحية مسجد) أشار به إلى أنه لا فرق بين ما له سبب أو لا كما في البحر، خلافاً للشافعي فيما له سبب كالرواتب وتحية المسجد ط. قوله: (وكل ما كان واجباً الخ) أي كان ملحقاً بالنفل، بأن ثبت وجوبه بعارض بعد ما كان نفلاً. قوله: (على فعله) أي فعل العبد، والأولى إظهاره مثلاً المنذور يتوقف على النذر وركعتا الطواف على الطواف وسجدتا السهو على ترك الواجب الذي هو من جهته اهـ. ط.

ويرد عليه سجود التلاوة فإنه يتوقف وجوبه على التلاوة. وأجاب في الفتح بأن وجوبه في التحقيق معلق بالسماع لا بالاستماع ولا بالتلاوة، وذلك ليس فعلاً من المكلف بل وصف خلقي فيه، بخلاف النذر والطواف والشروع فإنها فعله ولولاه لكانت الصلاة نفلاً اهـ. قال في شرح المنية: لكن الصحيح أن سبب الوجوب في حق التالي التلاوة دون السماع، وإلا لزم عدم الوجوب على الأصم بتلاوته اهـ. ونحوه في البحر.

وقد يجاب بأنه وإن كان بفعله لكنه ليس أصله نفلاً، لأن التنفل بالسجدة غير مشروع، فكانت واجبة بإيجاب الله تعالى لا بالتزام العبد، وتمامه في شرح المنية. قوله: (وركعتي طواف) ظاهره ولو كان الطواف في ذلك الوقت المكروه ولم أره صريحاً، ويدل عليه ما أخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن معاذ بن عفراء «أنه طاف بعد العصر أو بعد صلاة الصبح ولم يصل، فسئل عن ذلك، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعن صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس» ثم رأيته مصرّحاً به في الحلية وشرح اللباب. قوله: (وسجدتي سهو) أقول: تبع فيه صاحب المجتبى، ولم يظهر لي معناه هل هو على إطلاقه أو مقيد ببعض الصلوات، فإنه لا وجه لكراهة سجود السهو فيما لو صلى الفجر أو العصر وسها فيهما، وكذا لو قضى بعدهما فائتة وسها فيها فإنه إذا حل له أداء تلك الصلاة كيف لا يحل له سجود السهو الواجب فيها؟ ولعله اشتبه النوع الثاني من الأوقات بالنوع الأول، فإن ذكر سجود السهو نحو النوع الأول صحيح وقد مر، بخلاف ذكره هنا، إلا أن يقال: إنه مقيد ببعض الصلوات وهي التي تكره في هذا النوع كالنفل

في وقت مستحب أو مكروه **(ثم أفسده و)** لو سنة الفجر **(بعد صلاة فجر و)** صلاة **(عصر)** ولو المجموعة بعرفة **(لا)** يكره **(قضاء فائتة و)** لو وتراً أو **(سجدة تلاوة وصلاة جنازة وكذا)** الحكم من كراهة نفل وواجب لغيره لا فرض وواجب لعينه **(بعد طلوع فجر سوى سنته)** لشغل الوقت به تقديراً، حتى لو نوى تطوعاً كان سنة الفجر بلا تعيين **(وقبل)** صلاة

والواجب لغيره، فكما يكره فعلها يكره سجود السهو فيها، ثم رأيت الرحمتي جزم بأن ذلك سهو، فتأمل وراجع. قوله: **(ولو سنة الفجر)** أي ولو كان الذي شرع فيه ثم أفسده سنة الفجر فإنه لا يجوز على الأصح، وما قيل من الحيل مردود كما سيأتي. قوله: **(بعد صلاة فجر وعصر)** متعلق بقوله «وكره» أي وكره نفل الخ بعد صلاة فجر وعصر: أي إلى ما قبيل الطلوع، والتغير بقرينة قوله السابق «لا ينعقد الفرض الخ» ولذا قال الزيلعي هنا: المراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس، وأما بعده فلا يجوز فيه القضاء أيضاً وإن كان قبل أن يصلي العصر اهـ. قوله: **(ولو المجموعة بعرفة)** عزاه في المعراج إلى المجتبى. وفي القنية إلى مجد الأئمة الترجماني وظهير الدين المرغيناني، وذكره في الحلية بحثاً، وقال: لم أره صريحاً وتبعه في البحر. قوله: **(ولو وتراً)** لأنه على قوله واجب يفوت الجواز بفوته، وهو معنى الفرض العملي، وعلى قولهما سنة مخالفة لغيرها من السنن، ولذا قالا: لا تصح من قعود، وعن هذا قال في القنية: الوتر يقضى بعد الفجر بالإجماع بخلاف سائر السنن. قوله: **(أو سجدة تلاوة)** لوجوبها بإيجابه تعالى لا بفعل العبد كما علمته فلم تكن في معنى النفل. قوله: **(لشغل الوقت به)** أي بالفجر: أي بصلاته، ففي العبارة استخدام. ط: أي لأن المراد بالفجر الزمن لا الصلاة، ثم هذا علة لقوله «وكره» وفيه جواب عما أورده من أن قوله ﷺ «لا صَلَاةَ بعدَ العَصْرِ حتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، ولا صَلَاةَ بعدَ الفَجْرِ حتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ» رواه الشيخان[1] يعمّ النفل وغيره وجوابه أن النهي هنا لنقصان في الوقت بل ليصير الوقت كالمشغول بالفرض فلم يجز النفل، ولا ما ألحق به مما ثبت وجوبه بعارض بعد ما كان نفلاً دون الفرائض وما في معناها بخلاف النهي عن الأوقات الثلاثة فإنه لمعنى في الوقت وهو كونه منسوباً للشيطان فيؤثر في الفرائض والنوافل وتمامه في شروح الهداية. قوله: **(حتى لو نوى الخ)** تفريع على ما ذكره من التعليل: أي وإذا كان المقصود كون الوقت مشغولاً بالفرض تقديراً وسنته تابعة له، فإذا تطوّع انصرف تطوعه إلى سنته لئلا يكون آتياً بالمنهيّ عنه، فتأمل. قوله: **(بلا تعيين)** لأن الصحيح المعتمد عدم اشتراطه في السنن الرواتب، وأنها تصح بنية النفل وبمطلق النية؛ فلو تهجد بركعتين يظن بقاء الليل فتبين أنهما بعد الفجر كانتا عن السنة على الصحيح فلا يصليها بعده، للكراهة. أشباه. قوله: **(وقبل صلاة مغرب)**

---

(١) عن حديث أبي سعيد الخدري البخاري ٢/ ٦١(٥٨٦) ومسلم ١/ ٥٦٧(٢٨٨/ ٨٢٧).

(مغرب) لكراهة تأخيره إلا يسيراً (وعند خروج إمام) من الحجرة أو قيامه للصعود إن لم يكن له حجرة (لخطبة) ما، وسيجيء أنها عشر (إلى تمام صلاته) بخلاف فائتة فإنها لا

عليه أكثر أهل العلم، منهم أصحابنا ومالك، وأحد الوجهين عن الشافعي، لما ثبت في الصحيحين وغيرهما مما يفيد أنه ﷺ كان يواظب على صلاة المغرب بأصحابه عقب الغروب، ولقول ابن عمر رضي الله عنهما «ما رأيتُ أحداً على عهدِ رسول الله ﷺ يُصَلِّيهِمَا» رواه أبو داود وسكت عنه، والمنذري في مختصره وإسناده حسن. وروى محمد عن أبي حنيفة عن حماد أنه سأل إبراهيم النخعي عن الصلاة قبل المغرب، قال: فنهى عنها، وقال: إن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر لم يكونوا يصلونها. وقال القاضي أبو بكر بن العربي: اختلف الصحابة في ذلك ولم يفعله أحد بعدهم؛ فهذا يعارض ما روي من فعل الصحابة ومن أمره ﷺ بصلاتهما، لأنه إذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لأنه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه، ولو كان ذلك مشتهراً بين الصحابة لما خفي على ابن عمر، أو يحمل ذلك على أنه كان قبل الأمر بتعجيل المغرب، وتمامه في شرحي المنية وغيرهما. قوله: (لكراهة تأخيره) الأولى تأخيرها: أي الصلاة، وقوله «إلا يسيراً» أفاد أنه ما دون صلاة ركعتين بقدر جلسة، وقدمنا أن الزائد عليه مكروه تنزيهاً ما لم تشتبك النجوم، وأفاد في الفتح وأقره في الحلية والبحر أن صلاة ركعتين إذا تجوّز فيهما لا تزيد على اليسير فيباح فعلهما، وقد أطال في تحقيق ذلك في الفتح في باب الوتر والنوافل.

تنبيه: يجوز قضاء الفائتة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذا الوقت بلا كراهة، ويبدأ بصلاة المغرب ثم بالجنازة ثم بالسنة، ولعله لبيان الأفضلية. وفي الحلية: الفتوى على تأخير صلاة الجنازة عن سنة الجمعة، فعلى هذا تؤخر عن سنة المغرب لأنها آكد اهـ. بحر. وصرح في الحاوي القدسي بكراهة المنذورة وقضاء ما أفسده والفائتة لغير صاحب ترتيب، وهو تقييد حسن، ويبقى ركعتا الطواف فتكره أيضاً كما صرح به في الحلية، ويفهم من كلام المصنف أيضاً، فإن قوله «وقبل صلاة مغرب» معطوف على قوله «بعد طلوع فجر» فيكره في الثاني جميع ما يكره في الأول؛ نعم صرح في شرح اللباب أنه لو طاف بعد صلاة العصر يصلي ركعتيه قبل سنة المغرب كالجنازة. قوله: (وعند خروج إمام) لحديث الصحيحين وغيرهما «إذا قلت لصاحبك انصت والإمام يخطب فقد لغوت» فإذا نهي عن الأمر بالمعروف وهو فرض فما ظنك بالنفل؟ وهذا قول الجمهور من أهل العلم كما قاله ابن بطال منهم أصحابنا ومالك، وذكره ابن أبي شيبة عن عمر وعثمان وعليّ وابن عباس وغيرهم من التابعين، فما روي مما يدل على الجواز كان قبل التحريم فلا يعارض أدلة المنع، وتمام الأدلة في شرحي المنية وغيرهما، ثم هذا معطوف على ما قبله فيكره فيه ما يكره فيه كما بينا. قوله: (لخطبة ما) أتى بـ«ما» لتعميم الخطبة، وشمل ما إذا كان ذلك قبلها وبعدها،

تكره، وقيدها المصنف في الجمعة بواجبة الترتيب، وإلا فيكره، وبه يحصل التوفيق بين كلامي النهاية والصدر **(وكذا يكره تطوّع عند إقامة صلاة مكتوبة)** أي إقامة إمام مذهبه

سواء أمسك الخطيب عنها أم لا. بحر. قوله: **(وسيجيء أنها عشر)** أي في باب العيدين، وهي: خطبة جمعة وفطر وأضحى، وثلاث خطب الحج، وختم ونكاح، واستسقاء وكسوف، والمراد تعداد الخطب المشروعة في الجملة، وإلا فخطبة الكسوف مذهب الشافعي، والظاهر عدم كراهة التنفل فيها عند الإمام لعدم مشروعيتها عنده، وبه صرح في الحلية، وكذا خطبة الاستسقاء مذهب الصاحبين، فيقال فيها كذلك وقد يجاب بما في القهستاني حيث نقل رواية عن الإمام بمشروعية خطبة الكسوف، ولعل من ذكرها كالخانية وغيرها جنح إلى هذه الرواية، فصح كونها عشراً عندنا، ولا يخفى أن قوله «خروج إمام من الحجرة وقيامه للصلاة» قيد فيما يناسبه منها وهو ما عدا خطبة النكاح وخطبة ختم القرآن، فافهم. وعلة الكراهة في الجميع تفويت لاستماع الواجب فيها كما صرّح به في المجتبى. قوله: **(وقيدها)** أي قيد الفائتة التي لا تكره حال الخطبة ط. قوله: **(بين كلامي النهاية والصدر)** فإن صدر الشريعة يقول: تكره الفائتة، وصاحب النهاية يقول: لا تكره كما في شرح المصنف ح. قوله: **(عند إقامة صلاة مكتوبة)** أطلقها مع أنه قيدها في الخانية والخلاصة، وأقره في الفتح وغيره من الشراح بيوم الجمعة، وتبعهم في شرح المنية وقال: وأما في غير الجمعة فلا يكره بمجرد الأخذ بالإقامة ما لم يشرع الإمام في الصلاة ويعلم أنه يدركه في الركعة الأولى وكان غير مخالط للصف بلا حائل. والفرق أنه في الجمعة لكثرة الاجتماع لا يمكن غالباً بلا مخالطة للصف اهـ. ملخصاً. وسيأتي في باب إدراك الفريضة.

مَطْلَبٌ في تَكْرَارِ الْجَمَاعَةِ وَالاقْتِدَاء بِالمخالِفِ

قوله: **(أي إقامة إمام مذهبه)** قال الشارح في هامش الخزائن: نص على هذا مولانا منلا علي شيخ القراء بالمسجد الحرام في شرحه على لباب المناسك اهـ. وهو مبني على أنه لا يكره تكرار الجماعة في مسجد واحد، وسيذكر في الأذان، وكذا في باب الإمامة ما يخالفه وقد ألف جماعة من العلماء رسائل في كراهة ما يفعل في الحرمين الشريفين وغيرهما من تعداد الأئمة والجماعات، وصرحوا بأن الصلاة مع أول إمام أفضل، ومنهم صاحب المنسك المشهور العلامة الشيخ رحمة الله السندي تلميذ المحقق ابن الهمام.

فقد نقل عن العلامة الخير الرملي في باب الإمامة أن بعض مشايخنا سنة إحدى وخمسين وخمسمائة أنكر ذلك منهم الشريف الغزنوي، وأن بعض المالكية في سنة خمسين وخمسمائة أفتى بمنع ذلك على المذاهب الأربعة، ونقل عن جماعة من علماء المذاهب إنكار ذلك أيضاً اهـ. لكن ألف العلامة الشيخ إبراهيم البيري شارح الأشباه رسالة سماها [الأقوال المرضية] أثبت فيها الجواز وكراهة الاقتداء بالمخالف، لأنه وإن راعى مواضع الخلاف لا

لحديث «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» **(إلا سنة فجر إن لم يخف فوت جماعتها)** ولو بإدراك تشهدها، فإن خاف تركها أصلاً، وما ذكر من الحيل مردود؛ وكذا يكره غير المكتوبة عند ضيق الوقت **(وقبل صلاة العيدين مطلقاً، وبعدها بمسجد لا بيت)** في

يترك ما يلزم من تركه مكروه مذهبه: كالجهر بالبسملة، والتأمين، ورفع اليدين، وجلسة الاستراحة، والصلاة على النبي ﷺ في القعدة الأولى، ورؤيته السلام الثاني سنة، وغير ذلك مما تجب فيه الإعادة عندنا أو تستحب؛ وكذا ألف العلامة الشيخ علي القاري رسالة سماها [الاهتداء في الاقتداء] أثبت فيها الجواز، لكن نفى فيها كراهة الاقتداء بالمخالف إذا راعى في الشروط والأركان فقط، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى في باب الإمامة. قوله: **(لحديث الخ)** رواه مسلم وغيره. قال ط: ويستثنى من عمومه الفائتة واجبة الترتيب فإنها تصلى مع الإقامة. قوله: **(إلا سنة فجر)** لما روى الطحاوي وغيره عن ابن مسعود أنه دخل المسجد وأقيمت الصلاة فصلى ركعتي الفجر في المسجد إلى أسطوانة وذلك بمحضر حذيفة وأبي موسى، ومثله عن عمر وأبي الدرداء وابن عباس وابن عمر كما أسنده الحافظ الطحاوي في شرح الآثار، ومثله عن الحسن ومسروق والشعبي. شرح المنية. قوله: **(ولو بإدراك تشهدها)** مشى في هذا على ما اعتمده المصنف والشرنبلالي تبعاً للبحر، لكن ضعفه في النهر، واختار ظاهر المذهب من أنه لا يصلي السنة إلا إذا علم أنه يدرك ركعة، وسيأتي في باب إدراك الفريضة ح. قلت: وسنذكر هناك تقوية ما اعتمده المصنف عن ابن الهمام وغيره. قوله: **(تركها أصلاً)** أي لا يقضيها قبل الطلوع ولا بعده، لأنها لا تقضى إلا مع الفرض إذا فات، وقضى قبل زوال يومها ح. قوله: **(وما ذكر من الحيل)** وهي أن يشرع فيها فيقطعها قبل الطلوع، أو يشرع فيها ثم يشرع في الفرض من غير قطعها ثم يقضيها قبل الطلوع.

ورده من وجهين: الأول أن الأمر بالشروع للقطع قبيح شرعاً وفي كل منهما قطع. والثاني أن فيه فعل الواجب لغيره في وقت الفجر وأنه مكروه كما تقدم ح. قوله: **(وكذا يكره غير المكتوبة)** أل فيه للعهد: أي المكتوبة الوقتية، فشملت الكراهة النفل والواجب والفائتة ولو كان بينها وبين الوقتية ترتيب، وكذلك أل في الوقت للعهد: أي الوقت المعهود الكامل وهو المستحب، لما سيأتي في باب قضاء الفوائت من أن الترتيب يسقط بضيق الوقت المستحب؛ ولو قال: وكذا يكره غير الوقتية عند ضيق الوقت المستحب لكان أولى، أفاده ح.

تنبيه: رأيت بخط الشارح في هامش الخزائن «ولو تنفل ظاناً سعة الوقت ثم ظهر أنه إن أتم شفعاً يفوت الفرض لا يقطع كما لو تنفل ثم خرج الخطيب، كذا في آخر شرح المنية» اهـ. فتأمل. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان في المسجد أو في البيت بقرينة التفصيل

الأصح (وبين صلاتي الجمع بعرفة ومزدلفة) كذا بعدهما كما مر **(وعند مدافعة الأخبثين)** أو أحدهما أو الريح، ووقت حضور طعام تاقت نفسه إليه، (و) كذا كل **(ما يشغل باله عن أفعالها ويخل بخشوعها)** كائناً ما كان. فهذه نيف وثلاثون وقتاً؛

في مقابله ح. قوله: **(في الأصح)** ردّ على من يقول: لا يكره في البيت مطلقاً سواء كان قبلها أو بعدها، وعلى من يقول: لا يكره بعدها مطلقاً سواء كان في المسجد أو في البيت ح. قوله: **(وبين صلاتي الجمع)** أي جمع العصر مع الظهر تقديماً في عرفة، وجمع المغرب مع العشاء تأخيراً في مزدلفة. قوله: **(وكذا بعدهما)** ضمير التثنية راجع إلى صلاتي الجمع الكائن بعرفة فقط لا بمزدلفة أيضاً وإن أوهمه كلامه لعدم كراهة النفل بعد صلاتي الجمع بمزدلفة، ويدل على أن هذا مراده قوله «كما مر» أي قريباً في قوله «ولو المجموعة بعرفة» فلو قدم قوله «وكذا بعدهما كما مر» على قوله «ومزدلفة» لسلم من الإيهام؛ ولو أسقطه أصلاً لسلم من التكرار ح. وذكر الرحمتي ما يفيد ثبوت الخلاف عندنا في كراهة التنفل بعد صلاتي المغرب والعشاء في المزدلفة، لكن الذي جزم به في شرح اللباب أنه يصلي سنة المغرب والعشاء والوتر بعدهما وقال: كما صرح به مولانا عبد الرحمن الجامي في منسكه. تأمل. قوله: **(تاقت نفسه إليه)** أي اشتاقت ح عن القاموس. وافهم أنه إذا لم تشتق إليه لا كراهة، وهو ظاهر ط. قوله: **(ما يشغل باله)** بفتح الغين المعجمة. والبال: القلب، وهذا من عطف العام على الخاص لشموله للمدافعة وحضور الطعام، وإنما نص عليهما لوقوع التنصيص عليهما بخصوصهما في الأحاديث، أفاده في الحلية، فافهم. قوله: **(ويخل بخشوعها)** عطف لازم على ملزوم فافهم. قال ط: ومحل الخشوع القلب، وهو فرض عند أهل الله تعالى، وورد في الحديث أن الإنسان ليس له من صلاته إلا بقدر ما استحضر فيها، فتارة يكون له عشرها أو أقل أو أكثر.

مَطْلَبٌ فِي إِعْرَابِ كَائِناً مَا كَانَ

قوله: **(كائناً ما كان)** في هذا التركيب أعاريب ذكرتها في رسالتي المسماة بـ «الفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة» أظهرها أن «كائناً» مصدر الناقصة[1] حال وفيه ضمير يعود على الشاغل هو اسمها، وما خبرها، وهي نكرة موصوفة بكان التامة: أي حال كون الشاغل شيئاً متصفاً بصفة الوجود، والمعنى: تعليق الكراهة على أيّ شاغل وجد، لا بقيد زائد على قيد الوجود. قوله: **(فهذه نيف وثلاثون وقتاً)** بفتح النون وكسر التحتية مشددة وقد تخفف وفي آخره فاء: ما زاد على العقد إلى أن يبلغ العقد الثاني كما في القاموس، والمراد هنا ثلاثة وثلاثون على ما يظهر، وهي: الشروق، الاستواء، الغروب، بعد صلاة فجر أو

---

(١) في ط (قوله أن كائناً مصدر الناقصة إلخ) هكذا بخطه، ولا يخفى ما في هذه العبارة من النظر.

وكذا تكره في أماكن كفوق كعبة وفي طريق ومزبلة ومجزرة ومقبرة ومغتسل

عصر، قبل صلاة فجر أو مغرب، عند الخطب العشرة، عند إقامة مكتوبة وضيق وقتها، قبل صلاة عيد فطر وبعدها في مسجد، وقبل صلاة عيد أضحى، وبعدها في مسجد بين صلاتي جمع عرفة، وبعدهما بين جمع مزدلفة، عند مدافعة بول أو غائط أو كل منهما أو ريح، عند طعام يتوقه، عند كل ما يشغل البال، وما بعد نصف الليل لأداء العشاء لا غير، عند اشتباك نجوم لأداء المغرب فقط.

واعلم أنا قدمنا أن النهي في الثلاثة الأول لمعنى في الوقت، ولهذا أثر في الفرض والنفل وفي البواقي لمعنى في غيره، ولهذا أثر في النوافل دون الفرائض وما في معناها، وبه صرح في العناية وغيرها، لكن كون النهي في البواقي مؤثراً في النوافل إنما يظهر إذا لم يتعلق بخصوص صلاة الوقت كما في الأخيرين، فإن المكروه فيهما الصلاة الوقتية فقط دون غيرها، فإن في تأخير العشاء إلى ما بعد النصف تقليل الجماعة، وفي تأخير المغرب إلى الاشتباك تشبهاً باليهود كما صرحوا به وذلك خاص بهما، وقدمنا أن الصحيح أنه لا كراهة في الوقت نفسه، وأن الأوجه كما حققه في البحر تبعاً للحلية كون الكراهة في كل من التأخير والأداء لا في التأخير فقط، فافهم. قوله: **(وكذا تكره الخ)** لما ذكر الكراهة في الزمان استطرد ذكر الكراهة في المكان، وإلا فمحل ذلك مكروهات الصلاة. قوله: **(كفوق كعبة الخ)**(١) أي لما فيه من ترك تعظيمها المأمور به، وقوله «وفي طريق» لأن فيه منع الناس من المرور وشغله بما ليس له لأنها حق العامة للمرور، ولما رواه ابن ماجة والترمذي عن ابن عمر «أَنَّ رَسُولَ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ يُصَلَّى فِي سَبْعَةِ مَوَاطِنَ: فِي الْمَزْبَلَةِ، وَالمَجْزَرَةِ، وَالمقْبرةِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَفِي الحَمَّامِ، وَمَعَاطِنِ الإبِلِ، وَفَوقَ ظَهْرِ بَيْتِ اللّهِ»(٢) اهـ. ومعاطن الإبل: مباركها، جمع معطن: اسم مكان؛ والمزبلة بفتح الميم مع فتح الباء وضمها: ملقى الزبل؛ والمجزرة بفتح الميم مع فتح الزاي وضمها أيضاً: موضع الجزارة: أي فعل الجزار: أي القصاب. إمداد. قوله: **(ومقبرة)** مثلث الباء ح. واختلف في علته؛ فقيل: لأن فيها عظام الموتى وصديدهم وهو نجس وفيه نظر(٣)، وقيل لأن أصل عبادة الأصنام اتخاذ قبور الصالحين مساجد، وقيل لأنه تشبه باليهود. وعليه مشى في الخانية، ولا بأس بالصلاة فيها إذا كان فيها موضع أعد للصلاة وليس فيه قبر ولا نجاسة كما

---

(١) في ط أقول: قد عقد الحديث العلامة نجم الدين الطرسوسي في منظومته الفوائد فقال:

نهى الرسول أحمد خير البشر عن الصلاة في بقاعٍ تعتبر
معاطن الجمال ثم مقبره مزبلةٍ طريق ثم مجزره
وفوق بيت الله والحمام والحمد لله على التمام

(٢) أخرجه الترمذي ١/ ١٧٧ (٣٤٦) وقال إسناده ليس بذاك القوي وابن ماجة ١/ ٢٤٦(٧٤٦).

(٣) في ط (قوله وفيه نظر) لعل وجهه أن الاستحالة عندها مطهرة.

وحمام وبطن واد ومعاطن إبل وغنم

في الخانية ولا قبلته إلى قبر. حلية. قوله: (ومغتسل) أي موضع الاغتسال في بيته. تأمل. قوله: (وحمام) لمعنيين: أحدهما أنه مصب الغسالات. والثاني أنه بيت الشياطين؛ فعلى الأول إذا غسل منه موضعاً لا تكره، وعلى الثاني تكره، وهو الأولى لإطلاق الحديث إلا لخوف فوت الوقت ونحوه. إمداد؛ لكن في الفيض أن المفتى به عدم الكراهة. وأما الصلاة خارجة: أي موضع جلوس الحمامي، ففي الخانية لا بأس بها، وفي الحلية أنه يتفرع على المعنى الثاني الكراهة خارجه أيضاً، وفيها أيضاً: لو هجر الحمام، قيل يحتمل بقاء الكراهة استصحاباً لما كان، ويحتمل زوالها لأن الشيطان كان يألفه لما فيه من كشف العورات ونحو ذلك، والأول أشبه، ولو لم يسق إليه الماء ولم يستعمل فالأشبه عدمها لأنه مشتق من الحميم: وهو الماء الحار ولم يوجد فيه. وعليه لو اتخذ داراً للسكن كهيئة الحمام لم تكره الصلاة أيضاً اهـ.

مَطْلَبٌ: تُكْرَهُ الصَّلَاةُ فِي الْكَنِيسَةِ

تنبيه: يؤخذ من التعليل بأنه محل الشياطين كراهة الصلاة في معابد الكفار لأنها مأوى الشياطين كما صرح به الشافعية. ويؤخذ مما ذكروه عندنا، ففي البحر من كتاب الدعوى عند قول الكنز: ولا يحلفون في بيت عباداتهم. في التاترخانية: يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة، وإنما يكره من حيث إنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول اهـ. قال في البحر: والظاهر أنها تحريمية لأنها المرادة عند إطلاقهم، وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود اهـ. فإذا حرم الدخول فالصلاة أولى، وبه ظهر جهل من يدخلها لأجل الصلاة فيها. قوله: (وبطن واد) أي ما انخفض من الأرض، فإن الغالب احتواؤه على نجاسة يحملها إليه السيل أو تلقى فيه ط. قوله: (ومعاطن إبل وغنم) كذا في الأحكام للشيخ إسماعيل عن الخزانة السمرقندية، ثم نقل عن الملتقط أنها لا تكره في مرابض الغنم إذا كان بعيداً من النجاسة. وفي الحلية قال ﷺ: «صلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في أعطان الإبل» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح[1]. وأخرج أبو داود «سُئِلَ رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ عَنِ الصَّلَاةِ فِي مَبَارِكِ الإبِلِ؟ فَقَالَ: لَا تُصَلُّوا فِي مَبَارِكِ الإِبِلِ فَإِنَّهَا مِنَ الشَّيَاطِينِ[2] وَسُئِلَ عَنِ الصَّلَاةِ فِي مَرَابِضِ الغَنَمِ؟ فَقَالَ: صَلُّوا فِيهَا فَإِنَّهَا خُلِقَتْ مِنْ بَرَكَةٍ»[3] وأخرجه مسلم مختصراً. ومعاطن الإبل: وطنها ثم غلب على مبركها حول الماء. والأولى

---

(١) أخرجه أحمد ٢/ ٤٥١، ٤٩١، ٥٠٩ والدارمي ١/ ٣٢٣ والترمذي ٢/ ١٨٠(٣٤٨) وقال حسن صحيح وابن ماجة ١/ ٢٥٢(٧٦٨).

(٢) أبو داود (٤٩٣) وأحمد ٤/ ٣٥٢، ٥/ ٥٧.

(٣) أحمد في المسند ٤/ ٢٨٨ وأبو داود المصدر السابق وابن أبي شيبة ١/ ٣٨٤ والبيهقي ٢/ ٤٤٩.

وبقر. زاد في الكافي: ومرابط دوابّ، وإصطبل، وطاحون، وكنيف وسطوحها، ومسيل واد، وأرض مغصوبة أو للغير لو مزروعة أو مكروبة، وصحراء

الإطلاق كما هو ظاهر الحديث. ومرابض الغنم: مواضع مبيتها اهـ. والظاهر أن معنى كون الإبل من الشياطين أنها خلقت على صفة تشبههم من النفور والإيذاء، فلا يأمن المصلي من أن تنفر وتقطع عليه صلاته كما قاله بعض الشافعية: أي فيبقى باله مشغولاً حال سجوده، وبهذا فارقت الغنم. ويظهر من التعليل أنه لا كراهة في معاطن الإبل الطاهرة حال غيبتها.

تنبيه: استشكل بعضهم التعليل بأنها خلقت من الشياطين بما ثبت أن المصطفى ﷺ كان يصلي النافلة على بعيره. وفرّق بعضهم بين الواحد وكونها مجتمعة بما طبعت عليه من النفار المفضي إلى تشويش القلب بخلاف الصلاة على المركوب منها اهـ شبراملسي على شرح المنهاج للرملي. قوله: (وبقر) لم أر من ذكره عندنا؛ نعم ذكر بعض الشافعية أن نحو البقر كالغنم، وخالفه بعضهم. قوله: (ومرابط دوابّ الخ) ذكر هذه السبعة في الحاوي القدسي. قوله: (وإصطبل) موضع الخيل، وعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام ط. قوله: (وطاحون) لعل وجهه شغل البال بصوتها، تأمل. قوله: (وسطوحها) يحتمل عود الضمير على الأربعة المذكورة أو على الكنيف وحده، وأنثه باعتبار البقعة المعدة لقضاء الحاجة، ولعل وجهه أن السطوح له حكم ما تحته من بعض الجهات كسطوح المسجد. قوله: (ومسيل واد) يغني عنه قوله «وبطن واد» لأن المسيل يكون في بطن الوادي غالباً ط.

مَطْلَبٌ فِي الصَّلَاةِ فِي الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ وَدُخُولِ البَسَاتِينِ وَبِنَاءِ المَسْجِدِ فِي أَرْضِ الغَصْبِ

قوله: (وأرض مغصوبة أو للغير) لا حاجة إلى قوله «أو للغير» إذ الغصب يستلزمه، اللهم إلا أن يراد الصلاة بغير الإذن وإن كان غير غاصب، أفاده أبو السعود ط. وعبارة الحاوي القدسي: والأرض المغصوبة، فإن اضطر بين أرض مسلم وكافر يصلي في أرض المسلم إذا لم تكن مزروعة، فلو مزروعة أو لكافر يصلي في الطريق اهـ: أي لأن له في الطريق حقاً كما في مختارات النوازل، وفيها: تكره في أرض الغير لو مزروعة أو مكروبة، إلا إذا كانت بينهما صداقة أو رأى صاحبها لا يكرهه فلا بأس اهـ.

تنبيه: نقل سيدي عبد الغني عن الأحكام لوالده الشيخ إسماعيل أن النزول في أرض الغير، إن كان لها حائط أو حائل يمنع منه وإلا فلا، والمعتبر فيه العرف اهـ. قال: يعني عرف الناس بالرضا وعدمه، فلا يجوز الدخول في أيام الربيع إلى بساتين الوادي بدمشق إلا بإذن أصحابها، فما يفعله العامة من هدم الجدران وخرج السياج فهو أمر منكر حرام. ثم قال: وفي شرح المنية للحلبي: بنى مسجداً في أرض غصب لا بأس بالصلاة فيه. وفي

فلا سترة لمارّ.

ويكره النوم قبل العشاء والكلام المباح بعدها وبعد طلوع الفجر إلى أدائه؛ ثم لا بأس بمشيه لحاجته، وقيل يكره إلى طلوع ذكاء، وقيل إلى ارتفاعها، فيض (ولا جمع بين فرضين في وقت بعذر) سفر ومطر خلافاً للشافعي، وما رواه محمول على الجمع

الواقعات: بنى مسجداً على سور المدينة لا ينبغي أن يصلي فيه لأنه حق العامة فلم يخلص لله تعالى كالمبني في أرض مغصوبة اهـ. ثم قال: ومدرسة السليمانية في دمشق مبنية في أرض المرجة التي وقفها السلطان نور الدين الشهيد على أبناء السبيل بشهادة عامة أهل دمشق والوقف يثبت بالشهرة، فتلك المدرسة خولف في بنائها شرط وقف الأرض الذي هو كنص الشارع، فالصلاة فيها مكروهة تحريماً في قول، وغير صحيحة له في قول آخر كما نقله في جامع الفتاوى، وكذا ماؤها مأخوذ من نهر مملوك، ومن هذا القبيل حجرة اليمانيين في الجامع الأموي، ولا حول ولا قوة إلا بالله اهـ. قوله: (فلا سترة لمارّ) أي ساتر يستر المارّ عن المصلي، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى في باب ما يفسد الصلاة وما يكره ح.
قوله: (ويكره النوم إلخ) قدمنا الكلام عليه. قوله: (إلى ارتفاعها) أي قدر رمح أو رمحين.
قوله: (وما رواه) أي من الأحاديث الدالة على التأخير كحديث أنس «أَنَّه صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا عَجَّلَ السَّيرَ يُؤَخِّرُ الظُّهرَ إِلَى وَقْتِ العَصْرِ فَيَجْمَعُ بَينَهُمَا، وَيُؤَخِّرُ المَغْرِبَ حَتَّى يَجمَعَ بَينهَا وَبَيْنَ العِشَاءِ»(١) وعن ابن مسعود مثله.

ومن الأحاديث الدالة على التقديم وليس فيها صريح سوى حديث أبي الطفيل عن معاذ «أنه عليه الصلاة والسلام كان في غزوة تبوك إذا ارتحل قبل زيغ الشمس أخر الظهر إلى العصر فيصليهما جميعاً، وإذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر ثم سار، وكان إذا ارتحل قبل المغرب أخر المغرب حتى يصليها مع العشاء، وإذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها مع المغرب». قوله: (محمول إلخ) أي ما رواه مما يدل على التأخير محمول على الجمع فعلاً لا وقتاً: أي فعل الأولى في آخر وقتها والثانية في أول وقتها ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الأولى على التجوّز، كقوله تعالى - فإذا بلغن أجلهن - أي قاربن بلوغ الأجل أو على أنه ظن، ويدل على هذا التأويل ما صح عن ابن عمر «أَنَّه نَزَلَ فِي آخِرِ الشَّفَقِ فصَلَّى المَغرِبَ ثُمَّ أَقَامَ العشَاءَ وَقَدْ تَوَارَى الشَّفَقُ، ثُمَّ قَالَ: إنَّ رَسُولَ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا عَجَّلَ بِهِ السَّير صَنَعَ هَكَذَا» وفي رواية «ثُمَّ انْتَظَرَ حَتَّى غَابَ الشَّفَقُ وَصَلَّى العِشَاءَ» كيف وقد قال ﷺ «لَيسَ فِي النَّومِ تَفْرِيطٌ، إِنَّمَا التَّفْرِيطُ فِي اليَقَظَةِ، بِأَنْ تُؤَخِّرَ صَلَاةً إِلَى وَقْتِ الأُخْرَى» رواه مسلم، وهذا قاله وهو في السفر. وروى مسلم أيضاً عن ابن عباس «أَنَّه صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهرِ وَالعَصْرِ وَالمَغْرِبِ وَالعِشَاءِ بِالمَدِينَةِ فِي غَيرِ

---

(١) أخرجه مسلم باب ٥(٤٨) والنسائي ١/ ٢٨٧ وأبو نعيم في الحلية ٨/ ٣٢١ والبيهقي ٣/ ١٦١.

فعلاً، لا وقتاً (فإن جمع فسد لو قدم) الفرض على وقته (وحرم لو عكس) أي أخره عنه (وإن صح) بطريق القضاء (إلا لحاج بعرفة ومزدلفة) كما سيجيء. ولا بأس بالتقليد عند الضرورة لكن بشرط أن يلتزم جميع ما يوجبه ذلك الإمام، لما قدمنا أن الحكم الملفق

خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ، لِئَلَّا يُحْرِجَ أُمَّتَهُ» وفي رواية «ولا سفر» والشافعي لا يرى الجمع بلا عذر، فما كان جوابه عن هذا الحديث فهو جوابنا. وأما حديث أبي الطفيل الدال على التقديم فقال الترمذي فيه: إنه غريب، وقال الحاكم: إنه موضوع، وقال أبو داود: ليس في تقديم الوقت حديث قائم، وقد أنكرت عائشة على من يقول بالجمع في وقت واحد. وفي الصحيحين عن ابن مسعود «وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَاةً قَطُّ إِلَّا لِوَقْتِهَا، إِلَّا صَلَاتَيْنِ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ بِعَرَفَةَ، وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ»[1][2] ويكفي في ذلك النصوص الواردة بتعيين الأوقات من الآيات والأخبار، وتمام ذلك في المطولات كالزيلعي وشرح المنية. وقال سلطان العرافين سيدي محيي الدين نفعنا الله به: والذي أذهب إليه أنه لا يجوز الجمع في غير عرفة ومزدلفة، لأن أوقات الصلاة قد تثبت بلا خلاف، ولا يجوز إخراج صلاة عن وقتها إلا بنص محتمل، إذ لا ينبغي أن يخرج عن أمر ثابت بأمر محتمل هذا لا يقول به من شمّ رائحة العلم، وكل حديث ورد في ذلك فمحتمل أنه يتكلم فيه مع احتمال أنه صحيح، لكنه ليس بنص اهـ. كذا نقله عنه سيدي عبد الوهاب الشعراني[3] في كتابه [الكبريت الأحمر في بيان علوم الشيخ الأكبر]. قوله: (فإن جمع الخ) تفصيل أجمله أولاً بقوله: ولا جمع الصادق بالفساد أو الحرمة فقط ط. قوله: (إلا لحاج) استثناء من قوله «ولا جمع» ط. قوله: (بعرفة) بشرط الإحرام والسلطان أو نائبه والجماعة في الصلاتين، ولا يشترط كل ذلك في جمع المزدلفة ط. قلت: إلا الإحرام على أحد القولين فيه. قوله: (عند الضرورة) ظاهره أنه عند عدمها لا يجوز، وهو أحد قولين. والمختار جوازه مطلقاً ولو بعد الوقوع كما قدمناه في الخطبة ط. وأيضاً عند الضرورة لا حاجة إلى التقليد كما قال بعضهم مستنداً لما في المضمرات: المسافر إذا خاف اللصوص أو قطاع الطريق ولا ينتظره الرفقة جاز له تأخير الصلاة لأنه بعذر، ولو صلى بهذا العذر بالإيماء وهو يسير جاز اهـ. لكن الظاهر أنه أراد بالضرورة ما فيه نوع مشقة. تأمل. قوله: (لكن بشرط إلخ) فقد شرط الشافعي لجمع التقديم ثلاثة شروط: تقديم الأولى، ونية

---

(١) في ط (قوله بجمع) اسم للمزدلفة.

(٢) البخاري ٣/ ٥٣٠(١٦٨٢) ومسلم ٢/ ٩٣٨ (٢٩٢/ ١٢٨٩).

(٣) عبد الوهاب بن أحمد بن علي الحنفي، نسبه إلى محمد بن الحنفية، الشعراني، أبو محمد: من علماء المتصوفين، من مصنفاته «أدب القضاء» و «إرشاد الطالبين إلى مراتب العلماء العاملين» و «البدر المنير». و «اليواقت والجواهر في عقائد الأكابر»، توفي في القاهرة سنة ٩٧٣. انظر: الشذرات ٨/ ٣٧٢، معجم المطبوعات ١١٢٩. ١١٣٤، الأعلام ٤/ ١٨٠.

باطل بالإجماع.

بَابُ ٱلْأَذَانِ

(هو) لغة**)** الإعلام. وشرعاً: **(إعلام مخصوص)** لم يقل بدخول الوقت ليعم الفائتة وبين يدي الخطيب **(على وجه مخصوص بألفاظ كذلك)** أي مخصوصة **(سببه ابتداء أذان جبريل)** ليلة الإسراء، وإقامته حين إمامته عليه الصلاة والسلام،

الجمع قبل الفراغ منها، وعدم الفصل بينهما بما يعدّ فاصلاً عرفاً، ولم يشترط في جمع التأخير سوى نية الجمع قبل خروج الأولى. نهر. ويشترط أيضاً أن يقرأ الفاتحة في الصلاة ولو مقتدياً، وأن يعيد الوضوء من مسّ فرجه أو أجنبية ذلك من الشروط والأركان المتعلقة بذلك الفعل، والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْأَذَانِ

لما كان الوقت سبباً كما مر قدمه، وذكر الأذان بعده لأنه إعلام بدخوله. قوله: **(هو لغة الإعلام)** قال في القاموس: آذنه الأمر وبه: أعلمه، وأذن تأذيناً: أكثر الإعلام اهـ. فالأذان اسم مصدر، لأن الماضي هنا أذن المضاعف ومصدره التأذين ح. قوله: **(وشرعاً إعلام مخصوص)** أي إعلام بالصلاة. قال في الدرر: ويطلق على الألفاظ المخصوصة اهـ: أي التي يحصل بها الإعلام، من إطلاق اسم المسبب على السبب. إسماعيل، وإنما لم يعرفه بالألفاظ المخصوصة، لأن المراد الأذان للصلاة، ولو عرف بها لدخل الأذان للمولود ونحوه على ما يأتي. قوله: **(ليعم الفائتة الخ)** أي ليعم الأذان أذان الفائتة والأذان بين يدي الخطيب، وليعلم أيضاً الأذان في آخر ظهر الصيف، أفاده ح: أي لأن العلم بالوقت فيها سابق عليه. ولقائل أن يقول: لو صرح كغيره بالوقت لم يرد ما ذكر، لأن الأصل في مشروعية الأذان الإعلام بدخول الوقت كما يعلم مما يأتي، فيكون التعريف بناء على ما هو الأصل فيه، وإلا لزم أنه لو أذن لنفسه أو بين جماعة مخصوصين أرادوا الصلاة عالمين بدخول الوقت لا يسمى أذاناً شرعاً لعدم الإعلام أصلاً مع أنه مشروع، فتدبر. قوله: **(على وجه مخصوص)** أي من الترسل والاستدارة والالتفاف وعدم الترجيع واللحن ونحو ذلك من أحكامه الآتية. قوله: **(بألفاظ كذلك)** أشار إلى أنه لا يصح بالفارسية وإن علم أنه أذان وهو الأظهر. والأصح كما في السراج. قوله: **(أذان جبريل الخ)** في حاشية الشبراملسي على شرح المنهاج للرملي عن شرح البخاري لابن حجر أنه وردت أحاديث تدل على أن الأذان شرّع بمكة قبل الهجرة: منها للطبراني «أَنَّه لَمَّا أُسْرِيَ بِالنَّبِيِّ ﷺ أُوحِيَ إِلَيهِ الأَذَانُ فَنَزَلَ بِهِ فَعَلَّمَهُ بِلَالًا» وللدارقطني في الأفراد من حديث أنس «أَنَّ جِبريلَ أَمَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِالأَذَانِ حينَ فُرِضَت الصَّلَاةُ» وللبزار وغيره من حديث عليّ قال: «لَمَّا أَرَادَ الله أَنْ يُعلِّمَ رَسُولَهُ الأَذَان أَتَاهُ

ثم رؤيا عبد الله بن زيد أذان الملك النازل من السماء في السنة الأولى من الهجرة، وهل هو جبريل؟ قيل وقيل (و) سببه (بقاء دخول الوقت. وهو سنة) للرجال في مكان عال (مؤكدة) هي كالواجب في لحوق الإثم

جِبريلُ بِدَابَّةٍ يُقَالُ لَهَا البُرَاقُ فَرَكِبَهَا فَقَالَ: الله أَكْبَرُ الله أَكْبَرُ وَفِي آخِرِهِ: ثُمَّ أَخَذَ الملكَ بِيَدِهِ فَأَمَّ أَهْلَ السَّمَاءِ». والحق أنه لا يصح شيء من هذه الأحاديث اهـ.

وذكر في فتح القدير حديث البزار ثم قال: وهو غريب ومعارض للخبر الصحيح أن بدء الأذان كان بالمدينة على ما في مسلم «كَانَ المُسْلِمونَ حِينَ قَدِمُوا المَدِينَةَ يَجْتَمِعُونَ وَيَتَحَيَّنُونَ الصَّلَاةَ وَلَيْسَ يُنَادِي لَهَا أَحَدٌ، فَتَكَلَّمُوا فِي ذَلِكَ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: نَنْصِبُ رَايَةً» الحديث. قوله: (ثم رؤيا عبد الله بن زيد الخ) ذكر القصة بتمامها ح عن السراج وساقها في الفتح بأسانيدها. وفي هذه القصة أن عمر رضي الله عنه رأى تلك الليلة مثل ما رأى عبد الله بن زيد.

واستشكل إثباته بالرؤيا بأن رؤيا غير الأنبياء لا ينبني عليها حكم شرعي. وأجيب باحتمال مقارنة الوحي لذلك. قام في حاشية المنهاج عن الحافظ ابن حجر: ويؤيده ما رواه عبد الرزاق وأبو داود في المراسيل «أَنَّ عُمَرَ لَمَّا رَأَى الأَذَانَ جَاءَ لِيُخْبِرَ النَّبيَّ ﷺ فَوَجَدَ الوَحْيَ قَدْ وَرَدَ بِذَلِكَ، فَمَا رَاعَهُ إِلَّا أَذَانُ بِلَالٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: سَبَقَكَ بِذَلِكَ الوَحْيُ»[1] ثم قال: وعلى تقدير صحة حديث: إن جبريل حين أراد أن يعلمه الأذان أتاه بالبراق الخ، فيمكن أنه علمه ليأتي له في ذلك الموطن، ولا يلزم مشروعيته لأهل الأرض اهـ. وأجاب ـح بأنه ظن أنه من خصوصيات تلك الصلاة، وهو قريب من الأول. قوله: (وسببه بقاء) تمييز محول عن المضاف إليه: أي سبب بقائه واستمراره ط: أي الذي يتجدد طلب الأذان عند تجدده. قوله: (للرجال) أما النساء فيكره لهن الأذان وكذا الإقامة، لما روي عن أنس وابن عمر من كراهتهما لهن، ولأن مبنى حالهن على الستر ورفع صوتهن حرام. إمداد. ثم الظاهر أنه يسن للصبيّ إذا أراد الصلاة كما يسن للبالغ، وإن كان في كراهة أذانه لغيره كلام كما سيأتي: فافهم. قوله: (في مكان عال) في القنية: ويسن الأذان في موضع عال والإقامة على الأرض، وفي أذان المغرب اختلاف المشايخ، والظاهر أنه يسن المكان العالي في المغرب أيضاً كما سيأتي. وفي السراج: وينبغي للمؤذن أن يؤذن في موضع يكون أسمع للجيران، ويرفع صوته، ولا يجهد نفسه، لأنه يتضرّر ا هـ بحر.

قلت: والظاهر أن هذا في مؤذن الحيّ، أما من أذن لنفسه أو لجماعة حاضرين: فالظاهر أنه لا يسن له المكان العالي لعدم الحاجة. تأمل. قوله: (هي كالواجب) بل أطلق

---

(١) أبو داود في المراسيل (٥) وابن حجر في الفتح ٢/ ٨٢.

(للفرائض) الخمس **(في وقتها ولو قضاء)** لأنه سنة للصلاة حتى يبرد به لا للوقت

بعضهم اسم الواجب عليه، لقول محمد: لو اجتمع أهل بلدة على تركه قاتلتهم عليه، ولو تركه واحد ضربته وحبسته. وعامة المشايخ على الأول والقتال عليه، لما أنه من أعلام الدين وفي تركه استخفاف ظاهر به. قال في المعراج وغيره: والقولان متقاربان، لأن المؤكدة في حكم الواجب في لحوق الإثم بالترك: يعني وإن كان مقولاً بالتشكيك. نهر. واستدل في الفتح على الوجوب بأن عدم الترك مرة دليل الوجوب. قال: ولا يظهر كونه على الكفاية وإلا لم يأثم أهل بلدة بالاجتماع على تركه إذا قام به غيرهم: أي من أهل بلدة أخرى. واستظهر في البحر كونه سنة على الكفاية بالنسبة إلى كل أهل بلدة، بمعنى أنه إذا فعل في بلدة سقطت المقاتلة عن أهلها. قال: ولو لم يكن على الكفاية بهذا المعنى لكان سنة في حق كل أحد وليس كذلك، إذ أذان الحيّ يكفينا كما سيأتي اهـ. قال في النهر: ولم أر حكم البلدة الواحدة إذا اتسعت أطرافها كمصر. والظاهر أن أهل كل محلة سمعوا الأذان ولو من محلة أخرى يسقط عنهم، لا إن لم يسمعوا اهـ. قوله: **(للفرائض الخمس الخ)** دخلت الجمعة. بحر. وشمل حالة السفر والحضر والانفراد والجماعة. قال في مواهب الرحمن ونور الإيضاح: ولو منفرداً أداء أو قضاء سفراً أو حضراً اهـ. لكن لا يكره تركه لمصلي في بيته في المصر، لأن أذان الحي يكفيه كما سيأتي. وفي الإمداد أنه يأتي به ندباً، وسيأتي تمامه فافهم، ويستثنى ظهر يوم الجمعة في المصر لمعذور وما يقضى من الفوائت في مسجد كما سيذكره. قوله: **(ولو قضاء)** قال في الدرر: لأنه وقت القضاء وإن فات وقت الأداء لقوله ﷺ «فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ ذَٰلِكَ وَقْتُهَا» أي وقت قضائها اهـ. وهذا إذا لم يقضها في المسجد على ما سيأتي. قوله: **(لأنه الخ)** تعليل لشمول القضاء، ويظهر منه أن المراد من وقتها وقت فعلها، وبه صرح القهستاني، لكن في التاترخانية: ينبغي أن يؤذن في أول الوقت ويقيم في وسطه حتى يفرغ المتوضئ من وضوئه والمصلي من صلاته والمعتصر من قضاء حاجته ا هـ. والظاهر أنه أراد أول الوقت المستحب لما يأتي قريباً. قوله: **(حتى يبرد به)** بالبناء للمجهول، وأشمل منه قوله المارّ في الأوقات، وحكم الأذان كالصلاة تعجيلاً وتأخيراً. قال نوح أفندي وفي المجتبى عن المجرد قال أبو حنيفة: ويؤذن للفجر بعد طلوعه، وفي الظهر في الشتاء حين تزول الشمس، وفي الصيف يبرد، وفي العصر يؤخر ما لم يخف تغير الشمس، وفي العشاء يؤخر قليلاً بعد ذهاب البياض اهـ. قال القهستاني بعده: ولعل المراد بيان الاستحباب، وإلا فوقت الجواز جميع الوقت ا هـ.

وحاصله أنه لا يلزم الموالاة بين الأذان والصلاة بل هي الأفضل، فلو أذن أوله وصلى آخره أتى بالسنة. تأمل.

(لا) يسن **(لغيرها)** كعيد **(فيعاد أذان وقع)** بعضه **(قبله)** كالإقامة خلافاً للثاني في الفجر **(بتربيع تكبير في ابتدائه)** وعن الثاني ثنتين

مَطْلَبٌ: فِي ٱلْمَوَاضِعِ ٱلَّتِي يُنْدَبُ لَهَا ٱلأَذَانُ فِي غَيْرِ ٱلصَّلَاةِ(١)

قوله: **(لا يسن لغيرها)** أي من الصلوات وإلا فيندب للمولود. وفي حاشية البحر للخير الرملي: رأيت في كتب الشافعية أنه قد يسن الأذان لغير الصلاة، كما في أذن المولود، والمهموم، والمصروع، والغضبان، ومن ساء خلقه من إنسان أو بهيمة، وعند مزدحم الجيش، وعند الحريق، قيل وعند إنزال الميت القبر قياساً على أول خروجه للدنيا، لكن رده ابن حجر في شرح العباب، وعند تغوّل الغيلان: أي عند تمرد الجن لخبر صحيح فيه. أقول: ولا بعد فيه عندنا اهـ: أي لأن ما صح فيه الخبر بلا معارض فهو مذهب للمجتهد وإن لم ينص عليه، لما قدمناه في الخطبة عن الحافظ ابن عبد البر، والعارف الشعراني عن كل من الأئمة الأربعة أنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي، على أنه في فضائل الأعمال يجوز العمل بالحديث الضعيف كما مر أول كتاب الطهارة، هذا، وزاد ابن حجر في التحفة الأذان والإقامة خلف المسافر. قال المدني: أقول: وزاد في شرعة الإسلام لمن ضل الطريق في أرض قفر: أي خالية من الناس. وقال المنلا علي في شرح المشكاة: قالوا: يسن للمهموم أن يأمر غيره أن يؤذن في أذنه فإنه يزيل الهم، كذا عن عليّ رضي الله عنه، ونقل الأحاديث الواردة في ذلك فراجعه اهـ. قوله: **(كعيد)** أي ووتر وجنازة وكسوف واستسقاء وتراويح وسنن رواتب لأنها اتباع للفرائض؛ والوتر وإن كان واجباً عنده لكنه يؤدى في وقت العشاء، فاكتفى بأذانه لا لكون الأذان لهما على الصحيح كما ذكره الزيلعي اهـ بحر فافهم. لكن في التعليل قصور لاقتضائه سنية الأذان لما ليس تبعاً للفرائض كالعيد ونحوه، فالمناسب التعليل بعدم وروده في السنة. تأمل. قوله: **(وقع بعضه)** وكذا كله بالأولى، ولو لم يذكر البعض لتوهم خروجه فقصد بذكره التعميم لا التخصيص. قوله: **(كالإقامة)** أي، في أنها تعاد إذا وقعت قبل الوقت، أما بعده فلا تعاد ما لم يطل الفصل أو يوجد قاطع كأكل على ما سيذكره في الفروع. قوله: **(خلافاً للثاني)** هذا راجع إلى الأذان فقط، فإن أبا يوسف يجوز الأذان قبل الفجر بعد نصف الليل ح. قوله: **(وعن الثاني ثنتين)** أي روي عن أبي يوسف أنه يكبر في ابتدائه تكبيرتين كبقية كلماته،

---

(١) في ط ولبعضهم:

سن الأذان لست قد نظمتهم … في نظم شعر فمن يحفظهم انتفعا
فرض الصلاة وفي أذن الصغير وفي … وقت الحريق وللحرب الذي وقعا
خلف المسافر والغيلان إن ظهرت … فاحفظ لستة من للدين قد شرعا

قلت: ويزاد أربعة نظمتها بقولي:

وزيد أربعة ذو هم أو غضب … مسافر ضل في قفر ومن صرعا

وبفتح راء أكبر والعوامّ يضمونها. روضة، لكن في الطلبة معنى قوله عليه الصلاة والسلام «الأَذَانُ جَزْمٌ» أي مقطوع المد، فلا تقول: آلله أكبر، لأنه استفهام وإنه لحن

فيكون الأذان عنده ثلاث عشرة كلمة، وهي رواية عن محمد والحسن. قهستاني عن الزاهدي، ونقل عن مالك أيضاً. قوله: (وبفتح راء أكبر، إلى قوله: ولا ترجيع) نقل أنه ملحق بخط الشارح على هامش نسخة الأولى، وفي مجموعة الحفيد الهروي ما نصه: فائدة: في روضة العلماء قال ابن الأنباري[1]: عوامّ الناس يضمون الراء في أكبر، وكان المبرّد يقول: الأذان سمع موقوفاً في مقاطيعه، والأصل في أكبر تسكين الراء فحولت حركة ألف اسم الله إلى الراء كما في ـ الم الله ـ وفي المغني: حركة الراء فتحة وإن وصل بنية الوقف، ثم قيل هي حركة الساكنين ولم يكسر حفظاً لتفخيم الله، وقيل نقلت حركة الهمزة وكل هذا خروج عن الظاهر، والصواب أن حركة الراء ضمة إعراب، وليس لهمزة الوصل ثبوت في الدرج فتنقل حركتها، وبالجملة الفرق بين الأذان. وبين ـ الم الله ـ ظاهر فإنه ليس لـ ـ الم الله ـ حركة إعراب أصلاً، وقد كانت لكلمات الأذان إعراباً إلا أنه سمعت موقوفة اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي الْكَلَامِ عَلَى حَدِيثِ «الأَذَانُ جَزْمٌ»

وفي الإمداد: ويجزم الراء: أي يسكنها في التكبير، قال الزيلعي: يعني على الوقف، لكن في الأذان حقيقة، وفي الإقامة ينوي الوقف اهـ: أي للحدر. وروي ذلك عن النخعي موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى النبي ﷺ قال: «الأَذَانُ جَزْمٌ، وَالإِقَامَةُ جَزْمٌ، والتَّكْبِيرُ جَزْمٌ» اهـ.[2].

قلت: والحاصل أن التكبيرة الثانية في الأذان ساكنة الراء للوقف حقيقة، ورفعها خطأ، وأما التكبيرة الأولى من كل تكبيرتين منه وجميع تكبيرات الإقامة، فقيل محركة الراء بالفتحة على نية الوقف، وقيل بالضمة إعراباً، وقيل ساكنة بلا حركة على ما هو ظاهر كلام الإمداد والزيلعي والبدائع وجماعة من الشافعية والذي يظهر الإعراب لما ذكره الشارح عن الطلبة، ولما قدمناه، ولما في الأحاديث المشتهرة للجراحي أنه سئل السيوطي عن هذا الحديث، فقال: هو غير ثابت كما قال الحافظ ابن حجر، وإنما هو من قول إبراهيم النخعي، ومعناه كما قال جماعة منهم الرافعي وابن الأثير إنه لا يمد.

(١) ابن الأنباري: هو محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن الحسن بن بيان بن سماعة بن فورة (فروة) بن قطن بن دعامة أبو بكر الأنباري النحوي اللغوي البغدادي: الشهير بابن الأنباري، له مصنفات منها «غريب الحديث» «وشرح الكافي» ولد سنة ٢٧١، وقيل: غير ذلك وتوفي سنة: ٣٢٨.
انظر: النجوم الزاهرة ٣/ ٢٦٩)، بغية الوعاة (٩١)، شذرات الذهب (٢/ ٣١٠).

(٢) لا يصح ذكره السيوطي في الدر (٢٦).

شرعي، أو مقطوع حركة الآخر للوقف، فلا يقف بالرفع لأنه لحن لغوي. فتاوى الصيرفية من الباب السادس والثلاثين **(ولا ترجيع)** فإنه مكروه. ملتقى **(ولا لحن فيه)** أي تغني

وأغرب المحبّ الطبري فقال: معناه لا يمدّ ولا يعرب آخره، وهذا الثاني مردود بوجوه:

أحدها: مخالفته لتفسير الراوي عن النخعي، والرجوع إلى تفسيره أولى كما تقرر في الأصول.

ثانيها: مخالفته لما فسره به أهل الحديث والفقه.

ثالثها: إطلاق الجزم على حذف الحركة الإعرابية، ولم يكن معهوداً في الصدر الأول، وإنما هو اصطلاح حادث فلا يصح الحمل عليه ا هـ. وتمام الكلام عليه هناك فراجعه، على أن الجزم في الاصطلاح الحادث عند النحويين حذف حركة الإعراب للجازم فقط لا مطلقاً. ثم رأيت لسيدي عبد الغني رسالة في هذه المسألة سماها [تصديق من أخبر بفتح راء الله أكبر] أكثر فيها النقل.

وحاصلها أن السنة أن يسكن الراء من الله أكبر الأول أو يصلها بالله أكبر الثانية، فإن سكنها كفى وإن وصلها نوى السكون فحرك الراء بالفتحة، فإن ضمها خالف السنة، لأن طلب الوقف على أكبر الأول صيره كالساكن أصالة فحرك بالفتح. قوله: **(ولا ترجيع)** الترجيع: أن يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع فيرفعه بهما لاتفاق الروايات على أن بلالاً لم يكن يرجع، وما قيل إنه: رجع لم يصح، ولأنه ليس في أذان الملك النازل بجميع طرقه، ولما في أبي داود عن ابن عمر قال: «إِنَّمَا كَانَ الأَذَانُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ مَرَّتَيْنِ، وَالإِقَامَةُ مَرَّةً مَرَّةً» الحديث، ورواه ابن خزيمة وابن حبان. قال ابن الجوزي: وإسناده صحيح[1]. وما روي من الترجيع في أذان أبي محذورة يعارضه ما رواه الطبراني عنه أنه قال «أَلْقَى عَلَيَّ رَسُولُ الله ﷺ الأَذَانَ حرفاً حَرْفاً: الله أَكْبَرُ الله أَكْبَرُ الخ» ولم يذكر ترجيعاً وبقي ما قدمناه بلا معارض، وتمامه في الفتح وغيره. قوله: **(فإنه مكروه ملتقى)** ومثله في القهستاني، خلافاً لما في البحر من أن ظاهر كلامهم أنه مباح لا سنة ولا مكروه. قال في النهر: ويظهر أنه خلاف الأولى. وأما الترجيع بمعنى التغني فلا يحل فيه اهـ. وحينئذ فالكراهة المذكورة تنزيهية. قوله: **(أي تغني)** لا يجوز أن يكون مبنياً على الفتح، لأن ما بعد أي التفسيرية عطف بيان، وعطف البيان لا يجوز بناؤه على الفتح تركيباً مع اسم «لا» بل يجوز

---

(١) أخرجه الدارمي ١/ ٢٧٠ وأبو داود ١/ ٣٥٠ (٥١٠) والنسائي ٢/ ٢١ وابن خزيمة ١/ ١٩٣ (٣٧٤) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ٩٦ (٢٩٠) والدارقطني ١/ ٢٣٩ (١٤).

بغير كلماته، فإنه لا يحل فعله وسماعه كالتغني بالقرآن وبلا تغيير حسن، وقيل لا بأس به في الحيعلتين **(ويترسل فيه)** بسكتة بين كل كلمتين. ويكره تركه، وتندب إعادته **(ويلتفت فيه)** وكذا فيها مطلقاً، وقيل إن المحل متسعاً **(يميناً ويساراً)** فقط، لئلا يستدبر القبلة **(بصلاة وفلاح)** ولو وحده أو لمولود، لأنه سنة الأذان مطلقاً **(ويستدير في المنارة)**

فيه الرفع اتباعاً لمحل «لا» مع اسمها والنصب اتباعاً لمحل اسمها، لكن يمنع هنا من النصب مانع وهو عدم رسمه بالألف، فتعين الرفع مع ما فيه من إثبات الياء الذي هو مرجوح، فإن المنقوص المجرّد عن أل يترجح حذف يائه في الرسم كالوقف إذا كان مرفوعاً أو مجروراً، وفي المحلى بها بالعكس ا هـ ح.

قلت: ويمنع أيضاً من بنائه على الفتح وجود الفاصل، وهو أي، وقد عللوا امتناع الفتح في عطف النسق في نحو: لا رجل وامرأة بوجود الفاصل وهو الواو، فافهم. قوله: **(بغير كلماته)** أي بزيادة حركة أو حرف أو مد أو غيرها في الأوائل والأواخر. قهستاني. قوله: **(وبلا تغيير حسن)** أي والتغني بلا تغيير حسن، فإن تحسين الصوت مطلوب، ولا تلازم بينهما، بحر وفتح. قوله: **(وقيل)** أي قال الحلواني: لا بأس بإدخال المد في الحيعلتين لأنهما غير ذكر، وتعبيره بلا بأس يدل على أن الأولى عدمه. قوله: **(ويترسل)** أي يتمهل. قوله: **(بسكتة)** أي تسع الإجابة. مدني عن منلا علي القاري، وهذه السكتة بعد كل تكبيرتين لا بينهما كما أفاده في الإمداد أخذاً من الحديث، وبه صرّح في التاترخانية. قوله: **(وتندب إعادته)** أي لو ترك الترسل. قوله: **(ويلتفت)** أي يحول وجهه لا صدره. قهستاني. ولا قدميه نهر. قوله: **(وكذا فيها مطلقاً)** أي في الإقامة سواء كان المحل متسعاً أو لا. قوله: **(لئلا يستدبر)** تعليل لقوله: «فقط» أي انته عن القول بالالتفات خلفاً لئلا يستدبر المؤذن أو المقيم القبلة ح. قوله: **(بصلاة وفلاح)** لفّ ونشر مرتب: يعني يلتفت فيهما يميناً بالصلاة ويساراً بالفلاح، وهو الأصح كما في القهستاني عن المنية، وهو الصحيح كما في البحر والتبيين. وقال مشايخ مرو: يمنة ويسرة في كل، كذا في القهستاني ح. قال في الفتح: والثاني أوجه. ورده الرملي بأنه خلاف الصحيح المنقول عن السلف. قوله: **(ولو وحده الخ)** أشار به إلى رد قول الحلواني: إنه لا يلتفت، لعدم الحاجة إليه ح. وفي البحر عن السراج أنه من سنن الأذان، فلا يخل المنفرد بشيء منها، حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي أن يحول. قوله: **(مطلقاً)** للمنفرد وغيره والمولود وغيره ط. قوله: **(ويستدير في المنارة)** يعني إن لم يتم الإعلام بتحويل وجهه مع ثبات قدميه، ولم تكن في زمنه ﷺ مئذنة. بحر.

مَطْلَبٌ: فِي أَوَّلِ مَنْ بَنَى ٱلْمَنَاثِرَ لِلأَذَانِ

قلت: وفي شرح الشيخ إسماعيل عن الأوائل للسيوطي: أن أول من رقي منارة مصر

لو متسعة ويخرج رأسه منها **(ويقول)** ندباً **(بعد فلاح أذان الفجر: الصلاة خير من النوم مرتين)** لأنه وقت نوم **(ويجعل)** ندباً **(أصبعيه في)** صماخ **(أذنيه)** فأذانه بدونه حسن، وبه

للأذان شرحبيل بن عامر المرادي، وبنى سلمة المنابر للأذان بأمر معاوية ولم تكن قبل ذلك. وقال ابن سعد بالسند إلى أم زيد بن ثابت: كان بيتي أطول بيت حول المسجد، فكان بلال يؤذن فوقه من أول ما أذن إلى أن بنى رسول الله ﷺ مسجده فكان يؤذن بعد على ظهر المسجد، وقد رفع له شيء فوق ظهره. قوله: **(ويخرج رأسه منها)** أي من كوتها اليمنى آتياً بالصلاة، ثم يذهب ويخرج رأسه من الكوة اليسرى آتياً بالفلاح. درر وغيرها. وهذا إذا كانت بكوّات، أما منارات الروم ونحوها فالجانب كالكوة. إسماعيل. قوله: **(بعد فلاح الخ)** فيه ردّ على من يقول: إن محله بعد الأذان بتمامه، وهو اختيار الفضلي. بحر عن المستصفى. قوله: **(الصلاة خير من النوم)** إنما كان النوم مشاركاً للصلاة في أصل الخيرية، لأنه قد يكون عبادة؛ كما إذا كان وسيلة إلى تحصيل طاعة أو ترك معصية، أو لأن النوم راحة في الدنيا والصلاة راحة في الآخرة، فتكون أفضل. بحر. قوله: **(لأنه وقت نوم)**أي فخص بزيادة إعلام دون العشاء، فإن النوم قبلها مكروه ونادر ط. قوله: **(ويجعل أصبعيه الخ)** لقوله ﷺ لبلال رضي الله عنه «اَجْعَلْ أُصْبُعَيكَ فِي أُذُنَيكَ، فَإِنَّه أَرْفَعُ لِصَوْتِكَ» وإن جعل يديه على أذنيه فحسن، لأن أبا محذورة رضي الله عنه ضم أصابعه الأربعة ووضعها على أذنيه، وكذا إحدى يديه على ما روي عن الإمام. إمداد وقهستاني عن التحفة. قوله: **(فأذانه)** تفريع على قوله: «ندباً» قال في البحر: والأمر: أي في الحديث المذكور للندب بقرينة التعليل، فلذا لو لم يفعل كان حسناً.

فإن قيل: ترك السنة كيف يكون حسناً؟ قلنا: إن الأذان معه أحسن، فإذا تركه بقي الأذان حسناً، كذا في الكافي اهـ فافهم. قوله: **(فيما مر)** قيد به لئلا يردّ عليه أن ترك الإقامة يكره للمسافر دون الأذان، وأن المرأة تقيم ولا تؤذن، وأن الأذان آكد في السنية منها كما يأتي؛ وأراد بما مر أحكام الأذان العشرة المذكورة في المتن، وهي أنه سنة للفرائض، وأنه يعاد إن قدم على الوقت، وأنه يبدأ بأربع تكبيرات، وعدم الترجيع، وعدم اللحن والترسل والالتفات والاستدارة، وزيادة: الصلاة خير من النوم في أذان الفجر، وجعل أصبعيه في أذنيه؛ ثم استثنى من العشرة ثلاثة أحكام لا تكون في الإقامة: فأبدل الترسل بالحدر، والصلاة خير من النوم بقد قامت الصلاة، وذكر أنه لا يضع أصبعيه في أذنيه، فبقيت الأحكام السبعة مشتركة. ويرد عليه الاستدارة في المنارة فإنها لا تكون في المنارة، فكان عليه أن يتعرض لذلك ا هـ ح.

والحاصل أن الإقامة تخالف الأذان في الأربعة مما مر، وتخالفه أيضاً في مواضع

أحسن **(والإقامة كالأذان)** فيما مر **(لكن هي)** أي الإقامة وكذا الإمامة **(أفضل منه)** فتح **(ولا يضع)** المقيم **(أصبعيه في أذنيه)** لأنها أخفض **(ويحدر)** بضم الدال: أي يسرع فيها، فلو ترسل لم يعدها في الأصح **(ويزيد: قد قامت الصلاة بعد فلاحها مرّتين)** وعند الثلاثة هي فرادى **(ويستقبل)** غير الراكب **(القبلة بهما)** ويكره تركه

ستأتي مفرقة قوله: **(لكن هي أفضل منه)** نقله في البحر عن الخلاصة بلا ذكر خلاف. وذكر في الفتح أيضاً أنه صرّح ظهير الدين في الحواشي نقلًا عن المبسوط بأنها آكد من الأذان: أي لأنه يسقط في مواضع دون الإقامة كما في حق المسافر وما بعد أولى الفوائت وثانية الصلاتين بعرفة، وقوله: وكذا الإمامة، علله في الفتح بقوله: لمواظبته ﷺ وكذا الخلفاء الراشدون، وقول عمر: لولا الخليفي لأذنت، لا يستلزم تفضيله عليها، بل مراده لأذنت مع الإمامة لا مع تركها، فيفيد أن الأفضل كون الإمام هو المؤذن، وهذا مذهبنا وعليه كان أبو حنيفة اهـ.

أقول: وهو أحد قولين مصححين عند الشافعية، والثاني أن الأذان أفضل، وبقي قول بتساويهما، وقد حكى الثلاثة في السراج. ثم إن ما استدل به على أفضلية الإمامة على الأذان يدل على أفضليتها أيضاً على الإقامة، لأن السنة أن يقيم المؤذن، فافهم.

تنبيه: مقتضى أفضلية الإقامة على الأذان كونها واجبة عند من يقول بوجوبه، ولم أر من صرّح به، إلا أن يقال: إن القول بوجوبه لما أنه من الشعائر بخلافها، على أن السنة قد تفضل الواجب كما مر أول كتاب الطهارة فتأمل. ثم رأيت صاحب البدائع عدّ من واجبات الصلاة الأذان والإقامة. قوله: **(المقيم)** أي الذي يقيم الصلاة. قوله: **(لم يعدها في الأصح)** بخلاف ما لو حدر في الأذان حيث تندب إعادته كما مر، لأن تكرار الأذان مشروع: أي كما في يوم الجمعة، بخلاف الإقامة. وعليه فما في الخانية من أنه يعيد الإقامة مبني على خلاف الأصح، وتمامه في النهر. قوله: **(مرتين)** راجع إلى: قد قامت، وإلى الفلاح ط. قوله: **(وعند الثلاثة هي فرادى)** أي الإقامة، والأولى ذكره عند قوله: «وهي كالأذان» ح. ودليل الأئمة الثلاثة ما رواه البخاري «أُمِرَ بِلَالٌ أَنْ يَشْفَعَ الأَذَانَ وَيُوتِرَ الإِقَامَةَ[1]» وهو محمول عندنا على إيتار صوتها بأن يحدر فيها توفيقاً بينه وبين النصوص الغير المحتملة. وقد قال الطحاوي: تواترت الآثار عن بلال أنه كان يثني الإقامة حتى مات، وتمامه في البحر وغيره. قوله: **(غير الراكب)** عبارة الإمداد: إلا أن يكون راكباً مسافراً لضرورة السير، لأن بلالاً أذن وهو راكب ثم نزل وأقام على الأرض. ويكره الأذان راكباً في الحضر في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: لا بأس به كما في البدائع اهـ. قوله: **(بهما)**

دعامة أبو بكر الأنباري النحوي اللغوي البغدادي: الشهير بابن الأنباري، له مصنفات منها «غريب الحديث»

تنزيهاً، ولو قدم فيهما مؤخراً أعاد ما قدم فقط **(ولا يتكلم فيهما)** أصلاً ولو رد سلام، فإن تكلم استأنفه **(ويثوّب)** بين الأذان والإقامة في الكل للكل بما تعارفوه **(ويجلس بينهما)** بقدر ما يحضر الملازمون مراعياً لوقت الندب **(إلا في المغرب)** فيسكت قائماً قدر ثلاث آيات قصار، ويكره الوصل إجماعاً.

أي بالأذان والإقامة، لكن مع الالتفات بصلاة وفلاح كما مر. قوله: **(تنزيهاً)** لقول المحيط: الأحسن أن يستقبل. بحر ونهر. قوله: **(أعاد ما قدم فقط)** كما لو قدم الفلاح على الصلاة يعيده فقط: أي ولا يستأنف الأذان من أوله. قوله: **(ولو ردّ سلام)** أو تشميت عاطس أو نحوهما لا في نفسه، ولا بعد الفراغ على الصحيح. سراج وغيره. قال في النهر: ومنه التنحنح إلا لتحسين صوته. قوله: **(استأنفه)** إلا إذا كان الكلام يسيراً. خانية. قوله: **(ويثوّب)** التثويب: العود إلى الإعلام بعد الإعلام. درر. وقيد بتثويب المؤذن لما في القنية عن الملتقط: لا ينبغي لأحد أن يقول لمن فوقه في العلم والجاه حان وقت الصلاة سوى المؤذن، لأنه استفضال لنفسه اهـ بحر. قلت: وهذا خاص بالتثويب للأمير ونحوه على قول أبي يوسف، فافهم. قوله: **(بين الأذان والإقامة)** فسره في رواية الحسن بأن يمكث بعد الأذان قدر عشرين آية ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم. بحر. قوله: **(في الكل)** أي كل الصلوات لظهور التواني في الأمور الدينية. قال في العناية: أحدث المتأخرون التثويب بين الأذان والإقامة على حسب ما تعارفوه في جميع الصلوات سوى المغرب مع إبقاء الأول: يعني الأصل وهو تثويب الفجر، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن اهـ. قوله: **(للكل)** أي كل أحد، وخصه أبو يوسف بمن يشتغل بمصالح العامة كالقاضي والمفتي والمدرس، واختاره قاضيخان وغيره. نهر. قوله: **(بما تعارفوه)** كتنحنح، أو قامت قامت، أو الصلاة الصلاة، ولو أحدثوا إعلاماً مخالفاً لذلك جاز. نهر عن المجتبى. قوله: **(ويجلس بينهما)** لو قدمه على التثويب لكان أولى، لئلا يوهم أن الجلوس بعده. نهر. قوله: **(إلا في المغرب)** قال في الدرر: هذا استثناء من يثوب ويجلس، لأن التثويب لإعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق الوقت اهـ. واعترضه في النهر بأنه مناف لقول الكل في الكل. قال الشيخ إسماعيل: وليس كذلك، لما مرّ عن العناية من استثناء المغرب في التثويب، وبه جزم في غرر الأذكار والنهاية والبرجندي وابن ملك وغيرها اهـ.

قلت: قد يقال: ما في الدرر مبني على رواية الحسن من أنه يمكث قدر عشرين آية ثم يثوب كما قدمناه، أما لو ثوب في المغرب بلا فاصل فالظاهر أنه لا مانع منه، وعليه يحمل ما في النهر، فتدبر. قوله: **(فيسكت قائماً)** هذا عنده، وعندهما يفصل بجلسة كجلسة الخطيب، والخلاف في الأفضلية، فلو جلس لا يكره عنده، ويستحب التحوّل للإقامة إلى غير موضع الأذان، وهو متفق عليه، وتمامه في البحر. قوله: **(سنة ٧٨١)** كذا في النهر عن

فائدة التسليم بعد الأذان حدث في ربيع الآخر سنة سبعمائة وإحدى وثمانين في عشاء ليلة الاثنين، ثم يوم الجمعة، ثم بعد عشر سنين حدث في الكل إلا المغرب (ثم فيها مرتين، وهو بدعة حسنة).

(و) يسن أن (يؤذن ويقيم لفائتة) رافعاً صوته لو بجماعة أو صحراء لا ببيته منفرداً

حسن المحاضرة للسيوطي. ثم نقل عن القول البديع للسخاوي أنه في سنة ٧٩١، وأن ابتداؤه كان في أيام السلطان الناصر صلاح الدين بأمره. قوله: (ثم فيها مرتين) أي في المغرب كما صرح به في الخزائن، لكن لم ينقله في النهر، ولم أره في غيره، وكأن ذلك كان موجوداً في زمن الشارح، أو المراد به ما يفعل عقب أذان المغرب ثم بعده بين العشاءين ليلة الجمعة والاثنين، وهو المسمى في دمشق تذكيراً كالذي يفعل قبل أذان الظهر يوم الجمعة، ولم أر من ذكره أيضاً. قوله: (وهو بدعة حسنة) قال في النهر عن القول البديع: والصواب من الأقوال أنها بدعة حسنة. وحكى بعض المالكية الخلاف أيضاً في تسبيح المؤذنين في الثلث الأخير من الليل وأن بعضهم منع من ذلك، وفيه نظر اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ فِي أَذَانِ ٱلْجَوْقِ

فائدة أخرى: ذكر السيوطي أن أول من أحدث أذان اثنين معاً بنو أمية اهـ. قال الرملي في حاشية البحر: ولم أر نصاً صريحاً في جماعة الأذان المسمى في ديارنا بأذان الجوق هل هو بدعة حسنة أو سيئة؟ وذكره الشافعية بين يدي الخطيب. واختلفوا في استحبابه وكراهيته. وأما الأذان الأول فقد صرح في النهاية بأنه المتوارث حيث قال في شرح قوله: وإذا أذن المؤذنون الأذان الأول ترك الناس البيع؛ ذكر المؤذنين بلفظ الجمع إخراجاً للكلام مخرج العادة، لأن المتوارث فيه اجتماعهم لتبلغ أصواتهم إلى أطراف المصر الجامع اهـ. ففيه دليل على أنه غير مكروه، لأن المتوارث لا يكون مكروهاً، وكذلك نقول في الأذان بين يدي الخطيب فيكون بدعة حسنة إذ ما رآه المؤمنون حسناً فهو حسن اهـ ملخصاً.

أقول: وقد ذكر سيدي عبد الغني المسألة كذلك أخذاً من كلام النهاية المذكور، ثم قال: ولا خصوصية للجمعة إذ الفروض الخمسة تحتاج للإعلام. قوله: (لو بجماعة الخ) أي في غير المسجد بقرينة ما يذكره قريباً من أنه لا يؤذن فيه للفائتة، ثم هذا قيد لقوله «رافعاً صوته» وقد ذكره في البحر بحثاً وقال: ولم أره في كلام أئمتنا. واستدل لرفع المنفرد في الصحراء بحديث الصحيح «إِذَا كُنْتَ فِي غَنَمِكَ أَوْ بَادِيَتِكَ فَأَذَّنْتَ لِلصَّلَاةِ فَٱرْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ، فَإِنَّه لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ المُؤَذِّنِ إِنْسٌ وَلَا جِنٌّ وَلَا مَدَرٌ إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَومَ القِيَامَةِ»[1] اهـ وأقره في النهر.

«وشرح الكافي» ولد سنة ٢٧١، وقيل: غير ذلك وتوفي سنة: ٣٢٨.

(**وكذا**) يسنان (**لأولى الفوائت**) لا لفاسدة (**ويخير فيه للباقي**) لو في مجلس، وفعله أولى، ويقيم للكل (**ولا يسن**) ذلك (**فيما تصليه النساء أداء وقضاء**) ولو جماعة كجماعة صبيان وعبيد، ولا يسنان أيضاً لظهر يوم الجمعة في مصر (**ولا فيما يقضى من الفوائت في مسجد**) فيما لأن فيه تشويشاً وتغليظاً (**ويكره قضاؤها فيه**)

أقول: يخالفه ما في القهستاني من أنه يجب: يعني يلزم الجهر بالأذان لإعلام الناس، فلو أذن لنفسه خافت لأنه الأصل في الشرع كما في كشف المنار اهـ. على أن ما استدل به يفيد رفع الصوت للمنفرد في بيته أيضاً لتكثير الشهود يوم القيامة، إلا أن يقال: المراد المبالغة في رفع الصوت، والمؤذن في بيته يرفع دون ذلك فوق ما يسمع نفسه، وعليه يحمل ما في القهستاني، فليتأمل. قوله: (**لا لفاسدة**) أي إذا أعيدت في الوقت، وإلا كانت فائتة ط. وفي المجتبى: قوم ذكروا فساد صلاة صلوها في المسجد في الوقت قضوها بجماعة فيه ولا يعيدون الأذان والإقامة، وإن قضوها بعد الوقت قضوها في غير ذلك المسجد بأذان وإقامة اهـ. لكن سيأتي أن الإقامة تعاد لو طال الفصل. قوله: (**فيه**) أي في الأذان. قوله: (**لو في مجلس**) أما لو في مجالس، فإن صلى في مجلس أكثر من واحدة فكذلك وإلا أذن وأقام لها. قوله: (**وفعله أولى**) لأنه اختلفت الروايات في قضائه ﷺ ما فاته يوم الخندق، ففي بعضها أنه أمر بلالاً فأذن وأقام للكل، وفي بعضها أنه اقتصر على الإقامة فيما بعد الأولى، فالأخذ بالزيادة أولى خصوصاً في باب العبادات، وتمامه في الإمداد. قوله: (**ويقيم للكل**) أي لا يخير في الإقامة للباقي، بل يكره تركها كما في نور الإيضاح.

تتمة: يأتي في صلاتي الجمع بعرفة بأذان واحد وإقامتين وبمزدلفة بأذان وإقامة، واختار الطحاوي أنه كعرفة، ورجحه ابن الهمام كما سيأتي في بابه إن شاء الله. وبقي لو جمع بين فائتة ومؤداة لم أره، ويظهر لي أنه يأتي بأذانين وإقامتين، والفرق بينه وبين الجمع بمزدلفة لا يخفى. قوله: (**ولا يسن ذلك**) أي الأذان والإقامة، وأفرد الضمير على تأويل المذكور ح، وأراد بنفي السنية الكراهة في المواضع الثلاثة المذكورة كما يعلم من الإمداد. قوله: (**ولو جماعة**) أخذه من قول الفتح، لأن عائشة أمتهن بغير أذان ولا إقامة حين كانت جماعتهن مشروعة، وهذا يقتضي أن المنفردة أيضاً كذلك، لأن تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الانفراد أولى اهـ. قلت: وهو ظاهر ما في السراج أيضاً، وكان الأولى للشارح أن يقول: ولو منفردة، لأن جماعتهن الآن غير مشروعة فتفطن. قوله: (**كجماعة صبيان وعبيد**) لأنها غير مشروعة، فلا يشرعان فيها كتكبير التشريق عقبها. بحر عن الزيلعي. قوله: (**في مصر**) شمل المعذور وغيره. زيلعي. وفي القرى: لا يكره بكل حال. ظهيرية: أي لا قبل أداء الجمعة في غيرها ولا بعده، لقوله وقيل: بعد أداء الجمعة لا يكره في المصر. قوله: (**لأن فيه تشويشاً الخ**) إنما يظهر أن لو كان الأذان لجماعة، أما إذا

لأن التأخير معصية فلا يظهرها. بزازية.

(ويجوز) بلا كراهة **(أذان صبيّ مراهق وعبد)** ولا يحل إلا بإذن كأجير خاص **(وأعمى وولد زنى وأعرابي)** وإنما يستحق ثواب المؤذنين إذا كان عالماً بالسنة والأوقات

كان منفرداً ويؤذن بقدر ما يسمع نفسه فلا ط. وفي الإمداد أنه إذا كان التفويت لأمر عام فالأذان في المسجد لا يكره لانتفاء العلة كفعله ﷺ ليلة التعريس اهـ. لكن ليلة التعريس كانت في الصحراء لا في المسجد. قوله: **(لأن التأخير معصية)** إنما يظهر أيضاً في الجماعة لا المنفرد. ط: أي لأن المنفرد يخافت في أذانه كما قدمناه عن القهستاني: على أنه إذا كان التفويت لأمر عام لا يكره ذلك للجماعة أيضاً، لأن هذا التأخير غير معصية.

هذا، ويظهر من التعليل أن المكروه قضاؤها مع الاطلاع عليها ولو في غير المسجد كما أفاده في المنح في باب قضاء الفوات. قوله: **(بلا كراهة)** أي تحريمية، لأن التنزيهية ثابتة لما في البحر عن الخلاصة أن غيرهم أولى منهم اهـ ح.

أقول: وقدمنا أول كتاب الطهارة الكلام في أن خلاف الأولى مكروه أو لا فراجعه. قوله: **(صبي مراهق)** المراد به العاقل وإن لم يراهق كما هو ظاهر البحر وغيره، وقيل يكره لكنه خلاف ظاهر الرواية كما في الإمداد وغيره، وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الأذان. بحر. قوله: **(وعبد وأعمى الخ)** إنما لم يكره أذانهم، لأن قولهم مقبول في الأمور الدينية فيكون ملزماً فيحصل به الإعلام، بخلاف الفاسق اهـ. زيلعي. قلت: يرد عليه الصبي، فإن قوله غير مقبول في الأمور الدينية في الأصح كما قدمناه قبل الباب، ومقتضاه أن لا يحصل به الإعلام كالفاسق تأمل. ويأتي تمام الكلام في ذلك. قوله: **(ولا يحل إلا بإذن)** ذكره في البحر بحثاً فقال: وينبغي أن العبد إن أذن لنفسه لا يحتاج إلى إذن سيده، وإن أراد أن يكون مؤذناً للجماعة لم يجز إلا بإذن سيده، لأن فيه إضراراً بخدمته لأنه يحتاج إلى مراعاة الأوقات، ولم أره في كلامهم اهـ. قوله: **(كأجير خاص)** هو بحث لصاحب النهر، حيث قال: وينبغي أن يكون الأجير الخاص كذلك لا يحل أذانه إلا بإذن مستأجره اهـ.

قلت: بل صرحوا بأنه ليس له أن يؤدي النوافل اتفاقاً. واختلفوا في السنن كما سنذكره في الإجارات إن شاء الله تعالى، وهذا مؤيد لبحث البحر أيضاً، فإن العبد مملوك المنافع والرقبة أيضاً بخلاف الأجير. قوله: **(وأعمى)** لا يرد عليه أذان ابن أم مكتوم الأعمى، فإنه كان معه من يحفظ عليه أوقات الصلاة ومتى كان ذلك يكون تأذينه وتأذين البصير سواء، ذكره شيخ الإسلام. معراج. وهذا بناء على ثبوت الكراهة فيه، وقد مر الكلام فيه وإلا فلا ورود. قوله: **(عالماً بالسنة والأوقات)** أي سنة الأذان وأوقاته المطلوبة على ما مر بيانه.

ولو غير محتسب. بحر.

(**ويكره أذان جنب وإقامته وإقامة محدث لا أذانه**) على المذهب (و) أذان (**امرأة**) وخنثى (**وفاسق**) ولو عالماً، لكنه أولى بإمامة وأذان من جاهل تقيّ (**وسكران**) ولو بمباح كمعتوه وصبيّ لا يعقل (**وقاعد إلا إذا أذن لنفسه**) وراكب إلا لمسافر (**ويعاد أذان جنب**) ندباً، وقيل وجوباً (**لا إقامته**) لمشروعية تكراره في الجمعة دون تكرارها (**وكذا**)

مَطْلَبٌ فِي الْمُؤَذِّنِ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُحْتَسِبٍ فِي أَذَانِهِ

قوله: (**ولو غير محتسب**) رد على ما في الفتح حيث قال: لو لم يكن عالماً بأوقات الصلاة لم يستحق ثواب المؤذنين كما في الخانية، ففي أخذ الأجرة أولى، ورده في النهر تبعاً للبحر بأن في أذان الجاهل جهالة موقعة في الغرر، بخلاف غير المحتسب، على أن عدم حل أخذ الأجرة على الأذان والإمامة رأي المتقدمين، والمتأخرون يجوزون ذلك على ما سيأتي في الإجارات اهـ.

أقول: لا يلزم من حل الأجرة المعلل بالضرورة حصول الثواب، ولا سيما إذا كان لولا الأجرة لا يؤذن فإنه يكون عمله للدنيا وهو رياء، لأنه لم يحتسب عمله لوجه الله تعالى، فهو كمهاجر أم قيس، وإذا كان الجاهل المحتسب لا ينال ذلك الأجر فهذا بالأولى. كيف وقد ورد في عدة أحاديث التقييد بالمحتسب: منها ما رواه الطبراني في الكبير كما في الفتح «ثَلَاثَةٌ عَلَى كُثْبَانِ المِسْكِ يَومَ القِيَامَة، لَا يَهُولُهُمُ الفَزَعُ الأَكْبَرُ، وَلَا يَفْزَعُونَ حِينَ يَفْزَعُ النَّاسُ: رَجُلٌ عُلِّمَ القُرْآنَ فَقَامَ بِهِ يَطْلُبُ وَجْهَ اللهِ وَمَا عِنْدَهُ، وَرَجُلٌ يُنَادِي فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ خَمسَ صَلَوَاتٍ يَطْلُبُ وَجْهَ اللهِ وَمَا عِنْدَهُ، وَمَمْلُوكٌ لَمْ يَمْنَعْهُ رِقُّ الدُّنْيَا عَنْ طَاعَةِ رَبِّهِ»[1] نعم قد يقال: إن كان قصده وجه الله تعالى لكنه بمراعاته للأوقات والاشتغال به يقل اكتسابه عما يكفيه لنفسه وعياله، فيأخذ الأجرة لئلا يمنعه الاكتساب عن إقامة هذه الوظيفة الشريفة، ولولا ذلك لم يأخذ أجراً فله الثواب المذكور، بل يكون جمع بين عبادتين: وهما الأذان، والسعي على العيال، وإنما الأعمال بالنيات. قوله: (**ويكره أذان جنب**) لأنه يصير داعياً إلى ما لا يجيب إليه، وإقامته أولى بالكراهة. وصرح في الخانية بأنه تجب الطهارة فيه عن أغلظ الحدثين. وظاهره أن الكراهة تحريمية. بحر. قوله: (**على المذهب**) راجع لقوله «وإقامة محدث لا أذانه» وأما الجنب فيكرهان منه رواية واحدة كما في البحر ح. قوله: (**بإمامة وأذان**) الأول منصوص عليه، والثاني ألحقه به في النهر بحثاً. قوله: (**من جاهل تقي**) أي حيث لم يوجد عالم تقي. قوله: (**ولو بمباح**) كشربه الخمر لإساغة لقمة، وأشار إلى أنه لا يلزم من السكر الفسق فلا تكرار. قوله: (**كمعتوه**) ومثله المجنون ح. قوله: (**ويعاد أذان جنب الخ**)

---

[1] انظر: النجوم الزاهرة ٣/ ٢٦٩)، بغية الوعاة (٩١)، شذرات الذهب (٢/ ٣١٠).

يعاد (أذان امرأة ومجنون ومعتوه وسكران وصبيّ لا يعقل) لا إقامتهم لما مر، ويجب استقبالهما لموت مؤذن وغشيه وخرسه وحصره، ولا ملقن وذهابه للوضوء لسبق حدث. خلاصة، لكن عبر في السراج بيندب، وجزم المصنف بعدم صحة أذان مجنون ومعتوه وصبيّ لا يعقل. قلت: وكافر وفاسق لعدم قبول قوله في الديانات.

زاد القهستاني: والفاجر والراكب والقاعد والماشي والمنحرف عن القبلة. وعلل الوجوب في الكل بأنه غير معتدّ به، والندب بأنه معتدّ به إلا أنه ناقص، قال وهو الأصح كما في التمرتاشي. قوله: **(لما مر)** أي من قوله «المشروعية تكراره». قوله: **(لموت مؤذن)** لم يقل ومقيم، لأن المؤذن هو المقيم شرعاً كما يأتي، فافهم قوله: **(وغشيه)** بضم الغين وسكون الشين المعجمتين: تعطل القوى المحركة والحاسة لضعف القلب من الجوع وغيره كما قدمناه في الوضوء عن القهستاني ح. قوله: **(وحصره)** مصدر من باب فرح: العيّ في المنطق ح عن القاموس. قوله: **(ولا ملقن)** الواو للحال ح. قوله: **(وذهابه للوضوء)** لكن الأولى أن يتممهما ثم يتوضأ، لأن ابتداءهما مع الحدث جائز فالبناء أولى. بدائع. قوله: **(خلاصة)** ونحوه في الخانية. قال في الفتح: فإن حمل الوجوب على ظاهره احتيج إلى الفرق بين نفس الأذان فإنه سنة استقباله بعد الشروع فيه.

وقد يقال فيه: إذا شرع فيه ثم قطع تبادر إلى ظن السامعين أن قطعه للخطأ فينتظرون الأذان الحق وقد تفوت بذلك الصلاة، إلا أن هذا يقتضي وجوب الإعادة فيمن مرّ أنه يعاد أذانهم إلا الجنب: أي لعدم الاعتماد على قولهم، ولو قال قائل فيهم: إن علم الناس حالهم وجبت وإلا استحبت ليقع فعل الأذان معتبراً وعلى وجه السنة لم يبعد، وعكسه في الخمسة المذكورة في الخلاصة اهـ.

أقول: يظهر لي أن المراد بالوجوب اللزوم في تحصيل سنة الأذان، وأن المراد أنه إذا عرض للمؤذن ما يمنعه عن الإتمام وأراد آخر أن يؤذن يلزمه استقبال الأذان من أوله إن أراد إقامة سنة الأذان، فلو بنى على ما مضى من أذان الأول لم يصح، فلذا قال في الخانية: لو عجز عن الإتمام استقبل غيره اهـ: أي لئلا يكون آتياً ببعض الأذان. قوله: **(وجزم المصنف إلخ)** أي حيث قال فيما مر «قيدنا بالمراهق» لأن أذان الصبيّ الذي لا يعقل غير صحيح كالمجنون والمعتوه اهـ فافهم، وهذا ذكره في البحر بحثاً فترجح عند المصنف فجزم به، ويؤيده ما في شرح المنية من أنه يجب إعادة أذان السكران والمجنون والصبيّ غير العاقل، لعدم حصول المقصود، لعدم الاعتماد على قولهم اهـ. قوله: **(قلت وكافر وفاسق)** ذكر الفاسق هنا غير مناسب؛ لأن صاحب البحر جعل العقل والإسلام شرط صحة، والعدالة والذكورة والطهارة شرط كمال. وقال: فأذان الفاسق والمرأة والجنب صحيح، ثم قال: وينبغي أن لا يصح أذان الفاسق بالنسبة إلى قبول خبره والاعتماد عليه: أي لأنه لا يقبل قوله

. . . .

في الأمور الدينية فلم يوجد الإعلام كما ذكره الزيلعي.

وحاصله أنه يصح أذان الفاسق وإن لم يحصل به الإعلام: أي الاعتماد على قبول قوله في دخول الوقت، بخلاف الكافر وغير العاقل فلا يصح أصلاً، فتسوية الشارح بين الكافر والفاسق غير مناسبة.

ثم اعلم أنه ذكر في الحاوي القدسي من سنن المؤذن: كونه رجلاً عاقلاً، صالحاً، عالماً بالسنن والأوقات، مواظباً عليه، محتسباً، ثقة متطهراً مستقبلاً، وذكر نحوه في الإمداد؛ ومقتضاه أن العقل غير شرط لصحة الأذان فيصح أذان غير العاقل كالمجنون والمعتوه والسكران، كما يصح أذان الفاسق والمرأة والجنب، ويدل عليه ما في البدائع من أنه يكره أذان المجنون والسكران، وأن الأحب إعادته في ظاهر الرواية، وأنه يكره أذان المرأة والصبيّ العاقل، ويجزي حتى لا يعاد لحصول المقصود وهو الإعلام. وروي عن الإمام أنه تستحب إعادة أذان المرأة اهـ. وعلى هذه الرواية مشى الزيلعي. وذكر في البدائع أيضاً أن أذان الصبيّ الذي لا يعقل لا يجزي ويعاد، لأن ما يصدر لا عن عقل لا يعتدّ به كصوت الطيور اهـ. فحصلت المنافاة بين ما جزم به المصنف تبعاً للبحر، وكذا ما قدمناه عن شرح المنية من عدم صحة أذان غير العاقل كالمجنون والمعتوه والسكران، وبين ما في الحاوي والبدائع من صحة أذان الكل سوى صبيّ لا يعقل.

والذي يظهر لي في التوفيق: هو أن المقصود الأصلي من الأذان في الشرع الإعلام بدخول أوقات الصلاة ثم صار من شعار الإسلام في كل بلدة أو ناحية من البلاد الواسعة على ما مر، فمن حيث الإعلام بدخول الوقت وقبول قوله لا بد من الإسلام والعقل والبلوغ والعدالة؛ وقدمنا قبل هذا الباب عن [معين الحكام] ما نصه: المؤذن يكفي إخباره بدخول الوقت إذا كان بالغاً عاقلاً عالماً بالأوقات مسلماً ذكراً ويعتمد على قوله اهـ. والظاهر أن قوله ذكراً غير قيد لقبول خبر المرأة. فحينئذ يقال: إذا اتصف المؤذن بهذه الصفات يصح أذانه، وإلا فلا يصح من حيث الاعتماد عليه في دخول الوقت، وقدمنا أيضاً قبل هذا الباب أنه في الفاسق والمستور يحكم رأيه في صدقه وكذبه ويعمل به، بخلاف الكافر والصبيّ والمعتوه فإنه لا يقبل أصلاً. وأما من حيث إقامة الشعار النافية للإثم عن أهل البلدة فيصح أذان الكل سوى الصبي الذي لا يعقل، لأن من سمعه لا يعلم أنه مؤذن بل يظنه يلعب، بخلاف الصبيّ العاقل لأنه قريب من الرجال، ولذا عبر عنه الشارح بالمراهق، وكذا المرأة فإن بعض الرجال قد يشبه صوته صوت المراهق والمرأة، فإذا أذن المراهق أو المرأة وسمعه السامع يعتدّ به. وكذا المجنون أو المعتوه أو السكران فإنه رجل من الرجال، فإذا أذن على الكيفية المشروعة قامت به الشعيرة، لأنه إذا سمعه غير العالم بحاله يعده مؤذناً، وكذا الكافر فباعتبار هذه الحيثية صارت الشروط المذكورة كلها شروط كمال، لأن المؤذن

(وكره تركهما) معاً **(لمسافر)** ولو منفرداً **(وكذا تركها)** لا تركه لحضور الرفقة **(بخلاف مصلّ)** ولو بجماعة **(في بيته بمصر)** أو قرية لها مسجد؛ فلا يكره تركهما إذ أذان الحي يكفيه **(أو)** مصل **(في مسجد بعد صلاة جماعة فيه)** بل يكره فعلهما

الكامل هو الذي تقام بأذانه الشعيرة ويحصل به الإعلام، فيعاد أذان الكل ندباً على الأصح كما قدمناه عن القهستاني. ثم الظاهر أن الإعادة إنما هي في المؤذن الراتب، أما لو حضر جماعة عالمون بدخول الوقت وأذن لهم فاسق أو صبيّ يعقل لا يكره ولا يعاد أصلاً لحصول المقصود. تأمل.

تنبيه: يؤخذ مما قدمناه من أنه لا يحصل الإعلام من غير العدل ولا يقبل قوله. أنه لا يجوز الاعتماد على المبلغ الفاسق خلف الإمام كما نبه عليه بعض الشافعية، فتنبه لهذه الدقيقة، والله أعلم. قوله: **(لمسافر)** أي سفراً لغوياً أو شرعياً كما في أبي السعود ط. قوله: **(ولو منفرداً)** لأنه إن أذن وأقام صلى خلفه من جنود الله ما لا يرى طرفاه. رواه عبد الرزاق. وبهذا ونحوه عرف أن المقصود من الأذان لم ينحصر في الإعلام، بل كل منه ومن الإعلان بهذا الذكر نشراً لذكر الله ودينه في أرضه، وتذكيراً لعباده من الجن والإنس الذين لا يرى شخصهم في الفلوات. فتح. وفي تعبير الشارح بالمنفرد إشارة إلى أنه لا يعطى له حكم الإمام من كل وجه، ولذا قال في التاترخانية عن الفتاوى والعتابية: ولو أذن وأقام في الصحراء وهو منفرد فحكمه حكم المنفرد في أنه يجمع بين التسميع والتحميد، وكذا في الجهر والمخافتة اهـ. قوله: **(لا تركه)** الظاهر أن المراد نفي الكراهة الموجبة للإساءة، وإلا فقد صرح في الكنز بعد ذلك بندبه للمسافر وللمصلي في بيته في المصر. قال في البحر: ليكون الأداء على هيئة الجماعة اهـ. ولما علمت من أنه ليس المقصود منه الإعلام فقط قوله: **(لحضور الرفقة)** أي إن كان ثم جماعة، وإلا فالأمر أظهر. قوله: **(ولو بجماعة)** وعن أبي حنيفة: لو اكتفوا بأذان الناس أجزأهم وقد أساؤوا، ففرّق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية. بحر. قوله: **(في بيته)** أي فيما يتعلق بالبلد من الدار والكرم وغيرهما. قهستاني. وفي التفاريق: وإن كان في كرم أو ضيعة يكتفي بأذان القرية أو البلدة إن كان قريباً وإلا فلا. وحدّ القرب أن يبلغ الأذان إليه منها اهـ إسماعيل. والظاهر أنه لا يشترط سماعه بالفعل. تأمل قوله: **(لها مسجد)** أي فيه أذان وإقامة، وإلا فحكمه كالمسافر. صدر الشريعة. قوله: **(إذ أذان الحي يكفيه)** لأن أذان المحلة وإقامتها كأذانه وإقامته، لأن المؤذن نائب أهل المصر كلهم كما يشير إليه ابن مسعود حين صلى بعلقمة والأسود بغير أذان ولا إقامة، حيث قال: أذان الحيّ يكفينا، وممن رواه سبط ابن الجوزي. فتح: أي فيكون قد صلى بهما حكماً، بخلاف المسافر فإنه صلى بدونهما حقيقة وحكماً لأن المكان الذي هو فيه لم يؤذن فيه أصلاً لتلك الصلاة. كافي. وظاهره أنه يكفيه أذان الحيّ وإقامته

وتكرار الجماعة إلا في مسجد على طريق فلا بأس بذلك، جوهرة **(أقام غير من أذن بغيبته)** أي المؤذن **(لا يكره مطلقاً)** وإن بحضوره كره إن لحقه وحشة، كما كره مشيه في

وإن كانت صلاته في آخر الوقت. تأمل. وقد علمت تصريح الكنز بندبه للمسافر وللمصلي في بيته في المصر، فالمقصود من كفاية أذان الحي نفي الكراهة المؤثمة. قال في البحر: ومفهومه أنه لو لم يؤذنوا في الحي يكره تركهما للمصلي في بيته، وبه صرح في المجتبى، وأنه لو أذن بعض المسافرين سقط عن الباقين كما لا يخفى قوله: **(وتكرار الجماعة)** لما روى عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه «أَنَّ رَسُولَ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ لِيُصْلِحَ بَيْنَ الأَنْصَارِ فَرَجَعَ وَقَدْ صَلَّى فِي المَسْجِدِ بِجَمَاعَةٍ، فَدَخَلَ رَسُولُ اللّه صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فِي مَنْزِلِ بَعْضِ أَهْلِهِ فَجَمَعَ أَهْلَهُ فَصَلَّى بِهِمْ جَمَاعَةً» ولو لم يكره تكرار الجماعة في المسجد لصلى فيه. وروي عن أنس «أَنَّ أَصْحَابَ رَسُول اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كَانُوا إِذَا فَاتَتْهُمُ الجَمَاعَةُ فِي المَسْجِدِ صَلُّوا فِي المَسْجِدِ فُرَادَى» ولأن التكرار يؤدي إلى تقليل الجماعة، لأن الناس إذا علموا أنهم تفوتهم الجماعة يتعجلون فتكثر، وإلا تأخروا اهـ بدائع. وحينئذ فلو دخل جماعة المسجد بعدما صلى أهله فيه فإنهم يصلون وحداناً، وهو ظاهر الرواية. ظهيرية. وفي آخر شرح المنية: وعن أبي حنيفة لو كانت الجماعة أكثر من ثلاثة يكره التكرار، وإلا فلا. وعن أبي يوسف: إذا لم تكن على الهيئة الأولى لا تكره، وإلا تكره وهو الصحيح، وبالعدول عن المحراب تختلف الهيئة، كذا في البزازية اهـ. وفي التاترخانية عن الولوالجية: وبه نأخذ، وسيأتي في باب الإمامة إن شاء الله تعالى لهذه المسألة زيادة كلام. قوله: **(إلا في مسجد على طريق)** هو ما ليس له إمام ومؤذن راتب فلا يكره التكرار فيه بأذان وإقامة، بل هو الأفضل. خانية. قوله: **(فلا بأس بذلك)** الأولى حذفه لما علمت أنه الأفضل، فافهم. قوله: **(جوهرة)** لم أره فيها وإنما ذكره في السراج. قوله: **(مطلقاً)** أي لحقه وحشة أو لا قوله: **(كره إن لحقه وحشة)** أي بأن لم يرض به، وهذا اختيار خواهر زاده، ومشى عليه في الدرر والخانية، لكن في الخلاصة: إن لم يرض به يكره، وجواب الرواية أنه لا بأس به مطلقاً اهـ.

قلت: وبه صرح الإمام الطحاوي في مجمع الآثار معزياً إلى أئمتنا الثلاثة. وقال في البحر: ويدل عليه إطلاق قول المجمع: ولا نكرهها من غيره، فما في شرحه لابن ملك من أنه لو حضر ولم يرض يكره اتفاقاً فيه نظر اهـ. وكذا يدل عليه إطلاق الكافي معللاً بأن كل واحد ذكر، فلا بأس بأن يأتي بكل واحد رجل آخر، ولكن الأفضل أن يكون المؤذن هو المقيم اهـ: أي لحديث «مَنْ أَذَّنَ فَهُوَ يُقِيمُ»[1] وتمامه في حاشية نوح. قوله: **(كما كره الخ)** ذكره في روضة الناطفي.

---

(١) أخرجه أحمد ٤/ ١٦٩ في مسند زياد الصدائي وأبو داود ١/ ٣٥٢ (٥١٤) والترمذي ١/ ٣٨٣ (١٩٩) وابن ماجه ١/ ٢٣٧ (٧١٧) والبيهقي في السنن الكبرى ١/ ٣٩٩.

إقامته **(ويجيب)** وجوباً، وقال الحلواني ندباً، والواجب الإجابة بالقدم **(من سمع الأذان)** ولو جنباً لا حائضاً ونفساء

واختلفوا عند إتمامها: أي عند: قد قامت الصلاة؛ فقيل يتمها ماشياً، وقيل في مكانه إماماً كان المؤذن أو غيره، وهو الأصح كما في البدائع. وقصر في السراج الخلاف على ما إذا كان إماماً، فلو غيره يتمها في موضع البداءة بلا خلاف. نهر. قوله: **(وقال الحلواني ندباً الخ)** أي قال الحلواني: إن الإجابة باللسان مندوبة والواجبة هي الإجابة بالقدم. قال في النهر: وقوله بوجوب الإجابة بالقدم مشكل، لأنه يلزم عليه وجوب الأداء في أول الوقت وفي المسجد، إذ لا معنى لإيجاب الذهاب دون الصلاة. وما في شهادات المجتبى: سمع الأذان وانتظر الإقامة في بيته لا تقبل شهادته مخرج على قوله كما لا يخفى، وقد سألت شيخنا الأخ[1] عن هذا فلم يبد جواباً اهـ.

مَطْلَبٌ فِي كَرَاهَةِ تَكْرَارِ الْجَمَاعَةِ فِي الْمَسْجِدِ

أقول وبالله التوفيق: ما قاله الإمام الحلواني مبني على ما كان في زمن السلف من صلاة الجماعة مرة واحدة وعدم تكرارها كما هو في زمنه ﷺ وزمن الخلفاء بعده، وقد علمت أن تكرارها مكروه في ظاهر الرواية إلا في رواية عن الإمام ورواية عن أبي يوسف كما قدمناه قريباً، وسيأتي أن الراجح عند أهل المذهب وجوب الجماعة وأنه يأثم بتفويتها اتفاقاً. وحينئذ يجب السعي بالقدم لا لأجل الأداء في أول الوقت أو في المسجد، بل لأجل إقامة الجماعة، وإلا لزم فوتها أصلاً أو تكرارها في مسجد إن وجد جماعة أخرى، وكل منهما مكروه فلذا قال بوجوب الإجابة بالقدم.

لا يقال: يمكنه أن يجمع بأهله في بيته: فلا يلزم شيء من المحذورين. لأنا نقول: إن مذهب الإمام الحلواني أنه بذلك لا ينال ثواب الجماعة وأنه يكون بدعة ومكروهاً بلا عذر؛ نعم قد علمت أن الصحيح أنه لا يكره تكرار الجماعة إذا لم تكن على الهيئة الأولى، وسيأتي في الإمامة أن الأصح أنه لو جمع بأهله لا يكره وينال فضيلة الجماعة لكن جماعة المسجد أفضل، فاغتنم هذا التحرير الفريد، ويأتي له قريباً بعض مزيد. قوله: **(من سمع الأذان)** يفهم منه أنه لو لم يسمع لصمم أو لبعد أنه لا يجيب، وهو ظاهر الحديث الآتي «إِذَا سَمِعْتُمُ الأَذَانَ» حيث علق على السماع، وقد صرح بعض الشافعية بأنه الظاهر، وبأنه يجيب في جميعه إذا لم يسمع إلا بعضه. قوله: **(ولو جنباً)** لأن إجابة المؤذن ليست بأذان. بحر عن الخلاصة. قوله: **(لا حائضاً ونفساء)** لأنهما ليسا من أهل الإجابة بالفعل فكذا بالقول.

---

(١) في ط (قوله شيخنا الأخ) المراد بشيخه أخوه الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر.

وسامع خطبة وفي صلاة جنازة وجماع، ومستراح وأكل وتعليم علم وتعلمه، بخلاف قرآن (**بأن يقول**) بلسانه (**كمقالته**) إن سمع المسنون منه، وهو ما كان عربياً لا لحن فيه، ولو تكرر أجاب الأول (**إلا في الحيعلتين**)

إمداد: أي بخلاف الجنب فإنه مخاطب بالصلاة، ولأن حدثه أخف من الحيض والنفاس لإمكان إزالته سريعاً. قوله: (**وسامع خطبة**) أيّ خطبة كانت ط، وهذا وما بعده معطوف على قوله «حائضاً». قوله: (**وفي صلاة جنازة**) سقط من بعض النسخ لفظ «صلاة» موافقاً لما في البحر عن المجتبى، وعبارة الإمداد: وصلاة ولو جنازة. قوله: (**ومستراح**) أي بيت الخلاء. قوله: (**وتعليم علم**) أي شرعي فيما يظهر، ولذا عبر في الجوهرة بقراءة الفقه. قوله: (**بخلاف قرآن**) لأنه لا يفوت. جوهرة. ولعله لأن تكرار القراءة إنما هو للأجر فلا يفوت بالإجابة، بخلاف التعلم؛ فعلى هذا لو يقرأ تعليماً أو تعلماً لا يقطع. سائحاني.

تنبيه: هل يجيب بعد الفراغ من هذه المذكورات أم لا؟ ينبغي أنه إن لم يطل الفصل فنعم، وإن طال فلا، أخذاً مما يأتي، لكن صرح في الفيض بأنه لو سلم على المؤذن أو المصلي أو القارئ أو الخطيب فعن أبي حنيفة لا يلزمه الرد بعد الفراغ، بل يرد في نفسه. وعن محمد: يرد بعده. وعن أبي يوسف: لا يرد مطلقاً، هو الصحيح. وأجمعوا أن المتغوّط لا يلزمه مطلقاً اهـ تأمل. قوله: (**كمقالته**) أي مثلها في القول لا في الصفة من رفع صوت ونحوه. قوله: (**إن سمع المسنون منه**) الظاهر أن المراد ما كان مسنوناً جميعه، فـ «من» لبيان الجنس لا للتبعيض، فلو كان بعض كلماته غير عربيّ أو ملحوناً لا تجب عليه الإجابة في الباقي، لأنه حينئذ ليس أذاناً مسنوناً، كما لو كان كله كذلك، أو كان قبل الوقت، أو من جنب أو امرأة. ويحتمل أن المراد ما كان مسنوناً من أفراد كلماته، فيجيب المسنون منها دون غيره، وهو بعيد. تأمل. لأنه يستلزم استماعه والإصغاء إليه. وقد ذكر في البحر أنهم صرحوا بأنه لا يحل سماع المؤذن إذا لحن كالقارئ، وقدمنا أنه لا يصح بالفارسية وإن علم أنه أذان في الأصح.

بقي هل يجيب أذان غير الصلاة كالأذان للمولود؟ لم أره لأئمتنا، والظاهر نعم، ولذا يلتفت في حيعلتيه كما مر، وهو ظاهر الحديث، إلا أن يقال: إن «أل» فيه للعهد: وهل يجيب الترجيع إذا سمعه من شافعي بناء على اعتقاده أنه سنة؟ محل تردد كما تردد بعض الشافعية فيمن سمع الإقامة من حنفيّ يثنيها، واستوجه بعضهم أنه لا يجيب في الزيادة كما لو زاد في الأذان تكبيراً، لكن قياسه على الزيادة فيه نظر، لأنه لا قائل بها، بخلاف ما نحن فيه فإنه مجتهد فيه. تأمل. قوله: (**ولو تكرر**) أي بأن أذن واحد بعد واحد، أما لو سمعهم في آن واحد من جهات فسيأتي. قوله: (**أجاب الأول**) سواء كان مؤذن مسجده أو غيره. بحر عن

فيحوقل (وفي: الصلاة خير من النوم) فيقول: صدقت وبررت. ويندب القيام عند سماع الأذان. بزازية. ولم يذكر هل يستمر إلى فراغه أو يجلس ولو لم يجبه حتى فرغ لم أره. وينبغي تداركه إن قصر الفصل، ويدعو عند فراغه بالوسيلة لرسول الله ﷺ

الفتح بحثاً. ويفيده ما في البحر أيضاً عن التفاريق: إذا كان في المسجد أكثر من مؤذن أذنوا واحداً بعد واحد، فالحرمة للأول اهـ. لكنه يحتمل أن يكون مبنياً على أن الإجابة بالقدم، أو على أن تكراره في مسجد واحد يوجب أن يكون الثاني غير مسنون، بخلاف ما إذا كان من محلات مختلفة. تأمل. ويظهر لي إجابة الكل بالقول لتعدد السبب وهو السماع كما اعتمده بعض الشافعية. قوله: (فيحوقل) أي يقول «لا حول ولا قوة إلا بالله» وزاد في عمدة المفتي «ما شاء الله كان» وخير بينهما في الكافي. وفصل في المحيط بأن يأتي بالحوقلة مكان الصلاة، وبالمشيئة مكان الفلاح. إسماعيل. والمختار الأول نوح أفندي. ثم إن الإتيان بالحوقلة وإن خالف ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام «فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ» لكنه ورد فيه حديث مفسر لذلك رواه مسلم، واختار في الفتح الجمع بينهما عملاً بالأحاديث، قال: فإنه ورد في بعضها صريحاً «إِذَا قَالَ حَيّ عَلَى الصَّلاَةِ قَالَ حَيّ عَلَى الصَّلاَةِ إلخ» وقولهم إنه يشبه الاستهزاء لا يتم، إذ لا مانع من اعتباره مجيباً بهما داعياً نفسه مخاطباً لها، وقد رأينا من مشايخ السلوك من كان يجمع بينهما فيدعو نفسه ثم يتبرأ من الحول والقوة ليعمل بالحديثين، وقد أطال في ذلك وأقره في البحر والنهر وغيرهما. قلت: وهو مذهب سلطان العارفين سيدي محيي الدين، نص عليه في الفتوحات المكية. قوله: (فيقول صدقت وبررت) بكسر الراء الأولى وحكي فتحها أي صرت ذا بر: أي خير كثير، قيل يقوله للمناسبة، ولورود خبر فيه. وردّ بأنه غير معروف. وأجيب بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ. ونقل الشيخ إسماعيل عن شرح الطحاوي زيادة «وبالحق نطقت». قوله: (بزازية) كذا نقله في النهر ولم أره فيها. فلتراجع نسخة أخرى؛ نعم رأيت فيها سمع وهو يمشي، فالأفضل أن يقف للإجابة ليكون في مكان واحد اهـ. قوله: (ولم يذكر الخ) هو لصاحب النهر.

قلت: ويحتمل أن يراد بالقيام الإجابة بالقدم. وقد أخرج السيوطي عن أبي نعيم في الحلية بسند فيه مقال «إذا سمعتم النداء فقوموا فإنها عزمة من الله» قال شارحه المناوي: أي اسعوا إلى الصلاة، أو المراد بالنداء الإقامة. والعزمة بالفتح: الأمر. قوله: (لم أره الخ) البحث لصاحب البحر، وصرح به ابن حجر في شرح المنهاج، حيث قال: فلو سكت حتى فرغ كل الأذان ثم أجاب قبل فاصل طويل كفى في أصل سنة الإجابة كما هو ظاهر اهـ.

واستفيد من هذا أن المجيب لا يسبق المؤذن بل يعقب كل جملة منه بجملة منه. قال في الفتح: وفي حديث عمر بن أبي أمامة التنصيص على ذلك اهـ.

(ولو كان في المسجد حين سمعه ليس عليه الإجابة، ولو كان خارجه أجاب) بالمشي إليه **(بالقدم، ولو أجاب باللسان لا به لا يكون مجيئاً)** وهذا **(بناء على أن الإجابة المطلوبة بقدمه لا بلسانه)** كما هو قول الحلواني، وعليه **(فيقطع قراءة القرآن لو)** كان يقرأ

قلت: وظاهره أنه لا تكفي المقارنة، لأن الجواب يعقب الكلام، بخلاف متابعة المقتدي للإمام الخ. قوله: **(ويدعو إلخ)** أي بعد أن يصلي على النبي ﷺ، لما رواه مسلم وغيره «إِذَا سَمِعْتُمُ ٱلْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ، فَإِنَّه مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلاَةً صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ بِها عَشْراً، ثُمَّ سَلُوا لِيَ ٱلْوَسِيلَةَ فَإِنهَّا مَنْزِلَةٌ فِي ٱلْجَنَّةِ لاَ تُبْتَغَى إلاَّ لِعَبْدٍ مُؤْمِنٍ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ، وَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَنَا هُوَ، فَمَنْ سَأَلَ اللَّهَ لِيَ الوَسِيلَةَ حَلَّتْ لَهُ الشفَاعَةُ». وروى البخاري وغيره[1] «مَنْ قَالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاء: اللَّهُمَّ رَبَّ هَذِهِ ٱلدَّعْوَةِ التَّامَّةِ وَالصَّلاَةِ القَائِمَةِ آتِ مُحَمَّداً الوَسِيلَةَ وَالفَضِيلَةَ، وَٱبْعَثْهُ مَقَاماً محمُوداً الَّذِي وَعَدْتهُ، حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ القِيَامَةِ»[2] وزاد البيهقي في آخره «إِنَّكَ لاَ تخلِفُ ٱلمِيعَادَ» وتمامه في الإمداد والفتح. قال ابن حجر في شرح المنهاج: وزيادة: والدرجة الرفيعة، وختمه: بيا أرحم الراحمين، لا أصل لهما اهـ.

تتمة: يستحب أن يقال عند سماع الأولى من الشهادة: صلى الله عليك يا رسول الله، وعند الثانية منها: قرّت عيني بك يا رسول الله، ثم يقول: اللهم متعني بالسمع والبصر بعد وضع ظفري الإبهامين على العينين فإنه عليه السلام يكون قائداً له إلى الجنة، كذا في كنز العباد اهـ قهستاني: ونحوه في الفتاوى الصوفية. وفي كتاب الفردوس «من قبل ظفري إبهامه عند سماع أشهد أن محمداً رسول الله في الأذان أنا قائده ومدخله في صفوف الجنة» وتمامه في حواشي البحر للرملي عن المقاصد الحسنة للسخاوي، وذكر ذلك الجراحي وأطال، ثم قال: ولم يصح في المرفوع من كل هذا شيء. ونقل بعضهم أن القهستاني كتب على هامش نسخته أن هذا مختص بالأذان، وأما في الإقامة فلم يوجد بعد الاستقصاء التام والتتبع. قوله: **(ولو كان في المسجد الخ)** هو مقابل قوله «بأن يقول كمقالته» ط. قوله: **(أجاب بالمشي إليه)** أي لئلا تفوته الجماعة فيأثم كما قررناه آنفاً. فافهم قوله: **(وهذا)** راجع إلى قوله «ولو كان في المسجد الخ» ح. قوله: **(المطلوبة)** أي طلب إيجاب كما قدمه. قوله: **(لا بلسانه)** أي لأن الإجابة به مندوبة على هذا القول كما مر. قوله: **(فيقطع قراءة القرآن)** الظاهر أن المراد المسارعة للإجابة وعدم القعود لأجل القراءة لإخلال القعود بالسعي الواجب، وإلا فلا مانع من القراءة ماشياً، إلا أن يراد يقطعها ندباً للإجابة

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٧٧ (٦٠٣) ومسلم ١/ ٢٨٦ (٣/ ٣٧٨).

(١) البخاري ٢/ ٨٧ (٦٠٩).

(بمنزله، ويجيب) لو أذان مسجده كما يأتي **(ولو بمسجد لا)** لأنه أجاب بالحضور، وهذا متفرع على قول الحلواني، وأما عندنا فيقطع ويجيب بلسانه مطلقاً، والظاهر وجوبها باللسان لظاهر الأمر في حديث «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول» كما

باللسان أيضاً، لكن لا يناسبه التفريع ولا قوله «ولو بمسجد لا» لما علمت من أن الحلواني قائل بندبها باللسان، فافهم قوله: **(ويجيب)** أي بالقدم. قوله: **(ولو أذان مسجده كما يأتي)** أي عن التاترخانية، وهذا ساقط من بعض النسخ. قوله: **(ولو بمسجد لا)** أي لا يجيب قطعها بالمعنى الذي ذكرناه آنفاً، فلا ينافي ما قدمه من أن إجابة اللسان مندوبة عند الحلواني، فافهم. قوله: **(وهذا متفرّع على قول الحلواني)** تكرار محض مع قوله «وعليه فيقطع الخ» ط. قوله: **(والظاهر وجوبها باللسان الخ)** كذا قاله في فتح القدير معللاً بأنه لم تظهر قرينة تصرف الأمر عن الوجوب. ونازعه في شرح المنية بما في آخر الحديث، من قوله عليه الصلاة والسلام «ثم صلوا عليّ فإن من صلى عليّ الخ» لأن مثله من الترغيبات في الثواب يستعمل في المستحب غالباً اهـ.

أقول: فيه نظر، لأن ما ذكر إنما هو للصلاة وسؤال الوسيلة لإجابة المدعي وجوبها، والقرآن في النظم لا يوجد القرآن في الحكم كما تقرر في الأصول، نعم أخرج الإمام أبو جعفر الطحاوي في كتابه [شرح الآثار] بسنده إلى عبد الله رضي الله عنه قال «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ فَسَمِعَ مُنَادِياً وَهوَ يَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: علَى الفِطْرَةِ، فَقَالَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا ٱللَّهُ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: خَرَجَ مِنَ النَّارِ» فابتدرناه فإذا صاحب ماشية أدركته الصلاة فنادى بها، قال أبو جعفر: فهذا رسول الله ﷺ قال غير ما قال المنادي، فدل أن الأمر للاستحباب والندب كأمره بالدعاء في أدبار الصلوات ونحوه اهـ. فهذه قرينة صارفة للأمر عن الوجوب، وبه تأيد ما صرح به جماعة من أصحابنا، من عدم وجوب الإجابة باللسان وأنها مسحبة. وهذا ظاهر في ترجيح قول الحلواني، وعليه مشى في الخانية والفيض، ويدل عليه قوله ﷺ «إذا سَمِعْتَ النِّدَاءَ فَأَجِبْ دَاعِيَ ٱللَّهِ» وفي رواية «فأجب وعليك السكينة» ويكفي في ترجيحه الأدلة على وجوب الجماعة، فإنك علمت أن قول الحلواني مبني على أن الإجابة لقصد الجماعة. والذي ينبغي تحريره في هذا المحل أن الإجابة باللسان مستحبة، وأن الإجابة بالقدم واجبة إن لزم من تركها تفويت الجماعة، وإلا بأن أمكنه إقامتها بجماعة ثانية في المسجد أو بيته لا تجب، بل تستحب مراعاة لأول الوقت والجماعة الكثيرة في المسجد بلا تكرار، هذا ما ظهر لي. قوله: **(بأنه)** متعلق بقوّاه، ولو قال: وفرع عليه في النهر بأنه على الأول الخ لكان أولى ط.

أقول: نعم قواه في النهر بما أورده على قول الحلواني من الإشكال بلزوم الأداء في

بسط في البحر، وأقره المصنف، وقوّاه في النهر ناقلاً عن المحيط وغيره؛ بأنه على الأول لا يردّ السلام ولا يسلم ولا يقرأ بل يقطعها ويجيب، ولا يشتغل بغير الإجابة. قال: وينبغي أن لا يجيب بلسانه اتفاقاً في الأذان بين يدي الخطيب؛ وأن يجيب بقدمه اتفاقاً في الأذان الأول يوم الجمعة لوجوب السعي بالنص. وفي التاترخانية إنما يجيب

أول الوقت وفي المسجد، وقد علمت اندفاعه. قوله: **(على الأول)** أي القول بوجوب الإجابة باللسان. قوله: **(لا يرد السلام)** لم أره في النهر، وإنما رأيته في البحر. وقال في المعراج: وفي التحفة: وينبغي للسامع أن لا يتكلم ولا يشتغل بشيء في حالة الأذان والإقامة ولا يرد السلام أيضاً، لأن الكل يخل بالنظم اهـ.

أقول: يظهر من هذا أن قوله «لا يرد السلام» ليس للوجوب، وأنه يتفرع على القولين، وإلا لزم وجوب ذلك في الإقامة مع أن أصل إجابة الإقامة مستحبة كما يأتي فضلاً عن وجوب ما ذكر فيها، لأنه لا ينافي الإجابة، فإنه يمكن أن يجيب ثم يرد السلام، أو يسلم مثلاً عند سكتات المؤذن، لكنه لا ينبغي لأنه يخل بالنظم، لأن المشروع إجابة لا حشو فيها، ولعله، إنما لم يجب ردّ السلام وإن قلنا إنه لا ينافي الإجابة أو قلنا بعدم وجوبها، لأن السلام عليه في هذه الحالة غير مشروع كالسلام على القارئ والمؤذن، فلذا لم يجب رده كما قدمناه. قوله: **(قال)** أي في النهر. قوله: **(إنما يجيب أذان مسجده)** أي بالقدم، وهو متفرع على قول الحلواني كما أشار إليه الشارح سابقاً بقوله «كما يأتي» ط. قوله: **(قال إجابة أذان مسجده بالفعل)** قال في الفتح: وهذا ليس مما نحن فيه، إذ مقصود السائل، أي مؤذن يجيب باللسان استحباباً أو وجوباً، والذي ينبغي إجابة الأول سواء كان مؤذن مسجده أو غيره، فإن سمعهم معاً أجاب معتبراً كون إجابته لمؤذن مسجده، ولو لم يعتبر ذلك جاز، وإنما فيه مخالفة الأولى اهـ ملخصاً.

أقول: والظاهر أن عدول الإمام ظهير الدين إلى ما قال من باب أسلوب الحكيم ميلاً منه إلى مذهب الحلواني، ثم رأيت الرحمتي أجاب بذلك. قوله: **(إجماعاً)** قيد لقوله «ندباً» أي إن القائلين بإجابتها أجمعوا على الندب ولم يقل أحد منهم بالوجوب كما قيل في الأذان، فلا ينافي قوله «وقيل لا» فافهم. قوله **(ويقول الخ)** أي كما رواه أبو داود بزيادة «مادامت السموات والأرض وجعلني من صالحي أهلها». قوله: **(وبه جزم الشمني)** حيث قال: ومن سمع الإقامة لا يجيب، ولا بأس أن يشتغل بالدعاء اهـ. ويمكن حمله على نفي الوجوب بدليل قول الخلاصة: ليس عليه جواب الإقامة أو المراد إذا سمع قد قامت الصلاة لا يجيب بلفظها، أفاده الشيخ إسماعيل. قوله: **(وينبغي)** البحث لصاحب النهر.

أقول: قال في آخر شرح المنية: أقام المؤذن ولم يصل الإمام ركعتي الفجر يصليهما ولا تعاد الإقامة، لأن تكرارها غير مشروع إذا لم يقطعها قاطع من كلام كثير أو عمل كثير مما

أذان مسجده. وسئل ظهير الدين عمن سمعه في آن من جهات ماذا يجب عليه؟ قال: إجابة أذان مسجده بالفعل **(ويجيب الإقامة)** ندباً إجماعاً **(كالأذان)** ويقول عند: قد قامت الصلاة: أقامها الله وأدامها **(وقيل لا)** يجيبها، وبه جزم الشمني.

(فروع) صلى السنة بعد الإقامة أو حضر الإمام بعدها لا يعيدها. بزازية. وينبغي إن طال الفصل أو وجد ما يعد قاطعاً كأكل أن تعاد.

دخل المسجد والمؤذن يقيم قعد إلى قيام الإمام في مصلاه.

رئيس المحلة لا ينتظر ما لم يكن شريراً والوقت متسع.

يكره له أن يؤذن في مسجدين.

به ولاية الأذان والإقامة لباني المسجد مطلقاً، وكذا الإمامة لو عدلاً.

الأفضل كون الإمام هو المؤذن. وفي الضياء «أنه عليه الصلاة والسلام أذّن في سفر بنفسه وأقام وصلى الظهر» وقد حققناه في الخزائن.

يقطع المجلس في سجدة التلاوة اهـ. قوله: **(قعد)** ويكره له الانتظار قائماً، ولكن يقعد ثم يقوم إذا بلغ المؤذن حيّ على الفلاح انتهى هندية عن المضمرات. قوله: **(في مسجدين)** لأنه إذا صلى في المسجد الأول يكون متنفلاً بالأذان في المسجد الثاني، والتنفل بالأذان غير مشروع، ولأن الأذان للمكتوبة وهو في المسجد الثاني يصلي النافلة، فلا ينبغي أن يدعو الناس إلى المكتوبة وهو لا يساعدهم فيها اهـ بدائع. قوله: **(مطلقاً)** أي عدلاً أو لا. وفي الأشباه: ولد الباني وعشيرته أولى من غيرهم اهـ، وسيجيء في الوقف أن القوم إذا عينوا مؤذناً وإماماً وكان أصلح مما نصبه الباني فهو أولى، وذكره في الفتح عن النوازل وأقره اهـ مدني.

مَطْلَبٌ: هَلْ بَاشَرَ ٱلنَّبِيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ٱلْأَذَانَ بِنَفْسِهِ؟

قوله: **(الأفضل الخ)** أي لقول عمر رضي الله عنه: لولا الخليفي لأذنت: أي مع الإمامة كما قدمناه. وفي السراج أن أبا حنيفة كان يباشر الأذان والإقامة بنفسه. قوله: **(وقد حققناه في الخزائن)** حيث قال بعد ما هنا: هذا، وفي شرح البخاري لابن حجر [.....] ومما يكثر السؤال عنه: هل باشر النبي ﷺ الأذان بنفسه؟ وقد أخرج الترمذي «أنه عليه الصلاة والسلام أذّن في سفر وصلى بأصحابه» وجزم به النووي وقوّاه، ولكن وجد في مسند أحمد من هذا الوجه «فأمر بلالاً فأذن» فعلم أن في رواية الترمذي اختصاراً، وأن معنى قوله، أذن: أمر بلالاً، كما يقال: أعطى الخليفة العالم الفلاني كذا، وإنما باشر العطاء غيره اهـ.

بَابُ شُرُوطِ ٱلصَّلَاةِ

هي ثلاثة أنواع:

شرط انعقاد: كنية، وتحريمة، ووقت، وخطبة. وشرط دوام، كطهارة وستر عورة، واستقبال قبلة. وشرط بقاء، فلا يشترط فيه تقدم ولا مقارنة بابتداء الصلاة وهو القراءة، فإنه ركن في نفسه شرط في غيره

بَابُ شُرُوطِ ٱلصَّلَاةِ

أي شروط جوازها وصحتها، لا شروط الوجوب: كالتكليف والقدرة والوقت، ولا شرط الوجود كالقدرة المقارنة للفعل، والمراد أيضاً الشروط الشرعية لا العقلية، كالحياة للعلم ولا الجعلية كدخول الدار المعلق به الطلاق قوله: **(هي ثلاثة أنواع الخ)** كذا قرره في السراج.

وبيان ذلك أن شرط الانعقاد ما يشترط وجوده في ابتداء الصلاة متقدماً عليها أو مقارناً لها سواء استمر إلى آخرها أم لا، فالوقت والخطبة متقدمان عليها، والنية والتحريمة مقارنان لها. وأما شرط الدوام فهو ما يشترط وجوده في ابتداء الصلاة مستمراً إلى آخرها. وأما شرط البقاء فقد فسره في السراج بما يشترط وجوده حالة البقاء ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة اهـ: أي فقد يوجد فيه التقدم والمقارنة، وقد لا يوجد.

ولا يخفى أن هذه الأقسام متداخلة وبينها عموم وخصوص مطلق، فتجتمع في الطهارة والستر والاستقبال، فإنها من حيث اشتراط وجودها في ابتداء الصلاة شرط انعقاد، ومن حيث اشتراط دوامها أيضاً شرط دوام، ومن حيث اشتراط وجودها في حالة البقاء شرط بقاء؛ وتجتمع أيضاً في الوقت بالنسبة إلى صلاة الصبح والجمعة والعيدين فإنه يشترط في ابتدائها وانتهائها وحالة البقاء، حتى لو خرج قبل تمامها بطلت. وينفرد شرط الانعقاد عن شرط الدوام وعن شرط البقاء في الوقت بالنسبة إلى بقية الصلوات فإنه شرط انعقاد فقط، إذ لا يشترط دوامه ولا وجوده حالة البقاء، وينفرد شرط البقاء في القراءة فإنه يحدث في أثنائها ويستمر إلى انتهائها، ومثلها رعاية الترتيب في فعل غير مكرر كالقعدة الأخيرة، حتى لو تذكر سجدة صلبية أو تلاوية فأتى بها بعد القعدة لزمه إعادتها. قوله: **(فإنه ركن في نفسه الخ)** كذا في القهستاني. واعترض بأن الركن ما كان داخل الماهية، والشرط ما كان خارجها عنها وبينهما تناف، ولا وجه لتخصيص كونه شرطاً في غيره بسبب وجوده في كل الأركان تقديراً، لأن كل ركن كذلك؛ نعم قسموا الركن إلى أصلي وزائد، وهو ما قد يسقط بلا ضرورة، ومثلوا له بالقراءة فإنها تسقط عن المقتدي فسميت ركناً في حالة، وزائداً في حالة أخرى، لأن الصلاة ماهية اعتبارية فيجوز أن يعتبرها الشارع تارة بأركان وأخرى بأقل منها.

لوجوده في كل الأركان تقديراً، ولذا لم يجز استخلاف الأمي.

ثم الشرط لغة: العلامة اللازمة. وشرعاً: ما يتوقف عليه الشيء ولا يدخل فيه (هي) ستة (**طهارة بدنه**) أي جسده لدخول الأطراف في الجسد دون البدن فليحفظ (**من حدث**) بنوعيه، وقدمه لأنه أغلظ (**وخبث**) مانع كذلك (**وثوبه**) وكذا ما يتحرك بحركته

قوله: (**لوجوده**) أي القراءة وذكر باعتبار الشرط، وهو علة لكونه شرطاً ط. قوله: (**لم يجز استخلاف الأمي**) أي ولو في التشهد لعدم وجود الشرط فيه. ولا يقال: إنه مفقود في المأموم، لأنه موجود حكماً، لأن قراءة الإمام له قراءة ط. قوله: (**ثم الشرط الخ**) أي بالسكون وجمعه شروط، وأما بالفتح فجمعه أشراط ومنه. فقد جاء أشراطها. وقد فسر الأول في القاموس بإلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والثاني بالعلامة؛ ومقتضاه أن الأول لا يفسر لغة بالعلامة وهو ظاهر الصحاح أيضاً، والمنقول في كتب الفقه عن اللغة خلافه، ولعل الفقهاء وقفوا على تفسيره بذلك، وبعضهم عبر بالشرائط، واعترض بأنه جمع شريطة: وهي مشقوقة الأذن. ووقع في النهر[1] هنا وهم فاجتنبه. قوله: (**ولا يدخل فيه**) اعلم أن المتعلق بالشيء إما أن يكون داخلاً في ماهيته فيسمى ركناً كالركوع في الصلاة، أو خارجاً عنه؛ فإما أن يؤثر فيه كعقد النكاح للحل فيسمى علة، أو لا يؤثر؛ فإما أن يكون موصلاً إليه في الجملة كالوقت فيسمى سبباً، أو لا يوصل إليه، فإما أن يتوقف الشيء عليه كالوضوء للصلاة فيسمى شرطاً، أو لا يتوقف كالأذان فيسمى علامة كما بسطه البرجندي، فكان عليه أن يزيد ولا يؤثر فيه ولا يوصل إليه في الجملة. إسماعيل. قوله: (**هي ستة**) ذكر القهستاني أنها أكثر من عشرة: فإن منها القراءة على ما مر، وتقديمها على الركوع، والركوع على السجود، ومراعاة مقام الإمام والمقتدي، وعدم تذكر الفائتة لذي ترتيب، وعدم محاذاة امرأة اهـ. قلت: وكذا منها الوقت كما مر.

قال في الإمداد: وقد ترك ذكره في عدة من المعتبرات كالقدوري والمختار والهداية والكنز مع ذكرهم له أول كتاب الصلاة، وكان ينبغي لهم ذكره هنا ليتنبه المتعلم على أنه من الشروط كما في مقدمة أبي الليث ومنية المصلي، وكذا يشترط اعتقاد دخوله، فلو شك لم تصح صلاته وإن ظهر أنه قد دخل اهـ. قوله: (**لدخول الأطراف الخ**) علة لتفسير البدن بالجسد تفسير مراد، لأن البدن اسم لما سوى الرأس والأطراف كاليدين والرجلين. قوله: (**لأنه أغلظ**) لأنه ليس له قليل يعفي عنه بخلاف الخبث. قال ط: وإنما صرف الماء الكافي لأحدهما للخبث لأجل تحصيل الطهارتين: المائية في الخبث، والترابية في الحدث. قوله: (**كذلك**) أي بنوعيه: وهما الغليظة والخفيفة ح. قوله: (**وثوبه**) أراد ما لابس البدن، فدخل القلنسوة والخفّ والنعل ط عن الحموي. قوله: (**وكذا ما**) أي شيء متصل به يتحرك

---

(١) أخرجه مسلم في البر والصلة (١٩٨٦) والترمذي (٢٥٦٦) وأحمد ٢/ ٢٦ وأبو نعيم في الحلية ٣/ ٣١٨.

أو يعد حاملاً له كصبيّ عليه نجس إن لم يستمسك بنفسه منع، وإلا لا، كجنب وكلب إن شدّ فمه في الأصح (ومكانه)

بحركته كمنديل طرفه على عنقه وفي الآخر نجاسة مانعة إن تحرك موضع النجاسة بحركات الصلاة منع وإلا لا، بخلاف ما لم يتصل كبساط طرفه نجس وموضع الوقوف والجبهة فلا يمنع مطلقاً، أفاده ح عن الشرنبلالي. قوله: (كصبيّ) أي وكسقف وظلة وخيمة نجسة تصيب رأسه إذا وقف. قوله: (إن لم يستمسك) الأولى حذف إن وجوابها لأنه تمثيل للمحمول، فحق التعبير أن يقول: كصبي عليه نجس لا يستمسك بنفسه ط. قوله: (وإلا لا) أي وإن كان يستمسك بنفسه لا يمنع، لأن حمل النجاسة حينئذ ينسب إليه لا إلى المصلي. قوله: (كجنب) تنظير لا تمثيل، أي فإن الجنابة أيضاً تنسب إلى المحمول لا إلى المصلي، ولو كان تمثيلاً للزم اشتراط أن يكون الجنب مستمسكاً بنفسه بأن لا يكون زمناً مثلاً مع أنه غير نجس حقيقة، فلو حمل المصلي جنباً لا يمنع صلاته مطلقاً، لأن نجاسته حكمية فافهم. قوله: (وكلب إن شد فمه) لو قال: وكلب إن لم يسل منه ما يمنع الصلاة لكان أولى، لأنه لو علم عدم السيلان أو سال منه دون القدر المانع لا يبطل الصلاة وإن لم يشد فمه، أفاده ح، وقدمنا نحوه قبيل فصل البئر عن الحلية، ويؤيده ما في البحر عن الظهيرية: لو جلس على المصلي صبيّ ثوبه نجس وهو يستمسك بنفسه أو حمام نجس جازت صلاته، لأن الذي على المصلي مستعمل للنجس، فلم يصر المصلي حاملاً النجاسة اهـ.

أقول: والظاهر أن مسألة الكلب مبنية على أرجح التصحيحين، من أنه ليس بنجس العين، بل هو طاهر الظاهر كغيره من الحيوانات، سوى الخنزير فلا ينجس إلا بالموت، ونجاسة باطنه في معدنها فلا يظهر حكمها كنجاسة باطن المصلي؛ كما لو صلى حاملاً بيضة مذرة صار محها[1] دماً جاز، لأنه في معدنه، والشيء ما دام في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة، بخلاف ما لو حمل قارورة مضمومة[2] فيها بول فلا تجوز صلاته لأنه في غير معدنه كما في البحر عن المحيط. قوله: (في الأصح) ردّ لمن يقول بمنع الصلاة مطلقاً كما في البحر، وكأنه مبني على نجاسة عينه اهـ ح. قوله: (ومكانه) فلا تمنع النجاسة في طرف البساط ولو صغيراً في الأصح: ولو كان رقيقاً وبسطه على موضع نجس، إن صلح ساتراً للعورة تجوز الصلاة كما في البحر عن الخلاصة.

وفي القنية: لو صلى على زجاج يصف ما تحته قالوا جميعاً يجوز اهـ. وأما لو صلى على لبنة أو آجرة أو خشبة غليظة أو ثوب مخيط مضرب أو غير مضرب فسيأتي الكلام عليه

---

(١) في ط (قوله محها) المح بالضم وبالحاء المهملة: خالص كل شيء. وصفرة البيض كالمحة. أو ما في البيض كله.

(٢) في ط (قوله مضمومة) هذا بخطه بالضاد المعجمة، وصوابه بالصاد المهملة: أي مسدودة، كما يؤخذ من القاموس.

أي موضع قدميه أو إحداهما إن رفع الأخرى، وموضع سجوده اتفاقاً في الأصح، لا موضع يديه وركبتيه على الظاهر إلا إذا سجد على كفه كما سيجيء **(من الثاني)** أي الخبث، لقوله تعالى ﴿وثيابك فطهر﴾ فبدنه ومكانه أولى لأنهما ألزم **(و)** الرابع **(ستر عورته)** ووجوبه عام ولو في الخلوة على الصحيح، إلا لغرض صحيح، وله لبس ثوب

في باب مفسدات الصلاة إن شاء الله تعالى. قوله: **(أي موضع قدميه)** هذا باتفاق الروايات. بحر. وأفاد أنه لو كانت تقع ثيابه على أرض نجسة عند السجود لا يضرّ. قوله: **(إن رفع الأخرى)** أي التي تحتها نجاسة مانعة. قوله: **(اتفاقاً في الأصح)** وفي رواية عن الإمام: لا يشترط طهارة موضع السجود اهـ. ح: أي بناء على رواية جواز الاقتصار على الأنف في السجود، فلا يشترط طهارة موضع الأنف، لأنه أقل من الدرهم كما في شرح المنية، لكن لو سجد على نجس. فعندهما تفسد الصلاة، وعند أبي يوسف تفسد السجدة، فإذا أعادها على طاهر صحت عنده لا عندهما، والأولى ظاهر الرواية كما في الحلية. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية كما في البحر، لكن قال في منية المصلي: قال في العيون: هذه رواية شاذة اهـ. وفي البحر: واختار أبو الليث أن صلاته تفسد، وصححه في العيون اهـ. وفي النهر: وهو المناسب لإطلاق عامة المتون، وأيده بكلام الخانية. قلت: وصححه في متن المواهب ونور الإيضاح والمنية وغيرها، فكان عليه المعوّل. وقال في شرح المنية: وهو الصحيح لأن اتصال العضو بالنجاسة بمنزلة حملها وإن كان وضع ذلك العضو ليس بفرض. قوله: **(إلا إذا سجد على كفه)** فيشترط طهارة ما تحته لأنه موضع يده، بل لأنه موضع السجود ط: أي كما إذا سجد على كمه وتحته نجاسة. قوله: **(كما سيجيء)** أي في سنن الصلاة ح. قوله: **(من الثاني)** زيادة توضيح. قال في النهر: ولم يذكره في الكنز، لأن طهارة الثوب والمكان من حدث لا يخطر ببال، ولذا قدم قوله «من حدث وخبث» إذ لو أخره لاقتضى أن يكون قيداً في الكل اهـ. قوله: **(لأنهما ألزم)** أي أشد ملازمة للمصلي من الثوب، لأنه يمكن أن يصلي بدونه.

مَطْلَبٌ فِي سَتْرِ ٱلعَوْرَةِ

قوله: **(والرابع ستر عورته)** أي ولو بما لا يحل لبسه كثوب حرير وإن أثم بلا عذر، كالصلاة في الأرض المغصوبة، وسيذكر شروط الستر والساتر. قوله: **(ووجوبه عام)** أي في الصلاة وخارجها. قوله: **(ولو في الخلوة)** أي إذا كان خارج الصلاة يجب الستر بحضرة الناس إجماعاً وفي الخلوة على الصحيح. وأما لو صلى في الخلوة عرياناً ولو في بيت مظلم وله ثوب طاهر لا يجوز إجماعاً كما في البحر. ثم إن الظاهر أن المراد بما يجب ستره في الخلوة خارج الصلاة هو ما بين السرة والركبة فقط، حتى أن المرأة لا يجب عليها ستر ما عدا

نجس في غير صلاة **(وهي للرجل ما تحت سرّته إلى ما تحت ركبته)** وشرط أحمد ستر أحد منكبيه أيضاً. وعن مالك: هي القبل والدبر فقط **(وما هو عورة منه عورة من الأمة)** ولو خنثى أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد **(مع ظهرها وبطنها؛ و)**

ذلك وإن كان عورة، يدل عليه ما في باب الكراهية من القنية، حيث قال: وفي غريب الرواية يرخص للمرأة كشف الرأس في منزلها وحدها، فأولى لها لبس خمار رقيق يصف ما تحته عند محارمها اهـ. لكن هذا ظاهر فيما يحل نظره للمحارم، أما غيره كبطنها وظهرها هل يجب ستره في الخلوة؟ محل نظر، وظاهر الإطلاق نعم، فتأمل. قوله: **(على الصحيح)** لأنه تعالى وإن كان يرى المستور كما يرى المكشوف لكنه يرى المكشوف تاركاً للأدب والمستور متأدباً، وهذا الأدب واجب مراعاته عند القدرة عليه. هذا، وما ذكره الزيلعي من أن عامتهم لم يشترطوا الستر عن نفسه فذاك في الصلاة كما يأتي بيانه عند ذكر المصنف له، فليس فيه تصحيح لخلاف ما هنا، فافهم. قوله: **(إلا لغرض صحيح)** كتغوّط واستنجاء. وحكي في القنية أقوالاً إلا في تجرّده للاغتسال منفرداً: منها أنه يكره، ومنها أنه يعذر إن شاء الله، ومنها لا بأس به، ومنها يجوز في المدة اليسيرة، ومنها يجوز في بيت الحمام الصغير. قوله: **(وله لبس ثوب نجس إلخ)** نقله في البحر عن المبسوط؛ ثم ذكر أنه في البغية تلخيص القنية ذكر فيه خلافاً. قال ط: ولم يتعرض لحكم تلويثه بالنجاسة. والظاهر أنه مكروه لأنه اشتغال بما لا يفيد؛ وإذا كان مفسداً للثوب حرم، وما في ح لا يعول عليه اهـ. وقد مر في الاستنجاء كراهته بخرقة متقومة فبالثوب أولى، فتلويثه بلا حاجة أشد في الأولوية. قوله: **(للرجل)** احتراز عن المرأة الأمة والحرة، وعن الصبي كما سيأتي. قوله: **(ما تحت سرته)** هو ما تحت الخط الذي يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن مواقعه في جميع جوانبه على السواء، كذا في البرجندي اهـ. إسماعيل؛ فالسرة ليست من العورة. درر. قوله: **(إلى ما تحت ركبته)** نادماً، لما قيل: إن تحت من الظروف التي لا تتصرف حوي، فالركبة من العورة لرواية الدارقطني، «ما تحت السرة إلى الركبة من العورة» لكنه محتمل، والاحتياط في دخول الركبة، ولحديث عليّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «ٱلرُّكْبَةُ مِنَ ٱلعَوْرَةِ»[1] وتمامه في شرح المينة. قوله: **(وشرط أحمد إلخ)** هو شرط عنده في صلاة الفرض لرواية الصحيحين «لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ فِي الثَّوْبِ الوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَيْءٌ» وعندنا ستر المنكبين مستحب. قوله: **(ولو خنثى)** قال في النهر: الخنثى المشكل الرقيق كالأمة، والحرّ كالحرة. قوله: **(أو مكاتبة)** ومثلها المستسعاة التي أعتق بعضها عند الإمام ح. قوله: **(مع ظهرها وبطنها)** البطن: ما لان من القدم، والظهر: ما

---

(١) أخرجه الدارقطني ١/ ٢٣١.

أما (جنبها) فتبع لهما، ولو أعتقها مصلية، إن استترت كما قدرت صحت، وإلا لأعلمت بعتقه أولاً على المذهب. قال: إن صليت صلاة صحيحة فأنت حرّة قبلها فصلت بلا قناع ينبغي إلغاء القبلية ووقوع العتق كما رجحوه في الطلاق الدوري (وللحرة) ولو خنثى (جميع بدنها) حتى شعرها

يقابله من المؤخر، كذا في الخزائن. وقال الرحمتي: الظهر: ما قابل البطن من تحت الصدر إلى السرة. جوهرة: أي فما حاذى الصدر ليس من الظهر الذي هو عورة اهـ. ومقتضى هذا أن الصدر وما قابله من الخلف ليس من العورة، وأن الثدي أيضاً غير عورة؛ وسيأتي في الحظر والإباحة أنه يجوز أن ينظر من أمة غيره ما ينظر من محرمه، ولا شبهة أنه يجوز النظر إلى صدر محرمة وثديها، فلا يكون عورة منها ولا من الأمة، ومقتضى ذلك أنه لا يكون عورة في الصلاة أيضاً، لكن في التاترخانية: لو صلت الأمة ورأسها مكشوف جازت بالاتفاق، ولو صلت وصدرها وثديها مكشوف لا يكوز عند أكثر مشايخنا اهـ. وقد يقال: إن صدر الأمة عورة في الصلاة لا خارجها، لكنه مخالف للمذكور في عامة الكتب من الاقتصار على ذكر البطن والظهر. وقد مر تفسيرهما، ولا يخفى أن الصدر غيرهما فينبغي أن يكون المعتمد أنه ليس بعورة مطلقاً. قوله: (وأما جنبها) مجرور في المتن، فجعله الشارح بإدخال «أما» مرفوعاً على أنه مبتدأ وحينئذ فهو مفرد لا مثنى كما في بعض النسخ، وإلا لقال الشارح: وأما جنباها اهـ ح. قوله: (فتبع لهما) قال في القنية: الجنب تبع البطن، ثم رمز وقال: الأوجه أن ما يلي البطن تبع له، وما يلي الظهر تبع له اهـ. وقصد الشارح إصلاح عبارة المتن، فإن ظاهرها يشعر بأن الجنب عضو مستقل مع أنه تبع لغيره وتظهر ثمرة ذلك فيما يأتي، لكن ذكر في القنية أيضاً قبل ما مر: لو رفعت يديها للشروع في الصلاة فانكشف من كميها ربع بطنها أو جنبها لا يصح شروعها اهـ. ومقتضاه أن الجنب عضو مستقل، فهو قول آخر إلا أن تكون «أو» بمعنى الواو. تأمل. قوله: (كما قدرت) أي فوراً قبل أداء ركن بعمل قليل؛ وقيد بالقدرة، إذ لو عجزت عن الستر لم تبطل صلاتها كما في البحر. قوله: (وإلا) بأن سترت بعمل كثير أو بعد ركن لا تصح صلاتها. بحر. قوله: (على المذهب) ردّ على الزيلعي تبعاً للظهيرية حيث قيد الفساد بأداء ركن بعد العلم بالعتق، فإن كثيراً من فروع المذهب من نظائر هذه المسألة تدل على عدم اشتراط العلم كما بسطه في البحر. قوله: (ينبغي الخ) أصل البحث لصاحب البحر، وأقره عليه أخوه صاحب النهر. قوله: (كما رجحوه في الطلاق الدوري) وهو أن يقول لامرأته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، فإذا نجز عليها طلاقاً فقد وجد الشرط فيقع الثلاث قبله، ووقوعها قبله يقتضي عدم وقوعه، فالقول بوقوعه باطل، فإذا ألغينا القبلية صار كأنه قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً، فإذا طلق وقع عليها واحدة بتنجيزه وثنتان من الثلاث بتعليقه ح. قوله: (حتى شعرها) بالرفع عطفاً

النازل في الأصح (خلا الوجه والكفين) فظهر الكف عورة على المذهب (والقدمين) على المعتمد، وصوتها على الراجح،

على جميع ح. قوله: (النازل) أي عن الرأس، بأن جاوز الأذن، وقيد به إذ لا خلاف فيما على الرأس. قوله: (في الأصح) صححه في الهداية والمحيط والكافي وغيرها، وصحح في الخانية خلافه مع تصحيحه لحرمة النظر إليه، وهو رواية المنتقى، واختاره الصدر الشهيد، والأول أصح وأحوط كما في الحلية عن شرح الجامع لفخر الإسلام، وعليه الفتوى كما في المعراج. قوله: (فظهر الكف عورة) قال في معراج الدراية ما نصه: اعترض بأن استثناء الكف لا يدل على أن ظهر الكف عورة، لأن الكف لغة يتناول الظاهر والباطن، ولهذا يقال: ظهر الكف[1] وأجيب بأن الكف عرفاً واستعمالاً لا يتناول ظهره اهـ. فظهر أن التفريع مبني على الاستعمال العرفي لا اللغوي، فافهم. قوله: (على المذهب) أي ظاهر الرواية. وفي مخلفات قاضيخان وغيرها أنه ليس بعورة. وأيده في شرح المنية بثلاثة أوجه، وقال: فكان هو الأصح وإن كان غير ظاهر الرواية. وكذا أيده في الحلية، وقال: مشى عليه في المحيط وشرح الجامع لقاضيخان اهـ. واعتمده الشرنبلالي في الإمداد. قوله: (على المعتمد) أي من أقوال ثلاثة مصححة، ثانيها عورة مطلقاً، ثالثها عورة خارج الصلاة لا فيها. أقول: ولم يتعرض لظهر القدم. وفي القهستاني عن الخلاصة: اختلفت الروايات في بطن القدم اهـ. وظاهره أنه لا خلاف في ظاهره. ثم رأيت في مقدمة المحقق ابن الهمام المسماة بزاد الفقير قال بعد تصحيح إن انكشاف ربع القدم مانع: ولو انكشف ظهر قدمها لم تفسد، وعزاه المصنف التمرتاشي في شرحه المسمى إعانة الحقير إلى الخلاصة. ثم نقل عن الخلاصة عن المحيط أن في باطن القدم روايتين، وأن الأصح أنه عورة، ثم قال: أقول: فاستفيد من كلام الخلاصة أن الخلاف إنما هو في باطن القدم؛ وأما ظاهره فليس بعورة بلا خلاف، ولهذا جزم المصنف بعدم الفساد بانكشافه، لكن في كلام العلامة قاسم إشارة إلى أن الخلاف ثابت فيه أيضاً، فإنه قال بعد نقله: إن الصحيح أن انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة، قال: لأن ظهر القدم محل الزينة المنهيّ عن إبدائها، قال تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ [النور/ ٣١] اهـ كلام المصنف. قوله: (وصوتها) معطوف على المستثنى: يعني أنه ليس بعورة ح. قوله: (على الراجح) عبارة البحر عن الحلية أنه الأشبه. وفي النهر: وهو الذي ينبغي اعتماده. ومقابله ما في النوال: نغمة المرأة عورة، وتعلمها القرآن من المرأة أحب. قال عليه الصلاة والسلام «التَّسْبِيحُ لِلرِّجَالِ،

---

(١) في ط (قوله ولهذا يقال ظهر الكف) أي بالإضافة إلى الكف، وجعل بعضهم الإضافة دليلاً على أنه ليس من الكف؟ إذ لو كان من الكف لزم إضافة الجزء إلى كله، وفيه نظر، لأنه يقال: رأس زيد ويد زيد.

وذراعيها على المرجوح (وتمنع) المرأة الشابة (من كشف الوجه بين الرجال) لا لأنه عورة بل (لخوف الفتنة) كمسه وإن أمن الشهوة، لأنه أغلظ، ولذا ثبت به حرمة المصاهرة كما يأتي في الحظر (ولا يجوز النظر إليه بشهوة

وَالتَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ»[1] فلا يحسن أن يسمعها الرجل اهـ. وفي الكافي: ولا تلبي جهراً لأن صوتها عورة، ومشى عليه في المحيط في باب الأذان. بحر. قال في الفتح: وعلى هذا لو قيل إذا جهرت بالقراءة في الصلاة فسدت كان متجهاً، ولهذا منعها عليه الصلاة والسلام من التسبيح بالصوت لإعلام الإمام بسهوه إلى التصفيق اهـ. وأقره البرهان الحلبي في شرح المنية الكبير، وكذا في الإمداد؛ ثم نقل عن خط العلامة المقدسي: ذكر الإمام أبو العباس القرطبي في كتابه في السماع: ولا يظن من لا فطنة عنده أنا إذا قلنا صوت المرأة عورة أنا نريد بذلك كلامها، لأن ذلك ليس بصحيح، فإنا نجيز الكلام مع النساء للأجانب ومحاورتهن عند الحاجة إلى ذلك، ولا نجيز لهن رفع أصواتهن ولا تمطيطها ولا تليينها وتقطيعها، لما في ذلك من استمالة الرجال إليهن وتحريك الشهوات منهم، ومن هذا لم يجز أن تؤذن المرأة اهـ. قلت: ويشير إلى هذا تعبير النوازل بالنغمة. قوله: (وذراعيها) معطوف على المستثنى ح. قوله: (على المرجوح) قال في المعراج عن المبسوط: وفي الذراع روايتان، والأصح أنها عورة اهـ. قال في البحر: وصحح بعضهم أنه عورة في الصلاة لا خارجها، والمذهب ما في المتون لأنه ظاهر الرواية. قوله: (وتمنع المرأة الخ) أي تنهى عنه وإن لم يكن عورة. قوله: (بل لخوف الفتنة) أي الفجور بها. قاموس. أو الشهوة. والمعنى تمنع من الكشف لخوف أن يرى الرجال وجهها فتقع الفتنة، لأنه مع الكشف قد يقع النظر إليها بشهوة. قوله: (كمسه) أي كما يمنع الرجل من مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة الخ. قال الشارح في الحظر والإباحة: وهذا في الشابة، أما العجوز التي لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها إن أمن اهـ. ثم كان المناسب في التعبير ذكر مسألة المس بعد مسألة النظر، بأن يقول: ولا يجوز النظر إليه بشهوة كمسه وإن أمن الشهوة الخ، لأن كلًّا من النظر والمس مما يمنع الرجل عنه، والكلام فيما تمنع هي عنه. قوله: (لأنه أغلظ) أي من النظر، وهو علة لمنع المس عند أمن الشهوة: أي بخلاف النظر فإنه عند الأمن لا يمنع ط. قوله: (ثبت به) أي بالمس المقارن الشهوة، بخلاف النظر لغير الفرج الداخل، فلا تثبت به حرمة المصاهرة مطلقاً ط. قوله: (ولا يجوز النظر إليه بشهوة) أي إلا لحاجة كقاض أو شاهد

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٧٧ (١٢٠٣) ومسلم ١/ ٣١٨ (١٠٦/ ٤٢٢) وأبو داود (٩٣٩، ٩٤٤) والنسائي في السهو باب ١٥، ١٦ والترمذي (٣٦٩) وابن ماجة (١٠٣٤، ١٠٣٥) وأحمد ٢/ ٢٦١، ٣٧٦ والطيالسي كما في المنحة رقم (٤٩٩) وابن خزيمة (٨٩٤) والطبراني في الكبير ٦/ ٢٣٦ والشافعي كما في البدائع (٢٩٤) والبيهقي ٢/ ٢٤٦.

كوجه أمرد) فإنه يحرم النظر إلى وجهها ووجه الأمرد إذا شك في الشهوة، أما بدونها

بحكم أو يشهد عليها لا لتحتمل الشهادة، وكخاطب يريد نكاحها فينظر ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة، وكذا مريد شرائها أو مداواتها إلى موضع المرض بقدر الضرورة كما سيأتي في الحظر، والتقييد بالشهوة يفيد جوازه بدونها، لكن سيأتي في الحظر تقييده بالضرورة، وظاهره الكراهة بلا حاجة داعية. قال في التاترخانية: وفي شرح الكرخي النظر إلى وجه الأجنبية الحرّة ليس بحرام، ولكنه يكره لغير حاجة اهـ. قوله: (بشهوة) لم أر تفسيرها هنا، والمذكور في المصاهرة أنه فيمن ينتشر بالانتشار أو زيادته إن كان موجوداً، وفي المرأة والفاني بميل القلب. والذي تفيده عبارة مسكين في الحظر أنها ميل القلب مطلقاً، ولعله الأنسب هنا اهـ.

قلت: يؤيده ما في القول المعتبر في بيان النظر لسيدي عبد الغني: بيان الشهوة التي هنا مناط الحرمة أن يتحرّك قلب الإنسان ويميل بطبعه إلى اللذة، وربما انتشرت آلته إن كثر ذلك الميلان؛ وعدم الشهوة أن لا يتحرك قلبه إلى شيء من ذلك بمنزلة من نظر إلى ابنه الصبيح الوجه وابنته الحسناء اهـ. وسيأتي تمام الكلام على ذلك في كتاب الحظر والإباحة.

مَطْلَبٌ فِي ٱلنَّظَرِ إِلَى وَجْهِ ٱلأَمْرَدِ

قوله: (كوجه أمرد) هو الشاب الذي طرّ شاربه ولم تنبت لحيته. قاموس. قال في الملتقط: الغلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحاً فحكمه حكم الرجال، وإن كان صبيحاً فحكمه حكم النساء، وهو عورة من فرقه إلى قدمه. قال السيد الإمام أبو القاسم: يعني لا يحل النظر إليه عن شهوة. وأما الخلوة والنظر إليه لا عن شهوة لا بأس به، ولهذا لم يؤمر بالنقاب اهـ.

أقول: وهذا شامل لمن نبت عذاره، بل بعض الفسقة يفضله على الأمرد خالي العذار. والظاهر أن طرور الشارب وبلوغه مبلغ الرجال غير قيد، بل هو بيان لغايته وأن ابتداءه من حين بلوغه سناً تشتهيه النساء، أو لو كان صغيرة لاشتهيت فيه للرجال، والمراد من كونه صبيحاً أن يكون جميلاً بحسب طبع الناظر ولو كان أسود، لأن الحسن يختلف باختلاف الطبائع. ويستفاد من تشبيه وجه المرأة بوجه الأمرد أن حرمة النظر إليه بشهوة أعظم إثماً لأن خشية الفتنة به أعظم منها، ولأنه لا يحل بحال، بخلاف المرأة كما قالوا في الزنى واللواطة، ولذا بالغ السلف في التنفير منهم وسموهم «الأنتان» لاستقذارهم شرعاً. قال بعضهم: قال ابن القطان: أجمعوا على أنه يحرم النظر إلى غير الملتحي بقصد التلذذ بالنظر وتمتع البصر بمحاسنه. وأجمعوا على جوازه بغير قصد اللذة والناظر مع ذلك آمن الفتنة. قوله: (فإنه يحرم إلخ) أتى بالفاء لأنه دليل على المتن، لأنه إذا حرم مع الشك في

فيباح ولو جميلًا كما اعتمده الكمال. قال: فحلّ النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع عدم العورة. وفي السراج: لا عورة للصغير جداً، ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر، ثم تغلظ إلى عشر سنين، ثم كبالغ. وفي الأشباه: يدخل على النساء إلى خمس عشر سنة حسب **(ويمنع)** حتى انعقادها **(كشف ربع عضو)**

وجودها ففي وجودها بالفعل أولى ح. قوله: **(كما اعتمده الكمال)** أي بناء على ما يظهر من عبارته المنقولة عقب هذا بقوله «قال إلخ» وكان المناسب أن يقول: حيث قال. قوله: **(لا عورة للصغير جداً)** وكذا الصغيرة كما في السراج، فيباح النظر والمس كما في المعراج. قال ح: وفسره شيخنا بابن أربع فما دونها، ولم أدر لمن عزاه اهـ.

أقول: قد يؤخذ مما في جنائز الشرنبلالية ونصه: وإذا لم يبلغ الصغير والصغيرة حدّ الشهوة يغسلهما الرجال والنساء، وقدره في الأصل بأن يكون قبل أن يتكلم اهـ. قوله: **(ثم تغلظ)** قيل المراد أنه يعتبر الدبر وما حوله من الأليتين، والقبل وما حوله: يعني أنه يعتبر في عورته ما غلظ من الكبير، ويحتمل أنهما قبل ذلك من المخفف فالنظر إليهما عند عدم الاشتهاء أخف إليهما من النظر بعد، وليحرر. ط. قوله: **(ثم كبالغ)** أي عورته تكون بعد العشرة كعورة البالغين. وفي النهر: كان ينبغي اعتبار السبع لأمرهما بالصلاة إذا بلغا هذا السن اهـ ط.

أقول: سيأتي في الحظر أن الأمة إذا بلغت حد الشهوة لا تعرض على البيع في إزار واحد يستر ما بين السرة والركبة لأن ظهرها وبطنها عورة اهـ. فقد أعطوها حكم البالغة من حين بلوغ حد الشهوة.

واختلفوا في تقدير حد الشهوة: فقيل سبع، وقيل تسع، وسيأتي في باب الإمامة تصحيح عدم اعتباره بالسن، بل المعتبر أن تصلح للجماع، بأن تكون عبلة ضخمة، وهذا هو المناسب اعتباره هنا، فتدبر. قوله: **(إلى خمسة عشر)** صوابه خمس عشرة، لأن المعدود مؤنث مذكور اهـ ح. ولا يخفى أن الغاية غير داخلة وإلا فهو بالغ بالسن فلا يحل له النظر والدخول لأنه مكلف، كما لو بلغ بالاحتلام ولو فيما قبل ذلك.

تتمة: سيأتي في الحظر أن الذمية كالرجل الأجنبي في الأصح، فلا تنظر إلى بدن المسلمة، وإن كل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده كشعر عانته وشعر رأسها، وعظم ذراع حرة ميتة، وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها، وأن النظر إلى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام، وسيأتي تمام الفوائد المتعلقة بذلك هناك. قوله: **(ويمنع إلخ)** هذا تفصيل ما أجمله بقوله «وستر عورته» ح. قوله: **(حتى انعقادها)** منصوب عطفاً على محذوف: أي ويمنع صحة الصلاة حتى انعقادها. والحاصل أنه يمنع الصلاة في الابتداء ويرفعها في

قدر أداء ركن بلا صنعه **(من عورة غليظة أو خفيفة)** على المعتمد **(والغليظة قبل ودبر وما حولهما، والخفيفة ما عدا ذلك)** من الرجل والمرأة، وتجمع

البقاء ح. قوله: **(قدر أداء ركن)** أي بسنته منية. قال شارحها: وذلك قدر ثلاث تسبيحات اهـ. وكأنه قيد بذلك حملاً للركن على القصير منه للاحتياط، وإلا فالقعود الأخير والقيام المشتمل على القراءة المسنونة أكثر من ذلك، ثم ما ذكره الشارح قول أبي يوسف. واعتبر محمد أداء الركن حقيقة، والأول المختار للاحتياط كما في شرح المنية، واحترز عما إذا انكشف ربع عضو أقل من قدر أداء ركن فلا يفسد اتفاقاً، لأن الانكشاف الكثير من الزمان القليل عفو كالانكشاف القليل في الزمن الكثير، وعما إذا أدى مع الانكشاف ركناً فإنها تفسد اتفاقاً، قال ح: واعلم أن هذا التفصيل في الانكشاف الحادث في أثناء الصلاة، أما المقارن لابتدائها فإنه يمنع انعقادها مطلقاً اتفاقاً بعد أن يكون المكشوف ربع العضو، وكلام الشارح يوهم أن قوله «قدر أداء ركن» قيد في منع الانعقاد أيضاً اهـ. قوله: **(بلا صنعه)** فلو به فسدت في الحال عندهم قنية. قال ح: أي وإن كان أقل من أداء ركن اهـ. وفي الخانية: إذا طرح المقتدي في الزحمة أمام الإمام، أو في صف النساء أو مكان نجس، أو حوّلوه عن القبلة، أو طرحوا إزاره، أو سقط عنه ثوبه، أو انكشفت عورته، ففيما إذا تعمد ذلك فسدت صلاته وإن قل، وإلا فإن أدى ركناً فكذلك، وإلا فإن مكث بعذر لا تفسد في قولهم، وإلا ففي ظاهر الرواية عن محمد تفسد اهـ. لكن في الخانية أيضاً ما يدل على عدم اشتراط قوله «بلا صنع» فإنه قال: «لو تحول إلى مكان نجس، إن لم يمكث على النجاسة قدر أدنى ركن جازت صلاته وإلا فلا» وكذا في منية المصلي. قال: وكذا إن رفع نعليه وعليهما قذر مانع إن أدى معهما ركناً فسدت، وذكر نحو ذلك في الحلية عن الذخيرة والبدائع وغيرهما. ثم قال: والأشبه الفساد مع التعمد إلا لحاجة كرفع نعله لخوف الضياع ما لم يؤد ركناً كما في الخلاصة، وتمامه فيما علقناه على البحر. قوله: **(على المعتمد)** رد على الكرخي حيث قال: المانع في الغليظة ما زاد على الدرهم قياساً على النجاسة المغلظة، كذا في البحر. قوله: **(والغليظة إلخ)** لا يظهر فرق بينها وبين الخفيفة إلا من حيث إن حرمة النظر إليها أشد.

وفي الظهيرية: حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، فلو رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه إن لج. وفي الفخذ بعنف ولا يضربه إن لج. وفي السوأة يؤدبه على ذلك إن لج اهـ. قال في البحر: وهو يفيد أن لكل مسلم التعزير بالضرب فإنه لم يقيده بالقاضي. قوله: **(ما عدا ذلك)** أفرد اسم الإشارة وإن تعدد المشار إليه بتأويل المذكور.

تتمة: أعضاء عورة الرجل ثمانية: الأول الذكر وما حوله. الثاني الأنثيان وما حولهما. الثالث الدبر وما حوله. الرابع والخامس الأليتان. السادس والسابع الفخذان مع

بالأجزاء لو في عضو واحد، وإلا فبالقدر؛ فإن بلغ ربع أدناها كأذن منع **(والشرط سترها عن غيره)** ولو حكماً كمكان مظلم **(لا)** سترها **(عن نفسه)** به يفتى، فلو رآها من زيقه لم

الركبتين. الثامن ما بين السرة إلى العانة مع ما يحاذي ذلك من الجنبين والظهر والبطن.

وفي الأمة ثمانية أيضاً: الفخذان مع الركبتين، والأليتان والقبل مع ما حوله، والدبر كذلك، والبطن والظهر مع ما يليهما من الجنبين.

وفي الحرة هذه الثمانية، ويزاد فيها ستة عشر: الساقان مع الكعبين، والثديان المنكسران، والأذنان، والعضدان مع المرفقين، والذراعان مع الرسغين والصدر، والرأس، والشعر، والعنق، وظهر الكفين. وينبغي أي يزاد فيها أيضاً الكتفان، ولا يجعلان مع الظهر عضواً واحداً، بدليل أنهم جعلوا ظهر الأمة عورة دون كتفيها، وكذلك بطنا القدمين عورة في رواية: أي وهي الأصح كما قدمناه عن إعانة الحقير للمصنف، فتصير ثمانية وعشرين، كذا حرره ح.

قلت: وقدمنا عن التاترخانية أن صدر الأمة وثدييها عورة، وقدمنا أيضاً عن القنية أن جنبيها عورة مستقلة على أحد قولين، وعليه فتزاد الأمة خمسة على الثمانية المارة فتصير أعضاؤها ثلاثة عشر، والله تعالى أعلم. قوله: **(بالأجزاء)** المراد بها الكسور المصطلح عليها في الحساب وهي النصف والربع والثلث الخ. مثاله: انكشف ثمن فخذه من موضع وثمن ذلك الفخذ من موضع آخر يجمع الثمن إلى الثمن حساباً فيكون ربعاً فيمنع، ولو انكشف ثمن من موضع من فخذه ونصف ثمن ذلك الفخذ من موضع آخر لا يمنع ح. قوله: **(وإلا فبالقدر)** أي المساحة، فإن بلغ المجموع بالمساحة ربع أدناها: أي أدنى الأعضاء المنكشف بعضها، كما لو انكشف نصف ثمن الفخذ ونصف ثمن الأذن من المرأة فإن مجموعهما بالمساحة أكثر من ربع الأذن التي هي أدنى العضوين المنكشفين، وهذا التفصيل ذكره ابن ملك في شرح المجمع موافقاً لما في الزيادات، وقوله في البحر إنه تفصيل، لا دليل عليه ممنوع كما حققه في النهر ح. قلت: وعلى هذا التفصيل: أعني اعتبار ربع أدنى الأعضاء المنكشفة لا ربع مجموعها، مشى في القنية والحلية وشرح الوهبانية والإمداد وشرح زاد الفقير للمصنف. خلافاً للزيلعي وإن تبعه في الفتح والبحر فتدبر، وقد أوضحنا ذلك فيما علقناه على البحر. قوله: **(عن غيره)** أي عن رؤية غيره من الجوانب لا من الأسفل، وقوله «ولو حكماً» أي ولو كانت الرؤية حكمية؛ كما في المكان المظلم أو المكان الخالي فإن العورة فيها مرئية حكماً؛ فيشترط فيها سترها فيه، ولا يصح كون المعنى ولو كان الستر حكماً لأنه يصير المعنى يشترط ستر العورة ولو كان ذلك الستر المشروط حكماً، وإذا ستر العورة في الظلمة بثوب كان ذلك ستراً حقيقة وحكماً لا في حكم الشرع فقط، فافهم. قوله: **(به يفتى)** لأنه روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف نصاً أنه لا تفسد صلاته كما في المنية وغيرها. قوله: **(فلو رآها من زيقه)** أي ولو حكماً بأن كان بحيث لو نظر رآها

تفسد وإن كره **(وعادم ساتر)** لا يصف ما تحته، ولا يضرّ التصاقه وتشكله ولو حريراً أو طيناً يبقى إلى تمام صلاة، أو ماء كدراً لا صافياً إن وجد غيره.

كما في البحر. وزيق القميص بالكسر: ما أحاط بالعنق منه. قاموس. قوله: **(وإن كره)** لقوله في السراج: فعليه أن يزرّه، لما روى عن سلمة بن الأكوع قال «كُنْتُ يَا رَسُول ٱللَّهِ أُصَلِّي فِي قَمِيصٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ: زِرَّهُ عَلَيْكَ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ»[1] بحر. ومفاده الوجوب المستلزم تركه للكراهة، ولا ينافيه ما مرّ من نصهما على أنها لا تفسد، فكان هذا هو المختار، كما في شرح المنية، وتمامه فيما علقناه على البحر. قوله: **(لا يصف ما تحته)** بأن لا يرى منه لون البشرة احترازاً عن الرقيق ونحو الزجاج. قوله: **(ولا يضر التصاقه)** أي بالألية مثلاً، وقوله «وتشكله» من عطف المسبب على السبب وعبارة شرح المنية: أما لو كان غليظاً لا يرى منه لون البشرة إلا أنه التصق بالعضو وتشكل بشكله فصار شكل العضو مرئياً فينبغي أن لا يمنع جواز الصلاة لحصول الستر اهـ. قال ط: وانظر هل يحرم النظر إلى ذلك المتشكل مطلقاً أو حيث وجدت الشهوة؟ اهـ. قلت: سنتكلم على ذلك في كتاب الحظر، والذي يظهر من كلامهم هناك هو الأول. قوله: **(ولو حريراً)** تعميم للساتر. قال في الإمداد: لأن فرض الستر أقوى من منع لبس الحرير في هذه الحالة. قوله: **(أو ماء كدراً)** أي بحيث لا ترى منه العورة. قوله: **(إن وجد غيره)** قيد في عدم إجزاء الستر بالصافي ومفهومه أنه إن لم يجد غيره وجب الستر به، وكأنه لأن فيه تقليل الانكشاف اهـ ح.

قلت: ومفهومه أيضاً كما اقتضاه سياق الكلام في عادم الساتر أنه لا يجوز في الماء الكدر إذا وجد ساتراً مع أن كلام السراج والبحر يفيد الجواز مطلقاً، ثم رأيت صاحب النهر صرح بذلك حيث قال: إن الفرق بين الصافي وغيره يؤذن بأن له ثوباً، إذ العادم له يستوي في حقه الصافي وغيره اهـ. لكن قوله: يستوي فيه الصافي وغيره، فيه نظر، لأنه إذا جاز الستر بالماء الكدر مع القدرة على ساتر غيره صار ساتراً حقيقة فيتعين عن العجز عن ساتر غيره، لأن الماء الصافي غير ساتر، وإلا لجاز عند عدم العجز. هذا، وذكر في البحر أنه لا يصح تصوير الصلاة في الماء إلا في صلاة الجنازة، وعلله في النهر بأنه إذا كان له ثوب وصلى في الماء الكدر لا يجوز له الإيماء للفرض: أي لقدرته على أن يصلي خارج الماء بالثوب بركوع وسجود، لكن قال الشيخ إسماعيل: ولي في الكلامين نظر، لإمكان تصوير ركوعه وسجوده في الماء الكدر بحيث لا يظهر من بدنه شيء إذا سدّ منافذه، بل ما يفعله الغطاس في استخراج الغريق أبلغ من ذلك اهـ.

أقول: إن فرض إمكان ذلك فقد يقال: لا يبقى ذلك ساتراً، لأنه حين سجوده وارتفاع

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١/ ٣٤٦ وأحمد ٤/ ٤٩ والنسائي في القبلة باب (١٥) والبيهقي ٢/ ٢٤٠ والطبراني في الكبير ٧/ ٣٢.

وهل تكفيه الظلمة؟ في مجمع الأنهر بحثاً؛ نعم في الاضطرار لا الاختيار **(يصلي قاعداً)** كما في الصلاة، وقيل ماداً رجليه **(مومياً بركوع وسجود، وهو أفضل من صلاته)** قاعداً يركع ويسجد و**(قائماً)** بإيماء أو **(بركوع وسجود)**

الماء فوقه لا يصير مستوراً، ويصير كما لو صلى عرياناً تحت خيمة مستورة الجوانب كلها أو في مكان مظلم، أو كما لو دخل في كيس مثلاً وصلى فيه، فإن الظاهر أنه لا تصح صلاته، بخلاف ما لو أخرج رأسه من الكيس وصلى لأنه يصير مستوراً، كما لو وقف في الماء الكدر ورأسه خارج وصلى على الجنازة. ثم رأيت في الحاوي والزاهدي من كتاب الكراهية والاستحسان ما نصه «والمريض إذا لم يخرج رأسه من اللحاف لا تجوز صلاته لأنه كالعاري» ا هـ: أي إذا صلى تحت اللحاف وهو مكشوف العورة بالإيماء لا تصح لأنه غير مستور العورة، وهذا يؤيد ما بحثناه في مسألة الكيس، ولله الحمد.

والحاصل أن الشرط هو ستر عورة المصلي لا ستر ذات المصلي، فمن اختفى في خلوة أو ظلمة أو خيمة وهو عريان فذاته مستورة وعورته مكشوفة، وذلك لا يسمى ساتراً، ومثله لو غطس في ماء كدر، فتأمل. قوله: **(وهل تكفيه الظلمة الخ)** لا يظهر لهذا الكلام ثمرة لأنه حيث فقد الساتر صلى كيف كان: أي في ظلمة أو في ضوء، ولعل مراده ما ذكره في البحر. وعبارته: «والأفضل أن يصلي قاعداً ببيت أو صحراء في ليل أو نهار». قال: ومن المشايخ من خصه بالنهار، أما بالليل فيصلي قائماً، لأن ظلمة الليل تستر عورته ورد بأنه لا عبرة بها. ورد بالفرق بين حالة الاختيار والاضطرار اهـ ط. قوله: **(في مجمع الأنهر)** هو شرح الملتقى لشيخي زاده ح. قوله: **(كما في الصلاة)** كذا قاله في منية المصلي. قال في البحر: فعليه يختلف في الرجل والمرأة، فهو يفترش وهي تتورك. قوله: **(وقيل ماداً رجليه)** أي ويضع يديه على عورته الغليظة، والأول أولى لأنه أكثر ستراً مع ما في هذا من مد الرجلين إلى القبلة. بحر وحلية. لكن في شرح المنية الكبير: أن الثاني أولى لزيادة الستر فيه وهو المذكور في شروح الهداية وغيرها اهـ. قلت: وهو الصواب لأن من جعل مقعدته على رجليه كما في تشهد الصلاة تظهر عورته الغليظة حالة الإيماء للركوع والسجود أكثر ممن جعل مقعدته على الأرض كما هو محسوس مشاهد، ولو جلس متربعاً يظهر منه القبل فلذا اغتفروا مدّ رجليه نحو القبلة، فلا جرم أنه مشى عليه شراح الهداية وغيرهم كصاحب الذخيرة والسراج والدرر والتبيين ونور الإيضاح والخلاف في الأولوية كما لا يخفى، ونبه عليه في النهر. قوله: **(وقائماً بإيماء)** كذا في القهستاني عن الزاهدي، ونقله في البحر عن ملتقى البحار. وقال: وظاهر الهداية أنه لا يجوز، ثم ذكر بعد نحو ورقة بحثاً رجح به ما في الهداية، والبحث مأخوذ من الحلية فراجعه. وقال في البحر أيضاً: وينبغي أن

لأن الستر أهم من أداء الأركان **(ولو أبيح له ثوب)** ولو بإعارة **(ثبتت قدرته)** هو الأصح، ولو وعد به ينتظر ما لم يخف فوت الوقت هو الأظهر كراجي ماء وطهارة مكان، وهل يلزمه الشراء بثمن مثله؟ ينبغي ذلك **(ولو وجد ما)** أي ساتراً **(كله نجس)** ليس بأصليّ

يكون هذا دون الرابع في الفضل: أي دون القيام بركوع وسجود للاختلاف في صحته وإن كان ستر العورة في الرابع أكثر ا هـ.

قلت: فكان الأولى للشارح تأخيره عن الرابع ليكون الذكر في الأربعة على وفق الترتيب في الأفضلية.

قوله: **(لأن الستر أهم الخ)** أي لأنه فرض في الصلاة وخارجها، والأركان فرائض الصلاة لا غير وقد أتى ببدلها، وإنما جاز القيام لأنه وإن ترك فرض الستر فقد كمل الأركان الثلاثة. بدائع. وأراد بالأركان الثلاثة القيام والركوع والسجود، وظاهره أنه لا يجوز الإيماء قائماً، لأن فيه ترك فرض الستر بلا تكميل للثلاثة، ومن هنا نشأ ترجيح صاحب البحر والحلية لظاهر ما مر عن الهداية. قوله: **(ولو أبيح له ثوب الخ)** في التاترخانية: ولو كان بحضرته من له ثوب يسأله، فإن لم يعطه صلى عرياناً، ولو وجد في خلال صلاته ثوباً استقبل ا هـ. وظاهره لزوم السؤال، لكن ينبغي تقييده بما إذا غلب على ظنه عدم المنع كما في المتيمم. قوله: **(هو الأظهر)** كذا في شرح المنية الصغير، وقدمنا في التيمم عن الفتح وغيره أنه لو وعد بدلو أو ثوب يستحب له التأخير ما لم يخف فوت الوقت عنده. وعندهما يجب وإن خاف فوته: كما لو وعد بالماء فإنه ينتظر اتفاقاً؛ وقدمنا أن ظاهر كلامهم ترجيح قول الإمام وبه جزم في المنية، وتقدم أيضاً أنه يندب لراجي الماء أن يؤخر إلى آخر الوقت المستحب. قوله: **(كراجي ماء)** أي كمن رجا حصول الماء فإنه يندب له أن يؤخر إلى آخر الوقت المستحب كما مر في التيمم، وهذا تنظير لا قياس، حتى يرد أن الظاهر قياس مسألة الثوب على الماء الموعود فيجب الانتظار وإن فات الوقت، فافهم. قوله: **(وثوب ومكان[1])** فإنه إذا رجا وجود الثوب يؤخر ما لم يخف فوت الوقت كطهارة المكان. قنية: أي كما إذا كان محبوساً مثلاً في مكان نجس ويرجو رجاء قوياً الخروج منه فإنه يؤخر ما لم يخف الفوت، والظاهر أن هذا التأخير مستحب أيضاً كنظائره المارة. قوله: **(ينبغي ذلك)** أي قياساً على الماء، والبحث للبحر وتبعه في النهر وقال: ولم يذكروه. وأقول: قدمنا المسألة منقولة عن السراج وأن فيها قولين. وفي تيمم مواهب الرحمن: ويجب أن يشتري الماء والثوب بمثل الثمن إن فضل عن نفقته لا بزيادة غبن فاحش، ولله الحمد. قوله: **(ليس بأصلي الخ)** أي ليس بأصلي النجاسة، وإنما المراد ما نجاسته عارضة كالبول والدم كما في

---

(١) في ط (قوله ومكان) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح (وطهارة مكان) وهو أظهر.

كجلد ميتة لم يدبغ **(فإنه لا يستر به فيها)** اتفاقاً، بل خارجها. ذكره الواني **(أو أقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه)** وجاز الإيماء كما مر، وحتم محمد لبسه، واستحسنه في الأسرار وبه قالت الثلاثة **(ولو)** كان **(ربعه طاهراً صلى فيه حتماً)** إذ الربع كالكل، وهذا إذا لم يجد ما يزيل به النجاسة أو يقللها؛ فيتحتم لبس أقلّ ثوبيه نجاسة.

والضابط أن من ابتلي ببليتين: فإن تساويا خير، وإن اختلفا اختار الأخف.

النهر، لكن في كون جلد الميتة نجس الأصل نظر، لأن نجاسته عارضة بالموت. تأمل. قوله: **(فإنه لا يستر به فيها)** لأن نجاسته أغلظ لعدم زوالها بالماء. بحر. قوله: **(بل خارجها)** ظاهره وجوب الستر به حيث لم يجد غيره، وقد مر أول الباب أن له لبس ثوب نجس في غير صلاة. قوله: **(ندب صلاته فيه)** أي بالقيام والركوع والسجود ح. قوله: **(وجاز الإيماء كما مر)** أي عارياً بأن فعل إحدى الصور الأربع السابقة، ولو قال: وجاز أن يفعل كما مر لكان أولى ط: أي لأن بعض تلك الصور لا إيماء فيها. قوله: **(واستحسنه في الأسرار)** لكن نازعه في الفتح. قوله: **(إذ الربع كالكل)** أي يقوم مقامه في مواضع كما في حلق المحرم ربع رأسه، وكما في كشف العورة. قوله: **(وهذا إذا لم يجد الخ)** فإن وجد في الصورتين وجب استعماله كما في البحر. قوله: **(فيتحتم لبس أقل ثوبيه نجاسة)** تبع فيه صاحب النهر: وليس على إطلاقه لما في الحلية إن كانت النجاسة في كل منهما غليظة فقالوا: إن لم تبلغ في كل منهما الربع تخير، والمستحب الصلاة في أقلهما نجاسة، وإن بلغت الربع في أحدهما فقط تعين الآخر، وإن زاد عليه في كل منهما ولم تبلغ ثلاثة أرباع تخير، وإن بلغتها في أحدهما واستوعبت الآخر تعين ما ربعه طاهر، وإن كانت النجاسة خفيفة لم أره، ومقتضى التخريج على ما مر أن يتخير ما لم تزد في أحدهما على ثلاثة أرباعه أو تستوعبه، وإلا تعين ما ربعه فصاعداً طاهر اهـ. وذكر نحوه ح عن الهندية والزيلعي والخلاصة. قوله: **(ببليتين)** أي بفعل إحداهما غير عين لا بفعلهما معاً. قوله: **(فإن تساويا)** أي من حيث المنع من الصلاة بلا مرجح معتبر، وإن لم يستويا في قدر النجاسة، وقوله: «أو اختلفا» أي بأن كان ما في أحدهما مانعاً دون ما في الآخر، أو كان ما في كل منهما مانعاً لكن وجد في أحدهما مرجح يقيمه مقام الكل كطهارة الربع أو نجاسته، وبهذا التقرير ينطبق الضابط على ما ذكرناه من الفروع، فإذا كانت النجاسة في كل منهما أكثر من قدر الدرهم لكن لم تبلغ الربع تخير، وإن كانت في أحدهما أكثر من الآخر لتساويها في المنع بلا مرجح، بخلاف ما إذا بلغت ربع أحدهما لترجحه بإقامتهم الربع مقام الكل، وتقرير الباقي ظاهر مما قلنا، فافهم. قوله: **(اختار الأخف)** نظيره جريح لو سجد سال جرحه، وإلا لا، فإنه يصلي قاعداً مومياً لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث لجواز تركه اختياراً في التنفل

(ولو وجدت) الحرة البالغة **(ساتراً يستر بدنها مع ربع رأسها يجب سترهما)** فلو تركت ستر رأسها أعادت بخلاف المراهقة؛ لأنه لما سقط بعذر الرق فبعذر الصبا أولى **(ولو)** كان يستر **(أقل من ربع الرأس لا)** يجب بل يندب، لكن قوله **(ولو وجد)** المكلف **(ما يستر به بعض العورة وجب استعماله)** ذكره الكمال. زاد الحلبي: وإن قل يقتضي وجوبه مطلقاً، فتأمل **(ويستر القبل والدبر)** أو لا **(فإن وجد ما يستر أحدهما)** قيل **(يستر**

على الدابة. زيلعي. قوله: **(لأنه لما سقط الخ)** الأولى التعليل بقوله عليه الصلاة والسلام «لَا تُصَلِّي حَائِضٌ بِغَيْرِ قِنَاعٍ»[1] لأن تعليله يفهم أن كل ما سقط ستره بعذر الرق كالكتفين والساقين يسقط بالصبا وليس كذلك، أفاده ح تأمل. وفي أحكام الصغار للأسروشني: وجواز صلاة الصغيرة بغير قناع استحسان لأنه لا خطاب مع الصبا. والأحسن أن تصلي بقناع، لأنها إنما تؤمر بالصلاة للتعود، فتؤمر على وجه يجوز أداؤها بعد البلوغ، ثم قال: المراهقة إذا صلت بغير قناع لا تؤمر بالإعادة استحساناً، وإن صلت بغير وضوء تؤمر، ولو صلت عريانة تعيد، وفي كل موضع تعيد البالغة الصلاة، فهي تعيد على سبيل الاعتياد ا هـ. قوله: **(لا يجب)** لأن ما دون الربع لا يعطى له حكم الكل، والستر أفضل تقليلاً للانكشاف. زيلعي. ومثله في الحلية عن المحيط والخلاصة والكافي. قوله: **(زاد الحلبي)**أي في شرحه الصغير ح. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان يستر الربع أو الأقل ط. قوله: **(فتأمل)** أشار إلى إمكان الجواب بحمل كلام الكمال على غير الرأس لأنه أخف بدليل صحة صلاة المراهقة مع كشف الرأس دون غيره، أفاده ح.

أقول: والأحسن الجواب بحمل «أل» في العورة على جنس الأفراد لا جنس الأجزاء: أي إذا وجد ما يستر بعض أفراد العورة، بأن كان يستر أصغرها كالقبل أو الدبر دون أكبرها وجب استعماله بدليل قوله بعده: «ويستر القبل والدبر»، وقوله في المعراج: ولو وجد ما يستر به بعض العورة ستر القبل والدبر بالاتفاق اهـ. وهو معنى ما في البحر عن المبتغى: إن كان عنده قطعة يستر بها أصغر العورات فسدت وإلا فلا اهـ. وحينئذ فلا منافاة بين كلامهم، إذ ليس فيه على هذا الحمل ما يقتضي وجوب ستر ما دون ربع عضو من العورة حتى يخالف ما قدمناه عن الزيلعي والمحيط والخلاصة والكافي من أن ما دون الربع لا يعطى له حكم الكل. وأما قول الحلبي وإن قل فيحتاج لنقل، وإلا فلا يعارض كلام أئمة المذهب، اللهم إلا أن يراد ما يستر عضواً كاملاً كالدبر مثلاً، وإلا فلو وجدت المرأة ما ستر ما بين السرة والركبة وعندها خرقة قدر الظفر مثلاً يبعد كل البعد إلزامها بالستر بها، هذا ما

---

(١) بلفظ لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار أخرجه أبو داود (٦٤١) وابن ماجة (٦٥٥) وابن أبي شيبة ٣/ ٢٣٠ وانظر نصب الراية ١/ ٢٩٥ والتلخيص ١/ ٢٧٩.

الدبر) لأنه أفحش في الركوع والسجود وقيل القبل، حكاهما في البحر بلا ترجيح. وفي النهر: الظاهر أن الخلاف في الأولوية والتعليل يفيد أنه لو صلى بالإيماء تعين ستر القبل ثم فخذه ثم بطن المرأة وظهرها ثم الركبة ثم الباقي على السواء.

(وإذا لم يجد) المكلف المسافر **(ما يزيل به نجاسته)** أو يقللها لبعده ميلاً أو لعطش **(صلى معها)** أو عارياً **(ولا إعادة عليه)** وينبغي لزومها لو العجز عن مزيل وعن ساتر بفعل العباد كما مر في التيمم؛

ظهر لي من فيض الفتاح العليم. قوله: **(وقيل القبل)** لأنه يستقبل به القبلة ولأنه لا يستر بغيره والدبر يستر بالأليتين. بحر عن السراج. قوله: **(والتعليل)** أي للقول الأول بأنه «أفحش الخ» وهو مراد صاحب النهر بقوله: والتعليل الثاني؛ لأن ما ذكره الشارح أولاً ذكره في النهر ثانياً، فافهم. قوله: **(بالإيماء)** عبارة النهر: قاعداً بالإيماء. قوله: **(تعين ستر القبل)** لعدم العلة، وهي زيادة الفحش في الركوع والسجود.

أقول: وهذا إنما يظهر لو قعد متربعاً؛ أما لو قعد ماداً رجليه إلى القبلة أو قعد كالمتشهد كما مشى عليه فيما مر يتعين ستر الدبر، لأنه يمكنه جعل الذكر والخصيتين تحت الفخذين. وأما الدبر فإنه ينكشف حالة الإيماء فيتعين ستره. تأمل. قوله: **(ثم فخذه)** بالنصب عطفاً على قول المتن «القبل والدبر» وعبارة شرح المنية: ويقدم في الستر ما هو أغلظ كالسوأتين ثم الفخذ ثم الركبة. وفي المرأة بعد الفخذ البطن والظهر ثم الركبة ثم الباقي على السواء اهـ. وأفاده بقوله كالسوأتين إن ستر نحو الألية والعانة مثلهما، فيقدم على الفخذ، فافهم. قوله: **(أو يقللها)** كذا في شرح المنية، والظاهر تقييده بما يقللها عن الدرهم أو عن ربع الثوب، وإلا فلو كانت أكثر من الدرهم ودون الربع وإذا قللها تبقى أكثر من الدرهم لا يجب التقليل، لما مر عن الحلية وغيرها من أنه لو له ثوبان لم تبلغ نجاسة كل الربع يتخير، فتدبر. قوله: **(لبعده ميلاً)** صرح به في السراج، وأشار به إلى أن عدم الوجود يكون حقيقة وحكماً. قوله: **(أو لعطش)** أي خوفه حالاً أو مآلاً على نفسه أو على من تلزمه مؤنته فإنه لا يلزمه إزالة تلك النجاسة. شراح المنية. ومثله خوف العدو وعدم وجود ثمنه ونحو ذلك كما في الأحكام عن البرجندي. قوله: **(صلى معها أو عارياً)** أي إن كان الطاهر أقل من ربع الثوب وإلا تعينت صلاته به كما مر. قوله: **(ولا إعادة عليه)** أي إذا وجد المزيل وإن بقي الوقت. قهستاني. قوله: **(وينبغي)** البحث لصاحب الحلية، وقال: ولعلهم لم يذكروه هنا للعلم به مما مر في التيمم، وتبعه في البحر وغيره، فافهم. قوله: **(عن مزيل)** أي للنجاسة في مسألتنا، وقول: «وعن ساتر» أي للعورة في المسألة التي قبلها. قوله: **(كما مر)** أي نظير ما مر في باب التيمم مما ذكروه من التفصيل في عدم القدرة على الماء، فافهم.

ثم هذا للمسافر؛ لأن للمقيم يشترط طهارة الساتر وإن لم يملكه. قهستاني (و) الخامس (النية) بالإجماع (وهي الإرادة) المرجحة لأحد المتساويين: أي إرادة الصلاة لله

قوله: (ثم هذا للمسافر) الأولى أن يقول: وقيدنا بالمسافر، وكأنه يشير بهذا إلى ردّ ما في شرح المنية من أن التقييد بالمسافر باعتبار الغالب، إذ لا فرق بينه وبين غيره. قوله: (لأن للمقيم الخ) اسم أن ضمير الشأن محذوف، وللمقيم يتعلق بيشترط، والجملة خبر أن، وضمير يملكه للساتر. وعبارة القهستاني هكذا: والتقييد بالمسافر لأن للمقيم اشتراط طهارة ما يستر العورة وإن لم يملكه كما في النظم وغيره ا هـ ح. قلت: فأسقط الشارح لفظ طهارة.

وحاصل المعنى أنه لا يصح صلاة المقيم بساتر نجس وإن لم يملك الطاهر بناء على أن المقيم لا يتحقق عجزه عن الماء أو غيره من المائعات المزيلة، لأن المصر ونحوه مظنة وجود ذلك ولذا لم يجز له التيمم في المصر، لكن هذا قولهما، والمفتى به قوله حيث تحقق العجز كما مر، ومقتضاه أن يكون هنا كذلك، فافهم.

بَحثُ ٱلنِّيَّةِ

قوله: (بالإجماع) أي لا بقوله تعالى ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥] فإن المراد بالعبادة هنا التوحيد، ولا بقوله عليه الصلاة والسلام «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَاتِ[١]» لأن المراد ثوابها ولا تعرض فيه للصحة وتمامه في ح. قوله: (وهي الإرادة) النية: لغة العزم، والعزم وهو الإرادة الجازمة القاطعة، والإرادة صفة توجب تخصيص المفعول بوقت وحال دون غيرهما: أي ترجح أحد المستويين وتخصصه بوقت وحال: أي كيفية وحالة مخصوصة، وبه علم أن النية ليست مطلق الإرادة، بل هي الإرادة الجازمة. قوله: (المرجحة) نعت للإرادة قصد به تفسيرها ح. قوله: (أي إرادة الصلاة الخ) لما عرّف مطلق النية بين المعنى المراد بها هنا الذي هو من شروط الصلاة، وإلا فالنية غير خاصة بالصلاة قال ط: والمراد بقوله: «على الخلوص» الإخلاص لله تعالى على معنى أنه لا يشرك معه غيره في العبادة ا هـ.

أقول: هذا يوهم أنها لا تصح مع الرياء مع أن الإخلاص شرط للثواب لا للصحة، كما سيأتي في الفروع أنه لو قيل لشخص صلّ الظهر ولك دينار فصلى بهذه النية ينبغي أن يجزيه، وأنه لا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب، فهذا يقتضي صحة الشروع مع عدم الإخلاص، فليتأمل. ثم رأيت الحموي في حواشي الأشباه اعترضه بقوله: فيه أن هذا إنما يستقيم في عبادة يترتب عليها ثواب لا المنهيات المترتب عليها عقاب ا هـ. قوله: (لا مطلق

---

(١) أخرجه الأئمة الستة.

تعالى على الخلوص (لا) مطلق (العلم) في الأصح؛ ألا ترى أن من علم الكفر لا يكفر، ولو نواه يكفر (**والمعتبر فيها عمل القلب اللازم للإرادة**) فلا عبرة للذكر باللسان إن خالف القلب لأنه كلام لا نية، إلا إذا عجز عن إحضاره لهموم أصابته فيكفيه اللسان.

العلم الخ) أي ليست النية مطلق العلم بالمنويّ: أي سواء كان مع قصد وإرادة جازمة أو لا، وهذا ردّ على ما عن محمد بن سلمة من أنه إذا علم عند الشروع أي صلاة يصلي فهذا القدر نية، وكذا في الصوم كما أوضحه في الدرر. قال في الأحكام: لكن في المفتاح وشرح ابن ملك أن مراد ذلك القائل أن من قصد صلاة فعلم أنها ظهر أو عصر أو نفل أو قضاء يكون ذلك نية فلا يحتاج إلى نية أخرى للتعيين إذا وصلها بالتحريمة، وفيما أورده لم يوجد قصد إلى الكفر، وهذا القائل لم يدع أن مطلق العلم بشيء يكون نية، فلا يرد عليه الاعتراض ا هـ.

قلت: وحاصله أن النية التي هي الإرادة الجازمة لما كانت لا تتحقق إلا بتصوّر المراد وعلمه وكان ذلك شرطاً لصحتها شرعاً ولازماً لها لغة اقتصر عليه. قوله: (**والمعتبر فيها عمل القلب**) أي أن الشرط الذي تتحقق به النية ويعتبر فيها شرعاً العلم بالشيء بداهة الناشئ ذلك العلم عن الإرادة الجازمة لا مطلق العلم ولا مجرد القول باللسان.

والحاصل أن معنى النية المعتبر في الشرع هو العلم المذكور، وهذا معنى ما نقل عن ابن سلمة كما قدمناه؟ وأما قولهم: لا يصح تفسير النية بالعلم، فالمراد به مطلق العلم الخالي عن القصد بقرينة الاعتراض المار، فافهم، لكن في جعله العلم من أعمال القلب مسامحة، لأن العلم من الكيفيات النفسانية كما حقق في موضعه. قوله: (**إن خالف القلب**) فلو قصد الظهر وتلفظ بالعصر سهواً أجزأه كما في الزاهدي. قهستاني. قوله: (**فيكفيه اللسان**) أي بدلاً عن النية.

واعترضه في الحلية بأنه يلزم عليه نصب الإبدال بالرأي، لأنه إذا سقط الشرط للعجز فقد يسقط إلى بدل كما في التيمم، أو بلا بدل كستر العورة، وقد يسقط المشروط كما في العاجز عن الطهورين، فإثبات أحد هذه الاحتمالات لا بد له من دليل، وأين هو هنا فلا يجوز اهـ موضحاً وأقره في البحر. ويؤيده ما سيأتي في الفصل الآتي من أن العاجز عن النطق لا يلزمه تحريك لسانه للتكبير أو القراءة في الصحيح، لتعذر الأصل فلا يلزم غيره إلا بدليل اهـ. وأجاب الحموي بأنه صار أصلاً لا بدلاً. وأقول: نصب الأصل أبلغ من البدل، فلا يجوز بالرأي بالأولى، ولا يبعد القول بسقوط الأداء عمن وصل إلى هذه الحالة، فإن من لا يمكنه معرفة أي صلاة يصلي بمنزلة المجنون، وسيذكر المصنف في باب صلاة المريض أنه لو اشتبه على المريض أعداد الركعات أو السجدات لنعاس يلحقه لا يلزمه الأداء. قوله:

مجتبى (وهو) أي عمل القلب (أن يعلم) عند الإرادة (بداهة) بلا تأمل (أيّ صلاة يصلي) فلو لم يعلم إلا بتأمل لم يجز (والتلفظ) عند الإرادة (بها مستحب) هو المختار، وتكون بلفظ الماضي ولو فارسياً لأنه الأغلب في الإنشاءات، وتصح بالحال. قهستاني (وقيل سنة) يعني أحبه السلف أو سنه علماؤنا إذ لم ينقل عن المصطفى ولا الصحابة ولا التابعين، بل قيل بدعة، وفي المحيط يقول: اللهم إني أريد أن أصلي صلاة كذا فيسرها

(أن يعلم عند الإرادة الخ)قال الزيلعي: وأدناه أن يصير بحيث لو سئل عنها أمكنه أن يجيب من غير فكر ا هـ. واعترضه في البحر بأن هذا قول ابن سلمة، ومقتضاه لزوم الاستحضار في أثناء الصلاة وعند الشروع. والمذهب جوازها بنية متقدمة بشرطها المتقدم وإن لم يقدر على الجواب بلا تفكر اهـ.

أقول: أنت خبير بما قدمناه بأن قول ابن سلمة هو لزوم الاستحضار عند الشروع، وليس في كلام الزيلعي اشتراط ذلك، بل هو بيان لأدنى العلم المعتبر في النية اللازم لها، سواء تقدّمت أو قارنت الشروع، ولدفع هذا التوهم قال الشارح: عند الإرادة: أي النية، ثم رأيت ط نبه على ذلك. قوله: (وتكون بلفظ الماضي) مثل نويت صلاة كذا. قوله: (لأنه) أي الماضي. قوله: (في الإنشاءات) كالعقود والفسوخ ط. قوله: (وتصح بالحال) أي المضارع المنوي به الحال مثل أصلي صلاة كذا. قوله: (وقيل سنة) عزاه في التحفة والاختيار إلى محمد، وصرح في البدائع بأنه لم يذكره محمد في الصلاة بل في الحج، فحملوا الصلاة على الحج؛ واعترضهم في الحلية بما ذكره جماعة من مشايخنا من أن الحج لما كان مما يمتد وتقع فيه العوارض والموانع ويحصل بأفعال شاقة استحب فيه طلب التيسير والتسهيل، ولم يشرع مثله في الصلاة لأن وقتها يسير اهـ. فهذه صريح في نفي قياس الصلاة على الحج ا هـ. وأقره في البحر وغيره. قوله: (يعني الخ) أشار به للاعتراض على المصنف بأن معنى القولين واحد، سمي مستحباً باعتبار أنه أحبه علماؤنا، وسنة باعتبار أنه طريقة حسنة لهم لا طريقة للنبي ﷺ كما حرره في البحرح. قوله: (إذا لم ينقل الخ) في الفتح عن بعض الحفاظ: لم يثبت عنه ﷺ من طريق صحيح ولا ضعيف أنه كان يقول عند الافتتاح: أصلي كذا، ولا عن أحد من الصحابة والتابعين، زاد في الحلية: ولا عن الأئمة الأربع، بل المنقول أنه ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة كبر. قوله: (بل قيل بدعة)نقله في الفتح. وقال في الحلية: ولعل الأشبه أنه بدعة حسنة عند قصد جمع العزيمة، لأن الإنسان قد يغلب عليه تفرق خاطره، وقد استفاض ظهور العمل به في كثير من الأعصار في عامة الأمصار، فلا جرم أنه ذهب في المبسوط والهداية والكافي إلى أنه إن فعله ليجمع عزيمة قلبه فحسن، فيندفع ما قيل إنه يكره ا هـ. قوله: (وفي المحيط يقول الخ) هذا مقابل قوله: «ويكون بلفظ الماضي الخ» وأشار بقوله «كما سيجيء في الحج» أي من أنه يقول فيه: اللهم

لي وتقبلها مني، وسيجيء في الحج **(وجاز تقديمها على التكبيرة)** ولو قبل الوقت. وفي البدائع: خرج من منزله يريد الجماعة، فلما انتهى إلى الإمام كبر ولم تحضره النية جاز، ومفاده جواز تقديم الاقتداء أيضاً، فليحفظ **(ما يوجد)** بينهما **(قاطعها من عمل غير لائق بصلاة)** وهو كل ما يمنع البناء، وشرط الشافعي قرانها فيندب عندنا

إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني إلى أن ذلك مقيس عليه، وفيه ما علمت. وقال في الحلية: ولو سلم أن ذلك يفيد استنانها في الصلاة فإنما يفيد كونها بهذا اللفظ لا بنحو نويت أو أنوي كما عليه عامة المتلفظين بها ما بين عامي وغيره اهـ. وحاصله أنه خلاف المستفيض فلا يقبل. قوله: **(ولو قبل الوقت)** ذكر في الحلية عن ابن هبيرة أنه قال أبو حنيفة وأحمد: يجوز تقديم النية للصلاة بعد دخول الوقت وقبل التكبير ما لم يقطعها بعمل اهـ. ثم قال: ولم أقف على التصريح باشتراط الوقت، وهو إن صح مشكل، فإن المذهب أن النية شرط لا يشترط مقارنتها فلا يضر إيجادها قبل الوقت واستصحابها إلى وقت الشروع بعد دخوله كغيرها من الشروط ا هـ. وتبعه في البحر والنهر.

أقول: إن كان المراد باستصحابها عدم عزوبها عن قلبه إلى وقت الشروع كما اقتضاه قوله واستصحابها إلى وقت الشروع، ففيه أن هذه نية مقارنة، والكلام في النية المتقدمة بلا اشتراط استصحابها إلى وقت الشروع كما اقتضاه ما نقله الشارح عن البدائع، وهذه لا تصح إذا عزبت عنه قبل الوقت، لأن النية وإن لم تشترط مقارنتها للشروع يشترط عدم المنافي لها، ولا يخفى أن عدم دخول الوقت مناف لنية فرض الوقت لأنه لا يفرض قبل دخول وقته فليتأمل. قوله: **(جاز)** وأما اشتراطهم عدم الفاصل بين النية والتكبير فالمراد به ما كان من أعمال الدنيا كما في التاترخانية. وفي البحر: المراد به الفاصل الأجنبي، وهو ما لا يليق بالصلاة كالأكل والشرب والكلام، لأن هذه الأفعال تبطل الصلاة فتبطل النية، وأما المشي والوضوء فليس بأجنبي: ألا ترى أن من أحدث في صلاته له أن يفعل ذلك ولا يمنعه من البناء ا هـ. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد ما في البدائع جواز تقديم نية الاقتداء على الوقت كنية الصلاة، أو المراد تقديمها على شروع الإمام، ويأتي تمام الكلام على ذلك. ثم إن هذا المفاد ذكره في النهر بحثاً وقال: ولم أر فيه غير ما علمت: أي لم ير فيه نقلاً صريحاً غير ما يفيده كلام البدائع. قوله: **(بينهما)** أي بين النية والتكبيرة. قوله: **(وهو كل ما يمنع البناء)** أي يمنع الذي سبقه الحدث من البناء على ما صلى احترازاً عن المشي والوضوء، لكن في هذه الكلية نظر، لأن القراءة تمنع البناء أيضاً، والظاهر أنها لا تفصل بين النية والتكبيرة، فالأولى ذكر منع البناء على سبيل الاستيضاح كما نقلناه عن البحر آنفاً. قوله: **(وشرط الشافعي قرانها)** أي جمعها مع التكبير، وبه قال الطحاوي ومحمد بن سلمة.

(ولا عبرة بنية متأخرة عنها) على المذهب، وجوزه الكرخي إلى الركوع **(وكفى مطلق نية الصلاة)** وإن لم يقل لله **(لنفل وسنة)** راتبة **(وتراويح)** على المعتمد، إذ تعيينها بوقوعها وقت الشروع،

مَطْلَبٌ: فِي حُضُورِ ٱلْقَلْبِ وَٱلْخُشُوعِ

وفي شرح المقدمة الكيدانية للعلامة القهستاني: يجب حضور القلب عند التحريمة، فلو اشتغل قلبه بتفكر مسألة مثلاً في أثناء الأركان فلا تستحب الإعادة. وقال البقالي: لم ينقص أجره إلا إذا قصر، وقيل يلزم في كل ركن ولا يؤاخذ بالسهو لأنه معفوّ عنه، لكنه لم يستحق ثواباً كما في المنية، ولم يعتبر قول من قال: لا قيمة لصلاة من لم يكن قلبه فيها معه، كما في الملتقط والخزانة والسراجية وغيرها.

واعلم أن حضور القلب: فراغه عن غير ما هو ملابس له، وهو هاهنا العلم بالعمل بالفعل والقول الصادرين عن المصلي وهو غير التفهم؛ فإن العلم بنفس اللفظ غير العلم بمعنى اللفظ اهـ. قوله: **(ولا عبرة بنية متأخرة)** لأن الجزء الخالي عن النية لا يقع عبادة فلا ينبني الباقي عليه، وفي الصوم جوزت للضرورة بهنسي. حتى لو نوى عند[1] قوله الله قبل أكبر لا يجوز، لأن الشروع يصح بقوله الله، فكأنه نوى بعد التكبير. حلية عن البدائع. قوله: **(إلى الركوع)** فيه أن الكرخي لم ينص على الركوع ولا غيره، وإنما اختلفوا في التخريج على قوله في أنه ينتهي إلى الثناء أو الركوع أو الرفع منه أو القعود، أفاده ح. قوله: **(وكفى الخ)** أي بأن يقصد الصلاة بلا قيد نفل أو سنة أو عدد. قوله: **(لنفل)** هذا بالاتفاق. قوله: **(وسنة)** ولو سنة فجر، حتى لو تهجد بركعتين ثم تبين أنها بعد الفجر نابتاً عن السنة، وكذا لو صلى أربعاً ووقعت الأخريان بعد الفجر، وبه يفتى. خلاصة. وكذا الأربع المنوي بها آخر ظهر أدركته عند الشك في صحة الجمعة، فإذا تبين صحتها ولا ظهر عليه نابت عن سنة الجمعة على قول الجمهور لأنه يلغو الوصف ويبقى الأصل، وبه تتأدى السنة كما بسطه في الفتح، وأقره في البحر والنهر، وهذا بخلاف ما لو قام في الظهر للخامسة فضم سادسة لا تنوبان عن سنة الظهر لعدم كون الشروع مقصوداً. قوله: **(على المعتمد)** أي من قولين مصححين، وإنما اعتمد هذا لما في البحر من أنه ظاهر الرواية، وجعله في المحيط قول عامة المشايخ، ورجحه في الفتح ونسبه إلى المحققين. قوله: **(أو تعيينها الخ)**[2] لأن السنة ما واظب عليها النبي ﷺ في محل مخصوص، فإذا أوقعها المصلي فيه فقد فعل الفعل المسمى سنة، والنبي ﷺ لم يكن ينوي السنة بل الصلاة لله تعالى، وتمام تحقيقه في الفتح.

---

(١) في ط (قوله عند) لعله «عقب».

(٢) في ط (قوله أو تعيينها) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «إذ تعيينها» وهو الصواب.

والتعيين أحوط **(ولا بد من التعيين عند النية)** فلو جهل الفرضية لم يجز؛ ولو علم ولم يميز الفرض من غيره، إن نوى الفرض في الكل جاز، وكذا لو أم غيره فيما لا سنة قبلها **(لفرض)** أنه ظهر أو عصر قرنه باليوم أو الوقت أو لا

قوله: **(والتعيين)** أي بالنية أحوط: أي لاختلاف الصحيح. بحر. قوله: **(ولا بد من التعيين الخ)** فلو فاتته عصر فصلى أربع ركعات عما عليه وهو يرى أن عليه الظهر لم يجز كما لو صلاها قضاء عما عليه وقد جهله، ولذا قال أبو حنيفة فيمن فاتته صلاة واشتبهت عليه: إنه يصلي الخمس ليتيقن اهـ. فتح: أي لأنه لا يمكنه تعيين هذه الفائتة إلا بذلك. وفي الأشباه: ولا يسقط التعيين بضيق الوقت، لأنه لو شرع فيه متنقلاً صح وإن كان حراماً ا هـ. قوله: **(عند النية)** أي سواء تقدمت على الشروع أو قارنته، فلو نوى فرضاً معيناً وشرع فيه نسي فظنه تطوعاً فأتمه على ظنه فهو على ما نوى كما في البحر. قوله: **(فلو جهل الفرضية)** أي فرضية الخمس إلا أنه كان يصليها في مواقيتها لم يجز وعليه قضاؤها، لأنه لم ينو الفرض إلا إذا صلى مع الإمام ونوى صلاة الإمام. بحر عن الظهيرية. قوله: **(ولو علم الخ)** أي علم فرضية الخمس لكنه لا يميز الفرض من السنة والواجب. قوله: **(جاز)** أي صح فعله. قوله: **(وكذا لو أم غيره الخ)** يعني أن من لا يميز الفرض من غيره إذا نوى الفرض في الكل جاز كونه إماماً أيض فيصح الاقتداء به، لكن في صلاة لا سنة قبلها: أي في صلاة لم يصل قبلها مثلها في عدد الركعات، لأنه لو صلى قبلها مثلها سقط عنه الفرض وصار ما بعده نفلاً فلا يصح اقتداء المفترض به. قوله: **(لفرض)** متعلق بالتعيين. قال في الأشباه: ولم أر حكم نية الفرض العين في فرض العين وفرض الكفاية في فرض الكفاية، وأما المعادة لترك واجب فلا شك أنها جابرة لا فرض، فعليه ينوي كونها جابرة. وأما على القول بأن الفرض لا يسقط إلا بها فلا خفاء في اشتراط نية الفرضية ا هـ. ونقل البيري عن الإمام السرخسي أن الأصح القول الثاني. قوله: **(أنه ظهر)** بفتح الهمزة مفعول التعيين أو على حذف الجار: أي بأنه. قوله: **(قرنه باليوم أو الوقت أو لا)** أي لم يقرنه بشيء منهما؛ وشمل إطلاقه في هذه الثلاثة ما إذا كان ذلك في الوقت أو خارجه مع علمه بخروجه أو مع الجهل، فالمسائل تسع من ضرب ثلاثة في ثلاثة؛ أما إن قرنه باليوم بأن نوى ظهر اليوم فيصح في الصور الثلاث كما سيذكره الشارح. وأما إن قرنه بالوقت بأن نوى ظهر الوقت: فإن كان في الوقت صح قولاً واحداً؛ وإن كان خارجه مع العلم بخروجه فيصح أيضاً على ما فهمه الشرنبلالي من عبارة الدرر في حاشيته عليها، لأن وقت العصر ليس له ظهر فيراد به الظهر الذي يقضى في هذا الوقت؛ وإن كان خارجه مع الجهل فلا يصح كما في الفتح والخانية والخلاصة وغيرها، وبه جزم المصنف والشارح فيما سيأتي، وهو الذي فهمه في النهر من عبارة الزيلعي خلافاً لما فهمه منها في البحر، وهو ما اقتضاه إطلاق الشارح هنا من أنه يصح. ونقل في المنية

هو الأصح (ولو) الفرض (قضاء) لكنه يعين ظهر يوم كذا على المعتمد، والأسهل نية أول ظهر عليه أو آخر ظهر. وفي القهستاني عن المنية: لا يشترط ذلك في الأصح، وسيجيء آخر الكتاب (وواجب)

عن المحيط أنه المختار، لكن رده في شرح المنية، بل قال في الحلية: إنه غلط، والصواب ما في المشاهير[1] من أنه لا يصح. وأما إذا لم يقرنه بشيء بأن نوى الظهر وأطلق، فإن كان في الوقت ففيه قولان مصححان: قيل لا يصح لقبول الوقت ظهر يوم آخر، وقيل يصح لتعين الوقت له؛ ومشى عليه في الفتح والمعراج والأشباه، واستظهره في العناية. ثم قال: وأقول الشرط المتقدم، وهو أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي يحسم مادة هذه المقالات وغيره، فإن العمدة عليه لحصول التمييز به وهو المقصود ا هـ. وإن كان خارجه مع الجهل بخروجه. ففي النهر أن ظاهر ما في الظهيرية أنه يجوز على الأرجح، وإن كان مع العلم به فبحث ح أنه لا يصح وخالفه ط. قلت: وهو الأظهر، لما مر عن العناية. وأما إذا نوى فرض اليوم أو فرض الوقت فسيأتي بأقسامه التسع، فافهم. قوله: (هو الأصح) قيد لقوله: «أولاً» أي إذا نوى الظهر ولم يقرنه باليوم أو الوقت وكان في الوقت فالأصح الصحة كما في الظهيرية، وكذا في الفتح وغيره كما قدمناه؛ وهو ردّ على ما في الخلاصة من أنهُ لا يصح كما نقله في البحر والنهر لا على ما في الظهيرية، فافهم. قوله: (لكنه يعين الخ) أي يعين الصلاة ويومها، أشباه، وهذا عند وجود المزاحم، أما عند عدمه فلا؛ كما لو كان في ذمته ظهر واحد فائت فإنه يكفيه أن ينوي ما في ذمته من الظهر الفائت وإن لم يعلم أنه من أي يوم. حلية، فافهم. قوله: (على المعتمد) مقابله ما في المحيط من أنه إذا سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر لا غير ا هـ: أي لا يلزم تعيين اليوم قياساً على الصوم. قوله: (والأسهل الخ) أي فيما إذا وجد المزاحم كظهرين من يومين جعل تعيينهما. قوله: (لا يشترط ذلك) أي نية أول ظهر أو آخره، بل تكفيه نية الظهر لا غير كما مر عن المحيط. قوله: (وسيجيء) أي ما صححه القهستاني في آخر الكتاب في مسائل شتى متناً تبعاً لمتن الكنز. ونقل الشارح هناك عن الأشباه أنه مشكل ومخالف لما ذكره أصحابنا كقاضيخان وغيره، والأصح الاشتراط. قلت: وكذا صححه في متن الملتقى هناك، فقد اختلف التصحيح، والاشتراط أحوط، وبه جزم في الفتح هنا. قوله: (وواجب) بالجر عطفاً على قوله: «الفرض» وقد عد منه في البحر قضاء ما أفسده من النفل والعيدين وركعتي الطواف، وزاد في الدرر الجنازة، لكن في الأشباه: والخطبة لا يشترط لها نية الفرضية وإن شرطنا لها

---

(١) في ط (قوله المشاهير) هكذا في النسخة المجموع منها، والذي بخطه كلمة أخرى عم سواد المداد معظم حروفها فانطمست.

أنه وتر أو نذر أو سجود تلاوة وكذا شكر، بخلاف سهو (دون) تعيين (عدد ركعاته)

النية لأنه لا يتنفل بها، وينبغي أن تكون صلاة الجنازة كذلك لأنها لا تكون إلا فرضاً كما صرحوا به، ولذا لا تعاد نفلاً ا هـ. ويؤيده نصهم على أنه ينوي فيها الصلاة لله تعالى والدعاء للميت، ولم يذكروا تعيين الفرضية. قوله: **(أنه وتر)** أشار إلى أنه لا ينوي فيه أنه واجب للاختلاف فيه زيلعي: أي لا يلزمه تعيين الوجوب، وليس المراد منعه من أن ينوي وجوبه؛ لأنه إن كان حنفياً ينبغي أن ينويه ليطابق اعتقاده، وإن كان غيره لا تضره تلك، ذكره في البحر في باب الوتر.

ثم اعلم أن ما في شرح العيني من قوله: وأما الوتر، فالأصح أنه يكفيه مطلق النية مشكل، لأن ظاهره أن يكفيه نية مطلق الصلاة كالنفل، إلا أن يحمل على ما ذكرناه عن الزيلعي من إطلاق نية الوتر، ولذا قال: يكفيه مطلق النية، ولم يقل مطلق نية الصلاة، وبينهما فرق دقيق، ففيه إشارة خفية إلى ما قلنا، فتدبر. قوله: **(أو نذر)** هو قد يكون منجزاً أو معلقاً على نحو شفاء مريض أو قدوم غائب، فالظاهر أنه لا بد من تعيينه بذلك لاختلاف أسبابه واختلاف أنواع ما علق عليه، بدليل عدم الاكتفاء في الفرض بدون تخصيصه بنحو الظهر، أفاده ح. قلت: هذا إنما يظهر عند وجود المزاحم، كما لو كان عليه نذر منجز ومعلق، أو نذران علقا على أمرين، وإلا فلا كما قدمناه آنفاً عن الحلية في قضاء الفائتة، فافهم. قوله: **(أو سجود تلاوة)** إلا إذا تلاها في الصلاة وسجدها فوراً، ولا يجب تعيين السجدات التلاوية لو تكررت التلاوة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى. قوله: **(وكذا شكر بخلاف سهو)** الذي رأيته في النهر بحثاً عكس ما ذكره الشارح، ولعل الأوجه ما هنا بالنسبة إلى سجود الشكر فقط، لأن السجود قد يكون لسبب كالتلاوة والشكر، وقد يكون بدونه كما يفعله العوام بعد الصلاة وهو مكروه كما نص عليه الزاهدي، فلما وجد المزاحم لا بد من التعيين لبيان السبب وإلا كان مكروهاً اتفاقاً. ويبتنى على ذلك ما لو نام في ذلك السجود أو تيمم لأجله، فإن كان سجوداً مشروعاً تنتقض طهارته وتصح صلاته بذلك التيمم، وإلا فلا كما ذكره في ثمرة الاختلاف بين الإمام وصاحبيه في مشروعية سجدة الشكر وعدمها، فظهر أنه لا بد من تعيينها ليتميز المشروع عن غيره.

لا يقال: إن النفل لا يُشترط فيه التعيين كما مر، وسجدة الشكر على القول بمشروعيتها نفل فلا يشترط تعيينها أيضاً. لأنا نقول: هذا خارج عن هذا الحكم بدليل أن الصلاة عبادة في ذاتها ولا تنتفي عنها المشروعية إلا بسبب عارض، بخلاف السجود خارج الصلاة فإنه ليس عبادة في نفسه بل بعارض شكر أو تلاوة مثلاً، فمطلق الصلاة ينصرف إلى النفل المشروع فلذا لم يشترط تعيينه، بخلاف مطلق السجود فإنه ينصرف إلى غير المشروع لأنه لم يشرع إلا بسبب، فلا بد من تعيين ذلك السبب ليكون مشروعاً، وليتميز عن غيره من

لحصولها ضمناً، فلا يضرّ الخطأ في عددها **(وينوي)** المقتدي **(المتابعة)** لم يقل أيضاً، لأنه لو نوى الاقتداء بالإمام أو الشروع في صلاة الإمام ولم يعين الصلاة صح في الأصح، وإن لم يعلم بها لجعله نفسه تبعاً لصلاة الإمام، بخلاف ما لو نوى صلاة الإمام وإن انتظر تكبيره في الأصح لعدم نية الاقتداء إلا في جمعة وجنازة وعيد على المختار،

المزاحمات له في المشروعية من تلاوة وسهو، فافهم، هذا ما ظهر لفهمي القاصر.

وأما سجود السهو فأفادح أنه لما كان جابراً لنقص واجب في الصلاة كان بدله، ولا يشترط نية أبعاض الصلاة فكذلك بدله اهـ. ثم رأيت في الأشباه قال: ولا تصح صلاة مطلقاً إلا بنية، ثم قال: وسجود التلاوة كالصلاة، وكذا سجدة الشكر وسجود السهو اهـ. ولعل هذا هو الأظهر.

تتمة: لم يذكر السجدة الصلبية، وحكمها أن يجب نيتها إذا فصل بينها وبين محلها بركعة، فلو بأقل فلا كما في الفتاوى الهندية، فتأمل. قوله: **(فلا يضر الخطأ في عددها)** الظاهر أن الخطأ غير قيد. وفي الأشباه: الخطأ فيما لا يشترط له التعيين لا يضر، كتعيين مكان الصلاة وزمانها وعدد الركعات؛ ومنه إذا عين الأداء فبان أن الوقت قد خرج أو القضاء فبان أنه باق اهـ. ونقل في جامع الفتاوى ظن الخانية أن الأفضل أن ينوي أعداد الركعات؛ ثم قال: وقيل يكره التلفظ بالعدد لأنه عبث لا حاجة إليه اهـ. ولا يخلو القول الثاني عن تأمل. قوله: **(وينوي المقتدي)** أما الإمام فلا يحتاج إلى نية الإمامة كما سيأتي. قوله: **(لم يقل أيضاً)** أي كما في الكنز والملتقى وغيرهما. قوله: **(صح في الأصح)** كذا نقله الزيلعي وغيره. بحر.

قلت: لكن ذكر المسألة الأولى في الخانية وقال: لا يجوز، لأن الاقتداء بالإمام كما يكون في الفرض يكون في النفل. وقال بعضهم: يجوز اهـ. قال في شرح المنية: فظهر أن الجواز قول البعض وعدمه هو المختار.

أقول: يؤيده قول المتون «ينوي المتابعة» أيضاً، وكذا قول الهداية: ينوي الصلاة ومتابعة الإمام، ومثله في المجمع وكثير من الكتب، بل قال في المنبع: إنه بالإجماع. وأما المسألة الثانية فلا تخالف ما في المتون لأن فيها التعيين مع المتابعة، ولهذا قال في الخانية: لأنه لما نوى الشروع في صلاة الإمام صار كأنه نوى فرض الإمام مقتدياً به اهـ فتدبر. ومقتضاه أنه صح شروعه وصار مقتدياً وإن لم يصرح بنية الاقتداء، لكن في الفتح: إذا نوى الشروع في صلاة الإمام قال ظهير الدين: ينبغي أن يزيد على هذا واقتديت به. قوله: **(وإن لم يعلم بها)** أي بصلاة الإمام. قوله: **(تبعاً لصلاة الإمام)** الأولى تبعاً للإمام كما عبر الزيلعي. قوله: **(لعدم نية الاقتداء)** علة لقوله: «بخلاف» الخ. أما في الأول فلأنه إنما عين

لاختصاصها بالجماعة.

(ولو نوى فرض الوقت) مع بقائه **(جاز إلا في الجمعة)** لأنها بدل **(إلا أن يكون عنده)** في اعتقاده **(أنها فرض الوقت)** كما هو رأي البعض فتصح.

(ولو نوى ظهر الوقت فلو مع بقائه)

الصلاة فقط ولا يلزم منه نية الاقتداء. وأما الثاني فلأن الانتظار قد يكون للاقتداء وقد يكون بحكم العادة، فلا يصير مقتدياً بالشك كما في البدائع. وقيل إذا انتظر ثم كبر صح، واستحسنه في شرح المنية لقيامه مقام النية.

قلت: لا يخفى أن الكلام عند عدم خطور الاقتداء في قلبه وقصده له وإلا كانت النية موجودة حقيقية. قوله: (إلا في جمعة) استثناء من المتن: أي فيكفيه التعيين عن نية الاقتداء أو من قوله: «بخلاف ما لو نوى صلاة الإمام». قوله: (وجنازة وعيد) نقلهما في الأحكام عن عمدة المفتي. قوله: (لاختصاصها) أي الثلاثة المذكورة بالجماعة فتكون نيتها متضمنة لنية الاقتداء. قال في الأحكام: لكن في صلاة الجنازة بحث، إلا أن يقال: لما كانت لا تتكرر وكان الحق للولي في الإمامة لم تكن إلا مع الإمام ا هـ. فعلى هذا يقيد ذلك بغير الولي، فلو أمّ بها من لا ولاية له ثم حضر الولي لا بد له مع التعيين من نية الاقتداء بذلك الإمام وإلا كان شارعاً في صلاة نفسه، لأن له الإعادة ولو منفرداً فلا اختصاص في حقه.
قوله: (ولو نوى فرض الوقت الخ) اعلم أنه يتأتى هنا تسع مسائل أيضاً كما ذكرناه سابقاً، لأنه إما أن يقرن الفرض بالوقت أو باليوم أو يطلق، وفي كل إما أن يكون في الوقت أو خارجه مع العلم بخروجه أو مع عدمه؛ فإن قرنه باليوم بأن نوى فرض اليوم لا يصح بأقسامه الثلاث، لأن فرض اليوم متنوع، ومثله ما لو أطلق؛ وإن قرنه بالوقت، فإن في الوقت جاز وهو ما ذكره المصنف، وإن خارجه مع العلم بخروجه فقال ح: لا يجوز.

قلت: وهو المتبادر من قول الأشباه عن البناية[1]: لو نوى فرض الوقت بعد ما خرج الوقت لا يجوز، وإن شك في خروجه جاز ا هـ. لكنه خلاف ما يفهم من قول الزيلعي الآتي: وهو لا يعلمه، فليتأمل، وإن كان مع عدم العلم بخروجه لا يجوز لقول الزيلعي: يكفيه أن ينوي ظهر الوقت مثلاً أو فرض الوقت والوقت باق لوجود التعيين، ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لا يجوز لأن فرض الوقت في هذه الحالة غير الظهر ا هـ.

وفي التاترخانية: وإن صلى بعد خروج الوقت وهو لا يعلمه فنوى فرض الوقت لا يجوز وهو الصحيح لكن يخالفه قول الأشباه المار آنفاً وإن شك في خروجه جاز. وقد يجاب بأنه مبني على خلاف الصحيح وأما الجواب بالتفرقة بين الشك وعدم العلم ففيه نظر، لأن

---

(١) في ط (قوله عن البناية) هو شرح الهداية لشيخ الإسلام العيني رحمه الله.

أي الوقت (**جاز**) ولو في الجمعة (**ولو مع عدمه**) بأن كان قد خرج (**وهو لا يعلمه لا**) **يصح في الأصح** ومثله فرض الوقت، فالأولى نية ظهر اليوم لجوازه مطلقاً لصحة القضاء بنية الأداء كعكسه هو المختار

من لم يعلم خروج وقت الظهر مثلاً ونوى فرض الوقت يكون مراده وقت الظهر لأنه يظن بقاءه، ومع هذا قلنا: الصحيح أنه لا يجوز، فمن شك في بقائه وخروجه يكون أولى بعدم الجواز، فافهم. قوله: (**لأنها بدل**) أو لأن فرض الوقت عندنا الظهر لا الجمعة، ولكن قد أمر بالجمعة لإسقاط الظهر، ولذا لو صلى الظهر قبل أن تفوته الجمعة صحت عندنا، خلافاً لزفر والثلاثة وإن حرم الاقتصار عليها. شرح المنية، لكن سيأتي في الجمعة اعتماداً أنها أصل لا بدل، وهو ضعيف كما سنوضحه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (**في اعتقاده**) تفسير لقوله: «عنده» فهو على حذف أي ط. قوله: (**ولو في الجمعة**) كذا في الشرنبلالية، ولم يظهر لي وجهه اهـ ح.

أقول: لعل المراد أنه لو نوى المعذور ظهر الوقت يوم الجمعة جاز: أي بلا فرق بين أن يكون اعتقاده أنها فرض الوقت أو لا، فتظهر فائدة ذكره هنا. وأما نية الظهر في صلاة الجمعة فلا تصح كما في الأحكام عن النافع. وفيه عن فيض الغفار شرح المختار: لو نوى ظهر الوقت في غير الجمعة إن في الوقت جاز على الصحيح، فقوله في غير الجمعة، احتراز عن الجمعة. قوله: (**وهو لا يعلمه**) أي لا يعلم خروجه، ومفهومه أنه لو علمه يصح كما قدمناه عن الشرنبلالية. قوله: (**لا يصح في الأصح**) بل قدمنا عن الحلية أنه هو الصواب، خلافاً لما فهمه في البحر وإن رجحه المحشي. قوله: (**ومثله فرض الوقت**) أي مثل ظهر الوقت في أنه بعد خروج الوقت وهو لا يعلمه لا يصح في الأصح كما قدمناه آنفاً عن التاترخانية والزيلعي، خلافاً لما في الأشباه فإنه خلاف الأصح كما علمت، فافهم. قوله: (**لجوازه مطلقاً**) أي وإن كان الوقت قد خرج لأنه نوى ما عليه، وهو مخلص لمن يشك في خروج الوقت اهـ زيلعي: أي بخلاف ظهر الوقت، لأن الظهر لا يخرج عن كونه ظهر اليوم بخروج الوقت، ويخرج عن كونه ظهر الوقت بخروجه لصحة تسميته ظهر اليوم لا ظهر الوقت، لأن الوقت ليس له، إذ اللام للعهد لا للجنس، فلا يضاف إليه اهـ شرح المنية.

مَطْلَبٌ: يِصِحُّ ٱلْقَضَاءُ بِنِيَّةِ ٱلأَدَاءِ وَعَكْسِهِ

قوله: (**لصحة القضاء بنية الأداء الخ**) هذا التعليل إنما يظهر إذا نوى الأداء، أما إذا تجردت نيته فلا اهـ ط. والمناسب ما في الأشباه عن الفتح: لو نوى الأداء على ظن بقاء الوقت فتبين خروجه أجزأه، وكذا عكسه، ثم مثل له ناقلاً عن كشف الأسرار بقوله: كنية

. . . .

من نوى أداء ظهر اليوم بعد خروج الوقت على ظن أن الوقت باق، وكنية الأسير الذي اشتبه عليه رمضان فتحرى شهراً وصامه بنية الأداء فوقع صومه بعد رمضان؛ وعكسه كنية من نوى قضاء الظهر على ظن أن الوقت قد خرج ولم يخرج بعد، وكنية الأسير الذي صام رمضان بنية القضاء على ظن أنه قد مضى والصحة فيه باعتبار أنه أتى بأصل النية، ولكن أخطأ في الظن، والخطأ في مثله معفو عنه اهـ.

أقول: ومعنى كونه أتى بأصل النية أنه قد عين في قلبه ظهر اليوم الذي يريد صلاته فلا يضر وصفه له بكونه أداء أو قضاء، بخلاف ما إذا نوى صلاة الظهر قضاء وهو في وقت الظهر ولم ينو صلاة هذا اليوم لا يصح عن الوقتية، لأنه بنية القضاء صرفه عن هذا اليوم ولم توجد منه نية الوقتية حتى يلغو وصفه بالقضاء فلم يوجد التعيين، وكذا لو نواه أداء وكانت عليه ظهر فائتة لا يصح عنها وإن كان قد صلى الوقتية لما قلنا.

مَطْلَبٌ: مَضَى عَلَيهِ سَنَوَاتٌ وَهُوَ يُصَلِّي ٱلظُّهْرَ قَبْلَ وَقْتِهَا

وبهذا ظهر الجواب عن مسألة ذكرها بعض الشافعية، وهي: لو مضى عليه سنوات وهو يصلي الظهر قبل وقتها فهل عليه قضاء ظهر واحدة أو الكل؟ فأجاب بعضهم بالأول بناء على أنه لا تشترط نية القضاء فتكون صلاة كل يوم قضاء لما قبله، وخالفه غيره. ووافق بعض المحققين منهم بأنه إن نوى كل يوم صلاة ظهر مفروضة عليه بلا تقييد بالتي ظن دخول وقتها الآن تعين ما قاله الأول، وإن نواها عن التي ظن دخول وقتها الآن وعبر عنها بالأداء أولا تعين الثاني لصرفه لها عن الفائتة بقصده الوقتية ا هـ.

ولا يخفى أن هذا التفصيل موافق لقواعد مذهبنا، أما الأول فلما قدمناه عن الزيلعي فيمن نوى ظهر اليوم بعد خروجه من أنه يصح لأنه نوى ما عليه ولم يوجد المزاحم هنا حتى يلزمه تعيين يوم الفائتة فيكفيه نية ما في ذمته كما مر عن الحلية، وأما الثاني فلما قررناه آنفاً. ثم رأيت التصريح بذلك عندنا في الصوم، وهو ما لو صام الأسير بالتحري سنين ثم تبين أنه صام في كل سنة قبل شهر رمضان، فقيل يجوز صومه في كل سنة عما قبلها، وقيل لا. قال في البحر: وصحح في المحيط أنه إن نوى صوم رمضان مبهماً يجوز عن القضاء وإن نوى عن السنة مفسراً فلا اهـ. قال في البدائع: ومثل له أبو جعفر بمن اقتدى بالإمام على ظن أنه زيد فإذا هو عمرو صح؛ ولو اقتدى بزيد، فإذا هو عمرو لم يصح، لأنه في الأول اقتدى بالإمام إلا أنه أخطأ في ظنه فلا يقدح: وفي الثاني اقتدى بزيد، فإذا لم يكن زيداً تبين أنه لم يقتد بأحد، فكذا هنا إذا نوى صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نية الواجب بما عليه لا بالأولى والثانية، إلا أنه ظن أنه للثانية فأخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن انتهى.

(ومصلي الجنازة ينوي الصلاة لله تعالى، و) ينوي أيضاً **(الدعاء للميت)** لأنه الواجب عليه فيقول: أصلي لله داعياً للميت **(وإن اشتبه عليه الميت)** ذكر أم أنثى **(يقول: نويت**

وحاصله أنه إذا نوى الصوم الواجب عليه لا بقيد كونه عن سنة مخصوصة صح عن السنة الماضية وإن كان يظن أنه لما بعدها، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(ومصلي الجنازة)** شروع في بيان التعيين في صلاة الجنازة ط. قوله: **(ينوي الصلاة لله الخ)** كذا في المنية. قال في الحلية وفي المحيط الرضوي والتحفة والبدائع: ينبغي أن ينوي صلاة الجمعة وصلاة العيدين وصلاة الجنازة وصلاة الوتر، لأن التعيين يحصل بهذا ا هـ. وأما ما ذكره المصنف فليس بضربة لازب. ويمكن أن يكون إشارة إلى أنه لا ينوي الدعاء للميت فقط نظراً إلى أنه لا ركوع فيها ولا سجود ولا قراءة ولا تشهد ا هـ.

أقول: وهذا أظهر مما في جامع الفتاوى، من أنه لا بد مما ذكره المصنف، وأنه لو كان الميت ذكراً فلا بد من نيته في الصلاة، وكذلك الأنثى والصبيّ والصبية؛ ومن لم يعرف أنه ذكر أو أنثى يقول: نويت أن أصلي الصلاة على الميت الذي يصلي عليه الإمام اهـ، فليتأمل. ويأتي قريباً ما يؤيد الأول. هذا، وذكر ح. بحثاً أنه لا بدّ من تعيين السبب وهو الميت أو الأكثر، فإن أراد الصلاة على جنازتين نواهما معاً أو على إحداهما فلا بد من تعيينها، ويؤيده ما يذكره الشارح عن الأشباه. قوله: **(لأنه الواجب عليه)** كذا قاله الزيلعي وتبعه في البحر والنهر، ووجهه ما ذهب إليه المحقق ابن الهمام حيث قالوا: المفهوم من كلامهم أن أركانها الدعاء والقيام والتكبير، لقولهم: إن حقيقتها هي الدعاء وهو المقصود منها ا هـ. وفي النتف: هي في قول أبي حنيفة وأصحابه دعاء على الحقيقة، وليست بصلاة، لأنه لا قراءة فيها ولا ركوع ولا سجود ا هـ. فحيث كان حقيقتها الدعاء كان وجوبها باعتبار الدعاء فيها. وإن قلنا: إنه ليس بركن فيها على ما اختاره في البحر وغيره كما سيأتي في الجنائز، وحينئذ فالضمير في قوله: «لأنه الواجب» يعود على الدعاء. أما على القول بالركنية فظاهر، وإنما خص من بين سائر أركانها لأنه المقصود منها، وأما على القول بالسنية فلأن المراد بالدعاء ماهية الصلاة لا نفس الدعاء الموجود فيها، لما علمت من أن حقيقتها الدعاء لأن المصلي شافع للميت، فهو داع له بنفس هذه الصلاة وإن لم يتلفظ بالدعاء، فكأنه قيل: لأن الصلاة هي الواجبة عليه، هكذا ينبغي حل هذا المحل، فافهم. قوله: **(فيقول الخ)** بيان للنية الكاملة ا هـ ح.

قلت: وفي جنائز الفتاوى الهندية عن المضمرات أن الإمام والقوم ينوون ويقولون: نويت أداء هذه الفريضة عبادة لله تعالى متوجهاً إلى الكعبة مقتدياً بالإمام؛ ولو تفكر الإمام بالقلب أنه يؤدي صلاة الجنازة يصح؛ ولو قال المقتدي: اقتديت بالإمام، يجوز ا هـ. وبه

أصلي مع الإمام على من يصلي عليه) الإمام، وأفاد في الأشباه بحثاً أنه لو نوى الميت الذكر فبان أنه أنثى أو عكسه لم يجز، وأنه لا يضرّ تعيين عدد الموتى إلا إذا بان أنهم أكثر لعدم نية الزائد **(والإمام ينوي صلاته فقط)** و**(لا)** يشترط لصحة الاقتداء نية **(إمامة**

ظهر أن الصيغة التي ذكرها المصنف غير لازمة في نيتها بل يكفي مجرد نيته في قلبه أداء صلاة الجنازة كما قدمناه عن الحلية، وأنه لا يلزمه تعيين الميت أنه ذكر أو أنثى خلافاً لما مر عن جامع الفتاوى. قوله: **(لم يجز)** لأن الميت كالإمام، فالخطأ في تعيينه كالخطأ في تعيين الإمام اهـ ح: أي لأنه لما عين لزم ما عينه وإن كان أصل التعين غير لازم على ما عرفته آنفاً. في ط عن البحر: ولو نوى الصلاة عليه يظنه فلاناً فإذا هو غيره يصح؛ ولو نوى الصلاة على فلان فإذا هو غيره لا يصح؛ ولو على هذا الميت الذي هو فلان فإذا هو غيره جاز لأنه عرفه بالإشارة فلغت التسمية اهـ. وعليه فينبغي تقييد عدم الجواز في مسألتنا بما إذا لم يشر إليه. تأمل. قوله: **(وأنه لا يضر الخ)** أي إذا عين عددهم لا يضره التعيين المذكور في حالة من الأحوال سواء وافق ما عين أو خالفه إلا إذا كانوا أكثر مما عين، وهذا معنى صحيح لهذا التركيب لا شيء فيه سوى التغيير في وجوه الحسان، فافهم. قوله: **(إلا إذا بان الخ)** هذا ظاهر إذا كان إماماً، فلو مقتدياً[1] وقال: أصلي على ما صلى عليه الإمام، وهم عشرة فظهر أنهم أكثر لا يضر، وينبغي أن يقيد عدم الإجزاء بما إذا قال: أي الإمام: أصلي على العشرة الموتى مثلاً، أما إذا قال: أصلي على هؤلاء العشرة، فبان أنهم أكثر فلا كلام في الجواز لوجود الإشارة اهـ. بيري. قوله: **(لعدم نية الزائد)** لا يقال: مقتضاه أن تصح الصلاة على القدر الذي عينه عدداً. لأنا نقول: لما كان كل يوصف بكونه زائداً على المعين بطلت ط. قوله: **(والإمام ينوي صلاته فقط الخ)** لأنه منفرد في حق نفسه. بحر: أي فيشترط في حقه ما يشترط في حق المنفرد من نية صلاته على الوجه المارّ بلا شيء زائد بخلاف المقتدي، فالمقصود دفع ما قد يتوهم من أنه كالمقتدي يشترط له نية الإمامة كما يشترط للمقتدي نية الاقتداء لاشتراكهما في الصلاة الواحدة. والفرق أن المقتدي يلزمه الفساد من جهة إمامه فلا بد من التزامه، كما يشترط للإمام نية إمامة النساء لذلك كما يأتي.

والحاصل ما قاله في الأشباه من أنه لا يصح الاقتداء إلا بنيته، وتصح الإمامة بدون نيتها، خلافاً للكرخي وأبي حفص الكبير اهـ. لكن يستثنى من كانت إمامته بطريق الاستخلاف فإنه لا يصير إماماً ما لم ينو الإمامة بالاتفاق كما نص عليه في المعراج في باب

---

(١) في ط (قوله فلومقتدياً إلخ) أي لو كان الذي عين وأخطأ في التعيين هو المقتدي دون الإمام فحكمه ما ذكره، فاعترض بعض المحشين بأن نيته تابعة لنية إمامه وقد عين إمامه العشرة فصلاته غير صحيحة لعدم صحة صلاة إمامه كما هو ظاهر ناشئ من عدم التأمل اهـ.

المقتدي) بل لنيل الثواب عند اقتداء أحد به قبله، كما بحثه في الأشباه **(لو أم رجالاً)** فلا يحنث في لا يؤم أحداً ما لم ينو الإمامة **(وإن أمّ نساء، فإن اقتدت به)** المرأة **(محاذية لرجل في غير صلاة جنازة، فلا بد)** لصحة صلاتها **(من نية إماميتها)** لئلا يلزم الفساد بالمحاذاة بلا التزام **(وإن لم تقتد محاذية اختلف فيه)** فقيل يشترط، وقيل لا كجنازة إجماعاً، وكجمعة وعيد على الأصح. خلاصة وأشباه. وعليه إن لم تحاذ أحداً تمت صلاتها وإلا

الاستخلاف، وسيأتي هناك. قوله: **(بل لنيل الثواب)** معطوف على قوله: **(لصحة الاقتداء)** أي بل يشترط نية إمامة المقتدي لنيل الإمام ثواب الجماعة، وقوله: **(عند اقتداء أحد به)** متعلق بنيته التي هي نائب فاعل يشترط المقدر بعد، بل وقوله: «لا قبله» معطوف عليه: أي لا يشترط لنيله الثواب نية الإمامة قبل الاقتداء، بل يحصل بالنية عنده أو قبله؛ فقوله: «لا قبله» نفي لاشتراط نيل الثواب بوجود النية قبله لا نفي للجواز، ولا يخفى أن نفي الاشتراط لا ينافي الجواز، فافهم. قوله: **(لو أم رجالاً)** قيد لقوله: «ولا يشترط الخ». قوله: **(فلا يحنث الخ)** تفريع على قوله: «ولا يشترط» قال في البحر: لأن شرط الحنث أن يقصد الإمامة ولم يوجد ما لم ينوها اهـ. لكن قال في الأشباه: ولو حلف أن لا يؤم أحداً فاقتدى به إنسان صح الاقتداء، وهل يحنث؟ قال في الخانية: يحنث قضاء لا ديانة إلا إذا أشهد قبل الشروع فلا حنث قضاء، وكذا لو أمّ الناس هذا الحالف في صلاة الجمعة صحت وحنث قضاء، ولا يحنث أصلاً إذا أمهم في صلاة الجنازة وسجد سجدة التلاوة، ولو حلف أن لا يؤم فلاناً فأم الناس ناوياً أن لا يؤمه ويؤم غيره فاقتدى به فلان وحنث وإن لم يعلم به ا هـ: أي لأنه إذا كان إماماً لغيره كان إماماً له أيضاً، إلا إن نوى إذاً أن يؤم الرجال دون النساء فلا يجزيهن كما في التتف.

بقي وجه حنثه قضاء في الصورة الأولى أن الإمامة تصح بدون نية كما قدمناه ولذا صحت منه الجمعة مع أن شرطها الجماعة، لكن لما كان لا يلزمه الحنث بدون التزامه لم يحنث ديانة إلا بنية الإمامة، كذا ظهر لي فتأمل. قوله: **(في غير صلاة جنازة)** أما فيها فلا يشترط نية إمامتها إجماعاً كما يذكره. قوله: **(لصحة صلاتها)** الأنسب بالمقام لصحة اقتدائها. قوله: **(من نية إماميتها)** أي وقت الشروع، لا بعده كما سيذكره في باب الإمامة. ويشترط حضورها عند النية في رواية، وفي أخرى لا، واستظهرها في البحر. قوله: **(لئلا يلزم الخ)** حاصله أنه لو صح اقتداؤه بلا نية لزم عليه إفساد صلاته إذا حاذته بدون التزامه وذلك لا يجوز، والتزامه إنما هو بنية إمامتها. قوله: **(بالمحاذاة)** أي عند وجود شرائطها الآتية في باب الإمامة. قوله: **(كجنازة)** فإنه لا يشترط لصحة اقتداء المرأة فيها نية إمامتها إجماعاً، لأن المحاذاة فيها لا تفسدها. قوله: **(على الأصح)** حكوا مقابله عن الجمهور. قوله: **(وعليه)** أي على القول بأنه لا يشترط لصحة اقتدائها نية إمامتها فيصح اقتداؤها، لكن إن لم تتقدم

لا **(ونية استقبال القبلة ليست بشرط مطلقاً)** على الراجح، فما قيل: لو نوى بناء الكعبة أو المقام أو محراب مسجده لم يجز مفرع على المرجوح **(كنية تعيين الإمام في صحة الاقتداء)** فإنها ليست بشرط؛ فلو ائتم به يظنه زيداً فإذا هو بكر صح، إلا إذا عينه باسمه فبان غيره، إلا إذا عرفه بمكان كالقائم في المحراب

بعد ولم تحاذ أحداً من إمام أو مأموم بقي اقتداؤها وتمت صلاتها، وإلا: أي وإن تقدمت وحاذت أحداً لا يبقى اقتداؤها ولا تتم صلاتها كما في الحلية فليس ذلك شرطاً في الجمعة والعيد فقط، فافهم. قوله: **(مطلقاً)** أي للقريب المشاهد وغيره، لأن إصابة الجهة تحصل بلا نية العين وهي شرط، فلا يشترط لها النية كباقي الشرائط. قوله: **(على الراجح)** مقابله ما قيل: إن الفرض إصابة العين للقريب والبعيد، ولا يمكن ذلك للبعيد إلا من حيث النية فانتقل ذلك إليها. قوله: **(لم يجز)** لأن المراد بالكعبة العرصة لا البناء، والمحراب علامة عليها؛ والمقام: هو الحجر الذي كان يقوم عليه الخليل عليه الصلاة والسلام عند بناء البيت. قوله: **(مفرع على المرجوح)** كذا في البحر عن الحلية وهو ظاهر، لأن من اشترط نية الكعبة لا يجوز الصلاة بدونها، فإذا نوى غيرها لا تجوز الصلاة عنده بالأولى، وقد علمت أن الكعبة اسم للعرصة، فإذا نوى البناء أو المحراب أو المقام فقد نوى غير الكعبة؛ أما على القول الراجح من أنه لا تشترط نيتها فلا يضره نية غيرها بعد وجود الاستقبال الذي هو الشرط، لكن اعترضه الشيخ إسماعيل بأنه غير مسلم لما في البدائع من أن الأفضل أن لا ينوي الكعبة، لاحتمال أن لا تحاذي هذه الجهة الكعبة فلا تجوز صلاته ا هـ. فإن مفهومه أنه إذا استقبل غير ما نوى لا تجوز صلاته، لكن لا يخفى أنه ليس فيه دلالة، على أنه إذا نوى البناء ونحوه لا تجوز صلاته بل يدل على أن الأفضل عدم ذلك، فما ذكره الشارح تبعاً للبحر والحلية صحيح، فافهم؛ نعم ذكر في شرح المنية أن نية القبلة وإن لم تشترط، لكن عدم نية الإعراض عنها شرط ا هـ. وعليه فهو مفرع على الراجح. قوله: **(صح)** لأنه نوى الاقتداء بالإمام الموجود فلا يضره ظنه، بخلاف اسمه، قال في الحلية: لأن العبرة لما نودي لا لما يرى ا هـ. ويظهر منه أن مثله ما لو اعتقد أنه زيد لأنه جازم بالاقتداء بهذا الإمام، فافهم.

مَطْلَبٌ: إِذَا ٱجْتَمَعَتِ ٱلإِشَارَةُ وَٱلتَّسْمِيَةُ

قوله: **(إلا إذا عينه باسمه)** أي لم ينو الاقتداء بالإمام الموجود. وإنما نوى الاقتداء بزيد سواء تلفظ باسمه أو لا، لما في المنية: إلا إذا قال اقتديت بزيد أو نوى الاقتداء بزيد اهـ. فإذا ظهر أنه عمرو لا يصح الاقتداء، لأن العبرة لما نوى. حلية: أي وهو قد نوى الاقتداء بغير هذا الإمام الحاضر. قوله: **(إلا إذا عرفه)** استثناء من عدم الصحة التي تضمنها الاستثناء الأول. قوله: **(كالقائم في المحراب)** أي نوى الاقتداء بالإمام القائم في المحراب

أو إشارة كهذا الإمام الذي هو زيد، إلا إذا أشار بصفة مختصة كهذا الشاب فإذا هو شيخ فلا يصح، ويعكسه يصح لأن الشاب يدعى شيخاً لعلمه.

الذي هو زيد فإذا هو غيره جاز. أشباه، لأن أل يشار بها إلى الموجود في الخارج أو الذهن، وعلى كل فقد نوى الاقتداء بالإمام الموجود فلغت التسمية. قوله: (أو إشارة) أي باسمها الموضوع لها حقيقة، وإنما جاز لأنه عرفه بالإشارة فلغت التسمية كما في الخانية وغيرها. قوله: (إلا إذا أشار الخ) إستثناء من قوله: «أو إشارة». قوله: (فلا يصح) أو رد عليه أن في هذه الصورة اجتمعت الإشارة مع التسمية، فكان ينبغي أن تلغو التسمية كما لغت في هذا الإمام الذي هو زيد وفي هذا الشيخ. والجواب أن إلغاء التسمية ليس مطلقاً، قال في الهداية من باب المهر: الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه، لأن المسمى موجود في المشار ذاتاً؛ والوصف يتبعه وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى، لأن المسمى مثل المشار إليه، وليس بتابع له، والتسمية أبلغ في التعريف من حيث إنها تعرف الماهية والإشارة تعرف الذات اهـ[١]. قال الشارحون: هذا الأصل متفق عليه في النكاح والبيع والإجارة وسائر العقود اهـ.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن زيداً وعمراً جنس واحد من حيث الذات وإن اختلفا من حيث الأوصاف والمشخصات لأن الملحوظ إليه في العلم هو الذات، ففي قوله: «هذا الإمام الذي هو زيد» فظهر أن المشار إليه عمرو يكون قد اختلف المسمى والمشار إليه، فلغت التسمية وبقيت الإشارة معتبرة لكونهما من جنس واحد؛ فصح الاقتداء. وأما الشيخ والشاب فهما من الأوصاف الملحوظ فيها الصفات دون الذات، ومعلوم أن صفة الشيخوخة تباني صفة الشباب فكانا جنسين؛ فإذا قال هذا الشاب فظهر أنه شيخ لا يصح الاقتداء لأنه وصفه بصفة خاصة لا يوصف بها من بلغ سن الشيخوخة، فقد خالفت الإشارة التسمية مع اختلاف الجنس، فلغت الإشارة واعتبرت التسمية بالشاب، فيكون قد اقتدى، بغير موجود، كمن اقتدى بزيد فبان غيره. وأما إذا قال هذا الشيخ فظهر أنه شاب فإنه يصح، لأن الشيخ صفة مشتركة في الاستعمال بين الكبير وفي السن الكبير في القدر كالعالم وبالنظر إلى المعنى الثاني يصح أن يسمى الشاب شيخاً، فقد اجتمعت الصفتان في المشار إليه لعدم تخالفهما فلم يبلغ أحدهما فيصح الاقتداء. ونظيره لو قال: هذه الكلبة طالق أو هذا الحمار حرّ، تطلق المرأة ويعتق العبد كما صرحوا به مع أن المشار إليه وهو المرأة والعبد من غير جنس المسمى وهو الكلبة والحمار، لكن لما كان في مقام الشتم يطلق الكلب

---

(١) في ط (قوله انتهى) تمام عبارة الهداية بعد قوله «والإشارة تعرف الذات»: ألا ترى أن من اشترى فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر ينعقد لاتحاد الجنس.

وفي المجتبى: نوى أن لا يصلي إلا خلف من هو على مذهبه فإذا هو غيره لم يجز.

فائدة لما كان الاعتبار للتسمية عندنا لم يختص ثواب الصلاة في مسجده عليه الصلاة والسلام بما كان في زمنه فليحفظ (و) السادس

والحمار على الإنسان مجازاً لم يحصل اختلاف الجنس فلم تلغ الإشارة، هذا ما ظهر لفهمي السقيم من فيض الفتاح العليم. قوله: **(وفي المجتبى الخ)** وجهه أنه لما نوى الاقتداء بإمام مذهبه فإذا هو غيره فقد نوى الاقتداء بمعدوم كما قدمناه عن المنية فيما إذا نوى الاقتداء بزيد فإذا هو غيره.

مَطْلَبٌ: مَا زِيدَ فِي المَسْجِدِ النَّبَوِيِّ هَلْ يَأْخُذُ حُكْمَهُ؟

قوله: **(فائدة لما كان الخ)** استنبط هذه الفائدة من مسألة الاقتداء شيخ الإسلام العيني في شرح البخاري كما في أحكام الإشارة من الأشباه. وأصل ذلك قوله ﷺ في الحديث الصحيح «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذا خَير مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلَّا المَسْجِدَ الحَرَامَ»[1] ومعلوم[2] أنه قد زيد في المسجد النبوي؛ فقد زاد فيه عمر ثم عثمان ثم الوليد ثم المهدي، والإشارة بهذا إلى المسجد المضاف المنسوب إليه ﷺ، ولا شك أن جميع المسجد الموجود الآن يسمى مسجده ﷺ، فقد اتفقت الإشارة والتسمية على شيء واحد، فلم تلغ التسمية، فتحصل المضاعفة المذكورة في الحديث فيما زيد فيه. وخصها الإمام النووي بما كان في زمنه ﷺ عملاً بالإشارة. وأما حديث «لَوْ مُدَّ مَسْجِدِي هَذَا إِلَى صَنْعَاءَ كَانَ مَسْجِدِي» فقد اشتد ضعف طرقه، فلا يعمل به في فضائل الأعمال كما ذكره السخاوي في المقاصد الحسنة، وكان وجهه أنه جعل الإشارة لخصوص البقعة الموجودة يومئذ فلم تدخل فيها الزيادة، ولا بد في دخولها من دليل.

قلت: ويؤيده ما سيأتي في الأيمان من باب اليمين بالدخول عن البدائع: لو قال لا أدخل هذا المسجد فزيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما لم يقل مسجد بني فلان فيحنث، وكذا الدار، لأنه عقد يمينه على الإضافة وذلك موجود في الزيادة.

وقد يجاب بأن ما نحن فيه من قبيل الثاني، ويؤيده أن في بعض طرق الحديث بدون اسم الإشارة، وعلى ذكرها فهي لا لتخصيص البقعة بل لدفع أن يتوهم دخول غير المسجد المدني من بقية المساجد التي تنسب إليه ﷺ التي ذكرها أصحاب السير، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٦٣ (١١٩٠) ومسلم ٢/ ١١٠٢ (٥٠٥/ ١٣٩٤).

(٢) في ط (قوله ومعلوم إلخ) لبعضهم في ذلك:

تحقيق ذا المسجد زاده عمر ... وبعده عثمان حيثما استمر
وبعده الوليد ثم المهدي ... ودام هكذا إلى ذا العهد

(استقبال القبلة) حقيقة أو حكماً كعاجز، والشرط حصوله لا طلبه، وهو شرط زائد للابتلاء يسقط للعجز، حتى لو سجد للكعبة نفسها كفر **(فللمكي)** وكذا المدني لثبوت قبلتها بالوحي **(إصابة عينها)** يعم المعاين وغيره لكن في البحر أنه ضعيف.

والأصح أن من بينه وبينها حائل كالغائب، وأقره المصنف قائلاً: والمراد بقولي

مَبْحَثٌ فِي اَسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ

قوله: **(واستقبال القبلة)** أي الكعبة المشرفة، وليس منها الحجر بالكسرة والشاذروان، لأن ثبوتهما منها ظني، وهو لا يكتفى به في القبلة احتياطاً وإن صح الطواف فيه مع الحرمة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الحج. قوله: **(كعاجز)** أي كاستقبال عاجز عنها لمرض أو خوف عدوّ أو اشتباه، فجهة قدرته أو تحريه قبلة له حكماً. قوله: **(والشرط حصوله لا تحصيله)**[1] أشار إلى أن السين والتاء فيه ليست للطلب، لأن الشرط هو المقابلة لا طلبها إلا إذا توقف حصولها عليه كما في الحلية. قوله: **(وهو شرط زائد)** أي ليس مقصوداً لأن المسجود له هو الله تعالى ط، أو المراد أنه قد يسقط بلا ضرورة كما في الصلاة على الدابة خارج المصر، ونظيره ما مر في تفسير الركن الزائد كالقراءة فكان المناسب للشارح أن يقول: قد يسقط بلا عجز، بدل قوله: «يسقط للعجز» وإلا فكل الشروط كذلك. قوله: **(للابتلاء)** علة لمحذوف: أي شرطه الله تعالى لاختبار المكلفين، لأن فطرة المكلف المعتقد استحالة الجهة عليه تعالى تقتضي عدم التوجه في الصلاة إلى جهة مخصوصة، فأمرهم على خلاف ما تقتضيه فطرتهم اختباراً لهم هل يطيعون أولا كما في البحر ح. قلت: وهذا كما ابتلى الله تعالى الملائكة بالسجود لآدم حيث جعله قبلة لسجودهم. قوله: **(حتى لو سجد الخ)** تفريع على كون الاستقبال شرطاً زائداً: يعني لما كان المسجود له هو الله تعالى والتوجه إلى الكعبة مأموراً به كما تقدم كان السجود لنفس الكعبة كفراً ح. قوله: **(فللمكي)** أي فالشرط له: أي لصلاته؛ وكذا قوله: «ولغيره» أو اللام فيهما بمعنى على، أي فالواجب عليه. قوله: **(لثبوت قبلتها)** أي قبلة المدينة المنورة المفهومة من قوله: «وكذا المدني».

وأورد أنه لا يلزم من ثبوتها بالوحي أن تكون على عين الكعبة لاحتمال كونها على الجهة. قوله: **(يعمّ المعاين وغيره)** أي المكي المشاهد للكعبة والذي بينه وبينها حائل كجدار ونحوه، فيشترط إصابة العين؛ بحيث لو رفع الحائل وقع استقباله على عين الكعبة. قوله: **(وأقره المصنف)** أي في المنح، لكن قال في شرحه على زاد الفقير: إطلاق المتون والشروح والفتاوى يدل على أن المذهب الراجح عدم الفرق بين ما إذا كان بينهما حائل أو لا اهـ. وفي الفتح: وعندي في جواز التحري مع إمكان صعوده إشكال،

(١) في ط (قوله لا تحصيله) لعلها نسخته، وإلا فالذي في نسخ الشارح التي بيدي (لأطلبه) والمآل واحد.

«فللمكي» مكي يعاين الكعبة **(ولغيره)** أي غير معاينها **(إصابة جهتها)** بأن يبقى شيء من سطح الوجه مسامتاً للكعبة أو لهوائها، بأن يفرض من تلقاء وجه مستقبلها حقيقة في

لأن المصير إلى الدليل الظنى وترك القاطع مع إمكانه لا يجوز، وقد قال في الهداية: والاستخبار فوق التحري. فإذا امتنع المصير إلى ظني لإمكان ظني أقوى منه فكيف يترك اليقين مع الظن اهـ. قوله: **(بأن يبقى الخ)** في كلامه إيجاز لا يفهم منه المراد، فاعلم أولاً أن السطح في اصطلاح علماء الهندسة ما له طول وعرض لا عمق، والزاوية القائمة هي إحدى الزاويتين المتساويتين الحادثتين عن جنبي خط مستقيم قام على خط مستقيم هكذا: قائمة|قائمة وكلتاهما قائمتان، ويسمى الخط القائم على الآخر عموداً، فإن لم تتساويا فما كانت أصغر من القائمة تسمى زاوية حادة، وما كانت أكبر تسمى زاوية منفرجة هكذا: حادة/منفرجة.

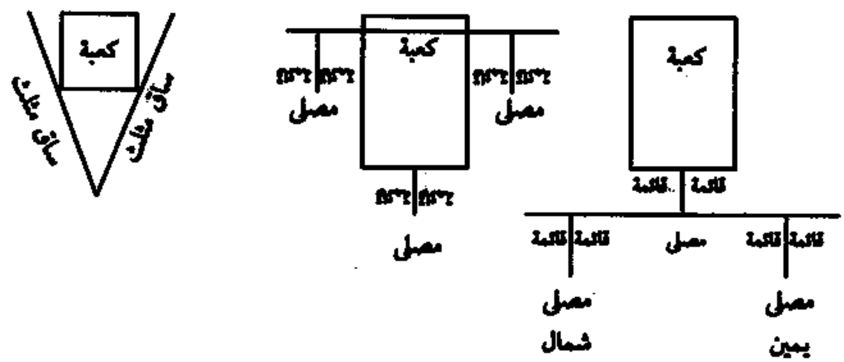
ثم اعلم أنه ذكر في المعراج عن شيخه أن جهة الكعبة هي الجانب الذي إذا توجه إليه الإنسان يكون مسامتاً للكعبة أو هوائها تحقيقاً أو تقريباً؛ ومعنى التحقيق أنه لو فرض خط من تلقاء وجهه على زاوية قائمة إلى الأفق يكون ماراً على الكعبة أو هوائها ط. ومعنى التقريب أن يكون منحرفاً عنها أو عن هوائها بما لا تزول به المقابلة بالكلية، بأن يبقى شيء من سطح الوجه مسامتاً لها أو لهوائها.

وبيانه أن المقابلة في مسافة قريبة تزول بانتقال قليل من اليمين أو الشمال مناسب لها، وفي البعيدة لا تزول إلا بانتقال كثير مناسب لها، فإنه لو قابل إنسان آخر من مسافة ذراع مثلاً تزول تلك المقابلة بانتقال أحدهما يميناً بذراع، وإذا وقعت بقدر ميل أو فرسخ لا تزول إلا بمائة ذراع أو نحوها، ولما بعدت مكة عن ديارنا بعداً مفرطاً تتحقق المقابلة إليها في مواضع كثيرة في مسافة بعيدة؛ فلو فرضنا خطاً من تلقاء وجه مستقبل الكعبة على التحقيق في هذه البلاد ثم فرضنا خطاً آخر يقطعه على زاويتين قائمتين من جانب يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال إلى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة، فلذا وضع العلماء القبلة في بلاد قريبة على سمت واحد اهـ. ونقله في الفتح والبحر وغيرهما وشروح المنية وغيرها وذكره ابن الهمام في زاد الفقير.

وعبارة الدرر هكذا: وجهتها أن يصل الخط الخارج من جبين المصلي إلى الخط المارّ بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان. أو نقول: هو أن تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان إلى العينين كساقي مثلث، كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف، فيعلم منه أنه لو انحرف عن العين انحرافاً لا تزول منه المقابلة بالكلية جاز، ويؤيده ما قال في الظهيرية: إذا تيامن أو تياسر تجوز، لأن وجه الإنسان مقوس، لأن عند التيامن أو التياسر يكون أحد جوانبه إلى القبلة اهـ كلام الدرر. وقوله في الدرر على استقامة

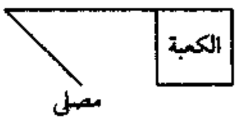
بعض البلاد خط على زاوية قائمة إلى الأفق ماراً على الكعبة، وخط آخر يقطعه على زاويتين قائمتين يمنة ويسرة. منح. قلت: فهذا معنى التيامن والتياسر في عبارة الدرر،

متعلق بقوله يصل، لأنه لو وصل إليه معوجاً لم تحصل قائمتان بل تكون إحداهما حادة والأخرى منفرجة كما بينا. ثم إن الطريقة التي في المعراج هي الطريقة الأولى التي في الدرر، إلا أنه في المعراج جعل الخط الثاني ماراً على المصلى على ما هو المتبادر من عبارته، وفي الدرر جعله ماراً على الكعبة، وتصوير الكيفيات الثلاث على الترتيب هكذا:



قوله: (منح) فيه أن عبارة المنح هي حاصل ما قدمناه عن المعراج، وليس فيها قوله: «ماراً على الكعبة» بل هو المذكور في صورة الدرر. ويمكن أن يراد أنه مارّ عليها طولاً لا عرضاً، فيكون هو الخط الخارج من جبين المصلي والخط الآخر الذي يقطعه هو المار عرضاً على المصلى أو على الكعبة فيصدق بما صورناه أولاً وثانياً. ثم إن اقتصاره على بعض عبارة المنح أدى إلى قصر بيانه على المسامتة تحقيقاً، وهي استقبال العين دون المسامتة تقديراً، وهي استقبال الجهة مع أن المقصود الثانية، فكان عليه أن يحذف قوله: «من تلقاء وجه مستقبلها حقيقة في بعض البلاد». قوله: (قلت الخ) قد علمت أنه لو فرض شخص مستقبلاً من بلده لعين الكعبة حقيقة، بأن يفرض الخط الخارج من جبينه واقعاً على عين الكعبة فهذا مسامت لها تحقيقاً، ولو أنه انتقل إلى جهة يمينه أو شماله بفراسخ كثيرة وفرضنا خطاً ماراً على الكعبة من المشرق إلى المغرب وكان الخط الخارج من جبين المصلي يصل على استقامة إلى هذا الخط المار على الكعبة فإنه بهذا الانتقال لا تزول المقابلة بالكلية، لأن وجه الإنسان مقوس، فمهما تأخر يميناً أو يساراً عن عين الكعبة يبقى شيء من جوانب وجهه مقابلاً لها، ولا شك أن هذا عند زيادة البعد؛ أما عند القرب فلا يعتبر كما مر؛ فقول الشارح «هذا معنى التيامن والتياسر» أي إن ما ذكره من قوله: «بأنه يبقى شيء

فتبصر وتعرف بالدليل؛ وهو في القرى والأمصار محاريب الصحابة والتابعين، وفي



من سطح الوجه الخ» مع فرض الخط على الوجه الذي قررناه هو المراد بما في الدرر عن الظهيرية من التيامن والتياسر: أي ليس المراد منه أن يجعل الكعبة عن يمينه أو يساره، إذ لا شك حينئذ في خروجه عن الجهة بالكلية، بل المفهوم مما قدمناه عن المعراج والدرر من التقييد بحصول زاويتين قائمتين عند انتقال المستقبل لعين الكعبة يميناً أو يساراً أنه لا يصح أو كانت إحداهما حادة والأخرى منفرجة بهذه الصورة.

والحاصل أن المراد بالتيامن والتياسر الانتقال عن عين الكعبة إلى جهة اليمين أو اليسار لا الانحراف لكن وقع في كلامهم ما يدل على أن الانحراف لا يضر؛ ففي القهستاني: ولا بأس بالانحراف انحرافاً لا تزول به المقابلة بالكلية، بأن يبقى شيء من سطح الوجه مسامتاً للكعبة اهـ.

وقال في شرح زاد الفقير: وفي بعض الكتب المعتمدة في استقبال القبلة إلى الجهة أقاويل كثيرة، وأقربها إلى الصواب قولان: الأول أن ينظر من مغرب الصيف في أطول أيامه ومغرب الشتاء في أقصر أيامه فليدع الثلثين في الجانب الأيمن والثلث في الأيسر والقبلة عند ذلك، ولو لم يفعل هكذا وصلى فيما بين المغربين يجوز، وإذا وقع خارجاً منها لا يجوز بالاتفاق اهـ ملخصا.

وفي منية المصلي عن أمالي الفتاوى: حدّ القبلة في بلادنا: يعني سمرقند: ما بين المغربين مغرب الشتاء ومغرب الصيف، فإنه صلى إلى جهة خرجت من المغربين فسدت صلاته اهـ. وسيأتي في المتن في مفسدات الصلاة أنها تفسد بتحويل صدره عن القبلة بغير عذر، فعلم أن الانحراف اليسير لا يضر، وهو الذي يبقى معه الوجه أو شيء من جوانبه مسامتاً لعين الكعبة أو لهوائها، بأن يخرج الخط من الوجه أو من بعض جوانبه ويمر على الكعبة أو هوائها مستقيماً، ولا يلزم أن يكون الخط الخارج على استقامة خارجاً من جهة المصلي، بل منها أو من جوانبها كما دل عليه قول الدرر من جبين المصلي، فإن الجبين طرف الجبهة وهما جبينان؛ وعلى ما قررناه يحمل ما في الفتح والبحر عن الفتاوى من أن الانحراف المفسد أن يجاوز المشارق. إلى المغارب اهـ. فهذا غاية ما ظهر لي في هذا المحل، والله تعالى أعلم. قوله: (فتبصر) أشار إلى دقة ملحظه الذي قررناه وإلى عدم الاستعجال بالاعتراض ومع هذا نسبوه إلى عدم الفهم، فافهم. قوله: **(محاريب الصحابة والتابعين)** فلا يجوز التحري معها. زيلعي. بل علينا اتباعهم. خانية. ولا يعتمد على قول

المفاوز والبحار النجوم كالقطب،

الفلكي العالم البصير الثقة: إن فيها انحرافاً، خلافاً للشافعية في جميع ذلك كما بسطه في الفتاوى الخيرية، فإياك أن تنظر إلى ما يقال: إن قبلة أموي دمشق، وأكثر مساجدها المبنية على سمت قبلته فيها بعض انحراف، وإن أصح قبلة فيها قبلة جامع الحنابلة الذي في سفح الجبل، إذ لا شك أن قبلة الأموي من حين فتح الصحابة ومن صلى منهم إليها وكذا من بعدهم أعلم وأوثق وأدرى من فلكي لا ندري هل أصاب أم أخطأ، بل ذلك يرجح خطأه وكل خير في اتباع من سلف. قوله: **(كالقطب)** هو أقوى الأدلة، وهو نجم صغير في بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدي، إذا جعله الواقف خلف أذنه اليمنى كان مستقبلاً القبلة إن كان بناحية الكوفة وبغداد وهمدان، ويجعله من بمصر على عاتقه الأيسر، ومن بالعراق على كتفه الأيمن؛ ومن باليمن قبالته مما يلي جانبه الأيسر، ومن بالشام وراءه. بحر. قال ابن حجر: وقيل ينحرف بدمشق وما قاربها إلى الشرق قليلاً اهـ.

وذكر الشراح للقبلة علامات أخر غالبها مبنية على سمت بلادهم، منها ما قدمناه عن شرح زاد الفقير والمنية فإنها علامة لقبلة سمرقند وما كان على سمتها. وفي حاشية الفتال قال البرجندي: ولا يخفى أن القبلة تختلف باختلاف البقاع؛ وما ذكروه يصح بالنسبة إلى بقعة معينة، وأمر القبلة إنما يتحقق بقواعد الهندسة والحساب، بأن يعرف بعد مكة عن خط الاستواء وعن طرف المغرب ثم بعد البلد المفروض كذلك ثم يقاس بتلك القواعد ليتحقق سمت القبلة اهـ. لكن قال القهستاني: ومنهم من بناه على بعض العلوم الحكمية، إلا أن العلامة البخاري قال في الكشف: إن أصحابنا لم يعتبروه اهـ. وأفاد في النهر أن دلائل النجوم معتبرة عند قوم وعند آخرين ليست بمعتبرة، قال: وعليه إطلاق عامة المتون اهـ.

أقول: لم أر في المتون ما يدل على عدم اعتبارها، ولنا تعلم ما نهتدي به على القبلة من النجوم. وقال تعالى: ﴿وَالنُّجُومَ لِتَهْتَدُوا بِهَا﴾[1] [الأنعام: ٩٧]. على أن محاريب الدنيا كلها نصبت بالتحرّي حتى منى كما نقله في البحر، ولا يخفى أن أقوى الأدلة النجوم. والظاهر أن الخلاف في عدم اعتبارها إنما هو عند وجود المحاريب القديمة إذ لا يجوز التحري معها كما قدمناه، لئلا يلزم تخطئة السلف الصالح وجماهير المسلمين، بخلاف ما إذا كان في المفازة فينبغي وجوب اعتبار النجوم ونحوها في المفازة لتصريح علمائنا وغيرهم بكونها علامة معتبرة، فينبغي الاعتماد في أوقات الصلاة وفي القبلة على ما ذكره العلماء الثقات في كتب المواقيت، وعلى ما وضعوه لها من الآلات كالربع والاصطرلاب، فإنها إن لم تفد اليقين تفد غلبة الظن للعالم بها، وغلبة الظن كافية في ذلك.

ولا يرد على ذلك ما صرح به علماؤنا من عدم الاعتماد على قول أهل النجوم في

---

(١) في ط التلاوة ﴿وهو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بها﴾.

وإلا فمن الأهل العالم بها ممن لو صاح به سمعت

دخول رمضان، لأن ذاك مبني على أن وجوب الصوم معلق برؤية الهلال، لحديث «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ»(١) وتوليد الهلال ليس مبنياً على الرؤية، بل على قواعد فلكية، وهي وإن كانت صحيحة في نفسها، لكن إذا كانت ولادته في ليلة كذا فقد يرى فيها الهلال وقد لا يرى؛ والشارع علق الوجوب على الرؤية بالقبلة لا على الولادة، هذا ما ظهر لي والله أعلم. قوله: **(وإلا فمن الأهل)** أي وإن لم يكن ثمة محاريب قديمة فيسأل من يعلم بالقبلة ممن تقبل شهادته من أهل ذلك المكان ممن يكن بحضرته بأن يكون بحيث لو صاح به سمعه، أما غير العالم بها فلا فائدة في سؤاله، وأما غير مقبول الشهادة كالكافر والفاسق والصبي فلعدم الاعتداد بإخباره فيما هو من أمور الديانات ما لم يغلب على الظن صدقه كما في القهستاني، ويقبل فيها قول الواحد العدل كما في النهاية؛ وأما إذا لم يكن من أهل ذلك المكان فلأنه يخبر عن اجتهاد فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره؛ وأما إذا لم يكن بحضرته من أهل المسجد أحد فإنه يتحرى، ولا يجب عليه قرع الأبواب كما سيأتي؛ وظاهر التقييد بالأهل أن وجوب السؤال خاص بالحضر، فلو في مفازة لا يجب. وفي البدائع ما يخالفه حيث قال: فإن كان عاجزاً بالاشتباه وهو أن يكون في المفازة في ليلة مظلمة ولا علم له بالأمارات الدالة على القبلة، فإن كان بحضرته من يسأله عنها لا يجوز له أن يتحرى، بل يجب أن يسأل لما قلنا: أي من أن السؤال أقوى من التحري اهـ. وشرط في الذخيرة كون المخبر في المفازة عالماً حيث نقل عن الفقيه أبي بكر أنه سئل عمن في المفازة، فأخبره رجلان أن القبلة في جانب ووقع تحريه إلى جانب آخر، فقال: إن كان في رأيه أنهما يعلمان ذلك يأخذ بقولهما لا محالة وإلا فلا اهـ. وشرط في الخانية والتجنيس كونهما من أهل ذلك الموضع حيث قال: فإن لم يكونا من أهل ذلك الموضع وهما مسافران مثله لا يلتفت إلى قولهما لأنهما يقولان بالاجتهاد، فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره اهـ. والظاهر أن المراد من اشتراط كونهما من أهل ذلك الموضع كونهما عالمين بالقبلة، لأن الكلام في المفازة ولا أهل لها، إلا أن يراد كونهما من أهل الأخبية فهما من أهله والأهل له علم أكثر من غيره، فلا ينافي ما مر عن الذخيرة، حتى لو كانا من أهله ولا علم لهما لا يلتفت إلى قولهما، فالمناط إنما هو العلم، فقد يكونان مسافرين مثله ولكن لهما معرفة بالقبلة في ذلك المكان بكثرة التكرار أو بطريق آخر من طرق العلم مما يفوق على تحري المتحري.

ثم اعلم أن ما نقلناه آنفاً عن البدائع من قوله: في ليلة مظلمة الخ، يقتضي أن الاستدلال بالنجوم في المفازة مقدم على السؤال المقدم على التحري، فصار الحاصل أن الاستدلال على القبلة في الحضر إنما يكون بالمحاريب القديمة، فإن لم توجد فبالسؤال من

(١) أخرجه البخاري ٤/ ١١٩ (١٩٠٩) ومسلم ٢/ ٧٦٢ (١٨/ ١٠٨١).

(والمعتبر) في القبلة **(العرصة لا البناء)** فهي من الأرض السابعة إلى العرش **(وقبلة العاجز عنها)** لمرض وإن وجد موجهاً عند الإمام

أهل ذلك المكان وفي المفازة بالنجوم، فإن لم يكن لوجود غيم أو لعدم معرفته بها فبالسؤال من العالم بها، فإن لم يكن فيتحرى؛ وكذا يتحرى لو سأله عنها فلم يخبره، حتى لو أخبره بعد ما صلى لا يعيد كما في المنية. وفيها: لو لم يسأله وتحرى، إن أصاب جاز وإلا لا، وكذا الأعمى اهـ. ومسائل التحري ستأتي. ورجح في البحر ما في الظهيرية، من أنه لو صلى في المفازة بالتحري والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين أنه أخطأ لا يجوز، لأنه لا عذر لأحد في الجهل بالأدلة الظاهرة كالشمس والقمر وغيرهما. أما دقائق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور في الجهل بها اهـ. وقوله: **(والمعتبر في القبلة الخ)** أي إن الذي يجب استقباله أو استقبال جهته هو العرصة؛ وهي لغة: كل بقعة بين الدور واسعة لا بناء فيها كما في الصحاح وغيره، والمراد بها هنا تلك البقعة الشريفة. قوله: **(لا البناء)** أي ليس المراد بالقبلة الكعبة التي هي البناء المرتفع على الأرض، ولذا لو نقل البناء إلى موضع آخر وصلى إليه لم يجز، بل تجب الصلاة إلى أرضها كما في الفتاوى الصوفية عن الجامع الصغير.

مَطْلَبٌ: كَرَامَاتُ الأَوْلِيَاءِ ثَابِتَةٌ

وفي البحر عن عدة الفتاوى: الكعبة إذا رفعت عن مكانها لزيارة أصحاب الكرامة ففي تلك الحالة جازت الصلاة إلى أرضها اهـ. وفي المجتبى: وقد رفع البناء في عهد ابن الزبير على قواعد الخليل، وفي عهد الحجاج ليعيدها على الحالة الأولى والناس يصلون اهـ فتال. وما ذكره في البحر نقله في التاترخانية عن الفتاوى العتابية، قال الخير الرملي: وهذا صريح في كرامات الأولياء، فيردّ به على من نسب إمامنا إلى القول بعدمها، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في باب ثبوت النسب. قوله: **(فهي من الأرض السابعة إلى العرش)** صرح بذلك في الفتاوى الصوفية معزياً للحجنة، ثم قال: فلو صلى في الجبال العالية والآبار العميقة السافلة جاز كما جاز على سطحها وفي جوفها. فتال، فلو كان المعتبر البناء لا العرصة لم يجز ذلك، فالتفريع صحيح، فافهم. قوله: **(عند الإمام)** لأن القادر بقدرة الغير عاجز عنده، لأن العبد يكلف بقدرة نفسه لا بقدرة غيره خلافاً لهما، فيلزمه عندهما التوجه إن وجد موجهاً، وبقولهما جزم في المنية والمنح والدرر والفتح بلا حكاية خلاف، وهذا بخلاف ما لو عجز عن الوضوء ووجد من يوضئه حيث يلزمه، ولا يجوز له التيمم اتفاقاً في ظاهر المذهب، وقيل على الخلاف أيضاً، وقدمنا الفرق في باب التيمم فراجعه. وإذا كان له مال ووجد أجيراً بأجرة مثله هل يلزمه أن يستأجره عندهما كما قالوه في التيمم أم لا؟ لم أر من ذكره وينبغي اللزوم، ثم رأيته في شرح الشيخ إسماعيل عن الروضة، لكن بتقييد كون

أو خوف مال، وكذا كلّ من سقط عنه الأركان **(جهة قدرته)** ولو مضطجعاً بإيماء لخوف رؤية عدو ولم يعد، لأن الطاعة بحسب الطاقة **(ويتحرى)** هو بذل المجهود لنيل المقصود **(عاجز عن معرفة القبلة)** بما مر

الأجرة دون نصف درهم، فلو طلب نصف درهم أو أكثر لا يلزمه، والظاهر أن المراد به أجر المثل كما فسروه بذلك في التيمم كما قدمناه هناك. قوله: **(أو خوف مال)** أي خوف ذهابه بسرقة أو غيرها إن استقبل، وسواء كان المال ملكاً له أو أمانة قليلاً أو كثيراً ط ولم يعزه إلى أحد فليراجع؛ نعم سيأتي في مفسدات الصلاة أنه يجوز قطع الصلاة لضياع ما قيمته درهم له أو لغيره. قوله: **(وكذا كل من سقط عنه الأركان)** أي تكون قبلته جهة قدرته أيضاً. فقال في البحر: ويشمل أي العذر ما إذا كان على لوح في السفينة يخالف الغرق إذا انحرف إليها، وما إذا كان في طين وردغة لا يجد على الأرض مكاناً يابساً، أو كانت الدابة جموحاً لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين، أو كان شيخاً كبيراً لا يمكنه أن يركب إلا بمعين ولا يجده، فكما تجوز له الصلاة على الدابة ولو كانت فرضاً وتسقط عنه الأركان كذلك يسقط عنه التوجه إلى القبلة إذا لم يمكنه، ولا إعادة عليه إذا قدر اهـ. فيشترط في جميع ذلك عدم إمكان الاستقبال، ويشترط في الصلاة على الدابة إيقافها إن قدر، وإلا بأن خاف الضرر كأن تذهب القافلة وينقطع فلا يلزمه إيقافها ولا استقبال القبلة كما في الخلاصة، وأوضحه في شرح المنية الكبير والحلية، وقيد في الحلية مسألة الصلاة على الدابة للطين بما إذا عجز عن النزول، فإن قدر نزل وصلى واقفاً بالإيماء، زاد الزيلعي: وإن قدر على القعود دون السجود أومأ قاعداً، وأنه لو كانت الأرض ندية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الأرض وسجد، وسيأتي تمام الكلام على الصلاة على الدابة في باب الوتر والنوافل إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولو مضطجعاً الخ)** تعميم لقدرة: أي يتوجه العاجز إلى أي جهة قدر ولو كان مضطجعاً. قال الزيلعي: ويستوي فيه: أي في العجز الخوف من عدوّ أو سبع أو لص، حتى إذا خاف أن يراه إن توجه إلى القبلة جاز له أن يتوجه إلى أي جهة قدر، ولو خاف أن يراه العدوّ إن قعد صلى مضطجعاً بالإيماء، وكذا الهارب من العدوّ راكباً يصلي على دابته اهـ. قوله: **(ولم يعد)** لأن هذه الأعذار سماوية حتى الخوف من عدو، لأن الخوف لم يحصل بمباشرة أحد، بخلاف المقيد إذا صلى قاعداً فإنه يعيد عندهما لا عند أبي يوسف كما في شرح المنية، ومر تحقيق ذلك في التيمم، فينبغي أن يعيد هنا أيضاً، إذ لا فرق بين صلاته قاعداً أو إلى غير القبلة، لأن القيد عذر من جهة العبد، لأنه بمباشرة المخلوق. تأمل.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ التَّحَرِّي فِي القِبْلَةِ

قوله: **(هو)** أي التحري المفهوم من فعله. قوله: **(بما مر)** متعلق بمعرفة، والذي مر

(فإن ظهر خطؤه لم يعد) لما مر **(وإن علم به في صلاته أو تحوّل رأيه)** ولو في سجود سهو **(استدار وبنى)** حتى لو صلى كل ركعة لجهة جاز، ولو بمكة أو مسجد مظلم، ولا يلزمه قرع أبواب ومسّ جدران

هو الاستدلال بالمحاريب والنجوم والسؤال من العالم بها، فأفاد أنه لا يتحرى مع القدرة على أحد هذه حتى لو كان بحضرته من يسأله فتحرى ولم يسأله إن أصاب القبلة جاز لحصول المقصود وإلا فلا، لأن قبلة التحري مبنية على مجرد شهادة القلب من غير أمارة، وأهل البلد لهم علم بجهة القبلة المبنية على الأمارات الدالة عليها من النجوم وغيرها فكان فوق الثابت بالتحري؛ وكذا إذا وجد المحاريب المنصوبة في البلدة أو كان في المفازة والسماء مصحية وله علم بالاستدلال بالنجوم لا يجوز له التحري، لأن ذلك فوقه، وتمامه في الحلية وغيرها. واستفيد مما ذكر أنه بعد العجز عن الأدلة المارة عليه أن يتحرى ولا يقلد مثله، لأن المجتهد لا يقلد مجتهداً؛ وإذا لم يقع تحريه على شيء فهل له أن يقلد؟ لم أره. قوله: **(فإن ظهر خطؤه)** أي بعد ما صلى. قوله: **(لما مر)** وهو كون الطاعة بحسب الطاقة. قوله: **(وإن علم به)** أي بخطئه، فافهم. قوله: **(أو تحوّل رأيه)** أي بأن غلب على ظنه أن الصواب في جهة أخرى فلا بد أن يكون اجتهاده الثاني أرجح، إذ الأضعف كالعدم؛ وكذا المساوي فيما يظهر ترجيحاً للأول بالعمل عليه. تأمل. قوله: **(استدار وبنى)** أي على ما بقي[1] من صلاته، لما روي «أَنَّ أَهْلَ قِبَاءَ كَانُوا مُتَوَجِّهِينَ إلى بَيْتِ المَقْدِسِ فِي صَلَاةِ الفَجْرِ فَأُخْبِرُوا بِتَحْوِيلِ القِبْلَةِ فَاسْتَدَارُوا إِلَى القِبْلَةِ؛ وأَقَرَّهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَلى ذَلِكَ» وأما إذا تحول رأيه فلأن الاجتهاد المتجدد لا ينسخ حكم ما قبله في حق ما مضى. شرح المنية. وينبغي لزوم الاستدارة على الفور؛ حتى لو مكث قدر ركن فسدت. قوله: **(ولو بمكة)** بأن كان محبوساً ولم يكن بحضرته من يسأل فصلى بالتحري ثم تبين أنه أخطأ. بحر. وهذا هو الأوجه، وعليه اختصر في الخانية. حلية. قوله: **(ولا يلزمه قرع أبواب)** في الخلاصة إذا لم يكن في المسجد قوم والمسجد في مصر في ليلة مظلمة، قال الإمام النسفي في فتاواه: جاز اهـ. وفي الكافي: ولا يستخرجهم من منازلهم. قال ابن الهمام: والأوجه أنه إذا علم أن للمسجد قوماً من أهله مقيمين غير أنهم ليسوا حاضرين فيه وقت دخوله وهم حوله في القرية وجب طلبهم ليسألهم قبل التحري، لا التحري معلق بالعجز عن تعرف القبلة بغيره اهـ. ولا منافاة بين هذا وبين ما مر عن الخلاصة والكافي، لأن المراد إذا لم يكونوا داخل المنازل ولم يلزم الحرج من طلبهم بتعسف الظلمة والمطر ونحوه. شرح المنية. وقوله: **(ومس جدران)** لأن الحائط لو كانت منقوشة لا يمكنه تمييز المحراب من غيره، وعسى أن يكون ثم هامة مؤذية فجاز له التحري. بحر عن الخانية، وهذا إنما يصح في بعض المساجد، فأما

---

(١) في ط (قوله أي على ما بقي) هكذا بخطه، ولعل صوابه «أي على ما مضى».

ولو أعمى، فسواه رجل بنى ولم يقتد الرجل به ولا بمتحرٍّ تحرى؛ ولو ائتم بمتحرٍّ بلا تحرٍّ لم يجز إن أخطأ الإمام، ولو سلم فتحول رأي مسبوق ولاحق استدار المسبوق واستأنف اللاحق، ومن لم يقع تحريه على شيء صلى لكل جهة مرّة احتياطاً، ومن تحول رأيه

في الأكثر فيمكن تمييز المحراب من غيره في الظلمة بلا إيذاء، فلا يجوز التحري. إسماعيل عن المفتاح. قوله: **(ولو أعمى الخ)** قال في شرح المنية: ولو صلى الأعمى ركعة إلى غير القبلة فجاء رجل فسواه إلى القبلة واقتدى به، إن وجد الأعمى وقت الشروع من يسأله فلم يسأله لم تجز صلاتهما، وإلاّ جازت صلاة الأعمى دون المقتدي، لأن عنده أن إمامه بان صلاته على الفاسد وهو الركعة الأولى اهـ. ومثله في الفيض والسراج، ومفاده أن الأعمى لا يلزمه إمساس المحراب إذا لم يجد من يسأله، وأنه لو ترك السؤال مع إمكانه وأصاب القبلة جازت صلاته وإلا فلا كما قدمناه عن المنية. قوله: **(ولا بمتحر تحول)** أي إلى القبلة مع علم المقتدي بحالته الأولى. وعبارته في الخزائن. كمن تحرى فأخطأ ثم علم فتحوّل لم يقتد به من علم بحاله اهـ: أي لعلمه بأن الإمام كان على الخطأ في أول الصلاة. بحر. ومفاده أنه لو تحول بالتحري أيضاً إلى جهة ظنها القبلة جاز للآخر الاقتداء به إن تحرى مثله وإلا فهي المسألة الآتية. تأمل. قوله: **(بمتحر)** متعلق بائتم، وقوله بلا تحرٍّ متعلق بمحذوف حال من فاعل ائتم. قوله: **(لم يجز)** أي اقتداؤه إن ظهر أن الإمام مخطئ لأن الصلاة عند الاشتباه من غير تحرٍّ إنما تجوز عند ظهور الإصابة كما مر ويأتي؛ وأما صلاة الإمام فهي صحيحة لتحريه، وإن أصاب الإمام جازت صلاتهما كما في شرح المنية. وقوله: **(استدار المسبوق الخ)** لأنه منفرد فيما يقضيه، بخلاف اللاحق لأنه مقتد فيما يقضيه والمقتدي إذا ظهر له وهو وراء الإمام أن القبلة غير الجهة التي يصلي إليها الإمام لا يمكنه إصلاح صلاته، لأنه إن استدار خالف إمامه في الجهة قصداً وهو مفسد، وإلا كان متماً صلاته إلى ما هو غير القبلة عنده وهو مفسد أيضاً، فكذلك اللاحق. شرح المنية.

بقي ما إذا كان لاحقاً ومسبوقاً. وحكمه أنه إن قضى ما لحق به أولاً ثم ما سبق به، فإن تحول رأيه في قضاء ما لحق به استأنف، وإن تحول في قضاء ما سبق به استدار، وأما إن قضى ما سبق به أولاً ثم ما لحق به، فإن تحول رأيه فيما لحق به استأنف، وإن تحول فيما سبق به: فإن استمر على رأيه إلى شروعه فيما لحق به استأنف وهذا كله ظاهر، وأما إن لم يستمر إلى شروعه فيما لحق به بأن تحول رأيه قبل قضاء ما لحق به إلى جهة إمامه ففيه تردد. والظاهر أنه يستدير. تأمل ح. وأقره ط والرحمتي. قوله: **(ومن لم يقع تحريه الخ)** في البحر والحلية وغيرهما عن فتاوى العتاب تحري فلم يقع تحريه على شيء، قيل يؤخر، وقيل يصلي إلى أربع جهات، وقيل يخير اهـ. ورجح في زاد الفقير الأول حيث جزم به، وعبر عن الأخيرين بقيل، واختار في شرح المنية الوسط وقال: إنه الأحوط، ونقل ح عن الهندية عن

لجهته الأولى استدار، ومن تذكر ترك سجدة من الأولى

المضمرات أنه الأصوب، فلهذا اختاره الشارح. وظاهر كلام القهستاني ترجيح الأخير وهو الذي يظهر لي، فإنه قال لو تحرى ولم يتيقن بشيء فصلى إلى أي جهة شاء كانت جائزة ولو أخطأ فيه، وقيل إن لم يقع تحريه على شيء أخر الصلاة، وقيل يصلي إلى الجهات الأربع كما في الظهيرية اهـ ومفاده أن معنى التخيير أنه يصلي مرة واحدة إلى أي جهة أراد من الجهات الأربع، وبه صرح الشافعية والحنابلة. وأما ما في شرح المنية الكبيرة من تفسيره بقوله: وقيل يخير إن شاء أخر وإن شاء صلى الصلاة أربع مرات إلى أربع جهات، فالظاهر أنه من عنده، لأن عبارة فتاوى العتابي السابقة ليس فيها هذه الزيادة. ويردّ عليه(١) أنه إذا صلى الأربع يلزم عليه الصلاة ثلاث مرات إلى غير القبلة يقيناً، وهو منهي عنه، وترك المنهي مقدم على فعل المأمور، ولذا يصلي بالنجاسة إذا لزم من غسلها كشف العورة عند الأجانب، على أن المأمور به هنا ساقط لأن التوجه إلى القبلة إنما يؤمر به عند القدرة عليه وقبلة المتحري هي جهة تحريه. ولما لم يقع تحريه على شيء استوت في حقه الجهات الأربع فيختار واحدة منها ويصلي إليها، وتصح صلاته وإن ظهر خطؤه فيها، لأن أتى بما في وسعه. وهذا الوجه يقوي القول الأخير وهو التخيير على المعنى الذي ذكرناه عن القهستاني، ويضعف ما اختاره الشارح وادعى أنه الاحتياط، فتدبر ذلك بإنصاف. وللقول الأول الذي اختاره الكمال في زاد الفقير وجه ظاهر أيضاً. وهو أنه لما كانت القبلة عند عدم الدليل عليها هي جهة التحري ولم يقع تحريه على شيء صار فاقد الشرط صحة الصلاة فيؤخرها كفاقد الطهورين.

لكن القول الأخير وهو وجوب الصلاة في الوقت مع التخيير إلى أيّ جهة شاء أحوط كما لو وجد ثوباً أقل من ربعه طاهر، ولعموم قوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة ١١٥] فإنه قيل نزل في مسألة اشتباه القبلة، وظاهر ما قدمناه عن القهستاني اختياره وبه يشعر كلام البحر، وهو مذهب الشافعية والحنابلة كما مر.

مَطْلَبٌ: إِذَا ذُكِرَ فِي مَسْأَلَةٍ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ فَالأَرْجَحُ الأَوَّلُ أَوِ الثَّالِثُ لا الوَسَطُ

وقدمنا أول الكتاب عن المستصفى أنه إذا ذكر في مسألة ثلاثة أقوال فالأرجح الأول أو الثالث لا الوسط، والله أعلم. قوله: (استدار) قال في شرح المنية: واختلف المتأخرون

(١) في ط (قوله ويرد عليه أنه إلخ) أجاب عنه شيخنا بأن صلاته إلى أي جهة من الجهات الأربع لم تكن صلاة لغير القبلة من كل وجه كما قدمه المحشي عن البحر فيمن فقد الماء المطلق ووجد سؤر الحمار فإنه يجمع بينهما في صلاة واحدة لا في حالة واحدة، حيث قال: فإن قيل يلزم من هذا أداء الصلاة بلا طهارة في إحدى المرتين وهو مستلزم الكفر فينبغي الجمع بينهما في أداء واحد. قلنا: كل منهما مطهر من وجه دون وجه، فلا يكون الأداء بلا طهارة من كل وجه، فلا يلزمه الكفر.

استأنف **(وإن شرع بلا تحر لم يجز وإن أصاب)** لتركه فرض التحري، إلا إذا علم إصابته بعد فراغه فلا يعيد اتفاقاً، بخلاف مخالف جهة تحريه فإنه يستأنف مطلقاً كمصلّ على أنه محدث أو ثوبه نجس أو الوقت لم يدخل فبان بخلافه لم يجز.

(صلى جماعة عند اشتباه القبلة) فلو لم تشتبه إن أصاب جاز **(بالتحري)**

فيما إذا تحول رأيه في الثالثة أو الرابعة إلى الجهة الأولى: قيل يتم الصلاة، وقيل يستقبل، كذا في الخلاصة، والأول أوجه اهـ، ولذا قدمه في الخانية لأنه يقدم الأشهر، وجزم به القهستاني وتبعه الشارح. قوله: **(استأنف)** لأنه إن سجدها إلى الجهة الثانية فقد سجدها إلى غير قبلة لأنها جزء من الركعة الأولى والجهة الثانية ليست قبلة للركعة الأولى بجميع أجزائها، وإن سجدها إلى الجهة الأولى فقد انحرف عما هو قبلته الآن اهـ ح. قوله: **(وإن شرع)** الضمير راجع إلى العاجز: أي إذا اشتبهت عليه القبلة وعجز عن معرفتها بالأدلة المارة فقبلته جهة تحرّيه، فلو شرع بلا تحرّ لم تجز صلاته ما لم يتيقن بعد فراغه أنه أصاب القبلة، لأن الأصل عدم الاستقبال استصحاباً للحال، فإذا تبين يقيناً أنه أصاب ثبت الجواز من الابتداء وبطل الاستصحاب، حتى لو كان أكبر رأيه أنه أصاب فالصحيح أنه لا يجوز كما في الحلية عن الخانية؛ ولو تيقن في أثناء صلاته لا يجوز خلافاً لأبي يوسف، لأن حاله بعد العلم أقوى وبناء القويّ على الضعيف لا يجوز. قوله: **(بخلاف الخ)** أي لو وقع تحريه على جهة وصلى إلى غيرها فإنه يستأنف مطلقاً: أي سواء علم أنه أصاب أو أخطأ في الصلاة أو بعدها أو لم يظهر شيء. وعن أبي حنيفة أنه يخشى عليه الكفر. وعن الثاني يجزيه إن أصاب، وبالأول يفتى. فيض. والفرق لهما أن ما فرض لغيره يشترط حصوله لا تحصيله، لكن مع عدم اعتقاد الفساد وعدم الدليل عليه ومخالفة جهة تحريه اقتضت اعتقاد فساد صلاته فصار كما لو صلى. وعنده أنه محدث أو أن ثوبه نجس أو أن الوقت لم يدخل فبان بخلاف ذلك لا يجزيه في ذلك كله، لأن عنده أن ما فعله غير جائز، بخلاف صورة عدم التحري فإنه لم يعتقد الفساد، بل هو شاك فيه وفي عدمه، فإذا ظهرت إصابته بعد التمام أزال أحد الاحتمالين وتقرر الآخر بلا لزوم بناء القوي على الضعيف، بخلاف ما إذا علم الإصابة قبل التمام كما في شرح المنية. قوله: **(أو ثوبه)** بالنصب عطفاً على اسم «إن» ومثله الوقت ح. قوله: **(فلو لم تشتبه الخ)** ذكره هنا استطراداً، وكان ينبغي ذكره عند قول المصنف «وإن شرع بلا تحرّ» لأنه مفروض فيما إذا اشتبهت عليه القبلة كما قدمناه، فيكون قوله: «فلو لم تشتبه» بياناً لمفهومه.

ثم إن مسائل التحري تنقسم باعتبار القسمة العقلية إلى عشرين قسماً، لأنه إما أن لا يشك ولا يتحرى، أو شك وتحرى، أو لم يتحر، أو تحرى بلا شكّ. وكل وجه على خمسة؛ لأنه إما أن يظهر صوابه أو خطؤه في الصلاة أو خارجها أو لا يظهر. أما الأول فإن ظهر خطؤه فسدت مطلقاً، أو صوابه قبل الفراغ قيل هو كذلك لأنه قوي حاله، والأصح لا، ولو

مع إمام (وتبين أنهم صلوا إلى جهات مختلفة، فمن تيقن) منهم (مخالفة إمامه في الجهة) أو تقدم عليه (حالة الأداء) أما بعده فلا يضرّ (لم تجز صلاته) لاعتقاده خطأ إمامه ولتركه فرض المقام (ومن لم يعلم ذلك فصلاته صحيحة) كما لو لم يتعين الإمام، بأن رأى رجلين يصليان فائتمّ بواحد لا بعينه.

فروع النية عندنا شرط مطلقاً ولو عقبها بمشيئة،

بعده أو لم يظهر أو كان أكبر رأيه الإصابة فكذلك لا تفسد. وحكم الثاني الصحة في الوجوه كلها. وحكم الثالث الفساد في الوجوه كلها، أو لو أكبر رأيه أنه أصاب على الأصح إلا إذا علم يقيناً بالإصابة بعد الفراغ. والرابع لا وجود له خارجاً، كذا في النهر. وقد ذكر المصنف الثاني بقوله: «ويتحرّى عاجز» والثالث بقوله: «وإن شرع بلا تحرّ» وذكر الشارح الأول بقوله: «فلو لم تشتبه الخ» لكن كان عليه أن يقول: إن ظهر خطؤه فسدت وإلا فلا، وقد حذف الرابع لعدم وجوده، هذا هو الصواب في تقرير هذا المحل، فافهم. قوله: (مع إمام) أما لو صلوا منفردين صحت صلاة الكل، ولا يتأتى فيه التفصيل. قوله: (فمن تيقن منهم) التيقن غير قيد، بل غلبة الظن كافية، يدل عليه ما في الفيض حيث قال: وإن صلوا بجماعة تجزيهم إلا صلاة من تقدم على إمامه أو علم بمخالفة إمامه في صلاته، وكذا لو كان عنده أنه تقدم على الإمام أو صلى إلى جانب آخر غير ما صلى إليه إمامه اهـ. قوله: (حالة الأداء) ظرف لقوله: «تيقن مخالفة إمامه في الجهة» مع قطع النظر عن قوله: «أو تقدمه عليه» لأنه إذا تقدم على إمامه لم يجز سواء علم بذلك حالة الأداء أو بعده، بخلاف مخالفته لإمامه في الجهة فإنه لا يضرُّ إلا إذا علم بها حالة الأداء كما دلت عليه عبارة الفيض التي ذكرناها آنفاً، ومثلها قوله في الملتقى: جازت صلاة من لم يتقدمه، بخلاف من تقدمه أو علم حاله وخالفه اهـ. وفي متن الغرر: إن لم يعلم مخالفة إمامه ولم يتقدمه جاز، وإلا فلا. قوله: (لاعتقاده الخ) نشر مرتب ح. قوله: (كما لو لم يتعين الإمام الخ) تبع في ذلك النهر عن المعراج. ونص عبارة المعراج: وقال بعض أصحابه: أي الشافعي: عليهم الإعادة، لأن فعل الإمام في اعتقادهم متردّد بين الخطأ والصواب، ولو لم يتعين الإمام بأن رأى رجلين يصليان فنوى الاقتداء بواحد لا بعينه لا يجوز، فكذا إذا لم يتعين فعل الإمام اهـ. وبه ظهر أن المناسب حذف هذه المسألة بالكلية، إذ لا مدخل لها هنا إلا على قول بعض الشافعية القائلين بأنه لا تصح صلاة من جهل حال إمامه قياساً على ما لو جهل عينه، فافهم.

فُرُوعٌ فِي النِّيَّةِ

قوله: (فروع) كان المناسب ذكر هذه الفروع عند الكلام على النية قبيل استقبال القبلة كما فعل في الخزائن. قوله: (النية عندنا شرط مطلقاً) أي في كل العبادات باتفاق

فلو مما يتعلق بأقوال كطلاق وعتاق بطل وإلا لا.

ليس لنا من ينوي خلاف ما يؤدي إلا على قول محمد في الجمعة وهو ضعيف.

الأصحاب لا ركن، وإنما وقع الاختلاف بينهم في تكبيرة الإحرام، والمعتمد أنها شرط كالنية؛ وقيل بركنيتها أشباه، وإنما قال: «مطلقاً» ليشمل صلاة الجنازة، بخلاف تكبيرة الإحرام فإنها ركن فيها اتفاقاً كما سيأتي في بابه ح. واستثني في الأشباه من العبادات الإيمان والتلاوة والأذكار والأذان فإنها لا تحتاج إلى نية كما في شرح البخاري للعيني، وكل ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى النية كما في شرح ابن وهبان، قال: وكذا النية لا تحتاج إلى نية اهـ. ويستثنى أيضاً ما كان شرطاً للعبادة إلا التيمم وإلا استقبال القبلة على قول الكرخي: المشترط نيته والمعتمد خلافه، وكذا ما كان جزء عبادة كمسح الخف والرأس وغير ذلك.
قوله: (فلو مما يتعلق) أي فلو كان هو: أي المنوي المدلول عليه بالنية مما يتعلق بالأقوال كقوله: أنت طالق، وأنت حرّ إن شاء الله بطل، لأن الطلاق أو العتق لا يتعلق بالنية بل بالقول، حتى لو نوى طلاقها أو عتقه لا يصح بدون لفظ.

قال ح: فإن قلت: وقوع الطلاق متعلق بلفظ أنت طالق ولا عبرة بالنية لأنه صريح.
قلت: هذا مسلم في القضاء. وأما في الديانة فهي معتبرة، حتى إذا نوى به الطلاق من وثاق لا يقع ديانة اهـ.

أقول: وكذا صرّح بذلك في البحر والأشباه، وعليه فالفرق بين الصريح والكناية أن الأول لا يحتاج إلى النية في القضاء فقط ويحتاج إليها ديانة، والثاني يحتاج إليها فيهما، لكن احتياج الأول إلى النية ديانة معناه أن لا ينوي به غير معناه العرفي، فلو نوى الطلاق من الوثاق: أي القيد لا يقع لصرفه اللفظ عن معناه. أما إذا قصد التلفظ بأنت طالق مخاطباً به زوجته ولم يقصد به الطلاق ولا غيره فالظاهر الوقوع قضاء وديانة، لأن اللفظ حقيقة فيه، وبدليل أنه لو صرّح بالعدد لا يدين، كما لو نوى الطلاق عن العمل فيقع قضاء وديانة. قوله: (وإلا لا) أي وإلا يكن المنوي مما يتعلق بالأقوال كالصوم لا يبطل بالمشيئة لأنه يتعلق بمجرد النية القلبية بدون قول، فلو نوى الصوم وقال إن شاء الله لا يبطل. قال في الأشباه: ولو علقها: أي نية الصوم بالمشيئة صحت، لأنها إنما تبطل الأقوال والنية ليست منها اهـ.
قوله: (إلا على قول محمد في الجمعة) فعنده لا يدرك الجمعة إلا بإدراك ركعة مع الإمام؛ فلو اقتدى بعد ما رفع الإمام رأسه من ركوع الثانية ينوي جمعة ويتمها ظهراً عنده، فقد نوى الجمعة ولم يؤدها، وأدى الظهر ولم ينوه، وهو مذهب الشافعي. وعندنا يتمها جمعة متى صح اقتداؤه بالإمام ولو في سجود السهو على القول بفعله فيها.

ونقض الحموي الحصر بمسائل ينوي فيها خلاف ما يؤدي: منها ما لو طاف بنية التطوّع في أيام النحر وقع عن الفرض، وما لو صام يوم الشك تطوعاً فظهر أنه من رمضان

المعتمد أن العبادة ذات الأفعال تنسحب نيتها على كلها.

افتتح خالصاً ثم خالطه الرياء اعتبر السابق، والرياء أنه لو خلا عن الناس لا يصلي

كان منه، وما لو تهجد بركعتين فظهر أن الفجر طالع ينوبان عن سنة الفجر. وما لو صام عن كفارة ظهار أو إفطار فقدر على العتق يمضي في صوم النفل. وما لو نذر صوم يوم بعينه فصامه بنية النفل يقع عن النذر كما في جامع التمرتاشي اهـ.

أقول: قد يجاب بأن المراد النية التي هي شرط الصحة، فالمعنى ليس لنا من يلزمه أن ينوي خلاف ما يؤدي إلا في مسألة، على أن أكثر هذه المسائل ليس فيها المخالفة بين المنوي والمؤدي إلا من حيث الصفة، بخلاف الجمعة فإنها مخالفة للظهر ذاتاً وصفة، فتدبر. قوله: (**المعتمد أن العبادة الخ**) مقابله ما في الأشباه عن المجتبى، من أنه لا بد من نية العبادة في كل ركن، فافهم. واحترز بذات الأفعال عما هي فعل واحد كالصوم، فإنه لاخلاف في الاكتفاء بالنية في أوله.

ويرد عليه الحج فإنه ذو أفعال، منها طواف الإفاضة لا بد فيه من أصل نية الطواف وإن لم يعينه عن الفرض، حتى لو طاف نفلاً في أيامه وقع عنه. والجواب أن الطواف عبادة مستقلة في ذاته كما هو ركن للحج، فباعتبار ركنيته يندرج في نية الحج فلا يشترط تعيينه، وباعتبار استقلاله اشترط فيه أصل نية الطواف، حتى لو طاف هارباً أو طالباً لغريم لا يصح، بخلاف الوقوف بعرفة فإنه ليس بعبادة إلا في ضمن الحج فيدخل في نيته، وعلى هذا الرمي والحلق والسعي. وأيضاً فإن طواف الإفاضة يقع بعد التحلل بالحلق حتى أنه يحل له سوى النساء، وبذلك يخرج من الحج من وجه دون وجه فاعتبر فيه الشبهان. قوله: (**اعتبر السابق**) لعل وجهه أن الصلاة عبادة واحدة غير متجزئة فالنظر فيها إلى ابتدائها، فإذا شرع فيها خالصاً ثم عرض عليه الرياء فهي باقية لله تعالى على الخلوص، وإلا لزم أن يكون بعضها له وبعضها لغيره مع أنها واحدة. نعم لو حسن بعضها رياء فالتحسين وصف زائد لا يثاب به، ويؤخذ مما ذكرنا أنه لو افتتحها مرائياً ثم أخلص اعتبر السابق. وهذا بخلاف ما لو كان عبادة يمكن تجزئتها كقراءة واعتكاف، فإن الجزء الذي دخله الرياء له حكمه والخالص له حكمه. قوله: (**والرياء أنه الخ**) أي الرياء الكامل المحبط للثواب عن أصل العبادة أو لتضعيفه، وإلا فالتحسين لأجل الناس رياء أيضاً بدليل أنه لا يثاب عليه، وإنما يثاب على أصل العبادة. وسيأتي في فصل إذا أراد الشروع في الصلاة أنه لو أطال الركوع لإدراك الجائي، قال أبو حنيفة: أخاف عليه أمراً عظيماً: يعني الشرك الخفيّ وهو الرياء كما سيأتي تحقيقه، وقوله: «ولا يترك الخ» أي لو أراد أن يصلي أو يقرأ فخاف أن يدخل عليه الرياء فلا ينبغي أن يترك لأنه أمر موهوم. أشباه عن الولواجية.

وقد سئل العارف المحقق شهاب الدين بن السهروردي عما نصه: يا سيدي إن تركت

فلو معهم يحسنها ووحده لا فله ثواب أصل الصلاة، ولا يترك لخوف دخول الرياء لأنه أمر موهوم، لا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب.

قيل لشخص: صلّ الظهر ولك دينار، فصلى بهذه النية ينبغي أن تجزئه ولا يستحق الدينار.

الصلاة لإرضاء الخصوم لا تفيد، بل يصلي لله، فإن لم يعف خصمه أخذ من حسناته. جاء «أنه يؤخذ لدانق

العمل أخلدت إلى البطالة، وإن عملت داخلني العجب، فأيهما أولى؟ فكتب جوابه: اعمل واستغفر الله من العجب اهـ. فتأمل. قوله: (لا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب) أي إن الرياء لا يبطل الفرض وإن كان الإخلاص من جملة الفرائض. قال في مختارات النوازل: وإذا صلى رياء وسمعة تجوز صلاته في الحكم لوجود شرائطه وأركانه ولكن لا يستحق الثواب، والذي في الذخيرة خلافه؛ قال الفقيه أبو الليث في النوازل: قال بعض مشايخنا: الرياء لا يدخل في شيء من الفرائض، وهذا هو المذهب المستقيم أن الرياء[1] لا يفوت أصل الثواب، وإنما يفوت تضاعف الثواب اهـ بيري على الأشباه. وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في كتاب الحظر والإباحة. قوله: (قيل لشخص الخ) قال في الأشباه: وهذه المسألة ليست منصوصة في مذهبنا، وصرح بها النووي وقواعدنا لا تأباها، أما الإجزاء فلأنه لا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب، وأما عدم استحقاق الدينار فلأنه استئجار على واجب، ولا يستحق به الأجرة كالأب إذا استأجر ابنه للخدمة لا يستحق عليه الأجرة لأن خدمته واجبة عليه اهـ ح. قوله: (الصلاة لإرضاء الخصوم لا تفيد الخ) لم يتعرض لكون ذلك جائزاً، وظاهر مختارات النوازل أن ذلك لا يجوز حيث قال: ينبغي أن لا يفعل ذلك، ولعل ذلك من إلقاء المبطلين اهـ.

وفي الولوالجية: إذا صلى لوجه الله تعالى: فإن كان له خصم لم يجز بينه وبينه عفو أخذ من حسناته ودفع إليه في الآخرة نوى أو لم ينو، وإن لم يكن له خصم أو كان وجرى بينهما عفو لم يدفع إليه من حسناته شيء نوى أو لم ينو اهـ بيري. وعلى هذا فالمراد بالصلاة المذكورة أن ينوي الصلاة لله تعالى لأجل أن يرضى عنه أخصامه، وعدم جوازه لكونه بدعة، بخلاف الصلاة لتحية المسجد أو نحوها من المندوبات وأما لو صلى ووهب ثوابها للخصوم فإنه يصح، لأن العامل له أن يجعل ثواب عمله لغيره عندنا كما سيأتي في باب الحج عن الغير إن شاء الله تعالى. قوله: (جاء) أي في بعض الكتب أشباه عن البزازية، ولعل المراد بها الكتب السماوية أو يكون ذلك حديثاً نقله العلماء في كتبهم. والدانق بفتح

---

(١) في ط (قوله وهذا هو المذهب المستقيم أن الرياء إلخ) لعل في الكلام سقطاً، والأصل (وأن الرياء) إلخ.

ثواب سبعمائة صلاة بالجماعة» ولو أدرك القوم في الصلاة ولم يدر أفرض أم تراويح؟ ينوي الفرض، فإن همّ فيه صح وإلا تقع نفلاً؛ ولو نوى فرضين كمكتوبة وجنازة فللمكتوبة، ولو مكتوبتين فللوقتية، ولو فائتتين فللأولى لو من أهل الترتيب وإلا لغا فليحفظ، ولو فائتة ووقتية فللفائتة لو الوقت متسعاً، ولو فرضاً ونفلاً فللفرض، ولو

النون وكسرها: سدس الدرهم وهو قيراطان، والقيراط: خمس شعيرات، ويجمع على دوانق ودوانيق. كذا في الأختري حموي. قوله: (ثواب سبعمائة صلاة بالجماعة) أي من الفرائض، لأن الجماعة فيها والذي في المواهب عن القشيري: سبعمائة صلاة مقبولة ولم يقيد بالجماعة. قال شارح المواهب ما حاصله: هذا لا ينافي أن الله تعالى يعفو عن الظالم ويدخله الجنة برحمته ط ملخصاً. قوله: (وإلا تقع نفلاً) أي غير نائب في حقه عن ركعتين من التراويح لوقوعها قبل صلاة العشاء ووقت التراويح بعد صلاة العشاء على المعتمد ط. قوله: (فللمكتوبة) أي لقوتها لفرضيتها عيناً ولكونها صلاة حقيقة والجنازة كفاية وليست بصلاة مطلقة. قوله: (ولو مكتوبتين) أي إحداهما وقتية والأخرى لم يدخل وقتها، كما لو نوى في وقت الظهر: ظهر هذا اليوم وعصره، كذا في شرح المنية وشرح الأشباه للبيري. ويدل عليه قوله الآتي: «ولو فائتة ووقتية الخ». قوله: (فللوقتية) علل له في المحيط بأن الوقتية واجبة للحال، وغيرها لا اهـ. وهو يفيد أنه ليس بصاحب ترتيب، وإلا فالفائتة أولى كما لا يخفى. بحر.

أقول: هذه الإفادة إنما تتم لو أريد بالمكتوبتين ما يشمل الوقتية مع الفائتة وليس كذلك، بل المراد بهما الوقتية مع التي لم يدخل وقتها كما علمت. قوله: (ولو فائتتين فللأولى) وكذا لو وقتيتين كالظهر والعصر في عرفة كما بحثه البيري. وقال ح: لأن العصر وإن صحت في وقت الظهر في ذلك اليوم إلا أن الظهر واجبة التقديم عليها للترتيب، فكانتا بمنزلة فائتتين لم يسقط الترتيب بينهما كما هو ظاهر. قوله: (لو من أهل الترتيب الخ) تبع في البحر أخذاً من تعليل المحيط للمسألة بأن الثانية لا تجوز إلا بعد قضاء الأولى. قال في البحر: وهو إنما يتم فيما إذا كان الترتيب بينهما واجباً اهـ.

أقول: ما ذكره في البحر مأخوذ من الحلية، لكنه في الحلية قال بعده: بقي ما لو لم يكن الترتيب بينهما واجباً، ويمكن أيضاً أن يقال: إنها للأولى، لأن تقديمها أولى اهـ. وجزم بذلك الحلبي في شرحه الصغير حيث قال: فللأولى منهما لترجحها بالسبق وإن لم يكن صاحب ترتيب اهـ فافهم. قوله: (فللفائتة لو الوقت متسعاً) وأما إذا خاف ذهاب وقت الحاضرة فإنه يجزيه عنها حتى يكون عليه قضاء الفائتة كما في الأجناس. بيري. هذا، وقال ح بعد قوله لو الوقت متسعاً: أي وكان بينهما ترتيب، إذ لو كان متسعاً ولم يكن بينهما ترتيب لغت نيته كما صرح به في البحر اهـ. وأقول: لم يصرح بذلك في البحر في هذه

نافلتين كسنة فجر وتحية مسجد فعنهما، ولو نافلة وجنازة

المسألة؛ نعم صرح به في شرح المنية بحثاً، وبحث في الحلية خلافه، فافهم.

ثم اعلم أن ما ذكره الشارح من قوله: «فللفائتة الخ» عزاه في الفتح إلى المنتقى، ومثله في السراج، وعزاه في البحر إلى المنية، وذكر قبله أنه لا يصير شارعاً في واحدة منهما ثم قال: وأفاد في الظهيرية أن فيها روايتين اهـ.

أقول: وكذا ذكر أولاً في الخلاصة عن الجامع الكبير أنه لا يصير شارعاً في واحدة منهما، ثم قال: وفي المنتقى يصير شارعاً في الأولى اهـ. فتكون رواية. وقال الإمام الفارسي في شرحه على تلخيص الجامع الكبير للخلاطي حيث قال في شرح قوله: ناوي الفرضين معاً لاغ في؛ الصلاة إلحاقاً للدفع بالرفع في التنافي متنفل في غيرها الخ: أي نية الفرضين معاً إن كانت في الصلاة كانت لغواً عندهما، وهو رواية الحسن عن الإمام.

وصورته: لو كبر ينوي ظهراً وعصراً عليه من يوم أو يومين عالماً بأولهما أو لا فلا يصير شارعاً في واحد منهما للتنافي بدليل أنه لو طرأ أحدهما على الآخر رفعه وأبطله أصلاً، حتى لو شرع في الظهر ينوي عصراً عليه بطلت الظهر وصح شروعه في العصر، فإذا كان لكل منهما قوة رفع الأخرى بعد ثبوتها يكون لها قوة دفعها عن المحل قبل استقرارها بالأولى، لأن الدفع أسهل من الرفع، وهذا على أصل محمد، وكذا على أصل أبي يوسف، لأن الترجيح عنده إما بالحاجة إلى التعيين وإما بالقوة وقد استويا في الأمرين؛ ثم إطلاق الفرضين يتناول ما وجب بإيجاب الله تعالى كالمكتوبة، أو بإيجاب العبد كالمنذور أداء وقضاء، وما ألحق به كفاسد النفل سواء كانا من جنس واحد كالظهرين والجنازتين والمنذورتين أو من جنسين كالظهر مع العصر أو مع النذر أو مع الجنازة، وقيل إن ناوي الفرضين في الصلاة متنفل عندهما خلافاً لمحمد، وإن كانت نية الفرضين في غير الصلاة كالزكاة والصوم والحج والكفارة كانت معتبرة ويكون متنفلاً إلا في كفارتين من جنس واحد، فيكون مفترضاً اهـ ملخصاً، وتمامه فيما علقناه على البحر. فعلم أن رواية الجامع الكبير مخالفة لرواية المنتقى فلا يصير شارعاً في الصلاة أصلاً إذا جمع في النية بين فرضين كل منهما قضاء، أو أحدهما أداء والآخر قضاء. أو لم يدخل وقته، أو جنازة، أو منذور أو غيره من الواجبات، وقيل يصير متنفلاً فلم تعتبر القوة على رواية الجامع إلا فيما إذا جمع بين فرض وتطوّع فإنه يكون مفترضاً عندهما لقوته. وقال محمد: إن كانت في الصلاة تلغو فلا يصير شارعاً فيهما، وإن كانت في صوم أو زكاة أو حج نذر مع تطوّع يكون متنفلاً، بخلاف حجة الإسلام والتطوّع، فإنه مفترض اتفاقاً كما أوضحه الفارسي في شرحه، والله أعلم. قوله (فللفرض) أي خلافاً لمحمد كما علمته آنفاً. قوله (ولو نافلتين) قد تطلق النافلة على ما يشمل السنة وهو المراد هنا قوله: (فعنهما) ذكره في الأشباه ثم قال: ولم أر حكم ما إذا نوى سنتين كما إذا نوى في يوم الاثنين صومه عنه وعن يوم عرفة إذا وافقه فإن مسألة التحية إنما كانت

فنافلة، ولا تبطل بنية التطلع ما لم يكبر بنية مغايرة، ولو نوى في صلاته الصوم صح.

بَابُ صِفَةِ ٱلصَّلَاةِ

شروع في المشروط بعد بيان الشرط: هي لغة: مصدر.

ضمناً للسنة لحصول المقصود اهـ: أي فكذا الصوم عن اليومين، وأيده العلامة البيري بأنه يجزيه الصوم في الواجبين، ففي غيرهما أولى لما في خزانة الأكمل: لو قال لله عليّ أن أصوم رجب ثم صام عن كفارة ظهار شهرين متتابعين أحدهما رجب أجزأه، بخلاف ما لو كان أحدهما رمضان، ولو نذر صوم جميع عمره ثم وجب صوم شهرين عن ظهار أو أوجب صوم شهر بعينه ثم قضى فيه صوم رمضان جاز من غير أن يلحقه شيء اهـ. لكن ليس في هذا جمع بين نيتين بل هو نية واحدة أجزأت عن صومين، ولم يذكر الشارح هذه المسألة لأن كلامه في الصلاة ولا تتأتى فيها.

ويمكن تصويره فيما لو نوى سنة العشاء والتهجد بناء على ما رجحه ابن الهمام من أن التهجد في حقنا سنة لا مستحب. قوله: **(فنافلة)** لأنها صلاة مطلقة وتلك دعاء. قوله: **(ولا تبطل بنية القطع)** وكذا بنية الانتقال إلى غيرها ط. قوله: **(ما لم يكبر بنية مغايرة)** بأن يكبر ناوياً النفل بعد شروع الفرض وعكسه، أو الفائتة بعد الوقتية وعكسه، أو الاقتداء بعد الانفراد وعكسه. وأما إذا كبر بنية موافقة كأن نوى الظهر بعد ركعة الظهر من غير تلفظ بالنية فإن النية الأولى لا تبطل ويبنى عليها. ولو بنى على الثانية فسدت الصلاة ط. قوله: **(الصوم)** ونحوه الاعتكاف، ولكن الأولى عدم الاشتغال بغير ما هو فيه ط، والله أعلم.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

قوله: **(شروع في المشروط)** هذا يفيد أن المراد بالصفة الأوصاف النفسية للصلاة، وهي الأجزاء العقلية التي هي أجزاء الهوية من القيام والركوع والسجود، لأن ذلك هو المشروط؛ وسيأتي أن الأولى خلافه ط. قوله: **(هي لغة مصدر)** يقال وصف الشيء وصفاً وصفة: نعته، والصفة كالعلم والسواد. قاموس.

وفي تعريفات السيد: الوصف عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، ويدل على الذات بصيغته كأحمر، فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود وهو الحمرة، فالوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة. والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا: الوصف يقوم بالواصف، والصفة تقوم بالموصوف اهـ. لكن كلام القاموس يدل على إطلاق الصفة على ما قام بالموصوف لغة أيضاً، فالصفة تكون مصدراً واسماً والوصف مصدر فقط. قال في الفتح والبحر. ولا ينكر أنه قد يطلق الوصف ويراد الصفة، وبهذا لا

وعرفاً: كيفية مشتملة على فرض وواجب وسنة ومندوب **(من فرائضها)**

يلزم الاتحاد لغة، إذ لا شك في أن الوصف مصدر اهـ. وظاهره أن الوصف قد يستعمل اسماً بمعنى الصفة مجازاً لا لغة، فلا يلزم اتحادهما، خلافاً لما قيل إنهما في اللغة بمعنى واحد.

قوله: **(وعرفاً كيفية الخ)** مبني على عرف المتكلمين، وإلا فقد علمت أن الصفة تكون في اللغة مصدراً واسماً، وهذا تعريف لصفة أجزاء الصلاة خاصة لا لمطلق الصفة. قال ح: فيكون على حذف مضاف تقديره صفة أجزاء الصلاة، فبعض الأجزاء صفته الفرضية كالقيام، وبعضها الوجوب كالتشهد، وبعضها السنية كالثناء، وبعضها الندب كنظره إلى موضع سجوده في القيام، وإنما قدرنا المضاف لأن المقام مقام بيان صفة الأجزاء لا صفة نفس الصلاة اهـ. وهذا أولى مما في الفتح من أن المراد بالصفة هنا الأوصاف النفسية لها وهي الأجزاء العقلية التي هي أجزاء الهوية الخارجية من القيام الجزئي والركوع والسجود، كذا في النهر. قال ط: ووجه الأولوية أنه لا يشمل الواجبات والسنن والمندوبات اهـ. وفيه نظر، فإن الواجبات وغيرها مما يطلب من المصلي فعله أجزاء الصلاة، إذ ليس المراد بالأجزاء ما يتوقف عليه صحتها، ولعل وجه الأولوية أن الصفة ما قام بالموصوف، والأجزاء هي التي قامت بها صفة الفرضية والوجوب ونحوهما فليست هي الصفة بل الموصوف.

وقد يجاب بأن المراد أن هذه الأجزاء هي أوصاف المصلي وتنسب إلى الصلاة لكونها أجزاء الهوية الخارجية التي صارت بها الصلاة في الخارج هي هي، وعليه فالإضافة في صفة الصلاة بيانية، أو المراد بالصفة الجزء مجازاً لقيامه بالكل، ويدل عليه قوله في الكفاية والمعراج،: إن الإضافة فيه من إضافة الجزء إلى الكل، لأن كل صفة مما يأتي جزء الصلاة إلخ، فهذا مؤيد لما قاله في الفتح؛ ويدل عليه أيضاً أن المراد من هذا الباب بيان هذه الأجزاء المتنوعة إلى فرض وواجب وسنة، لا بيان نفس الفرضية والوجوب والسنية التي هي صفات هذه الأجزاء، إذ بيانها في كتب الأصول لا الفروع. تأمل.

مَطْلَبٌ: قَدْ يُطْلَقُ الفَرْضُ عَلَى مَا يُقَابِلُ الرُّكْنَ وَعَلَى مَا لَيْسَ بِرُكْنٍ وَلَا شَرْطٍ

قوله: **(من فرائضها)** جمع فريضة أعم من الركن الداخل الماهية والشرط الخارج عنها، فيصدق على التحريمة والقعدة الأخيرة والخروج بصنعه على ما سيأتي، وكثيراً ما يطلقون الفرض على ما يقابل الركن كالتحريمة والقعدة، وقدمنا في أوائل كتاب الطهارة عن شرح المنية أنه قد يطلق الفرض على ما ليس بركن ولا شرط كترتيب القيام والركوع والسجود والقعدة، وأشار بمن التبعيضية إلى أن لها فرائض أخر كما سيأتي في قول الشارح

التي لا تصح بدونها (التحريمة) قائماً (وهي شرط) في غير جنازة على القادر، به يفتى، فيجوز بناء النفل على النفل وعلى الفرض، وإن كره لا فرض على فرض أو نفل على الظاهر،

«ويقي من الفروض الخ» أفاده ح. قوله: (التي لا تصح بدونها) صفة كاشفة، إذ لا شيء من الفروض ما تصح الصلاة بدونه بلا عذر. وقوله: (التحريمة) المراد بها جلة ذكر خالص مثل «الله أكبر» كما سيأتي مع بيان شروطها العشرين نظماً. والتحريم جعل الشيء محرماً، سميت بها لتحريمها الأشياء المباحة قبل الشروع، بخلاف سائر التكبيرات والتاء فيها للمبالغة. قهستاني. وهو الأظهر برجندي. وقيل للوحدة وقيل للنقل من الوصفية إلى الاسمية. قوله: (قائماً) هو أحد شروطها العشرين الآتية، وسيذكره المصنف في الفصل الآتي. قوله: (وهي شرط) وإنما لم يذكرها مع الشروط المارة لاتصالها بها بمنزلة الباب للدار. أفاده في السراج. قوله: (في غير جنازة) أما فيها فهي ركن اتفاقاً كبقية تكبيراتها كما سيأتي في بابه ح. قوله: (على القادر) متعلق بشرط لتضمنه معنى الفرض: أي وهي شرط مفترض عليه ح. أما الأميّ والأخرس لو افتتحا بالنية جاز لأنهما أتيا بأقصى ما في وسعهما. بحر عن المحيط، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الفصل الآتي. قوله: (به يفتى) الضمير راجع إلى الحكم عليها بالشرطية، وهو مضمون النسبة الإيقاعية في قوله: «وهي شرط». قوله: (فيجوز بناء النفل على النفل) تفريع على كون التحريمة شرطاً، لكن كونها شرطاً يقتضي صحة بناء أي صلاة على تحريمة أي صلاة، كما يجوز بناء أي صلاة على طهارة أي صلاة، وكذا بقية الشروط، لكن منعنا بناء الفرض على غيره، لا لأن التحريمة ركن، بل لأن المطلوب في الفرض تعيينه وتمييزه عن غيره بأخص أوصافه وجميع أفعاله وأن يكون عبادة على حدة، ولو بنى على غيره لكان مع ذلك الغير عبادة واحدة كما في بناء النفل على النفل. قال في البحر: فإنه يكون صلاة واحدة بدليل أن القعود لا يفترض إلا في آخرها على الصحيح، وقولهم: إن كل ركعتين من النفل صلاة لا يعارضه، لأنه في أحكام دون أخرى اهـ ح. قوله: (وعلى الفرض) لأن الفرض أقوى فيستتبع النفل لضعفه ط. قوله: (وإن كره) يعني أنه مع صحته مكروه، لأن فيه تأخير السلام وعدم كون النفل بتحريمة مبتدأة ح، وهذا في العمد، إذ لو سها بعد قعدة الفرض فزاد خامسة يضم سادسة بلا كراهة. قوله: (على الظاهر) أي ظاهر المذهب خلافاً لصدر الإسلام حيث قال بالجواز فيهما كما في البحر، لكن ذكر في النهاية بعد عزوه الجواز في بناء الفرض على مثله إلى صدر الإسلام أن بناء الفرض على النفل لم نجد فيه رواية؛ ثم قال: ولكن يجب أن لا يجوز حتى على قول صدر الإسلام لأنه جوز بناء المثل، فلا يجوز بناء الأقوى على الأدنى، ولأن الشيء يستتبع مثله أو دونه لا ما هو أقوى، إلى آخر ما أطال به، وتبعه في المعراج والعناية، وبهذا ظهر

ولاتصالها بالأركان روعي لها الشروط وقد منعه الزيلعي ثم رجع إليه بقوله: ولئن سلم؛ نعم في التلويح تقديم المنع على التسليم أولى، لكن نقول الاحتياط خلافه.

عدم صحة قول النهر. ولا خلاف في جواز بناء النفل على النفل والفرض عليه فتنبه. قوله: (**ولاتصالها الخ**) علة مقدمة على المعلول، وهو قوله: «روعي لها الشروط» وهذا حاصل عبارة البرهان الآتية، وهو جواب عن سؤال مقدر، وهو أنها إذا كانت شرطاً فلم روعي لها الشروط والشروط تراعى للأركان. والجواب إنما روعيت الشروط لها من الطهارة والاستقبال ونحوهما لا لكونها ركناً للصلاة بل لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة. قوله: (**وقد منعه الزيلعي**) أي منع ما ذكر من قوله: «روعي لها الشروط» حيث قال في الرد على الشافعي القائل بركنية التحريمة، وقوله: «يشترط لها ما يشترط للصلاة» ممنوع، فإنه لو أحرم حاملاً للنجاسة فألقاها عند فراغه منها أو مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير أو شرع في التكبير قبل ظهور الزوال مثلاً ثم ظهر عند فراغه منها أو منحرفاً عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها جاز، ولئن سلم فإنما يشترط لما يتصل به من الأداء، لا لأن التحريمة من الصلاة اهـ.

قوله: (**ثم رجع إليه**) أي إلى القول بمراعاة الشروط لها بقوله: «ولئن سلم الخ» فإنه وإن كان على سبيل التنزل مع الخصم، لكن قوله: «فإنما يشترط لما يتصل به من الأداء الخ» صريح في لزوم مراعاة الشروط وقتها لا لها بل لاتصالها بالقيام الذي هو ركن اتفاقاً، ونظير ذلك قولك: لا نسلم أن الحركة تجتمع مع السكون، ولئن سلم يلزم اجتماع الضدين، فقولك: ولئن سلم، كلام فرضي قصد به ما بعده، فعلم أن الزيلعي أراد بهذا الكلام لزوم مراعاة الشروط وقت التحريمة لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة، وعليه فلو أحرم حاملاً للنجاسة فألقاها عند فراغه من التحريمة لا تصح صلاته لاتصال النجاسة بجزء من القيام، وكذا بقية المسائل المارة في عبارة الزيلعي، ولو لم يكن مراده ذلك لم يصح تفريعه على فرض التسليم المذكور، فثبت أن ما منعه أو رجع إليه ثانياً، فافهم. قوله: (**نعم**) تصديق لما فعله الزيلعي من تقديم المنع على التسليم جرياً على قواعد علماء المناظرة، وقوله: «في التلويح الخ» تأييد له، وقصد بذلك الرد على من قدم التسليم على المنع، عكس ما فعله الزيلعي كما يعلم من كلام البحر فراجعه، فافهم. قوله: (**لكن نقول الخ**) استدراك على المنع وتأييد لما رجع إليه الزيلعي بأنه الاحتياط، وقوله: «وعبارة البرهان الخ» تقوية للاستدراك، لأن قول البرهان: وإنما اشترط لها الخ، صريح في مراعاة الشروط لها وإن لم تكن ركناً لاتصالها بالقيام الذي هو ركن الصلاة. وقال الشارح في خزائن الأسرار: ظاهر كلام الهداية والكافي وشروح المجمع وغيرها صريح في اشتراط وجود شروط الصلاة حين التحريمة لكونها ركناً بل لاتصالها بالأركان، وقد منع الزيلعي الاشتراط أولاً الخ.

....

بَحْثُ القِيَامِ

وحاصل كلام الشارح اختيار مراعاة الشروط وقت التحريمة وإن لم تكن ركناً لقولهم في الجواب عن استدلال الشافعي على ركنيتها بمراعاة الشروط لها: إن هذه الشروط لم تراع لأجلها بل لما اتصل بها من القيام، فإن ظاهره أنهم سلموا لزوم المراعاة وقتها، لكن منعوا أن تكون المراعاة لأجلها، وعليه فلا يصح الشروع في الصلاة لو شرع بالتحريمة حاملاً لنجاسة فألقاها قبل الفراغ منها، وكذا في بقية الفروع المارة. وأقول: هذا خلاف ما دل عليه كلام الشارحين من تصريحهم بصحة الشروع في هذه الفروع، حتى أن العلامة الكاكي صرح في معراج الدراية بأن ثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي في التحريمة تظهر في جواز بناء النفل على الفرض. وتظهر أيضاً فيما إذا كبر وفي يده نجاسة فألقاها عند فراغه منها إلى آخر الفروع المارة، وقال في آخرها: لا تفسد صلاته عندنا، ونحوه في السراج، لكنه جعل الخلاف بين الإمامين ومحمد، ولعله رواية عن محمد، فإن المشهور أن القائل بركنية التحريمة هو الشافعي وبعض أصحابنا. وعبارة فتح القدير هكذا: قوله ومراعاة الشرائط الخ يتضمن منع قوله يشترط لها، فيقال: لا نسلم أنه يشترط لها بل هو لما يتصل بها من الأركان لا لنفسها، ولذا قلنا: لو تحرم حامل نجاسة أو مكشوف العورة أو قبل ظهور الزوال أو منحرفاً فألقاها واستتر بعمل يسير وظهر الزوال واستقبل مع آخر جزء من التحريمة جاز. وذكر في الكافي أنها عند بعض أصحابنا ركن اهـ. وهو ظاهر كلام الطحاوي، فيجب على قول هؤلاء أن لا تصح هذه الفروع اهـ كلام الفتح. فانظر كيف فهم أن مراد صاحب الهداية تسليم صحة هذه الفروع، وأنه لا يشترط وجود شروط الصلاة وقت التحريمة، وأن عدم صحتها إنما هو على القول بركنيتها ونحن لا نقول به وهذا خلاف ما فهمه الشارح من كلام الهداية والكافي وغيرهما كما قدمناه عن الخزائن، وكذا كلام البحر والنهر صريح في صحة هذه الفروع؛ فحيث كان هذا هو المنقول فليس لنا عنه عدول، وحينئذ فمعنى قولهم في الجواب: إن مراعاة الشروط ليست لها بل لما اتصل بها من القيام أن شروط الصلاة من الطهارة وغيرها لا تجب للتحريمة أصلاً، وإنما تجب للقيام المتصل بها: أي المتصل بآخرها عند انتهاء التلفظ بها لا للقيام المتصل بابتدائها إلى انتهائها حتى يلزم مراعاة الشروط لها في ضمن القيام المذكور كما فهمه الشارح من قول البرهان: وإنما اشترط لها، فإن قوله لها يفيد ما ذكره الشارح، لكنه غير مراد بدليل صحة الفروع المذكورة عندنا، أو يقال: معناه أن الشروط التي يراعيها المصلي وقت التحريمة ليست لها، بل لما اتصل بها من الأركان.

وحاصله أنه لما كان الغالب من حال المصلي مراعاة الشروط وقتها صار منشأ لتوهم أن ذلك للتحريمة فبينوا أولاً أن ذلك للقيام المتصل بها، ثم حققوا ذلك بأن ذكروا صوراً

وعبارة البرهان: وإنما اشترط لها ما اشترط للصلاة لا باعتبار ركنيتها، بل باعتبار اتصالها بالقيام الذي هو ركنها **(ومنها القيام)** بحيث لو مدّ يديه لا ينال ركبتيه، ومفروضه وواجبه ومسنونه ومندوبه بقدر القراءة فيه، فلو كبر قائماً فركع ولم يقف صح، لأن ما أتى به من القيام إلى أن يبلغ الركوع يكفيه. قنية **(في فرض)** وملحق به كنذر

يمكن فيها عدم اقتران التحريمة بالشروط. وعبارة الهداية: ومراعاة الشرائط لما يتصل بها من القيام. قال في الكفاية: والدليل أن من وقع في البحر ولم يصل الماء إلى أعضاء وضوئه فكبر وغمس في الماء ورفع وصلى بالإيماء تجوز صلاته وإن كان حال التكبير غير متوضئ اهـ. فهذا أيضاً صريح في أن الشروط إنما تجب مراعاتها مع الفراغ منها عند أول جزء من القيام المتصل بآخر التحريمة، فالشروط تراعى له في وقته لا لها تبعاً له. ويمكن حمل كلام الزيلعي المار على هذا أيضاً بأن يجعل قوله: لما يتصل، متعلقاً بقوله: يشترط صلة له لا علة حتى يكون المعنى يشترط في التحريمة لأجل ما يتصل الخ، وحينئذ فيتوافق كلامهم ويتضح مرامهم، هذا ما ظهر لي في تحقيق هذا المقام والسلام. قوله: **(ومنها القيام)** يشمل التام منه وهو الانتصاب مع الاعتدال وغير التام وهو الانحناء القليل بحيث لا تنال يداه ركبتيه، وقوله: «بحيث الخ» صادق بالصورتين. أفاده ط. ويكره القيام على أحد القدمين في الصلاة بلا عذر، وينبغي أن يكون بينهما مقدار أربع أصابع اليد لأنه أقرب إلى الخشوع، هكذا روي عن أبي نصر الدبوسي أنه كان يفعله، كذا في الكبرى، وما روي أنهم ألصقوا الكعاب بالكعاب أريد به الجماعة: أي قام كل واحد بجانب الآخر، كذا في فتاوى سمرقند، ولو قام على أصابع رجليه أو عقبيه بلا عذر يجوز، وقيل لا، حكي القولين في القنية، وتمامه في شرح الشيخ إسماعيل. قوله: **(بقدر القراءة فيه)** ذكره في الشرنبلالية بحثاً، لكن عزاه في الخزائن إلى الحاوي، وحينئذ فهو بقدر آية فرض وبقدر الفاتحة وسورة واجب، وبطوال المفصل وأوساطه وقصاره في محالها مسنون والزيادة على ذلك في نحو تهجد مندوب، لكن في أواخر الفن الثالث من الأشباه. قال أصحابنا: لو قرأ القرآن كله في الصلاة وقع فرضاً، ولو أطال الركوع والسجود فيها وقع فرضاً اهـ. ومقتضاه أنه لو أطال القيام يقع فرضاً أيضاً، فينافي هذا التقدير. وقد يجاب بأن هذا قبل إيقاعه، أما بعده فالكل فرض، كما أن القراءة قبل إيقاعها نوّعت إلى فرض وواجب وسنة وبعده يكون الكل فرضاً. وتظهر ثمرة ذلك في الثواب والعقاب، فإذا قرأ أكثر من آية يثاب ثواب الفرض، وإذا ترك القراءة لا يعاقب على ترك الزائد على الآية، هذا ما ظهر لي، فتأمله. قوله: **(فركع)** أي وقرأ في هويه قدر الفرض، أو كان أخرس أو مقتدياً أو أخر القراءة. قوله: **(إلى أن يبلغ الركوع)** أي يبلغ أقل الركوع بحيث تنال يداه ركبتيه. وعبارته في الخزائن عن القنية: إلى أن يصير أقرب إلى الركوع. قوله: **(كنذر)** أطلقه فشمل النذر المطلق وهو الذي لم يعين فيه

وسنة فجر في الأصح **(القادر عليه)** وعلى السجود، فلو قدر عليه دون السجود ندب إيماؤه قاعداً، وكذا من يسيل جرحه لو سجد. وقد يتحتم القعود كمن يسيل جرحه إذا

القيام ولا القعود، وهذا أحد قولين، والثاني التخيير ط، وأبدل النذر في الخزائن بالواجب؛ ويدخل فيه قضاء ما أفسده من النوافل فهل يفترض فيه القيام لوجوبه أم لا إلحاقاً له بأصله؟ توقف فيه ط والرحمتي. قوله: **(وسنة فجر في الأصح)** أما على القول بوجوبها فظاهر، وأما على القول بسنيتها فمراعاة للقول بالوجوب. ونقل في مراقي الفلاح أن الأصح جوازها من قعود ط.

أقول: لكن في الحلية عند الكلام على صلاة التراويح: لو صلى التراويح قاعداً بلا عذر: قيل لا يجوز قياساً على سنة الفجر فإن كلًّا منهما سنة مؤكدة، وسنة الفجر لا تجوز قاعداً من غير عذر بإجماعهم كما هو رواية الحسن عن أبي حنيفة كما صرح به في الخلاصة، فكذا التراويح؛ وقيل يجوز والقياس على سنة الفجر غير تام، فإن التراويح دونها في التأكيد فلا تجوز التسوية بينهما في ذلك. قال قاضيخان: وهو الصحيح اهـ. قوله: **(القادر عليه)** فلو عجز حقيقة وهو ظاهر أو حكماً كما لو حصل له به ألم شديد أو خاف زيادة المرض وكالمسائل الآتية في قوله: «وقد يتحتم القعود الخ» فإنه يسقط، وقد يسقط مع القدرة عليه فيما لو عجز عن السجود كما اقتصر عليه الشارح تبعاً للبحر. ويزاد مسألة أخرى وهي الصلاة في السفينة الجارية، فإنه يصلي فيها قاعداً مع القدرة على القيام عند الإمام. قوله: **(فلو قدر عليه)** أي على القيام وحده أو مع الركوع كما في المنية. قوله: **(ندب إيماؤه قاعداً)** أي لقربه من السجود، وجاز إيماؤه قائماً كما في البحر وأوجب الثاني زفر والأئمة الثلاثة، لأن القيام ركن فلا يترك مع القدرة عليه.

ولنا أن القيام وسيلة إلى السجود للخرور، والسجود أصل لأنه شرع عبادة بلا قيام كسجدة التلاوة، والقيام لم يشرع عبادة وحده، حتى لو سجد لغير الله تعالى يكفر بخلاف القيام. وإذا عجز عن الأصل سقطت الوسيلة كالوضوء مع الصلاة والسعي مع الجمعة. وما أورده ابن الهمام أجاب عنه في شرح المنية ثم قال: ولو قيل إن الإيماء أفضل للخروج من الخلاف لكان موجهاً ولكن لم أر من ذكره. قوله: **(وكذا)** أي يندب إيماؤه قاعداً مع جواز إيمائه قائماً لعجزه عن السجود حكماً، لأنه لو سجد لزم فوات الطهارة بلا خلف، ولو أومأ كان الإيماء خلفاً عن السجود. قوله: **(وقد يتحتم القعود الخ)** أي يلزمه الإيماء قاعداً لخلفيته عن القيام الذي عجز عنه حكماً، إذ لو قام لزم فوت الطهارة أو الستر أو القراءة أو الصوم بلا خلف، حتى لو لم يقدر على الإيماء قاعداً كما لو كان بحال لو صلى قاعداً يسيل بوله أو جرحه، ولو صلى مستلقياً لا يسيل منه شيء فإنه يصلي قائماً بركوع وسجود كما نص عليه في المنية. قال شارحها: لأن الصلاة بالاستلقاء لا تجوز بلا عذر كالصلاة مع الحدث فيترجح ما فيه الإتيان بالأركان. وعن محمد أنه يصلي مضطجعاً ولا إعادة في شيء

قام أو يسلس بوله أو يبدو ربع عورته أو يضعف عن القراءة أصلاً أو عن صوم رمضان، ولو أضعفه عن القيام الخروج لجماعة صلى في بيته قائماً، به يفتى خلافاً للأشباه **(ومنها القراءة)** لقادر عليها كما سيجيء، وهو ركن زائد عند الأكثر لسقوطه بالاقتداء بلا خلف **(ومنها الركوع)**

مما تقدم إجماعاً اهـ. قوله: **(أو يسلس)** من باب تعب ط. قوله: **(أصلاً)** أما لو قدر على بعض القراءة إذا قام فإنه يلزمه أن يقرأ مقدار قدرته والباقي قاعداً. شرح المنية. قوله: **(الخروج لجماعة)** أي في المسجد، وهو محمول على ما إذا لم تتيسر له الجماعة في بيته، أفاده أبو السعود ط. قوله: **(به يفتى)** وجهه أن القيام فرض بخلاف الجماعة، وبه قال مالك والشافعي، خلافاً لأحمد بناء على أن الجماعة فرض عنده؛ وقيل يصلي مع الإمام قاعداً عندنا لأنه عاجز إذ ذاك، ذكره في المحيط، وصححه الزاهدي. شرح المنية. وثم قول ثالث مشي عليه في المنية، وهو أنه يشرع مع الإمام قائماً ثم يقعد، فإذا جاء وقت الركوع يقوم ويركع: أي إن قدر، وما مشى عليه الشارح تبعاً للنهر جعله في الخلاصة أصح، وبه يفتى. قال في الحلية: ولعله أشبه، لأن القيام فرض فلا يجوز تركه للجماعة التي هي سنة بل يعد هذا عذراً في تركها اهـ. وتبعه في البحر.

مَبْحَثُ القِرَاءَةِ

قوله: **(ومنها القراءة)** أي قراءة آية من القرآن، وهي فرض عملي في جميع ركعات النفل والوتر وفي ركعتين من الفرض كما سيأتي متناً في باب الوتر والنوافل. وأما تعيين القراءة في الأوليين من الفرض فهو واجب، وقيل سنة لا فرض كما سنحققه في الواجبات؛ وأما قراءة الفاتحة والسورة أو ثلاث آيات فهي واجبة أيضاً كما سيأتي.

فرع: قد تفرض القراءة في جميع ركعات الفرض الرباعي كما لو استخلف مسبوقاً بركعتين وأشار له أنه لم يقرأ في الأوليين كما سيأتي في باب الاستخلاف. قوله: **(كما سيجيء)** أي في الفصل الآتي مع بيان حكم القراءة بغير العربية، أو بالشواذ أو بالتوراة والإنجيل.

مَبْحَثُ الرُّكْنِ الأَصْلِيِّ والرُّكْنِ الزَّائِدِ

قوله: **(لسقوطه بالاقتداء بلا خلف)** في هذا التعليل إشارة إلى ما ذكره في البحر من أن الركن الزائد هو ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة، والركن الأصلي ما لا يسقط إلا لضرورة. وأورد على تسمية الركن زائداً أن الركن ما كان داخل الماهية فكيف يوصف بالزيادة؟ وأجيب بأنه ركن من حيث قيام ذلك الشيء به في حالة وانتفاؤه بانتفائه، وزائد من حيث قيامه بدونه في حالة أخرى، فالصلاة ماهية اعتبارية فيجوز أن يعتبرها الشارع تارة بأركان وأخرى بأقل منها.

بحيث لو مدّ يديه نال ركبتيه (ومنها السجود)

وأورد على تفسير الركن الزائد بما مر أنه يلزم عليه تسمية غسل الرجل ركناً زائداً في الوضوء. وأجيب بأن الزائد ما إذا سقط لا يخلفه بدل والمسح بدل الغسل، ومثله بقية أركان الصلاة فإنها تسقط إلى خلف فليست بزوائد، بخلاف القراءة.

وأورد أن قراءة الإمام خلف عن قراءة المقتدي، لقوله ﷺ «مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ»[1] وأجاب ح بأن المراد بالخلف خلف يأتي به من فاته الأصل وها هنا ليس كذلكَ اهـ. وهو أحسن مما في ط من أنه ليس المراد في الحديث الخلفية، بل المراد أن الشارع منعه عن القراءة واكتفى بقراءة الإمام عنه اهـ. قال في النهر: ولقائل أن يقول: لا نسلم سقوط القراءة بلا ضرورة ليلزم كونها زائداً إذ سقوطها لضرورة الاقتداء، ومن هنا ادعى ابن ملك أنه ركن أصلي اهـ. أقول: ولقائل أن يقول: لا نسلم أن الاقتداء ضرورة إذ الضرورة العجز المبيح لترك أداء الركن والمقتدي قادر على القراءة غير أنه ممنوع عنها شرعاً، والمنع لا يسمى عجزاً إلا بتأويل. وقد خالف ابن ملك الجمّ الغفير في ذلك كما قاله في البحر، فلا تعتبر مخالفته، والله تعالى أعلم.

بَحْثُ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ

قوله: (بحيث لو مد يديه الخ) كذا في السراج. وفي شرح المنية: هو طأطأة الرأس: أي خفضه لكن مع انحناء الظهر لأنه هو المفهوم من موضوع اللغة، فيصدق عليه قوله تعالى: ﴿ٱرْكَعُوا﴾ [الحج ٧٧] وأما كماله فبانحناء الصلب حتى يستوي الرأس بالعجز وهو حدُّ الاعتدال فيه اهـ. لكن ضعفه في شرح المختار حيث قال: الركوع يتحقق بما ينطلق عليه الاسم لأنه عبارة عن الانحناء؛ وقيل إن كان إلى حال القيام أقرب لا يجوز، وإن كان إلى حال الركوع أقرب جاز اهـ. وتمامه في الإمداد، وما اختاره في شرح المختار هو الموافق لما قرره علماؤنا في كتب الأصول. وفي شرح الشيخ إسماعيل عن المحيط: وإن طأطأ رأسه في الركوع قليلاً ولم يعتدل فظاهر الجواب عن أبي حنيفة أنه يجوز. وروى الحسن أنه إن كان إلى الركوع أقرب يجوز، وإن كان إلى القيام أقرب لا يجوز اهـ. وفي حاشية الفتال عن البرجندي: ولو كان يصلي قاعداً ينبغي أن يحاذي جبهته قدام ركبتيه ليحصل الركوع اهـ. قلت: ولعله محمول على تمام الركوع، وإلا فقد علمت حصوله بأصل طأطأة الرأس: أي مع انحناء الظهر. تأمل. قوله: (ومنها السجود) هو لغة: الخضوع. قاموس. وفسره في المغرب بوضع الجبهة في الأرض. وفي البحر: حقيقة السجود وضع

(١) أخرجه الدارقطني ١/ ٣٢٣ وابن ماجة (٨٥٠) والطحاوي في معاني الآثار ١/ ٢١٧ والبيهقي ٢/ ١٦٠ وأحمد في المسند ٣/ ٣٣٩ وابن أبي شيبة ١/ ٣٧٦ وعبد الرزاق في المصنف (٢٧٩٧) وانظر نصب الراية ٢/ ٦، ١٠ وابن أبي حاتم في العلل ٢٨٢.

بجبهته وقدميه، ووضع أصبع واحدة منهما شرط، وتكراره تعبد ثابت بالسنة كعدد الركعات (ومنها القعود الأخير)

بعض الوجه على الأرض مما لا سخرية فيه، فدخل الأنف وخرج الخد والذقن، وأما إذا رفع قدميه في السجود فإنه مع رفع القدمين بالتلاعب أشبه منه بالتعظيم والإجلال اهـ. وتمامه فيما علقناه عليه. قوله: (بجبهته) أي حيث لا عذر بها. وأما جواز الاقتصار على الأنف فشرطه العذر على الراجح كما سيأتي. قال ح: ثم إن اقتصر على الجبهة فوضع جزءاً منها وإن قلّ فرض ووضع أكثرها واجب. قوله: (وقدميه) يجب إسقاطه، لأن أصبع واحدة منهما يكفي كما ذكره بعد ح. وأفاد أنه لو لم يضع شيئاً من القدمين لم يصح السجود وهو مقتضى ما قدمناه آنفاً عن البحر، وفيه خلاف سنذكره في الفصل الآتي. قوله: (وتكراره تعبد) أي تكرار السجود أمر تعبدي: أي لم يعقل معناه على قول أكثر المشايخ تحقيقاً للابتلاء؛ وقيل ثني ترغيماً للشيطان حيث لم يسجد مرة فنحن نسجد مرتين، وتمامه في البحر.

مَطْلَبٌ: هَلِ الأَمْرُ التَّعَبُّدِيُّ أَفْضَلُ أَوِ المَعْقُولُ المَعْنَى؟

فائدة: سئل المصنف في آخر فتاواه التمرتاشية: هل التعبدي أفضل أو معقول المعنى؟ أجاب لم أقف عليه لعلمائنا سوى قولهم في الأصول: الأصل في النصوص التعليل، فإنه يشير إلى أفضلية المعقول، ووقفت على ذلك في فتاوى ابن حجر. قال: قضية كلام ابن عبد السلام أن التعبدي أفضل لأنه بمحض الانقياد، بخلاف ما ظهرت علته فإن ملابسه قد يفعله لتحصيل فائدته، وخالفه البلقيني فقال: لا شك أن معقول المعنى من حيث الجملة أفضل لأن أكثر الشريعة كذلك، وبالنظر للجزئيات قد يكون التعبدي أفضل كالوضوء وغسل الجنابة فإن الوضوء أفضل، وقد يكون المعقول أفضل كالطواف والرمي فإن الطواف أفضل اهـ.

وفي الحلية عند الكلام على فرائض الوضوء: وقد اختلف العلماء في أن الأمور التعبدية هل شرعت لحكمة عند الله تعالى وخفيت علينا أو لا؟ والأكثرون على الأول، وهو المتجه لدلالة استقراء عادة الله تعالى على كونه سبحانه جالباً للمصالح دارئاً للمفاسد، فما شرعه إن ظهرت حكمته لنا قلنا إنه معقول، وإلا قلنا إنه تعبدي، والله سبحانه العليم الحكيم. قوله: (ثابت بالسنة) أي وبالإجماع. بحر. وهذا لأن الأمر بالسجود في الآية لا يدل على تكراره.

قوله: (ومنها القعود الأخير) عبر بالأخير دون الثاني ليشمل قعدة الفجر وقعدة المسافر لأنها أخيرة وليست ثانية، كذا في الدراية، والمراد وصفه بأنه واقع آخر الصلاة،

والذي يظهر أنه شرط لأنه شرع للخروج كالتحريمة للشروع، وصحح في البدائع أنه ركن زائد لحنث من حلف لا يصلي بالرفع من السجود. وفي السراجية: لا يكفر منكره **(قدر)** أدنى قراءة **(التشهد)** إلى عبده ورسوله بلا شرط موالاة

وإلا فالأخير يقتضي سبق غيره. وعليه لو قال: آخر عبد أملكه فهو حرٌّ، فملك عبداً لم يعتق، فليتأمل. إمداد.

بَحْثُ القُعُودِ الأَخِيرِ

قوله: **(والذي يظهر الخ)** اختلف في القعدة الأخيرة، قال بعضهم: هي ركن أصلي. وفي كشف البزدوي أنها واجبة لا فرض، لكن الواجب هنا في قوة الفرض في العمل كالوتر. وفي الخزانة أنها فرض وليست بركن أصلي بل هي شرط للتحليل، وجزم بأنها فرض في الفتح والتبيين. وفي الينابيع أنه الصحيح وأشار إلى الفرضية الإمام المحبوبي في مناسك الجامع الصغير، ولذلك من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود دون توقف على القعدة، فهي فرض لا ركن، إذ الركن هو الداخل في الماهية، وماهية الصلاة تتم بدون القعدة؛ ثم قال: فعلم أنه إنما شرعت لأجل الاستراحة، والفرض أدنى حالاً من الركن، لأن الركن يتكرر، فعدم التكرار دليل على عدم الركنية، والفقه فيه أن الصلاة أفعال موضوعة للتعظيم، وأصل التعظيم بالقيام، ويزداد بالركوع ويتناهى بالسجود، فكانت القعدة مرادة للخروج من الصلاة، فكانت لغيرها لا لعينها فلم تكن من الركن، وتمامه في شرح الدرر للشيخ إسماعيل. قال في البحر: ولم أر من تعرّض لثمرة الخلاف: أي في أنها ركن أو لا، وبين في الإمداد الثمرة بأنه لو أتى بالقعدة نائماً تعتبر على القول بشرطيتها لا ركنيتها، وعزاه إلى التحقيق. والأصح عدم اعتبارها كما في شرح المنية.

قلت: وهذا يؤيد القول بأنها ركن زائد لا شرط، خلافاً لما مشى عليه الشارح تبعاً للنهر. قوله: **(لأنه شرع للخروج)** فيه أن ما شرع لغيره قد يكون ركناً كالقيام فإنه شرع وسيلة للركوع والسجود، حتى لو عجز عنهما يومئ قاعداً وإن قدر على القيام. قوله: **(لحنث من حلف الخ)** فيه أن القراءة ركن زائد مع أنه لو حلف لا يصلي وصلى ركعة بلا قراءة لا يحنث، فلا دلالة في ذلك على أن القعدة ركن زائد، بل يدل على أنها شرط، فالمناسب للشارح أن يعكس بأن يذكر هذا دليلاً للشرطية، ويذكر ما قبله هنا دليلاً للركنية. تأمل. قوله: **(لا يكفر منكره)** الظاهر أن المراد منكر فرضيته، لأنه قيل بوجوبه كما في القهستاني. وأما منكر أصل مشروعيته فينبغي أن يكفر لثبوته بالإجماع، بل معلوم من الدين بالضرورة. أفاده ح؛ ويؤيده ما قالوا في السنن: الرواتب من لم يرها حقاً كفر. قوله: **(قدر أدنى قراءة التشهد)** أي أدنى زمن يقرأ فيه، بأن يكون قدر أسرع ما يكون من التلفظ به مع تصحيح الألفاظ، وليس المراد أن له في نفسه أدنى وأعلى ط. قوله: **(إلى عبده ورسوله)** أشار به إلى أن المراد به التشهد

وعدم فاصل؛ لما في الولوالجية: صلى أربعاً وجلس لحظة فظنها ثلاثة فقام ثم تذكر فجلس، ثم تكلم، فإن كلا الجلستين قدر التشهد صحت، وإلا لا (ومنها الخروج بصنعه) كفعله المنافي لها بعد تمامها وإن كره تحريماً. والصحيح أنه ليس بفرض اتفاقاً،

الواجب بتمامه. قال في شرح المنية: والمراد من التشهد التحيات إلى عبده ورسوله هو الصحيح، لا ما زعم البعض أنه لفظ الشهادتين فقط اهـ. قوله: (وعدم فاصل) عطف تفسير على ما قبله.

بَحْثُ الخُرُوجِ بِصُنْعِهِ

قوله: (ومنها الخروج بصنعه الخ) أي بصنع المصلي: أي فعله الاختيار، بأي وجه كان من قول أو فعل ينافي الصلاة بعد تمامها كما في البحر؛ وذلك بأن يبني على صلاته صلاة ما فرضاً أو نفلاً، أو يضحك قهقهة، أو يحدث عمداً، أو يتكلم، أو يذهب، أو يسلم تاترخانية، ومنه ما لو حاذته امرأة لأن المحاذاة مفاعلة، فكان الفعل موجوداً من الرجل بصنعه كوجوده من المرأة وإن لم يكن للرجل فيه اختيار، وتمامه في النهاية، واحترز بصنعه عما لو كان سماوياً كأن سبقه الحدث. قوله: (كفعله المنافي لها) الأولى التعبير بالباء بدل الكاف ليكون تفسيراً لقوله: «بصنعه» إلا أن يقال: أراد بالخروج بصنعه الخروج بلفظ السلام حملاً للمطلق على الكمال، لأنه الواجب، وبقوله: «كفعله الخ» ما عداه، ويدل عليه قوله: «وإن كره تحريماً» فإنه لا يكره إلا فيما عدا السلام فافهم: واحترز بالمنافي عن نحو قراءة وتسبيح. قوله: (بعد تمامها) أي بعد قعوده الأخير قدر التشهد، وقيد به لأن إتيانه بالمنافي قبله يبطلها اتفاقاً ح. قوله: (والصحيح الخ) اعلم أن كون الخروج بصنعه فرضاً غير منصوص عن الإمام وإنما استنبطه البردعي عن المسائل الاثني عشرية الآتيه قبيل باب مفسدات الصلاة فإن الإمام لما قال فيها بالبطلان مع أن أركان الصلاة تمت ولم يبق إلا الخروج، دلّ على أنه فرض، وصاحباه لما قالا فيها بالصحة كان الخروج بالصنع ليس فرضاً عندهما. وردّه الكرخي بأنه لا خلاف بينهم في أنه ليس بفرض، وأن هذا الاستنباط غلط من البردعي، لأنه لو كان فرضاً كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام؛ وإنما حكم الإمام بالبطلان في الاثني عشرية لمعنى آخر، وهو أن العوارض فيها مغيرة للفرض، فاستوى في حدوثها أول الصلاة وآخرها، فإن رؤية المتيمم بعد القعدة الماء مغيرة للفرض، لأنه كان فرضه التيمم فتغير فرضه إلى الوضوء. وكذا بقية المسائل. بخلاف الكلام فإنه قاطع لا مغير، والحدث العمد والقهقهة ونحوهما مبطلة لا مغيرة، وتمامه في ح.

هذا، وقد انتصر العلامة الشرنبلالي للبردعي في رسالة المسائل البهية الزكية على الاثني عشرية بأنه قد مشى على افتراض الخروج بصنعه صاحب الهداية، وتبعه الشرّاح وعامة المشايخ وأكثر المحققين والإمام النسفي في الوافي والكافي والكنز وشروحه وإمام

قاله الزيلعي وغيره، وأقره المصنف، وفي المجتبى وعليه المحققون: وبقي من الفروض تمييز المفروض، وترتيب القيام على الركوع، والركوع على السجود، والقعود الأخير على ما قبله، وإتمام الصلاة، والانتقال من ركن إلى ركن،

أهل السنة الشيخ أبو منصور الماتريدي. قوله: **(وعليه)** أي على الصحيح الذي هو قول الكرخي المقابل لقول البردعي.

وفائدة الخلاف بينهما تظهر فيما إذا سبقه حدث بعد قعوده قدر التشهد إذا لم يتوضأ ويبن ويخرج بصنعه، بطلت على تخريج البردعي، وصحت على تخريج الكرخي ط. قوله: **(تمييز المفروض)** فسره ط بأن يميز السجدة الثانية عن الأولى بأن يرفع ولو قليلاً، أو يكون إلى القعود أقرب، قولان مصححان. ونقل الشرنبلالي أصحية الثاني، وفسره ح بأن المراد بالتمييز تمييز ما فرض عليه من الصلوات عما لم يفرض عليه، حتى لو لم يعلم فرضية الخمس إلا أنه كان يصليها في وقتها لا يجزيه: ولو علم أن البعض فرض والبعض سنة ونوى الفرض في الكل، أو لم يعلم ونوى صلاة الإمام عند اقتدائه في الفرض جاز؛ ولو علم الفرض دون ما فيه من فرائض وسنن جازت صلاته أيضاً، كذا في البحر؛ فليس المراد المفروض من أجزاء كل صلاة: أي بأن يعلم أن القراءة فيها فرض وأن التسبيح سنة، وهكذا خلافاً لمايوهمه ما في متن نور الإيضاح وإن كان في شرحه فسره بما يرفع الإيهام.

أقول: كان ينبغي للشارح عدم ذكره ذلك كما فعل في الخزائن، لأنه على التفسير الأول يكون بمعنى افتراض السجدة الثانية لأنها لا تتحقق بدون رفع، وقد مرّ ذكر السجود. وعلى التفسير الثاني يرجع إلى اشتراط التعيين في النية، وقد صرح به في بحث النية. قوله: **(وترتيب القيام على الركوع الخ)** أي تقديمه عليه حتى لو ركع ثم قام لم يعتبر ذلك الركوع، فإن ركع ثانياً صحت صلاته لوجود الترتيب المفروض، ولزمه سجود السهو لتقديمه الركوع المفروض، وكذا تقديم الركوع على السجود؛ حتى لو سجد ثم ركع، فإن سجد ثانياً صحت لما قلنا، وقوله: «والقعود الأخير الخ» أي يفترض إيقاعه بعد جميع الأركان؛ حتى لو تذكر بعده سجدة صلبية سجدها وأعاد القعود وسجد للسهو، ولو ركوعاً قضاه مع ما بعده من السجود، أو قياماً أو قراءة صلى ركعة كما حرره في البحر، وكان الأولى أن يقول: وترتيب القعود الخ كما فعل في الخزائن، ليعلم أنه فرض آخر، ولأن الترتيب فيه بمعنى التأخير عكس ما قبله، ولم يذكر تقديم القراءة على الركوع لأنه سيذكره في الواجبات، وسيأتي هناك تمام الكلام على ذلك كله. قوله: **(وإتمام الصلاة والانتقال الخ)** قال في الفتح: وقد عدّ من الفرائض إتمامها والانتقال من ركن إلى ركن؛ قيل لأن النص الموجب للصلاة يوجب ذلك، إذ لا وجود للصلاة بدون إتمامها، وذلك يستدعي الأمرين اهـ. والظاهر أن المراد بالإتمام عدم القطع، وبالانتقال المذكور الانتقال عن الركن

ومتابعته لإمامه في الفروض، وصحة صلاة إمامه في رأيه، وعدم تقدمه عليه، وعدم مخالفته في الجهة، وعدم تذكر فائتة، وعدم محاذاة امرأة بشرطهما، وتعديل الأركان عند الثاني والأئمة الثلاثة. قال العيني: وهو المختار وأقره المصنف وبسطناه في الخزائن.

للإتيان بركن بعده، إذ لا يتحقق ما بعده إلا بذلك. وأما الانتقال من ركن إلى آخر بلا فاصل بينهما فواجب، حتى لو ركع ثم ركع يجب عليه سجود السهو، لأنه لم ينتقل من الفرض وهو الركوع إلى السجود، بل أدخل بينهما أجنبياً وهو الركوع الثاني كما في شرح المنية، وينبغي إبدال الركن بالفرض كما عبر في المنية ليشمل الانتقال من السجود إلى القعدة بناء على ما استظهره من أنها شرط لا ركن زائد، لكن قدمنا ترجيح خلافه، فافهم؛ ثم إن عدّ الإتمام والانتقال المذكورين من الفروض يغني عنه ما ذكره المصنف من الفروض. قوله: **(ومتابعته لإمامه في الفروض)** أي بأن يأتي بها معه أو بعده، حتى لو ركع إمامه ورفع فركع هو بعده صح، بخلاف ما لو ركع قبل إمامه ورفع ثم ركع إمامه ولم يركع ثانياً مع إمامه أو بعده بطلت صلاته، فالمراد بالمتابعة عدم المسابقة؛ نعم متابعته لإمامه بمعنى مشاركته له في الفرائض معه لا قبله ولا بعده واجبة كما سيذكره في الفصل الآتي عند قوله: «واعلم أن مما يبتنى على لزوم المتابعة الخ»، واحترز بالفروضَ عن الواجبات والسنن، فإن المتابعة فيها ليست بفرض فلا تفسد الصلاة بتركها. قوله: **(وصحة صلاة إمامه في رأيه)** لأن العبرة لرأي المأموم صحة وفساداً على المعتمد؛ فلو اقتدى بشافعي مس ذكره أو امرأة صحت، لا لو خرج منه دم ط، وسيأتي بيانه في باب الوتر. قوله: **(وعدم تقدمه عليه)** أي بالعقب، فيصدق بما لو حاذاه أو تأخر عنه وإلا فسدت قوله: **(وعدم مخالفته في الجهة)** على تقدير مضاف: أي عدم علمه مخالفة إمامه في الجهة حالة التحرّي والشرط عدم العلم في وقت الاقتداء، حتى لو لم يعلم إلا بعد تمام الصلاة صحت كما مر في محله، وقيدنا بحالة التحري لأنه يجوز مخالفته لجهة إمامه قصداً في داخل الكعبة أو خارجها، كما لو حلقوا حولها.

مَطْلَبٌ: قَصْدُهُمْ بِإِطْلَاقِ العِبَارَاتِ أَنْ لَا يَدَّعِي عِلْمَهُمْ إِلَّا مَنْ زَاحَمَهُمْ عَلَيْهِ

قال الرحمتي: وأطلق اعتماداً على ما تقدم ويأتي كما هو عادتهم في الإطلاق اعتماداً على التقييد في محله. قال في البحر: وقصدهم بذلك أن لا يدعي علمهم إلا من زاحمهم عليه بالركب، وليعلم أنه لا يحصل إلا بكثرة المراجعة وتتبع عباراتهم والأخذ عن الأشياخ اهـ فافهم. قوله: **(بشرطهما)** أما الأول، فهو أن يكون صاحب ترتيب وفي الوقت سعة. وأما الثاني، فهو أن تكون المحاذاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء ونوى الإمام إمامتها على ما سيأتي ح. والشرط وإن وقع في كلامه مفرداً إلا أنه مضاف فيعم. أبو السعود. قوله: **(وتعديل الأركان)** سيأتي تفسيره عند ذكره له في واجبات الصلاة. قوله: **(وبسطناه في الخزائن)** حيث قال بعد قوله: «وهو المختار» قلت: لكنه غريب لم أر من

(وشرط في أدائها) أي هذه الفرائض، قلت: وبه بلغت نيفاً وعشرين. وقد نظم

عرّج عليه، والذي رجحه الجمّ الوجوب، وحمل في الفتح وتبعه في البحر قول الثاني على الفرض العملي فيرتفع الخلاف.

قلت: أنى يرتفع وقد صرح في السهو بفساد الصلاة بتركه عنده خلافاً لهما فتنبه اهـ. وهو مأخوذ من النهر.

أقول: والذي دعا صاحب البحر إلى هذا الحمل هو التفصي عن إشكال قويّ، وهو أن أبا يوسف أثبت الفرضية بحديث المسيء صلاته وهو خبر آحاد، والدليل القطعي أمر بمطلق الركوع والسجود، فيلزم الزيادة على النص الخاص بخبر الواحد وأبو يوسف لا يقول به، وإذا حمل قوله بفرضية تعديل الأركان على الفرض العملي الذي هو أعلى قسمي الواجب اندفع الإشكال وارتفع الخلاف. ويردّ عليه ما علمته. وبيانه أن الفرض العملي هو الذي يفوت الجواز بفوته كتقدير مسح الرأس بالربع فيلزم فساد الصلاة بترك التعديل المذكور عند أبي يوسف، وهما لا يقولان به، فالخلاف باق، ويلزم الزيادة على النص أيضاً، لأن مقتضى النص الاكتفاء بمسمى ركوع وسجود فالإشكال باق أيضاً؛ لكن أجاب بعض المحققين عن الإشكال بجواب حسن ذكرته فيما علقته على البحر، وهو أن المراد بالركوع والسجود في الآية عندهما معناهما اللغوي، وهو معلوم لا يحتاج إلى البيان. فلو قلنا بافتراض التعديل لزم الزيادة على النص بخبر الواحد. وعند أبي يوسف معناهما الشرعي وهو غير معلوم فيحتاج إلى البيان.

مَطْلَبٌ: مجمَلُ الكِتَابِ إِذَا بُيِّنَ بِالظَّنِّي فَالحُكْمُ بَعْدَهُ مُضَافٌ إلى الكِتَابِ

وقد صرح في العناية بأن المجمل من الكتاب إذا لحقه البيان بالظني كان الحكم بعده مضافاً إلى الكتاب لا إلى البيان في الصحيح، ولذا قلنا بفرضية القعدة الأخيرة المبينة بخبر الواحد، ولم نقل بفرضية الفاتحة بخبر الواحد أيضاً، لأن قوله تعالى: ﴿فَاقْرَؤُوا مَا تَيَسَّرَ﴾ [المزمل ٢٠] خاص لا مجمل اهـ ملخصاً.

والحاصل أن الركوع والسجود خاصان عندهما مجملان عنده، وبهذا يندفع الإشكال من أصله، لكن يبقى الخلاف على حاله، والله أعلم. قوله: **(أي هذه الفرائض)** أي المذكور في المتن، لأن الضمير في كلام المصنف راجع إليها، ويشمل القعدة الأخيرة على القول بركنيتها كما قدمناه من ثمرة الخلاف. قوله: **(قلت وبه)** أي وبذكر هذا الفرض وهو الاختيار الآتي في المتن، وكان عليه أن يذكر هذا قبيل قوله: «ولها واجبات» فيسلم من عود الضمير على المتأخر الموجب لركاكة التركيب ح. قوله: **(نيفاً وعشرين)** النيف بالتشديد كهين ويخفف: ما زاد على العقد إلى أن يبلغ العقد الثاني، وأراد هنا أحداً وعشرين: ثمانية تقدمت في المتن، وهذا تاسعها، واثني عشر في الشرح بجعل ترتيب

الشرنبلالي في شرحه للوهبانية للتحريمة عشرين شرطاً ولغيرها ثلاثة عشر فقال : [الطويل]

شُروطٌ لِتَحْريمٍ حَظِيتُ بِجَمْعِهَا مُهَذَّبَةً حَسْنا مَدَى الدَّهْرِ تَزْهَرُ

القعود فرضاً مستقلاً كما قدمناه، فافهم. قوله: (في شرحه للوهبانية) وكذا في رسالته المسماة [درّ الكنوز] فإنه ذكر فيها النظم وزاد عليه نظم الواجبات والسنن والمندوبات ومسائل أخر وشرح الجميع.

بَحْثُ شُرُوطِ التَّحْرِيمَةِ

قوله: (للتحريمة عشرين شرطاً) بعضها فيما يتعلق بلفظها، وباقيها شروط للصلاة اشترطت لها على ما اختاره الشارح لاتصالها بالأركان، وقدمنا الكلام عليه. قوله: (ولغيرها) أي غير التحريمة وهو الصلاة، والكل في الحقيقة شروط لصحة الصلاة، إلا أن هذه الثلاثة عشر لا مدخل فيها للتحريمة فلذا فصلها عما قبلها. قوله: (شروط) مبتدأ سوّغ الابتداء به وصفه بقوله: «لتحريم» وبقوله: «حظيت» بالبناء للمجهول[1] وتاء الخطاب أو التكلم: أي أعطيت حظوة بالضم أو الكسر: أي مكانة أو حظاً «بجمعها مهذبة» منقاة مصلحة منصوب على الحال من الهاء «حسناً» بفتح أو ممدود أوله للضرورة حال أيضاً، أو مرفوع على الوصفية أيضاً، أو بالضم والقصر منصوب على التمييز «مدى الدهر» ظرف لقوله «تزهر» من باب منع: أي تتلألأ وتضيء «دخول» خبر المبتدأ «الوقت» أي وقت المكتوبة إن كانت التحريمة لها «واعتقاد دخوله» أو ما يقوم مقام الاعتقاد من غلبة الظن، فلو شرع شاكاً فيه لا تجزيه وإن تبين دخوله «وستر» العورة «وطهر» من حدث ونجاسة مانعة في بدن وثوب ومكان، وكذا يشترط اعتقاد ذلك؛ فلو صلى على أنه محدث أو أن ثوبه مثلاً نجس فبان خلافه لم يجز كما مر عند قوله «وإن شرع بلا تحرّ الخ» قال ح: وينبغي أن يكون الستر كذلك «والقيام» لقادر في غير نفل وفي سنة فجر «المحرّر» بأن لا تنال يداه ركبتيه كما مر، فلو أدرك الإمام راكعاً فكبر منحنياً لم تصح تحريمته «ونية اتباع الإمام» أنت خبير بأن هذا شرط لصحة الاقتداء لا لصحة التحريمة، لأنه إذا لم ينو المتابعة صح شرعه منفرداً، لكنه إذا ترك القراءة أصلاً تبطل صلاته؛ نعم يشترط لصحة التحريمة نية مطلق الصلاة ولم يذكره، فكان ينبغي أن يقول: ونيته أصل الصلاة، إلا أن يقال: اتباع بالرفع بإسقاط العاطف فيكون بياناً، لأنه يشترط أن يكون بتحريمته تابعاً لإمامه لا سابقاً عليه «ونطقه» اعترض بأن النطق ركن التحريمة فكيف يكون شرطاً؟ وأجيب بأن المراد نطقه على وجه خاص، وهو أن يسمع بها نفسه، فمن همس بها أو أجراها على قلبه لا تجزيه، وكذا جميع أقوال الصلاة من ثناء

(١) في ط (قوله حظيت بالبناء للمجهول إلخ) مقتضاه أنه متعد، وهو مخالف لما في المصباح والقاموس. ونص الأول: حظي عند الناس: يحظى من باب تعب حظة وزان عدة، وحظوة بضم الحاء وكسرها: إذا أحبوه ورفعوا منزلته فهو حظي على فعيل إلخ: وفي الثاني: حظي كل واحد من الزوجين عند صاحبه كرضي، واحتظى إلخ.

دُخُولٌ لِوَقْتٍ وٱعْتِقَادُ دُخُولِهِ	وسَتْرٌ وَطُهْرٌ والقِيَامُ المُحَرَّرُ
وَنِيَّةُ ٱتِّبَاعُ الإمامِ وَنُطْقُهُ	وَتَعْيِينُ فَرْضٍ أو وُجُوبٍ فَيُذْكَرُ
بِجُمْلَةِ ذِكْرٍ خَالِصٍ عَنْ مُرَادِهِ	وَبَسْمَلَةٍ عَرْبَاء إنْ هو يَقْدِرُ
وَعَنْ تَرْكِ هَاوٍ أَوْ لِهَاءِ جَلَالَةٍ	وَعَنْ مَدِّ هَمْزَاتٍ وبَاءٍ بأَكْبَرُ
وَعَنْ فَاصِلٍ فِعْلَ كَلامٍ مُبَايِنٍ	وَعَنْ سَبْقِ تَكْبِيرٍ وَمِثْلُكَ يُعْذَرُ
فَدُونَكَ هَذِي مُسْتَقِيماً لِقِبْلَةٍ	لَعَلَّكَ تَحْظَى بالقَبُولِ وَتُشْكَرُ
فَجُمْلَتُهَا العِشْرُونَ بَلْ زِيدَ غَيْرُهَا	وَنَاظِمُهَا يَرْجُو الجَوَادَ فَيُغْفَرُ

وتعوّذ وبسملة وقراءة وتسبيح وصلاة على النّبي ﷺ، وكعتاق وطلاق ويمين كما أفاده الناظم ط «وتعيين فرض» أي أنه ظهر أو عصر مثلاً «أو وجوب» كركعتي الطواف والعيدين والوتر والمنذور وقضاء نفل أفسده؛ واحترز به عن النفل فإنه يصح بمطلق النية حتى التراويح على المعتمد كما مر في بحث النية «فيذكر» أي ينطلق، وأعاده ليعلق به قوله: «بجملة ذكر» كالله أكبر، فلا يصير شارعاً بأحدهما في ظاهر الرواية على ما سيأتي في أول الفصل الآتي «خالص عن مراده» أي غير مشوب بحاجته، فلا يصح باستغفار نحو: «اللهم اغفر لي» بخلاف «اللهم» فقط، فإنه يصح في الأصح كيا ألله كما سيأتي «وبسملة» بالجر عطفاً على مراده: أي وخالص عن بسملة: فلا يصح الافتتاح بها في الصحيح كما نقله الناظم عن العناية، وكذا بتعوّذ وحوقلة ما سيأتي «عرباء» نعت لجملة: أي بجملة عربية «إن هو يقدر» على الجملة العربية، فلا يصح شروعه بغيرها إلا إذا عجز فيصح بالفارسية كالقراءة، لكن سيأتي أنه يصح الشروع بغير العربية وإن قدر عليها اتفاقاً بخلاف القراءة، وأن هذا مما اشتبه على كثيرين حتى الشرنبلالي في كل كتبه «وعن ترك هاو» عطف على قوله عن مراده، وكذا المجرورات بعن الآتية «أو لهاء جلالة» قال الناظم: المراد بالهاوي الألف الناشئ بالمد الذي في اللام الثانية من الجلالة، فإذا حذفه الحالف أو الذابح أو المكبر للصلاة أو حذف الهاء من الجلالة اختلف في انعقاد يمينه وحلّ ذبيحته وصحة تحريمته، فلا يترك احتياطاً «وعن مد همزات» أي همزة «الله» وهمزة «أكبر» إطلاقاً للجمع على ما فوق الواحد، لأنه يصير استفهاماً، وتعمده كفر، فلا يكون ذكراً، فلا يصح الشروع به وتبطل الصلاة به لو حصل في أثنائها في تكبيرات الانتقالات «وباء بأكبر» أي وخالص عن مد باء أكبر، لأنه يكون جمع كبر وهو الطبل، فيخرج عن معنى التكبير، أو هو اسم للحيض أو للشيطان، فتثبت الشركة فتعدم التحريمة، قاله الناظم «وعن فاصل» بين النية والتحريمة «فعل كلام» بدلان من فاصل على حذف العاطف من الثاني «مباين» نعت لفاصل، فإذا نوى ثم عبث

وأَزْكَى صَلاةٍ مَعْ سَلامٍ لِمُصْطَفَى ذَخِيرَةِ خَلْقِ اللهِ لِلدِّينِ يَنْصُرُ
وأَلْحَقْتُهَا مِنْ بعد ذَاكَ لِغَيرِها ثَلاثَةَ عَشْرٍ لِلْمُصَلِّينَ تَظْهَرُ
قِيَامُكَ في المَفْرُوضِ مِقْدَارَ آيَةٍ وَتَقْرأُ في ثِنْتَينِ مِنْهُ تُخَيرُ
وفي رَكَعَاتِ النَّفْلِ والوِتْرِ فَرْضُهَا وَمَنْ كانَ مُؤْتَماً فَعَنْ تِلْكَ يَحْظَرُ
وَشَرْطُ سُجُودٍ فالقَرَارُ لِجَبْهَةٍ وَقُرْبُ قُعُودٍ حَدُّ فَصْلٍ مُحَرَّرُ
وبَعْدَ قِيَامٍ فالرُّكُوعُ فَسَجْدَةٌ وثَانِيَةٌ قَدْ صَحَّ عَنْهَا تُؤَخَّرُ

بثيابه أو بدنه كثيراً، أو أكل ما بين أسنانه وهو قدر الحمصة، أو تناول من خارج ولو قليلاً، أو شرب، أو تكلم وإن لم يفهم، أو تنحنح بلا عذر ثم كبر وقد غابت النية عن قلبه لم يصح شروعه. واحترز عن غير المباين، كما لو توضأ ومشى إلى المسجد بعد النية كما مر في محله «وعن سبق تكبير» على النية خلافاً للكرخي كما مر، أو سبق المقتدي الإمام به، فلو فرغ منه قبل فراغ إمامه لم يصح شروعه، والأول أولى لما مر في توجيه قوله اتباع الإمام «ومثلك يعذر» بفتح أوله وضم ثالثه[1] مبنياً للفاعل: يعني أنت تعذر إذا رأيت معنى بعيد المأخذ من اللفظ فإنك من خيار الناس، وخير الناس من يعذر، فالمراد التماس العذر من المطلع على نظمه ط: أي لأن ضيق النظم يلجئ إلى التعبير ببعيد المعنى (فدونك) أي خذ «هذي» المذكورات «مستقيماً لقبلة» إلا لعذر أو لتنفل راكب خارج مصر «العلك تحظى بالقبول وتشكر» بالبناء للفاعل أو المفعول «فجملتها العشرون بل زيد غيرها» كنية مطلق الصلاة وتمييز المفروض كما مر واعتقاد طهارته من حدث أو خبث «وناظمها يرجو الجواد» كجراد: كثير الجود «فيغفر» أي فهو يغفر لراجيه «وألحقتها من بعد ذاك» المذكور من البيان «لغيرها» أي غير التحريمة وهو الصلاة «ثلاثة عشر» بإسكان الشين لغة في فتحها وبالتنوين للضرورة ط «للمصلين» متعلق بقوله: «تظهر» وهي «قيامك» عند عدم عذر «في المفروض» أي في الصلاة المفروضة وكذا ما ألحق بها من الواجب وسنة الفجر، وذكر الضمير باعتبار كون الصلاة فعلاً «مقدار آية» على قول الإمام المعتمد ط(وتقرأ في ثنتين منه) أي من المفروض: أي ركعاته «تخير» أي متخيراً في إيقاع القراءة في أيّ ركعتين منه، والمقام لبيان الفرائض. فلا يرد أن تعيين القراءة في الأوليين واجب «وفي ركعات النفل والوتر فرضها» أي فرض القراءة كائن في جميع ركعات النفل، لأن كل ركعتين منه صلاة على حدة، والوتر لأنه شابه السنن من حيث إنه لا يؤذن له ولا يقام.

---

(١) في ط (قوله وضم ثالثه) كذا بالأصل المقابلة على خط المؤلف، والذي في المصباح أنه من باب ضرب، ويقتضيه صنيع القاموس.

على ظَهْر كفٌ أو على فَضْلِ ثَوْبِهِ إِذَا تَـطْـهُـرُ الأَرْضُ الـجَـوَازُ مُـقَـرَّرُ
سُجُودُكَ فـي عـالٍ فَظَهْرِ مُشَارِكٍ لِسَجْدَتِهـا عِـنْـدَ ازْدِحَامِـكَ يُـغْـفَـرُ
أَدَاؤُكَ أَفْـعَـالَ الـصَّـلاةِ بِـيَـقْـظَـةٍ وَتَـمْـيِـيـزُ مَـفْرُوضٍ عَـلَـيْـكَ مُـقَـرَّرُ
وَيَخْتِـمُ أَفْـعَـالَ الـصَّـلاَةِ قُـعُـودُهُ وفـي صـنْـعِـهِ عَنْـهَـا الـخُـرُوجُ مُحَرَّرُ

واعلم أن حكم المنذور حكم النفل، حتى لو نذر أربع ركعات بتسليمة واحدة لزمه القراءة في أربعها، لأنه نفل في نفسه ووجوبه عارض ح «ومن كان مؤتماً فعن تلك» القراءة التي قلنا إنها فرض «يحظر» أي يمنع، فتكره له تحريماً؛ لأن قراءة الإمام له قراءة، فالقراءة فرض على غير المؤتم، فهذا في موقع الاستثناء مما قبله «وشرط سجود» مبتدأ ومضاف إليه «فالقرار» خبر بزيادة الفاء «الجبهة» أي يفترض أن يسجد على ما يجد حجمه، بحيث إن الساجد لو بالغ لا يتسفل رأسه أبلغ مما كان عليه حال الوضع، فلا يصح على نحو الأرز والذرة، إلا أن يكون في نحو جوالق، ولا على نحو القطن والثلج والفرش إلا إن وجد حجم الأرض بكبسه «وقرب قعود حد فصل محرر» يعني الحد الفاصل بين السجدتين أن يكون إلى القعود أقرب وهو الرابع من الثلاثة عشر، هذا البيت ساقط من بعض النسخ، وذكره الناظم في «درّ الكنوز» مؤخراً عن الذي بعده، وهو الأنسب «وبعد قيام فالركوع فسجدة» أي يفترض بعد القيام الركوع، وكذا السجود، وكذا الترتيب المفاد بالبعدية وبالفاء: أي يفترض ترتيب القيام على الركوع والركوع على السجود كما مر «وثانية» مبتدأ «قد صح» جملة معترضة «عنها» متعلق بقوله «تؤخر» والجملة خبر المبتدأ: يعني والسجدة الثانية يصح أن تؤخر عن السجدة الأولى إلى آخر الصلاة، لأن مراعاة الترتيب بينهما واجبة كما سيأتي. والأوضح في إفادة هذا المعنى أن يقال: وثانية قد صح فيها التأخر.

وحاصل كلامه أن مراعاة الترتيب بين المتكرّر في كل الصلاة فرض كالقيام والركوع والسجود، بخلاف المتكرر في كل ركعة كالسجدتين «على ظهر» متعلق بقوله «فسجدة» كذا قاله الناظم. والأولى تعلقه بقوله الآتي «الجواز»، «كف» أي كف نفسه «أو على فضل ثوبه» أو على كور عمامته «إذا تطهر الأرض» التي تحت الكف أو فاضل الثوب «الجواز مقرر» لكن يكره إن كان بلا عذر كما سيأتي.

وحاصل البيت أن الفرض الثامن طهارة موضع السجود ولو كان على شيء متصل بالمصلي ككفه وثوبه، لأنه باتصاله لا يعد حائلاً بينه وبين النجاسة «سجودك» مبتدأ «في» أي على مكان «عال» أي مرتفع عن حد الجواز المقدر بنصف ذراع الذي لا يغتفر بلا ضرورة السجود على أرفع منه «فظهر» الأولى الإتيان بالواو، وتكون بمعنى أو: أي وسجودك على ظهر مصلى صلاتك «مشارك» لك «لسجدتها» اللام بمعنى في: أي بشرط أن

(الاختيار) أي الاستيقاظ، أما لو ركع أو سجد ذاهلاً كل الذهول أجزأه **(فإن أتى بها)** أو بأحدها بأن قام أو قرأ أو ركع أو سجد أو قعد الأخير **(نائماً لا يعتد)** بما أتى **(به)** بل يعيده ولو القراءة أو القعدة على الأصح، وإن لم يعده

يكون ساجداً مثلك، لكن سجوده على الأرض «عند ازدحامك» متعلق بقوله سجودك أو بقوله «يغفر» والجملة خبر المبتدأ.

وحاصل البيت بيان الفرض التاسع، وهو أن لا يكون سجوده على مرتفع عن نصف ذراع إلا لضرورة زحمة «أداؤك» مبتدأ وخبره محذوف دل عليه خبر المبتدأ الآتي «أفعال الصلاة» أي أركانها «بيقظة» وسيأتي الكلام عليه قريباً «وتمييز مفروض» مبتدأ: أي تمييز الخمس المفروضة عن غيرها وتقدم بيانه، وكان ينبغي ذكره في شروط التحريمة «عليك» متعلق بمحذوف خبر المبتدأ أو بقوله «مقرّر» وهو الخبر «ويختم أفعال الصلاة قعوده» فاعل يختم «وفي صنعه» وفي بمعنى الباء وهو متعلق بالخروج، وكذا قوله «عنها» أي عن الصلاة «الخروج» مبتدأ خبره قوله: «محرر» قال الناظم: والخروج بصنع المصلي فرض عند الإمام الأعظم، وهو المحرر عند المحققين من أئمتنا، وقد بسطنا الكلام عليه في رسالة سميتها [المسائل البهية الزكية على الاثني عشرية] اهـ وتقدم بعض الكلام على ذلك، والله الموفق.

قوله: **(الاختيار)** بالرفع على أنه نائب فاعل شرط السابق في كلام المصنف. قوله: **(أي الاستيقاظ)** تفسير باللازم لأنه يلزم من الاستيقاظ الاختيار ح. وإنما فسر به ليشير إلى أن ما يحصل مع الغفلة والسهو لا ينافي الاختيار فلذا قال «أما لو ركع الخ» رحمتي. قوله: **(ذاهلاً كل الذهول)** بأن كان قلبه مشغولاً بشيء فإنه لا شك أنه أتى بالركوع والسجود باختياره ولكنه غافل عنهما؛ ونظيره الماشي، فإن رجليه وكثيراً من أعضائه يتحرك بمشيه المختار له ولا شعور له بذلك. قال ح. والظاهر أن الناعس كالذاهل فليراجع. قوله: **(أو قعد الأخير)** صفة لمفعول مطلق محذوف: أي أو قعد القعود الأخير ح. قوله: **(بل يعيده)** وهل يسجد للسهو لتأخير الركن؟ الظاهر نعم، فراجعه. رحمتي. قوله: **(على الأصح)** أما في القراءة فهو ما اختاره فخر الإسلام وصاحب الهداية وغيرهما، ونصب في المحيط والمبتغى على أنه الأصح، لأن الاختيار شرط أداء العبادة ولم يوجد حالة النوم. وقال الفقيه أبو الليث: يعتدّ بها، لأن الشرع جعل النائم كالمستيقظ في حق الصلاة، والقراءة ركن زائد يسقط في بعض الأحوال، فجاز أن يعتد بها في حالة النوم. واستوجهه في الفتح. وأجاب عن تعليل القول الأول بقوله والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلاة، وهو كاف؛ ألا ترى أنه لو ركع وسجد ذاهلاً عن فعله كل الذهول أنه تجزيه اهـ.

قال في شرح المنية: والجواب أنا نمنع كون الاختيار في الابتداء كافياً، ولا نسلم أن الذاهل غير مختار اهـ. على أنه يلزم من الاكتفاء بالاختيار في الابتداء أنه لو ركع وسجد حالة

تفسد لصدوره لا عن اختيار، فكان وجوده كعدمه والناس عنه غافلون، فلو أتى النائم بركعة تامة تفسد صلاته لأنه زاد ركعة وهي لا تقبل الرفض، ولو ركع أو سجد فنام فيه أجزأه لحصول الرفع **(منه)** والوضع بالاختيار **(لها واجبات)** لا تفسد بتركها وتعاد وجوباً

النوم يجزيه، وقد قال في المبتغى: ركع وهو نائم لا يجوز إجماعاً، وصريح كلام ابن أمير حاج في الحلية ترجيح كلام الفقيه للجواب الذي ذكره شيخه في الفتح حتى ردّ به ما في المبتغى؛ ثم قال: وقد عرف من هذا أيضاً جواز القيام في حالة النوم أيضاً وإن نص بعضهم على عدم جوازه اهـ. وتبعه في البحر، لكن قد علمت ما في كلام الفتح بما نقلناه عن شرح المنية، فالأولى اتباع المنقول، والله أعلم.

وأما في القعدة فقد ذكر في الحلية عن التحقيق للشيخ عبد العزيز البخاري أنه لا نص فيها عن محمد، وأنه قيل إنها يعتدّ بها، وقيل لا. ورجح في الحلية الأول بناء على ما قدمه من جواب شيخه وقال: إنه اقتصر عليه في جامع الفتاوى اهـ. واقتصر على الثاني في المنية. وقال شارحها الشيخ ابراهيم: إنه الأصح. وفي المنح: إنه المشهور، وبه جزم الشرنبلالي في نظمه المارّ وفي نور الإيضاح. قوله: **(تفسد)** أي الصلاة. قوله: **(لصدوره)** أي ما أتى به قوله: **(فلو أتى)** أي في حالة النوم. وقوله: **(ولو ركع الخ)** تفريع على مفهوم قوله: «فإن أتى بها نائماً لا يعتدّ به» فإنه يفيد أنه لو نام بعد ما ركع أو سجد اعتد به. قوله: **(لحصول الرفع والوضع)** كذا في الحلية والبحر عن المحيط والأظهر ذكر الانحناء بدل الرفع. وقال ط: هذا بناء على اشتراط الرفع في الركوع؛ أما على القول بأنه سنة أو واجب فلا يظهر.

مَطْلَبٌ: وَاجِبَاتُ الصَّلَاةِ

قوله: **(ولها واجبات)** قدمنا في أوائل كتاب الطهارة الفرق بين الفرض والواجب، وتقسيم الواجب إلى قسمين: أحدهما وهو أعلاهما يسمى فرضاً عملياً، وهو ما يفوت الجواز بفوته كالوتر. والآخر ما لا يفوت بفوته، وهو المراد هنا. وحكمه استحقاق العقاب بتركه، وعدم إكفار جاحده، والثواب بفعله وحكمه في الصلاة ما ذكره الشارح. والواجب قد يطلق على الفرض القطعي كصوم رمضان واجب. قوله: **(لا تفسد بتركها)** أشار به إلى الرد على القهستاني حيث قال: لا تفسد ولا تبطل اهـ. قال الحموي في شرح الكنز: والفرق بينهما أن الفاسد ما فات عنه وصف مرغوب، والباطل ما فات عنه شرط أو ركن. وقد يطلق الفاسد بمعنى الباطل مجازاً اهـ. ووجه الرد أن أئمتنا لم يفرّقوا في العبادات بينهما وإنما فرقوا في المعاملات ح. قوله: **(وتعاد وجوباً)** أي بترك هذه الواجبات أو واحد منها. وما في الزيلعي والدرر والمجتبى من أنه لو ترك الفاتحة يؤمر بالإعادة لا لو ترك السورة، رده في البحر بأن الفاتحة وإن كانت آكد في الوجوب للاختلاف في ركنيتها دون السورة، لكن

في العمد والسهو إن لم يسجد له، وإن لم يعدها يكون فاسقاً آثماً، وكذا كل صلاة أدّيت

وجوب الإعادة حكم ترك الواجب مطلقاً لا الواجب المؤكد وإنما تظهر الآكدية في الإثم لأنه مقول بالتشكيك اهـ.

قلت: وينبغي تقييد وجوب الإعادة بما إذا لم يكن الترك لعذر كالأميّ أو من أسلم في آخر الوقت فصلى قبل أن يتعلم الفاتحة فلا تلزمه الإعادة. تأمل. قوله: **(إن لم يسجد له)** أي للسهو، وهذا قيد لقوله «والسهو» إذ لا سجود في العمد؛ قيل إلا في أربعة: لو ترك القعدة الأولى عمداً، أو شك في بعض الأفعال فتفكر عمداً حتى شغله ذلك عن ركن، أو أخر إحدى سجدتي الركعة الأولى إلى آخر الصلاة عمداً، أو صلى على النبيّ ﷺ في القعدة الأولى عمداً. وزاد بعضهم خامساً وهو: لو ترك الفاتحة عمداً فيسجد في ذلك كله ويسمى سجود عذر، ولم يستثن الشارح ذلك لما سيأتي تضعيفه في باب سجود السهو. ورده العلامة قاسم أيضاً بأنا لا نعلم له أصلاً في الرواية ولا وجهاً في الدراية، وهل تجب الإعادة بترك سجود السهو لعذر، كما لو نسيه أو طلعت الشمس في الفجر؟ لم أره فليراجع. والذي يظهر الوجوب كما هو مقتضى إطلاق الشارح، لأن النقصان لم ينجبر بجابر، وإن لم يأثم بتركه فليتأمل.

مَطْلَبٌ: المَكْرُوهُ تَحرِيماً مِنَ الصَّغَائِرِ، وَلاَ تَسْقُطُ بِهِ العَدَالَةُ إلَّا بِالإدْمَانِ

قوله: **(يكون فاسقاً)** أقول: صرح العلامة ابن نجيم في رسالته المؤلفة في بيان المعاصي: بأن كل مكروه تحريماً من الصغائر، وصرح أيضاً بأنهم شرطوا لإسقاط العدالة بالصغيرة الإدمان عليها، ولم يشرطوه في فعل ما يخلّ بالمروءة وإن كان مباحاً. وقال أيضاً: إنهم أسقطوها بالأكل فوق الشبع مع أنه صغيرة، فينبغي اشتراط الإصرار عليه. قال: وجوابه أن المسقط لها به بناه على أن كل ذنب يسقطها ولو صغيرة بلا إدمان، كما أفاده في المحيط البرهاني، وليس بمعتمد اهـ. وبه ظهر أن كلام الشارح هنا مبني على خلاف المعتمد.

مَطْلَبٌ: كُلُّ صَلَاةٍ أُدِّيَتْ مَعَ كَرَاهَةِ التَّحْرِيمِ تَجِبُ إِعَادَتُهَا

قوله: **(وكذا كل صلاة الخ)** الظاهر أنه يشمل نحو مدافعة الأخبثين مما لم يوجب سجوداً أصلاً، وأن النقص إذا دخل في صلاة الإمام ولم يجبر وجبت الإعادة على المقتدي أيضاً، وأنه يستثنى منه الجمعة والعيد إذا أديت مع كراهة التحريم، إلا إذا أعادها الإمام والقوم جميعاً، فليراجع ح.

أقول: وقد ذكر في الإمداد بحثاً: أن كون الإعادة بترك الواجب واجبة لا يمنع أن تكون الإعادة مندوبة بترك سنة اهـ. ونحوه في القهستاني، بل قال في فتح القدير: والحقّ

مع كراهة التحريم تجب إعادتها. والمختار أنه جابر للأول. لأن الفرض لا يتكرّر **(وهي)**

التفصيل بين كون تلك الكراهة كراهة تحريم فتجب الإعادة، أو تنزيه فتستحب اهـ.

بقي هنا شيء، وهو أن صلاة الجماعة واجبة على الراجح في المذهب أو سنة مؤكدة في حكم الواجب كما في البحر، وصرحوا بفسق تاركها وتعزيره، وأنه يأثم، ومقتضى هذا أنه لو صلى مفرداً يؤمر بإعادتها بالجماعة، وهو مخالف لما صرحوا به في باب إدراك الفريضة من انه لو صلى ثلاث ركعات من الظهر ثم أقيمت الجماعة يتم ويقتدي متطوعاً، فإنه كالصريح في أنه ليس له إعادة الظهر بالجماعة مع أن صلاته منفرداً مكروهة تحريماً أو قريبة من التحريم، فيخالف تلك القاعدة، إلا أن يدعي تخصيصها بأن مرادهم بالواجب والسنة التي تعاد بتركه: ما كان من ماهية الصلاة وأجزائها، فلا يشمل الجماعة لأنها وصف لها خارج عن ماهيتها، أو يدعي تقييد قولهم يتم ويقتدي متطوّعاً بما إذا كانت صلاته منفرداً لعذر كعدم وجود الجماعة عند شروعه فلا تكون صلاته منفرداً مكروهة، والأقرب الأول، ولذا لم يذكروا الجماعة من جملة واجبات الصلاة لأنها واجب مستقل بنفسه خارج عن ماهية الصلاة؛ ويؤيده أيضاً أنهم قالوا: يجب الترتيب في سور القرآن، فلو قرأ منكوساً أثم لكن لا يلزمه سجود السهو، لأن ذلك من واجبات القراءة لا من واجبات الصلاة كما ذكره في البحر في باب السهو، لكن قولهم كل صلاة أديت مع كراهة التحريم يشمل ترك الواجب وغيره، ويؤيده ما صرحوا به من وجوب الإعادة بالصلاة في ثوب فيه صورة بمنزلة من يصلي وهو حامل الصنم.

تنبيه: قيد في البحر في باب قضاء الفوائت وجوب الإعادة في أداء الصلاة مع كراهة التحريم بما قبل خروج الوقت، أما بعده فتستحب، وسيأتي الكلام فيه هناك إن شاء الله تعالى مع بيان الاختلاف في وجوب الإعادة وعدمه، وترجيح القول بالوجوب في الوقت وبعده. قوله: **(والمختار أنه)** أي الفعل الثاني جابر للأول بمنزلة الجبر بسجود السهو، وبالأول يخرج عن العهدة وإن كان على وجه الكراهة على الأصح، كذا في شرح الأكمل على أصول البزدوي، ومقابله ما نقلوه عن أبي اليسر من أن الفرض هو الثاني واختار ابن الهمام الأول قال: لأن الفرض لا يتكرر، وجعله الثاني يقتضي عدم سقوطه بالأول، إذ هو لازم ترك الركن لا الواجب، إلا أن يقال: المراد أن ذلك امتنان من الله تعالى إذ يحتسب الكامل وإن تأخر عن الفرض لما علم سبحانه أنه سيوقعه اهـ: يعني أن القول بكون الفرض هو الثاني يلزم عليه تكرار الفرض، لأن كون الفرض هو الثاني دون الأول يلزم منه عدم سقوطه بالأول وليس كذلك، لأن عدم سقوطه بالأول إنما يكون بترك فرض لا بترك واجب، وحيث استكمل الأول فرائضه لا شك في كونه مجزئاً في الحكم وسقوط الفرض به وإن كان ناقصاً بترك الواجب، فإذا كان الثاني فرضاً يلزم منه تكرار الفرض، إلا أن يقال

على ما ذكره أربعة عشر **(قراءة فاتحة الكتاب)** فيسجد للسهو بترك أكثرها لا أقلها، لكن في المجتبى: يسجد بترك آية منها، وهو أولى.

قلت: وعليه فكل آية واجبة ككل تكبيرة عيد وتعديل ركن وإتيان كل وترك تكرير كل كما يأتي فليحفظ **(وضم)** أقصر **(سورة)** كالكوثر أو ما قام مقامها، وهو ثلاث آيات قصار، نحو ﴿ثم نظر﴾ ﴿ثم عبس وبسر﴾ ﴿ثم أدبر واستكبر﴾ وكذا لو كانت الآية أو الآيتان تعدل ثلاثاً قصاراً.

الخ، فافهم. قوله: **(على ما ذكره)** وإلا فهي أكثر من ذلك بكثير كما سيأتي بيانه. قوله: **(قراءة فاتحة الكتاب)** هذا إذا لم يخف فوت الوقت، وإلا اكتفى بآية واحدة في جميع الصلوات، وخص البزدوي الفجر به كما في القنية. إسماعيل. قوله: **(بترك أكثرها)** يفيد أن الواجب الأكثر، ولا يعرى عن تأمل. بحر. وفي القهستاني أنها بتمامها واجبة عنده وأما عندهما فأكثرها، ولذا لا يجب السهو بنسيان الباقي كما في الزاهدي، فكلام الشارح جار على قولهما ط. قوله: **(وهو أولى)** لعله للمواظبة المفيدة للوجوب ط. قوله: **(وعليه)** أي وبناء على ما في المجتبى فكل آية واجبة، وفيه نظر، لأن الظاهر أن ما في المجتبى مبني على قول الإمام بأنها بتمامها واجبة، وذكر الآية تمثيل لا تقييد، إذ بترك شيء منها آية أو أقل ولو حرفاً لا يكون آتياً بكلها الذي هو الواجب، كما أن الواجب ضم ثلاث آيات، فلو قرأ دونها كان تاركاً للواجب أفاده الرحمتي. قوله: **(ككل تكبيرة عيد)** وهي ست تكبيرات كما سيأتي في محله ح. قوله: **(وتعديل ركن)** عطف على تكبيرة: أي وككل تعديل ركن، ومثله تعديل القومة وتعديل الجلسة على ما يأتي قريباً ح. قوله: **(وإتيان كل الخ)** بالرفع عطفاً على كلّ الأول، أو بالجر عطفاً على كل الثاني، والمراد أن من الواجبات إتيان كل فرض أو واجب في محله، وترك تكرير كل منهما، وأفاد هذا المراد بقوله: «كما يأتي» أي في آخر الواجبات. قوله: **(وترك تكرير كل)** هكذا في بعض النسخ، وعلمت المراد منه. والذي في عامة النسخ «وترك كل بإسقاط تكرير» وتوجيهه بأن يجعل قوله: «ككل تكبيرة» تنظير الآية في قوله: «يسجد بترك آية» والمعنى كما يسجد بترك كل تكبيرة عيد بمفردها، ترك كل تعديل ركن بمفرده، وترك إتيان كل من التكبيرات أو التعديلات جملة، وكذا بترك كل هذه المذكورة جملة، ولا يخفى ما فيه. قوله: **(تعدل ثلاثاً قصاراً)** أي مثل ـ ثم نظر ـ الخ وهي ثلاثون حرفاً، فلو قرأ آية طويلة قدر ثلاثين حرفاً يكون قد أتى بقدر ثلاث آيات، لكن سيأتي في فصل يجهر الإمام أن فرض القراءة آية، وأن الآية عرفاً طائفة من القرآن مترجمة أقلها ستة أحرف ولو تقديراً ـ لم يلد ـ إلا إذا كانت كلمة فالأصح عدم الصحة اهـ. ومقتضاه أنه لو قرأ آية طويلة قدر ثمانية عشر حرفاً يكون قد أتى بقدر ثلاث آيات.

وقد يقال: إن المشروع ثلاث آيات متوالية على النظم القرآني مثل ـ ثم نظر ـ الخ،

ذكره الحلبي (**في الأولين من الفرض**) وهل يكره في الأخريين؟ المختار لا (و) في (**جميع**) ركعات (**النفل**) لأن كل شفع منه صلاة (و) كل (**الوتر**)

ولا يوجد ثلاث متوالية أقصر منها، فالواجب إما هي أو ما يعدلها من غيرها لا ما يعدل ثلاثة أمثال أقصر آية وجدت في القرآن، ولذا قال تعدل ثلاثاً قصاراً، ولم يقل تعدل ثلاثة أمثال أقصر آية. على أن في بعض العبارات: تعدل أقصر سورة، فليتأمل، وسنذكر في فصل الجهر زيادة في هذا البحث. قوله: (**ذكره الحلبي**) أي في شرحه الكبير على المنية. وعبارته: وإن قرأ ثلاث آيات قصاراً أو كانت الآية أو الآيتان تعدل ثلاث آيات قصار خرج عن حد الكراهة المذكورة: يعني كراهة التحريم. قال الشارح في شرحه على الملتقى: ولم أره لغيره وهو مهم فيه يسر عظيم لدفع كراهة التحريم اهـ.

قلت: قد صرح به في الدرر أيضاً حيث قال: وثلاث آيات قصار تقوم مقام السورة، وكذا الآية الطويلة اهـ. ومثله في الفيض وغيره. وفي التاترخانية: لو قرأ آية طويلة كآية الكرسي أو المداينة البعض في ركعة والبعض في ركعة اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة: قيل لا يجوز لأنه ما قرأ آية تامة في كل ركعة، وعامتهم على أنه يجوز، لأن بعض هذه الآيات يزيد على ثلاث قصار أو يعدلها فلا تكون قراءته أقل من ثلاث آيات اهـ. وهذا يفيد أن بعض الآية كالآية في أنه إذا بلغ قدر ثلاث آيات قصار يكفي. قوله: (**في الأوليين**) تنازع فيه قراءة وضم في قول المصنف «قراءة فاتحة الكتاب وضم سورة» لأن الواجب في الأوليين كل منهما، فافهم. قوله: (**وهل يكره**) أي ضم السورة. قوله: (**المختار لا**) أي لا يكره تحريماً بل تنزيهاً، لأنه خلاف السنة. قال في المنية وشرحها: فإن ضم السورة إلى الفاتحة ساهياً يجب عليه سجدتا السهو في قول أبي يوسف لتأخير الركوع عن محله، وفي أظهر الروايات لا يجب لأن القراءة فيهما مشروعة من غير تقدير والاقتصار على الفاتحة مسنون لا واجب اهـ. وفي البحر عن فخر الإسلام أن السورة مشروعة في الأخريين نفلاً. وفي الذخيرة أنه المختار. وفي المحيط: وهو الأصح اهـ. والظاهر أن المراد بقوله نفلاً الجواز، والمشروعية بمعنى عدم الحرمة فلا ينافي كونه خلاف الأولى كما أفاده في الحلية.

مَطْلَبٌ: كُلُّ شَفْعٍ مِنَ النَّفْلِ صَلَاةٌ

قوله: (**لأن كل شفع منه صلاة**) كأنه والله أعلم لتمكنه من الخروج على رأس الركعتين، فإذا قام إلى شفع آخر كان بانياً صلاة على تحريمة صلاة، ومن ثم صرحوا بأنه نوى أربعاً لا يجب عليه بتحريمتها سوى الركعتين في المشهور عن أصحابنا، وأن القيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة، حتى أن فساد الشفع الثاني لا يوجب فساد الشفع الأول، وقالوا: يستحب الاستفتاح في الثالثة والتعوّذ، وتمامه في الحلية، وسيأتي أيضاً في باب الوتر والنوافل. قال ح: ولا ينافيه عدم افتراض القعدة الأولى فيه الذي هو الصحيح، لأن

احتياطاً وتعيين القراءة **(في الأوليين)** من الفرض على المذهب **(وتقديم الفاتحة**

الكل صلاة واحدة بالنسبة إلى القعدة كما في البحر عند قول الكنز: فرضها التحريمة. قوله: **(احتياطاً)** أي لما ظهرت آثار السنية فيه، من أنه لا يؤذن له ولا يقام أعطيناه حكم السنة في حق القراءة احتياطاً ح. قوله: **(وتعيين القراءة في الأوليين)** لا يتكرر هذا مع قوله قبله «في الأوليين» لأن المراد هنا القراءة ولو آية، فتعيين القراءة مطلقاً فيهما واجب وضم السورة مع الفاتحة واجب آخر ط. قوله: **(من الفرض)** أي الرباعي أو الثلاثي، وكذا في جميع الفرض الثنائي كالفجر والجمعة ومقصورة السفر. قوله: **(على المذهب)** اعلم أن في محل القراءة المفروضة في الفرض ثلاث أقوال:

الأول: أن محلها الركعتان الأوليان عيناً، وصححه في البدائع. الثاني أن محلها ركعتان منها غير عين: أي فيكون تعيينها في الأوليين واجباً، وهو المشهور في المذهب. الثالث أن تعيينها فيهما أفضل، وعليه مشى في غاية البيان وهو ضعيف، والقولان الأولان اتفقا على أنه لو قرأ في الأخريين فقط يصح، ويلزمه سجود السهو لو ساهياً لكن سببه على الأول تغيير الفرض عن محله وتكون قراءته قضاء عن قراءته في الأوليين، وسببه على الثاني ترك الواجب وتكون قراءته في الأخريين أداء، كذا في نوافل البحر وفيه من سجود السهو.

واختلفوا في قراءته في الأخريين: هل هي قضاء أو أداء؟ فذكر القدوري أنها أداء لأن الفرض القراءة في ركعتين غير عين. وقال غيره: إنها قضاء في الأخريين استدلالاً بعدم صحة اقتداء المسافر بالمقيم بعد خروج الوقت، وإن لم يكن قرأ الإمام في الشفع الأول ولو كانت في الأخريين أداء لجاز لأنه يكون اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة، فلما لم يجز علم أنها قضاء وأن الأخريين خلتا عن القراءة، وبوجوب القراءة على مسبوق أدرك إمامه في الأخريين ولم يكن قرأ في الأوليين، كذا في البدائع اهـ.

أقول: لي ها هنا إشكال، وهو أنه لا خلاف عندنا في فرضية القراءة في الصلاة وإنما الكلام في تعيين محلها. وحاصل الأقوال الثلاثة أن تعيينها في الأوليين فرض أو واجب أو سنة، وقد علمت تصحيح القول الأول، وحينئذ فلا يخلو إما أن يراد أنه فرض قطعي أو فرض عملي وهو ما يفوت الجواز بفوته. وعلى كل يلزم من عدم القراءة في الأوليين فساد الصلاة، كما لو أخر الركوع عن السجود، ولا قائل بذلك عندنا فيتعين المصير إلى القول بالوجوب الذي عليه المتون. والذي يظهر لي أن في المسألة قولين فقط، وأن القول الأول والثاني واحد؛ فقولهم: محلها الركعتان الأوليان عيناً معناه أن التعيين فيهما واجب، وهو المراد بالقول الثاني، فيكون تأخير القراءة إلى الأخريين قضاء مثل تأخير السجدة من الركعة الأولى إلى آخر الصلاة، ويقابل ذلك القول بأن تعيين الأوليين أفضل، وعليه فالقراءة في الأخريين أداء لا قضاء، وهما القولان اللذان ذكرهما صاحب البحر في سجود السهو عن

على كل السورة) وكذا ترك تكريرها قبل سورة الأوليين **(ورعاية الترتيب)**

البدائع؛ ويدل لذلك أن صاحب المنية ذكر من واجبات الصلاة تعيين القراءة في الأوليين، فقال في الحلية: وهذا عند القائلين بأن محلها الركعتان الأوليان عيناً، وقد عرفت أنه الصحيح، وعليه مشى في الخلاصة والكافي. وأما عند القائلين بأن محلها ركعتان منها بغير أعيانهما، فظاهر قولهم إن القراءة في الأوليين أفضل أنه ليس بواجب، بل الظاهر أنه سنة، وغير خاف أن ثمرة الخلاف تظهر في وجوب سجود السهو إذا تركها في الأوليين أو في إحداهما سهواً لتأخير الواجب سهواً عن محله، وعلى السنة لا يجب اهـ ملخصاً. وهو صريح في أن الأقوال اثنان لا ثلاثة، وفي أن المراد بالقول بأن محل القراءة الأوليان عيناً هو الوجوب لا الافتراض، وظهر بهذا أن صاحب البحر لم يصب في بيان الأقوال ولا في التفريع عليها، كما لم يصب من نقل عبارته على غير وجهها، وبما قررناه ارتفع الإشكال واتضح الحال.

والحاصل أنه قيل: إن محل القراءة ركعتان من الفرض غير عين، وكونها في الأوليين أفضل. وقيل إن محلها الأوليان منه عيناً فيجب كونها فيهما، وهو المشهور في المذهب الذي عليه المتون وهو المصحح. وعلمت تأييده بما مر في عبارة البحر عن البدائع من مسألة المسافر والمسبوق. وقال القهستاني: إنه الصحيح من مذهب أصحابنا، فلا جرم قال الشارح «على المذهب» فافهم. الحمد لله على التوفيق والهداية إلى أقوم طريق. قوله: **(على كل السورة)** حتى قالوا: لو قرأ حرفاً من السورة ساهياً ثم تذكر يقرأ الفاتحة ثم السورة، ويلزمه سجود السهو. بحر. وهل المراد بالحرف حقيقته أو الكلمة؟ يراجع. ثم رأيت في سهو البحر قال بعد ما مر: وقيّده في فتح القدير بأن يكون مقدار ما يتأدى به ركن اهـ: أي لأن الظاهر أن العلة هي تأخير الابتداء بالفاتحة والتأخير اليسير، وهو ما دون ركن معفوّ عنه. تأمل. ثم رأيت صاحب الحلية أيد ما بحثه شيخه في الفتح من القيد المذكور بما ذكروه من الزيادة على التشهد في القعدة الأولى الموجبة للسهو بسبب تأخير القيام عن محله، وأن غير واحد من المشايخ قدرها بمقدار أداء ركن. قوله: **(وكذا ترك تكريرها الخ)** فلو قرأها في ركعة من الأوليين مرتين وجب سجود السهو لتأخير الواجب وهو السهو كما في الذخيرة وغيرها، وكذا لو قرأ أكثرها ثم أعادها كما في الظهيرية، أما لو قرأها قبل السورة مرة وبعدها مرة فلا يجب كما في الخانية، واختاره في المحيط والظهيرية والخلاصة، وصححه الزاهدي لعدم لزوم التأخير، لأن الركوع ليس واجباً بإثر السورة، فإنه لو جمع بين سور بعد الفاتحة لا يجب عليه شيء، كذا في البحر هنا وفي سجود السهو. قال في شرح المنية: وقيد بالأوليين لأن الاقتصار على مرة في الأخريين ليس بواجب، حتى لا يلزمه سجود السهو بتكرار الفاتحة فيهما سهواً، ولو تعمده لا يكره ما لم يؤدّ إلى التطويل على الجماعة أو إطالة الركعة

بين القراءة والركوع و(**فيما يتكرر**) أما فيما لا يتكرر ففرض كما مر (**في كل ركعة**

على ما قبلها اهـ. قوله: (**بين القراءة والركوع**) يعني في الفرض الغير الثنائي؛ ومعنى كونه واجباً أنه لو ركع قبل القراءة صح ركوع هذه الركعة، لأنه لا يشترط في الركوع أن يكون مترتباً على قراءة في كل ركعة، بخلاف الترتيب بين الركوع والسجود مثلاً فإنه فرض، حتى لو سجد قبل الركوع لم يصح سجود هذه الركعة، لأن أصل السجود يشترط ترتبه على الركوع في كل ركعة كترتب الركوع على القيام كذلك، لأن القراءة لم تفرض في جميع ركعات الفرض، بل في ركعتين منه بلا تعيين؛ أما القيام والركوع والسجود فإنها معينة في كل ركعة؛ نعم القراءة فرض ومحلها القيام من حيث هو، فإذا ضاق وقتها بأن لم يقرأ في الأوليين صار الترتيب بينها وبين الركوع فرضاً لعدم إمكان تداركه، ولكن فرضية هذا الترتيب عارضة بسبب التأخير، فلذا لم ينظروا إليه، واقتصروا على أن الترتيب بينهما واجب، لأن إيقاع القراءة في الأوليين واجب، هذا توضيح ما حققه في الدرر.

والحاصل أن الترتيب المذكور واجب في الركعتين الأوليين، وثمرته فيما لو أخر القراءة إلى الأخريين وركع في كل من الأوليين بلا قراءة أصلاً، أما لو قرأ في الأوليين صار الترتيب فرضاً، حتى لو تذكر السورة راكعاً فعاد وقرأها لزم إعادة الركوع، لأن السورة التحقت بما قبلها وصارت القراءة كلها فرضاً فيلزم تأخير الركوع عنها؛ ويظهر من هذا أن هذا الترتيب واجب قبل وجود القراءة فرض، بعدها نظيره قراءة السورة، فإنها قبل قراءتها تسمى واجباً وبعدها تسمى فرضاً، وحينئذ فيكون الأصل في هذا الترتيب الوجوب، وفرضيته عارضة كعروضها فيما لو أخر القراءة إلى الأخريين، لكن قد يقال: إن هذا الترتيب يغني عنه وجوب تعيين القراءة في الأوليين، إلا أن يقال: لما كان هذا التعيين لا يحصل إلا بهذا الترتيب جعلوه واجباً آخر، فتدبر. قوله: (**أما فيما لا يتكرر**) أي في كل الصلاة أو في كل ركعة ففرض، وذلك كترتيب القيام والركوع والسجود والقعود الأخير كما علمته آنفاً، ومر أيضاً عند قوله: «وبقي من الفروض» وبيناه هناك.

ولا يرد على إطلاقه أن القراءة مما لا يتكرر في كل ركعة مع أن ترتيبها على الركوع غير فرض، لأن مراده بما لا يتكرر ما عداها بقرينة تصريحه قبيله بوجوب ترتيبها فلا مناقضة في كلامه، فافهم.

فإن قلت: ذكر في الكافي النسفي من باب سجود السهو أنه يجب بأشياء منها تقديم ركن بأن ركع قبل أن يقرأ أو سجد قبل أن يركع، لأن مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافاً لزفر، فإذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب اهـ. ووقع نظيره في الذخيرة مع أنه في الكافي ذكر هنا أن الترتيب القيام على الركوع والركوع على السجود فرض، لأن الصلاة لا توجد إلا بذلك اهـ.

كالسجدة) أو في كل الصلاة كعدد ركعاتها،

قلت: أجاب في البحر بأن قولهم هنا: إن الترتيب شرط، معناه: أن الركن الذي قدمه يلغو ويلزمه إعادته مرتباً، حتى إذا سجد قبل الركوع لا يعتد بهذا السجود بالإجماع كما صرح به في النهاية فيشترط إعادته وقولهم في سجود السهو: إن الترتيب واجب، معناه: أن الصلاة بعد إعادة ما قدمه لا تفسد بترك الترتيب صورة الحاصل بزيادة ما قدمه.

والحاصل أن افتراض الترتيب بمعنى افتراض إعادة ما قدمه ووجوبه بمعنى إيجاب عدم الزيادة، لأن زيادة ما دون ركعة لا تفسد الصلاة فكان واجباً لا فرضاً، بخلاف الأول، وقد خفي هذا على صدر الشريعة حتى ظن أن الترتيب واجب مطلقاً إلا في تكبيرة الافتتاح والقعدة الأخيرة، وهو عجيب لما علمت من كلام النهاية. قوله: **(كالسجدة)** الكاف استقصائية، إذ لم يتكرر في الركعة سواها، ومثله الكاف في قوله: «كعدد» ح، والمراد بها السجدة الثانية من كل ركعة، فالترتيب بينها وبين ما بعدها واجب. قال في شرح المنية: حتى لو ترك سجدة من ركعة ثم تذكرها فيا بعدها من قيام أو ركوع أو سجود فإنه يقضيها ولا يقضي ما فعله قبل قضائها مما هو بعد ركعتها من قيام أو ركوع أو سجود، بل يلزمه سجود السهو فقط، لكن اختلف في لزوم قضاء ما تذكرها فقضاها فيه، كما لو تذكر وهو راكع أو ساجد أنه لم يسجد في الركعة التي قبلها فإنه يسجدها، وهل يعيد الركوع أو السجود المتذكر فيه؟ ففي الهداية أنه لا تجب إعادته، بل تستحب معللاً بأن الترتيب ليس بفرض بين ما يتكرّر من الأفعال. وفي الخانية أنه يعيده وإلا فسدت صلاته معللاً بأنه ارتفض بالعود إلى ما قبله من الأركان لأنه قبل الرفع منه يقبل الرفض، بخلاف ما لو تذكر السجدة بعد ما رفع من الركوع لأنه بعد ما تم بالرفع لا يقبل الرفض اهـ، ومثله في الفتح.

قال في البحر: فعلم أن الاختلاف في الإعادة ليس بناء على اشتراط الترتيب وعدمه، بل على أن الركن المتذكر فيه هل يرتفض بالعود إلى ما قبله من الأركان أو لا اهـ تأمل[١]. والمعتمد ما في الهداية، فقد جزم به في الكنز وغيره في آخر باب الاستخلاف، وصرح في البحر بضعف ما في الخانية. هذا، والتقييد بالترتيب بينها وبين ما بعدها للاحتراز عما قبلها من ركعتها، فإن الترتيب بين الركوع والسجود من ركعة واحدة شرط كما مر؛ ونبه عليه في الفتح. قوله: **(أو في كل الصلاة كعدد ركعاتها)** أي أن الترتيب بين الركعات واجب. قال الزيلعي: فإن ما يقضيه بعد فراغ الإمام أول صلاته عندنا، ولو كان الترتيب فرضاً لكان آخراً اهـ.

---

(١) في ط (قوله تأمل) وجه التأمل أن كلام الهداية صريح في أن الإعادة بنية على أن الترتيب ليس بفرض.
وقد يجاب بأن الخلاف من الطرفين ليس مبنياً على ما ذكره، لأن الخلاف من طرف الهداية مبني على أن الترتيب ليس بركن والخلاف من طرف الخالية ليس مبنياً على أنه ركن على الارتباط.

. . . .

ورده في البحر بأنه لا يصح أن يدخل تحت الترتيب الواجب، إذ لا شيء على المسبوق ولا نقص في صلاته أصلاً، فلذا اقتصر في الكافي على المتكرر في كل ركعة اهـ. وكأنه فهم أن مراد الزيلعي أن الترتيب المذكور واجب على المسبوق وليس كذلك، بل مراده أنه واجب على غيره بدليل مسألة المسبوق.

وبيان ذلك أنه لو اقتدى في ثالثة الرباعية مثلاً لا يجوز له أن يصلي أول صلاة إمامه الذي فاته، ولو فعل فسدت صلاته لانفراده في موضع الاقتداء، بل يجب عليه متابعته فيما أدركه، ثم إذا سلم يقضي ما فاته وهو أول صلاته، إلا من حيث القعدات فقد وجب على المسبوق عكس الترتيب، ولو كان الترتيب فرضاً لكان ما يقضيه آخر صلاته حقيقة من كل وجه فلا يقرأ السورة ولا يجهر. والدليل على ما قلنا من أن مراد الزيلعي وجوب الترتيب على غير المسبوق ما في الفتح حيث قال: أو في كل الصلاة كالركعات إلا لضرورة الاقتداء حيث يسقط به الترتيب، فإن المسبوق يصلي آخر الركعات قبل أولها اهـ. فمن ظن أن كلام الفتح مخالف لكلام الزيلعي فقد وهم؛ نعم كلام الفتح أظهر في المراد، فافهم.

فإن قلت: وجوب الشيء إنما يصح إذا أمكن ضده وعدم الترتيب بين الركعات غير ممكن، فإن المصلي كل ركعة أتى بها أولاً فهي الأولى وثانياً فهي الثانية وهكذا.

قلت: يمكن ذلك لأنه من الأمور الاعتبارية التي تبتنى عليها أحكام شرعية إذا وجد معها ما يقتضيها، فإذا صلى من الفرض الرباعي ركعتين وقصد أن يجعلهما الأخيرتين فهو لغو، إلا إذا حقق قصده، بأن ترك فيهما القراءة وقرأ فيما بعدهما، فحينئذ يبتنى عليه أحكام شرعية وهي وجوب الإعادة والإثم لوجود ما يقتضي تلك الأحكام، ولهاذ اعتبر الشارع صلاة المسبوق غير مرتبة من حيث الأقوال فأوجب عليه عكس الترتيب، مع أن كل ركعة أتى بها أولاً فهي الأولى صورة لكنها في الحكم ليست كذلك؛ فكما أوجب الشارع عليه عكس الترتيب بأن أمره بأن يفعل ما يبتني على ذلك من قراءة وجهر، كذلك أمر غيره بالترتيب بأن يفعل ما يقتضيه، بأن يقرأ أولاً ويجهر ويسرّ، وإذا خالف يكون قد عكس الترتيب حكماً، ولهذا عبر المصنف كالكنز وغيره بقوله: ورعاية الترتيب: أي ملاحظته باعتبار الإتيان بما يجب أولاً في الأول أو آخراً في الآخر.

والحاصل أن المصلي إما منفرد أو إمام أو مأموم، فالأولان يظهر فيهما ثمرة الترتيب بما ذكرنا، ولو سلمنا عدم ظهور الثمرة فيهما تظهر في المأموم، فإنه إما مدرك أو مسبوق فقط، أو لاحق فقط، أو مركب على ما سيأتي بيانه في محله.

أما المدرك فهو تابع لإمامه فحكمه حكمه. وأما المسبوق فقد علمت أن اللازم عليه

حتى لو نسي سجدة من الأولى قضاها ولو بعد السلام قبل الكلام، لكنه يتشهد ثم يسجد للسهو ثم يتشهد، لأنه يبطل بالعود إلى الصلبية والتلاوية، أما السهوية فترفع التشهد لا القعدة، حتى لو سلم بمجرد رفعه منها لم تفسد، بخلاف تلك السجدتين

عكس الترتيب. وأما اللاحق فالواجب عليه الترتيب بعكس المسبوق. وعند زفر: الترتيب فرض عليه، فإذا أدرك بعض صلاة الإمام فنام فعليه أن يصلي أولاً ما نام فيه بلا قراءة ثم يتابع الإمام، فلو تابعه أولاً ثم صلى ما نام فيه بعد سلام الإمام جاز عندنا وأثم لتركه الواجب. وعند زفر: لا تصح صلاته. قال في السراج عن الفتاوى: المسبوق إذا بدأ بقضاء ما فاته فإنه تفسد صلاته وهو الأصح، واللاحق إذا تابع الإمام قبل قضاء ما فاته لا تفسد خلافاً لزفر اهـ.

وأما المركب كما لو اقتدى في ثانية الفجر فنام إلى أن سلم الإمام، فهذا لاحق ومسبوق ولم يصلّ شيئاً فيصلي أولاً الركعة التي نام فيها بلا قراءة ثم التي سبق بها بقراءة، وإن عكس صح وأثم لتركه الترتيب الواجب فيجب عليه إعادة الصلاة، سواء كان عامداً لأدائها مع كراهة التحريم أو ساهياً لعدم إمكان الجبر بسجود السهو، لأن ختام صلاته وقع بما لحق فيه، واللاحق ممنوع عن سجود السهو لأن خلف الإمام حكماً فثبت بهذا أن اللاحق بنوعيه قد أوجبوا عليه الترتيب كما ألزموا المسبوق بعكسه، وليس ذلك إلا من حيث الاعتبار والحكم، لا من حيث الصورة، فافهم. قوله: **(حتى لو نسي)** تفريع على قوله: «كالسجدة». قوله: **(من الأولى)** ليس بقيد، وخصها لبعدها من الآخر ط. قوله: **(قبل الكلام)** المراد قبل إتيانه بمفسد ط. قوله: **(لكنه يتشهد)** أي يقرأ التشهد إلى عبده ورسوله فقط ويتمه بالصلوات والدعوات في تشهد السهو على الأصح ط. قوله **(ثم يتشهد)** أي وجوباً وسكت عن القعدة لأن التشهد يستلزمها لأنه لا يوجد إلا فيها تأمل. قوله: **(لأنه يبطل الخ)** أي لأن التشهد: يعني مع القعدة بقرينة قوله: «أما السهوية فترفع التشهد لا القعدة» ح. أما بطلان القعدة بالعود إلى الصلبية: أي السجدة التي هي من صلب الصلاة: أي جزء منها، فلاشتراط الترتيب بين القعدة وما قبلها لانها لا تكون أخيرة إلا بإتمام سائر الأركان، وأما بطلانها بالعود إلى التلاوية فقال ط: لأن التلاوية لما وقعت في الصلاة أعطيت حكم الصلبية، بخلاف ما إذا تركها أصلاً. وقال الرحمتي: لأنها تابعة للقراءة التي هي ركن فأخذت حكم القراءة فلزم تأخير القعدة عنها. قوله: **(أما السهوية)** أي السجدة السهوية، والمراد الجنس لأنها سجدتان ط. قوله: **(فترفع التشهد)** أي تبطله لأنه واجب مثلها فتجب إعادته، وإنما لا ترفع القعدة لأنها ركن فهي أقوى منها. قوله: **(بمجرد رفعه منها)** أي من السهوية بلا قعود ولا تشهد لم تفسد صلاته، لأن القعدة الركن لم ترتفع فلا تفسد صلاته بترك التشهد الواجب. قوله: **(بخلاف تلك السجدتين)** أي الصلبية والتلاوية؛ فإنه لو سلم بمجرد رفعه منهما تفسد صلاته لرفعهما القعدة.

(وتعديل الأركان) أي تسكين الجوارح قدر تسبيحة في الركوع والسجود، وكذا في الرفع منهما على ما اختاره الكمال،

مَطْلَبٌ: قَدْ يُشَارُ إِلَى المُثَنَّى بِاسْمِ الإِشَارَةِ المَوْضُوعِ لِلْمُفْرَدِ

تنبيه: قد يشار إلى المثنى باسم الإشارة الموضوع للمفرد كما هنا، ومثله قوله تعالى ـ عوان بين ذلك ـ أي بين الفارض والبكر، وقول الشاعر: [الرمل]

إِنَّ لِلْخَيْرِ وَلِلشَّرِّ مَدَى وَكِلَا ذَلِكَ وَجْهٌ وَقَبَلْ

فافهم

قوله: (وتعديل الأركان) هو سنة عندهما في تخريج الجرجاني، وفي تخريج الكرخي: واجب حتى تجب سجدتا السهو بتركه، كذا في الهداية، وجزم بالثاني في الكنز والوقاية والملتقى، وهو مقتضى الأدلة كما يأتي، قال في البحر: وبهذا يضعف قول الجرجاني. قوله: (وكذا في الرفع منهما) أي يجب التعديل أيضاً في القومة من الركوع والجلسة بين السجدتين، وتضمن كلامه وجوب نفس القومة والجلسة أيضاً لأنه يلزم من وجوب التعديل فيهما وجوبهما. قوله: (على ما اختاره الكمال) قال في البحر: ومقتضى الدليل وجوب الطمأنينة في الأربعة: أي في الركوع والسجود وفي القومة والجلسة، ووجوب نفس الرفع من الركوع والجلوس بين السجدتين للمواظبة على ذلك كله، وللأمر في حديث المسيء صلاته، ولما ذكره قاضيخان من لزوم سجود السهو بترك الرفع من الركوع ساهياً، وكذا في المحيط، فيكون حكم الجلسة بين السجدتين كذلك، لأن الكلام فيهما واحد؛ والقول بوجوب الكل هو مختار المحقق ابن الهمام وتلميذه ابن أمير حاج، حتى قال: إنه الصواب، والله الموفق للصواب اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْدَلَ عَنِ الدِّرَايَةِ إِذَا وَافَقَتْهَا رِوَايَةٌ

وقال في شرح المنية: ولا ينبغي أن يعدل عن الدراية[1]: أي الدليل إذا وافقتها رواية على ما تقدم عن فتاوى قاضيخان، ومثله ما ذكر في القنية من قوله: وقد شدد القاضي الصدر في شرحه في تعديل الأركان جميعها تشديداً بليغاً فقال: وإكمال كل ركن واجب عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف والشافعي فريضة، فيمكث في الركوع والسجود وفي القومة بينهما حتى يطمئن كل عضو منه، هذا هو الواجب عند أبي حنيفة ومحمد، حتى لو تركها أو شيئاً منها ساهياً يلزمه السهو، ولو عمداً يكره أشدّ الكراهة، ويلزمه أن يعيد الصلاة وتكون معتبرة في حق سقوط الترتيب ونحوه، كمن طاف جنباً تلزمه الإعادة، والمعتبر هو الأول، كذا هذا اهـ.

(١) في ط (قول الدراية) المراد بالدراية بالدال المهملة في أولها: العلم الحاصل من أحد النصوص الشرعية الصحيحة.

لكن المشهور أن مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة، وعند الثاني الأربعة فرض **(والقعود الأول)** ولو في نفل

والحاصل أن الأصح رواية ودراية وجوب تعديل الأركان، وأما القومة والجلسة وتعديلهما فالمشهور في المذهب السنية، وروي وجوبها، وهو الموافق للأدلة، وعليه الكمال من بعده من المتأخرين، وقد علمت قول تلميذه: إنه الصواب. وقال أبو يوسف بفرضية الكل، واختاره في المجمع والعيني ورواه الطحاوي عن أئمتنا الثلاثة. وقال في الفيض: إنه الأحوط اهـ. وهو مذهب مالك الشافعي وأحمد، وللعلامة البركلي رسالة سماها [معدل الصلاة] أوضح المسألة فيها غاية الإيضاح، وبسط فيها أدلة الوجوب، وذكر ما يترتب على ترك ذلك من الآفات وأوصلها إلى ثلاثين آفة، ومن المكروهات الحاصلة في صلاة يوم وليلة وأوصلها إلى أكثر من ثلاثمائة وخمسين مكروهاً، فينبغي مراجعتها ومطالعتها. قوله: **(لكن المشهور الخ)** استدراك على قوله: «وكذا في الرفع منهما».

وحاصله أن وجوب تعديل الركوع والسجود ظاهر موافق للقاعدة المشهورة، لأن التعديل مكمل لهما أما وجوب تعديل القومة والجلسة فغير ظاهر، لأن القومة والجلسة إذا كانتا واجبتين على ما اختاره الكمال يلزم أن يكون التعديل فيهما سنة، لأن مكمل الواجب يكون سنة، فهذه القاعدة لا توافق مختار الكمال، لأنه الوجوب في الكل، ولا ما رواه الطحاوي عنهم لأنه الفرض في الكل، ولا ما هو المشهور عن أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه إما السنية في الكل على تخريج الجرجاني أو الوجوب في تعديل الأركان، والسنية في الباقي على تخريج الكرخي، لأنه فصل كما في شرح المنية وغيره بين الطمأنينة في الركوع والسجود وبين القومة والجلسة، بأن الأولى مكملة للركن المقصود لذاته وهو الركوع والسجود، والأخيرتين مكملتان للركن المقصود لغيره وهو الانتقال[1] فكانا سنتين إظهاراً للتفاوت بين المكملين اهـ. فافهم. وأجاب ح بأنه لا يضرّ مخالفة القاعدة حيث اقتضاها الدليل.

أقول: على أن ما ذكره الشارح من القاعدة مأخوذ من الدرر. واعترضه في العزمية بأنه ليس له وجه صحة، قال: ولعل منشأه ما في الخلاصة من أن الواجب إكمال للفرائض والسنن إكمال للواجبات والآداب إكمال للسنن، ولا يذهب عليك أنه ليس معناه ذلك فليتدبر اهـ. أي لأن معناه أن الواجب شرع لإكمال الفرائض الخ، لا أن كل ما يكمل الفرض يكون واجباً وهكذا. قوله: **(وعند الثاني الأربعة فرض)** أي عملي يفوت الجواز بفوته كما قدمنا بيانه في آخر بحث الفرائض. قوله: **(ولو في نفل)** لأنه وإن كان

(١) في ط (قوله وهو الانتقال) أي الانتقال من ركن إلى ركن الذي مر عدة في الفرائض، وهو ركن مقصود لغيره، لأن افتراض الانتقال من الركوع مثلاً لأجل الإتيان بالسجود، إذ لو دام راكعاً لم يتحقق السجود كما قدمناه هناك، وهو دون الفرض المقصود لذاته، فيكون مكمله سنة، ومكمل الأول واجباً للتفاوت بينهما.

في الأصح، وكذا ترك الزيادة فيه على التشهد، وأراد بالأول غير الأخير. لكن يرد عليه لو استخلف مسافر سبقه الحدث مقيماً فإن القعود الأول فرض عليه. وقد يجاب بأنه عارض (والتشهدان) ويسجد للسهو بترك بعضه ككله،

كل شفع منه صلاة على حدة حتى افترضت القراءة في جميعه، لكن القعدة إنما فرضت للخروج من الصلاة، فإذا قام إلى الثالثة تبين أن ما قبلها لم يكن أوان الخروج من الصلاة فلم تبق القعدة فريضة؛ وتمامه في ح عن وتر البحر. قوله: **(في الأصح)** خلافاً لمحمد في افتراضه قعدة كل شفع نفل، وللطحاوي والكرخي في قولهما: إنها في غير النفل سنة، لكن في النهر قال في البدائع: وأكثر مشايخنا يطلقون عليه اسم السنة، إما لأن وجوبه عرف بها، أو لأن المؤكدة في معنى الواجب، وهذا يقتضي رفع الخلاف. قوله: **(وكذا ترك الزيادة فيه على التشهد)** ضمير «فيه» لا يصح إرجاعه للتشهد خلافاً لمن وهم، وإن كان ترك الزيادة فيه: أي في أثناء كلماته واجباً أيضاً كترك الزيادة عليه: أي بعد تمامه كما سيأتي فيتعين ما قاله ح من إرجاعه للقعود الأول: أي في الفرض والسنة المؤكدة لأنها في النفل مطلوبة، وأقل الزيادة المفوتة للواجب مقدار: اللهم صل على محمد فقط على المذهب كما سيأتي في الفصل الآتي. قوله: **(وأراد بالأول غير الأخير)** ليشمل ما إذا صلى ألف ركعة من النفل بتسليمة واحدة، فإن ما عدا القعود الأخير واجب، ومفهومه فرضية كل قعود أخير في أيّ صلاة كانت، ويستثنى منه القعود الذي بعد سجود السهو فإنه واجب لا فرض، لما سيأتي من أنه يرفع التشهد لا القعدة، ومعلوم أن التشهد يستلزم القعدة فهي واجبة ح. قوله: **(وقد يجاب بأنه عارض)** أي بسبب الاستخلاف، فإن المسافر يفترض قعوده على رأس الركعتين لأنه آخر صلاته والمقيم بالاستخلاف قام مقامه فتفرض عليه هذه القعدة كالقعدة الثانية، قيل: ويجاب بهذا أيضاً عن المسبوق، كما لو اقتدى بالإمام في ثانية المغرب فإن القعود الثاني مما عدا الأخير فرض عليه بمتابعة الإمام.

وحاصله أن قعود الإمام الأخير يفترض على المسبوق بمتابعته لإمامه فهو عارض بالاقتداء. وأقول: هذا مخالف لما في البحر والنهر من قولهما: أراد بالأول ما ليس بآخر، إذ المسبوق بثلاث في الرباعية يقعد ثلاث قعدات والواجب منها ما عدا الأخيرة اهـ. ويدل عليه ما سيأتي في الإمامة من أن المسبوق لو قام قبل السلام قبل قعود إمامه قدر التشهد، فإن قرأ في قيامه قدر ما تجوز به الصلاة بعد فراغ الإمام من التشهد جازت صلاته وإلا فلا، وسيأتي تمام بيانه، فلو كان القعود فرضاً عليه لما صح هذا التفصيل ولبطلت صلاته مطلقاً، فافهم. قوله: **(والتشهدان)** أي تشهد القعدة الأولى وتشهد الأخيرة، والتشهد المروي عن ابن مسعود لا يجب، بل هو أفضل من المروي عن ابن عباس وغيره

وكذا في كل قعدة في الأصح إذ قد يتكرّر عشراً؛ كمن أدرك الإمام في تشهدي المغرب وعليه سهو فسجد معه وتشهد ثم تذكر سجود تلاوة فسجد معه وتشهد ثم سجد للسهو وتشهد معه ثم قضى الركعتين بتشهدين ووقع له كذلك.

قلت: ومثل التلاوية تذكر الصلبية؛ فلو فرضنا تذكرها أيضاً لهما زيد أربع أخر

خلافاً لما بحثه في البحر كما سيأتي في الفصل الآتي. قوله: (**بترك بعضه ككله**) قال في البحر: من باب سجود السهو فإنه يجب سجود السهو بتركه ولو قليلاً في ظاهر الرواية لأنه ذكر واحد منظوم، فترك بعضه كترك كله اهـ. قوله: (**وكذا في كل قعدة**) أشار به إلى التورك على المتن في تعبيره بالتثنية، إذ لو أفرد لكان اسم جنس شاملاً لكل تشهد كما أشار إليه في البحر ح. قوله: (**في الأصح**) مقابله ما قيل: إنه فيما عدا الأخيرة سنة. قوله: (**في تشهدي المغرب**) أي اقتدى به في التشهد الأول من تشهدي المغرب فيكون قد أدركه في التشهدين، وقوله: «وعليه» أي على الإمام «سهو فسجد» أي المأموم «معه» أي مع الإمام لوجوب المتابعة عليه «وتشهد» أي المأموم مع الإمام، لأن سجود السهو يرفع التشهد «ثم تذكر» أي الإمام «سجود تلاوة فسجد» أي المأموم مع الإمام لأن سجود التلاوة يرفع القعدة «ثم سجد» أي المأموم مع الإمام «للسهو» لأن سجود السهو لا يعتد به إلا إذا وقع خاتماً لأفعال الصلاة «وتشهد» أي المأموم مع الإمام لأن سجود السهو يرفع التشهد «ثم قضى» أي لمأموم «الركعتين بتشهدين» لما قدمنا من أن المسبوق يقضي آخر صلاته من حيث الأفعال، فمن هذه الحيثية ما صلاه مع الإمام آخر صلاته، فإذا أتى بركعة مما عليه كانت ثانية صلاته فيقعد ثم يأتي بركعة ويقعد اهـ ح. قوله: (**ووقع له**) أي للمأموم كذلك: أي مثل ما وقع للإمام بأن سها فيما يقضيه فسجد له وتشهد ثم تذكر سجود تلاوة فسجده وتشهد ثم سجد للسهو وتشهد لما ذكرنا ح. قوله: (**ومثل التلاوية تذكر الصلبية**) أي في إبطال القعدة قبلها وإعادة سجود السهو ط. قوله: (**لهما**) أي للإمام والمأموم. قوله: (**زيد أربع**) وذلك بأن تذكر الإمام الصلبية بعد القعدة الخامسة فسجدها المأموم معه وتشهد لارتفاع القعدة ثم سجد معه للسهو وتشهد لما قدمنا، ووقع مثل ذلك للمأموم فتصير أربع عشرة قعدة، لكن هذا إنما يكون إذا تراخى تذكر الصلبية عن التلاوية كما هو المفروض، أو بالعكس بأن تراخى تذكر التلاوية عن الصلبية؛ وأما إذا تذكرهما معاً؛ فإما أن يتذكر قبل القعدة الأخيرة أو بعدها قبل تشهد سجود السهو أو بعده، فإن تذكرهما قبل القعدة الأخيرة فليس هناك إلا ثلاث قعدات، وإن تذكرهما بعدها قبل تشهد سجود السهو فأربع، وإن بعده فخمس، ومثله في المأموم فتكون عشرة.

ثم اعلم أنه إذا تذكرهما معاً يجب الترتيب بينهما، فإن كانت التلاوية من ركعة والصلبية من تلك الركعة أو مما بعدها وجب تقديم التلاوية، وإن كانت من ركعة قبلها قدم الصلبية كما

لما مر، ولو فرضنا تعمد التلاوة والصلبية لهما أيضاً زيد ستّ أيضاً، ولو فرضنا إدراكه للإمام ساجداً ولم يسجدهما معه فمقتضى القواعد أنه يقضيهما

في البحر من باب سجود السهو ح. قوله: (لما مر) أي من أنه يسجد بعد التلاوية ح. قوله: (تعمد التلاوية والصلبية) يعني مرتين فقط، المرة المتقدمة وهذه ح. قوله: (زيد ست أيضاً) صورته: تذكر بعد القعدة السابعة صلبية أخرى فسجدها وتشهد، ثم قبل أن يسجد للسهو تذكر تلاوية أخرى أيضاً فسجدها وتشهد ثم سجد للسهو وتشهد فهذه ثلاث، ومثله المأموم فهذه ست، وأما إذا لم يتذكر التلاوية إلا بعد تشهد سجود السهو فإنها تصير ثماني صور اهـ ح.

أقول: والذي في غالب النسخ زيد ستون. وصورته: أن يتذكر بعد القعدة السابعة صلبيتين أخريين على التعاقب ويسجد بعد كل منهما فهذه أربع، ثم يتذكر بقية آيات السجدة واحدة بعد واحدة وهي ثلاث عشرة آية، ويسجد بعد كل منهما فهذه ست وعشرون، فالمجموع ثلاثون. وإذا وقع مثله للمأموم تصير ستين، ثم إذا ضم إليها الأربع عشرة التي قدمها الشارح والأربع الآتية في قوله: «عقيبه» ولو فرضنا تبلغ ثمانية وسبعين وهي المشار إليها في قوله الآتي في «ثمانية وسبعين» كما مر، فالصواب ما في غالب النسخ. قوله: (ولو فرضنا إدراكه الخ) صورته أدرك الإمام وهو في السجدة الأولى من الركعة الثانية وقعد من غير سجود معه ح. قوله: (فمقتضى القواعد أنه يقضيهما) مراده بالقواعد الواحدة بناء على أن أل الجنسية تبطل الجمعية، وتلك القاعدة هي أن من فاته شيء من الصلاة بعد اقتدائه أعاده كاللاحق وهذا في حكمه ح.

أقول: عموم هذه القاعدة على هذا الوجه لم أر من ذكره؛ نعم وجوب فعل هاتين السجدتين مع الإمام مسلم لوجوب المتابعة وإن لم تحسبا له من الركعة التي يقضيها. وأما لزوم قضائهما، فإن أراد به أنه يأتي بهما في الركعة التي يقضيها فمسلم أيضاً، وأما إن أراد أنه يأتي بهما زيادة على الركعة المذكورة كما هو المبادر من كلامه فيحتاج إلى نقل، والمنقول وجوب المتابع وأنه يقضي ركعة تامة فقط. قال في البحر قبيل باب قضاء الفوائت: وصرح في الذخيرة بأن المتابعة فيهما واجبة، ومقتضاه أنه لو تركهما لا تفسد صلاته، وقد توقفنا في ذلك مدة حتى رأيته في التجنيس. وعبارته: رجل انتهى إلى الإمام وقد سجد سجدة فكبر ونوى الاقتداء به ومكث قائماً حتى قام الإمام ولم يتابعه في السجدة ثم تابعه في بقية الصلاة، فلما فرغ الإمام قام وقضى ما سبق به، تجوز الصلاة إلا أنه يصلي تلك الركعة الفائتة بسجدتيها بعد فراغ الإمام وإن كانت المتابعة حين يشرع واجبة في تلك السجدة اهـ كلام البحر. فقد صرحوا بوجوب المتابعة ولم يذكروا أنه يصلي ركعة تامة

فيزاد أربع أخر فتدبر، ولم أر من نبه على ذلك، والله أعلم (ولفظ السلام) مرتين، فالثاني واجب على الأصح. برهان، دون عليكم؛ وتنقضي قدوة بالأول قبل عليكم على المشهور عندنا وعليه الشافعية

ويسجد فيها ثلاث سجدات أو أربع[١] قضاء عما لم يتابع فيه، على أن الواجب هو المتابعة وهي لا يمكن قضاؤها بعد فواتها، لأن السجود لم يجب عليه لذاته لأنه غير محسوب من صلاته، وإنما وجب عليه لئلا يخالف إمامه؛ نعم صرحوا بوجوب سجدتي السهو فيما لو اقتدى بإمام عليه سهو قبل أن يسجد ولم يتابع إمامه فيه فإنه يأتي بالسجدتين بعد فراغه استحساناً، لأن في تحريمته نقصاناً لا ينجبر إلا بسجدتين، وبقي النقصان لانعدام الجابر، كذا قالوا، وهذه العلة لا توجد هنا، إذ لا نقصان في تحريمته هنا لأن النقصان جاءه هناك من قبل إمامه، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: (فيزاد أربع أخر) وهذا أيضاً مفروض فيما إذا تذكر إحداهما بعد تشهد السهو فسجدها وتشهد ثم سجد للسهو وتشهد ثم تذكر الأخرى فسجدها وتشهد ثم سجد للسهو وتشهد، وأما إذا تذكرهما معاً فعلى التفصيل المتقدم[٢] في التلاوية والصلبية، فصار مجموع القعدات على ما ذكره أربعاً وعشرين، وعلى ما ذكرنا من الثمان في تعدد التلاوية والصلبية ستاً وعشرين ح.

أقول: هذا على نسخة زيد ست، أما على نسخة زيد ستون فهي ثمانية وسبعون كما قررناه على وفق كلامه الآتي، لكن قد علمت أن زيادة الأربع الأخيرة غير مسلمة لعدم وجوب قضاء السجدتين ما لم يوجد نقل صريح، فالباقي أربع وسبعون؛ نعم على ما قرره من الثمان في تعدد التلاوية والصلبية يزاد سجدتان على ما ذكر الشارح، فيكون الحاصل ستاً وسبعين. قوله: (ولفظ السلام) فيه إشارة إلى أن لفظاً آخر لا يقوم مقامه ولو كان بمعناه حيث كان قادراً عليه، بخلاف التشهد في الصلاة حيث لا يختص بلفظ العربي، بل يجوز بأي لسان كان مع قدرته على العربي، ولذا لم يقل ولفظ التشهد وقال ولفظ السلام، لكن هذه الإشارة يخالفها صريح المنقول، فإنه سيأتي أن الزيلعي نقل الإجماع أن السلام لا يختص بلفظ العربي؛ كذا في بعض نسخ البحر. قوله: (على الأصح) وقيل سنة. فتح. قوله: (دون عليكم) فليس بواجب عندنا. قوله: (فلو ائتم به، إلى قوله: ذكره الرملي الشافعي) وجد في بعض النسخ وليس في نسخة الشارح التي رجع إليها. فتال. قوله: (وتنقضي قدوة بالأول) أي بالسلام الأول. قال في التجنيس: الإمام إذا فرغ من صلاته، فلما قال السلام جاء رجل واقتدى به قبل أن يقول عليكم لا يصير داخلاً في صلاته، لأن هذا سلام؛ ألا ترى

---

(١) في ط (قوله أو أربع) هكذا بخطه، ولعل الأصوب «أو أربعاً».

(٢) في ط (قوله فعلى التفصيل المتقدم) أي بين أن يتذكرهما قبل القعدة الأخيرة أو بعدها قبل تشهد سجود السهو أو بعده.

خلافاً للتكملة (و) قراءة (قنوت الوتر) وهو مطلق الدعاء، وكذا تكبير قنوته وتكبيرة ركوع الثالثة. زيلعي (وتكبيرات العيدين) وكذا أحدها، وتكبير ركوع ركعته الثانية كلفظ التكبير في افتتاحه، لكن الأشبه وجوبه في كل صلاة. بحر، فليحفظ (والجهر) للإمام (والإسرار) للكل (فيما يجهر) فيه (ويسر) وبقي من الواجبات إتيان كل واجب أو

أنه لو أراد أن يسلم على أحد في صلاته ساهياً فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلاته؟ اهـ رحمتي. قوله: (خلافاً للتكملة) أي لشارح التكملة حيث صحح أن التحريمة إنما تنقطع بالسلام الثاني كما وجد قبله في بعض النسخ. قوله: (وقراءة قنوت الوتر) أقحم لفظ قراءة إشارة إلى أن المراد بالقنوت الدعاء لا طول القيام كما قيل، وحكاهما في المجتبى، وسيجيء في محله. ابن عبد الرزاق: ثم وجوب القنوت مبني على قول الإمام: وأما عندهما فسنة، فالخلاف فيه كالخلاف في الوتر كما سيأتي في بابه. قوله: (وهو مطلق الدعاء) أي القنوت الواجب يحصل بأي دعاء كان في النهر. وأما خصوص: اللهم إنا نستعينك فسنة فقط، حتى لو أتى بغيره جاز إجماعاً. قوله: (وكذا تكبير قنوته) أي الوتر.

قال في البحر في باب سجود السهو: ومما ألحق به. أي بالقنوت تكبيره؛ وجزم الزيلعي بوجوب السجود بتركه. وذكر في الظهيرية أنه لو تركه لا رواية فيه، وقيل يجب السجود اعتباراً بتكبيرات العيد، وقيل لا اهـ. وينبغي ترجيح عدم الوجوب لأنه الأصل، ولا دليل عليه، بخلاف تكبيرات العيد اهـ. قوله: (وتكبيرة ركوع الثالثة) زيلعي كذا عزاه إلى الزيلعي في النهر، وتبعه الشارح. قال السيد أبو السعود في حواشي مسكين في باب سجود السهو قال شيخنا: هذا سهو، لعدم وجوده في الزيلعي، لا في الصلاة ولا في السهو، ولعله سبق نظره إلى ما ذكره الزيلعي بقوله: ولو ترك التكبيرة التي بعد القراءة قبل القنوت سجد للسهو، فتوهم أن هذه تكبيرة الثالثة من الوتر وليس كذلك وإنما هي تكبيرة القنوت اهـ. وكذا نبه الرحمتي على أنه لم يجده فيه. قوله: (وتكبيرات العيدين) هي ست تكبيرات في كل ركعة ثلاثة. قوله: (وكذا أحدها) أفاد أن كل تكبيرة واجب مستقل ط. قوله: (كلفظ التكبير في افتتاحه) أي افتتاح العيد دون بقية الصلوات كما في المستصفى ونور الإيضاح. قوله: (لكن الأشبه وجوبه) أي وجوب لفظ التكبير في كل صلاة حتى يكره تحريماً الشروع بغير الله أكبر، كذا في شرحه على الملتقى. قوله: (والجهر للإمام) اللام بمعنى على، مثل- وإن أسأتم فلها- واحترز به عن المنفرد فإنه يخير بين الجهر والإسرار، وقوله: «والإسرار للكل» أي الإمام والمنفرد، وقوله: «فيما يجهر ويسر» لف ونشر: يعني أن الجهر يجب على الإمام فيما يجهر فيه وهو صلاة الصبح والأوليان من المغرب والعشاء وصلاة العيدين والجمعة والتراويح والوتر في رمضان، والإسرار يجب على الإمام والمنفرد فيما يسر فيه وهو صلاة الظهر والعصر والثالثة من المغرب والأخريان من العشاء وصلاة الكسوف والاستسقاء كما

فرض في محله، فلو أتم القراءة فمكث متفكراً سهواً ثم ركع أو تذكر السورة راكعاً فضمها قائماً أعاد الركوع وسجد للسهو وترك تكرير ركوع وتثليث سجود وترك قعود قبل ثانية أو رابعة، وكل زيادة تتخلل بين الفرضين

في البحر، لكن وجوب الإسرار على الإمام بالاتفاق، وأما على المنفرد فقال في البحر: إنه الأصح، وذكر في الفصل الآتي أنه الظاهر من المذهب وفيه كلام ستعرفه هناك. قوله: (فلو أتم القراءة) في بعض النسخ: فلو أتم الفاتحة؛ وهذا مثال لتأخير الفرض وهو الركوع هنا عن محله. قوله: (أو تذكر السورة الخ) مثال لتأخير الواجب وهو السورة عن محله لفصله بين الفاتحة والسورة بأجنبي وهو الركوع المرفوض لوقوعه في أثناء القراءة، لأنه لما قرأ السورة التحقت بالفرض، وبعد وجود القراءة يصير الترتيب بينها وبين الركوع فرضاً؛ بخلافه قبل وجودها فإنه يكون واجباً كما قدمنا تحقيقه في بحث القيام؛ وسيأتي له زيادة تحقيق آخر في فصل القراءة والفرق بين القراءة وبين القنوت حيث لا يعود له، وقيد بتذكر السورة؛ لأنه لو قرأها ثم عاد فقرأ سورة أخرى لا ينتقض ركوعه كما في سهو الحلية عن الزاهدي وغيره.

قوله: (أعاد الركوع) مختص بالمسألة الثانية، وقوله: «وسجد للسهو» راجع للمسألتين، وفي التركيب حزازة؛ ولو قال: فضمها قائماً وأعاد الركوع سجد للسهو، لسلم من هذا ح.

قوله: (وترك تكرير ركوع الخ) بالرفع عطفاً على إتيان، لأن في زيادة ركوع أو سجود تغيير المشروع، لأن الواجب في كل ركعة ركوع واحد وسجدتان فقط، فإذا زاد على ذلك فقد ترك الواجب، ويلزم منه ترك واجب آخر وهو ما مر: أعني إتيان الفرض في محله، لأن تكرير الركوع فيه تأخير السجود عن محله وتثليث السجود فيه تأخير القيام أو القعدة، وكذا القعدة في آخر الركعة الأولى أو الثالثة فيجب تركها، ويلزم من فعلها أيضاً تأخير القيام إلى الثانية أو الرابعة عن محله، وهذا إذا كانت القعدة طويلة، أما الجلسة الخفيفة التي استحبها الشافعي فتركها غير واجب عندنا، بل هو الأفضل كما سيأتي، وهكذا كل زيادة بين فرضين يكون فيها ترك واجب بسبب تلك الزيادة؛ ويلزم منها ترك واجب آخر وهو تأخير الفرض الثاني عن محله.

والحاصل أن ترك هذه المذكورات في كلام الشارح واجب لغيره، وهو إتيان كل واجب أو فرض في محله الذي ذكره أولاً، فإن ذلك الواجب لا يتحقق إلا بترك هذه المذكورات فكان تركها واجباً لغيره، لأنه يلزم من الإخلال بهذا الواجب الإخلال بذاك الواجب، فهو نظير عدهم من الفرائض الانتقال من ركن إلى ركن فإنه فرض لغيره كما قدمنا بيانه، فلا تكرار في كلامه، فافهم. قوله: (وكل زيادة الخ) بجر كل عطفاً على تكرير من عطف العام على الخاص، ويدخل في الزيادة السكوت؛ حتى لو شك فتفكر سجد للسهو كما مر، وقوله: «بين الفرضين» غير قيد، فتدخل الزيادة بين فرض وواجب كالزيادة بين

وإنصات المقتدي ومتابعة الإمام:

التشهد الأول والقيام إلى الركعة الثالثة كما مر. والظاهر أن منه قراءة التشهد بعد السجدة الثانية بلا تأخير، حتى لو رفع من السجدة وقعد ساكتاً يلزمه السهو، ومنه يعلم ما يفعله كثير من الناس حين يمد المبلغ تكبير القعدة فلا يشرعون بقراءة التشهد إلا بعد سكوته فليتنبه. قال ط: استفيد منه أنه لو أطال قيام الركوع أو الرفع بين السجدتين أكثر من تسبيحة بقدر تسبيحة ساهياً يلزمه سجود السهو فليتنبه له اهـ. ولم يعزه إلى أحد؛ نعم ذكر نحو ابن عبد الرزاق في شرحه على هذا الشرح فقال: كإطالة وقوفه بعد الرفع من الركوع اهـ. ولم يعزه أيضاً، ولم أر ذلك لغيرهما، ويحتاج إلى نقل صريح؛ نعم رأيت في سجود السهو من الحلية عن الذخيرة والتتمة نقلاً عن غريب الرواية أنه ذكر البلخي في نوادره عن أبي حنيفة: من شك في صلاته فأطال تفكره في قيامه أو ركوعه أو قومته أو سجوده أو قعدته لا سهو عليه، وإن في جلوسه بين السجدتين فعليه السهو؛ لأن له أن يطيل اللبث في جميع ما وصفنا إلا فيما بين السجدتين وفي القعود في وسط الصلاة اهـ. وقوله لا سهو عليه مخالف للمشهور في كتب المذهب، ولكن هذه رواية غريبة نادرة، فليتأمل. ورأيت في البحر في باب الوتر عند قول الكنز: ويتبع المؤتم قانت الوتر لا الفجر أن طول القيام في الرفع من الركوع ليس بمشروع. قوله: **(وإنصات المقتدي)** فلو قرأ خلف إمامه كره تحريماً، ولا تفسد في الأصح كما سيأتي قبيل باب الإمامة، ولا يلزمه سجود سهو لو قرأ سهواً لأنه لا سهو على المقتدي، وهل يلزم المتعمد الإعادة؟ جزم ح وتبعه ط بوجوبها، وانظر ما قدمناه أول الواجبات.

مَطْلَبٌ: مُهِمٌّ فِي تَحْقِيقِ مُتَابَعَةِ الإِمَامِ

قوله: **(ومتابعة الإمام)** قال في شرح المنية: لا خلاف في لزوم المتابعة في الأركان الفعلية إذ هي موضوع الاقتداء.

واختلف في المتابعة في الركن القولي وهو القراءة؛ فعندنا لا يتابع فيها بل يستمع وينصف وفيما عدا القراءة من الأذكار يتابعه.

والحاصل أن متابعة الإمام في الفرائض والواجبات من غير تأخير واجبة، فإن عارضها واجب لا ينبغي أن يفوته بل يأتي به ثم يتابع، كما لو قام الإمام قبل أن يتم المقتدي التشهد فإنه يتمه ثم يقوم لأن الإتيان به لا يفوت المتابعة بالكلية، وإنما يؤخرها، والمتابعة مع قطعه تفوته بالكلية، فكان تأخير أحد الواجبين مع الإتيان بهما أولى من ترك أحدهما بالكلية، بخلاف ما إذا عارضها سنة، كما لو رفع الإمام قبل تسبيح المقتدي ثلاثاً فالأصح أنه يتابعه، لأن ترك السنة أولى من تأخير الواجب اهـ ملخصاً. ثم ذكر ما حاصله أنه تحت متابعته للإمام في الواجبات فعلاً، وكذا تركاً إن لزم من فعله مخالفته الإمام في الفعل كتركه القنوت أو تكبيرات العيد أو القعدة الأولى أو سجود السهو أو التلاوة فيتركه المؤتم أيضاً،

. . . .

وأنه ليس له أن يتابعه في البدعة والمنسوخ وما لا تعلق له بالصلاة، فلا يتابعه لو زاد سجدة أو زاد على أقوال الصحابة في تكبيرات العيدين أو على أربع في تكبير الجنازة أو قام إلى الخامسة ساهياً، وأنه لا تجب المتابعة في السنن فعلاً وكذا تركاً، فلا يتابعه في ترك رفع اليدين في التحريمة والثناء وتكبير الركوع والسجود والتسبيح فيهما والتسميع، وكذا لا يتابعه في ترك الواجب القولي الذي لا يلزم من فعله المخالفة في واجب فعلي كالتشهد والسلام وتكبير التشريق، بخلاف القنوت وتكبيرات العيدين، إذ يلزم من فعلهما المخالفة في الفعل وهو القيام مع ركوع الإمام اهـ.

فعلم من هذا أن المتابعة ليست فرضاً، بل تكون واجبة في الفرائض والواجبات الفعلية، وتكون سنة في السنن وكذا في غيرها عند معارضة سنة، وتكون خلاف الأولى إذا عارضها واجب آخر، أو كانت في ترك لا يلزم من فعله مخالفة الإمام في واجب فعلي كرفع اليدين للتحريمة ونظائره، وتكون غير جائزة إذا كانت في فعل بدعة أو منسوخ أو ما لا تعلق له بالصلاة أو في ترك ما يلزم من فعله مخالفة الإمام في واجب فعلي.

ويشكل على هذا ما في شرح القهستاني على المقدمة الكيدانية من قوله: إن المتابعة فرض، كما في الكافي وغيره، وإنما شرط في الأفعال دون الأذكار كما في المنية اهـ. وكذا ما في الفتح والبحر وغيرهما من باب سجود السهو من أن المؤتم لو قام ساهياً في القعدة الأولى يعود ويقعد، لأن القعود فرض عليه بحكم المتابعة، حتى قال في البحر: ظاهره أنه لو لم يعد تبطل صلاته لترك الفرض، وقال في النهر: والذي ينبغي أن يقال: إنها واجبة في الواجب فرض في الفرض اهـ.

أقول: الذي يظهر أنهم أرادوا بالفرض الواجب، وكون المتابعة فرضاً في الفرض لا يصح على إطلاقه، لما صرحوا به من أن المسبوق لو قام قبل قعود إمامه قدر التشهد في آخر الصلاة تصح صلاته إن قرأ ما تجوز به الصلاة بعد قعود الإمام قدر التشهد، وإلا لا، مع أنه لم يتابع في القعدة الأخيرة، فلو كانت المتابعة فرضاً في الفرض مطلقاً لبطلت صلاته مطلقاً؛ نعم تكون المتابعة فرضاً، بمعنى أن يأتي بالفرض مع إمامه أو بعده، كما لو ركع إمامه فركع معه مقارناً أو معاقباً وشاركه فيه أو بعد ما رفع منه، فلو لم يركع أصلاً أو ركع ورفع قبل أن يركع إمامه ولم يعده معه أو بعده بطلت صلاته.

والحاصل أن المتابعة في ذاتها ثلاثة أنواع: مقارنة لفعل الإمام مثل أن يقارن إحرامه لإحرام إمامه وركوعه لركوعه وسلامه لسلامه، ويدخل فيها ما لو ركع قبل إمامه ودام حتى أدركه إمامه فيه. ومعاقبة لابتداء فعل إمامه مع المشاركة في باقيه. ومتراخية عنه؛ فمطلق المتابعة الشامل لهذه الأنواع الثلاثة يكون فرضاً في الفرض، وواجباً في الواجب، وسنة في

يعني في المجتهد فيه

السنة عند عدم المعارض أو عدم لزوم المخالفة كما قدمناه. ولا يشكل مسألة المسبوق المذكورة، لأن القعدة وإن كانت فرضاً لكنه يأتي بها في آخر صلاته التي يقضيها بعد سلام إمامه، فقد وجدت المتابعة المتراخية فلذا صحت صلاته، والمتابعة المقيدة بعدم التأخير والتراخي الشاملة للمقارنة والمعاقبة لا تكون فرضاً بل تكون واجبة في الواجب وسنة في السنة عند عدم المعارضة وعدم لزوم المخالفة أيضاً، والمتابعة المقارنة بلا تعقيب ولا تراخ سنة عنده لا عندهما، وهذا معنى ما في المقدمة الكيدانية حيث ذكر المتابعة من واجبات الصلاة ثم ذكرها في السنن، ومراده بالثانية المقارنة كما ذكره القهستاني في شرحها.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن من قال: إن المتابعة فرض أو شرط كما في الكافي وغيره أراد به مطلقها بالمعنى الذي ذكرناه، ومن قال: إنها واجبة كما في شرح المنية وغيره أراد به المقيدة بعدم التأخير، ومن قال: إنها سنة أراد به المقارنة، الحمد لله على توفيقه، وأسأله هداية طريقه.

مَطْلَبٌ: المُرَادُ بِالمُجْتَهِدِ فِيهِ

قوله: **(يعني في المجتهد)** المراد بالمجتهد فيه ما كان مبنياً على دليل معتبر شرعاً بحيث يسوغ للمجتهد بسببه مخالفة غيره، حتى لو كان مما يدخل تحت الحكم وحكم به حاكم يراه نفذ حكمه، وإذا رفع حكمه إلى حاكم آخر يراه وجب عليه إمضاؤه، بخلاف ما إذا كان قولاً مخالفاً للكتاب كحل متروك التسمية عمداً أو السنة المشهورة كالاكتفاء بشاهد ويمين ونحو ذلك مما سيجيء في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى فإنه لا يسمى مجتهداً فيه، حتى إذا رفع حكمه إلى من يراه لا ينقضه ولا يمضيه. وأفاد وجوب المتابعة في المتفق عليه بالأولى، وعدم جوازها فيما كان بدعة أو لا تعلق له بالصلاة، كما لو زاد سجدة أو قام إلى الخامسة ساهياً كما مر عن شرح المنية. ومثال ما تجب فيه المتابعة مما يسوغ فيه الاجتهاد ما ذكره القهستاني في شرح الكيدانية عن الجلابي بقوله: كتكبيرات العيد وسجدتي السهو قبل السلام والقنوت بعد الركوع في الوتر اهـ. والمراد بتكبيرات العيد ما زاد على الثلاث في كل ركعة مما لم يخرج عن أقوال الصحابة؛ كما لو اقتدى بمن يراها خمساً مثلاً كشافعي. ومثل لما لا يسوغ الاجتهاد فيه في شرح الكيدانية عن الجلابي أيضاً بقوله: كالقنوت في الفجر والتكبير الخامس في الجنازة ورفع اليدين في تكبير الركوع وتكبيرات الجنازة، قال: فالمتابعة فيها غير جائزة اهـ. لكن رفع اليدين في تكبيرات الجنازة قال به كثير من علمائنا كأئمة بلخ، فكونه مما لا يسوغ الاجتهاد فيه محل نظر، ولهذا قال الخير الرملي في حاشية البحر في باب الجنازة: إنه يستفاد من هذا: أي مما قاله أئمة بلخ، أن الأولى متابعة الحنفي للشافعي بالرفع إذا اقتدى به، ولم أره اهـ: أي فإن اختلاف أئمتنا فيه دليل على أنه مجتهد

لا في المقطوع بنسخه وبعدم سنيته كقنوت فجر، وإنما تفسد بمخالفته في الفروض كما بسطناه في الخزائن. قلت: فبلغت أصولها نيفاً وأربعين، وبالبسط أكثر من مائة ألف، إذ أحدها ينتج ٣٩٠ من ضرب خمسة قعدة المغرب بتشهدها وترك نقص منه أو

فيه، فتأمل؛ وقال: الأولى ولم يقل يجب لأن المتابعة إنما تجب في الواجب أو الفرض وهذا الرفع غير واجب عند الشافعي. قوله: (لا في المقطوع بنسخه) كما لو كبر في الجنازة خمساً، فإن الآثار اختلفت في فعله ﷺ، فروى الخمس والسبع والتسع وأكثر من ذلك، إلا أن آخر فعله كان أربعاً، فكان ناسخاً لما قبله كما في الإمداد. قوله: (كقنوت فجر) فإنه إما مقطوع بنسخه على تقدير أنه كان سنة أو بعدم سنيته على تقدير أنه كان دعاء على قوم شهراً كما في الفتح من النوافل؛ فهو مثال للمقطوع بنسخه أو بعدم سنيته على سبيل البدل ح.

قوله: (وإنما تفسد) أي الصلاة بمخالفته في الفروض، المراد بالمخالفة هنا عدم المتابعة أصلاً بأنواعها الثلاثة المارة، والفساد في الحقيقة إنما هو بترك الفرض لا بترك المتابعة، لكن أسند إليها لأنه يلزم منها تركه، وخص الفرض لأنه لا فساد بترك الواجب أو السنة.

قوله: (في الخزائن) ونصه: وجوب المتابعة ليس على إطلاقه، بل هي تارة تفرض وتارة تجب وتارة لا تجب، ففي وتر الفتح: إنما تجب المتابعة في الفعل المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم كونه سنة من الأصل كقنوت الفجر. وفي العناية: إنما يتبعه في المشروع دون غيره. وفي البحر: المخالفة فيما هو من الأركان أو الشرائط مفسدة لا في غيرها اهـ.

مَطْلَبٌ: سُنَنُ الصَّلَاةِ

قوله: (قلت فبلغت أصولها الخ) تفريع على ما زاد من الواجبات على ما في المتن، وذلك أن في الفاتحة ست آيات، وقد عدها في المتن واجباً واحداً، وكذا تكبيرات العيد ست وعدها واحداً فيزاد عليه عشرة، وتعديل الأركان عده واحداً وهو واجب في الركوع والسجود والرفع من كل منهما فيزاد ثلاثة فهي ثلاثة عشر، والرابع عشر ترك تكرير الفاتحة قبل سورة الأوليين، والخامس عشر والسادس عشر رعاية الترتيب بين القراءة والركوع وفيما تكرر في كل الصلاة، والسابع عشر ترك الزيادة على التشهد، والثامن عشر والتاسع عشر تكبيرة القنوت وتكبيرة ركوعه، والعشرون والحادي والعشرون تكبيرة ركوع ثانية العيد ولفظا التكبير في الافتتاح. ثم ذكر سبعة تحت قوله: ويبقي من الواجبات الخ، فهذه ثمانية وعشرون كلها صريحة في كلامه زيادة على ما في المتن من الأربعة عشر، فتبلغ اثنين وأربعين واجباً بدون ضرب وبسط فلذا سماها أصولاً. قوله: (وبالبسط أكثر من مائة ألف) أقول: أكثرها صور عقلية لا خارجية كما ستعرفه. قوله: (إذ أحدها) المراد به التشهد، وهو واحد من جهة النوع: أي إنه واحد من نوع الواجبات النيف وأربعين، وإلا فهو في الحقيقة

زيادة فيه أو عليه في ٧٨ كما مر، التتبع ينفي الحصر فتبصّر، فيلغز أي واجب يستوجب ٣٩٠ واجباً.

متعدد، لأن هذا الواحد هو المضروب فيه وهو ثمانية وسبعون تشهداً. قوله: (من ضرب خمسة) أي خمس واجبات هي قعدة المغرب الأولى مع تشهدها وترك نقص من كلماته وترك زيادة فيه: أي في أثناء كلماته، لأنه ذكر منظوم لا يجوز أن يزاد فيه أجنبي عنه وترك زيادة عليه: أي بعد تمامه، وهذا لا يكون واجباً إلا في القعدة الأولى من غير النوافل. قوله: (في ثمانية وسبعين) متعلق بضرب، وقوله: «كما مر» أي في كلامه حيث ذكر أن التشهد قد يتكرر عشراً ثم زاد أربعاً ثم ستين ثم أربعاً فبلغت ثمانية وسبعين تشهداً كما أوضحناه فيما مر؛ وإذا ضربتها في الخمسة الواجبات التي ذكرها هنا بلغت ثلاثمائة وتسعين.

وبيان ذلك أن التشهد في نفسه واجب ويجب له القعدة وأن يترك نقصاً منه وزيادة فيه أو عليه، فهذه خمس واجبات تجب في كل صورة من الصور الثمانية والسبعين المارة فتبلغ ما ذكر؛ وأراد بالواجب ما يشمل الفرض لأن هذه الصور ليست كل قعداتها واجبة، بل الواجب منها ما كان قعدة أولى أو بعد سجود سهو؛ أما ما كان قعدة أخيرة أو بعد سجدة صلبية أو تلاوية فإنها فرض والفرض قد يطلق عليه لفظ الواجب، فهذا الواجب واحد من نوع الواجبات النيف وأربعين المارة وهو التشهد استلزم ثلاثمائة وتسعين واجباً فيصلح لغزاً. ثم هذه الواجبات تشتمل على أكثر من مائة سجدة ما بين سهوية وصلبية وتلاوية، كل سجدة منها يجب فيها ثلاث واجبات: الطمأنينة، ووضع اليدين، ووضع الركبتين على ما اختاره الكمال ورجحه في البحر وغيره؛ وإذا ضربت ثلاثة في مائة تبلغ ثلاثمائة، وكذا يجب بين كل سجدتي سهو الرفع والطمأنينة فيه فتبلغ أكثر من ثلاثمائة، وإذا ضم ذلك إلى ما مر تبلغ أكثر من سبعمائة، وإذا ضربتها في بقية النيف وأربعين المارة تبلغ أكثر من ثمانمائة وعشرين ألفاً وسبعمائة، وكل واحد منها يستلزم تركه سجدتي سهو وتشهداً وقعدة، وكل سجدة يجب فيها الطمأنينة والرفع بينهما والطمأنينة فيه؛ والتشهد للسهو يجب فيه ترك نقص منه وزيادة فيه، أما الزيادة عليه فتجوز. فهذه عشر واجبات، فإذا ضربتها في ثمانية وعشرين ألفاً وسبعمائة بلغت مائتي ألف وسبعة وثمانين ألفاً؛ وإذا نظرت إلى أن متابعة المقتدي لإمامه واجبة في الفرائض النيف وعشرين وفي الواجبات النيف وأربعين وجملة ذلك نيف وستون، فإذا ضربتها فيما مر بلغت أكثر من سبعة عشر ألف ألف ومائتي ألف ألف وعشرين ألفاً، وبقي واجبات أخر لم يذكرها كالسجود على الأنف، وعدم القراءة في الركوع، وعدم القيام قبل التشهد أو قبل السلام، وغير ذلك مما تبلغ جملته بالضرب عدداً كثيراً أكثرها صور عقلية كما يظهر ذلك لمن أراد ضياع وقته، ولولا ضرورة بيان كلام الشارح لكان الإعراض

(وسننها) ترك السنة لا يوجب فساداً ولا سهواً بل إساءة لو عامداً غير مستخف. وقالوا: الإساءة أدون من الكراهة، ثم هي على ما ذكره ثلاثة وعشرون (رفع اليدين للتحريمة)

عن ذلك أولى. قوله: (وسننها) تقدم الكلام في الوضوء على السنة وتعريفها وتقسيمها إلى سنة هدى وسنة زوائد؛ والفرق بين الثانية وبين المستحب والمندوب، وما في ذلك من الأسئلة وغير ذلك، فراجعه. قوله: (لا يوجب فساداً ولا سهواً) أي بخلاف ترك الفرض فإنه يوجب الفساد، وترك الواجب فإنه يوجب سجود السهو. قوله: (لو عامداً غير مستخف) فلو غير عامد فلا إساءة أيضاً، بل تندب إعادة الصلاة كما قدمناه في أول بحث الواجبات، ولو مستخفاً كفر؛ لما في النهر عن البزازية: لو لم ير السنة حقاً كفر لأنه استخفاف اهـ.

ووجهه أن السنة أحد الأحكام الشرعية المتفق على مشروعيتها عند علماء الدين، فإذا أنكر ذلك ولم يرها شيئاً ثابتاً ومعتبراً في الدين يكون قد استخف بها واستهانها وذلك كفر. تأمل.

مَطْلَبٌ: فِي قَوْلِهِمْ الإِسَاءَةُ دُونَ الكَرَاهَةِ

قوله: (وقالوا الخ) نص على ذلك في التحقيق وفي التقرير الأكملي من كتب الأصول. لكن صرح ابن نجيم في شرح المنار بأن الإساءة أفحش من الكراهة، وهو المناسب هنا لقول التحرير: وتاركها يستوجب إساءة: أي التضليل واللوم. وفي التلويح: ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام، وقد يوفق بأن مرادهم بالكراهة التحريمية والمراد بها في شرح المنار التنزيهية، فهي دون المكروه تحريماً وفوق المكروه تنزيهاً؛ ويدل على ذلك ما في النهر عن الكشف الكبير معزياً إلى أصول أبي اليسر: حكم السنة أن يندب إلى تحصيلها ويلام على تركها مع لحوق إثم يسير اهـ. وعن هذا قال في البحر: إن الظاهر من كلامهم أن الإثم منوط بترك الواجب أو السنة المؤكدة لتصريحهم بإثم من ترك سنن الصلوات الخمس على الصحيح، وتصريحهم بإثم من ترك الجماعة مع أنها سنة على الصحيح. ولا شك أن الإثم بعضه أشد من بعض، فالإثم لتارك السنة المؤكدة أخف منه لتارك الواجب اهـ ملخصاً. وظاهره حصول الإثم بالترك مرة، ويخالفه ما في شرح التحرير أن المراد الترك بلا عذر على سبيل الإصرار، وكذا ما يأتي قريباً عن الخلاصة؛ وكذا ما مر في سنن الوضوء من أنه لو اكتفى بالغسل مرة، إن اعتاده أثم وإلا لا، وكذا ما في شرح الكيدانية عن الكشف؛ وقال محمد في المصرين على ترك السنة بالقتال، وأبو يوسف بالتأديب اهـ. فيتعين حمل الترك فيما مر عن البحر على الترك على سبيل الإصرار توفيقاً بين كلامهم. قوله: (على ما ذكره) وإلا فهي أكثر كما سيأتي، وقد عد منها الشرنبلالي في مقدمته. . . نور الإيضاح إحدى وخمسين. قوله: (ثلاثة وعشرون) أنث لفظ العدد لحذف المعدود ح. قوله: (للتحريمة) أي قبلها، وقيل معها كما سيذكره الشارح في الفصل الآتي. قوله: (في

في الخلاصة: إن اعتاد تركه أثم **(ونشر الأصابع)** أي تركها بحالها **(وأن لا يطأطئ رأسه عند التكبير)** فإنه بدعة **(وجهر الإمام بالتكبير)** بقدر حاجته للإعلام بالدخول والانتقال،

الخلاصة الخ) حكي في الخلاصة أولاً خلافاً: وقيل يأثم، وقيل لا. ثم قال: والمختار إن اعتاده أثم لا إن كان أحياناً اهـ. وجزم به في الفيض وكذا في المنية. قال شارحها: يأثم لا لنفس الترك، بل لأنه استخفاف وعدم مبالاة بسنة واظب عليها النبيّ ﷺ مدة عمره، وهذا مطرد في جميع السنن المؤكدة اهـ. والتعليل المذكور مأخوذ من الفتح. ورده في البحر بقوله بعد ما قدمناه عنه.

فالحاصل أن القائل بالإثم في ترك الرفع بناء على أنه من سنن الهدى فهو سنة مؤكدة، والقائل بعدمه بناه على أنه من سنن الزوائد بمنزلة المستحب الخ.

قلت: لكن كونه سنة مؤكدة لا يستلزم الإثم بتركه مرة واحدة بلا عذر، فيتعين تقييد الترك بالاعتياد والإصرار توفيقاً بين كلامهم كما قدمناه، فإن الظاهر أن الحامل على الإصرار على الترك هو الاستخفاف بمعنى التهاون وعدم المبالاة، لا بمعنى الاستهانة والاحتقار، وإلا كان كفراً كما مر خلافاً لما فهمه في النهر، فتدبر. قوله: **(أي تركها بحالها)** قال في الحلية: ظن بعضهم أنه أراد بالنشر تفريج الأصابع وهو غلط، بل أراد به النشر عن الطيّ: يعني برفعهما منصوبتين لا مضمومتين حتى تكون الأصابع مع الكف مستقبلة للقبلة. ثم لا يخفى أنه لا تتوقف السنة على ضم الأصابع أولا، بل لو كانت منشورة غير متفرجة كل التفريج ولا مضمومة كل الضم ثم رفعها كذلك مستقبلاً بهما القبلة فقد أتى بالسنة اهـ. قوله: **(وأن لا يطأطئ رأسه)** أي لا يخفضه، والمسألة في البحر عن المبسوط. قوله: **(بقدر حاجته للإعلام الخ)** وإن زاد ذكره ط.

قلت: هذا إذا لم يفحش كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في آخر باب الإمامة عند قوله: «وقائم بقاعد» وأشار بقوله: «والانتقال» إلى أن المراد بالتكبير هنا ما يشمل تكبير الإحرام وغيره، وبه صرح في الضياء.

مَطْلَبٌ: فِي التَّبْلِيغِ خَلْفَ الإِمَامِ

ثم اعلم أن الإمام إذا كبر للافتتاح فلا بد لصحة صلاته من قصده بالتكبير الإحرام، وإلا فلا صلاة له إذا قصد الإعلام فقط؛ فإن جمع بين الأمرين بأن قصد الإحرام والإعلان للإعلام فذلك هو المطلوب منه شرعاً، وكذلك المبلّغ إذا قصد التبليغ فقط خالياً عن قصد الإحرام فلا صلاة له، ولا لمن يصلي بتبليغه في هذه الحالة لأنه اقتدى بمن لم يدخل في الصلاة، فإن قصد بتكبيره الإحرام مع التبليغ للمصلين فذلك هو المقصود منه شرعاً، كذا

وكذا بالتسميع والسلام. وأما المؤتم والمنفرد فيسمع نفسه **(والثناء والتعوّذ والتسمية والتأمين)** وكونهن **(سراً، ووضع يمينه على يساره)** وكونه **(تحت السرة)** للرجال، لقول

في فتاوى الشيخ محمد بن محمد الغزي[1] الملقب بشيخ الشيوخ. ووجهه أن تكبيرة الافتتاح شرط أو ركن، فلا بد في تحقيقها من قصد الإحرام: أي الدخول في الصلاة. وأما التسميع من الإمام والتحميد من المبلغ وتكبيرات الانتقالات منهما إذا قصد بما ذكر الإعلام فقط فلا فساد للصلاة، كذا في [القول البليغ في حكم التبليغ] للسيد أحمد الحموي، وأقرّه السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكين. والفرق أن قصد الإعلام غير مفسد كما لو سبح ليعلم غيره أنه في الصلاة ولما كان المطلوب هو التكبير على قصد الذكر والإعلام، فإذا محض قصد الإعلام فكأنه لم يذكر، وعدم الذكر في غير التحريمة غير مفسد. وقد أشبعنا الكلام على هذه المسألة في رسالتنا المسماة [تنبيه ذوي الأفهام على حكم التبليغ خلف الإمام] هذا، وسيأتي في أول الفصل أنه لو نوى بتكبيرة الإحرام تكبيرة الركوع لغت نيته وصح شروعه لأن المحل له، ومقتضاه أنه لو نوى بها الإعلام صح أيضاً، على أن الصحيح أنها شرط لا ركن، والشرط يلزم حصوله لا تحصيله، لكن سيأتي جوابه؛ ثم هذا كله إذا قصد الإعلام بنفس التكبيرة؛ أما إذا قصد بها التحريمة وقصد بالجهر بها الإعلام، بأن كان لولا الإعلام لم يجهر، وأنه يأتي بها ولو لم يجهر فهو المطلوب كما مر؛ والزائد على قدر الحاجة كما هو مكروه للإمام يكره للمبلغ. وفي حاشية أبي السعود: واعلم أن التبليغ عند عدم الحاجة إليه بأن بلغهم صوت الإمام مكروه. وفي السيرة الحلبية: اتفق الأئمة الأربعة على أن التبليغ حينئذ بدعة منكرة: أي مكروهة، وأما عند الاحتياج إليه فمستحب؛ وما نقل عن الطحاوي: إذا بلغ القوم صوت الإمام فبلغ المؤذن فسدت صلاته لعدم الاحتياج إليه فلا وجه له؛ إذ غايته أنه رفع صوته بما هو ذكر بصيغته. وقال الحموي: وأظن أن هذا النقل مكذوب على الطحاوي فإنه مخالف للقواعد اهـ. قوله: **(والتسمية)** وقيل إنها واجبة، وسيأتي تمام الكلام عليه وعلى بقية السنن المذكورة في الفصل الآتي. قوله: **(والتأمين)** أي عقب قراءة الفاتحة، قال في المنية: وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين اهـ. ولا يخفى أن هذا هو المفهوم لكل أحد، فما قيل لو ترك الفاتحة وقرأ نحو ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا﴾ [البقرة ٢٨٦] الآية هل يسن التعوّذ والتسمية والتأمين اهـ؟ ففيه نظر بالنسبة إلى توقفه في التأمين، فإن الوارد في التأمين عقب القراءة خاص بقراءة الفاتحة؛ وأما التعوذ والتسمية فغير خاصين بها، والظاهر أنه يأتي بهما تأمل. قوله: **(وكونهن سرّاً)** جعل سراً خبر لكون المحذوف، ليفيد أن الإسرار بها سنة أخرى، فعلى هذا سنية الإتيان بها تحصل ولو مع الجهر بها ط عن أبي السعود. قوله: **(وكونه الخ)** قدر الكون لما ذكرنا قبله. قوله: **(للرجال)** سيأتي في

---

(١) في ط (قوله الغزي) أقول: ليس هذا صاحب المتن، فإنه محمد بن عبد الله الغزي التمرتاشي.

عليّ رضي الله عنه: من السنة وضعهما تحت السرة، ولخوف اجتماع الدم في رؤوس الأصابع **(وتكبير الركوع و)** كذا **(الرفع منه)** بحيث يستوي قائماً **(والتسبيح فيه ثلاثاً)** وإلصاق كعبيه **(وأخذ ركبتيه بيديه)** في الركوع **(وتفريج أصابعه)** للرجل، ولا يندب التفريج إلا هنا، ولا الضم إلّا في السجود **(وتكبير السجود و)** كذا نفس **(الرفع منه)** بحيث يستوي جالساً **(و)** كذا **(تكبيره، والتسبيح فيه ثلاثاً، ووضع يديه وركبتيه)** في

الفصل بيان محترزه وكيفيته. قوله: **(ولخوف الخ)** بيان لحكمة عدم الإرسال. قوله: **(وكذا الرفع منه)** أشار إلى أن الرفع مرفوع بالعطف على تكبير، قال في البحر: ولا يجوز جرّه لأنه لا يكبر فيه وإنما يأتي بالتسميع اهـ. لكن سنذكر في الفصل الآتي القول بأنه سنة أيضاً لحديث «أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل رفع وخفض» وعلى تأويل الحديث بأن المراد بالتكبير ذكر فيه تعظيم يقال مثله هنا، فيجوز الجر لئلا يفوت المصنف ذكر التسميع في السنن، لكن يفوته ذكر نفس الرفع؛ فالتأويل في عبارة الكنز أظهر كما أوضحناه في حواشينا على البحر. هذا، وتقدم أن مختار الكمال وغيره رواية وجوب الرفع من الركوع والسجود والطمأنينة فيهما، وأنه الموافق للأدلة وإن كان المشهور في المذهب رواية السنية. قوله: **(والتسبيح فيه)** الأولى ذكره بعد قوله: «وتكبير الركوع» كما لا يخفى، ونظيره ما يأتي في السجود ح. قوله: **(ثلاثاً)** فلو تركه أو نقصه كره تنزيهاً كما سيأتي قوله **(وإلصاق كعبيه)** أي حيث لا عذر. أي سنة للرجل فقط، وهذا قيد للأخذ والتفريج، لأن المرأة تضع يديها على ركبتيها وضعاً ولا تفرج أصابعها كما في المعراج فافهم، وسيأتي في الفصل أنها تخالف الرجل في خمسة وعشرين. قوله: **(وكذا نفس الرفع منه)** زاد لفظة «نفس» لئلا يتوهم أنه على تقدير مضاف: أي تكبير الرفع، فيتكرر مع قوله «وكذا تكبيره» أو للإشارة إلى أن أصل الرفع سنة كما في الزيلعي، حتى أنه لو سجد على شيء ثم نزع من تحت جبهته وسجد ثانياً على الأرض جاز وإن لم يرفع، لكنه خلاف ما صححه في الهداية بقوله: والأصح أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز لأنه يعدّ ساجداً. وإذا كان إلى الجلوس أقرب جاز لأنه يعد جالساً اهـ. وإذا كان الرفع المذكور فرضاً، فالمسنون منه أن يكون بحيث يستوي جالساً، فلذا قيده الشارح بذلك، لكنه يتكرر مع قوله الآتي «والجلسة» فالأصوب إسقاط قوله: «بحيث يستوي جالساً» ويكون مراد المصنف بالرفع أصله بدون استواء جرياً على القول بسنيته، وبالجلسة الآتية الاستواء فلا تكرار، وقد مر تصحيح وجوبها، وسيأتي تمام الكلام عليه في الفصل الآتي. قوله: **(ووضع يديه وركبتيه)** هو ما صرح به كثير من المشايخ، واختار الفقيه أبو الليث الافتراض، ومشى عليه الشرنبلالي، والفتوى على عدمه كما في التجنيس والخلاصة، واختار في الفتح الوجوب، لأنه مقتضى الحديث مع المواظبة. قال في البحر: وهو إن شاء الله تعالى أعدل الأقوال لموافقته

السجود، فلا تلزم طهارة مكانهما عندنا مجمع، إلا إذا سجد على كفه كما مر **(وافتراش رجله اليسرى)** في تشهد الرجل **(والجلسة)** بين السجدتين، ووضع يديه فيها على فخذيه كالتشهد للتوارث، وهذا مما أغفله أهل المتون والشروح كما في إمداد الفتاح للشرنبلالي. قلت: ويأتي معزياً للمنية، فافهم **(والصلاة على النبي)** في القعدة الأخيرة. وفرض الشافعي قول: اللهم صل على محمد ونسبوه إلى الشذوذ ومخالفة

الأصول اهـ. وقال في الحلية: وهو حسن ماش على القواعد المذهبية، ثم ذكر ما يؤيده. قوله: **(فلا تلزم)** لأن وضعهما ليس بفرض، فإذا وضعهما على نجس كان كعدم الوضع أصلًا، فلا يضرّ، وهذا هو المشهور، لكن قدمنا في شروط الصلاة عن المنية أن عدم اشتراط طهارة مكانهما رواية شاذة، وأن الصحيح أنه يفسد الصلاة كما في متن المواهب ونور الإيضاح والمنية. وفي النهر: وهو المناسب لإطلاق عامة المتون، وأيده بكلام الخانية. وفي شرح المنية: وهو الصحيح، لأن اتصال العضو بالنجاسة بمنزلة حملها وإن كان وضع ذلك العضو ليس بفرض اهـ. قوله: **(إلا إذا سجد على كفه)** أي على ما هو متصل به ككفه وفاضل ثوبه، لا لاشتراط طهارة ما تحت الكف أو الثوب، بل لاشتراط طهارة محل السجود، وما اتصل به لا يصلح فاصلاً فكأنه سجد على النجاسة. قوله: **(وافترش[1] رجله اليسرى)** أي مع نصب اليمنى سواء كان في القعدة الأولى أو الأخرى، لأنه عليه الصلاة والسلام فعله كذلك، وما ورد من توركه عليه الصلاة والسلام محمول على حال كبره وضعفه، وكذا يفترش بين السجدتين كما في فتاوى الشيخ قاسم عن أبي السعود ومثله في شرح الشيخ إسماعيل البرجندي. قوله: **(في تشهد الرجل)** أي هو سنة فيه؛ بخلاف المرأة فإنها تتورك كما سيأتي. قوله: **(ووضع يديه فيها)** أي في الجلسة. قوله: **(فافهم)** لعله يشير به إلى أنه يؤخذ من كلامهم أيضاً، لأن هذه الجلسة مثل جلسة التشهد، ولو كان فيها مخالفة لها لبينوا ذلك كما بينوا أن الجلسة الأخيرة تخالف الأولى في التورك، فلما أطلقوها علم أنها مثلها، ولهذا قال القهستاني هنا: ويجلس: أي الجلوس المعهود. قوله: **(ونسبوه)** أي نسبه قوم من الأعيان منهم الطحاوي وأبو بكر الرازي وابن المنذر والخطابي والبغوي[2] وابن جرير الطبري، لكن نقل عن بعض الصحابة والتابعين ما يوافق الشافعي. بحر. قوله:

---

(١) في ط (قوله وافترش) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح (وافتراش) بصيغة المصدر، وهو الأنسب بسابقه ولاحقه.

(٢) الحسين بن مسعود بن محمد، العلامة محيي السنة، أبو محمد البغوي، يعرف بالفراء أحد الأئمة، تفقه على القاضي الحسين، وكان ديناً، عالماً، عاملاً على طريقة السلف، قال الذهبي، كان إماماً في التفسير، إماماً في الحديث، إماماً في الفقه. بورك له في تصانيفه ورزق القبول لحسن قصده وصدق نيته. ومن تصانيفه التهذيب، وشرح المختصر، وتفسيره معالم التنزيل. وغيرها. مات سنة ٥١٦.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٢٨١، وفيات الأعيان ١/ ٤٠٢، تذكرة الحفاظ ٤/ ١٢٥٨.

الإجماع (والدعاء) بما يستحيل سؤاله من العباد، وبقي بقية تكبيرات الانتقالات حتى تكبيرات القنوت على قول، والتسميع للإمام، والتحميد لغيره، وتحويل الوجه يمنة ويسرة للسلام.

(ولها آداب) تركه لا يوجب إساءة ولا عتاباً كترك سنة الزوائد، لكن فعله أفضل **(نظره إلى موضع سجوده حال قيامه، وإلى ظهر قدميه حال ركوعه، وإلى أرنبة أنفه حال سجوده، وإلى حجره حال قعوده، وإلى منكبه الأيمن والأيسر عند التسليمة الأولى**

(والدعاء الخ) أي قبل السلام، وسيأتي في آخر الفصل الآتي الكلام عليه وعلى ما يفعله بعد السلام من قراءة وتسبيح وغيرهما. قوله: **(لغيره)** أي لمؤتم ومنفرد، لكن سيأتي أن المعتمد أن المَنفرد يجمع بين التسميع والتحميد، وكذا الإمام عندهما وهو رواية عن الإمام جزم بها الشرنبلالي في مقدمته. قوله: **(وتحويل الوجه يمنة ويسرة للسلام)** ويسن البداءة باليمين، ونية الإمام الرجال والحفظة وصالحي الجن إلى آخر ما سيأتي في الفصل، وخفض الثانية عن الأولى، ومقارنته لسلام الإمام، وانتظار المسبوق سلام الإمام، كذا في نور الإيضاح وقدمنا أنه أوصل السنن إلى إحدى وخمسين، لكن عدّ بعضها في الضياء من المستحبات.

آدَابُ الصَّلَاةِ

قوله: **(ولها آداب)** جمع أدب، وهو في الصلاة ما فعله رسول الله ﷺ مرة أو مرتين ولم يواظب عليه كالزيادة على الثلاث في تسبيحات الركوع والسجود، كذا في غاية البيان والعناية وغيرهما. وعرفه في أول الحلية بتعاريف متعددة، وقال: والظاهر مساواته للمندوب. قوله: **(تركه)** أي ترك الأدب الذي تضمنه لفظ جمعه. قوله: **(كترك سنة الزوائد)** وهي السنن الغير المؤكدة؛ كسيره عليه الصلاة والسلام في لباسه وقيامه وقعوده وتنعله، ويقابلها سنن الهدى التي هي من أعلام الدين كالأذان والجماعة، ويقابل النوعين النفل، ومنه المندوب والمستحب والأدب، وقدمنا تحقيق ذلك في سنن الوضوء. قوله: **(وإلى أرنبة أنفه)** أي طرفه. قاموس. قوله: **(وإلى حجره)** بكسر الحاء والجيم والراء المهملة: ما بين يديك من ثوبك. قاموس. وقال أيضاً: الحجر مثلثة: المنع، وحضن الإنسان؛ والمناسب هنا الأول لأنه فسر الحضن بما دون الإبط إلى الكَشح أو الصدر والعضدان، وفسر الكشح بما بين الخاصرة إلى الضلع الجنب[1] واستظهر في العزمية ضبطه بضم ففتح

---

(١) في ط (قوله للضلع الجنب) هكذا بخطه، والذي رأيته في عدة نسخ من القاموس، الضلع الخلف.

والثانية) لتحصيل الخشوع **(وإمساك فمه عند التثاؤب)** فائدة لدفع التثاؤب مجربة: ولو بأخذ شفتيه بسنه **(فإن لم يقدر غطاه بـ)** ظهر **(يده)** اليسرى، وقيل باليمنى لو قائماً، وإلا فيسراه. مجتبى **(أوكمه)** لأن التغطية بلا ضرورة مكروهة **(وإخراج كفيه من كميه عند التكبير)** للرجل إلا لضرورة كبرد **(ودفع السعال ما استطاع)** لأنه بلا عذر مفسد فيجتنبه

فزاي معجمة: جمع حجزة، وهي معقد الإزار، ولا يخفى بعده. قوله: **(لتحصيل الخشوع)** علة الجميع، لأن المقصود الخشوع وترك التكلف، فإذا تركه صار ناظراً إلى هذه المواضع قصد أو لا، وفي ذلك حفظ له عن النظر إلى ما يشغله، وفي إطلاقه شمول المشاهد للكعبة لأنه لا يأمن ما يلهيه، وإذا كان في الظلام أو كان بصيراً يحافظ على عظمة الله تعالى، لأن المدار عليها، وتمامه في الإمداد. وإذا كان المقصود الخشوع، فإذا كان في هذه المواضع ما ينافيه يعدل إلى ما يحصله فيها.

تنبيه المنقول في ظاهر الرواية أن يكون منتهى بصره في صلاته إلى سجوده كما في المضمرات، وعليه اقتصر في الكنز وغيره، وهذا التفصيل من تصرفات المشايخ كالطحاوي والكرخي وغيرهما، كما يعلم من المطولات. قوله: **(وإمساك فمه عند التثاؤب)** بالهمز، وأما الواو فغلط، كما في المغرب وغيره، وسيأتي في باب ما يفسد الصلاة أو يكره: أنه يكره ولو خارجها، لأنه من الشيطان والأنبياء محفوظون منه. قوله: **(ولو بأخذ شفتيه بسنه)** في بعض النسخ «شفته» بصيغة المفرد وهي أحس، لأن المتيسر لدفع التثاؤب هو أخذ الشفة السفلى وحدها، ثم رأيت التقييد بها في الضياء. قوله: **(بظهر يده اليسرى)** كذا في الضياء المعنوي، ومثله في الحلية في باب السنن، والشارح عزا المسألة إلى المجتبى، مع أن المنقول في البحر والنهر والمنح عن المجتبى أنه يغطي فاه بيمينه، وقيل بيمينه في القيام وفي غيره بيساره اهـ. وهكذا في شرح الشيخ إسماعيل وعبارة الشارح في الخزائن: أي بظهر يده اليمنى الخ، فالمناسب إبدال اليسرى باليمنى. قوله: **(وقيل الخ)** كأنه لأن التغطية ينبغي أن تكون باليسرى كالامتخاط، فإذا كان قاعداً يسهل ذلك عليه ولم يلزم منه حركة اليدين، بخلاف ما إذا كان قائماً فإنه يلزم من التغطية باليسرى حركة اليمين أيضاً لأنها تحتها اهـ ح. قوله: **(لأن التغطية الخ)** علة لكونه لا يغطي بيده أو كمه إلا عند عدم إمكان كظم فيه، ولذا قال في الخلاصة: أما إذا أمكنه يأخذ شفتيه بسنه فلم يفعل وغطى بيده أو ثوبه يكره، هكذا روي عن أبي حنيفة اهـ.

فائدة رأيت في شرح تحفة الملوك المسمى بهدية الصعلوك ما نصه: قال الزاهدي: الطريق في دفع التثاؤب: أن يخطر بباله أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ما تثاءبوا قط. قال القدوري: جربناه مراراً فوجدناه كذلك اهـ. قلت: وقد جربته أيضاً فوجدته كذلك. قوله: **(عند التكبير)** أي تكبير الإحرام. قوله: **(ودفع السعال ما استطاع)** فيه أنه لا يخلو إما أن يكون

(والقيام) لإمام ومؤتم **(حين قيل حيّ على الفلاح)** خلافاً لزفر؛ فعنده عند حيّ على الصلاة. ابن كمال **(إن كان الإمام بقرب المحراب وإلا فيقوم كل صنف ينتهي إليه الإمام على الأظهر)** وإن دخل من قدام قاموا حين يقع بصرهم عليه، إلا إذا قام الإمام بنفسه في مسجد فلا يقفوا حتى يتم إقامته. ظهيرية. وإن خارجه قام كل صفّ ينتهي إليه، بحر **(وشروع الإمام)** في الصلاة **(مذ قيل قد قامت الصلاة)** ولو أخر حتى أتمها لا بأس به إجماعاً، وهو قول الثاني والثلاثة، وهو أعدل المذاهب كما في شرح المجمع لمصنفه. وفي القهستاني معزياً للخلاصة

المراد بالسعال المضطّر إليه فلا يمكن دفعه أو غيره، فدفعه واجب لأنه مفسد.

وقد يقال: المراد به ما تدعو إليه الطبيعة مما يظن إمكان دفعه، فهذا يستحب أن يدفعه ما أمكن إلى أن يخرج منه بلا صنعه أو يندفع عنه، فليتأمل؛ ثم رأيته في الحلية أجاب بحمله على غير المضطّر إليه إذا كان عذر يدعو إليه في الجملة ولا سيما إذا كان ذا حروف، لما فيه من الخروج عن الخلاف اهـ. والمراد بالعذر تحسين الصوت أو إعلام أنه في الصلاة، فسيأتي في مفسدات الصلاة أن التنحنح لأجل ذلك لا يفسد في الصحيح، وعلى هذا فالمراد بالسعال التنحنح. تأمل. قوله: **(حين قيل حي على الفلاح)** كذا في الكنز ونور الإيضاح والإصلاح والظهيرية والبدائع وغيرها. والذي في الدرر متناً وشرحاً عند الحيعلة الأولى: يعني حيث يقال حيّ على الصلاة اهـ. وعزاه الشيخ إسماعيل في شرحه إلى عيون المذاهب والفيض والوقاية والنقاية والحاوي والمختار اهـ. قلت: واعتمده في متن الملتقى، وحكى الأول بقيل. لكن نقل ابن الكمال تصحيح الأول. ونص عبارته: قال في الذخيرة: يقوم الإمام والقوم إذا قال المؤذن حيّ على الفلاح عند علمائنا الثلاثة. وقال الحسن بن زياد وزفر: إذا قال المؤذن قد قامت الصلاة قاموا إلى الصف، وإذا قال مرة ثانية كبروا؛ والصحيح قول علمائنا الثلاثة اهـ. قوله: **(خلافاً لزفر الخ)** هذا النقل غير صحيح وغير موافق لعبارة ابن كمال التي ذكرناها، وقد راجعت الذخيرة فرأيته حكى الخلاف كما نقله ابن كمال عنها، ومثله في البدائع وغيره. قوله: **(وإلا الخ)** أي وإن لم يكنْ الإمام بقرب المحراب، بأن كان في موضع آخر من المسجد أو خارجه ودخل من خلف ح. قوله: **(في مسجد)** الأولى تعريفه باللام. قوله: **(فلا يقفوا)** الأنسب فلا يقفون بإثبات النون على أن لا نافية لا ناهية. قوله: **(وإن خارجه)** محترز قوله: «في مسجد». قوله: **(بحر)** لم أره فيه بل في النهر. قوله: **(وشروع الإمام)** وكذا القوم، لأن الأفضل عند أبي حنيفة مقارنتهم له كما سيأتي. قوله: **(لا بأس به إجماعاً)** أي لأن الخلاف في الأفضلية فنفي البأس: أي الشدة، ثابت في كلا القولين وإن كان الفعل أولى في أحدهما. قوله: **(وهو)** أي التأخير المفهوم من

أنه الأصح.

(فرع) لو لم يعلم ما في الصلاة من فرائض وسنن أجزأه. قنية.

فصلٌ

(وإذا أراد الشروع في الصلاة كبر) لو قادراً (للافتتاح) أي قال وجوباً الله أكبر ولا يصير شارعاً بالمبتدإ فقط كالله، ولا بأكبر فقط هو المختار، فلو قال: الله مع الإمام وأكبر قبله، أو أدرك الإمام راكعاً فقال: الله قائماً وأكبر راكعاً، لم يصح في الأصح؛ كما لو فرغ من الله قبل الإمام؛ ولو ذكر الاسم بلا صفة صح عند الإمام خلافاً لمحمد

قوله: «أخر». قوله: (أنه الأصح) لأن فيه محافظة على فضيلة المؤذن وإعانة له على الشروع مع الإمام. قوله: (فرع الخ) تقدم بيانه في بحث النية، وكذا في هذا الباب عند قوله: «وبقي من الفروض الخ». قوله: (قنية) يعني ذكره الإمام الزاهدي في قنية الفتاوى، ونقل ط عبارته فافهم، والله تعالى أعلم.

فَصلٌ

أي في بيان تأليف الصلاة إلى انتهائها على الوجه المتوارث من غير تعرض غالباً لوصف أفعالها بفريضة أو غيرها للعلم به مما مر. قوله: (لو قادراً) سيأتي محترزه في قوله: «ويلزم العاجز الخ». قوله: (للافتتاح) فلو قصد الإعلام فقط لم يصر شارعاً كما قدمناه، ويأتي تمامه. قوله: (أي قال وجوباً الله أكبر) قال في الحلية عند قول المنية: ولا دخول في الصلاة إلا بتكبيرة الافتتاح، وهي قوله: الله أكبر، أو الله الأكبر، أو الله الكبير، أو الله كبير الخ. وعين مالك الأول لأنه المتوارث. وأجيب بأنه يفيد السنية أو الوجوب ونحن نقول به، فإن الأصح أنه يكره الافتتاح بغير الله أكبر عند أبي حنيفة كما في التحفة والذخيرة والنهاية وغيرها، وتمامه في الحلية؛ وعليه فلو افتتح بأحد الألفاظ الأخيرة لا يحصل الواجب، فافهم. قوله: (ولا يصير شارعاً بالمبتدأ) لأن الشرط الإتيان بجملة تامة كما مر في النظم. ولا يخفى أن الإتيان بالواو أحسن من الفاء التفريعية، لأن ما قبله بيان للواجب وهذا بيان للشرط فلا يصح التفريع، فافهم. قوله: (هو المختار) وهو قول محمد وظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وكذا قول أبي يوسف لما سيأتي من اختصاص الصحة عنده بالألفاظ الخمسة ح. قوله: (فلو قال الخ) بيان لثمرة الخلاف وتفريع على المختار. قوله: (قبله) أي قبل فراغه ح. قوله: (قائماً) أي حقيقة وهو الانتصاب، أو حكماً وهو الانحناء القليل بأن لا تنال يداه ركبتيه ح. قوله: (في الأصح) أي بناء على ظاهر الرواية. وأفاد أنه كما لا يصح اقتداؤه لا يصير شارعاً في صلاة نفسه أيضاً، وهو الأصح كما في النهر عن السراج. قوله: (قبل الإمام) أي قبل شروعه. قوله: (ولو ذكر الاسم) مكرر بما قبله، فإن المراد

(بالحذف) إذ مد إحدى الهمزتين مفسد، وتعمده كفر، وكذا الباء في الأصح. ويشترط كونه (قائماً) فلو وجد الإمام راكعاً فكبر منحنياً، إن إلى القيام أقرب صح

بالصفة (الخبر)، ومع ذلك هو ضعيف مبني على غير ظاهر الرواية، أفاده ح. قوله: (إذ مدّ أحد الهمزتين مفسد الخ) اعلم أن المد إن كان في الله، فإما في أوله أو وسطه أو آخره: فإن كان في أوله لم يصر به شارعاً وأفسد الصلاة لو في أثنائها، ولا يكفر إن كان جاهلاً، لأنه جازم والإكفار للشك في مضمون الجملة: وإن كان في وسطه، فإن بالغ حتى حدث ألف ثانية بين اللام والهاء كره، قيل: والمختار أنها لا تفسد، وليس ببعيد، وإن كان في آخره فهو خطأ ولا يفسد أيضاً، وقياس عدم الفساد فيهما صحة الشروع بهما؛ وإن كان المد في أكبر، فإن في أوله فهو خطأ مفسد، وإن تعمده قيل يكفر للشك، وقيل لا. ولا ينبغي أن يختلف في أنه لا يصح الشروع به، وإن في وسطه أفسد، ولا يصح الشروع به. وقال الصدر الشهيد: يصح، وينبغي تقييده بما إذا لم يقصد به المخالفة، كما نبه عليه محمد بن مقاتل. وفي المبتغى: لا يفسد لأنه إشباع، وهو لغة قوم، وقيل يفسد لأن أكبار اسم ولد إبليس اهـ، فإن ثبت أنه لغة فالوجه الصحة؛ وإن في آخره فقد قيل يفسد الصلاة، وقياسه أن لا يصح الشروع به أيضاً، كذا في الحلية ملخصاً. وتمام أبحاث هذه المسألة في البحر والنهر عند قوله: وكبر بلا مد وركع. أقول: وينبغي الفساد بمد الهاء لأنه يصير جمع لاه كما صرح به بعض الشافعية. تأمل. قوله: (وتعمده) أي تعمّد مد الهمزة من لفظ الجلالة أو أكبر كفر، لكونه استفهاماً يقتضي أن لا يثبت عنده كبرياء الله تعالى وعظمته، كذا في الكفاية. والأحسن قول المبسوط: خيف عليه الكفر إن كان قاصداً، على أنه الأكمل اعترضهم في العناية بأنه يجوز أن تكون للتقدير فلا كفر ولا فساد؛ لكن يجاب بأن قصد التقرير لا يدفع الفساد. لما في شرح المنية من أن الإنسان لا يصلح أن يقرر نفسه، وإن قرر غيره لزم الفساد لأنه خطاب اهـ. وعلى هذا فينبغي أن يقال: إن تعمد المد لا يكفر إلا إذا قصد به الشك لانتفاء احتمال التقرير. وأما الفساد وعدم صحة الشروع فثابتان وإن لم يتعمد المد أو الشك لأنه تلفظ بمحتمل للكفر فصار خطأ شرعاً، ولهذا قال في الحلية: إن مناط الفساد ذكر الصورة الاستفهامية، فلا يفترق الحال بين كونه عالماً بمعناها أو لا، بدليل الفساد بكلام النائم. قوله: (وكذا الباء في الأصح) صححه في شرح المنية. قوله: (قائماً) أي في الفرض مع القدرة على القيام ح. قوله: (إن إلى القيام أقرب) بأن لا تنال يداه ركبتيه كما مر. وفي شرح الشيخ إسماعيل عن الحجة: إذا كبر في التطوع حالة الركوع للافتتاح: لا يجوز، وإن كان التطوع يجوز قاعداً اهـ.

قلت: والفرق بينه وبين ما لو كبر للتطوع قاعداً أن القعود الجائز خلف عن القيام من كل وجه، أما الركوع فله حكم القيام من وجه دون وجه، ولذا لو قرأ فيه لم يجز. تأمل.

ولغت نية تكبيرة الركوع.

(فروع) كبر غير عالم بتكبير إمامه، إن أكبر رأيه أنه كبر قبله لم يجز وإلا جاز. محيط؛ ولو أراد بتكبيره التعجب أو متابعة المؤذن لم يصر شارعاً، ويجزم الراء لقوله ﷺ «الأذان جزم، والإقامة جزم، والتكبير جزم» منح، ومرّ في الأذان (و) إنما (يصير شارعاً بالنية عند التكبير لا به) وحده ولا بها وحدها

قوله: **(ولغت نية تكبيرة الركوع)** أي لو نوى بهذه التكبيرة الركوع ولم ينو تكبيرة الافتتاح لغت نيته وانصرفت إلى تكبيرة الافتتاح، لأنه لما قصد بها الذكر الخالص دون شيء خارج عن الصلاة وكانت التحريمة هي المفروضة عليه لكونها شرطاً انصرفت إلى الفرض، لأن المحل له، وهو أقوى من النفل؛ كما لو نوى بقراءة الفاتحة الذكر والثناء، كما لو طاف للركن جنباً وللصدر طاهراً انظرف الثاني إلى الركن، بخلاف ما إذا قصد بالتكبيرة الإعلام فقط فإنه لا يكون قاصداً للذكر، فصار كلاماً أجنبياً عن الصلاة فلا يصح شروعه كما مر. قوله: **(وإلا جاز)** أي بأن كان أكبر رأيه أنه مع الإمام أو بعده أو لم يكن له رأي أصلاً، والجواز في الثالثة لحمل أمره على الصواب، ولكن الأحوط كما في شرح المنية أن يكبر ثانياً ليقطع الشك باليقين. ووقع في الفتح هنا سهو نبه عليه في النهر. قوله: **(ولو أراد الخ)** ذكر المسألة الأولى في ألغاز الأشباه، والثانية ذكرها المصنف متناً في الذبائح. قوله: **(لم يصر شارعاً)** لأن التعجب والإجابة أجنبيان عن الصلاة مفسدان لها؛ ففي شرح الشيخ إسماعيل في مفسدات الصلاة: لو قال اللهمّ صلّ على محمد أو الله أكبر، وأراد به الجواب تفسد صلاته بالإجماع؛ ولو أجاب المؤذن تفسد أيضاً، وإن أذن في صلاته تفسد إن أراد الأذان اهـ. قوله: **(ويجزم الراء الخ)** أي يسكنها.

مَطْلَبٌ فِي حَدِيْثِ: «الأَذَانُ جَزْمٌ»

قال في الحلية: ثم اعلم أن المسنون جزم التكبير سواء كان للافتتاح أو في أثناء الصلاة، قالوا لحديث إبراهيم النخعي موقوفاً عليه ومرفوعاً «الأَذَانُ جَزْمٌ، وَالإِقَامَةُ جَزْمٌ، والتَّكْبِيرُ جَزْمٌ» قال في الكافي: والمراد الإمساك عن إشباع الحركة والتعمق فيها والإضراب عن الهمز المفرط والمد والفاحش، ثم الهاء ترفع بلا خلاف، وأما الراء ففي المضمرات عن المحيط إن شاء بالرفع أو بالجزم. وفي المبتغى: الأصل فيه الجزم، لقول ﷺ «التَّكْبِيرُ جَزْمٌ، والتَّسْمِيعُ جَزْمٌ» اهـ. قوله: **(ومرّ في الأذان)** وقدمنا بقية الكلام عليه هناك فراجعه. قوله: **(وإنما يصير شارعاً بالنية عند التكبير)** كذا في البحر عن حج الزيلعي، والمراد بالتكبير مطلق الذكر.

والمعنى أن النية لما كانت شرطاً لصحة الصلاة وكانت التحريمة شرطاً أيضاً على

بل بهما (ولا يلزم العاجز عن النطق) كأخرس وأمي (تحريك لسانه) وكذا في حق القراءة هو الصحيح لتعذر الواجب، فلا يلزم غيره إلا بدليل فتكفي النية، لكن ينبغي أن يشترط فيها القيام وعدم تقديمها لقيامها مقام التحريمة، ولم أره ثم في الأشباه في قاعدة التابع

الصحيح، وكانت النية سابقة على التحريمة مدامة إلى وجودها حقيقة أو حكماً، بأن عزبت عن قلبه ولم يوجد بعدها فاصل أجنبيّ ربما توهم أن الشروع يكون بها وحدها، فبين أن الشروع إنما يكون بها عند وجود التحريمة. قوله: (بل بهما) أي إنه لما لم تستقل النية يكون الشروع بها وحدها بل توقف على التحريمة صار الشروع بهما لا بأحدهما؛ كما أن المحرم بالحج إذا نوى الحج لا يصير شارعاً به ما لم يلبِّ، فلو نوى ولم يلب أو لبى ولم ينو لم يصر محرماً، فافهم. قوله: (لتعذر الواجب) وهو التحريك بلفظ التكبير والقراءة. قوله: (لكن ينبغي الخ) بيانه أن النية إذا كانت تكفي عن التحريمة اقتضى ذلك قيام النية مقام التحريمة، وإذا قامت مقامها لزم مراعاة شروط التحريمة في النية، فيشترط في النية حينئذ القيام وعدم تقديمها لقيامها مقام التحريمة لا لذاتها، لأن غير العاجز عن النطق لو نوى الصلاة قاعداً ثم قام وأحرم صح، وكذا لو قدم النية، كما قالوا: لو توضأ في بيته قاصداً الصلاة مع الجماعة ثم خرج ولم تحضره النية وقت الدخول مع الإمام صحت ما لم يوجد فاصل أجنبي من كلام ونحوه؛ ويغتفر ذلك المشي، هذا تقرير كلامه، وهو متابع في هذا البحث لصاحب النهر، وقد أقرّه المحشّون، ولا يخفى ما فيه، فإن النية شرط مستقل والتحريمة شرط آخر كبقية الشروط، وإذا سقط شرط لعذر واكتفي بما سواه من الشروط لا يلزم أن يكون قد أقيم شرط آخر مقامه، لأن الشروط لا تنصب بالرأي، ولذا قال تبعاً لغيره: فلا يلزم إلا بدليل؛ وذلك كما إذا عجز عن القيام أو عن استعمال الماء أقيم القعود والتراب مقامهما للدليل، بخلاف العجز عن ستر العورة فإنه لا دليل على إقامة شيء مقامه، فسقط بالكلية واكتفي بما سواه. وإذا كان تحريك اللسان غير قائم مقام النطق لعدم الدليل فكيف تقام النية مقامه بلا دليل مع أن التحريك أقرب إلى النطق من النية؟ قوله: (ثم في الأشباه) أقول: عبارة الأشباه على ما رأيته في عدة نسخ: ومما خرج: أي من القاعدة الأخرس يلزمه تحريك اللسان في تكبيرة الافتتاح والتلبية على القول به، وأما بالقراءة فلا، على المختار اهـ. وفي بعض النسخ «على المفتى به» بدل قوله: «على القول به» والأولى أحسن، لموافقتها لما ذكره صاحب الأشباه في بحره عند قوله: فرضها التحريمة، حيث نقل تصحيح عدم الوجوب في التحريمة، وجزم به في المحيط؛ ولكن يحتاج إلى الفرض بين التحريمة والتلبية، فإنه نص محمد على أنه شرط في التلبية. وقال في المحيط: يستحب كما في الصلاة، كذا في شرح لباب المناسك، ثم قال قلت: فينبغي أن لا يلزمه في الحج

تابع، فالمفتى به لزومه في تكبيرة وتلبية لا قراءة **(ورفع يديه)** قبل التكبير، وقيل معه **(ماساً بإبهاميه شحمتي أذنيه)** هو المراد بالمحاذاة لأنها لا تتيقن إلا بذلك، ويستقبل بكفيه القبلة، وقيل خديه **(والمرأة)** ولو أمة كما في البحر، لكن في النهر عن السراج أنها هنا كالرجل وفي غيره كالحرّة **(ترفع)** بحيث يكون رؤوس أصابعها **(حذاء منكبيها)** وقيل كالرجل **(وصح شروعه)** أيضاً مع كراهة التحريم **(بتسبيح وتهليل)** وتحميد وسائر كلم التعظيم الخالصة له تعالى، ولو مشتركة كرحيم وكريم في الأصح،

الأولى، لأن القراءة فرض قطعي، والتلبية أمر ظني. قوله: **(قبل التكبير وقيل معه)** الأول نسبه في المجتمع إلى أبي حنيفة ومحمد. وفي غاية البيان إلى عامة علمائنا. وفي المبسوط إلى أكثر مشايخنا، وصححه في الهداية. والثاني اختاره في الخانية والخلاصة والتحفة والبدائع والمحيط، بأن يبدأ بالرفع عند بداءته التكبير ويختم به عند ختمه، وعزاه البقالي إلى أصحابنا جميعاً، ورجحه في الحلية، وثمة قول ثالث وهو أنه بعد التكبير، والكل مرويّ عنه عليه الصلاة والسلام. وما في الهداية أولى كما في البحر والنهر، ولذا اعتمده الشارح، فافهم. قوله: **(هو المراد بالمحاذاة)** أي الواقعة في كتب ظاهر الرواية وبعض روايات الأحاديث كما بسطه في الحلية، ووفق بينها وبين روايات الرفع إلى المنكبين، بأن الثاني إذا كانت اليدان في الثياب للبرد كما قاله الطحاوي أخذاً من بعض الروايات، وتبعه صاحب الهداية وغيره؛ وهو صريح رواية أبي داود. قال في الحلية: وهو قول الشافعي، ومشى عليه النووي. وقال في شرح مسلم: إنه المشهور من مذهب الجماهير. قوله: **(ويستقبل الخ)** ذكره في المنية وشرحها؟. قوله: **(أنها)** أي الأمة هنا: أي في الرفع، وهذا حكاه في القنية بقيل، فالمعتمد ما في البحر تبعاً للحلية. قوله: **(وفي غيره)** كالركوع والسجود والقعود. قوله: **(وقيل كالرجل)** روى الحسن عن أبي حنيفة أنها: أي المرأة ترفع يديها حذو أذنيها كالرجل، لأن كفيها ليستا بعورة حلية، وما في المتن صححه في الهداية، وقال: وعلى هذا تكبير القنوت والعيدين والجنازة. قوله: **(أيضاً الخ)** أي كما صح شروعه بالتكبير السابق صح أيضاً بالتسبيح ونحوه، لكن مع كراهة التحريم، لأن الشروع بالتكبير واجب، وقدمنا أن الواجب لفظ الله أكبر من بين ألفاظ التكبير الآتية. وقال في الخزائن هنا: وهل يكره الشروع بغير الله أكبر؟ تصحيحان. والراجح أنه مكروه تحريماً، وأن وجوبه عام لا خاص بالعبد كما حرره في البحر للمواظبة التي لم تقترن بترك اهـ. قوله: **(وسائر كلم التعظيم)** كالله أجل أو أعظم، أو الرحمن أكبر، أو لا إله إلا الله، أو تبارك الله لأن التكبير الوارد في الأدلة مثل ـ وربك فكبر ـ معناه التعظيم والإجلال فيه، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(الخالصة)** أي عن شائبة الدعاء وحاجة نفسه كما سيأتي. قوله: **(له تعالى)** متعلق بالتعظيم لا بالخالصة وإلا ناقض قوله «ولو مشتركة» والأولى حذفه بالكلية تأمل. قوله: **(في الأصح)**

وخصه الثاني بأكبر وكبير منكراً ومعرفاً. زاد في الخلاصة: والكبار مخففاً ومثقلاً **(كما صح لو شرع بغير عربية)** أي لسان كان، وخصه البردعي بالفارسية لمزيتها بحديث «لسان أهل الجنة العربية والفارسية الدرية» بتشديد الراء. قهستاني. وشرطاً عجزه، وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع أذكار الصلاة، وأما ما ذكره بقوله

خلافاً لما في الذخيرة والخانية من تخصيصه بالخاص، والخلاف مقيد بما إذا لم يقرنه بما يزيل الاشتراك، أما إذا قرنه به كالرحيم بعباده صح اتفاقاً، كما إذا قرنه بما يفسد الصلاة لا يصح اتفاقاً كالعالم بالموجود والمعدوم أو بأحوال الخلق كما في الحلية، وأشار إليه في البزازية، أفاد في البحر والنهر. قوله: **(وخصه الثاني)** فلا يصح الشروع عنده إلا بهذه الألفاظ المشتقة من التكبير، والصحيح قولهما كما في النهر والحلية عن التحفة والزاد. قوله: **(والكبار)** أي بضم الكاف بمعنى الكبير كما في القاموس: والظاهر أنه يجوز تنكيره عند أبي يوسف، كما جاز في الأكبر والكبير، فليراجع ح. قوله: **(وخصه البردعي الخ)** ضعيف. والبردعي بالدال المهملة على الأكثر: أحمد بن الحسين، وفارس: اسم قلعة نسب إليها قوم، والمراد بها لغتهم، وهي أشرف اللغات وأشهرها بعد العربية وأقربها إليها أبو السعود ط. قوله **(بحديث)** متعلق بمزيتها. قوله: **والفارسية الدرية)** قال في المغرب: الفارسية الدرية الفصيحة نسبت إلى در وهو الباب بالفارسية اهـ. وهو بفتح الدال المهملة والراء الساكنة، وإذا نسبت إلى ثنائي وضعاً إن كان ثانيه حرفاً صحيحاً جاز فيه التضعيف وعدمه، فتقول في كم كمّي وكمي بالتخفيف أو التشديد، وإن كان حرف لين لزم تضعيفه كما أوضحه الأشموني في شرح الألفية، فافهم، فالظاهر أن ضبط القهستاني الدرية بالتشديد غير لازم.

مَطْلَبُ الفَارِسِيَّةِ

وأفاد ح عن ابن كمال أن الفارسية خمس لغات: فهلوية، كان يتكلم بها الملوك في مجالسهم. ودرية يتكلم بها من بباب الملك. وفارسية يتكلم بها الموابذة[1]. ومن كان مناسباً لهم. وخورسية، وهي لغة خورستان، يتكلم بها الملوك والأشراف في الخلاء وموضع الاستفراغ وعند التعرّي للحمام. وسريانية منسوبة إلى سوريان، وهو العراق اهـ. قوله: **(وشرطا عجزه)** أي التكبير بالعربية، والمعتمد قوله ط. بل سيأتي ما يفيد الاتفاق على أن العجز غير شرط على ما فيه. قوله: **(وجميع أذكار الصلاة)** في التاترخانية عن المحيط: وعلى هذا الخلاف لو سبح بالفارسية في الصلاة أو دعا أو أثنى على الله تعالى أو تعوّذ أو هلل أو تشهد أو صلى على النبي ﷺ بالفارسية في الصلاة: أي يصح عنده، لكن سيأتي كراهة الدعاء بالأعجمية. قوله: **(وأما ما ذكره الخ)** أي مما هو خارج عن أذكار

---

(١) في ط (قوله يتكلم بها الموابذة) في القاموس موبذان مفرد، ومعناه: فقيه الفرس أو حاكم المجوس وجمعه موابذة، وهذه التاء تاء العجمة.

«أو آمن لو لبى أو سلم أو سمى عند ذبح» أو شهد عند حاكم أو ردّ سلاماً، ولم أر لو شمت عاطساً (**أو قرأ بها عاجزاً**) فجائز إجماعاً؛ قيد القراءة بالعجز لأن الأصح رجوعه إلى قولهما: وعليه الفتوى. قلت: وجعل العيني الشروع كالقراءة لا سلف له فيه ولا سند له يقويه، بل جعله في التاترخانية كالتلبية يجوز اتفاقاً، فظاهره

الصلاة، وجواب «أما» قوله الآتي «فجائز إجماعاً». قوله: (**أو آمن**) بمد الهمزة من الإيمان كما في البحر ح، وقوله أو سلم على غيره. وفي بعض النسخ: أسلم من الإسلام، وعليه يكون أمن بالتشديد من التأمين؛ والنسخة الأولى أولى، لأنها الموافقة لما رأيته بخط الشارح في الخزائن، ولأن التأمين من أذكار الصلاة إلا أن يكون من أمان الكفار فإنه سيأتي في كتاب الجهاد متناً أنه يصح بأيّ لغة كان. قوله: (**ولم أر الخ**) لا يظهر فرق بينه وبين ردّ السلام ح. قوله: (**قيد القراءة بالعجز**) أشار إلى أن قوله: «عاجزاً» حال من فاعل «قرأ» فقط دون ما قبله. قوله: (**وعليه الفتوى**) وفي الهداية وشرح المجمع لمصنفه، وعليه الاعتماد. قوله: (**وجعل**) بالرفع مبتدأ خبره قوله: «لا سلف له فيه الخ». قوله: (**كالقراءة**) أي في اشتراط العجز فيه أيضاً وفي أن الإمام رجع[1] بذلك إلى قولهما، لأن العجز عندهما شرط في جميع أذكار الصلاة كما مر. قوله: (**لا سلف له فيه**) أي لم يقل به أحد قبله، وإنما المنقول أنه رجع إلى قولهما في اشتراط القراءة بالعربية إلا عند العجز. وأما مسألة الشروع فالمذكور في عامة الكتب حكاية الخلاف فيها بلا ذكر رجوع أصلاً. وعبارة المتن كالكنز وغيره كالصريحة في ذلك حيث اعتبر العجز قيداً في القراءة فقط. قوله: (**ولا مسند له يقويه**) أي ليس له دليل يقوي مدعاه، لأن الإمام رجع إلى قولهما في اشتراط القراءة بالعربية، لأن المأمور به قراءة القرآن، وهو اسم للمنزل باللفظ العربي المنظوم الخاص، المكتوب في المصاحف، المنقول إلينا نقلاً متواتراً، والأعجمي إنما يسمى قرآناً مجازاً، ولذا يصح نفي اسم القرآن عنه، فلقوة دليل قولهما رجع إليه. أما الشروع بالفارسية فالدليل فيه للإمام أقوى، وهو كون المطلوب في الشروع الذكر والتعظيم، وذلك حاصل بأي لفظ كان وأي لسان كان؛ نعم لفظ الله أكبر واجب للمواظبة عليه ولا فرض. قوله: (**بل جعله في التاترخانية كالتلبية**) نص عبارتها: وفي شرح الطحاوي: ولو كبر بالفارسية أو سمى بالفارسية عند الذبح أو لبى عند الإحرام بالفارسية أو بأي لسان سواء كان يحسن العربية أو لا:

---

(١) في ط (قوله وفي أن الإمام إلخ) قال القتال في حاشيته: ورأيت بخط الشارح على هامش نسخة العيني في هذا المحل؛ اعلم أيها الواقف على هذا الكلام أن رجوع الإمام إنما ثبت في القراءة بالفارسية فقط، ولم يثبت رجوعه في تكبيرة الافتتاح، بل هي كغيرها من أذكار الصلاة على الخلاف، كما حرره شراح المجمع وكتب الأصول؟ وعامة الكتب المعتبرة، وصريح هذا المتن يعني الكنز يفيده كعامة المتون. فلا عليك من العيني وإن تبعه الشرنبلالي في عامة كتبه فتنبه.

كالمتن رجوعهما إليه لا هو إليهما فاحفظه، فقد اشتبه على كثير من القاصرين حتى الشرنبلالي في كل كتبه، فتنبه (لا) يصح (إن أذّن بها على الأصح) وإن علم أنه أذان. ذكره الحدادي، واعتبر الزيلعي التعارف.

فروع قرأ بالفارسية أو التوراة أو الإنجيل، إن قصة: تفسد، وإن ذكراً لا؛

جاز بالاتفاق اهـ. قوله: **(كالمتن)** حيث لم يقيد الشروع بالعجز كما قيد به القراءة. قوله: **(رجوعهما إليه الخ)** أي إنهما رجعا إلى قوله بصحة الشروع بالفارسية بلا عجز كما رجع هو إلى قولهما بعدم الصحة في القراءة فقط، لا في الشروع أيضاً كما توهمه العيني، لكن كونهما رجعا إلى قوله في الشروع لم ينقله أحد، وإنما المنقول حكاية الخلاف كما قدمناه، وأما ما في التاترخانية فغير صريح في تكبير الشروع، بل هو محتمل لتكبير التشريق أو الذبح، بل هذا أولى لأنه قرنه مع الأذكار الخارجة عن الصلاة، وأما عبارة المتن فهي مبنية على قول الإمام؛ فالحاصل أن ما أورده على العيني في دعوى رجوعه إلى قولهما يرد عليه في دعواه رجوعهما إلى قوله. قوله: **(حتى الشرنبلالي)** أي اشتبه عليه ذلك أيضاً، فحتى ابتدائية والخبر محذوف، لا عاطفة، لأنا لم نعهد من هذا الشارح الفاضل قلة الأدب مع العلماء حتى يجعل الشرنبلالي من القاصرين.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ القِرَاءَةِ بِالفَارِسِيَّةِ أَوِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ

واعلم أن الشارح نفسه خفي عليه ذلك، فتبع العيني في شرحه على الملتقى. وفي الخزائن: بل خفي أيضاً على البرهان الطرابلسي في متنه مواهب الرحمن حيث قال: والأصح رجوعه إليهما في عدم جواز الشروع والقراءة بالفارسية لغير العاجز عن العربية. قوله: **(واعتبر الزيلعي التعارف)** وبه جزم في الهداية، وأقره الشراح، وفي الكفاية عن المبسوط: روى الحسن عن أبي حنيفة أنه أذن بالفارسية والناس يعلمون أنه أذان جاز، وإلا لم يجز، لأن المقصود وهو الإعلام لم يحصل. قوله: **(قرأ بالفارسية)** أي مع القدرة على العربية. قوله: **(أو التوراة)** بالنصب عطفاً على مفعول قرأ المحذوف وهو القرآن ح. قوله: **(إن قصة الخ)** اختار هذا التفصيل في الفتح توفيقاً بين القولين، وهما ما قاله في الهداية من أنه لا خلاف في عدم الفساد إذا قرأ معه بالعربية ما تجوز به الصلاة، وما قاله النجم النسفي وقاضيخان من أنها تفسد عندهما، فقال في الفتح: والوجه إذا كان المقروء من مكان القصص والأمر والنهي أن تفسد بمجرد قراءته لأنه حينئذ متكلم بكلام غير قرآن، بخلاف ما إذا كان ذكراً أو تنزيهاً، فإنها تفسد إذا اقتصر على ذلك بسبب إخلاء الصلاة عن القراءة اهـ. وتبعه في البحر، وقوّاه في النهر، فلذا جزم به الشارح.

وألحق به في البحر الشاذ، لكن في النهر: الأوجه أنه لا يفسد ولا يجزئ كالتهجي.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلْقِرَاءَةِ بِٱلشَّاذِّ

قوله: **(وألحق به في البحر الشاذ)** أي فجعله على هذا التفصيل توفيقاً بين القول بالفساد به والقول بعدمه. قوله: **(لكن في النهر إلخ)** حيث قال: عندي بينهما فرق، وذلك أن الفارسي ليس قرآناً أصلاً لانصرافه في عرف الشرع إلى العربي، فإذا قرأ قصة صار متكلماً بكلام الناس، بخلاف الشاذ فإنه قرآن، إلا أن قرآنيته شكاً فلا تفسد به ولو قصة، وحكوا الاتفاق فيه على عدمه، فالأوجه ما في المحيط من تأويله قول شمس الأئمة بالفساد بما إذا اقتصر عليه اهـ: أي فيكون الفساد لتركه القراءة بالمتواتر لا للقراءة بالشاذ، لكن يرد عليه أن القرآن هو ما لا شك فيه، وأن الصلاة يمنع فيها من غير القراءة والذكر قطعاً، وما كان قصة ولم تثبت قرآنيته لم يكن قراءة ولا ذكراً فيفسد؛ بخلاف ما إذا كان ذكراً فإنه وإن ثبت لم تثبت قرآنيته لم يكن كلاماً لكونه ذكراً، لكن إن اقتصر عليه تفسد، وإن قرأ معه من المتواتر ما تجوز به الصلاة فلا؛ فهذا ما وفق به في البحر، ويتعين حمل كلام المحيط عليه، فتأمل. وفي منظومة ابن وهبان:

وَإِنْ قَرَأَ الْمَكْتُوبَ فِي الصُّحُفِ الأُلَى ... إِذَا كَانَ كَالتَّسْبِيحِ لَيْسَ يُغَيِّرُ

والصحف الأولى جمع صحيفة: المراد بها التوراة والإنجيل والزبور، وتمام الكلام في شروح الوهبانية.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ ٱلْمُتَوَاتِرِ بِالشَّاذِّ

تتمة القرآن الذي تجوز به الصلاة بالاتفاق هو المضبوط في مصاحف الأئمة التي بعث بها عثمان رضي الله عنه إلى الأمصار، وهو الذي أجمع عليه الأئمة العشرة، وهذا هو المتواتر جملة وتفصيلاً، فما فوق السبعة إلى العشرة غير شاذ، وإنما الشاذ ما وراء العشرة، وهو الصحيح، وتمام تحقيق ذلك في فتاوى العلامة قاسم. قوله: **(كالتهجي)** قال في الوهبانية:

وَلَيْسَ التَّهجِّي فِي الصَّلَاةِ بِمُفْسِدٍ ... وَلَا تجْزِئُ عَنْ وَاجِبِ الذِّكْرِ فَٱذْكُرُوا

والمسألة في القنية. قال الشرنبلالي في شرحها: صورتها: شخص قال في صلاته: س ب ح ا ن ا ل ل ه بالتهجي أو قال أ ع و ذ ب ا ل ل ه م ن ا ل ش ي ط ا ن لا تفسد، لكن في البزازية خلافه حيث قال: تفسد بتهجية قدر القراءة، لأنه من كلام الناس اهـ. وهذا ذكره البزازي في كتاب الطلاق. قال ابن الشحنة: ووجهه ظاهر، لكنه ذكر في كتاب الصلاة نحو ما في القنية اهـ. ونص في الإمداد في باب سجود التلاوة عن التجنيس والخانية أنه لا يجب به السجود، ولا يجزئ عن القراءة في الصلاة، لأنه لم يقرأ القرآن ولا

وتجوز كتابة آية أو آيتين بالفارسية لا أكثر، ويكره كتب تفسيره تحته بها (ولو شرع بـ) مشوب بحاجته كتعوذ وبسملة وحوقلة و(اللهم اغفر لي أو ذكرها عند الذبح لم يجز، بخلاف اللهم) فقط فإنه يجوز فيهما في الأصح كيا ألله (ووضع) الرجل (يمينه على يساره تحت سرّته آخذاً رسغها بخنصره وإبهامه) هو المختار، وتضع المرأة والخنثى

يفسد لأنه الحروف التي في القرآن اهـ. وظاهر الرسم المذكور أن المراد قراءة مسميات الحروف لا أسماؤها، مثل سين باء حاء ألف نون، وهل حكمها كذلك؟ لم أره. قوله: (وتجوز إلخ) في الفتح عن الكافي: إن اعتاد القراءة بالفارسية أو أراد أن يكتب مصحفاً بها يمنع، وإن فعل في آية أو آيتين: لا، فإن كتب القرآن وتفسير كل حرف وترجمته: جاز اهـ. قوله: (ويكره إلخ) مخالف لما نقلناه عن الفتح آنفاً، لكن رأيت بخط الشارح في هامش الخزائن عن حظر المجتبى: ويكره كتب التفسير بالفارسية في المصحف لما يعتاده البعض، ورخص فيه الهندواني، والظاهر أن الفارسية غير قيد. قوله: (بمشوب) أي مخلوط. قوله: (وبسملة) علله في الذخيرة بأن البسملة للتبرك، فكأنه قال: بارك لي في هذا الأمر، وظاهر كلام الزيلعي ترجيحه. وفي الحلية أنه الأشبه، ونقل في النهر تصحيحه عن السراج وفتاوى المرغيناني. ونقل في البحر عن المجتبى والمبتغى الجواز، ورجحه بأنها ذكر خالص بدليل جوازها على الذبيحة المشروط فيها الذكر الخالص اهـ. وجزم به في المنظومة الوهبانية، وعزاه إلى الإمام ونقله في شرحها عن الإمام الحلواني وظهير الدين المرغيناني والقاضي عبد الجبار وشهاب الإمامي، وجعل الأول قول الصاحبين توفيقاً بين الروايات، فافهم. قوله: (وحوقلة) أي لأنها دعاء في المعنى، فكأنه قال: اللهم حوّلني عن معصيتك وقوني على طاعتك، لأنه لا حول ولا قوة إلا بك يا الله. قوله: (أو ذكرها) أي ذكر اللهم اغفر لي. قوله: (في الأصح) كذا في الحلية عن المحيط والذخيرة وغيرهما، خلافاً لما صححه في الجوهرة، وهذا بناء على مذهب سيبويه من أن أصله يا ألله فحذفت يا وعوض عنها الميم، وعند الكوفيين أصله يا الله أمنا بخير فحذفت الجملة إلا الميم فيكون دعاء لا ثناء ورد بقوله تعالى ﴿اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ هَذَا هُوَ الْحَقَّ﴾ [الأنفال: ٣٢] الآية، وتمامه في ح. قوله: (كيا ألله) فإن به يصح الشروع اتفاقاً. خزائن. قوله: (آخذاً رسغها) أي مفصلها وهو بضم فسكون أو بضمتين كما في القاموس. قوله: (بخنصره وإبهامه) أي يحلق الخنصر والإبهام على الرسغ ويبسط الأصابع الثلاث كما في شرح المنية ونحوه في البحر والنهر والمعراج والكفاية والفتح والسراج وغيرها: وقال في البدائع: ويحلق إبهامه وخنصره وبنصره ويضع الوسطى والمسبحة على معصمه، وتبعه في الحلية، ومثله في شرح الشيخ إسماعيل عن المجتبى. قوله: (هو المختار) كذا في الفتح والتبيين، وهذا ما استحسنه كثير من المشايخ ليكون جامعاً بين الأخذ والوضع المرويين في الأحاديث، وعملاً بالمذهب احتياطاً كما في

الكف على الكف تحت ثديها **(كما فرغ من التكبير)** بلا إرسال في الأصح **(وهو سنة قيام)** ظاهره أن القاعد لا يضع ولم أره. ثم رأيت في مجمع الأنهر: المراد من القيام ما هو الأعم، لأن القاعد يفعل كذلك **(له قرار**

المجتبى وغيره. قال سيدي عبد الغني في شرح هدية ابن العماد: وفي هذا نظر، لأن القائل بالوضع يريد وضع الجميع، والقائل بالأخذ يريد أخذ الجميع، فأخذ البعض ووضع البعض ليس أخذاً ولا وضعاً، بل المختار عندي واحد منهما موافقة للسنة اهـ. قلت: وهذا البحث منقول، ففي المعارج بعد نقله ما مر عن المجتبى والمبسوط والظهيرية: وقيل هذا خارج عن المذاهب والأحاديث فلا يكون العمل به احتياطاً اهـ. ثم رأيت الشرنبلالي ذكر في الإمداد هذا الاعتراض، ثم قال: قلت: فعلى هذا ينبغي أن يفعل بصفة أحد الحديثين في وقت وبصفة الآخر في غيره، ليكون جامعاً بين المرويين حقيقة اهـ.

أقول: يرد عليه أنه في كل وقت عمل بأحدهما يكون تاركاً فيه العمل بالآخر، والوارد في الأحاديث ذكر في بعضها الوضع وفي بعضها الأخذ بلا بيان الكيفية. والذي استحسنه المشايخ فيه: العمل بهما جميعاً، إذ لا شك أن في الأخذ وضعاً وزيادة. والقاعدة الأصولية أنه متى أمكن الجمع بين المتعارضين ظاهراً لا يعدل عن أحدهما، فتأمل. قوله: **(الكف على الكف)** عزاه في هامش الخزائن إلى الغزنوية. قوله: **(تحت ثديها)** كذا في بعض نسخ المنية، وفي بعضها: على ثديها. قال في الحلية: وكان الأولى أن يقول: على صدرها، كما قاله الجم الغفير، لا على ثديها، وإن كان الوضع على الصدر قد يستلزم ذلك بأن يقع بعض ساعد كل يد على الثدي، لكن هذا ليس هو المقصود بالإفادة. قوله: **(كما فرغ)** هذه كاف المبادرة تتصل بما نحو: سلم كما تدخل نقلها في مغني اللبيب. قوله: **(بلا إرسال)** هو ظاهر الرواية، وروي عن محمد في النوادر أنه يرسلهما حالة الثناء، فإذا فرغ منه يضع بناء على أن الوضع سنة القيام الذي له قرار في ظاهر المذهب وسنة القراءة عند محمد. حلية. قوله: **(في مجمع الأنهر)** ومثله في شرح النقاية لمنلا علي القاري، كما نقله في حاشية المدني في باب الوتر والنوافل. قوله: **(ما هو الأعم)** أي من القيام الحقيقي والحكمي، فإن القعود في النافلة وفي الفريضة وما ألحق بها لعذر كالقيام ط. والظاهر أن الاضطجاع كذلك لأنه خلف عن القيام. رحمتي. قوله: **(قرار إلخ)** اعلم أنه جعل في البدائع الأصل على قولهما إنه سنة قيام فيه ذكر مسنون، وإليه ذهب الحلواني والسرخسي وغيرهما. وفي الهداية أنه الصحيح، ومشى عليه في المجمع وغيره، وقد جمع في البحر بين الأصلين فجعلهما أصلاً واحداً، وتبعه تلميذه المصنف مع أن صاحب الحلية نقل عن شيخ الإسلام أنه ذكر في موضع أنه على قولهما يرسل في قومة الركوع وفي موضع آخر أنه يضع، ثم وفق بأن منشأ ذلك اختلاف الأصلين، لأن في هذه القومة ذكراً مسنوناً وهو التسميع ليس لما قال

فيه ذكر مسنون فيضع حالة الثناء، وفي القنوت وتكبيرات الجنازة لا) يسن (في قيام بين ركوع وسجود) لعدم القرار (و) لا بين (تكبيرات العيد) لعدم الذكر ما لم يطل القيام فيضع. سراجية (وقرأ) كما كبر (سبحانك اللهم تاركاً) وجل ثناؤك إلا في الجنازة (مقتصراً عليه) فلا يضم وجهت وجهي إلا في النافلة، ولا تفسد بقوله ـ وأنا أول المسلمين ـ في الأصح (إلا إذا) شرع الإمام في القراءة، سواء (كان مسبوقاً) أو مدركاً

في الهداية: ويرسل في القومة، اعترضه في الفتح بأنه إنما يتم إذا قيل بأن التحميد والتسميع ليس سنة فيها، بل في الانتقال إليها، لكنه خلاف ظاهر النصوص إلخ؛ نعم قيد منلا مسكين الذكر بالطويل، وبه يندفع الاعتراض عن الهداية، لكن إذا كان الذكر طويلاً يلزم منه كون القيام له قرار فيرجع إلى ما قاله في البحر، فليتأمل. قوله: (فيه ذكر مسنون) أي مشروع فرضاً كان أو واجباً أو سنة. إسماعيل عن البرجندي. قوله: (لعدم القرار) ليس على إطلاقه، لقولهم: إن مصلي النافلة ولو سنة يسن له أن يأتي بعد التحميد بالأدعية الواردة نحو «ملء السموات والأرض» إلخ، و«اللهم اغفر لي وارحمني بين السجدتين» نهر. ومقتضاه أنه يعتمد بيديه في النافلة، ولم أر من صرح به. تأمل، لكنه مقتضى إطلاق الأصلين المارين، ومقتضاه أنه يعتمد أيضاً في صلاة التسابيح، ثم رأيته ذكره ط والرحمتي والسائحاني بحثاً.
قوله: (ما لم يطل القيام فيضع) أي فإن أطاله لكثرة القوم فإنه يضع، وهذا مبني على أن الأصل أنه سنة قيام له قرار لا على أنه سنة قيام فيه ذكر مسنون، وهذا أيضاً يدل على أنهما أصلان لا أصل واحد كما ذكرنا. قوله: (سبحانك اللهم) شرح ألفاظه في البحر والإمداد وغيرهما. قوله: (تاركاً إلخ) هو ظاهر الرواية. بدائع. لأنه لم ينقل في المشاهير. كافي. فالأولى تركه في كل صلاة محافظة على المروي بلا زيادة وإن كان ثناء على الله تعالى. بحر وحلية. وفيه إشارة إلى أن قوله في الهداية: لا يأتي به في الفرائض، لا مفهوم له، لكن قال صاحب الهداية في كتابه مختارات النوازل: وقوله «وجل ثناؤك» لم ينقل في الفرائض في المشاهير، وما روي فيه فهو في صلاة التهجد اهـ. قوله: (إلا في الجنازة) ذكره في شرح المنية الصغير، ولم يعزه إلى أحد، ولم أره لغيره سوى ما قدمناه عن الهداية ومختارات النوازل. قوله: (مقتصراً) اسم فاعل: حال من فاعل «قرأ»، أو اسم مفعول حال من مفعوله وهو «سبحان» إلخ ح. قوله: (إلا في النافلة) لحمل ما ورد في الأخبار عليها فيقرؤه فيها إجماعاً، واختيار المتأخرين أنه يقول قبل الافتتاح. معراج. وفي المنية: وعندهما يقوله قبل الافتتاح: يعني قبل النية، ولا يقوله بعد النية بالإجماع اهـ. لكن في الحلية: الحق أن قراءته قبل النية أو بعدها قبل التكبير لم تثبت عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه اهـ. وفي الخزائن: وما ورد محمول على النافلة بعد الثناء في الأصح اهـ. وقال في هامشه: صححه في الزاهدي وغيره. قوله: (في الأصح) وقيل تفسد لأنه كذب. ورده في البحر تبعاً للحلية بما ثبت في

(و) سواء كان **(إمامه يجهر بالقراءة)** أو لا **(ف)** إنه **(لا يأتي به)** لما في النهر عن الصغرى: أدرك الإمام في القيام يثني ما لم يبدأ بالقراءة، وقيل في المخافتة: يثني، ولو أدركه راكعاً أو ساجداً، إن أكبر رأيه أنه يدركه أتى به **(و)** كما استفتح **(تعوذ)** بلفظ أعوذ على المذهب **(سراً)** قيد للاستفتاح أيضاً، فهو كالتنازع **(لقراءة)** فلو تذكره بعد الفاتحة تركه، ولو قبل إكمالها تعوذ، وينبغي أن يستأنفها، ذكره الحلبي.

صحيح مسلم من الروايتين بكل منهما، وبأنه إنما يكون كذباً إذا كان مخبراً عن نفسه لا تالياً، فلو مخبراً فالفساد عند الكل اهـ. قوله: **(لما في النهر إلخ)** تعليل لتحويل الشارح عبارة المصنف، لأن قضية المتن الإتيان بالثناء في المخافتة وإن بدأ الإمام بالقراءة، وهو ضعيف لتعبير الصغرى عنه بقيل. ووجهه أنه إذا امتنع عن القراءة فبالأولى أن يمتنع عن الثناء وأقول: ما ذكره المصنف جزم به في الدرر. وقال في المنح: وصححه في الذخيرة وفي المضمرات: وعليه الفتوى اهـ. ومشى عليه في منية المصلي والشارح في الخزائن وشرح الملتقى. واختاره قاضيخان حيث قال: ولو أدرك الإمام بعدما اشتغل بالقراءة، قال ابن الفضل: لا يثني، وقال غيره يثني. وينبغي التفصيل، إن كان الإمام يجهر لا يثني، وإن كان يسرّ يثني اهـ. وهو مختار شيخ الإسلام خواهر زاده. وعلله في الذخيرة بما حاصله أن الاستماع في غير حالة الجهر ليس بفرض، بل يسن تعظيماً للقراءة فكان سنة غير مقصودة لذاتها وعدم قراءة المؤتم في غير حالة الجهر لا لوجوب الإنصات، بل لأن قراءة الإمام له قراءة. وأما الثناء فهو سنة مقصودة لذاتها، وليس ثناء الإمام ثناء للمؤتم، فإذا تركه يلزم ترك سنة مقصودة لذاتها للإنصات الذي هو سنة تبعاً، بخلاف تركه حالة الجهر اهـ. فكان المعتمد ما مشى عليه المصنف، فافهم. قوله: **(أو ساجداً)** أي السجدة الأولى كما في المنية، وأشار بالتقييد براكعاً أو ساجداً إلى أنه لو أدركه في إحدى القعدتين فالأولى أن لا يثني لتحصيل فضيلة زيادة المشاركة في القعود، وكذا لو أدركه في السجدة الثانية، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(بلفظ أعوذ)** أي لا بلفظ أستعيذ وإن مشى عليه في الهداية، وتمامه في البحر والزيلعي. قوله: **(فهو كالتنازع)** لأن سراً حال من الثناء والتعوذ، فكانا متعلقين به فأشبه التنازع الذي هو تعلق عاملين فأكثر باسم، وعدل عن قول النهر فهو من التنازع، لما في همع الهوامع من أنه يقع في كل معمول إلا المفعول له والتمييز، وكذا الحال خلافاً لابن معطي، أفاده ح. قوله: **(الحلبي)** أي في شرح المنية بقوله: والتعوّذ إنما هو عند افتتاح الصلاة، فلو نسيه حتى قرأ الفاتحة لا يتعوّذ بعد ذلك، كذا في الخلاصة. ويفهم منه أنه لو تذكر قبل إكمالها يتعوّذ، وحينئذ ينبغي أن يستأنفها اهـ. وهذا الفهم في غير محله لأن قول الخلاصة: حتى قرأ الفاتحة، معناه شرع في قراءتها، إذ بالشروع فات محل التعوذ، وإلا لزم رفض الفرض للسنة، ولزم أيضاً ترك الواجب، فإن قراءة الفاتحة أو أكثرها مرة ثانية موجبة

ولا يتعوّذ التلميذ إذا قرأ على أستاذه. ذخيرة: أي لا يسن، فليحفظ **(فيأتي به المسبوق عند قيامه لقضاء ما فاته)** لقراءته **(لا المقتدي)** لعدمها **(ويؤخر)** الإمام التعوذ **(عن تكبيرات العيد)** لقراءته بعدها **(و)** كما تعوّذ **(سمى)** غير

للسهو. على أنه في شرح المنية أيضاً بعد ما مرّ بنحو ورقة ونصف قال: وذكر الفقيه أبو جعفر في النوادر: إن كبر وتعوذ ونسي الثناء لا يعد، وكذا إن كبر وبدأ بالقراءة ونسي الثناء والتعوذ والتسمية لفوات محلها، ولا سهو عليه. ذكره الزاهدي اهـ. ويدأ بالقراءة إلخ مؤيداً لما قلنا، فافهم. قوله: (ولا يتعوذ إلخ) محترز قوله «القراءة» قال في البحر: وقيد بقراءة القرآن للإشارة إلى أن التلميذ إذا قرأ على أستاذه كما نقله في الذخيرة. وظاهره أن الاستعاذة لم تشرع إلا عند قراءة القرآن أو في الصلاة، وفيه نظر ظاهر اهـ. قال في النهر: وأقول ليس ما في الذخيرة في المشروعية وعدمها، بل في الاستنان وعدمه اهـ: أي فتسن لقراءة القرآن فقط وإن كانت تشرع في غيرها في جميع ما يخشى فيه الوسوسة، وإلى هذا أشار الشارح بقوله «أي لا يسن» لكن في هذا الجواب نظر، فإنها تسن قبل دخول الخلاء لكن بلفظ أعوذ بالله من الخبث والخبائث. تأمل. ثم إن عبارة الذخيرة هكذا: إذا قال الرجل ـ بسم الله الرحمن الرحيم ـ فإن أراد به قراءة القرآن يتعوذ قبله للآية، وإن أراد افتتاح الكلام كما يقرأ التلميذ لا يتعوذ قبله لأنه لا يريد به قراءة القرآن؛ ألا يرى لو أن رجلاً أراد أن يشكر فيقول: ـ الحمد لله رب العالمين ـ لا يحتاج إلى التعوذ قبله، وعلى هذا الجانب إذا أراد بذلك القراءة لم يجز، أو افتتاح الكلام جاز اهـ. ملخصاً.

وحاصله إذا أراد أن يأتي بشيء من القرآن كالبسملة والحمدلة، فإن قصد به القراءة تعوذ قبله وإلا فلا، كما لو أتى بالبسملة في افتتاح الكلام كالتلميذ حين يبسمل في أول درسه للعمل فلا يتعوذ، وكما لو قصد بالحمدلة الشكر، وكذا إذا تكلم بغير ما هو من القرآن فلا يسن التعوذ بالأولى، فكلام الذخيرة في التعوذ قبل الكلام لا في غيره من الأفعال، فلا ينافي استنانه قبل الخلاء، فافهم. قوله: (فيأتي به المسبوق إلخ) فذكر المصنف ثلاث مسائل تفريعاً على قوله «القراءة» بناء على قول أبي حنيفة ومحمد: إن التعوذ تبع للقراءة. أما عند أبي يوسف فهو تبع للثناء، فعنده يأتي به المسبوق بعد الثناء مرتين حال اقتدائه وعند قيامه للقضاء؛ ويأتي به المقتدي المدرك لأنه يثني كما يأتي به الإمام والمنفرد، ويأتي به الإمام والمقتدي في العيد بعد الثناء قبل التكبيرات، ومشى عليه في المنية، وفي الخلاصة أنه الأصح، لكن مختار قاضيخان والهداية وشروحها والكافي والاختيار وأكثر الكتب هو قولهما: إنه تبع للقراءة وبه نأخذ. شرح المنية. قوله: (وكما تعوذ سمى) فلو سمى قبل التعوذ أعاده بعده لعدم وقوعها في محلها، ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمي لأجلها لفوات محلها. حلية وبحر. ولا مفهوم لقوله حتى فرغ كما تقدم، فافهم. قوله: (غير

المؤتمّ بلفظ البسملة، لا مطلق الذكر كما في ذبيحة ووضوء (سرّاً في) أول (كل ركعة) ولو جهرية (لا) تسن (بين الفاتحة والسورة مطلقاً) ولو سرية، ولا تكره اتفاقاً، وما صححه الزاهدي من وجوبها

المؤتم) هو الإمام والمنفرد، إذ لا دخل للمقتدي لأنه لا يقرأ، بدليل أنه قدم أنه لا يتعوذ. بحر. قوله: (كما في ذبيحة ووضوء) فإن المراد بالتسمية فيها مطلق الذكر، فهو تمثيل للمنفي. قوله: (سراً في أول كل ركعة) كذا في بعض النسخ، وسقط «سراً» من بعضها ولا بد منه. قال في الكفاية عن المجتبى: والثالث أنه لا يجهر بها في الصلاة عندنا خلافاً للشافعي، وفي خارج الصلاة اختلاف الروايات والمشايخ في التعوذ والتسمية: قيل يخفى التعوذ دون التسمية، والصحيح أنه يتخير فيهما، ولكن يتبع إمامه من القراء وهم يجهرون بهما، إلا حمزة فإنه يخفيهما اهـ. قوله: (ولو جهرية) ردّ على ما في المنية من أن الإمام لا يأتي بها إذا جهر، بل إذا خافت فإنه غلط فاحش. بحر. وأوله في شرحها بأنه لا يأتي بها جهراً. قوله: (لا تسن) مقتضى كلام المتن أن يقال: لا يسمى، لكنه عدل عنه لإيهامه الكراهة، بخلاف نفي السنية. ثم إن هذا قولهما وصححه في البدائع. وقال محمد: تسن إن خافت لا إن جهر. بحر. ونسب ابن الضياء في شرح الغزنوية الأول إلى أبي يوسف فقط فقال: وهذا قول أبي يوسف. وذكر في المصفى أن الفتوى على قول أبي يوسف أنه يسمي في أول كل ركعة ويخفيها. وذكر في المحيط: المختار قول محمد، وهو أن يسمي قبل الفاتحة وقبل كل سورة في كل ركعة.

مَطْلَبٌ: لَفظَةُ ٱلفَتوَى آكَدُ وَأَبْلَغُ مِنْ لَفظَةِ ٱلمُخْتَارِ

وفي رواية الحسن بن زياد أنه يسمي في الركعة الأولى لا غير، وإنما اختير قول أبي يوسف لأن لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار، ولأن قول أبي يوسف وسط وخير الأمور أوسطها، كذا في شرح عمدة المصلي اهـ ما في شرح الغزنوية. ووقع في النهر هنا خطأ وخلل في النقل أيضاً عن شرح الغزنوية فاجتنبه، فافهم.

مَطْلَبٌ: قِرَاءَةُ ٱلبَسْمَلَةِ بَينَ ٱلفَاتِحَةِ وَٱلسُّورَةِ حَسَنٌ

قوله: (ولا تكره اتفاقاً) ولهذا صرح في الذخيرة والمجتبى بأنه إن سمى بين الفاتحة والسورة المقروءة سراً أو جهراً كان حسناً عند أبي حنيفة، ورجحه المحقق ابن الهمام وتلميذه الحلبي لشبهة الاختلاف في كونها آية من كل سورة. بحر. قوله: (وما صححه الزاهدي من وجوبها) يعني في أول الفاتحة، وقد صححه الزيلعي أيضاً في سجود السهو، ونقل في الكفاية عبارة الزاهدي وأقرها. وقال في شرح المنية: إنه الأحوط، لأن الأحاديث الصحيحة تدل على مواظبته عليه الصلاة والسلام عليها، جعله في الوهبانية قول الأكثرين

ضعفه في البحر **(وهي آية)** واحدة **(من القرآن)** كله **(أنزلت للفصل بين السور)** فما في النمل بعض آية إجماعاً **(وليست من الفاتحة ولا من كل سورة)** في الأصح، فتحرم على الجنب **(ولم تجز الصلاة بها)** احتياطاً **(ولم يكفر جاحدها لشبهة)** اختلاف مالك **(فيها،**

أي بناء على قول الحلواني إن أكثر المشايخ على أنها من الفاتحة، فإذا كانت منها تجب مثلها لكن لم يسلم كونه قول الأكثر. قوله: **(ضعفه في البحر)** حيث قال في سجود السهو: إن هذا كله مخالف لظاهر المذهب المذكور في المتون والشروح والفتاوى من أنها سنة لا واجب فلا يجب بتركها شيء.

قال في النهر: والحق أنهما قولان مرجحان، إلا أن المتون على الأول اهـ. أقول: أي إن الأول مرجح من حيث الرواية، والثاني من حيث الدراية، والله أعلم. قوله: **(وهي آية)** أي خلافاً لقول مالك وبعض أصحابنا: إنها ليست من القرآن أصلاً. قال القهستاني: ولم يوجد في حواشي الكشاف والتلويح أنها ليست من القرآن في المشهور من مذهب أبي حنيفة اهـ: أي بل هو قول ضعيف عندنا. قوله: **(أنزلت للفصل)** وذكرت في أول الفاتحة للتبرك. قوله: **(فما في النمل بعض آية)** وأولها ـ إنه من سليمان ـ وآخرها ـ وأتوني مسلمين ـ وهو تفريع على قوله «أنزلت للفصل» ط. قوله: **(قوله وليست من الفاتحة)** قال في النهر: فيه ردّ لقول الحلواني: أكثر المشايخ على أنها من الفاتحة، ومن ثم قيل بوجوبها؛ وجعله في الذخيرة رواية الثاني عن الإمام، وبه أخذ وهو أحوط اهـ. وما نقله عن الحلواني ذكره القهستاني عن المحيط والذخيرة والخلاصة وغيرها. قوله: **(ولا من كل سورة)** أي خلافاً لقول الشافعي: إنها آية من كل سورة، ما عدا براءة. قوله: **(في الأصح)** قيد لقوله «وليست من الفاتحة» وكان ينبغي ذكره عقبه ليكون إشارة إلى قول الحلواني المتقدم لا إلى قول الشافعي، إذ لم تجر عادتهم بذكر التصحيح للإشارة إلى مذهب الغير، بل إلى المرجوح في المذهب، ولم أر لأحد من مشايخنا القول بأنها آية من كل سورة، وإنما عزاه في البحر وغيره إلى الشافعي فقط، فافهم. قوله: **(فتحرم على الجنب)** أي وما في معناه كالحائض والنفساء، وهذا لو على قصد التلاوة. قوله: **(احتياطاً)** علة للمسألتين، وذلك أن مذهب الجمهور أنها من القرآن لتواترها في محلها، وخالف في ذلك مالك فكان الاحتياط حرمتها على الجنب نظراً إلى مذهب الجمهور، وعدم جواز الاقتصار عليها في الصلاة نظراً إلى شبهة الخلاف، لأن فرض القراءة ثابت بيقين فلا يسقط بما فيه شبهة. قوله: **(ولم يكفر جاحدها إلخ)** جواب عما قيل من الإشكال في التسمية: إنها إن كانت متواترة لزم تكفير منكرها، وإلا فليست قرآناً، والجواب كما في التحرير أن القطعي إنما يكفر منكره إذا لم تثبت فيه شبهة قوية كإنكار ركن، وهنا وقد وجدت، وذلك لأن من أنكرها كمالك ادعى عدم تواتر كونها قرآناً في الأوائل، وأن كتابتها فيها لشهرة استنان الافتتاح بها في الشرع.

و) كما سمى (**قرأ المصلي لو إماماً أو منفرداً الفاتحة، و)** قرأ بعدها وجوباً (**سورة أو ثلاث آيات)** ولو كانت الآية أو الآيتان تعدل ثلاث آيات قصار انتفت كراهة التحريم. ذكره الحلبي. ولا تنتفي التنزيهية إلا بالمسنون (**وأمن)** بمدّ وقصر وإمالة، ولا تفسد بمد مع تشديد أو حذف ياء

والمثبت يقول: إجماعهم على كتابتها مع أمرهم بتجريد المصاحف يوجب كونها قرآناً، والاستنان لا يسوغ الإجماع لتحققه في الاستعاذة. والحق أنها من القرآن لتواترها في المصحف، وهو دليل كونها قرآناً، ولا نسلم توقف ثبوت القرآنية على تواتر الأخبار بكونها قرآناً، بل الشرط فيما هو قرآن تواتره في محله فقط وإن لم يتواتر كونه في محله من القرآن اهـ. وقوله ولا نسلم إلخ ردّ لما تضمنه كلام المنكر من أن تواترها في محلها لا يستلزم كونها قرآناً، بل لا بد من تواتر الأخبار بقرآنيتها.

والحاصل أن تواترها في محلها أثبت أصل قرآنيتها، وأما كونها قرآناً متواتراً فهو متوقف على تواتر الأخبار به ولذلك لم يكفر منكرها، بخلاف غيرها لتواتر الأخبار بقرآنيته. ووقع في البحر هنا اضطراب وخلل بينته فيما علقته عليه، وبما قررناه يعلم أنه كان على الشارح أن يبقى المتن على حاله ويسقط قوله «اختلاف مالك» ليكون جواباً عن إنكار مالك أيضاً قرآنيتها، لأن الشبهة لم تثبت بإنكاره، بل هي ثابتة قبله من جهة أخرى، فتدبر. قوله: (**وقرأ بعدها وجوباً)** الوجوب يرجع إلى القراءة والبعدية، وأشار إلى أنه يلزم بتركها الإعادة لو عامداً كالفتحة لما في التبيين والدرر، لأن الفاتحة وإن كانت آكد للاختلاف في ركنيتها إلا أنه يظهر في الإثم لا في وجوب الإعادة كما قدمناه في أول بحث الواجبات. قوله: (**سورة)** أشار إلى أن الأفضل قراءة سورة واحدة؛ ففي جامع الفتاوى: روى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: لا أحب أن يقرأ سورتين بعد الفاتحة في المكتوبات، ولو فعل لا يكره، وفي النوافل لا بأس به. قوله: (**إلا بالمسنون)** وهو القراءة من طوال المفصل في الفجر والظهر، وأوساطه في العصر والعشاء، وقصاره في المغرب ط. قوله: (**وأمن)** هو سنة للحديث الآتي المتفق عليه كما في شرح المنية وغيره. واتفقوا على أنه ليس من القرآن كما في البحر. قوله: (**بمد)** هي أشهرها وأفصحها وقصر وهي مشهورة، ومعناه استجب ط. قوله: (**وإمالة)** أي في المد لعدم تأتيها في القصر، وحقيقة الإمالة أن ينحى بالفتحة نحو الكسرة فتميل الألف إن كان بعدها ألف نحو الياء. أشموني. قوله: (**ولا تفسد إلخ)** أشار به إلى أن الكلام في نفي الفساد لا في تحصيل السنة، فإن السنة لا تحصل إلا بالثلاثة الأول كما أفاده ط. قوله: (**بمد مع تشديد أو حذف ياء)** أي حالة كون المد مصاحباً لأحدهما، لا لكل منهما، ففيه صورتان:

الأولى: المد، مع التشديد بلا حذف، فلا يفسد على المفتى به عندنا، لأنه لغة فيها

بل بقصر مع أحدهما أو بمد معهما، وهذا مما تفردت بتحريره **(الإمام سراً كمأموم ومنفرد)** ولو في السرية إذا سمعه ولو من مثله في نحو جمعة وعيد. وأما حديث «إِذَا أَمَّنَ

حكاها الواحدي، ولأنه موجود في القرآن، لأن له وجهاً، كما قال الحلواني: إن معناه ندعوك قاصدين إجابتك، لأن معنى آمين: قاصدين. وأنكر جماعة من مشايخنا كونها لغة وحكم بفساد الصلاة. بحر.

والصورة الثانية: المد، مع حذف الياء بلا تشديد لوجوده في قوله تعالى: ﴿وَيْلَكَ آمِنْ﴾ [الأحقاف ١٧] كما في الإمداد فأو في كلامه لمنع الجمع فقط، لأنه لو أتى بالمدّ جامعاً بين التشديد والحذف تفسد كما نبه عليه بعد، ولو كانت لمنع الخلوّ أيضاً بأن أتى بالمد خالياً عن التشديد والحذف لزم التكرار لأنه اللغة الفصحى المتقدمة، فافهم. قوله: **(بل بقصر مع أحدهما)** أي مع التشديد بلا حذف الياء وهو آمين لعدم وجوده في القرآن، أو مع حذف الياء بلا تشديد وهو أمن، وفيه نظر لوجوده في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ﴾ [البقرة ٢٨٣] ح: أي ولذلك لم يذكره في البحر والنهر.

هذا، وذكر في الحلية الأول لغة ضعيفة فقال: وقصرها وتشديد الميم، حكاها بعضهم عن ابن الأنباري واستضعفت، ويظهر أن الأشبه فساد الصلاة بها اهـ. قوله: **(أو بمد معها)** أي مع التشديد وحذف الياء وهو آمن فإنه مفسد لعدم وجوده في القرآن.

وحاصل ما ذكره ثمانية أوجه: خمسة صحيحة، وثلاثة مفسدة؛ ويبقي تاسع وهو أمن بالقصر مع التشديد والحذف، وهو مفسد لعدم وجوده في القرآن؛ ولو قال الشارح وبمد أو قصر معهما لاستوفى ح.

قلت: وقد ذكر هذا التاسع مع الثامن في البحر، وقال: ولا يبعد فساد الصلاة فيهما. قوله: **(الإمام سراً)** أشار بالأول إلى خلاف مالك في تخصيص المؤتم بالتأمين دون الإمام، وهو رواية الحسن عن الإمام وبالثاني إلى خلاف الشافعي أنه يأتي بها كل منهما جهراً، وقوله «كمأموم ومنفرد» محل اتفاق فلذا أتى بالكاف. قوله: **(ولو في السرية)** أي لإطلاق الأمر في الحديث الآتي، وهذا راجع إلى المأموم، وكان ينبغي ذكره عقبه، وقيل لا يؤمن المأموم في السرية ولو سمع الإمام لأن ذلك الجهر لا عبرة به. قوله: **(ولو من مثله)** أي من مقتد مثله، بأن كان مثله قريباً من الإمام يسمع قراءته فأمن ذلك المقتدي تأمين مثله القريب من الإمام فيؤمن لأن المناط العلم بتأمين الإمام. قوله: **(في نحو جمعة وعيد)** أشار بنحو إلى أن التقييد بالجمعة والعيد كما وقع في الجوهرة غير قيد، كما بحثه في الشرنبلانية بقوله: ينبغي أن لا يختص بهما، بل الحكم في الجماعة الكثيرة كذلك. قوله: **(وأما حديث إلخ)** هو ما رواه الشيخان «إِذَا أَمَّنَ الإِمَامُ فَأَمِّنُوا، فإنه مَنْ وَافَقَ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ» وهو مفيد تأمينهما، لكن في حق الإمام بالإرادة لأن النص لم يسق له، وفي حق

الإمامُ فأمّنُوا» فمن التعليق بمعلوم الوجود فلا يتوقف على سماعه منه، بل يحصل بتمام الفاتحة بدليل «إذَا قالَ الإمَامُ ولا الضَّالِينَ فَقُولُوا آمينَ» (ثم) كما فرغ (يكبر) مع الانحطاط (للركوع).

ولا يكره وصل القراءة بتكبيره، ولو بقي حرف أو كلمة فأتمه حال الانحناء لا بأس به عند البعض. منية المصلي (ويضع يديه) معتمداً بهما (على ركبتيه ويفرج أصابعه) للتمكن، ويسن أن يلصق كعبيه وينصب ساقيه (ويبسط ظهره) ويسوي ظهره

المأموم بالعبارة لأنه سيق لأجله. بحر. ثم مراد الشارح الجواب عن قول الشافعي: أن الحديث دليل على جهر الإمام بالتأمين لأنه علق تأمينهم بتأمينه. والجواب أن موضع التأمين معلوم، فإذا سمع لفظة ـ ولا الضالين ـ كفى، لأن الشارع طلب من الإمام التأمين بعده، فصار من التعليق بمعلوم الوجود، وتمام الأدلة في المطولات، ويظهر من هذا أن من كان بعيداً عن الإمام لا يسمع قراءته أصلاً لا يؤمن كما في البحر: أي لعدم سماعه موضع التأمين، اللهم إلا أن يسمع من مثله كما مر في السرية. قوله: (فقولوا آمين) تمام الحديث «فَإنَّ الْمَلاَئِكَةَ تَقُولُ آمِينَ، فَمَنْ وَافَقَ تَأْمِينهُ تَأْمِينَ المَلاَئِكَةَ غُفِرَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ» رواه عبد الرزاق والنسائي وابن حبان. حلية. وفي شرح مسلم للنووي: الصحيح الصواب أن المراد الموافقة للملائكة في وقت التأمين، وقيل في الصفة والخشوع والإخلاص، ثم قيل هم الحفظة، وقيل غيرهم لقوله ﷺ في الحديث الآخر «فَوَافَقَ قَوْلَهُ قَوْلَ أهْلِ السَّمَاءِ». قوله: (مع الانحطاط) أفاد أن السنة كون ابتداء التكبير عن الخرور وانتهائه عند استواء الظهر؛ وقيل إنه يكبر قائماً، والأول هو الصحيح كما في المضمرات، وتمامه في القهستاني. قوله: (ولا يكره إلخ) مثاله أن يقول «وَأَمَّا بِنِعمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ» الله أكبر بكسر الثاء المثلثة لالتقاء الساكنين ح. وفي القهستاني: وفي قوله «ثم يكبر» دلالة على أنه لا يصل التكبير بالقراءة وهذا رخصة، والأفضل الوصل. وفي شرح المنية: وعن أبي يوسف أنه قال: ربما وصلت وربما تركت اهـ. وذكر في التاترخانية تفصيلاً حسناً؛ وهو أنه إذا كان السورة ثناء مثل «وَكَبِّرْه تَكْبِيراً» فالوصل أولى، وإلا فالفصل أولى مثل «إنَّ شَانِئَكَ هُوَ الْأَبْتَرُ» فيقف ويفصل ثم يكبر للركوع. قوله: (لا بأس به عند البعض) أشار بهذا إلى أن هذا القول خلاف المعتمد المشار إليه بقوله أولاً «ثم كما فرغ يكبر مع الانحطاط» فإنه ظاهر في أنه يتم القراءة جميعها، وبعد الفراغ منها ينحط للركوع مكبراً؛ والأول أصح كما في المنية، فيكون الشارح قد نبه على القولين وأن الأول هو المعتمد والثاني ضعيف بأوجز عبارة وألطف إشارة؛ فليس في كلامه إهمال كما لا يخفى على ذوي الكمال، فافهم. قوله: (ويسن أن يلصق كعبيه) قال السيد أبو السعود: وكذا في السجود أيضاً، وسبق في السنن أيضاً اهـ. والذي سبق هو قوله «وإلصاق كعبيه في السجود سنة» در اهـ. ولا يخفى أن هذا سبق نظر،

بعجزه (غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح فيه) وأقله (ثلاثاً) فلو تركه أو نقصه كره تنزيهاً؛

فإن شارحنا لم يذكر ذلك لا في الدر المختار ولا في الدر المنتقى ولم أره لغيره أيضاً، فافهم؛ نعم ربما يفهم ذلك من أنه إذا كان السنة في الركوع إلصاق الكعبين ولم يذكروا تفريهما بعده فالأصل بقاؤهما ملصقين في حالة السجود أيضاً. تأمل.

هذا، وكان ينبغي أن يذكر لفظ يسن عند قوله «ويضع يديه» ليعلم أن الوضع والاعتماد والتفريج والإلصاق والنصب والبسط والتسوية كلها سنن كما في القهستاني، قال: وينبغي أن يزاد: مجافياً عضديه مستقبلاً أصابعه، فإنهما سنة كما في الزاهدي اهـ. قال في المعراج وفي المجتبى: هذا كله في حق الرجل، أما المرأة فتنحني في الركوع يسيراً ولا تفرج، ولكن تضم وتضع يديها على ركبتيها وضعاً، وتحني ركبتيها ولا تجافي عضديها لأن ذلك أستر لها. وفي شرح الوجيز: الخنثى كالمرأة اهـ. قوله: (وينصب ساقيه) فجعلهما شبه القوس كما يفعله كثير من العوامّ مكروه بحر. قوله: (وأقله ثلاثاً) أي أقله يكون ثلاثاً، أو أقله تسبيحه ثلاثاً، وهذا أولى من جعل ثلاثاً خبراً عن «أقله» بنزع الخافض: أي في ثلاث، لأن نزع الخافض سماعي ومع هذا فهو بعيد جداً، فافهم، ويحتمل أن يكون «أقله» خبر لمبتدأ محذوف والواو للحال، والتقدير: ويسبح فيه ثلاثاً وهو أقله: أي والحال أن الثلاث أقله، وسوّغ مجيء الحال من النكرة تقديمها على صاحبها وهذا الوجه أفاده شيخنا حفظه الله تعالى. قوله: (كره تنزيهاً) أي بناء على أن الأمر بالتسبيح للاستحباب. بحر. وفي المعراج: وقال أبو مطيع البلخي تلميذ أبي حنيفة: إن الثلاث فرض. وعند أحمد يجب مرة كتسبيح السجود والتكبيرات والتسميع والدعاء بين السجدتين، فلو تركه عمداً بطلت، ولو سهواً لا. وفي القهستاني: وقيل يجب اهـ. وهذا قول ثالث عندنا. وذكر في الحلية أن الأمر به والمواظبة عليه متظافران على الوجوب، فينبغي لزوم سجود السهو أو الإعادة لو تركه ساهياً أو عامداً، ووافقه على هذا البحث العلامة إبراهيم الحلبي في شرح المنية أيضاً. وأجاب في البحر بأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكره للأعرابي حين علمه، فهذا صارف للأمر عن الوجوب، لكن استشعر في شرح المنية ورود هذا فأجاب عنه بقوله: ولقائل أن يقول: إنما يلزم ذلك أن لو لم يكن في الصلاة واجب خارج عما علمه الأعرابي وليس كذلك، بل تعيين الفاتحة وضم السورة أو ثلاث آيات ليس مما علمه للأعرابي، بل ثبت بدليل آخر فلم لا يكون هذا كذلك؟ اهـ..

والحاصل أن في تثليث التسبيح في الركوع والسجود ثلاثة أقوال عندنا، أرجحها من حيث الدليل الوجوب تخريجاً على القواعد المذهبية، فينبغي اعتماده كما اعتمد ابن الهمام ومن تبعه رواية وجوب القومة والجلسة والطمأنينة فيهما كما مر. وأما من حيث الرواية

وكره تحريماً إطالة ركوع أو قراءة لإدراك الجائي: أي إن عرفه وإلا فلا بأس به، ولو أراد التقرّب إلى الله تعالى لـم يكره اتفاقاً، لكنه نادر وتسمى مسألة الرياء، فينبغي التحرز عنها.

فالأرجح السنية لأنها المصرّح بها في مشاهير الكتب، وصرحوا بأنه يكره أن ينقص عن الثلاث وأن الزيادة مستحبة بعد أن يختم على وتر خمس أو سبع ما لم يكن إماماً فلا يطول، وقدمنا في سنن الصلاة عن أصول أبي اليسر أن حكم السنة أن يندب إلى تحصيلها ويلام على تركها مع حصول إثم يسير، وهذا يفيد أن كراهة تركها فوق التنزيه وتحت المكروه تحريماً، وبهذا يضعف قول البحر: إن الكراهة هنا للتنزيه لأنه مستحب وإن تبعه الشارح وغيره فتدبر.

تنبيه: السنة في تسبيح الركوع سبحان ربي العظيم، إلا إن كان لا يحسن الظاء فيبدل به الكريم، لئلا يجري على لسانه العزيم فتفسد به الصلاة، كذا في شرح درر البحار، فليحفظ فإن العامة عنه غافلون حيث يأتون بدل الظاء بزاي مفخمة.

مَطْلَبٌ فِي إِطَالَةِ الرُّكُوعِ لِلْجَائِي

قوله: (وكره تحريماً) لما في البدائع والذخيرة عن أبي يوسف قال: سألت أبا حنيفة وابن أبي ليلى عن ذلك فكرها. وقال أبو حنيفة: أخشى عليه أمراً عظيماً: يعني الشرك، وروى هشام عن محمد أنه كره ذلك أيضاً، وكذا روي عن مالك والشافعي في الجديد، وتوهم بعضهم من كلام الإمام أنه يصير مشركاً فأفتى بإباحة دمه وليس كذلك وإنما أراد الشرك في العمل لأن أول الركوع كان لله تعالى وآخره للجائي ولا يكفر، لأنه ما أراد التذلل والعبادة له، وتمامه في الحلية والبحر. قوله: (إطالة ركوع أو قراءة) وكذا القعود الأخير قبل السلام. وذكر في السراج أن فيه خلافاً، وأشار إلى أن الكلام في المصلي، فلو انتظر قبل الصلاة ففي أذان البزازية: لو انتظر الإقامة ليدرك الناس الجماعة يجوز لواحد بعد الاجتماع، لا إلا إذا كان داعراً شريراً اهـ. قوله: (أي إن عرفه) عزاه في شرح المنية إلى أكثر العلماء: أي لأن انتظاره حينئذ يكون للتودد إليه لا للتقرب والإعانة على الخير. قوله: (وإلا فلا بأس) أي وإن لم يعرفه فلا بأس به لأنه إعانة على الطاعة، لكن يطول مقدار ما لا يثقل على القوم، بأن يزيد تسبيحة أو تسبيحتين على المعتاد، ولفظة «لا بأس» تفيد في الغالب أن تركه أفضل. وينبغي أن يكون هنا كذلك، فإن فعل العبادة لأمر فيه شبهة عدم إخلاصها لله تعالى لا شك أن تركه أفضل، لقوله عليه الصلاة والسلام «دَعْ مَا يُرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يُرِيبُكَ»[1] ولأنه وإن كان إعانة على إدراك الركعة ففيه إعانة على التكاسب وترك المبادرة والتهيؤ للصلاة قبل حضور وقتها، فالأولى تركه. شرح المنية. قوله: (ولو أراد التقرّب إلى الله تعالى) أي

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٥١٨) والنسائي في الأشربة باب (٤٨) وأحمد ١/ ٢٠٠، وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد (٥١٢) والطبراني في الصغير ١/ ١٠٢ وفي الكبير ٣/ ٧٥ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ١/ ٤٥، ٢/ ٢٤٣ وفي الحلية ٦/ ٣٥٢ البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٣٥.

(و) اعلم أنه مما يبتني على لزوم المتابعة في الأركان أنه (لو رفع الإمام رأسه) من الركوع أو السجود (قبل أن يتم المأموم التسبيحات) الثلاث (وجب متابعته) وكذا عكسه فيعود ولا يصير ذلك ركوعين (بخلاف سلامه) أو قيامه لثالثة (قبل تمام المؤتم التشهد)

خاصة من غير أن يتخالج قلبه سوى التقرب حتى ولا الإعانة على إدراك الركعة، فيكون حينئذ هو الأفضل، لكنه في غاية الندرة.

ويمكن أن يراد بالتقرّب الإعانة على إدراك الركعة لما فيه من إعانة عباد الله على طاعته، فيكون الأفضل تركه لما فيه من الشبهة التي ذكرناها. شرح المنية ملخصاً.

أقول: قصد الإعانة على إدراك الركعة مطلوب، فقد شرعت إطالة الركعة الأولى في الفجر اتفاقاً، وكذا في غيره على الخلاف إعانة للناس على إدراكها لأنه وقت نوم وغفلة كما فهم الصحابة ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام. وفي المنية: ويكره للإمام أن يعجلهم عن إكمال السنة. ونقل في الحلية عن عبد الله بن المبارك وإسحاق وإبراهيم والثوري أنه يستحب للإمام أن يسبح خمس تسبيحات ليدرك من خلفه الثلاث اهـ. فعلى هذا إذا قصد إعانة الجائي فهو أفضل بعد أن لا يخطر بباله التودد إليه ولا الحياء منه ونحوه، ولهذا نقل في المعراج عن الجامع الأصغر أنه مأجور، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة ٢] وفي أذان التاترخانية قال: وفي المنتقى أن تأخير المؤذن وتطويل القراءة لإدراك بعض الناس حرام، هذا إذا مال لأهل الدنيا تطويلاً وتأخيراً يشق على الناس.

فالحاصل أن التأخير القليل لإعانة أهل الخير غير مكروه اهـ. قال ط: ويظهر أن التقرب إطالة الإمام الركوع لإدراك مكبر لو رفع الإمام رأسه قبل إدراكه يظن أنه أدرك الركعة، كما يقع لكثير من العوام فيسلم مع الإمام بناء على ظنه، ولا يتمكن الإمام من أمره بالإعادة أو الإتمام. قوله: (واعلم إلخ) قدمنا في بحث الواجبات الكلام على المتابعة بما لا يزيد عليه، وحققنا هناك أن المتابعة بمعنى عدم التأخير واجبة في الفرائض والواجبات وسنة في السنن، فالتقييد بالأركان هنا فيه نظر، على أن الرفع من الركوع أو السجود واجب أو سنة. وأيضاً فإن المتابعة لم يتعرض لها المصنف هنا حتى يكون كلامه مبنياً عليها، بل كان ينبغي بناء قوله «وجب متابعته» على قوله «ويسبح فيه ثلاثاً» فإنه سنة على المعتمد المشهور في المذهب لا فرض ولا واجب كما مر، فلا يترك المتابعة الواجبة لأجلها. تأمل. قوله: (وجب متابعته) أي في الأصح من الروايتين كما في البحر. قوله: (وكذا عكسه) وهو أن يرفع المأموم رأسه من الركوع أو السجود قبل أن يتم الإمام التسبيحات ح. قوله: (فيعود) أي المقتدي لوجوب متابعته لإمامه في إكمال الركوع وكراهة مسابقته له: فلو لم يعد ارتكب كراهة التحريم. قوله: (ولا يصير ذلك ركوعين) لأن عوده تتميم للركوع

فإنه لا يتابعه بل يتمه لوجوبه، ولو لم يتم جاز؛ ولو سلم والمؤتم في أدعية التشهد تابعه لأنها سنة والناس عنه غافلون (ثم يرفع رأسه من ركوعه مسمعاً) في الولوالجية: لو أبدل النون لاماً تفسد؛ وهل يقف بجزم أو تحريك؟

الأول لا ركوع مستقل ح. قوله: (فإنه لا يتابعه إلخ) أي ولو خاف أن تفوته الركعة الثالثة مع الإمام كما صرح به في الظهيرية، وشمل بإطلاقه ما لو اقتدى به في أثناء التشهد الأول أو الأخير، فحين قعد قام إمامه أو سلم، ومقتضاه أنه يتم التشهد ثم يقوم ولم أره صريحاً، ثم رأيته في الذخيرة ناقلاً عن أبي الليث: المختار عندي أن يتم التشهد وإن لم يفعل أجزأه اهـ، ولله الحمد. قوله: (لوجوبه) أي لوجوب التشهد كما في الخانية وغيرها، ومقتضاه سقوط وجوب المتابعة كما سنذكره وإلا لم ينتج المطلوب فافهم. قوله: (ولو لم يتم جاز) أي صح مع كراهة التحريم كما أفاده ح، ونازعه ط والرحمتي، وهو مفاد ما في شرح المنية حيث قال: والحاصل أن متابعة الإمام في الفرائض والواجبات من غير تأخير واجبة فإن عارضها واجب لا ينبغي أن يفوته، بل يأتي به ثم يتابعه، لأن الإتيان به لا يفوّت المتابعة بالكلية وإنما يؤخرها، والمتابعة مع قطعه تفوته بالكلية، فكان تأخير أحد الواجبين مع الإتيان بهما أولى من ترك أحدهما بالكلية، بخلاف ما إذا عرضتها سنة لأن ترك السنة أولى من تأخير الواجب اهـ.

أقول: ظاهره أن إتمام التشهد أولى لا واجب، لكن لقائل أن يقول: إن المتابعة الواجبة هنا معناها عدم التأخير فيلزم من إتمام التشهد تركها بالكلية، فينبغي التعليل بأن المتابعة المذكورة إنما تجب إذا لم يعارضها واجب، كما أن ردّ السلام واجب، ويسقط إذا عارضه وجوب استماع الخطبة؛ ومقتضى هذا أنه يجب إتمام التشهد، لكن قد يدعى عكس التعليل فيقال: إتمام التشهد واجب إذا لم يعارضه وجوب المتابعة؛ نعم قولهم «لا يتابعه» يدل على بقاء وجوب الإتمام وسقوط المتابعة لتأكد ما شرع فيه على ما يعرض بعده، وكذا ما قدمناه عن الظهيرية، وحينئذ فقولهم «ولو لم يتم، جاز» معناه: صح مع الكراهة التحريمية ويدل عليه أيضاً تعليلهم بوجوب التشهد، إذ لو كانت المتابعة واجبة أيضاً لم يصح التعليل كما قدمناه، فتدبر ويدل عليه أيضاً تعليلهم بوجوب التشهد، إذ لو كانت المتابعة واجبة وبه صرح في شرح المنية. قوله: (سمعاً) أي قائلاً: سمع الله لمن حمده، وأفاد أنه لا يكبر حالة الرفع خلافاً لما في المحيط من أنه سنة، وإن ادعى الطحاوي تواتر العمل به، لما روي «أَنَّ النَّبِي صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وسَلَّم وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعَلِيّاً وَأَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ كَانوا يُكَبِّرُونَ عِنْدَ كُلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ» فقد أجاب في المعراج بأن المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم لله تعالى جمعاً بين الروايات والآثار والأخبار اهـ. قوله: (لو أبدل النون لاماً) بأن قال لمل حمده تفسد، لكن في منية المصلي في بحث زلة

قولان (ويكتفي به الإمام) وقالا: يضم التحميد سرّاً (و) يكتفي (بالتحميد المؤتم) وأفضله: اللهم ربنا ولك الحمد، ثم حذف الواو، ثم حذف اللهم فقط (ويجمع بينهما لو منفرداً) على المعتمد يسمع رافعاً ويحمد

القارئ: يرجى أن لا تفسد. قال الحلبي في شرحها: لقرب المخرج، والظاهر أن حكمه حكم الألثغ اهـ. واستحسنه صاحب القنية، بل قال في الحلية: وقد ذكر الحلواني أن من الصحابة من رواه عن النبي ﷺ وهي لغة بعض العرب، ثم نقل عن الحدادي اختلاف المشايخ في الفساد بإبدال النون لاماً في ـ أنعمت ـ وفي ـ دينكم ـ وفي ـ المنفوش. قوله: (قولان) فمن قال إن الهاء في حمده للسكت يقف بالجزم. أو أنها كناية: أي ضمير يقولها بالتحريك والإشباع. وفي فتاوى الصوفية: المستحب الثاني اهـ. خزائن. وذكر الشارح في مختصر الفتاوى الصوفية أن ظاهر المحيط التخيير، ثم قال: أو هي اسم لا ضمير، فلا تسكن بحال، وهذا الوجه أبلغ لأن الإظهار في أسماء الله تعالى أفخم من الإضمار، كذا في تفسير البستي. زاد في المحيط: ولأن تحريك الهاء أثقل وأشق، وأفضل العبادة أشقها اهـ ملخصاً.

والحاصل أن القواعد تقتضي إسكانها إذا كانت للسكت، وإن كانت ضميراً فلا تحرك إلا في الدرج، فيحتمل أن يكون مراد القائل بتحريكها في الوقف الروم المشهور عند القراء. وإذا ثبت أن هو من أسمائه تعالى كما ذكره بعض الصوفية لا يصح إسكان الهاء بحال، بل لا بد من ضمها وإشباعها لتظهر الواو الساكنة. ولسيدي عبد الغني رسالة حقق فيها مذهب السادة الصوفية في أن هو علم بالغلبة في اصطلاحهم عليه تعالى، وأنه اسم ظاهر لا ضمير، ونقله عن جماعة منهم العصام في حاشية البيضاوي، والفاسي في شرح الدلائل، والإمام الغزالي، والعارف الجيلي وغيرهم، لكن كونه المراد هنا خلاف الظاهر، ولهذا قال في المعراج عن الفوائد الحميدية: الهاء في حمده للسكت والاستراحة لا للكناية، كذا نقل عن الثقات. وفي المستصفى أنها للكناية وقال في التاترخانية: وفي الأنفع الهاء للسكت والاستراحة. وفي الحجة أنه يقولها بالجزم ولا يبين الحركة ولا يقول هو اهـ. قوله: (وقالا يضم التحميد) هو رواية عن الإمام أيضاً؛ وإليه مال الفضلي والطحاوي وجماعة من المتأخرين. معراج عن الظهيرية. واختاره في الحاوي القدسي، ومشى عليه في نور الإيضاح، لكن المتون على قول الإمام. قوله: (ثم حذف اللهم) أي مع إثبات الواو، وبقي رابعة وهي حذفهما، والأربعة في الأفضلية على هذا الترتيب كما أفاده بالعطف بثم. قوله: (على المعتمد) أي من أقوال ثلاثة مصححة. قال في الخزائن: وهو الأصح كما في الهداية والمجمع والملتقى، وصحح في المبسوط أنه كالمؤتم، وصحح في السراج معزياً لشيخ الإسلام أنه كالإمام. قال الباقاني: والمعتمد الأول اهـ. قوله: (يسمع) بتشديد الميم كما

مستوياً **(ويقوم مستوياً)** لما مر من أنه سنة أو واجب أو فرض **(ثم يكبر)** مع الخرور **(ويسجد واضعاً ركبتيه)** أولاً لقربهما من الأرض **(ثم يديه)** إلا لعذر **(ثم وجهه)** مقدماً أنفه لما مر **(بين كفيه)** اعتباراً لآخر الركعة بأولها

في يحمد ح: أي لكونهما من التسميع والتحميد. قال ط: ولا يتعين التشديد في الثاني بخلاف الأول، إذ لو خفف لأفاد خلاف المراد. قوله: **(مستوياً)** هو للتأكيد، فإن مطلق القيام إنما يكون باستواء الشقين، وإنما أكد لغفلة الأكثرين عنه فليس بمستدرك. كما ظن. قهستاني، أو للتأسيس والمراد منه التعليل كما أفاده في العناية. قوله: **(لما مر من أنه سنة)** أي على قولهما، أو واجب: أي على ما اختاره الكمال وتلميذه، أو فرض: أي على ما قاله أبو يوسف، ونقله الطحاوي عن الثلاثة ط. قوله: **(ثم يكبر)** أتى بثم للإشعار بالاطمئنان فإنه سنة أو واجب على ما اختاره الكمال. قوله: **(مع الخرور)** بأن يكون ابتداءالتكبير عند ابتداء الخرور وانتهاؤه عند انتهائه شرح المنية، ويخرّ للسجود قائماً مستوياً لا منحنياً لئلا يزيد ركوعاً آخر يدل عليه ما في التاترخانية: لو صلى فلما تكلم تذكر أنه ترك ركوعاً، فإن كان صلى صلاة العلماء الأتقياء أعاد، وإن صلى صلاة العوام فلا، لأن العالم التقي ينحط للسجود قائماً مستوياً والعامي ينحط منحنياً، وذلك ركوع لأن قليل الانحناء محسوب من الركوع اهـ تأمل. قوله: **(واضعاً ركبتيه ثم يديه)** قدمنا الخلاف في أنه سنة أو فرض أو واجب، وأن الأخير أعدل الأقوال، وهو اختيار الكمال، ويضع اليمنى منهما أولاً ثم اليسرى كما في القهستاني، لكن الذي في الخزائن: واضعاً ركبتيه ثم يديه إلا أن يعسر عليه لأجل خفّ أو غيره فيبدأ باليدين ويقدم اليمنى اهـ. ومثله في البدائع والتاترخانية والمعراج والبحر وغيرها، ومقتضاه أن تقديم اليمنى إنما هو عند العذر الداعي إلى وضع اليدين أولا، وأنه لا تيامن في وضع الركبتين، وهو الذي يظهر لعسر ذلك. قوله: **(مقدماً أنفه)** أي على جبهته، وقوله «لما مر» أي لقربه من الأرض، وما ذكره مأخوذ من البحر، لكن في البدائع: ومنها: أي من السنن أن يضع جبهته ثم أنفه. وقال بعضهم: أنفه ثم جبهته اهـ. ومثله في التاترخانية والمعراج عن شرح الطحاوي، ومقتضاه اعتماد تقديم الجبهة وأن العكس قول البعض. تأمل. قوله: **(بين كفيه)** أي بحيث يكون إبهاماه حذاء أذنيه كما في القهستاني. وعند الشافعي يضع يديه حذو منكبيه. والأول في صحيح مسلم. والثاني في صحيح البخاري. واختار المحقق ابن الهمام سنية كل منهما بناء على أنه عليه الصلاة والسلام فعل كلًّا أحياناً. قال: إلا أن الأول أفضل، لأن فيه زيادة المجافاة المسنونة اهـ. وأقره شراح المنية والشرنبلالي. قوله: **(اعتباراً لآخر الركعة بأولها)** فكما يجعل رأسه بين يديه عند التحريمة فكذا عند السجود. سراج عن المبسوط، وباقي الركعات ملحقة بأولاها التي فيها

ضاماً أصابع يديه لتتوجه للقبلة **(ويعكس نهوضه وسجد بأنفه)** أي على ما صلب منه **(وجبهته)** حدها طولاً من الصدغ إلى الصدغ، وعرضاً من أسفل الحاجبين إلى القحف ووضع أكثرها واجب، وقيل فرض كبعضها وإن قل.

(وكره اقتصاره) في السجود **(على أحدهما)** ومنعا الاكتفاء بالأنف بلا عذر وإليه صح رجوعه وعليه الفتوى كما حررناه في شرح الملتقى

التحريمة. قوله: **(ضاماً أصابع يديه)** أي ملصقاً جنبات بعضها ببعض. قهستاني وغيره. ولا يندب الضم إلا هنا، ولا التفريج إلا في الركوع كما في الزيلعي وغيره. قوله: **(لتتوجه للقبلة)** فإنه لو فرّجها يبقى الإبهام والخنصر غير متوجهين، وهذا التعليل عزاه في هامش الخزائن إلى الشمني وغيره. قال: وعلله في البحر بأن في السجود تنزل الرحمة وبالضم ينال أكثر. قوله: **(ويعكس نهوضه)** أي يرفع في النهوض من السجدة وجهه أولاً ثم يديه ثم ركبتيه. وهل يرفع الأنف قبل الجبهة: أي على القول بأنه يضعه قبلها؟ قال في الحلية: لم أقف على صريح فيه. قوله: **(أي على ما صلب منه)** وأما ما لان منه فلا يجوز الاقتصار عليه بإجماعهم. بحر. قوله: **(حدها طولاً إلخ)** الصدغ: بضم الصاد ما بين العين والأذن. والقحف: بالكسر العظم فوق الدماغ. قاموس. وهذا الحدّ عزاه في هامش الخزائن إلى شرح المنية عن التجنيس، ثم قال: وقيل هي ما اكتنفه الجبينان، وقيل هي ما فوق الحاجبين إلى قصاص الشعر، وهذا أوضح والمعنى واحد اهـ. قوله: **(ووضع أكثرها واجب إلخ)** اختلف هل الفرض وضع أكثر الجبهة أم بعضها وإن قل؟ قولان، أرجحهما الثاني، نعم وضع أكثر الجبهة واجب للمواظبة كما حرره في البحر. وفي المعراج: وضع جميع أطراف الجبهة ليس بشرط إجماعاً، فإذا اقتصر على بعض الجبهة جاز وإن قلّ، كذا ذكره أبو جعفر. خزائن. قوله: **(كبعضها وإن قل)** لما كان وضع ما دون الأكثر متفقاً على فرضيته جعله مشبهاً به وحاصله أن صاحب هذا القيل ألحق الأكثر بما دونه في الفرضية. قوله: **(كما حررناه في شرح الملتقى)** حيث قال: وإليه صح رجوع الإمام كما في الشرنبلانية عن البرهان، وعليه الفتوى كما في المجمع وشروحه، والوقاية وشروحها، والجوهرة، وصدر الشريعة، والعيني، والبحر والنهر وغيرها اهـ. وذكر العلامة قاسم في تصحيحه أن قولهما رواية عنه وأن عليها الفتوى.

هذا، وقد استشكله المحقق في الفتح بأن القول بعدم جواز الاقتصار على الأنف يلزم منه الزيادة على الكتاب بخبر الواحد؛ يعني حديث «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ»[1]

---

(١) أخرجه النسائي ٢/ ٢٠٩، وابن ماجة (٨٨٣)، وأحمد ١/ ٢٩٢، وذكره ابن حجر في التلخيص ١/ ٢٥١، وابن كثير ٨/ ٢٧١.

وفيه يفترض وضع أصابع القدم ولو واحدة

وقال: الحق أن مقتضاه ومقتضى المواظبة الوجوب، فلو حمل قوله على كراهة التحريم وقولهما على وجوب الجمع لارتفع الخلاف، وأقره في شرح المنية وكذا في البحر، وزاد أن الدليل يقتضي وجوب السجود على الأنف أيضاً كما هو ظاهر الكنز والمصنف، فإن الكراهة عند الإطلاق للتحريم، وبه صرح في المفيد والمزيد، فما في البدائع، والتحفة والاختيار من عدم كراهة ترك السجود على الأنف ضعيف اهـ. وهذا الذي حط عليه كلام صاحب الحلية فقال بعدما أطال في الاستدلال: فالأشبه وجوب وضعهما معاً، وكراهة ترك وضع كل تحريماً، وإذا كان الدليل ناهضاً به فلا بأس بالقول به اهـ. والله سبحانه أعلم.

قوله: (وفيه إلخ) أي في شرح الملتقى، وكذا قال في الهداية. وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري أنه فرض في السجود اهـ. فإذا سجد ورفع أصابع رجليه لا يجوز، كذا ذكره الكرخي والجصاص، ولو وضع إحداهما جاز. قال قاضيخان: ويكره. وذكر الإمام التمرتاشي أن اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية، وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الإسلام في مبسوطه، وكذا في النهاية والعناية. قال في المجتبى: قلت ظاهر ما في مختصر الكرخي والمحيط والقدوري أنه إذا رفع إحداهما دون الأخرى لا يجوز. وقد رأيت في بعض النسخ فيه روايتان اهـ. ومشى على رواية الجواز رفع إحداهما في الفيض والخلاصة وغيرهما، فصار في المسألة ثلاث روايات: الأولى فرضية وضعهما. الثانية فرضية إحداهما. الثالثة عدم الفرضية، وظاهره أنه سنة. قال في البحر: وذهب شيخ الإسلام إلى أن وضعهما سنة فتكون الكراهة تنزيهية اهـ. وقد اختار في العناية هذه الرواية الثالثة وقال: إنها الحق، وأقره في الدرر. ووجهه أن السجود لا يتوقف تحققه على وضع القدمين فيكون افتراض وضعهما زيادة على الكتاب بخبر الواحد، لكن رده في شرح المنية وقال «إن قوله هو الحق بعيد عن الحق وبضده أحق، إذ لا رواية تساعده والدراية تنفيه، لأن ما لا يتوصل إلى الفرض إلا به فهو فرض، وحيث تظافرت الروايات عن أئمتنا بأن وضع اليدين والركبتين سنة، ولم ترد رواية بأنه فرض تعين وضع القدمين أو إحداهما للفرضية، ضرورة التوصل إلى وضع الجبهة، وهذا لو لم ترد به عنهم رواية، كيف والروايات فيه متوافرة» اهـ. ويؤيده ما في شرح المجمع لمصنفه حيث استدل على أن وضع اليدين والركبتين سنة بأن ماهية السجدة حاصلة بوضع الوجه والقدمين على الأرض إلخ، وكذا ما في الكفاية عن الزاهدي من أن ظاهر الرواية ما ذكر في مختصر الكرخي، وبه جزم في السراج فقال: لو رفعهما في حال سجوده لا يجزيه، ولو رفع إحداهما جاز. وقال في الفيض: وبه يفتى.

هذا، وقال في الحلية: والأوجه على منوال ما سبق هو الوجوب لما سبق من الحديث اهـ: أي على منوال ما حققه شيخه من الاستدلال على وجوب وضع اليدين

نحو القبلة وإلا لم تجز، والناس عنه غافلون **(كما يكره تنزيهاً بكور عمامته)** إلا بعذر **(وإن**

والركبتين، وتقدم أنه أعدل الأقوال فكذا هنا، فيكون وضع القدمين كذلك، واختاره أيضاً في البحر والشرنبلالية.

قلت: ويمكن حمل كل من الروايتين السابقتين عليه بحمل ما ذكره الكرخي وغيره من عدم الجواز برفعهما على عدم الحل لا عدم الصحة، وكذا نفى التمرتاشي وشيخ الإسلام فرضية وضعهما لا ينافي الوجوب، وتصريح القدوري بالفرضية يمكن تأويله، فإن الفرض قد يطلق على الواجب. تأمل. وما مر عن شرح المنية للبحث فيه مجال، لأن وضع الجبهة لا يتوقف تحققه على وضع القدمين، بل توقفه على الركبتين واليدين أبلغ، فدعوى فرضية وضع القدمين دون غيرهما ترجيح بلا مرجح، والروايات المتظافرة إنما هي في عدم الجواز كما يظهر من كلامهم في الفرضية، وعدم الجواز صادق بالوجوب كما ذكرنا، ولم ينقل التعبير بالفرضية إلا عن القدوري، ولهذا والله أعلم قال في البحر: وذكر القدوري أن وضعهما فرض، وهو ضعيف اهـ.

والحاصل أن المشهور في كتب المذهب اعتماد الفرضية، والأرجح من حيث الدليل والقواعد عدم الفرضية، ولذا قال في العناية والدرر: إنه الحق. ثم الأوجه حمل عدم الفرضية على الوجوب، والله أعلم. قوله: **(ولو واحدة)** صرح به في الفيض. قوله: **(نحو القبلة)** قال في البزازية: والمراد بوضع القدم هنا وضع الأصابع أو جزء من القدم وإن وضع أصبعاً واحدة أو ظهر القدم بلا أصابع، إن وضع مع ذلك إحدى قدميه صح وإلا لا اهـ. قال في شرح المنية بعد نقله ذلك: وفهم منه أن المراد بوضع الأصابع توجيهها نحو القبلة ليكون الاعتماد عليها، وإلا فهو وضع ظهر القدم، وقد جعلوه غير معتبر، وهذا مما يجب التنبه له، فإن أكثر الناس عنه غافلون اهـ.

أقول: وفيه نظر، فقد قال في الفيض: ولو وضع ظهر القدم دون الأصابع، بأن كان المكان ضيقاً أو وضع إحداهما دون الأخرى لضيقه جاز، كما لو قام على قدم واحد، وإن لم يكن المكان ضيقاً يكره اهـ. فهذا صريح في اعتبار وضع ظاهر القدم، وإنما الكلام في الكراهة بلا عذر، لكن رأيت في الخلاصة أن وضع إحداهما بـ «إن» الشرطية بدل «أو» العاطفة اهـ. لكن هذا ليس صريحاً في اشتراط توجيه الأصابع، بل المصرح به أن توجيهها نحو القبلة سنة يكره تركها، كما في البرجندي والقهستاني، وسيأتي تمامه عند تعرض المصنف له قريباً. قوله: **(تنزيهاً)** لما كان في المتن اشتباه فإنه جعل الكراهة في الاقتصار على أحدهما، وفي السجود على الكور واحدة، وهي في الأولى تحريمية وفي الثانية تنزيهية، وأشار إلى توضيحه، وقد أفاده في البحر ط. قوله: **(بكور)** الباء بمعنى كما في أبي السعود، وهو بفتح الكاف كما في القاموس، والذي في الشبراملسي على المواهب عن

صح) عندنا (**بشرط كونه على جبهته**) كلها أو بعضها كما مر (**أما إذا كان**) الكور (**على رأسه فقط وسجد عليه مقتصراً**) أي ولم تصب الأرض جبهته ولا أنفه على القول به (**لا**) يصح لعدم السجود على محله، وبشرط طهارة المكان، وأن يجد حجم الأرض والناس عنه غافلون.

(**ولو سجد على كمه أو فاضل ثوبه صح لو المكان**) المبسوط عليه ذلك (**طاهراً**) (**وإلا لا**، ما لم يعد سجوده على طاهر، **فيصح اتفاقاً**،

عصام أنه بالضم، وبالفتح شاذ، وهو دور العمامة ط. قوله: (**بشرط كونه**) أي كون الكور الذي سجد عليه على الجبهة لا فوقها. ولما كان الكور مفرداً مضافاً يعم ربما يتوهم أنه إذا كانت العمامة ذات أكوار: كور منها على الجبهة، وكور منها أرفع منه على الرأس، وهكذا إنه يصح السجود على أي كور منها نبه على دفعه بقوله «بشرط إلخ» وهذا معنى قوله في الشرنبلالية: أي دور من أدوارها نزل على جبهته، لا جملتها كما يفعله بعض من لا علم عنده اهـ. فقوله لا جملتها معناه ما قلناه، وليس معناه أنه إذا كان على الجبهة أكثر من كور واحد لا يصح السجود عليه حتى يعترض عليه بأن العلة وجدان الحجم فلا يتقيد بكور واحد، فإن هذا المعنى لا يتوهمه أحد، ويدل على أن مراد الشرنبلالي ما قلناه آخر عبارته حيث قال: وقد نبهنا بما ذكرنا تنبيهاً حسناً، وهو أن صحة السجود على الكور إذا كان على الجبهة أو بعضها، أما إذا كان على الرأس فقط وسجد عليه ولم تصب جبهته الأرض على القول بتعيينها ولا أنفه على مقابله لا تصح اهـ فافهم. قوله: (**كما مر**) أي في قوله «وقيل فرض كبعضها إن قل» ح (**قوله أي ولم تصب**) الأولى حذف الواو لأنه بيان لقوله «مقتصراً» ط قوله (**على القول به**) أي بجواز الاقتصار على الأنف. قوله: (**على محله**) أي محل السجود الذي هو الجبهة والأنف. قوله: (**وبشرط**) معطوف على قول المصنف «بشرط». قوله: (**وأن يجد حجم الأرض**) تفسيره أن الساجد لو بالغ لا يتسفل رأسه أبلغ من ذلك، فصح على طنفسة وحصير وحنطة وشعير وسرير وعجلة إن كانت على الأرض، لا على ظهر حيوان كبساط مشدود بين أشجار، ولا على أرز أو ذرة إلا في جوالق أو ثلج إن لم يلبده وكان يغيب فيه وجهه ولا يجد حجمه، أو حشيش إلا إن وجد حجمه، ومن هنا يعلم الجواز على الطراحة القطن، فإن وجد الحجم جاز وإلا فلا. بحر. قوله: (**والناس عنه غافلون**) أي عن اشتراط وجود الحجم في السجود على نحو الكور والطراحة كما يغفلون عن اشتراط السجود على الجبهة في كور العمامة. قوله: (**صح**) أي لأن اعتبار الكم تبعاً للمصلي يقتضي عدم اعتباره حائلاً فيصير كأنه سجد بلا حائل. ولا يجوز مس المصحف بكمه كما لا يجوز بكفه. قوله: (**المبسوط عليه ذلك**) الإشارة إلى الكم أو فاضل الثوب. قوله: (**وإلا لا**) أي وإن لم يكن طاهراً فلا يصح في الأصح، وإن كان في المرغيناني صحح الجواز فإنه ليس بشيء. فتح. قوله: (**فيصح اتفاقاً**) أي إن أعاد سجوده على طاهر صح اتفاقاً، ولم أر

وكذا حكم كل متصل ولو بعضه ككفه في الأصح

نقل هذه المسألة بخصوصها، وإنما رأيت في السراج ما يدل عليها حيث قال: إن كانت النجاسة في موضع سجوده؛ فعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما أن صلاته لا تجوز لأن السجود ركن كالقيام، وبه قال أبو يوسف ومحمد وزفر، لأن وضع الجبهة عندهم فرض والجبهة أكثر من قدر الدرهم، فإذا استعمله في الصلاة لم تجز؛ وإن أعاد تلك السجدة على موضع طاهر جاز عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر لا يجوز إلا باستئناف الصلاة. والرواية الثانية عن أبي حنيفة أن صلاته جائزة، لأن الواجب عنده في السجود أن يسجد على طرف أنفه وذلك أقل من قدر الدرهم اهـ. فقوله وإن أعاد إلخ يدل على ما ذكره الشارح بالأولى، لأن هذا في السجود على النجس بلا حائل، لكن في المنية وشرحها ما يخالفه، فإنه قال: ولو سجد على شيء نجس تفسد صلاته سواء أعاد سجوده على طاهر أولا عندهما. وقال أبو يوسف: إن أعاده على طاهر لا تفسد، وهذا بناء على أنه بالسجود على النجس تفسد السجدة لا الصلاة عنده. وعندهما تفسد الصلاة لفساد جزئها وكونه لا تتجزى اهـ ملخصاً. وفي إمداد الفتاح: لا يصح لو أعاده على طاهر في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف الجواز اهـ. والخلاف على هذا الوجه هو المذكور في المجمع والمنظومة والكافي والدرر والمواهب وغيرها، وكذا في بحث النهي من كتب الأصول كالمنار والتحرير وأصول فخر الإسلام. وأما على الوجه الذي ذكره في السراج فقد عزاه في شرح التحرير إلى شرح القدوري على مختصر الكرخي، وعزاه في الحلية إلى الزاهدي والمحيط عن النوادر معللاً بأن الوضع ليس باستعمال للنجاسة حقيقة، فانحطت درجته عن الحمل فلم يفسد لكنه لم يقع معتداً به اهـ. لكن يكفينا كون ما في السراج رواية النوادر، وما في عامة الكتب هو ظاهر الرواية كما مر عن الإمداد، وبه صرح في الحلية والبدائع، ويؤيده ما صرحوا به بلا نقل، خلاف من اشتراط طهارة الثوب والبدن والمكان، فلو وقف ابتداء على مكان نجس لا تنعقد صلاته. وفي الخانية: إذا وقف المصلي على مكان طاهر ثم تحول إلى مكان نجس ثم عاد إلى الأول إن لم يمكث على النجاسة مقدار ما يمكنه فيه أداء أدنى ركن جازت صلاته وإلا فلا اهـ. وهذا كله إذا كان السجود أو القيام على النجاسة بلا حائل منفصل، وقد علمت مما قدمناه عن الفتح عدم اعتبارهم الحائل المتصل حائلاً لتبعيته للمصلي، ولذا لو قام على النجاسة وهو لابس خفاً لم تصح صلاته وكذلك السجود، ولو اعتبر حائلاً لصحت سجدته بدون إعادتها على طاهر؛ فعلم أن ما ذكره الشارح مبني على ما في السراج، وقد علمت أنه خلاف ما في عامة كتب المذهب وخلاف ظاهر الرواية، والله أعلم. قوله: **(وكذا حكم كل متصل)** أي يصح السجود عليه بشرط طهارة ما تحته. قوله: **(ولو بعضه إلخ)** كذا أطلقت الصحة في كثير من الكتب. وزاد في القنية أنه يكره: أي لما فيه من مخالفة المأثور. وقال في الفتح: ينبغي ترجيح الفساد على الكف والفخذ. قال في شرح المنية: وما في القنية هو

وفخذه لو بعذر، لا ركبته، لكن صحح الحلبي أنها كفخذه **(وكره)** بسط ذلك **(إن لم يكن ثمة تراب أو حصاة)** أو حرّ أو برد، لأنه ترفع **(وإلا)** يكن ترفعاً، فإذا لم يخف أذى **(لا)** بأس به فيكره تنزيهاً، وإن خافه كان مباحاً.

وفي الزيلعي: إن لدفع تراب عن وجهه كره، وعن عمامته لا، وصحح الحلبي عدم كراهة بسط الخرقة ولو بسط القباء جعل كتفه تحت قدميه وسجد على ذيله

الوسط: أي وخير الأمور أوساطها. قوله: **(وفخذه لو بعذر)** أي بزحمة كما في المنية؛ لكن قال في الحلية: والذي ينبغي أنه إنما يجوز بالعذر الشرعي المجوّز للإيماء به باعتبار ما في ضمنه من الإيماء به، كما قلنا فيما لو رفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه وخفض رأسه، ومن المعلوم أن الزحام ليس بعذر مجوّز للإيماء بالسجود اهـ.

قلت: الظاهر أنه مجوّز له، فإن ما يأتي من تجويزه على ظهر مصلّ صلاته يفيده. تأمل. والظاهر أن هذه المسألة مفروضة على تقدير الإمكان، وإلا فالسجود على الفخذ غير ممكن عادة. قوله: **(لا ركبته)** أي بعذر أو بدونه، لكن يكفيه الإيماء لو بعذر. زيلعي وغيره. قوله: **(إنها كفخذه)** أي فيصح بعذر، والخلاف مبني على أن الشرط في السجود وضع أكثر الجبهة أو بعضها وإن قل، ومعلوم أن الركبة لا تستوعب أكثر الجبهة، وقد علمت أن الأصح هو الثاني، فلذا صحح الحلبي الجواز ح. قوله: **(وكره بسط ذلك)** أي ما ذكر من الحائل المتصل به؛ أما المنفصل فلا يكره كما يأتي. قوله: **(لأنه ترفع)** أي تكبر، فيكره تحريماً إن قصد ذلك. قوله: **(وإلا يكن ترفعاً)** أي وإن لم يكن قصد بذلك ترفعاً، وكان ينبغي التصريح فيما قبله بقصد الترفع حتى تظهر المقابلة، ثم مراد الشارح بهذا وما بعده التوفيق بين عباراتهم؛ ففي بعضها يكره، وفي بعضها لا بأس به، وفي بعضها لا بأس به، وفي بعضها لا يكره، فأشار إلى حمل كل منها على حاله كما وفق به في البحر تبعاً للحلية. قوله: **(كره)** أي لأنه دليل قصد الترفع، بخلافه عن العمامة فإنه لصيانة المال. قوله: **(وصحح الحلبي إلخ)** حيث قال: وأما على الخرقة ونحوها فالصحيح عدم الكراهة، ففي الحديث الصحيح «أنه عَلَيهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ كَانَ تحمَلُ لَهُ الـخُمْرة فَيَسْجُدُ عَلَيهَا» وهي حصيرة صغيرة من الخوص. ويحكى عن الإمام أنه سجد في المسجد الحرام على الخرقة فنهاه رجل، فقال له الإمام: من أين أنت؟ فقال: من خوارزم، فقال الإمام. جاء التكبير من ورائي: أي تتعلمون منا ثم تعلمونا، هل تصلون على البواري في بلادكم؟ قال: نعم، فقال: تجوّز الصلاة على الحشيش ولا تجوّزها على الخرقة.

والحاصل أنه لا كراهة في السجود على شيء مما فرش على الأرض مما لا يتحرك بحركة المصلي بالإجماع إلخ اهـ. ولكن الأفضل عند السجود على الأرض أو على ما تنبته

لأنه أقرب للتواضع **(وإن سجد للزحام على ظهر)** هل هو قيد احترازي[١] لم أره **(مصل صلاته)** التي هو فيها **(جاز)** للضرورة **(وإن لم يصلها)** بل صلى غيرها، أو لم يصل أصلاً أو كان فرجة **(لا)** يصح، وشرط في الكفاية كون ركبتي الساجد على الأرض وشرط في المجتبى سجود المسجود عليه على الأرض، فالشروط خمسة، لكن نقل القهستاني الجواز ولو الثاني على ظهر الثالث وعلى ظهر غير المصلي، بل على ظهر كل مأكول بل على غير الظهر كالفخذين للعذر

كما في نور الإيضاح ومنية المصلي. قوله: **(لأنه أقرب للتواضع)** أي لقربه من الأرض. وعلل في البزازية أيضاً بأن الذيل في مساقط الزبل وطهارة موضع القدمين في القيام شرط وفاقاً، وموضع السجدة مختلف لأنها تتأتى بالأنف وهو أقل من الدرهم اهـ. قوله: **(لم أره)** أصل التوقف للشرنبلالي، وهذا بناء على القول الشارط أن يكون السجود على ظهر مصلٍّ صلاته، وهو الذي مشى عليه في المتن كالوقاية والملتقى والكمال وابن الكمال والخلاصة والواقعات وغيرها، ولا يخفى أن مفاهيم الكتب معتبرة. وأما ما سيأتي عن القهستاني من عدم اشتراط الظهر وعدم اشتراط المشاركة في الصلاة فهو قول آخر مخالف لما في عامة الكتب، على أنه ليس في القهستاني عدم اشتراط الظهر، فافهم. قوله: **(وشرط في المجتبى إلخ)** عبر عنه في المعراج بقيل. قوله: **(لكن إلخ)** استدراك على المجتبى. وعبارة القهستاني: هذا إذا كان ركبتاه على الأرض وإلا فلا يجزئه[٢] وقيل لا يجزيه وإن كان سجود الثاني على ظهر الثالث كما في جمعة الكفاية. وفي الكلام إشارة إلى أن المستحب التأخير إلى أن يزول الزحام كما في الجلابي، وإلى أنه لا يجوز غير الظهر، لكن في الزاهدي: يجوز على الفخذين والركبتين بعذر على المختار، وعلى اليدين والكمين مطلقاً، وإلى أنه لا يجوز على ظهر غير المصلي كما قال الحسن، لكن في الأصل أنه يجوز كما في المحيط. وفي تيمم الزاهدي: يجوز على ظهر كل مأكول اهـ. قوله: **(وعلى ظهر غير المصلي)** أي بأن سجد على أليتيه أو على عقب رجله، لكن ليس هذا موجوداً[٣] في عبارة القهستاني كما علمته. قوله: **(بل على غير الظهر كالفخذين)** أي فخذي نفسه كما مر.

---

(١) في ط (قول الشارح هل هو قيد احترازي إلخ) أي لم يدر تغيير المتون بالظهر اتفاقي فيوافق ما سينقله أم احترازي؟ فيكون في المسألة قولان..

(٢) في ط (قوله وقيل لا يجزيه إلخ) في العبارة سقط ما ولعل أصلها هكذا، وقيل لا يجوز إذا كان سجود الثاني على ظهر الثالث، وقيل يجوز وإن كان سجود الثاني على ظهر الثالث.

(٣) في ط (قوله لكن ليس هذا موجود إلخ) هذا ما ذكره أولاً بقوله «على أنه ليس في القهستاني عدم اشتراط الظهر» وفيه نظر، إن القهستاني ذكر المسألة بقوله «لكن في الزاهدي يجوز على الفخذين والركبتين بعذر إلخ» وهذا على النسخة التي كتب عليها المحشي. وأما نسخة الشارح التي بأيدينا فليس فيها تقديم لفظ «غير» كما ترى، وقد ذكر القهستاني المسألة على هذه النسخة بقوله «لكن في الأصل إلخ».

(ولو كان موضع سجوده أرفع من موضع القدمين بمقدار لبنتين منصوبتين جاز) سجوده **(وإن أكثر لا)** إلا لزحمة كما مر، والمراد لبنة بخارى، وهي ربع ذراع عرض ستة أصابع، فمقدار ارتفاعهما نصف ذراع ثنتا عشرة أصبعاً، ذكره الحلبي **(ويظهر عضديه)** في غير زحمة **(ويباعد بطنه عن فخذيه)** ليظهر كل عضو بنفسه، بخلاف الصفوف، فإن المقصود اتحادهم حتى كأنهم جسد واحد **(ويستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة، ويكره إن لم يفعل)** ذلك، كما يكره لو وضع قدماً ورفع أخرى بلا عذر **(ويسبح فيه ثلاثاً)**

قوله: **(ولو كان إلخ)** المسألة مذكورة في عامة المتداولات كما في القهستاني والحلية، وعزاها في المعراج إلى مبسوط شيخ الإسلام، وكان ينبغي للمصنف تقديمها على المسألة التي قبلها، لأن تلك مستثناة من هذه كما أشار إليه الشارح. قوله: **(منصوبتين)** أي موضوعة إحداهما فوق الأخرى. قوله: **(جاز سجوده)** الظاهر أنه مع الكراهة لمخالفته للمأثور من فعله ﷺ. قوله: **(كما مر)** أي في السجود على الظهر فإنه أرفع من نصف ذراع ح. قوله: **(عرض ستة أصابع)** أي مقدر بعرض ستة أصابع مضموم بعضها إلى بعض لا بطولها. قوله: **(ثنتا عشرة أصبعاً)** بدل من نصف ذراع ح، فالمراد بالذراع ذراع الكرباس وهو ذراع اليد شبران تقريباً كما قررنا في بحث المياه. قوله: **(ذكره الحلبي)** أي ذكر تحديد نصف الذراع بذلك. وقد توقف في الحلية في مقداره وفي وجه التحديد به فقال: الله أعلم بذلك. قوله: **(في غير زحمة)** جعله قيد لإظهار العضدين فقط تبعاً للمجتبى. قال في البحر أخذاً من الحلية: وهذا أولى مما في الهداية والكافي والزيلعي من أنه إذا كان في الصف لا يجافي بطنه عن فخذيه، لأن الإيذاء لا يحصل من مجرد المحاذاة، وإنما يحصل من إظهار العضدين اهـ. قوله: **(ويكره إن لم يفعل ذلك)** كذا في التجنيس لصاحب الهداية. وقال الرملي في حاشية البحر: ظاهره أنه سنة، وبه صرح في زاد الفقير اهـ.

قلت: ونقل الشيخ إسماعيل التصريح بأنه سنة عن البرجندي والحاوي، ومثله في الضياء المعنوي والقهستاني عن الجلابي. وقال في الحلية: ومن سنن السجود أن يوجه أصابعه نحو القبلة، لما في صحيح البخاري وسنن أبي داود عن أبي حميد رضي الله عنه في صفة صلاة رسول الله ﷺ «فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ يَدَيهِ غَيرَ مُفْتَرِشٍ وَلَا قَابِضَهُمَا، وَٱسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيهِ إِلَى ٱلْقِبْلَةِ»[1] اهـ. وقدمنا أن في وضع القدم ثلاث روايات: الفرضية، والوجوب، والسنة، وأن المراد بوضع القدم وضع أصابعهما ولو واحدة، وأن المشهور في كتب المذهب الرواية الأولى، وأن ابن أمير حاج رجح في الحلية الثانية، وصرح هنا بأن توجيه الأصابع نحو القبلة سنة، فثبت ما قدمناه من أن الخلاف السابق في أصل الوضع لا

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٣٠٥ (٨٢٨) وانظر معالم السنن للخطابي ١/ ٣٥٧.

كما مر **(والمرأة تنخفض)** فلا تبدي عضديها **(وتلصق بطنها بفخذيها)** لأنه أستر، وحرّرنا في الخزائن أنها تخالف الرجل في خمسة وعشرين **(ثم يرفع رأسه مكبراً ويكفي فيه)**

في التوجيه وأن التوجيه سنة عندنا قولاً واحداً، خلافاً لما مشى عليه الشارح تبعاً لشرح المنية، ويؤيده ما قلناه إن المحقق ابن الهمام قال في زاد الفقير: ومنها: أي من سنن الصلاة توجيه أصابع رجليه إلى القبلة ووضع الركبتين، واختلف في القدمين اهـ. فهذا صريح فيما قلناه حيث جزم بأن توجيه الأصابع سنة، وذكر الخلاف في أصل وضع القدمين: أي هل هو سنة أو فرض أو واجب؟ فاغتنم هذا التحرير فإني لم أر من نبه عليه، والحمد لله رب العالمين.

تنبيه تقدم في الركوع أنه يسن إلصاق الكعبين، ولم يذكروا ذلك في السجود، وقدمنا أنه ربما يفهم منه أن السجود كذلك إذا لم يذكروا تفريجهما بعد الركوع فالأصل بقاؤهما هنا كذلك. تأمل. قوله: **(كما مر)** أي نظير ما مر في تسبيح الركوع من أن أقله ثلاث، وأنه لو تركه أو نقصه كره تنزيهاً، وقدمنا الخلاف في ذلك. قوله: **(فلا تبدي عضديها)** كتب في هامش الخزائن أن هذا رد على الحلبي، حيث جعل الثاني تفسيراً للانخفاض مع أن الأصل في العطف المغايرة، تنبه اهـ. قوله: **(وحررنا في الخزائن إلخ)** وذلك حيث قال: تنبيه: ذكر الزيلعي أنها تخلف الرجل في عشر، وقد زدت أكثر من ضعفها: ترفع يديها حذاء منكبيها، ولا تخرج يديها من كميها، وتضع الكف على الكف تحت ثديها، وتنحني في الركوع قليلاً، ولا تعقد، ولا تفرج فيه أصابعها بل تضمها، وتضع يديها على ركبتيها، ولا تحني ركبتيها، وتنضم في ركوعها وسجودها، وتفترش ذراعيها، وتتورك في التشهد وتضع فيه يديها تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها، وتضم فيه أصابعها، وإذا أنابها شيء في صلاتها تصفق ولا تسبح، ولا تؤمّ الرجل، وتكره جماعتهن، ويقف الإمام وسطهن، ويكره حضورها الجماعة، وتؤخر مع الرجال، ولا جمعة عليها. لكن تنعقد بها ولا عيد، ولا تكبير تشريق، ولا يستحب أن تسفر بالفجر، ولا تجهر في الجهرية، بل لو قيل بالفساد بجهرها لأمكن بناء على أن صوتها عورة. وأفاد الحدادي أن الأمَة كالحرّة إلا في الرافع عند الإحرام فإنها كالرجل اهـ.

أقول: وقوله ولا تحني ركبتيها، صوابه: وتحني بدون «لا» كما قدمناه عن المعراج عند قول الشارح في الركوع ويسن أن يلصق كعبيه، وقوله تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها مبني على القول بأن الرجل يضع يديه في التشهد على ركبتيه. والصحيح أنهما سواء كما سنذكره، وقوله لكن تنعقد بها، صوابه: لكن تصح منها، إذ لا عبرة بالنساء والصبيان في جماعة الجمعة والشرط فيهم ثلاثة رجال، وقدمنا أيضاً عن المعراج عن شرح الوجيز أن الخنثى كالمرأة.

وحاصل ما ذكره أن المخالفة في ست وعشرين. وذكر في البحر أنها لا تنصب أصابع

مع الكراهة **(أدنى ما يطلق عليه اسم الرفع)** كما صححه في المحيط لتعلق الركنية بالأدنى كسائر الأركان، بل لو سجد على لوح فنزع فسجد بلا رفع أصلاً صح، وصحح في الهداية أنه إن كان إلى القعود أقرب صح وإلا لا، ورجحه في النهر والشرنبلالية، ثم السجدة الصلاتية تتم بالرفع[1] عند محمد وعليه الفتوى كالتلاوية اتفاقاً مجمع **(ويجلس بين السجدتين مطمئناً)** لما مر، ويضع يديه على فخذيه كالتشهد. منية المصلي **(وليس بينهما ذكر مسنون، وكذا)** ليس **(بعد رفعه من الركوع)** دعاء، وكذا لا يأتي في ركوعه

القدمين كما ذكره في المجتبى؛ ثم هذا كله فيما يرجع إلى الصلاة، وإلا فالمرأة تخالف الرجل في مسائل كثيرة مذكورة في أحكامات الأشباه فراجعها. قوله: **(مع الكراهة)** أي أشد الكراهة كما في شرح المنية. قوله: **(بل لو سجد إلخ)** المناسب هنا التفريع، لأن هذا مفرع على القول بأن الرفع سنة وإن كانت السجدة الثانية فرضاً لتحققها بدونه في هذه الصورة، وكذا يتفرع على القول بالوجوب الذي رجحه في الفتح والحلية، بخلاف القول بالفرضية الذي صححه في الهداية، فافهم. قوله: **(صح وإلا لا)** علله في الهداية بأن ما قرب من الشيء يعطى حكمه. قوله: **(ورجحه في النهر إلخ)** قال في الخزائن: وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه الأصح عن الإمام. وفي النهر أنه الذي ينبغي التعويل عليه، وعليه اقتصر الباقاني اهـ. قوله: **(تتم بالرفع عند محمد)** وعند أبي يوسف بالوضع؛ وثمرة الخلاف فيما لو أحدث وهو ساجد فذهب وتوضأ يعيد السجدة عند محمد لا عند أبي يوسف، وفيما إذا لم يقعد على الرابعة وأحدث في السجدة الأولى من الخامسة توضأ وقعد عند محمد وبطلت عند أبي يوسف ح.

أقول: وانظر قول أبي يوسف المذكور مع قوله بفرضية القعدة بين السجدتين والطمأنينة فيها فإنه يستلزم فرضية الرفع، فتأمل. ثم ظهر أن الرفع المذكور فرض مستقل عنده، لا متمم للسجدة، كذا أفاده شيخنا حفظه الله تعالى. قوله: **(كالتلاوية)** حتى لو تكلم فيها أو أحدث فعليه إعادتها. ابن ملك عن الخانية. قوله: **(مطمئناً)** أي بقدر تسبيحة كما في متن الدر والسراج، وهل هذا بيان لأكثره أو لأقله؟ الظاهر الأول بدليل قول المصنف «وليس بينهما ذكر مسنون» وقدمنا في الواجبات عن ط أنه لو أطال هذه الجلسة أو قومة الركوع أكثر من تسبيحة، بقدر تسبيحة، ساهياً يلزمه سجود السهو. اهـ. وقدمنا ما فيه. تأمل. قوله: **(لما مر)** أي من أنه سنة أو واجب أو فرض ح. قوله: **(وليس بينهما ذكر مسنون)** قال أبي يوسف: سألت الإمام: أيقول الرجل إذا رفع رأسه من الركوع والسجود

---

(١) في ط (قول الشارح الصلاتية تتم بالرفع إلخ) نظراً للفرق بين التلاوية والصلاتية، ولعل وجهه أن التلاوية عبادة مستقلة لا بد فيها من بداية ونهاية بخلاف تلك.

وسجوده بغير التسبيح **(على المذهب)**، وما ورد محمول على النفل **(ويكبر ويسجد)** ثانية **(مطمئناً ويكبر للنهوض)** على صدور قدميه **(بلا اعتماد وقعود)** استراحة ولو فعل لا

اللهم اغفر لي؟ قال: يقول: ربنا لك الحمد، وسكت، ولقد أحسن في الجواب إذ لم ينه عن الاستغفار. نهر وغيره.

أقول: بل فيه إشارة إلى أنه غير مكروه، إذ لو كان مكروهاً لنهى عنه كما ينهى عن القراءة في الركوع والسجود وعدم كونه مسنوناً لا ينافي الجواز كالتسمية بين الفاتحة والسورة، بل ينبغي أن يندب الدعاء بالمغفرة بين السجدتين خروجاً من خلاف الإمام أحمد لإبطاله الصلاة بتركه عامداً ولم أر من صرّح بذلك عندنا، لكن صرحوا باستحباب مراعاة الخلاف، والله أعلم. قوله: **(وما ورد إلخ)** فمن الوارد في الركوع والسجود ما في صحيح مسلم «أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا رَكَعَ قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ وَبِكَ آمَنْتُ وَلَكَ أَسْلَمْتُ، خَشَعَ لَكَ سَمْعِي وَبَصَرِي وَمُخِّي وَعَظْمِي وَعَصَبِي، وإِذَا سَجَدَ قَالَ: اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ وَبِكَ آمَنْتُ وَلَكَ أَسْلَمْتُ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ، تَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَالِقِينَ» والوارد في الرفع من الركوع أنه كان يزيد «مِلْءَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَمِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ أَهْلَ الثَّنَاءِ وَالمَجْدِ، أَحَقُّ مَا قَالَ العَبْدُ وَكُلُّنَا لَكَ عَبْدٌ؟ لَا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ وَلَا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْتَ، وَلَا يَنْفَعُ ذَا الجَدِّ مِنْكَ الجَدُّ» رواه مسلم وأبو داود وغيرهما، وبين السجدتين «اللَّهُمَّ آغْفِرْ لِي وَآرْحَمْنِي وَعَافِنِي وَآهْدِنِي وَآرْزُقْنِي»[1] رواه أبو داود، وحسنه النووي وصححه الحاكم، وكذا في الحلية. قوله: **(محمول على النفل)** أي تهجداً أو غيره. خزائن. وكتب في هامشه: فيه رد على الزيلعي حيث خصه بالتهجد اهـ. ثم الحمل المذكور صرح به المشايخ في الوارد في الركوع والسجود، وصرح به في الحلية في الوارد في القومة والجلسة وقال: على أنه إن ثبت في المكتوبة فليكن حالة الانفراد، أو الجماعة والمأمومون محصورون لا يتثقلون بذلك كما نص عليه الشافعية، ولا ضرر في التزامه وإن لم يصرح به مشايخنا، فإن القواعد الشرعية لا تنبو عنه، كيف[2] والصلاة والتسبيح والتكبير والقراءة كما ثبت في السنة اهـ. قوله: **(بلا اعتماد إلخ)** أي على الأرض. قال في الكفاية: أشار به إلى خلاف الشافعي في موضعين: أحدهما يعتمد بيديه على ركبتيه عندنا وعنده على الأرض. والثاني الجلسة الخفيفة. قال شمس الأئمة الحلواني: الخلاف في الأفضل حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا بأس به عند الشافعي، ولو فعل كما هو مذهبه لا

---

(١) أخرجه أحمد ١/ ٣٧١ وأبو داود ١/ ٥٣٠ (٨٥٠) والترمذي ٢/ ٧٦ (٢٨٤) وابن ماجة ١/ ٢٩٠ (٨٩٨) والحاكم ١/ ٢٦٢ والبيهقي ٢/ ١٢٢.

(٢) في ط (لا تنبو عنه كيف إلخ) أي كيف تبعد عنه القواعد والحال أن الصلاة والتسبيح والتكبير مثل الثابت بالسنة، أي الصلاة والتسبيح إلخ موجودة على صفة الثابت بالسنة.

بأس. ويكره تقديم إحدى رجليه عند النهوض **(والركعة الثانية كالأولى)** فيما مر **(غير أنه لا يأتي بثناء ولا تعوّذ فيها)** إذ لم يشرعا إلا مرة.

(ولا يسن) مؤكداً **(رفع يديه إلا في)** سبعة مواطن كما ورد، بناء على أن الصفا والمروة واحد نظراً للسعي ثلاثة في الصلاة **(تكبيرة افتتاح وقنوت وعيد، و)** خمسة في الحج **(استلام)** الحجر **(والصفا، والمروة، وعرفات، والجمرات)** ويجمعها على هذا

بأس به عندنا، كذا في المحيط اهـ. قال في الحلية: والأشبه أنه سنة أو مستحب عند عدم العذر، فيكره فعله تنزيهاً لمن ليس به عذر اهـ. وتبعه في البحر وإليه يشير قولهم: لا بأس فإنه يغلب فيما تركه أولى.

أقول: ولا ينافي هذا ما قدمه الشارح في الواجبات حيث ذكر منها ترك قعود ثانية ورابعة، لأن ذاك محمول على القعود الطويل، ولذا قيدت الجلسة هنا بالخفيفة. تأمل.
قوله: **(فيما مر)** أي من الأركان أنه مستحب. قوله: **(إلا في سبعة)** أشار إلى أنه لا يرفع عند تكبيرات الانتقالات، خلافاً للشافعي وأحمد، فيكره عندنا ولا يفسد الصلاة، إلا في رواية مكحول عن الإمام، وقد أوضح هذه المسألة في الفتح وشروح المنية. قوله: **(بناء على أن الصفا والمروة واحد إلخ)** ذكر ذلك توفيقاً بين كلام المصنف والنظم الآتي حيث عدها ثمانية، وبين ما ورد في الحديث من عدّها سبعة بأن الوارد نظر فيه إلى السعي المتضمن للصفا والمروة فعدا فيه واحداً؛ والمصنف والنظام نظرا إلى أنهما اثنان فصارت ثمانية، والوارد هو قوله ﷺ «لَا تُرْفَعُ ٱلْأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ: تَكْبِيرَةِ الافْتِتَاحِ، وَتَكْبِيرَةِ ٱلْقُنُوتِ، وَتَكْبِيرَاتِ ٱلْعِيدَيْنِ» وذكر الأربع في الحج، كذا في الهداية، والأربع عند استلام الحجر وعند الصفا والمروة، وعند الموقفين وعند الجمرتين الأولى والوسطى، كذا في الكفاية. قال في فتح القدير: والحديث غريب بهذا اللفظ. وقد روى الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه ﷺ «لَا تُرْفَعُ ٱلْأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ: حِينَ يَفْتَتِحُ الصَّلَاةَ، وَحِينَ يَدْخُلُ المَسْجِدَ الحَرَامَ فَيَنْظُرُ إِلَى البَيْتِ، وَحِينَ يَقُومُ عَلَى الصَّفَا، وَحِينَ يَقُومُ عَلَى المَرْوَةِ، وَحِينَ يَقِفُ مَعَ النَّاسِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ وبجمعٍ، وَالمَقَامَيْنِ حِينَ يَرْمِي الجَمْرَةَ»[١] اهـ. ولا يخفى عليك أن تفسير ما ورد بما في الهداية هو الموافق لكلام الشارح، بخلاف ما في الفتح، إذ ليس فيه عدّ الصفا والمروة واحداً، بل ليس فيه ذكر القنوت والعيد، فافهم.
قوله: **(وخمسة الحج)**[٢] أي بناء على عد المصنف والناظم، أما بناء على ما في الحديث

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١١/ ٣٨٥ وانظر مجمع الزوائد ٢/ ١٠٢، ٣/ ٢٣٨ والأسرار المرفوعة (٤٩٣، ٤٩٤).

(٢) في ط (قوله وخمسة الحج) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح (وخمسة في الحج) فلعله سقط من قلمه لفظ «في».

الترتيب بالنثر «فقعس صمعج» وبالنظم لابن الفصيح: [الكامل]

فَتْحٌ، قُنُوتٌ، عِيدٌ اسْتَلِمِ، الصَّفَا مَعِ مَرْوَةٍ، عَرَفَاتٍ، والجَمَرَاتِ

(والرفع بحذاء أذنيه) كالتحريمة (في الثلاثة الأول، و) أما (في الاستلام) والرمي (عند الجمرتين) الأولى والوسطى، فإنه (يرفع حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو) الحجر و(الكعبة، و) أما (عند الصفا والمروة وعرفات) فـ(يرفعهما كالدعاء) والرفع فيه، وفي الاستسقاء مستحب (فيبسط يديه) حذاء صدره (نحو السماء) لأنها قبلة الدعاء ويكون بينهما فرجة، والإشارة بمسبّحته لعذر كبرد يكفي، والمسح بعده على وجهه سنة في الأصح. شرنبلالية.

وفي وتر البحر: الدعاء أربعة:

المذكور في الهداية فهي أربع، فافهم. قوله: (وبالنظم) أي من بحر الكامل، وذكرت فيه على ترتيب حروف «فقعس صمعج». ولبعضهم:

أَرْفَعْ يَدَيْكَ لَدَى التَّكْبِيرِ مُفْتَتِحاً وَقَانِتاً وَبِهِ الْعِيدَانُ قَدْ وُصِفَا

وَفِي الوُقُوفَيْنِ ثُمَّ الجَمْرَتَيْنِ مَعاً وَفِي اسْتِلَامِ كَذَا فِي مَرْوَةٍ وَصَفَا

قوله: (كالتحريمة) الأولى إسقاطه لأنها من جملة الثلاثة، ففيه تشبيه إلى الشيء ببعضه. تأمل. قوله: (الأولى والوسطى) أما الأخيرة فلا يدعو بعدها لأن الدعاء بعد كل رمي بعده رمي، ولذا لا يدعو في رمي يوم النحر. قوله: (نحو الحجر) راجع للاستلام، وقوله «والكعبة» راجع للرمي، وفي رواية: برفع يديه في الرمي نحو السماء. قوله: (كالدعاء) أي كما يرفعهما لمطلق الدعاء في سائر الأمكنة والأزمنة على طبق ما وردت به السنة، ومنه الرفع في الاستسقاء فإنه مستحب كما جزم به في القنية. خزائن. قوله: (فيبسط يديه حذاء صدره) كذا روي عن ابن عباس من فعل النبي ﷺ. قنية عن تفسير السمان. ولا ينافيه ما في المستخلص للإمام أبي القاسم السمرقندي أن من آداب الدعاء أن يدعو مستقبلاً ويرفع يديه بحيث يرى بياض إبطيه، لإمكان حمله على حالة المبالغة والجهد، وزيادة الاهتمام كما في الاستسقاء، لعود النفع إلى العامة، وهذا على ما عداها، ولذا قال في حديث الصحيحين «وَكَانَ لَا يَرْفَعُ يَدَيهِ فِي شَيْءٍ مِنْ دُعَائِهِ إِلَّا فِي الاسْتِسْقَاءِ، فَإِنه يَرْفَعُ يَدَيهِ حَتَّى يُرى بَيَاضُ إِبْطَيهِ»[1] أي لا يرفع كل الرفع، كذا في شرح المنية، ومثله في شرح الشرعة. قوله: (لأنها قبلة الدعاء) أي كالقبلة للصلاة فلا يتوهم أن المدعوّ جلّ وعلا في جهة العلو ط. قوله: (ويكون بينهما فرجة) أي وإن قلت: قنية. قوله: (الدعاء أربعة إلخ) هذا مرويّ عن محمد بن الحنفية[2] كما عزاه إليه في البحر عن النهاية، وكذا في شرح المنية

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٥١٧ (١٠٣١) ومسلم ٢/ ٦١٢ (٥/ ٨٩٥).

(٢) محمد بن علي بن أبي طالب، الهاشمي القرشي، أبو القاسم المعروف بابن الحنفية: أحد الأبطال الأشداء في =

دعاء رغبة يفعل كما مر. ودعاء رهبة يجعل كفيه لوجهه كالمستغيث من الشيء، ودعاء تضرّع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق ويشير بمسبحته. ودعاء الخفية ما يفعله في نفسه.

(وبعد فراغه من سجدتي الركعة الثانية يفترش) الرجل **(رجله اليسرى)** فيجعلها بين أليتيه **(ويجلس عليها وينصب رجله اليمنى ويوجه أصابعه)** في المنصوبة **(نحو القبلة)** هو السنة في الفرض والنفل **(ويضع يمناه على فخذه اليمنى ويسراه على اليسرى، ويبسط أصابعه)** مفرجة قليلًا **(جاعلًا أطرافها عند ركبتيه)** ولا يأخذ الركبة، هو الأصح لتتوجه للقبلة **(ولا يشير بسبابته عند الشهادة وعليه الفتوى)** كما في الولوالجية والتجنيس وعمدة المفتي وعامة الفتاوى، لكن المعتمد ما صححه الشرّاح، ولا سيما

عن المبسوط. قوله: **(دعاء رغبة)** نحو طلب الجنة فيفعل كما مر: أي يبسط يديه نحو السماء ح. قوله: **(ودعاء رهبة)** نحو طلب النجاة من النار ح. قوله: **(يجعل كفيه لوجهه)** الذي في البحر يجعل ظهر كفيه لوجهه، ومثله في شرح المنية، فكلمة ظهر سقطت من قلم الشارح، وهذا معنى ما ذكره الشافعية من أنه يسن لكل داع رفع بطن يديه للسماء إن دعا بتحصيل شيء، وظهرهما إن دعا برفعه. قوله: **(ودعاء تضرّع)** أي إظهار الخضوع والذلة لله تعالى من غير طلب جنة ولا خوف من نار، نحو: إلهي أنا عبدك البائس الفقير المسكين الحقير ح. قوله: **(ويحلق)** أي يحلق الإبهام والوسطى. قوله: **(ما يفعله في نفسه)** قال في شرح المنية: يعني ليس فيه رفع لأن في الرفع إعلاناً. قوله: **(بين أليتيه)** الأظهر تحت أليتيه. قوله: **(في المنصوبة)** أي الأصابع الكائنة في الرجل المنصوبة. قال في السراج: يعني رجله اليمنى، لأن ما أمكنه أن يوجهه إلى القبلة فهو أولى اهـ. وصرح بأن المراد اليمنى في المفتاح والخلاصة والخزانة، فقوله في الدرر رجليه بالتثنية فيه إشكال، لأن توجيه أصابع اليسرى المفترشة نحو القبلة تكلف زائد كما في شرح الشيخ إسماعيل، لكن نقل القهستاني مثل ما في الدرر عن الكافي والتحفة، ثم قال: فيوجه رجله اليسرى إلى اليمنى وأصابعها نحو القبلة بقدر الاستطاعة اهـ. تأمل. قوله: **(هو السنة)** فلو تربع أو تورّك خالف السنة ط. قوله: **(في الفرض والنفل)** هو المعتمد، وقيل في النفل يقعد كيف شاء كالمريض. قوله: **(ولا يأخذ الركبة)** أي كما يأخذها في الركوع، لأن الأصابع تصير موجهة إلى الأرض خلافاً للطحاوي، والنفي للأفضلية لا لعدم الجواز كما أفاده في البحر. قوله: **(متوركة)**[1] بأن تخرج رجلها اليسرى من الجانب الأيمن، ولا تجلس عليها بل على

= صدر الإسلام وهو أخو الحسن والحسين. كان يقول: الحسن والحسين أفضل مني. وأنا أعلم منهما. كان واسع العلم ورعاً. توفي في المدينة سنة ٨١. انظر: طبقات ابن سعد: ٥/ ٦٦، صفوة الصفوة ٢/ ٤٢، الأعلام ٦/ ٢٧٠.

(١) في ط (قوله متوركة) هكذا بخطه، ولا وجود لذلك فيما بيدي من نسخ الشارح.

المتأخرون كالكمال والحلبي والبهنسي والباقاني وشيخ الإسلام الجد وغيرهم أنه يشير لفعله عليه الصلاة والسلام، ونسبوه لمحمد والإمام بل في متن درر البحار وشرحه غرر الأذكار: المفتى به عندنا أنه يشير باسطاً أصابعه كلها. وفي الشرنبلالية عن البرهان:

الأرض. قوله: **(ونسبوه لمحمد والإمام)** وكذا نقلوه عن أبي يوسف في الأمالي كما يأتي، فهو منقول عن أئمتنا الثلاثة. قوله: **(بل في متن درر البحار وشرحه إلخ)** إضراب انتقالي، لأن في هذا النقل التصريح بأن ما صححه الشراح هو المفتى به، لكن الصواب إسقاط قوله باسطاً أصابعه كلها فإنه مخالف لما رأيته في درر البحار وشرحه. ونص عبارة درر البحار: ولا تعقد ثلاث وخمسين، ولا تشير[1] والفتوى خلافه. وعبارة شرحه غرر الأفكار: ولا تعقد يا فقيه ثلاثة وخمسين كما عقدها أحمد موافقاً للشافعي في أحد أقواله، ونحن لا نشير عند التهليل بالسبابة من اليمنى، بل نبسط الأصابع؛ والفتوى: أي المفتى به عندنا خلافه: أي خلاف عدم الإشارة، وهو الإشارة على كيفية عقد ثلاثة وخمسين كما قال به الشافعي وأحمد. وفي المحيط أنها سنة، يرفعها عند النفي، ويضعها عند الإثبات، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وكثرت به الآثار والأخبار، فالعمل به أولى اهـ. فهو صريح في أن المفتى به هو الإشارة بالمسبحة مع عقد الأصابع على الكيفية المذكورة لا مع بسطها، فإنه لا إشارة مع البسط عندنا، ولذا قال في منية المصلي: فإن أشار يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى بالإبهام ويقيم السبابة. وقال في شرحها الصغير: وهل يشير عند الشهادة عندنا؟ فيه اختلاف؛ صحح في الخلاصة والبزازية أنه لا يشير، وصحح في شرح الهداية أنه يشير، وكذا في الملتقط وغيره. وصفتها: أن يحلق من يده اليمنى عند الشهادة الإبهام والوسطى، ويقبض البنصر والخنصر، ويشير بالمسبحة، أو يعقد ثلاثة وخمسين بأن يقبض الوسطى والبنصر والخنصر. ويضع رأس إبهامه على حرف مفصل الوسطى الأوسط، ويرفع الأصبع عند النفي ويضعها عند الإثبات اهـ. وقال في الشرح الكبير: وهذا فرع تصحيح الإشارة. وعن كثير من المشايخ لا يشير أصلاً، وهو خلاف الدراية والرواية؛ فعن محمد أن ما ذكره في كيفية الإشارة قول أبي حنيفة اهـ. ومثله في فتح القدير.

وفي القهستاني: وعن أصحابنا جميعاً أنه سنة، فيحلق إبهام اليمنى ووسطاها ملصقاً رأسها برأسها، ويشير بالسبابة اهـ. فهذه النقول كلها صريحة بأن الإشارة المسنونة إنما هي على كيفية خاصة وهي العقد أو التحليق، وأما رواية بسط الأصابع فليس فيها إشارة أصلاً، ولهذا قال في الفتح وشرح المنية: وهذا: أي ما ذكر من الكيفية فرع تصحيح الإشارة: أي

---

(١) في ط (قوله ولا تعقد) مضارع مجزوم بلا الناهية، وقوله «ولا تشير» مضارع مرفوع ولا نافية، أشار بالأول إلى خلاف الإمام أحمد وبالثاني إلى خلاف الشافعي كما هو اصطلاح مؤلف هذا الكتاب من الإشارة إلى الاختلافات بصيغ الكلام على طريقة صاحب المجمع.

الصحيح أنه يشير بمسبّحته وحدها، يرفعها عند النفي ويضعها عند الإثبات.

واحترز بالصحيح عما قيل لا يشير لأنه خلاف الدراية والرواية، وبقولنا بالمسبّحة عما قيل يعقد عند الإشارة اهـ. وفي العيني عن التحفة: الأصح أنها مستحبة. وفي المحيط سنة **(ويقرأ تشهد ابن مسعود)** وجوباً كما بحثه في البحر، لكن كلام غيره

مفرع على تصحيح رواية الإشارة، فليس لنا قول بالإشارة بدون تحليق، ولهذا فسرت الإشارة بهذه الكيفية في عامة الكتب، كالبدائع والنهاية ومعراج الدراية والذخيرة والظهيرية وفتح القدير وشرحي المنية والقهستاني والحلية والنهر، وشرح الملتقى للبهنسي معزياً إلى شرح النقاية، وشرحي درر البحار وغيرها كما ذكرت عباراتهم في رسالة سميتها [رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد] وحررت فيها أنه ليس لنا سوى قولين: الأول وهو المشهور في المذهب بسط الأصابع بدون إشارة. الثاني بسط الأصابع إلى حين الشهادة، فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الإثبات، وهذا ما اعتمده المتأخرون لثبوته عن النبي ﷺ بالأحاديث الصحيحة، ولصحة نقله عن أئمتنا الثلاثة، فلذا قال في الفتح: إن الأول خلاف الدراية والرواية.

وأما ما عليه عامة الناس في زماننا من الإشارة مع البسط بدون عقد فلم أر أحداً قال به سوى الشارح تبعاً للشرنبلالي عن البرهان للعلامة إبراهيم الطرابلسي صاحب الإسعاف من أهل القرن العاشر.

وإذا عارض كلامه كلام جمهور الشارحين من المتقدمين والمتأخرين من ذكر القولين فقط فالعمل على ما عليه جمهور العلماء لا جمهور العوام، فأخرج نفسك من ظلمة التقليد وحيرة الأوهام، واستضئ بمصباح التحقيق في هذا المقام، فإنه من منح الملك العلام. قوله: **(بمسبحته وحدها)** فيكره أن يشير بالمسبحتين كما في الفتح وغيره.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي عَقْدِ ٱلأَصَابِعِ عِنْدَ ٱلتَّشَهُّدِ

قوله: **(وبقولنا إلخ)** هذا الاحتراز إنما يصح لو كان القائل بالعقد قائلاً بأنه لا يشير بمسبحته، وهو خلاف الواقع كما هو صريح قوله «يعقد عند الإشارة».

والذي تحصل من كلام البرهان قول ملفق من القولين، وهو الإشارة مع بسط الأصابع بدون عقد، وقد علمت أنه خلاف المنقول في كتب المذهب، وأن ما نقله الشارح عن درر البحار وشرحه خلاف الواقع، ولعله قول غريب لم نر من قاله، فتبعه في البرهان ومشى عليه الناس في عامة البلدان؛ وأما المشهور المنقول في كتب المذهب فهو ما سمعته، والله تعالى أعلم. قوله: **(وفي المحيط سنة)** يمكن التوفيق بأنها غير مؤكدة ط. قوله: **(كما بحثه في البحر)** حيث قال: ثم وقع لبعض الشارحين أنه قال: والأخذ بتشهد ابن مسعود أولى؛

يفيد ندبه، وجزم شيخ الإسلام الجد بأن الخلاف في الأفضلية ونحوه في مجمع الأنهر **(ويقصد بألفاظ التشهد)** معانيها مرادة له على وجه **(الإنشاء)** كأنه يحيي الله تعالى ويسلم على نبيه وعلى نفسه وأوليائه **(لا الإخبار)** عن ذلك، ذكره في المجتبى. وظاهره أن ضمير «علينا» للحاضرين لا حكاية سلام الله تعالى، وكان عليه الصلاة والسلام يقول فيه «إِنِّي رَسُولُ الله»

فيفيد أن الخلاف في الأولوية، والظاهر خلافه، لأنهم جعلوا التشهد واجباً وعينوه في تشهد ابن مسعود فكان واجباً، ولهذا قال في السراج: ويكره أن يزيد في التشهد حرفاً أو يبتدئ بحرف قبل حرف قال أبو حنيفة: ولو نقص من تشهده أو زاد فيه كان مكروهاً، لأن أذكار الصلاة محصورة فلا يزاد عليها انتهى. والكراهة عند الإطلاق للتحريم. قوله: **(وجزم إلخ)** وكذا جزم به في النهر والخير الرملي في حواشي البحر، حيث قال: أقول الظاهر أن الخلاف في الأولوية؛ ومعنى قولهم التشهد واجب: أي التشهد المروي على الاختلاف لا واحد بعينه، وقواعدنا تقتضيه. ثم رأيت في النهر قريباً مما قلته، وعليه فالكراهة السابقة تنزيهية اهـ.

أقول: ويؤيده ما في الحلية حيث ذكر ألفاظ التشهد المروية عن ابن مسعود، ثم قال: واعلم أن التشهد اسم لمجموع هذه الكلمات المذكورة، وكذا لما ورد من نظائرها، سمي به لاشتماله على الشهادتين إلخ. قوله: **(لا الإخبار عن ذلك)** أي لا يقصد الإخبار، والحكاية عما وقع في المعراج منه ﷺ ومن ربه سبحانه ومن الملائكة عليهم السلام، وتمام بيان القصة مع شرح ألفاظ التشهد في الإمداد فراجعه. قوله: **(للحاضرين)** أي من الإمام والمأموم والملائكة، قاله النووي، واستحسنه السروجي. نهر. قوله: **(لا حكاية سلام الله تعالى)** الصواب: لا حكاية سلام رسول الله ﷺ ط. قوله: **(يقول فيه إني رسول الله)** نقل ذلك الرافعي من الشافعية. ورده الحافظ ابن حجر[1] في تخريج أحاديثه بأنه لا أصل لذلك، بل ألفاظ التشهد متواترة عنه ﷺ أنه كان يقول: «أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللّهِ وَعَبْدُهُ وَرَسُولُهُ» اهـ ط عن الزرقاني[2]. قال في التحفة: نعم إن أراد تشهد الأذان صح «لأنَّه صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَذَّنَ مَرَّةً فِي سَفَرٍ فَقَالَ ذَلكَ» اهـ.

---

(١) أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر: من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان بفلسطين. علق له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره. من تصانيفه «لسان الميزان» و «ذيل الدرر الكامنة» و «رفع الإصر عن قضاة مصر». توفي بالقاهرة سنة ٨٥٢.
انظر: الشذرات ٨/ ٣٤٤، الأعلام ١/ ١٧٨.

(٢) عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني: فقيه مالكي. ولد بمصر، من كتبه «شرح مختصر سيدي خليل» و «شرح العزية» ورسالة في «الكلام على إذا» توفي بمصر سنة ١٠٩٩.
انظر: خلاصة الأثر ٢/ ٢٨٧، فهرست الكتبخانة ٧/ ٦٠، الأعلام ٣/ ٢٧٢.

(ولا يزيد) في الفرض **(على التشهد في القعدة الأولى)** إجماعاً **(فإن زاد عامداً كره)** فتجب الإعادة **(أو ساهياً وجب عليه سجودا السهو إذا قال: اللهم صلّ على محمد)** فقط **(على المذهب)** المفتى به لا خصوص الصلاة بل لتأخير القيام. ولو فرغ المؤتم قبل إمامه سكت اتفاقاً؛ وأما المسبوق فيترسل ليفرغ عند سلام إمامه،

قلت: وكذلك في البخاري من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال «خَفَّتْ أَزْوَادُ ٱلْقَوْمِ» الحديث، وفيه «فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ» وهذا كان خارج الصلاة، قاله لما ظهرت المعجزة على يديه من البركة في الزاد. قوله: **(ولا يزيد في الفرض)** أي وما ألحق به كالوتر والسنن الرواتب وإن نظر صاحب البحر فيها ولينظر حكم المنذور وقضاء النفل الذي أفسده. والظاهر أنهما في حكم النفل لأن الوجوب فيها عارض ط. قوله: **(إجماعاً)** وهو قول أصحابنا ومالك وأحمد. وعند الشافعي على الصحيح أنها مستحبة فيها للجمهور ما رواه أحمد وابن خزيمة من حديث ابن مسعود «ثُمَّ إِنْ كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فِي وَسَطِ الصَّلَاةِ نَهَضَ حِينَ فَرَغَ مِنْ تَشَهُّدِهِ» قال الطحاوي: من زاد على هذا فقد خالف الإجماع. بحر. وعليه فمراد الشارح أن ما ذهب إليه الشافعي مخالف للإجماع، فافهم. قوله: **(فقط)** وقيل لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد، ذكره القاضي الإمام؛ وقيل ما لم يؤخر مقدار أداء ركن، وقيل يجب ولو زاد حرفاً واحداً. ورد الكل في البحر، وذكر أن ما ذكره المصنف هنا هو المختار كما في الخلاصة، واختاره في الخانية اهـ. وصرح الزيلعي في السهو بأنه الأصح، وكلام الحلبي في شرح المنية الكبير يقتضي ترجيحه أيضاً، لكن ذكر في شرحه الصغير أن ما ذكره القاضي الإمام هو الذي عليه الأكثر، وهو الأصح. قال الخير الرملي: فقد اختلف التصحيح كما ترى، وينبغي ترجيح ما ذكره القاضي الإمام اهـ تأمل. ثم هذا كله على قول أبي حنيفة، وإلا ففي التاترخانية عن الحاوي أنه على قولهما لا يجب السهو ما لم يبلغ إلى قوله «حميد مجيد». قوله: **(على المذهب المفتى به)** لم أر من صرّح بهذا اللفظ سوى المصنف والشارح، وإنما الذي رأيته ما علمته آنفاً. قوله: **(بل لتأخير القيام)** فيجب عليه السهو ولو سكت كما في شرح المنية. قوله: **(سكت اتفاقاً)** لأن الزيادة على التشهد في القعود الأول غير مشروعة كما مر؛ فلا يأتي بشيء من الصلوات والدعاء وإن لم يلزم تأخير القيام عن محله، إذ القعود واجب عليه متابعة لإمامه. قوله: **(فيترسل)** أي يتمهل، وهذا ما صححه في الخانية وشرح المنية في بحث المسبوق من باب السهو وباقي الأقوال مصحح أيضاً. قال في البحر: وينبغي الإفتاء بما في الخانية كما لا يخفى، ولعل وجهه كما في النهر أنه يقضي آخر صلاته في حق التشهد ويأتي فيه بالصلاة والدعاء، وهذا ليس آخراً. قال ح: وهذا في قعدة الإمام الأخيرة كما هو صريح قوله «ليفرغ عند سلام إمامه» وأما فيما قبلها من القعدات فحكمه

وقيل يتم، وقد يكرّر كلمة الشهادة **(واكتفى)** المفترض **(فيما بعد الأوليين بالفاتحة)** فإنها سنة على الظاهر، ولو زاد لا بأس به **(وهو مخير بين قراءة)** الفاتحة، وصحح العيني وجوبها **(وتسبيح ثلاثاً)** وسكوت قدرها، وفي النهاية قدر تسبيحة، فلا يكون مسيئاً بالسكوت **(على المذهب)** لثبوت التخيير عن عليّ وابن مسعود،

السكوت كما لا يخفى اهـ. ومثله في الحلية. قوله: **(وقيل يكرر كلمة الشهادة)** كذا في شرح المنية. والذي في البحر والحلية والذخيرة: يكرر التشهد. تأمل. قوله: **(واكتفى المفترض)** قيد به لأنه يأتي قريباً. قوله: **(ولو زاد لا بأس)** أي لو ضم إليها سورة لا بأس به، لأن القراءة في الأخريين مشروعة من غير تقدير، والاقتصار على الفاتحة مسنون لا واجب، فكان الضم خلاف الأولى وذلك لا ينافي المشروعية، والإباحة بمعنى عدم الإثم في الفعل والترك كما قدمناه في أوائل بحث الواجبات، وبه اندفع ما أورده في النهر هنا على البحر من دعوى المنافاة. قوله: **(وصحح العيني وجوبها)** هذا مقابل ظاهر الرواية، وهو رواية الحسن عن الإمام وصححهما ابن الهمام أيضاً من حيث الدليل، ومشى عليها في المنية فأوجب سجود السهو بترك قراءتها والإساءة بتركها عمداً، لكن الأصح عمده لتعارض الأخبار كما في المجتبى، واعتمده في الحلية. قوله: **(وسكوت قدرها)** أي قدر ثلاث تسبيحات. قوله: **(وفي النهاية قدر تسبيحة)** قال شيخنا: وهو أليق بالأصول. حلية: أي لأن ركن القيام يحصل بها لما مرّ أن الركنية تتعلق بالأدنى. قوله: **(فلا يكون مسيئاً بالسكوت على المذهب إلخ)** اعلم أنهم اتفقوا في ظاهر الرواية على أن قراءة الفاتحة أفضل، وعلى أنه لو اقتصر على التسبيح لا يكون مسيئاً، وأما لو سكت فصرح في المحيط بالإساءة وقال: لأن القراءة فيهما شرعت على سبيل الذكر والثناء، ولهذا تعينت الفاتحة للقراءة لأن كلها ذكر وثناء؛ وإن سكت عمداً أساء لترك السنة، ولو ساهياً لا سهو عليه؛ وصرح غيره بالتخيير بين الثلاثة في ظاهر الرواية وعدم الإساءة بالسكوت. قال في البدائع: والصحيح جواب ظاهر الرواية، لما روينا عن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما أنهما كانا يقولان: المصلي بالخيار في الأخريين، إن شاء قرأ، وإن شاء سكت، وإن شاء سبح، وهذا باب لا يدرك بالقياس، فالمروي عنهما كالمروي عن النبي ﷺ اهـ. وفي الخانية: وعليه الاعتماد. وفي الذخيرة: هو الصحيح من الرواية. ورجح ذلك في الحلية بما لا مزيد عليه فارجع إليه.

والحاصل أن عند صاحب المحيط يكره السكوت لترك سنة القراءة، فالقراءة عنده سنة، لكن لما شرعت على وجه الذكر حصلت السنة بالتسبيح، فيخير بينهما وهو ما مشى عليه المصنف؛ فالقراءة أفضل بالنظر إلى التسبيح، وسنة بالنظر إلى السكوت، حتى لو سبح ترك الأفضل، ولو سكت أساء لترك السنة وما يقوم مقامها. وأما عند غير صاحب المحيط فلا يكره السكوت، لثبوت التخيير بين الثلاثة، فصارت القراءة أفضل بالنظر إلى

وهو الصارف للمواظبة عن الوجوب (ويفعل في القعود الثاني) الافتراش (كالأول وتشهد) أيضاً (وصلى على النبي ﷺ)وصح زيادة في العالمين

التسبيح. وإلى السكوت، فقد اتفق الكل على أفضلية القراءة، وإنما اختلفوا في سنيتها بناء على كراهة السكوت وعدمها، وقد علمت أن الصحيح المعتمد التخيير بين الثلاثة، وبه تعلم ما فيعبارة الشارح حيث قال أولاً: إن الفاتحة سنة على الظاهر، فإنه مبني على ما في المحيط؛ ثم مشى على خلافه حيث اعتمد التخيير بين الثلاثة، فزاد على المصنف السكوت وقال: إنه لا يكون مسيئاً به، فاغتنم هذا التحرير الفريد، وما نقلته عن البدائع والذخيرة والخانية رأيته فيها وفي غيرها، وذكرت نصوصها فيما علقته على البحر، فلا تعتمد على ما نقل عنها مخالفاً لذلك، فافهم.

ثم اعلم أن اتفاقهم على أفضلية الفاتحة لا ينافي التخيير، إذ لا مانع من التخيير بين الفاضل والأفضل كالحلق مع التقصير.

تنبيه ظاهر كلام المتون وغيرها أن الفاتحة مقروءة على وجه القرآن. وفي القهستاني قال علماؤنا: إنها تقرأ بنية الثناء لا القراءة اهـ. ونقل في المجتبى عن شمس الأئمة أنه الصحيح، لكن في النهاية[1] قال: وعن أبي يوسف يسبح ولا يسكت، وإذا قرأ الفاتحة فعلى وجه الثناء لا القراءة، وبه أخذ بعض المتأخرين اهـ. وفي الحلية: لكن قدمنا أن الصواب أن الفاتحة لا تخرج عن القرآنية بالنية. قوله: **(وهو الصارف إلخ)** حاصله أن حديث الصحيحين عن أبي قتادة: «أنه صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الرَّكْعَتَينِ الأُولَيَينِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، وَفِي الرَّكْعَتَينِ الأُخِيرَتَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ» يفيد المواظبة على ذلك، وهي بلا ترك دليل الوجوب، والجواب أن التخيير المرويّ صارف لها عن الوجوب، لأن له حكم المرفوع كما قدمناه، وبهذا يرد على العيني وابن الهمام. قوله: **(الافتراش)** إنما خصه بالذكر للإشارة إلى نفي القول بالتورك كما هو مذهب الشافعي، وإلا فأحكام القعود لا تختص بذلك كما مر، فافهم. قوله: **(وصلى على النبي ﷺ)** قال في شرح المنية: والمختار في صفتها ما في الكفاية والقنية والمجتبى، قال: سئل محمد عن الصلاة على النبي ﷺ فقال: يقول: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وعَلَى آل إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حميدٌ مجيدٌ، وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّد وعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَما بَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَعَلَى آل إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حميدٌ مَجِيدٌ» وهي الموافقة لما في الصحيحين وغيرهما. قوله: **(وصح زيادة في العالمين)** أي مرة واحدة بعد قوله كما باركت إلخ. وأما بعد قوله كما صليت فلم

(١) في ط (قوله لكن في النهاية قال إلخ) استدراك على ما تقدم، فإنه يفيد أن قراءة الفاتحة بنية الثناء هو المذهب، فاستدرك عليه بأنه ذكر في النهاية أنه رواية عن أبي يوسف.

وتكرار «إنك حميد مجيد» وعدم كراهة الترحم ولو ابتداء. وندب السيادة، لأن زيادة

تثبت. قال في الحلية: وفي إفصاح ابن هبيرة حكاية الصلاة المذكورة عن محمد بزيادة في العالمين بعد قوله كما باركت، وهو في رواية مالك ومسلم وأبي داود وغيرهم. وفي نسخة من الإفصاح زيادة في العالمين بعد كما صليت أيضاً، وهي مذكورة في بعض أحاديث هذا الباب، لكن لا يحضرني الآن من رواها من الصحابة ولا من خرجها من الحفاظ ولا ثبوتها في نفس الأمر اهـ. وأشار الشارح إلى هذا حيث عبر بالزيادة لا بالتكرار، فافهم. قوله: (وتكرار إنك حميد مجيد) استدراك على ما نقله الزيلعي وغيره عن محمد في كيفية الصلاة المذكورة من الاقتصار على إنك حميد مجيد مرة في آخرها فقط، مع أنه في الذخيرة نقلها عن محمد مكررة، وتقدم أنها في الصحيح كذلك.

مَطْلَبٌ فِي جَوَازِ التَّرحم عَلَى النَّبِيِّ ابْتِدَاءً

قوله: (وعدم كراهة الترحم) عطف على فاعل صح؛ ومفاده أنه لم يصح ندبه لعدم ثبوته في صلاة التشهد، ولذا قال في شرح المنية: والإتيان بما في الأحاديث الصحيحة أولى. وقال في الفيض: فالأولى تركه احتياطاً. وفي شرح المنهاج الرملي قال النووي في الأذكار: وزيادة «وارحم محمد وآل محمداً كما رحمت على إبراهيم» بدعة. واعترض بورودها في عدة أحاديث صحح الحاكم بعضها «وترحم على محمد» ورده بعض محققي أهل الحديث بأن ما وقع للحاكم وهم، وبأنها وإن كانت ضعيفة لكنها شديدة الضعف فلا يعمل بها، ويؤيده قول أبي زرعة وهو من أئمة الفن بعد أن ساق تلك الأحاديث وبين ضعفها؛ ولعل المنع أرجح لضعف الأحاديث في ذلك: أي لشدة ضعفها.

وبما تقرر علم أن سبب الإنكار كون الدعاء بالرحمة لم يثبت هنا من طريق يعتد به، والباب باب اتباع، لا ما قاله ابن عبد البرّ وغيره من أنه لا يدعى له ﷺ بلفظ الرحمة، فإن أراد النافي امتناع ذلك مطلقاً فالأحاديث الصحيحة صريحة في رده، فقد صح في سائر روايات التشهد «السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته» وصح أنه ﷺ أقرّ من قال «ارحمني وارحم محمداً» ولم ينكر عليه سوى قوله «ولا ترحم معنا أحداً» وحصولها لا يمنع طلبها له كالصلاة والوسيلة والمقام المحمود، لما فيه من عود الفائدة له ﷺ بزيادة ترقيه التي لا نهاية لها والداعي بزيادة ثوابه على ذلك اهـ.

والحاصل أن الترحم بعد التشهد لم يثبت وإن كان قد ثبت في غيره، فكان جائزاً في نفسه. قوله: (ولو ابتداء) أي من غير تبعيته لصلاة أو سلام. وذكر في البحر والحلية أن الكراهة في الابتداء متفق عليها وتعقبه في النهر بأن عبارة الزيلعي في آخر الكتاب تقتضي أن الخلاف في الكل، فإنه قال: اختلفوا في الترحم على النبي ﷺ بأن يقول: اللهم ارحم

الإخبار بالواقع عين سلوك الأدب، فهو أفضل من تركه، ذكره الرملي الشافعي وغيره؛ وما نقل: لا تسودوني في الصلاة فكذب، وقولهم لا تسيدوني بالياء لحن أيضاً والصواب بالواو؛ وخص إبراهيم لسلامه علينا، أو لأنه سمانا المسلمين، أو لأن

محمداً. قال بعضهم: لا يجوز لأنه ليس فيه ما يدل على التعظيم كالصلاة. وقال بعضهم: يجوز، لأنه عليه الصلاة والسلام كان من أشوق العباد إلى مزيد رحمة الله تعالى، واختاره السرخسي لوروده في الأثر ولا عتب على من اتبع. وقال أبو جعفر: وأنا أقول وارحم محمداً للتوارث في بلاد المسلمين. واستدل بعضهم على ذلك بتفسيرهم الصلاة بالرحمة؛ واللفظان إذا استويا في الدلالة صح قيام أحدهما مقام الآخر، ولذا أقرّ عليه الصلاة والسلام الأعرابي على قوله «اللهم ارحمني ومحمداً» اهـ فافهم. قوله: **(ذكره الرملي الشافعي)** أي في شرحه على منهاج النووي. ونصه: والأفضل الإتيان بلفظ السيادة كما قاله ابن ظهيرية، وصرح به جمع، وبه أفتى الشارح، لأن فيه الإتيان بما أمرنا به، وزيادة الإخبار بالواقع الذي هو أدب، فهو أفضل من تركه وإن تردد في أفضليته الإسنوي. وأما حديث لا تسيدوني في الصلاة، فباطل لا أصل له، كما قاله بعض متأخري الحفاظ، وقول الطوسي إنها مبطلة غلط اهـ.

واعترض بأن هذا مخالف لمذهبنا لما مر من قول الإمام من أنه لو زاد في تشهده أو نقص فيه كان مكروهاً.

قلت: فيه نظر؛ فإن الصلاة زائدة على التشهد ليست منه؛ نعم ينبغي على هذا عدم ذكرها في «وأشهد أن محمداً عبده ورسوله» وأنه يأتي بها مع إبراهيم عليه السلام. قوله: **(لحن أيضاً)** أي مع كونه كذباً. قوله: **(والصواب بالواو)** لأنه واوي العين من ساد يسود؛ قال الشاعر:

وَمَا سَوَّدَتْنِي عَامِرٌ عَنْ وِرَاثَةٍ ... أَبَى اللهُ أَنْ أَسْمُو بِأُمٍّ وَلَا أَبِ

مَطْلَبٌ فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى ٱلتَّشْبِيهِ فِي كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ

قوله: **(وخص إبراهيم إلخ)** جواب عن سؤال تقدير: لم خص التشبيه بإبراهيم دون غيره من الرسل الكرام عليهم الصلاة والسلام؟ فأجاب بثلاثة أجوبة:

الأول: أنه سلم علينا ليلة المعراج حيث قال «أبلغ أمتك مني السلام».

والثاني: أنه سمانا المسلمين كما أخبرنا عنه تعالى بقوله ﴿هُوَ سَمَّاكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ﴾ [الحج ٧٨] أي بقوله ـ ﴿رَبَّنَا وَٱجْعَلْنَا مُسْلِمَيْنِ لَكَ وَمِن ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُّسْلِمَةً لَّكَ﴾ [البقرة] والعرب من ذريته وذرية إسماعيل عليهما السلام، فقصدنا إظهار فضله مجازاة على هذين الفعلين منه.

والثالث: أن المطلوب صلاة يتخذ الله تعالى بها نبينا ﷺ خليلاً كما اتخذ إبراهيم عليه

المطلوب صلاة يتخذه بها خليلاً، وعلى الأخير فالتشبيه ظاهر أو راجع لآل محمد، أو المشبه به قد يكون أدنى مثل. مثل نوره كمشكاة .(وهي فرض) عملاً بالأمر في شعبان

السلام خليلاً، وقد استجاب الله تعالى دعاء عباده؛ فاتخذه الله تعالى خليلاً أيضاً؛ ففي حديث الصحيحين: «ولكن صاحبكم خليل الرحمن».

وأجيب بأجوبة أخر: منها أن ذلك لأبوته، والتشبيه في الفضائل بالآباء مرغوب فيه، ولرفعة شأنه في الرسل، وكونه أفضل بقية الأنبياء على الراجح، ولموافقتنا إياه في معالم الملة المشار إليه بقوله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبرَاهِيمَ﴾ ولدوام ذكره الجميل المشار إليه بقوله تعالى: ﴿وَٱجْعَلْ لِي لِسَانَ صِدْقٍ فِي ٱلآخِرِينَ﴾ [الشعراء ٨٤] وللأمر بالاقتداء به في قوله تعالى: ﴿أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً﴾ [النحل ١٢٣]. قوله: **(وعلى الأخير إلخ)** أي الوجه الثالث، وهذا أيضاً جواب عن السؤال المشهور الذي يورده العلماء قديماً وحديثاً. وهو: أن القاعدة أن المشبه به في الغالب يكون أعلى من المشبه في وجه الشبه مع أن القدر الحاصل من الصلاة والبركة لنبينا ﷺ ولآله أعلى من الحاصل لإبراهيم عليه السلام وآله بدلالة رواية النسائي «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ وَاحِدَةً صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ عَشْرَ صَلَواتٍ، وَحَطَّ عَنْهُ عَشْرَ سَيِّئَاتٍ، وَرُفِعَتْ لَهُ عَشْرُ دَرَجَاتٍ»[1] ولم يرد في حق إبراهيم أو غيره مثل ذلك.

والجواب أن المراد صلاة خاصة يكون بها نبينا ﷺ خليلاً كما اتخذ إبراهيم خليلاً، أو التشبيه راجع لقولنا «وعلى آل محمد» أو أن هذا من غير الغالب، فإن المشبه به قد يكون مساوياً للمشبه أو أدنى منه لكنه يكون أوضح لكونه حسياً مشاهداً، أو لكونه مشهوراً في وجه الشبه، فالأول نحو ﴿مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ﴾ [النور ٣٥] وأين يقع نور المشكاة من نوره تعالى؟ والثاني كما هنا، فإن تعظيم إبراهيم وآله بالصلاة عليهم واضح بين أهل الملل، فحسن التشبيه لذلك، ويؤيده ختم هذا الطلب بقوله: في العالمين، وتمامه في الحلية.

وأجيب بأجوبة أخر: من أحسنها أن التشبيه في أصل الصلاة لا في القدر كما في قوله تعالى ﴿وإِنَّا أَوْحَينا إِلَيكَ كَمَا أَوْحَينا إِلَى نُوحٍ﴾ و ﴿كُتِبَ عَلَيكم الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة ١٨٣] ﴿وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ وفائدة التشبيه تأكيد الطلب: أي كما صليت على إبراهيم فصلّ على محمد الذي هو أفضل منه، وقيل الكاف للتعليل. قوله: **(عملاً)** مفعول لأجله لا تمييز: أي قلنا بفرضيتها لأجل العمل بالأمر القطعي الثبوت والدلالة، فهي فرض علماً وعملاً لا عملاً فقط كالوتر. وأما ما قاله ابن جرير الطبري من أن الأمر للاستحباب، وادعى القاضي عياض الإجماع عليه فهو خلاف الإجماع، كما ذكره

(١) أخرجه النسائي في السهو باب (٥٥).

ثاني الهجرة **(مرة واحدة)** اتفاقاً **(في العمر)** فلو بلغ في صلاته نابت عن الفرض. نهر بحثاً. وفي المجتبى: لا يجب على النبي ﷺ أن يصلي على نفسه **(واختلف)** الطحاوي

الفاسي في شرح دلائل الخيرات. قوله: **(ثاني الهجرة)** وقيل ليلة الإسراء ط. قوله: **(مرة واحدة اتفاقاً)** والخلاف فيما زاد إنما هو في الوجوب كما يأتي أفاده ح. قوله: **(فلو بلغ في صلاته إلخ)** أي بلغ بالسن وإلا بطلت، على أن عبارة النهر هكذا: لو صلى في أول بلوغه صلاة أجزأته الصلاة في تشهده عن الفرض ووقعت فرضاً، ولم أر من نبه على هذا، وقد مر نظيره في الابتداء بغسل اليدين اهـ: أي حيث ينوب الغسل المسنون عن غسل الجنابة أو الوضوء.

أقول: ورأيت التصريح بذلك في المنبع شرح المجمع، حيث قال: وقال أصحابنا: هي فرض العمر إما في الصلاة أو في خارجها اهـ. ومثله في شرح درر البحار والذخيرة.

قال ح: بقي ما إذا صلى في القعدة الأولى أو في أثناء أفعال الصلاة ولم يصل في القعدة، فالذي يظهر أنه يكون مؤدياً للفرض وإن أثم كالصلاة في الأرض المغصوبة اهـ. لكن ذكر الرحمتي عن العلامة النحريري أن المكلف لا يخرج عن الفرض إلا بنيته فلا بد أن يصلي بنية أدائها عنه لأنها فريضة، كما قالوا: من شروط النية في الفرض تعين النية له، حتى لو صلى ركعتين بعد الفجر لا يسقط بها الفرض ما لم ينوه اهـ.

أقول: وفيه نظر لما علمت أنها فرض العمر: أي يفترض فعلها في العمر مرة كحجة الإسلام، وما كان كذلك فالشرط القصد إلى فعله، فيصح وإن لم ينو الفرضية لتعينه بنفسه، كالحج الفرض يصح وإن لم يعين الفرضية، وقد صرحوا أيضاً بأن الإسلام يصح بلا نية: أي لأنه فريضة العمر، فالقياس على صلاة الفجر قياس مع الفارق، فتدبر.

مَطْلَبٌ: لَا يَجِبُ عَلَيهِ أَنْ يُصَلِّي عَلَى نَفْسِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ

قوله: **(لا يجب على النبي ﷺ أن يصلي على نفسه)** لأنه غير مراد بخطاب «صلوا» ولا داخل تحت ضميره، كما هو المتبادر من تركيب - صلوا عليه - وقال في النهر: لا يجب عليه بناء على أن - يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا - لا يتناول الرسول ﷺ، بخلاف - يَا أَيُّهَا النَّاسُ - يَا عِبَادِي - كما عرف في الأصول اهـ.

والحكمة فيه والله تعالى أعلم أنها دعاء، وكل شخص مجبول على الدعاء لنفسه وطلب الخير لها، فلم يكن فيه كلفة، والإيجاب من خطاب التكليف لا يكون إلا فيما فيه كلفة ومشقة على النفس ومنافرة لطبعها، ليتحقق الابتلاء كما قرّر في الأصول. أما قوله تعالى: ﴿ٱدْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ [غافر ٦٠] ونحوه، فليس المراد به الإيجاب، ولذلك ورد في الحديث القدسي «من شغله ذكري عن مسألتي أعطيته فوق ما أعطي السائلين» ح ملخصاً.

والكرخي (في وجوبها) على السامع الذاكر (كلما ذكر) صلى الله عليه وسلم (والمختار) عند الطحاوي (تكراره) أي الوجوب (كلما ذكر) ولو اتحد المجلس في الأصح

مَطْلَبٌ فِي وُجُوبِ الصَّلَاةِ عَلَيهِ كُلَّمَا ذُكِرَ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

قوله: (في وجوبها) أي وجوب الصلاة عليه ﷺ، ولم يذكر السلام؛ لأن المراد بقوله تعالى ﴿وسلموا﴾ أي لقضائه كما في النهاية عن مبسوط شيخ الإسلام: أي فالمراد بالسلام الانقياد، وعزاه القهستاني إلى الأكثرين. قوله: (والذاكر) أي ذاكر اسمه الشريف ﷺ ابتداء لا في ضمن الصلاة عليه كما صرح به في شرح المجمع، وفيه كلام سيأتي. قوله: (عند الطحاوي) قيد به؛ لأن المختار في المذهب الاستحباب، وتبع الطحاوي جماعة من الحنفية، والحليمي[1] وجماعة من الشافعية، وحكي عن اللخمي من المالكية وابن بطة[2] من الحنابلة. وقال ابن العربي من المالكية: إنه الأحوط، كذا في شرح الفاسي على الدلائل، ويأتي أنه المعتمد. قوله: (تكراره: أي الوجوب) قيد الكرماني في شرح مقدمة أبي الليث وجوب التكرار عند الطحاوي بكونه على سبيل الكفاية لا العين، وقال: فإذا صلى عليه بعضهم يسقط عن الباقين، لحصول المقصود وهو تعظيمه وإظهار شرفه عند ذكر اسمه ﷺ اهـ. وتمامه في ح. قوله: (في الأصح) صححه الزاهدي في المجتبى، لكن صحح في الكافي وجوب الصلاة مرة في كل مجلس كسجود التلاوة حيث قال في باب التلاوة: وهو كمن سمع اسمه عليه الصلاة والسلام مراراً لم تلزمه الصلاة إلا مرة في الصحيح، لأن تكرار اسمه ﷺ لحفظ سنته التي بها قوام الشريعة، فلو وجبت الصلاة بكل مرة لأفضى إلى الحرج، غير أنه يندب تكرار الصلاة بخلاف السجود، والتشميت كالصلاة، وقيل يجب التشميت في كل مرة إلى الثلاث اهـ.

وحاصله أن الوجوب يتداخل في المجلس فيكتفى بمرة للحرج كما في السجود. إلا أنه يندب تكرار الصلاة في المجلس الواحد، بخلاف السجود. وما ذكره في الكافي نقله صاحب المجمع في شرحه عن شرح فخر الإسلام على الجامع الكبير جازماً به، لكن بدون

---

(١) الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم القاضي، أبو عبد الله الحليمي البخاري، ولد سنة ٣٣٨، قال الحاكم: أوحد الشافعيين بما وراء النهر وأنظرهم وآدبهم، وكان مقدماً، فاضلاً كبيراً، له مصنفات مفيدة ينقل منها الحافظ البيهقي كثيراً، ومن تصانيفه: «شعب الإيمان»، وهو كتاب جليل فيه مسائل فقهية وغيرها تتعلق بأصول الإيمان، وآيات الساعة، وأحوال القيامة. مات في سنة ٤٠٣.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١٧٨، المنتظم ٧/ ٢٦٤، تذكرة الحفاظ ٣/ ١٠٣٠.

(٢) عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان، أبو عبد الله العكبري، المعروف بابن بطة: عالم بالحديث، فقيه من كبار الحنابلة، له أكثر من مائة كتاب. منها «السنن» و «التفرد والعزلة» و «الإنكار على من قضى بكتب الصحف الأولى». توفي سنة ٣٨٧. انظر: هدية ١/ ٦٥٠، كشف ٦٣٢، الأعلام ٤/ ١٩٧.

لا، لأن الأمر يقتضي التكرار، بل لأنه تعلق وجوبها بسبب متكرر وهو الذكر، فيتكرر بتكرره وتصير ديناً بالترك، فتقضى لأنها حق عبد كالتشميت،

لفظ التصحيح، وأنت خبير بأن تصحيح الزاهدي لا يعارض تصحيح النسفي صاحب الكافي، على أن الزاهدي خالف نفسه حيث قال في كراهية القنية: وقيل يكفي في المجلس مرة كسجدة التلاوة، وبه يفتي اهـ. وأورد الشارح في الخزائن أن الذي يظهر أن ما في الكافي مبني على قول الكرخي اهـ. وهذا غير ظاهر، لأنه يلزم منه أن يكون الكرخي قائلاً بوجوب التكرار كلما ذكر، إلا في المجلس المتحد فيجب مرة واحدة، وأنه لا يبقى الخلاف بينه وبين الطحاوي إلا فيما إذا اتحد المجلس، والمنقول خلافه. وأورد ابن ملك في شرح المجمع أن التداخل يوجد في حق الله تعالى والصلاة على النبي ﷺ حقه اهـ. وقد يمنع بأن الوجوب حق الله تعالى لأن المصلي ينوي امتثال الأمر.

مَطْلَبٌ: هَلْ نَفعُ ٱلصَّلَاةِ عَائِدٌ لِلمُصَلي، أَمْ لَهُ وَلِلمُصَلَّى عَلَيهِ؟

على أن المختار عند جماعة منهم أبو العباس المبرّد[1] وأبو بكر بن العربي: أن نفع الصلاة غير عائد له ﷺ بل للمصلي فقط، وكذا قال السنوسي في شرح وسطاه: إن المقصود بها التقرّب إلى الله تعالى لا كسائر الأدعية التي يقصد بها نفع المدعو له اهـ. وذهب القشيري والقرطبي إلى أن النفع لهما، وعلى كل من القولين فهي عبادة يتقرب بها إلى الله تعالى، والعبادة لا تكون حق عبد؛ ولو سلم أنها حق عبد فيسقط الوجوب للحرج كما مر، لأن الحرج ساقط بالنص، ولا حرج في إبقاء الندب. وقد جزم بهذا القول أيضاً المحقق ابن الهمام في زاد الفقير فقال: مقتضى الدليل افتراضها في العمر مرة، وإيجابها كلما ذكر، إلا أن يتحد المجلس فيستحب التكرار بالتكرار، فعليك به اتفقت الأقوال أو اختلفت اهـ. فقد اتضح لك أن المعتمد ما في الكافي. وسمعت قول القنية: إنه به يفتى، وأنت خبير بأن الفتوى آكد ألفاظ التصحيح.

فرع: السلام يجزي عن الصلاة على النبي ﷺ. هندية عن الغرائب. قوله: **(لا لأن الأمر إلخ)** مرتبط بقوله «والمختار تكراره إلخ» وهو جواب عن سؤال. تقريره أن قوله تعالى: ﴿صَلُّوا عَلَيهِ﴾ [الأحزاب ٥٦] أمر. والأصل أن الأمر عندنا لا يقتضي التكرار ولا يحتمله. والجواب أن التكرار لم يجب بالآية، وإلا كان فرضاً وخالف الأصل المذكور، وإنما وجب بأحاديث الوعيد الآتية الدالة على سببية الذكر للوجوب والوجوب يتكرر بتكرار سببه. قوله: **(لأنها حق عبد)** علمت آنفاً ما فيه. قوله: **(كالتشميت)** ظاهره أنه يقضى

(١) محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الثمالي الأزدي، أبو العباس، المعروف بالمبرد: إمام العربية ببغداد في زمنه. من كتبه «الكامل» و «المذكر والمؤنث» و «شرح لامية العرب» و «إعراب القرآن» توفي ببغداد سنة ٢٨٦.

انظر: بغية الوعاة ١١٦، وفيات الأعيان ١/ ٤٩٥، الأعلام ٧/ ١٤٤.

بخلاف ذكره تعالى **(والمذهب استحبابه)** أي التكرار وعليه الفتوى، والمعتمد من المذهب قول الطحاوي، كذا ذكره الباقاني تبعاً لما صححه الحلبي وغيره، ورجحه في البحر بأحاديث الوعيد:

كالصلاة وحرره نقلاً، وقدمنا عن الكافي أنه كالصلاة يجب في المجلس مرة، وقيل إلى ثلاث، ومثله في الفتح والبحر. وفي شرح تلخيص الجامع: الأصح أنه إن زاد على الثلاث لا يشمته، وإنما يجب التشميت إذا حمد العاطس، وسيأتي تمام الكلام عليه في باب الحظر والإباحة إن شاء الله تعالى. قوله: **(بخلاف ذكره تعالى)** أي فإنه لا يقضى إذا فات، لأنه حق الرب تعالى كما يفهم من تعليل الشارح في مقابله. وفيه أنه لا يلزم من كونه حقه تعالى أنه لا يقضى بدليل الصوم ونحوه ح. قال الزاهدي: وفي النظم إذا تكرّر اسم الله تعالى في مجلس واحد أو في مجالس يجب لكل مجلس ثناء على حدة، ولو تركه لا يبقى ديناً عليه، وكذا في الصلاة على النبي ﷺ، لكن لو تركها تبقى ديناً عليه لأنه لا يخلو من تجدد نعم الله تعالى الموجبة للثناء، فلا يكون وقت للقضاء كقضاء الفاتحة في الأخريين، بخلاف الصلاة على النبي ﷺ اهـ شرح المنية.

وحاصله أنه لما كان ثناء الله تعالى واجباً كل وقت لا يمكن أن يقع ما يفعله ثانياً قضاء عما تركه، أو لا، لأن الشيء في محله لا يمكن أن يضايقه غيره عليه.

واعترضه في البحر، بأن جميع الأوقات وإن كان وقتاً للأداء لكن ليس مطالباً بالأداء لأنه رخص له في الترك اهـ: أي وإذا لم يكن مطالباً بالأداء يجعل ما يأتي به قضاء لأجل تفريغ ذمته، لكن قد يقال: إذا كان الترك رخصة يكون عدمه عزيمة، وإذا أتى بالعزيمة يكون آتياً بالواجب عليه ويكون أداء، لأنه الواجب عليه كالمسافر يرخص به الإفطار، فإذا صام يكون آتياً بالعزيمة وإن لم ينو الفرض ـ ومثله قراءة الفاتحة في الأخريين من الفرض الرباعي يرخص له في تركها، وإذا قرأها لا تقع قضاء عما فاته في الأوليين. قوله: **(وعليه الفتوى)** عزاه في الشرنبلالية إلى شرح المجمع. وفي الخزائن ورجحه السرخسي بأنه المختار للفتوى، وجعله ابن الساعاتي[1] قول عامة العلماء اهـ. قوله: **(والمعتمد من المذهب قول الطحاوي)** قال في الخزائن: وصححه في التحفة وغيرها، وجعله في الحاوي قول الأكثر. وفي شرح المنية أنه الأصح المختار. وقال العيني في شرح المجمع: وهو مذهبي. وقال الباقاني: وهو المعتمد من المذهب، ورجحه في البحر قوله: **(ورجحه في البحر)** أي تبعاً

---

(١) أبو العباس أحمد بن الساعاتي البغدادي، البعلبكي الأصل المنعوت مظفر الدين، المعروف بابن الساعاتي، سكن بغداد زمناً طويلاً ونشأ بها، وأبوه هو الشخص الذي عمل الساعات المشهورة على باب المستنصرية ببغداد وكان إماماً كبيراً علامة زمانه، ومن تصانيفه «مجمع البحرين». انظر: تاج التراجم (٦)، أعلام الأخيار (٤٧٩)، الطبقات السنية (٢٥٢).

كرغم وإبعاد وشقاء وبخل وجفاء؛ ثم قال: فتكون فرضاً في العمر وواجباً كلما ذكر على الصحيح، وحراماً عند فتح التاجر متاعه ونحوه، وسنة في الصلاة، ومستحبة في

لابن أمير حاج عن التحفة والمحيط الرضوي ح. قوله: **(كرغم وإبعاد وشقاء)** أخرج كثيرون بسند رجاله ثقات، ومن ثم قال الحاكم في المستدرك: صحيح الإسناد عن كعب بن عجرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ «اَحْضُرُوا المِنْبَرَ فَحَضَرْنَا، فَلَمَّا ٱرْتَقَى دَرَجَةً قَالَ: آمِين، ثُمَّ ٱرْتَقَى الثَّانِيَةَ وَقَالَ: آمِين، ثُمَّ ٱرْتَقَى الثَّالِثَةَ وَقَالَ: آمِينَ، فَلَمَّا نَزَلَ قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ سَمِعْنَا مِنْكَ شَيْئاً مَا كُنَّا نَسْمَعُهُ، فَقَالَ: إنَّ جِبرِيلَ عَرَضَ عَلَيَّ فَقَالَ: بَعُدَ مَنْ أَدْرَكَ رَمَضَانَ فَلَمْ يُغْفَرْ لَهُ، فَقُلْتُ: آمِينَ؛ فَلَمَّا رَقِيتُ» أي بكسر القاف الثانية «قَالَ: بَعُدَ مَنْ ذُكِرْتَ عِنْدَهُ فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيكَ، فَقُلتُ: آمِينَ؛ فَلَمَّا رَقِيتُ الثَّالِثَةَ، قَالَ: بَعُدَ مَنْ أَدْرَكَ أَبَوَيهِ الكِبَرُ عِنْدَهُ فَلَمْ يُدْخِلاَهُ الجَنَّةَ، قُلْتُ: آمِينَ»[1] وفي رواية «فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيكَ فَأَبْعَدَهُ ٱللَّهُ» وفي أخرى صححها الحاكم «رَغِمَ أَنْفُ رَجُلٍ» وفي أخرى سندها حسن «شَقِيَ عَبْدٌ ذُكِرْت عِنْدَهُ فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيكَ» من الدرّ المنضود لابن حجر. قوله: **(وبخل وجفاء)** أي في قوله عليه الصلاة والسلام «البَخِيلُ مَنْ ذُكِرْتُ عِنْدَهُ فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيَّ» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح. شرح المنية. وقوله عليه الصلاة والسلام «مِنَ الجَفَاءِ أَن أُذْكَرَ عِنْدَ الرَّجُلِ فَلا يُصَلِّي عَلَيَّ» رواه السيوطي في الجامع الصغير.

قوله: **(وحراماً إلخ)** الظاهر أن المراد به كراهة التحريم، لما في كراهية الفتاوى الهندية: إذا فتح التاجر الثوب فسبح الله تعالى أو صلى على النبي ﷺ يريد به إعلام المشتري جودة ثوبه فذلك مكروه، وكذا الحارس لأنه يأخذ لذلك ثمناً، وكذا الفقاعي: إذا قال ذلك عند فتح فقاعه على قصد ترويجه وتحسينه يأثم، وعن هذا يمنع إذا قدم واحد من العظماء إلى مجلس فسبح أو صلى على النبي ﷺ إعلاماً بقدومه حتى يفرج له الناس أو يقوموا له يأثم اهـ. قوله: **(وسنة في الصلاة)** أي في قعود أخير مطلقاً، وكذا في قعود أول في النوافل غير الرواتب. تأمل. وفي صلاة الجنازة.

مَطْلَبٌ: نَصَّ ٱلْعُلَمَاءُ عَلَى ٱسْتِحْبَابِ ٱلصَّلاَةِ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فِي مَوَاضِعَ

قوله: **(ومستحبة في كل أوقات الإمكان)** أي حيث لا مانع. ونص العلماء على استحبابها في مواضع: يوم الجمعة، وليلتها، وزيد يوم السبت والأحد والخميس، ولما ورد في كل من الثلاثة، وعند الصباح والمساء، وعند دخول المسجد والخروج منه، وعند زيارة قبره الشريف ﷺ، وعند الصفا والمروة، وفي خطبة الجمعة وغيرها، وعقب إجابة المؤذن، وعند الإقامة، وأول الدعاء وأوسطه وآخره، وعقب دعاء القنوت، وعند الفراغ

---

(١) أخرجه البخاري في التاريخ ٧/ ٢٢٠ والسيوطي في الدر ١/ ١٨٥ ومن حديث أبي هريرة.
أخرجه الترمذي ٥/ ٥٥٠ (٣٥٤٥) وأحمد ٢/ ٢٥٤ والحاكم ١/ ٥٩٤ والبغوي في شرح السنة بتحقيقنا ٢/ ٢٨٦.

كل أوقات الإمكان، ومكروهة في صلاة غير تشهد أخير؛ فلذا استثنى في النهر من قول الطحاوي ما في تشهد أول وضمن صلاة عليه لئلا يتسلسل بل خصه في درر البحار بغير

من التلبية، وعند الاجتماع والافتراق، وعند الوضوء، وعند طنين الأذن، وعند نسيان الشيء، وعند الوعظ ونشر العلوم، وعند قراءة الحديث ابتداء وانتهاء، وعند كتابة السؤال والفتيا، ولكل مصنف ودارس ومدرس وخطيب وخاطب ومتزوّج ومزوّج. وفي الرسائل: وبين يدي سائر الأمور المهمة، وعند ذكر أو سماع اسمه ﷺ أو كتابته عند من لا يقول بوجوبها، كذا في شرح الفاسي على دلائل الخيرات ملخصاً، وغالبها منصوص عليه في كتبنا. قوله: **(ومكروهة في صلاة غير تشهد أخير)** أي وغير قنوت وتر فإنها مشروعة في آخره كما في البحر، فالأولى استثناؤه أيضاً ح، وكذا في غير صلاة الجنازة فتسن فيها.

مَطْلَبٌ: فِي ٱلْمَوَاضِعِ ٱلَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا ٱلصَّلَاةِ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

تنبيه تكره الصلاة عليه ﷺ في سبعة مواضع: الجماع، وحاجة الإنسان، وشهرة المبيع، والعثرة، والتعجب، والذبح، والعطاس على خلاف في الثلاثة الأخيرة. شرح الدلائل. ونص على الثلاثة عندنا في الشرعة فقال: ولا يذكره عند العطاس، ولا عند ذبح الذبيحة، ولا عند التعجب. قوله: **(فلذا استثنى في النهر إلخ)** أقول: يستثنى أيضاً ما لو ذكره أو سمعه في القراءة أو وقت الخطبة لوجوب الإنصات والاستماع فيهما. وفي كراهية الفتاوى الهندية: ولو سمع اسم النبي ﷺ وهو يقرأ لا يجب أن يصلي، وإن فعل ذلك بعد فراغه من القرآن فهو حسن، كذا في الينابيع، ولو قرأ القرآن فمرّ على اسم نبي فقراءة القرآن على تأليفه ونظمه أفضل من الصلاة على النبي ﷺ في ذلك الوقت، فإن فرغ ففعل فهو أفضل وإلا فلا شيء عليه، كذا في الملتقط اهـ. قوله: **(ما في تشهد أول)** أي في غير النوافل، فإنه وإن ذكر فيه اسمه ﷺ فالصلاة فيه تكره تحريماً فضلاً عن الوجوب. قوله: **(لئلا يتسلسل)** علة للثاني: أي لأن الصلاة عليه لا تخلو من ذكره، فلو قلنا بوجوبها استدعت صلاة أخرى وهلم جراً، وفيه حرج. وأما علة الأول فهي ما ذكره في قوله: «ولهذا استثنى» أي ولكراهتها في تشهد غير أخير استثنى الخ، وبه علم أن قوله «وضمن» بالجر عطفاً على تشهد مع قطع النظر عن علته بدليل العلة الثانية فإنها للثاني فقط، وإلا لقال: ولئلا يتسلسل بالعطف على العلة الأولى، وبدليل أن العلة الأولى لا تصلح للحكم الثاني. قوله: **(بل خصه في درر البحار إلخ)** أي خص قول الطحاوي بالوجوب بما عدا الذاكر، دفعاً لما أورده بعضهم على الطحاوي من استلزام التسلسل، لأن الصلاة عليه لا تخلو عن ذكره.

وحاصل الجواب تخصيص الوجوب على السامع فقط، لأن أحاديث الوعيد المارة تفيد ذلك، فإن لفظ «البخيل من ذكرت عنده» لا يشمل الذاكر، لأن «من» الموصولة بمعنى الشخص الذي وقع الذكر في حضرته فيستدعي أن يكون الذاكر غيره، وإلا لقيل من ذكرني،

الذاكر لحديث «مَنْ ذُكِرْتُ عِندَهُ فَلْيَحْفَظْ» وإزعاج الأعضاء برفع الصوت جهل، وإنما هي دعاء له، والدعاء يكون بين الجهر والمخافتة، كذا اعتمده الباجي في كنز العفاة، وحرّر أنها قد ترد ككلمة التوحيد مع أنها أعظم منها وأفضل؛ لحديث الأصبهاني وغيره

وأجاب ح بأن الذاكر داخل بدلالة المساواة، وقد يدفع بأن المقصود من الصلاة عليه ﷺ تعظيمه، والذاكر له لا يذكره إلا في مقام التعظيم، فلا تلزمه الصلاة، بل تلزم السامع لئلا يخل بالتعظيم من كل وجه. تأمل. لكن هذا يشمل الذاكر ابتداء أو في ضمن الصلاة عليه ﷺ، وبه صرح في غرر الأفكار شرح درر البحار، فهو قول آخر مخالف لما مشى عليه الشارح أولاً من الوجوب على الذاكر والسامع، وبه صرح ابن الساعاتي في شرحه على مجمعه، ولما مشى عليه ابن ملك في شرح المجمع، وتبعه المصنف في شرحه على زاد الفقير من تخصيصه الوجوب على الذاكر بالذاكر ابتداء لا في ضمن الصلاة عليه ﷺ. ويظهر لي أن هذا أقرب، ولا حاجة في دفع التسلسل إلى تعميم الذاكر، ثم هذا كله مبني على تكرار الوجوب في المجلس الواحد، وقدمنا ترجيح التداخل والاكتفاء بمرة، وعليه فإيراد التسلسل من أصله مدفوع. قوله: **(وإزعاج الأعضاء)** قال في الهندية: رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ مكروه، وما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة لا أصل له، ويمنع الصوفية من رفع الصوت وتخريق الثياب، كذا في السراجية اهـ. قوله: **(وحرر أنها قد ترد)** أي لا تقبل. والقبول ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء كترتيب الثواب على الطاعة، ولا يلزم من استيفاء الطاعة شروطها وأركانها القبول كما صرح به في الولوالجية، قال: لأن القبول له شرط صعب، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾ [المائدة ٢٧] أي فيتوقف على صدق العزيمة، وبعد ذلك يتفضل المولى تعالى بالثواب على من يشاء بمحض فضله لا بإيجاب عليه تعالى، لأن العبد إنما يعمل لنفسه والله غنيّ عن العالمين؛ نعم حيث وعد سبحانه وتعالى بالثواب على الطاعة ونحو الألم، حتى الشوكة يشاكها بمحض فضله تعالى لا بد من وجوده لوعده الصادق. قال تعالى: ﴿أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ﴾ [آل عمران ١٩٥] وعلى هذا فعدم القبول لبعض الأعمال إنما هو لعدم استيفاء شروط القبول: كعدم الخشوع في نحو الصلاة، أو عدم حفظ الجوارح في الصوم، أو عدم طيب المال في الزكاة والحج، أو عدم الإخلاص مطلقاً، ونحو ذلك من العوارض.

وعلى هذا فمعنى أن الصلاة على النبي ﷺ قد ترد عدم إثابة العبد عليها لعارض كاستعمالها على محرم كما مر، أو لإتيانه بها من قلب غافل أو لرياء وسمعة؛ كما أن كلمة التوحيد التي هي أفضل منها لو أتى بها نفاقاً أو رياء لا تقبل. وأما إذا خلت من هذه العوارض ونحوها فالظاهر القبول حتماً إنجازاً للوعد الصادق كغيرها من الطاعات، وكل ذلك بفضل الله تعالى، لكن وقع في كلام كثيرين ما يقتضي القبول مطلقاً؛ ففي شرح المجمع لمصنفه أن

عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ صَلَّى عَلَيَّ مَرَّةً واحِدَةً فَتُقُبِّلَتْ مِنْهُ مَحَا اللهُ عَنْهُ ذُنُوبَ ثَمانِينَ سَنَةً»[1] فقيد المأمول بالقبول **(ودعا)** بالعربية

تقديم الصلاة عليه ﷺ على الدعاء أقرب إلى الإجابة لما بعدها من الدعاء، فإن الكريم لا يستجيب بعض الدعاء ويرد بعضه اهـ. ومثله في شرحه لابن ملك وغيره. وقال الفاسي في شرح الدلائل: قال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي في شرح الألفية: الصلاة على رسول الله ﷺ مجابة على القطع، فإذا اقترن بها السؤال شفعت بفضل الله تعالى فيه فقبل، وهذا المعنى مذكور عن بعض السلف الصالح.

واستشكل كلامه هذا الشيخ السنوسي وغيره، ولم يجدوا له مستنداً وقالوا: وإن لم يكن له قطع فلا مرية في غلبة الظن وقوة الرجاء اهـ.

وذكر في الفصل الأول من دلائل الخيرات: قال أبو سليمان الداراني: من أراد أن يسأل الله حاجته فليكثر بالصلاة على النبي ﷺ ثم يسأل الله حاجته، وليختم بالصلاة على النبي ﷺ، فإن الله يقبل الصلاتين، وهو أكرم من أن يدع ما بينهما اهـ.

مَطْلَبٌ فِي أَنَّ ٱلصَّلَاةِ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ هَلْ تُرَدُّ أَمْ لَا؟

قال الفاسي في شرحه: ومن تمام كلام أبي سليمان عند بعضهم: وكل الأعمال فيها المقبول والمردود إلا الصلاة على النبي ﷺ فإنها مقبولة غير مردودة. وروى الباجي عن ابن عباس: إذا دعوت الله عز وجل فاجعل في دعائك الصلاة على النبي ﷺ فإن الصلاة عليه مقبولة، والله سبحانه أكرم من أن يقبل بعضاً ويرد بعضاً، ثم ذكر نحوه عن الشيخ أبي طالب المكي وحجة الإسلام الغزالي. وقال العراقي: لم أجده مرفوعاً، وإنما هو موقوف على أبي الدرداء. ومن أراد الزيادة على ذلك فليرجع إلى شرح الدلائل.

والذي يظهر من ذلك أن المراد بقبولها قطعاً أنها لا ترد أصلاً مع أن كلمة الشهادة قد ترد فلذا استشكله السنوسي وغيره. والذي ينبغي حمل كلام السلف عليه أنه لما كانت الصلاة دعاء والدعاء منه المقبول ومنه المردود، وأن الله تعالى قد يجيب السائل بعين ما دعاه وقد يجيبه بغيره لمقتضى حكمته خرجت الصلاة من عموم الدعاء، لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب ٥٦] بلفظ المضارع المفيد للاستمرار التجددي مع الافتتاح بالجملة الاسمية المفيدة للتوكيد وابتدائها بإن لزيادة التوكيد، وهذا دليل على أنه سبحانه لا يزال مصلياً على رسوله ﷺ، ثم امتنّ سبحانه على عباده المؤمنين حيث أمرهم بالصلاة أيضاً ليحصل لهم بذلك زيادة فضل وشرف، وإلا فالنبي ﷺ مستغن بصلاة ربه سبحانه وتعالى عليه، فيكون دعاء المؤمن بطلب الصلاة من ربه تعالى مقبولاً قطعاً: أي

---

(١) أخرجه الحاكم ٤/ ١١ وابن أبي شيبة ١٢/ ١٣٢.

وحرم بغيرها. نهر،

مجاباً لإخباره سبحانه وتعالى بأنه يصلي عليه. بخلاف سائر أنواع الدعاء وغيره من العبادات، وليس في هذا ما يقتضي أن المؤمن يثاب عليها أو لا يثاب، بل معناه أن هذا الطلب والدعاء مقبول غير مردود. وأما الثواب فهو مشروط بعدم العوارض كما قدمناه، فعلم أنه لا إشكال في كلام السلف، وأن له سنداً قوياً وهو: إخباره تعالى الذي لا ريب فيه، فاغتنم هذا التحرير العظيم الذي هو من فيض الفتاح العليم، ثم رأيت الرحمتي ذكر نحوه. قوله: **(فقيد المأمول)** أي قيد الثواب الذي يؤمله العبد ويرجوه، وهو هنا محو الذنوب بالقبول: أي المتوقف على صدق العزيمة وعدم الموانع، وقد علمت أن هذا لا ينافي كون هذا الدعاء مجاباً قطعاً.

مَطْلَبٌ فِي ٱلدُّعَاءِ بِغَيْرِ ٱلعَرَبِيَّةِ

قوله: **(وحرم بغيرها)** أقول: نقله في النهر عن الإمام القرافي المالكي معللاً باحتماله على ما ينافي التعظيم. ثم رأيت العلامة اللقاني المالكي نقل في شرحه الكبير على منظومته المسماة جوهرة التوحيد كلام القرافي، وقيد الأعجمية بالمجهولة المدلول أخذاً من تعليله بجواز اشتمالها على ما ينافي جلال الربوبية، ثم قال: واحترزنا بذلك عما إذا علم مدلولها، فيجوز استعماله مطلقاً في الصلاة وغيرها، لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾ [البقرة ٣١] ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ﴾ [إبراهيم ٤] اهـ. لكن المنقول عندنا الكراهة؛ فقد قال في غرر الأفكار شرح درر البحار في هذا المحل: وكره الدعاء بالعجمية، لأن عمر نهى عن رطانة الأعاجم اهـ. والرطانة كما في القاموس: الكلام بالأعجمية، ورأيت في الولوالجية في بحث التكبير بالفارسية أن التكبير عبادة لله تعالى، والله تعالى لا يحب غير العربية، ولهذا كان الدعاء بالعربية أقرب إلى الإجابة، فلا يقع غيرها من الألسن في الرضا والمحبة لها موقع كلام العرب اهـ. وظاهر التعليل أن الدعاء بغير العربية خلاف الأولى، وأن الكراهة فيه تنزيهية.

هذا، وقد تقدم أول الفصل أن الإمام رجع إلى قولهما بعدم جواز الصلاة بالقراءة بالفارسية إلا عند العجز عن العربية.

وأما صحة الشروع بالفارسية وكذا جميع أذكار الصلاة فهي على الخلاف؛ فعنده تصح الصلاة بها مطلقاً خلافاً لهما كما حققه الشارح هناك. والظاهر أن الصحة عنده لا تنفي الكراهة، وقد صرحوا بها في الشروع.

وأما بقية أذكار الصلاة فلم أر من صرح فيها بالكراهة سوى ما تقدم، ولا يبعد أن يكون الدعاء بالفارسية مكروهاً تحريماً في الصلاة وتنزيهاً خارجها، فليتأمل وليراجع. قوله: **(لنفسه**

لنفسه وأبويه وأستاذه المؤمنين.

ويحرم سؤال العافية مدى الدهر، أو خير الدارين ودفع شرهما، أو المستحيلات العادية كنزول المائدة، قيل والشرعية.

وأبويه وأستاذه المؤمنين) احترز به عما إذا كانوا كفاراً فإنه لا يجوز الدعاء لهم بالمغفرة كما يأتي، بخلاف ما لو دعا لهم بالهداية والتوفيق لو كانوا أحياء، وكان ينبغي أن يزيد: ولجميع المؤمنين والمؤمنات، كما فعل في المنية لأن السنة التعميم، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَغْفِرْ لِذَنۢبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَاتِ﴾ [محمد ١٩] وللحديث «مَنْ صَلَّى صَلَاةً لَمْ يَدْعُ فِيهَا لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ فَهِيَ خِدَاجٌ» كما في البحر، ولخبر المستغفري «مَا مِنْ دُعَاءٍ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنْ قَوْلِ العَبْدِ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لأُمَّةِ مُحَمَّدٍ مَغْفِرَةً عَامَّةً» وفي رواية «أنه صَلَّى اللَّه عَلَيهِ وَسَلَّمَ سَمِعَ رَجُلاً يَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي، فَقَالَ: وَيحكَ لَوْ عَمَّمْتَ لَاسْتُجِيبَ لَكَ» وفي أخرى «أنه ضَرَبَ منكبَ مَنْ قَالَ اغْفِرْ لِي وَارحمني، ثُمَّ قَالَ لَهُ: عَمِّمْ فِي دُعَائِكَ، فَإِنَّ بَيْنَ الدُّعَاءِ الخَاصِّ وَالعَامِّ كَمَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ» وفي البحر عن الحاوي القدسي: من سنن القعدة الأخيرة الدعاء بما شاء من صلاح الدين والدنيا لنفسه ولوالديه وأستاذه وجميع المؤمنين اهـ. قال: وهو يفيد أنه لو قال: اللهم اغفر لي ولوالديّ وأستاذي، لا تفسد مع أن الأستاذ ليس في القرآن، فيقتضي عدم الفساد في اللهم اغفر لزيد. قوله: (ويحرم سؤال العافية مدى الدهر، إلى قوله: والحق) هو أيضاً من كلام القرافي المالكي، نقله عنه في النهر، ونقله أيضاً العلامة اللقاني في شرح جوهرة التوحيد فقال: الثاني من المحرم أن يسأل المستحيلات العادية وليس نبياً ولا ولياً في الحال: كسؤال الاستغناء عن التنفس في الهواء ليأمن الاختناق، أو العافية من المرض أبد الدهر لينتفع بقواه وحواسه أبداً، إذ دلت العادة على استحالة ذلك، أو ولداً من غير جماع، أو ثمار من غير أشجار، وكذا قوله: اللهم أعطني خير الدنيا والآخرة لأنه محال، ، فلا بد من أن يراد الخصوص بغير منازل الأنبياء ومراتب الملائكة، ولا بد أن يدركه بعض الشرور ولو سكرات الموت ووحشة القبر، فكله حرام. الثالث: أن يطلب نفي أمر دل السمع على نفيه، كقوله: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة ٢٨٦] الخ، مع أنه عليه الصلاة والسلام قال «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيهِ» فهي مرفوعة، فيكون تحصيل الحاصل وهو سوء أدب، مثل: أوجب علينا الصلاة والزكاة، إلا أن يريد بالخطإ العمد وبما لا يطاق الرزايا والمحن فيجوز اهـ ملخصاً. قال اللقاني: وردّ هذا بعضهم بما قدمناه عن العزّ بن عبد السلام من أنه يجوز الدعاء بما علمت السلامة منه اهـ، ولذا قال الشارح: قيل والشرعية: أي لأن أحسن الدعاء ما ورد في القرآن والسنة، ومنه ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا﴾ الآية فكيف ينهى عنه، ولو كان الدعاء بتحصيل الحاصل منهياً لما ساغ الدعاء بالصلاة على النبي ﷺ، ولا الدعاء له بالوسيلة، ولا بقول المؤمن ﴿ٱهْدِنَا ٱلصِّرَاطَ

والحق حرمة الدعاء بالمغفرة للكافر لا لكل المؤمنين كل ذنوبهم. بحر

الـمُسْتَقِيمَ﴾ [الفاتحة ٦] ولا بلعن الشياطين والكافرين، ونحو ذلك مما فيه إظهار العجز والعبودية: أو الرغبة بحبّ النبيّ ﷺ أو حب الدين، أو النفرة عن فعل الكافرين ونحوهم. بخلاف قول الرجل: اللهم اجعلني رجلًا ونحوه مما لا فائدة فيه، أو ما فيه تحكم على الله تعالى كطلب ما ليس أهلًا لنيله، أو ما كان مستحيلًا فإنه من الاعتداء في الدعاء، وقد قال الله تعالى: ﴿ٱدْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وَخُفْيَةً إنه لَا يُحِبُّ الـمُعْتَدِينَ﴾ [الأعراف ٥٥] وروي عن عبد الله بن مغفل رضي الله تعالى عنه أنه سمع ابنه يقول: اللهم إني أسألك القصر الأبيض عن يمين الجنة إذا دخلتها، فقال: يا بنيّ سل الله الجنة وتعوّذ به من النار، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول «سَيَكُونُ فِي هَذِهِ ٱلأُمَّةِ قَوْمٌ يَعْتَدُونَ فِي ٱلطَّهُورِ وَٱلدُّعَاءِ».

مَطْلَبٌ فِي ٱلدُّعَاءِ ٱلمُحَرَّمِ

قوله: **(والحق الخ)** رد على الإمام القرافي ومن تبعه حيث قال: إن الدعاء بالمغفرة للكافر كفر لطلبه تكذيب الله تعالى فيما أخبر به، وإن الدعاء لجميع المؤمنين بمغفرة جميع ذنوبهم حرام، لأن فيه تكذيباً للأحاديث الصحيحة المصرّحة بأنه لا بد من تعذيب طائفة من المؤمنين بالنار بذنوبهم وخروجهم منها بشفاعة أو بغيرها؛ وليس بكفر للفرق بين تكذيب خبر الآحاد والقطعي؛ ووافقه على الأول صاحب الحلية المحقق ابن أمير حاج، وخالفه في الثاني وحقق ذلك بأنه مبني على مسألة شهيرة، وهي أنه هل يجوز الخلف في الوعيد؟ فظاهر ما في المواقف والمقاصد أن الأشاعرة قائلون بجوازه، لأنه لا يعد نقصاً بل جوداً وكرماً. وصرح التفتازاني وغيره بأن المحققين على عدم جوازه، وصرح النسفي بأنه الصحيح لاستحالته عليه تعالى، لقوله ﴿وقد قدمت إليكم بالوعيد ما يبدّل القول لديّ﴾ [ق ٢٨، ٢٩] وقوله تعالى: ﴿وَلَن يُخْلِفَ اللّهُ وَعْدَهُ﴾ أي وعيده، وإنما يمدح به العباد خاصة، فهذا الدعاء يجوز على الأول لا الثاني.

مَطْلَبٌ فِي خُلْفِ ٱلوَعِيدِ وحُكْمِ ٱلدُّعَاءِ بِٱلمَغْفِرَةِ لِلكَافِرِ وَلِجَمِيعِ ٱلمُؤْمِنِينَ

والأشبه ترجح جواز الخلف في الوعيد في حق المسلمين خاصة دون الكفار توفيقاً بين أدلة المانعين المتقدمة وأدلة المثبتين التي من نصها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ﴾ [النساء ١١٦] وقوله، عن إبراهيم ﴿رَبِّ ٱغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَومَ يَقُومُ الحِسَابُ﴾ [إبراهيم ٤١] وأمر به نبينا ﷺ بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ﴾ فعله عليه الصلاة والسلام كما في صحيح ابن حبان «أنه صَلَّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ٱللَّهُمَّ ٱغْفِرْ لِعَائِشَةَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهَا وَمَا تَأَخَّرَ، مَا أَسَرَّتْ وَمَا أَعْلَنَتْ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّهَا لَدُعَائِي لأُمَّتِي فِي كُلِّ صَلَاةٍ» وحاصل هذا القول: جواز التخصيص لما دل عليه اللفظ بوضعه اللغوي من العموم في نصوص الوعيد، ولا ينافي النصوص

(بالأدعية المذكورة في القرآن والسنة، لا بما يشبه كلام الناس) اضطرب فيه كلامهم ولا سيما المصنف؛ والمختار كما قاله الحلبي أن ما هو في القرآن أو في الحديث لا يفسد،

الصحيحة المصرّحة بأن من المؤمنين من يدخل النار ويعاقب فيها على ذنوبه، لأن الغرض جواز مغفرة جميع الذنوب لجميع المؤمنين لا الجزم بوقوعها للجميع، وجواز الدعاء بها مبني على جواز وقوعها، لا على الجزم بوقوعها، هذا خلاصة ما أطال به في الحلية.

وحاصله أن ما دل من النصوص على عدم جواز خلف الوعيد مخصوص بغير المؤمنين، أما في حق المؤمنين فهو جائز عقلاً، فيجوز الدعاء بشمول المغفرة لهم وإن كان غير واقع للنصوص الصحيحة المصرّحة بأنه لا بد من تعذيب طائفة منهم، وجواز الدعاء يبتني على الجواز عقلاً، لكن يرد عليه أن ما ثبت بالنصوص الصريحة لا يجوز عدمه شرعاً. وقد نقل اللقاني عن الأبي والنووي انعقاد الإجماع على أنه لا بد من نفوذ الوعيد في طائفة من العصاة، وإذا كان كذلك يكون الدعاء به مثل قولنا: اللهم لا توجب علينا الصوم والصلاة، وأيضاً يلزم منه جواز الدعاء بالمغفرة لمن مات كافراً أيضاً: إلا أن يقال: إنما جاز الدعاء للمؤمنين بذلك إظهاراً لفرط الشفقة على إخوانه، بخلاف الكافرين، وبخلاف لا توجب علينا الصوم لقبح الدعاء لأعداء الله تعالى ورسوله ﷺ وإظهار التضجر من الطاعة، فيكون عاصياً بذلك لا كافراً على ما اختاره في البحر، وقال: إنه الحق، وتبعه الشارح، لكنه مبني على جواز العفو عن الشرك عقلاً، وعليه يبتني القول بجواز الخلف في الوعيد، وقد علمت أن الصحيح خلافه، فالدعاء به كفر لعدم جوازه عقلاً ولا القول بجواز الخلف في الوعيد، وقد علمت أن الصحيح خلافه، فالدعاء به كفر لعدم جوازه عقلاً ولا شرعاً ولتكذيبه النصوص القطعية، بخلاف الدعاء للمؤمنين كما علمت، فالحق ما في الحلية على الوجه الذي نقلناه عنها، لا على ما نقله ح، فافهم. قوله: **(ودعا بالأدعية المذكورة في القرآن والسنة)** عدل عن قول الكنز بما يشبه القرآن، لأن القرآن معجز لا يشبهه شيء. وأجاب في البحر بأنه أطلق المشابهة لإرادته نفس الدعاء لا قراءة القرآن اهـ. ومفاده أنه لا ينوي القراءة. وفي المعراج أول الباب: وتكره قراءة القرآن في الركوع والسجود والتشهد بإجماع الأئمة الأربعة، لقوله عليه الصلاة والسلام «نهيتُ أنْ أقْرَأَ القُرْآنَ رَاكِعاً أوْ سَاجِداً» رواه مسلم اهـ. تأمل.

هذا، وقد ذكر في الإمداد في بحث السنن جملة من الأدعية المأثورة، فيكفي سهولة مراجعتها عن ذكرها هنا.

تتمة ينبغي أن يدعو في صلاته بدعاء محفوظ، وأما في غيرها فينبغي أن يدعو بما يحضره، ولا يستظهر الدعاء لأن حفظه يذهب برقة القلب. هندية عن المحيط. واستظهاره: حفظه عن ظهر قلبه. قوله: **(لا يفسد)** أي مطلقاً، سواء استحال طلبه من العباد كاغفر لي،

وما ليس في أحدهما إن استحال طلبه من الخلق لا يفسد، وإلا يفسد لو قبل قدر التشهد، وإلا تتم به ما لم يتذكر سجدة فلا تفسد بسؤال المغفرة مطلقاً ولو لعمي أو لعمرو، وكذا الرزق ما لم يقيده بمال ونحوه لاستعماله في العباد مجازاً **(ثم يسلم عن يمينه ويساره)**

أو لا كارزقني من بقلها وقثائها وفومها وعدسها وبصلها. وفيه ردّ على الفضلي في اختياره الفساد بما ليس في القرآن مطلقاً، وعلى ما في الخلاصة من تقييده عدم الفساد بالمستحيل من العباد بما إذا كان مأثوراً، وهو مبني على قول الفضلي. قال في النهر: والمذهب الإطلاق. قوله: **(إن استحال طلبه من الخلق)** كاغفر لعمي أو لعمرو فلا يفسد وإن لم يكن في القرآن، خلافاً للفضلي. قوله: **(وإلا يفسد)** مثل: اللهم ارزقني بقلاً وقثاء وعدساً وبصلاً، فتفسد الصلاة لوجود القاطع المانع من إعادتها وهو الدعاء المذكور، بخلاف التلاوية والسهوية لأنه لا تتوقف صحة الصلاة على سجودهما، فتتم الصلاة به، وإن لم يسجدهما لأنهما واجبتان، والصلبية ركن، بل لو سجدهما فهو لغو لأنه بعد قطع الصلاة، كما لو سلم وهو ذاكر لسجدة تلاوية أو سهوية تمت صلاته لخروجه منها بعد تمام الأركان. وأما قولهم: إن التلاوية كالصلبية في أنها ترفع القعدة والتشهد، فذاك فيما إذا فعلهما قبل خروجه من الصلاة بسلام أو كلام، بخلاف ما نحن فيه؛ فذكر التلاوية هنا خطأ صريح كما نبه عليه الرحمتي، فافهم. قوله: **(فلا تفسد الخ)** تفريع على المختار السابق. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان في القرآن كاغفر لي، أو لا كاغفر لعمي أو لعمرو، لأن المغفرة يستحيل طلبها من العباد ـ ومن يغفر الذنوب إلا الله ـ وما في الظهيرية من الفساد به اتفاقاً مؤول باتفاق من اختار قول الفضلي، أو ممنوع بدليل ما في المجتبى، وفي أقربائي وأعمامي اختلاف المشايخ، وتمامه في البحر والنهر. قوله: **(وكذا الرزق)** أي لا يفسد إذا قيده بما يستحيل من العباد كارزقني الحج أو رؤيتك، بخلاف فلانة، وجعل هذا التفصيل في الخلاصة هو الأصح. وفي النهر: وهذا التخريج ينبغي اعتماده اهـ. قلت: وكذا لو أطلقه لأنه في القرآن ﴿وَٱرْزُقْنَا وَأَنْتَ خَيْرُ ٱلرَّازِقِينَ﴾ [المائدة ١١٤] وجعل في الهداية ارزقني مفسداً لقولهم: رزق الأمير الجند. قال في الفتح: ورجح عدم الفساد لأن الرازق في الحقيقة هو الله تعالى ونسبته إلى الأمير مجاز. قال في شرح المنية: لأن الرزق عند أهل السنة ما يكون غذاء للحيوان وليس في وسع المخلوق إلا إيصال سببه كالمال، ولذا لو قيده به فقال ارزقني مالاً تفسد بلا خلاف، وعليه فأكرمني أو أنعم عليّ ينبغي أن يفسد، إذ يقال: أكرم فلان فلاناً وأنعم عليه، إلا أنه في المحيط ذكر عن الأصل أنه لا يفسد لأن معناه في القرآن ﴿إِذَا مَا ٱبْتَلَاهُ فَأَكْرَمَهُ[1] وَنَعَّمَهُ﴾ [الفجر ١٥] وكذا لو قال: فامددني بمال، لا يفسد، وأما قوله:

---

(١) في ط (قوله إذا ما ابتلاه فأكرمه إلخ) هكذا بخطه، والتلاوة ﴿إذا ما ابتلاه ربه فأكرمه ونعمه﴾.

حتى يرى بياض خده؛ ولو عكس سلم عن يمينه فقط، ولو تلقاء وجهه سلم عن يساره أخرى، ولو نسي اليسار أتى به ما لم يستدبر القبلة في الأصح، وتنقطع به التحريمة بتسليمة واحدة. برهان. وقد مر.

وفي التاترخانية: ما شرع في الصلاة مثنى فللواحد حكم المثنى، فيحصل التحليل بسلام واحد كما يحصل بالمثنى، وتتقيد الركعة بسجدة واحدة كما تتقيد بسجدتين (مع الإمام) إن أتم التشهد كما مر.

ولا يخرج المؤتم

أصلح أمري، فبالنظر إلى إطلاق الأمر يستحيل طلبه من العباد اهـ. ملخصاً.

تنبيه في البحر عن فتاوى الحجة: لو قال: اللهم العن الظالمين، لا يقطع صلاته، ولو قال: اللهم العن فلاناً: يعني ظالمه، يقطع الصلاة اهـ: أي لأنه دعاء بمحرم وإن استحال من العباد فصار كلاماً، أو لأنه غير مستحيل بدليل ﴿فَعَلَيْهِمْ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾ [البقرة ١٦١] وأما اللعنة على الظالمين فهي في القرآن، فافهم. قوله: (حتى يرى بياض خده) أي حتى يراه من يصلي خلفه، أفاده ح. وفي البدائع: يسن أن يبالغ في تحويل الوجه في التسليمتين، ويسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر. قوله: (ولو عكس) بأن سلم عن يساره أولاً عامداً أو ناسياً. بحر. قوله: (فقط) أي فلا يعيد التسليم عن يساره. قوله: (ما لم يستدبر القبلة) أي أو يتكلم. بحر. قوله: (في الأصح) مقابله ما في البحر من أنه يأتي به ما لم يخرج من المسجد: أي وإن استدبر القبلة. وعدل عنه الشارح لما في القنية من أن الصحيح الأول، وعبر الشارح بالأصح بدل الصحيح، والخطب فيه سهل. قوله: (وقد مر) أي في الواجبات، حيث قال: وتنقضي قدوة بالأول قبل عليكم على المشهور عندنا خلافاً للتكملة اهـ: أي فلا يصح الاقتداء به بعدها لانقضاء حكم الصلاة، وهذا في غير الساهي، أما هو إذا سجد له بعد السلام يعود إلى حرمتها ط. قوله: (مثنى) أي اثنين وإن لم يتكرر فإنه يطلق على هذا كثيراً، ومنه قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى﴾ أو يراد التكرار باعتبار تعدد الصلوات، ثم الذي شرع فيها مثنى مع الموالاة السلام والسجود ط. وأما القيام والركوع فإنه وإن تكرر في الصلاة إلا أنه مع الفاصل، وليس بمراد هنا. قوله: (وتتقيد الركعة بسجدة) حتى لو سها في الفرض فقام قبل القعود الأخير يبطل فرضه إذا قيد الركعة بسجدة. قوله: (إن أتم) أي المؤتم، لأن متابعة الإمام في السلام وإن كانت واجبة فليست بأولى من تمام الواجب الذي هو فيه ح. وهل إتمام التشهد واجب أو أولى؟ قدمنا الكلام فيه فيما مر عند قول المصنف «ولو رفع الإمام رأسه قبل أن يتم المأموم التسبيحات». قوله: (ولا يخرج المؤتم) أي عن حرمة الصلاة فعليه أن يسلم؛ حتى لو قهقه قبله انتقض

بنحو سلام الإمام بل بقهقهته وحدثه عمداً لانتفاء حرمتها فلا يسلم؛ ولو أتمه قبل إمامه فتكلم جاز وكره، فلو عرض مناف تفسد صلاة الإمام فقط (كالتحريمة) مع الإمام. وقالا: الأفضل فيهما بعده (قائلاً السلام عليكم ورحمة الله)

وضوءه، وهذا عندهما خلافاً لمحمد. قوله: (بنحو سلام الإمام الخ) أي مما هو متمم لها لا مفسد، فإنه لو سلم بعد القعدة أو تكلم انتهت صلاته ولم تفسد، بخلاف القهقهة أو الحدث العمد لانتفاء حرمة الصلاة به لأنه مفسد للجزء الملاقي له من صلاة الإمام، فيفسد مقابله من صلاة المؤتم، لكنه إن كان مدركاً فقد حصل المفسد بعد تمام الأركان فلا يضره كالإمام، بخلاف اللاحق أو المسبوق. قوله: (عمداً) أما لو كان بلا صنعة فله أن يبني فيتوضأ ثم يسلم ويتبعه المؤتم. قوله: (فلا يسلم) أي الإمام أو المؤتم به لخروجه منها اتفاقاً؛ حتى لو قهقه المؤتم لا تنتقض طهارته. قوله: (ولو أتمه الخ) أي لو أتم المؤتم التشهد، بأن أسرع فيه وفرغ منه قبل إتمام إمامه فأتى بما يخرجه من الصلاة كسلام أو كلام أو قيام جاز: أي صحت صلاته لحصوله بعد تمام الأركان، لأن الإمام وإن لم يكن أتم التشهد لكنه قعد قدره، لأن المفروض من القعدة قدر أسرع ما يكون من قراءة التشهد وقد حصل، وإنما كره للمؤتم ذلك لتركه متابعة الإمام بلا عذر، فلو به كخوف حدث أو خروج وقت جمعة أو مرور مارّ بين يديه فلا كراهة، كما سيأتي قبيل باب الاستخلاف. قوله: (فلو عرض مناف) أي بغير صنعه كالمسائل الاثني عشرية، وإلا بأن قهقه أو أحدث عمداً فلا تفسد صلاة الإمام أيضاً كما مر. قوله: (تفسد صلاة الإمام فقط) أي لا صلاة المأموم، لأنه لما تكلم خرج عن صلاة الإمام قبل عروض المنافي لها. قوله: (مع الإمام) متعلق بالتحريمة، فإن المراد بها هنا المصدر: أي كما يحرم مع الإمام، وإنما جعل التحريمة مشبهاً بها، لأن المعية فيها رواية واحدة عن الإمام، بخلاف السلام فإن فيه روايتين عنه، أصحهما المعية ح. قوله: (وقالا الأفضل فيهما بعده) أفاده أن خلاف الصاحبين في الأفضلية وهو الصحيح. نهر. وقيل في الجواز حتى لا يصح الشروع بالمقارنة في إحدى الروايتين عن أبي يوسف ويكون مسيئاً عند محمد كما في البدائع. وفي القهستاني: وقال السرخسي: إن قوله أدق وأجود، وقولهما أرفق وأحوط. وفي عون المرزوي: المختار للفتوى في صحة الشروع قوله وفي الأفضلية قولهما اهـ. وفي التاترخانية عن المنتقى: المقارنة على قوله كمقارنة حلقة الخاتم والأصبع. والبعدية على قولهما أن يوصل المقتدي همزة الله براء أكبر.

مَطْلَبٌ فِي وَقْتِ إِدْرَاكِ فَضِيلَةِ ٱلِافْتِتَاحِ

وتظهر فائدة الخلاف في وقت إدراك فضيلة تكبيرة الافتتاح؛ فعنده بالمقارنة، وعندهما إذا كبر في وقت الثناء، وقيل بالشروع قبل قراءة ثلاث آيات لو كان المقتدي حاضراً، وقيل سبع لو غائباً، وقيل بإدراك الركعة الأولى، وهذا أوسع وهو الصحيح اهـ.

هو السنة، وصرح الحدادي بكراهة: عليكم السلام (و) أنه (لا يقول) هنا (وبركاته) وجعله النووي بدعة، ورده الحلبي. وفي الحاوي أنه حسن.

(وسنّ جعل الثاني أخفض من الأول) خصه في المنية بالإمام وأقرّه المصنف **(وينوي)** الإمام بخطابه

وقيل بإدراك الفاتحة وهو المختار. خلاصة، واقتصر على ذكر التحريمة والسلام، فأفاد أن المقارنة في الأفعال أفضل بالإجماع، وقيل على الخلاف كما في الحلية وغيرها عن الحقائق. قوله: **(هو السنة)** قال في البحر: وهو على وجه الأكمل أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله مرتين، فإن قال: السلام عليكم أو السلام أو سلام عليكم أو عليكم السلام، أجزأه وكان تاركاً للسنة؛ وصرح في السراج بكراهة الأخير اهـ.

قلت: تصريحه بذلك لا ينافي كراهة غيره أيضاً مما خالف السنة. قوله: **(وأنه)** معطوف على قوله بكراهة لأنه صرح به الحدادي أيضاً. قوله: **(هنا)** أي في سلام التحلل، بخلاف الذي في التشهد كما يأتي. قوله: **(ورده الحلبي)** يعني المحقق ابن أمير حاج حيث قال في الحلية شرح المنية بعد نقله قول النووي إنها بدعة: ولم يصح فيها حديث بل صح في تركها غير ما حديث ما نصه: لكنه متعقب في هذا، فإنها جاءت في سنن أبي داود من حديث وائل بن حجر بإسناد صحيح. وفي صحيح ابن حبان من حديث عبد الله بن مسعود، ثم قال: اللهم إلا أن يجاب بشذوذها وإن صح مخرجها كما مشى عليه النووي في الأذكار، وفيه تأمل اهـ. قوله: **(وفي الحاوي أنه حسن)** أي الحاوي القدسي وعبارته: وزاد بعضهم وبركاته وهو حسن اهـ. وقال أيضاً في محل آخر: وروي وبركاته. قوله: **(أخفض من الأول)** أفاد أنه يخفض صوته بالأول أيضاً: أي عن الزائد على قدر الحاجة في الإعلام فهو خفض نسبي، وإلا فهو في الحقيقة جهر، فالمراد أنه يجهر بهما إلا أنه يجهر بالثاني دون الأول؛ وقيل إنه يخفض الثاني: أي لا يجهر به أصلاً. والأصح الأول لحاجة المقتدي إلى سماع الثاني أيضاً، لأنه لا يعلم أنه بعد الأول يأتي به أو يسجد قبله لسهو حصل له، أفاده في شرح المنية. وفي البدائع: ومنها أي السنن أن يجهر بالتسليم لو إماماً لأنه للخروج عن الصلاة فلا بد من الإعلام اهـ. فافهم. قوله: **(وينوي الخ)** أي ليكون مقيماً للسنة، فينوي ذلك كسائر السنن، ولذا ذكر شيخ الإسلام أنه إذا سلم على أحد خارج الصلاة ينوي السنة، وبه اندفع ما أورده صدر الإسلام من أنه لا حاجة للإمام إلى النية لأنه يجهر ويشير إليهم فهو فوق النية اهـ. بحر ملخصاً. وجه الدفع أنه لا يلزم من الإشارة إليهم بالخطاب حصول النية بإقامة القربة، فلا بد منها.

أقول أيضاً فإن التحلل من الصلاة لمّا وجب بالسلام كان المقصود الأصلي منه التحلل لا خطاب المصلين، فلما لم يكن الخطاب مقصوداً أصالة لزمت النية لإقامة السنة

(السلام على من في يمينه ويساره) ممن معه في صلاته، ولو جناً أو نساء، أما سلام التشهد فيعم لعدم الخطاب **(والحفظة فيهما)** بلا نية عدد كالإيمان بالأنبياء، وقدم القوم لأن المختار أن خواصّ بني آدم وهم الأنبياء أفضل من كل الملائكة، وعوامّ بني آدم وهم الأتقياء أفضل من عوام الملائكة؛ والمراد بالأتقياء من اتقى الشرك فقط كالفسقة كما في البحر عن الروضة، وأقره المصنف.

الزائدة على التحلل الواجب، إذ لولاها لبقي السلام لمجرد التحلل دون التحية، فتدبر. قوله: **(السلام)** مفعول ينوي وهو اسم مصدر بمعنى التسليم. قوله: **(ممن معه في صلاته)** هذا قول الجمهور، وقيل من معه في المسجد، وقيل إنه يعم كسلام التشهد حلية. قوله: **(أو نساء)** صرح به محمد في الأصل وما في كثير من الكتب من أنه لا ينويهن في زماننا مبني على عدم حضورهن الجماعة، فلا مخالفة بينهما لأن المدار على الحضور وعدمه، حتى لو حضر، خناثى أو صبيان نواهم أيضاً. حلية وبحر. لكن في النهر أنه لا ينوي النساء وإن حضرن لكراهة حضورهن. قوله: **(فيعم الخ)** ولذا ورد «إذا قال العبد: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أصابت كل عبد لله صالح في السماء والأرض». قوله: **(والحفظة)** بالجر عطفاً على من، ولم يقل الكتبة ليشمل من يحفظ أعمال المكلف وهم الكرام الكاتبون، ومن يحفظه من الجن وهم المعقبات، ويشمل كل مصل فإنّ المميز لا كتبة له أفاده في الحلية والبحر؛ وفيه كلام يأتي، على أن الكلام هنا في الإمام ولا يكون صبياً. قوله: **(فيهما)** أي في اليمين واليسار. قوله: **(بلا نية عدد)** أي للاختلاف فيه، فقيل مع كل مؤمن اثنان، وقيل أربعة، وقيل خمسة، وقيل عشرة، وقيل مائة وستون، وقيل غير ذلك، وتمامه في شروح المنية.

مَطْلَبٌ فِي عَدَدِ الأَنْبِيَاءِ وَٱلرُّسُلِ عَلَيْهِمِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَام

قوله: **(كالإيمان بالأنبياء)** لأن عددهم ليس بمعلوم قطعاً، فينبغي أن يقال: آمنت بجميع الأنبياء أولهم آدم وآخرهم محمد عليه وعليهم الصلاة والسلام. معراج. فلا يجب اعتقاد أنهم مائة ألف وأربعة وعشرون ألفاً، وأن الرسل منهم ثلاثمائة وثلاثة وعشرون، لأنه خبر آحاد. قوله: **(وقدم القوم)** أي المعبر عنهم بمن بدليل عطف الحفظة عليهم والعطف للمغايرة، وعبر بالقوم ليخرج الجن فإنهم ليسوا أفضل من الملك، وأشار بذلك إلى ما قاله فخر الإسلام من أن للبداءة أثراً في الاهتمام، ولذا قال أصحابنا في الوصايا بالنوافل: إنه يبدأ بما بدأ به الميت. قوله: **(من اتقى الشرك فقط)** الأولى أن يسقط لفظ فقط، فيصير المعنى من اتقى الشرك، سواء اتقى المعاصي أيضاً أولا ح. قوله: **(كما في البحر عن الروضة)** أي روضة العلماء للزندوستي حيث قال: أجمعت الأمة على أن الأنبياء أفضل الخليقة، وأن نبينا عليه الصلاة والسلام أفضلهم، وأن أفضل الخلائق بعد الأنبياء:

قلت: وفي مجمع الأنهر تبعاً للقهستاني: خواص البشر وأوساطه أفضل من خواص الملائكة وأوساطه عند أكثر المشايخ. وهل تتغير الحفظة؟ قولان،

الملائكة الأربعة، وحملة العرش، والروحانيون، ورضوان، ومالك، وأن الصحابة والتابعين والشهداء والصالحين أفضل من سائر الملائكة.

واختلفوا بعد ذلك، فقال الإمام: سائر الناس من المسلمين أفضل من سائر الملائكة، وقالا: سائر الملائكة أفضل اهـ. ملخصاً.

مَطْلَبٌ في تَفْضِيلِ ٱلْبَشَرِ عَلَى ٱلمَلَائِكَةِ

وحاصله أنه قسم البشر إلى ثلاثة أقسام: خواص كالأنبياء، وأوساط كالصالحين من الصحابة وغيرهم، وعوامّ كباقي الناس. وقسم الملائكة إلى قسمين: خواص كالملائكة المذكورين، وغيرهم كباقي الملائكة. وجعل خواص البشر أفضل من الملائكة خاصهم وعامهم، وبعدهم في الفضل خواص الملائكة، فهم أفضل من باقي البشر أوساطهم وعوامهم، وبعدهم أوساط البشر فهم أفضل ممن عدا خواص الملائكة؛ وكذلك عوام البشر عند الإمام كأوساطهم، فالأفضل عنده خواص البشر، ثم خواص الملك، ثم باقي البشر. وعندهما خواص البشر ثم خواص الملك، ثم أوساط البشر، ثم باقي الملك. قوله: **(قلت الخ)** حاصله أن القهستاني جعل كلًّا من البشر والملك قسمين: خواص وأوساط، وجعل خواص البشر أفضل من خواص الملك، وأوساط البشر أفضل من أوساط الملك، ففي كلامه لف ونشر مرتب، وسكت عن عوام البشر للخلاف السابق، وبه ظهر أن هذا غير مخالف لما مر عن الروضة، نعم قوله عند أكثر المشايخ مخالف لما في الروضة من دعوى الاتفاق، وما هنا أولى، إذ المسألة خلافية، وهي ظنية أيضاً كما نص عليه في شرح النسفية، بل قال في شرح المنية: وقد روي التوقف في هذه المسألة: أي مسألة تفضيل البشر على الملك عن جماعة منهم أبو حنيفة لعدم القاطع، وتفويض علم ما لم يحصل لنا الجزم بعلمه إلى عالمه أسلم، والله أعلم اهـ.

مَطْلَبٌ: هَلْ تَتَغَيرِ ٱلحَفَظَةُ؟

قوله: **(وهل تتغير الحفظة؟ قولان)** فقيل نعم، لحديث الصحيحين، «يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار، ويجتمعون في صلاة الصبح وصلاة العصر، فيصعد الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم: كيف تركتم عبادي؟ فيقولون: أتيناهم وهم يصلون وتركناهم وهم يصلون» فنقل عياض وغيره عن الجمهور أنهم الحفظة أي الكرام الكاتبون. واستظهر القرطبي أنهم غيرهم، وقيل لا يتغيران ما دام حياً، لحديث أنس أن رسول الله ﷺ قال «إن الله تبارك وتعالى وكل بعبده المؤمن ملكين يكتبان عمله. فإذا مات قالا: ربنا قد مات فلان فتأذن لنا فنصعد إلى السماء؟ فيقول الله عز وجل: سمائي مملوءة من ملائكتي

ويفارقه كتاب السيئات عند جماع أو خلاء وصلاة.

والمختار أن كيفية الكتابة والمكتوب فيه مما استأثر الله بعلمه؛ نعم في حاشية الأشباه تكتب في رقّ بلا حرف كثبوتها في العقل؛ وهو أحد ما قيل في قوله تعالى - والطور وكتاب مسطور في رقّ منشور - وصحح النيسابوري في تفسيره أنهما يكتبان

يسبحوني؛ فيقولان: فنقيم في الأرض؟ فيقول الله تعالى: أرضي مملوءة من خلقي يسبحوني، فيقولان: فأين نكون؟ فيقول الله تعالى قوما على قبر عبدي فكبراني وهللاني واذكراني واكتبا ذلك لعبدي إلى يوم القيامة» وتمامه في الحلية. قوله: **(ويفارقه كاتب السيئات عند جماع وخلاء)** تبع في ذلك صاحب البحر. والمصرّح به في شرح الجوهرة الكبير للقاني أن المفارق له في هذه الحالة الملكان؛ وزاد أنهما يكتبان ما حصل منه بعد فراغه بعلامة يجعلها الله تعالى لهما، ولكنه لم يستند في ذلك إلى دليل. وذكر في الحلية أن الجزم به يحتاج إلى ثبوت سمعي يفيده. وأما ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه كان إذا أراد الدخول في الخلاء يبسط رداءه ويقول: أيها الملكان الحافظان عليّ اجلسا ها هنا فإني عاهدت الله تعالى أن لا أتكلم في الخلاء، فذكر شيخنا الحافظ أنه ضعيف اهـ ح ملخصاً. قوله: **(وصلاة)** يعني أن كاتب السيئات يفارق الإنسان في صلاته لأنه ليس له ما يكتبه، ذكره القرطبي. ورده في الحلية كما نقله ح. قوله: **(والمختار الخ)** مقابله ما يأتي عن حاشية الأشباه وكذا ما في النهر من أن القلم: اللسان. والمداد: الريف. قوله: **(استأثر)** أي اختص. قوله: **(نعم الخ)** لا يحسن الاستدراك به بعد تصريحه باختيار الأول. تأمل. قوله: **(تكتب في رق)** قال في الحلية: ثم قيل: إن الذي يكتب فيه الحفظة دواوين من رقّ، كما هو المراد من قوله تعالى: ﴿وَكِتَابٍ مَسْطُورٍ فِي رَقٍّ مَنْشُورٍ﴾ [الطور ٣٢] في أحد الأقوال، لكن المأثور عن عليّ رضي الله عنه «إن لله ملائكة ينزلون بشيء يكتبون فيه أعمال بني آدم» فلم يعين ذلك، والله سبحانه أعلم اهـ. قوله: **(بلا حرف كثبوتها في العقل)** يؤيده ما قاله الغزالي في المكتوب في اللوح المحفوظ أيضاً: إنه ليس حروفاً، وإنما هو ثبوت المعلومات فيه كثبوتها في العقل. قال في الحلية: لكن صرف اللفظ عن ظاهره يحتاج إلى وجود صارف مع كثرة ما في الكتاب والسنة مما يؤيد الظاهر كقوله تعالى: ﴿إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ ﴿وَرُسُلُنَا لَدَيْهِمْ يَكْتُبُونَ﴾ [الزخرف ٨٠] وكذا ما ثبت في الإسراء من سماعه عليه الصلاة والسلام صريف الأقلام: أي تصويتها فيحمل على ظاهره، لكن كيفية ذلك وصورته وجنسه مما لا يعلمه إلا الله تعالى أو من أطلعه على شيء من ذلك اهـ. ملخصاً. وتمامه في ح. قوله: **(وهو أحد ما قيل الخ)** راجع إلى قوله «تكتب في رق» فقط كما أفاده ح، فراجعه وتأمل. قوله: **(وصحح النيسابوري)** نقله في الحلية عن الحسن ومجاهد والضحاك وغيرهم. وذكر قبله عن الاختيار أن محمداً روى عن هشام عن عكرمة عن

كل شيء حتى أنينه.

قلت: وفي تفسير الدمياطي[(١)] يكتب المباح كاتب السيئات ويمحى يوم القيامة. وفي تفسير الكازروني[(٢)] المعروف بالأخوين: الأصح أن الكافر أيضاً تكتب أعماله، إلا أن كاتب اليمين كالشاهد على كاتب اليسار. وفي البرهان أن ملائكة الليل غير ملائكة النهار. وأن إبليس مع ابن آدم بالنهار وولده بالليل. وفي صحيح مسلم «ما منكم

ابن عباس أنه قال: الملائكة لا تكتب إلا ما فيه أجر أو وزر. قوله: **(حتى أنينه)** هو الصوت الصادر عن طبيعة الشخص في مرضه لعسره أو لضجره أو لتأسفه على ما فرط في جانب الله تعالى، وأشار بهذه الغاية إلى أنهما يكتبان جميع الضروريات أيضاً كالتنفس وحركة النبض وسائر العروق والأعضاء، أفاده ح عن اللقاني. قوله: **(يكتب المباح كاتب السيئات)** تفسير لما أجمل في العبارة السابقة حيث نسب فيها كتابة كل شيء إليهما، فأشار هنا إلى تفصيله وبيانه لأن المكتوب ثلاثة أقسام: ما فيه أجر، وما فيه وزر، وما لا ولا؛ فما فيه أجر لكاتب الحسنات، والباقي لكاتب السيئات. قوله: **(ويمحى يوم القيامة)** وقيل في آخر النهار، وقيل يوم الخميس، وهو مأثور عن ابن عباس والكلبي. وذكر في الحلية عن الاختيار أن الأكثرين على الأول. وعن بعض المفسرين أنه الصحيح عند المحققين، فلذا مشى عليه الشارح. قوله: **(الأصح أن الكافر أيضاً تكتب أعماله الخ)** أي السيئة، إذ لا حسنة له، وهو مكلف بحقوق العباد والعقوبات اتفاقاً، وبالعبادات أداء واعتقاداً، وهو المعتمد عندنا، فيعاقب على تروك الأمرين، تمامه في ح. ونقل عن اللقاني أن أعمال الكافر التي يظن هو أنها حسنة لا تكتب له إلا إذا أسلم فيكتب له ثواب ما عمله في الكفر من الحسنات انتهى. وفي حفظي أن مذهبنا خلافه فليراجع.

مَطْلَبٌ: هَلْ يُفَارِقُهُ ٱلْمَلَكَانِ؟

قوله: **(وفي البرهان الخ)** لحديث «يتعاقبون» المتقدم، والمراد بهم الحفظة الذين هم المعقبات، لا الحفظة الذين هم الكتبة لما قدمناه ح. قوله: **(وأن إبليس مع ابن آدم بالنهار)** أي مع جميعهم إلا من حفظه الله تعالى منه وأقدره على ذلك، كما أقدر ملك الموت على

---

(١) عبد المؤمن بن خلف الدمياطي، أبو محمد، شرف الدين: حافظ للحديث، من أكابر الشافعية. ولد بدمياط. كان فصيحاً لغوياً مقرئاً، جيد العبارة مفيد جيداً في المذاكرة، من كتبه «كشف المغطى في تبيين الصلاة الوسطى» و «قبائل الخزرج» و «المختصر في سيرة سيد البشر» توفي سنة ٧٠٥. انظر: فوات الوفيات ٢/ ١٧، طبقات الشافعية ٤/ ١٠، الأعلام ٤/ ١٦٩.

(٢) منصور بن الحسن بن علي بن اختيار الدين فريدون بن علي، العماد القرشي العدوي العمري الكازروني: عالم بالتفسير والحديث والعقليات من فقهاء الشافعية، له نحو مائة كتاب منها «الفصوص» و «حجة السفرة البررة على المبتدعة الفجرة» و «شرح صحيح البخاري». توفي سنة ٨٦٠.
انظر: الضوء اللامع ١٠/ ١٧٠، شذرات الذهب ٧/ ٢٩٧، الأعلام ٧/ ٢٩٨.

من أحد إلا قد وكل الله به قرينه من الجن وقرينه من الملائكة، قالوا: وإياك يا رسول الله؟ قال: وإياي ولكن الله أعانني عليه فأسلم» روي بفتح الميم وضمها **(ويزيد)** المؤتم **(السلام على إمامه في التسليمة الأولى إن كان)** الإمام **(فيها وإلا ففي الثانية، ونواه فيهما لو محاذياً، وينوي المنفرد الحفظة فقط)** لم يقل الكتبة ليعم المميز، إذ لا كتبة معه؛ ولعمري لقد صار هذا كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينوي أحد شيئاً إلا الفقهاء وفيهم نظر.

ويكره تأخير السنة إلا بقدر: اللهمّ أنت السلام الخ. قال الحلواني: لا بأس

نظير ذلك، والظاهر أن هذا غير القرين الآتي لأنه لا يفارق الآدمي، فافهم. قوله: **(روي بفتح الميم)** بمعنى آمن القرين فصار لا يأمر إلا بخير كالقرين الملك، وهذا ظاهر الحديث. قوله: **(وضمها)** فيكون فعلاً مضارعاً مفيداً للسلامة من القرين الكافر على طريق الاستمرار التجددي ح. وصحح بعضهم هذه الرواية ورجحها. وفي رواية «فاستسلم» كما في الشفاء. قوله: **(ويزيد المؤتم الخ)** أي يزيد على ما تقدم من نية القوم والحفظة نية إمامه. قوله: **(إن كان الإمام فيها)** أي في التسليمة الأولى: أي في جهتها. قوله: **(وإلا)** صادق بالمحاذاة وليست مرادة لذكرها بعد ح. قوله: **(إذ لا كتبة معه)** أفاد أن المراد بالحفظة: حفظة ذاته من الأسواء، لا حفظة الأعمال، وهما قولان كما مر؛ لكن الصحيح أن حسنات الصبيّ له ولوالديه ثواب التعليم، ولذا ذكر اللقاني أنه تكتب حسناته، فمقتضاه أن له كاتب حسنات. قوله: **(ولعمري)** قسم، وتقدم الكلام عليه في خطبة الكتاب. قوله: **(هذا)** أي ما ذكره من النية. وفي الحلية عن صدر الإسلام: هذا شيء تركه جميع الناس، لأنه قلما ينوي أحد شيئاً. قال في غاية البيان: وهذا حق لأن النية في الإسلام صارت كالشريعة المنسوخة، ولهذا لو سألت ألوف ألوف من الناس: أيّ شيء نويت بسلامك؟ لا يكاد يجيب أحد منهم بما فيه طائل إلى الفقهاء؛ وفيهم نظر اهـ. قوله: **(إلا بقدر اللهم الخ)** لما رواه مسلم والترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت «كَانَ رَسُولُ اللّهِ صَلَّى اللّهِ عَلَيهِ وَسَلَّمَ لَا يَقْعدُ إِلَّا بِمقْدَارِ مَا يَقُولُ: اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ، تَبارَكْتَ يا ذَا ٱلجَلَالِ وَٱلإِكْرَامِ» وأما ما ورد من الأحاديث في الأذكار عقيب الصلاة فلا دلالة فيه على الإتيان بها قبل السنة، بل يحمل على الإتيان بها بعدها؛ لأن السنة من لواحق الفريضة وتوابعها ومكملاتها فلم تكن أجنبية عنها، فما يفعل بعدها يطلق عليه أنه عقيب الفريضة؛ وقول عائشة «بمقدار» لا يفيد أنه كان يقول ذلك بعينه، بل كان يقعد بقدر ما يسعه ونحوه من القول تقريباً، فلا ينافي ما في الصحيحين من «أنه ﷺ كان يقول في دبر كل صلاة مكتوبة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد» وتمامه في شرح المنية، وكذا في الفتح من باب

بالفصل بالأوراد، واختاره الكمال. قال الحلبي: إن أريد بالكراهة التنزيهية ارتفع الخلاف. قلت: وفي حفظي حمله على القليلة؛ ويستحب أن يستغفر ثلاثاً ويقرأ آية الكرسي والمعوّذات ويسبح ويحمد ويكبر ثلاثاً وثلاثين؛ ويهلل تمام المائة ويدعو ويختم بسبحان ربك.

الوتر والنوافل. قوله: **(واختاره الكمال)** فيه أن الذي اختاره الكمال هو الأول، وهو قول البقالي. ورد ما في شرح الشهيد من أن القيام إلى السنة متصلاً بالفرض مسنون، ثم قال: وعندي أن قول الحلواني لا بأس، لا يعارض القولين، لأن المشهور في هذه العبارة كون خلافه أولى، فكان معناها أن الأولى أن لا يقرأ قبل السنة، ولو فعل لا بأس، فأفاد عدم سقوط السنة بذلك، حتى إذا صلى بعد الأوراد تقع سنة لا على وجه السنة، ولذا قالوا: لو تكلم بعض الفرض لا تسقط لكن ثوابها أقل، فلا أقل من كون قراءة الأوراد لا تسقطها اهـ. وتبعه على ذلك تلميذه في الحلية، وقال: فتحمل الكراهة في قول البقالي على التنزيهية لعدم دليل التحريمية، حتى لو صلاها بعد الأوراد تقع سنة مؤداة، لكن لا في وقتها المسنون، ثم قال: وأفاد شيخنا أن الكلام فيما إذا صلى السنة في محل الفرض لاتفاق كلمة المشايخ على أن الأفضل في السنن حتى سنة المغرب المنزل: أي فلا يكره الفصل بمسافة الطريق. قوله: **(قال الحلبي الخ)** هو عين ما قاله الكمال في كلام الحلواني من عدم المعارضة ط. قوله: **(ارتفع الخلاف)** لأنه إذا كانت الزيادة مكروهة تنزيهاً كانت خلاف الأولى الذي هو معنى لا بأس. قوله: **(وفي حفظي الخ)** توفيق آخر بين القولين، المذكورين وذلك بأن المراد في قول الحلواني لا بأس بالفصل بالأوراد: أي القليلة التي بمقدار «اللهم أنت السلام الخ» لما علمت من أنه ليس المراد خصوص ذلك، بل هو أو ما قاربه في المقدار بلا زيادة كثيرة، فتأمل. وعليه فالكراهة على الزيادة تنزيهية، لما علمت من عدم دليل التحريمية فافهم، وسيأتي في باب الوتر والنوافل ما لو تكلم بين السنة والفرض أو أكل أو شرب، وأنه لا يسن عندنا الفصل بين سنة الفجر وفرضه بالضجعة التي يفعلها الشافعية. قوله: **(والمعوّذات)** فيه تغليب، فإن المراد الإخلاص والمعوذتان ط. قوله: **(ثلاثاً وثلاثين)** تنازع فيه كل من الأفعال الثلاثة قبل.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ زَادَ عَلَى ٱلعَدَدِ فِي ٱلتَّسْبِيحِ عَقِبَ ٱلصَّلَاةِ

تنبيه لو زاد على العدد: قيل يكره لأنه سوء أدب، وأيد بأنه كدواء زيد على قانونه أو مفتاح زيد على أسنانه، وقيل لا، بل يحصل له الثواب المخصوص مع الزيادة، بل قيل لا يحل اعتقاد الكراهة، لقوله تعالى: ﴿مَنْ جَاءَ بِالحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾ الأوجه إن زاد لنحو شك عذر أو لتعبد فلا، لاستداركه على الشارع وهو ممنوع اهـ ملخصاً من تحفة ابن حجر.

وفي الجوهرة: ويكره للإمام التنفل في مكانه لا للمؤتم؛ وقيل يستحب كسر الصفوف. وفي الخانية: يستحب للإمام التحوّل ليمين القبلة: يعني يسار المصلي لتنفل أو ورد. وخيَّره في المنية بين تحويله يميناً وشمالاً وأماماً وخلفاً وذهابه لبيته، واستقباله الناس بوجهه ولو دون عشرة، ما لم يكن بحذائه مصلّ

قوله: **(يكره للإمام التنفل في مكانه)** بل يتحوّل مخيراً كما يأتي عن المنية، وكذا يكره مكثه قاعداً في مكانه مستقبل القبلة في صلاة لا تطوّع بعدها كما في شرح المنية عن الخلاصة، والكراهة تنزيهية كما دلت عليه عبارة الخانية. قوله: **(لا للمؤتم)** ومثله المنفرد، لما في النية وشرحها: أما المقتدي والمنفرد فإنهما إن لبثا أو قاما إلى التطوع في مكانهما الذي صليا فيه المكتوبة جاز، والأحسن أن يتطوعا في مكان آخر اهـ. قوله: **(وقيل يستحب كسر الصفوف)** ليزول الاشتباه عن الداخل المعاين للكل في الصلاة البعيد عن الإمام، وذكره في البدائع والذخيرة عن محمد، ونص في المحيط على أنه السنة كما في الحلية، وهذا معنى قوله في المنية: والأحسن أن يتطوعا في مكان آخر. قال في الحلية: وأحسن من ذلك كله أن يتطوّع في منزله إن لم يخف مانعاً. قوله: **(لتنفل أو ورد)** أقول: عبارته في الخزائن: قلت يحتمل أنه لأجل التنفل أو الورد اهـ. فدل على أن ذلك ليس من كلام الخانية. والذي رأيته في الخانية صريح في أنه للتنفل. قوله: **(وخيره الخ)** الضمير المنصوب للإمام، لكن التخيير الذي في المنية هو أنه إن كان في صلاة لا تطوع بعدها، فإن شاء انحرف عن يمينه أو يساره أو ذهب إلى حوائجه أو استقبل الناس بوجهه، وإن كان بعدها تطوع وقام يصليه يتقدم أو يتأخر أو ينحرف يميناً أو شمالاً أو يذهب إلى بيته فيتطوّع ثمة اهـ. وهذا التخيير لا يخالف ما مر عن الخانية، لأنه لبيان الجواز وذاك لبيان الأفضل، ولذا علله في الخانية وغيرها بأن لليمين فضلاً على اليسار، لكن هذا لا يخص يمين القبلة بل يقال مثله في يمين المصلي، بل في شرح المنية أن انحرافه عن يمينه أولى، وأيده بحديث في صحيح مسلم، وصحح في البدائع التسوية بينهما وقال لأن المقصود من الانحراف وهو زوال الاشتباه: أي اشتباه أنه في الصلاة يحصل بكل منهما، وقدمنا عن الحلية أن الأحسن من ذلك كله تطوّعه في منزله، لما في سنن أبي داود بإسناد صحيح «صَلاَةُ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَتِهِ فِي مَسْجِدِي هَذَا، إلَّا الْمَكْتُوبَةَ» قلت وإلا التراويح كما سيأتي في باب الوتر والنوافل مع زيادات أخر. ثم إذا شاء الذهاب انصرف من جهة يمينه أو يساره، فقد صح الأمران عنه ﷺ وعليه العمل عند أهل العلم كما قاله الترمذي. وذكر النووي أنه عند استواء الجهتين في الحاجة وعدمها، فاليمين أفضل لعموم الأحاديث المصرحة بفضل اليمين في باب المكارم ونحوها كما في الحلية. قوله: **(ولو دون عشرة)** أي أن الاستقبال مطلق لا تفصيل فيه بين عدد وعدد على ما ذكره في الخلاصة وغيرها. ولا يلتفت إلى ما ذكره بعض شراح المقدمة من أن

ولو بعيداً على المذهب.

فصل

(ويجهر الإمام) وجوباً بحسب الجماعة، فإن زاد عليه أساء، ولو ائتم به بعد الفاتحة أو بعضها سرّاً أعادها جهراً. بحر.

الجماعة إن كانوا عشرة يلتفت إليهم، لترجح حرمتهم على حرمة القبلة، وإلا فلا ترجح حرمة القبلة على الجماعة، فإن هذا الذي ذكره لا أصل له في الفقه، وهو رجل مجهول لا تشبه ألفاظه ألفاظ أهل الفقه، فضلاً عن أن يقلد فيما ليس له أصل. والذي رواه موضوع كذب على النبي ﷺ، بل حرمة المسلم الواحد أرجح من حرمة القبلة، غير أن الواحد لا يكون خلف الإمام حتى يلتفت إليه، بل هو عن يمينه، فلو كانا اثنين كانا خلفه، فليلتفت إليهما للإطلاق المذكور اهـ. ونازعه في الإمداد بأنه ذكر ذلك في مجمع الروايات شرح القدوري عن حاشية البدرية عن أبي حنيفة، فليتأمل.

قوله: **(ولو بعيداً على المذهب)** صرح به في الذخيرة أخذاً من إطلاق محمد في الأصل قوله: إذا لم يكن بحذائه رجل يصلي، ثم قال في الذخيرة: هذا هو ظاهر المذهب، لأنه إذا كان وجهه مقابل وجه الإمام في حالة قيامه يكره وإن كان بينهما صفوف. واستظهر ابن أمير حاج في الحلية خلاف هذا، فقال: الذي يظهر أنه إذا كان بين الإمام والمصلي بحذائه رجل جالس ظهره إلى المصلي لا يكره للإمام استقبال القوم، لأنه إذا كان سترة للمصلي لا يكره المرور وراءه فكذا هنا؛ وقد صرحوا بأنه لو صلى إلى إنسان وبينهما ثالث ظهره إلى وجه المصلي لم يكره، ولعل محمداً لم يقيد بذلك للعلم به اهـ ملخصاً، فافهم. والله تعالى أعلم.

فصل في القراءة

لما فرغ من بيان صفة الصلاة وكيفيتها وفرائضها وواجباتها وسننها، ذكر أحكام القراءة في فصل على حدة لزيادة أحكام تعلقت بها دون سائر الأركان. قوله: **(ويجهر الإمام وجوباً)** أي جهراً واجباً على أنه مصدر بمعنى اسم الفاعل، وقوله «بحسب الجماعة» صفة ثانية للجهر. ولا يخفى أنه لا يلزم من اتصاف الجهر بهذين الوصفين أن يتصف كونه بحسب الجماعة بالوجوب أيضاً؛ نعم لو جعل حالاً من ضمير وجوباً المؤول باسم الفاعل يلزم ذلك، ولا داعي إلى حمل الكلام على ما يفسد المعنى مع تبادر غيره، فافهم. قوله: **(فإن زاد عليه أساء)** وفي الزاهدي عن أبي جعفر: لو زاد على الحاجة فهو أفضل، إلا إذا أجهد نفسه أو آذى غيره. قهستاني. قوله: **(أعادها جهراً)** لأن الجهر فيما بقي صار واجباً بالاقتداء، والجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع. بحر. ومفاده أنه لو ائتم بعد قراءة

لكن في آخر شرح المنية: ائتم به بعد الفاتحة، يجهر بالسورة إن قصد الإمامة، وإلا فلا يلزمه الجهر **(في الفجر وأوليي العشاءين أداء وقضاء وجمعة وعيدين وتراويح ووتر بعدها)** أي في رمضان فقط للتوارث.

قلت: في تقييده ببعدها نظر لجهره فيه وإن لم يصلّ التراويح على الصحيح كما

بعض السورة أنه يعيد الفاتحة والسورة، فليراجع ح. قوله: **(لكن الخ)** استدراك على قوله «ولو ائتم به» وهذا قول آخر. وقد حكى القولين القهستاني حيث قال: إن الإمام لو خافت ببعض الفاتحة أو كلها أو المنفرد ثم اقتدى به رجل أعادها جهراً كما في الخلاصة، وقيل لم يعد وجهر فيما بقي من بعض الفاتحة أو السورة كلها أو بعضها كما في المنية اهـ. وعزا في القنية القول الثاني إلى القاضي عبد الجبار وفتاوى السعدي، ولعل وجهه أن فيه التحرّز عن تكرار الفاتحة في ركعة وتأخير الواجب عن محله، وهو موجب لسجود السهو فكان مكروهاً، وهو أسهل من لزوم الجمع بين الجهر والإسرار في ركعة. على أن كون ذلك الجمع شنيعاً غير مطرد لما ذكره في آخر شرح المنية أن الإمام لو سها فخافت بالفاتحة في الجهرية ثم تذكر يجهر بالسورة ولا يعيد، ولو خافت بآية أو أكثر يتمها جهراً ولا يعيد. وفي القهستاني: ولا خلاف أنه إذا جهر بأكثر الفاتحة يتمها مخافتة، كما في الزاهدي اهـ: أي في الصلاة السرية، وكون القول الأول نقله في الخلاصة عن الأصل كما في البحر، والأصل من كتب ظاهر الرواية لا يلزم منه كون الثاني لم يذكر في كتاب آخر من كتب ظاهر الرواية، فدعوى أنه ضعيف رواية ودراية غير مسلمة، فافهم. قوله: **(إن قصد الإمامة الخ)** عزاه في القنية إلى فتاوى الكرماني. ووجه أن الإمام منفرد في حق نفسه، ولذا لا يحنث في لا يؤمّ أحداً ما لم ينو الإمامة، ولا يحصل ثواب الجماعة إلا بالنية، ولا تفسد الصلاة بمحاذاة المرأة إلا بالنية، كما مر في بحث النية؛ وسيذكر في باب الوتر عند ذكر كراهة الجماعة في التطوع على سبيل التداعي: أنه لا كراهة على الإمام لو لم ينو الإمامة، فإذا كان كذلك فكيف تلزم أحكام الإمامة بدون التزام؟ فافهم. قوله: **(وأوليي العشاءين)** بفتح الياء الأولى وكسر الثانية قهستاني. والعشاءان: المغرب والعتمة. قوله: **(أي في رمضان فقط)** مأخوذ من المصنف في المنح، حيث قال: وقيدنا الوتر بكونه بعد التراويح، لأنه إنما يجهر في الوتر إذا كان في رمضان لا في غيره، كما أفاده ابن نجيم في بحره، وهو وارد على إطلاق الزيلعي الجهر في الوتر إذا كان إماماً اهـ. فدل كلامه على أن مراده في متنه بقوله بعدها، كونه في رمضان هو المسنون أعم من أن يكون بعد التراويح أو لا، وبه سقط ما يأتي عن مجمع الأنهر، لكن يرد عليه أنه يقتضي أنه لو صلى الوتر جماعة في غير رمضان لا يجهر به، وإن لم يكن على سبيل التداعي، ويحتاج إلى نقل صريح، وإطلاق الزيلعي يخالفه، وكذا ما يأتي من أن المتنفل بالليل لو أمّ جهر، فتأمل. قوله: **(قلت الخ)** علمت أنه غير وارد. قوله: **(نعم في**

في مجمع الأنهر؛ نعم في القهستاني تبعاً للقاعدي: لا سهو بالمخافتة في غير الفرائض كعيد ووتر؛ نعم الجهر أفضل **(ويسرّ في غيرها)** «وكان عليه الصلاة والسلام يجهر في الكل، ثم تركه في الظهر والعصر لدفع أذى الكفار» كافي **(كمتنفل بالنهار)** فإنه يسرّ **(ويخير المنفرد في الجهر)** وهو أفضل ويكتفي بأدناه **(إن أدى)** وفي السرية يخافت حتماً على المذهب كمتنفل بالليل منفرداً؛ فلو أمّ جهر لتبعية النفل للفرض. زيلعي **(ويخافت)** المنفرد **(حتماً)** أو وجوباً **(إن قضى)** الجهرية في وقت المخافتة، كأن صلى العشاء بعد طلوع الشمس، كذا ذكره المصنف بعد عدّ الواجبات.

قلت: وهكذا ذكره ابن الملك في شرح المنار من بحث القضاء **(على الأصح)**

القهستاني) فيه أن القهستاني صرح بعده بتصحيح خلافه. قوله: **(ويسر في غيرها)** وهو الثالثة من المغرب والأخريان من العشاء، وكذا جميع ركعات الظهر والعصر وإن كان بعرفة، خلافاً لمالك كما في الهداية. قوله: **(وهو أفضل)** ليكون الأداء على هيئة الجماعة، ولهذا كان أداؤه بأذان وإقامة أفضل. وروي في الخبر «أن من صلى على هيئة الجماعة صلّت بصلاته صفوف من الملائكة» منح. قوله: **(على المذهب)** كذا في البحر رادّاً على ما في العناية من أن ظاهر الرواية أنه مخير.

أقول: ما في العناية صرح به أيضاً في النهاية والكفاية والمعراج. ونقل في التاترخانية عن المحيط أنه لا سهو عليه إذا جهر فيما يخافت لأنه لم يترك واجباً، وعلله في الهداية في باب سجود السهو بأن الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة. وقال الشراح: إنه جواب ظاهر الرواية. وأما جواب رواية النوادر فإنه يلزمه السهو. وفي الذخيرة: إذا جهر فيما يخافت عليه السهو. وفي ظاهر الرواية: لا سهو عليه، نعم صحح في الدرر تبعاً للفتح والتبيين وجوب المخافتة، ومشى عليه في شرح المنية والبحر والنهر والمنح. وقال في الفتح: فحيث كانت المخافتة واجبة على المنفرد ينبغي أن يجب بتركها السجود اهـ فتأمل.
قوله: **(فلو أم)** أي فلو صلى المتنفل بالليل إماماً جهر، ومقتضاه أن الوتر في غير رمضان كذلك، لأن كلًّا منهما تكره فيه الجماعة على سبيل التداعي، وبدونه لا. وإذا وجب الجهر في النفل يجب بتركها في الوتر كما أفهمته عبارة الزيلعي. أفاده الرحمتي.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى ٱلْجَهْرِ وَٱلْمُخَافَتَةِ

قوله: **(ويخافت المنفرد الخ)** أما الإمام فقد مر أنه يجهر أداء وقضاء. قوله: **(في وقت المخافتة)** قيد به لأنه إن قضى في وقت الجهر خير، كما لا يخفى ح. قوله: **(بعد طلوع الشمس)** لأن ما قبلها وقت جهر فيخير فيه، لكن في بعض نسخ الهداية بعد طلوع الفجر.

كما في الهداية، لكن تعقبه غير واحد ورجحوا تخييره كمن سبق بركعة من الجمعة فقام يقضيها يخير (و) أدنى (**الجهر إسماع غيره، و**) أدنى (**المخافتة إسماع نفسه**) ومن بقربه؛

قوله: (**كما في الهداية**) قال فيها: لأن الجهر مختص: إما بالجماعة حتماً، أو بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير، ولم يوجد أحدهما. قوله: (**لكن تعقبه غير واحد**) قال في الخزائن: هذا ما صححه في الهداية ولم يوافق عليه، بل تعقبه في الغاية ونظر فيه في الفتح، وبحث فيه في النهاية، وحرر خسرو أنه ليس بصحيح رواية ولا دراية. وقد اختار شمس الأئمة وفخر الإسلام والإمام التمرتاشي وجماعة من المتأخرين أن القضاء كالأداء. قال قاضيخان: هو الصحيح. وفي الذخيرة والكافي والنهر: هو الأصح. وفي الشرنبلالية: إنه الذي ينبغي أن يعوّل عليه، وذكر وجهه اهـ. وأجيب عن استدلال الهداية بمنع الحصر لجواز أن يكون للجهر المخير سبب آخر وهو موافقة الأداء اهـ. قوله: (**كمن سبق بركعة من الجمعة الخ**) أي أنه إذا قام ليقضيها لا يلزمه المخافتة. بل له أن يجهر فيها ليوافق القضاء الأداء مع أنه قضاها في وقت المخافتة، فعلم أن الجهر لم يختص سببه بالجماعة أو بالوقت، بل له سبب آخر خلافاً لما قاله في الهداية، فهذه المسألة دليل لما رجحه الجماعة؛ وبهذا التقرير ظهر وجه اقتصاره على الجمعة وإن كان الحكم كذلك لو سبق بركعة من العشاء ونحوه، لأن المقصود إثبات الجهر في القضاء في وقت المخافتة لا مطلقاً، فافهم. قوله: (**وأدنى الجهر إسماع غيره الخ**) اعلم أنهم اختلفوا في حدّ وجود القراءة على ثلاثة أقوال:

فشرط الهندواني والفضلي لوجودها: خروج صوت يصل إلى أذنه، وبه قال الشافعي.

وشرط بشر المريسي[1] وأحمد: خروج الصوت من الفم وإن لم يصل إلى أذنه، لكن بشرط كونه مسموعاً في الجملة، حتى لو أدنى أحد صماخه إلى فيه يسمع.

ولم يشترط الكرخي وأبو بكر البلخي السماع، واكتفيا بتصحيح الحروف. واختار شيخ الإسلام وقاضيخان وصاحب المحيط والحلواني قول الهندواني، كذا في معراج الدراية. ونقل في المجتبى عن الهندواني أنه لا يجزيه ما لم تسمع أذناه ومن بقربه، وهذا لا يخالف ما مر عن الهندواني، لأن ما كان مسموعاً له يكون مسموعاً لمن في قربه، كما في الحلية والبحر. ثم إنه اختار في الفتح أن قول الهندواني وبشر متحدان بناء على أن الظاهر

---

(١) بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن المريسي، العدوي بالولاء، أبو عبد الرحمن: فقيه معتزلي عارف بالفلسفة يرمى بالزندقة وهو رأس الطائفة المريسية القائلة بالإرجاء وإليه نسبتها. أخذ الفقه عن القاضي أبي يوسف، له ـ تصانيف ـ توفي سنة ٢١٨.

انظر: النجوم الزاهرة ٢/ ٢٢٨، وفيات الأعيان ١/ ٩١، الأعلام ٢/ ٥٥.

فلو سمع رجل أو رجلان فليس بجهر، والجهر أن يسمع الكلّ. خلاصة **(ويجري ذلك)** المذكور **(في كل ما يتعلق بنطق، كتسمية على ذبيحة ووجوب سجدة تلاوة وعتاق وطلاق واستثناء)** وغيرها فلو طلق أو استثنى ولم يسمع نفسه لم يصح في الأصح؛ وقيل في نحو البيع: يشترط سماع المشتري.

سماعه بعد وجود الصوت إذا لم يكن مانع. وذكر في البحر تبعاً للحلية أنه خلاف الظاهر بل الأقوال ثلاثة. وأيد العلامة خير الدين الرملي في فتاواه كلام الفتح بما لا مزيد عليه، فارجع إليه. وذكر أن كلًّا من قولي الهندواني والكرخي مصححان، وأن ما قاله الهندواني أصح وأرجح لاعتماد أكثر علمائنا عليه.

وبما قررناه ظهر لك أن ما ذكر هنا في تعريف الجهر والمخافتة، ومثله في سهو المنية وغيره مبني على قول الهندواني، لأن أدنى الحد الذي توجد فيه القراءة عند خروج الصوت يصل إلى أذنه: أي ولو حكماً، كما لو كان هناك مانع من صمم أو جلبة أصوات أو نحو ذلك، وهذا معنى قوله: أدنى المخافتة إسماع نفسه، وقوله: ومن بقربه، تصريح باللازم عادة كما مر. وفي القهستاني وغيره: أو من بقربه، بأو، وهو أوضح؛ ويبتني على ذلك أن أدنى الجهر إسماع غيره: أي ممن لم يكن بقربه بقرينة المقابلة، ولذا قال في الخلاصة والخانية عن الجامع الصغير: إن الإمام إذا قرأ في صلاة المخافتة بحيث سمع رجل أو رجلان لا يكون جهراً، والجهر أن يسمع الكل اهـ: أي كل الصف الأول لا كل المصلين، بدليل ما في القهستاني عن المسعودية أن جهر الإمام إسماع الصف الأول اهـ.

وبه علم أنه لا إشكال في كلام الخلاصة، وأنه لا ينافي كلام الهندواني، بل هو مفرّع عليه بدليل أنه في المعراج نقله عن الفضلي، وقد علمت أن الفضلي قائل بقول الهندواني. فقد ظهر بهذا أن أدنى المخافتة إسماع نفسه أو من بقربه من رجل أو رجلين مثلًا، وأعلاها تصحيح الحروف كما هو مذهب الكرخي، ولا تعتبر هنا في الأصح. وأدنى الجهر إسماع غيره ممن ليس بقربه كأهل الصف الأول، وأعلاه لا حدّ له، فافهم واغنم تحرير هذا المقام، فقد اضطرب فيه كثير من الأفهام. قوله: **(ويجري ذلك المذكور)** يعني كون أدنى ما يتحقق به الكلام إسماع نفسه أو من بقربه. قوله: **(لم يصح في الأصح)** أي الذي هو قول الهندواني. وأما على قول الكرخي فيصح وإن لم يسمع نفسه لاكتفائه بتصحيح الحروف كما مر. قوله: **(وقيل الخ)** قال في الذخيرة معزياً إلى القاضي علاء الدين في شرح مختلفاته: الأصح عندي أن بعض التصرفات يكتفى بسماعه، وفي بعضها يشترط سماع غيره مثلاً في البيع: لو أدنى المشتري صماخه إلى فم البائع وسمع يكفي، ولو سمع البائع نفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي؛ وفيما إذا حلف لا يكلم فلاناً فناداه من بعيد بحيث لا يسمع لا يحنث في يمينه، نص عليه في كتاب الأيمان، لأن شرط الحنث وجود الكلام معه ولم يوجد اهـ.

(ولو ترك سورة أوليي العشاء) مثلاً ولو عمداً (قرأها وجوباً) وقيل ندباً (مع الفاتحة جهراً في الأخريين)

قال في النهر: أقول: ينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل ما يتوقف تمامه على القبول ولو غير مبادلة كالنكاح اهـ. ولم يعوّل الشارح على هذا القول فعبر عنه بقيل تبعاً للفتح، حيث قال: قيل الصحيح في البيع الخ، وكذا عبر عنه في الكافي إشارة إلى ضعفه كما في الشرنبلالية، لكن الأول ارتضاه في الحلية والبحر، وهو أوجه بدليل المسألة المنصوصة في كتاب الأيمان، لأن الكلام من الكلم وهو الجرح، وسمي به لأنه يؤثر في نفس السامع فتكليمه فلاناً لا يحصل إلا بسماعه، وكذا اشتراط سماع الشهود كلام العاقدين في النكاح وسماع التلاوة في وجوب السجدة على السامع ونحو ذلك مما اشترط فيه سماع الغير. تأمل. قوله: **(مثلاً)** زاده ليعم ما لو تركها في ركعة واحدة، وهل يأتي بها في الثالثة أو الرابعة؟ يحرّر؛ وليعم غير العشاء كالمغرب، فإنه لو تركها في إحدى أولييها يأتي بها في الثالثة، ولو فيهما معاً أتى في الثالثة بفاتحة وسورة وفاتت الأخرى، ويسجد للسهو لو ساهياً؛ وليعم الرباعية السرية فإنه يأتي بها في الأخريين أيضاً أفاده ط، وإنما خص المصنف العشاء بالذكر لمكان قوله «جهراً في الأخريين» لا للاحتراز عن غيره، فلذا أشار الشارح إلى التعميم، فافهم. قوله: **(ولو عمداً)** هذا ظاهر إطلاق المتون، وبه صرح في النهر، ولم يعزه إلى أحد، كأنه أخذه من الإطلاق، وإلا فصنيع الفتاوى والشروح يقتضي أن وضع المسألة في النسيان. تأمل. أفاده الخير الرملي. قوله: **(وجوباً وقيل ندباً)** أشار إلى أن الأصح الوجوب، وذلك لأن محمداً أشار إليه في الجامع الصغير، حيث عبر بقوله «قرأها» بلفظ الخبر، وهو آكد من الأمر في الوجوب، وصرح في الأصل بالاستحباب. قال في غاية البيان: والأصح ما في الجامع الصغير لأنه آخر التصنيفين. ورده في الفتح بأن ما في الأصل أصرح فيجب التعويل عليه في الرواية، وكون الإخبار آكد رده في البحر بأنه في إخبار الشارع لا في غيره، فكان المذهب الاستحباب. قال في النهر: ولا يخفى أن أمر المجتهد ناشئ عن أمر الشارع، فكذا إخباره؛ نعم قال في الحواشي السعدية: إنما يكون دليلاً إذا كان مستعملاً في الأمر الإيجابي وهو ممنوع. وأقول: لم لا يجوز أن يكون المراد الاستحباب وتكون القرينة عليه ما في الأصل كما أريد بما مرّ من قوله «افترش رجله اليسرى ووضع يديه على فخذيه» وأمثال ذلك اهـ. والحاصل أن اختيار صاحب الفتح والبحر والنهر الندب لأنه صريح كلام محمد. قوله: **(مع الفاتحة)** أشار به إلى شيئين:

الأول: أنه يقدم الفاتحة، لأن «مع» تدخل على المتبوع، وهو أحد قولين وينبغي ترجيحه.

والثاني: أن الفاتحة واجبة أيضاً، وفيه قولان أيضاً، وينبغي ترجيح عدم الوجوب كما

لأن الجمع بين جهر ومخافتة في ركعة شنيع، ولو تذكرها في ركوعه قرأها وأعاد الركوع (ولو ترك الفاتحة) في الأولين (لا) يقضيها في الأخريين للزوم تكرارها،

هو الأصل فيها، أفاده في البحر والنهر. قوله: (لأن الجمع الخ) أشار به إلى أن قول المصنف جهراً راجع إلى الفاتحة والسورة معاً، وجعله الزيلعي ظاهر الرواية، وصححه في الهداية لما ذكره الشارح، وصحح التمرتاشي أنه يجهر بالسورة فقط، وجعله شيخ الإسلام الظاهر من الجواب، وفخر الإسلام الصواب، ولا يلزم الجمع الشنيع، لأن السورة تلتحق بموضعها تقديراً. بحر. ومفاده أن الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة مكروه اتفاقاً إذا كانت القراءة في محلها غير ملتحقة بما قبلها. ويرد عليه ما قدمناه من الفروع أول الفصل، فتأمل.

مَطْلَبٌ: تَحْقِيقٌ مُهِمٌّ فِيمَا لَو تَذَكَّرَ فِي رُكُوعِهِ أَنَّهُ لَمْ يَقْرأْ فَعَادَ تَقَعُ ٱلْقِرَاءةُ فَرْضاً وَفِي مَعْنَى كَوْنِ ٱلْقِراءَةِ فَرْضاً وَوَاجِباً وَسُنَّةً

قوله: (ولو تذكرها) أي السورة. قوله: (قرأها) أي بعد عوده إلى القيام. قوله: (وأعاد الركوع) لأن ما يقع من القراءة في الصلاة يكون فرضاً فيرتفض الركوع ويلزمه إعادته، لأن الترتيب بين القراءة والركوع فرض كما مر بيانه في الواجبات، حتى لو لم يعده تفسد صلاته، بل لو قام لأجل القراءة ثم بدا له فسجد ولم يقرأ ولم يعد الركوع، قيل تفسد، وقيل لا.

والفرق بين القراءة وبين القنوت حيث لا يعود لأجله لو تذكره في ركوعه، ولو عاد لا يرتفض: هو ما ذكرنا من أن القراءة تقع فرضاً، أما القنوت إذا أعيد يقع واجباً.

وبيان ذلك أن القراءة وإن انقسمت إلى فرض وواجب وسنة إلا أنه مهما أطال يقع فرضاً، وكذا إذا أطال الركوع والسجود على ما هو قول الأكثر والأصح، لأن قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَؤُوا مَا تَيَسَّرَ﴾ لوجوب أحد الأمرين الآية، فما فوقها مطلقاً، لصدق ما تيسر على كل فرض، فمهما قرأ يكون الفرض؛ ومعنى الأقسام المذكورة أن جعل الفرض مقدار كذا واجب، وجعله دون ذلك مكروه، وجعله فوق ذلك إلى حد كذا سنة، لا أنه يقع أول آية يقرؤها فرضاً وما بعدها إلى حد كذا واجباً، وما بعد ذلك إلى حد كذا سنة، لأنا إن اعتبرنا الواجب ما بعد الآية الأولى منضماً إليها انقلب الفرض واجباً. وإن اعتبرناه منفرداً كان الواجب بعض الفاتحة. وقالوا: الفاتحة واجب، وكذا الكلام فيما بعد الواجب إلى حد السنة، فليتأمل. كذا في شرح المنية من باب سجود السهو، ونحوه في الفتح، وهو تحقيق دقيق فاغتنمه. قوله: (للزوم تكرارها) أي وهو غير مشروع، وهذا لو قرأها مرتين، فلو مرة لا تكون قضاء كما في النهاية لأنها في محلها، لكن كتب على ما في النهاية شيخ الإسلام المفتي أبو السعود.

ولو تذكرها قبل الركوع قرأها وأعاد السورة **(وفرض القراءة آية على المذهب)** هي لغة: العلامة. وعرفاً: طائفة من القرآن مترجمة، أقلها ستة أحرف ولو تقديراً، كـ لم يلد ـ إلا إذا كان كلمة فالأصح عدم الصحة وإن كررها مراراً

قلت: لا يخفى أن قراءة الفاتحة في الشفع الثاني ليست بواجبة، بل ذلك على وجه الدعاء في ظاهر الرواية وإن كانت واجبة على رواية الحسن بن زياد، فعلى هذا إذا قرأ الفاتحة مرة لم يتعين انصرافها إلى تلك الركعة. وأنت خبير بأن بناء ظاهر الرواية: أي الذي هو عدم إعادة الفاتحة في مسألتنا على رواية الحسن غير حسن اهـ: أي بخلاف السورة، فإن الشفع ليس بمحل لأداء السورة، فجاز أن يكون محلاً للقضاء، وتمامه في شرح الشيخ إسماعيل. قوله: **(ولو تذكرها)** أي الفاتحة. قوله: **(قبل الركوع)** الظاهر أنه ليس بقيد، حتى لو تذكرها في الركوع فكذلك لأنه قدم أنه لو تذكر السورة في الركوع أعادها وأعاد الركوع، فالفاتحة أولى لأنها آكد. رحمتي. قوله: **(وأعاد السورة)** لأنها شرعت تابعة للفاتحة. رحمتي. قوله: **(على المذهب)** أي الذي هو ظاهر الرواية عن الإمام، وفي رواية عنه: ما يطلق عليه اسم القرآن ولم يشبه قصد خطاب أحد. وجزم القدوري بأنه الصحيح من مذهب الإمام، ورجحه الزيلعي بأنه أقرب إلى القواعد الشرعية، لأن المطلق ينصرف إلى الأدنى. وفي البحر: فيه نظر، بل ينصرف إلى الكامل.

قلت: وهو مدفوع بأن براءة الذمة لا تتوقف على الكامل، وإلا لزم فرضية الطمأنينة في الركوع والسجود. قال في شرح المنية: وعلى هذه الرواية لا يجزئ عنده نحو ـ ثم نظر ـ أي لأنه يشبه قصد الخطاب والإخبار. تأمل. وفي رواية ثالثة عنه وهي قولهما: ثلاث آيات قصار أو آية طويلة. قوله: **(وعرفاً طائفة من القرآن مترجمة إلخ)** أي اعتبر لها مبدأ ومقطع، وهذا التعريف نقله في الحلية عن حاشية الكشاف لعلاء الدين البهلواني. ونقل في النهر عن شرح الشاطبية للجعبري ما يرجع إليه، وهو أنها قرآن مركب من جمل ولو تقديراً ذو مبدأ ومقطع مندرج في سورة. قوله: **(ولو تقديراً إلخ)** أشار إلى الرد على البحر، حيث اعترض التعريف المذكور بأن ـ ﴿لَمْ يَلِدْ﴾ ـ آية، ولذا جوّز الإمام بها الصلاة، وهي خمسة أحرف. ووجه الرد أن ـ ﴿لَمْ يَلِدْ﴾ ـ أصله لم يولد فهو ستة تقديراً، لكن الذي رأيته في الحلية والبحر عن الحواشي المذكورة أقلها ستة أحرف صورة، فالرد في غير محله؛ نعم في النهر: قيل إن الآية هي وما بعدها، ومن ثم قيل: الإخلاص أربع، وقيل خمس، فيجوز أن يكون ما في الحواشي بناء على الأول. قوله: **(إلا إذا كانت كلمة)** استثناء من المتن، لأنه في معنى تصح الصلاة بآية. قوله: **(فالأصح عدم الصحة)** كذا في المنية، وهو شامل لمثل ـ مدهامتان ـ ومثل ـ ص ـ و ـ ق ـ ن ـ لكن ذكر في الحلية والبحر أن الذي مشى عليه الاسبيجابي في الجامع الصغير وشرح الطحاوي وصاحب البدائع الجواز في ـ مدهامتان ـ

إلا إذا حكم حاكم فيجوز، ذكره القهستاني.

ولو قرأ آية طويلة في الركعتين فالأصح الصحة اتفاقاً، لأنه يزيد على ثلاث آيات قصار، قاله الحلبي. (**وحفظها فرض عين**) متعين على كل مكلف

عنده من غير حكاية خلاف. قوله: (**إلا إذا حكم حاكم**) صورته: علق عتق عبده بصلاته صلاة صحيحة فصلى بـ - مدهامتان - غير مكررة أو مكررة فترافعا إلى حاكم يرى صحة الصلاة بذلك، فقضى بعتقه، فيكون قضاء بصحة الصلاة ضمناً، فتصح اتفاقاً، لأن حكم الحاكم في المجتهد فيه يرفع الخلاف، أفاده ح. قوله: (**لأنه يزيد على ثلاث آيات**) تعليل للمذهبين، لأن نصف الآية الطويلة إذا كان يزيد على ثلاث آيات قصار يصح على قولهما، فعلى قول أبي حنيفة المكتفي بالآية أولى ح. قال في البحر: وعلم من تعليلهم أن كون المقروء في كل ركعة للنصف ليس بشرط، بل أن يكون البعض يبلغ ما يعدّ بقراءته قارئاً عرفاً اهـ.

أقول: وينبغي أن يكون الاكتفاء بما دون الآية مفرعاً على الرواية الثانية عن الإمام، لأن الرواية الأولى التي تقدم أنها ظاهر الرواية لا بد من آية تامة. تأمل.

تنبيه - لم أر من قدّر أدنى ما يكفي بحد مقدر من الآية الطويلة، وظاهر كلام البحر أنه كغيره أنه موكول إلى العرف لا إلى عدد حروف أقصر آية، وعلى هذا لو أراد قراءة قدر ثلاث آيات التي هي واجبة عند الإمام لا بد أن يقرأ من الآية الطويلة مقدار ثلاثة أمثال مما يسمى بقراءته قارئاً عرفاً، ولذا فرضوا المسألة بآية الكرسي وآية المداينة. وفي التاترخانية والمعراج وغيرهما: لو قرأ آية طويلة كآية الكرسي أو المداينة البعض في ركعة والبعض في ركعة اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة، قيل لا يجوز لأنه ما قرأ آية تامة في كل ركعة، وعامتهم على أنه يجوز، لأن بعض هذه الآيات يزيد على ثلاث قصار أو يعدلها فلا تكون قراءته أقل من ثلاث آيات اهـ. لكن التعليل الأخير ربما يفيد اعتبار العدد في الكلمات أو الحروف، ويفيد قولهم: لو قرأ آية تعدل أقصر سورة جاز، وفي بعض العبارات تعدل ثلاثاً قصاراً: أي كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ. ثُمَّ عَبَسَ وَبَسَرَ. ثُمَّ أَدْبَرَ وَٱسْتَكْبَرَ﴾ [المدثر ٢١، ٢٢، ٢٣] وقدرها من حيث الكلمات عشر، ومن حيث الحروف ثلاثون، فلو. قرأ ﴿ٱللَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هو الحَيُّ القَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾ [البقرة ٢٥٥] يبلغ مقدار هذه الآيات الثلاث، فعلى ما قلناه لو اقتصر على هذا القدر في كل ركعة كفى عن الواجب، ولم أر من تعرّض لشيء من ذلك، فليتأمل.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْفَرْقِ بَيْنَ فَرْضِ ٱلْعَيْنِ وَفَرْضِ ٱلْكِفَايَةِ

قوله: (**وحفظها**) أي الآية «فرض عين»: أي فرض ثابت على كل واحد من المكلفين

(وحفظ جميع القرآن فرض كفاية) وسنة عين أفضل من التنفل وتعلم الفقه أفضل منهما **(وحفظ فاتحة الكتاب وسورة واجب على كل مسلم)** ويكره نقص شيء من الواجب **(ويسن في السفر مطلقاً)** أي حالة قرار أو فرار، كذا أطلق في الجامع الصغير، ورجحه في البحر. وردّ ما في الهداية وغيرها من التفصيل، ورده في النهر، وحرّر أن ما في

بعينه كما أشار إليه في شرح التحرير حيث فرق بينه وبين فرض الكفاية، بأن الثاني متحتم مقصود حصوله من غير نظر بالذات إلى فاعله، بخلاف الأول فإنه منظور بالذات إلى فاعله حيث قصد حصوله من عين مخصوصة، كالمفروض على النبي ﷺ دون أمته، أو من كل عين عين: أي واحد واحد من المكلفين اهـ. والظاهر أن الإضافة فيهما من إضافة الاسم إلى صفته: كمسجد الجامع، وحبة الحمقاء: أي فرض متعين: أي ثابت على كل مكلف بعينه، وفرض الكفاية: معناه فرض ذو كفاية: أي يكتفى بحصوله من أي فاعل كان. تأمل. قوله: **(وحفظ جميع القرآن إلخ)** أقول: لا مانع من أن يقال: جميع القرآن من حيث هو يسمى فرضاً كافياً وإن كان بعضه فرض عين وبعضه واجباً؛ كما أن حفظ الفاتحة يسمى واجباً وإن كانت الآية منها فرضاً: أي يسقط بها الفرض، فافهم.

مَطْلَبٌ: اَلسُّنَّةُ تَكُونُ سُنَّةَ عَينٍ وَسُنَّةَ كِفَايَةٍ

قوله: **(وسنة عين)** أي يسن لكل واحد من المكلفين بعينه، وفيه إشارة إلى أن السُّنَّة قد تكون سنة عين وسنة كفاية؛ ومثاله ما قالوا في صلاة التراويح: إنها سنة عين، وصلاتها بجماعة في كل محلة سنة كفاية. قوله: **(وتعلم الفقه أفضل منهما)** أي من حفظ باقي القرآن بعد قيام البعض به، ومن التنفل؛ ومراده بالفقه: ما زاد على ما يحتاج إليه في دينه، وإلا فهو فرض عين ح. قوله: **(وسورة)** أي أقصر سورة أو ما يقوم مقامها من ثلاث آيات قصار. قوله: **(ويكره إلخ)** أي تحريماً، كما أنه يكره نقص شيء من السنة تنزيهاً كما في شرح الملتقى ط. قوله: **(أي حالة قرار أو فرار)** أي حالة أمنة أو عجلة، وعبر عن العجلة بالفرار «بالفاء» لأنها في السفر تكون غالباً من الخوف كما في شرح الشيخ إسماعيل. قوله: **(كذا أطلق إلخ)** فيه أن عبارة الجامع لم يصرح فيها بقوله مطلقاً، وإنما ذكر فيها السفر غير مقيد فيفهم منها الإطلاق كسائر عبارات المتون، وإلا لم يتأت ادعاء تقييدها بما سيأتي من التفصيل، وإنما صرح المصنف بالإطلاق اختياراً لما رجحه شيخه صاحب البحر. قوله: **(ورجحه في البحر إلخ)** اعلم أنه ذكر في الهداية أن المسافر يقرأ بفاتحة الكتاب وأيّ سورة شاء؛ ثم قال: وهذا إذا كان على عجلة من السير، فإن كان في أمنة وقرار يقرأ في الفجر، نحو سورة البروج، وانشقت، لأنه لا يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف.

ورده في البحر بأنه لا أصل له يعتمد عليه في الرواية والدراية، أما الأول فلأن إطلاق

الهداية هو المحرر (**الفاتحة**) وجوباً (**وأي سورة شاء**) وفي الضرورة بقدر الحال (و) يسن

المتون تبعاً للجامع الصغير يعم حالة الأمن أيضاً؛ وأما الثاني فلأنه إذا كان على أمن صار كالمقيم، فينبغي أن يراعي السنة والسفر وإن كان مؤثراً في التخفيف، لكن التحديد بقدر سورة البروج لا بد له من دليل، ولم ينقل اهـ. وهو ملخص من الحلية. وأجاب في النهر بما حاصله أن السنة للمقيم في قراءة الفجر أن تكون من طوال المفصل، وأن لا ينقص مقدار الآية المقروءة من حيث العدد عن أربعين آية في الركعتين، بل تكون من أربعين إلى مائة كما سيأتي مع ما لنا فيه من البحث؛ والمسافر إذا كان في أمنة وقرار وإن كان مثل المقيم لكن للسفر تأثير في التخفيف عنه مطلقاً، ولذا يجوز له الفطر، وإن كان في أمنة فناسب أن يقرأ نحو سورة البروج والانشقاق مما هو من طوال المفصل وإن لم يبلغ المقدار الخاص، وهذا معنى قول الهداية: لإمكان مراعاة السنة مع التخفيف: أي التخفيف بعدم اعتبار العدد الخاص بعد حصول سنة القراءة من طوال المفصل: فليس مراده التحديد بعدد آيات السورتين، بل كونهما من طوال المفصل، أي وسنية القراءة في الفجر من طوال المفصل مسلمة لا تحتاج إلى دليل، ثم إن ما في الهداية قد أقره عليه شراحها والزيلعي وغيره، وذلك دليل على تقييد إطلاق ما في المتون والجامع اهـ.

أقول: هذا إنما يتم إذا كان قول الهداية يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت، معناه أنه يقرأ في الركعتين واحدة منهما لا كلاً منهما، وإلا لم يحصل تخفيف من حيث العدد، لأن الانشقاق خمس وعشرون آية والبروج اثنان وعشرون، ويؤيد ذلك قول المنية: يقرأ سورة البروج أو مثلها، فإنه ظاهر في أن المراد قراءة سورة البروج في الركعتين لكن في كون سورة البروج من طوال المفصل كلام ستعرفه، فلذا حمل التخفيف في شرح المنية على جعل الأوسط في الحضر طويلاً في السفر، ومثله قول صاحب المجمع في شرحه: فيقرأ بأوساط المفصل رعاية للسنة مع التخفيف، وعليه مشى في الشرنبلالية، لكن هذا الحمل لا يناسب ما في الهداية، لأن الانشقاق من طوال المفصل.

وقد يقال: إن التخفيف من جهة الاكتفاء بسورة واحدة من المفصل في الركعتين كما اقتضاه ظاهر كلام المنية المذكور، لأن السنة في الحضر في كل ركعة سورة تامة كما يأتي. تأمل. قوله: (وجوباً) أشار به إلى دفع ما أورده في النهر، بأنه لو قال بعد الفاتحة أيّ سورة شاء لكان أولى، يوهم أن قراءة الفاتحة سنة فصرح بقوله وجوباً لدفع التوهم المذكور، لأن المعنى أن سنة القراءة في السفر أيّ سورة شاء مضمومة إلى الفاتحة الواجبة، فالمقصود بيان التخيير في السور بعد الفاتحة، وإلا ورد أن السورة واجبة أيضاً. قوله: (**وفي الضرورة بقدر الحال**) أي سواء كان في الحضر أو السفر، وإطلاقه يشمل الفاتحة وغيرها؛ لكن في

(في الحضر) لإمام ومنفرد، ذكره الحلبي، والناس عنه غافلون **(طوال المفصل)** من الحجرات إلى آخر البروج

الكافي: فإن كان في السفر في حالة الضرورة بأن كان على عجلة من السير أو خائفاً من عدو أو لص يقرأ الفاتحة وأيّ سورة شاء؛ وفي الحضر في حالة الضرورة بأن خاف فوت الوقت يقرأ ما لا يفوته الوقت اهـ.

ولقائل أن يقول: لا يختصّ التخفيف للضرورة بالسورة فقط، بل كذلك الفاتحة، كما إذا اشتد خوفه من عدوّ فقرأ آية مثلاً، ولا يكون مسيئاً، كذا في الشرنبلانية.

أقول: وقول الكافي: بقدر ما لا يفوته الوقت، يشمل الفاتحة: فله أن يقرأ في كل ركعة بآية إن خاف فوت الوقت بالزيادة. وهل هو في كل صلاة أو خاص بالفجر؟ فيه خلاف حكاه في القنية. وقال في آخر شرح المنية: وقيل يراعى سنة القراءة في غير الفجر وإن خرج الوقت. والأظهر أن يراعى قدر الواجب في غيرها، لأن الإخلال به مفسد عند بعض الأئمة بخلاف خروج الوقت اهـ: أي فإنه في غير الفجر غير مفسد اتفاقاً، ثم ذكر أن له الاقتصار على الفاتحة وتسبيحة واحدة وترك الثناء والتعوذ في سنة الفجر أو الظهر لو خاف فوت الجماعة، لأنه إذا جاز ترك السنة لإدراك الجماعة فترك سنة السنة أولى اهـ. قوله: **(ذكره الحلبي)** ونقله الزاهدي في القنية عن المجرد بقوله: قال أبو حنيفة: والذي يصلي وحده بمنزلة الإمام في جميع ما وصفنا من القراءة سوى الجهر. قال الزاهدي: وهذا نص على أن القراءة المسنونة يستوي فيها الإمام والمنفرد، والناس عنه غافلون. قوله: **(طوال المفصل)** بكسر الطاء جمع طويل ككريم وكرام، واقتصر عليه في الصحاح. وأما بالضم فالرجل الطويل كما صرح به ابن مالك في مثلثه، والمفصل بفتح الصاد المهملة: هو السبع السابع من القرآن؛ سمي به لكثرة فصله بالبسملة أو لقلة المنسوخ منه، ولهذا يسمى بالمحكم أيضاً.

واختلف في قوله: قال في البحر: والذي عليه أصحابنا أنه من الحجرات اهـ. قال الرملي: ونظم ابن أبي شريف الأقوال فيه بقوله:

مُـفَـصَّـلَ قُـرْآنٍ بِـأَوَّلِـهِ أَتَـى ... خِلَافٌ فَصَافَاتٍ وَقَافٍ وَسَبِّحِ

وَجَاثِـيَـةٍ مُـلْـكٍ وَصَـفٌّ قِـتَـالِـهَـا ... وَفَتْحٍ ضُحىً حُجُرَاتها ذَا الْمُصَحَّحِ

وزاد السيوطي في الإتقان قولين فأوصلهما إلى اثني عشر قولاً: الرحمن، والإنسان.

قوله: **(إلى آخر البروج)** عزاه في الخزائن إلى شرح الكنز للشيخ باكير، وقال بعده: وفي النهر لا يخفى دخول الغاية في المغيا هنا اهـ. فالبروج من الطوال، وهو مفاد عبارة الهداية المذكورة آنفاً، لكن مفاد ما نقلناه بعدها عن شرح المنية وشرح المجمع أنها من الأوساط،

(في الفجر والظهر، و) منها إلى آخر ـ لم يكن ـ **(أوساطه في العصر والعشاء، و)** باقيه **(قصاره في المغرب)** أي في كل ركعة سورة مما ذكر، ذكره الحلبي،

ونقله في الشرنبلالية عن الكافي، بل نقل القهستاني عن الكافي خروج الغاية الأولى والثانية، وعليه فسورة ـ لم يكن ـ من القصار، وتوقف في ذلك كله صاحب الحلية وقال: العبارة لا تفيد ذلك، بل يحتاج إلى ثبت في ذلك من خارج، والله أعلم: أي لأن الغاية تحتمل الدخول والخروج، فافهم. قوله: **(في الفجر والظهر)** قال في النهر: هذا مخالف لما في منية المصلي من أن الظهر كالعصر، لكن الأكثر على ما عليه المصنف اهـ. قوله: **(وباقيه)** أي باقي المفصل. قوله: **(أي في كل ركعة سورة مما ذكر)** أي من الطوال والأوساط والقصار، ومقتضاه أنه لا نظر إلى مقدار معين من حيث عدد الآيات، مع أنه ذكر في النهر أن القراءة من المفصل سنة والمقدار المعين سنة أخرى. ثم قال: وفي الجامع الصغير: يقرأ في الفجر في الركعتين سورة الفاتحة وقدر أربعين أو خمسين، واقتصر في الأصل على الأربعين. وفي المجرّد: ما بين الستين إلى المائة، والكل ثابت من فعله عليه الصلاة والسلام، ويقرأ في العصر والعشاء خمسة عشر في الركعتين في ظاهر الرواية، كذا في شرح الجامع لقاضيخان، وجزم به في الخلاصة. وفي المحيط وغيره: يقرأ عشرين، وفي المغرب خمس آيات في كل ركعة اهـ.

أقول: كون المقروء من سور المفصل على الوجه الذي ذكره المصنف هو المذكور في المتون، كالقدوري والكنز والمجمع والوقاية والنقاية وغيرها، وحصر المقروء بعدد على ما ذكره في النهر والبحر مما علمته مخالف لما في المتون من بعض الوجوه. كما نبه عليه في الحلية، فإنه لو قرأ في الفجر أو الظهر سورتين من طوال المفصل تزيدان على مائة آية كالرحمن والواقعة، أو قرأ في العصر أو العشاء سورتين من أوساط المفصل تزيدان على عشرين أو ثلاثين آية كالغاشية والفجر، يكون ذلك موافقاً للسنة على ما في المتون لا على الرواية الثانية، ولا تحصل الموافقة بين الروايتين إلا إذا كانت السورتان موافقة للعدد المذكور؛ ويلزم على ما مر عن النهر من أن المقدار المعين سنة أخرى أن تكون قراءة السورتين الزائدتين على ذلك المقدار خارجة عن السنة، إلا أن يقتصر من كل سورة منهما على ذلك المقدار، مع أنهم صرحوا بأن الأفضل في كل ركعة الفاتحة وسورة تامة. فالذي ينبغي المصير إليه أنهما روايتان متخالفتان اختار أصحاب المتون إحداهما، ويؤيده أنه في متن الملتقى ذكر أولاً أن السنة في الفجر حضراً أربعون آية أو ستون، ثم قال: واستحسنوا طوال المفصل فيها وفي الظهر إلخ. فذكر أن الثاني استحسان فيترجح على الرواية الأولى لتأيده بالأثر الوارد عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل، وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب بقصار

واختار في البدائع عدم التقدير، وأنه يختلف بالوقت والقوم والإمام.

وفي الحجة: يقرأ في الفرض بالترسل حرفاً حرفاً، وفي التراويح بين بين، وفي النفل ليلاً له أن يسرع بعد أن يقرأ كما يفهم، ويجوز بالروايات السبع، لكن الأولى أن لا يقرأ بالغريبة عند العوامّ صيانة لدينهم **(وتطال أولى الفجر على ثانيتها)**

المفصل. قال في الكافي: وهو كالمروي عن النبي ﷺ، لأن المقادير لا تعرف إلا سماعاً اهـ. قوله: **(واختار في البدائع عدم التقدير إلخ)** وعمل الناس اليوم على ما اختاره في البدائع. رملي. والظاهر أن المراد عدم التقدير بمقدار معين لكل أحد وفي كل وقت، كما يفيده تمام العبارة، بل تارة يقتصر على أدنى ما ورد كأقصر سورة من طوال المفصل في الفجر، أو أقصر سورة من قصاره عند ضيق وقت أو نحوه من الأعذار، «لأَنَّه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَرَأَ فِي الفَجْرِ بِالمُعَوِّذَتَيْنِ لَمَّا سَمِعَ بُكَاءَ صَبِيٍّ خَشْيَةَ أَنْ يَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ». وتارة يقرأ أكثر ما ورد إذا لم يملّ القوم، فليس المراد إلغاء الوارد ولو بلا عذر، ولذا قال في البحر عن البدائع: والجملة فيه أنه ينبغي للإمام أن يقرأ مقدار ما يخف على القوم ولا يثقل عليهم بعد أن يكون على التمام، وهكذا في الخلاصة اهـ. قوله: **(والإمام)** أي من حيث حسن صوته وقبحه. قوله: **(وفي الحجة)** اسم كتاب من كتب الفتاوى. قوله: **(بين بين)** أي بأن تكون بين الترسل والإسراع. قوله: **(ليلاً)** لعل وجه التقيد به أن عادة المتهجدين كثرة القراءة في تهجدهم فلهم الإسراع ليحصلوا وردهم من القراءة. تأمل. قوله: **(كما يفهم)** أي بعد أن يمدّ أقل مدّ قال به القراء، وإلا حرم لترك الترتيل المأمور به شرعاً ط. قوله: **(ويجوز بالروايات السبع)** بل يجوز بالعشر أيضاً كما نصّ عليه أهل الأصول ط. قوله: **(بالغريبة)** أي بالروايات الغريبة والإمالات، لأن بعض السفهاء يقولون ما لا يعلمون فيقعون في الإثم والشقاء، ولا ينبغي للأئمة أن يحملوا العوامّ على ما فيه نقصان دينهم، ولا يقرأ عندهم مثل قراءة أبي جعفر وابن عامر وعليّ بن حمزة والكسائي[1] صيانة لدينهم فلعلهم يستخفون أو يضحكون، وإن كان كل القراءات والروايات صحيحة فصيحة، ومشايخنا اختاروا قراءة أبي عمرو وحفص عن عاصم اهـ من التاترخانية عن فتاوى الحجة. قوله: **(وتطال إلخ)** أي يطيلها الإمام وهي مسنونة إجماعاً إعانة على إدراك الركعة الأولى، لأن وقت الفجر وقت نوم وغفلة، وقد علم من التقييد بالإمام ومن التعليل أن المنفرد يسوي بين الركعتين في الجميع اتفاقاً. شرح المنية.

أقول: وبما مر من أن الإطالة المذكورة مسنونة إجماعاً. ومثله في التاترخانية علم أن ما في شرح الملتقى للبهنسي من أنها واجبة إجماعاً غريب أو سبق قلم. وقال تلميذه البقاني

---

(١) في ط (قوله وعلي بن حمزة والكسائي) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف ومقتضاه أن الكسائي غير علي بن حمزة مع أنه هو كما يفيده ابن خلكان، فلعل الواو زائدة فليراجع.

بقدر الثلث، وقيل النصف ندباً؛ فلو فحش لا بأس به (فقط) وقال محمد: ولي الكل حتى التراويح؛ قيل وعليه الفتوى (وإطالة الثانية على الأولى يكره) تنزيهاً (إجماعاً إن

في شرح الملتقى: لم أجده في الكتب المشهورة في المذهب. قوله: (بقدر الثلث) بأن تكون زيادة ما في الأولى على ما في الثانية بقدر ثلث مجموع ما في الركعتين كما في الكافي حيث قال: الثلثان في الأولى والثلث في الثانية، ومثله في الحلية والبحر والدرر. قوله: (وقيل النصف) كذا في الحلية معزياً إل المحبوبي؛ وحكاه في البحر عن الخلاصة، لكن عبارة الخلاصة لا تفيده، لأن عبارتها هكذا: وحدّ الإطالة في الفجر أن يقرأ في الركعة الثانية من عشرين إلى ثلاثين، وفي الأولى من ثلاثين إلى ستين اهـ.

وأرجع المحشي القول بالنصف إلى القول الأول، لأن المراد نصف المقروء في الأولى وهو ثلث المجموع، فلا وجه لعده مقابلًا له، وأطال في ذلك فراجعه، لكن قد يقال: إن مراد الخلاصة التخيير بين جعل الزيادة بقدر نصف ما في الأولى أو نصف ما في الثانية، فإنه إذا قرأ في الأولى ثلاثين وفي الثانية عشرين فالزيادة بقدر نصف ما في الثانية. ولو قرأ في الأولى ستين وفي الثانية ثلاثين، فالزيادة بقدر نصف ما في الأولى، وبهذا يغاير القول الأول، فتأمل. قوله: (ندباً) راجع للقولين: يعني أن هذا التقدير في كل بيان للأولى، فإن لم يراعه فهو خلاف الأولى وهو معنى قوله لا بأس به ح قوله: (فلو فحش) بأن قرأ في الأولى بأربعين وفي الثانية بثلاث آيات لا بأس به، وبه ورد الأثر، كذا في الذخيرة وغيرها. قوله: (فقط) لما احتمل أن يكون الفجر مجرد مثال لا للتقييد أردفه بقوله[1] كذا في النهر. قوله: (حتى التراويح) عزاه في الخزائن إلى الخانية. وظاهر هذا أن الجمعة والعيدين على الخلاف كما في جامع المحبوبي، لكن في نظم الزندويستي الاتفاق على تسوية القراءة فيهما، وأيده في الحلية بالأحاديث الواردة المقتضية لعدم إطالة الأولى على الثانية فيهما. قوله: (قيل وعليه الفتوى) قائله في معراج الدراية، ومثله في المجتبى. وفي التتارخانية عن الحجة: وهو المأخوذ للفتوى، وفي الخلاصة: إنه أحب، وجنح إليه في فتح القدير لما رواه البخاري من «أنه عَلَيهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ كَانَ يُطَوِّلُ فِي الرَّكْعَةِ الأولَى: أيْ مِنَ الظُّهرِ، مَا لا يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ وَهَكَذَا فِي العَصْرِ، وَهَكَذَا فِي الصُّبْحِ» ونازعه في شرح المنية بأنه محمول على الإطالة من حيث الثناء والتعوذ، وبما دون ثلاث آيات، ضرورة التوفيق بينه وبين ما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري حيث قال: فحزرنا[2] قيامه في الظهر في كل ركعة قدر ثلاثين آية، فإنه أفاد التسوية بين الركعتين اهـ. وقال في الحلية بعد أن حقق دليلهما: فيظهر على هذا أن قولهما أحب لا قوله، وأن الأولى كون الفتوى على قولهما لا

---

(١) في ط (قوله أردفه بقوله) أي فقط، ولعلها سقطت من قلمه.

(٢) في ط (قوله فحزرنا) بالحاء المهملة ثم الزاي ثم الراء الساكنة: من الحزر، وهو الظن والتخمين.

بثلاث آيات) إن تقاربت طولاً وقصراً، وإلا اعتبر الحروف والكلمات. واعتبر الحلبي فحش الطول لا عدد الآيات. واستثنى في البحر ما وردت به السنة، واستظهر في النفل

قوله، وأقره في البحر والشرنبلالية، واعتمد قولهما في الكنز والملتقى والمختار والهداية فلذا اعتمده المصنف أيضاً. قوله: **(إن تقاربت إلخ)** ذكر هذا في الكافي في المسألة التي قبل هذه، واعتبره في شرح المنية في هذه المسألة أيضاً كما يأتي في عبارته.

والحاصل أن سنية إطالة الأولى على الثانية وكراهية العكس إنما تعتبر من حيث عدد الآيات إن تقاربت الآيات طولاً وقصراً، فإن تفاوتت تعتبر من حيث الكلمات؛ فإذا قرأ في الأولى من الفجر عشرين آية طويلة وفي الثانية منها عشرين آية قصيرة تبلغ كلماتها قدر نصف كلمات الأولى فقد حصّل السنة، ولو عكس يكره. وإنما ذكر الحروف للإشارة إلى أن المعتبر مقابلة كل كلمة بمثلها في عدة الحروف، فالمعتبر عدد الحروف لا الكلمات، فلو اقتصر الشارح على الحروف أو عطفها على الكلمات كما فعل في الكافي لكان أولى. قوله: **(واعتبر الحلبي فحش الطول إلخ)** كما لو قرأ في الأولى والعصر وفي الثانية الْهُمَزَة، فرمز في القنية أولاً أنه لا يكره، ثم رمز ثانياً أنه يكره وقال: لأن الأولى ثلاث آيات والثانية تسع، وتكره الزيادة الكثيرة. وأما ما روي «أنه عَلَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ قَرَأَ فِي الأولَى مِنَ الجُمعَةِ بِسَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلأَعلى وَفِي الثَّانِيَةِ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ ٱلْغَاشِيَةِ» فزاد على الأولى بسبع لكن السبع في السور الطوال يسير دون القصار، لأن الست هنا ضعف الأصل والسبع ثمة أقل من نصفه اهـ: أي أن الست الزائدة في الهمزة ضعف سورة العصر، بخلاف السبع الزائدة في الغاشية فإنها أقل من نصف سورة الأعلى فكانت يسيرة. قال الحلبي في شرح المنية: وعلم من كلام القنية أن ثلاث آيات إنما تكره في السور القصار لظهور الطول فيها بذلك ظهوراً بيناً وهو حسن، إلا أنه ربما يتوهم منه أنه متى كانت الزيادة بما دون النصف لا تكره، وليس كذلك، بل الذي ينبغي أن الزيادة إذا كانت ظاهرة ظهوراً تاماً تكره، وإلا فلا لزوم للحرج في التحرز عن الخفية ولورود مثل هذا في الحديث. ولا تغفل عما تقدم من أن التقدير بالآيات إنما يعتبر عند تقاربها، وأما عند تفاوتها فالمعتبر التقدير بالكلمات أو الحروف، وإلا فألم نشرح ثمان آيات - و - لم يكن - ثمان آيات، ولا شك أنه لو قرأ الأولى في الأولى والثانية في الثانية يكره لما قلنا من ظهور الزيادة والطول وإن لم يكن من حيث الآي لكنه من حيث الكلم والحروف، وقس على هذا اهـ كلام شرح المنية للحلبي.

والذي تحصل من مجموع كلامه وكلام القنية، أن إطلاق كراهة إطالة الثانية بثلاث آيات مقيد بالسور القصيرة المتقاربة الآيات لظهور الإطالة حينئذ فيها، أما السور الطويلة أو القصيرة المتفاوتة فلا يعتبر العدد فيهما، بل يعتبر ظهور الإطالة من حيث الكلمات وإن اتحدت آيات السورتين عدداً، هذا ما فهمته، والله تعالى أعلم. قوله: **(واستثنى في البحر ما**

عدم الكراهة مطلقاً **(وإن بأقل لا)** يكره، لأنه عليه الصلاة والسلام صلى بالمعوّذتين **(ولا يتعين شيء من القرآن لصلاة على طريق الفرضية)** بل تعين الفاتحة على وجه الوجوب **(ويكره التعيين)** كالسجدة و ـ هل أتى ـ لفجر كل جمعة، بل يندب قراءتهما

وردت به السنة) أي كقراءته عليه الصلاة والسلام في الجمعة والعيدين في الأولى بالأعلى وفي الثانية بالغاشية، فإنه ثبت في الصحيحين مع أن الأولى تسع عشرة آية والثانية ستة وعشرون. وعلى ما مر عن شرح المنية: لا حاجة إلى الاستثناء لأن هاتين السورتين طويلتان، ولا تفاوت ظاهر بينهما من حيث الكلمات والحروف، بل هما متقاربتان. قوله: **(مطلقاً)** أي وردت بأنه السنة أولاً بقرينة ما قبله، ولأن عبارة البحر هكذا: وقيد بالفرض لأنه يسوي في السنن والنوافل بين ركعاتها في القراءة، وإلا فيما ورد به السنة أو الأثر، كذا في منية المصلي، وصرح في المحيط بكراهة تطويل ركعة من التطوع ونقص أخرى، وأطلق في جامع المحبوبي عدم كراهة إطالة الأولى على الثانية في السنن والنوافل، لأن أمرها سهل، واختاره أبو اليسر، ومشى عليه في خزانة الفتاوى فكان الظاهر عدم الكراهة اهـ. فقول البحر: وأطلق في جامع المحبوبي إلخ واستظهار له قرينة واضحة، على أنه أراد خلاف ما في المنية من التقييد بما وردت به السنة، نعم كلامه في إطالة الأولى على الثانية فقط دون العكس، فكان على الشارح ذكر ذلك عند قوله «وتطال أولى الفجر» قال في شرح المنية: والأصح كراهة إطالة الثانية على الأولى في النفل أيضاً إلحاقاً له بالفرض فيما لم يرد به تخصيص من التوسعة، كجوازه قاعداً بلا عذر ونحوه. وأما إطالة الثالثة على الثانية والأولى فلا تكره، لما أنه شفع آخر اهـ. قوله: **(صلى بالمعوذتين)** يعني في صلاة الفجر والسورة الثانية أطول من الأولى بآية. وفي الاحتراز عن هذا التفاوت حرج، وهو مدفوع شرعاً فجعل زيادة ما دون ثلاث آيات أو نقصانه كالعدم فلا يكره ح عن الحلية. قوله: **(على طريق الفرضية)** أي بحيث لا تصح الصلاة بدونه كما يقول الشافعي في الفاتحة. قوله: **(ويكره التعيين إلخ)** هذه المسألة مفرعة على ما قبلها، لأن الشارع إذا لم يعين عليه شيئاً تيسيراً عليه كره له أن يعين، وعلله في الهداية بقوله: لما فيه من هجر الباقي وإيهام التفضيل. قوله: **(بل يندب قراءتها أحياناً)** قال في جامع الفتاوى: وهذا إذا صلى الوتر بجماعة، وإن صلى وحده يقرأ كيف شاء اهـ. وفي فتح القدير: لأن مقتضى الدليل عدم المداومة لا المداومة على العدم كما يفعله حنفية العصر، فيستحب أن يقرأ ذلك أحياناً تبركاً بالمأثور، فإن لزوم الإيهام ينتفي بالترك أحياناً، ولذا قالوا: السنة أن يقرأ في ركعتي الفجر بالكافرون والإخلاص. وظاهر هذا إفادة المواظبة، إذ الإيهام المذكور منتف بالنسبة إلى المصلي نفسه اهـ. ومقتضاه اختصاص الكراهة بالإمام.

ونازعه في البحر بأن هذا مبني على أن العلة إيهام التفضيل والتعيين، أما على ما علل

أحياناً (والمؤتمّ لا يقرأ مطلقاً) ولا الفاتحة في السرية اتفاقاً، وما نسب لمحمد ضعيف كما بسطه الكمال (فإن قرأ كره تحريماً) وتصح في الأصح. وفي درر البحار عن مبسوط خواهر زاده أنها تفسد ويكون فاسقاً، وهو مرويّ عن عدة من الصحابة فالمنع أحوط (بل يستمع) إذا جهر (وينصت) إذا أسرّ لقول أبي هريرة رضي الله عنه «كنا نقرأ خلف الإمام

به المشايخ من هجر الباقي فلا فرق في كراهة المداومة بين المنفرد والإمام والسنة والفرض، فتكره المداومة مطلقاً، لما صرح به في غاية البيان من كراهة المواظبة على قراءة السور الثلاث في الوتر أعم من كونه في رمضان إماماً أو لا اهـ. وأجاب في النهر بأنه قد علل بهما المشايخ. والظاهر أنهما علة واحدة لا علتان، فيتجه ما في الفتح.

أقول: على أنه في غاية البيان لم يصرح بالتعميم المذكور. وأيضاً فإن إيهام هجر الباقي يزول بقراءته في صلاة أخرى. وأيضاً ذكر في وتر البحر عن النهاية أنه لا ينبغي أن يقرأ سورة متعينة على الدوام لئلا يظن بعض الناس أنه واجب اهـ فهذا يؤيد ما في الفتح أيضاً.

هذا، وقيد الطحاوي والاسبيجابي الكراهة بما إذا رأى ذلك حتماً لا يجوز غيره، أما لو قرأه للتيسير عليه أو تبركاً بقراءته عليه الصلاة والسلام فلا كراهة لكن بشرط أن يقرأ غيرها أحياناً لئلا يظن الجاهل أن غيرها لا يجوز. واعترضه في الفتح بأنه لا تحرير فيه، لأن الكلام في المداومة اهـ.

وأقول: حاصل معنى كلام هذين الشيخين بيان وجه الكراهة في المداومة، وهو: أنه إن رأى ذلك حتماً يكره من حيث تغيير المشروع وإلا يكره من حيث إيهام الجاهل، وبهذا الحمل يتأيد أيضاً كلام الفتح السابق، ويندفع اعتراضه اللاحق، فتدبر. قوله: (ولا الفاتحة) بالنصب معطوف على محذوف تقديره: لا غير الفاتحة ولا الفاتحة، وقوله في السرية يعلم منه نفي في الجهرية بالأولى، والمراد التعريض، بخلاف الإمام الشافعي ويرد ما نسب لمحمد. قوله: (اتفاقاً) أي بين أئمتنا الثلاثة. قوله: (وما نسب لمحمد) أي من استحباب قراءة الفاتحة في السرية احتياطاً. قوله: (كما بسطه الكمال) حاصله أن محمداً قال في كتابه الآثار: لا نرى القراءة خلف الإمام في شيء من الصلوات يجهر فيه أو يسرّ، ودعوى الاحتياط ممنوعة، بل الاحتياط ترك القراءة لأنه العمل بأقوى الدليلين. وقد روي الفساد بالقراءة عن عدة من الصحابة فأقواهما المنع. قوله: (أنها تفسد) هذا مقابل الأصح. قوله: (وهو) أي الفساد لمفهوم من تفسد. قوله: (مرويّ عن عدة من الصحابة) قال في الخزائن: وفي الكافي: ومنع المؤتم من القراءة مأثور عن ثمانين نفراً من كبار الصحابة منهم المرتضى والعبادلة، وقد دون أهل الحديث أساميهم. قوله: (وينصت إذا أسر) وكذا إذا

فنزل ـ وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا ـ ﴾ **(وإن)** وصلية **(قرأ الإمام آية ترغيب أو ترهيب)** وكذا الإمام لا يشتغل بغير القرآن، وما ورد حمل على النفل منفرداً كما مر **(كذا الخطبة)** فلا يأتي بما يفوت الاستماع ولو كتابة أو ردّ سلام **(وإن صلى الخطيب على النبي ﷺ إذا قرأ آية ـ صلوا عليه ـ فيصلي المستمع سرّاً)** بنفسه وينصت بلسانه عملاً

جهر بالأولى. قال في البحر: وحاصل الآية أن المطلوب بها أمران: الاستماع، والسكوت، فيعمل بكل منهما؛ والأول يخص الجهرية، والثاني لا، فيجري على إطلاقه فيجب السكوت عند القراءة مطلقاً اهـ. قوله: **(آية ترغيب)** أي في ثوابه تعالى، أو ترهيب: أي تخويف من عقابه تعالى، فلا يسأل الأول ولا يستعيذ من الثاني. قال في الفتح: لأن الله تعالى وعده بالرحمة إذا استمع، ووعده حتم، وإجابة دعاء المتشاغل عنه غير مجزوم بها. قوله: **(وما ورد)** أي عن حذيفة رضي الله عنه أنه قال «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّم ذَاتَ لَيْلَةٍ إِلَى أَنْ قَالَ: وَمَا مَرَّ بِآيَةِ رَحْمَةٍ إِلَّا وَقَفَ عِنْدَهَا فَسَأَلَ، وَلَا بِآيَةِ عَذَابٍ إِلَّا وَقَفَ عِنْدَهَا وَتَعَوَّذَ» أخرجه أبو داود وتمامه في الحلية. قوله: **(حمل على النفل منفرداً)** أفاد أن كلًّا من الإمام والمقتدي في الفرض أو النفل سواء.

قال في الحلية: أما الإمام في الفرائض فلما ذكرنا منه أنه ﷺ لم يفعله فيها، وكذا الأئمة من بعده إلى يومنا هذا، فكان من المحدثات، ولأنه تثقيل على القوم فيكره. وأما في التطوع: فإن كان في التراويح فكذلك، وإن كان في غيرها من نوافل الليل التي اقتدى به فيها واحد أو اثنان فلا يتم ترجح الترك على الفعل، لما روينا: أي من حديث حذيفة السابق، اللهم إلا إذا كان في ذلك تثقيل على المقتدي، وفيه تأمل. وأما المأموم فلأن وظيفته الاستماع والإنصات، فلا يشتغل بما يخله، لكن قد يقال: إنما يتم ذلك في المقتدي في الفرائض والتراويح؛ أما المقتدي في النافلة المذكورة إذا كان إمامه يفعله فلا، لعدم الإخلال بما ذكر، فليحمل على ما عدا هذه الحالة اهـ. قوله: **(كما مر)** أي نظير ما مر في فصل ترتيب أفعال الصلاة من حمل ما ورد من الأدعية في الركوع والرفع منه وفي السجدتين والجلسة بينهما على المتنفل، وأما مسألتنا هذه فلم تمر، فافهم. قوله: **(فلا يأتي بما يفوت الاستماع إلخ)** سيأتي في باب الجمعة: أن كل ما حرم في الصلاة حرم في الخطبة؛ فيحرم أكل وشرب وكلام ولو تسبيحاً، أو رد سلام، أو أمراً بمعروف إلا من الخطيب لأن الأمر بالمعروف منها بلا فرق بين قريب وبعيد في الأصح. ولا يرد تحذير من خيف هلاكه لأنه يجب لحق آدمي وهو محتاج إليه، والإنصات لحقه تعالى، ومبناه على المسامحة والأصح أنه لا بأس، بأن يشير برأسه أو يده عند رؤية منكر، وكذا يجب الاستماع لسائر الخطب كخطبة نكاح وختم وعيد على المعتمد اهـ. قوله: **(وينصت بلسانه)** عطف تفسير لقوله «بنفسه» وهذا مرويّ عن أبي يوسف. وفي جمعة الفتح أنه الصواب قوله: **(في افتراض**

بأمري - صلوا - وأنصتوا - **(والبعيد)** عن الخطيب **(والقريب سيان)** في افتراض الإنصات.

فروع يجب الاستماع للقراءة مطلقاً، لأن العبرة لعموم اللفظ.

لا بأس أن يقرأ سورة ويعيدها في الثانية، وأن يقرأ في الأولى من محل وفي الثانية

الإنصات) عبر بالافتراض تبعاً للهداية. وعبر في النهر بالوجوب قال ط: وهو الأولى، لأن تركه مكروه تحريماً.

فُرُوع فِي ٱلقِرَاءَةِ خَارِجَ ٱلصَّلَاةِ

قوله: **(يجب الاستماع للقراءة مطلقاً)** أي في الصلاة وخارجها، لأن الآية وإن كانت واردة في الصلاة على ما مر فالعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، ثم هذا حيث لا عذر؛ ولذا قال في القنية: صبيّ يقرأ في البيت وأهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع إن افتتحوا العمل قبل القراءة وإلا فلا، وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن. وفي الفتح عن الخلاصة: رجل يكتب الفقه ويجنبه رجل يقرأ القرآن فلا يمكنه استماع القرآن فالإثم على القارئ، وعلى هذا لو قرأ على السطح والناس نيام يأثم اهـ: أي لأنه يكون سبباً لإعراضهم عن استماعه، أو لأنه يؤذيهم بإيقاظهم. تأمل.

مَطْلَبٌ: ٱلِاسْتِمَاعُ لِلْقُرْآنِ فَرْضُ كِفَايَةٍ

وفي شرح المنية: والأصل أن الاستماع للقرآن فرض كفاية لأنه لإقامة حقه بأن يكون ملتفتاً إليه غير مضيع وذلك يحصل بإنصات البعض؛ كما في ردّ السلام حين كان لرعاية حق المسلم كفى فيه البعض عن الكل إلا أنه يجب على القارئ احترامه بأن لا يقرأه في الأسواق ومواضع الاشتغال، فإذا أقره فيها كان هو المضيع لحرمته، ليكون الإثم عليه دون أهل الاشتغال دفعاً للحرج. وتمامه في ط. ونقل الحموي عن أستاذه قاضي القضاة يحيى الشهير بمنقاري زاده: أن له رسالة حقق فيها أن استماع القرآن فرض عين. قوله: **(لا بأس أن يقرأ سورة إلخ)** أفاد أنه يكره تنزيهاً، وعليه يحمل جزم القنية بالكراهة، ويحمل فعله عليه الصلاة والسلام لذلك على بيان الجواز، هذا إذا لم يضطر، فإن اضطرّ بأن قرأ في الأولى ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ﴾ [الناس ١] أعادها في الثانية إن لم يختم. نهر. لأن التكرار أهون من القراءة منكوساً. بزازية. وأما لو ختم القرآن في ركعة فيأتي قريباً أنه يقرأ من البقرة. قوله: **(وأن يقرأ في الأولى من محل إلخ)** قال في النهر: وينبغي أن يقرأ في الركعتين آخر سورة واحدة لا آخر سورتين فإنه مكروه عند الأكثر اهـ. لكن في شرح المنية عن الخانية: الصحيح أنه لا يكره، وينبغي أن يراد بالكراهة المنفية التحريمية، فلا ينافي كلام الأكثر ولا قول الشارح لا بأس. تأمل. ويؤيده قول شرح المنية عقب ما مر. وكذا لو قرأ في الأولى

من آخر ولو من سورة إن كان بينهما آيتان فأكثر. ويكره الفصل بسورة قصيرة وأن يقرأ منكوساً إلا إذا ختم فيقرأ من البقرة. وفي القنية: قرأ في الأولى الكافرون وفي الثانية ـ ألم تر ـ أو ـ تبت ـ ثم ذكر يتم، وقيل يقطع ويبدأ، ولا يكره في النفل شيء من ذلك،

من وسط سورة أو من سورة أولها ثم قرأ في الثانية من وسط سورة أخرى أو من أولها أو سورة قصيرة الأصح أنه لا يكره، لكن الأولى أن لا يفعل من غير ضرورة اهـ. قوله: **(ولو من سورة الخ)** واصل بما قبله: أي ولو قرأ من محلين، بأن انتقل من آية إلى أخرى من سورة واحدة، لا يكره إذا كان بينهما آيتان فأكثر، لكن الأولى أن لا يفعل بلا ضرورة لأنه يوهم الإعراض والترجيح بلا مرجح. شرح المنية. وإنما فرض المسألة في الركعتين لأنه لو انتقل في الركعة الواحدة من آية إلى آية يكره وإن كان بينهما آيات بلا ضرورة، فإن سها ثم تذكر يعود مراعاة لترتيب الآيات. شرح المنية. قوله: **(ويكره الفصل بسورة قصيرة)** أما بسورة طويلة بحيث يلزم منه إطالة الركعة الثانية إطالة كثيرة فلا يكره. شرح المنية: كما إذا كانت سورتان قصيرتان، وهذا لو في ركعتين، أما في ركعة فيكره الجمع بين سورتين بينهما سور أو سورة. فتح. وفي التاترخانية: إذا جمع بين سورتين في ركعة رأيت في موضع أنه لا بأس به. وذكر شيخ الإسلام: لا ينبغي له أن يفعل على ما هو ظاهر الرواية اهـ. وفي شرح المنية: الأولى أن لا يفعل في الفرض، ولو فعل لا يكره إلا أن يترك بينهما سورة أو أكثر. قوله: **(وأن يقرأ منكوساً)** بأن يقرأ في الثانية سورة أعلى مما قرأ في الأولى، لأن ترتيب السور في القراءة من واجبات التلاوة، وإنما جوّز للصغار تسهيلاً لضرورة التعليم ط. قوله: **(إلا إذا ختم الخ)** قال في شرح المنية: وفي الولوالجية: من يختم القرآن في الصلاة إذا فرغ من المعوذتين في الركعة الأولى يركع ثم يقرأ في الثانية بالفاتحة وشيء من سورة البقرة، لأن النبيّ ﷺ قال: «خَيرُ النَّاسِ الحَالُّ المُرْتَحِلُ» أي الخاتم المفتتح اهـ. قوله: **(وفي الثانية)** في بعض النسخ: ويبدأ في الثانية، والمعنى عليها. قوله: **(ألم تر أو تبت)** أي نكس أو فصل بسورة قصيرة ط. قوله: **(ثم ذكر يتم)** أفاد أن التنكيس أو الفصل بالقصيرة إنما يكره إذا كان عن قصد، فلو سهواً فلا كما في شرح المنية. وإذا انتفت الكراهة فإعراضه عن التي شرع فيها لا ينبغي. وفي الخلاصة: افتتح سورة وقصده سورة أخرى فلما قرأ آية أو آيتين أراد أن يترك تلك السورة ويفتتح التي أرادها يكره اهـ. وفي الفتح: ولو كان: أي المقروء حرفاً واحداً. قوله: **(ولا يكره في النفل شيء من ذلك)** عزاه في الفتح إلى الخلاصة، ثم قال: وعندي في هذه الكلية نظر؛ فإنه ﷺ نهى بلالاً رضي الله عنه عن الانتقال من سورة إلى سورة وقال له: «إذا ابتدأت سورة فأتمها على نحوها حين سمعه ينتقل من سورة إلى سورة في التهجد» اهـ.

واعترض ح أيضاً بأنهم نصوا بأن القراءة على الترتيب من واجبات القراءة؛ فلو عكسه

وثلاث تبلغ قدر أقصر سورة أفضل من آية طويلة، وفي سورة وبعض سورة العبرة للأكثر، وبسطناه في الخزائن.

خارج الصلاة يكره فكيف لا يكره في النفل؟ تأمل. وأجاب ط بأن النفل لاتساع بابه نزلت كل ركعة منه فعلاً مستقلاً فيكون كما لو قرأ إنسان سورة ثم سكت ثم قرأ ما فوقها، فلا كراهة فيه. قوله: **(وثلاث)** كذا في بعض النسخ على أنه مبتدأ بتقدير مضاف وما بعده خبر: أي وقراءة ثلاث آيات الخ، وفي بعضها «وبثلاث» بزيادة الباء، قال ح: أي والصلاة بثلاث آيات الخ. قوله: **(أفضل الخ)** لعله لأن التحدي والإعجاز وقع بذلك القدر لا بالآية، والأفضلية ترجع إلى كثرة الثواب ط. قوله: **(وفي سورة)** خبر مقدم، وقوله «العبرة للأكثر» مبتدأ مؤخر: أي الأكثر آيات كما في شرح المنية عن الخانية. قوله: **(وبسطناه في الخزائن)** أي بسط ما ذكر من هذه الفروع مع زيادة عليها ذكرناها في أثناء الكلام، وتمام مسائل أحكام القراءة في الصلاة وخارجها مبسوط في شرح المنية وبعضها في فتح القدير، والله تعالى أعلم.

بَابُ الإِمَامَةِ[1]

هي مصدر قولك فلان أمّ الناس، صار لهم إماماً يتبعونه في صلاته فقط أو فيها وفي

---

(١) أرسل الله رسوله بالهدى ودين الحق بشيراً ونذيراً داعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، فكانت وظيفته ﷺ تبليغ الشريعة، وتقريرها بين الناس على وجه يجمع شملهم، ويلم شعثهم، ويحوط أمرهم، ويتكفل بسعادتهم الدينية والدنيوية.

ولما اختاره الله لجواره، وانتقل إلى الرفيق الأعلى احتاج المسلمون إلى من يخلفه في قومه ليحمي شريعته، ويحكم بين الناس بما أنزل الله وسنة الرسول، لأن هذا الدين لا بد له ممن يقوم به، فاجتمع المسلمون لذلك قبل دفن الرسول ﷺ في سقيفة بني ساعدة، وهي: ظلة كانت بالقرب من دار سعد بن عبادة، وتشاوروا في أمر الخلافة، وفيمن يقوم بها.

اجتمع الأنصار وهم بنو الأوس وبنو الخزرج في هذه السقيفة، وتداولوا في أمر الخلافة، وكانوا يرمون إلى تولية سعد بن عبادة، إذ كانت له الرياسة فيهم.

فخطب سعد إذ ذاك، وبين أن لهم أكبر الفضل في حماية الدعوة، إلى دين الله، وأعظم الأجر في المجاهدة بالأموال والأنفس لنشرها، وكان مما قاله بعد أن حمد الله، وأثنى عليه: (يا معشر الأنصار، إن لكم سابقة في الدين وفضيلة في الإسلام ليست لقبيلة من العرب، إن رسول الله ﷺ لبث في قومه بضع عشرة سنة يدعوهم إلى عبادة الرحمن، وخلع الأوثان، فما آمن به من قومه إلا قليل، والله ما كانوا يقدرون أن يمنعوا رسول الله، ولا يعرفوا دينه، ولا يدافعوا عن أنفسهم حتى أراد الله لكم الفضيلة، وساق لكم الكرامة، وخصكم بالنعمة، ورزقكم الإيمان به، وبرسوله ﷺ، والمنع له ولأصحابه، والإعزاز لدينه، إلى أن قال: حتى أثخن الله لنبيه بكم الأرض، ودانت بأسيافكم له العرب، توفاه الله وهو راض عنكم، قرير العين، فشدوا أيديكم بهذا الأمر، فإنكم أحق الناس وأولاهم به فأجابوه جميعاً أن قد وفقت في الرأي، وأصبت في القول، وكفى بعد ذلك ما رأيت بتوليتك هذا الأمر، فأنت مقنع، ولصالح المسلمين رضى.

ثم تشاوروا في الأمر فقال قائل منهم: إن احتج علينا المهاجرون فقالوا: نحن أهله وعشيرته، ولهم الحق في وراثته، فبماذا نجيبهم؟ فأجابه رجل منهم قائلاً: نجيبهم بقولنا: منا أمير ومنكم أمير، ولن نرضى بدون هذا.

. . . .

فلما سمع سعد بن عبادة هذا الرأي قال: هذا أول الوهن، وبلغ هذا الاجتماع كبار المهاجرين: أبا بكر وعمر وغيرهما، فمضوا إلى السقيفة مسرعين حتى وصلوا إليها، وكان عمر يريد أن يتكلم بكلام هيأه في نفسه ليقوله في هذا الموقف.

فقال له أبو بكر: على رسلك، وكان أبو بكر رجلاً وقوراً فيه حلم وتؤدة، ثم تكلم فذكر تاريخ المهاجرين وما لهم من فضل السبق، وتحمل الشدائد في سبيل دينهم ثم كر على ذكر الأنصار، فأثنى عليهم، وذكر مآثرهم، وكان مما قاله بعد أن حمد الله، وأثنى عليه (نحن المهاجرون، أوّلَ الناس إسلاماً، وأكرمهم أحساباً، وأوسطهم داراً، وأحسنهم وجوهاً، وأمسهم برسول الله ﷺ رحماً، وأنتم إخواننا في الإسلام، وشركاؤنا في الدين، نصرتم وواسيتم، فجزاكم الله خيراً، فنحن الأمراء، وأنتم الوزراء، لا تدين العرب، إلا لهذا الحي من قريش، فلا تنفسوا على إخوانكم المهاجرين ما فضلهم الله به، فقد قال رسول الله ﷺ «الأئمة من قريش» إلى آخره) وانظر العقد الفريد ٣/ ٦٢.

قام بعد ذلك الحباب بن المنذر، وهو من بني الخزرج، وقال: (يا معشر الأنصار املكوا عليكم أمركم، فإن الناس في فيئكم وظلكم، ولن يجترئ مجترئ على خلافكم. . . إلى أن قال: ولا تختلفوا فيفسد عليكم رأيكم، وينتقض عليكم أمركم أبى هؤلاء إلا ما سمعتم، فمنا أمير، ومنكم أمير.

فقال عمر بن الخطاب: هيهات لا يجتمع اثنان في قرن، فقام الحباب ثانية، وقال:

(يا معشر الأنصار املكوا على أيديكم، ولا تسمعوا مقالة هذا وأصحابه، فيذهبوا بنصيبكم من هذا الأمر)، فحدث إذ ذاك بينه وبين عمر جدال.

ثم قام أبو عبيدة بن الجراح، وقال:

(يا معشر الأنصار إنكم أول من نصر وآزر، فلا تكونوا أول من بدل وغير).

فقام بشر بن سعد، وهو من بني زيد بن مالك من الخزرج وقال: .

يا معشر الأنصار، إنا والله لئن كنا أولى فضيلة وجهاداً وسابقة في هذا الدين ما أردنا به إلا رضاء ربنا، وطاعة نبينا، والكدح لأنفسنا، فما ينبغي لنا أن نستطيل على الناس بذلك، ولا نبتغي به من الدنيا عرضاً، فإن الله ولي النعمة علينا بذلك، إلا أن محمداً من قريش، وأهله أحق به، وأولى، وايم الله لا يراني الله أنازعهم هذا الأمر أبداً، فاتقوا الله، ولا تخالفوهم، ولا تنازعوهم.

قال عند ذلك أبو بكر: هذا عمر، وهذا أبو عبيدة، فأيهما شئتم فبايعوا، فقالا: لا والله، لا نتولى هذا الأمر عليك، فإنك أفضل المهاجرين وثاني اثنين إذ هما في الغار، وخليفة الرسول على الصلاة، والصلاة أفضل أركان دين المسلمين، فماذا ينبغي له أن يتقدمك أو يتولى هذا الأمر عليك، أبسط يدك لنبايعك فمد عمر يده إليه فبايعه ثم أبو عبيدة، ثم بشير بن سعد الأنصاري.

فلما رأى ذلك الحباب قال لبشير: عققت. أنَفِسْتَ على ابن عمك الإمارة.

قال: لا والله، ولكني كرهت أن أنازع قوماً حقاً جعله الله لهم، ولما رأت الأوس ما صنع بشير، وما تدعو إليه قريش، وما تطلبه الخزرج من تأمير سعد بن عبادة قال بعضهم لبعض، وفيهم أسيد بن الحضير، وكان أحد النقباء:

والله لئن وليتها الخزرج عليكم مرة لا زالت لهم عليكم بذلك الفضيلة، ولا جعلوا لكم معهم فيها نصيباً أبداً قوموا فبايعوا أبا بكر فقاموا إليه فبايعوه، وأقبل الناس من كل جانب يبايعون أبا بكر حتى كادوا يطؤون سعد بن عبادة امتنع سعد بن عبادة عن بيعة أبي بكر، واستمر على ذلك مدة خلافته فلما تولى عمر الخلافة ذهب إلى الشام، واستمر بها حتى مات، ولم يبايع أحداً.

أما بنو هاشم فقد اجتمعوا بعلي بعد أن علموا بما حدث في السقيفة من بيعة أبي بكر، ومعهم الزبير بن العوام.

واجتمعت بنو أمية بعثمان، وبنو زُهرة بسعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن عوف.

وجلسوا جميعاً في المسجد فقدم عليهم أبو بكر، وأبو عبيدة، وعمر فقال لهم عمر: ما لي أراكم مجتمعين حِلَقاً شتى قوموا فبايعوا أبا بكر فقد بايعته، وبايعه الأنصار.

. . . .

فقام عثمان ومن معه من بني أمية فبايعوه، وبايعه سعد، وعبد الرحمن، ومن معهم من بني زهرة.

أما علي والزبير ومن معهما من بني هاشم فانصرفوا إلى رحالهم، ولم يبايعوا، فذهب إليهم عمر مع جماعة من الصحابة، ودعاهم للبيعة، فبايع الزبير بعد نزاع ثم بايع بنو هاشم بهذا تمت البيعة لأبي بكر، لأن جمهور المسلمين بايعه، وكان كبار الصحابة كلهم إذ ذاك في المدينة، ولم يزل علي بن أبي طالب ممتنعاً عن مبايعة أبي بكر ستة شهور، لأنه كان يعتقد أنه أولى بالخلافة لقرابته من الرسول، ومكانته في المسلمين.

وكان يقول له أبو عبيدة: يا ابن عم إنك حديث السن، وهؤلاء مشيخة قومك ليس لك مثل تجربتهم ومعرفتهم بالأمور، فسلم لأبي بكر هذا الأمر فإنك إن تعش، ويطل بك بقاء فأنت لهذا الأمر خليق وحقيق في فضلك ودينك، وعلمك، وفهمك، وسابقتك، ونسبك، وصهرك.

فيقول عليٌّ كرم الله وجهه: الله الله يا معشر المهاجرين لا تخرجوا سلطان محمد في العرب من داره وقعر بيته إلى دوركم وقعور بيوتكم، وتدفعون أهله عن مقامه في الناس وحقه، فوالله يا معشر المهاجرين لنحن أحق الناس به ما كان فينا القارئ لكتاب الله، الفقيه في دين الله، العالم سنن رسول الله، المتطلع لأمر الرعية، الدافع عنهم الأمور السيئة، القاسم بينهم بالسوية، والله إنه لفينا فلا تتبعوا الهوى، فتضلوا عن سبيل الله.

قال بشير بن سعد الأنصاري لما سمع هذا القول: لو سمعت الأنصار هذا قبل البيعة لأبي بكر ما اختلفت عليك يا علي، فلما توفيت فاطمة الزهراء، بعد ستة شهور من خلافة أبي بكر (كما يقول بعض المؤرخين)، واستنكر علي وجوه الناس أرسل إلى أبي بكر فحضر إليه وعنده بنو هاشم، فتشهد علي ثم قال:

قد عرفنا يا أبا بكر فضيلتك، وما أعطاك الله، ولا ننفس عليك خيراً ساقه الله إليك، ولكنا كنا نرى أن لنا في هذا الأمر حقاً فاستبددت به علينا.

ثم ذكر علي قرابته من رسول الله، وما زال يكلم أبا بكر حتى فاضت عيناه، ثم قال له علي: موعدك للبيعة غداً في المسجد إن شاء الله.

حضر أبو بكر في الموعد الذي ذكره علي، ثم حضر علي فبايع أبا بكر، وذكر فضله وسابقته في الإسلام، وما هو عليه من جميل الصفات ومكارم الأخلاق فسُر المسلمون من علي بن أبي طالب حيث انضم إلى الجماعة، وبايع الخليفة الأول.

والمتأمل في بيعة أبي بكر هذه يرى أنهم قد بدؤوا بها قبل أن يتم التشاور بين جمهور أهل الحل والعقد إذ لم يكن في سقيفة بني ساعدة أحد من بني هاشم، وهم في ذروتهم فخالفوا بذلك الأصل في المبايعة: وهو أن تكون بعد استشارة جمهور المسلمين، واختيار أهل الحل والعقد.

لذلك يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كانت بيعة أبي بكر فلتة وقى الله المسلمين شرها.

وإنما حملهم على ذلك ما كان يخشى من وقوع الفتنة بين المهاجرين والأنصار، لولا تلك المبادرة بمبايعته رضي الله عنه والضرورات تبيح المحظورات.

- خلافة أبي بكر

تمت البيعة لأبي بكر، وقام بأمر الخلافة، فأظهر أنه الرجل الذي كان يحتاج إليه المسلمون في هذا الوقت العصيب الذي اشتدت فيه الفتن، وكثرت فيه الخطوب، واضطرب أمر المسلمين.

فقد ارتد بعض العرب، وامتنع كثير عن أداء الزكاة، وادعى بعضهم النبوة، وما زال دبيب العصيان يثور في نفوس القبائل واحدة بعد واحدة حتى تزعزع أمر الإسلام، وارتجت أركانه، واقتصر على أهل مكة والمدينة والطائف، قابل أبو بكر هذه الأمور الخطيرة بما آتاه الله من الحزم والعزم، فأرسل الجيوش العديدة لهؤلاء العصاة، وما فتئت تقاتل المرتدين والمتنبئين ومانعي الزكاة حتى قضت على الفتنة في أقل من سنة وعلت كلمة الإسلام ثانية، فوجه أبو بكر عنايته بعد ذلك لفتح بعض البلاد ابتغاء نشر الدين، وصرف المسلمين عن الاشتغال بما نشأ بينهم من الاختلافات.

غير أن مدة خلافته لم تدم طويلاً، فقد توفي بعد سنتين وثلاثة أشهر وعشر ليال.

لما مرض أبو بكر، وأحس بدنو أجله رأى مصلحة المسلمين في أن يرشح لهم الخليفة بعده، ويعهد إليه، وكان يرى أن عمر بن الخطاب أجدر الناس بالخلافة، فجمع كبار الصحابة، واستشارهم فيه فعابوه بأنه شديد، وإن كانت شدته لا تخرج عن الحق باعترافهم، فأجابهم بأنه يشتد، لأنه يراه يلين ليعتدل الأمر، فإذا آل الأمر إليه يلين في موضع اللين ويشتد في موضع الشدة وما زال بهم حتى أقنعهم وأرضاهم به، ثم صرح باستخلافه، فأذعنوا لذلك، ولم يشذ منهم أحد.

خلافة عمر

تولى عمر بن الخطاب الخلافة يوم وفاة أبي بكر، وكان رضي الله عنه من صناديد قريش، وعظماء رجالها، فاعتز به الإسلام، وقويت شوكته.

اتفق العلماء قاطبة على أن أعظم خلفاء المسلمين حزماً، وعزماً، وعدلاً، وزهداً، اتسعت في عهده الفتوحات، وكثرت المغانم، فمصر الأمصار، ودون الدواوين، وشيد معالم العدل.

كان رضي الله عنه كثير الحنان والرأفة على عامة المسلمين من رعيته، عظيم الاهتمام بكل ما يصلحهم يحس من نفسه بمسؤولية عظمى، فهو الذي يقول: لو أن جملاً ذهب ضياعاً بشط الفرات لخشيت أن يسأل الله عنه آل الخطاب.

قاد المسلمين بحزم وعزم، وسار بهم في طريق الرشاد، فأقر العدل في نصابه، ونشره في ربوعه، واختط صحيفة بيضاء في صفحات التاريخ لم ير مثلها، ولم يعهد لها نظير، وبينما هو جاد في تنظيم شؤون دولته طعنه (أبو لؤلؤة المجوسي) غلام المغيرة بن شعبة، وهو قائم في صلاة الصبح بإيعاز من جماعة الفرس الموجودين بالمدينة حقداً عليه لقضائه على دولتهم، فحمله المسلمون إلى بيته، وتوفي رضي الله عنه سنة ٢٣ بعد أن ولي الخلافة عشر سنين وستة أشهر. لما طعن عمر، وأحس بالموت طلب منه المسلمون أن يعهد إلى خليفة من بعده، فامتنع قائلاً: لا أتحمل أمركم حياً وميتاً إن أستخلف فقد استخلف من هو خير مني، وإن أترك، فقد ترك من هو خير مني.

فعرضوا عليه ابنه عبد الله فقال: حسب آل عمر أن يحاسب منهم رجل واحد، ويسأل عن أمر محمد ﷺ إن كان خيراً، فقد أصبنا منه، وإن كان شراً فشرعنا إلى الله.

ثم رأى رضي الله عنه حصر الشورى الواجبة في الستة الزعماء الذين مات النبي الأكرم، وهو راض عنهم لعلمه بأنه لا يتقدم عليهم أحد، ولا يخالفهم فيما يتفقون عليه أحد، لأنهم هم المرشحون للخلافة، وهم عليّ، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص وطلحة، والزبير.

فجمعهم وقال لهم: تشاوروا ثلاثة أيام، ولا تتفرقوا حتى تستخلفوا أحدكم.

ثم قال: يا معشر المهاجرين الأولين إني نظرت في أمر الناس، فلم أجد فيهم شقاقاً، ولا نفاقاً، فإن يكن بعد شقاق ونفاق فهو فيكم، أوصي الخليفة منكم بتقوى الله العظيم، وأحذره مثل مضجعي هذا، وأخوفه يوماً تبيض فيه وجوه، وتسود فيه وجوه «يوم تعرضون لا تخفى منكم خافية»، فلما دفن عمر اجتمع أهل الشورى في حجرة عائشة، فتنافسوا في الأمر، وكثر بينهم الكلام، فقال عبد الرحمن بن عوف: أيكم يخرج نفسه، ويتقلدها على أن يوليها أفضلكم؟ فلم يجبه أحد.

قال: فأنا أنخلع منها، فأجابوه بالرضى، وسكت عليّ.

فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟.

فقال له: أعطني ميثاقاً لتؤثرن الحق، ولا تتبع الهوى.

فقال عبد الرحمن: أعطوه مواثيقكم على أن تكونوا معي على من بدل وغير، وأن ترضوا من اخترت لكم، وعلي ميثاق الله أن لا أخص ذا رحم، ولا آلو المسلمين.

فأخذ منهم ميثاقاً، وأعطاهم مثله، وبذلك صار الأمر في عنق عبد الرحمن بن عوف.

فأخذ يقابل الصحابة ومن وافى المدينة من أمراء الأجناد وأشراف الناس ليشاورهم فيمن يتولى الخلافة.

فكانة لا يخلو برجل إلا أمره باختيار عثمان حتى إذا كانت الليلة التي يتم في صبيحتها الأجل طلب علياً، فجاء فناجاه طويلاً، ثم أرسل إلى عثمان، فجاء إليه فناجاه كذلك حتى فرق بينهما الصبح، فلما صلوا جمع رجال

. . . .

الشورى، وبعث إلى من حضر من الأمراء، ودعا المهاجرين وأهل السابقة والفضل من الأنصار حتى امتلأ المسجد.

فقال عبد الرحمن: إني قد نظرت وشاورت، فلا تجعلن أيها الرهط على أنفسكم سبيلاً.

ودعا علياً فقال له: عليك عهد الله وميثاقه لتعملن بكتاب الله، وسنة رسوله، وسنة الخليفتين من بعده.

فقال: أرجو أن أفعل وأعمل بمبلغ طاقتي وعلمي، ودعا عثمان فقال له: مثل ما قال لعلي، فقال: نعم، فبايعه عبد الرحمن بالخلافة.

فلما رأى ذلك علي تأخر، ثم أقبل الناس يبايعون عثمان، فرجع علي يشق الناس حتى بايعه.

خلافة عثمان

تولى عثمان الخلافة بعد ثلاثة أيام من وفاة عمر، وكان من السابقين في الإسلام، المقربين عند رسول الله ﷺ، كتب الوحي بين يديه، وأنفق معظم ماله في سبيل نصرة الإسلام، واشتهر بالعفة والإخلاص للدين.

كان رضي الله عنه حليماً، ليناً، كثير الحياء، واسع النيل والعطاء، استمال إليه قلوب المسلمين، واتسع في زمنه الفتح، فكثرت في عهده الخيرات، وزادت العطايا.

قال الحسن البصري رضي الله عنه: شهدت عثمان، وهو يخطب، وأنا يومئذ قد راهقت الحلم، فسمعته يقول: أيها الناس «اغدوا على أعطياتكم»، فيأخذونها وافية. أيها الناس اغدوا على كسوتكم، فيغدون فيجاء بالحلل فتقسم بينهم. . إلى أن قال: والعدوان والله متنف، والأعطيات دارة، والخير كثير، وما على الأرض مؤمن يخاف مؤمناً، من لقي مؤمناً في أي البلدان فهو أخوه، وأليفه، وناصره، ومؤدبه.

غير أنه لم يكن في حزم أبي بكر وعمر، تلك الصفة التي لا بد منها لإدارة دولة مترامية الأطراف كالدولة الإسلامية في ذلك العهد، وبخاصة في دور انتقال العرب من معيشة البساطة والزهد إلى معيشة الغنى والاستمتاع بالأموال المتدفقة من البلاد المفتوحة بل كان سهلاً ليناً، فأدى ذلك إلى تغلب بني أمية عليه في آخر مدته، وعلى رأسهم مروان بن الحكم الذي اتخذه مستشاراً له في المدينة، فآثرهم على غيرهم من قريش، ووصلهم بالأموال الكثيرة، فانحرفت عنه من أجل ذلك القلوب، ونظرت إليه قريش بغير عين الرضى، ونهض أهل الأمصار لمناقشته الحساب، ونسبوا إليه أموراً خالف فيها أبا بكر وعمر. منها: إنشاؤه العمل والولايات في أهله، وبني عمه من بني أمية، وصلته لهم بالأموال وإقطاعهم القطائع، وحملهم على رقاب الناس، واستئثاره برأيه ورأيهم، وتركه المهاجرين والأنصار لا يستشيرهم ولا يستعملهم.

وحماية الحمى حول المدينة إلا عن بني أمية.

وإعطاء الحارث بن الحكم مائة ألف من بيت المال عندما أنكحه ابنته عائشة.

وتطاوله في البنيان حتى عدوا له سبع دور بناها بالمدينة وضربهُ عبد الله بن مسعود حتى كسر ضلعه، وغير ذلك لذلك كله اشتد تيار الفتنة، وتأججت نار الثورة، وشاع الطعن على عثمان وعماله في الأمصار الكبيرة، فتجمع المسلمون من مصر، والكوفة، والبصرة، وذهبوا إلى عثمان، وطلبوا منه أن يتنازل عن الخلافة، فلم يسمع لكلامهم.

ولما أبى أن يخلع نفسه جد القوم في حصاره، وشددوا عليه حتى منعوه الماء، فكان لا يصل إليه إلا خُفية، فأرسل إلى معاوية وغيره من الولاة يطلب منهم المعونة فلما علم الثوار بذلك عجلوا بالأمر خوفاً من مفاجأة المدافعين عنه لهم، فأحرقوا أبواب الدار، وتسور بعضهم دار ابن حزم، وكانت مجاورة لداره.

عند ذلك استسلم عثمان للقضاء، وأمر المدافعين عنه بالانصراف، لأنهم قليلون لا يغنون عنه شيئاً فقتله الثائرون وهو يتلو في مصحفه سنة ٣٥ اهـ، وكانت خلافته ١٢ عاماً، وكان موته سبباً لإثارة الفتن بين المسلمين.

خلافة علي

تولى علي الخلافة بعد قتل عثمان، وهو ابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته فاطمة، أول من أجاب إلى الإسلام من الصبيان، صحب رسول الله منذ صغره، وأخذ عنه القرآن، وكان يكتب له، ولم يزل معه إلى أن توفي عليه السلام،

فأكسبه ذلك قوة في استنباط الأحكام الدينية حتى صار فقيهاً لا يجارى، فكان الخلفاء يستشيرونه في الأحكام، ويرجعون إلى رأيه إذا خالفهم في بعض الأحيان حضر جميع مشاهده عليه السلام ما عدا غزوة تبوك، فإن النبي خلفه فيها على أهله، وكان له فيها الأثر المحمود، والمقام الأول، فكان شجاعاً يخوض غمرات الموت لا يبالي أوقع على الموت أم وقع الموت عليه.

ولما لحق الرسول بربه كان يرى في نفسه أنه أحق بالخلافة ممن عداه، وكان يظن أن الناس لا يعدلون عن بيعته لما له من شرف القرابة والصهر، وما امتاز به من غزارة العلم والفهم.

ولكن المسلمين رضوا أبا بكر للخلافة لكبره، وكثرة تجربته، فبايعه علي بعد مدة من خلافته.

وكان يرى أنه أحق بالخلافة من عمر، وأولى بها من عثمان، ولكن الأمر آل إليهما (كما سبق)فبايعهما، وسار مع الجماعة، ولما قتل عثمان بايع علياً بالمدينة أكثر الصحابة، وامتنع نفر عن بيعته، وتبعهم بنو أمية، لأنهم قد اتهموه بأن له ضلعاً في قتل عثمان، وأنه قعد عن نصرته، وآوى قتلته.

فأرسل علي بالبيعة إلى الآفاق، وجميع الأمصار، فجاءته البيعة من كل مكان إلا الشام فلما يأته منها بيعة، فكتب علي إلى معاوية بالشام يطلب منه البيعة، فرد عليه قائلاً:

ليس بيني وبين قيس عتاب غير طعن الكُلى وضرب الرقاب

ولما ظهر لعلي عدم مبايعة معاوية، وتشوفه للخلافة عبأ جنده، واستخلف على المدينة قثم بن عباس، وأقبل على التهيؤ لمحاربته، وبينما هو على ذلك فاجأه ما هو أشد عليه من أمر الشام، وهو خروج طلحة والزبير وعائشة من مكة، إلى البصرة في قوة كبيرة للمطالبة بدم عثمان.

فعدل علي عن فتح الشام، وسار إلى الكوفة، وجمع جيشاً كبيراً سار به إلى البصرة، فاشتبك الفريقان في موقعة الجمل التي انتهت بانتصار علي، وقتل طلحة والزبير، فرد علي السيدة عائشة مكرمة إلى المدينة، ونصحها بالابتعاد عن السياسة.

بعد ذلك انصرف علي إلى الكوفة، وأرسل رسولاً إلى معاوية يطلب منه البيعة، فلما وصل إليه بدمشق ماطله وأمهله لاعتماده على قوة جنوده العديدة المطيعة لأمره، والتي سهلت له رفض بيعة علي، واتهامه بالاشتراك في دم عثمان.

فجاء الرسول علياً، وأخبره بما حصل، فلم ير إلا المسير والقتال، والتقى الجيشان في صفين على الفرات، ودارت الحرب بينهما أربعين يوماً، فما كاد علي ينتصر حتى فكر معاوية في الهرب لولا ما ابتكره عمرو بن العاص من ضروب الحيل، فأمر جند الشام برفع المصاحف على أسنة الرماح، وطلب تحكيم القرآن، فانخدع جند علي، وأوقفوا القتال، وقبلوا التحكيم على كره من علي، وانصرف علي بجيشه إلى الكوفة، ومعاوية إلى الشام بعد أن اتفق الفريقان على تحكيم أبي موسى الأشعري من قبل علي، وعمرو بن العاص من قبل معاوية.

فلما اجتمعا للتحكيم تغلب عمرو بدهائه على أبي موسى الأشعري الطيب القلب، وأقنعه بضرورة خلع كل من علي ومعاوية، وترك المسلمين أحراراً في اختيار من أحبوا.

اجتمع المسلمون يوم التحكيم بدومة الجندل (بين العراق والشام) فقدم عمرو أبا موسى، فأعلن خلع علي، ومعاوية ثم قام عمرو، فأقر خلع علي، وثبت معاوية.

فعادت الفتنة ثانية، وارتبك أصحاب علي، وتخاذل منهم كثير على نصرته حتى اتفق ثلاثة من الخوارج على اغتيال علي، ومعاوية، وعمرو بن العاص.

فخاب الاثنان في قتل معاوية وعمرو، ونجح الثالث وهو (عبد الرحمن بن ملجم) في قتل علي، قتله غيلة، وهو ينادي لصلاة الصبح بمسجد الكوفة سنة ٤٠هـ. ومدة خلافته ٤ سنين و ٩شهور، وبموته انقضى زمن الخلفاء الراشدين.

لما قتل علي بايع الحسن بالخلافة جند أبيه، ولكنه نظر إلى الظروف التي تحيط به نظرة صائبة، فوجد جنداً لا يركن إليهم، وخصماً عظيم القوة، وفوق ذلك كان يكره الفتن، ويحب الالفة للمسلمين، فرأى الخير لنفسه وللأمة في أن يتنازل لمعاوية، واصطلح معه على شروط رضيها الطرفان منها: أن يكون الأمر شورى بعد موت معاوية.

بَابُ الْإِمَامَةِ

هي صغرى وكبرى؛ فالكبرى استحقاق تصرف عام على الأنام، وتحقيقه في

أوامره ونواهيه، والأول ذو الإمامة الصغرى، والثاني ذو الإمامة الكبرى، والباب هنا معقود للأولى.

ولما كانت الثانية من المباحث الفقهية حقيقة لأن القيام بها من فروض الكفاية وكانت الأولى تابعة لها ومبنية عليها تعرّض لشيء من مباحثها هنا، ويسط في علم الكلام وإن لم تكن منه بل من متمماته لظهور اعتقادات فاسدة فيها من أهل البدع كالطعن في الخلفاء الراشدين، ونحو ذلك.

مَطْلَبٌ: شُرُوطُ الْإِمَامَةِ الْكُبْرَى

قوله: **(فالكبرى استحقاق تصرّف عام على الأنام)** أي على الخلق، وهو متعلق بتصرف لا باستحقاق، لأن المستحق عليهم طاعة الإمام لا تصرفه، ولا بعامّ إذ المتعارف أن يقال عام بكذا لا عليه. وعرّفها في المقاصد بأنها رياسة عامة في الدين والدنيا خلافة(١) عن النبي ﷺ لتخرج النبوة، لكن النبوة في الحقيقة غير داخلة لأنها بعثة بشرع كما يعلم من تعريف النبي، واستحقاق النبي التصرف العام إمامة مترتبة على النبوة، فهي داخلة في التعريف دون ما ترتبت عليه، أعني النبوة، وخرج بقيد العموم مثل القضاء والإمارة.

= وبايعه هو وجنده، وسلم إليه الكوفة في أواخر ربيع الأول سنة ٤١هـ.

وبذلك تحقق قول الرسول الأكرم ﷺ: (إن ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح بين طائفتين عظيمتين من المؤمنين).

فهدأت الأحوال، وسمى المسلمون ذلك العام (عام الجماعة) انتقلت الخلافة إلى بني أمية فبايع معاوية أهل الشام بعد صدور حكم الحكمين (أولاً).

ولما قتل علي، وبويع ابنه الحسن تنازل لمعاوية عن الخلافة وبايعه هو وأهل العراق (ثانياً).

وبذلك تمت له البيعة، وانتهى الأمر بالرضى عن معاوية والتسليم له من جميع الأمة ما عدا الخوارج وقد تغير حال الخلافة في عهد بني أمية عما كان عليه في عهد الخلفاء الراشدين، فلبثت الخلافة في عهدهم، مظهر الملك وأبهته، واستشعرت سطوة الحكم وعظمته، فاتخذ الخلفاء أسرّة للملك، وأقاموا الشرطة لحراستهم، وأكثروا من الحجاب على أبوابهم، وبنوا المقاصير في المساجد يصلون فيها منفردين عن الناس وابتعدوا عن الاختلاط بالرعية، وانغمسوا في الترف والملاذ، وساسوا الأمة بقوة البطش وحد السيف بعد أن كانت تساس بوازع الدين وأثره في النفس، وحصروا الخلافة في بيت واحد، يختار كل خليفة منهم ولياً لهن من أهل بيته بعد أن كان الخلفاء يختارون من بيوت متعددة، وبالجملة فإن مظاهر الملك قد ظهرت على هذه الدولة من أول وجودها كما أن الترف قد لحقها في نهاية أمرها، وهو نتيجة طبيعية لانحصار الخلافة في بيت واحد.

محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية ٢/ ١٥٣ مقدمة ابن خلدون ١٨٩ الإمامة والسياسة لابن قتيبة ص ١١.

(١) الخلافة لغة هي النيابة عن الغير إما لغيبة المنوب عنه، وإما لموته، وإما لعجزه.. إلى آخره وهي مصدر خَلَفَ: يقال خَلَفَه خَلَفاً وخِلافة إذا كان خليفة، واسم الفاعل منه خليفة وخليف.

ويقال: خلف فلان فلاناً، إذا قام بالأمر عنه، إما معه، وإما بعده، قال تعالى: ﴿ولو نشاء لجعلنا منكم ملائكة في

علم الكلام،

الأرض يخلفون﴾.
والخليفة السلطان الأعظم، وقد يؤنث، وأنشد الفراء:
أبوك الخليفة ولدته أخرى   وأنت خليفة ذاك الكمال
قال ابن الأثير:
الخليفة: من يقوم مقام الذاهب، ويسد مسده، والهاء فيه للمبالغة، وجمعه الخلفاء على معنى التذكير لا على معنى اللفظ مثل ظريف وظرفاء، ويجمع على اللفظ خلائف كظريفة وظرائف وقال صاحب لسان العرب:
يقال خلفته أنا جعلته خليفتي، واستخلفه جعله خليفته، والخليفة الذي يستخلف ممن قبله، والجمع خلائف.
وقال صاحب محيط المحيط:
الخليفة من يخلف غيره ويقوم مقامه، والسلطان يحكم بين الخصوم، والسلطان الأعظم والحكم الذي يستخلف عمن قبله، وفلان خليفة بين الخلافة.
الخلافة شرعاً:
عرفها كثير من علماء الشريعة الإسلامية بتعريفات ترجع إلى معنى واحد: وهو رياسة الحكومة الإسلامية الجامعة لمصالح الدين والدنيا.
قال السعد في شرح المقاصد:
(الفصل الرابع في الإمامة، وهي رياسة عامة في أمر الدين والدنيا خلافةً عن النبي ﷺ).
وقال البيضاوي في طوالع الأنوار:
(الإمامة عبارة عن خلافة شخص من الأشخاص للرسول عليه السلام في إقامة القوانين الشرعية، وحفظ حوزة الملة على وجه يجب اتباعه على كافة الأمة).
وقال أبو الحسن الماوردي في الأحكام السلطانية:
(الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا).
وقد زاد الإمام الرازي قيداً آخر في التعريف فقال: (هي رياسة عامة في الدين والدنيا لشخص واحد من الأشخاص).
وقال: هو احتراز عن كل الأمة إذ عزلوا الإمام لفسقه.
وترادف الخلافة الإمامة العظمى، وإمارة المؤمنين، فهي ثلاث كلمات متحدة المعنى في لسان الشرعيين، والقائم بهذه الوظيفة يسمى خليفة، وإماماً، وأمير المؤمنين أما تسميته خليفة فلكونه يخلف النبي ﷺ في أمته، فيقال خليفة بإطلاق، وخليفة رسول الله، واختلف العلماء في تسميته خليفة الله، فجوزه بعضهم لقيامه بحقوقه في خلقه، ولقوله تعالى: ﴿وهو الذي جعلكم خلائف الأرض﴾ ومنع جمهور العلماء من جوازه، ونسبوا قائله إلى الفجور، وقالوا: يستخلف من يغيب أو يموت، والله لا يغيب ولا يموت، وقد قيل لأبي بكر رضي الله عنه: يا خليفة الله، فقال: لست بخليفة الله، ولكني خليفة رسول الله ﷺ.
وأما تسميته إماماً:
فتشبيه بإمام الصلاة في اتباعه، والاقتداء به، ولهذا يقال الإمامة العظمى احترازاً عن إمامة الصلاة، وأما لقب أمير المؤمنين فهو مستحدث لم يعرف إلا في عهد الخلفاء الراشدين، فأطلق على عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فهو أول من تلقب به من الخلفاء.
كان المسلمون يسمون القائم بهذا المنصب خليفة رسول الله فلما توفي أبو بكر وبويع لعمر كانوا يدعونه خليفة خليفة رسول الله، وكأنهم استثقلوا هذا اللقب لكثرة كلماته وطول إضافته، وتزايده فيما بعد إلى أن ينتهي إلى الهجنة، ويذهب منه التمييز بتعدد الإضافات وكثرتها، فلا يعرف صاحبه، فكانوا يعدلون عن هذا اللقب إلى غيره من الألقاب التي تناسبه، ويدعى بها مثله، واتفق أن بعض الصحابة دعا عمر رضي الله عنه بلقب (أمير المؤمنين) فاستحسنه الناس، واستخفوه، وصاروا يدعونه به وتوارثه الخلفاء من بعده سمة لا يشاركهم فيها أحد سواهم.
انظر الخلافة للشيخ عبد الفتاح الجوهري.

ونصبه أهم الواجبات،

ولما كانت الرياسة عند التحقيق ليست إلا استحقاق التصرف، إذ معنى نصب أهل الحل والعقد للإمام ليس إلا إثبات هذا الاستحقاق عبر بالاستحقاق، كذا أفاده العلامة الكمال ابن أبي شريف في شرحه على كتاب المسايرة لشيخه المحقق الكمال ابن الهمام. قوله: (ونصبه)[1] أي الإمام المفهوم من المقام. قوله: (أهم الواجبات) أي من أهمها،

---

(١) ذهب جمهور العلماء إلى أن نصب الخليفة وإقامته على الأمة واجب على المسلمين.

وخالفهم الأصم من المعتزلة، وبعض الخوارج إذ قالوا: بجواز نصب الخليفة لا وجوبه، والواجب عندهم أيضاً أحكام الشرع فإذا اتفقت الأمة على العدل، وتواطأت على تنفيذ أحكام الله تعالى لم تحتج إلى خليفة، ولا يجب عليها نصبه، والقائلون بوجوب نصب الخليفة اختلفوا في طريقه فذهب أهل السنة، وأكثر المعتزلة إلى أن نصبه واجب بالسمع، وذهب جماعة منهم: الجاحظ، والخياط والكعبي، وأبو الحسين البصري إلى أن نصبه واجب بالعقل.

استدل أهل السنة ومن وافقهم على الوجوب سمعاً بأمور:

الأول: تواتر إجماع المسلمين في الصدر الأول بعد وفاة الرسول ﷺ على امتناع خلو الوقت عن خليفة حتى قال أبو بكر في خطبته حين وفاة الرسول عليه السلام: ألا إن محمداً قد مات، ولا بد لهذا الدين ممن يقوم به، فبادر الكل إلى قبول قوله، ولم يقل أحد: لا حاجة لنا بذلك بل اتفقوا عليه، وأخذوا ينظرون فيمن يتولاه، وتركوا له أهم الأشياء، وهو دفن النبي ﷺ، واختلاف الصحابة في تعيين الخليفة لا يقدح في ذلك الاتفاق، ولم يزل الناس بعدهم على ذلك في كل عصر.

الثاني: أن الشارع أمر بإقامة الحدود، وسد الثغور، وتجهيز الجيوش للجهاد، وكثير من الأمور المتعلقة بحفظ النظام وحماية البيضة مما لا يتم إلا بخليفة، إذ لا يمكن لآحاد الناس أن يقوم به، وما لا يتم الواجب المطلق إلا به، وكان مقدوراً عليه، فهو واجب.

الثالث: أن في نصب الخليفة جلب منافع كثيرة، ودفع مضار عديدة، وكل ما كان كذلك فهو واجب بالإجماع، وذلك لأنا نعلم علماً ضرورياً أن اجتماع الناس الموصل إلى صلاحهم في دينهم ودنياهم لا يتم إلا بسلطان قاهر يدرأ المفاسد، ويحفظ المصالح، ويمنع ما تتسارع إليه طباعهم، وتتنازع عليه أطماعهم.

ولهذا قال لا يتنظم أمر أدنى اجتماع كرفقة طريق بدون رئيس، يقتدون برأيه، وربما يحصل مثل هذا بين الحيوانات كالنحل لها عظيم يقوم مقام الرئيس، ينتظم به أمرها، فإذا هلك شاع بينها الانقسام والفساد.

ونوقش هذا الدليل: بأن في نصب الخليفة مضار كثيرة، وقد قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

فإن تولية الإنسان على مثله ليحكم عليه فيما يهتدي إليه، وفيما لا يهتدي إليه ضرر لا محالة.

وقد يستنكف عنه بعض الناس كما وقع فيما مضى، فيفضي ذلك إلى الاختلاف والفتنة، وهذا ضرر عظيم.

ويزاد على ذلك أن الخليفة لا تجب عصمته، فيتصور من الكفر والفسوق، فإن لم يعزل أضر بالأمة، وإن عزل أدى ذلك إلى الفتنة لاحتياج الناس إلى محاربته.

أجيب عن ذلك: بأن المضار اللازمة من ترك نص الخليفة أكثر بكثير من المضار الناشئة من نصبه، ودفع الضرر الأعظم عند التعارض واجب.

قال العلامة السعد في شرح المقاصد بعد ذكر الأدلة الثلاثة: وقد يتمسك بمثل قوله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾، وقوله ﷺ «من مات، ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية»، فإن وجوب الطاعة والمعرفة يقتضي الحصول».

واستدل القائلون بوجوب نصب الخليفة عقلاً: بأن طباع العقلاء توجب التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم، ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، فكل أمة لا تستغني عن قوة تحمي قوانينها، وتدير شؤون أفرادها، فوجود الحاكم

. . . .

الوازع ضرورة من ضرورات الاجتماع البشري الذي تختلف فيه الأهواء، وتتشتت الآراء، فيكثر النزاع، ويشتد الخصام، وتسود الفوضى، لذلك يقول الأفوه، وهو شاعر جاهلي:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

ورد هذا الدليل: بأنه مبني على قاعدة (ما أدركه العقل حسناً فهو عند الله حسن، وما أدركه قبيحاً فهو عند الله قبيح)، وهي قاعدة باطلة، إذ لو كان العقل كافياً في درك الأحكام الشرعية وانتظام أمر الناس في دينهم ودنياهم لما كان هناك حاجة لإرسال الرسل عليهم السلام إلى الخلق. وهذا هو الصحيح الذي تركن إليه النفس، ويطمئن إليه القلب، ويخضع له الفكر السليم؛ لأن العقول متباينة ومتفاوتة، فرب أمر يكون حسناً في نظر بعض العقول، وهو قبيح في نظر بعض آخر، فكيف يدرك العقل الأحكام الشرعية، وكيف يكون متعلق المدح، والثواب، والذم، والعقاب؟! لا بد إذاً في انتظام أمر المجتمع من قانون سماوي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، يكون هو المرجع في تعريف الأحكام الشرعية، وتنظيم شأن المجتمع، وبذلك يسود العدل، ويستقر في نصابه، وينتظم أمر الدين والدنيا.

هذه أدلة القائلين بوجوب نصب الخليفة على اختلافهم في طريق الوجوب.

أما القائلون بعدم وجوب نصب الخليفة فاستدلوا: بما يأتي الأول: توفر الناس على مصالحهم الدنيوية، وتعاونهم على واجباتهم الدينية مما يحث عليه طبعهم، وينادي به دينهم، فلا حاجة بهم إلى قيام حاكم عليهم فيما يستقلون به، ويدل على ذلك انتظام أحوال العرب وأهل البادية النائين عن السلطان وحكمه.

الثاني: انتفاع الناس بالخليفة لا يكون إلا بالوصول إليه، ولا يخفى أن وصول آحاد الرعية إليه في كل ما يطرأ لهم من الأمور الدنيوية متعذر عادة، فلا فائدة إذاً في نصبه للعامة، فلا يكون واجباً بل جائزاً.

الثالث: اشترط العلماء في الخليفة شروطاً قلما تتوفر في كل عصر، وعلى ذلك فإن أقام المسلمون فاقدها لم يأتوا بالواجب عليهم، وإن لم يقيموه فقد تركوا الواجب، فوجوب نصبه يستلزم أحد الأمرين الممتنعين، فيكون ممتنعاً.

ورد دليلهم الأول: بأنه وإن كان ممكناً عقلاً، فهو ممتنع عادة لما نشاهده من قيام الفتن، وحدوث الخلاف والشقاق عند موت الولاة.

أما العرب وسكان البادية فهم في نهاية القسوة والغلظة يشنون الغارات لأتفه الأشياء، ويقتلون الأنفس لأوهى الأسباب، فهم بعيدون عن آداب الدين وسياسة الدنيا.

ورد الثاني: يمنع ما يدعونه من أن الانتفاع بالإمام لا يكون إلا بالوصول إليه فقط، بل كما يكون بالوصول إليه يكون بوصول أحكامه وسياسته إلى الرعية، ونصبه من يرجعون إليه في مصالحهم.

ورد الثالث: بأن الواجب على المسلمين أن يبايعوا من كان مستجمعاً للشروط الواجبة، فإذا تعذر وجود بعض الشروط دخلت المسألة في حكم الضرورات والضرورات تقدر بقدرها، فيكون الواجب حينئذ مبايعة من كان مستجمعاً لأكثر الشروط من أهلها مع الاجتهاد والسعي لاستكمالها كلها فيه.

قال ابن خلدون بعد أن ذكر من مذهب القائلين بجواز نصب الخليفة (والذي حملهم على هذا المذهب إنما هو الفرار عن الملك ومذاهبه من الاستطالة، والتغلب، والاستمتاع بالدنيا، لما رأوا الشريعة ممتلئة بذم ذلك والنعي على أهله ومرغة في رفضه، واعلم أن الشرع لم يذم الملك لذاته، ولا حظر القيام به، وإنما ذم المفاسد الناشئة عنه من القهر، والظلم، والتمتع باللذات، ولا شك أن في هذه مفاسد محظورة، وهي من توابعه، كما أثنى على العدل والنصفة، وإقامة مراسيم الدين والذب عنه، وأوجب بإزائها الثواب وهي كلها من توابع الملك فإذاً إنما وقع الذم للملك على صفة وحال دون حال أخرى، ولم يذمه لذاته إلخ.

بقي أن نقول: إن وجوب نصب الخليفة الذي ذهب إليه جمهور العلماء ليس وجوباً عينياً بل هو وجوب كفائي شأنه شأن سائر الواجبات الكفائية من جهاد، وطلب علم، ونحو ذلك، فإذا قام بهذه الوظيفة من يصلح لها سقط وجوبها عن كافة المسلمين، وإن لم يقم بها أحد أثم من الناس فريقان:

الأول: أهل الاختيار المعروفون بشروطهم حتى يختاروا خليفة المسلمين.

والثاني: أهل الخلافة حتى ينتصب أحدهم، ويتولى أمورها، وليس على غير هذين الفريقين من الأمة حرج، ولا

فلذا قدموه على دفن صاحب المعجزات .

ويشترط كونه مسلماً حرّاً ذكراً عاقلاً بالغاً قادراً ، قرشياً ،

لتوقف كثير من الواجبات الشرعية عليه ، ولذا قال في العقائد النسفية : والمسلمون لا بد لهم من إمام ، يقوم بتنفيذ أحكامهم ، وإقامة حدودهم ، وسدّ ثغورهم ، وتجهيز جيوشهم ، وأخذ صدقاتهم ، وقهر المتغلبة والمتلصصة وقطاع الطريق ، وإقامة الجمع والأعياد ، وقبول الشهادات القائمة على الحقوق ، وتزويج الصغار والصغائر الذين لا أولياء لهم ، وقسمة الغنائم اهـ . قوله : **(فلذا قدموه إلخ)** فإنه ﷺ توفي يوم الاثنين ودفن يوم الثلاثاء ، أو ليلة الأربعاء أو يوم الأربعاء ح عن المواهب ، وهذه السنة باقية إلى الآن ، لم يدفن خليفة حتى يولى غيره ط . قوله : **(ويشترط كونه مسلماً إلخ)** أي لأن الكافر لا يلي على المسلم ؛ ولأن العبد لا ولاية له على نفسه ، فكيف تكون له الولاية على غيره؟ والولاية المتعدية فرع للولاية القائمة ، ومثله الصبي والمجنون ، ولأن النساء أمرن بالقرار في البيوت فكان مبنى حالهن على الستر ، وإليه أشار النبي ﷺ حيث قال : «كَيْفَ يُفْلِحُ قَوْمٌ تَمْلِكُهُمُ ٱمْرَأَةٌ»[١] وقوله «قادراً» أي على تنفيذ الأحكام وإنصاف المظلوم من الظالم ، وسد الثغور ، وحماية البيضة وحفظ حدود الإسلام ، وجرّ العساكر ، وقوله «قرشياً» لقوله ﷺ «ٱلأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»[٢] وقد سلمت الأنصار الخلافة لقريش بهذا الحديث ، وبه يبطل قول الضرارية : إن الإمامة تصلح في غير قريش ، والكعبية : إن القرشي أولى بها اهـ . الكلّ من ح عن شرح عمدة النسفي[٣] .

= مأثم . انظر الخلافة لمحمد رشيد رضي مقدمة ابن خلدون (١٦٠) .

(١) أخرجه البخاري ٨/ ١٢٦ (٤٤٢٥) .

(٢) أخرجه أحمد ٣/ ١٨٣ ، ٤/ ٤٢١ والطبراني في الكبير ١/ ٢٢٤ والصغير ١/ ١٥٢ وابن أبي عاصم في السنة ٢/ ٥٣١ وأبو نعيم في الحلية ٥/ ٨ ، ٧/ ٢٤٢ ، ٨/ ١٣٣ والطيالسي كما في المنحة (٢٥٩٦ ، ٢٥٩٧) وابن أبي شيبة ١٢/ ١٧٠ .

(٣) فيه الخلاف ، واتسعت دائرة النزاع .

فذهب الأشاعرة والجبائيان إلى اشتراطه ووجوب تحققه في الخليفة .

وذهب الخوارج وبعض المعتزلة وأبو بكر الباقلاني إلى عدم اشتراطه .

ومنشأ الخلاف بين العلماء تعارض النصوص الواردة باعتبار النسب القرشي مع نصوص أخرى وردت بإلغاء اعتبار الأنساب والاعتماد على الأعمال ، والنعي على من دعا إلى عصبية وفقد الرابطة بينه وبين الغاية التي من أجلها يولى الإمام ، لأن شرط الشيء لا بد أن يكون ذا صلة في الوصول إلى المقصود به استدل المانعون من اشتراط النسب القرشي بأدلة أهمها :

الأول : مثل قول النبي ﷺ (اسمعوا وأطيعوا وإن ولي عليكم عبد حبشي ذو زبيبة) .

فإنه يدل على عدم اشتراط القرشية في الخليفة .

الثاني : مثل قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (لو كان سالم مولى أبي حذيفة حياً لوليته أوْ لَمَا دخلني فيه ظنة) .

فهو صريح في عدم اشتراط النسب القرشي .

. . . .

= ورد الدليل الأول: بأن الحديث وارد فيمن أمره الإمام على سرية أو ناحية جمعاً بين الأدلة أو أنه خرج مخرج التمثيل والفرض للمبالغة في إيجاب السمع والطاعة لولاة الأمر.

ورد الثاني: بأنه مذهب صحابي، ومذهب الصحابي ليس بحجة، وبأن عصبية الولاء حاصلة لسالم في قريش، وهي الفائدة في اشتراط النسب القرشي كما سيأتي.

قال ابن خلدون في مقدمته بعد أن رد هذا الدليل:

(وأيضاً فمولى القوم منهم وعصبية الولاء حاصلة لسالم في قريش، وهي الفائدة في اشتراط النسب، ولما استعظم عمر أمر الخلافة، ورأى شروطها كأنها مفقودة في ظنه عدل إلى سالم لتوفر شروط الخلافة عنده فيه حتى من النسب المفيد للعصبية كما نذكر، ولم يبق إلا صراحة النسب فرآه غير محتاج إليه إذ الفائدة في النسب إنما هي العصبية، وهي حاصلة من الولاء، فكان ذلك حرصاً من عمر رضي الله عنه على النظر للمسلمين، وتقليد أمرهم لمن لا تلحقه فيه لائمة ولا عليه فيه عهدة.

واستدل القائلون باشتراط النسب القرشي بأمور:

الأول: أن أبا بكر رضي الله عنه احتج على الأنصار لما أرادوا مبايعة سعد بن عبادة. بقول النبي ﷺ: (الأئمة من قريش) فأقلعوا عن التفرد بها، ورجعوا عن المشاركة فيها حين قالوا: منا أمير، ومنكم أمير تسليماً لروايته، وتصديقاً لخبره، ورضوا بقوله: نحن الأمراء وأنتم الوزراء، لا تفتاتون في رأي، ولا تقضى دونكم الأمور، فكان ذلك إجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم.

الثاني: أن قريشاً احتجوا على الأنصار يوم السقيفة بأن النبي ﷺ أوصاهم أن يحسنوا إلى محسنهم، ويتجاوزوا عن مسيئهم، ولو كانت الإمارة في الأنصار لم تكن الوصاية بهم.

الثالث: ما رواه الشافعي والبيهقي من قوله ﷺ: (قدموا قريشاً، ولا تقدموها) وفي معناه حديث أبي هريرة المرفوع في الصحيحين (الناس تبع لقريش في هذا الشأن).

الرابع: ما رواه أبو بكر - رضي الله عنه - من قول النبي ﷺ: (قريش ولاة هذا الأمر)، وفي معناه ما رواه الإمام أحمد والطبراني من قوله عليه السلام: (الخلافة في قريش) فهذه الأدلة المتكاثرة تدل دلالة واضحة على أن النبي ﷺ أراد جعل الخلافة في قريش.

وليس بصحيح ما قاله بعض الكتاب من أن حديث: (الأئمة من قريش) لو صح، وكان لا مناص من الإيمان به وجب حمله على أنه من باب الإخبار بالغيب على حد قوله ﷺ: (خير القرون قرني ثم الذي يليه ثم الذي يليه إلى آخره) لا من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش خاصة.

لأنا نقول: إن هذا الحديث لا شك في صحته ونسبته إلى النبي ﷺ، وحسبنا فيه قول الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ما نصه: (قد جمعت طرقه على نحو أربعين صحابياً لما بلغني أن بعض فضلاء العصر ذكر أنه لم يرو إلا عن أبي بكر الصديق) وهو مع ذلك من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش لا من باب الإخبار بالغيب كما قال.

فحديث: (الأئمة من قريش) وإن كان خبراً لفظاً، إلا أنه إنشاء وأمر من جهة المعنى يدل على ذلك ما ذكر من الأحاديث بصيغة الأمر.

غير أن النبي ﷺ لم يقصد بهذه الآثار الكثيرة وتلك الأوامر المتعددة أن تكون الخلافة ثابتة في قريش، فلا تتعداها إلى غيرها.

بل أمر بجعل الخلافة في قريش لعلة يعلمها وحكمة يراها، وهي مصلحة المسلمين، وذلك أن قريشاً كانت فيهم العزة والمنعة والحمية يذعن لهم جميع العرب، وتنقاد لهم سائر الأمم فهم كما قال أبو بكر: (أوسط العرب نسباً وداراً وأعزهم أحساباً ليست قبيلة من قبائل العرب إلا ولقريش فيها ولادة) فكانت عصبيتهم غالبة. لذلك أمر النبي ﷺ بأن يكون الخليفة منهم ليحسن قيامه بواجبه، وتجتمع حوله الكلمة، فيحمي هذا الدين الذي بدأ فيهم غريباً، وينشره في الآفاق، وقد كان كما رأى ﷺ، فأذعن لهم سائر العرب وانقاد كثير من الأمم إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ووطئت جنودهم قاصية البلاد كما وقع في أيام الفتوحات، فاشتراط القرشية للعزة والقوة التي كانت في قريش إذ ذاك، فإذا تحقق هذا المعنى في شخص صح أن يكون خليفة، ولو لم يكن من قريش.

لا هاشمياً علوياً معصوماً. ويكره تقليد الفاسق، ويعزل به، إلا لفتنة. ويجب أن يدعى له

قوله: (لا هاشمياً إلخ) أي لا يشترط كونه هاشمياً: أي من أولاد هاشم بن عبد مناف كما قالت الشيعة نفياً لإمامة أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم، ولا علوياً: أي من أولاد عليّ بن أبي طالب كما قال به بعض الشيعة نفياً لخلافة بني العباس، ولا معصوماً كما قالت الإسماعيلية والاثنا عشرية: أي الإمامية، كذا في شرح المقاصد، وكان الأولى أن يكرر لا ليظهر أن كل واحد من هذه الثلاثة قول على حدة؛ فإن عبارته توهم أنها قول واحد ح. قوله: (ويكره تقليد الفاسق) أشار إلى أنه لا تشترط عدالته، وعدها في المسايرة من الشروط، وعبر عنها تبعاً للإمام الغزالي بالورع. وزاد في الشروط العلم والكفاية، قال: والظاهر أنها: أي الكفاءة أعم من الشجاعة تنتظم كونه ذا رأي وشجاعة كي لا يجبن عن الاقتصاص وإقامة الحدود والحروب الواجبة وتجهيز الجيوش؛ وهذا الشرط: يعني الشجاعة مما شرطه الجمهور، ثم قال: وزاد كثير الاجتهاد في الأصول والفروع؛ وقيل لا يشترط ولا الشجاعة لندرة اجتماع هذه الأمور في واحد، ويمكن تفويض مقتضيات الشجاعة والحكم إلى غيره أو بالاستفتاء للعلماء. وعند الحنفية: ليست العدالة شرطاً للصحة فيصح تقليد الفاسق الإمامة مع الكراهة[1]؛ وإذا قلد عدلاً ثم جار وفسق لا ينعزل؛

= إذ النسب القرشي ليس مشروطاً لذاته، لأن حراسة الدين، وسياسة الدنيا تكون من الكفء القادر أياً كان نسبه قال ابن خلدون في مقدمته بعد بحث مستفيض:

(فإذا ثبت أن اشتراط القرشية إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلب، وعلمنا أن الشارع لا يخص الأحكام بجيل ولا عصر، ولا أمة علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية فرددناه إليها، وطردنا العلة المشتملة على المقصود من القرشية، وهي وجود العصبية، فاشترطنا في القائم بأمر المسلمين أن يكون من قوم أولي عصبية غالبة ليستتبعوا من سواهم، وتجتمع الكلمة على حسن الحماية ولا يعلم ذلك في الأقطار والآفاق كما كان في القرشية إذ الدعوة الإسلامية التي كانت لهم كانت عامة وعصبية العرب كانت وافية بها فغلبوا سائر الأمم).

وإنما يخص بهذا العهد كل قطر بمن تكون له فيه العصبية الغالبة، وإذا نظرت سر الله في الخلافة لم تعد هذا، لأنه سبحانه إنما جعل الخليفة نائباً عنه في القيام بأمور عباده، ليحملهم على مصالحهم، ويردهم عن مضارهم، وهو مخاطب بذلك، ولا يخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه.

(١) اختلف العلماء في انعزال الإمام بالفسق.

فذهب الجمهور إلى أن الإمام لا ينعزل بالفسق بنوعين إذ العدالة شرط في انعقاد الإمامة لا في الدوام والاستمرار، فإذا طرأ الفسق على الإمام بعد بيعته وتوليته لا يخرج به عن الإمامة.

قال السعيد في شرح المقاصد: (وإذا ثبت الإمام بالقهر والغلبة ثم جاء آخر فقهره انعزل، وصار القاهر إماماً، ولا يجوز خلع الإمام بلا سبب، ولو خلعوه لم ينفذ، وإن عزل نفسه فإن كان لعجز من القيام بالأمر انعزل، وإلا فلا، ولا ينعزل الإمام بالفسق والإغماء، وينعزل بالجنون، والعمى، والصمم، والخرس، وبالمرض ينسيه العلوم).

وذهب بعض العلماء إلى أن الإمام ينعزل بفسق الجوارح، فهذا النوع كما يمنع من انعقاد الإمامة يمنع من استدامتها، فلو طرأ على من عقدت له خرج منها، ولو عاد إلى العدالة لم يعد إليها إلا بعقد جديد.

أما فسق الاعتقاد فقد اختلفوا فيه، فذهب فريق منهم إلى أنه يمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها، فيخرج الإمام بحدوثه منها؛ لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل وغير تأويل وجب أن يستوي حال الفسق بتأويل وغير تأويل.

بالصلاح، وتصح سلطنة متغلب للضرورة، وكذا صبي.

ولكن يستحق العزل إن لم يستلزم فتنة: ويجب أن يدعى له؛ ولا يجب الخروج عليه؛ كذا عن أبي حنيفة وكلمتهم قاطبة في توجيهه هو أن الصحابة صلوا خلف بعض بني أمية وقبلوا الولاية عنهم. وفي هذا نظر: إذ لا يخفى أن أولئك كانوا ملوكاً تغلبوا، والمتغلب تصح منه هذه الأمور للضرورة، وليس من شرط صحة الصلاة خلف إمام عدالته؛ وصار الحال عند التغلب كما لم يوجد أو وجد ولم يقدر على توليته لغلبة الجورة اهـ كلام المسايرة للمحقق ابن الهمام. قوله: (ويعزل به) أي بالفسق لو طرأ عليه؛ والمراد أنه يستحق العزل كما علمت آنفاً، ولذا لم يقل ينعزل. قوله: (وتصح سلطنة متغلب) أي من تولى بالقهر والغلبة بلا مبايعة أهل الحل والعقد وإن استوفى الشروط المارة. وأفاد أن الأصل فيها أن تكون بالتقليد. قال في المسايرة: ويثبت عقد الإمامة إما باستخلاف الخليفة إياه كما فعل أبو بكر رضي الله تعالى عنه، وإما ببيعة جماعة من العلماء أو جماعة من أهل الرأي والتدبير. وعند الأشعري: يكفي الواحد من العلماء المشهورين من أولي الرأي، بشرط كونه بمشهد[1] شهود لدفع الإنكار إن وقع. وشرط المعتزلة خمسة، وذكر بعض الحنفية اشتراط جماعة دون عدد مخصوص اهـ. قوله: (للضرورة) هي دفع الفتنة، ولقوله ﷺ «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ أَجْدَعُ»[2] ح. قوله: (وكذا صبي) أي تصح سلطنته للضرورة، لكن في الظاهر لا حقيقة. قال في الأشباه: وتصح سلطنته ظاهراً، قال في البزازية: مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي أن تفوّض أمور التقليد على وال، ويعدّ هذا الوالي نفسه تبعاً لابن السلطان لشرفه، والسلطان في الرسم هو الابن، وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الإذن بالقضاء والجمعة ممن لا ولاية له اهـ: أي لأن الوالي لو لم يكن هو السلطان في الحقيقة لم يصح إذنه بالقضاء والجمعة، لكن ينبغي أن يقال: إنه سلطان إلى

= وذهب الآخرون إلى أنه لا يمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها كما لا يمنع من ولاية القضاء وجواز الشهادة.

استدل الجمهور على عدم انعزال الإمام بالفسق بحديث عبادة بن الصامت في المبايعة قال: دعانا النبي ﷺ فبايعناه، فقال فيما أخذ علينا: «إن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا وألا تنازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان».

فهذا الحديث يدل على أن الإمام لا ينازع في ولاية إلا إذا أظهر الكفر.

واستدل القائلون بأن الإمام ينعزل بالفسق بقوله ﷺ: (سيلي أموركم من بعدي رجال يعرفونكم ما تنكرون، وينكرون عليكم ما تعرفون، فلا طاعة لمن عصى الله ورسوله).

وما روي أن الرسول عليه السلام قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم».

دلت الروايتان على عدم حل ذبيحة المجوس للمسلمين.

واستدلوا ثالثاً: بأن المجوسي ليس بصاحب ملة توحيد، فانعدمت منه صفة حل الذبح من الذابح لفقدان شرط الذبح، محرم لذبيحته.

(١) في ط (قوله بمشهد) أي حضور.

(٢) أخرجه البخاري ١٣/ ١٢١ (٧١٤٢) ومن رواية أم الحصين مسلم ٢/ ٩٤٤ (١١/ ١٢٩٨).

وينبغي أن يفوّض أمور التقليد على والٍ تابع له، والسلطان في الرسم هو الولد، وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة إذنه بقضاء وجمعة كما في الأشباه عن البزازية. وفيها لو بلغ السلطان أو الوالي يحتاج إلى تقليد جديد.

والصغرى ربط صلاة المؤتمّ بالإمام بشروط عشرة:

غاية، وهي بلوغ الابن، لئلا يحتاج إلى عزله عند تولية ابن السلطان إذا بلغ. تأمل. قوله: **(أن يفوض)** بالبناء للمجهول، والفاعل: هم أهل الحلّ والعقد على ما مر بيانه، لا الصبيّ لما علمت من أنه لا ولاية له وضمن يفوض معنى يلقي فعدي بعلى وإلا فهو يتعدى بإلى. قوله: **(في الرسم)** أي في الظاهر والصورة. قوله: **(كما في الأشباه)** أي في أحكام الصبيان، وعلمت عبارته. قوله: **(وفيها)** أي في الأشباه عن البزازية أيضاً، وذكر ذلك بعد ما مر بنحو ورقة، فافهم. وذكر الحموي أن تجديد تقليده بعد بلوغه لا يكون إلا إذا عزل ذلك الوالي نفسه، لأن السلطان لا ينعزل إلا بعزل نفسه، وهذا غير واقع اهـ.

قلت: قد يقال: إن سلطنة ذلك الوالي ليست مطلقة، بل هي مقيدة بمدة صغر ابن السلطان، فإذا بلغ انتهت سلطنة ذلك الوالي كما قلناه آنفاً. قوله: **(ربط الخ)** هكذا نقله صاحب النهر عن أخيه صاحب البحر، ولا يظهر إلا تعريفاً للاقتداء، وذلك لأن الإمامة مصدر المبني للمجهول، لأن الإمام هو المتبع، ويدل على ذلك تعريف ابن عرفة لها بأنها اتباع الإمام في جزء من صلاته: أي أن يتبع بفتح الموحدة. وأما الربط المذكور، إن كان مصدر ربط المبني للمعلوم فهو صفة المؤتم، فيكون بمعنى الائتمام: أي الاقتداء وإن كان مصدر المبني للمجهول فهو صفة صلاة المؤتم، لأنها هي المربوطة، وعلى كل حال لا يصلح تعريفاً للإمامة بل للاقتداء اهـ ط عن ح.

وأقول: بقي للربط معنى ثالث هو المراد، وبه يندفع الإيراد، وهو أن يراد به المعنى الحاصل بالمصدر وهو الارتباط.

وبيان ذلك أن الإمام لا يصير إماماً إلا إذا ربط المقتدي صلاته بصلاته، فنفس هذا الارتباط هو حقيقة الإمامة، وهو غاية الاقتداء الذي هو الربط بمعنى الفاعل، لأنه إذا ربط صلاته بصلاة إمامه حصل له صفة الاقتداء والائتمام، وحصل لإمامه صفة الإمامة التي هي الارتباط، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، والله تعالى أعلم. قوله: **(بشروط عشرة)** هذه الشروط في الحقيقة شروط الاقتداء، وأما شروط الإمامة فقد عدّها في نور الإيضاح على حدة فقال: وشروط الإمامة للرجال الأصحاء ستة أشياء: الإسلام والبلوغ والعقل والذكورة والقراءة والسلامة من الأعذار كالرعاف والفأفأة والتمتمة واللثغ وفقد شرط كطهارة وستر عورة اهـ. احترز بالرجال الأصحاء عن النساء الأصحاء، فلا يشترط في إمامهن الذكورة؛

نية المؤتم الاقتداء، واتحاد مكانهما وصلاتهما، وصحة صلاة إمامه،

وعن الصبيان فلا يشترط في إمامهم البلوغ، وعن غير الأصحاء فلا يشترط في إمامهم الصحة، لكن يشترط أن يكون حال الإمام أقوى من حال المؤتم أو مساوياً ح.

أقول: قد علمت مما قدمناه أن الإمامة غاية الاقتداء، فما لم يصح الاقتداء لم تثبت الإمامة، فتكون الشروط العشرة التي ذكرها الشارح شروطاً للإمامة أيضاً من حيث توقف الإمامة عليها، كما أن الستة المذكورة تصلح شروطاً للاقتداء أيضاً، إذ لا يصح الاقتداء بدونها، فالستة عشر كلها شروط لكل من الإمامة والاقتداء، لكن لما كانت العشرة قائمة بالمقتدي والستة قائمة بالإمام حسن جعل العشرة شروطاً للاقتداء والستة شروطاً للإمامة، فافهم واغتنم تحرير هذا المقام، وقد نظمت هذه الشروط على هذا الوجه فقلت: [الطويل]

شُرُوطُ ٱقْتِدَاءٍ عَشْرَةٌ قَدْ نَظَمْتُهَا ... بِشِعْرٍ كَعِقْدِ الدُّرِّ جَاءَ مُنَضَّدا

تَأَخُّرُ مُؤْتَمٍّ وَعِلْمُ ٱنْتِقَالِ مَنْ ... بِهِ ائتَمَّ مَعْ كَوْنِ المَكَانَيْنِ وَاحِدا

وَكَوْنُ إِمَامٍ لَيْسَ دُونَ تَبِيعِه ... بِشَرْطٍ وَأَرْكَانٍ وَنِيَّةِ ٱلاقْتِدَا

مُشَارَكَةٌ فِي كُلِّ رُكْنٍ وَعِلْمُهُ ... بِحَالِ إِمَامٍ حَلَّ أَمْ سَارَ مُبْعِدا

وَأَنْ لَا تُحَاذِيهِ الَّتِي مَعْهُ ٱقْتَدَتْ ... وَصِحَّةُ مَا صَلَّى الإِمَامُ مِنَ ٱبْتِدا

كَذاكَ ٱتِّحادُ الفَرْضِ، هَذَا تَمَامُهَا ... وَسِتُّ شُرُوطٍ للإِمَامَةِ فِي المدَا

بُلُوغٌ وَإِسْلَامٌ وَعَقْلٌ ذُكُورَةٌ ... قِرَاءَةُ عَجْزٍ فَقْدُ عُذْرٍ بِهِ بَدَا

قوله: **(نية المؤتم)** أي الاقتداء بالإمام، أو الاقتداء به في صلاته أو الشروع فيها أو الدخول فيها بخلاف نية صلاة الإمام. وشرط النية أن تكون مقارنة للتحريمة أو متقدمة عليها بشرط أن لا يفصل بينها وبين التحريمة فاصل أجنبي كما تقدم في النية ح. قوله: **(واتحاد مكانهما)** فلو اقتدى راجل براكب أو بالعكس أو راكب براكب دابة أخرى لم يصح لاختلاف المكان؛ فلو كانا على دابة واحدة صح لاتحاده كما في الإمداد، وسيأتي. وأما إذا كان بينها حائط فسيأتي أن المعتمد اعتبار الاشتباه لا اتحاد المكان، فيخرج بقوله وعلمه بانتقالاته، وسيأتي تحقيق هذه المسألة بما لا مزيد عليه. قوله: **(وصلاتهما)** أي واتحاد صلاتهما قال في البحر: والاتحاد أن يمكنه الدخول في صلاته بنية صلاة الإمام فتكون صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي اهـ. فدخل اقتداء المتنفل بالمفترض، لأن من لا فرض عليه لو نوى صلاة الإمام المفترض صحت نفلاً، ولأن النفل مطلق والفرض مقيد، والمطلق جزء المقيد، فلا يغايره كما في شرح المنية. وعبر في نور الإيضاح بقوله: وأن لا يكون مصلياً فرضاً غير فرضه اهـ. وهو أولى من عبارة الشارح فافهم. قوله: **(وصحة صلاة إمامه)** فلو تبين فسادها

وعدم محاذاة امرأة، وعدم تقدمه عليه بعقبه، وعلمه بانتقالاته وبحاله من إقامة وسفر، ومشاركته في الأركان، وكونه مثله أو دونه فيها، وفي الشرائط كما بسط في البحر:

فسقاً من الإمام أو نسياناً لمضيّ مدة المسح أو لوجود الحدث أو غير ذلك لم تصح صلاة المقتدي لعدم صحة البناء، وكذا لو كانت صحيحة في زعم الإمام فاسدة في زعم المقتدي لبنائه على المفاسد في زعمه. فلا يصح، وفيه خلاف وصحح كل. أما لو فسدت في زعم الإمام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدي صحت في قول الأكثر، وهو الأصح لأن المقتدي يرى جواز صلاة إمامه والمعتبر في حقه رأي نفسه. رحمتي. قوله: (**وعدم محاذاة امرأة**) أي بشروطها الآتية. قوله: (**وعدم تقدمه عليه بعقبه**) فلو ساواه جاز. وإن تقدمت أصابع المقتدي لكبر قدمه على قدم الإمام ما لم يتقدم أكثر القدم كما سيأتي. وفي إمداد الفتاح: وتقدم الإمام بعقبه عن عقب المقتدي شرط لصحة اقتدائه، حتى لو كان عقب المقتدي غير متقدم على عقب الإمام، لكن قدمه أطول فتكون أصابعه قدام أصابع إمامه تجوز، كما لو كان المقتدي أطول من إمامه فيسجد أمامه اهـ. وقوله «حتى الخ» يشمل المساواة، فلفظ التقدم الواقع في المتن غير مقصود. رحمتي. قوله: (**وعلمه بانتقالاته**) أي بسماع أو رؤية للإمام أو لبعض المقتدين. رحمتي. وإن لم يتحد المكان ط. قوله: (**وبحاله الخ**) أي علمه بحال إمامه من إقامة أو سفر قبل الفراغ أو بعده، وهذا فيما لو صلى الرباعية ركعتين في مصر أو قرية، فلو خارجها لا تفسد، لأن الظاهر أنه مسافر فلا يحمل على السهو، وكذا لو أتم مطلقاً، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى في صلاة المسافر. قوله: (**ومشاركته في الأركان**) أي في أصل فعلها أعم من أن يأتي بها معه أو بعده لا قبله، إلا إذا أدركه إمامه فيها، فالأول ظاهر، والثاني كما لو ركع إمامه ورفع ثم ركع هو فيصح، والثالث عكسه فلا يصح إلا إذا ركع وبقي راكعاً حتى أدركه إمامه، فيصح لوجود المتابعة التي هي حقيقة الاقتداء، وقد حققنا الكلام على المتابعة في أواخر واجبات الصلاة فراجعه. قوله: (**وكونه مثله أو دونه فيها**) أي في الأركان؛ مثال الأول: اقتداء الراكع والساجد بمثله والمومي بهما بمثله؛ ومثال الثاني: اقتداء المومي بالراكع والساجد، واحترز به عن كونه أقوى حالاً منه فيها كاقتداء الراكع والساجد بالمومي بهما ح. قوله: (**وفي الشرائط**) عطف على «فيها» أي وكون المؤتم مثل الإمام أو دونه في الشرائط؛ مثال الأول: اقتداء مستجمع الشرائط بمثله والعاري بمثله، ومثال الثاني: اقتداء العاري بالمكتسي، واحترز به عن كونه أقوى حالاً منه فيها كاقتداء المكتسي بالعاري ح.

أقول: وفي القنية عن تأسيس النظر: وينبغي أن يجوز اقتداء الحرّة بالأمة الحاسرة الرأس اهـ. أي لأنه غير عورة في حق الأمة فهو كرأس الرجل. تأمل. قوله: (**كما بسط في البحر**) المراد به ما ذكره من الشروط العشرة، لكن ليس هذا موجوداً في أصل نسخ البحر.

قيل وثبوتها بـ اركعوا مع الراكعين ـ ومن حكمها نظام الألفة وتعلم الجاهل من العالم **(هي أفضل من الأذان)** عندنا خلافاً للشافعي، قاله العيني. وقول عمر: لولا الخلافة لأذنت: أي مع الإمامة، إذ الجمع أفضل. وقال بعضهم: أخاف إن تركت الفاتحة أن يعاتبني الشافعي، أو قرأتها يعاتبني أبو حنيفة، فاخترت الإمامة.

(والجماعة سنة مؤكدة للرجال) قال الزاهدي: أرادوا بالتأكيد الوجوب، إلا في

وإنما يوجد بهامش بعض نسخه معزياً إلى خط مؤلفه. قوله: **(قيل وثبوتها الخ)** وقيل معناه: اخضعوا مع الخاضعين كما في البيضاوي ح. قوله: **(نظام الألفة)** بتحصيل التعاهد باللقاء في أوقات الصلوات بين الجيران. بحر. والألفة: بضم الهمزة اسم الائتلاف ح عن القاموس. قوله: **(هي أفضل من الأذان)** أي على المعتمد، وقيل بالعكس، وقيل بالمساواة. قوله: **(خلافاً للشافعي)** قدمنا في الأذان عن مذهبه قولين مصححين: الأول كقولنا، والثاني عكسه. قوله: **(وقول عمر الخ)** أي لا دلالة فيه على أفضلية الأذان لأن مراده الجمع بينهما، لكن اشتغال الخليفة بأمور العامة يمنعه عن مراقبة الأوقات، فلذا اقتصر على الإمامة. قوله: **(وقال بعضهم الخ)** ذكره الفخر الرازي في تفسير سورة المؤمنين. قال في البحر: وقد كنت أختارها لهذا المعنى بعينه قبل الاطلاع على هذا النقل، والله الموفق اهـ. قلت: ومفاده أنها أفضل من الاقتداء. قوله: **(قال الزاهدي الخ)** توفيق بين القول بالسنية والقول بالوجوب الآتي، وبيان أن المراد بهما واحد أخذاً من استدلالهم بالأخبار الواردة بالوعيد الشديد بترك الجماعة. وفي النهر عن المفيد: الجماعة واجبة، وسنة لوجوبها بالسنة اهـ. وهذا كجوابهم عن رواية سنية الوتر بأن وجوبها ثبت بالسنة، قال في النهر: إلا أن هذا يقتضي الاتفاق على أن تركها مرة بلا عذر يوجب إثماً مع أنه قول العراقيين. والخراسانيون على أنه يأثم إذا اعتاد الترك كما في القنية اهـ. وقال في شرح المنية: والأحكام تدل على الوجوب، من أن تاركها بلا عذر يعزّر وترد شهادته، ويأثم الجيران بالسكوت عنه، وقد يوفق بأن ذلك مقيد بالمداومة على الترك كما هو ظاهر قوله ﷺ «لَا يَشْهَدُونَ ٱلصَّلَاةَ» وفي الحديث الآخر «يُصَلُّونَ فِي بُيُوتِهِمْ» كما يعطيه ظاهر إسناد المضارع نحو: بنو فلان يأكلون البر: أي عادتهم، فالواجب الحضور أحياناً، والسنة المؤكدة التي تقرب منه المواظبة[1] اهـ. ويرد عليه ما مر عن النهر، إلا أن يجاب بأن قول العراقيين يأثم: بتركها مرة مبني على القول بأنها فرض عين عند بعض مشايخنا كما نقله الزيلعي وغيره، أو على القول بأنها فرض كفاية كما نقله في القنية عن الطحاوي والكرخي

---

(١) في ط (قوله التي تقرب منه المواظبة) أي عليها: أي على الجماعة كما هو مصرح به في بعض عباراتهم.

جمعة وعيد، فشرط. وفي التراويح سنة كفاية، وفي وتر رمضان مستحبة على قول. وفي وتر غيره وتطوع على سبيل التداعي مكروهة، وسنحققه. ويكره تكرار الجماعة بأذان وإقامة في مسجد محلة لا في مسجد طريق أو مسجد لا إمام له ولا مؤذن

وجماعة، فإذا تركها الكل مرة بلا عذر أثموا، فتأمل. قوله: (فشرط) بناء على القول بوجوب العيد؛ أما على القول بسنيتها فتسنّ الجماعة فيها كما في الحلية والبحر؛ ثم قال في البحر: ولا يخفى أن الجماعة شرط الصحة على كلّ من القولين اهـ. أي شرط لصحة وقوعها واجبة أو سنة، فافهم. قوله: (سنة كفاية) أي على كل أهل محلة، لما في منية المصلي من بحث التراويح، من أن إقامتها بالجماعة سنة على سبيل الكفاية، حتى لو ترك أهل محلة كلهم الجماعة فقد تركوا السنة وأساؤوا في ذلك، وإن تخلف من أفراد الناس وصلى في بيته فقد ترك الفضيلة اهـ. قوله: (على قول) وغير مستحبة على قول آخر، بل يصليها وحده في بيته، وهما قولان مصححان، وسيأتي قبيل إدراك الفريضة ترجيح الثاني بأنه المذهب. قوله: (وفي وتر غيره الخ) كراهة الجماعة فيه هو المشهور، وذكره القدوري في مختصره، وذكر في غيره عدم الكراهة، ووفق في الحلية بحمل الأول على المواظبة والثاني على الفعل أحياناً، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: (على سبيل التداعي) بأن يقتدي أربعة فأكثر بواحد. قوله: (وسنحققه) أي قبيل إدراك الفريضة.

تتمة: قال في الحلية: وأما الجماعة في صلاة الخسوف فظاهر كلام الجم الغفير من أهل المذهب كراهتها. وفي شرح الزاهدي: وقيل جائزة عندنا لكنها ليست بسنة اهـ.

مَطْلَبٌ فِي تَكْرَارِ ٱلْجَمَاعَةِ فِي ٱلْمَسْجِدِ

قوله: (ويكره) أي تحريماً لقول الكافي لا يجوز، والمجمع لا يباح، وشرح الجامع الصغير إنه بدعة كما في رسالة السندي. قوله: (بأذان وإقامة الخ) عبارته في الخزائن أجمع مما هنا، ونصها: يكره تكرار الجماعة في مسجد محلة بأذان وإقامة، إلا إذا صلى بهما فيه أو لا غير أهله أو أهله لكن بمخافتة الأذان، ولو كرّر أهله بدونهما أو كان مسجد طريق جاز إجماعاً؛ كما في مسجد ليس له إمام ولا مؤذن ويصلي الناس فيه فوجاً فوجاً، فإن الأفضل أن يصلي كل فريق بأذان وإقامة على حدة كما في أمالي قاضيخان اهـ. ونحوه في الدرر. والمراد بمسجد المحلة: ما له إمام وجماعة معلومون كما في الدرر وغيرها. قال في المنبع: والتقييد بالمسجد المختص بالمحلة احتراز من الشارع، وبالأذان الثاني احتراز عما إذا صلى في مسجد المحلة جماعة بغير أذان حيث يباح إجماعاً اهـ. ثم قال في الاستدلال على الإمام الشافعي النافي للكراهة ما نصه: ولنا «أَنَّه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ خَرَجَ لِيُصْلِحَ بَيْنَ قَوْمٍ فَعَادَ إِلَىٰ ٱلْمَسْجِدِ وَقَدْ صَلَّىٰ أَهْلُ ٱلْمَسْجِدِ فَرَجَعَ إِلَى مَنْزِلِهِ فَجَمَعَ أَهْلَهُ وَصَلَّى» ولو جاز

(وأقلها اثنان) واحد مع الإمام ولو مميزاً أو ملكاً أو جنياً

ذلك لما اختار الصلاة في بيته على الجماعة في المسجد، ولأن في الإطلاق هكذا تقليل الجماعة معنى، فإنهم لا يجتمعون إذا علموا أنها لا تفوتهم.

وأما مسجد الشارع فالناس فيه سواء لا اختصاص له بفريق دون فريق اهـ. ومثله في البدائع وغيرها، ومقتضى هذا الاستدلال كراهة التكرار في مسجد المحلة ولو بدون أذان؛ ويؤيده ما في الظهيرية: لو دخل جماعة المسجد بعدما صلى فيه أهله يصلون وحداناً وهو ظاهر الرواية اهـ. وهذا مخالف لحكاية الإجماع المارة، وعن هذا ذكر العلامة الشيخ رحمة الله السندي تلميذ المحقق ابن الهمام في رسالته أن ما يفعله أهل الحرمين من الصلاة بأئمة متعددة وجماعات مترتبة مكروه اتفاقاً. ونقل عن بعض مشايخنا إنكاره صريحاً حين حضر الموسم بمكة سنة ٥٥١ منهم الشريف الغزنوي. وذكر أنه أفتى بعض المالكية بعدم جواز ذلك على مذهب العلماء الأربعة. ونقل إنكار ذلك أيضاً عن جماعة من الحنفية والشافعية والمالكية حضروا الموسم سنة ٥٥١ اهـ. وأقره الرملي في حاشية البحر، لكن يشكل عليه أن نحو المسجد المكي والمدني ليس له جماعة معلومون، فلا يصدق عليه أنه مسجد محلة، بل هو كمسجد شارع، وقد مر أنه لا كراهة في تكرار الجماعة فيه إجماعاً، فليتأمل.

هذا، وقدمنا في باب الأذان عن آخر شرح المنية عن أبي يوسف أنه إذا لم تكن الجماعة على الهيئة الأولى لا تكره، وإلا تكره، وهو الصحيح، وبالعدول عن المحراب تختلف الهيئة، كذا في البزازية انتهى. وفي التاترخانية عن الولوالجية: وبه نأخذ. قوله: **(وأقلها اثنان)** لحديث «اثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ»[1] أخرجه السيوطي في الجامع الصغير، ورمز لضعفه. قال في البحر: لأنها مأخوذة من الاجتماع، وهما أقل ما يتحق به، وهذا في غير جمعة اهـ: أي فإن أقلها فيها ثلاثة صالحون للإمامة سوى الإمام، ومثلها العيد لقولهم؛ يشترط لها ما يشترط للجمعة صحة وأداء سوى الخطبة، فافهم. قوله: **(ولو مميزاً)** أي ولو كان الواحد المقتدي صبياً مميزاً، . قال في السراج: لو حلف لا يصلي جماعة وأم صبياً يعقل حنث اهـ ولا عبرة بغير العاقل بحر.

قال ط: ويؤخذ منه أنه يحصل ثواب الجماعة باقتداء المتنفل بالمفترض، لأن الصبي متنفل، ولم أر حكم اقتداء المتنفل بمثله هل يزيد ثوابه على المنفرد فليحرر اهـ.

قلت: الظاهر نعم إن لم يكن على سبيل التداعي، لحديث الصحيحين عن أنس رضي الله عنه «أَنَّ جَدَّتَهُ مُلَيْكَةَ دَعَتْ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ لِطَعَامٍ صَنَعَتْهُ لَهُ فَأَكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: قُومُوا لأُصَلِّي بِكُمْ، فَقُمْتُ إِلَى حَصِيرٍ لَنَا قَدِ اسْوَدَّ مِنْ طُولِ مَا لُبِسَ فَنَضَحْتُهُ

---

(١) أخرجه الحاكم ٤/ ٣٣٤ والطحاوي في معاني الآثار ١/ ٣٠٨ والدارقطني ١/ ٢٨٠ وانظر الفوائد المجموعة (٣٢) ونصب الراية ٢/ ١٩٨ والتلخيص ٣/ ٨١.

في مسجد أو غيره. وتصح إمامة الجني. أشباه **(وقيل واجبة وعليه العامة)** أي عامة مشايخنا، وبه جزم في التحفة وغيرها. قال في البحر: وهو الراجح عند أهل المذهب **(فتسن أو تجب)** ثمرته تظهر في الإثم بتركها مرة **(على الرجال العقلاء**

بِمَاءٍ، فَقَامَ عَلَيهِ رَسُولُ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ وَصَفَفْتُ أَنَا وَالْيَتِيمُ وَرَاءَهُ وَالعَجُوزُ مِنْ وَرَائِنَا، فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَينِ ثُمَّ ٱنْصَرَفَ» فلو لم يكن الاقتداء أفضل لما أمرهم به. تأمل.
قوله: **(في مسجد أو غيره)** قال في القنية: واختلف العلماء في إقامتها في البيت، والأصح أنها كإقامتها في المسجد إلا في الأفضلية اهـ. قوله: **(وتصح إمامة الجني)** لأنه مكلف، بخلاف إمامة الملك فإنه متنفل، وإمامة جبريل لخصوص التعليم مع احتمال الإعادة من النبي ﷺ ط. قوله: **(أشباه)** عبارتها في بحث أحكام الجان: ومنها انعقاد الجماعة بالجن، ذكره الأسيوطي عن صاحب [آكام المرجان] من أصحابنا، مستدلاً بحديث أحمد عن ابن مسعود في قصة الجن، وفيه «فَلَمَّا قَامَ رَسُولُ اللّهِ صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي أَدْرَكَهُ شَخْصَانِ مِنْهُمْ، فَقَالاَ: يَا رَسُولَ اللّهِ إِنَّمَا نُحِبُّ أَنْ تَؤُمَّنَا فِي صَلاَتِنَا، قَالَ: فَصَفَّهُمَا خَلْفَهُ ثُمَّ صَلَّى بِنَا ثُمَّ ٱنْصَرَفَ» ونظير ذلك ما ذكره السبكي أن الجماعة تحصل بالملائكة، وفرّع على ذلك لو صلى في فضاء بأذان وإقامة منفرداً ثم حلف أنه صلى بالجماعة لم يحنث، ومنها صحة الصلاة خلف الجنيّ. ذكره في آكام المرجان اهـ.

أقول: وما نقله عن السبكي مأخوذ من حديث «إِنَّ ٱلْمُسَافِرَ إِذَا أَذَّنَ وَأَقَامَ صَلَّى خَلْفَهُ مِنْ جُنُودِ ٱللّهِ مَا لاَ يَرَى طَرَفَاهُ» رواه عبد الرزاق، ومقتضاه وجوب الجهر عليه؛ لكن قدمنا في باب الأذان التصريح عن التاترخانية بأن حكمه حكم المنفرد في الجهر والمخافتة؛ وبه يعلم أنه يحنث بحلفه أنه صلى بالجماعة عندنا، ولا سيما والأيمان مبنية على العرف عندنا، وهو منفرد عرفاً وشرعاً، وإلا لأخذ أحكام الإمام على أنه مر في الفصل السابق أنه لا يلزمه الجهر إلا إذا نوى الإمامة، وكذا مر في شروط الصلاة أنه لا يحنث في: لا يؤم أحداً ما لم ينو الإمامة، وليس في الحديث التصريح بالاقتداء به وإن كان المراد ذلك، فلعل انعقاد الجماعة باقتداء الملائكة والجن إنما يستلزم أحكامها إذا كانوا على صورة ظاهرة، ولهذا لو جامع جنيّ امرأة ووجدت لذة لا يلزمها الاغتسال كما في الخانية، إلا إذا أنزلت كما في الفتح أو جاءها على صورة آدمي كما في الحلية، وكذا يقال في إمامة الجني، والله أعلم.
قوله: **(قال في البحر الخ)** وقال في النهر: هو أعدل الأقوال وأقواها، ولذا قال في الأجناس: لاتقبل شهادته إذا تركها استخفافاً ومجانة، إما سهواً، أو بتأويل ككون الإمام من أهل الأهواء، أو لا يراعي مذهب المقتدي فتقبل اهـ ط. قوله: **(ثمرته الخ)** هذا بناء على تحقيق الخلاف، أما على ما مر عن الزاهدي فلا خلاف. قوله: **(بتركها مرة)** أي بلا عذر، وهذا عند العراقيين، وعند الخراسانيين إنما يأثم إذا اعتاده كما في القنية، وقد مر. قوله:

البالغين الأحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج) ولو فاتته ندب طلبها في

(البالغين) قيد به لأن الرجل قد يراد به مطلق الذكر بالغاً أو غيره، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا﴾ [النساء ١٧٦] وكما في حديث «أَلْحِقُوا ٱلْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا أَبْقَتْ فَلأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[1] ولذا قيد بذكر، لدفع أن يراد به البالغ بناء على ما كان في الجاهلية من عدم توريثهم إلا من استعد للحرب دون الصغار، فافهم. قوله: **(الأحرار)** فلا تجب على القنّ، وسيأتي في الجمعة لو أذن له مولاه وجبت، وقيل يخير، ورجحه في البحر اهـ. قلت: وينبغي جريان الخلاف هنا أيضاً. تأمل. قوله: **(من غير حرج)** قيد لكونها سنة مؤكدة أو واجبة، فبالحرج يرتفع الإثم ويرخص في تركها ولكنه يفوته الأفضل بدليل أنه عليه الصلاة والسلام قال لابن أم مكتوم الأعمى لما استأذنه في الصلاة في بيته «ما أجد لك رخصة» قال في الفتح: أي تحصل لك فضيلة الجماعة من غير حضورها لا الإيجاب على الأعمى، لأنه عليه الصلاة والسلام رخص لعتبان بن مالك في تركها اهـ. لكن في نور الإيضاح: وإذا انقطع عن الجماعة لعذر من أعذارها وكانت نيته حضورها لولا العذر يحصل له ثوابها اهـ. والظاهر أن المراد به العذر المانع كالمرض والشيخوخة والفلج، بخلاف نحو المطر والطين والبرد والعمى. تأمل. قوله: **(ولو فاتته ندب طلبها)** فلا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين أصحابنا، بل إن أتى مسجداً للجماعة آخر فحسن، وإن صلى في مسجد حيه منفرداً فحسن. وذكر القدوري: يجمع بأهله ويصلي بهم، يعني وينال ثواب الجماعة، كذا في الفتح.

واعترض الشرنبلالي بأن هذا ينافي وجوب الجماعة. وأجاب ح بأن الوجوب عند عدم الحرج، وفي تتبعها في الأماكن القاصية حرج لا يخفى، مع ما في مجاوزة مسجد حيه من مخالفة قوله ﷺ «لا صَلاةَ لِجَارِ المَسْجِدِ إِلَّا فِي المَسْجِدِ»[2] اهـ. وفيه أن ظاهر إطلاقه الندب ولو إلى مكان قريب، وقوله مع ما في مجاوزة الخ. قد يقال: محله فيما إذا كان فيه جماعة؛ ألا ترى أن مسجد الحيّ إذا لم تقم فيه الجماعة وتقام في غيره لا يرتاب أحد أن مسجد الجماعة أفضل؟ على أنهم اختلفوا في الأفضل، هل جماعة مسجد حيه أو جماعة المسجد الجامع؟ كما في البحر ط.

قلت: لكن في الخانية: وإن لم يكن لمسجد منزله مؤذن فإنه يذهب إليه ويؤذن فيه ويصلي وإن كان واحداً، لأن لمسجد منزله حقاً عليه، فيؤدي حقه مؤذن مسجد لا يحضر مسجده أحد. قالوا: هو يؤذن ويقيم ويصلي وحده، وذاك أحبّ من أن يصلي في مسجد

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ١١ (٦٧٣٢) ومسلم ٣/ ١٢٣٣ (٢/ ١٦١٥) ضعيف.

(٢) ضعيف أخرجه الدارقطني ١/ ٤٢٠ والحاكم ١/ ٢٤٦ والبيهقي ٣/ ٧٥، ١١١ وانظر نصب الراية ٤/ ٤١٢.

مسجد آخر إلا المسجد الحرام ونحوه **(فلا تجب على مريض. ومقعد وزمن ومقطوع يد ورجل من خلاف)** أو رجل فقط، ذكره الحدادي **(ومفلوج وشيخ كبير عاجز وأعمى)** وإن وجد قائداً **(ولا على من حال بينه وبينها مطر وطين وبرد شديد**

آخر اهـ. ثم ذكر ما مر عن الفتح، ولعل ما مر فيما إذا صلى فيه الناس فيخير، بخلاف ما إذا لم يصلّ فيه أحد لأن الحق تعين عليه، وعلى كل فقول ط قد يقال الخ غير مسلم، والله أعلم. قوله: **(ونحوه)** قال في القنية: إلا المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ، وعزاه في آخر شرح المنية إلى مختصر البحر. ثم قال: وينبغي أن يستثنى المسجد الأقصى أيضاً، لأنها في المسجد الحرام بمائة ألف، وفي مسجده عليه الصلاة والسلام بألف، وفي المسجد الاقصى بخمسمائة اهـ. وينبغي استثناء مسجد الحيّ على ما قلناه آنفاً. قوله: **(ومقعد وزمن)** قال في المغرب: المقعد الذي لا حراك به من داء في جسده كأن الداء أقعده. وعند الأطباء: هو الزمن؛ وبعضهم فرّق وقال: المقعد: المتشنج الأعضاء، والزمن: الذي طال مرضه. وقال في فصل الزاي: الزمن: الذي طال مرضه زماناً، وقيل الزمن عن أبي حنيفة: المقعد والأعمى والمقطوع اليدين أو إحداهما. والمفلوج، والأعرج: الذي لا يستطيع المشي، والأشل اهـ. قوله: **(ومفلوج)** هو من به فالج، وهو استرخاء لأحد شقي الإنسان لانصباب خلط بلغمي تنسدّ منه مسالك الروح. قاموس. قوله: **(وإن وجد قائداً)** وكذا الزمن لو كان غنياً له مركب وخادم، فلا تجب عليهما عنده، خلافاً لهما، حلية عن المحيط. وذكر في الفتح أن الظاهر أنه اتفاق، والخلاف في الجمعة لا في الجماعة اهـ. لكن المسطور في الكتب المشهورة خلافه. حلية. قوله: **(ولا على من حال بينه وبينها مطر وطين)** أشار بالحيلولة إلى أن المراد المطر الكثير، كما قيده به في صلاة الجمعة، وكذا الطين. وفي الحلية، وعن أبي يوسف: سألت أبا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة، فقال: لا أحبّ تركها. وقال محمد في الموطأ: الحديث رخصة، يعني قوله ﷺ «إِذَا ٱبْتَلَّتِ ٱلنِّعَالُ فَالصَّلَاةُ فِي ٱلرِّحَالِ»[1] والنعال: هنا الأراضي الصلاب.

وفي شرح الزاهدي عن شرح التمرتاشي: واختلف في كون الأمطار والثلوج والأوحال والبرد الشديد عذراً. وعن أبي حنيفة: إن اشتد التأذي يعذر. قال الحسن: أفادت هذه الرواية أن الجمعة والجماعة في ذلك سواء، ليس على ما ظنه البعض أن ذلك عذر في الجماعة لأنها سنة لا في الجمعة لأنها من آكد الفرائض اهـ وفي شرح الشيخ إسماعيل عن ابن الملقن الشافعي: والمشهور أن النعال جمع نعل: وهو ما غلظ من الأرض في صلابة، وإنما خصها بالذكر، لأن أدنى بلل يندبها، بخلاف الرخوة فإنها تنشف الماء. وقيل النعال: الأحذية. قوله: **(وبرد شديد)** لم يذكر الحرّ الشديد أيضاً، ولم أر من ذكره

---

(١) انظر التلخيص ٢/ ٣١.

وظلمة كذلك) وريح ليلاً لا نهاراً، وخوف على ماله، أو من غريم أو ظالم، أو مدافعة أحد الأخبثين، وإرادة سفر، وقيامه بمريض، وحضور طعام تتوقه نفسه. ذكره الحدادي، وكذا اشتغاله بالفقه لا بغيره، كذا جزم به الباقاني تبعاً للبهنسي: أي إلا إذا واظب تكاسلاً فلا يعذر، ويعزّر ولو بأخذ المال. يعني بحبسه عنه مدة ولا تقبل شهادته إلا بتأويل بدعة الإمام

من علمائنا، ولعل وجهه أن الحر الشديد إنما يحصل غالباً في صلاة الظهر، وقد كفينا مؤنته بسنية الإبراد؛ نعم قد يقال: لو ترك الإمام هذه السنة وصلى في أول الوقت كان الحر الشديد عذراً. تأمل. قوله: **(وظلمة كذلك)** أي شديدة، والظاهر أنه لا يكلف إلى إيقاد نحو سراج وإن أمكنه ذلك، وأن المراد بشدة الظلمة كونه لا يبصر طريقه إلى المسجد فيكون كالأعمى. قوله: **(وريح)** أي شديد أيضاً فيما يظهر. تأمل. وإنما كان عذراً ليلاً فقط لعظم مشقته فيه دون النهار. قوله: **(وخوف على ماله)** أي من لصّ ونحوه إذا لم يمكنه غلق الدكان أو البيت مثلاً، ومنه خوفه على تلف طعام في قدر أو خبز في تنور. تأمل. وانظر هل التقييد بماله للاحتراز عن مال غيره؟ والظاهر عدمه: لأن له قطع الصلاة له ولا سيما إن كان أمانة عنده كوديعة أو عارية أو رهن مما يجب عليه حفظه. تأمل. قوله: **(أو من غريم)** أي إذا كان معسراً ليس عنده ما يوفي غريمه، وإلا كان ظالماً. قوله: **(أو ظالم)** يخافه على نفسه أو ماله. قوله: **(الأخبثين)** وكذا الريح. قوله: **(وإرادة سفر)** أي وأقيمت الصلاة ويخشى أن تفوته القافلة. بحر. وأما السفر نفسه فليس بعذر كما في القنية. قوله: **(وقيامه بمريض)** أي يحصل له بغيبته المشقة والوحشة، كذا في الإمداد. قوله: **(تتوقه نفسه)** أي تشتاقه وتنازعه إليه مصباح، سواء كان عشاء أو غيره لشغل باله. إمداد، ومثله الشراب، وقرب حضوره كحضوره فيما يظهر لوجود العلة، وبه صرح الشافعية. قوله: **(وكذا اشتغاله بالفقه الخ)** عبارة نور الإيضاح: وتكرار فقه بجماعة تفوته، ولم أر هذا القيد لغيره، ورمز في القنية لنجم الأئمة فيمن لا يحضرها لاستغراق أوقاته في تكرير الفقه: لا يعذر ولا تقبل شهادته، ثم رمز له ثانياً أنه يعذر، بخلاف مكرّر اللغة ثم وفق بينهما بحمل الأول على المواظب على الترك تهاوناً، والثاني على غيره، وهذا ما مشى عليه الشارح في قوله «أي إلا الخ». قوله: **(فلا يعذر ويعزر)** الأول بالذال والثاني بالزاي. قوله: **(يعني بحبسه عنه الخ)** صرح بذلك في البحر عن البزازية. قال الرحمتي: قالوا: هذا مما يعلم ويكتم، لأن الظلمة صيادون لأخذ المال متى وقع في شركهم لا يؤخذ منهم، وربما يحدثون للإنسان ذنباً لم يفعله توصلاً إلى ماله اهـ.

تتمة: مجموع الأعذار التي مرت متناً وشرحاً عشرون، وقد نظمتها بقولي: [الكامل]

أو عدم مراعاته.

(والأحق بالإمامة) تقديماً بل نصباً. مجمع الأنهر **(الأعلم بأحكام الصلاة)** فقط صحة وفساداً بشرط اجتنابه للفواحش الظاهرة، وحفظه قدر فرض، وقيل واجب، وقيل سنة **(ثم الأحسن تلاوة)** وتجويداً **(للقراءة، ثم الأورع)** أي الأكثر اتقاء للشبهات. والتقوى: اتقاء المحرمات **(ثم الأسنّ)**

أَعْذَارُ تَرْكِ جَمَاعَةٍ عِشْرُونَ قَدْ ... أَوْدَعْتُهَا فِي عَقْدِ نَظْمٍ كَالدُّرَرْ

مَرَضٌ وَإِقْعَادٌ عَمًى وَزَمَانَةٌ ... مَطَرٌ وَطِينٌ ثُمَّ بَرْدٌ قَدْ أَضَرّ

قَطْعٌ لِرِجْلٍ مَعْ يَدٍ أَوْ دُونَها ... فَلَجٌ وَعَجْزُ الشَّيْخِ قَصْدٌ لِلسَّفَرْ

خَوْفٌ عَلَى مَالٍ كَذَا مِنْ ظَالِمٍ ... أَوْ دَائِنٍ وَشَهِيُّ أكلٍ قَدْ حَضَرْ

وَالرِّيحُ لَيْلاً ظُلْمَةٌ تَمْرِيضُ ذي ... أَلَمٍ مُدَافَعَةٌ لِبَوْلٍ أَوْ قَذَرْ

ثُمَّ اشْتِغَالٌ لَا بِغَيْرِ الفِقْهِ فِي ... بَعْضٍ مِنَ الأَوْقَاتِ عُذْرٌ مُعْتَبَرْ

قوله: **(أو عدم مراعاته)** أي لمذهب المقتدي فيما يوجب بطلان الصلاة، على ما سيأتي بيانه. قوله: **(تقديماً)** أي على من حضر معه. قوله: **(بل نصباً)** أي للإمام الراتب. قوله: **(بأحكام الصلاة فقط)** أي وإن كان غير متبحر في بقية العلوم، وهو أولى من المتبحر، كذا في زاد الفقير عن شرح الإرشاد. قوله: **(بشرط اجتنابه الخ)** كذا في الدراية عن المجتبى. وعبارة الكافي وغيره: الأعلم بالسنة أولى، إلا أن يطعن عليه في دينه، لأن الناس لا يرغبون في الاقتداء به. قوله: **(قدر فرض)** أخذه تبعاً للبحر من قول الكافي: قدر ما تجوز به الصلاة، بناء على أن تجوز بمعنى تصح لا بمعنى تحل قوله: **(وقيل واجب)** ذكره في البحر بحثاً لكن يمكن أخذه من كلام الكافي، لأن الجواز يطلق بمعنى الحل؛ بل قال الشيخ إسماعيل: ينبغي حمل الجواز المذكور على ما يشمل عدم الكراهة، وحينئذ فيرجع إلى القول الثالث. قوله: **(وقيل سنة)** قائله الزيلعي، وهو ظاهر المبسوط كما في النهر؛ ومشى عليه في الفتح. قال ط: وهو الأظهر، لأن هذا التقديم على سبيل الأولوية، فالأنسب له مراعاة السنة. قوله: **(ثم الأحسن تلاوة وتجويداً)** أفاد بذلك أن معنى قولهم أقرأ: أي أجود، لا أكثرهم حفظاً وإن جعله في البحر متبادراً، ومعنى الحسن في التلاوة أن يكون عالماً بكيفية الحروف والوقف وما يتعلق بها. قهستاني ط. قوله: **(أي الأكثر اتقاء للشبهات)** الشبهة: ما اشتبه حله وحرمته، ويلزم من الورع التقوى بلا عكس. والزهد: ترك شيء من الحلال خوف الوقوع في الشبهة، فهو أخص من الورع، وليس في السنة ذكر الورع، بل الهجرة عن الوطن. فلما نسخت أريد بها هجرة المعاصي بالورع، فلا تجب هجرة

أي الأقدم إسلاماً، فيقدم شاب على شيخ أسلم؛ وقالوا: يقدم الأقدم ورعاً. وفي النهر عن الزاد: وعليه يقاس سائر الخصال، فيقال يقدم أقدمهم علماً ونحوه، وحينئذ فقلما يحتاج للقرعة **(ثم الأحسن خلقاً)** بالضم ألفة بالناس **(ثم الأحسن وجهاً)** أي أكثرهم تهجداً؛ زاد في الزاد: ثم أصبحهم: أي أسمحهم وجهاً، ثم أكثرهم حسباً **(ثم الأشرف نسباً)** زاد في البرهان: ثم الأحسن صوتاً، وفي الأشباه قبيل ثمن المثل، ثم الأحسن زوجة، ثم الأكثر مالاً، ثم الأكثر جاهاً، ثم الأنظف ثوباً،

إلا على من أسلم في دار الحرب، كما في المعراج ط. قوله: **(أي الأقدم إسلاماً)** استنبطه صاحب البحر وتبعه في النهر من تعليل البدائع، بأن من امتد عمره في الإسلام كان أكثر طاعة. أقول: بل الظاهر أن المراد بالأسن الأكبر سناً كما هو في بعض روايات الحديث «فأكبرهم سناً» وهو المفهوم من أكثر الكتب فيكون الكلام في المسلم الأصلي؛ نعم أخرج الجماعة إلا البخاري «فأقدمهم إسلاماً» وعليه فيكون ذلك سبباً آخر للترجيح فيمن عرض إسلامه، فيقدم شاب نشأ في الإسلام على شيخ أسلم، أما لو كانا مسلمين من الأصل أو أسلما معاً، يقدم الأكبر سناً، لما في الزيلعي من أن الأكبر سناً يكون أخشع قلباً عادة وأعظم حرمة ورغبة الناس في الاقتداء به أكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة اهـ.

هذا: وما مشى عليه المصنف من تقديم الأورع على الأسن هو المذكور في المتون وكثير من الكتب، وعكس في المحيط. قوله: **(عن الزاد)** أي زاد الفقير لابن الهمام. قوله: **(بالضم)** أي ضم الخاء، أما بفتحها فهو المراد بما بعده. قوله: **(أكثرهم تهجداً)** تفسير بالملزوم فإنه يلزم من كثرة التهجد حسن الوجه، لحديث «مَنْ كَثُرَتْ صَلاَتُهُ بِاللَّيلِ حَسُنَ وَجْهُهُ بِالنَّهَارِ» وإن كان ضعيفاً عند المحدثين. قال في البدائع: لا حاجة إلى هذا التكلف، بل يبقى على ظاهره، لأن صباحة الوجه سبب لكثرة الجماعة كما في البحر ح. قوله: **(زاد في الزاد الخ)** أقول: ليس فيه زيادة. ونص عبارة الزاد بعد الخلق هكذا: فإن تساووا فأصبحهم وجهاً، وقيده في الكافي بمن يصلي بالليل، فإن تساووا فأشرفهم نسباً الخ. قوله: **(أي أسمحهم وجهاً)** عبارة عن بشاشته في وجه من يلقاه وابتسامه له، وهذا يغاير الحسن الذي هو تناسب الأعضاء، أفاده ح. قوله: **(ثم أكثرهم حسباً)** الظاهر أن الحسب بالباء الموحدة لا بالنون، وهو الذي كتب عليه ابن عبد الرزاق في شرحه قال في البحر: وقدم في الفتح الحسب على صباحة الوجه اهـ. وفي القاموس: الحسب ما تعده من مفاخر آبائك، أو المال، أو الدين، أو الكرم، أو شرف في الفعل الخ. قوله: **(ثم الأحسن زوجة)** لأنه غالباً يكون أحبّ لها وأعف لعدم تعلقه بغيرها. وهذا مما يعلم بين الأصحاب أو الأرحام أو الجيران، إذ ليس المراد أن يذكر كل منهم أوصاف زوجته حتى يعلم من هو أحسن زوجة. قوله: **(ثم الأكثر مالاً)** إذ بكثرته مع ما تقدم من الأوصاف يحصل له القناعة

ثم الأكبر رأساً والأصغر عضواً، ثم المقيم على المسافر، ثم الحرّ الأصلي على العتيق، ثم المتيمم عن حدث على المتيمم عن جنابة.

فائدة لا يقدم أحد في التزاحم إلا بمرجح، ومنه السبق إلى الدرس والإفتاء والدعوى، فإن استووا في المجيء أقرع بينهم اهـ. كلام الأشباه. وفي الفصل الثاني والثلاثين من حظر التاترخانية: وفي طلبة العلم يقدم السابق؛ فإن اختلفوا وثمة بينة فيها، وإلا أقرع كمجيئهم معاً كما في الحرقى والغرقى إذا لم يعرف الأول ويجعل كأنهم ماتوا معاً اهـ. وفي محاسن القرّاء لابن وهبان: وقيل إن لم يكن للشيخ معلوم جاز أن يقدم من شاء، وأكثر مشايخنا على تقديم الأسبق، وأول من سنه ابن كثير **(فإن استووا**

والعفة، فيرغب الناس فيه أكثر. قوله: **(ثم الأكبر رأساً الخ)** لأنه يدل على كبر العقل يعني مع مناسبة الأعضاء له، وإلا فلو فحش الرأس كبراً والأعضاء صغراً كان دلالة على اختلال تركيب مزاجه المستلزم لعدم اعتدال عقله اهـ ح. وفي حاشية أبي السعود: وقد نقل عن بعضهم في هذا المقام ما لا يليق أن يذكر فضلاً عن أن يكتب اهـ. وكأنه يشير إلى ما قيل: إن المراد بالعضو الذكر. قوله: **(ثم المقيم على المسافر)** وقيل هما سواء. بحر. وظاهره ولو كان الجماعة مسافرين، فليتأمل، وهذا ما دام الوقت باقياً، وإلا فلا يصح اقتداء المسافر بالمقيم في الرباعية كما يأتي. قوله: **(ثم المتيمم عن حدث على المتيمم عن جنابة)** كذا أجاب به الحلواني كما في التتمة، وجزم به في الفيض وجامع الفتاوى، كذا في الأحكام للشيخ إسماعيل، ومثله في التاترخانية، ولعل وجهه أن الحدث أخف من الجنابة، لكن في منية المفتي: المتيمم عن الجنابة أولى بالإمامة من المتيمم عن حدث، ونقله في النهر عنها مقتصراً عليه ولعل وجهه أن طهارته أقوى، لأنها بمنزلة الغسل لا يبطلها الحدث. قوله: **(ومنه)** أي من المرجح. قوله: **(والإفتاء)** الأولى والاستفتاء. قوله: **(والدعوى)** أي بين يدي القاضي. قوله: **(أقرع بينهم)** أي إذا تنازعوا. والظاهر أن هذا على سبيل الأولوية. قوله: **(كما في الحرقى والغرقى)** التشبيه في أن التركيب إذا لم يعلم كان كالمعية لا في القرعة أيضاً، فإنها لا تتأتى في الحرقى والغرقى ح. قوله: **(معلوم)** أي وظيفة من جهة الواقف أو من الطلبة. أفاده ح. قوله: **(جاز أن يقدم من شاء)** لأنه له أن لا يقرئهم أصلاً. ح. قوله: **(وأول من سنه ابن كثير)** قال السمهودي(1) في جوهر العقدين: «أَنَّ أَنْصَارِيّاً جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يَسْأَلُهُ، وَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ ثَقِيفَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ

---

(1) علي بن عبد الله بن أحمد الحسني الشافعي، نور الدين أبو الحسن: مؤرخ المدينة المنورة ومفتيها. من كتبه «خلاصة الوفا» و«جواهر العقدين» و«العقد الفريد في أحكام التقليد». توفي بالمدينة سنة ٩١١.

انظر: النور السافر ٥٨، الضوء اللامع ٥/ ٢٤٥، الأعلام ٤/ ٣٠٧.

يقرع) بين المستويين **(أو الخيار إلى القوم)** فإن اختلفوا اعتبر أكثرهم؛ ولو قدموا غير الأولى أساؤوا بلا إثم.

(و) أعلم أن **(صاحب البيت)** ومثله إمام المسجد الراتب **(أولى بالإمامة من غيره)** مطلقاً **(إلا أن يكون معه سلطان أو قاض فيقدم عليه)** لعموم ولايتهما، وصرح الحدادي بتقديم الوالي على الراتب **(والمستعير والمستأجر أحق من المالك)** لما مر.

(ولو أمّ قوماً وهم له كارهون، إن) الكراهة **(لفساد فيه أو لأنهم أحق بالإمامة منه كره)** له ذلك تحريماً

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا أَخَا ثَقِيفَ: إِنَّ الأَنْصَارِيَّ قَدْ سَبَقَكَ بِالمَسْأَلَةِ فَاجْلِسْ كَيما نَبْدأ بِحَاجَةِ الأَنْصَارِيِّ قَبْلَ حَاجَتِكَ»[1] اهـ. فعلم منه أنه سنة النبي ﷺ وابن كثير تابع في ذلك، وأنه لا فرق بين من له معلوم وغيره؛ نعم يمكن الفرق بين ذي المعلوم وغيره فيما إذا حضرا معاً. رحمتي: أي فيقرع لو له معلوم وإلا يقدم من شاء. تأمل. قوله: **(اعتبر أكثرهم)** لا يظهر هذا إلا في المنصب، وإلا فكل يصلي خلف من يختاره ط لكن فيه تكرار الجماعة وقد مر ما فيه. قوله: **(أساؤوا بلا إثم)** قال في التاترخانية: ولو أن رجلين في الفقه والصلاح سواء إلا أن أحدهما أقرأ فقدم القوم الآخر فقد أساؤوا وتركوا السنة ولكن لا يأثمون، لأنهم قدموا رجلاً صالحاً، وكذا الحكم في الإمارة والحكومة، أما الخلافة وهي الإمامة الكبرى فلا يجوز أن يتركوا الأفضل، وعليه إجماع الأمة اهـ. فافهم. قوله: **(مطلقاً)** أي وإن كان غيره من الحاضرين من هو أعلم وأقرأ منه. وفي التاترخانية: جماعة أضياف في دار يريد أن يتقدم أحدهم ينبغي أن يتقدم المالك، فإن قدم واحداً منهم لعلمه وكبره فهو أفضل، وإذا تقدم أحدهم جاز، لأن الظاهر أن المالك يأذن لضيفه إكراماً له اهـ. قوله: **(وصرح الحدادي الخ)** أفاد أن هذا غير خاص بالسلطان العام الولاية، ولا بالقاضي الخاص الولاية بالأحكام الشرعية، بل مثلهما الوالي، وأن الإمام الراتب كصاحب البيت في ذلك. قال في الإمداد: وأما إذا اجتمعوا فالسلطان مقدم، ثم الأمير، ثم القاضي، ثم صاحب المنزل ولو مستأجراً، وكذا يقدم القاضي على إمام المسجد. قوله: **(والمستعير والمستأجر أحق)** لأن الإعارة تمليك المنافع، والمعير وإن كان له أن يرجع، بخلاف المؤجر، لكنه ما لم يرجع يبقى المستعير أحق، والكلام في ذلك لأنه إذا رجع لم تبق العارية وخرجت المسألة عن موضوعها، فافهم. قوله: **(لما مر)** أي من قوله «العموم ولايتهما» ولكنه غير مناسب، لأن المراد بعموم الولاية عمومها للناس، وهذان ليسا كذلك: فكان عليه أن يقول: لأن الولاية

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٢/ ٤٢٥ وعبد الرزاق في المصنف (٨٨٣٠) والبيهقي في دلائل النبوة ٦/ ٢٩٣.

لحديث أبي داود «لا يقبل الله صلاة من تقدم قوماً وهم له كارهون» **(وإن هو أحق لا)** والكراهة عليهم.

(ويكره) تنزيهاً **(إمامة عبد)** ولو معتقاً قهستاني. عن الخلاصة، ولعله لما قدمناه من تقدم الحر الأصلي، إذ الكراهة تنزيهية فتنبه **(وأعرابي)** ومثله تركمان وأكراد وعامي **(وفاسق وأعمى)** ونحوه الأعشى. نهر **(إلا أن يكون)** أي غير الفاسق **(أعلم القوم)** فهو

لهما في هذه الحالة دون المالك ح. قوله: **(لحديث الخ)** هكذا رواه في النهر بالمعنى؛ وعزاه إلى الحلبي صاحب الحلية مع أنه في الحلية ذكره مطولاً، ونقله في البحر عنها. قوله: **(والكراهة عليهم)** جزم في الحلية بأن الكراهة الأولى تحريمية للحديث، وتردد في هذه. قوله: **(ويكره تنزيهاً الخ)** لقوله في الأصل: إمامة غيرهم أحب إليّ. بحر عن المجتبى والمعراج. ثم قال: فكره لهم التقدم؛ ويكره الاقتداء بهم تنزيهاً؛ فإن أمكن الصلاة خلف غيرهم فهو أفضل، وإلا فالاقتداء أولى من الانفراد. قوله: **(ولو معتقاً)** يلزمه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه؛ فإن المعتق عبد باعتبار ما كان؛ اللهم إلا أن يكون من قبيل عموم المجاز بأن يراد بالعبد من اتصف بالرق وقتاً مّا سواء كان في الحال أو فيما مضى ح. قوله: **(ولعله)** أي ولعل سبب كراهة المعتق ما قدمناه الخ، فإن تقديم الحرّ الأصلي مندوب إليه، وتركه مكروه تنزيهاً، فلذا قال: «إذ الكراهة الخ» وفي نسخة: والعلة: أي والعلة في كراهة إمامة المعتق أن الحرّ الأصلي أولى بالإمامة منه لأنه نشأ في الرق مشتغلاً بخدمة المولى لم يتفرغ للتعلم. رحمتي. قوله: **(وأعرابي)** نسبة إلى الأعراب لا واحد له من لفظه، وليس جمعاً لعرب كما في الصحاح، لكن في الرضى: الظاهر أنه جمع. قهستاني. وهو من يسكن البادية عربياً أو عجمياً بحر. وخصه في المصباح بأهل البدو من العرب. قوله: **(ومثله الخ)** مبني على أن الأعرابي لا يشمل الأعجمي، وإلا فالمناسب ومنه: والعلة في الكل غلبة الجهل. قوله: **(وفاسق)** من الفسق: وهو الخروج عن الاستقامة، ولعل المراد به من يرتكب الكبائر كشارب الخمر، والزاني وآكل الربا ونحو ذلك، كذا في البرجندي إسماعيل. وفي المعراج قال أصحابنا: لا ينبغي أن يقتدى بالفاسق إلا في الجمعة لأنه في غيرها يجد إماماً غيره اهـ. قال في الفتح: وعليه فيكره في الجمعة إذا تعددت إقامتها في المصر على قول محمد المفتى به، لأنه سبيل إلى التحوّل. قوله: **(ونحوه الأعشى)** هو سيىء البصر ليلاً ونهاراً. قاموس. وهذا ذكره في النهر بحثاً أخذاً من تعليل الأعمى بأنه لا يتوقى النجاسة. قوله: **(أي غير الفاسق)** تبع في ذلك صاحب البحر: حيث قال: قيد كراهة إمامة الأعمى في المحيط وغيره بأن لا يكون أفضل القوم، فإن كان أفضلهم فهو أولى اهـ. ثم ذكر أنه ينبغي جريان هذا القيد في العبد والأعرابي وولد الزنا، ونازعه في النهر بأنه في

أولى (ومبتدع) أي صاحب بدعة، وهي اعتقاد خلاف المعروف عن الرسول لا بمعاندة بل بنوع شبهة،

الهداية علل للكراهة بغلبة الجهل فيهم، وبأن في تقديمهم تنفير الجماعة ومقتضى الثانية ثبوت الكراهة مع انتفاء الجهل، لكن ورد في الأعمى نص خاص هو استخلافه ﷺ لابن أم مكتوم وعتبان على المدينة وكانا أعميين، لأنه لم يبق من الرجال من هو أصلح منهما، وهذا هو المناسب لإطلاقهم واقتصارهم على استثناء الأعمى اهـ.

وحاصله أن قوله «إلا أن يكون أعلم القوم» خاص بالأعمى، أما غيره فلا تنتفي الكراهة بعلمه، لكن ما بحثه في البحر صرح به في الاختيار حيث قال: ولو عدمت: أي علة الكراهة بأن كان الأعرابي أفضل من الحضري، والعبد من الحرّ وولد الزنا من ولد الرشدة، والأعمى من البصير فالحكم بالضد اهـ. ونحوه في شرح الملتقى للبهنسي وشرح درر البحار، ولعل وجهه أن تنفير الجماعة بتقديمه يزول إذا كان أفضل من غيره، بل التنفير يكون في تقديم غيره. وأما الفاسق فقد عللوا كراهة تقديمه بأنه لا يهتم لأمر دينه، وبأن في تقديمه للإمامة تعظيمه، وقد وجب عليهم إهانته شرعاً، ولا يخفى أنه إذا كان أعلم من غيره لا تزول العلة، فإنه لا يؤمن أن يصلي بهم بغير طهارة، فهو كالمبتدع تكره إمامته بكل حال، بل مشى في شرح المنية على أن كراهة تقديمه كراهة تحريم لما ذكرنا، قال: ولذا لم تجز الصلاة خلفه أصلاً عند مالك ورواية عن أحمد، فلذا حاول الشارح في عبارة المصنف وحمل الاستثناء على غير الفاسق، والله أعلم.

مَطْلَبٌ: ٱلْبِدْعَةُ خَمْسَةُ أَقْسَامٍ

قوله: (أي صاحب بدعة) أي محرمة، وإلا فقد تكون واجبة، كنصب الأدلة للردّ على أهل الفرق الضالة، وتعلم النحو المفهم للكتاب والسنة، ومندوبة كإحداث نحو رباط ومدرسة وكل إحسان لم يكن في الصدر الأول، ومكروهة كزخرفة المساجد، ومباحة كالتوسع بلذيذ المآكل والمشارب والثياب كما في شرح الجامع الصغير للمناوي عن تهذيب النووي، وبمثله في الطريقة المحمدية للبركلي. قوله: (قوله وهي اعتقاد الخ) عزا هذا التعريف في هامش الخزائن إلى الحافظ ابن حجر في شرح النخبة، ولا يخفى أن الاعتقاد يشمل ما كان معه عمل أو لا، فإن من تدين بعمل لا بد أن يعتقده، كمسح الشيعة على الرجلين، وإنكارهم المسح على الخفين ونحو ذلك، وحينئذ فيساوي تعريف الشمني لها بأنها ما أحدث على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله ﷺ من علم أو عمل أو حال بنوع شبهة واستحسان، وجعل ديناً قويما وصراطاً مستقيماً اهـ. فافهم قوله (لا بمعاندة) أما لو كان معانداً للأدلة القطعية التي لا شبهة له فيها أصلاً كإنكار الحشر أو حدوث العالم ونحو ذلك، فهو كافر قطعاً. قوله: (بل بنوع شبهة) أي وإن كانت فاسدة كقول منكر الرؤية بأنه

وكل من كان من قبلتنا **(لا يكفر بها)** حتى الخوارج الذين يستحلون دماءنا وأموالنا وسبّ الرسول، وينكرون صفاته تعالى وجواز رؤيته لكونه عن تأويل وشبهة بدليل قبول شهادتهم، إلا الخطابية ومنا من كفرهم **(وإن)** أنكر بعض ما علم من الدين ضرورة **(كفر**

تعالى لا يرى لجلاله وعظمته. قوله: **(وكل من كان من قبلتنا لا يكفر بها)** أي بالبدعة المذكورة المبنية على شبهة، إذ لا خلاف في كفر المخالف في ضروريات الإسلام من حدوث العالم وحشر الأجساد ونفي العلم بالجزئيات، وإن كان من أهل القبلة المواظب طول عمره على الطاعات كما في شرح التحرير. قوله: **(حتى الخوارج)** أراد بهم من خرج عن معتقد أهل الحق لا خصوص الفرقة الذين خرجوا على الإمام عليّ رضي الله تعالى عنه وكفروه، فيشمل المعتزلة والشيعة وغيرهم. قوله: **(وسب الرسول)** هكذا في غالب النسخ، ورأيته كذلك في الخزائن بخط الشارح، وفيه أن سابّ الرسول ﷺ كافر قطعاً، فالصواب وسبّ أصحاب الرسول، وقيدهم المحشي بغير الشيخين لما سيأتي في باب المرتد أن سابهما أو أحدهما كافر.

أقول: ما سيأتي محمول على سبهما بلا شبهة، لما صرح به في شرح المنية من أن سابهما أو منكر خلافتهما إذا بناه على شبهة له لا يكفر وإن كان قوله كفراً في حد ذاته، لأنهم ينكرون حجية الإجماع باتهامهم الصحابة، فكان شبهة في الجملة وإن كانت باطلة، بخلاف من ادعى أن علياً إله وأن جبريل غلط، لأنه ليس عن شبهة واستفراغ وسع في الاجتهاد، بل محض هوى، وتمامه فيه فراجعه. وقد أوضحت هذا المقام في كتابي «تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام» أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام. قوله: **(لكونه عن تأويل الخ)** علة لقوله «لا يكفر بها» قال المحقق ابن الهمام في أواخر التحرير: وجهل المبتدع كالمعتزلة ما نعي ثبوت الصفات زائدة وعذاب القبر والشفاعة وخروج مرتكب الكبيرة والرؤية لا يصلح عذراً، لوضوح الأدلة من الكتاب والسنة الصحيحة، لكن لا يكفر، إذ تمسكه بالقرآن أو الحديث أو العقل، وللنهي عن تكفير أهل القبلة والإجماع على قبول شهادتهم، ولا شهادة لكافر على مسلم، وعدمه في الخطابية ليس لكفرهم: أي بل لتدينهم شهادة الزور لمن كان على رأيهم أو حلف أنه محق.

وأورد أن استباحة المعصية كفر. وأجيب إذا كان عن مكابرة وعدم دليل، بخلاف ما عن دليل شرعي، والمبتدع مخطئ في تمسكه لا مكابر، والله أعلم بسرائر عباده اهـ. قوله: **(ومنا من كفرهم)** أي منا معشر أهل السنة والجماعة من كفر الخوارج: أي أصحاب البدع؛ أو المراد منا معشر الحنفية. وأفاد أن المعتمد عندنا خلافه، فقد نقل في البحر عن الخلاصة فروعاً تدل على كفر بعضهم. ثم قال: والحاصل أن المذهب عدم تكفير أحد من المخالفين فيما ليس من الأصول المعلومة من الدين ضرورة الخ، فافهم. قوله: **(كقوله**

بها) كقوله: إن الله تعالى جسم كالأجسام، وإنكاره صحبة الصديق **(فلا يصح الاقتداء به أصلاً)** فليحفظ **(وولد الزنا)** هذا إن وجد غيرهم وإلا فلا كراهة. بحر بحثاً.

وفي النهر عن المحيط: صلى خلف فاسق أو مبتدع نال فضل الجماعة، وكذا

جسم كالأجسام) وكذا لو لم يقل كالأجسام، وأما لو قال لا كالأجسام فلا يكفر، لأنه ليس فيه إلا إطلاق لفظ الجسم الموهم للنقص فرفعه بقوله لا كالأجسام، فلم يبق إلا مجرد الإطلاق وذلك معصية، وتمامه في البحر. قوله: **(وإنكاره صحبة الصديق)** لما فيه من تكذيب قوله تعالى- إذ يقول لصاحبه -ح. وفي الفتح عن الخلاصة: ومن أنكر خلافة الصديق أو عمر فهو كافر اهـ. ولعل المراد إنكار استحقاقهما، فهو مخالف للإجماع الصحابة لا إنكار وجودها لهما. بحر. وينبغي تقييد الكفر بإنكار الخلافة بما إذا لم يكن عن شبهة كما مر عن شرح المنية، بخلاف إنكار صحبة الصديق تأمل. قوله: **(أصلاً)** تأكيد، وليس المراد به في حال كذا ولا في حالة كذا، إذ ليس هنا أحوال ح. قوله: **(وولد الزنا)** إذ ليس له أب يربيه ويؤدبه ويعلمه فيغلب عليه الجهل. بحر. أو لنفرة الناس عنه. قوله: **(هذا)** أي ما ذكر من كراهة إمامة المذكورين. قوله: **(إن وجد غيرهم)** أي من هو أحق بالإمامة منهم. قوله: **(بحر بحثاً)** قد علمت أنه موافق للمنقول عن الاختيار وغيره. قوله: **(نال فضل الجماعة)** أفاد أن الصلاة خلفهما أولى من الانفراد، لكن لا ينال كما ينال خلف تقي ورع، لحديث «مَنْ صَلَّى خَلْفَ عَالِمٍ تَقِيٍّ فَكَأَنَمَا صَلَّى خَلْفَ نَبِيٍّ» قال في الحلية: ولم يجده المخرّجون: نعم أخرج الحاكم في مستدركه مرفوعاً «إن سركم أن يقبل الله صلاتكم فليؤمكم خياركم، فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم» اهـ.

مَطْلَبٌ فِي إِمَامَةِ الأَمْرَدِ

قوله: **(وكذا تكره خلف أمرد)** الظاهر أنها تنزيهية أيضاً. والظاهر أيضاً كما قال الرحمتي إن المراد به الصبيح الوجه لأنه محل الفتنة، وهل يقال هنا أيضاً: إذا كان أعلم القوم تنتفي الكراهة؟ فإن كانت علة الكراهة خشية الشهوة وهو الأظهر، فلا، وإن كانت غلبة الجهل أو نفرة الناس من الصلاة خلفه، فنعم، فتأمل. والظاهر أن ذا العذار الصبيح المشتهى كالأمرد. تأمل.

هذا، وفي حاشية المدني عن الفتاوى العفيفية: سئل العلامة الشيخ عبد الرحمن بن عيسى المرشدي عن شخص بلغ من السن عشرين سنة وتجاوز حدّ الإنبات ولم ينبت عذاره، فهل يخرج بذلك عن حد الأمردية وخصوصاً قد نبت له شعرات في ذقنه تؤذن بأنه ليس من مستديري اللحى، فهل حكمه في الإمامة كالرجال الكاملين أم لا؟ أجاب: سئل العلامة الشيخ أحمد بن يونس المعروف بابن الشلبي من متأخري علماء الحنفية عن هذه المسألة.

تكره خلف أمرد وسفيه ومفلوج، وأبرص شاع برصه، وشارب الخمر وآكل الربا ونمام، ومراء ومتصنع، ومن أمّ بأجرة. قهستاني. زاد ابن ملك: ومخالف كشافعي؟ لكن في وتر البحر إن تيقن المراعاة لم يكره، أو عدمها لم يصح، إن شك كره (و) يكره

فأجاب بالجواز من غير كراهة، وناهيك به قدوة، والله أعلم. وكذلك سئل عنها المفتي محمد تاج الدين القلعي فأجاب كذلك اهـ. قوله: **(وسفيه)** هو الذي لا يحسن التصرّف على مقتضى الشرع أو العقل كما سيذكره في الحجر ط. قوله: **(ومفلوج وأبرص شاع برصه)** وكذلك أعرج يقوم ببعض قدمه، فالاقتداء بغيره أولى. تاترخانية. وكذا أجذم. بيرجندي. ومجبوب وحاقن، ومن له يد واحدة. فتاوى الصوفية عن التحفة. والظاهر أن العلة النفرة، ولذا قيد الأبرص بالشيوع ليكون ظاهراً، ولعدم إمكان إكمال الطهارة أيضاً في المفلوج والأقطع والمجبوب، ولكراهة صلاة الحاقن: أي ببول ونحوه. قوله: **(وشارب الخمر إلى قوله ومتصنع)** تكرار من قول المتن «فاسق» ح.

والنمام: من ينقل الكلام بين الناس على جهة الإفساد، وهي من الكبائر. ويحرم على الإنسان قبولها. والمرائي: من يقصد أن يراه الناس، سواء تكلف تحسين الطاعات أو لا. والمتصنع: من يتكلف تحسينها فهو أخص مما قبله ط. قوله: **(ومن أمّ بأجرة)** بأن استؤجر ليصلي إماماً سنة أو شهراً بكذا، وليس منه ما شرطه الواقف عليه فإنه صدقة ومعونة له. رحمتي: أي يشبه الصدقة، ويشبه الأجرة كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الوقف. على أن المفتى به مذهب المتأخرين من جواز الاستئجار على تعليم القرآن والإمامة والأذان للضرورة؛ بخلاف الاستئجار على التلاوة المجرّدة وبقية الطاعات مما لا ضرورة إليه فإنه لا يجوز أصلاً كما سنحققه في كتاب الإجارة إن شاء الله تعالى، فافهم. قوله: **(لكن في وتر البحر الخ)** هذا هو المعتمد، لأن المحققين جنحوا إليه، وقواعد المذهب شاهدة عليه، وقال كثير من المشايخ: إن كان عادته مراعاة مواضع الخلاف جاز وإلا فلا، ذكره السندي المتقدم ذكره ح.

قلت: وهذا بناء على أن العبرة لرأي المقتدي وهو الأصح، وقيل لرأي الإمام وعليه جماعة. قال في النهاية: وهو أقيس، وعليه فيصح الاقتداء وإن كان لا يحتاط كما يأتي في الوتر. قوله: **(إن تيقن المراعاة لم يكره الخ)** أي المراعاة في الفرائض من شروط وأركان في تلك الصلاة وإن لم يراع في الواجبات والسنن كما هو ظاهر سياق كلام البحر.

مَطْلَبٌ فِي الاقْتِدَاءِ بِشَافِعِيٍّ وَنَحْوِهِ هَلْ يُكْرَهُ أَمْ لا؟

وظاهر كلام شرح المنية أيضاً حيث قال: وأما الاقتداء بالمخالف في الفروع كالشافعي فيجوز ما لم يعلم منه ما يفسد الصلاة على اعتقاد المقتدي عليه الإجماع، إنما اختلف في الكراهة اهـ. فقيد بالمفسد دون غيره كما ترى. وفي رسالة [الاهتداء في الاقتداء] لمنلا علي القاري: ذهب عامة مشايخنا إلى الجواز إذا كان يحتاط في موضع الخلاف، وإلا فلا.

. . . .

والمعنى أنه يجوز في المراعى بلا كراهة وفي غيره معها. ثم المواضع المهمة للمراعاة أن يتوضأ من الفصد والحجامة والقيء والرعاف ونحو ذلك، لا فيما هو سنة عنده مكروه عندنا؛ كرفع اليدين في الانتقالات وجهر البسملة وإخفائها؛ فهذا وأمثاله لا يمكن فيه الخروج عن عهدة الخلاف، فكلهم يتبع مذهبه ولا يمنع مشربه اهـ.

وفي حاشية الأشباه للخير الرملي: الذي يميل إليه خاطري القول بعدم الكراهة، إذا لم يتحقق منه مفسد اهـ. وبحث المحشي أنه إن علم أنه راعى في الفروض والواجبات والسنن فلا كراهة، وإن علم تركها في الثلاثة لم يصح، وإن لم يدر شيئاً كره، لأن بعض ما يجب تركه عندنا يسن فعله عنده فالظاهر أن يفعله وإن علم تركها في الأخيرين فقط ينبغي أن يكره لأنه إذا كره عند احتمال ترك الواجب فعند تحققه بالأولى، وإن علم تركها في الثالث فقط ينبغي أن يقتدي به، لأن الجماعة واجبة فتقدم على تركه كراهة التنزيه اهـ. وسبقه إلى نحو ذلك العلامة البيري في رسالته، حيث ادعى أن الانفراد أفضل من الاقتداء به قال: إذ لا ريب أنه يأتي في صلاته بما تجب الإعادة به عندنا أو تستحب، لكن ردّ عليه ذلك غيره في رسالة أيضاً وقد أسمعناك ما يؤيد الرد؛ نعم نقل الشيخ خير الدين عن الرملي الشافعي أنه مشى على كراهة الاقتداء بالمخالف حيث أمكنه غيره، ومع ذلك هي أفضل من الانفراد، ويحصل له فضل الجماعة، وبه أفتى الرملي الكبير، واعتمده السبكي والإسنوي وغيرهما.

قال الشيخ خير الدين: والحاصل أن عندهم في ذلك اختلافاً، وكل ما كان لهم علة في الاقتداء بنا صحة وفساداً وأفضلية كان لنا مثله عليهم، وقد سمعت ما اعتمده الرملي وأفتى به، والفقير أقول مثل قوله فيما يتعلق باقتداء الحنفي بالشافعي، والفقيه المنصف يسلم ذلك، شعر: [الرمل]

وَأَنَا رَمْلِيُّ فِقْهِ الحَنَفِي ... لَا مِرَا بَعْدَ ٱتِّفَاقِ العَالَمِينَ ... اهـ ملخصاً

أي لا جدال بعد اتفاق عالمي المذهبين وهما رملي الحنفية: يعني به نفسه، ورملي الشافعية رحمهما الله تعالى، فتحصل أن الاقتداء بالمخالف المراعى في الفرائض أفضل من الانفراد إذا لم يجد غيره، وإلا فالاقتداء بالموافق أفضل.

مَطْلَبٌ: إِذَا صَلَّى ٱلشَّافِعِيُّ قَبْلَ ٱلْحَنَفِيِّ هَلِ ٱلْأَفْضَلُ ٱلصَّلَاةُ مَعَ ٱلشَّافِعِيِّ أَمْ لَا؟

بقي ما إذا تعددت الجماعات في المسجد وسبقت جماعة الشافعية مع حضور نقل ط عن رسالة لابن نجيم أن الأفضل الاقتداء بالشافعي، بل يكره التأخير، لأن تكرار الجماعة في مسجد واحد مكروه عندنا على المعتمد، إلا إذا كانت الجماعة الأولى غير أهل ذلك المسجد، أو أديت الجماعة على وجه مكروه، لأنه لا يخلو الحنفي حالة صلاة الشافعي،

تحريماً (**تطويل الصلاة**) على القوم زائداً على قدر السنة في قراءة وأذكار رضي القوم أو لا لإطلاق الأمر بالتخفيف. نهر. وفي الشرنبلالية: ظاهر حديث معاذ أنه لا يزيد على

إما أن يشتغل بالرواتب لينتظر الحنفي وذلك منهيّ عنه، لقوله ﷺ «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ» وإما أن يجلس وهو مكروه أيضاً لإعراضه عن الجماعة من غير كراهة في جماعتهم عن المختار اهـ. ونحوه في حاشية المدني عن الشيخ والده الشيخ محمد أكرم وخاتمة المحققين السيد محمد أمين ميوباد شاه والشيخ إسماعيل الشرواني، فإنهم رجحوا أن الصلاة مع أول جماعة أفضل. قال: وقال الشيخ عبد الله العفيف في فتاواه العفيفية عن الشيخ عبد الرحمن المرشدي: وقد كان شيخنا شيخ الإسلام مفتي بلد الله الحرام الشيخ علي بن جار الله بن ظهيرة الحنفي لا يزال يصلي مع الشافعية عند تقدم جماعتهم، وكنت أقتدي به في الاقتداء بهم اهـ. وخالفهم العلامة الشيخ إبراهيم البيري بناء على كراهة الاقتداء بهم لعدم مراعاتهم في الواجبات والسنن، وأن الانفراد أفضل لو لم يدرك إمام مذهبه. وخالفهم أيضاً العلامة الشيخ رحمة الله السندي تلميذ ابن الهمام فقال: الاحتياط في عدم الاقتداء به ولو مراعياً، وكذا العلامة المنلا علي القاري فقال بعد ما قدمناه عنه من عدم كراهة الاقتداء بهم: ولو كان لكل مذهب إمام كما في زماننا فالأفضل الاقتداء بالموافق، سواء تقدم أو تأخر على ما استحسنه عامة المسلمين وعمل به جمهور المؤمنين من أهل الحرمين والقدس ومصر والشام، ولا عبرة بمن شذ منهم اهـ.

والذي يميل إليه القلب عدم كراهة الاقتداء بالمخالف ما لم يكن غير مراع في الفرائض، لأن كثيراً من الصحابة والتابعين كانوا أئمة مجتهدين وهم يصلون خلف إمام واحد مع تباين مذاهبهم، وأنه لو انتظر إمام مذهبه بعيداً عن الصفوف لم يكن إعراضاً عن الجماعة للعلم بأنه يريد جماعة أكمل من هذه الجماعة. وأما كراهة تعدد الجماعة في مسجد واحد فقد ذكرنا الكلام عليها أول الباب، والله أعلم بالصواب. قوله: (**تحريماً**) أخذه في البحر من الأمر بالتخفيف في الحديث الآتي قال: وهو للوجوب إلا لصارف ولإدخال الضرر على الغير اهـ. وجزم به في النهر. قوله: (**زائداً على قدر السنة**) عزاه في البحر إلى السراج والمضمرات. قال: وذكره في الفتح بحثاً، لا كما يتوهمه بعض أئمة فيقرأ يسيراً في الفجر كغيرها اهـ. قوله: (**لإطلاق الأمر بالتخفيف**) وهو ما في الصحيحين «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ فِيهِمُ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالكَبِيرَ، وَإِذَا صَلَّى لِنَفْسِهِ فَلْيُطَوِّلْ مَا شَاءَ»[1] وقد تبع الشارح في ذلك صاحب البحر. واعترضه الشيخ إسماعيل بأن تعليل الأمر بما ذكر يفيد عدم الكراهة إذا رضي القوم: أي إذا كانوا محصورين. ويمكن حمل كلام البحر على غير المحصورين. تأمل. قوله: (**وفي الشرنبلالية الخ**) مقابل لقوله «زائداً على قدر السنة».

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ١٩٩ (٧٠٣) ومسلم ١/ ٣٤١ (١٨٣/ ٤٦٧).

صلاة أضعفهم مطلقاً، ولذا قال الكمال: إلا لضرورة، وصح «أنَّهُ عَليه الصَّلاةُ والسَّلامُ قرأ بالمُعَوِّذَتَيْنِ في الفَجْرِ حينَ سَمِعَ بُكَاءَ صَبيٍّ» (و) يكره تحريماً (جماعة النساء) ولو في التراويح في غير صلاة جنازة (لأنها لم تشرع مكررة) فلو انفردن تفوتهن بفراغ إحداهن؛

وحاصله أنه يقرأ بقدر حال القوم مطلقاً: أي ولو دون القدر المسنون، وفيه نظر - أما أولاً فلأنه مخالف للمنقول عن السراج والمضمرات كما مر؛ وأما ثانياً فلأن القدر المسنون لا يزيد على صلاة أضعفهم لأنه كان يفعله ﷺ مع علمه بأنه يقتدي به الضعيف والسقيم ولا يتركه إلا وقت الضرورة؛ وأما ثالثاً فلأن قراءة معاذ لما شكاه قومه إلى النبي ﷺ وقال «أَفَتَّانٌ أَنتَ يَا مُعَاذُ»[1] إنما كانت زائدة على القدر المسنون. قال الكمال في الفتح: وقد بحثنا أن التطويل هو الزيادة على القراءة المسنونة، فإنه ﷺ نهى عنه وقراءته هي المسنونة، فلا بد من كون ما نهى عنه غير ما كان دأبه إلا لضرورة، وقراءة معاذ لما قال له ﷺ ما قال كانت بالبقرة على ما في مسلم «أَنَّ مُعَاذاً ٱفْتَتَحَ بِالبَقَرَةِ فَٱنْحَرَفَ رَجُلٌ فَسَلَّمَ ثُمَّ صَلَّى وَحْدَهُ وَٱنْصَرَفَ»، وقوله ﷺ «إِذَا أَممتَ بِالنَّاسِ فَٱقْرَأْ ﴿بِالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ [الشمس] ﴿وَسَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى﴾ [الأعلى] ﴿وٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾ [القلم] ﴿وَٱللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى﴾ [الليل] لأنها كانت العشاء، وإن قوم معاذ كان العذر متحققاً فيهم لا كسل منهم، فأمر فيهم بذلك لذلك، كما ذكر «أَنَّه صَلَّى اللَّه عَلَيهِ وَسَلَّمَ قَرأَ بِالْمُعوِّذَتَيِنِ فِي ٱلْفَجْرِ[2]، فَلَمَّا فَرغَ قَالُوا لَهُ: أَوْجَزْتَ، قَالَ: سَمِعَتُ بُكَاءَ صَبِيٍّ فَخَشِيتُ أَنْ تُفْتَنَ أُمُّهُ» اهـ ملخصاً.

فقد ظهر من كلامه أنه لا ينقص عن المسنون إلا لضرورة كقراءته بالمعوذتين لبكاء الصبي، وظهر من حديث معاذ أنه لا ينقص عن المسنون لضعف الجماعة، لأنه لم يعين له دون المسنون في صلاة العشاء، بل نهاه عن الزيادة عليه مع تحقق العذر في قومه، فما استظهره الشرنبلالي من الحديث وحمل عليه كلام الكمال غير ظاهر - نعم ذكر في البحر في باب الوتر والنوافل عند الكلام على التراويح معزياً إلى المجتبى أن الحسن روى عن الإمام أنه إذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ اهـ. لكنه لا ينافي ما قلنا لأنه أحسن بقراءة القدر الواجب ولم يسئ: أي لم يصل إلى كراهة شديدة فتأمل. قوله: **(ويكره تحريماً)** صرح به في الفتح والبحر قوله: **(ولو في التراويح)** أفاد أن الكراهة في كل ما تشرع فيه جماعة الرجال فرضاً أو نفلاً. قوله: **(لأنها لم تشرع مكررة الخ)** قال في الفتح: واعلم أن جماعتهن لا تكره في صلاة الجنازة لأنها فريضة وترك التقدم مكروه، فدار الأمر بين فعل المكروه لفعل

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٢٠٠ (٧٠٥، ٦١٠٦) ومسلم ١/ ٣٣٩ (١٧٨/ ٤٦٥) وأحمد في المسند ٣/ ٢٩٩ والنسائي ٢/ ٩٨، ١٦٨ وابن خزيمة (٦١١، ١٦٣٤) والشافعي كما في البدائع (٣٨٤) والبيهقي ٣/ ٨٥.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١/ ٦٧ وأحمد ٤/ ١٤٩ وأبو داود ٢/ ١٥٢ (١٤٦٢) والنسائي ٢/ ١٥٨ وابن خزيمة ١/ ٢٦٨ (٥٣٥) والحاكم ١/ ٢٤٠ والبيهقي ٢/ ٣٩٤.

ولو أمت فيها رجالًا لا تعاد لسقوط الفرض بصلاتها إلا إذا استخلفها الإمام وخلفه رجال ونساء فتفسد صلاة الكل (فإن فعلن تقف الإمام وسطهن) فلو قدمت أثمت إلا الخنثى فيتقدمهن (كالعراة)

الفرض أو ترك الفرض لتركه فوجب الأول، بخلاف جماعتهن في غيرها ـ ولو صلين فرادى فقد تسبق إحداهن فتكون صلاة الباقيات نفلاً والتنفل بها مكروه، فيكون فراغ تلك موجباً لفساد الفرضية لصلاة الباقيات كتقييد الخامسة بالسجدة لمن ترك القعدة الأخيرة اهـ. ومثله في البحر وغيره. ومفاده أن جماعتهن في صلاة الجنازة واجبة حيث لم يكن غيرهن، ولعل وجهه الاحتراز عن فساد فرضية صلاة الباقيات إذا سبقت إحداهن. وفيه أن الرجال لو صلوا منفردين يلزم فيها مثل ذلك، فيلزم عليه وجوب جماعتهم فيها مع أن المصرح به أن الجماعة فيها غير واجبة فتأمل. قوله: **(لا تعاد)** لأنها لو أعيدت لوقعت نفلاً مكروهاً ط. قوله: **(بصلاتها)** قيد به، لأن الرجال لم تنعقد صلاتهم ح. قوله: **(إلا إذا استخلفها)** استثناء من قوله «لا تعاد» وهذا ليس خاصاً بالجنازة بل غيرها مثلها. قوله: **(فتفسد صلاة الكل)** أما الرجال والإمام فلعدم صحة اقتداء الرجال بالمرأة، وأما النساء والمقدمة فلأنهن دخلن في تحريمة كاملة، فإذا انتقلن إلى تحريمة ناقصة لم يجز، كأنهن انتقلن من فرض إلى فرض آخر كما في البحر ح. وظاهر التعليل يقتضي الفساد ولو كنّ نساء خلصاً، أفاده أبو السعود ط. والأظهر التعليل بأن الإمام يصير مقتدياً بخليفته فتفسد صلاة من خلفه، بل باستخلافه من لا يصح للإمامة تفسد صلاته، فكذا من خلفه. رحمتي. قوله: **(تقف الإمام)** بالمثناة الفوقية، لأن فاعله الإمام هو هنا مؤنث حقيقي اهـ. وقال منلا علي القاري: يجوز التذكير لأنه مصدر بمعنى المفعول: أي المقتدى به اهـ. وفي النهر: هو من يؤتمّ به ذكراً كان أو أنثى. وفي بعض النسخ الإمامة، وترك الهاء هو الصواب لأنه اسم لا وصف اهـ. **قوله (وسطهن)** في المغرب: الوسط بالتحريك اسم لعين ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة، وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة مثلاً، ولذا كان ظرفاً، والأول يجعل مبتدأ وفاعلاً ومفعولاً به الخ. وفي ضياء الحلوم: الوسط بالسكون ظرف مكان، وبالفتح اسم تقول وسط رأسه دهن بالسكون وفتح الطاء فهذا ظرف، وإذا فتحت السين رفعت الطاء وقلت وسط رأسه دهن، فهذا اسم اهـ.

قلت: وعليه فيجوز هنا الفتح والسكون، لأنها إذا وقفت في نصف الصف صدق أنها في الوسط بالسكون وأنها عين الوسط بالتحريك، ويكون نصبه في الأول على الظرفية، وفي الثاني على الحالية لأنه بمعنى متوسطة فافهم. قوله: **(فلو تقدمت)** أثمت. أفاد أن وقوفها وسطهن واجب كما صرح به في الفتح، وأن الصلاة صحيحة، وأنها إذا توسطت لا تزول الكراهة، وإنما أرشدوا إلى التوسط لأنه أقل كراهية من التقدم كما في السراج. بحر. قوله: **(فيتقدمهن)** إذ لو صلى وسطهن فسدت صلاته بمحاذاتهنّ له على تقدير ذكورته ح:

فيتوسطهم إمامهم. ويكره جماعتهم تحريماً فتح **(ويكره حضورهن الجماعة)** ولو لجمعة وعيد ووعظ **(مطلقاً)** ولو عجوزاً ليلاً **(على المذهب)** المفتى به لفساد الزمان واستثنى الكمال بحثاً العجائز المتفانية **(كما تكره إمامة الرجل لهن في بيت ليس معهن رجل غيره ولا محرم منه)** كأخته **(أو زوجته أو أمته، أما إذا كان معهن واحد ممن ذكر أو أمهن في المسجد لا)** يكره. بحر **(ويقف الواحد)** ولو صبياً، أما الواحدة فتتأخر **(محاذياً)** أي مساوياً **(ليمين إمامه)** على المذهب، ولا عبرة بالرأس

أي وتفسد صلاتهن أيضاً. قوله: **(فيتوسطهم الخ)** أشار به إلى أن التشبيه بين العراة والنساء ليس من كل وجه بل في الانفراد وقيام الإمام في الوسط، وإلا فالعراة يصلون قعوداً وهو أفضل، والنساء قائمات كما في البحر. قوله: **(ولو عجوزاً ليلاً)** بيان للإطلاق: أي شابة أو عجوزاً نهاراً أو ليلاً. قوله: **(على المذهب المفتى به)** أي مذهب المتأخرين. قال في البحر: وقد يقال هذه الفتوى التي اعتمدها المتأخرون مخالفة لمذهب الإمام وصاحبيه، فإنهم نقلوا أن الشابة تمنع مطلقاً اتفاقاً. وأما العجوز فلها حضور الجماعة عند الإمام إلا في الظهر والعصر والجمعة: أي وعندهما مطلقاً، فالإفتاء بمنع العجائز في الكل مخالف للكل، فالاعتماد على مذهب الإمام اهـ. قال في النهر: وفيه نظر، بل هو مأخوذ من قول الإمام: وذلك أنه إنما منعها لقيام الحامل وهو فرط الشهوة بناء على أن الفسقة لا ينتشرون في المغرب، لأنهم بالطعام مشغولون وفي الفجر والعشاء نائمون، فإذا فرض انتشارهم في هذه الأوقات لغلبة فسقهم كما في زماننا بل تحرّيهم إياها كان المنع فيها أظهر من الظهر اهـ. قلت: ولا يخفى ما فيه من التورية اللطيفة. وقال الشيخ إسماعيل: وهو كلام حسن إلى الغاية. قوله: **(واستثنى الكمال الخ)** أي مما أفتى به المتأخرون لعدم العلة السابقة فيبقى الحكم فيه على قول الإمام، فافهم. قوله: **(ليس معهن رجل غيره)** ظاهره أن الخلوة بالأجنبية لا تنتفي بوجود امرأة أجنبية أخرى وتنتفي بوجود رجل آخر. تأمل. قوله: **(كأخته)** من كلام الشارح كما رأته في عدة نسخ، وكذا بخطه في الخزائن حيث كتبه بالأسود وأفاد أن المراد بالمحرم ما كان من الرحم، لما قالوا من كراهة الخلوة بالأخت رضاعاً والصهرة الشابة. تأمل. قوله: **(أو زوجته أو أمته)** بالرفع عطفاً على رجل أو محرم لا بالجر عطفاً على أخته ـ لما علمت أنه ليس من المتن وحينئذ فلا حاجة إلى دعوى تغلب المحرم، فافهم. قوله: **(في المسجد)** لعدم تحقق الخلوة فيه، ولذا لو اجتمع بزوجته فيه لا يعد خلوة كما يأتي. رحمتي. قوله: **(أما الواحدة فتتأخر)** فلو كان معه رجل أيضاً يقيمه عن يمينه والمرأة خلفهما ولو رجلان يقيمهما خلفه والمرأة خلفهما. بحر. وتأخر الواحدة محله إذا اقتدت برجل لا بامرأة مثلها ط عن البرجندي. قوله: **(على المذهب)** خلاف لما مر عن محمد من أنه يجعل أصابعه عند عقب الإمام. بحر. ويأمره الإمام بذلك: أي بالوقوف عن

بل بالقدم، فلو صغيراً فالأصح ما لم يتقدم أكثر قدم المؤتم لا تفسد فلو وقف عن يساره كرِه **(اتفاقاً)** وكذا يكره **(خلفه على الأصح)** لمخالفة السنة

يمينه ولو بعد الشروع أشار إليه بيده لحديث ابن عباس «أَنَّه قَامَ عَنْ يَسَارِ النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فَأَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ» سراج. قوله: **(بل بالقدم)** فلو حاذاه بالقدم ووقع سجوده مقدماً عليه لكون المقتدي أطول من إمامه لا يضر، ومعنى المحاذاة بالقدم: المحاذاة بعقبه، فلا يضر تقدم أصابع المقتدي على الإمام حيث حاذاه بالعقب ما لم يفحش التفاوت بين القدمين، حتى لو فحش بحيث تقدم أكثر قدم المقتدي لعظم قدمه لا يصح كما أشار إليه بقوله «ما لم يتقدم الخ» قال في البحر: وأشار المصنف إلى أن العبرة إنما هو للقدم لا للرأس، فلو كان الإمام أقصر من المقتدي يقع رأس المقتدي قدام الإمام يجوز بعد أن يكون محاذياً بقدمه أو متأخراً قليلاً، وكذا في محاذاة المرأة كما سيأتي، وإن تفاوتت الأقدام صغراً وكبراً فالعبرة للساق والكعب، والأصح ما لم يتقدم أكثر قدم المقتدي لا تفسد صلاته كما في المجتبى انتهى. فما ذكره الشارح ليس مخالفاً لما تقدم كما توهم. رحمتي، فافهم. وفي القهستاني: هذا في غير المومي، والعبرة في المومي للرأس حتى لو كان رأسه خلف إمامه ورجلاه قدام رجليه صح، وعلى العكس لا يصح كما في الزاهدي وغيره، انتهى.

أقول: وينبغي أن لا يكون قوله رأسه خلف إمامه قيداً، بل كذلك إذا ساواه على قياس ما تقدم. وينبغي أيضاً أن يكون هذا في المومي المقتدي بصحيح أو بيؤم مثله وكان كل منهما قاعداً أو مستلقياً ورجلاه إلى القبلة؛ أما لو على جنبه فيشترط كون المؤتم مضطجعاً خلف ظهر إمامه، ولا عبرة للرأس أصلاً.

تنبيه: إفراد القدم في كلام الشارح كغيره يفيد أن المحاذاة تعتبر بواحدة، ولم أره صريحاً، والظاهر أنه لو كان معتمداً على قدم واحدة فالعبرة لها، ولو على القدمين: فإن كانت إحداهما محاذية، والأخرى متأخرة، فلا كلام في الصحة، وإن كانت الأخرى متقدمة فهل يصح نظراً للمحاذية أو لا نظراً للمتقدمة؟ محل نظر. والظاهر الثاني ترجيحاً للحاظر على المبيح، كما قالوا فيما لو كانت إحدى قوائم الصيد في الحل والأخرى في الحرم، وقد رأيت فيه في كتب الشافعية اختلاف ترجيح.

فرع: قال في منية المفتي: اقتدى على سطح وقام بحذاء رأس الإمام: ذكر الحلواني أنه لا يجوز، والسرخسي يجوز.

مَطْلَبٌ: هَلِ ٱلإِسَاءَةُ دُونَ ٱلكَرَاهَةِ أَوْ أَفْحَشُ مِنْهَا؟

قوله: **(كره اتفاقاً)** الظاهر أن الكراهة تنزيهية لتعليلها في الهداية وغيرها بمخالفة السنة، ولقوله في الكافي: جاز وأساء، وكذا نقله الزيلعي عن محمد، لكن قدمنا في أول بحث سنن الصلاة اختلاف عبارتهم في أن الإساءة دون الكراهة أو أفحش منها، ووفقنا بينها

(والزائد) يقف **(خلفه)** فلو توسط اثنين كره تنزيهاً وتحريماً لو أكثر، ولو قام واحد بجنب الإمام وخلفه صف كره إجماعاً **(ويصف)** أي يصفهم الإمام بأن يأمرهم بذلك. قال

بأنها دون كراهة التحريم، وأفحش من كراهة التنزيه، فراجعه. قوله: **(والزائدة خلفه)** عدل تبعاً للوقاية عن قول الكنز: والاثنان خلفه، لأنه غير خاص بالاثنين، بل المراد ما زاد على الواحد اثنان فأكثر؛ نعم يفهم حكم الأكثر بالأولى. وفي القهستاني: وكيفيته أن يقف أحدهما بحذائه والآخر بيمينه إذا كان الزائد اثنين، ولو جاء ثالث وقف عن يسار الأول، والرابع عن يمين الثاني والخامس عن يسار الثالث، وهكذا اهـ. وفيه إشارة إلى أن الزائد لو جاء بعد الشروع يقوم خلف الإمام ويتأخر المقتدي الأولى، ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(كره تنزيهاً)** وفي رواية لا يكره والأولى أصح كما في الإمداد. قوله: **(وتحريماً لو أكثر)** أفاد أن تقدم الإمام أمام الصف واجب كما أفاده في الهداية والفتح. قوله: **(كره إجماعاً)** أي للمؤتم، وليس على الإمام منها شيء، ويتخلص من الكراهة بالقهقرى إلى خلف إن لم يكن المحل ضيقاً على الظاهر، وانظر هذا مع قولهم: لو كان مع الإمام واحد على الدكان والباقي دونه لا يكره، وقد تزول المخالفة بأن تكون الثانية موضوعها إذا كان المؤتم خلفه ط.

أقول: لم أر التصريح بالواحد، وإنما صرحوا بكراهة انفراد الإمام على الدكان، ولو كان معه بعض القوم لا يكره، فيمكن التوفيق بحمل البعض على جماعة من القوم. فلا ينافي ما هنا. وأيضاً قد صرحوا بكراهة قيام الواحد وحده وإن لم يجد فرجة. تأمل.

تتمة: إذا اقتدى بإمام فجاء آخر يتقدم الإمام موضع سجوده، كذا في مختارات النوازل وفي القهستاني عن الجلابي أن المقتدي يتأخر عن اليمين إلى خلف إذا جاء آخر اهـ. وفي الفتح: ولو اقتدى واحد بآخر فجاء ثالث يجذب المقتدي بعد التكبير، ولو جذبه قبل التكبير لا يضرّه، وقيل يتقدم الإمام اهـ. ومقتضاه أن الثالث يقتدي متأخراً، ومقتضى القول بتقدم الإمام أنه يقوم بجنب المقتدي الأول. والذي يظهر أنه ينبغي للمقتدي التأخر إذا جاء ثالث، فإن تأخر وإلا جذبه الثالث إن لم يخش إفساد صلاته، فإن اقتدى عن يسار الإمام يشير إليهما بالتأخر، وهو أولى من تقدمه لأنه متبوع، ولأن الاصطفاف خلف الإمام من فعل المقتدين لا الإمام، فالأولى ثباته في مكانه وتأخر المقتدي؛ ويؤيده ما في الفتح عن صحيح مسلم قال جابر «سِرْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةٍ، فَقَامَ يُصَلِّي، فَجِئْتُ حَتَّى قُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ فَأَخَذَ بِيَدِي فَأَدَارَنِي عَنْ يَمِينِهِ، فَجَاءَ ٱبْنُ صَخْرٍ حَتَّى قَامَ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِيَدَيهِ جَمِيعاً فَدَفَعَنَا حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ»[1] اهـ. وهذا كله عند الإمكان، وإلا تعين الممكن. والظاهر أيضاً أن هذا لم يكن في القعدة الأخيرة وإلا اقتدى الثالث عن يسار الإمام ولا تقدم ولا تأخر. قوله: **(الخلل)** هو انفراج ما بين الشيئين. قاموس. وهو على وزن جبل ط. قوله:

---

(١) أخرجه مسلم ٤/ ٢٣٠٥ من حديث طويل (٣٠١٠) وأبو داود ١/ ١٧١ (٦٣٤).

الشمني: وينبغي أن يأمرهم بأن يتراصوا ويسدوا الخلل ويسوّوا مناكبهم ويقف وسطاً، وخير صفوف الرجال أولها

(ويقف وسطاً) قال في المعراج: وفي مبسوط بكر: السنة أن يقوم في المحراب ليعتدل الطرفان، ولو قام في أحد جانبي الصف يكره، ولو كان المسجد الصيفي بجنب الشتوي وامتلأ المسجد يقوم الإمام في جانب الحائط ليستوي القوم من جانبيه، والأصح ما روي عن أبي حنيفة أنه قال: أكره أن يقوم بين الساريتين أو في زاوية أو في ناحية المسجد أو إلى سارية لأنه خلاف عمل الأمة. قال عليه الصلاة والسلام «تَوَسَّطُوا الإِمَامَ وَسُدُّوا الخَلَلَ»[١] ومتى استوى جانباه يقوم عن يمين الإمام إن أمكنه وإن وجد في الصف فرجة سدها وإلا انتظر حتى يجيءُ آخر فيقفان خلفه، وإن لم يجيءُ حتى ركع الإمام يختار أعلم الناس بهذه المسألة فيجذبه ويقفان خلفه، ولو لم يجد عالماً يقف خلف الصف بحذاء الإمام للضرورة، ولو وقف منفرداً بغير عذر تصح صلاته عندنا، خلافاً لأحمد اهـ.

مَطْلَبٌ فِي كَرَاهَةِ قِيَامِ ٱلإِمَامِ فِي غَيرِ ٱلْمِحرَابِ

تنبيه: يفهم من قوله: أو إلى سارية، كراهة قيام الإمام في غير المحراب، ويؤيده قوله قبله: السنة أن يقوم في المحراب، وكذا قوله في موضع آخر: السنة أن يقوم الإمام إزاء وسط الصف؛ ألا ترى أن المحاريب ما نصبت إلا وسط المساجد وهي قد عينت لمقام الإمام اهـ. والظاهر أن هذا في الإمام الراتب لجماعة كثيرة لئلا يلزم عدم قيامه في الوسط، فلو لم يلزم ذلك لا يكره. تأمل.

فرع: ذكر في البدائع في بحث الصلاة في الكعبة أن الأفضل للإمام أن يقف في مقام إبراهيم. قوله: (وخير صفوف الرجال أولها) لأنه روي في الأخبار «أن الله تعالى إذا أنزل الرحمة على الجماعة ينزلها أولاً على الإمام، ثم تتجاوز عنه إلى من بحذائه في الصف الأول، ثم إلى الميامن، ثم إلى المياسر، ثم إلى الصف الثاني» وتمامه في البحر.

تنبيه: قال في المعراج: الأفضل أن يقف في الصف الآخر إذا خاف إيذاء أحد. قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ تَرَكَ الصَّفَّ الأَوَّلَ مَخَافَةَ أَنْ يُؤْذِي مُسْلِماً أُضْعِفَ لَهُ أَجْر الصَّفِّ الأَوَّلِ» وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد، وفي كراهة ترك الصف الأول مع إمكانه خلاف اهـ: أي لو تركه مع عدم خوف الإيذاء، وهذا لو قبل الشروع؛ فلو شرعوا وفي الصف الأول فرجة له خرق الصفوف كما سيأتي قريباً.

مَطْلَبٌ فِي جَوَازِ ٱلإِيثَارِ بِٱلْقُرْبِ

وفي حاشية الأشباه للحموي عن المضمرات عن النصاب: وإن سبق أحد إلى الصف الأول فدخل رجل أكبر منه سناً أو أهل علم ينبغي أن يتأخر ويقدمه تعظيماً له اهـ. فهذا يفيد

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣/ ١٠٤.

. . . .

جواز الإيثار بالقرب بلا كراهة، خلافاً للشافعية. وقال في الأشباه: لم أره لأصحابنا: ونقل العلامة البيري فروعاً تدل على عدم الكراهة، ويدل عليه قوله تعالى. ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة. وما في صحيح مسلم من «أَنّه عَلَيهِ الصَّلَاةُ والسَّلَامُ أُتِيَ بِشَرَابٍ فَشَرِبَ مِنْهُ وعَنْ يَمِينِهِ أَصْغَرُ القَوْمِ، وَهُوَ ٱبْنُ عَبَّاس، وَعَنْ يَسَارِهِ أَشْيَاخٌ، فَقَالَ عَلَيهِ الصَّلَاةُ والسَّلَامُ لِلغُلَامِ: أَتَأْذَنُ لِي فِي أَنْ أُعْطِيَ هَؤُلَاءِ؟ فَقَالَ الغُلَامُ: لَا وَٱللّهِ، فَأَعْطَاهُ الغُلَامَ»[1] إذ لا ريب أن مقتضى طلب الإذن مشروعية ذلك بلا كراهة وإن جاز أن يكون غير أفضل اهـ.

أقول: وينبغي تقييد المسألة بما إذا عارض تلك القربة ما هو أفضل منها؛ كاحترام العلم والأشياخ، كما أفاده الفرع السابق والحديث، فإنهما يدلان على أنه أفضل من القيام في الصف الأول، ومن إعطاء الإناء لمن له الحق، وهو من على اليمين، فيكون الإيثار بالقربة انتقالاً من قربة إلى ما هو أفضل منها وهو الاحترام المذكور. أما لو آثره على مكانه في الصف مثلاً من ليس كذلك يكون أعرض عن القربة بلا داع، وهو خلاف المطلوب شرعاً، وينبغي أن يحمل عليه ما في النهر من قوله: واعلم أن الشافعية ذكروا أن الإيثار بالقرب مكروه كما لو كان في الصف الأول، فلما أقيمت آثر به وقواعدنا لا تأباه اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى ٱلصَّفِّ ٱلأَوَّلِ

تنبيه آخر: قال في البحر في آخر باب الجمعة: تكلموا في الصف الأول، قيل هو خلف الإمام في المقصورة، وقيل ما يلي المقصورة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث لأنه يمنع العامة عن الدخول في المقصورة فلا تتوصل العامة إلى نيل فضيلة الصف الأول اهـ.

أقول: والظاهر أن المقصورة في زمانهم اسم لبيت في داخل الجدار القبلي من المسجد كان يصلي فيها الأمراء الجمعة ويمنعون الناس من دخولها خوفاً من العدو، فعلى هذا اختلف في الصف الأول، هل هو ما يلي الإمام من داخلها، أم ما يلي المقصورة من خارجها؟ فأخذ الفقيه بالثاني توسعة على العامة كي لا تفوتهم الفضيلة، ويعلم منه بالأولى أن مثل مقصورة دمشق التي هي في وسط المسجد خارج الحائط القبلي يكون الصف ما يلي الإمام في داخلها وما اتصل به من طرفيها خارجاً عنها من أول الجدار إلى آخره، فلا ينقطع الصف ببنائها، كما لا ينقطع بالمنبر الذي هو داخلها فيما يظهر، وصرح به الشافعية، وعليه فلو وقف في الصف الثاني داخلها قبل استكمال الصف الأول من خارجها يكون مكروهاً. ويؤخذ من تعريف الصف الأول بما هو خلف الإمام: أي لا خلف مقتد آخر أن من قام في الصف الثاني بحذاء باب المنبر يكون من الصف الأول، لأنه ليس خلف مقتد آخر، والله

(١) أخرجه البخاري (٢٤٥١، ٢٦٠٥، ٥٦٢٠) ومسلم في الأشربة (١٢٧) وأحمد ٥/ ٣٣٣ ومالك في الموطأ (٩٢٧) والطيالسي كما في المنحة (١٦٨١ و ٢٤٦١) والبيهقي (٧/ ٢٨٦).

في غير جنازة، ثم، وثم؛ ولو صلى على رفوف المسجد إن وجد في صحنه مكاناً كره كقيامه في صف خلف صف فيه فرجة. قلت: وبالكراهة أيضاً صرّح الشافعية. قال السيوطي في [بسط الكف في إتمام الصف]: وهذا الفعل مفوّت لفضيلة الجماعة الذي هو التضعيف لا لأصل بركة الجماعة، فتضعيفها غير بركتها، وبركتها هي عود بركة الكامل منهم على الناقص ا. هـ.

ولو وجد فرجة في الأول لا الثاني له خرق الثاني لتقصيرهم، وفي الحديث «مَنْ

تعالى أعلم. قوله: (في غير جنازة) أما فيها فآخرها إظهاراً للتواضع لأنهم شفعاء فهو أحرى بقبول شفاعتهم، ولأن المطلوب فيها تعدد الصفوف، فلو فضل الأول امتنعوا عن التأخر عند قلتهم. رحمتي. قوله: (ثم وثم) أي ثم الصف الثاني أفضل من الثالث، وفي الجنازة ما يلي الأخير أفضل مما تقدمه، رحمتي. قوله: (كره) لأن فيه تركاً لإكمال الصفوف. والظاهر أنه لو صلى فيه المبلغ في مثل يوم الجمعة لأجل أن يصل صوته إلى أطراف المسجد لا يكره. قوله: (كقيامه في صف الخ) هل الكراهة فيه تنزيهية أو تحريمية، ويرشد إلى الثاني قوله عليه الصلاة والسلام: «ومن قطعه قطعه الله» ط.

بقي ما إذا رأى الفرجة بعدما أحرم، هل يمشي إليها؟ لم أره صريحاً. وظاهر الإطلاق: نعم، ويفيده مسألة من جذب غيره من الصف كما قدمناه فإنه ينبغي له أن يجيبه لتنتفي الكراهة عن الجاذب، فمشيه لنفي الكراهة عن نفسه أولى، فتأمل. ثم رأيت في مفسدات الصلاة من الحلية عن الذخيرة: إن كان في الصف الثاني فرأى فرجة في الأول فمشى إليها لم تفسد صلاته لأنه مأمور بالمراصّة. قال عليه الصلاة والسلام: «تَرَاصُّوا في ٱلصُّفُوفِ»[1] ولو كان في الصف الثالث تفسد اهـ: أي لأنه عمل كثير. وظاهر التعليل بالأمر أنه يطلب منه المشي إليها. تأمل.

فائدة: قال في الأشباه: إذا أدرك الإمام راكعاً فشروعه لتحصيل الركعة في الصف الأخير أفضل من وصل الصف اهـ. أما لو لم يدرك الصف الأخير فلا يقف وحده، بل يمشي إليه إن كان فيه فرجة، وإن فاتته الركعة كما في آخر شرح المنية معللاً بأن ترك المكروه أولى من إدراك الفضيلة. تأمل، ويشهد له «أن أبا بكرة رضي الله عنه ركع دون الصف ثم دبّ إليه، فقال له ﷺ: زادك الله حرصاً، ولا تعد». قوله: (وهذا الفعل مفوت الخ) هذا مذهب الشافعية، لأن شرط فضيلة الجماعة عندهم أن تؤدى بلا كراهة، وعندنا ينال التضعيف ويلزمه مقتضى الكراهة أو الحرمة، كما لو صلاها في أرض مغصوبة. رحمتي ونحوه في ط. قوله: (لتقصيرهم) يفيد أن الكلام فيما إذا شرعوا، وفي القنية: قام في آخر

---

(١) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٣/ ٥٣١ والحاكم ١/ ٢١٧ والطبراني في الصغير ١/ ١١٩ وانظر المجمع ٢/ ٩١.

سَدَّ فُرْجَةً غُفِرَ له»(١) وصح «خِيَارُكُمْ أَلْيَنُكُمْ مَنَاكِبَ فِي ٱلصَّلَاةِ»(٢) وبهذا يعلم جهل من يستمسك عند دخول داخل بجنبه في الصف ويظن أنه رياء كما بسط في البحر، لكن نقل المصنف وغيره عن القنية وغيرها ما يخالفه، ثم نقل تصحيح عدم الفساد في مسألة من جذب من الصف فتأخر، فهل ثم فرق؟ فليحرر **(الرجال)**

صفّ وبين الصفوف مواضع خالية، فللداخل أن يمرّ بين يديه ليصل الصفوف، لأنه أسقط حرمة نفسه فلا يأثم المارّ بين يديه؛ دل على ما في الفردوس عن ابن عباس عنه ﷺ «مَنْ نَظَرَ إِلَى فُرْجَةٍ فِي صَفٍّ فَلْيَسُدَّهَا بِنَفْسِهِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَمَرَّ مَارٌّ فَلْيَتَخطَّ عَلَى رَقَبَتِهِ فَإِنَّه لا حُرْمَةَ لَهُ»(٣) أي فليتخط المارّ على رقبة من لم يسد الفرجة اهـ. قوله: **(ألينكم مناكب في الصلاة)** المعنى: إذا وضع من يريد الدخول في الصف يده على منكب المصلي لان له: ط عن المناوي. قوله: **(كما بسط في البحر)** أي نقلاً عن فتح القدير حيث قال: ويظن أن فسحه له رياء بسبب أن يتحرك لأجله، بل ذاك إعانة على إدراك الفضيلة وإقامة لسد الفرجات المأمور بها في الصف، والأحاديث في هذا شهيرة كثيرة اهـ. قوله: **(لكن نقل المصنف وغيره الخ)** استدراك على ما استنبطه في البحر والفتح من الحديث بأنه مخالف للمنقول في المسألة. وعبارة المصنف في المنح بعد أن ذكر: لو جذبه آخر فتأخر الأصح لا تفسد صلاته. وفي القنية: قيل لمصلّ منفرد تقدم فتقدم بأمره أو دخل رجل فرجة الصف فتقدم المصلي حتى وسع المكان عليه فسدت صلاته، وينبغي أن يمكث ساعة ثم يتقدم برأي نفسه، وعلله في شرح القدوري بأنه امتثال لغير أمر الله تعالى.

أقول: ما تقدم من تصحيح صلاة من تأخر ربما يفيد تصحيح عدم الفساد في مسألة القنية، لأنه مع تأخره بجذبه لا تفسد صلاته، ولم يفصل بين كون ذلك بأمره أم لا، إلا أن يحمل على ما إذا تأخر لا بأمره فتكون مسألة أخرى، فتأمل اهـ كلام المصنف.

وحاصله أنه لا فرق بين المسألتين إلا أن يدعي حمل الأولى على ما إذا تأخر بمجرد الجذب بدون أمر، والثانية على ما إذا فسح له بأمره، فتفسد في الثانية لأنه امتثل أمر المخلوق وهو فعل مناف للصلاة، بخلاف الأولى. قوله: **(فهل ثم فرق)** قد علمت من كلام المصنف أنه لو تأخر بدون أمر فيهما فلا فرق بينهما ويكون التصحيح وارداً فيهما، وإن تأخر بالأمر في إحداهما فهناك فرق وهو إجابته أمر المخلوق فيكون موضوع المسألتين مختلفاً.

هذا، وقد ذكر الشرنبلالي في شرح الوهبانية ما مر عن القنية وشروح القدوري، ثم رده بأن امتثاله إنما هو لأمر رسول الله ﷺ فلا يضر اهـ. لكن لا يخفى أنه تبقى المخالفة بين

---

(١) أخرجه الطبراني كما في المجمع (٢/ ٩١) وانظر سنن ابن ماجة (٩٩٥) وأحمد ٦/ ٨٩ وابن أبي شيبة ١/ ٣٨٠.

(٢) أخرجه أبو داود ١/ ٤٣٥ (٦٧٢) وابن خزيمة ٣/ ٢٩ (١٥٦٦) والبيهقي ٣/ ١٠١.

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير ١١/ ١٥٠، ١١٣ وانظر المجمع ٢/ ٩٥.

ظاهره يعمّ العبد (ثم الصبيان) ظاهره تعددهم، فلو واحداً دخل الصف (ثم الخناثى، ثم النساء) قالوا: الصفوف الممكنة اثنا عشر، لكن لا يلزم صحة كلها لمعاملة الخناثى بالأضرّ (وإذا حاذته) ولو بعضو واحد،

الفرعين ظاهرة، وكأن الشارح لم يجزم بصحة الفرق الذي أبداه المصنف، فلذا قال: فليحرر، وجزم في مكروهات الصلاة وفي مفسداتها بما في القنية تبعاً لشرح المنية. وقال ط: لو قيل بالتفصيل بين كونه امتثل أمر الشارع فلا تفسد وبين كونه امتثل أمر الداخل مراعاة لخاطره من غير نظر لأمر الشارع فتفسد، لكان حسناً. قوله: **(ظاهره يعم العبيد)** أشار به إلى أن البلوغ مقدم على الحرية لقوله ﷺ «لِيَلِيَنِي مِنْكُمْ أُولُو ٱلْأَحْلَامِ وَالنُّهَى»[1] أي البالغون، خلافاً لما نقله ابن أمير حاج حيث قدم الصبيان الأحرار على العبيد البالغين اهـ ح عن البحر؛ نعم يقدم البالغ الحرّ على البالغ العبد؛ والصبيّ الحر على الصبي العبد، والحرة البالغة على الأمة البالغة، والصبية الحرة على الصبية الأمة. بحر. قوله: **(فلو واحداً دخل الصف)** ذكره في البحر بحثاً، قال: وكذا لو كان المقتدي رجلاً وصبياً يصفّهما خلفه لحديث أنس «فَصَفَفْتُ أَنَا وَٱلْيَتِيمُ وَرَاءهُ وَالعَجُوزُ مِنْ وَرَائِنَا»[2] وهذا بخلاف المرأة الواحدة فإنها تتأخر مطلقاً كالمتعددات للحديث المذكور. قوله: **(اثنا عشر)** لأن المقتدي إما ذكر أو أنثى أو خنثى، وعلى كلّ فإما بالغ أو لا، وعلى كل فإما حر أو لا اهـ ح. فيقدم الأحرار البالغون ثم صبيانهم، ثم العبيد البالغون ثم صبيانهم، ثم الأحرار الخناثى الكبار ثم صغارهم، ثم الأرقاء الخناثى الكبار ثم صغارهم، ثم الحرائر الكبار ثم صغارهن، ثم الإماء الكبار ثم صغارهن كما في الحلية. قوله: **(لكن لا يلزم الخ)** جواب عما نقلناه عن الحلية من جعل الخناثى أربعة صفوف، لأن المراد بيان الصفوف الممكنة على الترتيب المذكور في المتن وإن لم يصح كلها، لما في الإمداد من أنه لا تصح محاذاة الخنثى مثله، ولا تأخره عنه لاحتمال أنوثة المتقدم وأحد المتحاذيين، ثم قال: فيشترط أن تكون الخناثى صفاً واحداً بين كل اثنين فرجة أو حائل ليمنع المحاذاة، وهذا مما من الله بالتنبيه له اهـ. فما ذكره الشارح جواب لا اعتراض، فافهم، وقد ظهر أن الصفوف الصحيحة تسعة، لكن ذكر ج أنه سيأتي اشتراط التكليف في إفساد صلاة من حاذته امرأة، والخنثى كالمرأة في الإمداد، والتقدم في حكم المحاذاة بل هو من أفرادها كما في البحر، حينئذ فلا يشترط جعل الخناثى صفاً واحداً، إلا إذا كانوا بالغين فيجعلهم صفاً واحداً، الأحرار والعبيد سواء بشرط الفرجة أو الحائل. أما الصبيان منهم فيجعل أحرارهم صفاً آخر ثم أرقاءهم صفاً ثالثاً ترجيحاً للحرية، لانعدام الفساد بمحاذاة بعضهم لبعض أو بالتقدم، بخلاف البالغين منهم؛ وعليه فتكون الصفوف أحد عشر، هذا حاصل ما ذكره المحشي، فافهم.

---

(١) مسلم ١/ ٣٢٣(١٢٣/ ٤٣٢).

(٢) أخرجه البخاري ٢/ ٢١٢(٧٢٧).

وخصه الزيلعي بالساق والكعب

أقول: وقد صرح في القنية بأن اقتداء الخنثى بمثله في روايتان، وأن رواية الجواز استحسان لا قياس اهـ. ويلزم من رواية الجواز أنه لا تفسد صلاته بمحاذاته لمثله ولا بتقدمه عليه بالغاً أو غيره، وعلى هذا فلا حاجة إلى ما مرّ عن الإمداد، نعم جزم الشارح فيما سيأتي تبعاً للبحر برواية عدم الجواز، فتأمل. قوله: (وخصه الزيلعي الخ) حيث قال: المعتبر في المحاذاة الساق والكعب في الأصح، وبعضهم اعتبر القدم اهـ. فعلى قول البعض لو تأخرت عن الرجل ببعض القدم تفسد وإن كان ساقها وكعبها متأخراً عن ساقه وكعبه، وعلى الأصح لا تفسد وإن كان بعض قدمها محاذياً لبعض قدمه بأن كان أصابع قدمها عند كعبه مثلاً: تأمل.

هذا، ومقتضى قوله «وخصه الزيلعي» أن قوله «ولو بعضو واحد» خارج عما ذكره الزيلعي فيكون قولاً ثالثاً في المسألة كما فهمه في البحر. وظاهر كلام الزيلعي أنه ليس في المسألة قول ثالث وإلا لذكره، بل المراد بالعضو من المرأة قدمها، ومن الرجل أيّ عضو كان على ما صرح به في النهاية؛ ونصه: شرطنا المحاذاة مطلقاً لتتناول كل الأعضاء أو بعضها، فإنه ذكر في الخلاصة محالاً على فوائد القاضي أبي علي النسفي رحمه الله تعالى: المحاذاة أن يحاذي عضو منها عضواً من الرجل، حتى لو كانت المرأة على الظلة ورجل بحذائها أسفل منها، إن كان يحاذي الرجل شيئاً منها تفسد صلاته، وإنما عين هذه الصورة لتكون قدم المرأة محاذية للرجل، لأن المراد بقوله أن يحاذي عضو منها هو قدم المرأة لا غير، فإن محاذاة غير قدمها لشيء من الرجل لا يوجب فساد صلاته، نص على هذا في فتاوى الإمام قاضيخان في أواسط فصل من يصح الاقتداء به ومن لا يصح. وقال: المرأة إذا صلت مع زوجها في البيت، إن كان قدمها بحذاء قدم الزوج لا تجوز صلاتهما بالجماعة، وإن كان قدماها خلف قدم الزوج إلا أنها طويلة تقع رأس المرأة في السجود قبل رأس الزوج جازت صلاتهما لأن العبرة للقدم؛ ألا ترى أن صيد الحرم إذا كان رجلاه خارج الحرم ورأسه في الحرم يحل أخذه، وإن كان على العكس لا يحل؟ انتهى كلام النهاية. ونقله في السراج وأقره؛ وفي القهستاني: المحاذاة أن تسوى قدم المرأة شيئاً من أعضاء الرجل، فالقدم مأخوذ في مفهومه على ما نقل عن المطرزي؛ فمساواة غير قدمها لعضوه غير مفسدة اهـ. فقد ثبت بما ذكرناه وجود المحاذاة بالقدم في مسألة الظلة المذكورة خلافاً لما زعمه في البحر، وأنه لا فرق بين التعبير بالعضو وبالقدم، خلافاً لما زعمه في البحر أيضاً، وأنه لو اقتدت به متأخرة عنه بقدمها صحت صلاتهما، وإن لزم منه محاذاة بعض أعضائها لقدمه أو غيره في حالة الركوع أو السجود، لأن المانع ليس محاذاة أيّ عضو منها لأيّ عضو منه، ولا محاذاة قدمه لأي عضو منها. بل المانع محاذاة قدمها فقط لأيّ عضو منه.

تنبيه: اعترض في البحر تفسير المحاذاة بما ذكر هنا الزيلعي بأنه قاصر لأنه لا يشمل

(امرأة) ولو أمة **(مشتهاة)** حالًا كبنت تسع مطلقاً وثمان وسبع لو ضخمة، أو ماضياً كعجوز **(ولا حائل بينهما)** أقله قدر ذراع في غلظ أصبع، أو فرجة تسع رجلًا

التقدم، وقد صرحوا بأن المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة إذا وقفت في الصف، من عن يمينها، ومن عن يسارها، ومن خلفها؛ فالتفسير الصحيح للمحاذاة ما في المجتبى: المحاذاة المفسدة أن تقوم بجنب الرجل من غير حائل أو قدامه اهـ. وأجاب في النهر بأن المرأة إنما تفسد صلاة من خلفها إذا كان محاذياً لها، كما قيده به الزيلعي، وذكره في السراج أيضاً، وصرح به الحاكم الشهيد في كافيه اهـ. ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(امرأة)** مفهومه أن محاذاة الخنثى المشكل لا تفسد، وبه صرح في التاترخانية. قوله: **(ولو أمة)** ومثلها الخنثى كما قدمناه عن الإمداد ح، ولا وجه للمبالغة بالأمة ولعلها ولو أمّه، بهاء الضمير ط. وعبارته في الخزائن: ولو محرمه أو زوجته، وخرج به الأمرد اهـ. قوله: **(كبنت تسع مطلقاً)** يفسره لاحقه. قال في البحر: واختلفوا في حد المشتهاة، وصحح الزيلعي وغيره أنه لا اعتبار بالسن من السبع على ما قيل أو التسع، وإنما المعتبر أن تصلح للجماع بأن تكون عبلة ضخمة. والعبلة: المرأة التامة الخلق اهـ. فكلام الشارح غير معتمد، لأنه قد يوجد خصوصاً في هذا الزمان بنت تسع لا تطيق الوطء ط. قوله: **(أو فرجة تسع رجلًا)** معطوف على حائل لكنه منون ولو وصفه بالجملة اهـ ح. وفي معراج الدراية: لو كان بينهما فرجة تسع الرجل أو أسطوانة، قيل لا تفسد، وكذا إذا قامت أمامه وبينهما هذه الفرجة اهـ.

واستشكله في البحر بما اتفقوا على نقله عن أصحابنا، من أن المرأة تفسد صلاة رجلين من جانبيها، واحد عن يمينها، وواحد عن يسارها، وكذا المرأتان والثلاث. وكذا تفسد صلاة من خلفها، فالواحدة تفسد من خلفها صلاة رجل، ولو كانتا اثنتين فصلاة رجلين، ولو ثلاثاً فصلاة ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف، ولو كنّ صفاً بين الرجال والإمام لا يصح اقتداء الرجال، قال: ووجه إشكاله أن الرجل الذي هو خلفها أو الصف الذي هو خلفهن بينه وبينها فرجة قدر مقام الرجل، وقد جعلوا الفرجة كالحائل فيمن عن جانبها أو خلفها، فتعين أن يحمل على ما إذا كان خلفها من غير فرجة محاذياً لها بحيث لا يكون بينه وبينها قدر مقام رجل، ولهذا قال في السراج: ولو قامت وسط الصف صلاة واحد عن يمينها وواحد عن يسارها وواحد خلفها بحذائها دون الباقين، فقد شرط أن يكون من خلفها محاذياً لها للاحتراز عن وجود الفرجة، وكذا صرح به الزيلعي والحاكم الشهيد اهـ ملخصاً. وقدمنا نحوه قريباً عن النهر. وأفاد في النهر أيضاً أن اشتراط المحاذاة للفساد ليس شرطاً خاصاً بتقدم المرأة الواحدة، بل الصف من النساء كذلك، أي فحيث لم يحاذهن صفوف الرجال فلا فساد.

والحاصل أن المراد من إفساد صلاة من خلفها أن يكون محاذياً لها من خلفها: أي بأن يكون مسامتاً لها غير منحرف عنها يمنة أو يسرة قدر مقام الرجل لا مطلق كونه خلفها، ومراد البحر من تعين الحمل على المحاذاة ما ذكرنا، وليس مراده بالمحاذاة ما فهمه المحشي من

(في صلاة) وإن لم تتحد كنيتها ظهراً بمصلي عصر على الصحيح. سراج. فإنه يصح نفلاً على المذهب. بحر. وسيجيء **(مطلقة)** خرج الجنازة **(مشتركة)** فمحاذاة المصلية لمصلّ ليس في صلاتها مكروهة لا مفسد[1] فتح

قيام الرجل خلفها، بأن يكون وَجهه إلى ظهرها قريباً منها بحيث لا يكون بينه وبينها قدر مقام الرجل، لأن مرادهم أنها تفسد صلاة رجل من الصف الذي خلفها، ولا بد من وجود فرجة بين الصفين أكثر من قدر مقام الرجل، وهذا منشأ الإشكال. وقد استشهد صاحب البحر على جوابه بعبارة السراج وغيرها مما فيه التصريح بالصفوف، فعلم أن مراده اشتراط محاذاتها لمن خلفها في الصف المتأخر، فيتعين حملها على ما ذكرناه، وإلا لزم أن لا يفسد الصف سوى صلاة صف واحد من الرجال، ولا الثلاث سوى صلاة ثلاثة رجال من الصف الذي خلفهن فقط دون باقي الصفوف، فافهم. قوله: **(في صلاة وإن لم تتحد)** أشار إلى تعميم الصلاة بما ذكره القهستاني بقوله: فريضة أو نافلة، واجبة أو سنة: أي تطوّع، أو فريضة في حق الإمام تطوّع في حق المقتدين. قال: وفيه إشارة إلى أن محاذاة المجنونة لا تفسد، لأن صلاتها ليست بصلاة في الحقيقة قوله: **(على الصحيح)** متعلق بمحذوف تقديره فسدت صلاتهما اهـ ح. وهذا بناء على قولهما: إنه لا يبطل أصل الصلاة ببطلان وصفها، فإذا لم تصح صلاتها ظهراً صحت نفلاً، فهي متحدة من حيث أصل الصلاة وإن زاد عليها الإمام بوصف الفرضية، فقوله «وإن لم تتحد» يعني صورة باعتبار نيتها. وأما على قول محمد بأنه يبطل الأصل ببطلان الوصف فلا تفسد صلاة من حاذته لأنها ليست بمصلية، وقد جعله في البحر خلاف المذهب، وسيأتي الكلام فيه. وأما ما في المنح من قوله: إنه مفرع على بقاء أصل الصلاة عند فساد الاقتداء، فكأنه سبق قلم لأن الاقتداء صحيح، وإنما فسدت نيتها الفرضية وبقي اقتداؤها في أصل صلاة الإمام وهو النفل وإن زاد عليها الإمام بوصف الفرضية كما قلنا. أفاده الرحمتي. قوله: **(وسيجيء)** أي في قوله: وإذا فسد الاقتداء لا يصح بشروعه في صلاة نفسه. قوله: **(مطلقة)** وهي ما عهد مناجاة للرب سبحانه وتعالى، وهي ذات الركوع والسجود، أو الإيماء للعذر. بحر. قوله: **(خرج الجنازة)** وكذا سجدة التلاوة، كما في شرح المنية وغيره. وينبغي إخراجها بقوله «في صلاة» وينبغي إلحاق سجدة الشكر بها، وكذا سجود السهو لعدم تحقق المحاذاة فيه بالقدم والساق حالة القيام. تأمل. قوله: **(فمحاذاة الخ)** الأولى ذكره بعد قوله «تحريمة» كما فعل في شرح المنية، لأن الاحتراز عن هذه الصورة بتقييد الاشتراك بالتحريمة كما سنذكره، لا بمطلق الاشتراك، وإلا فالاشتراك في اتحاد الصلاة مثلاً موجود فيها. قوله: **(ليس في صلاتها)** بأن صليا منفردين أو مقتدياً أحدهما بإمام لم يقتد به الآخر. شرح المنية. قوله: **(مكروهة)** الظاهر أنها تحريمية لأنها مظنة

---

(١) في ط (مكروهة لا مفسد) كذا بالأصل. وفي بعض النسخ (مكروه لا مفسد) والأولى زيادة التاء.

(تحريمة) وإن سبقت ببعضها (وأداء) ولو حكماً كلاحقين بعد فراغ الإمام. بخلاف المسبوقين

الشهوة والكراهة على الطارئ ط. قلت: وفي معراج الدراية: وذكر شيخ الإسلام مكان الكراهة الإساءة والكراهة أفحش اهـ. قوله: (تحريمة) الاشتراك في التحريمة أن تبني صلاتها على صلاة من حاذته أو على صلاة إمام من حاذته. بحر. وعلمت محترزه بما ذكرناه آنفاً. قوله: (وإن سبقت ببعضها) أي الصلاة، فلا يشترط أن تدرك أوّل الصلاة في الصبح، بل لو سبقها بركعة أو ركعتين فحاذته فيما أدركت تفسد عليه. بحر. وسواء كبّرت قبل المحاذي أو معه أو بعده ح. قوله: (وأداء) بأن يكون أحدهما إماماً للآخر، أو يكون لهما إمام فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك، أو حكماً كاللاحق ح. والأولى أن يقول وتأدية، لئلا يتوهم مقابلته للقضاء مع أنها تفسد في كل صلاة. نهر.

وأورد صدر الشريعة هنا شيئين:

أحدهما: أن ذكر الأداء يغني عن التحريمة، إذ لا توجد الشركة في الأداء بدون الشركة في التحريمة.

ثانيهما: أن الشركة في التحريمة غير شرط، فإن الإمام إذا استخلف رجلاً فاقتدت المرأة بالخليفة وحاذت رجلاً ممن اقتدى بالإمام الأول فسدت صلاة الرجل، مع أنه لا شركة بينهما في التحريمة. وأجاب في النهر عن الأول، بأنهم ذكروا الشركة في التحريمة، لأن الشركة في الأداء تتوقف عليها. وفرق بين التنصيص على الشيء وبين كونه لازماً لشيء. وأجاب عنه أيضاً في شرح المنية بأنه احتراز عما لو اقتدى كل منهما بإمام غير الذي اقتدى به الآخر في صلاة واحدة لأنهما اشتركا أداء، لأنه صدق عليهما أن لهما إماماً فيما يؤديانه، لكنهما لم يشتركا تحريمة اهـ.

أقول: وفيه نظر. لأن المراد أن يكون لهما إمام واحد تأمل. وأجيب عن الثاني بأن الشركة ثابتة بين الإمام والمأموم تقديراً بناء على أن تحريمة الخليفة مبنية على تحريمة الإمام الأول فتحصل المشاركة بينهما تحريمة، . قوله: (كلاحقين) أي أحدهما امرأة، فلو حاذته في حال الأداء فسدت صلاته ولو بعد فراغ الإمام لاشتراكهما في الصلاة أداء حكماً. قوله: (بخلاف المسبوقين) محترز قوله «وأداء» فإنهما وإن اشتركا تحريمة لم يشتركا أداء، لأن المسبوق المنفرد فيما يقضي إلا في مسائل ليست هذه منها، كما سيأتي، ومثله لو كان أحدهما مسبوقاً والآخر لاحقاً كما أفاده ح. وأما لو كانا مسبوقين لاحقين، فقال في الفتح: فيه تفصيل، فإنهما لو اقتديا في الثالثة فأحدثا فذهبا فتوضآ ثم حاذته في القضاء، إن كان في الأولى أو الثانية وهي الثالثة والرابعة للإمام تفسد لوجود الشركة فيهما لأنهما فيهما لاحقان، وإن حاذته في الثالثة والرابعة فلا، لعدمها لأنهما مسبوقان، وهذا بناء على أن اللاحق المسبوق

والمحاذاة في الطريق (**واتحدت الجهة**) فلو اختلفت كما في جوف الكعبة وليلة مظلمة فلا فساد (**فسدت صلاته**) لو مكلفاً، وإلا لا (**إن نوى**) الإمام وقت شروعه لا بعده

يقضي وجوباً أوّلاً لما لحق به ثم ما سبق به، وباعتباره تفسد وإن صح عكسه عندنا خلافاً لزفر اهـ. قال في النهر: وينبغي أنه إن نوى قضاء ما سبق به أولا أن ينعكس حكم المسألة اهـ. قوله: (**والمحاذاة في الطريق**) معطوف على المسبوقين: أي لا تفسد أيضاً إذا حاذته في الطريق للطهارة فيما إذا سبقهما الحدث في الأصح، لأنهما غير مشتغلين بالقضاء بل بإصلاح الصلاة لا بحقيقتها وإن كانا في حرمتها، إذ حقيقتها قيام وقراءة الخ، وليس شيء من ذلك ثابتاً فلم توجد الشركة أداء، وتمامه في الفتح. قوله: (**كما في جوف الكعبة**) قيد به، إذ لا تمكن المحاذاة مع اختلاف الجهة في خارجها، فافهم. قوله: (**وليلة مظلمة**) بأن صليا بالتحري كل منهما إلى جهة. قوله: (**فسدت صلاته**) جواب قوله «وإذا حاذته» أي فسدت صلاته دونها إن لم يكن إماماً. نهر. فلو كان إماماً فسدت صلاة الجميع، إلا إذا أشار إليها بالتأخير كما يأتي. قال في البحر: وأشار بقوله «فسدت صلاته» إلى أنها لو اقتدت به مقارنة لتكبيره، محاذية له وقد نوى إمامتها لم تنعقد تحريمته، وهو الصحيح كما في الخانية، لأن المفسد للصلاة إذا قارن الشروع منع من الانعقاد. قوله: (**لو مكلفاً**) لأن فساد صلاة الرجل لكونه هو المخاطب بتأخيرها، فإذا لم يؤخرها فقد ترك فرض المقام. قال في الفتح: وفيه أي في هذا التعليل إشارة إلى اشتراط العقل والبلوغ، فإن الخطاب إنما يتعلق بأفعال المكلفين؛ كذا في بعض شروح الجامع، فلا تفسد صلاة الصبيّ بالمحاذاة على هذا اهـ. قوله: (**إن نوى إمامتها**) قال في البحر: هذا القيد مستغنى عنه بذكر الاشتراك السابق. وأقول: غير خاف أنه لا يفهم منه اشتراط النية وإن استلزمه بعد العلم بذلك. نهر. قوله: (**لا بعده**) ظاهره أن صلاتها مع المحاذي صحيحة في هذه الصورة؛ لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء ط.

أقول: وفي القنية رامزاً إلى شرف الأئمة: ونية الإمام إمامة النساء، تعتبر وقت الشروع لا بعده اهـ. وظاهره أن ذلك شرط في صحة اقتدائهن، فلو نوى إمامة المرأة بعد شروعه لم يصح اقتداؤها فلا تفسد صلاة من حاذته. تأمل قوله: (**على الظاهر**) هو استظهار من صاحب البحر بعد حكايته روايتين في المسألة ويؤيده أن الفارسي في شرحه على تلخيص الجامع حكى الاشتراط بقيل قوله: (**عملت نيته**) فلا تفسد المستثناة ولا غير المعينة لعدم صحة اقتدائهما قوله: (**فسدت صلاتها**) ظاهره أنها لا تصير شارعة في الفرض ولا في نفل أيضاً. وحكي في القنية في الثاني روايتين: أي بناء على ما سيأتي، من أنه إذا فسد الاقتداء هل يصح شروعه في صلاة نفسه أم لا، وسيأتي الكلام عليه.

تنبيه: ظاهر إطلاقه أنه لا تصح صلاتها بلا نية الإمام إمامتها في الجمعة والعيدين أيضاً، فالنية شرط فيهما أيضاً. قال في النهر: وبه قال كثير، إلا أن الأكثر على عدمه فيهما، وهو

(إمامتها) وإن لم تكن حاضرة على الظاهر، ولو نوى امرأة معينة أو النساء إلا هذه عملت نيته **(وإلا)** ينوها **(فسدت صلاتها)** كما لو أشار إليها بالتأخير فلم تتأخر لتركها فرض المقام. فتح. وشرطوا كونها عاقلة، وكونهما في مكان واحد في ركن كامل، فالشروط عشرة **(ومحاذاة الأمرد الصبيح)** المشتهى **(لا يفسدها على المذهب)** تضعيف لما في

الأصح كما في الخلاصة؛ وجعل الزيلعي الأكثر على الاشتراط، وأجمعوا على عدمه في الجنازة ا هـ. وظاهر عود الضمير في صلاتها على المرأة المحاذية: أي لإمام أو لمقتد أنها لو اقتدت غير محاذية لأحد صح اقتداؤها وإن لم ينوها، إلا إذا نفى إمامة النساء كما في القهستاني، وحينئذ فلا يشترط لصحة اقتداء المرأة نية الإمام إمامتها إلا إذا كانت محاذية، وإلا فلا يشترط؛ وقدم المصنف في بحث النية أن فيه اختلافاً، وقدمنا هناك عن الحلية أنه يشترط أن لا تتقدم بعد وتحاذي أحداً من إمام أو مأموم، فإن تقدمت وحاذت لا يبقى اقتداؤها ولا تتم صلاتها ا هـ. وذكر في النهاية هنا أن هذا قول أبي حنيفة الأول. وظاهره أن قوله الأخير اشتراط النية مطلقاً، والعمل على المتأخر كما لا يخفى، ولهذا أطلق في متن المختار قوله؛ ولا تدخل المرأة في صلاة الرجال إلا أن ينويها الإمام؛ ومثله في متن المجمع. قوله: **(كما لو أشار إليها بالتأخير الخ)** قال في الفتح: وفي الذخيرة والمحيط: إذا حاذته بعد ما شرع ونوى إمامتها فلا يمكنه التأخير بالتقدم خطوة أو خطوتين للكراهة في ذلك، فتأخيرها بالإشارة وما أشبه ذلك، فإذا فعل فقد أخر فيلزمها التأخر، فإن لم تفعل فقد تركت حينئذ فرض المقام فتفسد صلاتها دونه ا هـ.

واستفيد من قوله بعد ما شرع، أنها لو حضرت قبل شروعه ونوى إمامتها محاذيا لها وقد أشار إليها بالتأخر تفسد صلاته، فالإشارة بالتأخر إنما تنفع إذا حضرت بعد الشروع ناوياً إمامتها. قال ط: والظاهر أن الإمام ليس بقيد ا. هـ: أي فلو حاذت المقتدي بعد الشروع وأشار إليها بالتأخر ولم تتأخر فسدت صلاتها دونه، وينبغي أن يعد هذا في الشروط، بأن يقال: ولم يشر إليها بالتأخر إذا حضرت بعد شروعه، وينبغي أن يكون هذا في المرأة البالغة، أما غيرها فغير مكلفة بفرضية المقام. تأمل. قوله: **(وشرطوا كونها عاقلة)** مستغنى عنه بقوله في صلاة، لأن المجنونة لا تنعقد صلاتها. نهر. وقدمناه عن القهستاني. قوله: **(وكونهما في مكان واحد)** حتى لو كان أحدهما على دكان علوّ قامة والآخر على الأرض لا تفسد صلاته. شرح المنية. وهذا وإن كان معلوماً من المحاذاة إلا أن المشايخ ذكروه إيضاحاً. نهر عن المعراج. قوله: **(في ركن كامل)** أي في أداء ركن بالفعل عند محمد. وعند أبي يوسف مقدار الركن. والذي في الخانية المحاذاة مفسدة قلّت أو كثرت. قال في البحر: وظاهر إطلاق المصنف اختياره. قوله: **(فالشروط عشرة)** بل أكثر بزيادة ما قدمه من كون الذي حاذته مكلفاً وبزيادة ما قدمناه من عدم الإشارة إليها بالتأخر إذا حضرت بعد شروعه. قوله: **(والصبيح المشتهى)** إنما قيد بذلك لأنه محل الخلاف، وإلا فغيره لا يفسد

جامع المحبوبي ودرر البحار من الفساد، لأنه في المرأة غير معلول بالشهوة، بل بترك فرض المقام كما حققه ابن الهمام.

(ولا يصح اقتداء رجل بامرأة) وخنثى **(وصبيّ مطلقاً)** ولو في جنازة

بالاتفاق. قوله: **(غير معلول بالشهوة)** أي ليست علة الفساد الشهوة، ولذا أفسدنا بالعجوز الشوهاء وبالمحرم كأمه وبنته؛ وأما عدم الفساد فيمن لم تبلغ حد الشهوة كبنت سبع فلقصورها عن درجة النساء، فكان الأمر بتأخيرهن غير شامل لها ظاهراً، هذا ما ظهر لي فتأمله. قوله: **(ولا يصح اقتداء الخ)** المراد بالمرأة الأنثى الشامل للبالغة وغيرها؛ كما أن المراد بالخنثى ما يشملهما أيضاً. وأما الرجل، فإن أراد به البالغ اقتضى بمفهومه صحة اقتداء الصبيّ بالمرأة والخنثى، وإن أريد به الذكر أفاد عدم صحة اقتداء الصبي بالصبي، وكلاهما غير واقع؛ فالصواب في العبارة أن يقال: ولا يصح اقتداء ذكر بأنثى وخنثى، ولا رجل بصبيّ ح عن شيخه السيد علي البصير.

أقول: والحاصل أن كلًّا من الإمام والمقتدي إما ذكر أو أنثى أو خنثى، وكل منها إما بالغ أو غيره؛ فالذكر البالغ تصح إمامته للكل، ولا يصح اقتداؤه إلا بمثله؛ والأنثى البالغة تصح إمامتها للأنثى مطلقاً فقط مع الكراهة، ويصح اقتداؤها بالرجل وبمثلها وبالخنثى البالغ، ويكره لاحتمال أنوثته؛ والخنثى البالغ تصح إمامته للأنثى مطلقاً فقط، لا لرجل ولا لمثله، لاحتمال أنوثته وذكورة المقتدي، ويصح اقتداؤه بالرجل لا بمثله، ولا بأنثى مطلقاً لاحتمال ذكورته. وأما غير البالغ؛ فإن كان ذكراً تصح إمامته لمثله من ذكر وأنثى وخنثى، ويصح اقتداؤه بالذكر مطلقاً، وإن كان أنثى تصح إمامتها لمثله فقط. أما الصبيّ فمحتمل، ويصح اقتداؤها بالكل، وإن كان خنثى تصح إمامته لأنثى مثله لا لبالغة ولا لذكر أو خنثى مطلقاً، ويصح اقتداؤه بالذكر مطلقاً فقط، هذا ما ظهر لي أخذاً من القواعد. قوله: **(ولو في جنازة)** بيان للإطلاق الراجع إلى الاقتداء بالصبي.

مَطْلَبٌ: ٱلْوَاجِبُ كِفَايَةً هَلْ يَسْقُطُ بِفِعْلِ ٱلصَّبِيِّ وَحْدَهُ؟

قال الاسروشني: الصبيّ إذا أمّ في صلاة الجنازة ينبغي أن لا يجوز، وهو الظاهر، لأنها من فروض الكفاية، وهو ليس من أهل أداء الفرض، ولكن يشكل بردّ السلام إذا سلم على قوم فرد صبيّ جواب السلام ا هـ.

أقول: مقتضى تعليله أنه لا يسقط الوجوب عن البالغين بصلاته على الجنازة وحده فضلاً عن كونه إماماً. وقد ذكر في شرح التحرير أنه لم يقف على هذا في كتب المذهب، وإنما ظاهر أصول المذهب عدم السقوط ا هـ: أي لقولهم: إن الصبيّ ليس من أهل الوجوب.

أقول: ويشكل على ذلك ما مر من مسألة السلام، وتصريحهم بجواز أذان الصبيّ المراهق بلا كراهة مع أنه قيل بأن الأذان واجب، والمشهور أنه سنة مؤكدة، قريبة من

ونفل على الأصح (وكذا لا يصح الاقتداء بمجنون مطبق، أو متقطع في غير حالة إفاقته،

الواجب في لحوق الإثم، وتصريحهم بأنه لو خطب صبيّ له منشور يوم الجمعة وصلى بالناس بالغ جاز، وتصريحهم بأنه تحل ذبيحته إذا كان يعقل الذبح والتسمية: أي يعلم أنها مأمور بها، وكذا ما صرح به الاسروشني من أن الصبي إذا غسل الميت جاز ا. هـ: أي يسقط به الوجوب. فسقوط الوجوب بصلاته على الميت أولى لأنها دعاء وهو أقرب للإجابة من المكلفين. ولعل معنى قولهم: إنه ليس من أهل الوجوب، أنه غير مكلف به. ولا ينافي ذلك وقوعه واجباً. وسقوط الوجوب عن المكلفين بفعله، يؤيد ذلك ما صرح به في الفتح من باب المرتد، من أنهم اتفقوا على أن الصبي لو أقرّ بالشهادتين يقع فرضاً ويلزمه تجديد إقرار آخر بعد البلوغ حتى على قول من ينفي وجوب الإيمان على الصبي، فصار كالمسافر لا تجب الجمعة عليه. ولو صلاها سقط فرضه ا هـ.

ولا يقال: إن ذلك في الإسلام لأنه لا يتنفل به فلا يقع إلا فرضاً. لأنا نقول: المراد إثبات أنه من أهل أداء الفرض، وقد ثبت بذلك فيقال مثله في صلاة الجنازة لأنه لا يتنفل بها أيضاً، والاكتفاء بأذانه وخطبته وتسميته ورده السلام دليل على الاكتفاء بصلاته على الجنازة؛ نعم يشكل ما لو صلى في الوقت ثم بلغ فيه فإنه يعيدها لوقوع الأولى نفلاً. وقد يجاب بأنه لما كان المعتبر آخر الوقت وهو فيه بالغ لزمه إعادتها لوجود سبب الوجوب عليه، والوقت الذي صلى فيه ليس سبباً للوجوب فكأنه صلى قبل سبب الوجوب في حقه فلم يمكن جعلها فرضاً. أما صلاة الجنازة فإن سببها حضورها وهو موجود قبل بلوغه فأمكن وقوعها فرضاً منه. تأمل، وهذا كله فيما لا يشترط فيه البلوغ، فلا يرد أنه لو حج يلزمه الحج ثانياً بعد البلوغ، لأن حجة الإسلام من شرطها البلوغ والحرية، بخلاف الحج النفل. ومن هذا يظهر أنه لا تصح إمامته في الجنازة أيضاً وإن قلنا بصحة صلاته وسقوط الواجب بها عن المكلفين، لأن الإمامة للبالغين: من شروط صحتها البلوغ، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، فاغتنمه فإنك لا تظفر به في غير هذا الكتاب، والحمد لله الملك الوهاب.
قوله: **(ونفل على الأصح)** قال في الهداية: وفي التراويح والسنن المطلقة جوّزه مشايخ بلخ، ولم يجوّزه مشايخنا؛ ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين أبي يوسف ومحمد. والمختار أنه لا يجوز في الصلوات كلها ا هـ. والمراد بالسنن المطلقة: السنن الرواتب والعيد في إحدى الروايتين، وكذا الوتر والكسوفان والاستسقاء عندهما. فتح.
قوله: **(بمجنون مطبق)** بكسر الباء والنسبة مجازية، لأن المطبق هو الجنون لا المجنون، فهو كقولك ضرب مؤلم، فإن المؤلم هو الضارب لا الضرب، وإنما لم يصح الاقتداء به لأنه لا صلاة له لعدم تحقق النية ولعدم الطهارة. قوله: **(في غير حالة إفاقته)** وأما في حالة الإفاقة فيصح كما في البحر عن الخلاصة. وظاهره أنه لا يصح ما لم يتحقق إفاقته قبل الصلاة،

وسكران) أو معتوه، ذكره الحلبي **(ولا طاهر بمعذور)** هذا **(إن قارن الوضوء الحدث أو طرأ عليه)** بعده **(وصح لو توضأ على الانقطاع وصلى كذلك)** كاقتداء بمفتصد أمن خروج الدم؛ وكاقتداء امرأة بمثلها، وصبي بمثله، ومعذور بمثله، وذي عذرين بذي عذر، لا عكسه كذي انفلات ريح بذي سلس، لأن مع الإمام حدثاً ونجاسة. وما في المجتبى: الاقتداء بالمماثل صحيح إلا ثلاثة: الخنثى المشكل، والضالة، والمستحاضة: أي لاحتمال الحيض؛

حتى لو علم منه جنون وإفاقة ولم يعلم حاله وقت الصلاة لا يصح، وينبغي أنه لو علمت إفاقته بعد جنونه أن يصح، ولا عبرة باحتمال عود الجنون استصحاباً للأصل وهو الصحة، لأن الجنون مرض عارض. قوله: **(أو معتوه)** هو الناقص العقل، وقيل المدهوش من غير جنون، كذا في المغرب، وقد جعلوه في حكم الصبيّ. قوله: **(ومعذور بمثله الخ)** أي إن اتحد عذرهما، وإن اختلف لم يجز كما في الزيلعي والفتح وغيرهما. وفي السراج ما نصه: ويصلي من به سلس البول خلف مثله.

وأما إذا صلى خلف من به السلس وانفلات ريح لا يجوز، لأن الإمام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد ا هـ. ومثله في الجوهرة. وظاهر التعليل المذكور أن المراد من اتحاد العذر اتحاد الأثر لا اتحاد العين، وإلا لكان يكفيه في التمثيل أن يقول: وأما إذا صلى خلف من به انفلات ريح، ولكان عليه أن يقول في التعليل: لاختلاف عذرهما، ولهذا قال في البحر: وظاهره أن سلس البول والجرح من قبيل المتحد، وكذا سلس البول واستطلاق البطن ا هـ: أي لاتحادهما في الأثر من حيث إن كلًّا منهما حدث ونجاسة، وإن كان السلس ليس عين الجرح، لكن اعترض في النهر ذلك بأنه يقتضي جواز اقتداء ذي سلس بذي انفلات، وليس بالواقع لاختلاف عذرهما ا هـ. وهو مبني على أن المراد بالاتحاد اتحاد العين: وهو ظاهر ما في شرح المنية الكبير، وكذا صرح في الحلية بأنه لا يصح اقتداء ذي سلس بذي جرح لا يرقأ أو بالعكس، وقال: كما هو المذهب، فإنه يجوز اقتداء معذور بمثله إذا اتحد عذرهما لا إن اختلف ا هـ. وبه علم أن الأحسن ما في النهر، وأنه كان ينبغي للشارح متابعته على عادته، وأن ما قاله هنا تابع فيه صاحب البحر، وكذا ما مشى عليه في الخزائن حيث قال: اقتداء المعذور بمثله صحيح إن اتحد عذرهما كذي سلس بمثله أو بذي جرح أو انطلاق، لا إن اختلف، كذي انفلات بذي سلس، لأن مع الإمام حدثاً ونجاسة ا. هـ. فإنه خلاف المذهب كما علمت. قوله: **(وما في المجتبى)** مبتدأ خبره قوله الآتي: «أي لاحتمال الحيض» أي ما في المجتبى مفسر بكذا. قوله: **(الاقتداء بالمخالف[1])** كذا في بعض النسخ، وسقط من بعض النسخ لفظة «الاقتداء». قوله: **(أي لاحتمال الحيض)** أي واحتمال

---

(١) في ط (قوله بالمخالف) كذا بخطه، والذي في نسخ الشارح (بالمماثل) ولعله الأصوب.

فلو انتفى صح (و) لا **(حافظ آية من القرآن بغير حافظ لها)** وهو الأميّ، ولا أمي بأخرس لقدرة الأمي على التحريمة فصح عكسه (و) لا **(مستور عورة بعار)** فلو أمّ العاري عرياناً ولابسين فصلاة الإمام ومماثله جائزة اتفاقاً، وكذا ذو جرح بمثله وبصحيح (و) لا **(قادر على ركوع وسجود بعاجز عنهما)** لبناء القويّ على الضعيف (و) لا **(مفترض بمتنفل وبمفترض فرضاً آخر)**

ذكورة المقتدية وأنوثة الإمام، ثم إن هذا في الضالة ظاهر، وقد صرح به في القنية بقوله: ومن جوّز اقتداء الضالة بالضالة فقد غلط غلطاً فاحشاً لاحتمال اقتدائها بالحائض ا هـ.

وأما في المستحاضة فمشكل، لأن المستحاضة حقيقة لا تحتمل أن تكون حائضاً، كمن تجاوز دمها على عشرة في الحيض أو أربعين في النفاس، إلا أن يراد بها نحو المبتدأة قبيل تمام ثلاثة أيام فإنها تترك الصلاة بمجرد رؤيتها الدم، فإن تم ثلاثاً فبها، وإلا قضت، فهي قبل الثلاث يحتمل حالها الحيض والاستحاضة؛ وكذا المعتادة إذا تجاوز الدم على عادتها فإنها يحتمل أن ينقطع لعشرة فتكون حائضاً، أو لأكثر فتكون مستحاضة، فلا يجوز لمثلها الاقتداء بها. قال الرحمتي: الذي رأيته في المجتبى: واقتداء المستحاضة بالمستحاضة يجوز، والضالة بالضالة لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل ا هـ. وهذه لا إشكال فيها، ولعل نسخة صاحب البحر محرفة وتبعوه عليها. تأمل ا هـ. لكن الذي في القهستاني موافق لما هنا. هذا، وقد ذكر في القنية روايتين، في الخنثى المشكل. قوله: **(فلو انتفى)** أي الاحتمال ح. قوله: **(بغير حافظ لها)** شمل من يحفظها أو أكثر منها، لكن بلحن مفسد للمعنى لما في البحر: الأمي عندنا من لا يحسن القراءة المفروضة، وعند الشافعي: من لا يحسن الفاتحة. قوله: **(ولا أمي بأخرس)** أما اقتداء أخرس بأخرس أو أميّ بأمي فصحيح ط عن أبي السعود. قوله: **(فصح عكسه)** تفريع على التعليل، لأن قدرة الأمي على التحريمة دليل على أنه أقوى حالاً من الأخرس، فصح اقتداء الأخرس به دون عكسه، ومفهومه أنه إذا لم يقدر صح اقتداء كل منهما بالآخر. تأمل. قوله: **(اتفاقاً)** بخلاف الأمي إذا أم أمياً وقارئاً فإن صلاة الكل فاسدة عند الإمام، لأن الأمي يمكن أن يجعل صلاته بقراءة إذا اقتدى بقارئ، لأن قراءة الإمام له قراءة، وليست طهارة الإمام وستره طهارة وستراً للمأموم حكماً، فافترقا. بحر. قوله: **(وكذا ذو جرح بمثله وبصحيح)** تبع في هذا التعبير صاحب البحر، والأولى: مثله وصحيحاً، فإن التقدير: وكذا لو أمّ ذو جرح مثله وصحيحاً، وأمّ يتعدى بنفسه ح. قوله: **(بعاجز عنهما)** أي بمن يومئ بهما قائماً أو قاعداً، بخلاف ما لو أمكناه قاعداً فيصح كما سيأتي. قال ط: والعبرة للعجز عن السجود، حتى لو عجز عنه وقدر على الركوع أومأ. قوله: **(وبمفترض فرضاً آخر)** سواء تغاير الفرضان اسماً أو صفة، كمصلي ظهر أمس بمصلي ظهر اليوم؛ بخلاف ما إذا فاتتهم صلاة واحدة من يوم واحد فإنه

لأن اتحاد الصلاتين شرط عندنا. وصح أن معاذاً كان يصلي مع النبي ﷺ نفلاً وبقومه فرضاً (و) لا (ناذر) بمتنفل، ولا بمفترض، ولا (بناذر) لأن كلًّا منهما كمفترض فرضاً آخر، إلا إذا نذر أحدهما عين منذور الآخر للاتحاد (و) لا (ناذر بحالف) لأن المنذورة أقوى فصح، عكسه، وبحالف

يجوز؛ وكذا لو صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فاقتدى به آخر في الأخريين، لأن الصلاة واحدة وإن كان هذا قضاء للمقتدي. جوهرة. قوله: **(لأن اتحاد الصلاتين الخ)** قدمنا أول الباب معنى اتحادهما. قوله: **(وصح أن معاذاً الخ)** أي صح عند أئمتنا وترجح، وهو جواب عما استدل به الشافعي على جواز الفرض بالنفل، وهو ما في الصحيحين «أَنَّ مُعَاذاً كَانَ يُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللّه ﷺ عِشَاءَ ٱلآخِرَةِ ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى قَوْمِهِ فَيُصَلِّي بِهِمْ تِلْكَ ٱلصَّلَاةَ» والجواب أن معاذاً لما شكاه قومه قال له ﷺ: «يا معاذ لا تكن فتاناً، إما أن تصلي معي، وإما أن تخفف على قومك» رواه أحمد. قال الحافظ ابن تيمية: فيه دلالة على منع اقتداء المفترض بالمتنفل، لأنه يدل على أنه متى صلى معه امتنعت إمامته، وبالإجماع لا تمتنع إمامته بصلاة النفل معه، فعلم أن الذي كان يصليه مع النبي نفل اهـ. وقال الإمام القرطبي في المفهم: الحديث يدل على أن صلاة معاذ مع النبي ﷺ كانت نافلة، وكانت صلاته بقومه هي الفريضة، وتمامه في حاشية نوح أفندي وفتح القدير. قوله: **(ولا ناذر بمتنفل)** لأن النذر واجب فيلزم بناء القوي على الضعيف ح. قوله: **(لأن كلًّا الخ)** علة للأخيرين، فإن المنذور فرض أو واجب. ورجح الشر نبلالي الأولى، فافهم. قوله: **(إلا إذا نذر أحدهما الخ)** بأن قال بعد نذر صاحبه: نذرت تلك المنذورة التي نذرها فلان. شرح المنية. قوله: **(للاتحاد)** لأنه لما نذر منذورة صاحبه فكأنهما نذرا صلاة بعينها، بخلاف ما إذا نذر كل منهما صلاة، لأن ما أوجبه كل منهما بنذره غير ما أوجبه الآخر، وليس منذور أحدهما أقوى من الآخر. قوله: **(لأن المنذورة أقوى)** أي من المحلوف عليها فإنها لا تخرج بالحلف عن كونها نافلة؛ ألا ترى أنه باق على التخيير، إن شاء صلى وبرّ في يمينه، وإن شاء ترك وكفّر؟ ولذا جاز اقتداء الحالف بالحالف وبالمتنفل، وما وقع في المنح تبعاً للبحر من أن الوجوب فيها عارض: غير صحيح، ولذا أضرب عنه الشارح. رحمتي.

أقول: يؤيد هذا ما صرحوا به في كتاب الأيمان من أن المحلوف عليه إن كان فرضاً وجب البرّ، أو معصية وجب الحنث، أو غيره خير: ترجح الحنث، وإن تساويا ترجح البر. تأمل. قوله: **(فصح عكسه)** لأن فيه بناء الضعيف على القوي، وهو جائز ط. قوله: **(وبحالف)** عطف على الناذر الذي تضمنه. قوله: «عكسه» والتقدير: فصح اقتداء حالف بناذر وبحالف ح. وصورة الحلف بها كما في الخلاصة أن يقول: والله لأصلينّ ركعتين. بحر. وإنما صح اقتداء حالف بحالف لما علمته من أنها لا تخرج بالحلف عن كونها نافلة،

وبمتنفل، ومصلياً ركعتي طواف كناذرين؛ ولو اشتركا في نافلة فأفسداها صح الاقتداء، لا إن أفسداها منفردين؛ ولو صليا الظهر ونوى كل إمامة الآخر صحت، لا إن نويا الاقتداء، والفرق لا يخفى (و) لا (لاحق و) لا (مسبوق بمثلهما) لما تقرر أن الاقتداء في موضع الانفراد مفسد كعكسه (و) لا (مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر) كالظهر، سواء أحرم المقيم بعد الوقت أو فيه، فخرج فاقتدى المسافر (بل) إن أحرم

فكان اقتداء متنفل بمثله، وعلله في شرح المنية بقوله: لأن الواجب هو البرّ فبقيت الصلاتان نفلاً في نفسهما اهـ. تأمل. قوله: (وبمتنفل) عطف على قوله بحالف: أي صح اقتداء الحالف بالمتنفل، لأن المحلوف عليها نفل ح، وقوله في البحر: وقد يقال إنها واجبة لتحقيق البر، فينبغي أن لا تجوز خلف المتنفل اهـ علمت جوابه. قوله: (ومصليا) تثنية مصلّ، وهو مبتدأ خبره. قوله: «كناذرين» يعني فلا يصح اقتداء أحدهما بالآخر لاختلاف السبب، فإن طواف أحدهما غير طواف الآخر كما في البحر ح. وما في الخانية من أنه يصح بمنزلة اقتداء المتطوّع بالمتطوع الظاهر أنه مبني على القول بسنية ركعتي الطواف ويؤيده ما بحثه في البحر بقوله: وينبغي أن يصح الاقتداء على القول بسنيتهما. قوله: (صح الاقتداء) أي للاتحاد، فكان كنذر أحدهما عين ما نذره الآخر ح. قوله: (لا إن أفسداها منفردين) لاختلاف السبب كالناذرين. قوله: (والفرق لا يخفى) هو أن الإمام منفرد في حق نفسه، ولا يصير إماماً إلا باقتداء غيره به فبقيا منفردين، وأما المقتدي فلا تصح صلاته إلا بنية الاقتداء، والاقتداء يصح لمن نوى بناء صلاته على غيره. قوله: (بمثلهما) وكذا لاحق بمسبوق وعكسه ح. قوله: (الاقتداء في موضع الانفراد) هذا يجري في اقتداء المسبوق بمسبوق أو لاحق، وقوله كعكسه: يعني الانفراد في موضع الاقتداء يجري في اقتداء اللاحق بلاحق أو مسبوق فإن اللاحق إذا قصد الاقتداء بغير إمامه فكأنه انفرد أولاً عن إمامه، ثم اقتدى فصح أنه انفرد في موضع الاقتداء ح. قوله: (ولا مسافر بمقيم الخ) أي ولا يصح اقتداء مسافر بمقيم الخ.

وبيان ذلك أن صلاة المسافر قابلة للإتمام ما دام الوقت باقياً، بأن ينوي الإقامة، أو بأن يقتدي بمقيم فيصير تبعاً لإمامه ويتم لبقاء السبب وهو الوقت. أما إذا خرج الوقت فقد تقررت في ذمته ركعتين فلا يمكن إتمامها بإقامة أو غيرها، حتى أنه يقضيها في بلده ركعتين، فإذا اقتدى بعد الوقت بمقيم أحرم بعد الوقت أو فيه لا يصح، لما قلنا ولما يأتي، بخلاف ما إذا اقتدى به في الوقت فإنه يتم لما قلنا. قوله: (فيما يتغير بالسفر) احتراز عن الفجر والمغرب فإنه يصح في الوقت وبعده لعدم تغيره. قوله: (فخرج) معطوف على قوله: «أو فيه» لأن أو العاطفة قائمة مقام العامل وهو أحرم، وقوله: «فاقتدى» معطوف على أحرم. قوله: (بل إن أحرم) أي المسافر المقتدي بالمقيم، وعبر بأحرم بدل اقتدى لينبه على

(في الوقت) فخرج صح **(وأتم)** تبعاً لإمامه، أما بعد الوقت فلا يتغير فرضه فيكون اقتداء بمتنفل في حق قعدة أو قراءة باقتدائه في شفع أول أو ثان **(و)** لا **(نازل براكب)** ولا راكب براكب دابة أخرى، فلو معه صح **(و)** لا **(غير الألثغ به)** أي بالألثغ **(على الأصح)** كما في

أن مجرد إدراك التحريمة في الوقت كاف في صحة الاقتداء ولزوم الإتمام، فافهم. قوله: **(فيكون)** تفريع على عدم التغير ح. قوله: **(باقتدائه)** الباء للتصوير. قوله: **(في شفع أول أو ثان)** نشر مرتب: أي أنه إذا اقتدى بالمقيم في الشفع الأول يكون اقتداء مفترض بمتنفل في حق القعدة الأولى، فإنها فرض على المسافر لأنها آخر صلاته نفل في حق المقيم لأنها أولى في حقه، وأطلقوا النفل هنا على ما ليس بفرض وهو الواجب، لأن النفل الزيادة والواجب زائد على الفرض وإذا اقتدى به في الشفع الثاني يكون اقتداء مفترض بمتنفل أيضاً في حق القراءة، لأنها فرض بالنسبة إلى صلاة المسافر نفل للمقيم، سواء قرأ المقيم في الأوليين وهو ظاهر، أو في الأخريين فقط، لأن محلها الأوليان فتلتحق بهما فتخلو الأخريان عنها حكماً. ولا يراد اقتداء المتنفل بالمفترض لما في النهاية من أنها أخذت حكم الفرض تبعاً لصلاة الإمام؛ ولذا لو أفسدها بعد الاقتداء يقضيها أربعاً.

تنبيه: يؤخذ من هذا أنه لو اقتدى مقيمون بمسافر وأتم بهم بلا نية إقامة وتابعوه فسدت صلاتهم لكونه متنفلاً في الأخريين، نبه على ذلك العلامة الشرنبلالي في رسالته في المسائل الاثني عشرية؛ وذكر أنها وقعت له ولم يرها في كتاب. قلت: وقد نقلها الرملي في باب المسافر عن الظهيرية، وسنذكرها هناك أيضاً. قوله: **(ولا نازل براكب الخ)** وكذا عكسه، والعلة في هذه المسائل اختلاف المكان، وإنما صح لو كان معه على دابة واحدة لاتحاده، كما في الإمداد أيضاً؛ ففي اقتداء النازل بالراكب مانع آخر وهو كونه اقتداء من يركع ويسجد بمن يومي بهما إلا إذا كان النازل مومياً أيضاً. ثم إن هذا دليل على أن اختلاف المكان مانع من الاقتداء وإن لم يكن فيه اشتباه حال الإمام، لأن الاشتباه إنما يعتبر في الحائل لا في اختلاف المكان كما سيأتي تحقيقه بعون الله تعالى، فافهم. قوله: **(ولا غير الألثغ به)** هو بالثاء المثلثة بعد اللام من اللثغ بالتحريك. قال في المغرب: هو الذي يتحوّل لسانه من السين إلى الثاء، وقيل من الراء إلى الغين أو اللام أو الياء. زاد في القاموس: أو من حرف إلى حرف. قوله: **(على الأصح)** أي خلافاً لما في الخلاصة عن الفضلي من أنها جائزة، لأن ما يقوله صار لغة له، ومثله في التاترخانية.

مَطْلَبٌ فِي ٱلألْثَغِ

وفي الظهيرية: وإمامة الألثغ لغيره تجوز، وقيل لا، ونحوه في الخانية عن الفضلي. وظاهره اعتمادهم الصحة، وكذا اعتمدها صاحب الحلية، قال: لما أطلقه غير واحد من المشايخ من أنه ينبغي له أن لا يؤم غيره، ولما في خزانة الأكمل: وتكره إمامة الفأفاء ا هـ.

البحر عن المجتبى، وحرّر الحلبي وابن الشحنة أنه بعد بذل جهده دائماً حتماً كالأمي، فلا يؤمّ إلا مثله، ولا تصح صلاته إذا أمكنه الاقتداء بمن يحسنه أو ترك جهده أو وجد قدر الفرض مما لا لثغ فيه، هذا هو الصحيح المختار في حكم الألثغ، وكذا من لا يقدر على

ولكن الأحوط عدم الصحة كما مشى عليه المصنف ونظمه في منظومته [تحفة الأقران] وأفتى به الخير الرملي وقال في فتاواه: الراجح المفتى به عدم صحة إمامة الألثغ لغيره، ممن ليس به لثغة. وأجاب عنه بأبيات، منها. قوله: [الرجز]

إِمَامَةُ الأَلْثَغِ لِلْمُغَايِرْ تجوزُ عِنْدَ البَعْضِ مِنْ أَكَابِرْ

وَقَدْ أَبَاهُ أَكْثَرُ الأَصحابِ لِمَا لِغَيْرِهِ مِنَ الصَّوَابِ

وقال أيضاً:

إِمَامَةُ الأَلْثَغِ لِلْفَصِيحِ فَاسِدَةٌ فِي الرَّاجِحِ الصَّحِيحِ

قوله: (دائماً) أي في آناء الليل وأطراف النهار، فما دام في التصحيح والتعلم ولم يقدر عليه فصلاته جائزة وإن ترك جهده فصلاته فاسدة، كما في المحيط وغيره. قال في الذخيرة: وإنه مشكل عندي، لأن ما كان خلقة فالعبد لا يقدر على تغييره ا هـ. وتمامه في شرح المنية. قوله: (حتماً) أي بذلاً حتماً فهو مفروض عليه ط. قوله: (فلا يؤم إلا مثله) يحتمل أن يراد المثلية في مطلق اللثغ فيصح اقتداء من يبدل الراء المهملة غيناً معجمة بمن يبدلها لاماً، وأن يراد مثلية في خصوص اللثغ، فلا يقتدي من يبدلها غيناً إلا بمن يبدلها غيناً، وهذا هو الظاهر، كاختلاف العذر، فليراجع ح. قوله: (إذا أمكنه الاقتداء بمن يحسنه) أي يحسن ما يلثغ هو به أو يحسن القرآن، وهذا مبني على أن الأميّ إذا أمكنه الاقتداء يلزمه، وفيه كلام ستعرفه. وعلى ما إذا ترك جهده، لما علمت من أنه ما دام في التصحيح ولم يقدر عليه فصلاته جائزة، وإن ترك جهده فصلاته فاسدة؛ ولا بد أيضاً من تقييده بما إذا لم يقدر على قراءة قدر الفرض مما لا لثغ فيه، فإن قدر عليه وقرأه لا يلزمه الاقتداء ولا بذل الجهد كما لا يخفى. قوله: (أو ترك جهده) أي وصلى غير مؤتم ولم يقدر على قراءة المفروض مما لا لثغ فيه؛ أما لو اقتدى أو قرأ ما لا لثغ فيه فإنها تصح وإن ترك جهده. قوله: (أو وجد قدر الفرض الخ) أي وصلى غير مؤتم ولم يقرأه وإلا صحت. وفي الولوالجية: إن كان يمكنه أن يتخذ من القرآن آيات ليس فيها تلك الحروف يتخذ إلا فاتحة الكتاب فإنه لا يدع قراءتها في الصلاة ا هـ. قوله: (وكذا من لا يقدر على التلفظ بحرف من الحروف) عطفه على ما قبله بناء على أن اللثغ خاص بالسين والراء كما يعلم مما مر عن المغرب، وذلك كالرهمن الرهيم، والشيتان الرجيم، والآلمين، وإياك نأبد، وإياك نستئين، السرات، أنأمت، فكل ذلك حكمه ما مر من بذل الجهد دائماً، وإلا فلا تصح الصلاة به.

التلفظ بحرف من الحروف أو لا يقدر على إخراج الفاء إلا بتكرار (و) اعلم أنه **(إذا فسد الاقتداء)** بأيّ وجه كان **(لا يصح شروعه في صلاة نفسه)** لأنه قصد المشاركة وهي غير صلاة الانفراد **(على)** الصحيح. محيط. وادعى في البحر أنه **(المذهب)** قال المصنف: لكن كلام الخلاصة يفيد أن هذا قول محمد خاصة. قلت: وقد ادعى فيما مرّ بعد تصحيح السراج بخلافه أن المذهب انقلابها نفلاً، فتأمل. وحينئذ فالأشبه ما في الزيلعي

مَطْلَبٌ: إِذَا كَانَتِ اللُّثْغَةُ يَسِيرَةً

تتمة: سئل الخير الرملي عما إذا كانت اللثغة يسيرة. فأجاب بأنه لم يرها لأئمتنا، وصرح بها الشافعية بأنه لو كانت يسيرة بأن يأتي بالحرف غير صافٍ لم تؤثر، قال: وقواعدنا لا تأباه ا هـ. وبمثله أفتى تلميذ الشارح المرحوم الشيخ إسماعيل الحائك مفتي دمشق الشام. قوله: **(بأي وجه كان)** أي سواء كان لفقد أهلية الإمام للإمامة كالمرأة والصبي، أو لفقد شرط فيه بالنسبة إلى المقتدي كالمعذور والعاري، أو لفقد ركن فيه كذلك كالمومي والأمي، أو لاختلاف الصلاتين كالمتنفل بالمفترض، ونحو ذلك من المسائل المارة. قوله: **(في صلاة نفسه)** أي في صلاة مستقل بها في حق نفسه، غير تابع فيها للإمام، لا فرضاً ونفلاً كما يدل عليه تفصيل الزيلعي كما أفاده ح، وكذا يدل عليه تعليل الشارح وحكايته بانقلابها نفلاً. قوله: **(وهي غير صلاة الانفراد)** لأن لها أحكاماً غير الأحكام التي قصدها.

وحاصله: أنه إذا لم يصح شروعه فيما نوى لا يصح في غيره. قوله: **(وادعى في البحر أنه المذهب)** أي ما صححه في المحيط ومشى عليه المصنف في متنه. قوله: **(لكن كلام الخلاصة الخ)** عبارة الخلاصة: وفي كل موضع لا يصح الاقتداء هل يصير شارعاً في صلاة نفسه؟ عند محمد: لا. وعندهما يصير شارعاً ا هـ. قوله: **(قلت وقد ادعى)** أي صاحب البحر فيما مر: أي في مسألة المحاذاة عند قول المتن «في صلاة» وقوله: «بعد تصحيح السراج بخلافه» أي خلاف ما ادعى في البحر هنا أنه المذهب، والأولى حذف الباء أو إبدالها بلام التقوية لأنه مفعول تصحيح؛ وقول: «أنه المذهب» مفعول ادعى.

والحاصل: أن صاحب البحر نقل فيما مرّ عن السراج أنه لو اقتدت به المرأة في الظهر هو يصلي العصر وحاذته بطلت صلاته على الصحيح، وقال: لأن اقتداءها وإن لم يصح فرضاً يصح نفلاً على المذهب، فكان بناء النفل على الفرض ا هـ. وهو صريح في أنه إذا فسد الاقتداء بالفرض لم يفسد الشروع، بل بقي الاقتداء بالنفل وإلا لم تفسد صلاته بمحاذاتها له، وتصريحه بأن هذا هو المذهب مناقض لما ادعاه من أن المذهب ما في المحيط من عدم صحة الشروع. قوله: **(وحينئذ فالأشبه الخ)** أي حين إذ اختلف كلام البحر في نقل ما هو المذهب، ولا يمكن إهمال أحد النقلين، فالأشبه بالقواعد ما في الزيلعي مما يناسب كلاً منهما ويحصل به التوفيق بينهما، بحمل ما صححه في المحيط من عدم صحة

أنه متى فسد لفقد شرط كطاهر بمعذور لم تنعقد أصلاً، وأنّ لاختلاف الصلاتين تنعقد نفلاً غير مضمون وثمرته الانتقاض بالقهقهة **(ويمنع من الاقتداء)** صفّ من النساء بلا حائل قدر ذراع أو ارتفاعهن قدر قامة الرجل، مفتاح السعادة

الشروع، وأصلاً على ما إذا كان فساد الاقتداء لفقد شرط: أي أو نحوه مما يلزم به فساد صلاة المقتدي، ويحمل ما صححه في السراج من صحة الاقتداء بالنفل وفساد الوصف: أعني الفرضية فقط على ما إذا كان لاختلاف الصلاتين؛ فلو قهقه في صلاته هذه لا ينتقض وضوءه في الوجه الأول وينتقض في الثاني.

ثم اعلم أن ما ادعى الشارح أنه الأشبه قد رده في البحر، حيث قال: ويردّ هذا التفصيل ما ذكره الحاكم في كافيه من أن المرأة إذا نوت العصر خلف مصلي الظهر لم تجز صلاتها ولم تفسد على الإمام صلاته اهـ. فهو صريح في عدم صحة شروعها لاختلاف الصلاتين. وقال: أي الحاكم في موضع آخر: رجل قارئ، دخل في صلاة أميّ تطوّعاً، أو في صلاة امرأة، أو جنب، أو على غير وضوء ثم أفسدها، فليس عليه قضاؤها لأنه لم يدخل في صلاة تامة اهـ.

مَطْلَبٌ: ٱلْكَافِي لِلْحَاكِمِ جَمَعَ كَلَامَ مُحَمَّدٍ فِي كُتُبِهِ ٱلَّتِي هِيَ ظَاهِرُ ٱلرِّوَايَةِ

فعلم بهذا أن المذهب تصحيح المحيط من عدم صحة الشروع؛ لأن الكافي جمع كلام محمد في كتبه التي هي ظاهر الرواية اهـ. كلام البحر.

أقول: نعم ظاهر الفرع الأول مؤيد لما في المحيط ومخالف لما مر عن السراج، وأما الفرع الثاني فلا، بل الأمر فيه بالعكس، لأن قوله ثم أفسدها صريح في صحة الشروع، وقوله لأنه لم يدخل في صلاة تامة مؤيد لذلك، لأنه يفيد دخوله في صلاة ناقصة: أي في نفل غير مضمون، ولذا قال: ليس عليه قضاؤها وفي هذا الفرع ردّ على ما فصله الزيلعي، لأن الفساد فيه لفقد شرط مع أنه صح شروعه كما علمت. ثم رأيت الرحمتي ذكر نحو ما ذكرته ولله الحمد.

والحاصل أن في المسألة روايتين: إحداهما صحة الشروع في صلاة نفسه وعليها ما في السراج. والفرع الثاني من فرعي الكافي: والثانية عدم الصحة أصلاً، وعليها ما في المحيط. والفرع الأول وهي الأصح كما في القهستاني عن المضمرات. وذكر في النهر أن ما في السراج جزم به غير واحد. قوله: **(صف من النساء)** المراد به ما زاد على ثلاث نسوة، فإنه يمنع اقتداء جميع من خلفه، وإلا ففيه تفصيل بدليل ما قدمنا حاصله عن البحر، وهو ما اتفقوا على نقله عن أصحابنا، من أن المرأة الواحدة تفسد صلاة رجلين من جانبيها ورجل خلفها، والثنتين صلاة اثنين من جانبيهما واثنين خلفهما، والثلاث صلاة اثنين من جانبيهن وصلاة ثلاثة من خلفهن إلى آخر الصفوف، ولو كان صف من النساء بين الرجال والإمام لا يصح اقتداء الرجال بالإمام ويجعل حائلاً. قوله: **(بلا حائل)** قيد للمنع، وقوله: «أو

أو (طريق تجري فيه عجلة) آلة يجرها الثور (أو نهر تجري فيه السفن) ولو زورقاً

ارتفاعهن» بالجر عطف على حائل. وعبارة مفتاح السعادة: وفي الينابيع: ولو كان صف الرجال على الحائط وصف النساء أمامهن أو كان صف النساء على الحائط وصف الرجال خلفهن، إن كان الحائط مقدار قامة الرجل جازت صلاتهم، وإن كان أقل فلا، وإن كان صف تام من النساء وليس بين الصفين حائل تفسد صلاة من خلفهن ولو عشرين صفاً، ولو كان بينهن وبين الرجال فاصل لا تفسد صلاتهم، وذلك الحائل مقدار مؤخر الرحل، أو مقدار خشبة منصوبة، أو حائط قدر ذراع ا هـ.

وحاصله أنه إذا كان صف النساء أمام صف الرجال يمنع، إلا إذا كان أحد الصفين على حائط مرتفع قدر قامة، أو كان بينهما حائل مقدار مؤخر رحل البعير أو خشبة منصوبة أو حائط قدر ذراع، وهذا مخالف لما في الخانية والبحر وغيرهما. وهو قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وبحذائهم من تحتهم نساء أجزأتهم صلاتهم لعدم اتحاد المكان بخلاف ما إذا كان قدامهم نساء فإنها فاسدة لأنه تخلل بينهم وبين الإمام صف من النساء وهو مانع من الاقتداء ا هـ. وفي الولوالجية: قوم صلوا على ظهر ظلة المسجد وتحتهم قدامهم نساء لا تجزيهم صلاتهم لأنه تخلل صف من النساء فمنع اقتداءهم، وكذا الطريق ا هـ. فهذا بإطلاقه صريح بأن الارتفاع غير معتبر في صف النساء. وفي المعراج عن المبسوط: فإن كان صف تام من النساء ووراءهن صفوف الرجال فسدت تلك الصفوف كلها استحساناً، والقياس أن تفسد إلا صلاة صف واحد، ولكن استحسن لحديث عمر مرفوعاً وموقوفاً عليه «مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الإِمَامِ نَهرٌ أَوْ طَرِيقٌ أَوْ صَفٌّ مِنَ النِّسَاءِ فَلَا صَلَاةَ لَهُ» ا هـ. فهذا صريح في أن الحائل غير معتبر في صف النساء، وإلا لفسدت صلاة الصف الأول من الرجال فقط، كونه صار حائلاً بين من خلفه وبين صف النساء كما هو القياس؛ فظهر أن ما ذكره الشارح من اعتبار الحائل أو الارتفاع إنما هو فيما دون الصف التام من النساء كالواحدة والثنتين أما الصف فهو خارج عن القياس اتباعاً للأثر، هذا ما ظهر فتدبر، والله أعلم. قوله: (أو طريق) أي نافذ أبو السعود عن شيخه ط. قلت: ويفهم ذلك من التعبير عنه في عدة كتب بالطريق العام. وفي التاترخانية: الطريق في مسجد الرباط والخان لا يمنع، لأنه ليس بطريق عام. قوله: (تجري فيه عجلة) أي تمر، وبه عبر في بعض النسخ. والعجلة بفتحتين. وفي الدرر: هو الذي تجري فيه العجلة والأوقار ا هـ. وهو جمع وقر بالقاف. قال في المغرب: وأكثر استعماله في حمل البغل أو الحمار كالوسق في حمل البعير. قوله: (أو نهر تجري فيه السفن) أي يمكن ذلك، ومثله يقال في قوله: «تجري فيه عجلة» ط. وأما البركة أو الحوض، فإن كان بحال لو وقعت النجاسة في جانب تنجس الجانب الآخر لا يمنع، وإلا منع، كذا ذكره الصفار إسماعيل عن المحيط.

وحاصله أن الحوض الكبير المذكور في كتاب الطهارة يمنع: أي ما لم تتصل الصفوف حوله كما يأتي. قوله: (ولو زورقاً) بتقديم الزاي: السفينة الصغيرة كما في

ولو في المسجد (أو خلاء) أي فضاء (في الصحراء) أو في مسجد كبير جداً كمسجد القدس (يسع صفين) فأكثر

القاموس. وفي الملتقط: إذا كان كأضيق الطريق يمنع، وإن بحيث لا يكون طريق مثله لا يمنع سواء كان فيه ماء أو لا. وقال أبو يوسف: النهر الذي يمشي في بطنه جمل وفيه ماء يمنع، وإن كان يابساً واتصلت به الصفوف جاز ا هـ إسماعيل. قوله: **(ولو في المسجد)** صرح به في الدرر والخانية وغيرهما. قوله: **(أو خلاء بالمدّ المكان الذي لا شيء به)**. قاموس. قوله: **(أو في مسجد كبير جداً الخ)** قال في الإمداد: والفاصل في مصلى العيد لا يمنع وإن كثر. واختلف في المتخذ لصلاة الجنازة. وفي النوازل: جعله كالمسجد، والمسجد وإن كبر لا يمنع الفاصل إلا في الجامع القديم بخوارزم، فإن ربعه كان على أربعة آلاف أسطوانة، وجامع القدس الشريف: أعني ما يشتمل على المساجد الثلاثة: الأقصى والصخرة والبيضاء كذا في البزازية ا هـ. ومثله في شرح المنية. وأما قوله في الدرر: لا يمنع من الاقتداء الفضاء الواسع في المسجد، وقيل يمنع ا هـ، فإنه وإن أفاد أن المعتمد عدم المنع لكنه محمول على غير المسجد الكبير جداً كجامع خوارزم والقدس بدليل ما ذكرناه، وكون الراجح عدم المنع مطلقاً يتوقف على نقل صريح، فافهم.

تتمة: في القهستاني: البيت كالصحراء. والأصح أنه كالمسجد، ولهذا يجوز الاقتداء فيه بلا اتصال الصفوف كما في المنية ا هـ. ولم يذكر حكم الدار فليراجع، لكن ظاهر التقييد بالصحراء والمسجد الكبير جداً أن الدار كالبيت. تأمل. ثم رأيت في حاشية المدني عن جواهر الفتاوى أن قاضيخان سئل عن ذلك، فقال: اختلفوا فيه، فقدره بعضهم بستين ذراعاً، وبعضهم قال: إن كانت أربعين ذراعاً فهي كبيرة وإلا فصغيرة، هذا هو المختار ا هـ.

وحاصله أن الدر الكبيرة كالصحراء، والصغيرة كالمسجد، وأن المختار في تقدير الكبيرة أربعون ذراعاً. وذكر في البحر عن المجتبى أن فناء المسجد له حكم المسجد، ثم قال: وبه علم أن الاقتداء من صحن الخانقاه الشيخونية بالإمام في المحراب صحيح وإن لم تتصل الصفوف، لأن الصحن فناء المسجد، وكذا اقتداء من بالخلاوي السفلية صحيح، لأن أبوابها في فناء المسجد الخ، ويأتي تمام عبارته. وفي الخزائن: فناء المسجد هو ما اتصل به وليس بينه وبينه طريق ا هـ.

قلت: يظهر من هذا أن مدرسة الكلاسة والكاملية من فناء المسجد الأموي في دمشق، لأن بابهما في حائطه، وكذا المشاهد الثلاثة التي فيه بالأولى، وكذا ساحة باب البريد والحوانيت التي فيها. قوله: (يسع صفين) نعت لقوله: «خلاء» والتقييد بالصفين صرح به في الخلاصة والفيض والمبتغى. وفي الواقعات الحسامية وخزانة الفتاوى: وبه يفتي إسماعيل، فما في الدرر من تقييده الخلاء بما يمكن الاصطفاف فيه غير المفتى به.

إلا إذا اتصلت الصفوف فيصح مطلقاً، كأن قام في الطريق ثلاثة، وكذا اثنان عند الثاني لا واحد اتفاقاً، لأنه لكراهة صلاته صار وجوده كعدمه في حق من خلفه.

(والحائل لا يمنع) الاقتداء **(إن لم يشتبه حال إمامه)** بسماع أو رؤية، ولو من باب مشبك يمنع الوصول في الأصح **(ولم يختلف المكان)** حقيقة كمسجد وبيت في

تأمل. قوله: **(إلا إذا اتصلت الصفوف)** الاستثناء عائد إلى الطريق والنهر دون الخلاء، لأن الصفوف إذا اتصلت في الصحراء لم يوجد الخلاء تأمل، وكذا لو اصطفوا على طول الطريق صح إذا لم يكن بين الإمام والقوم مقدار ما تمر فيه العجلة، وكذا بين كل صف وصف كما في الخانية وغيرها.

فرع: لو أمّ في الصحراء وخلفه صفوف فكبر الصف الثالث قبل الأول يجوز. قنية من باب مسائل متفرقة. قوله: **(مطلقاً)** أي ولو كان هناك طريق أو نهر ح. قوله: **(كأن قام في الطريق ثلاثة)** وصورة اتصال الصفوف في النهر: أن يقفوا على جسر موضوع فوقه أو على سفن مربوطة فيه ح.

أقول: وهذا في حق من لم يكن محاذياً للجسر؛ أما لو كان محاذياً له ولم يكن بينه وبين الصف الآخر فضاء كثير يصح الاقتداء. ثم ظاهر إطلاقهم أنه إذا كان على النهر جسر فلا بد من اتصال الصفوف، ولو كان النهر في المسجد كما في جامع دنقز الذي في دمشق. قوله: **(وكذا اثنان عند الثاني)** والأصح قولهما كما في السراج، وكذا الاثنان كالجمع عند الثاني في الجمعة، وفي المحاذاة: حتى لو كن ثنتين تفسدان صلاة اثنين اثنين خلفهما إلى آخر الصفوف. قال في المنظومة النسفية في مقالات أبي يوسف. [الرجز]

وَٱثْنَانِ فِي ٱلْجُمْعَةِ جَمْعٌ وَكَذَا ... سَدُّ ٱلطَّرِيقِ وَمُحَاذَاةُ ٱلنِّسَا

تتمة: صلوا في الصحراء وفي وسط الصفوف فرجة لم يقم فيها أحد مقدار حوض كبير عشر في عشر، إن كانت الصفوف متصلة حوالي الفرجة تجوز صلاة من كان وراءها، أما لو كانت مقدار حوض صغير لا تمنع صحة الاقتداء، كذا في الفيض، ومثله في التاترخانية. قوله: **(بسماع)** أي من الإمام أو المكبر. تاترخانية. قوله: **(أو رؤية)** ينبغي أن تكون الرؤية كالسماع، لا فرق فيها بين أن يرى انتقالات الإمام أو أحد المقتدين ح. قوله: **(في الأصح)** بناء على أن المعتبر الاشتباه وعدمه كما يأتي، لا إمكان الوصول إلى الإمام وعدمه. قوله: **(ولم يختلف المكان)** أي مكان المقتدي والإمام.

وحاصله أنه اشترط عدم الاشتباه وعدم اختلاف المكان، ومفهومه أنه لو وجد كل من الاشتباه والاختلاف أو أحدهما فقط منع الاقتداء، لكن المنع باختلاف المكان فقط فيه كلام يأتي. قوله: **(كمسجد وبيت)** فإن المسجد مكان واحد، ولذا لم يعتبر فيه الفصل بالخلاء

الأصح. قنية. ولا حكماً عند اتصال الصفوف؛ ولو اقتدى من سطح داره المتصلة بالمسجد لم يجز لاختلاف المكان، درر وبحر وغيرهما، وأقره المصنف لكن تعقبه في الشرنبلالية، ونقل عن البرهان وغيره

إلا إذا كان المسجد كبيراً جداً، وكذا البيت حكمه حكم المسجد في ذلك لا حكم الصحراء كما قدمناه عن القهستاني. وفي التاترخانية عن المحيط: ذكر السرخسي: إذا لم يكن على الحائط العريض باب ولا ثقب؛ ففي رواية: يمنع لاشتباه حال الإمام، وفي رواية: لا يمنع، وعليه عمل الناس بمكة، فإن الإمام يقف في مقام إبراهيم، وبعض الناس وراء الكعبة من الجانب الآخر وبينهم وبين الإمام الكعبة ولم يمنعهم أحد من ذلك ا هـ. وبهذا يعلم أن المنبر إذا كان مسدوداً لا يمنع اقتداء من يصلي بجنبه عند عدم الاشتباه، خلافاً لمن أفتى بالمنع وأمر بفتح باب فيه من علماء الروم. قوله: **(عند اتصال الصفوف)** أي في الطريق أو على جسر النهر، فإنه مع وجود النهر أو الطريق يختلف المكان، وعند اتصال الصفوف يصير المكان واحداً حكماً فلا يمنع كما مر، وكأنه أراد بالحائل في كلام المصنف ما يشمل الحائط وغيره كالطريق والنهر، إذ لو أريد به الحائط فقط لم يناسب ذكر هذا الكلام هنا. تأمل؟. قوله: (درر) عبارتها: الحائل بينهما لو بحيث يشتبه به حال الإمام يمنع وإلا فلا، إلا أن يختلف المكان. قال قاضيخان: إذا قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه حال الإمام يصح الاقتداء، وإن قام على سطح داره، وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه وإن كان لا يشتبه عليه حال الإمام، لأن بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفاً، أما في البيت مع المسجد لم يتخلل إلا الحائط ولم يختلف المكان، وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء إلا إذا اشتبه عليه حال الإمام ا هـ.

أقول: حاصل كلام الدرر أن اختلاف المكان مانع مطلقاً. وأما إذا اتحد، فإن حصل اشتباه منع وإلا فلا، وما نقله عن قاضيخان صريح في ذلك. قوله: **(لكن تعقبه في الشرنبلالية الخ)** حيث ذكر أن ما نقله عن الخانية من أنه لو قام على سطح داره المتصلة بالمسجد لا يصح الخ خلاف الصحيح، لما في الظهيرية من أن الصحيح أنه يصح؛ ولما في البرهان من أنه لو كان بينهما حائط كبير لا يمكن الوصول منه إلى الإمام، ولكن لا يشتبه حاله عليه بسماع أو رؤية لانتقالاته لا يمنع صحة الاقتداء في الصحيح، وهو اختيار شمس الحلواني ا هـ.

وحاصل كلام الشرنبلالي أن المعتبر الاشتباه وعدمه فقط دون اختلاف المكان، فإن حصل الاشتباه منع، سواء اتحد المكان أو لا، وإلا فلا.

واعترضه العلامة نوح أفندي بأن المشهور من مذهب النعمان أن الاقتداء لا يجوز عند اختلاف المكان، والمكان في مسألة الظهيرية مختلف كما صرح به قاضيخان، فالصحيح أنه لا يصح ا هـ.

أن الصحيح اعتبار الاشتباه فقط. قلت: وفي الأشباه وزواهر الجواهر

أقول: ويؤيده أن الشرنبلالي نفسه صرح في الإمداد بأنه لا يصح اقتداء الراجل بالراكب وعكسه، ولا الراكب بالراكب لاختلاف المكان، إلا إذا كان راكباً دابة امامه؛ وكذا ما ذكروه من أن من سبقه الحدث فاستخلف غيره ثم توضأ يلزمه العود إلى مكانه ليتم مع خليفته إن كان بينهما ما يمنع الاقتداء لئلا يختلف المكان. وأما ما صححه في الظهيرية في مسألة السطح فالظاهر أنه بناء على ما إذا كان السطح متصلاً بالمسجد، فحينئذ يصح الاقتداء ويكون ما في الخانية مبنياً على عدم الاتصال المذكور، بدليل أنه في الخانية علل للمنع بكثرة التخلل واختلاف المكان: أي لكون صحن الدار فاصلاً بين السطح والمسجد فيفيد أنه لولا ذلك لصح الاقتداء؛ ويؤيده ما في البدائع حيث قال: لو كان على سطح بجنب المسجد متصل به ليس بينهما طريق فاقتدى به: صح اقتداؤه عندنا، لأنه إذا كان متصلاً به صار تبعاً لسطح المسجد، وسطح المسجد له حكم المسجد، فهو كاقتدائه في جوف المسجد إذا كان لا يشتبه عليه حال الإمام اهـ.

فأنت ترى كيف علل الصحة بالاتصال كما علل في الخانية لعدمها بعدمه. وقد جزم صاحب الهداية في مختارات النوازل بأن العبرة للاشتباه؛ ثم قال بعده: وإن قام على سطح داره واقتدى بالإمام إن لم يكن بينهما حائل ولا شارع يصح اهـ فيتعين حمل ما في الظهيرية على ما إذا لم يكن حائل كما قلنا، فيصح لاتحاد المكان.

وأما ما نقله الشرنبلالي عن البرهان فليس فيه تصحيح الاقتداء مع اختلاف المكان، لأنه بتخلل الحائط لا يختلف المكان كما قدمناه عن قاضيخان. وفي التاترخانية: وإن صلى على سطح بيته المتصل بالمسجد، ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه يجوز، لأنه إذا كان متصلاً بالمسجد لا يكون أشدّ حالاً من منزل بينه وبين المسجد حائط، ولو صلى رجل في مثل هذا المنزل وهو يسمع التكبير من الإمام أو المكبر يجوز، فكذلك القيام على السطح اهـ فقد تحرّر بما تقرر أن اختلاف المكان مانع من صحة الاقتداء ولو بلا اشتباه، وأنه عند الاشتباه لا يصح الاقتداء وإن اتحد المكان. ثم رأيت الرحمتي قرر كذلك، فاغتنم ذلك.

قوله: **(أن الصحيح اعتبار الاشتباه فقط)** أي ولا عبرة باختلاف المكان بناء على ما فهمه الشرنبلالي، وليس ذلك بمراد، لما علمت من أن اختلاف المكان مانع، وإنما المراد التوفيق بين رواية الحسن عن الإمام أن الحائط يمنع الاقتداء ورواية الأصل أنه لا يمنع، فقيل إنه بإمكان الوصول منه وعدمه، واختار شمس الأئمة اعتبار الاشتباه وعدمه، وهذا هو الذي اختاره جماعة من المتأخرين، وقدمناه أيضاً عن مختارات النوازل والبدائع. قال في الخانية: لأن الاقتداء متابعة ومع الاشتباه لا يمكنه المتابعة. والذي يصحح هذا الاختيار ما روينا «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ كَانَ يُصَلِّي فِي حُجْرَةِ عَائِشَةَ وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ» ونحن نعلم

ومفتاح السعادة أنه الأصح. وفي النهر عن الزاد أنه اختيار جماعة من المتأخرين.

(وصح اقتداء متوضئ) لا ماء معه **(بمتيمم)** ولو مع متوضئ بسؤر حمار. مجتبى **(وغاسل بماسح)** ولو على جبيرة **(وقائم بقاعد)** يركع ويسجد؛ لأنه ﷺ صلى آخر

أنهم ما كانوا متمكنين من الوصول إليه في الحجرة ا هـ. قوله: **(ومفتاح السعادة)** في بعض النسخ زيادة: ومجمع الفتاوى، والنصاب، والخانية. قوله: **(وصح اقتداء متوضئ بمتيمم)** أي عندهما، بناء على أن الخليفة عندهما بين الآلتين وهما الماء والتراب والطهارتان سواء. وقال محمد: لا يصح في غير صلاة الجنازة بناء على أن الخليفة عنده بين الطهارتين، فيلزم بناء القويّ على الضعيف، وتمامه في الأصول. بحر. قوله: **(لا ماء معه)** أي مع المقتدي؛ أما لو كان معه ماء فلا يصح الاقتداء، وهذا القيد مبني على فرع إذا رأى المتوضئ المقتدي بمتيمم ماء في الصلاة لم يره الإمام فسدت صلاته لاعتقاده فساد صلاة إمامه لوجود الماء. وعند زفر: لا تفسد، وينبغي حمل الفساد على ما إذا ظن علم إمامه به، لأن اعتقاده فساد صلاة إمامه بذلك، كذا في الفتح، وأقره في الحلية والبحر، ونازعه في النهر، وتبعه الشيخ إسماعيل بأن الزيلعي علل البطلان بأن إمامه قادر على الماء بإخباره اهـ: أي فكان اعتقاده فساد صلاة إمامه مبنياً على القدرة المذكورة. وينبغي كما قال في الحلية تقييد المسألة بما إذا كان تيممه لفقد الماء، أما لو كان لعجزه عن استعماله لمرض ونحوه يصح الاقتداء مطلقاً، لأن وجود الماء حينئذ لا يبطل تيممه.

تنبيه: ذكر في النهر عن المحيط أن المراد بالفساد هنا فساد الوصف، حتى لو قهقه المقتدي انتقض وضوءه عندهما خلافاً لمحمد. قال: وينبغي على ما اختاره الزيلعي أن يبطل الأصل أيضاً، إذ الفساد لفقد شرط وهو الطهارة ا هـ. وتقدم الكلام على ذلك. قوله: **(ولو مع متوضئ بسؤر حمار)** أي ولو كان المتيمم جامعاً بين التيمم والوضوء بسؤر مشكوك فيه، ولا وجه للمبالغة هنا، ومفهومه أنه لو أداها بالوضوء أوّلاً لم يصح الاقتداء به في أدائها ثانياً بالتيمم وحده، لعدم تحقق أداء الفرض به، أفاده ط. قوله: **(ولو على جبيرة)** الأولى قوله في الخزائن: على خفّ أو جبيرة، إذ لا وجه للمبالغة هنا أيضاً، لأن المسح على الجبيرة أولى بالجواز، لأنه كالغسل لما تحته. على أنه استبعد في النهر شمول ماسح له فجعله مفهوماً بالأولى: أي فيدخل دلالة لا منطوقاً. تأمل. قوله: **(وقائم بقاعد)** أي قائم راكع ساجد أو موم، وهذا عندهما خلافاً لمحمد. وقيد القاعد بكونه يركع ويسجد، لأنه لو كان مومياً لم يجز اتفاقاً. والخلاف أيضاً فيما عدا النفل؛ أما فيه فيجوز اتفاقاً ولو في التراويح في الأصح، كما في البحر. قوله: **(لأنه ﷺ الخ)** الكلام على ذلك مبسوط في الفتح وحاشية نوح وغيرهما، والغرض لنا معرفة الأحكام.

صلاته قاعداً وهم قيام وأبو بكر يبلغهم تكبيره، وبه علم جواز رفع المؤذنين أصواتهم في جمعة وغيرها: يعني أصل الرفع، أما ما تعارفوه في زماننا فلا يبعد أنه مفسد، إذ الصياح ملحق بالكلام. فتح

مَطْلَبٌ: فِي رَفْعِ ٱلْمُبَلِّغِ صَوْتَهُ زِيَادَةً عَلَى ٱلْحَاجَةِ

قوله: (إذ الصياح ملحق بالكلام) قال في الفتح بعده: وسيأتي أنه إذا ارتفع بكاؤه لمصيبة بلغته تفسد، لأنه تعرض لإظهارها؛ ولو صرح بها فقال: وامصيبتاه فسد فهو بمنزلته، وهنا معلوم أن قصده إعجاب الناس به، ولو قال: اعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه أفسد، وحصول الحروف لازم من التلحين ا. هـ ملخصاً. وأقره في النهر. واستحسنه في الحلية فقال: وقد أجاد فيما أوضح وأفاد ا هـ. ولم أر من تعقبه سوى السيد أحمد الحموي في رسالته «القول البليغ في حكم التبليغ» بأنه صرح في السراج بين الإمام إذا جهر فوق الحاجة فقد أساء ا هـ. والإساءة دون الكراهة ولا توجب الإفساد، وقياسه على البكاء غير ظاهر، لأن هذا ذكر بصيغته فلا يتغير بعزيمته، والمفسد للصلاة الملفوظ لا عزيمة القلب.

مَطْلَبٌ: ٱلْقِيَاسُ بَعْدَ عَصْرِ ٱلْأَرْبَعِمَائَةِ مُنْقَطِعٌ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَقِيسَ

على أن القياس بعد الأربعمائة منقطع، فليس لأحد بعدها أن يقيس مسألة على مسألة كما ذكره ابن نجيم في رسائله ا هـ.

أقول: فيه نظر لأن الكمال لم يجعل الفساد مبنياً على مجرد الرفع حتى يرد عليه ما في السراج، بل بناه على زيادة الرفع الملحق بالصياح، حيث قال: فإنهم يبالغون في الصياح زيادة على حاجة الإبلاغ، والاشتغال بتحريرات النغم إظهاراً للصناعة النغمية لا إقامة للعبادة، والصياح ملحق بالكلام، وقوله: «وقياسه الخ» كلام ساقط، لأن ما ذكره قول أبي يوسف، حيث بني عليه عدم الفساد؛ فيما لو فتح المصلي على غير إمامه، أو أجاب المؤذن، أو أخبر بما يسره، فقال: الحمد لله، أو بما يعجبه فقال: سبحان الله على قصد الجواب، ونحو ذلك مما سيأتي في مفسدات الصلاة؛ والمذهب الفساد في الكل، وهو قولهما لأنه تعليم وتعلم في الأولى، وفيما بقي قد أخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله، فإن مناط كونه من كلام الناس عندهما كونه لفظاً أفيد به معنى ليس من أعمال الصلاة، لا كونه لإفادة ذلك، وكونه لم يتغير بعزيمته ممنوع؛ ألا ترى أن الجنب إذا قرأ على قصد الثناء جاز.

وقد أوردوا على أصل أبي يوسف المذكور أشياء كما قالوا ـ يا يحيى خذ الكتاب ـ لمن اسمه يحيى وغير ذلك مما سيأتي في محله، وحيث كان مناط الفساد عندهما كون اللفظ أفيد به معنى ليس من أعمال الصلاة كان ذلك قاعدة كلية يندرج تحتها أفراد جزئية منها مسألتنا هذه، إذ لا شك أنه لم يقصد الذكر، بل بالغ في الصياح لأجل تحرير النغم والإعجاب بذلك يكون

(وقائم بأحدب) وإن بلغ حدبه الركوع على المعتمد، وكذا بأعرج، وغيره أولى (وموم بمثله) إلا أن يومي الإمام مضطجعاً والمؤتم قاعداً أو قائماً، هو المختار ومتنفل بمفترض في غير التراويح في الصحيح. خانية،

قد أفاد به معنى ليس من أعمال الصلاة، ولا يكون ذلك من القياس بل هو تصريح بما تضمنه كلام المجتهد أو دل عليه دلالة المساواة. فالحق ما قاله المحقق ابن الهمام ومن تابعه من الأعلام كما بسطت ذلك قديماً في رسالة سميتها [تنبيه ذوي الأفهام على حكم التبليغ خلف الإمام] فافهم، وقدمنا مسائل متعلقة بالتبليغ أيضاً في أول بحث سنن الصلاة، فراجعها. قوله: (وقائم بأحدب) القائم هنا أيضاً صادق بالراكع الساجد وبالمومي ح. وفيه عن القاموس: والحدب: خروج الظهر ودخول الصدر والبطن من باب فرح ا هـ. قوله: (على المعتمد) هو قولهما، وبه أخذ عامة العلماء خلافاً لمحمد. وصحح في الظهيرية «قوله: ولا يخفى ضعفه» فإنه ليس أدنى حالاً من القاعد؛ وتمامه في البحر. قوله: (وغيره أولى) مبتدأ وخبر: أي غير الأعرج كما في البحر، وغير خاف أن هذا الحكم لا يخص الأعرج، بل غير كل من المتيمم والقاعد والأحدب كذلك ح. قوله: (وموم بمثله) سواء كان الإمام يومي قائماً أو قاعداً. بحر. قوله: (إلا أن يومي الخ)فإنه لا يجوز لقوة حال المأموم. بحر. قوله: (ومتنفل بمفترض) لا يقال: النفل يغاير الفرض، لأن النفل مطلق والفرض مقيد، والمطلق جزء المقيد، فلا يغايره، شرح المنية، والقراءة في الأخريين وإن كانت فرضاً في النفل ونفلاً في الفرض، إلا أن صلاته بالاقتداء أخذت حكم الفرض تبعاً لصلاة الإمام، ولذا لو أفسدها بعد الاقتداء يقضيها أربعاً كما قدمناه عن النهاية.

تنبيه: قال القهستاني: وفي قوله: «ومتنفل بمفترض» إشارة إلى أنه لا تكره جماعة النفل إذا أدى الإمام الفرض والمقتدي النفل، وإنما المكروه ما إذا أدى الكل نفلاً اهـ. قلت: ويدل له ما مر في حديث معاذ. قوله: (في غير التراويح) أما فيها، فلا يصح الاقتداء بالمفترض على أنها تراويح، بل يصح على أنها نفل مطلق ح. قوله: (في الصحيح خانية) أقول: ذكر ذلك في الخانية في باب صلاة التراويح، فقال: إن نوى التراويح أو سنة الوقت أو قيام الليل في رمضان جاز، وإن نوى الصلاة أو صلاة التطوّع اختلف المشايخ فيه كاختلافهم في سنن المكتوبات. قال بعضهم: يجوز أداء السنن بذلك. وقال بعضهم: لا يجوز، وهو الصحيح، لأنها صلاة مخصوصة فيجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة، وذلك بأن ينوي السنة أو متابعة النبي ﷺ كما في المكتوبة، فعلى هذا إذا صلى التراويح مقتدياً بمن يصلي المكتوبة أو بمن يصلي نافلة غير التراويح اختلفوا فيه. والصحيح أنه لا يجوز اهـ. ومثله في الخلاصة والظهيرية. واستشكل في البحر. قوله: «مقتدياً بمن يصلي المكتوبة» بأنه بناء الضعيف على القوي: أي ومقتضاه الجواز. وأجاب في الشرنبلالية بأن ذلك ليس في عبارة الخانية. قلت:

وكأنه لأنها سنة على هيئة مخصوصة، فيراعي وضعها الخاص للخروج عن العهدة.

فروع: صح اقتداء متنفل بمتنفل. ومن يرى الوتر واجباً بمن يراه سنة، ومن اقتدى في العصر وهو مقيم بعد الغروب بمن أحرم قبله للاتحاد **(وإذا ظهر حدث إمامه)**

وكأنه ليس في نسخته لإسقاط الكاتب، وإلا فقد رأيته فيها. وأجاب أيضاً بأن المراد من نفى الجواز نفي الكمال.

أقول: ولا يخفي بعده، بل الجواب أنه بنى تصحيح عدم الجواز على القول باشتراط نية التعيين في السنن الرواتب والتراويح، كما هو صريح قوله: فعلى هذا الخ.

ولا يخفي أن الإمام حيث كان مفترضاً أو متنفلاً نفلاً آخر لم توجد منه نية التراويح فلا تتأدى بنيته وإن عينها المقتدي كما صرح به العلامة قاسم في فتاواه. وعلى هذا باقي سنن الرواتب لا يصح الاقتداء بها بمفترض أو بمتنفل نفلاً آخر، فالظاهر أن تخصيص التراويح بالذكر في غير محله، وإنما خصصها في الخانية لكون الباب معقوداً لها. تأمل.

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف هنا مخالف لما قدمه في شروط الصلاة. بقوله: «وكفى مطلق نية الصلاة لنفل وسنة وتراويح» وذكر الشارح هناك أنه المعتمد، ونقلنا هناك عن البحر أنه ظاهر الرواية عند عامة المشايخ، وصححه في الهداية وغيرها، ورجحه في الفتح، ونسبه إلى المحققين.

قلت: فعلى هذا يصح الاقتداء في التراويح وغيرها بمفترض وغيره، ومثلها سائر السنن الرواتب كما تفيده عبارة الخانية. تأمل. قوله: **(وكأنه لأنها سنة الخ)** تابع في ذلك المصنف في منحه، وتقدم هذا التعليل في كلام الخانية على أنه علة لاشتراط نية التعيين في التراويح وغيرها من السنن، ومفهوم كلامه أنه أراد بمراعاة الصفة تعيينها، لقوله بأن ينوي السنة أو متابعة النبي ﷺ، فافهم. قوله: **(بمن يراه سنة)** أي بشرط أن يصليه بسلام واحد، لأن الصحيح اعتبار رأي المقتدي، وعلى مقابله يصح مطلقاً. وبقي قول ثالث، وهو أنه لا يصح مطلقاً، وتمامه في ح. قوله: **(وهو مقيم)** لأنه لو كان مسافراً لا يصح اقتداؤه بعد خروج الوقت بمقيم في الرباعية، وقوله: «بعد الغروب» ظرف لاقتدى، وقوله: «بمن» متعلق باقتدى، وقوله: «أحرم قبله» أي قبل الغروب مقيماً كان أو مسافراً اهـ. ح. ونظير هذا من يقتدي في الظهر معتقداً قول الصاحبين بمن يصليه معتقداً قول الإمام، ولا يضرّ التخالف بالأداء والقضاء ط. قوله: **(للاتحاد)** أي اتحاد صلاة الإمام مع صلاة المقتدي في الصور الثلاث: أما في الأولى فظاهر. وأما في الثانية فلأن ما أتي به كل واحد منهما هو الوتر في نفس الأمر، واعتقاد أحدهما سنيته والآخر وجوبه أمر عارض لا يوجب اختلاف الصلاتين. وأما الثالثة فلأن كلاً منهما عصر يوم واحد؛ نعم صلاة الإمام أداء حيث أحرم قبل الغروب، وصلاة المقتدي قضاء حيث أحرم بعده، وهذا القدر من الاختلاف لا يمنع الاقتداء، ألا ترى أنه يصح الأداء بنية القضاء وبالعكس ح. قوله: **(وإذا ظهر حدث إمامه)** أي بشهادة الشهود

وكذا كل مفسد في رأي مقتد **(بطلت فيلزم إعادتها)** لتضمنها صلاة المؤتم صحة وفساداً **(كما يلزم الإمام إخبار القوم إذا أمهم وهو محدث أو جنب)** أو فاقد شرط أو ركن. وهل

أنه أحدث وصلى قبل أن يتوضأ أو بإخباره عن نفسه وكان عدلاً، وإلا ندب كما في النهر عن السراج.

مَطْلَبٌ: ٱلْمَوَاضِعُ ٱلَّتِي تُفْسِدُ صَلَاةَ ٱلإِمَامِ دُونَ ٱلْمُؤْتَمِّ

قوله: **(وكذا كل مفسد في رأي مقتد)** أشار إلى أن الحدث ليس بقيد؛ فلو قال المصنف كما في النهر: «ولو ظهر أن بإمامه ما يمنع صحة الصلاة» لكان أولى، ليشمل ما لو أخلّ بشرط أو ركن، وإلى أن العبرة برأي المقتدي، حتى لو علم من إمامه ما يعتقد أنه مانع والإمام خلافه أعاد، وفي عكسه لا، إذا كان الإمام لا يعلم ذلك؛ ولو اقتدى بآخر فإذا قطرة دم وكل منهما يزعم أنها من صاحبه أعاد المقتدي لفساد صلاته على كل حال كما في النهر عن البزازية. قوله: **(بطلت)** أي تبين أنها لم تنعقد إن كان الحدث سابقاً على تكبيرة الإمام أو مقارنا لتكبيرة المقتدي أو سابقاً عليها بعد تكبيرة الإمام. وأما إذا كان متأخراً عن تكبيرة المقتدي فإنها تنعقد أولاً، ثم تبطل عند وجود الحدث ح. قوله: **(فيلزم إعادتها)** المراد بالإعادة الإتيان بالفرض بقرينة. قوله: «بطلت» لا المصطلح عليها، وهي الإتيان بمثل المؤدّى لخلل غير الفساد. قوله: **(لتضمنها)** أي تضمن صلاة الإمام، والأولى التصريح به، أشار به إلى حديث «الإمام ضامن»، إذ ليس المراد به الكفالة، بل التضمن بمعنى أن صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي، ولذا اشترط عدم مغايرتهما؛ فإذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المقتدي، إلا لمانع آخر، وإذا فسدت صلاته فسدت صلاة المقتدي لأنه متى فسد الشيء فسد ما في ضمنه. قوله: **(وهو محدث الخ)** أي في اعتقاده، أما لو كان حدثه ونحوه على اعتقاد المقتدين لا يلزمه الإخبار؛ نعم في التاترخانية عن الحجة: ينبغي للإمام أن يحترز عن ملامسة النساء ومواضع الاختلاف ما استطاع اهـ. قوله: **(أو فاقد شرط)** عطف عام على خاص. قال في الإمداد: وقيدنا ظهور البطلان بفوات شرط أو ركن: إشارة إلى أنه لو طرأ المفسد لا يعيد المقتدي في صلاته؛ كما لو ارتد الإمام أو سعى إلى الجمعة بعد ما صلى الظهر بجماعة وسعى هو دونهم فسدت صلاته فقط كما في العناية، وكذا لو عاد إلى سجود التلاوة بعد ما تفرقوا كما سنذكره اهـ.

قلت: ومثله ما سنذكره في المسائل الاثني عشرية: لو سلم القوم قبل الإمام بعد ما قعد قدر التشهد ثم عرض له واحد منها فإنها تبطل صلاته وحده، وكذا إذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له ذلك كما في البحر. فهذه جملة مسائل تفسد فيها صلاة الإمام مع صحة صلاة المؤتم، ولا تنتقض القاعدة السابقة بذلك، لأن هذا الفساد طارئ على صلاة الإمام بعد فراغ الإمامة، فلا إمام ولا مؤتم في الحقيقة، والله أعلم. قوله: **(وهل**

عليهم إعادتها إن عدلاً؟ نعم، وإلا ندبت، وقيل لا لفسقه باعترافه؛ ولو زعم أنه كافر لم يقبل منه لأن الصلاة دليل الإسلام وأجبر عليه **(بالقدر الممكن)** بلسانه أو **(بكتاب أو رسول على الأصح)** لو معينين وإلا لا يلزمه. بحر عن المعراج. وصحح في مجمع الفتاوى عدمه مطلقاً لكونه عن خطإ معفوّ عنه، لكن الشروح مرجحة على الفتاوى.

(وإذا اقتدى أمي وقارئ بأمي) تفسد صلاة الكل للقدرة على القراءة بالاقتداء بالقارئ سواء علم به أولا، نواه أولا، على المذهب **(أو استخلف الإمام أمياً**

عليهم إعادتها الخ) أي لو ظهر بطلانها بإخباره، وهذا تفصيل لقول المصنف فيلزم إعادتها. قوله: **(وقيل لا لفسقه)** أي وخبر الفاسق غير مقبول في الديانات، وهو محمول على ما إذا كان عامداً كما يشير إليه قوله: «باعترافه» وقوله في النهر عن البزازية: وإن احتمل أنه قال ذلك تورعاً أعادوا. قوله: **(لأن الصلاة دليل الإسلام)** أي دليل على أنه كان مسلماً وأنه كذب بقوله: إنه صلى بهم وهو كافر، وكان ذلك الكلام منه ردة فيجبر على الإسلام. ولا ينافي ذلك ما مر أول كتاب الصلاة من أنه لا يحكم بإسلامه بالصلاة إلا إذا صلاها في الوقت مقتدياً متمماً، بخلاف ما إذا صلاها إماماً أو منفرداً، لأن ذاك في الكافر الأصلي المعلوم كفره، وما هنا ليس كذلك، فإن من جهلنا حاله نشهد له بالإسلام إذا استقبل قبلتنا كما في الحديث، بل بمجرد إلقاء السلام كما في الآية، ولذا قال: لأن الصلاة دليل الإسلام، ولم يقل لأنه صار بها مسلماً، فافهم. قوله: **(بالقدر الممكن)** متعلق بإخبار، وقوله: «على الأصح» متعلق بيلزم. قوله: **(لو معينين)** أي معلومين. وقال: وإن تعين بعضهم لزمه إخباره. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يكونوا معينين كلهم أو بعضهم لا يلزمه. قوله: **(وصحح في مجمع الفتاوى)** وكذا صححه الزاهدي في القنية والحاوي وقال: وإليه أشار أبو يوسف. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان الفساد مختلفاً فيه أو متفقاً عليه، كما في القنية والحاوي، فافهم. قوله: **(لكونه عن خطأ معفوّ عنه)** أي لأنه لم يتعمد ذلك فصلاته غير صحيحة ويلزمه فعلها ثانياً لعلمه بالمفسد. وأما صلاتهم فإنها وإن لم تصح أيضاً، لكن لا يلزمهم إعادتها لعدم علمهم ولا يلزمه إخبارهم لعدم تعمده، فافهم. قوله: **(لكن الشروح الخ)** أي كالمعراج فإنه شرح الهداية، ونقله في البحر أيضاً عن المجتبى شرح القدوري للزاهدي. تأمل. قوله: **(تفسد صلاة الكل)** أي عنده. وعندهما صلاة القارئ فقط لأنه تارك فرض القراءة مع القدرة، وله أن الأميين أيضاً تركاها مع القدرة عليها، إذ كانا قادرين على تقديم القارئ حيث حصل الاتفاق في الصلاة والرغبة في الجماعة. شرح المنية، وأشار بقوله: «تفسد» إلى ما قيل: إن القارئ صح شروعه في صلاة الإمام، وإذا جاء أوان القراءة تفسد، وصحح في الذخيرة عدمه فلا تنتقض طهارته بالقهقهة، وتمامه في الزيلعي والبحر. قوله: **(على المذهب)** وجهه أن الفرائض لا يختلف فيها الحال بين العلم والجهل. بحر. وإذا لم

في الأخريين) ولو في التشهد، أما بعده فتصح لخروجه بصنعه **(تفسد صلاتهم)** لأن كل ركعة صلاة، فلا تخلو عن القراءة ولو تقديراً **(وصحت لو صلى كل من الأمي والقارئ وحده)** في الصحيح **(بخلاف حضور الأمي بعد افتتاح القارئ إذا لم يقتد به وصلى منفرداً، فإنها تفسد في الأصح)** لما مر

يشترط العلم فالنية أولى. زيلعي. قوله: **(في الأخريين)** أي سواء قرأ في الأوليين أو في إحداهما أو لا ولا، وفي الأولى خلاف زفر، ورواية عن أبي يوسف والأخيرتان اتفاقاً كما لو استخلفه في الأوليين، ذكره ح في الباب الآتي. قوله: **(لخروجه بصنعه)** وهو الاستخلاف وهو الصحيح، تفسد عنده، وهي من الاثني عشرية. ح عن العناية. قوله: **(ولو تقديراً)** أي ولا تقدير في حق الأمي لانعدام الأهلية، فقد استخلف من لا يصلح للإمامة ففسدت صلاتهم. أما صلاة الإمام فلأنه عمل كثير وصلاة القوم مبنية عليها. بحر. قوله: **(وصحت الخ)** محترز. قوله: «وإذا اقتدى الخ» واحترز بالصحيح عن قول أبي حازم: لا تجوز صلاة الأمي قياساً على المسألة الأولى لقدرته على القراءة بالاقتداء بالقارئ، وصحح في الهداية الأول وقال: لأنه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة ا هـ.

وحاصله أنه إنما تعتبر قدرته على القراءة بالاقتداء حيث ظهرت منهما رغبة في الجماعة كما أشار إليه في الكفاية، وظاهره أنه لا بد من الرغبة من كل منهما، حتى لو حصلت من أحدهما لا تكفي، وبه اندفع ما في ح من أن ما ذكر عن الهداية يقتضي أنه لو اقتدى أمي بمثله وصلى قارئ وحده لا تصح صلاة الأميين لظهور رغبتهما في الجماعة ا هـ. ويدفعه أيضاً ما في الفتح عن الكافي: إذا كان بجواره قارئ ليس عليه طلبه وانتظاره، لأنه لا ولاية له عليه ليلزمه، وإنما تثبت القدرة إذا صادفه حاضراً مطاوعاً ا هـ.

وفي شرح المنية عن المحيط: إذا كان القارئ على باب المسجد أو بجوار المسجد والأمي في المسجد يصلي وحده جازت بلا خلاف، كذا إذا كان القارئ في صلاة غير صلاة الأمي جازت، ولا ينتظر فراغ القارئ بالاتفاق؛ أما لو كان كل منهما في ناحية من المسجد وصلاتهما متوافقة، فذكر القاضي أبو حازم أنه لا يجوز. وفي رواية: يجوز لأنه لم يظهر من القارئ رغبة في أداء الصلاة بالجماعة ا هـ. فإذا رغب الأمي في الجماعة دون القارئ لا يلزمه طلبه فيصلي وحده أو يقتدي بأمي آخر راغب، لأنه لا بد من رغبة القارئ أيضاً على هذه الرواية الثانية، وهي التي مرّ تصحيحها عن الهداية، فافهم.

واعلم أن ما صححه الشارح هنا مخالف لما مر له في الألثغ من أنه متى أمكنه الاقتداء لزمه، فتأمل. قوله: **(فإنها تفسد في الأصح لما مر)** أي من قوله: «للقدرة على القراءة بالاقتداء بالقارئ» وتصحيح هذه المسألة ذكره في النهاية، وهو مخالف لما قبله الذي صححه

(و) أعلم أن (المدرك من صلاها كاملة مع الإمام، واللاحق

في الهداية، فإن ما قبله شامل لما إذا شرعا معاً أو افتتح الأمي أولاً، ثم القارئ أو بالعكس. ووفق في الفتح بحمل ما في الهداية على الصورة الأولى والثانية من هذه الثلاث، وفيه نظر، فإن تعليل الهداية بعدم ظهور الرغبة في الجماعة يشمل صورة العكس أيضاً فيخالف ما في النهاية المبني على اعتبار القدرة على القراءة بالاقتداء، وإن لم تظهر منهما الرغبة في الجماعة. ويظهر لي أن هذا مبنيّ على قول القاضي أبي حازم: وذكر العلامة نوح أفندي بعد كلام.

أقول: الذي تحصل لنا من هذا كله أن بعض العلماء ذهبوا إلى أن الموجب لفساد صلاة الأمي ترك القراءة مع القدرة عليها بعد ظهور الرغبة في الجماعة، وإليه جنح صاحب الهداية ومن حذا حذوه، وأن بعضهم ذهبوا إلى أن الموجب لفسادها ترك القراءة مع القدرة عليها بالاقتداء بالقارئ، سواء ظهرت الرغبة في صلاة الجماعة أو لا، وإليه مال صاحب النهاية ومن نحا نحوه.

مَطْلَبٌ: ٱلأَخْذُ بِٱلصَّحِيحِ أَوْلَى مِنَ ٱلأَصَحِّ

والتحقيق الأول الذي في الهداية، ولهذا انحط كلام أكثر العلماء عليه، ثم أيده بما مر في صدر الكتاب عن شرح المنية من أن الأخذ بالصحيح أولى من الأصح، لأن مقابل الأول فاسد، ومقابل الثاني صحيح، فقائل الأصح موافق قائل الصحيح دون العكس، والأخذ بما اتفقا على أنه صحيح أولى.

تتمة: تقدم أنه لا يصح اقتداء أميّ بأخرس لقدرة الأميّ على التحريمة ويصح عكسه، فالأخرس أسوأ حالاً من الأمي، فتجري فيه الأحكام المذكورة.

فرع: سئل العلامة قاسم في فتاواه عن رجل أخرس أدرك بعض صلاة الإمام وفاته البعض. فأجاب بأن صلاته فاسدة عند الإمام، جائزة عند أبي يوسف، وقول الإمام هو الصحيح اهـ. ثم رأيت المسألة في الذخيرة وفرضها في الأمي.

مَطْلَبٌ: فِي أَحْكَامِ ٱلْمَسْبُوقِ وَٱلْمُدْرِكِ وَٱللَّاحِقِ

قوله: (واعلم أن المدرك الخ) حاصله أن المقتدي أربعة أقسام: مدرك، ولاحق فقط، ومسبوق فقط، ولاحق مسبوق؛ فالمدرك لا يكون لاحقاً ولا مسبوقاً، وهذا بناء على تعريفه المدرك تبعاً للبحر والدرر بمن صلاها كاملة مع الإمام: أي أدرك جميع ركعاتها معه، سواء أدرك معه التحريمة أو أدركه في جزء من ركوع الركعة الأولى إلى أن قعد معه القعدة الأخيرة، سواء سلم معه أو قبله؛ وأما على ما في النهر من تعريفه المدرك بمن أدرك أول صلاة الإمام فإنه قد يكون لاحقاً، وعليه فيقال: المقتدي إما مدرك أو مسبوق، وكل منهما

من فاتته) الركعات **(كلها أو بعضها)** لكن **(بعد اقتدائه)** بعذر كغفلة وزحمة وسبق حدث وصلاة خوف ومقيم ائتم بمسافر، وكذا بلا عذر؛ بأن سبق إمامه في ركوع وسجود فإنه يقضي ركعة،

إما لاحق أو لا. واعلم أن التفرقة بين المدرك واللاحق اصطلاحية. وفي اللغة: يصدق كل منهما على الآخر.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ أَتَى بِٱلرُّكُوعِ وَٱلسُّجُودِ أَوْ بِهِمَا مَعَ ٱلإِمَامِ أَوْ قَبْلَهُ أَوْ بَعْده

قوله: **(من فاتته الركعات الخ)** المراد بالفوات أنه لم يصل جميع صلاته مع الإمام بأن لم يصل معه شيئاً منها أو صلى بعضها، فيدخل فيه المقيم المقتدي بمسافر فإنه لم يفته شيء من صلاة الإمام بعد اقتدائه به ولكنه صلى معه بعض صلاة نفسه فيكون لاحقاً في باقيها، هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله: **(بعد اقتدائه)** متعلق بقوله فاتته. ثم إن كان اقتداؤه في أول الصلاة فقد يفوته كلها، بأن نام عقب اقتدائه إلى آخرها، وقد يفوته بعضها، وإن كان اقتداؤه في الركعة الثانية مثلاً فقد فاته بعضها ويكون لاحقاً مسبوقاً والأول لاحق فقط؛ نعم على تعريف النهر المارّ يكون مدركاً لاحقاً، فافهم. قوله: **(بعذر)** متعلق بفاتته أيضاً. قوله: **(وزحمة)** بأن زحمه الناس في الجمعة مثلاً فلم يقدر على أداء الركعة الأولى مع الإمام وقدر على الباقي، فيصليها ثم يتابعه. قوله: **(وسبق حدث)** أي لمؤتم، وكذا الإمام إذا أدى المستخلف بعضها حال الذهاب إلى الوضوء ط. قوله: **(وصلاة خوف)** أي في الطائفة الأولى، وأما الثانية فمسبوقة اهـ ح. قوله: **(ومقيم الخ)** أي فهو لاحق بالنظر للأخيرتين، وقد يكون مسبوقاً أيضاً كما إذا فاتته أول صلاة إمامه المسافر ط. قوله: **(فإنه يقضي ركعة)** لأن الركوع والسجود قبل الإمام لغو، فينتقل ما في الركعة الثانية إلى الأولى، وما في الثالثة إلى الثانية، وما في الرابعة إلى الثالثة، فبقيت عليه ركعة هو لاحق فيها.

هذا، وقد ذكر في الخانية وغيرها المسألة على خمسة أوجه:

الأول: أن يركع ويسجد قبل الإمام [1] وهو ما ذكرنا.

الثاني: أن يأتي بهما بعده وهو ظاهر.

الثالث: أن يركع معه ويسجد قبله فإنه يقضي ركعتين؛ لأنه يلتحق سجدتاه في الثانية

---

(١) في ط (قوله الأول أن يركع ويسجد قبل الإمام) لا يقال: إن ذلك مفسد لصلاته، لأن المسبوق إذا انفرد بركعة عن إمام فسدت صلاته. لأنا نقول الركوع والسجود ليس ركعة تامة، لأن من أركان الركعة القيام أيضاً وقد تابع إمامه فيه، وإنما خالفه في مجرد الركوع والسجود.

وحكمه كمؤتم فلا يأتي بقراءة ولا سهو. ولا يتغير فرضه بنية إقامة، ويبدأ بقضاء ما فاته عكس المسبوق، ثم يتابع إمامه إن أمكنه وإدراكه، وإلا تابعه، ثم صلى ما نام فيه بلا

بركوعه في الأولى لأنه كان معتبراً، ويلغو ركوعه في الثانية لوقوعه عقب ركوعه الأول بلا سجود بقي عليه ركعة، ثم ركوعه في الثالثة مع الإمام معتبر. ويلتحق به سجوده في رابعة الإمام فيصير عليه الثانية والرابعة فيقضيهما ركعتين، لأن سجوده في الأولى لغو، فينتقل سجود الثانية إلى الأولى، وتبقى الثانية بلا سجود فتبطل، لأنها بقيت قياماً وركوعاً بلا سجود، ثم لما ركع في الثالثة معه وسجد قبله لغا سجودها، فإذا فعل في الرابعة كذلك انتقل سجودها إلى الثالثة وبطلت الرابعة، فقد صلى ركعتين ويقضي ركعتين بلا قراءة.

الرابع: أن يركع قبله ويسجد معه فإنه يقضي أربع ركعات بلا قراءة؛ لأن السجود مع الإمام إذا لم يتقدمه ركوع معه غير معتبر.

الخامس: أن يأتي بهما قبله ويدركه الإمام فيهما، وهو جائز، لكنه يكره اهـ ملخصاً.

أقول: وإنما لم ينقل في الوجه الثالث سجود الركعة الثالثة إلى الثانية، بل بطلت لأنها لم يبق فيها سوى قيام وركوع حصلا قبل تمام الركعة الأولى، فلذا بطلت ولم تكمل بسجود الثالثة؛ كما يؤخذ من فرع في التاترخانية عن الحجة: لو ركع مع الإمام ولم يقدر على السجود حتى قام الإمام فصلى معه الثانية وسجد فيها أربعاً فإنه يكوّن سجدتان منهن للأولى ويعيد الركعة الثانية، لأن القيام والركوع الثاني لا يحسبان من الصلاة لأنهما حصلا قبل تمام الركعة الأولى. قوله: (وحكمه) أي اللاحق. قوله: (عكس المسبوق) أي في الفروع الأربعة المذكورة، فإنه إذا قضى ما فاته يقرأ ويسجد للسهو إذا سها فيه، ويتغير فرضه لو كان مسافراً ونوى الإقامة ويتابع إمامه قبل قضاء ما فاته، فافهم. ويخالف اللاحق في صور أخر مذكورة في النهر. قال في البدائع: ولو توضأ اللاحق وقد فرغ إمامه ولم يقعد في الثانية لا يقعد فيها موافقة للإمام فيما هو أعلى من القعدة، وهو القيام لأنه خلفه تقديراً. قوله: (ثم يتابع) عطف على «يبدأ». قوله: (إن أمكنه إدراكه) قيد لقوله «ويبدأ ثم يتابع» وقوله «وإلا تابعه الخ» تصريح بمفهوم هذا الشرط وليس بصحيح، والصواب إبدال قوله «إن أمكنه إدراكه» بقوله «إن أدركه» مع إسقاط ما بعده؛ وحق التعبير أن يقول: ويبدأ بقضاء ما فاته بلا قراءة عكس المسبوق ثم يتابع إمامه إن أدركه ثم ما سبق به الخ. ففي شرح المنية: وحكمه أنه يقضي ما فاته أولاً؛ ثم يتابع الإمام إن لم يكن قد فرغ اهـ. وفي النتف: إذا توضأ ورجع يبدأ بما سبقه الإمام به، ثم إن أدرك الإمام في شيء من الصلاة يصليه معه اهـ. وفي البحر: وحكمه أنه يبدأ بقضاء ما فاته بالعذر ثم يتابع الإمام إن لم يفرغ، وهذا واجب لا شرط، حتى لو عكس يصح، فلو نام في الثالثة واستيقظ في الرابعة فإنه يأتي بالثالثة بلا قراءة. فإذا فرغ منها صلى مع الإمام الرابعة، وإن فرغ منها الإمام صلاها وحده بلا قراءة أيضاً؛ فلو تابع

قراءة، ثم ما سبق به بها: إن كان مسبوقاً أيضاً، ولو عكس صح وأثم، لترك الترتيب **(والمسبوق من سبقه الإمام بها أو ببعضها وهو منفرد)** حتى يثني ويتعوذ ويقرأ، وإن قرأ

الإمام ثم قضى الثالثة بعد سلام الإمام صح وأثم ا هـ. ومثله في الشرنبلالية وشرح الملتقى للباقاني، وهذا المحل مما أغفل التنبيه عليه جميع محشي هذا الكتاب، والحمد لله ملهم الصواب. قوله: **(ما سبق به بها الخ)** أي ثم صلى اللاحق ما سبق به بقراءة إن كان مسبوقاً أيضاً، بأن اقتدى في أثناء صلاة الإمام ثم نام مثلا، وهذا بيان للقسم الرابع وهو المسبوق اللاحق. وحكمه أنه يصلي إذا استيقظ مثلاً ما نام فيه، ثم يتابع الإمام فيما أدرك، ثم يقضي ما فاته ا هـ. بيانه كما في شرح المنية وشرح المجمع أنه لو سبق بركعة من ذوات الأربع ونام في ركعتين يصلي أوّلاً ما نام فيه ثم ما أدركه مع الإمام ثم ما سبق به فيصلي ركعة مما نام فيه مع الإمام ويقعد متابعة له لأنها ثانية[1] إمامه ثم يصلي الأخرى، مما نام فيه، ويقعد لأنها ثانيته ثم يصلي التي انتبه فيها، ويقعد متابعة لإمامه لأنها رابعة، وكل ذلك بغير قراءة لأنه مقتد، ثم يصلي الركعة التي سبق بها بقراءة الفاتحة وسورة، والأصل أن اللاحق يصلي على ترتيب صلاة الإمام، والمسبوق يقضي ما سبق به بعد فراغ الإمام ا هـ. قوله: **(ولو عكس)** أي بأن يبتدئ بما نام فيه ثم بما سبق ثم بما أدرك، أو يبتدئ بما سبق ثم بما أدرك ثم بما نام، أو يبتدئ بما سبق ثم بما نام ثم بما أدرك كما في شرح المجمع. قلت: وبقي[2] صورتان من صور العكس أيضاً: أن يبتدئ بما أدرك ثم بما نام ثم بما سبق، أو يبتدئ بما أدرك ثم بما سبق ثم بما نام. قوله: **(صح وأثم)** أي خلافاً لزفر؛ فعنده لا يصح، وعندنا يصح، لأن الترتيب بين الركعات ليس بفرض لأنها فعل مكرر في جميع الصلاة، وإنما هو واجب. قوله: **(والمسبوق من سبقه الإمام بها)** أي بكل الركعات، بأن اقتدى به بعد ركوع الأخيرة، وقوله: «أو ببعضها» أي بعض الركعات. قوله: **(حتى يثني الخ)** تفريع على.

---

(١) في ط (قوله لأنها ثانية إمامه) أي بالنظر إلى الركعة الأولى التي صلاها الإمام قبل اقتداء هذا اللاحق به، فلذا يقعد على رأسها كما فعل إمامه.

(٢) في ط (قوله قلت وبقي إلخ):
حاصله أن صور العكس خمس، فصار جملة الصور الممكنة ست. بهذه الصورة نام: أدرك سبق.

ن	د	س
ن	س	د
د	ن	س
د	س	ن
س	ن	د
ن	د	س

مع الإمام لعدم الاعتداد بها لكراهتها. مفتاح السعادة **(فيما يقضيه)** أي بعد متابعته لإمامه، فلو قبلها فالأظهر الفساد، ويقضي أول صلاته في حقّ قراءة، وآخرها في حق تشهد؛ فمدرك ركعة من غير فجر يأتي بركعتين بفاتحة وسورة وتشهد بينهما، وبرابعة الرباعي بفاتحة فقط ولا يقعد قبلها **(إلا في أربع)** فكمقتد أحدها **(لا يجوز الاقتداء به)** وإن صح استخلافه في حدّ ذاته لإحالة القضاء،

قوله: «منفرد فيما يقضيه» بعد فراغ إمامه، فيأتي بالثناء والتعوذ لأنه للقراءة، ويقرأ لأنه يقضي أول صلاته في حق القراءة، كما يأتي؛ حتى لو ترك القراءة فسدت.

ومن أحكامه أيضاً: ما مر من أنه لو حاذته مسبوقة معه في قضاء ما سبقا به لا تفسد صلاته، وأنه يتغير فرضه بنية الإقامة، ويلزمه السجود إذا سها فيما يقضيه كما يأتي، وغير ذلك مما يأتي متناً وشرحاً؛ وقد أوضح أحكامه في البحر في الباب الآتي. قوله: **(أي بعد متابعته لإمامه الخ)** متعلق بقوله: «يقضيه» أي أن محل قضائه لما سبق به إنما هو بعد متابعته لإمامه فيما أدركه، عكس اللاحق كما مر، لكن هنا لو عكس بأن قضى ما سبق به ثم تابع إمامه ففيه قولان مصححان. واستظهر في البحر وتبعه الشارح القول بالفساد، قال: لموافقته القاعدة: أي قولهم الانفراد في موضع الاقتداء مفسد كعكسه، لكن في حاشيته للخير الرملي عن البزازية أن الأول: أي عدم الفساد أقوى لسقوط الترتيب. وفي شرح الشيخ إسماعيل عن جامع الفتاوى: يجوز عند المتأخرين، وعليه الفتوى ا. هـ وبه جزم في الفيض. قوله: **(ويقضي أول صلاته في حق قراءة الخ)** هذا قول محمد كما في مبسوط السرخسي، وعليه اقتصر في الخلاصة وشرح الطحاوي والإسبيجابي والفتح والدرر والبحر وغيرهم، وذكر الخلاف كذلك في السراج، لكن في صلاة الجلابي أن هذا قولهما، وتمامه في شرح الشيخ إسماعيل.

وفي الفيض عن المستصفى: لو أدركه في ركعة الرباعي يقضي ركعتين بفاتحة وسورة ثم يتشهد ثم يأتي بالثالثة بفاتحة خاصة عند أبي حنيفة. وقالا: ركعة بفاتحة وسورة وتشهد ثم ركعتين أولاهما بفاتحة وسورة وثانيتهما بفاتحة خاصة ا هـ. وظاهر كلامهم اعتماد قول محمد. قوله: **(وتشهد بينهما)** قال في شرح المنية: ولو لم يقعد جاز استحساناً لا قياساً، ولم يلزمه سجود السهو لكون الركعة أولى من وجه ا هـ. قوله: **(إلا في أربع)** استثناء من قوله «وهو منفرد فيما يقضيه». قوله: **(لا يجوز الاقتداء به)** وكذا لا يجوز اقتداؤه بغيره كما في الفتح وغيره، ولا حاجة إلى زيادته لأن المنفرد كذلك. قوله: **(وإن صح استخلافه الخ)** أي إذا سبق إمامه حدث فاستخلفه يصح. وذكر هذه المسألة في الدرر.

واعترضه في البحر بأن الكلام في المسبوق حالة القضاء، ولا يتصور استخلافه فيها. وأجاب عنه في النهر بما أشار إليه الشارح بقوله: «في حد ذاته الخ» يعني أن الضمير في

فلا استثناء أصلاً كما زعم في الأشباه، نعم لو نسي أحد المسبوقين يقضي ملاحظاً للآخر بلا اقتداء صح (و) ثانيها (يأتي بتكبيرات التشريق إجماعاً. و) ثالثها (لو كبر ينوي استئناف صلاته وقطعها يصير مستأنفاً وقاطعاً) للأولى، بخلاف المنفرد كما سيجيء (و) رابعها (لو قام إلى قضاء ما سبق به وعلى الإمام سجدتا سهو) ولو قبل اقتدائه (فعليه أن يعود) وينبغي أن يصبر حتى يفهم أنه لا سهو على الإمام، ولو قام قبل السلام هل يعتدّ

قوله: «وإن صح استخلافه» عائد إلى المسبوق من حيث هو، لا بقيد كونه في حالة القضاء الذي الكلام فيه، لأنه في حالة القضاء لا يمكن استخلافه. قوله: (فلا استثناء أصلاً الخ) يعني أن ما في الأشباه من أن قولهم: لا يجوز الاقتداء بالمسبوق، يستثنى منه أنه يصح استخلافه ليس في محله، لأن صحة استخلافه إنما هي قبل سلام إمامه وعدم صحة الاقتداء به بعده فلا استثناء. والعجب من صاحب البحر حيث اعترض على الدرر بما مر، وقد جزم به في أشباهه. قوله: (نعم لو نسي الخ) حاصله أنه لو اقتدى اثنان معه بإمام قد صلى بعض صلاته فلما قاما إلى القضاء نسي أحدهما عدد ما سبق به فقضى ملاحظاً للآخر بلا اقتداء به صح كما في الخانية والفتح، خلافاً لظاهر القنية، ولما مشى عليه في الوهبانية من الفساد وجزم به في جامع الفتاوى، ووفق ابن الشحنة بحمل الثاني على الاقتداء أو بكونه قولاً شاذاً لا يعمل به، فافهم. قوله: (إجماعاً) أي مع أن المنفرد لا يأتي بها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ح. قوله: (بخلاف المنفرد) فإنه لا يصير مستأنفاً، لأن الثانية عين الأولى من كل وجه؛ أما المسبوق فيكون قد انتقل عن صلاة هو منفرد فيها من وجه إلى صلاة وهو منفرد فيها من كل وجه فغايرت الأولى. قوله: (ولو قبل اقتدائه) متعلق بسهو: أي ولو كان سهو إمامه حصل قبل اقتدائه به، لأن السهو أورث نقصاناً في تحريمة الإمام، وهو قد بنى تحريمته عليها، فدخل النقصان في صلاته أيضاً، ولذا لو لم يسجد معه يجب عليه السجود في آخر صلاته كما يأتي، لأن ذلك النقصان لا يرفعه سواه. قوله: (فعليه أن يعود) أي ما لم يقيد الركعة بسجدة كما يأتي، وإذا عاد إلى المتابعة ارتفض ما فعله من قيام وقراءة وركوع لوقوعه قبل صيرورته منفرداً، حتى لو بنى عليه من غير إعادته فسدت صلاته كما في شرح المنية.

قوله: (وينبغي أن يصبر الخ) أي لا يقوم بعد التسليمة أو التسليمتين، بل ينتظر فراغ الإمام بعدهما، كما في الفيض والفتح والبحر. قال الزندويستي في النظم: يمكث حتى يقوم الإمام إلى تطوعه أو يستند إلى المحراب إن كان لا تطوّع بعدها ا هـ. قال في الحلية: وليس هذا بلازم، بل المقصود ما يفهم أن لا سهو على الإمام، أو يوجد له ما يقطع حرمة الصلاة. ا. هـ، وقيده في الفتح بما إذا اقتدى بمن يرى سجود السهو بعد السلام أما إذا اقتدى بمن يراه قبله فلا. واعترضه في البحر بأن الخلاف بين الأئمة إنما هو في الأولوية، فربما اختار الإمام الشافعي أن يسجد بعد السلام عملاً بالجائز، فلذا أطلقوا استنظاره ا. هـ وفيه بعد،

بأدائه، إن قبل قعود الإمام قدر التشهد لا، وإن بعده نعم. وكره تحريماً إلا لعذر: كخوف حدث، وخروج وقت فجر وجمعة وعيد ومعذور، وتمام مدة مسح، ومرور مارّ بين يديه؛ فإن فرغ قبل سلام إمامه ثم تابعه فيه صحت **(ولو لم يعد كان عليه أن يسجد)** للسهو **(في آخر صلاته)** استحساناً، قيد بالسهو، لأن الإمام لو تذكر سجدة صلبية أو

فإن الظاهر مراعاته المستحب في مذهبه. قوله: **(إن قبل قعود الإمام الخ)** قيد بقعود الإمام، لأنه لو رفع رأسه من السجدة قبل إمامه وقعد قدر التشهد وقام قبل أن يقعد إمامه قدر التشهد لم يعتبر قعوده، حتى لو كان مدركاً وسلم في هذه الصورة لم تصح صلاته، ثم المراد بقدر التشهد قدر قراءته إلى «عبده ورسوله» بأسرع ما يكون، لا قراءته بالفعل كما مر في فرائض الصلاة. قوله: **(لا)** أي لا يعتد بما أداه قبل قعود إمامه من قيام وقراءة، وإنما يعتد بما أداه بعده. قال في الفتح: ولو قام قبله: أي قبل قدر التشهد، قال في النوازل: إن قرأ بعد فراغ الإمام من التشهد ما تجوز به الصلاة جاز وإلا فلا؛ هذا في المسبوق بركعة أو ركعتين، فإن كان بثلاث، فإن وجد منه قيام بعد تشهد الإمام جاز وإن لم يقرأ، لأنه سيقرأ في الباقيتين والقراءة فرض في ركعتين ا هـ. وتمامه في سهو المنية وشرحها. ومبنى هذا على أنه لا يعتد بقيامه قبل فراغ إمامه، فكأنه لم يقم وبعده يعتبر قائماً، فإن وجد منه حينئذ القراءة والقيام جاز وإلا فلا كما في الرملي. قوله: **(وكره تحريماً)** أي قيامه بعد قعود إمامه قدر التشهد لوجوب متابعته في السلام. قوله: **(كخوف حدث)** أي خوف سبق الحدث. قوله: **(وخروج)** عطف على حدث. قوله: **(وجمعة وعيد ومعذور)** معطوفات على فجر. ح. قوله: **(وتمام)** عطف على حدث وكذا مرور. ح. قوله: **(فإن فرغ الخ)** أي إذا قام بعد قعود إمامه قدر التشهد فقضى ما سبق به وفرغ قبل سلام إمامه ثم تابعه بعد السلام، قيل تفسد، وقيل لا، وعليه الفتوى، لأنه وإن كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسداً، لكن هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث في هذه الحالة. فتح وبحر. ومقتضى التعليل أن المتابعة إنما كانت في السلام فقط، كما هو ظاهر كلام الشارح أيضاً: فلو قصد متابعته في القعدة والتشهد تفسد لأنه يكون اقتداء قبل الفراغ. قوله: **(ولو لم يعد)** مقابل قوله: «فعليه أن يعود». قوله: **(قيد بالسهو)** أي في قوله: «وعلى الإمام سجدتا سهو». قوله: **(فرضت المتابعة)** لأن المتابعة في الفرض فرض؛ أما في الصلبية فظاهر، وأما في التلاوية فلأنها ترفع القعدة، والقعدة فرض فالمتابعة فيها فرض اهـ ح.

والحاصل أنه إذا لم يقيد ما قام إليه بسجدة لم يصر منفرداً ويرتفض، فلو لم يتابع إمامه فسدت صلاته، وقد أطلق الفساد هنا في الفتح وغيره، لكن فصل في الذخيرة في تذكر التلاوية بأنه إن لم يتابع الإمام فيها ينظر: إن وجد منه قيام وقراءة بعد فراغ الإمام من القعدة الثانية مقدار ما تجوز به الصلاة جازت صلاته وإلا فلا، لأن بعود إمامه إلى التلاوية ارتفعت

تلاوية فرضت المتابعة، وهذا كله قبل تقييد ما قام إليه بسجدة، أما بعده فتفسد في صلبية مطلقاً، وكذا في تلاوية، وسهو إن تابع، وإلا لا. ولو سلم ساهياً إن بعد إمامه لزمه السهو وإلا لا. ولو قام إمامه لخامسة فتابعه، إن بعد القعود تفسد، وإلا لا حتى يقيد الخامسة بسجدة. ولو ظنّ الإمام السهو فسجد له فتابعه فبان أن لا سهو فالأشبه الفساد، لاقتدائه في موضع الانفراد.

القعدة فصار كأنه قام إلى قضاء ما سبق به قبل فراغ الإمام من التشهد ا هـ. ولم يذكر مثل ذلك في الصلبية لأنها ركن فعدم المتابعة فيها مفسد مطلقاً، بخلاف التلاوية لأنها واجبة. تأمل. قوله: (وهذا كله) أي عود المسبوق ومتابعته لإمامه في السهوية والصلبية والتلاوية ح قوله: (مطلقاً) أي تابع أو لم يتابع لأنه انفرد، وعليه ركنان السجدة والقعدة وهو عاجز عن متابعته بعد إكمال الركعة. فتح وبحر. قوله: (إن تابع) لما في المتابعة من رفض ما لا يقبل الرفض ح. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يتابع فيهما لا تفسد؛ أما في السهوية فلأنها واجبة ولا ترفع القعدة، وإنما ترفع التشهد وهو واجب أيضاً، وترك المتابعة في الواجب لا يوجب الفساد؛ وأما في التلاوية فلأنها واجبة ورفعها القعدة كان بعد استحكام انفراد المسبوق فلا يلزمه اهـ ح: أي لا يلزمه حكم الإمام في رفع القعدة، كما لو ارتدّ إمامه بعد إتمامها أو راح إلى الجمعة بعد ما صلى بهم الظهر بجماعة ارتفض في حقه لا حقهم، وتمامه في الفتح وسهو البدائع. قوله: (ولو سلم ساهياً) قيد به لأنه لو سلم مع الإمام على ظن أن عليه السلام معه فهو سلام عمد فتفسد كما في البحر عن الظهيرية. قوله: (لزمه السهو) لأنه منفرد في هذه الحالة ح. قوله: (وإلا لا) أي وإن سلم معه أو قبله لا يلزمه لأنه مقتد في هاتين الحالتين ح. وفي شرح المنية عن المحيط إن سلم في الأولى مقارناً لسلامه فلا سهو عليه لأنه مقتد به، وبعده يلزم لأنه منفرد اهـ. ثم قال: فعلى هذا يراد بالمعية حقيقتها، وهو نادر الوقوع ا هـ.

قلت: يشير إلى أن الغالب لزوم السجود لأن الأغلب عدم المعية، وهذا مما يغفل عنه كثير من الناس فليتنبه له. قوله: (إن بعد القعود) أي قعود الإمام القعدة الأخيرة. قوله: (تفسد) أي صلاة المسبوق لأنه اقتداء في موضع الانفراد، ولأن اقتداء المسبوق بغيره مفسد كما مر. قوله: (وإلا) أي وإن لم يقعد وتابعه المسبوق لا تفسد صلاته، لأن ما قام إليه الإمام على شرف الرفض ولعدم تمام الصلاة، فإن قيدها بسجدة انقلبت صلاته نفلاً، فإن ضم إليها سادسة ينبغي للمسبوق أن يتابعه، ثم يقضي ما سبق به وتكون له نافلة كالإمام، ولا قضاء عليه لو أفسده لأنه لم يشرع فيه قصداً. رحمتي. قوله: (فالأشبه الفساد) وفي الفيض: وقيل لا تفسد وبه يفتى. وفي البحر عن الظهيرية: قال الفقيه أبو الليث: في زماننا لا تفسد، لأن الجهل في القراء غالب ا. هـ والله أعلم.

بَابُ ٱلاستِخلَافِ

أعلـم أن لـجواز البناء ثلاثة عشر شرطاً: كون الحدث سماوياً من بدنه. غير موجب لغسل، ولا نادر وجوده ولـم يؤدّ ركناً مع حدث أو مشي، ولـم يفعل منافياً أو فعلًا له منه بد ولـم يتراخ بلا عذر كزحمة، ولـم يظهر حدثه السابق كمضيّ مدة مسحه، ولـم يتذكر فائتة وهو ذو ترتيب، ولـم يتـم المؤتـم في غير مكانه، ولـم يستخلف الإمام

بَابُ ٱلاستِخلَافِ

مناسبته للإمامة ظاهرة، ولذا ترجم به عادلًا عما في الهداية وغيرها من الترجمة بباب الحدث في الصلاة لأنها ترجمة بالسبب لا بالحكم، والأول أولى لأنه ترجمة بالحكم.

ولـما كان الاستخلاف مشروطاً بكون الحدث غير مانع للبناء ذكر الشارع شروط البناء، لأنه في الحقيقة بناء من الخليفة على ما صلاه الإمام. قوله: **(كون الحدث سماوياً)** هو ما لا اختيار للعبد فيه ولا في سببه كما يأتي في الشرح، فخرج بالأول ما لو أحدث عمداً، وبالثاني ما لو كان بسبب شجة أو عضة أو سقوط حجر من رجل مشى على نحو سطح، فافهم. قوله: **(من بدنه)** احتراز عما إذا أصابه من خارج نجاسة مانعة. وفيه إطلاق الحدث على النجس وهو تسامح، على أن النجاسة المانعة من غير سبق حدث تمنع البناء، سواء كانت من بدنه أو من خارج، كما في البحر. وأيضاً النجاسة غير داخلة، لأن الكلام في الحدث.

وقد يقال: احترز به عن الجنون، فإنه حدث من غير البدن إذا كان من الجن لا من مرض، وإلا كان من البدن كالإغماء. تأمل. قوله: **(غير موجب لغسل)** خرج ما إذا أنزل بتفكر ونحوه. قوله: **(ولا نادر وجود)** خرج نحو القهقهة والإغماء. قوله: **(ولـم يؤدّ ركناً مع حدث)** خرج ما إذا سبقه الحدث ساجداً فرفع رأسه قاصداً الأداء أو قرأ ذاهباً. قوله: **(أو مشى)** خرج ما إذا قرأ آيباً. قوله: **(ولـم يفعل منافياً)** خرج ما إذا أحدث عمداً بعد السماوي. قوله: **(أو فعل له منه بد)** خرج ما لو تجاوز ماء غير بئر إلى أبعد منه بأكثر من قدر صفين بلا عذر. قوله: **(ولـم يتراخ)** أما لو تراخى قدر أداء ركن بعذر كزحمة أو نزول دم، فإنه يبني، وكذا لو كان حدثه بالنوم فمكث زماناً ثم انتبه، لأن فسادها بالمكث لوجود أداء جزء منها مع الحدث والنائم حال نومه غير مؤدّ شيئاً. شرح المنية. قوله: **(كمضي مدة مسحه)** وكرؤية المتيمم ماء، وخروج وقت المستحاضة. بحر. قوله: **(ولو يتذكر فائتة الخ)** أما لو تذكرها فلا يصح بناؤه حتماً، بل قد وقد، لأنه إن قضاها عقب التذكر كما هو المشروع فسدت الوقتية، وإن أخرها حتى خرج وقت السادسة لم يبق صاحب ترتيب فصح البناء، فافهم. قوله: **(ولم يتم المؤتـم في غير مكانه)** المؤتـم يشمل الإمام الذي سبقه الحدث واستخلف

غير صالح لها **(سبق الإمام حدث)** سماوي، لا اختيار للعبد فيه ولا في سببه كسفرجلة من شجرة، وكحدثه من نحو عطاس على الصحيح **(غير مانع للبناء)** كما قدمناه **(ولو بعد**

فإنه مؤتم بخليفته، فإذا توضأ وكان إمامه لم يفرغ من صلاته فعليه أن يعود ويتم صلاته خلف إمامه إن كان بينهما ما يمنع الاقتداء؛ حتى لو أتم في مكانه فسدت، وأما المنفرد فيخير بين العود وعدمه. قوله: **(غير صالح لها)**كصبيّ وامرأة وأمي، فإذا استخلف أحدهم فسدت صلاته وصلاة القوم، لأنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة، وسيأتي تمام الكلام على هذه الشروط كلها. قوله: **(سبق الإمام حدث)** أي حقيقة، أما لو ظن سبق الحدث ثم ظهر عدمه، فسيأتي أنه تفسد صلاته وإن لم يخرج من المسجد إذا استخلف لأنه عمل كثير. قوله: **(لا اختيار للعبد فيه الخ)** صفة كاشفة لقوله: «سماوي» ح.

أقول: والظاهر من كلامهم أن المراد بالعبد عندهما ما يشمل المصلي وغيره. وعند أبي يوسف؛ المراد به المصلي، ففي حاشية نوح عن المحيط: لو أصاب المصلي حدث بغير فعله بأن أصابه بندقة: أي من طين فشجته لا يبني عندهما، ويبني عند أبي يوسف لأنه لا صنع له فيه فصار كالسماوي. ولهما: أنه حدث حصل بصنع العباد ولا يغلب وجوده، فلا يلحق بالسماوي. ولو وقع عليه مدر من سطح أو كان يصلي تحت شجرة فوقع عليه الكمثرى أو السفرجل فشجه أو أصابه شوك المسجد فأدماه، قيل يبني لأنه حصل لا بصنع العباد، وقيل على هذا الخلاف، لأن السقوط بسبب الوضع والإنبات. وقال في الظهيرية: ولو سقط من السطح مدر فشجّ رأسه، إن كان بمرور مارّ استقبل الصلاة، خلافاً لأبي يوسف؛ وإن كان لا بمرور مار، قيل يبني بلا خلاف، وقيل على الاختلاف، وهو الصحيح ا هـ.

قال الخير الرملي بعد كلام الظهيرية: أقول علم به أن الصحيح عدم البناء مطلقاً، ويقاس عليه وقوع السفرجلة، فإن كان بهزّها فعلى الخلاف، وإلا فقيل يبني بلا خلاف، والصحيح أنه على الخلاف ا هـ. قوله: **(كسفرجلة الخ)** تمثيل للمنفي وهو ما فيه اختيار للعبد، فقد نقل في البحر الاختلاف في وقوع سفرجلة أو طوبة من سطح، ثم نقل تصحيح عدم البناء إذا سبقه الحدث من عطاسه أو تنحنحه. ونقل الرملي عن شرح المنية أن الأظهر عدم البناء في التنحنح دون العطاس. وما في الشرنبلالية وتبعه المحشي من أنه في البحر صحح البناء فيهما ليس بالواقع. فافهم. قوله: **(غير مانع للبناء)** نعت لحدث، وخرج به ما إذا كان الحدث مانعاً للبناء، بأن كان الحدث واحداً من أضداد الأشياء الثلاثة عشر، وهو ما أشار إليه بقوله كما قدمناه ح. قوله: **(ليأتي بالسلام)** قال ابن الكمال: صرح بذلك في الهداية، وهذا صريح في أنه لا خلاف للإمامين هنا، إذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم ا هـ. وأراد به الرد على صدر الشريعة ومنلا خسرو، حيث عللا بأنه لم تتم صلاته،

التشهد) ليأتي بالسلام **(استخلف)** أي جاز له ذلك ولو في جنازة بإشارة أو جرّ لمحراب، ولو لمسبوق، ويشير بأصبع لبقاء ركعة، وبأصبعين لركعتين ويضع يده على ركبته لترك ركوع، وعلى جبهته لسجود، وعلى فمه لقراءة، وعلى جبهته ولسانه لسجود تلاوة أو صدره لسهو **(ما لم يجاوز الصفوف لو في الصحراء)** ما لم يتقدم، فحده السترة أو موضع السجود على المعتمد كالمنفرد

لأن الخروج بصنعه فرض عنده ولم يوجد. وعندهما تمت: أي فلا يستخلف. ورده في اليعقوبية أيضاً بأن هذا قول بعض المشايخ. وفي كلام صاحب الهداية إشارة إلى أن المختار قول الكرخي، وهو أن الخروج بصنعه ليس بفرض اتفاقاً. قوله: **(استخلف)** أشار إلى أن الاستخلاف حق الإمام؛ حتى لو استخلف القوم فالخليفة خليفته، فمن اقتدى بخليفتهم فسدت صلاته؛ ولو قدم الخليفة غيره: إن قبل أن يقوم مقام الأول وهو: أي الأول في المسجد جاز، وإن قدم القوم واحداً أو تقدم بنفسه لعدم استخلاف الإمام جاز إن قام مقام الأول قبل أن يخرج من المسجد؛ ولو خرج منه فسدت صلاة الكل دون الإمام، كذا في الخانية. ولو تقدم رجلان فالأسبق أولى، ولو قدمهما القوم فالعبرة للأكثر، ولو استويا فسدت صلاتهم، وتمامه في النهر. قوله: **(أي جاز له ذلك)** حتى لو كان الماء في المسجد فإنه يتوضأ ويبني، ولا حاجة إلى الاستخلاف كما ذكره الزيلعي، وإن لم يكن في المسجد فالأفضل الاستخلاف كما في المستصفى.

وظاهر المتون أن الاستخلاف أفضل في حق الكل، فما في شرح المجمع لابن الملك من أنه يجب على إمام الاستخلاف صيانة لصلاة القوم فيه نظر. بحر. وقد يجاب عنه بما في النهر، من أنه ينبغي وجوبه عند ضيق الوقت. قوله: **(ولو في جنازة)** هو الأصح. نهر عن السراج. قوله: **(بإشارة)** متعلق بقوله «استخلف» قال في الفتح: والسنة أن يفعله محدودب الظهر آخذاً بأنفه يوهم أنه رعف. قوله: **(ولو لمسبوق)** أشار إلى أن استخلاف المدرك أولى كما يأتي مع بيان ما يفعله المسبوق. قوله: **(ويشير الخ)** هذا إذا لم يعلم الخليفة، أما إذا علم فلا حاجة إلى ذلك. بحر. قوله: **(لسجود)** أي لترك سجود، وكذا ما بعده من المعطوف ح. قوله: **(ما لم يتقدم الخ)** تخصيص لما في المتن كالهداية. وحاصله أن حده الصفوف إن ذهب يمنة أو يسرة أو خلفاً، وأما إن ذهب أماماً فحده السترة أو موضع السجود إن لم تكن له سترة. قال في الفتح: إنه الأوجه. وفي البدائع: إنه الصحيح. قال في البحر: فما في الهداية من أن الإمام إذا لم يكن بين يديه سترة فالمعتبر مشيه مقدار الصفوفات خلفه ضعيف اهـ. لكن قال الخير الرملي: إن أغلب الكتب على اعتماد ما في الهداية، فكيف يكون ضعيفاً. قوله: **(كالمنفرد)** فإن المعتبر فيه موضع سجوده من الجوانب الأربع، إلا إذا مشى أمامه وبين يديه سترة فيعطى لداخلها حكم المسجد. بحر عن

(وما لم يخرج من المسجد) أو الجبانة أو الدار **(لو كان يصلي فيه)** لأنه على إمامته ما لم يجاوز هذا الحدّ ولم يتقدم أحد ولو بنفسه مقامه ناوياً الإمامة، وإن لم يجاوزه،

البدائع. قوله: **(وما لم يخرج من المسجد)** فإذا خرج بطلت الصلاة فلم يصح الاستخلاف ولو كانت الصفوف متصلة وهو في أثنائها، لأن المناط الخروج، وهذا عندهما. وعند محمد: يصح الاستخلاف من خارج، وبه صرح الكمال وغيره. وفي الخلاصة: جعل الصحة قولهما وعدمها قول محمد، كذا في الشرنبلالية ح. والمراد ببطلان الصلاة صلاة القوم والخليفة دون الإمام في الأصح كما في البحر وغيره، لأنه صار في حكم المنفرد.

تنبيه: في القنية عن شرح بكر وغيره المساجد العظام، كمسجد المنصورية، ومسجد بيت المقدس حكمها حكم الصحراء اهـ. قوله: **(أو الجبانة)** هي المصلى العام في الصحراء. مغرب. قوله: **(أو الدار)** كذا أطلقها في الزيلعي والبحر. والظاهر أن المراد منها الصغيرة، لما قدمناه في موانع الاقتداء أن الصغيرة كالمسجد والكبيرة كالصحراء، وأن المختار في تقدير الكبيرة أربعون ذراعاً. تأمل. قوله: **(لو كان يصلي فيه)** أي في أحد المذكورات ح. قوله: **(ما لم يجاوز هذا الحد)** أي الصحراء أو المسجد ونحوه: أي فإذا تجاوزه خرج الإمام عن الإمامة وإلا فلا. قال ابن الملك: حتى لو اقتدى به إنسان ما دام في المسجد أو في الصفوف قبل الوضوء جاز اهـ. قوله: **(ولم يتقدم أحد ولو بنفسه)** أشار إلى أنه يصير خليفة إذا قدمه الإمام أو أحد القوم أو تقدم بنفسه كما قدمناه عن النهر. قوله: **(مقامه)** معمول، لمحذوف أي قائماً مقامه، لا لقوله: «يتقدم» إذ لا يقال تقدمت مقام زيد ولا قعدت مجلس عمرو لعدم اتحاد مادتهما.

هذا، وقيد بقيامه لأنه لا يصير خليفة قبل ذلك، لكن هذا إذا لم ينو الخليفة الإمامة من ساعته لما في الخانية وغيرها: إمام أحدث فقدم رجلاً من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد إن نوى الخليفة الإمامة من ساعته صار إماماً فتفسد صلاة من كان متقدماً عليه فقط، وإن نوى أن يكون إماماً إذا قام مقام الأول وخرج الأول قبل أن يصل الخليفة إلى مكانه فسدت صلاتهم، لخلوّ مكان الإمام عن إمام، وشرطُ جواز صلاة الخليفة والقوم أن يصل الخليفة إلى المحراب قبل أن يخرج الإمام من المسجد، وإذا نوى الخليفة الإمامة من ساعته وخرج الإمام من المسجد قبل أن يصل الخليفة إلى المحراب لم تفسد صلاتهم؛ لأنه ما خلا المسجد عن الإمام اهـ. قوله: **(ناوياً الإمامة)** قيد به لما في الدراية: اتفقت الروايات على أن الخليفة لا يكون إماماً ما لم ينو الإمامة، ومقتضاه أنه لا يكفي قيامه مقام الأول بدون النية. قوله: **(وإن لم يجاوزه الخ)** أو يجاوز الحد المذكور، وهذا مبالغة على مفهوم قوله: «ولم يتقدم أحد الخ» يعني أنه على إمامته ما لم يتقدم أحد إلى مقامه ناوياً الإمامة، فإذا تقدم فقد خرج الأول عن الإمامة وصار مقتدياً به، وإن لم يجاوز الحد

حتى لو تذكر فائتة أو تكلم لم تفسد صلاة القوم لأنه صار مقتدياً، ولو كان الماء في المسجد لم يحتج للاستخلاف **(واستئنافه أفضل)** تحرّزاً عن الخلاف **(ويتعين)** الاستئناف

المذكور. قوله: **(حتى لو تذكر الخ)** تفريع على المفهوم المذكور. وهو أنه إذا تقدم أحد إلى مقامه فقد خرج الأول عن الإمامة وصار مقتدياً بالخليفة، سواء تجاوز المسجد ونحوه أو لا، وقوله: «لأنه صار مقتدياً» علة لقوله: «لم تفسد صلاة القوم» أي لأنه خرج عن كونه إماماً لهم وإن لم يخرج من المسجد ونحوه فلا يضرهم كلامه أو حدثه العمد ونحوه.

واستشكل ذلك في البحر بما ذكروا من أنه إذا استخلف لا يخرج الإمام عن الإمامة بمجرده، ، ولهذا لو اقتدى به إنسان من ساعته قبل الوضوء فإنه صحيح على الصحيح كما في المحيط، ولهذا قال في الظهيرية والخانية: إن الإمام لو توضأ في المسجد وخليفته قائم في المحراب ولم يؤدّ ركناً فإنه يتأخر الخليفة ويتقدم الإمام، ولو خرج الإمام الأول من المسجد وتوضأ ثم رجع إلى المسجد وخليفته لم يؤد ركناً فالإمام هو الثاني ا هـ.

ووفق في النهر بحمل ما ذكروا على ما إذا لم يقم الخليفة مقام الأول ناوياً الإمامة، وما هنا على ما إذا قام مقامه ونوى الإمامة ا هـ. قلت: لكنه يخالفه ما في الظهيرية والخانية.

وقد يجاب بأنه لا يخرج عن الإمامة وهو في المسجد ما لم يقم الثاني مقامه، فإن قام مقامه ناوياً لها صار إماماً، لكنه ما لم يؤدّ ركناً لم تتأكد إمامته من كل وجه، حتى إذا توضأ الأول قبل خروجه من المسجد تنتقل الإمامة إليه لعدم تأكد إمامة الخليفة، بخلاف ما إذا فعل منافياً أو أدى الثاني ركناً فإن الإمامة تثبت للثاني قطعاً بلا انتقال.

تنبيه: علم مما مرّ أن شروط الاستخلاف ثلاثة: الأول: استجماع شرائط البناء المارة. الثاني: أن يكون قبل مجاوزة الإمام الحدّ المذكور. الثالث: أن يكون الخليفة صالحاً للخلافة، وأن حكم الاستخلاف صيرورة الثاني إماماً وخروج الأول عن الإمامة وصيرورته في حكم المقتدي بالثاني، وأن الثاني إنما يصير إماماً، ويخرج الأول عن الإمامة بأحد أمرين: إما بقيام الثاني مقام الأول ينوي صلاة الإمام، أو بخروج الأول عن المسجد؛ حتى لو استخلف رجلاً وهو في المسجد بعد ولم يقم الخليفة مقامه فهو على إمامته، حتى لو جاء رجل فاقتدى به صح اقتداؤه، ولو أفسد صلاته فسدت صلاة الجميع، وتمامه في البدائع.

فرع: في التاترخانية عن الصيرفية: لو أمّ قوماً على شاهق جبل فألقته الريح ولم يدر أحيّ أم ميت ولم يستخلفوا أحداً في الحال فسدت صلاتهم. قوله: **(لم يحتج للاستخلاف)** لما مر من أنه جائز لا متعين، ولأنه باق على إمامته فلم يخل المسجد عن إمام، بخلاف ما إذا خرج من المسجد فإن صلاة القوم تفسد لخلوّ مقامه عن إمام. ويوجد في بعض النسخ زيادة، وهي: فلو استخلف لم تفسد صلاته. قوله: **(واستئنافه أفضل)** أي بأن يعمل عملاً

إن لم يكن تشهد **(لجنون أو حدث عمداً)** أو خروجه من مسجد بظنّ حدث **(أو احتلام)** بنوم أو تفكر أو نظر أو مس بشهوة **(أو إغماء أو قهقهة)** لندرتها **(وكذا)** يجوز له أن

يقطع الصلاة، ثم يشرع بعد الوضوء. شرنبلالية عن الكافي. وفي حاشية أبي السعود عن شيخه: فلو لم يعمل ما يقطع الصلاة بل ذهب على الفور فتوضأ ثم كبر ينوي الاستئناف لم يكن مستأنفاً بل بانياً ا هـ.

قلت: هذا ظاهر في المنفرد، لأن ما نواه هو عين صلاته من كل وجه، بخلاف الإمام أو المقتدي. تأمل. قوله: **(إن لم يكن تشهد)** يعني إن لم يكن قعد قدر التشهد، فلو حصلت بعده لا تفسد صلاته، لأنها قد تمت حتى على القول بفرضية الخروج بصنعه؛ أما في الحدث العمد فظاهر؛ وأما في الجنون والإغماء والاحتلام فلأن الموصوف بها لا يخلو عن اضطراب أو مكث يصير به مؤدّ ياً جزءاً من الصلاة مع الحدث، وكيفما كان فالصنع منه موجود كما في البحر وغيره، لكن اعترض بأن المراد وجود عمل ينافي الصلاة عمداً، ولا عمد من هؤلاء كما في شرح العلامة المقدسي. قوله: **(أو خروجه من مسجد)** المراد: مجاوزة الحد المتقدم أعم من أن يكون في صحراء أو مسجد أو جبانة أو دار. قوله: **(بظن حدث)** بأن خرج منه شيء فظن أنه دم مثلاً. وظاهره أنه لو لم يكن للظن دليل، بأن شك في خروج ريح ونحوه يستقبل مطلقاً بالانحراف عملاً بما هو القياس، لكن لم أره منقولاً. بحر. وقيد بظن الحدث لأنه لو ظن أنه افتتح بلا وضوء، أو أن مدة مسحه انقضت، أو أن عليه فائتة، أو رأى سراباً فظنه ماء وهو متيمم، أو حمرة في ثوبه فظنها نجاسة فانصرف تفسد بالانحراف وإن لم يخرج من المسجد، لأنه انصرف على سبيل الرفض، ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل، وهذا هو الأصل، والاستخلاف كالخروج من المسجد، لأنه عمل كثير فتبطل. بحر: أي لو استخلف فتبين أنه لم يحدث فسدت صلاته وإن لم يخرج من المسجد لوجود العمل الكثير من غير عذر، بخلاف ما إذا تحقق ما توهمه من العذر فإن العمل غير مفسد لقيام العذر، فكان الاستخلاف كالخروج من المسجد يحتاج لصحته قصد الإصلاح وقيام العذر، كذا في العناية. قوله: **(أو احتلام الخ)**الأحسن أو موجب غسل ليشمل الحيض. قهستاني. وأراد بالاحتلام: الإمناء، لأن خروج المنيّ بغير نوم لا يسمى احتلاماً، وأفاد أن النوم نفسه غير مفسد، لكن هذا إذا كان غير عمد لما في حاشية نوح أفندي: النوم إما عمد أو لا. فالأول ينقض الوضوء ويمنع البناء. والثاني قسمان: ما لا ينقض الوضوء ولا يمنع البناء: كالنوم قائماً أو راكعاً أو ساجداً. وما ينقض الوضوء ولا يمنع البناء: كالمريض إذا صلى مضطجعاً فنام ينتقض وضوءه على الصحيح، وله البناء، فغير العمد لا يمنع البناء اتفاقاً سواء نقض الوضوء أو لا، بخلاف العمد ا. هـ ملخصاً. قوله: **(لندرتها)** أي ولفعل

(يستخلف إذا حصر عن قراءة قدر المفروض) لحديث أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، فإنه لما أحس بالنبي ﷺ حصر عن القراءة فتأخر، فتقدّم النبي ﷺ وأتم الصلاة، فلو لم يكن جائزاً لما فعله. بدائع. وقالا: تفسد، وبعكس الخلاف لو حصر ببول أو غائط، ولو عجز عن ركوع وسجود هل يستخلف كالقراءة؟ لم أره **(لخجل)** أي لأجل خجل أو خوف اعتراه

المنافي في صورة الحدث العمد. قوله: **(إذا حصر)** بكسر ثانيه وبفتح أوله أو ضمه مبنياً للفاعل أو للمفعول، وبيانه في البحر. قوله: **(عن قراءة قدر المفروض)** فلو قرأ ما تجوز به الصلاة لا يجوز الاستخلاف بالإجماع، كما في الهداية والدرر وكثير من كتب المذهب. قال في البحر: وذكره في المحيط بصيغة قيل. وظاهره أن المذهب الإطلاق، وهو الذي ينبغي اعتماده لما صرحوا به في فتح المصلي على إمامه بأنها لا تفسد على الصحيح، سواء قرأ الإمام ما تجوز به الصلاة أو لا، فكذا هنا يجوز الاستخلاف مطلقاً ا هـ. وأيده في الشرنبلالية بما في شرح الجامع الصغير أن الاستخلاف هنا لا يفسد كالفتح، والفتح لو أفسد فليس لأنه عمل كثير، بل لأنه غير محتاج إليه، وهنا هو محتاج إليه ا هـ. قال في الشرنبلالية: والاحتياج للإتيان بالواجب أو بالمسنون ا هـ. وبه يندفع ما في النهر من التفرقة بينهما بأن الاستخلاف هنا عمل كثير بلا حاجة. قلت: وقد يقال: الحاجة مسلّمة في الواجب ولذا يستخلف للإتيان بالسلام؛ أما المسنون فلا. ويمكن حمل قوله في الهداية: ما تجوز به الصلاة، على ما يشمل الواجب كما قدمنا أول باب الإمامة من حمل قول الكافي بتقديم الأعلم بشرط حفظه ما تجوز به الصلاة على ما يشمل عدم الكراهة. تأمل. قوله: **(فإنه لما أحس)** عبارة البدائع «فإنه كان يصلي بالناس بجماعة بأمر رسول الله ﷺ في مرضه الذي توفي فيه، فوجد ﷺ خفة فحضر، فلما أحس الخ». قوله: **(لما فعله)** أي النبي ﷺ، وما كان جائزاً له يكون جائزاً لأمته هو الأصل، لكونه قدوة لهم. بدائع. قوله: **(وقالا تفسد)** أي لأنه يندر وجوده، فكان كالجنابة، وقيل إنه يتمها بلا قراءة عندهما. قال في البحر: والظاهر أن عنهما روايتين. قوله: **(وبعكس الخلاف)** أي فيجوز الاستخلاف عندهما لا عند الإمام ط. قوله: **(لو حصر)** أي منع عن المضيّ في الصلاة بسبب بول الخ. قوله: **(لم أره)** كذا في شرح الملتقى للباقاني عن بعض الأفاضل بلفظ: هذه مسألة لم نظفر بنقلها ا هـ. ورأيت بهامش الخزائن بخط الشارح: قلت: ظاهر كلامهم لا لتعليلهم بوروده يعني الاستخلاف على خلاف القياس ا هـ.

أقول: ويؤيده ما في البحر حيث قال: وقيد بالمنع عنها: أي عن القراءة، لأنه لو أصاب الإمام وجع في البطن فاستخلف رجلاً لم يجز، فلو قعد وأتم صلاته جاز اهـ. فأفاد أنه لو عجز عن القيام أو عن الركوع والسجود لوجع يتم قاعداً لجواز اقتداء القائم بالقاعد،

(ولا) يستخلف إجماعاً **(لو نسي القراءة أصلاً)** لأنه صار أمياً **(أو أصابه)** عطف على المنفي **(بول كثير)** أي نجس مانع من غير سبق حدثه، فلو منه فقط بنى **(أو كشف عورته في الاستنجاء)** أو المرأة ذراعها للوضوء **(إذا لم يضطر له)** فلو اضطر لم تفسد **(أو قرأ في حالة الذهاب أو الرجوع)** لأدائه ركناً مع حدث أو مشي، بخلاف تسبيح في الأصح **(أو طلب الماء بالإشارة، أو شراء**

فلا حاجة إلى الاستخلاف، فافهم. قوله: **(ولا يستخلف الخ)** أي ولا يبني لو كان منفرداً، لأنه صار أمياً فبطلت صلاة القوم. ط عن البحر.

أقول: لم أر هذه العبارة في البحر، وكتبت فيما علقته عليه: لم يذكر حكم صلاة القوم ولا حكم صلاته، أما صلاتهم ففسادها ظاهر، لأن إمامهم صار أمياً. وأما صلاة الإمام ففي الفصل السابع من الذخيرة أن القارئ إذا صلى بعض صلاته فنسي القراءة وصار أمياً فسدت عنده ويستقبلها. وعلى قولهما لا تفسد، ويبني عليها استحساناً، وهو قول زفر ا هـ. قوله: **(عطف على المنفي)** أي على ما دخل عليه حرف النفي في المتن، وهو قوله: «**لو نسي**». قوله: **(فلو منه)** أي من سبق حدثه فقط بنى، أما لو كان منه ومن خارج فلا يبني. بحر. قوله: **(إذا لم يضطر له الخ)** قال في الخانية: قال الإمام أبو علي النسفي: إن لم يجد بداً من ذلك لم تفسد صلاته، وإلا بأن تمكن من الاستنجاء وغسل النجاسة تحت القميص فسدت؛ وكذا المرأة لها أن تكشف عورتها وأعضاءها في الوضوء إذا لم تجد بداً من ذلك. وقال بعضهم: إذا كشف عورته في الوضوء لا يبني، وكذا المرأة. والصحيح هو الأول، لأن جواز البناء للمرأة منصوص عليه مع أنها تكشف عورتها في الوضوء ظاهراً ا هـ. قال نوح أفندي: وصحح الزيلعي الثاني، والاعتماد على تصحيح قاضيخان أولى، ولهذا اختاره المصنف: يعني صاحب الدرر ا هـ. لكن في الفتح عن الزيلعي أن الفساد مطلقاً ظاهر المذهب. قوله: **(لأدائه ركناً)** هذا يقتضي أن الحدث سبقه في حالة القيام، لأن القراءة لا تكون ركناً في غيره. ثم رأيت في المعراج عن المجتبى: أحدث في قيامه فسبح ذاهباً أو جائياً لم تفسد، ولو قرأ فسدت، ولو أحدث في ركوعه أو سجوده لا تفسد بالقراءة ا هـ. ورأيت مثله في كافي النسفي فليحفظ. قوله: **(مع حدث أو مشي)** نشر مرتب ح. قوله: **(في الأصح)** متعلق بقوله: «**قرأ**» وبقوله: «**بخلاف تسبيح**» ومقابله كما في الزيلعي: أنه لو قرأ ذاهباً تفسد وآيباً لا، وقيل بالعكس، وقيل لو أحدث راكعاً ورفع رأسه قائلاً سمع الله لمن حمده لا يبني ا. هـ: يعني وإن أراد بهذا الرفع الانصراف لا الأداء، وإلا فسدت إن لم يسمع كما يعلم مما سيأتي. قوله: **(أو طلب الماء بالإشارة)** كذا في متن الدرر، ومثله في الخانية والسراج.

واستشكله الشرنبلالي بمسألة درء المار بالإشارة، وبمسألة ما إذا طلب من المصلي

بالمعاطاة) للمنافاة، أو جاوز ماء إلى آخر إلا قدر صفين، أو لنسيان، أو زحمة، أو كونه بئراً، لأن الاستقاء يمنع البناء على المختار **(أو مكث قدر أداء ركن)** وإن لم ينو الأداء **(بعد سبق الحدث)** إلا لعذر كنوم ورعاف **(وإذا ساغ له البناء توضأ)** فوراً بكل سنة **(وبنى على ما مضى)** بلا كراهة **(ويتم صلاته ثمة)** وهو أولى تقليلاً للمشي **(أو يعود إلى مكانه)** ليتحد مكانها **(كمنفرد)** فإنه مخير، وهذا كله **(إن فرغ خليفته وإلا عاد إلى مكانه)** حتماً لو

شيء فأشار بيده أو رأسه بنعم أو بلا لا تفسد، وبأن ابن أمير حاج ذكر في الحلية أن القول بالفساد في رد المصلي السلام بيده لم يعرف أن أحداً من أهل المذهب نقله، بل المنقول عنهم عدمه. وقال في البحر: إنه الحق، وإنما ذكره بعض المشايخ استنباطاً كما سيأتي بيانه في الباب الآتي. قال الشرنبلالي: فلا يبعد أن يكون عدم الفساد بطلب الماء بالإشارة كرد السلام وغيره بها. وأجاب الرحمتي بأن طلب الماء بالإشارة وقبوله منه يصير بمجموع ذلك عملاً كثيراً، لأنه عقد هبة أو إجارة وهو مناف للصلاة كالشراء بالمعاطاة، وليس هذا كرد السلام بالإشارة لمن تدبر. قوله: **(بالمعاطاة)** قيد به لظهور الفساد بالإيجاب والقبول درر. قوله: **(للمنافاة)** علة للمسألتين. قال في الشرنبلالية: وهذا مبني على أحد تفسيري العمل الكثير اهـ. وهو ما لو رآه راء من بعيد لا يشك أنه ليس في الصلاة. قوله: **(أو لنسيان)** هو وما بعده عطف على المستثنى وهو «قدر» ح. قال في شرح المنية: ولو وجد في الحوض موضعاً للتوضي فتجاوز إلى موضع آخر، إن لعذر كضيق مكان الأول بنى وإلا فلا، ولو قصد الحوض وفي منزله ماء أقرب منه، إن كان البعد قدر صفين لا تفسد، وإن أكثر فسدت، وإن كان عادته التوضي من الحوض ونسي الماء الذي في بيته وذهب إلى الحوض بنى، ولو كان الماء بعيداً وبقربه بئر يترك البئر، لأن النزح يمنع البناء على المختار، وقيل لا يمنع إن عدم غيره. قوله: **(على المختار)** أي وإن لم يكن عنده ماء غيره كما علمت، فافهم. قوله: **(إلا لعذر)** وكذا لو تفكر فيمن يقدمه للصلاة إذا لم ينو بقيامه حال تفكره الأداء كما في التاترخانية. قوله: **(توضأ)** أي إن وجد ماء وإلا تيمم، كما يعلم من قولهم في التيمم أعيد ولو بناء. رملي. قلت: بل صرح به في البدائع هنا، وقال: لأن ابتداء الصلاة بالتيمم جائز، فالبناء أولى، فإن تيمم ثم وجد الماء، فإن وجده بعد ما عاد إلى مقامه استقبل، وإن قبله في الطريق فالقياس كذلك. وفي الاستحسان يتوضأ ويبني اهـ. قوله: **(فوراً)** أي بلا مكث قدر أداء ركن بلا عذر كما علم مما قبله **(بكل سنة)** أي من سنن الوضوء، لأن ذلك من باب إكماله فكان من توابعه فيتحمل كما يتحمل الأصل. بدائع. فلو غسل أربعاً لا يبني. تاترخانية. قوله: **(بلا كراهة)** لكن تقدم أن الاستئناف أفضل. قوله: **(كمنفرد)** أفاد أن الكلام الأول في الإمام، وأما المقتدي فذكره بعد. قوله: **(وهذا كله)** أي تخيير الإمام بين العود إلى مكانه وعدمه. قوله: **(وإلا عاد إلى مكانه)** أي الذي كان فيه أو

بينهما ما يمنع الاقتداء (كالمقتدي إذا سبقه الحدث. و) اعلم أنه (إن تعمد عملاً ينافيها بعد جلوسه قدر التشهد) ولو بعد سبق حدثه (تمت) لتمام فرائضها؛ نعم تعاد لترك واجب السلام (ولو) وجد المنافي (بلا صنعه) قبل القعود بطلت اتفاقاً، ولو (بعده بطلت) في المسائل الاثني عشرية عنده. وقالا: صحت،

قريباً منه مما يصح فيه الاقتداء، لأنه بالاستخلاف خرج عن الإمامة وصار مقتدياً بالخليفة كما مر. قوله: **(لو بينهما ما يمنع الاقتداء)** لأن شرط الاقتداء اتحاد البقعة. بدائع. قوله: **(كالمقتدي)** أي أصالة. قوله: **(إن تعمد عملاً ينافيها)** أي ينافي الصلاة كالقهقهة. فلو تعمدها بعد جلوسه قدر التشهد فصلاته تامة، وإن بطل وضوءه لوجودها في أثناء الصلاة دون وضوء القوم لخروجهم منها بحدث إمامهم، وتمامه في البحر، وسيأتي. قوله: **(ولو بعد سبق حدثه)** نص عليه الزيلعي ولم يحك فيه خلافاً، ففيه ردّ لما في الحلية من أنها تبطل عنده لعدم الخروج بصنعه لا عندهما. ووجه الرد كما في البحر أنه إذا أتى بمناف بعد سبق الحدث فقد خرج منها بصنعه. قوله: **(تمت)** أي صحت، إذ لا شك أنها ناقصة لترك الواجب ط. قوله: **(نعم تعاد)** أي وجوباً ط. قوله: **(ولو وجد المنافي)** أي سوى الحدث السماوي المتقدم، لأنه وإن كان منافياً قياساً لكن الشرع اعتبره غير مناف، أفاده ح. قوله: **(بلا صنعه)** مقابل. قوله: «أن تعتمد الخ». قوله: **(ولو بعده بطلت)** أي بعد القعود قدر التشهد، وشمل ما لو سلم الإمام وعليه سهو فعرض واحد مما سيجيء، فإن سجد بطلت وإلا فلا، ولو سلم القوم قبل الإمام بعد ما قعد قدر التشهد ثم عرض له واحد منها بطلت صلاته دون القوم، وكذا إذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له. بحر.

اَلْمَسَائِلُ اَلاثْنَا عَشْرِيَّةُ

قوله: **(في المسائل الاثني عشرية)** اشتهرت هذه النسبة، وهي خطأ عند أهل العربية، لأن العدد المركب العلمي إنما ينسب إلى صدره، فتقول في خمسة عشر علماً لرجل أو غيره خمسي، وغير العلمي لا ينسب إليه. بحر ونهر قوله: **(عنده)** أي عند أبي حنيفة.

ووجه بطلانها عنده على ما خرجه البردعي أن الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده، لأنه لا يمكن أداء فرض آخر إلا بالخروج من الأولى، وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضاً. وقال الكرخي: هذا غلط، لأن الخروج قد يكون بمعصية كالحدث العمد، ولو كان فرضاً لاختص بما هو قربة وهو السلام، فلا خلاف بينهم في أن الخروج بصنعه ليس فرضاً، وإنما قال الإمام بالبطلان في هذه المسائل لمعنى آخر، وهو أن العوارض الآتية مغيرة للفرض كرؤية المتيمم ماء، فإنه كان فرضه التيمم فتغير إلى الوضوء، وكذا بقية المسائل، بخلاف الكلام فإنه قاطع لا مغير، والحدث العمد والقهقهة ونحوهما مبطلة لا مغيرة. وأيده في البحر بما في المجتبى بأن عليه المحققين من أصحابنا، وبأنه

ورجحه الكمال. وفي الشرنبلالية: والأظهر قولهما بالصحة في الاثني عشرية، وهي ما ذكره بقوله **(كما تبطل)** لو فرع بالفاء كما في الدرر لكان أولى **(بقدرة المتيمم على الماء)** وأما مسألة رؤية المتوضئ المؤتم بمتيمم الماء ففيها خلاف زفر فقط. وتنقلب نفلاً **(ومضي مدة مسحه إن وجد ماء)** ولم يخف تلف رجله من برد، وإلا فيمضي **(على الأصح)** كما مر في بابه **(وتعلم أمي آية)** أي تذكره أو حفظه

صححه شمس الأئمة، لكن قدمنا في فرائض الصلاة عن المسائل البهية الزكية على الاثني عشرية للعلامة الشرنبلالي تأييد كلام البردعي بأنه قد مشى على افتراض الخروج بصنعه صاحب الهداية، وتبعه الشراح وعامة المشايخ وأكثر المحققين والإمام النسفي في الوافي والكافي والكنز وشروحه وصاحب المجمع وإمام أهل السنة الشيخ أبو منصور الماتريدي

قوله: **(ورجحه الكمال الخ)** أقول: إن الكمال لم يرجح قولهما صريحاً، وإنما بحث في توجيه كلام الإمام على ما قاله كل من البردي والكرخي كما أوضحته فيما علقته على البحر

قوله: **(وفي الشرنبلالية والأظهر قولهما الخ)** أقول: عزا ذلك الشرنبلالي في رسالته إلى البرهان، ثم رده بأنه لا وجه لظهوره فضلاً عن كونه أظهر، لأنه استدل على ذلك بما ليس فيه دلالة عليه. ثم قال الشرنبلالي بعد ما أطال في رده: ومن المقرر طلب الاحتياط في صحة العبادة لتبرأ ذمة المكلف بها، وليس الاحتياط إلا بقول الإمام الأعظم: إنها تبطل ا هـ. قلت: وعليه المتون قوله: **(لكان أولى)** لأن كلامه يوهم أن قوله ولو «بلا صنعه» بعده بطلت مفروض في غير المسائل الاثني عشرية مع أنه مخصوص بها وبما ألحق بها من المزايدات الآتية وغيرها قوله: **(وأما مسألة الخ)** جواب عما أورده الزيلعي على الكنز من أن التقييد بالمتيمم غير مفيد، لأن المتوضئ خلف المتيمم لو رأى الماء في صلاته بطلت أيضاً، لعلمه أن إمامه قادر على الماء بإخباره، وصلاة الإمام تامة لعدم قدرته، فلو قال: والمقتدى به لعمه. وأجاب في البحر بأن المقتدي لم تبطل صلاته أصلاً بل وصفاً.

ورده في النهر بأن المصنف استعمل البطلان بالمعنى الأعم، وهو إعدام الفرض، بقي الأصل أولاً: ثم قال: فالأولى ما قاله العيني: إن مسألة المقتدي بمتيمم ليس فيها إلا خلاف زفر. والخلاف في هذه المسائل مفروض بين الإمام وصاحبيه ا هـ. فقول الشارح «وتنقلب نفلاً» ناظر لجواب البحر أيضاً، وقد علمت ما فيه أفاده ح قوله: **(ففيها خلاف زفر)** أي حيث قال بعدم الفساد كما قدمناه في الباب السابق قوله: **(كما مر في بابه)** ومر أيضاً أنه إذا لم يجد ماء لغسل الرجلين بعد تمام مدة المسح وهو في الصلاة فالأشبه الفساد لسراية الحدث إلى الرجل، لأن عدم الماء لا يمنع السراية، ثم يتيمم له ويصلي. قاله الزيلعي، وتبعه في فتح القدير وشرح المنية، وقدمنا أيضاً هناك فيما إذا خاف تلف رجليه من البرد بطلان المسح السابق ولزوم استئناف مسح آخر يعم الخف كالجبيرة، فكان

بلا صنع **(ولو كان)** الأمي **(مقتدياً بقارىء على ما عليه الأكثر)** لكن في الظهيرية: صحح الصحة. قال الفقيه: وبه نأخذ **(ووجود العاري ساتراً)** تصح به الصلاة، ومثله لو صلى بنجاسة فوجد ما يزيلها، أو أعتقت الأمة ولم تتقنع فوراً

المناسب عدم التقييد بشيء من القيدين قوله: **(بلا صنع)** بأن سمع سورة الإخلاص مثلاً من قارىء فحفظها بمجرد السماع، واحترز به عما لو حفظها بتعليم من القارىء لأنه يكون عملاً كثيراً، وبه يخرج من الصلاة بصنعه فلا يتأتى الخلاف قوله: **(ولو كان الأمي الخ)** أشار إلى أن المراد بالأمي أعم من أن يكون إماماً أو منفرداً أو مقتدياً بأمي أو قارىء قوله: **(على ما عليه الأكثر)** لأن الصلاة بالقراءة حقيقة فوق الصلاة بالقراءة حكماً، فلا يمكنه البناء. بحر. وقد يمنع بأنها من المقتدي القارىء ليست إلا حكماً. نهر قوله: **(قال الفقيه الخ)** هو الإمام أبو الليث، وصرح بمثل ما هنا في خزانة السروجي. وفي الجوهرة: لا تبطل إجماعاً. رملي. وجزم به في الولوالجية إسماعيل. قال في البحر: ووجهه أن قراءة الإمام قراءة له، فقد تكامل أول الصلاة وآخرها وبناء الكامل على الكامل جائز ا هـ. قوله: **(تصح به الصلاة)** بأن يكون طاهراً أو نجساً، وعنده ما يطهر به، أو ليس عنده إلا أن ربعه طاهر. نهر. فلو كان الطاهر أقل أو كان كله نجساً لا تبطل، لأن المأمور به الستر بالطاهر، فكان وجوده كعدمه؛ ولو قال «تجب» بدل «تصح» لكان أولى، لأن عبارته تشمل ما لو كان كله نجساً إذ الصلاة تصح فيه، مع أنه لو صلى عارياً لا تبطل، لأنها لا تجب فيه بل هو مخير. أبو السعود ط قوله: **(أو أعتقت الأمة)** في حاشية المدني قال شيخنا المرحوم السيد محمد أمين ميرغني في حاشيته على الزيلعي: أقول ذكر كثير من الشراح هذه المسألة ملحقة بالمسائل الاثني عشرية، وفيه نظر، فإن فرض الستر إنما يلزمها مقتصراً من وقت عتقها لا مستنداً، فيكون عدم الستر قاطعاً، والقاطع في أوانه منه، وفي غير أوانه مبطل، وهاهنا في أوانه، لأنه بعد تمام الأركان فصحت صلاتها وإن لم تستر من ساعتها؛ بخلاف العاري إذا وجد ثوباً، لأن فرض الستر لزمه قبل الشروع، فكان وجود الثوب في هذه الحالة مغيراً لما قبله، فكان مبطلاً. وقد ذكر الزيلعي في باب شروط الصلاة خلاف ما هنا، حيث قال: ولو أعتقت الأمة في صلاتها أو بعدما أحدثت فيها قبل أن تتوضأ أو بعده تقنعت بعمر رقيق من ساعتها وبنت على صلاتها، وإن أرادت ركناً بعد العلم بالعتق بطلت صلاتها. والقياس أن تبطل في الوجه الأول أيضاً كالعريان إذا وجد ثوباً في صلاته وجه الاستحسان أن فرض الستر لزمها في الصلاة وقد أتت به، والعريان لزمه قبل الشروع فيها فيستقبل كالمتيمم إذا وجد فيها ماء انتهى. فعلم من كلامه صحة صلاتها لو أعتقت بعد التشهد ولم تستتر ا هـ.

أقول: وقد يجاب بأن الأصل في هذه المسائل أن كل ما يفسد الصلاة إذا وجد في أثنائها بصنع المصلي يفسدها إذا وجد بعد التشهد بلا صنعه، وهذا المعنى موجود في مسألتنا هذه.

(ونزع الماسح خفه) الواحد **(بعمل يسير)** فلو بكثير تتم اتفاقاً **(وقدرة موم على الأركان، وتذكر فائتة عليه أو على إمامه وهو صاحب ترتيب)** والوقت متسع **(وتقديم القارئ أمياً مطلقاً، وقيل لا فساد لو كان)** استخلافه **(بعد التشهد بالإجماع، وهو الأصح)** كما في الكافي لأنه عمل كثير، **(وطلوع الشمس في الفجر)** وزوالها في العيد، ودخول وقت من الثلاثة على مصلي القضاء **(ودخول وقت العصر)** بأن بقي في قعدته إلى أن صار الظل مثليه **(في الجمعة)** بخلاف الظهر فإنها لا تبطل **(وزوال عذر المعذور)** بأن لم يعد

لا يقال: إن ترك التقنع في الحال مفسد لصلاتها بصنعها. لأنا نقول: الفساد مستند إلى سببه الأول، وهو لزوم الستر بالعتق، كما في نزع الخف بعمل يسير فإنه بصنع المصلي. مع أنهم لم يعتبروه، ، بل اعتبروا السبب السابق وهو لزوم الغسل بالحدث السابق: هذا ما ظهر لي، فتأمله قوله: **(خفه الواحد)** قال في المنح: هو أولى مما وقع في الكنز بلفظ المثنى، لأن الحكم كذلك في الواحد، لما تقرر من أن نزع الخف ناقض قوله: **(بعمل يسير)** بأن كان واسعاً لا يحتاج فيه إلى المعالجة بالنزع. بحر قوله: **(تتم اتفاقاً)** لأنه خروج بصنعه قوله: **(وقدرة موم على الأركان)** لأن آخر صلاته أقوى، فلا يجوز بناؤه على الضعيف. بحر قوله: **(وتذكر فائتة الخ)** أي تذكر المصلي فائتة عليه إن كان منفرداً أو إماماً أو على إمامه إن كان مقتدياً، وقوله: «وهو» أي من عليه الفائتة مطلقاً. وفي السراج: ثم هذه الصلاة لا تبطل قطعاً عند أبي حنيفة، بل تبقى موقوفة إن صلى بعدها خمس صلوات وهو يذكر الفائتة تنقلب جائزة ا هـ. قال في البحر: فذكر المصنف لها في سلك البطلان اعتماداً على ما يذكره في باب الفوائت قوله: **(وتقديم القارئ أمياً)** أي فيما إذا كان القارئ إماماً فسبقه الحدث قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان بعد القعود قدر التشهد أو قبله بقرينة القول الآخر. وفيه أن استخلافه قبل التشهد مفسد اتفاقاً، سواء كان في الركعتين الأوليين أو في الأخريين ولم يقرأ في الأوليين أو إحداهما، وكذا لو قرأ في كل منهما، خلافاً لزفر ورواية عن أبي يوسف كما مر قبل هذا الباب، وليس هذا مما نحن فيه، لأن الخلاف في الاثني عشرية منصوب بين أبي حنيفة وصاحبيه، وذلك فيما بعد التشهد فقط، فالصواب حذف الإطلاق وأن يقول: وقيل لا فساد بالإجماع ا هـ. أفاده ح قوله: **(وهو الأصح)** قال في النهر: واختاره أبو جعفر وفخر الإسلام، وصححه في الكافي وغيره. وقال في الفتح: وهو المختار قوله: **(لأنه عمل كثير)** أي ولا ضرورة إليه هنا لعدم الاحتياج إلى إمام لا يصلح. نهر قوله: **(من الثلاثة)** وهي الطلوع والاستواء والغروب قوله: **(بأن بقي الخ)** إشارة إلى دفع ما أورده في الكافي، من أنه لو شرع قبل بلوغ الظل مثله ثم بلغ بعد القعود لم تبطل اتفاقاً. أما عنده فلعدم دخول وقت العصر. وأما عندهما فلعدم قولهما بالفساد في جميع هذه المسائل. فأجاب بتصوير المسألة بما ذكره ليتحقق الخلاف قوله: **(بأن لم يعد الخ)** أشار

في الوقت الثاني، وكذا خروج وقته **(وسقوط جبيرة عن برء، و)** اعلم أنه **(لا تنقلب الصلاة في هذه المواضع)** العشرين **(نفلاً إذا بطلت إلا)** في ثلاث: **(فيما إذا تذكر فائتة، أو طلعت الشمس، أو خرج وقت الظهر في الجمعة)** كما في الجوهرة. زاد في الحاوي: والمومي إذا قدر على الأركان، ويزاد مسألة المؤتم بمتيمم كما قدمنا.

إلى أن الأمر موقوف، فإذا انقطع بعد القعود ودام وقتاً كاملاً بعد الوقت الذي صلى فيه يظهر أنه انقطاع هو برء فيظهر الفساد عند أبي حنيفة فيقضيها، وإلا فمجرد الانقطاع لا يدل عليه، لأنه لو عاد في الوقت الثاني فهي صحيحة. بحر قوله: **(وكذا خروج وقته)** لأن المعتمد أن طهارة المعذور تبطل بخروج الوقت قوله: **(العشرين)** لأنه زاد على الاثني عشر ثماني مسائل، وهي: وجود ماء يزيل به نجاسة الثوب، وتقنع الأمة، وتذكر فائتة على إمامه، وزوال الشمس في العيد، ودخول وقت من الأوقات الثلاثة في القضاء، والثامنة خروج وقت المعذور. وقد حاول في البحر فأرجع الأولى والثانية إلى مسألة العاري، ومسائل دخول الأوقات المكروهة إلى مسألة الطلوع، والأخيرة إلى ظهور الحدث السابق في مسألة مضيّ مدة المسح. وبقي مسألة تذكر فائتة على إمامه، وأرجعها المحشي إلى تذكر فائتة عليه، ومسألة زوال الشمس في العيد وأرجعها إلى مسألة الطلوع. ولا يخفى ما في ذلك من التكلف. على أن الفساد في الأولى والثانية لوجود الماء وزوال الرقّ لا لوجود الثوب، فإنه كان موجوداً قبل؛ ولو سلم اعتبار التداخل بمثل ما ذكر لزم أن لا تعدّ مسألة دخول وقت العصر مع مسألة طلوع الشمس، فإن إحداهما تغني عن الأخرى، وأن يقتصر على إحدى المسائل الثلاث وهي قدرة المتيمم على الماء. ومضيّ مدة المسح ونزع الخف، فإن في كل منها ظهر الحدث السابق، بل يمكن التداخل في غيرها أيضاً كما يظهر بالتأمل، فعلم أنهم لم يعتبروا ذلك، فلذا زاد الزيلعي بعض المسائل على ما ذكروا، وتبعه في الفتح والدرر، والشيخ شعبان في شرح المجمع، وكذا صنع في الذخيرة كما ذكره الشرنبلالي في رسالته، وزاد عليها نحواً من مائة مسألة، لوجود الجامع بينها وبين ما ذكروه، ووجود الأصل الذي يبتنى عليه البطلان في الاثني عشرية، وهو أن كل ما يفسد الصلاة إذا وجد في أثنائها بصنع المصلي يفسدها أيضاً إذا وجد بعد الجلوس الأخير بلا صنعه عند الإمام لا عندهما، فافهم قوله: **(إذا بطلت)** المراد بالبطلان كما مر ما يشمل بطلان الأصل والوصف أو الوصف فقط قوله: **(فيما إذا تذكر فائتة)** أي عليه أو على إمامه، وقد علمت أن الأمر موقوف في تذكر الفائتة ولا تنقلب نفلاً للحال ح قوله: **(زاد في الحاوي الخ)** أي الحاوي القدسي قبيل باب صلاة المسافر. أقول: ويشكل عليه ما ذكره أصحاب المتون وغيرهم في باب صلاة المريض من أنه لو صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود يستأنف الصلاة، وذكر الشراح أن ذلك باتفاق أئمتنا الثلاثة، خلافاً لزفر، وأن هذا الخلاف

والظاهر أن زوالها في العيد ودخول الأوقات المكروهة في القضاء كذلك ولم أره **(ولو استخلف الإمام لو مسبوقاً)** أو لاحقاً أو مقيماً وهو مسافر **(صح)** والمدرك أولى، ولو جهل الكمية قعد في كل ركعة

مبني على الخلاف في جواز اقتداء الراكع الساجد بالمومي. فعندما لا يجوز الاقتداء فكذا البناء هنا، وعند زفر يجوز. ولا يخفى أن لزوم الاستئناف يقتضي فساد الصلاة من أصلها، إلا أن يقال: يستأنف لو كانت الصلاة فرضاً، بمعنى أنه يلزمه إعادة الفرض، لكن إطلاقهم لزوم الاستئناف يشمل الفرض والنفل، ويدل عليه بناء الخلاف على الخلاف في جواز الاقتداء بالمومي، فإنه لا يصح في الفرض ولا في النفل، فليتأمل. قوله: **(ويزاد)** أي على ما ينقلب نفلاً، وليس المراد أنها من المسائل المختلف فيها بين أبي حنيفة وصاحبيه كما قدمناه ح. أقول: حيث كان مراد الشارح ذلك كان عليه أن يتمم ذكر المسائل التي تنقلب فيها الصلاة نفلاً، فإن منها، كما في الحاوي، ترك القعدة الأخيرة وركوع المسبوق وسجوده إذا أدرك الإمام في السجدة الثانية قبل متابعته فيها. قوله: **(والظاهر الخ)** ما استظهره ظاهر، لأن الأوقات المكروهة لا تنافي انعقاد النفل ابتداء فكيف بالبقاء؟ أفاده. ح و ط. قوله: **(وهو مسافر)** أي الإمام، وهذا قيد لقوله: «أو مقيماً». قوله: **(صح)** أي لوجود المشاركة في التحريمة. بحر. قوله: **(والمدرك أولى)** لأنه أقدر على إتمام صلاته بحر. وفيه إشارة إلى أن الأولى للإمام أن لا يستخلف غير مدرك ولذلك الغير أن لا يقبل. قوله: **(ولو جهل الكمية الخ)** فيه إجمال. وبيانه كما في النهر أنه إن علم كمية صلاة الإمام وكان كلهم كذلك: أي مسبوقين ابتدأ من حيث انتهى إليه الإمام، وإلا أتم ركعة وقعد ثم قام وأتم صلاة نفسه، ولا يتابعه القوم بل يصبرون إلى فراغه فيصلون ما عليهم وحداناً[1] ويقعد هذا الخليفة على كل ركعة احتياطاً، وقيده في الظهيرية بما إذا سبق الإمام الحدث وهو قائم. قال في البحر: ولم يبينوا ما إذا سبقه وهو قاعد ولم يعلم الخليفة ما كمية صلاته. وينبغي على قياس ما قالوه أن يصلي الخليفة ركعتين وحده وهم جلوس، فإذا فرغ قاموا وصلى كل أربعاً وحده والخليفة ما بقي، ولا يشتغلون بالقضاء قبل فراغه.

واعلم أن اللاحق يشير إليهم أن لا يتابعوه حتى يفرغ مما فاته، لأن الواجب عليه أن يبدأ بما فاته أولاً ثم يتابعونه فيسلم بهم، فلو ترك الواجب قدم غيره ليسلم. وأما المقيم

---

(١) في ط (قوله فيصلون ما عليهم وحداناً) أي لأن من الجائز أن الذي بقي على الإمام آخر الركعات، فحين صلى الخليفة تلك الركعة تمت صلاة الإمام، فلو اقتدوا به فيما يقضي هو كأنه اقتدوا بمسبوق فيما يقضي فتفسد صلاتهم: وإنما قال: «يصبرون إلى فراغه» أي ولا يشتغلون بالقضاء قبل فراغه: لجواز أن يكون بعض ما يقضي هذا الخليفة مما بقي على الإمام الأول. فيكون القوم قد انفردوا قبل فراغ إمامهم من جميع الأركان، فتفسد صلاتهم. أفاده في البحر عن الظهيرية.

احتياطاً ولو مسبوقاً بركعتين، فرضنا القعدتين، ولو أشار له أنه لم يقرأ في الأوليين فرضت القراءة في الأربع (**فلو أتم**) المسبوق (**صلاة قدم مدركاً للسلام، ثم**) لو (**أتى بما ينافيها**) كضحك (**تفسد صلاته دون القوم المدركين**) لتمام أركانها (**وكذا تفسد صلاة من حاله كحاله**) للمنافي في خلالها (**وكذا**) تفسد (**صلاة الإمام**) الأول (**المحدث إن لم يفرغ، فإن فرغ**) بأن توضأ ولم يفته شيء لا تفسد في الأصح، لما مر أنه كمؤتم (**وتفسد صلاة مسبوق**) عند الإمام (**بقهقهة إمامه وحدثه العمد في**) أي بعد (**قعوده قدر التشهد**) إلا

فيقدم بعد الركعتين مسافراً يسلم بهم ثم يقضي المقيمون ركعتين منفردين بلا قراءة، حتى لو اقتدوا به بعد قيامه بطلت. قوله: (**احتياطاً**) أي للاحتمال في كل ركعة أنها آخر صلاة الإمام ح. قوله: (**فرضنا القعدتين**) لأن القعدة الأولى فرض على إمامه وهو قائم مقامه، والثانية فرض عليه. قوله: (**فرضت القراءة في الأربع**) لأنه لما قرأ في الركعتين نيابة عن الإمام التحقت بالأوليين فخلت الأخريان عن القراءة، فصار كأن الخليفة لم يقرأ في الأخريين فيلزمه القراءة فيما سبق به أيضاً كما هو حكم المسبوق من أنه منفرد فيما يقضيه، وفيها يلغز[1] أي مصلّ تفرض عليه القراءة في أربع ركعات الفرض؟. قوله: (**قدم مدركاً للسلام**) أي ليسلم بالقوم، وفيه إيماء إلى أنه لا يقضي ما فاته أولاً، فلو فعل ففي فساد صلاته اختلاف، تصحيح، وقدم الشارح في الباب السابق أن الأظهر الفساد. قوله: (**ثم لو أتى الخ**) أي بعد ما أتم صلاة الإمام سواء قدم مدركاً أولا. قوله: (**لتمام أركانها**) أي أركان صلاة المدركين فلا يضرّها المنافي، بخلاف ذلك المسبوق، لأنه بقي عليه ما سبق به فوقع المنافي في خلال صلاته قوله: (**في الأصح**) راجع إلى قوله: «إن لم يفرغ» قال في الهداية: والإمام الأول إن كان فرغ لا تفسد صلاته، وإن لم يفرغ تفسد، وهو الأصح ا هـ. واحترز بالأصح عن رواية أبي حفص أن صلاته تامة أيضاً لأنه مدرك أول الصلاة، وكأن هذه الرواية غلط من الكاتب لأنه فصل في المسألة ثم قال فيهما إنها تامة، وظاهر التفصيل المخالفة. معراج. قوله: (**لما مر**) أي قبيل الاثني عشرية ح. قال الزيلعي: لأنه لما استخلفه صار مقتدياً به فتفسد صلاته بفساد صلاة إمامه، ولهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته، لأن انفراده قبل فراغ الإمام لا يجوز ا هـ. وقدمنا تمام الكلام على ذلك عند قوله: «وإن لم يجاوزه». قوله: (**عند الإمام**) وعندهما لا تفسد قياساً على الكلام والخروج من المسجد ولأبي حنيفة الفرق بين المنهي والمفسد كما يأتي. قوله: (**أي بعد**) بيان للمراد، وإلا فلم يذكروا أن «في» تأتي بمعنى بعد، والأظهر جعله

---

(١) في ط (الفذ) أي مصل تفرض عليه القراءة في أربع ركعات الفرض.

إذا قيد ركعته بسجدة لتأكد انفراده.

(ولو تكلم) إمامه **(أو خرج من مسجده، لا)** تفسد اتفاقاً لأنهما منهيان لا مفسدان، ولذا يلزم المدركين السلام، ويقومون في القهقهة بلا سلام **(بخلاف المدرك)** فإنه كالإمام اتفاقاً **(ولو لاحقاً، ففي فساد صلاته تصحيحان)** صحح في السراج الفساد. وفي الظهيرية عدمه. وظاهر البحر والنهر تأييد الأول.

على تقدير مضاف: أي في آخر قعوده. قوله: **(إلا إذا قيد الخ)** بأن قام قبل سلام إمامه وأتى بركعة. والظاهر أن هذا جار أيضاً في المسألة التي قبله فيقيد به. قوله: «وكذا تفسد صلاة من حاله كحاله». قوله: **(لأنهما منهيان الخ)** أي متممان للصلاة كما في الفتح. وفي العناية: المنهي ما اعتبره الشرع رافعاً للتحريمة عند فراغ الصلاة كالتسليم والخروج بفعل المصلي ا هـ. وأما القهقهة والحدث العمد فإنهما مفسدان لتفويتهما شرط الصلاة وهو الطهارة، فيفسدان الجزء الذي يلاقيانه من صلاة الإمام فيفسد مثله من صلاة المقتدي المسبوق، وقد بقي عليه فروض فلا يمكنه بناؤها على الفاسد، بخلاف الإمام والمدرك. قوله: **(ولذا الخ)** أي لكون الكلام والخروج من المسجد منهيين لا مفسدين يجب على المقتدين المدركين السلام، بخلاف ما لو قهقه إمامهم أو أحدث عمداً فإنهم يقومون بلا سلام لأنهما مفسدان. وفيها يلغز[1] أي مصلّ لا سلام عليه؟ وفي البحر: لو قهقه القوم بعد الإمام فعليه الوضوء دونهم لخروجهم منها بحدثه، ، بخلاف قهقهتهم بعد سلامه لأنهم لا يخرجون منها بسلامة فبطلت طهارتهم، وإن قهقهوا معاً أو القوم ثم الإمام فعليهم الوضوء.

فالحاصل أن القوم يخرجون من الصلاة بحدث الإمام عمداً اتفاقاً، ولهذا لا يسلمون ولا يخرجون منها بسلامه خلافاً لمحمد. وأما بكلامه، فعن أبي حنيفة روايتان: وفي رواية كالسلام فيسلمون وتنتقض طهارتهم بالقهقهة. وفي رواية: كالحدث العمد، فلا سلام ولا نقض بها، كذا في المحيط ا هـ. وقدمنا في نواقض الوضوء عن الفتح أنه لو قهقه بعد كلام الإمام عمداً فسدت طهارته، وكسلامه على الأصح على خلاف ما في الخلاصة، وصححه في الخانية أيضاً، ومشى عليه الشارح هناك. قوله: **(بخلاف المدرك)** مرتبط بقوله: «وتفسد صلاة مسبوق بقهقهة إمامه وحدثه العمد». قوله: **(وفي الظهيرية عدمه)** قال: لأن النائم كأنه خلف الإمام والإمام قد تمت صلاته، فكذلك صلاة النائم تقديراً ا هـ. قال في البحر: وفيه نظر، لأن الإمام لم يبق عليه شيء، بخلاف اللاحق. قوله: **(تأييد الأول)** أقول: يؤيده أيضاً ما جزم به المصنف قبل هذا من فساد صلاة الإمام المحدث إن لم يفرغ، وصححه الشارح تبعاً للهداية كما مر، ولا يخفى أنه لاحق، ثم رأيته في النهر ذكر نحو ذلك

---

(١) من ط لغز: أي مصل لا سلام عليه.

(ولو أحدث الإمام) لا خصوصية له في هذا المقام **(في ركوعه أو سجوده توضأ وبنى وأعادهما)** في البناء على سبيل الفرض **(ما لم يرفع رأسه)** منهما مريداً للأداء، أما إذا رفع رأسه **(مريداً به أداء ركن فلا)** يبني بل تفسد، ولو لم يرد الأداء فروايتان كما في الكافي. وفي المجتبى: ويتأخر محدودباً ولا يرفع مستوياً فتفسد **(ولو تذكر)** المصلي **(في ركوعه أو سجوده)** أنه ترك **(سجدة)** صلبية أو تلاوية فانحط من ركوعه بلا رفع، أو رفع من سجوده

قوله: **(لاخصوصية له)** أي للإمام، بل المقتدي والمنفرد حكمهما كذلك، فلو عبر بالمصلي كما في النهر والعيني والمسكين لكان أولى. قوله: **(على سبيل الفرض)** لأن إتمام الركن بالانتقال عند محمد، ومع الحدث لا يتحقق. وعند أبي يوسف: وإن تم قبل الانتقال: لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا يتحقق بغير طهارة، فلا بد من الإعادة على المذهبين، حتى لو لم يعد تفسد صلاته ح عن الزيلعي. قوله: **(ما لم يرفع الخ)** مرتبط بقوله: «بنى» وهو صادق بثلاث صور: بأن لم يرفع رأسه أصلاً بل مشى محدودباً، أو رفع مريداً للانصراف، أو لم يرد شيئاً أصلاً؛ ففي هذه الصورة يبني ولا تفسد كما يؤخذ مما يأتي. قوله: **(ولو لم يرد الأداء)** أي برفعه رأسه مسمعاً أو مكبراً، لأن عبارة الكافي هكذا: ولو سبقه الحدث في الركوع فرفع رأسه قائلاً «سمع الله لمن حمده» فسدت، ولو رفع رأسه من السجود وقال الله أكبر مريداً به أداء ركن فسدت، وإن لم يرد به الأداء ففيه روايتان عن أبي حنيفة اهـ. وفي شرح المنية: ولو أحدث راكعاً فرفع مسمعاً لا يبني، لأن الرفع محتاج إليه للانصراف، فمجرده لا يمنع، فلما اقترن به التسميع ظهر قصد الأداء. وعن أبي يوسف: لو أحدث في سجوده فرفع مكبراً ناوياً لتمامه أو لم ينو شيئاً فسدت ـ لا إن نوى الانصراف اهـ.

وحاصله أنه برفع رأسه مسمعاً أو مكبراً تفسد على رواية أبي يوسف، سواء أراد به الأداء أو لا، إلا إذا نوى الانصراف، لأن التسميع أو التكبير الذي هو أمارة قصد الأداء لا يعارض صريح قصد الانصراف، وأن مجرد الرفع بلا تسميع أو تكبير ولا نية أداء غير مفسد لأنه محتاج إليه. قوله: **(فتفسد)** أي إن قصد الأداء أو رفع مكبراً، وإلا خالف ما نقلناه. تأمل، والظاهر تقييده أيضاً بما إذا رفع مستوياً قبل أن ينحرف عن القبلة. قوله: **(ولو تذكر الخ)** قيد بالركوع أو السجود؛ لأنه لو تذكر السجدة في القعدة الأخيرة فسجدها أعاد القعدة. نهر. لأنها ما شرعت إلا خاتمة لأفعال الصلاة. واحترز بالسجدة عما لو تذكر في الركوع أنه لم يقرأ السورة فعاد إليها أعاده، لأن الترتيب فيه فرض. بحر. قوله: **(فانحط من ركوعه)** هذا إنما يصح على قول محمد، وأما على قول أبي يوسف فإنه يعيد الركوع على سبيل الافتراض، لما أن القومة فرض عنده ح. قوله: **(أو رفع من سجوده)** قيد بالرفع، لأن

(فسجدها) عقب التذكر **(أعادهما)** أي الركوع والسجود **(ندباً)** لسقوطه بالنسيان، وسجد للسهو، ولو لآخرها لآخر صلاته قضاها فقط **(ولو أمّ واحداً)** فقط **(فأحدث الإمام)** أي وخرج من المسجد وإلا فهو على إمامته كما مر **(تعين المأموم للإمامة لو صلح لها)** أي لإمامة الإمام **(بلا نية)** لعدم المزاحم **(وإلا)** يصلح كصبيّ **(فسدت صلاة المقتدي)** اتفاقاً **(دون الإمام على الأصح)** لبقاء الإمام إماماً والمؤتم بلا إمام **(هذا إذا لم يستخلفه، فإن استخلفه فصلاة الإمام والمستخلف)** كليهما **(باطلة)** اتفاقاً **(ولو أم)** رجل **(رجلًا فأحدثا وخرجا من المسجد تمت صلاة الإمام وبنى على صلاته، وفسدت صلاة المقتدي)** لما مر.

الصحيح أن السجود لا يتم إلا بالرفع حتى يصل إلى قرب الجلوس. رحمتي، فافهم. قوله: **(فسجدها)** أفاد أن سجودها عقب التذكر غير واجب، لما في البحر عن الفتح: له أن يقضي السجدة المتروكة عقب التذكر، وله أن يؤخرها إلى آخر الصلاة فيقضيها هناك اهـ. قوله: **(لسقوطه)** أي سقوط وجوب الإعادة المبني على وجوب الترتيب؛ فإن الترتيب فيما شرع مقرراً من أفعال الصلاة واجب؛ يأثم بتركه عمداً، ويسقط بالنسيان، وينجبر بسجود السهو. قوله: **(ولو أخرها)** هو مفهوم قوله: «عقب الذكر» كما في النهر ح. قوله: **(قضاها فقط)** يعني من غير إعادة ركوع ولا سجود، لا افتراضاً، ولا وجوباً، ولا ندباً، بل إن سجدها في أثناء القعدة الأخيرة أو بعدها أعادها افتراضاً لما قدمناه ح، وعليه سجود السهو لترك الترتيب فيما شرع مكرراً ط. قوله: **(كما مر)** أي قبيل قوله: «واستئنافه أفضل». قوله: **(تعين المأموم للإمامة)** حتى لو أفسد صلاته لم تفسد صلاة هذا الثاني، ولو أفسدها الثاني تفسد صلاة الأول لتحوّل الإمامة إليه، فإن جاء ثالث واقتدى بهذا الثاني ثم أحدث الثاني صار الثالث إماماً لنفسه، فإن أحدث الثالث قبل رجوعهما أو رجوع أحدهما فسدت صلاة الأولين لأنهما صارا مقتديين به، فإذا خرج إمامهما من المسجد تحقق تباين المكان، فيفسد الاقتداء لفوات شرطه وهو اتحاد البقعة؛ ولو رجع أحدهما فدخل المسجد ثم خرج الثالث جازت صلاتهم، لأن الراجع صار إماماً لهم لتعينه، ولو رجعا؛ فإن قدّم أحدهما الآخر قبل خروج الثالث من المسجد صار هو الإمام، وإلا فسدت صلاتهما، لأن أحدهما لم يصر إماماً، للتعارض بلا مرجح، فبقي الثالث إماماً، فإذا خرج فات شرط الاقتداء وهو اتحاد البقعة ففسدت صلاتهما. بدائع. قوله: **(بلا نية)** متعلق بقوله: «تعين». قوله: **(على الأصح)** وقيل تفسد صلاة الإمام فقط، وقيل صلاتهما ح. قوله: **(لبقاء الإمام إماماً الخ)** قال في الذخيرة: لأن تعين الواحد للإمامة إنما كان للحاجة إلى إصلاح الصلاة، وفي جعله إماماً ها هنا إفسادها، فبقي المقتدي لا إمام له في المسجد ففسدت صلاته. قوله: **(فإن استخلفه)** أي قبل القعود قدر التشهد، وإلا كان خارجاً بصنعه ط. قوله: **(لما مر)** هو قوله: «لبقاء الإمام الخ» ح. قوله: **(لما مر)** أي عند قوله: «أو مكث قدر أداء ركن بعد سبق

(أخذه رعاف يمكث إلى انقطاعه ثم يتوضأ ويبني) لما مر.

بَابُ مَا يُفسِدُ ٱلصَّلَاةَ، وَمَا يُكرَهُ فِيهَا

عقب العارض الاضطراري بالاختياري (يفسدها التكلم) هو النطق بحرفين أو حرف مفهم: كع وق أمراً ولو استعطف كلباً أو هرّة أو ساق حماراً لا تفسد لأنه صوت لا

الحدث» من قوله: «إلا لعذر كنوم ورعاف» ح.

بَابُ مَا يُفسِدُ ٱلصَّلاةَ، وَمَا يُكرَهُ فِيهَا

الفساد والبطلان في العبادات سواء، لأن المراد بهما خروج العبادة عن كونها عبادة بسبب فوات بعض الفرائض، وعبروا عما يفوت الوصف مع بقاء الفرائض من الشروط والأركان بالكراهة بخلاف المعاملات على ما عرف في الأصول. شرح المنية. قوله: (عقب العارض الخ) أي أن المفسدات عوارض على الصحة، لكن منها اضطراري كسبق الحدث المذكور في الباب السابق، ومنها اختياري كالتكلم ونحوه مما يأتي هنا، فلذا عقب أحدهما بالآخر، ولم يبين وجه تقديم الأول على الثاني، وبينه في النهر بأن الاضطرار أعرف في العارضية: أي إنه الأصل في العروض. أفاده ح. قوله: (يفسدها التكلم) أي يفسد الصلاة، ومثلها سجود السهو والتلاوة والشكر على القول به ط عن الحموي قوله: (هو النطق بحرفين الخ) أي أدنى ما يقع اسم الكلام عليه المركب من حرفين كما في القهستاني عن الجلابي. وقال في البحر وفي المحيط: والنفخ المسموع المهجى مفسد عندهما، خلافاً لأبي يوسف. لهما أن الكلام اسم لحروف منظومة مسموعة من مخرج الكلام لأن الإفهام بهذا يقع، وأدنى ما يقع به انتظام الحروف حرفان انتهى. وينبغي أن يقال: إن أدناه حرفان أو حرف مفهم كـ «ع» أمراً، وكذا «ق» فإن فساد الصلاة بهما ظاهر ا هـ.

أقول: وقد يقال: إن نحو «ع» و «ق» أمراً منتظم من حروف تقديراً غير أنها حذفت لأسباب صناعية، فهو داخل في تعريف الكلام المذكور بل هو كلام نحوي، ولعل الشارح جزم به لذلك؛ ولم ينبه على أنه بحث لصاحب البحر، فتدبر. وقد ظهر من هذا أن الحرف الواحد المهمل لا يسمى كلاماً، فلا يدخل في قول الهندية والزيلعي: إن الكلام مفسد قليلاً كان أو كثيراً، كما لا يخفى، فافهم. قوله: (ولو استعطف كلباً الخ) أي بما ليس له حروف مهجاة كما صرح به في الفتاوى الهندية، ويشير إليه تعليل الشارح. بقوله: «لأنه صوت لا هجاء له» اهـ ح. لكن في الجوهرة أن الكلام المفسد ما يعرف في متفاهم الناس، سواء حصلت به حروف أم لا، حتى لو قال ما يساق به الحمار فسدت ا هـ. وذكر الزيلعي فيه خلافاً حيث قال عند قول الكنز: والتنحنح بلا عذر. ولو نفخ في الصلاة، فإن كان مسموعاً تبطل وإلا فلا. والمسموع ما له حروف مهجاة عند بعضهم نحو: أف وتف، وغير المسموع

هجاء له **(عمده وسهوه قبل قعوده قدر التشهد سيان)** وسواء كان ناسياً أو نائماً أو جاهلاً أو مخطئاً أو مكرهاً هو المختار، وحديث «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطأُ» محمول

بخلافه، وإليه مال الحلواني. وبعضهم لا يشترط للنفخ المسموع أن يكون له حروف مهجاة، وإليه ذهب خواهر زاده. وعلى هذا إذا نفّر طيراً أو غيره أو دعاه بما هو مسموع ا هـ. لكن ما مر من تعريف الكلام عندهما يؤيد أن المسموع ما له حروف مهجاة، وبه جزم في البدائع والفيض وشرح المنية والخلاصة؛ نعم استشكل الشرنبلالي عدم الفساد بما يساق به الحمار بأنه يصدق عليه تعريف العمل الكثير الآتي. قوله: **(عمده وسهوه الخ)** يفيد أن بينهما فرقاً بعد القعود مع أنهما سيان أيضاً في أنهما لا يفسدان الصلاة؛ ولو أسقط قوله: «سيان» فيكون عمده وسهوه بدلاً من التكلم، لسلم من هذا ح. قوله: **(أو ناسياً[1])** أي بأن قصد كلام الناس ناسياً أنه في الصلاة. نهر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلفَرْقِ بَيْنَ ٱلسَّهْوِ وَٱلنِّسْيَانِ

واختلف في الفرق بين السهو والنسيان: ففي شرح التحرير لابن أمير حاج: ذهب الفقهاء والأصوليون وأهل اللغة إلى عدم الفرق. وفرّق الحكماء بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معاً، فيحتاج في حصولها إلى سبب جديد. وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً. والسهو غفلة عما كان مذكوراً أو ما لم يكن، فالنسيان أخص منه مطلقاً ا هـ. قوله: **(أو نائماً)** هذه إحدى المسائل التي جعلوا فيها النائم في حكم اليقظان، وهي خمس وعشرون ذكرها الشارح في شرحه على الملتقى نظماً. قوله: **(أو جاهلاً)** بأن لم يعلم أن التكلم مفسد ح. قوله: **(أو مخطئاً)** بأن أراد قراءة أو ذكراً فجرى على لسانه كلام الناس، ويأتي بيانه في مسألة: زلة القارئ. قوله: **(أو مكرهاً)** أي بأن أكرهه أحد عليه، ولم يقل أو مضطراً كما لو غلبه سعال أو عطاس أو جشاء لأنه غير مفسد لتعذر الاحتراز عنه. قال في البحر: ودخل في التكلم المذكور: قراءة التوراة والإنجيل والزبور، فإنه يفسد كما في المجتبى. وقال في الأصل لم يجزه. وعن الثاني: إن أشبه التسبيح جاز ا هـ. قال في النهر: وأقول: يجب حمل ما في المجتبى على المبدل منها إن لم يكن ذكراً أو تنزيهاً، وقد سبق أن غير المبدل يحرم على الجنب قراءته ا هـ. قوله: **(هو المختار)** راجع إلى التعميم المذكور، لكن لا بالنسبة إلى جميع أفراده بل إلى قوله: **(أو نائماً)** فإن فيه خلافاً عندنا، قال في النهر: وبالفساد به قال كثير من المشايخ، وهو المختار خلافاً لما اختاره فخر الإسلام ا هـ. وأما بقية المسائل فلم أر من ذكر فيها خلافاً عندنا، بل فيها خلاف غيرنا. قوله: **(رفع عن أمتي الخطأ)** قال في الفتح: ولم يوجد بهذا اللفظ في

---

(١) في ط (قوله أو ناسياً) كذا بخطه، والأولى حذف «أو» كما هو في الشرح.

على رفع الإثم، وحديث ذي اليدين منسوخ بحديث مسلم «إِنَّ صَلاَتَنَا هذه لا يَصْلُحُ فيها شيء من كلامِ النَّاسِ» **(إلا السلام ساهياً)** للتحليل: أي للخروج من الصلاة **(قبل إتمامها على ظن إكمالها)** فلا يفسد **(بخلاف السلام على إنسان)** للتحية، أو على ظن أنها ترويحة مثلاً، أو سلم قائماً في غير جنازة **(فإنه يفسدها)** مطلقاً، وإن لم يقل عليكم **(ولو**

شيء من كتب الحديث، بل الموجود فيها «إِنَّ الله وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ والنِّسْيَانَ وَمَا ٱسْتُكْرِهوا عَلَيْهِ» رواه ابن ماجة وابن حبان والحاكم، وقال صحيح على شرطهما ح. قوله: **(على رفع الإثم)** وهو الحكم الأخروي، فلا يراد الدنيوي وهو الفساد لئلا يلزم تعميم المقتضي. ح عن البحر. قوله: **(وحديث ذي اليدين)** اسمه الخرباق، وكان في يديه أو إحداهما طول، ولفظه «أقصرت الصلاة أم نسيت؟ قال: لم أنس ولم تقصر، قال: بل نسيت يا رسول الله، فأقبل على القوم، فقال: أصدق ذو اليدين؟ فأومؤوا أي نعم» زيلعي ط. قوله: **(منسوخ بحديث مسلم الخ)** هو ما أخرجه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي قال: «بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ إذ عطس رجل من القوم، فقلت له: يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: واثكل أماه، ما شأنكم تنظرون إليّ؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمتوني سكت، فلما صلى رسول الله ﷺ دعاني، فبأبي هو وأمي ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه، فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني، ثم قال: إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن» كذا في الفتح وشرح المنية. ومنع النسخ بأن حديث ذي اليدين رواه أبو هريرة وهو متأخر الإسلام. وأجيب بجواز أن يرويه عن غيره ولم يكن حاضراً، وتمامه في الزيلعي. قال في البحر: وهو غير صحيح، لما في صحيح مسلم عنه «بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ» وساق الواقعة، وهو صريح في حضوره، ولم أر عنه جواباً شافياً ا هـ.

أقول: أظن أن صاحب البحر اشتبه عليه حديث ذي اليدين معاوية بن الحكم الذي نقلناه عن صحيح مسلم فليراجع. قوله: **(ساهياً)** يغني عنه قوله: «على ظن إكمالها». قوله: **(أو على ظن)** معطوف على قوله: «على إنسان» فافهم قوله: **(أنها ترويحة مثلاً)** أي بأن كان يصلي العشاء فظن أنها التراويح؛ ومثله ما لو صلى ركعتين من الظهر فسلم على ظن أنه مسافر أو أنها جمعة أو فجر قوله: **(أو سلم قائماً)** أي على ظن أنه أتم الصلاة. بحر قوله: **(فإنه يفسدها)** أي في الصور الثلاث؛ أما السلام على إنسان فظاهر؛ وأما السلام على ظن أنها ترويحة فلأنه قصد القطع على ركعتين. بخلاف ما إذا ظن إكمالها فإنه قصد القطع على أربع باعتبار ظنه. وأما السلام قائماً فلأنه إنما اغتفر سهوه في القعود، لأن القعود مظنته بخلاف القيام، ولذلك اغتفر سهوه قائماً في صلاة الجُنازة، لأن القيام فيها مظنة السلام اهـ قوله: **(مطلقاً)** فسره قوله: «وإن لم يقل عليكم» وقوله: «ولو ساهياً» ح قوله: **(فسلام**

ساهياً) فسلام التحية مفسد مطلقاً، وسلام التحليل إن عمداً **(وردّ السلام)** ولو سهواً **(بلسانه)** لا بيده، بل يكره على المعتمد، نعم لو صافح بنية السلام قالوا تفسد، كأنه لأنه عمل كثير. [الطويل]

وفي النهر عن صدر الدين الغزي:

سَلَامُكَ مَكْرُوهٌ على مَنْ سَتُسْمِعُ ... وَمِنْ بعدِ ما أُبْدِي يُسَنُّ وَيُشْرَعُ
مُصَلٍّ وتالٍ ذَاكِرٌ وَمُحَدِّثٌ ... .

التحية الخ) هذا ما حرره في البحر بحثاً ثم رآه مصرحاً به في البدائع، ووفق به بين ما في الكنز وغيره من إطلاق الفساد بالسلام وبين ما في المجمع وغيره من تقييده بالعمد، بحمل الأول على الأول والثاني على الثاني، ودخل في قوله: «إن عمداً» ما لو ظن أنها ترويحة مثلاً فسلم لأنه تعمد السلام كما مر خلافاً لمن وهم قوله: **(لا بيده)** أي لا يفسدها رد السلام بيده، خلافاً لمن عزا إلى أبي حنيفة أنه مفسد، فإنه لم يعرف نقله من أحد من أهل المذهب، وإنما يذكرون عدم الفساد بلا حكاية خلاف، بل صريح كلام الطحاوي أنه قول أئمتنا الثلاثة، وكأن هذا القائل فهم من قولهم ولا يرد بالإشارة أنه مفسد، كذا في الحلية لابن أمير حاج الحلبي، واستدرك في البحر على قوله: «فإنه لم يعرف الخ» بأنه نقله صاحب المجمع وهو من أهل المذهب المتأخرين، ومع هذا فالحق أن الفساد ليس بثابت في المذهب؛ وإنما استنبطه بعض المشايخ مما في الظهيرية وغيرها من أنه لو صافح بنية التسليم فسدت، فقال: فعلى هذا تفسد أيضاً إذا رد بالإشارة، ويدل لعدم الفساد أنه عليه الصلاة والسلام فعله كما رواه أبو داود وصححه في الترمذي. وصرح في المنية بأنه مكروه: أي تنزيهاً، وفعله عليه الصلاة والسلام لتعليم الجواز فلا يوصف فعله بالكراهة كما حققه في الحلية ا هـ. قوله: **(قالوا تفسد)** فيه إيماء إلى ما ذكره في البحر بحثاً من أن الظاهر استواء حكم الرد بالمصافحة وباليد وهو عدم الفساد للأحاديث الواردة في ذلك، وقوله: «كأنه الخ» فيه إيماء إلى ما ذكره في النهر من أن هذا التعليل أولى من تعليل الزيلعي وغيره بأنه كلام معنى، لأن الرد باليد كلام معنى أيضاً، فتدبر، وبالله التوفيق، كذا رأيته بخط الشارح في هامش الخزائن.

مَطْلَبٌ: ٱلْمَوَاضِعُ ٱلَّتِي يُكْرَهُ فِيهَا ٱلسَّلَامُ

قوله: **(سلامك مكروه)** ظاهره التحريم ط، وسيجيء التصريح بالإثم في بعضها قوله: **(ومن بعد ما أبدى الخ)** فعل مضارع رباعي: أي أظهر؛ والمعنى وغير الذي أذكره هنا يسن، ولا يناقضه قوله: «والزيادة تنفع» لأنه من كلام صاحب النهر كما ستعرفه، فافهم. قوله: **(ذاكر)** فسره بعضهم بالواعظ لأنه يذكر الله تعالى ويذكر الناس به؛ والظاهر أنه أعم،

. . . . خَطيبٌ ومَنْ يُصْغي إليهم وَيَسْمَعُ
مُكَرِّرُ فِقْهٍ جَالِسٌ لِقَضَائِهِ وَمَنْ بَحَثُوا فِي الفِقْه دَعْهُمْ لِينْفَعُوا
مُؤذِّن أيْضاً أَوْ مُقِيمٌ مُدَرِّسٌ كَذَا الأجْنَبِيَّاتُ الفَتِيَّاتُ أَمْنَعُ
وَلُعَّابُ شِطْرَنْجٍ وَشِبهِ بِخُلْقِهِمْ وَمَنْ هو مَعْ أَهْلٍ لَهُ يَتَمَتَّعُ
وَدَعْ كافراً أَيْضاً . . . .

فيكره السلام على مشتغل بذكر الله تعالى بأيّ وجه كان. رحمتي قوله: **(خطيب)** يعم جميع الخطب ط. قوله: **(ومن يصغي إليهم)** أي إلى من ذكر ولو إلى المصلي إذا جهر، وهو داخل في التالي ط. قوله: **(مكرر فقه)** أي ليحفظه أو يفهمه قوله: **(جالس لقضائه)** قاس بعض مشايخنا الولاة والأمراء على القاضي. قال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح الفرق، فالرعية يسلمون على الأمراء والولاة، والخصوم لا يسلمون على القضاة. والفرق أن السلام تحية الزائرين والخصوم ما تقدموا إلى القاضي زائرين، بخلاف الرعية: فعلى هذا لو جلس القاضي للزيارة فالخصوم يسلمون عليه، ولو جلس الأمير لفصل الخصومة لا يسلمون عليه، كذا في الثامن من كراهية التاترخانية، ومقتضى هذا أن الخصوم إذا دخلوا على المفتي لا يسلمون عليه. تأمل قوله: **(ومن بحثوا في الفقه)** عبارة النهر: في العلم، وفي الضياء: مذاكرة العلم، فيعم كل علم شرعي قوله: **(أيضاً)** بوصل الهمزة للضرورة ط. قوله: **(مدرس)** أي شيخ درس العلم الشرعي بقرينة ما ذكرناه آنفاً. قوله: **(الفتيات)** جمع فتية: المرأة الشابة، ومفهومه جوازه على العجوز، بل صرحوا بجواز مصافحتها عند أمن الشهوة قوله: **(ولعاب)** بضم اللام وتشديد العين المهملة جمع لاعب. قوله: **(وشبه)** بكسر الشين: أي مشابه لخلقهم بالضم، والمراد من يشابههم في فسقهم من سائر أرباب المعاصي؛ كمن يلعب بالقمار، أو يشرب الخمر، أو يغتاب الناس، أو يطيّر الحمام، أو يغنّي، فقد نبه بلعب الشطرنج المختلف فيه على أن ما فوقه مثله بالأولى، وسيأتي في الحظر والإباحة أنه يكره السلام على الفاسق لو معلناً، وإلا لا ا هـ.

وفي فصول العلامي: ولا يسلم على الشيخ الممازح والكذاب واللاغي، ولا على من يسبه الناس أو ينظر وجوه الأجنبيات، ولا على الفاسق المعلن، ولا على من يغني أو يطير الحمام ما لم تعرف توبتهم. ويسلم على قوم في معصية، وعلى من يلعب بالشطرنج ناوياً أن يشغلهم عما هم فيه عند أبي حنيفة. وكره عندهما تحقيراً لهم ا هـ. وظاهر قوله: «ما لم تعرف توبتهم» أن المراد كراهة السلام عليهم في غير حالة مباشرة المعصية، أما في حالة مباشرتها ففيه الخلاف المذكور قوله: **(يتمتع)** الظاهر منه ما يعم مقدمات الجماع ط. قوله: **(ودع كافراً)** أي إلا إذا كان لك حاجة إليه فلا يكره السلام عليه كما سيأتي في باب الحظر

. . . . وَمَكْشُوفَ عَوْرَةٍ وَمَنْ هُوَ فِي حَالِ التَّغَوُّطِ أَشْنَعُ
وَدَعْ آكِلًا إِلَّا إِذَا كُنْتَ جَائِعاً وَتَعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَيْسَ يَمْنَعُ

وقد زدت عليه: المتفقه على أستاذه كما في القنية، والمغني، ومطير الحمام، وألحقته فقلت: [الطويل]

كَذَلِكَ أُسْتَاذٌ مُغَنٍّ مُطَيِّر فَهَذَا خِتَامٌ والزِّيَادَةُ تَنْفَعُ

وصرح في الضياء بوجوب الرد في بعضها وبعدمه في قوله: سلام عليكم،

والإباحة. قوله: **(ومكشوف عورة)** ظاهره ولو الكشف لضرورة ط. قوله: **(حال التغوّط)** مراده ما يعم البول ط. قوله: **(إلا إذا كنت الخ)** انظر ما وجه ذلك؟ مع أن الكراهة إنما هي في حالة وضع اللقمة في الفم، كما يظهر مما في حظر المجتبى: يكره السلام على العاجز عن الجواب حقيقة كالمشغول بالأكل أو الاستفراغ، أو شرعاً كالمشغول بالصلاة وقراءة القرآن، ولو سلم لا يستحق الجواب ا هـ. قوله: **(وقد زدت عليه المتفقه على أستاذه)** كما في القنية والمغني ومطير الحمام، وألحقته فقلت: كذلك أستاذ الخ، هكذا يوجد في بعض النسخ، وهو من تتمة عبارة صاحب النهر، والبيت المذكور من نظمه قوله: **(كذلك أستاذ)** فيه أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسلمون على النبي ﷺ ح عن شيخه. والجواب أن المراد السلام عليه في حالة اشتغاله بالتعليم كما يأتي، وبه يعلم أنه داخل في النظم السابق في قوله: **(مدرس)** وكذا المغني ومطير الحمام داخلان في قوله: «وشبه بخلقهم» كما نبهنا عليه، ولكن الغرض ذكر ما وقع التصريح به في كلامهم، وإلا ففي النظم السابق أشياء متداخلة يغني ذكر بعضها عن بعض، وعن هذا زاد شيخ مشايخنا الشهاب أحمد المنيني كما نقله عنه الرحمتي أشياء أخر نظمها بقوله: [الطويل]

وَزِدْ عَدَّ زِنْدِيقٍ وَشَيْخٍ مُمَازِحٍ وَلَاغٍ وَكَذَّابٍ لِكِذْبٍ يُشَيِّع
وَمَنْ يَنْظُرُ النِّسْوَانَ فِي السُّوقِ عَامِداً وَمَنْ دَأْبُه سَبُّ الأَنَامِ وَيُرْدَع
وَمَنْ جَلَسُوا فِي مَسْجِدٍ لِصَلاتِهِمْ وَتَسْبِيحُهُمْ هَذا عن البَعْضِ يُسْمَع
وَلَا تَنْسَ مَنْ لَبَّى هُنَالِكَ صَرَّحُوا فَكُنْ عَارِفاً يَا صَاحِ تَحْظَى وَتَرفَعُ

قوله: **(وصرح في الضياء الخ)** أي نقلاً عن روضة الزندويستي، وذكر ح عبارته. وحاصلها: أنه يأثم بالسلام على المشغولين بالخطبة أو الصلاة أو قراءة القرآن أو مذاكرة العلم أو الأذان أو الإقامة، وأنه لا يجب الرد في الأولين لأنه يبطل الصلاة والخطبة كالصلاة، ويردون في الباقي لإمكان الجمع بين فضيلتي الرد، وما هم فيه من غير أن يؤدي إلى قطع شيء تجب إعادته. قال ح: ويعلم من التعليل الحكم في بقية المسائل المذكورة في النظم ا هـ.

بجزم الميم **(والتنحنح)** بحرفين **(بلا عذر)** أما به

قلت: لكن في البحر عن الزيلعي ما يخالفه، فإنه قال: يكره السلام على المصلي، والقارئ، والجالس للقضاء، أو البحث في الفقه، أو التخلي؛ ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لأنه في غير محله ا هـ. ومفاده أن كل محل لا يشرع فيه السلام لا يجب رده.

مَطْلَبٌ: اَلْمَوَاضِعُ اَلَّتِي لَا يَجِبُ فِيهَا رَدُّ اَلسَّلَامِ

وفي شرح الشرعة: صرح الفقهاء بعدم وجوب الرد في بعض المواضع: القاضي إذا سلم عليه الخصمان والأستاذ الفقيه إذا سلم عليه تلميذه أو غيره أوان الدرس، وسلام السائل، والمشتغل بقراءة القرآن، والدعاء حال شغله، والجالسين في المسجد لتسبيح أو قراءة أو ذكر حال التذكير ا هـ. وفي البزازية: لا يجب الرد على الإمام والمؤذن والخطيب عند الثاني، وهو الصحيح اهـ. وينبغي وجوب الرد على الفاسق، لأن كراهة السلام عليه للزجر فلا تنافي الوجوب عليه. تأمل هذا.

وقد نظم الجلال السيوطي المواضع التي لا يجب فيها رد السلام ونقلها عنه الشارح في هامش الخزائن فقال: [الرجز]

رَدُّ السَّلَامِ وَاجِبٌ إِلَّا عَلَى ... مَنْ فِي الصَّلَاةِ أَوْ بِأَكْلٍ شُغِلَا
أَوْ شُرْبٍ أَوْ قِرَاءَةٍ أَوْ أَدْعِيَهْ ... أَوْ ذِكْرٍ أَوْ فِي خُطْبَةٍ أَوْ تَلْبِيَهْ
أَوْ فِي قَضَاءِ حَاجَةِ الإِنْسَانِ ... أَوْ فِي إِقَامَةٍ أَوِ الأَذَانِ
أَوْ سَلَّمَ الطِّفْلُ أَوِ السَّكْرَانُ ... أَوْ شَابَّةٌ يُخْشَى بِهَا افْتِتَانُ
أَوْ فَاسِقٌ أَوْ نَاعِسٌ أَوْ نَائِمُ ... أَوْ حَالَةُ الجِمَاعِ أَوْ تُحَاكِمُ
أَوْ كَانَ فِي الحَمَّامِ أَوْ مَجْنُوناً ... فَوَاحِدٌ مِنْ بَعْدِهَا عِشْرُونَا

قوله: **(بجزم الميم)** كأنه لمخالفته السنة، فعلى هذا لو رفع الميم بلا تنوين ولا تعريف كان كجزم الميم لمخالفته السنة أيضاً ا هـ. ح.

قلت: وقد سمع من العرب ـ سلام عليكم ـ بلا تنوين، وخرجه في مغني اللبيب على حذف أل أو تقدير مضاف: أي سلام الله، لكن قال في الظهيرية: ولفظ السلام: السلام عليكم، أو سلام عليكم بالتنوين، وبدون هذين كما يقول الجهال لا يكون سلاماً ا هـ. وذكر في التاترخانية عن بعض أصحاب أبي يوسف أن سلام الله عليكم دعاء لا تحية، وسنذكر بقية أبحاث السلام في كتاب الحظر والإباحة قوله: **(والتنحنح)** هو أن يقول: «أح» بالفتح والضم. بحر قوله: **(بحرفين)** يعلم حكم الزائد عليهما بالأولى، لكن يوهم أن الزائد لو كان بعذر يفسد، ويخالفه ظاهر ما في النهاية عن المحيط، من أنه إن لم يكن مدفوعاً

بأن نشأ من طبعه فلا (أو) بلا (غرض صحيح) فلو لتحسين صوته أو ليهتدي إمامه أو للإعلام أنه في الصلاة فلا فساد على الصحيح (والدعاء بما يشبه كلامنا) خلافاً للشافعي (والأنين) هو قوله «أه» بالقصر (والتأوه) هو قوله «آه» بالمد (والتأفيف) أفّ أو تف (والبكاء بصوت)

إليه بل لإصلاح الحلق ليتمكن من القراءة إن ظهر له حروف نحو قوله: «اح اح» وتكلف لذلك كان الفقيه إسماعيل الزاهد يقول: يقطع الصلاة عندهما لأنها حروف مهجاة ا هـ. : أي والصحيح خلافه كما يأتي قوله: (بأن نشأ من طبعه) أي بأن كان مدفوعاً إليه قوله: (على الصحيح) لأنه يفعله لإصلاح القراءة فيكون من القراءة معنى كالمشي للبناء، فإنه وإن لم يكن من الصلاة لكنه لإصلاحها فصار منها معنى. شرح المنية عن الكفاية، لكنه لا يشمل ما لو كان لإعلام أنه في الصلاة أو ليهتدي إمامه إلى الصواب. والقياس الفساد في الكل، إلا في المدفوع إليه كما هو قول أبي حنيفة ومحمد لأنه كلام، والكلام مفسد على كل حال كما مر، وكأنهم عدلوا بذلك عن القياس وصححوا عدم الفساد به إذا كان لغرض صحيح لوجود نص، ولعله ما في الحلية عن سنن ابن ماجة عن عليّ رضي الله عنه قال: «كَانَ لِي مِنْ رَسُولِ الله ﷺ مَدْخَلاَن: مَدخَلٌ بِاللَّيلِ، وَمَدْخَلٌ بِالنَّهَارِ، فَكُنْتُ إِذَا أَتَيْتُهُ وَهُوَ يُصَلِّي تَنَحْنَحَ لِي» وفي رواية «سَبَّحَ» وحملهما في الحلية على اختلاف الحالات، والله تعالى أعلم قوله: (والدعاء بما يشبه كلامنا) هو ما ليس في القرآن ولا في السنة ولا يستحيل طلبه من العباد، فإن ورد فيهما أو استحال طلبه لم يفسد كما في البحر عن التجنيس وتقدم الكلام عليه في سنن الصلاة فراجعه قوله: (خلافاً للشافعي) أشار إلى أن فائدة ذكر الدعاء المذكور مع أنه داخل في الكلام هي التنبيه على ما فيه من الخلاف قوله: (والتأوّه الخ) قال في شرح المنية: بأن قال «أوه» بفتح الهمزة وتشديد الواو مفتوحة وبضم الهمزة وإسكان الواو، أو قال: «آه» بمد الهمزة اهـ. وذكر في الحلية فيه ثلاث عشرة لغة ساقها في البحر قوله: (والتأفيف الخ) قال في الحلية: «أف» اسم فعل لأتضجر، وفيه لغات انتهت إلى أربعين، منها ضم الهمزة مع تثليث الفاء مخففة ومشددة، منونة وغير منونة، وقد تأتي مصدراً يراد به الدعاء بتاء في آخره وبغير تاء فتنصب بفعل واجب الإضمار، وقد تردف حينئذ بتف على الاتباع له، ومنه قول القائل: [المنسرح]

أُفًّا وَتُفًّا لِمَنْ مَوَدَّتُهُ ... إِنْ غِبْتَ عَنْهُ سُوَيْعَةً زَالَتْ

إِنْ مَالَتِ الريح هَكَذَا وَكَذَا ... مَالَتْ مَعَ الرِّيحِ أَيْنَمَا مَالَتْ

وظاهره أن تف ليس من أسماء التأفيف. تأمل قوله: (والبكا) بالقصر: خروج الدمع، وبالمد: صوت معه كما في الصحاح؛ فقوله بصوت للتقييد على الأول،

يحصل به حروف **(لوجع أو مصيبة)** قيد للأربعة إلا لمريض لا يملك نفسه عن أنين وتأوّه، لأنه حينئذ كعطاس وسعال وجشاء وتثاؤب، وإن حصل حروف للضرورة **(لا لذكر جنة أو نار)** فلو أعجبته قراءة الإمام فجعل يبكي ويقول بلى أو نعم أو آرى لا تفسد. سراجية لدلالته على الخشوع **(و)** يفسدها **(تشميت عاطس)** لغيره **(بيرحمك الله، ولو من العاطس لنفسه لا)** وبعكسه التأمين بعد التشميت

وللتوضيح على الثاني. إسماعيل قوله: **(يحصل به حروف)** كذا في الفتح والنهاية والسراج. قال في النهر: أما خروج الدمع بلا صوت، أو صوت لا حرف معه فغير مفسد قوله: **(إلا لمريض الخ)** قال في المعراج: ثم إن كان الأنين مع وجع مما يمكن الامتناع عنه: فعن أبي يوسف يقطع الصلاة، وإن كان مما لا يمكن لا يقطع. وعن محمد: إن كان المرض خفيفاً يقطع، وإلا فلا لأنه لا يمكنه القعود إلا بالأنين، كذا ذكره المحبوبي ا هـ. قوله: **(وإن حصل حروف)** أي لهذه المذكورات كلها كما في المعراج، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يتكلف إخراج حروف زائدة على ما تقتضيه طبيعة العاطس ونحوه، كما لو قال في تثاوبه «هاه هاه» مكرراً لها فإنه منهي عنه بالحديث: تأمل، وأفاد أنه لو لم يحصل له حروف لا تفسد مطلقاً، كما لو سعل وظهر منه صوت من نفس يخرج من الأنف بلا حروف قوله: **(لا لذكر جنة أو نار)** لأن الأنين، ونحوه إذا كان يذكرهما صار كأنه قال: اللهم إني أسألك الجنة وأعوذ بك من النار، ولو صرح به لا تفسد صلاته، وإن كان من وجع أو مصيبة صار كأنه يقول: أنا مصاب فعزوني، ولو صرح به تفسد، كذا في الكافي. درر قوله: **(أو آرى)** هي لفظة فارسية بمعنى نعم كما صرح به في الفتاوى الهندية، وهو بفتح الهمزة ممدودة وكسر الراء وسكون الياء ح قوله: **(لدلالته على الخشوع)** أفاد أنه لو كان استلذاذاً بحسن النغمة يكون مفسداً ط. قوله: **(وتشميت)** بالسين والشين المعجمة، والثاني أفصح درر. قوله: **(لغيره)** تبع فيه صاحب النهر، والأصوب إسقاطه، لأن تشميت مصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف وهو المصلي، ولكن زاده ليقابله بقوله: «ولو العاطس لنفسه» وتأويله أن قوله: «لغيره» بدل من «عاطس» لأن الإضافة فيه على معنى اللام: أي تشميته لعاطس فصار المعنى: تشميت المصلي لغيره، فافهم. قوله: **(بيرحمك الله)** قيد به، لأن السامع لو قال الحمد لله، فإن عنى الجواب اختلف المشايخ، أو التعليم فسدت، أو لم يرد واحد منهما لا تفسد اتفاقاً. نهر. وصحح في شرح المنية عدم الفساد مطلقاً لأنه لم يتعارف جواباً. قال: بخلاف الجواب السارّ بها: أي بالحمدلة للتعارف قوله: **(ولو من العاطس لنفسه لا)** أي لو قال لنفسه يرحمك الله يا نفسي لا تفسد، لأنه لما لم يكن خطاباً لغيره لم يعتبر من كلام الناس، لما إذا قال: يرحمني الله. بحر قوله: **(وبعكسه التأمين الخ)** صورته ما في الظهيرية: رجلان يصليان فعطس أحدهما، فقال رجل خارج الصلاة: يرحمك الله، فقالا جميعاً: آمين

(وجواب خبر) سوء (بالاسترجاع على المذهب) لأنه بقصد الجواب صار ككلام الناس (وكذا) يفسدها (كل ما قصد به الجواب) كأن قيل: أمع الله إله؟ فقال: لا إله إلا الله، أو

تفسد صلاة العاطس دون الآخر، لأنه لم يدع له اهـ: أي لم يجبه.

ويشكل عليه ما في الذخيرة: إذا أمن المصلي لدعاء رجل ليس في الصلاة تفسد صلاته اهـ. وهو يفيد فساد صلاة المؤمن الذي ليس بعاطس وليس ببعيد كما لا يخفى. بحر. وأجاب في النهر بأنا لا نسلم أن الثاني تأمين لدعائه لانقطاعه بالأول، وإلى هذا يشير التعليل اهـ.

وحاصله: أنه لما كان الدعاء للعاطس تعين تأمينه جواباً للداعي فلم يكن تأمين المصلي الآخر جواباً، بخلاف ما إذا كان المؤمن واحداً فإنه يتعين تأمينه جواباً كما في مسألة الذخيرة. وأجاب العلامة المقدسي بحمل ما في الذخيرة على ما إذا دعا له ليكون جواباً، أما إذا دعا لغيره فلا يظهر كونه جواباً فلا تفسد اهـ. لكن ينافيه ما يذكره الشارح: لو دعا لأحد أو عليه فقال: أي المصلي آمين، تفسد؛ وكذا ما في البحر عن المبتغى: لو سمع المصلي من مصل آخر ولا الضالين فقال آمين لا تفسد؛ وقيل تفسد وعليه المتأخرون اهـ. فهذا يؤيد ما أجاب به في النهر، لأن المؤمن واحد فتعين تأمينه جواباً وإن لم يكن الدعاء له، فلذا لم يعرج الشارح على ما في البحر. فافهم. قوله: (وجواب خبر سوء) السوء بضم السين صفة خبر، وهو من ساء يسوء سوءاً نقيض سر، والاسترجاع قول. إنا لله وإنا إليه راجعون ـ ثم الفساد بذلك قولهما خلافاً لأبي يوسف كما صححه في الهداية والكافي، لأن الأصل عنده أن ما كان ثناء أو قرآناً لا يتغير بالنية. وعندهما يتغير كما في النهاية، وقيل إنه بالاتفاق، ونسبه في غاية البيان إلى عامة المشايخ. وفي الخانية أنه الظاهر، لكن ذكر في البحر أنه لو أخبر بخبر يسره فقال الحمد لله فهو على الخلاف، ثم قال: ولعل الفرق على قوله إن الاسترجاع لإظهار المصيبة وما شرعت الصلاة لأجله، والتحميد لإظهار الشكر والصلاة شرعت لأجله اهـ.

قلت: وهو مأخوذ من الحلية، وفيه نظر، إذ لو صح هذا الفرق على قول أبي يوسف لانتقض الأصل المذكور، فالأولى ما في الهداية وغيرها من أن الفرع الأول على الخلاف أيضاً، ولذا مشى عليه في شرح المنية الكبير، فليتأمل قوله: (على المذهب) رد على ما في الظهيرية من تصحيح عدم الفساد فإنه تصحيح مخالف للمشهور. وعلى ما في المجتبى من أنه لا فساد بشيء من الأذكار التي يقصد بها الجواب في قول أبي حنيفة وصاحبيه، فإنه مخالف للمتون والشروح والفتاوى، كذا في الحلية والبحر، فافهم. قوله: (لأنه الخ) بيان لوجه الفساد عندهما، فإن المناط كونه لفظاً أفيد به معنى ليس من أعمال الصلاة لا كونه وضع لإفادة ذلك. فتح. قوله: (كل ما قصد به الجواب) أي عندهما لصيرورة الثناء كلام

ما مالك؟ فقال ـ الخيل والبغال والحمير ـ أو من أين جئت؟ فقال ـ وبئر معطلة وقصر مشيد ـ **(أو الخطاب ك)** قوله لمن اسمه يحيى أو موسى **(يا يحيى خذ الكتاب بقوّة)** أو ـ وما تلك بيمينك يا موسى ـ **(مخاطباً لمن اسمه ذلك)** أو لمن بالباب ـ ومن دخله كان آمناً ـ.

(فروع) سمع اسم الله تعالى فقال جل جلاله، أو النبي ﷺ فصلى عليه، أو قراءة الإمام فقال: صدق الله ورسوله، تفسد إن قصد جوابه؛ لو سمع ذكر الشيطان فلعنه

الناس بالقصد كخروج القراءة بقصد الخطاب، والجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقاً، كذا في غرر الأفكار؛ ومثله في الدرر حيث قال: قيد بالتحميد ونحوه، لأن الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقاً ا هـ.

قلت: والمراد بما ليس بثناء: ما كان من غير القرآن، أما ما كان منه إذا قصد به الجواب فإنه على الخلاف أيضاً، وإن لم يكن ثناء كقوله ﴿الخيل والبغال والحمير﴾ [النحل: ٨] بدليل ما قدمناه عن النهاية من أن الأصل عند أبي يوسف أن ما كان ثناء أو قرآناً لا يتغير بالنية. وعندهما يتغير، فلو قيل: ما مالك؟ فقال: الإبل والبقر والعبيد مثلاً، فسدت اتفاقاً، لأنه ليس قرآناً ولا ثناء. أما لو أجاب عن خبر سارّ بالتحميد أو معجب بالتسبيح أو التهليل لا تفسد عنده، لأنه ثناء وإن لم يكن قرآناً. واحترز بقصد الجواب عما لو سبح لمن استأذنه في الدخول على قصد إعلامه أنه في الصلاة كما يأتي، أو سبح لتنبيه إمامه فإنه وإن لزم تغييره بالنية عندهما إلا أنه خارج عن القياس بالحديث الصحيح: «إِذَا نَابَتْ أَحَدَكُمْ نَائِبَةٌ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ فَلْيُسَبِّحْ» قال في البحر: ومما ألحق بالجواب ما في المجتبى: لو سبح أو هلل يريد زجراً عن فعل أو أمراً به فسدت عندهما ا هـ.

قلت: والظاهر أنه لو لم يسبح ولكن جهر بالقراءة لاتفسد لأنه قاصد للقراءة، وإنما قصد الزجر أو الأمر بمجرد رفع الصوت. تأمل. قوله: **(أو الخطاب الخ)** هذا مفسد بالاتفاق، وهو مما أورد نقضاً على أصل أبي يوسف، فإنه قرآن لم يوضع خطاباً لمن خاطبه المصلي، وقد أخرجه بقصد الخطاب عن كونه قرآناً وجعله من كلام الناس قوله: **(كقوله لمن اسمه يحيى أو موسى)** يغني عن قول المصنف «مخاطباً لمن اسمه ذلك» والظاهر أنها تفسد وإن لم يكن المخاطب مسمى بهذا الاسم إذا قصد خطابه ط. قوله: **(أو لمن بالباب الخ)** لعل وجه جعله من الخطاب مع أنه ليس فيه أداة نداء ولا خطاب أنه في معنى قوله ادخل قوله: **(تفسد إن قصد جوابه)** ذكر في البحر أنه لو قال مثل ما قال المؤذن، إن أراد جوابه تفسد، وكذا لو لم تكن له نية لأن الظاهر أنه أراد به الإجابة، وكذلك إذا سمع اسم النبي ﷺ فصلى عليه فهذا إجابة ا هـ.

تفسد، وقيل لا؛ ولو حوقل لدفع الوسوسة: إن لأمور الدنيا تفسد، لا لأمور الآخرة؛ ولو سقط شيء من السطح فبسمل أو دعا لأحد أو عليه فقال: آمين، تفسد، ولا يفسد الكل عند الثاني. والصحيح قولهما عملاً بقصد المتكلم حتى لو امتثل أمر غيره فقيل له تقدم فتقدم، أو دخل فرجة الصف أحد فوسع له فسدت، بل يمكث ساعة ثم يتقدم برأيه. قهستاني معزياً للزاهدي ومروياتي قنية. وقيد بقصد الجواب، لأنه لو لم يردّ جوابه بل أراد إعلامه بأنه في الصلاة لا تفسد اتفاقاً، ابن ملك وملتقى **(وفتحه على غير إمامه)** إلا إذا أراد التلاوة وكذا الأخذ إلا إذا تذكر فتلا قبل تمام الفتح **(بخلاف فتحه على**

ويشكل على هذا كله ما مر من التفصيل فيمن سمع العاطس فقال: الحمد لله. تأمل. واستفيد أنه لو لم يقصد الجواب بل قصد الثناء والتعظيم لا تفسد، لأن نفس تعظيم الله تعالى والصلاة على نبيه ﷺ لا ينافي الصلاة كما في شرح المنية قوله: **(وقيل لا)** جزم به في البحر، والظاهر أنه مبنيّ على ما إذا لم يقصد الجواب وإلا أشكل عليه ما مر. تأمل. قوله: **(فبسمل)** يشكل عليه ما في البحر: أو لدغته عقرب أو أصابه وجع فقال بسم الله، قيل تفسد لأنه كالأنين، وقيل لا لأنه ليس من كلام الناس. وفي النصاب: وعليه الفتوى، وجزم به في الظهيرية، وكذا لو قال يا رب كما في الذخيرة اهـ. قوله: **(فقال آمين)** قدمنا الكلام فيه قريباً. قوله: **(ولا يفسد الكل)** أي إلا إذا قصد الخطاب كما مر قوله: **(حتى لو امتثل الخ)** هذا امتثال بالفعل، ومثله ما لو امتثل بالقول، وهو ما في البحر عن القنية: مسجد كبير يجهر المؤذن فيه بالتكبيرات فدخل فيه رجل أمر المؤذن أن يجهر بالتكبير وركع الإمام للحال فجهر المؤذن، إن قصد جوابه فسدت صلاته. قوله: **(أو دخل فرجة الخ)** المعتمد فيه عدم الفساد ط. قوله: **(ومر)** أي في باب الإمامة عند قوله: «ويصف الرجال» وقدمنا عن الشرنبلالي عدم الفساد، وتقدم تمام الكلام عليه هناك قوله: **(ويأتي)** أي في هذا الباب عند قول المصنف «وردّ السلام بيده» قوله: **(وفتحه على غير إمامه)** لأنه تعلم وتعليم من غير حاجة. بحر. وهو شامل لفتح المقتدي على مثله وعلى المنفرد وعلى غير المصلي وعلى إمام آخر، لفتح الإمام والمنفرد على أي شخص كان إن أراد به التعليم لا التلاوة. نهر قوله: **(وكذا الأخذ)** أي أخذ المصلي غير الإمام بفتح من فتح عليه مفسد أيضاً كما في البحر عن الخلاصة، أو أخذ الإمام بفتح من ليس في صلاته كما فيه عن القنية. قوله: **(إلا إذا تذكر الخ)** قال في القنية: ارتج على الإمام ففتح عليه من ليس في صلاته وتذكر، فإن أخذ في التلاوة قبل تمام الفتح لم تفسد، وإلا تفسد لأن تذكره يضاف إلى الفتح اهـ. بحر قال في الحلية: وفيه نظر لأنه إن حصل التذكر والفتح معاً لم يكن التذكر ناشئاً عن الفتح، ولا وجه لإفساد الصلاة بتأخر شروعه في القراءة عن تمام الفتح، وإن حصل التذكر بعد الفتح قبل

إمامه) فإنه لا يفسد (مطلقاً) لفاتح وآخذ بكل حال إلا إذا سمعه المؤتمّ من غير مصلّ ففتح به تفسد صلاة الكل، وينوي الفتح لا القراءة.

(ولو جرى على لسانه نعم) أو آرى (إن كان يعتادها في كلامه تفسد) لأنه من كلامه (وإلا لا) لأنه قرآن (وأكله وشربه مطلقاً) ولو سمسمة ناسياً (إلا إذا كان بين أسنانه

إتمامه فالظاهر أن التذكر ناشئ عنه ووجبت إضافة التذكر عليه فتفسد بلا توقف للشروع في القراءة على إتمامه اهـ. ملخصاً.

قلت: والذي ينبغي أن يقال: إن حصل التذكر بسبب الفتح تفسد مطلقاً: أي سواء شرع في التلاوة قبل تمام الفتح أو بعده لوجود التعلم، وإن حصل تذكره من نفسه لا بسبب الفتح لا تفسد مطلقاً، وكون الظاهر أنه حصل بالفتح لا يؤثر بعد تحقق أنه من نفسه، لأن ذلك من أمور الديانة لا القضاء حتى يبني على الظاهر؛ ألا ترى أنه لو فتح على غير إمامه قاصداً القراءة لا التعليم لا تفسد مع أن ظاهر حاله التعليم، وكذا لو قال مثل ما قال المؤذن ولم يقصد الإجابة، فليتأمل قوله: (مطلقاً) فسره بما بعده قوله: (بكل حال) أي سواء قرأ الإمام قدر ما تجوز به الصلاة أم لا، انتقل إلى آية أخرى أم لا، تكرر الفتح أم لا، هو الأصح. نهر. قوله: (إلا إذا سمعه المؤتم الخ) في البحر عن القنية: ولو سمعه المؤتم ممن ليس في الصلاة ففتح به على إمامه يجب أن تبطل صلاة الكل، لأن التلقين من خارج اهـ. وأقره في النهر. ووجهه أن المؤتم لما تلقن من خارج بطلت صلاته، فإذا فتح على إمامه وأخذ منه بطلت صلاته، لكن قال ح: وهذا يقتضي أنه لو سمعه من مصل ولو غير صلاته ففتح به لا تبطل، وهو باطل كما لا يخفى، إلا أن يراد بقوله: «من غير مصل» أي صلاته اهـ. قوله: (وينوي الفتح لا القراءة) هو الصحيح، لأن قراءة المقتدي منهي عنها، والفتح على إمامه غير منهي عنه. بحر.

تتمة: يكره أن يفتح من ساعته، كما يكره للإمام أن يلجئه إليه، بل ينتقل إلى آية أخرى لا يلزم من وصلها ما يفسد الصلاة، أو إلى سورة أخرى، أو يركع إذا قرأ قدر الفرض كما جزم به الزيلعي وغيره. وفي رواية: قدر المستحب كما رجحه الكمال بأنه الظاهر من الدليل، وأقره في البحر والنهر، ونازعه في شرح المنية، ورجح قدر الواجب لشدة تأكده قوله: (أو آرى) كلمة فارسية كما في شرح المنية، وهي بمد الهمزة وكسر الراء بمعنى «نعم» كما تقدم قوله: (لأنه من كلامه) بدليل الاعتياد قوله: (لأنه قرآن) هذا ظاهر في «نعم»، وكذا في «آرى» على رواية أن القرآن اسم للمعنى؛ أما على رواية أنه اسم للنظم والمعنى فلا.

تنبيه: وقع في ألغاز الأشباه: أي مصل قال نعم ولم تفسد صلاته؟ فقل: من اعتاده في كلامه اهـ. قال في الخزائن: وفيه اشتباه: أي اشتبه عليه الحكم إن لم يكن سبق قلم قوله: (مطلقاً) أي سواء كان كثيراً أو قليلاً عامداً أو ناسياً، ولذا قال: ولو سمسمة ناسياً

مأكول) دون الحمصة كما في الصوم هو الصحيح، قاله الباقاني **(فابتلعه)** أما المضغ فمفسد كسكر في فيه يبتلع ذوبه **(و)** يفسدها **(انتقاله من صلاة إلى مغايرتها)** ولو من وجه، حتى لو كان منفرداً فكبر ينوي الاقتداء أو عكسه صار مستأنفاً بخلاف نية الظهر بعد ركعة الظهر إلا إذا تلفظ بالنية فيصير مستأنفاً مطلقاً **(وقراءته من مصحف)** أي ما فيه قرآن

ومثله ما أوقع في فيه قطرة مطر فابتلعها كما في البحر. قوله: **(الحمصة)** بكسر الحاء وتشديد الميم مكسورة ومفتوحة ح. قوله: **(قاله الباقاني)** أي في شرح الملتقى ونصه: «وقال البقالي: الصحيح أن كل ما يفسد به الصوم تفسد به الصلاة» ا هـ. وعليه مشى الزيلعي تبعاً للخلاصة والبدائع. قال في النهر: وجعل في الخانية هذا قول البعض. وقال بعضهم: ما دون ملء الفم لا يفسد، وفرق بين الصلاة والصوم، وما في الزيلعي أولى قوله: **(أما المضغ فمفسد)** أي إن كثر، وتقديره بالثلاث المتواليات كما في غيره، كذا في شرح المنية. وفي البحر عن المحيط وغيره: ولو مضغ العلك كثيراً فسدت، وكذا لو كان في فيه إهليلجة فلاكها، فإن دخل في حلقه منها شيء يسير من غير أن يلوكها لا تفسد، وإن كثر ذلك فسدت ا هـ. قوله: **(كسكر الخ)** أفاد أن المفسد إما المضغ الكثير أو وصول عين المأكول إلى الجوف، بخلاف الطعم. قال في البحر عن الخلاصة: ولو أكل شيئاً من الحلاوة وابتلع عينها فدخل في الصلاة فوجد حلاوتها في فيه وابتلعها لا تفسد صلاته، ولو أدخل الفانيد أو السكر في فيه ولم يمضغه لكن يصلي والحلاوة تصل إلى جوفه تفسد صلاته ا هـ. قوله: **(ويفسدها انتقاله الخ)** أي بأن ينوي بقلبه مع التكبيرة الانتقال المذكور. قال في النهر: بأن صلى ركعة من الظهر مثلاً ثم افتتح العصر أو التطوع بتكبيرة، فإن كان صاحب ترتيب كان شارعاً في التطوع عندهما، خلافاً لمحمد، أو لم يكن بأن سقط للضيق أو للكثرة صح شروعه في العصر لأنه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فخرج عن الأول، فمناط الخروج عن الأول صحة الشروع في المغاير ولو من وجه، فلذا لو كان منفرداً فكبر ينوي الاقتداء أو عكسه أو إمامة النساء فسد الأول وكان شارعاً في الثاني، وكذا لو نوى نفلاً أو واجباً أو شرع في جنازة فجيء بأخرى فكبر ينويهما أو الثانية يصير مستأنفاً على الثانية، كذا في فتح القدير ا هـ. قوله: **(أو عكسه)** بالنصب عطفاً على منفرداً ح. قوله: **(بخلاف نية الظهر الخ)** أي نيته مع التكبيرة كما مر. قال في البحر: يعني لو صلى ركعة من الظهر فكبر ينوي الاستئناف للظهر بعينها لا يفسد ما أداه ويحتسب بتلك الركعة، حتى لو صلى ثلاث ركعات بعدها ولم يقعد في آخرها حتى صلى رابعة فسدت الصلاة ولغت النية الثانية قوله: **(مطلقاً)** أي سواء انتقل إلى المغايرة أو المتحدة، لأن التلفظ بالنية كلام مفسد للصلاة الأولى، فصح الشروع الثاني. قوله: **(أي ما فيه قرآن)** عممه ليشمل المحراب، فإنه إذا قرأ

(**مطلقاً**) لأنه تعلم، إلا إذا كان حافظاً لما قرأه وقرأ بلا حمل؛ وقيل لا تفسد إلا بآية. واستظهره الحلبي وجوّزه الشافعي بلا كراهة وهما بها للتشبه بأهل الكتاب: أي إن قصده فإن التشبه بهم لا يكره في كل شيء، بل في المذموم وفيما يقصد به التشبه، كما في البحر.

(و) يفسدها (**كل عمل كثير**) ليس من أعمالها

ما فيه فسدت في الصحيح. بحر قوله: (**مطلقاً**) أي قليلاً أو كثيراً، إماماً أو منفرداً، أمياً لا يمكنه القراءة إلا منه أو لا قوله: (**لأنه تعلم**) ذكروا لأبي حنيفة في علة الفساد وجهين:

أحدهما: أن حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الأوراق عمل كثير. والثاني: أنه تلقن من المصحف فصار كما إذا تلقن من غيره. وعلى الثاني لا فرق بين الموضوع والمحمول عنده، وعلى الأول يفترقان، وصحح الثاني في الكافي تبعاً لتصحيح السرخسي؛ وعليه لو لم يكن قادراً على القراءة إلا من المصحف فصلى بلا قراءة: ذكر الفضلي أنها تجزيه، وصحح في الظهيرة عدمه، والظاهر أنه مفرع على الوجه الأول الضعيف. بحر. قوله: (**إلا إذا كان الخ**) لأن هذه القراءة مضافة إلى حفظه لا إلى تلقنه من المصحف، ومجرد النظر بلا حمل غير مفسد لعدم وجهي الفساد، وهذا استثناء من إطلاق المصنف، وهو قول الرازي، وتبعه السرخسي وأبو نصر الصفار، وجزم به في الفتح والنهاية والتبيين. قال في البحر: وهو وجيه كما لا يخفى ا هـ. فلذا جزم به الشارح. قوله: (**وقيل الخ**) تقييد آخر لإطلاق المصنف. وعبارة الحلبي في شرح المنية: ولم يفرق في الكتاب بين القليل والكثير؛ وقيل لا تفسد ما لم يقرأ قدر الفاتحة، وقيل ما لم يقرأ آية، وهو الأظهر لأنه مقدار ما تجوز به الصلاة عنده قوله: (**وهما بها**) أي وجوزه الصاحبان بالكراهة.

مَطْلَبٌ فِي ٱلتَّشَبُّهِ بِأَهْلِ ٱلكِتَابِ

قوله: (**لأن التشبه بهم لا يكره في كل شيء**) فإنا نأكل ونشرب كما يفعلون. بحر. عن شرح الجامع الصغير لقاضيخان، ويؤيده ما في الذخيرة قبيل كتاب التحري. قال هشام: رأيت على أبي يوسف نعلين مخصوفين بمسامير، فقلت: أترى بهذا الحديد بأساً؟ قال: لا، قلت: سفيان وثور بن يزيد كرها ذلك لأن فيه تشبهاً بالرهبان؛ فقال: كان رسول الله ﷺ يلبس النعال التي لها شعر، وإنها من لباس الرهبان، فقد أشار إلى أن صورة المشابهة فيما تعلق به صلاح العباد لا يضرّ، فإن الأرض مما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها إلا بهذا النوع. ا هـ. وفيه إشارة أيضاً إلى أن المراد بالتشبه أصل الفعل: أي صورة المشابهة بلا قصد. قوله: (**ليس من أعمالها**) احتراز عما لو زاد ركوعاً أو سجوداً مثلاً فإنه عمل كثير غير مفسد لكونه منها غير أنه يرفض، لأن هذا سبيل ما دون الركعة ط.

ولا لإصلاحها، وفيه أقوال خمسة، أصحها (ما لا يشك) بسببه (الناظر) من بعيد (في فاعله أنه ليس فيها) وإن شك أنه فيها أم لا فقليل، لكنه يشكل بمسألة المس والتقبيل،

قلت: والظاهر الاستغناء عن هذا القيد على تعريف العمل الكثير بما ذكره المصنف. تأمل قوله: (ولا لإصلاحها) خرج به الوضوء والمشي لسبق الحدث فإنهما لا يفسدانها ط. قلت: وينبغي أن يزاد: ولا فعل لعذر احترازاً عن قتل الحية أو العقرب بعمل كثير على أحد القولين كما يأتي، إلا أن يقال: إنه لإصلاحها، لأن تركه قد يؤدي إلى إفسادها. تأمل. قوله: (وفيه أقوال خمسة أصحها ما لا يشك الخ) صححه في البدائع، وتابعه الزيلعي والولوالجي. وفي المحيط أنه الأحسن. وقال الصدر الشهيد: إنه الصواب. وفي الخانية والخلاصة: إنه اختيار العامة. وقال في المحيط وغيره: رواه الثلجي عن أصحابنا. حلية.

القول الثاني: أن ما يعمل عادة باليدين كثير وإن عمل بواحدة كالتعمم وشدّ السراويل، وما عمل بواحدة قليل وإن عمل بهما كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها إلا إذا تكرر ثلاثاً متوالية، وضعفه في البحر بأنه قاصر عن إفادة ما لا يعمل باليد كالمضغ والتقبيل.

الثالث: الحركات الثلاث المتوالية كثير، وإلا فقليل.

الرابع: ما يكون مقصوداً للفاعل بأن يفرد له مجلساً على حدة. قال في التاترخانية: وهذا القائل يستدل بامرأة صلت فلمسها زوجها أو قبلها بشهوة، أو مص صبيّ ثديها وخرج اللبن تفسد صلاتها.

الخامس: التفويض إلى رأي المصلي، فإن استكثره فكثير، وإلا فقليل. قال القهستاني: وهو شامل للكل وأقرب إلى قول أبي حنيفة، فإنه لم يقدّر في مثله بل يفوض إلى رأي المبتلى اهـ. قال في شرح المنية: ولكنه غير مضبوط، وتفويض مثله إلى رأي العوام مما لا ينبغي، وأكثر الفروع أو جميعها مفرع على الأولين. والظاهر أن ثانيهما ليس خارجاً عن الأول، لأن ما يقام باليدين عادة يغلب ظن الناظر أنه ليس في الصلاة، وكذا قول من اعتبر التكرار ثلاثاً متوالية فإنه يغلب الظن بذلك، فلذا اختاره جمهور المشايخ اهـ. قوله: (ما لا يشك الخ) أي عمل لا يشك: أي بل يظن ظناً غالباً. شرح المنية. و «ما» بمعنى عمل، والضمير في «بسببه» عائد إليه، و «الناظر» فاعل «يشك» والمراد به من ليس له علم بشروع المصلي بالصلاة كما في الحلية والبحر. وفي قول الشارح «من بعيد» تبعاً للبدائع والنهر إشارة إليه، لأن القريب لا يخفى عليه الحال عادة، فافهم. قوله: (وإن شك) أي اشتبه عليه وتردد قوله: (لكنه يشكل بمسألة المس والتقبيل) أي ما لو مس المصلية بشهوة أو قبلها بدونها فإن صلاتها تفسد، ولم يوجد منها فعل كما سيأتي في الفروع مع جوابه، وأصل الاستشكال لصاحب الحلية وتبعه في البحر، فليس المراد صلاة المقبل

فتأمل (**فلا تفسد برفع يديه في تكبيرات الزوائد على المذهب**) وما روي من الفساد فشاذ (و) يفسدها (**سجوده على نجس**) وإن أعاده على طاهر في الأصح، بخلاف يديه وركبتيه على الظاهر (و) يفسدها (**أداء ركن**) حقيقة اتفاقاً (**أو تمكنه**) منه بسنة، وهو قدر ثلاث تسبيحات (**مع كشف عورة أو نجاسة**) مانعة أو وقوع لزحمة في صف نساء أو أمام إمام (**عند الثاني**) وهو المختار في الكل لأنه أحوط، قاله الحلبي

والماس، فإنه لا يخفى فسادها على أحد من الناس، فافهم. قوله: (**فلا تفسد الخ**) تفريع على أصح الأقوال، خلافاً لما روى مكحول عن أبي حنيفة أنه لو رفع يديه عند الركوع وعند الرفع منه تفسد، لأن المفسد إنما هو العمل الكثير، وهو ما يظن أن فاعله ليس في الصلاة، وهذا الرفع ليس كذلك، كذا في الكافي؛ نعم يكره لأنه فعل زائد ليس من تتمات الصلاة. شرح المنية. وتسميتها تكبيرات الزوائد خلاف المصطلح لأنها في الاصطلاح تكبيرات العيدين قوله: (**ويفسدها سجوده على نجس**) أي بدون حائل أصلاً، ولو سجد على كفه أو كمه فسد السجود لا الصلاة، حتى لو أعاده على طاهر جاز كما قدمه الشارح في فصل «إذا أراد الشروع» لكن قدمنا هناك أن الحائل المتصل لا يعتبر حائلاً لتبعيته للمصلي، وإلا لزم أن لا يصح السجود معه ولو على طاهر، ولزم صحة الصلاة مع القيام على نجاسة تحت خفه، وتقدم تمام الكلام هناك فراجعه. قوله: (**في الأصح**) وهو ظاهر الرواية كما في الحلية والبدائع والإمداد. وقال أبو يوسف: إن أعاده على طاهر لا تفسد، وهذا بناء على أنه بالسجود على النجس تفسد السجدة لا الصلاة عنده. وعندهما تفسد الصلاة لفساد جزئها، وكونها لا تتجزى كما في شرح المنية.

ذكر في السراج رواية ثانية، وهي أنه لو أعاده على طاهر جاز عند أصحابنا الثلاثة، خلافاً لزفر؛ وقدمنا في فصل الشروع أن هذه رواية النوادر، وأن عامة كتب الفروع والأصول على الرواية الأولى. قوله: (**على الظاهر**) أي ظاهر الرواية من أن وضع اليدين والركبتين في السجود غير شرط، فترك وضعهما أصلاً غير مفسد، فكذا وضعهما على نجاسة، لكن قدمنا في أول باب شروط الصلاة تصحيح الفساد عن عدة كتب. وفي النهر أنه المناسب لإطلاق عامة المتون. وعلله في شرح المنية بأن اتصال العضو بالنجاسة بمنزلة حملها وإن كان وضع ذلك العضو ليس بفرض، وبهذا علم أن ما مشي عليه هنا تبعاً للدرر ضعيف، كما نبه عليه نوح أفندي قوله: (**عند الثاني**) أي أبي يوسف. وقيل إن أبا حنيفة مع محمد. حلية قوله: (**في الكل**) أي كل المسائل المذكورة من الكشف وما بعده، وقيد ذلك في شرح المنية في أواخر الكلام على الشرط الثالث بما إذا كان بغير صنعه قال: أما إذا حصل شيء من ذلك بصنعه فإن الصلاة تفسد في الحال عندهم كما في القنية اهـ. ومشى عليه الشارح في باب شروط الصلاة. وفي الخانية وغيرها ما يدل على عدمه. قال في الحلية: والأشبه

(وصلاته على مصلى مضرّب نجس البطانة) بخلاف غير مضرب ومبسوط على نجس إن لم يظهر لون أو ريح

الأول، وتقدم هناك تمام الكلام على ذلك فراجعه قوله: **(وصلاته على مصلي مضرب)** أي مخيط، وإنما تفسد إذا كان النجس المانع في موضع قيامه أو جبهته أو في موضع يديه أو ركبتيه على ما مر. ثم هذا قول أبي يوسف. وعن محمد يجوز. ووفق بعض المشايخ بحمل الأول على كون الثوب مخيطاً مضرباً، والثاني على كونه مخيطاً فقط، وهو ما كان جوانبه مخيطة دون وسطه لأنه كثوبين أسفلهما نجس وأعلاهما طاهر، فلا خلاف حينئذ وصححه في المجمع. ومنهم من حقق الاختلاف، فقال: عند محمد يجوز كيفما كان. وعند أبي يوسف لا يجوز. وفي التجنيس: الأصح أن المضرب على الخلاف ومفهومه أن الأصح في غير المضرب الجواز اتفاقاً، وهذا قول ثالث.

وفي البدائع بعد حكايته القول الثاني: وعلى هذا لو صلى على حجر الرحى أو باب أو بساط غليظ أو مكعب أعلاه طاهر وباطنه نجس: عند أبي يوسف لا يجوز نظراً إلى اتحاد المحل، فاستوى ظاهره وباطنه كالثوب الصفيق. وعند محمد يجوز لأنه صلى في موضع طاهر كثوب طاهر تحته ثوب نجس، بخلاف الثوب الصفيق لأن الظاهر نفاذ الرطوبة إلى الوجه الآخر اهـ. وظاهره ترجيح قول محمد وهو الأشبه. ورجح في الخانية في مسألة الثوب قول أبي يوسف بأنه أقرب إلى الاحتياط، وتمامه في الحلية. وذكر في المنية وشرحها: إذا كانت النجاسة على باطن اللبنة أو الآجرّة وصلى على ظاهرها جاز، وكذا الخشبة إن كانت غليظة بحيث يمكن أن تنشر نصفين فيما بين الوجه الذي فيه النجاسة والوجه الآخر وإلا فلا اهـ. وذكر في الحلية أن مسألة اللبنة والآجرّة على الاختلاف المارّ بينهما؛ وأنه في الخانية جزم بالجواز، وهو إشارة إلى اختياره، وهو حسن متجه، وكذا مسألة الخشبة على الاختلاف، وأن الأشبه الجواز عليها مطلقاً، ثم أيده بأوجه، فراجعه قوله: **(ومبسوط على نجس الخ)** قال في المنية: وإذا أصابت الأرض نجاسة ففرشها بطين أو جص فصلى عليها جاز، وليس هذا كالثوب؛ ولو فرشها بالتراب ولم يطين، إن كان التراب قليلاً بحيث لو استشمه يجد رائحة النجاسة لا تجوز، وإلا تجوز اهـ. قال في شرحها: وكذا الثوب إذا فرش على النجاسة اليابسة: فإن كان رقيقاً يشفّ ما تحته أو توجد منه رائحة النجاسة على تقدير أن لها رائحة لا تجوز الصلاة عليه، وإن كان غليظاً بحيث لا يكون كذلك جازت اهـ.

ثم لا يخفى أن المراد إذا كانت النجاسة تحت قدمه أو موضع سجوده، لأنه حينئذ يكون قائماً أو ساجداً على النجاسة لعدم صلوح ذلك الثوب لكونه حائلاً، فليس المانع هو نفس وجود الرائحة حتى يعارض بأنه لو كان يقربه نجاسة يشم ريحها لا تفسد صلاته، فافهم

(وتحويل صدره عن القبلة) اتفاقاً (بغير عذر) فلو ظنّ حدثه فاستدبر القبلة ثم علم عدمه إن قبل خروجه من المسجد لا تفسد وبعده فسدت.

(فروع) مشى مستقبل القبلة، هل تفسد إن قدر صف ثم وقف قدر ركن ثم مشى ووقف كذلك وهكذا لا تفسد، وإن كثر ما لم يختلف المكان؛ وقيل لا تفسد حالة العذر

قوله: (وتحويل صدره) أما تحويل وجهه كله أو بعضه فمكروه لا مفسد على المعتمد كما سيأتي في المكروهات قوله: (بغير عذر) قال في البحر في باب شروط الصلاة: والحاصل أن المذهب أنه إذا حول صدره فسدت، وإن كان في المسجد إذا كان من غير عذر كما عليه عامة الكتب ا. هـ. وأطلقه فشمل ما لو قلّ أو كثر، وهذا لو باختياره، وإلا فإن لبث مقدار ركن فسدت، وإلا فلا كما في شرح المنية من فصل المكروهات قوله: (فلو ظن حدثه الخ) محترز قوله: «بغير عذر» قوله: (لا تفسد) أي عند أبي حنيفة. شرح المنية، وقوله وبعده «فسدت» أي بالاتفاق، لأن اختلاف المكان مبطل إلا لعذر، والمسجد مع تباين أكنافه وتنائي أطرافه كمكان واحد، فلا تفسد ما دام فيه، إلا إذا كان إماماً واستخلف مكانه آخر ثم علم أنه لم يحدث فتفسد وإن لم يخرج من المسجد، لأن الاستخلاف في غير موضعه مناف كالخروج من المسجد، وإنما يجوز عند العذر ولم يوجد؛ وكذا لو ظن أنه افتتح بلا وضوء فانصرف ثم علم أنه كان متوضئاً تفسد وإن لم يخرج منه، لأن انصرافه على سبيل الرفض، ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد، وتمامه في شرح المنية في آخر الشرط الرابع، وتقدم في الباب السابق.

تنبيه: ذكر في المنية في باب المفسدات: أن لو استدبر القبلة على ظن الحدث ثم تبين خلافه فسدت وإن لم يخرج من المسجد، وعلله في شرحها بأن استدباره وقع لغير ضرورة إصلاح الصلاة فكان مفسداً ا هـ. وهو مخالف لما مر عن عامة الكتب إلا أن يحمل على قولهما أو على الإمام المستخلف. تأمل قوله: (وإن كثر) أي وإن مشى قدر صفوف كثيرة على هذه الحالة، وهو مستدرك بقوله: «وهكذا». قوله: (ما لم يختلف المكان) أي بأن خرج من المسجد أو تجاوز الصفوف، لو الصلاة في الصحراء فحينئذ تفسد، كما لو مشى قدر صفين دفعة واحدة. قال في شرح المنية: وهذا بناء على أن الفعل القليل غير مفسد ما لم يتكرر متوالياً، وعلى أن اختلاف المكان مبطل ما لم يكن لإصلاحها، وهذا إذا كان قدامه صفوف، أما إن كان إماماً فجاوز موضع سجوده، فإن بقدر ما بينه وبين الصف الذي يليه لا تفسد، وإن أكثر فسدت، وإن كان منفرداً فالمعتبر موضع سجوده، فإن جاوزه فسدت وإلا فلا، والبيت للمرأة كالمسجد عند أبي عليّ النسفي، وكالصحراء عند غيره ا هـ.

مَطْلَبٌ: فِي ٱلْمَشْيِ فِي ٱلصَّلَاةِ

قوله: (وقيل لا تفسد حالة العذر) أي وإن كثر واختلف المكان، لما في الحلية عن

. . . .

الذخيرة أنه روي «أن أبا برزة[١] رضي الله عنه صلى ركعتين آخذاً بقياد فرسه ثم انسل من يده، فمضى الفرس على القبلة فتبعه حتى أخذ بقياده، ثم رجع ناكصاً على عقبيه حتى صلى الركعتين الباقيتين» قال محمد في السير الكبير: وبهذا نأخذ، ثم ليس في هذا الحديث فصل بين المشي القليل والكثير جهة القبلة؛ فمن المشايخ من أخذ بظاهره ولم يقل بالفساد قلّ أو كثر استحساناً. والقياس الفساد إذا كثر، والحديث خص حالة العذر فيعمل بالقياس في غيرها. وحكى الإمام السعدي عن أستاذه الجواز فيما إذا مشى مستقبلاً وكان غازياً، وكذا الحاج وكل مسافر سفره عبادة. وبعض المشايخ أولوا الحديث.

ثم اختلفوا في تأويله: فقيل تأويله إذا لم يجاوز الصفوف أو موضع سجوده وإلا فسدت؛ وقيل إذا لم يكن متلاحقاً بل خطوة ثم خطوة، فلو متلاحقاً تفسد إن لم يستدبر القبلة لأنه عمل كثير؛ وقيل تأويله إذا مشى مقدار ما بين الصفين، كما قالوا فيمن رأى فرجة في الصف الأول فمشى إليها فسدّها، فإن كان هو في الصف الثاني لم تفسد صلاته، وإن كان في الصف الثالث فسدت ا هـ. ملخصاً. ونص في الظهيرية على أن المختار أنه إذا كثر تفسد.

هذا، وذكر في الحلية أيضاً في فصل المكروهات أن الذي تقتضيه القواعد المذهبية المستندة إلى الأدلة الشرعية ووقع به التصريح في بعض الصور الجزئية أن المشي لا يخلو إما أن يكون بلا عذر أو بعذر؛ فالأول إن كان كثيراً متوالياً تفسد وإن لم يستدبر القبلة؛ وإن كان كثيراً غير متوال بل تفرق في ركعات أو كان قليلاً، فإن استدبرها فسدت صلاته للمنافي بلا ضرورة، وإلا فلا وكره، لما عرف أن ما أفسد كثيره كره قليله بلا ضرورة. وإن كان بعذر، فإن كان للطهارة عند سبق الحدث أو في صلاة الخوف لم يفسدها ولم يكره قل أو كثر، استدبر أو لا، وإن كان لغير ما ذكر، فإن استدبر معه فسدت قل أو كثر. وإن لم يستدبر، فإن قل لم يفسد ولم يكره، وإن كان كثيراً متلاحقاً أفسد. وأما غير المتلاحق ففي كونه مفسداً أو مكروهاً خلاف، وتأمل ا هـ. ملخصاً. وقال في هذا الباب: والذي يظهر أن الكثير الغير

---

(١) في ط (قوله أبا برزة) هو نضلة بن عبيد، أسلم قديماً وشهد فتح مكة، ثم تحول إلى البصرة، ثم غزا خراسان ومات بها في أيام يزيد بن معاوية أو في آخر خلافة معاوية، كذا ذكره الحافظ ابن عبد البر في الاستيعاب، وذكره ابن حجر عن ابن سعد أنه كان من ساكني المدينة ثم البصرة وغزا خراسان، وذكر الخطيب أنه شهد مع علي رضي الله عنه قتال الخوارج بالنهروان. وغزا بعد ذلك خراسان فمات بها. وقال أبو علي محمد بن علي بن المروزي: قيل إنه مات بنيسابور، وقيل بالبصرة وقيل بمفازة بين سجستان وهراة وقال خليفة: بعد سنة أربع وستين. فالحاصل من هذه النقول أن ما اشتهر من كونه مدفوناً بقرية برزة بدمشق ليس بثابت، ولعله كان رجلاً كني بكنيته والله أعلم. كذا في شرح الدرر والغرر للعلامة الشيخ إسماعيل النابلسي والد سيدي عبد الغني النابلسي.

ما لم يستدبر القبلة استحساناً، ذكره القهستاني. وهل يشترط في المفسد الاختيار في الخبازية: نعم. وقال الحلبي: لا، فإن من دفع أو جذبته الدابة خطوات أو وضع عليها أو أخرج من مكان الصلاة أو مصّ ثديها ثلاثاً أو مرة ونزل لبنها أو مسها بشهوة أو قبلها بدونها فسدت، لا لو قبلته ولم يشتهها، والفرق أن في تقبيله معنى الجماع.

المتلاحق غير مفسد ولا مكروه إذا كان لعذر مطلقاً ا هـ. قوله: **(وقال الحلبي لا)** الظاهر اعتماده للتفريع عليه ط. قوله: **(خطوات)** أي ومشى بسبب الدفع أو الجذب ثلاث خطوات متواليات من غير أن يملك نفسه. وفي البحر عن الظهيرية: وإن جذبته الدابة حتى أزالته عن موضع سجوده تفسد ا هـ. قوله: **(أو وضع عليها)** أي حمله رجل ووضعه على الدابة تفسد، والظاهر أنه لكونه عملاً كثيراً. تأمل. وأما لو رفعه عن مكانه ثم وضعه أو ألقاه ثم قام ووقف مكانه من غير أن يتحول عن القبلة فلا تفسد كما في التاترخانية قوله: **(أو أخرج من مكان الصلاة)** أي مع التحويل عن القبلة كما في البحر ط. أقول: لم أر ذلك في البحر، وأيضاً فالتحويل مفسد إذا كان قدر أداء ركن؛ ولو كان في مكانه فالظاهر الإطلاق وأن العلة اختلاف المكان لو كان مقتدياً أو كونه عملاً كثيراً. تأمل قوله: **(أو مص ثديها ثلاثاً الخ)** هذا التفصيل مذكور في الخانية والخلاصة، وهو مبني على تفسير الكثير بما اشتمل على الثلاث المتواليات، وليس الاعتماد عليه. وفي المحيط: إن خرج اللبن فسدت لأنه يكون إرضاعاً، وإلا فلا، ولم يقيده بعدد، وصححه في المعراج. حلية وبحر قوله: **(أو مسها الخ)** حق التعبير أن يقول: أو مست أو قبلت بالبناء للمجهول كنظائره السابقة لأنه معطوف على دفع الواقع صلة لـ «من». والمسألة ذكرها في الخلاصة بقوله: لو كانت المرأة في الصلاة فجامعها زوجها تفسد صلاتها وإن لم ينزل منيّ، وكذا لو قبلها بشهوة أو بغير شهوة أو مسها لأنه في معنى الجماع. أما لو قبلت المرأة المصلي ولم يشتهها لم تفسد صلاتها اهـ. قوله: **(والفرق الخ)** قد خفي وجه الفرق على المحقق ابن الهمام. وكذا على صاحب الحلية والبحر. وقال في شرح المنية؛ وأشار في الخلاصة إلى الفرق بأن تقبيله في معنى الجماع: يعني أن الزوج هو الفاعل للجماع فإتيانه بدواعيه في معناه؛ ولو جامعها ولو بين الفخذين تفسد صلاتها، فكذا إذا قبلها مطلقاً لأنه من دواعيه، وكذا لو مسها بشهوة، بخلاف المرأة فإنها ليست فاعلة للجماع فلا يكون إتيان دواعيه منها في معناه ما لم يشته الزوج.

وفي الخلاصة: لو نظر إلى فرج المطلقة رجعياً بشهوة يصير مراجعاً ولا تفسد صلاته، في رواية هو المختار، وهذا يشكل على الفرق المذكور، لأنه أتى بما هو من دواعي الجماع ولذا صار مراجعاً، إلا أن يقال: فساد الصلاة يتعلق بالدواعي التي هي فعل غير النظر والفكر. وأما النظر والفكر فلا يفسدان على ما مر، لعدم إمكان التحرز عنهما، بخلاف فعل سائر الجوارح ا هـ.

معه حجر فرمى به طائراً لم تفسد، ولو إنساناً تفسد كضرب ولو مرة، لأنه مخاصمة أو تأديب أو ملاعبة، وهو عمل كثير، ذكره الحلبي.

بقي من المفسدات: ارتداد بقلبه، وموت وجنون وإغماء،

هذا، وذكر في البحر عن شرح الزاهدي أنه لو قبل المصلية لا تفسد صلاتها، ومثله في الجوهرة، وعليه فلا فرق قوله: (ذكره الحلبي) عبارته مع متن المنية «ولو ضرب إنساناً بيد واحدة» من غير آلة «أو» ضربه «بسوط» ونحوه تفسد صلاته، كذا في المحيط وغيره، لأنه مخاصمة أو تأديب أو ملاعبة وهو عمل كثير على التفسير الأول الذي عليه الجمهور ا هـ. ثم قال مع المتن في محل آخر (ولو أخذ المصلي حجراً فرمى به طائراً) ونحوه «تفسد صلاته» لأنه عمل كثير «ولو» كان «معه حجر فرمى به» الطائر أو نحوه «لا تفسد صلاته» لأنه عمل قليل «و» لكن قد «أساء» لاشتغاله بغير الصلاة؛ ولو رمى بالحجر الذي معه إنساناً ينبغي أن تفسد قياساً على ما إذا ضربه بسوط أو بيده لما فيه من المخاصمة على ما مر ا هـ.

قلت: لكن في التاترخانية عن المحيط أن هذا التفصيل خلاف ما في الأصل، فإن محمداً ذكر في الأصل أن صلاته تامة، ولم يفصل بين ما إذا كان الحجر في يده أو أخذه من الأرض ا هـ. وفي الحلية أن ظاهر الخانية يفيد ترجيحه، فإنه ذكر الإطلاق ثم حكى التفصيل بقيل قوله: (بقي من المفسدات الخ) قلت: بقي منها أيضاً: محاذاة المرأة بشروطها، واستخلافه من لا يصلح للإمامة، وخروجه من المسجد بلا استخلاف، ووقوفه بعد سبق الحدث قدر ركن، وأداؤه ركناً مع حدث أو مشي، وإتمام المقتدي المسبوق بالحدث صلاته في غير محل الاقتداء، وكل ذلك تقدم قبل هذا الباب، وكذا تقدم من ذلك تذكر فائتة لذي ترتيب، ووجود المنافي بلا صنعه قبل القعدة اتفاقاً، وبعدها على قول الإمام في الاثني عشرية، لكن بعض هذه يفسد وصف الفرضية لا أصل الصلاة، كما لو قيد الخامسة بسجدة قبل القعدة الأخيرة قوله: (ارتداد بقلبه) بأن نوى الكفر ولو بعد حين أو اعتقد ما يكون كفراً ط قوله: (وموت) أقول: تظهر ثمرته في الإمام لو مات بعد القعدة الأخيرة بطلت صلاة المقتدين به، فيلزمهم استئنافها، وبطلان الصلاة بالموت بعد القعدة قد ذكره الشرنبلالي من جملة المسائل التي زادها على الاثني عشرية. ولا تظهر الثمرة في وجوب الكفارة فيما لو كان أوصى بكفارة صلواته، لأن المعتبر آخر الوقت، وهو لم يكن في آخر الوقت من أهل الأداء فلا تجب عليه. قال في الخانية: سافر في آخر الوقت كان عليه صلاة السفر وإن لم يبق من الوقت إلا قدر ما يسع فيه بعض الصلاة؛ ألا ترى أنه لو مات، أو أغمي عليه إغماء طويلاً، أو جنّ جنوناً مطبقاً، أو حاضت المرأة في آخر الوقت يسقط كل الصلاة؟ فإذا سافر يسقط بعض الصلاة ا هـ. فافهم. قوله: (وجنون وإغماء) فإذا

وكل موجب لوضوء أو غسل، وترك ركن بلا قضاء وشرط بلا عذر، ومسابقة المؤتم بركن لم يشاركه فيه إمامه، كأن ركع ورفع رأسه قبل إمامه ولم يعده معه أو بعده وسلم مع الإمام، ومتابعة المسبوق إمامه في سجود السهو بعد تأكد انفراده، أما قبله فتجب متابعته وعدم إعادته الجلوس الأخير بعد أداء سجدة صلبية أو تلاوية تذكرها بعد الجلوس، وعدم إعادة ركن أداه نائماً، وقهقهة إمام المسبوق بعد الجلوس الأخير. ومنها مدّ الهمز في التكبير كما مر، ومنها القراءة بالألحان إن غير المعنى

أفاق في الوقت وجب أداؤها، وبعده يجب القضاء ما لم يزد الجنون والإغماء على يوم وليلة كما سيأتي في آخر صلاة المريض قوله: **(وكل موجب لوضوء)** تبع فيه صاحب النهر، وفيه أنه قد يكون غير مفسد كالمسبوق بالحدث كما مر، فالأولى قول البحر: وكل حدث عمد ط قوله: **(وترك ركن بلا قضاء)** كما لو ترك سجدة من ركعة وسلم قبل الإتيان بها، وإطلاق القضاء على ذلك مجاز. قوله: **(بلا عذر)** إما به كعدم وجود ساتر أو مطهر للنجاسة وعدم قدرة على استقبال فلا فساد ط قوله: **(ومسابقة المؤتم الخ)** داخل تحت قوله: «وترك ركن» وإنما ذكره لأنه أتى بالركن صورة ولكنه لم يعتدّ به لأجل المسابقة، فافهم قوله: **(كأن ركع الخ)** هنا خمس صور وهي: ما لو ركع وسجد قبله في كل الركعات فيلزمه قضاء ركعة بلا قراءة، ولو ركع معه وسجد قبله لزمه ركعتان، ولو ركع قبله وسجد معه يقضي أربعاً بلا قراءة، ولو ركع وسجد بعده صح، وكذا لو قبله وأدركه الإمام فيهما لكنه يكره، وبيانه في الإمداد، وقدمناه في أواخر باب الإمامة قوله: **(وسلم مع الإمام)** قيد به لأنه قبل السلام ونحوه من كل ما ينافي الصلاة لا يظهر الفساد لعدم تحقق الترك، فافهم قوله: **(بعد تأكد انفراده)** وذلك بأن قام إلى قضاء ما فاته بعد سلام الإمام أو قبله بعد قعوده قدر التشهد وقيد ركعته بسجدة، فإذا تذكر الإمام سجود سهو فتابعه فسدت صلاته قوله: **(فتجب متابعته)** فلو لم يتابعه جازت صلاته، لأن ترك المتابعة في السجود الواجب لا يفسد، ويسجد للسهو بعد الفراغ من قضائه قوله: **(وعدم إعادته الجلوس)** يرجع إلى ترك الركن وعدم إعادة ركن أداه نائماً يرجع إلى ترك الشرط وهو الاختيار ط. قوله: **(وقهقهة إمام المسبوق)** أي إذا قهقه الإمام بعد قعوده قدر التشهد تمت صلاته وصلاة المدرك خلفه، وفسدت صلاة المسبوق خلفه لوقوع المفسد قبل تمام أركانه، إلا إذا قام قبل سلام إمامه وقيد الركعة بسجدة، لتأكد انفراده كما مر في الباب السابق قوله: **(في التكبير)** أي تكبير الانتقالات، أما تكبير الإحرام فلا يصح الشروع به، والفساد يترتب على صحة الشروع، فافهم. قوله: **(كما مر)** أي في باب صفة الصلاة ح. قوله: **(بالألحان)** أي بالنغمات، وحاصلها كما في الفتح إشباع الحركات لمراعاة النغم قوله: **(إن غير المعنى)** كما لو قرأ ـ الحمد لله رب العالمين ـ وأشبع الحركات حتى أتى بواو بعد الدال وبياء بعد اللام والهاء وبألف بعد الراء، ومثله قول

وإلا لا، إلا في حرف مدّ ولين إذا فحش وإلا لا. بزازية. ومنها زلة القارئ

المبلغ: رابنا لك الحامد، بألف بعد الراء، لأن الراب هو زوج الأم كما في الصحاح والقاموس، وابن الزوجة يسمى ربيباً قوله: (وإلا لا الخ) أي وإن لم يغير المعنى فلا فساد، إلا في حرف مدّ ولين إن فحش فإنه يفسد، وإن لم يغير المعنى. وحروف المد واللين هي حروف العلة الثلاثة الألف والواو والياء إذا كانت ساكنة وقبلها حركة تجانسها، فلو لم تجانسها فهي حروف علة ولين لا مد.

تتمة: فهم مما ذكره أن القراءة بالألحان إذا لم تغير الكلمة عن وضعها ولم يحصل بها تطويل الحروف حتى لا يصير الحرف حرفين، بل مجرد تحسين الصوت وتزيين القراءة لا يضر، بل يستحب عندنا في الصلاة وخارجها، كذا في التاترخانية.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ زَلَّةِ ٱلْقَارِئِ

قوله: (ومنها زلة القارئ) قال في شرح المنية: اعلم أن هذا الفصل من المهمات، وهو مبني على قواعد ناشئة عن الاختلاف لا كما يتوهم أنه ليس له قاعدة يبني عليها، بل إذا علمت تلك القواعد علم كل فرع أنه على أي قاعدة هو مبني ومخرج، وأمكن تخريج ما لم يذكر فنقول: إن الخطأ إما في الإعراب أي الحركات والسكون ويدخل فيه تخفيف المشدد وقصر الممدود وعكسهما، أو في الحروف بوضع حرف مكان آخر، أو زيادته أو نقصه أو تقديمه أو تأخيره، أو في الكلمات أو في الجمل كذلك[1]، أو في الوقت ومقابله. والقاعدة عند المتقدمين أن ما غير المعنى تغييراً يكون اعتقاده كفراً يفسد في جميع ذلك، سواء كان في القرآن أو لا، إلا ما كان من تبديل الجمل مفصولاً بوقف تام وإن لم يكن التغيير كذلك، فإن لم يكن مثله في القرآن والمعنى بعيد متغير تغيراً فاحشاً يفسد أيضاً، كهذا الغبار مكان هذا الغراب؛ وكذا إذا لم يكن مثله في القرآن ولا معنى له كالسرائل مكان السرائر، وإن كان مثله في القرآن والمعنى بعيد ولم يكن متغيراً فاحشاً تفسد أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد، وهو الأحوط. وقال بعض المشايخ: لا تفسد لعموم البلوى وهو قول أبي يوسف؛ وإن لم يكن مثله في القرآن ولكن لم يتغير به المعنى نحو «قيامين» مكان «قوامين» فالخلاف على العكس، فالمعتبر في عدم الفساد عند عدم تغير المعنى كثيراً وجود المثل في القرآن عنده والموافقة في المعنى عندهما، فهذه قواعد الأئمة المتقدمين. وأما المتأخرون كابن مقاتل وابن سلام وإسماعيل الزاهد وأبي بكر البلخي والهندواني وابن الفضل والحلواني، فاتفقوا على أن الخطأ في الإعراب لا يفسد مطلقاً ولو اعتقاده كفراً لأن أكثر الناس لا يميزون بين وجوه الإعراب. قال قاضيخان: وما قاله المتأخرون أوسع، وما قاله

---

(١) في ط (قوله كذلك) أي بوضع كلمة أو جملة مكان أخرى أو زيادتها أو نقصها أو تقديمها أو تأخيرها.

فلو في إعراب أو تخفيف مشدد وعكسه، أو بزيادة حرف فأكثر نحو: الصراط الذين، أو

المتقدمون أحوط؛ وإن كان الخطأ بإبدال حرف بحرف، فإن أمكن الفصل بينهما بلا كلفة كالصاد مع الطاء بأن قرأ «الطالحات» مكان «الصالحات» فاتفقوا على أنه مفسد، وإن لم يمكن إلا بمشقة كالظاء مع الضاد والصاد مع السين فأكثرهم على عدم الفساد لعموم البلوى. وبعضهم يعتبر عسر الفصل بين الحرفين وعدمه. وبعضهم قرب المخرج وعدمه، ولكن الفروع غير منضبطة على شيء من ذلك، فالأولى الأخذ فيه بقول المتقدمين لانضباط قواعدهم وكون قولهم أحوط وأكثر الفروع المذكورة في الفتاوى منزلة عليه ا هـ. ونحوه في الفتح، وسيأتي تمامه قوله: (فلو في إعراب) ككسر قواماً مكان فتحها، وفتح باء نعبد مكان ضمها ومثال ما يغير ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُاْ﴾ [فاطر: ٢٨] بضم هاء الجلالة وفتح همزة العلماء، وهو مفسد عند المتقدمين.

واختلف المتأخرون؛ فذهب ابن مقاتل ومن معه إلى أنه لا يفسد، والأول أحوط وهذا أوسع، كذا في زاد الفقير لابن الهمام، وكذا: ﴿وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ﴾ [طه: ١٢١] بنصب الأول ورفع الثاني يفسد عند العامة، وكذا ﴿فَسَآءَ مَطَرُ ٱلْمُنذَرِينَ﴾ بكسر الذال ـ وإياك نعبد ـ بكسر الكاف و ـ المصور ـ بفتح الواو، إلا إذا نصب الراء[1] أو وقف عليها. وفي النوازل: لا تفسد في الكل، وبه يفتى. بزازية وخلاصة قوله: (أو تخفيف مشدّد) قال في البزازية: إن لم يغير المعنى نحو ﴿قُتِّلُوا تَقْتِيلًا﴾ [الأحزاب: ٦١] لا يفسد، وإن غير نحو ﴿بِرَبِّ ٱلنَّاسِ﴾ [الناس: ١] ﴿وَظَلَّلْنَا عَلَيْهِمُ ٱلْغَمَامَ﴾ [الأعراف: ١٦٠] ﴿إِنَّ ٱلنَّفْسَ لَأَمَّارَةٌۢ بِٱلسُّوٓءِ﴾ [يوسف: ٥٣] واختلفوا، والعامة على أنه يفسد ا هـ. وفي الفتح: عامة المشايخ على أن ترك المد والتشديد كالخطإ في الإعراب، فلذا قال كثير بالفساد في تخفيف ـ رب العالمين ـ و ـ إياك نعبد ـ لأن إيا مخففاً الشمس، والأصح لا يفسد، وهو لغة قليلة في إيا المشددة. وعلى قول المتأخرين لا يحتاج إلى هذا، وبناء على هذا ـ أفسدوها ـ بمد همزة أكبر على ما تقدم ا هـ. قوله: (وعكسه) قال في شرح المنية: وحكم تشديد المخفف كحكم عكسه في الخلاف والتفصيل، فلو قرأ ـ أفعيينا ـ بالتشديد أو ـ اهدنا الصراط ـ بإظهار اللام لا تفسد ا هـ. أقول: وجزم في البزازية بالفساد إذا شدد ـ أولئك هم العادون ـ قوله: (أو بزيادة حرف) قال في البزازية: ولو زاد حرفاً لا يغير المعنى لا تفسد عندهما. وعن الثاني روايتان كما لو قرأ: وانهى عن المنكر ـ بزيادة الياء، ويتعدّ حدوده يدخلهم ناراً: وإن غير أفسد مثل: وزرابيب مكان ـ زاربي مبثوثة ـ ومثانين مكان مثاني، وكذا ـ والقرآن الحكيم ـ و ـ ﴿إِنَّكَ لَمِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ﴾ [يس: ٣] بزيادة الواو تفسد ا هـ.: أي لأنه جعل جواب القسم

---

(١) في ط (قوله إلا إذا نصب الراء) أي لأنه يصير مفعولاً به الباري، وإذا وقف على الراء يكون محتملاً فلم يتحقق المفسد.

بوصل حرف بكلمة نحو: إيا كنعبد، أو بوقف وابتداء لم تفسد وإن غير المعنى، به يفتى. بزازية. إلا تشديد رب العالمين، وإياك نعبد فبتركه تفسد؛ ولو زاد كلمة أو نقص

قسماً كما في الخانية، لكن في المنية: وينبغي أن لا تفسد. قال في شرحها: لأنه ليس بتغيير فاحش ولا يخرج عن كونه من القرآن، ويصح جعله قسماً. والجواب محذوف كما في ﴿وَالنَّازِعَاتِ غَرْقاً﴾ [النازعات: ١] الخ، فإن جوابه محذوف ا هـ. أقول: والظاهر أن مثل زرابيب ومثانين يفسد عند المتأخرين أيضاً إذ لم يذكروا فيه خلافاً. قوله: **(أو بوصل حرف بكلمة الخ)** قال في البزازية: الصحيح أنه لا يفسد ا هـ. وفي المنية: لا يفسد على قول العامة، وعلى قول البعض يفسد. وبعضهم فصلوا بأنه إن علم أن القرآن كيف هو إلا أنه جرى على لسانه لا تفسد، وإن اعتقد أن القرآن كذلك تفسد. قال في شرحها: والظاهر أن هذا الاختلاف إنما هو عند السكت على ـ إيا ـ ونحوها، وإلا فلا ينبغي لعاقل أن يتوهم فيه الفساد ا هـ.

تتمة: وأما قطع بعض الكلمة عن بعض، فأفتى الحلواني بأنه مفسد. وعامتهم قالوا: لا يفسد لعموم البلوى في انقطاع النفس والنسيان. وعلى هذا لو فعله قصداً ينبغي أن يفسد. وبعضهم قالوا: إن كان ذكر الكلمة كلها مفسداً فذكر بعضها كذلك، وإلا فلا. قال قاضيخان: وهو الصحيح. والأولى الأخذ بهذا في العمد وبقول العامة في الضرورة، وتمامه في شرح المنية قوله: **(أو بوقف وابتداء)** قال في البزازية: الابتداء إن كان لا يغير المعنى تغييراً فاحشاً لا يفسد، نحو الوقف على الشرط قبل الجزاء والابتداء بالجزاء، وكذا بين الصفة والموصوف؛ وإن غير المعنى نحو ـ شهد الله أنه لا إله ـ ثم ابتدأ ـ بإلا هو ـ لا يفسد عند عامة المشايخ، لأن العوام لا يميزون؛ ولو وقف على ـ وقالت اليهود ـ ثم ابتدأ بما بعده لا تفسد بالإجماع ا هـ. وفي شرح المنية: والصحيح عدم الفساد في ذلك كله. قوله: **(وإن غير المعنى به يفتى بزازية)** ظاهره أنه ذكر في البزازية في جميع ما مر وليس كذلك، وإنما ذكره في الخطإ في الإعراب، وقد ذكرنا لك عبارة البزازية في جميع ما مر، فتدبر قوله: **(إلا تشديد رب الخ)** عزاه في الخانية إلى أبي علي النسفي؛ ثم قال: وعامة المشايخ على أن ترك التشديد والمد كالخطإ في الإعراب لا يفسد في قول المتأخرين. وفي البزازية: ولو ترك التشديد في ـ إياك ـ أو ـ رب العالمين ـ المختار أنه لا يفسد على قول العامة في جميع المواضع ا هـ. وقدمنا عن الفتح أنه الأصح، فما مشى عليه الشارح ضعيف، على أنه لا وجه لذكره بعد مشيه على عدم الفساد فيما يغير المعنى، إذ لا فرق. تأمل قوله: **(ولو زاد كلمة)** اعلم أن الكلمة الزائدة إما أن تكون في القرآن أو لا، وعلى كل، إما أن تغير أو لا، فإن غيرت أفسدت مطلقاً نحو ـ وعمل صالحاً ـ وكفر ـ فلهم أجرهم ـ ونحو ـ وأما ثمود فهديناهم ـ وعصيناهم، وإن لم تغير، فإن كان في القرآن نحو ـ وبالوالدين إحساناً ـ وبرّا ـ لم

كلمة أو نقص حرفاً، أو قدمه أو بدله بآخر نحو: من ثمره إذا أثمر واستحصد. تعالى جدّ ربنا. انفرجت. بدل. انفجرت. أياب بدل. أواب. لم تفسد ما لم يتغير المعنى إلا ما يشق تمييزه كالضاد والظاء فأكثرهم لم يفسدها،

تفسد في قولهم، وإلا نحو. فاكهة ونخل. وتفاح. ورمان. وكمثال الشارح الآتي لا تفسد. وعند أبي يوسف لأنها ليست في القرآن، كذا في الفتح وغيره قوله: **(أو نقص كلمة)** كذا في بعض النسخ ولم يمثل له الشارح. قال في شرح المنية: وإن ترك كلمة. من آية. فإن لم تغير المعنى مثل. وجزاء سيئة مثلها. بترك سيئة الثانية لا تفسد وإن غيرت، مثل. فما لهم يؤمنون. بترك «لا» فإنه يفسد عنه العامة؛ وقيل لا، والصحيح الأول قوله: **(أو نقص حرفاً)** اعلم أن الحرف إما أن يكون من أصول الكلمة أو لا، وعلى كل إما أن يغير المعنى أو لا، فإن غير نحو. خلقنا. بلا خاء أو. جعلنا. بلا جيم تفسد عند أبي حنيفة ومحمد، ونحو: ما خلق الذكر والأنثى بحذف الواو قبل «ما خلق» تفسد، قالوا: وعلى قول أبي يوسف لا تفسد، لأن المقروء موجود في القرآن. خانية، وإن لم يغير كالحذف على وجه الترخيم بشروطه الجائزة في العربية، نحو. يا مال. في. يا مالك. لا يفسد إجماعاً.

مَطْلَبٌ: إذَا قَرَأَ قوله. تَعَالَى جَدُّكَ. بِدونِ أَلِفٍ لَا تَفْسدُ

ومثله حذف الياء من تعالى في ﴿تَعَالَى جَدُّ رَبِّنَا﴾ [الجن: ٣] لا تفسد اتفاقاً كما في شرح المنية، ومثله في التاترخانية بدون حكاية الاتفاق قوله: **(أو قدمه)** قال في الفتح: فإن غير نحو قوسرة في ﴿قَسْوَرَةٍ﴾ [المدثر: ٥١] فسدت وإلا فلا عند محمد، خلافاً لأبي يوسف ا هـ. ومثله انفرجت بدل. ﴿ٱنفَجَرَتْ﴾ قوله: **(أو بدله بآخر)** هذا إما أن يكون عجزاً كالألثغ وقدمنا حكمه في باب الإمامة، وإما أن يكون خطأ، وحينئذ فإذا لم يغير المعنى، فإن كان مثله في القرآن نحو: إن المسلمون لا يفسد، وإلا نحو: قيامين بالقسط، وكمثال الشارح لا تفسد عندهما، وتفسد عند أبي يوسف، وإن غير فسدت عندهما؛ وعند أبي يوسف إن لم يكن مثله في القرآن، فلو قرأ أصحاب الشعير بالشين المعجمة فسدت اتفاقاً، وتمامه في الفتح قوله: **(نحو من ثمره الخ)** لفّ ونشر مرتب قوله: **(إلا ما يشق الخ)** قال في الخانية والخلاصة: الأصل فيما إذا ذكر حرفاً مكان حرف وغير المعنى، إن أمكن الفصل بينهما بلا مشقة تفسد، وإلا يمكن إلا بمشقة كالظاء مع الضاد المعجمتين، والصاد مع السين المهملتين، والطاء مع التاء، قال أكثرهم: لا تفسد ا هـ. وفي خزانة الأكمل قال القاضي أبو عاصم: إن تعمد ذلك تفسد، وإن جرى على لسانه أو لا يعرف التمييز لا تفسد، وهو المختار. حلية. وفي البزازية: وهو أعدل الأقاويل، وهو المختار ا هـ.

وفي التاترخانية عن الحاوي: حكي عن الصفار أنه كان يقول: الخطأ إذا دخل في الحروف لا يفسد، لأن فيه بلوى عامة الناس، لأنهم لا يقيمون الحروف إلا بمشقة ا هـ.

وكذا لو كرر كلمة؛ وصحح الباقاني الفساد إن غير المعنى نحو: رب رب العالمين للإضافة، كما لو بدل كلمة بكلمة وغير المعنى نحو: إن الفجار لفي جنات؛ وتمامه في المطولات.

(ولا يفسدها نظره إلى مكتوب وفهمه) ولو مستفهماً

وفيها: إذا لم يكن بين الحرفين اتحاد المخرج ولا قربه إلا أن فيه بلوى العامة كالذال مكان الصاد، أو الزاي المحض مكان الذال والظاء مكان الضاد لا تفسد عند بعض المشايخ ا هـ.

قلت: فينبغي على هذا عدم الفساد في إبدال الثاء سيناً والقاف همزة كما هو لغة عوام زماننا، فإنهم لا يميزون بينهما ويصعب عليهم جداً كالذال مع الزاي، ولا سيما على قول القاضي أبي عاصم وقول الصفار، وهذا كله قول المتأخرين، وقد علمت أنه أوسع، وأن قول المتقدمين أحوط. قال في شرح المنية: وهو الذي صححه المحققون وفرعوا عليه، فاعمل بما تختار، والاحتياط أولى، سيما في أمر الصلاة التي هي أول ما يحاسب العبد عليها. قوله: **(وكذا لو كرر كلمة الخ)** قال في الظهيرية: وإن كرر الكلمة، وإن لم يتغير بها المعنى لا تفسد، وإن تغير نحو رب رب العالمين ومالك مالك يوم الدين. قال بعضهم لا تفسد. والصحيح أنها تفسد، وهذا فصل يجب أن يتأنى فيه لأن فيه دقيقة، وإنما تقع التفرقة في هذا بمعرفة المضاف والمضاف إليه ا هـ.

قلت: ظاهره أن الفساد منوط بمعرفة ذلك، فلو كان لا يعرفه أو لم يقصد معنى الإضافة وإنما سبق لسانه إلى ذلك أو قصد مجرد تكرير الكلمة لتصحيح مخارج حروفها ينبغي عدم الفساد، وكذا لو لم يقصد شيئاً لأنه يحتمل الإضافة، ويحتمل التأكيد، وعلى احتمال الإضافة يحتمل إضافة الأول إلى محذوف دل عليه ما بعده كما هو مقرر في قولهم: يا زيد زيد اليعملات، وعند الاحتمال ينتفي الفساد لعدم تيقن الخطأ؛ نعم لو قصد إضافة كل إلى ما يليه فلا شك في الفساد بل يكفر، هذا ما ظهر لي، فتأمله. قوله: **(كما لو بدل الخ)** هذا على أربعة أوجه، لأن الكلمة التي أتى بها، إما أن تغير المعنى أو لا، وعلى كل، فإما أن تكون في القرآن أو لا، فإن غيرت أفسدت، لكن اتفاقاً في نحو: فلعنة الله على الموحدين، وعلى الصحيح في مثال الشارح لوجوده في القرآن، وقيد الفساد في الفتح وغيره بما إذا لم يقف وقفاً تاماً، أما لو وقف ثم قال ـ لفي جنات ـ فلا تفسد، وإذا لم تغير لا تفسد، لكن اتفاقاً في نحو: الرحمن الكريم، وخلافاً للثاني في نحو: إن المتقين لفي بساتين، على ما مر، ومن هذا النوع تغيير النسب نحو: مريم ابنة غيلان فتفسد اتفاقاً، وكذا عيسى بن لقمان لأن تعمده كفر؛ بخلاف موسى بن لقمان كما في الفتح، والله تعالى أعلم قولهما: **(ولو مستفهماً)** أشار به إلى نفي ما قيل إنه لو مستفهماً تفسد عند محمد. قال في البحر: والصحيح

وإن كره (**ومرور مارّ في الصحراء أو في مسجد كبير بموضع سجوده**) في الأصح (**أو**) مروره (**بين يديه**) إلى حائط القبلة (**في**) بيت و(**مسجد**) صغير، فإنه كبقعة واحدة (**مطلقاً**) ولو امرأة أو كلباً (**أو**) مروره (**أسفل من الدكان أمام المصلي لو كان يصلي**

عدمه اتفاقاً لعدم الفعل منه ولشبهة الاختلاف. قالوا: ينبغي للفقيه أن لا يضع جزء تعليقه بين يديه في الصلاة، لأنه ربما يقع بصره على ما فيه فيفهمه فيدخل فيه شبهة الاختلاف اهـ: أي لو تعمده لأنه محل الاختلاف قوله: (**وإن كره**) أي لاشتغاله بما ليس من أعمال الصلاة، وأما لو وقع عليه نظره بلا قصد وفهمه فلا يكره ط. قوله: (**بموضع سجوده**) أي من موضع قدمه إلى موضع سجوده كما في الدرر، وهذا مع القيود التي بعده إنما هو للإثم، وإلا فالفساد منتف مطلقاً قوله: (**في الأصح**) هو ما اختاره شمس الأئمة وقاضيخان وصاحب الهداية، واستحسنه في المحيط، وصححه الزيلعي، ومقابله ما صححه التمرتاشي وصاحب البدائع، واختاره فخر الإسلام، ورجحه في النهاية والفتح أنه قدر ما يقع بصره على المارّ لو صلى بخشوع: أي رامياً ببصره إلى موضع سجوده؛ وأرجع في العناية الأول إلى الثاني بحمل موضع السجود على القريب منه، وخالفه في البحر وصحح الأول، وكتبت فيما علقته عليه عن التجنيس[1] ما يدل على ما في العناية، فراجعه. قوله: (**إلى حائط القبلة**) أي من موضع قدميه إلى الحائط إن لم يكن له سترة، فلو كانت لا يضر المرور وراءها على ما يأتي بيانه قوله: (**في بيت**) ظاهره ولو كبيراً. وفي القهستاني: وينبغي أن يدخل فيه: أي في حكم المسجد الصغير الدار والبيت قوله: (**ومسجد صغير**) هو أقل من ستين ذراعاً، وقيل من أربعين، وهو المختار كما أشار إليه في الجواهر. قهستاني قوله: (**فإنه كبقعة واحدة**) أي من حيث إنه لم يجعل الفاصل فيه بقدر صفين مانعاً من الاقتداء تنزيلاً له منزلة مكان واحد. بخلاف المسجد الكبير فإنه جعل فيه مانعاً، فكذا هنا يجعل جميع ما بين يدي المصلي إلى حائط القبلة مكاناً واحداً، بخلاف المسجد الكبير والصحراء، فإنه لو جعل كذلك لزم الحرج على المارة، فاقتصر على موضع السجود، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل قوله: (**ولو امرأة أو كلباً**) بيان للإطلاق، وأشار به إلى الرد على الظاهرية بقولهم: يقطع الصلاة مرور المرأة والكلب والحمار. وعلى أحمد في الكلب الأسود، وإلى أن ما روي في ذلك منسوخ كما حققه في الحلية قوله: (**أو مروره الخ**) مرفوع بالعطف على مرور مارّ: أي لا يفسدها أيضاً مروره ذلك وإن أثم المار، فقوله: «**بشرط الخ**» قيد للإثم

---

(١) في ط (قوله عن التجنيس) عبارة التجنيس: والصحيح مقدار منتهى بصره وهو موضع سجوده، وقال أبو نصر: مقدار ما بين للصف الأول وبين مقام الإمام وهذا عين الأول ولكن بعبارة أخرى. وفيما قرأنا على شيخنا منهاج الأئمة أن يمر بحيث يقع بصره وهو يصلي صلاة الخاشعين: وهذه العبارة أوضح.

ما في التجنيس لصاحب الهداية: فانظر كيف جعل الكل قولاً واحداً، وإنما الاختلاف في العبارة لا في المعنى، فهذا دليل واضح على ما قاله المحقق الشيخ أكمل الدين في العناية.

عليها) أي الدكان (بشرط محاذاة بعض أعضاء المارّ بعض أعضائه، وكذا سطح وسرير وكلّ مرتفع) دون قامة المار، وقيل دون السترة كما في غرر الأذكار (وإن أثم المار)

كما تقدم. قال القهستاني: والدكان الموضع المرتفع كالسطح والسرير، وهو بالضم والتشديد في الأصل، فارسّي معرب كما في الصحاح، أو عربي؛ من دكنت المتاع: إذا نضّت بعضه فوق بعض كما في المقاييس ا هـ. قوله: (بعض أعضاء المار الخ) قال في شرح المنية: لا يخفى أن ليس المراد محاذاة أعضاء المارّ جميع أعضاء المصلي، فإنه لا يتأتى إلا إذا اتحد مكان المرور ومكان الصلاة في العلو والتسفل، بل بعض الأعضاء بعضاً، وهو يصدق على محاذاة رأس المار قدمي المصلي ا هـ. لكن في القهستاني: ومحاذاة الأعضاء للأعضاء يستوي فيه جميع أعضاء المار هو الصحيح، كما في التتمة؛ وأعضاء المصلي كلها كما قاله بعضهم أو أكثرها كما قاله آخرون كما في الكرماني. وفيه إشعار بأنه لو حاذى أقلها أو نصفها لم يكره، وفي الزاد أنه يكره إذا حاذى نصفه الأسفل النصف الأعلى من المصلي كما إذا كان المار على فرس ا هـ. تأمل. قوله: (وقيل دون السترة) أي دون ذراع. قال في البحر: وهو غلط، لأنه لو كان كذلك لما كره مرور الراكب ا هـ. ومثله في الفتح قوله: (وإن أثم المار) مبالغة على عدم الفساد، لأن الإثم لا يستلزم الفساد، وظاهره أنه يأثم وإن لم يكن للمصلي سترة أربعاً وسنذكر ما يفيده أيضاً، وأنه لا إثم على المصلي، لكن قال في الحلية: وقد أفاد بعض الفقهاء أن هنا صوراً:

الأولى: أن يكون للمار مندوحة عن المرور بين يدي المصلي ولم يتعرض المصلي لذلك، فيختص المارّ بالإثم إن مر.

الثانية: مقابلتها: وهي أن يكون المصلي تعرض للمرور، والمار ليس له مندوحة عن المرور فيختص المصلي بالإثم دون المار.

الثالثة: أن يتعرض المصلي للمرور ويكون للمار مندوحة فيأثمان، أما المصلي فلتعرضه، وأما المار فلمروره مع إمكان أن لا يفعل.

الرابعة: أن لا يتعرض المصلي ولا يكون للمار مندوحة فلا يأثم واحد منهما، كذا نقله الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد رحمه الله تعالى ا هـ.

قلت: وظاهر كلام الحلية أن قواعد مذهبنا لا تنافيه حيث ذكره وأقره، وعزا ذلك بعضهم إلى البدائع ولم أره فيها، ولو كان فيها لم ينقله في الحلية عن الشافعية، فافهم. والظاهر أن من الصورة الثانية ما لو صلى عند باب المسجد وقت إقامة الجماعة، لأن للمار أن يمر على رقبته كما يأتي، وأنه لو صلى في أرضه مستقبلاً لطريق العامة فهو من الصورة الثالثة، لأن المار مأمور بالوقوف وإن لم يجد طريقاً آخر كما يظهر من إطلاق الأحاديث ما

لحديث البزار «لو يعلم المارّ ماذا عليه من الوزر لوقف أربعين خريفاً» **(في ذلك)** المرور لو بلا حائل ولو ستارة ترتفع إذا سجد وتعود إذا قام،

لم يكن مضطراً إلى المرور، هذا إن كان المراد بالمندوحة إمكان الوقوف وإن لم يجد طريقاً آخر، أما إن أريد بها تيسر طريق آخر أو إمكان مروره من خلف المصلي أو بعيداً منه وبعدمها عدم ذلك فحينئذ يقال: إن كان للمار مندوحة على هذا التفسير يكون ذلك من الصورة الثالثة أيضاً، وإلا فمن الصورة الثانية، ويؤيد التفسير الأول قوله: «وأما المار فلمروره مع إمكان أن لا يفعل» وكذا تعليلهم كراهة الصلاة في طريق العامة بأن فيه منع الناس عن المرور، فإن مفاده أنه لا يجوز لهم المرور وإلا فلا منع، إلا أن يراد به المنع الحسي لا الشرعي، وهو الأظهر. وعليه فلو صلى في نفس طريق العامة لم تكن صلاته محترمة كمن صلى خلف فرجة الصف فلا يمنعون من المرور لتعديه، فليتأمل.

تنبيه: ذكر في حاشية المدني: لا يمنع المار داخل الكعبة وخلف المقام وحاشية المطاف، لما روى أحمد وأبو داود عن المطلب بن أبي وداعة «أَنَّه رَأَى النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيهِ وَسَلَّم يُصَلِّي ممَّا يَلِي بَابَ بَنِي سَهْمٍ وَالنَّاسُ يمُرونَ بَيْنَ يَدَيهْ وَلَيسَ بَينهُمَا سترةٌ» وهو محمول على الطائفين فيما يظهر، لأن الطَّواف صلاة، فصار كمن بين يديه صفوف من المصلين انتهى. ومثله في البحر العميق، وحكاه عز الدين بن جماعة عن مشكلات الآثار للطحاوي، ونقله المنلا رحمه الله في منسكه الكبير، ونقله سنان أفندي أيضاً في منسكه اهـ. وسيأتي إن شاء الله تعالى تأييد ذلك في باب الإحرام من كتاب الحج قوله: **(لحديث البزار الخ)** ذكر في الحلية أن الحديث في الصحيحين بلفظ «لَوْ يَعْلَمُ المَارُّ بَيْنَ يَدي ٱلمُصَلِّي مَاذَا عَلَيهِ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيراً لَهُ من أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيه[١]» قال أبو النضر: أحد رواته لا أدري قال أربعين يوماً أو شهراً أو سنة. قال: وأخرجه البزار وقال: «أَرْبَعِينَ خَرِيفاً» وفي بعض روايات البخاري: «مَاذَا عَلَيهِ مِنَ الإِثْمِ» اهـ. والخريف: السنة؛ سميت به باعتبار بعض الفصول قوله: **(في ذلك)** لفظ: «في» هنا للسببية قوله: **(ولو ستارة ترتفع)** أي تزول بحركة رأسه إذا سجد، وهذه الصورة ذكرها سعدي جلبي جواباً عن صاحب الهداية، حيث اختار أن الحد موضع السجود كما مشى عليه المصنف، فأورد عليه أنه مع الحائل كجدار أو اسطوانة لا يكره، والحائل لا يمكن أن يكون في موضع السجود. فأجاب سعدي جلبي لأنه يجوز أن يكون ستارة معلقة إذا ركع أو سجد يحركها رأس المصلي ويزيلها من موضع سجوده ثم تعود إذا قام أو قعد اهـ. وصورته: أن تكون الستارة من ثوب أو نحوه معلقة في سقف مثلاً ثم يصلي قريباً منه، فإذا سجد تقع على ظهره ويكون سجوده خارجاً عنها، وإذا قام أو قعد

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ٥٨٤(٥١٠) ومسلم ١/ ٣٦٣(٢٦١/ ٥٠٧) ومالك في الموطأ ١/ ١٥٤(٣٤).

ولو كان فرجة فللداخل أن يمرّ على رقبة من لم يسدها، لأنه أسقط حرمة نفسه، فتنبه **(ويغرز)** ندباً. بدائع **(الإمام)** وكذا المنفرد **(في الصحراء)** ونحوها **(سترة بقدر ذراع)**

سبلت على الأرض وسترته. تأمل قوله: **(ولو كان فرجة الخ)** كان تامة وفرجة فاعلها. قال في القنية: قام في آخر الصف في المسجد بينه وبين الصفوف مواضع خالية، فللداخل أن يمر بين يديه ليصل الصفوف لأنه أسقط حرمة نفسه فلا يأثم المار بين يديه، دل عليه ما ذكر في الفردوس برواية ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «من نظر إلى فرجة في صف فليسدها بنفسه، فإن لم يفعل فمرّ مار فليتخطّ على رقبته فإنه لا حرمة له» أي فليتخط المار على رقبة من لم يسد الفرجة ا هـ.

قلت: وليس المراد بالتخطي الوطء على رقبته لأنه قد يؤدي إلى قتله ولا يجوز، بل المراد أن يخطو من فوق رقبته، وإذا كان له ذلك فله أن يمر من بين يديه بالأولى، فافهم. ثم هذه المسألة بمنزلة الاستثناء من قوله: «وإن أثم المار» وقد علمت التفصيل المار، ويستثنى أيضاً ما قدمناه من داخل الكعبة وخلف المقام وحاشية المطاف.

تتمة: في غريب الرواية: النهر الكبير ليس بسترة(١)، وكذا الحوض الكبير والبئر سترة أراد المرور بين يدي المصلي، فإن كان معه شيء يضعه بين يديه ثم يمر ويأخذه؛ ولو مر اثنان يقوم أحدهما أمامه ويمر الآخر ويفعل الآخر، هكذا يمران، وإن معه دابة فمر راكباً أثم، وإن نزل وتستر بالدابة ومر لم يأثم، ولو مر رجلان متحاذيين فالذي يلي المصلي هو الآثم. قنية.

أقول: وإذا كان معه عصاً لا تقف على الأرض بنفسها فأمسكها بيده ومر من خلفها هل يكفي ذلك؟ لم أره. قوله: **(ندباً)** لحديث «إذا صلى أحدكم فليصلّ إلى سترة، ولا يدع أحداً يمر بين يديه(٢)» رواه الحاكم وأحمد وغيرهما، وصرح في المنية بكراهة تركها، وهي تنزيهية. والصارف للأمر عن حقيقته ما رواه أبو داود عن الفضل والعباس «رَأَيْنَا النَّبي صلى آللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فِي بَادِيَةٍ لَنَا يُصَلِّي فِي صَحْرَاءَ لَيْسَ بَيْنَ يَدَيه سُتْرَةٌ» وما رواه أحمد «أن ابن عباس صلى في فضاء ليس بين يديه شيء» كما في الشرنبلالية. قوله: **(وكذا المنفرد)** أما المقتدي فسترة الإمام تكفيه كما يأتي. قوله: **(نحوها)** أي من كل موضع يخاف فيه المرور.

---

(١) في ط (قوله ليس بسترة) الظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كان في مسجد صغير، أما في المسجد الكبير أو الصحراء فهو وإن لم يكن سترة لكن المكروه هو المرور في موضع سجوده أو قريباً منه، ومن مر خلف النهر الكبير أو الصحراء فهو وإن لم يكن سترة لكن المكروه هو المرور في موضع سجوده أو قريباً منه ومن مر خلف النهر الكبير يكون بعيداً من المصلي.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١/٢٧٩ وأبو داود (٦٩٨ و ٦٩٩) وعبد الرزاق (٢٣٠٣) والبيهقي ٢/ ٢٦٧ وابن ماجة (٩٥٤) وابن خزيمة ٨٠٣، والحاكم ١/ ٢٥١.

طولاً (**وغلظ أصبع**) لتبدو للناظر (**بقربه**) دون ثلاثة أذرع (**على**) حذاء (**أحد حاجبيه**) لا بين عينيه والأيمن أفضل (**ولا يكفي الوضع ولا الخط**) وقيل يكفي فيخط طولاً، وقيل

قال في البحر عن الحلية: إنما قيد بالصحراء لأنها المحل الذي يقع فيه المرور غالباً، وإلا فالظاهر كراهة ترك السترة فيما يخاف فيه المرور، أي موضع كان اهـ قوله: (**بقدر ذراع**) بيان لأقلها ط. والظاهر أن المراد به ذراع اليد كما صرح به الشافعية، وهو شبران. قوله: (**وغلظ أصبع**) كذا في الهداية، لكن جعل في البدائع بيان الغلظ قولاً ضعيفاً، وأنه لا اعتبار بالعرض. وظاهره أنه المذهب. بحر. ويؤيده ما رواه الحاكم وقال على شرط مسلم، أنه ﷺ قال: «يجزي مِنَ السُّتْرَةِ قَدْرُ مُؤَخِّرَةِ الرَّحْلِ وَلَوْ بِدِقَّةِ شَعْرَةٍ»[(1)] ومؤخرة بضم الميم وهمزة ساكنة وكسر الخاء المعجمة: العود الذي في آخر رحل البعير كما في الحلية. قوله: (**بقربه**) متعلق بقوله: «يغرز» أو بمحذوف: صفة لسترة أو حال منها. قوله: (**دون ثلاثة أذرع**) الأولى أن يبدل «دون» بـ «قدر»، لما في البحر عن الحلية: السنة أن لا يزيد ما بينه وبينها على ثلاثة أذرع ط. بقي هل هذا شرط لتحصيل سنة الصلاة إلى السترة، حتى لو زاد على ثلاثة أذرع تكون صلاته إلى غير سترة أم هو سنة مستقلة، لم أره. قوله: (**والأيمن أفضل**) صرح به الزيلعي. قوله: (**ولا يكفي الوضع**) أي وضع السترة على الأرض إذا لم يكن غرزها، وهذا ما اختاره في الهداية، ونسبه في [غاية البيان] إلى أبي حنيفة ومحمد، وصححه جماعة منهم قاضيخان معللاً بأنه لا يفيد المقصود. بحر. قوله: (**ولا الخط**) أي الخط في الأرض إذا لم يجد ما يتخذه سترة، وهذا على إحدى الروايتين أنه ليس بمسنون، ومشى عليه كثير من المشايخ، واختاره في الهداية، لأنه لا يحصل به المقصود إذ لا يظهر من بعيد. قوله: (**وقيل يكفي**) أي كل من الوضع والخط: أي يحصل به السنة، فيسن الوضع كما نقله القدوري عن أبي يوسف؛ ثم قيل يضعه طولاً لا عرضاً ليكون على مثال الغرز. ويسن الخط كما هو الرواية الثانية عن محمد، لحديث أبي داود «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ عَصاً فَلْيَخُطَّ خَطًّا[(2)]» وهو ضعيف، لكنه يجوز العمل به في الفضائل، ولذا قال ابن الهمام: والسنة أولى بالاتباع مع أنه يظهر في الجملة، إذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به كي لا ينتشر، كذا في البحر وشرح المنية. قال في الحلية: وقد يعارض تضعيفه بتصحيح أحمد وابن حبان وغيرهما له. قوله: (**فيخط طولاً الخ**) قال في شرح المنية: وقال أبو داود: قالوا الخط بالطول، وقالوا بالعرض مثل الهلال اهـ. وذكر النووي أن الأول المختار ليصير شبه ظل السترة. بحر.

تنبيه: لم يذكروا ما إذا لم يكن معه سترة ومعه ثوب أو كتاب مثلاً هل يكفي وضعه

---

(١) أخرجه الحاكم ١/ ٢٥٢ وابن عدي في كامله ٦/ ٢٢٥٤.

(٢) أخرجه أبو داود ١/ ١٨٣ (٦٨٩) وابن ماجة (١/ ٣٠٣)(٩٤٣) وأحمد ٢/ ٢٤٩ في سنده أبي عمرو بن محمد مجهول.

كالمحراب **(ويدفعه)** هو رخصة، فتركه أفضل بدائع. قال الباقاني: فلو ضربه فمات لا شيء عليه عند الشافعي رضي الله عنه، خلافاً لنا على ما يفهم من كتبنا **(بتسبيح)** أو جهر بقراءة **(أو إشارة)** ولا يزاد عليها عندنا. قهستاني **(لا بهما)** فإنه يكره، والمرأة تصفق لا ببطن على بطن، ولو صفق أو سبحت لم تفسد وقد تركا السنة. تاترخانية **(وكفت سترة**

بين يديه؟ والظاهر نعم كما يؤخذ من تعليل ابن الهمام المار آنفاً؛ وكذا لو بسط ثوبه وصلى عليه؛ ثم المفهوم من كلامهم أنه عند إمكان الغرز لا يكفي الوضع، وعند إمكان الوضع لا يكفي الخط. قوله: **(ويدفعه)** أي إذا مرّ بين يديه ولم تكن له سترة، أو كانت ومر بينه وبينها كما في الحلية والبحر، ومفاده إثم المار وإن لم تكن سترة كما قدمناه. وفي التاترخانية: وإذا دفعه رجل آخر لا بأس به، سواء كان في الصلاة أو لا. قوله: **(فلو ضربه الخ)** أي إذا لم يمكن دفعه إلا بذلك، لأن الشافعية صرحوا بأنه يلزم الدافع تحري الأسهل كما في دفع الصائل. قوله: **(خلافاً لنا الخ)** أي أن المفهوم من كتب مذهبنا أن ما يقوله الشافعي خلاف قولنا، فإنهم صرحوا في كتبنا بأنه رخصة، والعزيمة عدم التعرض له، فحيث كان رخصة يتقيد بوصف السلامة. أفاده الرحمتي. بل قولهم: «ولا يزاد على الإشارة» صريح في أن الرخصة هي الإشارة، وأن المقاتلة غير مأذون بها أصلاً. وأما الأمر بها في حديث «فليقاتله فإنه شيطان» فهو منسوخ، لما في الزيلعي عن السرخسي أن الأمر بها محمول على الابتداء حين كان العمل في الصلاة مباحاً اهـ. فإذا كانت المقاتلة غير مأذون بها عندنا كان قتله جناية يلزمه موجبها من دية أو قود، فافهم. قوله: **(أو جهر بقراءة)** خصه في البحر بحثاً بالصلاة الجهرية وبما يجهر فيه منها، وعليه فالمراد زيادة رفع الصوت عن أصل جهره، والظاهر شمول السرية لأن هذا الجهر مأذون فيه فلا يكره. على أن الجهر اليسير عفو، والمكروه قدر ما تجوز به الصلاة في الأصح كما في سهو البحر، فإذا جهر في السرية بكلمة أو كلمتين حصل المقصود ولم يلزم المحذور، فتدبر. قوله: **(أو إشارة)** أي باليد أو الرأس أو العين. بحر. قوله: **(ولا يزاد عليها)** أي على الإشارة بما ذكر، فلا يدرأ بأخذ الثوب ولا بالضرب الوجيع كما في القهستاني عن التمرتاشي. ويؤخذ منه فساد الصلاة لو بعمل كثير، بخلاف قتل الحية على أحد القولين فيه كما يأتي. قوله: **(لا بهما)** أي لا يجمع بين التسبيح والإشارة، لأن بأحدهما كفاية فيكره كما في الهداية جازماً به خلافاً لما في الشرنبلالية[١] فإنه تحريف لما في الهداية كما أفاده الشارح في هامش الخزائن قوله: **(لا ببطن على بطن)**

---

(١) في ط (قوله خلافاً لما في الشرنبلالية) فإنه قال: وقال في الهداية:
قيل يكره: فتوهم أن عبارة الهداية «قيل» بالياء المثناة تحت، وليس كذلك، بل هي بالباء الموحدة، متصل بما قبله وهنا لفظها «ويدرأ بالإشارة أو يدفع بالتسبيح لما روينا من «قبل» ويكره الجمع بينهما، لأن بأحدهما كفاية. كذا بخط الشارح في هامش الخزائن.

الإمام) للكل (ولو عدم المرور والطريق جاز تركها) وفعلها أولى (وكره) هذه تعم التنزيهية التي مرجعها خلاف الأولى فالفارق الدليل، فإن نهيا ظني الثبوت ولا صارف

أي بل يظهر أصابع اليمنى على صفحة كفّ اليسرى كما في البحر وغيره عن «غاية البيان» لكن لم يظهر وجهه، إذ يبطن اليمنى على ظهر اليسرى أقل عملاً، فكأن هذا حمل الشارح على تغيير العبارة والتنصيص على محل الكراهة وهو الضرب ببطن على بطن رحمتي. قوله: (للكل) أي للمقتدين به كلهم؛ وعليه فلو مرّ مار في قبلة الصف في المسجد الصغير لم يكره إذا كان للإمام سترة، وظاهر التعميم شمول المسبوق، وبه صرح القهستاني، وظاهره الاكتفاء بها ولو بعد فراغ إمامه، وإلا فما فائدته؟ وقد يقال: فائدته التنبيه على أنه كالمدرك لا يطلب منه نصب سترة قبل الدخول في الصلاة وإن كان يلزم أن يصير منفرداً بلا سترة بعد سلام إمامه لأن العبرة لوقت الشروع وهو وقته كان مستتراً بسترة إمامه. تأمل.

مَطْلَبٌ: مَكْرُوهَاتُ ٱلصَّلَاةِ

قوله: (ولو عدم المرور الخ) أي لو صلى في مكان لا يمر فيه أحد ولم تواجه الطريق لا يكره تركها، لأن اتخاذها للحجاب عن المار. قال في البحر عن الحلية: ويظهر أن الأولى اتخاذها في هذا الحال وإن لم يكره الترك لمقصود آخر، وهو كفّ بصره عما وراءها وجمع خاطره بربط الخيال ا هـ وقيدوا بقولهم: ولم يواجه الطريق، لأن الصلاة في نفس الطريق: أي طريق العامة مكروهة بسترة وبدونها، لأنه أعد للمرور فيه فلا يجوز شغله بما ليس له حق الشغل كما في المحيط. وظاهره أن الكراهة للتحريم، وتمامه في البحر.

مَطْلَبٌ: فِي ٱلْكَرَاهَةِ ٱلتَّحْرِيمِيَّةِ وَٱلتَّنْزِيهِيَّةِ

قوله: (هذه تعم التنزيهية الخ) قال في البحر: والمكروه في هذا الباب نوعان:

أحدهما: ما يكره تحريماً وهو المحمل عند إطلاقهم كما في زكاة الفتح، وذكر أنه في رتبة الواجب لا يثبت إلا بما يثبت به الواجب: يعني بالنهي الظني الثبوت أو الدلالة، فإن الواجب يثبت بالأمر الظني الثبوت أو الدلالة.

ثانيهما: المكروه تنزيهاً، ومرجعه إلى ما تركه أولى، وكثيراً ما يطلقونه كما ذكره في الحلية فحينئذ إذا ذكروا مكروهاً فلا بد من النظر في دليله، فإن كان نهياً ظنياً يحكم بكراهة التحريم إلا لصارف للنهي عن التحريم إلى الندب، وإن لم يكن الدليل نهياً بل كان مفيداً للترك الغير الجازم فهي تنزيهية ا هـ.

قلت: ويعرف أيضاً بلا دليل نهي خاص، بأن تضمن ترك واجب أو ترك سنة، فالأول مكروه تحريماً، والثاني تنزيهاً؛ ولكن تتفاوت التنزيهية في الشدة والقرب من التحريمية بحسب تأكد السنة؛ فإن مراتب الاستحباب متفاوتة كمراتب السنة والواجب والفرض، فكذا

فتحريمية، وإلا فتنزيهية (سدل) تحريماً للنهي (ثوبه) أي إرساله بلا لبس معتاد، وكذا القباء بكمّ إلى وراء، ذكره الحلبي؛ كشدّ ومنديل يرسله من كتفيه، فلو من أحدهما لم يكره كحالة عذر وخارج صلاته في الأصح. وفي الخلاصة: إذا لم يدخل يده في كم

أضدادها كما أفاده في شرح المنية، وسيأتي في آخر المكروهات تمام ذلك قوله: (وإلا فتنزيهية) راجع إلى قوله: «فإن نهياً» أي وإن لم يكن نهياً بل كان مفيداً للترك الغير الجازم، وإلى قوله: «ولا صارف» أي وإن كان نهياً ولكن وجد الصارف له عن التحريم فهي فيهما تنزيهية كما علمته من عبارة البحر، فافهم. قوله: (تحريماً للنهي) الأولى تأخيره عن المضاف إليه ط. قوله: (أي إرساله بلا لبس معتاد) قال في شرح المنية: السدل: هو الإرسال من غير لبس، ضرورة أن إرسال ذيل القميص ونحوه لا يسمى سدلاً ا هـ. ودخل في قوله: «ونحوه عذبة العمامة». وقال في البحر: وفسره الكرخي بأن يجعل ثوبه على رأسه أو على كتفيه ويرسل أطرافه من جانبه إذا لم يكن عليه سراويل ا هـ. فكراهته لاحتمال كشف العورة، وإن كان مع السراويل فكراهته للتشبه بأهل الكتاب، فهو مكروه مطلقاً، وسواء كان للخيلاء أو غيره ا هـ ثم قال في البحر: وظاهر كلامهم يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون الثوب محفوظاً من الوقوع أو لا، فعلى هذا تكره في الطيلسان الذي يجعل على الرأس، وقد صرح به في شرح الوقاية اهـ: أي إذا لم يدره على عنقه، وإلا فلا سدل. قوله: (وكذا القباء بكم إلى وراء) أي كالأقبية الرومية التي يجعل لأكمامها خروق عند أهل العضد إذا أخرج المصلي يده من الخرق وأرسل الكم إلى ورائه مثلاً فإنه يكره أيضاً لصدق السدل عليه، لأنه إرخاء من غير لبس، لأن لبس الكم يكون بإدخال اليد فيه، وتمامه في شرح المنية. قوله: (كشد) هو شيء يعتاد وضعه على الكتفين كما في البحر، وذلك نحو الشال. قوله: (فلو من أحدهما لم يكره) مخالف لما في البحر حيث ذكر في الشد أنه إذا أرسل طرفاً منه على صدره وطرفاً على ظهره يكره. قوله: (وخارج صلاته في الأصح) أي إذا لم يكن للتكبر فالأصح أنه لا يكره. قال في النهر: أي تحريماً وإلا فمقتضى ما مر أنه يكره تنزيهاً اهـ. وما مر هو قوله: «لأنه صنيع أهل الكتاب» قال الشيخ إسماعيل: وفيه بحث، لأن الظاهر من كلامهم أن تخصيص أهل الكتاب بفعله معتبر فيه كونه في الصلاة فلا يظهر التشبه وكراهته خارجها ا هـ قوله: (وفي الخلاصة) استدراك على قوله: «وكذا القباء الخ» ح، لكن قال في شرح المنية وفي الخلاصة: المصلي إذا كان لابساً شقة أو فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة، والمختار أنه لا يكره، ولم يوافقه على ذلك أحد سوى البزازي. والصحيح الذي عليه قاضيخان والجمهور أنه يكره، لأنه إذا لم يدخل يديه في كميه صدق عليه اسم السدل لأنه إرسال للثوب بدون أن يلبسه ا هـ. قال في الخزائن: بل ذكر أبو جعفر أنه لو أدخل يديه في كميه ولم يشدّ وسطه أو لم يزرّ أزراره فهو مسيء، لأنه يشبه السدل ا هـ.

الفرجي المختار أنه لا يكره. وهل يرسل الكمّ أو يمسك؟ خلاف، والأحوط الثاني. قهستاني **(و)** كره **(كفه)** أي رفعه ولو لتراب كمشمر كمّ أو ذيل **(وعبثه به)** أي بثوبه **(وبجسده)** للنهي

قلت: لكن قال في الحلية: فيه نظر ظاهر بعد أن يكون تحته قميص: أو نحوه مما يستر البدن؛ بل اختلف في كراهة شد وسطه إذا كان عليه قميص ونحوه؛ ففي العتابية أنه يكره لأنه صنيع أهل الكتاب. وفي الخلاصة: لا يكره اهـ. وجزم في نور الإيضاح بعدم الكراهة. قوله: **(والأحوط الثاني)** لم يظهر وجهه بل فيه كف الثوب وشغل اليدين عن السنة. تأمل رحمتي. ولذا قال في البحر: ولا يخفى ما فيه اهـ. بل الأحوط لبسه لما مر عن الجمهور من أن عدم إدخال يديه فيه مكروه. قوله: **(أي رفعه)** أي سواء كان من بين يديه أو من خلفه عند الانحطاط للسجود. بحر. وحرر الخير الرملي ما يفيد أن الكراهة فيه تحريمية. قوله: **(ولو لتراب)** وقيل لا بأس بصونه عن التراب. بحر عن المجتبى. قوله: **(كمشمر كم أو ذيل)** أي كما لو دخل في الصلاة وهو مشمر كمه أو ذيله، وأشار بذلك إلى أن الكراهة لا تختص بالكف وهو في الصلاة، كما أفاده في شرح المنية، لكن قال في القنية: واختلف فيمن صلى وقد شمر كميه لعمل كان يعمله قبل الصلاة أو هيئته ذلك اهـ. ومثله ما لو شمر للوضوء ثم عجل لإدراك الركعة مع الإمام. وإذا دخل في الصلاة كذلك وقلنا بالكراهة فهل الأفضل إرخاء كميه فيها بعمل قليل أو تركهما؟ لم أره: والأظهر الأول بدليل قوله الآتي: «ولو سقطت قلنسوته فإعادتها أفضل» تأمل.

هذا، وقيد الكراهة في الخلاصة والمنية بأن يكون رافعاً كميه إلى المرفقين. وظاهره أنه لا يكره إلى ما دونهما. قال في البحر: والظاهر الإطلاق لصدق كفّ الثوب على الكل اهـ. ونحوه في الحلية. وكذا قال في شرح المنية الكبير: إن التقييد بالمرفقين اتفاقي. قال: وهذا لو شمرهما خارج الصلاة ثم شرع فيها كذلك، أما لو شمر وهو فيها تفسد لأنه عمل كثير. قوله: **(وعبثه)** هو فعل لغرض غير صحيح، قال في النهاية: وحاصله أن كل عمل هو مفيد للمصلي فلا بأس به. أصله ما روي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَرِقَ فِي صَلَاتِهِ فَسَلَتَ ٱلعَرَقَ عَنْ جَبِينِهِ» أي مسحه لأنه كان يؤذيه فكان مفيداً، وفي زمن الصيف كان إذا قام من السجود نفض ثوبه يمنة أو يسرة لأنه كان مفيداً كي لا تبقى صورة، فأما ما ليس بمفيد فهو العبث اهـ. وقوله: «كي لا تبقى صورة» يعني حكاية صورة الألية كما في الحواشي السعدية، فليس نفضه للتراب؛ فلا يرد ما في البحر عن الحلية من أنه كان يكره رفع الثوب كي لا يتترب لا يكون نفضه من التراب عملاً مفيداً. قوله: **(للنهي)** وهو ما أخرجه القضاعي عنه ﷺ «إِنَّ اللهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثاً: العَبَثَ فِي الصَّلَاةِ، وَالرَّفَثَ فِي الصِّيَامِ، وَالضَّحِكَ فِي

إلا لحاجة، ولا بأس به خارج صلاة **(وصلاته في ثياب بذلة)** يلبسها في بيته **(ومهنة)** أي خدمة، إن له غيرها وإلا لا **(وأخذ درهم)** ونحوه **(في فيه لم يمنعه من القراءة)** فلو منعه تفسد **(وصلاته حاسراً)** أي كاشفاً **(رأسه للتكاسل)** ولا بأس به للتذلل، وأما للإهانة بها

ٱلْمَقَابِرِ»[١] وهي كراهة تحريم كما في البحر. قوله: **(إلا لحاجة)** كحك بدنه لشيء أكله وأضره، وسلت عرق يؤلمه ويشغل قلبه، وهذا لو بدون عمل كثير. قال في الفيض: الحك بيد واحدة في ركن ثلاث مرات يفسد الصلاة إن رفع يده في كل مرة اهـ.

وفي الجوهرة عن الفتاوى: اختلفوا في الحك، هل الذهاب والرجوع مرة أو الذهاب مرة والرجوع أخرى. قوله: **(ولا بأس به خارج صلاة)** وأما ما في الهداية من أنه حرام فقال السروجي: فيه نظر، لأن العبث خارجها بثوبه أو بدنه خلاف الأولى ولا يحرم، والحديث قيد بكونه في الصلاة اهـ. بحر. قوله: **(وصلاته في ثياب بذلة)** بكسر الباء الموحدة وسكون الذال المعجمة: الخدمة والابتذال، وعطف المهنة عليها عطف تفسير؛ وهي بفتح الميم وكسرها مع سكون الهاء، وأنكر الأصمعي الكسر. حلية. قال في البحر: وفسرها في شرح الوقاية بما يلبسه في بيته ولا يذهب به إلى الأكابر، والظاهر أن الكراهة تنزيهية اهـ. قوله: **(لم يمنعه من القراءة)** قال في الحلية: الأولى أن يقول بحيث يمنعه من سنة القراءة كما ذكره في الخلاصة، حتى لو كان لا يخل بها لا يكره كما في البدائع؛ ثم قول قاضيخان: ولا بأس أن يصلي وفي فيه دراهم أو دنانير لا تمنعه عن القراءة، يشير إلى أن الكراهة تنزيهية اهـ. قوله: **(فلو منعه)** بأن سكت أو تلفظ بألفاظ لا تكون قرآناً. شرح المنية. قوله: **(للتكاسل)** أي لأجل الكسل، بأن استثقل تغطيته ولم يرها أمراً مهماً في الصلاة فتركها لذلك، وهذا معنى قولهم: تهاوناً بالصلاة، وليس معناه الاستخفاف بها والاحتقار لأنه كفر. شرح المنية. قال في الحلية: وأصل الكسل ترك العمل لعدم الإرادة، فلو لعدم القدرة فهو لعجز.

مَطْلَبٌ: فِي ٱلْخُشُوعِ

قوله: **(ولا بأس به للتذلل)** قال في شرح المنية: فيه إشارة إلى أن الأولى أن لا يفعله وأن يتذلل ويخشع بقلبه فإنهما من أفعال القلب اهـ. وتعقبه في الإمداد بما في التجنيس من أنه يستحب له ذلك، لأن مبنى الصلاة على الخشوع اهـ.

قلت: واختلف في أن الخشوع من أفعال القلب كالخوف، أو من أفعال الجوارح كالسكون، أو مجموعهما. قال في الحلية: والأشبه الأول، وقد حكي إجماع العارفين عليه وأن من لوازمه: ظهور الذل، وغضّ الطرف، وخفض الصوت، وسكون الأطراف، وحينئذ

---

(١) أخرجه ابن خزيمة في الصحيح (٢٠٨).

فكفر، ولو سقطت قلنسوته فإعادتها أفضل، إلا إذا احتاجت لتكوير أو عمل كثير **(وصلاته مع مدافعة الأخبثين)** أو أحدهما **(أو لريح)** للنهي **(وعقص شعره)** للنهي عن كفه ولو بجمعه أو إدخال أطرافه في أصوله قبل الصلاة؛

فلا يبعد القول بحسن كشفه إذا كان ناشئاً عن تحقيق الخشوع بالقلب، ونص في الفتاوى العتابية على أنه لو فعله لعذر لا يكره، وإلا ففيه التفصيل المذكور في المتن، وهو حسن. وعن بعض المشايخ أنه لأجل الحرارة والتخفيف مكروه، فلم يجعل الحرارة عذراً وليس ببعيد اهـ ملخصاً. قوله: **(ولو سقطت قلنسوته الخ)** هي ما يلبس في الرأس كما في شرح المنية، ولفظ قلنسوته ساقط من بعض النسخ، المسألة ذكرها في شرح المنية فيما يفسد الصلاة عن الحجة. وفي الدرر عن التاترخانية: والظاهر أن أفضلية إعادتها حيث لم يقصد بتركها التذلل على ما مر. قوله: **(وصلاته مع مدافعة الأخبثين الخ)** أي البول والغائط. قال في الخزائن: سواء كان بعد شروعه أو قبله، فإن شغله قطعها إن لم يخف فوت الوقت، وإن أتمها أثم لما رواه أبو داود «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَٱلْيَومِ ٱلآخِرِ أَنْ يُصَلِّي وَهُوَ حَاقِنٌ حَتَّى يَتَخَفَّفَ[1]» أي مدافع البول، ومثله الحاقب: أي مدافع الغائط والحازق: أي مدافعهما، وقيل مدافع الريح اهـ. وما ذكره من الإثم صرح به في شرح المنية وقال: لأدائها مع الكراهة التحريمية.

بقي ما إذا خشي فوت الجماعة ولا يجد جماعة غيرها، فهل يقطعها كما يقطعها إذا رأى على ثوبه نجاسة قدر الدرهم ليغسلها أو لا، كما إذا كانت النجاسة أقل من الدرهم؟ والصواب الأول، لأن ترك سنة الجماعة أولى من الإتيان بالكراهة: كالقطع لغسل قدر الدرهم فإنه واجب، ففعله أولى من فعل السنة، بخلاف غسل ما دونه فإنه مستحب فلا يترك السنة المؤكدة لأجله، كذا حققه في شرح المنية.

تنبيه: ذكر في الحلية بحثاً أن خوف فوت الجنازة كخوف فوت الوقت في المكتوبة، وذكر أن الكراهة جارية في سائر الصلوات ولو تطوّعاً. قوله: **(وعقص شعره الخ)** أي ضفره وفتله، والمراد به أن يجعله على هامته ويشده بصمغ، أو أن يلفّ ذوائبه حول رأسه كما يفعله النساء في بعض الأوقات، أو يجمع الشعر كله من قبل القفا ويشده بخيط أو خرقة كي لا يصيب الأرض إذا سجد؛ وجميع ذلك مكروه، لما روى الطبراني «أنّه عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلَامُ نَهى أن يُصَلِّي الرَّجُلُ وَرَأْسُهُ مَعْقُوصٌ» وأخرج الستة عنه ﷺ «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءٍ، وَأَنْ لَا أَكُفَّ شَعْراً وَلَا ثَوْباً» شرح المنية. ونقل في الحلية عن النووي أنها كراهة تنزيه، ثم قال: والأشبه بسياق الأحاديث أنها تحريم إلا إن ثبت على التنزيه إجماع فيتعين

---

(١) أخرجه أبو داود وانظر نصب الراية ٢/ ١٠٢.

أما فيها فيفسد **(وقلب الحصى)** للنهي **(إلا لسجوده)** التامّ فيرخص **(مرة)** وتركها أولى **(وفرقعة الأصابع)** وتشبيكها ولو منتظراً لصلاة أو ماشياً إليها للنهي، ولا يكره خارجها لحاجة **(والتخصر)** وضع اليد على الخاصرة للنهي **(ويكره خارجها)** تنزيهاً **(والالتفات**

القول به. قوله: **(أما فيها فيفسد)** لأنه عمل كثير بالإجماع شرح المنية. قوله: **(للنهي)** هو ما أخرجه عبد الرزاق عن أبي ذر رضي الله عنه: سألت النبي ﷺ عن كل شيء حتى سألته عن مسح الحصا، فقال: «وَاحِدَةً أَوْ دَعْ» وروى الستة عن معيقيب أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لاَ تَمْسَحِ الحَصَا وَأَنْتَ تُصَلِّي، فَإِنْ كُنْتَ وَلاَ بُدَّ فَاعِلاً فواحِدَةً[1]» شرح المنية. قوله: **(إلا لسجوده التام الخ)** بأن كان لا يمكنه تمكين جبهته على وجه السنة إلا بذلك، وقيد بالتام لأنه لو كان لا يمكنه وضع القدر الواجب من الجبهة إلا به تعين ولو أكثر من مرة.

مَطْلَبٌ: إِذَا تَردد الحُكْمُ بَيْنَ سُنَّةٍ وَبِدْعَةٍ كَانَ تَرْكُ ٱلسُّنَّةِ أَوْلَى

قوله: **(وتركها أولى)** لأنه إذا تردد الحكم بين سنة وبدعة كان ترك السنة راجحاً على فعل البدعة مع أنه كان يمكنه التسوية قبل الشروع في الصلاة. بحر. قوله: **(وفرقعة الأصابع)** هو غمزها أو مدها حتى تصوت، وتشبيكها: هو أن يدخل أصابع إحدى يديه بين أصابع الأخرى. بحر. قوله: **(للنهي)** هو ما رواه ابن ماجة مرفوعاً «لاَ تُفَرْقِع أَصَابِعَكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي[2]» وروي في المجتبى حديثاً «أَنَّه نَهى أَنْ يُفَرْقِعَ الرَّجُلُ أَصَابِعَهُ وَهُوَ جَالِسٌ فِي المَسْجِدِ يَنْتَظِرُ الصَّلاَةَ» وفي رواية «وَهُوَ يَمْشِي إِلَيْهَا» وروى أحمد وأبو داود وغيرهما مرفوعاً «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَأَحْسَنَ وُضوءَهُ ثُمَّ خَرَجَ عَامِداً إِلَى ٱلمَسْجِدِ فَلاَ يُشَبِّك بَيْنَ يَدَيهِ فَإِنَّه فِي صَلاَةٍ[3]» ونقل في المعراج الإجماع على كراهة الفرقعة والتشبيك في الصلاة. وينبغي أن تكون تحريمية للنهي المذكور. حلية وبحر. قوله: **(ولا يكره خارجها لحاجة)** المراد بخارجها ما ليس من توابعها، لأن السعي إليها والجلوس في المسجد لأجلها في حكمها كما مر، لحديث الصحيحين «لاَ يَزَالُ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَةٍ مَا دَامَتِ الصَّلاَةُ تَحبِسُهُ» وأراد بالحاجة نحو إراحة الأصابع، فلو لدون حاجة بل على سبيل العبث كره تنزيهاً، والكراهة في الفرقعة خارجها منصوص عليها؛ وأما التشبيك فقال في الحلية: لم أقف لمشايخنا فيه على شيء، والظاهر أنه لو لغير عبث بل لغرض صحيح ولو لإراحة الأصابع لا يكره، فقد صح عنه ﷺ أنه قال: «ٱلمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِ كَالبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضاً، وَشَبَّكَ أَصَابِعَهُ» فإنه لإفادة تمثيل المعنى، وهو التعاضد والتناصر بهذه الصورة الحسية. قوله: **(والتخصر الخ)**

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٧٩(١٢٠٧) ومسلم ١/ ٣٨٧(٤٧/٥٤٦).

(٢) انظر نصب الراية ٢/ ٨٧.

(٣) أخرجه أحمد ٤/ ٢٤١ والترمذي (٣٨٦).

بوجهه) كله **(أو بعضه)** للنهي وببصره يكره تنزيهاً، وبصدره تفسد كما مر **(وقيل)** قائله قاضيخان **(تفسد بتحويله، والمعتمد لا، وإقعاؤه)** كالكلب للنهي

لما في الصحيحين وغيرهما «نَهى رَسُولُ الله ﷺ عَنِ الخَصْرِ فِي الصَّلَاةِ[1]» وفي رواية «عَنِ الاخْتِصَارِ» وفي أخرى «عَنْ أَنْ يُصَلِّيَ الرَّجُلُ مُخْتَصِراً» وفيه تأويلات أشهرها ما ذكره الشارح، وتمامه في شرح المنية والبحر. قال في البحر والذي يظهر أن الكراهة تحريمية في الصلاة للنهي المذكور ا هـ. ولأن فيه ترك سنة الوضع كما في الهداية، لكن العلة الثانية لا تقتضي كراهة التحريم؛ نعم تقتضي كراهة وضع اليد على عضو آخر غير الخاصرة. قوله: **(للنهي)** هو ما رواه الترمذي وصححه عن أنس عن النبي ﷺ «إِيَّاكَ وَالالْتِفَاتَ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّ الالْتِفَاتَ فِي الصَّلَاةِ هَلَكَةٌ، فَإِنْ كَانَ لا بُدَّ فَفِي التَّطَوُّعِ لَا فِي الفَرِيضَةِ[2]» وروى البخاري أنه ﷺ قال «هُوَ اخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ العَبْدِ». وقيده في الغاية بأن يكون لغير عذر، وينبغي أن تكون تحريمية كما هو ظاهر الأحاديث. بحر. قوله: **(وببصره يكره تنزيهاً)** أي من غير تحويل الوجه أصلاً. وفي الزيلعي وشرح الملتقى للباقاني أنه مباح، لأنه ﷺ كان يلاحظ أصحابه في صلاته بموق عينيه ا هـ. ولا ينافي ما هنا بحمله على عدم الحاجة، أو أراد بالمباح ما ليس بمحظور شرعاً، وخلاف الأولى غير محظور. تأمل. قوله: **(وبصدره تفسد)** أي إذا كان بغير عذر كما مر بيانه في مفسدات الصلاة. قوله: **(وقيل الخ)** قاله في الخلاصة أيضاً. والأشبه ما في عامة الكتب من أنه مكروه لا مفسد، وقيد عدم الفساد به في المنية والذخيرة بما إذا استقبل من ساعته؛ قال في البحر: وكأنه جمع بين ما في الفتاوى وما في عامة الكتب بحمل الأول على ما إذا لم يستقبل من ساعته، والثاني على ما إذا استقبل من ساعته، وكأنه ناظر إلى أن الأول عمل كثير، والثاني قليل، وهو بعيد، فإن الاستدامة على هذا القليل لا تجعله كثيراً، وإنما كثيره تحويل صدره ا هـ.

أقول: يظهر لي أنه إذا أطال التفاته بجميع وجهه يمنة أو يسرة ورآه راء من بعيد لا يشك أنه ليس في الصلاة. تأمل. قوله: **(وإقعاؤه الخ)** قال في النهر: لنهيه ﷺ عن إقعاء الكلب، وفسره الطحاوي: بأن يقعد على أليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه إلى صدره واضعاً يديه على الأرض والكرخي: بأن ينصب قدميه ويقعد على عقبيه ويضع يديه على الأرض. والأصح الذي عليه العامة هو الأول: أي كون هذا هو المراد بالحديث، لا أن ما قاله الكرخي غير مكروه؛ وكذا في الفتح. قال في البحر: وينبغي أن تكون الكراهة تحريمية على الأول تنزيهية على الثاني.

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٨٨ (١٢٢٠).

(٢) أخرجه الترمذي ٢/ ٤٨٤ (٥٨٩) وقال حسن غريب.

(وافتراش الرجل ذراعيه) للنهي **(وصلاته إلى وجه إنسان)** ككراهة استقباله فالاستقبال لو من المصلي فالكراهة عليه، وإلا فعلى المستقبل ولو بعيداً ولا حائل **(ورد السلام بيده)**

أقول: إنما كانت تنزيهية على الثاني بناء على أن هذا الفعل ليس بإقعاء، وإنما الكراهة بترك الجلسة المسنونة لما علل به في البدائع، ولو فسر الإقعاء بقول الكرخي تعاكست الأحكام ا هـ كلام النهر.

والحاصل أن الإقعاء مكروه لشيئين: للنهي عنه، ولأن فيه ترك الجلسة المسنونة؛ فإن فسر بما قاله الطحاوي وهو الأصح كان مكروهاً تحريماً لوجود النهي عنه بخصوصه؛ وكان بالمعنى الذي قاله الكرخي مكروهاً تنزيهاً لترك الجلسة المسنونة لا تحريماً لعدم النهي عنه بخصوصه، وإن فسر بما قاله الكرخي انعكس الحكم المذكور.

قلت: وفي المغرب بعد ما فسره بما مر عن الطحاوي قال: وتفسير الفقهاء أن يضع أليتيه على عقبيه بين السجدتين وهو عقب الشيطان ا هـ. وعزاه في البدائع إلى الكرخي وقال: وهو عقب الشيطان الذي نهى عنه في الحديث ا هـ: أي فيما أخرجه مسلم عن عائشة «أنه كَانَ يَنْهَى عَنْ عَقِبِ الشَّيْطَانِ، وَأَنْ يَفْتَرِشَ الرَّجُلُ ذِرَاعَيْهِ ٱفْتِرَاشَ ٱلسَّبُعِ»(١). وفي رواية: عَنْ عُقْبَةِ ٱلشَّيْطَانِ، بضم فسكون، وهو مكروه أيضاً كما في الحلية وغيرها. وقال العلامة قاسم في فتاواه: وأما نصب القدمين والجلوس على العقبين فمكروه في جميع الجلسات بلا خلاف نعرفه، إلا ما ذكره النووي عن الشافعي في قول له: إنه يستحب بين السجدتين. قوله: **(وافتراش الرجل ذراعيه الخ)** أي بسطهما في حالة السجود، وقيد بالرجل اتباعاً للحديث المار آنفاً، ولأن المرأة تفترش. قال في البحر: قيل وإنما نهى عن ذلك لأنها صفة الكسلان والتهاون بحاله مع ما فيه من التشبه بالسباع والكلاب. والظاهر أنها تحريمية للنهي المذكور من غير صارف ا هـ. قوله: **(وصلاته إلى وجه إنسان)** ففي صحيح البخاري: وكره عثمان رضي الله تعالى عنه أن يستقبل الرجل وهو يصلي، وحكاه القاضي عياض عن عامة العلماء، وتمامه في الحلية. وقال في شرح المنية: وهو محمل ما رواه البزار على «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَأى رَجُلاً يُصَلِّي إِلَى رَجُلٍ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ» ويكون الأمر بالإعادة لإزالة الكراهة، لأنه الحكم في كل صلاة أديت مع الكراهة وليس للفساد ا هـ. والظاهر أنها كراهة تحريم، لما ذكر، ولما في الحلية عن أبي يوسف قال: إن كان جاهلاً علمته، وإن كان عالماً أدبته ا هـ. ولأنه يشبه عبادة الصورة. قوله: **(ككراهة استقباله)** الضمير للمصلي، وهو من إضافة المصدر إلى مفعوله ط. قوله: **(ولو بعيداً ولا حائل)** قال في شرح المنية: ولو كان بينهما ثالث ظهره إلى وجه المصلي لا يكره لانتفاء

---

(١) أخرجه مسلم في الصلاة باب ٤٦ رقم (٢٤٠) وأحمد ٦/ ٣١ وابن أبي شيبة ١/ ٢٨٥ وأبو داود في الاستفتاح باب (٩) والبيهقي ٢/ ١١٣، ١٢٠.

أو برأسه كما مر.

فرع لا بأس بتكليم المصلي وإجابته برأسه كما لو طلب منه شيء، أو أري درهماً وقيل أجيد؟ فأومأ بنعم أو لا، أو قيل كم صليتم؟ فأشار بيده أنهم صلوا ركعتين، أما لو قيل له تقدم فتقدم أو دخل أحد الصف فوسع له فوراً فسدت. ذكره الحلبي وغيره، خلافاً لما مر عن البحر.

(و) كره (**التربع**) تنزيهاً لترك الجلسة المسنونة (**بغير عذر**) ولا يكره خارجها، لأنه عليه الصلاة والسلام «كانَ جُل جُلُوسِهِ مَعَ أَصْحَابِهِ ٱلتَّرَبُّعُ» وكذا عمر رضي الله تعالى عنه (**والتثاؤب**)

سبب الكراهة وهو التشبه بعبادة الصورة اهـ. وظاهره عدم الكراهة ولو كانت تقع المواجهة في حالة القيام لما في النهر والحلية، واستظهره في الحلية بأن القاعد يكون سترة للمصلي بحيث لا يكره المرور وراءه، فكذا هنا يكون حائلاً.

قلت: لكن في الذخيرة نقل قول محمد في الأصل: وإن شاء الإمام استقبل الناس بوجهه إذا لم يكن بحذائه رجل يصلي، ثم قال: ولم يفصل: أي محمد بين ما إذا كان المصلي في الصف الأول أو الأخير، وهذا هو ظاهر المذهب، لأنه إذا كان وجهه مقابل وجه الإمام في حالة قيامه يكره ولو بينهما صفوف اهـ. ثم رأيت الخير الرملي أجاب بما لا يدفع الإيراد. والأظهر أن ما مرّ عن شرح المنية مبني على خلاف ظاهر الرواية، فتأمل. قوله: (**لما مر**) أي في مفسدات الصلاة، وقدمنا أن الكراهة فيه تنزيهية. قوله: (**وإجابته برأسه**) قال في الإمداد: وبه ورد الأثر عن عائشة رضي الله عنها، وكذا في تكليم الرجل المصلي، قال تعالى ﴿فنادته الملائكة وهو قائم يصلي في المحراب﴾ وهل يجيب السلام بعد السلام من الصلاة؟ ذكر الخطابي والطحاوي «أن النبي ﷺ ردّ على ابن مسعود بعد فراغه من الصلاة» كذا في مجمع الروايات اهـ. قوله: (**أما لو قيل الخ**) هو ما وعد به فيما تقدم قبيل قوله: «وفتحه على إمامه» وقدمنا هناك ضعفه عن الشرنبلالية ح. قوله: (**خلافاً لما مر عن البحر**) أي في باب الإمامة، وقدمنا الكلام عليه هناك، فراجعه. قوله: (**لترك الجلسة المسنونة**) علة لكونه مكروهاً تنزيهاً، إذ ليس فيه نهي خاص ليكون تحريماً. بحر. قوله: (**بغير عذر**) أما به فلا، لأن الواجب يترك مع العذر فالسنة أولى. وعليه يحمل ما في صحيح ابن حبان «من صلاته عليه الصلاة والسلام متربعاً» أو تعليماً للجواز. بحر. قوله: (**لأنه عليه الصلاة والسلام الخ**) نقله في شرح المنية عن ابن الهمام. وفي البحر عن صاحب الكنز وغيره، ورد به على ما قيل في وجه الكراهة إنه فعل الجبابرة؛ نعم في شرح المنية أن الجلوس على الركبتين أولى، لأنه أقرب إلى التواضع. تأمل. قوله: (**والتثاؤب**) في

ولو خارجها. ذكره مسكين لأنه من الشيطان، والأنبياء محفوظون منه (وتغميض عينيه) للنهي

المصباح: التثاؤب بالمد وبالواو عامي. وفي مختار الصحاح: تثاءبت بالمد ولا تقل تثاويت وهو كما في الحلية والبحر: التنفس الذي ينفتح منه الفم لدفع البخارات المنفخة في عضلات الفك، وهو ينشأ من امتلاء المعدة وثقل البدن ا هـ.

قلت: ولهذا السبب كان من الشيطان كما في حديث الصحيحين أنه ﷺ قال: «اَلتَّثَاؤُبُ مِنَ الشَّيْطَانِ، فَإِذَا تَثَاءَبَ أَحَدُكُم فَلْيَكْظِمْ مَا اسْتَطَاعَ[1]» وفي رواية لمسلم «فَلْيُمْسِكْ بِيَدِهِ عَلَى فِيهِ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُهُ» وألحق باليد الكم، وهذا إذا لم يمكنه كظمه: أي رده وحبسه، فقد صرح في الخلاصة بأنه إن أمكنه عند التثاؤب أن يأخذ شفته بسنه فلم يفعل وغطى فاه بيده أو بثوبه يكره، كذا روي عن أبي حنيفة. قال في البحر: ووجهه أن تغطية الفم منهي عنها كما رواه أبو داود وغيره، وإنما أبيحت للضرورة، ولا ضرورة إذا أمكنه الدفع، ثم في المجتبى: يغطي فاه بيمينه، وقيل بيمينه في القيام وفي غيره بيساره ا هـ.

قلت: ووجه القيل أظهر لأنه لدفع الشيطان كما مر، فهو كإزالة الخبث وهي باليسار أولى، لكن في حالة القيام لما كان يلزم من دفعه باليسار كثرة العمل بتحريك اليدين كانت اليمنى أولى، وقدمنا في آداب الصلاة عن الضياء أنه بظهر اليسرى. وفي الحلية عن بعضهم أنه مخير بينهما، وأنه إن سدّ باليمنى يخير فيه بظاهرها أو باطنها، وإن باليسرى فبظاهرها ا هـ. ولم أر من تعرض للكراهة هنا هل هي تحريمية أو تنزيهية؟ إلا أنه تقدم في آداب الصلاة أنه يندب كظم فمه عند التثاؤب، وحينئذ فترك الكظم مندوب[2] وأما التثاؤب نفسه فإن نشأ من طبيعته بلا صنعه فلا بأس، وإن تعمده ينبغي أن يكره تحريماً لأنه عبث، وقد مر أن العبث مكروه تحريماً في الصلاة وتنزيهاً خارجها. قوله: (ولو خارجها) أي لإطلاق الحديث المارّ وتقييده في بعض الروايات بالصلاة لكون الكراهة فيها أشد، فلا تنافي بينهما. تأمل. قوله: (والأنبياء محفوظون منه) قدمنا في آداب الصلاة أن إخطار ذلك بباله مجرّب في دفع التثاؤب. قوله: (للنهي) أي في حديث «إِذَا قَامَ أَحَدُكُم فِي الصَّلَاةِ فَلَا يُغْمِضْ عَيْنَيْهِ» رواه ابن عدي[3]، إلا أن في سنده من ضعّف، وعلل في البدائع بأن السنة أن يرمي ببصره إلى موضع سجوده، وفي التغميض تركها. ثم الظاهر أن الكراهة تنزيهية، كذا في الحلية والبحر، وكأنه لأن علة النهي ما مر عن البدائع، وهي الصارف له عن التحريم.

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٦١١ (٦٢٢٦) ومسلم في الزهد (٥٦) وأحمد ٢/ ٥١٧ والترمذي (٣٧٠) والبيهقي ٢/ ٢٨٩.

(٢) في ط (قوله وحينئذ فترك الكظم مندوب) هكذا بخطه، وفيه نظر لا يخفى.

(٣) أخرجه ابن عدي في الكامل ٦/ ١٣٦٢ والطبراني في الصغير ١/ ١٧ وانظر المجمع ٢/ ٨٣ ولسان الميزان ٦/ ١٦٧.

إلا لكمال الخشوع (وقيام الإمام في المحراب، لا سجوده فيه) وقدماه خارجه لأن العبرة للقدم (مطلقاً) وإن لم يتشبه حال الإمام إن علل بالتشبه وإن بالاشتباه ولا اشتباه،

قوله: (إلا لكمال الخشوع) بأن فات فوت الخشوع بسبب رؤية ما يفرق الخاطر فلا يكره، بل قال بعض العلماء: إنه الأولى، وليس ببعيد. حلية وبحر. قوله: (لأن العبرة للقدم) ولهذا تشترط طهارة مكانه رواية واحدة بخلاف مكان السجود، إذ فيه روايتان، وكذا لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بوضع القدمين وإن كان باقي بدنه خارجها، والصيد إذا كان رجلاه في الحرم ورأسه خارجه فهو صيد الحرم ففيه الجزاء. بحر. قوله: (مطلقاً) راجع إلى قوله: «وقيام الإمام في المحراب» وفسر الإطلاق بما بعده وكذا سواء كان المحراب من المسجد كما هو العادة المستمرة أو لا كما في البحر. قوله: (إن علل بالتشبه الخ) قيد للكراهة.

وحاصله أنه صرح محمد في الجامع الصغير بالكراهة ولم يفصل؛ فاختلف المشايخ في سببها: فقيل كونه يصير ممتازاً عنهم في المكان لأن المحراب في معنى بيت آخر وذلك صنيع أهل الكتاب، واقتصر عليه في الهداية واختاره الإمام السرخسي وقال: إنه الأوجه: وقيل اشتباه حاله على من في يمينه ويساره. فعلى الأول يكره مطلقاً، وعلى الثاني لا يكره عند عدم الاشتباه. وأيد الثاني في الفتح بأن امتياز الإمام في المكان مطلوب، وتقدمه واجب وغايته اتفاق الملتين في ذلك، وارتضاه في الحلية وأيده، لكن نازعه في البحر بأن مقتضى ظاهر الرواية الكراهة مطلقاً، وبأن امتياز الإمام المطلوب حاصل بتقدمه بلا وقوف في مكان آخر، ولهذا قال في الولوالجية وغيرها: إذا لم يضق المسجد بمن خلف الإمام لا ينبغي له ذلك لأنه يشبه تباين المكانين انتهى. يعني: وحقيقة اختلاف المكان تمنع الجواز فشبهة الاختلاف توجب الكراهة، والمحراب وإن كان من المسجد فصورته وهيئته اقتضت شبهة الاختلاف ا هـ ملخصاً.

قلت: أي لأن المحراب إنما بني علامة لمحل قيام الإمام ليكون قيامه وسط الصف كما هو السنة، لا لأن يقوم في داخله، فهو وإن كان من بقاع المسجد لكن أشبه مكاناً آخر فأورث الكراهة، ولا يخفى حسن هذا الكلام، فافهم، لكن تقدم أن التشبه إنما يكره في المذموم وفيما قصد به التشبه لا مطلقاً، ولعل هذا من المذموم. تأمل. هذا وفي حاشية البحر للرملي: الذي يظهر من كلامهم أنها كراهة تنزيه. تأمل ا هـ.

تنبيه: في معراج الدراية من باب الإمامة: الأصح ما روي عن أبي حنيفة أنه قال: أكره للإمام أن يقوم بين الساريتين أو زاوية أو ناحية المسجد أو إلى سارية، لأنه بخلاف عمل الأمة ا هـ. وفيه أيضاً: السنة أن يقوم الإمام إزاء وسط الصف؛ ألا ترى أن المحاريب ما نصبت إلا وسط المساجد وهي قد عينت لمقام الإمام ا هـ. وفي التاترخانية: ويكره أن

فلا اشتباه في نفي الكراهة (**وانفراد الإمام على الدكان**) للنهي، وقدر الارتفاع بذراع، ولا بأس بما دونه، وقيل ما يقع به الامتياز وهو الأوجه. ذكره الكمال وغيره (**وكره عكسه**) في الأصح، وهذا كله (**عند عدم العذر**) كجمعة وعيد، فلو قاموا على الرفوف والإمام على الأرض أو في المحراب لضيق المكان، لم يكره لو كان معه بعض القوم في الأصح، وبه جرت العادة في جوامع المسلمين،

يقوم في غير المحراب إلا لضرورة ا هـ. ومقتضاه أن الإمام لو ترك المحراب وقام في غيره يكره ولو كان قيامه وسط الصف، لأنه خلاف عمل الأمة، وهو ظاهر في الإمام الراتب دون غيره والمنفرد، فاغتنم هذه الفائدة فإنه وقع السؤال عنها ولم يوجد نص فيها. قوله: (**للنهي**) وهو ما أخرجه الحاكم «أَنَّه ﷺ نَهى أَنْ يَقوم الإِمَامُ فَوْقَ وَيَبْقَى النَّاسُ خَلْفَه»[1] وعللوه بأنه تشبه بأهل الكتاب، فإنهم يتخذون لإمامهم دكاناً. بحر. وهذا التعليل يقتضي أنها تنزيهية، والحديث يقتضي أنها تحريمية، إلا أن يوجد صارف. تأمل رملي.

قلت: لعل الصارف تعليل النهي بما ذكر. تأمل. قوله: (**وقيل الخ**) هو ظاهر الرواية كما في البدائع. قال في البحر: والحاصل أن التصحيح قد اختلف، والأولى العمل بظاهر الرواية وإطلاق الحديث ا هـ. وكذا رجحه في الحلية. قوله: (**في الأصح**) وهو ظاهر الرواية، لأنه وإن لم يكن فيه تشبه بأهل الكتاب لكن فيه ازدراء بالإمام حيث ارتفع كل الجماعة فوقه، أفاده في شرح المنية، وكأن الشارح أخذ التصحيح تبعاً للدرر من قول البدائع: جواب ظاهر الرواية أقرب إلى الصواب، ومقابله قول الطحاوي بعدم الكراهة لعدم التشبه، ومشى عليه في الخانية قائلاً: وعليه عامة المشايخ قال ط: ولعل الكراهة تنزيهية لأن النهي ورد في الأول فقط. قوله: (**وهذا كله**) أي الكراهة في المسائل الثلاث لا كما يتوهم من ظاهر كلام المصنف من قوله: «عند عدم العذر» قيد لقوله «وكره عكسه» فقط فافهم. قوله: (**كجمعة وعيد**) مثال للعذر، وهو على تقدير مضاف: أي كزحمة جمعة وعيد. قوله: (**فلو قاموا الخ**) تفريع على عدم الكراهة عند العذر في جمعة وعيد. قال في المعراج: وذكر شيخ الإسلام إنما يكره هذا إذا لم يكن من عذر، أما إذا كان فلا يكره كما في الجمعة إذا كان القوم على الرفّ، وبعضهم على الأرض لضيق المكان. وحكى الحلواني عن أبي الليث: لا يكره قيام الإمام في الطاق عند الضرورة بأن ضاق المسجد على القوم ا هـ. وبه علم أن قوله: «والإمام على الأرض» أي ومعه بعض القوم. قوله: (**كما لو كان الخ**) محترز قوله: «وانفراد الإمام على الدكان» قال في البحر: قيد الانفراد، لأنه لو كان بعض القوم مع الإمام، قيل يكره، والأصح لا، وبه جرت العادة في جوامع المسلمين في أغلب الأمصار،

---

(١) أخرجه الدارقطني ٢/ ٨٨.

ومن العذر إرادة التعليم أو التبليغ كما بسط في البحر، وقدمنا كراهة القيام في صف خلف صف فيه فرجة للنهي، وكذا القيام منفرداً، وإن لم يجد فرجة، بل يجذب أحداً من الصف. ذكره ابن الكمال، لكن قالوا: في زماننا: تركه أولى، فلذا قال في البحر: يكره وحده إلا إذا لم يجد فرجة (**ولبس ثوب فيه تماثيل**) ذي روح، وأن يكون

كذا في المحيط ا هـ. وظاهره أنه لا يكره ولو بلا عذر، وإلا كان داخلاً فيما قبله. تأمل. قوله: (**ومن العذر الخ**) أي في الانفراد في مكان مرتفع، وهذا حكاه في البحر تبعاً للحلية مذهباً للشافعي، وأنه قيل: إنه رواية عن أبي حنيفة.

قلت: لكن في المعراج ما نصه: وبقولنا قال الشافعي رحمه الله تعالى، إلا إذا أراد الإمام تعليم القوم أفعال الصلاة، أو أراد المأموم تبليغ القوم فحينئذ لا يكره عندنا ا هـ. وبه علم أنه كما يكره انفراد الإمام في مكان عال بلا عذر يكره انفراد المأموم وإن وجدت طائفة مع الإمام، فافهم. قوله: (**وقدمنا الخ**) أي في باب الإمامة عند قوله: «ويصف الرجال» حيث قال: ولو صلى على رفوف المسجد إن وجد في صحنه مكاناً كره كقيامه في صف خلف صف فيه فرجة ا هـ. ولعله يشير بذلك إلى أنه لولا العذر المذكور كان انفراد المأموم مكروهاً. قوله: (**لكن قالوا الخ**) القائل صاحب القنية، فإنه عزا إلى بعض الكتب: أتى جماعة ولم يجد في الصف فرجة قيل يقوم وحده ويعذر، وقيل يجذب واحداً من الصف إلى نفسه فيقف بجنبه. والأصح ما روى هشام عن محمد أنه ينتظر إلى الركوع، فإن جاء رجل وإلا جذب إليه رجلاً أو دخل في الصف، ثم قال في القنية: والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل على العوام، فإذا جره تفسد صلاته ا هـ. قال في الخزائن: قلت: وينبغي التفويض إلى رأي المبتلى، فإن رأى من لا يتأذى لدين أو صداقة زاحمه أو عالماً جذبه وإلاّ انفرد ا هـ. قلت: وهو توفيق حسن اختاره ابن وهبان في شرح منظومته. قوله: (**فلذا قال الخ**) أي فلم يذكر الجذب لما مر. قوله: (**ولبس ثوب فيه تماثيل**) عدل عن قول غيره تصاوير لما في المغرب: الصورة عام في ذي الروح وغيره، والتمثال خاص بمثال ذي الروح، ويأتي أن غير ذي الروح لا يكره. قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لا تكره صورة الرأس، وفيه خلاف كما في اتخاذها كذا في المحيط. قال في البحر: وفي الخلاصة وتكره التصاوير على الثوب صلى فيه أو لا، انتهى، وهذه الكراهة تحريمية. وظاهر كلام النووي في شرح مسلم الإجماع على تحريم تصوير الحيوان، وقال: وسواء صنعه لما يمتهن أو لغيره، فصنعته حرام بكل حال، لأن فيه مضاهاة لخلق الله تعالى، وسواء كان في ثوب أو بساط أو درهم وإناء وحائط وغيرها ا هـ. فينبغي أن يكون حراماً لا مكروهاً إن ثبت الإجماع، أو قطعية الدليل بتواتره ا هـ كلام البحر ملخصاً. وظاهر قوله: «فينبغي» الاعتراض على الخلاصة في تسميته مكروهاً.

فوق رأسه أو بين يديه أو **(بحذائه)** يمنة أو يسرة أو محل سجوده **(تمثال)** ولو في وسادة منصوبة لا مفروشة.

(واختلف فيما إذا كان) التمثال **(خلفه، والأظهر الكراهة)** **(و)** لا يكره **(لو كانت تحت قدميه)** أو محل جلوسه لأنها مهانة **(أو في يده)** عبارة الشمني «بدنه» لأنها مستورة

قلت: لكن مراد الخلاصة اللبس المصرح به في المتون، بدليل قوله في الخلاصة بعد ما مر: أما إذا كان في يده وهو يصلي لا يكره وكلام النووي في فعل التصوير، ولا يلزم من حرمته حرمة الصلاة فيه بدليل أن التصوير يحرم؛ ولو كانت الصورة صغيرة كالتي على الدرهم أو كانت في اليد أو مستترة أو مهانة مع أن الصلاة بذلك لا تحرم، بل ولا تكره، لأن علة حرمة التصوير المضاهاة لخلق الله تعالى، وهي موجودة في كل ما ذكر. وعلة كراهة الصلاة بها التشبه، وهي مفقودة فيما ذكر كما يأتي، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(فوق رأسه)** أي في السقف. معراج. قوله: **(تمثال)** أي مرسوم في جدار أو غيره أو موضوع أو معلق كما في المنية وشرحها.

أقول: والظاهر أنه يلحق به الصليب وإن لم يكن تمثال ذي روح، لأن فيه تشبهاً بالنصارى. ويكره التشبه بهم في المذموم وإن لم يقصده كما مر. قوله: **(منصوبة)** أي بحيث لا توطأ ولا يتكأ عليها. قال في الهداية: ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة أو على بساط مفروش لا يكره لأنها تداس وتوطأ، بخلاف ما إذا كانت الوسادة منصوبة أو كانت على الستر لأنها تعظيم لها. قوله: **(والأظهر الكراهة)** لكنها فيه أيسر، لأنه لا تعظيم فيه ولا تشبه. معراج. وفي البحر قالوا: وأشدها كراهة ما يكون على القبلة أمام المصلي، ثم ما يكون فوق رأسه، ثم ما يكون عن يمينه ويساره على الحائط، ثم ما يكون خلفه على الحائط أو الستر ا هـ.

قلت: وكأن عدم التعظيم في التي خلفه وإن كانت على حائط أو ستر أن في استدبارها استهانة لها، فيعارض ما في تعليقها من التعظيم، بخلاف ما على بساط مفروش ولم يسجد عليها فإنها مستهانة من كل وجه وقد ظهر من هذا أن علة الكراهة في المسائل كلها إما التعظيم أو التشبه على خلاف ما يأتي. قوله: **(ولا يكره)** قدر لا يكره مع قول المصنف الآتي: «لا لطول الفصل» فيكون الآتي تأكيداً، فافهم. قوله: **(تحت قدميه)** وكذا لو كانت على بساط يوطأ أو مرفقة يتكأ عليها كما في البحر، والمرفقة: وسادة الاتكاء كما في المغرب. قوله: **(عبارة الشمني الخ)** أشار بذلك إلى ما في العبارة الأولى من الإشكال، وهو أنها إذا كانت في يده تمنعه عن سنة الوضع هو مكروه بغير الصورة فكيف بها اللهم إلا أن يراد أن لا يمسكها بل تكون معلقة بيده ونحو ذلك، كذا في شرح المنية، وأراد بنحو ذلك: ما لو كانت مرسومة في يده. وفي المعراج: لا تكره إمامة من في يده تصاوير، لأنها

بثيابه **(أو على خاتمه)** بنقش غير مستبين. قال في البحر: ومفاده كراهة المستبين لا المستتر بكيس أو صرّة أو ثوب آخر، وأقرّه المصنف **(أو كانت صغيرة)** لا تتبين تفاصيل أعضائها للناظر قائماً، وهي على الأرض، ذكره الحلبي **(أو مقطوعة الرأس أو الوجه)** أو ممحوّة عضو لا تعيش بدونه **(أو لغير ذي روح لا)** يكره، لأنها لا تعبد، وخبر جبريل مخصوص بغير المهانة كما بسطه ابن الكمال.

مستورة الثياب لا تستبين فصارت كصورة نقش خاتم ا هـ. ومثله في البحر عن المحيط وظاهره عدم الكراهة ولو كانت بالوشم، ويفيد عدم نجاسته لما أوضحناه في آخر باب الأنجاس، فراجعه. قوله: **(غير مستبين)** الظاهر أن المراد به ما يأتي في تفسير الصغير. تأمل. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد التعليل بأنها مستورة. قوله: **(لا المستتر بكيس أو صرة)** بأن صلى ومعه سرة أو كيس فيه دنانير أو دراهم فيها صور صغار فلا تكره لاستتارها. بحر. ومقتضاه أنها لو كانت مكشوفة تكره الصلاة، مع أن الصغيرة لا تكره الصلاة معها كما يأتي، لكن يكره كراهة تنزيه جعل الصورة في البيت: نهر قوله أو ثوب آخر كان فوق الثوب الذي فيه صورة ثوب ساتر له فلا تكره الصلاة فيه لاستتارها بالثوب. بحر. قوله: **(لا تتبين الخ)** هذا أضبط مما في القهستاني حيث قال: بحيث لا تبدو للناظر إلا بتبصر بليغ كما في الكرماني، أو لا تبدو له من بعيد كما في المحيط. ثم قال: لكن في الخزانة: إن كانت الصورة مقدار طير يكره، وإن كانت أصغر فلا ا هـ. قوله: **(أو مقطوعة الرأس)** أي سواء كان من الأصل أو كان لها رأس ومحي، وسواء كان القطع بِخَيْطٍ خِيطَ على جميع الرأس حتى لم يبق له أثر، أو يطليه بمغرة أو بنحته، أو بغسله لأنها لا تعبد بدون الرأس عادة، وأما قطع الرأس عن الجسد بخيط مع بقاء الرأس على حاله فلا ينفي الكراهة، لأن من الطيور ما هو مطوق فلا يتحقق القطع بذلك، وقيد بالرأس لأنه لا اعتبار بإزالة الحاجبين أو العينين لأنها تعبد بدونها، وكذا لا اعتبار بقطع اليدين أو الرجلين. بحر. قوله: **(أو ممحوة عضو الخ)** تعميم بعد تخصيص، وهل مثل ذلك ما لو كانت مثقوبة البطن مثلاً؟ والظاهر أنه لو كان الثقب كبيراً يظهر به نقصها فنعم، وإلا فلا؛ كما لو كان الثقب لوضع عصا تمسك بها كمثل صور الخيال التي يلعب بها لأنها تبقى معه صورة تامة. تأمل. قوله: **(أو لغير ذي روح)** لقول ابن عباس للسائل «فإن كنت لا بد فاعلاً فاصنع الشجر وما لا نفس له» رواه الشيخان، ولا فرق في الشجر بين المثمر وغيره خلافاً لمجاهد. بحر. قوله: **(لأنها لا تعبد)** أي هذه المذكورات وحينئذ فلا يحصل التشبه.

فإن قيل: عبد الشمس والقمر والكواكب والشجرة الخضراء قلنا: عبد عينه لا تمثاله، فعلى هذا ينبغي أن يكره استقبال عين هذه الأشياء. معراج: أي لأنها عين ما عبد، بخلاف ما لو صورها واستقبل صورتها. قوله: **(وخبر جبريل الخ)** هو قوله للنبي ﷺ «إنَّا لَا نَدْخُلُ

واختلف المحدثون في امتناع ملائكة الرحمة بما على النقدين، فنفاه عياض، وأثبته النووي.

بَيْتاً فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ» رواه مسلم[١] وهذا إشارة إلى الجواب عما يقال: إن كانت علة الكراهة فيما مرّ كون المحل الذي تقع فيه الصلاة لا تدخله الملائكة، لأن شر البقاع بقعة لا تدخلها الملائكة، ينبغي أن تكره ولو كانت الصورة مهانة، لأن قوله: «ولا صورة» نكرة في سياق النفي فتعم، وإن كانت العلة التشبه بعبادتها فلا تكره إلا إذا كانت أمامه أو فوق رأسه. والجواب أن العلة هي الأمر الأول؛ وأما الثاني فيفيد أشديّة الكراهة غير أن عموم النص المذكور مخصوص بغير المهانة، لما روى ابن حبان والنسائي «ٱسْتَأْذَنَ جِبْرِيلُ عَلَيهِ السَّلَامُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: ٱدْخُل فَقَالَ: كَيْفَ أَدْخُلُ وَفِي بَيْتِكَ سِتْرٌ فِيهِ تَصَاوِيرُ؟ فَإِنْ كُنْتَ لَا بُدَّ فَاعِلاً فَٱقْطَعْ رُؤُوسَهَا أَوِ ٱقْطَعْهَا وَسَائِدَ أَوِ ٱجْعَلْهَا بُسُطاً» نعم يرد على هذا ما إذا كانت على بساط في موضع السجود، فقد مر أنه يكره مع أنها لا تمنع دخول الملائكة، وليس فيها تشبه لأن عبدة الأصنام لا يسجدون عليها، بل ينصبونها ويتوجهون إليها، إلا أن يقال: فيها صورة التشبه بعبادتها حال القيام والركوع وتعظيم لها إن سجد عليها ا هـ. ملخصاً من الحلية والبحر.

أقول: الذي يظهر من كلامهم أن العلة إما التعظيم أو التشبه كما قدمناه، والتعظيم أعم، كما لو كانت عن يمينه أو يساره أو موضع سجوده فإنه لا تشبه فيها بل فيها تعظيم، وما كان فيه تعظيم وتشبه فهو أشد كراهة، ولهذا تفاوتت رتبتها كما مر؛ وخبر جبريل عليه السلام معلول بالتعظيم بدليل الحديث الآخر وغيره، فعدم دخول الملائكة إنما هو حيث كانت الصورة معظمة، وتعليل كراهة الصلاة بالتعظيم أولى من التعليل بعدم الدخول، لأن التعظيم قد يكون عارضاً، لأن الصورة إذا كانت على بساط مفروش تكون مهانة لا تمنع من الدخول، ومع هذا لو صلى على ذلك البساط وسجد عليها تكره، لأن فعله ذلك تعظيم لها. والظاهر أن الملائكة لا تمتنع من الدخول بذلك الفعل العارض؛ وأما ما في الفتح عن شرح عتاب من أنها لو كانت خلفه أو تحت رجليه لا تكره الصلاة، ولكن تكره كراهة جعل الصورة في البيت للحديث فظاهره الامتناع من الدخول ولو مهانة، وكراهة جعلها في بساط مفروش، وهو خلاف الحديث المخصص كما مر. قوله: **(في امتناع ملائكة الرحمة)** قيد بهم، إذ الحفظة لا يفارقون الإنسان إلا عند الجماع والخلاء، كذا في شرح البخاري. وينبغي أن يراد بالحفظة ما هو أعم من الكرام الكاتبين والذين يحفظونه من الجن. نهر. وانظر ما قدمناه قبل فصل القراءة. قوله: **(فنفاه عياض)** أي وقال: إن الأحاديث مخصصة. بحر. وهو ظاهر كلام علمائنا، فإن ظاهره أن ما لا يؤثر كراهة في الصلاة لا يكره إبقاؤه،

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٣٨٠(٥٩٤٩) ومسلم ٣/ ١٦٦٥(٢١٠٦).

(و) كره تنزيهاً (عد الآي والسور والتسبيح باليد في الصلاة مطلقاً) ولو نفلاً، أما خارجها فلا يكره، كعده بقلبه أو بغمزه أنامله، وعليه يحمل ما جاء من صلاة التسبيح.

وقد صرح في الفتح وغيره بأن الصورة الصغيرة لا تكره في البيت. قال: ونقل أنه كان على خاتم أبي هريرة ذبابتان ا هـ. ولو كانت تمنع دخول الملائكة كره إبقاؤها في البيت لأنه يكون شرّ البقاع، وكذا المهانة كما مر، وهو صريح قوله في الحديث المارّ «أو اقطعها وسائد، أو اجعلها بسطاً» وأما ما مر عن شرح عتاب، فقد علمت ما فيه.

تنبيه: هذا كله في اقتناء الصورة، وأما فعل التصوير فهو غير جائز مطلقاً لأنه مضاهاة لخلق الله تعالى كما مر.

خاتمة قال في النهر: جوّز في الخلاصة لمن رأى صورة في بيت غيره أن يزيلها؛ وينبغي أن يجب عليه؛ ولو استأجر مصوراً فلا أجر له لأن عمله معصية، كذا عن محمد، ولو هدم بيتاً فيه تصاوير ضمن قيمته خالياً عنها ا هـ. وسيأتي في باب متفرقات البيوع متناً وشرحاً ما نصه «اشترى ثوراً أو فرساً من خزف لأجل استئناس الصبي لا يصح» ولا قيمة له «فلا يضمن متلفه، وقيل بخلافه» يصح ويضمن. قنية. وفي آخر حظر المجتبى عن أبي يوسف: يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان ا هـ. قوله: (وكره تنزيهاً) كذا عزاه في البحر إلى الحلية لابن أمير حاج، ثم قال: لكن ظاهر قول النهاية لا يباح أنها تحريمية. وأجاب في النهر بأن المكروه تنزيهاً غير مباح: أي غير مستوي الطرفين.

واعترضه الرملي بأن الغالب إطلاقهم غير المباح على المحرم أو المكروه تحريماً وإن كان يطلق على ما ذكر. قلت: ويؤيده قول الدرر للنهي عنه، لكن قال محشيه نوح أفندي: لم أجد النهي عنه صريحاً فيما عندي من الكتب ا هـ. ولذا اقتصر غيره على التعليل بأنه ليس من أفعال الصلاة ولو كان فيه نهي خاص لذكروه؛ نعم ذكر في الحلية فيما رواه الأصبهاني «نَهَى رَسُولُ اللّٰه ﷺ عَنْ عَدِّ الآيِ فِي المَكْتُوبَةِ وَرَخصَ فِي السبحة: أي النافلة، لكن قال في الحلية: إن ثبت هذا ترجح القول بعدم الكراهة في النافلة، وإلا ترجح القول بعدمها مطلقاً مراداً بها التنزيهية ا هـ. وحيث لا نهي ثابت يتعين تأويل ما في النهاية بما في النهر، ولذا مشى عليه الشارح، فتدبر. قوله: (باليد) أي بأصابعه أو بسبحة يمسكها كما في البحر. قوله: (ولو نفلاً) بيان للإطلاق، وهذا باتفاق أصحابنا في ظاهر الرواية. وعن الصاحبين في غير ظاهر الرواية عنهما أنه لا بأس به، وقيل الخلاف في الفرائض ولا كراهة في النوافل اتفاقاً، وقيل في النوافل ولا خلاف في الكراهة في الفرائض. نهر.

قوله: (فلا يكره) هذا ظاهر الرواية وهو الأصح، وكرهه بعضهم نهر. ويدل للأول ما أخرجه الترمذي وحسن النووي إسناده عن يسيرة[1] قالت: قال لنا رسول الله ﷺ: «عَلَيْكُنَّ

---

(١) في ط (قوله عن يسيرة) بضم الياء المثناة التحتية وفتح السين حلية.

(فرع) لا بأس باتخاذ المسبحة لغير رياء، كما بسط في البحر.

(لا) يكره **(قتل حية أو عقرب)** إن خاف الأذى، إذ الأمر للإباحة، لأنه منفعة لنا، فالأولى ترك الحية البيضاء لخوف الأذى **(مطلقاً)** ولو بعمل كثير

بِالتَّسْبِيحِ وَالتَّقْدِيسِ، وَٱعْقِدْنَ بِالأَنَامِلِ فَإِنَّهنَّ مسْؤُولات مُسْتَنْطَقَاتٌ، وَلَا تَغْفَلْنَ فَتَنْسَيْنَ الرَّحْمَةَ» وتمامه في الحلية. قوله: **(كعده الخ)** أي في الصلاة، وهذا محترز قوله: «باليد» قال في البحر: أما الغمز برؤوس الأصابع أو الحفظ بالقلب فهو غير مكروه اتفاقاً والعد باللسان مفسد اتفاقاً ا هـ. وما قيل من أنه يكره بالقلب لإخلاله بالخشوع ففيه نظر ظاهر كما في الحلية.

مَطْلَبٌ: ٱلكَلَامُ عَلى اتِّخَاذِ ٱلمِسْبَحَةِ

قوله: **(لا بأس باتخاذ المسبحة)** بكسر الميم: آلة التسبيح. والذي في البحر والحلية والخزائن بدون ميم. قال في المصباح: السبحة خرزات منظومة، وهو يقتضي كونها عربية. وقال الأزهري: كلمة مولدة، وجمعها مثل غرفة وغرف ا هـ. والمشهور شرعاً إطلاق السبحة بالضم على النافلة. قال في المغرب: لأنه يسبح فيها. ودليل الجواز ما رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان والحاكم وقال: صحيح الإسناد عن سعد بن أبي وقاص «أَنَّه دَخَلَ مَعَ رَسُولِ ٱللهِ ﷺ عَلَى ٱمْرَأَةٍ وَبَيْنَ يَدَيهَا نَوىً أَوْ حَصَا تُسَبِّحُ بِهِ فَقَالَ: أُخْبِرُكِ بِمَا هُوَ أَيْسَرُ عَلَيْكِ مِنْ هَذَا أَوْ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: سُبْحَانَ الله عَدَدَ مَا خَلَقَ فِي السَّمَاءِ وَسُبْحَانَ الله عَدَدَ مَا خَلَقَ فِي الأَرْضِ، وَسُبْحَانَ الله عَدَدَ مَا بَيْنَ ذَلِكَ، وَسُبْحَانَ الله عَدَدَ مَا هُوَ خَالِقٌ؛ وَالحَمْدُ لله مِثْلَ ذَلِكَ؛ والله أَكْبَرُ مِثْلَ ذَلِكَ وَلَا إِله إِلَّا الله مِثْلَ ذَلِكَ؛ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِالله مِثْلَ ذَلِكَ» فلم ينهها عن ذلك، وإنما أرشدها إلى ما هو أيسر وأفضل، ولو كان مكروهاً لبين لها ذلك. ولا يزيد السبحة على مضمون هذا الحديث إلا بضم النوى في خيط، ومثل ذلك لا يظهر تأثيره في المنع، فلا جرم أن نقل اتخاذها والعمل بها عن جماعة من الصوفية الأخيار وغيرهم، اللهم إلا إذا ترتب عليه رياء وسمعة فلا كلام لنا فيه، وهذا الحديث أيضاً يشهد لأفضلية هذا الذكر المخصوص على ذكر مجرد هذه الصيغة ولو تكرر يسيراً، كذا في الحلية والبحر. قوله: **(لا يكره قتل حية أو عقرب)** لخبر الشيخين «اقتلوا الأسودين في الصلاة: الحية، والعقرب» نهر. وأما قتل القملة والبرغوث فسيأتي. قوله: **(إن خاف الأذى)** أي بأن مرت بين يديه وخاف الأذى وإلا فيكره. نهاية. وفي البحر عن الحلية: ويستحب قتل العقرب بالنعل اليسرى إن أمكن، لحديث أبي داود كذلك، ويقاس عليه الحية. قوله: **(إذ الأمر للإباحة)** جواب عما يقال: لم لم يكن قتلهما مستحباً للأمر بالقتل؟ ط. قوله: **(فالأولى الخ)** أي حيث كان الأمر بالقتل لمنفعتنا، فما يخشى منه الأذى الأولى

على الأظهر، لكن صحح الحلبي الفساد.

(و) لا يكره (صلاة إلى ظهر قاعد) أو قائم ولو (يتحدث) إلا إذا خيف الغلط

تركه، وهو قتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لأنها جانّ لقوله عليه الصلاة والسلام «اقْتُلُوا ذَا الطُّفْيَتَيْنِ وَالأَبْتَرَ، وَإِيَّاكُمْ وَالحَيَّةَ البَيْضَاءَ فَإِنَّها مَنَ الجِنِّ[(١)]» كما في المحيط. وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل «لأن النبي ﷺ عهد مع الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته، فإذا دخلوا فقد نقضوا العهد فلا ذمة لهم» والأولى هو الإعذار والإنذار، فيقال: ارجع بإذن الله، فإن أبى قتله اهـ: يعني الإنذار في غير الصلاة. بحر. قال في الحلية: ووافق الطحاوي غير واحد آخرهم شيخنا: يعني ابن الهمام فقال: والحق أن الحل ثابت إلا أن الأولى الإمساك عما فيه علامة الجن لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم اهـ. والطفيتان؛ بضم الطاء المهملة وإسكان الفاء الخطان الأسودان على ظهر الحية. والأبتر: الأفعى، قيل هو جنس كأنه مقطوع الذنب، وقيل صنف أزرق مقطوع الذنب إذا نظرت إليه الحامل ألقت اهـ. قوله: **(على الأظهر)** كذا قاله الإمام السرخسي، وقال: لأنه عمل رخص فيه للمصلي، فهو كالمشي بعد الحدث. بحر. قوله: **(لكن صحح الحلبي الفساد)** حيث قال تبعاً لابن الهمام: فالحق فيما يظهر هو الفساد، والأمر بالقتل لا يستلزم صحة الصلاة مع وجوده كما في صلاة الخوف، بل الأمر في مثله لإباحة مباشرته وإن كان مفسداً للصلاة اهـ. ونقل كلام ابن الهمام في الحلية والبحر والنهر وأقرّوه عليه، وقالوا: إن ما ذكره السرخسي رده في النهاية بأنه مخالف لما عليه عامة رواة شروح الجامع الصغير ومبسوط شيخ الإسلام من أن الكثير لا يباح اهـ. قوله: **(إلى ظهر قاعد الخ)** قيد بالظهر احترازاً عن الوجه فإنها تكره إليه كما مر، وفي قوله: «يتحدث» إيماء إلى أنه لا كراهة لو لم يتحدث بالأولى، ولذا زاد الشارح «ولو» وفي شرح المنية: أفاد به نفي قول من قال بالكراهة بحضرة المتحدثين، وكذا بحضرة النائمين وما روي عنه عليه الصلاة والسلام «لاَتُصَلُّوا خَلْفَ نَائِمٍ وَلاَ مُتَحدِّثٍ» فضعيف. وصح عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كَانَ رَسُول الله ﷺ يُصَلِّي مِنْ صَلاَةِ اللَّيلِ كُلِّهَا وَأَنَا مُعْتَرِضَةٌ بَينهُ وَبَينَ القِبْلَةِ، فَإذَا أَرَادَ أَنْ يُوتِرَ أَيْقَظَنِي فَأَوْتَرْتُ» روياه في الصحيحين[(٢)] وهو يقتضي أنها كانت نائمة، وما في مسند البزار أن رسول الله ﷺ قال: «نُهيتُ أَنْ أُصَلِّي إِلىَ النِّيَامِ وَالمُتَحَدِّثِينَ[(٣)]» فهو محمول على ما إذا كانت لهم أصوات يخاف منها التغليط أو الشغل، وفي النائمين إذا خاف ظهور شيء

---

(١) أخرجه البخاري ٦/ ٣٤٧(٣٢٩٧) ومسلم ٤/ ١٧٥٢(١٢٨، ١٢٩/ ٢٢٣٣).

(٢) أخرجه البخاري ١/ ٤٩٢(٣٨٣، ٣٨٤) ومسلم ١/ ٣٦٦(٢٦٧/ ٥١٢.

(٣) انظر مجمع الزوائد ٢/ ٦٢.

بحديثه (و) لا إلى (مصحف أو سيف مطلقاً أو شمع أو سراج) أو نار توقد، لأن المجوس إنما تعبد الجمر، لا النار الموقدة. قنية (أو على بساط فيه تماثيل إن لم يسجد عليها) لما مر.

(فروع) يكره اشتمال الصماء والاعتجار والتلثم والتنخم وكل عمل قليل بلا

يضحكه اهـ. قوله: (مطلقاً) أي معلقاً أو غير معلق، وأشار به إلى أن قول الكنز وغيره معلق غير قيد.

وفي شرح المنية: وجه عدم الكراهة أن كراهة استقبال بعض الأشياء باعتبار التشبه بعبّادها والمصحف والسيف لم يعبدهما أحد، واستقبال أهل الكتاب للمصحف للقراءة منه لا للعبادة. وعند أبي حنيفة يكره استقباله للقراءة، ولذا قيد بكونه معلقاً وكون السيف آلة الحرب مناسب لحال الابتهال إلى الله تعالى، لأنها حال المحاربة مع النفس والشيطان، وعن هذا سمي المحراب اهـ. قوله: (أو شمع)بفتح الميم على الأوجه والسكون ضعيف مع أنه المستعمل، قاله ابن قتيبة، وعدم الكراهة هو المختار كما في غاية البيان. وينبغي الاتفاق عليه فيما لو كان على جانبيه كما هو المعتاد في ليالي رمضان. بحر: أي في حق الإمام؛ أما المقابل لها من القوم فتلحقه الكراهة على مقابل المختار. رملي. قوله: (لأن المجوس الخ) علة للثلاثة قبله ط. قوله: (قنية) ذكر ذلك في القنية في كتاب الكراهية. ونصه: الصحيح أنه لا يكره أن يصلي وبين يديه شمع أو سراج لأنه لم يعبدهما أحد، والمجوس يعبدون الجمر لا النار الموقدة، حتى قيل: لا يكره إلى النار الموقدة اهـ. وظاهره أن المراد بالموقدة التي لها لهب، لكن قال في العناية: إن بعضهم قال: تكره إلى شمع أو سراج، كما لو كان بين يديه كانون فيه جمر أو نار موقدة اهـ. وظاهره أن الكراهة في الموقدة متفق عليها كما في الجمر. تأمل. قوله: (لما مر) علة لعدم الكراهة وهو كونها مهانة ح. قوله: (يكره اشتمال الصماء) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنها، وهي أن يأخذ بثوبه فيخلل به جسده كله من رأسه إلى قدمه ولا يرفع جانباً يخرج يده منه؛ سمي به لعدم منفذ يخرج منه يده كالصخرة الصماء؛ وقيل أن يشتمل بثوب واحد ليس عليه إزار، وهو اشتمال اليهود. زيلعي. وظاهر التعليل بالنهي أن الكراهة تحريمية كما في نظائره. قوله: (والاعتجار) لنهي النبي ﷺ عنه، وهو شد الرأس، أو تكوير عمامته على رأسه وترك وسطه مكشوفاً. وقيل أن يتنقب بعمامته فيغطي أنفه، إما للحر أو للبرد أو للتكبر. إمداد. وكراهته تحريمية أيضاً لما مر. قوله: (والتلثم) وهو تغطية الأنف والفم في الصلاة، لأنه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران. زيلعي. ونقل ط عن أبي السعود أنها تحريمية. قوله: (والتنخم) هو إخراج النخامة بالنفس الشديد لغير عذر. وحكمه كالتنحنح في تفصيله كما في شرح المنية: أي فإن كان بلا عذر وخرج به حرفان أو أكثر أفسد. وفي بعض النسخ: والتختم، والمراد به لبس الخاتم في الصلاة بعمل قليل. قوله: (وكل عمل قليل الخ) تقدم

عذر؛ كتعرض لقملة قبل الأذى، وترك كل سنة ومستحبٍّ،

الفرق بينه وبين الكثير. قوله: **(كتعرض لقملة الخ)** قال في النهر: ويكره قتل القمل عند الإمام. وقال محمد: القتل أحب إليّ، رأى ذلك فعل لا بأس به، ولعل الإمام إنما اختار الدفن لما فيه من التنزّه عن إصابة الدم يد القاتل أو ثوبه وإن كان معفواً عنه، هذا إذا تعرضت القملة ونحوها بالأذى، وإلا كره الأخذ فضلاً عن غيره، وهذا كله خارج المسجد؛ أما فيه فلا بأس بالقتل بشرط تعرضها له بالأذى، ولا يطرحها في المسجد بطريق الدفن أو غيره إلا إذا غلب على ظنه أنه يظفر بها بعد الفراغ من الصلاة، وبهذا التفصيل يحصل الجمع بين ما سبق عن الإمام أنه يدفنها في الصلاة: أي في غير المسجد، وبين ما روي عنه أنه لو دفنها في المسجد أساء ا هـ.

وفي الإمداد عن الينبوع للسيوطي عن ابن العماد: طرح القمل في المسجد، إن كان ميتاً حرم لنجاسته، وإن كان حياً ففي كتب المالكية كذلك، لأن فيه تعذيباً له بالجوع، بخلاف البرغوث لأنه يأكل التراب، وعلى هذا يحرم طرح القمل حياً في غير المسجد أيضاً ا هـ. قال في الإمداد: والمصرح به في كتبنا أنه لا يجوز إلقاء قشر القملة في المسجد ا هـ.

قلت: الظاهر أن العلة تقذير المسجد، وإلا فالمصرح به عندنا أن ما لا نفس له سائلة إذا مات في الماء لا ينجسه.

مَطْلَبٌ: فِي بَيَانِ ٱلسُّنَّةِ وَٱلْمُسْتَحَبِّ وَٱلْمَنْدُوبِ وَٱلْمَكْرُوهِ وَخِلَافِ ٱلْأَوْلَى

قوله: **(وترك كل سنة ومستحب)** السنة قسمان: سنة هدى وهي المؤكدة. وسنة زوائد. والمستحب غيره وهو المندوب، أو هما قسمان. وقد يطلق عليه سنة، وقدمنا تحقيق ذلك كله في سنن الوضوء. قال في البحر عند قوله: «وعلى بساط فيه تصاوير»: الحاصل أن السنة إن كانت مؤكدة قوية لا يبعد كون تركها مكروهاً تحريماً، وإن كانت غير مؤكدة فتركها مكروه تنزيهاً. وأما المستحب أو المندوب فينبغي أن يكره تركه أصلاً، لقولهم: يستحب يوم الأضحى أن لا يأكل أولاً إلا من أضحيته؛ ولو أكل من غيرها لم يكره، فلم يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة، إلا أنه يشكل عليه قولهم: المكروه تنزيهاً مرجعه إلى خلاف الأولى، ولا شك أن ترك المستحب خلاف الأولى ا هـ.

أقول: لكن صرح في البحر في صلاة العيد عند مسألة الأكل بأنه لا يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة، إذ لا بد لها من دليل خاص ا هـ. وأشار إلى ذلك في التحرير الأصولي، بأن خلاف الأولى ما ليس فيه صيغة نهي كترك صلاة الضحى، بخلاف المكروه تنزيهاً، والظاهر أن خلاف الأولى أعم، فكل مكروه تنزيهاً خلاف الأولى، ولا عكس، لأن خلاف الأولى قد لا يكون مكروهاً حيث لا دليل خاص كترك صلاة الضحى. وبه يظهر أن

وحمل الطفل، وما ورد نسخ بحديث «إن في الصلاة لشغلاً».

ويباح قطعها لنحو قتل حية، وندّ دابة، وفور قدر،

كون ترك المستحب راجعاً إلى خلاف الأولى لا يلزم منه أن يكون مكروهاً إلا بنهي خاص، لأن الكراهة حكم شرعي، فلا بد له من دليل، والله تعالى أعلم. قوله: (**وحمل الطفل**) أي لغير حاجة. قوله: (**وما ورد الخ**) جواب سؤال هو: أنه كيف يكون مكروهاً وقد ورد في الصحيحين وغيرهما عن أبي قتادة «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتَ زَيْنَبَ بِنْتَ النَّبِيِّ ﷺ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا»؟ وقد أجيب عنه بأجوبة: منها ما ذكره الشارح أنه منسوخ بما ذكره من الحديث، وهو مردود بأن حديث «إِنَّ فِي ٱلصَّلَاةِ لَشُغُلًا» كان قبل الهجرة، وقصة أمامة بعدها. ومنها ما في البدائع: أنه ﷺ لم يكره منه ذلك، لأنه كان محتاجاً إليه لعدم من يحفظها، أو للتشريع بالفعل أن هذا غير مفسد، ومثله أيضاً في زماننا لا يكره لواحد منا فعله عند الحاجة، أما بدونها فمكروه ا هـ. وقد أطال المحقق ابن أمير حاج في الحلية في هذا المحل، ثم قال: إن كونه للتشريع بالفعل هو الصواب الذي لا يعدل عنه كما ذكره النووي، فإنه ذكر بعضهم أنه بالفعل أقوى من القول، ففعله ذلك لبيان الجواز، وأن الآدمي طاهر، وما في جوفه من النجاسة معفوّ عنه لكونه في معدته؛ وأن ثياب الأطفال وأجسادهم طاهرة حتى تتحقق نجاستها، وأن الأفعال إذا لم تكن متوالية لا تبطل الصلاة فضلاً عن الفعل القليل، إلى غير ذلك، وتمامه فيه.

تتمة: بقي من المكروهات أشياء أخر ذكرها في المنية ونور الإيضاح وغيرهما: منها الصلاة بحضرة ما يشغل البال ويخلّ بالخشوع كزينة ولهو ولعب، ولذلك كرهت بحضرة طعام تميل إليه نفسه، وسيأتي في كتاب الحج قبيل باب القرآن: يكره للمصلي جعل نحو نعله خلفه لشغل قلبه. ومنها ما في الخزائن: تغطية الأنف والفم، والهرولة للصلاة، والاتكاء على حائط أو عصا في الفرض بلا عذر لا في النفل على الأصح، ورفع يديه عند الركوع، والرفع منه، وما روي من الفساد شاذ، وإتمام القراءة راكعاً والقراءة في غير حالة القيام، ورفع الرأس ووضعه قبل الإمام، والصلاة في مظان النجاسة كمقبرة وحمام، إلا إذا غسل موضعاً منه ولا تمثال، أو صلى في موضع نزع الثياب، أو كان في المقبرة موضع أعد للصلاة ولا قبر ولا نجاسة فلا بأس كما في الخانية ا هـ. وتقدم تمام هذا في بحث الأوقات المكروهة. وفي القهستاني: لا تكره الصلاة في جهة قبر إلا إذا كان بين يديه، بحيث لو صلى صلاة الخاشعين وقع بصره عليه كما في جنائز المضمرات. قوله: (**ويباح قطعها**) أي ولو كانت فرضاً كما في الإمداد. قوله: (**لنحو قتل حية**) أي بأن يقتلها بعمل كثير، بناء على ما مر من تصحيح الفساد به. قوله: (**وندّ دابة**) أي هربها، وكذا لخوف ذئب على غنم. نور الإيضاح. قوله: (**وفور قدر**) الظاهر أنه مقيد بما بعده من فوات ما قيمته درهم، سواء كان

وضياع ما قيمته درهم، له أو لغيره.

ويستحب لمدافعة الأخبثين، وللخروج من الخلاف إن لم يخف فوت وقت أو جماعة.

ويجب لإغاثة ملهوف وغريق وحريق، لا لنداء أحد أبويه بلا استغاثة إلا في النفل، فإن علم أنه يصلي لا بأس أن لا يجيبه، وإن لم يعلم أجابه.

ما في القدر له أو لغيره. رحمتي. قوله: **(وضياع ما قيمته درهم)** قال في مجمع الروايات: لأن ما دونه حقير فلا يقطع الصلاة لأجله؛ لكن ذكر في المحيط في الكفالة أن الحبس بالدانق يجوز، فقطع الصلاة أولى، وهذا في مال الغير، أما في ماله لا يقطع، والأصح جوازه فيهما ا هـ. وتمامه في الإمداد. والذي مشى عليه في الفتح التقييد بالدرهم. قوله: **(ويستحب لمدافعة الأخبثين)** كذا في مواهب الرحمن ونور الإيضاح، لكنه مخالف لما قدمناه عن الخزائن وشرح المنية، من أنه إن كان ذلك يشغله: أي يشغل قلبه عن الصلاة وخشوعها فأتمها يأثم لأدائها مع الكراهة التحريمية، ومقتضى هذا أن القطع واجب لا مستحب، ويدل عليه الحديث المار «لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يصلي وهو حاقن حتى يتخفف» اللهم إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا لم يشغله، لكن الظاهر أن ذلك لا يكون مسوغاً، فليتأمل. ثم رأيت الشرنبلالي بعد ما صرح بندب القطع كما هنا قال: وقضية الحديث توجبه. قوله: **(وللخروج من الخلاف)** عبارته في الخزائن: ولإزالة نجاسة غير مانعة لاستحباب الخروج من الخلاف، وما هنا أعم لشموله لنحو ما إذا مسته امرأة أجنبية. قوله: **(إن لم يخف الخ)** راجع لقوله: «للخروج الخ». وأما قطعها لمدافعة الأخبثين فقدمنا عن شرح المنية أن الصواب أنه يقطعها وإن فاتته الجمعة، كما يقطعها لغسل قدر الدرهم. قوله: **(ويجب)** الظاهر منه الافتراض ط. قوله: **(لإغاثة ملهوف)** سواء استغاث بالمصلي أو لم يعين أحداً في استغاثته إذا قدر على ذلك، ومثله خوف تردي أعمى في بئر مثلاً إذا غلب على ظنه سقوطه. إمداد. قوله: **(لا لنداء أحد أبويه الخ)** المراد بهما الأصول وإن علوا، وظاهر سياقه أنه نفي لوجوب الإجابة فيصدق مع بقاء الندب والجواز ط.

قلت: لكن ظاهر الفتح أنه نفي للجواز، وبه صرح في الإمداد بقوله: أي لا يجوز قطعها بنداء أحد أبويه من غير استغاثة وطلب إعانة لأن قطعها لا يجوز إلا لضرورة. وقال الطحاوي: هذا في الفرض، وإن كان في نافلة إن علم أحد أبويه أنه في الصلاة وناداه لا بأس أن لا يجيبه، وإن لم يعلم يجيبه ا هـ. قوله: **(إلا في النفل)** أي فيجيبه وجوباً وإن لم يستغث لأنه ليم عابد بني إسرائيل على تركه الإجابة. وقال ﷺ ما معناه: «لو كان فقيهاً لأجاب أمه» وهذا إن لم يعلم أنه يصلي. فإن علم لا تجب الإجابة. لكنها أولى كما يستفاد من قوله: «لا بأس الخ». فقوله: «فإن علم» تفصيل الحكم المستثنى ط.

(ويكره) تحريماً **(استقبال القبلة بالفرج)** ولو **(في الخلاء)** بالمد: بيت التغوّط، وكذا استدبارها **(في الأصح كما كره)** لبالغ **(إمساك صبيّ)** ليبول **(نحوها، و)** كما كره **(مد رجليه في نوم أو غيره إليها)** أي عمداً لأنه إساءة أدب، قاله منلا ناكير **(أو إلى مصحف أو شيء من الكتب الشرعية، إلا أن يكون على موضع مرتفع عن المحاذاة)** فلا

وقد يقال: إنّ «لا بأس» هنا لدفع ما يتوهم أن عليه بأساً في عدم الإجابة وكونه عقوقاً فلا يفيد أن الإجابة أولى: وسيأتي تمامه في باب إدراك الفريضة.

مَطْلَبٌ: فِي أَحْكَامِ ٱلمَسْجِدِ

قوله: **(ويكره الخ)** لمّا فرغ من بيان الكراهة في الصلاة شرع في بيانها خارجها مما هو من توابعها. بحر. قوله: **(تحريماً)** لما أخرجه الستة عنه ﷺ «إِذَا أَتَيْتُمُ الغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا القِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا، وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا[1]» ولهذا كان الأصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال. بحر. قوله: **(استقبال القبلة بالفرج)** يعم قبل الرجل والمرأة. والظاهر أن المراد بالقبلة جهتها كما في الصلاة، وهو ظاهر الحديث المارّ، وأن التقييد بالفرج يفيد ما صرح به الشافعية أنه لو استقبلها بصدره وحوّل ذكره عنها لم يكره، بخلاف عكسه كما قدمناه في باب الاستنجاء، وتقدم هناك أن المكروه الاستقبال أو الاستدبار لأجل بول أو غائط، فلو للاستنجاء لم يكره: أي تحريماً. وفي النهاية: ولو غفل عن ذلك وجلس يقضي حاجته ثم وجد نفسه كذلك فلا بأس، لكن إن أمكنه الانحراف ينحرف، فإنه عدّ ذلك من موجبات الرحمة، فإن لم يفعل فلا بأس ا هـ. وكأنه سقط الوجوب عند الإمكان لسقوطه ابتداء بالنسيان ولخشية التلوث، وتقدم هناك أيضاً كراهة استقبال الشمس والقمر: أي لأنهما من الآيات الباهرات، ولما معهما من الملائكة كما في السراج، وقدمنا أن الظاهر أن الكراهة فيه تنزيهية ما لم يرد نهي خاص، وأن المراد استقبال عينهما لا جهتهما ولا ضوئهما، وتقدم تمام ذلك كله هناك، فراجعه. قوله: **(كما كره لبالغ)** الظاهر منه التحريم ط. قوله: **(إمساك صبي ليبول نحوها)** أي جهتها، لأنه يحرم على البالغ أن يفعل بالصغير ما يحرم على الصغير فعله إذا بلغ ولذا يحرم على أبيه أن يلبسه حريراً أو حلياً لو كان ذكراً أو يسقيه خمراً ونحو ذلك. قوله: **(مد رجليه)** أو رجل واحدة، ومثل البالغ الصبيّ في الحكم المذكور ط. قوله: **(أي عمداً)** أي من غير عذر، أما بالعذر أو السهو فلا. ط. قوله: **(لأنه إساءة أدب)** أفاد أن الكراهة تنزيهية ط، لكن قدمنا عن الرحمتي في باب الاستنجاء أنه سيأتي أنه بمد الرجل إليها ترد شهادته. قال: وهذا يقتضي التحريم، فليحرر. قوله: **(إلا أن يكون)** ما ذكر من المصحف والكتب؛ أما القبلة فهي إلى عنان السماء. قوله: **(مرتفع)** ظاهره ولو كان الارتفاع قليلاً ط.

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ٤٩٨ (٣٩٤) ومسلم ١/ ٢٢٤ (٥٩/ ٢٦٤).

يكره، قاله الكمال (و) كما كره (**غلق باب المسجد**) إلا لخوف على متاعه، به يفتى.

(و) كره تحريماً (**الوطء فوقه، والبول والتغوّط**) لأنه مسجد إلى عنان السماء (**واتخاذه طريقاً بغير عذر**) وصرح في القنية بفسقه باعتياده (**وإدخال نجاسة فيه**)

قلت: أي بما تنتفي به المحاذاة عرفاً، ويختلف ذلك في القرب والبعد، فإنه في البعد لا تنتفي بالارتفاع القليل. والظاهر أنه مع البعد الكثير لا كراهة مطلقاً. تأمل. قوله: (**غلق باب المسجد**) الأفصح إغلاق، لما في القاموس: غلق الباب يغلقه لغة ردية في أغلقه ا هـ. قال في البحر: وإنما كره لأنه يشبه المنع من الصلاة، قال تعالى ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه﴾ ومن هنا يعلم جهل بعض مدرسي زماننا من منعهم من يدرس في مسجد تقرر في تدريسه، وتمامه فيه. قوله: (**إلا لخوف على متاعه**) هذا أولى من التقييد بزماننا، لأن المدار على خوف الضرر، فإن ثبت في زماننا في جميع الأوقات ثبت كذلك إلا في أوقات الصلاة، أو لا فلا، أو في بعضها ففي بعضها، كذا في الفتح. وفي العناية: والتدبير في الغلق لأهل المحلة، فإنهم إذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متولياً بغير أمر القاضي يكون متولياً انتهى. بحر ونهر. قوله: (**الوطء فوقه**) أي الجماع. خزائن أما الوطء فوقه بالقدم فغير مكروه إلا في الكعبة لغير عذر، لقولهم: بكراهة الصلاة فوقها. ثم رأيت القهستاني نقل عن المفيد كراهة الصعود على سطح المسجد ا هـ. ويلزمه كراهة الصلاة أيضاً فوقه، فليتأمل. قوله: (**لأنه مسجد**) علة لكراهة ما ذكر فوقه. قال الزيلعي: ولهذا يصح اقتداء من على سطح المسجد بمن فيه إذا لم يتقدم على الإمام. ولا يبطل الاعتكاف بالصعود إليه، ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف عليه؛ ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها يحنث ا هـ. قوله: (**إلى عنان السماء**) بفتح العين، وكذا إلى تحت الثرى كما في البيري عن الإسبيجابي. بقي لو جعل الواقف تحته بيتاً للخلاء هل يجوز كما في مسجد محلة الشحم في دمشق؟ لم أره صريحاً؛ نعم سيأتي متناً في كتاب الوقف أنه لو جعل تحته سرداباً لمصالحه جاز. تأمل. قوله: (**واتخاذه طريقاً**) في التعبير بالاتخاذ إيماء إلى أنه لا يفسق بمرة أو مرتين، ولذا عبر في القنية بالاعتياد. نهر. وفي القنية: دخل المسجد فلما توسطه ندم، قيل يخرج من باب غير الذي قصده، وقيل يصلي ثم يتخير في الخروج، وقيل إن كان محدثاً يخرج من حيث دخل إعداماً لما جنى ا هـ. قوله: (**بغير عذر**) فلو بعذر جاز، ويصلي كل يوم تحية المسجد مرة. بحر على الخلاصة: أي إذا تكرر دخوله تكفيه التحية مرة. قوله: (**بفسقه**) يخرج عنه بنية الاعتكاف وإن لم يمكث ط عن الشرنبلالي. قوله: (**وإدخال نجاسة فيه**) عبارة الأشباه: وإدخال نجاسة فيه يخاف منها التلويث ا هـ. ومفاده الجواز لو جافّة، لكن في الفتاوى الهندية: لا يدخل المسجد من على بدنه نجاسة.

وعليه (فلا يجوز الاستصباح بدهن نجس فيه) ولا تطيينه بنجس (ولا البول) والفصد (فيه ولو في إناء) ويحرم إدخال صبيان ومجانين حيث غلب تنجيسهم، وإلا فيكره.

وينبغي لداخله تعاهد نعله وخفه، وصلاته فيهما أفضل (لا) يكره ما ذكر (فوق بيت) جعل (فيه مسجد) بل ولا فيه، لأنه ليس بمسجد شرعاً.

قوله: (وعليه فلا يجوز الخ) زاد لفظ «عليه» إشارة إلى أن ما ذكره من قوله «فلا يجوز» ليس بمصرح به في كتب المتقدمين؛ وإنما بناه العلامة قاسم على ما صرحوا به من عدم جواز إدخال النجاسة المسجد، وجعله مقيداً لقولهم: إن الدهن النجس يجوز الاستصباح به كما أفاده في البحر. قوله: (ولا تطيينه بنجس) في الفتاوى الهندية: يكره أن يطين المسجد بطين قد بل بماء نجس؛ بخلاف السرقين إذا جعل فيه الطين، لأن في ذلك ضرورة، وهو تحصيل غرض لا يحصل إلا به، كذا في السراجية ا هـ. قوله: (والفصد) ذكره في الأشباه بحثاً، فقال: وأما الفصد فيه في إناء فلم أره، وينبغي أن لا فرق ا هـ: أي لا فرق بينه وبين البول، وكذا لا يخرج فيه الريح من الدبر كما في الأشباه.

واختلف فيه السلف؛ فقيل لا بأس، وقيل يخرج إذا احتاج إليه، وهو الأصح. حموي عن شرح الجامع الصغير للتمرتاشي. قوله: (ويحرم الخ) لما أخرجه المنذري مرفوعاً «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُم صِبْيَانَكُم وَمَجَانِينَكُم، وَبَيعَكُم وشِرَاءَكُم، وَرَفْعَ أَصْوَاتِكُم، وَسَلَّ سُيُوفِكُم، وَإِقَامَةَ حُدُودِكُم، وَجَمِّرُوها فِي الجُمَعِ، وَاجْعَلُوا عَلَى أَبْوَابِها المَطَاهِرَ[1]» بحر.

والمطاهر جمع مطهرة بكسر الميم، والفتح لغة: وهو كل إناء يتطهر به كما في المصباح، والمراد بالحرمة كراهة التحريم لظنية الدليل. وأما قوله تعالى ﴿أن طهرا بيتي للطائفين﴾ الآية فيحتمل الطهارة من أعمال أهل الشرك. تأمل. وعليه فقوله «وإلا فيكره» أي تنزيهاً. تأمل. قوله: (وصلاته فيهما) أي في النعل والخف الطاهرين أفضل مخالفة لليهود، تاترخانية. وفي الحديث «صَلُّوا فِي نِعَالِكُمْ، ولاَ تَشَبَّهُوا بِاليَهودِ» رواه الطبراني كما في الجامع الصغير رامزاً لصحته. وأخذ منه جمع من الحنابلة أنه سنة، ولو كان يمشي بها في الشوارع، لأن النبي ﷺ وصحبه كانوا يمشون بها في طرق المدينة ثم يصلون بها.

قلت: لكن إذا خشي تلويث فرش المسجد بها ينبغي عدمه وإن كانت طاهرة. وأما المسجد النبوي فقد كان مفروشاً بالحصا في زمنه ﷺ بخلافه في زماننا، ولعل ذلك محمل ما في عمدة المفتي من «أن دخول المسجد متنعلاً من سوء الأدب» تأمل. قوله: (لا يكره ما ذكر) أي من الوطء والبول والتغوّط نهر. قوله: (فوق بيت الخ) أي فوق مسجد البيت: أي

---

(١) أخرجه بنحوه ابن ماجة (٧٥٠) والطبراني في الكبير ٨/ ١٥٦ وعبد الرزاق (١٧٢٧، ١٧٢٨) وابن أبي شيبة ١٠/ ٤٤ والعقيلي في الضعفاء ٣/ ٣٤٨ وانظر نصب الراية ٢/ ٤٩٢.

(و) أما (المتخذ لصلاة جنازة أو عيد) فهو (مسجد في حق جواز الاقتداء) وإن انفصل الصفوف رفقاً بالناس (لا في حق غيره) به يفتى. نهاية (فحل دخوله لجنب وحائض) كفناء مسجد ورباط ومدرسة ومساجد حياض وأسواق لا قوارع.

(ولا بأس بنقشه خلا محرابه) فإنه يكره،

موضع أعد للسنن والنوافل، بأن يتخذ له محراب وينظف ويطيب كما أمر به ﷺ، فهذا مندوب لكل مسلم، كما في الكرماني وغيره. قهستاني. فهو كما لو بال على سطح بيت فيه مصحف، وذلك لا يكره كما في جامع البرهاني. معراج. قوله: (به يفتى نهاية) عبارة النهاية: والمختار للفتوى أنه مسجد في حق جواز الاقتداء الخ، لكن قال في البحر: ظاهره أنه يجوز الوطء والبول والتخلي فيه، ولا يخفى ما فيه، فإن الباني لم يعده لذلك فينبغي أن لا يجوز وإن حكمنا بكونه غير مسجد، وإنما تظهر فائدته في حق بقية الأحكام، وحل دخوله للجنب والحائض ا هـ. ومقابل هذا المختار ما صححه في المحيط في مصلى الجنازة أنه ليس له حكم المسجد أصلاً، وما صححه تاج الشريعة أن مصلى العيد له حكم المساجد، وتمامه في الشرنبلالية. قوله: (كفناء مسجد) هو المكان المتصل به ليس بينه وبينه طريق، فهو كالمتخذ لصلاة جنازة أو عيد فيما ذكر من جواز الاقتداء وحل دخوله لجنب ونحوه كما في آخر شرح المنية. قوله: (ورباط) هو ما يبنى لسكنى فقراء الصوفية، ويسمى الخانقاه والتكية. رحمتي. قوله: (ومدرسة) ما يبنى لسكنى طلبة العلم ويجعل لها مدرس ومكان للدرس، لكن إذا كان فيها مسجد فحكمه كغيره من المساجد. ففي وقف القنية: المساجد التي فيها المدارس مساجد لأنهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها، وإذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها ا هـ. وفي الخانية: دار فيها مسجد لا يمنعون الناس من الصلاة فيه، إن كانت الدار لو أغلقت كان له جماعة ممن فيها فهو مسجد جماعة تثبت له أحكام المسجد من حرمة البيع والدخول، وإلا فلا، وإن كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه ا هـ. قوله: (ومساجد حياض) مسجد الحوض مصطبة يجعلونها بجنب الحوض، حتى إذا توضأ أحد من الحوض صلى فيها ا هـ ح. قوله: (وأسواق) أي غير نافذة يجعلون مصطبة للصلاة فيها ح وذلك كالتي تجعل في خان التجار. قوله: (قوارع) أي فإنها ليست كالمذكورات. قال في أواخر شرح المنية: والمساجد التي على قوارع الطرق ليس لها جماعة راتبة في حكم المسجد، لكن لا يعتكف فيها ا هـ.

مَطْلَبٌ: كَلِمَةُ «لَابَأْسَ» دَلِيلٌ عَلَى ٱلْمُسْتَحَبِّ غَيرهُ، لأَنَّ ٱلْبَأْسَ ٱلشِّدَّةُ

قوله: (ولا بأس الخ) في هذا التعبير كما قال شمس الأئمة: إشارة إلى أنه لا يؤجر، ويكفيه أن ينجو رأساً برأس ا هـ. قال في النهاية: لأن لفظ لا بأس دليل على أن المستحب

لأنه يلهي المصلي. ويكره التكلف بدقائق النقوش ونحوها خصوصاً في جدار القبلة. قاله الحلبي. وفي حظر المجتبى: وقيل يكره في المحراب دون السقف والمؤخر انتهى. وظاهره أن المراد بالمحراب جدار القبلة، فليحفظ **(بجص وماء ذهب)** لو **(بماله)** الحلال **(لا من مال الوقف)** فإنه حرام **(وضمن متوليه لو فعل)** النقش أو البياض، إلا إذا خيف طمع الظلمة فلا بأس به. كافي، وإلا إذا كان لإحكام البناء، أو الواقف فعل مثله لقولهم: إنه يعمر الوقف كما كان، وتمامه في البحر.

فروع أفضل المساجد مكة، ثم المدينة،

غيره؛ لأن البأس الشدة اهـ. ولهذا قال في حظر الهندية عن المضمرات: والصرف إلى الفقراء أفضل، وعليه الفتوى اهـ. وقيل يكره لقوله ﷺ «إِنَّ مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تُزَيَّنَ ٱلْمَسَاجِدُ» الحديث. وقيل يستحب، لما فيه من تعظيم المسجد. قوله: **(لأنه يلهي المصلي)** أي فيخل بخشوعه من النظر إلى موضع سجوده ونحوه؛ وقد صرح في البدائع في مستحبات الصلاة أنه ينبغي الخشوع فيها، ويكون منتهى بصره إلى موضع سجوده الخ، وكذا صرح في الأشباه أن الخشوع في الصلاة مستحب. والظاهر من هذا أن الكراهة هنا تنزيهية، فافهم. قوله: **(ويكره التكلف الخ)** تخصيص لما في المتن من نفي البأس بالنقش، ولهذا قال في الفتح: وعندنا لا بأس به، ومحمل الكراهة التكلف بدقائق النقوش ونحوه خصوصاً في المحراب اهـ فافهم. قوله: **(ونحوها)** كأخشاب ثمينة وبياض بنحو سبيداج اهـ ط. قوله: **(وظاهره الخ)** أي ظاهر التعليل بأنه يلهي، وكذا إخراج السقف والمؤخر، فإن سببه عدم الإلهاء، فيفيد أن المكروه جدار القبلة بتمامه، لأن علة الإلهاء لا تخص الإمام، بل بقية أهل الصف الأول كذلك، ولذا قال في الفتاوى الهندية: وكره بعض مشايخنا النقش على المحراب وحائط القبلة لأنه يشغل قلب المصلي اهـ. ومثله يقال في حائط الميمنة أو الميسرة لأنه يلهي القريب منه. قوله: **(لو بماله الحلال)** قال تاج الشريعة: أما لو أنفق في ذلك مالاً خبيثاً ومالاً سببه الخبيث والطيب فيكره، لأن الله تعالى لا يقبل إلا الطيب، فيكره تلويث بيته بما لا يقبله اهـ شرنبلالية. قوله: **(إلا إذا خيف الخ)** أي بأن اجتمعت عنده أموال المسجد وهو مستغن عن العبارة، وإلا فيضمنها كما في القهستاني عن النهاية. قوله: **(وتمامه في البحر)** حيث قال: وقيدوا بالمسجد، إذ نقش غيره موجب للضمان، إلا إذا كان معداً للاستغلال تزيد الأجرة به فلا بأس به، وأرادوا من المسجد داخله فيفيد أن تزيين خارجه مكروه؛ وأما من مال الوقف فلا شك أنه لا يجوز للمتولي فعله مطلقاً لعدم الفائدة فيه، خصوصاً إذا قصد به حرمان أرباب الوظائف كما شاهدناه في زماننا.

مَطْلَبٌ: فِي أَفْضَلِ ٱلْمَسَاجِدِ

قوله: **(أفضل المساجد مكة)** أي مسجد مكة، وكذا ما بعده إلى قوله: «الأقدم» ح.

ثم القدس، ثم قبا، ثم الأقدم، ثم الأعظم؛ ثم الأقرب، ومسجد أستاذه لدرسه أو لسماع الأخبار.

وفي تسهيل المقاصد للعلامة أحمد بن العماد أن أفضل مساجد الأرض الكعبة لأنه أول بيت وضع للناس، ثم المسجد المحيط بها لأنه أقدم مسجد بمكة، ثم مسجد المدينة، لقوله ﷺ «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا تَعْدِلُ أَلْفَ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ إلا المَسْجِدَ الحَرَامَ» حموي ملخصاً.

وفي البيري: واختلف في المراد في المسجد الحرام الذي فيه المضاعفة المذكورة: فقيل بقاع الحرام، وقيل الكعبة وما في الحجر من البيت، وقيل الكعبة وما حولها من المسجد؛ وجزم به النووي وقال: إنه الظاهر. وقال الشيخ ولي الدين العراقي: ولا يختص التضعيف بالمسجد الذي كان في زمنه ﷺ، بل يشمل جميع ما زيد فيه، بل المشهور عند أصحابنا أنه يعم جميع مكة، بل جميع حرمها الذي يحرم صيده كما صححه النووي. انتهى ما أفاده شيخ مشايخنا محمد بن ظهيرة القرشي الحنفي المكي اهـ ملخصاً.

تنبيه: هذه المضاعفة خاصة بالفرض لقوله ﷺ «صَلَاةُ أَحَدِكُم فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهِ فِي مَسْجِدِي هَذَا إلَّا المَكْتُوبَةَ» وإلا وقع التعارض بينه وبين الحديث الأول، كذا حكاه ابن رشد المالكي في القواعد عن أبي حنيفة كما في الحلية عن غاية السروجي، وتمامه فيها. قوله: (ثم القدس) لأنه أحد المساجد الثلاثة التي لا تشدّ الرحال إلا إليها، والمنصوص على المضاعفة فيها. قوله: (ثم قبا) بالقصر والمد منصرف وغير منصرف، والقاف مضمومة ط لأنه المسجد الذي أسس على التقوى من أول يوم. قوله: (ثم الأقدم ثم الأعظم) كذا في الحلية عن الأجناس. والذي في البحر بعد القدس: ثم الجوامع، ثم مساجد المحال، ثم مساجد الشوارع لأنها أخف رتبة لأنه لا يعتكف فيها إذا لم يكن لها إمام معلوم ومؤذن، ثم مساجد البيوت لأنه لا يجوز الاعتكاف فيها إلا للنساء اهـ. وفي القهستاني: مساجد الشوارع هي التي بنيت في الصحارى مما ليس لها مؤذن وإمام راتبان كما في الجلابي اهـ.

والحاصل أن بعد القدس الجوامع: أي المساجد الكبيرة الجامعة للجماعة الكثيرة، لكن الأقدم منها أفضل كمسجد قبا، ثم الأعظم: أي الأكثر جماعة، ثم الأقرب فالأقرب. وفي آخر شرح المنية بعد نقله ما مر عن الأجناس: ثم الأقدم أفضل لسبقه حكماً، إلا إذا كان الحادث أقرب إلى بيته فإنه أفضل حينئذ لسبقه حقيقة وحكماً، كذا في الواقعات. وذكر في الخانية ومنية المفتي وغيرهما أن الأقدم أفضل، فإن استويا في القدم فالأقرب؛ ولو استويا فيهما وقوم أحدهما أكثر، فإن كان فقيهاً يقتدى به يذهب للأقل جماعة تكثيراً لها بسببه وإلا تخير. والأفضل اختيار الذي إمامه أفقه وأصلح، ومسجد حيه وإن قل جمعه أفضل من الجامع وإن كثر جمعه اهـ ملخصاً.

أفضل اتفاقاً؛ ومسجد حيه أفضل من الجامع. والصحيح أن ما ألحق بمسجد المدينة ملحق به في الفضيلة؛ نعم تحري الأول أولى، وهو مائة في مائة ذراع، ذكره منلا علي في شرح لباب المناسك.

ويحرم فيه السؤال، ويكره الإعطاء مطلقاً، وقيل: إن تخطى، وإنشاد ضالة، أو شعر إلا ما فيه ذكر،

وحاصله أن في تقديم الأقدم على الأقرب خلافاً، لكن عبارة الخانية هكذا: وإذا كان في منزله مسجدان يذهب إلى ما كان أقدم الخ. وظاهره أن هذا التفصيل في مسجد الحيّ. تأمل. قوله: **(أفضل اتفاقاً)** أي من الأقدم وما بعده لإحرازه فضيلتي الصلاة والسماع ط. قوله: **(ومسجد حيه أفضل من الجامع)** أي الذي جماعته أكثر من مسجد الحي، وهذا أحد قولين حكاهما في القنية، والثاني العكس؛ وما هنا جزم به في شرح المنية كما مر، وكذا في المصفى والخانية، بل في الخانية: لو لم يكن لمسجد منزله مؤذن فإنه يذهب إليه ويؤذن فيه ويصلي ولو كان وحده لأن له حقاً عليه فيؤديه. قوله: **(والصحيح الخ)** قدمنا الكلام مستوفى على هذه المسألة في شروط الصلاة قبيل بحث القبلة، فراجعه. قوله: **(وقيل إن تخطى)** هو الذي اقتصر عليه الشارح في الحظر حيث قال: «فرع يكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخطّ رقاب الناس» في المختار، لأن علياً تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله تعالى بقوله ﴿وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ﴾ [المائدة ٥٦] ط. قوله: **(وإنشاد ضالة)** هي الشيء الضائع وإنشادها السؤال عنها. وفي الحديث «إذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا ردّها الله عليك».

مَطْلَبٌ: فِي إِنْشَادِ ٱلشِّعْرِ

قوله: **(أو شعر الخ)** قال في الضياء المعنوي: العشرون: أي من آفات اللسان الشعر، سئل عنه ﷺ فقال: «كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح» ومعناه أن الشعر كالنثر يحمد حين يحمد، ويذم حين يذم. ولا بأس باستماع نشيد الأعراب، وهو إنشاد الشعر من غير لحن.

ويحرم هجو مسلم ولو بما فيه، قال ﷺ «لأَنْ يَمْتَلِىءَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ قَيْحاً خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمْتَلِىءَ شِعْراً» فما كان منه في الوعظ والحكم وذكر نعم الله تعالى وصفة المتقين فهو حسن، وما كان من ذكر الأطلال والأزمان والأمم فمباح، وما كان من هجو وسخف فحرام، وما كان من وصف الخدود والقدود والشعور فمكروه، كذا فصله أبو الليث السمرقندي، ومن كثر إنشاده وإنشاؤه حين تنزل به مهماته ويجعله مكسبة له تنقص مروءته وتردّ شهادته اهـ. وقدمنا بقية الكلام على ذلك في صدر الكتاب قبل رسم المفتي.

ورفع صوت بذكر، إلا للمتفقهة، والوضوء فيما أعد لذلك، وغرس الأشجار إلا لنفع كتقليل نزّ، وتكون للمسجد،

هذا، وقد أخرج الإمام الطحاوي في [شرح مجمع الآثار] أنه ﷺ نهى أن تنشد الأشعار في المسجد، وأن تباع فيه السلع، وأن يتحلق فيه قبل الصلاة، ثم وفق بينه وبين ما ورد أنه ﷺ وضع لحسان منبراً ينشد عليه الشعر، بحمل الأول على ما كانت قريش تهجوه به ونحوه مما فيه ضرر، أو على ما يغلب على المسجد حتى يكون أكثر من فيه متشاغلاً به. قال: وكذلك النهي عن البيع فيه هو الذي يغلب عليه حتى يكون كالسوق، لأنه ﷺ لم ينه علياً عن خصف النعل فيه، مع أنه لو اجتمع الناس لخصف النعال فيه كره؛ فكذلك البيع وإنشاد الشعر، والتحلق قبل الصلاة، فما غلب عليه كره، وما لا فلا ا هـ.

مَطْلَبٌ فِي رَفْعِ ٱلصَّوْتِ بِٱلذِّكْرِ

قوله: (ورفع صوت بذكر الخ)أقول: اضطرب كلام صاحب البزازية في ذلك؛ فتارة قال: إنه حرام، وتارة قال: إنه جائز، وفي الفتاوى الخيرية من الكراهية والاستحسان: جاء في الحديث ما اقتضى طلب الجهر به نحو «وإن ذكرني في ملإ ذكرته في ملإ خير منهم» رواه الشيخان. وهناك أحاديث اقتضت طلب الإسرار، والجمع بينهما بأن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، كما جمع بذلك بين أحاديث الجهر والإخفاء بالقراءة. ولا يعارض ذلك حديث «خير الذكر الخفي» لأنه حيث خيف الرياء أو تأذى المصلين أو النيام، فإن خلا مما ذكر؛ فقال بعض أهل العلم: إن الجهر أفضل، لأنه أكثر عملاً، ولتعدي فائدته إلى السامعين، ويوقظ قلب الذاكر فيجمع همه إلى الفكر، ويصرف سمعه إليه، ويطرد النوم، ويزيد النشاط ا هـ ملخصاً، وتمام الكلام هناك فراجعه. وفي حاشية الحموي عن الإمام الشعراني: أجمع العلماء سلفاً وخلفاً على استحباب ذكر الجماعة في المساجد وغيرها، إلا أن يشوّش جهرهم على نائم أو مصلّ أو قارئ الخ. قوله: (والوضوء) لأن ماءه مستقذر طبعاً فيجب تنزيه المسجد عنه، كما يجب تنزيهه عن المخاط والبلغم. بدائع. قوله: (إلا فيما أعدّ لذلك) انظر هل يشترط إعداد ذلك من الواقف أم لا: وفي حاشية المدني عن الفتاوى العفيفية: ولا يظن أن ما حول بئر زمزم يجوز الوضوء أو الغسل من الجنابة فيه لأن حريم زمزم يجري عليه حكم المساجد، فيعامل بمعاملتها: من تحريم البصاق، والمكث مع الجنابة فيه، ومن حصول الاعتكاف فيه، واستحباب تقديم اليمنى، بناء على أن الداخل من مسجد لمسجد يسن له ذلك ا هـ. قوله: (كتقليل نز) النز: بفتح النون وكسرها وبالزاي المعجمة، ما يتحلب من الأرض من الماء؛ يقال: نزت الأرض: صارت ذات نزّ، كذا في الصحاح.

وأكل ونوم، إلا لمعتكف وغريب، وأكل نحو ثوم، ويمنع منه؛ وكذا كل مؤذ ولو

مَطْلَبٌ: فِي ٱلْغَرْسِ فِي ٱلْمَسْجِدِ

قال في الخلاصة: غرس الأشجار في المسجد لا بأس به إذا كان فيه نفع للمسجد، بأن كان المسجد ذا نزّ والأسطوانات لا تستقر بدونها، وبدون هذا لا يجوز ا هـ. وفي الهندية عن الغرائب: إن كان لنفع الناس بظله، ولا يضيق على الناس، ولا يفرّق الصفوف لا بأس به، وإن كان لنفع نفسه بورقه أو ثمره أو يفرق الصفوف، أو كان في موضع تقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره ا هـ.

هذا، وقد رأيت رسالة للعلامة ابن أمير حاج بخطه متعلقة بغراس المسجد الأقصى رد فيها على من أفتى بجوازه فيه، أخذاً من قولهم: «لو غرس شجرة للمسجد فثمرتها للمسجد» فرد عليه بأنه لا يلزم من ذلك حل الغرس إلا للعذر المذكور، لأن فيه شغل ما أعد للصلاة ونحوها؛ وإن كان المسجد واسعاً أو كان في الغرس نفع بثمرته، وإلا لزم إيجار قطعه منه، ولا يجوز إبقاؤه أيضاً، لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس لعرق ظالم حق» لأن الظلم وضع الشيء في غير محله، وهذا كذلك الخ ما أطال به. ورأيت في آخر الرسالة بخط بعض العلماء أنه وافقه على ذلك المحقق ابن أبي شريف الشافعي. قوله: **(وأكل ونوم الخ)** وإذا أراد ذلك ينبغي أن ينوي الاعتكاف، فيدخل ويذكر الله تعالى بقدر ما نوى، أو يصلي ثم يفعل ما شاء. فتاوى هندية. قوله: **(وأكل نحو ثوم)** أي كبصل ونحوه مما له رائحة كريهة، للحديث الصحيح في النهي عن قربان آكل الثوم والبصل المسجد. قال الإمام العيني في شرحه على صحيح البخاري: قلت: علة النهي أذى الملائكة وأذى المسلمين، ولا يختص بمسجده عليه الصلاة والسلام، بل الكل سواء لرواية «مساجدنا» بالجمع، خلافاً لمن شذ ويلحق بما نص عليه في الحديث كل ما له رائحة كريهة مأكولاً أو غيره، وإنما خص الثوم هنا بالذكر، وفي غيره أيضاً بالبصل والكراث لكثرة أكلهم لها، وكذلك ألحق بعضهم بذلك من بفيه بخر أو به جرح له رائحة، وكذلك القصاب، والسماك، والمجذوم والأبرص أولى بالإلحاق. وقال سحنون: لا أرى الجمعة عليهما. واحتج بالحديث، وألحق بالحديث كل من آذى الناس بلسانه، وبه أفتى ابن عمر وهو أصل في نفي كل من يتأذى به. ولا يبعد أن يعذر المعذور، بأكل ما له ريح كريهة، لما في صحيح ابن حبان عن المغيرة بن شعبة قال: «ٱنْتَهَيْتُ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَوَجَدَ مِنِّي رِيحَ ٱلثُّوْمِ، فَقَالَ: مَنْ أَكَلَ ٱلثُّوْمَ؟ فَأَخَذْتُ يَدَهُ فَأَدْخَلْتُهَا فَوَجَدَ صَدْرِي مَعْصُوباً، فَقَالَ: إِنَّ لَكَ عُذْراً» وفي رواية الطبراني في الأوسط «ٱشْتَكَيْتُ صَدْرِي فَأَكَلْتُهُ» وفيه «فلم يعنفه ﷺ» وقوله ﷺ «وَلْيَقْعُدْ فِي بَيْتِهِ» صريح في أن أكل هذه الأشياء عذر في التخلف عن الجماعة. وأيضاً هنا علتان: أذى المسلمين وأذى الملائكة؛ فبالنظر إلى الأولى يعذر في ترك الجماعة وحضور المسجد، وبالنظر إلى الثانية

بلسانه، وكل عقد إلا لمعتكف بشرطه، والكلام المباح؛ وقيده في الظهيرية بأن يجلس لأجله، لكن في النهر الإطلاق أوجه، وتخصيص مكان لنفسه، وليس له إزعاج غيره منه

يعذر في ترك حضور المسجد ولو كان وحده اهـ ملخصاً.

أقول: كونه يُعذر بذلك ينبغي تقييده بما إذا أكل ذلك بعذر أو أكل ناسياً قرب دخول وقت الصلاة، لئلا يكون مباشراً لما يقطعه عن الجماعة بصنعه. قوله: **(وكل عقد)** الظاهر أن المراد به عقد مبادلة ليخرج نحو الهبة. تأمل. وصرّح في الأشباه وغيرها بأنه يستحب عقد النكاح في المسجد، وسيأتي في النكاح. قوله: **(بشرطه)** وهو أن لا يكون للتجارة، بل يكون ما يحتاجه لنفسه أو عياله بدون إحضار السلعة. قوله: **(بأن يجلس لأجله)** فإنه حينئذ لا يباح بالاتفاق، لأن المسجد ما بني لأمور الدنيا. وفي صلاة الجلابي: الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز في المساجد، وإن كان الأولى أن يشتغل بذكر الله تعالى، كذا في التمرتاشي هندية. وقال البيري ما نصه: وفي المدارك ـ ومن الناس من يشتري لهو الحديث ـ المراد بالحديث: الحديث المنكر لما جاء «الحديث في المسجد يأكل الحسنات كما تأكل البهيمة الحشيش» انتهى. فقد أفاد أن المنع خاص بالمنكر من القول، أما المباح فلا. قال في المصفى: الجلوس في المسجد للحديث مأذون شرعاً، لأن أهل الصفة كانوا يلازمون المسجد، وكانوا ينامون، ويتحدثون، ولهذا لا يحل لأحد منعه، كذا في الجامع البرهاني.

أقول: يؤخذ من هذا أن الأمر الممنوع منه إذا وجد بعد الدخول بقصد العبادة لا يتناوله اهـ. قوله: **(الإطلاق أوجه)** بحث مخالف للمنقول مع ما فيه من شدة الحرج ط. قوله: **(وتخصيص مكان لنفسه)** لأنه يخلّ بالخشوع، كذا في القنية: أي لأنه إذا اعتاده ثم صلى في غيره يبقى باله مشغولاً بالأول، بخلاف ما إذا لم يألف مكاناً معيناً. قوله: **(وليس له الخ)** قال في القنية: له في المسجد موضع معين يواظب عليه، وقد شغله غيره. قال الأوزاعي: له أن يزعجه، وليس له ذلك عندنا اهـ أي لأن المسجد ليس ملكاً لأحد، بحر عن النهاية.

قلت: وينبغي تقييده بما إذا لم يقم عنه على نية العود بلا مهلة، كما لو قام للوضوء مثلاً، ولا سيما إذا وضع فيه ثوبه لتحقق سبق يده تأمل.

مَطْلَبٌ: فِيمَنْ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَى مُبَاحٍ

وفي شرح السير الكبير للسرخسي: وكذا كل ما يكون المسلمون فيه سواء كالنزول في الرباطات، والجلوس في المساجد للصلاة، والنزول بمنى أو عرفات للحج، حتى لو ضرب فسطاطه في مكان كان ينزل فيه غيره فهو أحق، وليس للآخر أن يحوله، فإن أخذ موضعاً فوق ما يحتاجه فللغير أخذ الزائد منه، فلو طلب ذلك منه رجلان فأراد إعطاء أحدهما

ولو مدرساً، وإذا ضاق فللمصلي إزعاج القاعد ولو مشتغلاً بقراءة أو درس، بل ولأهل المحلة منع من ليس منهم عن الصلاة فيه، ولهم نصب متولّ وجعل المسجدين واحداً وعكسه لصلاة لا لدرس، أو ذكر في المسجد عظة وقرآن، فاستماع العظة أولى؛ ولا ينبغي الكتابة على جدرانه، ولا بأس برمي عش خفاش وحمام لتنقيته.

دون الآخر فله ذلك؛ ولو نزل فيه أحدهما فأراد الذي أخذه أولاً وهو غنيّ عنه أن لا ينزل فيه آخر فلا، لأنه اعترض على يده يد أخرى محقة لاحتياجها، إلا إذا قال: إنما كنت أخذته لهذا الآخر بأمره لا لنفسي، فإذا حلف على ذلك له إخراجه، لأنه تبين أن يده فيه كانت يداً آمرة وحاجة الآمر تمنع من إثبات اليد عليه اهـ ملخصاً. قال الخير الرملي: ومثل المسجد مقاعد الأسواق التي يتخذها المحترفون، من سبق لها فهو الأحق بها، وليس لمتخذها أن يزعجه، إذ لا حق له فيها ما دام فيها، فإذا قام عنها استوى هو وغيره فيها. ومذهب الشافعية بخلافه كما نصوا عليه في كتبهم اهـ. والمراد بها التي لا تضرّ العامة، وإلا أزعج القاعد فيها مطلقاً. قوله: **(وإذا ضاق الخ)** أقول: وكذا إذا لم يضق، لكن في قعوده قطع للصف. قوله: **(بل ولأهل المحلة الخ)** قال في القنية: وكذا لأهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه إذا ضاق بهم المسجد اهـ. قوله: **(ولهم نصب متول)** أي ولو بلا نصب قاض كما قدمناه عن العناية. قوله: **(لا لدرس أو ذكر)** لأنه ما بني لذلك وإن جاز فيه، كذا في القنية. قوله: **(فاستماع العظة أولى)** الظاهر أن هذا خاص بمن لا قدرة له على فهم الآيات القرآنية والتدبر في معانيها الشرعية والاتعاظ بمواعظها الحكمية، إذ لا شك أن من له قدرة على ذلك يكون استماعه أولى، بل أوجب؛ بخلاف الجاهل، فإنه يفهم من المعلم والواعظ ما لا يفهمه من القارئ، فكان ذلك أنفع له. قوله: **(ولا ينبغي الكتابة على جدرانه)** أي خوفاً من أن تسقط وتوطأ. بحر عن النهاية. قوله: **(خفاش)** كرمان: الوطواط قاموس. قوله: **(لتنقيته)**؛ جواب سؤال حاصله أنه ﷺ قال: «أَقِرُّوا الطَّيرَ عَلَى مَكَانَتِهَا»[1] فإزالة العش مخالفة للأمر، فأجاب بأنه للتنقية، وهي مطلوبة، فالحديث مخصوص بغير المساجد ط.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٣٥) والطيالسي كما في المنحة ١٧٨١ وابن حبان كما في الموارد ١٤٣٢ والطحاوي في المشكل ١/ ٣٤٢ وأبو نعيم في الحلية ٩/ ٥٩ والحاكم ٤/ ٢٣٧، والبيهقي ٩/ ٣١١.

بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ الوِتْرِ والنَّوَافِلُ

كل سنة نافلة، ولا عكس (هو فرض عملاً

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

بَابُ الوِتْرِ وَالنَّوَافِلُ

الوتر بفتح الواو وكسرها: ضد الشفع. والنوافل جمع نافلة. والنفل في اللغة: الزيادة. وفي الشريعة: زيادة عبادة شرعت لنا لا علينا ط. قوله: **(كل سنة نافلة)** قدمنا قبل هذا الباب في آخر المكروهات تقسيم السنة إلى مؤكدة وغيرها، وبسطنا ذلك أيضاً في سنن الوضوء، والكل يسمى نافلة، لأنه زيادة على الفرض لتكميله، ومراده الاعتذار عن ترك التصريح بالسنن في الترجمة، مع أن الباب معقود لبيانها أيضاً. قوله: **(ولا عكس)** أي لغوياً، لأن الفقيه بمعزل عن النظر إلى القواعد المنطقية، فالمراد: وليس كل نافلة سنة، فإن كل صلاة لم تطلب بعينها نافلة، وليست بسنة، بخلاف ما طلبت بعينها كصلاة الليل والضحى مثلاً، فافهم. قوله: **(هو فرض عملاً)** أي يفترض عمله: أي فعله، بمعنى أنه يعامل معاملة الفرائض في العمل، فيأثم بتركه ويفوت الجواز بفوته، ويجب ترتيبه وقضاؤه، ونحو ذلك؛ فقوله: «عملاً» تمييز محوّل عن الفاعل.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْضِ العِلْمِيِّ وَالعَمَلِيِّ وَالوَاجِبِ

واعلم أن الفرض نوعان: فرض عملاً وعلماً، وفرض عملاً فقط. فالأول كالصلوات الخمس، فإنها فرض من جهة العمل، لا يحل تركها ويفوت الجواز بفوتها؛ بمعنى أنه لو ترك واحدة منها لا يصح فعل ما بعدها قبل قضاء المتروكة. وفرض من جهة العلم والاعتقاد؛ بمعنى أنه يفترض عليه اعتقادها حتى يكفر بإنكارها. والثاني كالوتر فإنه فرض عملاً، كما ذكرناه وليس بفرض علماً: أي لا يفترض اعتقاده، حتى أنه لا يكفر منكره لظنية دليله وشبهة الاختلاف فيه، ولذا يسمى واجباً؛ ونظيره مسح ربع الرأس، فإن الدليل القطعي أفاد أصل المسح. وأما كونه قدر الربع فإنه ظني، لكنه قام عند المجتهد ما رجح دليله الظني حتى صار قريباً من القطعي فسماه فرضاً: أي عملياً، بمعنى أنه يلزم عمله، حتى لو تركه ومسح شعرة مثلاً يفوت الجواز به وليس فرضاً علماً، حتى لو أنكره لا يكفر، بخلاف ما لو أنكر أصل المسح.

وبه علم أن الواجب نوعان أيضاً، لأنه كما يطلق على هذا الفرض الغير القطعي، يطلق على ما هو دونه في العمل وفوق السنة، وهو ما لا يفوت الجواز بفوته، كقراءة الفاتحة، وقنوت الوتر، وتكبيرات العيدين، وأكثر الواجبات من كل ما يجبر بسجود السهو.

وواجب اعتقاداً وسنة ثبوتاً) بهذا وفقوا بين الروايات، وعليه **(فلا يكفر)** بضم فسكون: أي لا ينسب إلى الكفر **(جاحده وتذكره في الفجر**

وقد يطلق الواجب أيضاً على الفرض القطعي كما قدمناه عن التلويح في بحث فرائض الوضوء، فراجعه. قوله: **(وواجب اعتقاداً)** أي يجب اعتقاده، وظاهر كلامهم أنه يجب اعتقاد وجوبه، إذ لو لم يجب عليه اعتقاد وجوبه لما أمكن إيجاب فعله، لأنه لا يجب فعل ما لا يعتقده واجباً، ولذا أشكل قولهما بسنيته ووجوب قضائه، كما يأتي. ويدل عليه أيضاً قول الأصوليين في الواجب: إن حكمه اللزوم عملاً لا علماً على اليقين؛ فقولهم على اليقين يفيد أن حكمه اللزوم عملاً وعلماً على الظن، فيلزمه أن يعلم ظنيته: أي أنه واجب وإلا لغا قولهم على اليقين، وحينئذ فيشكل قول الزيلعي «إن اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي» إلا أن يجاب بأن المراد ليس بفرض، حتى لو لم يعتقد وجوبه لا يكفر، لأن الوجوب يطلق بمعنى الفرض أيضاً كما مر، فليتأمل. قوله: **(وسنة ثبوتاً)** أي ثبوته علم من جهة السنة لا القرآن، وهي قوله ﷺ «الوِتْرُ حَقٌّ، فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنِّي، قَالَهُ ثَلَاثاً» رواه أبو داود والحاكم وصححه[1]، وقوله ﷺ «أَوْتِرُوا قَبْلَ أَنْ تُصْبِحُوا» رواه مسلم[2]، والأمر للوجوب، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(بين الروايات)** أي الثلاث المروية عن أبي حنيفة، فإنه روي عنه أنه فرض، وأنه واجب، وأنه سنة، والتوفيق أولى من التفريق، فرجع الكل إلى الوجوب الذي مشى عليه في الكنز وغيره. قال في البحر: وهو آخر أقوال الإمام، وهو الصحيح. محيط، والأصح. خانية، وهو الظاهر من مذهبه. مبسوط اهـ. ثم قال: وأما عندهما فسنة عملاً واعتقاداً ودليلاً، لكنها آكد سائر السنن المؤقتة. قوله: **(وعليه الخ)** أي على ما ذكر من التوفيق؛ فإنه لو حملت رواية الفرض على ظاهرها لزم إكفار جاحده؛ ولو حملت رواية الواجب على ظاهرها، وهو كون المراد بالواجب ما يتبادر منه، وهو ما لا يفوت الجواز بفوته، ولا يعامل معاملة الفرض، لزم أن لا يفسد الفجر بتذكره ولا عكسه، ولو حملت رواية السنة على ظاهرها لزم أن لا يقضي، وأن يصح قاعداً وراكباً؛ ففي تفريع المصنف لف ونشر مرتب، فافهم. قوله: **(فلا يكفر جاحده)** أي جاحد أصل الوتر اتفاقاً، لأن عدم الإكفار لازم السنية والوجوب، كما صرح به في فتح القدير ح.

قلت: والمراد الجحود مع رسوخ الأدب، كأن يكون لشبهة دليل أو نوع تأويل، فلا ينافيه ما يأتي من أنه لو ترك السنن فإن رآها حقاً أثم، وإلا كفر، لأنهم عللوه بأنه ترك

---

(١) أخرجه أبو داود (١٤١٩) والبيهقي في السنن وابن أبي شيبة في المصنف ٢/ ٢٩٧ وابن عدي الكامل ٣/ ١٢٥٢ والحاكم ١/ ٣٠٢. ٣٠٣.

(٢) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين (١٦٢) والترمذي (٤٦٩) والنسائي ٣/ ٢٣١ وابن ماجه ١١٨٩ وأحمد في المسند ٣/ ٣٧ والبيهقي ٢/ ٤٧٨ والحاكم ١/ ٣٨١ وعبد الرزاق في المصنف ٤٥٨٩.

مفسد له، كعكسه) بشرطه خلافاً لهما (و) لكنه (يقضي)

استخفافاً، كما عزاه في البحر إلى التجنيس والنوازل والمحيط، ولقوله في شرح المنية: ولا يكفر جاحده إلا إن استخف، ولم يره حقاً على المعنى الذي مر في السنن اهـ. وأراد بما مر، هو أن يقول: هذا فعل النبي ﷺ وأنا لا أفعله.

مَطْلَبٌ فِي مُنْكِرِ الوِتْرِ وَالسُّنَنِ أَوِ الإِجْمَاعِ

ثم اعلم أنه قال في الأشباه: ويكفر بإنكار أصل الوتر والأضحية اهـ. ومثله في القنية. ومفهومه أن المراد هنا جحود وجوبه، ويؤيده تعليل الزيلعي بثبوته بخبر الواحد، فإن الثابت بخبر الواحد وجوبه لا أصل مشروعيته، بل هي ثابتة بإجماع الأمة، ومعلومة من الدين ضرورة.

وقد صرح بعض المحققين من الشافعية بأن من أنكر مشروعية السنن الراتبة أو صلاة العيدين يكفر لأنها معلومة من الدين بالضرورة، وسيأتي في سنن الفجر أنه يخشى الكفر على منكرها.

قلت: ولعل المراد الإنكار بنوع تأويل، وإلا فلا خلاف في مشروعيتها. وقد صرح في التحرير في باب الإجماع بأن منكر حكم الإجماع القطعي يكفر عند الحنفية وطائفة. وقالت طائفة: لا؛ وصرح أيضاً بأن ما كان من ضروريات الدين، وهو ما يعرف الخواص والعوام أنه من الدين كوجوب اعتقاد التوحيد والرسالة والصلوات الخمس وأخواتها، يكفر منكره، وما لا فلا؛ كفساد الحج بالوطء قبل الوقوف، وإعطاء السدس الجدة ونحوه: أي مما لا يعرف كونه من الدين إلا الخواص.

ولا شبهة أن ما نحن فيه من مشروعية الوتر ونحوه يعلم الخواص والعوام أنها من الدين بالضرورة، فينبغي الجزم بتكفير منكرها ما لم يكن عن تأويل؛ بخلاف تركها، فإنه إن كان عن استخفاف كما مر يكفر، وإلا بأن يكون كسلاً أو فسقاً بلا استخفاف فلا. هذا ما ظهر لي، والله أعلم. قوله: (مفسد له) أي للفجر والفجر غير قيد، بل هو مثال. قوله: (كعكسه) وهو تذكر الفرض فيه ح. قوله: (بشرطه) وهو عدم ضيق الوقت وعدم صيرورتها ستاً، وأما عدم النسيان فلا يصح هنا، لأن فرض المسألة فيما إذا تذكره في الفجر، أو تذكر الفجر فيه. رحمتي فافهم. قوله: (خلافاً لهما) فلا يحكمان بالفساد، لأنه سنة عندهما ط. قوله: (ولكنه يقضي) لا وجه للاستدراك على قول الإمام، وإنما أتى به نظراً إلى قوله: «اتفاقاً» بعد حكايته الخلاف فيما قبله: أي أنه يقضي وجوباً اتفاقاً؛ أما عنده فظاهر؛ وأما عندهما وهو ظاهر الرواية عنهما، فلقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ نَامَ عَنْ وِتْرٍ أَوْ نَسِيَهُ

ولا يصح قاعداً ولا راكباً اتفاقاً (**وهو ثلاث ركعات بتسليمة**) كالمغرب؛ حتى لو نسي القعود لا يعود، ولو عاد ينبغي الفساد كما سيجيء (و) لكنه (**يقرأ في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة**) احتياطاً، والسنة السور الثلاث، وزيادة المعوذتين لم يخترها الجمهور

فَلْيُصَلِّهِ إِذَا ذَكَرَهُ[1]» كما في البحر عن المحيط.

واستشكله في الفتح والنهر بأن وجوب القضاء فرع وجوب الأداء. وأجاب في البحر بما ذكر عن المحيط.

قلت: ولا يخفى ما فيه، فإن دلالة الحديث على وجوب القضاء مما يقوي الإشكال، إلا أن يجاب بأنهما لما ثبت عندهما دليل السنية قالا به. ولما ثبت دليل القضاء قالا به أيضاً اتباعاً للنص، وإن خالف القياس. قوله: (**ولا يصح الخ**) لأن الواجبات لا تصح على الراحلة بلا عذر. وعندهما وإن كان سنة، لكن صح عن النبي ﷺ «أَنَّهُ كَانَ يَتَنَفَّلُ عَلَى رَاحِلَتِهِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ فِي اللَّيْلِ، وَإِذَا بَلَغَ الوِتْرَ نَزَلَ فَيُوتِرُ عَلَى الأَرْضِ» بحر عن المحيط. والقعود كالركوب. قوله: (**اتفاقاً**) راجع للمسائل الثلاث ح. وإنما الخلاف في خمس: في تذكره في الفرض، وعكسه، وفي قضائه بعد طلوع الفجر، وصلاة العصر، وإعادته بفساد العشاء. خزائن: أي فإنه على القول بسنيته لا يلزم فساد الفرض ولا فساده بالتذكر، ولا يقضي في الوقتين المذكورين، ويعاد لو ظهر فساد العشاء دونه. قوله: (**كالمغرب**) أفاد به أن القعدة الأولى فيه واجبة، وأنه لا يصلى فيها على النبي ﷺ ط. قوله: (**حتى لو نسي**) تفريع على قوله «كالمغرب» ولو كان كالنفل لعاد قبل أن يقيد ما قام إليه بالسجود، لأن كل ركعتين من النفل صلاة على حدة ط. قوله: (**لا يعود**) أي إذا استتم قائماً لاشتغاله بفرض القيام. قوله: (**كما سيجيء**) أي في باب سجود السهو، لكنه رجح هناك عدم الفساد، ونقل عن البحر أنه الحق. قوله: (**ولكنه**) استدراك على ما يتوهم من قوله: «كالمغرب» من أنه لا يقرأ السورة في ثالثته. قوله: (**احتياطاً**) أي لأن الواجب تردد بين السنة والفرض؛ فبالنظر إلى الأول تجب القراءة في جميعه، وبالنظر إلى الثاني لا، فتجب احتياطاً. شرح المنية. قوله: (**والسنة السور الثلاث**) أي ﴿الأعلى﴾ ﴿والكافرون﴾ والإخلاص لكن في النهاية أن التعيين على الدوام يفضي إلى اعتقاد بعض الناس أنه واجب، وهو لا يجوز، فلو قرأ بما ورد به الآثار أحياناً بلا مواظبة يكون حسناً. بحر. وهل ذلك في حق الإمام فقط أو إذا رأى ذلك حتماً لا يجوز غيره؟ قدمنا الكلام فيه قبيل باب الإمامة. قوله: (**وزيادة المعوّذتين الخ**) أي في الثالثة بعد سورة الإخلاص. قال في البحر عن الحلية: وما وقع في السنن وغيرها من زيادة المعوذتين، أنكرها الإمام أحمد وابن معين، ولم يخترها أكثر أهل العلم كما ذكره

---

(١) أخرجه أبو داود (١٤٣١) (٣٨٥٢) والبيهقي ٢/ ٤٨٠ والحاكم ١/ ٣٠٢ والدارقطني ٢/ ٢٢

(ويكبر قبل ركوع ثالثه رافعاً يديه) كما مر، ثم يعتمد، وقيل كالداعي **(وقنت فيه)** ويسن الدعاء المشهور، ويصلي على النبي ﷺ، به يفتى،

الترمذي اهـ. قوله: (ويكبر) أي وجوباً، وفيه قولان كما مر في الواجبات، وقدمنا هناك عن البحر أنه ينبغي ترجيح عدمه. قوله: (رافعاً يديه) أي سنة إلى حذاء أذنيه كتكبيرة الإحرام، وهذا كما في الإمداد عن مجمع الروايات لو في الوقت، أما في القضاء عند الناس فلا يرفع حتى لا يطلع أحد على تقصيره اهـ. قوله: (كما مر) أي في فصل «إذا أراد الشروع في الصلاة» عند قوله: «ولا يسن رفع اليدين إلا في سبع». قوله: (ثم يعتمد) أي يضع يمينه على يساره كما في حالة القراءة ح. قوله: (وقيل كالداعي) أي عن أبي يوسف أنه يرفعهما إلى صدره وبطونهما إلى السماء. إمداد. والظاهر أنه يبقيهما كذلك إلى تمام الدعاء على هذه الرواية. تأمل. قوله: (وقنت فيه) أي في الوتر أو الضمير إلى ما قبل الركوع.

واختلف المشايخ في حقيقة القنوت الذي هو واجب عنده؛ فنقل، في المجتبى أنه طول القيام دون الدعاء، وفي الفتاوى الصغرى العكس، وينبغي تصحيحه. بحر. قال في المغرب: وهو المشهور، وقولهم دعاء القنوت: إضافة بيان اهـ. ومثله في الإمداد. ثم القنوت واجب عنده سنة عندهما، كالخلاف في الوتر كما في البحر والبدائع، لكن ظاهر ما في غرر الأفكار عدم الخلاف في وجوبه عندنا، فإنه قال: القنوت: عندنا واجب. وعند مالك: مستحب. وعند الشافعي: من الأبعاض. وعند أحمد: سنة. تأمل. قوله: (ويسن الدعاء المشهور) قدمنا في بحث الواجبات التصريح بذلك عن النهر. وذكر في البحر عن الكرخي أن القنوت ليس فيه دعاء مؤقت، لأنه روي عن الصحابة أدعية مختلفة، ولأن المؤقت من الدعاء يذهب برقة القلب. وذكر الإسبيجابي أنه ظاهر الرواية. وقال بعضهم: المراد ليس في دعاء مؤقت ما سوى: «اللهم إنا نستعينك» وقال بعضهم: الأفضل التوقيت، ورجحه في شرح المنية، تبركاً بالمأثور اهـ. والظاهر أن القول الثاني والثالث متحدان، وحاصلهما تقييد ظاهر الرواية بغير المأثور كما يفيده قول الزيلعي. وقال في المحيط والذخيرة: يعني من غير قوله: اللهم إنا نستعينك الخ، واللهم اهدنا الخ اهـ. فلفظ «يعني» بيان لمراد محمد في ظاهر الرواية، فلا يكون هذا القول خارجاً عنها؛ ولذا قال في شرح المنية: والصحيح أن عدم التوقيت فيما عدا المأثور، لأن الصحابة اتفقوا عليه، ولأنه ربما يجري على اللسان ما يشبه كلام الناس إذا لم يؤقت. ثم ذكر اختلاف الألفاظ الواردة في اللهم إنا نستعينك الخ. ثم ذكر أن الأولى أن يضم إليه: اللهم اهدني الخ، وأن ما عدا هذين فلا توقيت فيه، ومنه ما عن ابن عمر أنه كان يقول: «بَعْدَ عَذَابَكَ الجدّ بالكُفَّارِ مُلْحَقٌ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالمُؤْمِنَاتِ، وَالمُسْلِمِينَ وَالمُسْلِمَاتِ، وَأَلِّفْ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ، وَأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَانْصُرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ. اللَّهُمَّ الْعَنْ كَفَرَةَ أَهْلِ الكِتَابِ الَّذِينَ يُكَذِّبُونَ

وصح الجد بالكسر بمعنى الحق، ملحق بمعنى لاحق، ونحفد بدال مهملة بمعنى نسرع، فإن قرأ بذال معجمة فسدت. خانية. كأنه لأنه كلمة مهملة (مخافتاً على الأصح

رُسَلَكَ وَيقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ. اللَّهُمَّ خَالِفْ بَيْنَ كَلِمَتِهِمْ، وَزَلْزِلْ أَقْدَامَهُمْ، وَأَنْزِلْ عَلَيْهِمْ بَأْسَكَ الَّذِي لَا يُرَدُّ عَنِ الْقَوْمِ الْمُجرِمِينَ» ومنه ما أخرجه الأربعة وحسنه الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول في آخر وتره: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ، وَبِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ، وَأَعُوذُ بكَ مِنْكَ، لَا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ، أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ» وغير ذلك من الأدعية التي لا تشبه كلام الناس. ومن لا يحسن القنوت يقول ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً﴾ الآية. وقال أبو الليث يقول: اللهم اغفر لي، يكررها ثلاثاً؛ وقيل يقول: يا رب ثلاثاً، ذكره في الذخيرة اهـ.

أقول: هذا يفيد أن ما في البحر من قوله: «ذكر الكرخي» أن مقدار القيام في القنوت مقدار سورة ـ إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ ـ وكذا ذكر في الأصل اهـ. بيان للأفضل، أو هو مبني على القول بأن القنوت الواجب هو طول القيام، لا الدعاء. تأمل.

هذا، وذكر في الحلية أن ما مر من أنه ﷺ «كَانَ يَقُولُ فِي آخِرِ وِتْرِهِ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ» الخ. جاء في بعض روايات النسائي «أنه كان يقوله إذا فرغ من صلاته وتبوأ مضجعه. قوله: (وصح الجد) قال في الحلية: والجد في «إن عذابك الجد» ثابت في رواية الطحاوي. وفي البحر أنه ثابت في مراسيل أبي داود، وبه اندفع قول الشمني في شرح النقاية: إنه لا يقوله. قوله: (وملحق بمعنى لاحق) مبتدأ، وخبر وهو بكسر الحاء، هذا هو المشهور. ونص غير واحد على أنه الأصح، ويقال بفتحها، ذكره ابن قتيبة وغيره، ونص الجوهري على أنه صواب. كذا في الحلية. قلت: بل في القاموس الفتح أحسن، أو الصواب. تأمل. قوله: (بمعنى لاحق) أي أنه من «ألحق» المزيد بمعنى لحق المجرد. وفي الشرنبلالية أن المطرزي صحح أن المراد ملحق الفساق بالكفار، الأول أولى احترازاً عن الإضمار، وتمامه فيها.

قلت: ولعل ما صححه المطرزي، وهو صاحب المغرب تلميذ الزمخشري وشيخ صاحب القنية بناه على مذهبهم الفاسد: مذهب الاعتزال، من أن عصاة المؤمنين مخلدون في النار كالكفار. قوله: (كأنه لأنه كلمة مهملة) كذا في البحر، لكن فيه أنه ورد في صفة البراق «له جناحان يحفذ بهما» أي يستعين على السير ط. قوله: (على الأصح) كذا في المحيط. وفي الهداية أنه المختار، ومقابله ما في الذخيرة، واستحسنوا الجهر في بلاد العجم للإمام ليتعلموا. وفصل بعضهم بين أن يعلمه القوم، فالأفضل للإمام الإخفاء، وإلا فالجهر اهـ.

قلت: هذا التفصيل لا يخرج عما قبله. وفي المنية: من اختار الجهر اختاره دون

مطلقاً) ولو إماماً، لحديث «خَيرِ الدُّعَاءِ الخَفِيُّ»[1] **(وصح الاقتداء فيه)** ففي غيره أولى إن لـم يتحقق منه ما يفسدها في اعتقاده في الأصح، كما بسطه في البحر **(بشافعي)** مثلاً **(لـم يفصله بسلام)** لا إن فصله **(على الأصح)** فيهما

القراءة. قوله: **(ولو إماماً)** قال في الخزائن: إماماً كان أو مؤتماً أو منفرداً، أداء أو قضاء، في رمضان أو غيره. قوله: **(لحديث الخ)** أفاد أن المخافتة ليست واجبة ط. قوله: **(ففي غيره أولى)** وجه الأولوية أن النية متحدة في الفرض والنفل، بخلاف الوتر، فهي فيه مختلفة ط: أي لأن إمامه ينويه سنة. قوله: **(إن لـم يتحقق الخ)** فلو رآه احتجم ثم غاب فالأصح أنه يصح الاقتداء به، لأنه يجوز أن يتوضأ احتياطاً، وحسن الظن به أولى. بحر عن الزاهدي. قوله: **(كما بسطه في البحر)** حيث ذكر أن الحاصل أنه إن علم الاحتياط منه في مذهبنا فلا كراهة في الاقتداء به، وإن علم عدمه فلا صحة، وإن لـم يعلم شيئاً كره.

مَطْلَبٌ: ٱلاقْتِدَاءُ بِٱلشَّافِعِيِّ

ثم قال: ظاهر الهداية أن الاعتبار لاعتقاد المقتدي ولا اعتبار لاعتقاد الإمام؛ حتى لو اقتدى بشافعي رآه مس امرأة ولـم يتوضأ فالأكثر على الجواز، وهو الأصح كما في الفتح وغيره. وقال الهندواني وجماعة: لا يجوز، ورجحه في النهاية بأنه أقيس، لأن الإمام ليس بمصلٍّ في زعمه وهو الأصل فلا يصح الاقتداء به. ورد بأن المعتبر في حق المقتدي رأي نفسه لا غيره، وأنه ينبغي حمل حال الإمام على التقليد، لئلا تلزم الحرمة بصلاته بلا طهارة في زعمه إن قصد ذلك اهـ. قال في النهر: وعلى قول الهندواني يصح الاقتداء وإن لـم يحتط اهـ. وظاهره الجواز، وإن ترك بعض الشروط عندنا، لكن ذكر العلامة نوح أفندي أن اعتبار رأى المقتدي في الجواز وعدمه متفق عليه، وإنما الخلاف المارّ في اعتبار رأي الإمام أيضاً؛ فالحنفي إذا رأى في ثوب إمام شافعيّ منياً لا يجوز اقتداؤه به اتفاقاً، وإن رأى نجاسة قليلة جاز عند الجمهور، لا عند البعض، لأنها مانعة على رأي الإمام، والمعتبر رأيهما اهـ. وفيه نظر يظهر قريباً. هذا، وقد بسطنا بقية أبحاث الاقتداء بالمخالف في باب الإمامة. قوله: **(بشافعي مثلاً)** دخل فيه من يعتقد قول الصاحبين، وكذا كل من يقول بسنيته. قوله: **(على الأصح فيهما)** أي في جواز أصل الاقتداء فيه بشافعي وفي اشتراط عدم فصله، خلافاً لـما في الإرشاد، من أنه لا يجوز أصلاً بإجماع أصحابنا، لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل، وخلافاً لـما قاله الرازي من أنه يصح وإن فصله ويصلي معه بقية الوتر، لأن إمامه يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد فيه، كما لو اقتدى بإمام قد رعف.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/ ١٧٢ وابن حبان (٢٣٢٣) وابن أبي شيبة ١/ ٣٧٦ وذكره المتقي الهندي في الكنز (١٧٧١) والعجلوني في كشف الخفا ١/ ٤٧١.

للاتحاد، وإن اختلف الاعتقاد (و) لذا **(ينوي الوتر لا الوتر الواجب كما في العيدين)** للاختلاف **(ويأتي المأموم بقنوت الوتر)** ولو بشافعي، يقنت بعد الركوع لأنه مجتهد فيه

قلت: ومعنى كونه لم يخرج بسلامه: أن سلامه لم يفسد وتره، لأن ما بعده يحسب من الوتر، فكأنه لم يخرج منه، وهذا بناء على قول الهندواني بقرينة قوله: «كما لو اقتدى الخ» ومقتضاه أن المعتبر رأي الإمام فقط، وهذا يخالف ما قدمناه آنفاً عن نوح أفندي. قوله: **(للاتحاد الخ)** علة لصحة الاقتداء. وردّ على ما مر عن الإرشاد بما نقله أصحاب الفتاوى عن ابن الفضل أنه يصح الاقتداء، لأن كلًّا يحتاج إلى نية الوتر، فأهدر اختلاف الاعتقاد في صفة الصلاة، واعتبر مجرد اتحاد النية اهـ.

واستشكله في الفتح بأنه اقتداء المفترض بالمتنفل وإن لم يخطر بخاطره عند النية صفة السنية أو غيرها، بل مجرد الوتر كما هو ظاهر إطلاق التجنيس لتقرّر النفلية في اعتقاده. ورده في البحر بما صرح به في التجنيس أيضاً من أن الإمام إن نوى الوتر وهو يراه سنة جاز الاقتداء، كمن صلى الظهر خلف من يرى أن الركوع سنة، وإن نواه بنية التطوع لا يصح الاقتداء لأنه يصير اقتداء المفترض بالمتنفل اهـ. ولم يذكر الشارح تعليل اشتراط عدم الفصل بسلام، اكتفاء بما أشار إليه قبله من أن الأصح اعتبار اعتقاد المقتدي، والسلام قاطع في اعتقاده، فيفسد اقتداؤه وإن صح شروعه معه، إذ لا مانع منه في الابتداء كما أفاده ح. قوله: **(ولذا ينوي)** أي لأجل الاختلاف المفهوم من قوله: «وإن اختلف الاعتقاد» ط. قوله: **(لا الوتر الواجب)** الذي ينبغي أن يفهم من قولهم: إنه لا ينوي، أنه واجب أنه لا يلزمه تعيين الوجوب لا منعه من ذلك، لأنه إن كان حنفياً ينبغي أن ينويه ليطابق اعتقاده، وإن كان غيره فلا تضره تلك النية. بحر. قوله: **(للاختلاف)** أي في الوجوب والسنية، وهو علة للعيدين فقط، وعلة الوتر قدمها بقوله: ولذا لو حذف هذا ما ضرّ لفهمه من الكاف ط. قوله: **(ويأتي المأموم الخ)** هذا من المسائل الخمس الآتية التي يفعلها المؤتم إن فعلها الإمام، وما مشى عليه المصنف تبعاً للكنز هو المختار كما في البحر عن المحيط. وعبارة المحيط كما في الحلية: قال أبو يوسف: يسن أن يقرأ المقتدي أيضاً، وهو المختار، لأنه دعاء كسائر الأدعية. وقال محمد: لا يقرأ بل يؤمن لأن له شبهة القرآن احتياطاً اهـ. وهو صريح في أنه سنة للمقتدي لا واجب، إلا أن يكون مبنياً على ما مر عن البحر من أن القنوت سنة عندهما. قوله: **(ولو بشافعي الخ)** أي ويقنت بدعاء الاستعانة لا دعاء الهداية الذي يدعو به إمامه، لأن المتابعة في مطلق القنوت لا في خصوص الدعاء كما حرره الشيخ أبو السعود عن الشيخ عبد الحيّ وإن توقف فيه في الشرنبلالية. قوله: **(لأنه مجتهد فيه)** قدمنا معنى هذا عند قوله في آخر واجبات الصلاة «ومتابعة الإمام» يعني في المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم سنيته كقنوت فجر اهـ. وقدمنا هناك من أمثلة المجتهد فيه سجدتا السهو قبل السلام، وما

(لا الفجر) لأنه منسوخ **(بل يقف ساكتاً على الأظهر)** مرسلًا يديه. **(ولو نسيه)** أي القنوت **(ثم تذكره في الركوع لا يقنت)** فيه لفوات محله. **(ولا يعود إلى القيام)** في

زاد على الثلاث في تكبيرات العيد وقنوت الوتر بعد الركوع. والظاهر أن المراد من وجوب المتابعة في قنوت الوتر بعد الركوع المتابعة في القيام فيه لا في الدعاء إن قلنا إنه سنة للمقتدي لا واجب. قوله: **(لأنه منسوخ)** فصار كما لو كبر خمساً في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة. بحر. قوله: **(بل يقف)** وقيل يقعد، وقيل يطيل الركوع، وقيل يسجد إلى أن يدركه فيه. شرنبلالية. قوله: **(مرسلًا يديه)** لأن الوضع سنة قيام طويل فيه مسنون، وهذا الذكر ليس بمسنون عندنا.

تنبيه: قال في الهداية: دلت المسألة على جواز الاقتداء بالشافعية، وإذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلاته كالفصد وغيره لا يجزيه انتهى. ووجه دلالتها أنه لو لم يصح الاقتداء لم يصح اختلاف علمائنا في أنه يسكت أو يتابعه. بحر. قوله: **(لفوات محله)** لأنه لم يشرع إلا في محض القيام، فلا يتعدى إلى ما هو قيام من وجه دون وجه وهو الركوع. وأما تكبيرة العيد فإنه إذا تذكرها فيه يأتي بها فيه لأنها لم تختص بمحض القيام، لأن تكبيرة الركوع يؤتى بها في حال الانحطاط، وهي محسوبة من تكبيرات العيد بإجماع الصحابة، فإذا جاز واحدة منها في غير محض القيام من غير عذر جاز أداء الباقي مع قيام العذر بالأولى. بحر.

أقول: وهو مأخوذ من الحلية، وأصله في البدائع، لكن ما ذكره من أنه يأتي بتكبيرات العيد في الركوع وإن صرّح به في البدائع والذخيرة وغيرهما مخالف لما صرح به صاحب البدائع نفسه في فصل العيد من أن الإمام لو تذكر في ركوع الركعة الأولى أنه لم يكبر، فإنه يعود ويكبر وينتقض ركوعه ولا يعيد القراءة، بخلاف المقتدي لو أدرك الإمام في الركوع وخاف فوت الركعة فإنه يركع ويكبر فيه. والفرق أن محل التكبيرات في الأصل القيام المحض، ولكن ألحقنا الركوع بالقيام في حق المقتدي لضرورة وجوب المتابعة اهـ. فانظر إلى ما بين الكلامين من التدافع، وعلى ما ذكره في البدائع ثانياً مشى في شرح المنية. ثم فرق بين التكبير حيث يرفض الركوع لأجله وبين القنوت بكون تكبير العيد مجمعاً عليه دون القنوت.

وأقول: قد صرح في الحلية من باب صلاة العيد، بأن ما في البدائع ثانياً رواية النوادر، وأن ظاهر الرواية أنه لا يكبر ويمضي في صلاته، وصرح بذلك في البحر أيضاً هناك؛ وعليه فلا إشكال أصلًا، إذ لا فرق بينه وبين القنوت فافهم، والله أعلم. قوله: **(ولا يعود إلى القيام)** إن قلت: هو وإن لم يقنت فقد حصل القيام برفع رأسه من الركوع. قلنا: هذه قومة لا قيام، فيكون عدم العود إلى القيام كناية عن عدم القنوت بعد الركوع، لأن القيام

الأصح، لأن فيه رفض الفرض للواجب **(فإن عاد إليه وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته)** لكون ركوعه بعد قراءة تامة **(وسجد للسهو)** قنت أو لا لزواله عن محله **(ركع الإمام قبل فراغ المقتدي)** من القنوت قطعه و **(تابعه)** ولو لم يقرأ منه شيئاً تركه إن خاف فوت الركوع معه، بخلاف التشهد لأن المخالفة فيما هو من الأركان أو الشرائط

لازم والقنوت ملزوم، فأطلق اللازم ليتنقل منه إلى الملزوم ح. قوله: **(لأن فيه رفض الفرض للواجب)** يعني وهو مبطل للصلاة على قول، وموجب للإساءة على قول آخر. والحق الثاني كما يأتي في باب سجود السهو ح. قوله: **(لكون ركوعه بعد قراءة تامة)** أي فلم ينتقض ركوعه، بخلاف ما لو تذكر الفاتحة أو السورة حيث يعود وينتقض ركوعه، لأن بعوده صارت قراءة الكلّ فرضاً، والترتيب بين القراءة والركوع فرض فارتفض ركوعه، فلو لم يركع بطلت، ولو ركع وأدركه رجل في الركوع الثاني كان مدركاً لتلك الركعة. بحر ملخصاً: أي لأن الركوع الثاني هو المعتبر لارتفاض الأول بالعودة إلى القراءة، بخلاف العود إلى القنوت؛ حتى لو عاد وقنت ثم ركع فاقتدى به رجل لم يدرك الركعة، لأن هذا الركوع لغو؛ وما نقله ح عن البحر وتبعه ط فيه اختصار مخلّ، فافهم. وقدمنا في فصل القراءة بيان كون القراءة تقع فرضاً بالعود، فراجعه.

فرع: ترك السورة دون الفاتحة وقنت ثم تذكر يعود ويقرأ السورة ويعيد القنوت والركوع. معراج وخانية وغيرهما. قوله: **(لزواله عن محله)** تعليل لما فهم قبله من الصور الأربع؛ وهي ما لو قنت في الركوع أو بعد الرفع منه وأعاد الركوع أولاً، وما إذا لم يقنت أصلاً كما حققه ح. قوله: **(قطعه وتابعه)** لأن المراد بالقنوت هنا الدعاء الصادق على القليل والكثير، وما أتى به منه كاف في سقوط الواجب، وتكميله مندوب والمتابعة واجبة فيترك المندوب للواجب. رحمتي. قوله: **(ولو لم يقرأ الخ)** أي لو ركع الإمام ولم يقرأ المقتدي شيئاً من القنوت إن خاف فوت الركوع يركع، وإلا يقنت ثم يركع. خانية وغيرها. وهل المراد ما يسمى قنوتاً أو خصوص الدعاء؟ المشهور والظاهر الأول. قوله: **(بخلاف التشهد)** أي فإن الإمام لو سلم أو قام للثالثة قبل إتمام المؤتم التشهد فإنه لا يتابعه، بل يتمه لوجوبه كما قدمه في فصل الشروع في الصلاة. قوله: **(لأن المخالفة الخ)** هذا التعليل عليل لاقتضائه فرضية المتابعة المذكورة، وقدمنا عن شرح المنية أن متابعة الإمام في الفرائض والواجبات من غير تأخير واجبة ما لم يعارضها واجب فلا يفوته بل يأتي به ثم يتابعه؛ بخلاف ما إذا عارضها سنة لأن ترك السنة أولى من تأخير الواجب، وهذا موافق لما قدمناه آنفاً؛ وحينئذ فوجه الفرق بين القنوت والتشهد هو أن قراءة المقتدي القنوت سنة كما قدمنا التصريح به عن المحيط، والمتابعة في الركوع واجبة؛ فإذا خاف فوتها يترك السنة للواجب. وأما التشهد فإتمامه واجب، لأن بعض التشهد ليس بتشهد فيتمه وإن فاتت المتابعة في

مفسدة، لا في غيرها. درر (**قنت في أولى الوتر أو ثانيته سهواً لم يقنت في ثالثته**) أما لو شك أنه في ثانيته أو ثالثته كرّره مع القعود في الأصح. والفرق أن الساهي قنت على أنه موضع القنوت فلا يتكرر، بخلاف الشاك، ورجح الحلبي تكراره لهما؛ وأما المسبوق فيقنت مع إمامه فقط، ويصير مدركاً بإدراك ركوع الثالثة (**ولا يقنت لغيره**) إلا لنازلة فيقنت الإمام في الجهرية،

القيام أو السلام، لأنه عارضها واجب تأكد بالتلبس به قبلها فلا يفوّته لأجلها وإن كانت واجبة.

وقد صرح في الظهيرية بأن المقتدي يتم التشهد إذا قام الإمام إلى الثالثة وإن خاف أن تفوته معه. وإذا قلنا: إن قراءة القنوت للمقتدي واجبة، فإن كان قرأ بعضه حصل المقصود به، لأن بعض القنوت قنوت، وإلا فلم يتأكد وتترجح المتابعة في الركوع للاختلاف في أن المقتدي هل يقرأ القنوت أم يسكت، فافهم. قوله: (**في ثانيته أو ثالثته**) وكذا لو شك أنه في الأولى أو الثانية أو الثالثة. بحر. قوله: (**كرره مع القعود**) أي فيقنت ويقعد في الركعة التي حصل فيها الشك لاحتمال أنها الثالثة، ثم يفعل كذلك في التي بعدها لاحتمال أنها هي الثالثة وتلك كانت ثانية. قوله: (**في الأصح**) وقيل لا يقنت في الكل، لأن القنوت في الركعة الأولى أو الثانية بدعة. ووجه الأول أن القنوت واجب، وما تردد بين الواجب والبدعة يأتي به احتياطاً. بحر عن المحيط. قوله: (**ورجح الحلبي تكراره لهما**) حيث قال: إلا أن هذا الفرق غير مفيد، إذ لا عبرة بالظن الذي ظهر خطؤه، وإذا كان الشاكّ يعيد لاحتمال أن الواجب لم يقع في موضعه فكيف لا يعيد الساهي بعد ما تيقن ذلك؟ وقد صرح في الخلاصة، عن الصدر الشهيد بأن الساهي يقنت ثانياً، فإن كان ما مر رواية فهي غير موافقة للدراية اهـ. قلت: وكذا رجحه في الحلية والبحر بنحو ما مر. قوله: (**فيقنت مع إمامه فقط**) لأنه آخر صلاته، وما يقضيه أولها حكماً في حق القراءة وما أشبهها وهو القنوت؛ وإذا وقع قنوته في موضعه بيقين لا يكرّر، لأن تكراره غير مشروع. شرح المنية. قوله: (**ولا يقنت لغيره**) أي غير الوتر وهذا نفي لقول الشافعي رحمه الله: إنه يقنت للفجر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْقُنُوتِ لِلنَّازِلَةِ

قوله: (**إلا لنازلة**) قال في الصحاح: النازلة: الشديدة من شدائد الدهر، ولا شك أن الطاعون من أشد النوازل. أشباه. قوله: (**فيقنت الإمام في الجهرية**) يوافقه ما في البحر والشرنبلالية عن شرح النقاية عن الغاية: وإن نزل بالمسلمين نازلة قنت الإمام في صلاة الجهر، وهو قول الثوري وأحمد اهـ. وكذا ما في شرح الشيخ إسماعيل عن البنانية: إذا وقعت نازلة قنت الإمام في الصلاة الجهرية، لكن في الأشباه عن الغاية: قنت في صلاة

وقيل في الكل.

فائدة: خمس يتبع فيها الإمام: قنوت، وقعود أول، وتكبير عيد، وسجدة تلاوة،

الفجر، ويؤيده ما في شرح المنية حيث قال بعد كلام: فتكون شرعيته: أي شرعية القنوت في النوازل مستمرة، وهو محمل قنوت من قنت من الصحابة بعد وفاته عليه الصلاة والسلام، وهو مذهبنا وعليه الجمهور. وقال الحافظ أبو جعفر الطحاوي: إنما لا يقنت عندنا في صلاة الفجر من غير بلية، فإن وقعت فتنة أو بلية فلا بأس به، فعله رسول الله ﷺ؛ وأما القنوت في الصلوات كلها للنوازل فلم يقل به إلا الشافعي، وكأنهم حملوا ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قنت في الظهر والعشاء كما في مسلم، وأنه قنت في المغرب أيضاً كما في البخاري على النسخ لعدم ورود المواظبة والتكرار الواردين في الفجر عنه عليه الصلاة والسلام اهـ. وهو صريح في أن قنوت النازلة عندنا مختص بصلاة الفجر دون غيرها من الصلوات الجهرية أو السرية. ومفاده أن قولهم بأن القنوت في الفجر منسوخ معناه: نسخ عموم الحكم لا نسخ أصله، كما نبه عليه نوح أفندي، وظاهر تقييدهم بالإمام أنه لا يقنت المنفرد، وهل المقتدي مثله أم لا؟ وهل القنوت هنا قبل الركوع أم بعده؟ لم أره.

والذي يظهر لي أن المقتدي يتابع إمامه، إلا إذا جهر فيؤمّن وأنه يقنت بعد الركوع لا قبله، بدليل أن ما استدل به الشافعي على قنوت الفجر، وفيه التصريح بالقنوت بعد الركوع حمله علماؤنا على القنوت للنازلة، ثم رأيت الشرنبلالي في مراقي الفلاح صرح بأنه بعده؛ واستظهر الحموي أنه قبله، والأظهر ما قلناه والله أعلم. قوله: **(وقيل في الكل)** قد علمت أن هذا لم يقل به إلا الشافعي، وعزاه في البحر إلى جمهور أهل الحديث، فكان ينبغي عزوه إليهم لئلا يوهم أنه قول في المذهب. قوله: **(خمس يتبع فيها الإمام)** أي يفعلها المؤتم إن فعلها الإمام وإلا فلا، ح. قال في شرح المنية: والأصل في هذا النوع وجوب متابعة الإمام في الواجبات فعلاً وكذا تركاً، إن كانت فعلية أو قولية يلزم من فعلها المخالفة في الفعل اهـ. قوله: **(قنوت)** يخالفه ما في الفتح والظهيرية والفيض ونور الإيضاح، من أنه لو ترك الإمام القنوت يأتي به المؤتم إن أمكنه مشاركة الإمام في الركوع وإلا تابعه، وقد أعاد في الفتح ذكر هذا الفرع قبيل قضاء الفوائت، ثم أعقبه بما ذكره الشارح هنا معزياً إلى نظم الزندويستي. والذي يظهر التفصيل، لأن فيه إحراز الفضيلتين. تأمل. قوله: **(وقعود أول)** الظاهر أنه ينتظر إمامه إلى أن يصير إلى القيام أقرب لاحتمال عوده قبله ثم يتابعه، لأن الإمام إذا عاد حينئذ تفسد صلاته على أحد القولين، ويأثم على القول الآخر، وليس للمقتدي أن يقعد ثم يتابعه لأنه يكون فاعلاً ما يحرم على الإمام فعله ومخالفاً له في عمل فعلي، بخلاف ما إذا قام الإمام قبل فراغ المقتدي من التشهد فإنه يتمه ثم يتابعه، لأن في إتمامه متابعة لإمامه فيما فعله الإمام، فافهم. قوله: **(وتكبير عيد)** أي إذا لم يأت به الإمام في القيام أو في

وسهو. وأربعة لا يتبع فيها: زيادة تكبيرة عيد، أو جنازة، وركن، وقيام لخامسة، وثمانية تفعل مطلقاً: الرفع لتحريمة، والثناء، وتكبير انتقال، وتسميع، وتسبيح، وتشهد، وسلام، وتكبير تشريق.

الركوع لا يأتي به المؤتم، فافهم. وبحث في شرح المنية أنه ينبغي أن يأتي به المؤتم في الركوع لأنه مشروع فيه، ولأنه لا يكون مخالفاً لإمامه في واجب فعلي. ثم أجاب بأنه إنما شرع في الركوع للمسبوق تحصيلاً لمتابعة الإمام فيما أتى به، أما هنا ففيه تحصيل لمخالفته. قال: وهذا في تكبيرات الركعة الثانية، وأما تكبيرات الأولى ففي الإتيان بها ترك الاستماع والإنصات. قوله: (وأربعة لا يتبع) أي إذا فعلها الإمام لا يتبعه فيها القوم. والأصل في هذا النوع أنه ليس له أن يتابعه في البدعة والمنسوخ، وما لا تعلق له بالصلاة. شرح المنية. قوله: (زيادة تكبير عيد) أي إذا زاد على أقوال الصحابة في تكبيرات العيد وكان المقتدي يسمع التكبير منه، بخلاف ما إذا كان يسمعه من المؤذن لاحتمال أن الغلط منه. شرح المنية. قوله: (أو جنازة) أي بأن زاد على أربع تكبيرات. قوله: (وسكن) كزيادة سجدة ثالثة. قوله: (وقيام لخامسة) داخل تحت قوله: «وركن» تأمل. قال في شرح المنية: ثم في القيام إلى الخامسة إن كان قعد على الرابعة ينتظره المقتدي قاعداً، فإن سلم من غير إعادة التشهد سلم المقتدي معه، وإن قيد الخامسة بسجدة سلم المقتدي وحده؛ وإن كان لم يقعد على الرابعة، فإن عاد تابعه المقتدي، وإن قيد الخامسة فسدت صلاتهم جميعاً، ولا ينفع المقتدي تشهده وسلامه وحده اهـ. قوله: (وثمانية تفعل مطلقاً) أي فعلها الإمام أو لا. والأصل في هذا النوع عدم وجوب المتابعة في السنن فعلاً فكذا تركاً، وكذا الواجب القولي الذي لا يلزم من فعله المخالفة في واجب فعلي كالتشهد وتكبير التشريق، بخلاف القنوت وتكبيرات العيدين، إذ يلزم من فعلهما المخالفة في الفعلي، وهو القيام مع ركوع الإمام. شرح المنية. قوله: (الرفع) أي رفع اليدين للتحريمة. قوله: (والثناء) أي فيأتي به ما دام الإمام في الفاتحة، وإن كان في السورة، فكذا عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وقد عرف أنه إذا أدركه في جهر القراءة لا يثني، كذا في الفتح: أي بخلاف حالة السر كما مشى عليه المصنف في فصل الشروع في الصلاة، وقدمنا هناك تصحيحه وأن عليه الفتوى، فافهم. قوله: (وتكبير انتقال) أي إلى ركوع أو سجود أو رفع منه. قوله: (وتسميع) أي إذا تركه الإمام لا يترك المؤتم التحميد. قوله: (وتسبيح) أي في الركوع والسجود فيأتي به المؤتم ما دام الإمام فيهما. قوله: (وتشهد) أي إذا قعد الإمام ولم يقرإ التشهد يقرؤه المؤتم، أما لو ترك الإمام القعدة الأولى فإنه يتابعه كما مر. قوله: (وسلام) أي إذا تكلم الإمام أو خرج من المسجد يسلم المؤتم، أما إذا أحدث عمداً أو قهقه فإن المؤتم لا يسلم لفساد الجزء الأخير من صلاتهما ط.

(وسنّ) مؤكداً (أربع قبل الظهر و) أربع قبل (الجمعة و) أربع (بعدها بتسليمة) فلو بتسليمتين لم تنب عن السنة، ولذا لو نذرها لا يخرج عنه بتسليمتين وبعكسه يخرج

مَطْلَبٌ فِي ٱلسُّنَنِ وَٱلنَّوَافِلِ

قوله: (وسن مؤكداً) أي استناناً مؤكداً؛ بمعنى أنه طلب طلباً مؤكداً زيادة على بقية النوافل، ولهذا كانت السنة المؤكدة قريبة من الواجب في لحوق الإثم كما في البحر، ويستوجب تاركها التضليل واللوم كما في التحرير: أي على سبيل الإصرار بلا عذر كما في شرحه، وقدمنا بقية الكلام على ذلك في سنن الوضوء. قوله: (بتسليمة) لما عن عائشة رضي الله عنها «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعاً، وَبَعْدَهَا رَكْعَتَيْنِ، وَبَعْدَ المَغْرِبِ ثِنْتَيْنِ، وَبَعْدَ العِشَاءِ رَكْعَتَيْنِ وَقَبْلَ الفَجْرِ رَكْعَتَيْنِ[1]» رواه مسلم وأبو داود وابن حنبل. وعن أبي أيوب «كَانَ يُصَلِّي النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ الزَّوَالِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ، فَقُلْتُ: مَا هَذِهِ الصَّلَاةُ الَّتِي تُدَاوِمُ عَلَيها؟ فَقَالَ: هَذِهِ سَاعَةٌ تُفْتَحُ أَبْوَابُ السَّمَاءِ فِيهَا، فَأُحِبُّ أَنْ يَصْعَدَ لِي فِيهَا عَمَلٌ صَالِحٌ، فَقُلْتُ: أَفِي كُلِّهِنَّ قِراءَةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقُلْتُ: بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ بِتَسْلِيمَتَيْنِ؟ فَقَالَ: بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ» رواه الطحاوي وأبو داود والترمذي وابن ماجة من غير فصل بين الجمعة والظهر[2]، فيكون سنة كل واحدة منهما أربعاً. وروى ابن ماجة بإسناده عن ابن عباس «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَرْكَعُ قَبْلَ الجُمُعَةِ أَرْبَعاً لَا يَفْصِلُ فِي شَيْءٍ مِنْهُنَّ[3]» وعن أبي هريرة أنه ﷺ قال: مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مُصَلِّياً بَعْدَ الجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ أَرْبَعاً[4]» رواه مسلم. زيلعي. زاد في الإمداد: ولقوله ﷺ «إِذَا صَلَّيتُمْ بَعْدَ الجُمُعَةِ فَصَلُّوا أَرْبَعاً، فَإِنْ عَجِلَ بِكَ شَيْءٌ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ فِي المَسْجِدِ وَرَكْعَتَيْنِ إِذَا رَجَعْتَ[5]» رواه الجماعة إلا البخاري. قوله: (لم تنب عن السنة) ظاهره أن سنة الجمعة كذلك، وينبغي تقييده بعدم العذر للحديث المذكور آنفاً، كذا بحثه في الشرنبلالية، وسنذكر ما يؤيده بعد نحو ورقتين. قوله: (ولذا) أي لعدم الاعتداد بتسليمتين لما يكون بتسليمة. قوله: (لو نذرها) أي الأربع لا بقيد كونها سنة. وعبارة الدرر: ولهذا لو نذر أن يصلي أربعاً بتسليمة فصلى أربعاً بتسليمتين لا يخرج عن النذر، وبالعكس يخرج، كذا في الكافي اهـ. وأسقط الشارح قوله: «بتسليمة» إشارة إلى أنه غير قيد كما يظهر مما يأتي عند

(١) أبو داود (١/ ١٢) وأحمد ٦/ ٣١ وعبد الرزاق (١٨١٤) والبيهقي ٢/ ٤٧٢.

(٢) أخرجه أبو داود ٢/ ٥٣ (١٢٧٠) وابن ماجه ١/ ٣٦٥ (١١٥٧) ذكره ابن حجر في الدراية ١/ ١٩٩ وعزاه لأحمد وأبي داود والترمذي في الشمائل.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١١٢٩) وذكره المتقي الهندي (١٧٩٦٦) والهيثمي في المجمع ٢/ ١٩٥.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الجمعة (٦٩) والترمذي (٥٢٣) وابن أبي شيبة ٢/ ١٣٣ والحميدي (٩٧٦) وعبد الرزاق (٥٥٢٩) وابن حبان (٥٨٠).

(٥) أخرجه ابن ماجه (١١٣٢) والبيهقي في السنن ٣/ ٢٣٩ وابن عساكر كما في التهذيب ٤/ ١٨٧ وانظر نصب الراية ٢/ ٢٠٧.

(وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء) شرعت البعدية لجبر النقصان، والقبلية لقطع طمع الشيطان **(ويستحب أربع قبل العصر، وقبل العشاء وبعدها بتسليمة)** وإن شاء ركعتين وكذا بعد الظهر لحديث الترمذي **(من حافظ على أربع قبل الظهر وأربع بعدها حرّمه الله على النار)** **(وستّ بعد المغرب)** ليكتب من الأوابين **(بتسليمة)** أو ثنتين أو ثلاث، والأول أدوم وأشق،

قول المصنف «وقضى ركعتين لو نوى أربعاً الخ». قوله: **(لجبر النقصان)** أي ليقوم في الآخرة مقام ما ترك منها لعذر كنسيان، وعليه يحمل الخبر الصحيح أن فريضة الصلاة والزكاة وغيرهما إذا لم تتم تكمل بالتطوع، وأوله البيهقي بأن المكمل بالتطوع هو ما نقص من سنتها المطلوبة فيها: أي فلا يقوم مقام الفرض للحديث الصحيح «صلاة لم يتمها زيد عليها من سبحتها حتى تتم» فجعل التتميم من السبحة: أي النافلة لفريضة صليت ناقصة لا لمتروكة من أصلها. وظاهر كلام الغزالي الاحتساب مطلقاً، وجرى عليه ابن العربي وغيره، لحديث أحمد الظاهر في ذلك اهـ. من تحفة ابن حجر ملخصاً. وذكر نحوه في الضياء عن السراج، وسيذكر في الباب الآتي أنها في حقه ﷺ لزيادة الدرجات. قوله: **(لقطع طمع الشيطان)** بأن يقول: إنه لم يترك ما ليس بفرض فكيف يترك ما هو فرض؟ ط. قوله: **(ويستحب أربع قبل العصر)** لم يجعل للعصر سنة راتبة لأنه لم يذكر في حد عائشة المار. بحر. قال في الإمداد: وخيرّ محمد بن الحسن والقدوري المصلي بين أن يصلي أربعاً أو ركعتين قبل العصر لاختلاف الآثار. قوله: **(وإن شاء ركعتين)** كذا عبر في منية المصلي. وفي الإمداد عن الاختيار: يستحب أن يصلي قبل العشاء أربعاً، وقيل ركعتين؛ وبعدها أربعاً، وقيل ركعتين اهـ. والظاهر أن الركعتين المذكورتين غير المؤكدتين. قوله: **(حرّمه الله على النار)** فلا يدخلها أصلاً، وذنوبه تكفر عنه، وتبعاته يرضي الله تعالى عنه خصماءه فيها. ويحتمل أن عدم دخوله بسبب توفيقه لما لا يترتب عليه عقاب ط. أو هو بشارة بأنه يختم له بالسعادة فلا يدخل النار. قوله: **(من الأوابين)** جمع أوّاب: أي رجّاع إلى الله تعالى بالتوبة والاستغفار. قوله: **(بتسليمة أو ثنتين أو ثلاث)** جزم بالأول في الدرر وبالثاني في الغزنوية وبالثالث في التجنيس، كما في الإمداد، لكن الذي في الغزنوية مثل ما في التجنيس، وكذا في شرح درر البحار. وأفاد الخير الرملي في وجه ذلك أنها لما زادت عن الأربع وكان جمعها بتسليمة واحدة خلاف الأفضل، لما تقرر أن الأفضل رباع عند أبي حنيفة؛ ولو سلم على رأس الأربع لزم أن يسلم في الشفع الثالث على رأس الركعتين، فيكون فيه مخالفة من هذه الحيثية، فكان المستحب فيه ثلاث تسليمات ليكون على نسق واحد. قال: هذا ما ظهر لي، ولم أره لغيري. قوله: **(الأول أدوم وأشق)** لما فيه من زيادة حبس النفس بالقباء على تحريمة واحدة، وعطف «أشق» عطف لازم على ملزوم. وفي كلامه إشارة إلى اختيار

وهل تحسب المؤكدة من المستحب ويؤدى الكل بتسليمة واحدة؟ اختار الكمال: نعم، وحرر إباحة ركعتين خفيفتين قبل المغرب؛ وأقرّه في البحر والمصنف.

(و) السنن (آكدها سنة الفجر) اتفاقاً، ثم الأربع قبل الظهر في الأصح، لحديث

الأول، وقد علمت ما فيه. قوله: (وهل تحسب المؤكدة) أي في الأربع بعد الظهر وبعد العشاء والستّ بعد المغرب. بحر. قوله: (اختار الكمال) نعم ذكر الكمال في فتح القدير أنه وقع اختلاف بين أهل عصره في أن الأربع المستحبة هل هي أربع مستقلة غير ركعتي الراتبة أو أربع بهما؟ وعلى الثاني هل تؤدى معهما بتسليمة واحدة أو لا، فقال جماعة: لا، واختار هو أنه إذا صلى أربعاً بتسليمة أو تسليمتين وقع عن السنة والمندوب، وحقق ذلك بما لا مزيد عليه، وأقره في شرح المنية والبحر والنهر. قوله: (وحرر إباحة ركعتين الخ) فإنه ذكر أنه ذهبت طائفة إلى ندب فعلهما، وأنه أنكره كثير من السلف وأصحابنا ومالك. واستدل لذلك بما حقه أن يكتب بسواد الأحداق؛ ثم قال: والثابت بعد هذا هو نفي المندوبية، أما ثبوت الكراهة فلا، إلا أن يدل دليل آخر، وما ذكر من استلزام تأخير المغرب فقد قدمنا عن القنية استثناء القليل، والركعتان لا يزيد على القليل إذا تجوزّ فيهما اهـ. وقدمنا في مواقيت الصلاة بعض الكلام على ذلك. قوله: (آكدها سنة الفجر) لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها «لَمْ يَكنِ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى شَيْءٍ مِنَ النَّوَافِلِ أَشَدَّ تَعَاهُداً مِنْهُ عَلَى رَكْعَتَي الفَجْرِ[1]» وفي مسلم «رَكْعتا الفَجْرِ خَيرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا[2]» وفي أبي داود «لَا تَدَعُوا رَكْعَتِي الفَجْرِ وَلَوْ طَرَدَتْكُمُ الخَيْلُ[3]» بحر. قوله: (في الأصح) استحسنه في الفتح فقال: ثم اختلف في الأفضل بعد ركعتي الفجر. قال الحلواني: ركعتا المغرب «فإنه ﷺ لم يدعهما سفراً ولا حضراً»، ثم التي بعد الظهر لأنها سنة متفق عليها، بخلاف التي قبلها، لأنها قيل هي للفصل بين الأذان والإقامة، ثم التي بعد العشاء، ثم التي قبل الظهر، ثم التي قبل العصر، ثم التي قبل العشاء. وقيل التي بعد العشاء وقبل الظهر وبعده وبعد المغرب كلها سواء. وقيل التي قبل الظهر آكد، وصححه الحسن، وقد أحسن، لأن نقل المواظبة الصريحة عليها أقوى من نقل مواظبته ﷺ على غيرها من غير ركعتي الفجر اهـ. قوله: (لحديث الخ) قال في البحر: وهكذا صححه في العناية والنهاية، لأن فيها وعيداً معروفاً: قال عليه الصلاة والسلام «مَنْ تَرَكَ أَرْبَعاً قبلَ الظُّهْرِ لَمْ تَنَلْهُ شَفَاعَتِي» اهـ. قال ط: ولعله للتنفير عن الترك، أو شفاعته الخاصة بزيادة الدرجات. وأما الشفاعة العظمى فعامة لجميع

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٤٥ (١١٦٩) ومسلم ١/ ٥٠١ (٧٢٤.٩٤).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين ١. ٥٠١ (٩٦ـ ٧٢٥) والترمذي (٤١٦) والنسائي في كتاب قيام الليل ب (٥٦) والبيهقي في السنن ٢/ ٤٧٠ والحاكم في المستدرك ١/ ٣٠٦ والخطيب في التاريخ ٤/ ٣٩٧.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٤٠٥.

«من تركها لم تنله شفاعتي» ثم الكل سواء (**وقيل بوجوبها، فلا تجوز صلاتها قاعداً**) ولا راكباً اتفاقاً (**بلا عذر**) على الأصح، ولا يجوز تركها لعالم صار مرجعاً في الفتاوى (**بخلاف باقي السنن**) فله تركها لحاجة الناس إلى فتواه (**ويخشى الكفر على منكرها وتقضى**) إذا فاتت معه، بخلاف الباقي.

المخلوقات. قوله: (**وقيل بوجوبها**) وهو ظاهر النهاية وغيرها. خزائن.

قلت: وإليه يميل كلام البحر، حيث قال: وقد ذكروا ما يدل على وجوبها، ثم ساق المسائل التي فرعها المنصف، ووفق بينه وبين ما في أكثر الكتب من أنها سنة مؤكدة بأن المؤكدة بمعنى الواجب. وأجاب عما ينافيه وكتبناه فيما علقناه عليه ما فيه. قوله: (**اتفاقاً**) أما على القول بالوجوب فظاهر. وأما على القول بالسنية فمراعاة للقول بالوجوب ولآكديتها ط. هذا: وقد ذكر في البحر الاتفاق عن الخلاصة وأقره لكن نازع فيه في الإمداد جازماً بأن الجواز على القول بالسنية، وأن عدمه إنما هو على القول بالوجوب؛ واستند في ذلك إلى ما في الزيلعي والبرهان من التصريح ببناء ذلك على الخلاف. ثم قال: ولا يخفى ما في حكاية الإجماع على عدم الجواز، وليس الإجماع إلّا على تأكدها اهـ. لكن يخالفه ما نذكره قريباً عن الخانية من الفرق بينهما وبين التراويح، في أنها لا تصح قاعداً لأنها سنة مؤكدة بلا خلاف. تأمل. قوله: (**على الأصح**) عزاه المصنف في المنح إلى باب التراويح من الخانية.

أقول: والذي في الخانية هناك: لو صلى التراويح قاعداً، قيل لا يجوز بلا عذر، لما روى الحسن عن أبي حنيفة: لو صلى سنة الفجر قاعداً بلا عذر لا يجوز، فكذا التراويح، لأن كلًّا منهما سنة مؤكدة وقيل يجوز، وهو الصحيح. والفرق أن سنة الفجر سنة مؤكدة بلا خلاف، والتراويح دونها في التأكد، فلا يجوز التسوية بينهما اهـ.

فأنت ترى أنه إنما صحح جواز التراويح قاعداً لا عدم جواز الفجر؛ نعم مقتضى كلامه تسليم عدم الجواز في سنة الفجر، فتأمل. قوله: (**فله تركها الخ**) الظاهر أن معناه أنه يتركها وقت اشتغاله بالإفتاء لأجل حاجة الناس المجتمعين عليه، وينبغي أنه يصليها إذا فرغ في الوقت. وظاهر التفرقة بين سنة الفجر وغيرها أنه ليس له ترك صلاة الجماعة، لأنها من الشعائر، فهي آكد من سنة الفجر، ولذا يتركها لو خاف فوت الجماعة، وأفاد ط أنه ينبغي أن يكون القاضي وطالب العلم كذلك لا سيما المدرس. أقول: في المدرس نظر، بخلاف الطالب إذا خاف فوت الدرس أو بعضه. تأمل. قوله: (**ويخشى الكفر على منكرها**) أي منكر مشروعيتها إن كان إنكاره لشبهة أو تأويل دليل، وإلا فينبغي الجزم بكفره لإنكاره مجمعاً عليه معلوماً من الدين بالضرورة كما قدمناه أول الباب. قوله: (**وتقضى**) أي إلى قبيل الزوال،

(ولو صلى ركعتين تطوّعاً مع ظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو طالع) أو صلى أربعاً فوقع ركعتان بعد طلوعه **(لا تجزيه عن ركعتيها على الأصح)** تجنيس. لأن السنة ما واظب عليه الرسول بتحريمة مبتدأة.

(وتكره الزيادة على أربع في نفل النهار، وعلى ثمان ليلاً بتسليمة) لأنه لم يرد **(والأفضل فيهما الرباع بتسليمة)** وقالا: في الليل المثنى أفضل، قيل وبه يفتى

وقوله: «معه» تنازعه قوله: «تقضى وفاتت» فلا تقضى إلا معه حيث فات وقتها؛ أما إذا فاتت وحدها فلا تقضى، ولا تقضى قبل الطلوع ولا بعد الزوال ولو تبعاً على الصحيح. أفاده ح وسينبه عليه المصنف في الباب الآتي. قوله: **(تجنيس)** فيه أنه في التجنيس صحح في المسألة الأولى الإجزاء معللاً بأن السنة تطوّع فتتأدى بنية التطوّع، وصحح في الثانية عدمه معللاً بأن السنة ما واظب عليها النبي ﷺ، ومواظبته كانت بتحريمة مبتدأة؛ نعم عكس صاحب الخلاصة فصحح عدم الإجزاء في الأولى والإجزاء في الثانية ولا يخفى ما فيه، فإنه إذا أجزأت الثانية يلزم إجزاء الأولى بالأولى، ولذا قال في النهر: وترجيح التجنيس في المسألتين أوجه.

مَطْلَبٌ فِي لَفْظَةِ ثَمَانٍ

قوله: **(وعلى ثمان)** كيمان: عدد وليس بنسب، أو في الأصل منسوب إلى الثمن، لأنه الجزء الذي صير السبعة ثمانية فهو ثمنها، ثم فتحوا أولها لأنهم يغيرون في النسب وحذفوا منها إحدى ياءي النسب وعوضوا منها الألف، كما فعلوا في المنسوب إلى اليمن، فتثبت ياؤه عند الإضافة كما تثبت ياء القاضي، فتقول: ثماني نسوة وثمانمائة، وتسقط مع التنوين عند الرفع أو الجر، وتثبت عند النصب. قاموس. قوله: **(لأنه لم يرد)** أي لم يرد عنه ﷺ أنه زاد على ذلك. والأصل فيه التوقيف كما في فتح القدير: أي فما لم يوقف على دليل المشروعية لا يحل فعله بل يكره: أي اتفاقاً كما في منية المصلي؛ أي من أئمتنا الثلاثة؛ نعم وقع الاختلاف بين المشايخ المتأخرين في الزيادة على الثمانية ليلاً، فقال بعضهم: لا يكره وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي وصححه في الخلاصة. وصحح في البدائع الكراهة، قال: وعليه عامة المشايخ، وتمامه في الحلية والبحر. قوله: **(والأفضل فيهما)** أي في صلاتي الليل والنهار الرباع. وعبارة الكنز: رباع بدون أل، وهو الأظهر لأنه غير منصرف للوصفية والعدل عن أربع أربع: أي ركعات رباع: أي كل أربع بتسليمة. قوله: **(قيل وبه يفتى)** عزاه في المعراج إلى العيون. قال في النهر: ورده الشيخ قاسم بما استدل به المشايخ للإمام من حديث الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ لَا يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلَا فِي غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشَرَةَ رَكْعَةً، يُصَلِّي أَرْبَعاً لَا تَسْأَلْ عَنْ

(ولا يصلي على النبي ﷺ في القعدة الأولى في الأربع قبل الظهر والجمعة وبعدها) ولو صلى ناسياً فعليه السهو، وقيل لا. شمني **(ولا يستفتح إذا قام إلى الثالثة منها)** لأنها

حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ، ثُمَّ أَرْبَعاً فَلَا تَسْأَلْ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَلَاثاً» وكانت التراويح ثنتين تخفيفاً، وحديث «صلاة الليل مثنى مثنى» يحتمل أن يراد به شفع لا وتر، وترجحت الأربع بزيادة منفصلة لما أنها أكثر مشقة على النفس، وقد قال ﷺ «إِنَّمَا أَجْرُكَ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكَ» اهـ بزيادة، وتمام الكلام على ذلك في شرح المنية وغيره. قوله: **(ولا يصلي الخ)** أقول: قال في البحر في باب صفة الصلاة: إن ما ذكر مسلم فيما قبل الظهر، لما صرحوا به من أنه لا تبطل شفعة الشفيع بالانتقال إلى الشفع الثاني منها، ولو أفسدها قضى أربعاً، والأربع قبل الجمعة بمنزلتها. وأما الأربع بعد الجمعة فغير مسلم فإنها كغيرها من السنن، فإنهم لم يثبتوا لها تلك الأحكام المذكورة اهـ. ومثله في الحلية. وهذا مؤيد لما بحثه الشرنبلالي من جوازها بتسليمتين لعذر. قوله: **(ولو نذراً)** نص عليه في القنية، ووجهه أنه نفل عرض عليه الافتراض أو الوجوب. أفاده ط.

قوله: **(لأن كل شفع صلاة)** قدمنا بيان ذلك في أول بحث الواجبات، والمراد من بعض الأوجه كما يأتي قريباً. قوله: **(وقيل لا الخ)** قال في البحر: ولا يخفى ما فيه، والظاهر الأول. زاد في المنح: ومن ثم عوّلنا عليه وحكينا ما في القنية بقيل.

مَطْلَبٌ: قَوْلُهُمْ كُلُّ شَفْعٍ مِنَ النَّفْلِ صَلَاةٌ لَيْسَ مُطَّرِداً

تنبيه: بقي في المسألة قول ثالث جزم به في منية المصلي في باب صفة الصلاة حيث قال: أما إذا كانت سنة أو نفلاً فيبتدئ كما ابتدأ في الركعة الأولى: يعني يأتي بالثناء والتعوّذ، لأن كل شفع صلاة على حدة اهـ. لكن قال شارحها: الأصح أنه لا يصلي ولا يستفتح في سنة الظهر والجمعة، وكون كل شفع صلاة على حدة ليس مطرداً في كل الأحكام، ولذا لو ترك القعدة الأولى لا تفسد، خلافاً لمحمد، ولو سجد للسهو على رأس شفع لا يبني عليه شفعاً آخر لئلا يبطل السجود بوقوعه في وسط الصلاة، فقد صرّحوا بصيرورة الكل صلاة واحدة حيث حكموا بوقوع السجود وسطاً، فيقال هنا أيضاً: لا يصلي ولا يستفتح ولا يتعوّذ لوقوعه في وسط الصلاة، لأن الأصل كون الكل صلاة واحدة للاتصال واتحاد التحريمة، ومسألة الاستفتاح ونحوه ليست مروية عن المتقدمين وإنما هي اختيار بعض المتأخرين؛ نعم اعتبروا كون كل شفع صلاة على حدة في حق القراءة احتياطاً، وكذا في عدم لزوم الشفع الثاني قبل القيام إليه لتردده بين اللزوم وعدمه فلا يلزم بالشك ولذا يقطع على رأس الشفع إذا أقيمت الصلاة أو خرج الخطيب، وكذا في بطلان الشفعة وخيار المخيرة بالشروع في الشفع الآخر، لأن كلاً من الشفعة والخيار متردد بين الثبوت وعدمه فلا يثبت بالشك، وكذا في عدم سريان الفساد من شفع إلى شفع، إذ لا يحكم

لتأكدها أشبهت الفريضة (وفي البواقي من ذوات الأربع يصلي على النبي) ﷺ (ويستفتح) ويتعوّذ ولو نذراً، لأن كل شفع صلاة (وقيل) لا يأتي في الكل وصححه في القنية.

(وكثرة الركوع والسجود أحبّ من طول القيام) كما في المجتبى، ورجحه في البحر، لكن نظر فيه في النهر من ثلاثة أوجه. ونقل عن المعراج أن هذا قول محمد، وأن

بالفساد مع الشك اهـ ملخصاً. لكن قوله وكذا في بطلان الشفعة وخيار المخيرة غير صحيح، لما علمت مما قدمناه آنفاً عن البحر والحلية من أنهما لا يبطلان بالانتقال إلى الشفع الثاني، وقد صرح نفسه بذلك في مواقيت الصلاة، وعلمت أيضاً أن ذلك إنما ذكروه في سنة الظهر ولم يثبتوه للأربع التي بعد الجمعة. قوله: (ورجحه في البحر) حيث جزم بتعارض الأدلة، كحديث مسلم «عَلَيكَ بِكَثْرَةِ السُّجُودِ[1]» وحديث «أَقْرَبُ مَا يَكُونُ العَبْدُ مِنْ رَبِّهِ وَهُوَ سَاجِدٌ[2]» وحديث مسلم أيضاً «أَفْضَلُ الصَّلاَةِ طُولُ القُنُوتِ[3]» أي طول القيام كما هو رواية أحمد وأبي داود؛ ثم قال: والذي ظهر للعبد الضعيف أن كثرة الركوع والسجود أفضل، لأن القيام إنما شرع وسيلة إليهما، ولذا سقط عمن عجز عنهما، ولا تكون الوسيلة أفضل من المقصود، ولأنه وإن لزم فيه كثرة القراءة لكنها ركن زائد، بل اختلف في أصل ركنيتها. وأجمعوا على ركنية الركوع والسجود وأصالتهما، ولتخلف القيام عن القراءة فيما بعد ركعتي الفرض اهـ. ملخصاً. قوله: (من ثلاثة أوجه) الأول أن القيام وإن كان وسيلة إلا أن أفضلية طوله لكثرة القراءة فيه، وهي وإن بلغت كل القرآن تقع فرضاً بخلاف التسبيحات. الثاني أن كون القراءة ركناً زائداً مما لا أثر له في الفضيلة. الثالث أن موضوع المسألة النفل، وفيه تجب القراءة في كله اهـ ملخصاً.

قلت: وأما تعارض الأدلة، فيجاب عنه بأن المراد بالسجود الصلاة. وأقوى دليل أيضاً على أفضلية طول القيام «أنه ﷺ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ إلاَّ قَلِيلاً، وَكَانَ لاَ يَزِيدُ عَلَى إحْدَى عَشَرَةَ رَكْعَةً» كما مر في حديث عائشة. قوله: (ونقل عن المعراج الخ) اعترض على البحر أيضاً حيث قال: اختلف النقل عن محمد في هذه المسألة فنقل الطحاوي عنه في شرح الآثار أن طول القيام أحبّ. ونقل في المجتبى عنه العكس. ونقل عن أبي يوسف أنه فصّل فقال: إذا كان له ورد من الليل بقراءة من القرآن فالأفضل أن يكثر عدد الركعات، وإلا فطول القيام أفضل لأن القيام في الأول لا يختلف ويضم إليه زيادة الركوع والسجود اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الصلاة (٢٢٥) وابن ماجه (١٤٢٢) وأحمد في المسند ٥/ ٢٧٦.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الصلاة (٢١٥) وأبو داود (٨٧٥) والنسائي ٢/ ٢٢٦ وأحمد في المسند ٢/ ٤٢١ والبيهقي في المسند ٢/ ١١٠.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين (١٦٤) والبيهقي في المسند ٣/ ٨.

مذهب الإمام أفضلية القيام، وصححه في البدائع.

قلت: وهكذا رأيته بنسختي المجتبى معزياً لمحمد فقط، فتنبه. وهل طول قيام الأخرس أفضل كالقارئ؟ لم أره.

(ويسن تحية) ربّ (المسجد، وهي ركعتان،

ووجه الاعتراض أن مقتضى كلامه أنه لا قول في هذه المسألة لإمام المذهب، بل القولان فيهما لمحمد. أقول: ويظهر لي أن رواية أبي يوسف محمل هذين القولين. تأمل. قوله: (وصححه في البدائع) وعبارته. قال أصحابنا: طول القيام أفضل. وقال الشافعي: كثرة الصلاة أفضل، والصحيح قولنا. ثم قال: وروي عن أبي يوسف أنه قال: إلى آخر ما مر، وظاهر كلامه أن هذا قول أئمتنا الثلاثة حيث لم يتعرض إلا لخلاف الشافعي، ويؤيده ما مر عن الطحاوي. قوله: (قلت الخ) تأييد لما في المعراج، وأمر بالتنبه إشارة إلى ما على المصنف من الاعتراض، حيث تابع شيخه صاحب البحر، وعدل عما عليه المتون الذي هو قول الإمام المصحح، بل هو قول الكل كما مر، ولذا قال الخير الرملي: أقول: كيف يخالف الجهابذة تبعاً لشيخه ويجعله متناً، والمتون موضوعة لنقل المذهب؟ اهـ.

والحاصل أن المذهب المعتمد أن طول القيام أحب، ومعناه كما في شرح المنية أنه إذا أراد شغل حصة معينة من الزمان بصلاة فإطالة القيام مع تقليل عدد الركعات أفضل من عكسه، فصلاة ركعتين مثلاً في تلك الحصة أفضل من صلاة أربع فيها، وهكذا القياس. قوله: (وهل الخ) البحث لصاحب النهر. والذي يظهر أن كثرة ركوعه وسجوده أفضل، لأن أفضلية القيام إنما كانت باعتبار القراءة ولا قراءة له اهـ. ح عن بعض الهوامش. وخالفه الرحمتي بأن الأخرس قارئ حكماً وله ثواب القارئ، كما هو الحكم فيمن قصد عبادة وعجز عنها، مع أن الطريقة أن العلة إذا وجدت في بعض الصور تطرد في باقيها. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي تَحِيَّةِ ٱلْمَسْجِدِ

قوله: (ويسن تحية) كتب الشارح في هامش الخزائن أن هذا رد على صاحب الخلاصة حيث ذكر أنها مستحبة. قوله: (رب المسجد) أفاد أنه على حذف مضاف، لأن المقصود منها التقرّب إلى الله تعالى لا إلى المسجد، لأن الإنسان إذا دخل بيت الملك يحيي الملك لا بيته. بحر عن الحلية. ثم قال: وقد حكي الإجماع على سنيتها، غير أن أصحابنا يكرهونها في الأوقات المكروهة تقديماً لعموم الحاظر على عموم المبيح اهـ. قوله: (وهي ركعتان)في القهستاني: وركعتان أو أربع، وهي أفضل لتحية المسجد إلا إذا دخل فيه بعد الفجر أو العصر، فإنه يسبح ويهلل ويصلي على النبي ﷺ، فإنه حينئذ يؤدي حق المسجد، كما إذا دخل للمكتوبة فإنه غير مأمور بها حينئذ كما في التمرتاشي اهـ. قوله:

وأداء الفرض) أو غيره، وكذا دخوله بنية فرض أو اقتداء **(ينوب عنها)** بلا نية،

(وأداء الفرض أو غيره الخ) قال في النهر: وينوب عنها كل صلاة صلاها عند الدخول فرضاً كانت أو سنة. وفي البناية معزياً إلى مختصر المحيط أن دخوله بنية الفرض أو الاقتداء ينوب عنها، وإنما يؤمر بها إذا دخله لغير الصلاة اهـ كلام النهر.

والحاصل أن المطلوب من داخل المسجد أن يصلي فيه ليكون ذلك تحية لربه تعالى: والظاهر أن دخوله بنية صلاة الفرض لإمام أو منفرد أو بنية الاقتداء ينوب عنها إذا صلى عقب دخوله، وإلا لزم فعلها بعد الجلوس، وهو خلاف الأولى كما يأتي، فلو كان دخوله بنية الفرض مثلاً لكن بعد زمان يؤمر بها قبل جلوسه، كما لو كان دخوله لغير صلاة كدرس أو ذكر.

وبما قررناه علم أن ما نقله في النهر عن البناية لا يخالف ما قبله، غايته أنه عبر عن الصلاة بنيتها، بناء على ما هو الغالب من أن من دخل لأجل الصلاة يصلي، وليس معناه أن النية المذكورة تكفيه عن التحية وإن لم يصل كما يوهمه ظاهر العبارة كما أفاده ح، والله أعلم. قوله: **(ينوب عنها بلا نية)** قال في الحلية: لو اشتغل داخل المسجد بالفريضة غير ناو للتحية قامت تلك الفريضة مقام تحية المسجد لحصول تعظيم المسجد، كما في البدائع وغيره. فلو نوى التحية مع الفرض فظاهر ما في المحيط وغيره أنه يصح عندهما. وعند محمد لا يكون داخلاً في الصلاة، فإنهم قالوا: لو نوى الدخول في الظهر والتطوّع يجوز عن الفرض عند أبي يوسف. ورواه الحسن عن أبي حنيفة. وعند محمد: لا يكون داخلاً لأن الفرض مع النفل في الصلاة جنسان مختلفان لا رجحان لأحدهما على الآخر في التحريمة. فمتى نواهما تعارضت النيتان فلغتا. ولأبي يوسف أن الفرض أقوى فتندفع نية الأدنى، كمن نوى حجة الإسلام والتطوع اهـ ملخصاً. ومثله في البحر.

أقول: الذي يظهر لي أن هذا الخلاف لا يجري في مسألتنا، لأن الفريضة إذا قامت مقام التحية وحصل المقصود بها لم تبق التحية مطلوبة، لأن المقصود تعظيم المسجد بأيّ صلاة كانت، ولا يؤمر بتحية مستقلة إلا إذا دخل لغير الصلاة كما مر، وحينئذ فإذا نواها مع الفريضة يكون قد نوى ما تضمنته الفريضة وسقط بها، فلم يكن ناوياً جنساً آخر على قول محمد، بخلاف ما إذا نوى فرض الظهر وسنته مثلاً، فليتأمل. بل لقائل أن يقول: إن الأولى أن ينويها بذلك الفرض ليحصل له ثوابها: أي ينوي بإيقاع الفرض في المسجد تحية الله تعالى أو تعظيم بيته، لأن سقوطها به وعدم طلبها لا يستلزم الثواب بلا قصدها.

ثم رأيت المحقق ابن حجر من الشافعية كتب عند قول المنهاج: وتحصل بفرض أو نفل آخر ما نصه: وإن لم ينوها معه. لأنه لم ينتهك حرمة المسجد المقصودة: أي يسقط

وتكفيه لكل يوم مرة، ولا تسقط بالجلوس عندنا. بحر.

قلت: وفي الضياء عن القوت: من لم يتمكن منها لحدث أو غيره يقول ندباً

طلبها بذلك، أما حصول ثوابها فالوجه توقفه على النية، لحديث «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[١] وزعم أن الشارع أقام فعل غيرها مقام فعلها فيحصل: أي الثواب وإن لم ينو بعيد وإن قيل إن كلام المجموع يقتضيه؛ ولو نوى عدمها لم يحصل شيء من ذلك اتفاقاً كما هو ظاهر أخذاً مما بحثه بعضهم في سنة الطواف، وإنما ضرت نية ظهر وسنة مثلاً، لأنها مقصودة لذاتها بخلاف التحية اهـ. وقوله: وإنما ضرت الخ، هو عين ما بحثته أولاً أيضاً ولله الحمد، فإن ما قاله لا يخالف قواعد مذهبنا. قوله: (وتكفيه لكل يوم مرة) أي إذا تكرر دخوله لعذر. وظاهر إطلاقه أنه مخير بين أن يؤديها في أول المرات أو آخرها ط. قوله: (ولا تسقط بالجلوس عندنا) فإنهم قالوا في الحاكم إذا دخل المسجد للحكم: إن شاء صلى التحية عند دخوله أو عند خروجه لحصول المقصود كما في الغاية. وأما حديث الصحيحين «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ المَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسْ حَتَّى يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ»[٢] فهو بيان للأولى، لحديث ابن حبان في صحيحه «يَا أَبَا ذَرٍّ لِلْمَسْجِدِ تَحِيَّةً، وَإِنَّ تحيته رَكْعَتَانِ، فَقُمْ فَارْكَعْهَا»[٣] وتمامه في الحلية. قوله: (وفي الضياء الخ) عبارته وقال بعضهم: من دخل المسجد ولم يتمكن من تحية المسجد إما لحدث أو لشغل أو نحوه يستحبّ له أن يقول: «سُبْحَانَ اللهِ، وَالحَمْدُ للهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَاللهُ أَكْبَرُ» قاله أبو طالب المكي في قوت القلوب اهـ. وقدمنا نحوه عن القهستاني.

خاتمة: يستثنى من المساجد المسجد الحرام بالنسبة إلى أول دخول الآفاقي[٤] المحرم، فإن تحيته الطواف، وفيه تأمل، كذا في الحلية، ولعل وجه التأمل إطلاق المسجد في الحديث المار.

وفي النهر: واتفقوا على أن الإمام لو كان يصلي المكتوبة أو أخذ المؤذن في الإقامة أنه يتركها، وأنه يقدم الطواف عليها، بخلاف السلام على النبي ﷺ اهـ.

قلت: لكن في لباب المناسك وشرحه لمنلا علي القاري: ولا يشتغل بتحية المسجد، لأن تحية المسجد الشريف هي الطواف إن أراده، بخلاف من لم يرده وأراد أن

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ٩ (١) ومسلم ٣/ ١٥١٥ (١٥٥ـ ١٩٠٧).

(٢) أخرجه البخاري ٢/ ٧٠ ومسلم في كتاب صلاة المسافرين (٧٠) وابن ماجه (١٠١٢) وأحمد في المسند ٥/ ٣٠٥ والبيهقي في المسند ٣/ ٩٤.

(٣) أخرجه ابن حبان (٢٧٩) وأبو نعيم في الحلية ١/ ١٦٦ والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٩٧ وابن عدي في الكامل ٧/ ٢٦٩٩.

(٤) في ط (قوله الآفاقي) هكذا بخطه، وفيه أنه نسبه إلى جمع أفق، ومنعه في المصباح، ونص على أنه إنما ينسب إلى المفرد فقال «أفقي» بضمتين وفتحتين.

كلمات التسبيح الأربع أربعاً.

(ولو تكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص ثوابها) وقيل تسقط **(وكذا كل عمل ينافي التحريمة على الأصح)** قنية.

وفي الخلاصة: لو اشتغل ببيع أو شراء أو أكل أعادها وبلقمة أو شربة لا تبطل؛ ولو جيء بطعام؛ إن خاف ذهاب حلاوته أو بعضها تناوله ثم سنن، إلا إذا خاف فوت الوقت؛ ولو أخرها لآخر الوقت لا تكون سنة، وقيل تكون.

فروع: الإسفار بسنة الفجر أفضل، وقيل لا.

يجلس حتى يصلي ركعتين تحية المسجد، إلا أن يكون الوقت مكروهاً اهـ. وظاهره أنه لا يصلي مريد الطواف للتحية أصلًا لا قبله ولا بعده، ولعل وجهه اندراجها في ركعتيه. قوله: **(ولو تكلم الخ)** وكذا لو فصل بقراءة الأوراد، لأن السنة الفصل بقدر «اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ الخ» حتى لو زاد تقع سنة لا في محلها المسنون كما مر قبيل فصل الجهر بالقراءة. قوله: **(وقيل تسقط)** أي فيعيدها لو قبلية، ولو كانت بعدية فالظاهر أنها تكون تطوعاً، وأنه لا يؤمر بها على هذا القول. تأمل. قوله: **(وفي الخلاصة الخ)** الظاهر أنه استدراك على ما صححه في المتن تبعاً للقنية، لأن جزم الخلاصة بقوله: «أعادها» يفيد أنها تسقط بقرينة قوله بعده «لا تبطل» أي لا تبطل كونها سنة، فإنه يفيد أن الإعادة لبطلان كونه سنة وإلا لم تصح المقابلة. تأمل. قوله: **(ولو جيء بطعام الخ)** أفاد أن العمل المنافي إنما ينقص ثوابها أو يسقطها لو كان بلا عذر، أما لو حضر الطعام وخاف ذهاب لذته لو اشتغل بالسنة البعدية فإنه يتناوله ثم يصليها، لأن ذلك عذر في ترك الجماعة، ففي تأخير السنة أولى إلا إذا خاف فوتها بخروج الوقت فإنه يصليها ثم يأكل، هذا ما ظهر لي. قوله: **(ولو أخرها الخ)** أي بلا عذر بقرينة ما قبله. قوله: **(وقيل تكون)** حكى القولين في القنية، ولم يعبر عن هذا الثاني بقيل بل أخّره، ولا يلزم من ذلك تضعيفه. ويظهر لي أنه الأصح، وأن القول الأول مبني على القول بأنها تسقط بالعمل المنافي، وهو ما حكاه الشارح بقيل، إلا أن يدعى تخصيص الخلاف السابق بالسنة القبلية وهذا بالبعدية، لكن يبعده أنه إذا كان الأصح في القبلية أنها لا تسقط مع إمكان تداركها بأن تعاد مقارنة للفرض تكون البعدية كذلك بالأولى لعدم إمكان التدارك، فليتأمل. قوله: **(وقيل لا)** يؤيده ما في البحر عن الخلاصة: السنة في ركعتي الفجر قراءة الكافرون والإخلاص، والإتيان بها أول الوقت وفي بيته، وإلا فعلى باب المسجد الخ.

مَبْحَثٌ مُهِم فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى ٱلضَّجْعَةِ بَعْدَ سُنَنِ ٱلْفَجْرِ

وقال في شرح المنية: وهو الذي تدل عليه الأحاديث عن عائشة قالت «كَانَ رَسُول

....

الله ﷺ إِذَا سَكَتَ الْمُؤَذِّنُ مِنْ صَلاَةِ الْفَجْرِ وَتَبَيَّنَ لَهُ الْفَجْرُ قَامَ فَرَكَعَ رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ثُمَّ اضْطَجَعَ عَلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ حتى يَأْتِيَهُ الْمُؤَذِّنُ لِلإِقَامَةِ فَيَخْرُجَ» متفق عليه اهـ. وتمامه فيه.

تنبيه: صرح الشافعية بسنية الفصل بين سنة الفجر وفرضه بهذه الضجعة أخذاً من هذا الحديث ونحوه. وظاهر كلام علمائنا خلافه حيث لم يذكروها، بل رأيت في موطإ الإمام محمد رحمه الله تعالى ما نصه: أخبرنا مالك عن نافع، عن عبد الله بن عمر أنه رأى رجلاً ركع ركعتي الفجر ثم اضطجع، فقال ابن عمر: ما شأنه؟ فقال نافع قلت: يفصل بين صلاته، فقال ابن عمر: وأي فصل أفضل من السلام؟ قال محمد: وبقول ابن عمر نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اهـ.

وقال شارحه المحقق منلا علي القاري: وذلك لأن السلام إنما ورد للفصل، وهو لكونه واجباً أفضل من سائر ما يخرج من الصلاة من الفعل والكلام، وهذا لا ينافي ما سبق من «أنه عَلَيهِ الصلاة والسَّلاَمُ كَانَ يَضْطَجِعُ فِي آخِرِ التَّهَجُّدِ، وَتَارَةً أُخْرَى بَعْدَ رَكْعَتَي الْفَجْرِ فِي بَيْتِهِ لِلاسْتِرَاحَةِ» اهـ. ثم قال: وقال ابن حجر المكي في شرح الشمائل: روى الشيخان «أَنَّه ﷺ كَانَ إِذَا صَلَّى رَكْعَتِي الْفَجر اضْطَجَعَ عَلَى شِقِّه الأَيْمَنِ»[1] فتسن هذه الضجعة بين سنة الفجر وفرضه لذلك، ولأمره ﷺ كما رواه أبو داود وغيره بسند لا بأس به، خلافاً لمن نازع وهو صريح في ندبها لمن بالمسجد وغيره، خلافاً لمن خص ندبها بالبيت، وقول ابن عمر: إنها بدعة، وقول النخعي: إنها ضجعة الشيطان، وإنكار ابن مسعود لها فهو لأنه لم يبلغهم ذلك. وقد أفرط ابن حزم في قوله بوجوبها وأنها شرط لصلاة الصبح اهـ. ولا يخفى بعد عدم البلوغ إلى هؤلاء الأكابر الذين بلغوا المبلغ الأعلى، لا سيما ابن مسعود الملازم له ﷺ حضراً وسفراً، وابن عمر المتفحص عن أحواله ﷺ في كمال التتبع والاتباع. فالصواب حمل إنكارهم على العلة السابقة من الفصل أو على فعله في المسجد بين أهل الفضل، وليس أمره ﷺ على تقدير صحته صريحاً ولا تلويحاً على فعله بالمسجد، إذ الحديث كما رواه أبو داود والترمذي وابن حبان عن أبي هريرة «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ رَكْعَتي الْفَجْرِ فَلْيَضْطجِعْ عَلَى جَنْبِهِ الأَيْمَنِ»[2] فالمطلق محمول على المقيد. على أنه لو كان هذا في المسجد شائعاً في زمانه ﷺ لما كان يخفى على هؤلاء الأكابر الأعيان اهـ. وأراد بالمقيد ما مر من قوله: بعد ركعتي الفجر في بيته.

وحاصله أن اضطجاعه عليه الصلاة والسلام إنما كان في بيته للاستراحة لا للتشريع،

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٤٧٨ (٩٩٤) ومسلم ١/ ٥٠٨ (١٢٢. ٧٣٦).

(٢) أخرجه الترمذي (٤٢٠) وابن خزيمة (١١٢٠) وابن حبان (٦١٢) وفي البخاري عن عائشة رضي الله عنها ٢/ ١٠٩ (٦٢٦) ومسلم ١/ ٥٠٨ (١٢٢. ٧٣٦).

نذر السنن وأتى بالمنذور فهو السنة، وقيل لا. أراد النوافل ينذرها ثم يصليها، وقيل لا. ترك السنن إن رآها حقاً أثم، وإلا كفر.

وإن صحح حديث الأمر بها الدال على أن ذلك للتشريع يحمل على طلب ذلك في البيت فقط توفيقاً بين الأدلة، والله تعالى أعلم. قوله: (فهو السنة) لأن النذر لا يخرجها عن كونها سنة؛ كما لو شرع فيها ثم قطعها ثم أداها كانت سنة وزادت وصف الوجوب بالقطع. نهر عن عقد الفرائض. قوله: (أراد النوافل) في القنية: أداء النفل بعد النذر أفضل من أدائه بدون النذر اهـ. قال في البحر: ويشكل عليه ما رواه مسلم في صحيحه من النهي عن النذر، هو مرجح لقول من قال لا ينذرها، لكن بعضهم حمل النهي على النذر المعلق على شرط لأنه يصير حصول الشرط كالعوض للعبادة، فلم يكن مخلصاً. ووجه من قال بنذرها وإن كانت تصير واجبة بالشروع أن الشروع في النذر يكون واجباً فيحصل له ثواب الواجب به، بخلاف النفل، والأحسن عند العبد الضعيف أن لا ينذرها خروجاً عن عهدة النهي بيقين اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى حَدِيثِ ٱلنَّهْيِ عَنِ ٱلنَّذْرِ

أقول: لفظ حديث النهي كما رواه البخاري أيضاً في صحيحه عن ابن عمر «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّذْرِ وَقَالَ: إِنَّه لَا يَرُد شَيْئاً وَإِنَّمَا يستَخْرجُ بِهِ مِنَ البَخِيلِ[1]» والمتبادر منه إرادة النذر المعلق، كإن شفى الله مريضي فللّه عليّ كذا. ووجه النهي أنه لم يخلص من شائبة العوض حيث جعل القربة في مقابلة الشفاء ولم تسمح نفسه بها بدون المعلق عليه مع ما فيه من إيهام اعتقاد التأثير للنذر في حصول الشفاء، فلذا قال في الحديث «إنه لا يردّ شيئاً الخ» فإن هذا الكلام قد وقع موقع التعليل للنهي، بخلاف النذر المنجز فإنه تبرّع محض بالقربة لله تعالى، وإلزام للنفس بما عساها لا تفعله بدونه فيكون قربة. والدليل على أن هذا النذر قربة عندنا ما صرح به في فتح القدير قبيل كتاب الحج: لو ارتدّ عقيب نذر الاعتكاف ثم أسلم لم يلزمه وجوب النذر، لأن نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب اهـ. والمراد به النذر المنجز لما قلنا. على أن بعض شراح البخاري حمل النهي في الحديث على من يعتقد أن النذر مؤثر في تحصيل غرضه المعلق عليه. والظاهر أنه أعم، لقوله: «وإنما يستخرج به من البخيل» والله أعلم.

تنبيه: قيد بالنوافل فأفاد أن الأفضل في السنن عدم نذرها، ولعل وجهه أن السنن هي ما كان يفعلها ﷺ قبل الفرائض أو بعدها، والمطلوب من اتباعه ﷺ على الوجه الذي كان يفعلها عليه ولم ينقل أنه كان ينذرها، ولذا قيل بأنها لا تكون هي السنة، فالأفضل عدم نذرها، والله أعلم. قوله: (وإلا كفّر) أي بأن استخفّ فيقول: هي فعل النبي ﷺ وأنا لا

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ١٠/ ٧٧ وأحمد في المسند ٢/ ٦١.

والأفضل في النفل غير التراويح المنزل إلا لخوف شغل عنها، والأصح أفضلية ما كان أخشع وأخلص.

(وندب ركعتان بعد الوضوء) يعني قبل الجفاف كما في الشرنبلالية عن المواهب

أفعله. شرح المنية وغيره. وهذا في الترك؛ وأما الإنكار فقدمنا الكلام عليه أول الباب.

قوله: (والأفضل في النفل الخ) شمل ما بعد الفريضة وما قبلها، لحديث الصحيحين «عَلَيْكُمْ بِالصَّلَاةِ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ خَيرَ صَلَاةِ المَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا المَكْتُوبَةَ»[1] وأخرج أبو داود «صَلَاةُ المَرْءِ فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهِ فِي مَسْجِدِي هَذَا إِلَّا المَكْتُوبَةَ»[2] وتمامه في شرح المنية، وحيث كان هذا أفضل يراعى ما لم يلزم منه خوف شغل عنها لو ذهب لبيته، أو كان في بيته ما يشغل باله ويقلل خشوعه، فيصليها حينئذ في المسجد، لأن اعتبار الخشوع أرجح. قوله: (غير التراويح) أي لأنها تقام بالجماعة ومحلها المسجد، واستثنى في شرح المنية أيضاً تحية المسجد، وهو ظاهر.

أقول: ويستثنى أيضاً ركعتا الإحرام والطواف، فإن الأولى تصلى في مسجد عند الميقات إن كان كما في اللباب، والثانية عند المقام؛ وكذا ركعتا القدوم من السفر، بخلاف إنشائه فإنها تصلى في البيت كما يأتي، وكذا نفل المعتكف، وكذا ما يخاف فوتها بالتأخير، وكذا صلاة الكسوف لأنها تصلى بجماعة[3].

مَطْلَبٌ: سُنَّةُ الْوُضُوءِ

قوله: (وندب ركعتان بعد الوضوء) لحديث مسلم «مَا مِنْ أَحدٍ يَتَوَضَّأُ فَيُحْسِنُ الوُضَوءَ وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ يُقْبِلُ بِقَلْبِهِ وَوَجْهِهِ عَلَيهِمَا إِلَّا وَجَبَتْ لَهُ الجَنَّةُ» خزائن، ومثل الوضوء الغسل كما نقله ط عن الشرنبلالي، ويقرأ فيهما الكافرون والإخلاص كما في الضياء، وانظر هل تنوب عنهما صلاة غيرهما كالتحية أم لا؟ ثم رأيت في شرح لباب المناسك أن صلاة ركعتي الإحرام سنة مستقلة كصلاة استخارة وغيرها مما لا تنوب الفريضة منابها، بخلاف تحية المسجد وشكر الوضوء فإنه ليس لهما صلاة على حدة كما حققه في الحجة اهـ.

---

(١) أخرجه البخاري ٨/ ٣٤ (دار الفكر) ومسلم في صلاة المسافرين (٢١٣).

(٢) أخرجه أبو داود (١٠٤٤) والطبراني في الكبير ٥/ ١٥٩ وابن عبد البر في التمهيد ٦/ ٣١٩.

(٣) في ط (قوله وكذا صلاة الكسوف لأنها تصلى بجماعة) وجد هنا في نسخة المؤلف لكن بغير خطه ما نصه: وكذا سنة الجماعة القبلية، لأن الأفضل في الجمعة التبكير قبل الوقت، فيلزم وقوع سنتها في المسجد، فصارت جملة المستثنيات تسعة، ولم أر من تعرض لجمعها هكذا من علمائنا وقد نظمتها بقولي:

نوافلنا في البيت فاقت على التي ... نقوم لها في المسجد غير تسعه
صلاة تراويح كسوف تحية ... وسنة إحرام طواف بكعبه
ونفل اعتكاف أو قدوم مسافر ... وخائف فوت ثم سنة جمعه

يقول الفقير محمد علاء الدين بن عابدين ابن المؤلف، هكذا وجدت هذه السقطة في المبيضة فينبغي إلحاقها هنا.

(و) ندب (**أربع فصاعداً في الضحى**) على الصحيح من بعد الطلوع إلى الزوال، ووقتها المختار بعد ربع النهار. وفي المنية: أقلها ركعتان، وأكثرها اثنتا عشرة، وأوسطها ثمان، وهو أفضلها كما في الذخائر الأشرفية، لثبوته بفعله وقوله عليه الصلاة والسلام. وأما أكثرها فبقوله فقط، وهذا لو صلى الأكثر بسلام واحد؛ أما لو فصل فكل ما زاد أفضل كما أفاده ابن حجر في شرح البخاري.

مَطْلَبٌ: سُنَّةُ ٱلضُّحَى

قوله: (**وندب أربع الخ**) ندبها هو الراجح كما جزم به في الغزنوية والحاوي والشرعة والمفتاح والتبيين وغيرها، وقيل لا تستحب، لما في صحيح البخاري من إنكار ابن عمر لها اهـ إسماعيل. وبسط الأدلة على استحبابها في شرح المنية، ويقرأ فيها سورتي الضحى كما في الشرعة: أي سورة ﴿والشَّمْسِ﴾ [الشمس ١] وسورة ﴿وَالضُّحَى﴾ [الضحى ١] وظاهره الاقتصار عليهما، ولو صلاها أكثر من ركعتين. قوله: (**من بعد الطلوع**) عبارة شرح المنية: من ارتفاع الشمس. قوله: (**ووقتها المختار**) أي الذي يختار ويرجح لفعلها، وهذا عزاه في شرح المنية إلى الحاوي وقال: لحديث زيد بن أرقم أن رسول الله ﷺ قال: «صَلَاةُ الأَوَّابِينَ حين تَرْمَضُ ٱلفِصَالُ»[1] رواه مسلم. وترمض بفتح التاء والميم: أي تبرك من شدّة الحرّ في أخفافها اهـ. قوله: (**وفي المنية أقلها ركعتان**) نقل الشيخ إسماعيل مثله عن الغزنوي والحاوي والشرعة والسمرقندية، وما ذكره المصنف مشى عليه في التبيين والمفتاح والدرر. ودليل الأول «أنّه ﷺ أَوْصَى أَبَا هُرَيْرَةَ بِرَكْعَتَيْنِ» كما في صحيح البخاري. ودليل الثاني «أنّه ﷺ كَانَ يُصَلِّي الضُّحَى أَرْبَعاً وَيَزِيدُ مَا شَاءَ الله» رواه مسلم وغيره. والتوفيق ما أشار إليه بعض المحققين أن الركعتين أقل المراتب والأربع أدنى الكمال. قوله: (**وأكثرها اثنتا عشرة**) لما رواه الترمذي والنسائي بسند فيه ضعف أنه ﷺ قال: «مَنْ صَلَّى الضُّحَى ثنتي عَشَرَةَ رَكْعَةً بَنَى الله لَهُ قَصْراً مِنْ ذَهَبٍ فِي الجَنَّةِ»[2] وقد تقرر أن الحديث الضعيف يجوز العمل به في الفضائل. شرح المنية. وقيل أكثرها ثمان، وعزاه في الحلية إلى الإمام أحمد، وعزاه بعض الشافعية إلى الأكثرين. قوله: (**كما في الذخائر الأشرفية**) اسم كتاب لابن الشحنة مؤلف في الألغاز الفقهية. قوله: (**لثبوته الخ**) جواب عما أورد: كيف يكون أوسطها أفضل مع أن الأكثر مشتمل على الأوسط وزيادة وفيه زيادة مشقة؟. قوله: (**كما أفاده ابن حجر الخ**) حيث قال: ولا يتصور الفرق بين الأفضل والأكثر إلا فيمن صلى الاثنتي عشرة بتسليمة واحدة فإنها تقع نفلاً مطلقاً عند من يقول: إن أكثر سنة

(١) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين (١٤٣) وأحمد في المسند ٤/ ٣٦٦ والبيهقي في المسند ٣/ ٤٩ والطبراني في الكبير ٥/ ٢٣٤.

(٢) أخرجه الترمذي (٤٧٣) وابن ماجه (١٣٨٠) وانظر التلخيص ٢/ ٢٠ كشف الخفا ٢/ ٥٧٥.

ومن المندوبات ركعتا السفر والقدوم منه.

الضحى ثمان ركعات، فأما إذا فصلها فإنه يكون صلى الضحى، وما زاد على الثمان يكون له نفلاً مطلقاً فتكون صلاة اثنتي عشرة في حقه أفضل من ثمان لكونه أتى بالأفضل وزاد اهـ.

أقول: وحاصله أن من قال بأن أكثرها ثماني ركعات لعدم ثبوت الزيادة عنده لو صلاها إثنتي عشرة بتسليمة لم تقع عن سنة الضحى لنيته خلاف المشروع فالأفضل عنده صلاتها ثماني ركعات، وأما على قول من يقول أكثرها اثنتا عشرة ركعة لجواز العمل بالضعيف في فضائل الأعمال كما مر تكون هي الأفضل، كما لو فصلها كل ركعتين أو أربع بتسليمة عند الكل.

وملخصه أن كون الثمانية أفضل مبني على القول بأنها أكثرها لعدم ثبوت الزيادة، وحينئذ فلا يخفى عليك ما في كلام الشارح حيث مشى على أن أكثرها اثنتا عشرة ركعة وجعل أوسطها أفضل. على أنا لو قلنا إن الثمان هي الأكثر، فتقييد أفضليتها على الاثنتي عشرة بما إذا صلى الاثنتي عشرة بتسليمة واحدة لتقع نفلاً مطلقاً لا يوافق قواعد مذهبنا، بل تقع عما نوى على قواعدنا؛ كما لو صلى الظهر ست ركعات مثلاً وقعد على رأس الرابعة، فإن الركعتين الزائدتين لا تغير ما قبلها عن صفة الفرضية، لصحة البناء على تحريمة الفرض والنفل عندنا، ونية العدد لا تضرّ ولا تنفع، فإذا صلى الضحى أكثر من ثمانٍ يقع الزائد نفلاً مطلقاً، لا الكل بلا فرق بين وصلها وفصلها؛ نعم في وصلها كراهة الزيادة على أربع بتسليمة واحدة الضحى، فلا يظهر حينئذ كون الثمان أفضل. وقد أجاب بعض الشافعية بأن أفضلية الثمان للاتباع: أي لأنها ثابتة بالأحاديث الصحيحة، فيترجح فيها الاتباع للشارع، بخلاف الزيادة لضعف حديثها، لكن يردّ عليه أن صلاة الأكثر متضمنة للأوسط الذي فيه الاتباع إلا أن يبنى أيضاً على القول بأن الثمان هي الأكثر. وعلى أنه لو صلاها أكثر بتسليمة تقع نفلاً مطلقاً، لا عما نوى، أو يقال: معناه أن كل شفع من الثمان أفضل من كل شفع من الزائد لا بالنظر إلى المجموع، فهذا غاية ما تحرّر لي هنا، والله أعلم.

مَطْلَبٌ فِي رَكْعَتَي ٱلسَّفَرِ

قوله: (ركعتا السفر والقدوم منه) عن مقطم بن المقدام قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا خَلَّفَ أَحَدٌ عِنْدَ أَهْلِهِ أَفْضَلَ مِنْ رَكْعَتَيْنِ يَرْكَعُهُمَا عِنْدَهُمْ حِينَ يُرِيدُ سَفَراً[1]» رواه الطبراني. وعن كعب بن مالك «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ لَا يَقْدِمُ مِنَ السفر إِلَّا نَهَاراً فِي الضُّحَى، فَإِذَا قَدِمَ بَدَأَ بِالمَسْجِدِ فَصَلَّى فِيهِ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ جَلَسَ فِيهِ.[2]» رواه مسلم. شرح المنية. ومفاده

(١) ذكره النووي في الأذكار (١٩٤) وعزاه للطبراني.

(٢) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين (٧٤) وأبو داود (٢٧٨١) وأحمد في المسند ٣/ ٤٥٥ والبيهقي في السنن ٥/ ٢٦١ وعبد الرزاق (٤٨٦٤) وابن أبي شيبة في المصنف ٢/ ٢٨.

وصلاة الليل،

اختصاص صلاة ركعتي السفر بالبيت، وركعتي القدوم منه بالمسجد، وبه صرح الشافعية.

مَطْلَبٌ فِي صَلَاةِ ٱللَّيْلِ

قوله: (وصلاة الليل) أقول: هي أفضل من صلاة النهار كما في الجوهرة ونور الإيضاح، وقد صرحت الآيات والأحاديث بفضلها والحثّ عليها. قال في البحر: فمنها ما في صحيح مسلم مرفوعاً «أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ[١]» وروى الطبراني مرفوعاً «لَا بُدَّ مِنْ صَلَاةٍ بِلَيْلٍ وَلَوْ حَلْبَ شَاةٍ، وَمَا كَانَ بَعْدَ صَلَاةِ العِشَاءِ فَهُوَ مِنَ اللَّيْلِ[٢]» وهذا يفيد أن هذه السنة تحصل بالتنفل بعد صلاة العشاء قبل النوم اهـ.

قلت: قد صرح بذلك في الحلية، ثم قال فيها بعد كلام ثم: غير خاف أن صلاة الليل المحثوث عليها هي التهجد. وقد ذكر القاضي حسين من الشافعية أنه في الاصطلاح التطوّع بعد النوم، وأيد بما في معجم الطبراني من حديث الحجاج بن عمرو رضي الله عنه قال: «بِحَسْبِ أَحَدِكُمْ إِذَا قامَ مِنَ اللَّيلِ يُصَلِّي حَتَّى يُصْبِحَ أَنَّه قَدْ تَهَجَّدَ، إِنَّمَا التَّهَجُّدُ المَرْءُ يُصَلِّي الصَّلَاةَ بَعْدَ رَقْدَةٍ» غير أن في سنده ابن لهيعة[٣] وفيه مقال، لكن الظاهر رجحان حديث الطبراني الأول لأنه تشريع قولي من الشارع ﷺ بخلاف هذا، وبه ينتفي ما عن أحمد من قوله: قيام الليل من المغرب إلى طلوع الفجر اهـ ملخصاً.

أقول: الظاهر أن حديث الطبراني الأول بيان لكون وقته بعد صلاة العشاء، حتى لو نام ثم تطوع قبلها لا يحصل السنة، فيكون حديث الطبراني الثاني مفسراً للأول، وهو أولى من إثبات التعارض والترجيح لأن فيه ترك العمل بأحدهما، ولأنه يكون جارياً على الاصطلاح، ولأنه المفهوم من إطلاق الآيات والأحاديث، ولأن التهجد إزالة النوم بتكلف مثل؛ تأثم: أي تحفظ عن الإثم؛ نعم صلاة الليل وقيام الليل أعم من التهجد، وبه يجاب عما أورد على قول الإمام أحمد، هذا ما ظهر لي والله أعلم.

تنبيه: ظاهر ما مر أن التهجد لا يحصل إلا بالتطوّع؛ فلو نام بعد صلاة العشاء ثم قام فصلى فوائت لا يسمى تهجداً، وتردد فيه بعض الشافعية.

قلت: والظاهر أن تقييده بالتطوّع بناء على الغالب وأنه يحصل بأيّ صلاة كانت، لقوله

(١) أخرجه مسلم في كتاب الصيام (٢٣٢) وأبو داود في الصوم (٥٥) والنسائي ٣/ ٢٠٧ وأحمد في المسند ٢/ ٣٤٤.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ١/ ٢٤٥ وذكره الهيثمي في المجمع ٢/ ٢٥٢.

(٣) عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي الغافقي، أبو عبد الرحمن المصري قاضيها وعالمها ومسندها. عن عطاء والأعرج وعكرمة وخلق. وعنه شعبة وعمرو بن الحارث والليث وابن وهب وخلق، قال أحمد: احترقت كتبه وهوصحيح الكتاب. قال مسلم: تركه وكيع ويحيى القطان وابن مهدي. قال يحيى بن بكير: مات سنة ١٧٤. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٩٢.

وأقلها على ما في الجوهرة ثمان، ولو جعله أثلاثاً فالأوسط أفضل، ولو أنصافاً فالأخير

في الحديث المار «وَمَا كَانَ بَعْدَ صَلَاةِ العِشَاءِ فَهُوَ مِنَ اللَّيْلِ» ثم اعلم أن ذكره صلاة الليل من المندوبات مشى عليه في الحاوي القدسي. وقد تردد المحقق في فتح القدير في كونه سنة أو مندوباً، لأن الأدلة القولية تفيد الندب؛ والمواظبة الفعلية تفيد السنية، لأنه ﷺ إذا واظب على تطوّع يصير سنة؛ لكن هذا بناء على أنه كان تطوعاً في حقه، وهو قول طائفة. وقالت طائفة: كان فرضاً عليه فلا تفيد مواظبته عليه السنية في حقنا، لكن صريح ما في مسلم وغيره عن عائشة أنه كان فريضة ثم نسخ، هذا خلاصة ما ذكره، ومفاده اعتماد السنية في حقنا، لأنه ﷺ واظب عليه بعد نسخ الفرضية، ولذا قال في الحلية: والأشبه أنه سنة. قوله: **(وأقلها على ما في الجوهرة ثمان)** قيد بقوله: «على ما في الجوهرة» لأنه في الحاوي القدسي قال: يصلي ما سهل عليه ولو ركعتين، والسنة فيها ثمان ركعات بأربع تسليمات اهـ. والتقييد بأربع تسليمات مبني على قول الصاحبين، وأما على قول الإمام فلا، كما ذكره في الحلية؛ وقال فيها أيضاً: وهذا بناء على أن أقل تهجده ﷺ كان ركعتين، وأن منتهاه كان ثماني ركعات أخذاً مما في مبسوط السرخسي، ثم ساق تبعاً لشيخه المحقق ابن الهمام الأحاديث الدالة على ما عينه في المبسوط من منتهاه، وحديث أبي داود الدال على أن أقل تهجده ﷺ أربع سوى ثلاث الوتر، وتمام ذلك فيها فراجعها، لكن ذكر آخر عنه ﷺ «مَنِ أَسْتَيْقَظَ مِنَ اللَّيلِ وَأَيْقَظَ أَهْلَهُ فَصَلَّيَا رَكْعَتَيْنِ كُتِبَا مِنَ الذَّاكِرِينَ الله كَثِيراً وَالذَّاكِرَاتِ»[١] رواه النسائي وابن ماجة وابن حبان في صحيحه والحاكم، وقال المنذري: صحيح على شرط الشيخين اهـ.

أقول: فينبغي القول بأن أقل التهجد ركعتان، وأوسطه أربع، وأكثره ثمان، والله أعلم. قوله: **(ولو جعله أثلاثاً الخ)** أي لو أراد أن يقوم ثلثه وينام ثلثيه فالثلث الأوسط أفضل من طرفيه، لأن الغفلة فيه أتم والعبادة فيه أثقل، ولو أراد أن يقوم نصفه وينام نصفه فقيام نصفه الأخير أفضل لقلة المعاصي فيه غالباً، وللحديث الصحيح «يَنْزِلُ رَبُّنَا إِلَى سَمَاءِ الدُّنْيَا فِي كُلِّ لَيْلَةٍ حِينَ يَبْقَى ثُلُثُ اللَّيلِ الأَخِيرِ، فَيَقُولُ: مَنْ يَدْعُونِي فَأَسْتَجِيبَ لَهُ؟ مَنْ يَسْأَلُنِي فَأُعْطِيَهُ؟ مَنْ يَسْتَغْفِرُنِي فَأَغْفِرَ لَهُ؟»[٢] ومعنى ينزل ربنا: ينزل أمره كما أوله به الخلف وبعض أكابر السلف، وتمامه في تحفة ابن حجر، وذكر أن الأفضل من الثلث الأوسط السُّدُسُ الرَّابِعُ وَالخَامِسُ، للخبر المتفق عليه «أَحَبُّ الصَّلَاةِ إِلَى الله تَعَالَى صَلَاةُ دَاوُدَ، كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ»[٣] اهـ. وبه جزم في الحلية.

---

(١) أخرجه ابن حبان (٢٦٤٥) والحاكم ١/ ٣١٦.

(٢) أخرجه البخاري ٣/ ٢٩ (١١٤٥) ومسلم ١/ ٥٢١ (١٦٨ـ ٧٥٨).

(٣) أخرجه البخاري ٣/ ١٦ (١١٣١) ومسلم ٢/ ٨١٦ (١٨٩ـ ١١٥٩).

أفضل. وإحياء ليلة العيدين، والنصف من شعبان، والعشر الأخير من رمضان، والأول من ذي الحجة، ويكون بكل عبادة تعمّ الليل أو أكثره.

تتمة: ذكر في الحلية أيضاً ما حاصله: أنه يكره ترك تهجد اعتاده بلا عذر، لقوله ﷺ لابن عمر: «يَا عَبْدَ الله لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ثُمَّ تَرَكَه»[1] متفق عليه، فينبغي للمكلف الأخذ من العمل بما يطيقه، كما ثبت في الصحيحين، ولذا قال ﷺ «أَحَبُّ الأَعْمَالِ إِلَى الله أَدْوَمُهَا وَإِنْ قَلَّ»[2] رواه الشيخان وغيرهما.

مَطْلَبٌ فِي إحياء لَيَالِي ٱلعِيدَيْنِ وَٱلنِّصْف وَعَشْرِ ٱلحِجَّةِ وَرَمَضَانَ

قوله: (وإحياء ليلة العيدين) الأولى «ليلتي» بالتثنية: أي ليلة عيد الفطر، وليلة عيد الأضحى. قوله: (والنصف) أي وإحياء ليلة النصف من شعبان. قوله: (والأول) أي وليالي العشر الأول الخ. وقد بسط الشرنبلالي في الإمداد ما جاء في فضل هذه الليالي كلها، فراجعه. قوله: (ويكون بكل عبادة تعم الليل أو أكثره) نقل عن بعض المتقدمين، قيل هو الإمام أبو جعفر محمد بن علي أنه فسر ذلك بنصف الليل وقال: «مَنْ أَحْيَا نصْفَ اللَّيْلِ أحيا فَقَدْ اللَّيْلَ» وذكر في الحلية أن الظاهر من إطلاق الأحاديث الاستيعاب، لكن في صحيح مسلم عن عائشة قالت «مَا أَعْلَمُهُ ﷺ قَامَ لَيْلَةً حَتَّى الصَّبَاحِ» فيترجح إرادة الأكثر أو النصف، لكن الأكثر أقرب إلى الحقيقة ما لم يثبت ما يقتضي تقديم النصف اهـ.

وفي الإمداد: ويحصل القيام بالصلاة نفلاً فرادى من غير عدد مخصوص، وبقراءة القرآن، والأحاديث وسماعها، وبالتسبيح والثناء، والصلاة والسلام على النبي ﷺ الحاصل ذلك في معظم الليل، وقيل بساعة منه. وعن ابن عباس رضي الله عنهما بصلاة العشاء جماعة، والعزم على صلاة الصبح جماعة، كما قالوه في إحياء ليلتي العيدين. وفي صحيح مسلم قال رسول الله ﷺ «مَنْ صَلَّى العِشَاءَ فِي جَمَاعَةٍ فكأنما قَامَ نِصْفَ اللَّيْلَ، وَمَنْ صَلَّى الصُّبحَ فِي جَمَاعَةٍ فَكَأَنَّمَا قَامَ اللَيْلَ كُلَّهُ[3]» اهـ.

تتمة: أشار بقوله فرادى إلى ما ذكره بعد في متنه من قوله: «ويكره الاجتماع على إحياء ليلة من هذه الليالي في المساجد» وتمامه في شرحه، وصرح بكراهة ذلك في الحاوي القدسي. قال: وما روي من الصلوات في هذه الأوقات يصلى فرادى غير التراويح.

مَطْلَبٌ فِي صَلَاةِ ٱلرَّغَائِبِ

قال في البحر: ومن هنا يعلم كراهة الاجتماع على صلاة الرغائب التي تفعل في

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب تقصير الصلاة (١١٥٢) ومسلم في كتاب الصيام (١٨٥).
(٢) أخرجه البخاري ١/ ١٠١ (٤٣) ومسلم ١/ ٥٤٠ (٢١٥ـ٧٨٢).
(٣) أخرجه مسلم ١/ ٤٥٤ (٢٦٠ـ ٦٥٦).

ومنها ركعتا الاستخارة

رجب أو في أولى جمعة منه وأنها بدعة، وما يحتاله أهل الروم من نذرها لتخرج عن النفل والكراهة فباطل اهـ.

قلت: وصرح بذلك في البزازية كما سيذكره الشارح آخر الباب، وقد بسط الكلام عليها شارحا المنية، وصرحا بأن ما روي فيها باطل موضوع، وبسطا الكلام فيها، خصوصاً في الحلية، وللعلامة، نور الدين المقدسي فيها تصنيف حسن سماه [ردع الراغب عن صلاة الرغائب] أحاط فيه بغالب كلام المتقدمين والمتأخرين من علماء المذاهب الأربعة.

مَطْلَبٌ فِي رَكْعَتَي ٱلاسْتِخَارَةِ

قوله: (ومنها ركعتا الاستخارة) عن جابر بن عبد الله قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها كما يعلمنا السورة من القرآن يقول: «إِذَا هَمَّ أَحَدُكُمْ بِالأَمْرِ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الفَرِيضَةِ، ثُمَّ لِيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَخِيرُكَ بِعِلْمِكَ، وَأستقدرك بِقُدْرَتِكَ، وَأَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ العَظِيمِ، فَإِنَّكَ تَقْدِرُ وَلَا أَقْدِرُ، وَتَعْلَمُ وَلَا أَعْلَمُ، وَأَنْتَ عَلَّامُ الغُيُوبِ. اللَّهُمَّ إِنْ كُنتَ تَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الأَمْرَ خَير لِيَ فِي دِينِي وَمَعَاشِي وَعَاقِبَةِ، أمري [أَوْ قَالَ: عَاجِلِ أَمْرِي وَآجِلِهِ] فاقدره لِي وَيَسِّرْهُ لِي ثُمَّ بَارِكْ لِي فِيهِ؛ وَإِنْ كُنتَ تَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الأَمْرَ شَر لِي فِي دِينِي وَمَعَاشِي وَعَاقِبَةِ أَمْرِي، [أَوْ قَالَ: عَاجِلِ أَمْرِي وَآجِلِهِ] فاصرفه عَنِّي وَاصْرِفْنِي عَنْهُ، وَاقْدِرْ لِي الخَيرِ حَيْثُ كَانَ، ثُمَّ رَضِّنِي بِهِ، قَالَ: وَيُسَمِّي حَاجَتَهُ» رواه الجماعة إلا مسلماً[١]. شرح المنية.

تتميم: معنى فاقدره: اقضه ليس وهيئه، وهو بكسر الدال وبضمها، وقوله: «أو قال عاجل أمري» شك من الراوي. قالوا: وينبغي أن يجمع بينهما فيقول «وعاقبة أمري وعاجله وآجله» وقوله: «ويسمي حاجته» قال ط: أي بدل قوله: «هذا الأمر» اهـ.

قلت: أو يقول بعده: وهو كذا وكذا، وقالوا: الاستخارة في الحج ونحوه تحمل على تعيين الوقت.

وفي الحلية: ويستحب افتتاح هذا الدعاء وختمه بالحمدلة والصلاة. وفي الأذكار أنه يقرأ في الركعة الأولى الكافرون، وفي الثانية الإخلاص اهـ. وعن بعض السلف أنه يزيد في الأولى ﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ - إلى قوله - يعلنون﴾ وفي الثانية ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ﴾ الآية. وينبغي أن يكررها سبعاً، لما روى ابن السني «يَا أَنَسُ إِذَا هَمَمْتَ بِأَمْرٍ فَاسْتَخِرْ

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٤٨ (١١٦٦) (٦٣٨٢) والترمذي (٤٠٨) وأبو داود (١٥٣٨) والنسائي ٦/ ٨٠ وابن ماجه (١٣٨٣) والبيهقي في السنن ٣/ ٥٢.

وأربع صلاة التسبيح بثلاثمائة تسبيحة، وفضلها عظيم.

رَبَّكَ فِيهِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ أنْظُرْ إلَى الَّذِي سَبَقَ إلَى قَلْبِكَ فَإنَّ الخَيرَ فِيهِ[١]» ولو تعذرت عليه الصلاة استخار بالدعاء اهـ ملخصاً. وفي شرح الشرعة: المسموع من المشايخ أنه ينبغي أن ينام على طهارة مستقبل القبلة بعد قراءة الدعاء المذكور، فإن رأى في منامه بياضاً أو خضرة فذلك الأمر خير، وإن رأى فيه سواداً أو حمرة فهو شرّ ينبغي أن يجتنب اهـ.

مَطْلَبٌ فِي صَلَاةِ التَّسْبِيحِ

قوله: (وأربع صلاة التسبيح الخ) يفعلها في كل وقت لا كراهة فيه، أو في كل يوم أو ليلة مرة، وإلا ففي كل أسبوع أو جمعة أو شهر أو العمر، وحديثها حسن لكثرة طرقه. ووهم من زعم وضعه، وفيها ثواب لا يتناهى، ومن ثم قال بعض المحققين: لا يسمع بعظيم فضلها ويتركها إلا متهاون بالدين، والطعن في ندبها بأن فيها تغييراً لنظم الصلاة إنما يتأتى على ضعف حديثها، فإذا ارتقى إلى درجة الحسن أثبتها وإن كان فيها ذلك، وهي أربع بتسليمة أو تسليمتين، يقول فيها ثلاثمائة مرة «سُبْحَانَ الله، وَالحَمْدُ لله، وَلَا إلَهَ إلَّا الله، وَالله أكْبَرُ» وفي رواية زيادة «وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إلَّا بِالله» يقول ذلك في كل ركعة خمسة وسبعين مرة؛ فبعد الثناء خمسة عشر، ثم بعد القراءة، وفي ركوعه، والرفع منه، وكل من السجدتين، وفي الجلسة بينهما عشراً عشراً بعد تسبيح الركوع والسجود. وهذه الكيفية هي التي رواها الترمذي في جامعه عن عبد الله بن المبارك أحد أصحاب أبي حنيفة الذي شاركه في العلم والزهد والورع، وعليها اقتصر في القنية وقال: إنها المختار من الروايتين. والرواية الثانية: أن يقتصر في القيام على خمسة عشر مرة بعد القراءة والعشرة الباقية يأتي بها بعد الرفع من السجدة الثانية، واقتصر عليها في الحاوي القدسي والحلية والبحر، وحديثها أشهر، لكن قال في شرح المنية: إن الصفة التي ذكرها ابن المبارك[٢] هي التي ذكرها في مختصر البحر، وهي الموافقة لمذهبنا لعدم الاحتياج فيها إلى جلسة الاستراحة إذ هي مكروهة عندنا اهـ.

قلت: لعله اختارها في القنية لهذا، لكن علمت أن ثبوت حديثها يثبتها وإن كان فيها ذلك، فالذي ينبغي فعل هذه مرة وهذه مرة.

تتمة: قيل لابن عباس: هل تعلم لهذه الصلاة سورة؟ قال: التكاثر والعصر

---

(١) ذكره المتقي الهندي في الكنز (٢١٥٣٩) والنووي في الأذكار (١١٠) وعزاه لابن السني عن أنس وقال: إسناده غريب فيه من لا أعرفهم.

(٢) عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي مولاهم أبو عبد الرحمن المروزي أحد الأئمة الأعلام وشيوخ الإسلام. عن حميد وإسماعيل بن أبي خالد وحسين المعلم وسليمان التيمي وعاصم الأحول وهشام بن عروة وخلق. وعنه السفيانان من شيوخه ومعتمر وبقية وابن مهدي وسعيد بن منصور وخلائق. قال ابن معين: ثقة صحيح الحديث. مات سنة ١٨١. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٩٣.

وأربع صلاة الحاجة، قيل وركعتان. وفي الحاوي أنها اثنتا عشرة بسلام واحد، وبسطناه في الخزائن.

والكافرون والإخلاص. وقال بعضهم: الأفضل نحو الحديد والحشر والصف والتغابن للمناسبة في الاسم. وفي رواية عن ابن المبارك: يبدأ بتسبيح الركوع والسجود ثم بالتسبيحات المتقدمة. وقال المعلى: يصليها قبل الظهر. هندية عن المضمرات. وقيل لابن المبارك: لو سها فسجد هل يسبح عشراً عشراً؟ قال: لا، إنما هي ثلاثمائة تسبيحة. قال المنلا علي في شرح المشكاة: مفهومه أنه إن سها ونقص عدداً من محل معين يأتي به في محل آخر تكملة للعدد المطلوب اهـ.

قلت: واستفيد أنه ليس له الرجوع إلى المحل الذي سها فيه، وهو ظاهر، وينبغي كما قال بعض الشافعية أن يأتي بما ترك فيما يليه إن كان غير قصير فتسبيح الاعتدال يأتي به في السجود، أما تسبيح الركوع فيأتي به في السجود أيضاً لا في الاعتدال لأنه قصير.

قلت: وكذا تسبيح السجدة الأولى يأتي به في الثانية لا في الجلسة، لأن تطويلها غير مشروع عندنا على ما مر في الواجبات. وفي القنية: لا يعد التسبيحات بالأصابع إن قدر أن يحفظ بالقلب، وإلا يغمز الأصابع.

ورأيت للعلامة ابن طولون الدمشقي[١] الحنفي رسالة سماها [ثمر الترشيح في صلاة التراويح] بخطه أسند فيها عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أنه يقال فيها بعد التشهد قبل السلام: اللهم إني أسألك توفيق أهل الهدى، وأعمال أهل اليقين، ومناصحة أهل التوبة، وعزم أهل الصبر، وجدّ أهل الخشية، وطلب أهل الرغبة، وتعبد أهل الورع، وعرفان أهل العلم حتى أخافك. اللهم إني أسألك مخافة تحجزني عن معاصيك حتى أعمل بطاعتك، وعملاً أستحق به رضاك، حتى أناصحك بالتوبة خوفاً منك، وحتى أخلص لك النصيحة حباً لك، وحتى أتوكل عليك في الأمور حسن ظن بك، سبحان خالق النور»[٢] اهـ.

مَطْلَبٌ فِي صَلَاةِ الْحَاجَةِ

قوله: (وأربع صلاة الحاجة الخ) قال الشيخ إسماعيل: ومن المندوبات صلاة الحاجة، ذكرها في التجنيس والملتقط وخزانة الفتاوى وكثير من الفتاوى والحاوي وشرح

(١) محمد بن علي بن أحمد «المدعو محمد» ابن علي بن خمارويه بن طولون الدمشقي الصالحي الحنفي شمس الدين: مؤرخ، عالم بالتراجم والفقه من كتبه «الغرف العلية في تراجم متأخري الحنفية» و«قضاة دمشق» و«العقود الدرية» و«الفخ والعصفور» توفي سنة ٩٥٣. انظر: الكواكب السائرة ٢/ ٥٢، آداب اللغة ٣/ ٢٩٢، الأعلام ٦/ ٢٩١.

(٢) انظر الترغيب والترهيب ١/ ٤٧١.

(وتفرض القراءة) عملًا **(في ركعتي الفرض)** مطلقاً أما تعيين الأوليين فواجب

المنية. أما في الحاوي فذكر أنها ثنتا عشرة ركعة، وبين كيفيتها بما فيه كلام. وأما في التجنيس وغيره، فذكر أنها أربع ركعات بعد العشاء، وأن في الحديث المرفوع «يقرأ في الأولى الفاتحة مرة وآية الكرسي ثلاثاً، وفي كل من الثلاثة الباقية يقرأ الفاتحة والإخلاص والمعوّذتين مرة مرة: كن له مثلهن من ليلة القدر» قال مشايخنا: صلينا هذه الصلاة فقضيت حوائجنا. مذكور في الملتقط والتجنيس وكثير من الفتاوى، كذا في خزانة الفتاوى. وأما في شرح المنية فذكر أنها ركعتان، والأحاديث فيها مذكورة في الترغيب والترهيب كما في البحر. وأخرج الترمذي عن عبدالله بن أبي أوفى قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ كَانَتْ لَهُ إِلَى الله حَاجَةٌ أَوْ إِلَى أَحَدٍ مِنْ بَنِي آدَمَ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيُحْسِنِ الوُضُوءَ، ثُمَّ لِيُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ لِيُثْنِ عَلَى الله تَعَالَى، وَلْيُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ لِيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا الله الحَلِيمُ الكَرِيمُ، سُبْحَانَ الله رَبِّ العَرْشِ العَظِيمِ، الحَمْدُ لله رَبِّ العَالَمِينَ. أَسْأَلُكَ مُوجِبَاتِ رَحْمَتِكَ، وَعَزَائِمَ مَغْفِرَتِكَ، وَالغَنِيمَةَ مِنْ كُلِّ بِرٍّ، وَالسَّلَامَةَ مِنْ كُلِّ إِثْمٍ، لَا تَدَعْ لِي ذَنْباً إِلَّا غَفَرْتَهُ، وَلَا هَمّاً إِلَّا فَرَّجْتَهُ، وَلَا حَاجَةً هِيَ لَكَ رِضاً إِلَّا قَضَيْتَهَا يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ[1]» اهـ.

أقول: وقد عقد في آخر الحلية فصلاً مستقلاً لصلاة الحاجة، وذكر ما فيها من الكيفيات والروايات والأدعية، وأطال وأطاب كما هو عادته رحمه الله تعالى، فليراجعه من أراده.

خاتمة: ينبغي للمسافر أن يصلي ركعتين في كل منزل قبل أن يقعد كما كان يفعل ﷺ نص عليه الإمام السرخسي في شرح السير الكبير. وذكر أيضاً أنه إذا ابتلى المسلم بالقتل يستحب أن يصلي ركعتين يستغفر الله تعالى بعدهما، ليكون آخر عمله الصلاة والاستغفار. وذكر الشيخ إسماعيل عن شرح الشرعة: من المندوبات صلاة التوبة، وصلاة الوالدين، وصلاة ركعتين عند نزول الغيث، وركعتين في السرّ لدفع النفاق، والصلاة حين يدخل بيته ويخرج توقياً عن فتنة المدخل والمخرج، والله أعلم. قوله: **(عملًا)** أي تفرض من جهة العمل لا الاعتقاد أيضاً، فلا يكفر جاحدها لوقوع الخلاف فيها؛ فعند أبي بكر الأصم وسفيان بن عيينة وغيرهما سنة. وعند الحسن البصري وزفر والمغيرة من المالكية: فرض في ركعة. وفي رواية عن مالك: فرض في ثلاث. وعند الشافعي وأحمد والصحيح من مذهب مالك: فرض في الأربع، وتمامه في الحلية. قوله: **(مطلقاً)** أي في الأوليين أو الأخريين أو واحدة وواحدة ط.

قلت: وقد تفرض القراءة في جميع ركعات الفرض الرباعي كما مرّ في باب

(١) أخرجه الترمذي ٢/ ٣٤٤ (٤٧٩) وابن ماجه ١/ ٤٤١ (١٣٨٤) والحاكم ١/ ٣٢٠.

على المشهور (وكل النفل) للمنفرد لأن كل شفع صلاة، لكنه لا يعمّ المؤكدة، فتأمل (و) كل (الوتر) احتياطاً (ولزم نفل شرع فيه) بتكبيرة الإحرام

الاستخلاف فيما لو استخلف مسبوقاً بركعتين، وأشار له أنه لم يقرأ في الأوليين. قوله: (على المشهور) رد لما قيل إنها في الأوليين فرض، وما قيل: إنها فيهما أفضل، لكن قدمنا في واجبات الصلاة أنه لا قائل بالفرضية في الأوليين، وإنما ذلك فهمه صاحب البحر من بعض العبارات، وقدمنا تحقيقه هناك، فافهم. قوله: (للمنفرد) أي ولو حكما كالإمام، لانفراده برأيه، وكونه غير تابع لغيره، فخرج المقتدي فلا تفرض عليه القراءة في النفل ولو كان مقتدياً بمفترض كما بيناه في باب الإمامة. قوله: (لكنه الخ) أي هذا التعليل للزوم القراءة في كل النفل قاصر: لا يعم الرباعية المؤكدة، لما قدمه المصنف من أنه لا يصلي على النبي ﷺ في القعدة الأولى منها ولا يستفتح إذا قام إلى الثالثة، ولو كان كل شفع منها صلاة لصلى واستفتح؛ وهذا الاعتراض لصاحب البحر.

وقد يجاب عنه بما أشار إليه الشارح هناك من قوله: «لأنها لتأكدها أشبهت الفريضة» يعني أن القياس فيها ذلك، لكن لما أشبهت الفريضة روعي فيها الجانبان فأوجبوا القراءة في كل ركعاتها؛ والعود إلى القعدة إذا تذكرها بعد تمام القيام قبل السجود، وقضاء ركعتين فقط لو أفسدها على ما هو ظاهر الرواية كما سيأتي نظراً للأصل، ومنعوا من الصلاة والاستفتاح نظراً للشبه، كما فعلوا في الوتر. على أن كون النفل كل شفع منه صلاة ليس على إطلاقه، بل من بعض الأوجه كما مر بيانه، وإلا لزم أن لا تصح رباعية بترك القعدة الأولى منها، مع أن الاستحسان أنها تصح اعتباراً لها بالفرض، خلافاً لمحمد؛ نعم لو تطوّع بستّ ركعات أو ثمان بقعدة واحدة فالأصح أنه لا يجوز كما في الخلاصة، لأنه ليس في الفرائض ستّ يجوز أداؤها بقعدة، فيعود الأمر فيه إلى القياس كما في البدائع، وسيأتي فيه تصحيح خلافه أيضاً. قوله: (ولزم نفل الخ) أي لزم المضي فيه، حتى إذا أفسده لزم قضاؤه: أي قضاء ركعتين، وإن نوى أكثر على ما يأتي، ثم هذا غير خاص بالصلاة وإن كان المقام لها.

قال في شرح المنية: اعلم أن الشروع في نفل العبادة التي تلزم بالنذر ويتوقف ابتداؤها على ما بعده في الصحة سبب لوجوب إتمامه وقضائه إن فسد عندنا وعند مالك، وهو قول أبي بكر الصديق وابن عباس وكثير من الصحابة والتابعين، كالحسن البصري ومكحول والنخعي وغيرهم، فخرج الوضوء وسجدة التلاوة وعيادة المريض وسفر الغزو ونحوها مما لا يجب بالنذر لكونه غير مقصود لذاته، وخرج ما لا يتوقف ابتداؤه على ما بعده في الصحة نحو الصدقة والقراءة، وكذا الاعتكاف على قول محمد، ودخل فيه الصلاة والصوم والحج والعمرة والطواف والاعتكاف على قولهما اهـ.

تنبيه: ظاهر كلامهم أنه يلزم القضاء بمجرد الشروع الصحيح وإن أفسده للحال. وفي

أو بقيام الثالثة شروعاً صحيحاً (قصداً) إلا إذا شرع متنفلاً خلف مفترض ثم قطعه واقتدى ناوياً ذلك الفرض بعد تذكره، أو تطوّعاً آخر، أو في صلاة ظان، أو أميّ، أو امرأة، أو محدث: يعني وأفسده في الحال؛

المعراج عن الصغرى: لو أفسد الصوم النفل في الحال لا يلزمه القضاء. أما لو اختار المضيّ ثم أفسده عليه القضاء. قلت: وهكذا في الصلاة ولو شرعت في النفل الحال لا يلزمه القضاء. أما لو اختار المضيّ ثم أفسده عليه القضاء. قلت: وهكذا في الصلاة ولو شرعت في النفل ثم حاضت وجب القضاء اهـ. ومثله في شرح الشيخ إسماعيل، وحمله السيد أبو السعود على النفل المظنون، وكلام القهستاني يدل عليه، وكذا كلام المنح كما يأتي. قوله: (أو بقيام الثالثة) أي وقد أدّى الشفع الأول صحيحاً، فإذا أفسد الثاني لزمه قضاؤه فقط، ولا يسري إلى الأول، لأن كل شفع صلاة على حدة. بحر. قوله: (شروعاً صحيحاً) احترز به عن اقتدائه متنفلاً بنحو أميّ أو امرأة كما يأتي، وقوله: «قصداً» احترز به عما لو ظن أن عليه فرضاً ثم تذكر خلافه كما يأتي. قوله: (إلا إذا شرع الخ) أي فلا يلزمه قضاء ما قطعه. ووجهه كما في البدائع أنه ما التزم إلا أداء هذه الصلاة مع الإمام وقد أداها. قوله: (بعد تذكره) أي تذكر ذلك الفرض بأنه عليه لم يصله. قوله: (أو تطوعاً آخر) وكذا لو أطلق بأن لم ينو قضاء ما قطعه ولا غيره. قوله: (أو في صلاة ظانّ) معطوف على قوله: «متنفلاً» فهو مستثنى أيضاً.

وصورته كما في التاترخانية عن العيون برواية ابن سماعة عن محمد بن الحسن قال: رجل افتتح الظهر وهو يظن أنه لم يصلها، فدخل رجل في صلاته يريد به التطوّع، ثم تذكر الإمام أنه ليس عليه الظهر فرفض صلاته فلا شيء عليه ولا على من اقتدى به اهـ. لكن ذكر في البحر في باب الإمامة عند قوله: وفسد اقتداء رجل بامرأة وصبيّ، أن نفل المقتدي في هذه الصورة مضمون عليه بالإفساد، حتى يلزمه قضاؤه بخلاف الإمام اهـ.

ويمكن الجواب بأن مراده بالإفساد: إفساد المقتدي صلاته، فيلزمه القضاء بإفساده دون إفساد إمامه فلا يخالف ما تقدم، لكن المتبادر من كلام السراج أن المراد إفساد الإمام فإنه قال: فلو خرج الظانّ منها لم يجب عليه قضاؤها بالخروج عند أصحابنا الثلاثة، ويجب على المقتدي القضاء اهـ. فإما أن يؤول أيضاً بما قلنا وإلا فهو رواية ثانية غير ما مشى عليه الشارح، فافهم. قوله: (أو أمي الخ) محترز قوله: «شروعاً صحيحاً» لأن الشروع في صلاة من ذكر غير صحيح، وحينئذ فلا محل لاستثنائه إلا بالنظر إلى مجرد المتن، إذ ليس فيه ذلك القيد، فافهم. قال السيد أبو السعود: وينبغي في الأمّي وجوب القضاء بناء على ما سبق من أن الشروع يصح ثم تفسد إذا جاء أوان القراءة اهـ. قوله: (يعني وأفسده في الحال) أي حال التذكر، وهذا راجع إلى مسألة الظان فقط.

أما لو اختار المضي ثم أفسده لزمه القضاء **(ولو عند غروب وطلوع واستواء)** على الظاهر **(فإن أفسده حرم)** لقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ **(إلا بعذر، ووجب قضاؤه)** ولو فساده بغير فعله؛ كمتيمم رأى ماء، ومصلية أو صائمة حاضت.

واعلم أن ما يجب على العبد بالتزامه نوعان: ما يجب بالقول وهو النذر وسيجيء.

قال في المنح: واحترز بقوله: «قصداً» عن الشروع ظناً، كما إذا ظن أنه لم يصلّ فرضاً فشرع فيه فتذكر أنه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلاً لا يجب إتمامه، حتى لو نقضه لا يجب القضاء. وفي الصغرى: هذا إذا أفسد الصوم النفل في الحال، أما إذا اختار المضيّ ثم أفسده فعليه القضاء. قال: وهكذا في الصلاة كذا في المجتبى اهـ.

أقول: وعزاه بعض المحشين أيضاً إلى شرح الجامع للتمرتاشي، لكن علل في التجنيس مسألة الصوم بأنه لما مضى عليه صار كأنه نوى المضي عليه في هذه الساعة، فإذا كان قبل الزوال صار شارعاً في صوم التطوع فيجب عليه اهـ.

وحاصله أنه إذا اختار المضي على الصوم بعد التذكر وكان في وقت النية صار بمنزلة إنشاء نية جديدة فيلزمه، وهذا لا يتأتى في الصلاة، فإلحاقها بالصوم مشكل، فليتأمل. قوله: **(أما لو اختار المضي)** الظاهر أن ذلك يكون بمجرد القصد، وفيه ما علمته. ونقل ط عن أبي السعود عن الحموي أنه لا يكون مختاراً للمضيّ إلا إذا قيد الركعة بسجدة.

أقول: فهم الحموي ذلك من الفرق بين الصوم والصلاة الآتي قريباً، وفيه نظر فتدبر. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية عن الإمام. وعنه أنه لا يلزمه بالشروع في هذه الأوقات اعتباراً بالشروع في الصوم في الأوقات المكروهة. والفرق على الظاهر صحة تسميته صائماً فيه، وفي الصلاة لا إلا بالسجود، ولذا حنث بمجرد الشروع في «لا يصوم» بخلاف «لا يصلي» كما سيأتي إن شاء الله تعالى. نهر. قوله: **(إلا بعذر)** استثناء من قوله: «حرم» أي أنه عند العذر لا يحرم إفساده، بل قد يباح، وقد يستحب، وقد يجب كما قدمه في آخر مكروهات الصلاة.

ومن العذر ما إذا كان شروعه في وقت مكروه. ففي البدائع: الأفضل عندنا أن يقطعها، وإن أتمّ فقد أساء ولا قضاء عليه، لأنه أداها كما وجبت، فإذا قطعها لزمه القضاء اهـ. قال في البحر: وينبغي أن يكون القطع واجباً خروجاً عن المكروه تحريماً، وليس بإبطال للعمل، لأنه إبطال ليؤديه على وجه أكمل فلا يعد إبطالاً. قوله: **(ووجب قضاؤه)** أي ولو قطعه بعذر ولو كان لكراهة الوقت كما علمت. قال في البحر: ولو قضاه في وقت مكروه آخر أجزأه، لأنها وجبت ناقصة، وأداها كما وجبت فيجوز، كما لو أتمها في ذلك الوقت. قوله: **(وسيجيء)** أي في كتاب الأيمان، وذكر في البحر شيئاً من أحكامه هنا فراجعه.

وما يجب بالفعل، وهو الشروع في النوافل، ويجمعها قوله: [البسيط]

مِنَ النَّوَافِلِ سَبْعٌ تَلْزَمُ الشَّارِعْ أَخْذاً لِذَلِكَ مِمَّا قَالَهُ الشَّارِعْ

صَوْمٌ صَلَاةٌ طَوَافٌ حَجُّهُ رَابِعْ عُكُوفُهُ عُمْرَةٌ إِحْرَامُهُ السَّابِعْ

(وقضى ركعتين لو نوى أربعاً) غير مؤكدة على اختيار الحلبي وغيره **(ونقض**

قوله: **(ويجمعها)** أي النوافل التي تجب بالشروع وضابطها «كل عبادة تلزم بالنذر ويتوقف ابتداؤها على ما بعده في الصحة» كما قدمناه قريباً عن شرح المنية. قوله: **(من النوافل الخ)** هذا النظم عزاه السيد أبو السعود إلى صدر الدين بن العزّ، وهو من النوع المسمى عند المولدين بالمواليا، وبحره بحر البسيط. قوله: **(قال الشارع)** هو سيدنا محمد ﷺ لأنه الذي شرع الأحكام، وفيه مع ما قبله الجناس التام. قوله: **(طواف)** أي يلزمه إتمام سبعة أشواط بالشروع فيه بمجرد النية، إلا إذا شرع فيه يظن أنه عليه كما في شرح اللباب. قوله: **(عكوفه)** سيذكر الشارح في باب الاعتكاف نقلاً عن المصنف وغيره أن ما في بعض المعتبرات من أنه يلزم بالشروع مفرع على الضعيف: أي على رواية تقدير الاعتكاف النفل بيوم، أما على ظاهر الرواية من أن أقله ساعة فلا يلزم، بل ينتهي بالخروج من المسجد.

قلت: لكن ذكر في البدائع: أن الشروع فيه ملزم بقدر ما اتصل به الأداء ولما خرج، فما وجب إلا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر منه اهـ فتأمل؛ نعم سنذكر في الاعتكاف عن الفتح أن اعتكاف العشر في رمضان ينبغي لزومه بالشروع. قوله: **(إحرامه)** قال في لباب المناسك: لو نوى الإحرام من غير تعيين حجة أو عمرة صح ولزمه، وله أن يجعله لأيهما شاء قبل أن يشرع في أعمال أحدهما اهـ. وبهذا غاير الحج والعمرة وإن استلزماه، فاندفع التكرار كما قاله ح. قوله: **(وقضى ركعتين)** هو ظاهر الرواية. وصحح في الخلاصة رجوع أبي يوسف عن قوله أولاً: بقضاء الأربع، إلى قولهما: فهو باتفاقهم، لأن الوجوب بسبب الشروع لم يثبت وضعاً بل لصيانة المؤدى وهو حاصل بتمام الركعتين، فلا تلزم الزيادة بلا ضرورة. بحر. قوله: **(لو نوى أربعاً)** قيد به لأنه لو شرع في النفل ولم ينو لا يلزمه إلا ركعتان اتفاقاً. وقيد بالشروع لأنه لو نذر صلاة ونوى أربعاً لزمه أربع بلا خلاف كما في الخلاصة، لأن سبب الوجوب فيه هو النذر بصيغته وضعاً. بحر. قوله: **(على اختيار الحلبي وغيره)** حيث قال في شرح المنية: أما إذا شرع في الأربع التي قبل الظهر وقبل الجمعة أو بعدها ثم قطع في الشفع الأول أو الثاني يلزمه قضاء الأربع باتفاق، لأنها لم تشرع إلا بتسليمة واحدة، فإنها لم تنقل عنه عليه الصلاة والسلام إلا كذلك، فهي بمنزلة صلاة واحدة، ولذا لا يصلي في القعدة الأولى ولا يستفتح في الثالثة. ولو أخبر الشفيع بالبيع وهو في الشفع الأول منها فأكمل لا تبطل شفعته، وكذا المخيرة لا يبطل خيارها، وكذا لو دخلت عليه امرأته وهو فيه

في) خلال (الشفع الأول أو الثاني) أي وتشهد للأول، وإلا يفسد الكل اتفاقاً، والأصل أن كل شفع صلاة إلا بعارض اقتداء أو نذر أو ترك قعود أول

فأكمل لا تصحّ الخلوة ولا يلزمه كمال المهر لو طلقها، بخلاف ما لو كان نفلاً آخر فإن هذه الأحكام تنعكس اهـ. وذكر في البحر أنه اختاره الفضلي، وقال في النصاب إنه الأصح، لأنه بالشروع صار بمنزلة الفرض، لكن ذكر في البحر قبل ذلك أنه لا يجب بالشروع فيها إلا ركعتان في ظاهر الرواية عن أصحابنا لأنها نفل. قلت: وظاهر الهداية وغيرها ترجيحه.
قوله: (في خلال) قيد به لأنه لو نقض بين آخر القعدة الأولى وبين القيام إلى الثالثة لا يلزمه شيء، لأن الشفع الأول قد تمّ بالقعدة، والثاني لم يشرع فيه حينئذ. وقد ذكره المصنف بعد بقوله: «ولا قضاء لو قعد قدر التشهد ثمن نقض». قوله: (أو الثاني) أي وكذا يقضي ركعتين لو أتم الشفع الأول بقعدته ثم شرع في الثاني فنقضه في خلاله قبل القعدة فيقضي الثاني فقط لتمام الأول، لكن ينبغي وجوب إعادة الأول لترك واجب السلام مع عدم انجباره بسجود سهو كما هو الحكم في كل صلاة أديت مع ترك واجب، ولا يخالف ذلك كلامهم هنا، لأن كلامهم في لزوم القضاء وعدمه بناء على الفساد وعدمه، والإعادة هي فعل ما أدى صحيحاً مع الكراهة مرة ثانية بلا كراهة. قوله: (أي وتشهد للأول) قيد لقوله أو الثاني ح. والمراد بالتشهد القعود قدر التشهد سواء قرأ التشهد أو لا، فهو من إطلاق الحال على المحل.
قوله: (وإلا) أي وإن لم يتشهد للشفع الأول، ونقضه في خلال الشفع الثاني يفسد الكل، لأن الشفع الأول إنما يكون صلاة إن وجدت القعدة الأولى؛ أما إذا لم توجد فالأربع صلاة واحدة. بحر. وذكره الشارح بقوله: «أو ترك قعود أول» ح. قوله: (والأصل أن كلّ شفع صلاة) أي فلا يلزمه بتحريمة النفل أكثر من ركعتين وإن نوى أكثر منهما، وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا. بحر. قوله: (إلا بعارض اقتداء) أي اقتداء المتطوّع بمن تلزمه الأربع؛ كما لو اقتدى بمصلي الظهر ثم قطعها فإنه يقضي أربعاً، سواء اقتدى به في أولها أو في القعدة الأخيرة، لأنه التزم صلاة الإمام وهي أربع. بحر ونهر عن البدائع. قوله: (أو نذر) أي لو نذر صلاة ونوى أربعاً لزمته بلا خلاف كما قدمناه عن البحر. وعلله في النهاية عن المبسوط بأنه نوى ما يحتمله لفظه لتناول اسم الصلاة للركعتين والأربع، فكأنه قال: لله عليّ أن أصلي أربع ركعات اهـ. وقد مرّ قبيل قوله «وَرَكْعَتَانِ قَبْلَ الصُّبحِ» أنه لو نذر أربعاً بتسليمة فصلاها بتسليمتين لا يخرج عن النذر، بخلاف عكسه. ومفاد ما هنا أن نذر الأربع يكفي في لزومها وإن لم يقيدها بتسليمة، فلا يخرج عن عهدة النذر بصلاتها بتسليمتين. قوله: (أو ترك قعود أول) لأن كون كل شفع صلاة على حدة يقتضي افتراض القعدة عقيبه فيفسد بتركها كما هو قول محمد، وهو القياس، لكن عندهما: لما قام إلى الثالثة قبل القعدة فقد جعل الكل صلاة واحدة شبيهة بالفرض وصارت القعدة الأخيرة هي الفرض وهو الاستحسان، وعليه فلو

(كما) يقضي ركعتين (لو ترك القراءة في شفعيه أو تركها في الأول) فقط

تطوع بثلاث بقعدة واحدة كان ينبغي الجواز اعتباراً بصلاة المغرب، لكن الأصح عدمه لأنه قد فسد ما اتصلت به القعدة وهو الركعة الأخيرة، لأن التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع فيفسد ما قبلها. ولو تطوع بستّ ركعات بقعدة واحدة، قيل يجوز، والأصح لا، فإن الاستحسان جواز الأربع بقعدة اعتباراً بالفرض، وليس في الفرض ستّ ركعات تؤدى بقعدة، فيعود الأمر إلى أصل القياس كما في البدائع.

مَبْحَثٌ: اَلْمَسَائِلُ اَلسِّتَّةَ عشريَّة

تنبيه: ينبغي أن يستثنى أيضاً من الأصل المذكور المؤكدة بناء على اختيار الحلبي وغيره.

قوله: **(كما يقضي ركعتين الخ)** شروع في مسائل فساد النفل الرباعي بترك القراءة بعد ذكر فساده بغيره، وهي المسائل الملقبة بالثمانية؛ وبالستة عشرية، والأصل فيها أن صحة الشروع في الشفع الأول بالتحريمة وفي الثاني بالقيام إليه مع بقاء التحريمة، والتحريمة لا تبقى عند أبي حنيفة مع ترك القراءة في ركعتي الشفع الأول فلا يصح الشروع في الشفع الثاني حتى لا يلزمه قضاؤه بإفساده، بل يقضي الأول فقط لفساد أدائه بترك القراءة، بخلاف الترك في ركعة فإنه يفسد الأداء دون التحريمة، حتى وجب قضاء الشفع الأول كالترك في الركعتين، وصح الشروع في الثاني. وعند محمد وزفر: الترك في ركعة من الشفع مفسد للتحريمة والأداء كالترك في ركعتين، فلا يصح شروعه في الثاني فلا يلزمه قضاؤه بإفساده، بل قضاء الأول فقط. وعند أبي يوسف: الترك في ركعة أو ركعتين يفسد الأداء فقط، والتحريمة باقية فيصح شروعه في الثاني مطلقاً.

والحاصل أن التحريمة لا تفسد عند أبي يوسف بترك القراءة مطلقاً، وتفسد عند محمد وزفر بتركها مطلقاً. وعند الإمام تفسد بتركها أصلاً: أي في الركعتين لا في ركعة، ويجمع الأقوال قول الإمام النسفي:

تَحرِيمَةُ النَّفْلِ لَا تَبْقَى إِذَا تُرِكَتْ ... فِيهَا القِرَاءَةُ أَصْلاً عِنْدَ نُعْمَانِ
وَالتَّرْكُ فِي رَكْعَةٍ قَدْ عَدَّهُ زُفَرٌ ... كَالتَّرْكِ أَصْلاً وَأَيْضاً شَيْخُ شَيْبَانِ
وَقَالَ يَعْقُوبُ تَبْقَى كَيْفَمَا تُرِكَتْ ... فِيهَا القِرَاءَةُ فَاحفَظْهُ بِإِتْقَانِ

قوله: **(في شفعيه)** فيقضي الشفع الأول عندهما لبطلان التحريمة وعدم صحة الشروع في الثاني، ويقضي أربعاً عند أبي يوسف لبقائها عنده وإفساده الأداء في الشفعين بترك القراءة. قوله: **(في الأول فقط)** أي فيقضي ركعتين إجماعاً، أما عندهما فلفساد التحريمة وعدم صحة الشروع في الثاني؛ وأما عند أبي يوسف فإنه وإن صح الشروع فيه فإنه لم يفسد لوجود القراءة فيه، فيقضي الأول فقط. قوله: **(أو الثاني)** أي فيقضيه فقط إجماعاً لصحة

(أو الثاني أو إحدى) ركعتي **(الثاني أو إحدى)** ركعتي **(الأول أو الأول وإحدى الثاني لا غير)** لأن الأول لما بطل لم يصح بناء الثاني عليه، فهذه تسع صور للزوم ركعتين (و) قضى **(أربعاً)** في ستّ صور **(لو ترك القراءة في إحدى كل شفع أو في الثاني وإحدى**

الأول وصحة الشروع في الثاني، وفساد أدائه بترك القراءة فيه. قوله: **(أو إحدى ركعتي الثاني)** أي فيقضيه فقط إجماعاً أيضاً لما قلنا: وتحته صورتان، لأن الواحدة إما أولى الثاني أو ثانيته. قوله: **(أو إحدى ركعتي الأول)** فيه صورتان أيضاً: أي فيلزمه قضاؤه فقط إجماعاً أيضاً لإفساده بترك القراءة في ركعة منه ولفساد التحريمة، وعدم صحة الشروع في الثاني عند محمد، ولبقائها مع صحة أداء الثاني عندهما. قوله: **(أو الأول وإحدى الثاني)** تحته صورتان أيضاً: أي لو ترك القراءة في الشفع الأول وفي ركعة من الثاني: أي أولاه أو ثانيته يقضي الشفع الأول عند الإمام ومحمد، لفساد التحريمة، وعدم صحة الشروع في الثاني. وعند أبي يوسف: يقضي أربعاً لصحة الشروع في الثاني، وإفساد الأداء فيهما بترك القراءة. قوله: **(لا غير)** يحتمل أنه قيد لقوله: «وإحدى الثاني» ويحتمل كونه قيداً لهذه الصور: أي يقضي ركعتين في هذه الصور المذكورة لا في غيرها مما سيأتي. ويحتمل كونه قيد الركعتين: أي يقضي ركعتين لا غير في جميع ما مر. قوله: **(لأن الأول الخ)** تعليل للزوم قضاء ركعتين لا غير على قول الإمام في جميع هذه الصورة بالإشارة إلى أصله فيها، وهو أنه إذا بطل الشفع الأول بترك القراءة فيه أصلاً لا يصح بناء الشفع الثاني عليه لفساد التحريمة، ومفهومه أنه إذا لم يبطل الأول يصح بناء الثاني عليه، ومعلوم أن ترك القراءة في ركعة أو في ركعتين بعد صحة الشروع مفسد للأداء وموجب للقضاء، فأفاد بمنطوق التعليل المذكور وجه قضاء ركعتين لا غير في قول المصنف «لو ترك القراءة في شفعيه» وقوله: «أو تركها في الأول» وقوله «أو الأول وإحدى الثاني» لأنه في هذه الصور كلها قد أفسد الشفع الأول بترك القراءة فيه أصلاً فبطلت التحريمة ولم يصح بناء الشفع الثاني عليه، وحيث لم يصح بناؤه لم يلزمه قضاؤه، بل لزمه قضاء الأول لا غير. وأفاد بمفهوم التعليل المذكور وجه قضاء ركعتين لا غير في باقي الصور، وهي قول المصنف «أو الثاني أو إحدى الثاني أو إحدى الأول» فإنه في هذه الصور لم يبطل الشفع الأول عند الإمام فبقيت التحريمة وصح شروعه في الثاني، لكنه لما ترك القراءة فيه أو في ركعة منه لزمه قضاؤه فقط، ولما ترك القراءة في ركعة من الأول فقط لزمه قضاؤه فقط لصحة بناء الثاني وصحة أدائه، فافهم. قوله: **(فهذه تسع صور)** لأن المذكور صريحاً في كلام المصنف ستّ، ولكن لفظ «إحدى» في المواضع الثلاثة يصدق على الركعة الأولى من الشفع أو الثانية فتزيد ثلاث صور أخرى. قوله: **(لو ترك القراءة في إحدى كل شفع)** أي في ركعتين من شفعين كل ركعة من شفع بأن تركها في الأولى مع الثالثة أو الرابعة، أو في الثانية مع الثالثة أو الرابعة، فهذه أربع، وقوله: «وإحدى

الأول) ويصورة القراءة في الكل تبلغ ستة عشر، لكن بقي ما إذا لم يقعد،

الأول» فيه صورتان، لأن هذه الواحدة إما أولاه أو ثانيته، ففي هذه الست يقضي أربعاً عندهما، وركعتين فقط عند محمد بناء على أصله المارّ من فساد التحريمة بترك القراءة في ركعة من الشفع الأول؛ وفي هذه الستّ قد وجد ذلك، فلم يصح عنده الشروع في الشفع الثاني منها؛ وأما عندهما فلا تفسد التحريمة بذلك فصح الشروع، فلزم قضاء كل من الشفعين لإفساد أدائهما، وكون الواجب قضاء أربع ركعات في الصور الأربع الأول عند أبي حنيفة موافق لأصله المار، لكن أنكر أبو يوسف على محمد رواية ذلك عن أبي حنيفة وقال: رويت لك عنه أنه يلزمه قضاء ركعتين، ومحمد لم يرجع عن رواية ذلك عنه، ونسب أبا يوسف إلى النسيان. وما رواه محمد هو ظاهر الرواية، واعتمده المشايخ، وهذه إحدى مسائل ست رواها محمد في الجامع الصغير عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وأنكرها أبو يوسف، وتمامه في البحر. قوله: **(ويصورة القراءة في الكل)** أي كل الركعات، وإنما لم يذكروها لأنها صحيحة، والكلام فيما يلزم قضاؤه للفساد بترك القراءة، لكن هذه الصورة هي تتمة القسمة العقلية، لأنه لا يخلو إما أن يكون قرأ في الأربع أو ترك في الأربع أو في ثلاث، وتحته أربع صور فهذه ست؛ أو ترك في ركعتين: أي في الأولى مع الثانية أو مع الثالثة أو مع الرابعة، أو في الثانية مع الثالثة أو مع الرابعة، أو في الثالثة مع الرابعة، فهذه ست أيضاً، أو ترك في واحدة فقط وتحته أربع، فهذه ست عشرة صورة.

وقد رسمتها في جدول على هذا الترتيب مشيراً إلى القراءة بالقاف، وإلى عدمها بلا، وإلى عدد ما يجب قضاؤه في جانب كل صورة بالعدد الهندي على مذاهب أئمتنا الثلاثة بالترتيب على أصولهم المارة، فإن كنت أتقنتها يسهل عليك استخراجها، وصورته هكذا:

أبوح	أبوس	محمد				
٠	٠	٠	ق	ق	ق	ق
٢	٤	٢	لا	لا	لا	لا
٢	٤	٢	لا	لا	لا	ق
٢	٤	٢	لا	لا	ق	لا
٤	٤	٢	لا	ق	لا	لا
٤	٤	٢	ق	لا	لا	لا
٢	٢	٢	لا	لا	ق	ق
٤	٤	٢	لا	ق	لا	ق
٤	٤	٢	لا	ق	ق	لا
٤	٤	٢	ق	لا	لا	ق
٤	٤	٢	ق	لا	ق	لا
٢	٢	٢	ق	ق	لا	لا
٢	٢	٢	لا	ق	ق	ق
٢	٢	٢	ق	لا	ق	ق
٢	٢	٢	ق	ق	لا	ق
٢	٢	٢	ق	ق	ق	لا

لكن بقي ما إذا لم يقعد، أو قعد ولم يقم لثالثة، أو قام ولم يقيدها بسجدة أو قيدها، فتنبه، وميز المتداخل، وحكم مؤتم ولو في تشهد كإمام.

(ولا قضاء لو) نوى أربعاً و **(قعد قدر التشهد ثم نقض)** لأنه لم يشرع في الثاني.

قوله: **(لكن بقي ما إذا لم يقعد)** صورتها قرأ في الأوليين ولم يقعد القعدة الأولى وأفسد الأخريين. وحكمها أنه يقضي أربعاً إجماعاً، كذا

أو قعد ولم يقم لثالثة، أو قام ولم يقيدها بسجدة أو قيدها، فتنبه، وميز المتداخل، وحكم مؤتم ولو في تشهد كإمام.

(ولا قضاء لو) نوى أربعاً و(قعد قدر التشهد ثم نقض) لأن لم يشرع في الثاني. (أو شرع) في فرض (ظاناً أنه عليه) فذكر أداءه انقلب نفلاً غير مضمون لأنه شرع مسقطاً لا ملتزماً

في النهر. وقد ذكره الشارح مرتين: الأولى قوله: «أي وتشهد للأول وإلا يفسد الكل» الثانية قوله: «أو ترك قعود أول» ح.

قلت: والمراد إفساد الأخريين بترك القراءة لأن الكلام فيه، وقد أشار الشارح إلى أن ما مر من قضاء ركعتين أو أربع مفروض فيما إذا قعد على رأس الركعتين، وإلا فعليه قضاء الأربع اتفاقاً، لأنه إذا لم يقعد يسري فساد الشفع الثاني إلى الأول كما نبه عليه في البحر تبعاً للعناية. قوله: (أو قعد ولم يقم لثالثة) صورتها: ترك القراءة ولم يقم. وحكمها أنه يقضي ركعتين، كذا في النهر ح. قوله: (أو قام ولم يقيدها بسجدة) صورتها: ترك القراءة في الشفع الأول ثم قام إلى الركعة الثالثة ثم أفسدها قبل أن يقيد الثالثة بسجدة، فحكمها أنه يقضي ركعتين عندهما. وعند أبي يوسف أربعاً، كذا في النهر، ومثله ما إذا أفسدها بعد التقييد بسجدة ح.

أقول: وما نقله في هذه المواضع عن النهر موجود فيه وكأنه ساقط من نسخة ط.

ثم اعلم أن استدراك الشارح بذكر المسألتين الأخيرتين لا محل له هنا، لأن الكلام في إفساد أحد الشفعين من الرباعية أو كل منهما بترك القراءة، أما إفساده بما سوى ذلك فهو ما ذكره المصنف قبل بقوله: «وقضى ركعتين لو نوى أربعاً الخ» كما نبهنا عليه هناك، وهاتان المسألتان داخلتان فيه، فتأمل. قوله: (فتنبه) لعله أمر بالتنبه إشارة إلى ما قررناه. قوله: (وميز المتداخل) المراد به ما اختلفت صورته واتحد حكمه وهي عبارة العناية، حيث جعل سبعاً من الصور داخلة في الثمانية الباقية، وذلك لأن المذكور في المتن ثماني صور، ستّ يلزم فيها ركعتان، واثنتان يلزم فيهما أربع، لكن الست الأولى تسع في التفصيل والاثنتان ست، فهي خمس عشرة اهـ ح. قوله: (وحكم مؤتم الخ) صورته: رجل اقتدى متنفلاً بمتنفل في رباعي، فقرأ الإمام في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين، فكما يلزم الإمام قضاء الأربع كذلك يلزم المؤتم ولو اقتدى به في التشهد، وقس على ذلك ح. قوله: (وقعد قدر التشهد) أي وقرأ في الركعتين. قوله: (أو شرع ظاناً الخ) تصريح بمفهوم قوله سابقاً «شرع فيه قصداً» كما أفاده المصنف ط. قوله: (غير مضمون) أي لا يلزمه قضاؤه لو أفسده في الحال، أما لو اختار المضيّ عليه ثم أفسده لزمه قضاؤه كما قدمه الشارح وقدمنا الكلام عليه، وكذا لا يجب القضاء على من اقتدى به فيه متطوّعاً كما في التاترخانية، وقدمنا الكلام فيه أيضاً. قوله: (لأنه شرع مسقطاً الخ) أي لأن من ظن أن عليه فرضاً يشرع فيه لإسقاط ما في ذمته لا لإلزام نفسه بصلاة أخرى، فإذا انقلبت صلاته نفلاً بتذكر الأداء كانت صلاة لم

(أو) صلى أربعاً فأكثر و (لم يقعد بينهما) استحساناً، لأنه بقيامه جعلها صلاة واحدة فتبقى واجبة، والخاتمة هي الفريضة. وفي التشريح: صلى ألف ركعة ولم يقعد إلا في آخرها صح، خلافاً لمحمد، ويسجد للسهو، ولا يثني ولا يتعوّذ، فليحفظ (ويتنفل مع قدرته على القيام قاعداً) لا مضطجعاً إلا بعذر (ابتداء، و)

يلتزمها فلا يلزمه قضاؤها لو أفسدها. قوله: (أو صلى أربعاً) أي وقرأ في الكل ح. قوله: (فأكثر) هذا خلاف الأصح كما قدمناه عن البدائع والخلاصة. وفي التاترخانية: لو صلى التطوّع ثلاثاً ولم يقعد على الركعتين، فالأصح أنه يفسد؛ ولو ستاً أو ثمانياً بقعدة واحدة اختلفوا فيه، والأصح أنه يفسد استحساناً وقياساً اهـ. لكن صححوا في التراويح أنه لو صلاها كلها بقعدة واحدة وتسليمة أنها تجزئ عن ركعتين، فقد اختلف التصحيح. قوله: (استحساناً) والقياس فساد الشفع الأول كما هو قول محمد، بناء على أن كل شفع صلاة فتكون القعدة فيه فرضاً. قوله: (فتبقى واجبة الخ) أي كما في نظيره من الفرض الرباعي، فإن القعدة الأولى فيه واجبة لا يبطل بتركها، والفريضة التي يبطل بتركها إنما هي الأخيرة. قوله: (وفي التشريح) في بعض النسخ «الترشيح» بتقديم الراء على الشين، وفي بعضها «التوشيح» بالواو بدل الراء وهو المشهور: اسم كتاب «شرح الهداية» للسراج الهندي. قوله: (صح خلافاً لمحمد) لأنه يقول بفساد الشفع بترك قعدته كما هو القياس وقد مر، لكن قوله: «صح» مبني على أن ما زاد على الأربع كالأربع في جريان الاستحسان فيه وهو قول لبعض المشايخ، وقد علمت اختلاف التصحيح فيه. قوله: (ويسجد للسهو) سواء ترك القعدة عمداً أو سهواً؛ نعم في العمد يسمى سجود عذر. ح عن النهر، وسيأتي أن المعتمد عدم السجود في العمد ط. قوله: (ولا يثني ولا يتعوذ) لأنهما لا يكونا إلا في ابتداء صلاة، والشفع لا يكون صلاة على حدة إلا إذا قعد للأول، فلما لم يقعد جعل الكل صلاة واحدة ح. قوله: (ويتنفل الخ) أي في غير سنة الفجر في الأصح كما قدمه المصنف بخلاف سنة التراويح لأنها دونها في التأكد، فتصح قاعداً وإن خالف المتوارث وعمل السلف كما في البحر، ودخل فيه النفل المنذور فإنه إذا لم ينص على القيام لا يلزمه القيام في الصحيح، كما في المحيط. وقال فخر الإسلام: إنه الصحيح من الجواب، وقيل يلزمه واختاره في الفتح. نهر. قوله: (قاعداً) أي على أيّ حلة كانت، وإنما الاختلاف في الأفضل كما يأتي. قوله: (لا مضطجعاً) وكذا لو شرع منحنياً قريباً من الركوع لا يصح. بحر. وما ذكره من عدم صحة التنفل مضطجعاً عندنا بدون عذر، نقله في البحر عن الأكمل في شرحه على المشارق، وصرح به في التتف. وقال الكمال في الفتح: لا أعلم الجواز في مذهبنا، وإنما يسوغ في الفرض حالة العجز عن القعود، لكن ذكر في الإمداد أن في المعراج إشارة إلى أن في الجواز خلافاً عندنا كما عند الشافعية. قوله: (ابتداء وبناء) منصوبان على الظرفية

كذا (بناء) بعد الشروع بلا كراهة في الأصح كعكسه. بحر. وفيه أجر غير النبي ﷺ على النصف إلا بعذر

الزمانية لنيابتهما عن الوقت: أي وقت ابتداء ووقت بناء ط. قوله: (وكذا بناء الخ) فصله بكذا لما فيه من خلاف الصاحبين.

قال في الخزائن: ومعنى البناء أن يشرع قائماً ثم يقعد في الأولى أو الثانية بلا عذر استحساناً، خلافاً لهما. وهل يكره عنده؟ الأصح لا. وأما القعود في الشفع الثاني فينبغي جوازه اتفاقاً، كما لو شرع قاعداً ثم قام، كذا قاله الحلبي وغيره اهـ. وكتب عند قوله: «الأصح» لا في هامشه: فيه ردّ على الدرر والوقاية والنقاية وغيرها، حيث جزموا بالكراهة. قوله: (في الأصح) راجع إلى قوله: «بلا كراهة» كما علمته، فافهم. قوله: (كعكسه) وهو ما لو شرع قاعداً ثم قام فإنه يجوز اتفاقاً، وهو فعله ﷺ كما روت عائشة «أنه كَانَ يَفْتَتِحُ التَّطَوُّعَ قَاعِداً فَيَقرأُ وِرْدَهُ حَتَّى إِذَا بَقِيَ عَشْرُ آيَاتٍ وَنَحْوُهَا قَامَ الخ» وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية.

وفي التجنيس: الأفضل أن يقوم فيقرأ شيئاً ثم يركع ليكون موافقاً للسنة؛ ولو لم يقرأ ولكنه استوى قائماً ثم ركع جاز، وإن لم يستو قائماً وركع لا يجزيه، لأنه لا يكون ركوعه قائماً ولا ركوعاً قاعداً اهـ بحر. قوله: (وفيه) أي في البحر. قوله: (أجر غير النبي ﷺ) أما النبي ﷺ فمن خصائصه أن نافلته قاعداً مع القدرة على القيام كنافلته قائماً؛ ففي صحيح مسلم عن عبد الله بن عمرو قلت: «حَدِّثْتَ يَا رَسُولَ الله أَنَّكَ قُلْتَ: صَلاَةُ الرَّجُلِ قَاعِداً عَلَى نِصْفِ الصَّلاَةِ، وَأَنْتَ تُصَلِّي قَاعِداً، قَالَ: أَجَلْ وَلَكِنِّي لَسْتُ كَأَحَدٍ مِنْكُمْ»[1] بحر ملخصاً: أي لأنه تشريع لبيان الجواز؛ وهو واجب عليه. قوله: (على النصف إلا بعذر) أما مع العذر فلا ينقص ثوابه عن ثوابه قائماً، لحديث البخاري في الجهاد «إِذَا مَرِضَ العَبْدُ أَوْ سَافَرَ كُتِبَ لَهُ مِثْلُ مَا كَانَ يَعْمَلُ مُقِيماً صَحِيحاً»[2] فتح. وحكى في النهاية الإجماع عليه. وتعقبه في البحر بحكاية النووي عن بعضهم أنه على النصف مع العذر أيضاً، ثم نقل عن المجتبى أن إيماء العاجز أفضل من صلاة القائم، لأنه جهد المقل. قال: ولا يخفى ما فيه، بل الظاهر المساواة كما في النهاية اهـ.

لكن ذكر القهستاني ما في المجتبى، ثم قال: لكن في الكشف أنه قال الشيخ أبو معين النسفي: جميع عبادات أصحاب الأعذار كالمومي وغيره تقوم مقام العبادات الكاملة في حق إزالة المأثم لا في حق إحراز الفضيلة اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين (١٢٠) وأبو داود (٩٥٠) وأحمد في المسند ٢/ ٢٠٣ والنسائي ٣/ ٢٢٣ والدارمي ١/ ٢٢١.

(٢) أخرجه البخاري ٦/ ١٣٦ (٢٩٩٦).

(ولا يصلي بعد صلاة) مفروضة (مثلها) في القراءة أو في الجماعة، أو لا تعاد عند توهم الفساد للنهي. وما نقل أن الإمام قضى صلاة عمره، فإن صح نقول: كان يصلي

أقول: وهو موافق لقول البعض المارّ، ويؤيده حديث البخاري «مَنْ صَلَّى قَائِماً فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قاعِداً فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ القَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِماً فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ القَاعِدِ»[1] فإن عموم «من» يدخل فيه العاجز، ولأن الصلاة نائماً لا تصح عندنا بلا عذر، وقد جعل له نصف أجر القاعد، وفي هذا المقام زيادة كلام يطلب مما علقناه على البحر. قوله: **(ولا يصلي الخ)** هذا اللفظ رواه ابن أبي شيبة عن عمر. وظاهر كلام محمد أنه عن النبي ﷺ، ومحمد أعلم بذلك منا. فتح. قوله: **(في القراءة الخ)** لما كان ظاهر الحديث غير مراد إجماعاً لأن الظهر والعصر يصليان بعد سنتهما وجب حمله على أخص الخصوص؛ ففي الجامع الصغير: أراد لا يصلي بعد الظهر نافلة ركعتين منها بقراءة وركعتين بغير قراءة لتكون مثل الفرض. وقال فخر الإسلام: لو حمل على تكرار الجماعة في مسجد له أهل أو على قضاء الصلاة عند توهم الفساد لكان صحيحاً. نهر. وما ذكره عن فخر الإسلام نقله في البحر أيضاً عن شرح الجامع الصغير لقاضيخان.

ثم قال في البحر: فالحاصل أن تكرار الصلاة إن كان مع الجماعة في المسجد على هيئته الأولى فمكروه، وإلا فإن كان في وقت يكره التنفل فيه بعد الفرض فمكروه كما بعد الصبح والعصر؛ وإلا فإن كان لخلل في المؤدى: فإن كان ذلك الخلل محققاً إما بترك واجب أو بارتكاب مكروه فغير مكروه بل واجب، كما صرح به في الذخيرة وقال: إنه لايتناوله النهي؛ وإن كان ذلك الخلل غير محقق بل نشأ من وسوسة فهو مكروه اهـ. قوله: **(للنهي)** علة لقوله: «ولا يصلي الخ» والنهي هو لفظ الحديث المذكور. قوله: **(وما نقل الخ)** جواب عن سؤال وارد على الوجه الثالث، فإن هذا المنقول ينافي حمل النهي عليه، إذ يبعد أن يكون ما صلاه الإمام أوّلاً مشتملاً على خلل محقق من مكروه أو ترك واجب، بل الظاهر أنه أعاد ما صلاه لمجرد الاحتياط وتوهم الفساد، فينافي حمل النهي في مذهبه على الوجه الثالث.

والجواب أولاً أنه لم يصح نقل ذلك عن الإمام، وثانياً أنه لو صح نقول: إنه كان يصلي المغرب والوتر أربع ركعات بثلاث قعدات كما نقله في البحر عن مآل الفتاوى: أي ويكون حينئذ إعادة الصلاة لمجرد توهم الفساد غير مكروه، ويكون النهي محمولاً على غير هذا الوجه، لكن لما كانت الصلاة على هذا محتملة لوقوعها نفلاً والتنفل بالثلاث مكروه نقول: إنه كان يضم إلى المغرب والوتر ركعة، فعلى احتمال صحة ما كان صلاه أو لا تقع

---

(١) أخرجه البخاري (١١١٦) والترمذي (٣٧١) والنسائي ٣/ ٢٢٤ وابن ماجه (١٢٣١) وأحمد في المسند ٤/ ٤٣٥.

المغرب والوتر أربعاً بثلاث قعدات (ويقعد) في كل نفله (كما في التشهد على المختار، و) يتنفل المقيم (راكباً خارج المصر)

هذه الصلاة نفلًا، وزيادة القعدة على رأس الثالثة لا تبطلها، وعلى احتمال فساده تقع هذه فرضاً مقضياً وزيادة ركعة عليها لا تبطلها، وقد تقرر أن ما دار بين وقوعه بدعة وواجباً لا يترك، بخلاف ما دار بين وقوعه سنة وواجباً[1] لكن لا يخفى عليك أن الجواب عن الإيراد هو الأول؛ وأما الثاني فهو مقرر له، لكنه لا يجدي لعدم ثبوت صحة النقل، فالوجه حينئذ كراهة القضاء لتوهم الفساد كما قاله فخر الإسلام قاضيخان، فكان ينبغي للشارح الاقتصار على الأول، لكن رأيت في فصل قضاء الفوائت من التاترخانية أن الصحيح جواز هذا القضاء إلا بعد صلاة الفجر والعصر، وقد فعله كثير من السلف لشبهة الفساد اهـ. وعلى هذا لا يصح حمل الحديث على الوجه الثالث. قوله: (ويقعد في كل نفله الخ) أي لا في حالة التشهد فقط، وهذه المسألة من تتمة السابقة، فكان ينبغي ذكرها قبل قوله: «ولا يصلي الخ». قوله: (كما في التشهد) أي تشهد جميع الصلوات، وأشار به إلى أنه لا خلاف في حالة التشهد كما في البحر. قوله: (على المختار) وهو قول زفر ورواية عن الإمام. قال أبو الليث: وعليه الفتوى. وروي عن الإمام تخييره بين القعود والتربع والاحتباء، وتمامه في البحر. وأفاد في النهر أن الخلاف في تعيين الأفضل وأنه لا شك في حصول الجواز على أي وجه كان.

تنبيه: قيل ظاهر القول المختار أنه في حال القراءة يضع يديه على فخذيه كما في حال التشهد، لكن تقدم في كلام الشارح في فصل «إذا أراد الشروع» عند قوله: «ووضع يمينه على يساره الخ» عن مجمع الأنهر أن المراد من القيام ما هو الأعم، لأن القاعد يفعل كذلك: أي يضع يمينه على يساره تحت سرته. وفي حاشية المدني: ويؤيده قول منلا علي القاري عند قول النقاية في كل قيام: أي حقيقي أو حكمي، كما إذا صلى قاعداً.

مَطْلَبٌ فِي ٱلصَّلَاةِ عَلَى ٱلدابة

قوله: (ويتنفل المقيم راكباً الخ) أي بلا عذر، أطلق النفل فشمل السنن المؤكدة إلا سنة الفجر كما مر وأشار بذكر المقيم إلى أن المسافر كذلك بالأولى؛ واحترز بالنفل عن الفرض والواجب بأنواعه كالوتر والمنذور وما لزم بالشروع والإفساد وصلاة الجنازة وسجدة تليت على الأرض فلا يجوز على الدابة بلا عذر لعدم الحرج كما في البحر. قوله: (راكباً) فلا تجوز صلاة الماشي بالإجماع. بحر عن المجتبى. قوله: (خارج المصر) هذا هو المشهور. وعندهما يجوز في المصر، لكن بكراهة عند محمد لأنه يمنع من الخشوع، وتمامه

(١) في ط (قوله وقوعه سنة وواجباً لعل الصواب «بدعة» بدل «واجباً».

محل القصر **(مومئاً)** فلو سجد اعتبر إيماء لأنها إنما شرعت بالإيماء **(إلى أيّ جهة توجهت دابته)** ولو ابتداء عندنا أو على سرجه نجس كثير عند الأكثر، ولو سيرها بعمل قليل لا بأس به **(ولو افتتح)** النفل **(راكباً ثم نزل بنى، وفي عكسه لا)** لأن الأول أدّى أكمل مما وجب، والثاني بعكسه **(ولو افتتحها خارج المصر ثم دخل المصر أتم على الدابة)**

في الحلية. قوله: **(محل القصر)** بالنصب بدل من خارج المصر. وفائدته شمول خارج القرية وخارج الأخبية ح: أي المحل الذي يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه، وهو الصحيح. بحر. وقيل إذا جاوز ميلاً، وقيل فرسخين أو ثلاثة. قهستاني. قوله: **(مومئاً)** بالهمز في آخره أكثر من الياء. قال في المغرب تقول: أومأت إليه لا أوميت، وقد تقول العرب: أومى بترك الهمزة. قوله: **(فلو سجد)** أي على شيء وضعه عنده أو على السرج اعتبر إيماء بعد أن يكون سجوده أخفض. قوله: **(إلى أي جهة توجهت دابته)** فلو صلى إلى غير ما توجهت به دابته لا يجوز لعدم الضرورة. بحر عن السراج. قوله: **(ولو ابتداء عندنا)** يعني أنه لا يشترط استقبال القبلة في الابتداء، لأنه لما جازت الصلاة إلى غير جهة الكعبة جاز الافتتاح إلى غير جهتها. بحر. واحترز عن قول الشافعي رحمه الله تعالى، فإنه يقول: يشترط في الابتداء أن يوجهها إلى القبلة كما في الشرنبلالية ح.

قلت: وذكر في الحلية عن غاية السروجي أن هذا رواية ابن المبارك ذكرها في جوامع الفقه، ثم ذكر بعد سياقه الأحاديث أن الأشبه استحباب ذلك عند عدم الحرج عملاً بحديث أنس، ثم قال: على أن ابن الملقن الشافعي قال: وعند أبي حنيفة وأبي ثور يفتتح أولاً إلى القبلة استحباباً ثم يصلي كيف شاء اهـ. قوله: **(أو على سرجه الخ)** مثله الركاب والدابة للضرورة، وهو ظاهر المذهب، وهو الأصح؛ بخلاف ما إذا كانت عليه نفسه؛ فإنه لا ضرورة إلى إبقائها، فسقط ما في النهر من أن القياس يقتضي عدم المنع بما عليه اهـ ط.
قلت: وعليه فيخلع النعل النجس. قوله: **(ولو سيرها الخ)** ذكره في النهر بحثاً أخذاً من قولهم: إذا حرّك رجله أو ضرب دابته فلا بأس به إذا لم يكن كثيراً.

قلت: ويدل له أيضاً ما في الذخيرة: إن كانت تنساق بنفسها ليس له سوقها، وإلا فلو ساقها هل تفسد؟ قال: إن كان معه سوط فهيبها به ونخسها لا تفسد صلاته. قوله: **(ثم نزل)** أي بعمل قليل، بأن ثنى رجله فانحدر من الجانب الآخر. فتح. قوله: **(وفي عكسه)** بأن رفع فوضع على الدابة. فتح. قوله: **(لأن الأول الخ)** وذلك لأن إحرام الراكب انعقد مجوّزاً الركوع والسجود لقدرته على النزول، فإذا أتى بهما صح، وإحرام النازل انعقد موجباً لهما فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر. بحر. قوله: **(أتم على الدابة)** لأنه صح شروعه فيها راكباً، فصار كما إذا افتتحها ثم تغيرت الشمس فإنه يتمها هكذا. تجنيس. قوله:

بإيماء **(وقيل لا)** بل ينزل وعليه الأكثر، قاله الحلبي. وقيل يتم راكباً ما لم يبلغ منزله. قهستاني. ويبني قائماً إلى القبلة أو قاعداً، ولو ركب تفسد لأنه عمل كثير، بخلاف النزول **(ولو صلى على دابة في)** شق **(محمل وهو يقدر على النزول)** بنفسه **(لا تجوز الصلاة عليها إذا كانت واقفة، إلا أن تكون**

(وعليه الأكثر) عبر في البحر وغيره بالكثير. وذكر الرحمتي أن الأول مبني على قولهما بجوازها في المصر. والثاني على قوله بقرينة قوله في التجنيس في فصل القهقهة: ولو افتتح صلاة التطوّع خارج المصر راكباً ثم دخل المصر ثم قهقه لا وضوء عليه عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف: عليه اعتباراً للابتداء بالانتهاء اهـ. قوله: **(ويبني قائماً الخ)** أي إذا نزل في مسألتي المتن. قوله: **(ولو ركب الخ)** أعاد مسألة المتن السابقة ليذكر لها تعليلاً آخر، لكن ذكر في البحر أنه رده في غاية البيان، بأنه لو رفع المصلي ووضع على السرج لا يبني، مع أن العمل لم يوجد فضلاً عن العمل الكثير اهـ. وحمل المحشي كلام الشارح على صورة ما إذا افتتح راكباً ثم نزل: أي فإنه إذا ركب بعد ذلك تفسد صلاته، لأن الركوب عمل كثير. قال: فعلى هذا لو حمله شخص ووضعه على الدابة لا تفسد لأنه لم يوجد منه العمل اهـ.

قلت: لكن قوله: «لا تفسد» يحتاج إلى نقل فليراجع. وأيضاً فقول الشارح «بخلاف النزول» لا محل له على هذا الحمل، فتأمل. قوله: **(ولو صلى على دابة الخ)** شروع في صلاة الفرض والواجب على الدابة كما سينبه عليه بقوله: «هذا كله في الفرائض».

واعلم أن ما عدا النوافل من الفرض والواجب بأنواعه لا يصح على الدابة إلا لضرورة؛ كخوف لص على نفسه أو دابته أو ثيابه لو نزل، وخوف سبع وطين ونحوه مما يأتي؛ والصلاة على المحمل الذي على الدابة كالصلاة عليها فيومئ عليها بشرط إيقافها جهة القبلة إن أمكنه، وإلا فبقدر الإمكان. وإذا كانت تسير لا تجوز الصلاة عليها إذا قدر على إيقافها وإلا بأن كان خوفه من عدوّ يصلي كيف قدر كما في الإمداد وغيره، ولا إعادة عليه إذا قدر بمنزلة المريض. خانية. واستفيد من التقييد بالإيماء أنه لا اعتبار بالركوع والسجود، ولذا نقل الشيخ إسماعيل عن المحيط: لا تجوز على الجمل الواقف أو البارك وإن صلى قائماً إلا أن يكون عند الخوف في المفازة بالإيماء اهـ. قوله: **(بنفسه)** احتراز عما إذا لم يقدر إلا بمعين، لأن قدرة الغير لا تعتبر كما سيأتي، لكن في شرح الشيخ إسماعيل عن المجتبى: وإن لم يقدر على القيام أو النزول عن دابته أو الوضوء إلا بالإعانة وله خادم يملك منافعه يلزمه في قولهما. وفي قول أبي حنيفة نظر. والأصح اللزوم في الأجنبي الذي يطيعه كالماء الذي يعرض للوضوء اهـ. ويأتي تمام الكلام فيه. قوله: **(إذا كانت واقفة)** وكذا لو سائرة بالأولى، وإنما قيد به لقوله: «إلا أن تكون عيدان المحمل الخ» كما نص

عيدان المحمل على الأرض) بأن ركز تحته خشبة **(وأما الصلاة على العجلة إن كان طرف العجلة على الدابة وهي تسير أو لا)** تسير **(فهي صلاة على الدابة، فتجوز في حالة العذر)** المذكور في التيمم **(لا في غيرها)** ومن العذر المطر، وطين يغيب فيه الوجه وذهاب الرفقاء، ودابة لا تركب إلا بعناء أو بمعين ولو محرماً، لأن قدرة الغير لا تعتبر

عليه الشرنبلالي ط. قوله: **(عيدان المحمل)** أي أرجله التي كأرجل السرير. قوله: **(بأن ركز تحته خشبة)** الأولى التعبير بالكاف فإنه تنظير لا تصوير ط. وهذا لو بحيث يبقى قرار المحمل على الأرض لا على الدابة فيصير بمنزلة الأرض. زيلعي. فتصح الفريضة فيه قائماً كما في نور الإيضاح. قوله: **(على العجلة)** هي ما يؤلف مثل المحفة يحمل عليها الأثقال. مغرب. قوله: **(أو لا تسير)** كذا في الزيلعي والخانية، ومثله في البحر عن الظهيرية. قوله: **(فهي صلاة على الدابة)** أما إذا كانت تسير فظاهر، وأما إذا كانت لا تسير وكانت على الأرض وطرفها على الدابة فمشكل، لأنها في حكم المحمل إذا ركز تحته خشبة، فتكون كالأرض.

وقد يفرق بأنها إذا كان أحد طرفيها على الأرض والآخر على الدابة لم يصر قرارها على الأرض فقط بل عليها وعلى الدابة، بخلاف المحمل لأنه إنما تصح الصلاة عليه إذا كان قراره على الأرض فقط بواسطة الخشبة لا على الدابة. تأمل. وسيأتي ما لو كان كلها على الأرض. قوله: **(المذكور في التيمم)** بأن يخاف على ماله أو نفسه، أو تخاف المرأة من فاسق ط. قوله: **(لا في غيرها)** أي في غير حالة العذر ح. قوله: **(وطين يغيب فيه الوجه)** أي أو يلطخه أو يتلف ما يبسط عليه، أما مجرد نداوة فلا تبيح له ذلك، والذي لا دابة له يصلي قائماً في الطين بالإيماء، كما في التجنيس والمزيد. إمداد.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْقَادِرِ بِقُدْرَةِ غَيْرِهِ

قوله: **(لأن قدرة الغير لا تعتبر)** أي عنده. وعندهما تعتبر كما في البحر. وفي الخانية والكافي: ولو كانت الدابة جموحاً لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين، أو كان شيخاً كبيراً لو نزل لا يمكنه أن يركب ولا يجد من يعينه تجوز الصلاة على الدابة اهـ. وظاهر المسألة الأولى أنها على قوله: وظاهر الثانية أنها على قولهما إلا أن يرجع قوله: «ولا يجد من يعينه» إلى المسألتين فيكون كل منهما عن قولهما. تأمل. وقدمنا قريباً عن المجتبى أن الأصح عنده لزوم النزول لو وجد أجنبياً يطيعه فهو حينئذ بالاتفاق، وهو مقتضى ما قدمناه أيضاً في باب التيمم من أن العاجز عن استعمال الماء بنفسه لو وجد من تلزمه طاعته كعبده وولده وأجيره لزمه الوضوء اتفاقاً، وكذا غيره ممن لو استعان به أعانه كزوجته في ظاهر المذهب، بخلاف العاجز عن استقبال القبلة أو التحول عن الفراش النجس فإنه لا يلزمه عنده.

والفرق أنه يخاف عليه زيادة المرض في إقامته وتحويله لا في الوضوء، إلى آخر ما

حتى لو كان مع أمه مثلاً في شقي محمل، وإذا نزل لم تقدر تركب وحدها جاز له أيضاً كما أفاده في البحر، فليحفظ

ذكرناه هناك، فراجعه مع ما سنذكره في باب صلاة المريض. وعلى هذا فلا خلاف في لزوم النزول عن الدابة والصلاة على الأرض لمن وجد معيناً يطيعه ولم يكن مريضاً يلحقه بنزوله زيادة مرض. وأما ما في الخانية وغيرها من أنه لو حمل امرأته إلى القرية لها أن تصلي على الدابة، إذا كانت لا تقدر على الركوب والنزول اهـ. وهذا محمول على ما إذا لم ينزلها زوجها، بقرينة ما في المنية من أن المرأة إذا لم يكن معها محرم تجوز صلاتها على الدابة إذا لم تقدر على النزول اهـ. وهذا أولى مما في البحر من تفريع ما في الخانية على قوله، وما في المنية على قولهما، لكونه خلاف الظاهر ولمخالفته لما قدمناه، فاغتنم هذا التحرير.
قوله: **(حتى لو كان الخ)** تفريع على العذر لا على مسألة القدرة بقدرة الغير إلا بتكلف. تأمل.

ثم اعلم أن هذه المسألة وقعت لصاحب البحر في سفر الحج مع أمه، وذكر أنه لم ير حكمها وأنه ينبغي الجواز ولم أر من تعقبه، وكتبت فيما علقته عليه أنه قد يقال بخلافه، لأن الرجل هنا قادر على النزول والعجز من المرأة قائم فيها لا فيه، إلا أن يقال: إن المرأة إذا لم تقدر على الركوب وحدها يلزم منه سقوط المحمل أو عقر الدابة أو موت المرأة، فهو عذر راجع إليه كخوفه على نفسه أو ماله.

تنبيه: بقي شيء لم أر من ذكره، وهو أن المسافر إذا عجز عن النزول عن الدابة لعذر من الأعذار المارة وكان على رجاء زوال العذر قبل خروج الوقت كالمسافر مع ركب الحاج الشريف، هل له أن يصلي العشاء مثلاً على الدابة أو المحمل في أول الوقت إذا خاف من النزول، أم يؤخر إلى وقت نزول الحجاج في نصف الليل لأجل الصلاة؟ والذي يظهر لي الأول، لأن المصلي إنما يكلف بالأركان والشروط عند إرادة الصلاة والشروع فيها، وليس لذلك وقت خاص، ولذا جاز له الصلاة بالتيمم أول الوقت وإن كان يرجو وجود الماء قبل خروجه، وعللوه بأنه قد أدّاها بحسب قدرته الموجودة عند انعقاد سببها وهو ما اتصل به الأداء اهـ. ومسألتنا كذلك. لكن رأيت في القنية برمز صاحب المحيط: راكب السفينة إذا لم يجد موضعاً للسجود للزحمة، ولو أخر الصلاة تقل الزحمة فيجد موضعاً يؤخرها وإن خرج الوقت على قياس قول أبي حنيفة في المحبوس إذا لم يجد ماء ولا تراباً نظيفاً اهـ. لكن تقدم في التيمم أن الأصح رجوع الإمام إلى قولهما بأنه لا يؤخرها بل يتشبه بالمصلين، ورأيت في تيمم الحلية عن المبتغى: مسافر لا يقدر أن يصلي على الأرض لنجاستها وقد ابتلت الأرض بالمطر يصلي بالإيماء إذا خاف فوت الوقت اهـ. ثم قال: وظاهره أنه لا يجوز إذا لم يخف فوت الوقت، وفيه نظر، بل الظاهر الجواز وإن لم يخف فوت الوقت كما هو ظاهر

(وإن لم يكن طرف العجلة على الدابة جاز) لو واقفة لتعليلهم بأنها كالسرير **(هذا)** كله **(في الفرض)** والواجب بأنواعه وسنة الفجر بشرط إيقافها للقبلة إن أمكنه، وإلا فبقدر الإمكان لئلا يختلف بسيرها المكان **(وأما في النفل فتجوز على المحمل والعجلة مطلقاً)**

إطلاقهم؛ نعم الأولى أن يصلي كذلك، إلا إذا خاف فوت الوقت بالتأخير كما في الصلاة بالتيمم اهـ. وهذا عين ما بحثته أولاً، فليتأمل. قوله: **(وإن لم يكن الخ)** كان المناسب ذكره قبل بيان الأعذار. قوله: **(لو واقفة)** كذا قيده في شرح المنية ولم أره لغيره: يعني إذا كانت العجلة على الأرض ولم يكن شيء منها على الدابة، وإنما لها حبل مثلاً تجرها الدابة به تصح الصلاة عليها لأنها حينئذ كالسرير الموضوع على الأرض، ومقتضى هذا التعليل أنها لو كانت سائرة في هذه الحالة لا تصح الصلاة عليها بلا عذر، وفيه تأمل، لأن جرها بالحبل وهي على الأرض لا تخرج به عن كونها على الأرض؛ ويفيده عبارة التاترخانية عن المحيط، وهي: لو صلى على العجلة، إن كان طرفها على الدابة وهي تسير تجوز في حالة العذر لا في غيرها، وإن لم يكن طرفها على الدابة جازت، وهو بمنزلة الصلاة على السرير اهـ. فقوله: «وإن لم يكن الخ» يفيد ما قلنا لأنه راجع إلى أصل المسألة، وقد قيدها بقوله: «وهي تسير» ولو كان الجواز مقيداً بعدم السير لقيده به، فتأمل. قوله: **(هذا كله)** أي اشتراط عدم القدرة على النزول، ووضع خشبة تحت المحمل، وعدم كون طرف العجلة على الدابة ح. قوله: **(والواجب بأنواعه)** أي ما كان واجباً لعينه عيناً كالوتر، أو كفاية كالجنازة أو لغيره ووجب بالقول كالنذر، أو بالفعل كنفل شرع فيه ثم أفسده، وكسجدة تليت آيتها على الأرض، فافهم. قوله: **(بشرط الخ)** أوضحناه فيما مر. قوله: **(لئلا الخ)** علة لقوله «بشرط إيقافها» ح.

والحاصل أن كلًّا من اتحاد المكان واستقبال القبلة شرط في صلاة غير النافلة عند الإمكان لا يسقط إلا بعذر، فلو أمكنه إيقافها مستقبلاً فعل، ولذا نقل في شرح المنية عن الإمام الحلواني أنه لو انحرفت عن القبلة وهو في الصلاة لا تجوز صلاته. قال: وينبغي أن يكون الانحراف مقدار ركن اهـ.

قلت: بقي لو أمكنه الإيقاف دون الاستقبال فلا كلام في لزومه لما ذكره الشارح من العلة، ولو بالعكس هل يلزمه الاستقبال؟ لم أره. ثم رأيت في الحلية أنه يلزمه، وهو ظاهر قول الشارح هنا، وإلا فبقدر الإمكان. ثم رأيت في الظهيرية ما يدل على خلافه حيث قال: وإن كان في طين وردغة يخاف النزول يصلي إلى القبلة. قال: وعندي هذا إذا كانت الدابة واقفة، أما إذا كانت سائرة يصلي حيث شاء اهـ: يعني إذا كان لا يمكنه إيقافها لخوف فوت الرفقة مثلاً يصلي إلى أيّ جهة كانت. والظاهر أن الأول أولى، لأن الضرورة تتقدر بقدرها. تأمل. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كانت واقفة أو سائرة على القبلة أو لا، قادر على

فرادى لا بجماعة إلا على دابة واحدة، ولو جمع بين نية فرض ونفل ولو تحية **(رجح الفرض)** لقوته. وأبطلها محمد والأئمة الثلاثة **(ولو نذر ركعتين بغير طهر لزماه به عنده)** أي أبي يوسف؛ كما لو نذر بغير قراءة أو عرياناً أو ركعة، وكذا نصف ركعة عند أبي يوسف، وهو المختار **(وأهدره الثالث)** أي محمد **(أو)** نذر عبادة **(في مكان كذا فأداه في**

النزول أو لا، طرف العجلة على الدابة أو لا. ح. قوله: **(لا بجماعة الخ)** أي في ظاهر الرواية. واستحسن محمد الجواز لو دوابهم بالقرب من دابة الإمام بحيث لا يكون بينهم وبينه فرجة إلا بقدر الصف، قياساً على الصلاة على الأرض، والصحيح الأول لأن اتحاد المكان شرط، حتى لو كانا على دابة واحدة في محمل واحد أو في شقي محمل جاز. بدائع. قوله: **(ولو جمع الخ)** تقدمت هذه المسألة مع نظائرها قبيل باب صفة الصلاة. قوله: **(ولو تحية)** فيه كلام قدمناه عند الكلام على تحية المسجد. قوله: **(لزماه به)** أي لزمه الركعتان بطهر، وهذا ذكره في البحر بحثاً قياساً على ما قال بغير وضوء.

أقول: ولا حاجة للبحث، فإن ما في المتن مذكور في متن المجمع. ووجهه أن الناذر لما أوجب عليه ركعتين أوجبهما بطهارة، لأن الصلاة لا تكون إلا بها، وقوله بعده «بغير طهر» رجوع عما التزمه فلا يصح. ابن ملك. قوله: **(أي أبي يوسف)** أشار إلى أنه كان ينبغي للمصنف التصريح به لأنه لا مرجع للضمير في «عنده» لأن المتعارف في مثله رجوعه لأبي حنيفة، إلا إذا كان له مرجع خاص غيره. قوله: **(كما لو نذر بغير قراءة الخ)** لأن التزام الشيء التزام لما لا يصح إلا به، فصار كأنه نذر أن يصلي بقراءة ومستور العورة وركعتين، لأن الصلاة غير صحيحة ما لم تكن شفعاً وبقراءة وبثوب؛ وكذا لو نذر ثلاثاً يلزمه أربع ركعات كما في المجمع، وعلله في شرحه بما قلنا، وأشار بالكاف إلى أن هذه المسائل الثلاث لا خلاف فيها لمحمد. والفرق له بينها وبين المسألة الأولى في شروح المجمع، وقوله: «وكذا نصف ركعة» أي يلزمه ركعتان، لأن ذكر ما لا يتجزأ ذكر لكله، فكأنه نذر ركعة وهو التزام لأخرى أيضاً كما علمت. قوله: **(وأهدره الثالث)** أي أهدر النذر بغير طهر فقال: لا يلزمه شيء، لأنه نذر بمعصية؛ ومقتضى ما في الفتح أن المعتمد الأول.

تنبيه: نذر أن يصلي الظهر ثمانياً، أن أو أن يزكي النصاب عشراً: أي بضم العين، أو حجة الإسلام مرتين لا يلزمه الزائد، لأنه التزام غير المشروع فهو نذر بمعصية. بحر. والفرق أن الصلاة بلا قراءة أو عرياناً تكون عبادة لمأموم أو أميّ ولعادم ثوب، وكذا بلا طهارة، لقول أبي يوسف بمشروعيتها لفاقد الطهورين؛ أفاده في البحر.

أقول: والتعليل المارّ بأن التزام الشيء التزام لما لا يصح إلا به يغني عن إبداء الفرق مع شموله للنذر بركعة أو نصفها. تأمل. قوله: **(أو نذر الخ)** كما لو نذر صلاة بمسجد مكة فأداها في القدس مثلاً أو في غيره من المساجد جاز، لأن المقصود من الصلاة القربة وهي

أقل من شرفه جاز) لأن المقصود القربة خلافاً لزفر والثلاثة **(ولو نذرت عبادة)** كصوم وصلاة **(في غد فحاضت فيه يلزمها قضاؤها)** لأنه يمنع الأداء لا الوجوب **(ولو)** نذرتها **(يوم حيضها لا)** لأنه نذر بمعصية.

(التراويح سنة) مؤكدة لمواظبة الخلفاء الراشدين **(للرجال والنساء)** إجماعاً **(ووقتها بعد صلاة العشاء)**

حاصلة في أيّ مكان، وتقدم قبيل باب الوتر أفضل الأماكن. قوله: **(لأنه)** أي الحيض المفهوم من فعله السابق. قوله: **(لأنه نذر بمعصية)** لأن يوم الحيض مناف للصوم العبادة، بخلاف صوم الغد فإنه باعتبار ذاته قابل للأداء، ولكن صرف عنه مانع سماوي منع الأداء فوجب القضاء.

مَبْحَثٌ: صَلَاةُ التَّرَاوِيح

قوله: **(التراويح)** جمع ترويحة؛ سميت الأربع بها للاستراحة بعدها. خزائن. وإنما أخرها عن النوافل لكثرة شعبها واختصاصها عنها بأدائها بجماعة وأحكام أخر، ولذا أفرد لها تأليفاً خاصاً بأحكامها الإمام حسام الدين، وتبعه العلامة قاسم. قوله: **(سنة مؤكدة)** صححه في الهداية وغيرها، وهو المرويّ عن أبي حنيفة. وذكر في الاختيار أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة عنها وما فعله عمر، فقال: التراويح سنة مؤكدة، ولم يتخرجه عمر من تلقاء نفسه، ولم يكن فيه مبتدعاً؛ ولم يأمر به إلا عن أصل لديه وعهد من رسول الله ﷺ. ولا ينافيه قول القدوري إنها مستحبة كما فهمه في الهداية عنه، لأنه إنما قال: يستحب أن يجتمع الناس، وهو يدل على أن الاجتماع مستحب، وليس فيه دلالة على أن التراويح مستحبة، كذا في العناية. وفي شرح منية المصلي: وحكى غير واحد الإجماع على سنيتها، وتمامه في البحر. قوله: **(لمواظبة الخلفاء الراشدين)** أي أكثرهم، لأن المواظبة عليها وقعت في أثناء خلافة عمر رضي الله عنه، ووافقه على ذلك عامة الصحابة ومن بعدهم إلى يومنا هذا بلا نكير، وكيف لا وقد ثبت عنه ﷺ «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ المَهْدِيِّين عَضُّوا عَلَيهَا بِالنَّوَاجِذِ» كما رواه أبو داود[1]. بحر. قوله: **(إجماعاً)** راجع إلى قول المتن «سنة للرجال والنساء» وأشار إلى أنه لا اعتداد بقول الروافض: إنها سنة الرجال فقط على ما في الدرر والكافي، أو أنها ليست بسنة أصلاً كما هو المشهور عنهم على ما في حاشية نوح، لأنهم أهل بدعة يتبعون أهواءهم لا يعوّلون على كتاب ولا سنة، وينكرون الأحاديث الصحيحة. قوله: **(بعد صلاة العشاء)** قدّر لفظ صلاة إشارة إلى أن المراد بالعشاء الصلاة لا

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٦٠٧) والترمذي (٢٦٧٦) وابن ماجه (٤٢) وأحمد في المسند ٤/ ١٢٦ والطبراني في الكبير ١٨/ ٢٤٦، ٢٤٧ والبيهقي في السنن ١٠/ ١١٤ وابن حبان (١٠٢) وانظر نصب الراية ١/ ١٢٦.

إلى الفجر (**قبل الوتر وبعده**) في الأصح، فلو فاته بعضها وقام الإمام إلى الوتر أوتر معه ثم صلى ما فاته.

(**ويستحبّ تأخيرها إلى ثلث الليل**) أو نصفه، ولا تكره بعده في الأصح (**ولا**

وقتها، وإلى ما في النهر من أن المراد ما بعد الخروج منها حتى لو بنى التراويح عليها لا يصح، وهو الأصح؛ وكذا بناؤها على سنتها كما في الخلاصة. قال: فكأنه ألحقوا السنة بالفرض.

تتمة: تقدم في بحث النية الاختلاف في أن السنن لا بد فيها من التعيين أو يكفي لها مطلق النية، والأصح الثاني، والأحوط الأول، وتقدم تمام الكلام فيه فراجعه.

هذا، وهل يشترط أن يجدد في التراويح لكل شفع نية؟ ففي الخلاصة: الصحيح نعم، لأنه صلاة على حدة. وفي الخانية: الأصح: لا، فإن الكل بمنزلة صلاة واحدة، كذا في التاترخانية. وظاهره أن الخلاف في أصل النية. ويظهر لي التصحيح الأول لأنه بالسلام خرج من الصلاة حقيقة فلا بد في دخوله فيها من النية، ولا شك أنه الأحوط؛ خروجاً من الخلاف؛ نعم رجح في الحلية الثاني إن نوى التراويح كلها عند الشروع في الشفع الأول، كما لو خرج من منزله يريد صلاة الفرض مع الجماعة ولم تحضره النية لما انتهى إلى الإمام. قوله: (**إلى الفجر**) هذا آخر وقتها، ولا خلاف فيه كما في النهر. قوله: (**في الأصح**) أي من أقوال ثلاثة:

الأول: أن وقتها الليل كله، قبل العشاء، وبعده، وقبل الوتر وبعده، لأنها قيام الليل. قال في البحر: ولم أر من صححه اهـ. وظاهره أنه يدخل وقتها من غروب الشمس.

الثاني: أنه ما بين العشاء والوتر، وصححه في الخلاصة، ورجحه في غاية البيان بأنه المأثور المتوارث.

الثالث: ما مشى عليه المصنف تبعاً للكنز، وعزاه في الكافي إلى الجمهور، وصححه في الهداية والخانية والمحيط. بحر. قوله: (**فلو فاته بعضها الخ**) تفريع على الأصح، لكنه مبني على أن الأفضل في الوتر الجماعة لا المنزل، وفي خلاف سيأتي، فقوله: «**أوتر معه**» أي على وجه الأفضلية، وكذا على القول الأول من الثلاثة المارة، وأما على القول الثاني منها فإنه يأتي بما فاته؛ وعلله في الخلاصة بأنه لا يمكنه الإتيان به بعد الوتر، وبما قررناه ظهر أن ما في البحر من جعله التفريع على الثالث كالثاني، صوابه كالأول كما مشى عليه الشارح هنا. وتظهر ثمرة الخلاف أيضاً فيما لو صلاها بعد الوتر أو نسي بعضها وتذكر بعد الوتر فصلى الباقي صح على الأول والثالث دون الثاني. قوله: (**ولا تكره بعده في الأصح**) وقيل تكره لأنها تبع للعشاء فصارت كسنة العشاء. والجواب أنها وإن

تقضى إذا فاتت أصلاً) ولا وحده في الأصح **(فإن قضاها كانت نفلاً مستحباً وليس بتراويح)** كسنة مغرب وعشاء **(والجماعة فيها سنة على الكفاية)** في الأصح، فلو تركها أهل مسجد أثموا، إلا لو ترك بعضهم، وكل ما شرع بجماعة فالمسجد فيه أفضل، قاله الحلبي **(وهي عشرون ركعة)** حكمته مساواة المكمل للمكمل **(بعشر تسليمات)** فلو

كانت تبعاً للعشاء لكنها صلاة الليل والأفضل فيها آخره، فلا يكره تأخير ما هو من صلاة الليل، ولكن الأحسن أن لا يؤخر إليه خشية الفوات. ح عن الإمداد. وما في البحر من أن الصحيح أنه لا بأس بالتأخير لا يدل على ثبوت كراهة التنزيه حتى يجاب عن قول الشارح «لا يكره» بأن المنفي كراهة التحريم، لأن كلمة لا بأس تدل على أن خلافه أولى، وليس كل ما هو خلاف الأولى مكروهاً تنزيهاً، لأن الكراهة لا بد لها من دليل خاص كما قررناه مراراً، بل في رسالة العلامة قاسم وغيرها: والصحيح أنه لا بأس به، وهو المستحب والأفضل لأنها قيام الليل اهـ فافهم. قوله: **(ولا وحده)** بيان لقوله: **«أصلاً»** أي لا بجماعة ولا وحده ط. قوله: **(في الأصح)** وقيل يقضيها وحده ما لم يدخل وقت تراويح أخرى، وقيل ما لم يمض الشهر. قاسم. قوله: **(فإن قضاها)** أي منفرداً. بحر. قوله: **(كسنة مغرب وعشاء)** أي حكم التراويح في أنها لا تقضى إذا فاتت الخ كحكم بقية رواتب الليل لأنها منها، لأن القضاء من خواص الفرض وسنة الفجر بشرطها. قوله: **(والجماعة فيها سنة على الكفاية الخ)** أفاد أن أصل التراويح سنة عين، فلو تركها واحد كره، بخلاف صلاتها بالجماعة فإنها سنة كفاية، فلو تركها الكل أساؤوا؛ أما لو تخلف عنها رجل من أفراد الناس وصلى في بيته فقد ترك الفضيلة، وإن صلى أحد في البيت بالجماعة لم ينالوا فضل جماعة المسجد، وهكذا في المكتوبات كما في المنية. وهل المراد أنها سنة كفاية لأهل كل مسجد من البلدة أو مسجد واحد منها أو من المحلة؟ ظاهر كلام الشارح الأول. واستظهر ط الثاني. ويظهر لي الثالث، لقول المنية: حتى لو ترك أهل محلة كلهم الجماعة فقد تركوا السنة وأساؤوا اهـ. وظاهر كلامهم هنا أن المسنون كفاية إقامتها بالجماعة في المسجد، حتى لو أقاموها جماعة في بيوتهم ولم تقم في المسجد أثم الكل، وما قدمناه عن المنية فهو في حق البعض المختلف عنها. وقيل إن الجماعة فيها سنة عين، فمن صلاها وحده أساء وإن صليت في المساجد، وبه كان يفتي ظهير الدين. وقيل تستحب في البيت إلا لفقيه عظيم يقتدى به، فيكون في حضوره ترغيب غيره. والصحيح قول الجمهور أنها سنة كفاية، وتمامه في البحر. قوله: **(وهي عشرون ركعة)** هو قول الجمهور، وعليه عمل الناس شرقاً وغرباً، وعن مالك ستّ وثلاثون. وذكر في الفتح أن مقتضى الدليل كون المسنون منها ثمان والباقي مستحباً، وتمامه في البحر، وذكرت جوابه فيما علقته عليه. قوله: **(المكمل)** بكسر الميم وهو التراويح «للمكمل» بفتحها وهي الفرائض مع الوتر، ولا مانع أن تكمل

فعلها بتسليمة: فإن قعد لكل شفع صحت بكراهة، وإلا نابت عن شفع واحد، به يفتى (يجلس) ندباً (بين كل أربعة بقدرها، وكذا بين الخامسة والوتر) ويخيرون

الوتر وإن صليت قبله. وفي النهر: ولا يخفى أن الرواتب وإن كملت أيضاً، إلا أن هذا الشهر لمزيد كماله زيد فيه هذا المكمل فتكمل اهـ ط. قوله: (وصحت بكراهة) أي صحت عن الكل. وتكره إن تعمد، وهذا هو الصحيح كما في الحلية عن النصاب وخزانة الفتاوى، خلافاً لما في المنية من عدم الكراهة، فإنه لا يخفى لمخالفته المتوارث مع تصريحهم بكراهة الزيادة على ثمان في مطلق التطوع ليلاً فهنا أولى. بحر. قوله: (به يفتى) لم أر من صرح بهذا اللفظ هنا، وإنما صرح به في النهر عن الزاهدي فيما لو صلى أربعاً بتسليمة واحدة وقعدة واحدة، وأما إذا صلى العشرين جملة كذلك فقد قاسه عليه في البحر؛ نعم صرّح في الخانية وغيرها بأنه الصحيح، مع أنا قدمنا عن البدائع والخلاصة والتاترخانية أنه لو صلى التطوّع ثلاثاً أو ستاً أو ثمانياً بقعدة واحدة فالأصح أنه يفسد استحساناً وقياساً، وقدمنا وجهه فقد اختلف التصحيح في الزائد على الأربعة بتسليمة وقعدة واحدة، هل يصح عن شفع واحد أو يفسد؟ فليتنبه.

فروع: شكوا هل صلوا تسع تسليمات أو عشراً؟ يصلون تسليمة أخرى فرادى في الأصح للاحتياط في إكمال التراويح والاحتراز عن التنفل بالجماعة، وكذا لو تذكروا تسليمة بعد الوتر عند ابن الفضل. وقال الصدر الشهيد: يجوز أن يقال تصلى بجماعة، وهو الأظهر لأنه بناء على القول المختار في وقتها؛ ولو سلم الإمام على رأس ركعة ساهياً في الشفع الأول ثم صلى ما بقي: قيل يقضي الشفع الأول فقط لصحة شروعه فيما بعده، وقيل يقضي الكل، لأن سلامه الأول لم يخرجه من حرمة الصلاة لكونه سهواً، وكذا كل سلام بعده يكون سهواً مبنياً على السهو الأول، فقد ترك القعدة على الركعتين في الأشفاع كلها فتفسد بأسرها، إلا إذا تعمد السلام أو فعل بعده ما ينافي الصلاة أو علم أنه سها، وتمامه في شرح المنية. ويظهر لي أرجحية القول الأول، لأن سلامه وإن لم يخرجه لكن تكبيره على قصد الانتقال إلى الشفع الآخر يخرجه عن الأول، ثم رأيته في الحلية قال: إنه الأشبه. قوله: (يجلس) ليس المراد حقيقة الجلوس، بل المراد الانتظار، لأنه يخير بين الجلوس ذاكراً أو ساكتاً، وبين صلاته نافلة منفرداً كما يذكره، أفاده في شرح المنية والبحر. قوله: (ندباً) وما يفيده كلام الكنز من أنه سنة تعقبه الزيلعي بأنه مستحب لا سنة، وبه صرح في الهداية. قوله: (بين كل أربعة) الأوضح قول الكنز: بعد كل أربعة، أو قول المنية والدرر: بين كل ترويحتين، لإيهامه أن الجلسة بعد الشفع الأول من كل أربعة. والجواب أن المراد بين كل أربعة وأربعة، فحذف أحد المتعددين كما في قوله تعالى ﴿لا نفرّق بين أحد من رسله﴾ أي بين أحد وأحد، ولا فساد في ذلك، فافهم. قوله: (وكذا بين الخامسة والوتر) صرح به في

بين تسبيح وقراءة وسكوت وصلاة فرادى؛ نعم تكره صلاة ركعتين بعد كل ركعتين **(والختم)** مرة سنة، ومرتين فضيلة، وثلاثاً أفضل **(ولا يترك)** الختم **(لكسل القوم)** لكن في الاختيار: الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم، وأقره المصنف وغيره.

الهداية، واستدرك عليه في النهر بما في الخلاصة من أن أكثرهم على عدم الاستحباب، وهو الصحيح اهـ.

أقول: هذا سبق نظر، فإن عبارة الخلاصة هكذا: والاستراحة على خمس تسليمات اختلف المشايخ فيه، وأكثرهم على أنه لا يستحب، وهو الصحيح اهـ. فإن مراده بخمس تسليمات خمس أشفاع: أي على الركعة العاشرة كما فسر به في شرح المنية، لا خمس ترويحات كل ترويحة أربع ركعات، فقد اشتبه على صاحب النهر التسليمة بالترويحة، فافهم. قوله: **(بين تسبيح)** قال القهستاني: فيقال ثلاث مرات «سُبْحَانَ ذِي الْمُلْكِ وَالمَلَكُوتِ، سُبْحَانَ ذِي العِزَّةِ وَالعَظَمَةِ وَالقُدْرَةِ وَالكِبْرِيَاءِ وَالجَبَرُوتِ، سُبْحَانَ المَلِكِ الحيِّ الذِي لَا يَمُوتُ، سُبُّوحٌ قُدُّوس رَبّ المَلَائِكَةِ وَالرُّوحِ، لَا إِلَهَ إِلَّا الله، نَسْتَغْفِرُ الله، نَسْأَلُكَ الجَنَّةَ وَنَعُوذُ بِكَ مِنَ النَّارِ» كما في منهج العباد اهـ. قوله: **(وصلاة فرادى)** أي صلاة أربع ركعات فيزاد ستّ عشرة ركعة. قال العلامة قاسم: إن زادوها منفردين لا بأس به، وهو مستحب، وإن صلوها بجماعة كما هو مذهب مالك كره الخ. وفي النهر: وأما الصلاة فقيل مكروهة، وقيل سنة، وهو ظاهر ما في السراج، وأهل مكة يطوفون وأهل المدينة يصلون أربعاً اهـ. قوله: **(نعم تكره الخ)** لأن الاستراحة مشروعة بين كل ترويحتين لا بين كل شفعين. قوله: **(والختم مرة سنة)** أي قراءة الختم في صلاة التراويح سنة، وصححه في الخانية وغيرها وعزاه في الهداية إلى أكثر المشايخ. وفي الكافي إلى الجمهور، وفي البرهان: وهو المروي عن أبي حنيفة والمنقول في الآثار. قال الزيلعي: ومنهم من استحبّ الختم في ليلة السابع والعشرين رجاء أن ينالوا ليلة القدر، لأن الأخبار تظاهرت عليها. وقال الحسن عن أبي حنيفة: يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها، وهو الصحيح، لأن السنة الختم فيها مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف، لأن عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة، وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشيء اهـ. وما في الخلاصة من أنه يقرأ في كل ركعة عشر آيات حتى يحصل الختم في ليلة السابع والعشرين ونحوه في الفيض فيه نظر، لأن توزيعه عشراً فعشراً يقتضي الختم في الثلاثين، إلا أن يكون مع ضم الوتر، لكن في الخانية وغيرها ما يفيد تخصيص التراويح، وتمامه في شرح الشيخ إسماعيل. وفي شرح المنية: ثم إذا ختم قبل آخر الشهر قيل لا يكره له ترك التراويح فيما بقي، لأنها شرعت لأجل ختم القرآن مرة، قاله أبو علي النسفي. وقيل يصليها ويقرأ فيها ما شاء، ذكره في الذخيرة اهـ. قوله: **(الأفضل في زماننا الخ)** لأن تكثير الجمع أفضل من تطويل القراءة، حلية عن المحيط.

وفي المجتبى عن الإمام: لو قرأ ثلاثاً قصاراً أو آية طويلة في الفرض فقد أحسن ولم يسئ، فما ظنك بالتراويح؟ وفي فضائل رمضان للزاهدي: أفتى أبو الفضل الكرماني والوبري أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره، ومن لم يكن عالماً بأهل زمانه فهو جاهل **(ويأتي الإمام والقوم بالثناء في كل شفع، ويزيد)** الإمام **(على التشهد،**

وفيه إشعار بأن هذا مبني على اختلاف الزمان، فقد تتغير الأحكام لاختلاف الزمان في كثير من المسائل على حسب المصالح، ولهذا قال في البحر: فالحاصل أن المصحح في المذهب أن الختم سنة، لكن لا يلزم منه[1] عدم تركه إذا لزم منه تنفير القوم وتعطيل كثير من المساجد خصوصاً في زماننا، فالظاهر اختيار الأخفّ على القوم. قوله: **(وفي المجتبى الخ)** عبارته على ما في البحر: والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يملّ القوم ولا يلزم تعطيلها، فإن الحسن روى عن الإمام أنه إن قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ، هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها؟ اهـ. قوله: **(وآية أو آيتين)** أي بقدر ثلاث آيات قصار بدليل عبارة المجتبى، وإلا فلو دون ذلك كره تحريماً لما في المنية وشرحها في بحث صفة الصلاة: لو قرأ مع الفاتحة آية قصيرة أو آيتين قصيرتين لم يخرج عن حد كراهة التحريم، وإن قرأ ثلاثاً قصاراً أو كانت الآية أو الآيتان تعدل ثلاث آيات قصار أخرج عن حد الكراهة المذكورة، ولكن لم يدخل في حدّ الاستحباب. وينبغي أن يكون فيه كراهة تنزيه الخ: أي لأن السنة قراءة المفصل، فقوله هنا: «لا يكره» أي لا تحريماً ولا تنزيهاً، وإن كره في الفرائض تنزيهاً، فافهم هذا.

وفي التجنيس: واختار بعضهم سورة الإخلاص في كل ركعة، وبعضهم سورة الفيل: أي البداءة منها ثم يعيدها، وهذا أحسن لئلا يشتغل قلبه بعدد الركعات. قال في الحلية: وعلى هذا استقرّ عمل أئمة أكثر المساجد في ديارنا، إلا أنهم يبدؤون بقراءة سورة التكاثر في الأولى والإخلاص في الثانية، وهكذا إلى أن تكون قراءتهم في التاسعة عشرة بسورة تبت وفي العشرين بالإخلاص اهـ. زاد في البحر: وليس فيه كراهة في الشفع الأول من الترويحة الأخيرة بسبب الفصل بسورة واحدة لأنه خاص بالفرائض، كما هو ظاهر الخلاصة وغيرها اهـ.

قلت: لكن الأحواط قراءة النصر وتبت في الشفع الأول من الترويحة الأخيرة، والمعوّذتين في الشفع الثاني منها، وبعض أئمة زماننا يقرأ بالعصر والإخلاص في الشفع الأول من كل ترويحة، وبالكوثر والإخلاص في الشفع الثاني. قوله: **(ويزيد الإمام الخ)** أي

---

(١) في ط (قوله لكن لا يلزم منه الخ) الضمير في منه الأول راجع إلى المصحح، وفي تركه إلى الختم، وفي منه الثاني إلى عدم تركه.

إلا أن يملّ القوم فيأتي بالصلوات) ويكتفي باللهمّ صلّ على محمد، لأنه الفرض عند الشافعي **(ويترك الدعوات)** ويجتنب المنكرات هذرمة القراءة، وترك تعوّذ وتسمية، وطمأنينة، وتسبيح، واستراحة **(وتكره قاعداً)** لزيادة تأكدها، حتى قيل لا تصح **(مع القدرة على القيام)** كما يكره تأخير القيام إلى ركوع الإمام للتشبه بالمنافقين.

(ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة) لأنها تبع، فمصليه وحده يصليها معه **(ولو لم يصلها)** أي التراويح **(بالإمام)** أو صلاها مع غيره **(له أن يصلي**

بأن يأتي بالدعوات. بحر. قوله: **(ويكتفي باللهم صل على محمد)** زاد في شرح المنية الصغير: وعلى آل محمد، وكأن الشارح اقتصر على الأول أخذاً من التعليل، لأن الصلاة على الآل لا تفرض عند الشافعي رحمه الله تعالى، بل تسن عنده في التشهد الأخير، وقيل تجب عنده. قوله: **(هذرمة)** بفتح الهاء وسكون الذال المعجمة وفتح الراء: سرعة الكلام والقراءة. قاموس. وهو منصوب على البدلية من المنكرات، ويجوز القطع ح. قوله: **(واستراحة)** هي القعدة بعد كل أربع، وقد مر أنها مندوبة، وبه يعلم أن المراد بالمنكرات مجموع ما ذكر، إلا أن يراد بها ما يخالف المشروع. قوله: **(وتكره قاعداً)** أي تنزيهاً، لما في الحلية وغيرها من أنهم اتفقوا على أنه لا يستحب ذلك بلا عذر، لأنه خلاف المتوارث عن السلف. قوله: **(حتى قيل الخ)** أي قياساً على رواية الحسن عن الإمام في سنة الفجر، لأن كلًّا منهما سنة مؤكدة. والصحيح الفرق بأن سنة الفجر مؤكدة بلا خلاف، بخلاف التراويح كما في الخانية، وقدمنا عبارتها في بحث سنة الفجر. قوله: **(كما يكره الخ)** ظاهره أنها تحريمية للعلة المذكورة. وفي البحر عن الخانية: يكره للمقتدي أن يقعد في التراويح، فإذا أراد الإمام أن يركع يقوم؛ لأن فيه إظهار التكاسل في الصلاة والتشبه بالمنافقين، قال تعالى ﴿وإذا قاموا إلى الصلاة قاموا كسالى﴾ ط. قال في الحلية: وفيه إشعار بأنه إذا لم يكن لكسل بل لكبر ونحوه لا يكره، وهو كذلك اهـ.

تنبيه: قال في التاترخانية: وكذا إذا غلبه النوم يكره له أن يصلي، بل ينصرف حتى يستيقظ. قوله: **(لأنها تبع)** أي لأن جماعتها تبع لجماعة الفرض فإنها لم تقم إلا بجماعة الفرض، فلو أقيمت بجماعة وحدها كانت مخالفة للوارد فيها فلم تكن مشروعة؛ أما لو صليت بجماعة الفرض وكان رجل قد صلى الفرض وحده فله أن يصليها مع ذلك الإمام، لأن جماعتهم مشروعة فله الدخول فيها معهم لعدم المحذور، هذا ما ظهر لي في وجهه، وبه ظهر أن التعليل المذكور لا يشمل المصلي وحده، فظهر صحة التفريع بقوله: «فمصليه وحده الخ» فافهم. قوله: **(ولو لم يصلها الخ)** ذكر هذا الفرع والذي قبله في البحر عن القنية، وكذا في متن الدرر، لكن في التاترخانية عن التتمة أنه سأل عليّ بن أحمد عمن صلى الفرض والتراويح وحده أو التراويح فقط هل يصلي الوتر مع الإمام؟ فقال: لا اهـ. ثم رأيت

الوتر معه) بقي لو تركها الكل هل يصلون الوتر بجماعة؟ فليراجع **(ولا يصلي الوتر و)** لا **(التطوع بجماعة خارج رمضان)** أي يكره ذلك لو على سبيل التداعي، بأن يقتدي أربعة بواحد كما في الدرر، ولا خلاف في صحة الاقتداء، إذ لا مانع. نهر.

القهستاني ذكر تصحيح ما ذكره المصنف، ثم قال: لكنه إذا لم يصلّ الفرض معه لا يتبعه في الوتر اهـ. فقوله: «ولو لم يصلها» أي وقد صلى الفرض معه، لكن ينبغي أن يكون قول القهستاني معه احترازاً عن صلاتها منفرداً؛ أما لو صلاها جماعة مع غيره ثم صلى الوتر معه لا كراهة. تأمل. قوله: **(بقي الخ)** الذي يظهر أن جماعة الوتر تبع لجماعة التراويح وإن كان الوتر نفسه أصلاً في ذاته، لأن سنة الجماعة في الوتر إنما عرفت بالأثر تابعة للتراويح، على أنهم اختلفوا في أفضلية صلاتها بالجماعة بعد التراويح كما يأتي.

مَطْلَبٌ فِي كَرَاهَةِ ٱلاقْتِدَاءِ فِي ٱلنَّفْلِ عَلَى سَبِيلِ ٱلتَّداعِي وَفِي صَلَاةِ ٱلرَّغَائِبِ

قوله: **(أي يكره ذلك)** أشار إلى ما قالوا من أن المراد من قول القدوري في مختصرة لا يجوز الكراهة لا عدم أصل الجواز، لكن في الخلاصة عن القدوري أنه لا يكره، وأيده في الحلية بما أخرجه الطحاوي عن المسور بن مخرمة[1] قال: دفنا أبا بكر رضي الله عنه ليلاً، فقال عمر رضي الله عنه: إني لم أوتر، فقام وصفنا وراءه فصلى بنا ثلاث ركعات لم يسلم إلا في آخرهن. ثم قال: ويمكن أن يقال: الظاهر أن الجماعة فيه غير مستحبة، ثم إن كان ذلك أحياناً كما فعل عمر كان مباحاً غير مكروه، وإن كان على سبيل المواظبة كان بدعة مكروهة لأنه خلاف المتوارث، وعليه يحمل ما ذكره القدوري في مختصره، وما ذكره في غير مختصره يحمل على الأول، والله أعلم اهـ.

قلت: ويؤيده أيضاً ما في البدائع من قوله: إن الجماعة في التطوع ليست بسنة إلا في قيام رمضان اهـ. فإن نفي السنية لا يستلزم الكراهة؛ نعم إن كان مع المواظبة كان بدعة فيكره. وفي حاشية البحر للخير الرملي: علل الكراهة في الضياء والنهاية بأن الوتر نفل من وجه حتى وجبت القراءة في جميعها، وتؤدى بغير أذان وإقامة، والنفل بالجماعة غير مستحب لأنه لم تفعله الصحابة في غير رمضان اهـ. وهو كالصريح في أنها كراهة تنزيه. تأمل اهـ. قوله: **(على سبيل التداعي)** هو أن يدعو بعضهم بعضاً كما في المغرب، وفسره الواني بالكثرة وهو لازم معناه. قوله: **(أربعة بواحد)** أما اقتداء واحد بواحد أو اثنين بواحد فلا يكره، وثلاثة بواحد فيه خلاف. بحر عن الكافي. وهل يحصل بهذا الاقتداء فضيلة الجماعة؟ ظاهر ما قدمناه من أن الجماعة في التطوع ليست بسنة يفيد عدمه. تأمل. بقي لو

---

(١) المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة الزهري، أمه الشفاء أخت عبد الرحمن بن عوف. له اثنان وعشرون حديثاً، اتفقا على حديثين. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٣/ ٣٠.

وفي الأشباه عن البزازية: يكره الاقتداء في صلاة رغائب وبراءة وقدر، إلا إذا قال: نذرت كذا ركعة بهذا الإمام جماعة اهـ. قلت: وتتمة عبارة البزازية من الإمامة، ولا ينبغي أن يتكلف كل هذا التكلف لأمر مكروه.

وفي التاترخانية: لو لم ينو الإمامة لا كراهة على الإمام فليحفظ **(وفيه)** أي رمضان **(يصلي الوتر وقيامه بها)** وهل الأفضل في الوتر الجماعة أم المنزل؟ تصحيحان، لكن نقل شارح الوهبانية ما يقتضي أن المذهب الثاني، وأقرّه المصنف وغيره.

اقتدى به واحد أو اثنان ثم جاءت جماعة اقتدوا به. قال الرحمتي: ينبغي أن تكون الكراهة على المتأخرين اهـ.

قلت: وهذا كله لو كان الكل متنفلين، أما لو اقتدى متنفلون بمفترض فلا كراهة كما نذكره في الباب الآتي. قوله: **(في صلاة رغائب)** في حاشية الأشباه للحموي: هي التي في رجب في أول ليلة جمعة منه. قال ابن الحاج في المدخل: وقد حدثت بعده أربعمائة وثمانين من الهجرة، وقد صنف العلماء كتباً في إنكارها وذمها وتسفيه فاعلها، ولا يغترّ بكثرة الفاعلين لها في كثير من الأمصار اهـ. وقدمنا بعض الكلام عليها عند قوله: «وإحياء ليلة العيدين». قوله: **(وبراءة)** هي ليلة النصف من شعبان. قوله: **(وقدر)** الظاهر أن المراد بها ليلة السابع والعشرين من رمضان، لما قدمناه عن الزيلعي من أن الأخبار تظاهرت عليها. قوله: **(إلا إذا قال الخ)** لأنه لا خروج عنها حينئذ إلا بالجماعة. وظاهر كلام الشارح أن النذر من المقتدين دون الإمام، وإلا كان اقتداء الناذر بالناذر وهو لا يجوز، ثم إن بناء القويّ على الضعيف إنما يمنع إذا كانت القوة ذاتية، فلو عرضت بالنذر كما هنا فلا، ومن هنا قال في شرح المنية: النذر كالنفل. ط عن أبي السعود. قوله: **(قلت الخ)** لم ينقل عبارة البزازية بتمامها، ونصها: ولا ينبغي أن يتكلف لالتزام ما لم يكن في الصدر الأول، كل هذا التكلف لإقامة أمر مكروه وهو أداء النفل بالجماعة على سبيل التداعي، فلو ترك أمثال هذه الصلوات تارك ليعلم الناس أنه ليس من الشعار فحسن اهـ. وظاهره أنه بالنذر لم يخرج عن كونه أداء النفل بالجماعة. قوله: **(وفي التاترخانية الخ)** عبارتها نقلاً عن المحيط: وذكر القاضي الإمام أبو علي النسفي فيمن صلى العشاء والتراويح والوتر في منزله ثم أمّ قوماً آخرين في التراويح ونوى الإمامة كره له ذلك، ولا يكره للمأمومين. ولو لم ينو الإمامة وشرع في الصلاة فاقتدى الناس به لم يكره لواحد منهما اهـ. قال ط: وهل إذا اقتدى حنفي نوى سنة الجمعة البعدية بشافعي يصلي الظهر بعدها يكره نظراً لاعتقاد الحنفي لأنها نفل عنده على المعتمد، أو لا يكره نظراً لاعتقاد الإمام؟ حرره اهـ. ويظهر لي الأول، لأن الأرجح أن العبرة لاعتقاد المقتدي، وهذه الصلاة في اعتقاده مكروهة. قوله: **(تصحيحان)** رجح الكمال الجماعة «بأنهُ ﷺ كَانَ أَوْتَرَ بِهِمْ، ثُمَّ بَيَّنَ العُذْرَ فِي تَأَخُّرِهِ مِثْلَ مَا صَنَعَ فِي التَّرَاوِيحِ»

بَابُ: إدرَاكُ الفَرِيضَةِ

(شرع فيها أداء) خرج النافلة والمنذورة والقضاء فإنه لا يقطعها **(منفرداً ثم أقيمت)** أي شرع في الفريضة في مصلاه،

فالوتر كالتراويح؛ فكما أن الجماعة فيها سنة فكذلك الوتر. بحر. وفي شرح المنية: والصحيح أن الجماعة فيها أفضل، إلا أن سنيتها ليست كسنية جماعة التراويح اهـ. قال الخير الرملي: وهذا الذي عليه عامة الناس اليوم اهـ. وقوّاه المحشي أيضاً بأنه مقتضى ما مر أن كل ما شرع بجماعة فالمسجد أفضل فيه.

بَابُ: إدرَاكُ الفَرِيضَةِ

حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرائض في الأداء الكامل، وكله مسائل الجمع. بحر وفتح ومعراج. أقول: وهو في الحقيقة تتميم لباب الإمامة، ولذا ذكره صاحب الهداية في كتاب مختارت النوازل عقبه، وترجمه بفصل إدراك الجماعة وفضيلتها.
قوله: **(خرج النافلة الخ)** أي خرج بالفريضة النافلة والنذر، وكذا بالأداء، لأن الأداء كما سيذكره في الباب الآتي فعل الواجب في وقته، فالنفل والنذر لا وقت لهما، والقضاء فعله خارج وقته. قال ح: فقوله فيما يأتي: والشارع في نفل لا يقطع مطلقاً تصريح بالمفهوم.
قوله: **(والقضاء)** يعني إذا شرع في صلاة قضاء ثم شرع الإمام في الأداء فإنه لا يقطع، وإنما حملناه على هذا، لأنه إذا شرع في قضاء فرض فأقيمت الجماعة في ذلك الفرض بعينه يقطع كما ذكره في البحر بحثاً، وجزم به في إمداد الفتاح اهـ ح.

أقول: وجزم به المقدسي أيضاً؛ وأما ما نقله عن البحر فلم أره فيه. والذي رأيته فيه معزياً للخلاصة: لو شرع في قضاء الفوائت ثم أقيمت لا يقطع كالنفل، والمنذورة كالفائتة اهـ.

تنبيه: لو خاف فوت جماعة الحاضرة قبل قضاء الفائتة، فإن كان صاحب ترتيب قضى، وإن لم يكن فهل يقضي ليكون الأداء على حسب ما وجب، وليخرج من خلاف مالك فإن الترتيب لا يسقط عنده بالأعذار المذكورة عندنا، أم يقتدي لإحراز فضيلة الجماعة مع جواز تأخير القضاء وإمكان تلافيه؟ قال الخير الرملي: لم أره، ثم نقل عن الشافعية اختلاف الترجيح فيه. واستظهر الثاني.

قلت: ووجهه ظاهر، لأن الجماعة واجبة عندنا أو في حكم الواجب، ولذا يترك لأجلها سنة الفجر التي قيل عندنا بوجوبها، ومراعاة خلاف الإمام مالك مستحبة، فلا ينبغي تفويت الواجب لأجل المستحب. قوله: **(أي شرع في الفريضة)** بالبناء للمجهول، وفي الفريضة نائب الفاعل: أي شرع فيها الإمام، وقدمنا في باب الإمامة أن الاقتداء بالفاسق

لا إقامة المؤذن، ولا الشروع في مكان وهو في غيره (**يقطعها**) لعذر إحرازاً لجماعة

والأعمى ونحوهما أولى من الانفراد، وكذا بالمخالف الذي يراعى في الشروط والأركان. وعليه فيقطع ويقتدي به، لأن العلة تحصيل فضيلة الجماعة، فحيث حصلت بلا كراهة، بأن لم يوجد من هو أولى منهم كان القطع والاقتداء أولى، وقدمنا اختلاف المتأخرين فيما لو تعددت الجماعات وسبقت جماعة الشافعية: فبعضهم على أن الصلاة من أول جماعة أفضل، وبعضهم على أن انتظار الاقتداء بالموافق أفضل بناء على كراهة الاقتداء بالمخالف لعدم مراعاته في الواجبات والسنن وإن راعى في الفروض، واستظهرنا هناك عدم كراهة الاقتداء به ما لم يعلم منه مفسداً كما مال إليه الخير الرملي وأنه لو انتظر إمام مذهبه بعيداً عن الصفوف لم يكن إعراضاً عن الجماعة للعلم بأنه يريد جماعة أكمل من هذه الجماعة، فعلى هذا لو شرع في سنة الظهر يتمها أربعاً حتى على قول الكمال الآتي.

بقي لو كان مقتدياً بمن يكره الاقتداء به ثم شرع من لا كراهة فيه هل يقطع ويقتدي به؟ استظهر ط أن الأول لو فاسقاً لا يقطع، ولو مخالفاً وشك في مراعاته يقطع.

أقول: والأظهر العكس، لأن الثاني كراهته تنزيهية كالأعمى والأعرابي، بخلاف الفاسق؛ فإنه استظهر في شرح المنية أنها تحريمية لقولهم: إن في تقديمه للإمامة تعظيمه وقد وجب علينا إهانته؛ بل عند مالك ورواية عن أحمد: لا تصح الصلاة خلفه. قوله: (**لا إقامة المؤذن الخ**) مرفوع عطفاً على معنى قوله: «شرع في الفريضة في مصلاه» فكأنه قال: المراد بالإقامة الشروع في الفريضة في مصلاه لا إقامة المؤذن الخ ح: أي فلا يقطع إذا أقام المؤذن وإن لم يقيد الركعة بالسجدة بل يتمها ركعتين كما في غاية البيان وغيره: وكذا لو أقيمت في المسجد وهو في البيت أو في مسجد آخر لا يقطع مطلقاً. بحر: أي سواء قيد الركعة بسجدة أو لا، وإن كان فيه إحراز ثواب الجماعة، لأنه لا يوجد مخالفة الجماعة عياناً. معراج: أي بخلاف ما إذا كانا في مسجد واحد فإنّ في عدم قطعها مخالفة الجماعة عياناً. وفيه إشارة إلى دفع ما أورده ط من أنهم صرحوا بطلب الجماعة في مسجد آخر إن فاتته فيما هو فيه، وإن الجماعة واجبة ولم تقيد بمسجده، وإن القطع للإكمال إكمال، فلا يظهر الفرق.

وبيان الدفع أن الجماعة وإن كانت مطلوبة واجبة، لكن عارض وجوبها حرمة القطع فسقط الوجوب وترجح القطع للإكمال إذا كان في عدم القطع مخالفة الجماعة عياناً، لأن هذه المخالفة منهية أيضاً فصار القطع أولى لذلك. أما إذا لم توجد المخالفة المذكورة يبقى الوجوب ساقطاً بحرمة القطع لترجح الحاظر على المبيح وعدم ما يرجح جانب المبيح، هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله: (**يقطعها**) قال في المنح: جاز نقض الصلاة منفرداً لإحراز الجماعة اهـ. وظاهر التعليل الاستحباب، وليس المراد بالجواز مستوى الطرفين. وقد

كما لو ندت دابته أو فار قدرها، أو خاف ضياع درهم من ماله، أو كان في النفل فجيء بجنازة وخاف فوتها قطعه لإمكان قضائه.

ويجب القطع لنحو إنجاء غريق أو حريق. ولو دعاه أحد أبويه في الفرض لا يجيبه

يقال: إن إحراز الجماعة واجب على أعدل الأقوال فيقتضي وجوب القطع، وقد يقال: إنه عارضه الشروع في العمل ط. قوله: (كما لو ندت الخ) أي هربت، وأشار بذكر هذه المسائل هنا وإن تقدمت في مكروهات الصلاة قبيل قوله: «وكره استقبال القبلة» إلى ما قالوا من أنه إذا جاز القطع فيها لحطام الدنيا ثم الإعادة من غير زيادة إحسان فجوازه لتحصيله على وجه أكمل أولى، لأن صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمس، وفي رواية بسبع وعشرين درجة. قوله: (أو خاف ضياع درهم من ماله) قال في الظهيرية: لم يفصل في الكتاب بين المال القليل والكثير، وعامة المشايخ قدروه بدرهم. قال شمس الأئمة السرخسي: هذا حسن لولا ما ذكر في كتاب الحوالة والكفالة أن للطالب حبس غريمه بالدانق فما فوقه، فإذا جاز حبس المسلم بالدانق فجواز قطع الصلاة مع تمكنه من قضائها أولى. والصحيح أنه لا فصل بين ماله ومال غيره اهـ. قوله: (لإمكان قضائه) هذا التعليل يفيد جواز قطع الفرض للجنازة ح عن الإمداد.

قلت: عارضه: أن الفرض أقوى منها بخلاف النفل ط. قوله: (ويجب) أي يفترض. قوله: (لا يجيبه) ظاهره الحرمة سواء علم أنه في الصلاة أو لا ط. قوله: (إلا أن يستغيث به) أي يطلب منه الغوث والإعانة، وظاهره ولو في أمر غير مهلك واستغاثه غير الأبوين كذلك ط.

والحاصل أن المصلي متى سمع أحداً يستغيث وإن لم يقصده بالنداء، أو كان أجنبياً وإن لم يعلم ما حلّ به أو علم وكان له قدرة على إغاثته وتخليصه وجب عليه إغاثته وقطع الصلاة فرضاً كانت أو غيره. قوله: (لا يجيبه) عبارة التجنيس عن الطحاوي: لا بأس أن لا يجيبه. قال ح: وهي تقتضي أن الإجابة أفضل تأمل اهـ.

قلت: ومقتضاه أن إجابته خارج الصلاة واجبة أيضاً بالأولى. والظاهر أن محله إذا تأذى منه بترك الإجابة لكونه عقوقاً. تأمل.

هذا، وذكر الرحمتي ما معناه: أنه لما كان برّ الوالدين واجباً وكان مظنة أن يتوهم أنه إذا ناداه أحدهما يكون عليه بأس في عدم إجابته دفع ذلك بقوله: «لا بأس» ترجيحاً لأمر الله تعالى بعدم قطع العبادة، لأن نداءه له مع علمه بأنه في الصلاة معصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فلا تجوز إجابته؛ بخلاف ما إذا لم يعلم أنه في الصلاة فإنه يجيبه، لما علم في قصة جريج الراهب، ودعاء أمه عليه، وما ناله من العناء لعدم إجابته لها، فليس

إلا أن يستغيث به. وفي النفل إن علم أنه في الصلاة فدعاه لا يجيبه وإلا أجابه **(قائماً)** لأن القعود للتحلل، وهذا قطع لا تحلل ويكتفي **(بتسليمة واحدة)** هو الأصح غاية **(ويقتدي بالإمام)** وهذا **(إن لم يقيد الركعة الأولى بسجدة أو قيدها)** بها **(في غير رباعية أو فيها و)** لكن **(ضمّ إليها)** ركعة **(أخرى)** وجوباً، ثم يأتم إحرازاً للنفل والجماعة **(وإن صلى ثلاثاً**

كلمة «لا بأس» هنا لخلاف الأولى، لأن ذلك غير مطرد فيها، بل قد تأتي بمعنى يجب، والظاهر أن هذا منه.

مَطْلَبٌ: قَطْعُ ٱلصَّلَاةِ يَكُونُ حَرَاماً وَمُبَاحاً وَمُسْتَحَباً وَوَاجِباً

تتمة: نقل عن خط صاحب البحر على هامشه أن القطع يكون حراماً ومباحاً ومستحباً وواجباً، فالحرام لغير عذر، والمباح إذا خاف فوت مال، والمستحب القطع للإكمال، والواجب لإحياء نفس. قوله: **(هو الأصح)** وقيل يقعد ويسلم، لكن ذكر ط أن الظاهر أنه لا خلاف هنا، وإنما ذكروا الخلاف فيما إذا قام إلى الثالثة ولم يقيدها بسجدة اهـ. وحينئذ فالأولى إرجاع التصحيح إلى قوله: «بتسليمة واحدة» لكن لم يصرح بذلك في غاية البيان وإنما قال: لكن يسلم تسليمة واحدة، وبه صرح في شروح الجامع الصغير، وإن شاء كبر قائماً. قال فخر الإسلام: وهذا أصح، فإذا كبر قائماً ينوي الشروع في صلاة الإمام تنقطع الأولى في ضمن شروعه في صلاة الإمام، ثم هو مخير في رفع اليدين، كذا قاله الإمام حميد الدين الضرير في شرحه اهـ. قوله: **(وهذا إن لم يقيد الخ)** حاصل هذه المسألة: شرع في فرض فأقيم قبل أن يسجد للأولى قطع واقتدى، فإن سجد لها، فإن في رباعي أتم شفعاً واقتدى ما لم يسجد للثالثة، فإن سجد أتم واقتدى متنفلاً إلا في العصر، وإن في غير رباعي قطع واقتدى ما لم يسجد للثانية، فإن سجد لها أتم ولم يقتد اهـ ح. قوله: **(أو قيدها)** عطف على «لم يقيد» أي وإن قيدها بسجدة في غير رباعية كالفجر والمغرب فإنه يقطع ويقتدي أيضاً ما لم يقيد الثانية بسجدة، فإن قيدها أتم، ولا يقتدي لكراهة التنفل بعد الفجر، وبالثلاث في المغرب، وفي جعلها أربعاً مخالفة لإمامه، فإن اقتدى أتمها أربعاً لأنه أحوط لكراهة التنفل بالثلاث تحريماً، ومخالفة الإمام مشروعة في الجملة كالمسبوق فيما يقضي والمقتدي بمسافر، وتمامه في البحر. قوله: **(أو فيها الخ)** أي أو قيد الركعة الأولى بسجدة في الرباعية فإنه أيضاً يقتدي، ولكن بعد أن يضم: إليها ركعة صيانة للركعة المؤداة عن البطلان كما صرحوا به.

مَطْلَبٌ: صَلَاةُ رَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ بَاطِلَةٌ، لَا صَحِيحَةٌ مَكْرُوهَةٌ

قال في البحر: وهو صريح في أن صلاة ركعة فقط باطلة، لا أنها صحيحة مكروهة كما توهمه بعض حنفية العصر اهـ. وفي النهر أن بطلان هذا التوهم غنيّ عن البيان. قوله: **(وإن صلى ثلاثاً منها)** أي بأن قيد الثالثة بسجدة. قال في البحر: قيد بالثلاث، لأنه لو كان

منها) أي الرباعية **(أتم)** منفرداً **(ثم اقتدى)** بالإمام **(متنفلاً، ويدرك)** بذلك **(فضيلة الجماعة)** حاوي **(إلا في العصر)** فلا يقتدي لكراهة النفل بعده **(والشارع في نفل لا يقطع مطلقاً)** ويتمه ركعتين **(وكذا سنة الظهر و)** سنة **(الجمعة إذا أقيمت أو خطب الإمام)** يتمها أربعاً **(على)** القول **(الراجح)** لأنها صلاة واحدة، وليس القطع للإكمال بل للإبطال، خلافاً لما رجحه الكمال

في الثالثة ولم يقيدها بسجدة فإنه يقطعها لأنه بمحل الرفض. ويتخير، إن شاء عاد وقعد وسلم، وإن شاء كبر قائماً ينوي الدخول في صلاة الإمام، كذا في الهداية. وفي المحيط: الأصح أنه يقطع قائماً بتسليمة واحدة لأن القعود مشروط للتحلل، وهذا قطع وليس بتحلل، فإن التحلل عن الظهر لا يكون على رأس الركعتين، ويكفيه تسليمة واحدة للقطع انتهى. وهكذا صححه في غاية البيان معزياً إلى فخر الإسلام اهـ. قوله: **(أتم)** أي وجوباً؛ فلو قطع واقتدى كان آثماً. رملي. وفي القهستاني: وفيه إشارة إلى أنه لا يشتغل بحيلة، مثل أن لا يقعد على الرابعة ويصيرها ستاً كما في المحيط. ومثل أن يصلي الرابعة قاعداً لتنقلب نفلاً، لأن الإتمام فرض كما في المنية اهـ. قوله: **(ثم اقتدى متنفلاً)** أي إن شاء، وهو أفضل. إمداد.

وأورد أن التنفل بجماعة مكروه خارج رمضان. وأجيب بنعم إذا كان الإمام والقوم متطوعين، أما إذا أدى الإمام الفرض والقوم النفل فلا، لقوله عليه الصلاة والسلام للرجلين «إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما صلاة قوم فصليا معهم واجعلا صلاتكما معهم سبحة» أي نافلة، كذا في الكافي. بحر. قوله: **(ويدرك بذلك فضيلة الجماعة)** الظاهر أن المراد أنه يحصل بذلك الاقتداء فضيلة الجماعة التي هي المضاعفة بخمس أو سبع وعشرين درجة؛ كما لو كان صلى الفريضة مقتدياً، لأن هذه جماعة مشروعة أيضاً: إما لاستدراك ما فات، أو لئلا يصير مخالفاً للجماعة، ولكن الظاهر أن هذه المضاعفة مضاعفة ثواب النفل لا الفرض، فليراجع. قوله: **(حاوي)** أي حاوي القدسي كما في البحر، لا حاوي الحصيري ولا حاوي الزاهدي. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء قيد الأولى بسجدة أو لا. قوله: **(خلافاً لما رجحه الكمال)** حيث قال: وقيل يقطع على رأس الركعتين، وهو الراجح، لأنه يتمكن من قضائها بعد الفرض. ولا إبطال في التسليم على الركعتين، فلا يفوت فرض الاستماع والأداء على الوجه الأكمل بلا سبب اهـ.

أقول: وظاهر الهداية اختياره، وعليه مشى في الملتقى ونور الإيضاح والمواهب وجمعة الدرر والفيض، وعزاه في الشرنبلالية إلى البرهان. وذكر في الفتح أنه حكي عن السعدي أنه رجع إليه لما رآه في النوادر عن أبي حنيفة وأنه مال إليه السرخسي والبقالي. وفي البزازية أنه رجع إليه القاضي النسفي. وظاهر كلام المقدسي الميل إليه. ونقل في

(وكره) تحريماً للنهي

الحلية كلام شيخه الكمال. ثم قال: وهو كما قال.

هذا، وما رجحه المصنف صرح بتصحيحه الولوالجي وصاحب المبتغى والمحيط ثم الشمني. وفي جمعة الشرنبلالية: وعليه الفتوى. قال في البحر، والظاهر ما صححه المشايخ، لأنه لا شك أن في التسليم على الركعتين إبطال وصف السنية لا لإكمالها، وتقدم أنه لا يجوز، ويشهد لهم إثبات أحكام الصلاة الواحدة للأربع من عدم الاستفتاح والتعوّذ في الشفع الثاني، إلى غير ذلك كما قدمناه اهـ. وأقره في النهر.

أقول: لكن تقدم في باب النوافل أنه يقضي ركعتين لو نوى أربعاً وأفسده، وأنه ظاهر الرواية عن أصحابنا وعليه المتون، وأنه صحح في الخلاصة رجوع أبي يوسف إليه، وصرح في البحر أنه يشمل السنة المؤكدة كسنة الظهر، حتى لو قطعها قضى ركعتين في ظاهر الرواية، وأن من المشايخ من اختار قول أبي يوسف في السنن المؤكدة، واختاره ابن الفضل وصححه في النصاب، وقدمنا هناك أن ظاهر الهداية وغيرها ترجيح ظاهر الرواية، فحيث كانت المتون على ظاهر الرواية من أنه لا يلزمه بالشروع في السنن إلا ركعتان لم تكن في حكم صلاة واحدة من كل وجه، ولم يكن في التسليم على الركعتين إبطالاً لها[1] وإبطال وصف السنية لما هو أقوى منه مع إمكان تداركها بالقضاء بعد الفرض لا محذور فيه، فتدبر.

ثم اعلم أن هذا كله حيث لم يقم إلى الثالثة، أما إن قام إليها وقيدها بسجدة، ففي رواية النوادر يضيف إليها رابعة ويسلم، وإن لم يقيدها بسجدة. قال في الخانية: لم يذكر في النوادر. واختلف المشايخ فيه قيل يتمها أربعاً ويخفف القراءة، وقيل يعود إلى القعدة ويسلم، وهذا أشبه اهـ. قال في شرح المنية والأوجه أن يتمها، لأنها إن كانت صلاة واحدة فظاهر، وإن كانت كغيرها من النوافل كل شفع صلاة فالقيام إلى الثالثة كالتحريمة المبتدأة، وإذا كان أول ما تحرم يتم شفعاً فكذا هنا اهـ.

مَطْلَبٌ فِي كَرَاهَةِ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ بَعْدَ الأَذَانِ

قوله: (وكره تحريماً للنهي) وهو ما في ابن ماجة «مَنْ أَدْرَكَ الأَذَانَ فِي المَسْجَد ثُمَّ خَرَجَ لَمْ يَخْرُجْ لِحَاجَةٍ وَهُوَ لَا يُرِيدُ الرُّجُوعَ فَهُوَ مُنَافِقٌ»[2] وأخرج الجماعة إلا البخاري عن أبي الشعثاء قال: «كنا مع أبي هريرة في المسجد، فخرج رجل حين أذن المؤذن للعصر. قال أبو هريرة: أما هذا فقد عصى أبا القاسم» والموقوف في مثله كالمرفوع. بحر. قوله:

---

(١) في ط (قوله إبطالاً لها) هكذا بخطه، ولعل صوابه «إبطال» بالرفع كما لا يخفى.

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٢/ ١٥٥.

(خروج من لم يصل من مسجد أذن فيه) جرى على الغالب، والمراد دخول الوقت أذن فيه أو لا **(إلا لمن ينتظم به أمر جماعة أخرى)** أو كان الخروج لمسجد حيه ولم يصلوا فيه، أو لأستاذه لدرسه، أو لسماع الوعظ، أو لحاجة ومن عزمه أن يعود. نهر **(و)** إلا **(لمن صلى الظهر والعشاء)** وحده **(مرة)** فلا يكره خروجه بل تركه للجماعة

(من مسجد أذن فيه) أطلقه، فشمل ما إذا أذن وهو فيه، أو دخل بعد الأذان كما في البحر والنهر. قوله: **(والمراد)** بحث لصاحب البحر حيث قال: والظاهر أن مرادهم من الأذان فيه هو دخول الوقت وهو داخله، سواء أذن فيه أو في غيره، كما أن الظاهر من الخروج من غير صلاة عدم الصلاة مع الجماعة، سواء خرج أو مكث بلا صلاة كما نشاهده من بعض الفسقة، حتى لو كانت الجماعة يؤخرون لدخول الوقت المستحب كالصبح مثلاً فخرج ثم رجع وصلى معهم ينبغي أن لا يكره، ولم أره كله منقولاً اهـ. وجزم بذلك كله في النهر لدلالة كلامهم عليه. قوله: **(إلا لمن ينتظم به أمر جماعة أخرى)** بأن كان إماماً أو مؤذناً تتفرّق الناس بغيبته لأنه ترك صورة تكميل معنى، والعبرة للمعنى. بحر. وظاهر الإطلاق أن له الخروج ولو عند الشروع في الإقامة، وبه صرح في متن الدرر والقهستاني وشرح الوقاية. قوله: **(أو كان الخروج لمسجد حيه الخ)** أي وإن لم يكن إماماً ولا مؤذناً كما في النهاية. قال في البحر: ولا يخفى ما فيه، إذ خروجه مكروه تحريماً، والصلاة في مسجد حيه مندوبة، فلا يرتكب المكروه لأجل المندوب، ولا دليل يدل عليه اهـ.

قلت: لكن تتمة عبارة النهاية هكذا، لأن الواجب عليه أن يصلي في مسجد حيه، ولو صلى في هذا المسجد فلا بأس أيضاً لأنه صار من أهله. والأفضل أن لا يخرج لأنه يتهم اهـ. ومثله في المعراج، فتأمل، وقيد بقوله: «ولم يصلوا فيه» تبعاً لما في شروح الهداية، لأنه لو صلوا في مسجد حيه لا يخرج لأنه صار من أهل هذا المسجد بالدخول. نهاية. قوله: **(أو لأستاذه الخ)** معطوف على حيه: أي أو لمسجد أستاذه. قال في المعراج: ثم للمتفقه جماعة مسجد أستاذه لأجل درسه أو لسماع الأخبار أو لسماع مجلس، العامة أفضل بالاتفاق لتحصيل الثوابين اهـ. ومثله في النهاية. وظاهره أنه إنما يخرج إذا خشي فوات الدرس أو بعضه وإلا فلا، وأنه لا يتوقف على أن يكون الدرس مما يجب تعلمه عليه،. وفي حاشية أبي السعود أن ما أورده في البحر في مسجد الحي وارد هنا. قوله: **(أو لحاجة الخ)** بحث لصاحب النهر أخذه من الحديث المار. قوله: **(بل تركه للجماعة)** يعني أن نفي الكراهة المفهوم من الاستثناء ليس من كل وجه، بل المراد نفي كراهة الخروج من حيث ذاته؛ وأما من حيث سببه، وهو كونه قد صلى تلك الصلاة وحده فإنه مكروه؛ بمعنى أنه لو صلى وحده ليخرج يكره له ذلك، لأن ترك الجماعة مكروه لأنها واجبة أو سنة مؤكدة قريبة منه.

(إلا عند) الشروع في **(الإقامة)** فيكره لمخالفته الجماعة بلا عذر، بل يقتدي متنفلاً لما مر (و) إلا **(لمن صلى الفجر والعصر والمغرب مرة)** فيخرج مطلقاً **(وإن أقيمت)** لكراهة النفل بعد الأوليين، وفي المغرب أحد المحظورين البتيراء، أو مخالفة الإمام بالإتمام.

وفي النهر: ينبغي أن يجب خروجه، لأن كراهة مكثه بلا صلاة أشد.

قلت: أفاد القهستاني أن كراهة التنفل بالثلاث تنزيهية.

تنبيه: يعلم من هنا ومن قوله: «وإن صلى ثلاثاً منها أتم ثم اقتدى متنفلاً» أن من صلى منفرداً لا يؤمر بالإعادة جماعة، مع أنهم قالوا: كل صلاة أدّيت مع كراهة التحريم تجب إعادتها. وزاد ابن الهمام وغيره ومع كراهة التنزيه تستحب الإعادة، ولا شك في كراهة ترك الجماعة على القول بسنيتها أو وجوبها لوجود الإثم على القولين، إلا أن يجاب بحمل ما هنا على ما إذا تركها بعذر، وهو خلاف ما يتبادر من كلامهم، وقدمنا تمام الكلام على ذلك في واجبات الصلاة، ولم يظهر لي جواب شاف، فلتيأمل. قوله: **(إلا عند الشروع في الإقامة الخ)** ظاهره الكراهة، ولو كان مقيم جماعة أخرى لأن في خروجه تهمة. قال الشيخ إسماعيل: وهو المذكور في كثير من الفتاوى، والتهمة هنا نشأت من صلاته منفرداً، فإذا خرج يؤيدها، بخلاف ما مر عن الدرر وشرح الوقاية فهما مسألتان، فما تقدم فيما إذا كان مقيم جماعة أخرى وخرج عند الإقامة ولم يكن صلى، وهنا فيما إذا كان صلى وقد اشتبه ذلك على بعض الشراح، والمراد بمقيم الجماعة من ينتظم به أمرها نحو المؤذن والإمام كما مر، والمراد به هنا المؤذن، لأن الإمام لو صلى منفرداً لا يمكن أن يقيم جماعة أخرى، فافهم. قوله: **(لما مر)** أي من قوله: «إحرازاً للنفل والجماعة» ح. قوله: **(وإن أقيمت)** بيان للإطلاق ط.

والحاصل أنه لا يكره الخروج بعد الأذان لمن كان صلى وحده في جميع الصلوات، إلا في الظهر والعشاء فإنه يكره الخروج عند الشروع في الإقامة فقط لا قبله.

تنبيه: المراد بالإقامة هنا شروع المؤذن في الإقامة كما في الهداية، لا بمعنى الشروع في الصلاة كما مر. قوله: **(البتيراء)** تصغير البتراء: وهي الركعة الواحدة التي لا ثانية لها، والثلاث تستلزمها، لكن إن كانت واحدة فقط فهي باطلة كما مر عن البحر؛ وإن كانت ثلاثاً بأن سلم مع الإمام: فقيل لا يلزمه شيء، وقيل فسدت، فيقضي أربعاً كما لو نذر ثلاثاً كما في البحر، وقدمنا عنه أنه لو اقتدى فيها فالأحوط أن يتمها أربعاً وإن كان فيه مخالفة الإمام. قوله: **(أشد)** أي من التنفل بعد الفجر والعصر ومن البتيراء، لقول المحيط: لأن مخالفة الجماعة وزر عظيم.

قلت: لكن صرح في مختارات النوازل بأن الخروج أولى، لأن هذه المخالفة أقل كراهة. تأمل. قوله: **(قلت الخ)** وارد على قوله: «وفي المغرب أحد المحظورين» وعلى

وفي المضمرات: لو اقتدى فيه لأساء (**وإذا خاف فوت**) ركعتي (**الفجر لاشتغاله بسنتها تركها**) لكون الجماعة أكمل (**وإلا**) بأن رجا إدراك ركعة في ظاهر المذهب. وقيل التشهد، واعتمده المصنف والشرنبلالي تبعاً للبحر، لكن ضعفه في النهر (**لا**) يتركها

قوله: «**أشد**» فإنه يقتضي بمفهومه أن الصلاة مع الإمام فيها كراهة شديدة وهي التحريمية، لكن قال ح: ما في القهستاني مردود، لأن صاحب الهداية صرح بالكراهة، وصاحب غاية البيان بأنها بدعة، وقاضيخان في شرح الجامع الصغير بأنها حرام. قال في البحر: والظاهر ما في الهداية، لأن المشايخ يستدلون بأنه ﷺ نهى عن البتيراء، وهو من قبيل ظني الثبوت قطعي الدلالة فيفيد كراهة التحريم على أصولنا. قوله: (**وفي المضمرات الخ**) من كلام القهستاني قصد به تأييد ما ادعاه من كون الكراهة تنزيهية الذي هو معنى الإساءة اهـ ح.

مَطْلَبٌ: هَلِ الإِسَاءَةُ دُونَ الْكَرَاهَةِ أَوْ أَفْحَشُ

قلت: لكن قدمنا في سنن الصلاة الخلاف في أن الإساءة دون الكراهة أو أفحش، ووفقنا بينهما بأنها دون التحريمية وأفحش من التنزيهية. قوله: (**وإذا خاف الخ**) علم منه ما إذا غلب على ظنه بالأولى. نهر. وإذا تركت لخوف فوت الجماعة فالأولى أن تترك لخوف خروج الوقت ط عن أبي السعود. قوله: (**تركها**) أي لا يشرع فيها، وليس المراد بقطعها لما مر أن الشارع في النفل لا يقطعه مطلقاً، فما في النهر هنا من قوله: ولو قيد الثانية منها بالسجدة غير صحيح كما نبه عليه الشيخ إسماعيل. قوله: (**لكون الجماعة أكمل**) لأنها تفضل الفرد منفرداً بسبع وعشرين ضعفاً لا تبلغ ركعتا الفجر ضعفاً واحداً منها لأنها أضعاف الفرض، والوعيد على الترك للجماعة ألزم منه على ركعتي الفجر، وتمامه في الفتح والبحر. وقوله: (**بأن رجا إدراك ركعة**) تحويل لعبارة المتن، وإلا فالمتبادر منها القول الثاني. قوله: (**قيل التشهد**) أي إذا رجا إدراك الإمام والتشهد لا يتركها بل يصليها، وإن علم أن تفوته الركعتان معه. قوله: (**تبعاً للبحر**) فيه أن صاحب البحر ذكر أن كلام الكنز يشمل التشهد؛ ثم ذكر أن ظاهر الجامع الصغير أنه لو رجا إدراك التشهد فقط يترك السنة. ونقل عن الخلاصة أنه ظاهر المذهب وأنه رجحه في البدائع. ونقل عن الكافي والمحيط أنه يأتي بها عندهما خلافاً لمحمد، فليس فيه سوى حكاية القولين، بل ذكر قبل ذلك ما يدل على اختياره لظاهر الرواية حيث قال: وإن لم يمكن بأن خشي فوت الركعتين أحرز أحقهما وهو الجماعة. قوله: (**لكن ضعفه في النهر**)حيث قال: إنه تخريج على رأي ضعيف اهـ.

قلت: لكن قوّاه في فتح القدير بما سيأتي، من أن من أدرك ركعة من الظهر مثلاً فقد أدرك فضل الجماعة وأحرز ثوابها كما نص عليه محمد وفاقاً لصاحبيه، وكذا لو أدرك التشهد يكون مدركاً لفضيلتها على قولهم. قال: وهذا يعكر على ما قيل: إنه لو رجا إدراك التشهد لا يأتي بسنة الفجر على قول محمد. والحق خلافه لنص محمد على ما يناقضه اهـ: أي لأن

بل يصليها عند باب المسجد إن وجد مكاناً، وإلا تركها، لأن ترك المكروه مقدم على فعل السنة. ثم ما قيل: يشرع فيها ثم يكبر للفريضة، أو ثم يقطها ويقضيها، مردود بأن

المدار هنا على إدراك فضل الجماعة، وقد اتفقوا على إدراكه بإدراك التشهد، فيأتي بالسنة اتفاقاً كما أوضحه في الشرنبلالية أيضاً، وأقره في شرح المنية وشرح نظم الكنز وحاشية الدرر لنوح أفندي وشرحها للشيخ إسماعيل ونحوه في القهستاني، وجزم به الشارح في مواقيت الصلاة. قوله: **(عند باب المسجد)** أي خارج المسجد كما صرح به القهستاني. وقال في العناية: لأنه لو صلاها في المسجد كان متنفلاً فيه عند اشتغال الإمام بالفريضة وهو مكروه، فإن لم يكن على باب المسجد موضع للصلاة يصليها في المسجد خلف سارية من سواري المسجد، وأشدها كراهة أن يصليها مخالطاً للصف مخالفاً للجماعة والذي يلي ذلك خلف الصف من غير حائل اهـ. ومثله في النهاية والمعراج. قوله: **(وإلا تركها)** قال في الفتح: وعلى هذا: أي على كراهة صلاتها في المسجد ينبغي أن لا يصلي فيه إذا لم يكن عند بابه مكان، لأن ترك المكروه مقدم على فعل السنة، غير أن الكراهة تتفاوت، فإن كان الإمام في الصيفي فصلاته إياها في الشتوي أخفّ من صلاتها في الصيفي وعكسه، وأشد ما يكون كراهة أن يصليها مخالطاً للصف كما يفعله كثير من الجهلة اهـ.

والحاصل أن السنة في سنة الفجر أن يأتي بها في بيته، وإلا فإن كان عند باب المسجد مكان صلاها فيه وإلا صلاها في الشتوي أو الصيفي إن كان للمسجد موضعان، وإلا فخلف الصفوف عن سارية، لكن فيما إذا كان للمسجد موضعان والإمام في أحدهما، ذكر في المحيط أنه قيل لا يكره لعدم مخالفة القوم، وقيل يكره لأنهما كمكان واحد. قال: فإذا اختلف المشايخ فيه فالأفضل أن لا يفعل. قال في النهر: وفيه إفادة أنها تنزيهية اهـ. لكن في الحلية قلت: وعدم الكراهة أوجه للآثار التي ذكرناها اهـ. ثم هذا كله إذا كان الإمام في الصلاة، أما قبل الشروع فيأتي بها في أيّ موضع شاء كما في شرح المنية. قال الزيلعي: وأما بقية السنن إن أمكنه أن يأتي بها قبل أن يركع الإمام أتى بها خارج المسجد ثم اقتدى، وإن خاف فوت ركعة اقتدى. قوله: **(ثم ما قيل الخ)** قال في الفتح: وما عن الفقيه إسماعيل الزاهد أنه ينبغي أن يشرع فيها ثم يقطعها فيجب القضاء فيتمكن من القضاء بعد الصلاة، دفعه الإمام السرخسي بأن ما وجب بالشروع ليس أقوى مما وجب بالنذر. ونص محمد أن المنذور لا يؤدي بعد الفجر قبل الطلوع. وأيضاً شروع في العبادة بقصد الإفساد.

فإن قيل: ليؤديها مرة أخرى. قلنا: إبطال العمل منهيّ، ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة اهـ. وقوله: «ثم يكبر للفريضة» أي ينوي السنة أولاً ويكبر، ثم ينوي الفريضة بقلبه ويكبر بلسانه، فيصير متنفلاً عنها إلى الفرض، وفي هذا إبطال لها ضمناً، فالظاهر أنه منهي أيضاً فلا يظهر قول العلامة المقدسي: إنه لو فعل كذلك ثم قضاها بعد

درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة **(ولا يقضيها إلا بطريق التبعية لـ)** قضاء **(فرضها قبل الزوال لا بعده في الأصح)** لورود الخبر بقضائها في الوقت المهمل، بخلاف القياس، فغيره عليه لا يقاس **(بخلاف سنة الظهر)**

ارتفاع الشمس لا يرد شيء مما ذكر اهـ فتأمل. ثم رأيت ما ذكره في شرح المنية قائلاً: ويدل عليه قول الكنز في باب ما يفسد الصلاة: وافتتاح العصر أو التطوّع بعد ركعة الظهر، فإنه صريح بأن الظهر يفسد بالشروع في غيره اهـ.

تنبيه: قال في القنية: لو خاف أنه لو صلى سنة الفجر بوجهها تفوته الجماعة، ولو اقتصر فيها بالفاتحة وتسبيحة في الركوع والسجود يدركها فله أن يقتصر عليها، لأن ترك السنة جائز لإدراك الجماعة، فسنة السنة أولى. وعن القاضي الزرنجري(١): لو خاف أن تفوته الركعتان يصلي السنة ويترك الثناء والتعوذ وسنة القراءة، ويقتصر على آية واحدة ليكون جمعاً بينهما، وكذا في سنة الظهر اهـ. وفيه أيضاً: صلى سنة الفجر وفاته الفجر لا يعيد السنة إذا قضى الفجر اهـ. قوله: **(ولا يقضيها إلا بطريق التبعية الخ)** أي لا يقضي سنة الفجر إلا إذا فاتت مع الفجر فيقضيها تبعاً لقضائه لو قبل الزوال. وأما إذا فاتت وحدها فلا تقضى قبل طلوع الشمس بالإجماع، لكراهة النفل بعد الصبح. وأما بعد طلوع الشمس فكذلك عندهما. وقال محمد: أحب إليّ أن يقضيها إلى الزوال كما في الدرر. قيل هذا قريب من الاتفاق، لأن قوله أحب إليّ دليل على أنه لو لم يفعل لا لوم عليه. وقالا: لا يقضي، وإن قضى فلا بأس به، كذا في الخبازية؛ ومنهم من حقق الخلاف وقال: الخلاف في أنه لو قضى كان نفلاً مبتدأ أو سنة، كذا في العناية: يعني نفلاً عندهما سنة عنده كما ذكره في الكافي. إسماعيل. قوله: **(لقضاء فرضها)** متعلق بالتبعية، وأشار بتقدير المضاف إلى أن التبعية في القضاء فقط، فليس المراد أنها تقضى بعده تبعاً بل تقضى قبله تبعاً لقضائه. قوله: **(لا بعده في الأصح)** وقيل تقضى بعد الزوال تبعاً، ولا تقضى مقصودة إجماعاً كما في الكافي. إسماعيل. قوله: **(لورود الخبر)** وهو ما ورى «أنَّهُ ﷺ قَضَاهَا مَعَ الفَرْضِ غَدَاةَ لَيْلَةِ التَّعْرِيسِ بَعْدَ ٱرْتِفَاعِ الشَّمْسِ» كما رواه مسلم في حديث طويل. والتعريس: نزول المسافر آخر الليل كما ذكره في المغرب. إسماعيل. قوله: **(في الوقت المهمل)** هو ما ليس وقت فريضة: وهو ما بعد طلوع الشمس إلى الزوال، وليس عندنا وقت مهمل سواه على الصحيح، وقيل مثله ما بين بلوغ الظلّ مثله إلى المثلين. قوله: **(بخلاف القياس)** متعلق بورود أو بقضائها، فافهم، وذلك لأن القضاء مختص بالواجب لأنه كما سيذكره في الباب

---

(١) شمس الأئمة، أبو الفضل بكر بن محمد الزرنجري، أخذ عن شمس الأئمة الحلواني وشرف الرؤساء، كان يضرب به المثل في الفتاوى في مذهب أبي حنيفة، وكان مصيباً في الفتاوى وجواب الوقائع وكان أهل بلده يسمونه: أبا حنيفة الأصغر. انظر: أعلام الأخيار (٢٨٤)، الطبقات السنية (٥٧٣)، كشف الظنون ١/ ١٦٤.

وكذا الجمعة (فإنه) إن خاف فوت ركعة (يتركها) ويقتدي (ثم يأتي بها) على أنها سنة (في وقته) أي الظهر (قبل شفعه)

الآتي فعل الواجب بعد وقته فلا يقضى غيره إلا بسمعي، وهو قد دل على قضاء سنة الفجر فقلنا به، وكذا ما روي عن عائشة في سنة الظهر كما يأتي، ولذا نقول: لا تقضى سنة الظهر بعد الوقت فيبقى ما وراء ذلك على العدم كما في الفتح. قوله: (وكذا الجمعة) أي حكم الأربع قبل الجمعة كالأربع قبل الظهر كما لا يخفى. بحر. وظاهره أنه لم يره في البحر منقولاً صريحاً، وقد ذكره في القهستاني، لكن لم يعزه إلى أحد. وذكر السراج الحانوتي أن هذا مقتضى ما في المتون وغيرها، لكن قال في روضة العلماء: إنها تسقط لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إِذَا خَرَجَ الإِمَامُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ» اهـ رملي.

أقول: وفي هذا الاستدلال نظر، لأنه إنما يدل على أنها لا تصلى بعد خروجه لا على أنها تسقط بالكلية ولا تقضى بعد الفراغ من المكتوبة، وإلا لزم أن لا تقضى سنة الظهر أيضاً، فإنه ورد في حديث مسلم وغيره «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ»(١) نعم قد يستدل للفرق بينهما بشيء آخر، وهو أن القياس في السنن عدم القضاء كما مر، وقد استدل قاضيخان لقضاء سنة الظهر بما عن عائشة رضي الله تعالى عنها «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا فَاتَتْهُ الأَرْبَعُ قَبْلَ الظُّهْرِ قَضَاهُنَّ بَعْدَهُ» فيكون قضاؤها ثبت بالحديث على خلاف القياس كما في سنة الفجر، كما صرح به في الفتح، فالقول بقضاء سنة الجمعة يحتاج إلى دليل خاص، وعليه فتنصيص المتون على سنة الظهر دليل على أن سنة الجمعة ليست كذلك، فتأمل. قوله: (فإنه إن خاف فوت ركعة الخ) بيان لوجه المخالفة بين سنة الظهر وسنة الفجر، ومفهومه أنه يأتي بها وإن أقيمت الصلاة إذا علم أنه يدرك معه الركعة الأولى بعد أن لا يكون مخالطاً للصف بلا حائل كما مر.

ويشكل عليه ما تقدم في أوقات الصلاة من كراهة التطوّع عند الإقامة للمكتوبة، لكن نقلنا هناك عن عدة كتب تخصيص الكراهة المذكورة بإقامة صلاة الجمعة. والفرق أن التنفل عندها لا يخلو غالباً عن مخالطة الصفوف لكثرة الزحام، بخلاف غيرها من المكتوبات. قوله: (على أنها سنة) أي اتفاقاً. وما في الخانية وغيرها من أنها نفل عنده سنة عندهما فهو من تصرف المصنفين، لأن المذكور في المسألة الاختلاف في تقديمها أو تأخيرها، والاتفاق على قضائها؛ وهو اتفاق على وقوعها سنة كما حققه في الفتح وتبعه في البحر والنهر وشرح المنية. قوله: (في وقته) فلا تقضى بعده لا تبعاً ولا مقصوداً، بخلاف سنة الفجر. وظاهر البحر الاتفاق على ذلك، لكن صرح في الهداية بأن في قضائها بعد الوقت تبعاً للفرض

---

(١) أخرجه مسلم ١/ ٩٣ (٦٣ـ ٧١٠).

عند محمد، وبه يفتى. جوهرة. وأما ما قبل العشاء فمندوب لا يقضى أصلاً **(ولا يكون مصلياً جماعة)** اتفاقاً **(من أدرك ركعة من ذوات الأربع)** لأنه منفرد ببعضها **(لكنه أدرك فضلها)** ولو بإدراك التشهد اتفاقاً، لكن ثوابه دون المدرك لفوات التكبيرة الأولى،

اختلاف المشايخ، ولذا قال في النهر: إن ما في البحر سهو. وأجاب الشيخ إسماعيل بأنه بناه على الأصح. قوله: **(عند محمد)** وعند أبي يوسف بعده، كذا في الجامع الصغير الحسامي، وفي المنظومة وشروحها: الخلاف على العكس. وفي غاية البيان: يحتمل أن يكون عن كلّ من الإمامين روايتان. ح عن البحر. قوله: **(وبه يفتى)** أقول: وعليه المتون، لكن رجح في الفتح تقديم الركعتين. قال في الإمداد: وفي فتاوى العتابي أنه المختار. وفي مبسوط شيخ الإسلام أنه الأصح، لحديث عائشة «أنه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَام كَانَ إِذَا فَاتَتْهُ الأَرْبَعُ قَبْلَ الظُّهْرِ يُصَلِّيهِنَّ بَعْدَ الرَّكْعَتَينِ» وهو قول أبي حنيفة، وكذا في جامع قاضيخان اهـ. والحديث قال الترمذي: « حسن غريب. فتح. قوله: **(وأما ما قبل العشاء فمندوب)** يعني قد علم حكم سنة الفجر والظهر والجمعة ولم يبق من النوافل القبلية إلا سنة العصر، ومن المعلوم أنها لا تقضى لكراهة التنفل بعد صلاة العصر، وكذا سنة العشاء، لكن لا تقضى لأنها مندوبة.

أقول: وفي هذا التعليل نظر، لأنه يوهم أن قضاء سنة الفجر والظهر لسنيتهما، ولو كانتا مندوبتين لم تقضيا وليس كذلك، لأن قضاءهما ثبت بالنص على خلاف القياس؛ فيبقى ما وراء النص على العدم كما صرح به في الفتح حتى لو ورد نص في قضاء المندوب نقول به، وبهذا ظهر لك ما في قول الإمداد: إن التي قبل العشاء مندوبة فلا مانع من قضائها بعد التي تلي العشاء اهـ؛ نعم لو قضاها لا تكون مكروهة بل تقع نفلاً مستحباً، لا على أنها هي التي فاتت عن محلها كما قالوه في سنة التراويح. قوله: **(ولا يكون مصلياً جماعة الخ)** فلو حلف لا يصلي الظهر جماعة لا يحنث بإدراك ركعة أو ركعتين اتفاقاً؛ وفي الثلاث الخلاف الآتي وهذه المسألة موضعها كتاب الأيمان وذكرها هنا كالتوطئة لقوله: «بل أدرك فضلها» إذ ربما يتوهم أن بين إدراك الفضل والجماعة تلازماً، فاحتاج إلى دفعه. أفاده في النهر. قوله: **(من ذوات الأربع)** ليس قيداً، إذ الثنائي والثلاثي كذلك، وإنما خصه بالذكر لأجل قوله: «وكذا مدرك الثلاث» ح. قوله: **(لكنه أدرك فضلها)** أي الجماعة اتفاقاً أيضاً لأن من أدرك آخر الشيء فقد أدركه، ولذا لو حلف لا يدرك الجماعة حنث بإدراك الإمام ولو في التشهد. نهر. قوله: **(اتفاقاً)** أي بين محمد وشيخيه، وإنما خص في الهداية محمداً بالذكر، لأن عنده لو أدركه في تشهد الجمعة لم يكن مدركاً للجمعة، فمقتضاه أن لا يدرك فضيلة الجماعة هنا لأنه مدرك للأقل، فدفع ذلك الوهم بذكر محمد كما أفاده في الفتح والبحر. قوله: **(دون المدرك)** أي الذي أدرك أول صلاة الإمام وحصّل فضل تكبيرة الافتتاح معه؛ فإنه أفضل ممن

والـلاحق كالـمدرك، لكونه مؤتماً حكماً (وكذا مدرك الثلاث) لا يكون مصلياً بجماعة (على الأظهر). وقال السرخسي: للأكثر حكم الكل، وضعفه في البحر.

(وإذا أمن فوت الوقت تطوّع) ما شاء (قبل الفرض وإلا لا) بل يحرم التطوع لتفويته الفرض (ويأتي بالسنة) مطلقاً (ولو صلى منفرداً على الأصح) لكونها مكملات؛ وأما في حقه عليه الصلاة والسلام فلزيادة الدرجات، ثم قول الدرر: وإن فاتته الجماعة، مشكل بما مر، فتدبر.

فاتته التكبيرة، فضلاً عمن فاتته ركعة أو أكثر. وقد صرح الأصوليون بأن فعل المسبوق أداء قاصر، بخلاف المدرك فإنه أداء كامل. قوله: (واللاحق كالمدرك) قال في البحر: وأما اللاحق فصرحوا بأن ما يقضيه بعد فراغ الإمام أداء شبيه بالقضاء. وظاهر كلام الزيلعي أنه كالمدرك لكونه خلف الإمام حكماً ولهذا لا يقرأ، فيقتضي أن يحنث في يمينه لو حلف لا يصلي بجماعة ولو فاته مع الإمام الأكثر اهـ.

قلت: ويؤيده ما مر في باب الاستخلاف، من أنه لو أحدث الإمام عمداً بعد القعدة الأخيرة تفسد صلاة المسبوق لا المدرك، وفي اللاحق تصحيحان. وظاهر البحر والنهر هناك تأييد الفساد، وقدمنا ما يقويه أيضاً. قوله: (وكذا مدرك الثلاث) ومدرك الثنتين من الثلاثي كذلك؛ وأما مدرك ركعة من الثنائي فالظاهر أنه لا خلاف فيه كما في مدرك الركعتين من الرباعي. قوله: (وضعفه في البحر) أي بما اتفقوا عليه في الأيمان من أنه لو حلف لا يأكل هذا الرغيف لا يحنث إلا بأكل كله، فإن الأكثر لا يقام مقام الكل. قوله: (وإذا أمن فوت الوقت الخ) أي بأن كان الوقت باقياً لا كراهة فيه كما في فتح القدير.

ثم اعلم أن عبارة المصنف مساوية لعبارة الكنز. وقال الزيلعي: وهو كلام مجمل يحتاج إلى تفصيل فنقول: إن التطوع على وجهين: سنة مؤكدة وهي الرواتب. وغير مؤكدة وهي ما زاد عليها؛ والمصلي لا يخلو إما أن يؤدي الفرض بجماعة أو منفرداً؛ فإن كان بجماعة فإنه يصلي السنن الرواتب قطعاً، فلا يخير فيها مع الإمكان لكونها مؤكدة، وإن كان يؤديه منفرداً فكذلك الجواب في رواية. وقيل يتخير، والأول أحوط لأنها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده لجبر نقصان تمكن في الفرض والمنفرد أحوج إلى ذلك، والنص الوارد فيها لم يفرق فيجري على إطلاقه، إلا إذا خاف الفوت لأن أداء الفرض في وقته واجب؛ وأما ما زاد على السنن والرواتب فيتخير المصلي فيه مطلقاً اهـ: أي سواء صلى الفرض منفرداً أو بجماعة. والظاهر أن المصنف لما رأى هذا الإجمال في عبارة الكنز زاد عليها قوله: «ويأتي بالسنة ولو صلى منفرداً» تصريحاً بما أجمله، فافهم. قوله: (مشكل بما مر) أي من أنه إذا خاف فوت ركعتي الفجر مع الإمام يترك سنته، وإذا خاف فوت ركعة من الظهر يترك سنته، فكيف يقال: إنه يأتي بالسنة وإن فاتته الجماعة؟

(ولو اقتدى بإمام راكع فوقف حتى رفع الإمام رأسه لم يدرك) المؤتم **(الركعة)** لأن المشاركة في جزء من الركن شرط، ولم توجد فيكون مسبوقاً فيأتي بها بعد فراغ الإمام، بخلاف ما لو أدركه في القيام ولم يركع معه فإنه يصير مدركاً لها فيكون لاحقاً

وقد استشكل ذلك المصنف في المنح، وكذا صاحب النهر والشيخ إسماعيل، وهو في غاية العجب، فإن معنى قوله: «وإن فاتته الجماعة» أي أنه إذا دخل المسجد ورأى الإمام صلى وأراد أن يصلي وحده لفوت الجماعة فإنه يصلي السنة الراتبة لكونها مكملة، والمنفرد أحوج إلى ذلك. وعبارة الدرر صريحة في ذلك، ونصها: من فاتته الجماعة فأراد أن يصلي الفرض منفرداً فهل يأتي بالسنن؟ قال بعض مشايخنا: لا يأتي بها لأنها إنما يؤتى بها إذا أدّى الفرض بالجماعة، لكن الأصح أن يأتي بها وإن فاتته الجماعة، إلا إذا ضاق الوقت فحينئذ يترك اهـ. فتوهم أن المراد أنه يأتي بالسنة وإن لزم من الإتيان بها تفويت الجماعة في غاية العجب، وأعجب منه التعجب من أن الشرنبلالي لم يتعرض في حاشيته على الدرر لبيان هذا الإشكال.

هذا، وقد قرر الخير الرملي كلام الدرر بنحو ما ذكرنا، ثم قال: فافهم ذلك وكن على بصيرة منه، فإن صاحب النهر والمنح قد خلطا وخبطا في هذه المسألة خلطاً فاحشاً. قوله: **(فوقف)** وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع الإمام قبل ركوعه لا يصير مدركاً لهذه الركعة مع الإمام. فتح. ويوجد في بعض النسخ. فوقف بلا عذر: أي بأن أمكنه الركوع فوقف ولم يركع، وذلك لأن المسألة فيها خلاف زفر؛ فعنده إذا أمكنه الركوع فلم يركع أدرك الركعة، لأنه أدرك الإمام فيما له حكم القيام. قوله: **(لأن المشاركة)** أي أن الاقتداء متابعة على وجه المشاركة ولم يتحقق من هذا مشاركة لا في حقيقة القيام ولا في الركوع، فلم يدرك معه الركعة إذ لم يتحقق منه مسمى الاقتداء بعد، بخلاف من شاركه في القيام ثم تخلف عن الركوع لتحقق مسمى الاقتداء منه بتحقق جزء مفهومه، فلا ينتقض بعد ذلك بالتخلف لتحقق مسمى اللاحق في الشرع اتفاقاً وهو بذلك، وإلا انتفى، كذا في الفتح.

وحاصله أن الاقتداء لا يثبت في الابتداء على وجه يدرك به الركعة مع الإمام إلا بإدراك جزء من القيام أو مما في حكمه وهو الركوع لوجود المشاركة في أكثرها، فإذا تحقق منه ذلك لا يضرّه التخلف بعده، حتى إذا أدركه في القيام فوقف حتى ركع الإمام ورفع فركع هو صح لتحقق مسمى الاقتداء في الابتداء فإن ذلك حقيقة اللاحق، وإلا لزم انتفاء اللاحق مع أنه محقق شرعاً، فافهم. قوله: **(فيأتي بها قبل الفراغ)** المراد أنه يأتي بها قبل متابعة الإمام فيما بعدها، حتى لو تابع الإمام ثم أتى بعد فراغ إمامه بما فاته صح وأثم لترك واجب الترتيب، وإنما عبر بالفراغ لمقابلته للمسبوق، فإنه إنما يأتي بما سبق به بعد فراغ إمامه، فافهم.

فيأتي بها قبل الفراغ، ومتى لم يدرك الركوع معه تجب المتابعة في السجدتين وإن لم تحسبا له، ولا تفسد بتركهما، فلو لم يدرك الركعة ولم يتابعه، لكنه إذا سلم الإمام فقام وأتى بركعة فصلاته تامة وقد ترك واجباً. نهر عن التجنيس.

(ولو ركع) قبل الإمام **(فلحقه إمامه فيه صح)** ركوعه، وكره تحريماً، إن قرأ الإمام قدر الفرض **(وإلا لا)** يجزيه؛ ولو سجد المؤتم مرتين والإمام في الأولى لم تجزه سجدته

قوله: **(ومتى لم يدرك الركوع)** أي في مسألة المتن.

وحاصله أنه إذا لم يدرك الركعة لعدم متابعته له في الركوع أو لرفع الإمام رأسه منه قبل ركوعه لا يجوز له القطع كما يفعله بعض الجهلة لصحة شروعه، ويجب عليه متابعته في السجدتين وإن لم تحسبا له، كما لو اقتدى به بعد رفعه من الركوع أو وهو ساجد كما في البحر. قوله: **(وإن لم تحسبا له)** أي من الركعة التي فاتته، بل يلزمه الإتيان بها تامة بعد الفراغ. قوله: **(ولا تفسد بتركهما)** أي السجدتين، لأن وجوب الإتيان بهما إنما هو لوجوب متابعة الإمام لئلا يكون مخالفاً له، كما تجب متابعة المسبوق في القعدة وإن لم تكن على ترتيب صلاته، وإلا فهاتان السجدتان ليستا بعض الركعة التي فاتته، لأن السجود لا يصح إلا مرتباً على ركوع صحيح، ولذا لزمه الإتيان بركعة تامة. قوله: **(فلو لم يدرك الخ)** الأخصر إسقاط هذا والاقتصار على قوله: «لكنه إذا سلم الإمام فقام وأتى بركعة الخ». قوله: **(وقد ترك واجباً)** هو متابعة الإمام في السجود عند شروعه، وليس المراد أنه إذا أتى بركعة تامة بعد سلام الإمام ولم يقض السجدتين أيضاً يكون تاركاً واجباً كما يوهمه ما فهمه الشارح في واجبات الصلاة، حيث ذكر أن مقتضى القواعد أن يقضيهما، لأن ذلك خلاف القواعد، ويدل على ما قلنا عبارة التجنيس، فإنه قال: وإذا لم يتابعه في السجدة ثم تابعه في بقية الصلاة فلما فرغ الإمام قام وقضى ما سبق به: تجوز الصلاة، إلا أنه يصلي تلك الركعة الفائتة بسجدتيها بعد فراغ الإمام، وإن كانت المتابعة حين شرع واجبة في تلك السجدة اهـ. وقد أوضحنا ذلك هناك فراجعه. قوله: **(صح ركوعه)** أي لتحقق الاقتداء بمشاركته في الابتداء بجزء من القيام، فلا يضر التخلف بعده كما مر تقريره. قوله: **(وكره تحريماً)** أي للنهي عن مسابقة الإمام. قوله: **(قدر الفرض)** الذي في الذخيرة ثلاث آيات: أي قدر الواجب. والظاهر أنه غير قيد، وأنه ينبغي الاكتفاء بقدر الفرض كما بحثه صاحب النهر والخير الرملي، وتبعهما الشارح. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يلحقه إمامه فيه بأن رفع رأسه قبل أن يركع الإمام أو لحقه ولكن كان ركوع المقتدي قبل أن يقرأ الإمام مقدار الفرض لا يجزيه اهـ ح: أي فعليه أن يركع ثانياً وإلا بطلت كما في الإمداد. قوله: **(ولو سجد المؤتم الخ)** أفاد أن الركوع في كلام المصنف غير قيد، بل المراد كل ركن سبقه المأموم به كما في البحر.

عن الثانية، وتمامه في الخلاصة.

بَابٌ: قَضَاءُ الفَوَائِتِ

لم يقل المتروكات ظناً بالمسلم خيراً، إذ التأخير بلا عذر كبيرة لا تزول بالقضاء، بل بالتوبة أو الحج، ومن العذر العدوّ،

قوله: **(عن الثانية)** الأولى حذف عن. قوله: **(وتمامه في الخلاصة)** لم أر هذه المسألة فيها؛ نعم فيها ما ذكره في النهر بقوله: وذكر في الخلاصة أن المقتدي لو أتى بالركوع والسجود قبل إمامه فالمسألة على خمسة أوجه: حاصلها أنه إما أن يأتي بهما قبله أو بعده أو بالركوع معه والسجود قبله أو عكسه، أو يأتي بهما قبله ويدرك في كل الركعات؛ ففي الأول يقضي ركعة، وفي الثالث ركعتين، وفي الرابع أربعاً بلا قراءة في الكل، ولا شيء عليه في الثاني والخامس؛ وفيها أيضاً: المقتدي إذا رفع رأسه من السجدة قبل إمامه فلما أطال الإمام ظن أنه سجد ثانية فسجد معه، إن نوى بها الأولى أو لم تكن له نية كانت عن السجدة الأولى؛ وكذا إن نوى الثانية والمتابعة ترجيحاً للمتابعة، وتلغو نية غيرها للمخالفة؛ وإن نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية اهـ. وذكر المحشي توجيه الأولى، وقدمناه موضحاً في أواخر الإمامة، والله أعلم.

بَابٌ: قَضَاءُ الفَوَائِتِ

أي في بيان أحكام قضاء الفوائت، والأحكام تعم كيفية القضاء وغيرها ط. قوله: **(لم يقل المتروكات الخ)** لأن في التعبير بالفوائت إسناد الفوت إليها، وفيه إشارة إلى أنه لا صنع للمكلف فيه بل هو ملجأ لعذر مبيح، بخلاف المتروكات، لأن فيه إسناد الترك للمكلف ولا يليق به. رحمتي. وتقدم أول كتاب الصلاة الكلام في حكم جاحدها وتاركها وإسلام فاعلها. قوله: **(إذ التأخير)** علة للعلة ط. قوله: **(لا تزول بالقضاء)** وإنما يزول إثم الترك، فلا يعاقب عليها إذا قضاها وإثم التأخير باق. بحر. قوله: **(بل بالتوبة)** أي بعد القضاء، أما بدونه فالتأخير باق، فلم تصح التوبة منه، لأن من شروطها الإقلاع عن المعصية كما لا يخفى، فافهم. قوله: **(أو الحج)** بناء على أن المبرور منه يكفر الكبائر، وسيأتي تمامه في الحج إن شاء الله تعالى ط. قوله: **(ومن العذر)** أي لجواز تأخير الوقتية، وأما قضاء فوائت فيجوز تأخيره للسعي على العيال كمار سيذكره المصنف. قوله: **(العدو)** كما إذا خاف المسافر من اللصوص أو قطاع الطريق جاز له أن يؤخر الوقتية لأنه بعذر. بحر عن الولوالجية.

قلت: هذا حيث لم يمكنه فعلها أصلاً، أما لو كان راكباً فيصلي على الدابة ولو هارباً، وكذا لو كان يمكنه صلاتها قاعداً أو إلى غير القبلة وكان بحيث لو قام أو استقبل يراه

وخوف القابلة موت الولد، لأنه عليه الصلاة والسلام أخرها يوم الخندق؛ ثم الأداء فعل الواجب في وقته، وبالتحريمة فقط بالوقت يكون أداء عندنا، وبركعة عند الشافعي

العدوّ يصلي بما قدر كما صرحوا به. قوله: **(وخوف القابلة الخ)** وكذا خوف أمه إذا خرج رأسه، وما ذكروه من أنها لا يجوز لها تأخير الصلاة وتضع تحتها طستاً وتصلي فذاك عند عدم الخوف عليه كما لا يخفى. قوله: **(يوم الخندق)** وذلك «أن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله تعالى، فأمر بلالاً فأذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء» ح عن فتح القدير.

مَطْلَبٌ فِي أَنَّ ٱلْأَمْرَ يَكُونُ بِمَعْنَى ٱللَّفْظِ، وَبِمَعْنَى ٱلصِّفَةِ، وَفِي تَعْرِيفِ ٱلْأَدَاءِ وَٱلْقَضَاءِ

قوله: **(ثم الأداء فعل الواجب الخ)** اعلم أنهم صرحوا بأن الأداء والقضاء من أقسام المأمور به، والأمر قد يراد به لفظه: أعني ما تركب من مادة أ م ر، وقد يراد به الصيغة كأقيموا الصلاة. وهي عند الجمهور حقيقة في الطلب الجازم مجاز في غيره. وأما لفظ الأمر فقد اختلفوا فيه أيضاً. والتحقيق وهو مذهب الجمهور أنه حقيقة في الطلب الجازم أو الراجح، فإطلاق لفظ أ م ر على الصيغة المستعملة في الوجوب أو الندب حقيقة، فالمندوب مأمور به حقيقة وإن كان استعمال الصيغة فيه مجازاً، وبهذا الاعتبار يكون المندوب أداء وقضاء، لكن لما كان القضاء خاصاً بما كان مضموناً والنفل لا يضمن بالترك اختص القضاء بالواجب، ومنه ما شرع فيه من النفل فأفسده، فإنه صار بالشروع واجباً فيقضى؛ وبهذا ظهر أن الأداء يشمل الواجب والمندوب، والقضاء يختص بالواجب، ولهذا عرّفهما صدر الشريعة بأن الأداء تسليم عين الثابت بالأمر، والقضاء تسليم مثل الواجب به؛ والمراد بالثابت بالأمر ما علم ثبوته بالأمر فيشمل النفل، لا ما ثبت وجوبه به، ولم يقيد بالوقت ليعم أداء غير الوقت، كأداء الزكاة والأمانات والمنذورات؛ وتمام تحقيق ذلك في التلويح. وبهذا التقرير ظهر أن تعريف الشارح للأداء تبعاً للبحر خلاف التحقيق[1]. قوله: **(في وقته)** أي سواء كان ذلك الوقت العمر أو غيره. بحر.

---

(١) في ط (قوله خلاف التحقيق) قال شيخنا: الظاهر أن ما قاله الشارح تبعاً للنحو هو التحقيق؛ لأن ما ذكره المحشي دليل على مدعاه بلا تقيد، غاية ما يفيده إطلاق لفظ الأمر على صيغة طلب الفعل مثلاً، وهل هذا النفل يقال له مأمور به حقيقة؟ مسكوت عنه وعبارة كثير من الأصوليين مقيدة بالواجب أيضاً كما فعل الشارح، ويشهد لهذا أن ما نقله المحشي نفسه عن الشيخ أكمل الدين حيث قال في الإعادة: وإن لم تكن واجبة، بأن وقع الأول ناقصاً لا فاسداً لا تدخل في هذا التقسيم، لأنه تقسيم الواجب، وهي ليست بواجبة. وقد أقر الشارح على هذا التعريف العلامة السندي أيضاً.

والإعادة فعل مثله وفي وقته لخلل غير الفساد لقولهم: كل صلاة أدّيت مع كراهة

ولما كان قوله: «فعل الواجب» يقتضي أن لا يكون أداء إلا إذا وقع كل الواجب في الوقت مع أن وقوع التحريمة فيه كاف، أتبعه بقوله: «وبالتحريمة فقط بالوقت يكون أداء» فقوله: «بالتحريمة» متعلق بيكون والباء للسببية؛ والباء في قوله: «بالوقت» بمعنى في؛ ولو قال: ثم الأداء ابتداءِ فعل الواجب في وقته كما في البحر لاستغنى عن هذه الجملة اهـ ح. وما ذكره من أنه بالتحريمة يكون أداء عندنا، هو ما جزم به في التحرير، وذكر شارحه أنه المشهور عند الحنفية، ثم نقل عن المحيط أن ما في الوقت أداء والباقي قضاء، وذكر ط عن الشارح في شرحه على الملتقى ثلاثة أقوال، فراجعه.

مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيْفِ الْإِعَادَةِ

قوله: (والإعادة فعل مثله) أي مثل الواجب، ويدخل فيه النفل بعد الشروع به كما مر. قوله: (في وقته) الأولى إسقاطه لأنه خارج الوقت يكون إعادة أيضاً بدليل قوله: «وأما بعده فندباً» أي فتعاد ندباً، وقوله: «غير الفساد» زاد في البحر: وعدم صحة الشروع: يعني وغير عدم صحة الشروع، وتركه الشارح لأنه أراد بالفساد ما هو الأعم من أن تكون منعقدة ثم تفسد أو لم تنعقد أصلاً، ومنه قول الكنز: وفسد اقتداء رجل بامرأة ح.

ثم اعلم أن ما ذكره هنا في تعريف الإعادة هو ما مشى عليه في التحرير، وذكر شارحه أن التقييد بالوقت قول البعض: وإلا ففي الميزان الإعادة في عرف الشرع إتيان بمثل الفعل الأول على صفة الكمال بأن وجب على المكلف فعل موصوف بصفة الكمال فأداه على وجه النقصان، وهو نقصان فاحش يجب عليه الإعادة، وهو إتيان مثل الأول ذاتاً مع صفة الكمال اهـ. فإنه يفيد أن ما يفعل خارج الوقت يكون إرادة أيضاً كما قال صاحب الكشف، وأن الإعادة لا تخرج عن أحد قسمي الأداء والقضاء اهـ.

أقول: لكن صريح كلام الشيخ أكمل الدين في شرحه على أصول فخر الإسلام البزدوي عدم تقييدها بالوقت، وبكون الخلل غير الفساد، وبأنها قد تكون خارجة عن القسمين، لأنه عرفها بأنها فعل ما فعل أولاً مع ضرب من الخلل ثانياً؛ ثم قال: إن كانت واجبة بأن وقع الأول فاسداً فهي داخلة في الأداء أو القضاء، وإن لم تكن واجبة بأن وقع الأول ناقصاً لا فاسداً، فلا تدخل في هذا التقسيم لأنه تقسيم الواجب وهي ليست بواجبة، وبالأول يخرج عن العهدة، وإن كان على وجه الكراهة على الأصح، فالفعل الثاني بمنزلة الجبر، كالجبر بسجود السهو اهـ. قوله: (لقولهم الخ) هذا التعليل عليل، إذ قولهم ذلك لا يفيد أن ما كان فاسداً لا يعاد، ولا أن الإعادة مختصة بالوقت، بل صرح بعده بأنها بعد الوقت إعادة أيضاً. على أن ظاهر قولهم: «تعاد» وجوب الإعادة في الوقت وبعده، فالمناسب ما

التحريم تعاد: أي وجوباً في الوقت، وأما بعده فندباً،

فعله في البحر حيث جعل قولهم ذلك نقضاً للتعريف، حيث قيد في التعريف بالوقت مع أن قولهم بوجوب الإعادة مطلق.

قلت: ويؤيده ما قدمناه عن شرح التحرير وعن شرح أصول البزدوي من التصريح بوقوعها بعد الوقت. قوله: (أي وجوباً في الوقت الخ) لم أر من صرّح بهذا التفصيل سوى صاحب البحر، حيث استنبطه من كلام القنية: حيث ذكر في القنية عن الوبري أنه إذا لم يتم ركوعه ولا سجوده يؤمر بالإعادة في الوقت لا بعده، ثم ذكر عن الترجماني أن الإعادة أولى في الحالين اهـ. قال في البحر: فعلى القولين لا وجوب بعد الوقت.

فالحاصل أن من ترك واجباً من واجباتها أو ارتكب مكروهاً تحريمياً لزمه وجوباً أن يعيد في الوقت، فإن خرج أثم، ولا يجب جبر النقصان بعده، فلو فعل فهو أفضل اهـ.

أقول: ما في القنية مبني على الاختلاف في أن الإعادة واجبة أو لا، وقدمنا عن شرح أصول البزدوي التصريح بأنها إذا كانت لخلل غير الفساد لا تكون واجبة. وعن الميزان التصريح بوجوبها. وقال في المعراج: وفي جامع التمرتاشي: لو صلى في ثوب فيه صورة يكره وتجب الإعادة. قال أبو اليسر: هذا هو الحكم في كل صلاة أديت مع الكراهة. وفي المبسوط ما يدل على الأولوية والاستحباب، فإنه ذكر أن القومة غير ركن عندهما فتركها لا يفسد، والأولى الإعادة اهـ. وقال في شرح التحرير: وهل تكون الإعادة واجبة؟ فصرح غير واحد من شراح أصول فخر الإسلام بأنها ليست بواجبة، وأنه بالأول يخرج عن العهدة وإن كان على وجه الكراهة على الأصح، وأن الثاني بمنزلة الجبر. والأوجه الوجوب كما أشار إليه في الهداية؟ وصرح به النسفي في شرح المنار، وهو موافق لما عن السرخسي وأبي اليسر: من ترك الاعتدال تلزمه الإعادة. زاد أبو اليسر: ويكون الفرض هو الثاني. وقال شيخنا المصنف: يعني ابن الهمام: لا إشكال في وجوب الإعادة، إذ هو الحكم في كل صلاة أديت مع كراهة التحريم، ويكون جابراً للأول لأن الفرض لا يتكرر، وجعله الثاني يقتضي عدم سقوطه بالأول، وفيه أنه لازم ترك الركن لا الواجب، إلا أن يقال: المراد أن ذلك امتنان من الله تعالى، إذ يحتسب الكامل وإن تأخر عن الفرض لما علم سبحانه أن سيوقعه انتهى. ومن هذا يظهر أنا إذا قلنا: الفرض هو الأول فالإعادة قسم آخر غير الأداء والقضاء، وإن قلنا الثاني فهي أحدهما اهـ.

أقول: فتلخص من هذا كله أن الأرجح وجوب الإعادة، وقد علمت أنها عند البعض خاصة بالوقت، وهو ما مشى عليه في التحرير، وعليه فوجوبها في الوقت ولا تسمى بعده إعادة، وعليه يحمل ما مر عن القنية عن الوبري، وأما على القول بأنها تكون في الوقت وبعده كما قدمناه عن شرح التحرير وشرح البزدوي، فإنها تكون واجبة في الوقت وبعده

. . . .

أيضاً على القول بوجوبها. وأما على القول باستحبابها الذي هو المرجوح تكون مستحبة فيهما، وعليه يحمل ما مر عن القنية عن الترجماني[1]، وأما كونها واجبة في الوقت مندوبة بعده كما فهمه في البحر وتبعه الشارح فلا دليل عليه. وقد نقل الخير الرملي في حاشية البحر عن خط العلامة المقدسي أن ما ذكره في البحر يجب أن لا يعتمد عليه، لإطلاق قولهم: كل صلاة أدّيت مع الكراهة سبيلها الإعادة اهـ.

قلت: أي لأنه يشمل وجوبها في الوقت وبعده: أي بناء على أن الإعادة لا تختص بالوقت. وظاهر ما قدمناه عن شرح التحرير ترجيحه، وقد علمت أيضاً ترجيح القول بالوجوب، فيكون المرجح وجوب الإعادة في الوقت وبعده، ويشير إليه ما قدمناه عن الميزان من قوله: يجب عليه الإعادة، وهو إتيان مثل الأول ذاتاً مع صفة الكمال: أي كمال ما نقصه منها، وذلك يعم وجوب الإتيان بها كاملة في الوقت وبعده كما مر. ثم هذا حيث كان النقصان بكراهة تحريم لما في مكروهات الصلاة من فتح القدير أن الحقّ: التفصيل بين كون تلك الكراهة كراهة تحريم فتجب الإعادة أو تنزيه فتستحب اهـ: أي تستحب في الوقت وبعده أيضاً.

تنبيه: يؤخذ من لفظ الإعادة ومن تعريفها بما مرّ أنه ينوي بالثانية الفرض، لأن ما فعل أولاً هو الفرض فإعادته فعله ثانياً؛ أما على القول بأن الفرض يسقط بالثانية فظاهر؛ وأما على القول الآخر فلأن المقصود من تكريرها ثانياً جبر نقصان الأولى؛ فالأولى فرض ناقص، والثانية فرض كامل مثل الأولى ذاتاً مع زيادة وصف الكمال؛ ولو كانت الثانية نفلاً لزم أن تجب القراءة في ركعاتها الأربع، وأن لا تشرع الجماعة فيها، ولم يذكروه، ولا يلزم من كونها فرضاً عدم سقوط الفرض بالأولى، لأن المراد أنها تكون فرضاً بعد الوقوع، أما قبله فالفرض هو الأولى.

وحاصله توقف الحكم بفرضية الأولى على عدم الإعادة، وله نظائر: كسلام من عليه سجود السهو يخرجه خروجاً موقوفاً، وكفساد الوقتية مع تذكر الفائتة كما سيأتي، وكتوقف الحكم بفرضية المغرب في طريق المزدلفة على عدم إعادتها قبل الفجر؛ وبهذا ظهر التوفيق بين القولين، وأن الخلاف بينهما لفظي، لأن القائل أيضاً بأن الفرض هو الثانية أراد به بعد الوقوع؛ وإلا لزم الحكم ببطلان الأولى بترك ما ليس بركن ولا شرط كما مر عن الفتح، ولزم أيضاً أنه يلزمه الترتيب في الثانية لو تذكر فائتة، والغالب على الظن أنه لا يقول بذلك أحد. ونظير ذلك القراءة في الصلاة، فإن الفرض منها آية والثلاث واجبة والزائد سنة، وما

---

(١) محمد بن محمود، علاء الدين الترجماني المكي الخوارزمي: فقيه حنفي. من كتبه «يتيمة الدهر في فتاوي أهل العصر». توفي في جرجانية خوارزم سنة ٦٤٥. انظر: الفوائد البهية: ٢٠١، الكتبخانة ٣/ ١٥١، الأعلام ٧/ ٨٦.

والقضاء فعل الواجب بعد وقته، وإطلاقه على غير الواجب كالتي قبل الظهر مجاز **(الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر أداء وقضاء لازم)** يفوت الجواز بفوته، للخبر المشهور «من نام عن صلاة» وبه يثبت الفرض العملي

ذاك إلا بالنظر إلى ما قبل الوقوع، بدليل أنه لو قرأ القرآن كله في ركعة يقع الكل فرضاً، وكذا لو أطال القيام أو الركوع أو السجود، هذا نهاية ما تحرر لي من فتح الملك الوهاب، فاغتنمه فإنه من مفردات هذا الكتاب، والله تعالى أعلم بالصواب. قوله: **(والقضاء فعل الواجب الخ)** وقيل فعل مثله بناء على المرجوح من أنه يجب بسبب جديد لا بما يجب به الأداء، وتمامه في البحر وكتب الأصول. قوله: **(وإطلاقه الخ)** أي كما في قول المصنف الآتي وقضاء الفرض والواجب والسنة الخ؛ وقول الكنز: وقضى التي قبل الظهر في وقته قبل شفعه، وكذا إطلاق الفقهاء القضاء على الحج بعد فساده مجازاً، إذ ليس له وقت يصير بخروجه قضاء كما في البحر؛ وقدمنا وجه كون النفل لا يسمى قضاء وإن قلنا إنه مأمور به حقيقة كما هو قول الجمهور وأنه يسمى أداء حقيقة، كما إذا أتى بالأربع قبل الظهر؛ أما إذا أتى بها بعده فهي قضاء، إذ لا شك أنه ليس وقتها وإن كان وقت الظهر، فافهم. قوله: **(أداء وقضاء)** الواو بمعنى «أو» مانعة الخلو، فيشمل ثلاث صور: ما إذا كان الكل قضاء أو البعض قضاء والبعض أداء، أو الكل أداء كالعشاء مع الوتر ط، ودخل فيه الجمعة، فإن الترتيب بينها وبين سائر الصلوات لازم، فلو تذكر أنه لم يصلّ الفجر يصليها ولو كان الإمام يخطب. إسماعيل عن شرح الطحاوي. قوله: **(يفوت الجواز بفوته)** المراد بالجواز الصحة لا الحل؛ وأفاد أن المراد بلازم الفرض العملي الذي هو أقوى قسمي الواجب، وهو مراد من سماه[1] فرضاً كصدر الشريعة، وشرطاً كالمحيط، وواجباً كالمعراج كما أوضحه في البحر. قوله: **(للخبر المشهور «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ»)** تمام الحديث «أَوْ نَسِيَهَا فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ يُصَلِّي مَعَ الإِمَامِ فَلْيُصَلِّ الَّتِي هُوَ فِيهَا ثُمَّ لِيَقْضِ الَّتِي تَذَكَّرَهَا، ثُمَّ لِيُعِدِ الَّتِي صَلَّى مَعَ الإِمَامِ»[2] ح عن الدرر. وذكره في الفتح باختلاف في بعض ألفاظه مع بيان من خرجه، والاختلاف في توثيق بعض رواته وفي رفعه ووقفه، وذكر أن دعوى كونه مشهوراً مردودة للخلاف في رفعه فضلاً عن شهرته، وأطال في ذلك، والذي حط عليه كلامه الميل من حيث الدليل إلى قول الشافعي باستحباب الترتيب، ورد عليه في شرح المنية[3] والبرهان

---

(١) في ط (قوله وهو مراد من سماه الخ) أي لأن من سماه الفرض لم يرد الفرض الاعتقادي، إذ لا دليل عليه، لأن كونه فرضاً علمياً طعن في ثبوته فضلاً عن الاعتقادي، ومن عبر بالواجب أراد أقوى نوعية لأنه حكم ببطلان الصلاة بفوته، وهو لازم أقوى نوعي الواجب وهو الفرض العملي.

ومن عبر بالشرط أراد ما يفوت الجواز بفوته، لأن الشرط الاصطلاحي لا يسقط بالمسقطات المذكورة.

(٢) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ٣/ ٢٨٩ وانظر نصب الراية ٢/ ١٦٢.

(٣) في ط (قوله ورد عليه في شرح المنية الخ) حاصله أن من قال بوقفه على ابن عمر، ولا ضرر فيه حيث لم تنقل =

وقضاء الفرض والواجب، **(والسنة فرض وواجب وسنة)** لف ونشر مرتب، وجميع أوقات العمر وقت القضاء إلا الثلاثة المنهية كما مر **(فلم يجز)** تفريع على اللزوم **(فجر من تذكر أنه لم يوتر)** لوجوبه عنده **(إلا)** استثناء من اللزوم فلا يلزم الترتيب **(إذا ضاق الوقت المستحب)**

بما لخصه نوح أفندي، فراجعه إن شئت. قوله: **(وقضاء الفرض الخ)** لو قدم ذلك أول الباب أو آخره عن التفريع الآتي لكان أنسب. وأيضاً قوله: «والسنة» يوهم العموم كالفرض والواجب وليس كذلك، فلو قال: وما يقضى من السنة، لرفع هذا الوهم. رملي.

قلت: وأورد عليه الوتر، فإنه عندهم سنة، وقضاؤه واجب في ظاهر الرواية، لكن يجاب بأن كلامه مبني على قول الإمام صاحب المذهب. قوله: **(والواجب)** كالمنذورة والمحلوف عليها وقضاء النفل الذي أفسده ط. قوله: **(وقت للقضاء)** أي لصحته فيها وإن كان القضاء على الفور إلا لعذر ط، وسيأتي. قوله: **(إلا الثلاثة المنهية)** وهي الطلوع والاستواء والغروب ح، وهي محل للنفل الذي شرع به فيها ثم أفسده ط. قوله: **(كما مر)** أي في أوقات الصلاة. قوله: **(فلم يجز)** أي بل يفسد فساداً موقوفاً كما يأتي. قوله: **(من تذكر)** أي في الصلاة أو قبلها. قوله: **(لوجوبه)** أي الوتر عنده: أي عند الإمام، بمعنى أنه فرض عملي عنده. قوله: **(إذا ضاق الوقت)** أي عند الفوائت والوقتية، أما الفوائت بعضها مع بعض فليس لها وقت مخصوص حتى يقال: يسقط ترتيبها بضيقه ط. ولو لم يمكنه أداء الوقتية إلا مع التخفيف في قصر القراءة والأفعال يرتب ويقتصر على ما تجوز به الصلاة. بحر عن المجتبى. وفي الفتح: ويعتبر الضيق عند الشروع، حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة، وأطال حتى ضاق لا يجوز إلا أن يقطعها ثم يشرع فيها، ولو شرع ناسياً والمسألة بحالها فتذكر عند ضيقه جازت اهـ. قوله: **(المستحب)** أي الذي لا كراهة فيه. قهستاني. وقيل أصل الوقت، ونسبه الطحاوي إلى الشيخين، والأول إلى محمد. والظاهر أنه احترز عن وقت تغير الشمس في العصر، إذ يبعد القول بسقوط الترتيب إذا لزم تأخير ظهر الشتاء والمغرب مثلاً عن أول وقتها، ثم رأيت الزيلعي خص الخلاف بالعصر، ولذا قال في البحر: وتظهر ثمرته فيما لو تذكر الظهر وعلم أنه لو صلاه يقع قبل التغير ويقع العصر أو بعضه فيه؛ فعلى الأول يصلي العصر ثم الظهر بعد الغروب، وعلى الثاني يصلي الظهر ثم العصر. واختار الثاني قاضيخان[1] في شرح الجامع. وفي المبسوط أن أكثر مشايخنا على أنه

= مخالفة أحد من الصحابة له، وحينئذ فحكمه حكم المرفوع: أما الطعن في بعض الرواة فلم يتفق عليه بل وثق أيضاً كما عرف به المحقق، ولا يخفى أن الطعن نفي للعدالة، والتوثيق إثبات، والإثبات مقدم على النفي، فحينئذ يصح إثبات الفرض العملي بهذا الحديث.

(١) حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندي =

حقيقة، إذ ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة؛

قول علمائنا الثلاثة، وصحح في المحيط الأول، ورجحه في الظهيرية بما في المنتقى من أنه إذا افتتح العصر في وقتها ثم احمرّت الشمس ثم تذكر الظهر مضى في العصر. قال: فهذا نص على اعتبار الوقت المستحب اهـ. قال في البحر: فحينئذ انقطع اختلاف المشايخ، لأن المسألة حيث لم تذكر في ظاهر الرواية وثبتت في رواية أخرى تعين المصير إليها اهـ.

أقول في هذا الترجيح نظر، يوضحه ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، حيث قال: إنما وضع المسألة في العصر لمعرفة آخر الوقت، فعندنا آخره في حكم الترتيب غروب الشمس، وفي حكم جواز تأخير العصر تغير الشمس. وعلى القول الحسن: آخر وقت العصر عند تغير الشمس؛ فعنده لو تمكن من أداء الصلاتين قبل التغير لزمه الترتيب وإلا فلا. وعندنا إذا تمكن من أداء الظهر قبل التغير ويقع العصر أو بعضه بعد التغير يلزمه الترتيب، ولو أمكنه أداء الصلاتين قبل الغروب لكن لا يمكن الفراغ من الظهر قبل التغير لا يلزمه الترتيب، لأن ما بعد التغير ليس وقتاً لأداء شيء من الصلوات إلا عصر يومه اهـ ملخصاً. وبه علم أن ما في المنتقى لا خلاف فيه، لأنه لما تذكر الظهر بعد التغير لا يمكنه صلاته فيه، فلذا لم تفسد العصر وإن كان افتتحها قبل التغير ناسياً، لأن العبرة لوقت التذكر ما قدمناه آنفاً عن الفتح فيما لو أطال الصلاة ثم تذكر الفائتة عند ضيق الوقت، وعلم أيضاً أن المسألة ليست مبنية على اختلاف المشايخ، بل على اختلاف الرواية، فاعتبار أصل الوقت هو قول أئمتنا الثلاثة كما مر عن المبسوط، وأن عليه أكثر المشايخ، وهو مقتضى إطلاق المتون، ولذا جزم به فقيه النفس الإمام قاضيخان بلفظ «عندنا» فاقتضى أنه المذهب ولذا نسب القول الآخر إلى الحسن؛ نعم صرح في شرح المنية والزيلعي بأنه رواية عن محمد، وعليه يحمل ما مر عن الطحاوي، وقد مر أنه لو تذكر الفجر عند خطبة الجمعة يصليها مع أن الصلاة حينئذ مكروهة، بل في التاترخانية أنه يصليها عندهما وإن خاف فوت الجمعة مع الإمام ثم يصلي الظهر. وقال محمد: يصلي الجمعة ثم يقضي الفجر، فلم يجعلا فوت الجمعة عذراً في ترك الترتيب، ومحمد جعله عذراً فكذلك هنا اهـ. وقد ذكر في التاترخانية عبارة المحيط وليس فيها التصحيح الذي ذكره في البحر، فالذي ينبغي اعتماده ما عليه أكثر المشايخ من أن المعتبر أصل الوقت عند علمائنا الثلاثة، والله أعلم. قوله: (حقيقة) تمييز لنسبة «ضاق» أي ضاق في نفس الأمر لا ظناً، ويأتي محترزه في قوله: «ظن من عليه العشاء الخ». قوله: (إذ ليس من الحكمة الخ) تعليل لقوله: «فلا يلزم الترتيب إذا ضاق الوقت» لكنه إنما يناسب اعتبار أصل الوقت. ويمكن أن يجاب بأن معناه تفويت الوقتية عن وقتها

= الفرغاني: فقيه حنفي، من كبارهم. له «الفتاوى» و«الأمالي» و«الواقعات» و«شرح الزيادات» وغير ذلك. توفي سنة ٥٩٢. انظر: الفوائد البهية ٦٤، الجواهر المضية ١/ ٢٠٥، الأعلام ٢/ ٢٢٤.

ولو لم يسع الوقت كل الفوائت فالأصح جواز الوقتية. مجتبى. وفيه ظن من عليه العشاء ضيق وقت الفجر فصلاها وفيه سعة يكرّرها إلى الطلوع وفرضه الأخير **(أو نسيت الفائتة)** لأنه عذر **(أو فاتت ست**

المستحب ح. ولا يخفى أن هذا لا يسمى تفويتاً، بل هو تعليل ذكره المشايخ لما هو المذهب كما قررناه. قوله: **(ولو لم يسع الوقت كل الفوائت)** صورته: «عليه العشاء والوتر مثلاً ثم لم يصل الفجر حتى بقي من الوقت ما يسع الوتر مثلاً وفرض الصبح فقط ولم يسع الصلوات الثلاث» فظاهر كلامهم ترجيح أنه لا يجوز صلاة الصبح ما لم يصلّ الوتر. وصرح في المجتبى بأن الأصح جواز الوقتية ح عن البحر، لكن قال الرحمتي: الذي رأيته في المجتبى الأصح أنه لا تجوز الوقتية اهـ.

قلت: راجعت المجتبى فرأيت فيه مثل ما عزاه إليه في البحر، وكذا قال القهستاني: جازت الوقتية على الصحيح. قوله: **(يكررها إلى الطلوع)** يعني يعيدها ثانياً وثالثاً، وهكذا إذا كان في كل مرة ظن أن الوقت لا يسعهما ثم ظهر فيه سعة إلى أن يظهر بعد إعادة من الإعادات ضيقة حقيقة فيعيد الوقتية ثم يصلي الفائتة، وإن ظهر بعد إعادته أنه يسعهما صلى الفائتة ثم الوقتية كما في الفتح. قوله: **(أو نسيت الفائتة)** معطوف على قوله: «ضاق الوقت» وفيه أن فرض الكلام فيمن تذكر أنه لم يوتر، فكان[1] ينبغي للمصنف حذف التذكر.

وحاصله أنه يسقط الترتيب إذا نسي الفائتة وصلى ما هو مرتب عليها من وقتية أو فائتة أخرى، وكذا يسقط بنسيان إحدى الوقتيتين؛ كما لو صلى الوتر ناسياً أنه لم يصلّ العشاء ثم صلاها، لا يعيد الوتر، لقولهم: إنه لو صلى العشاء بلا وضوء والوتر والسنة به يعيد العشاء والسنة لا الوتر، لأنه أداه ناسياً أن العشاء في ذمته فسقط الترتيب. أفاده ح.

قلت: ونظيره أيضاً ما في البحر عن المحيط: لو صلى العصر ثم تبين له أنه صلى الظهر بلا وضوء يعيد الظهر فقط لأنه بمنزلة الناسي. قوله: **(لأنه عذر)** أي لأن النسيان عذر سماوي مسقط للتكليف لأنه ليس في وسعه. بحر. قوله: **(أو فاتت ست)** يعني لا يلزم الترتيب بين الفائتة والوقتية ولا بين الفوائت إذا كانت ستاً، كذا في النهر. أما بين الوقتين كالوتر والعشاء فلا يسقط الترتيب بهذا المسقط كما لا يخفى ح. وأطلق الست فشمل ما إذا فاتت حقيقة أو حكماً كما في القهستاني والإمداد.

ومثال الحكمية ما إذا ترك فرضاً وصلى بعده خمس صلوات ذاكراً له، فإن الخمس

---

(١) في ط (قوله فيمن تذكر أنه لم يوتر فكان الخ) فيه: أن موضوع المسألة قوله «الترتيب الخ» أي هذه الجملة، وقوله «فلم يجز الخ» تفريع على الجملة «المذكورة»، وقوله «إلا إذا ضاق الوقت الخ» مستثنى من الجملة الأولى لا من قوله «فلم يجز حتى يرد ما ذكر» وقوله «أو نسيت» عطف على ما ضاق جزماً، فعبارته مستقيمة لا غبار عليها.

اعتقادية) لدخولها في حدّ التكرار المقتضي للحرج **(بخروج وقت السادسة)** على الأصح ولو متفرقة أو قديمة على المعتمد، لأنه متى اختلف الترجيح رجح إطلاق

تفسد فساداً موقوفاً كما سيأتي؛ فالمتروكة فائتة حقيقة وحكماً والخمسة الموقوفة فائتة حكماً فقط. وذكر في الفتح والبحر أنه لو ترك ثلاث صلوات مثلاً الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم لا يدري أيتها أولى. قيل يجب الترتيب بين المتروكات ويصليها سبعاً، بأن يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر، لاحتمال أن يكون ما صلاه أولاً وهو الآخر فيعيده، ثم يصلي المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر لاحتمال كون المغرب أولاً فيعيد ما صلاه أولاً. وقيل يسقط الترتيب بينهما فيصلي ثلاثاً فقط، وهو المعتمد، لأن إيجاب الترتيب فيها يلزم منه أن تصير الفوائت كسبع معنى مع أنه يسقط بستّ فبالسبع أولى اهـ ملخصاً، وتمامه هناك. وللشرنبلالي في هذه المسألة رسالة. قوله: **(اعتقادية)** خرج الفرض العملي وهو الوتر، فإن الترتيب بينه وبين غيره وإن كان فرضاً لكنه لا يحسب مع الفوائت اهـ ح: أي لأنه لا تحصل به الكثرة المفضية للسقوط لأنه من تمام وظيفة اليوم والليلة، والكثرة لا تحصل إلا بالزيادة عليها من حيث الأوقات أو من حيث الساعات، ولا مدخل للوتر في ذلك. إمداد. قوله: **(لدخولها في حدّ التكرار الخ)** لأنه يكون واحد من الفروض مكرراً، فيصلح أن يكون سبباً للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها أنفسها وبينها وبين أغيارها، درر. إذ لو وجب الترتيب حينئذ لأفضى إلى الحرج. قوله: **(بخروج)** متعلق بفائت. قوله: **(على الأصح)** احترز به عما صححه الزيلعي من أن المعتبر كون المتخلل بعد الفائتة ستة أوقات لا ستّ صلوات؛ فلو فاتته صلاة وتذكرها بعد شهر فصلى بعدها وقتية ذاكراً للفائتة أجزأته على اعتبار الأوقات، لأن المتخلل بينهما أكثر من ست أوقات، فسقط الترتيب: أي مع صحة الصلوات التي بينهما لسقوط الترتيب فيها بالنسيان، وعلى اعتبار الصلوات لا تجزيه لأن الفائتة واحدة، ولا يسقط الترتيب إلا بفوت ستّ صلوات. وصرح في المحيط بأنه ظاهر الرواية، وصححه في الكافي، وهو الموافق لما في المتون، وبه اندفع ما صححه الزيلعي وغيره، وتمامه في البحر، واحترز به أيضاً عما روي عن محمد من اعتبار دخول وقت السادسة، وعما في المعراج من اعتبار دخول وقت السابعة كما أوضحه في البحر. قوله: **(ولو متفرقة)** أي يسقط الترتيب بصيرورة الفوائت ستاً ولو كانت متفرقة؛ كما لو ترك صلاة صبح مثلاً من ستة أيام وصلى ما بينها ناسياً للفوائت. قوله: **(أو قديمة على المعتمد الخ)** كما لو ترك صلاة شهر نسقاً، ثم أقبل على الصلاة ثم ترك فائتة حادثة، فإن الوقتية جائزة مع تذكر الفائتة الحادثة لانضمامها إلى الفوائت القديمة وهي كثيرة فلم يجب الترتيب. وقال بعضهم: إن المسقط الفوائت الحديثة لا القديمة، ويجعل الماضي كأن لم يكن زجراً له عن التهاون بالصلوات، فلا تجوز الوقتية مع تذكرها، وصححه الصدر

المتون. بحر (أو ظن ظناً معتبراً) أي يسقط لزوم الترتيب أيضاً بالظن المعتبر، كمن صلى الظهر ذاكراً لتركه الفجر فسد ظهره، فإذا قضى الفجر ثم صلى العصر ذاكراً للظهر

الشهيد، وفي التجنيس: وعليه الفتوى. وذكر في المجتبى أن الأول أصح. وفي الكافي والمعراج: وعليه الفتوى؛ فقد اختلف التصحيح والفتوى كما رأيت، والعمل بما وافق إطلاق المتون أولى. بحر. قوله: (أو ظن ظناً معتبراً الخ) هذا مسقط رابع ذكره الزيلعي، وجزم به في الدرر، وجعله في البحر ملحقاً بالنسيان وقال: إنه ليس مسقطاً رابعاً كما يتوهم، ثم قال: وذكر شارحو الهداية أن فساد الصلاة إن كان قوياً كعدم الطهارة استتبع الصلاة التي بعده، وإن كان ضعيفاً كعدم الترتيب فلا، وفرّعوا عليه فرعين.

أحدهما: لو صلى الظهر بلا طهارة ثم صلى العصر ذاكراً لها أعاد العصر، لأن فساد الظهر قوي فأوجب فساد العصر وإن ظن عدم وجوب الترتيب.

ثانيهما: لو صلى هذه الظهر بعد هذه العصر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب ذاكراً لها فالمغرب صحيحة إذا ظن عدم وجوب الترتيب، لأن فساد العصر ضعيف لقول بعض الأئمة بعدمه فلا يستتبع فساد المغرب. وذكر له الإسبيجابي أصلاً وهو أنه يلزمه إعادة ما صلاه ذاكراً للفائتة إن كانت الفائتة تجب إعادتها بالإجماع، وإلا فلا إن كان يرى أن ذلك يجزيه اهـ. قال في الفتح: ويؤخذ من هذا أن مجرد كون المحل مجتهداً فيه لا يستلزم اعتبار الظن فيه من الجاهل، بل إن كان المجتهد فيه ابتداء لا يعتبر الظن، وإن كان مما يبتنى على المجتهد فهي ويستتبعه اعتبر ذلك الظنّ لزيادة الضعف، ففساد العصر هو المجتهد فيه ابتداء، وفساد المغرب بسبب ذلك فاعتبر اهـ: أي اعتبر فيه الظن من الجاهل. وفيه تصريح بأن محل اعتبار هذا الظن وعدمه في الجاهل لا العالم بوجوب الترتيب، وتمامه في النهر.

هذا، وقد اعترض في البحر ما مر من الفرعين بأن المصلي لا يخلو: إما أن يكون حنفياً فلا عبرة برأيه المخالف لمذهب إمامه فيلزمه المغرب أيضاً، أو شافعياً فلا يلزمه العصر أيضاً، أو عامياً فلا مذهب له بل مذهبه مذهب مفتيه، فإن استفتى حنفياً أعادهما أو شافعياً لا يعيدهما، وإن لم يستفت أحداً وصادف الصحة على مذهب مجتهد لا إعادة عليه اهـ. ولا يخفى أنه بحث في المنقول، فإن ما مر عن شروح الهداية من حكم الفرعين مذكور أيضاً في شرح الجامع الصغير للإمام قاضيخان. وذكر في الذخيرة أنه مرويّ عن محمد، وعزاه في التاترخانية إلى الأصل؛ وقد تبع الشرنبلالي صاحب البحر، لكن قال: إن موضوع المسألة في عامي لم يقلد مجتهداً ولم يستفت فقيهاً، فصلاته صحيحة لمصادفتها مجتهداً فيه؛ أما لو كان حنفياً فلا عبرة بظنه المخالف لمذهب إمامه الخ. وفيه نظر، إذ لا فرق حينئذ بين العصر والمغرب لمصادفة كل منهما الصحة على مذهب الشافعي، بل هو محمول على عاميّ استفتى حنفياً أو التزم التعبد على مذهب أبي حنيفة معتقداً صحته وقد

جاز العصر، إذ لا فائتة عليه في ظنه حال أداء العصر، وهو ظن معتبر لأنه مجتهد فيه.

وفي المجتبى: من جهل فرضية الترتيب يلحق بالناسي، واختاره جماعة من أئمة بخارى، وعليه يخرّج ما في القنية: صبّي بلغ وقت الفجر وصلى الظهر مع تذكره جاز، ولا يلزم الترتيب بهذا العذر **(ولا يعود)** لزوم الترتيب **(بعد سقوطه بكثرتها)** أي الفوائت **(بعود الفوائت إلى القلة)** بـ **(سبب القضاء)** لبعضها على المعتمد، لأن الساقط لا يعود **(وكذا لا يعود)** الترتيب **(بعد سقوطه بباقي المسقطات)** السابقة من النسيان والضيق؛ حتى لو خرج الوقت في خلال الوقتية لا تفسد وهو مؤدّ، هو الأصح. مجتبى. لكن في

جهل هذا الحكم ثم علم ذلك، ولذا قال في النهر ما معناه: إن قول البحر لا عبرة برأيه المخالف الخ ممنوع، لأن إمامه قد اعتبر رأيه وأسقط عنه الترتيب بظنه عدم وجوبه، فإذا كان جاهلاً ذلك ثم علم لا يلزمه إعادة المغرب؛ ولو استفتى حنفياً فأفتاه بالإعادة لم تصح فتواه اهـ. قوله: **(جاز العصر)** أي إن كان يظن أنه يجزيه كما مر، وأطلقه لعلمه من التعليل بعده. قوله: **(لأنه)** أي جواز العصر مجتهد فيه: أي يبتنى على المجتهد فيه ابتداء، وهو جواز الظهر عند الشافعي كما مر تقريره عن الفتح. قوله: **(وفي المجتبى الخ)** ليس هذا مسقطاً خامساً، لما علمت من أن الظن السابق إنما يعتبر من الجاهل، بل إنما نقل كلام المجتبى ليشير إلى ما قدمناه عن البحر من أن الظن المعتبر ليس مسقطاً رابعاً، لأنه ملحق بالنسيان، وإنما المسقطات هي الثلاث التي اقتصر عليها أصحاب المتون، فافهم. قوله: **(وعليه يخرج ما في القنية)** إنما حكم على الصبيّ بذلك لأن الغالب عليه الجهل كما في النهر ح.

قلت: لكن في هذا التخريج خفاء، فإن الفجر فائتة بالإجماع، فكيف لم يلزمه الترتيب اعتباراً لجهله مع أنها نظير المسألة الأولى السابقة تحت قوله: «أو ظنّ ظناً معتبراً»؟ والظاهر أنه مبني على القول باعتبار ظن الجاهل مطلقاً كما يأتي بيانه قريباً. قوله: **(بكثرتها)** متعلق بسقوطه، وقوله: «بعود الفوائت» متعلق بقوله: «ولا يعود» وقوله: «بالقضاء» متعلق بقوله: «بعود الفوائت إلى القلة» ط. قوله: **(بسبب القضاء لبعضها)** كما إذا ترك رجل صلاة شهر مثلاً ثم قضاها إلا صلاة ثم صلى الوقتية ذاكراً لها فإنها صحيحة اهـ بحر. وقيد بقضاء البعض، لأنه لو قضى الكل عاد الترتيب عند الكل كما نقله القهستاني. قوله: **(على المعتمد)** هو أصح الروايتين، وصححه أيضاً في الكافي والمحيط، وفي المعراج وغيره، وعليه الفتوى. وقيل يعود الترتيب، واختاره في الهداية. ورده في الكافي والتبيين، وأطال فيه في البحر. قوله: **(لأن الساقط لا يعود)** وأما إذا قضى الكل فالظاهر أنه يلزمه ترتيب جديد فلا يقال إنه عاد. تأمل. قوله: **(مجتبى)** عبارته كما في البحر: ولو سقط الترتيب لضيق

النهر والسراج عن الدراية: لو سقط للنسيان والضيق ثم تذكر واتسع الوقت يعود اتفاقاً، ونحوه في الأشباه في بيان الساقط لا يعود، فليحرر.

(وفساد) أصل (الصلاة بترك الترتيب موقوف) عند أبي حنيفة سواء ظن وجوب الترتيب أو لا

الوقت ثم خرج الوقت لا يعود على الأصح، حتى لو خرج في خلال الوقتية لا تفسد على الأصح، وهو مؤدّ على الأصح لا قاض، وكذا لو سقط مع النسيان ثم تذكر لا يعود اهـ باختصار. قوله: (عن الدراية) اقتصار على بعض اسم الكتاب للاختصار، فإن اسمه معراج الدراية، وهو شرح الهداية للكاكي[1]؛ وكثيراً ما يطلقون عليه لفظ المعراج. قوله: (فليحرر) التحرير أن الخلاف لفظي في ضيق الوقت، فإن ما في المجتبى مصرّح بأن عدم العود فيما إذا خرج الوقت. وما في الدراية مصرّح بأن العود فيما إذا اتسع الوقت: أي ظهر أن فيه سعة فلا منافاة بينهما، وكذا في التذكر بعد النسيان، فإن ما في المجتبى محمول على ما إذا تذكر بعد الفراغ من الصلاة بدليل أنهم اتفقوا في المسائل الاثني عشرية على أنه لو تذكر فائتة وهو يصلي: فإن كان قبل القعود قدر التشهد بطلت اتفاقاً، وإن كان بعده قبل السلام بطلت عنده لا عندهما. وما في الدراية محمول على ما إذا تذكر قبل الفراغ منها، كذا أفاده ح. ثم قال: وفي التحقيق ضيق الوقت ليس بمسقط حقيقة، وإنما قدمت الوقتية عند العجز عن الجمع بينهما لقوّتها مع بقاء الترتيب كما صرح به في البحر عن التبيين. وينبغي أن يقال مثل ذلك في النسيان، فعلى هذا لو سقط الترتيب بين فائتة ووقتية لضيق وقت أو نسيان يبقى فيما بعد تلك الوقتية. قوله: (أصل الصلاة) تبع فيه النهر. والصواب وصف الصلاة. قال في البحر: وقيد بفساد الفريضة فإنه لا يبطل الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وعند محمد رحمه الله تعالى يبطل، لأن التحريمة عقدت للفرض، فإذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة أصلاً. ولهما أنها عقدت لأصل الصلاة بوصف الفرضية، فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الأصل، كذا في النهاية. وفائدته تظهر في انتقاض الطهارة بالقهقهة، كذا في العناية اهـ ح. قوله: (عند أبي حنيفة) وأما عندهما فالفساد بات. قوله: (سواء ظن وجوب الترتيب أو لا) خلافاً لما في شرح المجمع عن المحيط، من أنه لا يعيد ما صلاه إذا كان عند المصلي أن الترتيب ليس بواجب، وإلا أعاد الكل؛ فقد نصّ في البحر على ضعفه. وذكر في الفتح أن تعليل قول الإمام يقطع بالإطلاق، وأقرّه في النهر.

---

(١) قوام الدين الكاكي أخذ الفقه عن علاء الدين عبد العزيز، وكان يدرس في القاهرة بجامع المارداني للطائفة الحنفية إلى أن مات وله «عيون المذاهب»، مات سنة ٧٤٩. انظر: الفوائد البهية (١٦٨) التاج (٧/ ١٧٢) كشف الظنون ١١٨٧، ١٨٢٤.

(فإن كثرت وصارت الفوائت مع الفائتة ستاً ظهر صحتها) بخروج وقت الخامسة التي هي سادسة الفوائت، لأن دخول وقت السادسة غير شرط، لأنه لو ترك فجر يوم وأدى

لا يقال: هذا مخالف لما تقدم من أن الترتيب يسقط بالظن المعتبر. وأما الجاهل يلحق بالناسي. لأنا نقول: إن ما هنا مصوّر فيما إذا ترك صلاة ثم صلى بعدها خمساً ذاكراً للمتروكة، فظنه عدم وجوب الترتيب هنا غير معتبر، لأنه إنما يعتبر إذا كان الفساد ضعيفاً كما مر عن شراح الهداية[1] وفتح القدير، فافهم. قوله: **(فإن كثرت)** أي الصلاة التي صلاها تاركاً فيها الترتيب، بأن صلاها قبل قضاء الفائتة ذاكراً لها، وهذا التفريع لبيان قوله: «**موقوف**».

وتوضيحه أنه إذا فاتته صلاة ولو وتراً فكلما صلى بعدها وقتية وهو ذاكر لتلك الفائتة فسدت تلك الوقتية فساداً موقوفاً على قضاء تلك الفائتة، فإن قضاها قبل أن يصلي بعدها خمس صلوات صار الفساد باتاً وانقلبت الصلوات التي صلاها قبل قضاء المقضية نفلاً، وإن لم يقضها حتى خرج وقت الخامسة وصارت الفواسد مع الفائتة ستاً انقلبت صحيحة، لأنه ظهرت كثرتها ودخلت في حدّ التكرار المسقط للترتيب، وبيان وجه ذلك في البحر وغيره.
قال ط: وقيدوا أداء الخمسة بتذكر الفائتة، فلو لم يتذكرها سقط للنسيان؛ ولو تذكر في البعض ونسي في البعض يعتبر المذكور فيه، فإن بلغ خمساً صحت، ولا نظر لما نسي فيه لما قلنا. قوله: **(وصارت الفوائت)** أي الحكمية. وفي نسخة «الفواسد» أي الموقوفة. قوله: **(بخروج وقت الخامسة الخ)** اعلم أن المذكور في عامة الكتب كالمبسوط والهداية والكافي والتبيين وغيرها أن صحة الكل موقوفة على أداء ستّ صلوات بعد المتروكة. وادعى في البحر أنه خطأ. وحقق في فتح القدير أن الصحة موقوفة على دخول وقت السادسة لا على أدائها. واعترضه في النهر، بأن دخول وقت السادسة بعد المتروكة غير شرط، بل المعتبر خروج وقت الخامسة، لأنه بذلك تصير الفوائت ستاً كما صرح به في معراج الدراية، مع بيان أن ما ذكر في عامة الكتب من أداء السادسة إنما هو لتصير الفوائت ستاً بيقين لا لكونه

---

(١) في ط (قوله كما مر عن شراح الخ) قد مر فيما نقل عن شراح الهداية التمثيل للفساد الضعيف بعدم الترتيب وقد ذكر الاسبيجابي أنه إذا كانت الفائتة يجب قضاؤها بالإجماع، وإلا لا يعتبر الظن، ومقتضى هذا أن تفسد أولى الوقتيات هنا فقط، لأن ما بعد الأولى يكون ما قبلها غير مجمع على قضائه، وهذا مقتضى ما ذكره الكمال أيضاً حيث قال: بل إن كان المجتهد فيه ابتداء لا يعتبر الظن، وإن كان مما يتنى عليه ويستتبعه اعتبر ذلك الظن، فإن المجتهد فيه ابتداء في صورة مسألتنا إنما هو الأولى من الوقتيات، وما بعدها مبني عليها وتابع لها فيكون الظن فيه معتبراً، وحينئذ تكون هذه المسألة مخالفة لما تقدم.

وفرق شيخنا بين هذه الصورة وبين ما تقدم، بأن فيما تقدم لم يكن هناك صلاة مجمع على فسادها حيث أعاد المتروكة، أما هنا فلم تحصل إعادة المتروكة، وحيث لم تعد المتروكة يقال في كل الصلوات هي مجتهد فيها ابتداء وليست مبنية على المجتهد فيه.

باقي صلواته انقلبت صحيحة بعد طلوع الشمس (وإلا) بأن لم تصر ستاً (لا) تظهر صحتها بل تصير نفلاً، وفيها يقال: صلاة تصحح خمساً وأخرى تفسد خمساً.

(ولو مات وعليه صلوات فائتة وأوصى بالكفارة يعطى لكل صلاة

شرطاً البتة، وذكر نحو ذلك العلامة الشرنبلالي في الإمداد عن المعراج أيضاً، ومجمع الروايات والتاترخانية والسغناقي[1] وقاضيخان، وحاصل ذلك كله ما لخصه الشارح رحمه الله تعالى.

هذا، وفي النهر عن المعراج: كان ينبغي أنه لو أدى الخامسة ثم قضى المتروكة قبل خروج وقتها أن لا تفسد المؤديات بل تصح لوقوعها غير جائزة، وبها تصير الفوائت ستاً. والجواب مع كونها فائتة ما بقي الوقت إذ احتمال الأداء على وجه الصحة قائم اهـ. قوله: (بعد طلوع الشمس) أي من غير توقف على دخول وقت السادسة وهي الظهر خلافاً لما في الفتح، ولا على أدائها خلافاً لما يوهمه ظاهر ما في عامة الكتب. قوله: (بأن لم تصر ستاً) أي بأن قضى الفائتة قبل خروج وقت الخامسة. قوله: (وفيها يقال الخ) هذا ذكره في المبسوط، وهو مبني على ما مشى عليه كعامة الكتب من اشتراط أداء السادسة، فهذه السادسة إذا أدّاها صحت الخمسة التي قبلها، فهي صلاة تصحح خمساً؛ والفائتة إذا قضاها قبل أداء السادسة فسدت الخمسة التي قبلها، فهذه صلاة أخرى تفسد خمساً، أما على اعتبار خروج وقت الخامسة كما مشى عليه الشارح فالمصحح والمفسد صلاة واحدة وهي الفائتة، فإذا قضاها بعد صلاة الخامسة قبل خروج وقتها أفسدت الخمس التي قبلها، وإذا خرج الوقت ولم يقض صحت الخمس: أي تحقق بها صحة الخمس، وإلا فالمصحح حقيقة هو كثرة الفوائت بخروج وقت الخامسة، فافهم. قوله: (وعليه صلوات فائتة الخ) أي بأن كان يقدر على أدائها ولو بالإيماء، فيلزمه الإيصاء بها وإلا فلا يلزمه وإن قلت، بأن كانت دون ست صلوات، لقوله عليه الصلاة والسلام «فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَالله أَحَقُّ بِقَبُولِ العُذْرِ مِنْهُ» وكذا حكم الصوم في رمضان إن أفطر فيه المسافر والمريض وماتا قبل الإقامة والصحة، وتمامه في الإمداد.

مَطْلَبٌ فِي إِسْقَاطِ الصَّلاَةِ عَنِ المَيِّتِ

قوله: (يعطى) بالبناء للمجهول: أي يعطي عنه وليه: أي من له ولاية التصرّف في ماله بوصاية أو وراثة فليزمه ذلك من الثلث إن أوصى، وإلا فلا يلزم الوليّ ذلك لأنها عبادة فلا بد فيها من الاختيار، فإذا لم يوص فات الشرط فيسقط في حق أحكام الدنيا للتعذر،

---

(١) الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السغناقي: فقيه حنفي. نسبته إلى سغناق [بلدة في تركستان]. له «النهاية في شرح الهداية» و«شرح التمهيد في قواعد التوحيد» و«الكافي» توفي في حلب سنة ٧١١. انظر: الفوائد البهية ٦٢، الجواهر المضية ١/ ٢١٢، الأعلام ٢/ ٢٤٧.

نصف صاع من برّ) كالفطرة (وكذا حكم الوتر) والصوم، وإنما يعطى (من ثلث ماله) ولو

بخلاف حق العباد فإن الواجب فيه وصوله إلى مستحقه لا غير، ولهذا لو ظفر به الغريم يأخذه بلا قضاء ولا رضا، ويبرأ من عليه الحق بذلك. إمداد.

ثم اعلم أنه إذا أوصى بفدية الصوم يحكم بالجواز قطعاً، لأنه منصوص عليه. وأما إذا لم يوص فتطوّع بها الوارث فقد قال محمد في الزيادات: إنه يجزيه إن شاء الله تعالى، فعلق الإجزاء بالمشيئة لعدم النص، وكذا علقه بالمشيئة فيما إذا أوصى بفدية الصلاة لأنهم ألحقوها بالصوم احتياطاً لاحتمال كون النص فيه معلولاً بالعجز فتشمل العلة الصلاة، وإن لم يكن معلولاً تكون الفدية براً مبتدأ يصلح ماحياً للسيئات فكان فيها شبهة، كما إذا لم يوص بفدية الصوم، فلذا جزم محمد بالأول ولم يجزم بالأخيرين، فعلم أنه إذا لم يوص بفدية الصلاة فالشبهة أقوى.

واعلم أيضاً أن المذكور فيما رأيته من كتب علمائنا فروعاً وأصولاً: إذا لم يوص بفدية الصوم يجوز أن يتبرع عنه وليه. والمتبادر من التقييد بالوليّ أنه لا يصح من مال الأجنبي. ونظيره ما قالوه فيما إذا أوصى بحجة الفرض فتبرع الوارث بالحج: لا يجوز، وإن لم يوص فتبرع الوارث إما بالحج بنفسه أو بالإحجاج عنه رجلاً يجزيه. وظاهره أنه لو تبرع غير الوارث لا يجزيه؛ نعم وقع في شرح نور الإيضاح للشرنبلالي التعبير بالوصي أو الأجنبي، فتأمل، وتمام ذلك في آخر رسالتنا المسماة [شفاء العليل في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل]. قوله: (**نصف صاع من برّ**) أي أو من دقيقه أو سويقه، أو صاع تمر أو زبيب أو شعير أو قيمته، وهي أفضل عندنا لإسراعها بسد حاجة الفقير. إمداد. ثم إن نصف الصاع ربع مدّ دمشقي من غير تكويم، بل قدر مسحه كما سنوضحه في زكاة الفطر.
قوله: (**وكذا حكم الوتر**) لأنه فرض عملي عنده خلافاً لهما ط. ولا رواية في سجدة التلاوة أنه يجب كما في الحجة. والصحيح أنه لا يجب أو لا يجب كما في الصيرفية. إسماعيل.
قوله: (**وإنما يعطى من ثلث ماله**) أي فلو زادت الوصية على الثلث لا يلزم الولي إخراج الزائد إلا بإجازة الورثة. وفي القنية: أوصى بثلث ماله إلى صلوات عمره وعليه دين فأجاز الغريم: وصيته لا تجوز، لأن الوصية متأخرة عن الدين ولم يسقط الدين بإجازته اهـ. وفيها أوصى بصلوات عمره وعمره لا يدري فالوصية باطلة، ثم رمز إن كان الثلث لا يفي بالصلوات جاز، وإن كان أكثر منها لم يجز اهـ. والظاهر أن المراد لا يفي بغلبة الظن، لأن المفروض أن عمره لا يدري، وذلك كأن يفي الثلث بنحو عشر سنين مثلاً وعمره نحو الثلاثين. ووجه هذا القول الثاني ظاهر، لأن الثلث إذا كان لا يفي بصلوات عمره تكون الوصية بجميع الثلث يقيناً ويلغو الزائد عليها، بخلاف ما إذا كان يفي بها ويزيد عليه فإن

لم يترك مالًا يستقرض وارثه نصف صاع مثلًا ويدفعه لفقير ثم يدفعه الفقير للوارث، ثم وثم حتى يتم.

الوصية تبطل لجهالة قدرها بسبب جهالة قدر الصلوات، فتدبر. قوله: **(ولو لم يترك مالًا الخ)** أي أصلًا أو كان ما أوصى به لا يفي. زاد في الإمداد: أو لم يوص بشيء وأراد الولي التبرع الخ. وأشار بالتبرع إلى أن ذلك ليس بواجب على الولي. ونص عليه في تبيين المحارم فقال: لا يجب على الولي فعل الدور، وإن أوصى به الميت لأنها وصية بالتبرع، والواجب على الميت أن يوصي بما يفي بما عليه إن لم يضق الثلث عنه، فإن أوصى بأقل وأمر بالدور وترك بقية الثلث للورثة أو تبرّع به لغيرهم فقد أثم بترك ما وجب عليه اهـ.

مَطْلَبٌ فِي بُطْلَانِ ٱلْوَصِيَّةِ بِٱلْخَتَمَاتِ وَٱلتَّهَالِيلِ

وبه ظهر حال وصايا أهل زماننا، فإن الواحد منهم يكون في ذمته صلوات كثيرة وغيرها من زكاة وأضاح وأيمان ويوصي لذلك بدراهم يسيرة، ويجعل معظم وصيته لقراءة الختمات والتهاليل التي نص علماؤنا على عدم صحة الوصية بها، وأن القراءة لشيء من الدنيا لا تجوز، وأن الآخذ والمعطي آثمان، لأن ذلك يشبه الاستئجار على القراءة، ونفس الاستئجار عليها لا يجوز، فكذا ما أشبهه كما صرح بذلك في عدة كتب من مشاهير كتب المذهب؛ وإنما أفتى المتأخرون بجواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على التلاوة، وعللوه بالضرورة وهي خوف ضياع القرآن، ولا ضرورة في جواز الاستئجار على التلاوة كما أوضحت ذلك في شفاء العليل، وسيأتي بعض ذلك في باب الإجارة الفاسدة إن شاء الله تعالى. قوله: **(يستقرض وارثه نصف صاع مثلًا الخ)** أي أو قيمة ذلك. والأقرب أن يحسب ما على الميت ويستقرض بقدره، بأن يقدّر عن كل شهر أو سنة أو يحسب مدة عمره بعد إسقاط اثنتي عشرة سنة للذكر وتسع سنين للأنثى لأنها أقل مدة بلوغهما، فيجب عن كل شهر نصف غرارة قمح بالمدّ الدمشقي مد زماننا، لأن نصف الصاع أقل من ربع مد، فتبلغ كفارة ستّ صلوات لكل يوم وليلة نحو مد وثلث، ولكل شهر أربعون مداً، وذلك نصف غرارة، ولكل سنة شمسية ست غرائر، فيستقرض قيمتها ويدفعها للفقير ثم يستوهبها منه ويتسلمها منه لتتم الهبة، ثم يدفعها لذلك الفقير أو لفقير آخر وهكذا، فيسقط في كل مرة كفارة سنة، وإن استقرض أكثر من ذلك يسقط بقدره، وبعد ذلك يعيد الدور لكفارة الصيام ثم للأضحية ثم للأيمان، لكن لا بد في كفارة الأيمان من عشرة مساكين، ولا يصح أن يدفع للواحد أكثر من نصف صاع في يوم للنص على العدد فيها، بخلاف فدية الصلاة فإنه يجوز إعطاء فدية صلوات لواحد كما يأتي. وظاهر كلامهم أنه لو كان عليه زكاة لا تسقط عنه بدون وصية لتعليلهم، لعدم وجوبها بدون وصية باشتراط النية فيها لأنها عبادة فلا بد فيها من الفعل حقيقة أو حكماً، بأن يوصي بإخراجها فلا يقوم الوارث مقامه في ذلك. ثم رأيت في صوم

(ولو قضاها ورثته بأمره لم يجز) لأنها عبادة بدنية (بخلاف الحج) لأنه يقبل النيابة، ولو أدى للفقير أقلّ من نصف صاع لم يجز؛ ولو أعطاه الكل جاز، ولو فدى عن صلاته في مرضه لا يصح، بخلاف الصوم.

(ويجوز تأخير الفوائت) وإن وجبت على الفور (لعذر السعي على العيال؛

السراج التصريح بجواز تبرع الوارث بإخراجها، وعليه فلا بأس بإدارة الولي للزكاة، ثم ينبغي بعد تمام ذلك كله أن يتصدق على الفقراء بشيء من ذلك المال أو بما أوصى به الميت إن كان أوصى. قوله: (لم يجز) الظاهر أنه بضم الياء من الإجزاء بمعنى أن الصلاة لا تسقط عن الميت بذلك وكذا الصوم؛ نعم لو صام أو صلى وجعل ثواب ذلك للميت صح، لأنه يصح أن يجعل ثواب عمله لغيره عندنا كما سيأتي في باب الحج عن الغير إن شاء الله تعالى. قوله: (لأنه يقبل النيابة) لأنه عبادة مركبة من البدن والمال، فإن العبادة ثلاثة أنواع: مالية، وبدنية، ومركبة منهما؛ فالعبادة المالية كالزكاة تصح فيها النيابة حالة العجز والقدرة. والبدنية كالصلاة والصوم لا تصح فيها النيابة مطلقاً. والمركبة منهما كالحج: إن كان نفلاً تصح فيه النيابة مطلقاً، وإن كان فرضاً لا تصح إلا عند العجز الدائم إلى الموت، كما سيأتي بيانه في الحج عن الغير إن شاء الله تعالى. قوله: (لم يجز) هذا ثاني قولين حكاهما في التاترخانية بدون ترجيح. وظاهر البحر اعتماده، والأول منهما أنه يجوز كما يجوز في صدقة الفطر. قوله: (جاز) أي بخلاف كفارة اليمين والظهار والإفطار. تاترخانية. قوله: (ولو فدى عن صلاته في مرضه لا يصح) في التاترخانية عن التتمة: سئل الحسن بن عليّ عن الفدية عن الصلاة في مرض الموت هل تجوز؟ فقال: لا. وسئل أبو يوسف عن الشيخ الفاني هل تجب عليه الفدية عن الصلوات كما تجب عليه عن الصوم وهو حيّ؟ فقال: لا اهـ. وفي القنية: ولا فدية في الصلاة حالة الحياة، بخلاف الصوم اهـ.

أقول: ووجه ذلك أن النص إنما ورد في الشيخ الفاني أنه يفطر ويفدي في حياته، حتى أن المريض أو المسافر إذا أفطر يلزمه القضاء إذا أدرك أياماً أخر، وإلا فلا شيء عليه؛ فإن أدرك ولم يصم يلزمه الوصية بالفدية عما قدر، هذا ما قالوه، ومقتضاه أن غير الشيخ ليس له أن يفدي عن صومه في حياته لعدم النص ومثله الصلاة؛ ولعل وجهه أنه مطالب بالقضاء إذا قدر، ولا فدية عليه إلا بتحقيق العجز عنه بالموت فيوصي بها، بخلاف الشيخ الفاني فإنه تحقق عجزه قبل الموت عن أداء الصوم وقضائه فيفدي في حياته، ولا يتحقق عجزه عن الصلاة لأنه يصلي بما قدر ولو مومئاً برأسه، فإن عجز عن ذلك سقطت عنه إذا كثرت، ولا يلزمه قضاؤها إذا قدر كما سيأتي في باب صلاة المريض، وبما قررنا ظهر أن قول الشارح «بخلاف الصوم» أي فإن له أن يفدي عنه في حياته: خاص بالشيخ الفاني. تأمل. قوله: (ويجوز تأخير الفوائت) أي الكثيرة المسقطة للترتيب. قوله: (لعذر السعي)

وفي الحوائج على الأصح) وسجدة التلاوة والنذر المطلق وقضاء رمضان موسع. وضيق الحلواني، كذا في المجتبى **(ويعذر بالجهل حربيّ أسلم ثمة ومكث مدة فلا قضاء عليه)** لأن الخطاب إنما يلزم بالعلم أو دليله ولم يوجدا **(كما لا يقضي مرتدّ ما فاته زمنها)** ولا ما قبلها

الإضافة للبيان ط: أي فيسعى ويقضي ما قدر بعد فراغه ثم وثم إلى أن تتم. قوله: **(وفي الحوائج)** أعم مما قبله: أي ما يحتاجه لنفسه من جلب نفع ودفع ضره. وأما النفل فقال في المضمرات: الاشتغال بقضاء الفوائت أولى وأهم من النوافل، إلا سنن المفروضة وصلاة الضحى وصلاة التسبيح والصلاة التي رويت فيها الأخبار اهـ ط: أي كتحية المسجد، والأربع قبل العصر والستّ بعد المغرب. قوله: **(وسجدة التلاوة)** أي في خارج الصلاة؛ أما فيها فعلى الفور. وفي الحلية من باب سجود التلاوة عن شرح الزاهدي: أداء هذه السجدة في الصلاة على الفور، وكذا خارجها عند أبي يوسف. وعند محمد على التراخي، وكذا الخلاف في قضاء الصلاة والصوم والكفارة والنذور المطلقة والزكاة والحج وسائر الواجبات. وعن أبي حنيفة روايتان، وقيل قضاء الصلاة على التراخي اتفاقاً، والأصح عكسه اهـ. قوله: **(والنذر المطلق)** أما العين بوقت فيجب أداؤه في وقته إن كان معلقاً، وفي غير وقته يكون قضاء ط. قوله: **(وضيق الحلواني)** قال في البحر بعد ذلك: وذكر الولوالجي من الصوم أن قضاء الصوم على التراخي، وقضاء الصلاة على الفور إلا لعذر اهـ. قوله: **(بالجهل)** للأحكام الشرعية كوجوب صوم وصلاة وزكاة. قوله: **(أسلم ثمة)** أي هناك: أي في دار الحرب. قوله: **(بالعلم)** فإذا بلغه في دار الحرب رجل واحد فعليه قضاء ما تركه بعده عندهما، وهو إحدى الروايتين عن الإمام. وفي رواية الحسن عنه: لا يلزمه حتى يخبره رجلان عدلان مسلمان، أو رجل وامرأتان. وأما العدالة ففي المبسوط أنها شرط عندهما. وروى أبو جعفر في «غريب الرواية» أنها غير شرط عندهما، حتى إذا أخبره رجل فاسق أو صبيّ أو امرأة أو عبد فإن الصلاة تلزمه. تاترخانية. قوله: **(أو دليله)** أي دليل العلم وهو الكون في دار الإسلام لاشتهار الفرائض فيها، فمن أسلم فيها لزمه قضاء ما ترك. قوله: **(زمنها)** منصوب ظرف لقوله: «فاته» ح. والضمير للردة المفهومة من قوله: «مرتد». قوله: **(ولا ما قبلها)** عطف على «ما فاته» وأعاد «لا» النافية لتأكيد النفي؛ وعلى هذا يصير المعنى: ولا يعيده ما أداه قبلها بدليل العطف المذكور[1] لأنه مقابل للمعطوف عليه، وبدليل قوله: «إلا الحج» لأن معناه إذا أداه قبلها يقضيه، ولو كان المعنى أنه لا يقضي ما فاته

---

(١) في ط (قوله بدليل العطف المذكور) قد يدعي حصول المغايرة باختلاف الزمانين، وهو كاف في استقامة العطف، فحينئذ لا يصح أن يكون ما ذكره دليلاً على مدعاه، واستثناء الحج لا يعين ذلك أيضاً، إنما يفيد عدم التخصيص بالفائت وتبقى «ما» عامة، نعم قال العلامة السندي: ولا ما فاته قبلها: أي مما أداه، وحبط بالردة، فإنه فائت حكماً.

إلا الحج، لأنه بالردة يصير كالكافر الأصلي (و) لذا (يلزم بإعادة فرض) أداءه ثم (ارتد عقبه وتاب) أي أسلم (في الوقت) لأنه حبط بالردة. قال تعالى: ﴿ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله﴾ وخالف الشافعي بدليل - فيمت وهو كافر - قلنا: أفادت عملين

قبلها لكان حق التعبير أن يقول: أو قبلها عطفاً على زمانها العامل فيه قوله: «فاته» ولخالف ما سيأتي في باب المرتد، ونقله في البحر هناك عن الخانية بقوله: إذا كان على المرتدّ قضاء صلوات وصيامات تركها في الإسلام ثم أسلم، قال شمس الأئمة الحلواني: عليه قضاء ما ترك في الإسلام، لأن ترك الصيام والصلاة معصية، والمعصية تبقى بعد الردة اهـ. فافهم. قوله: (إلا الحج) لأن وقته العمر، فلما حبط بالردة ثم أدرك وقته مسلماً لزمه. قوله: (لأنه بالردة الخ) تعليل للمتن، ولقوله: «إلا الحج» أي فإن الكافر الأصلي إذا أسلم لا يلزمه قضاء ما فاته زمن كفره لعدم خطاب الكفار بالشرائع عندنا كما في فتح القدير، بل يلزمه ما أدرك وقته بعد الإسلام، والحج وقته باق فتلزمه، كما يلزمه أداء صلاة أسلم في وقتها، فكذا المرتد. قوله: (ولذا) أي لكونه كالكافر الأصلي. قوله: (لأنه حبط) أي بطل، والأحسن عطفه بالواو على قوله: «ولذا» ليكون علة ثانية للزوم الإعادة. تأمل[1]. قوله: (وخالف الشافعي) أي حيث قال: لا يلزم الإعادة، لأن إحباط العمل معلق في الآية بالموت على الردة. قوله: (قلنا الخ) حاصل الجواب أن قوله تعالى ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة ٢١٧] فيه ذكر عملين: أحدهما الردة، والآخر الموت عليها: أي الاستمرار عليها إلى الموت؛ وذكر جزاءين، لكل عمل جزاء على اللفّ والنشر المرتب فإحباط الأعمال جزاء الردة، والخلود في النار جزاء الموت عليها، بدليل أنه في الآية الأولى علق حبط العمل على مجرد الكفر بما آمن به، ومثله قوله تعالى ﴿وَلَوْ أَشْرَكُوا لَحَبِطَ عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [الأنعام: ٨٨].

مَطْلَبٌ: إِذَا أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ هَلْ تَعُودُ حَسَنَاتُهُ أَمْ لَا؟

تنبيه: مقتضى كون حبط العمل في الدنيا والآخرة جزاء الردة وإن لم يمت عليها عندنا أنه لو أسلم لا تعود حسناته، وإلا كان جزاء لها وللموت عليها معاً كما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى. وفي البحر والنهر من باب المرتد عن التاترخانية معزياً إلى التتمة: لو تاب المرتد، قال أبو عليّ وأبو هاشم من أصحابنا: تعود حسناته. وقال أبو قاسم الكعبي: لا

---

(١) في ط (قوله الإعادة تأمل) بالتأمل ظهر أن ترك الواو وإبقاء العبارة على حالها هو الأحسن، إذ ربما يتوهم فرق بين المرتد والكافر الأصلي، بأن الكافر الأصلي لما لم يحصل منه أداء يلزم بالإعادة، ولا كذلك المرتد المؤدي، فلدفع هذا التوهم أردفه بقوله «لأنه حبط الخ» فيكون قوله «لأنه الخ» علة لكونه كالكافر الأصلي.

وجزاءين: إحباط العمل، والخلود في النار؛ فالإحباط بالردة، والخلود بالموت عليها، فليحفظ.

فروع: صبّي احتلم بعد صلاة العشاء واستيقظ بعد الفجر لزمه قضاؤها.

صلى في مرضه بالتيمم والإيماء ما فاته في صحته صح، ولا يعيد لو صح.

كثرة الفوائت نوى أول ظهر عليه أو آخره، وكذا الصوم

تعود، ونحن نقول: إنه لا يعود ما بطل من ثوابه، ولكن تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اهـ. ولعل معنى كونها مؤثرة في الثواب بعد أن الله تعالى يثيبه عليها ثواباً جديداً بعد رجوعه إلى الإسلام غير الثواب الذي بطل، أو أن الثواب بمعنى الاعتداد بها وعدم مطالبته بفعلها ثانياً وإن حكمنا ببطلانها، لأن ذلك فضل من الله تعالى. تأمل.

وبقي هل يسقط بإسلامه ما فعله من المعاصي قبل الردة؟ مقتضى ما قدمناه عن الخانية أنها لا تسقط، وهو قول كثير من المحققين. وعند العامة يسقط كما بسطه القهستاني في باب المرتد، وهو الظاهر، لحديث «الإِسْلَامُ يُجبُّ ما قَبْلَهُ» وهو بعمومه يشمل إسلام المرتد، لكن ينبغي عدم الخلاف في لزوم قضاء ما تركه في الإسلام، وإنما الخلاف في سقوط إثم التأخير والمطل في الدين الذي من حقوق العباد، وسيأتي تحقيقه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(بعد صلاة العشاء)** مصدر مضاف إلى مفعوله: أي بعد أن صلى العشاء. قوله: **(لزمه قضاؤها)** لأنها وقعت نافلة، ولما احتلم في وقتها صارت فرضاً عليه، لأن النوم لا يمنع الخطاب فيلزمه قضاؤها في المختار، ولذا لو استيقظ قبل الفجر لزمه إعادتها إجماعاً كما قدمناه أول كتاب الصلاة عن الخلاصة. وفي الظهيرية: حكي عن محمد بن الحسن أنه جاء إلى الإمام أول احتلامه فقال: ما تقول في غلام احتلم في الليل بعد ما صلى العشاء هل يعيدها؟ قال: نعم، فقام محمد إلى زاوية المسجد وأعادها، وهي أول مسألة تعلمها من الإمام، فلما رآه يعمل بعلمه تفرس فقال: إن هذا الصبيّ يصلح، فكان كما قال اهـ ملخصاً. قوله: **(صح)** لأنه مخاطب بقضائها في ذلك الوقت فيلزمه قضاؤها على قدر وسعه؛ أما إذا لم يكن عذر فإنه يلزمه قضاء الفائتة على الصفة التي فاتت عليها، ولذا يقضي المسافر فائتة الحضر الرباعية أربعاً، ويقضي المقيم فائتة السفر ركعتين، لأن القضاء يحكي الأداء، إلا لضرورة. قوله: **(كثرت الفوائت الخ)** مثاله: لو فاته صلاة الخميس والجمعة والسبت فإذا قضاها لا بد من التعيين، لأن فجر الخميس مثلاً غير فجر الجمعة، فإن أراد تسهيل الأمر يقول: أول فجر مثلاً، فإنه إذا صلاه يصير ما يليه أولاً، أو يقول آخر فجر، فإن ما قبله يصير آخراً، ولا يضرّه عكس الترتيب لسقوطه بكثرة الفوائت. وقيل: لا يلزمه التعيين أيضاً كما في صوم أيام من رمضان واحد، ومشى عليه المصنف في مسائل شتى آخر الكتاب تبعاً للكنز، وصححه القهستاني عن المنية، لكن استشكله في الأشباه

لو من رمضانين هو الأصح . وينبغي أن لا يطلع غيره على قضائه لأن التأخير معصية فلا يظهرها .

بَابُ: سُجُودُ السَّهْوِ

من إضافة الحكم إلى سببه وأولاه بالفوائت، لأنه لإصلاح ما فات وهو والنسيان والشك واحد عند الفقهاء،

وقال: إنه مخالف لما ذكره أصحابنا كقاضيخان وغيره، والأصح الاشتراط اهـ.

قلت: وكذا صححه في الملتقى هناك، وهو الأحوط، وبه جزم في الفتح كما قدمناه في بحث النية، وجزم به هنا صاحب الدرر أيضاً. قوله: **(لو من رمضانين)** لأن كل رمضان سبب لصومه، فصارا كظهرين من يومين، بخلاف صوم يومين من رمضان واحد، فيصح وإن لم يعين القضاء عن اليوم الأول أو الثاني منه. قوله: **(وينبغي الخ)** تقدم في باب الأذان أنه يكره قضاء الفائتة في المسجد، وعلله الشارح بما هنا من أن التأخير معصية فلا يظهرها. وظاهره أن الممنوع هو القضاء مع الاطلاع عليه، سواء كان في المسجد أو غيره كما أفاده في المنح.

قلت: والظاهر أن ينبغي هنا الوجوب وأن الكراهة تحريمية، لأن إظهار المعصية معصية، لحديث الصحيحين «كُلُّ أُمَّتِي مُعَافًى إلَّا المُجَاهِرِينَ، وَإنَّ مِنَ الجِهَارِ أَنْ يَعْمَلَ الرَّجُلُ بِاللَّيلِ عَمَلاً ثُمَّ يُصْبِحُ وَقَدْ سَتَرَهُ الله فَيَقُولُ عَمِلْتُ البَارِحَةَ كَذَا وَكَذَا، وَقَدْ بَاتَ يَسْتُرُهُ رَبُّهُ وَيُصْبِحُ يَكْشِفُ سِتْرَ الله عَنْهُ» والله تعالى أعلم.

بَابُ: سُجُودُ السَّهْوِ

قوله: **(من إضافة الحكم إلى سببه)** قال في العناية: وهي الأصل في الإضافات لأن الإضافة للاختصاص وأقواه اختصاص المسبب بالسبب اهـ. لكن فيه أن السجود ليس حكماً بل هو متعلقه، والحكم هنا الوجوب وأجيب بأنه على تقدير مضاف: أي وجوب سجود السهو. تأمل. قوله: **(وأولاه بالفوائت)** أي قرنه بها على طريق التضمين ولذا عداه بالباء، وإلا فهو من الولي بمعنى القرب والدنوّ كما في القاموس، فيعدى إلى المفعول الثاني بـ «من» لا بالباء. يقال: أوليت زيداً من عمرو: أي قربته منه. قوله: **(لأنه لإصلاح ما فات)** أي ما ترك من الواجبات في محله، كما أن قضاء الفوائت لإصلاح ما فات وقته بفعله بعده. قوله: **(وهو)** أي السهو. قوله: **(واحد عند الفقهاء)** خبر عن «هو» وما عطف عليه: أي معنى هذه الثلاثة واحد عند الفقهاء. وفي ذكر الشك نظر. وفي البحر عن التحرير: لا فرق في اللغة بين النسيان والسهو، وهو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة. قال الرملي: وفي جمع الجوامع: السهو: الغفلة عن المعلوم، فيتنبه له بأدنى تنبه. والنسيان: زوال المعلوم. وقال الحكماء: السهو: زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة.

والظن الطرف الراجح، والوهم الطرف المرجوح (**يجب بعد سلام واحد عن يمينه فقط**) لأنه المعهود، وبه يحصل التحليل، وهو الأصح.

والنسيان: زوالهما عنها معاً[1]، فحينئذ يحتاج في تحصيلها إلى سبب جديد. قوله: (**والظن الخ**) حاصله أن ما يخطر بالبال ولم يصل إلى حدّ اليقين حتى يسمى علماً، ولا تساوت جهتاه حتى يسمى شكاً، بل ترجحت فيه إحداهما على الأخرى، فالمرجوحة وهم، والراجحة ظن، فإن زاد الرجحان بلا جزم فهو غلبة الظن. قوله: (**يجب له**) أي للسهو الآتي بيانه في قوله: «بترك واجب سهواً» ح. وذكر في المحيط عن القدوري أنه سنة. وظاهر الرواية الوجوب، وصححه في الهداية وغيرها، لأنه لجبر نقصان تمكن في الصلاة فيجب كالدماء في الحج، ويشهد له الأمر به في الأحاديث الصحيحة والمواظبة عليه. وظاهر كلامهم أنه لو لم يسجد يأثم بترك الواجب، ولترك سجود السهو. بحر. وفيه نظر، بل يأثم لترك الجابر فقط، إذ لا إثم على الساهي؛ نعم هو في صورة العمد ظاهر، فينبغي أن يرتفع هذا الإثم بإعادتها. نهر. قوله: (**بعد سلام**)متعلق بمحذوف حال من فاعل يجب لا بيجب، لما يأتي من أنه لو سجد قبل السلام كره تنزيهاً؛ نعم يصح تعلقه بيجب بالنظر إلى تقييد السلام بالواحد لما يأتي من أنه بعد التسليمتين يسقط السجود. قوله: (**واحد**) هذا قول الجمهور، منهم شيخ الإسلام وفخر الإسلام. وقال في الكافي: إنه الصواب، وعليه الجمهور، وإليه أشار في الأصل اهـ. إلا أن مختار فخر الإسلام كونه تلقاء وجهه من غير انحراف. وقيل يأتي بالتسليمتين، وهو اختيار شمس الأئمة وصدر الإسلام أخي فخر الإسلام، وصححه في الهداية والظهيرية والمفيد والينابيع، كذا في شرح المنية. قال في البحر: وعزاه: أي الثاني في البدائع إلى عامتهم، فقد تعارض النقل عن الجمهور اهـ. قوله: (**عن يمينه**) احتراز عما اختاره فخر الإسلام من أصحاب القول الأول كما علمته. وفي الحلية: اختار الكرخي وفخر الإسلام وشيخ الإسلام وصاحب الإيضاح أن يسلم تسليمة واحدة. ونص في المحيط على أنه الأصوب، وفي الكافي على أنه الصواب. قال فخر الإسلام: وينبغي على هذا أن لا ينحرف في هذا السلام: يعني فيكون سلامه مرة واحدة تلقاء وجهه. وغيره من أهل هذا القول على أنه يسلم مرة واحدة عن يمينه خاصة اهـ.

والحاصل أن القائلين بالتسليمة الواحدة قائلون بأنها عن اليمين، إلا فخر الإسلام منهم فإنه يقول: إنها تلقاء وجهه، وهو المصرّح به في شروح الهداية أيضاً كالمعراج والعناية والفتح. قوله: (**لأنه المعهود**) تعليل لكونه عن يمينه، وقوله: «وبه يحصل التحليل» تعليل

---

(١) في ط (قوله زوالهما معاً) هكذا بخطه، ولعل الأوفق بما قبله «زوالهما عنها معاً» أي زوال الصورة عن المدركة والحافظة معاً.

بحر عن المجتبى. وعليه لو أتى بتسليمتين سقط عنه السجود؛ ولو سجد قبل السلام جاز وكره تنزيهاً. وعند مالك: قبله في النقصان، وبعده في الزيادة، فيعتبر القاف بالقاف والدال بالدال (**سجدتان. و**) يجب أيضاً (**تشهد وسلام**) لأن سجود السهو يرفع التشهد دون القعدة لقوتها، بخلاف الصلبية فإنها ترفعهما، وكذا التلاوية على المختار

لكونه واحداً، ويأتي وجهه قريباً. قوله: (**بحر عن المجتبى**) عبارة البحر: والذي ينبغي الاعتماد عليه تصحيح المجتبى أنه يسلم عن يمينه فقط. وقد ظن في البحر وتبعه في النهر وغيره أن هذا القول قول ثالث بناء على أن جميع أصحاب القول الثاني قائلون بأنه يسلم تلقاء وجهه مع أن القائل منهم بذلك هو فخر الإسلام فقط كما علمته، وحينئذ فلا حاجة إلى عزو هذا القول إلى المجتبى حتى يرد ما قيل: إن تصحيح المجتبى لا يوازي ما عليه الجمهور الذي هو الأكثر تصحيحاً والأصوب والصواب، فافهم. قوله: (**وعليه لو أتى الخ**) هذا جعله في البحر قولاً رابعاً. واستظهر في النهر أنه مفرع على القول بالواحدة، وتبعه الشارح، ويؤيده ما وجهوا به القول بالواحدة من أن السلام الأول لشيئين: للتحليل وللتحية؛ والسلام الثاني للتحية فقط: أي تحية بقية القوم لأن التحليل لا يتكرر؛ وهنا سقط معنى التحية عن السلام لأنه يقطع الإحرام فكان ضم الثاني إليه عبثاً، ولو فعله فاعل لقطع الإحرام. قال في الحلية بعد عزوه ذلك إلى فخر الإسلام: حتى أنه لا يأتي بعده بسجود السهو كما نقله في الذخيرة عن شيخ الإسلام، ومشى عليه في الكافي وغيره اهـ. وفي المعراج: قال شيخ الإسلام: لو سلم تسليمتين لا يأتي بسجود السهو بعد ذلك لأنه كالكلام اهـ. قلت: وعليه فيجب ترك التسليمة الثانية. قوله: (**جاز**) هو ظاهر الرواية. وفي المحيط: وروي عن أصحابنا أنه لا يجزيه ويعيده. بحر. قوله: (**فيعتبر الخ**) أي قاف قبل القاف النقصان ودال بعد الدال الزيادة. قوله: (**يرفع التشهد**) أي قراءته، حتى لو سلم بمجرد رفعه من سجدتي السهو صحت صلاته ويكون تاركاً للواجب، وكذا يرفع السلام. إمداد. قوله: (**لقوتها**) أي لأنها أقوى منه لكونها فرضاً. قوله: (**فإنها ترفعهما**) أي القعدة والتشهد لأنها أقوى منهما لكونها ركناً، والقعدة لختم الأركان. إمداد. أو لأن الصلبية ركن أصلي والقعدة ركن زائد كما مر في باب صفة الصلاة. أو لأن القعدة لا تكون إلا آخر الأركان، وبسجود الصلبية بعدها خرجت عن كونها آخراً. قوله: (**وكذا التلاوية**) لأنها أثر القراءة وهي ركن فأخذت حكمها. بحر: أي تأخذ حكمها بعد سجودها، أما قبله فإنها واجبة؛ حتى لو سلم ولم يسجدها فصلاته صحيحة، بخلاف الصلبية فإنها ركن أصلي من كل وجه كما سيأتي، ونظيرها فيما ذكرنا ما لو نسي السورة فتذكرها في الركوع فعاد وقرأها أخذت حكم الفرض وارتفض الركوع فيلزمه إعادته.

تنبيه: ذكر في التاترخانية أن العود إلى قراءة التشهد في القعدة الأخيرة إذا نسيه يرفع

ويأتي بالصلاة على النبيّ ﷺ والدعاء في القعود الأخير في المختار، وقيل فيهما احتياطاً (إذا كان الوقت صالحاً) فلو طلعت الشمس في الفجر، أو احمرّت في القضاء، أو وجد منه ما يقطع البناء بعد السلام. سقط عنه. فتح. وفي القنية: لو بنى النفل على

القعدة كالعود إلى التلاوية كما ذكره الحلواني والسرخسي. وذكر ابن الفضل أنه لا يرفعها. وفي واقعات الناطفي أن الفتوى عليه اهـ. قوله: **(إذا كان الوقت صالحاً)** أي لأداء تلك الصلاة فيه. قوله: **(أو احمرّت في القضاء)** كذا في الفتح والبحر والذخيرة وغيرها، ومفهومه أنه لو كان يؤدي العصر فاحمرّت الشمس لا يسقط سجود السهو، لأن ذلك الوقت صالح لأداء الصلاة نفسها، فكذا لسجود سهوها، بخلاف الفائتة الواجبة في كامل؛ لكن في الإمداد عن الدراية التصريح بسقوطه إذا احمرت عقب السلام من فائتة أو حاضرة تحرزاً عن الكراهة، وهذا يقتضي أن القضاء: هنا غير قيد. ويؤيده ما في القنية: لو صلى لعصر وعليه سهو فاصفرت الشمس لا يسجد للسهو، ثم رأيته في البدائع علل هذا بأن السجدة تجبر النقصان المتمكن فجرى مجرى القضاء وقد وجبت كاملة فلا تقضى بالناقص اهـ. تأمل. قوله: **(ما يقطع البناء)** كحدث عمد وعمل مناف. إمداد. قوله: **(بعد السلام)** تنازع فيه كلّ من طلعت واحمرت ووجد كما يفيده كلام الإمداد. قوله: **(سقط عنه)** لأنه بالعود إلى السجود يعود إلى حرمة الصلاة وقد فات شرط صحتها بطلوع الشمس في الفجر، ومثله خروج وقت الجمعة والعيد، وكذا إذا وجد ما يقطع البناء. وأما في احمرار الشمس في القضاء فكذلك. وأما في الأداء فلئلا يعود إلى وقت المكروه بعد صحة الصلاة بلا كراهة. تأمل. بقي إذا سقط السجود فهل يلزمه الإعادة لكون ما أداه أولاً وقع ناقصاً بلا جابر؟ والذي ينبغي أنه إن سقط بصنعه كحدث عمد مثلاً يلزمه، وإلا فلا. تأمل. قوله: **(وفي القنية الخ)** أقول: عبارة القنية برمز نجم الأئمة: تطوع ركعتين وسها ثم بنى عليه ركعتين يسجد للسهو، ولو بنى على الفرض تطوعاً وقد سها في الفرض لا يسجد اهـ. والظاهر أن الفرق هو أن بناء النفل على النفل يصيره صلاة واحدة، بخلاف بناء النفل على الفرض، ولذا كان البناء فيه مكروهاً، لأن النفل صلاة أخرى غير الفرض؛ ولا يمكن أن يكون سجود السهو لصلاة واقعاً في صلاة أخرى مقصودة وإن كانت تحريمة الفرض باقية فلذا لا يسجد، أو لأنه لما بنى النفل عمداً صار مؤخراً للسلام عن محله عمداً، والعمد لا يجبره سجود السهو بل تلزم فيه الإعادة؛ وحيث كانت الإعادة واجبة لم يبق السجود واجباً عن سهوه في الفرض لأنه بالإعادة يأتي بما سها فيه، والسجود جابر عما فات قائم مقام الإعادة، فإذا وجبت الإعادة سقط السجود؛ فعلى هذا لا يرد ما سيأتي من أنه لو قعد في الرابعة ثم قام وسجد للخامسة ضم إليها سادسة لتصير له الركعتان نفلاً، لأن هذا النفل غير مقصود فكأنه ليس صلاة أخرى، ولأنه لم يؤخر سلام الفرض عن محله عمداً فلم تكن الإعادة عليه واجبة فلزمه

فرض سها فيه لم يسجد (**بترك**) متعلق بيجب (**واجب**) مما مر في صفة الصلاة (**سهواً**) فلا سجود في العمد، قيل إلا في أربع: ترك القعدة الأولى، وصلاته فيه على النبي ﷺ، وتفكره عمداً حتى شغله عن ركن، وتأخير سجدة الركعة الأولى إلى آخر الصلاة. نهر (**وإن تكرّر**) لأن تكراره غير مشروع (**كركوع**) متعلق بترك واجب (**قبل قراءة**) الواجب لوجوب تقديمها،

سجود السهو، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم. قوله: (**بترك واجب**) أي من واجبات الصلاة الأصلية لا كل واجب، إذ لو ترك ترتيب السور لا يلزمه شيء مع كونه واجباً بحر. ويرد عليه ما لو أخر التلاوية عن موضعها فإن عليه سجود السهو كما في الخلاصة جازماً بأنه لا اعتماد على ما يخالفه، وصححه في الولوالجية أيضاً. وقد يجاب بما مر من أنها لما كانت أثر القراءة أخذت حكمها. تأمل. واحترز بالواجب عن السنة كالثناء والتعوّذ ونحوهما وعن الفرض. قوله: (**قيل إلا في أربع**) أشار إلى ضعفه تبعاً لنور الإيضاح لمخالفته للمشهور في تسميته سجود سهو وإن سماه القائل به سجود عذر. وقد رده العلامة قاسم بأنه لا يعلم له أصل في الرواية ولا وجه في الدراية اهـ. وأجاب في الحلية عن وجوب السجود في مسألة التفكر عمداً بأنه وجب لما يلزم منه من ترك واجب هو تأخير الركن أو الواجب عما قبله فإنه نوع سهو، فلم يكن السجود لترك واجب عمداً. قوله: (**وتأخير سجدة الركعة الأولى**) الظاهر أن هذا القيد اتفاقي عند القائل به، وإلا فالفرق بين الركعة الأولى وغيرها تحكم، وكذا لا يظهر لقوله: «إلى آخر الصلاة» وجه، لأنه لو أخر إلى الركعة الثانية لكان كذلك عنده على ما يظهر ط. قوله: (**وإن تكرر**) حتى لو ترك جميع واجبات الصلاة سهواً لا يلزمه إلا سجدتان. بحر. قوله: (**لأن تكراره غير مشروع**) سيأتي أن المسبوق يتابع إمامه فيه، ثم إذا قام لقضاء ما فاته فسها فيه يسجد أيضاً، فقد تكرر. وأجاب في البدائع بأن المسبوق فيما يقضي كالمنفرد، فهما صلاتان حكماً وإن كانت التحريمة واحدة، وتمامه في البحر. قوله: (**متعلق بترك واجب**) أي مرتبط به على وجه التمثيل له، وليس المراد التعلق النحوي ط: أي بل هو خبر لمبتدأ محذوف: أي وذلك كركوع. قوله: (**لوجوب تقديمها**) أي تقديم قراءة الواجب. أما قراءة الفرض فتقديمها على الركوع فرض لا ينجبر بسجود السهو.

والتحقيق أن تقديم الركوع على القراءة مطلقاً موجب لسجود السهو، لكن إذا ركع ثم قام فقرأ، فإن أعاد الركوع صحت صلاته وإلا فسدت. أما إذا ركع قبل القراءة أصلاً فظاهر. وأما إذا قرأ الفاتحة مثلاً ثم ركع فتذكر السورة فعاد فقرأها ولم يعد الركوع فلأن ما قرأه ثانياً التحق بالقراءة الأولى فصار الكل فرضاً فارتفض الركوع، فإذا لم يعد تفسد صلاته؛ نعم إذا كان قرأ الفاتحة والسورة ثم عاد لقراءة سورة أخرى لا يرتفض ركوعه، كما نقله في الحلية عن الزاهدي وغيره، فقد ظهر أن إيقاع الركوع قبل القراءة أصلاً أو قبل قراءة الواجب يلزم به

ثم إنما يتحقق الترك بالسجود؛ فلو تذكر ولو بعد الرفع من الركوع عاد ثم أعاد الركوع أنه في تذكر الفاتحة يعيد السورة أيضاً **(وتأخير قيام إلى الثالثة بزيادة على التشهد بقدر ركن)** وقيل بحرف. وفي الزيلعي: الأصح وجوبه باللهمّ صلّ على محمد

سجود السهو، لكن إذا لم يعد الركوع يسقط سجود السهو لفساد الصلاة، وإن أعاده صحت ويسجد للسهو.

وعلى هذا التقرير فما قدمه الشارح تبعاً لغيره في واجبات الصلاة حيث عدّ منها الترتيب بين القراءة والركوع ناظر إلى مجرّد التقديم والتأخير مع قطع النظر عن لزوم إعادة ما قدمه، وما صرح به شراح الهداية وغيرهم من أنه لو قدم الركوع على القراءة تفسد الصلاة ناظر إلى الاكتفاء بما قدمه وعدم إعادته، فلا تنافي بين كلامهم. قوله: **(ثم إنما يتحقق الترك)** أي ترك القراءة بمعنى فواتها على وجه لا يمكن فيه التدارك. قوله: **(عاد)** أي إلى القيام ليقرأ. قوله: **(ثم أعاد الركوع)** لأنه لما عاد وقرأ وقعت القراءة فرضاً؛ ولا ينافيه كون الفرض فيها آية واحدة والزائد واجب وسنة؛ لأن معناه أن أقل الفرض آية، ويجب أن يجعل ذلك الفرض الفاتحة والسورة. ويسن أن تكون السورة من طوال المفصل أو أوساطه أو قصاره، حتى لو قرأ القرآن كله وقع فرضاً، كما أن الركوع بقدر تسبيحة فرض، وتطويله بقدر ثلاث سنة كما حققه في شرح المنية، وقدمناه في فصل القراءة.

والحاصل أن ما يقرؤه يلتحق بما قبل الركوع ويلغو هذا الركوع فتلزم إعادته، حتى لو لم يعده بطلت صلاته؛ بل ذكر في شرح المنية أنه لو قام لأجل القراءة ثم بدا له فسجد ولم يقرأ ولم يعد الركوع، قال بعضهم: تفسد لأنه لما انتصب قائماً للقراءة ارتفض ركوعه، وإن كان البعض يقول لا تفسد اهـ. وهذا كله بخلاف ما لو تذكر القنوت في الركوع فالصحيح أنه لا يعود؛ ولو عاد وقنت لا يرتفض ركوعه وعليه السهو، لأن القنوت إذا أعيد يقع واجباً لا فرضاً كما في شرح المنية؛ وأما إذا عاد لقراءة سورة أخرى فلا يرتفض ركوعه كما قدمناه، لأنه وقع بعد قراءة تامة، فكان في موقعه وكان عوده إلى القراءة غير مشروع، كما إذا عاد إلى القنوت بل أولى، والله أعلم. قوله: **(يعيد السورة أيضاً)** أي لتقع القراءة مرتبة. قوله: **(وتأخير قيام الخ)** أشار إلى أن وجوب السجود ليس لخصوص الصلاة على النبي ﷺ، بل لترك الواجب وهو تعقيب التشهد للقيام بلا فاصل؛ حتى لو سكت يلزمه السهو كما قدمناه في فصل إذا أراد الشروع. قال المقدسي: وكما لو قرأ القرآن هنا أو في الركوع يلزمه السهو مع أنه كلام الله تعالى، وكما لو ذكر التشهد في القيام مع أنه توحيد الله تعالى. وفي المناقب أن الإمام رحمه الله رأى النبي ﷺ في المنام فقال: كيف أوجبت السهو على من صلى عليّ؟ فقال: لأنه صلى عليك سهواً، فاستحسنه. قوله: **(وفي الزيلعي الخ)** جزم به المصنف في متنه في فصل إذا أراد الشروع وقال: إنه المذهب. واختاره في البحر تبعاً للخلاصة

(والجهر فيما يخافت فيه) للإمام **(وعكسه)** لكلّ مصلّ في الأصح، والأصح تقديره **(بقدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين. وقيل)** قائله قاضيخان، يجب السهو **(بهما)** أيَ بالجهر والمخافتة **(مطلقاً)** أي قل أو كثر **(وهو ظاهر الرواية)** واعتمده الحلواني **(على**

والخانية. والظاهر أنه لا ينافي قول المصنف هنا «بقدر ركن». تأمل، وقدمنا عن القاضي الإمام أنه لا يجب ما لم يقل «وعلى آل محمد» وفي شرح المنية الصغير. أنه قول الأكثر وهو الأصح. قال الخير الرملي: فقد اختلف التصحيح كما ترى، وينبغي ترجيح ما قاله القاضي الإمام اهـ. وفي التاترخانية عن الحاوي: وعلى قولهما لا يجب السهو ما لم يبلغ إلى قوله: حميد مجيد. قوله: **(والجهر فيما يخافت فيه للإمام الخ)** في العبارة قلب، وصوابها «والجهر فيما يخافت لكل مصلّ وعكسه للإمام» ح. وهذا ما صححه في البدائع والدرر، ومال إليه في الفتح وشرح المنية والبحر والنهر والحلية، على خلاف ما في الهداية والزيلعي وغيرهما، من أن وجوب الجهر والمخافتة من خصائص الإمام دون المنفرد.

والحاصل أن الجهر في الجهرية لا يجب على المنفرد اتفاقاً؛ وإنما الخلاف وجوب الإخفاء عليه في السرية، وظاهر الرواية عدم الوجوب كما صرح بذلك في التاترخانية عن المحيط، وكذا في الذخيرة وشروح الهداية كالنهاية والكفاية والعناية ومعراج الدراية. وصرّحوا بأن وجوب السهو عليه إذا جهر فيما يخافت رواية النوادر اهـ. فعلى ظاهر الرواية: لا سهو على المنفرد إذا جهر فيما يخافت فيه، وإنما هو على الإمام فقط. قوله: **(والأصح الخ)** صححه في الهداية والفتح والتبيين والمنية، لأن اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه، وعن الكثير يمكن، وما تصح به الصلاة كثير، غير أن ذلك عنده آية واحدة، وعندهما ثلاث آيات. هداية. قوله: **(في الفصلين)** أي في المسألتين مسألة الجهر والإخفاء. قوله: **(قل أو كثر)** أي ولو كلمة. قال القهستاني: والمتبادر أن يكون هذا في صورة أن ينسى أن عليه المخافتة فيجهر قصداً، وأما إذا علم أن عليه المخافتة فيجهر لتبيين الكلمة فليس عليه شيء اهـ. قوله: **(وهو ظاهر الرواية)** قال في البحر: وينبغي عدم العدول عن ظاهر الرواية الذي نقله الثقات من أصحاب الفتاوى اهـ. زاد المصنف في منحه: وإنما عوّلنا على الأول تبعاً للهداية، وأنا أعجب من كثير من كمل الرجال كيف يعدل عن ظاهر الرواية الذي هو بمنزلة نص صاحب المذهب إلى ما هو كالرواية الشاذة اهـ.

أقول: لا عجب من كمل الرجال كصاحب الهداية والزيلعي وابن الهمام حيث عدلوا عن ظاهر الرواية لما فيه من الحرج، وصححوا الرواية الأخرى للتسهيل على الأمة، وكم له من نظير، ولذا قال القهستاني: ويجب السهو بمخافتة كلمة لكن فيه شدة. وقال في شرح المنية: والصحيح ظاهر الرواية، وهو التقدير بما تجوز به الصلاة من غير تفرقة، لأن القليل من الجهر في موضع المخافتة عفو أيضاً؛ ففي حديث أبي قتادة في الصحيحين «أنه عليه

منفردة) متعلق بيجب **(ومقتد بسهو إمامه إن سجد إمامه)** لوجوب المتابعة **(لا سهوه) أصلاً (والمسبوق يسجد مع إمامه مطلقاً)**

الصلاة والسلام كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأم القرآن وسورتين وفي الأخريين بأم الكتاب، ويسمعنا الآية أحياناً» اهـ. ففيه التصريح بأن ما صححه في الهداية ظاهر الرواية أيضاً، فإن ثبت ذلك فلا كلام، وإلا فوجه تصحيحه ما قلنا وتأيده بحديث الصحيحين، وقد قدمنا في واجبات الصلاة عن شرح المنية أنه لا ينبغي أن يعدل عن الدراية: أي الدليل إذا وافقتها رواية.

تتمة: قد صرحوا بأنه إذا جهر سهواً بشيء من الأدعية والأثنية ولو تشهداً فإنه لا يجب عليه السجود. قال في الحلية: ولا يعرى القول بذلك في التشهد عن تأمل اهـ. وأقره في البحر. هذا، وقد قدمنا في فصل القراءة الكلام على حد الجهر، فراجعه. قوله: **(متعلق بيجب)** أي المذكور أول الباب. قوله: **(إن سجد إمامه)** أما لو سقط عن الإمام بسبب من الأسباب بأن تكلم أو أحدث متعمداً أو خرج من المسجد فإنه يسقط عن المقتدي. بحر. والظاهر أن المقتدي تجب عليه الإعادة كالإمام إن كان السقوط بفعله العمد لتقرر النقصان بلا جابر من غير عذر. تأمل. قوله: **(لوجوب المتابعة)** علة لوجوبه على المقتدي بسهو إمامه، ولأن النقصان دخل في صلاته أيضاً لارتباطها بصلاة الإمام. قوله: **(لا بسهوه أصلاً)** قيل لا فائدة لقوله: «أصلاً» وليس بشيء، بل هو تأكيد لنفي الوجوب، لأن معناه: لا قبل السلام للزوم مخالفة الإمام، ولا بعده لخروجه من الصلاة بسلام الإمام، لأنه سلام عمد ممن لا سهو عليه كما في البحر؛ لكن قال في النهر: لقائل أن يقول: لا نسلم أنه يخرج منها بسلامه، وقد سبق خلاف فيمن لا سهو عليه فكيف بمن عليه السهو؟ وحينئذ فيمكنه أن يأتي بهذا الجابر اهـ.

قلت: وقدم الشارح في نواقض الوضوء أنه لو قهقه بعد كلام الإمام أو سلامه عمداً فسدت طهارته في الأصح، وقدمنا هناك تصحيحه عن الفتح والخانية، على خلاف ما صححه في الخلاصة من عدم الفساد ولا شك أن فساد طهارته مبني على عدم خروجه من الصلاة بسلام إمامه أو كلامه، فما هنا مبني على ما صححه في الخلاصة، ولذا قال في المعراج بعد تعليله المسألة بأنه يخرج بسلام الإمام، كذا قيل، وفيه تأمل. بل الأولى التمسك بما روى ابن عمر عنه ﷺ «لَيْسَ عَلَى مَنْ خلف عَلَى الإمَامِ سَهواً»[1] اهـ.

تنبيه: قال في النهر: ثم مقتضى كلامهم أنه يعيدها لثبوت الكراهة مع تعذر الجابر. قوله: **(والمسبوق يسجد مع إمامه)** قيد بالسجود لأنه لا يتابعه في السلام، بل يسجد معه ويتشهد، فإذا سلم الإمام قام إلى القضاء، فإن سلم: فإن كان عامداً فسدت، وإلا لا؛ ولا

---

(١) أخرجه الدارقطني ١/ ٣٧٧ وذكره ابن حجر في التلخيص ٢/ ٦.

سواء كان السهو قبل الاقتداء أو بعده **(ثم يقضي ما فاته)** ولو سها فيه سجد ثانياً **(وكذا اللاحق)** لكنه يسجد في آخر صلاته، ولو سجد مع إمامه أعاده، والمقيم خلف المسافر كالمسبوق، وقيل كاللاحق.

(سها عن القعود الأول من الفرض) ولو عملياً،

سجود عليه إن سلم سهواً قبل الإمام أو معه؛ وإن سلم بعد لزمه لكونه منفرداً حينئذ. بحر. وأراد بالمعية المقارنة، وهو نادر الوقوع كما في شرح المنية. وفيه: ولو سلم على ظن أن عليه أن يسلم فهو سلام عمد يمنع البناء. قوله: **(سواء كان السهو قبل الاقتداء أو بعده)** بيان للإطلاق، وشمل أيضاً ما إذا سجد الإمام واحدة ثم اقتدى به. قال في البحر: فإنه يتابعه في الأخرى ولا يقضي قضاء الأولى، كما لا يقضيهما لو اقتدى به بعد ما سجدهما. قوله: **(ثم يقضي ما فاته)** فلو لم يتابعه في السجود وقام إلى ما سبق به فإنه يسجد في آخر صلاته استحساناً، لأن التحريمة متحدة فجعل كأنها صلاة واحدة. بحر وغيره فافهم. قوله: **(ولو سها فيه)** أي فيما يقضيه بعد فراغ الإمام يسجد ثانياً لأنه منفرد فيه، والمنفرد يسجد لسهوه، وإن كان لم يسجد مع الإمام لسهوه ثم سها هو أيضاً كفته سجدتان عن السهوين، لأن السجود لا يتكرر، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(وكذا اللاحق)** أي يجب عليه السجود بسهو إمامه لأنه مقتد في جميع صلاته بدليل أنه لا قراءة عليه، فلا سجود فيما يقضيه. بحر. قوله: **(لكنه يسجد الخ)** أي يبدأ بقضاء ما فاته ثم يسجد في آخر صلاته، لأنه التزم متابعة الإمام فيما اقتدى به على نحو ما يصلي الإمام، وأنه اقتدى به في جميع الصلاة فيتابعه في جميعها على نحو ما أدى الإمام، والإمام أدى الأول فالأول، وسجد لسهوه في آخر صلاته فكذا اللاحق. وأما المسبوق فقد التزم بالاقتداء به متابعته بقدر ما هو صلاة الإمام وقد أدرك هذا القدر فيتابعه ثم ينفرد. بحر. قوله: **(ولو سجد مع إمامه أعاده)** لأنه في غير أوانه، ولا تفسد صلاته لأنه ما زاد إلا سجدتين؛ ولو كان مسبوقاً بثلاث ولاحقاً بركعة فسجد إمامه للسهو فإنه يقضي ركعة بلا قراءة لأنه لاحق ويتشهد ويسجد للسهو، لأن ذلك موضع سجود الإمام، ثم يصلي ركعة بقراءة ويقعد لأنها ثانية صلاته؛ ولو كان على العكس سجد للسهو بعد الثالثة، كذا في المحيط. بحر. قوله: **(والمقيم الخ)** ذكر في البحر أن المقيم المقتدي بالمسافر كالمسبوق في أنه يتابع الإمام في سجود السهو ثم يشتغل بالإتمام. وأما إذا قام إلى إتمام صلاته وسها فذكر الكرخي أنه كاللاحق فلا سجود عليه، بدليل أنه لا يقرأ. وذكر في الأصل أنه يلزمه السجود، وصححه في البدائع لأنه إنما اقتدى بالإمام بقدر صلاة الإمام، فإذا انقضت صار منفرداً، وإنما لا يقرأ فيما يتم لأن القراءة فرض في الأوليين وقد قرأ الإمام فيهما اهـ. قال في النهر: وبهذا علم أنه كاللاحق في حق القراءة فقط اهـ. أقول: وتقدمت بقية مسائل المسبوق واللاحق قبيل باب الاستخلاف. قوله: **(ولو عملياً)** كالوتر فلا يعود

أما النفل فيعود ما لم يقيد بالسجدة (ثم تذكره عاد إليه) وتشهد، ولا سهو عليه في الأصح (ما لم يستقم قائماً) في ظاهر المذهب، وهو الأصح. فتح (وإلا)

فيه إذا استتم قائماً. وعلى قولهما يعود لأنه من النفل ط. قوله: (أما النفل فيعود الخ) جزم به في المعراج والسراج، وعلله ابن وهبان[1] بأن كل شفع منه صلاة على حدة، ولا سيما على قول محمد بأن القعدة الأولى منه فرض فكانت كالأخيرة، وفيها يقعد وإن قام. وحكي في المحيط فيه خلافاً، وكذا في شرح التمرتاشي؛ قيل يعود، وقيل لا. وفي الخلاصة: والأربع قبل الظهر كالتطوع، وكذا الوتر عند محمد، وتمامه في النهر، لكن في التاترخانية عن العتابية قيل في التطوع يعود ما لم يقيد بالسجدة، والصحيح أنه لا يعود اهـ. وأقره في الإمداد لكن خالفه في متنه. تأمل. قوله: (ما لم يقيد بالسجدة) أي يقيد الركعة التي قام إليها. قوله: (عاد إليه) أي وجوباً. نهر. قوله: (ولا سهو عليه في الأصح) يعني إذا عاد قبل أن يستتم قائماً وكان إلى القعود أقرب فإنه لا سجود عليه في الأصح وعليه الأكثر. واختار في الولوالجية وجوب السجود، وأما إذا عاد وهو إلى القيام أقرب فعليه سجود السهو كما في نور الإيضاح وشرحه بلا حكاية خلاف فيه، وصحح اعتبار ذلك في الفتح بما في الكافي إن استوى النصف الأسفل وظهره بعد منحن فهو أقرب إلى القيام، وإن لم يستو فهو أقرب إلى القعود.

ثم اعلم أن حالة القراءة تنوب عن القيام في مريض يصلي بالإيماء، حتى لو ظن في حالة التشهد الأول أنها حالة القيام فقرأ ثم تذكر لا يعود إلى التشهد كما في البحر عن الولوالجية. قوله: (في ظاهر المذهب الخ) مقابله ما في الهداية: إن كان إلى القعود أقرب عاد ولا سهو عليه في الأصح، ولو إلى القيام أقرب فلا وعليه السهو، وهو مرويّ عن أبي يوسف، واختاره مشايخ بخارى وأصحاب المتون كالكنز وغيره، ومشى في نور الإيضاح على الأول كالمصنف تبعاً لمواهب الرحمن وشرحه البرهان. قال: ولصريح ما رواه أبو داود عنه ﷺ «إِذَا قَامَ الإِمَامُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ: فَإِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوِيَ قَائِماً فَلْيَجْلِسْ، وَإِنِ اسْتَوَى قَائِماً فلا يجلِسْ وَيَسْجُدُ سَجْدَتَي السَّهْوِ[2]» اهـ.

قلت: لكن قال في الحلية: إنه نص فيه يفيد تعيّن العمل به لولا ما في ثبوته من النظر، فإن في سنده جابراً الجعفي من علماء الشيعة جارحوه أكثر من موثقيه. وقال الإمام أبو حنيفة فيه: ما رأيت أكذب منه، فلا جرم أن قال شيخنا في التقريب: رافضي ضعيف

---

(١) عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان أبو محمد: الدمشقي، الحنفي، أمين الدين - الشهير بابن وهبان. مهر في الفقه والعربية والقراءات والأدب، من كتبه «نهاية الاختصار أوزان الأشعار» و«أحسن المقال على العشر الخصال» توفي سنة ٧٦٨. انظر هدية العارفين ١/ ٦٣٩ الأعلام ٤/ ١٨٠ ديوان الإسلام ٤/ ٣٨٩.

(٢) أخرجه أبو داود (١٠٣٦) والترمذي (٨٦) والبيهقي في السنن ٢/ ٣٤٣ والدارقطني ١/ ٣٧٨ وعبد الرزاق في المصنف (٣٤٨٣).

أي وإن استقام قائماً (**لا**) يعود لاشتغاله بفرض القيام (**وسجد للسهو**) لترك الواجب (**فلو عاد إلى القعود**) بعد ذلك (**تفسد صلاته**) لرفض الفرض لما ليس بفرض، وصححه الزيلعي (**وقيل لا**) تفسد، لكنه يكون مسيئاً، ويسجد لتأخير الواجب (**وهو الأشبه**) كما حققه الكمال وهو الحق. بحر. وهذا في غير المؤتم؛ أما المؤتم فيعود حتماً وإن

انتهى. فلا تقوم الحجة بحديثه اهـ. قوله: (**أي وإن استقام قائماً**) أفاد أن «لا» في قوله: «وإلا» نافية داخلة على قوله: «لم يستقم» وهو نفي أيضاً فكان إثباتاً، أفاده ط. قوله: (**لترك الواجب**) وهو القعود. قوله: (**بعد ذلك**) أي بعد ما استقام قائماً، ومثله ما إذا عاد بعد ما صار إلى القيام أقرب على الرواية الأخرى، ولذا قال في البحر: ثم لو عاد في موضع وجوب عدمه اختلفوا في فساد صلاته، فهذه العبارة تصدق على الروايتين. قوله: (**لكنه يكون مسيئاً**) أي ويأثم كما في الفتح، فلو كان إماماً لا يعود معه القوم تحقيقاً للمخالفة، ويلزمه القيام للحال. شرح المنية عن القنية. قوله: (**لتأخير الواجب**) الأولى أن يقول: لتأخير الفرض وهو القيام أو لترك الواجب وهو القعود ط. قوله: (**حققه الكمال**) أي بما حاصله أن ذلك وإن كان لا يحل لكنه بالصحة لا يخل، لما عرف أن زيادة ما دون ركعة لا يفسد، وقوّاه في شرح المنية بما قدمناه آنفاً عن القنية، فإنه يفيد عدم الفساد بالعود، وأيده في البحر أيضاً بما في المعراج عن المجتبى: لو عاد بعد الانتصاب مخطئاً، قيل يتشهد لنقضه القيام، والصحيح لا، بل يقوم، ولا ينتقض قيامه بقعود لم يؤمر به، كمن نقض الركوع لسورة أخرى لا ينتقض ركوعه اهـ. وبحث فيه في النهر فراجعه. قوله: (**وهو الحق بحر**) كأن وجهه ما مر عن الفتح، أو ما في المبتغى من أن القول بالفساد غلط لأنه ليس بترك بل هو تأخير، كما لو سها عن السورة فركع فإنه يرفض الركوع ويعود إلى القيام ويقرأ، وكما لو سها عن القنوت فركع فإنه لو عاد وقنت لا تفسد على الأصح اهـ. لكن بحث فيه في البحر بإبداء الفرق، وهو أنه إذا عاد وقرأ السورة صارت فرضاً فقد عاد من فرض إلى فرض، وكذا في القنوت، لأن له شبهة القرآنية، أو عاد إلى فرض وهو القيام، لأن كل فرض طوّله يقع فرضاً اهـ. وأقره في النهر وشرح المقدسي.

أقول: وفيه نظر، فإن القنوت الذي قيل إنه كان قرآناً فنسخ هو الدعاء المخصوص وهو سنة، فلا يلزم قراءته بل قد يقرأ غيره، وكونه عاد إلى فرض وهو القيام ممنوع بل عاد إلى القيام الذي هو الرفع من الركوع بدليل أن الركوع لم يرتفض بعوده لأجل القنوت، فكان فيه تأخير الفرض لا تركه، فهو مثل عوده إلى القعود في مسألتنا؛ نعم بحثه في عوده إلى القراءة مسلّم، والله أعلم. قوله: (**وهذا في غير المؤتم الخ**) أي ما ذكر من منعه عن العود إلى القعود بعد القيام؛ والخلاف في الفساد لو عاد إنما هو في الإمام والمنفرد أما المقتدي الذي سها عن القعود فقام وإمامه قاعد فإنه يلزمه العود، لأن قيامه قبل إمامه غير معتبر،

خاف فوت الركعة، لأن القعود فرض عليه بحكم المتابعة. سراج. وظاهره أنه لو لم يعد بطلت. بحر. قلت: وفيه كلام. والظاهر أنها واجبة في الواجب فرض في الفرض. نهر ولنا فيها رسالة حافلة فراجعها.

(ولو سها عن القعود الأخير) كله أو بعضه **(عاد)** ويكفي كون كلا الجلستين قدر التشهد **(ما لم يقيدها بسجدة)** لأن ما دون الركعة محلّ الرفض وسجد للسهو

فليس في عوده رفض الفرض؛ بل قال في شرح المنية عن القنية: إن المقتدي لو نسي التشهد في القعدة الأولى فذكر بعدما قام عليه أن يعود ويتشهد، بخلاف الإمام والمنفرد للزوم المتابعة، كمن أدرك الإمام في القعدة الأولى فقعد معه فقام الإمام قبل شروع المسبوق في التشهد فإنه يتشهد تبعاً لتشهد إمامه، فكذا هذا اهـ. قوله: **(وإن خاف فوت الركعة)** أي الثالثة مع الإمام ط. قوله: **(وظاهره)** أي تعليل السراج بأن القعود فرض ط، وكذا تعليل القنية الذي ذكرناه. قوله: **(والظاهر أنها واجبة الخ)** لم يبين حكمها في السنن، والظاهر السنية لأن السنن المطلوبة في الصلاة يستوي فيها الإمام والمنفرد والمقتدي غالباً، وقوله: «فرض في الفرض» معناه أن يأتي بذلك الفرض ولو بعد إتيان الإمام لا قبله، وليس المراد المشاركة في جزء منه ط.

قلت: وعلى ما استظهره الشارح تبعاً للنهر يشكل العود إلى قراءة التشهد بعد التلبس بالقيام الفرض مع إمامه، فتأمل. قوله: **(ولنا فيها رسالة حافلة)** لم أطلع عليها؛ ولكن قدمنا في آخر واجبات الصلاة شيئاً من الكلام على المتابعة بما فيه كفاية إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولو سها عن القعود الأخير)** أراد به القعود المفروض أو ما كان آخر الصلاة، فيشمل نحو الفجر، أفاده في البحر. قوله: **(كله أو بعضه)** كما لو جلس جلسة خفيفة أقل من قدر التشهد، وإذا عاد احتسبت له الجلسة الأولى، حتى لو كانت كلتا الجلستين بقدر التشهد ثم تكلم جازت صلاته. بحر. قوله: **(ما لم يقيدها)** أي الركعة التي قام إليها، واحترز به عما إذا سجد لها بلا ركوع فإنه يعود لعدم الاعتداد بهذا السجود كما في النهر، ومقتضاه أنه لا بدّ من أن يكون قد قرأ فيها. وفي الخلاصة خلافه، ولذا استشكله في البحر بأن الركعة في النفل بلا قراءة غير صحيحة، فكانت زيادة ما دون ركعة وهو غير مفسد. قال في النهر: إلا أن يفرق بأنه قد عهد إتمام الركعة بلا قراءة كما في المقتدي، بخلاف الخالية عن الركوع. قوله: **(وسجد للسهو)** لم يفصل بين ما إذا كان إلى القعود أقرب أولا، وكان ينبغي أن لا يسجد فيما إذا كان إليه أقرب كما في الأولى لما سبق. قال في الحواشي السعدية: ويمكن أن يفرق بينهما بأن القريب من القعود وإن جاز أن يعطى له حكم القاعد إلا أنه ليس بقاعد حقيقة، فاعتبر جانب الحقيقة فيما إذا سها عن القعدة الثانية وأعطي حكم القاعد في السهو

لتأخير القعود (**وإن قيدها**) بسجدة عامداً أو ناسياً أو ساهياً أو مخطئاً (**تحوّل فرضه نفلاً برفعه**) الجبهة عند محمد، به يفتى، لأن تمام الشيء بآخره، فلو سبقه الحدث قبل رفعه توضأ وبنى، خلافاً لأبي يوسف، حتى قال: زه صلاة فسدت أصلحها الحدث والعبرة للإمام، حتى لو عاد ولم يعلم به القوم حتى سجدوا لم تفسد صلاتهم

عن الأولى إظهاراً للتفاوت بين الواجب والفرض. نهر. قوله: (**لتأخير القعود**) علل في الهداية بأنه أخر واجباً فقالوا: أراد به القطعي وهو الفرض: يعني القعود الأخير، وهو أولى من حمله عن معناه المشهور، وكون المراد به السلام أو التشهد وإلا أشكل الفرق المار كما نبه عليه في النهر. قوله: (**عامداً أو ناسياً**) أشار إلى ما في البحر من أنه لا فرق في عدم البطلان عند العود قبل السجود والبطلان إن قيد بالسجود بين العمد والسهو، ولذا قال في الخلاصة: فإن قام إلى الخامسة عامداً أيضاً لا تفسد ما لم يقيد الخامسة بالسجدة عندنا. قوله: (**عند محمد**) ظاهره أنه راجع لكل المتن، فيكون محمد قائلاً بتحولها نفلاً، وليس كذلك لبطلان الفريضة، وكلما بطل الفرض عنده بطل الأصل، فتعين أن يكون راجعاً لقوله: «برفعه» فيكون المتن اختار قول أبي حنيفة وأبي يوسف في عدم بطلان الأصل، وقول محمد: إن السجدة لا تتم إلا بالرفع اهـ ح. وعليه فضم السادسة مبني على قولهما فقط كما نص عليه في الحلية والبدائع، معللاً ببطلان التحريمة عند محمد، والإيهام الواقع في كلام الشارح واقع في كلام المصنف أيضاً، فالأحسن قوله الكنز: بطل فرضه برفعه وصارت نفلاً؛ فقوله: «برفعه» متعلق بقوله: «بطل». قوله: (**لأن تمام الشيء بآخره**) أي والرفع آخر السجدة، إذ الشيء إنما ينتهي بضده، ولذا لو سجد قبل إمامه فأدركه إمامه فيه جاز، ولو تمت بالوضع لما جاز لأن كل ركن أداه قبل الإمام لا يجوز. بحر. قوله: (**فلو سبقه الحدث**) أي في مسألة المتن، وهذا بيان لثمرة الخلاف في أن السجدة هل تتم بالوضع أو بالرفع. قوله: (**توضأ وبنى**) لأنه بالحدث بطلت السجدة فكأنه لم يسجد فيتوضأ ويبني لإتمام فرضه. إمداد. قوله: (**حتى قال الخ**) وذلك لما عرض قول محمد فيها على قول أبي يوسف قال: زه صلاة فسدت يصلحها الحدث، وهي بكسر الزاي وسكون الهاء: كلمة تقولها الأعاجم عند استحسان الشيء، وإنما قالها أبو يوسف على سبيل التهكم والتعجب. شرح المنية. وقيل الصواب بالضم والزاي ليست بخالصة. بحر عن المغرب. وقوله: «فسدت» أي قاربت الفساد، أو سماها أبو يوسف فاسدة بناء على مذهبه. قوله: (**والعبرة للإمام**) أي في العود قبل التقييد وفي عدمه ط. قوله: (**لم تفسد صلاتهم**) لأنه لما عاد الإمام إلى القعدة ارتفض ركوعه فيرتفض ركوع القوم أيضاً تبعاً له لأنه مبني عليه، فبقي لهم زيادة سجدة وذلك لا يفسد الصلاة. بحر عن المحيط، وهذا إنما يظهر لو ركع الإمام؛ فلو عاد قبل الركوع وركع القوم وسجدوا فسدت لزيادتهم ركعة على ما يظهر. وفي الفتح:

ما لم يتعمدوا السجود.

وفيه يلغز: أي مصل ترك القعود الأخير وقيد الخامسة بسجدة ولم يبطل فرضه؟ **(وضم سادسة)** ولو في العصر والفجر **(إن شاء)** لاختصاص الكراهة والإتمام بالقصد

ولا يتابعونه إذا قام، وإذا عاد لا يعيدون التشهد ط. قوله: **(ما لم يتعمدوا السجود)** قيد به لما في المجتبى: لو عاد الإمام إلى القعود قبل السجود وسجد المقتدي عمداً تفسد، وفي السهو خلاف، والأحوط الإعادة اهـ بحر.

أقول: مقتضى التعليل المار بارتفاض ركوع القوم بارتفاض ركوع الإمام أنه لا فرق بين العمد وغيره، فليتأمل.

تتمة: يتفرع أيضاً على قوله: «والعبرة للإمام» ما في البحر عن الخانية: لو تشهد المقتدي وسلم قبل أن يقيد الخامسة بالسجدة ثم قيدها بها فسدت صلاتهم جميعاً. قوله: **(ولو في العصر والفجر)** بناء على أن المراد بالسادسة ركعة زائدة، وإلا فهي في الفجر رابعة؛ وأتى بالمبالغة للرد على ما في السراج من استثناء العصر، وما في قاضيخان من استثناء الفجر لكراهة التنفل بعدهما. واعترضهما في البحر بأنه في المسألة الآتية إذا قعد على الرابعة وقيد الخامسة بسجدة يضم سادسة ولو في الأوقات المكروهة، ولا فرق بينهما اهـ.

وأورد في النهر أيضاً أنه إذا لم يقعد وبطل فرضه كيف لا يضم في العصر ولا كراهة في التنفل قبله؟ ثم أجاب بأنه يمكن حمله على ما إذا كان يقضي عصراً أو ظهراً بعد العصر.

تنبيه: لم يصرح بالمغرب كما صرح بالفجر والعصر مع أنه صرح به القهستاني، ومقتضاه أنه يضم إلى الرابعة خامسة، لكن في الحلية: لا يضم إليها أخرى لنصهم على كراهة التنفل قبلها، وعلى كراهته بالوتر مطلقاً اهـ.

قلت: ومقتضاه أنه إذا سجد للرابعة يسلم فوراً ولا يقعد لها لئلا يصير متنفلاً قبل المغرب. وقد يجاب بما يشير إليه الشارح بأن الكراهة مختصة بالتنفل المقصود، فلا ضرورة إلى قطع الصلاة بالسلام؛ وأما أنه لا يضم إليها خامسة، فظاهر لئلا يكون تنفلاً بالوتر، فالأوجه عدم ذكر المغرب كما فعل الشارح. ثم رأيت في الإمداد قال: وسكت عن المغرب لأنها صارت أربعاً فلا يضم فيها. قوله: **(إن شاء)** أشار إلى أن الضم غير واجب بل هو مندوب كما في الكافي تبعاً للمبسوط، وفي الأصل ما يفيد الوجوب، والأول أظهر كما في البحر. قوله: **(لاختصاص الكراهة الخ)** جواب عما قد يقال: إن التنفل بعد العصر والفجر مكروه وفي غيرهما وإن لم يكره، لكن يجب إتمامه بعد الشروع فيه، فكيف قلت: ولو بعد العصر والفجر، وقلت: إنه مخير إن شاء ضم وإلا فلا؟ والجواب أنه لم يشرع في

(ولا يسجد للسهو على الأصح) لأن النقصان بالفساد لا ينجبر **(وإن قعد في الرابعة)** مثلاً قدر التشهد **(ثم قام عاد وسلم)** ولو سلم قائماً صح؛ ثم الأصح أن القوم ينتظرونه، فإن عاد تبعوه **(وإن سجد للخامسة سلّموا)** لأنه تمّ فرضه، إذ لم يبق عليه إلا السلام **(وضم إليها سادسة)** لو في العصر، وخامسة في المغرب، ورابعة في الفجر، به يفتى **(لتصير الركعتان له نفلاً)** والضم هنا آكد، ولا عهدة لو قطع، ولا بأس بإتمامه في وقت كراهة

هذا النفل قصداً، وما ذكرته من الكراهة ووجوب الإتمام خاص بالتنفل قصداً، لكن الضم هنا خلاف الأولى كما يأتي ما يفيده. قوله: **(لأن النقصان)** أي الحاصل بترك القعدة لا ينجبر بسجود السهو.

فإن قلت: إنه وإن فسد فرضاً فقد صح نفلاً، ومن ترك القعدة في النفل ساهياً وجب عليه سجود السهو فلماذا لم يجب عليه السجود نظراً لهذا الوجه؟ قلت: إنه في حال ترك القعدة لم يكن نفلاً، إنما تحققت النفلية بتقييد الركعة بسجدة والضم؛ فالنفلية عارضة ط. قوله: **(مثلاً)** أي أو قعد في ثالثة الثلاثي أو في ثانية الثنائي ح. قوله: **(ثم قام)** أي ولم يسجد. قوله: **(عاد وسلم)** أي عاد للجلوس، لما مر أن ما دون الركعة محل للرفض. وفيه إشارة إلى أنه لا يعيد التشهد، وبه صرح في البحر. قال في الإمداد: والعود للتسليم جالساً سنة، لأن السنة التسليم جالساً والتسليم حالة القيام غير مشروع في الصلاة المطلقة بلا عذر، فيأتي به على الوجه المشروع؛ فلو سلم قائماً لم تفسد صلاته وكان تاركاً للسنة اهـ. قوله: **(ثم الأصح الخ)** لأنه لا اتباع في البدعة، وقيل يتبعونه مطلقاً عاد أو لا. قوله: **(فإن عاد)** أي قبل أن يقيد الخامسة بسجدة تبعوه: أي في السلام. قوله: **(إذ لم يبق عليه إلا السلام)** أشار به إلى أن معنى تمام فرضه عدم فساده، وإلا فصلاته ناقصة كما يأتي في قوله: «لنقصان فرضه بتأخير السلام» إليه أشار في البحر ح. قوله: **(وضم إليها سادسة)** أي ندباً على الأظهر، وقيل وجوباً ح عن البحر. قوله: **(لو في العصر الخ)** أشار إلى أنه لا فرق في مشروعية الضم بين الأوقات المكروهة وغيرها، لما مر أن التنفل فيها إنما يكره لو عن قصد، وإلا فلا، وهو الصحيح. زيلعي. وعليه الفتوى. مجتبى. وإلى أنه كما لا يكره في العصر لا يكره في الفجر خلافاً للزيلعي، ولذا سوى بينهما في الفتح، وصرح في التجنيس بأن الفتوى على أنه لا فرق بينهما في عدم كراهة الضم. قوله: **(والضم هنا آكد)** لأن فرضه قد تم، فلو قطع هاتين الركعتين بأن لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب؛ ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤدّ سجود السهو على الوجه المسنون، فلا بد من ضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو؛ بخلاف المسألة الأولى لأن الفرضية لم تبق ليحتاج إلى تدارك نقصانها ح عن الدرر. قوله: **(ولا عهدة لو قطع)** أي لا يلزمه القضاء لو لم يضم وسلم، لأنه لم يشرع به مقصوداً كما مر. قوله: **(ولا بأس الخ)** أي لو ضم في وقت مكروه

على المعتمد (وسجد للسهو) في الصورتين، لنقصان فرضه بتأخير السلام في الأولى وتركه في الثانية (و) الركعتان (لا ينوبان عن السنة الراتبة) بعد الفرض في الأصح، لأن المواظبة عليهما إنما كانت بتحريمة مبتدأة، ولو اقتدى به فيهما صلاهما أيضاً، وإن أفسد قضاهما، به يفتى. نقاية.

كالعصر والفجر، وقيل يكره. والمعتمد المصحح أنه لا بأس به. قال في البحر: بمعنى أن الأولى تركه، فظاهره أنه لم يقل أحد بوجوبه ولا باستحبابه اهـ.

وقد يقال: إن الوقت المكروه لما كان مظنة أن يتوهم أن في الصلاة فيه بأساً صرّحوا بنفي البأس لذلك لا لكون الأولى تركها، بل الأولى فعلها، بدليل قولهم: لو تطوع فصلى ركعة فالأولى أن يتمها، لأنه لم يتنفل بعد الفجر قصداً، إلا أن يفرق بأن ابتداء الشروع في التطوّع هنا مقصود فكانت له حرمة، بخلافه في مسألتنا؛ لكن قد يقال: إن عدم الإتمام هنا يلزم منه ترك السجود الواجب أو فعله لا على الوجه المسنون كما مر في علة كون الضم هنا آكد، وعلى هذا فالضم في المسألة الأولى في الأوقات المكروهة خلاف الأولى لأنه لا سجود سهو فيها كما مر. قوله: (في الصورتين) أي ما إذا لم يسجد للخامسة او سجد. قوله: (وتركه في الثانية) أي ترك سلام الفرض الخاص به، وهو ما لا يكون بينه وبين قعدة الفرض صلاة، وها هنا وإن كان سلامه على رأس الست مخرجاً من جميع الصلاة، لكن فاته السلام المخصوص اهـ ح. قوله: (والركعتان الخ) لم يذكر حكم ما تحوّل نفلاً في المسألة الأولى هل ينوب عن قبلية الظهر إذا لم يكن صلاها؟ قال بعض الفضلاء نعم. واعترض بما ذكر في تعليل المسألة هنا، وفيه نظر، لأن الشروع فيما مر كان بتحريمة مبتدأة غايته أنه انقلب فيه وصف ما شرع فيه قصداً إلى النفلية، بخلاف الركعتين هنا فإنه لم يشرع فيهما قصداً ولا وجدت لهما تحريمة مبتدأة، وقد مر في باب النوافل أنه لو صلى ركعتين من التهجد فظهر وقوعهما بعد طلوع الفجر أجزأتاه عن سنة الفجر في الصحيح، بخلاف ما لو صلى أربعاً فظهر وقوع ركعتين منهما بعد الفجر لأنهما ليستا بتحريمة مبتدأة، فتأمل. قوله: (ولو اقتدى به الخ) أي لو اقتدى شخص بالذي قعد على الرابعة ثم قام وضم سادسة صلاهما: أي الركعتين أيضاً: أي مع الأربع. والأولى أن يقول: صلى الأربع أيضاً، لأن صلاة الركعتين محل وفاق؛ فعند أبي يوسف يصلي ركعتين فقط بناء على أن إحرام الفرض انقطع بالانتقال إلى النفل. وعند محمد ستاً وهو الأصح، لأنه لو انقطعت التحريمة لاحتاج إلى تكبيرة جديدة فصار شارعاً في الكل. ح عن البحر ملخصاً. قوله: (وإن أفسد) أي المقتدي الركعتين قضاهما فقط، لأنه شرع في هذا النفل قصداً فكان مضموناً عليه، بخلاف الإمام لشروعه فيه ساهياً، وهذا كله فيما إذا قعد الإمام في الرابعة، فإن لم يقعد يصلي المقتدي ستاً، كما إذا أفسدهما كما في القهستاني عن المحيط، لأنه التزم صلاة الإمام وهي ست ركعات نفلاً كما في البحر.

(ولو ترك القعود الأول في النفل سهواً سجد ولم تفسد استحساناً) لأنه كما شرع ركعتين شرع أربعاً أيضاً، وقدمنا أنه يعود ما لم يقيد الثالثة بسجدة، وقيل لا **(وإذا صلى ركعتين)** فرضاً أو نفلاً **(وسها فيهما فسجد له بعد السلام ثم شفع عليه لم يكن له ذلك البناء)** أي يكره له تحريماً، أراد بناء لئلا يبطل سجوده بلا ضرورة **(بخلاف المسافر)** إذا نوى الإقامة، لأنه لو لم يبن بطلت **(ولو فعل ما ليس له)** من البناء **(صح)** بناؤه **(لبقاء التحريمة، ويعيد)** هو والمسافر **(سجود السهو على المختار)** لبطلانه بوقوعه في خلال

تتمة: لو اقتدى به مفترض في قيام الخامسة بعد القعود قدر التشهد لم يصح ولو عاد إلى القعدة، لأنه لما قام إلى الخامسة فقد شرع في النفل، فكان اقتداء المفترض بالمتنفل، ولو لم يقعد قدر التشهد صح الاقتداء لأنه لم يخرج من الفرض وقبل أن يقيدها بسجدة. بحر عن السراج. قوله: **(سهواً)** قيد بالنظر إلى قوله «سجد» لا إلى قوله: «ولم تفسد» وهذه المسألة تقدمت بعينها في باب النوافل ح، وقدمنا الكلام عليها هناك، فراجعه. قوله: **(وقدمنا)** أي عند قول المتن «سها عن القعود الأول». قوله: **(وقيل لا)** أي لا يعود بعد ما استتم قائماً كالفرض، وقدمنا أنه في التاترخانية صححه. قال في شرح المنية: والخلاف فيما إذا أحرم بنية الأربع، فإن نوى ثنتين عاد اتفاقاً. قوله: **(فسجد له)** أي للسهو. قوله: **(بعد السلام)** وكذا قبله كما يفيده ما يذكره من التعليل، وكأن المصنف قيد به تبعاً للخلاصة، لكونه السنة في محل السجود عندنا، لا لكون البعدية أولى كما قيل، فافهم. قوله: **(عليه)** أي على ما صلى ط. قوله: **(تحريماً)** لما يأتي من أن نقض الواجب لا يجوز. قوله: **(لئلا يبطل سجوده الخ)** ونقض الواجب وإبطاله لا يجوز إلا إذا استلزم تصحيحه نقض ما هو فوقه. بحر عن الفتح: أي كما في مسألة المسافر الآتية. قال ح: قال شيخنا: هذا في البناء على النفل. وأما البناء على الفرض ففيه كراهتان أخريان: الأولى تأخير سلام المكتوبة، الثانية الدخول في النفل بلا تحريمة مبتدأة اهـ. قال ط: وهذا الأخير يظهر أيضاً في بناء النفل على مثله إذا كان نوى أولاً ركعتين اهـ تأمل. قوله: **(بخلاف المسافر الخ)** أي لو كان مسافراً فسجد للسهو ثم نوى الإقامة فله ذلك، لأنه لو لم يبن وقد لزم الإتمام بنية الإقامة بطلت صلاته، وفي البناء نقض الواجب وهو أدنى فيتحمل دفعاً للأعلى. بحر. قوله: **(ويعيد وهو)** أي من ليس له البناء، وهو بإطلاقه يشمل المفترض، ويخالفه ما قدمه أول الباب عن القنية، من أنه لو بنى النفل على فرض سها فيه لم يسجد، وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(والمسافر)** الأولى أن يقول: «كالمسافر» لئلا يوهم قوله: «على المختار» أن فيه خلافاً مع أنه خلاف ما يفهم من البحر، أفاده ط. قلت: بل صرح به في الإمداد. قوله: **(على المختار)** وقيل لا يعيده، لأنه وقع جابراً حين وقع فيعتدّ به. ح عن الإمداد. قوله:

الصلاة (**سلام من عليه سجود سهو يخرجه**) من الصلاة خروجاً (**موقوفاً**) **إن سجد عاد** إليها، وإلا لا، وعلى هذا (**فيصح**) الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة، ويصير فرضه أربعاً بنية الإقامة (**إن سجد**) للسهو في المسائل الثلاث (**وإلا**) وإلا يسجد (**لا**) تثبت الأحكام المذكورة، كذا في عامة الكتب، وهو غلط في الأخيرتين والصواب أنه لا

(**يخرجه من الصلاة الخ**) هذا عندهما؛ وأما عند محمد فإنه لا يخرجه منها أصلاً، كما في البحر وغيره. قوله: (**إن سجد عاد الخ**) أفاد أن معنى التوقف أنه يخرجه منها من كل وجه على احتمال أن يعود إلى حرمتها بالسجود بعد خروجه منها. ولهم فيه تفسير آخر وهو أنه قبل السجود يتوقف على ظهور عاقبته: إن سجد تبين أنه لم يخرجه، وإن لم يسجد تبين أنه أخرجه من وقت وجوده، وتمامه في الفتح. قوله: (**بنية الإقامة**) أي بعد السلام وقبل السجود كما هو فرض المسألة، أما قبل السلام فلا شك في أنه يصير فرضه أربعاً، لأنه لم يخرج من حرمة الصلاة اتفاقاً، وكذا بعد السلام والسجود، لأنه في حرمة الصلاة اتفاقاً؛ أما على قول محمد فظاهر، وأما على قولهما فلأنه عاد إلى حرمتها بالسجود، وهذه المسألة الأخيرة هي التي تقدمت في قوله: «بخلاف المسافر». قوله: (**كذا في عامة الكتب**) في بعض النسخ «كذا في غاية البيان» وهي الصواب، لأن المذكور في عامة الكتب كالهداية وشروحها والكافي وقاضيخان وغيرها عدم انتقاض الطهارة، وعدم صيرورة الفرض أربعاً عندهما من غير تفصيل بين العود إلى السجود وعدمه.

وإنما ذكروا هذا التفصيل في مسألة الاقتداء فقط لعدم إمكانه في غيرها؛ أما إجراء التفصيل في المسائل الثلاث كما فعل المصنف، فهو مذكور في غاية البيان، كما نقله عنها في البحر، وكذا في متن الوقاية والدرر والملتقى، وقد نبه غير واحد على غلطهم، وكذا قال القهستاني: إن ما سوى مسألة الاقتداء ليس من فروع الخلاف، إلا إذا سقط الشرطيتان. وفي الوقاية هنا سهو مشهور اهـ. وأراد بالشرطيتين قوله: «إن عاد إلى السجود» وإلا فلا.

والحاصل أن الصواب في التعبير أن يقول كما قال ابن الكمال: سلام من عليه السهو يخرجه منها خروجاً موقوفاً عندهما، خلافاً لمحمد، فيصح الاقتداء به إن سجد بعد، وإلا فلا، ولا يبطل وضوءه بالقهقهة، ولا يصير فرضه أربعاً بنية الإقامة اهـ. وعند محمد: يصح الاقتداء مطلقاً، ويبطل الوضوء: ويصير الفرض أربعاً، فالخلاف في المسائل الثلاث، لكن المسألة الأولى عندهما على التفصيل المذكور دون الأخيرتين، فإجراء التفصيل في المسائل الثلاث كما فعل المصنف غلط مخالف لعامة الكتب. قوله: (**وهو غلط في الأخيرتين الخ**) أي ذكر الشرطيتين، وهما قوله: «إن سجد» وإلا لا غلط في المسألتين الأخيرتين، لأنه عندهما لا تفصيل فيهما، وإنما التفصيل المذكور في الأولى فقط كما ذكرنا. أما في القهقهة فلأنها أوجبت سقوط السجود عند الكل، لفوات حرمة الصلاة لأنها كلام، فالحكم النقض

يبطل وضوءه ولا يتغير فرضه سجد أو لا، لسقوط السجود بالقهقهة وكذا بالنية، لئلا

عنده، وعدمه عندهما كما صرح به في المحيط وشرح الطحاوي. بحر: أي لأنه عند محمد لم يخرج بالسلام عن حرمة الصلاة فانتقضت طهارته. وعندهما خرج من كل وجه، ولا يمكنه أن يعود إلى الصلاة بالسجود لوجود المنافي وهو القهقهة، لأنها كلام، كما لو سلم وأحدث عمداً بعده فإن سلامه لم يبق موقوفاً بعد الحدث. وأما في نية الإقامة، فقال في المحيط وغيره: إنه لا يتغير فرضه، ويسقط عنه سجود السهو. وفي المعراج: سواء سجد أو لا، لأنه لو تغير به لصحت نيته قبله؛ ولو صحت لوقعت السجدة في وسط الصلاة ولا يتعدّ بها، فصار كأنه لم يسجد أصلاً، فلو صحت لصحت بلا سجود. بحر ونهر.

وحاصله أنه لو صح سجوده لبطل، وما يؤدي تصحيحه إلى إبطاله فهو باطل. وفيه دور أيضاً، يوضحه ما في البزازية أنه عندهما خرج من الصلاة ولا يعود إلا بعوده إلى سجود السهو، ولا يمكنه العود إليه إلا بعد تمام الصلاة، ولا يمكنه إتمام الصلاة إلا بعد العود إلى السجود فجاء الدور. قال: وبيانه أنه لا يمكنه العود إلى سجوده، لأنه سجوده ما يكون جابراً، والجابر بالنص هو الواقع في آخر الصلاة ولا آخر لها قبل التمام، فقلنا بأنه تمت صلاته وخرج منها قطعاً للدور اهـ.

والحاصل أنه حيث لم يمكنه العود إلى السجود لما علمته لم يمكن عوده إلى الصلاة فبقي خارجاً منها بالسلام خروجاً باتاً، حتى لو سجد وقع لغواً، كما لو سجد بعد القهقهة في المسألة التي قبلها أو بعد الحدث العمد، ولذا صرح الكمال وغيره من الشراح كصاحب النهاية والعناية وقاضيخان بأنه لا يتغير فرضه بنية الإقامة، لأن النية لم تحل في حرمة الصلاة، فقد ظهر لك بهذا التقرير سقوط ما ذكره في الإمداد منتصراً لما في غاية البيان في هذه المسألة بما حاصله أن عدم صحة نية الإقامة إنما هو على تقدير عدم السجود وهو قد سجد، فتصح نيته لما في الدراية إذا سجد فنوى الإقامة صحت اهـ. فكذلك هنا، وإلا لزم التناقض. وقول الكمال: إن النية لم تحصل في حرمة الصلاة غير مسلّم، لتصريحه بأن سلام من عليه السهو لا يخرجه منها، ويلزم صاحب البحر في قوله: «لئلا يقع في خلال الصلاة» أن نية الإقامة بعد سجوده لا تصح لوقوع السجود في خلال الصلاة مع اتفاقهم على صحتها.

أقول: والجواب ما تحققته من أنه إذا سجد وقع لغواً، فكأنه لم يسجد، فلم يعد إلى حرمة الصلاة، فلم تصح نيته، بخلاف ما في الدراية، فإنه إذا سجد أولاً عاد إليها فصحت نيته، بخلاف ما إذا نوى أولاً ثم سجد فإنه لا يعود إليها لما علمته من الدور واستلزام صحة السجود بطلانه، فلا تناقض بين المسألتين. وأما ما ذكره الكمال فقد صرح به غيره كما علمت، وتصريحه بأن سلام من عليه السهو لا يخرجه منها: أي خروجاً باتاً، بل يخرجه على

يقع في خلال الصلاة، وتمامه في البحر والنهر **(ويسجد للسهو ولو مع سلامه)** ناوياً **(للقطع)** لأن نية تغيير المشروع لغو **(ما لم يتحوّل عن القبلة أو يتكلم)** لبطلان التحريمة، ولو نسي السهو أو سجدة صلبية أو تلاوية يلزمه ذلك

احتمال العود إن أمكن، وهنا لم يمكن للمحذور المذكور، وقولهم تصح نية الإقامة بعد السجود ويلغو السجود لوقوعه في خلال الصلاة صحيح، لأن إلغاء السجود فيه لم يكن بسبب إيجابه المقتضي للدور كما في مسألتنا، بل بسبب تصحيح النية فيه الموجبة للإتمام، وتصحيح النية فيه لا يستدعي إيجاب السجود، بخلاف مسألتنا فإن فيها يلزم من صحة النية أن تصح بلا سجود لوقوعه في وسط الصلاة، ومع عدم السجود لا يعود إلا حرمة الصلاة، وإذا لم يعد إليها لم تصح نية الإقامة، فيلزم الدور. وبعد تقرير هذا الجواب بما ذكرنا، رأيت شيخ مشايخنا الرحمتي ذكر نحوه ولله الحمد، فافهم. قوله: **(ويسجد للسهو ولو مع سلامه للقطع)** أي قطع الصلاة وعدم العود إليها بالسجود، قيد بالسهو لأنه لو سلم ذاكراً أن عليه سجدة تلاوة أو قراءة التشهد الأخير سقطت عنه، لأن سلامه عمد فيخرجه من الصلاة، ولا تفسد صلاته لأنه لم يبق عليه ركن من أركان الصلاة، بل تكون ناقصة لترك الواجب، وكذا لو سلم وعليه تلاوية وسهوية ذاكراً لهما أو للتلاوية سقطتا، إلا إذا تذكر أنه لم يتشهد؛ ولو سلم وعليه صلبية فقط أو صلبية وسهوية ذاكراً لهما أو للصلبية فقط فسدت صلاته؛ ولو عليه تلاوية أيضاً فسلم ذاكراً لها أو للصلبية فسدت أيضاً، وهذا في الصلبية ظاهر لأنها ركن. وأما في التلاوية فمقتضى ما مر أنها لا تفسد، وهو رواية أصحاب: «الإملاء» عن أبي يوسف، لأن سلامه في حق الركن سلام سهو، وفي حق الواجب سلام عمد، وكلاهما لا يوجب فساد الصلاة، لكن ظاهر الرواية أنها تفسد، لأن سلام السهو لا يخرج، وسلام العمد يخرج، فترجح جانب الخروج احتياطاً. وما أحسن قول محمد: فسدت في الوجهين: أي في تذكر التلاوية أو الصلبية، لأنه لا يستطيع أن يقضي التي كان ذاكراً لها بعد التسليم، وإذا جعل عليه قضاء التي كان ناسياً لها وجب أن يقضي التي كان ذاكراً لها، وتمام ذلك في الفتح والبدائع. قوله: **(لبطلان التحريمة)** أي بالتحوّل أو التكلم، وقيل لا يقطع للتحوّل ما لم يتكلم أو يخرج من المسجد كما في الدرر عن النهاية. إمداد. قوله: **(ولو نسي السهو الخ)** أو في كلامه مانعة الخلو فيصدق بسبع صور؛ وهي ما لو كان عليه سهوية فقط، أو صلبية فقط، أو تلاوية فقط، أو كان عليه الثلاثة أو اثنتان منها: أي صلبية مع تلاوية أو سهوية مع إحداهما، ففي هذه كلها إذا سلم ناسياً لما عليه كله أو لما سوى السهوية لا يعدّ سلامه قاطعاً، فإذا تذكر يلزمه ذلك الذي تذكره ويرتب بين السجدات، حتى لو كان عليه تلاوية وصلبية يقضيهما مرتباً، وهذا يفيد وجوب النية في المقضيّ من السجدات كما ذكره في الفتح، ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو. وقيدنا بقولنا: أي لما سوى السهوية، لأنه لو

ما دام في المسجد.

(سلم مصلي الظهر) مثلاً **(على)** رأس **(الركعتين توهماً)** إتمامها **(أتمها)** أربعاً **(وسجد للسهو)** لأن السلام ساهياً لا يبطل، لأنه دعاء من وجه **(بخلاف ما لو سلم على ظن)** أن فرض الظهر ركعتان، بأن ظن **(أنه مسافر أو أنها الجمعة أو كان قريب عهد بالإسلام فظن أن فرض الظهر ركعتان، أو كان في صلاة العشاء فظن أنها التراويح فسلم)** أو سلم ذاكراً أن عليه ركناً حيث تبطل لأنه سلام عمد.

سلم ذاكراً لها ناسياً لغيرها يلزمه أيضاً، لأن السلام مع تذكر سجود السهو لا يقطع، بخلاف تذكر غيرها فإنه يقطع عن التفصيل المارّ قبل ذلك، فافهم. قوله: **(ما دام في المسجد)** أي وإن تحوّل عن القبلة استحساناً، لأن المسجد كله في حكم مكان واحد، ولذا صح الاقتداء فيه وإن كان بينهما فرجة. وأما إذا كان في الصحراء: فإن تذكر قبل أن يجاوز الصفوف من خلفه أو يمينه أو يساره عاد إلى قضاء ما عليه، لأن ذلك الموضع ملحق بالمسجد؛ وإن مشى أمامه فالأصح اعتبار موضع سجوده أو سترته إن كان له سترة بين يديه كما في البدائع والفتح.

تنبيه: قال هنا: ما دام في المسجد وفيما قبله ما لم يتحول عن القبلة، ولعل وجه الفرق أن السلام هنا لما كان سهواً لم يجعل مجرد الانحراف عن القبلة مانعاً: ولما كان فيما قبله عمداً جعل مانعاً على أحد القولين، وهو ما مشى عليه المصنف، لما في البدائع من أن السجود لا يسقط بالسلام ولو عمداً، إلا إذا فعل فعلاً يمنعه من البناء بأن تكلم أو قهقه أو أحدث عمداً أو خرج من المسجد أو صرف وجهه عن القبلة وهو ذاكر له، لأنه فات محله وهو تحريمة الصلاة فسقط ضرورة فوات محله اهـ تأمل. قوله: **(توهماً)** أي ذا توهم أو متوهماً. قوله: **(أتمها أربعاً)** إلا إذا سلم قائماً في غير جنازة كما قدمه في مفسدات الصلاة؛ لأن القيام في غير الجنازة ليس مظنة للسلام فلا يغتفر السهو فيه. قوله: **(لأنه دعاء من وجه)** أي فلذا خالف الكلام حيث كان مبطلاً ولو ساهياً. قوله: **(لأنه سلام عمد)** استشكل العلامة المقدسي الفرق بينه وبين ما قبله فإنه عمد أيضاً.

قلت: وذكر في شرح المنية الفرق بأنه في الأول سلم على ظن إتمام الأربع فيكون سلامه سهواً، وهنا سلم عالماً بأنه صلى ركعتين فوقع سلامه عمداً فيكون قاطعاً فلا يبني اهـ. وفي التاترخانية أن السهو وإن وقع في أصل الصلاة أوجب فسادها، وإن في وصفها فلا؛ فالأول كما إذا سلم على الركعتين على ظن أنه في الفجر أو الجمعة أو السفر، والثاني كما إذا سلم عليهما على ظن أنها رابعة اهـ: أي لأن العدد بمنزلة الوصف.

والحاصل أنه إذا ظن أنها الفجر مثلاً يكون قاصداً لإيقاع السلام على رأس الركعتين

وقيل لا تبطل حتى يقصد به خطاب آدميّ **(والسهو في صلاة العيد والجمعة والمكتوبة والتطوّع سواء)** والمختار عند المتأخرين عدمه في الأوليين لدفع الفتنة كما في جمعة البحر، وأقرّه المصنف، وبه جزم في الدرر.

(وإذا شك) في صلاته **(من لم يكن ذلك)** أي الشكّ **(عادة له)** وقيل من لم يشكّ

فيكون متعمداً للخروج قبل إتمام الصلاة التي شرع فيها، بخلاف ما إذا سلم على ظن الإتمام فإنه لم يتعمد إلا إيقاعه بعد الأربع، فوقع قبلها سهواً؛ وبالجملة فالسلام من حيث ذاته عمد فيهما، ومن حيث محله مختلف، فتدبر. قوله: **(وقيل لا تبطل الخ)** ذكره في البحر بحثاً أخذاً مما في المجتبى: لو سلم المصلي عمداً قبل التمام، قيل تفسد، وقيل لا حتى يقصد به خطاب آدمي اهـ. فقال في البحر: فينبغي أن لا تفسد في هذه المسائل على القول الثاني اهـ. ومثله في النهر. قال الشيخ إسماعيل وهو ظاهر، والأول المجزوم به في كتب عديدة معتمدة اهـ. قوله: **(عدمه في الأوليين)** الظاهر أن الجمع الكثير فيما سواهما كذلك كما بحثه بعضهم ط، وكذا بحثه الرحمتي، وقال: خصوصاً في زماننا. وفي جمعه حاشية أبي السعود عن العزمية أنه ليس المراد عدم جوازه، بل الأولى تركه لئلا يقع الناس في فتنة اهـ. قوله: **(وبه جزم في الدرر)** لكنه قيده محشيها الواني بما إذا حضر جمع كثير، وإلا فلا داعي إلى الترك ط. قوله: **(وإذا شك)** هو تساوي الأمرين. بحر، وقدمناه. قوله: **(في صلاته)** قال في فتح القدير: قيد به، لأنه لو شك بعد الفراغ منها أو بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر إلا إذا وقع في التعيين فقط، بأن تذكر بعد الفراغ أنه ترك فرضاً وشك في تعيينه، قالوا: يسجد سجدة ثم يقعد ثم يصلي ركعتين بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو لاحتمال أن المتروك الركوع فيكون السجود لغواً بدونه، فلا بد من ركعة بسجدتين اهـ. قال في البحر: ولا حاجة إلى هذا الاستثناء، لأن الكلام في الشك بعد الفراغ وهذا تيقن ترك ركن غير أنه شك في تعيينه؛ نعم يستثنى ما في الخلاصة: لو أخبره عدل بعد السلام أنك صليت الظهر ثلاثاً وشك في صدقه يعيد احتياطاً، لأن الشك في صدقه شك في الصلاة. قوله: **(من لم يكن ذلك عادة له)** هذا قول شمس الأئمة السرخسي، واختاره في البدائع، ونص في الذخيرة على أنه الأشبه. قال في الحلية: وهو كذلك. وقال فخر الإسلام: من لم يقع له في هذه الصلاة، واختاره ابن الفضل. قوله: **(وقيل الخ)** ثمرة الخلاف تظهر فيما لو سها في صلاته أول مرة واستقبل ثم لم يسه سنين ثم سها، فعلى قول السرخسي يستأنف، لأنه لم يكن من عادته وإنما حصل له مرة واحدة، والعادة إنما هي من المعاودة: أي والشرط أن لا يكون معتاداً له قبل هذه الصلاة، وكذا على قول فخر الإسلام، خلافاً لما وقع في السراج من أنه يتحرّى كما يتحرى على القول الثالث كما في البحر. وفي عبارة النهر: هنا سهو فاجتنبه.

في صلاة قط بعد بلوغه، وعليه أكثر المشايخ. بحر عن الخلاصة **(كما صلى استأنف)** بعمل مناف وبالسلام قاعداً أولى لأنه المحلل **(وإن كثر)** شكه **(عمل بغالب ظنه إن كان)** له ظن للحرج **(وإلا أخذ بالأقل)** لتيقنه **(وقعد في كل موضع توهمه موضع قعوده)** ولو واجباً لئلا يصير تاركاً فرض القعود أو واجبه **(و)** اعلم أنه **(إذا شغله ذلك)** الشك فتفكر

قوله: **(كما صلى)** أشار بالكمية إلى أن الشك في العدد، فلو في الصفة كما لو شك في ثانية الظهر أنه في العصر وفي الثالثة أنه في التطوع وفي الرابعة أنه في الظهر، قالوا: يكون في الظهر، ولا عبرة بالشك، وتمامه في البحر. قوله: **(استأنف بعمل مناف الخ)** فلا يخرج بمجرد النية، كذا قالوا. وظاهره أنه لا بد من العمل، فلو لم يأت بمناف وأكملها على غالب ظنه لم تبطل، إلا أنها تكون نفلاً ويلزمه أداء الفرض، ولو كانت نفلاً ينبغي أن يلزمه قضاؤه وإن أكملها لوجوب الاستئناف عليه. بحر. وأقرّه في النهر والمقدسي. قوله: **(وإن كثر شكه)** بأن عرض له مرتين في عمره على ما عليه أكثرهم، أو في صلاته على ما اختاره فخر الإسلام. وفي المجتبى: وقيل مرتين في سنة، ولعله على قول السرخسي. بحر ونهر. قوله: **(للحرج)** أي في تكليفه بالعمل باليقين. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يغلب على ظنه شيء، فلو شك أنها أولى الظهر أو ثانيته يجعلها الأولى ثم يقعد لاحتمال أنها الثانية ثم يصلي ركعة ثم يقعد لما قلنا ثم يصلي ركعة ويقعد لاحتمال أنها الرابعة ثم يصلي أخرى ويقعد لما قلنا، فيأتي بأربع قعدات: قعدتان مفروضتان وهما الثالثة والرابعة، وقعدتان واجبتان؛ ولو شك أنها الثانية أو الثالثة أتمها وقعد ثم صلى أخرى وقعد ثم الرابعة وقعد، وتمامه في البحر، وسيذكر عن السراج أنه يسجد للسهو. قوله: **(ولو واجباً)** معطوف على محذوف: أي فرضاً كان القعود ولو واجباً أو إذا كان فرضاً ولو واجباً، فكذلك على حذف جواب لو الشرطية فالتعليل ناظر إلى المذكور والمحذوف.

هذا، وقول الهداية والوقاية يقعد في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته يدل على أنه لا يقعد على الثانية والثالثة، ولذا نسبه في الفتح إلى القصور. واعتذر عنه في البحر بأن فيه خلافاً، فلعله بناه على أحد القولين وإن كان الظاهر القعود مطلقاً اهـ.

قلت: لكن في القهستاني عن المضمرات أن الصحيح أنه لا يقعد على الثانية والثالثة، لأنه مضطر بين ترك الواجب وإتيان البدعة، والأول أولى من الثاني؛ ثم قال: لكن فيه اختلاف المشايخ اهـ.

وأقول: يريد ما في الفتح مما صرّحوا به في عدة كتب: أن ما تردد بين البدعة والواجب يأتي به احتياطاً، بخلاف ما تردد بين البدعة والسنة. قوله: **(واعلم الخ)** قال في المنية وشرحها الصغير: ثم الأصل في التفكر أنه إن منعه عن أداء ركن كقراءة آية أو ثلاث أو ركوع أو سجود أو عن أداء واجب كالقعود يلزمه السهو لاستلزام ذلك ترك الواجب وهو الإتيان

(قدر أداء ركن ولم يشتغل حالة الشك بقراءة ولا تسبيح) ذكره في الذخيرة **(وجب عليه سجود السهو في)** جميع **(صور الشك)** سواء عمل بالتحرّي أو بنى على الأقل. فتح. لتأخير الركن، لكن في السراج أنه يسجد للسهو في أخذ الأقل مطلقاً، وفي غلبة الظن إن تفكر قدر ركن.

بالركن أو الواجب في محله وإن لم يمنعه عن شيء من ذلك بأن كان يؤدي الأركان ويتفكر، لا يلزمه السهو. وقال بعض المشايخ: إن منعه التفكر عن القراءة أو عن التسبيح يجب عليه سجود السهو، وإلا فلا؛ فعلى هذا القول لو شغله عن تسبيح الركوع وهو راكع مثلًا يلزمه السجود، وعلى القول الأول لا يلزمه وهو الأصح اهـ. وبه علم أن قول المصنف «ولا تسبيح» مبني على خلاف الأصح، وقول البعض: ودخل في قوله أو عن أداء واجب ما لو شغله عن السلام لما في الظهيرية: لو شك بعد ما قعد قدر التشهد أصلى ثلاثاً أو أربعاً حتى شغله ذلك عن السلام ثم استيقن وأتم صلاته فعليه السهو اهـ. وعلله في البدائع بأنه أخر الواجب وهو السلام اهـ. وظاهره لزوم السجود وإن كان مشتغلًا بقراءة الأدعية أو الصلاة، وهو مبني على ما قاله شمس الأئمة، من أنه ليس المراد أن يشغله التفكر عن ركن أو واجب، فإن ذلك يوجب سجدتي السهو بالإجماع، وإنما المراد به شغل قلبه بعد أن تكون جوارحه مشغولة بأداء الأركان، ومثله ما في الذخيرة، من أنه لو كان في ركوع أو سجود فطوّل في تفكره وتغير عن حاله بالتفكر فعليه سجود السهو استحساناً، لأنه وإن كان تفكره ليس إلا إطالة القيام أو الركوع أو السجود، وهذه الأذكار سنة، لكنه أخر واجباً أو ركناً لا بسبب إقامة السنة بل بسبب التفكر، وليس التفكر من أعمال الصلاة اهـ.

قلت: والحاصل أنه اختلف في التفكر الموجب للسهو، فقيل ما لزم منه تأخير الواجب أو الركن عن محله بأن قطع الاشتغال بالركن أو الواجب قد أداء ركن وهو الأصح، وقيل مجرد التفكر الشاغل للقلب وإن لم يقطع الموالاة، وهذا كله إذا تفكر في أفعال هذه الصلاة؛ أما لو تفكر في صلاة قبلها هل صلاها أم لا: ففي المحيط أنه ذكر في بعض الروايات أنه لا سهو عليه وإن أخر فعلًا، كما لو تفكر في أمر من أمور الدنيا حتى أخر ركناً، وفي رواية: يلزمه لتمكن النقص في صلاته لأنه يجب عليه حفظ تلك الصلاة حتى يعلم جواز صلاته هذه، بخلاف أعمال الدنيا فإنه لم يجب عليها حفظها. واستظهر في الحلية هذه الرواية، وأنه لو لزم ترك الواجب بالتفكر في أمور الدنيا يلزمه السجود أيضاً. واستظهر أيضاً القول الأول بأن الملزم للسجود ما كان فيه تأخير الواجب أو الركن عن محله، إذ ليس في مجرد التفكر مع الأداء ترك واجب، وتمام الكلام فيها وفي فتاوى العلامة قاسم. قوله: **(سواء عمل بالتحري)** أي بأن غلب على ظنه أنها الركعة الثانية مثلًا، وقوله: «أو بنى على الأقل» أي بأي لم يغلب على ظنه شيء وأخذ بالأقل. قوله: **(لكن في السراج الخ)**

فروع: أخبره عدل بأنه ما صلى أربعاً وشك في صدقه وكذبه أعاد احتياطاً. ولو اختلف الإمام والقوم، فلو الإمام على يقين لم يعد، وإلا أعاد بقولهم.

شك أنها ثانية الوتر أو ثالثته قنت وقعد ثم صلى أخرى وقنت أيضاً في الأصح.

شك هل كبر للافتتاح أو لا، أو أحدث أو لا، أو أصابه نجاسة أو لا، أو مسح رأسه أو لا: استقبل إن كان أولا مرة، وإلا لا.

استدراك عن ما في الفتح من لزوم السجود في الصورتين، وقوله: «مطلقاً» أي سواء تفكر قدر ركن أو لا، وهذا التفصيل هو الظاهر، لأن غلبة الظن بمنزلة اليقين، فإذا تحرّى غلب على ظنه شيء لزمه الأخذ به، ولا يظهر وجه لإيجاب السجود عليه إلا إذا طال تفكره على التفصيل المار، بخلاف ما إذا بنى على الأقل، لأن فيه احتمال الزيادة كما أفاد في البحر.

قوله: **(أخبره عدل الخ)** تقدم أن الشك خارج الصلاة لا يعتبر، وأن هذه الصورة مستثناة؛ وقيد بالعدل، إذ لو أخبره عدلان لزمه الأخذ بقلولهما، ولا يعتبر شكه، وإن لم يكن المخبر عدلاً لا يقبل قوله. إمداد. وظاهر قوله: «أعاد احتياطاً» الوجوب، لكن في التاترخانية: إذا شك الإمام فأخبره عدلان يجب الأخذ بقولهما، لأنه لو أخبره عدل يستحب الأخذ بقوله اهـ فتأمل. قوله: **(ولو اختلف الإمام والقوم)** أي وقع الاختلاف بينهم وبينه، كأن قالوا صليت ثلاثاً وقال بل أربعاً؛ أما لو اختلف القوم والإمام مع فريق منهم ولو واحداً أخذ بقول الإمام؛ ولو تيقن واحد بالتمام وواحد بالنقص وشك الإمام والقوم فالإعادة على المتيقن بالنقص فقط؛ ولو تيقن الإمام بالنقص لزمهم الإعادة إلا من تيقن منهم بالتمام؛ ولو تيقن واحد بالنقص وشك الإمام والقوم، فإن كان في الوقت فالأولى أن يعيدوا احتياطاً ولزمت لو المخبر بالنقص عدلان. من الخلاصة والفتح.

تتمة: شك الإمام فلحظ إلى القوم ليعلم بهم إن قاموا قام وإلا قعد لا بأس به ولا سهو عليه. غلب على ظنه في الصلاة أنه أحدث أو لم يمسح ثم ظهر خلافه، إن كان أدى ركناً استأنف وإلا مضى. تاترخانية. قوله: **(وقنت أيضاً في الأصح)** وقيل لا يقنت لأن القنوت في الثانية بدعة. والجواب أن ما تردد بين البدعة والواجب يأتي به احتياطاً كما مر. وبقي لو قنت في الأولى أو الثانية سهواً فقدم المصنف في باب الوتر أنه لا يقنت في الثالثة، ومر ترجيح خلافه. قوله: **(شك هل كبر الخ)** أي شك في صلاته. ذخيرة وغيرها. وظاهره أن الشك في جميع هذه المسائل وقع في الصلاة، ويدل عليه قول الذخيرة في آخر العبارة: إن كان ذلك أول مرة استقبل الصلاة، وإلا جاز له المضيّ، ولا يلزمه الوضوء ولا غسل الثوب اهـ تأمل. ويخالفه ما في الخلاصة حيث قال: شك في بعض وضوئه وهو أول شك غسل ما شك فيه، وإن وقع له كثيراً لم يلتفت إليه؛ وهذا إذا شك في خلال وضوئه، فلو

واختلف ولو شك في أركان الحج، وظاهر الرواية البناء على الأقل، وعليك بالأشباه في قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك».

بَابُ: صَلَاةُ المَرِيضِ

من إضافة الفعل لفاعله أو محله، ومناسبته كونه عارضاً سماوياً فتأخر سجود التلاوة وضرورة (من تعذر عليه القيام) أي كله (لمرض) حقيقي وحده أن يلحقه بالقيام

بعد الفراغ منه لم يلتفت إليه اهـ. لكن سئل العلامة قاسم في فتاويه عمن شك وهو في صلاته أنه على وضوء أم لا؟ فأجاب بأنه إن كان أول ما عرض له أعاد الوضوء والصلاة، وإلا مضى في صلاته. قوله: **(وظاهر الرواية البناء على الأقل)** كذا عزاه في البحر إلى البدائع، ولم أره فيها فليراجع. والذي في لباب المناسك: ولو شك في عدد الأشواط في طواف الركن أعاده، ولا يبني على غالب ظنه؛ بخلاف الصلاة، وقيل إذا كان يكثر ذلك يتحرّى اهـ. وما جزم به في اللباب عزاه في البحر إلى عامة المشايخ، والله تعالى أعلم.

بَابُ: صَلَاةُ المَرِيضِ

قيل المرض مفهومه ضروري، إذ لا شك أن فهم المراد منه أجلى من قولنا إنه معنى يزول بحلوله في بدن الحيّ اعتدال الطبائع الأربع[1] فيؤول إلى التعريف بالأخفى. نهر. قوله: **(من إضافة الفعل لفاعله أو محله)** كل فاعل محل ولا عكس، فإن المريض محل للصلاة فاعل لها، والخشبة محل للحركة وليست فاعله لها ح. قوله: **(ومناسبته الخ)** لم يبين وجه تأخيره عن سجود السهو، وبينه في البحر بقوله: والسهو أعم موقعاً لشموله المريض والصحيح، فكانت الحاجة إلى بيانه أمس فقدمه ح. قوله: **(فتأخر الخ)** أي وكان حقه أن يذكر مع سجود السهو لمناسبة بينهما في أن كلًّا منهما مثل جزء الصلاة، أو لأن كلا منهما سجود يترتب على أمر يقع في الصلاة متأخراً عنه، إلا أن سجود السهو مختص بالصلاة، وسجود التلاوة يقع خارج الصلاة أيضاً ح. قوله: **(كله)** فسره به لما سيأتي في المتن من قوله: «وإن قدر على بعض القيام قام» ح. قوله: **(لمرض حقيقي الخ)** قال في البحر: أراد بالتعذر: التعذر الحقيقي، بحيث لو قام سقط، بدليل أنه عطف عليه التعذر الحكمي، وهو خوف زيادة المرض.

واختلفوا في التعذر: فقيل ما يبيح الإفطار، وقيل التيمم، وقيل بحيث لو قام سقط، وقيل ما يعجزه عن القيام بحوائجه. والأصح أن يلحقه ضرر بالقيام، كذا في النهاية والمجتبى وغيرهما اهـ. فقوله واختلفوا في التعذر: أي في غير عبارة المصنف، لما علمت أن المراد به في كلامه كالكنز الحقيقي بدليل عطف الحكمي عليه.

---

(١) في ط (قوله الطبائع الأربع) هي: الصفراء، والسوداء والبلغم، والدم.

ضرر، به يفتى (قبلها أو فيها) أي الفريضة (أو) حكمي بأن (خاف زيادته، أو بطء برئه بقيامه، أو دوران رأسه، أو وجد لقيامه ألماً شديداً) أو كان لو صلى قائماً سلس بوله، أو تعذر عليه الصوم كما مر (صلى قاعداً)

وبما تقرر ظهر ما في كلام الشارح حيث جعل الحقيقي والحكمي وصفين للمرض مع أنهما صفتان للتعذر، لأن المرض فيهما حقيقي؛ وكذا قوله: «وحده» إن كان الضمير فيه للمرض الحقيقي، فليس ذلك تعريفاً للمرض بل تعريف المرض ما قدمناه، وإن كان للتعذر المذكور فقد علمت أن المراد به كلام المصنف الحقيقي وهو ما لو قام لسقط، اللهم إلا أن يعود لمطلق التعذر المبيح للصلاة قاعداً كما هو المراد من قول البحر: واختلفوا الخ، فافهم. وقد يأتي الحد بمعنى التمييز بين الشيئين، وعليه فيصح عوده لمطلق المرض: أي القدر المميز بين ما تصح معه الصلاة قاعداً وما لا تصح ما يلحقه بالقيام ضرر، وهو شامل حينئذ لما إذا تعذر القيام حقيقة بالمعنى المارّ أو حكماً. وأما إذا لم يمكن القيام أصلاً فهو مفهوم بالأولى. قوله: (قبلها أو فيها) صفة لمرض، والمرض العارض فيها سيأتي الكلام عليه في قول المتن «ولو عرض له مرض فيها» ولا ينافي قوله: «أو فيها» تقييده بقوله: «كله» لأن المراد حينئذ تعذر كل القيام الواقع بعد عروض المرض. قوله: (أي الفريضة) أراد بها ما يشمل الواجب كالوتر وما في حكمه كسنة الفجر، احترازاً عما عدا ذلك من النوافل، فإنها تجوز من قعود بلا تعذر قيام. قوله: (خاف) أي غلب على ظنه بتجربة سابقة أو إخبار طبيب مسلم حاذق. إمداد. قوله: (بقيامه) متعلق بخاف أو بزيادة وبطء على سبيل التنازع. قوله: (أو وجد لقيامه) أي لأجله ألماً شديداً، وهذا وما قبله وما بعده داخل في أفراد الضرر المذكور في قوله: «وحده الخ» فافهم. قوله: (سلس) كفرح ط. قوله: (أو تعذر عليه الصوم) الأولى أن يقول «للصوم» باللام التعليلية: أي تعذر القيام لأجل الصيام. وعبارة البحر: ودخل تحت العجز الحكمي ما لو صام رمضان صلى قاعداً، وإن أفطر صلى قائماً يصوم ويصلي قاعداً. قوله: (كما مر) أي في باب صفة الصلاة حيث قال: وقد يتحتّم القعود كمن يسيل جرحه إذا قام أو يسلس بوله أو يبدو ربع عورته أو يضعف عن القراءة أصلاً أو عن صوم رمضان، ولو أضعفه عن القيام الخروج لجماعة صلى في بيته منفرداً، به يفتي، خلافاً للأشباه ح.

أقول: وقدمنا هناك أنه لو لم يقدر على الإيماء قاعداً، كما لو كان بحال لو صلى قاعداً يسيل بوله أو جرحه ولو مستلقياً: لا صلى قائماً بركوع وسجود، لأن الاستلقاء لا يجوز بلا عذر كالصلاة مع الحدث فيترجح ما فيه الإتيان بالأركان كما في المنية وشرحها. ومن العجز الحكمي أيضاً ما لو خرج بعض الولد وتخاف خروج الوقت تصلي بحيث لا يلحق الولد ضرر؛ وما لو خاف العدو لو صلى قائماً أو كان في خباء لا يستطيع أن يقيم

ولو مستنداً إلى وسادة أو إنسان فإنه يلزمه ذلك على المختار (كيف شاء) على المذهب، لأن المرض أسقط عنه الأركان فالهيئات أولى. وقال زفر: كالمتشهد، قيل وبه يفتى

صلبه، وإن خرج لا يستطيع الصلاة لطين أو مطر، ومن به أدنى علة فخاف إن نزل عن المحمل بقي في الطريق يصلي الفرض في محمله، وكذا المريض الراكب، إلا إذا وجد من ينزله. بحر. قوله: (ولو مستنداً الخ) أي إذا لم يلحقه ضرر به بدليل ما مر. قوله: (أو إنسان) عبر في العناية والفتح وغيرهما بالخادم بدله. قال ح: وفيه أن القادر بقدرة الغير عاجز عند الإمام، إلا أن يراد بالغير غير الخادم. تأمل اهـ.

أقول: قدمنا في باب التيمم أن العاجز عن استعمال الماء بنفسه لو وجد من تلزمه طاعته كعبده وولده وأجيره لزمه الوضوء اتفاقاً، وكذا غيره ممن لو استعان به أعانه في ظاهر المذهب، بخلاف العاجز عن استقبال القبلة أو التحوّل عن الفراش النجس فإنه لا يلزمه عنده. والفرق أنه يخاف عليه زيادة المرض في إقامته وتحويله اهـ. ومقتضاه أنه لو لم يخف زيادة المرض يلزمه ذلك، وقدمنا في بحث الصلاة على الدابة من باب النوافل عن المجتبى ما نصه: وإن لم يقدر على القيام أو النزول عن دابته أو الوضوء إلا بالإعانة وله خادم يملك منافعه يلزمه في قولهما، وفي قوله نظر. والأصح اللزوم في الأجنبي الذي يطيعه كالماء الذي يعرض للوضوء اهـ. ولا يخفى أن هذا حيث لا يلحقه ضرر بالقيام فلا يخالف ما قدمناه آنفاً، وبه ظهر أن المراد بالإنسان من يطيعه أعم من الخادم والأجنبي، وأما عدم اعتبار القدرة بقدرة الغير عند الإمام فلعله ليس على إطلاقه، بل في بعض المواضع كما قاله ط، ولذا قال في المجتبى: وفي قوله[1] نظر، أو محمول على ما إذا لم يتيسر له ذلك إلا بكلفة ومشقة فلا يلزمه الانتظار إلى حصوله، فليتأمل. قوله: (كيف شاء) أي كيف تيسر له بغير ضرر من تربع أو غيره. إمداد. قوله: (على المذهب) جزم به في الغرر ونور الإيضاح، وصححه في البدائع وشرح المجمع، واختاره في البحر والنهر. قوله: (فالهيئات أولى) جمع هيئة، وهي هنا كيفية القعود. قال ط: وفيه أن الأركان إنما سقطت لتعسرها، ولا كذلك الهيئات اهـ تأمل. قوله: (قيل وبه يفتى) قاله في التجنيس والخلاصة والولوالجية لأنه أيسر على المريض. قال في البحر: ولا يخفى ما فيه، بل الأيسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات، فالمذهب الأول اهـ. وذكر قبله أنه في حالة التشهد يجلس كما يجلس للتشهد بالإجماع اهـ.

أقول: ينبغي أن يقال: إن كان جلوسه كما يجلس للتشهد أيسر عليه من غيره أو مساوياً

(١) في ط (قوله وفي قوله) أي الإمام.

(بركوع وسجود وإن قدر على بعض القيام) ولو متكئاً على عصا أو حائط (قام) لزوماً بقدر ما يقدر ولو قدر آية أو تكبيرة على المذهب، لأن البعض معتبر بالكل (وإن تعذرا) ليس تعذرهما شرطاً بل تعذر السجود كاف (لا القيام أومأ) بالهمز (قاعداً)

لغيره كان أولى، وإلا اختار الأيسر في جميع الحالات، ولعل ذلك محمل القولين، والله أعلم. قوله: (بركوع) متعلق بقوله: «صلى» ط. قوله: (على المذهب) في شرح الحلواني نقلاً عن الهندواني: لو قدر على بعض القيام دون تمامه، أو كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها يؤمر بأن يكبر قائماً ويقرأ ما قدر عليه ثم يقعد إن عجز، وهو المذهب الصحيح لا يروى خلافه عن أصحابنا؛ ولو ترك هذا خفت أن لا تجوز صلاته. وفي شرح القاضي: فإن عجز عن القيام مستوياً قالوا: يقوم متكئاً لا يجزيه إلا ذلك، وكذا لو عجز عن القعود مستوياً قالوا: يقعد متكئاً لا يجزيه إلا ذلك؛ فقال عن شرح التمرتاشي ونحوه في العناية بزيادة: وكذلك لو قدر أن يعتمد على عصا أو كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام اهـ. قوله: (لأن البعض معتبر بالكل) أي أن حكم البعض كحكم الكل، بمعنى أن من قدر على كل القيام يلزمه فكذا من قدر على بعضه. قوله: (بل تعذر السجود كاف) نقله في البحر عن البدائع وغيرها. وفي الذخيرة: رجل بحلقه خرّاج إن سجد سال وهو قادر على الركوع والقيام والقراءة يصلي قاعداً يومئ؛ ولو صلى قائماً بركوع وقعد وأومأ بالسجود أجزأه؛ والأول أفضل، لأن القيام والركوع لم يشرعا قربة بنفسهما، بل ليكونا وسيلتين إلى السجود اهـ. قال في البحر: ولم أر ما إذا تعذر الركوع دون السجود غير واقع اهـ: أي لأنه متى عجز عن الركوع عجز عن السجود. نهر. قال ح: أقول على فرض تصوّره ينبغي أن لا يسقط لأن الركوع وسيلة إليه، ولا يسقط المقصود عند تعذر الوسيلة، كما لم يسقط الركوع والسجود عند تعذر القيام. قوله: (لا القيام) معطوف على الضمير المرفوع المتصل في قوله: «تعذرا» وهو ضعيف لكونه في عبارة المتن بلا فاصل ولا توكيد. قوله: (أومأ) حقيقة الإيماء طأطأة الرأس، وروي مجرد تحريكها، وتمامه في الإمداد عن البحر والمقدسي.
قوله: (أومأ قاعداً) لأن ركنية القيام للتوصل إلى السجود فلا يجب دونه، وهذا أولى من قول بعضهم: صلى قاعداً، إذ يفترض عليه أن يقوم للقراءة، فإذا جاء أوان الركوع والسجود أومأ قاعداً، كذا في النهر.

أقول: التعبير بـ«صلى قاعداً» هو ما في الهداية والقدوري وغيرهما، وأما ما ذكره من افتراض القيام فلم أره لغيره فيما عندي من كتب المذهب، بل كلهم متفقون على التعليل بأن القيام سقط لأنه وسيلة إلى السجود، بل صرح في الحلية بأن هذه المسألة من المسائل التي سقط فيها وجوب القيام مع انتفاء العجز الحقيقي والحكمي اهـ.

ويلزم على ما قاله: أنه لو عجز عن السجود فقط أن يركع قائماً، وهو خلاف

وهو أفضل من الإيماء قائماً لقربه من الأرض **(ويجعل سجوده أخفض من ركوعه)** لزوماً **(ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه)** فإنه يكره تحريماً **(فإن فعل)** بالبناء للمجهول، ذكره العيني **(وهو يخفض برأسه لسجوده أكثر من ركوعه صح)** على أنه إيماء لا سجود، إلا أن يجد قوة الأرض

المنصوص كما علمته آنفاً؛ نعم ذكر القهستاني عن الزاهدي أنه يومئ للركوع قائماً وللسجود جالساً، ولو عكس لم يجز على الأصح اهـ. وجزم به الولوالجي[١]، لكن ذكر ذلك في النهر وقال: إلا أن المذهب الإطلاق اهـ: أي يومئ قاعداً أو قائماً فيهما، فالظاهر أن ما ذكره هنا سهو، فتنبه له. قوله: **(وهو أفضل الخ)** قال في شرح المنية: لو قيل إن الإيماء أفضل للخروج من الخلاف لكان موجهاً، ولكن لم أر من ذكره اهـ. قوله: **(لقربه من الأرض)** أي فيكون أشبه بالسجود. منح. قوله: **(ويجعل سجوده أخفض الخ)** أشار إلى أنه يكفيه أدنى الانحناء عن الركوع، وأنه لا يلزمه تقريب جبهته من الأرض بأقصى ما يمكنه كما بسطه في البحر عن الزاهدي. قوله: **(فإنه يكره تحريماً)** قال في البحر: واستدل للكراهة في المحيط بنهيه عليه الصلاة والسلام عنه، وهو يدل على كراهة التحريم اهـ. وتبعه في النهر.

أقول: هذا محمول على ما إذا كان يحمل إلى وجهه شيئاً يسجد عليه، بخلاف ما إذا كان موضوعاً على الأرض، يدل عليه ما في الذخيرة حيث نقل عن الأصل الكراهة في الأول؛ ثم قال: فإن كانت الوسادة موضوعة على الأرض وكان يسجد عليها جازت صلاته، فقد صح أن أم سلمة كانت تسجد على مرفقة[٢] موضوعة بين يديها لعلة كانت بها ولم يمنعها رسول الله ﷺ من ذلك اهـ. فإن مفاد هذه المقابلة والاستدلال عدم الكراهة في الموضوع على الأرض المرتفع، ثم رأيت القهستاني صرح بذلك. قوله: **(بالبناء للمجهول)** هذا ليس بلازم، وإلا لقال: ولا يرفع إلى وجهه شيء اهـ ح. ولعل وجه ما قال: الإشارة إلى كراهته سواء كان بفعله أو فعل غيره له. قوله: **(إلا أن يجد قوة الأرض)** هذا الاستثناء مبني على أن قوله: ولا يرفع الخ شامل لما إذا كان موضوعاً على الأرض وهو خلاف المتبادر، بل المتبادر كون المرفوع محمولاً بيده أو يد غيره، وعليه فالاستثناء منقطع لاختصاص ذلك بالموضوع على الأرض، ولذا قال الزيلعي: كان ينبغي أن يقال: إن كان ذلك الموضوع يصح السجود عليه كان سجوداً، وإلا فإيماء اهـ. وجزم به في شرح المنية.

---

(١) أبو الفتح، عبد الرشيد الولوالجي. من «ولوالج» وهي بلدة من طخارستان بلخ. إمام فاضل، حسن السيرة، تفقه على جماعة وكتب الأمالي. ولد سنة ٤٦٤ ومات بعد الأربعين وخمسمائة. انظر: الجواهر المضية ٢/ ٤١٧ (٨٠٩)، الطبقات السنية (١٢٣٩)، الفوائد البهية (٩٤).

(٢) في ط (قوله مرفقة) هي المخدة بكسر الميم كما في الحلية.

(وإلا) يخفض **(لا)** يصح لعدم الإيماء **(وإن تعذر القعود)** ولو حكماً **(أومأ مستلقياً)** على ظهره **(ورجلاه نحو القبلة)** غير أنه ينصب ركبتيه لكراهة مدّ الرجل إلى القبلة ويرفع رأسه يسيراً ليصير وجهه إليها **(أو على جنبه الأيمن)** أو الأيسر ووجهه إليها **(والأول أفضل)**

واعترضه في النهر بقوله: وعندي فيه نظر، لأن خفض الرأس بالركوع ليس إلا إيماء، ومعلوم أنه لا يصح السجود بدون الركوع ولو كان الموضوع مما يصح السجود عليه اهـ.

أقول: الحق التفصيل، وهو أنه إن كان ركوعه بمجرد إيماء الرأس من غير انحناء وميل الظهر فهذا إيماء لا ركوع فلا يعتبر السجود بعد الإيماء مطلقاً، وإن كان مع الانحناء كان ركوعاً معتبراً حتى أنه يصح من المتطوّع القادر على القيام، فحينئذ ينظر إن كان الموضوع مما يصح السجود عليه كحجر مثلاً ولم يزد ارتفاعه على قدر لبنة أو لبنتين فهو سجود حقيقي، فيكون راكعاً ساجداً لا مومئاً حتى أنه يصح اقتداء القائم به، وإذا قدر في صلاته على القيام يتمها قائماً، وإن لم يكن الموضوع كذلك يكون مومئاً فلا يصح اقتداء القائم به، وإذا قدر فيها على القيام استأنفها، بل يظهر لي أنه لو كان قادراً على وضع شيء على الأرض مما يصح السجود عليه أنه يلزمه ذلك لأنه قادر على الركوع والسجود حقيقة، ولا يصح الإيماء بهما مع القدرة عليهما، بل شرطه تعذرهما كما هو موضوع المسألة. قوله: **(وإلا يخفض)** أي لم يخفض رأسه أصلاً، بل صار يأخذ ما يرفعه ويلصقه بجبهته للركوع والسجود أو خفض رأسه لهما، لكن جعل خفض السجود مساوياً لخفض الركوع لم يصح لعدم الإيماء لهما أو للسجود. قوله: **(وإن تعذر القعود)** أي قعوده بنفسه أو مستنداً إلى شيء كما مر. قوله: **(ولو حكماً)** كما لو قدر على القعود ولكن بزغ الطبيب الماء من عينيه وأمره بالاستلقاء أياماً أجزأه أن يستلقي ويومئ، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس. بحر عن البدائع، وسيأتي. قوله: **(ورجلاه نحو القبلة)** في البحر عن الخلاصة: متوجهاً نحو القبلة ورأسه إلى المشرق ورجلاه إلى المغرب اهـ.

أقول: هذا يتصور في بلادهم المشرقية كبخارى وما والاها، فإن قبلتهم لجهة المغرب عكس البلاد المغربية؛ أما في بلادنا الشامية ونحوها إذا استلقى متوجهاً للقبلة يكون المغرب عن يمينه والمشرق عن يساره، وبه اندفع اعتراض بعض المحققين[1] على ما في الخلاصة. قوله: **(لكراهة الخ)** هي كراهة تنزيهية ط. قوله: **(ويرفع رأسه يسيراً)** أي يجعل وسادة تحت رأسه، لأن حقيقة الاستلقاء تمنع الأصحاء عن الإيماء، فكيف بالمرضى. بحر. قوله: **(الأيمن أو الأيسر)** والأيمن أفضل وبه ورد الأثر. إمداد. قوله: **(والأول أفضل)** لأن المستلقي يقع إيماؤه إلى القبلة والمضطجع يقع منحرفاً عنها. بحر. قوله:

---

(١) في ط (قوله بعض المحققين) هو المحقق ابن أمير حاج في الحلية.

على المعتمد (وإن تعذر الإيماء) برأسه (وكثرت الفوائت) بأن زادت على يوم وليلة (سقط القضاء عنه) وإن كان يفهم في ظاهر الرواية (وعليه الفتوى) كما في الظهيرية، لأن مجرّد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، وأفاد بسقوط الأركان سقوط الشرائط عند

(على المعتمد) مقابله ما في القنية من أن الأظهر أنه لا يجوز الاضطجاع على الجنب للقادر على الاستلقاء. قال في النهر: وهو شاذ. وقال في البحر: وهذا الأظهر خفي والأظهر الجواز اهـ. وكذا ما روي عن الإمام من أن الأفضل أن يصلي على شقه الأيمن وبه قالت الأئمة الثلاثة، ورجحه في الحلية لما ظهر له من قوة دليله مع اعترافه بأن الاستلقاء هو ما في مشاهير الكتب والمشهور من الروايات. قوله: (بأن زادت على يوم وليلة) أما لو كانت يوماً وليلة أو أقل وهو يعقل، فلا تسقط بل تقضي اتفاقاً، وهذا إذا صح، فلو مات ولم يقدر على الصلاة لم يلزمه القضاء حتى لا يلزمه الإيصاء بها كالمسافر إذا أفطر ومات قبل الإقامة كما في الزيلعي. قال في البحر: وينبغي أن يقال: محمله ما إذا لم يقدر في مرضه على الإيماء بالرأس، أما إن قدر عليه بعد عجزه فإنه يلزمه القضاء وإن كان موسعاً لتظهر فائدته في الإيصاء بالإطعام عنه اهـ.

قلت: وهو مأخوذ من الفتح، فإنه قال: ومن تأمل تعليل الأصحاب في الأصول انقدح في ذهنه إيجاب القضاء على هذا المريض إلى يوم وليلة حتى يلزمه الإيصاء به إن قدر عليه بطريق، وسقوطه إن زاد اهـ. قوله: (في ظاهر الرواية) وقيل لا يسقط القضاء بل تؤخر عنه إذا كان يعقل، وصححه في الهداية وهو من أهل الترجيح، لكن خالف نفسه في كتابه التجنيس، فصحح الأول كعامة أهل الترجيح كقاضيخان وصاحب المحيط وشيخ الإسلام وفخر الإسلام، ومال إليه المحقق ابن الهمام في عبارته التي نقلناها آنفاً، ومشى عليه المصنف لأنه ظاهر الرواية، ولما في الإمداد من أن القاعدة العمل بما عليه الأكثر.

تنبيه: جعل في السراج المسألة على أربعة أوجه: إن زاد المرض عن يوم وليلة وهو لا يعقل فلا قضاء إجماعاً، وإلا وهو يعقل قضى إذا صح إجماعاً وإن زاد وهو يعقل أولاً وهو لا يعقل فعلى الخلاف.

تتمة: في البحر عن القنية: ولا فدية في الصلوات حالة الحياة بخلاف الصوم اهـ. وقدمه الشارح قبيل هذا الباب وأوضحناه ثمة. قوله: (لا يكفي الخ) بل لا بد معه من القدرة. قوله: (وأفاد الخ) الأولى ذكره قبل قوله: «وإن تعذر الإيماء الخ» لأن فيه سقطت الصلاة وفيما قبله سقطت الأركان. قوله: (سقوط الشرائط) كالاستقبال وستر العورة والطهارة من الخبث، بخلاف الوقت، وكذا الطهارة من الحدث لأن فاقد الطهورين يؤخر عند الإمام ويتشبه عندهما والمتشبه غير مصلّ: أفاده الرحمتي. لكن سيأتي في مقطوع اليدين

العجز بالأولى، ولا يعيد في ظاهر الرواية. بدائع.

(ولو اشتبه على مريض أعداد الركعات والسجدات لنعاس يلحقه لا يلزمه الأداء) ولو أداها بتلقين غيره ينبغي أن يجزيه، كذا في القنية **(ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبه)** خلافاً لزفر **(ولو عرض له مرض في صلاته يتمّ بما قدر)** على المعتمد **(ولو صلى قاعداً)** بركوع وسجود فصح بنى، ولو كان يصلي **(بالإيماء)** فصح لا يبني، إلا إذا صح قبل أن

والرجلين تصحيح أنه يصلي بلا طهارة. قوله: **(بالأولى)** لأن العجز عن تحصيل الشرائط ليس فوق العجز عن تحصيل الأركان، فلو لم يقدر المريض على التحوّل إلى القبلة بنفسه ولا بغيره صلى كذلك ولا إعادة عليه بعد البرء في ظاهر الجواب كما لو عجز عن الأركان. بدائع. وتمامه في البحر، وسيأتي آخر الباب ما لو كان تحته ثياب نجسة. قوله: **(ولا يعيد)** أي في سقوط الشرائط أو الأركان لعذر سماوي، بخلاف ما لو كان من قبل العبد على ما مر تفصيله في الطهارة وشمل ما لو عجز عن القراءة. وفي البحر عن القنية: ولو اعتقل لسانه يوماً وليلة فصلى صلاة الأخرس ثم انطلق لسانه لا تلزمه الإعادة اهـ. والظاهر أن قوله يوماً وليلة، لأنه محل توهم لزوم الإعادة إذ الزائد على ذلك لا تلزم إعادته لدخوله في حد التكرار. قوله: **(ولو اشتبه على مريض الخ)** أي بأن وصل إلى حال لا يمكنه ضبط ذلك، وليس المراد مجرد الشك والاشتباه، لأن ذلك يحصل للصحيح. قوله: **(ينبغي أن يجزيه)** قد يقال: إنه تعليم وتعلم وهو مفسد، كما إذا قرأ من المصحف أو علمه إنسان القراءة وهو في الصلاة ط.

قلت: وقد يقال: إنه ليس بتعليم وتعلم بل هو تذكير أو إعلام، فهو كإعلام المبلغ بانتقالات الإمام، فتأمل. قوله: **(كذا في القنية)** الإشارة إلى ما ذكره المصنف والشارح. قوله: **(ولم يوم الخ)** الأولى ذكره قبل مسألة القنية لارتباطه بما قبلها، ففصله ما وقع في المتون بعبارة القنية غير مناسب. قوله: **(خلافاً لزفر)** فعنده يوميء بحاجبه، فإن عجز فبعينه، فإن عجز فبقلبه. بحر. قوله: **(يتم بما قدر)** أي ولو قاعداً موطئاً أو مستلقياً. قوله: **(على المعتمد)** وعن الإمام أنه يستقبل، لأن تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود، فلا تجوز بالإيماء. قال في النهر: والصحيح المشهور هو الأول، لأن بناء الضعيف على القويّ أولى من الإتيان بالكل ضعيفاً. قوله: **(بنى)** أي على ما صلى، فيتم صلاته قائماً عندهما. وقال محمد: يستقبل بناء على عدم صحة اقتداء القائم بالقاعد عنده وقد مر. نهر. قوله: **(ولو كان يصلي بالإيماء)** أي قائماً أو قاعداً أو مستلقياً أو مضطجعاً كما هو قضية الإطلاق ح. قوله: **(فصح)** أي قدر على الركوع والسجود قائماً أو قاعداً ح. قوله: **(لا يبني)** لأن اقتداء الراكع والساجد بالموميء لا يجوز، فكذا البناء. درر. قوله: **(إلا إذا صح قبل أن يوميء الخ)** لأنه لم

يومئ بالركوع والسجود كما لو كان يومئ مضطجعاً ثم قدر على القعود، **(ولم يقدر على الركوع والسجود)** فإنه يستأنف **(على المختار)** لأن حالة القعود أقوى فلم يجز بناؤه على الضعيف **(وللمتطوع الاتكاء على شيء)** كعصا وجدار **(مع الإعياء)** أي التعب بلا كراهة وبدونه يكره (و) له **(القعود)** بلا كراهة مطلقاً هو الأصح. ذكره الكمال وغيره.

(صلى الفرض في فُلك) جار **(قاعداً بلا عذر صح)** لغلبة العجز **(وأساء)** وقالا: لا يصح إلا بعذر وهو الأظهر.

يؤدّ ركناً بالبناء[1] وإنما هو مجرد تحريمة فلا يكون بناء القوي على الضعيف. بحر. وهذا ظاهر فيما إذا افتتح قائماً أو قاعداً بقصد الإيماء ثم قدر قبل الإيماء على الركوع والسجود قائماً أو راكعاً؛ أما إذا افتتح مستلقياً أو مضطجعاً ثم قدر قبل الإيماء على الركوع والسجود قائماً أو قاعداً فإنه يستأنف كما يؤخذ من قول الشارح، لأن حالة القعود أقوى ح. قوله: **(ولم يقدر على الركوع والسجود)** وكذا لو قدر عليهما بالأولى. تأمل. قوله: **(وللمتطوع الخ)** لعل وجهه أن التطوّع قد يكثر كالتهجد فيؤدي إلى التعب فلم يكره له الاتكاء، بخلاف الفرض فإن زمنه يسير، وإلا فالمفترض إن عجز فقد مر حكمه، وإن تعب فالظاهر أنه لا يكره له الاتكاء. تأمل. قوله: **(وبدونه يكره)** أي اتفاقاً لما فيه من إساءة الأدب. شرح المنية وغيره. وظاهره أنه ليس فيه نهي خاص فتكون الكراهة تنزيهية. تأمل. قوله: **(وله القعود)** أي بعد الافتتاح قائماً. قوله: **(بلا كراهة مطلقاً)** أي بعذر ودونه؛ أما مع العذر فاتفاقاً، وأما بدونه فيكره عند الإمام على اختيار صاحب الهداية؛ ولا يكره على اختيار فخر الإسلام وهو الأصح، لأنه مخير في الابتداء بين القيام والقعود، فكذا في الانتهاء، وأما الاتكاء فإنه لم يخير فيه ابتداء بلا عذر بل يكره فكذا الانتهاء. وأما عندهما فلا يجوز إتمامها قاعداً بلا عذر بعد الافتتاح قائماً وهذا إن قعد في الركعة الأولى أو الثانية؛ أما في الشفع الثاني فينبغي أن يجوز عندهما أيضاً في غير سنة الظهر والجمعة، وتمامه في شرح المنية.

مَطْلَبٌ فِي الصَّلاَةِ فِي السَّفِينَةِ

قوله: **(جار)** أي سائر احترازاً عن المربوط. قوله: **(قاعداً)** أي يركع ويسجد لا موطئاً اتفاقاً. بحر. قوله: **(لغلبة العجز)** أي لأن دوران الرأس فيها غالب، والغالب كالمتحقق فأقيم مقامه، كالسفر أقيم مقام المشقة والنوم مقام الحدث. شرح المنية. ولذا ذكروا مسألة الصلاة في السفينة في باب صلاة المريض. قوله: **(وأساء)** أشار إلى أن القيام أفضل لأنه أبعد عن شبهة الخلاف، والخروج أفضل إن أمكنه لأنه أمكن لقلبه. بحر وشرح المنية. قوله: **(وهو الأظهر)** وفي الحلية بعد سوق الأدلة: والأظهر أن قولهما أشبه، فلا جرم أن

---

(١) في ط (قوله لم يؤد ركناً بالبناء الخ) هكذا نسخة المحشي بالبناء، والعل الصواب «بالإيماء».

برهان (**والمربوطة في الشط كالشط**) في الأصح (**والمربوطة بلجة البحر إن كان الريح يحركها شديداً فكالسائرة، وإلا فكالواقفة**) ويلزم استقبال القبلة عند الافتتاح وكلما دارت؛ ولو أم قوماً في فلكين مربوطتين صح، وإلا لا (**ومن جنّ أو أغمي عليه**) ولو بفزع من سبع أو آدمي (**يوماً وليلة قضى الخمس، وإن زاد وقت صلاة**) سادسة (**لا**) للحرج. ولو أفاق في المدة، فإن لإفاقته وقت معلوم قضى، وإلا لا (**زال عقله ببنج أو**

في الحاوي القدسي: وبه نأخذ اهـ. قوله: (**والمربوطة في الشط كالشط**) فلا تجوز الصلاة فيها قاعداً اتفاقاً. وظاهر ما في الهداية وغيرها الجواز قائماً مطلقاً: أي استقرت على الأرض أولاً، وصرح في الإيضاح بمنعه في الثاني حيث أمكنه الخروج إلحاقاً لها بالدابة. نهر، واختاره في المحيط والبدائع. بحر. وعزاه في الإمداد أيضاً إلى مجمع الروايات عن المصفى، وجزم به في نور الإيضاح، وعلى هذا ينبغي أن لا تجوز الصلاة فيها سائرة مع إمكان الخروج إلى البرّ، وهذه المسألة الناس عنها غافلون. شرح المنية. قوله: (**في الأصح**) احتراز عن قول البعض بأنه لا فرق بينها وبين السائرة كما في النهر. قوله: (**وإلا فكالواقفة**) أي إن لم تحركها الريح شديداً بل يسيراً فحكمها كالواقفة فلا تجوز الصلاة فيها قاعداً مع القدرة على القيام كما في الإمداد. قوله: (**ويلزم استقبال القبلة الخ**) أي في قولهم جميعاً. بحر. وإن عجز عنه يمسك عن الصلاة. إمداد عن مجمع الروايات. ولعله يمسك ما لم يخف خروج الوقت لما تقرر من أن قبلة العاجز جهة قدرته وهذا كذلك، وإلا فما الفرق؟ فليتأمل. وإنما لزمه الاستقبال لأنها في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها مومئاً مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة، كذا في الكافي شرح المنية. قوله: (**مربوطتين**) أي مقرونتين لأنهما بالاقتران صارتا كشيء واحد، وإن كانتا منفصلتين لم يجز، لأن تخلل ما بينهما بمنزلة النهر وذلك يمنع الاقتداء، وإن كان الإمام في سفينة واقفة والمقتدرون على الشط، فإن بينهما طريق أو قدر نهر عظيم لم يصح. بحر. وتقدم الكلام على الصلاة على الدابة والعجلة في باب النوافل. قوله: (**ومن جن أو أغمي عليه**) الجنون آفة تسلب العقل والإغماء آفة تستره ط. قوله: (**وقت صلاة**) مرفوع على أنه فاعل زاد، أو منصوب على أنه ظرف لزاد، وفاعل زاد ضمير الجنون. ح عن القهستاني. واعتبر الزيادة بالأوقات على قول الثالث وهو الأصح، وعند الثاني بالساعات. وكلّ رواية عن الإمام، فإذا أصابه ذلك قبل الزوال ثم أفاق من الغد بعده قبل خروج الوقت سقط القضاء عند الثاني لا الثالث. بحر. والمراد بالساعات الأزمنة لا ما تعارفه أهل النجوم. درر: أي من كون الساعة خمس عشرة درجة، فالمراد عند الثاني الزيادة بشيء من الزمان وإن قل كما في غرر الأذكار والبرجندي. إسماعيل. قوله: (**فإن لإفاقته وقت معلوم**) مثل أن يخف عنه المرض عند الصبح مثلاً فيفيق قليلاً، ثم يعاوده فيغمى عليه تعتبر هذه الإفاقة فيبطل ما قبلها من

خمر) أو دواء **(لزمه القضاء وإن طالت)** لأنه بصنع العباد كالنوم. **(ولو قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب وبوجهه جراحة صلى بغير طهارة ولا تيمم، ولا يعيد هو الأصح)** وقد مر في التيمم، وقيل لا صلاة عليه، وقيل يلزمه غسل موضع القطع.

فروع: أمكن الغريق الصلاة بالإيماء بلا عمل كثير لزمه الأداء، وإلا لا.

أمره الطبيب بالاستلقاء لبزغ الماء من عينه صلى بالإيماء، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس.

حكم الإغماء إذا كان أقل من يوم وليلة، وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الأصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الإفاقة. ح عن البحر. قوله: **(لأنه بصنع العباد)** أي وسقوط القضاء عرف بالأثر إذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله. وعند محمد: يسقط القضاء بالبنج والدواء لأنه مباح فصار كالمريض كما في البحر وغيره، والظاهر أن عطف الدواء على البنج عطف تفسير، وأن المراد شرب البنج لأجل الدواء؛ أما لو شربه للسكر فيكون معصية بصنعه كالخمر، وأنه لو شرب الخمر على وجه مباح كإكراه يكون كالبنج فيجري فيه الخلاف. ولا يرد على التعليل سقوط القضاء بالفزع من سبع أو آدمي كما مر لقولهم: إن سببه ضعف قلبه وهو مرض: أي فهو سماوي. قوله: **(كالنوم)** أي فإنه لا يسقط القضاء أيضاً لأنه لا يمتدّ يوماً وليلة غالباً فلا حرج في القضاء، بخلاف الإغماء لأنه مما يمتد عادة. بحر. قوله: **(وبوجهه جراحة)** لم يذكره في الكافي والفتح والبحر والنهر فكان غير قيد كما يأتي. قوله: **(ولا تيمم)** عطف خاص على عام. قوله: **(وقيل لا صلاة عليه)** اختاره صاحب الدرر في متنه وشرحه فقال: قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لا صلاة عليه، كذا في الكافي: وقيل إن وجد من يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه، وإلا وضع وجهه ورأسه في الماء أو يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي، كذا في التاترخانية اهـ. وقوله: أو يمسح وجهه الخ: أي إن لم يقدر على الغسل بالماء بناء على أنه لا جراحة فيه، وبه علم أن قول المصنف «وبوجهه جراحة» ليس بقيد، لأن المدار على العجز عن الطهارة، ولذا استشهد قاضيخان على ما اختاره من سقوط الصلاة عن المريض العاجز عن الإيماء بالرأس، وأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب بما ذكره محمد فيمن قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه. قوله: **(وقيل الخ)** هو القول الثاني المحكي في عبارة الدرر. قوله: **(بلا عمل كثير)** بأن وجد ما يتعلق به أو كان ماهراً في السباحة. بحر. قوله: **(وإلا لا)** أي لا يلزمه الأداء ويعذر بالتأخير. بحر. قوله: **(أمره الطبيب)** أي المسلم الحاذق كما ذكروه في الصوم. قوله: **(لبزغ)** بفتح الباء الموحدة وسكون الزاي والغين المعجمة. في القاموس بزغ

مريض تحته ثياب نجسة، وكلما بسط شيئاً تنجس من ساعته صلى على حاله، وكذا لو لم يتنجس إلا أنه يلحقه مشقة بتحريكه.

بَابُ: سُجُودُ التِّلَاوَةِ

من إضافة الحكم إلى سببه (يجب بـ) سبب (تلاوة آية) أي أكثرها مع حرف السجدة (من أربع عشرة آية) أربع في النصف الأول وعشر في الثاني (منها أولى الحج)

الحاجم: شرط، ويجوز أن يكون بالنون والعين المهملة ح. قوله: (من ساعته) المراد بها أن يكون بحيث لو توضأ وصلى يخرج من النجاسة القدر المانع قبل فراغه من الصلاة كما مر تحريره قبيل باب الأنجاس. قوله: (إلا أن يلحقه مشقة بتحريكه) عبارة البحر عن الخلاصة: إلا أنه يزداد مرضه اهـ.

والظاهر أنه غير قيد كما أشار إليه الشارح، بل المراد حصول الضرر والمشقة نظير ما مر في القيام أول الباب، والله تعالى أعلم.

بَابُ: سُجُودُ التِّلَاوَةِ

تقدم في الباب السابق وجه تأخيره عن سجود السهو. قوله: (من إضافة الحكم إلى سببه) الحكم هو وجوب السجود لا السجود، فلو قال: من إضافة الفعل إلى سببه، لكان أولى، أو أن الحكم بمعنى المحكوم به ط. قوله: (يجب) أي وجوباً موسعاً في غير صلاة كما سيأتي، ولا يجب على المحتضر الإيصاء بها، وقيل يجب. قنية. والثاني بالقواعد أليق. نهر؛ والظاهر أنه يخرج عنها كصلاة فرض أو صوم يوم لأنه المعهود. تأمل رحمتي. ثم رأيته مصرحاً به في التاترخانية مع تصحيح عدم الوجوب. قوله: (بسبب تلاوة) احترز عما لو كتبها أو تهجاها فلا سجود عليه كما سيأتي. قوله: (أي أكثرها الخ) هذا خلاف الصحيح الذي جزم به في نور الإيضاح. ففي السراج: وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية أم بعضها؟ فيه اختلاف. والصحيح أنه إذا قرأ حرف السجدة وقبله كلمة أو بعده كلمة وجب السجود، وإلا فلا. وقيل لا يجب إلا أن يقرأ أكثر آية السجدة مع حرف السجدة؛ ولو قرأ آية السجدة كلها إلا الحرف الذي في آخرها لا يجب عليه السجود اهـ. لكن قوله: ولو قرأ آية السجدة الخ، يقتضي أنه لا بد من قراءة الآية بتمامها كما يفهم من إطلاق المتون، ويأتي قريباً ما يؤيده، إلا أن يقال: سياق الكلام قرينة على أن المراد بقوله: إلا الحرف الخ، الكلمة التي فيها مادة السجود، وإطلاق الحرف على الكلمة شائع في عرف القراء. قوله: (من أربع عشرة آية) بيان لآية في قوله: «تلاوة آية».

تنبيه: السجود في سورة النمل عند قوله تعالى: ﴿رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾ [النمل: ٢٦] على قراءة العامة بتشديد «ألا» وعند قوله تعالى: ﴿أَلَّا يَسْجُدُوا﴾ [النمل: ٢٥] على

أما ثانيته فصلاتية لاقترانها بالركوع (وصَ) خلافاً للشافعي وأحمد. ونفى مالك سجود المفصل (بشرط سماعها)

قراءة الكسائي[1] بالتخفيف، وفي صّ عند ﴿وَحُسْنَ مَآب﴾ [ص: ٢٥] وهو أولى من قول الزيلعي عند ﴿وَأَنَابَ﴾ [ص: ٢٤] لما نذكره، وفي حم السجدة عند ﴿وَهمْ لَا يَسْأَمُونَ﴾ [فصلت: ٣٨] وهو المرويّ عن ابن عباس ووائل بن حجر، وعند الشافعي عند ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ وهو مذهب عليّ ومروي عن ابن مسعود وابن عمر. ورجحنا الأول للاحتياط عند اختلاف مذاهب الصحابة، لأنها لو وجبت عند «تعبدون» فالتأخير إلى «لا يسأمون» لا يضرّ، بخلاف العكس لأنها تكون قبل وجود سبب الوجوب فتوجب نقصاناً في الصلاة لو كانت صلاتية، ولا نقص فيما قلناه أصلاً، كذا في البحر عن البدائع. إمداد ملخصاً. وقد بين موضع السجود في بقية الآيات فراجعه.

والظاهر: أن هذا الاختلاف مبني على أن السبب تلاوة آية تامة كما هو ظاهر إطلاق المتون، وأن المراد بالآية ما يشمل الآية والآيتين إذا كانت الثانية متعلقة بالآية التي ذكر فيها حرف السجدة، وهذا ينافي ما مرّ عن السراج من تصحيح وجوب السجود بقراءة حرف السجدة مع كلمة قبله أو بعده. لا يقال: ما في السراج بيان لموضع أصل الوجوب وما مر عن الإمداد بيان لموضع وجوب الأداء أو بيان لموضع السنة فيه. لأنا نقول: إن الأداء لا يجب فور القراءة كما سيأتي، وما مر في ترجيح مذهبنا من قولهم: لأنها تكون قبل وجود سبب الوجوب، وقد ذكر مثله أيضاً في الفتح وغيره يدلّ على أن الخلاف بيننا وبين الشافعي في موضع أصل الوجوب، وأنه لا يجب السجود في سورة حَمَ السجدة إلا عند انتهاء الآية الثانية احتياطاً، كما صرح به في الهداية وغيرها، لأن الوجوب لا يكون إلا بعد وجود سببه، فلو سجدها بعد الآية الأولى لا يكفي لأنه يكون قبل سببه، وبه ظهر أن ما في السراج خلاف المذهب الذي مشى عليه الشراح والمتون. تأمل. قوله: **(لاقترانها بالركوع)** لأن السجدة متى قرنت بالركوع كانت عبارة عن السجدة الصلاتية كما في قوله تعالى ﴿واسجدي واركعي﴾ بدائع. قوله: **(خلافاً للشافعي وأحمد)** حيث اعتبرا كلًّا من سجدتي الحج ولم يعتبرا سجدة ص كما في غرر الأفكار. قوله: **(ونفى مالك سجود المفصل)** أي من الحجرات إلى الآخر وفيه سورة النجم والانشقاق والعلق فيكون السجود عنده في إحدى عشرة. قوله: **(بشرط سماعها)** فلا تجب على من لم يسمعها وإن كان في مجلس التلاوة.

(١) علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي بالولاء، الكوفي، أبو الحسن الكسائي: إمام في اللغة والنحو والقراءة، من تصانيفه «معاني القرآن» و«المصادر» و«الحروف» و«القراءات» و«النوادر» و«المتشابه في القرآن» و«ما يلحن فيه العوام». توفي بالري - في العراق - سنة ١٨٩. انظر: ابن خلكان ١/ ٣٣٠، تاريخ بغداد ١١/ ٤٠٣، الأعلام ٤/ ٢٨٣.

فالسبب التلاوة وإن لم يوجد السماع، كتلاوة الأصم، والسماع شرط في حق غير التالي ولو بالفارسية إذا أخبر (أو) بشرط (الائتمام) أي الاقتداء (بمن تلاها)

شرح المنية. قوله: (فالسبب التلاوة الخ) أي التلاوة الصحيحة وهي الصادرة ممن له أهلية التمييز كما ذكره غير واحد من المشايخ. حلية وسيأتي تحرّره في قول المصنف «فلا تجب على كافر الخ».

قلت: وينبغي أن يزاد قيد آخر وهو كونها لا حجر فيه احترازاً عن تلاوة المؤتم ومن تلا في ركوعه أو سجوده أو تشهده فإنه لا سجود عليهم بتلاوتهم لحجرهم عنها، كما سيأتي.

ثم اعلم أن التلاوة سبب في حق التالي وغيره. واختلف في السماع: فقيل هو شرط في حق السامع لا سبب، وصححه في الكافي والمحيط والظهيرية؛ وقيل هو سبب ثان في حقه، وإليه ذهب في الهداية والبدائع، وسينبه الشارح على ترجيحه.

وذكر في المجتبى أن الموجب للسجدة أحد ثلاثة: التلاوة، والسماع، والإتمام. وظاهره أنها أسباب ثلاثة، وبه صرح في الحلية. واختار المصنف ما في الكافي وزاد عليه سبباً آخر وهو الائتمام؛ فالسبب عنده شيئان: التلاوة، والائتمام كما صرح بذلك في المنح؛ وصرح أيضاً بأن السماع شرط في حق غير التالي وتبعه الشارح في تقرير كلام المتن، لكن في كلام الشارح ما يفيد أن الائتمام شرط أيضاً كالسماع كما يظهر قريباً. قوله: (وإن لم يوجد السماع) أي بالفعل كما يدل عليه قوله: «كتلاوة الأصم وإلا فكونه بحيث يسمع نفسه لولا العوارض، أو يسمعه من قرّب أذنه إلى فمه شرط كما هو مذهب الهندواني وهو الصحيح، خلافاً للكرخي المكتفي بتصحيح الحروف ح. قلت: وبه صرح في الخانية. قوله: (في حق غير التالي) أي عند فقد الائتمام، فإنه لا يشترط سماع المؤتم بل ولا حضوره عند تلاوة الإمام كما سيأتي، وإنما ترك التقييد بذلك اعتماداً على ما ذكره المصنف عقبه، فافهم. قوله: (ولو بالفارسية) مبالغة على ما أفهمه كلامه من وجوبها على السامع فيعلم وجوبها عليه لو تليت بالعربية بالأولى لا على قوله: «والسماع شرط» إذ لا تظهر فيه الأولوية، فافهم. قوله: (إذا أخبر) أي بأنها آية سجدة سواء فهمها أو لا، وهذا عند الإمام؛ وعندهما: إن علم السامع أنه يقرأ القرآن لزمته، وإلا فلا. بحر. وفي الفيض: وبه يفتي، وفي النهر عن السراج أن الإمام رجع إلى قولهما: وعليه الاعتماد اهـ. والمراد من قوله: إن علم السامع، أن يفهم معنى الآية كما في شرح المجمع حيث قال: وجبت عليه سواء فهم معنى الآية أو لا عنده. وقالا: إن فهمها وجبت، وإلا فلا، لأنه إذا فهم كان سامعاً للقرآن من وجه دون وجه اهـ ملخصاً. أما لو كانت بالعربية فإنه يجب بالاتفاق فهم أو لا، لكن لا يجب على الأعجميّ ما لم يعلم كما في الفتح: أي وإن لم يفهم. قوله: (أو بشرط الائتمام) أي إن

فإنه سبب لوجوبها أيضاً، وإن لم يسمعها ولم يحضرها للمتابعة **(ولو تلاها المؤتم لم يسجد)** المصلي **(أصلاً)** لا في الصلاة ولا بعدها **(بخلاف الخارج)** لأن الحجر ثبت لمعينين فلا يعدوهم، حتى لو دخل معهم سقطت، ولا تجب على من تلا في ركوعه أو سجوده، أو تشهده للحجر فيها عن القراءة

سجدها الإمام، وإلا فلا تلزمه وإن سمعها منه. شرح المنية. قوله: **(فإنه سبب)** صوابه «فإنه شرط» ليوافق قوله: «أو بشرط» وقوله أيضاً: «أي» كما أن السماع شرط؛ نعم صرح في المنح بأن السبب شيئان: التلاوة، والائتمام كما قدمناه، وعليه فقوله: «أو الائتمام» معطوف على قوله: «تلاوة آية» فإن كان مراد الشارح موافقته كان عليه أن يسقط قوله: «بشرط» وإلا كان عليه أن يقول: فإنه شرط لوجوبها أيضاً. قوله: **(ولم يحضرها)** أي بأن تلاها قبل أن يحضر ويقتدي به. قوله: **(للمتابعة)** في البحر عن التجنيس: التالي والسامع ينظر كل منهما إلى اعتقاد نفسه، فثانية الحج ليست سجدة عندنا، خلافاً للشافعي، لأن السامع ليس بتابع للتالي تحقيقاً حتى يلزمه العمل برأيه، لأنه لا شركة بينهما اهـ.

وظاهره أنه يتبعه فيها لو كان في الصلاة لكونه تابعاً تحقيقاً. أفاده ط. وقد تقدم في واجبات الصلاة أنه تجب المتابعة في المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم سنيته، كزيادة تكبيرة خامسة في الجنازة، وكقنوت الفجر، وتقدم الكلام على ذلك هناك، والظاهر أن هذه السجدة من المجتهد فيه: أي مما للاجتهاد فيه مساغ. تأمل. قوله: **(لم يسجد المصلي)** أي المصلي صلاته، سواء كان هو: أي المؤتم التالي، أو كان إمامه أو مؤتماً بإمامه بدليل قول المتن فيما سيأتي، ولا من المؤتم لو كان السامع في صلاته» والأولى إسقاط المصلي ليعود الضمير على المؤتم التالي لئلا يتكرر قول المصنف الآتي «ولا من المؤتم الخ» ولأن المصلي يشمل المصلي غير صلاته، كإمام غير إمامه ومقتد به ومنفرد، مع أنهم كغير المصلي أصلاً من قسم الخارج كما أفاده ح: أي فإنهم يسجدونها بعد الفراغ من صلاتهم كما سيأتي ذلك في قول المتن، ولو سمع المصلي من غيره لم يسجد فيها بل بعدها، ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك. قوله: **(لأن الحجر ثبت لمعنيين)** وهم الإمام ومن معه، وفيه أن الإمام غير محجور عليه القراءة في هذه الصلاة، وإنما الحجر على المقتدين به، فالأظهر التعليل بما في شرح المنية وغيرها بأنه إن سجد الإمام يلزم انقلاب المتبوع تابعاً، وإلا لزم مخالفتهم له، بخلاف من ليس معهم في صلاتهم لعدم حجره بالنظر إليهم لأنه بمنزلة من ليس في الصلاة في حقهم. قوله: **(حتى لو دخل)** أي الخارج معهم: أي في صلاتهم سقطت السجدة عنه تبعاً لهم، وظاهره سقوطها عنه ولو دخل في ركعة أخرى غير ركعة التلاوة. قوله: **(للحجر فيها عن القراءة)** قال المرغيناني: وعندي أنها تجب وتتأدى فيه. بحر عن الزيلعي.

(بشروط الصلاة) المتقدمة **(خلا التحريمة)** ونية التعيين، ويفسدها ما يفسدها.

قلت: وفي التشهد بحث. مقدسي: أي لأن اندراجها في الركوع أو السجود ممكن، بخلاف التشهد، ويمكن أن يكون المراد بقوله تتأدى فيه، أنه يؤديها في ذلك الموضع الذي تلاها فيه لا بعده، لكن في الإمداد: وقال المرغيناني: عليه السجود ويتأدى بالركوع والسجود الذي هو فيه، كذا في شرح الديري، فعليه يسجد لو كان تالياً في التشهد اهـ.

أقول: هذا يؤيد الأول، ثم لا يخفى أن القول بوجوبها عليه أظهر لأنه منهي عن القراءة فيها كالجنب، لا محجور كالمقتدي، وقد فرقوا بين الجنب والمقتدي بأن الأول منهي عنها فتجب عليه السجدة لأن النهي لا ينافي الوجوب، والمقتدي محجور لنفاذ تصرف الإمام عليه وتصرف المحجور لا حكم له، وأما الحائض فلا تجب عليها بتلاوتها لأنها ليست أهلاً للصلاة، بخلاف الجنب.

ولا يخفى أن التالي في ركوعه مثلاً أهل للوجوب وليس له إمام يحجر عليه فينبغي ترجيح الوجوب عليه، ولعل ذلك وجه اختيار الإمام المرغيناني؛ ثم رأيت في حاشية المدني نقل عن شيخه ميرغني في حاشية الزيلعي أنه رجح كلام المرغيناني بما ذكرنا ولله الحمد. والظاهر أن من هذا القبيل ما في الفيض: لو سجد للتلاوة وقرأ في سجوده آية أخرى لم تجب السجدة. تأمل. قوله: **(بشروط الصلاة)** لأنها جزء من أجزاء الصلاة فكانت معتبرة بسجدات الصلاة؛ ولهذا لا يجوز أداؤها بالتيمم، إلا أن لا يجد ماء، لأن شرط صيرورة التيمم طهارة حال وجود الماء خشية الفوت ولم توجد لأن وجوبها على التراخي؛ وكذا يشترط لها الوقت حتى لو تلاها أو سمعها في وقت غير مكروه فأداها في مكروه لا تجزيه لأنها وجبت كاملة، إلا إذا تلاها في مكروه وسجدها فيه أو في مكروه آخر جاز لأنه أداها كما وجبت، وكذا النية لأنها عبادة فلا تصح بدونها. بدائع. قال في الحلية: إلا إذا كانت في الصلاة وسجدها على الفور كما صرحوا به، وكأنه لأنها صارت جزءاً من الصلاة فانسحب عليها نيتها. قوله: **(خلا التحريمة)** لأنها لتوحيد الأفعال المختلفة ولم توجد. بدائع وحلية وبحر: أي فإن الصلاة أفعال مختلفة من قيام وقراءة وركوع وسجود، وبالتحريمة صارت فعلاً واحداً، وأما هذه فماهيتها فعل واحد فاستغنت عن التحريمة، فافهم. قوله: **(ونية التعيين)** أي سجدة آية، كذا نهر عن القنية. وأما تعيين كونها عن التلاوة فشرط كما تقدم في بحث النية من شروط الصلاة، إلا إذا كانت في الصلاة وسجدها فوراً كما علمته. قوله: **(ويفسدها ما يفسدها)** أي ما يفسد الصلاة من الحدث العمد والكلام والقهقهة وعليه إعادتها. وقيل هذا قول محمد، لأن العبرة عنده لتمام الركن وهو الرفع، والعبرة عند أبي يوسف للوضع فينبغي أن لا يفسدها. وفي الخانية أنها تفسد على ظاهر الجواب اتفاقاً، إلا أنه لا وضوء عليه في القهقهة، وكذا محاذاة المرأة لا تفسدها كصلاة الجنازة، ولو نام فيها لا

وركنها: السجود أو بدله كركوع مصلّ وإيماء مريض وراكب **(وهي سجدة بين تكبيرتين)** مسنونتين جهراً وبين قيامين مستحبين **(بلا رفع يد وتشهد وسلام، وفيها تسبيح السجود)** في الأصح **(على من كان)** متعلق بيجب **(أهلاً لوجوب الصلاة)**

تنتقض طهارته كالصلبية على الصحيح. بحر. قوله: **(كركوع مصل)** قيد بالمصلي، لأنه لو تلاها خارج الصلاة فركع لها لا يجزيه قياساً واستحساناً كما في البدائع، وهو المرويّ في الظاهر كما في البزّازية خلافاً لما سينقله الشارح عن البزازية فإنه تحريف تبع فيه النهر كما ستعرفه، فافهم. قوله: **(وإيماء مريض)** أي ولو تلاها في الصحة كما في شرح المنية. قوله: **(وراكب)** أي إذا تلاها أو سمعها راكباً خارج المصر وإن نزل بعدها ثم ركب؛ أما لو وجبت على الأرض فإنها لا تجوز على الدابة لأنها وجبت تامة، بخلاف العكس كما في البحر. قوله: **(بين تكبيرتين مسنونتين)** أي تكبيرة الوضع وتكبيرة الرفع. بحر. وهذا ظاهر الرواية وصححه في البدائع؛ وعن أبي حنيفة: لا يكبر أصلاً. وعنه وعن أبي يوسف: يكبر للرفع لا للوضع. وعنه بالعكس. حلية. قال في التاترخانية: وفي الحجة قال بعض المشايخ: لو سجد ولم يكبر يخرج عن العهدة. قال في الحجة: وهذا يعلم ولا يعمل به لما فيه من مخالفة السلف اهـ. قوله: **(جهراً)** أي يرفع صوته بالتكبير. زيلعي: أي فيسمع نفسه به منفرداً ومن خلفه إذا كان معه غيره ط. قوله: **(بين قيامين مستحبين)** أي قيام قبل السجود ليكون خروراً وهو السقوط من القيام، وقيام بعد رفع رأسه، وهذا عزاه في البحر إلى المضمرات وقال: إن الثاني غريب؛ وذكر الخير الرملي عن خط المصنف أن صاحب المضمرات عزاه إلى الظهيرية، وأنه راجع نسخته الظهيرية فلم يجد القيام الثاني فيها اهـ.

أقول: قد وجدته في نسختي ونصه: وإذا رفع رأسه من السجود يقوم ثم يقعد اهـ. وكذا عزاه إليها في التاترخانية وشرح المنية، فالظاهر أن في نسخة المصنف سقطاً فتنبه، ووجه غرابته أنه انفرد بذكره صاحب الظهيرية، ولذا عزاه من بعده إليها فقط.

تتمة: ويندب أن لا يرفع السامع رأسه منها قبل تاليها، وليس هو اقتداء حقيقة، ولذا لا يؤمر التالي بالتقدم ولا السامعون بالاصطفاف، ولا تفسد سجدتهم بفساد سجدته. وفي النوادر: يتقدم ويصطفون خلفه، وتمامه في الإمداد. قوله: **(في الأصح)** قال في فتح القدير: ينبغي أن لا يكون ما صحح على عمومه، فإن كانت السجدة في الصلاة: فإن كانت فريضة قال: سبحان ربي الأعلى، أو نفلاً قال ما شاء مما ورد: «كسجد وجهي للذي خلقه وصوّره، وشق سمعه وبصره بحوله وقوته، فتبارك الله أحسن الخالقين»[1] وقوله: «اللَّهُمَّ اكْتُبْ لِي عِنْدَكَ بِها أَجْراً، وَضَعْ عَنِّي بِها وِزْراً، وَاجْعَلْهَا لِي عِنْدَكَ ذُخْراً، وَتَقَبَلْهَا مِنِّي كَمَا

---

(١) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين (٢٠١) والترمذي (٥٨٠) والنسائي في باب (١٥٣) والطبراني في الكبير ١٩/ ٢٣٢ وابن أبي شيبة في المصنف ٢/ ٢٠.

لأنها من أجزائها (**أداء**) كالأصم إذا تلا (**أو قضاء**) كالجنب والسكران والنائم (**فلا تجب على كافر وصبي ومجنون وحائض ونفساء: قرؤوا أو سمعوا**) لأنهم ليسوا أهلاً لها (**وتجب بتلاوتهم**) يعني المذكورين (**خلا المجنون المطبق**)

تَقَبَّلْتَها مِنْ عَبْدِكَ دَاوُدَ»[1] وإن كان خارج الصلاة قال كل ما أثر من ذلك اهـ. وأقره في الحلية والبحر والنهر وغيرها. قوله: (**لأنها من أجزائها**) أي من جنس أجزاء الصلاة، أو المراد في بعض المواضع كما إذا تليت في الصلاة، فافهم. قال في البحر وغيره: فيشترط لوجوبها أهلية وجوب الصلاة من الإسلام والعقل والبلوغ والطهارة من الحيض والنفاس اهـ. قوله: (**كالأصم**) نبه على بعيد الخطور بالبال ليعلّم غيره بالأولى ح. قوله: (**إذا تلا**) أما إذا رأى قوماً سجدوا فلا تجب عليه. إمداد عن التاترخانية. قوله: (**كالجنب**) ظاهره أنه ليس أهلاً للوجوب أداء وليس كذلك. رحمتي؛ نعم السكران والنائم كل منهما ليس أهلاً للأداء إذا استوعب الوقت. تأمل. قوله: (**والسكران**) لأنه اعتبر عقله قائماً حكماً زجراً له، ولهذا تلزمه العبادات كما في المحيط، ومفاده أنه لو سكر من مباح كما لو أساغ به لقمة أو أكره عليه لم تجب عليه إذا تلاها أو سمعها إذا كان بحال لا يميز ما يقول وما يسمع حتى أنه لا يتذكره بعد الصحو. حلية. قوله: (**والنائم**) أي إذا أخبر أنه قرأها في حالة النوم تجب عليه وهو الأصح. تاترخانية. وفي الدراية: لا تلزمه هو الصحيح. إمداد. ففيه اختلاف التصحيح؛ وأما لزومها على السامع منه أو من المغمى عليه فنقل في الشرنبلالية أيضاً اختلاف الرواية والتصحيح، وكذا من المجنون وسيأتي بيانه قريباً. قوله: (**لأنهم ليسوا أهلاً لها**) أي للصلاة: أي لوجوبها بتقدير مضاف، وفي بعض النسخ «لهما» أي للأداء والقضاء، وهذا ظاهر في المجنون المطبق، أما من لم يزد جنونه على يوم وليلة فمقتضاه الوجوب كما سيأتي. قوله: (**وتجب بتلاوتهم**) أي وتجب على من سمعهم بسبب تلاوتهم ح. قوله: (**يعني المذكورين**) أي الأصم والنفساء وما بينهما. قوله: (**خلا المجنون**) هذا ما مشى عليه في البحر عن البدائع. قال في الفتح: لكن ذكر شيخ الإسلام أنه لا يجب بالسماع من مجنون أو نائم أو طير، لأن السبب سماع تلاوة صحيحة وصحتها بالتمييز، ولم يوجد، وهذا التعليل يفيد التفصيل في الصبي فليكن هو المعتبر إن كان مميزاً وجب بالسماع منه، وإلا فلا اهـ. واستحسنه في الحلية. قوله: (**المطبق**) بالكسر كما في المغرب. وفي القاموس: أطبقه: غطاه، ومنه الجنون المطبق والحمى المطبقة اهـ. والمراد به الملازم الممتد. والذي حرره ابن الهمام في التحرير وفتح القدير وتبعه في البحر: إن قدر الامتداد المسقط في الصلوات بصيرورتها ستاً عند محمد، وفي الصوم باستغراق الشهر ليله ونهاره، وفي الزكاة باستغراق الحول اهـ.

---

(١) أخرجه الترمذي (٥٧٩، ٣٤٢٤) والبيهقي ٢/ ٣٢٠ وذكره السيوطي في الدر ٥/ ٣٠٥.

فلا تجب بتلاوته لعدم أهليته، ولو قصر جنونه فكان يوماً وليلة أو أقل تلزمه: تلا أو سمع، وإن أكثر لا تلزمه، بل تلزم من سمعه على ما حرره منلا خسرو، لكن جزم الشرنبلالي باختلاف الرواية،

ويظهر منه ومن قول المصنف على من كان أهلاً لوجوب الصلاة أن التلاوة كالصلاة في ذلك، لكن المراد به هنا بناء على ما ذكره في الدرر وتبعه الشارح ما زاد على يوم وليلة وكان لا يزول، فإنه جعل الجنون على ثلاث مراتب: قاصراً وهو ما لا يزيد على يوم وليلة، وكاملاً غير مطبق وهو ما يزيد على ذلك لكنه قد يزول، وكاملاً مطبقاً وهو ما يزيد على ذلك ولا يزول.

والحاصل لصاحب الدرر على ذلك التقسيم هو التوفيق بين كلامهم، فإنه نقل عن تلخيص الجامع عدم الوجوب بالسماع من المجنون. وعن الخانية الوجوب، وعن النوادر أنه إذا قصر فكان يوماً وليلة أو أقل يلزمه السجود تلاها أو سمعها: أي وإذا وجبت عليه تجب على من سمعها منه بالأولى، ثم ذكر في الدرر أن القاصر يجب السجود بتلاوته عليه وعلى من سمع منه، وهو ما في النوادر والكامل: الغير المطبق لا يجب عليه بتلاوته بل على سامعه، وهو ما في الخانية، والمطبق لا يجب عليه ولا على سامعه، وهو ما في التلخيص، وقد جرى الشارح على هذا التقسيم والتوفيق. قوله: **(فلا تجب بتلاوته)** أي على من سمعه كما لا تجب عليه نفسه. قوله: **(لعدم أهليته)** يرد عليه الصبيّ فإنه يجب على من سمعه مع عدم أهليته ط. قوله: **(تلزمه تلا أو سمع)** أي لأنه أهل لوجوب قضاء الصلاة، وإذا لزمته لزمت من سمع منه بالأولى كما مر. وفي شرح الشيخ إسماعيل: كل من وجب عليه بالسماع من الغير وجب على الغير بالسماع منه بلا عكس. قوله: **(وإن أكثر)** أي من يوم وليلة: يعني ولم يكن مطبقاً بقرينة المقابلة، وهذا ثالث الأقسام. قوله: **(لكن الخ)** استدراك على ما حرره خسرو صاحب الدرر وهو ما مر. وحاصل ما ذكره الشرنبلالي في حاشيته عليه أن ما ذكره من تقسيم الجنون إلى ثلاثة أقسام مخالف لكلام الأصوليين أنه قسمان فقط: مطبق، وغيره، وأن تفسيره المطبق بما لا يزول غير مسلّم، لأنه ما من ساعة إلا ويرجى زواله، وأن في السماع من المجنون روايتين مصححتين حكاهما في الجوهرة، فالوجه في التوفيق أن يحمل ما في الخانية على رواية وما في التلخيص على أخرى اهـ.

أقول: والظاهر أن هاتين الروايتين في الجنون المطبق وغيره خلافاً لما في حاشية نوح أفندي وشرح الشيخ إسماعيل من تقييده بالمطبق بدليل ما قدمناه عن الفتح، وكذا ما في الجوهرة حيث قال: ولو سمعها من نائم أو مغمى عليه أو مجنون ففيه روايتان، أصحهما لا يجب اهـ. فإن المجنون غير المطبق ليس أدنى حالاً من النائم والمغمى عليه، فالخلاف الجاري فيهما جار فيه أيضاً لكون كل منهم من أهل الوجوب، فكان الظاهر الإطلاق بلا

ونقل الوجوب بالسماع من المجنون. عن الفتاوي الصغيرى والجوهرة. قلت: وبه جزم القهستاني (لا) تجب (بسماعه من الصدى والطير) ومن كل تال حرفاً، ولا بالتهجي أشباه (و) لا (من المؤتم لو) كان السامع (في صلاته) أي صلاة المؤتم، بخلاف الخارج كما مر (وهي على التراخي) على المختار، ويكره تأخيرها تنزيهاً، ويكفيه أن يسجد عدد ما عليه بلا تعيين ويكون مؤدياً، وتسقط بالحيض

تقييد بمطبق أو غيره. قوله: (ونقل الوجوب الخ) يغني عنه ما قبله مع أنه يوهم أنه في الجوهرة اقتصر على الوجوب. قوله: (من الصدى) هو ما يجيبك مثل صوتك في الجبال والصحارى ونحوهما كما في الصحاح. قوله: (والطير) هو الأصح. زيلعي وغيره؛ وقيل تجب. وفي الحجة هو الصحيح تاترخانية.

قلت: والأكثر على تصحيح الأول، وبه جزم في نور الإيضاح. قوله: (ومن كل تال حرفاً) تكرار مع ما يأتي متناً وكأنه ذكره تنبيهاً على أن الأولى أن يذكر هنا ح. قوله: (ولا بالتهجي) لأنه لا يقال قرأ القرآن وإنما قرأ الهجاء، ولو فعل ذلك في الصلاة لم يقطع، لأنها الحروف التي في القرآن ولا تنوب عن القراءة لأنه لم يقرأ القرآن. إمداد عن التجنيس والخانية. ولا تجب بالكتابة. بحر. قوله: (ولا من المؤتمّ الخ) أي لا تجب على من سمعها منه سواء كان إمامه أو المقتدين به كما لا تجب عليه نفسه كما مر. قوله: (بخلاف الخارج) أي عن صلاة المؤتمّ التالي إماماً كان أو مؤتماً أو منفرداً أو غير مصلّ أصلاً كما قدمناه عند قوله: «ولو تلا المؤتم» ح. قوله: (على المختار) كذا في النهر والإمداد، وهذا عند محمد، وعند أبي يوسف: على الفور، هما روايتان عن الإمام أيضاً، كذا في العناية. قال في النهر: وينبغي أن يكون محل الخلاف في الإثم وعدمه حتى لو أداها بعد مدة كان مؤدياً اتفاقاً لا قاضياً اهـ. قال الشيخ إسماعيل: وفيه نظر: أي لأن الظاهر من الفور أن يكون تأخيره قضاء.

قلت: لكن سيذكر الشارح في الحج الإجماع على أنه لو تراخى كان أداء، مع أن المرجح أنه على الفور ويأثم بتأخيره، فهو نظير ما هنا. تأمل. قوله: (تنزيهاً) لأنه بطول الزمان قد ينساها، ولو كانت الكراهة تحريمية لوجبت على الفور، وليس كذلك، ولذاكره تحريماً تأخير الصلاتية عن وقت القراءة. إمداد. واستثني من كراهة التأخير ما إذا كان الوقت مكروهاً كوقت الطلوع.

فرع: في التاترخانية: يستحب للتالي أو السامع إذا لم يمكنه السجود أن يقول «سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير». قوله: (ويكفيه الخ) مكرر مع ما قدمه في قوله: «خلا التحريمة ونية التعيين». قوله: (وتسقط بالحيض) تبع في ذلك صاحب النهر حيث قال:

والردة (إن لم تكن صلوية) فعلى الفور لصيرورتها جزءاً منها ويأثم بتأخيرها ويقضيها ما دام في حرمة الصلاة ولو بعد السلام. فتح. ثم هذه النسبة هي الصواب، وقولهم

وصرحوا بأنها لو أخرتها حتى حاضت سقطت، وكذا لو ارتدت بعد تلاوتها، كذا في الخانية اهـ. والذي في الخانية: المرأة إذا قرأت آية السجدة في صلاتها فلم تسجد حتى حاضت سقطت عنها السجدة اهـ. ومثله ما سيذكره الشارح عن الخلاصة؛ فعلم أن المراد السجدة الصلاتية، وهي الآتية من ضمن قول المتن «إلا إذا فسدت بغير الحيض الخ» فلا محل لذكرها هنا؛ نعم في التجنيس ما يدل على سقوطها بالحيض مطلقاً، فإنه قال: إذا قرأت آية السجدة ولم تسجد لها حتى حاضت سقطت، لأن الحيض ينافي وجوبها ابتداء فكذا بقاء، وهو نظير المسلم إذا قرأها ثم ارتدّ سقطت عنه حتى إذا أسلم لا تجب عليه، لأن الكفر ينافيه ابتداء فكذا بقاء اهـ. فتأمل. قوله: (والردة) فيه أن وقتها العمر وما بقي وقته لا يسقط عن المرتد إذا أسلم كالحج وكصلاة صلاها فارتد فأسلم في وقتها، فليتأمل. وأجاب بعض الحذاق بأن السبب في الصلاة قد تحقق بعد الإسلام، ولا كذلك سجود التلاوة، وكذلك يعتبر القدرة على الزاد والراحلة في الحج بعد الإسلام ط. وفيه أن الكلام في سقوطها عمن لم يسجد لا في عدم وجوب الإعادة على من سجدها بل ما نحن فيه، نظير من ترك صلاة ثم ارتد، وقدمنا قبيل سجود السهو أنه يجب عليه بعد الإسلام ما تركه قبل الردة، ومقتضى ذلك لزوم السجدة هنا عليه[1]. قوله: (فعلى الفور) جواب شرط مقدر تقديره: فإن كانت صلوية فعلى الفور ح. ثم تفسير الفور: عدم طول المدة بين التلاوة والسجدة بقراءة أكثر من آيتين أو ثلاث على ما سيأتي. حلية. قوله: (ويأثم بتأخيرها الخ) لأنها وجبت بما هو من أفعال الصلاة، وهو القراءة وصارت من أجزائها فوجب أداؤها مضيقاً كما في البدائع، ولذا كان المختار وجوب سجود السهو لو تذكرها بعد محلها كما قدمناه في بابه عند قوله: «بترك واجب» فصارت كما لو أخر السجدة الصلبية عن محلها فإنها تكون قضاء؛ ومثله: ما لو أخّر القراءة إلى الأخريين على القول بوجوبها في الأوليين وهو المعتمد، أما على القول بعدمه فيهما فهي أداء في الأخريين كما حققناه في واجبات الصلاة، فافهم. قوله: (ولو بعد السلام) أي ناسياً ما دام في المسجد، وروي أنه لا يسجد بعد السلام ناسياً. تاترخانية. قوله: (ثم هذه النسبة هي الصواب) أي قول المصنف «صلوية» برد ألفه واواً وحذف التاء، وإذا كانوا قد حذفوها في نسبة المذكر إلى المؤنث كنسبة الرجل إلى بصرة فقالوا بصري لا

---

(١) في ط (قوله لزوم السجدة هنا عليه) أقول: قد فرق شيخنا بين المسألتين بأن سبب السجدة هو التلاوة وهو عمل والردة تحبط الأعمال، فلما بطلت التلاوة التي هي سبب سقط السجدة، بخلاف الصلاة فإن سببها الوقت، وهو ليس بعمل حتى يقال بطل بالردة، وأيضاً في السجدة حصل المنافي وهو الردة قبل صيرورتها ديناً عليه، بخلاف الصلاة فإنه بمجرد خروج الوقت صارت الصلاة ديناً في ذمته وحصول الردة بعد ذلك لا يسقط.

«صلاتية» خطأ قاله المصنف. لكن في الغاية أنه خطأ مستعمل، وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر **(ومن سمعها من إمام)** ولو باقتدائه به (فائتمّ به قبل أن يسجد **(الإمام لها سجد معه، و)** لو ائتم **(بعده لا)** يسجد أصلاً، كذا أطلق في الكنز تبعاً للأصل **(وإن لم يقتد به)** أصلاً **(سجدها)** وكذا لو اقتدى به في ركعة أخرى على ما اختاره البزدوي وغيره، وهو ظاهر الهداية **(ولو تلاها في الصلاة سجدها فيها لا خارجها)** لما مر. وفي البدائع: وإذا لم يسجد أثم فتلزمه التوبة

بصرتي كي لا تجتمع تاءان في نسبة المؤنث فيقولون بصرتية، فكيف بنسبة المؤنث إلى المؤنث؟ فتح. قوله: **(ومن سمعها الخ)** السماع غير شرط بالنظر إلى الاقتداء، بل الشرط هو الاقتداء، وإن لم يسمعها ولم يحضرها كما قدمه الشارح، لكن قيد بالسماع ليتأتى التفصيل الآتي. قوله: **(ولو باقتدائه به)** أي ولو صار التالي إماماً بسبب اقتداء السامع به بأن تلاها وهو منفرد فاقتدى به. قوله: **(سجد معه)** قيد به لأن الإمام لو لم يسجد لا يسجد المأموم وإن سمعها، لأنه إن سجدها في الصلاة وحده خالف إمامه، وإن سجد بعد الفراغ فهي صلاتية لا تقضى خارجها. بحر. قوله: **(لا يسجد أصلاً)** أي لا في الصلاة ولا بعدها، فافهم. قوله: **(كذا أطلق في الكنز)** أي أطلق قوله: «ولو ائتم بعده» أي بعد سجود الإمام فشمل ما إذا اقتدى به في الركعة التي تلا فيها أو بعدها.

قال في النهر: أما الأول فباتفاق الروايات، وأما الثاني: فظاهر إطلاق الأصل أنها كذلك، لأنها بالاقتداء صارت صلاتية فلا تقضى خارجها، . واختار البزدوي تخصيصه بالأول وحمل الإطلاق عليه، وهو ظاهر ما في الهداية اهـ: أي حيث قال: لأنه صار مدركاً لها بإدراك الركعة. قوله: **(وكذا الخ)** أي يسجدها ولكن بعد الفراغ من الصلاة، وهذا مقابل قوله: «كذا أطلق في الكنز» وبه جزم في النقاية وإصلاحها والفتح وشرح المنية، وكذا في المواهب وقال: إنه الأظهر، وتبعه في نور الإيضاح، وقد علمت أن إطلاق الكنز والأصل محمول عليه، وقد صرح صاحب الكنز بحمل إطلاقه عليه في كتابه الكافي، وصاحب الدار أدرى. قوله: **(ولو تلاها)** أي المصلي غير المقتدي لقوله قبله «ولو تلا المؤتم لم يسجد أصلاً». قوله: **(لما مر)** أي من قوله: «لصيرورتها جزءاً من الصلاة». قوله: **(وإذا لم يسجد أثم الخ)** أفاد أنه لا يقضيها. قال في شرح المنية: وكل سجدة وجبت في الصلاة ولم تؤدّ فيها سقطت: أي لم يبق السجود لها مشروعاً لفوات محله اهـ.

أقول: وهذا إذا لم يركع بعدها على الفور، وإلا دخلت في السجود وإن لم ينوها كما سيأتي، وهو مقيد أيضاً بما إذا تركها عمداً حتى سلم وخرج من حرمة الصلاة؛ أما لو سهواً وتذكرها ولو بعد السلام قبل أن يفعل منافياً يأتي بها ويسجد للسهو كما قدمناه. قوله: **(إلا**

(إلا إذا فسدت الصلاة بغير الحيض) فلو به تسقط عنها السجدة، ذكره في الخلاصة **(فيسجدها خارجها)** لأنها لما فسدت لم يبق إلا مجرد التلاوة فلم تكن صلوية ولو بعد ما سجدها لم يعدها، ذكره في القنية، ويخالفه ما في الخانية: تلاها في نفل فأفسده قضاه دون السجدة، إلا أن يحمل على ما إذا كان بعد سجودها **(وتؤدى بركوع وسجود)** غير ركوع الصلاة وسجودها **(في الصلاة، وكذا في خارجها ينوب عنها الركوع)** في ظاهر المروي. بزازية **(لها)** أي للتلاوة **(و)** تؤدى **(بركوع صلاة)** إذا كان الركوع **(على الفور من قراءة آية)** أو آيتين، وكذا الثلاث على الظاهر كما في البحر **(إن نواه)**

إذا فسدت) أي قبل سجودها، والإفساد كالفساد ط. قوله: **(فلو به الخ)** ظاهره أن غير الصلاتية لا تسقط بالحيض، وقدمنا الكلام فيه. قوله: **(لم يعدها)** لأن المفسد لا يفسد جميع أجزاء الصلاة وإنما يفسد الجزء المقارن فيمتنع البناء عليه. بحر عن القنية. قوله: **(ويخالفه)** أي يخالف ما في المتن والبحث، والجواب لصاحب النهر. قوله: **(إلا أن يحمل الخ)** عبارة الخانية صريحة في ذلك، ونصها: مصلي التطوّع إذا قرأ آية وسجد لها ثم فسدت صلاته وجب عليه قضاؤها ولا تلزمه إعادة تلك السجدة اهـ. ومثله في الفيض والبزازية. قوله: **(وتؤدي بركوع وسجود)** الواو بمعنى أو. قال في الحلية: والأصل في أدائها السجود وهو أفضل، ولو ركع لها على الفور جاز، وإلا لا اهـ: أي وإن فات الفور لا يصح أن يركع لها ولو في حرمة الصلاة. بدائع: أي فلا بد لها من سجود خاص بها كما يأتي نظيره. وفي الحلية: ثم إذا سجد أو ركع لها على حدة فوراً يعود إلى القيام[1]، ويستحب أن لا يعقبه بالركوع بل يقرأ آيتين أو ثلاثاً فصاعداً ثم يركع اهـ. وإن كانت السجدة آخر السورة يقرأ من سورة أخرى ثم يركع، وتمامه في الإمداد والبحر. قوله: **(وكذا في خارجها الخ)** هذا ضعيف لما قدمناه عن البدائع من أنه لا يجزى لا قياساً ولا استحساناً، وما عزاه إلى البزازية تبع فيه صاحب النهر وهو خلل في النقل، لأن الذي رأيته في نسختين من البزازية هكذا: وروي في غير الظاهر أن الركوع ينوب عنها خارج الصلاة أيضاً اهـ. فسقط من كلامه لفظة «غير» وما في البحر من أن قاضيخان اختار أنه ينوب عنها ففيه إن عبارة الخانية: هكذا روي أنه يجوز ذلك، ولا يخفى أنه مشعر بتضعيفه لا باختياره، فتنبه لذلك. قوله: **(لها أي للتلاوة)** لو أخر الشارح قوله سابقاً «غير ركوع الصلاة وسجودها» إلى هنا لكان أولى ط. قوله: **(على الفور الخ)** فلو انقطع الفور لا بد لها من سجود خاص بها ما دام في حرمة الصلاة، وعلله في البدائع بأنها صارت ديناً والدين يقضى بما له لا بما عليه، والركوع والسجود عليه فلا يتأدى به الدين اهـ. قوله: **(على الظاهر كما في البحر)** أي عن البدائع، والمتبادر من

---

(١) في ط (قوله يعود إلى القيام) ظاهر التقييد بقوله «على حدة» أنه لو أداها في ضمن ركوع الصلاة أو سجودها لا يستحق الفصل.

أي كون الركوع **(لسجود)** التلاوة على الراجح **(و)** تؤدى **(بسجودها كذلك)** أي على الفور **(وإن لم ينو)** بالإجماع، ولو نواها في ركوعه ولم ينوها المؤتمّ لم تجزه، ويسجد إذا سلّم الإمام ويعيد القعدة، ولو تركها فسدت صلاته، كذا في القنية، وينبغي حمله على الجهرية.

عبارته أنه استظهار من صاحب البدائع، لا أنه ظاهر الرواية. وفي الإمداد: الاحتياط قول شيخ الإسلام خواهر زاده بانقطاع الفور بالثلاث. وقال شمس الأئمة الحلواني: لا ينقطع ما لم يقرأ أكثر من ثلاث. وقال الكمال بن الهمام: وقول الحلواني هو الرواية اهـ.

قلت: وصرح في شرح المنية بأنه الأصح رواية، فإن محمداً نص على أنه إذا بقي بعد السجدة آيات من آخر السورة: أي كسورة الانشقاق وسورة بني إسرائيل إن شاء ختم السورة وركع لها، وإن شاء سجد لها ثم قام فأكمل السورة ثم ركع اهـ. ومثله في الفتح.

لكن في البحر عن المجتبى أن الركوع ينوب عنها بشرط النية، وأن لا يفصل بثلاث إلا إذا كانت الثلاث من آخر السورة اهـ.

ومقتضاه: أن الخلاف فيما في وسط السورة وأن هذه وفاقية، وبه صرح في الحلية عن الأصل وغيره؛ نعم قال بعده: إن الفرق ظاهر الوجه. قلت: قد يوجه بأن قراءة الثلاث من آخر السورة لا تفصل لأنها إتمام للسورة وعدم رفض باقيها، فكان في قراءتها زيادة طلب فلم تفصل، بخلاف الثلاث من وسط السورة فإنه ليس فيها زيادة طلب لعدم ما ذكرنا، فعدت فاصلة. تأمل. قوله: **(أي كون الركوع لسجود التلاوة)** الأولى قول الإمداد: أي نوى أداءها فيه اهـ. ثم إن النية محلها عند إرادة الركوع، فلو نواها فيه قيل يجوز، وقيل لا، ولو بعد الرفع منه لا يجوز بالإجماع. بدائع. قوله: **(على الراجح)** وقيل لا حاجة إلى النية عند الفور، وجعله القهستاني رواية عن محمد. قوله: **(بالإجماع)** كذا قال في البدائع، لكن رده في الفتح بأن الخلاف ثابت أيضاً. قوله: **(ولو نواها في ركوعه)** أي عقب التلاوة. ح عن البحر. قوله: **(لم تجزه)** أي لم تجز نية الإمام المؤتم ولا تندرج في سجوده وإن نواها المؤتم فيه، لأنه لما نواها الإمام في ركوعه تعين لها. أفاده ح.

هذا وفي القهستاني: واختلفوا في أن نية الإمام كافية كما في الكافي، فلو لم ينو المقتدي لا ينوب على رأي فيسجد بعد سلام الإمام ويعيد القعدة الأخيرة كما في المنية اهـ. قوله: **(ولو تركها)** أي القعدة فسدت صلاته، لأن التلاوية ترفعها كالصلبية، بخلاف السهوية كما مر في السهو. قوله: **(وينبغي حمله على الجهرية)** البحث لصاحب النهر، ولعل وجهه أنه ذكر في التاترخانية أنه لو تلاها في السرية فالأولى أن يركع بها لئلا يلتبس الأمر على القوم، ولو في الجهرية فالسجود أولى اهـ. فإنه يفيد أن نية الإمام كافية لعدم علمهم بما قرأه الإمام سراً، ولو لم يجزهم الركوع عنها كان التباس الأمر عليهم أعظم

نعم لو ركع وسجد لها فوراً ناب بلا نية، ولو سجد لها فظن القوم أنه ركع، فمن ركع رفضه وسجد لها، ومن ركع وسجد سجدة أجزاته عنها، ومن ركع وسجد سجدتين فسدت صلاته لأنه انفرد بركعة تامة **(ولو سمع المصلي)** السجدة **(من غيره لم**

ولم يكن في ترجيح الركوع له فائدة؛ فيحمل كلام القنية هنا على الجهرية ليكون المؤتم عالماً بالتلاوة، فإذا ركع إمامه فوراً يلزمه أن ينويها فيه احتياطاً لاحتمال أن الإمام نواها فيه، فإذا لم ينو يسجد بعد سلام إمامه؛ أما في السرية فهو معذور وتكفيه نية إمامه، إذ لا علم له بتلاوة إمامه حتى يؤمر بالسجود لها بعد سلام الإمام. وأجاب ح بأنه يمكنه أن يخبره الإمام بعد السلام قبل تكلم المقتدي وخروجه من المسجد أنه قرأها ونواها في الركوع اهـ فتأمل. والأولى أن يحمل على القول بأن نية الإمام لا تنوب عن نية المؤتم، والمتبادر من كلام القهستاني السابق أنه خلاف الأصح حيث قال: على رأي، فتأمل. قوله: **(نعم لو ركع وسجد لها)** أي للصلاة فوراً ناب: أي سجود المقتدي عن سجود التلاوة بلا نية تبعاً لسجود إمامه لما مر آنفاً أنها تؤدى بسجود الصلاة فوراً وإن لم ينو، والظاهر أن المقصود بهذا الاستدراك التنبيه على أنه ينبغي للإمام أن لا ينويها في الركوع، لأنه إذا لم ينوها فيه ونواها في السجود أو لم ينوها أصلاً لا شيء على المؤتم، لأن السجود هو الأصل فيها، بخلاف الركوع، فإذا نواها الإمام فيه ولم ينوها المؤتم لم يجزه، ثم لا يخفى أن إرجاع الضمير في قوله: «لها» إلى التلاوة لا يصح إلا بتكلف، فلا حاجة إليه، فافهم. قوله: **(ولو سجد لها)** أي للتلاوة. وفي أغلب النسخ: لو ركع لها، وما هنا هو الصواب الموافق لما في البحر. أفاده ح. قوله: **(لأنه انفرد بركعة)** لأن سجدة للتلاوة وسجدة تمت بها الركعة ط. قوله: **(ولو سمع المصلي)** أي سواء كان إماماً أو مؤتماً أو منفرداً، وقوله: «من غيره» أي ممن ليس معه في الصلاة سواء كان إماماً غير إمامه أو مؤتماً بذلك الإمام أو منفرداً أو غير مصل أصلاً اهـ ح. ونحوه في القهستاني، وهذا صريح بوجوبها بالسماع من المؤتم بغير إمام السامع بخلاف المؤتم بإمامه، لكن صرح في الإمداد بأنها لا تجب بالسماع من مقتد بإمام السامع أو بإمام آخر اهـ.

نعم في النهاية وشرح المنية: وتجب على من سمعها من المؤتم ممن ليس في صلاته إجماعاً اهـ. وهذا موافق للأول.

وفي البدائع: إذا تلاها المؤتم لا تجب عليه في الصلاة إجماعاً، وكذا على الإمام والقوم إذا سمعوها منه. وأما بعد الصلاة فكذلك عندهما. وقال محمد: تلزمهم لتحقق السبب وهو التلاوة الصحيحة في حق المؤتم والسماع في حق الإمام والقوم، ولذا تلزم من سمع منه وهو ليس في صلاتهم، إلا أنهم لا يمكنهم الأداء فيها فتجب خارجها، كما لو سمعوا من خارج عنهم، ولهما أن هذه السجدة من أفعال هذه الصلاة، لأن تلاوة المؤتم

يسجد فيها) لأنها غير صلاتية **(بل)** يسجد **(بعدها)** لسماعها من غير محجور **(ولو سجد فيها لم تجزه)** لأنها ناقصة للنهي فلا يتأدّى بها الكامل **(وأعاده)** أي السجود لما مر، إلا إذا تلاها المصلي غير المؤتم ولو بعد سماعها. سراج **(دونها)** أي الصلاة، لأن زيادة ما دون الركعة لا يفسد، إلا إذا تابع المصلي التالي فتفسد لمتابعته غير إمامه ولا تجزئه عما

محسوبة من صلاته وإن تحملها عنه الإمام فلا تؤدى بعدها. ومن مشايخنا من علل بأن هذه القراءة منهيّ عنها فلا حكم لها، أو بأنه محجور عليه فيها؛ فمن علل بالأول يقول: تجب على من سمعها من المؤتم ممن لا يشاركه في صلاته لأنها ليست من أفعال الصلاة في حقه، ومن علل بالأخيرين يقول: لا تجب، فاختلفوا فيها لاختلاف الطرق اهـ ملخصاً. والظاهر أن الثاني ضعيف فلم يعتد به في النهاية حتى نقل فيه الإجماع كما علمته، ولعل ما في الإمداد مبني عليه، فتأمل. قوله: **(لأنها غير صلاتية)** فإن قيل: السبب في حق السامع السماع لا التلاوة وسماعه موجود في الصلاة فلم تكن أجنبية لكون السبب غير أجنبي؟ قلنا: السماع ليس من أفعال الصلاة فكان أجنبياً، بخلاف التلاوة. شرح المنية. قوله: **(لسماعها من غير محجور)** قد علمت أن المراد من الغير في قول المصنف «من غيره» ما يشمل المقتدي بإمام آخر، فتجب بالسماع منه مع أنه محجور، إلا أن يراد المحجور عن التلاوة في صلاة السامع وهو المقتدي بإمامه، لكن علمت أن من علل بالحجر يقول بعدم الوجوب بالسماع من المؤتم مطلقاً. قوله: **(للنهي)** علة للنقصان، وذلك أن الأمر بإتمام الركن الذي هو فيه وانتقاله إلى آخر يقتضي النهي عن الاشتغال بأداء ما وجب بسبب خارج عن الصلاة فيها، فالنهي ضمني كما في غرر الأفكار. قوله: **(لما مر)** من قوله: «لأنها ناقصة الخ». قوله: **(إلا إذا تلاها الخ)** استثناء من قوله: «وأعاده». قوله: **(غير المؤتم)** صادق بالإمام والمنفرد. واحترز عن المؤتم فإنه يسجدها بعد الصلاة، ولا تصير صلاتية لأن التي تلاها لا يعتد بها فلا تستتبع الخارجية اهـ ح. قوله: **(ولو بعد سماعها)** أي إذا تلاها المصلي وسجد لها لا إعادة عليه، سواء تلاها قبل سماعها وهو ظاهر الرواية، أو بعده وهو أحد روايتين، وبه جزم في السراج. بحر. قوله: **(دونها الخ)** هو ظاهر الرواية وهو الصحيح. وفي رواية النوادر: تبطل به الصلاة، وليس بصحيح؛ وقيل هو قول محمد. وعندهما: لا يعيد. إمداد. والظاهر أن الإعادة واجبة لكراهة التحريم كما هو مقتضى النهي المذكور. تأمل. قوله: **(لمتابعته غير إمامه)** لأن المصلي سواء كان له إمام أو لا إذا تابع أحداً غير إمامه فسدت صلاته، والمتابعة هنا وإن كانت ليست اقتداء حقيقة، ولذا صح متابعة المرأة فيها وتقدم السامع على التالي، لكن المتابعة في كل شيء بحسبه، فلما تحققت المتابعة المعتبرة في محلها أشبهت الاقتداء الحقيقي فأفسدت الصلاة، لأن متابعة المصلي لغير إمامه مفسدة، ولذا قال في البحر بعد عزوه المسألة إلى التجنيس والمجتبى والولوالجية: وقدمنا أن زيادة سجدة واحدة بنية

سمع. تجنيس وغيره (**وإن تلاها في غير الصلاة فسجد ثم دخل الصلاة فتلاها**) **فيها** (**سجد أخرى**) ولو لم يسجد أولاً كفته واحدة، لأن الصلاتية أقوى من غيرها فتستتبع غيرها وإن اختلف المجلس، ولو لم يسجد في الصلاة سقطتا في الأصح وأثم كما مر (**ولو كرّرها في مجلسين تكررت، وفي مجلس**) واحد (**لا**) تتكرّر

المتابعة لغير إمامه مبطلة لصلاته اهـ. قوله: (**ثم دخل في الصلاة فتلاها فيها**) أي تلا تلك الآية بعينها أيضاً في الصلاة سجد للتلاوة الثانية سجدة أخرى، لأن الأقوى لا يكون تبعاً للأضعف. قوله: (**كفته واحدة**) هذا ظاهر الرواية: وفي رواية النوادر: لا تكفيه الواحدة. ومنشأ الخلاف هل بالصلاة يتبدل المجلس أو لا،؟ نهر. قوله: (**وإن اختلف المجلس**) كذا في النهر عن البدائع ومثله في الدرر، وشرط في البحر اتحاده. قال الرملي[1] في حواشيه: ومثله في غاية البيان والنهاية والزيلعي، والظاهر أن فيه اختلافاً، وينبغي ترجيح ما في البحر اهـ.

قلت: لكن في الشرنبلالية ما يفيد عدم الخلاف حيث جعل قوله: «وإن اختلف المجلس» مبنياً على فرض تسليم الوجه لرواية النوادر، وهو أن المجلس بالصلاة تبدل حكماً، لأن مجلس التلاوة غير مجلس الصلاة فلا تستتبع إحداهما الأخرى. وأما على الظاهر فالمجلس متحد حقيقة وحكماً فلو لم يتحد ولو حكماً بعمل غير الصلاة لا تجزئه الصلاتية عما قبلها، كما في غاية البيان والزيلعي اهـ. قوله: (**سقطتا**) لأن الخارجية أخذت حكم الصلاتية فسقطت تبعاً لها ح. قوله: (**في الأصح**) وعلى رواية النوادر: لا تسقط الخارجية، لأن الصلاتية ما استتبعتها على هذه الرواية. ح عن الشرنبلالية. قوله: (**كما مر**) أي مرتين الأولى: قوله: «فيأثم بتأخيرها» والثانية قوله: «أثم فتلزمه التوبة» ح.

تتمة: لم يذكر عكس مسألة المتن: أي لو تلاها في الصلاة فسجدها فيها، ثم أعادها بعد السلام، فقيل تجب أخرى. قال الزيلعي: وهذا يؤيد رواية النوادر؛ وقيل: لا تجب. ووفق الفقيه بحمل الأول على ما إذا تكلم لأن الكلام يقطع حكم المجلس. والثاني على ما إذا لم يتكلم وهو الصحيح، فلا تأييد. نهر. ولو لم يسجد لها حتى سلم ثم تلاها سجد سجدة واحدة وسقطت عنه الأولى. شرح المنية عن الخانية. قوله: (**ولو كررها في مجلسين تكررت**) الأصل أنه لا يتكرر الوجوب إلا بأحد أمور ثلاثة: اختلاف التلاوة، أو السماع، أو المجلس.

أما الأولان: فالمراد بهما اختلاف المتلوّ والمسموع، حتى لو تلا سجدات القرآن كلها أو سمعها في مجلس أو مجالس وجبت كلها.

وأما الأخير فهو قسمان: حقيقي بالانتقال منه إلى آخر بأكثر من خطوتين كما في كثير

بل كفته واحدة، وفعلها بعد الأولى أولى. قنية. وفي البحر: التأخير أحوط، والأصل أن مبناها على التداخل دفعاً للحرج بشرط اتحاد الآية والمجلس **(وهو تداخل في السبب)** بأن يجعل الكل كتلاوة واحدة فتكون الواحدة سبباً والباقي تبعاً لها، وهو أليق بالعبادة، لأن تركها مع وجود سببها شنيع **(لا)** تداخل **(في الحكم)** بأن تجعل كل تلاوة سبباً لسجدة فتداخلت السجدات فاكتفى بواحدة

من الكتب، أو بأكثر من ثلاث كما في المحيط ما لم يكن للمكانين حكم الواحد، كالمسجد والبيت والسفينة ولو جارية، والصحراء بالنسبة للتالي في الصلاة راكباً. وحكمي، وذلك بمباشرة عمل يعدّ في العرف قطعاً لما قبله، كما لو تلا ثم أكل كثيراً أو نام مضطجعاً أو أرضعت ولدها أو أخذ في بيع أو شراء أو نكاح بخلاف ما إذا طال جلوسه أو قراءته أو سبّح أو هلّل أو أكل لقمة أو شرب شربة أو نام قاعداً أو كان جالساً فقام أو مشى خطوتين أو ثلاثاً على الخلاف أو كان قائماً فقعد أو نازلاً فركب في مكانه فلا تتكرر. حلية ملخصاً. قوله: **(بل كفته واحدة)** ولا يندب تكرارها بخلاف الصلاة على النبي ﷺ كما سيأتي. قوله: **(وفي البحر التأخير أحوط)** لأن بعضهم قال: إن التداخل فيها في الحكم لا في السبب، حتى لو سجد للأولى ثم أعادها لزمته أخرى كحدّ الشرب والزنا. نقله في المجتبى. بحر. وأجاب الرملي بأن المبادرة إلى العبادة أولى، ولا يمنع منه قول البعض لضعفه، ومثله في شرح الشيخ إسماعيل وقال: ولا سيما إذا كان بعض الحاضرين محتمل الذهاب كما يتفق في الدروس. قوله: **(والأصل أن مبناها)** أي السجدة، وهذا استحسان، والقياس أن تتكرّر لأن التلاوة سبب للوجوب. شرنبلالية. قوله: **(دفعاً للحرج)** لأن في إيجاب السجدة لكل تلاوة حرجاً خصوصاً للمعلمين والمتعلمين وهو منفي بالنص. بحر. قوله: **(بشرط اتحاد الآية والمجلس)** أي بأن يكون المكرّر آية واحدة، فلو تلا آيتين في مجلس واحد أو آية واحدة في مجلسين فلا تداخل، ولم يشترط اتحاد السماع لأنه إنما يكون باتحاد المسموع فيغني عنه اشتراط اتحاد الآية، وأشار إلى أنه متى اتحدت الآية والمجلس لا يتكرر الوجوب، وإن اجتمع التلاوة والسماع ولو من جماعة ففي البدائع لا يتكرر، ولو اجتمع سببا الوجوب وهما التلاوة والسماع بأن تلاها ثم سمعها أو بالعكس أو تكرر أحدها اهـ.

وفي البزازية: سمعها من آخر ومن آخر أيضاً وقرأها كفت سجدة واحدة في الأصح لاتحاد الآية والمكان اهـ. ونحوه في الخانية. فعلى هذا لو قرأها جماعة وسمعها بعضهم من بعض كفتهم واحدة. قوله: **(وهو تداخل)** الضمير راجع إلى عدم التكرار المفهوم من قول المصنف «وفي مجلس واحد لا» أو «إلى التداخل» في عبارة الشارح وهما بمعنى واحد. قوله: **(فتكون الخ)** تفريع صحيح لأنه بيان وتوضيح لكيفية جعل الكل كتلاوة واحدة، فافهم. قوله: **(لأن تركها الخ)** علة لمحذوف تقديره: وإنما لم يجعل من التداخل في

لأنه أليق بالعقوبة لأنها للزجر وهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود، والكريم يعفو مع قيام سبب العقوبة، وأفاد الفرق بقوله **(فتنوب الواحدة)** في تداخل السبب **(عما قبلها وعما بعدها)** ولا تنوب في تداخل الحكم إلا عما قبلها، حتى لو زنى فحدّ ثم زنى في المجلس حدّ ثانياً **(و)** إسداء **(الثوب)** ذاهباً وآيباً **(وانتقاله من غصن)** شجرة **(إلى آخر وسبحه في نهر أو حوض تبديل)** للمجلس أو الآية **(فتجب)** سجدة أو سجدات **(أخرى)**

الحكم مع تعدد الأسباب. أفاده ط. قوله: **(لأنه أليق بالعقوبة)** علة للنفي، وقوله: «لأنها للزجر الخ» علة للعلة. والحاصل أنا لم نقل بالتداخل في الحكم في العبادات لما يلزم عليه من الأمر الشنيع وهو ترك العبادة المطلوب تكثيرها مع قيام سببها، فجعلنا الكل سبباً واحداً لدفع ذلك لأنه أليق بها؛ أما العقوبات فإن مبناها على الدرء والعفو فلا يلزم من تركها مع قيام سببها الأمر الشنيع، بل يحصل المقصود منها في الدنيا وهو الزجر بعقوبة واحدة، مع جواز عفو المولى تعالى في الآخرة وإن تعدد السبب. قوله: **(وأفاد الفرق)** أي بين التداخلين. وجه الفرق أنه لما جعلنا الأولى سبباً والباقي تبعاً لها كان أينما سجد سجد بعد السبب، بخلافه في الثاني فإن الأسباب فيه على حالها، فلا بد من السجود بعد تمام الأسباب ح. قوله: **(حد ثانياً)** أي لوجود سببه مع ظهور أنه لم يحصل المقصود وهو الانزجار عن الزنا بالحد الأول، بخلاف حد القذف إذا أقيم مرة ثم قذفه مراراً لم يحد، لأن العار قد اندفع بالأول لظهور كذبه. بحر. قوله: **(ذاهباً وآيباً)** أما إذا كان يدير السداء على الدائرة وهو جالس في مكان واحد فلا يتكرر. بحر عن الفتح بحثاً، وفيه نظر يأتي قريباً. قوله: **(وانتقاله من غصن إلى آخر)** أي سواء كان قريباً أو بعيداً على الصحيح. وفي الواقعات الحسامية: إن أمكنه الانتقال بدون نزول كفته واحدة لاتحاد المجلس، وإلا فلا لاختلافه اهـ. وهذا ما أفتى به شمس الأئمة الحلواني وغيره من الأئمة. ط عن حاشية الزيلعي للشلبي. قوله: **(أو حوض)** قال محمد: إن كان عرض الحوض وطوله مثل طول المسجد وعرضه لا يتكرّر الوجوب، والصحيح أنه يتكرّر. خانية. قوله: **(تبديل للمجلس)** أي في حقّ التالي أو الآية: أي في حق السامع، كذا في شرحه على الملتقى.

قلت: الظاهر أن يقال: أو التلاوة بدل الآية، لأن السبب في حق السامع هو التلاوة كما مر، على أنه مخالف لقول المصنف الآتي لا عكسه فإنه مبني على سببية السماع، وعليه فكان المناسب التعبير بالسماع. وقد يجاب بأنه مبني على سببية السماع، ولما كان تبدل السماع بتبدل المسموع أتى بقوله: «أو الآية» بدل قوله: «أو السماع» تأمل. قوله: **(فتجب سجدة أو سجدات)** أي بقدر تعدد التلاوة، وقوله: «أخرى» صفة سجدة ويقدر لقوله: «أو

بخلاف زوايا مسجد وبيت وسفينة سائرة

سجدات» صفة غيرها: أي أخر، ففيه حذف الصفة لدليل، وإقحام المعطوف بين المعطوف عليه وصفته. قوله: (**بخلاف زوايا مسجد**) أي ولو كبيراً على الأوجه، وكذا البيت. وفي الخانية والخلاصة: إلا إذا كانت الدار كبيرة كدار السلطان اهـ. حلية. وظاهر أن الدار التي دونها لها حكم البيت وإن اشتملت على بيوت؛ ثم قال في الحلية: ثم الأصل على ما في الخانية والخلاصة أن كلّ موضع يصح الاقتداء فيه بمن يصلي في طرف منه يجعل كمكان واحد ولا يتكرر الوجوب فيه، وما لا فلا؛ فعلى هذا لو كانت الشجرة أو تسدية الثوب أو التردد في الدياسة أو حول رحى الطحن ونحو ذلك فيما له حكم المكان الواحد كالمسجد ينبغي أن لا يتكرر الوجوب بتكرير التلاوة اهـ.

قلت: هو بحث وجيه، لكن ظاهر إطلاقهم خلافه، ولعل وجهه أن الانتقال من غصن إلى غصن والتسدية ونحو ذلك أعمال أجنبية كثيرة يختلف بها المجلس حكماً كالكلام والأكل الكثير، لما مر من أن المجلس يختلف حكماً بمباشرة عمل يعد في العرف قطعاً لما قبله، ولا شك أن هذه الأفعال كذلك، وإن كانت في المسجد أو البيت بل يختلف بها حقيقة، لأن المسجد مكان واحد حكماً وبهذه الأفعال المشتملة على الانتقال يختلف حقيقة، بخلاف الأكل فإن الاختلاف فيه حكمي؛ وعلى كل يتكرر الوجوب، ولذا قيد في الواقعات الانتقال من غصن إلى غيره بما إذا احتاج إلى نزول كما قدمناه: أي ليكون عملاً كثيراً.

والحاصل أن ما له حكم المكان الواحد كالمسجد والبيت لا يضرّ الانتقال فيه بأكثر من ثلاث خطوات ما لم يقترن بعمل أجنبي يعدّ في العرف قطعاً لما قبله كالدياسة، والتسدية بخلاف مجرد المشي من غير عمل، بل إطلاق كلامهم يدل على أن ذلك العمل الأجنبي كالأكل الكثير والبيع والشراء يضرّ هنا ولو بدون مشي وانتقال حيث لم يقيدوه بغير المسجد والبيت، ومقتضاه تكرار الوجوب لو فصل بين التلاوتين بعمل دنيوي كخياطة وحياكة ولو كان في المسجد أو البيت في مكان واحد، ولهذا قال في البدائع في تحقيق اختلاف المجلس: حكماً بالبيع ونحوه؛ ألا ترى أن القوم يجلسون لدرس العلم فيكون مجلس الدرس ثم يشتغلون بالنكاح فيصير مجلس النكاح ثم بالبيع فيصير مجلس البيع، ثم بالأكل فيصير مجلس الأكل، فصار تبدله بهذه الأفعال كتبدله بالذهاب والرجوع اهـ.

وعلى هذا فما مر عن الفتح من أنه إذا كان يدير السداء على الدائرة وهو جالس في مكان واحد، فلا يتكرر فيه نظر، إلا أن يحمل على ما إذا لم يفصل بين التلاوتين بعمل كثير من ذلك وإلا فما الفرق بين إدارة الدائرة كثيراً وبين الأكل الكثير وإرضاع الولد ونحوهما مما مر أنه يختلف به المجلس. وقد يقال: إنه إذا جلس للتسدية وقرأ مراراً لا تكون التسدية

وفعل قليل كأكل لقمتين وقيام وردّ سلام، وكذا دابة يصلي عليها لأن الصلاة تجمع الأماكن ولو لم يصلّ تتكرر (كما) تتكرر (لو تبدّل مجلس سامع دون تال) حتى لو كررها راكباً يصلي وغلامه يمشي تتكرر على الغلام لا الراكب (لا) تتكرر (في عكسه) وهو تبدّل مجلس التالي دون السامع على المفتى به، وهذا يفيد ترجيح سببية السماع. وأما الصلاة

فاصلة لكون المجلس لها. وعليه يقال مثله في الأكل ونحوه، فتأمل. هذا ما ظهر لي تحريره في هذا المحل، والله تعالى أعلم. قوله: (وفعل قليل) احترز به عن الفعل الكثير الذي يعدّ قاطعاً للمجلس عرفاً كما مر، بخلاف ما إذا طال جلوسه أو قراءته أو سبح أو هلّل كما قدمناه، أو وعظ أو درس كما في التاترخانية. قوله: (وقيام) أي في محله، ومثله لو مشى خطوتين أو ثلاثاً على ما مر. قوله: (ورد سلام) أي وتشميت عاطس، بخلاف ما لو تكلم كلمات أو شرب جرعات أو عقد نكاحاً أو بيعاً فإنه لا يكفيه سجدة واحدة. شرح المنية. قوله: (وكذا دابة) أي سائرة ح. قوله: (لأن الصلاة تجمع الأماكن) ضرورة أن اختلاف المكان يمنع صحة الصلاة، ومفاده التسوية بين كون التكرار في ركعة أو أكثر، وهو قول أبي يوسف وهو الأصح، خلافاً لمحمد فإن عنده يتكرر الوجوب بتكرارها في ركعتين. شرح المنية. قوله: (ولو لم يصل تتكرر) لأن سيرها مضاف إليه حتى يجب عليه ضمان ما أتلفت، بخلاف سير السفينة. ح عن الدرر. قوله: (كما تتكرر) أي على السامع دون التالي، وفي عكسه بعكسه ط.

والحاصل أن من تكرّر مجلسه من سامع أو تال تكرر الوجوب عليه دون صاحبه. قوله: (وغلامه يمشي) أقول: ومثله لو كان راكباً معه لما في شرح تلخيص الجامع: لو كان المصلي على الدابة في محمل وكررها مراراً يتحد الوجوب في حقه ويتعدد في حق عديله لاختلاف المكان في حق السامع اهـ: أي إلا إذا اقتدى به. وفي الخانية: راكبان كل منهما يصلي صلاة نفسه فتلا أحدهما آية مرتين والآخر آية أخرى مرة وسمع كل من الآخر؛ فعلى الأول سجدتان: إحداهما في الصلاة لقراءته، والأخرى بعد الفراغ لقراءة صاحبه لأنها لا تكون صلاتية. وعلى الثاني سجدة في صلاته لقراءته، وسجدتان بعد الفراغ لتلاوتي صاحبه على رواية النوادر، ووحدة في ظاهر الرواية، وعليه الاعتماد لأن السامع مكانه واحد، وكذا التالي اهـ. قوله: (تتكرر على الغلام) لتبدل المجلس في حقه، بخلاف الراكب لأن الصلاة تجمع المتفرق ط. قوله: (لا تتكرر) أي على السامع. قوله: (على المفتى به) راجع إلى صورة العكس فقط، ومقابله ما صححه في الكافي من تكررها على السامع أيضاً، لأن التلاوة هي السبب في حقه أيضاً لكن بشرط السماع، وصحح في الهداية والخانية الأول. قال في الينابيع: وعليه الفتوى. قال الفقير: وبه نأخذ. شرح المنية. قوله: (وأما الصلاة

على الرسول ﷺ فكذلك عند المتقدمين. وقال المتأخرون: تتكرر، إذ لا تداخل في حقوق العباد. وأما العطاس فالأصح أنه إن زاد على الثلاث لا يشمته. خلاصة.

(وكره ترك آية سجدة وقراءة باقي السورة) لأن فيه قطع نظم القرآن وتغيير تأليفه، واتباع النظم والتأليف مأمور به. بدائع. ومفاده أن الكراهة تحريمية **(لا)** يكره **(عكسه و)** لكن **(ندب ضم آية أو آيتين إليها)** قبلها أو بعدها لدفع وهم التفضيل، إذ الكلّ من حيث

على الرسول ﷺ فكذلك) أي كالسجدة تتكرر عند ذكر اسمه الشريف أو سماعه في مجلسين لا في مجلس، وكان الأولى ذكر هذه المسألة عند قول المتن «ولو كررها في مجلسين الخ» كما فعل في البحر.

قال في شرح المنية: واعلم أن حكم الصلاة على النبي ﷺ عند ذكر اسمه على القول بوجوبها كحكم السجدة في عدم تكرر الوجوب عند اتحاد المجلس، لكن يندب تكرار الصلاة دون السجود. والفرق أن الصلاة عليه ﷺ يتقرب بها مستقلة وإن لم يذكر بخلاف السجدة فإنها لا يتقرب بها مستقلة من غير تلاوة اهـ. قوله: **(وقال المتأخرون تتكرر)** قال في البحر: وقدمنا ترجيحه اهـ. وتقدم هذا البحث في فصل إذا أراد الشروع، وقدمنا هناك ترجيح الأول، وصححه في الكافي هنا، وجزم به ابن الهمام في [زاد الفقير]. قوله: **(فالأصح الخ)** وقيل مرة، وقيل إلى العشر، وقيل كلما عطس ح. وإنما يجب تشميته إذا حمد الله تعالى، كذا في شرح تلخيص الجامع. قوله: **(فيه الخ)** وقال محمد في الجامع الصغير: لأن فيه هجر شيء من القرآن، وذلك ليس من أعمال المسلمين، لأنه فرار من السجدة وذلك ليس من أخلاق المؤمنين. نهر. قوله: **(وتغيير تأليفه)** عطف تفسير ح. قوله: **(مأمور به)** قال تعالى ﴿فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾ [القيامة: ١٨] أي تأليفه. فتح عن البدائع. قوله: **(ومفاده الخ)** هو لصاحب النهر أخذاً مما مر عن الجامع الصغير وعن البدائع، فافهم. قوله: **(لا يكره عكسه)** قال في البدائع: لو قرأ آية السجدة من بين السورة لم يضرّه ذلك لأنها من القرآن، وقراءة ما هو من القرآن طاعة كقراءة سورة من بين السور اهـ.

وظاهره أنه لا يكره لا تحريماً ولا تنزيهاً، لأنه جعل قراءة الآية كقراءة السورة، ولا كراهة في قراءة سورة واحدة أصلاً، فكذا الآية الواحدة. وأما قوله: «وندب الخ» فقد ذكرنا مراراً أن ترك المندوب لا يلزم أن يكون مكروهاً تنزيهاً إلا بدليل، فتأمل هذا. وفي البحر: وقيد عدم الكراهة في الخانية بأن يكون في غير الصلاة اهـ. أما فيها فمكروه. قهستاني.

قلت: وبين وجهه في الذخيرة حيث قال: قالوا ويجب أن يكره في حالة الصلاة، لأن الاقتصار على آية واحدة في الصلاة مكروه اهـ. ومقتضاه أن الكراهة فيها تحريمية لترك الواجب وهو قراءة ثلاث آيات لا للعلة الآتية في الشرح. قوله: **(قبلها أو بعدها)** أخذ

إنه كلام الله في رتبة، وإن كان لبعضها زيادة فضيلة باشتماله على صفاته تعالى، واستحسن إخفاؤها عن سامع غير متهيئ للسجود.

واختلف التصحيح في وجوبها على متشاغل بعمل ولا يسمعها، والراجح الوجوب زجراً له عن تشاغله عن كلام الله فنزل سامعاً لأنه بعرضية أن يسمع **(ولو سمع آية سجدة)** من قوم **(من كل واحد)** منهم **(حرفاً لم يسجد)** لأنه لم يسمعها من تال. خانية. فقد أفاد أن اتحاد التالي شرط.

[مهمة لكل مهمة] في الكافي: قيل من قرأ آية السجدة كلها في مجلس وسجد لكل منها كفاه الله ما أهمه، وظاهره أنه يقرؤها ولاء ثم يسجد،

التعميم من قول الخانية: إن قرأ معها آية أو آيتين فهو أحبّ. وكذا عبر في البدائع من أن الإمام محمداً قال: أحب إليّ أن يقرأ قبلها آية أو آيتين كما في البحر، وكأنهم أخذوا التعميم من عموم التعليل، إذ دفع الوهم لا يختص بما قبلها. والظاهر أن مثل ذلك ما إذا قرأ آية قبلها وآية بعدها، وتشمله عبارة الخانية. قوله: **(باشتماله على صفاته تعالى)** فزيادة الفضيلة باعتبار المذكور لا باعتباره من حيث هو قرآن. بحر وحينئذ فلا يشكل ما ورد من تفضيل بعضه على بعض، كما ورد من أن سورة الإخلاص تعدل ثلث القرآن ونحو ذلك. قوله: **(واستحسن إخفاؤها الخ)** لأنه لو جهر بها لصار موجباً عليهم شيئاً ربما يتكاسلون عن أدائه فيقعون في المعصية، فإن كانوا متهيئين جهر بها. بحر عن البدائع. قال في المحيط: بشرط أن يقع في قلبه أن لا يشق عليهم أداء السجدة، فإن وقع أخفاها اهـ. وينبغي أنه إذا لم يعلم بحالهم أن يخفيها. نهر. قوله: **(واختلف التصحيح الخ)** أقول: صحح عدم الوجوب في الذخيرة والتاترخانية، كذا في القهستاني عن المحيط، ومشى عليه في الحلية.

نعم قال المصنف في المنح: اختلف المشايخ في وجوب السجود، والصحيح الوجوب. قال بعض الأفاضل: وهو مشكل لأن السماع في حقّ السامع شرط أو سبب للوجوب ولم يوجد، فلا يوجد الوجوب الذي هو المشروط أو المسبب، وجوابه أن الأصح عدم الوجوب، كما في مجمع الفتاوى، فليكن هو المعتمد. وعلى تقدير كون المعتمد الوجوب فجوابه أن المتشاغل نزل سامعاً لأنه بعرضية أن يسمع، واللائق به أن يكلف به زجراً له عن تشاغله عن كلام الله جلّ جلاله اهـ ما في المنح ملخصاً. قوله: **(من كل واحد حرفاً)** لما تقدم أن الموجب للسجدة تلاوة أكثر الآية مع حرف السجدة، والظاهر أن المراد بالحرف الكلمة، ويكون الحرف الحقيقي مفهوماً بالأولى ح. وقدمنا تمام الكلام عليه. قوله: **(فقد أفاد)** أي صاحب الخانية بتعليله المذكور ط. قوله: **(مهمة لكل مهمة)** أي هذه فائدة مهمة: أي ينبغي أن يصرف المسلم همته إلى تعلمها لأجل دفع كل مهمة: أي كل حادثة تهمه وتحزنه. قوله: **(آي السجدة)** بمد الهمزة جمع آية. قوله: **(ولاء)**

ويحتمل أن يسجد لكل بعد قراءتها، وهو غير مكروه كما مر.

وسجدة الشكر: مستحبة، به يفتى،

بالكسر والمد م وفي بعض النسخ «أو لا» والمعنى واحد، وهو أنه أولاً يسردها متوالية، ثم يسجد للكلّ أربع عشرة سجدة. قوله: (ويحتمل الخ) جواب عما أورد الكمال من أنه إذا قرأها في مجلس واحد يلزم عليه تغيير نظم القرآن، وقد مر أن اتباع النظم مأمور به. وأجاب في البحر بأن قراءة آية من السورة غير مكروه لما مر تعليله عن البدائع، وفيه نظر لأن ما مر في قراءة آية واحدة؛ أما إذا قرأ آيات السجدة وضم بعضها إلى بعض يلزم عليه تغيير النظم وإحداث تأليف جديد كما نقله الرملي عن المقدسي، فلذا أجاب الشارح تبعاً للنهر بحمل ما في الكافي على ما إذا سجد لكل آية بعد قراءتها فإنه لا يكره، لأنه لا يلزم منه تغيير النظم لحصول الفصل بين كل آيتين بالسجود، بخلاف ما إذا قرأها ولاء ثم سجد لها، فهذا يكره.

قلت: لكن تقدم قبيل فصل القراءة أنه يستحب عقب الصلاة قراءة آية الكرسي والمعوّذات، فلو كان ضم آية إلى آية من محل آخر مكروهاً لزم كراهة ضم آية الكرسي إلى المعوذات لتغيير النظم، مع أنه لا يكره لما علمت بدليل أن كل مصلّ يقرأ الفاتحة وسورة أخرى أو آيات أخر، ولو كان ذلك تغييراً للنظم لكره. فالأحسن الجواب بما في شرح المنية من أن تغيير النظم إنما يحصل بإسقاط بعض الكلمات أو الآيات من السورة، لا بذكر كلمة أو آية، فكما لا يكون قراءة سور متفرقة من أثناء القرآن مغيراً للتأليف والنظم لا يكون قراءة آية من كل سورة مغيراً له اهـ.

وحاصله: أن المكروه إسقاط آية السجدة من السورة مع ضم ما بعدها إلى ما قبلها لأنه تغيير للنظم، أما ضم آيات متفرقة فلا يكره، كما لا يكره ضم سور متفرقة بدليل ما ذكرناه من القراءة في الصلاة، وحينئذ فلا كراهة في قراءة آيات السجدة ولاء، فيحمل كلام الكافي على ظاهره، والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ فِي سَجْدَةِ ٱلشُّكْرِ

قوله: (وسجدة الشكر) كان الأولى تأخير الكلام عليها بعد إنهاء الكلام على سجدة التلاوة ط. وهي لمن تجددت عنده نعمة ظاهرة أو رزقه الله تعالى مالاً أو ولداً أو اندفعت عنه نقمة ونحو ذلك، يستحب له أن يسجد لله تعالى شكراً مستقبل القبلة، يحمد الله تعالى فيها ويسبحه، ثم يكبر فيرفع رأسه كما في سجدة التلاوة. سراج. قوله: (به يفتى) هو قولهما. وأما عند الإمام فنقل عنه في المحيط أنه قال: لا أراها واجبة، لأنها لو وجبت لوجب في كل لحظة، لأن نعم الله تعالى على عبده متواترة، وفيه تكليف ما لا يطاق. ونقل في الذخيرة عن محمد عنه أنه كان لا يراها شيئاً، وتكلم المتقدمون في معناه «فقيل لا يراها سنة» وقيل شكراً تاماً، لأن تمامه بصلاة ركعتين كما فعل عليه الصلاة والسلام يوم الفتح؛ وقيل أراد

لكنها تكره بعد الصلاة، لأن الجهلة يعتقدونها سنة أو واجبة، وكل مباح يؤدي إليه فمكروه. ويكره للإمام أن يقرأها في مخافتة، ونحو جمعة وعيد، إلا أن تكون بحيث تؤدى بركوع الصلاة أو سجودها ولو تلا على المنبر سجد وسجد السامعون.

نفي الوجوب؛ وقيل نفي المشروعية، وأن فعلها مكروه لا يثاب عليه بل تركه أولى. وعزاه في المصفى إلى الأكثرين، فإن كان مستند الأكثرين ثبوت الرواية عن الإمام به فذالك، وإلا فكل من عبارتيه السابقتين محتمل، والأظهر أنها مستحبة كما نص عليه محمد، لأنها قد جاء فيها غير ما حديث، وفعلها أبو بكر وعمر وعليّ، فلا يصح الجواب عن فعله ﷺ بالنسخ، كذا في الحلية ملخصاً. وتمام الكلام فيها وفي الإمداد فراجعهما. وفي آخر شرح المنية: وقد وردت فيه روايات كثيرة عنه عليه الصلاة والسلام، فلا يمنع عنه لما فيه من الخضوع، وعليه الفتوى. وفي فروق الأشباه: سجدة الشكر جائزة عنده لا واجبة، وهو معنى ما روي عنه أنها ليست مشروعة وجوباً، وفيها من القاعدة الأولى، والمعتمد أن الخلاف في سنيتها لا في الجواز اهـ. قوله: **(لكنها تكره بعد الصلاة)** الضمير للسجدة مطلقاً. قال في شرح المنية آخر الكتاب عن شرح القدوري للزاهدي: أما بغير سبب فليس بقربة ولا مكروه، وما يفعل عقيب الصلاة فمكروه، لأن الجهال يعتقدونها سنة أو واجبة، وكل مباح يؤدي إليه فمكروه انتهى.

وحاصله أن ما ليس لها سبب لا تكره ما لم يؤد فعلها إلى اعتقاد الجهلة سنيتها كالتي يفعلها بعض الناس بعد الصلاة، ورأيت من يواظب عليها بعد صلاة الوتر ويذكر أن لها أصلاً وسنداً، فذكرت له ما هنا فتركها. ثم قال في شرح المنية: وأما ما ذكر في المضمرات أن النبي ﷺ قال لفاطمة رضي الله عنها: «ما من مؤمن ولا مؤمنة يسجد سجدتين، إلى آخر ما ذكر» فحديث موضوع باطل لا أصل له. قوله: **(فمكروه)** الظاهر أنها تحريمية لأنه يدخل في الدين ما ليس منه ط. قوله: **(ويكره للإمام الخ)** لأنه إن ترك السجود لها فقد ترك واجباً، وإن سجد يشتبه على المقتدين. شرح المنية. قوله: **(ونحو جمعة وعيد)** أشار بـ«نحو» إلى أن الظهر مثلاً لو أديت بجمع عظيم فهي كذلك. أفاده ح. قوله: **(إلا أن تكون الخ)** بأن كانت في آخر السورة أو قريباً منه أو في الوسط وركع لها فوراً كما مر بيانه. قال ح: لكن ينبغي أن لا ينويها في الركوع لما فيه من المحذور المتقدم عن القنية: أي أنه يلزم المؤتم إذا لم ينوها فيه أيضاً أن يأتي بها بعد سلام الإمام ويعيد القعدة. قوله: **(سجد)** أي فوقه أو تحته. تاترخانية. قوله: **(وسجد السامعون)** أي لا غيرهم، بخلاف الصلاة. تاترخانية. وفي البدائع: ولو تلاها الإمام على المنبر يوم الجمعة سجدها وسجدها معه من سمعها، لما روي «أنه عليه الصلاة والسلام تلا سجدة على المنبر فنزل وسجد وسجد الناس معه» اهـ والله تعالى أعلم.

بَابُ: صَلَاةُ الْمُسَافِرِ

من إضافة الشيء إلى شرطه أو محله، ولا يخفى أن التلاوة عارض هو عبادة، والسفر عارض مباح إلا بعارض، فلذا أخر، وسمي به لأنه يسفر عن أخلاق الرجال.

(من خرج من عمارة موضع إقامته)

بَابُ: صَلَاةُ الْمُسَافِرِ

قدر الشارح صلاة لأنها المقصودة من الباب. والسفر لغة: قطع المسافة من غير تقدير، والمراد سفر خاص وهو الذي تتغير به الأحكام، من قصر الصلاة وإباحة الفطر وامتداد مدة المسح إلى ثلاثة أيام وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والأضحية وحرمة الخروج على الحرة من غير محرم ط عن العناية. قوله: **(من إضافة الشيء)** أي الصلاة إلى شرطه: أي المسافر فإنه شرط لها ح. وفيه أن الشرط السفر لا المسافر. ط عن الحموي. قوله: **(أو محله)** فإن المسافر محل لها أو من إضافة الفعل إلى فاعله وقد قدمنا في أول باب صلاة المريض أن كل فاعل محل ولا عكس ح. قوله: **(ولا يخفى)** شروع في وجه تأخيره عن التلاوة، ويعلم منه المناسبة وهي العروض في كل. ط: أي العروض المكتسب، بخلاف السهو والمرض فإن كلًّا منهما عارض سماوي. قوله: **(إلا بعارض)** استثناء من قوله: «عبادة» وقوله: «مباح» أي الأصل في التلاوة العبادة إلا بعارض نحو رياء أو سمعة أو جنابة فتكون معصية، وفي السفر الإباحة إلا بعارض نحو حج أو جهاد فيكون طاعة، أو نحو قطع طريق فيكون معصية. قوله: **(فلذا أخر)** أي لكون الأصل فيه الإباحة فإنه دون ما الأصل فيه العبادة. قوله: **(لأنه يسفر)** بفتح الياء من الثلاثي. ط عن القهستاني. قوله: **(عن أخلاق الرجال)** أو لأنه يسفر عن وجه الأرض: أي يكشف، وعليهما فالمفاعلة بمعنى أصل الفعل، ويجوز أن تكون على بابها باعتبار أن السفر لا يكون إلا من اثنين فأكثر غالباً، فكل منهما يسفر عن أخلاق صاحبه، أو أنه ينكشف للأرض وهي تنكشف له ح. قوله: **(من خرج من عمارة موضع إقامته)** أراد بالعمارة ما يشمل بيوت الأخبية لأن بها عمارة موضعها.

قال في الإمداد: فيشترط مفارقتها ولو متفرقة، وإن نزلوا على ماء أو محتطب يعتبر مفارقته، كذا في مجمع الروايات، ولعله ما لم يكن محتطباً واسعاً جداً اهـ. وكذا ما لم يكن الماء نهراً بعيد المنبع، وأشار إلى أنه يشترط مفارقة ما كان من توابع موضع الإقامة كربض المصر وهو ما حول المدينة من بيوت ومساكن فإنه في حكم المصر، وكذا القرى المتصلة بالربض في الصحيح، بخلاف البساتين، ولو متصلة بالبناء لأنها ليست من البلدة، ولو سكنها أهل البلدة في جميع السنة أو بعضها، ولا يعتبر سكنى الحفظة والأكرة اتفاقاً. إمداد.

وأما الفناء وهو المكان المعدّ لمصالح البلد كركض الدوابّ ودفن الموتى وإلقاء

من جانب خروجه وإن لم يجاوز من الجانب الآخر. وفي الخانية: إن كان بين الفناء والمصر أقل من غلوة وليس بينهما مزرعة يشترط مجاوزته، وإلا فلا **(قاصداً)**

التراب، فإن اتصل بالمصر اعتبر مجاوزته، وإن انفصل بغلوة أو مزرعة فلا كما يأتي، بخلاف الجمعة فتصح إقامتها في الفناء ولو منفصلاً بمزارع، لأن الجمعة من مصالح البلد، بخلاف السفر كما حققه الشرنبلالي في رسالته وسيأتي في بابها، والقرية المتصلة بالفناء دون الربض لا تعتبر مجاوزتها على الصحيح كما في شرح المنية.

أقول: إذا علمت ذلك ظهر لك أن ميدان الحصا في دمشق من ربض المصر، وأن خارج باب الله إلى القرية القدم من فنائه لأنه مشتمل على الجبانة المتصلة بالعمران، وهو معدّ لنزول الحاج الشريف فإنه قد يستوعب نزولهم من الجبانة إلى ما يحاذي القرية المذكورة، فعلى هذا لا يصح القصر فيه للحجاج، وكذا المرجة الخضراء فإنها معدة لقصر الثياب وركض الدوابّ ونزول العساكر ما لم يجاوز صدر الباز بناء على ما حققه الشرنبلالي في رسالته من أن الفناء يختلف باختلاف كبر المصر وصغره، فلا يلزم تقديره بغلوة كما روي عن محمد، ولا بميل أو ميلين كما روي عن أبي يوسف. قوله: **(من جانب خروجه الخ)** قال في شرح المنية: فلا يصير مسافراً قبل أن يفارق عمران ما خرج منه من الجانب الذي خرج، حتى لو كان ثمة محلة منفصلة عن المصر، وقد كانت متصلة به لا يصير مسافراً ما لم يجاوزها، ولو جاوز العمران من جهة خروجه وكان بحذائه محلة من الجانب الآخر يصير مسافراً، إذ المعتبر جانب خروجه اهـ. وأراد بالمحلة في المسألتين ما كان عامراً. أما لو كانت المحلة خراباً ليس فيها عمارة فلا يشترط مجاوزتها في المسألة الأولى ولو متصلة بالمصر، كما لا يخفى، فعلى هذا لا يشترط مجاوزة المدارس التي في سفح قاسيون إلا ما كان له أبنية قائمة كمسجد الأفرم والناصرية. بخلاف ما صار منها بساتين ومزارع كالأبنية التي في طريق الربوة، ثم لا بد أن تكون المحلة في المسألة الثانية من جانب واحد، فلو كان العمران من الجانبين فلا بد من مجاوزته لما في الإمداد: لو حاذاه من أحد جانبيه فقط لا يضره كما في قاضيخان وغيره اهـ والظاهر أن محاذاة الفناء المتصل كمحاذاة العمران، بقي هل المراد بالجانب البعيد أو ما يشمل القريب؟ وعليه فلينظر فيما لو خرج من جهة المرجة الخضراء فوق الشرف الأعلى من الطريق، فإن المرجة أسفل منه وهي من الفناء كما ذكرناه، وأما هو فإنه بعد مجاوزة تربة البرامكة ليس من الفناء، مع أنه منفصل عن العمران بمزارع وفيه مزارع، فهل يشترط أن يجاوز ما يحاذيه من المرجة لقربها منه أم لا؟ فليحرر. والظاهر اشتراط مجاوزته لأن ذلك من جانب خروجه لا من جانب آخر. قوله: **(أقل من غلوة)** هي ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة هو الأصح. بحر عن المجتبى. قوله: **(قاصداً)** أشار به مع قوله: «خرج» إلى أنه لو خرج ولم يقصد أو قصد ولم يخرج لا يكون مسافراً ح.

ولو كافراً، ومن طاف الدنيا بلا قصد لم يقصر (مسيرة ثلاثة أيام ولياليها) من أقصر أيام السنة، ولا يشترط سفر كل يوم إلى الليل

قال في البحر: وأشار إلى أن النية لا بد أن تكون قبل الصلاة، ولذا قال في التجنيس: إذا افتتح الصلاة في السفينة حال إقامته في طرف البحر فنقلتها الريح ونوى السفر يتم صلاة المقيم عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد لأنه اجتمع في هذه الصلاة ما يوجب الأربع وما يمنع فرجحنا ما يوجب الأربع احتياطاً اهـ. وإنما يشترط قصده لو كان مستقلاً برأيه، فلو تابعاً لغيره فالاعتبار بنية المتبوع كما سيأتي، وعليه خرّج في البحر ما في التجنيس لو حمله آخر وهو لا يدري أين يذهب معه: يتم حتى يسير ثلاثاً فيقصر، لأنه لزمه القصر من حين حمل؛ ولو صلى قصراً من يوم الحمل صح، إلا إذا سار به أقلّ من ثلاث، لأنه تبين أنه مقيم وفي الأول أنه مسافر اهـ. وأشار إلى أن الخروج مع قصد السفر كاف وإن رجع قبل تمامه كما يأتي؛ حتى لو سار يوماً ولم يكن صلى فيه لعذر ثم رجع يقضيه قصراً كما أفتى به العلامة قاسم. قوله: (ولو كافراً) فيه أنه يشمل الصبيّ أيضاً مع أنه سيأتي في الفروع ما يدل على أن نيته السفر غير معتبرة كما سنبينه هناك. قوله: (بلا قصد) بأن قصد بلدة بينه وبينها يومان للإقامة بها، فلما بلغها بدا له أن يذهب إلى بلدة بينه وبينها يومان وهلم جرا. ح. قال في البحر: وعلى هذا قالوا: أمير خرج مع جيشه في طلب العدوّ ولم يعلم أين يدركهم، فإنه يتم وإن طالت المدة أو المكث؛ أما في الرجوع فإن كانت مدة سفر قصر اهـ. قوله: (مسيرة ثلاثة أيام ولياليها) الأولى حذف الليالي كما فعل في الكنز والجامع الصغير، إذ لا يشترط السير فيها مع الأيام ولذا قال في الينابيع: المراد بالأيام النهار، لأن الليل للاستراحة فلا يعتبر اهـ. نعم لو قال: أو لياليها، بالعطف بـ«أو» لكان أولى للإشارة إلى أنه يصح قصد السفر فيها وأن الأيام غير قيد، فتأمل. قوله: (من أقصر أيام السنة) كذا في البحر والنهر، وعزاه في المعراج إلى العتابي وقاضيخان وصاحب المحيط، وبحث فيه في الحلية بأن الظاهر إبقاؤها على إطلاقها بحسب ما يصادفه من الوقوع فيها طولاً وقصراً واعتدالاً إن لم تقدر بالمعتدلة التي هي الوسط اهـ.

قلت: والمعتدلة هي زمان كون الشمس في الحمل أو الميزان، وعليها مشى القهستاني، ثم قال: وفي شرح الطحاوي أن بعض مشايخنا قدروه بأقصر أيام السنة. قوله: (ولا يشترط الخ) إذ لا بد للمسافر من النزول للأكل والشرب والصلاة، ولأكثر النهار حكم كله، فإن المسافر إذا بكر في اليوم الأول وسار إلى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة فنزل بها للاستراحة وبات بها ثم بكر في اليوم الثاني وسار إلى ما بعد الزوال ونزل ثم بكر في اليوم الثالث ومشى إلى الزوال فبلغ المقصد، قال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه يصير مسافراً عند النية كما في الجوهرة والبرهان. إمداد. ومثله في البحر والفتح وشرح المنية.

بل إلى الزوال، ولا اعتبار بالفراسخ على المذهب (بالسير الوسط مع الاستراحات

أقول: وفي قوله: «حتى بلغ المرحلة» إشارة إلى أنه لا بد أن يقطع في ذلك اليوم الذي ترك في أوله الاستراحات المرحلة المعتادة التي يقطعها في يوم كامل مع الاستراحات، وبهذا يظهر لك أن المراد من التقدير بأقصر أيام السنة إنما هو في البلاد المعتدلة التي يمكن قطع المرحلة المذكورة في معظم اليوم من أقصر أيامها، فلا يرد أن أقصر أيام السنة في بلاد بلغار قد يكون ساعة أو أكثر أو أقل، فيلزم أن يكون مسافة السفر فيها ثلاث ساعات أو أقل، لأن القصر الفاحش غير معتبر كالطول الفاحش، والعبارات حيث أطلقت تحمل على الشائع الغالب دون المخفي النادر، ويدل على ما قلنا ما في الهداية، وعن أبي حنيفة التقدير بالمراحل وهو قريب من الأول اهـ.

قال في النهاية: أي التقدير بثلاث مراحل قريب من التقدير بثلاثة أيام، لأن المعتاد من السير في كل يوم مرحلة واحدة خصوصاً في أقصر أيام السنة، كذا في المبسوط اهـ. وكذا ما في الفتح من أنه قيل: يقدر بأحد وعشرين فرسخاً، وقيل بثمانية عشر، وقيل بخمسة عشر، وكل من قدر منها اعتقد أنه مسيرة ثلاثة أيام اهـ: أي بناء على اختلاف البلدان، فكل قائل قدّر ما في بلده من أقصر الأيام، أو بناء على اعتبار أقصر الأيام أو أطولها أو المعتدل منها، وعلى كل فهو صريح بأن المراد بالأيام ما تقطع فيها المراحل المعتادة، فافهم. قوله: (**بل إلى الزوال**) فإن الزوال أكثر النهار الشرعي الذي هو من الفجر إلى الغروب، وهو نصف النهار الفلكي الذي هو من الطلوع إلى الغروب، ثم إن من الفجر إلى الزوال في أقصر أيام السنة في مصر وما ساواها في العرض سبع ساعات إلا ربعاً، فمجموع الثلاثة أيام عشرون ساعة وربع، ويختلف بحسب اختلاف البلدان في العرض ح.

قلت: ومجموع الثلاثة أيام في دمشق عشرون ساعة إلا ثلث ساعة تقريباً، لأن من الفجر إلى الزوال في أقصر الأيام عندنا ستّ ساعات وثلثي ساعة إلا درجة ونصفاً، وإن اعتبرت ذلك بالأيام المعتدلة كان مجموع الثلاثة أيام اثنين وعشرين ساعة ونصف ساعة تقريباً، لأن من الفجر إلى الزوال سبع ساعات ونصفاً تقريباً. قوله: (**ولا اعتبار بالفراسخ**) الفرسخ: ثلاثة أميال، والميل: أربعة آلاف ذراع على ما تقدم في باب التيمم. قوله: (**على المذهب**) لأن المذكور في ظاهر الرواية. اعتبار ثلاثة أيام كما في الحلية. وقال في الهداية: هو الصحيح احترازاً عن قول عامة المشايخ من تقديرها بالفراسخ.

ثم اختلفوا فقيل أحد وعشرون، وقيل ثمانية عشر، وقيل. خمسة عشر، والفتوى على الثاني لأنه الأوسط. وفي المجتبى: فتوى أئمة خوارزم على الثالث. وجه الصحيح أن الفراسخ تختلف باختلاف الطريق في السهل والجبل والبرّ والبحر، بخلاف المراحل. معراج. قوله: (**بالسير الوسط**) أي سير الإبل ومشي الأقدام، ويعتبر في الجبل بما يناسبه

المعتادة) حتى لو أسرع فوصل في يومين قصر؛ ولو لموضع طريقان أحدهما مدة السفر والآخر أقل قصر في الأول لا الثاني.

(صلى الفرض الرباعي ركعتين) وجوباً لقول ابن عباس: إن الله فرض على لسان نبيكم صلاة المقيم أربعاً والمسافر ركعتين، ولذا عدل المصنف عن قولهم قصر، لأن الركعتين ليستا قصراً لحقيقة عندنا بل هما تمام فرضه، والإكمال ليس رخصة في حقه بل إساءة.

من السير لأنه يكون صعوداً وهبوطاً ومضيقاً ووعراً، فيكون مشي الإبل والأقدام فيه دون سيرهما في السهل.

وفي البحر يعتبر اعتدال الريح على المفتى به. إمداد. فيعتبر في كل ذلك السير المعتاد فيه، وذلك معلوم عند الناس فيرجع إليهم عند الاشتباه. بدائع. وخرج سير البقر بجرّ العجلة ونحوه لأنه أبطأ السير، كما أن أسرعه سير الفرس والبريد. بحر. قوله: **(فوصل)** أي إلى مكان مسافته ثلاثة أيام بالسير المعتاد. بحر. وظاهره أنه كذلك لو وصل إليه في زمن يسير بكرامة، لكن استبعده في الفتح بانتفاء مظنة المشقة وهي العلة في القصر. قوله: **(قصر في الأول)** أي ولو كان اختار السلوك فيه بلا غرض صحيح، خلافاً للشافعي كما في البدائع. قوله: **(صلى الفرض الرباعي)** خبر «من» في قوله «من خرج» واحترز بالفرض عن السنن والوتر، وبالرباعي عن الفجر والمغرب. قوله: **(وجوباً)** فيكره الإتمام عندنا حتى روي عن أبي حنيفة أنه قال: من أتم الصلاة فقد أساء وخالف السنة. شرح المنية، وفيه تفصيل سيأتي، فافهم. قوله: **(لقول ابن عباس: إن الله فرض الخ)** لفظ الحديث على ما في الفتح عن صحيح مسلم «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم ﷺ في الحضر أربع ركعات، وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة» اهـ. وفيه وفي حديث عائشة في الصحيحين قالت: «فُرِضَتْ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، فَأُقِرَّتْ صَلَاةُ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الحضَر» وفي لفظ للبخاري قالت: «فُرِضَتْ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ هَاجَرَ النَّبي ﷺ فَفرِضَتْ أَرْبَعاً، وَتُرِكَتْ صَلَاةُ السَّفَرِ عَلَى الأولِ». قوله: **(لأن الركعتين الخ)** بدل من قوله: «ولذا عدل المصنف» قال في البحر: ومن مشايخنا من لقب المسألة بأن القصر عندنا عزيمة والإكمال رخصة. قال في البدائع: وهذا التلقيب على أصلنا خطأ، لأن الركعتين في حقه ليستا قصراً حقيقة عندنا بل هما تمام فرض المسافر، والإكمال ليس رخصة في حقه بل إساءة ومخالفة للسنة، ولأن الرخصة اسم لما تغير عن الحكم الأصلي بعارض إلى تخفيف ويسر، ولم يوجد معنى التغيير في حق المسافر رأساً، إذ الصلاة في الأصل فرضت ركعتين ثم زيدت في حق المقيم كما روته عائشة رضي الله تعالى عنها، وفي حق المقيم وجد التغيير لكن إلى الغلظ والشدة لا إلى السهولة واليسر، فلم يكن ذلك

قلت: وفي شروح البخاري أن الصلوات فرضت ليلة الإسراء ركعتين سفراً وحضراً، إلا المغرب، فلما هاجر عليه الصلاة والسلام واطمأن بالمدينة زيدت إلا الفجر لطول القراءة فيها والمغرب لأنها وتر النهار، فلما استقر فرض الرباعية خفف فيها في السفر عند نزول قوله تعالى: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ وكان قصرها في السنة الرابعة من الهجرة، وبهذا تجتمع الأدلة اهـ كلامهم فليحفظ **(ولو)** كان **(عاصياً بسفره)** لأن القبح المجاور لا يعدم المشروعية **(حتى يدخل موضع مقامه)** إن سار مدة السفر، وإلا فيتم بمجرد نية العود لعدم استحكام السفر **(أو ينوي)**

رخصة في حقه أيضاً، ولو سمي فهو مجاز لوجود بعض معاني الحقيقة وهو التغيير انتهى. قوله: **(لأنها وتر النهار)** إنما سميت بذلك لقربها من النهار بوقوعها عقبه، وإلا فهي ليلية لا نهارية. تأمل. قوله: **(وبهذا تجتمع الأدلة)** أي فإن بعضها يدل على أن صلاة ركعتين في السفر أصل، وبعضها على أن ذلك عارض، فإذا حملت الأدلة على اختلاف الأزمان زال التعارض، لكن لا يخفى أن ما نقله شراح البخاري من الجمع بما ذكر مبني على مذهب الشافعي من أنها قصر لا إتمام، لأن العمل على ما استقر عليه الأمر وهو على هذا الجمع فرضيتها أربعاً سفراً وحضراً ثم قصرها في السفر، وهذا خلاف مذهبنا.

وينافي هذا الجمع ما قدمناه من حديث عائشة المتفق عليه، فإنه يدل على أن صلاة المسافر لم يزد فيها أصلاً. وأما الآية فالمراد بالقصر فيها قصر هيئة الصلاة وفعلها وقت الخوف، كما أوضحه في شرح المنية وغيره، فافهم. قوله: **(ولو كان عاصياً بسفره)** أي بسبب سفره بأن كان مبنى سفره على المعصية كما لو سافر لقطع طريق مثلاً، وهذا فيه خلاف الشافعي رحمه الله، وهذا بخلاف العاصي في السفر بأن عرضت المعصية في أثنائه فإنه محل وفاق. قوله: **(لأن القبح المجاور الخ)** هو ما يقبل الانفكاك، كالبيع وقت النداء فإنه قبيح لترك السعي وهو قابل للانفكاك، إذ قد يوجد ترك السعي بدون البيع، وبالعكس فكذا هنا لإمكان قطع الطريق والسرقة مثلاً بلا سفر وبالعكس، بخلاف القبيح لعينه وضعاً كالكفر أو شرعاً كبيع الحرّ فإنه يعدم المشروعية، وتمام بيانه في كتب الأصول. قوله: **(حتى يدخل موضع مقامه)** أي الذي فارق بيوته سواء دخله بنية الاجتياز أو دخله لقضاء حاجة، لأن مصره متعين للإقامة فلا يحتاج إلى نية. جوهرة. ودخل في موضع المقام ما ألحق به كالربض كما أفاده القهستاني. قوله: **(إن سار الخ)** قيد لقوله: «حتى يدخل» أي إنما يدوم على القصر إلى الدخول إن سار ثلاثة أيام. قوله: **(وإلا فيتم الخ)** أي ولو في المفازة وقياسه أن لا يحل فطره في رمضان ولو بينه وبين بلده يومان لأنه يقبل النقض قبل استحكامه إذ لم يتم علة، فكانت الإقامة نقضاً للسفر العارض، لا ابتداء علة للإتمام، أفاده في الفتح. ثم بحث فقال: ولو قيل العلة مفارقة البيوت قاصداً مسيرة ثلاثة أيام لا استكمال

ولو في الصلاة إذا لم يخرج وقتها ولم يك لاحقاً **(إقامة نصف شهر)** حقيقة أو حكماً لما في البزازية وغيرها: لو دخل الحاج الشام وعلم أنه لا يخرج إلا مع القافلة في نصف شوال أتم، لأنه كناوي الإقامة **(بموضع)** واحد **(صالح لها)** من مصر أو قرية

سفره ثلاثة أيام بدليل ثبوت حكم السفر بمجرد ذلك وقد تمت العلة لحكم السفر، فيثبت حكمه ما لم تثبت علة حكم الإقامة احتاج إلى الجواب اهـ.

ولما قوي البحث عند صاحب البحر وخفي عليه الجواب قال: الذي يظهر أنه لا بد من دخوله المصر مطلقاً. واعترضه في النهر بأن إبطال الدليل المعين لا يستلزم إبطال المدلول اهـ.

أقول: ويظهر لي في الجواب أن العلة في الحقيقة هي المشقة وأقيم السفر مقامها، ولكن لا تثبت عليتها إلا بشرط ابتداء وشرط بقاء، فالأول مفارقة البيوت قاصداً مسيرة ثلاثة أيام، والثاني استكمال السفر ثلاثة أيام؛ فإذا وجد الشرط الأول ثبت حكمها ابتداء، فلذا يقصر بمجرد مفارقة العمران ناوياً، ولا يدوم إلا بالشرط الثاني فهو شرط لاستحكامها علة، فإذا عزم على ترك السفر قبل تمامه بطل بقاؤها علة لقبولها النقض قبل الاستحكام، ومضى فعله في الابتداء على الصحة لوجود شرطه، ولذا لو لم يصلّ لعذر ثم رجع يقضيها مقصورة كما قدمناه، فتدبره. قوله: **(ولو في الصلاة)** شمل ما إذا كان في أولها أو وسطها أو آخرها، أو كان منفرداً أو مقتدياً مدركاً أو مسبوقاً. بحر. وشمل ما إذا كان عليه سجود ونوى الإقامة قبل السلام والسجود أو بعدهما؛ أما لو نواها بينهما فلا تصح نيته بالنسبة لهذه الصلاة فلا يتغير فرضها إلى الأربع كما أوضحناه في بابه، فافهم. قوله: **(إذا لم يخرج وقتها)** أي قبل أن ينوي الإقامة، لأنه إذا نواها بعد صلاة ركعة ثم خرج الوقت تحوّل فرضه إلى الأربع؛ أما لو خرج الوقت وهو فيها ثم نوى الإقامة فلا يتحول في حق تلك الصلاة كما في البحر عن الخلاصة. قوله: **(ولم يك لاحقاً)** أما اللاحق إذا أدرك أول الصلاة والإمام مسافر فأحدث أو نام فانتبه بعد فراغ الإمام ونوى الإقامة ولم يتم، لأن اللاحق في الحكم كأنه خلف الإمام إذا فرغ الإمام فقد استحكم الفرض فلا يتغير في حق الإمام، فكذا في حق اللاحق. بحر عن الخلاصة. فقيد حكم اللاحق بكونه بعد فراغ الإمام وقد تركه الشارح. قوله: **(حقيقة أو حكماً)** تعميم لقوله: «ينوي». قوله: **(لو دخل الحاج)** أي في أوّل شوّال أو قبله ح. والمراد بالحاج: الرجل القاصد الحج. قوله: **(وعلم الخ)** أي علم أن القافلة إنما تخرج بعد خمسة عشر يوماً وعزم أن لا يخرج إلا معهم. بحر عن المحيط. وإنما كان ذلك نية للإقامة حكماً لا حقيقة، لأنه نوى الخروج بعد خمسة عشر يوماً وهي متضمنة نية الإقامة تلك المدة. تأمل. قوله: **(بموضع)** متعلق بـ«إقامة» في كلام المصنف لا كلام الشارح، لئلا يخرج عن كونه شرطاً لصحة النية. قوله: **(صالح لها)** هذا إن سار ثلاثة أيام، وإلا فتصح ولو

أو صحراء دارنا وهو من أهل الأخبية (فيقصر إن نوى) الإقامة (في أقل منه) أي في نصف شهر (أو) نوى (فيه لكن في غير صالح) أو كنحو جزيرة أو نوى فيه لكن (بموضعين مستقلين كمكة ومنى) فلو دخل الحاج مكة أيام العشر لم تصح نيته لأنه

في المفازة، وفيه من البحث ما قدمناه. بحر. وقدمنا جوابه.

والحاصل أن نية الإقامة قبل تمام المدة تكون نقضاً للسفر كنية العود إلى بلده والسفر قبل استحكامه يقبل النقض. قوله: (أو صحراء دارنا) احتراز عن صحراء دار أهل الحرب فحكمه حينئذ كحكم العسكر الداخل في أرضهم ط. قوله: (وهو من أهل الأخبية) قيد في قوله: «أو صحراء دارنا» وهذا هو الأصح كما سيأتي متناً مع بيان محترزه. قوله: (في أقل منه) ظاهره ولو بساعة واحدة، وهذا شروع في محترز ما تقدم ط. قوله: (أو نوى فيه) أي في نصف شهر. قوله: (كبحر[1]) قال في المجتبى: والملاح مسافر، إلا عند الحسن، وسفينته أيضاً ليست بوطن اهـ بحر. وظاهره ولو كان ماله وأهله معه فيها، ثم رأيته صريحاً في المعراج. قوله: (أو جزيرة) أي ليس لها أهل يسكنونها. قوله: (أو نوى فيه) أي في صالح لها. قوله: (بموضعين مستقلين) لا فرق بين المصرين والقريتين والمصر والقرية. بحر. قوله: (فلو دخل الخ) هو ضد مسألة دخول الحاج الشام فإنه يصير مقيماً حكماً وإن لم ينو الإقامة، وهذا مسافر حكماً وإن نوى الإقامة لعدم انقضاء سفره ما دام عازماً على الخروج قبل خمسة عشر يوماً. أفاده الرحمتي.

قيل: هذه المسألة كانت سبباً لتفقه عيسى بن أبان[2]، وذلك أنه كان مشغولاً بطلب الحديث قال: فدخلت مكة في أول العشر من ذي الحجة مع صاحب لي وعزمت على الإقامة شهراً، فجعلت أتم الصلاة، فلقيني بعض أصحاب أبي حنيفة فقال لي: أخطأت فإنك تخرج إلى منى وعرفات، فلما رجعت من منى بدا لصاحبي أن يخرج وعزمت على أن أصاحبه، وجعلت أقصر الصلاة، فقال لي صاحب أبي حنيفة: أخطأت، فإنك مقيم بمكة فما لم تخرج منها لا تصير مسافراً، فقلت: أخطأت في مسألة في موضعين، فرحلت إلى مجلس محمد واشتغلت بالفقه. قال في البدائع: وإنما أوردنا هذه الحكاية ليعلم مبلغ العلم فيصير مبعثة للطلبة على طلبه اهـ بحر.

أقول: ويظهر من هذه الحكاية أن نيته الإقامة لم تعمل عملها إلا بعد رجوعه لوجود

---

(١) في ط هذا قول المحشي، والذي في الشرح «كنحو جزيرة».

(٢) عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى الإمام الكبير أخذ عن محمد بن الحسن كان حسن الوجه لأنه يكثر الصلاة في الليل، حسن الحفظ للحديث، وكان سخياً جداً، قال هلال بن يحيى: ما في الإسلام قاض أفقه من عيسى بن أبان في وقته، وله كتاب «الحج» وكان قاضياً بالبصرة. انظر: الجواهر المضية ٢/ ٦٧٨ (١٠٨٦)، الفهرست ٢٨٩، أعلام النبلاء ١٠/ ٤٤٠.

يخرج إلى منى وعرفة فصار كنية الإقامة في غير موضعها، وبعد عوده من منى تصح كما لو نوى مبيته بأحدهما أو كان أحدهما تبعاً للآخر بحيث تجب الجمعة على ساكنه للاتحاد حكماً **(أو لم يكن مستقلاً برأيه)** كعبد وامرأة **(أو دخل بلدة ولم ينوها)** أي مدة الإقامة **(بل ترقب السفر)** غداً أو بعده **(ولو بقي)** على ذلك **(سنين)** إلا أن يعلم تأخر القافلة نصف شهر كما مر **(وكذا)** يصلي ركعتين **(عسكر دخل أرض حرب أو حاصر حصناً فيها)** بخلاف من دخلها بأمان فإنه يتمّ **(أو)** حاصر

خمسة عشر يوماً بلا نية خروج في أثنائها، بخلاف ما قبل خروجه إلى عرفات، لأنه لما كان عازماً على الخروج قبل تمام نصف شهر لم يصر مقيماً، ويحتمل أن يكون جدّد نية الإقامة بعد رجوعه، وبهذا سقط ما أورده العلامة القاري في شرح اللباب من أن في كلام صاحب الإمام تعارضاً، حيث حكم أولاً بأنه مسافر، وثانياً بأنه مقيم مع أن المسألة بحالها، والمفهوم من المتون أنه لو نوى في إحداهما نصف شهر صح، فحينئذ لا يضرّه خروجه إلى عرفات، إذ لا يشترط كونه نصف شهر متوالياً بحيث لا يخرج فيه اهـ ملخصاً.

ووجه السقوط أن التوالي لا يشترط إذا لم يكن من عزمه الخروج إلى موضع آخر لأنه يكون ناوياً الإقامة في موضعين؛ نعم بعد رجوعه من منى صحت نيته لعزمه على الإقامة نصف شهر في مكان واحد، والله أعلم. قوله: **(كما لو نوى مبيته بأحدهما)** فإن دخل أولاً الموضع الذي نوى المقام فيه نهاراً لا يصير مقيماً، وإن دخل أولاً ما نوى المبيت فيه يصير مقيماً، ثم بالخروج إلى الموضع الآخر لا يصير مسافراً، لأن موضع إقامة الرجل حيث يبيت به. حلية. قوله: **(أو كان أحدهما تبعاً للآخر)** كالقرية التي قربت من المصر بحيث يسمع النداء على ما يأتي في الجمعة. وفي البحر: لو كان الموضعان من مصر واحد أو قرية واحدة فإنها صحيحة لأنهما متحدان حكماً؛ ألا ترى أنه لو خرج إليه مسافراً لم يقصر اهـ ط. قوله: **(بحيث تجب)** حيثية تفسير للتبعية ح. قوله: **(أو لم يكن مستقلاً برأيه)** عطف على قوله: «إن نوى أقل منه» وصورته: نوى التابع الإقامة ولم ينوها المتبوع أو لم يدر حاله فإنه لا يتم اهـ ح. والمسألة ستأتي مع بيان شروطها والخلاف فيها. قوله: **(أو دخل بلدة)** أي لقضاء حاجة أو انتظار رفقة. قوله: **(ولم ينوها)** وكذا إذا نواها وهو مترقب للسفر كما في البحر لأن حالته تنافي عزيمته. قوله: **(كما مر)** أي في مسألة دخول الحاج الشام. قوله: **(أو حاصر حصناً فيها)** أشار به إلى أنه لا فرق في المحاصرة بين أن تكون للمدينة أو الحصن بعد ما دخلوا المدينة كما في البحر، ومثل ذلك لو كانت المحاصرة للمصر على سطح البحر فإن لسطح البحر حكم دار الحرب. حموي عن شرح النظم الهاملي ط. قوله: **(فإنه يتم)** لأن أهل الحرب لا يتعرضون له لأجل الأمان. بحر عن

(أهل البغي في دارنا في غير مصر مع نية الإقامة مدتها) للتردّد بين القرار والفرار **(بخلاف أهل الأخبية)** كعرب وتركمان **(نووها)** في المفازة فإنها تصح **(في الأصح)** وبه يفتى إذا كان عندهم من الماء والكلأ ما يكفيهم مدتها، لأن الإقامة أصل إلا إذا قصدوا موضعاً

النهاية ط. قوله: **(في غير مصر)** بدل من قوله: في «دارنا» أو متعلق بمحذوف على أنه حال من فاعل «حاصر» لا متعلق بـ«حاصر» لئلا يلزم تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد.

ثم اعلم: أن التقييد بغير المصر وقع في الجامع الصغير والهداية والكنز وغيرها، وهو يوهم صحة نية الإقامة ولو نزلوا في المصر وحاصروا حصناً فيه. قال في المعراج: لأن إطلاق ما ذكر في المبسوط يدل على أنه ليس كذلك، وأطال في بيانه، وكذا نص في العناية على أنه ليس بقيد[1] كما يقتضيه التعليل الآتي، وذكر عبارته الشرنبلالي ومشى عليه في متنه. قوله: **(للتردّد بين القرار والفرار)** الأول بالقاف والثاني بالفاء: أي فكانت حالتهم تنافي عزيمتهم، والإطلاق شامل لما إذا كانت الشوكة لعسكرنا لاحتمال وصول المدد للعدو أو وجود مكيدة كما في الفتح. وفي البحر عن التجنيس: إذا غلبوا على مدينة الحرب: إن اتخذوها داراً أتموا، وإلا بل أرادوا الإقامة بها شهراً أو أكثر قصروا لبقائها دار حرب وهم محاربون فيها، بخلاف الأول اهـ.

تنبيه: لو انفلت الأسير من الكفار وتوطن في غار ونوى الإقامة فيه نصف شهر لم يصر مقيماً، كما لو علموا بإسلامه فهرب منهم يريد مسيرة السفر لم تعتبر نيته، كذا في الخلاصة والخانية. ووجه الأول كما يفيده كلام الفتح كون حاله متردداً، لأنه إذا وجد الفرصة قبل تمام المدة خرج، وأما الثاني فمشكل[2]. وحمله في شرح المنية على أن المراد من قولهم لم تعتبر نيته: أي نية الإقامة لا نية السفر، وإلا فقد صرح في التاترخانية عن المحيط بأنه يقصر، وكذا جعل في الذخيرة حكم المسألة الثانية كالأولى فأفاد لزوم القصر فيهما. قوله: **(الأخبية)** جمع خباء ككساء. قال في المغرب: هو الخيمة من الصوف. قوله: **(كعرب)** المناسب قول غيره «كأعراب» لما في المغرب: العرب: هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية، والأعراب: أهل البدو. قوله: **(في الأصح)** وقيل يقصرون لأنه ليس موضع الإقامة حينئذ. قوله: **(لأن الإقامة أصل)** علة لقوله: «فإنها تصح»

---

(١) (قوله على أنه ليس بقيد الخ) قال شيخنا نقلاً عن عبد الرحمن: الظاهر إبقاء التقييد على حاله، لأن الغلبة تكون لأهل العدل غالباً لقلة أهل البغي بالنسبة، والظاهر من حال المسلمين أن يمدوا أهل العدل، ثم قال شيخنا: وأيضاً المبسوط ليس مما يعمل بإطلاقه، وإفادة التعليل للإطلاق لا تقدح في التقييد.

(٢) (قوله فمشكل) قال شيخنا: لا إشكال أصلاً بل يقال فيه: إن حالته منافية لعزيمته، لأنه إما أن لا يدركه أهل العرب فيمضي أو يدركوه فيمنعوه والغالب إدراكهم إياه، لأنه حيث كانت الدار لهم تكون سطوتهم قائمة. وهو وجيه جداً وحينئذ فيقتصر، ولعل في المسألة روايتين فيحمل ما في التاترخانية على القائلة بالإتمام.

بينهما مدة السفر فيقصرون إن نووا سفراً، وإلا لا، ولو نوى غيرهم الإقامة معهم لم يصح في الأصح.

والحاصل أن شروط الإتمام ستة: النية، والمدة، واستقلال الرأي، وترك السير، واتحاد الموضع، وصلاحيته. قهستاني.

(فلو أتم مسافر إن قعد في) القعدة **(الأولى تم فرضه و)** لكنه **(أساء)** لو عامداً لتأخير السلام

أي نيتهم الإقامة قال في البحر: وظاهر كلام البدائع أن أهل الأخبية لا يحتاجون إلى نية الإقامة، فإنه جعل المفاوز لهم كالأمصار والقرى لأهلها، ولأن الإقامة للرجل أصل، والسفر عارض، وهم لا ينوون السفر وإنما ينتقلون من ماء إلى ماء ومن مرعى إلى آخر اهـ. قوله: **(بينهما)** أي بين موضعهم والموضع الذي قصدوه. قوله: **(إن نووا سفراً)** فيه مسامحة مع قوله: «إلا إذا قصدوا» ح. قوله: **(لم يصح في الأصح)** وروي عن أبي يوسف أنه يصير مقيماً. ح عن البحر. قوله: **(والحاصل)** أي من كلام المصنف، لكن اشتراط ترك السير لم يعلم من كلام المصنف. تأمل. قوله: **(ستة)** زاد في الحلية شرطاً آخر وهو أن لا تكون حالته منافية لعزيمته، قال: كما صرحوا به في مسائل اهـ: أي كمسألة من دخل بلدة لحاجة ومسألة العسكر، فافهم. ثم هذه شروط الإمام بعد تحقق مدة السفر، وإلا فلا، فلو عزم على الرجوع إلى بلده قبل سيره ثلاثة أيام على قصد قطع السفر فإنه يتم كما مر، وكذا لو رجع إلى بلدته لأخذ حاجة نسيها كما سنذكره. قوله: **(وترك السير)** أي إذا كان في مفازة ونوى الإقامة فيما سيدخله من مصر أو قرية، أما لو وجدت هذه الأمور وقد دخل مصراً أو قرية وهو يسير لطلب منزل أو نحوه فينبغي أن تصح نيته. حلية. قوله: **(وصلاحيته)** أي صلاحية الموضع للإقامة. قوله: **(إن قعد الخ)** لأن القعدة على رأس الركعتين فرض على المسافر لأنها آخر صلاته. قال في البحر: وأشار إلى أنه لا بد أن يقرأ في الأوليين، فلو ترك فيهما أو في إحداهما وقرأ في الأخريين لم يصح فرضه اهـ.

وأطلقه فشمل ما إذا نوى أربعاً أو ركعتين، خلافاً لما أفاده في الدرر من اشتراط النية ركعتين لما في الشرنبلالية من أنه لا يشترط نية عدد الركعات، ولما صرح به الزيلعي في باب السهو من أن الساهي لو سلم للقطع يسجد لأنه نوى تغيير المشروع فتلغو، كما لو نوى الظهر ستاً أو نوى مسافراً الظهر أربعاً. أفاده أبو السعود عن شيخه.

قلت: لكن ذكر في الجوهرة أنه يصح عند أبي يوسف ولا يصح عند محمد. قوله: **(لتأخير السلام)** مقتضى ما قدمه في سجود السهو أن يقول: «لتركه السلام» فإنه ذكر أنه إذا صلى خامسة بعد القعود الأخير يضم إليها سادسة ويسجد للسهو لتركه السلام، وإن تذكر

وترك واجب القصر وواجب تكبيرة افتتاح لنقل وخلط النفل بالفرض، وهذا لا يحل كما حرره القهستاني بعد أن فسر «أساء» بـ«أثم» واستحق النار **(وما زاد نفل)** كمصلي الفجر أربعاً **(وإن لم يقعد بطل فرضه)** وصار الكل نفلاً لترك القعدة المفروضة، إلا إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة، لكنه يعيد القيام والركوع لوقوعه نفلاً فلا ينوب عن الفرض، ولو نوى في السجدة صار نفلاً **(وصح اقتداء المقيم بالمسافر في الوقت وبعده**

وعاد قبل أن يقيد الخامسة بسجدة يسجد للسهو لتأخيره السلام: أي سلام الفرض، ومسألتنا نظير الأولى لا الثانية. أفاده الرحمتي. قلت: لكن ما هنا أظهر. قوله: **(وترك واجب القصر)** الإضافة بيانية: أي واجب هو القصر، أو من إضافة الصفة للموصوف كجرد قطيفة: أي القصر الواجب، وفيه التصريح بأنه غير فرض كما قدمنا ما يفيده عن شرح المنية، ولو كان الواجب هنا بمعنى الفرض لما صح وإن قعد، فافهم. ثم إن ترك واجب القصر مستلزم لترك السلام وتكبيرة النفل وخلط النفل بالفرض، وظاهر كلامه أنه يأثم بتركه زيادة على إثمه بهذه اللوازم. تأمل. قوله: **(وواجب تكبيرة الخ)** لأن بناء النفل على الفرض مكروه، وهذا هو خلط النفل بالفرض. رحمتي. لكن قول الشارح «وخلط النفل بالفرض» يقتضي أنه غير ما قبله ويلزمه أن افتتاح النفل بتكبيرة مستأنفة واجب، مع أن بناء النفل على النفل غير مكروه. أفاده ط. قوله: **(وهذا)** أي ما ذكر من اللوازم الأربعة ط. قوله: **(بعد أن فسر أساء بأثم)** وكذا صرح في البحر بتأثيمه، فعلم أن الإساءة هنا كراهة التحريم. رحمتي. قوله: **(واستحق النار)** أي إذا لم يتب أو يعف عنه العزيز الغفار ط. قوله: **(وصار الكل نفلاً)** أي بتقييده الثالثة بسجدة لتمكنه من العود قبلها، وهذا عندهما بناء على أنه إذا بطل الوصف لا يبطل الأصل، خلافاً لمحمد. قوله: **(لترك القعدة)** علة لبطلان الفرض، ثم القعدة وإن كانت فرضاً في النفل أيضاً، لكنه إذا لم يأت بها في آخر الشفع تصير الخاتمة هي الفرض كما بيناه في باب النوافل. قوله: **(إلا إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة)** أي فإنه إذا نواها حينئذ صحت نيته وتحوّل فرضه إلى الأربع؛ ثم إن كان قرأ في الأوليين تخير فيها في الأخريين، وإلا قرأ قضاء عن الأوليين، وهذا كله سواء قعد القعدة الأولى أو لا، فالاستثناء في كلامه راجع إلى المسألتين؛ وأما إذا نوى بعد أن قيد الثالثة بسجدة، فإن كان قعد القعدة الأولى فقد علمت أنه تم فرضه بالركعتين فلا يتحول ويضيف إليها أخرى ولو أفسدها لا شيء عليه، وإن لم يقعد بطل فرضه، ويضم إليها أخرى لتصير الأربع نافلة، خلافاً لمحمد كما مر. هذا خلاصة ما نقله ط عن البحر، وقد أفاد بهذا الاستثناء أن قول المصنف: «بطل فرضه» أي بطلاناً موقوفاً لا باتاً، وإلا لم تصح نيته. قوله: **(فلا ينوب)** أي النفل. قوله: **(ولو نوى في السجدة)** أي سجدة الثالثة صار نفلاً، وهذا جرى على مذهب أبي يوسف من أن السجدة تتم بالوضع. والصحيح مذهب محمد من أنها لا تتم إلا بالرفع؛ ففي هذه الصورة

فإذا قام) المقيم **(إلى الإتمام لا يقرأ)** ولا يسجد للسهو **(في الأصح)** لأنه كاللاحق والقعدتان فرض عليه، وقيل لا. قنية **(وندب للإمام)** هذا يخالف الخانية وغيرها أن العلم بحال الإمام شرط، لكن في حاشية الهداية للهندي: الشرط العلم بحاله في الجملة لا في حال الابتداء.

وفي شرح الإرشاد: ينبغي أن يخبرهم

يتقلب فرضه أربعاً في الأصح اهـ ح: أي سواء قعد القعدة الأولى أو لا. وأما على قول أبي يوسف: فإن قعد تمّ فرضه بالركعتين وإلا انقلب الكل نفلاً، فقوله: «صار نفلاً» خاص بما إذا لم يقعد. قوله: **(فإذا قام المقيم الخ)** أي بعد سلام الإمام المسافر؛ فلو قام قبله فنوى الإمام الإقامة قبل أن يقيد المأمور ركعته بسجدة رفض ما أتى به وتابعه، وإن لم يفصل فسدت، وإن نوى بعده لا يتابعه، ولو تابعه فسدت كما في الفتح. قوله: **(في الأصح)** كذا في الهداية، والقول بوجوب القراءة كوجوب السهو ضعيف، والاستشهاد له بوجوب السهو استشهاد بضعيف موهم أنه مجمع عليه. شرنبلالية. قوله: **(وقيل لا)** أي قيل إن القعدة الأولى ليست فرضاً عليه اهـ ح. قوله: **(أن العلم)** بفتح الهمزة بدل من الخانية على حذف مضاف: أي كلام الخانية ح.

ثم وجه المخالفة أنه إذا كان يشترط لصحة الاقتداء العلم بحال الإمام من كونه مسافراً أو مقيماً لا يكون لقول الإمام «أتموا صلاتكم فائدة» لأن المتبادر أن الشرط لا بدّ من وجوده في الاقتداء، واتفاقهم على استحباب قول الإمام ذلك لرفع التوهم ينافي اشتراط العلم بحاله في الابتداء. قوله: **(لكن الخ)** أورد ذلك سؤالاً في النهاية والسراج والتاترخانية، ثم أجابوا بما يرجع إلى ذلك الجواب. وحاصله: تسليم اشتراط العلم بحال الإمام، ولكن لا يلزم كونه في الابتداء، فحيث لم يعلموا ابتداء بحاله كان الإخبار مندوباً وحينئذ فلا مخالفة، فافهم. وإنما لم يجب مع كون إصلاح صلاتهم يحصل به، وما يحصل به ذلك فهو واجب على الإمام لأنه لم يتعين، فإنه ينبغي أن يتموا ثم يسألونه كما في البحر، أو لأنه إذا سلم على الركعتين فالظاهر من حاله أنه مسافر حملاً له على الصلاح، فيكون ذلك مندوباً لا واجباً لأنه زيادة إعلام كما في العناية.

أقول: لكن حمل حاله على الصلاح ينافي اشتراط العلم؛ نعم ذكر في البحر عن المبسوط والقنية ما حاصله: أنه إذا صلى في مصرٍ أو قرية ركعتين، وهم لا يدرون حاله فصلاتهم فاسدة وإن كانوا مسافرين، لأن الظاهر من حال من كان في موضع الإقامة أنه مقيم، والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه؛ أما إذا صلى خارج المصر لا تفسد، ويجوز الأخذ بالظاهر وهو السفر في مثله اهـ.

والحاصل أنه يشترط العلم بحال الإمام إذا صلى بهم ركعتين في موضع إقامة، وإلا

قبل شروعه، وإلا فبعد سلامه **(أن يقول)** بعد التسليمتين في الأصح **(أتموا صلاتكم فإني مسافر)** لدفع توهم أنه سها، ولو نوى الإقامة لا لتحقيقها بل ليتم صلاة المقيمين لم يصر مقيماً؛ وأما اقتداء المسافر بالمقيم فيصح في الوقت ويتم لا بعده فيما يتغير، لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لو اقتدى في الأوليين أو القراءة لو في

فلا. قوله: **(قبل شروعه)** أي لاحتمال أن يكون معه من لا يعرف حاله فيتكلم لاعتقاده فساد صلاته قبل إخبار الإمام بعد السلام. قوله: **(في الأصح)** وقيل بعد التسليمة الأولى. قال المقدسي: وينبغي ترجيحه في زماننا ط. قوله: **(لم يصر مقيماً)** فلو أتم المقيمون صلاتهم معه فسدت لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل. ظهيرية: أي إذا قصدوا متابعته، أما لو نووا مفارقته ووافقوه صورة فلا فساد. أفاده الخير الرملي. قوله: **(وأما اقتداء المسافر بالمقيم)** هذا عكس مسألة المتن وقد ذكره في الكنز وغيره، لكن استغنى المصنف عنه لذكره إياه في باب الإمامة. قوله: **(فيصح في الوقت ويتم)** أي سواء بقي الوقت أو خرج قبل إتمامها لتغير فرضه بالتبعية لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت، ولو أفسده صلى ركعتين لزوال المغير، بخلاف ما لو اقتدى به متنفلاً حيث يصلي أربعاً إذا أفسده لأنه التزم صلاة الإمام، وتصير القعدة الأولى واجبة في حق المقتدي المسافر أيضاً، حتى لو تركها الإمام ولو عامداً وتابعه المسافر لا تفسد صلاته على ما عليه الفتوى؛ وقيل تفسد، كذا في السراج ولا وجه له يظهر. نهر. قوله: **(لا بعده)** أي لا يصح اقتداؤه بعد خروج الوقت لعدم تغيره لانقضاء السبب، وهذا إذا كانت فائتة في حق الإمام والمأموم فلو في حق الإمام فقط يصح كما لو اقتدى حنفي في الظهر بشافعي أو بمن يرى قولهما بعد المثل قبل المثلين كما في السراج. قال في البحر: وهو قيد حسن، لكن الأولى اشتراط كونها فائتة في حق المأموم فقط سواء فاتت الإمام أو لا، كمن صلى ركعة من الظهر مثلاً فخرج الوقت فاقتدى به مسافر فإنها فائتة في حق المسافر لا المقيم اهـ: أي فلا يصح الاقتداء، لكن فوتها في حق المأموم فقط ليس هو الشرط وحده، لأن فوتها في حقهما معاً كذلك بالأولى. قوله: **(فيما يتغير)** متعلق «بيصح» المقدر في قوله: «لا بعده» واحترز به عن الاقتداء بعد الوقت في الصلاة التي لا تتغير في السفر كالثنائية والثلاثية فإنه يصح. وفي البحر هذا القيد مفهوم من قوله صح وأتم، بل لا حاجة إليه أصلاً لأن السفر مؤثر في الرباعي فقط. قوله: **(في حق القعدة)** فإنها تصير فرضاً في حق المأموم وغير فرض في حق الإمام، وهو المراد بالنفل لأنه ما قابل الفرض فيدخل فيه القعدة الواجبة. بحر. قوله: **(أو القراءة الخ)** لأن قراءة الإمام في الأخريين نافلة في حقه فرض في حق المأموم، فلو لم يقرأ في الأوليين واقتدى به في الشفع الثاني ففيه روايتان، ومقتضى المتون عدم الصحة مطلقاً. قال في المحيط: لأن القراءة في الأخريين قضاء عن الأوليين، والقضاء يلتحق بمحله فلا يبقى للأخريين قراءة اهـ بحر.

الأخرين (ويأتي) المسافر (بالسنن) إن كان (في حال أمن وقرار وإلا) بأن كان في خوف وفرار (لا) يأتي بها هو المختار لأنه ترك لعذر. تجنيس، قيل إلا سنة الفجر (والمعتبر في تغيير الفرض آخر الوقت) وهو قدر ما يسع التحريمة (فإن كان) المكلف (في آخره مسافراً وجب ركعتان وإلا فأربع) لأنه المعتبر في السببية

تنبيه: زاد الزيلعي أو التحريمة، وعزاه في السراج إلى الحواشي فيدخل فيه ما لو اقتدى به في القعدة الأخيرة فإنه لا يصح، لأن تحريمته اشتملت على نفلية القعدة الأولى والقراءة، بخلاف الإمام[١] وهذا معنى قول السراج: لأن تحريمة المأموم اشتملت على الفرض لا غير، وقوله في البحر: إنه ليس بظاهر: ليس بظاهر، وتمامه في النهر.

أقول: وعليه فذكر التحريمة يغني عن ذكر القعدة والقراءة لشمول التعليل بها للاقتداء في جميع أجزاء الصلاة لا في القعدة الأخيرة فقط. قوله: (ويأتي المسافر بالسنن) أي الرواتب، ولم يتعرض للقراءة لذكره لها في فصل القراءة حيث قال في المتن: ويسن في السفر مطلقاً الفاتحة وأيّ سورة شاء، وتقدم أنه فرق في الهداية بين حالة القرار والفرار، وتقدم الكلام فيه. وقال في التاترخانية: ويخفف القراءة في السفر في الصلوات، فقد صح «أن رسول الله ﷺ قرأ في الفجر في السفر الكافرون والإخلاص» وأطول الصلاة قراءة الفجر، وأما التسبيحات فلا ينقصها عن الثلاث اهـ. قوله: (هو المختار) وقيل الأفضل الترك ترخيصاً، وقيل الفعل تقرباً. وقال الهندواني: الفعل حال النزول، والترك حال السير. وقيل يصلي سنة الفجر خاصة، وقيل سنة المغرب أيضاً. بحر. قال في شرح المنية: والأعدل ما قاله الهندواني اهـ.

قلت: والظاهر أن ما في المتن هو هذا، وأن المراد بالأمن والقرار النزول، وبالخوف والفرار السير، لكن قدمنا في فصل القراءة أنه عبر عن الفرار بالعجلة لأنها في السفر تكون غالباً من الخوف. تأمل. قوله: (والمعتبر في تغيير الفرض) أي من قصر إلى إتمام وبالعكس. قوله: (وهو) أي آخر الوقت قدر ما يسع التحريمة، كذا في الشرنبلالية والبحر والنهر، والذي في شرح المنية تفسيره بما لا يبقى منه قدر ما يسع التحريمة، وعند زفر بما لا يسع فيه أداء الصلاة. قوله: (وجب ركعتان) أي وإن كان في أوله مقيماً. وقوله: «وإلا فأربع» أي وإن لم يكن في آخره مسافراً بأن كان مقيماً في آخره فالواجب أربع. قال في النهر: وعلى هذا قالوا: لو صلى الظهر أربعاً ثم سافر: أي في الوقت فصلى العصر ركعتين ثم رجع إلى منزله لحاجة فتبين أنه صلاهما بلا وضوء صلى الظهر ركعتين والعصر أربعاً، لأنه كان مسافراً في آخر وقت الظهر ومقيماً في العصر. قوله: (لأنه) أي آخر

(١) في ط (قوله بخلاف الإمام الخ) هكذا نسخة المؤلف، لعل الصواب «المأموم».

عند عدم الأداء قبله (**الوطن الأصلي**) هو موطن ولادته أو تأهله أو توطنه (**يبطل بمثله**) إذا لم يبق له بالأول أهل، فلو بقي لم يبطل بل يتم فيهما (**لا غير، و**) يبطل (**وطن الإقامة بمثله و**) بالوطن (**الأصلي و**) بإنشاء (**السفر**)

الوقت. قوله: (**عند عدم الأداء قبله**) أي قبل الآخر.

والحاصل أن السبب هو الجزء الذي يتصل به الأداء أو الجزء الأخير إن لم يؤدّ قبله، وإن لم يؤد حتى خرج الوقت فالسبب هو كل الوقت. قال في البحر: وفائدة إضافته إلى الجزء الأخير اعتبار حال المكلف فيه، فلو بلغ صبيّ أو أسلم كافر أو أفاق مجنون، أو طهرت الحائض أو النفساء في آخره لزمتهم الصلاة، ولو كان الصبيّ قد صلاها في أوله، وبعكسه لو جنّ أو حاضت أو نفست فيه لفقد الأهلية عند وجود السبب، وفائدة إضافته إلى الكل عند خلوّه عن الأداء أنه لا يجوز قضاء عصر الأمس في وقت التغير، وتمام تحقيقه في كتب الأصول.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْوَطَنِ ٱلْأَصْلِيِّ وَوَطَنِ ٱلْإِقَامَةِ

قوله: (**الوطن الأصلي**) ويسمى بالأهلي ووطن الفطرة والقرار. ح عن القهستاني.

قوله: (**أو تأهله**) أي تزوجه. قال في شرح المنية: ولو تزوّج المسافر ببلد ولم ينو الإقامة به فقيل لا يصير مقيماً، وقيل يصير مقيماً؛ وهو الأوجه ولو كان له أهل ببلدتين فأيتهما دخلها صار مقيماً، فإن ماتت زوجته في إحداهما وبقي له فيها دور وعقار قيل لا يبقى وطناً له، إذ المعتبر الأهل دون الدار، كما لو تأهل ببلدة واستقرّت سكناً له وليس له فيها دار، وقيل تبقى اهـ. قوله: (**أو توطنه**) أي عزم على القرار فيه وعدم الارتحال وإن لم يتأهل، فلو كان له أبوان ببلد غير مولده وهو بالغ ولم يتأهل به فليس ذلك وطناً له، إلا إذا عزم على القرار فيه وترك الوطن الذي كان له قبله. شرح المنية. قوله: (**يبطل بمثله**) سواء كان بينهما مسيرة سفر أو لا، ولا خلاف في ذلك كما في المحيط. قهستاني، وقيد بقوله: «بمثله» لأنه لو انتقل منه قاصداً غيره ثم بدا له أن يتوطن في مكان آخر فمرّ بالأول أتم لأنه لم يتوطن غيره. نهر. قوله: (**إذا لم يبق له بالأول أهل**) أي وإن بقي له فيه عقار. قال في النهر: ولو نقل أهله ومتاعه وله دور في البلد لا تبقى وطناً له، وقيل تبقى، كذا في المحيط وغيره. قوله: (**بل يتم فيهما**) أي بمجرد الدخول وإن لم ينو إقامة ط. قوله: (**ويبطل وطن الإقامة**) يسمى أيضاً الوطن المستعار والحادث، وهو ما خرج إليه بنية إقامة نصف شهر سواء كان بينه وبين الأصلي مسيرة السفر أو لا، وهذا رواية ابن سماعة عن محمد، وعنه أن المسافة شرط، والأول هو المختار عند الأكثرين. قهستاني. قوله: (**بمثله**) أي سواء كان بينهما مسيرة سفر أو لا. قهستاني. قوله: (**وبالوطن الأصلي**) كما إذا توطن بمكة نصف شهر ثم تأهل بمنى. أفاده القهستاني. قوله: (**وبإنشاء السفر**) أي منه، وكذا من غيره إذا لم يمر فيه عليه قبل سير

والأصل أن الشيء يبطل بمثله، وبما فوقه لا بما دونه، ولم يذكر وطن السكنى، وهو ما نوى فيه أقل من نصف شهر لعدم فائدته، وما صوّره الزيلعي

مدة السفر. قال في الفتح: إن السفر الناقض لوطن الإقامة ما ليس فيه مرور على وطن الإقامة، أو ما يكون المرور فيه به بعد سير مدة السفر اهـ.

أقول: ويوضح ذلك ما في الكافي والتاترخانية: خراساني قدم بغداد ليقيم بها نصف شهر ومكي قدم الكوفة كذلك، ثم خرج كل منهما إلى قصر ابن هبيرة، فإنهما يتمان في طريق القصر، لأن من بغداد إلى الكوفة أربعة أيام، والقصر متوسط بينهما؛ فإن أقاما في القصر نصف شهر بطل وطنهما ببغداد والكوفة لأنه مثله، فإن خرجا بعده من القصر إلى الكوفة يتمان أيضاً، فإن أقاما بها يوماً مثلاً ثم خرجا منها إلى بغداد وقصد المرور بالقصر يتمان إلى القصر، وفيه: ومنه إلى بغداد لأنه صار وطن إقامة لهما، فإذا قصدا الدخول فيه لم يصح سفرهما إذا لم يقصدا مسيرة سفر حتى لو لم يقصدا الدخول فيه قصراً كما لو خرجا من الكوفة لقصدهما مسيرة السفر، وأن المكي حين خرج من كوفة قصد بغداد أو الخراساني الكوفة والتقيا بالقصر وخرجا إلى الكوفة ليقيما فيها يوماً ثم يرجعا إلى بغداد قصراً إلى الكوفة، وكذا إلى بغداد لقصد كل منهما مسيرة سفر؛ أما الخراساني فلأنه ماض على سفره؛ وأما المكي فلأن وطنه بالكوفة انتقض بإنشاء السفر، والقصر إذا لم يكن وطناً لهما فقصد المرور به لا يمنع صحة السفر اهـ. وأفاد قوله: وأما المكي الخ، أن إنشاء السفر من وطن الإقامة مبطل له وإن عاد إليه. ولذا قال في البدائع: لو أقام خراساني بالكوفة نصف شهر ثم خرج منها إلى مكة فقبل أن يسير ثلاثة أيام عاد إلى الكوفة لحاجة فإنه يقصر، لأن وطنه قد بطل بالسفر اهـ.

والحاصل: أن إنشاء السفر يبطل وطن الإقامة إذا كان منه، أما لو أنشأه من غيره: فإن لم يكن فيه مرور على وطن الإقامة أو كان ولكن بعد سير ثلاثة أيام فكذلك، ولو قبله لم يبطل الوطن بل يبطل السفر، لأن قيام الوطن مانع من صحته، والله أعلم. قوله: **(والأصل أن الشيء يبطل بمثله)** كما يبطل الوطن الأصلي بالوطن الأصلي ووطن الإقامة بوطن الإقامة ووطن السكنى بوطن السكنى. وقوله: «وبما فوقه» أي كما يبطل وطن الإقامة بالوطن الأصلي، وكما يبطل وطن السكنى بالوطن الأصلي وبوطن الإقامة، وينبغي أن يزيد ويضده كبطلان وطن الإقامة أو السكنى بالسفر فإنه في البحر علل لذلك بقوله: لأنه ضده. قوله: **(لا بما دونه)** كما لم يبطل الوطن الأصلي بوطن الإقامة ولا بوطن السكنى ولا بإنشاء السفر، وكما لم يبطل وطن الإقامة بوطن السكنى ح. قوله: **(وما صوره الزيلعي)** حيث قال: رجل خرج من مصره إلى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى أن يقيم فيها أقل من خمسة عشر يوماً فإنه يتم فيها لأنه مقيم، ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له أن يسافر قبل أن يدخل مصره

رده في البحر (والمعتبر نية المتبوع) لأنه الأصل (لا التابع كامرأة) وفاها مهرها المعجل

وقبل أن يقيم ليلة في موضع آخر فسافر فإنه يقصر، ولو مرّ بتلك القرية ودخلها أتم لأنه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه أو مثله اهـ ح. قوله: (رده في البحر) بأن السفر باق لم يوجد ما يبطله، وهو مبطل لوطن السكنى على تقدير اعتباره، لأن السفر يبطل وطن الإقامة فكيف لا يبطل وطن السكنى، فقوله لأنه لم يوجد ما يبطله ممنوع اهـ.

قال ح: واعترضه شيخنا بأن المبطل لهما سفر مبتدأ منهما. وأما إذا خرج منهما إلى ما دون مدة السفر ثم أنشأ سفراً فإنهما لا يبطلان فإذا مر بهما أتم اهـ. ونقل الخير الرملي مثله عن خط بعضهم وأقره.

قال ح: وهو وجيه، فإن من نوى الإقامة بموضع نصف شهر ثم خرج منه لا يريد السفر ثم عاد مريداً سفراً ومر بذلك أتم مع أنه أنشأ سفراً بعد اتخاذ هذا الموضع دار إقامة، فثبت أن إنشاء السفر لا يبطل وطن الإقامة، إلا إذا أنشأ السفر منه فليكن وطن السكنى كذلك، فما صوّره الزيلعي صحيح، ومن تصويره علمت أنه لابد أن يكون بين الوطن الأصلي وبين وطن السكنى أقل من مدة السفر، وكذا بين وطن الإقامة ووطن السكنى اهـ.

أقول: قد علمت أن السفر المبطل للوطن لا يختص بالمنشأ منه، بل يكون بالمنشأ من غيره إذا لم يكن فيه مرور عليه قبل سير ثلاثة أيام، لكن هنا فيه مرور على الوطن قبل سير مدة السفر. وقد أيد في الظهيرية قول عامة المشايخ باعتبار وطن السكنى بأن الإمام السرخسي ذكر مسألة تدل عليه. وهي: كوفي خرج إلى القادسية لحاجة وبينهما دون مسيرة السفر، ثم خرج منها إلى الحيرة يريد الشام، حتى إذا كان قريباً منها بدا له الرجوع إلى القادسية ليحمل ثقله منها ويرتحل إلى الشام ولا يمرّ بالكوفة: أتم حتى يرتحل من القادسية استحساناً لأنها كانت له وطن السكنى، ولم يظهر له بقصد الحيرة وطن سكنى آخر ما لم يدخلها فيبقى وطنه بالقادسية، ولا ينتقض بهذا الخروج كما لو خرج منها لتشييع جنازة ونحوه اهـ ملخصاً.

أقول: ويمكن أن يوفق بين القولين بأن وطن السكنى إن كان اتخذه بعد تحقق السفر لم يعتبر اتفاقاً، وإلا اعتبر اتفاقاً؛ فإذا دخل المسافر بلدة ونوى أن يقيم بها يوماً مثلاً ثم خرج منها ثم رجع إليها قصر فيها كما كان يقصر قبل خروجه، وعليه يحمل كلام المحققين لقول البحر: إنهم قالوا لا فائدة فيه، لأنه يبقى فيه مسافراً على حاله فصار وجوده كعدمه اهـ. فقولهم: لأنه يبقى فيه مسافراً على حاله ظاهر في أنه كان مسافراً قبل اتخاذه وطناً، وما قاله عامة المشايخ محمول على ما إذا اتخذه وطناً قبل سفره كما صوّره الزيلعي والإمام السرخسي، هذا ما ظهر لي والله أعلم. قوله: (لأنه الأصل) فهو المتمكن من الإقامة والسفر. قوله: (وفاها مهرها المعجل) وإلا فلا تكون تبعاً، لأن لها أن تحبس نفسها عن الزوج للمعجل دون المؤجل ولا تسكن حيث يسكن. بحر.

(وعبد) غير مكاتب **(وجندي)** إذا كان يرتزق من الأمير أو بيت المال **(وأجير)** وأسير وغريم وتلميذ **(مع زوج ومولى وأمير ومستأجر)** لفّ ونشر مرتب.

قلت: فقيد المعية ملاحظ في تحقق التبعية مع ملاحظة شرط آخر محقق لذلك،

وقلت: وفيه أن هذا شرط لثبوت إخراجها وسفره بها على أحد القولين وكلامنا بعده، ولهذا قال في شرح المنية: والأوجه أنها تبع مطلقاً، لأنها إذا خرجت معه للسفر لم يبق لها أن تتخلف عنه اهـ.

وقد يجاب: بأنها إذا ثبت لها حبس نفسها عن إخراجها من بلدها لأجل استيفاء معجلها فكذا يثبت لها إذا وصلت إلى بلدة أو قرية فتصح نيتها الإقامة بها، لأنها حينئذ غير تبع له وإن كانت تبعاً له في المفازة. قوله: **(غير مكاتب)** قال في البحر: وأطلق في العبد فشمل القنّ والمدبر وأم الولد، وأما المكاتب فينبغي أن لا يكون تبعاً لأن له السفر بغير إذن المولى فلا تلزمه طاعته اهـ. قوله: **(إذا كان يرتزق من الأمير أو بيت المال)** اقتصر في القنية وغيرها على الأول. وقال في شرح المنية: وكذا إذا كان رزقه من بيت المال وقد أمره السلطان بالخروج مع الأمير فهو تابع له، نعم في الذخيرة أن المتطوّع بالجهاد؛ لا يكون تبعاً للوالي وهو ظاهر اهـ. ودخل تحت الجندي الأمير مع الخليفة. بحر عن الخلاصة. قوله: **(وأجير)** أي مشاهرة أو مسانهة كما في التاترخانية؛ أما لو كان مياومة بأن استأجره كل يوم بكذا فإن له فسخها إذا فرغ النهار، فالعبرة لنيته. قال في البحر: وأما الأعمى مع قائده: فإن كان القائد أجيراً فالعبرة لنية الأعمى، وإن متطوّعاً تعتبر نيته. قوله: **(وأسير)** ذكر في المنتقى أن المسلم إذا أسره العدوّ إن كان مقصده ثلاثة أيام قصر، وإن لم يعلم سأله، فإن لم يخبره وكان العدوّ مقيماً أتم، وإن كان مسافراً قصر؛ وينبغي أن يكون هذا إذا تحقق أنه مسافر، وإلا يكون كمن أخذه الظالم لا يقصر إلا بعد السفر ثلاثاً، وكذا ينبغي أن يكون حكم كل تابع يسأل متبوعه، فإن أخبره عمل بخبره، وإلا عمل بالأصل الذي كان عليه من إقامة وسفر حتى يتحقق خلافه، وتعذر السؤال بمنزلة السؤال مع عدم الإخبار شرح المنية. قوله: **(وغريم)** أي موسر. قال في البحر عن المحيط: ولو دخل مسافر مصراً فأخذه غريمه وحبسه: فإن كان معسراً قصر لأنه لم ينو الإقامة ولا يحل للطالب حبسه، وإن كان موسراً إن عزم أن يقضي دينه أو لم يعزم شيئاً قصر، وإن عزم واعتقد أن لا يقضيه أتم اهـ. وقوله: إن عزم أن يقضي: أي قبل خمسة عشر يوماً كما في الفتح. قوله: **(وتلميذ)** أي إذا كان يرتزق من أستاذه. رحمتي. والمراد به مطلق المتعلم مع معلمه الملازم له لاخصوص طالب العلم مع شيخه.

قلت: ومثله بالأولى الابن البار البالغ مع أبيه. تأمل. قوله: **(ومستأجر)** كان على الشارح أن يقول: وآسر ودائن وأستاذ ح. قوله: **(قلت)** تلخيص لحاصل ما تقدم ليبنى عليه

وهو الارتزاق في مسألة الجندي، ووفاء المهر في المرأة، وعدم كتابة العبد، وبه بان جواب حادثة جزيرة كريد سنة ثمانين وألف **(ولا بد من علم التابع بنية المتبوع؛ فلو نوى المتبوع الإقامة ولم يعلم التابع فهو مسافر حتى يعلم على الأصح)** وفي الفيض: وبه يفتى كما في المحيط وغيره دفعاً للضرر عنه، فما في الخلاصة عبد أمّ مولاه فنوى المولى الإقامة، إن أتم صحت صلاتهما وإلا لا، مبني على خلاف الأصح **(والقضاء يحكي)** أي يشابه **(الأداء سفراً وحضراً)** لأنه بعد ما تقرّر لا يتغير، غير أن المريض يقضي فائتة الصحة في مرضه بما قدر.

حكم الحادثة. قوله: **(وبه بان جواب حادثة جزيرة كريد)** بكسر الكاف المعجمة المتوسطة بين الكاف العربية وبين الجيم ح.

والحادثة: هي تفرّق الجيش لما صار عليهم من الغلبة والهزيمة حتى تشتتوا في كل جانب وفاتت المعية والارتزاق فصار كل مستقلاً بنفسه وزالت التبعية. رحمتي. قوله: **(على الأصح)** وقيل يلزمه الإتمام كالعزل الحكمي: أي بموت الموكل وهو الأحوط كما في الفتح، وهو ظاهر الرواية كما في الخلاصة. بحر. قوله: **(دفعاً للضرر عنه)** لأنه مأمور بالقصر منهيّ عن الإتمام فكان مضطراً، فلو صار فرضه أربعاً بإقامة الأصل بلا علمه لحقه ضرر عظيم من جهة غيره بكل وجه وهو مدفوع شرعاً، بخلاف الوكيل فإن له أن لا يبيع فيمكنه دفع الضرر بالامتناع، فإذا باع بناء على ظاهر أمره كان الضرر ناشئاً منه من وجه ومن الموكل من وجه فيصح العزل حكماً لا قصداً. بحر ملخصاً عن المحيط وشرح الطحاوي. قوله: **(مبني على خلاف الأصح)** قال في البحر: وكذا إن كان مع مولاه في السفر فباعه من مقيم والعبد في الصلاة ينقلب فرضه أربعاً، حتى لو سلم على رأس الركعتين كان عليه إعادة تلك الصلاة مبني على غير الصحيح إن فرض عدم علم العبد أو على قول الكل إن علم اهـ. قوله: **(والقضاء الخ)** المناسب ذكر هذه المسألة مع قوله: «والمعتبر في تغيير الفرض آخر الوقت» لأنها من فروعه. قوله: **(سفراً وحضراً)** أي فلو فاتته صلاة السفر وقضاها في الحضر يقضيها مقصورة كما لو أداها، وكذا فائتة الحضر تقضى في السفر تامة. قوله: **(لأنه بعد ما تقرر)** أي بخروج الوقت، فإن الفرض بعد خروج وقته لا يتغير عما وجب، أما قبله فإنه قابل للتغير بنية الإقامة أو إنشاء السفر وباقتداء المسافر بالمقيم. قوله: **(غير أن المريض الخ)** قال في الفتح: ولا يشكل على هذا المريض إذا فاتته صلاة في مرضه الذي لا يقدر فيه على القيام فإنه يجب أن يقضيها في الصحة قائماً، لأن الوجوب بقيد القيام غير أنه رخص له أن يفعلها حالة العذر بقدر وسعه إذ ذاك، فحين لم يؤدها حالة العذر زال سبب الرخصة فتعين الأصل، ولذلك يفعلها المريض قاعداً إذا فاتت عن زمن الصحة؛ أما صلاة المسافر فإنها

فروع: سافر السلطان قصر.

تزوج المسافر ببلد صار مقيماً على الأوجه.

طهرت الحائض وبقي لمقصدها يومان تتم في الصحيح كصبيّ بلغ، بخلاف كافر أسلم.

عبد مشترك بين مقيم ومسافر إن تهايآ قصر في نوبة المسافر وإلا يفرض عليه القعود الأول ويتم احتياطاً ولا يأتم بمقيم أصلاً،

ليست إلا ركعتين ابتداء ومنشأ الغلط اشتراك لفظ الرخصة اهـ. قوله: **(سافر السلطان قصر)** أي إذا نوى السفر يصير مسافراً ويقصر. قال في شرح المنية: قيل هذا إذا لم يكن في ولايته، إما إذا طاف في ولايته فلا يقصر، والأصح أنه لا فرق لأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين قصروا حين سافروا من المدينة إلى مكة؛ ومراد القائل لا يقصر هو ما صرّح به في البزازية من أنه إذا خرج لتفحص أحوال الرعية وقصد الرجوع متى حصل مقصوده ولم يقصد مسيرة سفر حتى أنه في الرجوع يقصر لو كان من مدة سفر، ولا اعتبار لمن علل بأن جميع الولاية بمنزلة مصره، لأن هذا تعليل في مقابلة النص مع عدم الرواية عن أحد من الأئمة الثلاثة فلا يسمع اهـ. قوله: **(صار مقيماً على الأوجه)** أي بنفس التزوّج وإن لم يتخذه وطناً أو لم ينو الإقامة خمسة عشر يوماً، وأما المسافرة فإنها تصير مقيمة بنفس التزوّج اتفاقاً كما في القهستاني ح.

وحكى الزيلعي هذا الوجه بقيل: فظاهره ترجيح المقابل فقد اختلف الترجيح ط.

أقول: قد يقال لا يصير مقيماً إذا كان مراده الخروج قبل نصف شهر. تأمل. قوله: **(تتم في الصحيح)** كذا في الظهيرية. قال ط: وكأنه لسقوط الصلاة عنها فيما مضى لم يعتبر حكم السفر فيه، فلما تأهلت للأداء اعتبر من وقته. قوله: **(كصبي بلغ)** أي في أثناء الطريق وقد بقي لمقصده أقل من ثلاثة أيام فإنه يتم، ولا يعتبر ما مضى لعدم تكليفه فيه ط. قوله: **(بخلاف كافر أسلم)** أي فإنه يقصر. قال في الدرر: لأن نيته معتبرة فكان مسافراً من الأول، بخلاف الصبيّ فإنه من هذا الوقت يكون مسافراً، وقيل يتمان، وقيل يقصران اهـ. والمختار الأول كما في البحر وغيره عن الخلاصة. قال في الشرنبلالية: ولا يخفى أن الحائض لا تنزل عن رتبة الذي أسلم فكان حقها القصر مثله اهـ. وأجاب في [نهج النجاة] بأن مانعها سماوي بخلافه اهـ: أي وإن كان كل منهما من أهل النية بخلاف الصبي، لكن منعها من الصلاة ما ليس بصنعها فلغت نيتها من الأول، بخلاف الكافر فإنه قادر على إزالة المانع من الابتداء فصحت نيته. قوله: **(عبد الخ)** أي إذا سافر العبد مع سيديه فنوى أحدهما الإقامة. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يتهايآ في خدمته يفرض عليه القعود على رأس الركعتين ويتم احتياطاً لأنه مسافر من وجه مقيم من وجه. شرح المنية. قوله: **(ولا يأتم الخ)** في شرح

وهو مما يلغز.

قال لنسائه: من لم تدر منكن كم ركعة فرض يوم وليلة فهي طالق، فقالت إحداهن عشرون، والثانية سبعة عشر، والثالثة خمسة عشر، والرابعة إحدى عشر، لم يطلقن، لأن الأولى ضمت الوتر، والثانية تركته، والثالثة ليوم الجمعة، والرابعة للمسافر، والله أعلم.

المنية: وعلى هذا فلا يجوز له الاقتداء بالمقيم مطلقاً فليعلم هذا اهـ: أي لا في الوقت ولا بعده، ولا في الشفع الأول ولا الثاني، ولعل وجهه كما أفاده شيخنا أن مقتضى كونه يتم احتياطاً أن تكون القعدة الثانية في حقه فرضاً إلحاقاً له بالقيم، وقد قلنا إن القعدة الأولى فرض عليه أيضاً إلحاقاً له بالمسافر، فإذا اقتدى بمقيم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الأولى اهـ.

أقول: لكن قول شارح المنية: وعلى هذا الخ، يظهر منه أنه تفريع من عنده على وجه البحث، وإلا فالذي رأيته منقولاً في التاترخانية عن الحجة أنه إن لم يكن بالمهايأة وهو في أيديهما، فكل صلاة يصليها وحده يصلي أربعاً ويقعد على رأس الركعتين ويقرأ في الأخريين، وكذا إذا اقتدى بمسافر يصلي معه ركعتين، وفي قراءته في الركعتين اختلاف. وأما إذا اقتدى بمقيم فإنه يصلي أربعاً بالاتفاق اهـ. قوله: **(وهو مما يلغز)** أي من جهات فيقال: أيّ شخص يصلي فرضه أربعاً ويفترض عليه القعود الأول كالثاني، وأيّ شخص لا يصح اقتداؤه بالمقيم في الوقت، وأيّ شخص ليس بمقيم ولا مسافر؟ ويقال في صورة التهايؤ: أيّ شخص يتم يوماً ويقصر يوماً ط. قوله: **(لأن الأولى ضمت الوتر)** وهي صادقة لأنه فرض عملي، ويحمل الفرض في كلام الزوج على ما يلزم ليعم فعله العملي ط. قوله: **(وللثالثة ليوم الجمعة)** أي قالت ذلك العدد لفروض يوم الجمعة القطعية ولم تنظر إلى الوتر، وكذا الرابعة، والله تعالى أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

«من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»

«حديث شريف»

بَابُ: الجُمُعَةِ

بتثليث الميم وسكونها (**هي فرض**) عين (**يكفر جاحدها**) لثبوتها بالدليل القطعي

بَابُ: اَلْجُمُعَةِ[1]

مناسبته للسفر أن في كل منهما تنصيف الصلاة ابتداء لعارض، لكنه هنا في خاص وهو الظهر، وفي السفر في عام وهو كل رباعية، فلذا قدم. قوله: (**بالدليل القطعي**[2]) وهو

---

(١) اعلم أنه تعالى قد شرع هذه الصلاة لفوائد عظيمة، ومنافع جليلة تعود علينا بالخير العظيم في أمر ديننا ودنيانا.
أما الفوائد الدينية فهي اجتماع العالم بالجاهل في هذا اليوم المبارك، فيعلمه ما يحتاج إليه من الأحكام ليؤدي العبادة صحيحة مستوفية للشروط فضلاً عما تشتمل عليه الخطبة من الإرشاد والوعظ إلى أمور شرعية يفقهها، ومسائل دينية يفهمها، فيكون على رغبة في الثواب تحمل على فعل الخير، ورهبة من العقاب تكفه على ارتكاب الشر، ولا ريب أن هذه أمور خطيرة لا يستقيم شأن الخليقة إلا عليها، ولا يبلغون الغاية إلا بها، فما جبلت الطبائع البشرية على الاتفاق أو على المصلحة من غير داع ولا مرشد، وأما الدنيوية فلأنه يحصل بينهم التعاون والتحابب، والمصافاة الحقيقية بملاقاة بعضهم بعضاً، وانتظام الكل في سلك العبادة التي تطهر نفوسهم من أدران الحقد والحسد، ومن شائبة التفرقة والمعاداة، وترقيها بالصدق والإخلاص والوئام والوفاء المتين، فيلتف بعضهم حول بعض، ويتطلعون إلى شؤونهم وأحوالهم، فلا يجدون بينهم محتاجاً إلا عطفوا عليه، ومدوا يد المعونة إليه، وإن علم أن بعضهم غاب لمرض عادوه، وقدموا إليه وسائل الراحة، وحسبك حاثاً على ذلك الخطبة التي أوجبها الشرع الشريف لهذه الصلاة، فإنها تجلي ما على القلوب من صدأ، وتروي ما بها من ظمأ بآيات التذكير، وعبارات الإرشاد، وهم منصتون هادئون لعلمهم أن ما يلقيه عليهم خطيبهم، وما يحثهم به على الاستمساك بأحكام الله والقيام بالأعمال الشرعية النافعة هو موافق للشريعة المحمدية، فإذا أقيمت الصلاة وقفت الجموع صفوفاً مستقيمة على الفور بكل سكينة ووقار، الأمير بجانب المأمور، والخادم بإزاء المخدوم، والفقير بحذاء الغني، والضعيف بجانب القوي دون أفضلية لبعضهم، وفي ذلك تعويد لهم على المواساة والحرية، والائتلاف، لأن المرء إذا وقف في صف يكون فيه السيد والمسود، والرفيع والوضيع، وكلهم منكسر لله ذليل بين يدي رب عظيم، مزق رداء الأنفة والعظمة، ونبذ المغالاة والكبرياء بجعله في مستوى إخوانه في الإسلام شرعت صلاة الجمعة بمكة، ولم يصلها النبي ﷺ بها لعدم تمكنه من ذلك، وأول جمعة أقيمت في الإسلام الجمعة التي أقامها سعد بن زرارة ـ رضي الله عنه ـ أحد النقباء الاثني عشر فصلاها بالمدينة بأمره ﷺ قبل قدومه المدينة. وعليه يلغز فيقال لنا عبادة فرضها الله تعالى على رسوله ﷺ، وتأخر فعله لها، وفعلها قبله جماعة، وصحت، والجواب أنها صلاة الجمعة، وأما أول جمعة جمعها رسول الله ﷺ فهو أنه لما قدم المدينة مهاجراً نزل قباء على بني عمرو بن عوف، وأقام بها يوم الاثنين، والثلاثاء، والأربعاء، والخميس، وأسس مسجدهم ثم خرج يوم الجمعة عامداً المدينة فأدركته صلاة الجمعة =

كما حققه الكمال وهي فرض مستقل آكد من الظهر وليست بدلاً عنه كما حرّره

قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا﴾ [الجمعة: ٩] الآية[١] وبالسنة والإجماع. قوله: (كما حققه الكمال) وقال بعد ذلك: وإنما أكثرنا فيه نوعاً من الإكثار لما نسمع عن بعض الجهلة أنهم ينسبون إلى مذهب الحنفية عدم افتراضها، ومنشأ غلطهم قول القدوري: ومن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره وجازت صلاته؛ وإنما أراد حرم عليه وصحت الظهر لما سيأتي. قوله: (آكد من الظهر) أي لأنه ورد فيها من التهديد ما لم يرد في الظهر، من ذلك قوله ﷺ «مَنْ تَرَكَ الْجُمُعَةَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ طَبَعَ اللهُ عَلَى قَلْبِهِ» رواه أحمد والحاكم وصححه، فيعاقب على تركها أشدّ من الظهر ويثاب عليها أكثر، ولأن لها شروطاً ليست للظهر، تأمل. قوله: (وليست بدلاً عنه الخ) تصريح بمفهوم قوله: «وهي فرض مستقل» لكن هذا مخالف لما قدمه المصنف في بحث النية من باب شروط الصلاة. وعبارته مع الشرح: ولو نوى فرض الوقت مع بقائه جاز، إلا في الجمعة لأنها بدل إلا أن يكون عنده في اعتقاده أنها فرض الوقت كما هو رأي البعض فتصح اهـ.

وكتبنا هناك عن شرح المنية أن فرض الوقت عندنا الظهر لا الجمعة، ولكن قد أمر

= في بني سالم بن عوف في بطن وادٍ لهم، فخطب، وصلى الجمعة بهم.

(٢) اعلم أن صلاة الجمعة واجبة عيناً على كل من توفرت فيه الشروط والدليل على وجوبها: الكتاب، والسنة، والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون﴾ والمراد من الذكر في الآية الخطبة باتفاق المفسرين، ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله تعالى قد أمرنا بالسعي إلى الخطبة ومعلوم أن الأمر للوجوب، فكان السعي إلى الخطبة واجباً، وإذا وجب السعي إلى الخطبة التي هي شرط في صحة الصلاة فإلى الصلاة كان أولى، فثبت أن السعي للصلاة واجب، ومتى كان السعي إليها واجباً كانت الصلاة نفسها واجبة، لأنه إيجاب شيء لشيء هو إيجاب لذلك الشيء، ثم أكد الوجوب بقوله تعالى «وذروا البيع» فحرم البيع وقت النداء، وتحريم المباح لا يكون إلا من أجل واجب.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «لقد هممت أن آمر رجلاً يصلي بالناس الجمعة ثم أحرق على رجال يتخلفون عن الجمعة بيوتهم» وتحريقه عليهم بيوتهم كناية عن تحريقهم بالنار عقوبة لهم، والعقوبة إنما تكون من أجل واجب ترك، وعن حفصة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: «رواح الجمعة واجب على كل محتلم». رواه النسائي بإسناد صحيح على شرط مسلم.

وأما الإجماع: فقد اجتمعت الأمة من لدن رسولنا ﷺ إلى وقتنا هذا على فرضيتها من غير نكير من أحد، فثبت وجوبها، لأن الإجماع حجة قطعية، هذا وقد قال قوم إنها فرض كفاية لكن بعد نصب هذه الأدلة لا يعبأ بقولهم حتى قال أبو الطيب عن بعض أصحاب الشافعي: «غلط من قال: إنها من فروض الكفاية».

(١) في ط (قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا﴾ الآية الخ) قال شيخنا: اختلف في المراد من الذكر هل هو الصلاة أو الخطبة؟ وعلى كل فالأمر يفيد فرضية الصلاة، أما على تفسيره بالصلاة فظاهر وأما على التفسير الثاني فبالأولى، وذلك لأن الخطبة لم تقصد لذاتها، بل هي من توابع الصلاة، ألا ترى أنها شرط للصلاة وحيث فرض السعي للتابع فلأن يفرض للمتبوع المقصود أولى، وفرضية السعي للشيء تستلزم كون ذلك الشيء فرضاً ضرورة.

الباقاني[1] معزياً لسري الدين ابن الشحنة. وفي البحر: وقد أفتيت مراراً بعدم صلاة الأربع بعدها بنية آخر ظهر خوف اعتقاد عدم فرضية الجمعة وهو الاحتياط في زماننا، وأما من لا يخاف عليه مفسدة منها فالأولى أن تكون في بيته خفية.

(ويشترط لصحتها) سبعة أشياء:

الأول: **(المصر وهو ما لا يسع أكبر مساجده أهله المكلفين بها)** وعليه فتوى أكثر الفقهاء. مجتبى لظهور التواني في الأحكام، وظاهر المذهب أنه كل موضع

بالجمعة لإسقاط الظهر، ولذا لو صلى الظهر قبل أن تفوته الجمعة صحت عندنا، خلافاً لزفر والثلاثة وإن حرم الاقتصار عليها اهـ.

والحاصل أن فرض الوقت عندنا الظهر وعند زفر الجمعة كما صرح به في الفتح وغيره فيما سيأتي حتى الباقاني في شرح الملتقى؛ وأما ما نقله عنه فلعله ذكره في شرحه عن النقاية، وبما ذكرناه ظهر ضعفه. قوله: **(وفي البحر الخ)** سيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف «وتؤدّى في مصر واحد بمواضع كثيرة». قوله: **(ويشترط الخ)** قال في النهر: ولها شرائط وجوب وأداء منها: ما هو في المصلي. ومنها ما هو في غيره، والفرق أن الأداء لا يصح بانتفاء شروطه ويصح بانتفاء شروط الوجوب، ونظمها بعضهم فقال: [الطويل]

وَحُرٌّ صَحِيحٌ بِالبُلُوغِ مُذَكَّرٌ ... مُقِيمٌ وَذُو عَقْلٍ لِشَرْطِ وُجُوبِهَا

وَمِصْرٌ وَسُلْطَانٌ وَوَقْتٌ وَخُطْبَةٌ ... وَإِذْنٌ كَذَا جمعٌ لِشَرْطِ أَدَائِهَا

ط عن أبي السعود. قوله: **(ما لا يسع الخ)** هذا يصدق على كثير من القرى ط. قوله: **(المكلفين بها)** احترز به عن أصحاب الأعذار مثل النساء والصبيان والمسافرين ط عن القهستاني. قوله: **(وعليه فتوى أكثر الفقهاء الخ)** وقال أبو شجاع: هذا أحسن ما قيل فيه. وفي الولوالجية: وهو صحيح. بحر. وعليه مشى في الوقاية ومتن المختار وشرحه، وقدمه في متن الدرر على القول الآخر، وظاهره ترجيحه، وأيده صدر الشريعة بقوله: لظهور التواني في أحكام الشرع سيما في إقامة الحدود في الأمصار. قوله: **(وظاهر المذهب الخ)** قال في شرح المنية: والحدّ الصحيح ما اختاره صاحب الهداية أنه الذي له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود، وتزييف صدر الشريعة له عند اعتذاره عن صاحب الوقاية حيث اختار الحد المتقدم بظهور التواني في الأحكام مزيف بأن المراد القدرة على إقامتها على ما صرح به في التحفة عن أبي حنيفة أنه بلدة كبيرة فيها سكك وأسواق ولها رساتيق وفيها وال يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم بحشمته وعلمه أو علم غيره يرجع الناس إليه فيما يقع

---

(١) محمود بن بركات الباقاني، نور الدين: فقيه حنفي، دمشقي. له كتب من فقه الحنفية، منها «مجرى الأنهر» من شرح «ملتقى الأبحر» و«تكملة البحر الرائق» في شرح الكنز. توفي بدمشق سنة ١٠٠٣. انظر: خلاصة الأثر ٤/ ٣١٧، كشف الظنون ١٨١٤، الأعلام ٧/ ١٦٦.

له أمير وقاض يقدر على إقامة الحدود كما حرّرناه فيما علقناه على الملتقى. وفي القهستاني: إذن الحاكم ببناء الجامع في الرستاق إذن بالجمعة اتفاقاً على ما قاله

من الحوادث، وهذا هو الأصح اهـ. إلا أن صاحب الهداية ترك ذكر السكك والرساتيق، لأن الغالب أن الأمير والقاضي الذي شأنه القدرة على تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود لا يكون إلا في بلد كذلك اهـ. قوله: (له أمير وقاض) أي مقيمان فلا اعتبار بقاض يأتي أحياناً يسمى قاضي الناحية، ولم يذكر المفتي اكتفاء بذكر القاضي لأن القضاء في الصدر الأول كان وظيفة المجتهدين، حتى لو لم يكن الوالي والقاضي مفتياً اشترط المفتي كما في الخلاصة. وفي تصحيح القدوري: أنه يكتفى بالقاضي عن الأمير. شرح الملتقى. قال الشيخ إسماعيل: ثم المراد من الأمير: من يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوّي أحكام الشرع، كذا في الرقائق. وحاصله أن يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم كما فسره به في العناية اهـ. قوله: (يقدر الخ) أفرد الضمير تبعاً للهداية لعوده على القاضي، لأن ذلك وظيفته، بخلاف الأمير لما مر، وفي التعبير بيقدر ردّ على صدر الشريعة كما علمته. وفي شرح الشيخ إسماعيلي عن الدهلوي: ليس المراد تنفيذ جميع الأحكام بالفعل، إذ الجمعة أقيمت في عهد أظلم الناس وهو الحجاج، وأنه ما كان ينفذ جميع الأحكام، بل المراد والله أعلم اقتداره على ذلك اهـ. ونقل مثله في حاشية أبي السعود عن رسالة العلامة نوح أفندي.

أقول: ويؤيده أنه لو كان الإخلال بتنفيذ بعض الأحكام مخلاً بكون البلد مصراً على هذا القول الذي هو ظاهر الرواية لزم أن لا تصح جمعة في بلدة من بلاد الإسلام في هذا الزمان، بل فيما قبله من أزمان، فتعين كون المراد الاقتدار على تنفيذ الأحكام، ولكن ينبغي إرادة أكثرها، وإلا فقد يتعذر على الحاكم الاقتدار على تنفيذ بعضها لمنع ممن ولاه، وكما يقع في أيام الفتنة من تعصب سفهاء البلد بعضهم على بعض، أو على الحاكم بحيث لا يقدر على تنفيذ الأحكام فيهم لأنه قادر على تنفيذها في غيرهم وفي عسكره، على أن هذا عارض فلا يعتبر، ولذا لو مات الوالي أو لم يحضر لفتنة ولم يوجد أحد ممن له حق إقامة الجمعة نصب العامة لهم خطيباً للضرورة كما سيأتي مع أنه لا أمير ولا قاضي ثمة أصلاً، وبهذا ظهر جهل من يقول: لا تصح الجمعة في أيام الفتنة، مع أنها تصح في البلاد التي استولى عليها الكفار كما سنذكره، فتأمل. قوله: (كما حررناه الخ) هو حاصل ما قدمناه عن شرح المنية. قوله: (وفي القهستاني الخ) تأييد للمتن، وعبارة القهستاني: تقع فرضاً في القصبات والقرى[1] الكبيرة التي فيها أسواق. قال أبو القاسم: هذا بلا خلاف إذا أذن الوالي

---

(١) في ط (قوله تقع فرضاً في القصبات والقرى) في المختار، وقصبة السواد: مدينتها، فيكون عطف القرى عليه عطف تفسير.

السرخسي، وإذا اتصل به الحكم صار مجمعاً عليه، فليحفظ **(أو فناؤه)** بكسر الفاء **(وهو ما)** حوله **(اتصل به)** أولا، كما حرّره ابن الكمال وغيره **(لأجل مصالحه)** كدفن الموتى وركض الخيل، والمختار للفتوى تقديره بفرسخ، ذكره الولوالجي.

أو القاضي ببناء المسجد الجامع وأداء الجمعة، لأن هذا مجتهد فيه، فإذا اتصل به الحكم صار مجمعاً عليه؛ وفيما ذكرنا إشارة إلى أنه لا تجوز في الصغيرة التي ليس فيها قاض ومنبر وخطيب كما في المضمرات، والظاهر أنه أريد به الكراهة لكراهة النفل بالجماعة؛ ألا ترى أن في الجواهر لو صلوا في القرى لزمهم أداء الظهر، وهذا إذا لم يتصل به حكم، فإن في فتاوى الديناري: إذا بنى مسجد في الرستاق بأمر الإمام فهو أمر بالجمعة اتفاقاً على ما قال السرخسي اهـ فافهم. والرستاق: القرى كما في القاموس.

تنبيه: في شرح الوهبانية: قضاة زماننا يحكمون بصحة الجمعة عند تجديدها في موضع بأن يعلق الواقف عتق عبده بصحة الجمعة في هذا الموضع، وبعد إقامتها فيه بالشروط يدعي المعلق عتقه على الواقف المعلق بأنه علق عتقه على صحة الجمعة في هذا الموضع وقد صحت ووقع العتق فيحكم بعتقه فيتضمن الحكم بصحة الجمعة ويدخل ما لم يأت من الجمع تبعاً اهـ. قال في النهر: وفي دخول ما لم يأت نظر، فتدبر اهـ.

أقول: الجواب عن نظره أن الحكم بصحة الجمعة مبني على كون ذلك الموضع محلاً لإقامتها فيه، وبعد ثبوت صحتها فيه لا فرق فيه بين جمعة وجمعة، فتدبر. وظاهر ما مر عن القهستاني أن مجرد أمر السلطان أو القاضي ببناء المسجد وأدائها فيه حكم رافع للخلاف بلا دعوى وحادثة. وفي قضاء الأشباه: أمر القاضي حكم كقوله سلم المحدود إلى المدعي والأمر بدفع الدين والأمر بحبسه الخ. وأفتى ابن نجيم بأن تزويج القاضي الصغيرة حكم رافع للخلاف ليس لغيره نقضه. قوله: **(وإذا اتصل به الحكم الخ)** قد علمت أن عبارة القهستاني صريحة في أن مجرد الأمر رافع للخلاف بناء على أن مجرد أمره حكم. قوله: **(أو لا)** زاده للإشارة إلى أن قول المصنف «ما اتصل به» ليس قيداً احترازياً لما في الشرنبلالية. قوله: **(كما حرّره ابن الكمال)** حيث قال: واعتبر بعضهم قيد الاتصال، وقد خطأه صاحب الذخيرة قائلاً، فعلى قول هذا القائل لا تجوز إقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد، لأن بين المصلى وبين المصر مزارع. ووقعت هذه المسألة مرة وأفتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز، ولكن هذا ليس بصواب، فإن أحداً لم ينكر جواز صلاة العيد في مصلى العيد ببخارى، لا من المتقدمين ولا من المتأخرين، وكما أن المصر أو فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلاة العيد اهـ. قوله: **(والمختار للفتوى الخ)** اعلم أن بعض المحققين أهل الترجيح أطلق الفناء عن تقديره بمسافة، وكذا محرر المذهب الإمام محمد، وبعضهم قدّره بها، وجملة أقوالهم في تقديره ثمانية أقوال أو تسعة: غلوة، ميل، ميلان، ثلاثة،

(و) الثاني: **(السلطان)** ولو متغلباً أو امرأة فيجوز أمرها بإقامتها لا إقامتها **(أو مأمورة بإقامتها)** ولو عبداً ولي عمل ناحية

فرسخ، فرسخان، ثلاثة، سماع الصوت، سماع الأذان. والتعريف أحسن من التحديد، لأنه لا يوجد ذلك في كل مصر، وإنما هو بحسب كبر المصر وصغره. بيانه أن التقدير بغلوة أو ميل لا يصح في مثل مصر، لأن القرافة والترب التي تلي باب النصر يزيد كل منهما على فرسخ من كل جانب؛ نعم هو ممكن لمثل بولاق، فالقول بالتحديد بمسافة يخالف التعريف المتفق على ما صدق عليه بأنه المعد لمصالح المصر، فقد نص الأئمة على أن الفناء ما أعد لدفن الموتى وحوائج المصر كركض الخيل والدوابّ وجمع العساكر والخروج للرمي وغير ذلك، وأيّ موضع يحدّ بمسافة يسع عساكر مصر ويصلح ميداناً للخيل والفرسان ورمي النبل والبندق البارود واختيار المدافع، وهذا يزيد على فراسخ، فظهر أن التحديد بحسب الأمصار اهـ ملخصاً من [تحفة أعيان الغنى بصحة الجمعة والعيدين في الفنا] للعلامة الشرنبلالي. وقد جزم فيها بصحة الجمعة في مسجد سبيل علان، الذي بناه بعض أمراء زمانه، وهو في فناء مصر بينه وبينها نحو ثلاثة أرباع فرسخ وشيء.

مَطْلَبٌ فِي صِحَّةِ الجُمُعَةِ بِمَسْجِدِ ٱلمرْجَةِ وَالصَّالِحِيَّةِ فِي دِمَشْقَ

أقول: وبه ظهر صحتها في تكية السلطان سليم بمرجة دمشق، وكذا في مسجده بصالحية دمشق فإنها من فناء دمشق بما فيها من التربة بسفح الجبل وإن انفصلت عن دمشق بمزارع لكنها قريبة لأنها على ثلث فرسخ من البلدة، وإن اعتبرت قرية مستقلة فهي مصر على تعريف المصنف، على أن مسجدها مبني بأمر السلطان، وكذا مسجدها القديم المشهور بمسجد الحنابلة الذي بناه الملك الأشرف وأمره كاف في صحتها على ما مر. تأمل. قوله: **(أو امرأة)** اعلم أن المرأة لا تكون سلطاناً إلا تغلباً لما تقدم في باب الإمامة من اشتراط الذكورة في الإمام، فكان على الشارح أن يقول: ولو امرأة: أي ولو كان ذلك المتغلب امرأة ح. والمراد بالمتغلب من فقد فيه شروط الإمامة وإن رضيه القوم. وفي الخلاصة: والمتغلب الذي لا عهد له: أي لا منشور له إن كان سيرته فيما بين الرعية سيرة الأمراء ويحكم بينهم بحكم الولاة تجوز الجمعة بحضرته. بحر اهـ ط. قوله: **(بإقامتها)** أي إقامة الجمعة، وقوله: «لا إقامتها» أي لا إقامة المرأة الجمعة ح. قوله: **(أو مأمورة بإقامتها)** أي الجمعة، وشمل الأمر دلالة. قال في البحر: ولا خفاء في أن من فوّض إليه أمر العامة في مصر له إقامتها وإن لم يفوضها السلطان إليه صريحاً كما في الخلاصة، والعبرة لأهلية النائب وقت الصلاة لا وقت الاستنابة، حتى لو أمر الصبيّ والذمي وفوّض إليهما الجمعة فبلغ وأسلم، لهما إقامتها لأنه فوّضها إليهما صريحاً، بخلاف ما إذا لم يصرح، لكن ظاهر

وإن لم تجز أنكحته وأقضيته.

(واختلف في الخطيب المقرّر من جهة الإمام الأعظم أو) من جهة **(نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة؟ فقيل لا مطلقاً)** أي لضرورة أو لا، إلا أن يفوّض إليه ذلك **(وقيل إن لضرورة جاز)** وإلا لا **(وقيل نعم)** يجوز **(مطلقاً)** بلا ضرورة لأنه على شرف

الخانية أن هذا قول البعض، وأن الراجح عدم الفرق لوقوع التفويض باطلاً، وعليه فالمعتبر الأهلية وقت الاستنابة اهـ ملخصاً.

قلت: لكن في رسالة الشرنبلالي عن الخلاصة ما نصه: العبرة للأهلية وقت إقامتها لا وقت الإذن بها، وإن وقع في بعض العبارات ما يقتضي خلافه اهـ. قوله: **(وإن لم تجز أنكحته وأقضيته)** لأنهما يعتمدان الولاية: ولا ولاية له عن نفسه فضلاً عن غيره، ولأن شرط القضاء الحرية ط. قوله: **(واختلف الخ)** ليس ذلك اختلافاً بين مشايخ المذهب من أهل التخريج أو الترجيح، بل هو اختلاف بين المتأخرين في فهم عبارات مشايخ المذهب.

مَطْلَبٌ فِي جَوَازِ ٱسْتِنَابَةِ ٱلْخَطِيبِ

قوله: **(هل يملك الاستنابة)** أي بلا إذن من السلطان، أما بالإذن فلا خلاف فيه. قوله: **(فقيل لا مطلقاً)** قائله صاحب الدرر حيث قال: إن الاستخلاف لا يجوز للخطبة أصلاً ولا للصلاة ابتداء، بل بعد ما أحدث الإمام، إلا إذا كان مأذوناً من السلطان بالاستخلاف اهـ. قوله: **(وقيل إن لضرورة جاز الخ)** قائله ابن كمال باشا حيث قال: إن كان ذلك لضرورة كشغله عن إقامة الجمعة في وقتها جاز التفويض إلى غيره، وإلا لا: أي وإن لم يكن ذلك لضرورة أصلاً أو كان لعذر لكن يمكن إزالة عذره، وإقامة الجمعة بعده قبل خروج الوقت لا يجوز التفويض إلى خطيب آخر. ثم قال: وإقامة الجمعة عبارة عن أمرين: الخطبة، والصلاة؛ والموقوف على الإذن هو الأول دون الثاني، فالمراد من الاستخلاف لإقامة الجمعة الاستخلاف للخطبة لا للصلاة كما توهمه البعض اهـ منح ملخصاً. قوله: **(وقيل نعم الخ)** قائله قاضي القضاة محبّ الدين بن جرباش. منح. وبه قال شارح المنية البرهان إبراهيم الحلبي، وكذا صاحب البحر والنهر والشرنبلالي والمصنف والشارح. قوله: **(بلا ضرورة)** الأولى أن يقول: ولو بلا ضرورة ليتضح معنى الإطلاق ط. قال في الإمداد بعد كلام: وإذا علمت جواز الاستخلاف للخطبة والصلاة مطلقاً بعذر وبغير عذر حال الحضرة والغيبة وجواز الاستخلاف للصلاة دون الخطبة وعكسه فاعلم أنه إذا استناب لمرض ونحوه فالنائب يخطب ويصلي بهم والأمر فيه ظاهر. وأما إذا استخلف للصلاة فقط لسبق حدث، فإما أن يكون بعد شروعه فيها أو قبله، فإن كان بعده فكلّ من صلح للاقتداء به يصح استخلافه، وأما إذا كان قبله بعد الخطبة فيشترط كون الخليفة قد شهد الخطبة أو بعضها مع أهليته للاقتداء به اهـ. قوله: **(لأنه الخ)** هذه عبارة الهداية في كتاب أدب

الفوات لتوقته، فكان الأمر به إذناً بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء **(وهو الظاهر)** من عباراتهم. ففي البدائع: كل من ملك الجمعة ملك إقامة غيره. وفي النجعة في تعداد الجمعة لابن جرباش: إنما يشترط الإذن لإقامتها عند بناء المسجد، ثم لا يشترط بعد ذلك، بل الإذن مستصحب لكل خطيب، وتمامه في البحر، وما قيده الزيلعي لا دليل

القاضي: أي لأن أداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الأداء بانقضائه. درر عن شرح الهداية: أي فيكون ذلك إذناً بالاستخلاف دلالة لعلمه بما يعتري المأمور من العوارض المانعة من إقامتها كمرض وحدث كما في البدائع. قوله: **(ولا كذلك القضاء)** فإنه يحصل في أيّ وقت كان، فلم يكن الأمر به إذناً بالاستخلاف دلالة. قوله: **(كل من ملك الخ)** هو صريح في جواز استنابة الخطيب مطلقاً أو كالصريح. بحر. قوله: **(النجعة)** بضم النون وسكون الجيم: طلب الكلإ في موضعه. قاموس. وهي هنا علم لكتاب ح. قوله: **(لابن جرباش)** بضم الجيم والراء ح وهو أحد شيوخ مشايخ صاحب البحر. قوله: **(إنما يشترط الإذن الخ)** حاصله أن الإذن من السلطان إنما يشترط في أول مرة، فإذا أذن بإقامتها لشخص كان له أن يأذن لغيره وذلك الغير له أن يأذن لآخر وهلم جرا؛ وليس المراد أن السلطان إذا أذن بإقامتها في مسجد صار كل شخص أو كل خطيب مأذوناً بأن يقيمها في ذلك المسجد بدون إذن من السلطان أو من مأذونه كما يوهمه ظاهر كلامه، ويدل على ذلك نص عبارة ابن جرباش التي نقلها عنه في البحر وهي قوله بعد كلام: وإذ قد عرفت هذا فيتمشى عليه ما يقع في زماننا هذا من استئذان السلطان في إقامة الجمعة فيما يستجد من الجوامع، فإن إذنه بإقامتها في ذلك الموضع لربه مصحح لإذن ربّ الجامع لمن يقيمه خطيباً ولإذن ذلك الخطيب لمن عساه أن يستنيبه الخ.

وحاصله أنه لا تصح إقامتها إلا لمن أذن له السلطان بواسطة أو بدونها، أما بدون ذلك فلا، كما هو صريح ما يذكره الشارح عن السراجية؛ نعم وقع في فتاوى ابن الشلبي ما يوهم ما أوهمه كلام الشارح حيث سئل عن ثغر فيه جوامع لها خطباء ليس لأحد منهم إذن صريح من السلطان مع علم السلطان بذلك الثغر وبإقامة الجمع والأعياد في جوامعه فهل يكون ذلك إذناً دلالة؟ فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد، وقد جرت العادة بأن من بنى جامعاً وأراد إقامة الجمعة استأذن الإمام، فإذا وجد الإذن أول مرة فقد حصل به الغرض والإذن بعد ذلك اهـ ملخصاً. لكن يمكن حمله على ما مر، أي: فلا يشترط إذن السلطان ثانياً، بل كل خطيب له أن يستنيب للاكتفاء بالإذن أول مرة، والله أعلم. قوله: **(وما قيده الزيلعي)** أي من أنه لا يجوز له الاستخلاف إلا إذا أحدث. قال في البحر: لا دليل عليه، والظاهر من عباراتهم الإطلاق اهـ.

له، وما ذكره منلاخسرو وغيره رده ابن الكمال في رسالته خاصة، برهن فيها على الجواز بلا شرط، وأطنب فيها وأبدع ولكثير من الفوائد أودع.

قلت: وما ذكره الزيلعي تبعه عليه منلا خسرو صاحب الدرر كما قدمناه عنه، لكنه ناقض نفسه حيث قال بعده: ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب، لأن الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي أن يقيمها اثنان، وإن فعل جاز اهـ. وهذا يكون باستخلاف الخطيب؛ ثم قال أيضاً: خطب صبيّ بإذن السلطان وصلى بالغ جاز، كذا في الخلاصة اهـ. قال الشرنبلالي في رسالته: فهذا نص منه على جواز الاستخلاف للصلاة قبل الشروع فيها من غير سبق الحدث كما قدمناه من النصوص بمثله اهـ. وفيه نظر سنذكره آخر الباب.

تنبيه: أجاب بعضهم عن الزيلعي بأن كلامه مبني على القول بالاستنابة عند الضرورة، وهذا عجيب فإن هذا القول لابن كمال باشا كما علمت، والأقوال الثلاثة المذكورة في المتن ليست منقولة في المذهب بل هي اختلاف من المتأخرين بعد الزيعلي، فكيف يبني كلامه على أحدها؟ على أن اشتراط الاستنابة بالضرورة إنما هو للخطبة لا للصلاة كما قدمناه في عبارة ابن كمال، والكلام هنا في الصلاة، لأن سبق الحدث لا يستوجب الاستنابة في الخطبة لصحتها معه، فافهم. قوله: **(وما ذكره منلا خسرو)** أي من أنه ليس له الاستنابة إلا إذا فوّض إليه ذلك ح. قلت: وهو القول الأول في المتن. قوله: **(رده ابن الكمال)** وكذا رده في شرح المنية والبحر والنهر والمنح والإمداد وغيرها. قوله: **(بلا شرط)** أي بلا شرط الإذن من السلطان، واستند في ذلك إلى أشياء منها ما في الخلاصة أن له أن يستخلف وإن لم يكن في منشور الإمامة الاستخلاف اهـ. قال في شرح المنية: وعلى هذا عمل الأمة من غير نكير اهـ. نعم اشترط ابن كمال في هذه الرسالة لجواز الاستخلاف أن يكون لضرورة، وهو القول الثاني في المتن كما قدمناه، وبني على ذلك فساد ما يفعل في زماننا حيث يحضرون: أي السلاطين في الجامع بلا عذر ويستخلفون الغير في إقامة الجمعة اهـ.

وقد ردّ عليه الشرنبلالي في رسالة بما في التاترخانية عن المحيط: إمام خطب فتولى غيره وشهد الخطبة ولم يعزل الأول ولكن أمر رجلاً أن يصلي الجمعة بالناس فصلى: جاز، لأنه لما شهد الخطبة فكأنما خطب بنفسه، ولو أن القادم الذي تولى شهد خطبة الأول وسكت عنه حتى صلى بالناس وهو يعلم بقدومه فصلاته جائزة، لأنه على ولايته ما لم يظهر العزل اهـ. قال: فهذا نص في صحة صلاة الأصيل بحضرة نائبه لعلمه بعزله اهـ.

أقول: وفيه نظر لأن الأول ليس نائباً عنه بل هو باق على ولايته، لأن قوله ما لم يظهر العزل معناه: ما لم يعزله بالفعل، وليس المراد به علمه بالعزل وإلا ناقض قوله قبله «وهو يعلم بقدومه» والأوضح في الردّ ما في البدائع عن النوادر أنه يصير معزولاً إذا علم بحضور الثاني، وأن الثاني إذا أمر الأول بإتمام الخطبة يجوز، وإلا بل سكت حتى أتمها، أو

وفي مجمع الأنهر: أنه جائز مطلقاً في زماننا لأنه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن عام، وعليه الفتوى.

وفي السراجية: لو صلى أحد بغير إذن الخطيب لا يجوز، إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة، ويؤيد ذلك أنه يلزم أداء النفل بجماعة، وأقرّه شيخ الإسلام.

(مات والي مصر فجمع خليفته

حضر بعد فراغ الأول من الخطبة لا تجوز الجمعة لأنها خطبة سلطان معزول؛ بخلاف ما إذا لم يعلم بحضور الثاني حتى خطب وصلى والأول ساكت، لأنه لا يعزل إلا بالعلم كالوكيل اهـ. فهذا صريح في صحة الخطبة والصلاة من النائب بحضرة الأصيل. وذكر في منية المفتي: صلى أحد بغير إذن الخطيب: لم يجز، إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة اهـ. ومثله ما يذكره الشارح عن السراجية، فتأمل. قوله: **(أنه)** أي الاستخلاف جائز مطلقاً: أي سواء كان لضرورة أو لا كما يعلم من عبارة مجمع الأنهر ح. قوله: **(إذن عام)** أي لكل خطيب أن يستنيب لا لكل شخص أن يخطب في أيّ مسجد أراد ح.

أقول: لكن لا يبقى إلى اليوم الإذن بعد موت السلطان الآذن بذلك إلا إذا أذن به أيضاً سلطان زماننا نصره الله تعالى كما بينته في [تنقيح الحامدية] وسنذكر في باب العيد عن شرح المنية ما يدل عليه أيضاً، فتنبه. قوله: **(وعليه الفتوى)** لعل المراد فتوى أهل زمانه، فليس ذلك تصحيحاً معتبراً إذ ليسوا من أهل التصحيح. قوله: **(لو صلى أحد بغير إذن الخطيب لا يجوز)** ظاهره أن الخطيب خطب بنفسه والآخر صلى بلا إذنه، ومثله ما لو خطب بلا إذنه لما في الخانية وغيرها: خطب بلا إذن الإمام والإمام حاضر لم يجز اهـ. ولا ينافيه ما قدمناه عن التاترخانية من أنه لما شهد الخطبة فكأنما خطب بنفسه، لأن الخطبة هناك كانت ممن له ولايتها كما قدمناه. قوله: **(إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة)** شمل الخطيب المأذون، وذلك لأن الاقتداء به إذن دلالة، بخلاف ما لو حضر ولم يقتد، وعليه تحمل عبارة الخانية السابقة. ثم إذا كان حضوره بدون اقتداء لم يعتبر إذناً، يفهم منه أنه لا تجوز خطبة غيره بلا إذن بالأولى، خلافاً لمن فهم منه الجواز أفاده ط. قوله: **(ويؤيد ذلك الخ)** أي يؤيد الجواز إذا اقتدى به بناء على أن اقتداءه به دليل الإذن، لأنهم وإن نووها جمعة لكن بدون شرطها تنعقد نفلاً، فلو لم يكن اقتداؤه إذناً يلزم أن يكون مؤدياً معهم النفل بجماعة وهو غير جائز، وفعل المسلم إنما يحمل على الكمال فيكون اقتداؤه إجازة لفعله، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ونظيره إذا أجاز نكاح الفضولي بالفعل يجوز، ومجرد حضوره وسكوته وقت العقد لا يدل على الرضا، فافهم. قوله: **(مات والي مصر)** وكذا لو لم يحضر بسبب الفتنة. بدائع. قوله: **(فجمع)** بتشديد الميم: أي صلى الجمعة خليفته: أي من عهد إليه قبل موته، أو المراد من كان يخلفه ويقوم مقامه إذا غاب، أو من أقامه أهل البلد خليفة بعده إلى أن

أو صاحب الشرط) بفتحتين حاكم السياسة **(أو القاضي المأذون له في ذلك جاز)** لأن تفويض أمر العامة إليهم إذن بذلك دلالة، فلقاضي القضاة بالشام أن يقيمها، وأن يولي

يأتيهم وال آخر. قوله: **(أو صاحب الشرط)** جمع شرطي كتركي وجهني. قاموس. وفي المغرب: الشرطية بالسكون والحركة: خيار الجند وأول كتيبة تحضر الحرب، والجمع شرط وصاحب الشرطة. في باب الجمعة يراد به أمير البلدة كأمير بخارى، وقيل هذا على عادتهم لأن أمور الدين والدنيا كانت حينئذ إلى صاحب الشرطة، فأما الآن فلا اهـ. قوله: **(أو القاضي المأذون له في ذلك)** قيد به لما في الخلاصة: ليس للقاضي إقامتها إذا لم يؤمر ولصاحب الشرط وإن لم يؤمر، وهذا في عرفهم. قال في الظهيرية: أما اليوم فالقاضي يقيمها، لأن الخلفاء يأمرون بذلك؛ قيل أراد به قاضي القضاة الذي يقال له قاضي الشرق والغرب، فأما في زماننا فالقاضي وصاحب الشرط لا يوليان ذلك اهـ.

قال في البحر: وعلى هذا فلقاضي القضاة بمصر أن يولي الخطباء ولا يتوقف على إذن، كما أن له أن يستخلف للقضاء وإن لم يؤذن له، مع أن القاضي ليس له الاستخلاف إلا بإذن السلطان، لأن تولية قاضي القضاة إذن بذلك دلالة كما صرح به في الفتح، ولا يتوقف ذلك على تقرير الحاكم المسمى بالباشا، لكن في التجنيس أن في إقامة القاضي روايتين، وبرواية المنع يفتي في ديارنا إذا لم يؤمر به ولم يكتب في منشوره. ويمكن حملَ ما في التجنيس على ما إذا لم يولّ قاضي القضاة، أما إن ولى أغنى هذا اللفظ عن التنصيص عليه. نهر. قوله: **(فلقاضي القضاة بالشام الخ)** أخذه من كلام البحر كما علمت، لكن فيه أن قاضي القضاة[1] الذي له ذلك هو قاضي المشرق والمغرب كما مر عن الظهيرية، وأما قاضي الشام ومصر فإن ولايته مستمدة من ذلك القاضي العام، وكونه مأذوناً بالاستخلاف: أي استخلاف نواب عنه في بلدة وتوابعها لا يلزم منه إذنه بإقامة الجمعة، بخلاف ذاك القاضي للعام الذي أذن له السلطان بإقامة مصالح الدين ونصب القضاة في سائر البلدان، ولذا يسمى قاضي القضاة، ويدل على ذلك أنه جرت العادة في هذه الدولة العثمانية أن كل من تولى خطابة لا بد أن يرسل إلى جهة السلطان حفظه الله تعالى ليقرّره فيها، فلو كان القاضي أو الباشا مأذوناً بإقامتها لصح أن يولى الخطيب.

والحاصل: أن المدار على الإذن وإنما يعلم ذلك من جهته، فإن قال: إني مأذون بذلك صدّق لأن مجرد تولية القضاة أو الإمارة مثلاً لا يكون إذناً بإقامتها على المفتى به كما مر عن التجنيس، إلا إذا فوّض السلطان إليه أمور الدنيا والدين كما كان في زمانهم كما مر عن المغرب والظهيرية. ثم رأيت في نهج النجاة معزياً إلى رسالة للمصنف: لا يخفى أن هذا

(١) في ط (قوله فيه أن قاضي القضاة الخ) فيه أن المدار على عموم التفويض في أمور الدين والدنيا، ولو في بلدة واحدة، ألا ترى إلى أمير البلدة المفوض إليه أمور الدين فإنه يقيمها ولا يشترط فيه عموم إمارته للمشرق والمغرب.

الخطباء بلا إذن صريح ولا تقرير الباشا، وقالوا: يقيمها أمير البلد، ثم الشرطي ثم القاضي ثم من ولاه قاضي القضاة **(ونصب العامة)** الخطيب **(غير معتبر مع وجود من ذكر، أما مع عدمهم فيجوز)** للضرورة **(وجازت)** الجمعة **(بمنى في الموسم)** فقط **(لـ)** وجود **(الخليفة)** أو أمير الحجاز أو العراق أو مكة، ووجود الأسواق والسكك، وكذا كل أبنية نزل بها الخليفة،

إنما يستقيم في قاض فوّض له الأمور العامة، أما من فوض له السلطان قضاة بلدة ليحكم فيها بما صح من مذهب إمامه فلا، لعدم الإذن له صريحاً أو دلالة اهـ. وهذا صريح فيما قلناه، والله أعلم. قوله: **(وقالوا يقيمها الخ)** تقييد لعبارة المتن، فإنه لم يبين فيها ترتيبهم، والمعنى أنهم مرتبون كترتيب العصبات في ولاية التزويج، فيقيمها الأبعد عند غيبة الأقرب أو موته لا بحضرته إلا بإذنه، هذا ما ظهر لي، وهو مفاد ما في البحر عن النجعة، فراجعه. لكن تقديم الشرطي على القاضي مخالف لما صرّحوا به في صلاة الجنازة من تقديم القاضي على الشرطي، فتأمل. قوله: **(مع وجود من ذكر)** أي إذا كانوا مأذونين كما مر من أن من ذكر له إقامتها بالإذن العام، أما في زماننا فغير مأذونين. قوله: **(فيجوز للضرورة)** ومثله ما لو منع السلطان[1] أهل مصر أن يجمعوا إضراراً وتعنتاً فلهم أن يجمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة، أما إذا أراد أن يخرج ذلك المصر من أن يكون مصراً لسبب من الأسباب فلا، كما في البحر ملخصاً عن الخلاصة.

تتمة: في معراج الدراية عن المبسوط: البلاد التي في أيدي الكفار بلاد الإسلام لا بلاد الحرب لأنهم لم يظهروا فيها حكم الكفر، بل القضاة والولاة مسلمون يطيعونهم عن ضرورة أو بدونها، وكل مصر فيه وال من جهتهم يجوز له إقامة الجمع والأعياد والحدّ وتقليد القضاة لاستيلاء المسلم عليهم، فلو الولاة كفاراً يجوز للمسلمين إقامة الجمعة ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً اهـ. قوله: **(في الموسم)** أي موسم الحاج وهو سوقهم ومجتمعهم، من الوسم: وهو العلامة. مغرب. قوله: **(فقط)** أي فلا تصح في منى في غير أيام اجتماع الحاج فيها لفقد بعض الشروط. قوله: **(لوجود الخليفة)** أي السلطان الأعظم. قاموس. قوله: **(وأمير الحجاز)** وهو السلطان بمكة، كذا في الدرر: أي شريف مكة الحاكم في مكة والمدينة والطائف وما يلي ذلك من أرض الحجاز. قوله: **(أو العراق)** كأمير بغداد بناء على أنه مأذون بذلك. قوله: **(أو مكة)** مكرّر مع أمير الحجاز إلا أن يراد به أخص منه. قوله: **(وكذا كل أبنية الخ)** قال في العناية: وفي كلام

---

(١) (قوله لو منع السلطان الخ) ونقل عن شيخنا عن عقد اللآلي أنه لو تعذر الاستئذان من السلطان كما في هذا الزمان من عدم التفات السلاطين لمثل تلك الأمور فاجتمعت الناس على شخص ليصلي بهم جاز.

وعدم التعييد بمنى للتخفيف (لا) تجوز (لأمير الموسم) لقصور ولايته على أمور الحج حتى لو أذن له جاز (ولا بعرفات) لأنها مفازة (وتؤدى في مصر واحد بمواضع كثيرة) مطلقاً

الهداية إشارة إلى أن الخليفة والسلطان إذا طاف في ولايته كان عليه الجمعة في كل مصر يكون فيه يوم الجمعة، لأن إمامة غيره إنما تجوز بأمره فإمامته أولى وإن كان مسافراً اهـ.

أقول: مقتضاه أن الجواز في قول المصنف «وجازت بمنى» في معنى الوجوب، مع أن من شروط وجوبها الإقامة، ولا يلزم من جواز إمامة الخليفة فيها وجوبها عليه إذا كان مسافراً، ولا أن يأمر مقيماً بإقامتها، ولا يلزم أيضاً من كون المصر من جملة ولايته أن يصير مقيماً بوصوله إليه إلا على قول ضعيف كما قدمناه في الباب السابق. تأمل. ثم رأيت صاحب الحواشي السعدية اعترضه بقوله: دلالة ما ذكره على ما ادّعاه من وجوب الجمعة على الخليفة إذا طاف ولايته غير ظاهرة اهـ. وبه ظهر أن الجواز في كلام المصنف على معناه، ويدل عليه ما في فتح القدير من قوله: والخليفة وإن كان قصد السفر للحج فالسفر إنما يرخص في الترك لا أنه يمنع صحتها اهـ. فافهم. قوله: **(وعدم التعييد بمنى)** أي عدم إقامة العيد بها لا لكونها ليست بمصر بل للتخفيف على الحاج لاشتغالهم بأمور الحج من الرمي والحلق والذبح في ذلك اليوم، بخلاف الجمعة لأنه لا يتفق في كل سنة هجوم الجمعة في أيام الرمي، أما العيد فإنه في كل سنة. سراج. وأيضاً فإن الجمعة تبقى إلى آخر وقت الظهر، والغالب فراغ الحاج من أعمال الحج قبل ذلك، بخلاف وقت العيد؛ ومقتضى هذا أن الجمعة إذا أقيمت بمنى أن يجب على المقيمين من أهل مكة إذا خرجوا للحج خلافاً لما بحثه في شرح المنية بل الظاهر وجوب إقامتها عليهم. تأمل.

تنبيه: ظاهر التعليل وجوب العيد في مكة، وقد ذكر البيري في كتاب الأضحية أنه هو ومن أدركه من المشايخ لم يصلوها فيها، قال: والله أعلم ما السبب في ذلك؟ اهـ.

قلت: لعل السبب أن من له ولاية إقامتها يكون حاجاً في منى. قوله: **(لا تجوز لأمير الموسم)** هو المسمى أمير الحاج كما في مجمع الأنهر. أقول: كانت عادة سلاطين بني عثمان أيدهم الله تعالى أنهم يرسلون أمير يولونه أمور الحاج فقط غير أمير الشام، والآن جعلوا أمير الشام والحاج واحداً، فعلى هذا لا فرق بين أمير الموسم وأمير العراق لأن كلاً منهما له ولاية عامة، فإذا كان من عموم ولايته إقامة الجمعة في بلده يقيمها في منى أيضاً، بخلاف من كان أميراً على الحاج فقط، ويوضح ما ذكرناه قول الشارح تبعاً لغيره «القصور ولايته الخ» فافهم. قوله: **(لأنها مفازة)** أي برّية لا أبنية فيها، بخلاف منى. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان المصر كبيراً أو لا، وسواء فصل بين جانبيه نهر كبير كبغداد أو لا، وسواء قطع الجسر أو بقي متصلاً، وسواء كان التعدد في مسجدين أو أكثر، هكذا يفاد من الفتح،

على المذهب، وعليه الفتوى. شرح المجمع للعيني وإمامة فتح القدير دفعاً للحرج، وعلى المرجوح فالجمعة لمن سبق تحريمة، وتفسد بالمعية والاشتباه، فيصلي بعدها آخر ظهر، وكل ذلك خلاف المذهب، فلا يعوّل عليه كما حرره في البحر. وفي مجمع

ومقتضاه أنه لا يلزم أن يكون التعدد بقدر الحاجة كما يدل عليه كلام السرخسي الآتي.

قوله: (**على المذهب**) فقد ذكر الإمام السرخسي أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة جواز إقامتها في مصر واحد في مسجدين وأكثر، وبه نأخذ لإطلاق «لا جمعة إلا في مصر» شرط المصر فقط، وبما ذكرنا اندفع ما في البدائع من أن ظاهر الرواية جوازها في موضعين لا في أكثر وعليه الاعتماد اهـ. فإن المذهب الجواز مطلقاً. بحر. قوله: (**دفعاً للحرج**) لأن في إلزام اتحاد الموضع حرجاً بيناً لاستدعائه تطويل المسافة على أكثر الحاضرين ولم يوجد دليل عدم جواز التعدد، بل قضية الضرورة عدم اشتراط لا سيما إذا كان مصراً كبيراً كمصرنا كما قاله الكمال ط. قوله: (**وعلى المرجوح**) هو ما مر عن البدائع من عدم الجواز في أكثر من موضعين. قوله: (**لمن سبق تحريمة**) وقيل يعتبر بالسبق الفراغ، وقيل بهما، والأول أصح. بحر عن القنية: أي أصح عند صاحب القول المرجوح. قال في الحلية: وكنت قد راجعت شيخنا: يعني الكمال في هذا كتابة، فكتب إليّ: «وأما السبق فلا شك عندي في اعتباره بالخروج، وهل يعتبر معه الدخول محل تردد في خاطري، لأن سبق كذا هو بتقدم دخول[١] تمامه في الوجود أو بتقدم انقضائه، كلّ محتمل» اهـ.

مَطْلَبٌ فِي نِيَّةِ آخِرِ ظُهْرٍ بَعْدَ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

قوله: (**فيصلي بعدها آخر ظهر**) تفريعه على المرجوح يفيد أنه على الراجح من جواز التعدد لا يصليها بناء على ما قدمه عن البحر من أنه أفتى بذلك مراراً خوف اعتقاد عدم فرضية الجمعة. وقال في البحر: إنه لا احتياط في فعلها لأنه العمل بأقوى الدليلين اهـ.

أقول: وفيه نظر، بل هو الاحتياط بمعنى الخروج عن العهدة بيقين، لأن جواز التعدد وإن كان أرجح وأقوى دليلاً، لكن فيه شبهة قوية لأن خلافه مرويّ عن أبي حنيفة أيضاً، واختاره الطحاوي والتمرتاشي وصاحب المختار، وجعله العتابي الأظهر، وهو مذهب الشافعي، والمشهور عن مالك وإحدى الروايتين عن أحمد كما ذكره المقدسي في رسالته [نور الشمعة في ظهر الجمعة] بل قال السبكي من الشافعية: إنه قول أكثر العلماء، ولا يحفظ عن صحابي ولا تابعي تجويز تعددها اهـ. وقد علمت قول البدائع: إنه ظاهر الرواية. وفي شرح المنية عن جوامع الفقه أنه أظهر الروايتين عن الإمام. قال في النهر وفي الحاوي القدسي: وعليه الفتوى. وفي التكملة للرازي: وبه نأخذ اهـ. فهو حينئذ قول

---

(١) في ط (قوله بتقدم دخول الخ) أي دخول جملته، بمعنى أنه ابتدأ أولاً وختم كذلك، بخلاف تقدم الانقضاء، فإن المدار فيه على أولية الختم فقط.

. . . .

معتمد في المذهب لا قول ضعيف، ولذا قال في شرح المنية: الأولى هو الاحتياط، لأن الخلاف في جواز التعدد وعدمه قوي، وكون الصحيح الجواز للضرورة للفتوى لا يمنع شرعية الاحتياط للتقوى اهـ.

قلت: على أنه لو سلم ضعفه فالخروج عن خلافه أولى، فكيف مع خلاف هؤلاء الأئمة؟ وفي الحديث المتفق عليه «فَمَنِ اتَّقَى الشُّبهاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِنيهِ وَعَرْضِهِ» ولذا قال بعضهم فيمن يقضي صلاة عمره مع أنه لم يفته منها شيء: لا يكره لأنه أخذ بالاحتياط. وذكر في القنية أنه أحسن إن كان في صلاته خلاف المجتهدين، ويكفينا خلاف من مرّ. ونقل المقدسي عن المحيط: كل موضع وقع الشك في كونه مصراً ينبغي لهم أن يصلوا بعد الجمعة أربعاً بنية الظهر احتياطاً، حتى أنه لو لم تقع الجمعة موقعها يخرجون عن عهدة فرض الوقت بأداء الظهر، ومثله في الكافي. وفي القنية: لما ابتلي أهل مرو بإقامة الجمعتين فيها مع اختلاف العلماء في جوازهما أمر أئمتهم بالأربع بعدها حتماً احتياطاً اهـ. ونقله كثير من شراح الهداية وغيرها وتداولوه. وفي الظهيرية: وأكثر مشايخ بخارى عليه ليخرج عن العهدة بيقين.

ثم نقل المقدسي عن الفتح أنه ينبغي أن يصلي أربعاً ينوي بها آخر فرض أدركت وقته ولم أؤده إن تردد في كونه مصراً أو تعددت الجمعة، وذكر مثله عن المحقق ابن جرباش. قال: «ثم قال: وفائدته الخروج عن الخلاف المتوهم أو المحقق وإن كان الصحيح صحة التعداد فهي نفع بلا ضرر، ثم ذكر ما يوهم عدم فعلها ودفعه بأحسن وجه. وذكر في النهر أنه لا ينبغي التردد في ندبها على القول بجواز التعدد خروجاً عن الخلاف» اهـ. وفي شرح الباقاني: هو الصحيح.

وبالجملة فقد ثبت أنه ينبغي الإتيان بهذه الأربع بعد الجمعة، لكن بقي الكلام في تحقيق أنه واجب أو مندوب، قال المقدسي: ذكر ابن الشحنة عن جده التصريح بالندب، وبحث فيه بأنه ينبغي أن يكون عند مجرد التوهم، أما عند قيام الشك والاشتباه في صحة الجمعة فالظاهر الوجوب؛ ونقل عن شيخه ابن الهمام ما يفيده، وبه يعلم أنها هل تجزي عن السنة أم لا؟ فعند قيام الشك لا، وعند عدمه نعم، ويؤيد التفصيل تعبير التمرتاشي بـ «لا بد» وكلام القنية المذكور اهـ. وتمام تحقيق المقام في رسالة المقدسي، وقد ذكر شذرة منها في إمداد الفتاح، وإنما أطلنا في ذلك لدفع ما يوهمه كلام الشارح تبعاً للبحر من عدم فعلها مطلقاً.

نعم إن أدّى إلى مفسدة لا تفعل جهاراً والكلام عند عدمها، ولذا قال المقدسي: نحن لا نأمر بذلك أمثال هذه العوام، بل ندل عليه الخواص ولو بالنسبة إليهم اهـ. والله تعالى

الأنهر معزياً للمطلب، والأحوط نية آخر ظهر أدركت وقته لأن وجوبه عليه بآخر الوقت فتنبه(و) الثالث: (وقت الظهر فتبطل) الجمعة (بخروجه)

أعلم. قوله: (لأن وجوبه عليه بآخر الوقت) قال في الحلية: في هذا التعليل نظر، فإن المذهب أن الظهر يجب بزوال الشمس وجوباً موسعاً إلى وقت العصر، غير أن السبب هو الجزء الذي يتصل به الأداء، فإن لم يؤدّ إلى آخر الوقت تعين الجزء الأخير للسببية اهـ.

أقول: يمكن أن يجاب بأن قوله: «والأحوط نية آخر ظهر» أدركت وقته، هو أحوط بالنسبة إلى ما إذا نوى آخر ظهر وجب عليّ أداؤه أو ثبت في ذمتي فإنه ذلك لا يفيده لو ظهر عدم صحة الجمعة، لأن وجوب أدائه أو ثبوته في ذمته لا يكون إلا في آخر الوقت أو بعده.

نعم لو قال وجب عليّ يفيده، لأن الوجوب بدخول الوقت، بخلاف وجوب الأداء على ما حققه في التوضيح من الفرق بين الوجوب ووجوب الأداء، لكن الأولى أن يزيد: «ولم أصله» أو «ولم أؤده» كما مر عن الفتح، لأنه إذا كان عليه ظهر فائت وكانت هذه الجمعة صحيحة في نفس الأمر ينصرف ما نوى إلى ما عليه، وبدون هذه الزيادة لا ينصرف إليه بل يقع نفلاً، لأن آخر ظهر أدركه هو ظهر يوم الجمعة لما مر من أن الوقت عندنا الظهر أصالة في يوم الجمعة خلافاً لزفر، وكذا إذا قلنا: إن ظهر الجمعة سقط عنه بصلاة الجمعة لأنه يصير آخر ظهر أدركه ظهر يوم الخميس فلا ينصرف إلى ظهر فائت عليه قبله إلا إذا زاد «قوله: ولم أصله» ولعل الشارح أشار إلى هذا بقوله «فتنبه»، فافهم.

تتمة: قال في شرح المنية الصغير: والأولى أن يصلي بعد الجمعة سنتها ثم الأربع بهذه النية: أي نية آخر ظهر أدركته ولم أصله، ثم ركعتين سنة الوقت، فإن صحت الجمعة يكون قد أدى سنتها على وجهها، وإلا فقد صلى الظهر مع سنته، وينبغي أن يقرأ السورة مع الفاتحة في هذه الأربع إن لم يكن عليه قضاء، فإن وقعت فرضاً فالسورة لا تضر، وإن وقعت نفلاً فقراءة السورة واجبة اهـ: أي وأما إذا كان عليه قضاء فلا يضم السورة، لأن هذه الأربع فرض على كل حال.

قلت: وحاصله أنه يصلي بعد الجمعة عشر ركعات، أربعاً سنتها وأربعاً آخر ظهر وركعتين سنة الوقت: أي لاحتمال أن الفرض هو الظهر فتقع الركعتان سنته البعدية. والظاهر أنه يكفي نية آخر ظهر عن الأربع سنة الجمعة إذا صحت الجمعة، لأن المعتمد عدم اشتراط التعيين في السنن؛ وإن لم تصح فالفرض هو الظهر وتقع الأربع التي صلاها قبل الجمعة عن سنة الظهر القبلية، لكن لطول الفصل بصلاة الجمعة وسماع الخطبة يصلي أربعاً أخرى، فالأولى صلاة العشرة. قوله: (فتنبه) في بعض النسخ. قنية. وهي صحيحة لأن ما ذكره هو نص عبارة القنية. قوله: (وقت الظهر) فيه أن الوقت سبب لا شرط، وأنه لا بد منه في سائر الصلوات. والجواب أنه سبب للوجوب وشرط لصحة المؤدى، وشرطيته

مطلقاً ولو لاحقاً بعذر نوم أو زحمة على المذهب، لأن الوقت شرط الأداء لا شرط الافتتاح.

(و) الرابع: (**الخطبة فيه**) فلو خطب قبله وصلى فيه لم تصح.

(و) الخامس: (**كونها قبلها**) لأن شرط الشيء سابق عليه (**بحضرة جماعة تنعقد**) الجمعة (**بهم ولو**) كانوا (**صماً أو نياماً، فلو خطب وحده لم يجز على الأصح**) كما في

للجمعة ليست كشرطيته لغيرها، فإنه بخروج الوقت لا تبقى صحة للجمعة لا أداء ولا قضاء، بخلاف غيرها. سعدية. قوله: (**مطلقاً**) أي ولو بعد القعود قدر التشهد كما في طلوع الشمس في صلاة الفجر كما مر بيانه في المسائل الاثني عشرية. قوله: (**على المذهب**) ردّ لما في النوادر من أن المقتدي إذا زحمه الناس فلم يستطع الركوع والسجود حتى فرغ الإمام ودخل وقت العصر فإنه يتم الجمعة بغير قراءة. ح عن البحر. قوله: (**الخطبة فيه**) أي في الوقت، وهذا أحسن من قول الكنز: والخطبة قبلها: إذ لا تنصيص فيه على اشتراط كونها في الوقت.

تنبيه: في البحر عن المجتبى يشترط في الخطيب أن يتأهل للإمامة في الجمعة اهـ. لكن ذكر قبله ما يخالفه حيث قال: وقد علم من تفاريعهم أنه لا يشترط في الإمام أن يكون هو الخطيب، وقد صرح في الخلاصة بأنه لو خطب صبيّ بإذن السلطان وصلى الجمعة رجل بالغ يجوز اهـ. وسيذكر الشارح أن هذا هو المختار.

تتمة: لم يقيد الخطبة بكونها بالعربية اكتفاء بما قدمه في باب «صفة الصلاة» من أنها غير شرط ولو مع القدرة على العربية عنده، خلافاً لهما حيث شرطاها إلا عند العجز كالخلاف في الشروع في الصلاة. قوله: (**والخامس كونها قبلها**) أي بلا فاصل كثير، على ما سيأتي، وهي شرط الانعقاد في حق من ينشئ التحريمة للجمعة لا كل من صلاها، فلذا قالوا: لو أحدث الإمام فقدم من لم يشهدها جاز، لأنه بان تحريمته على تلك التحريمة المنشأة، فلو أفسدها الخليفة فالقياس أن لا يستقبل بهم الجمعة، لكن استحسنوا الجواز لأنه لما قام مقام الأول التحق به حكماً، ولو كان الأول أحدث قبل الشروع فقدم من لم يشهدها لم يجز. فتح ملخصاً. قوله: (**تنعقد الجمعة بهم**) بأن يكونوا ذكوراً بالغين عاقلين ولو كانوا معذورين بسفر أو مرض. قوله: (**ولو كانوا صماً أو نياماً**) أشار إلى أنه لا يشترط لصحتها كونها مسموعة لهم بل يكفي حضورهم، حتى لو بعدوا عنه أو ناموا أجزأت والظاهر أنه يشترط كونها جهراً بحيث يسمعها من كان عنده إذا لم يكن به مانع. شرح المنية. قوله: (**على الأصح الخ**) عزا تصحيحه في الحلية أيضاً إلى المعراج والمبتغى بالغين، وجزم به في البدائع والتبيين وشرح المنية. قال في الحلية: لكن هذا إحدى الروايتين عن أئمتنا الثلاثة والأخرى أنها غير شرط حتى لو خطب وحده جاز. وأفاد شيخنا:

البحر عن الظهيرية، لأن الأمر بالسعي للذكر ليس إلا لاستماعه، والمأمور به جمع. وجزم في الخلاصة بأنه يكفي حضور واحد **(وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة)** للخطبة المفروضة مع الكراهة، وقالا: لا بد من ذكر طويل، وأقله قدر التشهد الواجب **(بنيتها، فلو حمد لعطاسه)** أو تعجباً **(لم ينب عنها على المذهب)** كما في التسمية على الذبيحة، لكنه ذكر في الذبائح أنه ينوب، فتأمل **(ويسن خطبتان)** خفيفتان وتكره زيادتهما على قدر سورة من طوال المفصل **(بجلسة بينهما)** بقدر ثلاث آيات على المذهب، وتاركها مسيء على الأصح، كتركه قراءة قدر ثلاث آيات، ويجهر بالثانية لا

يعني الكمال اعتمادها. قوله: **(لأن الأمر بالسعي**[1] **ليس إلا لاستماعه)** كذا قال في النهر، وفيه أن الشرط الحضور كما مر لا السماع، فكان المناسب أن يقول: لأن المأمور بالسعي جمع. تأمل. قوله: **(وجزم في الخلاصة الخ)** مشى عليه في نور الإيضاح، وقال في شرحه: وإنما اتبعناه لأنه منطوق فيقدم على المفهوم اهـ: أي يفهم من قولهم يشترط حضور جماعة أنه لا يصح بحضور واحد، وقول صاحب الخلاصة: لو حضر واحد أو اثنان وخطب وصلى بالثلاثة جاز منطوق، وفيه نظر، فإن جعل حضور الجماعة شرطاً منطوق أيضاً لأن الجماعة من الاجتماع فتنافي الوحدة وقد جعلت شرطاً والشرط ما يلزم من عدمه العدم. تأمل. قوله: **(وكفت تحميدة الخ)** شروع في ركن الخطبة بعد بيان شروطها، وذلك لأن المأمور به في آية ﴿فاسعوا﴾ مطلق الذكر الشامل للقليل والكثير، والمأثور عنه ﷺ لا يكون بياناً لعدم الإجمال في لفظ الذكر. قوله: **(مع الكراهة)** ظاهر القهستاني أنها تنزيهية. تأمل. قوله: **(وأقله الخ)** في العناية وهو مقدار ثلاث آيات عند الكرخي، وقيل مقدار التشهد من قوله: «التحيات لله» إلى قوله: «عبده ورسوله». قوله: **(بنيتها)** أي نية الخطب. قوله: **(أو تعجباً)** الأولى أن يقول: أو سبح تعجباً ط. قوله: **(على المذهب)** وروي عن الإمام أنه تجزيه ح. قوله: **(لكنه ذكر)** أي المصنف حيث قال: ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الأصح، بخلاف الخطبة اهـ. فإن مفاده أن حمد العطاس يكفي لها. قال ح: ويمكن أن يجاب بأنه مبني على الرواية التي قدمناها. قوله: **(ويسن خطبتان)** لا ينافي ما مر من أن الخطبة شرط، لأن المسنون هو تكرارها مرتين والشرط إحداهما. قوله: **(على المذهب)** وقال الطحاوي: بقدر ما يمس موضع جلوسه من المنبر. بحر. قوله: **(وتكره زيادتهما الخ)** عبارة القهستاني: وزيادة التطويل مكروهة. قوله: **(كتركه قراءة قدر ثلاث آيات)** أي يكره الاقتصار في الخطبة على نحو تسبيحة وتهليلة مما لا يكون ذكراً طويلاً قدر ثلاث آيات أو قدر التشهد الواجب، وليس المراد أن ترك قراءة ثلاث آيات مكروه، لأن

---

(١) في ط (قوله لأن الأمر بالسعي) أي للذكر كما هو مصرح به في الشرح.

كالأولى، ويبدأ بالتعوّذ سراً. ويندب ذكر الخلفاء الراشدين والعمّين لا الدعاء للسلطان،

المصرح به في الملتقى والمواهب ونور الإيضاح وغيرها أن من السنن قراءة آية. وقال في الإمداد وفي المحيط: يقرأ في الخطبة سورة من القرآن أو آية، فالأخبار قد تواترت «أن النبي ﷺ كان يقرأ القرآن في خطبته» لا تخلو عن سورة أو آية، ثم قال: وإذا قرأ سورة تامة يتعوذ ثم يسمي قبلها، وإن قرأ آية قيل يتعوذ ثم يسمي ـ وأكثرهم قالوا: يتعوذ ولا يسمي، والاختلاف في القراءة في غير الخطبة كذلك اهـ ملخصاً. وبه علم أن الاقتصار على الآية غير مكروه، فتدبر.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِ ٱلخَطِيبِ: قَالَ ٱللهُ تَعَالَى ـ أَعُوذُ بِٱللهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ـ

تنبيه: جرت العادة إذا قرأ الخطيب الآية أنه يقول: قال الله تعالى بعد[1] أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحاً﴾ [الجاثية: ١٥] الخ، وفيه إيهام أن أعوذ بالله من مقول الله تعالى، وبعضهم يتباعد عن ذلك فيقول: قال الله تعالى كلاماً أتلوه بعد قولي أعوذ بالله الخ، ولكن في حصول سنة الاستعاذة بذلك نظر لأن المطلوب إنشاء الاستعاذة، ولم تبق كذلك بل صارت محكية مقصوداً بها لفظها، وذلك ينافي الإنشاء كما لا يخفى فالأولى أن لا يقول: قال الله تعالى. ولشيخ مشايخنا العلامة إسماعيل الجراحي شارح البخاري رسالة في هذه المسألة لا يحضرني الآن ما قاله فيها، فراجعها. قوله: (ويبدأ) أي قبل الخطبة الأولى بالتعوّذ سراً، ثم بحمد الله تعالى والثناء عليه والشهادتين، والصلاة على النبي ﷺ، والعظة والتذكير والقراءة. قال في التجنيس: والثانية كالأولى، إلا أنه يدعو للمسلمين مكان الوعظ. قال في البحر: وظاهره أنه يسن قراءة آية فيها كالأولى اهـ.

تنبيه ما يفعله بعض الخطباء من تحويل الوجه جهة اليمين وجهة اليسار عند الصلاة على النبي ﷺ في الخطبة الثانية لم أر من ذكره، والظاهر أنه بدعة ينبغي تركه لئلا يتوهم أنه سنة. ثم رأيت في منهاج النووي قال: ولا يلتفت يميناً وشمالاً في شيء منها. قال ابن حجر في شرحه: لأن ذلك بدعة اهـ. ويؤخذ ذلك عندنا من قول البدائع: ومن السنة أن يستقبل الناس بوجهه ويستدبر القبلة، لأن النبي ﷺ كان يخطب هكذا اهـ. قوله: (والعمين) هما حمزة والعباس رضي الله تعالى عنهما.

لطيفة سمعت من بعض شيوخي أنه كان يقول: إن الخطباء يلحنون هنا مرتين حيث يقولون: وارض عن عمى نبيك الحمزة والعباس، بإدخال أل على حمزة وإبقاء منع صرفه،

---

(١) في ط (قوله قال الله تعالى بعد الخ) أي يقول هذا اللفظ الذي في جملته لفظ بعد وليس لفظ بعد ظرف ليقول كما يتوهم.

وجوزه القهستاني، ويكره تحريماً وصفه بما ليس فيه، ويكره تكلمه فيها إلا لأمر بمعروف لأنه منها، ومن السنة جلوسه في مخدعه

مع أنه لم يسمع دخول أل عليه وإذا دخلت يصرف. قوله: **(وجوّزه القهستاني الخ)** عبارته: ثم يدعو لسلطان الزمان بالعدل والإحسان متجنباً في مدحه عما قالوا إنه كفر وخسران كما في الترغيب وغيره اهـ. وأشار الشارح بقوله «وجوز» إلى حمل قوله ثم يدعو الخ على الجواز لا الندب، لأنه حكم شرعي لا بد له من دليل. وقد قال في البحر: إنه لا يستحب، لما روي عن عطاء حين سئل عن ذلك فقال: إنه محدث، وإنما كانت الخطبة تذكيراً اهـ. ولا ينافي ذلك ما قدمه الشارح في باب باالإمامة من وجوب الدعاء له بالصلاح، لأن الكلام في نفي استحبابه في خصوص الخطبة، بل لا مانع من استحبابه فيها كما يدعى لعموم المسلمين فإن في صلاحه صلاح العالم. وما في البحر من أنه محدث لا ينافيه، فإن سلطان هذا الزمان أحوج إلى الدعاء له ولأمرائه بالصلاح والنصر على الأعداء. وقد تكون البدعة واجبة أو مندوبة، على أنه ثبت[1] أن أبا موسى الأشعري وهو أمير الكوفة كان يدعو لعمر قبل الصدّيق، فأنكر عليه تقديم عمر، فشكا إليه فاستحضر المنكر فقال: إنما أنكرت تقديمك على أبي بكر، فبكى واستغفره، والصحابة حينئذ متوفرون لا يسكتون على بدعة إلا إذا شهدت لها قواعد الشرع ولم ينكر أحد منهم الدعاء بل التقديم فقط؛ وأيضاً فإن الدعاء للسلطان على المنابر قد صار الآن من شعار السلطنة، فمن تركه يخشى عليه، ولذا قال بعض العلماء: لو قيل إن الدعاء له واجب لما في تركه من الفتنة غالباً لم يبعد، كما قيل به في قيام الناس بعضهم لبعض. والظاهر أن منع المتقدمين مبني على ما كان في زمانهم من المجازفة في وصفه مثل السلطان العادل الأكرم شاهنشاه الأعظم مالك رقاب الأمم. ففي كتاب الردة من التاترخانية: مسأل الصفار: هل يجوز ذلك؟ فقال: لا، لأن بعض ألفاظه كفر وبعضها كذب. وقال أبو منصور: من قال للسلطان الذي بعض أفعاله ظلم: عادل، فهو كافر. وأما شاهنشاه فهو من خصائص الله تعالى بدون وصف الأعظم لا يجوز وصف العباد به، وأما مالك رقاب الأمم فهو كذب اهـ.

قال في البزازية: فلذا كان أئمة خوارزم يتباعدون عن المحراب يوم العيد والجمعة اهـ. أما ما اعتيد في زماننا من الدعاء للسلاطين العثمانية أيدهم الله تعالى كسلطان البرّين والبحرين وخادم الحرمين الشريفين فلا مانع منه، والله تعالى أعلم. قوله: **(في مخدعه)** هو الخلوة التي تكون في المسجد، قال السيوطي في حاشيته على سنن أبي داود:

---

(١) في ط (قوله على أنه ثبت الخ) قضية كلامه الاستدلال بهذا الأثر على جواز الدعاء للسلطان، وفيه نظر، فإنه إنما يفيد جواز ذكر الخلفاء الراشدين في الخطبة ولا ينبغي أن يقاس عليهم من غيرهم من السلاطين بل هو دليل على ما تقدم من قول الشارح «ويندب ذكر الخلفاء الراشدين».

عن يمين المنبر، ولبس السواد، وترك السلام من خروجه إلى دخوله في الصلاة وقال الشافعي إذا استوى على المنبر سلم. مجتبى **(وطهارة وستر)** عورة **(قائماً)** وهل هي قائمة

المخدع هو البيت الصغير الذي يكون داخل البيت الكبير، وميمه تضم وتفتح اهـ. وفي القاموس: المخدع كمنبر الخزانة اهـ مدني. قوله: **(عن يمين المنبر)** قيد لمخدعه. قال في البحر: فإن لم يكن ففي جهته أو ناحيته، وتكره صلاته في المحراب قبل الخطبة. قوله: **(ولبس السواد)** اقتداء بالخلفاء وللتوارث في الأعصار والأمصار. بحر عن الحاوي القدسي.

قلت: الظاهر أن هذا خاص بالخطيب، وإلا فالمنصوص أنه يستحب في الجمعة والعيدين لبس أحسن الثياب. وفي شرح الملتقى من فصل اللباس: ويستحب الأبيض وكذا الأسود لأنه شعار بني العباس، ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء اهـ. وفي رواية لابن عديّ: كان له عمامة سوداء يلبسها في العيدين ويرخيها خلفه. قوله: **(وترك السلام)** ومن الغريب ما في السراج أنه يستحب للإمام إذا صعد المنبر وأقبل على الناس أن يسلم عليهم لأنه استدبرهم في صعوده اهـ بحر.

قلت: وعبارته في الجوهرة: ويروى أنه لا بأس به لأنه استدبرهم في صعوده. قوله: **(وطهارة وستر عورة قائماً)** جعل الثلاثة في شرح المنية واجبات، مع أنه نفسه صرح في متن الملتقى بسنية الطهارة والقيام كما في كثير من المعتبرات؛ وأما ستر العور فصرّح بأنه سنة أيضاً في نور الإيضاح والمواهب، وصرح في المجمع وغيره بكراهة ترك الثلاثة، ولعل معنى سنية الستر مع كونه واجباً خارجها ولو في خلوة على الصحيح إلا لغرض صحيح هو الاعتداد بها وعدم وجوب إعادتها لو انكشفت عورته بهبوب ريح ونحوه، وكذا الطهارة من الجنابة واجبة لدخول المسجد ولو بلا خطبة فتصح خطبته وإن أثم لو متعمداً، ويدل على ما قلناه ما في البدائع حيث قال: والطهارة سنة عندنا لا شرط، حتى أن الإمام إذا خطب جنباً أو محدثاً فإنه يعتبر شرطاً[1] لجواز الجمعة اهـ. وفي الفيض: ولو خطب محدثاً أو جنباً جاز ويأثم إثم إقامة الخطيب في المسجد اهـ. وبه ظهر أن معنى السنية مقابل الشرط من حيث صحة الخطبة بدونه وإن كان في نفسه واجباً كما قلنا، ونظير ذلك عده من واجبات الطواف لأجل إيجاب الدم بتركه، مع أنه واجب في جميع مشاهد الحج، لكن لا يجب الدم بتركه إلا في الطواف، هذا ما ظهر لي فاغتنمه. قال في شرح المنية: فإن قيل: من المعلوم يقيناً أنه عليه الصلاة والسلام لم يخطب قط بدون ستر وطهارة. قلنا: نعم، ولكن لكون ذلك دأبه

---

(١) في ط (قوله فإنه يعتبر شرطاً) أي ما فعله الإمام من الخطبة جنباً أو محدثاً يعتبر ويعتد به من حيث كونه شرطاً لصحة الجمعة، بمعنى أنه يجزي ويكفي وإن كان مرتكباً لمحرم لو كان بلا عذر.

مقام ركعتين الأصح لا. ذكره الزيلعي، بل كشطرها في الثواب. ولو خطب جنباً ثم اغتسل وصلى جاز، ولو فصل بأجنبيّ فإن طال بأن رجع لبيته فتغدى أو جامع واغتسل استقبل. خلاصة: أي لزوماً لبطلان الخطبة. سراج. لكن سيجيء أنه لا يشترط اتحاد الإمام والخطيب.

(و) السادس: **(الجماعة)** وأقلها ثلاثة رجال **(ولو غير الثلاثة الذين حضروا)** الخطبة **(سوى الإمام)** بالنص لأنه لا بد من الذاكر وهو الخطيب، وثلاثة سواه بنص ـ فاسعوا إلى ذكر الله ـ **(فإن نفروا قبل سجوده)** وقالا قبل التحريمة **(بطلت وإن بقي ثلاثة)** رجال ولذا أتى بالتاء **(أو نفروا بعد سجوده)**

وعادته وأدبه ولا دليل على أنه إنما فعله لخصوص الخطبة. قوله: **(الأصح لا)** ولذا لا يشترط لها سائر شروط الصلاة كالاستقبال والطهارة وغيرهما. قوله: **(بل كشطرها في الثواب)** هذا تأويل لما ورد به الأثر من أن الخطبة كشطر الصلاة، فإن مقتضاه أنها قامت مقام ركعتين من الظهر كما قامت الجمعة مقام ركعتين منه فيشترط لها شروط الصلاة كما هو قول الشافعي. قوله: (جاز) أي ولا يعد الغسل فاصلاً لأنه من أعمال الصلاة، ولكن الأولى إعادتها كما لو تطوّع بعدها أو أفسد الجمعة أو فسدت بتذكر فائتة فيها كما في البحر. قوله: **(فإن طال)** الظاهر أنه يرجع في الطول إلى نظر المبتلى ط. قوله: **(لكن سيجيء الخ)** استدراك على لزوم إعادة الخطبة: يعني قد لا تلزم الإعادة بأن يستنيب شخصاً قبل أن يرجع لبيته. قوله: **(وأقلها ثلاثة رجال)** أطلق فيهم فشمل العبيد والمسافرين والمرضى والأميين والخرسى لصلاحيتهم للإمامة في الجمعة، أما لكل أحد أو لمن هو مثلهم في الأميّ والأخرس فصلحا أن يقتديا بمن فوقهما، واحترز بالرجال عن النساء والصبيان فإن الجمعة لا تصح بهم وحدهم لعدم صلاحيتهم للإمامة فيها بحال. بحر عن المحيط. قوله: **(ولو غير الثلاثة الذين حضروا الخطبة)** أي على رواية اشتراط حضور ثلاثة في الخطبة، أما على رواية عدم الاشتراط أصلاً أو أنه يكفي حضور واحد فأظهر. قوله: **(سوى الإمام)** هذا عند أبي حنيفة ورجح الشارحون دليله واختاره المحبوبي والنسفي، كذا في تصحيح الشيخ قاسم. قوله: **(بنص فاسعوا)** لأن طلب الحضور إلى الذكر متعلقاً بلفظ الجمع وهو «الواو» يستلزم ذاكراً فلزم أن يكون مع الإمام جمع، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(فإن نفروا)** أي بعد شروعهم معه. نهر. والمقصود من هذا التفريع بيان أن هذا الشرط وهو الجماعة لا يلزم بقاؤه إلى آخر الصلاة، خلافاً لزفر لأنه شرط انعقاد لا شرط دوام كالخطبة: أي شرط انعقاد التحريمة عندهما، وشرط انعقاد الأداء عند أبي حنيفة، ولا يتحقق الأداء إلا بوجود تمام الأركان وهي القيام والقراءة والركوع والسجود، فلو نفروا بعد التحريمة قبل السجود فسدت الجمعة ويستقبل الظهر عنده، وعندهما يتم الجمعة، وتمامه في البحر وغيره. قوله: **(ولذا)**

أو عادوا وأدركوه راكعاً، أو نفروا بعد الخطبة وصلى بآخرين **(لا)** تبطل **(وأتمها)** جمعة.

(و) السابع: **(الإذن العام)** من الإمام، وهو يحصل بفتح أبواب الجامع للواردين. كافي. فلا يضرّ غلق باب القلعة لعدوّ أو لعادة قديمة، لأن الإذن العام مقرر لأهله وغلقه لمنع العدوّ لا المصلي؛ نعم لو لم يغلق لكان أحسن كما في مجمع الأنهر معزياً لشرح

أي لكون المراد الرجال، أتى بالتاء فأفاد أنه لو بقي ثلاثة من النساء أو الصبيان ولو كان معهم رجل أو رجلان لا يعتبر؛ فلو قال: فإن نفر واحد منهم لكان أولى. أفاده في البحر. بقي أن يقال: إن المعدود إذا حذف يجوز تذكير العدد وتأنيثه فلا دلالة على اشتراط الذكورية من لفظ ثلاثة، ولو سلم فإنما تدل التاء على مطلق الذكورية لا بقيد الرجولية ط. فالأظهر والأخصر أن يقول: وإن بقوا ليعود ضميره على ما عاد عليه ضمير نفروا الأول وهو ثلاثة رجال. قوله: **(أو عادوا)** وكذا لو وقفوا إلى أن ركع فأحرموا وأدركوه فيه كما في البحر. قوله: **(وأدركوه راكعاً)** تقييد حسن موافق لما في الخلاصة، خلافاً لما يوهمه ظاهر البحر كما في النهر. قوله: **(أو نفروا الخ)** يغني عنه قوله أولاً «ولو غير الثلاثة الخ» ط. قوله: **(وأتمها جمعة)** أي ولو وحده فيما إذا لم يعودوا ولم يأت غيرهم. قوله: **(الإذن العام)** أي أن يأذن للناس إذناً عاماً بأن لا يمنع أحداً ممن تصح منه الجمعة عن دخول الموضع الذي تصلي فيه، وهذا مراد من فسر الإذن العام بالاشتهار، وكذا في البرجندي إسماعيل، وإنما كان هذا شرطاً لأن الله تعالى شرع النداء لصلاة الجمعة بقوله ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ والنداء للاشتهار، وكذا تسمى جمعة لاجتماع الجماعات فيها، فاقتضى أن تكون الجماعات كلها مأذونين بالحضور تحقيقاً لمعنى الاسم. بدائع.

واعلم أن هذا الشرط لم يذكر في ظاهر الرواية، ولذا لم يذكره في الهداية بل هو مذكور في النوادر، ومشى عليه في الكنز والوقاية والنقاية والملتقى وكثير من المعتبرات. قوله: **(من الإمام)** قيد به بالنظر إلى المثال الآتي، وإلا فالمراد الإذن من مقيمها لما في البرجندي من أنه لو أغلق جماعة باب الجامع وصلوا فيه الجمعة لا تجوز. إسماعيل. قوله: **(وهو يحصل الخ)** أشار به إلى أنه لا يشترط صريح الإذن ط. قوله: **(للواردين)** أي من المكلفين بها فلا يضرّ منع نحو النساء لخوف الفتنة ط. قوله: **(لأن الإذن العام مقرر لأهله)** أي لأهل القلعة لأنها في معنى الحصن، والأحسن عود الضمير إلى المصر المفهوم من المقام، لأنه لا يكفي الإذن لأهل الحصن فقط، بل الشرط الإذن للجماعات كلها كما مر عن البدائع. قوله: **(وغلقه لمنع العدو الخ)** أي أن الإذن هنا موجود قبل غلق الباب لكل من أراد الصلاة، والذي يضرّ إنما هو منع المصلين لا منع العدو. قوله: **(لكان أحسن)** لأنه أبعد عن الشبهة، لأن الظاهر اشتراط الإذن وقت الصلاة لا قبلها لأن النداء للاشتهار كما

عيون المذاهب، قال: وهذا أولى مما في البحر والمنح، فليحفظ **(فلو دخل أمير حصناً)** أو قصره **(وأغلق بابه)** وصلى بأصحابه **(لم تنعقد)** ولو فتحه وأذن للناس بالدخول جاز وكره، فالإمام في دينه ودنياه إلى العامة محتاج، فسبحان من تنزّه عن الاحتياج.

(وشرط لافتراضها) تسعة تختص بها:

مر، وهم يغلقون الباب وقت النداء أو قبيله، فمن سمع النداء وأراد الذهاب إليها لا يمكنه الدخول، فالمنع حال الصلاة متحقق، ولذا استظهر[1] الشيخ إسماعيل عدم الصحة. ثم رأيت مثله في نهج النجاة معزياً إلى رسالة العلامة عبد البرّ بن الشحنة، والله أعلم. قوله: **(وهذا أولى مما في البحر والمنح)** ما في البحر والمنح هو ما فرعه في المتن بقوله: «فلو دخل أمير حصناً» أي أنه أولى من الجزم بعدم الانعقاد. قوله: **(أو قصره)** كذا في الزيلعي والدرر وغيرهما، وذكر الواني في حاشية الدرر أن المناسب للسياق أو مصره بالميم بدل القاف.

قلت: ولا يخفى بعده عن السياق. وفي الكافي التعبير بالدار حيث قال: والإذن العام وهو أن تفتح أبواب الجامع ويؤذن للناس، حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع وأغلقوا الأبواب وجمعوا لم يجز، وكذا السلطان إذا أراد أن يصلي بحشمه في داره: فإن فتح بابها وأذن للناس إذناً عاماً جازت صلاته شهدتها العامة أو لا، وإن لم يفتح أبواب الدار وأغلق الأبواب وأجلس البوابين ليمنعوا عن الدخول لم تجز، لأن اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها على الناس وذا لا يحصل إلا بالإذن العام اهـ.

قلت: وينبغي أن يكون[2] محل النزاع ما إذا كانت لا تقام إلا في محل واحد، أما لو تعددت فلا، لأنه لا يتحقق التفويت كما أفاده التعليل. تأمل. قوله: **(لم تنعقد)** يحمل على ما إذا منع الناس فلا يضرّ إغلاقه لمنع عدو أو لعادة كما مر ط.

قلت: ويؤيده قول الكافي: وأجلس البوّابين الخ، فتأمل. قوله: **(وأذن للناس الخ)** مفاده اشتراط علمهم بذلك. وفي منح الغفار: وكذا أي لا يصح لو جمع في قصره لحشمه ولم يغلق الباب ولم يمنع أحداً. إلا أنه لم يعلم الناس بذلك اهـ. قوله: **(وكره)** لأنه لم يقض حق المسجد الجامع. زيلعي ودرر. قوله: **(فالإمام الخ)** ذكره في المجتبى.

مَطْلَبٌ فِي شُرُوطِ وُجُوبِ الجُمُعَةِ

قوله: **(تختص بها)** إنما وصف التسعة بالاختصاص لأن المذكور في المتن أحد

---

(١) في ط (قوله ولذا سيظهر الخ) ظاهر كلام المحشي اعتبار هذا البحث، لكن قال شيخنا: المعتبر كلام الشارح وإن حصل الغلق وقت الصلاة، لأن الأبحاث لا يعمل بها إذا كان المنصوص بخلافها.

(٢) في ط (قوله وينبغي أن يكون الخ) هذا بحث منه لا يصادم إطلاق عباراته الفقهاء، ومن المعلوم أن الحكم لا يفاد من التعليل فالحق الإطلاق وعدم الانعقاد وإن تعدد.

(إقامة بمصر) وأما المنفصل عنه فإن كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد، وبه يفتى، كذا في الملتقى. وقدمنا عن الولوالجية تقديره بفرسخ، ورجح في البحر اعتبار عوده لبيته بلا كلفة: **(وصحة)**

عشر، لكن العقل والبلوغ منها ليسا خاصين كما نبه عليه الشارح اهـ ح. قوله: **(إقامة)** خرج به المسافر، وقوله: «بمصر» أخرج الإقامة في غيره إلا ما استثنى بقوله: «فإن كان يسمع النداء» ح. قوله: **(يسمع النداء)** أي من المنابر بأعلى صوت كما في القهستاني. قوله: **(وقدمنا الخ)** فيه أن ما مر عن الولوالجية في حدّ الفناء الذي تصح إقامة الجمعة فيه، والكلام هنا في حد[1] المكان الذي من كان فيه يلزمه الحضور إلى المصر ليصليها فيه؛ نعم في التاترخانية عن الذخيرة أن من بينه وبين المصر فرسخ يلزمه حضور الجمعة، وهو المختار للفتوى. قوله: **(ورجح في البحر الخ)** هو ما استحسنه في البدائع، وصحح في مواهب الرحمن قول أبي يوسف بوجوبها على من كان داخل حدّ الإقامة: أي الذي من فارقه يصير مسافراً وإذا وصل إليه يصير مقيماً، وعلله في شرحه المسمى بالبرهان بأن وجوبها مختص بأهل المصر، والخارج عن هذا الحد ليس أهله اهـ.

قلت: وهو ظاهر المتون. وفي المعراج أنه أصح ما قيل. وفي الخانية: المقيم في موضع من أطراف المصر إن كان بينه وبين عمران المصر فرجة من مزارع لا جمعة عليه وإن بلغه النداء، وتقدير البعد بغلوة أو ميل ليس بشيء، هكذا رواه أبو جعفر عن الإمامين وهو اختيار الحلواني. وفي التاترخانية: ثم ظاهر رواية أصحابنا لا تجب إلا على من يسكن المصر أو ما يتصل به، فلا تجب على أهل السواد ولو قريباً، وهذا أصح ما قيل فيه اهـ. وبه جزم في التجنيس. قال في الإمداد تنبيه قد علمت بنص الحديث والأثر والروايات عن أئمتنا الثلاثة واختيار المحققين من أهل الترجيح أنه لا عبرة ببلوغ النداء ولا بالغلوة والأميال فلا عليك من مخالفة غيره وإن صح اهـ.

أقول: وينبغي تقييد ما في الخانية والتاترخانية بما إذا لم يكن في فناء المصر لما مر أنها تصح إقامتها في الفناء ولو منفصلاً بمزارع، فإذا صحت في الفناء لأنه ملحق بالمصر يجب على من كان فيه أن يصليها لأنه من أهل المصر كما يعلم من تعليل البرهان، والله الموفق. قوله: **(وصحة)** قال في النهر: فلا تجب على مريض ساء مزاجه وأمكن في الأغلب

---

(١) في ط (قوله والكلام هنا في حد الخ) محصل عبارته الاعتراض على الشارح بذكر عبارة الولوالجية هنا، مع أن الموضوع مختلف.

وأجاب شيخنا: بأن هذا الاختلاف لا يضر، لأنه يلزم من كونه هذا المكان تصح إقامة الجمعة فيه أن تجب على ساكنه، فيكون فعل الشارح حينئذ مناسب، ويؤيد هذا الجواب ما قاله المحشي نفسه بعد بحثاً بقوله: فإذا صحت في الفناء وهو ملحق بالمصر يجب على من كان فيه أن يصليها.

وألحق بالمريض الممرّض والشيخ الفاني. **(وحرية)** والأصح وجوبها على مكاتب ومبعّض وأجير، ويسقط من الأجر بحسابه ولو بعيداً، وإلا لا؛ ولو أذن له مولاه وجبت، وقيل يخير. جوهرة. ورجح في البحر التخيير. **(وذكورة)** محققة. **(وبلوغ وعقل)** ذكره الزيلعي وغيره، وليسا خاصين. **(ووجود بصر)**

علاجه، فخرج المقعد والأعمى ولذا عطفهما عليه فلا تكرار في كلامه كما توهمه في البحر اهـ. فلو وجد المريض ما يركبه ففي القنية هو كالأعمى على الخلاف إذا وجد قائداً، وقيل لا يجب عليه اتفاقاً كالمقعد، وقيل هو كالقادر على الشيء فتجب في قولهم، وتعقبه السروجي بأنه ينبغي تصحيح عدمه لأن في التزامه الركوب والحضور زيادة المرض.

قلت: فينبغي تصحيح عدم الوجوب إن كان الأمر في حقه كذلك. حلية. قوله: **(وألحق بالمريض الممرض)** أي من يعول المريض، وهذا إن بقي المريض ضائعاً بخروجه في الأصح. حلية وجوهرة. قوله: **(والأصح الخ)** ذكره في السراج، قال في البحر: ولا يخفى ما فيه اهـ: أي لوجود الرق فيهما، والمراد بالمبعض من أعتق بعضه وصار يسعى كما في الخانية. قوله: **(وأجير)** مفاده أنه ليس للمستأجر منعه، وهو أحد قولين، وظاهر المتون يشهد له كما في البحر. قوله: **(بحسابه لو بعيداً)** فإن كان قدر ربع النهار حط عنه ربع الأجرة وليس للأجير أن يطالبه من الربع المحطوط بمقدار اشتغاله بالصلاة. تاترخانية. قوله: **(ولو أذن له مولاه)** أي بالصلاة، وليس المراد المأذون بالتجارة فإنه لا يجب عليه اتفاقاً كما يعلم من عبارة البحر ح. قوله: **(ورجح في البحر التخيير)** أي بأنه جزم به في الظهيرية وبأنه أليق بالقواعد اهـ.

قلت: ويؤيده أنه في الجوهرة أعاد المسألة في الباب الآتي وجزم بعدم وجوبها عليه، حيث ذكر أن من لا تجب عليه الجمعة لا تجب عليه العيد، إلا المملوك فإنها تجب عليه إذا أذن له مولاه، لا الجمعة لأن لها بدلاً يقوم مقامها في حقه وهو الظهر، بخلاف العيد؛ ثم قال: وينبغي أن لا تجب عليه كالجمعة لأن منافعه لا تصير مملوكة له بالإذن، فحاله بعده كحاله قبله؛ ألا ترى أنه لو حج بالإذن لا تسقط عنه حجة الإسلام اهـ. ولا يخفى أنه إذا لم تجب عليه يخير لأنه فرع عدم الوجوب. وفي البحر أيضاً: وهل يحلّ له الخروج إليها أو إلى العيدين بلا إذن مولاه؟ ففي التجنيس: إن علم رضاه أو رآه فسكت حلّ، وكذا إذا كان يمسك دابة المولى عند الجامع ولا يخل بحقه في الإمساك، له ذلك في الأصح. قوله: **(محققة)** ذكره في النهر بحثاً لإخراج الخنثى المشكل، ونقله الشيخ إسماعيل عن البرجندي: قيل معاملته بالأضرّ تقتضي وجوبها عليه.

أقول: فيه نظر، بل تقتضي عدم خروجه إلى مجامع الرجال ولذا لا تجب على المرأة، فافهم. قوله: **(وليسا خاصين)** أي بالجمعة بل هما شرطا التكليف بالعبادات كلها كالإسلام،

فتجب على الأعور **(قدرته على المشي)** جزم في البحر بأن سلامة أحدهما له كاف في الوجوب، لكن قال الشمني وغيره: لا تجب على مفلوج الرجل ومقطوعها. **(وعدم حبس. و)** عدم **(خوف. و)** وعدم **(مطر شديد)** ووحل وثلج ونحوهما **(وفاقدها)** أي هذه الشروط أو بعضها **(إن)** اختار العزيمة و **(صلاها وهو مكلف)** بالغ عاقل **(وقعت فرضاً)** عن الوقت لئلا يعود على موضوعه بالنقض.

على أن الجنون يخرج بقيد الصحة لأنه مرض، بل قال الشاعر: [بحر الطويل]

وَأَصْعَبَ أَمْرَاضِ النُّفُوسِ جُنُونُهَا

قوله: **(فتجب على الأعور)** وكذا ضعيف البصر فيما يظهر، أما الأعمى فلا وإن قدر على قائد متبرّع أو بأجرة؛ وعندهما: إن قدر على ذلك تجب، وتوقف في البحر فيما لو أقيمت وهو حاضر في المسجد. وأجاب بعض العلماء بأنه إن كان متطهراً فالظاهر الوجوب لأن العلة الحرج وهو منتف.

وأقول: بل يظهر لي وجوبها[1] على بعض العميان الذي يمشي في الأسواق ويعرف الطرق بلا قائد ولا كلفة ويعرف أيّ مسجد أراده بلا سؤال أحد، لأنه حينئذ كالمريض القادر على الخروج بنفسه، بل ربما تلحقه مشقة أكثر من هذا. تأمل. قوله: **(وقدرته على المشي)** فلا تجب على المقعد وإن وجد حاملاً اتفاقاً. خانية. لأنه غير قادر على السعي أصلاً فلا يجري فيه الخلاف في الأعمى كما نبه عليه القهستاني. قوله: **(أحدهما)** أي أحد الرجلين ح. والمناسب إحداهما. قوله: **(لكن الخ)** أجاب السيد أبو السعود بحمل ما في البحر على العرج الغير المانع من المشي، وما هنا على المانع منه. قوله: **(وعدم حبس)** ينبغي تقييده بكونه مظلوماً كمديون معسر، فلو موسراً قادراً على الأداء حالاً وجبت. قوله: **(وعدم خوف)** أي من سلطان أو لص. منح. قال في الإمداد: ويلحق به المفلس إذا خاف الحبس كما جاز له التيمم به. قوله: **(ووحل وثلج)** أي شديدين. قوله: **(ونحوهما)** أي كبرد شديد كما قدمناه في باب الإمامة. قوله: **(أي هذه الشروط)** أي شروط الافتراض. قوله: **(إن اختار العزيمة)** أي صلاة الجمعة، لأنه رخص له في تركها إلى الظهر فصارت الظهر في حقه رخصة والجمعة عزيمة، كالفطر للمسافر هو رخصة له والصوم عزيمة في حقه لأنه أشق، فافهم. قوله: **(بالغ عاقل)** تفسير للمكلف، وخرج به الصبيّ فإنها تقع منه نفلاً، والمجنون فإنه لا صلاة له أصلاً. بحر عن البدائع. قوله: **(لئلا يعود على موضوعه بالنقض)** يعني لو لم نقل بوقوعها فرضاً بل ألزمناه بصلاة الظهر لعاد على موضوعه بالنقض، وذلك

---

(١) في ط (قوله بل يظهر لي وجوبها الخ) ألحق عدم الوجوب وإن انتفت المشقة، لأن علل الفقه لا تشترط اطرادها، بل يبنى الحكم فيه على الغالب، ألا ترى المسافر فإنه لم يقل أحد بوجوب الصوم عليه وإن انتفت المشقة.

وفي البحر: هي أفضل إلا للمرأة (ويصلح للإمامة فيها من صلح لغيرها، فجازت لمسافر وعبد ومريض، وتنعقد) الجمعة (بهم) أي بحضورهم بالطريق الأولى (وحرم لمن لا عذر له صلاة الظهر قبلها) أما بعدها فلا يكره غاية (في يومها بمصر)

لأن صلاة الظهر في حقه رخصة، فإذا أتى بالعزيمة وتحمل المشقة صح، ولو ألزمناه بالظهر بعدها لحملناه مشقة ونقضنا الموضوع في حقه وهو التسهيل اهـ ح.

قلت: فالمراد بالموضوع الأصل الذي بني عليه سقوط الجمعة هنا وهو التسهيل والترخيص الذي استدعاه العذر، ومنه النظر للمولى في جانب العبد. قال في البحر: لأنا لو لم نجوزّها وقدتعطلت منافعه على المولى لوجب عليه الظهر فتتعطل عليه منافعه ثانياً فينقلب النظر ضرراً. قوله: (وفي البحر الخ) أخذه في البحر من ظاهر قولهم: إن الظهر لهم رخصة، فدل على أن الجمعة عزيمة وهي أفضل، إلا للمرأة لأن صلاتها في بيتها أفضل، وأقرّه في النهر. ومقتضى التعليل أنه لو كان بيتها لصيق جدار المسجد بلا مانع من صحة الاقتداء تكون أفضل لها أيضاً. قوله: (من صلح لغيرها) أي لإمامة غير الجمعة فهو على تقدير مضاف، والمراد الإمامة للرجال، فخرج الصبيّ لأنه مسلوب الأهلية والمرأة لأنها لا تصلح إماماً للرجال. قوله: (وتنعقد بهم) أشار به إلى خلاف الشافعي رحمه الله، حيث قال بصحة إمامتهم وعدم الاعتداد بهم في العدد الذي تنعقد بهم الجمعة، وذلك لأنهم لما صلحوا للإمامة فلأن يصلحوا للاقتداء أولى. عناية. قوله: (وحرم الخ) عدل عن قول القدوري والكنز، وكره لقول ابن الهمام: لا بد من كون المراد حرم، لأنه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر، غير أن الظهر تقع صحيحة وإن كان مأموراً بالإعراض عنها. وأجاب في البحر بأن الحرام هو ترك السعي المفوت لها، أما صلاة الظهر قبلها فغير مفوتة للجمعة حتى تكون حراماً، فإن سعيه بعدها للجمعة فرض كما صرحوا به، وإنما تكره الظهر قبلها لأنها قد تكون سبباً للتفويت باعتماده عليها، وهم إنما حكموا بالكراهة على صلاة الظهر لا على ترك الجمعة اهـ ملخصاً، واستحسنه في النهر. قوله: (لمن لا عذر له) أما المعذور فيستحب له تأخيرها إلى فراغ الإمام كما يأتي. قوله: (فلا يكره) بل هو فرض عليه لفوات الجمعة. قال في البحر: فنفس الصلاة غير مكروهة وتفويت الجمعة حرام، وهو مؤيد لما قلنا اهـ: يعني أن الكراهة ليست لذات الصلاة بل لخارج عنها وهو كونها سبباً لتفويت الجمعة، بدليل أنه لو صلاها بعد فوت الجمعة لم يكره فعلها بعدها بل يجب. وقد يقال: مراد الغاية عدم الكراهة عند الاشتباه في صحة الجمعة، فيكون المراد فعلها بعد صلاته للجمعة لا بعد فوتها، تأمل. قوله: (في يومها) متعلق بمحذوف حال من الظهر: أي الظهر الواقع في يومها احترازاً عن ظهر سابق على يومها، فإنه لو قضاه قبلها لم يكره بل يجب على ذي ترتيب، فافهم. قوله: (بمصر) أما لو كان في قرية فلا يكره لعدم

لكونه سبباً لتفويت الجمعة، وهو حرام **(فإن فعل ثم)** ندم و **(سعى)** عبر به اتباعاً للآية، ولو كان في المسجد لم يبطل إلا بالشروع، قيد بقوله **(إليها)** لأنه لو خرج لحاجة أو مع فراغ الإمام أو لم يقمها أصلاً لم تبطل في الأصح، فالبطلان به مقيد بإمكان إدراكها بأن انفصل عن باب **(داره)** والإمام فيها، ولو لم يدركها لبعد المسافة فالأصح أنه لا يبطل. سراج **(بطل)** ظهره لا أصل الصلاة،

صحة الجمعة فيها. قوله: **(لكونه سبباً)** قد علمت ما فيه من بحث صاحب البحر ح. قوله: **(وهو)** أي التفويت. قوله: **(اتباعاً للآية)** أي لأن السعي مقتض للهرولة، مع أن المطلوب المشي إليها بالسكينة والوقار اهـ ح. وكأنه اختير التعبير به في الآية للحث على الذهاب إليها، والله أعلم. والأولى أن يقول: عبر به لأنه لو كان في المسجد الخ كما فعل في البحر والنهر، أو يقول: ولأنه بالعطف على اتباعاً. قوله: **(لم يبطل إلا بالشروع)** ينبغي تقييده[1] بما إذا كان صلى في مجلسه؛ أما لو قام منه وسعى إلى مكان آخر على عزم صلاة الجمعة مع الإمام يبطل بمجرد سعيه. تأمل. قوله: **(لأنه لو خرج لحاجة الخ)** ولو شرك فيها فالعبرة للأغلب كما يفاد من البحر ط، وفيه أن ما ذكره في البحر بالنظر إلى الثواب وهل يتأتى ذلك هنا؟ محل تأمل، والظاهر الاكتفاء بذلك ولو كان الأغلب الحاجة لتحقق السعي إليها وإن كان لا ثواب له تأمل. قوله: **(أو مع فراغ الإمام)** ومثله بالأولى ما في الفتح: لو كان بعد فراغه منها، لأنه في الصورتين لا يكون سعيه إليها ولكن هذا مسلّم لو كان عالماً بذلك وإلا فلا، فالمناسب إخراج هذه المسائل بقوله بعده «والإمام فيها» تأمل. قوله: **(أو لم يقمها أصلاً)** أي لعذر أو غيره، وكذا لو توجه إليها والإمام والناس فيها إلا أنهم خرجوا منها قبل إتمامها لنائبة فالصحيح أنه لا يبطل ظهره. بحر عن السراج. قوله: **(فالبطلان به)** أي بطلان الظهر بالسعي إلى الجمعة. قوله: **(مقيد بإمكان إدراكها)** كذا في البحر، وأيده في النهر بما يأتي عن السراج وهو غير صحيح كما تعرفه. قوله: **(فالأصح أنه لا يبطل. سراج)** تبع في هذا صاحب النهر، والصواب إسقاط «لا» قال في البحر: وأطلق: أي في البطلان فشمل ما إذا لم يدركها لبعد المسافة مع كون الإمام فيها وقت الخروج أو لم يكن شرع، وهو قول البلخيين. قال في السراج: وهو الصحيح لأنه توجه إليها وهي لم تفت بعد، حتى لو كان بيته قريباً من المسجد وسمع الجماعة في الركعة الثانية فتوجه بعد ما صلى الظهر في منزله بطل الظهر على الأصح أيضاً لما ذكرنا اهـ.

قلت: ومثله في شروح الهداية كالنهاية والكفاية والمعراج والفتح. قوله: **(بطل ظهره)** أي وصف الفرضية وصار نفلاً بناء على أن بطلان الوصف لا يوجب بطلان الأصل

---

(١) (قوله ينبغي تقييده) قد يقال: لا حاجة إلى التقييد والظاهر الإطلاق لأن حكمهم على المسجد بكونه بقعة واحدة في بعض الأحكام كسجود التلاوة لا يجب بتكرر الآية فيه إلا مرة واحدة يقتضي الإطلاق.

ولا ظهر من اقتدى به ولم يسع **(أدركها أو لا)** بلا فرق بين معذور وغيره على المذهب **(وكره)** تحريماً **(لمعذور ومسجون)** ومسافر **(أداء ظهر بجماعة في مصر)** قبل الجمعة وبعدها

عندهما، خلافاً لمحمد. قوله: **(ولا ظهر من اقتدى به الخ)** لأن بطلانه في حق الإمام بعد الفراغ فلا يضرّ المأموم. بحر عن المحيط: أي فلا يقال: الأصل أن صلاة المأموم تفسد بفساد صلاة الإمام لأنه بعد الفراغ من الصلاة لم يبق مأموماً، وله نظائر قدمناها في باب الإمامة.

منها: ما لو ارتدّ الإمام والعياذ بالله تعالى ثم أسلم في الوقت: يلزمه الإعادة دون القوم.

ومنها: ما لو سلم القوم قبل الإمام بعد قعوده قدر التشهد ثم عرض له واحدة من المسائل الاثني عشرية أو سجد هو للسهو ولم يسجدوا معه ثم عرض له ذلك: تبطل صلاته وحده، فافهم. قوله: **(أدركها أو لا)** أي ولو كان عدم إدراكه لها لبعد المسافة لما علمت من أن التقييد بإمكان إدراكها خلاف الصحيح، فافهم. ثم إذا لم يدركها أو بدا له الرجوع فرجع لزمه إعادة الظهر كما في شرح المنية. قوله: **(بلا فرق بين معذور وغيره)** قال في الجوهرة: والعبد والمريض والمسافر وغيرهم سواء في الانتفاض بالسعي اهـ. وعزاه في البحر إلى غاية البيان والسراج، ثم استشكله بأن المعذور ليس بمأمور بالسعي إليها مطلقاً، فينبغي أن لا يبطل ظهره بالسعي ولا بالشروع في الجمعة لأن الفرض سقط عنه، ولم يكن مأموراً بنقضه فتكون الجمعة نفلاً كما قال به زفر والشافعي، قال: وظاهر ما في المحيط أن ظهره إنما يبطل بحضوره الجمعة لا بمجرد سعيه كما في غير المعذور، وهو أخفّ إشكالاً اهـ.

قلت: ويجاب عنه بما في الزيلعي والفتح أنه إنما رخص له تركها للعذر وبالالتزام التحق بالصحيح. قوله: **(على المذهب)** عبارة شرح المنية «هو الصحيح من المذهب» ثم قال: خلافاً لزفر هو يقول: إن فرضه الظهر وقد أداه في وقته فلا يبطل بغيره، ولنا أن المعذور إنما فارق غيره في الترخص بترك السعي، فإذا لم يترخص التحق بغيره اهـ. قوله: **(لمعذور)** وكذا غيره بالأولى. نهر. قوله: **(ومسجون)** صرح به كالكنز وغيره مع دخوله في المعذور لرد ما قيل إنها تلزمه، لأنه إن كان ظالماً قدر على إرضاء خصمه وإلا أمكنه الاستغاثة اهـ. قال الخير الرملي: وفي زماننا لا مغيث للمظلوم والغلبة للظالمين، فمن عارضهم بحق أهلكوه. قوله: **(تحريماً)** ذكر في البحر أنه ظاهر كلامهم. قلت: بل صرح به القهستاني. قوله: **(أداء ظهر بجماعة)** مفهومه أن القضاء بالجماعة غير مكروه، وفي البحر: وقيد بالظهر لأن في غيرها لا بأس أن يصلوا جماعة اهـ. قوله: **(في مصر)** بخلاف القرى لأنه لا جمعة عليهم، فكان هذا اليوم في حقهم كغيره من الأيام. شرح المنية. وفي المعراج

لتقليل الجماعة وصورة المعارضة، وأفاد أن المساجد تغلق يوم الجمعة إلا الجامع **(وكذا أهل مصر فاتتهم الجمعة)** فإنهم يصلون الظهر بغير أذان ولا إقامة ولا جماعة. ويستحبّ للمريض تأخيرها إلى فراغ الإمام، وكره إن لم يؤخر هو الصحيح **(ومن أدركها في تشهد أو سجود سهو)** على القول به فيها **(يتمها جمعة)** خلافاً لمحمد (كما)

عن المجتبى: من لا تجب عليهم الجمعة لبعد الموضع صلوا الظهر بجماعة. قوله: **(لتقليل الجماعة)** لأن المعذور قد يقتدي به غيره فيؤدي إلى تركها. بحر. وكذا إذا علم أنه يصلي بعدها بجماعة ربما يتركها ليصلي معه، فافهم. قوله: **(وصورة المعارضة)** لأن شعار المسلمين في هذا اليوم صلاة الجمعة وقصد المعارضة لهم يؤدي إلى أمر عظيم فكان في صورتها كراهة التحريم. رحمتي. قوله: **(تغلق)** لئلا تجتمع فيها جماعة. بحر عن السراج. قوله: **(إلا الجامع)** أي الذي تقام فيه الجمعة، فإن فتحه في وقت الظهر ضروري، والظاهر أنه يغلق أيضاً بعد إقامة الجمعة لئلا يجتمع فيه أحد بعدها، إلا أن يقال: إن العادة الجارية هي اجتماع الناس في أول الوقت فيغلق ما سواه مما لا تقام فيه الجمعة ليضطروا إلى المجيء إليه، وعلى هذا فيغلق غيره إلى الفراغ منها، لكن لا داعي إلى فتحه بعدها فيبقى مغلوقاً إلى وقت العصر، ثم كل هذا مبالغة في المنع عن صلاة غير الجمعة وإظهاراً لتأكدها. قوله: **(وكذا أهل مصر الخ)** الظاهر أن الكراهة هنا تنزيهية لعدم التقليل والمعارضة المذكورين، ويؤيده ما في القهستاني عن المضمرات: يصلون وحداناً استحباباً. قوله: **(بغير أذان ولا إقامة)** قال في الولوالجية: ولا يصلي يوم الجمعة جماعة بمصر ولا يؤذن ولا يقيم في سجن وغيره لصلاة الظهر اهـ. قال في النهر: وهذا أولى مما في السراج معزياً إلى جمع التفاريق من أن الأذان والإقامة غير مكروهين. قوله: **(ويستحب للمريض)** عبارة القهستاني: المعذور، وهي أعم. قوله: **(وكره)** ظاهر قوله: «يستحب» أن الكراهة تنزيهية. نهر. وعليه فما في شرح الدرر للشيخ إسماعيل عن المحيط من عدم الكراهة اتفاقاً محمول على نفي التحريمية. قوله: **(ومن أدركها)** أي الجمعة. قوله: **(أو سجود سهو)** ولو في تشهده ط. قوله: **(على القول به فيها)** أي على القول بفعله في الجمعة. والمختار عند المتأخرين أن لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة من الجهال، كذا في السراج وغيره. بحر. وليس المراد عدم جوازه، بل الأولى تركه كيلا يقع الناس في فتنة. أبو السعود عن العزمية، ومثله في الإيضاح لابن كمال. قوله: **(يتمها جمعة)** وهو مخير في القراءة إن شاء جهر وإن شاء خافت. بحر. قوله: **(خلافاً لمحمد)** حيث قال: إن أدرك معه ركوع الركعة الثانية بنى عليها الجمعة، وإن أدرك فيما بعد ذلك بنى عليها الظهر لأنه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه، فيصلي أربعاً اعتباراً للظهر ويقعد لا محالة على رأس الركعتين اعتباراً للجمعة، ويقرأ في الأخريين لاحتمال النفلية. ولهما أنه مدرك للجمعة في هذه

يتم **(في العيد)** اتفاقاً كما في عيد الفتح، لكن في السراج أنه عند محمد لم يصر مدركاً له **(وينوي جمعة لا ظهراً)** اتفاقاً، فلو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه، ثم الظاهر أنه لا فرق بين المسافر وغيره. نهر بحثاً **(إذا خرج الإمام)** من الحجرة إن كان وإلا فقيامه للصعود. شرح المجمع **(فلا صلاة ولا كلام**

الحالة حتى تشترط له نية الجمعة وهي ركعتان، ولا وجه لما ذكر لأنهما مختلفان لا يبنى أحدهما على تحريمة الآخر كذا في الهداية. قوله: **(لكن في السراج الخ)** أقول: ما في السراج ذكره في عيد الظهيرية عن بعض المشايخ، ثم ذكر عن بعضهم أنه يصير مدركاً بلا خلاف وقال: وهو الصحيح. قوله: **(اتفاقاً)** لما علمت أنها عند محمد ليست ظهراً من كل وجه. قوله: **(ثم الظاهر الخ)** ذكر في الظهيرية معزياً إلى المنتقى: مسافر أدرك الإمام يوم الجمعة في التشهد يصلي أربعاً بالتكبير الذي دخل فيه اهـ. قال في البحر: وهو مخصص لما في المتون مقتض لحملها على ما إذا كانت الجمعة واجبة على المسبوق؛ أما إذا لم تكن واجبة فإنه يتم ظهراً اهـ. وأجاب في النهر بأن الظاهر أن هذا مخرّج على قول محمد، غاية الأمر أن صاحب المنتقى جزم به لاختياره إياه، والمسافر مثال لا قيد اهـ.

قلت: ويؤيده ما مر عن الهداية من أنه لا وجه عندهما لبناء الظهر على الجمعة، لأنهما مختلفان على أن المسافر لما التزم الجمعة صارت واجبة عليه ولذا صحت إمامته فيها، وأيضاً المسافر إذا صلى الظهر قبلها ثم سعى إليها بطل ظهره وإن لم يدركها، فكيف إذا أدركها؟ لا يصليها، بل يصليها ظهراً، والظهر لا يبطل الظهر؛ فالظاهر ما في النهر. ووجه تخصيص المسافر بالذكر دفع توهم أنه يصليها ظهراً مقصورة على قول محمد، لأن فرض إمامه ركعتان، فنبه على أنه يتمها أربعاً عنده، لأن جمعة إمامه قائمة مقام الظهر، والله أعلم. قوله: **(إن كان)** ذكره باعتبار المكان ط. قوله: **(إذا خرج الإمام الخ)** هذا لفظ حديث ذكره في الهداية مرفوعاً، لكن في الفتح أن رفعه غريب، والمعروف كونه من كلام الزهري. وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن عليّ وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم: كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام.

والحاصل أن قول الصحابي حجة يجب تقليده عندنا إذا لم ينفه شيء آخر من السنة اهـ. قوله: **(فلا صلاة)** شمل السنة وتحية المسجد. بحر. قال محشيه الرملي: فلا صلاة جائزة، وتقدم في شرح قوله: «ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة الخ» أن صلاة النفل صحيحة مكروهة حتى يجب قضاؤها إذا قطعه، ويجب قطعه وقضاؤه في غير وقت مكروه في ظاهر الرواية، ولو أتمه خرج عن عهدة ما لزمه بالشروع، فالمراد الحرمة لا عدم الانعقاد. قوله: **(ولا كلام)** أي من جنس كلام الناس؛ أما التسبيح ونحوه فلا يكره، وهو الأصح كما في النهاية والعناية. وذكر الزيلعي أن الأحوط الإنصات. ومحل الخلاف قبل الشروع، أما

إلى تمامها) وإن كان فيها ذكر الظلمة في الأصح **(خلا قضاء فائتة لم يسقط الترتيب بينها وبين الوقتية)** فإنها لا تكره. سراج وغيره. لضرورة صحة الجمعة، وإلا لا، ولو خرج وهو في السنة أو بعد قيامه لثالثة النفل يتم في الأصح ويخفف القراءة.

(وكل ما حرم في الصلاة حرم فيها) أي في الخطبة. خلاصة وغيرها. فيحرم أكل وشرب وكلام ولو تسبيحاً، أو ردّ سلام أو أمر بمعروف بل يجب عليه أن يستمع

بعده فالكلام مكروه تحريماً بأقسامه كما في البدائع. بحر ونهر. وقال البقالي في مختصره: وإذا شرع في الدعاء لا يجوز للقوم رفع اليدين ولا تأمين باللسان جهراً، فإن فعلوا ذلك أثموا، وقيل أساؤوا ولا إثم عليهم، والصحيح هو الأول وعليه الفتوى؛ وكذلك إذا ذكر النبي ﷺ لا يجوز أن يصلوا عليه بالجهر بل بالقلب، وعليه الفتوى. رملي. قوله: **(إلى تمامها)** أي الخطبة، لكن قال في الدرر: لم يقل إلى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح به في المحيط، وغاية البيان أنهما يكرهان من حين يخرج الإمام إلى أن يفرغ من الصلاة. قوله: **(في الأصح)** وقيل يجوز الكلام حال ذكرهم ط. قوله: **(فإنهم لا تكره)** بل يجب فعلها. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن سقط الترتيب تكره. قوله: **(في الأصح)** عزاه في البحر إلى الولوالجية والمبتغى، ولم يذكر مسألة النفل في الشرنبلالية عن الصغرى، وعليه الفتوى. قال في البحر: وما في الفتح: من أنه لو خرج وهو في السنة يقطع على رأس ركعتين ضعيف، وعزاه قاضيخان إلى النوادر اهـ.

قلت: وقدمنا في باب إدراك الفريضة ترجيح ما في الفتح أيضاً، وأن هذا كله حيث لم يقم إلى الثالثة وإلا فإن قيدها بسجدة أتم، وإلا فقيل يتم، وقيل يقعد ويسلم. قال في الخانية: وهذا أشبه، لكن رجح في شرح المنية الأول، وتمامه هناك فراجعه. قوله: **(ويخفف القراءة)** بأن يقتصر على الواجب ط. قوله: **(ولو تسبيحاً)** أي ولو كان الكلام تسبيحاً. وفي ذكره في ضمن التفريع على ما في المتن نظر، لأنه لا يحرم في الصلاة. تأمل. قوله: **(أو أمر بمعروف)** إلا إذا كان من الخطيب كما قدمه الشارح. قوله: **(بل يجب عليه أن يستمع)** ظاهره أنه يكره الاشتغال بما يفوّت السماع وإن لم يكن كلاماً، وبه صرح القهستاني حيث قال: إذ الاستماع فرض كما في المحيط أو واجب كما في صلاة المسعودية أو سنة، وفيه إشعار بأن النوم عند الخطبة مكروه إلا إذا غلب عليه كما في الزاهدي اهـ ط. قال في الحلية: قلت وعن النبي ﷺ قال: «إِذَا نَعَسَ أَحَدُكُم يَوْمَ الْجُمعَةِ فَلْيَتَحَوَّلْ مِنْ مَجْلِسِهِ» أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح[1].

---

(١) أخرجه الترمذي (٥٢٦) والبيهقي في السنن ٣/ ٢٣٨ وابن حبان (٥٧) والخطيب في التاريخ ١/ ٢٢٩ وابن أبي شيبة في المصنف ٢/ ١٢٠.

ويسكت (بلا فرق بين قريب وبعيد) في الأصح. محيط. ولا يرد تحذير من خيف هلاكه لأنه يجب لحق آدمي وهو محتاج إليه، والإنصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة، وكان أبو يوسف ينظر في كتابه ويصححه، والأصح أنه لا بأس بأن يشير برأسه أو يده عند رؤية منكر، والصواب أنه يصلي على النبيّ ﷺ عند سماع اسمه في نفسه، ولا يجب تشميت ولا رد سلام، به يفتى؛ وكذا يجب الاستماع لسائر الخطب كخطبة نكاح وخطبة عيد وختم على المعتمد. وقالا: لا بأس بالكلام قبل الخطبة وبعدها وإذا جلس عند الثاني والخلاف في كلام يتعلق بالآخرة، أما غيره فيكره إجماعاً، وعلى هذا فالترقية المتعارفة في زماننا تكره عنده لا عندهما.

قوله: (في الأصح) وقيل لا بأس بالكلام إذا بعد. ح عن القهستاني. قوله: (ولا يرد) أي على قوله: «ولا كلام». قوله: (من خيف هلاكه) الأولى ضرره. قال في البحر: لو رأى رجلاً عند بئر فخاف وقوعه فيها أو رأى عقرباً يدبّ إلى إنسان فإنه يجوز له أن يحذره وقت الخطبة اهـ.

قلت: وهذا حيث تعين الكلام، إذ لو أمكن بغمز أو لكز لم يجز الكلام. تأمل. قوله: (وكان أبو يوسف) هذا مبني على خلاف الأصح المتقدم. قال في الفيض: ولو كان بعيداً لا يسمع الخطبة ففي حرمة الكلام خلاف، وكذا في قراءة القرآن والنظر في الكتب. وعن أبي يوسف أنه كان ينظر في كتابه ويصححه بالقلم، والأحوط السكوت وبه يفتى اهـ. قوله: (في نفسه) أي بأن يسمع نفسه أو يصحح الحروف فإنهم فسروه به. وعن أبي يوسف: قلباً ائتماراً لأمري الإنصات والصلاة عليه ﷺ كما في الكرماني. قهستاني. قبيل باب الإمامة. واقتصر في الجوهرة على الأخير حيث قال: ولم ينطق به لأنها تدرك في غير هذا الحال والسماع يفوت. قوله: (ولا رد سلام) وعن أبي يوسف لا يكره الرد لأنه فرض. قلنا: ذاك إذا كان السلام مأذوناً فيه شرعاً، وليس كذلك في حالة الخطبة، بل يرتكب بسلامه مأثماً لأنه به يشغل خاطر السامع عن الفرض، ولأن رد السلام يمكن تحصيله في كل وقت، بخلاف سماع الخطبة. فتح. قوله: (وختم) أي ختم القرآن كقولهم: الحمد لله رب العالمين حمد الصابرين الخ؛ وأما إهداء الثواب من القارئ كقوله: «اللهم اجعل ثواب ما قرأناه» لا يجب على الظاهر لأنه من الدعاء ط. قوله: (وقالا الخ) حاصله ما في الجوهرة أن عنده خروج الإمام يقطع الصلاة والكلام. وعندهما خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام. قوله: (عند الثاني) راجع إلى قوله: «وإذا جلس» ط. قوله: (وعلى هذا) أي على قوله: «والخلاف».

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلْمَرْقَي بَيْنَ يَدَيِ ٱلْخَطِيبِ

قوله: (فالترقية المتعارفة الخ) أي من قراءة آية ﴿إن الله وملائكته﴾ والحديث المتفق

وأما ما يفعله المؤذنون حال الخطبة من الترضي ونحوه فمكروه اتفاقاً وتمامه في البحر. والعجب أن المرقي ينهى عن الأمر بالمعروف بمقتضى حديثه ثم يقول: انصتوا رحمكم الله.

قلت: إلا أن يحمل على قولهما فتنبه

عليه «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت والإمام يخطب فقد لغوت».

أقول: وذكر العلامة ابن حجر في التحفة أن ذلك بدعة لأنه حدث بعد الصدر الأول، قيل لكنها حسنة لحثّ الآية على ما يندب لكل أحد من إكثار الصلاة والسلام على رسول الله ﷺ لا سيما في هذا اليوم، وكحث الخبر على تأكد الإنصات المفوّت تركه لفضل الجمعة، بل والموقع في الإثم عند الأكثرين من العلماء.

وأقول: يستدل لذلك أيضاً بأنه ﷺ أمر من يستنصت له الناس عند إرادته خطبة منى في حجة الوداع، فقياسه أنه يندب للخطيب أمر غيره بالاستنصات، وهذا هو شأن المرقي، فلم يدخل ذكره للخبر في حيز البدعة أصلاً اهـ. وذكر نحوه الخير الرملي عن الرملي الشافعي وأقره عليه وقال: إنه لا ينبغي القول بحرمة قراءة الحديث على الوجه المتعارف لتوافر الأمة وتظاهرهم عليه اهـ. ونقل ح نحوه عن العلامة الشيخ محمد البرهمتوشي الحنفي.

أقول: كون ذلك متعارفاً لا يقتضي جوازه عند الإمام القائل بحرمة الكلام ولو أمراً بمعروف أو ردّ سلام استدلالاً بما مر، ولا عبرة بالعرف الحادث إذا خالف النص، لأن التعارف إنما يصلح دليلاً على الحل إذا كان عاماً من عهد الصحابة والمجتهدين كما صرحوا به؛ وقياس خطبة الجمعة على خطبة منى قياس مع الفارق، فإن الناس في يوم الجمعة قاعدون في المسجد ينتظرون خروج الخطيب متهيئون لسماعه، بخلاف خطبة منى، فليتأمل. والظاهر أن مثل ذلك يقال أيضاً في تلقين المرقي الأذان للمؤذن، والظاهر أن الكراهة على المؤذن دون المرقي لأن سنة الأذان الذي بين يدي الخطيب تحصل بأذان المرقي فيكون المؤذن مجيباً لأذان المرقي، وإجابة الأذان حينئذ مكروهة؛ إلا أن يقال: إن أذان الأول إذا لم يكن جهراً يسمعه القوم يكون مخالفاً للسنة فيكون المعتبر هو الثاني، فتأمل. قوله: **(من الترضي)** أي عن الصحابة عند ذكر أسمائهم. وقوله: «ونحوه» من الدعاء للسلطان عند ذكره كل ذلك بأصوات مرتفعة كما هو معتاد في بعض البلاد كبلاد الروم، ومنه ما هو معتاد عندنا أيضاً من الصلاة على النبي ﷺ عند صعود الخطيب مع تمطيط الحروف والتنغم. قوله: **(اتفاقاً)** هذا أظهر مما في البحر حيث قصر الكراهة على قول الإمام ط. قوله: **(وتمامه في البحر)** لم يذكر في البحر بعده إلا ما أفاده بقوله: «والعجب» ط. قوله: **(إلا أن يحمل على قولهما)** لأنه يقول ذلك قبل الخطبة، وهما يحملان قوله: ﷺ «والإمام

(ووجب سعي إليها وترك البيع) ولو مع السعي، وفي المسجد أعظم وزراً **(بالأذان الأول)** في الأصح وإن لم يكن في زمن الرسول بل في زمن عثمان. وأفاد في البحر صحة إطلاق الحرمة على المكروه تحريماً **(ويؤذن)** ثانياً **(بين يديه)** أي الخطيب. أفاد بوحدة الفعل أن المؤذن إذا كان أكثر من واحد أذنوا واحداً بعد واحد، ولا يجتمعون كما

يخطب» على الشروع فيها حقيقة، فحينئذ لا يكون المرقي مخالفاً لحديثه بقوله بعده: انصتوا؛ أما على قول الإمام من حمل قوله: «يخطب» على الخروج للخطبة بقرينة ما روي «إِذَا خَرَجَ الإِمَامُ فَلَا صَلَاةَ وَلَا كَلَامَ»[1] فيكون مخالفاً لحديثه الذي يرويه ويكره، فافهم.
قوله: **(ووجب سعي)** لم يقل افترض مع أنه فرض للاختلاف في وقته هل هو الأذان الأول أو الثاني أو العبرة لدخول الوقت؟ بحر.

وحاصله أن السعي نفسه فرض والواجب كونه في وقت الأذان الأول، وبه اندفع ما في النهر من أن الاختلاف في وقته لا يمنع القول بفرضيته كصلاة العصر فرض إجماعاً مع الاختلاف في وقتها. قوله: **(وترك البيع)** أراد به كل عمل ينافي السعي وخصه اتباعاً للآية. نهر. قوله: **(ولو مع السعي)** صرّح في السراج بعدم الكراهة إذا لم يشغله. بحر، وينبغي التعويل على الأول. نهر.

قلت: وسيذكر الشارح في آخر البيع الفاسد أنه لا بأس به لتعليل النهي بالإخلال بالسعي، فإذا انتفى انتفى. قوله: **(وفي المسجد)** أو على بابه. بحر. قوله: **(وفي الأصح)** قال في شرح المنية: واختلفوا في المراد بالأذان الأول: فقيل الأول باعتبار المشروعية وهو الذي بين يدي المنبر لأنه الذي كان أولا في زمنه عيله الصلاة والسلام وزمن أبي بكر وعمر حتى أحدث عثمان الأذان الثاني على الزوراء حيث كثر الناس. والأصح أنه الأول باعتبار الوقت، وهو الذي يكون على المنارة بعد الزوال اهـ. والزوراء بالمد: اسم موضع في المدينة. قوله: **(صحة إطلاق الحرمة)** قلت: سيذكر المصنف في أول كتاب الحظر والإباحة كل مكروه حرام عند محمد، وعندهما إلى الحرام أقرب اهـ. نعم قول محمد رواية عنهما كما سنذكره هناك إن شاء الله تعالى، وأشار إلى الاعتذار عن صاحب الهداية حيث أطلق الحرمة على البيع وقت الأذان مع أنه مكروه تحريماً، وبه اندفع ما في غاية البيان حيث اعترض على الهداية بأن البيع جائز لكنه يكره كما صرح به في شرح الطحاوي، لأن النهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية. قوله: **(ويؤذن ثانياً بين يديه)** أي على سبيل السنية كما يظهر من كلامهم. رملي. قوله: **(أفاد الخ)** هذه الإفادة إنما تظهر إذا قرئ الفعل بالبناء للفاعل، أما إذا قرئ بالبناء للمفعول وهو الظاهر فلا تظهر ط. قلت: وعبارة الدرر: أذن

---

(١) انظر نصب الراية ٢/ ٢٠١.

في الجلابي والتمرتاشي. ذكره القهستاني (**إذا جلس على المنبر**) **فإذا أتم أقيمت**، ويكره الفصل بأمر الدنيا. ذكره العيني (**لا ينبغي أن يصلي غير الخطيب**) **لأنهما كشيء** واحد (**فإن فعل بأن خطب صبيّ بإذن السلطان وصلى بالغ جاز**)

المؤذن. قوله: (**ذكره القهستاني**) وذكر بعده أيضاً ما نصه: وإليه أشار ما في الهداية وغيره أنهم يؤذنون دل عليه كلام شارحيه اهـ. وفيه نظر، بل الذي دل عليه كلام شراح الهداية خلافه. قال في العناية: ذكر المؤذنين بلفظ الجمع إخراجاً للكلام مخرج العادة، فإن المتوارث في أذان الجمعة اجتماع المؤذنين لتبلغ أصواتهم إلى أطراف المصر الجامع اهـ. ومثله في النهاية والكفاية ومعراج الدراية.

قلت: والعلة المذكورة إنما تظهر في الأذان الأول، مع أنه في الهداية ذكر المؤذنين بلفظ الجمع في الموضعين. قوله: (**المنبر**) بكسر الميم من النبر وهو الارتفاع. ومن السنة أن يخطب عليه اقتداء به صلى الله عليه وسلم. بحر. وأن يكون على يسار المحراب. قهستاني. ومنبره صلى الله عليه وسلم كان ثلاث درج غير المسماة بالمستراح. قال ابن حجر في التحفة: ويحث بعضهم أن ما اعتيد الآن من النزول في الخطبة الثانية إلى درجة سفلى ثم العود بدعة قبيحة شنيعة. قوله(**فإذا أتم**) أي الإمام الخطبة. قوله: (**أقيمت**) بحيث يتصل أول الإقامة بآخر الخطبة، وتنتهي الإقامة بقيام الخطيب مقام الصلاة، ويقرأ في الركعتين سورة الجمعة والمنافقون، ولا يكره غيرهما كما في شرح الطحاوي، وذكر الزاهدي أنه يقرأ فيهما سورة الأعلى والغاشية. قهستاني. وفي البحر: ولكن لا يواظب على ذلك كي لا يؤدي إلى هجر الباقي ولئلا يظنه العامة حتماً اهـ. ومرّ تمام الكلام على ذلك في فصل القراءة عند قوله: «ويكره التعين». قوله: (**بأمر الدنيا**) إما بنهي عن منكر أو أمر بمعروف فلا، وكذا بوضوء أو غسل لو ظهر أنه محدث أو جنب كما مر، بخلاف أكل أو شرب حتى لو طال الفصل استأنف الخطبة كما مر، فافهم. قوله: (**لأنهما**) أي الخطبة والصلاة كشيء واحد لكونهما شرطاً ومشروطاً، ولا تحقق للمشروط بدون شرطه، فالمناسب أن يكون فاعلهما واحداً ط. قوله: (**وصلى بالغ**) أي بإذن السلطان أيضاً، والظاهر أن إذن الصبيّ له كاف لأنه مأذون بإقامة الجمعة، لما في الفتح وغيره من أن الإذن بالخطبة إذن بالصلاة وعلى القلب اهـ. فيكون مفوّضاً إليه إقامتها، ولأن تقريره فيها إذن له بإنابة غيره دلالة لعلم السلطان بأنه لا تصح إمامته؛ نعم على القول باشتراط الأهلية وقت الاستنابة لا يصح إذنه بها، ولا بد له من إذن جديد بعد بلوغه، والله أعلم.

تنبيه: ذكر الشلانبلالي وغيره، أن هذا الفرع صريح في الرد على صاحب الدرر في عدم تجويزه استنابة الخطيب غيره للصلاة قبل سبق الحدث، وفيه نظر، إذ ليس صريحاً في أن البالغ صلى بدون إذن السلطان، بل الظاهر أنه بإذنه صريحاً أو دلالة كما قررناه، فتدبر. ثم

هو المختار **(لا بأس بالسفر يومها إذا خرج من عمران المصر قبل خروج وقت الظهر)** كذا في الخانية، لكن عبارة الظهيرية وغيرها بلفظ **(دخول)** بدل **(خروج)**.

وقال في شرح المنية: والصحيح أنه يكره السفر بعد الزوال قبل أن يصليها، ولا يكره قبل الزوال.

(القروي إذا دخل المصر يومها إن نوى المكث ثمة ذلك اليوم لزمته) الجمعة **(وإن نوى الخروج من ذلك اليوم قبل وقتها أو بعده لا تلزمه)** لكن في النهر: إن نوى الخروج بعده لزمته، وإلا لا. وفي شرح المنية: إن نوى المكث إلى وقتها لزمته، وقيل لا **(كما)** لا تلزم **(لو قدم مسافر يومها)** على عزم أن لا يخرج يومها **(ولم ينو الإقامة)** نصف شهر **(يخطب)** الإمام **(بسيف**

رأيت ذكر نحوه. قوله: **(هو المختار)** وفي الحجة أنه لا يجوز، وفي فتاوى العصر: فإن الخطيب يشترط فيه أن يصلح للإمامة، وفي الظهيرية: لو خطب صبيّ اختلف المشايخ فيه، والخلاف في صبيّ يعقل اهـ. والأكثر على الجواز إسماعيل. قوله: **(لا بأس بالسفر الخ)** أقول: السفر غير قيد، بل مثله ما إذا أراد الخروج إلى موضع لا تجب على أهله الجمعة كما في التاترخانية. قوله: **(كذا في الخانية)** وذكر مثله في التجنيس وقال: إنه استشكله شمس الأئمة الحلواني بأن اعتبار آخر الوقت إنما يكون فيما ينفرد بأدائه والجمعة إنما يؤديها مع الإمام والناس، فينبغي أن يعتبر وقت أدائهم حتى إذا كان لا يخرج من المصر قبل أداء الناس، ينبغي أن يلزمه شهود الجمعة اهـ.

قلت: وذكر في التاترخانية عن التهذيب اعتبار النداء، قيل الأول وقيل الثاني، واعتمده في الشرنبلالية. قوله: **(وقال في شرح المنية)** تأييد لما في الظهيرية أفاد به أن ما في الخانية ضعيف ط، وعلله في شرح المنية بقوله: لعدم وجوبها قبله، وتوجه الخطاب بالسعي إليها بعده اهـ.

قلت: وينبغي أن يستثنى ما إذا كانت تفوته رفقته لو صلاها ولا يمكنه الذهاب وحدة. تأمل. قوله: **(القروي)** بفتح القاف نسبة إلى القرية وأراد به المقيم، أما المسافر فذكره بعد. قوله: **(لا تلزمه)** لأنه في الأول صار كواحد من أهل المصر في ذلك اليوم وفي هذا لم يصر. درر عن الخانية. قوله: **(لكن في النهر الخ)** مثله في الفيض، وحكي بعده ما في المتن بقيل. قوله: **(لزمته)** أي إذا مكث إلى دخول وقتها، وكذا يقال فيما ذكره بعده. قوله: **(وفي شرح المنية الخ)** ونصه: وإن دخل القروي المصر يوم الجمعة، فإن نوى المكث إلى وقتها لزمته، وإن نوى الخروج قبل دخوله لا تلزمه، وإن نواه بعد دخول وقتها تلزمه. وقال الفقيه أبو الليث: لا تلزمه، وهو مختار قاضيخان اهـ. قوله: **(بسيف)** أي متقلداً به كما في البحر عن المضمرات، ويخالفه ظاهر ما يأتي عن الحاوي، لكن وفق في النهر بإمكان

في بلدة فتحت به) كمكة **(وإلا لا)** كالمدينة. وفي الحاوي القدسي: إذا فرغ المؤذنون قام الإمام والسيف في يساره وهو متكئ عليه. وفي الخلاصة: ويكره أن يتكئ على قوس أو عصا.

فروع: سمع النداء وهو يأكل تركه إن خاف فوت جمعة أو مكتوبة لا جماعة. رستاقي.

سعي يريد الجمعة وحوائجه أن معظم مقصوده الجمعة نال ثواب السعي إليها، وبهذا تعلم أن من شرك في عبادته فالعبرة للأغلب،

إمساكه مع التقلد. قوله: **(في بلدة فتحت به)** أي بالسيف ليريهم أنها فتحت بالسيف، فإذا رجعتم عن الإسلام فذلك باق في أيدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا إلى الإسلام. درر. قوله: **(كمكة)** أي فإنها فتحت عنوة كما قاله أبو حنيفة ومالك والأوزاعي. وقال الشافعي وأحمد وطائفة: فتحت صلحاً. إسماعيل عن تاريخ مكة للقطبي. قوله: **(كالمدينة)** فإنها فتحت بالقرآن. إمداد. قوله: **(وفي الخلاصة الخ)** استشكله في الحلية بأنه في رواية أبي داود «أنه ﷺ قام: أي في الخطبة متوكئاً على عصا أو قوس» اهـ. ونقل القهستاني عن عبد المحيط أن أخذ العصا سنة كالقيام. قوله: **(إن خاف فوت جمعة أو مكتوبة)** عزاه في التاترخانية إلى فتاوى أبي الليث. ثم إن فوت الجمعة بسلام الإمام والمكتوبة بخروج وقتها لا بفوت جماعتها لأنه يمكنه صلاتها وحده، والأكل: أي الذي تميل إليه نفسه ويخاف ذهاب لذته عذر في ترك الجماعة كما مر في بابها، لكن يشكل ما مر من وجوب السعي إلى الجمعة بالأذان الأول وترك البيع ولو ماشياً، والمراد به كل عمل ينافي السعي، فتأمل. قوله: **(رستاقي)** نسبة إلى الرستاق وهو السواد والقرى. قاموس. قوله: **(نال ثواب السعي)** أما الصلاة فينال ثوابها على كل حال ط.

مَطْلَبٌ: إذَا شَرَّكَ فِي عِبَادَتِهِ ٱلعِبْرَةُ لِلأَغْلَبِ

قوله: **(من شرك في عبادته)** كالسفر لتجارة والحج والصلاة لإسقاط الفرض ولدفع مذمة الناس ونحو ذلك مما لم يكن متمحضاً لوجه الله تعالى. قوله: **(فالعبرة للأغلب)** الظاهر أن يراد به الأغلب الذي هو قصد العبادة، لأن قوله: «إن معظم مقصوده الجمعة الخ» يفيد أنه لو كان معظم مقصوده الحوائج أو تساوي القصد: أن لا ثواب، وهذا التفصيل مختار الإمام الغزالي[1] أيضاً وغيره من الشافعية، واختار منهم العزّ بن عبد السلام عدم

---

(١) محمد بن محمد بن محمد، حجة الإسلام، أبو حامد الغزالي، ولد سنة ٤٥٠، أخذ عن الإمام، ولازمه، حتى صار أنظر أهل زمانه وجلس للإقراء في حياة إمامه وصنف «الإحياء» المشهور، و«البسيط»، وهو كالمختصر للنهاية، وله «الوجيز»، و«المستصفى» وغيرها. توفي سنة ٥٠٥. انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٢٩٣، وفيات الأعيان ٣/ ٣٥٣، الأعلام ٧/ ٢٤٧.

الأفضل حلق الشعر وقلم الظفر بعدها، لا بأس بالتخطي ما لم يأخذ الإمام في الخطبة ولم يؤذ أحداً إلا أن لا يجد إلا فرجة أمامه فيتخطى إليها للضرورة ويكره التخطي للسؤال بكل حال «وَسُئِلَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَنْ سَاعَةِ الإِجَابَةِ فَقَالَ: مَا بَيْنَ جُلُوسِ الإِمَامِ إِلَى

الثواب مطلقاً، وسيأتي ذلك في الحظر والإباحة إن شاء الله تعالى. قوله: **(الأفضل الخ)** في التاترخانية: ويكره تقليم الأظفار وقص الشارب في يوم الجمعة قبل الصلاة لما فيه من معنى الحج وذلك قبل الفراغ من الحج غير مشروع اهـ. وسيأتي تمام الكلام على ذلك وبيان كيفية التقليم وما قيل فيه نظماً ونثراً في الحظر والإباحة إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولم يؤذ أحداً)** بأن لا يطأ ثوباً ولا جسداً، وذلك لأن التخطي حال الخطبة عمل، وهو حرام، وكذا الإيذاء والدنوّ مستحب وترك الحرام مقدم على فعل المستحب، ولذا قال عليه الصلاة والسلام للذي رآه يتخطى الناس ويقول أفسحوا «اْجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ»[1] وهو محمل ما روى الترمذي عن معاذ بن أنس الجهني قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ اتَّخَذَ جِسْراً إِلى جَهَنَّمَ»[2] شرح المنية.

مَطْلَبٌ فِي اَلصَّدَقَةِ عَلَى سُؤَّالِ اَلْمَسْجِدِ

قوله: **(ويكره التخطي للسؤال الخ)** قال في النهر: والمختار أن السائل إن كان لا يمرّ بين يدي المصلي ولا يتخطى الرقاب ولا يسأل إلحافاً بل لأمر لا بد منه، فلا بأس بالسؤال والإعطاء اهـ. ومثله في البزازية. وفيها: ولا يجوز الإعطاء إذا لم يكونوا على تلك الصفة المذكورة. قال الإمام أبو نصر العياضي: أرجو أن يغفر الله تعالى لمن يخرجهم من المسجد. وعن الإمام خلف بن أيوب: لو كنت قاضياً لم أقبل شهادة من يتصدق عليهم اهـ. وسيأتي في باب المصرف أنه لا يحل أن يسأل شيئاً من له قوت يومه بالفعل أو بالقوة كالصحيح المكتسب، ويأثم معطيه إن علم بحاله لإعانته على المحرم.

مَطْلَبٌ فِي سَاعَةِ اَلإِجَابَةِ يَوْمَ اَلْجُمُعَةِ

قوله: **(وسئل عليه الصلاة والسلام الخ)** ثبت في الصحيحين وغيرهما عنه ﷺ «فِيهِ سَاعَةٌ لَا يوَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ وَهُوَ قَائِمٌ يُصلِي يَسْأَلُ الله تَعَالَى شيْئاً إِلاَّ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ»[3] وفي هذه الساعة أقوال: أصحها أو من أصحها أنها فيما بين أن يجلس الإمام على المنبر إلى أن يقضي الصلاة كما هو ثابت في صحيح مسلم عنه ﷺ أيضاً. حلية. قال في المعراج: فيسن الدعاء بقلبه لا بلسانه لأنه مأمور بالسكوت اهـ.

(١) أخرجه أبو داود (١١١٨) والنسائي ٣/ ١٠٣ وابن ماجه (١١١٥) وابن خزيمة (١٨١١).

(٢) أخرجه الترمذي (٥١٣) وابن ماجه (١١١٦) وذكره الهيثمي في المجمع ٢/ ١٧٩ والمتقي الهندي في الكنز (٢١٢١٨).

(٣) أخرجه البخاري ٢/ ٤١٥ (٩٢٥) ومسلم ٢/ ٥٨٤ (١٥. ٨٥٢).

أنْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ» وهو الصحيح. وقيل وقت العصر، وإليه ذهب المشايخ كما في التاترخانية. وفيها سئل بعض المشايخ: ليلة الجمعة أفضل أم يومها؟ فقال: يومها. ذكر في أحكامات الأشباه مما اختص به يومها قراءة الكهف فيه، ومن فهم عطفه على قوله: ويكره إفراده بالصوم وإفراد ليلته بالقيام، فقد وهم، وفيه تجتمع الأرواح وتزار

وفي حديث آخر أنها آخر ساعة في يوم الجمعة، وصححه الحاكم وغيره وقال: على شرط الشيخين، ولعل هذا هو مراد المشايخ. ونقل ط عن الزرقاني أن هذين القولين مصححان من اثنين وأربعين قولاً فيها، وأنها دائرة بين هذين الوقتين، فينبغي الدعاء فيهما اهـ.

ثم الظاهر أنها ساعة لطيفة يختلف وقتها بالنسبة إلى كل بلدة وكل خطيب، لأن النهار في بلدة يكون ليلاً في غيرها، وكذلك وقت الظهر في بلد يكون وقت العصر في غيرها، لما قالوا من أن الشمس لا تتحرك درجة إلا وهي تطلع عند قوم وتغيب عند آخرين، والله أعلم.

مَطْلَبٌ: مَا اخْتَصَّ بِهِ يَوْمُ الْجُمُعَةِ

قوله: **(فقال يومها)** تمام كلامه: لأن معرفة هذا الليل وفضله لصلاة الجمعة. قوله: **(في أحكامات)** بفتح الهمزة جمع احكام، فإن تراجمه في فن الجمع والفرق. القول في احكام السفر. القول في احكام المسجد ونحو ذلك. ومن جملتها أحكام يوم الجمعة ح. قوله: **(قراءة الكهف)** أي يومها وليلتها، والأفضل في أولهما مبادرة للخير وحذراً من الإهمال، وأن يكثر منها فيهما للخبر الصحيح أن الأول يضيء له من النور ما بين الجمعتين، ولخبر الدارمي أن الثاني يضيء له من النور ما بينه وبين البيت العتيق. ابن حجر. قوله: **(ومن فهم)** كالمحشي الحموي. قوله: **(ويكره إفراده بالصوم)** هو المعتمد، وقد أمر به أولاً ثم نهى عنه ط. قوله: **(فقد وهم)** ولنذكر عبارته برمتها ليعلم موضع الوهم وما فيها من الفوائد وإن كان بعضها علم مما تقدم وهي أحكام يوم الجمعة. اختص بأحكام لزوم صلاة الجمعة واشتراط الجماعة لها وكونها ثلاثة سوى الإمام، وكونها قبلها شرط، وقراءة السورة المخصوصة بها، وتحريم السفر قبلها بشرطه، واستنان الغسل لها والتطيب، ولبس الأحسن، وتقليم الأظفار، وحلق الشعر، ولكن بعدها أفضل، والبخور في المسجد، والتبكير لها، والاشتغال بالعبادة إلى خروج الخطيب، ولا يسن الإبراد بها، ويكره إفراده بالصوم وإفراد ليلته بالقيام، وقراءة الكهف فيه، ونفي كراهة النافلة وقت الاستواء على قول أبي يوسف المصحح المعتمد، وهو خير أيام الأسبوع ويوم عيد، وفيه ساعة إجابة، وتجتمع فيه الأرواح، وتزار القبور، ويأمن الميت فيه من عذاب القبر، ومن مات فيه أو في ليلته أمن من فتنة القبر وعذابه، ولا تسجر فيه جهنم، وفيه خلق آدم عليه السلام، وفيه أخرج من الجنة، وفيه يزور أهل الجنة ربهم سبحانه وتعالى اهـ ح.

القبور ويأمن الميت من عذاب القبر، ومن مات فيه أو في ليلته أمن من عذاب القبر ولا تسجر فيه جهنم، وفيه يزور أهل الجنة ربهم تعالى.

بَابُ العِيدَيْنِ

سمي به لأن لله فيه عوائد الإحسان، ولعوده بالسرور غالباً أو تفاؤلاً، ويستعمل

قلت: وقوله: «لا يسن الإبراد بها» قدمنا في أوقات الصلاة أنه قول الجمهور، وقدمنا أيضاً ترجيح قول الإمام بكراهة النافلة في وقت الاستواء يومها، فافهم. قوله: **(ويأمن الميت من عذاب القبر الخ)** قال أهل السنة والجماعة: عذاب القبر حق، وسؤال منكر ونكير، وضغطة القبر حق؛ لكن إن كان كافراً فعذابه يدوم إلى يوم القيامة، ويرفع عنه يوم الجمعة وشهر رمضان، فيعذب اللحم متصلاً بالروح، والروح متصلاً بالجسم، فيتألم الروح مع الجسد وإن كان خارجاً عنه؛ والمؤمن المطيع لا يعذّب، بل له ضغطة يجد هول ذلك وخوفه، والعاصي يعذب ويضغط، لكن ينقطع عنه العذاب يوم الجمعة وليلتها ثم لا يعود، وإن مات يومها أو ليلتها يكون العذاب ساعة واحدة وضغطه القبر ثم يقطع. كذا في المعتقدات للشيخ أبي المعين النسفي الحنفي. من حاشية الحموي ملخصاً. قوله: **(ولا تسجر)** في جامع اللغة: سجر التنور: أحماه ح. قوله: **(وفيه يزور أهل الجنة ربهم تعالى)** المراد بالزيارة الرؤية له تعالى، وهذا باعتبار بعض الأشخاص يراه في أقل من ذلك والبعض في أكثر منه، حتى قال بعضهم: إن النساء لا يرينه إلا في مثل أيام الأعياد عند التجلي العام، وتمامه في ط، نسأله تعالى أن يجعلنا من أهل رؤيته آمين.

بَابُ ٱلعِيدَيْنِ

تثنية عيد، وأصله عود قلبت الواو ياء لسكونها بعد كسرة اهـ ح. وفي الجوهرة: مناسبته للجمعة ظاهرة وهو أنهما يؤديان بجمع عظيم، ويجهر فيهما بالقراءة، ويشترط لأحدهما ما يشترط للآخر سوى الخطبة، وتجب على من تجب عليه الجمعة، وقدمت الجمعة للفرضية وكثرة وقوعها اهـ. قوله: **(سمى به الخ)** أي سمى العيد بهذا الاسم لأن لله تعالى فيه عوائد الإحسان: أي أنواع الإحسان العائدة على عباده في كل عام: منها الفطر بعد المنع عن الطعام، وصدقة الفطر، وإتمام الحج بطواف الزيارة، ولحوم الأضاحي وغير ذلك، ولأن العادة فيه الفرح والسرور والنشاط والحبور غالباً بسبب ذلك.

مَطْلَبٌ فِي ٱلفَأْلِ وَٱلطِّيَرَةِ

قوله: **(أو تفاؤلاً)** أي بعوده على من أدركه كما سميت القافلة قافلة تفاؤلاً بقفولها: أي رجوعها. بحر.

والفأل: ضد الطيرة، كأن يسمع مريض يا سالم أو يا طالب أو يا واجد، أو يستعمل

في كل يوم مسرة، ولذا قيل: [البسيط]

عِيدٌ وعِيدٌ وَعِيدٌ صِرْنَ مجتَمِعَهْ وَجْهُ الحَبِيبِ وَيَوْمُ العِيدِ وَالجُمُعَهْ

فلو اجتمعا لم يلزم إلا صلاة أحدهما، وقيل الأولى صلاة الجمعة، وقيل صلاة العيد، كذا في القهستاني عن التمرتاشي.

قلت: قد راجعت التمرتاشي فرأيته حكاه عن مذهب الغير وبصورة التمريض فتنبه. وشرع في الأولى من الهجرة **(تجب صلاتهما)** في الأصح **(على من تجب عليه الجمعة بشرائطها)** المتقدمة **(سوى الخطبة)**

في الخير والشر. قاموس. ومنه حديث «كَانَ ﷺ يَتَفَاءَلُ وَلَا يَتَطَيَّر»[1] وكذا حديث «كَانَ يُعْجِبُهُ إِذَا خَرَجَ لِحَاجَتِهِ أَنْ يَسْمَعَ يَا رَاشِدَ يَا رَجِيحَ»[2] أخرجهما السيوطي في الجامع الصغير. ووجهه أن الفأل أمل ورجاء للخير من الله تعالى عند كل سبب ضعيف أو قوي، بخلاف الطيرة. قوله: **(في كل يوم)** أي زمان. قوله: **(وجه الحبيب)** أي يوم رؤيته، وإلا فوجه الحبيب ليس زماناً. قوله: **(عن مذهب الغير)** أي مذهب غيرنا، أما مذهبنا فلزوم كل منهما. قال في الهداية ناقلاً عن الجامع الصغير: عيدان اجتمعا في يوم واحد، فالأول سنة، والثاني فريضة، ولا يترك واحد منهما اهـ.

قال في المعراج: احترز به عن قول عطاء: تجزي صلاة العيد عن الجمعة، ومثله عن عليّ وابن الزبير. قال ابن عبد البرّ: سقوط الجمعة بالعيد مهجور. وعن عليّ أن ذلك في أهل البادية ومن لا تجب عليهم الجمعة اهـ. قوله: **(في الأصح)** مقابله القول بأنها سنة، وصححه النسفي في المنافع، لكن الأول قول الأكثرين كما في المجتبى، ونص على تصحيحه في الخانية والبدائع والهداية والمحيط والمختار والكافي النسفي. وفي الخلاصة: هو المختار لأنه ﷺ واظب عليها، وسماها في الجامع الصغير سنة لأن وجوبها ثبت بالسنة. حلية. قال في البحر: والظاهر أنه لا خلاف في الحقيقة، لأن المراد من السنة المؤكدة بدليل قوله: ولا يترك واحد منهما، وكما صرح به في المبسوط، وقد ذكرنا مراراً أنها بمنزلة الواجب عندنا، ولهذا كان الأصح أنه يأثم بترك المؤكدة كالواجب اهـ. وسيأتي له نظير ذلك في تكبير التشريق، وفيه كلام ستعرفه. قوله: **(بشرائطها)** متعلق بتجب الأول والضمير للجمعة، وشمل شرائط الوجوب وشرائط الصحة، لكن شرائط الوجوب علمت من قوله: «على من تجب عليه الجمعة» فبقي المراد من قوله: «بشرائطها» القسم الثاني فقط، واستثنى من الثاني الخطبة، واستثنى في الجوهرة من الأول المملوك إذا أذن له مولاه فإنه تلزمه العيد، بخلاف الجمعة لأن لها بدلاً وهو الظهر، وقال: وينبغي أن لا تجب عليه

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/ ٢٥٧ وذكره الهيثمي في المجمع ٨/ ٤٧ والمتقي الهندي في الكنز (١٨٣٧٣).

(٢) أخرجه الترمذي (١٦١٦) وذكره المتقي الهندي في الكنز (١٨٣٧٤).

فإنها سنة بعدها، وفي القنية: صلاة العيد في القرى تكره تحريماً: أي لأنه اشتغال بما لا يصح، لأن المصر شرط الصحة **(وتقدم)** صلاتها **(على صلاة الجنازة إذا اجتمعا)** لأنه واجب عيناً والجنازة كفاية **(و)** تقدم **(صلاة الجنازة على الخطبة)** وعلى سنة المغرب وغيرها والعيد على الكسوف، لكن في البحر قبيل الأذان

العيد أيضاً لأن منافعه لا تصير مملوكة له بالإذن اهـ. وجزم به في البحر.

قلت: وفي إمامة البحر أن الجماعة في العيد تسن على القول بسنيتها وتجب على القول بوجوبها اهـ. وظاهره أنها غير شرط على القول بالسنية، لكن صرح بعده بأنها شرط لصحتها على كل من القولين: أي فتكون شرطاً لصحة الإتيان بها على وجه السنة وإلا كانت نفلاً مطلقاً. تأمل. لكن اعترض ط ما ذكره المصنف بأن الجمعة من شرائطها الجماعة التي هي جمع، والواحد هنا مع الإمام جماعة كما في النهر. قوله: **(فإنها سنة بعدها)** بيان للفرق وهو أنها فيها سنة لا شرط، وأنها بعدها لا قبلها، بخلاف الجمعة. قال في البحر: حتى لو لم يخطب أصلاً صح وأساء لترك السنة، ولو قدمها على الصلاة صحت وأساء ولا تعاد الصلاة. قوله: **(صلاة العيد)** ومثله الجمعة ح. قوله: **(بما لا يصح)** أي على أنه عيد، وإلا فهو نفل مكروه لأدائه بالجماعة ح. قوله: **(لأنه واجب الخ)** المراد بالواجب ما يلزم فعله إما على سبيل الوجوب المصطلح عليه وذلك في العيد، وأما على طريق الفرضية وذلك في الجنازة، فهو من عموم المجاز ط.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَتَرَجَّحُ تَقْدِيمُهُ مِنْ صَلَاةِ عِيدٍ وَجَنَازَةٍ أَوْ كُسُوفٍ أَوْ فَرْضٍ أَوْ سُنَّةٍ

قوله: **(والجنازة كفاية)** فيه أن العيد إن ترجح على الجنازة بالعينية فهي ترجحت عليه بالفرضية، فالأولى أن يعلل بأن العيد تؤدى بجمع عظيم يخشى تفرقه إن اشتغل الإمام بالجنازة اهـ ح.

قلت: بل الأولى التعليل بخوف التشويش على الجماعة بأن يظنوها صلاة العيد، ثم رأيته كذلك في جنائز البحر عن القنية. قوله: **(على الخطبة)** أي خطبة العيد، وذلك لفرضيتها وسنية الخطبة، وكذا يقال في سنة المغرب ط. قوله: **(وغيرها)** كسنة الظهر والجمعة والعشاء. قوله: **(والعيد على الكسوف)** لأنه وإن كان كل منهما يؤدى بجمع عظيم لكن العيد واجب والكسوف سنة ح.

هذا وفي السراج: إن كان وقت العيد واسعاً يبدأ بالكسوف لأنه يخشى فواته، وإن ضاق صلى العيد ثم الكسوف إن بقي.

مَطْلَبٌ: ٱلْفُقَهَاءُ قَدْ يَذْكرونَ مَا لَا يُوجَدُ عَادَةً

فإن قيل: كيف يجتمعان والكسوف في العادة لا يكون إلا في آخر يوم من الشهر والعيد أول يوم أو يوم العاشر؟.

عن الحلبي الفتوى على تأخير الجنازة عن السنة، وأقره المصنف كأنه إلحاق لها بالصلاة، لكن في آخر أحكام دين الأشباه ينبغي تقديم الجنازة والكسوف حتى على الفرض ما لم يضق وقته، فتأمل. (وندب يوم الفطر أكله)

قلنا: لا يمتنع، فقد روي أنها كسفت يوم مات إبراهيم ابن رسول الله ﷺ، وموته كان يوم العاشر من ربيع الأول. على أن الفقهاء قد يذكرون ما لا يوجد عادة كقول الفرضيين: رجل مات وترك مائة جدة اهـ.

قلت: ومثله قولهم: لو تترس الكفار بنبيّ يسأل ذلك النبي، بل قد يتصور ذلك في الحكم بأن يشهدوا على نقصان رجب وشعبان فيقع العيد في آخر رمضان كما في البزازية.

قوله: (عن الحلبي) أي العلامة المحقق محمد بن أمير حاج صاحب الحلية. شرح المنية.

قوله: (عن السنة) أي سنة الجمعة كما صرح به هناك، وقال: فعلى هذا تؤخر عن سنة المغرب لأنها آكد اهـ. فافهم. قوله: (إلحاقاً لها) أي للسنة بالصلاة: أي صلاة الفرض.

قوله: (لكن في آخر الخ) استدراك على الاستدراك وعلى قول المصنف وتقدم على صلاة الجنازة ط. قوله: (ينبغي الخ) عبارة الأشباه: اجتمعت جنازة وسنة قدمت الجنازة؛ وأما إذا اجتمع كسوف وجمعة أو فرض وقت لم أره، وينبغي تقديم الفرض إن ضاق الوقت، وإلا فالكسوف لأنه يخشى فواته بالانجلاء. ولو اجتمع عيد وكسوف وجنازة ينبغي تقديم الجنازة، وكذا لو اجتمعت مع فرض وجمعة ولم يخف خروج وقته. وينبغي أيضاً تقديم الخسوف على الوتر والتراويح اهـ. وفيه مخالفة لما مر من حيث تقديمه الجنازة على السنة، وهو خلاف المفتى به كما علمت وعلى العيد، وهو بحث مخالف لما ذكره المصنف تبعاً للدرر، ومن حيث تقديمه الكسوف على الفرض، وهو بحث أيضاً مخالف لما ذكره الشارح من تقديم العيد على الكسوف مع أن العيد واجب فقدم، فبالأولى تقديم فرض الوقت. وفي الجوهرة من باب الكسوف: إذا اجتمع الكسوف والجنازة بدئ بالجنازة لأنها فرض وقد يخشى على الميت التغير اهـ: أي لطول صلاة الكسوف. وقد يقال: قدم العيد لئلا يحصل الاشتباه لأنه يؤدى بجمع عظيم، وعلى هذا تقدم الجمعة أيضاً على الكسوف ولذا خص صاحب الأشباه تقديم فرض الوقت دون الجمعة. ويؤخذ من قوله أيضاً: إن ضاق الوقت تقديم فرض المغرب، لأن وقته ضيق كما بحثه ح وهو ظاهر، ثم رأيته صريحاً في جنائز التاترخانية، وقال بعده: وروى الحسن أنه يخير، فافهم.

مَطْلَبٌ: يُطْلَقُ ٱلْمُسْتَحَبُّ عَلَى ٱلسُّنَّةِ وَبِٱلْعَكْسِ

قوله: (وندب يوم الفطر الخ) الندب قول البعض وعد المصنف الغسل سابقاً من السنن، والصحيح أن الكل سنة لخصوص الرجال. قهستاني عن الزاهدي ط. وزاد في البحر عن المجتبى: وإنما سماه مستحباً لاشتمال السنة على المستحب. قال نوح أفندي:

حلواً وتراً ولو قروياً **(قبل)** خروجه إلى **(صلاتها واستياكه واغتساله وتطيبه)** بما له ريح لا لون **(ولبسه أحسن ثيابه)** ولو غير أبيض **(وأداء فطرته)** صح عطفه على أكله، لأن الكلام كله قبل الخروج، ومن ثم أتى بكلمة **(ثم خروجه)** ليفيد تراخيه عن جميع ما مر **(ماشياً**

وحاصله تجويز إطلاق اسم المستحب على السنة وعكسه، ولهذا أطلق في الهداية اسم المستحب على الغسل، ثم قال: فيسنّ فيه الغسل اهـ. وفي القهستاني أيضاً أن هذه الأمور مندوبة قبل الصلاة، ومن آدابها لا من آداب اليوم كما في الجلابي، لكن في التحفة أن في غسله اختلاف الجمعة اهـ. قوله: **(حلواً)** قال في فتح القدير: ويستحب كون ذلك المطعوم حلواً لما في البخاري «كَانَ عَلَيهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ لَا يَغْدُو يَوْمَ الفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمَرَاتٍ، وَيَأكُلُهُنَّ وِتْراً» اهـ.

قلت: فالظاهر أن التمر أفضل كما اقتضاه هذا الخبر، فإن لم يجد يأكل شيئاً حلواً ثم رأيته في شرح المنية. . قوله: **(ولو قروياً)** كذا في الشرنبلالية، ولعله يشير إلى أن ذلك ليس من سنن الصلاة بل من سنن اليوم، لأن في الأكل مبادرة إلى قبول ضيافة الحق سبحانه، وإلى امتثال أمره بالإفطار بعد امتثال أمره بالصيام. تأمل. قوله: **(واستياكه)** لأنه مندوب إليه في سائر الصلوات اختيار، ومفاده أن المراد به الاستياك عند القيام إلى الصلاة فإنه مستحب كما قدمناه في سنن الوضوء، وكذا عند الاجتماع بالناس، وعليه فيستحب قبل التوجه إليها أيضاً. وأما السواك في الوضوء فإنه سنة مؤكدة ولا خصوصية للعيد فيه. قوله: **(ولو غير أبيض)** قال في البحر: وظاهر كلامهم تقديم الأحسن من الثياب في الجمعة والعيدين وإن لم يكن أبيض والدليل دال عليه، فقد روى البيهقي «أنه عَلَيهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ كَانَ يَلْبَسُ يَومَ العِيدِ بُرْدَةً حمْرَاءَ[1]» وفي الفتح: الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا أنها أحمر بحت، فليكن محمل البردة أحدهما اهـ: أي أحد الثوبين اللذين هما الحلة: أي فلا يعارض ذلك حديث النهي عن لبس الأحمر، والقول مقدم على الفعل والحاظر على المبيح إذا تعارضا، فكيف إذا لم يتعارضا بالحمل المذكور اهـ بزيادة. وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام على لبس الأحمر في كتاب الحظر والإباحة. قوله: **(صح عطفه)** جواب سؤال تقديره: كيف صح عطف أداء الفطرة على المندوبات مع وجوبه؟ فأجاب بأن الكلام هنا في الأداء قبل الخروج والواجب مطلق الأداء اهـ ح. قوله: **(ومن ثم)** أي من أجل كون جميع تلك الأحكام قبل الخروج ط. قوله: **(أتى بكلمة ثم)** أي المفيدة للترتيب والتراخي ليفيد تراخي الخروج عن الجميع، فيدل على أن المراد فعل جميع ما ذكر قبله، بخلاف ما لو أتى بالواو أو بالفاء، لأن الفاء ربما توهم تعقيبه على أداء الفطرة

---

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ٢/ ١٩٨.

إلى الجبانة) وهي المصلى العام، والواجب مطلق التوجه **(والخروج إليها)** أي الجبانة لصلاة العيد **(سنة وإن وسعهم المسجد الجامع)** هو الصحيح **(ولا بأس بإخراج منبر إليها)** لكن في الخلاصة: لا بأس ببنائه دون إخراجه، ولا بأس بعوده راكباً، وندب كونه من طريق آخر وإظهار البشاشة وإكثار الصدقة والتختم والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر

فقط، بخلاف ثم، ولذا قال: ليفيد تراخيه عن جميع ما مر، والأظهر أن يقول: وليفيد عطفاً على العلة السابقة. وقد يقال: حذف العاطف لأنه بمعنى العلة الأولى فالثانية بدل منها للتوضيح، فافهم. هذا والمصرح به أنه يندب أداء الفطرة في الطريق وهو متوجه إلى المصلى، وما هنا يوهم خلافه. فتأمل. قوله: **(المصلى العام)** أي في الصحراء. بحر عن المغرب. قوله: **(والواجب مطلق التوجه)** أي لا التوجه المترتب على ما ذكر، ولا التوجه المقيد بالمشي، ولا التوجه إلى خصوص الجبانة، وهذا تكملة الجواب عن السؤال المقدر. قوله: **(هو الصحيح)** قال في الظهيرية: وقال بعضهم: ليس بسنة، وتعارف الناس ذلك لضيق المسجد وكثرة الزحام، والصحيح هو الأول اهـ.

وفي الخلاصة والخانية: السنة أن يخرج الإمام إلى الجبانة، ويستخلف غيره ليصلي في المصر بالضعفاء بناء على أن صلاة العيدين في موضعين جائزة بالاتفاق، وإن لم يستخلف فله ذلك اهـ نوح. قوله: **(ولا بأس بإخراج منبر إليها)** عزاه في الدرر إلى الاختيار. قوله: **(لكن في الخلاصة الخ)** ومثله في الخانية فإنهما قالا: ولا يخرج المنبر إلى الجبانة يوم العيد.

واختلف المشايخ في بنائه في الجبانة: قيل يكره، وقيل لا؛ فدل كلامهما على أنه لا خلاف في كراهة إخراجه إليها، وإنما الخلاف في بنائه فيها. ويمكن حمل الكراهة على التنزيهية وهي مرجع خلاف الأولى المفاد من كلمة لا بأس غالباً فلا مخالفة، فافهم. وفي الخلاصة عن خواهر زاده: هذا: أي بناؤه حسن في زماننا. قوله: **(من طريق آخر)** لما رواه البخاري «أَنَّهُ كَانَ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمُ عِيدٍ خَالَفَ الطَّرِيقَ»[1] ولأن فيه تكثير الشهود لأن أمكنة القربة تشهد لصاحبها. شرح المنية. قوله: **(والتختم)** ظاهره ولو لغير أمير وقاض ومفت. وما في كتاب الحظر من قصره على نحو هؤلاء محمول على الدوام، ويدل له ما في النهر عن الدراية أن من كان لا يتختم من الصحابة كان يتختم يوم العيد، وهذا أولى مما في القهستاني حيث خصه بذي سلطان. ومن المندوبات صلاة الصبح في مسجد حيه ط. قوله: **(لا تنكر)** خبر قوله: «والتهنئة» وإنما قال كذلك لأنه لم يحفظ فيها شيء عن أبي حنيفة

---

(١) أخرجه البخاري (٩٨٦).

(ولا يكبر في طريقها ولا يتنفل قبلها مطلقاً) يتعلق بالتكبير والتنفل، كذا قرره المصنف تبعاً للبحر،

وأصحابه، وذكر في القنية أنه لم ينقل عن أصحابنا كراهة، وعن مالك أنه كرهها، وعن الأوزاعي أنها بدعة. وقال المحقق ابن أمير حاج: بل الأشبه أنها جائزة مستحبة في الجملة، ثم ساق آثاراً بأسانيد صحيحة عن الصحابة في فعل ذلك ثم قال: والمتعامل في البلاد الشامية والمصرية عيد مبارك عليك ونحوه، وقال: يمكن أن يلحق بذلك في المشروعية والاستحباب لما بينهما من التلازم، فإن من قبلت طاعته في زمان كان ذلك الزمان عليه مباركاً، على أنه قد ورد الدعاء بالبركة في أمور شتى فيؤخذ منه استحباب الدعاء بها هنا أيضاً اهـ. قوله: **(في طريقها)** ليس التقييد به للاحتراز عن البيت أو المصلى، وإنما هو لبيان المخالفة بين عيد الفطر والأضحى، فإن السنة في الأضحى التكبير في الطريق كما سيأتي، فافهم. قوله: **(قبلها)** ظرف لقوله: «ولا يتنفل» للاحتراز عما بعدها، فإن فيه تفصيلاً كما صرح به بعده. قوله: **(يتعلق بالتكبير والتنفل)** المراد التعلق المعنوي: أي إنه قيد لهما، فمعنى الإطلاق في التكبير: أي سواء كان سراً أو جهراً وفي التنفل سواء كان في المصلى اتفاقاً أو في البيت في الأصح، وسواء كان ممن يصلي العيد أو لا، حتى أن المرأة إذا أرادت صلاة الضحى يوم العيد تصليها بعد ما يصلي الإمام في الجبانة. أفاده في البحر. قوله: **(كذا قرره المصنف تبعاً للبحر الخ)** حاصل الكلام في هذا المقام أنه قال في الخلاصة: ولا يكبر يوم الفطر، وعندهما يكبر ويخافت وهو إحدى الروايتين عنه، والأصح ما ذكرنا أنه لا يكبر في عيد الفطر اهـ.

فأفاد أن الخلاف في أصل التكبير لا في صفته، وأن الاتفاق على عدم الجهر به. ورده في فتح القدير بأنه ليس بشيء، إذ لا يمنع من ذكر الله تعالى في وقت من الأوقات، بل من إيقاعه على وجه البدعة وهو الجهر لمخالفته قوله تعالى ﴿ٱذْكُرْ رَّبَّكَ فِي نَفْسِكَ﴾ [الأعراف: ٢٠٥] فيقتصر على مورد الشرع وهو الأضحى لقوله تعالى ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾ وردّ في البحر على الفتح بأن صاحب الخلاصة أعلم منه بالخلاف، وبأن تخصيص الذكر بوقت لم يرد به الشرع غير مشروع اهـ.

أقول: ما في الخلاصة يشعر به كلام الخانية فإنه قال: ويكبر يوم الأضحى ويجهر، ولا يكبر يوم الفطر في قول أبي حنيفة، لكن لا شك أن المحقق ابن الهمام له علم تام بالخلاف أيضاً، كيف وفي غاية البيان: المراد من نفي التكبير التكبير بصفة الجهر، ولا خلاف في جوازه بصفة الإخفاء اهـ.

فأفاد أن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في الجهر والإخفاء لا في أصل التكبير، وقد حكي الخلاف كذلك في البدائع والسراج والمجمع ودرر البحار والملتقى والدرر والاختيار

لكن تعقبه في النهر ورجح تقييده بالجهر، زاد في البرهان: وقالا: الجهر به سنة كالأضحى وهي رواية عنه، ووجهها ظاهر قوله تعالى: ﴿ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ ووجه الأول أن رفع الصوت بالذكر بدعة فيقتصر على مورد الشرع اهـ.

(وكذا) لا يتنفل **(بعدها في مصلاها)** فإنه مكروه عند العامة **(وإن)** تنفل بعدها **(في**

والمواهب والإمداد والإيضاح والتاترخانية والتجنيس والتبيين ومختارات النوازل والكفاية والمعراج. وعزاه في النهاية إلى المبسوط وتحفة الفقهاء وزاد الفقهاء، فهذه مشاهير كتب المذهب، مصرحة بخلاف ما في الخلاصة، بل حكى القهستاني عن الإمام روايتين: إحداهما أنه يسرّ، والثانية أنه يجهر كقولهما، قال: وهي الصحيح على ما قال الرازي ومثله في النهر. وقال في الحلية: واختلف في عيد الفطر؛ فعن أبي حنيفة وهو قول صاحبيه واختيار الطحاوي أنه يجهر، وعنه أنه يسرّ، وأغرب صاحب النصاب حيث قال: يكبر في العيدين سراً كما أغرب من عزا إلى أبي حنيفة أنه لا يكبر في الفطر أصلاً وزعم أنه الأصح كما هو ظاهر الخلاصة اهـ. فقد ثبت أن ما في الخلاصة غريب مخالف للمشهور في المذهب، فافهم. وفي شرح المنية الصغير: ويوم الفطر لا يجهر به عنده، وعندهما يجهر، وهو رواية عنه، والخلاف في الأفضلية. أما الكراهة فمنتفية عن الطرفين اهـ. وكذا في الكبير. وأما قول الفتح: إذ لا يمنع عن ذكر الله تعالى الخ فهو منقول في البدائع وغيرها عن الإمام في بحث تكبير التشريق. هذا وقد ذكر الشيخ قاسم في تصحيحه أن المعتمد قول الإمام. قوله: **(لكن تعقبه في النهر)** أقول: لم يتعقبه صريحاً لأنه نقل كلام البحر وأقره؛ نعم ذكر قبله أن الخلاف في الجهر وعدمه، وعزاه إلى معراج الدراية والتجنيس وغاية البيان والزيلعي. قوله: **(زاد في البرهان الخ)** أي زاد على ما في النهر التصريح بأنه سنة عندهما: أي لا مستحب، وإلا فقد علمت أنه في النهر صرّح بالخلاف بين الإمام وصاحبيه لكنه لم يصرح بأنه سنة أو مستحب، فافهم. قوله: **(ووجهها)** أي هذه الرواية. قوله: **(فيقتصر على مورد الشرع)** وهو ما في البحر عن القنية: التكبير جهراً في غير أيام التشريق لا يسن إلا بإزاء العدو أو اللصوص، وقاس عليه بعضهم الحريق والمخاوف كلها اهـ. زاد القهستاني: أو علا شرفاً. قوله: **(وكذا لا يتنفل الخ)** لما في كتب الستة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما «أنه ﷺ خرج فصلى بهم العيد لم يصلّ قبلها ولا بعدها» وهذا النفي بعدها محمول عليه في المصليّ لما روى ابن ماجة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ لَا يُصَلِّي قَبْلَ العِيدِ شَيْئاً، فَإِذَا رَجَعَ إلى مَنْزِلِهِ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ»[1] كذا في فتح القدير.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٢٩٣) وذكره المتقي الهندي في الكنز (١٨٠٩٤).

البيت جاز) بل يندب تنفل بأربع، وهذا للخواص؛ أما العوام فلا يمنعون من تكبير ولا تنفل أصلاً لقلة رغبتهم في الخيرات. بحر. وفي هامشه بخط ثقة: وكذا صلاة رغائب وبراءة وقدر، لأن علياً رضي الله عنه رأى رجلاً يصلي بعد العيد فقيل: أما تمنعه يا أمير المؤمنين؟ فقال: أخاف أن أدخل تحت الوعيد، قال الله تعالى: ﴿أرأيت الذي ينهى. عبداً إذا صلى﴾ **(ووقتها من الارتفاع)**

قال في منح الغفار: أقول: وهكذا استدل به الشراح على الكراهة. وعندي في كونه مفيداً للمدعى نظر، لأن غاية ما فيه أن ابن عباس حكى أنه عليه الصلاة والسلام خرج فصلى بهم العيد ولم يصل الخ، وهذا لا يقتضي أن ترك ذلك كان عادة له، وبمثل هذا لا تثبت الكراهة إذ لا بد لها من دليل خاص كما ذكره صاحب البحر اهـ.

قلت: لكن ذكر العلامة نوح أفندي أن وجه الاستدلال ما ذكروه في كراهة التنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتيه من أنه ﷺ كان حريصاً على الصلاة، فعدم فعله يدل على الكراهة، إذ لولاها لفعله مرة بياناً للجواز اهـ.

قلت: هذا مسلم فيما إذا تكرّر منه ذلك، أما عدم الفعل مرة فلا، وليس في حديث ابن عباس المار ما يفيد التكرار، فافهم. قوله: **(بأربع)** أو بركعتين، والأول أفضل كما في القهستاني. قوله: **(وهذا)** أي ما مر من المنع عن التكبير والتنفل. قوله: **(للخواص)** الظاهر أن المراد بهم الذين لا يؤثر عندهم الزجر غلاء ولا كسلاً حتى يفضي بهم إلى الترك أصلاً ط. قوله: **(أصلاً)** أي لا سرّاً ولا جهراً في التكبير، ولا قبل الصلاة بمسجد أو بيت، أو بعدها بمسجد في التنفل ط.

أقول: وظاهر كلام البحر أنه زاد التنفل بحثاً منه، واستشهد له بما في االتجنيس عن الحلواني: أن كسالى العوام إذا صلوا الفجر عند طلوع الشمس لا يمنعون، لأنهم إذا منعوا تركوها أصلاً، وأداؤها مع تجويز أهل الحديث لها أولى من تركها أصلاً. قوله: **(وفي هامشه الخ)** تقدم الكلام على هذه الصلاة في باب النوافل، وأن المراد ببراءة ليلة النصف من شعبان وليلة القدر السابع والعشرين من رمضان. ثم إن ما نقله قال الرحمتي: هو من الحواشي الموحشة، ويمنع التوثق بذلك الخط إجماعهم على حرمة العمل بالحديث الموضوع، وقد نصوا على وضع حديث هذه الصلوات، والفقه لا ينقل من الهوامش المجهولة، سيما ما كان فساده ظاهراً؛ وقوله: «لأن علياً الخ»، تعليل لما في البحر، وظاهر هذا الأثر تقرر الكراهة عندهم في المصلي وأنها تنزيهية وإلا لما أقره، إذ لا يجوز الإقرار على المنكر اهـ. ولا يرد ما مر من عدم منعهم عن صلاة الفجر عند طلوع الشمس لأن ذلك لخوف تركها أصلاً، فيقع التارك في محظور أعظم والله أعلم. قوله: **(من الارتفاع)**

قدر رمح فلا تصح قبله بل تكون نفلاً محرماً **(إلى الزوال)** بإسقاط الغاية **(فلو زالت الشمس وهو في أثنائها فسدت)** كما في الجمعة، كذا في السراج، وقدمناه في الاثني عشرية **(ويصلي الإمام بهم ركعتين مثنياً قبل الزوائد وهي ثلاث تكبيرات في كل ركعة)**

المراد به أن تبيض. زيلعي. قوله: **(قدر رمح)** هو اثنا عشر شبراً، والمراد به وقت حل النافلة فلا مباينة بينهما، خلافاً لما في القهستاني ط.

تنبيه: يندب تعجيل الأضحى لتعجيل الأضاحي وتأخير الفطر ليؤدي الفطرة كما في البحر. قوله: **(بل تكون نفلاً محرماً)** لأنها قبل دخول وقتها لم تصر واجبة، كما لو صلى ظهر اليوم عند طلوع الشمس فلا ينافي ما تقدم في أوقات الصلاة من أنه في وقت الطلوع والاستواء والغروب لا ينعقد شيء من الفرائض والواجبات الفائتة سوى عصر يومه، حتى لو شرع فيها بفريضة لم يكن داخلاً في الصلاة أصلاً فلا تنتقض طهارته بالقهقهة، بخلاف ما لو شرع في التطوع، فافهم. قوله: **(بإسقاط الغاية)** أي مثل ـ وأتموا الصيام إلى الليل ـ قال القهستاني: فالزوال ليس وقتاً لها، لأن الصلاة الواجبة لا تنعقد عند قيامه اهـ قال ط: وهذا يرشد إلى أن المراد بالزوال الاستواء، وأطلق عليه للمجاورة. قوله: **(فسدت)** أي فسد الوصف وانقلبت نفلاً اتفاقاً إن كان الزوال قبل القعود قدر التشهد، وعلى قول الإمام إن كان بعده.

قلت: وهذا ذكره الشارح بحثاً عند ذكر المسائل الاثني عشرية وقال: ولم أره. قوله: **(كما في الجمعة)** أي إذا دخل وقت العصر فيها ط. قوله: **(وقدمناه)** أي في باب الاستخلاف. قوله: **(ويصلي الإمام بهم الخ)** ويكفي في جماعتها واحد كما في النهر ط. قوله: **(مثنياً قبل الزوائد)** أي قارئاً الإمام، وكذا المؤتم الثناء قبلها في ظاهر الرواية لأنه شرع في أول الصلاة. إمداد. وسميت زوائد لزيادتها على تكبيرة الإحرام والركوع، وأشار إلى أن التعوّذ يأتي به الإمام بعدها لأنه سنة القراءة. قوله: **(وهي ثلاث تكبيرات)** هذا مذهب ابن مسعود وكثير من الصحابة، ورواية عن ابن عباس وبه أخذ أئمتنا الثلاثة. وروي عن ابن عباس أنه يكبر في الأولى سبعاً وفي الثانية ستاً. وفي رواية: خمساً منها ثلاثة أصلية، وهي تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع، والباقي زوائد: في الأولى خمس، وفي الثانية خمس أو أربع، ويبدأ بالتكبير في كل ركعة. قال في الهداية: وعليه عمل العامة اليوم لأمر الخلفاء من بني العباس به، والمذهب الأول اهـ.

مَطْلَبٌ: تَجِبُ طَاعَةُ الإِمَامِ فِيمَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ

قال في الظهيرية: وهو تأويل ما روي عن أبي يوسف ومحمد، فإنهما فعلا ذلك لأن هارون أمرهما أن يكبرا بتكبير جده، ففعلا ذلك امتثالا له، لا مذهباً واعتقاداً. قال في المعراج: لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة اهـ. ومنهم من جزم بأن ذلك رواية

ولو زاد تابعه إلى ستة عشر لأنه مأثور، لا أن يسمع من المكبرين فيأتي بالكل

عنهما، بل في المجتبى وعن أبي يوسف أنه رجع إلى هذا، ثم ذكر غير واحد من المشايخ أن المختار العمل برواية الزيادة: أي زيادة تكبيرة في عيد الفطر، وبرواية النقصان في عيد الأضحى عملاً بالروايتين وتخفيفاً في الأضحى لاشتغال الناس بالأضاحي. وقيل: تعجيلاً لحق الفقراء فيها بقدر تكبيرة، وتمامه في الحلية. وحمل الشافعي جميع التكبيرات المروية عن ابن عباس على الزوائد، وهذا خلاف ما حملناه عليه، والمذهب عندنا قول ابن مسعود. وما ذكروا من عمل العامة بقول ابن عباس لأمر أولاده من الخلفاء به كان في زمنهم، أما في زماننا فقد زال، فالعمل الآن بما هو المذهب عندنا، كذا في شرح المنية، وذكر في البحر أن الخلاف في الأولوية، ونحوه في الحلية.

مَطْلَبٌ: أَمْرُ الْخَلِيفَةِ لَا يَبْقَى بَعْدَ مَوْتِهِ

تنبيه: يؤخذ من قول شرح المنية: كان في زمنهم الخ، أن أمر الخليفة لا يبقى بعد موته أو عزله كما صرح به في الفتاوى الخيرية، وبنى عليه أنه لو نهى عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا يبقى نهيه بعد موته، والله أعلم. قوله: (**ولو زاد تابعه الخ**) لأنه تبع لإمامه فتجب عليه متابعته وترك رأيه برأي الإمام لقوله عليه الصلاة والسلام «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيهِ»[1] فما لم يظهر خطؤه بيقين كان اتباعه واجباً، ولا يظهر الخطأ في المجتهدات، فأما إذا خرج عن أقوال الصحابة فقد ظهر خطؤه بيقين فلا يلزمه اتباعه، ولهذا لو اقتدى بمن يرفع يديه عند الركوع أو بمن يقنت في الفجر أو بمن يرى تكبيرات الجنازة خمساً لا يتابعه لظهور خطئه بيقين، لأن ذلك كله منسوخ. بدائع.

أقول: يؤخذ منه أن الحنفي إذا اقتدى بشافعي في صلاة الجنازة يرفع يديه لأنه مجتهد فيه فهو غير منسوخ، لأنه قد قال به أئمة بلخ من الحنفية، وسيأتي تمامه في الجنائز وقدمناه في أواخر بحث واجبات الصلاة. قوله: (**إلى ستة عشر**) كذا في البحر عن المحيط. وفي الفتح قيل: يتابعه إلى ثلاث عشرة، وقيل إلى ست عشرة اهـ.

قلت: ولعل وجه القول الثاني حمل الثلاث عشرة المروية عن ابن عباس على الزوائد كما مر عن الشافعي، وهي مع الثلاث الأصلية تصير ستّ عشرة، وإلا لم أر من قال بأن الزوائد ست عشرة، فليراجع؛ وقد راجعت مجمع الآثار للإمام الطحاوي فلم أر فيما ذكره من الأحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين أكثر مما مر عن ابن عباس، فهذا يؤيد القول الأول ولذا قدمه في الفتح ونسبه في البدائع إلى عامة المشايخ، على أن ضم الثلاث الأصلية إلى الزوائد بعيد جداً لأن القراءة فاصلة بينهما، فتأمل. قوله: (**فيأتي بالكل**) قال

---

(١) أخرجه مالك من رواية البياضي رضي الله عنهما في الموطأ ١/ ٨٠ وأحمد في المسند ٤/ ٣٤٤ والبيهقي في السنن ٣/ ١١ والطبراني في الكبير كما ذكره المتقي الهندي في الكنز (٢٠١٠٢) وفي الأوسط ذكره في الكنز (١٩٦٧٤).

(ويوالي) ندباً (بين القراءتين) ويقرأ كالجمعة (ولو أدرك) المؤتم

في البحر نقلاً عن المحيط: فإن زاد لا يلزمه متابعته لأنه مخطئ بيقين؛ ولو سمع التكبيرات من المكبرين يأتي بالكل احتياطاً وإن كثر، لاحتمال الغلط من المكبرين، ولذا قيل ينوي بكل تكبيرة الافتتاح لاحتمال التقدم على الإمام في كل تكبيرة اهـ.

قلت: والظاهر أنه عبر عنه بقيل لضعفه، ولذا لم يذكره الشارح، فإنه يقتضي أن من لم يسمع من الإمام ينوي الافتتاح بالثلاث أيضاً وإن لم يزد عليها، فإن احتمال الغلط والتقدم موجود في الكل لا في خصوص الزائد على المأثور في الركعة الأولى، فتأمل. وسيأتي في صلاة الجنازة أنه ينوي فيها الافتتاح بكل تكبيرة أيضاً، ويأتي تمام البحث فيه. قوله: **(ويوالي ندباً بين القراءتين)** أي بأن يكبر في الركعة الثانية بعد القراءة لتكون قراءتها تالية لقراءة الركعة الأولى؛ أما لو كبر في الثانية قبل القراءة أيضاً كما يقول ابن عباس يكون التكبير فاصلاً بين القراءتين، وأشار بقوله: «ندباً» إلى أنه لو كبر في أول كل ركعة جاز، لأن الخلاف في الأولوية كما مر عن البحر. هذا، وأما ما في المحيط من التعليل للموالاة بأن التكبيرات من الشعائر ولهذا وجب الجهر بها فوجب ضم الزوائد في الأولى إلى تكبيرة الافتتاح لسبقها على تكبيرة الركوع وإلى تكبيرة الركوع في الثانية لأنها الأصل، فقد قال في البحر: الظاهر أن المراد بالوجوب الثبوت لا المصطلح عليه لأن الموالاة مستحبة اهـ. وكذا قوله وجب الجهر بها: أي ثبت في بعض المواضع كما في الأذان والتكبير في طريق المصلي وتكبير التشريق؛ وأما الجهر في تكبيرات الزوائد فالظاهر استحبابه للإمام فقط للإعلام، فتأمل. لكن في البحر عن المحيط: إن بدأ الإمام بالقراءة سهواً فتذكر بعد الفاتحة والسورة يمضي في صلاته، وإن لم يقرأ إلا الفاتحة كبر وأعاد القراءة لزوماً، لأن القراءة إذا لم تتم كان امتناعاً من الإتمام لا رفضاً للفرض اهـ. ونحوه في الفتح وغيره، وظاهره أن تقديم التكبير على القراءة واجب وإلا لم ترفض الفاتحة لأجله، يؤيده ما قدمناه في باب صفة الصلاة من أنه إن كبر وبدأ بالقراءة ونسي الثناء والتعوذ والتسمية لا يعيد لفوت محلها. وقد يجاب بأن العود إلى التكبير قبل إتمام القراءة ليس لأجل المستحب الذي هو الموالاة بل لأجل استدراك الواجب الذي هو التكبير، لأنه لم يشرع في الركعة الأولى بعد القراءة بدليل أنه لو تذكره بعد قراءة السورة يتركه، فكان مثل ما لو نسي الفاتحة وشرع في السورة ثم تذكر يترك السورة ويقرأ الفاتحة لوجوبها، بخلاف الثناء والتعوذ والتسمية، والله أعلم. قوله: **(ويقرأ كالجمعة)** أي كالقراءة في صلاة الجمعة، لما روى أبو حنيفة «أنه ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي العِيْدَيْنِ وَيَوم الجُمُعَةِ الأعلَى وَالغَاشِيَةَ[1]» كما في الفتح. وقال في البدائع: فإن تبرك بالاقتداء به ﷺ في قراءتهما في أغلب الأوقات فحسن، لكن يكره أن يتخذهما حتماً لا يقرأ

(١) أخرجه ابن ماجه (١٢٨١ ـ ١٢٨٣) وأحمد في المسند ٥/ ١٤٠٧ والخطيب في التاريخ ١٢/ ١٣٦ وأبو نعيم في الحلية ١٠/ ٢٩ وعبد الرزاق في المصنف (٥٧٠٥) وذكره السيوطي في الدر ٦/ ٣٣٨ والهيثمي في المجمع ٢/ ٢٠٣.

(الإمام في القيام) بعد ما كبر **(كبر)** في الحال برأي نفسه لأنه مسبوق ولو سبق بركعة يقرأ ثم يكبر لئلا يتوالى التكبير **(فلو لم يكبر حتى ركع الإمام قبل أن يكبر)** المؤتم **(لا يكبر)** في القيام **(و)** لكن **(يركع ويكبر في الركوع)** على الصحيح، لأن للركوع حكم القيام، فالإتيان بالواجب

فيها غيرهما لما ذكرنا في الجمعة اهـ. ويجهر بالقراءة كما ذكره في فصل القراءة وصرّح به في البحر هنا. قوله: **(في القيام)** أي الذي قبل الركوع، أما لو أدركه راكعاً فإن غلب على ظنه إدراكه في الركوع كبر قائماً برأي نفسه ثم ركع، وإلا ركع وكبر في ركوعه، خلافاً لأبي يوسف، ولا يرفع يديه لأن الوضع على الركبتين سنة في محله والرفع لا في محله، وإن رفع الإمام رأسه سقط عنه ما بقي من التكبير لئلا تفوته المتابعة، ولو أدركه في قيام الركوع لا يقضيها فيه لأنه يقضي الركعة مع تكبيراتها. فتح وبدائع. قوله: **(كبر في الحال)**أي وإن كان الإمام قد شرع في القراءة كما في الحلية. قوله: **(برأي نفسه الخ)** أي ولو كان إمامه شافعياً كبر سبعاً فإنه يكبر ثلاثاً، بخلاف ما مر من أنه يتابعه في المأثور لأنه في المدرك. قوله: **(لأنه مسبوق)** أي وهو منفرد فيما يقضي، والذكر الفائت يقضى قبل فراغ الإمام، بخلاف الفعل. فتح.

قلت: فعلى هذا إذا أدرك مع الإمام ما لا ينقص عن رأي نفسه ينبغي أن لا يقضي بعده شيئاً، فتنبه له اهـ حلية. قوله: **(يقرأ ثم يكبر)** أي إذا قام إلى قضائها، أما الركعة التي أدركها مع الإمام فينبغي أن يجري فيها التفصيل المار من إدراكه كل التكبير أو بعضه أولا، ولا كما أفاده في الحلية. قوله: **(لئلا يتوالى التكبير)** أي لأنه إذا كبر قبل القراءة وقد كبر مع الإمام بعد القراءة لزم توالي التكبيرات في الركعتين، قال في البحر: ولم يقل به أحد من الصحابة ولو بدأ بالقراءة يصير فعله موافقاً لقول عليّ رضي الله عنه فكان أولى، كذا في المحيط وهو مخصص لقولهم: إن المسبوق يقضي أول صلاته في حق الأذكار اهـ.

تنبيه: قد علمت أن المسبوق يكبر برأي نفسه، أما اللاحق فإنه يكبر على رأي إمامه لأنه خلف الإمام حكماً. بحر عن السراج. قوله: **(فلو لم يكبر الخ)** مرتبط بقوله: «ولو أدرك الإمام في القيام». قوله: **(قبل أن يكبر المؤتم)** يغني عنه ما قبله فالأولى حذفه. قوله: **(ويكبر في الركوع على الصحيح)** كذا قاله المصنف في منحه، ويخالفه قول البحر: ولو أدركه في القيام فلم يكبر حتى ركع لا يكبر في الركوع على الصحيح اهـ. ومثله في النهر. وذكر في الحلية: قيل يكبر في الركوع، وقيل لا، وقواه في المحيط اهـ. قال ط: كأنه لأن التقصير جاء من جهته. قوله: **(فالإتيان بالواجب)** وهو التكبير أولى من المسنون وهو التسبيح وقد علمت ما فيه ط. وفسر الرحمتي الواجب بالمتابعة والمسنون بالإتيان بالتكبير في محض القيام: أي لأن التكبير يكفي إيقاعه في الركوع لكن كونه في محض القيام

أولى من المسنون **(كما لو ركع الإمام قبل أن يكبر فإن الإمام يكبر في الركوع ولا يعود إلى القيام ليكبر)** في ظاهر الرواية: فلو عاد ينبغي الفساد **(ويرفع يديه في الزوائد)** وإن لم ير إمامه ذلك **(إلا إذا كبر راكعاً)** كما مر فلا يرفع يديه على المختار، لأن أخذ الركبتين سنة في محله **(وليس بين تكبيراته ذكر مسنون)** ولذا يرسل يديه **(ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات)** هذا يختلف بكثرة الزحام وقلته **(ويخطب بعدها خطبتين)** وهما سنة **(فلو خطب قبلها صح وأساء)** لترك السنة، وما يسن في الجمعة ويكره يسن فيها ويكره (و) الخطب ثمان

سنة. تأمل. قوله: **(في ظاهر الرواية)** تبع فيه المصنف في المنح. والذي في البحر والحلية أن ظاهر الرواية أنه لا يكبر في الركوع ولا يعود إلى القيام. زاد في الحلية: وعلى ما ذكره الكرخي ومشى عليه في البدائع وهو رواية النوادر: يعود إلى القيام ويكبر ويعيد الركوع دون القراءة اهـ. وهذه الرواية أيضاً تخالف ما في المتن.

نعم صرح بمثله في البحر والحلية والفتح والذخيرة في باب الوتر والنوافل، وذكروا الفرق بين التكبير حيث يرفض الركوع لأجله وبين القنوت بكون تكبير العيد مجمعاً عليه دون قنوت الوتر، وذكر مثله في البدائع هناك مخالفاً لما ذكره في هذا الباب، ولكن حيث ثبت ظاهر الرواية لا يعدل عنه وعلى ما في المتن، فالفرق بين التكبير وبين القنوت حيث لا يأتي به في الركوع أنه لم يشرع إلا في محل القيام، بخلاف التكبير. قوله: **(فلو عاد ينبغي الفساد)** تبع فيه صاحب النهر، وقد علمت أن العود رواية النوادر، على أنه يقال عليه ما قاله ابن الهمام في ترجيح القول بعدم الفساد فيما لو عاد إلى القعود الأول بعد ما استتم قائماً بأن فيه رفض لأجل الواجب، وهو وإن لم يحل فهو بالصحة لا يخل. قوله: **(ويرفع يديه)** أي ماساً بإبهامه شحمتي أذنيه ط. قوله: **(في الزوائد)** قيد به للاحتراز عن تكبير الركوع الثاني، فإنه ألحق بها حتى قلنا بوجوبه أيضاً مع أنه لا رفع فيه. نهر. وما وقع في البحر من التعبير بتكبيرتي الركوع بالتثنية اعترضه في الشرنبلالية بأن الكمال صرّح في باب سجود السهو بأنه لا يجب بترك تكبيرات الانتقال إلا في تكبيرة ركوع الركعة الثانية من العيد اهـ. قوله: **(ذلك)** أي الرفع. قوله: **(سنة في محله)** أي والرفع سنة في غير محله، وذو المحل أولى ط. قوله: **(ولذا يرسل يديه)** أي في أثناء التكبيرات، ويضعهما بعد الثالثة كما في شرح المنية، لأن الوضع سنة قيام طويل فيه ذكر مسنون. قوله: **(هذا يختلف الخ)** أشار إلى ما في البحر عن المبسوط من أن هذا التقدير ليس بلازم، بل يختلف بكثرة الزحام وقلته، لأن المقصود إزالة الاشتباه. قوله: **(فلو خطب قبلها الخ)** وكذا لو لم يخطب أصلًا كما قدمناه عن البحر. قوله: **(يسن فيها ويكره)** أي إلا التكبير وعدم الجلوس قبل الشروع فيها فإنهما سنة هنا لا في خطبة

بل عشر (**يبدأ بالتحميد في**) ثلاث: (**خطبة**) جمعة (**واستسقاء، ونكاح**) وينبغي أن تكون خطبة الكسوف وختم القرآن كذلك، ولم أره (**ويبدأ بالتكبير في**) خمس: (**خطبة العيدين**) وثلاث خطب الحج، إلا أن التي بمكة وعرفة يبدأ فيها بالتكبير ثم بالتلبية ثم بالخطبة، كذا في خزانة أبي الليث (**ويستحب أن يستفتح الأولى بتسع تكبيرات تترى**) أي متتابعات (**والثانية بسبع**) هو السنة (و) أن (**يكبر قبل نزوله من المنبر أربع عشرة**) وإذا صعد عليه لا يجلس عندنا. معراج (و) أن (**يعلم الناس فيها أحكام**) صدقة (**الفطر**) ليؤديها من لم يؤدها، وينبغي تعليمهم في الجمعة التي قبلها ليخرجوها في محلها ولم أره، وهكذا كل حكم احتيج إليه، لأن الخطبة شرعت للتعليم (**ولا يصليها وحده إن فاتت مع الإمام**) ولو بالإفساد اتفاقاً في الأصح كما في تيمم البحر، وفيها يلغز: أي

الجمعة. قوله: (**بل عشر**) أي بناء على القول بأن للكسوف خطبة عندنا، وعلى قولهما بأن للاستسقاء خطبة كما سيأتي. قوله: (**واستسقاء**) أي بناء على قولهما من أن له خطبة. قوله: (**إلا أن التي بمكة وعرفة الخ**) وأما التي بمنى حادي عشر ذي الحجة فليس فيها تلبية، لأن التلبية تنقطع بأول رمي ط. قوله: (**ويستحب الخ**) ذكر ذلك في المعراج عن مجمع النوازل. وقال في الخانية: إنه ليس للتكبير عدد في ظاهر الرواية، لكن ينبغي أن لا يكون أكثر الخطبة التكبير، ويكبر في الأضحى أكثر من الفطر اهـ.

قلت: وإطلاق العدد في ظاهر الرواية لا ينافي تقييده بما ورد في السنة وقال به الشافعي رحمه الله تعالى. قوله: (**لا يجلس عندنا**) لأن الجلوس لانتظار فراغ المؤذن من الأذان، والأذان غير مشروع في العيد فلا حاجة إلى الجلوس. معراج. قوله: (**ولم أره**) البحث لصاحب البحر، وقال بعده: والعلم أمانة في عنق العلماء اهـ. ويؤيده ما سيذكره الشارح في أول باب صدقة الفطر عن الشمني «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ قَبْلَ الفِطْرِ بِيَوْمَيْنِ يَأْمُرُ بِإِخْرَاجِهَا»[1]. قوله: (**وهكذا الخ**) هو من تتمة كلام البحر حيث قال: ويستفاد من كلامهم أن الخطيب إذا رأى حاجة إلى معرفة بعض الأحكام فإنه يعلمهم إياها في خطبة الجمعة، خصوصاً وفي زماننا لكثرة الجهل وقلة العلم، فينبغي أن يعلمهم فيها أحكام الصلاة كما لا يخفى اهـ. قوله: (**مع الإمام**) متعلق بمحذوف حال من ضمير «فاتت» لا بفاتت، لأن المعنى أن الإمام أداها وفاتت المقتدي، لأنها لو فاتت الإمام والمقتدي تقضى كما يأتي. أفاده في معراج الدراية. قوله: (**ولو بالإفساد**) أي بعد أن دخل فيها مع الإمام وفرغ منها الإمام. قوله: (**الأصح**) مقابله ما حكاه في البحر هنا عن أبي يوسف أنه إذا أفسدها بعد الشروع تقضي، لأن الشروع كالنذر في الإيجاب. قوله: (**وفيها**) أي في صورة

---

(١) أخرجه ابن سعد في الطبقات ١/ ٢/ ٨.

رجل أفسد صلاة واجبة عليه ولا قضاء **(و)** لو أمكنه الذهاب إلى إمام آخر فعل لأنها **(تؤدي بمصر)** واحد **(بمواضع)** كثيرة **(اتفاقاً)** فإن عجز صلى أربعاً كالضحى **(وتؤخر بعذر)** كمطر **(إلى الزوال من الغد فقط)** فوقتها من الثاني كالأول، وتكون قضاء لا أداء كما سيجيء في الأضحية. وحكى القهستاني قولين **(وأحكامها أحكام الأضحى، لكن هنا يجوز تأخيرها إلى آخر ثالث أيام النحر بلا عذر مع الكراهة، وبه)** أي بالعذر **(بدونها)** فالعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للصحة **(ويكبر جهراً)** اتفاقاً **(في الطريق)**

الإفساد، وقوله: «واجبة» زيادة في الإلغاز لا للاحتراز عن النفل فإنه يجب قضاؤه بالإفساد ط. قوله: **(اتفاقاً)** والخلاف إنما هو في الجمعة. بحر. قوله: **(صلى أربعاً كالضحى)** أي استحباباً كما في القهستاني وليس هذا قضاء لأنه ليس على كيفيتها ط.

قلت: وهي صلاة الضحى كما في الحلية عن الخانية، فقوله تبعاً للبدائع «كالضحى» معناه أنه لا يكبر فيها للزوائد مثل العيد. تأمل. قوله: **(بعذر كمطر)** دخل فيه ما إذا لم يخرج الإمام وما إذا غمّ الهلال فشهدوا به بعد الزوال أو قبله بحيث لا يمكن جمع الناس، أو صلاها في يوم غيم وظهر أنها وقعت بعد الزوال، كما في الدرر وشرحه للشيخ إسماعيل. وفيه عن الحجة: إمام صلى العيد على غير وضوء ثم علم بذلك قبل أن يتفرق الناس توضأ ويعيدون، وإن تفرق الناس لم يعد بهم، وجازت صلاتهم صيانة للمسلمين وأعمالهم. قوله: **(فقط)** راجع إلى قوله: «بعذر» فلا تؤخر من غير عذر، وإلى قوله: «إلى الزوال» فلا تصح بعده، وإلى قوله: «من الغد» فلا تصح فيما بعد غد ولو بعذر كما في البحر ط. قوله: **(وحكى القهستاني قولين)** ثم قال: ولعله مبني على اختلاف الروايتين، ويؤيده ما في زكاة النظم أن لصلاته يوماً واحداً في الأصول ويومين في مختصر الكرخي اهـ.

تنبيه: ذكر في المجتبى عن الطحاوي أن ما ذكره المصنف قول أبي يوسف، وأن أبا حنيفة قال: إن فاتت في اليوم الأول لم تقض، لكن لم يذكر في الكتب المعتبرة اختلاف في هذا كما في البحر. قوله: **(لكن هنا)** أي في الأضحى. قوله: **(يجوز تأخيرها الخ)** وتكون فيما بعد اليوم الأول قضاء أيضاً كما في أضحية البدائع والزيلعي. قوله: **(بلا عذر مع الكراهة)** أثبت في المجتبى والجوهرة والبزازية وغيرها الإساءة بالتأخير لغير عذر، وبه يعلم أنها كراهة تحريم. تأمل رملي.

قلت: إطلاق الكراهة تبعاً للبحر والدرر يفيد التحريم، وأما الإساءة فقدمنا في سنن الصلاة الخلاف في أنها دون الكراهة أو أفحش، ووفقنا بينهما بأنها دون التحريمية وأفحش من التنزيهية. قوله: **(اتفاقاً)** أما في الفطر فقد علمت ما فيه من الخلاف في أصل التكبير أو

قيل وفي المصلى، وعليه عمل الناس اليوم لا في البيت **(ويندب تأخير أكله عنها)** وإن لم يصح في الأصح، ولو أكل لم يكره: أي تحريماً **(ويعلم الأضحية وتكبير التشريق)** في الخطبة **(ووقوف الناس يوم عرفة في غيرها تشبيهاً بالواقفين ليس بشيء)** هو نكرة في موضع النفي، فتعم أنواع العبادة من فرض وواجب ومستحب فيفيد الإباحة، وقيل يستحب ذلك، كذا في مسكين.

في صفته وهي الجهر. قوله: **(قيل وفي المصلى)** قال في المحيط: وفي رواية لا يقطعه ما لم يفتتح الإمام الصلاة لأنه وقت التكبير فيكبر عقب الصلاة جهراً اهـ. وجزم في البدائع بالأولى وعمل الناس في المساجد على الرواية الثانية. بحر. قوله: **(لا في البيت)** أي لا يسن، وإلا فهو ذكر مشروع. قوله: **(ويندب تأخير أكله عنهما)** أي يندب الإمساك عما يفطر الصائم من صبحه إلى أن يصلي، فإن الأخبار عن الصحابة تواترت في منع الصبيان عن الأكل والأطفال عن الرضاع غداة الأضحى. قهستاني عن الزاهدي ط. قوله: **(وإن لم يضح)** شمل المصري والقروي، وقيده في غاية البيان بالمصري وذكر أن القروي يذوق من الصبح لأن الأضاحي تذبح في القرى من الصباح. بحر. قوله: **(في الأصح)** وقيل لا يستحب في حق من لم يضح. بحر.

مَطْلَبٌ: لَا يَلْزَمُ مِنْ تَرْكِ ٱلْمُسْتَحَبِّ ثُبُوتُ ٱلْكَرَاهَةِ إِذْ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ لَيلٍ خَاصٍّ

قوله: **(لم يكره)** قال في البحر: وهو مستحب، ولا يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة، إذ لا بد لها من دليل خاص اهـ. قوله: **(أي تحريماً)** تبع فيه صاحب النهر وأشار به إلى ثبوت كراهة التنزيه، وفيه نظر لما علمت من كلام البحر، ولقول البدائع: إن شاء ذاق وإن شاء لم يذق، والأدب أن لا يذوق شيئاً إلى وقت الفراغ من الصلاة حتى يكون تناوله من القرابين اهـ. قوله: **(في الخطبة)** متعلق بيعلم، وينبغي تعليم تكبير التشريق في الجمعة التي قبل عيد الأضحى لأن ابتداءه يوم عرفة كما بحثه في البحر. قوله: **(يوم عرفة)** الإضافة بيانية، لأن عرفة اسم اليوم وعرفات اسم المكان. شرنبلالية. قوله: **(في غيرها)** أي غير عرفة، وأراد بها المكان تجوزاً، والمراد كما في شرح المنية اجتماعهم عشية يوم عرفة في الجوامع أو في مكان خارج البلد يتشبهون بأهل عرفة اهـ. قوله: **(وقيل يستحب)** لعله المراد من قوله النهاية. وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول أنه: يكره، لما روي أن ابن عباس فعل ذلك بالبصرة اهـ.

قال في الفتح: وهذا يفيد أن مقابله من رواية الأصول الكراهة، ثم قال: وهو الأولى حسماً لمفسدة اعتقادية تتوقع من العوام ونفس الوقوف وكشف الرؤوس يستلزم التشبه وإن لم يقصد، فالحق أنه إن عرض للوقوف في ذلك اليوم سبب يوجبه كالاستسقاء مثلاً لا

وقال الباقاني: لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم ولسماع الوعظ بلا وقوف وكشف رأس جاز بلا كراهة اتفاقاً (ويجب تكبير التشريق) في الأصح للأمر به (مرة)

يكره، أما قصد ذلك اليوم بالخروج فيه فهو معنى التشبه إذا تأملت. وفي جامع التمرتاشي: لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم جاز يحمل عليه بلا وقوف وكشف اهـ.

والحاصل أن الصحيح الكراهة كما في الدرر، بل في البحر أن ظاهر ما في غاية البيان أنها تحريمية، وفي النهر أن عباراتهم ناطقة بترجيح الكراهة وشذوذ غيره. قوله: **(وقال الباقاني الخ)** مأخوذ من آخر عبارة الفتح المتقدمة.

والحاصل أن المكروه هو الخروج مع الوقوف وكشف الرؤوس بلا سبب موجب كاستسقاء، أما مجرد الاجتماع فيه على طاعة بدون ذلك فلا يكره.

مَطْلَبٌ فِي تَكْبِيرِ ٱلتَّشْرِيقِ

قوله: **(ويجب تكبير التشريق)** نقل في الصحاح وغيره أن التشريق تقديد اللحم، وبه سميت الأيام الثلاثة بعد يوم النحر. ونقل الخليل بن أحمد النضر بن شميل(١) عن أهل اللغة أنه التكبير فكان مشتركاً بينهما، والمراد هنا الثاني، والإضافة فيه بيانية: أي التكبير الذي هو التشريق. وبه اندفع ما قيل إن الإضافة على قولهما، لأنه لا تكبير في أيام التشريق عنده، وتمامه في الأحكام للشيخ إسماعيل والبحر. قوله: **(في الأصح)** وقيل سنة، وصحح أيضاً، لكن في الفتح أن الأكثر على الوجوب، وحرّر في البحر أنه لا خلاف لأن السنة المؤكدة والواجب متساويان رتبة في استحقاق الإثم بالترك.

مَطْلَبٌ: يُطْلَقُ ٱسْمُ ٱلسُّنَّةِ عَلَى ٱلْوَاجِبِ

قلت: وفيه نظر لما قدمناه عنه في بحث سنن الصلاة أن الإثم في ترك السنة أخف منه في ترك الواجب، وحررنا هناك أن المراد من ترك السنة الترك بلا عذر على سبيل الإصرار كما في شرح التحرير، فلا إثم في تركها مرة، وهذا مخالف للواجب، فالأحسن ما في البدائع من قوله: الصحيح أنه واجب، وقد سماه الكرخي سنة ثم فسره بالواجب فقال: تكبير التشريق سنة ماضية نقلها أهل العلم وأجمعوا على العمل بها، وإطلاق اسم السنة على الواجب جائز، لأن السنة عبارة عن الطريقة المرضية أو السيرة الحسنة، وكل واجب هذا صفته اهـ.

قلت: ومنه إطلاق كثير على القعود الأول أنه سنة. قوله: **(للأمر به)** أي في قوله

---

(١) النضر بن شميل بن خرشة بن يزيد المازني التميمي، أبو الحسن. أحد الأعلام بمعرفة أيام العرب ورواية الحديث وفقه اللغة. من كتبه «الصفات» و«كتاب السلاح» و«المعاني» و«غريب الحديث» و«الأنواء». توفي بمرو سنة ٢٠٣. انظر: غاية النهاية ٢/ ٣٤١، ابن الوردي ١/ ٢١٥، الأعلام ٨/ ٣٣.

وإن زاد عليها يكون فضلاً. قاله العيني. صفته (الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر ولله الحمد) هو المأثور عن الخليل. والمختار أن الذبيح إسماعيل. وفي

تعالى ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾ وقوله تعالى ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات﴾ على القول بأن كليهما أيام التشريق، وقيل المعدودات: أيام التشريق والمعلومات: أيام ذي عشر ذي الحجة، وتمامه في البحر. قوله: **(وإن زاد الخ)** أفاد أن قوله: «مرة» بيان للواجب، لكن ذكر أبو السعود أن الحموي نقل عن القراحصاري أن الإتيان به مرتين خلاف السنة اهـ.

قلت: وفي الأحكام عن البرجندي ثم المشهور من قول علمائنا أنه يكبر مرة، وقيل ثلاث مرات. قوله: **(صفته الخ)** فهو تهليلة بين أربع تكبيرات ثم تحميدة؛ والجهر به واجب، وقيل سنة. قهستاني. قوله: **(هو المأثور عن الخليل)** وأصله أن جبريل عليه السلام لما جاء بالفداء خاف العجلة على إبراهيم فقال: الله أكبر الله أكبر، فلما رآه إبراهيم عليه الصلاة والسلام قال: لا إله إلا الله والله أكبر، فلما علم إسماعيل الفداء قال: الله أكبر ولله الحمد. كذا ذكره الفقهاء ولم يثبت عند المحدثين كما في الفتح. بحر: أي هذه القصة لم تثبت؛ أما التكبير على الصفة المذكورة فقد رواه ابن أبي شيبة بسند جيد عن ابن مسعود أنه كان يقوله ثم عمم عن الصحابة، وتمامه في الفتح. ثم قال: فظهر أن جعل التكبيرات ثلاثاً في الأول كما يقوله الشافعي لا ثبت له.

مَطْلَبٌ: اَلْمُخْتَارُ أَنَّ اَلذبيحَ إِسْمَاعِيلُ

قوله: **(والمختار أن الذبيح إسماعيل)** وفي أول الحلية أنه أظهر القولين اهـ.

قلت: وبه قال أحمد ورجحه غالب المحدثين. وقال أبو حاتم: إنه الصحيح، والبيضاوي: إنه الأظهر. وفي الهدى أنه الصواب عند علماء الصحابة والتابعين فمن بعدهم، والقول بأنه إسحاق مردود بأكثر من عشرين وجهاً.

نعم ذهب إليه جماعة من الصحابة والتابعين ونسبه القرطبي إلى الأكثرين واختاره الطبري وجزم به في الشفاء، وتمامه في شرح الجامع الصغير للعلقمي عند حديث الذبيح إسحاق. قال في البحر: والحنفية مائلون إلى الأول، ورجحه الإمام أبو الليث السمرقندي[1] في البستان بأنه أشبه بالكتاب والسنة.

فأما الكتاب فقوله ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧] ثم قال بعد قصة الذبح

---

(١) الفقيه أبو الليث السمرقندي، أخذ عن أبي جعفر الهندواني، وهو الإمام الكبير، صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، له تفسير القرآن أربعة مجلدات و«النوازل» في الفقه و«خزانة الفقه» و«تنبيه الغافلين»، توفي سنة ٣٧٣. انظر: الجواهر: ٣/ ٥٤٤ (١٧٤٣)، الطبقات السنية (٢٦٠٠)، والفوائد البهية (٢٢٠).

للقاموس أنه الأصح، قال: ومعناه مطيع الله (عقب كل فرض) عيني بلا فصل يمنع البناء (أدي بجماعة) أو قضى فيها منها من عامه لقيام وقته كالأضحية (مستحبة) خرج جماعة النساء والغزاة لا العبيد في

﴿وبشرناه بإسحاق﴾ [الصافات: ١١٢] الآية. وأما الخبر فما روي عنه عليه الصلاة والسلام «أَنَا ابْنُ الذَّبِيحَيْنِ»(١) يعني أباه عبد الله وإسماعيل، واتفقت الأمة أنه كان من ولد إسماعيل. وقال أهل التوراة: مكتوب في التوراة أنه كان إسحاق، فإن صح ذلك فيها آمنا به اهـ. ونقل ح عن الخفاجي في شرح الشفاء أن الأحسن الاستدلال(٢) بقوله تعالى ﴿ومن وراء إسحاق يعقوب﴾ فإنه مع إخبار الله تعالى أباه بإتيان يعقوب من صلب إسحاق لا يتم ابتلاؤه بذبحه لعدم فائدته حينئذ اهـ: أي لأنه أمر بذبحه صغيراً، فلا يمكن أن يكون الأمر بعد خروج يعقوب من صلبه، فافهم. قوله: (ومعناه) أي في العربية. قوله: (عقب كل فرض عيني) شمل الجمعة. وخرج به الواجب كالوتر والعيدين والنفل. وعند البلخيين يكبرون عقب صلاة العيد لأدائها بجماعة كالجمعة، وعليه توارث المسلمين فوجب اتباعه كما يأتي، وخرج بالعيني الجنازة فلا يكبر عقبها. أفاده في البحر. قوله: (بلا فصل يمنع البناء) فلو خرج من المسجد أو تكلم عامداً أو ساهياً أو أحدث عامداً سقط عنه التكبير. وفي استدبار القبلة روايتان. ولو أحدث ناسياً بعد السلام الأصح أنه يكبر ولا يخرج للطهارة. فتح. قوله: (أدي بجماعة) خرج القضاء في بعض الصور كما يأتي والانفراد، وفيه خلافهما كما يأتي. قوله: (أو قضى فيها الخ) الفعل مبني للمجهول معطوف على أدي، والمسألة رباعية: فائتة غير العيد قضاها في أيام العيد، فائتة أيام العيد قضاها في غير أيام العيد، فائتة أيام العيد قضاها في أيام العيد من عام آخر، فائتة أيام العيد قضاها في أيام العيد من عامه ذلك، ولا يكبر إلا في الأخير فقط، كذا في البحر؛ فقوله: «أو قضى فيها» أي في أيام العيد احترازاً عن الثانية، وقوله: «منها» أي حال كون المقضية في أيام العيد من أيام العيد احترز به عن الأولى، وقوله: «من عامه» أي حال كون أيام العيد التي تقضى فيها الصلاة التي فاتت في أيام العيد من عام الفوات احترز به عن الثالثة اهـ ح. قوله: (لقيام وقته) علة لوجوب تكبير التشريق في القضاء المذكور ح. قوله: (كالأضحية) فإنه إذا لم يفعلها في أول يوم يفعلها في الثاني أو الثالث إذا كانت من ذلك العام، بخلاف أضحية عام سابق. قوله: (في

---

(١) ذكره العجلوني في كشف الخفا ١/ ٢٣٠ وقال: قال الزيلعي وابن حجر: لم نجده بهذا اللفظ، وقال في المقاصد: حديث ابن الذبيحين، رواه الحاكم في المناقب في مستدركه من حديث عبيد الله بن محمد العتبي، وقال: والحديث حسن بل صححه الحاكم والذهبي لتقويه بتعدد طرقه.

(٢) في ط (قوله إن الأحسن الاستدلال الخ) قال شيخنا: لا يتم الاستدلال بهذه الآية إلا إذا ثبت تقدم البشارة على الامتحان وهو الواقع فإن إسحاق مبشر به قبل مجيئه بدليل قوله تعالى حكاية عن زوجة إبراهيم. ﴿قالت يا ويلتا أألد وأنا عجوز﴾ الآية، وهذا كان عقب قوله تعالى ﴿بشرناه﴾ الخ، فثبت المراد جزماً.

الأصح. جوهرة. أوله **(من فجر عرفة)** وآخره **(إلى عصر العيد)** بإدخال الغاية فهي ثمان صلوات، ووجوبه **(على إمام مقيم)** بمصر (و) على مقتد **(مسافر أو قروي أو امرأة)** بالتبعية، لكن المرأة تخافت، ويجب على مقيم اقتدى بمسافر **(وقالا بوجوبه فور كل فرض مطلقاً)** ولو منفرداً أو مسافراً أو امرأة لأنه تبع للمكتوبة **(إلى)** عصر اليوم الخامس **(آخر أيام التشريق، وعليه الاعتماد)** والعمل والفتوى في عامة الأمصار وكافة

الأصح) فإن الأصح أن الحرية ليست بشرط؛ حتى لو أمّ العبد قوماً وجب عليه وعليهم التكبير. بحر. قوله: **(أوله من فجر عرفة)** أي في ظاهر الرواية وهو قول عمر وعلي. وعن أبي يوسف: من ظهر النحر، وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت كما في المحيط. قهستاني. قوله: **(فهي ثمان)** بإظهار الإعراب أو بإعراب المنقوص ط. وقدمنا في باب النوافل اشتقاقه وإعرابه. قوله: **(ووجوبه على إمام)** تقدير المبتدإ غير لازم، لأن الجار والمجرور متعلق بقوله قبله «يجب» ولكن قدره لبعد الفصل. قوله: **(مقيم بمصر)** فلا يجب على قرويّ ولا مسافر، ولو صلى المسافرون في المصر جماعة على الأصح. بحر عن البدائع: أي الأصح على قول الإمام، والظاهر أن صلاة القرويين في مصر كذلك. تأمل. قال القهستاني: والمتبادر أن يكون ذلك المقيم صحيحاً، فإذا صلى المريض بجماعة لم يكبروا كما في الجلابي. قوله: **(وعلى مقتد)** أي ولو متنفلاً بمفترض. إسماعيل عن القنية. قوله: **(مسافر الخ)** ليس للاحتراز بل لأن غيرهم بالأولى. قوله: **(بالتبعية)** راجع إلى الثلاثة ط. قوله: **(تخافت)** لأن صوتها عورة كما في الكافي والتبيين. قوله: **(ويجب على مقيم الخ)** الظاهر أنه بحث لصاحب الشرنبلالية، حيث قال عند قول الدرر: ولا على إمام مسافر.

أقول: على هذا يجب على من اقتدى به من المقيمين لوجدان الشرط في حقهم اهـ.

قلت: ولا يرد عليه قولهم بالتبعية لأنها فيما إذا كان الإمام من أهل الوجوب دون المؤتم. تأمل، لكن في حاشية أبي السعود عن الحموي ما نصه: وفي هداية الناطفي إذا كان الإمام في مصر من الأمصار فصلى بالجماعة وخلفه أهل المصر فلا تكبير على واحد منهم عند أبي حنيفة، وعندهما عليهم بالتكبير اهـ. والمراد الإمام المسافر دلّ عليه سياق كلامه اهـ. قوله: **(فور كل فرض)** بأن يأتي به بلا فصل يمنع البناء كما مر. ط. قوله: **(لأنه تبع للمكتوبة)** فيجب على كل من تجب عليه الصلاة المكتوبة. بحر. قوله: **(وعليه الاعتماد الخ)** هذا بناء على أنه إذا اختلف الإمام وصاحباه فالعبرة لقوة الدليل، وهو الأصح كما في آخر الحاوي القدسي، أو على أن قولهما في كل مسألة مرويّ عنه أيضاً، وإلا فكيف يفتي بقول غير صاحب المذهب. وبه اندفع ما في الفتح من ترجيح قوله هنا: وردّ فتوى المشايخ بقولهما. بحر.

الأعصار. ولا بأس به عقب العيد لأن المسلمين توارثوه فوجب اتباعهم، وعليه البلخيون، ولا يمنع العامة من التكبير في الأسواق في الأيام العشر، وبه نأخذ. بحر ومجتبى وغيره **(ويأتي المؤتم به)** وجوباً **(وإن تركه إمامه)** لأدائه بعد الصلاة قال أبو يوسف: صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت أن أكبر فكبر بهم أبو حنيفة **(والمسبوق يكبر)** وجوباً كاللاحق لكن **(عقب القضاء)** لما فاته، ولو كبر مع الإمام لا تفسد، ولو لبى فسدت **(ويبدأ الإمام بسجود السهو)** لوجوبه في تحريمتها **(ثم بالتكبير)** لوجوبه

مَطْلَبٌ: كَلِمَةُ لَا بَأْسَ قَدْ تُسْتَعْمَلُ فِي ٱلْمَنْدُوبِ

قوله: **(ولا بأس الخ)** كلمة «لا بأس» قد تستعمل في المندوب كما في البحر من الجنائز والجهاد، ومنه هذا الموضع لقوله: «فوجب اتباعهم». قوله: **(فوجب)** الظاهر أن المراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه، وفي البحر عن المجتبى والبلخيون: يكبرون عقب صلاة العيد لأنها تؤدي بجماعة فأشبهت الجمعة اهـ. وهو يفيد الوجوب المصطلح عليه ط. قوله: **(ولا يمنع العامة الخ)** في المجتبى: قيل لأبي حنيفة: ينبغي لأهل الكوفة وغيرها أن يكبروا أيام العشر في الأسواق والمساجد، قال: نعم، وذكر الفقيه أبو الليث أن إبراهيم بن يوسف كان يفتي بالتكبير فيها. قال الفقيه أبو جعفر: والذي عندي أنه لا ينبغي أن تمنع العامة عنه لقلة رغبتهم في الخير وبه نأخذ اهـ. فأفاد أن فعله أولى. قوله: **(بحر ومجتبى)** الأولى بحر عن المجتبى ط. قوله: **(ويأتي المؤتم به الخ)** ظاهره ولو كان مسافراً أو قروياً أو امرأة على قول الإمام مع أنه تقدم أن الوجوب عليهم بالتبعية، لكن المراد أن وجوبه عليهم تبع لوجوبه عليه فلا يسقط عنهم بعد وجوبه عليهم وإن تركه الإمام، وليس المراد أنهم يفعلونه تبعاً له. تأمل. قوله: **(لأدائه بعد الصلاة)** أي فلا يعد به مخالفاً للإمام، بخلاف سجود السهو، فإنه يتركه إذا تركه الإمام لأنه يؤدي في حرمة الصلاة ط. قوله: **(قال أبو يوسف الخ)** تضمنت الحكاية من الفوائد الحكمية أنه إذا لم يكبر الإمام لا يسقط عن المقتدى، والعرفية جلالة قدر أبي يوسف عند الإمام وعظم منزلة الإمام في قلبه حيث نسي ما لا ينسى عادة حين علمه خلفه، وذلك أن العادة نسيان التكبير الأول في الفجر، فأما بعد توالي ثلاثة أوقات فلا، لعدم بعد العهد به. فتح. قوله: **(لا تفسد)** لأنه ذكر. وعن الحسن: يتابعه كما في المجتبى ولا يعيده بعد الصلاة كما في خزانة الفتاوى إسماعيل. قوله: **(ولو لبى فسدت)** لأنه خطاب الخليل عليه السلام. وعن محمد: لا تفسد لأنه يخاطب الله تعالى بها فكانت ذكراً، كما في المجتبى. إسماعيل.

قلت: الأولى التعليل بما يأتي من أنها تشبه كلام الناس، إذ لا شك أن قول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك الخ، خطاب لله تعالى. قوله: **(لوجوبه في تحريمتها)** أي في حال

في حرمتها (ثم بالتلبية لو محرماً) لعدمهما. خلاصة. وفي الولوالجية: لو بدأ بالتلبية سقط السجود والتكبير.

بَابُ: الكُسُوفُ

مناسبته إما من حيث الاتحاد أو التضاد، ثم الجمهور أنه بالكاف، والخاء للشمس

بقاء تحريمتها التي يحرم بها ولذا يصح الاقتداء فيه. قوله: **(في حرمتها)** المراد به عقبها بلا فاصل حتى لو فصل سقط كما مر. قوله: **(لعدمهما)** أي لعدم وجوبها في تحريمتها ولا في حرمتها. قوله: **(سقط السجود والتكبير)** لأن التلبية تشبه كلام الناس، وكلام الناس يقطع الصلاة، فكذا هي وسجود السهو لم يشرع إلا في التحريمة ولا تحريمة، والتكبير لم يشرع إلا متصلاً وقد زال الاتصال. بدائع. ولعلّ وجه كونه يشبه كلام الناس أن من نادى رجلاً يجيبه بقوله لبيك، وقد قال في البدائع: إذا قال اللهم أعطني درهماً زوّجني امرأة تفسد صلاته، لأن صيغته من كلام الناس، وإن خاطب الله تعالى به فكان مفسداً بصيغته اهـ فافهم، والله أعلم.

مَطْلَبٌ فِي إِزَالَةِ ٱلشَّعْرِ وَٱلظُّفْرِ فِي عَشْرِ ذِي ٱلحِجَّةِ

خاتمة: قال في شرح المنية: وفي المضمرات عن ابن المبارك في تقليم الأظفار وحلق الرأس في العشر: أي عشر ذي الحجة قال: لا تؤخر السنة، وقد ورد ذلك ولا يجب التأخير اهـ. ومما ورد في صحيح مسلم قال رسول الله ﷺ «إِذَا دَخَلَ العَشْرُ وَأَرَادَ بَعْضُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ فَلَا يَأْخُذَنَّ شَعْراً وَلَا يَقْلِمَنَّ ظُفْراً» فهذا محمول على الندب دون الوجوب بالإجماع، فظهر قوله: ولا يجب التأخير، إلا أن نفي الوجوب لا ينافي الاستحباب فيكون مستحباً إلا إن استلزم الزيادة على وقت إباحة التأخير ونهايته ما دون الأربعين فلا يباح فوقها. قال في القنية: الأفضل أن يقلم أظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع، وإلا ففي كل خمسة عشر يوماً، ولا عذر في تركه وراء الأربعين ويستحق الوعيد، فالأول أفضل، والثاني الأوسط، والأربعون الأبعد اهـ.

بَابُ: ٱلكُسُوفُ

أي صلاته وهي سنة كما سيأتي، والكسوف مصدر اللازم، والكسف مصدر المتعدي؛ يقال كسفت الشمس كسوفاً وكسفها الله تعالى كسفاً، وتمامه في البحر. قوله: **(من حيث الاتحاد)** أي في أن كلًّا من العيد والكسوف يؤدى بالجماعة نهاراً بلا أذان ولا إقامة، وقوله: «أو التضادّ» أي من حيث أن الجماعة في العيد شرط والجهر فيها واجب، بخلاف الكسوف اهـ ح. أو لأن للإنسان حالتين: حالة السرور والفرح، وحالة الحزن والترح، وقدم حالة السرور على حالة الترح. معراج. قوله: **(للشمس والقمر)** لفّ ونشر

والقمر (**يصلي بالناس من يملك إقامة الجمعة**) بيان للمستحب، وما في السراج لا بدّ من شرائط الجمعة إلا الخطبة، ردّه في البحر عند الكسوف (**ركعتين**) بيان لأقلها، وإن شاء أربعاً أو أكثر، كلّ ركعتين بتسليمة أو كل أربع، مجتبى. وصفتها (**كالنفل**) أي بركوع واحد في غير وقت مكروه (**بلا أذان و**) لا (**إقامة و**) لا (**جهر و**)

مرتب. قال في الحلية: والأشهر في ألسنة الفقهاء تخصيص الكسوف بالشمس والخسوف بالقمر، وادعى الجوهري أنه الأفصح، وقيل هما فيهما سواء اهـ.

وفي القهستاني: وقال ابن الأثير: إن الأول هو الكثير المعروف في اللغة، وأن ما وقع في الحديث من كسوفهما وخسوفهما فللتغليب. قوله: (**من يملك إقامة الجمعة**) وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول: لكل إمام مسجد أن يصلي بجماعة في مسجده، والصحيح ظاهر الرواية وهو أنه لا يقيمها إلا الذي يصلي بالناس الجمعة، كذا في البدائع. نهر. قوله: (**بيان للمستحب**) أي قوله: «يصلي بالناس» بيان للمستحب وهو فعلها بالجماعة: أي إذا وجد إمام الجمعة، وإلا فلا تستحب الجماعة بل تصلى فرادى، إذ لا يقيمها غيره كما علمته. قوله: (**رده في البحر**) أي بتصريح الإسبيجابي بأنه يستحب فيها ثلاثة أشياء: الإمام، والوقت: أي الذي يباح فيه التطوع، والموضع: أي مصلى العيد أو المسجد الجامع اهـ. وقوله: الإمام: أي الاقتداء به.

وحاصله أنها تصح بالجماعة وبدونها، والمستحب الأول، لكن إذا صليت بجماعة لا يقيمها إلا السلطان ومأذونه كما مر أنه ظاهر الرواية، وكون الجماعة مستحبة فيه ردّ على ما في السراج من جعلها شرطاً كصلاة الجمعة. قوله: (**عند الكسوف**) فلو انجلت لم تصل بعده، وإذا انجلى بعضها جاز ابتداء الصلاة، وإن سترها سحاب أو حائل صلى لأن الأصل بقاؤه، وإن غربت كاسفة أمسك عن الدعاء وصلى المغرب. جوهرة. قوله: (**وإن شاء أربعاً أو أكثر الخ**) هذا غير ظاهر الرواية، وظاهر الرواية هو الركعتان ثم الدعاء إلى أن تنجلي. شرح المنية.

قلت: نعم في المعراج وغيره: لو لم يقمها الإمام صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعاً، وذلك أفضل. قوله: (**أي بركوع واحد**) وقال الأئمة الثلاثة: في كل ركعة ركوعان، والأدلة في الفتح وغيره. قوله: (**في غير وقت مكروه**) لأن النوافل لا تصلى في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها، وهذه نافلة. جوهرة، وما مر عن الإسبيجابي من جعله الوقت مستحباً. قال في البحر: لا يصح. قال ط: وفي الحموي عن البرجندي عن الملتقط إذا انكسفت بعد العصر أو نصف النهار دعوا ولم يصلوا. قوله: (**بلا أذان الخ**) تصريح بما علم من قوله: «كالنفل» ط. قوله: (**ولا جهر**) وقال أبو يوسف: يجهر، وعن محمد روايتان.

لا **(خطبة)** وينادي الصلاة جامعة ليجتمعوا **(ويطيل فيها الركوع)** والسجود **(والقراءة)** والأدعية والأذكار الذي هو من خصائص النافلة، ثم يدعو بعدها جالساً مستقبل القبلة أو قائماً مستقبل الناس والقوم يؤمنون **(حتى تنجلي الشمس كلها، وإن لم يحضر الإمام)** للجمعة

جوهرة. قوله: **(ولا خطبة)** قال القهستاني: ولا يخطب عندنا فيها بلا خلاف كما في التحفة والمحيط والكافي والهداية وشروحها، لكن في النظم يخطب بعد الصلاة بالاتفاق، ونحوه في الخلاصة وقاضيخان اهـ. وعلى الثاني يبتنى ما مر في باب العيد من عد الخطب عشراً، لكن المشهور الأول، وهو الذي في المتون والشروح. وفي شرح المنية أنه قال به مالك وأحمد. قال في البحر: وما ورد من خطبته عليه الصلاة والسلام يوم مات ابنه إبراهيم وكسفت الشمس فإنما كان للردّ على من قال إنها كسفت لموته لا لأنها مشروعة له، ولذا خطب عليه الصلاة والسلام بعد الانجلاء، ولو كانت سنة له لخطب قبله كالصلاة والدعاء. قوله: **(وينادي الخ)** أي كما رواه مسلم في صحيحه كما في الفتح. قوله: **(الصلاة جامعة)** بنصبهما: أي احضروا الصلاة في حال كونها جامعة ورفعهما على الابتداء والخبر، ونصب الأول مفعول فعل محذوف ورفع الثاني خبر مبتدإ محذوف: أي هي جامعة، وعكسه: أي حضرت الصلاة حال كونها جامعة. رحمتي. قوله: **(ليجتمعوا)** أي إن لم يكونوا اجتمعوا. بحر. قوله: **(ويطيل فيها الركوع والسجود والقراءة)** نقل ذلك في الشرنبلالية عن البرهان: أي لورود الأحاديث المذكورة في الفتح وغيره بذلك. قال القهستاني: فيقرأ: أي في الركعتين مثل البقرة وآل عمران كما في التحفة، والإطلاق دالّ على أنه يقرأ ما أحبّ في سائر الصلاة كما في المحيط اهـ. ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وبالعكس، وإذا خفف أحدهما طول الآخر لأن المستحب أن يبقى على الخشوع والخوف إلى انجلاء الشمس، فأيّ ذلك فعل فقد وجد. جوهرة. قال الكمال: وهذا مستثنى من كراهة تطويل الإمام الصلاة، ولو خففها جاز، ولا يكون مخالفاً للسنة. ثم قال: والحق أن السنة التطويل، والمندوب مجرد استيعاب الوقت: أي بالصلاة والدعاء كما في الشرنبلالية. قوله: **(الذي هو من خصائص النافلة)** صفة للتطويل المفهوم من قوله: «ويطيل» كما يظهر من كلام البحر، وظاهره أن هذه الأدعية والأذكار يأتي بها في نفس الصلاة غير الأدعية التي يأتي بها بعد الصلاة، لأن الركوع والسجود لا تشرع فيهما القراءة فلم يبق في تطويلهما إلا زيادة الأدعية والأذكار من تسبيح ونحوه. تأمل. قوله: **(ثم يدعو بعدها)** لأنه السنة في الأدعية. بحر. ولعله احتراز عن الدعاء قبلها لأنه يدعو فيها كما علمت. تأمل. قوله: **(أو قائماً)** قال الحلواني: وهذا أحسن، ولو اعتمد على قوس أو عصا كان حسناً، ولا يصعد المنبر للدعاء ولا يخرج، كذا في المحيط. نهر. قوله: **(يؤمنون)** أي على دعائه. قوله: **(كلها)** أي المراد

(صلى الناس فرادى) في منازلهم تحرّزاً عن الفتنة **(كالخسوف)** للقمر **(والريح)** الشديدة **(والظلمة)** القوية نهاراً، والضوء القوي ليلاً **(والفزع)** الغالب، ونحو ذلك من الآيات المخوفة كالزلازل والصواعق والثلج والمطر الدائمين، وعموم الأمراض، ومنه الدعاء برفع الطاعون. وقول ابن حجر: بدعة: أي حسنة، وكل طاعون وباء ولا عكس، وتمامه في الأشباه.

وفي العيني: صلاة الكسوف سنة. واختار في الاسرار وجوبها، وصلاة

كمال الانجلاء لا ابتداؤه شرنبلالية عن الجوهرة. قوله: **(صلى الناس فرادى)** أي ركعتين أو أربعاً وهو أفضل كما قدمناه، والنساء يصلينها فرادى كما في الأحكام عن البرجندي. قوله: **(في منازلهم)** هذا على ما في شرح الطحاوي أو في مساجدهم على ما في الظهيرية، وعزاه في المحيط إلى شمس الأئمة. إسماعيل. قوله: **(تحرزاً عن الفتنة)** أي فتنة التقديم والتقدم والمنازعة فيهما كما في النهاية، وإن شاؤوا دعوا ولم يصلوا. غياثية. والصلاة أفضل. سراجية. كذا في الأحكام للشيخ إسماعيل. قوله: **(كالخسوف للقمر الخ)** أي حيث يصلون فرادى، سواء حضر الإمام أولا كما في البرجندي. إسماعيل، لأن ما ورد من أنه عليه الصلاة والسلام صلاه ليس فيه تصريح بالجماعة فيه، والأصل عدمها كما في الفتح وفي البحر عن المجتبى، وقيل الجماعة جائزة عندنا لكنها ليست بسنة اهـ. قوله: **(والفزع)** أي الخوف الغالب من العدو. بحر ودرر. قوله: **(ومنه الدعاء برفع الطاعون)** أي من عموم الأمراض، وأراد بالدعاء الصلاة لأجل الدعاء. قال في النهر: فإذا اجتمعوا صلى كل واحد ركعتين ينوي بهما رفعه، وهذه المسألة من حوادث الفتوى اهـ. قوله: **(أي حسنة)** كذا في النهر.

قلت: والبدعة تعتريها الأحكام الخمسة كما أوضحناه في باب الإمامة. قال في النهر: وليس دعاء برفع الشهادة لأنها أثره لا عينه اهـ.

قلت: على أنه لا مانع منه إذا أفرط وأضر كالمطر الدائم، مع أن المطر رحمة. قال السيد أبو السعود عن شيخه: ومن أدلة مشروعيته أن غاية أمره أن يكون كملاقاة العدو، وقد ثبت سؤاله عليه الصلاة والسلام العافية منه، فيكون دعاء برفع المنشأ. قوله: **(وكل طاعون وباء الخ)** لأن الوباء اسم لكل مرض عام. نهر. والطاعون والمرض العام بسبب وخز الجن ح. وهذا بيان لدخول الطاعون في عموم الأمراض المنصوص عليه عندنا وإن لم ينصوا على الطاعون بخصوصه. قوله: **(وتمامه في الأشباه)** أي في أواخرها وأطال الكلام فيه. قوله: **(واختار في الاسرار وجوبها)** قلت: ورجحه في البدائع للأمر بها في الحديث، لكن في العناية أن العامة على القول بالسنية لأنها ليست من شعائر الإسلام فإنها توجد

الخسوف حسنة، وكذا البقية. وفي الفتح: واختلف في استنان صلاة الاستسقاء، فلذا أخرها.

بَابُ: الاسْتِسْقَاء

(هو دعاء واستغفار) لأنه السبب لإرسال الأمطار **(بلا جماعة)** مسنونة بل هي

بعارض، لكن صلاها النبي ﷺ فكانت سنة، والأمر للندب اهـ. وقوّاه في الفتح. قوله: **(حسنة)** الظاهر أن المراد بها الندب، ولهذا قال في البدائع: إنها حسنة، لقوله عليه الصلاة والسلام «إِذَا رَأَيْتُمْ مِنْ هَذِهِ الأَفْزَاعِ شَيْئاً فَافْزَعوا إلى الصَّلاَةِ». قوله: **(وكذا البقية)** أي صلاة الريح وما عطف عليها فإنها حسنة ح. قوله: **(واختلف في صلاة الاستسقاء)** أي في أصل مشروعيتها أو كونها بجماعة كما يأتي، فافهم. قوله: **(فلذا أخرها)** أي وقدم ما اتفق على استنانه مع اشتراكهما في كون كل منهما على صفة الاجتماع والحضور.

بَابُ: الاسْتِسْقَاءُ

هو لغة: طلب السقي وإعطاء ما يشربه، والاسم السقيا بالضم. وشرعاً: طلب إنزال المطر بكيفية مخصوصة عند شدة الحاجة بأن يحبس المطر، ولم يكن لهم أودية وآبار وأنهار يشربون منها ويسقون مواشيهم وزرعهم، أو كان ذلك إلا أنه لا يكفي، فإذا كان كافياً لا يستسقي كما في المحيط. قهستاني. قوله: **(هو دعاء)** وذلك أن يدعو الإمام قائماً مستقبل القبلة رافعاً يديه والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمنون على دعائه بـ «اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريعاً غدقاً مجللاً سحاً طبقاً دائماً» وما أشبهه، سرّاً وجهراً كما في البرهان شرنبلالية. وشرح ألفاظه في الإمداد وزاد فيه أدعية أخر. قوله: **(واستغفار)** من عطف الخاص على العام لأنه الدعاء بخصوص المغفرة، أو يراد بالدعاء طلب المطر خاصة، فيكون من قبيل عطف المغاير ط. قوله: **(لأنه السبب)** بدليل أنه رتب إرسال المطر عليه في قوله تعالى: ﴿استغفروا ربكم﴾ الآية. قوله: **(بلا جماعة)** كان على المصنف أن يقول له صلاة بلا جماعة كما قال في الكنز وغيره ح. وهذا قول الإمام. وقال محمد: يصلي الإمام أو نائبه ركعتين كما في الجمعة ثم يخطب: أي يسن له ذلك، والأصح أن أبا يوسف مع محمد. نهر. قوله: **(بل هي)** أي الجماعة جائزة لا مكروهة، وهذا موافق لما ذكره شيخ الإسلام من أن الخلاف في السنية لا في أصل المشروعية، وجزم به في غاية البيان معزياً إلى شرح الطحاوي، وكلام المصنف كالكنز يفيد عدم المشروعية كما في البحر، وتمامه في النهر، وظاهر كلام الفتح ترجيحه. وذكر في الحلية أن ما ذكره شيخ الإسلام متجه من حيث الدليل، فليكن عليه التعويل اهـ. وقال في شرح المنية الكبير بعد سوقه الأحاديث والآثار: فالحاصل أن الأحاديث لما اختلفت في الصلاة بالجماعة وعدمها على وجه لا يصح به إثبات السنية لم

جائزة (و) بلا (**خطبة**) وقالا: تفعل كالعيد، وهل يكبر للزوائد؟ خلاف (و) بلا (**قلْب رداء**) خلافاً لمحمد (و) بلا (**حضور ذمّي**) وإن كان الراجح أن دعاء الكافر قد يستجاب استدراجاً، وأما قوله تعالى: ﴿وما دعاء الكافرين إلا في ضلال﴾

يقل أبو حنيفة بسنيتها، ولا يلزم منها قوله بأنها بدعة كما نقله عنه بعض المتعصبين، بل هو قائل بالجواز اهـ.

قلت: والظاهر أن المراد به الندب والاستحباب لقوله في الهداية: قلنا إنه فعله عليه الصلاة والسلام مرة وتركه أخرى فلم يكن سنة اهـ: لأن السنة ما واظب عليه، والفعل مرة مع الترك أخرى يفيد الندب. تأمل. قوله: (**كالعيد**) أي بأن يصلي بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة بلا أذان ولا إقامة ثم يخطب بعدها قائماً على الأرض معتمداً على قوس أو سيف أو عصا خطبتين عند محمد وخطبة واحدة عن أبي يوسف حلية. قوله: (**خلاف**) ففي رواية ابن كاس عن محمد: يكبر الزوائد كما في العيد، والمشهور من الرواية عنهما أنه لا يكبر كما في الحلية. قوله: (**خلافاً لمحمد**) فإنه يقول: يقلب الإمام رداءه إذا مضى صدر من خطبته، فإن كان مربعاً جعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه، وإن كان مدوراً جعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن وإن كان قباء جعل البطانة خارجاً والظهارة داخلاً. حلية. وعن أبي يوسف روايتان، واختار القدوري قول محمد لأنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك. نهر وعليه الفتوى كما في شرح درر البحار. قال في النهر: وأما القوم فلا يقلبون أرديتهم عند كافة العلماء، خلافاً لمالك. قوله: (**وبلا حضور ذمي**) أي مع الناس كما في شرح المجمع لابن ملك، وظاهره أنهم لا يمنعون من الخروج وحدهم، وبه صرح في المعراج، لكن منعه في الفتح باحتمال أن يسقوا فيفتتن به ضعفاء العوام.

مَطْلَبٌ: هَلْ يُسْتَجَابُ دُعَاءُ ٱلْكَافِرِ؟

قوله: (**وإن كان الراجح الخ**) اختلف المشايخ في أنه هل يجوز أن يقال: يستجاب دعاء الكافر؟ فمنعه الجمهور للآية المذكورة، ولأنه لا يدعو الله لأنه لا يعرفه، لأنه وإن أقرّ به تعالى فلما وصفه بما لا يليق به فقد نقض إقراره، وما روي في الحديث من «أَنَّ دَعْوَةَ المَظْلُومِ وَإِنْ كَانَ كَافِراً تُسْتَجَابُ»[1] فمحمول على كفران النعمة، وجوّزه بعضهم لقوله تعالى حكاية عن إبليس - ربّ أنظرني - فقال تعالى: ﴿إنك من المنظرين﴾ وهذا إجابة، وإليه ذهب أبو القاسم الحكيم وأبو النصر الدبوسي. وقال الصدر الشهيد: وبه يفتى، كذا في شرح العقائد للسعد. وفي البحر عن الولوالجية أن الفتوى على أنه يجوز أن يقال: يستجاب دعاؤه اهـ. وما في النهر من قوله أي يجوز عقلاً وإن لم يقع، فهو بعيد، بل الخلاف

---

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل ٧/ ٢٥١٧ وذكره في المجمع ١٠/ ١٥٥.

ففي الآخرة. شروح. مجمع (**وإن صلوا فرادى جاز**) فهي مشروعة للمنفرد، وقول التحفة وغيرها: ظاهر الرواية لا صلاة: أي بجماعة (**ويخرجون ثلاثة أيام**) لأنه لم ينقل أكثر منها (**متتابعات**) ويستحب للإمام أن يأمرهم بصيام ثلاثة أيام قبل الخروج وبالتوبة، ثم يخرج بهم في الرابع (**مشاة في ثياب غسيلة أو مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله ناكسين رؤوسهم، ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم، ويجددون التوبة، ويستغفرون للمسلمين، ويستسقون بالضعفة والشيوخ**) والعجائز والصبيان، ويبعدون الأطفال عن أمهاتهم. ويستحب إخراج الدواب، والأولى خروج الإمام معهم، وإن خرجوا بإذنه أو بغير إذنه جاز (**ويجتمعون في المسجد بمكة وبيت المقدس**) ولم يذكر المدينة كأنه لضيقه وإن دام المطر حتى أضرّ

في الجواز شرعاً، إذ المانع لا يقول إنه مستحيل عقلاً. تأمل. قوله: (**ففي الآخرة**) وهو دعاء أهل النار بتخفيف العذاب بدليل صدر الآية وهو: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ فِي النَّارِ لِخَزَنَةِ جَهَنَّمَ ٱدْعُوا رَبَّكُمْ يُخَفِّفْ عَنَّا يَوْماً مِنَ العَذَابِ. قَالُوا أَوَ لَمْ تَكُ تَأْتِيكُمْ رُسُلُكُمْ بِالبَيِّنات قالوا: بلى قَالُوا فَٱدْعُوا وَمَا دُعَاءُ الكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ﴾ [غافر: ٤٩، ٥٠] (**شروح مجمع**) أقول: لم أر ذلك في شرحه لمصنفه ولا في شرحه لابن ملك ولعله في غيرهما. قوله: (**ويخرجون**) أي إلى الصحراء كما في الينابيع. إسماعيل. وهذا في غير أهل المساجد الثلاثة كما يأتي. قوله: (**ويستحب للإمام الخ**) نقله في التاترخانية عن النهاية، مع أنه في النهاية عزاه إلى الخلاصة الغزالية بلفظ «إذا غارت الأنهار وانقطعت الأمطار وانهارت القنوات فيستحب للإمام الخ» ثم قال: وقريب من هذا في مذهبنا ما قاله الحلواني وساق ما في المتن، وذكر في المعراج مثل ما في النهاية عن خلاصة الإمام الغزالي، ولذا عبر عنه في شرح درر البحار وغيره بقوله: قيل ينبغي أن يأمر الإمام الناس الخ، لكنه يوهم أنه قول في مذهبنا.

تنبيه: إذا أمر الإمام بالصيام في غير الأيام المنهية وجب لما قدمناه في باب العيد من أن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة. قوله: (**ويجدّدون التوبة**) ومن شروطها ردّ المظالم إلى أهلها. قوله: (**ويستسقون بالضعفة الخ**) أي يقدمونهم كما في النهر: أي للدعاء والناس يؤمنون على دعائهم، لأن دعاءهم أقرب للإجابة. وفي خبر البخاري «وَهَلْ تُرْزَقُونَ وَتُنْصَرُونَ إِلَّا بِضُعَفَائِكُمْ» وفي خبر ضعيف «لَوْلَا شَبَابٌ خُشَّعٌ وَبَهَائِمُ رُتَّعٌ وَشُيُوخٌ رُكَّعٌ وَأَطْفَالٌ رُضَّعٌ لَصُبَّ عَلَيْكُمُ العَذَابُ صَبّاً» وفي الخبر الصحيح «إِنَّ نَبِيًّا مِنَ الأَنْبِيَاءِ» قال جمع: هو سليمان صلى الله على نبينا وعليه وسلم «خَرَجَ يَسْتَسْقِي، فَإِذَا هُوَ بِنَمْلَةٍ رَافِعَةٍ بَعْضَ قَوَائِمِهَا إِلى السَّمَاءِ، فَقَالَ: ٱرْجِعُوا فَقَدْ ٱسْتُجِيبَ لَكُمْ مِنْ أَجْلِ شَأْنِ النَّمْلَةِ». قوله: (**ويبعدون الأطفال الخ**) أي ليكثر الضجيج والعويل فيكون أقرب إلى الرقة والخشوع. قوله: (**كأنه لضيقه**) كذا في البحر. واعترضه في الإمداد بأنه غير ظاهر لأن من هو مقيم

فلا بأس بالدعاء بحبسه وصرفه حيث ينفع، وإن سقوا قبل خروجهم ندب أن يخرجوا شكراً لله تعالى.

بَابٌ: صَلَاةُ الخَوْفِ

من إضافة الشيء لشرطه (هي جائزة بعده عليه الصلاة والسلام عندهما) أي عند

بالمدينة المنورة لا يبلغ قدر الحاج، وعند اجتماعهم بجملتهم فيه يشاهد اتساع المسجد الشريف، فينبغي الاجتماع للاستسقاء فيه، إذ لا يستغاث وتستنزل الرحمة في المدينة المنورة بغير حضرته ومشاهدته ﷺ في كل حادثة، وتوقف الدوابّ بالباب كما في المسجد الحرام والأقصى اهـ ملخصاً. قوله: (فلا بأس بالدعاء بحبسه الخ) أي فيقول كما قال ﷺ «اللَّهُمَّ حَوَالَيْنا وَلَا عَلَيْنا، اللَّهُمَّ عَلَى الآكَام وَالظِّرَاب وَبُطُونِ الأَوْدِيَةِ وَمَنَابِتِ الشَّجَرِ» وتمام الكلام في الإمداد. قوله: (شكراً لله تعالى) أي ويستزيدونه من المطر كما في السراج. وفيه أيضاً: ويستحب الدعاء عند نزول الغيث وأن يخرج إليه عند نزوله ليصيب جسده منه، وأن يقول عند سماع الرعد: «سُبْحَانَ مَنْ يُسَبِّحُ الرَّعْدُ بِحَمْدِهِ وَالمَلَائِكَةُ مِنْ خِيفَتِهِ» وأن يقول «اللَّهُمَّ لَا تَقْتُلْنَا بِغَضَبِكَ وَلَا تُهْلِكْنَا بِعَذَابِكَ وَعَافِنَا مِنْ قبل ذَلِكَ» ويستحب لأهل الخصب أن يدعوا لأهل الجدب اهـ ملخصاً، وتمامه في ط.

بَابٌ: صَلَاةُ الْخَوْفِ

مناسبته أن كلًّا من صلاتي الاستسقاء والخوف شرع لعارض خوف، إلا أنه في الأول سماوي وهو انقطاع المطر فلذا قدم، وهنا اختياري وهو الجهاد الناشئ عن الكفر كما في النهر والبحر. قوله: (من إضافة الشيء لشرطه) كذا في الجوهرة، لكن في الدرر وكذا في البحر عن التحفة أن سببها الخوف. ووفق في الشرنبلالية بأن الأول بالنظر إلى الكيفية المخصوصة، لأن هذه الصفة شرطها العدو، والثاني بالنظر إلى أصل الصلاة، فإن سببها الخوف اهـ.

قلت: وفيه نظر، فإن أصل الصلاة سببها وقتها، وقدمنا في باب شروط الصلاة أن ما كان خارجاً عن الشيء غير مؤثر فيه، فإن كان موصلاً إليه في الجملة كالوقت فسبب، وإن لم يوصل إليه فإن توقف عليه كالوضوء للصلاة فشرط: والذي يظهر لي[1] أن الخوف سبب لهذه الصلاة، وحضور العدوّ شرط كما في صلاة المسافر، فإن المشقة سبب لها والسفر

---

(١) في ط (قوله والذي يظهر لي الخ) الظاهر أن هذا مراد العلامة الشرنبلالي فلا يرد عليه ما قاله العلامة المحشي، فإنه يبعد عن كمال علم العلامة الشرنبلالي وشدة فطنته وإحاطته بكتب القوم أن يفهم أن سبب وجود الظهر مثلاً هو الخوف، والذي أوقع المحشي في هذا الإطلاق الشرنبلالي لفظ الصلاة.

أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً للثاني **(بشرط حضور عدو)** يقيناً، فلو صلوا على ظنه فبان خلافه أعادوا **(أو سبع)** أو حية عظيمة ونحوها وحان خروج الوقت كما في مجمع الأنهر، ولم أره لغيره فليحفظ. قلت: ثم رأيت في شرح البخاري للعيني أنه ليس بشرط إلا عند البعض حال التحام الحرب **(فيجعل الإمام طائفة بإزاء العدو)** إرهاباً له **(ويصلي بأخرى ركعة في الثنائي)** ومنه الجمعة والعيد **(وركعتين في غيره)** لزوماً

الشرعي شرط، وحينئذ فمن أراد بالخوف العدو سماه شرطاً، ومن أراد به حقيقته سماه سبباً، لكن لا يشترط تحقق الخوف في كل وقت لأنه سبب المشروعية، وأقيم العدو مقامه كما أقيم السفر مقام المشقة. قال في المعراج: وفي مبسوط شيخ الإسلام: المراد بالخوف حضرة العدو لا حقيقة الخوف، لأن حضرة العدو أقيمت مقام الخوف على ما عرف من أصلنا من تعليق الرخص بنفس السفر اهـ. قوله: **(خلافاً للثاني)** أي أبي يوسف، له أنها إنما شرعت بخلاف القياس لإحراز فضيلة الصلاة خلف النبي ﷺ، وهذا المعنى انعدم بعده؛ ولهما أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أقاموها بعده عليه الصلاة والسلام. درر. قوله: **(بشرط حضور عدو)** أشار إلى أنه يشترط أن يكون قريباً منهم، فلو بعيداً لم تجز كما في الدرر. قوله: **(على ظنه)** أي ظن حضوره بأن رأوا سواداً أو غباراً فظهر غير ذلك. درر. قوله: **(أعادوا)** أي القوم إذا صلوها بصفة الذهاب والمجيء، وجازت صلاة الإمام كما في الحجة، واستثنى في الفتح ما إذا ظهر الحال قبل أن يجاوز المنصرفون الصفوف فلهم البناء استحساناً كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد إذا ظهر أنه لم يحدث على مجاوزة الصفوف. إسماعيل. قوله: **(أو سبع)** من عطف الخاص على العام. واعترض بأنه من خصوصيات الواو. وفي الشرنبلالية أنه عطف مباين لأن المراد بالأول من بني آدم. قوله: **(ونحوها)** كحرق وغرق. جوهرة. قوله: **(وحان)** أي قرب ح. قوله: **(قلت الخ)** مراده بهذا النقل أن يبين أن ما في مجمع الأنهر لا يعمل به لأنه قول البعض ولمخالفته لإطلاق سائر المتون ح.

قلت: وهذه العبارة محلها عقب عبارة مجمع الأنهر، وتوجد في بعض النسخ عقب قوله وركعتين في غيره لزوماً، وكأنه من سهوالنساخ. قوله**(فيجعل الإمام الخ)** اعلم أنه ورد في صلاة الخوف روايات كثيرة، وأصحها ست عشرة رواية. واختلف العلماء في كيفيتها، وفي المستصفى أن كل ذلك جائز والكلام في الأولى والأقرب من ظاهر القرآن هذه الكيفية. إمداد. وفي ط عن المجتبى: ولا فرق بين ما إذا كان العدو في جهة القبلة أو لا، على المعتمد. قوله: **(ومنه الجمعة والعيد)** وكذا صلاة المسافر، وأشار بالعيد إلى أنها لا تقتصر على الفرائض ط. قوله: **(وركعتين في غيره)** أي ولو ثلاثياً كالمغرب، حتى لو عكس فسدت كما في النهر، وإليه أشار بقوله «لزوماً» ط، وتوجيهه في الإمداد وغيره.

(وذهبت إليه وجاءت الأخرى فصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت إليه) ندباً **(وجاءت الطائفة الأولى وأتموا صلاتهم بلا قراءة)** لأنهم لاحقون **(وسلموا ثم جاءت الطائفة الأخرى وأتموا صلاتهم بقراءة)** لأنهم مسبوقون، وهذا إن تنازعوا في الصلاة خلف واحد، وإلا فالأفضل أن يصلي بكل طائفة إمام **(وإن اشتد خوفهم)** وعجزوا عن النزول **(صلوا ركباناً فرادى)** إلا إذا كان رديفاً للإمام، فيصح الاقتداء **(بالإيماء إلى جهة قدرتهم)** للضرورة **(وفسدت بمشي)** لغير اصطفاف وسبق حدث

قوله: **(وذهبت)** أي هذه الطائفة بعد السجدة الثانية في الثنائي وبعد التشهد في غيره وقوله «إليه» أي إلى نحو العدو، ووقفت بإزائه ولو مستدبرة القبلة. قهستاني. والواجب أن يذهبوا مشاة، فلو ركبوا بطلت لأنه عمل كثير. جوهرة، وسيأتي. قوله: **(ندباً)** فلو أتموا صلاتهم في مكانهم صحت ط. قوله: **(وجاءت الطائفة الأولى)** مجيئها ليس متعيناً، حتى لو أتمت مكانها ووقفت الطائفة الذاهبة بإزاء العدو صح، وهل الأفضل الإتمام في مكان الصلاة أو في محل الوقوف تقليلاً للمشي؟ ينبغي أن يجري فيه الخلاف فيمن سبقه الحدث، ومشى في الكافي على أن العود أفضل. أفاده أبو السعود. قوله: **(لأنهم لاحقون)** ولهذا لو كانت معهم امرأة تفسد صلاة من حاذته منهم، بخلاف الطائفة المسبوقة كما في البحر، وعم كلامه المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلاثاً بلا قراءة إن كان من الطائفة الأولى، وبقراءة إن كان من الثانية، والمسبوق إن أدرك ركعة من الشفع الأول فهو من أهل الأولى، وإلا فمن الثانية. نهر. قوله: **(وهذا)** أي ما ذكر من الصلاة على هذا الوجه إنما يحتاج إليه لو لم يريدوا إلا إماماً واحداً، وكذا لو كان الوقت قد ضاق عن صلاة إمامين كما في الجوهرة.

قلت: ويمكن أن يكون هذا مراد صاحب مجمع الأنهر فيما تقدم، فتأمل. قوله: **(فالأفضل الخ)** أي فيصلي الإمام بطائفة ويسلمون ويذهبون إلى جهة العدو، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيأمر رجلاً ليصلي بهم.

تتمة: حمل السلاح في صلاة الخوف مستحب عندنا لا واجب، خلافاً للشافعي ومالك، والأمر به في الآية للندب لأنه ليس من أعمال الصلاة فلا يجب فيها كما في الشلانبلالية عن البرهان. قوله: **(وعجزوا الخ)** بيان للمراد من اشتداد الخوف. قوله: **(صلوا ركباناً)** أي ولو مع السير مطلوبين، فالراكب لو طالباً لا تجوز صلاته لعدم ضرورة الخوف في حقه، وتمامه في الإمداد. قوله: **(فيصح الاقتداء)** لعدم اختلاف المكان. قوله: **(بالإيماء)** أي الإيماء بالركوع والسجود. قوله: **(وفسدت بمشي الخ)** لأن المشي فعله حقيقة وهو مناف للصلاة، بخلاف ما إذا كان راكباً مطلوباً لأنه فعل الدابة حقيقة، وإنما أضيف إليه معنى التسيير وإذا جاء العذر انقطعت الإضافة إليه اهـ. من الإمداد عن مجمع

(وركوب) مطلقاً **(وقتال كثير)** لا بقليل، كرمية سهم.

(والسابح في البحر إن أمكنه أن يرسل أعضاءه ساعة صلى بالإيماء، وإلا لا) تصح كصلاة الماشي والسائف وهو يضرب بالسيف.

فروع: الراكب إن كان مطلوباً تصح صلاته، وإن كان طالباً لا، لعدم خوفه.

شرعوا ثم ذهب العدوّ لم يجز انحرافهم، وبعكسه جاز.

لا تشرع صلاة الخوف للعاصي في سفره كما في الظهيرية، وعليه فلا تصح من البغاة.

الروايات، ومثله في البدائع، وبه علم أنها تفسد بالمشي طالباً أو مطلوباً، وأن ما ذكره ح عن مجمع الأنهر بقوله بـ «مشي» أي هروب من العدو لا المشي نحوه والرجوع اهـ. لا ينافي ذلك لأنها إذا فسدت بالهروب تفسد بالطلب بالأولى لعدم ضرورة الخوف كما مر في الراكب، وقوله لا المشي نحوه والرجوع هو معنى قول الشارح «لغير اصطفاف» أي لو مشوا ليصطفوا نحو العدو، أو رجعوا ليصطفوا خلف الإمام؛ نعم في العبارة إيهام، فافهم. قوله: **(وركوب)** أي ابتداء على الأرض. قهستاني. قوله: **(مطلقاً)** أي لاصطفاف أو غيره، لأن الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج إليه، بخلاف المشي فإنه أمر لا بد منه حتى يصطفوا بإزاء العدو. ابن كمال عن البدائع. قوله: **(كرمية سهم)** ذكره في الزيلعي والبحر، فإنه عمل قليل وهو غير مفسد؛ وفي كونه من العمل القليل نظر، فإن من رآه يرمي بالقوس يتحقق أنه خارج الصلاة ط. قوله: **(وإلا لا تصح)** وسقط الطلب لتحقق العذر ط. قوله: **(والسائف)** بالفاء ولذا أردفه بما يفسره. قال في المعراج: وفي المختلفات لو كانوا في المسايفة قبل الشروع وكاد الوقت يخرج يؤخرون الصلاة إلى أن يفرغوا من القتال. قوله: **(لم يجز انحرافهم)** أي بعد ذهابه لزوال سبب الرخصة ط عن أبي السعود: أي فتصلي كل طائفة في مكانها. تأمل. فلو كانوا انحرفوا قبله بنوا كما في التاترخانية. قوله: **(جاز)** أي لهم الانحراف في أوانه لوجوب الضرورة ط عن أبي السعود. قوله: **(لا تشرع صلاة الخوف للعاصي)** لأنها إنما شرعت لمن يقاتل أعداء الله تعالى ومن في حكمهم لا لمن يعاديه. أفاده أبو السعود عن شيخه.

قلت: وهذا بخلاف القصر في السفر فإن سببه مشقة السفر، وهو مطلق في النص فيجري على إطلاقه ولا يمكن قياسه على صلاة الخوف، لأنها جاءت على غير القياس. تأمل. قوله: **(في سفره)** لعله بسفره، فليتأمل. إسماعيل. والفرق أن الباء للسببية فتفيد أن نفس سفره معصية كمن سافر لقطع الطريق مثلاً، بخلاف «في» الظرفية فإنها تفيد أنه لو سافر للحج مثلاً وعصى في أثنائه لا يصلي بهذه الكيفية، والظاهر أن المراد بالعاصي من كان قتاله معصية سواء كان سفره له أو لطاعة، وحينئذ فلا فرق بين التعبير بالباء أو في فتدبر. قوله:

صح أنه عليه الصلاة والسلام صلاها في أربع: ذات الرقاع، وبطن نخل، وعسفان، وذي قرد.

بَابُ: صَلاَةُ الجَنَازَةِ

من إضافة الشيء لسببه، وهي بالفتح الميت، وبالكسر السرير، وقيل لغتان. والموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة، وقيل عدمية (**يوجه المحتضر**)

(**في أربع**) أي في أربعة مواضع، فلا ينافي ما في الإمداد عن شرح المقدسي «أنه ﷺ صلاها أربعاً وعشرين مرة». قوله: (**ذات الرقاع**) أي غزوة ذات الرقاع. وأصح الأقوال في وجه تسميتها ما رواه البخاري عن أبي موسى الأشعري قال «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ الله صَلَّى الله عَلَيهِ وَسَلَّمَ وَنَحْنُ سِتَّةُ نَفَرٍ بَيْنَنَا بَعِيرٌ نَعْتَقِبُهُ، فَنُقِّبَتْ أَقْدَامُنَا، وَنُقِّبَتْ قَدَمَايَ وَسَقَطَتْ أَظْفَارِي، فَكُنَّا نَلِفُّ عَلَى أَظْفَارِنَا الخِرَقَ، فَسُمِّيَتْ غَزْوَةُ الرِّقَاعِ لِمَا كُنَّا نَعْصِبُ عَلَى أَرْجُلِنَا مِنَ الخِرَقِ» اهـ ط عن المواهب اللدنية. والصواب أنها كانت بعد الخندق، خلافاً لما في الكافي والاختيار تبعاً لجماعة من أهل السير كما حققه في الفتح. قوله: (**وبطن نخل**) بالخاء المعجمة اسم موضع ط. قوله: (**وعسفان**) بوزن عثمان. قاموس. قوله: (**وذي قرد**) بفتح القاف والراء وبالدال المهملة، وهو ماء على بريد من المدينة، وتعرف بغزوة الغابة، وكانت في ربيع الأول سنة ستّ قبل الحديبية ط عن المواهب، والله تعالى أعلم.

بَابُ: صَلاَةُ الجَنَائِزِ

ترجم للصلاة وأتى بأشياء زائدة عليها بعضها شروط كالغسل، وبعضها مقدمات كالتكفين والتوجيه والتلقين وبعضها متممات كالدفن، وأخرها لأنها ليست صلاة من كل وجه، ولأنها تعلقت بآخر ما يعرض للحي وهو الموت، ولمناسبة خاصة بما قبلها، وهي أن الخوف والقتال قد يفضيان إلى الموت. قوله: (**لسببه**) هو الجنازة بالفتح: يعني الميت ط. قوله: (**وبالكسر السرير**) قال الأزهري: لا يسمى جنازة حتى يشدّ الميت عليه مكفناً. إمداد. قوله: (**وقيل لغتان**) أي الكسر والفتح لغتان في الميت كما يفيده قول القاموس جنزه يجنزه: ستره وجمعه، والجنازة: أي بالكسر: الميت ويفتح، أو بالكسر: الميت، وبالفتح: السرير أو عكسه، أو بالكسر: السرير مع الميت اهـ. تأمل. قوله: (**وقيل عدمية**) لأنه قطع مواد الحياة عن الحيّ والمقابلة عليه من مقابلة العدم والملكة، وعلى الأول من مقابلة التضاد. أفاده ط. وقوله تعالى: ﴿خلق الموت والحياة﴾ ليس صريحاً في الأول لأن الخلق يكون بمعنى الإيجاد وبمعنى التقدير والإعدام مقدرة، فلذا ذهب أكثر المحققين إلى الثاني كما نقله في شرح العقائد. قوله: (**يوجه المحتضر**) بالبناء للمفعول فيهما: أي يوجه وجه من حضره الموت أو ملائكته، والمراد من قرب موته.

وعلامته استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه **(القبلة)** على يمينه هو السنة **(وجاز الاستلقاء)** على ظهره **(وقدماه إليها)** وهو المعتاد في زماننا **(و)** لكن **(يرفع رأسه قليلاً)** ليتوجه للقبلة **(وقيل يوضع كما تيسر على الأصح)** صححه في المبتغى **(وإن شقّ عليه ترك على حاله)** والمرجوم لا يوجه. معراج **(ويلقن)** ندباً، وقيل وجوباً **(بذكر الشهادتين)** لأن الأولى لا تقبل بدون الثانية

قوله: **(وعلامته الخ)** أي علامة الاحتضار كما في الفتح، وزاد على ما هنا: أن تمتد جلدة خصيتيه لانشمار الخصيتين بالموت. قوله: **(القبلة)** نصب على الظرفية لأنها بمعنى الجهة. قوله: **(وجاز الاستلقاء)** اختاره مشايخنا بما وراء النهر لأنه أيسر لخروج الروح. وتعقبه في الفتح وغيره بأنه لا يعرف إلا نقلاً، والله أعلم بالأيسر منهما، ولكنه أيسر لتغميضه وشدّ لحييه وأمنع من تقوّس أعضائه. بحر. قوله: **(ليتوجه للقبلة)** عبارة الفتح: ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء. قوله: **(ترك على حاله)** أي ولو لم يكن مستلقياً أو متوجهاً. قوله: **(والمرجوم لا يوجه)** لينظر وجهه، وهل يقال كذلك فيمن أريد قتله لحدّ أو قصاص؟ لم أره.

مَطْلَبٌ فِي تَلْقِينِ الْمُحْتَضِرِ الشَّهَادَةَ

قوله: **(ويلقن الخ)** لقوله ﷺ «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله، فَإِنَّهُ لَيْسَ مُسْلِمٌ يَقُولُهَا عِنْدَ المَوْتِ إلَّا أَنْجَتْهُ مِنَ النَّارِ»[1] ولقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا الله دَخَلَ الجَنَّةَ»[2] كذا في البرهان: أي دخلها مع الفائزين، وإلا فكل مسلم ولو فاسقاً يدخلها ولو بعد طول عذاب. إمداد. قوله: **(وقيل وجوباً)** في القنية، وكذا في النهاية عن شرح الطحاوي: الواجب على إخوانه وأصدقائه أن يلقنوه اهـ. قال في النهر: لكنه تجوّز لما في الدراية من أنه مستحب بالإجماع اهـ. فتنبه. قوله: **(بذكر الشهادتين)** قال في الإمداد: وإنما اقتصرت على ذكر الشهادة تبعاً للحديث الصحيح، وإن قال في المستصفى وغيره: ولقن الشهادتين لا إله إلا الله محمد رسول الله؛ وتعليله في الدرر بأن الأولى لا تقبل بدون الثانية ليس على إطلاقه، لأن ذلك في غير المؤمن، ولهذا قال ابن حجر من الشافعية: وقول جمع: يلقن محمد رسول الله أيضاً لأن القصد موته على الإسلام ولا يسمى مسلماً إلا بهما، مردود بأنه مسلم، وإنما المراد ختم كلامه بلا إله إلا الله ليحصل له ذلك الثواب، أما الكافر فيلقنهما قطعاً مع لفظ أشهد لوجوبه إذ لا يصير مسلماً إلا بهما اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم مختصراً ٢/ ٦٣١ وكذا ابن ماجه (١٤٤٦) والبيهقي ٣/ ٣٨٣ والنسائي ٤/ ٥ وابن حبان (٧١٩) والطبراني ١٠/ ٢٣٣.

(٢) أخرجه أبو داود (٣١١٦) وأحمد في المسند ٥/ ٢٣٣ والحاكم في المستدرك ١/ ٣٥١ وذكره الهيثمي في المجمع ٢/ ٣٢٣.

(عنده) قبل الغرغرة.

واختلف في قبول توبة اليأس، والمختار قبول توبته لا إيمانه، والفرق في

قلت: وقد يشير إليه تعبير الهداية والوقاية والنقاية والكنز بتلقين الشهادة. وفي التاترخانية كان أبو حفص الحداد يلقن المريض بقوله: أستغفر الله الذي لا إله هو الحيّ القيوم وأتوب إليه، وكان يقول فيها معان: أحدها توبة، والثاني توحيد، والثالث أن المريض ربما يفزع لأن الملقن رأى فيه علامات الموت، ولعل أقرباء الميت يتأذون به. قوله: (عنده) متعلق بذكر. قوله: (قبل الغرغرة) لأنها تكون قرب كون الروح في الحلقوم، وحينئذ لا يمكن النطق بهما ط. وفي القاموس: غرغر: جاد بنفسه عند الموت اهـ.

قلت: وكأنها مأخوذة من غرغر بالماء إذا أداره في حلقه، فكأنه يدير روحه في حلقه.

مَطْلَبٌ فِي قَبُولِ تَوْبَةِ ٱلْيَأْسِ

قوله: (واختلف في قبول توبة اليأس) بالياء المثناة التحتية ضد الرجاء وقطع الأمل من الحياة، أو بالموحدة التحتية، والمراد به الشدة وأهوال الموت، ويحتمل مدّ الهمزة على أنه أسم فاعل وإسكانها على المصدرية بتقدير مضاف. قوله: (والمختار الخ) أقول: قال في أواخر البزازية: قيل: توبة اليأس مقبولة لا إيمان اليأس، وقيل: لا تقبل كإيمانه، لأنه تعالى سوّى بين من أخر التوبة إلى حضور الموت من الفسقة والكفار وبين من مات على الكفر في قوله ﴿وليست التوبة﴾ الآية، كما في الكشاف والبيضاوي والقرطبي، وفي الكبير للرازي قال المحققون: قرب الموت لا يمنع من قبول التوبة، بل المانع منه مشاهدة الأهوال التي يحصل العلم عندها على سبيل الاضطرار؛ فهذا كلام الحنفية والمالكية والشافعية من المعتزلة والسنية والأشاعرة أن توبة اليأس لا تقبل كإيمان اليأس بجامع عدم الاختيار، وخروج النفس من البدن، وعدم ركن التوبة، وهو العزم بطريق التصميم على أن لا يعود في المستقبل إلى ما ارتكب، وهذا لا يتحقق في توبة اليأس إن أريد باليأس معاينة أسباب الموت بحيث يعلم قطعاً أن الموت يدركه لا محالة كما أخبر تعالى عنه بقوله ﴿فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا﴾ وقد ذكر في بعض الفتاوى أن توبة اليأس مقبولة، فإن أريد باليأس ما ذكرنا يردّ عليه ما قلنا، وإن أريد به القرب من الموت فلا كلام فيه، لكن الظاهر أن زمان اليأس زمان معاينة الهول، والمسطور في الفتاوى أن توبة اليأس مقبولة لا إيمانه، لأن الكافر أجنبي غير عارف بالله تعالى ويبدأ إيماناً وعرفاناً، والفاسق عارف وحاله حال البقاء، والبقاء أسهل، والدليل على قبولها منه مطلقاً إطلاق قوله تعالى ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده﴾ اهـ ملخصاً.

البزازية وغيرها **(من غير أمره بها)** لئلا يضجر، وإذا قالها مرة كفاه، ولا يكرّر عليه ما لم يتكلم ليكون، آخر كلامه لا إله إلا الله، ويندب قراءة يَسٓ والرعد **(ولا يلقن بعد**

وظاهر آخر كلامه اختيار التفصيل، وعزاه إلى مذهب الماتريدية الشيخ عبد السلام[١] في شرح منظومة والده اللقاني[٢] وقال: وعند الأشاعرة لا تقبل حال الغرغرة توبة ولا غيرها، كما قاله النووي اهـ.

وانتصر للثاني المنلا علي القاري في شرحه على بدء الأمالي بإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام «إنَّ الله يَقْبَلُ تَوْبَةَ العَبْدِ مَا لَـمْ يُغَرْغِرْ» أخرجه أبو داود، فإنه يشمل توبة المؤمن والكافر. واعترض قول بعض الشراح: إن التفصيل مختار أئمة بخارى من الحنفية وجمع من الشافعية كالسبكي والبلقيني بأنه على تقدير صحته يحتاج إلى ظهور حجته اهـ.

الحاصل أن المسألة ظنية، وأما إيمان اليأس فلا يقبل اتفاقاً، وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام عليه في باب الردة. قوله: **(من غير أمره)** أي من غير أن يقول له قل، فهو مصدر مضاف إلى مفعوله (لئلا يضجر) أي ويردها. درر. قوله: **(ويندب قراءة يس)** لقوله ﷺ «اقْرَؤُوا عَلَى مَوْتَاكُمْ يَسٓ» صححه ابن حبان وقال: المراد به من حضره الموت. وروى أبو داود عن مجالد عن الشعبي[٣] قال: كانت الأنصار إذا حضروا قرؤوا عند الميت سورة البقرة، إلا أن مجالداً مضعف. حلية. قوله: **(والرعد)** هو استحسان بعض المتأخرين لقول جابر: إنها تهوّن عليه خروج روحه. إمداد.

مَطْلَبٌ فِي التَّلْقِينِ بَعْدَ المَوْتِ

قوله: **(ولا يلقن بعد تلحيده)** ذكر في المعراج أنه ظاهر الرواية، ثم قال: وفي الخبازية والكافي عن الشيخ الزاهد الصفار أن هذا على قول المعتزلة، لأن الإحياء بعد الموت عندهم مستحيل، أما عند أهل السنة فالحديث: أي «لقنوا موتاكم لا إله لا الله» محمول على حقيقته، لأن الله تعالى يحييه على ما جاءت به الآثار، وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه أمر بالتلقين بعد الدفن فيقول: يا فلان بن فلان، اذكر دينك الذي كنت عليه من

---

(١) عبد السلام بن إبراهيم بن إبراهيم اللقاني المصري: شيخ المالكية في وقته بالقاهرة. له «شرح المنظومة الجزائرية» و«إتحاف المريد شرح جوهرة التوحيد». توفي سنة ١٠٧٨. انظر: خلاصة الأثر ٢/ ٤١٦، اليواقيت الثمينة ٢٠١، الأعلام ٣/ ٣٥٥.

(٢) إبراهيم بن إبراهيم بن حسن اللقاني، أبو الإمداد، برهان الدين: فاضل متصوف، مالكي، من كتبه: «جوهرة التوحيد» و«بهجة المحافل» و«حاشية على مختصر خليل». توفي عائداً من الحج قرب العقبة سنة ١٠٤١.
انظر: هدية العارفين ١/ ٣٠، خطط مبارك ١٥/ ١٦، الأعلام ١/ ٢٨.

(٣) عامر بن شراحيل الحميري الشعبي أبو عمرو الكوفي، الإمام العلم: روى عن علي وابن مسعود ولم يسمع منهم وعن أبي هريرة وعائشة وجرير وابن عباس وخلق. قال العجلي: مرسل الشعبي صحيح. وقال يحيى بن بكير: توفي سنة ١٠٣. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٢٢.

تلحيده) وإن فعل لا ينهى عنه. وفي الجوهرة إنه مشروع عند أهل السنة، ويكفي قوله: «يَا فُلَانُ يَا ٱبْنَ فُلَانٍ ٱذْكُرْ مَا كُنْتَ عَلَيْهِ، وَقُلْ رَضِيتُ بِاللَّهِ رَبًّا وبِالإِسْلَامِ دِيناً وَبِمُحَمَّدٍ نَبِيًّا، قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ ٱسْمُهُ؟ قَالَ: يُنْسَبُ إِلى آدَمَ وَحَوَّاءَ». ومن لا يسأل

شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وأن الجنة حق والنار حق وأن البعث حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأنك رضيت بالله رباً وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً، وبالقرآن إماماً، وبالكعبة قبلة، وبالمؤمنين إخواناً اهـ.

وقد أطال في الفتح في تأييد حمل موتاكم في الحديث على حقيقته مع التوفيق بين الأدلة على أن الميت يسمع أو لا، كما سيأتي في باب اليمين في الضرب والقتل من كتاب الإيمان، لكن قال في شرح المنية: إن الجمهور على أن المراد منه مجازه، ثم قال: وإنما لا ينهى عن التلقين بعد الدفن، لأنه لا ضرر فيه بل فيه نفع، فإن الميت يستأنس بالذكر على ما ورد في الآثار الخ.

قلت: وما في ط عن الزيلعي لم أره فيه، وإنما الذي فيه قيل يلقن لظاهر ما رويناه، وقيل لا، وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه اهـ. وظاهر استدلاله للأول اختياره، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي سُؤَالِ المَلَكَيْنِ: هَلْ هُوَ عَامٌّ لِكُلِّ أَحَدٍ أَوْ لَا؟

قوله: **(ومن لا يسأل الخ)** أشار إلى أن سؤال القبر لا يكون لكل أحد، ويخالفه ما في السراج: كل ذي روح من بني آدم يسأل في القبر بإجماع أهل السنة، لكن يلقن الرضيع الملك، وقيل لا، بل يلهمه الله تعالى كما ألهم عيسى في المهد اهـ. لكن في حكاية الإجماع نظر. فقد ذكر الحافظ ابن عبد البر أن الآثار دلت على أنه لا يكون إلا لمؤمن أو منافق ممن كان منسوباً إلى أهل القبلة بظاهر الشهادة دون الكافر الجاحد، وتعقبه ابن القيم، لكن ردّ عليه الحافظ السيوطي وقال: ما قاله ابن عبد البرّ هو الأرجح، ولا أقول سواه. ونقل العلقمي في شرحه على الجامع الصغير أن الراجح أيضاً اختصاص السؤال بهذه الأمة خلافاً لما استظهره ابن القيم، ونقل أيضاً عن الحافظ ابن حجر العسقلاني أن الذي يظهر اختصاص السؤال بالمكلف، وقال: وتبعه عليه شيخنا: يعني الحافظ السيوطي.

مَطْلَبٌ: ثَمَانِيَةٌ لَا يُسْأَلُونَ فِي قُبُورِهِمْ

ثم ذكر أن من لا يسأل ثمانية: الشهيد، والمرابط، والمطعون، والميت زمن الطاعون بغيره إذا كان صابراً محتسباً، والصدّيق، والأطفال، والميت يوم الجمعة أو ليلتها، والقارئ كل ليلة تبارك الملك، وبعضهم ضم إليها السجدة، والقارئ في مرض موته: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص ١] اهـ. وأشار الشارح إلى أنه يزاد الأنبياء عليهم الصلاة

ينبغي أن لا يلقن. والأصح أن الأنبياء لا يسألون ولا أطفال المؤمنين. وتوقف الإمام في أطفال المشركين، وقيل هم خدم أهل الجنة. ويكره تمني الموت، وتمامه في النهر، وسيجيء في الحظر **(وما ظهر منه من كلمات كفرية يغتفر في حقه ويعامل معاملة موتى المسلمين)** حملاً على أنه في حال زوال عقله، ولذا اختار بعضهم زوال عقله قبل موته. ذكره الكمال **(وإذا مات تشد لحياه وتغمض عيناه)**

والسلام، لأنهم أولى من الصديقين. قوله: **(والأصح الخ)** ذكره ابن الهمام في المسايرة. قوله: **(وتوقف الإمام الخ)** أي في أنهم يسألون، وفي أنهم في الجنة أو النار، قال ابن الهمام في المسايرة.

مَطْلَبٌ فِي أَطْفَالِ الْمُشْرِكِينَ

وقد اختلف في سؤال أطفال المشركين وفي دخولهم الجنة أو النار، فتردد فيهم أبو حنيفة وغيره، وقد وردت فيهم أخبار متعارضة، فالسبيل تفويض أمرهم إلى الله تعالى. وقال محمد بن الحسن: اعلم أن الله لا يعذب أحداً بلا ذنب اهـ. وقال تلميذه ابن أبي شريف في شرحه: وقد نقل الأمر بالإمساك عن الكلام في حكمهم في الآخرة مطلقاً عن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير، من رؤوس التابعين وغيرهما، وقد ضعف أبو البركات النسفي رواية التوقف عن أبي حنيفة وقال: الرواية الصحيحة عنه أنهم في المشيئة لظاهر الحديث الصحيح «الله أعلم بما كانوا عاملين» وقد حكى فيهم الإمام النووي ثلاثة مذاهب، الأول أنهم في النار. الثاني: التوقف. الثالث: الذي صححه أنهم في الجنة لحديث «كل مولود يولد على الفطرة» ويميل إليه ما مر عن محمد بن الحسن، وفيه أقوال أخر ضعيفة اهـ. قوله: **(وتمامه في النهر)** حيث قال: ويكره تمني الموت لضرر نزل به للنهي عن ذلك، فإن كان ولا بد فليقل «اللهم أحيني ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي» كذا في السراج اهـ. قوله: **(وسيجيء في الحظر)** أي في كتاب [الحظر والإباحة] ويعبر عنه بكتاب الكراهة والاستحسان، وسقط من أغلب النسخ لفظ «في الحظر». قوله: **(ولذا اختار الخ)** أي لكونه في حال زوال عقله يغتفر ما يصدر منه، اختار بعضهم زوال عقله في ذلك الوقت مخافة أن يتكلم بذلك قصداً من ألم الموت ومن أن يدخل عليه الشيطان، فإن ذلك الوقت وقت عروضه له. قوله: **(ذكره الكمال)** وقال أيضاً: وبعضهم اختاروا قيامه في حال الموت. والعبد الضعيف مؤلف هذه الكلمات فوّض أمره إلى الربّ الغنيّ الكريم، متوكلاً عليه طالباً منه جلت عظمته أن يرحم عظيم فاقتي بالموت على الإيمان والإيقان. ومن يتوكل على الله فهو حسبه. ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم اهـ. وإني العبد الذليل أقول مثل قوله مستعيناً بقوة الله تعالى وحوله. قوله: **(لحياه)** تثنية لحي بفتح اللام بهما،

تحسيناً له، ويقول مغمضه: بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره، وسهل عليه ما بعده، وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه، ثم تمد أعضاؤه، ويوضع على بطنه سيف أو حديد لئلا ينتفخ، ويحضر عنده الطيب، ويخرج من عنده الحائض والنفساء والجنب، ويعلم به جيرانه وأقرباؤه، ويسرع في جهازه ويقرأ عنده القرآن إلى أن يرفع إلى الغسل، كما في القهستاني معزياً للنتف.

قلت: وليس في النتف إلى الغسل، بل إلى أن يرفع فقط، وفسره في البحر برفع

وهو منبت اللحية أو العظم الذي عليه الأسنان. بحر. قوله: **(تحسيناً له)** إذا لو ترك فظع منظره، ولئلا يدخل فاه الهوامّ والماء عند غسله. إمداد. قوله: **(ثم تمد أعضاؤه)** أي لئلا يبقى مقوساً كما في شرح المنية وفي الإمداد، وتلين مفاصله وأصابعه بأن يرد ساعده لعضده وساقه لفخذه وفخذه لبطنه، ويردها ملينة ليسهل غسله وإدراجه في الكفن. قوله: **(ويوضع الخ)** يخالف ما مر من أن توجيهه على يمينه هو السنة، لأن هذا الوضع لا يكون إلا مع الاستلقاء، إلا أن يقال: إن ذاك عند الاحتضار إلى خروج الروح، وهذا بعده. قوله: **(لئلا ينتفخ)** لأن الحديد يدفع النفخ لسرّ فيه، وإن لم يوجد فيوضع شيء ثقيل. إمداد. قوله: **(ويخرج من عنده الخ)** في النهر: وينبغي إخراج الحائض الخ، وفي نور الإيضاح: واختلف في إخراج الحائض الخ. قوله: **(ويعلم به جيرانه الخ)** قال في النهاية: فإن كان عالماً أو زاهداً أو ممن يتبرك به، فقد استحسن بعض المتأخرين النداء في الأسواق لجنازته، وهو الأصح اهـ. ولكن لا يكون على جهة التفخيم، وتمامه في الإمداد. قوله: **(ويسرع في جهازه)** لما رواه أبو داود عنه ﷺ لما عاد طلحة بن البراء وانصرف قال «مَا أَرَى طَلْحَةَ إلَّا قَدْ حَدثَ فِيهِ المَوْتُ، فَإِذَا مَاتَ فَآذِنُونِي حَتَّى أُصَلِّيَ عَلَيْهِ، وَعَجِّلُوا بِهِ فَإِنه لَا يَنْبَغِي لِجِيفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تحبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي أَهْلِهِ» والصارف عن وجوب التعجيل الاحتياط للروح الشريفة فإنه يحتمل الإغماء. وقد قال الأطباء: إن كثيرين ممن يموتون بالسكتة ظاهراً يدفنون أحياء، لأن يعسر إدراك الموت الحقيقي بها إلا على أفاضل الأطباء، فيتعين التأخير فيها إلى ظهور اليقين بنحو التغير. إمداد؛ وفي الجوهرة: وإن مات فجأة ترك حتى يتيقن بموته.

مَطْلَبٌ فِي القِرَاءَةِ عِنْدَ المَيِّتِ

قوله: **(ويقرأ عنده القرآن الخ)** في بعض النسخ ولا يقرأ بـ «لا» والصواب إسقاطها لأني لم أرها في نسختين من القهستاني ولا في النتف ولا في البحر؛ نعم بذكرها لا يبقى مخالفة بين ما في النتف وما في الزيلعي، ولا يحتاج إلى تفسير صاحب البحر برفع الروح، فافهم. والأنسب ذكر هذا البحث عند قول المصنف الآتي قريباً «وكره قراءة قرآن عنده». قوله: **(قلت الخ)** أقول: راجعت النتف فرأيت فيها كما نقله القهستاني، فالظاهر أن قوله

الروح. وعبارة الزيلعي، وغيره: تكره القراءة عنده حتى يغسل، وعلله الشرنبلالي في «إمداد الفتاح» تنزيهاً للقرآن عن نجاسة الميت لتنجسه بالموت، قيل نجاسة خبث وقيل حدث، وعليه فينبغي جوازها كقراءة المحدث (ويوضع) كما مات (كما تيسر)

«إلى الغسل» سقط من نسخة صاحب البحر، وتبعه الشارح بلا مراجعة لعبارة النتف؛ نعم في شرح درر البحار: وقرئ عنده القرآن إلى أن يرفع اهـ. ومثله في المعراج عن المنتقى، لكن قال عقبه: وأصحابنا كرهوا القراءة بعد موته حتى يغسل، فأفاد حمل ما في المنتقى على ما قبل الموت أن المراد بالرفع رفع الروح، والله أعلم. قوله: **(قيل نجاسة خبث)** لأن الآدمي حيوان دموي فيتنجس بالموت كسائر الحيوانات، وهو قول عامة المشايخ، وهو الأظهر. بدائع، وصححه في الكافي.

قلت: ويؤيده إطلاق محمد نجاسة غسالته، وكذا قولهم: لو وقع في بئر قبل غسله نجسها، وكذا لو حمل ميتاً قبل غسله وصلى به لم تصح صلاته، وعليه فإنما يطهر بالغسل كرامة للمسلم، ولذا لو كان كافراً نجس البئر ولو بعد غسله كما قدمنا ذلك كله في الطهارة. قوله: **(وقيل حدث)** يؤيده ما ذكره في البحر من كتاب الطهارة أن الأصح كون غسالته مستعملة، وأن محمداً أطلق نجاستها لأنها لا تخلو من النجاسة غالباً.

قلت: لكن ينافيه ما مر من الفروع، إلا أن يقال بينائها على قول العامة. قال في فتح القدير: وقد روي في حديث أبي هريرة «سُبْحَانَ اللَّهِ إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ حَيًّا وَلَا مَيِّتاً»(١) فإن صحت وجب ترجيح أنه للحدث اهـ.

وقال في الحلية: وقد أخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ «لَا تُنَجِّسُوا مَوْتَاكُمْ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَنْجُسُ حَيًّا وَلَا مَيِّتاً»(٢) وقال: صحيح على شرط البخاري ومسلم، فيترجح القول بأنه حدث اهـ.

قلت: ويظهر لي إمكان الجواب بأن المراد بنفي النجاسة عن المسلم في الحديث النجاسة الدائمة، فيكون احترازاً عن الكافر فإن نجاسته دائمة لا تزول بغسله. ويؤيد ذلك أنه لو كان المراد نفي النجاسة مطلقاً لزم أنه لو أصابته نجاسة خارجية لا ينجس مع أنه خلاف الواقع فتعين ما قلنا، وحينئذ فليس في الحديث دلالة على أن المراد بنجاسته نجاسة حدث، فتأمل ذلك بإنصاف. قوله: **(كقراءة المحدث)** فإنه إذا جاز للمحدث حدثاً أصغر القراءة فجوازها عند الميت المحدث بالأولى، لكن كان المناسب أن يقول: كالقراءة عند الجنب، لأن حدث الموت موجب للغسل، فهو أشبه بالجنابة وإن لم يكن جنابة، بدليل أنهم ذكروا

---

(١) أخرجه البخاري (٢٨٣) ومسلم في كتاب الحيض (١١٥) والنسائي ١/ ١٤٦ وأحمد في المسند ٢/ ٢٣٥ والبيهقي في السنن ١/ ١٨٩ وابن أبي شيبة في المصنف ١/ ١٧٣.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٢/ ٧٠ والحاكم في المستدرك ١/ ٣٨٥ وذكره المتقي الهندي في الكنز (٢٢٢٣٩).

في الأصح **(على سرير مجمر وتراً)** إلى سبع فقط . فتح **(ككفنه)** وعند موته فهي ثلاث : لا خلفه ولا في القبر **(وكره قراءة القرآن عنده إلى تمام غسله)**

أن حدثه بسبب استرخاء المفاصل وزوال العقل قبل الموت فكان ينبغي اقتصاره على أعضاء الوضوء، لكن القياس في حدث الحي غسل جميع البدن، واقتصر على الأعضاء للحرج لتكرره كل يوم، بخلاف الجنابة، والموت شبيه بالجنابة في أنه لا يتكرّر فأخذوا بالقياس فيه لأنه لا يتكرر، فلا حرج في غسل جميع البدن .

تنبيه: الحاصل أن الموت إن كان حدثاً فلا كراهة في القراءة عنده، وإن كان نجساً كرهت . وعلى الأول يحمل ما في النتف، وعلى الثاني ما في الزيلعي وغيره . وذكر ط أن محل الكراهة إذا كان قريباً منه، أما إذا بعد عنه بالقراءة فلا كراهة اهـ .

قلت : والظاهر أن هذا أيضاً إذا لم يكن الميت مسجى بثوب يستر جميع بدنه، لأنه لو صلى فوق نجاسة على حائل من ثوب أو حصير لا يكره فيما يظهر، فكذا إذا قرأ عند نجاسة مستورة، وكذا ينبغي تقييد الكراهة بما إذا قرأ جهراً. قال في الخانية : وتكره قراءة القرآن في موضع النجاسة كالمغتسل والمخرج والمسلخ وما أشبه ذلك؛ وأما في الحمام فإن لم يكن فيه أحد مكشوف العورة وكان الحمام طاهراً لا بأس بأن يرفع صوته بالقراءة، وإن لم يكن كذلك : فإن قرأ في نفسه ولا يرفع صوته فلا بأس به، ولا بأس بالتسبيح والتهليل وإن رفع صوته اهـ. وفي القنية : لا بأس بالقراءة راكباً أو ماشياً إذا لم يكن ذلك الموضع معداً للنجاسة، فإن كان يكره اهـ. وفيها لا بأس بالصلاة حذاء البالوعة إذا لم تكن بقربه اهـ.

فتحصل من هذا أن الموضع إن كان معداً للنجاسة كالمخرج والمسلخ كرهت القراءة مطلقاً، وإلا فإن لم يكن هناك نجاسة ولا أحد مكشوف العورة فلا كراهة مطلقاً، وإن كان فإنه يكره رفع الصوت فقط إن كانت النجاسة قريبة، فتأمل . قوله : **(كما مات)** هذه الكاف الداخلة على «ما» تسمى كاف المبادرة مثل سلم كما تدخل كما في المغني : أي أنه يوضع على السرير عقب تيقن موته، وقيده القدوري بما إذا أرادوا غسله، والأول أشبه في الزيلعي . قوله : **(في الأصح)** وقيل يوضع إلى القبلة طولاً، وقيل عرضاً كما في القبر . أفاده في البحر . قوله : **(مجمر)** أي مبخر، وفيه إشارة إلى أن السرير يجمر قبل وضعه عليه تعظيماً وإزالة للرائحة الكريهة منه . نهر . قوله : **(إلى سبع فقط)** أي بأن تدار المجمرة حول السرير مرة أو ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً، ولا يزاد عليها كما في الفتح والكافي والنهاية، وفي التبيين : لا يزاد على خمسة . قوله : **(ككفنه)** فإنه يجمر وتراً أيضاً ط . قوله : **(وعند موته)** أفاده بقوله سابقاً «ويحضر عنده الطيب» ط . قوله : **(فهي ثلاث الخ)** قال في الفتح : وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاث : عند خروج روحه لإزالة الرائحة الكريهة، وعند غسله، وعند تكفينه؛ ولا

عبارة الزيلعي: حتى يغسل، وعبارة النهر: قبل غسله **(وتستر عورته الغليظة فقط على الظاهر)** من الرواية **(وقيل مطلقاً)** الغليظة والخفيفة **(وصحح)** صححه الزيلعي وغيره **(ويغسلها تحت خرقة)** السترة **(بعد لف)** خرقة **(مثلها على يديه)** لحرمة اللمس كالنظر **(ويجرّد)** من ثيابه **(كما مات)** وغسله عليه الصلاة والسلام في قميصه من خواصه **(ويوضأ)** من يؤمر بالصلاة **(بلا مضمضة واستنشاق)** للحرج، وقيل يفعلان بخرقة،

يجمر خلفه ولا في القبر، لما روي «لا تتبعوا الجنازة بصوت ولا نار» اهـ. قوله: **(عبارة الزيلعي الخ)** أشار بنقل العبارتين إلى أن قول المصنف «إلى تمام غسله» غير قيد لأنه يطهر بغسله مرة فلا يتوقف على التمام، فافهم. قوله: **(وتستر عورته الغليظة فقط)** أي القبل والدبر، وعللوه بأنه أيسر، وببطلان الشهوة، والظاهر أنه بيان للواجب بمعنى أنه لا يأثم بذلك لا لكون المطلوب الاقتصار على ذلك. تأمل. قوله: **(صححه الزيلعي وغيره)** والأول صححه في الهداية وغيرها، لكن قال في شرح المنية: إن الثاني هو المأخوذ به لقوله عليه الصلاة والسلام لعليّ «لَا تَنْظُرْ إِلَى فَخِذِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ» لأن ما كان عورة لا يسقط بالموت ولذا لا يجوز مسه، حتى لو ماتت بين رجال أجانب يممها رجل بخرقة ولا يمسها الخ. وفي الشرنبلالية: وهذا شامل للمرأة والرجل، لأن عورة المرأة للمرأة كالرجل للرجل. قوله: **(مثلها)** ليس بقيد، فالمراد ما يمنع المس ط. قوله: **(لحرمة اللمس كالنظر)** يفيد هذا التعليل أن الصغير الذي لا عورة له لا يضرّ عدم ستره ط. قوله: **(ويجرد من ثيابه)** ليمكنهم التنظيف، لأن المقصود من الغسل هو التطهير والتطهير لا يحصل مع ثيابه، لأن الثوب متى تنجس بالغسالة تنجس به بدنه ثانياً بنجاسة الثوب فلا يفيد الغسل، فيجب التجريد، كذا في العناية، وظاهره أن الوجوب على ظاهره. قوله: **(كما مات)** لأن الثياب تحمى عليه فيسرع إليه التغير. بحر. قوله: **(من خواصه)** لما روى أبو داود «أنهم قالوا نجرّده كما نجرد موتانا أم نغسله في ثيابه؟ فسمعوا من ناحية البيت: اغسلوا رسول الله ﷺ وعليه ثيابه» قال ابن عبد البر: روي ذلك عن عائشة من وجه صحيح، فدل هذا أن عادتهم كانت تجريد موتاهم للغسل في زمنه ﷺ. شرح المنية. زاد في المعراج: وغسله ﷺ ليس للتطهير، لأنه ﷺ كان طاهراً حياً وميتاً. قوله: **(ويوضأ من يؤمر بالصلاة)** خرج الصبي الذي لم يعقل لأنه لم يكن بحيث يصلي. قاله الحلواني. وهذا التوجيه ليس بقوي إذ يقال: إن هذا الوضوء سنة الغسل المفروض للميت لا تعلق لكون الميت بحيث يصلي أو لا كما في المجنون. شرح المنية. ومقتضاه أنه لا كلام في أن المجنون يوضأ، وأن الصبي الذي لا يعقل الصلاة يوضأ أيضاً على خلاف ما يقتضيه توجيه الحلواني من أنهما لا يوضئان. قوله: **(للحرج)** إذ لا يمكن إخراج الماء أو يعسر فيتركان. زيلعي. قوله: **(بخرقة)** أي يجعلها الغاسل في أصبعه يمسح بها أسنانه ولهاته ولثته ويدخلها منخره أيضاً. بحر. قوله:

وعليه العمل اليوم، ولو كان جنباً أو حائضاً أو نفساء فعلا اتفاقاً تتميماً للطهارة كما في إمداد الفتاح مستمداً من شرح المقدسي ويبدأ بوجهه ويمسح رأسه **(ويصب عليه ماء مغلي بسدر)** ورق النبق **(أو حرض)** بضم فسكون الأشنان **(إن تيسر، وإلا فماء خالص)**

(وعليه العمل اليوم) قائله شمس الأئمة الحلواني كما في الإمداد عن التاترخانية. قوله: **(ولو كان جنباً الخ)** نقل أبو السعود[1] عن شرح الكنز للشلبي أن ما ذكره الخلخالي: أي في شرح القدوري من أن الجنب يمضمض ويستنشق غريب مخالف لعامة الكتب اهـ.

قلت: وقال الرملي أيضاً في حاشية البحر: إطلاق المتون والشروح والفتاوى يشمل من مات جنباً، ولم أر من صرح به لكن الإطلاق يدخله والعلة تقتضيه اهـ. وما نقله أبو السعود عن الزيلعي من قوله: بلا مضمضة واستنشاق ولو جنباً، صريح في ذلك، لكني لم أره في الزيلعي. قوله: **(اتفاقاً)** لم أجده في الإمداد ولا في شرح المقدسي. قوله: **(ويبدأ بوجهه)** أي لا يغسل يديه أوّلاً إلى الرسغين كالجنب، لأن الجنب يغسل نفسه بيديه فيحتاج إلى تنظيفهما أولاً والميت يغسل بيد الغاسل. قوله: **(ويمسح رأسه)** أي في الوضوء وهو ظاهر الرواية كالجنب. بحر.

تنبيه: لم يذكر الاستنجاء للاختلاف فيه. فعندهما يستنجي وعند أبي يوسف لا. وصورته أن يلفّ الغاسل على يديه خرقة ويغسل السوأة، لأن مسها حرام كالنظر. جوهرة. قوله: **(مغلي)** بضم الميم اسم مفعول من الإغلاء لا من الغلي والغليان لأنه لازم، واسم المفعول إنما يبنى من المتعدي ح، وإنما طلب تسخينه مبالغة في التنظيف. قوله: **(ورق النبق)** بفتح النون وكسرها وبسكون الباء الموحدة وككتف كما يعلم من القاموس. وفي التذكرة: السدر شجر معروف، وثمره هو النبق، وسحيق ورقه يلحم الجراح ويقلع الأوساخ وينقي البشرة وينعمها ويشدّ الشعر. ومن خواصه أنه يطرد الهوامّ ويشد العصب ويمنع الميت من البلاء اهـ. وفي القاموس أيضاً: النبق: حمل السدر، وبه علم أن السدر هو الشجر والنبق الثمر، فإضافة الورق إلى النبق لأدنى ملابسة، وتفسير السدر بالورق بيان للمراد منه، فالأحسن في التعبير قول المعراج: السدر شجرة النبق، والمراد ورقه اهـ. قوله: **(فسكون)** في الشرنبلالية: أنه يجوز في الراء السكون والضم كما في الصحاح. قوله: **(الأشنان)** بضم الهمزة وكسرها كما في القاموس، وقيده الكمال وغيره بغير المطحون. قوله: **(وإلا فماء خالص مغلي)** أي إغلاء وسطاً لأن الميت يتأذى بما يتأذى به الحيّ ط. وأفاد كلامه أن الحارّ أفضل سواء كان عليه وسخ أو لا. نهر.

---

(١) محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، المولى أبو السعود: مفسر شاعر من علماء الترك المستعربين. كان حاضر الذهن سريع البديهة. من كتبه «تحفة الطلاب» و«رسائل في المسح على الخفين» و«تسجيل الأوقاف» و«قصة هاروت وماروت». توفي سنة ٩٨٢. انظر: شذرات الذهب ٨/ ٣٩٨، الفوائد البهية ٨١، الأعلام ٧/ ٥٩.

مغلي **(ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي)** نبت بالعراق **(إن وجد، وإلا فبالصابون ونحوه)** هذا لو كان بهما شعر، حتى لو كان أمرد أو أجرد لا يفعل **(ويضجع على يساره)** ليبدأ بيمينه **(فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت منه، ثم على يمينه كذلك، ثم يجلس مسنداً)** بالبناء للمفعول **(إليه ويمسح بطنه رفيقاً وما خرج منه يغسله ثم)** بعد إقعاده

قوله: **(بالخطمي)** في المصباح أنه مشدد الياء وكسر الخاء أكثر. من الفتح. قوله: **(نبت بالعراق)** طيب الرائحة يعمل عمل الصابون. نهر. قوله: **(هذا الخ)** الإشارة إلى قوله «ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي الخ». قوله: **(ويضجع الخ)** هذا أول الغسل المرتب، وأما قوله «وصبّ عليه ماء مغلي الخ» وقوله «وإلا فالقراح» وقوله «وغسل رأسه بالخطمي» يفعل قبل الترتيب الآتي. وعبارة الشرنبلالية: ويفعل هذا قبل الترتيب الآتي ليبتلّ ما عليه من الدرن اهـ ط.

قلت: لكن صريح البحر والنهر وغيرهما أن قوله «وصبّ عليه ماء مغلي الخ» ليس خارجاً عن هذه الغسلات الثلاث الآتية، بل هو إجمال لبيان كيفية الماء: أي لبيان الماء: أي لبيان الماء الذي يغسل به، وهو كونه مغلي بسدر لا بارداً ولا قراحاً، وكذا قال في الفتح: وإذا فرغ من الوضوء غسل رأسه ولحيته بالخطميّ ثم يضجعه الخ، ومثله في الجوهرة.

نعم اختلفوا في شيء وهو أنه في الهداية لم يفصل في الغسلات بين القراح وغيره، وهو ظاهر كلام الحاكم، وذكر شيخ الإسلام أن الأولى بالقراح: أي الماء الخالص، والثانية بالمغلي فيه سدر، والثالثة بالذي فيه كافور. قال في الفتح: والأولى كون الأوليين بالسدر كما هو ظاهر الهداية لما في أبي داود بسند صحيح «أَنَّ أُمَّ عَطِيَّةَ تَغْسِلُ بِالسِّدْرِ مَرَّتَيْنِ وَالثَّالِثَ بِالمَاءِ وَالكَافُورِ». قوله: **(إلى ما يلي التخت منه)** بالخاء المعجمة: أي السرير و«منه» بيان لـ «ما» والمراد به الجانب الأسفل، وكأنه لم يصرّح به لئلا يتوهم أن المراد به جانب الرجلين، وجوّز العيني التحت بالحاء المهملة، ولا يظهر من جهة المعنى والإعراب[1] كما لا يخفى. قوله: **(كذلك)** بأن يغسله إلى أن يصل الماء إلى ما يلي التخت منه وهو الجانب الأيسر، وهذه غسلة ثانية كما في الفتح والبحر. وأفاد أنه لا يكبّ على وجهه ليغسل ظهره كما في شرح المنية عن غاية السروجي. قوله: **(رفيقاً)** أي مسحاً برفق. قوله: **(وما خرج منه يغسله)** أي تنظيفاً له. بحر. قال الرملي: أي لا شرطاً، حتى لو صلى عليه من غير غسله جاز، وهذا مما لا يتوقف فيه اهـ. وفي الأحكام عن المحيط: يمسح ما سال ويكفن. وفي كتاب الصلاة للحسن: إذا سال قبل أن يكفن غسل وبعده لا اهـ. قلت:

---

(١) في ط (قوله المعنى والإعراب) أما من جهة الإعراب: فلإدخال «أل» على الظرف الملازم للإضافة وأما من جهة المعنى فلإيهام عدم اشتراط وصول الماء إلى نفس الجنب، إذ المعنى عليه يغسل حتى يصل الماء الشيء الذي يلي الجانب التحتاني، والذي يلي الجانب التحتاني هو السرير.

(يضجعه على شقه الأيسر ويغسله) وهذه غسلة **(ثالثة)** ليحصل المسنون **(ويصب عليه الماء عند كل اضطجاع ثلاث مرات)** لما مر **(وإن زاد عليها أو نقص جاز)** إذ الواجب مرة **(ولا يعاد غسله ولا وضوءه بالخارج منه)** لأن غسله ما وجب لرفع الحدث لبقائه بالموت بل لتنجسه بالموت كسائر الحيوانات الدموية، إلا أن المسلم يطهر بالغسل كرامة له، وقد حصل. بحر وشرح مجمع.

(وينشف في ثوب ويجعل الحنوط) وهو بفتح الحاء **(العطر المركب من الأشياء الطيبة غير زعفران وورس)** لكراهتهما للرجال، وجعلهما في الكفن جهل **(على رأسه ولحيته)** ندباً **(والكافور على مساجده)** كرامة لها **(ولا يسرح شعره)** أي يكره تحريماً **(ولا يقص ظفره)** إلا المكسور **(ولا شعره)** ولا يختن، ولا بأس بجعل القطن على وجهه وفي

وسيأتي تمامه في بحث الصلاة عليه. قوله: **(ليحصل المسنون)** وهو تثليث الغسلات المستوعبات جسده. إمداد. قوله: **(لما مر)** أي من قوله «ليحصل السمنون» ط. قوله: **(وإن زاد)** أي عند الحاجة، لكن ينبغي أن يكون وتراً. ذكره في شرح مختصر الكرخي شرح المنية. قوله: **(قوله جاز)** أي صح وكره بلا حاجة لأنه إسراف أو تقتير. قوله: **(ولا يعاد غسله)** بضم الغين، قيل وبالفتح أيضاً، وقيل إن أضيف إلى المغسول: أي كالثوب مثلاً. فتح. وإلى غيره ضم. نهر. قوله: **(لبقائه بالموت)** أي لأن الموت حدث كالخارج، فلما لم يؤثر الموت في الوضوء وهو موجود لم يؤثر الخارج. بحر. ولأنه خرج عن التكليف بنقض الطهارة. شرح المنية. قوله: **(بل لتنجسه بالموت)** قدمنا الكلام فيه قريباً. قوله: **(وقد حصل)** أي الغسل، وبطروّ النجاسة بعده لا يعاد بل يغسل موضعها. قوله: **(وينشف في ثوب)** أي كي لا تبتل أكفانه وهو طاهر كالمنديل الذي يمسح به الحي. بحر. قوله: **(ندباً)** راجع إلى قوله «ويجعل» والأولى ذكره بلصقه ط. قوله: **(على مساجده)** مواضع سجوده جمع مسجد بالفتح لا غيره وهو الجبهة والأنف واليدان والركبتان والقدمان. فتح. وسواء فيه المحرم وغيره فيطيب ويغطي رأسه. إمداد عن التاترخانية. قوله: **(كرامة لها)** فإنه كان يسجد بهذه الأعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد. درر. قوله: **(أي يكره تحريماً)** لما في القنية من أن التزيين بعد موتها والامتشاط وقطع الشعر لا يجوز. نهر؛ فلو قطع ظفره أو شعره أدرج معه في الكفن. قهستاني عن العتابي. قوله: **(ولا بأس الخ)** كذا في الزيلعي، وأشار إلى أن تركه أولى. قال في الفتح: وليس في الغسل استعمال القطن في الروايات الظاهرة. وعن أبي حنيفة أنه يجعل في منخريه وفمه، وقال بعضهم: في صماخه أيضاً، وقال بعضهم: في دبره أيضاً. قال في الظهيرية: واستقبحه عامة العلماء اهـ. لكن في الحلية أنه منقول عن الشافعي وأبي حنيفة فاطلاق أنه قبيح ليس

مخارقه كدبر وقبل وأذن وفم، ويوضع يداه في جانبيه لا على صدره لأنه من عمل الكفار. ابن ملك **(ويمنع زوجها من غسلها ومسها لا من النظر إليها على الأصح)** منية.

وقالت الأئمة الثلاثة: يجوز، لأن علياً غسل فاطمة رضي الله عنهما.

قلنا: هذا محمول على بقاء الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام «كل سبب ونسب ينقطع بالموت، إلا سببي ونسبي» مع أن بعض الصحابة أنكر عليه. شرح المجمع للعيني **(وهي لا تمنع من ذلك)**

بصحيح اهـ. قوله: **(ويمنع زوجها الخ)** أشار إلى ما في البحر من أن من شرط الغاسل أن يحل له النظر إلى المغسول فلا يغسل الرجل المرأة وبالعكس اهـ. وسيأتي ما إذا ماتت المرأة بين رجال أو بالعكس، والظاهر أن هذا شرط لوجوب الغسل أو لجوازه لا لصحته. قوله: **(لا من النظر إليهما على الأصح)** عزاه في المنح إلى القنية، ونقل عن الخانية أنه إذا كان للمحرم يممها بيده، وأما الأجنبي فبخرقة على يده ويغض بصره عن ذراعها، وكذا الرجل في امرأته إلا في غض البصر اهـ. ولعل وجهه أن النظر أخف من المس فجاز لشبهة الاختلاف، والله أعلم. قوله: **(قلنا الخ)** قال في شرح المجمع لمصنفه «فاطمة رضي الله تعالى عنها غسلتها أم أيمن حاضنته ﷺ ورضي عنها» فتحمل رواية الغسل لعليّ رضي الله تعالى عنه، على معنى التهيئة والقيام التامّ بأسبابه، ولئن ثبتت الرواية فهو مختص به؛ ألا ترى أن ابن مسعود رضي الله عنه لما اعترض عليه بذلك أجابه بقوله: أما علمت أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ فَاطِمَةَ زَوْجَتُكَ في الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ» فادعاؤه الخصوصية دليل على أن المذهب عندهم عدم الجواز اهـ.

مَطْلَبٌ: في حَدِيثِ «كُلُّ سَبَبٍ وَنَسَبٍ مُنْقَطِعٌ إلَّا سَبَبِي وَنَسَبِي»

قلت: ويدل على الخصوصية أيضاً الحديث الذي ذكره الشارح، وفسر بعضهم السبب فيه بالإسلام والتقوى، والنسب بالانتساب ولو بالمصاهرة والرضاع، ويظهر لي أن الأولى كون المراد بالسبب القرابة السببية كالزوجية والمصاهرة، وبالنسب القرابة النسبية، لأن سببية الإسلام والتقوى لا تنقطع عن أحد فبقيت الخصوصية في سببه ونسبه ﷺ، ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه: فتزوّجت أم كلثوم بنت عليّ لذلك.

وأما قوله تعالى: ﴿فلا أنساب بينهم﴾ فهو مخصوص بغير نسبه ﷺ النافع في الدنيا والآخرة، وأما حديث «لَا أُغْنِي عَنْكُمْ مِنَ اللهِ شَيْئاً» أي أنه لا يملك ذلك إلا أن ملّكه الله تعالى فإنه ينفع الأجانب بشفاعته لهم بإذن الله تعالى، فكذا الأقارب، وتمام الكلام على ذلك في رسالتنا «العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر». قوله: **(وهي لا تمنع من ذلك)** أي من تغسيل زوجها دخل بها أو لا كما في المعراج، ومثله في البحر عن المجتبى.

ولو ذمية بشرط بقاء الزوجية **(بخلاف أم الولد)** والمدبرة والمكاتبة فلا يغسلونه ولا يغسلهن على المشهور. مجتبى.

(والمعتبر) في الزوجية **(صلاحيتها لغسله حالة الغسل لا)** حالة **(الموت فتمنع من غسله لو)** بانت قبل موته أو **(ارتدت بعده)** ثم أسلمت **(أو مست ابنه بشهوة)** لزوال النكاح **(وجاز لها)** غسله **(لو أسلم)** زوج المجوسية **(فمات فأسلمت)** بعده لحل مسها حينئذ

قلت: أي لأنها تلزمها عدة الوفاة ولو لم يدخل بها، وفي البدائع: المرأة تغسل زوجها، لأن إباحة الغسل مستفادة بالنكاح، فتبقى ما بقي النكاح، والنكاح بعد الموت باق إلى أن تنقضي العدة، بخلاف ما إذا ماتت فلا يغسلها لانتهاء ملك النكاح لعدم المحل فصار أجنبياً، وهذا إذا لم تثبت البينونة بينهما في حال حياة الزوج، فإن ثبتت بأن طلقها بائناً أو ثلاثاً ثم مات لا تغسله لارتفاع الملك بالإبانة الخ. قوله: **(ولو ذمية)** الأولى ولو كتابية للاحتراز عن المجوسية إذا أسلم زوجها فمات لا تغسله كما في البحر إلا إذا أسلمت كما يأتي. قوله: **(بشرط بقاء الزوجية)** أي إلى وقت الغسل ويأتي محترزه. قوله: **(فلا يغسلونه)** تبع فيه النهر، والصواب: يغسلنه ط، وهو كذلك في بعض النسخ، ووجه ذلك أن أم الولد لا يبقى فيها الملك ببقاء العدة لأن الملك فيها ملك يمين، وهي تعتق بموته والحرية تنافي ملك اليمين، بخلاف المنكوحة المعتدة فإن حريتها لا تنافي ملك النكاح حال الحياة، وأما المدبرة فلأنها تعتق ولا عدة عليها فلا تغسله بالأولى، وكذا الأمة لأنها زالت عن ملكه بالموت إلى الورثة، ولا يباح لأمة الغير مس عورته. بدائع ملخصاً. وأما المكاتبة فلأنها صارت بعقد الكتابة حرة: يداً حالاً ورقبة مآلاً: أي عند الأداء، ولذا حرم عليه وطؤها في حياته وغرم عقرها كما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولا يغسلهن)** لأن الملك يبطل بموت محله. قوله: **(في الزوجية)** لم يظهر وجه في تقدير الشارح الزوجية كما قال ح: وقال ط: صوابه في الزوجة لأن الصلاحية للزوجة لا للزوجية اهـ. والأحسن التعبير بما في المعراج والبحر وغيرهما، وهو أنه يشترط بقاء الزوجية عند الغسل، وبه يظهر التفريع بما زاده الشارح. قوله: **(لو بانت قبل موته)** أي بأيّ سبب من الأسباب بردتها أو بتمكينها ابنه أو طلاق فإنها لا تغسله وإن كانت في العدة. فتح: أي لعدم بقاء الزوجية عند الغسل ولا عند الموت. واحترز عما لو طلقها رجعياً ثم مات في عدتها فإنها تغسله لأنه لا يزيل ملك النكاح. بدائع. قوله: **(بعده)** أي بعد موته. قوله: **(لزوال النكاح)** لأن النكاح كان قائماً بعد الموت فارتفع بالردة وبالمسّ بشهوة الموجب تحريم الممسوسة على أصول الماسّ وفروعه، ولو كان المعتبر بقاء الزوجية حالة الموت كما قال به زفر لجاز لها تغسيله. قوله: **(وجاز لها الخ)** الأولى في حل التركيب أن يقول: وجاز لامرأة المجوسيّ تغسيله لو أسلم

اعتباراً بحالة الحياة.

(وجد رأس آدمي) أو أحد شقيه (لا يغسل ولا يصلى عليه) بل يدفن، إلا أن يوجد أكثر من نصفه ولو بلا رأس.

(والأفضل أن يغسل) الميت (مجاناً، فإن ابتغى الغاسل الأجر جاز إن كان ثمة غيره، وإلا لا) لتعينه عليه وينبغي أن يكون حكم الحمال والحفار كذلك. سراج (وإن غسل) الميت (بغير نية أجزأ) أي لطهارته لا لإسقاط الفرض عن ذمة المكلفين (و) لذا قال (لو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله ثلاثاً) لأنا أمرنا بالغسل فيحركه في الماء بنية الغسل ثلاثاً. فتح. وتعليله يفيد أنهم لو صلوا عليه بلا إعادة غسله صح وإن لم

الخ ح. قوله: (اعتباراً بحالة الحياة) فإنه لو أسلمت بعده وكان حياً يبقى النكاح ويحل المس، فكذا إذا أسلمت بعد موته. قوله: (ولو بلا رأس) وكذا يغسل لو وجد النصف مع الرأس. بحر. قوله: (لتعينه عليه) أي لأنه صار واجباً عليه عيناً، ولا يجوز أخذ الأجرة على الطاعة كالمعصية، وفيه أن أخذ الأجرة(١) على الطاعة لا يجوز مطلقاً عند المتقدمين، وأجازه المتأخرون على تعليم القرآن والأذان والإمامة للضرورة، كما بين في محله، ومقتضاه عدم الجواز هنا وإن وجد غيره لأنه طاعة تعين أو لا، ولا يختص عدم الجواز بالواجب. نعم الاستئجار على الواجب غير جائز اتفاقاً كما صرح به القهستاني في الإجارات، وعبارة الفتح: ولا يجوز الاستئجار على غسل الميت، ويجوز على الحمل والدفن، وأجازه بعضهم في الغسل أيضاً اهـ، فليتأمل. قوله: (ولذا) أي لكون النية ليست شرطاً لصحة الطهارة بل شرط لإسقاط الفرض عن المكلفين. قوله: (فلا بد) أي في تحصيل الغسل المسنون، وإلا فالشرط مرة، وكأنه يشير بـ «لا بد» إلى أنه بوجوده في الماء لم يسقط غسله المسنون فضلاً عن الشرط. تأمل. قوله: (وتعليله) أي تعليل الفتح بقوله «لأنا أمرنا الخ» أي ولم يقل في التعليل لأنه لم يطهر ط.

تنبيه: اعلم أن حاصل الكلام في المقام أنه قال في التجنيس: ولا بد من النية في غسله في الظاهر. وفي الخانية: إذا جرى الماء على الميت أو أصابه المطر: عن أبي يوسف أنه لا ينوب عن الغسل لأنا أمرنا بالغسل، وذلك ليس بغسل، وفي النهاية والكفاية وغيرهما أنه لا بد منه، إلا أن يحركه بنية الغسل. وقال في العناية: وفيه نظر لأن الماء مزيل

---

(١) في ط (قوله وفيه أن أخذ الأجرة الخ) قال شيخنا: حاصل ما يقال في هذا المقام أنه يجوز أخذ الأجرة على الطاعة إذا وجدت الضرورة إليه ما لم يتعين، وأما إذا تعين صار كالصلوات والذكوات لا يجوز أخذ الأجرة بالاتفاق، ويدل على ذلك تعليلهم بالضرورة إذ الضرورة ليست عامة، وعليه فكلام الشارح مستقيم وبالجملة كلام المحشي لا يخلو عن نظر.

يسقط وجوبه عنهم، فتدبر. وفي الاختيار: الأصل فيه تغسيل الملائكة لآدم عليه السلام وقالوا لولده: هذه سنة موتاكم.

فروع: لو لم يدرأ مسلم أم كافر، ولا علامة، فإن في دارنا غسل وصلي عليه، وإلا لا.

اختلط موتانا بكفار، ولا علامة اعتبر الأكثر، فإن استووا غسلوا،

بطبعه، وكما لا تجب النية في غسل الحيّ فكذا الميت، ولذا قال في الخانية: ميت غسله أهله من غير نية الغسل أجزأهم ذلك اهـ.

وصرح في التجريد والإسبيجابي والمفتاح بعدم اشتراطها أيضاً، ووفق في فتح القدير بقوله: الظاهر اشتراطها فيه لإسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارته هو وشرط صحة الصلاة عليه اهـ.

وبحث فيه شارح المنية بأن ما مر عن أبي يوسف يفيد أن الفرض فعل الغسل منا، حتى لو غسله لتعليم الغير كفى، وليس فيه ما يفيد اشتراط النية لإسقاط الوجوب بحيث يستحق العقاب بتركها. وقد تقرر في الأصول أن ما وجب لغيره من الأفعال الحسية يشترط وجوده لا إيجاده كالسعي والطهارة؛ نعم لا ينال ثواب العبادة بدونها اهـ. وأقره الباقاني وأيده بما في المحيط: لو وجد الميت في الماء لا بد من غسله، لأن الخطاب يتوجه إلى بني آدم ولم يوجد منهم فعل اهـ.

فتلخص: أنه لا بد في إسقاط الفرض من الفعل، وأما النية فشرط لتحصيل الثواب ولذا صح تغسيل الذمية زوجها المسلم مع أن النية شرطها الإسلام فيسقط الفرض عنا بفعلنا بدون نية، وهو المتبادر من قول الخانية: أجزأهم ذلك. بقي قول المحيط: لأن الخطاب يتوجه إلى بني آدم ظاهره أنه لا يسقط بفعل الملك. ويرد عليه قصة حنظلة غسيل الملائكة. وقد يقال: إن فعلهم ذلك كان بطريق النيابة. تأمل. وسيأتي تحقيقه في باب الشهيد. هذا وقد صرح في أحكام الصغار بأن الصبيّ إذا غسل الميت جاز اهـ. ومثله ما سنذكره عن البدائع أنه لو ماتت امرأة من بين رجال ومعهم صبيّ غير مشتهى علموه الغسل ليغسلها، وبه علم أن البلوغ غير شرط. قوله: **(وفي الاختيار الخ)** استفيد منه أنه شريعة قديمة وأنه يسقط وإن لم يكن الغاسل مكلفاً، ولذا لم يعد أولاد أبينا آدم عليه السلام غسله ط. قوله: **(فإن في دارنا الخ)** أفاد بذكر التفصيل في المكان بعد انتفاء العلامة أن العلامة مقدمة، وعند فقدها يعتبر المكان في الصحيح لأنه يحصل به غلبة الظن كما في النهر عن البدائع. وفيها أن علامة المسلمين أربعة: الختان، والخضاب، ولبس السواد، وحلق العانة اهـ.

قلت: في زماننا لبس السواد لم يبق علامة للمسلمين. قوله: **(اعتبر الأكثر)** أي في

واختلف في الصلاة عليهم ومحل دفنهم كدفن ذمية حبلى من مسلم، قالوا: والأحوط دفنها على حدة ويجعل ظهرها إلى القبلة، لأن وجه الولد لظهرها.

ماتت بين رجال أو هو بين نساء يممه المحرم، فإن لم يكن فالأجنبي بخرقة، وييمم الخنثى المشكل

الصلاة بقرينة قوله في الاستواء «واختلف في الصلاة عليهم» قال في الحلية: فإن كان بالمسلمين علامة فلا إشكال في إجراء أحكام المسلمين عليهم، وإلا فلو المسلمون أكثر صلى عليهم وينوي بالدعاء المسلمين، ولو الكفار أكثر. ففي شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي: لا يصلى عليهم، لكن يغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين اهـ. قال ط: وكيفية العلم بالأكثر أن يحصى عدد المسلمين ويعلم ما ذهب منهم ويعدّ الموتى فيظهر الحال. قوله: **(واختلف في الصلاة عليهم)** فقيل لا يصلى، لأن ترك الصلاة على المسلم مشروع في الجملة كالبغاة وقطاع الطريق، فكان أولى من الصلاة على الكافر لأنها غير مشروعة لقوله تعالى ﴿ولا تصلّ على أحد منهم مات أبداً﴾ وقيل يصلى ويقصد المسلمين، لأنه إن عجز عن التعيين لا يعجز عن القصد كما في البدائع. قال في الحلية: فعلى هذا ينبغي أن يصلى عليهم في الحالة الثانية أيضاً: أي حالة ما إذا كان الكفار أكثر، لأنه حيث قصد المسلمين فقط لم يكن مصلياً على الكفار، وإلا لم تجز الصلاة عليهم في الحالة الأولى أيضاً مع أن الاتفاق على الجواز، فينبغي الصلاة عليهم في الأحوال الثلاث كما قالت به الأئمة الثلاث، وهو أوجه قضاء لحق المسلمين بلا ارتكاب منهي عنه اهـ ملخصاً. قوله: **(ومحل دفنهم)** بالجر عطفاً على الصلاة، ففيه خلاف أيضاً. قوله: **(كدفن ذمية)** جعل الأول مشبهاً بهذا لأنه لا رواية فيه عن الإمام، بل فيه اختلاف المشايخ قياساً على هذه المسألة، فإنه اختلف فيها الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ثلاثة أقوال: فقال بعضهم: تدفن في مقابرنا ترجيحاً لجانب الولد؛ وبعضهم: في مقابر المشركين لأن الولد في حكم جزء منها ما دام في بطنها؛ وقال واثلة بن الأسقع: يتخذ لها مقبرة على حدة. قال في الحلية، وهذا أحوط، والظاهر كما أفصح به بعضهم أن المسألة مصورة فيما إذا نفخ فيه الروح وإلا دفنت في مقابر المشركين. قوله: **(لأن وجه الولد لظهرها)** أي والولد مسلم تبعاً لأبيه فيوجه إلى القبلة بهذه الصفة ط. قوله: **(يممه المحرم الخ)** أي يمم الميت الأعم من الذكر والأنثى، وكذا قوله «فالأجنبي» أي فالشخص الأجنبي الصادق بذلك، وأفاد أن المحرم لا يحتاج إلى خرقة لأنه يجوز له مس أعضاء التيمم، بخلاف الأجنبي، إلا إذا كان الميت أمة لأنها كالرجل. ثم اعلم أن هذا إذا لم يكن مع النساء رجل لا مسلم ولا كافر ولا صبية صغيرة فلو معهن كافر علمنه الغسل، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وإن لم يوافق في الدين، ولو معهن صبية لم تبلغ حدّ الشهوة وأطاقت غسله علمنها غسله لأن حكم

لو مراهقاً، وإلا فكغيره فيغسله الرجال والنساء.

يمم لفقد ماء وصلي عليه ثم وجدوه: غسلوه وصلوا ثانياً، وقيل لا **(ويسن في الكفن له إزار وقميص ولفافة، وتكره العمامة)** للميت **(في الأصح)** مجتبى واستحسنها

العورة غير ثابت في حقها، وكذا في المرأة تموت بين رجال معهم امرأة كافرة أو صبيّ غير مشتهى كما بسطه في البدائع. قوله: **(ولو مراهقاً)** المراد به هنا من بلغ حدّ الشهوة كما يعلم مما بعده. قوله: **(وإلا فكغيره)** أي من الصغار والصغائر. قال في الفتح: الصغير والصغيرة إذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء، وقدره في الأصل بأن يكون قبل أن يتكلم اهـ. قوله: **(يمم لفقد ماء الخ)** قال في الفتح: ولو لم يوجد ماء فيمم الميت وصلوا عليه ثم وجدوه: غسلوه وصلوا عليه ثانياً عند أبي يوسف، وعنه: يغسل ولا تعاد الصلاة عليه، ولو كفنوه وبقي منه عضو لم يغسل فإنه يغسل ذلك العضو، ولو بقي نحو الأصبع لا يغسل اهـ. قوله: **(وقيل لا)** أي يغسل ولا يصلى عليه كما علمته.

قلت: ولا يظهر الفرق بينه وبين الحيّ، فإن الحيّ لو تيمم لفقد الماء وصلى ثم وجده لا يعيد، ثم رأيت في شرح المنية نقلاً عن السروجي أن هذه الرواية موافقة للأصول اهـ. وفيه إشعار بترجيحها لما قلنا.

خاتمة: يندب الغسل من غسل الميت، ويكره أن يغسله جنب أو حائض. إمداد. والأولى كونه الرب الناس إليه، فإن لم يحسن الغسل فأهل الأمانة والورع، وينبغي للغاسل ولمن حضر إذا رأى ما يحب الميت ستره أن يستره ولا يحدّ إلا به لأنه غيبة، وكذا إذا كان عيباً حادثاً بالموت كسواد وجه ونحوه ما لم يكن مشهوراً ببدعة فلا بأس بذكره تحذيراً من بدعته، وإن رأى من أمارات الخير كوضاءة الوجه والتبسم ونحوه استحب إظهاره لكثرة الترحم عليه والحثّ على مثل عمله الحسن. شرح المنية.

مَطْلَبٌ: فِي ٱلْكَفَنِ

قوله: **(ويسن في الكفن الخ)** أصل التكفين فرض كفاية، وكونه على هذا الشكل مسنون. شرنبلالية. قوله: **(له)** أي للرجل. قوله: **(إزار الخ)** هو من القرن إلى القدم والقميص من أصل العنق إلى القدمين بلا دخريص وكمين، واللفافة تزيد على ما فوق القرن والقدم ليلفّ فيها الميت وتربط من الأعلى والأسفل. إمداد. والدخريص: الشق الذي يفعل في قميص الحيّ ليتسع للمشي. قوله: **(وتكره العمامة الخ)** هي بالكسر ما يلفّ على الرأس. قاموس. قال ط: وهي محل الخلاف، وأما ما يفعل على الخشبة من العمامة والزينة ببعض حلي فهو من المكروه بلا خلاف لما تقدم أنه يكره فيه كل ما كان للزينة اهـ. قوله: **(في الأصح)** هو أحد تصحيحين. قال القهستاني: واستحسن على الصحيح العمامة يعمم

المتأخرون للعلماء والأشراف، ولا بأس بالزيادة على الثلاثة، ويحسن الكفن لحديث «حَسِّنُوا أَكْفَانَ الْمَوْتَى فَإِنَّهُمْ يَتَزَاوَرُونَ فِيمَا بَيْنَهُم يَتَفَاخَرُونَ بِحُسْنِ أَكْفَانِهِمْ» ظهيرية (ولها درع) أي قميص (وإزار وخمار

يميناً ويذنب ويلف ذنبه على كورة من قبل يمينه، وقيل يذنب على وجهه كما في التمرتاشي، وقيل هذا إذا كان من الأشراف، وقيل هذا إذا لم يكن في الورثة صغار وقيل لا يعمم بكل حال كما في المحيط، والأصح أنه تكره العمامة بكل حال كما في الزاهدي اهـ. قوله: **(ولا بأس بالزيادة على الثلاثة)** كذا في النهر عن غاية البيان، ونقل قبله عن المجتبى الكراهة، لكن قال في الحلية عن الذخيرة معزياً إلى عصام: إنه إلى خمسة ليس بمكروه ولا بأس به اهـ. ثم قال: ووجه بأن ابن عمر كفن ابنه واقداً في خمسة أثواب: قميص، وعمامة، وثلاث لفائف، وأدار العمامة إلى تحت حنكه. رواه سعيد بن منصور[(١)] اهـ.

قال في البحر بعد نقل الكراهة عن المجتبى: واستثنى في روضة الزندوستي ما إذا وصى بأن يكفن في أربعة أو خمسة فإنه يجوز، بخلاف ما إذا أوصى أن يكفن في ثوبين فإنه يكفن في ثلاثة، ولو أوصى أن يكفن بألف درهم كفن كفناً وسطاً اهـ.

قلت: الظاهر أن الاستثناء الذي في الروضة منقطع، إذ لو كره لم تنفذ وصيته كما لم تنفذ بالأقل. تأمل. قوله: **(ويحسن الكفن)** بأن يكفن بكفن مثله، وهو أن ينظر إلى ثيابه في حياته للجمعة والعيدين، وفي المرأة ما تلبسه لزيارة أبويها، كذا في المعراج. فقول الحدادي: وتكره المغالاة في الكفن: يعني زيادة على كفن المثل. نهر. قوله: **(لحديث الخ)** وفي صحيح مسلم عنه ﷺ «إذا كَفَّنَ أَحَدُكُم أَخَاهُ فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ»[(٢)] وروى أبو داود عنه ﷺ «لَا تُغَالُوا فِي الكَفَنِ فَإنه يُسْلَبُ سَلباً سَرِيعاً»[(٣)] وجمع بين الحديثين بأن المراد بتحسينه بياضه ونظافته لا كونه ثميناً. حلية. وهو في معنى ما مر عن النهر. قوله: **(ويتفاخرون)** المراد به الفرح والسرور حيث وافق السنة والزيارة وإن كانت للروح، لكن للروح نوع تعلق بالجسد. قوله: **(ولها)** أي ويسن في الكفن للمرأة. قوله: **(أي قميص)** أشار إلى ترادفهما كما قالوا: وقد فرق بينهما بأن شق الدرع إلى الصدر والقميص إلى المنكب. قهستاني. قوله: **(وخمار)** بكسر الخاء: ما تغطي به المرأة رأسها. قال الشيخ

---

(١) سعيد بن منصور بن شعبة النسائي، أبو عثمان: كان حافظاً جوالاً، صنف السنن جمع فيها ما لم يجمعه غيره. روى عن مالك والليث وفليح، وأبي عوانة ومهدي بن ميمون وخلق. وعنه: أبو داود ويحيى بن موسى، وأحمد بن حنبل. قال حرب الكرماني: أملى علينا عشرة آلاف حديث من حفظه. مات سنة ٢٢٧.

انظر: خلاصة تهذيب الكمال ١/ ٣٩١.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الجنائز (٤٩) وأبو داود (٣١٤٨) وأحمد في المسند ٣/ ٣٤٩ والبيهقي في السنن ٣/ ٤٠٣.

(٣) أخرجه أبو داود (٣١٥٤) والبيهقي في السنن ٣/ ٤٠٣ وفيه عمرو بن هاشم أبو مالك الجنبي قال ابن حجر في التهذيب ٢/ ٨٠ لين الحديث أفرط فيه ابن حبان.

ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها) وبطنها (وكفاية له إزار ولفافة)

إسماعيل: ومقداره حالة الموت ثلاثة أذرع بذراع الكرباس، يرسل على وجهها ولا يلف، كذا في الإيضاح والعتابي اهـ. قوله: (وخرقة) والأولى أن تكون من الثديين إلى الفخذين. نهر عن الخانية. قوله: (وكفاية) أي الاقتصار على الثوبين له كفن الكفاية، لأنه أدنى ما يلبس حال حياته، وكفنه كسوته بعد الوفاة فيعتبر بكسوته في الحياة ولهذا تجوز صلاته فيهما بلا كراهة. معراج.

وحاصله أن كفن الكفاية هو أدنى ما يكفيه بلا كراهة فهو دون كفن السنة، وهل هو سنة أيضاً أو واجب؟ الذي يظهر لي الثاني، ولذا كره الأقل منه كما يذكره الشارح. وقال في البحر: قالوا ويكره أن يكفن في ثوب واحد حالة الاختيار، لأن في حالة حياته تجوز صلاته في ثوب واحد مع الكراهة. وقالوا: إذا كان بالمال قلة والورثة كثرة فكفن الكفاية أولى وعلى القلب كفن السنة أولى، ومقتضاه أنه لو كان عليه ثلاثة أثواب وليس له غيرها وعليه دين أن يباع منها واحد للدين لأن الثالث ليس بواجب حتى ترك للورثة عند كثرتهم والدين أولى، مع أنهم صرحوا كما في الخلاصة بأنه لا يباع شيء منها بالدين كما في حالة الحياة إذا أفلس وله ثلاثة أثواب هو لابسها لا ينزع عنه شيء ليباع اهـ ما في البحر، وهو مأخوذ من الفتح. وقال في الفتح: ولا يبعد الجواب اهـ. وذكر الجواب بعضهم بأن يفرّق بين الميت والحيّ بأن عدم الأخذ من الحي لاحتياجه ولا كذلك الميت اهـ.

أقول: أنت خبير بأن الإشكال جاء من تصريحهم بعدم الفرق بين الحيّ والميت، فأنى يصح هذا الجواب؟

نعم يصح على ما قاله السيد في شرح السراجية من أنه إذا كان الدين مستغرقاً فللغرماء المنع من تكفينه بما زاد على كفن الكفاية. وقال الشارح «في فرائض الدرّ المنتقى»: وهل للغرماء المنع من كفن المثل؟ قولان، والصحيح نعم اهـ. ومثله في سكب الأنهر، لكن قال أيضاً: ألا ترى أنه لو كان للمديون ثياب حسنة في حال حياته ويمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها القاضي ويقضي الدين ويشتري بالباقي ثوباً يلبسه، فكذا في الميت المديون، كذا اختاره الخصاف في أدب القاضي اهـ.

ثم رأيت مثله في حاشية الرملي عن شرح السراجية المسمى [ضوء السراج] للكلاباذي(١). وحينئذ فلا إشكال ولا جواب، وبه علم أن ما مر عن الخلاصة خلاف

---

(١) محمود بن أبي بكر بن أبي العلاء بن علي البخاري، ثم الكلاباذي، أبو العلاء، شمس الدين: فرضي، من المفتين العلماء بالحديث، تعلم ببخارى وبغداد والشام ومصر. من كتبه «ضوء السراج» ومختصره «المنهاج المنتخب من ضوء السراج». توفي بماردين سنة ٧٠٠. انظر: تاريخ علماء بغداد ٢١٣-٢١٥، كشف الظنون ١٢٤٩، الأعلام ١٦٦/٧.

في الأصح **(ولها ثوبان وخمار)** ويكره أقل من ذلك **(وكفن الضرورة لهما ما يوجد)** وأقله ما يعم البدن وعند الشافعي ما يستر العورة كالحيّ **(تبسط اللفافة)** أولاً **(ثم يبسط الإزار عليها ويقمص ويوضع على الإزار ويلفّ يساره ثم يمينه، ثم اللفافة كذلك)** ليكون الأيمن على الأيسر **(وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه)** أي

الصحيح، وقد يوفق بحمل ما في الخلاصة في الحيّ على ما إذا لم يكتف بما دون الثلاثة، وفي الميت على ما إذا لم يمنعهم الغرماء. قال في «شرح قلائد المنظوم»: صحح العلامة حيدر في شرحه على السراجية المسمى بالمشكاة بأن للورثة تكفينه بكفن المثل ما لم يمنعهم الغرماء اهـ.

قلت: والظاهر أن المراد بعدم المنع الرضا بذلك، وإلا فكيف يسوغ للورثة تقديم المسنون على الدين الواجب؟ ثم إن هذا مؤيد لما بحثناه من أن كفن الكفاية واجب، بمعنى أنه لا يجوز أقل منه عند الاختيار. ثم رأيت في شرح المقدسي قال: وهذا أقل ما يجوز عند الاختيار، والله تعالى أعلم. قوله: **(في الأصح)** وقيل قميص ولفافة. زيلعي. قال في البحر: وينبغي عدم التخصيص بالإزار واللفافة، لأن كفن الكفاية معتبر بأدنى ما يلبسه الرجل في حياته من غير كراهة، كما علل به في البدائع اهـ. قوله: **(ولها ثوبان)** لم يعينهما كالهداية، وفسرهما في الفتح بالقميص واللفافة، وعينهما في الكنز بالإزار واللفافة. قال في البحر: والظاهر كما قدمناه عدم التعيين، بل إما قميص وإزار، أو إزاران. والثاني أولى لأن فيه زيادة في ستر الرأس والعنق. قوله: **(ويكره)** أي عند الاختيار. قوله: **(وأقله ما يعم البدن)** ظاهره أنه لو لم يوجد له ذلك سألوا الناس له ثوباً يعمه، وأن ما دون ذلك بمنزلة العدم، وأنه لا يسقط به الفرض عن المكلفين وإن كان ساتراً للعورة ما لم يعم البدن، لكن لا يخفى أن كفن الضرورة ما لا يصار إليه إلا عند العجز، فلا يناسب تقييده بشيء، ولذا عبر المصنف بما يوجد.

نعم ما يعم البدن هو كفن الفرض كما صرح به في شرح المنية فيسقط به الفرض عن المكلفين لا بقيد كونه عند الضرورة لأنها تقدر بقدرها، ولذا «لما استشهد مصعب بن عمير رضي الله عنه يوم أحد ولم يكن عنده إلا نمرة: أي كساء مخطط، فكان إذا غطى به رأسه بدت رجلاه وبالعكس، أمر النبي ﷺ بتغطية رأسه بها ورجليه بالإذخر» إلا أن يقال: إن ما لا يستر البدن لا يكفي عند الضرورة أيضاً، بل يجب ستر باقيه بنحو حشيش كالإذخر، ولذا قال الزيلعي بعد سوقه حديث مصعب: وهذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي خلافاً الشافعي اهـ. تأمل. قوله: **(ويقمص)** أي الميت: أي يلبس القميص بعد تنشيفه بخرقة كما مر. قوله: **(ويلفّ يساره ثم يمينه)** الضميران للإزار، وأشار به إلى أن كلًّا من الإزار واللفافة يلف وحده، لأنه أمكن في الستر ط. قوله: **(ليكون الأيمن على الأيسر)** اعتباراً بحالة

الدرع **(والخمار فوقه)** أي الشعر **(تحت اللفافة)** ثم يفعل كما مر **(ويعقد الكفن إن خيف انتشاره، وخنثى مشكل كامرأة فيه)** أي الكفن، والمحرم كالحلال والمراهق كالبالغ، ومن لم يراهق إن كفن في واحد جاز، والسقط يلفّ ولا يكفن كالعضو من الميت **(و)** آدمي **(منبوش طري)** لم يتفسخ **(يكفن كالذي لم يدفن)** مرة بعد أخرى

الحياة. إمداد. قوله: **(تحت اللفافة)** الأوضح تحت الإزار. قوله: **(ثم يفعل كما مر)** أي بأن توضع بعد إلباس الدرع والخمار على الإزار ويلف يساره الخ. قال في الفتح: ولم يذكر الخرقة. وفي شرح الكنز: فوق الأكفان كيلا تنتشر؛ وعرضها ما بين ثدي المرأة إلى السرة، وقيل ما بين الثدي إلى الركبة، كيلا ينتشر الكفن على الفخذين وقت المشي. وفي التحفة: تربط الخرقة فوق الأكفان عند الصدر فوق الثديين اهـ. وقال في الجوهرة: وقول الخجندي: تربط الخرقة على الثديين فوق الأكفان يحتمل أن يراد به تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص وهو الظاهر اهـ. وفي الاختيار: تلبس القميص ثم الخمار فوقه، ثم تربط الخرقة فوق القميص اهـ. ومفاد هذه العبارات الاختلاف في عرضها وفي محل وضعها وفي زمانه. تأمل. قوله: **(وخنثى مشكل كامرأة فيه)** أي فيكفن في خمسة أثواب احتياطاً، لأنه على احتمال كونه ذكراً فالزيادة لا تضر. قال في النهر: إلا أنه يجنب الحرير والمعصفر والمزعفر احتياطاً. قوله: **(والمحرم كالحلال)** أي فيغطي رأسه وتطيب أكفانه، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى. قوله: **(والمراهق كالبالغ)** الذكر كالذكر والأنثى كالأنثى ح. قال في البدائع: لأن المراهق في حياته يخرج فيما يخرج فيه البالغ عادة. فكذا يكفن فيما يكفن فيه. قوله: **(ومن لم يراهق الخ)** هذا لو ذكراً. قال في الزيلعي: وأدنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب واحد، والصبية ثوبان اهـ. وقال في البدائع: وإن كان صبياً لم يراهق فإن كفن في خرقتين إزار ورداء فحسن، وإن كفن في إزار واحد جاز، وأما الصغيرة فلا بأس أن تكفن في ثوبين اهـ.

أقول: في قوله «فحسن» إشارة إلى أنه لو كفن بكفن البالغ يكون أحسن، لما في الحلية عن الخانية والخلاصة: الطفل الذي لم يبلغ حدّ الشهوة الأحسن أن يكفن فيما يكفن فيه البالغ، وإن كفن في ثوب واحد جاز اهـ. وفيه إشارة إلى أن المراد بمن لم يراهق من لم يبلغ حد الشهوة. قوله: **(والسقط يلف)** أي في خرقة لأنه ليس له حرمة كاملة، وكذا من ولد ميتاً. بدائع. قوله: **(ولا يكفن)** أي لا يراعى فيه سنة الكفن، وهل النفي بمعنى النهي أو بمعنى نفي اللزوم؟ الظاهر الثاني، فليتأمل. قوله: **(كالعضو من الميت)** أي لو وجد طرف من أطراف إنسان أو نصفه مشقوقاً طولاً أو عرضاً يلف في خرقة إلا إذا كان معه الرأس فيكفن كما في البدائع. قال: وكذا الكافر لو له ذو رحم محرم مسلم يغسله ويكفنه في خرقة، لأن التكفين على وجه السنة من باب الكرامة اهـ. قوله: **(منبوش طري)** أي بأن وجد منبوشاً

(وإن تفسخ كفن في ثوب واحد) وإلى هنا صار المكفنون أحد عشر. والثاني عشر: الشهيد. ذكرها في المجتبى **(ولا بأس في الكفن ببرود وكتان، وفي النساء بحرير ومزعفر ومعصفر)** لجوازه بكل ما يجوز لبسه حال الحياة، وأحبه البياض أو ما كان يصلي فيه **(وكفن من لا مال له على من تجب عليه نفقته)** فإن تعددوا فعلى قدر ميراثهم.

بلا كفن. قوله: **(لم يتفسخ)** قيد به؛ لأنه لو تفسخ يكفن في ثوب واحد كما صرح به بعده، والظاهر أنه بيان للمراد من قوله: «طري» كما تشهد به المقابلة بقوله «وإن تفسخ». قوله: **(كالذي لم يدفن)** أي يكفن في ثلاثة أثواب. قوله: **(مرة بعد أخرى)** أي لو نبش ثانياً وثالثاً أكثر كفن كذلك ما دام طرياً من أصل ما له عندنا ولو مديوناً، إلا إذا قبض الغرماء التركة فلا يسترد منهم؛ وإن قسم ماله فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرماء وأصحاب الوصايا لأنهم أجانب. سكب الأنهر. قوله: **(أحد عشر)** المذكور منها متناً خمسة: الرجل، والمرأة، والخنثى، والمنبوش الطري، والمتفسخ. وذكر في الشرح ستة: المحرم، والمراهق ذكر أو أنثى، ومن لم يراهق كذلك أو السقط، لكن علمت أن المراهقة لم ينص على حكمها، وقدمنا عن البدائع اثنين آخرين وهما: من ولد ميتاً، والكافر. قوله: **(ولا بأس الخ)** أشار إلى أن خلافه أولى وهو البياض من القطن. وفي جامع الفتاوى: ويجوز أن يكفن الرجل من الكتان والصوف، لكن الأولى القطن. وفي التاجية: ويكره الصوف والشعر والجلد. وفي المحيط وغيره: ويستحب البياض. إسماعيل. قوله: **(ببرود)** جمع برد بالضم من برود العصب. مغرب. ثم قال: والعصب من برود اليمن لأنه يعصب غزله ثم يصبغ ثم يحاك، وفيه: وأما البردة بالهاء فكساء مربع أسود صغير. قوله: **(وفي النساء)** على تقدير مضاف: أي وفي كفن النساء، واحترز عن الرجال لأنه يكره لهم ذلك. قوله: **(وأحبه البياض)** والجديد والغسيل فيه سواء. نهر. قوله: **(أو ما كان يصلي فيه)** مروي عن ابن المبارك ط. قوله: **(من لا مال له)** أمّا من له مال فكفنه في ماله يقدم على الدين والوصية والإرث إلى قدر السنة ما لم يتعلق به حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني، بحر وزيلعي. وقدمنا أن للغرباء منع الورثة من تكفينه بما زاد على كفن الكفاية. قوله: **(على من تجب عليه نفقته)** وكفن العبد على سيده والمرهون على الراهن والمبيع في يد البائع عليه. بحر. قوله: **(فعلى قدر ميراثهم)** كما كانت النفقة واجبة عليهم. فتح: أي فإنها على قدر الميراث، فلو له أخ لأم وأخ شقيق فعلى الأول السدس والباقي على الشقيق.

أقول: ومقتضى اعتبار الكفن بالنفقة أنه لو كان له ابن وبنت كان عليهما سوية كالنفقة، إذ لا يعتبر الميراث في النفقة الواجبة على الفرع لأصله، ولذا لو كان له ابن مسلم وابن كافر فهي عليهما، ومقتضاه أيضاً أنه لو كان للميت أب وابن كفنه الابن دون الأب كما في النفقة على التفاصيل الآتية في بابها إن شاء الله تعالى.

(واختلف في الزوج، والفتوى على وجوب كفنها عليه) عند الثاني **(وإن تركت مالاً)** خانية. ورجحه في البحر بأنه الظاهر لأنه ككسوتها **(وإن لم يكن ثمة من تجب عليه نفقته ففي بيت المال، فإن لم يكن)** بيت المال معموراً أو منتظماً

تنبيه: لو كفنه الحاضر من ماله ليرجع على الغائب منهم بحصته فلا رجوع له إن أنفق بلا إذن القاضي. حاوي الزاهدي. واستنبط منه الخير الرملي أنه لو كفن الزوجة غير زوجها بلا إذنه ولا إذن القاضي فهو متبرع.

مَطْلَبٌ فِي كَفَنِ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ

قوله: **(واختلف في الزوج)** أي في وجوب كفن زوجته عليه. قوله: **(عند الثاني)** أي أبي يوسف، وأما عند محمد فلا يلزمه لانقطاع الزوجية بالموت. وفي البحر عن المجتبى أنه لا رواية عن أبي حنيفة، لكن ذكر في شرح المنية عن شرح السراجية لمصنفها أن قول أبي حنيفة كقول أبي يوسف. قوله: **(وإن تركت مالاً الخ)** اعلم أنه اختلفت العبارات في تحرير قول أبي يوسف: ففي الخانية والخلاصة والظهيرية: أنه يلزمه كفنها وإن تركت مالاً، وعليه الفتوى. وفي المحيط والتجنيس والواقعات وشرح المجمع لمصنفه: إذا لم يكن لها مال فكفنها على الزوج، وعليه الفتوى. وفي شرح المجمع لمصنفه: إذا ماتت ولا مال لها فعلى الزوج الموسر اهـ. ومثله في الأحكام عن المبتغى بزيادة: «وعليه الفتوى» ومقتضاه أنه لو معسراً لا يلزمه اتفاقاً. وفي الأحكام أيضاً عن العيون: كفنها في مالها إن كان، وإلا فعلى الزوج، ولو معسراً ففي بيت المال اهـ.

والذي اختاره في البحر لزومه عليه موسراً أو لا، لها مال أو لا، لأنه ككسوتها وهي واجبة عليه مطلقاً. قال: وصححه في نفقات الولوالجية اهـ.

قلت: وعبارتها إذا ماتت المرأة ولا مال لها، قال أبو يوسف: يجبر الزوج على كفنها، والأصل فيه أن من يجبر على نفقته في حياته يجبر عليها بعد موته؛ وقال محمد: لا يجبر الزوج، والصحيح الأول اهـ فليتأمل.

تنبيه: قال في الحلية: ينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا لم يقم بها مانع يمنع الوجوب عليه حالة الموت من نشوزها أو صغرها ونحو ذلك اهـ. وهو وجيه لأنه إذا اعتبر لزوم الكفن بلزوم النفقة سقط بما يسقطها.

ثم اعلم أن الواجب عليه تكفينها وتجهيزها الشرعيان من كفن السنة أو الكفاية وحنوط وأجرة غسل وحمل ودفن، دون ما ابتدع في زماننا من مهللين وقراء ومغنين وطعام ثلاثة أيام ونحو ذلك، ومن فعل ذلك بدون رضا بقية الورثة البالغين يضمنه في ماله. قوله: **(فإن لم يكن بيت المال معموراً)** أي بأن لم يكن فيه شيء «أو منتظماً» أي مستقيماً بأن كان عامراً

(فعلى المسلمين تكفينه) فإن لم يقدروا سألوا الناس له ثوباً، فإن فضل شيء ردّ للمصدق إن علم، وإلا كفن به مثله وإلا تصدق به، مجتبى. وظاهره أنه لا يجب عليهم إلا سؤال كفن الضرورة لا الكفاية، ولو كان في مكان ليس فيه إلا واحد، وذلك الواحد ليس له إلا ثوب لا يلزمه تكفينه به ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرّع **(والصلاة عليه)** صفتها **(فرض كفاية)** بالإجماع فيكفر منكرها لأنه أنكر الإجماع. قنية **(كدفنه)** وغسله وتجهيزه فإنها فرض كفاية.

ولا يصرف مصارفه ط. قوله: **(فعلى المسلمين)** أي العالمين به وهو فرض كفاية يأثم بتركه جميع من علم به ط. قوله: **(فإن لم يقدروا)** أي من علم منهم بأن كانوا فقراء. قوله: **(وإلا كفن به مثله)** هذا لم يذكره في المجتبى، بل زاده عليه في البحر عن التنجيس والواقعات.

قلت: وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: فقير مات فجمع من الناس الدراهم وكفنوه وفضل شيء، إن عرف صاحبه يردّ عليه، وإلا يصرف إلى كفن فقير آخر أو يتصدق به. قوله: **(وظاهره الخ)** أي ظاهر قوله «ثوباً» وهذا بحث لصاحب النهر، لكن قال في مختارات النوازل بعد ما نقلناه عنه: ولا يجمع من الناس إلا قدر كفايته اهـ. فتأمل. ثم رأيت في الأحكام عن عمدة المفتي: ولا يجمعون من الناس إلا قدر ثوب واحد اهـ. قوله: **(لا يلزمه تكفينه به)** لأنه محتاج إليه، فلو كان الثوب للميت والحيّ وارثه يكفن به الميت، لأنه مقدّم على الميراث. بحر. إلا إذا كان الحي مضطراً إليه لبرد أو سبب يخشى منه التلف، كما لو كان للميت ماء وهناك مضطرّ إليه لعطش قدم على غسله. شرح المنية. قوله: **(ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرع)** حتى لو افترس الميت سبع كان للمتبرع لا للورثة. نهر: أي إن لم يكن وهبه لهم كما في الأحكام عن المحيط.

مَطْلَبٌ فِي صَلَاةِ الجَنَازَةِ

قوله: **(صفتها الخ)** ذكر صفتها وشرطها وركنها وسننها وكيفيتها والأحق بها. قال القهستاني وسبب وجوبها الميت المسلم كما في الخلاصة، ووقتها وقت حضوره، ولذا قدمت على سنة المغرب كما في الخزانة اهـ. وفي البحر: ويفسدها ما أفسد الصلاة، إلا المحاذاة كما في البدائع، وتكره في الأوقات المكروهة، ولو أحدث الإمام فاستخلف غيره فيها جاز هو الصحيح، كذا في الظهيرية اهـ. قوله: **(بالإجماع)** وما في بعض العبارات من أنها واجبة فالمراد الافتراض. بحر. لكن في القهستاني عن النظم: قيل إنها سنة اهـ.

قلت: يمكن تأويله بثبوتها بالسنة كما في نظائره، لكن ينافيه التصريح بالإجماع، إلا أن يقال: إن الإجماع سنده السنة كقوله ﷺ «صَلُّوا عَلَى كُلِّ برٍّ وَفَاجِرٍ»[1]. وأما قوله تعالى:

---

(١) أخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية ١/ ٤٢٥.

(وشرطها) ستة **(إسلام الميت وطهارته)** ما لم يهل عليه التراب فيصلى على قبره بلا غسل، وإن صلي عليه أولا استحساناً. وفي القنية: الطهارة من النجاسة في ثوب

﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة ١٠٣] فقيل إنه دليل الفرضية، لكن رد كما في النهر بإجماع المفسرين على أن المأمور به هو الدعاء والاستغفار للمتصدق اهـ.

هذا، واستشكل المحقق ابن الهمام في التحرير وجوبها بسقوطها بفعل الصبي.

قال: والجواب بأن المقصود الفعل لا يدفع الوارد من لفظ الوجوب اهـ: أي لأن الوجوب على المكلفين فلا بد من صدور الفعل منهم. وذكر شارحه المحقق ابن أمير حاج أن سقوطها بفعل الصبي المميز هو الأصح عند الشافعية. قال: ولا يحضرني هذا منقولاً فيما وقفت عليه من كتبنا، وإنما ظاهر أصول المذهب عدم السقوط اهـ. ويأتي تمام الكلام قريباً. قوله: **(وشرطها)** أي شرط صحتها. وأما شروط وجوبها فهي شروط بقية الصلوات من القدرة والعقل والبلوغ والإسلام مع زيادة العلم بموته. تأمل. قوله: **(ستة)** ثلاثة في المتن وثلاثة في الشرح، وهي: ستر العورة، وحضور الميت، وكونه أو أكثره أمام المصلي؛ وزاد أيضاً سابعاً: وهو بلوغ الإمام. ثم هذه الشروط راجعة إلى البيت، وأما الشروط التي ترجع إلى المصلي فهي شروط بقية الصلوات من الطهارة الحقيقية بدناً وثوباً ومكاناً، والحكمية وستر العورة والاستقبال والنية سوى الوقت. قوله: **(إسلام الميت)** أي ولو بطريق التبعية لأحد أبويه أو للدار أو للسابي كما سيأتي، والمراد بالميت من مات بعد ولادته حياً لا لبغي أو قطع طريق أو مكابرة في مصر أو قتل لأحد أبويه أو قتل لنفسه كما يأتي بيان ذلك كله. قوله: **(ما لم يهل عليه التراب)** أما لو دفن بلا غسل ولم يهل عليه التراب فإنه يخرج ويغسل ويصلى عليه. جوهرة. قوله: **(فيصلى على قبره بلا غسل)** أي قبل أن يتفسخ كما سيأتي عند قول المصنف «وإن دفن بلا صلاة». هذا، وذكر في البحر هناك أن الصلاة عليه إذا دفن بلا غسل رواية ابن سماعة عن محمد، وأنه صحح في غاية البيان معزياً إلى القدوري وصاحب التحفة أنه لا يصلى على قبره لأنها بلا غسل غير مشروعة. رملي. ويأتي تمام الكلام عليه. قوله: **(وإن صلى عليه أو لا)** أي ثم تذكروا أنه دفن بلا غسل. قوله: **(استحساناً)** لأن تلك الصلاة لم يعتدّ بها لترك الطهارة مع الإمكان، والآن زال الإمكان وسقطت فريضة الغسل. جوهرة. قوله: **(وفي القنية الخ)** مثله في المفتاح والمجتبى معزياً إلى التجريد. إسماعيل. لكن في التاترخانية: سئل قاضيخان عن طهارة مكان الميت هل تشترط لجواز الصلاة عليه؟ قال: إن كان الميت على الجنازة لا شك أنه يجوز، وإلا فلا رواية لهذا، وينبغي الجواز، وهكذا أجاب القاضي بدر الدين اهـ. وفي ط عن الخزانة: إذا تنجس الكفن بنجاسة الميت لا يضرّ دفعاً للحرج، بخلاف الكفن المتنجس ابتداء اهـ. وكذا لو تنجس بدنه بما خرج منه إن كان قبل أن يكفن غسل وبعده، لا، كما

وبدن ومكان وستر العورة شرط في حق الميت والإمام جميعاً؛ فلو أمّ بلا طهارة والقوم بها أعيدت، وبعكسه لا، كما لو أمت امرأة ولو أمة لسقوط فرضها بواحد ويقي من الشروط بلوغ الإمام. تأمل. وشرطها أيضاً حضوره **(ووضعه)** وكونه هو أو أكثره **(أمام المصلي)** وكونه للقبلة

قدمناه في الغسل فيقيد ما في القنية بغير النجاسة الخارجة من الميت. قوله: **(أعيدت)** لأنه لا صحة لها بدون الطهارة، وإذا لم تصح صلاة الإمام لم تصح صلاة القوم. بحر. قوله: **(وبعكسه لا)** أي لا تعاد لصحة صلاة الإمام وإن لم تصح صلاة من خلفه. قوله: **(كما لو أمت امرأة)** أي أمت رجلاً فإن صلاتها تصح وإن لم يصح الاقتداء بها. قوله: **(ولو أمة)** ساقط من بعض النسخ. قوله: **(لسقوط فرضها بواحد)** أي بشخص واحد رجلاً كان أو امرأة، فهو تعليل لمسألة العكس ومسألة المرأة. قال في البحر والحلية: وبهذا تبين أنه لا تجب صلاة الجماعة فيها اهـ. ومثله في البدائع. قوله: **(ويقي من الشروط بلوغ الإمام)** الأولى ذكر ذلك بعد تمام الشروط لأنه شرط سابع زائد على الستة، فافهم. وإنما أمر بالتأمل لأنه مذكور بحثاً لا نقلاً.

مَطْلَبٌ: هَلْ يَسْقُطُ فَرْضُ الكِفَايَةِ بِفِعْلِ الصَّبِيِّ؟

قال الإمام الأسروشني في كتاب أحكام الصغار: الصبي إذا غسل الميت جاز، وإذا أمّ في صلاة الجنازة ينبغي أن لا يجوز، وهو الظاهر لأنها من فروض الكفاية وهو ليس من أهل أداء الفرض، ولكن يشكل برد السلام إذا سلم على قوم فردّ صبيّ جواب السلام اهـ.

أقول: حاصله أنها لا تسقط عن البالغين بفعله، لأن صلاتهم لم تصح لفقد شرط الاقتداء وهو بلوغ الإمام وصلاته، وإن صحت لنفسه لا تقع فرضاً لأنه ليس من أهله، وعليه فلو صلى وحده لا يسقط الفرض عنهم بفعله، بخلاف المرأة لو صلت إماماً أو وحدها كما مر، لكن يشكل على ذلك مسألة السلام، وكذا جواز تغسيله للميت مع أنه فرض أيضاً، وقدمنا عن التحرير قريباً استشكال سقوط الصلاة بفعله. وعن شارحه أنه لم يره، وأن ظاهر أصول المذهب عدم السقوط؛ لكن نقل في الأحكام عن جامع الفتاوى سقوطها بفعلها كرد السلام، ونقل بعده عن السراجية أنه يشترط بلوغه.

قلت: يمكن حمل الثاني على أن البلوغ شرط لكونه إماماً، فلا ينافي السقوط بفعله، كما في التغسيل ورد السلام، وكونه ليس من أهل أداء الفرض لا ينافي ذلك، كما حققناه في باب الإمام عند قوله «ولا يصح اقتداء رجل بامرأة» فراجعه. قوله: **(حضوره)** أي كله أو أكثره، كالنصف مع الرأس كما مر. قوله: **(ووضعه)** أي على الأرض أو على الأيدي قريباً منها. قوله: **(وكونه هو أو أكثره أمام المصلي)** المناسب ذكر قوله «هو أو أكثره» بعد قوله «حضوره» لأنه احتراز عن كونه خلفه، مع أنه يوهم اشتراط محاذاته للميت أو أكثره وليس

فلا تصح على غائب ومحمول على نحو دابة وموضوع خلفه، لأنه كالإمام من وجه دون وجه لصحتها على الصبيّ، وصلاة النبي ﷺ على النجاشي لغوية أو خصوصية. وصحت لو وضعوا الرأس موضع الرجلين وأساؤوا إن تعمدوا، ولو أخطؤوا القبلة صحت إن تحرّوا وإلا لا. مفتاح السعادة.

(وركنها) شيئان: **(التكبيرات)** الأربع، فالأولى ركن أيضاً لا شرط،

كذلك، فقد ذكر القهستاني عن التحفة أن ركنها القيام ومحاذاته إلى جزء من أجزاء الميت اهـ. لكن فيه نظر، بل الأقرب كون المحاذاة شرطاً فيزاد على السبعة المذكورة، ثم هذا ظاهر إذا كان الميت واحداً، وإلا فيحاذي واحداً منهم بدليل ما سيأتي من التخيير في وضعهم صفاً طولاً أو عرضاً. تأمل. ثم رأيته في ط. ثم قال: إن هذا ظاهر في الإمام لأن صفُّ المؤتمين قد يخرج عن المحاذاة. قوله: **(فلا تصح)** بيان لمحترزات الشروط الثلاثة الأخيرة على اللفّ والنشر المرتب. قوله: **(على نحو دابة)** أي كمحمول على أيدي الناس، فلا تجوز في المختار إلا من عذر. إمداد عن الزيلعي. وهذا لو حملت على الأيدي ابتداء؛ أما لو سبق ببعض التكبيرات فإنه يأتي بعد سلام الإمام بما فاته، وإن رفعت على الأيدي قبل أن توضع على الأكتاف كما سيأتي. قوله: **(لأنه كالإمام من وجه)** لاشتراط هذه الشروط وعدم صحتها بفقدها أو فقد بعضها. قوله: **(لصحتها على الصبي)** أي والمرأة، وهذا علة لقوله «دون وجه» إذ لو كان إماماً من كل وجه لما صحت على الصبي ونحوه. قوله: **(على النجاشي)** بتشديد الياء وبتخفيفها أفصح وتكسر نونها، أو هو أفصح: ملك الحبشة اسمه أصحمة. قاموس. وذكر في المغرب أنه بتخفيف الياء سماعاً من الثقات، وأن تشديد الجيم فيه خطأ، وأن السين في أصحمة تصحيف. قوله: **(لغوية)** أي المراد بها مجرد الدعاء وهو بعيد. قوله: **(أو خصوصية)** أو لأنه رفع سريره حتى رآه عليه الصلاة والسلام بحضرته فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الإمام وبحضرته دون المأمومين، وهذا غير مانع من الاقتداء. فتح واستدل لهذين الاحتمالين بما لا مزيد عليه فارجع إليه، من جملة ذلك أنه توفي خلق كثير من أصحابه ﷺ من أعزّهم عليه القراء، ولم ينقل عنه أنه صلى عليهم مع حرصه على ذلك حتى قال «لا يموتنّ أحد منكم إلا آذنتموني به، فإن صلاتي عليه رحمة له». قوله: **(وصحت لو وضعوا الخ)** كذا في البدائع، وفسره في شرح المنية معزياً للتاترخانية بأن وضعوا رأسه مما يلي يسار الإمام اهـ. فأفاد أن السنة وضع رأسه مما يلي يمين الإمام كما هو المعروف الآن، ولهذا علّل في البدائع للإساءة بقوله: لتغييرهم السنة المتوارثة ويوافقه قول الحاوي القدسي: يوضع رأسه مما يلي يمين المستقبل. فما في حاشية الرحمتي من خلاف هذا فيه نظر، فراجعه. قوله: **(شيئان)** وأما ما في القهستاني عن التحفة من زيادة المحاذاة إلى جزء من الميت فالذي يظهر كونه شرطاً لا ركناً كما قدمناه. قوله:

فلذا لـم يجز بناء أخرى عليها **(والقيام)** فلـم تجز قاعداً بلا عذر.

(وسنتها) ثلاثة: **(التحميد، والثناء، والدعاء فيها)** ذكره الزاهدي. وما فهمه الكمال من أن الدعاء ركن والتكبيرة الأولى شرط رده في البحر بتصريحهم بخلافه

(فلذا الخ) أي لكونها ركناً لا شرطاً، لأنه لو نواها للأخرى أيضاً يصير مكبراً ثلاثاً وإنه لا يجوز. بحر عن المحيط. قوله: **(فلم تجز قاعداً)** أي ولا راكباً. قوله: **(بلا عذر)** فلو تعذر النزول لطين أو مطر جازت راكباً، ولو كان الوليّ مريضاً فصلى قاعداً والناس قياماً أجزأهم عندهما. وقال محمد: تجزي الإمام فقط. حلية. قوله: **(التحميد والثناء)** كذا في البحر عن المحيط، ومقتضى قول الشارح «ثلاثة» أن الثناء غير التحميد مع أنه فيما يأتي فسر الثناء بقوله «سبحانك اللهم وبحمدك» فعلم أن المراد بهما واحد على ما يأتي بيانه، فكان عليه أن يذكر الثالث: الصلاة على النبي ﷺ. قوله: **(وما فهمه الكمال)** تبعه شارحاً المنية البرهان الحلبي وابن أمير حاج. قوله: **(من أن الدعاء ركن)** قال لقولهم: إن حقيقتها والمقصود منها الدعاء. قوله: **(والتكبيرة الأولى شرط)** قال لأنها تكبيرة الإحرام. قوله: **(رده في البحر بتصريحهم بخلافه)** أما الأول ففي المحيط أن الدعاء سنة، وقولهم: إن المسبوق يقضي التكبير نسقاً بغير دعاء يدلّ عليه. وأما الثاني فما مرّ من أنه لـم يجز بناء أخرى عليها، وقولهم: إن التكبيرات الأربع قائمة مقام أربع ركعات اهـ.

قلت: ما نقله عن المحيط من أن الدعاء سنة. قال في الحلية: في نظر ظاهر، فقد صرحوا عن آخرهم بأن صلاة الجنازة هي الدعاء للميت إذ هو المقصود منها اهـ. وأما قولهم: إن المسبوق يقضي التكبير نسقاً بغير دعاء، فقد قال في شرح المنية: إن الإمام يتحمله عنه: أي فلا ينافي ركنيته كما يتحمل عنه القراءة وهي ركن أيضاً اهـ. لكن تحمل القراءة في حالة الاقتداء، أما بعد الفراغ فيأتي المسبوق بها. وقد يقال: يتحمل الإمام[١] الدعاء عن المسبوق لضرورة تصحيح صلاته، لأن الكلام فيما إذا خيف رفع الجنازة وأتى بالتكبيرات نسقاً. تأمل.

أقول: وتقدم في باب شروط الصلاة أن المصلي ينوي مع الصلاة لله تعالى الدعاء للميت، وعلله الشارح هناك بأنه الواجب عليه، ونقلناه هناك عن الزيلعي والبحر والنهر، فهذا مؤيد لما اختاره المحقق، والله الموفق. وأما عدم جواز بناء أخرى عليها فلكونها قائمة

---

(١) في ط (قوله وقد يقال يتحمل الإمام الخ) قد يقال: مقتضى هذا أن يتحمل الإمام القراءة عن المسبوق في كل صلاة تبطل بخروج وقتها إن خيف الخروج قبل إتمام المسبوق كما في صلاة الفجر والجمعة. ويمكن أن يقال: إنما لم يتحمل الإمام القراءة فيما ذكر لأن الفجر تقضى وللجمعة خلف، بخلاف الجنازة، لكن يشكل على هذه صلاة العيد فإنها تبطل بخروج الوقت، ومع ذلك لا تقضى ولا خلف لها بالنسبة لهذا المسبوق عندهما على الأصح. ويمكن أن يحمل على قول الثاني من أن الشروع كالنذر في الإيجاب.

(وهي فرض على كل مسلم مات، خلا) أربعة: **(بغاة، وقطاع طريق)** **فلا يغسلوا،** ولا يصلى عليهم **(إذا قتلوا في الحرب)** ولو بعده صلي عليهم لأنه حدٌّ أو قصاص، **(وكذا)** أهل عصبة،

مقام ركعة، وكونها كذلك لا يلزم منه أن تكون ركناً من كل وجه، إذ لا شك أنها تحريمة يدخل بها في الصلاة؛ ولذا خصت برفع الأيدي، فهي شرط من وجه ركن من وجه، فتدبر. قوله: **(وهي فرض على كل مسلم مات)** لفظ «على» بمعنى اللام التعليلية مثل ﴿ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ أو متعلق بمحذوف خبر ثان للضمير المبتدأ، أو متعلق به لأنه عائد للصلاة بمعنى المصدر، والتقدير: والصلاة على كل مسلم مات فرض: أي مفترض على المكلفين؛ ولو أسقط الشارح لفظ «فرض» لكان أصوب لأنه تقدم تصريح المصنف به، ولئلا يوهم تعلق الجار به فيفسد المعنى، فتدبر. قوله: **(خلا أربعة)** بالجر على أن «خلا» حرف استثناء. قوله: **(بغاة)** هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام بغير حق. قوله: **(فلا يغسلوا الخ)** في نسخة «فلا يغسلون» وهي أصوب، وإنما لم يغسلوا ولم يصلّ عليهم إهانة لهم وزجراً لغيرهم عن فعلهم. وصرح بنفي غسلهم، لأنه قيل يغسلون ولا يصلى عليهم للفرق بينهم وبين الشهيد كما ذكره الزيلعي وغيره، وهذا القيل رواية. وفيه إشارة إلى ضعفها، لكن مشى عليها في الدرر والوقاية. وفي التاترخانية: وعليه الفتوى. قوله: **(ولو بعده الخ)** قال الزيلعي: وأما إذا قتلوا بعد ثبوت يد الإمام عليهم فإنهم يغسلون ويصلى عليهم، وهذا تفصيل حسن أخذ به كبار المشايخ، لأن قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حدّ أو قصاص، ومن قتل بذلك يغسل ويصلى عليه، وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة أو لكسر شوكتهم فينزل منزلته لعود نفعه إلى العامة اهـ. وقوله «أو قصاص» أي بأن كان ثم ما يسقط الحد كقطعه على محرم ونحوه مما ذكر في بابه، وقد علم من هذا التفصيل أنه لو مات أحدهم حتف أنفه قبل الأخذ أو بعده يصلى عليه كما بحثه في الحلية، وقال: ولم أره صريحاً.

قلت: وفي الأحكام عن أبي الليث: ولو قتلوا في غير الحرب أو ماتوا يصلى عليهم اهـ. وهو صريح في المطلوب. قوله: **(وكذا أهل عصبة)** بضم فسكون، وفي نسخة «عصبية».

وفي نهاية ابن الأثير: العصبية والتعصب: المحاماة والمدافعة. والعصبيّ: من يعين قومه على الظلم والذي يغضب لعصبته، ومنه الحديث «ليس منا من دعا إلى عصبية أو قاتل عصبية» قال في شرح درر البحار وفي النوازل: وجعل مشايخنا المقتولين في العصبية في حكم أهل البغي على هذا التفصيل. وفي المغني: جعل الدروازكي والكلاباذي[1]

---

(١) في ط (قوله الدروازكي والكلاباذي) نسبة إلى محلتين إحداهما ببخارى والأخرى بنيسابور. أبو السعود من طبقات عبد القادر.

و (مكابر في مصر ليلاً بسلاح وخناق) خنق غير مرة فحكمهم كالبغاة.

(من قتل نفسه) ولو (عمداً يغسل ويصلى عليه) به يفتى، وإن كان أعظم وزراً من قاتل غيره. ورجح الكمال قول الثاني بما في مسلم «أنه عليه الصلاة والسلام أتي برجل

كالباغي، وكذا الواقفون الناظرون إليهما إن أصابهم حجر أو غيره وماتوا في تلك الحالة، ولو ماتوا بعد تفرقهم يصلى عليهم اهـ. قال ط: ومثلهم سعد وحرام بمصر، وقيس ويمن ببعض البلاد اهـ.

أقول: والظاهر أن هذا حيث كان البغي من الفريقين، فلو بغى أحدهما على الآخر وقصد الآخر المدافعة عن نفسه بالقدر الممكن يكون المدافع شهيداً. وفي شرح منلا مسكين ما يؤيده فراجعه. قوله: (ومكابر في مصر ليلاً بسلاح) كذا في الدرر والبحر وغيرهما. والمكابر: بالباء الموحدة المتغلب. إسماعيل، والمراد به من يقف في محل من المصر يتعرض لمعصوم. والظاهر أن هذا مبني على قول أبي يوسف من أنه يكون قاطع طريق إذا كان في المصر ليلاً مطلقاً أو نهاراً بسلاح، وعليه الفتوى، كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، فيعطى أحكام قاطع الطريق في غير المصر من أنه إذا ظهر عليه قبل أخذ شيء وقتل فإنه يحبس حتى يتوب، وإن أخذ مالاً قطع من خلاف، وإن قتل معصوماً قتل حداً على ما سيأتي تفصيله في محله، فحيث كان حده القتل لا يصلى عليه، وبما قررناه ظهر أن قوله «بسلاح» غير قيد، لأنه إذا وقف في المصر ليلاً لا فرق بين كونه قاتلاً بسلاح أو غيره كحجر أو عصا، والله أعلم. قوله: (خنق غير مرة) هو مفاد صيغة المبالغة، وقيده المصنف في باب البغاة بما إذا كان ذلك في المصر. وعبارته مع الشرح: ومن تكرّر الخنق بكسر النون منه في المصر: أي خنق مراراً، ذكره مسكين، قتل به سياسة لسعيه بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شرّه بالقتل وإلا بأن خنق مرة، لا لأنه كالقتل بالمثقل، وفيه القود عند غير أبي حنيفة اهـ: أي وأما عنده ففيه الدية على عاقلته كالقتل بالمثقل، وظاهر قوله بأن خنق مرة، أن التكرار يحصل بمرتين. قوله: (فحكمهم كالبغاة) كذا في البحر والزيلعي: أي حكم أهل عصبية ومكابر وخناق حكم البغاة في أنهم لا يغسلون ولا يصلى عليهم. وأما ما في الدرر من قوله وإن غسلوا: أي البغاة والقطاع والمكابر، فإنه مبني على الرواية الأخرى، وقدمنا ترجيحها. قوله: (به يفتى) لأنه فاسق غير ساع في الأرض بالفساد وإن كان باغياً على نفسه كسائر فساق المسلمين. زيلعي. قوله: (ورجح الكمال قول الثاني الخ) أي قول أبي يوسف: إنه يغسل ولا يصلى عليه. إسماعيل عن خزانة الفتاوى. وفي القهستاني والكفاية وغيرهما عن الإمام السعدي: الأصح عندي أنه لا يصلى عليه لأنه لا توبة له. قال في البحر: فقد اختلف التصحيح، لكن تأيد الثاني بالحديث اهـ.

أقول: قد يقال: لا دلالة في الحديث على ذلك لأنه ليس فيه سوى أنه عليه الصلاة

قتل نفسه فلم يصلّ عليه». (لا) يصلى على (قاتل أحد أبويه) إهانة له، وألحقه في النهر بالبغاة.

(وهي أربع تكبيرات) كل تكبيرة قائمة مقام ركعة (يرفع يديه في الأولى فقط) وقال أئمة بلخ: في كلها (ويثني بعدها) وهو «سبحانك اللهم وبحمدك» (ويصلي على

والسلام لم يصل عليه، فالظاهر أنه امتنع زجراً لغيره عن مثل هذا الفعل، كما امتنع عن الصلاة على المديون، ولا يلزم من ذلك عدم صلاة أحد عليه من الصحابة، إذ لا مساواة بين صلاته وصلاة غيره. قال تعالى ﴿إن صلاتك سكن لهم﴾ ثم رأيت في شرح المنية بحثاً كذلك. وأيضاً فالتعليل بأنه لا توبة له مشكل على قواعد أهل السنة والجماعة لإطلاق النصوص في قبول توبة العاصي، بل التوبة من الكفر مقبولة قطعاً، وهو أعظم وزراً، ولعل المراد ما إذا تاب حالة اليأس كما إذا فعل بنفسه ما لا يعيش معه عادة كجرح مزهق في ساعته وإلقاء في بحر أو نار فتاب، أما لو جرح نفسه وبقي حياً أياماً مثلاً ثم تاب ومات فينبغي الجزم بقبول توبته ولو كان مستحلاً لذلك الفعل، إذ التوبة من الكفر حينئذ مقبولة فضلاً عن المعصية، بل تقدم الخلاف في قبول توبة العاصي حالة اليأس.

ثم اعلم أن هذا كله فيمن قتل نفسه عمداً، أما لو كان خطأ فإنه يصلى عليه بلا خلاف، كما صرح به في الكفاية وغيرها، وسيأتي عده مع الشهداء. قوله: **(لا يصلى على قاتل أحد أبويه)** الظاهر أن المراد أنه لا يصلى عليه إذا قتله الإمام قصاصاً، أما لو مات حتف أنفه يصلى عليه كما في البغاة ونحوهم، ولم أره صريحاً، فليراجع. قوله: **(وألحقه في النهر بالبغاة)** أي فلا يعد خامساً، هكذا فهمت، ثم رأيته في ط، لكن فيه أن عبارة النهر هكذا: والعصبية كالبغاة، ومن هذا النوع الخناق وقاتل أحد أبويه اهـ. وعليه فيكون المستثنى أقل من أربعة. تأمل. قوله: **(وقال أئمة بلخ: في كلها)** وهو قول الأئمة الثلاثة ورواية عن أبي حنيفة كما في شرح درر البحار، والأول ظاهر الرواية كما في البحر. وفي حاشيته للرملي: ربما يستفاد منه أن الحنفي إذا اقتدى بالشافعي فالأولى متابعته في الرفع ولم أره اهـ.

أقول: ولم يقل يجب لأن المتابعة إنما تجب في الواجب أو الفرض، وهذا الرفع غير واجب عند الشافعي؛ وما في شرح الكيدانية للقهستاني من أنه لا تجوز المتابعة في رفع اليدين في تكبيرات الركوع وتكبيرات الجنازة فيه نظر، إذ ليس ذلك مما لا يسوغ الاجتهاد فيه بالنظر إلى الرفع في تكبيرات الجنازة، لما علمت من أنه قال به البلخيون من أئمتنا، وقد أوضحنا المقام في آخر واجبات الصلاة، وقدمنا أيضاً شيئاً منه في صلاة العيدين. قوله: **(وهو سبحانك اللهم وبحمدك)** كذا فسر به الثناء في شرح درر البحار وغيره، وقال في

النبي ﷺ) كما في التشهد **(بعد الثانية)** لأن تقديمها سنة الدعاء **(ويدعو بعد الثالثة)** بأمور الآخرة والمأثور أولى، وقدّم فيه الإسلام مع أنه الإيمان لأنه منبئ عن الانقياد،

العناية: إنه مراد صاحب الهداية لأنه المعهود من الثناء، وذكر في النهر أن هذا رواية الحسن عن الإمام. والذي في المبسوط عن ظاهر الرواية أنه يحمد الله اهـ.

أقول: مقتضى ظاهر الرواية حصول السنة بأيّ صيغة من صيغ الحمد، فيشمل الثناء المذكور لاشتماله على الحمد. قوله: **(كما في التشهد)** أي المراد الصلاة الإبراهيمية التي يأتي بها المصلي في قعدة التشهد. قوله: **(لأن تقديمها)** أي تقديم الصلاة على الدعاء سنة، كما أن تقديم الثناء عليهما سنة أيضاً. قوله: **(ويدعو الخ)** أي لنفسه وللميت وللمسلمين لكي يغفر له فيستجاب دعاؤه في حق غيره، ولأن من سنة الدعاء أن يبدأ بنفسه. قال تعالى ﴿رب اغفر لي ولوالديّ ولمن دخل بيتي مؤمناً﴾ جوهرة. ثم أفاد أن من لم يحسن الدعاء بالمأثور يقول: اللهم اغفر لنا ولوالدينا وله وللمؤمنين والمؤمنات. قوله: **(والمأثور أولى)** ومن المأثور: اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا. اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان. اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه، وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد، ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيراً من داره وأهلاً خيراً من أهله وزوجاً خيراً من زوجه، وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر وعذاب النار منح. وثم أدعية أخر فانظرها في الفتح والإمداد وشروح المنية.

تنبيه: المراد الاستيعاب، فالمعنى: اغفر للمسلمين كلهم، فلا ينافي قوله «وصغيرنا» قوله الآتي «ولا يستغفر لصبي» أي لا يقول: اغفر له. أفاده القهستاني. والمراد بالإبدال في الأهل والزوجة: إبدال الأوصاف لا الذوات، لقوله تعالى ﴿أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ ولخبر الطبراني وغيره «إِنَّ نِسَاءَ الجَنَّةِ مِنْ نِسَاءِ الدُّنْيَا أَفْضَلُ مِنَ الحُورِ العِينِ» وفيمن لا زوجة له على تقديرها له أن لو كانت، ولأنه صح الخبر بأن المرأة لآخر أزواجها: أي إذا مات وهي في عصمته؛ وفي حديث رواه جمع لكنه ضعيف «المرأة منا ربما يكون لها زوجان في الدنيا فتموت ويموتان ويدخلان الجنة: لأيهما هي؟ قال: لأحسنهما خلقاً كان عندها في الدنيا» وتمامه في تحفة ابن حجر. قوله: **(وقدم فيه الإسلام)** أي في الدعاء المأثور كما مر.

اعلم أن الإسلام على وجهين: شرعي، وهو بمعنى الإيمان. ولغوي، وهو بمعنى الاستسلام والانقياد كما في شرح العمدة للنسفي؛ فقول الشارح «مع أنه الإيمان» ناظر للمعنى الشرعي للإسلام؛ وقوله «لأنه منبئ» ناظر إلى المعنى اللغوي له؛ وقوله فكأنه دعاء

فكأنه دعاء في حال الحياة بالإيمان والانقياد؛ وأما في حال الوفاة فالانقياد وهو العمل غير موجود (**ويسلم**) بلا دعاء (**بعد الرابعة**) تسليمتين ناوياً الميت مع القوم، ويسرّ الكل إلا التكبير. زيلعي وغيره. لكن في البدائع: العمل في زماننا على الجهر بالتسليم. وفي جواهر الفتاوى: يجهر بواحدة (**ولا قراءة ولا تشهد فيها**) وعين الشافعي الفاتحة في الأولى. وعندنا تجوز بنية الدعاء، وتكره بنية القراءة لعدم ثبوتها فيها عنه عليه الصلاة

في حال الحياة بالإيمان هو معنى الإسلام الشرعي؛ وقوله والانقياد: أي الذي هو معنى الإسلام اللغوي اهـ ح. وما ذكره الشارح مأخوذ من صدر الشريعة.

والحاصل: أن الإسلام خص بحالة الحياة لأنه المناسب لها بمعنييه الشرعي وهو الإيمان: أي التصديق القلبي، . واللغوي وهو الانقياد بالأعمال الظاهرة، وخص الإيمان بحالة الموت لأنه المناسب لها، إذ لا ينبئ عن العمل بل عن التصديق فقط، ولا يمكن في حالة الموت سواه. قوله: (**بلا دعاء**) هو ظاهر المذهب. وقيل يقول: اللهم آتنا في الدنيا حسنة الخ؛ وقيل ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا﴾ [آل عمران: ٨] الخ؛ وقيل يخير بين السكوت والدعاء. بحر. قوله: (**ناوياً الميت مع القوم**) كذا في الفتح. وقال الزيلعي: ينوي بهما كما وصفنا في صفة الصلاة، وينوي الميت كما ينوي الإمام اهـ. وظاهره أنه ينوي الملائكة الحفظة أيضاً، ثم رأيته صريحاً في شرح درر البحار. وذكر في الخانية والظهيرية والجوهرة أنه لا ينوي الميت. قال في البحر: وهو الظاهر، لأن الميت لا يخاطب بالسلام حتى ينوي به إذ ليس أهلاً له اهـ. وأقرّه في النهر، لكن قال الخير الرملي: إنه غير مسلّم، وسيأتي ما ورد في أهل المقبرة: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين» وتعليمه ﷺ السلام على الموتى اهـ. قوله: (**لكن في البدائع الخ**) قد يقال: إن الزيلعي لم يرد دخول التسليم في الكلية المذكورة. والذي في البدائع: ولا يجهر بما يقرأ عقب كل تكبيرة لأنه ذكر والسنة فيه المخافتة. وهل يرفع صوته بالتسليم، لم يتعرض له في ظاهر الرواية. وذكر الحسن بن زياد أنه لا يرفع لأنه للإعلام ولا حاجة له لأن التسليم مشروع عقب التكبير بلا فصل، ولكن العمل في زماننا على خلافه اهـ. قوله: (**وعين الشافعي الفاتحة**) وبه قال أحمد، لأن ابن عباس صلى على جنازة فجهر بالفاتحة وقال: «عمداً فعلت ليعلم أنها سنة» ومذهبنا قول عمر وابنه وعلي وأبي هريرة، وبه قال مالك كما في شرح المنية. قوله: (**بنية الدعاء**) والظاهر أنها حينئذ تقوم مقام الثناء على ظاهر الرواية من أنه يسن بعد الأولى التحميد. قوله: (**وتكره بنية القراءة**) في البحر عن التجنيس والمحيط: لا يجوز لأنها محل الدعاء دون القراءة اهـ. ومثله في الولوالجية والتاترخانية. وظاهره أن الكراهة تحريمية. وقول القنية: لو قرأ فيها الفاتحة جاز: أي لو قرأها بنية الدعاء ليوافق ما ذكره غيره، أو أراد بالجواز الصحة، على أن كلام القنية لا يعمل به إذا عارضه غيره؛ فقول الشرنبلالي في رسالته: إنه نص على جواز

والسلام. وأفضل صفوفها آخرها إظهاراً للتواضع **(ولو كبر إمامه خمساً لم يتبع)** لأنه منسوخ **(فيمكث المؤتم حتى يسلم معه إذا سلم)** به يفتى، هذا إذا سمع من الإمام، ولو من المبلغ تابعه، وينوي الافتتاح بكل تكبيرة، وكذا في العيد

قراءتها، فيه نظر ظاهر لما علمته؛ وقوله وقول منلا علي القاري أيضاً: يستحب قراءتها بنية الدعاء خروجاً من خلاف الإمام الشافعي، فيه نظر أيضاً، لأنها لا تصح عنده إلا بنية القرآن، وليس له أن يقرأها بنية القرأة ويرتكب مكروه مذهبه ليراعي مذهب غيره كما مر تقريره أول الكتاب. قوله: **(وأفضل صفوفها آخرها الخ)** كذا في القنية، وبحث فيه في الحلية بإطلاق ما في صحيح مسلم عنه ﷺ «خَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوَّلُهَا، وَشَرُّهَا آخِرُهَا»[1] وبأن إظهار التواضع لا يتوقف على التأخر اهـ.

أقول: قد يقال: إن الحديث مخصوص بالصلاة المطلقة لأنها المتبادرة، ولقوله ﷺ «مَنْ صَلَّى عَلَيهِ ثَلَاثَةُ صُفُوفٍ غُفِرَ لَهُ»[2] رواه أبو داود وقال: حديث حسن، والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم، ولهذا قال في المحيط: ويستحب أن يصف ثلاثة صفوف، حتى لو كانوا سبعة، يتقدم أحدهم للإمامة ويقف وراءه ثلاثة ثم اثنان ثم واحد اهـ. فلو كان الصف الأول أفضل في الجنازة أيضاً لكان الأفضل جعلهم صفاً واحداً ولكره قيام الواحد وحده كما كره في غيرها، هذا ما ظهر لي. قوله: **(لأنه منسوخ)** لأن الآثار اختلفت في فعل رسول الله ﷺ؛ فروي الخمس والسبع والتسع وأكثر من ذلك إلا أن آخر فعله عليه الصلاة والسلام كان أربع تكبيرات فكان ناسخاً لما قبله ح عن الإمداد. وفي الزيلعي «أنه صلى الله عليه وسلم حين صلى على النجاشي كبر أربع تكبيرات، وثبت عليها إلى أن توفي» فنسخت ما قبلها ط. قوله: **(فيمكث المؤتم الخ)** لما كان قولهم «لم يتبع» صادقاً بالقطع وبالانتظار أردفه ببيان المراد منه ط. قوله: **(به يفتى)** رجحه في فتح القدير بأن البقاء في حرمة الصلاة بعد فراغها ليس بخطأ مطلقاً، إنما الخطأ في المتابعة في الخامسة. بحر. وروي عن الإمام أنه يسلم للحال ولا ينتظر تحقيقاً للمخالفة ط. قوله: **(هذا)** أي عدم المتابعة ط. قوله: **(وينوي الافتتاح الخ)** لجواز أن تكبيرة الإمام للافتتاح الآن، وأخطأ المبلغ نقل ذلك في البحر عن شرح المجمع الملكي بصيغة قالوا، ونقله في باب صلاة العيد بصيغة قيل، وكلا الصيغتين مشعر بالضعف؛ كيف وهو لا وجه له يظهر، لأنه إن كان المراد أنه ينوي الافتتاح بما زاد على الرابعة كما هو المتبادر لزم أن يأتي بعدها بثلاث تكبيرات أخر، لأن نية الافتتاح لتصحيح صلاته باحتمال خطأ المبلغ، ولا صحة لها إلا بثلاث بعدها لأنها أركان، وإلا كانت نيته لغواً فكان الواجب عدمها، وإن كان المراد جميع

---

(١) أخرجه مسلم ١/ ٣٢٦ (١٣٢ـ ٤٤٠).

(٢) أخرجه الترمذي بنحوه (١٠٢٧ـ ١٠٢٨).

(ولا يستغفر فيها لصبيّ ومجنون) ومعتوه لعدم تكليفهم **(بل يقول بعد دعاء البالغين: اللهم اجعله لنا فرطاً)** بفتحتين: أي سابقاً إلى الحوض ليهيئ الماء، وهو دعاء له أيضاً

التكبيرات فمن أين يعلم أن المبلّغ يزيد على الرابعة حتى ينوي الافتتاح بالجميع، فإن احتمال الخطأ إنما ظهر وقت الزيادة؟ وإن قيل: إنه ثابت قبلها يلزم عليه أن ينوي الافتتاح بالجميع وإن لم يزد المبلغ شيئاً وأنه يأتي بعد الرابعة بثلاث تكبيرات أيضاً وإلا لم يكن لهذه النية فائدة، وأنه في غير صلاة الجنازة يأتي بتكبيرة أخرى لاحتمال خطأ المبلغ، ونحو ذلك يقال في تكبيرات العيد كما أشرنا إليه في بابه؛ ولم أر من تعرض لشيء من ذلك، ثم ظهر أنه يمكن أن يجاب باختيار الشق الأول، وأن فائدته أنه إذا زاد خامسة مثلاً احتمل أن تكون التحريمة وأنه سيكبر بعدها ثلاثاً أخرى، وهكذا في السادسة والسابعة، فإذا سلم احتمل أن أربعاً قبل السلام هي الفرائض الأصلية وأن ما قبلها زائدة غلطاً واحتمل أن أربعاً من الابتداء هي الفرائض الأصلية وما بعدها زائد غلطاً، فإذا نوى تكبيرة الافتتاح فيما زاد على الأربع الأول قد ينفعه ذلك في بعض الصور بلا ضرر، والله أعلم. قوله: **(ولا يستغفر فيها لصبي)** أي في صلاة الجنازة. قوله: **(ومجنون ومعتوه)** هذا في الأصلي، فإن الجنون والعته الطارئين بعد البلوغ لا يسقطان الذنوب السالفة كما في شرح المنية. قوله: **(بعد دعاء البالغين)** كذا في بعض نسخ الدرر، وفي بعضها «بدل دعاء البالغين». وكتب العلامة نوح على نسخة «بعد» إنها مخالفة لما في الكتب المشهورة ومناقضة لقوله «لا يستغفر لصبيّ» ولهذا قال بعضهم: إنها تصحيف من «بدل» اهـ. وقال الشيخ إسماعيل بعد كلام: والحاصل أن مقتضى متون المذهب والفتاوى وصريح غرر الأذكار الاقتصار في الطفل على: «اللَّهُمَّ ٱجْعَلْهُ لَنَا فَرَطاً» الخ اهـ.

قلت: وحاصله أنه لا يأتي بشيء من دعاء البالغين أصلاً، بل يقتصر على ما ذكر. وقد نقل في الحلية عن البدائع والمحيط وشرح الجامع لقاضيخان ما هو كالصريح في ذلك فراجعه، وبه علم أن ما في شرح المنية من أنه يأتي بذلك الدعاء بعد قوله «ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان» مبني على نسخة «بعد» من الدرر، فتدبر. هذا وما مر في المأثور في دعاء البالغين من قوله «وصغيرنا وكبيرنا» لا ينافي قولهم «لا يستغفر لصبي» كما قدمناه فافهم. قوله: **(أي سابقاً الخ)** قال في المغرب «اللهم اجعله لنا فرطاً» أي أجراً يتقدمنا، وأصل الفارط والفرط فيمن يتقدم الواردة اهـ: أي من يتقدم الجماعة الواردة إلى الماء ليهيئه لهم، ومنه الحديث «أَنَا فرطُكُمْ عَلَى الحَوْضِ» واقتصر الشارح على المعنى الثاني الذي هو الأصل، لما في البحر أنه الأنسب هنا لئلا يتكرر مع قوله «واجعله لنا أجراً» اهـ. قال ط: والذي في النهر وغيره تفسيره بالمتقدم ليهيئ مصالح والديه في دار القرار. قوله: **(وهو دعاء له)** أي للصبيّ أيضاً: أي كما هو دعاء لوالديه وللمصلين، لأنه لا يهيئ الماء لدفع

بتقدمه في الخير، لا سيما وقد قالوا: حسنات الصبيّ له لا لأبويه، بل لهما ثواب التعليم **(واجعله ذخراً)** بضم الذال المعجمة. ذخيرة **(وشافعاً مشفعاً)** مقبول الشفاعة. **(ويقوم الإمام)** ندباً **(بحذاء الصدر مطلقاً)** للرجل والمرأة، لأنه محل الإيمان والشفاعة لأجله **(والمسبوق)** ببعض التكبيرات لا يكبر في الحال بل **(ينتظر)** تكبير **(الإمام ليكبر**

الظما أو مصالح والديه في دار القرار إلا إذا كان متقدماً في الخير، وهو جواب عن سؤال، حاصله أن هذا دعاء للأحياء ولا نفع للميت فيه ط. قوله: **(لا سيما وقد قالوا الخ)** حاصله أنه إذا كانت حسناته: أي ثوابها له يكون أهلاً للجزاء والثواب، فناسب أن يكون ذلك دعاء له أيضاً لينتفع به يوم الجزاء. قوله: **(واجعله ذخراً)** في الهداية والكافي والكنز وغيرها «واجعله لنا أجراً، واجعله لنا ذخراً» وفي الدرر والوقاية كما هنا. قوله: **(ذخيرة)** أشار إلى أن المراد بالذخر الاسم: أي ما يذخر: لا المصدر، فإنه يستعمل اسماً ومصدراً كما يفيده قول القاموس: ذخره كمنعه ذخراً بالضم. وادخره: اختاره، أو اتخذه. والذخيرة: ما أذخر كالذخر جمعه أذخار اهـ. قال العلامة ابن حجر: شبه تقدمه لوالديه بشيء نفيس يكون أمامهما مدخراً إلى وقت حاجتهما له بشفاعته لهما كما صح اهـ. قوله: **(مقبول الشفاعة)** تفسير لقوله «مشفعاً» بالبناء للمجهول.

تتمة: في بعض الكتب يقول «اللهم اجعله لوالديه فرطاً وسلفاً وذخراً وعظة واعتباراً وشفيعاً وأجراً، وثقل به موازينهما، وأفرغ الصبر على قلوبهما، ولا تفتنهما بعده، واغفر لنا وله» ط.

أقول: رأيت ذلك في كتب الشافعية، لكن بإبدال قوله «واغفر لنا وله» بقوله «ولا تحرمهما أجره» وهذا أولى لما مر من أنه لا يستغفر لصبي. وقال في شرح المنية وفي المفيد: ويدعو لوالدي الطفل، وقيل يقول: اللهم ثقل به موازينهما وأعظم به أجرهما ولا تفتنهما بعده، اللهم اجعله في كفالة ابراهيم، وألحقه بصالحي المؤمنين اهـ. قوله: **(ندباً)** أي كونه بالقرب من الصدر مندوب، وإلا فمحاذاة جزء من الميت لا بد منها. قهستاني عن التحفة. ويظهر أن هذا في الإمام وفيما إذا لم تتعدد الموتى، وإلا وقف عند صدر أحدهم فقط، ولا يبعد عن الميت كما في النهر ط. قوله: **(للرجل والمرأة)** أراد الذكر والأنثى الشامل للصغير والصغيرة ط عن أبي السعود. وعند الشافعي رحمه الله: يقف عند رأس الرجل وعجز المرأة. قوله: **(والشفاعة لأجله)** أي إن المصلي شافع للميت لأجل إيمانه فناسب أي يقوم بحذاء محله. قوله: **(والمسبوق)** أي الذي لم يكن حاضرا تكبير الإمام السابق ط. قوله: **(ببعض التكبيرات)** صادق بالأقل والأكثر ط. أما المسبوق بالكل فيأتي حكمه. قوله: **(لا يكبر في الحال)** فلو كبر كما حضر ولم ينتظر لا تفسد عندهما، لكن ما أداه غير معتبر، كذا في الخلاصة. بحر. ومثله في الفتح. وقضية عدم اعتبار ما أداه أنه لا

معه) للافتتاح لما مر أن كل تكبيرة كركعة، والمسبوق لا يبدأ بما فاته. قال أبو يوسف: يكبر حين يحضر **(كما لا ينتظر الحاضر)**(١) في **(حال التحريمة)** بل يكبر اتفاقاً للتحريمة، لأنه كالمدرك،

يكون شارعاً في تلك الصلاة، وحينئذ فتفسد التكبيرة مع أن المسطور في القنية أن يكون شارعاً، وعليه فيعتبر ما أدّاه، وهذا لم أر من أفصح عنه فتدبره. نهر.

وأجاب الحموي في شرح الكنز بأنه لا يلزم من عدم اعتباره عدم شروعه، ولا من اعتبار شروعه اعتبار ما أدّاه؛ ألا ترى أن من أدرك الإمام في السجود صح شروعه مع أنه لا يعتبر ما أداه من السجود مع الإمام، بل عليه إعادته إذا قام إلى قضاء ما سبق به، فلا مخالفة بين ما في الخلاصة والقنية اهـ. لكن فيه أن تكبيرة الافتتاح هنا بمنزلة ركعة، فلو صح شروعه بها يلزم اعتبارها، إلا أن يقال: إن لها شبهين كما مر، فنصحح شروعه بها من حيث كونها شرطاً ولا نعتبرها في تكميل العدد من حيث شبهها بالركعة، فلذا قلنا: يصح شروعه بها ويعيدها بعد سلام إمامه، والله أعلم. قوله: **(والمسبوق الخ)** هو من تتمة التعليل: أي فلو كبر ولم ينتظر لكان كالمسبوق الذي شرع في قضاء ما سبق به قبل الفراغ من الاقتداء ط. قوله: **(وقال أبو يوسف الخ)** قال في النهاية: تفسير المسألة على قوله إنه لما جاء وقد كبر الإمام تكبيرة الافتتاح كبر هذا الرجل للافتتاح، فإذا كبر الإمام الثانية تابعه فيها ولم يكن مسبوقاً. وعندهما: لا يكبر للافتتاح حين يحضر بل ينتظر حتى يكبر الإمام الثانية، ويكون هذا التكبير تكبير الافتتاح في حق هذا الرجل فيصير مسبوقاً بتكبيرة يأتي بها بعد سلام الإمام اهـ. قوله: **(كما لا ينتظر الحاضر الخ)** أفاد بالتشبيه أن مسألة الحاضر اتفاقية، ولذا قال «بل يكبر» أي الحاضر اتفاقاً، والمراد به من كان حاضراً وقت تحريمة الإمام في محل يجزئه فيه الدخول في صلاة الإمام كما يأتي عن المجتبى: أي بأن كان متهيئاً للصلاة كما يفيده قول الهندية عن شرح الجامع لقاضيخان، وإن كان مع الإمام فتغافل ولم يكبر معه، أو كان في النية بعد فأخر التكبير فإنه يكبر ولا ينتظر تكبير الإمام الثانية في قولهم، لأنه لما كان مستعداً جعل بمنزلة المشارك اهـ. قوله: **(في حال التحريمة)** مفهومه أنه لو فاتته التحريمة وحضر في حالة التكبيرة الثانية مثلاً لا يكون مدركاً لها، بل ينتظر الثالثة ويكون مسبوقاً بتكبيرتين لا بواحدة عندهما، لكن الظاهر أن التحريمة غير قيد لما سيأتي فيما لو كبر(٢) الأربع والرجل حاضر فإنه يكون مدركاً لها، ويؤيده التعليل المارّ عن قاضيخان والآتي عقبه عن الفتح. تأمل. قوله: **(لأنه كالمدرك)** قال في فتح القدير: يفيد أنه ليس بمدرك حقيقة،

---

(١) في ط (قوله المصنف كما لا ينتظر الحاضر) الذي في نسخ المتن المجردة «لا الحاضر» بدون تشبيه، وكذا في بعض نسخ الشرح، وعليها فالتنبيه ظاهر.

(٢) في ط (قوله لما سيأتي فيما لو كبر الخ) قال شيخنا: دلالة ما ذكره من التصريح على ما ادعاه غير ظاهرة، لاحتمال أن يكون قوله «والرجل حاضر الخ» مقيدة بحضوره وقت التحريمة.

ثم يكبران ما فاتهما بعد الفراغ نسقاً **(بلا دعاء إن خشيا رفع الميت على الأعناق)**. وما في المجتبى من أن المدرك يكبر الكل للحال شاذ. نهر **(فلو جاء)** المسبوق **(بعد تكبيرة الإمام لرابعة فاتته الصلاة)** لتعذر الدخول في تكبيرة الإمام. وعند أبي يوسف: يدخل لبقاء التحريمة، فإذا سلم الإمام كبر ثلاثاً كما في

بل اعتبر مدركاً لحضوره التكبير دفعاً للحرج، إذ حقيقة إدراك الركعة بفعلها مع الإمام، ولو شرط في التكبير المعية ضاق الأمر جداً، إذ الغالب تأخر النية قليلاً عن تكبير الإمام فاعتبر مدركاً لحضوره اهـ. قوله: **(ثم يكبران الخ)** أي المسبوق والحاضر، وقوله «ما فاتهما» فيه خفاء، لأن المراد بالحاضر في كلامه الحاضر في حال التحريمة، فإذا أتى بها لم يفته شيء، إلا أن يراد ما إذا حضر أكثر من تكبيرة فكبر واحدة فإنه يكبر بعد السلام ما فاته على ما سيأتي. تأمل. واحترز عن اللاحق كأن كبر مع الإمام الأولى دون الثانية والثالثة فإنه يكبرهما ثم يكبر مع الإمام الرابعة كما في الحلية والنهر.

هذا، وفي نور الإيضاح وشرحه أن المسبوق يوافق إمامه في دعائه لو علمه بسماعه اهـ. ولم يذكر ما إذا لم يعلم، وظاهر تقييده الموافقة بالعلم أنه إذا لم يعلم بأن لم يعلم أنه في التكبيرة الثانية أو الثالثة مثلاً يأتي به مرتباً: أي بالثناء ثم الصلاة ثم الدعاء. تأمل. قوله: **(نسقاً)** بالتحريك: أي متتابعة. وفي بعض النسخ «تترى» وهو بمعناه. قوله: **(على الأعناق)** مفهومه أنه لو رفعت بالأيدي ولم توضع على الأعناق أنه لا يقطع التكبير بل يكبر، وهو ظاهر الرواية، وعن محمد: إن كانت إلى الأرض أقرب يكبر، وإلا فلا. معراج. ومثله في البزازية والفتح. ويخالفه ما في البحر عن الظهيرية: أنها لو رفعت بالأيدي ولم توضع على الأكتاف لا يكبر في ظاهر الرواية، لكن قال في الشرنبلالية: وينبغي أن يعوّل على ما في البزازية، ولا يخالفه ما يأتي من أنها لا تصح إذا كان الميت على أيدي الناس لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء اهـ. قوله: **(وما في المجتبى من أن المدرك)** أي الحاضر، وسماه مدركاً لأنه بمنزلته كما مر. وعبارة المجتبى: رجل واقف حيث يجزيه الدخول في صلاة الإمام فكبر الإمام الأولى ولم يكبر معه فإنه يكبر ما لم يكبر الإمام الثانية، فإن كبر كبر معه وقضى الأولى في الحال، وكذا إن لم يكبر في الثانية والثالثة والرابعة يكبر ويقضي ما فاته في الحال اهـ. قوله: **(شاذ)** لمخالفته ما نص عليه غير واحد من أنه يكبر ما فاته بعد سلام الإمام. أفاده في النهر. قوله: **(فلو جاء الخ)** هذا ثمرة الخلاف بينهما وبين أبي يوسف كما في النهر. قوله: **(لتعذر الدخول الخ)** لما مر أن المسبوق ينتظر الإمام ليكبر معه، وبعد الرابعة لم يبق على الإمام تكبير حتى ينتظره ليتابعه فيه. قال في الدرر: والأصل في الباب عندهما أن المقتدي يدخل في تكبيرة الإمام، فإذا فرغ الإمام من الرابعة تعذر عليه الدخول. وعند أبي يوسف يدخل إذا بقيت التحريمة، كذا في البدائع اهـ. قوله: **(كما في**

الحاضر، وعليه الفتوى، ذكره الحلبي وغيره.

الحاضر) أي في وقت التكبيرة الرابعة فقط أو التكبيرات كلها ولم يكبرها مع الإمام، وأشار بالتشبيه تبعاً للبدائع إلى أن مسألة الحاضر اتفاقية، وفيه كلام يأتي. قوله: **(وعليه الفتوى)** أي على قول أبي يوسف في مسألة المسبوق، خلافاً لما مشى عليه في المتن. قوله: **(ذكره الحلبي وغيره)** عبارة الحلبي في شرح المنية: وإن جاء بعد ما كبر الرابعة فاتته الصلاة عندهما. وعند أبي يوسف: يكبر، فإذا سلم الإمام قضى ثلاث تكبيرات. وذكر في المحيط أن عليه الفتوى اهـ.

قلت: وذكر أيضاً في الفتاوى الهندية عن المضمرات أنه الأصح، وعليه الفتوى، لكن ما مشى عليه في المتن صرح في البدائع بأنه الصحيح، ومثله في الدرر وشرح المقدسي ونور الإيضاح؛ نعم نقل في الإمداد عن التجنيس والولوالجية أن ذلك رواية عن أبي حنيفة، وأن عند أبي يوسف: يدخل في الصلاة، وعليه الفتوى؛ قال: فقد اختلف التصحيح.

تنبيه: هذا كله في المسبوق، وأما الحاضر وقت التكبيرة الرابعة فإنه يدخل، وقد أشار الشارح كالبدائع إلى أنه بالاتفاق كما قدمنا، وبه صرح في النهر، وهو ظاهر عبارة المجتبى التي قدمناها. لكن في البحر عن المحيط: لو كبر الإمام أربعاً والرجل حاضر فإنه يكبر ما لم يسلم الإمام ويقضي الثلاث، وهذا قول أبي يوسف، وعليه الفتوى. وروى الحسن أنه لا يكبر وقد فاتته اهـ.

أقول: لكن المفهوم من غالب عباراتهم أن عدم فوات الصلاة في الحاضر متفق عليه بين أبي يوسف وصاحبيه، وأن الفوات رواية الحسن عن أبي حنيفة، وأن المفتى به عدم الفوات، وهذا هو المناسب، لما مر من تقرير أقوالهم؛ أما على قول أبي يوسف فظاهر، لأن المسبوق عنده لا تفوته الصلاة فالحاضر بالأولى؛ وأما على قولهما فلما صرح به في الهداية وغيرها من أن الحاضر بمنزلة المدرك عندهما، وهذا حاضر وقت الرابعة فيكبرها قبل سلام الإمام ثم يقضي الثلاث لفوات محلها، وحينئذ فما في المحيط من قوله: وهذا قول أبي يوسف، لا يلزم منه أن يكون قولهما بخلافه، بل قولهما كقوله بدليل أنه قابله برواية الحسن فقط وإلا كان المناسب مقابلته بقولهما، ولذا لم يعزه في الخانية والولوالجية وغاية البيان إلى أبي يوسف، بل أطلقوه وقابلوه برواية الحسن، بل زاد في غاية البيان بعد ذلك: وعن أبي يوسف أنه يدخل معه[1]، فأفاد أن قول أبي يوسف كقولهما، وأن المخالفة في رواية الحسن فقط.

---

(١) في ط (قوله أنه يدخل معه) قال شيخنا: لعل في الكلام حذفاً، والأصل أنه لا يدخل معه، والملجئ لذلك قول المحشي، فأفاد أن قوله كقولهما لأن ما ذكره في غاية البيان بقوله «عن أبي يوسف الخ» ليس قوله بل هو مجرد رواية، ومذهبه غير ذلك.

(وإذا اجتمعت الجنائز فإفراد الصلاة) على كل واحدة **(أولى)** من الجمع وتقديم الأفضل أفضل **(وإن جمع)** جاز، ثم إن شاء جعل الجنائز صفاً واحداً وقام عند أفضلهم، وإن شاء **(جعلها صفاً مما يلي القبلة)** واحداً خلف واحد **(بحيث يكون صدر كل)** جنازة **(مما يلي الإمام)** ليقوم بحذاء صدر الكل، وإن جعلها درجاً فحسن لحصول المقصود

تنبيه: نقل في البحر عبارة المحيط السابقة، ثم قال: فما في الحقائق من أن الفتوى على قول أبي يوسف إنما هو في مسألة الحاضر لا المسبوق. وقد يقال: إنه إذا كان حاضراً ولم يكبر حتى يكبر الإمام ثنتين أو ثلاثاً فلا شك أنه مسبوق، وحضوره من غير فعل لا يجعله مدركاً، فينبغي أن يكون كمسألة المسبوق، وأن يكون الفرق بين الحاضر وغيره في التكبيرة الأولى فقط، كما لا يخفى اهـ.

وأقول: إن ما في الحقائق محمول على مسألة المسبوق، لما مر من أن المخالف فيها أبو يوسف، وأن الفتوى على قوله. وأما مسألة الحاضر فإنها وفاقية كما علمته. وأما قوله وقد يقال الخ، فحاصله أنه لا تحقق لمسألة الحاضر إلا فيمن حضر وقت التكبيرة الأولى فكبرها قبل أن يكبر الإمام الثانية. أما لو تشاغل حتى كبر الإمام الثانية أو أكثر فهو مسبوق لا حاضر، وفيه نظر ظاهر؛ فإنه إذا كان حاضراً حتى كبر الإمام تكبيرتين مثلاً يكون مدركاً للثانية فله أن يكبرها قبل أن يكبر الإمام الثالثة ويكون مسبوقاً بالأولى فيأتي بها بعد سلام الإمام، فسبقه بها لا ينافي كونه حاضراً في غيرها؛ يدل على ذلك ما نقله في البحر عن الواقعات من أنه إن لم يكبر الحاضر حتى كبر الإمام ثنتين كبر الثانية منهما ولم يكبر الأولى حتى يسلم الإمام، لأن الأولى ذهب محلها فكانت قضاء والمسبوق لا يشتغل بالقضاء قبل فراغ الإمام اهـ. فانظر كيف جعله حاضراً ومسبوقاً، إذ لو كان مسبوقاً فقط لم يكن له أن يكبر الثانية بل ينتظر تكبير الإمام الثالثة كما مر، فاغتنم تحرير هذا المقام. قوله: **(أولى من الجمع)** لأن الجمع مختلف فيه. قنية. قوله: **(وتقديم الأفضل أفضل)** أي يصلى أولاً على أفضلهم، ثم يصلى على الذي يليه في الفضل، وقيده في الإمداد بقوله إنْ لم يكن سبق: أي وإلا يصلى على الأسبق ولو مفضولاً، وسيأتي بيان الترتيب. قوله: **(وإن جمع جاز)** أي بأن صلى على الكل صلاة واحدة. قوله: **(صفاً واحداً)** أي كما يصطفون في حال حياتهم عند الصلاة بدائع: أي بأن يكون رأس كل عند رجل الآخر فيكون الصف على عرض القبلة. قوله: **(وإن شاء جعلها صفاً الخ)** ذكر في البدائع التخيير بين هذا والذي قبله، ثم قال: هذا جواب ظاهر الرواية. وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أن الثاني أولى، لأن السنة هي قيام الإمام بحذاء الميت، وهو يحصل في الثاني دون الأول اهـ. قوله: **(درجاً)** أي شبه الدرج بأن يكون رأس الثاني عند منكب الأول. بدائع. قوله: **(لحصول المقصود)** وهو الصلاة عليهم. درر. والأحسن ما في المبسوط لأن الشرط أن

(وراعى الترتيب) المعهود خلفه حالة الحياة، فيقرب منه الأفضل فالأفضل: الرجل مما يليه؛ فالصبيّ فالخنثى فالبالغة فالمراهقة والصبيّ الحر يقدم على العبد، والعبد على المرأة؛ وأما ترتيبهم في قبر واحد لضرورة فبعكس هذا، فيجعل الأفضل مما يلي القبلة. فتح **(ويقدم في الصلاة عليه السلطان)** إن حضر **(أو نائبه)** وهو أمير المصر **(ثم القاضي)** ثم صاحب الشرط ثم خليفته ثم خليفة القاضي **(ثم إمام الحي)**

تكون الجنائز أمام الإمام وقد وجد. إسماعيل. قوله: **(فيقرب منه الأفضل فالأفضل)** أي في صورة ما إذا جعلهم صفاً واحداً مما يلي القبلة بوجهيها، أما في صورة جعلهم صفاً عرضاً فإنه يقوم عند أفضلهم كما قدمه، إذ ليس أحدهم أقرب، وهذا حيث اختلفوا في الفضل، وإن تساووا قدم أسنهم كما في الحلية. وفي البحر عن الفتح: وفي الرجلين يقدم أكبرهما سناً وقرآناً وعلماً، كما فعله عليه الصلاة والسلام في قتلى أحد من المسلمين. قوله: **(يقدم على العبد)** أي ولو بالغاً كما يفيده قول البحر عن الظهيرية «ويقدم الحرّ على العبد ولو كان الحرّ صبياً» اهـ. قال ط: وأفاد أن الحر البالغ يقدم بالأولى، وهو المشهور، وروى الحسن عن الإمام أن العبد إذا كان أصلح قدم. منح اهـ. قوله: **(لضرورة)** إنما قيد بها لأنه لا يدفن اثنان في قبر ما لم يصر الأول تراباً، فيجوز حينئذ البناء عليه والزرع إلا لضرورة، فيوضع بينهما تراب أو لبن ليصير كقبرين، ويجعل الرجل مما يلي القبلة ثم الغلام ثم الخنثى ثم المرأة. شرح الملتقى.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ مَنْ هُوَ أَحَقُّ بِالصَّلَاةِ عَلَى المَيِّتِ

قوله: **(ونائبه)** الأولى «ثم نائبه» ح: أي كما عبر في الفتح وغيره. قوله: **(ثم صاحب الشرط)** قال في الشرنبلالية: ظاهر كلام الكمال أن صاحب الشرط غير أمير البلد. وفي المعراج ما يفيد أنه هو حيث قال: الشرط بالسكون والحركة: خيار الجند، والمراد أمير البلدة كأمير بخارى اهـ. وأجاب ط بحمل أمير البلد على المولى من نائب السلطان لا من السلطان.

هذا، وتقدم في الجمعة تقديم الشرطي على القاضي، وما هنا مخالف له، ولم أر من نبه عليه، فليتأمل. قوله: **(ثم خليفته)** كذا في البحر: أي خليفته صاحب الشرط كما هو المتبادر، وفيه أنه حيث قدم القاضي على صاحب الشرط كان المناسب تقديم خليفته على خليفة صاحب الشرط؛ فالمناسب قول الفتح: ثم خليفة الوالي، ثم خليفة القاضي اهـ. ومثله في الإمداد عن الزيلعي. قوله: **(ثم إمام الحي)** أي الطائفة، وهو إمام المسجد الخاص بالمحلة، وإنما كان أولى، لأن الميت رضي بالصلاة خلفه في حال حياته، فينبغي أن يصلى عليه بعد وفاته. قال في شرح المنية: فعلى هذا لو علم أنه كان غير راض به حال

فيه إيهام، وذلك أن تقديم الولاة واجب وتقديم إمام الحي مندوب فقط بشرط أن يكون أفضل من الولي، وإلا فالوليّ أولى كما في المجتبى وشرح المجمع للمصنف. وفي الدراية: إمام المسجد الجامع أولى من إمام الحي: أي مسجد محلته. نهر (ثم الولي)

حياته ينبغي أن لا يستحب تقديمه. قلت: هذا مسلّم إن كان عدم رضاه به لوجه صحيح، وإلا فلا. تأمل. قوله: (فيه إيهام) أي في كلام المصنف إيهام التسوية في الحكم بين تقديم المذكورين، لكن القاعدة الأصولية أن القرآن في الذكر لا يوجب الاتحاد في الحكم. تأمل.

مَطْلَبٌ: تَعْظِيمُ أُولِي الأَمْرِ وَاجِبٌ

قوله: (وذلك أن تقديم الولاة واجب) لأن في التقديم عليهم ازدراء بهم وتعظيم أولي الأمر واجب، كذا في الفتح. وصرح في الولوالجية والإيضاح وغيرهما بوجوب تقديم السلطان، وعلله في المنبع وغيره بأنه نائب النبي ﷺ الذي هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم فيكون هو أيضاً كذلك. إسماعيل. قوله: (بشرط الخ) نقل هذا الشرط في الحلية، ثم قال: وهو حسن، وتبعه في البحر. قوله: (إمام المسجد الجامع) عبر عنه في شرح المنية بإمام الجمعة.

تنبيه: وأما إمام مصلى الجنازة الذي شرطه الواقف وجعل له معلوماً من وقفه فهل يقدم على الولي كإمام الحي أم لا للقطع بأن علة الرضا بالصلاة خلفه في حياته خاصة بإمام المحلة؟ والذي يظهر لي أنه إن كان مقرراً من جهة القاضي فهو كنائبه، وإن من جهة الناظر فكالأجنبي. أفاده في البحر. وخالفه في النهر بأن ما مرّ في باب الإمامة من تقديم الراتب على إمام الحي يقتضي تقديمه هنا عليه. واستظهر المقدسي أنه كالأجنبي مطلقاً لأنه إنما يجعل للغرباء ومن لا وليّ له.

أقول: وهذا أولى لما يأتي من أن الأصل أن الحق للولي، وإنما قدم عليه الولاة وإمام الحي لما مر من التعليل وهو غير موجود هنا، وتقرير القاضي له لاستحقاق الوظيفة لا لجعله نائباً عنه، وإلا لزم أن كل من قرره القاضي في وظيفة إمامه أن يكون نائباً عنه مقدماً على إمام الحي، والفرق بينه وبين الإمام الراتب ظاهر، لأنه لم يرضه للصلاة خلفه في حياته، بخلاف الراتب، هذا ما ظهر لي، فتأمله. قوله: (ثم الوالي) أي ولي الميت الذكر البالغ العاقل فلا ولاية لامرأة وصبيّ ومعتوه كما في الإمداد. قال في شرح المنية: الأصل أن الحق في الصلاة للولي، ولذا قدم على الجميع في قول أبي يوسف والشافعي ورواية عن أبي حنيفة، لأن هذا حكم يتعلق بالولاية كالإنكاح، إلا أن الاستحسان وهو ظاهر الرواية تقديم السلطان ونحوه؛ لما روي أن الحسين قدم سعيد بن العاص لما مات الحسن وقال: لولا السنة لما قدمتك، وكان سعيد والياً بالمدينة؛ ولما مر من الوجه في تقديم الولاة وإمام الحي. قوله:

بترتيب عصوبة الإنكاح، إلا الأب فيقدّم على الابن اتفاقاً، إلا أن يكون عالماً والأب جاهلًا فالابن أولى، فإن لم يكن له ولي فالزوج ثم الجيران، ومولى العبد أولى من ابنه

(بترتيب عصوبة الإنكاح) فلا ولاية للنساء ولا للزوج إلا أنه أحق من الأجنبي. وفي الكلام رمز إلى أن الأبعد أحق من الأقرب الغائب. وحدّ الغيبة هنا أن يكون بمكان تفوته الصلاة إذا حضر. ط عن القهستاني. زاد في البحر: وأن لا ينتظر الناس قدومه.

قلت: والظاهر أن ذوي الأرحام داخلون في الولاية، والتقييد بالعصوبة لإخراج النساء فقط، فهم أولى من الأجنبي، وهو ظاهر، ويؤيده تعبير الهداية بولاية النكاح. تأمل. قوله: (فيقدم على الابن اتفاقاً) هو الأصح لأن للأب فضيلة عليه وزيادة سن، والفضيلة والزيادة تعتبر ترجيحاً في استحقاق الإمامة كما في سائر الصلوات. بحر عن البدائع؛ وقيل هذا قول محمد. وعندهما الابن أولى. قال في الفتح: وإنما قدمنا الأسن بالسنة. قال عليه الصلاة والسلام في حديث القسامة «ليتكلم أكبرهما» وهذا يفيد أن الحق للابن عندهما، إلا أن السنة أن يقدم هو أباه، ويدل عليه قولهم: سائر القرابات أولى من الزوج إن لم يكن له منها ابن، فإن كان فالزوج أولى منهم، لأن الحق للابن وهو يقدّم أباه، ولا يبعد أن يقال: إن تقديمه على نفسه واجب بالسنة اهـ. وفي البدائع: وللابن في حكم الولاية أن يقدّم غيره، لأن الولاية له، وإنما منع عن التقدم لئلا يستخف بأبيه فلم تسقط ولايته بالتقديم. قوله: (أن لا يكون الخ) قال في البحر: ولو كان الأب جاهلًا والابن عالماً ينبغي أن يقدم الابن، إلا أن يقال: إن صفة العلم لا توجب التقديم في صلاة الجنازة لعدم احتياجها له. واعترضه في النهر بما مر من أن إمام الحي إنما يقدم على الولي إذا كان أفضل، قال: نعم، علل القدوري كراهة تقدم الابن على أبيه بأن فيه استخفافاً به، وهذا يقتضي وجوب تقديمه مطلقاً اهـ. قلت: وهذا مؤيد لما مر آنفاً عن الفتح. قوله: (فالابن أولى) في نسخة: والأسنّ أولى، وعليها كتب المحشي فقال: أي إذا حصلت المساواة في الدرجة والقرب والقوة كابنين أو أخوين أو عمين فالأسن أولى.

أقول: إلا أن يكون غير الأسن أفضل اهـ: أي قياساً على تقديم الابن الأفضل على أبيه، بل هذا أولى، فلو كان الأصغر شقيقاً والأكبر لأب فالأصغر أولى كما في الميراث؛ حتى لو قدّم أحداً فليس للأكبر منعه كما في البحر. قوله: (فإن لم يكن له وليّ فالزوج ثم الجيران) كذا في فتح القدير، وهو صريح في تقديم الزوج على الأجنبي ولو جاراً، وهو مقتضى إطلاق ما قدمناه عن القهستاني من أن الزوج أحق من الأجنبي، فما هنا أولى من قول النهر: والزوج والجيران أولى من الأجنبي اهـ. وشمل الولي مولى العتاقة وابنه ومولى الموالاة فإنهم أولى من الزوج لانقطاع الزوجية بالموت. بحر. قوله: (ومولى العبد أولى من ابنه الحرّ).

الحرّ لبقاء ملكه، والفتوى على بطلان الوصية بغسله والصلاة عليه، **(وله)** أي للولي، ومثله كل من يقدم عليه من باب أولى **(الإذن لغيره فيها)** لأنه حقه

وكذا من أبيه وغيره. قال الزيلعي: والسيد أولى من قريب عبده على الصحيح، والقريب أولى من السيد المعتق اهـ. فما في القهستاني من أن ابن العبد وأباه أحق من المولى على خلاف الصحيح. قوله: **(لبقاء ملكه)** اعترض بما في شرح الهاملية من أن السيد لا يغسل أمته ولا أم ولده ولا مدبرته لانقطاع ملكه عنهن بالموت اهـ.

أقول: لأن الجثة الميتة لا تقبل الملك، لكن المراد بقاء الملك حكماً كما قيده في البحر، ولذا يلزمه تكفين عبده كالزوجة، مع أن الزوجية انقطعت بالموت كما مر آنفاً، والتغسيل لما فيه من المس والنظر المحذورين لا يراعى فيه الملك الحكمي لضعفه، ففارق التكفين وولاية الصلاة، هذا ما ظهر لي. قوله: **(والفتوى على بطلان الوصية)** عزاه في الهندية إلى المضمرات: أي لو أوصى بأن يصلي عليه غير من له حق التقدم أو بأن يغسله فلان لا يلزم تنفيذ وصيته ولا يبطل حق الولي بذلك، وكذا تبطل لو أوصى بأن يكفن في ثوب كذا أو يدفن في موضع كذا كما عزاه إلى المحيط. وذكر في شرح درر البحار أن تعليل تقديم إمام الحي بما مر من أن الميت رضيه في حياته يعلم أن الموصى له يقدم على إمام الحي لاختياره له صريحاً، إلا أن المذكور في المنتقى أن هذه الوصية باطلة اهـ. فتأمل. قوله: **(ومثله كل من يقدم عليه من باب أولى)** ظاهره أن للسلطان أن يأذن بالصلاة لأجنبي بلا إذن الولي، وقد ذكره في الحلية بحثاً بناء على أن الحق ثابت للسلطان ونحوه ابتداء، واستثنى إمام الحي فليس له الإذن، لأن تقديمه على الولي مستحب، فهو كأكبر الأخوين إذا قدم أجنبياً فللأصغر منعه فكذا للولي اهـ.

أقول: وفي كون الحق ثابتاً للسلطان ابتداء بحث لما قدمناه عن شرح المنية من أن الحق في الأصل للولي، وإنما قدم السلطان في ظاهر الرواية لئلا يزدرى به وتعظيمه واجب، وقدم إمام الحي لأن الميت رضيه في حياته، ومثله ما في الكافي حيث علل لما يأتي من أن للولي الإعادة إذا صلى غيره بقوله: لأن الحق للأولياء لأنهم أقرب الناس إليه وأولاهم به، غير أن السلطان أو الإمام إنما يقدم بعارض السلطنة والإمامة[١] اهـ. وبهذا تندفع الأولوية، فتأمل. قوله: **(فيها)** أي في الصلاة على الميت، وفسر الإذن بتفسير آخر، وهو أن يأذن للناس في الانصراف بعد الصلاة قبل الدفن، لأنه لا ينبغي لهم أن ينصرفوا إلا

---

(١) في ط (قوله إنما يقدم بعارض السلطنة والإمامة) قد يقال: إن تقديم مأذون السلطان واجب أيضاً، وليس للولي المعارضة، لأن في التقديم على المأذون ازدراء بالسلطان كالتقديم عليه نفسه، ويؤيده ما تقدم متناً «ويقدم السلطان أو نائبه الخ» أفاده شيخنا. وعليه فتكون الأولوية باقية بالنسبة لمن فوق الولي من الولاة فقط، دون إمام الحي لعدم وجود العلة المذكورة.

فيملك إيطاله **(إلا)** أنه **(إن كان هناك من يساويه فله)** أي لذلك المساوي ولو أصغر سناً **(المنع)** لمشاركته في الحق أما البعيد فليس له المنع **(فإن صلى غيره)** أي الولي **(ممن ليس له حق التقدم)** على الولي **(ولم يتابعه)** الولي **(أعاد الوليّ)** ولو على قبره

بإذنه. وذكر الزيلعي معنى آخر وهو الإعلام بموته ليصلوا عليه. بحر. لكن يتعين المعنى الأول في عبارة المصنف للاستثناء المذكور، بخلاف عبارة الكنز والهداية. قوله: **(فيملك إيطاله)** أي بتقديم غيره هداية. فالمراد بالإبطال نقله عنه إلى غيره. قوله: **(ولو أصغر سناً)** فلو كانا شقيقين، فالأسن أولى، لكنه لو قدم أحد فللأصغر منعه، ولو قدم كل منهما واحداً فمن قدمه الأسن أولى. بحر. قوله: **(أما البعيد فليس له المنع)** فلو كان الأصغر شقيقاً والأكبر لأب فقدم الأصغر أحداً فليس للأكبر المنع. بحر. وفيه: فإن كان الشقيق غائباً وكتب إلى إنسان ليتقدم فللأخ لأب منعه، والمريض في المصر كالصحيح يقدم من شاء، وليس للأبعد منعه. قوله: **(فإن صلى غيره)** الأخصر أن يقول: فإن صلى من ليس له حق التقدم اهـ ح. قوله: **(ممن ليس له حق التقدم الخ)** بيان لغير المضاف إلى ضمير الولي أخرج به السلطان ونحوه وإمام الحي فإن صلى أحدهم لم يعد الولي كما يأتي لتقدمهم عليه. قوله: **(أعاد الولي)** مفهومه أن غير الولي كالسلطان لا يعيد إذا صلى غيره ممن ليس له حق التقدم معه إلا أن يراد بالولي من له حق الصلاة، وعليه فكان الأولى أن يقول: أعاد من له حق التقدم، لكن اختلف فيما إذا صلى الولي فهل لمن قبله كالسلطان حق الإعادة؟ ففي النهاية والعناية: نعم لأن الولي إذا كان له الإعادة إذا صلى غيره مع أنه أدنى فالسلطان والقاضي بالأولى. وفي السراج والمستصفى: لا. ووفق في البحر بحمل الأول على ما إذا تقدم الولي مع وجود السلطان ونحوه، والثاني على ما إذا لم يوجد. واعترضه في النهر بأن السلطان لا حق له عند عدم حضوره، فالخلاف عند حضوره[1] اهـ. والذي يظهر لي ما في السراج والمستصفى لما قدمناه عن الكافي من أن الحق للأولياء وتقديم السلطان ونحوه لعارض وأن دعوى الأولوية غير مسلمة، ونظيره الابن فإن الحق له ابتداء ولكنه يقدم أباه لحرمة الأبوّة. وأما تأييد صاحب البحر ما في النهاية والعناية بما في الفتاوى كالخلاصة والولوالجية وغيرهما، من أنه لو صلى السلطان أو القاضي أو إمام الحي ولم يتابعه الولي

(١) في ط (قوله عند حضوره) يوجد هنا عبارة بخطه نبه على إثباتها في الهامش، ونصها: «قلت: لكن ذكر في النهاية عن المبسوط بعدما ذكره أن تأويل صلاة الصحابة على النبي ﷺ: أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه كان مشغولاً بتسوية الأمور وتسكين الفتنة، فكانوا يصلون عليه قبل حضوره وكان الحق له، فلما فرغ صلى عليه، ثم لم يصل أحد بعده فهذا يفيد أن للسلطان الإعادة ولو لم يكن حاضراً فينا في ما قاله في البحر وما قاله في النهر، إلا أن يقال: إن الولاية كانت للعباس عم النبي ﷺ ولم يكن صلى قبل أبي بكر، والكلام فيما إذا صلى الولي فلا منافاة ولكن يحتاج إلى ثبوت ذلك..

إن شاء لأجل حقه لا لإسقاط الفرض، ولذا قلنا: ليس لمن صلى عليها أن يعيد مع الولي لأن تكرارها غير مشروع (وإلا) أي وإن صلى من له حق التقدم كقاض أو نائبه أو إمام الحي أو من ليس له حق التقدم وتابعه الولي (لا) يعيد لأنهم أولى بالصلاة منه.

(وإن صلى هو) أي الولي (بحق) بأن لم يحضر من يقدم عليه (لا يصلي غيره بعده)

ليس له الإعادة لأنهم أولى منه اهـ. ففيه نظر، إذ لا يلزم من كونهم أولى منه أن تثبت لهم الإعادة إذا صلى بحضرتهم لأنه صاحب الحق وإن ترك واجب احترام السلطان ونحوه، ويدل على ذلك قول الهداية: فإن صلى غير الولي أو السلطان أعاد الولي لأن الحق للأولياء، وإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي بعده اهـ. ونحوه في الكنز وغيره، فقوله: لم يجز لأحد، يشمل السلطان. ثم رأيت في غاية البيان قال ما نصه: هذا على سبيل العموم حتى لا تجوز الإعادة لا للسلطان ولا لغيره اهـ. وما قيل إن المراد بالولي من له حق الولاية يبعده عطف السلطان قبله على الولي. ونقل في المعراج عن المجتبى أن للسلطان الإعادة إذا صلى الولي بحضرته، ثم قال: لكن في المنافع ليس للسلطان الإعادة، ثم أيد رواية المنافع فراجعه، وهذا عين ما قلناه، فاغتنم تحرير هذا المقام والسلام. قوله: (إن شاء الخ) وأما ما في التقويم من أنه لو صلى غير الولي كانت الصلاة باقية على الولي فضعيف كما في النهر. قوله: (ولذا الخ) علة لقوله «لا لإسقاط الفرض» أي فإن الفرض لو لم يسقط بالأولى كان لمن صلى أو لا أن يعيد مع الولي، وبهذا رد في البحر ما في غاية البيان من أن الأولى موقوفة، فإن أعاد الولي تبين أن الفرض ما صلي وإلا سقط بالأولى، لكن قال العلامة المقدسي: إن ما في غاية البيان موافق للقواعد، لأن التنفل بها غير مشروع عندنا، ولذلك نظير وهو الجمعة مع الظهر لمن أداه قبلها اهـ: نعم يحتاج إلى الجواب عما قاله في البحر وهو صعب، فالأحسن الجواب عما قاله المقدسي بأن إعادة الولي ليست نفلاً، لأن صلاة غيره وإن تأدى بها الفرض وهو حق الميت لكنها ناقصة لبقاء حق الولي فيها، فإذا أعادها وقعت فرضاً مكملاً للفرض الأول نظير إعادة الصلاة المؤداة بكراهة، فإن كلاً منهما فرض كما حققناه في محله؛ وحيث كانت الأولى فرضاً فليس لمن صلى أولا أن يعيد مع الولي، لأن إعادته تكون نفلاً من كل وجه، بخلاف الولي لأنه صاحب الحق، هذا ما ظهر لي، فتأمله. قوله: (غير مشروع) أي عندنا. وعند مالك خلافاً للشافعي رحمه الله، والأدلة في المطولات. قوله: (أو إمام الحي) نص عليه في الخلاصة وغيرها كما قدمناه، وكذا صرح في المجمع وشرحه بأنه كالسلطان في عدم إعادة الولي، وبه ظهر ضعف ما في غاية البيان من أن للولي الإعادة لو صلى إمام الحي لا لو صلى السلطان لئلا يزدرى به. أفاده في البحر. قوله: (لأنهم أولى الخ) الأولى أن يقول أيضاً: ولأن متابعته إذن بالصلاة ليكون علة لقوله «أو من ليس له حق التقدم» وتابعه الولي ط. قوله: (بأن لم يحضر الخ) لأنه لا حق

وإن حضر من له التقدم لكونها بحق. أما لو صلى الولي بحضرة السلطان مثلاً أعاد السلطان، لما في المجتبى وغيره، وفيه حكم صلاة من لا ولاية له كعدم الصلاة أصلاً فيصلى على قبره ما لم يتمزق.

(وإن دفن) وأهيل عليه التراب **(بغير صلاة)** أو بها بلا غسل أو بمن لا ولاية له **(صلي على قبره)** استحساناً **(ما لم يغلب على الظن تفسخه)** من غير تقدير هو الأصح. وظاهره أنه لو شك في تفسخه صلي عليه. لكن في النهر عن محمد: لا كأنه تقديماً للمانع **(ولم**

للوليّ عند حضرة السلطان ونحوه، وقد علمت ما فيه. قوله: **(وإن حضر)** يعني بعد صلاة الولي، «وإن» وصلية. قوله: **(أما لو صلى الخ)** تصريح بمفهوم قوله «بأن لم يحضر من يقدم عليه» وهذا ما وفق به صاحب البحر بين عباراتهم، وقد علمت تحريم المقام آنفاً. قوله: **(وفيه)** أي في المجتبى، وهذه العبارة عزاها إليه في البحر، لكني لم أجدها فيه والذي رأيته في المجتبى هكذا: ثم إذا دفن قبل الصلاة وصلى عليه من لا ولاية له يصلى عليه ما لم يتمزق اهـ. والمراد يصلي عليه الولي إن شاء لأجل حقه لا لإسقاط الفرض فلا ينافي ما مر، وكذا يمكن تأويل قوله «كعدم الصلاة» كما أفاده ح بأنها بالنسبة إلى من له الولاية كالعدم حتى كان له الإعادة. قوله: **(وأهيل عليه التراب)** فإن لم يهل أخرج وصلي عليه كما قدمناه. بحر. قوله: **(أو بها بلا غسل)** هذا رواية ابن سماعة. والصحيح أنه لا يصلى على قبره في هذه الحالة لأنها بلا غسل غير مشروعة، كذا في غاية البيان؛ لكن في السراج وغيره: قيل لا يصلى على قبره، وقال الكرخي: يصلى، وهو الاستحسان، لأن الأولى لم يعتدّ بها لترك الشرط مع الإمكان والآن زال الإمكان فسقطت فرضية الغسل، وهذا يقتضي ترجيح الإطلاق، وهو الأولى. نهر.

تنبيه: ينبغي أن يكون في حكم من دفن بلا صلاة من تردّى في نحو بئر أو وقع عليه بنيان ولم يمكن إخراجه، بخلاف ما لو غرق في بحر لعدم تحقق وجوده أمام المصلي. تأمل. قوله: **(أو بمن لا ولاية له)** متعلق بمحذوف حالاً من ضمير «بها» العائد إلى الصلاة، وهذا مكرر بما نقله عن المجتبى. قوله: **(صلي على قبره)** أي افتراضاً في الأولين وجوازاً في الثالثة لأنها لحق الولي. أفاده ح.

أقول: وليس هذا من استعمال المشترك في معنييه كما وهم، لأن حقيقة الصلاة في المسائل الثلاث واحدة، وإنما الاختلاف في الوصف وهو الحكم، فهو كإطلاق الإنسان على ما يشمل الأبيض والأسود، فافهم. قوله: **(هو الأصح)** لأنه يختلف باختلاف الأوقات حرّاً وبرداً والميت سمناً وهزالاً والأمكنة. بحر. وقيل يقدر بثلاثة أيام، وقيل عشرة، وقيل شهر. ط عن الحموي. قوله: **(وظاهره الخ)** أي ظاهر قوله «ما لم يغلب الخ» فإنه في الشك لم يغلب على الظن تفسخه ط. قوله: **(كأنه تقديماً للمانع)** الخبر محذوف: أي كأنه

تجز) الصلاة **(عليها راكباً)** ولا قاعداً **(بغير عذر)** استحساناً.

(وكرهت تحريماً) وقيل **(تنزيهاً في مسجد جماعة هو)** أي الميت **(فيه)** وحده أو مع القوم.

(واختلف في الخارجة) عن المسجد وحده أو مع بعض القوم **(والمختار الكراهة)** مطلقاً. خلاصة. بناء على أن المسجد إنما بني للمكتوبة وتوابعها كنافلة وذكر

قال ذلك تقديماً: أي أنه دار الأمر بين التفسخ المقتضي عدم الصلاة وبين عدمه الموجب لها، فاعتبرنا المانع وهو التفسخ ط.

أقول: وفي الحلية، نص الأصحاب على أنه لا يصلى عليه مع الشك في ذلك، ذكره في المفيد والمزيد وجوامع الفقه وعامة الكتب؛ وعلله في المحيط بوقوع الشك في الجواز اهـ. وتمامه فيها. قوله: **(بغير عذر)** راجع إلى المسألتين، فلو صلى راكباً لتعذر النزول لطين أو مطر جاز، وكذا لو صلى الولي قاعداً لمرض والناس خلفه قياماً عندهما. وقال محمد: تجزيه دون القوم بناء على الخلاف في اقتداء القائم بالقاعد. بحر. والتقييد بالولي لأن الحق له، فلو صلى غيره ممن لا حق له إماماً قاعداً لعذر، فالظاهر أن الحكم كذلك، ويسقط الفرض بصلاته خلافاً لما بحثه السيد أبو السعود. أفاده ط.

مَطْلَبٌ فِي كَرَاهَةِ صَلَاةِ الجَنَازَةِ فِي المَسْجِدِ

قوله: **(وقيل تنزيهاً)** رجحه المحقق ابن الهمام وأطال؛ ووافقه تلميذه العلامة ابن أمير حاج، وخالفه تلميذه الثاني الحافظ الزيني قاسم في فتواه برسالة خاصة، فرجع القول الأول لإطلاق المنع في قول محمد في موطئه: لا يصلى على جنازة في مسجد. وقال الإمام الطحاوي: النهي عنها وكراهيتها قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف أيضاً وأطال، وحقق أن الجواز كان ثم نسخ وتبعه في البحر، وانتصر له أيضاً سيدي عبد الغني في رسالة سماها [نزهة الواجد في حكم الصلاة على الجنائز في المساجد]. قوله: **(في مسجد جماعة)** أي المسجد الجامع، ومسجد المحلة. قهستاني. وتكره أيضاً في الشارع وأرض الناس كما في الفتاوى الهندية عن المضمرات، وكما تكره الصلاة عليها في المسجد يكره إدخالها فيه كما نقله الشيخ قاسم. قوله: **(أو مع القوم)** أي كلًّا أو بعضاً بناء على أن «أل» في القوم جنسية اهـ ح. قوله: **(مطلقاً)** أي في جميع الصور المتقدمة كما في الفتح عن الخلاصة. وفي مختارات النوازل سواء كان الميت فيه أو خارجه هو ظاهر الرواية. وفي رواية: لا يكره إذا كان الميت خارج المسجد. قوله: **(بناء على أن المسجد الخ)** أما إذا عللنا بخوف تلويث المسجد فلا يكره إذا كان الميت خارج المسجد وحده أو مع بعض القوم اهـ ح. قال في شرح المنية: وإليه مال في المبسوط والمحيط، وعليه العمل وهو المختار اهـ.

وتدريس علم، وهو الموافق لإطلاق حديث أبي داود «من صلى على ميت في

قلت: بل ذكر في غاية البيان والعناية أنه لا كراهة فيها بالاتفاق، لكن رده في البحر. وأجاب في النهر بحمل الاتفاق على عدم الكراهة في حق من كان خارج المسجد[1]، وما مر في حق من كان داخله.

ثم اعلم أن التعليل الأول فيه خفاء، إذ لا شك أن الصلاة على الميت دعاء وذكر وهما مما بني له المسجد وإلا لزم المنع[2] عن الدعاء فيه لنحو الاستسقاء والكسوف، مع أن الوارد في ذلك ما رواه مسلم «أَنَّ رَجُلاً نَشَدَ فِي المَسْجِدِ ضَالَّةً فَقَالَ ﷺ: لَا وَجَدْتَ، إِنَّمَا بُنِيَتِ المَسَاجِدُ لِمَا بُنِيَتْ لَهُ» فليتأمل. قوله: (وهو الموافق الخ) كذا في الفتح، لكن فيه نظر، لأن قوله «في المسجد» يحتمل أن يكون ظرفاً لصلى أو لميت أو لهما، فعلى الأول لا يكره كون الميت فيه والصلاة خارجه، وعلى الثاني لا يكره العكس، وعلى الثالث لا يكره إذا فقد أحدهما، وعلى كل فهو مخالف للمختار من إطلاق الكراهة. وأجاب في البحر بأنه لما لم يقم دليل على واحد من الاحتمالات بعينه قالوا بالكراهة بوجود أحدها أياً كان اهـ.

أقوله: يلزم عليه إثبات الكراهة بلا دليل، لأنه إذا طرقه الاحتمال سقط به الاستدلال، ولكن لا يخفى أن المتبادر لغة وعرفاً من نحو قولك ضربت زيداً في الدار تعلق الظرف بالفعل، وأما أنه هل يقتضي كون كل من الفاعل والمفعول به أو أحدها بعينه في المكان؟ فغير لازم.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ
إِذَا قَالَ: إِنْ شَتَمْتُ فُلَاناً فِي المَسْجِدِ يَتَوَقَّفُ عَلَى كَوْنِ الشَّاتِمِ فِيهِ، وَفِي إِنْ قَتَلْتُهُ بِالعَكْسِ

نعم ذكر ضابطاً لذلك في تلخيص الجامع الكبير وشرحه في باب الحنث في الشتم، وهو أن الفعل قد لا يكون له أثر في المفعول كالعلم والذكر، وقد يكون كالضرب والقتل، فإذا قال: إن شتمت زيداً في المسجد مثلاً فإنما يتحقق بكون الشاتم في ذلك المكان سواء كان المشتوم فيه أيضاً أو لا، لأن الشتم هو ذكر المشتوم بسوء، والذاكر يقوم بالذاكر ولا أثر له في المذكور، لأنه يتحقق شتماً في حق الميت والغائب فيعتبر مكان الفاعل. وأما القتل والضرب ونحوهما في مكان فيتحقق بكون المفعول به فيه سواء كان الفاعل فيه أيضاً أم لا،

---

(١) في ط (قوله من كان خارج الخ) أي مع الميت، وقوله «وما مر في حق من كان داخله» أي وحدهم دون الميت.

(٢) في ط (قوله وإلا لزم المنع الخ) قد فرق شيخنا بين الدعاء للاستسقاء وبين صلاة الجنازة بأنه وإن كان كل دعاء، لكن لما كان لصلاة الجنازة محلات متعينة في ذاك الزمان وكانت العادة الجارية صلاتها في تلك الأماكن دون المساجد كان هذا الفرد من الدعاء وهو صلاة الجنازة غير مقصود للواقفين، والمدار على القصد، يدل عليه قوله «إنما بنيت المساجد لما بنيت له». أي لما قصده الباني.

المسجد فلا صلاة له».

لأن هذه الأفعال لها آثار تقوم بالمحل، فيشترط وجود المفعول به وهو المحل في ذلك المكان دون الفاعل، لأن من ذبح شاة هي في المسجد وهو خارجه يسمى ذابحاً في المسجد، بخلاف عكسه؛ ألا ترى أن الرامي إلى صيد في الحرم يكون قاتلًا للصيد في الحرم وإن كان حال الرمي في الحل اهـ ملخصاً، وتمام تحقيقه هناك فراجعه. إذا علمت ذلك فلا يخفى أن الصلاة على الميت فعل لا أثر له في المفعول، وإنما يقوم بالمصلي، فقوله «من صلى على ميت في مسجد» يقتضي كون المصلي في المسجد سواء كان الميت فيه أو لا، فيكره ذلك أخذاً من منطوق الحديث، ويؤيده ما ذكره العلامة قاسم في رسالته من أنه روي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا نَعَى النَّجَاشِيَّ[1] إِلَى أَصْحَابِهِ خَرَجَ فَصَلَّى عَلَيْهِ فِي المُصَلَّى»[2] قال: ولو جازت في المسجد لم يكن للخروج معنى اهـ. مع أن الميت كان خارج المسجد.

وبقي ما إذا كان المصلي خارجه والميت فيه، وليس في الحديث دلالة على عدم كراهته، لأن المفهوم عندنا غير معتبر في مثل ذلك، بل قد يستدل على الكراهة بدلالة النص، لأنه إذا كرهت الصلاة عليه في المسجد وإن لم يكن هو فيه، مع أن الصلاة ذكر ودعاء يكره إدخاله فيه بالأولى، لأنه عبث محض، ولا سيما على كون علة كراهة الصلاة خشيت تلويث المسجد.

وبهذا التقرير ظهر أن الحديث مؤيد للقول المختار من إطلاق الكراهة الذي هو ظاهر الرواية كما قدمناه، فاغتنم هذا التحرير الفريد فإنه مما فتح به المولى على أضعف خلقه، والحمد لله على ذلك. قوله: (فلا صلاة له)[3] هذه رواية ابن أبي شيبة ورواية أحمد وأبي داود «فلا شيء له» وابن ماجه «فليس له شيء» وروي «فلا أجر له» وقال ابن عبد البر: هي خطأ فاحش، والصحيح «فلا شيء له» وتمامه في حاشية نوح أفندي والمدني، وليس الحديث نهياً غير مصروف ولا مقروناً بوعيد، لأن سلب الأجر لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب لجواز الإباحة.

وقد يقال: إن الصلاة نفسها سبب موضوع للثواب فسلبه مع فعلها لا يكون إلا باعتبار ما يقترن بها من إثم يقاوم ذلك، وفيه نظر، كذا في الفتح؛ وكذا يقال في رواية «فلا صلاة له»

---

(١) في ط (قوله لما نعي النجاشي) أي ذكر موته إلى أصحابه: أي لأصحابه فالنعي ذكر الموت، وإلى بمعنى اللام.

(٢) أخرجه البخاري ٣/ ١٨٦ (١٣١٨) ومسلم ٢/ ٦٥٦ (٦٢ـ ٩٥١).

(٣) أخرجه أبو داود (٣١٩١) وابن ماجه ص (١١٠) وابن أبي شيبة ٣/ ١٥٢ وأحمد في المسند ٣/ ٤٤٤ والبيهقي في السنن ٤/ ٥١ قال ابن القيم في الهدي: هذا الحديث حسن فإنه من رواية ابن أبي ذئب عنه وسماعه منه قديم قبل اختلاطه، فلا يكون اختلاطه موجباً لرد ما حدث به قبل الاختلاط. انظر: زاد المعاد ١/ ٥٠٠ـ ٥٠١ نصب الراية ٢/ ٢٧٥.

(ومن ولد فمات يغسل ويصلى عليه) ويرث ويورث ويسمى **(إن استهل)** بالبناء للفاعل: **أي وجد منه ما يدل على حياته**

لأنه علم قطعاً أنها صحيحة فهي مثل «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» بل تأويل هذه الرواية أقرب: أي لا صلاة كاملة، فلا تنافي ثبوت أصل الثواب. وبه اندفع ما في البحر من أن هذه الرواية تؤيد القول بكراهة التحريم.

تتمة: إنما تكره في المسجد بلا عذر، فإن كان فلا. ومن الأعذار المطر كما في الخانية، والاعتكاف كما في المبسوط، كذا في الحلية وغيرها. والظاهر أن المراد اعتكاف الولي ونحوه ممن له حق التقدم، ولغيره الصلاة معه تبعاً له وإلا لزم أن لا يصليها غيره وهو بعيد، لأن إثم الإدخال والصلاة ارتفع بالعذر. تأمل، وانظر هل يقال: إن من العذر ما جرت به العادة في بلادنا من الصلاة عليها في المسجد لتعذر غيره أو تعسره بسبب اندراس المواضع التي كانت يصلى عليها فيها، فمن حضرها في المسجد إن لم يصل عليها مع الناس لا يمكنه الصلاة عليها في غيره، ولزم أن لا يصلي في عمره على جنازة؛ نعم قد توضع في بعض المواضع خارج المسجد في الشارع فيصلى عليها، ويلزم منه فسادها من كثير من المصلين لعموم النجاسة وعدم خلعهم نعالهم المتنجسة، مع أنا قدمنا كراهتها في الشارع. وإذا ضاق الأمر اتسع، فينبغي الإفتاء بالقول بكراهة التنزيه الذي هو خلاف الأولى[1] كما اختاره المحقق ابن الهمام، وإذا كان ما ذكرناه عذراً فلا كراهة أصلاً، والله تعالى أعلم. قوله: **(يغسل ويصلى عليه)** أي ويكفن، ولم يصرح به لعلمه مما ذكره، لأن ستر العورة شرط لصحة الصلاة. تأمل. قوله: **(إن استهل)** لا يخفى ما فيه[2] من التسامح به، لأن ترتيبه الموت على الولادة: أي في قوله قبله «فمات» مفيد للحياة قبله فلا يحسن التفصيل بعده، فكان ينبغي أن يقول كالكنز: «ومن استهل صلى عليه وإلا لا». شرنبلالية.
قوله: **(بالبناء للفاعل)** لأن أصل الإهلال والاستهلال: رفع الصوت عند رؤية الهلال، ثم أطلق على رؤية الهلال، وعلى رفع الصوت مطلقاً؛ ومنه أهلّ المحرم بالحج: أي رفع صوته بالتلبية، واستهل الصبيّ: إذا رفع صوته بالبكاء عند ولادته. وأما المبني للمجهول فيقال: استهل الهلال: أي أبصر، كذا يفاد من المغرب. قوله: **(أي وجد منه ما يدل على حياته)** أي من بكاء أو تحريك أو طرف ونحو ذلك. بدائع. وهذا معناه في الشرع كما في البحر. وقال في الشرنبلالية: يعني الحياة المستقرة، ولا عبرة لانقباض وبسط اليد

---

(١) في ط (قوله الذي هو خلاف الأولى) هكذا بخطه، ولعل صوابه «التي هي الخ» لأنه نعت لكراهة التنزيه لا للقول بها، اللهم إلا أن يكون التذكير باعتبار أنها حكم.

(٢) في ط (قوله لا يخفى ما فيه الخ) دفع شيخنا هذه المسامحة بأن المستفاد من قوله «ولد فمات» إنما هي مطلق حياة، وقوله «إن استهل» معناه وجد منه ما يدل على الحياة المستقرة، وهي المعتبرة كما يأتي للمحشي عن الشرنبلالي، فالتفصيل صحيح لازم لما عرفت من أن المدار على الحياة المستقرة، وليست المستعارة كذلك بل هي عامة.

بعد خروج أكثره، حتى لو خرج رأسه فقط وهو يصيح فذبحه رجل فعليه الغرّة، وإن قطع أذنه فخرج حياً فمات فعليه الدية

وقبضها، لأن هذه الأشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها؛ حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح، لأن له في هذه الحالة حكم الميت كما في الجوهرة اهـ.

أقول: وما نقلناه عن البدائع مشى عليه في الفتح والبحر والزيلعي، ويمكن حمله على ما في الشرنبلالية. تأمل.

تنبيه: قال في البدائع ما نصه: ولو شهدت القابلة أو الأم على الاستهلال تقبل في حق الغسل والصلاة عليه، لأن خبر الواحد في الديانات مقبول إذا كان عدلاً، وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الأم لكونها متهمة بجرها المغنم إلى نفسها، وكذا شهادة القابلة عند أبي حنيفة. وقالا: تقبل إذا كانت عدلة اهـ. وظاهره اشتراط نصاب الشهادة عنده في الميراث، وبه صرح في البحر عن المجتبى بلفظ: وعن أبي حنيفة. قوله: **(بعد خروج أكثره)** متعلق بوجد، فلو خرج رأسه وهو يصيح ثم مات لم يرث ولم يصلّ عليه ما لم يخرج أكثر بدنه حياً، بحر عن المبتغى. حدّ الأكثر من قبل الرجل سرته، ومن قبل الرأس صدره. نهر عن منية المفتي. قوله: **(حتى لو خرج الخ)** أي فلو اعتبر حياته عند خروج الأقل من النصف لكان الواجب الدية؛ فإيجاب الغرة في هذه الحالة مبني على أن هذا الخروج كعدمه، فإن الغرة إنما تجب فيمن ضرب بطن الحامل حتى أسقطته ميتاً فذبحه قبل خروج أكثره في حكم ضربه وهو في بطن أمه، بخلاف ذبحه بعد خروج أكثره فإنه موجب للقود، وبما قررناه ظهر صحة التفريع وبطل التشنيع، فافهم. قوله: **(فعليه الغرة)** هي نصف عشر دية الرجل لو الجنين ذكراً، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم، وهي خمسون ديناراً كما سيأتي في محله.

هذا، وما ذكره الشارح نقله في البحر عن المبتغي بالمعجمة، لكن ذكرنا في كتاب الجنايات في أوائل فصل ما يوجب القود عن المجتبى والتاترخانية أن عليه الدية، لكن ما قررناه آنفاً يؤيد ما هنا، أو يراد بالدية الغرة، فتأمل. قوله: **(فعليه الدية)** ظاهر قوله «فمات» أن الموت بسبب القطع، وعليه فالمراد دية النفس إن كان القطع خطأ وإلا وجب القود، لكن عبارة البحر عن المبتغي: ثم مات، وعليه فإن كان موته لا بسبب القطع فالواجب دية الأذن، وإن كان به فالواجب دية النفس أو القود كما قلنا، لكن قال الرحمتي: وإنما وجبت الدية لا القصاص للشبهة حيث جرحه قبل تحقق كونه ولداً اهـ فليتأمل.

وفي الأحكام للشيخ إسماعيل عن [التهذيب لذهن اللبيب] مسألة: رجل قطع أذن إنسان وجب عليه خمسمائة دينار، ولو قطع رأسه وجب عليه خمسون ديناراً. جوابها قطع أذن صبي خرج رأسه عند الولادة فإن تمت ولادته وعاش وجب نصف الدية وهي خمسمائة

(وإلا) يستهل **(غسل وسمي)** عند الثاني وهو الأصح، فيفتى به على خلاف ظاهر الرواية إكراماً لبني آدم كما في ملتقى البحار. وفي النهر عن الظهيرية: وإذا استبان بعض خلقه غسل وحشر هو المختار **(وأدرج في خرقة ودفن ولم يصلّ عليه)** وكذا لا يرث

دينار، ولو قطع رأسه ومات قبل خروج الباقي وجبت فيه الغرة وهي خمسون ديناراً اهـ.
قوله: **(وإلا يستهل غسل وسمي)** شمل ما تم خلقه، ولا خلاف في غسله وما لم يتم وفيه خلاف. والمختار أنه يغسل ويلف في خرقة، ولا يصلى عليه كما في المعراج والفتح والخانية والبزازية والظهيرية. شرنبلالية. وذكر في شرح المجمع لمصنفه أن الخلاف في الأول وأن الثاني لا يغسل إجماعاً اهـ.

واغترّ في البحر بنقل الإجماع على أنه لا يغسل، فحكم على ما في الفتح والخلاصة من أن المختار تغسيله بأنه سبق نظرهما إلى الذي تم خلقه أو سهو من الكاتب. واعترضه في النهر بأن ما في الفتح والخلاصة عزاه في المعراج إلى المبسوط والمحيط اهـ. وعلمت نقله أيضاً عن الكتب المذكورة. وذكر في الأحكام أنه جزم به في عمدة المفتي والفيض والمجموع والمبتغى اهـ. فحيث كان هو المذكور في عامة الكتب فالمناسب الحكم بالسهو على ما في شرح المجمع، لكن قال في الشرنبلالية[1]: يمكن التوفيق بأن من نفى غسله أراد الغسل المراعى فيه وجه السنة، ومن أثبته أراد الغسل في الجملة كصبّ الماء عليه من غير وضوء وترتيب لفعله كغسله ابتداء بسدر وحرض اهـ قلت: ويؤيده قولهم ويلفّ في خرقة حيث لم يراعوا في تكفينه السنة، فكذا غسله. قوله: **(عند الثاني)** المناسب ذكره بعد قوله الآتي «وإذا استبان بعض خلقه غسل» لأنك علمت أن الخلاف فيه خلافاً لما في شرح المجمع والبحر. قوله: **(إكراماً لبني آدم)** علة للمتن كما يعلم من البحر، ويصح جعله علة لقوله «فيفتى به». قوله: **(وحشر)** المناسب تأخيره عن قوله «هو المختار» لأن الذي في الظهيرية: والمختار أنه يغسل. وهل يحشر؟ عن أبي جعفر الكبير أنه إن نفخ فيه الروح حشر، وإلا لا. والذي يقتضيه مذهب أصحابنا أنه إن استبان بعض خلقه فإنه يحشر، وهو قول الشعبي وابن سيرين اهـ. ووجهه أن تسميته تقتضي حشره، إذ لا فائدة لها إلا في ندائه في المحشر باسمه. وذكر العلقمي في حديث «سَمُّوا أَسْقَاطَكُمْ فَإِنهمْ فرَطُكُمْ» الحديث. فقال: فائدة: سأل بعضهم هل يكون السقط شافعاً، ومتى يكون شافعاً؟ هل هو من مصيره علقة أم من ظهور الحمل، أم بعد مضي أربعة أشهر، أم من نفخ الروح؟ والجواب أن العبرة إنما هو بظهور خلقه وعدم ظهوره كما حرره شيخنا زكريا. قوله: **(ولم يصلّ عليه)** أي سواء

---

(١) في ط (قوله لكن قال في الشرنبلالية الخ) هذا توفيق للخلاف الجاري في غسل من لم يستتم خلقه، ولا يصلح أن يكون توفيقاً بين صاحب المجمع وغيره كما قد يتوهم، كما لا يخفى على من عنده أدنى تأمل.

إن انفصل بنفسه **(كصبيّ سبي مع أحد أبويه)** لا يصلىٰ عليه لأنه تبع له: أي في أحكام الدنيا لا العقبىٰ، لما مرّ أنهم خدم أهل الجنة.

(ولو سبي بدونه) فهو مسلم تبعاً للدار أو للسبي

كان تام الخلق أم لا ط. قوله: **(إن انفصل بنفسه)** أما إذا أفصل كما إذا ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً فإنه يرث ويورث، لأن الشارع لما أوجب الغرة على الضارب فقد حكم بحياته. نهر: أي يرث إذا مات أبوه مثلاً قبل انفصاله. قوله: **(كصبيّ سبي مع أحد أبويه)** وبالأولى إذا سبي معهما، والمجنون البالغ كالصبي كما في الشرنبلالية. ولا فرق بين كون الصبي مميزاً أو لا، ولا بين موته في دار الإسلام أو الحرب، ولا بين كون السابي مسلماً أو ذمياً؛ لأنه مع وجود الأبوين لا عبرة للدار ولا للسابي، بل هو تابع لأحد أبويه إلى البلوغ ما لم يحدث إسلاماً وهو مميز كما صرح به في البحر اهـ ح وقال المحقق ابن أمير حاج في شرحه على التحرير في فصل الحاكم بعد ذكره التبعية ما نصه: الذي في شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام: ويستوي فيما قلنا أن يعقل أو لا يعقل، إلى هذا أشار في هذا الكتاب، ونص عليه في الجامع الكبير، فلا جرم أن قال في شرحه: أو أسلم أحد أبويه يجعل مسلماً تبعاً سواء كان الصغير عاقلاً أو لم يكن، لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً اهـ. وذكر الخير الرملي أنه لو سبي مع الجد أبي الأب لا يكون كذلك بل يصلى عليه. قوله: **(لا يصلى عليه)** تصريح بالمقصود من التشبيه. قوله: **(لا العقبى)** وإلا كانوا في النار مثلهم، وهو أحد ما قيل فيهم. ونقله في شرح المقاصد عن الأكثرين ط، وقدمنا تمامه فيما مر أول هذا الباب. قوله: **(ولو سبي بدونه)** أي بدون أحد أبويه، بأن لم يكن معه واحد منهما ح.

قلت: المراد بالمعية ما يشمل الحكمية، لما في سير أحكام الصغار: ولو دخل حربّي دار الإسلام ذمياً ثم سبي ابنه لا يصير الابن مسلماً بالدار اهـ. وفيه: وإذا سبى المسلمون صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل آباؤهم دار الإسلام وأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين بإسلام آبائهم وإن لم يخرجوا إلى دار الإسلام اهـ. وهذا يفيد تقييد المسألة بما إذا لم يسلم أبوه. قوله: **(تبعاً للدار)** أي إن كان السابي ذمياً أو للسابي إن كان مسلماً، كذا في شرح المنية. واقتصر في البحر على تبعية الدار، قال: لأن فائدة تبعية السابي إنما تظهر في دار الحرب، بأن وقع صبي في سهم رجل ومات الصبي يصلى عليه تبعاً للسابي، والكلام في السبي، وهو لغة الأسرى المحمولون من بلد إلى بلد، فلا بد من الحمل حتى يسمى سبياً ولم يوجد اهـ.

أقول: لكن الذي في الصحاح والقاموس أنه يقال: سبيت العدو سبياً: إذا أسرته، فهو سبي وهي سبي؛ ويقال سبيت الخمر سبياً: إذا حملتها من بلد إلى بلد فهي سبية اهـ.

(أو به فأسلم هو أو) أسلم **(الصبيّ وهو عاقل)** أي ابن سبع سنين **(صلي عليه)** لصيرورته

فجعل الحمل قيداً في الخمرة دون الأسير. تأمل؛ نعم ذكر الإمام السرخسي في أواخر شرح السير الكبير ما يدل على كون ذلك شرطاً خارجاً عن مفهومه، فإنه قال: لو سبى وحده لا يحكم بإسلامه ما لم يخرج إلى دار الإسلام فيصير مسلماً تبعاً للدار أو يقسم الإمام الغنائم أو يبيعها في دار الحرب فيصير مسلماً تبعاً للمالك، لأن تأثير التبعية للمالك فوق تأثير التبعية للدار، فإن كان المالك ذمياً بأن ملكه بشراء أو رضخ فكذلك يحكم بإسلامه، وحتى لو مات يصلى عليه ويجبر الذمي على بيعه، لأنه صار محرزاً بقوة المسلمين فقد ملكه بإحرازهم إياه فصار تمام الإحراز بالقسمة والبيع كتمامه بالإخراج إلى دارنا؛ ولو دخل الذمّي دار الحرب متلصصاً وأخرج صغيراً إلى دارنا فهو مسلم يجبر الذمي على بيعه، لأنه إنما ملكه بالإحراز بدارنا فصار كالمنفل بأن قال الأمير: من أصاب رأساً فهو له، فأصاب الذمي صغيراً ليس معه أحد أبويه فهو مسلم، لأنه إنما ملكه بمنعة المسلمين؛ بخلاف ما إذا دخل الذمي دارهم بأمان فاشترى صغيراً من مماليكهم لأنه يملكه بالعقد لا بمنعتنا، فإذا أخرجه إلينا لم يكن مسلماً؛ أما لو كان الشاري منهم مسلماً فإنه إذا أخرجه إلى دارنا وحده حكم بإسلامه، وتبعية الملك إنما تظهر في هذا، فإذا كان المالك مسلماً فالملوك مثله تبعاً له، أو ذمياً فهو مثله اهـ ملخصاً.

وحاصله أنه إنما يحكم بإسلامه بالإخراج إلى دار الإسلام تبعاً للدار أو بالملك بقسمة أو بيع من الإمام تبعاً للمالك لو مسلماً أو للغانمين لو ذمياً، والله أعلم.

قلت: ويؤخذ من قوله إن تمام الإحراز بالقسمة والبيع كتمامه بالإخراج. إن الذمي إذا ملكه يحكم بإسلامه قبل الإخراج، فإذا مات في دار الحرب يصلى عليه، فافهم. قوله: **(أو به)** أي سبي بأحد أبويه: أي معه ح. قوله: **(فأسلم هو)** أي أحد أبويه ح: أي فإن الصبي يصير مسلماً، لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً. ولا فرق بين كون الولد مميزاً أو لا كما مر. ونقل الخير الرملي في باب نكاح الكافر قولين، وأن الشلبي أفتى باشتراط عدم التمييز، لكن صرح السرخسي في شرح السير بأن هذا القول خطأ، وسيأتي تمام الكلام عليه هناك إن شاء الله تعالى.

أقول: ويقي ما لو سبي معه أبواه أو أحدهما فماتا ثم أخرج إلى دارنا وحده فهو مسلم، لأنه بموتهما في دار الحرب خرج عن كونه تبعاً لهما، بخلاف ما لو ماتا بعد الإخراج أو القسمة أو البيع، كذا في شرح السير الكبير. قوله: **(وهو عاقل)** قيد لقوله «أو أسلم الصبي» لأن كلام غير العاقل غير معتبر لعدم صدوره عن قصد. قوله: **(أي ابن سبع سنين)** تفسير للعاقل الذي يصح إسلامه بنفسه، وعزاه في النهر إلى فتاوى قارئ الهداية، وفسره في العناية بأن يعقل المنافع والمضار. وأن الإسلام هدى واتباعه خير له، وفسره في

مسلماً. قالوا: ولا ينبغي أن يسأل العامي عن الإسلام بل يذكر عنده حقيقته وما يجب الإيمان به، ثم يقال له: هل أنت مصدّق بهذا؟ فإذا قال نعم اكتفى به. ولا يضرّ توقفه في جواب ما الإيمان؟ ما الإسلام؟ فتح.

(ويغسل المسلم ويكفن ويدفن قريبه) كخاله **(الكافر الأصلي)** أما المرتدّ فيلقى في حفرة كالكلب **(عند الاحتياج)** فلو له قريب فالأولى تركه لهم **(من غير مراعاة السنة)** فيغسله غسل الثوب النجس ويلفه في خرقة ويلقيه في حفرة، وليس للكافر غسل قريبه المسلم.

الفتح بأن يعقل صفة الإسلام، وهو ما في الحديث «أَنْ تُؤْمِنَ بِاللهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، وَالْقَدَرِ خَيْرِهِ وَشَرِّهِ» (١) قال: وهذا دليل على أن مجرد قول «لا إله إلا الله» لا يوجب الحكم بالإسلام ما لم يؤمن بما ذكرنا، وتمامه في البحر والنهر.

أقول: والظاهر أن مراده أن يؤمن بذلك إذا فصل له وطلب منه الإيمان به بقرينة ما يأتي، فلو أنكره أو امتنع من الإقرار به بعد الطلب لا يكفيه قول لا إله إلا الله للعلم بأنه ﷺ كان يكتفي من المشركين بقول «لا إله إلا الله» وبالإقرار برسالته من غير إلزام بتفصيل المؤمن به؛ نعم قد يشترط الإقرار بالشهادتين معاً أو بواحدة منهما وقد يشترط التبري عن بقية الأديان المخالفة أيضاً على ما سيجيء إن شاء الله تعالى تفصيله في باب الردة عند ذكر الشارح هناك أن الكفار خمسة أصناف. قوله: **(ولا يضر توقفه الخ)** فإن العوامّ قد يقولون: لا نعرفه، وهم من التوحيد والإقرار والخوف من النار وطلب الجنة بمكان، وكأنهم يظنون أن جواب هذه الأشياء إنما يكون بكلام خاص منظوم فيحجمون عن الجواب. بحر عن الفتح. قوله: **(ويغسل المسلم)** أي جوازاً لأن من شروط وجوب الغسل كون الميت مسلماً. قال في البدائع: حتى لا يجب غسل الكافر، لأن الغسل وجب كرامة وتعظيماً للميت، والكافر ليس من أهل ذلك. قوله: **(قريبه)** مفعول تنازع فيه الأفعال الثلاثة قبله. قوله: **(كخاله)** أشار إلى أن المراد بالقريب ما يشمل ذوي الأرحام كما في البحر. قوله: **(الكافر الأصلي)** قيده القهستاني عن الجلابي في باب الشهيد بغير الحربي ط. قوله: **(فيلقى في حفرة)** أي ولا يغسل، ولا يكفن، ولا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم. بحر عن الفتح. قوله: **(فلو له قريب)** أي من أهل ملته. قوله: **(من غير مراعاة السنة)** قيد للأفعال الثلاثة كما أفاده بالتفريع بعده. قوله: **(وليس للكافر الخ)** أي إذا لم يكن للمسلم قريب مسلم فيتولى تجهيزه المسلمون. ويكره أن يدخل الكافر في قبر قريبه المسلم ليدفنه. بحر، وقدمنا أنه لو مات بين نساء معهن كافر يعلمنه الغسل ثم يصلين عليه، فتغسيل الكافر المسلم فيه للضرورة فلا يدل على أنه يمكن من تجهيز قريبه المسلم عند عدمها، خلافاً للزيلعي. أفاده في البحر.

---

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري ١/ ١١٤ (٥٠) ومسلم ١/ ٤٠ (٧. ١٠).

(وإذا حمل الجنازة وضع) ندباً **(مقدمها)** بكسر الدال وتفتح، وكذا المؤخر **(على يمينه)** عشر خطوات لحديث «مَنْ حَمَلَ جَنَازَةً أَرْبَعِينَ خُطْوَةً كُفِّرَتْ عَنْهُ أَرْبَعُونَ كَبِيرَةً» **(ثم)** وضع **(مؤخرها)** على يمينه كذلك، ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها كذلك، فيقع الفراغ خلف الجنازة فيمشي خلفها؛ وصحّ «أنه عليه الصلاة والسلام حمل جنازة سعد بن معاذ» ويكره عندنا حمله بين عمودي السرير، بل يرفع كل رجل قائمة باليد لا على العنق كالأمتعة، ولذا كره حمله على ظهر ودابة **(والصبي الرضيع أو الفطيم أو فوق**

مَطْلَبٌ فِي حَمْلِ ٱلْمَيِّتِ

قوله: **(وإذا حمل الجنازة)** شروع في بيان كيفية حملها، وكان ينبغي تقديمه على الصلاة كما فعل في البدائع لتقدمه عليها غالباً. قوله: **(ندباً)** لأن فيه إيثاراً لليمين والمقدم على اليسار والمؤخر. قوله: **(بكسر الدال وتفتح)** أشار إلى أن الكسر أفصح كما في البحر عن الغاية، لكن الكسر مع التخفيف والفتح مع التشديد كما في القاموس، حيث قال: مقدم الرحل كمحسن ومعظم. قوله: **(لحديث من حمل الخ)** الأولى تأخيره عن قوله «ثم مقدمها ثم مؤخرها» ط. والحديث المذكور ذكره الزيلعي ونقله في البحر عن البدائع.

وفي شرح المنية: ويستحب أن يحملها من كل جانب أربعين خطوة للحديث المذكور رواه أبو بكر النجار. قوله: **(كفرت عنه أربعين كبيرة)** ببناء كفرت للفاعل وضميره للجنازة على تقدير مضاف: أي حملها، والكبيرة قد تطلق على الصغيرة، لأن كل ذنب صغير بالنظر لما فوقه كبير بالنسبة لما تحته، أو المراد بالكبيرة حقيقتها، وقولهم إن الكبائر لا تكفر إلا بالتوبة أو بمحض الفضل أو بالحج المبرور محمول على ما لم يرد النص فيه ط، وسيأتي تمام ذلك في كتاب الحج إن شاء الله تعالى. قوله: **(كذلك)** أي عشر خطوات، وهو معنى كذلك الثانية، ويمين الحامل يمين الميت، ويساره الجنازة، ويساره يساره ويمين الجنازة. قهستاني ط. قوله: **(ويكره عندنا الخ)** لأن السنة التربيع. بحر. وما نقل عن بعض السلف من الحمل بين العمودين إن ثبت فلعارض كضيق المكان أو كثرة الناس أو قلة الحاملين كما بسطه في فتح القدير. قوله: **(قائمة)** أي من قوائم السرير الأربع. قوله: **(باليد)** أي ثم يضع على العنق، وقوله «لا على العنق» أي ابتداء كما أفاده شيخنا اهـ ح. وفي الحلية: أو يرفعونه أخذاً باليد لا وضعاً على العنق، كما تحمل الأثقال، ذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اهـ. والمراد بالعنق: الكتف كما قال ط. قوله: **(ولذا الخ)** علة لما استفيد[1] من أن حمله كالأمتعة مكروه ط. قوله: **(يحمله واحد**

(١) في ط (قوله علة لما استفيد) هكذا بخطه، ولعل الصواب إبدال علة بالإشارة وإلا فهو علة لما تعلق به حرف العلة بعده، أعني قوله «كره حمله الخ» لا «استفيد الخ» كما قال.

ذلك قليلاً يحمله واحد على يديه) ولو راكباً **(وإن كان كبيراً حمل على الجنازة ويسرع بها بلا خبب)** أي عدو سريع، ولو به كره **(وكره تأخير صلاته ودفنه ليصلي عليه جمع عظيم بعد صلاة الجمعة)** إلا إذا خيف فوتها بسبب دفنه. قنية **(كما كره)** لمتبعها **(جلوس قبل وضعها)** وقيام بعده **(ولا يقوم من في المصلى لها إذا رآها)** قبل وضعها ولا من مرت عليه هو المختار، وما ورد فيه منسوخ. زيلعي **(وندب المشي خلفها)**

على يديه) أي ويتداوله الناس بالحمل على أيديهم. بحر. قوله: **(ويسرع بها)** معطوف على قوله «وضع مقدّمها». قوله: **(بلا خبب)** بمعجمة مفتوحة وموحدتين.

وحدّ التعجيل المسنون أن يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة للحديث «أَسْرِعُوا بِالجَنَازَةِ، فَإِنْ كَانَتْ صَالِحَةً قَدَّمْتُمُوهَا إِلَى الخَيرِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيرَ ذَلِكَ فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ»[(١)] والأفضل أن يعجل بتجهيزه كله من حين يموت. بحر. قوله: **(ولو به كره)** لأنه ازدراء بالميت وإضرار بالمتبعين. بحر. قوله: **(إلا إذا خيف الخ)** فيؤخر الدفن، وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة، والجنازة على الخطبة، والقياس تقديمها على العيد، لكنه قدم مخافة التشويش، وكي لا يظنها من في أخريات الصفوف أنها صلاة العيد. بحر عن القنية. ومفاده تقديم الجمعة على الجنازة للعلة المذكورة ولأنها فرض عين، بل الفتوى على تقديم سنتها عليها، ومرّ تمامه في أول باب صلاة العيد. قوله: **(جلوس قبل وضعها)** للنهي عن ذلك كما في السراج. نهر. ومقتضاه أن الكراهة تحريمية. رملي. قوله: **(وقيام بعده)** أي يكره القيام بعد وضعها عن الأعناق كما في الخانية والعناية.

وفي المحيط خلافه حيث قال: والأفضل أن لا يجلسوا حتى يسوّوا عليه التراب. قال في البحر: والأول أولى، لما في البدائع: لا بأس بالجلوس بعد الوضع، لما روي عن عبادة بن الصامت[(٢)] «أنه ﷺ كان لا يجلس حتى يوضع الميت في اللحد، فكان قائماً مع أصحابه على رأس قبر فقال يهوديّ: هكذا نصنع بموتانا، فجلس ﷺ وقال لأصحابه: خالفوهم» أي في القيام، فلذا كره، ومقتضاه أنها كراهة تحريم، وهو مقيد بعدم الحاجة والضرورة. رملي. قوله: **(وما ورد فيه)** أي من قوله ﷺ «إذا رَأَيْتُمُ الجَنَازَةَ فَقُومُوا لهَا حَتَّى تُخَلِّفَكُمْ أَوْ تُوضَعَ»[(٣)] اهـ ح. قال النووي في شرح مسلم: هو بضم التاء وكسر اللام المشددة: أي تصيرون وراءها غائبين عنها اهـ مدني. قوله: **(منسوخ)** أي بما رواه أبو داود

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ١٨٢ (١٣١٥) ومسلم ٢/ ٦٥١ (٥٠ـ ٩٤٤).

(٢) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن غنم بن سالم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج الأنصاري أبو الوليد، شهد العقبتين وبدراً وهو أحد النقباء. له ١٨١ حديثاً. روى عنه: ابن الوليد، ومحمود بن الربيع وجبير بن نفير وأبو إدريس الخولاني وخلق. كان ممن جمع القرآن على عهد النبي ـ ﷺ ـ وبعثه عمر إلى الشام ليعلم الناس القرآن والعلم. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٣٢.

(٣) أخرجه بنحوه البخاري ٣/ ١٧٨ (١٣١٠) ومسلم ٢/ ٦٦٠ (٧٧ـ ٩٥٩).

لأنها متبوعة، إلا أن يكون خلفها نساء فالمشي أمامها أحسن. اختيار.

ويكره خروجهن تحريماً، وتزجر النائحة، ولا يترك اتباعها لأجلها، ولا يمشي عن يمينها ويسارها **(ولو مشى أمامها جاز)** وفيه فضيلة أيضاً **(و)** لكن **(إن تباعد عنها أو تقدم الكل)** أو ركب أمامها **(كره)** كما

وابن ماجه وأحمد والطحاوي من طرق عن علي «قام رسول الله ﷺ ثم قعد» ولمسلم بمعناه، وقال «قد كان ثم نسخ» شرح المنية. قوله: **(لأنها متبوعة)** يشير إلى ما في صحيح البخاري عن البراء بن عازب «أَمَرَنَا رَسُولُ الله صَلَّى الله عَلَيهِ وَسَلَّمَ بِاتِّبَاعِ الجَنَازَةِ» قال عليّ: الاتباع لا يقع إلا على التالي. ولا يسمى المقدم تابعاً بل هو متبوع، والأمر للندب لا للوجوب للإجماع. وعن عليّ: قدمها بين يديك واجعلها نصب عينيك، فإنما هي موعظة وتذكرة وعبرة. وتمامه في شرح المنية. قوله: **(إلا أن يكون خلفها نساء)** الظاهر تقييده بما إذا خشي الاختلاط معهن أو كان فيهن نائحة بقرينة ما بعده. تأمل. . قوله: **(ويكره خروجهن تحريماً)** لقوله عليه الصلاة والسلام «ارْجِعْنَ مَأْزُورَاتٍ غَيْرَ مَأْجُورَاتٍ»[1] رواه ابن ماجه بسند ضعيف، لكن يعضده المعنى الحادث باختلاف الزمان الذي أشارت إليه عائشة بقولها: لو أن رسول الله ﷺ رأى ما أحدث النساء بعده لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل، وهذا في نساء زمانها، فما ظنك بنساء زماننا.

وأما ما في الصحيحين عن أم عطية «نُهِينَا عَنِ اتِّبَاعِ الجَنَائِزِ ولمْ يعزم عَلَينا» أي أنه نهي تنزيه فينبغي أن يختص بذلك الزمن حيث كان يباح لهن الخروج للمساجد والأعياد، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(وتزجر النائحة)** وكذا الصائحة. شرنبلالية. قوله: **(ولا يترك اتباعها لأجلها)** أي لأجل النائحة، لأن السنة لا تترك بما اقترن بها من البدعة. ولا يردّ الوليمة حيث يترك حضورها لبدعة فيها للفارق، بأنهم لو تركوا المشي مع الجنازة لزم عدم انتظامها، ولا كذلك الوليمة لوجود من يأكل الطعام. ط عن أبي السعود. والظاهر أن المراد باتباعها المشي معها مطلقاً لا خصوص المشي خلفها، بل يترك المشي خلفها إذا كانت نائحة، لما مر عن الاختيار، ويحصل التوفيق. قوله: **(ولا يمشي عن يمينها ويسارها)** كذا في الفتح والبحر. وفي القهستاني: لا بأس به، فأفاد أنه خلاف الأولى، لأن فيه ترك المندوب وهو اتباعها. قوله: **(جاز)** أي بلا كراهة. حلية. قوله: **(وفيه فضيلة أيضاً)** أخذاً من قولهم: إن المشي خلفها أفضل عندنا. قوله: **(إن تباعد عنها)** أي بحيث يعدّ ماشياً وحده. قوله: **(أو تقدم الكل)** أي وتركوها خلفهم ليس معها أحد. قوله: **(أو ركب أمامها)** لأنه يضرّ بمن خلفه بإثارة الغبار، أما الركوب خلفها فلا بأس به، والمشي أفضل كما في البحر. قوله:

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٥٧٨) والبيهقي في السنن ٤/ ٧٧ والخطيب في التاريخ ٦/ ٢٠١.

كره فيها رفع صوت بذكر أو قراءة. فتح (وحفر قبره)

(كره) الظاهر أنها تنزيهية. رملي. أقول: لكن إن تحقق الضرر بالركوب أمامها فهي تحريمية. تأمل. قوله: (كما كره الخ) قيل تحريماً، وقيل تنزيهاً كما في البحر عن الغاية.

وفيه عنها: وينبغي لمن تبع الجنازة أن يطيل الصمت. وفيه عن الظهيرية: فإن أراد أن يذكر الله تعالى يذكره في نفسه، لقوله تعالى ﴿إنه لا يحب المعتدين﴾ أي الجاهرين بالدعاء. وعن إبراهيم أنه كان يكره أن يقول الرجل وهو يمشي معها: استغفروا له غفر الله لكم اهـ. قلت: وإذا كان هذا في الدعاء والذكر فما ظنك بالغناء الحادث في هذا الزمان؟

مَطْلَبٌ فِي دَفْنِ ٱلْمَيِّتِ

قوله: (وحفر قبره الخ) شروع في مسائل الدفن. وهو فرض كفاية إن أمكن إجماعاً. حلية. واحترز بالإمكان عما إذا لم يمكن، كما لو مات في سفينة كما يأتي. ومفاده أنه لا يجزي دفنه على وجه الأرض ببناء عليه كما ذكره الشافعية، ولم أره لأئمتنا صريحاً، وأشار بإفراد الضمير إلى ما تقدم من أنه لا يدفن اثنان في قبر إلا لضرورة، وهذا في الابتداء، وكذا بعده. قال في الفتح، ولا يحفر قبر لدفن آخر إلا إن بلي الأول فلم يبق له عظم إلا أن لايوجد، فتضم عظام الأول ويجعل بينهما حاجز من تراب. ويكره الدفن في الفساقي اهـ. وهي كبيت معقود بالبناء يسع جماعة قياماً لمخالفتها السنة. إمداد. والكراهة فيها من وجوه: عدم اللحد، ودفن الجماعة في قبر واحد بلا ضرورة، واختلاط الرجال بالنساء بلا حاجز، وتجصيصها، والبناء عليها. بحر. قال في الحلية: وخصوصاً إن كان فيها ميت لم يبل؛ وما يفعله جهلة الحفارين من نبش القبور التي لم تبل أربابها، وإدخال أجانب عليهم فهو من المنكر الظاهر، وليس من الضرورة المبيحة لجمع ميتين فأكثر ابتداء في قبر واحد قصد دفن الرجل مع قريبه أو ضيق المحل في تلك المقبرة مع وجود غيرها، وإن كانت مما يتبرك بالدفن فيها فضلاً عن كون ذلك ونحوه مبيحاً للنبش، وإدخال البعض على البعض قبل البلاء مع ما فيه من هتك حرمة الميت الأول وتفريق أجزائه، فالحذر من ذلك اهـ. وقال الزيلعي: ولو بلي الميت وصار تراباً جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبناء عليه اهـ. قال في الإمداد: ويخالفه ما في التاترخانية: إذا صار الميت تراباً في القبر يكره دفن غيره في قبره، لأن الحرمة باقية، وإن جمعوا عظامه في ناحية ثم دفن غيره فيه تبركاً بالجيران الصالحين ويوجد موضع فارغ يكره ذلك اهـ.

قلت: لكن في هذا مشقة عظيمة، فالأولى إناطة[1] الجواز بالبلاء، إذا لا يمكن أن يعد لكل ميت قبر لا يدفن فيه غيره، وإن صار الأول تراباً لا سيما في الأمصار الكبيرة

---

(١) في ط (قوله فالأولى إناطة) لعل الصواب «نوط» فإنه مصدر ناط وهو ثلاثي، اللهم إلا أن يكون من قبيل قولهم خطأ مشهور الخ.

في غير دار **(مقدار نصف قامة)** فإن زاد فحسن **(ويلحد ولا يشق)** إلا في أرض رخوة **(ولا)** يجوز أن **(يوضع فيه مضربة)** وما روي عن عليّ

الجامعة، وإلا لزم أن تعم القبور السهل والوعر، على أن المنع من الحفر إلى أن لا يبقى عظم عسر جداً وإن أمكن ذلك لبعض الناس، لكن الكلام في جعله حكماً عاماً لكل أحد، فتأمل.

تتمة: قال في الأحكام: لا بأس بأن يقبر المسلم في مقابر المشركين إذا لم يبق من علاماتهم شيء كما في خزانة الفتاوى، وإن بقي من عظامهم شيء تنبش وترفع الآثار وتتخذ مسجداً، لما روي «أَنَّ مَسْجِدَ النبيِّ صَلَّى الله عَلَيهِ وَسَلَّمَ كَانَ قَبْلُ مَقْبَرَةً لِلْمُشْرِكِينَ فَنُبِشَتْ» كذا في الواقعات اهـ. قوله: **(في غير دار)** يغني عنه ما يأتي متناً. قوله: **(مقدار نصف قامة الخ)** أو إلى حد الصدر، وإن زاد إلى مقدار قامة فهو أحسن كما في الذخيرة، فعلم أن الأدنى نصف القامة والأعلى القامة، وما بينهما شرح المنية، وهذا حدّ العمق، والمقصود منه المبالغة في منع الرائحة ونبش السباع. وفي القهستاني: وطوله على قدر طول الميت، وعرضه على قدر نصف طوله. قوله: **(ويلحد)** لأنه السنة وصفته أن يحفر القبر ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف. حلية. قوله: **(ولا يشق)** وصفته أن يحفر في وسط القبر حفيرة فيوضع فيها الميت. حلية. قوله: **(إلا في أرض رخوة)** فيخير بين الشق واتخاذ التابوت. ط عن الدر المنتقى، ومثله في النهر. ومقتضى المقابلة أنه يلحد ويوضع التابوت في اللحد، لأن العدول إلى الشق لخوف انهيار اللحد كما صرح به في الفتح، فإذا وضع التابوت في اللحد أمن انهياره على الميت، فلو لم يمكن حفر اللحد تعين الشقّ ولم يحتج إلى التابوت، إلا إن كانت الأرض ندية يسرع فيها بلاء الميت. قال في الحلية عن الغاية: ويكون التابوت من رأس المال إذا كانت الأرض رخوة أو ندية مع كون التابوت في غيرها مكروهاً في قول العلماء قاطبة اهـ.

وقد يقال: يوضع التابوت في الشق إذا لم يكن فوقه بناء لئلا يرمس الميت في التراب، أما إذا كان له سقف أو بناء معقود فوقه كقبور بلادنا ولم تكن الأرض ندية ولم يلحد فيكره التابوت. قوله: **(ولا يجوز الخ)** أي يكره ذلك. قال في الحلية: ويكره أن يوضع تحت الميت في القبر مضربة أو مخدة أو حصير أو نحو ذلك اهـ. ولعل وجهه أنه إتلاف مال بلا ضرورة، فالكراهة تحريمية، ولذا عبر بلا يجوز. قوله: **(وما روي عن علي)** يعني من فعل ذلك. نهر. ثم إن الشارح تبع في ذلك المصنف في منحه. والذي وجدته في الظهيرية عن عائشة، وكذا عزاه إلى الظهيرية في البحر والنهر. قال في شرح المنية: وما روي أنه جعل في قبره عليه الصلاة والسلام قطيفة، قيل لأن المدينة سبخة، وقيل إن العباس وعلياً تنازعاها فبسطها شقران تحته لقطع التنازع؛ وقيل كان عليه الصلاة والسلام

فغير مشهور لا يؤخذ به. ظهيرية (ولا بأس باتخاذ تابوت) ولو من حجر أو حديد (له عند الحاجة) كرخاوة الأرض.

(و) يسن أن (يفرش فيه التراب. مات في سفينة غسل وكفن وصلي عليه وألقي في البحر إن لم يكن قريباً من البر ولا ينبغي أن يدفن) الميت (في الدار ولو) كان (صغيراً) لاختصاص هذه السنة بالأنبياء. واقعات.

(و) يستحب أن (يدخل من قبل القبلة) بأن يوضع من جهتها ثم يحمل

يلبسها ويفترشها، فقال شقران: والله لا يلبسك أحد بعده أبداً، فألقاها في القبر. قوله: (فغير مشهور) أي غير ثابت عنه، أو المراد أنه لم يشتهر عنه فعله بين الصحابة ليكون إجماعاً منهم، بل ثبت عن غيره خلافه. ففي شرح المنية: وكره ابن عباس أن يلقى تحت الميت شيء رواه الترمذي. وعن أبي موسى «لَاتجعَلوَا بَيني وَبَينَ الأَرض شَيْئاً» اهـ. قوله: (ولا بأس باتخاذ تابوت الخ) أي يرخص ذلك عند الحاجة، وإلا كره كما قدمناه آنفاً. قال في الحلية: نقل غير واحد عن الإمام ابن الفضل أنه جوّزه في أراضيهم لرخاوتها. وقال: لكن ينبغي أن يفرش فيه التراب، وتطين الطبقة العليا مما يلي الميت، ويجعل اللبن الخفيف على يمين الميت ويساره ليصير بمنزلة اللحد، والمراد بقوله «ينبغي» يسن، كما أفصح به فخر الإسلام وغيره، بل في الينابيع: والسنة أن يفرش في القبر التراب، ثم لم يتعقبوا الرخصة في اتخاذه من حديد بشيء، ولا شك في كراهته كما هو ظاهر الوجه اهـ: أي لأنه لا يعمل إلا بالنار فيكون كالآجرّ المطبوخ بها كما يأتي. قوله: (له) أي للميت كما في البحر أو للرجل، ومفهومه أنه لا بأس به للمرأة مطلقاً، وبه صرح في شرح المنية فقال: وفي المحيط: واستحسن مشايخنا اتخاذ التابوت للنساء: يعني ولو لم تكن الأرض رخوة فإنه أقرب إلى الستر والتحرّز عن مسها عند الوضع في القبر اهـ. قوله: (كرخاوة الأرض) أي كونها ندية، فيوضع في اللحد أو في الشق إن كانت ندية أو لم يكن للشق سقف كما قدمناه. قوله: (أن يفرش فيه) أي في القبر أو في اللحد كما بيناه. قوله: (وألقي في البحر) قال في الفتح: وعن أحمد يثقل ليرسب. وعن الشافعية كذلك إن كان قريباً من دار الحرب، وإلا شدّ بين لوحين ليقذفه البحر فيدفن اهـ. قوله: (إن لم يكن قريباً من البر) الظاهر تقديره، بأن يكون بينهم وبين البرّ مدة يتغير الميت فيها. ثم رأيت في نور الإيضاح التعبير بخوف الضرر به. قوله: (في الدار) كذا في الحلية عن «منية المفتي» وغيرها، وهو أعم من قول الفتح، ولا يدفن صغير ولا كبير في البيت الذي مات فيه فإن ذلك خاص بالأنبياء، بل ينقل إلى مقابر المسلمين اهـ. ومقتضاه أنه لا يدفن في مدفن خاص كما يفعله من يبني مدرسة ونحوها، ويبني له بقربها مدفناً، تأمل. قوله: (بأن يوضع من جهتها ثم يحمل) أي فيكون الآخذ له

فيلحد (و) أن (**يقول واضعه: بسم الله، وبالله، وعلى ملّة رسول الله ﷺ، ويوجه إليها**) وجوباً، وينبغي كونه على شقه الأيمن ولا ينبش ليوجه إليها (**وتحل العقدة**) للاستغناء

مستقبل القبلة حال الأخذ. وقال الشافعي وأحمد: يستحب السل، بأن يوضع الميت عند آخر القبر ثم يسل من قبل رأسه منحدراً، وبيان الأدلة في شرح المنية والفتح. ولا يضر عندنا كون الداخل في القبر وتراً أو شفعاً، واختار الشافعي الوتر، وتمامه في البحر. قوله: (**فيلحد**) وكذا لو كان القبر شقاً غير مسقف، أما المسقف فيتعين فيه السل. قوله: (**وبالله**) زاده على ما في الكنز والهداية، وهو ثابت في لفظ للترمذي، والأول في لفظ لابن ماجه، وفي لفظ له بزيادة «وفي سبيل الله» بعد قوله «بسم الله» وذكره في البدائع عن الحسن عن أبي حنيفة، قالوا: والمعنى بسم الله وضعناك، وعلى ملّة رسول الله سلمناك. ثم قال الإمام أبو منصور الماتريدي: ليس هذا دعاء للميت، لأنه إن مات على ملّة رسول الله ﷺ لم يجز أن يبدل حاله، وإن مات على غير ذلك لم يبدل أيضاً، ولكن المؤمنون شهداء الله في أرضه، فيشهدون بوفاته على الملّة، وعلى هذا جرت السنة اهـ حلية.

تنبيه: في الاقتصاد على ما ذكر من الوارد إشارة إلى أنه لا يسن الأذان عند إدخال الميت في قبره كما هو المعتاد الآن، وقد صرح ابن حجر في فتاويه بأنه بدعة. وقال: ومن ظن أنه سنة قياساً على ندبهما للمولود إلحاقاً لخاتمة الأمر بابتدائه فلم يصب اهـ. وقد صرح بعض علمائنا وغيرهم بكراهة المصافحة المعتادة عقب الصلوات مع أن المصافحة سنة، وما ذاك إلا لكونها لم تؤثر في خصوص هذا الموضع، فالمواظبة عليها فيه توهم العوام بأنها سنة فيه، ولذا منعوا عن الاجتماع لصلاة الرغائب التي أحدثها بعض المتعبدين لأنها لم تؤثر على هذه الكيفية في تلك الليالي المخصوصة، وإن كانت الصلاة خير موضوع. قوله: (**وجوباً**) أخذه من قول الهداية: بذلك أمر رسول الله ﷺ، لكن لم يجده المخرّجون. وفي الفتح: إنه غريب، واستؤنس له بحديث أبي داود والنسائي «أَنَّ رَجُلاً قَالَ: يَا رَسُولَ الله مَا الكَبَائِرُ؟ قَالَ: هِيَ تِسْعٌ فَذَكَرَ مِنْهَا ٱسْتِحلاَلَ البَيْتِ الحَرَامِ: قِبْلَتَكُمْ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتاً»(١) اهـ.

قلت: ووجهه أن ظاهره التسوية بين الحياة والموت في وجوب استقباله، لكن صرح في التحفة بأنه سنة كما يأتي عقبه. قوله: (**ولا ينبش ليوجه إليها**) أي لو دفن مستدبراً لها وأهالوا التراب لا ينبش، لأن التوجه إلى القبلة سنة والنبش حرام، بخلاف ما إذا كان بعد إقامة اللبن قبل إهالة التراب فإنه يزال ويوجه إلى القبلة عن يمينه. حلية عن التحفة. ولو بقي فيه متاع لإنسان فلا بأس بالنبش. ظهيرية. قوله: (**للاستغناء عنها**) لأنها تعقد لخوف

---

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ١/ ٥٣ وعزاه لأبي داود والطبراني في الكبير وقال: رجاله موثقون.

عنها **(ويسوي اللبن عليه والقصب لا الآجرّ)** المطبوخ والخشب لو حوله، أما فوقه فلا يكره. ابن ملك.

فائدة: عدد لبنات لحد النبي عليه الصلاة والسلام تسع. بهنسي **(وجاز)** ذلك حوله **(بأرض رخوة)** كالتابوت **(ويسجى)** أي يغطى **(قبرها)** ولو خنثى **(لا قبره)** إلا لعذر كمطر **(ويهال التراب عليه، وتكره الزيادة عليه)** من التراب لأنه بمنزلة البناء،

الانتشار عند الحمل. قوله: **(ويسوّي اللبن عليه)** أي على اللحد بأن يسدّ من جهة القبر ويقام اللبن فيه. حلية عن شرح المجمع. قوله: **(والقصب)** قال في الحلية: وتسدّ الفرج التي بين اللبن بالمدر والقصب كي لا ينزل التراب منها على الميت. ونصوا على استحباب القصب فيها كاللبن اهـ. قوله: **(لا الآجر)** بمد الهمزة والتشديد أشهر من التخفيف مصباح. وقوله «المطبوخ» صفة كاشفة. قال في البدائع: لأنه يستعمل للزينة ولا حاجة للميت إليها، ولأنه مما مسته النار، فيكره أن يجعل على الميت تفاؤلاً كما يكره أن يتبع قبره بنار تفاؤلاً. قوله: **(لو حوله الخ)** قال في الحلية: وكرهوا الآجرّ وألواح الخشب. وقال الإمام التمرتاشي: هذا إذا كان حول الميت، فلو فوقه لا يكره لأنه يكون عصمة من السبع. وقال مشايخ بخارى: لا يكره الآجر في بلدتنا للحاجة إليه لضعف الأراضي. قوله: **(وعدد لبنات الخ)** نقله أيضاً في الأحكام عن الشمني عن شرح مسلم بلفظ «يقال عدد الخ». قوله: **(وجاز ذلك)** أي الآجر والخشب. قوله: **(ويسجى قبرها)** أي بثوب ونحوه استحباباً حال إدخالها القبر حتى يسوى اللبن على اللحد كذا في شرح المنية والإمداد. ونقل الخير الرملي أن الزيلعي صرح في كتاب الخنثى أنه على سبيل الوجوب.

قلت: ويمكن التوفيق بحمله على ما إذا غلب على الظن ظهور شيء من بدنها. تأمل. قوله: **(كمطر)** أي وبرد وحر وثلج. قهستاني. قوله: **(عليه)** أي على القبر أو على الميت، وهو أقرب لفظاً، والأول أقرب معنى. قوله: **(وتكره الزيادة عليه)** لما في صحيح مسلم عن جابر قال «نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُجَصَّصَ القَبر، وَأَنْ يُبْنَى عَلَيهِ»[1] زاد أبو داود «أو يزاد عليه» حلية. قوله: **(لأنه بمنزلة البناء)** كذا في البدائع. وظاهره أن الكراهة تحريمية، وهو مقتضى النهي المذكور، لكن نظر صاحب الحلية في هذا التعليل وقال: وروي عن محمد أنه لا بأس بذلك، ويؤيده ما روى الشافعي وغيره عن جعفر بن محمد عن أبيه «أن رسول الله ﷺ رَشَّ عَلَى قَبْرِ ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ وَوَضَعَ عَلَيْهِ حَصْبَاء»[2] وهو مرسل صحيح؛ فتحمل الكراهة على الزيادة الفاحشة، وعدمها على القليلة المبلغة له

---

(١) أخرجه مسلم (٩٧٠) وأبو داود (٣٢٢٦) والنسائي ٤/ ٨٦ وابن ماجه (١٥٦٣).

(٢) أخرجه الشافعي في المسند ١/ ٢١٥ والبغوي في شرح السنة كتاب الجنائز (١٥١٥) وذكره الخطيب التبريزي في مشكاة المصابيح ١/ ٥٣٥ (١٠٧٨) وقال: مرسل.

ويستحب حثيه من قبل رأسه ثلاثاً، وجلوس ساعة بعد دفنه لدعاء وقراءة بقدر ما ينحر الجزور ويفرق لحمه.

(ولا بأس برش الماء عليه) حفظاً لترابه عن الاندراس **(ولا يربع)** للنهي **(ويسنم)** ندباً. وفي الظهيرية: وجوباً

مقدار شبر أو ما فوقه قليلاً. قوله: **(ويستحب حثيه)** أي بيديه جميعاً. جوهرة. قال في المغرب: حثيت التراب حثياً وحثوته حثواً: إذا قبضته ورميته اهـ. ومثله في القاموس، فهو واوي ويائي، فافهم. قوله: **(من قبل رأسه ثلاثاً)** لما في ابن ماجه عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ ثُمَّ أَتَى القَبْرَ فَحَثَا عَلَيهِ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ ثَلَاثاً» شرح المنية. قال في الجوهرة: ويقول في الحثية الأولى ﴿مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ﴾ وفي الثانية ﴿وفيها نعيدكم﴾ وفي الثالثة ﴿وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَى﴾ وقيل يقول في الأولى: اللهم جاف الأرض عن جنبيه، وفي الثانية: اللهم افتح أبواب السماء لروحه، وفي الثالثة: اللهم زوّجه من الحور العين. وللمرأة: اللهم أدخلها الجنة برحمتك اهـ. قوله: **(وجلوس الخ)** لما في سنن أبي داود «كان النبي ﷺ إِذَا فَرَغَ مِنْ دَفْنِ المَيِّتِ وَقَفَ عَلَى قَبرِهِ وَقَالَ: ٱسْتَغْفِرُوا لأَخِيكُمْ وَٱسْأَلُوا الله لَهُ التَّثْبِيتَ، فإنه الآنَ يُسْأَلُ»[١] وكان ابن عمر يستحب أن يقرأ على القبر بعد الدفن أول سورة البقرة وخاتمتها. وروي أن عمرو بن العاص قال وهو في سياق الموت: «إذا أنا متّ فلا تصحبني نائحة ولا نار، فإذا دفنتموني فشنوا عليّ التراب شناً، ثم أقيموا حول قبري قدر ما ينحر جزور ويقسم لحمها حتى أستأنس بكم، وأنظر ماذا أراجع رسل ربي» جوهرة. قوله: **(ولا بأس برش الماء عليه)** بل ينبغي أن يندب، لأنه ﷺ فعله بقبر سعد كما رواه ابن ماجه، وبقبر ولده إبراهيم كما رواه أبو دواد في مراسيله، وأمر به في قبر عثمان بن مظعون كما رواه البزار، فانتفى ما عن أبي يوسف من كراهته لأنه يشبه التطيين. حلية. قوله: **(للنهي)** هو ما رواه محمد بن الحسن في الآثار: أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا شيخ لنا يرفعه إلى النبي ﷺ «أنه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها»[٢] إمداد. قوله: **(ويسنم)** أي يجعل ترابه مرتفعاً عليه كسنام الجمل، لما روى البخاري عن سفيان النمار «أنه رأى قبر النبي ﷺ مسنماً» وبه قال الثوري والليث ومالك وأحمد والجمهور. وقال الشافعي، التسطيح: أي التربيع أفضل، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(وفي الظهيرية وجوباً)** هو مقتضى النهي المذكور، ويؤيده ما في البدائع من التعليل بأنه من صنيع أهل الكتاب، والتشبه بهم فيما منه بد مكروه اهـ لكن في النهر: أن الأول أولى.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٢١) والبيهقي في السنن ٤/ ٥٦.

(٢) أخرجه أبو حنيفة في مسنده ١/ ٤٥٧.

قدر شبر **(ولا يجصص)** للنهي عنه **(ولا يطين، ولا يرفع عليه بناء. وقيل لا بأس به وهو المختار)** كما في كراهة السراجية. وفي جنائزها: لا بأس بالكتابة إن احتيج إليها حتى

قلت: ولعل وجهه شبهة الاختلاف، والحديث الذي استدل به الشافعي على التربيع فيكون النهي مصروفاً عن ظاهره، فتأمل. قوله: **(قدر شبر)** أو أكثر شيئاً قليلاً. بدائع. قوله: **(ولا يجصص)** أي لا يطلى بالجص بالفتح ويكسر. قاموس. قوله: **(ولا يرفع عليه بناء)** أي يحرم لو للزينة، ويكره لو للإحكام بعد الدفن، وأما قبله فليس بقبر. إمداد. وفي الأحكام عن جامع الفتاوى: وقيل لا يكره البناء إذا كان الميت من المشايخ والعلماء والسادات اهـ.

قلت: لكن هذا في غير المقابر المسبلة كما لا يخفى. قوله: **(وقيل لا بأس به الخ)** المناسب ذكره عقب قوله «ولا يطين» لأن عبارة السراجية كما نقله الرحمتي ذكر في تجريد أبي الفضل أن تطيين القبور مكروه، والمختار أنه لا يكره اهـ. وعزاه إليها المصنف في المنح أيضاً. وأما البناء عليه فلم أر من اختار جوازه. وفي شرح المنية عن منية المفتي: المختار أنه لا يكره التطيين، وعن أبي حنيفة يكره أن يبنى عليه بناء من بيت أو قبة أو نحو ذلك، لما روى جابر: «نهى رسول الله ﷺ عن تجصيص القبور، وأن يكتب عليها، وأن يبنى عليها» رواه مسلم وغيره اهـ. نعم في الإمداد عن الكبرى: واليوم اعتادوا التسنيم باللبن صيانة للقبر عن النبش، ورأوا ذلك حسناً. وقال ﷺ: «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ»[1] اهـ. قوله: **(لا بأس بالكتابة الخ)** لأن النهي عنها وإن صح فقد وجد الإجماع العملي بها، فقد أخرج الحاكم النهي عنها من طرق، ثم قال: هذه الأسانيد صحيحة وليس العمل عليها، فإن أئمة المسلمين من المشرق إلى المغرب مكتوب على قبورهم وهو عمل أخذ به الخلف عن السلف اهـ. ويتقوّى بما أخرجه أبو داود بإسناد جيد «أنَّ رسول الله ﷺ حَمَلَ حَجَراً فَوَضَعَهَا عِنْدَ رَأْسِ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ وَقَالَ: أَتَعلَّمُ بِها قَبر أَخِي وَأَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِي»[2] فإن الكتابة طريق إلى تعرّف القبر بها؛ نعم يظهر أن محل هذا الإجماع العملي على الرخصة فيها ما إذا كانت الحاجة داعية إليه في الجملة كما أشار إليه في المحيط بقوله: وإن احتيج إلى الكتابة، حتى لا يذهب الأثر ولا يمتهن فلا بأس به، فأما الكتابة بغير عذر فلا اهـ. حتى أنه يكره كتابة شيء عليه من القرآن أو الشعر أو اطراء مدح له ونحو ذلك. حلية ملخصاً.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/ ٧٨ وذكره العجلوني في الكشف ٢/ ٢٦٣ وعزاه لأحمد وقال: وهو موقوف حسن وعزاه ايضاً للبزار والطيالسي والطبراني وأبي نعيم والبيهقي في الاعتقاد عن ابن مسعود وقال الحافظ ابن عبد الهادي: روي مرفوعاً عن أنس بإسناد ساقط والأصح وقفه على ابن مسعود.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٢٠٦).

لا يذهب الأثر ولا يمتهن **(ولا يخرج منه)** بعد إهالة التراب **(إلا)** لحق آدمي، كـ **(بأن تكون الأرض مغصوبة أو أخذت بشفعة)** ويخير المالك بين إخراجه ومساواته بالأرض كما جاز زرعه والبناء عليه إذا بلي وصار تراباً. زيلعي.

(حامل ماتت وولدها حيّ) يضطرب **(شق بطنها)** من الأيسر **(ويخرج ولدها)** ولو بالعكس وخيف على الأم قطع وأخرج لو ميتاً، وإلا لا، كما في كراهة الاختيار. ولو بلع مال غيره ومات هل يشق؟ قولان: والأولى نعم. فتح.

قلت: لكن نازع بعض المحققين من الشافعية في هذا الإجماع بأنه أكثري، وإن سلم فمحل حجيته عند صلاح الأزمنة بحيث ينفذ فيها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد تعطل ذلك منذ أزمنة؛ ألا ترى أن البناء على قبورهم في المقابر المسبلة أكثر من الكتابة عليها كما هو مشاهد، وقد علموا بالنهي عنه، فكذا الكتابة اهـ. فالأحسن التمسك بما يفيد حمل النهي على عدم الحاجة، كما مر.

تتمة: في الأحكام عن الحجة: تكره الستور على القبور اهـ. قوله: **(إلا لحق آدمي)** احتراز عن حق الله تعالى، كما إذا دفن بلا غسل أو صلاة أو وضع على غير يمينه أو إلى غير القبلة فإنه لا ينبش عليه بعد إهالة التراب كما مر. قوله: **(كأن تكون الأرض مغصوبة)** وكما إذا سقط في القبر متاع أو كفن بثوب مغصوب أو دفن معه مال قالوا: ولو كان المال درهماً. بحر. قال الرملي: واستفيد منه جواب حادثة الفتوى: امرأة دفنت مع بنتها من المصاغ والأمتعة المشتركة إرثاً عنها بغيبة الزوج أنه ينبش لحقه، وإذا تلفت به تضمن المرأة حصته اهـ. واحترز بالمغصوبة عما إذا كانت وقفاً. قال في التاترخانية: أنفق مالاً في إصلاح قبر فجاء رجل ودفن فيه ميتة وكانت الأرض. موقوفة يضمن ما أنفق فيه، ولا يحول ميته من مكانه لأنه دفن في وقف اهـ. وعبر في الفتح بقوله: يضمن قيمة الحفر، فتأمل. قوله: **(أو أخذت بشفعة)** أي بأن اشترى أرضاً فدفن فيها ميته ثم علم الشفيع بالشراء فتملكها بالشفعة. قوله: **(ومساواته بالأرض)** أي ليزرع فوقه مثلاً، لأن حقه في باطنها وظاهرها، فإن شاء ترك حقه في باطنها وإن شاء استوفاه. فتح. قوله: **(كما جاز زرعه)** أي القبر ولو غير مغصوب، وكذا يجوز دفن غيره عليه كما في الزيلعي أيضاً، وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(من الأيسر)** كذا قيده في الدرر، ولينظر وجهه. قوله: **(ولو بالعكس)** بأن مات الولد في بطنها وهي حية. قوله: **(قطع)** أي بأن تدخل القابلة يدها في الفرج وتقطعه بآلة في يدها بعد تحقق موته. قوله: **(لو ميتاً)** لا وجه له بعد قوله «ولو بالعكس» ط. قوله: **(وإلا لا)** أي ولو كان حياً لا يجوز تقطيعه، لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم. قوله: **(ولو بلع مال غيره)** أي ولا مال له كما في الفتح وشرح المنية، ومفهومه أنه لو ترك مالاً يضمن ما بلعه لا يشق اتفاقاً. قوله: **(والأولى نعم)** لأنه وإن كان

فروع: الاتباع أفضل من النوافل لو لقرابة أو جوار أو فيه صلاح معروف.

يندب دفنه في جهة موته وتعجيله وستر موضع غسله فلا يراه إلا غاسله ومن يعينه، وإن رأى به ما يكره لم يجز ذكره، لحديث «اُذْكُرُوا مَحَاسِنَ مَوْتَاكُمْ وَكُفُّوا عَنْ مَسَاوِيهِمْ»(١).

ولا بأس بنقله قبل دفنه

حرمة الآدمي أعلى من صيانة المال لكنه أزال احترامه بتعديه كما في الفتح. ومفاده أنه لو سقط في جوفه بلا تعدّ لا يشق اتفاقاً كما لا يشق الحي مطلقاً لإفضائه إلى الهلاك لا لمجرد الاحترام. قوله: **(الاتباع أفضل)** أي اتباع الجنازة، لأنه برّ الحي والميت، فالثواب المترتب عليه أكثر ط. قوله: **(أو جوار)** سيأتي في باب الوصية للأقارب وغيرهم أن الجار من لصق به. وقالا: من يسكن في محلته، ويجمعهم مسجد المحلة، وهو استحسان. وقال الشافعي: الجار إلى أربعين داراً من كل جانب اهـ.

قلت: والصحيح قول الإمام كما سيأتي هناك إن شاء الله تعالى، وهل يقيد هنا بالملاصق أيضاً؟ الظاهر نعم ما لم يوجد دليل الإطلاق. وقد يقال: كلام الموصي يحمل على العرف. والجار عرفاً الملاصق أو من يسكن في المحلة فتصرف إليه الوصية، بخلافه هنا فيكون حده إلى الأربعين كما في الحديث، والله أعلم. قوله: **(يندب دفنه في جهة موته)** أي في مقابر أهل المكان الذي مات فيه أو قتل، وإن نقل قدر ميل أو ميلين فلا بأس، شرح المنية، ويأتي الكلام على نقله. قلت: ولذا صح أمره ﷺ بدفن قتلى أحد في مضاجعهم مع أن مقبرة المدينة قريبة، ولذا دفنت الصحابة الذين فتحوا دمشق عند أبوابها ولم يدفنوا كلهم في محل واحد. قوله: **(وتعجيله)** أي تعجيل جهازه عقب تحقق موته، ولذا كره تأخير صلاته ودفنه ليصلي عليه جمع عظيم بعد صلاة الجمعة كما مر. قوله: **(لم يجز ذكره)** أي ما لم يكن الميت صاحب بدعة ليرتدع غيره، كما قدمناه. قوله: **(ولا بأس بنقله قبل دفنه)** قيل مطلقاً، وقيل إلى ما دون مدة السفر وقيده محمد بقدر ميل أو ميلين، لأن مقابر البلد ربما بلغت هذه المسافة فيكره فيما زاد. قال في النهر عن عقد الفرائد: وهو الظاهر اهـ. وأما نقله بعد دفنه فلا مطلقاً. قال في الفتح: واتفقت كلمة المشايخ في امرأة دفن ابنها وهي غائبة في غير بلدها فلم تصبر وأرادت نقله على أنه لا يسعها ذلك، فتجويز شواذّ بعض المتأخرين لا يلتفت إليه. وأما نقل يعقوب ويوسف عليهما السلام من مصر إلى

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٩٠٠) والترمذي (١٠١٩) وذكره الهيثمي في الموارد (١٩٨٦) والحاكم في المستدرك ١/ ٣٨٥ وصحح إسناده ولم يخرجاه وأقره الذهبي لكن ذكر العقيلي في الضعفاء الكبير ٣/ ٢٩٦ عمران بن أنس (١٣٠٢) وقال: لا يتابع على حديثه.

وبالإعلام بموته وبإرثائه بشعر أو غيره، لكن يكره الإفراط في مدحه، لا سيما عند جنازته، لحديث «من تعزّى بعزاء الجاهلية» وبتعزية أهله وترغيبهم في الصبر وباتخاذ

الشام ليكونا مع آبائهما الكرام فهو شرع من قبلنا ولم يتوفر فيه شروط كونه شرعاً لنا اهـ ملخصاً، وتمامه فيه. قوله: **(وبالإعلام بموته)** أي إعلام بعضهم بعضاً ليقضوا حقه، هداية. وكره بعضهم أن ينادى عليه في الأزقة والأسواق لأنه يشبه نعي الجاهلية. والأصح أنه لا يكره إذا لم يكن معه تنويه بذكره وتفخيم، بل يقول العبد الفقير إلى الله تعالى فلان بن فلان الفلاني، فإن نعي الجاهلية ما كان فيه قصد الدوران مع الضجيج والنياحة، وهو المراد بدعوى الجاهلية في قوله ﷺ: «ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية» شرح المنية. قوله: **(وبإرثائه)** تبع فيه صاحب النهر. واعترضه ح بأن مقتضاه أنه رباعي وليس كذلك. ففي القاموس: رثيت الميت ورثوته: بكيته وعددت محاسنه الخ. قوله: **(من تعزى الخ)** تمامه «فأعضوه بهن أبيه ولا تكنوا» قال في المغرب: تعزى واعتزق: انتسب، والعزاء اسم منه، والمراد به قولهم في الاستغاثة: يا لفلان أعضوه: أي قولوا له اعضض بأير أبيك، ولا تكنوا عن الأير بالهن، وهذا أمر تأديب ومبالغة في الزجر عن دعوى الجاهلية اهـ. لكن كون المراد بدعوى الجاهلية هنا ما قدمناه عن شرح المنية أولى. قوله: **(وبتعزية أهله)** أي تصبيرهم والدعاء لهم به. قال في القاموس: العزاء الصبر أو حسنه. وتعزى: انتسب اهـ. فالمراد هنا الأول، وفيما قبله الثاني فافهم. قال في شرح المنية: وتستحب التعزية للرجال والنساء اللاتي لا يفتن، لقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ عَزَّى أَخَاهُ بِمُصِيبَةٍ كَسَاهُ الله مِنْ حُلَلِ الكَرَامَةِ يَوْمَ القِيَامَةِ»(١) رواه ابن ماجه، وقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ عَزَّى مُصَاباً فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ»(٢) رواه الترمذي وابن ماجه. والتعزية أن يقول: أعظم الله أجرك، وأحسن عزاءك، وغفر لميتك اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلثَّوَابِ عَلَى ٱلْمُصِيبَةِ

تنبيه: هذا الدعاء بإعظام الأجر المروي عنه ﷺ لما عزى معاذاً بابن له يقتضي ثبوت الثواب على المصيبة. وقد قال المحقق ابن الهمام في المسايرة: قالت الحنفية: ما ورد به السمع من وعد الرزق، ووعده الثواب على الطاعة، وعلى ألم المؤمن وألم طفله حتى الشوكة يشاكها محض فضل وتطول منه تعالى لا بد من وجوده لوعده الصادق اهـ. وهل يشترط للثواب الصبر أم لا؟ قال ابن حجر: وقع للعزّ بن عبد السلام: أن المصائب نفسها لا ثواب فيها، لأنها ليست من الكسب بل في الصبر عليها، فإن لم يصبر كفرت الذنب، إذ لا يشترط

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٤/ ٥٩ والخطيب في التاريخ ٧/ ٣٩٧ وذكره المتقي الهندي في الكنز (٤٢٦٢٤).

(٢) أخرجه الترمذي (١٠٧٣) وقال: حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث علي بن عاصم... ويقال: أكثر ما ابتلي به «علي بن عاصم» بهذا الحديث نقموا عليه وأخرجه ابن ماجه (١٦٠٢).

. . . .

في المكفر أن يكون كسباً كالبلاء، فالجزع لا يمنع التكفير بل هو مصيبة أخرى. وردّ بتصريح الشافعي رحمه الله بأن كلًّا من المجنون والمريض المغلوب على عقله مأجور مثاب مكفر عنه بالمرض، فحكم بالأجر مع انتفاء العقل المستلزم لانتفاء الصبر، ويؤيده خبر الصحيحين «مَا يُصِيبُ المُسْلِمَ مِنْ نَصَبٍ وَلاَ وَصَبٍ وَلاَ هم وَلاَ حَزَنٍ وَلاَ أذىً وَلاَ غَمٌّ حَتَّى الشَّوكَةَ يُشَاكُهَا إلا كَفَّرَ الله بِها مِنْ خَطَايَاهُ»[1] مع الحديث الصحيح «إذا مَرِضَ العَبْدُ أوْ سَافَرَ كُتِبَ لَهُ مِثْلُ مَا كَانَ يَعْمَلُهُ صَحِيحاً مُقِيماً»[2] ففيه أنه يحصل له ثواب مماثل لفعله الذي صدر منه قبل بسبب المرض فضلاً من الله تعالى، فمن أصيب وصبر يحصل له ثوابان: لنفس المصيبة، وللصبر عليها. ومن انتفى صبره فإن كان لعذر كجنون فكذلك، أو لنحو جزع لم يحصل من ذينك الثوابين شيء اهـ ملخصاً. وحاصله اشتراط الصبر للثواب على المصيبة إلا إذا انتفى لعذر كجنون. وأما التكفير بها فهو حاصل بلا شرط. قوله: (وباتخاذ طعام لهم) قال في الفتح: ويستحب لجيران أهل الميت والأقرباء الأباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم، لقوله ﷺ «اصْنَعُوا لآلِ جَعْفَرَ طَعَاماً فَقَدْ جَاءَهمْ مَا يُشْغِلُهُمْ» حسّنه الترمذي وصححه الحاكم، ولأنه برّ ومعروف ويلح عليهم في الأكل لأن الحزن يمنعهم من ذلك فيضعفون اهـ.

مَطْلَبٌ فِي كَرَاهَةِ ٱلضِّيَافَةِ مِنْ أَهْلِ ٱلْمَيِّتِ

وقال أيضاً: ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت لأنه شرع في السرور لا في الشرور، وهي بدعة مستقبحة. وروى الإمام أحمد وابن ماجه بإسناد صحيح عن جرير بن عبد الله قال «كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة» اهـ. وفي البزازية: ويكره اتخاذ الطعام في اليوم الأول والثالث[3]. وبعد الأسبوع ونقل الطعام إلى القبر في المواسم، واتخاذ الدعوة لقراءة القرآن وجمع الصلحاء والقراء للختم أو لقراءة سورة الأنعام أو الإخلاص.

والحاصل أن اتخاذ الطعام عند قراءة القرآن لأجل الأكل يكره. وفيها من كتاب الاستحسان: وإن اتخذ طعاماً للفقراء كان حسناً اهـ. وأطال في ذلك في المعراج. وقال: وهذه الأفعال كلها للسمعة والرياء فيحترز عنها لأنهم لا يريدون بها وجه الله تعالى اهـ. وبحث هنا في شرح المنية بمعارضة حديث جرير المار بحديث آخر فيه «أنه عليه الصلاة والسلام دعته امرأة رجل ميت لما رجع من دفنه فجاء وجيء بالطعام».

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ١٠٣ (٥٦٤١) ومسلم ٤/ ١٩٩٢ (٥٢. ٢٥٧٣).

(٢) أخرجه البخاري ٦/ ١٣٦ (٢٩٩٦).

(٣) في ط (قوله وفي البزازية: ويكره اتخاذ الطعام في اليوم الأول والثالث الخ) عبارة البزازية «ويكره اتخاذ الطعام في اليوم الأول والثاني والثالث الخ» فلعل لفظ «الثاني» سقط من نسخة المحشي.

طعام لهم وبالجلوس لها في غير مسجد ثلاثة أيام، وأولها أفضل. وتكره بعدها إلا لغائب. وتكره التعزية ثانياً، وعند القبر،

أقول: وفيه نظر، فإنه واقعة حال لا عموم لها مع احتمال سبب خاص، بخلاف ما في حديث جرير.

على أنه بحث في المنقول في مذهبنا ومذهب غيرنا كالشافعية والحنابلة استدلالاً بحديث جرير المذكور على الكراهة، ولا سيما إذا كان في الورثة صغار أو غائب، مع قطع النظر عما يحصل عند ذلك غالباً من المنكرات الكثيرة كإيقاد الشموع والقناديل التي لا توجد في الأفراح، وكدقّ الطبول، والغناء بالأصوات الحسان، واجتماع النساء والمردان، وأخذ الأجرة على الذكر وقراءة القرآن، وغير ذلك مما هو مشاهد في هذه الأزمان، وما كان كذلك فلا شك في حرمته وبطلان الوصية به، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. قوله: **(وبالجلوس لها)** أي للتعزية، واستعمال «لا بأس» هنا على حقيقته، لأنه خلاف الأولى كما صرح به في شرح المنية. وفي الأحكام عن خزانة الفتاوى: الجلوس في المصيبة ثلاثة أيام للرجال جاءت الرخصة فيه، ولا تجلس النساء قطعاً اهـ. قوله: **(في غير مسجد)** أما فيه فيكره كما في البحر عن المجتبى، وجزم به في شرح المنية والفتح، لكن في الظهيرية: لا بأس به لأهل الميت في البيت أو المسجد والناس يأتونهم ويعزونهم اهـ.

قلت: وما في البحر من «أنه ﷺ جلس لما قتل جعفر وزيد بن حارثة والناس يأتون ويعزونه» اهـ. يجاب عنه بأن جلوسه ﷺ لم يكن مقصوداً للتعزية. وفي الإمداد: وقال كثير من متأخري أئمتنا: يكره الاجتماع عند صاحب البيت ويكره له الجلوس في بيته حتى يأتي إليه من يعزّي، بل إذا فرغ ورجع الناس من الدفن فليتفرّقوا ويشتغل الناس بأمورهم، وصاحب البيت بأمره اهـ.

قلت: وهل تنتفي الكراهة بالجلوس في المسجد وقراءة القرآن حتى إذا فرغوا قام ولي الميت وعزاه الناس كما يفعل في زماننا؟ الظاهر لا لكون الجلوس مقصوداً للتعزية لا للقراءة، ولا سيما إذا كان هذا الاجتماع والجلوس في المقبرة فوق القبور المدثورة، ولا حول ولا قوّة إلا بالله. قوله: **(وأولها أفضل)** وهي بعد الدفن أفضل منها قبله، لأن أهل الميت مشغولون قبل الدفن بتجهيزه، ولأن وحشتهم بعد الدفن لفراقه أكثر، وهذا إذا لم ير منهم جزع شديد، وإلا قدمت لتسكينهم. جوهرة. قوله: **(وتكره بعدها)** لأنها تجدد الحزن. منح. والظاهر أنها تنزيهية ط. قوله: **(إلا لغائب)** أي إلا أن يكون المعزّي أو المعزّى غائباً فلا بأس بها. جوهرة. قلت: والظاهر أن الحاضر الذي لم يعلم بمنزلة الغائب كما صرح به الشافعية. قوله: **(وتكره التعزية ثانياً)** في التاترخانية: لا ينبغي لمن عزّى مرة أن يعزي مرة أخرى. رواه الحسن عن أبي حنيفة اهـ إمداد. قوله: **(وعند القبر)** عزاه في الحلية إلى

وعند باب الدار؛ ويقول: عظم الله أجرك وأحسن عزاءك، وغفر لميتك، وبزيارة القبور ولو للنساء لحديث «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها»

المبتغى بالغين المعجمة، وقال: ويشهد له ما أخرج ابن شاهين عن إبراهيم: التعزية عند القبر بدعة اهـ. قلت: لعل وجهه أن المطلوب هناك القراءة والدعاء للميت بالتثبيت. قوله: **(وعند باب الدار)** في الظهيرية: ويكره الجلوس على باب الدار للتعزية لأنه عمل أهل الجاهلية وقد نهى عنه، وما يصنع في بلاد العجم من فرش البسط، والقيام على قوارع الطريق من أقبح القبائح اهـ بحر. قوله: **(ويقول أعظم الله أجرك)** أي جعله عظيماً بزيادة الثواب والدرجات، وأحسن عزاءك بالمد: أي جعل سلوكك، وصبرك حسناً ابن حجر، وقوله «وغفر لميتك» بقوله إن كان الميت مكلفاً، وإلا فلا، كما في شرح المنية. وفي كتب الشافعية: ويعزى المسلم بالكافر: أعظم الله أجرك وصبرك، والكافر بالمسلم: غفر الله لميتك، وأحسن عزاءك.

مَطْلَبٌ فِي زِيَارَةِ ٱلْقُبُورِ

قوله: **(وبزيارة القبور)** أي لا بأس بها، بل تندب كما في البحر عن المجتبى، فكان ينبغي التصريح به للأمر بها في الحديث المذكور كما في الإمداد، وتزار في كل أسبوع كما في مختارات النوازل. قال في شرح لباب المناسك: إلا أن الأفضل يوم الجمعة والسبت والاثنين والخميس، فقد قال محمد بن واسع: الموتى يعلمون بزوارهم يوم الجمعة ويوماً قبله ويوماً بعده، فتحصل أن يوم الجمعة أفضل اهـ. وفيه يستحب أن يزور شهداء جبل أحد، لما روى ابن أبي شيبة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْتِي قُبُورَ الشُّهَدَاءِ بِأُحُدٍ عَلَى رَأْسِ كُلِّ حَوْلٍ فَيَقُولُ: السَّلامُ عَلَيْكُمْ بِمَا صَبَرْتُمْ فَنِعْمَ عُقْبَى الدَّارِ» والأفضل أن يكون ذلك يوم الخميس متطهراً مبكراً لئلا تفوته الظهر بالمسجد النبوي اهـ.

قلت: استفيد منه ندب الزيارة وإن بعد محلها. وهل تندب الرحلة لها كما اعتيد من الرحلة إلى زيارة خليل الرحمن وأهله وأولاده، وزيارة السيد البدوي وغيره من الأكابر الكرام؟ لم أر من صرّح به من أئمتنا، ومنع منه بعض أئمة الشافعية إلا لزيارته ﷺ، قياساً على منع الرحلة لغير المساجد الثلاث. ورده الغزالي بوضوح الفرق، فإن ما عدا تلك المساجد الثلاثة مستوية في الفضل، فلا فائدة في الرحلة إليها. وأما الأولياء فإنهم متفاوتون في القرب من الله تعالى، ونفع الزائرين بحسب معارفهم وأسرارهم. قال ابن حجر في فتاويه: ولا تترك لما يحصل عندها من منكرات ومفاسد كاختلاط الرجال بالنساء وغير ذلك، لأن القربات لا تترك لمثل ذلك، بل على الإنسان فعلها وإنكار البدع، بل وإزالتها إن أمكن اهـ. قلت: ويؤيد ما مر من عدم ترك اتباع الجنازة، وإن كان معها نساء ونائحات. تأمل. قوله: **(ولو للنساء)** وقيل تحرم عليهن. والأصح أن الرخصة ثابتة لهن. بحر. وجزم

ويقول: السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ويقرأ يَسٓ، وفي

في شرح المنية بالكراهة لما مر في اتباعهن الجنازة. وقال الخير الرملي: إن كان ذلك لتجديد الحزن والبكاء والندب على ما جرت به عادتهن فلا تجوز، وعليه حمل حديث «لَعَنَ الله زَائِرات القُبُورِ»(١) وإن كان للاعتبار والترحم من غير بكاء والتبرّك بزيارة قبور الصالحين فلا بأس إذا كن عجائز. ويكره إذا كنّ شوابّ كحضور الجماعة في المساجد اهـ. وهو توفيق حسن. قوله: **(ويقول الخ)** قال في الفتح: والسنة زيارتها قائماً، والدعاء عندها قائماً، كما كان يفعله ﷺ في الخروج إلى البقيع ويقول: السلام عليكم الخ.

وفي شرح اللباب للمنلا علي القاري: ثم من آداب الزيارة ما قالوا، من أنه يأتي الزائر من قبل رجلي المتوفي لا من قبل رأسه لأنه أتعب لبصر الميت، بخلاف الأول لأنه يكون مقابل بصره، لكن هذا إذا أمكنه، وإلا فقد ثبت «أنَّه عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ قَرَأَ أَوَّلَ سُورَةِ البَقَرَةِ عِنْدَ رَأْسِ مَيِّتٍ وَآخِرَهَا عِنْدَ رِجْلَيْهِ». ومن آدابها أن يسلم بلفظ السلام عليكم على الصحيح لا عليكم السلام، فإنه ورد: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ الله بِكُمْ لاحِقُونَ، وَنَسْأَلُ الله لَنَا وَلَكُمْ العَافِيَةَ»(٢) ثم يدعو قائماً طويلاً، وإن جلس يجلس بعيداً أو قريباً بحسب مرتبته في حال حياته اهـ. قال ط: ولفظ الدار مقحم، أو هو من ذكر اللازم، لأنه إذا سلم على الدار فأولى ساكنها، وذكر المشيئة للتبرّك، لأن اللحوق محقق، أو المراد اللحوق على أتم الحالات فتصح المشيئة. قوله: **(ويقرأ يس)** لما ورد «من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف الله عنهم يومئذ، وكان له بعدد من فيها حسنات» بحر. وفي شرح اللباب: ويقرأ من القرآن ما تيسر له من الفاتحة وأول البقرة إلى المفلحون «وآية الكرسي» [البقرة: ٢٢٥]. ـ ﴿وآمَنَ الرَّسُولُ﴾ [البقرة: ٢٨٥] وسورة يس وتبارك الملك وسورة التكاثر والإخلاص اثني عشر مرة(٣). أو عشراً أو سبعاً أو ثلاثاً، ثم يقول: اللهم أوصل ثواب ما قرأناه إلى فلان أو إليهم اهـ.

مطْلَبٌ فِي الْقِرَاءَةِ لِلْمَيِّتِ وَإِهْدَاءِ ثَوَابِهَا لَهُ

تنبيه: صرح علماؤنا في باب الحج عن الغير بأن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيرها، كذا في الهداية. بل في زكاة التاترخانية عن المحيط: الأفضل لمن يتصدق نفلاً أن ينوي لجميع المؤمنين والمؤمنات لأنها تصل إليهم ولا ينقص

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٣٦) والنسائي ١/ ٢٨٧ والترمذي ٢/ ١٣٦ وابن أبي شيبة في المصنف ٤/ ١٤٠ والحاكم ١/ ٣٧٤ والبيهقي في السنن ٤/ ٧٨ وأحمد في المسند ١/ ٢٢٩ والطبراني في الكبير ٣/ ١٧٤ وضعفه صاحب الإرواء ٣/ ٢١٢.

(٢) أخرجه مسلم ٢/ ٦٧١ (١٠٤، ٩٥٧).

(٣) في ط (قوله اثني عشر مرة) هكذا بخطه، وصوابه «اثنتي عشرة مرة» وكذلك قول الشارح «أحد عشر مرة» صوابه «إحدى عشرة مرة» كما لا يخفى.

. . . .

من أجره شيء اهـ. هو مذهب أهل السنة والجماعة، لكن استثنى مالك والشافعي العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة فلا يصل ثوابها إلى الميت عندهما، بخلاف غيرها كالصدقة والحج. وخالف المعتزلة في الكل، وتمامه في فتح القدير.

أقول: ما مر عن الشافعي هو المشهور عنه. والذي حرره المتأخرون من الشافعية وصول القراءة للميت إن كانت بحضرته أو دعي له عقبها ولو غائباً، لأن محل القراءة تنزل الرحمة والبركة، والدعاء عقبها أرجى للقبول، ومقتضاه أن المراد انتفاع الميت بالقراءة لا حصول ثوابها له، ولهذا اختاروا في الدعاء: اللهم أوصل مثل ثواب ما قرأته لفلان، وأما عندنا فالواصل إليه نفس الثواب. وفي البحر: من صام أو صلى أو تصدّق وجعل ثوابه لغيره من الأموات والأحياء جاز، ويصل ثوابها إليهم عند أهل السنة والجماعة، كذا في البدائع؛ ثم قال: وبهذا علم أنه لا فرق بين أن يكون المجعول له ميتاً أو حياً. والظاهر أنه لا فرق بين أن ينوي به عند الفعل للغير أو يفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره، لإطلاق كلامهم، وأنه لا فرق بين الفرض والنفل اهـ. وفي جامع الفتاوى: وقيل لا يجوز في الفرائض اهـ.

وفي كتاب الروح للحافظ أبي عبد الله الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قيم الجوزية[١] ما حاصله: أنه اختلف في إهداء الثواب إلى الحي؛ فقيل يصح لإطلاق قول أحمد: يفعل الخير ويجعل نصفه لأبيه أو أمه، وقيل لا لكونه غير محتاج لأنه يمكنه العمل بنفسه. وكذا اختلف في اشتراط نية ذلك عند الفعل، فقيل لا لكن الثواب له فله التبرع به وإهداؤه لمن أراد كإهداء شيء من ماله؛ وقيل نعم لأنه إذا وقع له لا يقبل انتقاله عنه وهو الأولى. وعلى القول الأول[٢] لا يصح إهداء الواجبات، لأن العامل ينوي القربة بها عن نفسه. وعلى الثاني يصح، وتجزى عن الفاعل. وقد نقل عن جماعة أنهم جعلوا ثواب أعمالهم للمسلمين وقالوا: نلقى الله تعالى بالفقر والإفلاس، والشريعة لا تمنع من ذلك. ولا يشترط في الوصول أن يهديه بلفظه، كما لو أعطى فقيراً بنية الزكاة، لأن السنة لم تشترط ذلك في حديث الحج عن الغير ونحوه؛ نعم إذا فعله لنفسه ثم نوى جعل ثوابه لغيره لم يكف، كما لو نوى أن يهب أو يعتق أو يتصدق، ويصح إهداء نصف الثواب أو ربعه كما نص عليه أحمد، ولا مانع منه. ويوضحه أنه لو أهدى الكل إلى أربعة يحصل لكل منهم ربعه، فكذا لو أهدى الربع لواحد وأبقى الباقي لنفسه اهـ ملخصاً.

---

(١) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين: من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله ـ من تصانيفه «أعلام الموقعين» و«كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء» و«كتاب الفروسية». توفي سنة ٧٥١.
انظر: الدرر الكامنة ٣/ ٤٠٠، بغية الوعاة ٢٥، الأعلام ٦/ ٥٦.

(٢) في ط (قوله وعلى القول الأول) صوابه «وعلى القول الثاني» وكذا قوله «وعلى الثاني» صوابه على «الأول».

. . . .

قلت: لكن سئل ابن حجر المكي عما لو قرأ لأهل المقبرة الفاتحة هل يقسم الثواب بينهم أو يصل لكل منهم مثل ثواب ذلك كاملاً؟ فأجاب بأنه أفتى جمع بالثاني، وهو اللائق بسعة الفضل.

مَطْلَبٌ فِي إِهْدَاءِ ثَوَابِ ٱلْقِرَاءَةِ لِلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

تتمة: ذكر ابن حجر في الفتاوى الفقهية أن الحافظ ابن تيمية[١] زعم منع إهداء ثواب القراءة للنبي ﷺ، لأن جنابه الرفيع لا يتجرأ عليه إلا بما أذن فيه، وهو الصلاة عليه وسؤال الوسيلة له. قال: وبالغ السبكي وغيره في الرد عليه، بأن مثل ذلك لا يحتاج لإذن خاص؛ ألا ترى أن ابن عمر كان يعتمر عنه ﷺ عمراً بعد موته من غير وصية، وحجّ ابن الموفق وهو في طبقة الجنيد عنه سبعين حجة، وختم ابن السراج عنه ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة، وضحى عنه مثل ذلك اهـ.

قلت: رأيت نحو ذلك بخط مفتي الحنفية الشهاب أحمد بن الشلبي شيخ صاحب البحر نقلاً عن شرح الطيبة للنويري، ومن جملة ما نقله أن ابن عقيل من الحنابلة قال: يستحب إهداؤها له ﷺ اهـ.

قلت: وقول علمائنا له أن يجعل ثواب عمله لغيره يدخل فيه النبي ﷺ، فإنه أحق بذلك حيث أنقذنا من الضلالة، ففي ذلك نوع شكر وإسداء جميل له، والكامل قابل لزيادة الكمال. وما استدل به بعض المانعين من أنه تحصيل الحاصل لأن جميع أعمال أمته في ميزانه. يجاب عنه بأنه لا مانع من ذلك، فإن الله تعالى أخبرنا بأنه صلى عليه، ثم أمرنا بالصلاة عليه، بأن نقول: اللهم صل على محمد، والله أعلم، وكذا اختلف في إطلاق قول: اجعل ذلك زيادة في شرفه ﷺ، فمنع منه شيخ الإسلام البلقيني والحافظ ابن حجر لأنه لم يرد له دليل. وأجاب ابن حجر المكي في الفتاوى الحديثية بأن قوله تعالى. وقل ربّ زدني علماً. وحديث مسلم «أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقُولُ فِي دُعَائِهِ: وَٱجْعَلِ الحَيَاةَ زِيَادَةً لِي فِي كلِّ خَيْرٍ» دليل على أن مقامه ﷺ وكماله يقبل الزيادة في العلم والثواب وسائر المراتب والدرجات، وكذا ورد في دعاء رؤية البيت: وزد من شرفه وعظمه واعتمره تشريفاً الخ، فيشمل كل الأنبياء، ويدل على أن الدعاء لهم بزيادة الشرف مندوب؛ وقد استعمله الإمام النووي في خطبتي كتابيه الروضة والمنهاج، وسبقه إليه الحليمي وصاحبه البيهقي. وقد ردّ

---

(١) عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن علي أبو البركات، الفقيه الحنبلي، الحراني، شهرته: ابن تيمية. من كتبه: «أرجوزة من القراءات» و«تفسير القرآن» و«الأحكام الكبرى في الحديث» و«المحرر في الفقه». توفي سنة ٦٥٢ يوم الفطر. انظر: شذرات الذهب ٥/ ٢٥٧، الأعلام ٤/ ٦، العبر ٥/ ٢١٢، ديوان الإسلام ٢/ ٣٩.

الحديث «من قرأ الإخلاص أحد عشر مرة، ثم وهب أجرها للأموات، أعطي من الأجر بعدد الأموات». ويحفر قبراً لنفسه، وقيل يكره؛ والذي ينبغي أن لا يكره تهيئة نحو الكفن، بخلاف القبر.

يكره المشي في طريق ظن أنه محدث حتى إذا لم يصل إلى قبره إلا بوطء قبر تركه.

على البلقيني وابن حجر شيخ الإسلام القاياني، ووافقه صاحبه الشرف المناوي، ووافقهما أيضاً صاحبهما إمام الحنفية الكمال بن الهمام، بل زاد عليهما بالمبالغة حيث جعل كل ما صح من الكيفيات الواردة في الصلاة عليه ﷺ موجوداً في كيفية الدعاء بزيادة الشرف، وهي: اللهم صل أبداً أفضل صلواتك على سيدنا محمد عبدك ونبيك ورسولك محمد وآله وسلم تسليماً كثيراً، وزده تشريفاً وتكريماً، وأنزله المنزل المقرّب عندك يوم القيامة اهـ. فانظر كيف جعل طلب هذه الزيادة من الأسباب المقتضية لفضل هذه الكيفية على غيرها من الوارد كصلاة التشهد وغيرها، وهذا تصريح من هذا الإمام المحقق بفضل طلب الزيادة له ﷺ، فكيف مع هذا يتوهم أن في ذلك محذوراً؟ ووافقهم أيضاً صاحبهم شيخ الإسلام زكريا اهـ. ملخصاً. قوله: **(ويحفر قبراً لنفسه)** في بعض النسخ «وبحفر قبر لنفسه» على أن لفظة «حفر» مصدر مجرور بالباء مضاف إلى «قبر» أي ولا بأس به. وفي التاترخانية: لا بأس به، ويؤجر عليه، هكذا عمل عمر بن عبد العزيز والربيع بن خيثم وغيرهما اهـ. قوله: **(والذي ينبغي الخ)** كذا قاله في شرح المنية، وقال: لأن الحاجة إليه متحققة غالباً، بخلاف القبر، لقوله تعالى: ﴿وما تدري نفس بأيّ أرض تموت﴾. قوله: **(يكره المشي الخ)** قال في الفتح: ويكره الجلوس على القبر، ووطؤه، وحينئذ فما يصنعه من دفنت حول أقاربه خلق من وطء تلك القبور إلى أن يصل إلى قبر قريبه مكروه. ويكره النوم عند القبر، وقضاء الحاجة، بل أولى، وكل ما لم يعهد من السنة، والمعهود منها ليس إلا زيارتها والدعاء عندها قائماً اهـ.

قلت: وفي الأحكام عن الخلاصة وغيرها: لو وجد طريقاً إن وقع في قلبه أنه محدث لا يمشي عليه وإلا فلا بأس به وفي خزانة الفتاوى وعن أبي حنيفة: لا يوطأ القبر إلا لضرورة، ويزار من بعيد ولا يقعد، وإن فعل يكره. وقال بعضهم: لا بأس بأن يطأ القبور وهو يقرأ أو يسبح أو يدعو لهم اهـ. وقال في الحلية: وتكره الصلاة عليه وإليه لورود النهي عن ذلك؛ ثم ذكر عن الإمام الطحاوي أنه حمل ما ورد من النهي عن الجلوس على القبر على الجلوس لقضاء الحاجة، وأنه لا يكره الجلوس لغيره جمعاً بين الآثار، وأنه قال: إن ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ثم نازعه بما صرح به في النوادر والتحفة والبدائع والمحيط وغيره، من أن أبا حنيفة كره وطء القبر والقعود أو النوم أو قضاء الحاجة عليه،

لا يكره الدفن ليلًا

وبأنه ثبت النهي عن وطئه والمشي عليه، وتمامه فيها. وقيد في نور الإيضاح كراهة القعود على القبر بما إذا كان لغير قراءة.

قلت: وتقدم أنه إذا بلي الميت وصار تراباً يجوز زرعه والبناء عليه، ومقتضاه جواز المشي فوقه. ثم رأيت العيني في شرحه على صحيح البخاري ذكر كلام الطحاوي المارّ، ثم قال: فعلى هذا ما ذكره أصحابنا في كتبهم من أن وطء القبور حرام، وكذا النوم عليها ليس كما ينبغي، فإن الطحاوي هو أعلم الناس بمذاهب العلماء، ولا سيما بمذهب أبي حنيفة انتهى.

قلت: لكن قد علمت أن الواقع في كلامهم التعبير بالكراهة لا بلفظ الحرمة، وحينئذ فقد يوفق بأن ما عزاه الإمام الطحاوي إلى أئمتنا الثلاثة من حمل النهي على الجلوس لقضاء الحاجة يراد به نهي التحريم، وما ذكره غيره من كراهة الوطء والقعود الخ يراد به كراهة التنزيه في غير قضاء الحاجة. وغاية ما فيه إطلاق الكراهة على ما يشمل المعنيين، وهذا كثير في كلامهم، ومنه قولهم مكروهات الصلاة، وتنتفي الكراهة مطلقاً إذا كان الجلوس للقراءة كما يأتي، والله سبحانه أعلم.

مَطْلَبٌ فِي وَضْعِ ٱلْجَرِيدِ وَنَحْوِ ٱلآسِ عَلَى ٱلْقُبُورِ

تتمة: يكره أيضاً قطع النبات الرطب والحشيش من المقبرة دون اليابس كما في البحر والدرر وشرح المنية، وعلله في الإمداد بأنه ما دام رطباً يسبح الله تعالى فيؤنس الميت وتنزل بذكره الرحمة اهـ. ونحوه في الخانية.

أقول: ودليله ما ورد في الحديث من وضعه عليه الصلاة والسلام الجريدة الخضراء بعد شقها نصفين على القبرين اللذين يعذبان. وتعليله بالتخفيف عنهما ما لم ييبسا: أي يخفف عنهما ببركة تسبيحهما، إذ هو أكمل من تسبيح اليابس لما في الأخضر من نوع حياة؛ وعليه فكراهة قطع ذلك وإن نبت بنفسه ولم يملك لأن فيه تفويت حق الميت. ويؤخذ من ذلك ومن الحديث ندب وضع ذلك للاتباع، ويقاس عليه ما اعتيد في زماننا من وضع أغصان الآس ونحوه، وصرح بذلك أيضاً جماعة من الشافعية، وهذا أولى مما قاله بعض المالكية من أن التخفيف عن القبرين إنما حصل ببركة يده الشريفة ﷺ أو دعائه لهما فلا يقاس عليه غيره. وقد ذكر البخاري في صحيحه أن بريدة بن الحصيب[1] رضي الله عنه أوصى بأن يجعل في قبره جريدتان، والله تعالى أعلم. قوله: **(لا يكره الدفن ليلًا)**

(١) بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي. روى عنه ابنه عبد الله وأبو المليح عامر. له ١٦٤ حديثاً. كان آخر من مات بخراسان من الصحابة. مات بمرو سنة ٦٢. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ١/ ١٢١.

ولا إجلاس القارئين عند القبر وهو المختار. عظم الذمي محترم. إنما يعذب الميت ببكاء أهله إذا أوصى بذلك. كتب على جبهة الميت أو عمامته أو كفنه عهد نامه ترجى أن يغفر الله للميت.

أوصى بعضهم أن يكتب في جبهته وصدره ـ بسم الله الرحمن الرحيم ـ ففعل، ثم رئي في المنام فسئل فقال: لما وضعت في القبر جاءتني ملائكة العذاب، فلما رأوا مكتوباً على جبهتي بسم الله الرحمن الرحيم قالوا: أمنت من عذاب الله.

والمستحب كونه نهاراً. شرح المنية. قوله: **(ولا إجلاس القارئين عند القبر)** عبارة نور الإيضاح وشرحه: ولا يكره الجلوس للقراءة على القبر في المختار لتأدية القراءة على الوجه المطلوب بالسكينة والتدبر والاتعاظ اهـ. قوله: **(عظم الذمي محترم)** فلا يكسر إذا وجد في قبره، لأنه كما حرم إيذاؤه في حياته لأنه مثلة وجبت صيانة نفسه عن الكسر بعد موته. خانية. وأما أهل الحرب، فإن احتيج إلى نبشهم فلا بأس به. تاترخانية عن الحجة، فتنبش وترفع العظام والآثار، وتتخذ مقبرة للمسلمين أو مسجداً كما في الواقعات. إسماعيل. قوله: **(إنما يعذب الخ)** قال بعضهم: يعذب لما في الحديث «إِنَّ المَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ»[1] وقال عامة العلماء: لا لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ وتأويل الحديث أنهم في ذلك الزمان كانوا يوصون بالنوح، فقال عليه الصلاة والسلام ذلك. بحر عن الظهيرية. وفي شرح التكملة أن المراد من الحديث الندب والنياحة. وعن عائشة رضي الله تعالى عنها «أن النبي ﷺ قال ذلك لما مرّ على قوم يبكون على يهوديّ فقال: إنه ليعذب وهم يبكون عليه» اهـ إسماعيل. قوله: **(عهد نامه)** بفتح الميم وسكون الهاء، ومعناه بالفارسية: الرسالة، والمعنى رسالة العهد. والمعنى أن يكتب شيء مما يدل أنه على العهد الأزلي الذي بينه وبين ربه يوم أخذ الميثاق من الإيمان والتوحيد والتبرك بأسمائه تعالى، ونحو ذلك ح. قوله: **(يرجى الخ)** مفاده الإباحة أو الندب. وفي البزازية قبيل كتاب الجنايات: وذكر الإمام الصفار: لو كتب على جبهة الميت أو على عمامته أو كفنه «عهد نامه» يرجى أن يغفر الله تعالى للميت ويجعله آمناً من عذاب القبر. قال نصير: هذه رواية في تجويز ذلك، وقد روي أنه كان مكتوباً على أفخاذ أفراس في إصطبل الفاروق: حبيس في سبيل الله تعالى اهـ.

مَطْلَبٌ فِيمَا يُكْتَبُ عَلَى كَفَنِ ٱلْمَيِّتِ

وفي فتاوى المحقق ابن حجر المكي الشافعي: سئل عن كتابة العهد على الكفن وهو لا إله إلا الله والله أكبر، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، لا إله إلا الله

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ١٧٥ (١٣٠٤) ومسلم ٢/ ٦٣٦ (١٢ـ ٩٢٤).

بَابُ: الشَّهِيدُ

فعيل بمعنى مفعول، لأنه مشهود له بالجنة، أو فاعل لأنه حيّ عند ربه فهو شاهد.

ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم» وقيل إنه «اللهم فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، إني أعهد إليك في هذه الحياة الدنيا، إني أشهد أنك أنت الله لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك وأن محمداً عبدك ورسولك ﷺ، فلا تكلني إلى نفسي، تقرّبني من الشر وتبعدني من الخير، وأنا لا أثق إلا برحمتك، فاجعل لي عهداً عندك توفينيه يوم القيامة إنك لا تخلف الميعاد» هل يجوز، ولذلك أصل؟ فأجاب بقوله: نقل بعضهم عن نوادر الأصول للترمذي ما يقتضي أن هذا الدعاء له أصل، وأن الفقيه ابن عجيل كان يأمر به، ثم أفتى بجواز كتابته قياساً على كتابة لله في إبل الزكاة، وأقره بعضهم، وفيه نظر. وقد أفتى ابن الصلاح بأنه لا يجوز أن يكتب على الكفن يس والكهف وغيرهما خوفاً من صديد الميت، والقياس المذكور ممنوع، لأن القصد ثم التمييز وهنا التبرك، فالأسماء المعظمة باقية على حالها فلا يجوز تعريضها للنجاسة؛ والقول بأنه يطلب فعله مردود، لأن مثل ذلك لا يحتج به إلا إذا صح عن النبي ﷺ طلب ذلك وليس كذلك اهـ. وقدمنا قبيل باب المياه عن الفتح أنه تكره كتابة القرآن وأسماء الله تعالى على الدراهم والمحاريب والجدران وما يفرش، وما ذاك إلا لاحترامه وخشية وطئه ونحوه مما فيه إهانة، فالمنع هنا بالأولى ما لم يثبت عن المجتهد أو ينقل فيه حديث ثابت، فتأمل؛ نعم نقل بعض المحشين عن فوائد الشرجي أن مما يكتب على جبهة الميت بغير مداد بالأصبع المسبحة ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ وعلى الصدر: لا إله إلا الله محمد رسول الله، وذلك بعد الغسل قبل التكفين اهـ. والله أعلم.

بَابُ: الشَّهِيدِ

أخرجه من صلاة الجنازة مبوّباً له، مع أن المقتول ميت بأجله لاختصاصه بالفضيلة التي ليست لغيره. نهر. قوله: **(فعيل الخ)** وهو إما من الشهود: أي الحضور، أو من الشهادة: أي الحضور مع المشاهدة بالبصر أو بالبصيرة. قهستاني. قوله: **(لأنه مشهود له بالجنة)** أفاد أنه من باب الحذف والإيصال، حذف اللام فاستتر الضمير المجرور ح. وهذا على أنه من الشهادة، وأما على أنه من الشهود فلأن الملائكة تشهده إكراماً له. قوله: **(لأنه حيّ الخ)** هذا على أنه من الشهود، وأما على أنه من الشهادة فلأن عليه شاهداً يشهد له وهو دمه وجرحه، أو لأنه شاهد على من قتله بالكفر. قوله: **(هو الخ)** أي الشهيد في العرف ما ذكر، وهو تعريف له باعتبار الحكم الآتي: أعني عدم تغسيله ونزع ثيابه لا لمطلقه لأنه أعم

(هو كلّ مكلف مسلم طاهر) فالحائض إن رأت ثلاثة أيام غسلت، وإلا لا لعدم كونها حائضاً، ولم يعدّ عليه السلام غسل حنظلة لحصوله بفعل الملائكة، بدليل قصة

من ذلك كما سيأتي. قوله: (كل مكلف) هو البالغ العاقل، خرج به الصبيّ والمجنون فيغسلان عنده خلافاً لهما، لأن السيف أغنى عن الغسل لكونه طهرة، ولا ذنب للصبيّ ولا للمجنون، وهذا يقتضي أن يقيد المجنون بمن بلغ كذلك، وإلا فلا خفاء في احتياجه إلى ما يطهر ما مضى من ذنوبه، إلا أن يقال: إذا مات على جنونه لم يؤاخذ بما مضى لعدم قدرته على التوبة. بحر. ولا يخفى أن هذا مسلّم فيما إذا جنّ عقب المعصية، أما لو مضى بعدها زمن يقدر فيه على التوبة فلم يفعل كان تحت المشيئة. نهر. قوله: (مسلم) أما الكافر فليس بشهيد وإن قتل ظلماً فلقريبه المسلم تغسيله كما مر، وما في ط عن القهستاني غير ظاهر. قوله: (طاهر) أي ليس به جنابة ولا حيض ولا نفاس ولا انقطاع أحدهما كما هو المتبادر، فإذا استشهد الجنب يغسل، وهذا عنده خلافاً لهما، فإذا انقطع الحيض والنفاس واستشهدت فعلى هذا الخلاف، وإن استشهدت قبل الانقطاع تغسل على أصح الروايتين عنه كما في المضمرات. قهستاني.

وحاصله أنها تغسل قبل الانقطاع في الأصح كما بعده. وفي رواية: لا تغسل قبله لأن الغسل لم يكن واجباً عليها، كما لو انقطع قبل الثلاث فإنها لا تغسل بالإجماع كما في السراج والمعراج. قوله: (فالحائض) المراد بها من كانت من ذوات الحيض لا من اتصفت بالحيض، لئلا ينافي قوله. قوله: «لعدم كونها حائضاً» فافهم. واقتصر في التفريع على بعض أفراد المحترزات لخفائه، لما فيه من التفصيل، ولم يفصل في النفساء لأن النفاس لا حدّ لأقله. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم تره ثلاثة أيام لا تغسل بالإجماع كما نقلناه آنفاً عن السراج والمعراج؛ فما في الإمداد من أن الحائض تغسل سواء كان القتل بعد انقطاع الدم، أو قبل استمراره ثلاثة أيام فهو سهو أو سقط، وصوابه: أو قبله بعد استمراره الخ، فتنبه قوله: (ولم يعد الخ) استدل الإمام على وجوب الغسل لمن قتل جنباً بما صح عنه ﷺ أنه قال لما قتل حنظلة بن أبي عامر الثقفي «إِنَّ صَاحِبَكُمْ حَنْظَلَةَ تُغَسِّلُهُ المَلَائِكَةُ، فَسَأَلُوا زَوْجَتَهُ، فَقَالَتْ: خَرَجَ وَهُوَ جُنُبٌ، فَقَالَ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: لِذَلِكَ غَسَّلَتْهُ المَلَائِكَةُ»[1] وأورد الصاحبان أنه لو كان واجباً لوجب على بني آدم ولما اكتفى بفعل الملائكة. والجواب بالمنع وهو ما أشار إليه الشارح من أنه يحصل بفعلهم بدليل قصة آدم المارة، لأن الواجب نفس الغسل، فأما الغاسل فيجوز أن يكون أيّاً كان كما في المعراج. واعترضه في البحر بأن هذا الغسل عنده للجنابة لا للموت اهـ: أي وإذا كان للجنابة كما هو ظاهر قوله في الحديث «لذلك غسلته الملائكة» لم يحسن الاستدلال بقصة الملائكة لأن تغسيلهم لآدم كان للموت

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/ ٢٠٤ وذكره المتقي الهندي في الكنز (٣٣٢٥٨) وزاد نسبته لابن ماجه.

آدم **(قتل ظلماً)** بغير حق **(بجارحة)** أي بما يوجب القصاص **(ولم يجب بنفس القتل مال)**

لا للجنابة، لكن فيه أنه إذا وجب للجنابة كان كوجوبه للموت، فدلت القصة على الاكتفاء بفعل الملائكة، لكن تقدم في بحث الغسل أن الميت لو وجد في الماء لا بد من تغسيله لأنا أمرنا به، فيحركه في الماء بنيته لإسقاط الفرض عن ذمة المكلفين لا لطهارته؛ فلو صلى عليه بلا إعادة لغسله صح وإن لم يسقط عنهم الوجوب، ومقتضاه أنه لا يكتفى بفعل الملائكة إلا أن يفرق بأنه واجب على المكلفين إذا لم يغسله غيرهم لقيام فعله مقام فعلهم، ولذا صح تغسيل الذميّ أو الصبيّ لمسلم مات بين نساء ليس معهن سواهما كما مر. على أن فعل الملائكة بإذن من الله تعالى، فهو إذن من صاحب الحق بالاكتفاء عن فعل المكلفين ولا سيما على القول بتكليفهم، وبعثة نبينا ﷺ إليهم، والقصة والحديث دليلان على الاكتفاء بفعلهم. وأما وقوعه في الماء فليس فيه تغسيل من أحد، فلم يسقط الفرض عنهم وإن حصلت الطهارة، كما لو غسله مكلف بلا نية[1] فإنه يجزى لطهارته لا لإسقاطه الفرض عن ذمتنا فتصح الصلاة عليه وإن لم يسقط الفرض عنا، فلذا وجب إعادة غسل الغريق أو تحريكه عند إخراجه بنية الغسل فيكون فعلاً منا فيسقط به الفرض عنا، إذ بدونه لم يحصل فعل منا ولا ممن ناب عنا، فاتضح الفرق، هذا ما ظهر لي فاغتنمه فإنه نفيس. قوله: **(قتل ظلماً)** لم يقل قتله مسلم كما في الكنز لأن الذمي كذلك، وقيد بالقتل لأنه لو مات حتف أنفه أو ابترد أو حرق أو غرق أو هدم لم يكن شهيداً في حكم الدنيا وإن كان شهيد الآخرة كما سيأتي، وبقوله «ظلماً» لما يأتي من أنه لو قتل بحد أو قصاص مثلاً لا يكون شهيداً فيغسل، ودخل فيه المقتول مدافعاً عن نفسه أو ماله أو المسلمين أو أهل الذمة فإنه شهيد، لكن لا يشترط كون قتله بمحدد كما في البحر عن المحيط، واستشكله في النهر، ويأتي جوابه. قوله: **(بغير حق)** تفسير لقوله «ظلماً». قوله: **(بجارحة)** أي خلافاً لهما كما في النهاية، وهذا قيد في غير من قتله باغ أو حربيّ أو قاطع طريق بقرينة العطف الآتي، واحترز بها عن المقتول بمثقل فإنه لا يوجب القصاص عنده. قوله: **(أي بما يوجب القصاص)** أي فالمراد بها ما يفرق الأجزاء، فيدخل فيه النار والقصب كما في الفتح. قوله: **(بل قصاص)** أي بل وجب به قصاص، أشار به إلى أن وضع المسألة فيمن علم قاتله كما صرح به شراح الهداية، إذ لا قصاص إلا على قاتل معلوم؛ خلافاً لما زعمه صدر الشريعة كما حققه في الدرر. أما إذا لم يعلم قاتله فسيأتي أنه يغسل، لكن كان عليه أن يزيد أو لم يجب به شيء أصلاً كقتل الأسير مثله في دار الحرب عند أبي حنيفة، وقتل السيد عبده عند الكل كما في

---

(١) في ط (قوله مكلف بلا نية) قد تقدم له أن المدار في إسقاط الفرض على حصول الفعل منا، وأما النية فهي شرط الثواب فقط فحينئذ لا يكون قوله «غسله مكلف الخ» مناسباً.

بل قصاص، حتى لو وجب المال بعارض كالصلح، أو قتل الأب ابنه لا تسقط الشهادة **(ولم يرتث)** فلو ارتث غسل كما سيجيء **(وكذا)** يكون شهيداً **(لو قتله باغ أو حربي أو قاطع طريق، ولو)** تسبباً أو **(بغير آلة جارحة)** فإن مقتولهم شهيد بأي آلة قتلوه، لأن

شرح المنية. قوله: **(حتى لو وجب الخ)** تفريع على مفهوم قوله «بنفس القتل» فإن المال لم يجب بنفس القتل العمد، لأن الواجب به القصاص، وإنما سقط بعارض وهو الصلح أو شبهة الأبوّة، فلا يغسل في الرواية المختارة كما في الفتح.

فالحاصل أنه إذا وجب بقتله القصاص وإن سقط لعارض أو لم يجب بقتله شيء أصلاً فهو شهيد كما علمته. أما إذا وجب به المال ابتداء فلا؛ وذلك بأن كان قتله شبه العمد كضرب بعصاً، أو خطأ كرمي غرض فأصابه، أو ما جرى مجراه كسقوط نائم عليه، وكذا إذا وجب به القسامة لوجوب المال بنفس القتل شرعاً، وكذا لو وجد مذبوحاً ولم يعلم قاتله سواء وجبت فيه القسامة أو لا هو الصحيح لاحتمال أنه لم يقتل ظلماً كما سيأتي، وهو الذي حققه في شرح الدرر اهـ ملخصاً من القهستاني وشرح المنية. قوله: **(أو قتل الأب ابنه)** أو قتله شخصاً آخر يرثه الابن. بحر. كما إذا قتل زوجته وله منها ولد فإن الولد استحق القصاص على أبيه فيسقط للأبوّة. قوله: **(ولم يرتث)** بالبناء للمجهول وتشديد المثلثة آخره، أشار إلى أن شرط عدم الارتثاث ليس خاصًا بشهيد المعركة، ولذا لما قتل عمر وعليّ غسلا لأنهما ارتثا، وعثمان أجهز عليه في مصرعه ولم يرتث فلم يغسل كما في البدائع، وسيجيء بيان الارتثاث. قوله: **(وكذا يكون شهيداً الخ)** أي بشرط أن لا يرتث أيضاً. قوله: **(أو قاطع طريق)** والمكابرون في المصر ليلاً بمنزلة قطاع الطريق كما في البحر عن شرح المجمع، فمن قتلوه ولو بغير محدد فهو شهيد، كما لو قتله القطاع؛ وكذا من قتله اللصوص ليلاً، كما سيأتي. وذكر في البحر أنه زاد في المحيط سبباً رابعاً، وهو من قتل مدافعاً ولو عن ذمي فإنه شهيد بأي آلة قتل وإن لم يكن واحداً من الثلاثة: أي ممن قتله باغ أو حربي أو قاطع طريق. وقال في النهر: كونه شهيداً وإن قتل بغير محدد مشكل جداً لوجوب الدية بقتله، فتدبره ممعناً النظر فيه اهـ.

قلت: يمكن حمله على ما إذا لم يعلم قاتله عيناً، كما لو خرج عليه قطاع طريق أو لصوص أو نحوهم. وفي البحر عن المجتبى: إذا التقت سريتان من المسلمين وكل واحدة ترى أنهم مشركون فأجلوا عن قتلى من الفريقين. قال محمد: لا دية على أحد ولا كفارة لأنهم دافعون عن أنفسهم؛ ولم يذكر حكم الغسل، ويجب أن يغسلوا، لأن قاتلهم لم يظلمهم اهـ. ومفاده أنه لو كانت إحدى الفرقتين ظالمة للأخرى، بأن علموا حالهم لا يغسل من قتل من الأخرى وإن جهل قاتله عيناً لكونه مدافعاً عن نفسه وجماعته. تأمل. قوله: **(ولو تسبباً)** لأن موته يكون مضافاً إليهم، فلو أوطؤوا دابتهم مسلماً، أو نفروا دابة مسلم فرمته،

الأصل فيه شهداء أحد ولم يكن كلهم قتيل سلاح (**أو وجد جريحاً ميتاً في معركتهم**) المراد بالجراحة علامة القتل؛ كخروج الدم من عينه أو من أذنه أو حلقه صافياً، لا من أنفه أو ذكره أو دبره أو حلقه جامداً (**فينزع عنه ما لا يصلح للكفن، ويزاد**) إن نقص ما عليه عن كفن السنة (**وينقص**) إن زاد (**لـ**) أجل أن (**يتم كفنه**) المسنون (**ويصلى عليه بلا غسل ويدفن بدمه وثيابه**) لحديث «زملوهم بكلومهم» (**ويغسل من وجد قتيلاً في مصر**)

أو رموا ناراً في سفينة فاحترقت ونحو ذلك، فهو شهيد. أما لو قتل بانفلات دابة مشرك ليس عليها أحد أو دابة مسلم أو برمينا إليهم فأصابه أو نفر المسلمون منهم فألجؤوهم إلى خندق أو نار أو نحوه فمات لم يكن شهيداً، خلافاً لأبي يوسف، لأن فعله يقطع النسبة إليهم، وتمامه في البحر. قوله: (**المراد بالجراحة علامة القتل**) ليشمل ما ذكره من الجراحة الباطنة، وما ليس بجراحة أصلاً كخنق وكسر عضو. وفيه إشارة إلى أن الأولى قول الهداية وغيرها: أو وجد في المعركة وبه أثر اهـ. فلو لم يكن به أثر أصلاً لا يكون شهيداً، لأن الظاهر أنه لشدة خوفه انخلع قلبه. فتح: أي فلم يكن بفعل مضاف إلى العدو، بدائع.
قوله: (**كخروج الدم الخ**) أي إن كان الدم يخرج من مخارقه ينظر، إن كان موضعاً يخرج منه الدم من غير آفة في الباطن كالأنف والذكر والدبر لم يكن شهيداً، لأن المرء قد يبتلي بالرعاف، وقد يبول دماً لشدة الفزع، وقد يخرج الدم من الدبر من غير جرح في الباطن فوقع الشك في سقوط الغسل فلا يسقط بالشك؛ وإن كان يخرج من أذنه أو عينه كان شهيداً لأنه لا يخرج منهما عادة إلا لآفة في الباطن، فالظاهر أنه ضرب على رأسه حتى خرج منهما الدم؛ وإن كان يخرج من فمه، فإن نزل من رأسه لم يكن شهيداً، وإن كان يعلو من جوفه كان شهيداً لأنه لا يصعد إلا لجرح في الباطن، وإنما يميز بينهما بلون الدم. بدائع؛ فالنازل من الرأس صاف والصاعد من الجوف علق. جوهرة وفتح. والعلق: الجامد، واستشكله في الفتح بأن المرتقي من الجوف قد يكون رقيقاً من قرحة في الجوف على ما تقدم في الطهارة فلا يلزم كونه من جراحة حادثة بل أحد المحتملان اهـ. قوله: (**صافياً**) قيد لقوله «أو حلقه» وكذا قوله الآتي «جامداً» وفيه قلب. والصواب ذكر جامداً في الأول وصافياً في الثاني كما علم مما نقلناه آنفاً. قوله: (**فينزع عنه الخ**) شروع في أحكامه، والمراد بما لا يصلح للكفن مثل الفرو والحشو والقلنسوة والخفّ والسلاح والدرع لا السراويل، فلا ينزع في الأشبه كما في الهندية عن الهندواني، وكذا لا ينزع الفرو والحشو إذا لم يوجد غيره كما أفاده في الإمداد.
قوله: (**ويزاد إن نقص**) في المحيط: قيل إن قولهم «يزاد وينقص» معناه: يزاد ثوب جديد تكريماً وينقص ما شاؤوا، وإن كان عليه ما يبلغ السنة. وقيل يزاد إذا قل وينقص إذا كثر حتى يبلغ السنة، وهذا أنسب بقوله «ليتم كفنه» قهستاني. قال في البحر: وأشار إلى أنه يكره أن ينزع عنه جميع ثيابه ويجدد الكفن، ذكره الإسبيجابي اهـ. قوله: (**لحديث الخ**) أي لقوله ﷺ

أو قرية (فيما) أي في موضع (يجب فيه الدية) ولو في بيت المال كالمقتول في جامع أو شارع (ولم يعلم قاتله) أو علم ولم يجب القصاص، فإن وجب كان شهيداً، كمن قتله اللصوص ليلاً في المصر، فإنه لا قسامة ولا دية فيه للعلم بأن قاتله اللصوص، غاية الأمر أن عينه لم تعلم فليحفظ، فإن الناس عنه غافلون (أو قتل بحدّ أو قصاص) أي يغسل، وكذا بتعزير أو افتراس سبع (أو جرح وارتث) وذلك (بأن أكل أو شرب أو نام أو

في شهداء أحد «زَمِّلُوهمْ بكُلُومِهِمْ وَدِمَائِهِمْ»(١) رواه أحمد، كذا في شرح المنية. ثم ذكر دليل الصلاة عليه أنه عليه الصلاة والسلام صلى على شهداء أحد، وساق أحاديث وقال: كل منها إن سلم أنه لم يرتق إلى درجة الصحة فليس بنازل عن درجة الحسن، ومجموعها مرتق إليها قطعاً، فتعارض ما في البخاري عن جابر، وترجح عليه بأنها مثبتة وهو ناف، وتمامه فيه. والتزميل، اللف. والكلوم: جمع كلم بفتح فسكون: الجرح. قوله: (أي في موضع تجب فيه الدية) فالمراد بالمصر والقرية ما يشمل ما قرب منهما؛ وخرج ما لو وجد في مفازة ليس بقربها عمران، فإنه لا تجب فيه قسامة ولا دية، فلا يغسل لو وجد به أثر القتل كما في البحر عن المعراج. قوله: (ولم يعلم قاتله) أي مطلقاً، سواء قتل بما يوجب القصاص أو لا، لعدم تحقق كون قتله ظلماً، ولوجوب الدية. ولما كان مفهومه أنه إن علم لا يغسل مطلقاً أيضاً مع أن الإطلاق غير مراد، فصل الشارح بأنه إن علم ولم يجب القصاص بأن قتل بمثقل أو خطأ فكذلك: أي يغسل، وإلا فلا، وكأن المصنف أطلقه على التقييد استغناء بما مر من قوله «قتل ظلماً» الخ. قوله: (كمن قتله اللصوص الخ) أي سواء قتل بسلاح أو غيره، وكذا من قتله قطاع الطريق خارج المصر بسلاح أو غيره فإنه شهيد، لأن القتل لم يخلف في هذه المواضع بدلاً هو مال. بحر عن البدائع. لأن موجب قطع الطريق القتل لا المال كما في البدائع. قوله: (فليحفظ الخ) أصل ذلك لصاحب البحر حيث قال بعد ما مر عن البدائع: وبهذا يعلم أن من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فإنه لا قسامة ولا دية على أحد، لأنهما لا يجبان إلا إذا لم يعلم القاتل، وهنا قد علم أن قاتله اللصوص وإن لم يثبت عليهم لفرارهم، فليحفظ هذا فإن الناس عنه غافلون اهـ.

قلت: ووجه الغفلة طلاق ما سيأتي في القسامة من أنه إذا وجد قتيل في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته، ولم أر من قيده هناك بما ذكر هنا، فلذا أكد في التنبيه عليه. قوله: (أي يغسل) أفاد أنه معطوف على صلة «من» في قوله «ويغسل من وجد» الخ، لأن هذا القتل ليس بظلم وهو المناط. إسماعيل. قوله: (أو جرح) فعل ماض مبني للمفعول وهو عطف

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ٤٣١ وابن عساكر كذا في التهذيب ٧/ ٣١٦.

تداوى) ولو قليلًا **(أو أوى خيمة أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل)** ويقدر على أدائها **(أو نقل من المعركة)** وهو يعقل، سواء وصل حياً أو مات على الأيدي، وكذا لو قام من مكانه إلى مكان آخر. بدائع **(لا لخوف وطء الخيل، أو أوصى بأمور الدنيا، وإن بأمور الآخرة لا)** يصير مرتثاً **(عند محمد وهو الأصح)** جوهرة. لأنه من أحكام الأموات **(أو باع**

على قتل، وقوله «وارتث» بالبناء للمفعول: أي حمل من المعركة رثيثاً: أي جريحاً. وفي النهاية: الرثّ: البالي الخلق: أي صار خلقاً في الشهادة، ومعناه الشرعي ما أفاده بقوله «بأن أكل» الخ. نهر: لأنه حصل له بذلك رفق من مرافق الحياة فلم تبق شهادته على جدتها وهيئتها التي كانت في شهداء أحد الذين هم الأصل في حكمه، لأن ترك الغسل على خلاف القياس المشروع في حق سائر أموات بني آدم، فيراعى فيه جميع الصفات التي كانت في المقيس عليه، وتمامه في شرح المنية. قوله: **(ولو قليلًا)** يرجع إلى الأربعة قبله. أفاده في البحر ط. قوله: **(أو أوى خيمة)** بالمد والقصر يتعدى بـ «إلى» وأنكر بعضهم تعديته بنفسه. وقال الأزهري: إنها لغة فصيحة كما ذكره ابن الأثير[١]. أفاده القهستاني والمراد هنا ما إذا ضربت عليه خيمة وهو في مكانه، وإلا فهي مسألة النقل من المعركة. أفاده في البحر. قوله: **(وهو يعقل)** فلو لم يعقل لا يغسل وإن زاد على يوم وليلة. قوله: **(ويقدر على أدائها)** كذا قيده الزيلعي وقال: حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من أحكام الدنيا كما في الدرر؛ قال في الفتح: والله أعلم بصحته، وتمامه في البحر. قوله: **(أو نقل من المعركة)** أو من المكان الذي جرح فيه كما في البنابيع. إسماعيل. قوله: **(وكذا الخ)** أي بالأولى. قوله: **(لا لخوف وطء الخيل)** قيد لقوله «أو نقل من المعركة» فحينئذ لا يكون النقل منافياً للشهادة، وهذا القيد[٢] مذكور في شرح الزيادات والكافي والمنبع وابن ملك وغرر الأذكار والزيلعي والدرر وغيرها. إسماعيل. وكذا في الهداية والبدائع معللًا بأنه ما نال شيئاً من راحة الدنيا. قوله: **(وهو الأصح)** ذكر في البحر عن المحيط أن الأظهر أنه لا خلاف؛ فقول أبي يوسف: إنه لا يكون[٣] مرتثاً، فيما إذا أوصى بأمور الدنيا، وقول محمد بعدمه، فيما إذا أوصى بأمور الآخرة كما في وصية سعد بن الربيع، وجزم به في النهر.

وذكر ط وصية سعد عن سيرة الشامي حاصلها «أن رسول الله ﷺ أرسل إليه من ينظر

---

(١) المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، أبو السعادات، مجد الدين: المحدث اللغوي الأصولي. من كتبه: «النهاية في غريب الحديث» و«الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف» و«الرسائل» و«تجريد أسماء الصحابة». توفي سنة ٦٠٦. انظر: بغية الوعاة ٣٨٥، وفيات الأعيان ١/ ٤٤١، الأعلام ٥/ ٢٧٢.

(٢) في ط (قوله وهذا القيد الخ) أشار بعزو هذا القيد إلى هذه الكتب إلى الرد على بعض الشراح من التسوية بينه وبين قوله «للتداوي» مثلا بحثاً.

(٣) في ط (قوله فقول أبي يوسف إنه لا يكون الخ) الصواب إسقاط «لا».

أو اشترى أو تكلم بكلام كثير) وإلا فلا، وهذا كله إذا كان **(بعد انقضاء الحرب ولو فيها)** أي في الحرب **(لا)** يصير مرتثاً بشيء مما ذكر، وكل ذلك في الشهيد الكامل، وإلا فالمرتث شهيد الآخرة، وكذا الجنب ونحوه، ومن قصد العدوّ فأصاب نفسه، والغريق والحريق والغريب والمهدوم عليه والمبطون والمطعون والنفساء والميت ليلة الجمعة

حاله فقال: إني في الأموات، فأبلغ رسول الله ﷺ عني السلام، وقل له: إن سعد بن الربيع يقول: جزاك الله عنا خير ما جزى نبياً عن أمته، وقل له: إني أجد ريح الجنة، وأبلغ قومك عني السلام، وقل لهم: إن سعد بن الربيع يقول لكم: إنه لا عذر لكم عند الله إن خلص إلى رسول الله ﷺ مكروه وفيكم عين تطرف، ثم لم يبرح أن مات». قوله: **(أو تكلم بكلام كثير)** يمكن حمله على كلام ليس بوصية توفيقاً بينهما، لكن ذكر أبو بكر الرازي أنه لو أكثر كلامه في الوصية غسل، لأنها إذا طالت أشبهت أمور الدنيا. بحر عن غاية البيان.

قلت: يمكن حمل ما ذكره الرازي على الوصية بأمور الدنيا، بدليل ما مر من وصية سعد، فإن فيها كلاماً طويلاً. قوله: **(وإلا فلا)** أي وإن لم يكن كثيراً ككلمة أو كلمتين فلا يكون مرتثاً. قوله: **(وهذا كله)** أي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجباً للغسل. درر. قوله: **(إذا كان الخ)** هذا الشرط يظهر فيمن قتل بمحاربة، أما من قتل بغيرها كمن قتل ظلماً فلا يظهر فيه، بل إن ارتثّ غسل وإلا لا، ولذا لم يقتد به هناك. قوله: **(وكل ذلك)** أي ما تقدم من الشروط وهي ستّ كما في البدائع: العقل، والبلوغ، والقتل ظلماً، وأن لا يجب به عوض مالي، والطهارة عن الحدث الأكبر، وعدم الارتثاث ط.

مَطْلَبٌ فِي تِعْدَادِ ٱلشُّهَدَاءِ

قوله: **(في الشهيد الكامل)** وهو شهيد الدنيا والآخرة، وشهادة الدنيا بعدم الغسل إلا لنجاسة أصابته غير دمه كما في أبي السعود، وشهادة الآخرة بنيل الثواب الموعود للشهيد. أفاده في البحر ط. والمراد بشهيد الآخرة: من قتل مظلوماً أو قاتل لإعلاء كلمة الله تعالى حتى قتل، فلو قاتل لغرض دنيوي فهو شهيد دنيا فقط، تجري عليه أحكام الشهيد في الدنيا، وعليه فالشهداء ثلاثة. قوله: **(ونحوه)** أي كالمجنون والصَّبي والمقتول ظلماً إذا وجب بقتله مال. قوله: **(والمطعون)** وكذا من مات في زمن الطاعون بغيره إذا أقام في بلده صابراً محتسباً فإن له أجر الشهيد كما في حديث البخاري(١). وذكر الحافظ ابن حجر أنه لا يسأل في قبره. أجهوري. قوله: **(والنفساء)** ظاهره سواء ماتت وقت الوضع أو بعده قبل انقضاء مدة النفاس ط. قوله: **(والميت ليلة الجمعة)** أخرج حميد بن زنجويه(٢) في فضائل الأعمال عن مرسل إياس بن بكير أن رسول الله ﷺ قال «مَنْ مَاتَ يَوْمَ الجُمُعَةِ كُتِبَ لَهُ أَجْرُ

---

(١) في البخاري (٢٨٢٩).

(٢) حميد بن مخلد «زنجويه» بن قتيبة الأزدي النسائي: من حفاظ الحديث. له كتاب «الأموال» و«الآداب النبوية» =

وصاحب ذات الجنب ومن مات وهو يطلب العلم، وقد عدّهم السيوطي نحو الثلاثين.

شَهِيدٍ»[١] أجهوري. قوله: (وهو يطلب العلم) بأن كان له اشتغال به تأليفاً أو تدريساً أو حضوراً فيما يظهر، ولو كل يوم درساً، وليس المراد الانهماك ط. قوله: (وقد عدهم السيوطي الخ) أي في التثبيت نحو الثلاثين فقال: من مات بالبطن.

واختلف فيه، هل المراد به الاستسقاء أو الإسهال؟ قولان. ولا مانع من الشمول أو الغرق أو الهدم أو بالجنب: وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب، أو بالجمع بالضم بعمنى المجموع كالذخر بمعنى المذخور، وكسر الكسائي الجيم. والمعنى: أنها ماتت من شيء مجموع فيها غير منفصل عنها من حمل أو بكارة، وقد تفتح الجيم أيضاً على قلة. قال ﷺ «أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ مَاتَتْ بِجُمَعٍ فَهِيَ شَهِيدَةٌ» أو بالسل وهو داء يصيب الرئة، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار. وفي الغربة أو بالصرع، أو بالحمى، أو دون أهله أو ماله أو دمه أو مظلمة، أو بالعشق مع العفاف والكتم وإن كان سببه حراماً، أو بالشرق، أو بافتراس السبع، أو بحبس سلطان ظلماً، أو بالضرب، أو متوارياً، أو لدغته هامة، أو مات على طلب العلم الشرعي، أو مؤذناً محتسباً، أو تاجراً صدوقاً، ومن سعى على امرأته وولده وما ملكت يمينه، يقيم فيهم أمر الله تعالى ويطعمهم من حلال كان حقاً على الله تعالى أن يجعله من الشهداء في درجاتهم يوم القيامة، والمائد في البحر: أي الذي حصل له غثيان، والذي يصيبه القيء له أجر شهيد، ومن ماتت صابرة على الغيرة لها أجر شهيد، ومن قال كل يوم خمساً وعشرين مرة: «اللهم بارك لي في الموت وفيما بعد الموت» ثم مات على فراشه أعطاه الله أجر شهيد، ومن صلى الضحى وصام ثلاثة أيام من كل شهر، ولم يترك الوتر سفراً ولا حضراً كتب له أجر شهيد، «والمتمسك بسنتي عند فساد أمتي له أجر شهيد» ومن قال في مرضه أربعين مرة «لا إله إلا أنت سبحانك إني كنت من الظالمين، فمات أعطي أجر شهيد، وإن برئ، برئ مغفوراً له» وحذفت أدلة ذلك طلباً للاختصار اهـ ملخصاً ط.

أقول: وقد نظمها العلامة الشيخ علي الأَجْهُوري[٢] المالكي وشرحها شرحاً لطيفاً، وذكر نحو الثلاثين أيضاً، لكنه زاد على ماهنا: من مات بالطاعون كما مرّ أو بالحرق أو

= و«الترغيب والترهيب». توفي سنة ٢٥١. انظر: تذكرة الحفاظ ٢/ ١١٨، تهذيب ابن عساكر ٤/ ٦٠، ٤٦٠، الأعلام ٢/ ٢٨٣.

(١) ذكره العجلوني في كشف الخفا ٢/ ٣٨٨ وعزاه لعبد الرزاق والترمذي وقال غريب منقطع ووصله الطبراني وأبو يعلى عن ابن عمرو.

(٢) علي بن محمد بن عبد الرحمن بن علي، أبو الإرشاد، نور الدين الأجهوري فقيه مالكي، من العلماء، بالحديث. من كتبه «شرح الدرر السنية في نظم السيرة النبوية» و«النور الوهاج في الكلام على الإسراء والمعراج» و«المعارسة وأحكامها» و«غاية البيان» توفي سنة ١٠٦٦. انظر: خلاصة الأثر ٣/ ١٥٧، خطط مبارك ٨/ ٣٣، الأعلام ٥/ ١٣.

بَابُ: الصَّلاَةُ فِي الكَعبَةِ

في الباب زيادة على الترجمة، وهو حسن.

مرابطاً أو يقرأ كل ليلة سورة يس، ومن صرع عن دابة فمات. ويحتمل أن يكون هو المراد بقوله فيما مر: أو بالصرع، ومن مات على طهارة فمات، و«مَنْ عَاشَ مُدَارِياً مَاتَ شَهِيداً» أخرجه الديلمي، و«مَنْ صَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ مائَةَ مَرَّةٍ» أخرجه الطبراني. ومن سأل القتل في سبيل الله صادقاً ثم مات أعطاه الله أجر شهيد. رواه الحاكم وغيره. ومن جلب طعاماً إلى مصر من أمصار المسلمين كان له أجر شهيد. رواه الديلمي. ومن مات يوم الجمعة كما مر. وسئل الحسن عن رجل اغتسل بالثلج فأصابه البرد فمات، فقال: يا لها من شهادة وأخرج الترمذي عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ قَالَ حِينَ يُصْبِحُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: أَعُوذُ باللهِ السَّمِيعِ العَلِيمِ مِنَ الشَّيطانِ الرَّجِيمِ، وَقَرَأَ ثَلاثَ آيَاتٍ مِنْ آخِرِ سُورَةِ الحَشْرِ وَكَّلَ اللهُ بِهِ سَبْعِينَ أَلْفَ مَلَكٍ يُصَلُّونَ عَلَيْهِ حَتَّى يُمْسِيَ، فَإِنْ مَاتَ فِي ذَلِكَ اليَوْمَ مَاتَ شَهِيداً، وَمَنْ قَالَها حِينَ يُمسِي كَان بتِلْكَ المَنْزِلَةِ حَتَّى يُصْبِحَ» اهـ. وبذلك زادت على الأربعين، وقد عدها بعضهم أكثر من خمسين، وذكرها الرحمتي منظومة فراجعه.

مَطْلَبٌ: اَلمَعْصِيةُ هَلْ تُنَافِي اَلشَّهَادَةَ؟

خاتمة: ذكر الأجهوري قال في العارضة: من غرق في قطع الطريق فهو شهيد وعليه إثم معصيته، وكل من مات بسبب معصية فليس بشهيد، وإن مات في معصية بسبب من أسباب الشهادة فله أجر شهادته وعليه إثم معصيته، وكذلك لو قاتل على فرس مغصوب أو كان قوم في معصية فوقع عليهم البيت فلهم الشهادة وعليهم إثم المعصية انتهى. ثم نقل عن بعض شيوخه أنه يؤخذ منه أن من شرق بالخمر فمات فهو شهيد لأنه مات في معصية لا بسببها، ثم نظر فيه لأنه مات بسببها، لأن الشرقة بالخمر معصية لأنها شرب خاص. قال: ويتردد النظر فيمن ماتت بالولادة من الزنا في أن سبب السبب هل يكون بمنزلة السبب فلا تكون شهيدة أم لا، والظاهر الأول اهـ. وجزم الرملي الشافعي بالثاني وقال: أيّ فرق بينها وبين من ركب البحر لمعصية أو سافر آبقاً أو ناشزة، بخلاف ما إذا ركب البحر في وقت لا تسير فيه السفن أو تسببت امرأة في إلقاء حملها للعصيان بالسبب اهـ ملخصاً.

قلت: الذي يظهر تقييد ركوب البحر أو السفر بما إذا كان لغير معصية، وإلا كان معصية لكونه سبباً للمعصية فهو كمن قاتل عصبية فجرح ثم مات، فالمناسب ما نقله عن بعضهم من تقييد السفر بالإباحة، والله أعلم.

بَابُ: الصَّلاَةُ فِي اَلكَعبَةِ

لما بين حكم الصلاة خارجها شرع في بيانها داخلها، وقدم الأول لكثرة وقوعه.
قوله: **(في الباب زيادة)** وهي الصلاة عليها وحولها ط. قوله: **(وهو حسن)** بخلاف ما لو

(يصح فرض ونفل فيها وفوقها) ولو بلا سترة، لأن القبلة عندنا هي العرصة والهواء إلى عنان السماء **(وإن كره الثاني)** للنهي، وترك التعظيم **(منفرداً أو بجماعة وإن)** وصلية **(اختلفت وجوههم)** في التوجه إلى الكعبة **(إلا إذا جعل قفاه إلى وجه إمامه)** **فلا يصح** اقتداؤه **(لتقدمه عليه)** ويكره جعل وجهه لوجهه بلا حائل، ولو لجنبه لم يكره،

نقص عنها، ومثله الزيادة على ما في السؤال كقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن التطهر بماء البحر «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ». قوله: **(يصح فرض ونفل فيها)** أي في جوفها. وعند مالك: لا يصح الفرض فيها، لأنه إن كان استقبل جهة كان مستدبراً جهة أخرى. ولنا أن الواجب استقبال جزء منها غير عين، وإنما يتعين الجزء قبلة له بالشروع في الصلاة والتوجه إليه، ومتى صار قبلة فاستدبار غيره لا يكون مفسداً، وعلى هذا ينبغي أنه لو صلى ركعة إلى جهة أخرى لم يصح، لأنه صار مستدبراً الجهة التي صارت قبلة في حقه بيقين بلا ضرورة، بخلاف المتحرّي، لأن ما تحوَّل عنها لم تصر قبلة له بيقين بل باجتهاد، ولم يبطل ما أدى بالاجتهاد الأول، لأن ما مضى باجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله. بدائع ملخصاً. قوله: **(هي العرصة والهواء)** أي لا البناء بدليل أنه لو نقل إلى عرصة أخرى وصلى إليه لم يجز، ولأنه لو صلى على أبي قبيس جازت بالإجماع، مع أنه لم يصل إلى البناء. بدائع. والعرصة بالسكون: كلّ بقعة من الدور ليس فيها بناء. قاموس. قوله: **(إلى عنان السماء)** بفتح العين المهملة: نواحيها، وبكسرها: ما بدا لك منها إذا نظرتها. قاموس. قوله: **(وإن كره الثاني)** أي الصلاة فوقها. قوله: **(للنهي)** لأنها من السبع التي نهى عنها رسول الله ﷺ وجمعها الطرسوسي في قوله: [بحر الرجز]

نَهى الرَّسُولُ أَحْمَدُ خَيْرُ البَشَرْ ... عَنِ الصَّلاةِ في بِقَاعٍ تُعْتَبَرْ

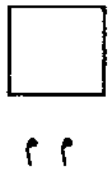
مَعَاطِنُ الجِمَالِ ثُمَّ المَقْبَرَهْ ... مَزْبَلَةٌ طَرِيقُهُمْ وَمَجْزَرَهْ

وَفَوْقَ بَيْتِ اللهِ وَالحَمَّامِ ... وَالحَمْدُ للهِ عَلَى التَّمَامِ

قوله: **(وإن اختلفت وجوههم)** شامل لست عشرة صورة حاصلة من ضرب أربع: وجه المؤتم وقفاه ويمينه ويساره في مثلها من الإمام ح.

قلت: ويشمل ستّ عشرة صورة أيضاً حاصلة من ذلك بالنظر إلى المقتدين بعضهم مع بعض، كما أشار إليه في البدائع، حيث قال: وكذا إذا كان وجه بعضهم إلى ظهر بعض وظهر بعضهم إلى ظهر بعض لوجود استقبال القبلة. قوله: **(في التوجه إلى الكعبة)** زاده للإشارة إلى أنه ليس المراد اختلفت وجوههم بعضها عن بعض، لأنه على هذا التقدير لا يشمل صورة المواجهة ط. تأمل. قوله: **(إلى وجه إمامه)** أي بأن يتوجه إلى الجهة التي توجه إليها إمامه ويكون متقدماً عليه فيها، سواء كان ظهره مسامتاً لوجه إمامه أو منحرفاً عنه يميناً أو يساراً، لأن العلة التقدم عند اتحاد الجهة. قوله: **(ويكره الخ)** قال في شرح

فهي أربع **(ويصح لو تحلقوا حولها، ولو كان بعضهم أقرب إليها من إمامه إن لم يكن في جانبه)** لتأخره حكماً؛ ولو وقف مسامتاً لركن في جانب الإمام وكان أقرب: لم أره، وينبغي الفساد احتياطاً. لترجيح جهة الإمام، وهذه صورته:



إمام مؤتم

الملتقى: لأنه يشبه عبادة الصورة. وفي القهستاني عن الجلابي: ويتبغي أن يجعل بينه وبين الإمام سترة، بأن يعلق نطعاً أو ثوباً ط: أي ليمنع عن المواجهة. قوله: **(فهي أربع)** يعني الجوانب من كلّ من المؤتم والإمام فلا ينافي ما مر من أنها ستة عشر، فافهم. قوله: **(ويصح لو تحلقوا حولها)** شروع في حكم الصلاة خارجها، والتحلق جائز، لأن الصلاة بمكة تؤدى هكذا من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا والأفضل للإمام أن يقف في مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام. بدائع. قوله: **(إن لم يكن في جانبه)** أما إذا كان أقرب إليها من الإمام في الجهة التي يصلي إليها الإمام، بأن كان متقدماً على الإمام بحذائه فيكون ظهره إلى وجه الإمام، أو كان على يمين الإمام أو يساره متقدماً عليه من تلك الجهة ويكون ظهره إلى الصف الذي مع الإمام ووجهه إلى الكعبة، فلا يصح اقتداؤه، لأنه إذا كان متقدماً عليه لا يكون تابعاً له. بدائع. قوله: **(لتأخره حكماً)** علة لصحة صلاة الأقرب إليها من إمامه إن لم يكن في جانب الإمام، لأن التقدم إنما يظهر عند اتحاد الجهة، فإذا لم تتحد لم يتحقق تقدمه على إمامه، والمانع من صحة الاقتداء هو التقدم ولم يوجد؛ وبما قررناه ظهر أن الأولى في التعليل أن يقول لعدم تقدمه، لأن صحة الاقتداء لا تتوقف على التأخر بل تكون مع المساواة كما مر في محله. قوله: **(وينبغي الفساد احتياطاً الخ)** البحث للشرنبلالي في حاشية الدرر، وكذا للرملي في حاشية البحر. وبيانه: أن المقتدي إذا استقبل ركن الحجر مثلاً يكون كل من جانبيه جهة له، فإذا كان الإمام مستقبلاً لباب الكعبة وكان المقتدي أقرب إليها من الإمام لا يصح، لأن المقتدي وإن كان جانب يساره جهة له لكن جهة يمينه لما كانت جهة إمامه ترجحت احتياطاً تقديماً لمقتضى الفساد على مقتضى الصحة، ومثل ذلك لو استقبل الإمام الركن وكان أحد المقتدين من جانبيه أقرب إلى الكعبة.

وعبارة الخير الرملي أقول: رأيت في كتب الشافعية: لو توجه الإمام أو المأموم إلى الركن فكل من جانبيه جهته، وأقول: ولا شيء من قواعدنا يأباه، فلو صلى الإمام إلى الركن فكل من جانبيه جانبه فينظر إلى من عن يمينه وشماله من المقتدين، فمن كان الإمام أقرب

(وكذا لو اقتدوا من خارجها بإمام فيها، والباب مفتوح صح) لأنه كقيامه في المحراب.

منه إلى الحائط أو بمساواته له فيحكم بصحة صلاته؛ وأما الذي هو أقرب من الإمام إلى الحائط فصلاته فاسدة، وبه يتضح الحال في التحلق حول الكعبة المشرفة مع الإمام في سائر الأحوال اهـ. قوله: **(وكذا لو اقتدوا من خارجها بإمام فيها الخ)** أي سواء كان معه بعض القوم أو لا. قال في الإمداد: ولعل اشتراط فتح الباب ليعلم انتقال الإمام بالنظر إليه، فلو سمع انتقالاته بالتبليغ والباب مغلق لا مانع من صحة الاقتداء لعدم المانع منه كما قدمناه في شروط صحة الاقتداء اهـ. ولكنه يكره ذلك لارتفاع مكان الإمام قدر القامة، كانفراده على الدكان إن لم يكن معه أحد ط.

أقول: ولم أر من ذكر عكس المسألة، وهو ما لو كان المقتدي فيها والإمام خارجها. والظاهر الصحة إن لم يمنع منها مانع من التقدم على الإمام عند اتحاد الجهة. ثم رأيت رسالة لسيدي عبد الغني سماها [نفض الجعبة في الاقتداء من جوف الكعبة] ذكر فيها أنه سئل عن هذه المسألة وأنه وقع فيها اختلاف بين أهل عصره في مكة، وأنه أجاب بعضهم بالجواز وبعضهم بالمنع، ولم توجد منصوصة، وأجاب هو بالجواز، وردّ ما استند إليه المانع، وذكر أنه ذكرها الزركشي من الشافعية في كتابه [إعلام الساجد بأحكام المساجد] وذكر أن قواعدنا لا تأبى ما ذكره من الجواز اهـ.

قلت: ولما حججت سنة ثلاث وثلاثين ومائتين وألف اجتمعت في منى سقى الله عهدها مع بعض أفاضل الروم من قضاة المدينة المنورة، فسألني عن هذه المسألة، فقلت له ما تقدم، فقال: لا يصح الاقتداء، لأن المقتدي يكون أقوى حالاً من الإمام لكونه داخلها والإمام خارجها، وبني على ذلك أنه لا يصح اقتداء من يصلي في الحجر إذا كان الإمام في جهة أخرى، لأن الحجر من الكعبة، وقال: إذا وليت قضاء مكة أمنع الناس من ذلك، فعارضته بأن ما ذكرته من القوّة لا يؤثر في المنع للتساوي في الواجب وهو استقبال جزء من الكعبة، وبأن التحلق حول الكعبة عادة قديمة من عهد النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان الإمام خارج الحجر، ولم نسمع عن أحد من المجتهدين أو ممن بعدهم أنه منع من وصل الصفوف في الحجر، فكان ذلك إجماعاً على الصحة، وبأن الحجر: أي بعضه ليس من الكعبة على سبيل القطع، ولذا لا تصح الصلاة مستقبلاً إليه، وإنما هو ظني، فإذا وجدت شروط الصحة القطعية لا يحكم بالفساد لأمر ظني بعد تسليم أصل المسألة، وإلا فهو غير مسلّم لما علمت، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الزَّكَاةِ

قرنها بالصلاة في اثنين وثمانين موضعاً في التنزيل دليل على كمال الاتصال بينهما. وفرضت في السنة الثانية قبل فرض رمضان، ولا تجب على الأنبياء إجماعاً.

(هي) لغة: الطهارة والنماء،

كِتَابُ الزَّكَاةِ(1)

إنما ترك في العنوان العشر وغيره لأنه داخل فيه تغليباً أو تبعاً. قهستاني. قوله: **(قرنها)** بصيغة المصدر مبتدأ، وقوله «دليل» الخ خبر ط.

وحاصله أن القياس ذكر الصوم عقب الصلاة كما فعل قاضيخان لأنه بدنّي محض مثلها، إلا أن أكثرهم قدموا الزكاة عليه اقتداء بكتاب الله تعالى. نوح. ولأنها أفضل العبادات بعد الصلاة. قهستاني.

قلت: وهو موافق لما في التحرير وشرحه أوائل الفصل الثاني من الباب الأول من أن ترتيبها في الأشرفية بعد الإيمان هكذا: الصلاة، ثم الزكاة، ثم الصيام، ثم الحج، ثم العمرة والجهاد والاعتكاف، وتمام الكلام عليه هناك. قوله: **(في اثنين وثمانين موضعاً)** كذا عزاه في البحر إلى المناقب البزازية، وتبعه في النهر والمنح. قال ح: وصوابه اثنين وثلاثين كما عده شيخنا السيد رحمه الله تعالى. قوله: **(قبل فرض رمضان)** هذا مما يحسن تقديمها على الصوم ط. قوله: **(ولا تجب على الأنبياء)** لأن الزكاة طهرة لمن عساه أن يتدنس والأنبياء مبرؤون منه، وأما قوله تعالى: ﴿وأوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا﴾ فالمراد بها زكاة النفس من الرذائل التي لا تليق بمقامات الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، أو أوصاني بتبليغ الزكاة وليس المراد زكاة الفطر، لأن مقتضى جعل عدم الزكاة من خصوصياتهم أنه لا فرق بين زكاة المال والبدن، كذا أفاده الشبراملسي. قوله: **(الطهارة)** هذا أنسب مما في بعض النسخ من إبداله بالنظافة. قوله: **(والنماء)** أي الزيادة، ولها معان أخر: البركة، يقال زكت البقعة: إذا بورك فيها؛ والمدح، يقال زكى نفسه: إذا مدحها؛ والثناء

---

(1) الزكاة لغة قال ابن قتيبة: الزكاة من الزكاء، وهو النماء، والزيادة، سميت بذلك، لأنها تثمر المال، وتنميه، يقال: زكا الزرع: إذا بورك فيه، وقال الأزهري: سميت زكاة، لأنها تزكي الفقراء، أي: تنميهم، قال: وقوله تعالى: ﴿تطهرهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة ١٠٣] أي: تطهر المخرجين، وتزكي الفقراء. انظر: لسان العرب ٣/ ١٨٤٩، ترتيب القاموس ٢/ ٤٦٤، المصباح المنير ١/ ٣٤٦. عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل أداء حق يجب للمال يعتبر في وجوبه الحول والنصاب. عرفها الشافعية بأنها: اسم لما يخرج عن مالٍ أو بدن على وجه مخصوص. وعرفها المالكية بأنها: إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصاباً لمستحقه. عرفها الحنابلة بأنها: حق واجب من مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص. انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية ٢/ ١٥٣ط، شرح العناية على الهداية ٢/ ١٥٣ شرح المهذب ٥/ ٢٩٥، البيجرمي على الإقناع ٢/ ٢٧٥، نهاية المحتاج ٣/ ٤٣، شرح منح الجليل على مختصر خليل ١/ ٣٢٢، ومواهب الجليل ٢/ ٢٥٥ شرح الخرشي ٢/ ١٤٨ الفواكه الدواني ١/ ٣٧٨، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٢/ ١٦٦ط، الروض المربع للبهوتي ١/ ١٥٥.

وشرعاً: **(تمليك)** خرج الإباحة، فلو أطعم يتيماً ناوياً الزكاة لا يجزيه إلا إذا دفع إليه المطعوم، كما لو كساه بشرط أن يعقل القبض إلا إذا حكم عليه بنفقتهم **(جزء مال)** خرج

الجميل، يقال زكى الشاهد: إذا أثنى عليه. بحر. وكلها توجد في المعنى الشرعي لأنها تطهر مؤديها من الذنوب ومن صفة البخل والمال بإنفاق بعضه، ولذا كان المدفوع مستقذراً فحرم على آل البيت ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة ١٠٢] وتنميه بالخلف ﴿وَمَا أَنْفَقْتُم مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ﴾ [سبأ ٣٩] ﴿وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾ [البقرة ٢٧٦] وبها تحصل البركة «لا يَنْقُصُ مَالٌ مِنْ صَدَقَةٍ»(١) ويمدح بها الدافع ويثني عليه بالجميل ﴿والَّذينَ هُمْ لِلزَّكاةِ فَاعِلُونَ﴾ ﴿قد أفلح من تزكى﴾. قوله: **(وشرعاً تمليك الخ)** أي إنها اسم للمعنى المصدري لوصفها بالوجوب الذي هو من صفات الأفعال، ولأن موضوع علم الفقه فعل المكلف. ونقل القهستاني أنها شرعاً: القدر الذي يخرجه إلى الفقير، ثم قال: وفي الكرماني أنها في القدر مجاز شرعاً، فإنها إيتاء ذلك القدر، وعليه المحققون كما في المضمرات وهو القابل للعنوان، وبالاشتراك، قاله الزمخشري وابن الأثير اهـ. وقوله تعالى: ﴿آتُوا الزَّكَاةَ﴾ [الحج ٧٨] ظاهره القدر الواجب، ويحتمل تأويل الإيتاء بإخراج الفعل من العدم إلى الوجود كما في ﴿أَقِيموا الصَّلاةَ﴾ [الحج ٧٨].

تنبيه: هذا التعريف لا يدخل فيه زكاة السوائم لأنه يأخذها العامل ولو جبراً لم يوجد التمليك من المزكي، إلا أن يقال: إن السلطان أو عامله بمنزلة الوكيل عنه في صرفها مصارفها وتمليكها أو عن الفقراء، فتأمل. قوله: **(خرج الإباحة)** فلا تكفي فيها، وأما الكفارة فلم تخرج بقيد التمليك، لأن الشرط فيها التمكين وهو صادق بالتمليك وإن صدق بالإباحة أيضاً؛ نعم تخرج بقوله «جزء مال» الخ، فافهم. قوله: **(إلا إذا دفع إليه المطعوم)** لأنه بالدفع إليه بنية الزكاة يملكه فيصير آكلاً من ملكه، بخلاف ما إذا أطعمه معه، ولا يخفى أنه يشترط كونه فقيراً، ولا حاجة إلى اشتراط فقر أبيه أيضاً لأن الكلام في اليتيم ولا أبا له، فافهم. قوله: **(كما لو كساه)** أي كما يجزئه لو كساه ح. قوله: **(بشرط أن يعقل القبض)** قيد في الدفع والكسوة كليهما ح. وفسره في الفتح وغيره بالذي لا يرمى به ولا يخدع عنه، فإن لم يكن عاقلاً فقبض عنه أبوه أو وصيه أو من يعوله قريباً أو أجنبياً أو ملتقطه صح كما البحر والنهر، وعبر بالقبض لأن التمليك في التبرّعات لا يحصل إلا به فهو جزء من مفهومه، فلذا لم يقيد به أولاً كما أشار إليه في البحر. تأمل. قوله: **(إلا إذا حكم عليه بنفقتهم)** أي نفقة الأيتام، والأولى إفراد الضمير لأن مرجعه في كلامه مفرد: أي إلا إذا كان اليتيم ممن تلزمه نفقته وقضى عليه بها: أي فلا تجزيه عن الزكاة لأنه استثناء من المستثنى الذي هو إثبات، وهذا إذا كان يحتسب المؤدى إليه من النفقة، أما إذا احتسبه من الزكاة فيجزئه كما في البحر

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/ ١٩٣.

المنفعة، فلو أسكن فقيراً داره سنة ناوياً لا يجزيه **(عينه الشارع)** وهو ربع عشر نصاب حولي خرج النافلة والفطرة **(من مسلم فقير)**

عن الولوالجية، ومثله في التاترخانية عن العيون، فكان على الشارح أن يقول: واحتسبه منها، كما أفاده ح.

قلت: والظاهر أنه إذا احتسبه من الزكاة تسقط عنه النفقة المفروضة لاكتفاء اليتيم بها، لما صرحوا به من أن نفقة الأقارب تجب باعتبار الحاجة، ولذا تسقط بمضيّ المدة ولو بعد القضاء لوقوع الاستغناء عما مضى، وهنا كذلك فتأمل. قوله: **(خلافاً للثاني)**[1] أي أبي يوسف، فعنده يصح. وعبارة البزازية: قضى عليه بنفقة ذي رحمه المحرم فكساه وأطعمه ينوي الزكاة صح عند الثاني اهـ. زاد في الخانية: وقال محمد: يجوز في الكسوة ولا يجوز في الإطعام، وقول أبي يوسف في الإطعام خلاف ظاهر الرواية اهـ.

قلت: هذا إذا كان على طريق الإباحة دون التمليك كما يشعر به لفظ الإطعام، ولذا قال في التاترخانية عن المحيط: إذا كان يعول يتيماً ويجعل ما يكسوه ويطعمه من زكاة ماله، ففي الكسوة لا شك في الجواز لوجود الركن وهو التمليك، وأما الطعام فما يدفعه إليه بيده يجوز أيضاً لما قلنا، بخلاف ما يأكله بلا دفع إليه. قوله: **(فلو أسكن الخ)** عزاه في البحر إلى الكشف الكبير وقال قبله: والمال كما صرح به أهل الأصول ما يتموّل ويدخر للحاجة، وهو خاص بالأعيان فخرج به تمليك المنافع اهـ. قوله: **(عينه)** أي الجزء أو المال وقول الشارح «وهو ربع عشر نصاب» صالح لهما، فإن ربع العشر معين والنصاب معين أيضاً، فافهم. قوله: **(وهو ربع عشر نصاب)** أي أو ما يقوم مقامه من صدقات السوائم كما أشار إليه في البحر ط. قوله: **(خرج النافلة الخ)** لأنهما غير معينين، أما النافلة فظاهر، وأما الفطرة فلأنها وإن كانت مقدرة بالصاع من نحو تمر أو شعير وبنصفه من نحو برّ أو زبيب فليست معينة من المال لوجوبها في الذمة، ولذا لو هلك المال لا تسقط كما سيأتي في بابها، بخلاف الزكاة، ولذا تجب من البرّ وغيره وإن لم يكن عنده منه شيء؛ أما ربع العشر في الزكاة فلا يجب إلا على من عنده تسعة أعشار غيره. والحاصل أن الفرق بينهما بالتعيين والتقدير، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: **(من مسلم الخ)** متعلق بتمليك، واحترز بجميع ما ذكر عن الكافر والغنيّ والهاشمي ومولاه، والمراد عند العلم بحالهم كما سيأتي في المصرف ح. قال في البحر: ولم يشترط الحرية لأن الدفع إلى غير الحر جائز كما سيأتي في بيان المصرف.

---

(١) في ط (قوله خلافاً للثاني) هكذا بخطه ولا وجود لذلك في نسخ الشارح التي بيدي وليحرر.

ولو معتوهاً **(غير هاشمي ولا مولاه)** أي معتقه، وهذا معنى قول الكنز: تمليك المال: أي المعهود إخراجه شرعاً **(مع قطع المنفعة عن الملك من كل وجه)** فلا يدفع لأصله وفرعه **(لله تعالى)** بيان لاشتراط النية.

(وشرط افتراضها: عقل، وبلوغ،

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ ٱلْمَعْتُوهِ

قوله: **(ولو معتوهاً)** في المغرب: المعتوه: الناقص العقل، وقيل: المدهوش من غير جنون اهـ. وفيه التفصيل المارّ في الصبي كما في التاترخانية، وفي عامة كتب الأصول أن حكمه كالصبيّ العاقل في كل الأحكام. واستثنى الدبوسي العبادات فتجب عليه احتياطاً. ورده أبو اليسر بأنه نوع جنون فيمنع الوجوب.

وفي أصول البستي أنه لا يكلف بأدائها كالصبي العاقل، إلا أنه إن زال العته توجه عليه الخطاب بالأداء حالاً، وبقضاء ما مضى بلا حرج، فقد صرح بأنه يقضي القليل دون الكثير وإن لم يكن مخاطباً فيما قيل كالنائم والمغمى عليه دون الصبي إذا بلغ، وهو أقرب إلى التحقيق، كذا في شرح المغني للهندي إسماعيل ملخصاً. قوله: **(أي معتقه)** بفتح التاء، والضمير للهاشمي. قوله: **(وهذا)** أي ما عرف به المصنف. قوله: **(أي المعهود)** إشارة إلى ما أجاب به في النهر عن اعتراض الدرر على الكنز بأن قوله «تمليك المال» يتناول الصدقة النافلة، فزاد قوله «عينه الشارع» كما فعل المصنف لإخراجها، وحاصل الجواب أن «أل» في «المال» للعهد وهو ما عينه الشارع. قوله: **(مع قطع)** متعلق بتمليك، وقوله «من كل وجه» متعلق بـ «قطع» ط. قوله: **(فلا يدفع لأصله)** أي وإن علا، وفرعه وإن سفل، وكذا لزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه، لأنه بالدفع إليهم لم تنقطع المنفعة عن المملك: أي المزكي من كل وجه. قوله: **(لله تعالى)** متعلق بتمليك: أي لأجل امتثال أمره تعالى. قوله: **(بيان لاشتراط النية)** فإنها شرط بالإجماع في مقاصد العبادات كلها. بحر. قوله: **(عقل وبلوغ)** فلا تجب على مجنون وصبيّ لأنها عبادة محضة وليسا مخاطبين بها، وإيجاب النفقات والغرامات لكونها من حقوق العباد والعشر، وصدقة الفطر لأن فيهما معنى المؤنة.

ولا خلاف أنه في المجنون الأصلي يعتبر ابتداء الحول من وقت إفاقته كوقت بلوغه. أما العارضي، فإن استوعب كل الحول فكذلك في ظاهر الرواية، وهو قول محمد ورواية عن الثاني، وهو الأصح، وإن لم يستوعبه لغا. وعن الثاني أنه يعتبر في وجوبها إفاقة أكثر الحول. نهر. ولم يذكر المعتوه هنا. والظاهر أن فيه هذا التفصيل، وأنه لا تجب عليه في حال العته، لما علمت من أن حكمه كالصبيّ العاقل فلا تلزمه لأنها عبادة محضة كما علمت، إلا إذا لم يستوعب الحول، لأن الجنون يلغو معه فالعته بالأولى.

وإسلام، وحرية) والعلم به ولو حكماً ككونه في دارنا.

(وسببه) أي سبب افتراضها **(ملك نصاب حوليّ)**

وأما ما في القهستاني من قوله فتجب على المعتوه والمغمى عليه ولو استوعب حولاً كما في قاضيخان اهـ، ففيه: إني راجعت نسختين من قاضيخان فلم أره ذكر حكم المعتوه، وإنما ذكر حكم المجنون والمغمى عليه ولو وجد فيه ذلك فهو مشكل، فتأمل. قوله: **(وإسلام)** فلا زكاة على كافر لعدم خطابه بالفروع سواء كان أصلياً أو مرتداً، فلو أسلم المرتد لا يخاطب بشيء من العبادات أيام ردته، ثم كما شرط للوجوب شرط لبقاء الزكاة عندنا، حتى لو ارتد بعد وجوبها سقط كما في الموت. بحر عن المعراج. قوله: **(وحرية)** فلا تجب على عبد ولو مكاتباً أو مستسعى، لأن العبد لا ملك له، والمكاتب ونحوه وإن ملك إلا أن ملكه ليس تاماً. نهر. قوله: **(والعلم به)** أي وبالافتراض ح. وإنما لم يذكره المصنف لأنه شرط لكل عبادة. وقد يقال: إنه ذكر الشروط العامة هنا كالإسلام والتكليف فينبغي ذكره أيضاً. بحر. قوله: **(ولو حكماً الخ)** فلو أسلم الحربيّ ثم مكث سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا تجب عليه زكاتها، فلا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دارنا خلافاً لزفر. بدائع. قوله: **(ملك نصاب)** فلا زكاة في سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك، ولا فيما أحرزه العدوّ بدارهم لأنهم ملكوه بالإحراز عندنا، خلافاً للشافعي، بدائع. ولا فيما دون النصاب.

مَطْلَبٌ: ٱلْفَرْقُ بَيْنَ ٱلسَّبَبِ وَٱلشَّرْطِ وَالعِلَّةِ

ثم اعلم أن هذا جعله في الكنز شرطاً. واعترضه في الدرر بأنه سبب. وأجاب عنه في البحر بأنه أطلق على السبب اسم الشرط لاشتراكهما في أن كلا منهما يضاف إليه الوجود لا على وجه التأثير فخرج العلة، ويتميز السبب عن الشرط بإضافة الوجوب إليه أيضاً دون الشرط كما عرف في الأصول اهـ.

أقول: ولا حاجة إلى ذلك، فقد ذكر في البدائع من الشروط الملك المطلق. قال: وهو الملك يداً ورقبة، وقال: إن السبب هو المال لأنها وجبت شكراً لنعمة المال، ولذا تضاف إليه؛ يقال: زكاة المال والإضافة في مثله للسببية كصلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت اهـ. وعليه فملك النصاب حيث جعل شرطاً كما في عبارة الكنز يكون من إضافة المصدر إلى مفعوله، وحيث جعل سبباً كما في عبارة المصنف يكون من إضافة الصفة إلى الموصوف: أي النصاب المملوك، وبه علم أنه لا يصح تفسير عبارة الكنز بهذا خلافاً لما فعله في النهر لئلا يحتاج إلى الجواب بما مر عن البحر، وأنه لا يصح تفسير عبارة المصنف بما فسرنا به عبارة الكنز، فافهم. قوله: **(نصاب)** هو ما نصبه الشارع علامة على وجوب

نسبة للحول لحولانه عليه **(تام)** بالرفع صفة ملك، خرج مال المكاتب.

أقول: إنه خرج باشتراط الحرية، على أن المطلق ينصرف للكامل، ودخل ما ملك بسبب خبيث كمغصوب خلطه إذا كان له غيره منفصل عنه يوفي دينه

الزكاة من المقادير المبينة في الأبواب الآتية، وهذا شرط في غير زكاة الزرع والثمار، إذ لا يشترط فيها نصاب ولا حولان حول كما سيأتي في باب العشر. قوله: **(نسبة للحول)** أي الحول القمري لا الشمسي كما سيأتي متناً قبيل زكاة المال. قوله: **(لحولانه عليه)** أي لأن حولان الحول على النصاب شرط لكونه سبباً، وهذا علة للنسبة، وسمي الحول حولاً لأن الأحوال تتحول فيه، أو لأنه يتحول من فصل إلى فصل من فصوله الأربع. قوله: **(خرج مال المكاتب)** أي خرج بالتقييد به، لأن المراد بالتام: المملوك رقبة ويداً، وملك المكاتب ليس بتام لوجود المنافي، ولأنه دائر بينه وبين المولى، فإن أدّى مال الكتابة سلم له، وإن عجز سلم للمولى؛ فكما لا يجب على المولى فيه شيء، فكذا المكاتب كما في الشرنبلالية.

قلت: وخرج أيضاً نحو المال المفقود والساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية فلا زكاة عليه إذا عاد إليه كما سيأتي، لأنه وإن كان مملوكاً له رقبة لكن لا يد له عليه كما أفاده في البدائع، وخرج به أيضاً كما في البحر المشتري للتجارة قبل القبض والآبق المعدّ للتجارة. قوله: **(أقول الخ)** حاصله أنه لا حاجة إلى قوله «تام» وفيه نظر لأنه في صدد تعريف سبب الوجوب، ولا بد في التعريف من كونه جامعاً مانعاً، فلو أطلق الملك عن قيد التمام لورد عليه ملك المكاتب، وذكر الحرية في بيان الشرط لا يخرج تعريف السبب عن كونه ناقصاً فحينئذ لا بد من ذكره. تأمل. قوله: **(على أن الخ)** زيادة ترقّ في بيان الاستغناء عن قيد التمام: أي ولو فرض أن مال المكاتب لم يخرج باشتراط الحرية وقصد إخراجه وإخراج غيره مما تقدم يخرج بإطلاق الملك لانصرافه إلى الكامل، والملك الكامل هو التام فلا حاجة إلى التصريح به، لكن لا يخفى أن هذه عناية يعتذر بها عند عدم التصريح بالقيد دفعاً لاعتراض المعترض، فإن المطلق كثيراً ما يراد منه إطلاقه، بل هو الأصل فيه كما في كتب الأصول، فالتصريح بالقيد حيث لم يرد الإطلاق أحسن، ولا سيما في مقام التفهيم وتعليم الأحكام الشرعية، وقصد الاحتراز به عن غيره، ولذا ذكر في المتون المبنية على الاختصار كالغرر والملتقى وغيرهما. قوله: **(ودخل)** أي في ملك النصاب المذكور. فتح. قوله: **(ما ملك بسبب خبيث الخ)** أي على قول الإمام، لأن خلط دراهمه بدراهم غيره عنده استهلاك، أما على قولهما فلا ضمان، فلا يثبت الملك لأنه فرع الضمان فلا يورث عنه لأنه مال مشترك، وإنما يورث حصة الميت منه. فتح. وفي القهستاني: ولا زكاة في المغصوب والمملوك شراء فاسداً اهـ. والمراد بالمغصوب ما لم يخلطه بغيره لعدم

(فارغ عن دين له مطالب من جهة العباد) سواء كان لله كزكاة وخراج، أو للعبد ولو كفالة

الملك. وأما المملوك شراء فاسداً فهو مشكل، لأنه[1] قبل قبضه غير مملوك وبعده مملوك ملكاً تاماً وإن كان مستحق الفسخ، فتأمل. وقيد بما إذا كان له غيره الخ، لأنه إذا لم يكن له غيره يكون مشغولاً بالدين للمغصوب منه، فلا تلزمه زكاته ما لم يبرئه منه، والمراد بالغير ما تجب فيه الزكاة، لما في السراج: لا يصرف الدين لملك آخر لا زكاة فيه، والتقييد بالانفصال غير لازم، وسيأتي تمام الكلام على مسألة الغصب في باب زكاة الغنم. قوله: **(فارغ عن دين)** بالجر صفة نصاب، وأطلقه فشمل الدين العارض كما يذكره الشارح ويأتي بيانه، وهذا إذا كان الدين في ذمته قبل وجوب الزكاة، فلو لحقه بعده لم تسقط الزكاة لأنها ثبتت في ذمته فلا يسقطها ما لحق من الدين بعد ثبوتها. جوهرة. قوله: **(له مطلب من جهة العباد)** أي طلباً واقعاً من جهتهم. قوله: **(سواء كان)** أي الدين. قوله: **(كزكاة)** فلو كان له نصاب حال عليه حولان ولم يزكه فيهما لا زكاة عليه في الحول الثاني، وكذا لو استهلك النصاب بعد الحول ثم استفاد نصاباً آخر وحال عليه الحول لا زكاة في المستفاد لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك؛ أما لو هلك يزكي المستفاد لسقوط زكاة الأول بالهلاك. بحر. والمطالب هنا السلطان تقديراً، لأن الطلب له في زكاة السوائم وكذا في غيرها، لكن لما كثرت الأموال في زمن عثمان رضي الله عنه وعلم أن في تتبعها ضرراً بأصحابها رأى المصلحة في تفويض الأداء إليهم بإجماع الصحابة، فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ولم يبطل حقه عن الأخذ، ولذا قال أصحابنا: لو علم من أهل بلدة أنهم لا يؤدون زكاة الأموال الباطنة فإنه يطالبهم، وإلا فلا لمخالفته الإجماع. بدائع.

تنبيه: ما وقع في صدر الشريعة من أن دين الزكاة لا يمنع سهو كما نبه عليه ابن كمال وغيره. قوله: **(وخراج)** في البدائع: وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لأنه يطالب به، وكذا إذا صار العشر ديناً في الذمة بأن أتلف الطعام العشري صاحبه، فأما وجوب العشر فلا يمنع لأنه متعلق بالطعام وهو ليس من مال التجارة. بحر. قوله: **(أو للعبد)** معطوف على قوله «لله تعالى». قوله: **(ولو كفالة)** مبالغة في دين العبد. قال في المحيط: لو استقرض ألفاً فكفل عنه عشرة ولكل ألف في بيته وحال الحول فلا زكاة على واحد منهم لشغله بدين الكفالة، لأن له أن يأخذ من أيهم شاء. بحر. قال في الشرنبلالية: وهذا الفرع ظاهر على القول بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين، أما على الصحيح من أنها في المطالبة فقط، ففيه تأمل اهـ.

---

(١) في ط (قوله فهو مشكل لأنه الخ) قال شيخنا: نقلاً عن القهستاني المراد بالملك التام القدرة على التصرف من غير أن يلزم بهذا التصرف تبعة في الدنيا ولا في العقبى، والمملوك شراء فاسداً لم توجد فيه هذه القدرة لأنه يلزم بتصرفه فيه القيمة، فلم يكن الملك فيه تاماً على هذا واندفع الإشكال.

أو مؤجلاً، ولو صداق زوجته المؤجل للفراق ونفقة لزمته بقضاء أو رضا، بخلاف دين نذر وكفارة وحج لعدم المطالب، ولا يمنع الدين وجوب عشر وخراج

قلت: لا شك أيضاً على القول بأنها في المطالبة يكون لربّ المال أخذ الدين من الكفيل وحبسه إذا امتنع، فيكون الكفيل محتاجاً إلى ما في يده لقضاء ذلك الدين وإن لم يكن في ذمته دفعاً للملازمة أو الحبس عنه، وقد عللوا سقوط الزكاة بالدين بأن المديون محتاج إلى هذا المال حاجة أصلية، لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية والمال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة. تأمل. قوله: **(أو مؤجلاً الخ)** عزاه في المعراج إلى شرح الطحاوي، وقال: وعن أبي حنيفة لا يمنع. وقال الصدر الشهيد: لا رواية فيه، ولكل من المنع وعدمه وجه. زاد القهستاني عن الجواهر: والصحيح أنه غير مانع. قوله: **(ونفقة)** بالنصب عطفاً على «كفالة» بتقدير مضاف فيهما: أي دين كفالة ودين نفقة ط. قوله: **(لزمته بقضاء أو رضا)** أي بقضاء القاضي أو تراضيهما على قدر معين، لأنها بدون ذلك تسقط بمضيّ المدة، وإنما تصير ديناً بأحدهما لكن في نفقة الزوجة مطلقاً، أما في نفقة الأقارب فلا تصير ديناً إلا إذا كانت المدة قصيرة دون شهر، أو استدان القريب النفقة بإذن القاضي، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابها. قوله: **(بخلاف دين نذر)** كما إذا كان له مائتا درهم ونذر أن يتصدّق بمائة منها، فإذا حال الحول عليها تلزمه زكاتها ويسقط النذر بقدر درهمين ونصف، لأنه استحق بجهة الزكاة فيبطل النذر فيه ويتصدق بباقي المائة، ولو تصدق بكلها للنذر وقع عن الزكاة درهمان ونصف لتعيينه بتعيين الله تعالى فلا يبطله تعيينه، ولو نذر مائة مطلقة فتصدق بمائة منها للنذر، يقع درهمان ونصف للزكاة ويتصدق بمثلها للنذر، كما في المعراج عن الجامع. قوله: **(وكفارة)** أي بأنواعها ح، وكذا لا يمنع دين صدقة الفطر وهدي المتعة والأضحية. بحر.

مَطْلَبٌ: فِي زَكَاةِ ثَمَنِ ٱلْمَبِيعِ وَفَاءً

تتمة: فالوا ثمن المبيع وفاء إن بقي حولاً فزكاته على البائع لأنه ملكه. وقال بعض المشايخ: على المشتري لأنه يعدّه مالاً موضوعاً عند البائع فيؤاخذ بما عنده. بدائع. وذكر في الذخيرة أن زكاته عليهما للتعليلين المذكورين. قال: وليس هذا إيجاب الزكاة على شخصين في مال واحد، لأن الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ، وهكذا ذكر فخر الدين البزدوي هذه المسألة أيضاً في شرح الجامع اهـ. ومثله في البزازية.

قلت: ينبغي لزومها على المشتري فقط على القول الذي عليه العمل الآن من أن بيع الوفاء منزل منزلة الرهن، وعليه فيكون الثمن ديناً على البائع. تأمل. قوله: **(ولا يمنع الدين وجوب عشر وخراج)** برفع «الدين» ونصب «وجوب» والكلام الآن في موانع الزكاة، لكن لما كان كل من العشر والخراج زكاة الزروع والثمار قد يتوهم أن الدين يمنع وجوبهما: نبه

وكفارة (و) فارغ (**عن حاجته الأصلية**) لأن المشغول بها كالمعدوم. وفسره ابن ملك

على دفعه وذكر الكفارة استطراداً، فافهم. قوله: (**لأنهما مؤنة الأرض النامية**[1] **حتى يجب في الأرض الموقوفة وأرض المكاتب**) بدائع. قوله: (**وكفارة**) أي إن الدين لا يمنع وجوب التكفير بالمال على الأصح. بحر عن الكشف الكبير.

قلت: لكن قال صاحب البحر في شرحه على المنار والأشباه والنظائر: إنه صحح في التقرير منع وجوبها بالمال مع الدين كالزكاة اهـ. ويوافقه ما سيأتي في زكاة الغنم من قصة أمير بلخ. قوله: (**وفارغ عن حاجته الأصلية**) أشار إلى أنه معطوف على قوله «عن دين». قوله: (**وفسره ابن ملك**) أي فسر المشغول بالحاجة الأصلية، والأولى فسرها وذلك حيث قال: وهي ما يدفع الهلاك عن الإنسان تحقيقاً كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج إليها لدفع الحرّ أو البرد، أو تقديراً كالدين، فإن المديون محتاج إلى قضائه بما في يده من النصاب دفعاً عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك، وكآلات الحرفة وأثاث المنزل ودوابّ الركوب وكتب العلم لأهلها، فإن الجهل عندهم كالهلاك، فإذا كان له دراهم مستحقة بصرفها إلى تلك الحوائج صارت كالمعدومة، كما أن الماء المستحق بصرفه إلى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم اهـ. وظاهر قوله «فإذا كان له دراهم الخ» أن المراد من قوله «وفارغ عن حاجته الأصلية» ما كان نصاباً من النقدين أو أحدهما فارغاً عن الصرف إلى تلك الحوائج، لكن كلام الهداية مشعر بأن المراد به نفس الحوائج، فإنه قال: وليس في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودوابّ الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة لأنها مشغولة بحاجته الأصلية وليست بنامية أيضاً اهـ. وبه يشعر كلام المصنف الآتي أيضاً. وأشار كلام الهداية إلى أنه لا يضر كونها غير نامية أيضاً، إذ لا مانع من خروجها مرتين كما خرج الدين ثانياً بقوله «فارغ عن حوائجه الأصلية» وخصه بالذكر كما قال القهستاني لما فيه من التفصيل.

قلت: على أنه لا يعترض بالقيد اللاحق على السابق الأخص، فإن الحوائج الأصلية أعم من الدين، والنامي أعم منها لأنه يخرج كتب به العلم لغير أهلها وليس من الحوائج الأصلية، لكن قد يقال: المتون موضوعة للاختصار فما فائدة إخراج الحوائج مرتين؛ نعم تظهر الفائدة في ذكر القيدين على ما قرره ابن ملك من أن المراد بالأول النصاب من أحد النقدين المستحق الصرف إليها، فيكون التقييد بالنماء احترازاً عن أعيانها والتقييد بالحوائج الأصلية احترازاً عن أثمانها، فإذا كان معه دراهم أمسكها بنية صرفها إلى حاجته الأصلية لا تجب الزكاة فيها إذا حال الحول وهي عنده، لكن اعترضه في البحر بقوله: ويخالفه ما في

---

(١) في ط (قوله لأنهما مؤنة الأرض الخ) هكذا بخطه، ولا وجود لذلك في نسخ الشارح التي بيدي.

بما يدفع عنه الهلاك تحقيقاً كثيابه، أو تقديراً كدينه **(نام لو تقديراً)** بالقدرة على الاستنماء ولو بنائبه.

ثم فرع على سببه بقوله **(فلا زكاة على مكاتب)** لعدم الملك التام، ولا في كسب

المعراج في فصل زكاة العروض أن الزكاة تجب في النقد كيفما أمسكه للنماء أو للنفقة، وكذا في البدائع في بحث النماء التقديري اهـ.

قلت: وأقره في النهر والشرنبلانية وشرح المقدسي، وسيصرح به الشارح أيضاً، ونحوه قوله في السراج: سواء أمسكه للتجارة أو غيرها، وكذا قوله في التاترخانية: نوى التجارة أو لا، لكن حيث كان ما قاله ابن ملك موافقاً لظاهر عبارات المتون كما علمت، وقال ح: إنه الحق، فالأولى التوفيق بحمل ما في البدائع، وغيرها، على ما إذا أمسكه لينفق منه كل ما يحتاجه فحال الحول وقد بقي معه منه نصاب فإنه يزكي ذلك الباقي، وإن كان قصده الإنفاق منه أيضاً في المستقبل لعدم استحقاق صرفه إلى حوائجه الأصلية وقت حولان الحول، بخلاف ما إذا حال الحول وهو مستحق الصرف إليها، لكن يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين ما حال الحول عليه وهو محتاج منه إلى أداء دين كفارة أو نذر أو حج، فإنه محتاج إليه أيضاً لبراءة ذمته، وكذا ما سيأتي في الحج من أنه لو كان له مال ويخاف العزوبة يلزمه الحج به إذا خرج أهل بلده قبل أن يتزوّج، وكذا لو كان يحتاجه لشراء دار أو عبد، فليتأمل والله أعلم. قوله: **(نام لو تقديراً)** النماء في اللغة بالمد: الزيادة، والقصر بالهمز خطأ، يقال: نمى المال ينمي نماء وينمو نمواً وأنماه الله تعالى، كذا في المغرب. وفي الشرع: هو نوعان، حقيقي، وتقديري؛ فالحقيقي الزيادة بالتوالد والتناسل والتجارات، والتقديري تمكنه من الزيادة بكون المال في يده أو يد نائبه. بحر. قوله: **(الاستنماء)** أي طلب النموّ. قوله: **(فلا زكاة على مكاتب)** أي ولا على سيده، كما في الشرنبلالية عن الجوهرة، فلو قال: فلا زكاة في كسب مكاتب لكان أولى ح. قوله: **(لعدم الملك التام)** أي لعدم اليد في حق السيد وعدم ملك الرقبة في حق المكاتب، ثم إن رجع المال للمولى بالتعجيز أو للمكاتب بأداء بدل الكتابة لا يزكي عن السنين الماضية بل يستأنف حولاً جديداً اهـ ح. وكان الأولى بالشارح تأخير التعليل إلى آخر المسائل الثلاث التي ذكرها فإنه علة لها أيضاً، لأن المفقود فيها إما عدم اليد أو عدم ملك الرقبة، وقد مرّ أن المراد بالملك التام المملوك رقبة ويداً. قوله: **(ولا في كسب مأذون)** أي لا عليه ولا على سيده ما دام في يده، أما إذا أخذه السيد فإنه يزكيه لما مضى من السنين على الصحيح، وقيل يلزمه الأداء قبل الأخذ، وهذا إذا لم يكن على المأذون دين مستغرق، فإن كان لا يلزم السيد الأداء لما مضى لا قبل الأخذ ولا بعده، كذا في البحر. وكان على الشارح أن يقول: ولا في كسب مأذون قبل قبضه كما قال في المشتري لتجارة، بل ربما يتوهم من كلامه أن قوله «بعد قبضه»

مأذون، ولا في مرهون بعد قبضه، ولا فيما اشتراه لتجارة قبل قبضه **(ومديون للعبد بقدر دينه)** فيزكي الزائد إن بلغ نصاباً، وعروض الدين كالهلاك عند محمد، ورجحه في البحر،

المذكور في مسألة الرهن ظرف لمسألة المأذون أيضاً ح. قوله: **(ولا في مرهون)** أي لا على المرتهن لعدم ملك الرقبة، ولا على الراهن لعدم اليد، وإذا استرده الراهن لا يزكي عن السنين الماضية، وهو معنى قول الشارح «بعد قبضه» ويدل عليه قول البحر: ومن موانع الوجوب الرهن ح. وظاهره ولو كان الرهن أزيد من الدين ط.

قلت: لكن أرجع شيخ مشايخنا السائحاني الضمير في قول الشارح «بعد قبضه» إلى المرتهن كما رأيته بخطه في هامش نسخته، ويؤيده أن عبارة البحر هكذا: ومن موانع الوجوب الرهن إذا كان في يد المرتهن لعدم ملك اليد اهـ. وليس فيها ما يدل على أنه لا يزكيه بعد الاسترداد، لكن قال في الخانية: السائمة إذا غصبها ومنعها عن المالك وهو مقرّ ثم ردها عليه لا زكاة على المالك فيما مضى، وكذا لو رهنها بألف وله مائة ألف فحال الحول على الرهن في يد المرتهن يزكي الراهن ما عنده من المال إلا ألف الدين، ولا زكاة في غنم الرهن لأنها كانت مضمونة بالدين، فرق بين الدراهم المغصوبة والسائمة فإنه يزكي الدراهم إذا قبضها دون السائمة ولو الغاصب مقراً اهـ. وظاهره أنه لا فرق في الرهن بين السائمة والدراهم، فليتأمل. قوله: **(قبل قبضه)** أما بعده فيزكيه عما مضى كما فهمه في البحر من عبارة المحيط فراجعه؛ لكن في الخانية: رجل له سائمة اشتراها رجل للسيامة ولم يقبضها حتى حال الحول ثم قبضها لا زكاة على المشتري فيما مضى لأنها كانت مضمونة على البائع بالثمن اهـ. ومقتضى التعليل عدم الفرق بين ما اشتراها للسيامة أو للتجارة فتأمل. قوله: **(ومديون للعبد)** الأولى: ومديون بدين يطالبه به العبد ليشمل دين الزكاة والخراج لأنه لله تعالى مع أنه يمنع لأن له مطالباً من جهة العباد كما مر ط. قوله: **(بقدر دينه)** متعلق بقوله «فلا زكاة». قوله: **(وعروض الدين)** أي المستغرق في أثناء الحول، ومثله المنقص للنصاب ولم يتم آخر الحول، وأما الحادث بعد الحول فلا يعتبر اتفاقاً ط. قوله: **(ورجحه في البحر)** وعبارته: وعند أبي يوسف لا يمنع بمنزلة نقصانه، وتقديمهم قول محمد يشعر بترجيحه، وهو كذلك كما لا يخفى. وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا أبرأه؛ فعند محمد يستأنف حولاً جديداً، لا عند أبي يوسف كما في المحيط اهـ.

أقول: إن كان مجرد التقديم يقتضي الترجيح فقد قدم في الجوهرة قول أبي يوسف، وأشار في المجمع إلى أنه قول أبي حنيفة أيضاً، وأخر في شرحه دليلهما عن دليل محمد فاقتضى ترجيح قولهما، لأن الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن المتقدم، بل ما عزاه إلى محمد عزاه في البدائع وغيرها إلى زفر. وفي البحر في آخر باب زكاة المال عن المجتبى:

ولو له نُصُب: صرف الدين لأيسرها قضاء، ولو أجناساً صرف لأقلها زكاة، فإن استويا

الدين في خلال الحول لا يقطع حكم الحول وإن كان مستغرقاً. وقال زفر: يقطع اهـ. وجزم به الشارح هناك قبيل قول المصنف «وقيمة العرض تضم إلى الثمنين» فقد ظهر لك ما في ترجيح البحر، فتدبر؛ نعم ما في البحر أوجه لأن الدين مانع من ابتداء الحول فيمنع من بقائه بالأولى لأن البقاء أسهل. تأمل. ولعل القول بعدم المنع مبني على ما إذا كان النصاب تاماً في آخر الحول أيضاً، بأن ملك ما يفي الدين من غير النصاب. تأمل. قوله: **(ولو له نصب الخ)** كأن يكون عنده دراهم ودنانير وعروض التجارة وسوائم يصرف الدين إلى الدراهم والدنانير ثم إلى العروض ثم إلى السوائم كما في البحر. قوله: **(ولو أجناساً)** أي ولو كانت السوائم التي عنده أجناساً، بأن كان له أربعون من الغنم وثلاثون من البقر وخمس من الإبل: صرف الدين إلى الغنم أو الإبل دون البقر، لأن التبيع فوق الشاة. بحر. ثم قال: هكذا أطلقوا، وقيده في المبسوط بأن يحضر الساعي، وإلا فالخيار لربّ المال إن شاء صرف الدين إلى السائمة وأدّى الزكاة من الدراهم، وإن شاء عكس لأنهما في حقه سواء اهـ. قوله: (خير) لأن الواجب في كل منهما شاة واحدة. قال في البحر: وقيل يصرف إلى الغنم لتجب الزكاة في الإبل في العام القابل اهـ: أي لأنه إذا دفع من الغنم واحدة يبقى تسعة وثلاثون لا تجب زكاتها في القابل.

تتمة: بقي ما إذا كان للمديون مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى، فيصرف الدين أولاً إلى مال الزكاة لا إلى غيره ولو من جنس الدين خلافاً لزفر، حتى لو تزوج على خادم بغير عينه وله مائتا درهم وخادم صرف دين المهر إلى المائتين دون الخادم عندنا، لأن غير مال الزكاة يستحق للحوائج، ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف إليه أيسر، وأنظر بأرباب الأموال، ولهذا لا يصرف إلى ثياب البذلة وقوته ولو من جنس الدين؛ قال محمد في الأصل: أرأيت لو تصدّق عليه ألم يكن موضعاً للصدقة؟ ومعناه: أن مال الزكاة مشغول بالدين فالتحق بالعدم وملك الدار، والخادم لا يحرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيراً ولا زكاة على الفقير؛ وأما إذا لم يكن له مال زكاة يصرف الدين إلى عروض البذلة ثم إلى العقار لأن الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة، أما العقار فبخلافها غالباً. بدائع.

أقول: والظاهر أن قوله يصرف الدين إلى عروض البذلة الخ، كلام استطرادي مفروض فيما إذا أراد القاضي بيع ما له عليه في قضاء دينه كما صرحوا به في الحجر لا في مسألة الزكاة، إذ الفرض أنه ليس له مال زكاة فأيّ شيء يزكيه. ولو كان له مال زكاة فقد صرح قبله بأن الدين يصرف إلى مال الزكاة دون غيره، وعليه فلو استقرض مائتي درهم وحال عليها الحول عنده وليس له إلا ثياب البذلة ونحوها مما ليس مال زكاة لا زكاة عليه ولو

كأربعين شاة وخمس إبل خير **(ولا في ثياب البدن)** المحتاج إليها لدفع الحرّ والبرد، ابن ملك **(وأثاث المنزل ودور السكنى ونحوها)** وكذا الكتب وإن لم تكن لأهلها إذا لم تنو للتجارة، غير أن الأهل له أخذ الزكاة وإن ساوت نصباً، إلا أن تكون غير فقه وحديث

كانت الثياب تفي بالدين، لأن الدين الذي عليه يصرف إلى الدراهم التي عنده دون الثياب، وقد صرح في السراج أيضاً بأنه لا يصرف الدين لملك آخر لا زكاة فيه. وفي الزيلعي أيضاً: ولا يتحقق الغنى بالمال المستقرض ما لم يقض. قوله: **(المحتاج إليها الخ)** إنما قيد ابن ملك بذلك لأنه أراد بيان الحوائج الأصلية كما قدمناه عنه. أما كلام المصنف هنا فلا حاجة إلى تقييده بذلك، وكأن الشارح أراد أن قوله «ولا في ثياب البدن» محترز قوله «عن حاجته الأصلية» لتقدمه، فقيد بذلك وجعل غير المحتاج إليها من محترزات القيد الذي تعده وهو قوله «نام» ولو تقديراً مراعاة لترتيب القيود. تأمل. قوله: **(وأثاث المنزل)** محترز قوله «نام» ولو تقديراً، وقوله «ونحوها» أي كثياب البدن الغير المحتاج إليها وكالحوانيت والعقارات. قوله: **(وإن لم تكن لأهلها)** أشار إلى أن تقييد الهداية بقوله «لأهلها» غير معتبر المفهوم هنا، لكن قد يقال: أراد إخراجها بقوله وعن حاجته الأصلية» وجعل التي لغير أهلها خارجة بقوله «نام» كما قررناه في ثياب البذلة، والمراد بأهلها من يحتاج إليها لتدريس وحفظ وتصحيح كما يعلم مما يأتي عن الفتح. قوله: **(غير أن الأهل الخ)** استدراك على التعميم المأخوذ من قوله «وإن لم تكن لأهلها» أي إن الكتب لا زكاة فيها على الأهل وغيرهم من أيّ علم كانت لكونها غير نامية، وإنما الفرق بين الأهل وغيرهم في جواز أخذ الزكاة والمنع عنه، فمن كان من أهلها إذا كان محتاجاً إليها للتدريس والحفظ والتصحيح فإنه لا يخرج بها عن الفقر، فله أخذ الزكاة إن كانت فقهاً أو حديثاً أو تفسيراً ولم يفضل عن حاجته نسخ تساوي نصاباً، كأن يكون عنده من كل تصنيف نسختان، وقيل ثلاث لأن النسختين يحتاج إليهما لتصحيح كل من الأخرى، والمختار الأول: أي كون الزائد على الواحدة فاضلاً عن الحاجة، وأما غير الأهل فإنهم يحرمون بالكتب من أخذ الزكاة لتعلق الحرمان بملك قدر نصاب غير محتاج إليه وإن لم يكن نامياً. وأما كتب الطب والنحو والنجوم فمعتبرة في المنع مطلقاً.

ونص في الخلاصة على أن كتب الأدب والمصحف الواحد ككتب الفقه، لكن اضطرب كلامه في كتب الأدب، فصرّح في باب صدقة الفطر بأنها كالتعبير والطب والنجوم. والذي يقتضيه النظر أن نسخة من النحو أو نسختين على الخلاف لا تعتبر من النصاب. وكذا من أصول الفقه والكلام غير المخلوط بالآراء، بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب أهل السنة، إلا أن لا يوجد غير المخلوط لأن هذه من الحوائج الأصلية. أفاده في فتح القدير.

وتفسير، أو تزيد على نسختين منها هو المختار: وكذلك آلات المحترفين إلا ما يبقى أثر عينه كالعصفر لدبغ الجلد ففيه الزكاة، بخلاف ما لا يبقى كصابون يساوي نصباً وإن حال الحول. وفي الأشباه لفقيه لا يكون غنياً بكتبه المحتاج إليها إلا في دين العباد فتباع له **(ولا في مال مفقود)** وجده بعد سنين؟ **(وساقط في بحر)** استخرجه بعدها **(ومغصوب لا بينة عليه)** فلو له بينة تجب لما مضى إلا في غصب السائمة فلا تجب وإن كان الغاصب مقراً كما في الخانية **(ومدفون ببرية نسي مكانه)** ثم تذكره، وكذا الوديعة عند غير معارفه، بخلاف المدفون في حرز.

قلت: والذي يقتضيه النظر أيضاً أنه إن أريد بالأدب الظرافة كما في القاموس وذلك ككتب الشعر والعروض والتاريخ ونحوه تمنع الأخذ، وإن أريد به آداب النفس كما في المغرب وهو المسمى بعلم الأخلاق كالإحياء للغزالي ونحوه فهو كالفقه لا يمنع، وإن كتب الطب لطبيب يحتاج إلى مطالعتها ومراجعتها لا تمنع لأنها من الحوائج الأصلية كآلات المحترفين، وإن الأهل إذا كان غير محتاج إليها فهو كغير الأهل كما يعلم مما مر، وكذا حافظ قرآن له مصحف لا يحتاجه لأن المناط هو الحاجة. قوله: **(أو تزيد على نسختين)** صوابه على نسخة، لأن المختار هو كون الزائد على نسخة واحدة فاضلاً عن الحاجة كما قدمناه عن الفتح ومثله في النهر. قوله: **(وكذلك آلات المحترفين)** أي سواء كانت مما لا تستهلك عينه في الانتفاع كالقدوم والمبرد أو تستهلك، لكن هذا منه ما لا يبقى أثر عينه، كصابون وجرض الغسال، ومنه ما يبقى كعصفر وزعفران لصباغ ودهن وعفص لدباغ فلا زكاة في الأولين، لأن ما يأخذه من الأجرة بمقابلة العمل. وفي الأخير الزكاة إذا حال عليه الحول، لأن المأخوذ بمقابلة العين كما في الفتح. قال: وقوارير العطارين ولحم الخيل والحمير المشتراة للتجارة ومقاودها وجلالها إن كان من غرض المشتري بيعها بها ففيها الزكاة وإلا فلا. قوله: **(كالعصفر)** الأولى كالعفص كما في بعض النسخ لأنه المناسب لقوله «لدبغ الجلد». قوله: **(وإن حال الحول)** أي ولم ينو بها التجارة، بل أمسكه لحرفته. قوله: **(فتباع له)** أي يجبره القاضي على بيعها لقضاء الدين، وإن أبى باعها عليه. قوله: **(ولا في مال مفقود الخ)** شروع في مسألة مال الضمار كما يأتي. قوله: **(بعدها)** أي بعد سنين. قوله: **(فلو له بينة تجب لما مضى)** أي تجب الزكاة بعد قبضه من الغاصب لما مضى من السنين. قال ح: وينبغي أن يجري هنا ما يأتي مصححاً عن محمد من أنه لا زكاة فيه، لأن البينة قد لا تقبل فيه اهـ. قال ط: والظاهر على القول بالوجوب أن حكمه حكم الدين القوي اهـ: أي فتجب عند قبض أربعين درهماً. قوله: **(فلا تجب)** لعدم تحقق الإسامة ط. قوله: **(عند غير معارفه)** أي عند الأجانب، فلو عند معارفه تجب الزكاة لتفريطه بالنسيان في غير محله. بحر. قوله: **(في حرز)** كداره أو دار غيره. بحر. وقيل إذا كانت الدار عظيمة فلها حكم الصحراء.

واختلف في المدفون في كرم وأرض مملوكة (ودين) كان (جحده المديون سنين) ولا بينة له عليه (ثم) صارت له بأن (أقرّ بعدها عند قوم) وقيده في مصرف الخانية بما إذا حلف عليه عند القاضي، أما قبله فتجب لما مضى (وما أخذ مصادرة) أي ظلماً (ثم وصل إليه بعد سنين) لعدم النمو. والأصل فيه حديث عليّ «لا زكاة في مال الضمار» وهو ما لاَ يمكن الانتفاع به مع بقاء الملك (ولو كان الدين على مقرّ مليء أو) على (معسر أو مفلس)

اسماعيل عن البرجندي. قوله: (واختلف في المدفون الخ) فقيل بالوجوب لإمكان الوصول، وقيل لا، لأنها غير حرز. بحر. قوله: (ولا بينة له عليه) هذا على أحد القولين المصححين كما يأتي. قوله: (ثم صارت) أي البينة. قوله: (بعدها) أي السنين. قوله: (وقيده الخ) أي قيد عدم الوجوب في المجحود عند عدم البينة بما إذا حلّفه عند القاضي فحلف، إما قبله لاحتمال نكوله، وهذا نقله في غرر الأذكار بلفظ: وعن أبي يوسف؛ ثم لا يخفى أنه على التصحيح الآتي من عدم الوجوب، ولو مع البينة يقتضي أن لا تجب قبل التحليف بالأولى كما أفاده ط: عن أبي السعود. قوله: (وما أخذ مصادرة) المصادرة: أن يأمره بأن يأتي بالمال، والغصب: أخذ المال مباشرة على وجه القهر، فلا يتكرر هذا مع قوله «ومغصوب لا بينة عليه» أفاده ح. قوله: (ثم وصل إليه) أي المال في جميع هذه الصور. قوله: (لعدم النمو) علة لقوله «ولا في مال مفقود الخ» أفاد به من محترزات قوله «تام» ولو تقديراً لأنه غير متمكن من الزيادة لعدم كونه في يده أو يد نائبه. قوله: (حديث علي) كذا عزاه في الهداية إلى عليّ وليس بمعروف، وإنما ذكره سبط ابن الجوزي[1] في آثار الإنصاف عن عثمان وابن عمر، كذا في شرح النقاية لمنلا علي القاري. قوله: (لا زكاة في مال الضمار) الضمار بالضاد المعجمة بوزن حمار. قال في البحر: وهو في اللغة الغائب الذي لا يرجى، فإذا رجي فليس بضمار، وأصله الإضمار وهو التغييب والإخفاء، ومنه أضمر في قلبه شيئاً. قوله: (مليء) فعيل بمعنى فاعل هو الغني ط. وفي المحيط، عن المنتقى عن محمد: لو كان له دين على وال، وهو مقرّ به إلا أنه لا يعطيه وقد طالبه بباب الخليفة فلم يعطه فلا زكاة فيه، ولو هرب غريمه وهو يقدر على طلبه أو التوكيل بذلك فعليه الزكاة، وإن لم يقدر على ذلك فلا زكاة عليه اهـ. قوله: (أو على معسر) الأصوب إسقاط «على» لأنه عطف على مليء نعت لمقرّ أيضاً لا مقابل له، لأنه لو كان غير مقرّ فهو المسألة

---

(١) الإمام يوسف سبط أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي. أخذ عن جمال الدين الحصيري، وروى عن جده ببغداد وسمع من أبي حفص بن طبرزد، أعطي القبول من الملوك والأمراء والعلماء في الوعظ وغيره وله تصانيف منها شرح «الجامع الكبير» و«مرآة الزمان» مات سنة ٦٥٤. انظر: الجواهر ٣/ ٦٣٣ (١٨٥١)، أعلام الأخيار ٤٧١، الفوائد ٢٣٠/ ٢٣١.

أي محكوم بإفلاسه **(أو)** على **(جاحد عليه بينة)**

وعن محمد لا زكاة، وهو الصحيح، ذكره ابن مالك وغيره لأن البينة قد لا تقبل **(أو علم به قاض)** سيجيء أن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضي **(فوصل إلى ملكه لزم زكاة ما مضى)** وسنفصل الدين في زكاة المال.

(وسبب لزوم أدائها توجه الخطاب) يعني قوله تعالى: ﴿آتوا الزكاة﴾ **(وشرطه)**

المتقدمة. والأخصر قول الدرر: على مقرّ ولو معسراً. قوله: **(أي محكوم بإفلاسه)** أفاد أن قوله «مفلس» مشدد اللام، وقيد به لأنه محل الخلاف، لأن الحكم به لا يصح عند أبي حنيفة فكان وجوده كعدمه فهو معسر، ومرّ حكمه؛ ولو لم يفلّسه القاضي وجبت الزكاة بالاتفاق كما في العناية وغيرها، لأن المال غاد ورائح. قوله: **(وعن محمد لا زكاة)** أي وإن كان له بينة. بحر. قوله: **(وهو الصحيح)** صححه في التحفة كما في غاية البيان، وصححه في الخانية أيضاً وعزاه إلى السرخسي. بحر. وفي باب المصرف من النهر عن عقد الفرائد: ينبغي أن يعوّل عليه.

قلت: ونقل الباقاني تصحيح الوجوب عن الكافي، قال: وهو المعتمد، وإليه مال فخر الإسلام اهـ. ولذا جزم به في الهداية والغرر والملتقى وتبعهم المصنف. والحاصل أن فيه اختلاف التصحيح، ويأتي تمامه في باب المصرف. قوله: **(لأن البينة الخ)** ولأن القاضي قد لا يعدل، وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون: أي الدين في حكم الهالك. بحر. قوله: **(سيجيء)** أي في كتاب القضاء ط. قوله: **(عدم القضاء)** أي عدم صحة قضاء القاضي اعتماداً على علمه، فلو علم بالمجحود وقضى به لم يصح، ولا يجب أن يزكي لما مضى. قوله: **(فوصل إلى ملكه)** أقول: من ذلك ما في المحيط: له ألف على معسر فاشترى منه بالألف ديناراً ثم وهب منه الدينار فعليه زكاة الألف لأنه صار قابضاً لها بالدينار اهـ. ومنه ما في الولوالجية: وهب دينه من رجل ووكله بقبضه فوجبت فيه الزكاة، ثم قبضه الموهوب له فالزكاة على الواهب لأن القابض وكيل عنه بالقبض له أو لا.

وأقول أيضاً: الوصول إلى ملكه غير قيد، لأنه لو أبرأ مديونه الموسر تلزمه الزكاة لأنه استهلاك، كما ذكره عند تفصيل الدين قبيل باب العاشر، وسيأتي الكلام فيه. قوله: **(وسنفصل الدين)** أي إلى قوي ووسط وضعيف والأخير لا يزكيه لما مضى أصلاً، وفي الأولين تفصيل سيأتي، ففيه إشارة إلى أن ماهنا ليس على إطلاقه. قوله: **(وسبب الخ)** هذا هو السبب الحقيقي؛ وما تقدم من قوله «وسببه ملك نصاب الخ» هو السبب الظاهري كالزوال للظهر ط. قوله: **(توجه الخطاب)** أي الخطاب المتوجه إلى المكلفين بالأمر

أي شرط افتراض أدائها **(حولان الحول)** وهو في ملكه **(وثمنية المال كالدراهم والدنانير)** لتعينهما للتجارة بأصل الخلقة فتلزم الزكاة كيفما أمسكهما ولو للنفقة **(أو السوم)** بقيدها الآتي **(أو نية التجارة)** **في** العروض، إما صريحاً ولا بد من مقارنتها لعقد التجارة كما سيجيء، أو دلالة بأن يشتري عيناً بعرض التجارة، أو يؤاجر داره التي للتجارة بعرض فتصير للتجارة بلا نية صريحاً، واستثنوا من اشتراط النية ما يشتريه المضارب، فإنه يكون للتجارة مطلقاً لأنه لا يملك بمالها غيرها. ولا تصح نية التجارة

شروط في رب المال، وما هنا شروط في نفس المال المزكى ط. قوله: **(وهو في ملكه)** أي والحال أن نصاب المال في ملكه التام كما مر، والشرط تمام النصاب في طرفي الحول كما سيأتي، وقدمنا أن الحول لا يشترط في زكاة الزروع والثمار. قوله: **(ولو للنفقة)** تقدم الكلام في ذلك فلا تغفل. قوله: **(بقيدها الآتي)** هو الاكتفاء بالرعي في أكبر السنة بقصد الدرّ والنسل، وأنث الضمير إشارة إلى أن المراد بالسوم الإسامة إذ لا بد فيه من نيتها، لأن السائمة تصلح لغير الدر والنسل كالحمل والركوب، ولا تعتبر هذه النية ما لم تتصل بفعل الإسامة كما في البحر. قوله: **(كما سيجيء)** أي في آخر هذا الباب، ويأتي بيانه. قوله: **(أو يؤاجر داره الخ)** قال في البحر: لكن ذكر في البدائع الاختلاف في بدل منافع عين معدة للتجارة. ففي كتاب زكاة الأصل أنه للتجارة بلا نية. وفي الجامع ما يدل على التوقف على النية، وصحح مشايخ بلخ رواية الجامع، لأن العين وإن كانت للتجارة لكن قد يقصد ببدل منافعها المنفعة؛ فتؤجر الدابة لينفق عليها والدار للعمارة فلا تصير للتجارة مع التردد إلا بالنية اهـ. وقيد بقوله «التي للتجارة» إذ لو كانت للسكنى مثلاً لا يصير بدلها للتجارة بدون النية، فإذا نوى يصح ويكون من قسم الصريح. قوله: **(واستثنوا الخ)** ذكر في النهر أنه ينبغي جعله من النية دلالة فلا حاجة إلى الاستثناء. قوله: **(مطلقاً)** أي وإن لم ينوها أو نوى الشراء للنفقة، حتى لو اشترى عبيداً بمال المضاربة ثم اشترى لهم كسوة وطعاماً للنفقة كان الكل للتجارة، وتجب الزكاة في الكل بدائع. قوله: **(لأنه لا يملك بمالها غيرها)** أي بمال التجارة غير التجارة، بخلاف المالك إذا اشترى لهم طعاماً وثياباً للنفقة لا يكون للتجارة لأنه يملك الشراء لغير التجارة. بدائع. قوله: **(ولا تصح نية التجارة الخ)** لأنها لا تصح إلا عند عقد التجارة، فلا تصح فيما ملكه بغير عقد كإرث ونحوه كما سيأتي، ومثله الخارج من أرضه، لأن الملك يثبت فيه بالنبات ولا اختيار له فيه، ولذا قال في البحر: وخرج: أي بقيد العقد ما إذا دخل من أرضه حنطة تبلغ قيمتها نصاباً ونوى أن يمسكها ويبيعها فأمسكها حولاً: لا تجب فيها الزكاة كما في الميراث؛ وكذا لو اشترى بذر التجارة وزرعها في أرض عشر استأجرها كان فيها العشر لا غير، كما لو اشترى أرض خراج أو عشر للتجارة لم يكن عليه

فيما خرج من أرضه العشرية أو الخراجية أو المستأجرة أو المستعارة لئلا يجتمع الحقان.

(وشرط صحة أدائها نية مقارنة له) أي للأداء **(ولو)** كانت المقارنة **(حكماً)** كما لو دفع بلا نية ثم نوى والمال قائم في يد الفقير، أو نوى عند الدفع للوكيل ثم دفع الوكيل بلا نية، أو دفعها للذميّ ليدفعها، لأن المعتبر للفقراء جاز نية الآمر،

زكاة التجارة إنما عليه حق الأرض من العشر أو الخراج. قوله: **(أو المستأجرة أو المستعارة)** يعني وكانت الأرض عشرية، فإن العشر على المستعير اتفاقاً وعلى المستأجر على قولهما المأخوذ به. وأما إذا كانتا خراجيتين فإن الخراج على ربّ الأرض، فإذا نوى المستعير أو المستأجر في الخارج منهما التجارة يصح لعدم اجتماع الحقين، أفاده ح.

قلت: يتعين فرض المسألة فيما إذا اشترى بذراً للتجارة وزرعه ليصح التعليل بعدم اجتماع الحقين، أما لو نوى التجارة فيما خرج من أرضه، فقد علمت أنها لا تصح بعدم العقد فلم يصر الخارج مال تجارة فلا زكاة فيه، فافهم. قوله: **(لئلا يجتمع الحقان)** علمت ما فيه. قوله: **(وشرط صحة أدائها الخ)** قد علم اشتراط النية من قوله أولاً لله تعالى، لكن ذكرت هنا لبيان تفاصيلها، أفاده في البحر. قوله: **(نية)** أشار إلى أنه لا اعتبار للتسمية؛ فلو سماها هبة أو قرضاً تجزيه في الأصح، وإلى أنه لو نوى الزكاة والتطوع وقع عنها عند الثاني، لأن نية الفرض أقوى، وعند الثالث يقع عنه، وإلى أنه ليس للفقير أخذها بلا علمه إلا إذا لم يكن في قرابته أو قبيلته أحوج منه فيضمن حكماً لا ديانة، وإلى أن الساعي لو أخذها منه كرهاً لا يسقط الفرض عنه في الأموال الباطنة، بخلاف الظاهرة، هو المفتى به، وإلى أنها لا تؤخذ من تركته لفقد النية إلا إذا أوصى فتعتبر من الثلث، وتمامه في البحر. زاد في الجوهرة: أو تبرع ورثته.

قلت: ولعل وجهه أنهم قائمون مقامه فتكفي نيتهم، فتأمل. قوله: **(مقارنة)** هو الأصل كما في سائر العبادات، وإنما اكتفي بالنية عند العزل كما سيأتي، لأن الدفع يتفرّق فيتحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفي بذلك للحرج. بحر والمراد مقارنتها للدفع إلى الفقير، وأما المقارنة للدفع إلى الوكيل فهي من الحكمية كما يأتي ط. قوله: **(والمال قائم في يد الفقير)** بخلاف ما إذا نوى بعد هلاكه. بحر. وظاهره أن المراد بقيامه في يد الفقير بقاؤه في ملكه لا اليد الحقيقية، وأن النية تجزيه ما دام في ملك الفقير ولو بعد أيام. قوله: **(أو دفعها لذمي)** نبه على الفرق بين الزكاة والحج، لأن الزكاة عبادة مالية محضة، فتصح فيها إنابة الذمي وإن لم يكن من أهل النية، لأن الشرط فيها نية الآمر، بخلاف الحج لأنه عبادة مركبة من المال والبدن فتشترط فيه أهلية المأمور للنية. قوله: **(لأن المعتبر نية الآمر)** علة للمسألتين.

ولذا لو قال: هذا تطوع أو عن كفارتي، ثم نواه عن الزكاة قبل دفع الوكيل صح؛ ولو خلط زكاة موكليه ضمن وكان متبرّعاً، إلا إذا وكله الفقراء؛ وللوكيل أن يدفع لولده الفقير

قوله: **(ولذا)** أي لكون المعتبر نية الآمر. قوله: **(لو قال)** أي عند الدفع إلى الوكيل. قوله: **(ثم نواه عن الزكاة)** أي ولم يعلم الوكيل بذلك، بل دفع إلى الفقير بنية التطوع أو الكفارة. قوله: **(ضمن وكان متبرعاً)** لأنه ملكه بالخلط وصار مؤدياً مال نفسه. قال في التاترخانية: إلا إذا وجد الإذن أو أجاز المالكان اهـ: أي أجاز قبل الدفع إلى الفقير، لما في البحر: لو أدى زكاة غيره بغير أمره فبلغه فأجاز لم يجز لأنها وجدت نفاذاً على المتصدق لأنها ملكه ولم يصر نائباً عن غيره فنفذت عليه اهـ. لكن قد يقال: تجزي عن الآمر مطلقاً لبقاء الإذن بالدفع. قال في البحر: ولو تصدّق عنه بأمره جاز، ويرجع بما دفع عند أبي يوسف. وعند محمد؛ لا يرجع إلا بشرط الرجوع اهـ تأمل. ثم قال في التاترخانية: أو وجدت دلالة الإذن بالخلط كما جرت العادة بالإذن من أرباب الحنطة بخلط ثمن الغلات، وكذلك المتولي إذا كان في يده أوقات مختلفة وخلط غلاتها ضمن، وكذلك السمسار إذا خلط الأثمان أو البياع إذا خلط الأمتعة يضمن اهـ. قال في التجنيس: ولا عرف في حق السماسرة والبياعين بخلط ثمن الغلات والأمتعة اهـ. ويتصل بهذا العالم إذا سأل للفقراء شيئاً وخلط يضمن.

قلت: ومقتضاه أنه لو وجد العرف فلا ضمان لوجود الإذن حينئذ دلالة. والظاهر أنه لا بد من علم المالك بهذا العرف ليكون إذناً منه دلالة. قوله: **(إذا وكله الفقراء)** لأنه كلما قبض شيئاً ملكوه وصار خالطاً مالهم بعضهم ببعض، ووقع زكاة عن الدافع، لكن بشرط أن لا يبلغ المال الذي بيده الوكيل نصاباً، فلو بلغه وعلم به الدافع لم يجزه إذا كان الآخذ وكيلاً عن الفقير كما في البحر عن الظهيرية.

قلت: وهذا إذا كان الفقير واحداً، فلو كانوا متعددين لا بد أن يبلغ لكل واحد نصاباً، لأن ما في يد الوكيل مشترك بينهم، فإذا كانوا ثلاثة وما في يد الوكيل بلغ نصابين لم يصيروا أغنياء فتجزي الزكاة عن الدافع بعده إلى أن يبلغ ثلاثة أنصباء، إلا إذا كان وكيلاً عن كل واحد بانفراده، فحينئذ يعتبر لكل واحد نصابه على حدة، وليس له الخلط بلا إذنهم؛ فلو خلط أجزأ عن الدافعين وضمن للموكلين. وأما إذا لم يكن الآخذ وكيلاً عنهم فتجزي وإن بلغ المقبوض نصباً كثيرة لأنهم لم يملكوا شيئاً مما في يده. قوله: **(لولده الفقير)** وإذا كان ولداً صغيراً فلا بد من كونه هو فقيراً أيضاً، لأن الصغير يعدّ غنياً بغنى أبيه. أفاده ط عن أبي السعود. وهذا حيث لم يأمره بالدفع إلى معين، إذ لو خالف ففيه قولان حكاهما في القنية. وذكر في البحر أن القواعد تشهد للقول بأنه لا يضمن لقولهم: لو نذر التصدق على فلان له أن يتصدق على غيره اهـ.

وزوجته لا لنفسه إلا إذا قال ربها: ضعها حيث شئت؛ ولا تصدق بدراهم نفسه أجزأ إن كان على نية الرجوع وكان دراهم الموكل قائمة **(أو مقارنة بعزل ما وجب)** كله أو بعضه ولا يخرج عن العهدة بالعزل، بل بالأداء للفقراء **(أو تصدق بكله)** إلا إذا نوى نذراً أو واجباً آخر فيصح ويضمن[١] الزكاة، ولو تصدّق ببعضه لا تسقط حصته عند الثاني خلافاً للثالث وأطلقه، نعم: العين والدين،

أقول: وفيه نظر، لأن تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير غير معتبر في النذر، لأن الداخل تحته ما هو قربة وهو أصل التصدق دون التعيين فيبطل وتلزم القربة كما صرحوا به، وهنا: الوكيل إنما يستفيد التصرف من الموكل وقد أمره بالدفع إلى فلان فلا يملك الدفع إلى غيره، كما لو أوصى لزيد بكذا ليس للوصيّ الدفع إلى غيره، فتأمل. قوله: **(وزوجته)** أي الفقيرة. قوله: **(ولو تصدق الخ)** أي الوكيل بدفع الزكاة إذا أمسك دراهم الموكل ودفع من ماله ليرجع ببدلها في دراهم الموكل صح، بخلاف ما إذا أنفقها أولاً على نفسه مثلاً، ثم دفع من ماله فهو متبرّع، وعلى هذا التفصيل الوكيل بالإنفاق أو بقضاء الدين أو الشراء كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الوكالة. وفيه إشارة إلى أنه لا يشترط الدفع من عين مال الزكاة، ولذا لو أمر غيره بالدفع عنه جاز كما قدمناه، لكن اختلف فيما إذا دفع من مال آخر خبيث. قال في البحر: وظاهر القنية ترجيح الإجزاء استدلالاً بقولهم: مسلم له خمر فوكل ذمياً فباعها من ذمّي فللمسلم صرف ثمنها عن زكاة ماله.

فرع: للوكيل بدفع الزكاة أن يوكل غيره بلا إذن. بحر عن الخانية. وسيأتي متناً في الوكالة. قوله: **(بعزل ما وجب)** في نسخة «لعزل» باللام وهي أحسن ليوافق المعطوف عليه. قوله: **(ولا يخرج عن العهدة بالعزل)** فلو ضاعت لا تسقط عنه الزكاة، ولو مات كانت ميراثاً عنه؛ بخلاف ما إذا ضاعت في يد الساعي لأن يده كيد الفقراء. بحر عن المحيط. قوله: **(أو تصدق بكله)** بالرفع عطفاً على قوله «نية» وأفاد به سقوط الزكاة، ولو نوى نفلاً أو لم ينو أصلاً لأن الواجب جزء منه، وإنما تشترط النية لدفع المزاحم، فلما أدى الكل زالت المزاحمة. بحر. قوله: **(إلا إذا نوى الخ)** في التعبير بالتصدق إيماء إلى هذا الاستثناء كما في النهر. قوله: **(فيصح)** أي عما نوى. قوله: **(لا تسقط حصته)** أي لا تسقط زكاة ما يصدق به فتجب زكاته وزكاة الباقي. قوله: **(خلافاً للثالث)** أشار بذلك تبعاً لمتن الملتقى إلى اعتماد قول أبي يوسف ولذا قدمه قاضيخان، وقد أخره في الهداية مع دليله وعادته تأخير المختار عنده على عكس عادة قاضيخان وصاحب الملتقى، فافهم. قوله: **(وأطلقه)** أي أطلق

---

(١) في ط (قوله الشارح فيصح ويضمن) فيه أن مقدار الزكاة متعين بتعيين الله فلا يبطله تعيين العبد كما نقله المحشي عن المعراج عند قول الشارح «بخلاف دين نذر» ولعل في المسألة قولين، مشى في المعراج على أحدهما والشارح هنا على الآخر.

حتى لو أبرأ الفقير عن النصاب صح **(وسقط عنه)**.

واعلم أن أداء الدين عن الدين والعين عن العين وعن الدين يجوز، وأداء الدين عن العين، وعن دين سيقبض لا يجوز. وحيلة الجواز أن يعطي مديونه الفقير زكاته ثم

التصدق. قوله: **(حتى الخ)** تفريع على شموله الدين ح. وقيد بالفقير، لأنه لو كان غنياً فوهبه بعد الحول ففيه روايتان: أصحهما الضمان. بحر عن المحيط: أي ضمان زكاة ما وهبه لأنه استهلكه بعد الوجوب. قوله: **(صح وسقط عنه)** أي صح الإبراء وسقط عنه زكاته، نوى الزكاة أولا، لما مر، ولو أبرأه[1] عن البعض سقط زكاته دون الباقي، ولو نوى به الأداء عن الباقي. بحر. قوله: **(واعلم الخ)** المراد بالدين ما كان ثابتاً في الذمة من مال الزكاة، وبالعين ما كان قائماً في ملكه من نقود وعروض والقسمة رباعية، لأن الزكاة إما أن تكون ديناً أو عيناً، والمال المزكى كذلك، لكن الدين إما أن يسقط بالزكاة أو يبقى مستحق القبض بعدها، فتصير خمسة، فيجوز الأداء في ثلاثة.

الأولى: أداء الدين عن دين سقط بها كما مثل من إبراء الفقير عن كل النصاب.

الثانية: أداء العين عن العين كنقد حاضر عن نقد أو عرض حاضر.

الثالثة: أداء العين عن الدين كنقد حاضر عن نصاب دين.

وفي صورتين لا يجوز:

الأولى: أداء العين عن العين كجعله ما في ذمة مديونه زكاة لماله الحاضر. بخلاف ما إذا أمر فقيراً بقبض دين له على آخر عن زكاة عين عنده فإنه يجوز لأنه عند قبض الفقير يصير عيناً فكان عيناً عن عين.

الثانية: أداء دين عن دين سيقبض كما تقدم عن البحر، وهو ما لو أبرأ الفقير عن بعض النصاب ناوياً به الأداء عن الباقي، وعلله بأن الباقي يصير عيناً بالقبض فيصير مؤدياً بالدين عن العين اهـ، ولذا أطلق الشارح الدين[2] أولاً عن التقييد بالسقوط، ولقوله بعده «سيقبض». قوله: **(وحيلة الجواز)** أي فيما إذا كان له دين على معسر وأراد أن يجعله زكاة عن عين عنده أو عن دين له على آخر سيقبض. قوله: **(أن يعطي مديونه الخ)** قال في الأشباه: وهو أفضل من غيره: أي لأنه يصير وسيلة إلى براءة ذمة المديون. قوله: **(لكونه**

---

(١) في ط (قوله ولو أبرأه الخ) هذا الفرع من موضوع الخلاف، كمسألة التصدق التي ذكرها الشارح أيضاً، فجزم صاحب البحر بسقوط الزكاة عن القدر المبرأ عنه مبني على قول محمد.

(٢) في ط (قوله ولذا أطلق الشارح الدين) أي في قوله «واعلم أن أداء الدين عن الدين» وقوله «ولذا» أي لكون الدين الذي سيقبض كالعين، أطلق الشارح، أي استغنى عن التقييد أولاً، فهذا جواب عن سؤال يرد على الشارح صورته: لم أطلق أداء الدين عن الدين أولاً مع أنه مقيد بالساقط؟ وحاصل الجواب: أن الشارح استغنى عن تقييده بدلالة قوله بعد «وعن دين سيقبض» وبالتعليل.

يأخذها عن دينه، ولو امتنع المديون مدّ يده وأخذها لكونه ظفر بجنس حقه، فإن مانعه رفعه للقاضي وحيلة التكفين بها التصدق على الفقير ثم هو يكفن فيكون الثواب لهما، وكذا في تعمير المسجد، وتمامه في حيل الأشباه **(وافتراضها عمرى)** أي على التراخي، وصححه الباقاني وغيره **(وقيل فوري)** أي واجب على الفور **(وعليه الفتوى)**

ظفر بجنس حقه) نقل العلامة البيري في آخر شرح الأشباه أن الدراهم والدنانير جنس واحد في مسألة الظفر. قوله: **(فإن مانعه الخ)** والحيلة إذا خاف ذلك ما في الأشباه، وهو أن يوكل المديون خادم الدائن بقبض الزكاة ثم بقضاء دينه، فبقبض الوكيل صار ملكاً للموكل، ولا يسلم المال للوكيل إلا في غيبة المديون لاحتمال أن يعزله عن وكالة قضاء دينه حال القبض قبل الدفع اهـ. وفيها: وإن كان الدائن شريك في الدين يخاف أن يشاركه في المقبوض، فالحيلة أن يتصدق الدائن بالدين ويهب المديون ما قبضه للدائن فلا مشاركة. قوله: **(ثم هو)** أي الفقير يكفن. والظاهر له أن يخالف أمره لأنه مقتضى صحة التملك كما سيأتي في باب المصرف بحثاً. قوله: **(فيكون الثواب لهما)** أي ثواب الزكاة للمزكي وثواب التكفين للفقير.

وقد يقال: إن ثواب التكفين يثبت للمزكي أيضاً، لأن الدال على الخير كفاعله وإن اختلف الثواب كماً وكيفاً ط.

قلت: وأخرج السيوطي في الجامع الصغير «لو مرّت الصدقة على يدي مائة لكان لهم من الأجر مثل أجر المبتدئ من غير أن ينقص من أجره شيء». قوله: **(وكذا)** الإشارة إلى الحيلة. قوله: **(وتمامه الخ)** هو ما قدمناه عن الأشباه. قوله: **(وافتراضها عمري)** قال في البدائع: وعليه عامة المشايخ، ففي أيّ وقت أدى يكون مؤدياً للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب، وإذا لم يؤدّ إلى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب، حتى لو لم يؤدّ حتى مات يأثم، واستدل الجصاص له بمن عليه الزكاة إذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الأداء أنه لا يضمن، ولو كانت على الفور يضمن، كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته فإن عليه القضاء. قوله: **(وصححه الباقاني وغيره)** نقل تصحيحه في التاترخانية أيضاً. قوله: **(أي واجب على الفور)** هذا ساقط من بعض النسخ، وفيه ركاكة لأنه يؤول إلى قولنا: افتراضها واجب على الفور، مع أنها فريضة محكمة بالدلائل القطعية.

وقد يقال: إن قوله «افتراضها» على تقدير مضاف: أي افتراض أدائها، وهو من إضافة الصفة إلى موصوفها، فيصير المعنى أداؤها المفترض واجب على الفور: أي أن أصل الأداء فرض، وكونه على الفور واجب، وهذا ما حققه في فتح القدير من أن المختار في الأصول أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد الطلب فيجوز للمكلف كل

كما في شرح الوهبانية **(فيأثم بتأخيرها)** بلا عذر **(وتردّ شهادته)** لأن الأمر بالصرف إلى الفقير معه قرينة الفور، وهي أنه لدفع حاجته وهي معجلة، فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام، وتمامه في الفتح **(لا يبقى للتجارة ما)** أي عبد مثلاً **(اشتراه لها فنوى)** بعد ذلك **(خدمته ثم)** ما نواه للخدمة **(لا يصير للتجارة)** وإن نواه لها ما لم يبعه

منهما لكن الأمر هنا معه قرينة الفور الخ ما يأتي. قوله: **(فيأثم بتأخيرها الخ)** ظاهره الإثم بالتأخير ولو قل كيوم أو يومين، لأنهم فسروا الفور بأول أوقات الإمكان. وقد يقال: المراد أن لا يؤخر إلى العام القابل لما في البدائع عن المنتقى بـ «النون» إذا لم يؤد حتى مضى حولان فقد أساء وأثم اهـ. فتأمل. قوله: **(وهي)** أي القرينة أنه أي الأمر بالصرف. قوله: **(وهي معجلة)** كذا عبارة الفتح. أي حاجة الفقير معجلة أي حاصلة. قوله: **(وتمامه في الفتح)** حيث قال بعد ما مر: فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة، فيلزم بتأخيره من غير ضرورة الإثم كما صرح به الكرخي والحاكم الشهيد في المنتقى؛ وهو عين ما ذكره الإمام أبو جعفر عن أبي حنيفة أنه يكره، فإن كراهة التحريم هي المحمل عند إطلاق اسمها، وقد ثبت عن أئمتنا الثلاثة وجوب فوريتها، وما نقله ابن شجاع[1] عنهم من أنها على التراخي فهو بالنظر إلى دليل الافتراض: أي دليل الافتراض لا يوجبها، وهو لا ينفي وجود دليل الإيجاب. وعلى هذا قولهم: إذا شكّ: هل زكى أو لا؟ يجب عليه أن يزكي، لأن وقتها العمر، كالشك حينئذ بالشك في الصلاة في الوقت اهـ ملخصاً.

تتمة: في الفتح أيضاً: إذا أخر حتى مرض يؤدي سرّاً من الورثة، ولو لم يكن عنده مال فأراد أن يستقرض لأداء الزكاة: إن كان أكبر رأيه أنه يقدر على قضائه فالأفضل الاستقراض، وإلا فلا، لأن خصومة صاحب الدين أشد اهـ. قوله: **(أي عبد)** خصه بالذكر ليناسب قوله: فنوى خدمته، وأشار بقوله مثلاً إلى أن العبد غير قيد، لكن الأولى أن يقول بعده: فنوى استعماله ليعم مثل الثوب والدابة، ولا بد من تخصيصه بما تصح فيه نية التجارة ليخرج ما لو اشترى أرضاً خراجية أو عشرية ليتجر فيها فإنها لا تجب فيها زكاة التجارة كما يأتي، ونبه عليه في الفتح. قوله: **(فنوى بعد ذلك خدمته)** أي وأن لا يبقى للتجارة لما في الخانية عبد التجارة: إذا أراد أن يستخدمه سنتين فاستخدمه فهو للتجارة على حاله، إلا أن ينوي أن يخرجه من التجارة ويجعله للخدمة اهـ. قوله: **(ما لم يبعه)** أي أو يؤجره كما في النهر وغيره، وبدله من قسم الدين الوسط فيعتبر ما مضى أو يعتبر الحول بعد قبضه على

---

(١) محمد بن شجاع الثلجي: من أصحاب الحسن بن زياد، كان فقيه أهل العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث وقراءة القرآن، وله التصانيف المقبولة. قيل: إن له ميلاً إلى مذهب المعتزلة مات رحمه الله سنة ٢٦٦ ساجداً في صلاة العصر. انظر: الجواهر ٣/ ١٧٣ (١٣٢٦)، الفهرست ٢٩١، المنتظم ٥/ ٥٧.

بجنس ما فيه الزكاة. والفرق أن التجارة عمل، فلا تتم بمجرد النية؛ بخلاف الأول فإنه ترك العمل فيتم بها **(وما اشتراه لها)** أي للتجارة **(كان لها)** لمقارنة النية لعقد التجارة **(لا ما ورثه ونواه لها)** لعدم العقد إلا إذا تصرّف فيه: أي ناوياً فتجب الزكاة لاقتران النية بالعمل **(إلا الذهب والفضة)** والسائمة، لما في الخانية: لو ورث سائمة لزمه زكاتها بعد حول نواه أو لا **(وما ملكه بصنعة كهبة أو وصية أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود)** قيد

الخلاف الآتي في بيان أقسام الديون. قوله: **(بجنس ما فيه الزكاة)** فلو دفعه لامرأته في مهرها أو دفعه بصلح عن قود أو دفعته لخلع زوجها لا زكاة، لأن هذه الأشياء لم تكن جنس ما فيه الزكاة ط. قوله: **(والفرق)** أي بين التجارة حيث لا تتحقق بالفعل وبين عدمها، بأن نواه للخدمة حيث تحقق بمجرد النية ط. قوله: **(فيتم بها)** لأن التروك كلها يكتفى فيها بالنية ط. ونظير ذلك المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة، حيث لا يكون مسافراً ولا مفطراً ولا مسلماً ولا سائمة ولا علوفة بمجرد النية، وتثبت أضدادها بمجرد النية. زيلعي. لكن صرح في النهاية والفتح بأن العلوفة لا تصير سائمة بمجرد النية، بخلاف العكس. ووفق في البحر بحمل الأول على ما إذا نوى أن تكون السائمة علوفة وهي باقية في المرعى، إذ لا بد من العمل وهو إخراجها من المرعى لا العلف، وحمل الثاني على ما إذا نوى بعد إخراجها منه. قوله: **(كان لها الخ)** لأن الشرط في التجارة مقارنتها لعقدها وهو كسب المال بالمال بعقد شراء أو إجارة أو استقراض حيث لا مانع على ما يأتي في الشرح مع بيان المحترزات، ثم إن نية التجارة قد تكون صريحاً وقد تكون دلالة، فالأول ما ذكرنا، والثاني ما تقدم في الشرح عند قول المصنف «أو نية التجارة». قوله: **(لا ما ورثه)** قال في النهر: ويلحق بالإرث ما دخله من حبوب أرضه فنوى إمساكها للتجارة فلا تجب لو باعها بعد حول اهـ. قوله: **(أي ناوياً)** قال في النهر: يعني نوى وقت البيع مثلاً أن يكون بدله للتجارة ولا تكفيه النية السابقة كما هو ظاهر ما في البحر اهـ. قوله: **(فتجب الزكاة)** أي إذا حال الحول على البدل ط. قوله: **(نواه أو لا)** أي نوى السوم أو لا، لأنها كانت سائمة فبقيت على ما كانت وإن لم ينو. خانية. قوله: **(وما ملكه بصنعه الخ)** أي ما كان متوقفاً على قبوله وليس مبادلة مال بمال، كهذه العقود إذا نوى عند العقد كونه للتجارة لا يصير لها، على الأصح، لأن الهبة والصدقة والوصية ليست بمبادلة أصلاً، والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد مبادلة مال بغير مال كما في البدائع.

قال في فتح القدير: والحاصل أن نية التجارة فيما يشتريه تصح بالإجماع، وفيما يرثه لا بالإجماع، وفيما يملكه بقبول عقد مما ذكر خلاف اهـ. قوله: **(أو نكاح أو خلع)** أي لو تزوّجها على عبد مثلاً فنوت كونه للتجارة أو خالعته عليه فنوى كذلك. قوله: **(أو صلح عن قود)** أي إذا نوى عند عقد الصلح التجارة بالبدل. وفي الخانية: لو كان عبداً للتجارة فقتله

بالقود، لأن العبد للتجارة إذا قتله عبد خطأ ودفع به كان المدفوع للتجارة. خانية. وكذا كل ما قوبض به مال التجارة فإنه يكون لها بلا نية كما مر **(ونواه لها كان له عند الثاني، والأصح)** أنه **(لا)** يكون لها. بحر عن البدائع. وفي أول الأشباه: ولو قارنت النية ما ليس بدل مال بمال لا تصح على الصحيح **(لا زكاة في اللآلئ والجواهر)** وإن ساوت ألفاً اتفاقاً **(إلا أن تكون للتجارة)** والأصل أن ما عدا الحجرين والسوائم إنما يزكى بنية التجارة بشرط عدم المانع المؤدي إلى الثني، وشرط مقارنتها لعقد التجارة وهو كسب المال بالمال بعقد شراء أو إجارة أو استقراض.

عبد عمداً فصولح من القصاص على القاتل لم يكن القاتل للتجارة لأنه بدل عن القصاص لا عن المقتول اهـ. قوله: **(كان المدفوع للتجارة)** أي بلا نية ح، وذلك لأنه بدل عن المقتول، وقد كان المقتول للتجارة فكذا بدله، فكان مبادلة مال بمال، ومثله فيما يظهر لو اختار سيد الجاني الفداء بعرض لما قلنا، ولا ينافيه ما يأتي عن الأشباه، فافهم. قوله: **(فإنه يكون لها)** لأن حكم البدل حكم الأصل. خانية. وسيأتي تمام الكلام على استبدال مال التجارة في باب زكاة الغنم. قوله: **(كما مر)** أي في شرح قوله «أو نية التجارة» ح. قوله: **(والأصح أنه لا يكون لها)** لأن التجارة كسب المال ببدل هو مال، والقبول اكتساب بغير بدل أصلاً، فلم تكن النية مقارنة عمل التجارة. بدائع. قوله: **(وفي أول الأشباه)** أتى به تأييداً للأصح ط. قوله: **(والجواهر)** كاللؤلؤ والياقوت والزمرد وأمثالها. درر عن الكافي. قوله: **(وإن ساوت ألفاً)** في نسخة «ألوفاً». قوله: **(ما عدا الحجرين)** هذا علم بالغلبة على الذهب والفضة ط. وقوله «والسوائم» بالنصب عطفاً على الحجرين وما عدا ما ذكر كالجواهر والعقارات والمواشي العلوفة والعبيد والثياب والأمتعة ونحو ذلك من العروض. قوله: **(المؤدي إلى الثني)** هذا وصف في معنى العلة: أي لا زكاة فيما نواه للتجارة من نحو أرض عشرية أو خراجية لئلا يؤدي إلى تكرار الزكاة، لأن العشر أو الخراج زكاة أيضاً، والثني بكسر الثاء المثلثة وفتح النون في آخره ألف مقصورة: وهو أخذ الصدقة مرتين في عام كما في القاموس، ومنه كما في المغرب قوله ﷺ «لَا ثَنِيَّ في الصَّدَقَةِ»[1]. قوله: **(وشرط مقارنتها)** بالجر عطفاً على شرط الأول، ومن المقارنة ما ورثه ناوياً لها ثم تصرف فيه ناوياً أيضاً، لأن المعتبر هو النية المقارنة للتصرف بالبيع مثلاً كما مر، فيكون بدله الذي نوى به التجارة مقارناً لعقد الشراء، فافهم. قوله: **(أو إجارة)** كأن أجر داره بعروض ناوياً بها التجارة، ولو كانت الدار للتجارة يصير بدلها للتجارة بلا نية لوجود التجارة دلالة كما مر، وفيه خلاف قدمناه. قوله: **(أو استقراض)** لأن القرض ينقلب معاوضة المال بالمال في

---

(١) ذكره المتقي الهندي في الكنز (١٥٩٠٢) وعزاه للديلمي عن أنس.

ولو نوى التجارة بعد العقد أو اشترى شيئاً للقنية ناوياً أنه إن وجد ربحاً باعه لا زكاة عليه، كما لو نوى التجارة فيما خرج من أرضه كما مر؛ وكما لو شرى أرضاً خراجية ناوياً التجارة أو عشرية وزرعها أو بذراً للتجارة وزرعه لا يكون للتجارة لقيام المانع.

العاقبة، وهذا قول بعض المشايخ، وإليه أشار في الجامع أن من كان له مائتا درهم لا مال له غيرها فاستقرض من رجل قبل حولان الحول خمسة أقفزة لغير التجارة ولم يستهلك الأقفزة حتى حال الحول لا زكاة عليه، ويصرف الدين إلى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بمال الزكاة؛ فقوله «لغير التجارة» دليل أنه لو استقرض للتجارة يصير لها. وقال بعضهم: لا وإن نوى، لأن القرض إعارة وهو تبرّع لا تجارة. بدائع. وعلى الأول مشى في البحر والنهر والمنح وتبعهم الشارح، لكن ذكر في الذخيرة عن شرح الجامع لشيخ الإسلام أن الأصح الثاني، وأمن معنى قول محمد في الجامع: لغير التجارة، أنها كانت عند المقرض لغير التجارة، وفائدته: أنها إذا ردت عليه عادت لغير التجارة، وأنها لو كانت عند التجارة فردت عليه عادت للتجارة اهـ. والظاهر أن الثاني مبني على قول أبي يوسف: إن المستقرض لا يملك ما استقرضه إلا بالتصرف. وعندهما يملكه بالقبض، حتى لو كان قائماً في يده فباعه من المقرض يصح عنده لا عندهما(١)، ولو باعه من أجنبيّ يصح اتفاقاً كما سيأتي تحريره في بابه إن شاء الله تعالى، وعلى قولهما فالوجه للأول، تأمل.

لا يقال: يشكل الأول بأن المستقرض صار مديوناً بنظير ما استقرضه، والمديون لا زكاة عليه بقدر دينه، فما فائدة صحة نية التجارة فيه؟ لأنا نقول: فائدتها ضم قيمته إلى النصاب الذي معه، لما سيأتي من أن قيمة عروض التجارة تضم إلى النقدين، فإذا كان له مائتا درهم فقط واستقرض خمسة أقفزة للتجارة قيمتها خمسة دراهم مثلاً كان مديوناً بقدرها وبقي له نصاب تام فيزكيه، بخلاف ما إذا لم تكن للتجارة فإنه لا زكاة عليه أصلاً، لأن الدين يصرف إلى مال الزكاة دون غيره كما مر، فينقص نصاب الدراهم الذي معه فلا يزكيه ولا يزكي الأقفزة، فافهم. قوله: **(ولو نوى الخ)** محترز قوله «وشرط مقارنتها لعقد التجارة» ح. قوله: **(كما لو نوى الخ)** خرج باشتراط عقد التجارة، وهذا ملحق بالميراث كما مرّ عن النهر، فلا يصح تعليله باجتماع الحقين كما قدمناه، فافهم. قوله: **(كما مر)** قبيل قوله «وشرط صحة أدائها» ح. قوله: **(وكما لو شرى الخ)** محترز قوله «بشرط عدم المانع الخ». قوله: **(وزرعها)** قيد للعشرية لتعلق العشر بالخارج، بخلاف الخراج إلا إذا كان خراج مقاسمة لا موظفاً. ومفهومه أنه إذا لم يزرعها تجب زكاة التجارة فيها لعدم وجوب العشر فلم يوجد المانع، أما الخراجية فالمانع موجود وهو الثني وإن عطلت. قوله: **(لقيام المانع)**

---

(١) في ط (قوله عنده لا عندهما) صوابه «عندهما لا عنده».

بَابُ السَّائِمَةِ

(هي) الراعية، وشرعاً (المكتفية بالرعي) المباح،

وهو الثني. ومفاد التعليل أنه لو زرع البذر في أرضه المملوكة تجب فيه الزكاة. ويخالفه ما في البحر حيث قال في باب زكاة المال: لو اشترى بذراً للتجارة وزرعه فإنه لا زكاة فيه، وإنما فيه العشر لأن بذره في الأرض أبطل كونه للتجارة، فكان ذلك كنية الخدمة في عبد التجارة بل أولى، ولو لم يزرعه تجب اهـ. فإن مفاده سقوط الزكاة عن البذر بالزراعة مطلقاً أفاده ط.

تنبيه: ما ذكره الشارح من عدم وجوب الزكاة في الأرض المشرية للتجارة، وإنما فيها العشر أو الخراج للمانع المذكور. قال في البدائع: هو الرواية المشهورة عن أصحابنا. وعن محمد أنه تجب الزكاة أيضاً، لأن زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الخارج وهما مختلفان، فلا يجتمع الحقان في مال واحد. ووجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الكل واحد لأنه يضاف إليها، فيقال عشر الأرض وخراجها وزكاتها، والكل حق الله تعالى وحقوقه تعالى المتعلقة بالأموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد، كزكاة السائمة مع التجارة اهـ. فافهم.

بَابُ السَّائِمَةِ

بالإضافة أو بالتنوين على أنه مبتدأ وخبر، فهو لبيان حقيقتها وما بعده لبيان حكمها، ولذا لم يقدّر مضافاً: أي صدقة السائمة. قال في النهر: وبدأ محمد في تفصيل أموال الزكاة بالسوائم اقتداء بكتبه عليه الصلاة والسلام، وكانت كذلك لأنها إلى العرب، وكان جلّ أموالهم السوائم والإبل أنفسها عندهم فبدأ بها. قوله: **(هي الراعية)** أي لغة، يقال سامت الماشية: رعت، وأسامها ربها إسامة، كذا في المغرب؛ سميت بذلك لأنها تسم الأرض: أي تعلمها. ومنه ﴿شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ﴾ [النحل ١٠][١] وفي ضياء الحلوم: السائمة: المال الراعي. نهر. قوله: **(وشرعاً المكتفية بالرعي الخ)** أطلقها فشمل المتولدة من أهلي ووحشي، لكن بعد كون الأم أهلية كالمتولدة من شاة وظبي وبقر وحشي وأهلي فتجب الزكاة بها ويكمل بها النصاب عندنا، خلافاً للشافعي. بدائع. قوله: **(بالرعي)** بفتح الراء مصدر، وبكسرها الكلأ نفسه، والمناسب الأول، إذ لو حمل الكلأ إليها في البيت لا تكون سائمة. بحر[٢]. قال في النهر: وأقول: الكسر هو المتداول على الألسنة، ولا يلزم عليه أن

---

(١) في ط (قوله شجر فيه تسيمون الخ) قال العلامة المفتي أبو السعود في تفسير قوله تعالى: ﴿فيه تسيمون﴾ ترعون، من سامت الماشية أو أسامها صاحبها، وأصلها السومة وهي العلامة لأنها تؤثر بالرعي علامات في الأرض.

(٢) في ط (قوله لا تكون سائمة. بحر) سيأتي له قريب التصريح بلزوم التقييد المباح، وحينئذ لا يراد ما ذكره فإنه بعد قطعه لا يقال له مباح.

ذكره الشمني **(في أكثر العام لقصد الدر والنسل)** ذكره الزيلعي، وزاد في المحيط **(والزيادة والسمن)** ليعم الذكور فقط، لكن في البدائع: لو أسامها للحم فلا زكاة فيها،

تكون سائمة لو حمله إليها إلا لو أطلق الكلأ على المنفصل. ولقائل منعه، بل ظاهر قول المغرب: الكلأ هو كل ما رعته الدوابّ من الرطب واليابس، يفيد اختصاصه بالقائم في معدنه ولم تكن به سائمة لأنه ملكه بالحوز، فتدبره اهـ.

قلت: لكن في القاموس: الكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه، فلم يقيده بالمرعى. **قوله: (ذكره الشمني)** أي ذكر التقييد بالمباح. قال في البحر والنهر: ولا بد منه، لأن الكلأ يشمل غير المباح ولا تكون سائمة به، لكن قال المقدسي: وفيه نظر. قلت: لعل وجهه(١) منع شموله لغير المباح، لحديث أحمد «المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ في ثَلاثٍ: فِي المَاءِ، والكَلإِ، وَالنَّارِ» فهو مباح ولو في أرض مملوكة كما سيأتي في فصل الشرب إن شاء الله تعالى. **قوله: (ذكره الزيلعي)** أي ذكر قوله «لقصد الدرّ والنسل» تبعاً لصاحب النهاية. **قوله: (والسمن)** عطف تفسير ط. **قوله: (ليعم الذكور)** لأن الدرّ والنسل لا يظهر فيها ط. **قوله: (فقط)** أي الذكور المحضة، وليس المراد أنه يعم الذكور ولا يعم غيرها اهـ ح. وحاصله أنه قيد للذكور لا ليعم. **قوله: (لكن في البدائع الخ)** استدراك على ما في المحيط من اعتبار السمن. والجواب أن مراد المحيط أن السمن لا لأجل اللحم بل لغرض آخر مثل أن لا تموت في الشتاء من البرد، فلا تناقض بين كلامي البدائع والمحيط اهـ ح. أو يحمل على اختلاف الرواية أو المشايخ ط. وبه جزم الرحمتي.

أقول: عبارة البدائع هكذا: نصاب السائمة له صفات: منها كونه معداً للإسامة للدرّ والنسل لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي، والمال النامي في الحيوان بالإسامة إذ به يحصل النسل فيزداد المال، فإن أسيمت للحمل والركوب أو اللحم فلا زكاة فيها اهـ. فقد أفاد أن الزكاة منوطة بالإسامة لأجل النموّ: أي الزيادة(٢)، فيشمل الإسامة لأجل السمن لأنه زيادة فيها، ثم تفريعه على ذلك بإخراج ما إذا أسيمت للحمل والركوب أو للحم يعلم منه أنه لم يرد باللحم السمن وإلا كان كلاماً متناقضاً لأن اللحم زيادة، ولا يتوهم أحد أن ذلك

---

(١) في ط (قوله وفيه نظر لعل وجهه إلخ) قد يقال: لا وجه في هذا النظر، فإنه محتاج إليه لإخراج ما قطع وحمل إلى البيت فإنه يقال له كلأ أيضاً. اهـ.

(٢) في ط (قوله لأجل النمو: أي الزيادة) يعني الزيادة المطلقة الشاملة للسمن، هكذا فهم المحشي وبنى عليه كلامه، وهو - كما ترى - مخالف لصريح عبارة البدائع، فإن النماء فيها مخصوص بالنسل كما يرشد إلى هذا تفسيره النماء به، فالأحسن أن يقال: المراد بقوله «فإذا أسيمت للحم» إنما هو الأكل كما قال المحشي، وبضميمة هذا إلى ما علمت من أن المراد بالنماء الدرر والنسل لا تظهر منافاة أصلاً، فإنه حينئذٍ لم يتعرض لمسألة السمن فتكون عبارة البدائع حينئذٍ مساوية لعبارة الزيلعي، غاية الأمر أن صاحب البدائع زاد مسألة من محترزات القيد الذي اتفقا على ذكره، وقد صرح صاحب البدائع قبل هذه المسألة بما يدل على مسألة السمن، فلا يعترض عليه بإهمالها. اهـ.

كما لو أسامها للحمل والركوب ولو للتجارة ففيها زكاة التجارة، ولعلهم تركوا ذلك لتصريحهم بالحكمين **(فلو علفها نصفه لا تكون سائمة)** فلا زكاة فيها للشك في الموجب **(ويبطل حول زكاة التجارة بجعلها للسوم)** لأن زكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفان قدراً وسبباً، فلا يبنى حول أحدهما على الآخر **(فلو اشترى لها)** أي للتجارة **(ثم جعلها سائمة اعتبر)** أول **(الحول من وقت الجعل)** للسوم؛ كما لو باع السائمة

مبني على رواية أخرى لأنه في صدد كلام واحد، فتعين أن المراد باللحم الأكل: أي إذا أسامها لأجل أن يأكل لحمها هو وأضيافه، فهو كما لو أسامها للحمل والركوب، إذ لا بد من قصد الإسامة للزيادة والنمو، هذا ما ظهر لي. ثم رأيت في المعراج ما نصه «له غنم للتجارة نوى أن تكون للحم فذبح كل يوم شاة أو سائمة نواها للحمولة فهي للحم والحمولة عند محمد» اهـ. وفيه لفّ ونشر مرتب، والله تعالى أعلم. قوله: **(كما لو أسامها للحمل والركوب)** لأنه تصير كثياب البدن وعبيد الخدمة. قوله: **(ولعلهم تركوا ذلك)** أي ترك أصحاب المتون من تعريف السائمة ما زاده المصنف تبعاً للزيلعي والمحيط لتصريحهم: أي تصريح التاركين لذلك بالحكمين: أي بحكم ما نوى به التجارة من العروض الشاملة للحيوانات وبحكم المسامة للحمل والركوب، وهو وجوب زكاة التجارة في الأول وعدمه في الثاني، فلا يرد على تعريفهم بأنها المكتفية بالرعي في أكثر العام أنه تعريف بالأعم. أفاده في البحر.

وحاصله أن القيدين المذكورين في الزيلعي والمحيط ملحوظان في التعريف المذكور بقرينة التصريح المزبور، فلا يكون تعريفاً بالأعم، على أن التعريف بالأعم إنما لا يصح على رأي المتأخرين من علماء الميزان، وإلا فالمتقدمون وأهل اللغة على جوازه، وبه اندفع قول النهر: إن هذا غير دافع، إذ التعريف بالأعم لا يصح ولا ينفع فيه ذكر الحكمين بعده اهـ. تأمل. قوله: **(للشك في الموجب)** بكسر الجيم وهو كونها سائمة، فإنه شرط لكونها سبباً للوجوب. قال في فتح القدير: العلف اليسير لا يزول به اسم السوم المستلزم للحكم، وإذا كان مقابله كثيراً بالنسبة كان هو يسيراً، والنصف ليس بالنسبة إلى النصف كثيراً، ولأنه يقع الشك في ثبوت سبب الإيجاب، فافهم. قوله: **(مختلفان قدراً وسبباً)** لأن القدرة في مال التجارة ربع العشر، وفي السوائم ما يأتي بيانه، والسب فيهما هو المال النامي، لكن بشرط نية التجارة في الأول ونية الإسامة للدرّ والنسل في الثاني، فالاختلاف في الحقيقة في القدر والشرط، لكن لما كانت السببية لا تتم إلا بشرطها جعله من الاختلاف في السبب، فافهم. قوله: **(فلو اشترى)** تفريع على البطلان. قوله: **(كما لو باع السائمة)** قيد بها لأن عروض التجارة إذا استبدلت لا ينقطع الحول.

قلت: ومثل العروض الدراهم والدنانير عندنا، خلافاً للشافعي فلا زكاة على

في وسط الحول أو قبله بيوم، بجنسها أو بغير جنسها، أو بنقد، ولا نقد عنده، أو بعروض ونوى بها التجارة فإنه يستقبل حولاً آخر. جوهرة؛ وفيها ليس في سوائم الوقف والخيل المسبلة زكاة لعدم المالك، ولا في المواشي العمي، ولا مقطوعة القوائم، لأنها ليست سائمة.

بَابُ نِصَابِ الإِبِلِ

بكسر الباء وتسكن مؤنثة، لا واحد لها من لفظها، والنسبة إليها إبلي

الصيرفي في قياس قوله كما في البدائع. قوله: **(في وسط الحول)** بسكون السين وهو أفيد، لأنه اسم لجزء مبهم بين طرفي الشيء، بخلاف محركها فإنه اسم لجزء تساوى بعده عن طرفي الشيء فيكون جزءاً معيناً من الحول، وليس بمراد اهـ ح. قوله: **(أو قبله)** أي قبل الحول على تقدير مضاف: أي قبل انتهائه بيوم، والمراد به مطلق الزمان ولو ساعة، وهو من عطف الخاص على العام فإنه قد يكون بـ «أو» كما في الحديث «وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوِ ٱمْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا» وفائدته مع أنه داخل في الوسط التنبيه على بطلان الحول بالبيع وإن مضى معظمه، ودفع توهم أن المراد بالوسط الجزء المعين، فافهم. قوله: **(ولا نقد عنده)** أما لو كان عنده نقد نصاباً فإنه يضم إليه ويزكيه معه بلا استقبال حول؛ وكان الأولى أن يقول: ولا نصاب عنده، ليشمل ما إذا باعها بجنسها أو بغيره؛ ففي الجوهرة: ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم أو بماشية ضم الثمن إلى جنسه بالإجماع: أي يضم الدراهم إلى الدراهم والماشية إلى الماشية. قوله: **(المسبلة)** أي المجعولة ليغازي عليها في سبيل الله تعالى بوقف أو وصية، وهذا التفصيل عند الإمام؛ أما عندهما فلا شيء في الخيل مطلقاً ط. بزيادة. قوله: **(ولا في المواشي العمي)** نقل في الظهيرية في العمى روايتين. وعندهما تجب، كما لو كان فيها عمى. نهر. وجزم في البحر في الباب الآتي بالوجوب فيها، والذي يظهر أنه إن تحقق فيها السوم وجبت، وإلا فلا بدليل التعليل، والله أعلم.

بَابٌ

بالتنوين مبتدأ حذف خبره، أو بالعكس، ونصاب مبتدأ وخمس خبره؛ والذي في المنح: نصاب الإبل بغير باب ط. قوله: **(نصاب الإبل)** أطلقه فشمل الذكور والإناث ولو أبوه وحشياً بعد أن كانت الأم أهلية، وشمل الصغار بشرط أن لا تكون كلها كذلك لما سيصرح به. فالصغار تبع للكبار، وشمل الأعمى والمريض والأعرج، لكن لا يؤخذ في الصدقة، وشمل السمان والعجاف، لكن تجب شاة بقدر العجاف، وبيانه في البحر. قوله: **(مؤنثة)** قال في ذيل المغرب: كل جمع مؤنث إلا ما صح بالواو والنون فيمن يعلم، تقول: جاء الرجال والنساء وجاءت الرجال والنساء، وأسماء الجموع مؤنثة نحو الإبل والذود

بفتح الباء، سميت به لأنها تبول على أفخادها (**خمس، فيؤخذ من كل خمس**) منها (**إلى خمس وعشرين بخت**) جمع بختي: وهو ما له سنامان، منسوب إلى بختنصر لأنه أول من جمع بين العربي والعجميّ فولد منهما ولد فسمي بختياً (**أو عراب شاة**) وما بين النصابين عفو (**وفيها**) أي الخمس وعشرين (**بنت مخاض، وهي التي طعنت في**) السنة (**الثانية**) سميت به لأن أمها غالباً تكون مخاضاً: أي حاملاً بأخرى (**وفي ست وثلاثين**) إلى خمس

والخيل والغنم والوحش والعرب والعجم، وكذا كل ما يفرق بينه وبين واحدة بالتاء أو ياء النسب كتمر ونخل ورومي وروم وبختي وبخت اهـ. فافهم. قوله: (**بفتح الباء**) كقولهم في النسبة إلى سلمة: أي بكسر اللام سلمي بالفتح لتوالي الكسرات مع الياء. بحر. قوله: (**لأنها تبول على أفخاذها**) فيه إشارة إلى أن بينهما اشتقاقاً أكبر، وهو اشتراك الكلمتين في أكثر الحروف مع التناسب في المعنى كما هنا، فإن «الإبل» مهموز و«بال» أجوف ح. قوله: (**وبخت**) بالجر بدل من قوله «إلى خمس وعشرين» والأولى نصبه على التمييز. ط وهو كذلك في بعض النسخ. قوله: (**بختنصر**) بضم الباء وسكون الخاء المعجمة وفتح التاء المثناة فوق والنون والصاد المهملة المشددة في آخره راء: علم مركب تركيب مزج على ملك ح. وفي القاموس: بختنصر بالتشديد، أصله بوخت ومعناه: ابن، ونصر كبقم: صم؛ وكان وجد عند الصنم ولم يعرف له أب فنسب إليه، خرّب القدس اهـ. قوله: (**أو عراب**) جمع عربيّ للبهائم وللأناسي عرب، ففرقوا بينهما في الجمع. بحر. قوله: (**شاة**) ذكراً كان أو أنثى. بحر. وفي الشرنبلالية عن الجوهرة قال الخجندي(١): لا يجوز في الزكاة إلا الثنيّ من الغنم فصاعداً، وهو ما أتى عليه حول. ولا يؤخذ الجذع: وهو الذي أتى عليه ستة أشهر وإن كان يجزئ في الأضحية اهـ. قوله: (**عفو**) مصدر بمعنى اسم المفعول: أي عفا الشارع عنه فلم يوجب فيه شيئاً ط. قوله: (**بنت مخاض**) قيد بها لأنها لا يجوز دفع الذكور فيها إلا بطريق القيمة كما يأتي؛ والواجب في المأخوذ الوسط كما سيجيء في باب الغنم. قوله: (**سميت به الخ**) قال في المغرب: مخضت الحامل مخضاً: ومخاضاً: أخذها وجع الولادة، ومنه: ﴿فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ﴾ [مريم ٢٣] والمخاض أيضاً: النوق الحوامل الواحدة خلفة، ويقال لولدها إذا استكمل سنة ودخل في الثانية ابن مخاض، لأن أمه لحقت بالمخاض من النوق اهـ. ومثله في القاموس، فافهم. قوله: (**غالباً**) لأنها قد لا تحمل، وأشار إلى أن المراد ببنت مخاض وكذا بنت لبون السن، لا أن تكون أمها مخاضاً أو لبوناً، فهو مخرّج مخرج العادة لا مخرج الشرط كما في البحر عن الزيلعي في «فصل محرمات

---

(١) إبراهيم بن أحمد بن محمد الخجندي، أبو محمد، برهان الدين: فاضل من أهل المدينة. له نظم ونثر، و«شرح الأربعين النووية» توفي سنة ٨٥١. انظر: نظم العقيان ١٥، البدر الطالع ١/ ٢٤، الأعلام ١/ ٢٩.

وأربعين (**بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة**) لأن أمها تكون ذات لبن لأخرى غالباً (**وفي ست وأربعين**) إلى الستين (**حقة**) بالكسر (**وهي التي طعنت في الرابعة**) وحق ركوبها (**وفي إحدى وستين**) إلى خمس وسبعين (**جذعة**) بفتح الذال المعجمة (**وهي التي طعنت في الخامسة**) لأنها تجذع: أي تقلع أسنان اللبن (**وفي ست وسبعين**) إلى تسعين (**بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين**) كذا كتب رسول الله ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه (**ثم تستأنف الفريضة**) عندنا (**فيؤخذ في كل خمس شاة**) مع الحقتين ثم في كل مائة وخمس وأربعين بنت مخاض وحقتان، ثم في كل مائة وخمسين ثلاث حقاق،

النكاح» وهذا مع ما مر عن المغرب يدل على أن هذا معنى لغوي أيضاً لا شرعي فقط كما فهمه في البحر من عبارة الزيلعي المذكورة، فافهم. قوله: (**وهي التي طعنت في الثالثة**) أي ولو بزمن يسير كيوم، فلا يخالف ما في القهستاني من أنها التي أتى عليها سنتان. أفاده ط. قوله: (**لأخرى**) أي لبنت أخرى ط. قوله: (**وحقّ ركوبها**) بيان لعلة التسمية كما في القاموس. قوله: (**كذا كتب رسول الله ﷺ**) «كتب» مبتدأ مضاف، و«كذا» خبره «وأبي بكر» عطف على المضاف إليه ح. وفي عامة النسخ: إلى أبي بكر: أي الواصلة إليه؛ ففي الفتح عن رواية الزهري «أنه ﷺ قد كتب الصدقة ولم يخرجها إلا عماله، حتى توفي فأخرجها أبو بكر من بعده، فعمل بها حتى قبض، ثم أخرجها عمر فعمل بها الخ».

قلت: وإنما ذكر الشارح هذه الجملة هنا ولم يؤخرها إلى آخر الكلام لوقوع الخلاف لاختلاف الروايات فيما بعد المائة والخمسين[1] كما أشار إليه بقوله الآتي «عندنا» أما ما دونها فلا خلاف فيه، إلا ما ورد عن عليّ أنه قال: في خمس وعشرين من الإبل خمس شياه، وتمامه في الزيلعي. قوله: (**عندنا**) وقال الشافعي وأحمد: إذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون، إلا مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون، ثم في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة. وعن مالك قولان: أحدهما كمذهبنا، والآخر كمذهب الشافعي. إسماعيل. قوله: (**ثم في كل مائة وخمس وأربعين**) الأصوب إسقاط «كل» ليوافق ما في المنح والدرر وغيرهما، ولإيهامه أنه إن تكرّر هذا العدد مرتين تكرر هذا الواجب مرتين، وإن تكرر ثلاثاً فثلاث وليس ذلك بمراد. والأصوب أيضاً العطف بالواو بدل «ثم» لأن هذا ليس استئنافاً آخر بل هو من جملة الاستئناف الذي قبله. قوله: (**بنت مخاض وحقتان**) فالحقتان في المائة والعشرين وبنت مخاض في الخمسة والعشرين الزائدة عليها. قوله: (**ثم في كل مائة وخمسين**) الأصوب إسقاط كل لما مر، وعطفه بثم[2] لا بالواو، لأن مقتضى

---

(١) في ط (قوله فيما بعد المائة والخمسين الخ) لعل الصواب إبدال الخمسين بالعشرين.

(٢) في ط (قوله وعطفه بثم الخ) قد أبدى شيخنا نكتة لطيفة للتعبير بثم، وهي أن ثم تفيد التراخي والمهلة، وقد أتى بها هنا لتفيد تراخي وجوب الثلاث حقاق عن وجوب الحقتين الواجبتين في مائة وعشرين؟ ولو أتى بالواو لم يستفد ذلك.

(ثم تستأنف الفريضة) بعد المائة والخمسين **(ففي كل خمس شاة)** مع الثلاث حقاق **(ثم في كل خمس وعشرين بنت مخاض)** مع الحقاق **(ثم في ستّ وثلاثين بنت لبون)** معهن **(ثم في مائة وستّ وتسعين أربع حقاق إلى مائتين، ثم تستأنف الفريضة)** بعد المائتين **(أبداً، كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين)** حتى يجب في كل خمسين حقة. ولا تجزئ ذكور الإبل إلا بالقيمة للإناث؛ بخلاف البقر والغنم، فإن المالك مخير.

بَابُ زَكَاةِ البَقَرِ

من البقر بالسكون: وهو الشق. سمي به، لأنه يشق الأرض كالثور، لأنه يثير

الاستئناف فيما بعد المائة والعشرين أن يجب في ست وثلاثين بعدها بنت لبون مع الحقتين، لكن ليس في هذا الاستئناف بنت لبون، بخلاف الاستئنافين اللذين بعده. قوله: **(ثم في كل خمس وعشرين)** أي بعد المائة والخمسين، والأصوب أيضاً إسقاط «كل» والعطف فيه وفيما بعده بالواو بدل «ثم» لما مر. قوله: **(أربع حقاق)** منها ثلاث وجبت في المائة والخمسين، والرابعة وجبت في الست والأربعين الزائدة عليها، وإلى هنا انتهى حكم الاستئناف الثاني فلا تجب فيه جذعة. قوله: **(إلى مائتين)** وهو في المائتين بالخيار، إن شاء دفع أربع حقاق من كل خمسين حقة أو خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون كما في المحيط والمبسوط والخانية. إسماعيل. قوله: **(كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين)** قيد به احترازاً عن الاستئناف الأول: يعني الذي بعد المائة والعشرين، إذ ليس فيه إيجاب بنت لبون كما قدمناه، ولا إيجاب أربع حقاق لعدم نصابهما، لأنه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة وأربعين، فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين، فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق. درر. قوله: **(حتى يجب في كل خمسين حقة)** كذا في صدر الشريعة والدرر، والمراد في كل ستّ وأربعين إلى الخمسين كما عبر به في النقاية. قال في البحر: فإذا زاد على المائتين خمس شياه ففيها شاة مع الأربع حقاق أو الخمس بنات لبون، وفي عشر شاتان معها، وفي خمس عشرة ثلاث شياه معها، وفي عشرين أربع معها، فإذا بلغت مائتين وخمساً وعشرين ففيها بنت مخاض معها إلى ستّ وثلاثين، فبنت لبون معها إلى ستّ وأربعين ومائتين ففيها خمس حقاق إلى مائتين وخمسين، ثم تستأنف كذلك؛ ففي مائتين وستّ وتسعين ست حقاق إلى ثلاثمائة وهكذا اهـ. قوله: **(للإناث)** نعت للقيمة: أي القيمة الكائنة للإناث ح. قوله: **(فإن المالك مخير)** لعدم فضل الأنوثة فيهما على الذكورة ط.

بَابُ زَكَاةِ البَقَرِ

قدمت على الغنم لقربها من الإبل في الضخامة حتى شملها اسم البدنة. بحر. قوله: **(كالثور الخ)** هو ذكر البقر. قاموس: أي كما سمي الثور ثوراً لأنه يثير الأرض: أي يحرثها.

الأرض. ومفرده بقرة، والتاء للوحدة.

(نصاب البقر والجاموس) ولو متوالداً من وحش وأهلية، بخلاف عكسه ووحشي بقر وغنم وغيرهما فإنه لا يعدّ في النصاب **(ثلاثون سائمة)** غير مشتركة **(وفيها تبيع)** لأنه يتبع أمه **(ذو سنة)** كاملة **(أو تبيعة)** أنثاه **(وفي أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة، وفيما زاد)** على الأربعين **(بحسابه)** في ظاهر الرواية عن الإمام. وعنه: لا شيء فيما زاد **(إلى ستين ففيها ضعف ما في ثلاثين)** وهو قولهما والثلاثة وعليه الفتوى. بحر. عن الينابيع وتصحيح القدوري **(ثم في كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة)**

قال في المغرب ﴿وَأَثَارُوا الأَرْضَ﴾ [الروم ٩] حرثوها وزرعوها، وسميت البقرة المثيرة لأنها تثير الأرض اهـ. قوله: **(والتاء للوحدة)** أي لا للتأنيث فيشمل الذكر والأنثى كما في البحر. قوله: **(والجاموس)** هو نوع من البقر كما في المغرب، فهو مثل البقر في الزكاة والأضحية والربا، ويكمل به نصاب البقر، وتؤخذ الزكاة من أغلبها، وعند الاستواء يؤخذ أعلى الأدنى وأدنى الأعلى. نهر. وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضأن والمعز. ابن ملك. قوله: **(بخلاف عكسه)** أي المتولد من أهليّ ووحشية، لأن المعتبر الأم. قوله: **(ووحشي)** بالجر عطفاً على عكسه. قوله: **(فإنه لا يعد في النصاب)** لأنه ملحق، بخلاف الجنس كالحمار الوحشي، وإن ألف فيما بيننا لا يلحق بالأهلي حتى يبقى حلال الأكل. بحر. قوله: **(ثلاثون)** ذكوراً كانت أو إناثاً، وكذا الجواميس كما في البرجندي إسماعيل. قوله: **(سائمة)** نعت لثلاثون فهو مرفوع، ويجوز النصب على التمييز ح. فلو علوفة فلا زكاة فيها إلا إذا كانت للتجارة، فلا يعتبر فيها العدد بل القيمة. قوله: **(غير مشتركة)** فلو مشتركة لا تزكى لنقصان نصيب كل منهما عن النصاب وإن صحت الخلطة فيه كما سيأتي بيانه في باب زكاة المال. قوله: **(وفيها تبيع)** نص على الذكر لئلا يتوهم اختصاصه بالأنثى كما في الإبل. قوله: **(كاملة)** قيد به ليوافق قول غيره، وطعن في الثانية لأنه إذا تمت السنة لزم طعنه في الثانية فلا مخالفة. أفاده الشيخ إسماعيل. قوله: **(مسن)** بضم الميم وكسر السين مأخوذ من الأسنان: وهو طلوع السن في هذه السنة لا الكبر. قهستاني عن ابن الأثير ط. قوله: **(بحسابه)** أي لا يكون عفواً بل يحسب إلى ستين، ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة، وفي الثنتين نصف عشر مسنة. درر. قوله: **(بحر عن الينابيع)** عزاه في البحر إلى الإسبيجابي وتصحيح القدوري وليس فيه ذكر الينابيع. وفي النهر: وهي أعدل كما في المحيط، وفي جوامع الفقه: المختار قولهما، وفي الينابيع والإسبيجابي: وعليه الفتوى اهـ. قوله: **(ثم في كل ثلاثين الخ)** فيتغير الواجب بكل عشرة، ففي سبعين تبيع ومسنة، وفي ثماني مسنتان، وفي تسعين ثلاث أتبعة، وفي مائة تبيعان ومسنة، فعلى ما ذكروه مدار الحساب

إلا إذا تداخلا كمائة وعشرين فيخير بين أربع أتبعة وثلاث مسنات، وهكذا.

بَابُ زَكَاةِ الغَنَمِ

مشتق من الغنيمة، لأنه ليس له آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب **(نصاب الغنم ضأناً أو معزاً)** فإنهما سواء في تكميل النصاب والأضحية والربا لا في أداء الواجب والأيمان **(أربعون وفيها شاة)** تعم الذكور والإناث.

على الثلاثينات والأربعينات. ط عن القهستاني. قوله: **(إلا إذا تداخلا)** أي التبيعات والمسنات بأن كان العدد يصح أن يعطى فيه من هذه أو هذه ط. قوله: **(وهكذا)** أي الحكم على هذا المنوال، ففي مائتين وأربعين ثمانية أتبعة أو ستّ مسنات.

بَابُ زَكَاةِ الْغَنَمِ

الغنم محركة: الشاء لا واحد لها من لفظها، الواحدة شاة، وهو اسم مؤنث للجنس يقع على الذكور والإناث. قاموس. وفيه الشاة الواحدة من الغنم للذكر والأنثى، وتكون من الضأن والمعز والظباء والبقر والنعام وحمر الوحش والمرأة، جمعه شاء وشياه وشواه الخ. قوله: **(مشتق من الغنيمة)** أي بينهما اشتقاق أكبر كما مر في الإبل، فافهم، وذكر الضمير وإن كانت الغنم مؤنثة كما علمت، لأن المراد هنا اللفظ. قوله: **(لأنه الخ)** علة مقدمة على معلولها، وقوله «آلة الدفاع» أي الدفع عن نفسها، ولا ينافي وجود آلة لها غير دافعة كقرونها ط. قوله: **(ضأناً أو معزاً)** بسكون الهمزة والعين وفتحهما جمع ضأن، كذا في القاموس والكشاف، وهو مذهب الأخفش. والصحيح مذهب سيبويه أن كلًّا منهما اسم جنس يقع على القليل والكثير والذكر والأنثى؛ والضأن: ما كان من ذوات الصفوف والمعز من ذوات الشعر. قهستاني ط. قوله: **(فإنهما سواء)** لأن النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما. نهر. قوله: **(في تكميل النصاب)** فإن نقص نصاب الضأن وعنده من المعز ما يكمله أو بالعكس وجبت فيه الزكاة، وكذا لو كان المعز نصاباً تاماً يجب فيه. قوله: **(والأضحية)** أي تجزئ منهما، إلا أنها تجوز بالجذع[1]، وأما أخذه في الزكاة ففيه الخلاف الآتي. قوله: **(والربا)** فلا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز متفاضلاً ح. قوله: **(لا في أداء الواجب)** لأن النصاب إذا كان ضأناً يؤخذ الواجب من الضأن، ولو معزاً فمن المعز، ولو منهما فمن الغالب، ولو سواء فمن أيهما شاء. جوهرة: أي فيعطي أدنى الأعلى أو أعلى الأدنى كما قدمناه في الباب السابق. قوله: **(والأيمان)** فإن من حلف لا يأكل لحم الضأن لا يحنث بأكل لحم المعز للعرف ح: أي فإن الضأن غير المعز في العرف. قوله:

---

(١) في ط (إلا أنها تجوز بالجذع) أي من الضأن، والأحسن من هذه العبارة قول ط: أي إنها تجوز منهما لكن يختلفان من حيث إن الجذع من الضأن يجزي، لا من المعز.

(وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان، وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه، وفي أربعمائة أربع شياه) وما بينهما عفو **(ثم)** بعد بلوغها أربعمائة **(في كل مائة شاة)** إلى غير نهاية **(ويؤخذ في زكاتها)** أي الغنم **(الثني)** من الضأن والمعز **(وهو ما تمت له سنة لا الجذع بالقيمة)** وهو ما أتى عليه أكثرها على الظاهر. وعنه جواز الجذع من الضأن، وهو قولهما، والدليل يرجحه، ذكره الكمال. والثنيّ من البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس. والجذع من البقر ابن سنة ومن الإبل ابن أربع **(ولا شيء في خيل)** سائمة عندهما

(وما بينهما عفو) أي ما بين كل نصاب ونصاب فوقه عفو لا شيء فيه زائداً، فما زاد على أربعين شاة مثلاً إلى المائة والعشرين لا شيء فيه إذا اتحد المالك، فلو مشتركة بين ثلاثة أثلاثاً فعلى كل شاة. قال في البحر: ولو كانت لرجل فليس للساعي أن يفرقها ويجعلها أربعين أربعين فيأخذ ثلاث شياه لأنه باتحاد المالك صار الكل نصاباً، ولو كان بين رجلين أربعون شاة لا تجب على واحد منهما الزكاة، وليس للساعي أن يجمعها ويجعلها نصاباً ويأخذ الزكاة منها، لأن ملك كل واحد منهما قاصر عن النصاب اهـ. قوله: **(وهو ما تمت له سنة)** أي ودخل في الثانية، كما في الهداية وسائر كتب الفقه. والمذكور في الصحاح والمغرب وغيرهما من كتب اللغة أنه من الغنم ما دخل في السنة الثالثة، كذا في البرجندي، ولذا قال الزيلعي: هذا على تفسير الفقهاء. وعند أهل اللغة: ما طعن في الثالثة. إسماعيل. قوله: **(لا الجذع)** بالتحريك. قاموس. قوله: **(وهو ما أتى عليه أكثرها)** كذا في الهداية والكافي والدرر، وقيل ما له ثمانية أشهر، وقيل سبعة؛ وذكر الأقطع أنه عند الفقهاء ما تم له ستة أشهر. قال في البحر: وهو الظاهر. قوله: **(على الظاهر)** راجع إلى قوله «لا الجذع» فإن عدم إجزائه هو ظاهر الرواية، صرح به في البحر ح. قوله: **(من الضأن)** قيد به لأن المعز لا خلاف أنه لا يؤخذ فيه إلا الثني. بحر عن الخانية. قوله: **(ذكره الكمال)** وأقره في النهر، لكن جزم في البحر وغيره بظاهر الرواية، وفي الاختيار أنه الصحيح. قوله: **(والجذع من البقر الخ)** وأما الجذع من المعز فقال في البحر: لم أره عند الفقهاء، وإنما نقلوا عن الأزهري أنه ما تمّ له سنة اهـ.

قلت: لكن لا يصح أن يكون مراد الفقهاء، لأنه بهذا المعنى ثني عندهم كما تقدم في كلام الشارح، فالظاهر أنه لا فرق عندهم في الجذع بين الغنم والمعز. قوله: **(ولا شيء في خيل سائمة)** في المغرب: الخيل اسم جمع للعراب، والبراذين ذكورهما وإناثهما اهـ. وقيد بالسائمة لأنها محل الخلاف، أما التي نوى بها التجارة فتجب فيها زكاة التجارة اتفاقاً كما يأتي. قوله: **(عندهما)** لما في الكتب الستة من قوله عليه الصلاة والسلام «لَيْسَ عَلَى ٱلْمُسْلِمِ في عَبْدِهِ وَفَرَسِهِ صَدَقَةٌ» زاد مسلم «إلَّا صَدَقَةَ الفِطْرِ». وقال الإمام: إن كانت سائمة للدر

وعليه الفتوى. خانية وغيرها. ثم عند الإمام هل لها نصاب مقدّر؟ الأصح لا، لعدم النقل بالتقدير (و) لا في (بغال وحمير) سائمة إجماعاً (ليست للتجارة) فلو لها فلا كلام، لأنها من العروض (و) لا في (عوامل وعلوفة) ما لم تكن العلوفة للتجارة (و) لا في (حَمَل) بفتحتين: ولد الشاة (وفصيل) ولد الناقة (وعجول) بوزن سنور: ولد البقرة؛

والنسل ذكوراً وإناثاً وحال عليها الحول وجب فيها الزكاة، غير أنها إن كانت من أفراس العرب خير بين أن يدفع عن كل واحدة ديناراً وبين أن يقوّمها ويعطي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم، وإن كانت من أفراس غيرهم قوّمها لا غير، وإن كانت ذكوراً أو إناثاً فروايتان: أشهرهما عدم الوجوب، كذا في المحيط. وفي الفتح: الراجح في الذكور عدمه، وفي الإناث الوجوب، وأجمعوا أنها لو كانت للحمل والركوب أو علوفة فلا شيء فيها، وأن الإمام لا يأخذها جبراً. نهر. قوله: (وعليه الفتوى) قال الطحاوي: هذا أحبّ القولين إلينا، ورجحه القاضي أبو زيد في الأسرار. وفي الينابيع، وعليه الفتوى. وفي الجواهر: والفتوى على قولهما. وفي الكافي: هو المختار للفتوى، وتبعه الزيلعي والبزازي تبعاً للخلاصة. وفي الخانية قالوا: الفتوى على قولهما. تصحيح العلامة قاسم.

قلت: وبه جزم في الكنز، لكن رجح قول الإمام في الفتح. وأجاب عن دليلهما المارّ تبعاً للهداية بأن المراد فيه فرس الغازي، وحقق ذلك بما لا مزيد عليه، واستدل للإمام بالأدلة الواضحة، ولذا قال تلميذه العلامة قاسم: وفي التحفة الصحيح قوله، ورجحه الإمام السرخسي في المبسوط، والقدوري في التجريد، وأجاب عما عساه يورد على دليله، وصاحب البدائع وصاحب الهداية، وهذا القول أقوى حجة على ما شهد به التجريد والمبسوط وشرح شيخنا اهـ. قوله: (الأصح لا) وقيل ثلاث، وقيل خمس. قهستاني. قوله: (ليست للتجارة) أي هذه الثلاثة. قوله: (فلا كلام) أي لا كلام يتعلق بنفي زكاة التجارة موجود اهـ ح. قوله: (ولا في عوامل) أي التي أعدت للعمل كإثارة الأرض بالحراثة وكالسقي ونحوه. زاد في الدرر «الحوامل» وهي التي أعدت لحمل الأثقال، وكأن المصنف نظر إلى أن العوامل تشملها. قوله: (وعلوفة) بالفتح: ما يعلف من الغنم وغيرها، الواحد والجمع سواء. مغرب. قال في البحر: وقدمنا عن القنية أنه لو كان له إبل عوامل يعمل بها في السنة أربعة أشهر ويسميها في الباقي ينبغي أن لا تجب فيها زكاة اهـ. قوله: (ما لم تكن العلوفة للتجارة) قيد بالعلوفة لأن العوامل لا تكون للتجارة وإن نواها لها، كما في النهر: أي لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية. قوله: (وحمل وفصيل وعجول) في النهر: الحمل ولد الشاة في السنة الأولى، والفصيل: ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض. والعجول: ولد البقرة حين تضعه أمه إلى شهر كما في المغرب. قوله: (وصورته الخ) أي إذا كانت له سوائم كبار وهي نصاب فمضت ستة أشهر مثلاً فولدت أولاداً ثم ماتت وتم

وصورته أن يموت كل الكبار ويتمّ الحول على أولادها الصغار **(إلا تبعاً لكبير)** ولو واحداً، ويجب ذلك الواحد ولو ناقصاً؛ فلو جيداً يلزم الوسط وهلاكه يسقطها، ولو تعدّد الواجب وجب الكبار فقط ولا يكمل من الصغار، خلافاً للثاني **(و) لا في (عفو وهو ما بين النصب)** في كل الأموال وخصاه بالسوائم **(و) لا في (هالك بعد وجوبها)** ومنع الساعي في الأصح لتعلقها بالعين لا بالذمة،

الحول على الصغار لا تجب الزكاة فيها عندهما، وعند الثاني تجب واحدة منها، والمراد من النصاب خمس وعشرون إبلاً وثلاثون بقراً وأربعون غنماً، وأما ما دون خمس وعشرين إبلاً فلا شيء فيه اتفاقاً، لأن الثاني أوجب واحدة منها، ولا يتصوّر فيما دون هذا المقدار، وتمامه في الاختيار. وفي القهستاني عن التحفة: الصحيح قولهما. قوله: **(إلا تبعاً لكبير)** قال في النهر: والخلاف، أي المذكور آنفاً مقيد بما إذا لم يكن فيه كبار، فإن كان كما إذا كان له، مع تسع وثلاثين حملاً مسن وكذلك في الإبل والبقر كانت الصغار تبعاً للكبير ووجب إجماعاً، كذا في الدراية اهـ. قوله: **(ويجب ذلك الواحد ولو ناقصاً، فلو جيداً يلزم الوسط)** كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «ويجب ذلك الواحد ما لم يكن جيداً فيلزم الوسط» وهذه النسخة أحسن. قوله: **(وهلاكه يسقطها)** أي لو هلك الكبير بعد الحول بطل الواجب عندهما، وعند الثاني يجب في الباقي تسعة وثلاثون جزءاً من أربعين جزءاً من حمل. نهر. ولو هلك الحملان وبقي الكبير يؤخذ جزء من أربعين جزءاً منه. بدائع. قوله: **(ولو تعدد الواجب الخ)** بيانه إذا كان له مستتان ومائة وتسعة عشر حملاً فإنه يجب مستتان في قولهم: أما لو كان له مسنة ومائة وعشرون حملاً وجبت مسنة واحدة عندهما. وقال الثاني: مسنة وحمل، وعلى هذا لو كان له تسعة وخمسون عجولاً وتبيع. نهر عن غاية البيان. قوله: **(ولا في عفو)** هذا قولهما، وهو أن الواجب في النصاب لا في العفو. وقال محمد وزفر: الواجب عن الكل، وأثر الخلاف يظهر فيمن ملك تسعاً من الإبل فهلك بعد الحول منها أربعة لم يسقط شيء على الأول، ويسقط على الثاني أربعة أتساع شاة، وكذا لو كان له مائة وعشرون شاة فهلك منها ثمانون يسقط على الثاني ثلثا شاة منها، وتمامه في الزيلعي. قوله: **(وخصاه بالسوائم)** أي خص الصاحبان العفو بها دون النقود، لأن ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما، بل يجب فيما زاد بحسابه، أما عند أبي حنيفة فإن الزائد عليها عفو ما لم يبلغ أربعين درهماً ففيها درهم آخر كما سيأتي. قوله: **(ولا في هالك الخ)** أي لا تجب الزكاة في نصاب هالك بعد الوجوب: أي بعد مضيّ الحول بل تسقط، وإن طلبها الساعي منه فامتنع حتى هلك النصاب على الصحيح. وفي الفتح أنه الأشبه بالفقه، لأن للمالك رأياً في اختيار محل الأداء بين العين والقيمة، والرأي يستدعي زماناً. قوله: **(ومنع الساعي)** عطف على وجوبها ح. قوله: **(لتعلقها بالعين)** لأن الواجب جزء من النصاب فيسقط بهلاك محله، كدفع العبد بالجناية

وإن هلك بعضه سقط حظه، ويصرف الهالك إلى العفو أولاً، ثم إلى نصاب يليه، ثم وثم (**بخلاف المستهلك**) بعد الحول لوجود التعدي، ومنه ما لو حبسها عن العلف أو

يسقط بهلاكه. هداية. قوله: (**وإن هلك بعضه**) أي بعض النصاب سقط حظه: أي حظ الهالك: أي سقط من الواجب فيه بقدر ما هلك منه. قوله: (**ويصرف الهالك إلى العفو الخ**) أقول: أي لو كان عنده ثلاث نصب مثلاً وشيء زائد مما لا يبلغ نصاباً رابعاً فهلك بعض ذلك يصرف الهالك إلى العفو أولاً، فإن كان الهالك بقدر العفو يبقى الواجب عليه في الثلاث نصب بتمامه، وإن زاد يصرف الهالك إلى نصاب يليه: أي إلى النصاب الثالث ويزكي عن النصابين، فإن زاد الهالك على النصاب الثالث يصرف الزائد إلى النصاب الثاني، وهكذا إلى أن ينتهي إلى الأول، ومقتضى ما مر أنه إذا نقص النصاب يسقط عنه حظه ويزكي عن الباقي بقدره. تأمل. ثم إن هذا قول الإمام رضي الله عنه. وعند أبي يوسف: يصرف الهالك بعد العفو الأول إلى النصب شائعاً. وعند محمد: إلى العفو والنصب لما مر من تعلق الزكاة بهما عنده. قال في الملتقى وشرحه للشارح: فلو هلك بعد الحول أربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة عندهما، وعند محمد: نصف شاة. ولو هلك خمسة عشر من أربعين بعيراً: تجب بنت مخاض، لما مر أن الإمام يصرف الهالك إلى العفو ثم إلى نصاب يليه ثم وثم. وعند أبي يوسف خمسة وعشرون جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من بنت مخاض[1] لما مر أنه يصرف الهالك بعد العفو الأول إلى النصب. وعند محمد: نصف بنت لبون وثمنها، لما مر أنه يعلق الزكاة بالنصاب والعفو اهـ. وفي البحر: ظاهر الرواية عن أبي يوسف كقول الإمام. قوله: (**بخلاف المستهلك**) أي بفعل ربّ المال مثلاً ط. قوله: (**بعد الحول**) أما قبله لو استهلكه قبل تمام الحول فلا زكاة عليه لعدم الشرط، وإذا فعله حيلة لدفع الوجوب، كأن استبدل نصاب السائمة بآخر أو أخرجه عن ملكه ثم أدخله فيه، قال أبو يوسف: لا يكره لأنه امتناع عن الوجوب، لا إبطال حق الغير. وفي المحيط أنه الأصح. وقال محمد: يكره، واختاره الشيخ حميد الدين الضرير، لأن فيه إضراراً بالفقراء وإبطال حقهم مآلاً، وكذا الخلاف في حيلة دفع الشفعة قبل وجوبها. وقيل الفتوى في الشفعة على قول أبي يوسف، وفي الزكاة على قول محمد، وهذا تفصيل حسن. شرح درر البحار.

قلت: وعلى هذا التفصيل مشى المصنف في كتاب الشفعة، وعزاه الشارح هناك إلى الجوهرة، وأقره، وقال: ومثل الزكاة الحج وآية السجدة. قوله: (**لوجود التعدي**) علة لقوله «بخلاف المستهلك» فإنه بمعنى تجب فيه الزكاة. قوله: (**ومنه الخ**) أي من الاستهلاك المفهوم من المستهلك. قال في النهر: وهو أحد قولين. والقول الآخر أنه لا يضمن، لأنه

---

(١) في ط (قوله من بنت مخاض) صوابه «من بنت لبون» كذا في هامش نسخة المؤلف.

الماء حتى هلكت فيضمن. بدائع. والتوي بعد القرض والإعارة واستبدال مال التجارة بمال التجارة هلاك وبغير مال التجارة

لو فعل ذلك في الوديعة لا يضمن، فكذا هنا. والذي يقع في نفسي ترجيح الأول، ثم رأيته في البدائع جزم به ولم يحك غيره اهـ.

قلت: ومن الاستهلاك ما لو أبرأ مديونه الموسر، بخلاف المعسر على ما سيأتي قبيل باب العاشر. قوله: **(والتوي)** بالقصر: أي الهلاك مبتدأ خبره هلاك. قوله: **(بعد القروض والإعارة)** الأصوب الإقراض. قال في الفتح: وإقراض النصاب الدراهم بعد الحول ليس باستهلاك، فلو توى المال على المستقرض لا تجب: أي الزكاة، ومثله إعارة ثوب التجارة اهـ. والتوى هنا: أن يجحد ولا بينة عليه، أو يموت المستقرض لا عن تركة. قوله: **(واستبدال)** بالجر عطفاً على القرض اهـ ح. لأن المعنى أنه لو استبدل مال التجارة بمال التجارة ثم هلك البدل لا تجب الزكاة لأنه ليس باستهلاك، فعلى هذا لا يصح كونه مرفوعاً عطفاً على التوى لاستلزامه أن يكون نفس الاستبدال هلاكاً، وليس كذلك لقيام البدل مقام الأصل، وما عزي إلى النهر من أنه هلاك لم أره فيه، بل المصرح به فيه وفي غيره أنه ليس باستهلاك، ولا يلزم منه أن يكون هلاكاً.

قال في البدائع: وإذا حال الحول على مال التجارة فأخرجه عن ملكه بالدراهم أو الدنانير أو بعرض التجارة بمثل قيمته لا يضمن الزكاة، لأنه ما أتلف الواجب بل نقله من محل إلى مثله، إذ المعتبر في مال التجارة هو المعنى، وهو المالية لا الصورة، فكان الأول قائماً معنى فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه؛ وأما إذا باعه وحابى بيسير فكذلك، لأنه مما لا يمكن التحرز عنه فكان عفواً، وإن حابى بما لا يتغابن الناس فيه ضمن قدر زكاة المحاباة، وزكاة ما بقي تتحول إلى العين فتبقى ببقائه وتسقط بهلاكه انتهى. والاستبدال قبل الحول كذلك.

ففي البدائع أيضاً: لو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام الحول لا يبطل حكم الحول، سواء استبدلها بجنسها أو بخلافه بلا خلاف لتعلق وجوب زكاتها بمعنى المال وهو المالية والقيمة وهو باق، وكذا الدراهم أو الدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلافه كدراهم بدراهم أو بدنانير. وقال الشافعي: ينقطع حكم الحول، فعلى قياس قوله لا تجب الزكاة في مال الصيارفة كما إذا باع السائمة بالسائمة. ولنا ما قلنا: إن الوجوب في الدراهم تعلق بالمعنى لا بالعين، والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول؛ بخلاف استبدال السائمة بالسائمة، فإن الحكم فيها يتعلق بالعين فيبطل الحول المنعقد على الأول ويستأنف للثاني حولاً اهـ. فافهم. قوله: **(هلاك)** كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «يعد هلاكاً». قوله: **(وبغير مال التجارة)** متعلق بمبتدأ محذوف دل عليه المذكور: أي

والسائمة بالسائمة استهلاك.

(وجاز دفع القيمة

واستبدال مال التجارة بغير مال التجارة استهلاك فيضمن زكاته. قال في النهر: وقيده في الفتح بما إذا نوى في البدل عدم التجارة عند الاستبدال، أما إذا لم ينو: وقع البدل للتجارة اهـ.

قلت: أي وإذا وقع البدل للتجارة فلا يكون الاستبدال استهلاكاً، فلا يضمن زكاة الأصل لو كان بعد تمام الحول، ولا ينقطع حكم الحول لو كان الاستبدال قبل تمامه، بل يتحوّل الوجوب إلى البدل فيبقى ببقائه ويسقط بهلاكه كما نقلناه صريحاً عن البدائع، فما قيل من أنه لا تجب زكاة البدل بهذا الاستبدال بل يعتبر له حول جديد: خطأ صريح، فافهم.

تنبيه: شمل قوله «وبغير مال التجارة» ما لو استبدله بعوض ليس بمال أصلاً، بأن تزوج عليه امرأة، أو صالح به عن دم العمد، أو اختلعت به المرأة، أو بعوض هو مال لكنه ليس مال الزكاة بأن باعه بعبد الخدمة أو ثياب البذلة أو استأجر به عيناً، فيضمن الزكاة في ذلك كله لأنه استهلاك، وكذا لو باع مال التجارة بالسوائم على أن يتركها سائمة لاختلاف الواجب فكان استهلاكاً، وتمامه في البدائع.

تتمة: حكم النقود مثل مال التجارة، ففي الفتح: رجل له ألف حال حولها فاشترى بها عبداً للتجارة فمات أو عروضاً للتجارة فهلكت، بطلت عنه زكاة الألف، ولو كان العبد للخدمة لم تسقط بموته، وتمامه فيه. قوله: **(والسائمة بالسائمة)** الأولى إسقاط قوله «بالسائمة» ليشمل استبدالها بغير سائمة. قال في فتح القدير: واستبدال السائمة استهلاك مطلقاً سواء استبدلها بسائمة من جنسها أو من غيره، أو بغير سائمة دراهم أو عروض لتلقي الزكاة بالعين أولا وبالذات وقد تبدلت، فإذا هلكت سائمة البدل تجب الزكاة. ولا يخفى أن هذا إذا استبدل بها بعد الحول، أما إذا باعها قبله فلا، حتى لا تجب الزكاة في البدل إلا بحول جديد أو يكون له دراهم وقد باعها بأحد النقدين اهـ: أي فحينئذ يضم ثمنها إلى ما عنده من الدراهم ويزكيه معه بلا استقبال حول جديد، وكذا لو باعها بسائمة وعنده سائمة فإنه يضمها إليها كما قدمناه في فصل السائمة عن الجوهرة. قوله: **(وجاز دفع القيمة)** أي ولو مع وجود المنصوص عليه. معراج. فلو أدّى ثلاث شياه سمان عن أربع وسط أو بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز، وتمامه في الفتح. ثم إن هذا مقيد بغير المثلي، فلا تعتبر القيمة في نصاب كيلي أو وزني، فإذا أدى أربعة مكاييل أو دراهم جيدة عن خمسة رديئة أو زيوف لا يجوز عند علمائنا الثلاثة إلا عن أربعة، وعليه كيل أو درهم آخر خلافاً لزفر، وهذا إذا أدى من جنسه، وإلا فالمعتبر هو القيمة اتفاقاً لتقوم الجودة في المال الربوي عند المقابلة، بخلاف جنسه.

في زكاة وعشر وخراج وفطرة ونذر وكفارة غير الإعتاق) وتعتبر القيمة يوم الوجوب، وقالا يوم الأداء. وفي السوائم يوم الأداء إجماعاً، وهو الأصح، ويقوّم في البلد الذي المال فيه، ولو في مفازة

ثم إن المعتبر عند محمد الأنفع للفقير من القدر والقيمة. وعندهما القدر، فإذا أدى خمسة أقفزة رديئة عن خمسة جيدة لم يجز عنده حتى يؤدي تمام قيمة الواجب وجاز عندهما، وهذا إذا كان المال جيداً وأدى من جنسه رديئاً، أما إذا أدى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقاً. وإذا أدى خمسة جيدة عن خمسة رديئة جاز اتفاقاً على اختلاف التخريج، وتمامه في شرح درر البحار وشرح المجمع. قوله: **(في زكاة الخ)** قيد بالمذكورات لأنه لا يجوز دفع القيمة في الضحايا والهدايا والعتق، لأن معنى القربة إراقة الدم، وفي العتق نفي الرقّ وذلك لا يتقوم. بحر عن غاية البيان. ثم قال: ولا يخفى أنه مقيد ببقاء أيام النحر، أما بعدها فيجوز دفع القيمة كما عرف في الأضحية اهـ. قوله: **(وخراج)** ذكره في الشرنبلالية بحثاً، لكن نقله الشيخ إسماعيل عن الخلاصة. قوله: **(ونذر)** كأن نذر أن يتصدق بهذا الدينار فتصدق بقدره دراهم، أو بهذا الخبز فتصدق بقيمته، جاز عندنا، كذا في فتح القدير. وفيه: لو نذر أن يهدي شاتين أو يعتق عبدين وسطين فأهدى شاة أو أعتق عبداً يساوي كل منهما وسطين لا يجوز، لأن القربة في الإراقة والتحرير وقد التزم إراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحد، بخلاف النذر بالتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة بقدرهما جاز، لأن المقصود إغناء الفقير وبه تحصل القربة وهو يحصل بالقيمة؛ ولو نذر أن يتصدق بقفيز دقل[1] فتصدق بنصفه جيداً يساوي تمامه لا يجزيه، لأن الجودة لا قيمة لها هنا للربوية وللمقابلة بالجنس، بخلاف جنس آخر لو تصدق بنصف قفيز منه يساويه جاز اهـ. قوله: **(وكفارة)** بالتنوين وغير الإعتاق نعته، ولم يذكر هذا الاستثناء في الهداية والكنز والتبيين والكافي، وذكره في غاية البيان لما قدمناه معللاً بأن معنى القربة فيه إتلاف الملك ونفي الرق وذلك لا يتقوم. شرنبلالية.

قلت: وينبغي استثناء الكسوة أيضاً لما في البحر عن الفتح، بخلاف ما لو كان كسوة بأن أدّى ثوباً يعدل ثوبين لم يجز إلا عن ثوب واحد، لأن المنصوص عليه في الكفارة مطلق الثوب لا بقيد الوسط، فكان الأعلى وغيره داخلاً تحت النص اهـ. قوله: **(وهو الأصح)** أي كون المعتبر في السوائم يوم الأداء إجماعاً هو الأصحّ فإنه ذكر في البدائع أنه قيل: إن المعتبر عنده فيها يوم الوجوب، وقيل يوم الأداء اهـ. وفي المحيط: يعتبر يوم الأداء بالإجماع وهو الأصح اهـ. فهو تصحيح للقول الثاني الموافق لقولهما، وعليه فاعتبار يوم الأداء يكون متفقاً عليه عنده وعندهما. قوله: **(ويقوم في البلد الذي المال فيه)** فلو بعث عبداً للتجارة في

---

(١) في ط الدقل محركاً: أردأ التمر. قاموس.

ففي أقرب الأمصار إليه. فتح.

(والمصدق) لا (يأخذ) إلا (الوسط) وهو أعلى الأدنى، وأدنى الأعلى ولو كله جيداً فجيد(١)

بلد آخر يقوم في البلد الذي فيه العبد. بحر. قوله: (ففي أقرب الأمصار إليه) أي إلى المفازة، وذكر الضمير باعتبار الموضع. وعبارة الفتح «إلى ذلك الموضع» قال في البحر في الباب الآتي: وهذا أولى مما في التبيين من أنه إذا كان في المفازة يقوّم في المصر الذي يصير إليه. قوله: (والمصدق) بتخفيف الصاد وكسر الدال المشددة: هو الساعي آخذ الصدقة، وأما المالك فالمشهور فيه تشديدهما وكسر الدال، وقيل بتخفيف الصاد. شرنبلالية عن العناية. قوله: (لا يأخذ إلا الوسط) أي من السن الذي وجب، فلو وجب بنت لبون لا يأخذ خيار بنت لبون ولا رديئها، بل يأخذ الوسط، لقوله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن «إياك وكرائم أموالهم» رواه الجماعة، ولأن في أخذ الوسط نظراً للفقراء ولربّ المال. منلا علي القاريء. وفي الخانية: ولا تؤخذ الربى والأكيلة والماخض وفحل الغنم لأنها من الكرائم اهـ. والربى: بضم الراء المشددة وتشديد الباء مقصورة، وهي التي تربي ولدها. مغرب. وفي البدائع قال محمد: الربى: هي التي تربي ولدها. والأكيلة: التي تسمن للأكل. والماخض: هي التي في بطنها ولد، ومن الناس من طعن فيه وزعم أن الربى هي المرباة والأكيلة المأكولة، وطعنه مردود عليه، وكان عليه تقليد محمد إذ هو إمام في اللغة أيضاً واجب التقليد فيا كأبي عبيد والأصمعي(٢) والخليل والكسائي والفراء وغيرهم، وقد قلده أبو عبيد مع جلالة قدره واحتج بقوله، وكذا أبو العباس(٣).

مَطْلَبٌ: مُحَمَّدٌ إِمَامٌ فِي اللُّغَةِ وَاجِبُ التَّقْلِيدِ فِيهَا مِنْ أَقْرَانِ سِيبَوَيه

وكان ثعلب يقول: محمد عندنا من أقران سيبويه، فكان قوله حجة في اللغة اهـ. وتمامه فيها. قوله: (ولو كله جيداً فجيد) في الظهيرية؛ له نخيل تمر برني ودقل. قال الإمام: يؤخذ من كل نخلة حصتها من التمر. وقال محمد: يؤخذ من الوسط إذا كانت أصنافاً ثلاثة: جيد، ووسط، ورديء اهـ. وهذا يقتضي أن أخذ الوسط إنما هو فيما إذا اشتمل

---

(١) في ط (قول الشارح جيداً فجيد) في بعض النسخ زيادة بعد قوله فجيد «إلا الحوامل لا يؤخذ منها حامل» كذا نقله الشافعية، وقواعدنا لا تأباه فليراجع، وعلى هذا جرى المحشي.

(٢) عبد الملك بن قريب بن عبد الملك، أبو سعيد، الأصمعي، البصري اللغوي، الأخباري: إمام اللغة وحافظها. من كتبه: «الأجناس في أصول الفقه» و«كتاب الاشتقاق» و«الأضداد في اللغة» و«خلق الفرس» و«كتاب الألفاظ». توفي سنة ٢١٠ وقيل: ٢١٥ وقيل: ٢١٦. انظر: هدية العارفين ١/ ٥٢٧، كشف الظنون، ٩٣٠، ديوان الإسلام ١/ ١٣٧.

(٣) في ط (قوله أبو العباس) الظاهر أنه المبرد.

(وإن لم يجد) المصدق، وكذا إن وجد فالقيد اتفاقي **(ما وجب من)** ذات **(سن دفع)** المالك **(الأدنى مع الفضل)** جبراً على الساعي لأنه دفع بالقيمة **(أو)** دفع **(الأعلى وردّ الفضل)** بلا جبر لأنه شراء فيشترط فيه الرضا، هو الصحيح. سراج **(أو)** دفع **(القيمة)**

المال على جيد ووسط ورديء أو على صنفين منها، أما لو كان المال كله جيداً كأربعين شاة أكولة تجب شاة من الكرائم لا شاة وسط عند الإمام، خلافاً لمحمد كما لا يخفى. بحر. وفي النهر عن المعراج: وإن لم يكن فيها وسط يعتبر أفضلها ليكون الواجب بقدره. قوله: **(كذا نقله الشافعية**[1]) وعللوه بأن الحامل حيوانان كما في شرح ابن حجر. قوله: **(فليراجع)** لا يقال: تقدم أنه لا تؤخذ الماخض، لأن المراد هنا ما إذا كان النصاب كله كذلك، ولا يقال: صرحوا بأنه لا زكاة في العوامل والحوامل لأن المراد بها المعدة للحمل على ظهرها، والمراد هنا ما في بطنها ولد، لكن إذا كان النصاب كله كذلك، فما المانع من أخذها وإن كانت حيوانين؟ كما لو كانت كلها أكولة فإنها تؤخذ مع كونها من الكرائم المنهي عن أخذها. وقول البحر المار آنفاً: تجب شاة من الكرائم يشمل الحامل، فتأمل. قوله: **(فالقيد اتفاقي)** كذا في البحر ودرر البحار وغيرهما، لكن ظاهر ما في البحر عن المعراج أنه اتفاقي بالنسبة إلى أداء القيمة، فإنه قال: وأداء القيمة مع وجود المنصوص عليه جائز عندنا اهـ، فتأمل. قوله: **(من ذات سن)** أشار بتقدير المضاف تبعاً للنهر إلى أن المراد بالسن معناها الحقيقي واحدة الأسنان لكن قال في المغرب: السن هي المعروفة، ثم سمي بها صاحبها كالناب للمسنة من النوق، ثم استعيرت لغيره كابن المخاض وابن اللبون اهـ. زاد في الدرر: وذلك إنما يكون في الدوابّ دون الإنسان لأنها تعرف بالسن اهـ: أي سميت بذلك لأن عمرها يعرف بالسن، بخلاف الآدمي، ومقتضاه أنه مجاز في اللغة من إطلاق اسم البعض على الكل كالرقبة على المملوك، فلا حاجة إلى تقدير مضاف إلى أن يريد الإشارة إلى تجويز كونه من مجاز الحذف. تأمل. قوله: **(الأدنى)** أي وصفاً أو سناً، وكذا قوله «أو الأعلى». قوله: **(مع الفضل)** أي ما يزيد من قيمة الواجب على المدفوع. قوله: **(لأنه دفع بالقيمة)** أي لا يبيع حتى ينافي الجبر. قوله: **(ورد الفضل)** أي استرده، ولم يقدروه عندنا بشيء لأنه يختلف بحسب الأوقات غلاء ورخصاً. وقدرة الشافعي بشاتين أو عشرين درهماً كما بسطه في العناية وغيرها. إسماعيل. قوله: **(بلا جبر)** كذا في الهداية، وبه جزم الكمال والزيلعي. وفي النهر عن الصيرفي أنه الصحيح؛ وقيل الخيار للساعي ذكره محمد في الأصل، وجرى عليه القدوري، واختاره الإسبيجابي، وقيل للمالك في الصورتين، وهو ظاهر المتن كالكنز والدرر والملتقى، وصححه في الاختيار. وذكر في النهاية والمعراج أنه الصواب،

---

(١) في ط (قوله كذا نقله الشافعية) وقوله «فليراجع» هكذا في نسخة المؤلف بخطه ولعل ذلك في نسخة الشارح التي كتب عليها وإلا فلا وجود له في نسخة الشارح التي بيدي.

ولو دفع ثلاث شياه سمان عن أربع وسط جاز **(والمستفاد)** ولو بهبة أو إرث **(وسط الحول يضم إلى نصاب من جنسه)** فيزكيه بحول الأصل، ولو أدى زكاة نقده ثم اشترى به سائمة لا تضم، ولو له نصابان مما لم يضم أحدهما كثمن سائمة مزكاة وألف درهم وورث ألفاً ضمت إلى أقربهما حولاً وربح كل يضم إلى أصله.

ومشى عليه في البحر، وعزاه إلى المبسوط وانتصر في النهر للأول فلذا جزم به الشارح. قوله: **(جاز)** أي بخلاف المثلي كما قدمناه موضحاً. قوله: **(والمستفاد)** السين والتاء زائدتان: أي المال المفاد ط. قوله: **(ولو بهبة أو إرث)** أدخل فيه المفاد بشراء أو ميراث أو وصية، وما كان حاصلاً من الأصل كالأولاد والربح كما في النهر. قوله: **(إلى نصاب)** قيد به لأنه لو كان النصاب ناقصاً وكمل بالمستفاد فإن الحول ينعقد عليه عند الكمال، بخلاف ما لو هلك بعض النصاب في أثناء الحول فاستفاد ما يكمله فإنه يضم عندنا، وأشار إلى أنه لا بد من بقاء الأصل؛ حتى لو ضاع استأنف للمستفاد حولاً منذ ملكه، فإن وجد منه شيئاً قبل الحول ولو بيوم ضمه وزكى الكل، وكذا لو وهب له ألف فاستفاد مثلها في الحول ثم رجع الواهب بقضاء استأنف حولاً للفائدة، وشمل كلامه ما لو كان النصاب ديناً، فاستفاد مائة فإنها تضم إجماعاً، غير أنه لو تمّ حول الدين، فعند الإمام لا يلزمه الأداء من المستفاد ما لم يقبض أربعين درهماً، فلو مات المديون مفلساً سقط عنه زكاة المستفاد، وعندهما يجب اهـ من البحر والنهر. قوله: **(من جنسه)** سيأتي: أن أحد النقدين يضم إلى الآخر، وأن عروض التجارة تضم إلى النقدين للجنسية باعتبار قيمتها، واحترز عن المستفاد من خلاف جنسه كالإبل مع الشياه فلا تضم. بحر. قوله: **(ولو أدى الخ)** هذا بمنزلة الاستثناء مما في المتن كأنه قال: يضم المستفاد إلى جنسه ما لم يمنع منه مانع وهو الثني المنفي بقوله عليه الصلاة والسلام «لَا ثِنِيَّ في الصَّدَقَةِ». قوله: **(لا تضم)** أي إلى سائمة عنده من جنس السائمة التي اشتراها بذلك النقد المزكى: أي لا يزكيها عند تمام حول السائمة الأصلية عند الإمام للمانع المذكور، وعندهما يضم، وكذا الخلاف لو باع السائمة المزكاة بنقد، بخلاف ما لو أدى عشر طعام أو أرض أو صدقة فطر عبد ثم باع حيث تضم أثمانها إجماعاً. والفرق للإمام أن ثمن السائمة بدل مال الزكاة، وللبدل حكم المبدل منه، فلو ضم لأدى إلى الثني، وكذا جعل السائمة علوفة بعد ما زكاها ثم باعها، أو جعل عبد التجارة المؤدي زكاته للخدمة ثم باعه ضم لخروجه عن مال الزكاة فصار كمالٍ آخر، وتمامه في البحر. قوله: **(كثمن سائمة مزكاة)** أي وكالفرع المذكور قبله، ففيه لو ورث سائمة من جنس السائمتين تضم إلى أقربهما أيضاً. قوله: **(ضمت)** أي الألف الموروثة إلى أقربهما: أي أقرب الألفين الأولين حولاً. قال في البحر: لأنهما استويا في علة الضم وترجح أحدهما باعتبار القرب لأنه أنفع للفقراء. قوله: **(وربح كل الخ)** قال في البحر: ولو كان المستفاد ربحاً أو ولداً ضمه إلى أصله وإن

(**أخذ البغاة**) والسلاطين الجائرة (**زكاة**) الأموال الظاهرة كـ (**السوائم والعشر والخراج لا إعادة على أربابها إن صرف**) المأخوذ (**في محله**) الآتي ذكره (**وإلا**) يصرف (**فيه فعليهم**) فيما بينهم وبين الله (**إعادة غير الخراج**) لأنهم مصارفه.

واختلف في الأموال الباطنة؛ ففي الولوالجية وشرح الوهبانية: المفتى به عدم

كان أبعد حولاً لأنه ترجح باعتبار التفرع والتولد، لأنه تبع وحكم التبع لا يقطع عن الأصل. قوله: (**أخذ البغاة**) الأخذ ليس قيداً احترازياً حتى لو لم يأخذوا منه ذلك سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه شيء أيضاً، كما في البحر والشرنبلالية عن الزيلعي.

والبغاة: قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام الحق بأن ظهروا فأخذوا ذلك. نهر. ويظهر لي أن أهل الحرب لو غلبوا على بلدة من بلادنا كذلك لتعليلهم أصل المسألة بأن الإمام لم يحمهم والجباية بالحماية.

وفي البحر وغيره: لو أسلم الحربيّ في دار الحرب وأقام فيها سنين ثم خرج إلينا لم يأخذ منه الإمام الزكاة لعدم الحماية، ونفتيه بأدائها إن كان عالماً بوجوبها، وإلا فلا زكاة عليه، لأن الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب اهـ. وسيأتي متناً في باب العاشر أنه لو مرّ على عاشر الخوارج فعشروه ثم مرّ على عاشر أهل العدل أخذ منه ثانياً: أي لتقصيره بمروره بهم. قوله: (**والخراج**) أي خراج الأرض كما في غاية البيان. والظاهر أن خراج الرؤوس[1] كذلك. نهر. قلت: ما استظهره صرّح به في المعراج. قوله: (**الآتي ذكره**) أي في باب المصرف. قوله: (**فعليهم الخ**) أي ديانة كما في بعض النسخ. قال في الهداية: وأفتوا بأن يعيدوها دون الخراج اهـ. لكن هذا فيما أخذه البغاة لتعليلهم بأن البغاة لا يأخذون بطريق الصدقة بل بطريق الاستحلال فلا يصرفونها إلى مصارفها اهـ. أما السلطان الجائر فله ولاية أخذها، وبه يفتي كما نذكره قريباً عن أبي جعفر؛ نعم ذكر في المعراج عن كثير من مشايخ بلخ أنه كالبغاة لأنه لا يصرفه إلى مصارفه. وفي الهداية أنه الأحوط. قوله: (**إعادة غير الخراج**) موافق لما نقلناه عن الهداية. قال في الشرنبلالية: وعليه اقتصر في الكافي؛ وذكر الزيلعي ما يفيد ضعفه حيث قال: وقيل لا نفتيهم بإعادة الخراج. قوله: (**لأنهم مصارفه**) علة لمحذوف تقديره: أما الخراج فلا يفتون بإعادته لأنهم مصارفه، إذ أهل البغي يقاتلون أهل الحرب والخراج حق المقاتلة. شرح الملتقى ط. قوله: (**واختلف في الأموال الباطنة**) هي النقود وعروض التجارة إذا لم يمرّ بها على العاشر، لأنها بالإخراج تلتحق بالأموال الظاهرة كما يأتي في بابه، والأموال الظاهرة هي التي يأخذ زكاتها الإمام وهي السوائم وما فيه العشر والخراج وما يمرّ به على العاشر؛ ويفهم من كلام الشارح أنه لا خلاف في الأموال الظاهرة مع أن فيها خلافاً أيضاً.

---

(١) في ط (قوله خراج الرؤوس) هو الجزية.

الإجزاء. وفي المبسوط: الأصح الصحة إذا نوى بالدفع لظلمة زماننا الصدقة عليهم لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء، حتى أفتى أمير بلخ بالصيام لكفارة عن يمينه؛ ولو

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ صَادَرَ السُّلْطَانُ رَجُلاً فَنَوىٰ بِذٰلِكَ أَدَاءَ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ

قال في التجنيس والولوالجية: السلطان الجائر إذا أخذ الصدقات: قيل إن نوى بأدائها إليه الصدقة عليه لا يؤمر بالأداء ثانياً لأنه فقير حقيقة؛ ومنهم من قال: الأحوط أن يفتي بالأداء ثانياً كما لو لم ينو لانعدام الاختيار الصحيح. وإذا لم ينو: منهم من قال: يؤمر بالأداء ثانياً؛ وقال أبو جعفر: لا لكون السلطان له ولاية الأخذ فيسقط عن أرباب الصدقة، فإن لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه، وبه يفتى، وهذا في صدقات الأموال الظاهرة. أما لو أخذ منه السلطان أموالاً مصادرة ونوى أداء الزكاة إليه، فعلى قول المشايخ المتأخرين يجوز. والصحيح أنه لا يجوز، وبه يفتى، لأنه ليس للظالم ولاية أخذ الزكاة من الأموال الباطنة اهـ.

أقول: يعني وإذا لم يكن له ولاية أخذها لم يصح الدفع إليه وإن نوى الدافع به التصدق عليه لانعدام الاختيار الصحيح، بخلاف الأموال الظاهرة، لأنه لما كان له ولاية أخذ زكاتها لم يضرّ انعدام الاختيار، ولذا تجزيه سواء نوى التصدّق عليه أو لا.

هذا، وفي مختارات النوازل: السلطان الجائر إذا أخذ الخراج يجوز. ولو أخذ الصدقات أو الجبايات أو أخذ مالاً مصادرة: إن نوى الصدقة عند الدفع قيل يجوز أيضاً، وبه يفتى، وكذا إذا دفع إلى كل جائر بنية الصدقة لأنهم بما عليهم من التبعات صاروا فقراء، والأحوط الإعادة اهـ. وهذا موافق لما صححه في المبسوط، وتبعه في الفتح، فقد اختلف التصحيح والإفتاء في الأموال الباطنة إذا نوى التصدق بها على الجائر وعلمت ما هو الأحوط.

قلت: وشمل ذلك ما يأخذه المكاس، لأنه وإن كان في الأصل هو العاشر الذي ينصبه الإمام، لكن اليوم لا ينصب لأخذ الصدقات بل لسلب أموال الناس ظلماً بدون حماية، فلا تسقط الزكاة بأخذه كما صرح به في البزازية، فإذا نوى التصدق عليه كان على الخلاف المذكور. قوله: **(لأنهم بما عليهم الخ)** علة لقوله قبله «الأصح الصحة» وقوله «بما عليهم» متعلق بقوله «فقراء». قوله: **(حتى أفتى)** بالبناء للمجهول، والمفتي بذلك محمد بن سلمة، وأمير بلخ هو موسى بن عيسى بن ماهان والي خراسان، سأله عن كفارة يمينه فأفتاه بذلك، فجعل يبكي ويقول لحشمه: إنهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق مالك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئاً. قال في الفتح: وعلى هذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع إلى السلطان الجائر سقط. ذكره قاضيخان في الجامع الصغير. وعلى هذا فإنكارهم على يحيى بن يحيى تلميذ مالك حيث أفتى بعض ملوك المغاربة في كفارة عليه بالصوم غير لازم، لجواز أن يكون للاعتبار المذكور لا لكون الصوم أشق عليه من الإعتاق،

أخذها الساعي جبراً لم تقع زكاة لكونها بلا اختيار، ولكن يجبر بالحبس ليؤدي بنفسه لأن الإكراه لا ينافي الاختيار. وفي التجنيس: المفتى به سقوطها في الأموال الظاهرة لا الباطنة.

(ولو خلط السلطان المال المغصوب بماله ملكه فتجب الزكاة فيه ويورث عنه) لأن الخلط استهلاك إذا لم يمكن تمييزه عند أبي حنيفة، وقوله أرفق إذ قلما يخلو مال عن غصب، وهذا إذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط

وكون ما أخذه خلطه بماله بحيث لا يمكن تمييزه فيملكه عند الإمام غير مضرّ لاشتغال ذمته بمثله، والمديون بقدر ما في يده فقير اهـ ملخصاً.

قلت: وإفتاء ابن سلمة مبني على ما صححه في التقرير من أن الدين لا يمنع[1] التكفير بالمال، أما على ما صححه في الكشف الكبير وجرى عليه الشارح فيما مرّ تبعاً للبحر والنهر فلا. قوله: **(لم تقع زكاة)** في بعض النسخ: لم تصح زكاة، وعزا هذا في البحر إلى المحيط. ثم قال: وفي مختصر الكرخي إذا أخذها الإمام كرهاً فوضعها موضعها أجزأ، لأن له ولاية أخذ الصدقات فقام أخذه مقام دفع المالك. وفي القنية: فيه إشكال، لأن النية فيه شرط ولم توجد منه اهـ.

قلت: قول الكرخي: فقام أخذه الخ، يصلح للجواب. تأمل. ثم قال في البحر: والمفتى به التفصيل إن كان في الأموال الظاهرة يسقط الفرض، لأن للسلطان أو نائبه ولاية أخذها، وإن لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه، وإن كان في الباطنة فلا اهـ. قوله: **(وفي التجنيس)** في بعض النسخ «لكن» بدل «الواو» وهو استدراك على ما في المبسوط، وقد أسمعناك آنفاً ما في التجنيس. وقد يدعى عدم المخالفة بينهما بحمل ما في التجنيس على ما إذا دفع إلى السلطان مال المكس أو المصادرة ونوى به كونه زكاة ليصرفه السلطان في مصارفه ولم ينو بذلك التصدق به على السلطان، ويؤيد هذا الحمل قوله: لأنه ليس له ولاية أخذ الزكاة من الأموال الباطنة، فلا ينافي ذلك قول المبسوط: الأصح أنّ ما يأخذه ظلمة زماننا من الجبايات والمصادرات يسقط عن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء، فليتأمل. قوله: **(بماله)** متعلق بخلط، وأما لو خلطه بمغصوب آخر فلا زكاة فيه كما يذكره في قوله «كما لو كان الكل خبيثاً». قوله: **(لأن الخلط استهلاك)** أي بمنزلته من حيث إن حق الغير يتعلق بالذمة لا بالأعيان ط. قوله: **(عند أبي حنيفة)** أما على قولهما فلا ضمان، وحينئذ فلا يثبت الملك لأنه فرع الضمان، ولا يورث عنه لأنه مال مشترك، وإنما يورث عنه حصة الميت منه. فتح. قوله: **(وهذا الخ)**

---

(١) في ط (قوله من أن الدين لا يمنع الخ) صوابه: إسقاط «لا».

منفصل عنه يوفي دينه، وإلا فلا زكاة، كما لو كان الكل خبيثاً كما في النهر عن الحواشي السعدية.

الإشارة إلى وجوب الزكاة الذي تضمنه قوله «فتجب الزكاة فيه». قوله: (منفصل عنه) الذي في النهر عن الحواشي: محل ما ذكروه ما إذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط يفضل عنه فلا يحيط الدين بماله اهـ: أي يفضل عنه بما يبلغ نصاباً. قوله: (كما لو كان الكل خبيثاً) في القنية: ولو كان الخبيث نصاباً لا يلزمه الزكاة، لأن الكل واجب التصدق عليه فلا يفيد إيجاب التصدق ببعضه اهـ. ومثله في البزازية. قوله: (كما في النهر) أي أول كتاب الزكاة عند قول الكنز: وملك نصاب حولي، ومثله في الشرنبلالية، وذكره في شرح الوهبانية بحثاً. وفي الفصل العاشر من التاترخانية عن فتاوى الحجة: من ملك أموالاً غير طيبة أو غصب أموالاً وخلطها ملكها بالخلط ويصير ضامناً؛ وإن لم يكن له سواها نصاب فلا زكاة عليه فيها وإن بلغت نصاباً، لأنه مديون ومال المديون لا ينعقد سبباً لوجوب الزكاة عندنا اهـ. فأفاد بقوله: وإن لم يكن له سواها نصاب الخ، أن وجوب الزكاة مقيد بما إذا كان له نصاب سواها، وبه يندفع ما استشكله في البحر من أنه وإن ملكه بالخلط فهو مشغول بالدين فينبغي أن لا تجب الزكاة اهـ. لكن لا يخفى أن الزكاة حينئذ إنما تجب فيما زاد عليها لا فيها.

لا يقال: يمكن أن يكون له مال سواها مما لا زكاة فيه كدور السكنى وثياب البذلة مما يبلغ مقدار ما عليه أو يزيد فتجب الزكاة فيها من غير أن يكون له نصاب آخر سواها. لأنا نقول: إنه لما خلطها ملكها وصار مثلها ديناً في ذمته لا عينها، وقدمنا أن الدين يصرف أولاً إلى مال الزكاة دون غيره؛ حتى لو تزوّج على خادم بغير عينه وله مائتا درهم وخادم صرف دين المهر إلى المائتين دون الخادم: أي فلو حال الحول على المائتين لا زكاة عليه لاشتغالها بالدين مع وجود ما يفي به من جنسه وهو الخادم، وهنا كذلك ما لم يملك نصاباً زائداً؛ نعم تظهر الثمرة فيما إذا أبرأه المغصوب منهم كما نقله في البحر عن المبتغي بالغين المعجمة، وقال: وهو قيد حسن يجب حفظه اهـ. أو إذا صالح غرماءه على عقار مثلاً فيبقى ما غصبه سالماً عن الدين فتجب زكاته.

وقد يجاب عن الإشكال كما أفاده شيخنا بأن المراد ما إذا لم يعلم أصحاب المال المغصوب، لأن الدين إنما يمنع وجوب الزكاة إذا كان له مطالب من جهة العباد ويجهل أصحابه لا يبقى له مطالب فلا يمنع وجوبها.

قلت: لكن قدمنا عن القنية والبزازية أن ما وجب التصدق بكله لا يفيد التصدق ببعضه، لأن المغصوب إن علمت أصحابه أو ورثتهم وجب رده عليهم، وإلا وجب التصدق به. وأيضاً فقد مرّ أن الأمراء فقراء بما عليهم من التبعات، ولا شك أن غالب

وفي شرح الوهبانية عن البزازية: إنما يكفر إذا تصدّق بالحرام القطعي، أما إذا أخذ من إنسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر،

غرمائهم مجهولون، وتقدم أيضاً أن الموصى به للفقراء لو دفعه إلى السلطان الجائر سقط، فجواز أخذه الزكاة لفقره ينافي وجوبها عليه، وإن جاز أخذه لها مع وجوبها عليه لعلة أخرى كعدم وصوله إلى ماله كابن السبيل ومن له دين مؤجل. تأمل.

مَطْلَبٌ: في ٱلتَّصَدُّقِ مِنَ ٱلْمَالِ ٱلحَرَامِ

قوله: **(وفي شرح الوهبانية الخ)** فيه دفع لما عسى يورد على قول المتن «فتجب الزكاة فيه» من أنه مال خبيث فكيف يزكي منه؟ لكن علمت أنه لا تجب زكاته إلا إذا استبرأ من صاحبه أو صالح عنه فيزول خبثه؛ نعم لو أخرج زكاة المال الحلال من مال حرام: ذكر في الوهبانية أنه يجزئ عند البعض، ونقل القولين في القنية. وقال في البزازية: ولو نوى في المال الخبيث الذي وجبت صدقته أن يقع عن الزكاة وقع عنها اهـ: أي نوى في الذي وجب التصدق به لجهل أربابه، وفيه تقييد لقول الظهيرية: رجل دفع إل فقير من المال الحرام شيئاً يرجو به الثواب يكفر، ولو علم الفقير بذلك فدعا له وأمن المعطي كفرا جميعاً. ونظمه في الوهبانية وفي شرحها: ينبغي أن يكون كذلك لو كان المؤمن أجنبياً غير المعطي والقابض، وكثير من الناس عنه غافلون ومن الجهال فيه واقعون اهـ.

قلت: الدفع إلى الفقير غير قيد، بل مثله فيما يظهر لو بنى من الحرام بعينه مسجداً ونحوه مما يرجو به التقرّب لأن العلة رجاء الثواب فيما فيه العقاب، ولا يكون ذلك إلا باعتقاد حله. قوله: **(إذا تصدق بالحرام القطعي)** أي مع رجاء الثواب الناشئ عن استحلاله كما مر، فافهم. قوله: **(لا يكفر)** اقتصر على نفي الكفر لأن التصرف به قبل أداء بدله لا يحل وإن ملكه بالخلط كما علمته. وفي حاشية الحموي عن الذخيرة: سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمراء السلطان وجمع المال من أخذ الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحلّ لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه؟ قال: أحب إليّ أن لا يأكل منه ويسعه حكماً أن يأكله إن كان ذلك الطعام لم يكن في يد المطعم غصباً أو رشوة اهـ: أي إن لم يكن عين الغصب أو الرشوة لأنه لم يملكه فهو نفس الحرام فلا يحل له ولا لغيره. وذكر في البزازية هنا أن من لا يحل له أخذ الصدقة فالأفضل له أن لا يأخذ جائزة السلطان. ثم قال: وكان العلامة بخوارزم لا يأكل من طعامهم ويأخذ جوائزهم، فقيل له فيه، فقال تقديم الطعام يكون إباحة، والمباح له يتلفه على ملك المبيح فيكون آكلاً طعام الظالم، والجائزة تمليك فيتصرف في ملك نفسه اهـ.

قلت: ولعله مبني على القول بأن الحرام لا يتعدى إلى ذمتين، وسيأتي تحقيق خلافه

لأنه ليس بحرام بعينه بالقطع لاستهلاكه بالخلط **(ولو عجل ذو نصاب)** زكاته **(لسنين أو**

في البيع الفاسد والحظر والإباحة. قوله: **(لأنه ليس بحرام بعينه الخ)** يوهم أنه قبل الخلط حرام لعينه مع أن المصرح به في كتب الأصول أن مال الغير حرام لغيره لا لعينه، بخلاف لحم الميتة وإن كانت حرمته قطعية، إلا أن يجاب بأن المراد ليس هو نفس الحرام لأنه ملكه بالخلط، وإنما الحرام التصرف فيه قبل أداء بدله.

ففي البزازية قبيل كتاب الزكاة: ما يأخذه من المال ظلماً ويخلطه بماله وبمال مظلوم آخر يصير ملكاً له وينقطع حق الأول فلا يكون أخذه عندنا حراماً محضاً؛ نعم لا يباح الانتفاع به قبل أداء البدل في الصحيح من المذهب اهـ.

مَطْلَبٌ: ٱسْتِحْلَالُ ٱلْمَعْصِيَةِ القَطْعِيَّةِ كُفْرٌ

لكن في شرح العقائد النسفية: استحلال المعصية كفر إذا ثبت كونها معصية بدليل قطعي، وعلى هذا تفرع ما ذكر في الفتاوى من أنه إذا اعتقد الحرام حلالاً، فإن كان حرمته لعينه وقد ثبت بدليل قطعي يكفر، وإلا فلا بأن تكون حرمته لغيره أو ثبت بدليل ظني. وبعضهم لم يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وقال: من استحل حراماً قد علم في دين النبي عليه الصلاة والسلام تحريمه كنكاح المحارم فكافر اهـ. قال شارحه المحقق ابن الغرس: وهو التحقيق. وفائدة الخلاف تظهر في أكل مال الغير ظلماً فإنه يكفر مستحله على أحد القولين اهـ.

وحاصله أن شرط الكفر على القول الأول شيئان: قطعية الدليل، وكونه حراماً لعينه. وعلى الثاني يشترط الشرط الأول فقط وعلمت ترجيحه، وما في البزازية مبني عليه. قوله: **(ولو عجل ذو نصاب)** قيد بكونه ذا نصاب، لأنه لو ملك أقل منه فعجل خمسة عن مائتين ثم تم الحول على مائتين لا يجوز؛ وفيه شرطان آخران: أن لا ينقطع النصاب في أثناء الحول، فلو عجل خمسة من مائتين ثم هلك ما في يده إلا درهماً ثم استفاد فتم الحول على مائتين جاز ما عجل، بخلاف ما لو هلك الكل. وأن يكون النصاب كاملاً في آخر الحول؛ فلو عجل شاة من أربعين وحال الحول وعنده تسعة وثلاثون؛ فإن كان دفعها للفقير وقعت نفلاً، وإن كانت قائمة في يد الساعي فالمختار كما في الخلاصة وقوعها زكاة، وتمامه في النهر والبحر. قوله: **(لسنين)** بأن كان له ثلاثمائة درهم دفع منها مائة درهم عن المائتين عشرين سنة، وقوله «أو لنصب» صورته: أن يدفع المائة المذكورة عن المائتين وعن تسعة عشر نصاباً ستحدث فحدثت له في ذلك العام صح، وإن حدثت في عام آخر فلا بد لها من زكاة على حدة كما صرح به في البحر ح لكن المائة التي عجلها تقع زكاة عن المائتين عشرين سنة ويكون من المسألة الأولى، فقد قال في النهر: وعلى هذا تفرع ما في الخانية: لو كان له خمس من الإبل الحوامل فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ثم نتجت خمساً قبل الحول

لنصب صح) لوجود السبب، وكذا لو عجل عشر زرعه أو ثمره بعد الخروج قبل الإدراك؛ واختلف فيه قبل النبات وخروج الثمرة والأظهر الجواز،

أجزأه، وإن عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز اهـ. وذلك لأنه لما عجل عما تحمله في السنة الثانية لم يوجد المعجل عنه في سنة التعجيل فلم يجز عما نوى التعجيل عنه، وهذا أراد، لا نفي الجواز مطلقاً لأنه يقع عما في ملكه في الحول الثاني فيكون من المسألة الأولى، لأن التعيين في الجنس الواحد لغو.

وفي الولوالجية: لو كان عنده أربعمائة درهم فأدّى زكاة خمسمائة ظاناً أنها كذلك كان له أن يحسب الزيادة للسنة الثانية، لأنه أمكن أن يجعل الزيادة تعجيلاً اهـ. وقيد في البحر بكون الجنس متحداً قال: لأنه لو كان له خمس من الإبل وأربعون من الغنم فعجل شاة عن أحد الصنفين ثم هلك لا يكون عن الآخر، ولو كان له عين ودين فعجل عن العين فهلكت قبل الحول جاز عن الدين، ولو بعده فلا، والدراهم والدنانير وعروض التجارة جنس واحد اهـ. قوله: **(لوجوب السبب)** أي سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي فيجوز التعجيل لسنة وأكثر كما إذا كفر بعد الجرح، وكذا النصب لأن النصاب الأول هو الأصل في السببية والزائد عليه تابع له. قال في البحر: ولا يخفى أن الأفضل عدم التعجيل للاختلاف فيه عند العلماء، ولم أره منقولاً. قوله: **(وكذا لو عجل)** التشبيه راجع إلى المسألة الأولى وهي التعجيل لسنة أو سنين، لأنه إذا ملك نصاباً وأخرج زكاته قبل أن يحول الحول كان ذلك تعجيلاً بعد وجود السبب لكونه أداء قبل وقت وجوبه، وهنا كذلك لأن وقت أداء العشر وقت الإدراك، فإذا أدى قبله يكون تعجيلاً عن وقت الأداء بعد وجود السبب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة، ولا يصح إرجاعه إلى المسألة الثانية، لأن صورتها أن يؤدي زكاة نصب ستحدث له في عامه زائدة على ما في ملكه وقت الأداء، والمراد هنا أداء عشر ما خرج في ملكه وقت الأداء قبل وقته لا عشر ما سيحدث له بعد الخروج، وقوله «بعد الخروج قبل الإدراك» دليل على ما قلنا، وليس في البحر ما يفيد خلاف ذلك فضلاً عن التصريح به، فافهم. قوله: **(بعد الخروج)** أي خروج الزرع أو الثمرة. قوله: **(قبل الإدراك)** أي إدراك الزرع أو الثمرة الذي هو وقت أداء العشر، لكن ذكر في البحر في باب العشر أن وقته وقت خروج الزرع وظهور الثمرة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الإدراك. وعند محمد: عند التنقية والجذاذ اهـ. وعليه فيتحقق التعجيل على قولهما لا على قول الإمام. ثم رأيت ابن الهمام نبه على ذلك هناك. قوله: **(واختلف فيه قبل النبات وخروج الثمرة)** الأخصر أن يقول: واختلف فيه قبل الخروج: أي خروج النبات والثمرة، وأفاد أن التعجيل قبل الزرع أو قبل الغرس لا يجوز اتفاقاً لأنه قبل وجود السبب، كما لو عجل زكاة المال قبل ملك النصاب. قوله: **(والأظهر الجواز)** في نسخة «عدم الجواز» وهي الصواب. قال في

وكذا لو عجل خراج رأسه، وتمامه في النهر **(وإن)** وصلية **(أيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد، و)** ذلك لأن **(المعتبر كونه مصرفاً وقت الصرف إليه)** لا بعده؛ ولو غرس في أرض الخراج كرماً فما لم يتم الكرم كان عليه خراج الزرع. مجمع الفتاوى.

(ولا شيء في مال صبيّ تغلبي) بفتح اللام وتكسر نسبة لبني تغلب بكسرها: قوم من نصارى العرب **(وعلى المرأة ما على**

النهر: والأظهر أنه لا يجوز في الزرع قبل النبات، وكذا قبل طلوع الثمر في ظاهر الرواية اهـ. قوله: **(وكذا لو عجل خراج رأسه)** هذا التشبيه أيضاً راجع إلى المسألة الأولى. قال ح: فإن من عجل خراج رأسه لسنين صح كما سيأتي في باب الجزية، وذلك لوجود السبب وهو رأسه؛ وكذا لو عجل خراج أرضه عن سنين جاز كما ذكره القهستاني في باب العشر والخراج، وعلله بوجود السبب وهو الأرض النامية، لكن يجب حمل كلامه على الموظف لتعلقه بالقدرة على النماء فيكون سببه الأرض النامية بإمكان النماء، لا بحقيقته كالعشر وخراج المقاسمة. تأمل. قوله: **(وتمامه في النهر)** حيث قال: ولو نذر صوم يوم معين فعجله جاز عند الثاني، خلافاً لمحمد. وعلى هذا الخلاف الصلاة والاعتكاف، ولو نذر حج سنة كذا فأتى به قبلها جاز عندهما، خلافاً لمحمد، كذا في السراج اهـ ح. قوله: **(قبل تمام الحول)** أي أو قبل ملك النصب التي عجل زكاتها في المسألة الثانية كما يؤخذ من التعليل. قوله: **(لأن المعتبر كونه مصرفاً وقت الصرف إليه)** فصح الأداء إليه ولا ينتقض بهذه العوارض. بحر. قوله: **(ولو غرس الخ)** هذه المسألة استطردها، ومحلها العشر والخراج ط. قوله: **(فما لم يثمر)** أي يثمر، وبه عبر في بعض النسخ. قوله: **(كان عليه خراج الزرع)** لأن في غرسه الكرم تعطيل الأرض. ومن عطّل أرض الخراج يجب عليه خراجها، وقد كانت صالحة للزرع فيؤدّي خراجه، حتى يثمر الكرم فعليه خراج الكرم ويسقط عنه خراج الزرع لوجود خلفه، فخراج الزرع صاع ودرهم في كل جريب فيؤديه إلى أن يتم الكرم فيؤدي عشرة دراهم. رحمتي. قوله: **(ولا شيء في مال صبي تغلبي)** أي في مال الزكاة، بخلاف الخارج في أرضه العشرية من الزروع والثمار ففيه ضعف العشر، كما يجب العشر في أرض الصبيّ المسلم كما يأتي في بابه. قوله: **(لبني تغلب)** الأولى حذف «بني» فإن النسبة لتغلب وهو أبو القبيلة كما في المنح ط. وقد يقال: لا مانع من النسبة إلى القبيلة المنسوبة إلى أبيها. قوله: **(قوم الخ)** قال في الفتح: بنو تغلب: عرب نصارى همّ عمر رضي الله عنه أن يضرب عليهم الجزية فأبوا وقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم، ولكن خذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض: يعنون الصدقة؛ فقال عمر: لا، هذه فرض المسلمين، فقالوا: فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، ففعل وتراضى هو وهم أن يضعّف عليهم الصدقة. وفي بعض طرقه: هي جزية سموها ما شئتم اهـ. قوله: **(ما على**

الرجل منهم) لأن الصلح وقع منهم كذلك.

(ويؤخذ) في زكاة السائمة **(الوسط)** لا الهرم ولا الكرائم **(ولا تؤخذ من تركته بغير وصية)** لفقد شرطها وهو النية **(وإن أوصى بها اعتبر من الثلث)** إلا أن يجيز الورثة **(وحولها)** أي الزكاة **(قمري)** بحر عن القنية **(لا شمسي)** وسيجيء الفرق في العنين.

(شكّ أنه أدى الزكاة أو لا يؤديها) لأن وقتها العمر أشباه.

الرجل منهم) وهو نصف العشر ح. قوله: **(ويؤخذ الوسط)** مكرر مع قوله فيما تقدم «والمصدق يأخذ الوسط» ح. قوله: **(إلا أن يجيز الورثة)** أي إذا أوصى بها وزادت على الثلث يؤخذ الزائد، إلا أن يجيز الورثة.

فرع: لو زادت على الثلث وأراد أن يؤديها في مرضه يؤديها سراً من ورثته، وإن لم يكن عنده مال استقرض من آخر وأدى الزكاة إن كان أكبر رأيه أنه يقدر على قضائه، فإن اجتهد ولم يقدر حتى مات فهو معذور، كذا في مختارات النوازل وغيرها. وظاهر قولهم سرّاً أن الورثة إن علموا بذلك كان لهم أخذ الزائد قضاء، وأن ما فعله المورث جائز ديانة لكونه مضطراً إلى أداء الفرض كما علل به في شرح الكافي قائلاً: وهو الصحيح. قال في شرح الوهبانية: ويمكن التوفيق بين القولين بالقضاء والديانة: أي بحمل القول باعتبارها من الثلث المقابل للصحيح على أنه في القضاء والأول على الديانة، وهو مؤيد لما قلنا. قوله: **(وسيجيء الفرق في العنين)** عبارته مع المتن: وأجل سنة قمرية بالأهلة على المذهب وهي ثلاثمائة وأربع وخمسون وبعض يوم، وقيل شمسية بالأيام وهي أزيد بأحد عشر يوماً اهـ. ثم إن هذا إنما يظهر إذا كان الملك في ابتداء الأهلة، فلو ملكه في أثناء الشهر، قيل يعتبر بالأيام، وقيل يكمل الأول من الأخير ويعتبر ما بينهما بالأهلة نظير ما قالوه في العدة ط. قوله: **(لأن وقتها العمر)** قال في البحر عن الواقعات: فرق بين هذا وبين ما إذا شك في الصلاة بعد ذهاب الوقت أصلاها أم لا؟ والفرق أن العمر كله وقت لأداء الزكاة، فصار هذا بمنزلة شك وقع في أداء الصلاة في وقتها، ولو كان كذلك يعيد اهـ. قال في البحر: وقعت حادثة هي أن من شك هل أدّى جميع ما عليه من الزكاة أم لا بأن كان يؤدي متفرقاً ولا يضبطه هل يلزمه إعادتها؟ ومقتضى ما ذكرنا لزوم الإعادة حيث لم يغلب على ظنه دفع قدر معين لأنه ثابت في ذمته بيقين فلا يخرج عن العهدة بالشك اهـ.

قلت: وحاصله أنه يتحرّى في مقدار المؤدى: كما لو شك في عدد الركعات، فما غلب على ظنه أنه أداه سقط عنه وأدى الباقي، وإن لم يغلب على ظنه شيء أدّى الكل، والله تعالى أعلم.

بَابُ زَكَاةِ الْمَالِ

أل فيه للمعهود في حديث «هَاتُوا رُبْعَ عُشْرِ أَمْوَالِكُمْ»(١) فإن المراد به غير السائمة، لأن زكاتها غير مقدرة به.

(نصاب الذهب عشرون مثقالاً والفضة مائتا درهم كل عشرة) دراهم **(وزن سبعة مثاقيل)** والدينار عشرون قيراطاً، والدرهم أربعة عشر قيراطاً، والقيراط خمس

بَابُ زَكَاةِ الْمَالِ

قوله: **(أل فيه للمعهود الخ)** جواب عمال يقال: إن المال اسم لما يتموّل فيتناول السوائم أيضاً، قال في النهر: وبهذا الجواب استغني عما قيل: المال في عرفنا يتبادر إلى النقد والعروض اهـ.

أقول: والجواب الأول ذكره الزيلعي وتبعه في الدرر، والثاني ذكره في الفتح وتبعه في البحر، ويظهر لي أنه أحسن، لأن تبادر الذهن إلى المعهود في العرف أقرب من تبادره إلى المذكور في الحديث. تأمل. قوله: **(غير مقدرة به)** أي بربع العشر. قوله: **(عشرون مثقالاً)** فما دون ذلك لا زكاة فيه ولو كان نقصاناً يسيراً يدخل بين الوزنين، لأنه وقع الشك في كمال النصاب فلا يحكم بكماله مع الشك. بحر عن البدائع. والمثقال لغة: ما يوزن به قليلاً كان أو كثيراً. وعرفاً: ما يأتي ط. قوله: **(كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل)** اعلم أن الدراهم كانت في عهد عمر رضي الله عنه مختلفة، فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل، وعشرة على ستة مثاقيل، وعشرة على خمسة مثاقيل، فأخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نوع ثلثاً كي لا تظهر الخصومة في الأخذ والعطاء، فثلث عشرة ثلاثة وثلث، وثلث ستة اثنان، وثلث الخمسة درهم وثلثان، فالمجموع سبعة؛ وإن شئت فاجمع المجموع فيكون إحدى وعشرين، فثلث المجموع سبعة، ولذا كانت الدراهم العشرة وزن سبعة، وهذا يجري في كل شيء حتى في الزكاة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات. ط عن المنح. لكن قوله تبع للدرر: وثلث الخمسة درهم وثلثان، صوابه: مثقال وثلثان. قوله: **(والدينار)** أي الذي هو المثقال كما في الزيلعي وغيره. قال في الفتح: والظاهر أن المثقال اسم للمقدار المقدر به، والدينار اسم للمقدر به بقيد ذهبيته اهـ.

وحاصله أن الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال، فاتحادهما من حيث الوزن. قوله: **(والدرهم أربعة عشر قيراطاً)** فتكون المائتان ألفي قيراط وثمانمائة قيراط.

واعلم أن هذا هو الدرهم الشرعي، والدرهم المتعارف ستة عشر قيراطاً، وزنة الريال

---

(١) أخرجه أبو داود (١٥٧٢) والدارقطني ٢/ ٩٢ بنحوه وابن خزيمة (٢٢٩٧).

. . . .

الفرنجي بالدراهم المتعارفة تسعة دراهم وقيراط، وبالدراهم الشرعية عشرة دراهم وخمسة قراريط، وذلك مائة وخمسة وأربعون قيراطاً، فيكون النصاب من الريال تسعة عشر ريالاً وثلاثة دراهم وثلاثة قراريط اهـ ط مع بعض زيادة وتصحيح غلط وقع في عبارته، فافهم، ومقتضاه أن الدرهم المتعارف أكبر من الشرعي، وبه صرح الإمام السروجي في الغاية بقوله: درهم مصر أربع وستون حبة، وهو أكبر من درهم الزكاة، فالنصاب منه مائة وثمانون وحبتان اهـ. لكن نظر فيه صاحب الفتح بأنه أصغر لا أكبر، لأن درهم الزكاة سبعون شعيرة، ودرهم مصر لا يزيد على أربعة وستين شعيرة، لأن ربعه مقدر بأربع خرانيب والخرنوبة أربع قمحات وسط اهـ.

قلت: والظاهر أن كلام السروجي مبني على تقدير القيراط بأربع حبات كما هو المعروف الآن، فإذا كان الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطاً يكون ستة وخمسين حبة، فيكون الدرهم العرفي أكبر منه، لكن المعتبر في قيراط الدرهم الشرعي خمس حبات، بخلاف قيراط الدرهم العرفي. قال بعض المحشين: الدرهم الآن المعروف بمكة والمدينة وأرض الحجاز هو المسمى في عرفنا بالقفلة بالقاف والفاء على وزن تمرة، وهو ستّ عشرة خرنوبة، كل خرنوبة أربع شعيرات أو أربع قمحات، لأنا اختبرنا الشعيرة المتوسطة مع القمحة المتوسطة فوجدناهما متساويتين، والقيراط في عرفنا الآن هو الخرنوبة، فيكون الدرهم العرفي أربعاً وستين شعيرة وهو ينقص عن الشرعي بست شعيرات، والمثقال المعروف الآن أربع وعشرون خرنوبة فهو ست وتسعون شعيرة فينقص عن الشرعي بأربع شعيرات، فالمائتان من الدراهم الشرعية مائتا قفلة وثلاثة أرباع قفلة، وزكاتها خمسة دراهم عرفية وسبعة خرانيب ونصف خرنوبة، والعشرون مثقالاً الشرعية أحد وعشرون مثقالاً عرفية إلا أربع خرانيب، وزكاتها اثنتا عشرة خرنوبة ونصف خرنوبة اهـ. وما ذكره من أن المثقال العرفي ست وتسعون شعيرة موافق لما نقله الشارح في شرح الملتقى عن شرح الترتيب من أنه بمصر الآن درهم ونصف.

وذكر الرحتي عن السيد محمد أسعد مفتي المدينة المنوّرة أنه وقف على عدّة دنانير قديمة، منها ما هو مضروب في خلافة بني أمية، ومنها في خلافة بني العباس سنة ٧٩ وفي خلافة عبد الملك بن مروان(١) سنة ٨٣ وفي خلافة الرشيد سنة ١٨١، ومنها سنة ١٧٣، ومنها في زمن المأمون، ودنانير أخر متقدمة ومتأخرة وكلها متساوية الوزن، كل دينار درهم

(١) عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أبو الوليد: من أعاظم الخلفاء ودهاتهم. نشأ في المدينة، فقيهاً واسع العلم، متعبداً، ناسكاً. وشهد يوم الدار مع أبيه. نقش خاتمه «آمنت بالله مخلصاً» توفي بدمشق سنة ٨٦. انظر: ابن الأثير: ٤/ ١٩٨، الطبري ٨/ ٥٦، الأعلام ٤/ ١٦٥.

شعيرات، فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة، والمثقال مائة شعيرة، فهو درهم وثلاث أسباع درهم، وقيل يفتى في كل بلد بوزنهم، وسنحققه في متفرقات البيوع

وربع بدراهم المدينة المنورة، كل درهم منها ستة عشر قيراطاً، والقيراط أربع حبات حنطة اهـ.

قلت: وهذا موافق لما ذكره الشارح من كون الدينار الشرعي عشرين قيراطاً، لكن يخالفه من حيث اقتضاؤه أن القيراط أربع حبات، والمثقال ثمانون حبة، والمذكور في كتب الشافعية والحنابلة أن درهم الزكاة ستة دوانق، والدانق ثمان حبات شعير وخمسا حبة، فالدرهم خمسون حبة وخمسا حبة، والمثقال اثنان وسبعون شعيرة معتدلة لم تقشر وقطع من طرفيها ما دقّ وطال وهو لم يتغير جاهلية ولا إسلاماً، ومتى نقص منه ثلاثة أعشاره كان درهماً، ومتى زيد على الدرهم ثلاثة أسباعه كان مثقالاً اهـ.

قلت: وعليه فالدرهم اثنا عشر قيراطاً، كل قيراط نصف دانق أربع حبات وخمس حبة، والمثقال سبعة عشر قيراطاً وحبتان، وذلك لأن ثلاثة أسباع الدرهم على تقديرهم أحد وعشرون حبة وثلاثة أخماس حبة، فإذا زيد ذلك على الدرهم وهو خمسون حبة وخمسا حبة بلغ اثنين وسبعين حبة. وقد ذكر في سكب الأنهر أقوالاً كثيرة في تحديد القيراط والدرهم بناء على اختلاف الاصطلاحات، والمقصود تحديد الدرهم الشرعي. وقد سمعت ما فيه من الاضطراب، والمشهور عندنا ما ذكره الشارح.

ثم اعلم أن الدراهم والدنانير المتعامل بها في هذا الزمان أنواع كثيرة مختلفة الوزن والقيمة، ويتعامل بها الناس عدداً بدون معرفة وزنها، ويخرجون زكاتها عدداً أيضاً لعسر ضبطها بالوزن ولا سيما لمن كان له ديون، فإنه إن قدرها بالأثقل وزناً بلغت مقداراً، وإن قدرها بالأخف بلغت دونه، فيخرجون عن كل أربعين قرشاً منها قرشاً، وعن كل مائتين خمسة وهكذا، مع أن الواجب فيها الوزن كما مر ويأتي، فينبغي أن يكون ما يخرجه من جنس القروش الثقيلة أو الذهب الثقيل حتى لا ينقص ما يخرجه بالعدد عن ربع الشعر فتبرأ ذمته بيقين، بخلاف ما إذا أخرج من الخفيف فقط أو منه ومن الثقيل، فإنه قد لا يبلغ ربع عشر ماله إلا إذا كان جميع ماله من جنس الخفيف، وغالب أصحاب الأموال عن هذا غافلون، فليتنبه له. قوله: **(وقيل يفتي في كل بلد بوزنهم)** جزم به في الولوالجية، وعزاه في الخلاصة إلى ابن الفضل، وبه أخذ السرخسي، واختاره في المجتبى وجمع النوازل والعيون والمعراج والخانية والفتح، وقال بعده: إلا أني أقول: ينبغي أن يقيد بما إذا كانت لا تنقص عن أقل وزن كان في زمنه ﷺ وهي ما تكون العشرة وزن خمسة اهـ بحر ملخصاً. زاد في النهر عن السراج: إلا أن كون الدرهم أربعة عشر قيراطاً عليه الجمّ الغفير والجمهور الكثير وإطباق كتب المتقدمين والمتأخرين. قوله: **(وسنحققه الخ)** الذي حققه هناك لا يتعلق

(**والمعتبر وزنهما أداء وجوباً**) ولا قيمتهما (**واللازم**) مبتدأ (**في مضروب كل**) منهما (**ومعموله ولو تبراً أو حلياً مطلقاً**) مباح الاستعمال أو لا ولو للتجمل والنفقة، لأنهما

بالزكاة بل بالعقود، فإذا أطلق اسم الدرهم في العقد انصرف إلى المتعارف، وكذلك إذا أطلقه الواقف ح. قوله: (**والمعتبر وزنهما أداء**) أي من حيث الأداء: يعني يعتبر أن يكون المؤدى قدر الواجب وزناً عند الإمام والثاني. وقال زفر: تعتبر القيمة. واعتبر محمد الأنفع للفقراء. فلو أدى عن خمسة جيدة خمسة زيوفاً قيمتها أربعة جيدة جاز عندهما وكره. وقال محمد وزفر: لا يجوز حتى يؤدي الفضل، ولو أربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة لم يجز إلا عند زفر. ولو كان له إبريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلاثمائة إن أدى خمسة من عينه فلا كلام، أو من غيره جاز عندهما، خلافاً لمحمد وزفر إلا أن يؤدي الفضل.

وأجمعوا أنه لو أدى من خلاف جنسه اعتبرت القيمة، حتى لو أدى من الذهب ما تبلغ قيمته خمسة دراهم من غير الإناء لم يجز في قولهم لتقوم الجودة عند المقابلة، بخلاف الجنس، فإن أدى القيمة وقعت عن القدر المستحق، كذا في المعراج. نهر. قوله: (**وجوباً**) أي من حيث الوجوب؛ يعني يعتبر في الوجوب أن يبلغ وزنهما نصاباً. نهر. حتى لو كان له إبريق ذهب أو فضة وزنه عشرة مثاقيل أو مائة درهم وقيمته لصياغته عشرون أو مائتان لم يجب فيه شيء إجماعاً. قهستاني. قوله: (**لا قيمتها**) نفي لقول زفر باعتبار القيمة في الأداء، وهذا إن لم يؤدّ من خلاف الجنس، وإلا اعتبرت القيمة إجماعاً كما علمت، وكان على الشارح أن يزيد: ولا الأنفع نفياً لقول محمد رحمه الله اهـ ح. قوله: (**مضروب كل منهما**) أي ما جعل دراهم يتعامل بها أو دنانير ط. قوله: (**ومعموله**) أي ما يعمل من نحو حلية سيف أو منطقة أو لجام أو سرج أو الكواكب في المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص بالإذابة. بحر. قوله: (**ولو تبراً**) التبر: الذهب والفضة قبل أن يصاغا. بحر عن ضياء الحلوم. ولذا قال ح: لا يصح الإتيان به هنا، لأنه لا يصدق عليه المضروب ولا المعمول، بل كان عليه أن يقول بعد قوله «مطلقاً» وتبره، بخلاف عبارة الكنز حيث قال: يجب في مائتي درهم وعشرين ديناراً ربع العشر ولو تبراً فإنه داخل فيما قبله. قوله: (**أو حلياً**) بضم الحاء وكسرها وتشديد الياء جمع «حلي» بفتح الحاء وإسكان اللام: ما تتحلى به المرأة من ذهب أو فضة. نهر.

قلت: ولا يتعين ضبط المتن بصيغة الجمع فإنه يحتمل المفرد، بل هو الأنسب بقول الشارح «مباح الاستعمال» حيث ذكر الضمير، إلا أن يقال: إنه عائد إلى المذكور من المعمول والحليّ. قوله: (**أو لا**) كخاتم الذهب للرجال والأواني مطلقاً ولو من فضة. قوله: (**ولو للتجمل**) أي التزين بهما في البيوت من غير استعمال ط. قوله: (**والنفقة**) فيه منافاة لقول ابن الملك: إذا كانت مشغولة بحوائجه فلا زكاة فيها كما قدمناه في أول كتاب

خلقا أثماناً فيزكيهما كيف كانا (أو) في (عرض تجارة قيمته نصاب) الجملة صفة، عرض، وهو هنا ما ليس بنقد. وأما عدم صحة النية في نحو الأرض الخراجية فلقيام المانع كما قدمنا، لا لأن الأرض ليست من العرض فتنبه (من ذهب أو ورق) أي فضة مضروبة، فأفاد أن التقويم إنما يكون بالمسكوك عملاً بالعرف (مقوّماً بأحدهما) إن

الزكاة، فارجع إليه ح. قوله: (وهو هنا ما ليس بنقد) كذا فسره في المغرب، ونقله في البحر عن ضياء الحلوم. وفي الدرر: العرض بسكون الراء: متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً، كذا في الصحاح. وأما بفتحها فمتاع الدنيا، ويتناول جميع الأموال، ولا وجه له ها هنا لجعله مقابلاً للذهب والفضة اهـ: أي مفتوح الراء غير مراد هنا لتناوله جميع الأموال، مع أن النقدين غير داخلين فيه هنا بقرينة المقابلة، فيتعين إرادة ساكن الراء، لكن على ما في الصحاح يخرج عنه الدوابّ والمكيلات والموزونات مع أنها من عروض التجارة إذا نواها فيها، فلذا قال الشارح: هو هنا ما ليس بنقد: أي إن المناسب للمراد هنا الاقتصار على تفسيره بذلك ليدخل فيه ما ذكر. قوله: (وأما عدم صحة النية الخ) جواب عما أورده الزيلعي من أن الأرض الخراجية لا يجب فيها الزكاة وإن نوى عند شرائها التجارة مع أنها من العروض، والجواب ما تقدم قبيل باب السائمة من قوله: والأصل أن ما عدا الحجرين والسوائم إنما يزكى بنية التجارة بشرط عدم المانع المؤدي إلى الثني. قوله: (لا لأن الأرض الخ) ردّ على ما في الدرر حيث أجاب عما أورده الزيلعي بأن الأرض ليست من العرض بناء على ما نقله عن الصحاح. قال في البحر: وهو مردود لما علمت من أن الصواب تفسيره هنا بما ليس بنقد اهـ.

وقد أورد الزيلعي أيضاً ما إذا اشترى أرض عشر وزرعها أو اشترى بذراً للتجارة وزرعه فإنه يجب فيه العشر، ولا تجب فيه الزكاة لأنهما لا يجتمعان اهـ. ويجاب عنه بما ذكره الشارح من قيام المانع. وأجاب في الدرر وتبعه في البحر بأن عدم وجوب الزكاة في البذر إنما حدث بعد الزراعة، وذلك لا يضرّ، لأن مجرد نية الخدمة إذا أسقط وجوب الزكاة في العبد المشتري للتجارة، كما مر فلأن يسقطه التصرف الأقوى من النية أولى اهـ. قوله: (من ذهب أو ورق) بيان لقوله «نصاب» وأشار بأو إلى أنه مخير، إن شاء قوَّمها بالفضة، وإن شاء بالذهب، لأن الثمنين في تقدير قيم الأشياء بهما سواء. بحر. لكن التخيير ليس على إطلاقه كما يأتي. قوله: (فأفاد) تفريع على تفسير الورق بالفضة المضروبة ط. قوله: (قوله بالمسكوك) بالسين المهملة: أي المضروب على السكة، وهي حديدة منقوشة يضرب عليها الدراهم. قاموس. ووجه الإفادة ظاهر من الورق، أما الذهب فلا، كما لا يخفى، إلا أن يقال: لما اقترن بالمضروب من الفضة كان المراد به المضروب اهـ ح. قوله: (عملاً بالعرف) فإن العرف التقويم بالمسكوك. بحر. وهو علة لقوله «أفاد». قوله: (مقوّماً

استويا، فلو أحدهما أروج تعين التقويم به؛ ولو بلغ بأحدهما نصاباً دون الآخر تعين ما يبلغ به؛ ولو بلغ بأحدهما نصاباً وخمساً وبالآخر أقل قوّمه بالأنفع للفقير. سراج (**ربع عشر**) خبر قوله اللازم.

(**وفي كل خمس**) بضم الخاء (**بحسابه**) ففي كل أربعين درهماً درهم، وفي كل أربعة مثاقيل قيراطان، وما بين الخمس إلى الخمس عفو. وقالا: ما زاد بحسابه

بأحدهما) تكرار مع قوله «من ذهب أو ورق» لأن أو معناها التخيير، ومحل التخيير إذا استويا فقط، أما إذا اختلفا قوّم بالأنفع اهـ ح. وقدم الشارح عند قوله «وجاز دفع القيمة» أنها تعتبر يوم الوجوب، وقالا: يوم الأداء كما في السوائم، ويقوّم في البلد الذي المال فيه الخ. قوله: (**تعين التقويم به**) أي إذا كان يبلغ به نصاباً، لما في النهر عن الفتح: يتعين ما يبلغ نصاباً دون ما لا يبلغ، فإن بلغ بكل منهما وأحدهما أروج تعين التقويم بالأروج. قوله: (**ولو بلغ بأحدهما نصاباً وخمساً الخ**) بيانه ما في النهر عن السراج: لو كان بحيث لو قوّمها بالدراهم بلغت مائتين وأربعين وبالدنانير ثلاثاً وعشرين قوّمها بالدراهم لوجوب ستة فيها، بخلاف الدنانير فإنه يجب فيها نصف دينار وقيمته خمسة، ولو بلغت بالدنانير أربعة وعشرين وبالدارهم مائة وستة وثلاثين قوّمها بالدنانير اهـ. وفي الهداية: كل دينار عشرة دراهم في الشرع. قال في الفتح: أي يقوّم في الشرع بعشرة، كذا كان في الابتداء. قوله: (**وفي كل خمس بحسابه**) أي ما زاد على النصاب عفو إلى أن يبلغ خمس نصاب، ثم كل ما زاد على الخمس عفو إلى أن يبلغ خمساً آخر. قوله: (**وقالا ما زاد بحسابه**) يظهر أثر الخلاف فيما لو كان له مائتان وخمسة دراهم مضى عليها عامان. قال الإمام: يلزمه عشرة. وقالا: خمسة لأنه وجب عليه في العام الأول خمسة وثمن، فبقي السالم من الدين في الثاني نصاب إلا ثمن. وعنده: لا زكاة في الكسور فبقي النصاب في الثاني كاملاً؛ وفيما إذا كان له ألف حال عليها ثلاثة أحوال كان عليه في الثاني أربعة وعشرون وفي الثالث ثلاثة وعشرون عنده. وقالا: يجب مع الأربعة والعشرين ثلاثة أثمان درهم، ومع الثلاثة والعشرين نصف وربع وثمن درهم، ولا خلاف أنه يجب في الأول خمسة وعشرون، كذا في السراج. نهر.

أقول: قوله: وثمن درهم، كذا وجدته أيضاً في السراج، وصوابه[1]: وثمن ثمن درهم كما لا يخفى على الحاسب.

---

(١) في ط (قوله «وصوابه الخ») وجه ذلك أن الواجب في الحول الأول خمسة وعشرون وفي الثاني أربعة وعشرون وثلاثة أثمان، فالفارغ عن الدين في الحول الثالث تسعمائة وخمسون درهماً وخمسة أثمان درهم، ففي تسعمائة وعشرين ربع عشرها وذلك ثلاثة وعشرون، وفي ثلاثين نصف درهم وربعه وفي خمسة أثمان درهم ثمن ثمن درهم لأنه ربع عشرها، كنسبة الخمسة إلى ثلاثمائة وعشرين فإنها ثمن ثمنها وربع عشر خمس أثمانها فإن خمسة أثمان الثلاثمائة وعشرين مائتان، وربع عشر المائتين خمسة ونسبة الخمسة إلى الثلاثمائة وعشرين ثمن الثمن، لأن ثمنها أربعون وثمن الأربعون خمسة.

وهي مسألة الكسور **(وغالب الفضة والذهب فضة وذهب، وما غلب غشه)** منهما **(يقوّم)** كالعروض، ويشترط فيه النية إلا إذا كان يخلص منه ما يبلغ نصاباً أو أقل. وعنده ما يتم به أو كانت أثماناً رائجة وبلغت نصاباً من أدنى فقد تجب زكاته فتجب، وإلا فلا.

تنبيه: يظهر أثر الخلاف أيضاً فيما ذكره في البحر والنهر عن المحيط من أنه لا تضم إحدى الزيادتين إلى الأخرى: أي الزيادة على نصاب الفضة لا تضم إلى الزيادة على نصاب الذهب ليتم أربعين أو أربعة مثاقيل عند الإمام، لأنه لا زكاة في الكسور عنده. وعندهما تضم لوجوبها في الكسور اهـ موضحاً، لكن توقف الرحمتي في فائدة الضم عندهما بعد قولهما بوجوب الزكاة في الكسور عن هذا، والله أعلم.

نقل بعض محشي الكتاب عن شيخه محمد أمين ميرغني أن السروجي نقل عن المحيط الخلاف بالعكس وأن ما في البحر والنهر غلط اهـ.

قلت: وقد راجعت المحيط فرأيته مثل ما نقله السروجي وصرّح به في البدائع أيضاً.

قوله: **(وهي مسألة الكسور)** أي التي يقال فيها: لا زكاة في الكسور عنده ما لم تبلغ الخمس أخذاً من حديث «لَا تَأْخُذْ مِنَ الكُسُورِ شَيْئاً» سميت كسوراً باعتبار ما يجب فيها. قوله: **(وغالب الفضة الخ)** لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش لأنها لا تنطبع إلا به، فجعلت الغلبة فاصلة. نهر. ومثلها الذهب ط. قوله: **(فضة وذهب)** لفّ ونشر مرتب: أي فتجب زكاتهما لا زكاة العروض وإن أعدها للتجارة كما أفاده في النهر. قوله: **(ويشترط فيه النية)** أي تعتبر قيمته إن نوى فيه التجارة. نهر. وتقدم قبيل باب السائمة شرط نية التجارة. قوله: **(إلا إذا الخ)** استثناء من اشتراط النية. قوله: **(وعنده ما يتم به)** أي من عروض تجارة أو أحد النقدين، وهو مرتبط بقوله «أو أقل» ط. قوله: **(وبلغت)** أي بالقيمة كما في البحر. قوله: **(من أدنى الخ)** فسر الأدنى في البدائع بالتي يغلب عليها الفضة، وقلت: ينبغي تفسيرها بالمساوي على ما اختاره المصنف من وجوبها فيه كما يذكره قريباً. قوله: **(فتجب)** أي فيما غلب غشه إذا نوى فيه التجارة أو لم ينو، ولكن يخلص منه ما يبلغ نصاباً أو لم يخلص، ولكن كان أثماناً رائجة وبلغت قيمته نصاباً، وقوله «وإلا فلا» أي وإن لم يوجد شيء من ذلك فلا تجب الزكاة.

وحاصله أن ما يخلص منه نصاب أو كان ثمناً رائجاً تجب زكاته سواء نوى التجارة أو لا، لأنه إذا كان يخلص منه نصاب تجب زكاة الخالص كما صرح به في الجوهرة، وعين النقدين لا يحتاج إلى نية التجارة كما في الشمني وغيره، وكذا ما كان ثمناً رائجاً، فبقي اشتراط النية لما سوى ذلك، هذا ما يعطيه كلام الشارح ومثله في البحر والنهر، لكن في الزيلعي أن الغالب غشه، إن نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقاً وإلا فإن كانت فضة تخلص تجب فيها الزكاة إن بلغت نصاباً وحدها أو بالضم إلى غيرها اهـ. ومفاده اعتبار القيمة فيما نواه

(واختلف في) الغشّ **(المساوي والمختار لزومها احتياطاً)** خانية. ولذا لا تباع إلا وزناً. وأما الذهب المخلوط بفضة: فإن غلب الذهب فذهب، وإلا فإن بلغ الذهب أو

للتجارة وإن تخلص منه ما يبلغ نصاباً، ويظهر لي عدم المنافاة لأنه إذا كان يخلص منه ما يبلغ نصاباً تجب زكاة ذلك الخالص وحده كما مر عن الجوهرة، إلا إذا نوى التجارة فتجب الزكاة فيه كله باعتبار القيمة، وإذا تأملت[1] كلام الزيلعي تراه كالصريح فيما ذكرته، فافهم.

فرع: في الشرنبلانية: الفلوس إن كانت أثماناً رائجة أو سلعاً للتجارة تجب الزكاة في قيمتها، وإلا فلا اهـ. قوله: **(والمختار لزومها)** أي الزكاة: أي ولو من غير نية التجارة، وقيل لا تجب. نهر. قال في الشرنبلالية عن البرهان: والأظهر عدم الوجوب لعدم الغلبة المشروطة للوجوب، وقيل يجب درهمان ونصف نظراً إلى وجهي الوجوب وعدمه اهـ. وظاهر الدرر اختيار الأول تبعاً للخانية والخلاصة. قال العلامة نوح: وهو اختياري، لأن الاحتياط في العبادة واجب كما صرحوا به في كثير من المسائل: منها ما إذا استوى الدم والبزاق ينقض الوضوء احتياطاً اهـ. تأمل. قوله: **(ولذا)** أي للاحتياط. وفي نسخة: «وكذا» بالكاف، وبها عبر في البحر والمنح، وقوله «لا تباع إلا وزناً» أي للتحرّز عن الربا اهـ ط. قوله: **(وأما الذهب الخ)** محترز قوله «وغالب الفضة الخ» فإن ذلك مفروض فيما إذا كان المخالط غشاً ط. قوله: **(فإن غلب الذهب الخ)** اعلم أن الذهب إذا خلط بالفضة، فإما أن يكون غالباً أو مغلوباً أو مساوياً. وعلى كل إما أن يبلغ كل منهما نصاباً أو الذهب فقط أو الفضة فقط أو لا ولا، فهي اثنتا عشرة صورة، منها صورتان عقليتان فقط، وهما أن تبلغ الفضة وحدها نصاباً والذهب غالب عليها أو مساو لها والعشرة خارجية.

إذا عرفت هذا فقوله «فإن غلب الذهب فذهب» فيه أربع صور: بلوغ كل منهما نصابه، وعدمه، وبلوغ الذهب فقط، وبلوغ الفضة فقط؛ لكن الرابعة ممتنعة كما علمت، لأنه متى غلب الذهب على الفضة البالغة نصاباً لزم بلوغه نصاباً بل نصباً، وبين حكم الثلاثة الباقية بقوله «فذهب». أما الأولى والثالثة فظاهر، لأن الذهب فيهما بلغ بانفراده نصاباً فكانت الفضة تبعاً له، سواء بلغت نصاباً أيضاً كما في الأولى أو لا كما في الثالثة فتزكى بزكاته، وكذلك الثانية، لأن الذهب متى غلب كان هو المعتبر لأنه أعزّ وأغلى كما يأتي، فإذا بلغ مجموعهما نصاباً زكي زكاة الذهب. وقوله «وإلا» أي وإن لم يغلب الذهب بأن غلبت الفضة أو تساويا فيه ثمانية صور: بلوغ كل منهما نصابه وعدمه وبلوغ الذهب فقط أو الفضة فقط مع غلبة الفضة أو التساوي، لكن بلوغ الفضة فقط مع التساوي ممتنعة كما علمت فبقي

---

(١) في ط (قوله وإذا تأملت الخ) وجهه أن قول الزيلعي «فإنه نواة للتجارة تعتبر قيمته» أي قيمة ما غلب فيه الغش سواء تخلص منه نصاب أو لا، وقوله «وإلا فإن كانت فضته تخلص وجبت فيها الزكاة» أي وجبت في الفضة التي تخلص منه دون باقيه من الغش.

. . . .

سبعة، وتقييده ببلوغ الذهب أو الفضة نصابه مخرّج لصورتين منها، وهما ما إذ لم يبلغ كل منهما نصابه مع غلبة الفضة أو التساوي وسنذكر حكمهما، فبقي خمس صور: ثنتان في التساوي، وثلاثة في غلبة الفضة. وقوله «فإن بلغ الذهب» أي بلغ نصاباً وحده أو مع الفضة عند غلبة الفضة أو التساوي، فهذه أربع صور. وقوله «أو الفضة» أو بلغت الفضة وحدها نصاباً عند غلبتها على الذهب فهذه الخامسة. وقوله «وجبت» أي زكاة البالغ النصاب؛ فإن بلغه الذهب وجبت زكاة الذهب في الصور الأربع المذكورة، لأنه لما بلغ النصاب وجب اعتباره لأنه أعزّ وأغلى وتصير الفضة تبعاً له، ولو بلغت نصاباً معه وإن كان البالغ هو الفضة الغالبة عليه دونه وجبت زكاة الفضة ترجيحاً لها ببلوغ النصاب فيجعل كله فضة، لكن على تفصيل فيه سنذكره، وقد علم حكم ما ذكرنا في تقرير كلام الشارح في الصور الثلاث الأول والخمس الأخر من عبارة الشمني. وعبارة الزيلعي: أما عبارة الشمني فهي قوله: ولو سبك الذهب مع الفضة، فإن بلغ الذهب نصاباً زكي الجميع زكاة الذهب سواء كان غالباً أو مغلوباً لأنه أعز، وإن لم يبلغ الذهب نصابه، فإن بلغت الفضة نصابها زكي الجميع زكاة الفضة اهـ. وأما عبارة الزيلعي فهي قوله: وللذهب المخلوط بالفضة إن بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب، وإن بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكاة الفضة؛ وهذا إذا كانت الفضة غالبة، وأما إذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لأنه أعزّ وأغلى قيمة اهـ. وكل من هاتين العبارتين مؤداهما واحد، وما قررناه في كلام الشارح من أحكام الصور السبع يؤخذ منهما، فقول الشمني: سواء كان غالباً أو مغلوباً يشمل ما إذا بلغت الفضة نصابها أو لا بدليل قوله بعده «وإن لم يبلغ الذهب نصابه»، فإن بلغت الفضة الخ، فإنه لم يعتبر زكاة الجميع زكاة الفضة إلا إذا لم يبلغ الذهب نصابه، فأفاد أن قوله قبله: فإن بلغ الذهب نصابه الخ، أنه يجعل الكل ذهباً إذا بلغ الذهب نصابه سواء بلغته الفضة أيضاً أو لا، وكذا قول الزيلعي: وإن بلغت الفضة الخ: أي ولم يبلغ الذهب نصابه بدليل المقابلة، فإنه اعتبر أولاً الكل ذهباً حيث بلغ الذهب نصابه، وأطلقه فشمل ما إذا بلغت الفضة أيضاً نصاباً أولاً، فعلم أنه لا يعتبر الكل فضة إلا إذا لم يبلغ الذهب نصابه، فإن بلغ كان الكل ذهباً فيزكى زكاة الذهب لأنه أعزّ وأغلى قيمة، وكذا لو غلب الذهب وبلغ بضم الفضة إليه نصاباً كما علم من قوله: وأما إذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب الخ، وهذا ما عبر عنه الشارح بقوله «فإن غلب الذهب فذهب» ودخل في قول الشمني: سواء كان غالباً أو مغلوباً حكم المساواة بالأولى، وهو مفهوم أيضاً من إطلاق الزيلعي قوله: إن بلغ الذهب نصاب الذهب الخ، فقد ظهر أنه لا تخالف بين العبارتين ولا بينهما وبين عبارة الشارح، لكن قول الزيلعي: وهذا إذا كانت الفضة غالبة لا حاجة إليه، لأن الفضة إذا بلغت وحدها نصاباً لا بد أن تكون غالبة على الذهب

الفضة نصابه وجبت **(وشرط كمال النصاب)** ولو سائمة **(في طرفي الحول)** في الابتداء للانعقاد وفي الانتهاء للوجوب **(فلا يضرّ نقصانه بينهما)** فلو هلك كله بطل الحوْل،

الذي لم يبلغ نصاباً، ولذا لم يذكره الشمني، وكأن الزيلعي ذكره ليبني عليه قوله: وأما إذا كانت مغلوبة، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل؛ والله أعلم، فافهم.

تنبيه: قال في التاترخانية: وإذا كانت الفضة غالبة والذهب مغلوباً مثل أن يكون الثلثان فضة أو أكثر لا يجعل كله فضة، لأن الذهب أكثر قيمة فلا يجوز جعله تبعاً لما هو دونه، بخلاف ما إذا كان الذهب غالباً اهـ. ومفاده أن ما مر من أنه إذا بلغت الفضة نصاباً ولم يبلغ الذهب نصابه تجب زكاة الفضة مقيد بما إذا لم يكن الذهب الذي خالطها أكثر قيمة منها، وإلا كان الكل ذهباً؛ وهذا التفصيل الموعود بذكره، وفي عبارة الزيلعي المارة إشارة إليه. ويؤخذ منه حكم الصورتين الباقيتين من السبع: وهما ما إذا لم يبلغ كل منهما نصابه مع غلبة الفضة أو التساوي، وعلى هذا فيمكن دخولهما في قول الشارح «فإن غلب الذهب فذهب» بأن يراد غلبته على ما معه من الفضة وزناً أو قيمة، لكن قال في المحيط والبدائع: الدنانير الغالب عليها الذهب كالمحمودية حكمها حكم الذهب، والغالب عليها الفضة كالهروية والمروية إن كانت ثمناً رائجاً أو للتجارة تعتبر قيمتها، وإلا يعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزناً، لأن كل واحد منهما يخلص بالإذابة اهـ. وهذا كالصريح في أن الدنانير المسكوكة المخلوطة بالفضة حكمها كحكم الفضة المخلوطة بالغش، فإذا كان الذهب فيها غالباً كانت ذهباً كالفضة الغالبة على الغش، وإذا كانت الفضة غالبة عليها كانت كالفضة المغلوبة بالغش فتقوّم، فإن بلغت قيمتها نصاباً زكاها إن كانت أثماناً رائجة أو نوى فيها التجارة، وإلا اعتبر ما فيها وزناً، فإن بلغ ما فيها نصاباً أو كان عنده ما تتمّ به نصاباً زكاها وإلا فلا؛ فعلم أن ما ذكره الشارح تبعاً للزيلعي والشمني في غير الدنانير المسكوكة أو المسكوكة التي ليست للتجارة ولا أثماناً رائجة، أو هو قول آخر، فليتأمل، والله تعالى أعلم. قوله: **(وشرط كمال النصاب الخ)** أي ولو حكماً، لما في البحر والنهر: لو كان له غنم للتجارة تساوي نصاباً فماتت قبل الحول فدبغ جلودها وتم الحول عليها كان عليه الزكاة إن بلغت نصاباً، ولو تخمر عصيره الذي للتجارة قبل الحول ثم صار خلاً وتم الحول عليه وهو كذلك لا زكاة عليه، لأن النصاب في الأول باق لبقاء الجلد لتقوّمه، بخلافه في الثاني. وروى ابن سماعة أنه عليه الزكاة في الثاني أيضاً. قوله: **(للانعقاد)** أي انعقاد السبب: أي تحققه بتملك النصاب ط. قوله: **(للوجوب)** أي لتحقق الوجوب عليه ط. قوله: **(فلو هلك كله)** أي في أثناء الحول بطل الحول، حتى لو استفاد فيه غيره استأنف له حولاً جديداً أو تقدم حكم هلاكه بعد تمام الحول في زكاة الغنم. قال في النهر: ومنه أن من الهلاك ما لو جعل السائمة

وأما الدين فلا يقطع ولو مستغرقاً (**وقيمة العرض**) للتجارة (**تضم إلى الثمنين**) لأن الكل للتجارة وضعاً وجعلاً (**و**) يضم (**الذهب إلى الفضة**) وعكسه بجامع الثمنية (**قيمة**)

علوفة، لأن زوال الوصف كزوال العين. قوله: (**وأما الدين الخ**) قدم الشارح عند قول المصنف «فلا زكاة على مكاتب ومديون للعبد بقدر دينه» أن عروض الدين كالهلاك عند محمد ورجحه في البحر اهـ. وقدمنا هناك ترجيح ما هنا فراجعه، والخلاف في الدين المستغرق للنصاب كما هو صريح ما في الجوهرة؛ فلا يمكن التوفيق بحمل ما في البحر على غير المستغرق فافهم. قوله: (**وقيمة العرض الخ**) تقدم قريباً تقويم العرض إذا بلغ نصاباً، وما هنا في بيان ما إذا لم يبلغ. وعنده من الثمنين ما يتم به النصاب.

وفي النهر قال الزاهدي: وله أن يقوّم أحد النقدين ويضمه إلى قيمة العروض عند الإمام. وقالا: لا يقوم النقدين بل العروض ويضمها. وفائدته تظهر فيمن له حنطة للتجارة قيمتها مائة درهم وله خمسة دنانير قيمتها مائة تجب الزكاة عنده، خلافاً لهما. قوله: (**وضعاً**) راجع للثمنين، وقوله «وجعلاً» راجع للعرض. والمعنى: أن الله تعالى خلق الثمنين ووضعهما للتجارة والعبد يجعل العرض للتجارة اهـ ح: أي لأنه لا يكون للتجارة إلا إذا نوى به العبد التجارة، بخلاف النقود. قوله: (**ويضم الخ**) أي عند الاجتماع. أما عند انفراد أحدهما فلا تعتبر القيمة إجماعاً. بدائع. لأن المعتبر وزنه أداء ووجوباً كما مر. وفي البدائع أيضاً أن ما ذكر من وجوب الضم إذا لم يكن كل واحد منهما نصاباً بأن كان أقل، فلو كان كل منهما نصاباً تاماً بدون زيادة لا يجب الضم، بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد زكاته، فلو ضم حتى يؤدي كله من الذهب أو الفضة فلا بأس به عندنا، ولكن يجب أن يكون التقويم بما هو أنفع للفقراء رواجاً، وإلا يؤدي من كل منهما ربع عشره. قوله: (**وعكسه**) وهو ضم الفضة إلى الذهب، وكذا يصح العكس في قوله «وقيمة العرض تضم إلى الثمنين» عند الإمام كما مر عن الزاهدي، وصرح به في المحيط أيضاً؛ ولو أسقط قوله «بجامع الثمنية» لصح رجوع الضمير في عكسه إلى المذكور من المسألتين. ويمكن إرجاعه إليه، ولا يضره بيان في العلة في أحدهما. قوله: (**قيمة**) أي من جهة القيمة، فمن له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة عليه زكاتها خلافاً لهما، ولو له إبريق فضة وزنه مائة وقيمته بصياغته مائتان لا تجب الزكاة باعتبار القيمة لأن الجودة والصنعة في أموال الربا لا قيمة لها عند انفرادها، ولا عند المقابلة بجنسها، ثم لا فرق بين ضم الأقل إلى الأكثر كما مر؛ وعكسه كما لو كان له مائة وخمسون درهماً وخمسة دنانير لا تساوي خمسين درهماً تجب على الصحيح عنده، ويضم الأكثر إلى الأقل، لأن المائة والخمسين بخمسة عشر ديناراً، وهذا دليل على أنه لا اعتبار بتكامل الأجزاء عنده، وإنما يضم أحد النقدين إلى الآخر قيمة ط عن البحر.

قلت: ومن ضم الأكثر إلى الأقل ما في البدائع أنه روي عن الإمام أنه قال: إذا كان

وقالا بالإجزاء: فلو له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة وأربعون تجب ستة عنده وخمسة عندهما، فافهم. **(ولا تجب)** الزكاة عندنا **(في نصاب)** مشترك **(من سائمة)** ومال تجارة **(وإن صحت الخلطة فيه)** باتحاد أسباب الإسامة التسعة التي يجمعها «أوص من يشفع» وبيانه في شروح المجمع،

لرجل خمسة وتسعون درهماً ودينار يساوي خمسة دراهم أنه تجب الزكاة، وذلك بأن تقوّم الفضة بالذهب كل خمسة منها بدينار. قوله: **(وقالا بالإجزاء)** فإن كان من هذا ثلاثة أرباع نصاب ومن الآخر ربع ضم، أو النصف من كل أو الثلث من أحدهما والثلثان من الآخر، فيخرج من كل جزء بحسابه، حتى أنه في صورة الشارح يخرج من كل نصف ربع عشره كما ذكره صاحب البحر. قوله: **(وخمسة عندهما)** تبع فيه صاحب النهر. وفيه نظر، لأنه إذا اعتبر عندهما الضم بالإجزاء يجب في كل نصف ربع عشره كما مر عن البحر، وعزاه إلى المحيط، وحينئذ فيخرج عن العشرة الدنانير التي قيمتها مائة وأربعون، ربع دينار منها قيمته ثلاثة دراهم ونصف، فإذا أراد دفع قيمته يكون الواجب ستة دراهم عندهما أيضاً.

لا يقال: إن اعتبار الضم بالإجزاء: أي بالوزن عندهما مبني على أنه لا اعتبار للجودة لعدم تقوّمها شرعاً، فلا تعتبر القيمة بل الوزن. والدينار في الشرع بعشرة دراهم كما قدمناه، وزيادة قيمته هنا للجودة فلا تعتبر. لأنا نقول: إن عدم اعتبار الجودة إنما هو عند المقابلة بالجنس؛ أما عند المقابلة بخلافه فتعتبر اتفاقاً كما قدمناه عند قوله «والمعتبر وزنهما» فتأمل. قوله: **(فافهم)** أشار به إلى ردّ ما قاله صاحب الكافي من أنه عند تكامل الأجزاء، كما لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها أقل من مائة درهم لا تعتبر القيمة عنده ظناً أن إيجاب الزكاة فيها لتكامل الأجزاء لا باعتبار القيمة، وليس كما ظن بل الإيجاب باعتبار القيمة من جهة كل من النقدين لا من جهة أحدهما، فإنه إن لم يتم باعتبار قيمة الذهب بالفضة يتم باعتبار قيمة الفضة بالذهب والمائة درهم في المسألة مقومة بعشرة دنانير فتجب فيها الزكاة لهذا التقويم ط. وتمام بيانه في البحر وفتح القدير. قوله: **(في نصاب مشترك)** المراد أن يكون بلوغه النصاب بسبب الاشتراك وضم أحد المالين إلى الآخر بحيث لا يبلغ مال كل منهما بانفراده نصاباً. قوله: **(وإن صحت الخلطة فيه)** أي في النصاب المذكور، وأشار بذلك إلى خلاف سيدنا الإمام الشافعي رضي الله عنه، فإنها تجب عنده إذا صحت الخلطة، وصحتها عنده بالشروط التسعة الآتية، ولذا قيده الشارح بقوله «باتحاد الخ» فأفاد أنه إذا لم توجد هذه الشروط لا تجب عندنا بالأولى، وسماها أسباباً مع أنها شروط إطلاقاً لاسم السبب على الشرط كما أطلق بالعكس، وقدمنا وجهه أول الباب عند قوله «ملك نصاب» فافهم. قوله: **(أوص من يشفع)** فالهمزة لأهلية كل منهما لوجوب الزكاة، والواو لوجود الاختلاط في أول السنة، والصاد لقصد الاختلاط، والميم لاتحاد المسرح بأن يكون ذهابهما إلى المرعى من مكان واحد،

وإن تعدد النصاب تجب إجماعاً، ويتراجعان بالحصص، وبيانه في الحاوي، فإن بلغ نصيب أحدهما نصاباً زكاه دون الآخر؛ ولو بينه وبين ثمانين رجلاً ثمانون شاة لا شيء عليه لأنه مما لا يقسم، خلافاً للثاني. سراج.

(و) اعلم أن الديون عند الإمام ثلاثة: قوي، ومتوسط، وضعيف؛ فـ (تجب) زكاتها إذا تم نصاباً وحال الحول، لكن لا فوراً بل (عند قبض أربعين درهماً من الدين)

والنون لاتحاد الإناء الذي يحلب فيه؛ والياء لاتحاد الراعي، والشين المعجمة لاتحاد المشرع: أي موضع الشرب، والفاء لاتحاد الفحل، والعين لاتحاد المرعى، وهذه شروط الخلطة في السائمة. وأما شروطها في مال التجارة فمذكورة في كتب الشافعية: منها أن لا يتميز الدكان والحارث ومكان الحفظ كخزانة. قوله: (وإن تعدد النصاب) أي بحيث يبلغ قبل الضم مال كل واحد بانفراده نصاباً، فإنه يجب حينئذ على كل منهما زكاة نصابه؛ فإذا أخذ الساعي زكاة النصابين من المالين: فإن تساويا فلا رجوع لأحدهما على الآخر، كما لو كان ثمانين شاة لكل منهما أربعون وأخذ الساعي منهما شاتين، وإلا تراجعا كما يأتي بيانه، وهذا مقابل قوله «في نصاب». قوله: (وبيانه في الحاوي) بينه قاضيخان بأتم مما في الحاوي حيث قال: صورته أن يكون لهما مائة وثلاث وعشرون شاة لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث، فالواجب شاتان، فيأخذ من كل منهما شاة، فيرجع صاحب الثلثين بالثلثين من الشاة التي دفعها صاحب الثلث، ويرجع صاحب الثلث بالثلث من شاة دفعها صاحب الثلثين، فيقام ثلثه في مقام الثلث من الثلثين المطالب بهما ويبقى ثلث شاة، فيطالب به صاحب ثلثي المال اهـ ط. وبه ظهر أن التراجع من الجانبين فالتفاعل على بابه، فافهم. قوله: (فإن بلغ الخ) كما لو كانت ثمانون شاة بين رجلين أثلاثاً فأخذ المصدّق منها شاة لزكاة صاحب الثلثين فلصاحب الثلث أن يرجع عليه بقيمة الثلث لأنه لا زكاة عليه. محيط. قوله: (ولو بينه الخ) في التجنيس: ثمانون شاة بين أربعين رجلاً لرجل واحد من كل شاة نصفها والنصف الآخر للباقين ليس على صاحب الأربعين صدقة عند أبي حنيفة، وهو قول محمد؛ ولو كانت بين رجلين تجب على كل واحد منهما شاة، لأنه مما يقسم في هذه الحالة، وفي الأولى لا يقسم اهـ: أي لأن قسمة كل شاة بينه وبين من شاركه فيها لا تمكن إلا بإتلافها، بخلاف قسمة الثمانين نصفين. قوله: (عند الإمام) وعندهما: الديون كلها سواء تجب زكاتها، ويؤدي متى قبض شيئاً قليلاً أو كثيراً إلا دين الكتابة والسعاية والدية في رواية. بحر. قوله: (إذا تم نصاباً) الضمير في «تم» يعود للدين المفهوم من الديون، والمراد إذا بلغ نصاباً بنفسه أو بما عنده مما يتم به النصاب. قوله: (وحال الحول) أي ولو قبل قبضه في القوي والمتوسط وبعده في الضعيف ط. قوله: (عند قبض أربعين درهماً) قال في المحيط: لأن الزكاة لا تجب في الكسور من النصاب الثاني عنده ما لم يبلغ أربعين للحرج، فكذلك لا يجب الأداء ما لم يبلغ أربعين للحرج.

القويّ كقرض **(وبدل مال تجارة)** فكلما قبض أربعين درهماً يلزمه درهم **(و)** عند قبض **(مائتين منه لغيرها)** أي من بدل مال لغير تجارة وهو المتوسط، كثمن سائمة وعبيد خدمة ونحوهما مما هو مشغول بحوائجه الأصلية كطعام وشراب وأملاك. ويعتبر ما مضى من

وذكر في المنتقى: رجل له ثلاثمائة درهم دين حال عليها ثلاثة أحوال فقبض مائتين، فعند أبي حنيفة: يزكي للسنة الأولى خمسة وللثانية والثالثة أربعة أربعة من مائة وستين، ولا شيء عليه في الفضل لأنه دون الأربعين اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي دَيْنِ الْمَرْصَدِ

قوله: **(كقرض)** قلت: الظاهر أن منه مال المرصد المشهور في ديارنا، لأنه إذا أنفق المستأجر لدار الوقف على عمارتها الضرورية بأمر القاضي للضرورة الداعية إليه يكون بمنزلة استقراض المتولي من المستأجر فإذا قبض ذلك كله أو أربعين درهماً منه ولو باقتطاع ذلك من أجرة الدار تجب زكاته لما مضى من السنين والناس عنه غافلون. قوله: **(فكلما قبض أربعين درهماً يلزمه درهم)** هو معنى قول الفتح والبحر: ويتراخى الأداء إلى أن يقبض أربعين درهماً ففيها درهم، وكذا فيما زاد فبحسابه اهـ: أي فيما زاد على الأربعين من أربعين ثانية وثالثة إلى أن يبلغ مائتين ففيها خمسة دراهم، ولذا عبر الشارح بقوله «فكلما الخ» وليس المراد ما زاد على الأربعين من درهم أو أكثر كما توهمه عبارة بعض المحشين حيث زاد بعد عبارة الشارح: وفيما زاد بحسابه، لأنه يوهم أن المراد مطلق الزيادة في الكسور، وهو خلاف مذهب الإمام كما علمته مما نقلناه آنفاً عن المحيط، فافهم. قوله: **(أي من بدل مال لغير تجارة)** أشار إلى أن الضمير في قول المصنف «منه» عائد إلى «بدل» وفي «لغيرها» إلى التجارة، ومثل بدل التجارة القرض. قوله: **(كثمن سائمة)** جعلها من الدين المتوسط تبعاً للفتح والبحر والنهر لتعريفهم له بما هو بدل ما ليس للتجارة، وجعلها ابن ملك في شرح المجمع من القوي، ومثله في شرح درر البحار، وهو مناسب لما في غاية البيان، حيث جعل الدين الذي هو بدل عن مال قسمين: إما أن يكون ذلك المال لو بقي في يده تجب زكاته، أو لا يكون كذلك اهـ. فبدل القسم الأول هو الدين القوي، ويدخل فيه ثمن السائمة، لأنها لو بقيت في يده بجب زكاتها، وكذا قوله في المحيط: الدين القوي ما يملكه بدلاً عن مال الزكاة، تأمل. قوله: **(بحوائجه الأصلية)** قيد به اعتباراً بما هو الأحرى بالعاقل أن لا يكون عنده سوى ما هو مشغول بحوائجه، وإلا فما ليس للتجارة يدخل فيه ما لا يحتاج إليه كما أفاده بما بعده. قوله: **(وأملاك)** من عطف العام على الخاص لأنه جمع ملك بكسر الميم بمعنى مملوك، هذا بالنظر إلى اللغة، أما في العرف فخاصة بالعقار فيكون عطف مباين اهـ ح. وهو معطوف على طعام أو على ما في قوله «مما هو». قوله: **(ويعتبر ما مضى من الحول)** أي في الدين المتوسط، لأن الخلاف فيه، أما القوي فلا خلاف فيه لما في

الحول قبل القبض في الأصح، ومثله ما لو ورث ديناً على رجل (و) عند قبض (مائتين

المحيط من أنه تجب الزكاة فيه بحول الأصل، لكن لا يلزمه الأداء حتى يقبض منه أربعين درهماً. وأما المتوسط ففيه روايتان: في رواية الأصل تجب الزكاة فيه ولا يلزمه الأداء حتى يقبض مائتي درهم فيزكيها. وفي رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة: لا زكاة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول، لأنه صار مال الزكاة الآن فصار كالحادث ابتداء. ووجه ظاهر الرواية أنه بالإقدام على البيع صيره للتجارة فصار مال الزكاة قبيل البيع اهـ. ملخصاً.

والحاصل أن مبنى الاختلاف في الدين المتوسط على أنه: هل يكون مال زكاة بعد القبض أو قبله؟ فعلى الأول لا بد من مضيّ حول بعد قبض النصاب. وعلى الثاني ابتداء الحول من وقت البيع، فلو له ألف من دين متوسط مضى عليها حول ونصف فقبضها يزكيها عن الحول الماضي على رواية الأصل، فإذا مضى نصف حول بعد القبض زكاها أيضاً. وعلى رواية ابن سماعة لا يزكيها عن الماضي ولا عن الحال إلا بمضيّ حول جديد بعد القبض. وأما إذا كانت الألف من دين قوي كبدل عروض تجارة، فإن ابتداء الحول هو حول الأصل لا من حين البيع ولا من حين القبض، فإذا قبض منه نصاباً أو أربعين درهماً زكاه عما مضى بانياً على حول الأصل، فلو ملك عرضاً للتجارة ثم بعد نصف حول باعه ثم بعد حول ونصف قبض ثمنه فقد تم عليه حولان فيزكيهما وقت القبض بلا خلاف، كما يعلم مما نقلناه عن المحيط وغيره، فما وقع للمحشين هنا من التسوية بين الدين القوي والمتوسط وأنه على الرواية الثانية لا يزكي الألف ثانياً إلا إذا مضى حول من وقت القبض فهو خطأ، لما علمت من أن الرواية الثانية في المتوسط فقط، ولأنه عليها لا يزكي أولاً للحول الماضي خلافاً لما يفهمه لفظ ثانياً، فافهم. قوله: **(في الأصح)** قد علمت أنه ظاهر الرواية وعبارة الفتح والبحر: في صحيح الرواية.

قلت: لكن قال في البدائع: إن رواية ابن سماعة أنه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول الحول من وقت القبض هي الأصح من الروايتين عن أبي حنيفة اهـ. ومثله في غاية البيان. وعليه فحكمه حكم الدين الضعيف الآتي. قوله: **(ومثله ما لو ورث ديناً على رجل)** أي مثل الدين المتوسط فيما مرّ ونصابه من حين ورثه. رحمتي. وروي أنه كالضعيف. فتح وبحر. والأول ظاهر الرواية، وشمل ما إذا وجب الدين في حق المورث بدلاً عما هو مال التجارة أو بدلاً عما ليس لها. تاترخانية. لأن الوارث[1] يقوم مقام المورث في حق الملك لا في حق التجارة، فأشبه بدل مال لم يكن للتجارة، محيط. وفيه: وأما الدين الموصى به فلا يكون نصاباً قبل القبض، لأن الموصى له ملكه ابتداء من غير عوض ولا قائم مقام

---

(١) في ط (قوله لأن الوارث الخ) قال شيخنا: ظاهر قيامه مقامه في الملك فقط استواء الديون في كونها بالنسبة للوارث تكون من الوسط فليراجع.

مع حولان الحول بعده) أي بعد القبض **(من)** دين ضعيف وهو **(بدل غير مال)** كمهر ودية، وبدل كتابة وخلع، إلا إذا كان عنده يضم إلى الدين الضعيف كما مر؛ ولو أبرأ

الموصي في الملك فصار كما لو ملكه بهبة اهـ: أي فهو كالدين الضعيف.

تنبيه: مقتضى ما مر من أن الدين القوي والمتوسط لا يجب. أداء زكاته إلا بعد القبض أن المورث لو مات بعد سنين قبل قبضه لا يلزمه الإيصاء بإخراج زكاته عند قبضه لأنه لم يجب عليه الأداء في حياته ولا على الوارث أيضاً لأنه لم يملكه إلا بعد موت مورثه، فابتداء حوله من وقت الموت. قوله: **(إلا إذا كان عنده ما يضم إلى الدين الضعيف)** استثناء من اشتراط حولان الحول بعد القبض. والأولى أن يقول: ما يضم الدين الضعيف إليه كما أفاده ح.

والحاصل أنه إذا قبض منه شيئاً وعنده نصاب يضم المقبوض إلى النصاب ويزكيه بحوله، ولا يشترط له حول بعض القبض.

ثم اعلم أن التقييد بالضعيف عزاه في البحر إلى الولوالجية، والظاهر أنه اتفاقي، إذ لا فرق يظهر بينه وبين غيره كما يقتضيه إطلاق قولهم: والمستفاد في أثناء الحول يضم إلى نصاب من جنسه؛ ويدل على ذلك أنه في البدائع قسم الدين إلى ثلاثة، ثم ذكر أنه لا زكاة في المقبوض عند الإمام ما لم يكن أربعين درهماً، ثم قال: وقال الكرخي: إن هذا إذا لم يكن له مال سوى الدين وإلا فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم إلى ما عنده اهـ. وكذلك في المحيط، فإنه ذكر الديون الثلاثة وفرَّع عليها فروعاً آخرها أجرة دار أو عبد للتجارة، قال إن فيها روايتين: في رواية لا زكاة فيها حتى تقبض ويحول الحول، لأن المنفعة ليست بمال حقيقة فصار كالمهر. وفي ظاهر الرواية تجب الزكاة ويجب الأداء إذا قبض نصاباً لأن المنافع مال حقيقة، لكنها ليست بمحل لوجوب الزكاة لأنها لا تصلح نصاباً إذ لا تبقى سنة، ثم قال: وهذا كله إذا لم يكن له مال غير الدين؛ فإن كان له غير ما قبض فهو كالفائدة فيضم إليه اهـ. فهذا كالصريح في شموله لأقسام الدين الثلاثة، ولعل التقييد بالضعف ليدل على غيره بالأولى، لأن المقبوض منه يشترط فيه كونه نصاباً مع حولان الحول بعد القبض، فإذا كان يضم إلى ما عنده ويسقط اشتراط الحول الجديد، فما لا يشترط فيه ذلك يضم بالأولى. تأمل.

تنبيه: ما ذكرناه عن المحيط صريح في أن أجرة عبد التجارة أو دار التجارة على الرواية الأولى من الدين الضعيف، وعلى ظاهر الرواية من المتوسط. ووقع في البحر عن الفتح أنه كالقوي في صحيح الرواية ثم رأيت في الولوالجية التصريح بأن فيه ثلاث روايات.
قوله: **(كما مر)** أي في قوله «والمستفاد في وسط الحول يضم إلى نصاب من جنسه»

ربّ الدين المديون بعد الحول فلا زكاة، سواء كان الدين قوياً أو لا. خانية، وقيده في المحيط بالمعسر؛ أما الموسر فهو استهلاك فليحفظ بحر. قال في النهر: وهذا ظاهر في أنه تقييد للإطلاق، وهو غير صحيح في الضعيف كما لا يخفى **(ويجب عليها)** أي المرأة **(زكاة نصف مهر)** من نقد **(مردود بعد)** مضي

والمراد أن ما هنا من أفراد تلك القاعدة يعلم حكمه منها، وإلا فلم يصرح به هناك. قوله: **(وقيده)** أي قيد عدم الزكاة فيما إذا أبرأ الدائن المديون ط. قوله: **(بالمعسر)** أي بالمديون المعسر، فكان الإبراء بمنزلة الهلاك ط. قوله: **(فهو استهلاك)** أي فتجب زكاته ط. قوله: **(وهذا ظاهر الخ)** أي قول البحر، وقيده الخ، ظاهر في أن مراده أنه تقييد للإطلاق المذكور في قوله «سواء كان الدين قوياً أو لا» الشامل لأقسام الدين الثلاثة: أي أن سقوط الزكاة بإبراء الموسر عنه بعد الحول في الديون الثلاثة مقيد بالمعسر احترازاً عن الموسر، فإن المديون إذا كان موسراً وأبرأه الدائن لا تسقط الزكاة لأنه استهلاك، هذا غير صحيح في الدين الضعيف لأنه لا تجب زكاته إلا بعد قبض نصاب وحولان الحول عليه بعد القبض، فقبله لا تجب، فيكون إبراؤه استهلاكاً قبل الوجوب فلا يضمن زكاته ومثله الدين المتوسط على ما قدمناه من تصحيح البدائع وغاية البيان. وكان الأوضح في التعبير أن يقول: وهذا ظاهر في أن إبراء المديون الموسر استهلاك مطلقاً، وهو غير صحيح الخ.

ثم إن عبارة المحيط لا غبار عليها لأنها في الدين القوي. ونصها: ولو باع عرض التجارة بعد الحول بالدراهم ثم أبرأه من ثمنه والمشتري موسر يضمن الزكاة لأنه صار مستهلكاً، وإن كان معسراً أو لا يدري فلا زكاة عليه لأنه صار ديناً عليه وهو فقير فصار كأنه وهبه منه، ولو وهب الدين ممن عليه وهو فقير تسقط عنه الزكاة اهـ. وفيه: ولو كان له ألف على معسر فاشترى منه بها ديناراً ثم وهبه منه فعليه زكاة الألف لأنه صار قابضاً لها بالدينار. قوله: **(ويجب عليها الخ)** صورتها: تزوّج امرأة بألف وقبضتها وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول فعليها ردّ نصفها اتفاقاً، لكن زكاة النصف المردود لا تسقط عنها خلافاً لزفر. شرح المجمع. قوله: **(من نقد)** هو الذهب أو الفضة احترازاً كما لو كان المهر سائمة أو عرضاً[١] ففي المحيط أنها تزكي النصف لأنه استحق عليها نصف عين النصاب والاستحقاق بمنزلة الهلاك اهـ. وكان الأولى بالشارح إسقاطه، لأنه يغني عنه قول المصنف من ألف. قوله:

---

(١) في ط (قوله احترازاً عما لو كان المهر سائمة أو عرضاً) قال شيخنا: هذا ظاهر في السائمة، وأما العرض فلا يتأتى فيه ذلك، لأنه يشترط لكونه عرض تجارة النية عند العقد: أي عقد التجارة وهو كما قدمه الشارح كسب المال بالمال بعقد شراء أو إجارة أو استقراض وعقد النكاح ليس مبادلة المال بالمال وقد مر عن الشارح أيضاً أن ما ملك بعقد النكاح ونوى به التجارة: الأصح أنه لا يكون لها، ويمكن أن يحمل ما هنا على ما إذا باعته واشترته ونوت به التجارة مثلاً أو يكون مبنياً على قول أبي يوسف من أن ما ملك بالنكاح تصح فيه نية التجارة.

(الحول من ألف) كانت **(قبضته مهراً)** ثم ردت النصف **(لطلاق قبل الدخول بها)** فتزكي الكل، لما تقرّر أن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ **(وتسقط)** الزكاة **(عن موهوب له في)** نصاب **(مرجوع فيه مطلقاً)** سواء رجع بقضاء أو غيره **(بعد الحول)** لورود الاستحقاق على عين الموهوب. ولذا لا رجوع بعد هلاكه، قيد به، لأنه لا زكاة على الواهب اتفاقاً لعدم الملك وهي من الحيل، ومنها أن يهبه لطفله قبل التمام بيوم.

(من ألف) متعلق بقوله «نصف مهر» على أنه صفته وقوله «ثم ردت النصف» لا حاجة إليه بعد قوله «مردود» وقوله «الطلاق» متعلق بقوله «مردود» نظراً للمتن ط. قوله: **(لا تتعين الخ)** أي فلم يجب عليها أن تردّ نصف ما قبضته بعينه بل مثله، والدين بعد الحول لا يسقط الواجب. والولواجية «ثم قال: ولا يزكي الزوج شيئاً لأن ملكه الآن عاد» اهـ.

قلت: بقي ما إذا لم تقبض المرأة شيئاً وحال الحول عليه في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول، ولم أر من صرح به، والظاهر أن لا زكاة على أحد؛ أما الزوج فلأنه مديون بقدر ما في يده ودين العباد مانع كما مر، واستحقاقه لنصفه إنما هو بسبب عارض وهو الطلاق بعد الحول فصار بمنزلة ملك جديد؛ وأما المرأة فلأن مهرها على الزوج دين ضعيف، وقد استحق الزوج نصفه قبل القبض فلا زكاة عليها ما لم يمض حول جديد بعد القبض للباقي. تأمل. قوله: **(في العقود والفسوخ)** أي عقود المعاوضات من بيع وإجارة وعقد النكاح، وفي الفسوخ كفسخ النكاح بالطلاق قبل الدخول ونحوه، وتمامه في أحكام النقد من الأشباه. قوله: **(لورود الاستحقاق الخ)** لأن الرجوع في الهبة فسخ من وجه ولو بغير قضاء، والدراهم مما تتعين في الهبة فاستحق عين مال الزكاة من غير اختياره، فصار كما لو هلك. والولواجية «وبه ظهر الفرق بين الهبة والمهر». قوله: **(قيد به)** أي بقوله «عن موهوب له». قوله: **(اتفاقاً لعدم الملك)** لأن ملك الواهب انقطع بالهبة، وأشار بقوله «اتفاقاً» إلى أن في سقوطها عن الموهوب له خلافاً، لأن زفر يقول بعدمه إن رجع الواهب بلا قضاء، لأنه لما أبطل ملكه باختياره صار ذلك كهبة جديدة وكمستهلك.

قلنا: بل هو غير مختار، لأنه لو امتنع عن الرد أجبر بالقضاء فصار كأنه هلك. شرح درر البحار. قوله: **(وهي من الحيل)** أي هذه المسألة من حيل إسقاط الزكاة بأن يهب النصاب قبل الحول بيوم مثلاً ثم يرجع في هبته بعد تمام الحول، والظاهر أنه لو رجع قبل تمام الحول تسقط عنه الزكاة أيضاً لبطلان الحول بزوال الملك. تأمل. وقدمنا الاختلاف في كراهة الحيلة عند قوله «ولا في هالك بعد وجوبها» بخلاف المستهلك. قوله: **(ومنها الخ)** لكن لا يمكنه الرجوع في هذه الهبة لكنها لذي رحم محرم منه؛ نعم إن احتاج إليه فله الإنفاق منه على نفسه بالمعروف، والله أعلم.

بَابُ العَاشِرِ

قيل هذا من تسمية الشيء باسم بعض أحواله ولا حاجة إليه، بل العشر علم لما يأخذه العاشر مطلقاً. ذكره سعدي: أي علم جنس (هو حرّ مسلم)

بَابُ ٱلعَاشِرِ

ألحقه بالزكاة اتباعاً للمبسوط وغيره، لأن بعض ما يؤخذ زكاة وليس متمحضاً، فلذا أخره عما تمحض وقدمه على الركاز لما فيه من معنى العبادة، مأخوذ من عشرت القوم أعشرهم عشراً بالضم فيهما[1] إذا أخذت عشر أموالهم. نهر. قوله: (ذكره سعدي) أي في حاشية العناية حيث قال: المأخوذ هو ربع العشر لا العشر، إلا أن يقال: أطلق العشر وأراد به ربعه مجازاً، من باب ذكر الكل وإرادة جزئه؛ أو يقال: العشر صار علماً لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشراً لغوياً أو ربعه أو نصفه، فلا حاجة إلى أن يقال: العاشر تسمية الشيء باعتبار بعض أحواله كما لا يخفى اهـ.

وفسره الشارح تبعاً للنهر بالعلم الجنسي، إذ لا شك أنه ليس علم شخص؛ والأقرب كونه اسم جنس شرعي، إذ لا دليل على علميته، لأن العلماء لما رأوا العرب فرّقت بين أسامة وأسد الموضوعين لماهية الحيوان المفترس بإجرائهم أحكام الأعلام على الأول من نحو منع الصرف، وجواز مجيء الحال منه، وعدم دخول أل عليه، حكموا على الأول بالعلمية الجنسية دون الثاني، وفرّقوا بينهما بقيد الاستحضار عند الوضع وعدمه، كما بين في محله، وليس هنا ما يقتضي علمية العشر حتى يعدل عن تنكيره الأصلي، على أن ادعاء التصرف والنقل في العشر ليس بأولى من ادعائه في العاشر، بل المتبادر من قول الكنز وغيره هو من نصبه الإمام ليأخذ الصدقات من التجار، وأن العاشر اسم لذلك نقل شرعاً إليه، إذ لو كان التصرف وقع في العشر لكان حقه بيان معنى العشر المنقول إليه لا بيان العاشر، أو يبين كلا منهما فيقول: هو من نصبه الإمام ليأخذ العشر الشامل لربعه ونصفه، وأيضاً فالمتعارف إطلاق العاشر على من يأخذ العشر وغيره دون إطلاق العشر على نصفه وربعه، فتأمل. وأجاب في النهاية وتبعه في الفتح والبحر بأنه لما كان يأخذ العشر أو نصفه أو ربعه سمي عاشر الدور. إن اسم العشر في متعلق أخذه، وهذا مؤيد لما قلنا، والله أعلم.

مَطْلَبٌ: لَا يَجُوزُ ٱتِّخَاذُ ٱلكَافِرِ فِي وَلَايَةٍ

. قوله: (هو حرّ مسلم) فلا يصح أن يكون عبداً لعدم الولاية، ولا يصح أن يكون كافراً لأنه لا يلي على المسلم بالآية. بحر عن الغاية. والمراد بالآية قوله تعالى ﴿وَلَن يَجْعَلَ

---

(١) في ط (قوله بالضم فيهما) أي ضم الشين في الفعلين.

بهذا يعلم حرمة تولية اليهود على الأعمال **(غير هاشمي)** لما فيه من شبهة الزكاة **(قادر على الحماية)** من اللصوص والقطّاع، لأن الجباية بالحماية **(نصبه الإمام على الطريق)** للمسافرين خرج الساعي فإنه الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها **(ليأخذ الصدقات)**

الله ﴿لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]. قوله: **(بهذا الخ)** أي باشتراط الإسلام للآية المذكورة، زاد في البحر: ولا شك في حرمة ذلك أيضاً اهـ: أي لأن في ذلك تعظيمه، وقد نصبوا على حرمة تعظيمه، بل قال في الشرنبلالية: وما ورد من ذمه: أي العاشر فمحمول على من يظلم كزماننا، وعلم مما ذكرناه حرمة تولية الفسقة فضلاً عن اليهود والكفرة اهـ.

قلت: وذكر في شرح السير الكبير أن عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص: ولا تتخذ أحداً من المشركين كاتباً على المسلمين، فإنهم يأخذون الرشوة في دينهم ولا رشوة في دين الله تعالى. قال: وبه نأخذ، فإن الوالي ممنوع من أن يتخذ كاتباً من غير المسلمين لقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ﴾ [آل عمران: ١١٨] اهـ. قوله: **(لما فيه من شبهة الزكاة)** أي وهو من جملة المصارف، فيعطي كفايته منه نظير عمله، ولذا لو هلك ما جمعه لا شيء له كما صرح به في الزيلعي، فكان فيه شبه الأجرة وشبه الصدقة.

ثم اعلم أن هذا الشرط: أعني كونه غير هاشميّ عزاه في البحر إلى الغاية، ولم أر من ذكره غيره، وهو مخالف لما ذكره في النهاية وغيرها في باب المصرف من أنه إذا استعمل الهاشمي على الصدقة لا ينبغي له الأخذ منها، ولو عمل ورزق من غيرها فلا بأس به اهـ. ومراده بلا ينبغي: لا يحل كما عبر به الزيلعي هناك، وهذا كالصريح في جواز نصبه عاملاً فيحمل ما هنا على أنه شرط لحلّ أخذه من الصدقة، ويدل عليه تعليل صاحب الغاية بقوله: لما فيه من شبهة الزكاة، فإن مفاده أنه يجوز كونه هاشمياً إذا جعل له الإمام شيئاً من بيت المال، أو كان لا يأخذ شيئاً مما يأخذه من المسلمين، وسنذكر في باب المصرف تمامه. قوله: **(لأن الجباية بالحماية)** أي جباية الإمام هذا المأخوذ بسبب حمايته للأموال، ولذا لو غلب الخوارج على مصر أو قرية وأخذوا منهم الصدقات لا شيء عليهم إلا إعادة الخراج كما مر[1]. قوله: **(للمسافرين)** أي طريق السفر لأجل الحماية، ولذا قال في الشرنبلالية: أشار بقوله: ليأمنوا من اللصوص إلى قيد لا بد منه. ذكره في المبسوط. وهو أن يأمن به التجار من اللصوص ويحميهم منه. قوله: **(خرج الساعي)** في البحر عن البدائع. والمصدق

---

(١) في ط (قوله لا شيء عليهم إلا إعادة الخراج كما مر) أي متناً، والذي مر متناً أخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج لا إعادة على أربابها إن صرف في محله، وإلا فعليهم إعادة غير الخراج. وهو بزيادة لفظ «غير» أقول: وهو الصواب، ولعله هنا ساقط من قلم سيدي المؤلف، ويدل عليه كتابته عليه ثمة عند قول المصنف «أخذ البغاة الخ».

تغليباً للعبادة على غيرها **(من التجار)** بوزن فجار **(المارين بأموالهم)** الظاهرة والباطنة **(عليه)** وما ورد من ذمّ العشار محمول على الأخذ ظلماً

بتخفيف الصاد وتشديد الدال اسم جنس لهما. قوله: **(تغليباً الخ)** دفع لما يقال: إن ما يأخذه من الكافر ليس بصدقة. قوله: **(الظاهرة والباطنة)** فإن مال الزكاة نوعان: ظاهر، وهو المواشي، وما يمر به التاجر على العاشر؛ وباطن: وهو الذهب والفضة، وأموال التجارة في مواضعها. بحر. ومراده هنا بالباطنة ما عدا المواشي، بقرينة قوله «المارين بأموالهم» وإلا فكل ما مر به على العاشر فهو من نوع الظاهر، وسماها باطنة باعتبار ما كان قبل المرور، أما الباطنة التي في بيته لو أخبر بها العاشر فلا يأخذ منها كما صرح به في البحر، وسيأتي متناً أيضاً، وأشار بهذا التعميم إلى ردّ ما في العناية وغيرها من أن المراد هنا الأموال الباطنة، لأن الظاهرة: وهي السوائم لا يحتاج العاشر فيها إلى مرور صاحب المال عليه، فإنه يأخذ عشرها وإن لم يمر صاحب المال عليه اهـ. فإنه كما في النهر مبني عن عدم التفرقة بين العاشر والساعي، وقد علمت التفرقة بينهما بما مر، وهي مذكورة في البدائع.

مَطْلَبٌ: مَا وَرَدَ فِي ذَمِّ ٱلعَشَّارِ

قوله: **(وما ورد من ذم العشار الخ)** من ذلك ما رواه الطبراني «أن الله تعالى يدنو من خلقه: [أي برحمته وجوده وفضله] فيغفر لمن شاء إلا لبغي بفرجها أو عشار» وما رواه أبو داود وابن خزيمة في صحيحه والحاكم، عن عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول «لَا يَدْخُلُ صَاحِبُ مَكْسٍ الجَنَّةَ»[1] قال يزيد بن هارون يعني: العشار. وقال البغوي: يريد بصاحب المكس الذي يأخذ من التجار إذا مرّوا عليه مكساً باسم العشر: أي الزكاة. قال الحافظ المنذري: أما الآن فإنهم يأخذونه مكساً باسم العشر، ومكساً آخر ليس له اسم، بل شيء يأخذونه حراماً وسحتاً، ويأكلونه في بطونهم ناراً، حجتهم فيه داحضة عند ربهم، وعليهم غضب ولهم عذاب شديد، كذا في الزواجر لابن حجر.

مَطْلَبٌ: لَا تَسْقُطُ الزَّكَاةُ بِالدَّفْعِ إِلَى ٱلعَاشِرِ فِي زَمَانِنَا

ثم قال: واعلم أن بعض فسقة التجار يظن أن ما يؤخذ من المكس يحسب عنه إذا نوى به الزكاة، وهذا ظن باطل لا مستند له في مذهب الشافعي، لأن الإمام لا ينصب المكاسين لقبض الزكاة، بل لأخذ عشورات مال وجدوه قلّ أو كثر، وجبت فيه الزكاة أو لا اهـ. وتمامه هناك.

قلت: على أنه اليوم صار المكاس يقاطع الإمام بشيء يدفعه إليه ويصير يأخذ ما يأخذه لنفسه ظلماً وعدواناً، ويأخذ ذلك، ولو مر التاجر عليه أو على مكاس آخر في العام

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤/ ١٠٥ والبيهقي ٧/ ١٦ والحاكم في المستدرك ١/ ٤٠٤ وابن خزيمة (٢٣٣٣).

(**فمن أنكر تمام الحول أو قال**) لم أنو التجارة أو (**علي دين محيط**) أو منقص للنصاب، لأن ما يأخذه زكاة. معراج. وهو الحق. بحر. ولذا أطلقه المصنف (**أو**) قال (**أديت إلى عاشر آخر وكان**) عاشر آخر محقق (**أو**) قال (**أديت إلى الفقراء في المصر**) لا

الواحد مراراً متعددة، ولو كان لا تجب عليه الزكاة، فعلم أيضاً أنه لا يحسب من الزكاة عندنا لأنه ليس هو العاشر الذي ينصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من المارّين، وقد مر أيضاً أنه لا بد من شرط: أن يأمن به التجار من اللصوص، ويحميهم منهم، وهذا يقعد على أبواب البلدة، ويؤذي التجار أكثر من اللصوص، وقطاع الطريق ويأخذه منهم قهراً، ولذا قال في البزازية: إذا نوى أن يكون المكس زكاة فالصحيح أنه لا يقع عن الزكاة، كذا قال الإمام السرخسي اهـ. وأشار بالصحيح إلى القول بأنه إذا نوى عند الدفع التصدّق على المكاس جاز، لأنه فقير بما عليه من التبعات، وقد مر الكلام عليه. قوله: (**فمن أنكر تمام الحول**) أي على ما في يده وعلى ما في بيته، فلو كان في بيته مال آخر قد حال عليه الحول وما مر به لم يحل عليه الحول واتحد الجنس، فإن العاشر لا يلتفت إليه لوجوب الضم في متحد الجنس إلا لمانع. بحر. قوله: (**أو قال لم أنو التجارة**) أو قال: ليس هذا المال لي بل هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة، أو أنا أجير فيه أو مكاتب أو عبد مأذون. زيلعي. وكذا لو قال: ليس في هذا المال صدقة فإنه يصدق مع يمينه كما في المبسوط، وإن لم يبين سبب النفي. بحر. قوله: (**أو علي دين**) أي دين له مطالب من جهة العباد لأنه المانع من وجوب النصاب كما مر. قال في البحر: وقدمنا أن منه دين الزكاة. قوله: (**لأن ما يأخذه زكاة**) أي فلا فرق في ذلك بين كون الدين محيطاً أو منقصاً للنصاب، والمراد ما يأخذه منا أما ما يأخذه من الذميّ والحربي فيعطى حكم الزكاة هنا وإن كان جزية ويصرف في مصارفها كما يأتي.
قوله: (**وهو الحق**) أي ما ذكر من تعميم الدين بقوله «محيط أو منقص» لأن المنقص للنصاب مانع من الوجوب، فلا فرق كما في المعراج. بحر. وهو ردّ على ما في الخبازية، وغاية البيان من التقييد بالمحيط، والظاهر أنهما أرادا به الاحتراز عما لا يفضل عنه[1] نصاب لا عن المنقص أيضاً، فلا ينافي إطلاق الكنز كإطلاق المصنف، ولا ما صرح به في المعراج من عدم الفرق، وما في الشرنبلالية من أن المنطوق لا يعارضه المفهوم فيه نظر لما علمت من التصريح في المعراج، بخلاف هذا المنطوق ومن تأويله بما ذكرنا، فتدبر. قوله: (**محقق**) فلو لم يدر هل هناك عاشر أم لا لم يصدق كما في السراج لأن الأصل عدمه. نهر. والمراد بالعاشر هنا عاشر أهل العدل، فلو مرّ على عاشر الخوارج عشر ثانياً كما سيأتي.
قوله: (**أو قال أديت إلى الفقراء في المصر**) لأن الأداء كان مفوضاً إليه فيه. بحر. قوله: (**لا**

---

(١) في ط (قوله الاحتراز عما لا يفضل عنه الخ) الصواب حذف «لا».

بعد الخروج لما يأتي **(وحلف صدّق)** في الكل بلا إخراج براءة في الأصح لاشتباه الخط، حتى لو أتى بها على خلاف اسم ذلك العاشر وحلف صدق وعدت عدماً ولو ظهر كذبه بعد سنين أخذت منه **(إلا في السوائم والأموال الباطنة بعد إخراجها من البلد)** لأنها بالإخراج التحقت بالأموال الظاهرة،

بعد الخروج) أي لو قال: أديت زكاتها بعد ما أخرجتها من المدينة، لا يصدق لأنها بالإخراج التحقت بالأموال الظاهرة، فكان الأخذ فيها إلى الإمام. زيلعي. وفي شرح الجامع لقاضيخان: وإنما تثبت ولاية المطالبة للإمام بعد الإخراج إلى المفازة إذا لم يكن أدّى بنفسه، فإذا ادعى ذلك فقد أنكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين اهـ. قوله: **(لما يأتي)** أي قريباً في قوله «بعد إخراجها». قوله: **(وحلف)** القياس أن لا يمين عليه لأنها عبادة، ولا يمين فيها، وجه الاستحسان أنه منكر وله مكذب، وهو العاشر فهو مدعى عليه معنى، لو أقرّ به لزمه، فيحلف لرجاء النكول، بخلاف باقي العبادات لأنه لا مكذب له. نهر. قوله: **(في الكل)** أي في إنكار تمام الحول، وما ذكر بعده. قوله: **(في الأصح)** كذا في الكافي وهو ظاهر الرواية كما في البدائع، وشرط إخراجها رواية الأصل. واختلف في اشتراط اليمين معها كما في المعراج. قوله: **(لاشتباه الخط)** لأن الخط يشبه الخط، وقد يزوّر وقد لا يأخذ البراءة غفلة منه، وقد تضلّ بعد الأخذ فلا يمكن أن تجعل حكماً فيعتبر قوله مع يمينه. كافي. قوله: **(وعدت عدماً)** قد يقال: إنه دليل كذبه، وهو نظير ما لو ذكر الحد الرابع وغلط فيه، فإنه لا تسمع الدعوى، وإن جاز تركه إلا أن يقال: إنها عبادة، بخلاف حقوق العباد المحضة. بحر وتمامه في النهر. قوله: **(أخذت منه)** لأن حق الأخذ ثابت فلا يسقط باليمين الكاذبة. بحر. وهذا في غير الحربيّ، أما فيه فسيأتي أنه إذا دخل دار الحرب ثم خرج لا يؤخذ منه لما مضى اهـ ح. قوله: **(إلا في السوائم الخ)** استثناء من تصديقه في قوله «أديت إلى الفقراء» أي فلا يصدق في قوله: أديت زكاتها بنفسي إلى الفقراء في المصر، لأن حق الأخذ للسلطان فلا يملك إبطاله، بخلاف الأموال الباطنة. بحر.

قلت: ومقتضاه أنه لو ادعى الأداء إلى الساعي يصدق. قوله: **(والأموال الباطنة)** أي وإلا في الأموال الباطنة، وقوله «بعد إخراجها» أي إخراج الأموال الباطنة متعلق بأديت المقدر المدلول عليه بالاستثناء.

والمعنى: لو ادعى أنه أدى زكاة الأموال الباطنة بنفسه بعد إخراجها من البلد لا يصدق، ولا يصح تعلقه بالأموال الباطنة تعلقاً نحوياً كما هو ظاهر، ولا معنوياً على أنه صفة أو حال لإيهامه أنه لا يصدق بعد إخراجها، سواء قال: أديت قبل الإخراج أو بعده، مع أنه بعد مروره بها على العاشر لو قال: أديت إلى الفقراء في المصر يصدق كما مر في المتن،

فكان الأخذ فيها للإمام، فيكون هو الزكاة، والأول ينقلب نفلاً ويأخذها منه بقوله، لقول عمر «لا تنبشوا على الناس متاعهم» لكنه يحلفه إذا اتهم **(وكل ما صدق فيه مسلم)** مما مر **(صدق فيه ذمي)** لأن لهم ما لنا **(إلا في قوله أديت)** أنا **(إلى الفقير)** لعدم ولاية ذلك **(لا)** يصدق **(حربي)** في شيء

فافهم. قوله: **(فكان الأخذ فيها للإمام)** كما في الأموال الظاهرة وهي السوائم. قوله: **(والأول ينقلب نفلاً)** هو الصحيح، وقيل الثاني سياسة، وهذا لا ينافي انفساخ الأول ووقوع الثاني سياسة بأدنى تأمل. كذا في الفتح. ولو لم يأخذ منه ثانياً لعلمه بأدائه ففي براءة ذمته اختلاف المشايخ. وفي جامع أبي اليسر: لو أجاز إعطاءه فلا بأس به، لأنه لو أذن له في الدفع جاز، وكذا إذا أجاز دفعه. نهر. قوله: **(ويأخذها منه بقوله)** أي يأخذ منه العاشر الصدقة بقوله. قال في البحر عن المبسوط إذا أخبر التاجر العاشر أن متاعه مرويّ أو هروي واتهمه العاشر فيه وفيه ضرر عليه حلفه وأخذ منه الصدقة على قوله، لأنه ليس له ولاية الإضرار به، وقد نقل عن عمر أنه قال لعماله: «ولا تفتشوا على الناس متاعهم» اهـ. قوله: **(لا تنبشوا)** النبش: إبراز المستور وكشف الشيء عن الشيء. قاموس. وبابه نصر، كذا في جامع اللغة ح. والذي قدمناه عن البحر: لا تفتشوا بالفاء، وهو قريب منه. قوله: **(وكل ما صدق)** في بعض النسخ «وكل مال» والمناسب هو الأول لأن «ما» غير واقعة على المال ولذا بينها بقوله «مما مر» أي من إنكار الحول وما بعده. قوله: **(لأن لهم ما لنا)** أي فيراعى في حقهم تلك الشرائط من الحول والنصاب، والفراغ من الدين، وكونه للتجارة.

فإن قيل: إذا ألحقوا بالمسلمين وجب أن يؤخذ منهم ربع العشر كالمسلمين.

قلنا: المأخوذ منا زكاة حقيقة، والمأخوذ منهم كالجزية حتى يصرف إلى مصارفها: لا زكاة، لأنها طهرة وليسوا من أهلها. وتمامه في الكفاية. قوله: **(لعدم ولاية ذلك)** فإن ما يؤخذ منه جزية وفيها لا يصدق إذا قال أديتها، لأن فقراء أهل الذمة ليسوا مصرفاً لها، وليس له ولاية الصرف إلى مستحقها وهو مصالح المسلمين. زيلعي. وفي البحر أنه ليس بجزية، بل في حكمها لصرفه في مصارفها حتى لا تسقط جزية رأسه تلك السنة كما نص عليه الإسبيجابي اهـ.

قلت: صرح في شرح درر البحار بأنه جزية حقيقة، والظاهر أنه أراد أنها جزية في ماله كما يسمى خراج أرضه جزية. وعليه فالجزية أنواع: جزية مال، وجزية أرض، وجزية رأس، ولا يلزم من أخذ بعضها سقوط باقيها كما لا يخفى، إلا في بني تغلب، لأن المأخوذ في مالهم هو جزية رؤوسهم، ولذا قال في البحر: إذا أخذ العاشر ما عليهم سقطت عنهم الجزية، لأن عمر صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة. قوله: **(لا يصدق حربي)** أي لا يلتفت إلى قوله، ولو ثبت صدقه ببينة عادلة. أفاده الكمال ط. قوله: **(في شيء)** بيان

(إلا في أم ولده، وقوله لغلام يولد مثله لمثله وهذا ولدي) لفقد المالية، فإن لم يولد عتق عليه وعشر، لأنه أقرّ بالعتق فلا يصدق في حق غيره **(و)** إلا في **(قوله أديت إلى عاشر آخر وثمة عاشر آخر)** لئلا يؤدي إلى استئصال المال. جزم به منلاخسرو. ذكره الزيلعي تبعاً للسروجي بلفظ: ينبغي، كذا نقله المصنف عن البحر، لكن جزم في العناية والغاية

للمستثنى منه المحذوف. ط عن الحموي: أي في شيء مما مر لعدم الفائدة في تصديقه لأنه لو قال: لم يتم الحول، ففي الأخذ منه لا يعتبر الحول، لأن اعتباره لتمام الحماية ليحصل النماء وحماية الحربي تتم بالأمان من السبي؛ إن قال: عليّ دين، فما عليه في داره لا يطالب به في دارنا، وإن قال: المال بضاعة، فلا حرمة لصاحبها ولا أمان؛ وإن قال: ليس للتجارة، كذبه الظاهر؛ وإن قال: أديتها أنا، كذبه اعتقاده، وتمامه في العناية. قوله: **(إلا في أم ولده الخ)** فإنه يصدق في دعواه أن الجارية التي معه أم ولده لأن إقراره بنسب من في يده صحيح، فكذا بأمومية الولد. نهر. وعبارة الجامع الصغير والهداية: إلا في الجواري يقول: هن أمهات أولادي. وفي البحر: فلو أقرَّ بتدبير عبده لا يصدق، لأن التدبير في دار الحرب لا يصح. قوله: **(لغلام)** أي ليس بثابت النسب من غيره ولا يكذبه على قياس ما ذكروا في ثبوت النسب ط. قوله: **(هذا ولدي)** فلو قال أخي لا يصدق لأنه إقرار بنسبه على الأب وثبوته يتوقف على تصديق الأب فيؤخذ عشره، كذا ظهر لي، ولم أره صريحاً، نعم رأيت في شرح السير الكبير: لو مرّ برقيق فقال هؤلاء أحرار لم يعشر، لأنه إن كان صادقاً فهم أحرار، وإلا فقد صاروا أحراراً بقوله. قوله: **(لفقد المالية)** علة للمسألتين: أي والأخذ لا يجب إلا من المال ط عن النهر.

مَطْلَبٌ: مَا يُؤْخَذُ مِنَ النَّصَارى لِزِيَارَةِ بَيْتِ المَقْدِسِ حَرَامٌ

قال الخير الرملي: أقول: منه يعلم حرمة ما يفعله العمال اليوم من الأخذ على رأس الحربيّ والذمي خارجاً عن الجزية حتى يمكن من زيارة بيت المقدس. قوله: **(وعشر)** بالتخفيف: أي أخذ عشره. قوله: **(لأنه أقر بالعتق)** لأن قوله «هذا ولدي» للأكبر منه سناً مجاز عن «هو حرّ» عند أبي حنيفة. قوله: **(فلا يصدق في حق غيره)** أي في إبطال حق العاشر، وهو أخذ العشر لبقاء المالية في حقه حكماً. قوله: **(لئلا يؤدي إلى استئصال المال)** علة للاستثناء: أي لأنه لو لم يصدق في ذلك لزم أنه كلما مر على عاشر أخذ منه العشر فيؤدي إلى استئصال ماله: أي أخذه من أصله. قوله: **(جزم به منلا خسرو)** كذا في بعض نسخ البحر بزيادة قوله [في شرح الدرر] وفي نسخة أخرى «منلا شيخ في شرح الدرر» وهي الصواب. فإن عبارة منلا خسرو كعبارة الكنز الآتية، والعبارة التي ذكرها الشارح للإمام محمد بن محمد بن محمود البخاري الشهير بمنلا شيخ في كتابه المسمى [غرر الأذكار

بعدم تصديقه، ورجحه في النهر (**وأخذ منا ربع عشر، ومن الذمي**) سواء كان تغلبياً أو لم يكن كما في البرجندي عن الظهيرية (**ضعفه، ومن الحربي عشر**) بذلك أمر عمر (**بشرط كون المال**) لكل واحد (**نصاباً**) لأن ما دونه عفو (**و**) بشرط (**جهلنا**) قدر (**ما**

شرح درر البحار] للإمام محد بن يوسف القونوي[(١)]. قوله: (**والغاية**) يعني غاية البيان للإتقاني، وإلا فالغاية للسروجي وهي شرح الهداية أيضاً. قوله: (**ورجحه في النهر**) أي بقوله: إلا أن كلام أهل المذهب أحق ما إليه يذهب اهـ: أي لأنه هو مقتضى حصر صاحب الكنز بقوله: لا الحربي إلا في أم ولده، وكذا عبارة الدرر والجامع الصغير لمحرر المذهب الإمام محمد. وعبارة الهداية كما قدمناه؛ فالمراد بأهل المذهب الناقلون لكلام صاحب المذهب، وأما السروجي ومن تبعه كالعيني والزيلعي وشارح درر البحار فقد ذكروا ذلك بطريق البحث كما يشعر به لفظ ينبغي فافهم؛ نعم قد يقال[(٢)]: إن ما ذكره السروجي وغيره يعلم حكمه مما ذكره غيرهم أيضاً وهو ما سيأتي من أنه إذا أخذ من الحربي مرة لا يؤخذ منه ثانياً الخ، وكذا قال الزيلعي، فإنه لو لم يصدق فيه يؤدي إلى استئصال المال وهو لا يجوز على ما يجيء اهـ.

فالحصر في كلام الهداية والكنز وغيرهما إضافي، صرّح فيه بأحد المستثنيين وسكت عن الآخر اعتماداً على ما صرحوا به بعد، وكم له من نظير، فلم يكن كلام السروجي ومن تبعه مخالفاً للمذهب، بل هو تحقيق له على ما هو عادة الشراح من تقييد المطلق وبيان المجمل وإظهار الخفي ونحو ذلك. وأما ما ذكره في العناية وغاية البيان فهو جري على ظاهر عبارة الهداية، فإن كان صريحه منقولاً عن صاحب المذهب فلا كلام، وإلا فالتحقيق خلافه فافهم، والله تعالى أعلم. قوله: (**وأخذ منا الخ**) بالبناء للمجهول كما يدل عليه آخر العبارة ط. والمأخوذ من المسلم زكاة، ومن غيره جزية يصرف في مصارفها، ولكن تراعى فيه شروط الزكاة من الحول ونحوه كما قدمنا. قوله: (**بذلك**) أي بهذه الأقسام الثلاثة أمر عمر سعاته ط. قوله: (**لأن ما دونه عفو**) أما في المسلم والذمي فظاهر، وأما في الحربي فلعدم احتياجه إلى الحماية لقلته. نهر. قوله: (**وبشرط جهلنا الخ**) هذا خاص بالحربي فقط بقرينة قوله «ما أخذوا منا» أي أهل الحرب كما هو ظاهر، فليس في عطفه على ما يعم

---

(١) محمد بن يوسف بن إلياس، شمس الدين القونوي: فقيه حنفي، تركي الأصل. مستعرب. صنف كتباً مفيدة. منها «درر البحار»، و«رسالة في الحديث» و«شرح تلخيص المفتاح» وشرح عمدة النسفي». توفي بالمزة ـ بضاحية دمشق سنة ٧٨٨. انظر: النجوم الزاهرة ١١/ ٣٠٩، الدرر الكامنة ٤/ ٢٩٢، الأعلام ٧/ ١٥٣.

(٢) في ط (قوله نعم قد يقال الخ) قال شيخنا: لا دلالة على ما ادعاه أصلاً، نعم قولهم «إذا أخذ من الحربي مرة لا يؤخذ منه ثانياً» معناه: إذا تحقق الأخذ منه أولاً لا يؤخذ منه ثانياً، وما نحن فيه لم يتحقق فيه الأخذ أولاً، فيكون بين المسألتين تباين لاختلاف الموضوع، وحينئذ فيكون الحصر في كلام الهداية وغيرها حقيقياً لا إضافياً، بل يكون كلام السروجي ومن تبعه بحثاً مخالفاً لمفهوم عبارات أهل المذهب، لا تحقيقاً لها.

أخذوا منا، فإن علم أخذ مثله) مجازاة، إلا إذا أخذوا الكل فلا نأخذه، بل نترك له ما يبلغه مأمنه إيقاء للأمان **(ولا نأخذ منهم شيئاً إذا لم يبلغ مالهم نصاباً)** وإن أخذوا منا في الأصح لأنه ظلم ولا متابعة عليه **(أو لم يأخذوا منا)** ليستمروا عليه، ولأنا أحق بالمكارم **(ولا يؤخذ)** العشر **(من مال صبيّ حربيّ إلا أن يكونوا يأخذون من أموال صبياننا)** أشياء كما في كافي الحاكم **(أخذ من الحربي مرة لا يؤخذ منه ثانياً في تلك السنة، إلا إذا عاد إلى دار الحرب)** لعدم جواز الأخذ بلا تجدّد حول أو عهد **(ولو مرّ**

الثلاثة إبهام أصلاً، فافهم. قوله: **(قدر ما أخذوا منا)** قال البرجندي: ظاهر العبارة يدلّ على أن الأخذ معلوم والمأخوذ مجهول، ويفهم من ذلك أنه لو لم يكن أصل الأخذ معلوماً لا يؤخذ منه شيء اهـ.

قال الشيخ إسماعيل: لكن المفهوم من إناطة صاحب الفتح وغيره عدم الأخذ منهم بمعرفة عدم الأخذ منا أنه يؤخذ منهم عند عدم العلم بأصل الأخذ، فليتأمل اهـ. وهو الظاهر كما يظهر قريباً. قوله: **(مجازاة)** أي الأخذ بكمية خاصة بطريق المجازاة، لا أصل الأخذ فإنه حق منا وباطل منهم.

فالحاصل أن دخوله في الحماية أوجب حق الأخذ منهم، ثم إن عرف كمية ما يأخذون منا أخذنا منهم مثله مجازاة، إلا إذا عرف أخذهم الكل؛ وإن لم يعرف كمية ما يأخذون فالعشر، لأنه قد ثبت حق الأخذ بالحماية وتعذر اعتبار المجازاة فقدر بضعف ما يؤخذ من الذمي لأنه أحوج إلى الحماية منه، وتمامه في الفتح.

قلت: ويعلم من قوله: لأنه قد ثبت الخ، أنه لو لم يعلم أصل أخذ شيء منا أنه يؤخذ منهم العشر لتحقق سببه، ولأن أخذ غيره إنما هو بطريق المجازاة، ومع عدم العلم أصلاً لا مجازاة، ولأن عدم الأخذ منهم أصلاً عند العلم بعدم أخذ شيء إنما هو ليستمروا عليه، ولأنا أحق بالمكارم كما يأتي، وهو في الحقيقة بمعنى المجازاة حيث تركناهم كما تركونا، وليس مثله عدم العلم بأصل الأخذ لتحقق سبب أخذ العشر وهو دخوله في الحماية وعدم تحقق المانع، بخلاف قصد المجازاة فإنه مانع من إيجاب العشر بعد تحقق سببه، فقد تأيد ما ذكره الشيخ إسماعيل، فتدبر. قوله: **(ولا نأخذ منهم شيئاً الخ)** تصريح بمفهوم قوله «بشرط كون المال نصاباً» ح. قوله: **(لأنه ظلم)** فيه أن جميع ما يأخذونه منا ظلم، إلا أن يقال: إن الأخذ من القليل ظلم يعرفه كل ذي عقل، لأن القليل معد للنفقة غالباً، والأخذ منه مخالف لمقتضى الأمان الواجب الوفاء به حتى عندهم مثل ما لو أخذوا الكل. قوله: **(ليستمروا عليه)** أي على عدم الأخذ منا ح. قوله: **(لا يؤخذ منه ثانياً)** لأن حكم الأمان الأول باق، والأخذ في كل مرة استئصال. نهر. قوله: **(بلا تجدد حول أو عهد)** لكن لا يمكن من المقام

الحربي بعاشر ولم يعلم به) العاشر **(حتى دخل)** دار الحرب **(ثم خرج)** ثانياً **(لم يعشره لما مضى)** لسقوطه بانقطاع الولاية **(بخلاف المسلم والذمي)** لعدم المسقط، ذكره الزيلعي **(ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر)** وجلود ميتة **(كافر)** كذا أقرّ المصنف متنه في

في دارنا حولاً كاملاً، بل يقول له الإمام حين دخوله: إن أقمت ضربت عليك الجزية، فإن أقام ضربها، ثم لا يمكن من العود، غير أنه إن مرّ عليه بعد الحول ولم يكن له علم[1] بمقامه حولاً عشره ثانياً زجراً له ويرده إلى دارنا. فتح. قوله: **(حتى دخل دار الحرب)** أي بعد أن دخل دار الإسلام وخرج منها ط. قوله: **(بخلاف المسلم والذمي)** أي إذا مرا ولم يعلم بهما العاشر حيث يؤخذ منهما. نهر. قوله: **(من قيمة خمر)** بجرّ خمر بلا تنوين لإضافته إلى كافر على حد قول الشاعر:

* بين ذراعي وجبهة الأسد*

قال في البحر: وفي الغاية: تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا أو ذميين أسلما. وفي الكافي: يعرف ذلك بالرجوع إلى أهل الذمة اهـ. وفي حاشية نوح عن شرح المجمع أن الأول أولى. قوله: **(وجلود ميتة كافر)** كذا في المعراج عن المحبوبي أنه ذكره أبو الليث رواية عن الكرخي، وعلله بأنه كانت مالاً في الابتداء، وتصير مالاً في الانتهاء بالدبغ فكانت كالخمر اهـ. ونقله في البحر وأقره. واستشكله ح بأن الجلد قيمي وسيأتي أن أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه، وكونه مالاً في الابتداء ويصير مالاً في الانتهاء مما لا تأثير له في الحكم، لأنهم لم يجعلوا ذلك علة عشر الخمر، وإنما جعلوا العلة كونه مثلياً اهـ. وأجاب الرحمتي بأن الجلد مثلي لا قيمي، بدليل جواز السلم فيه، فكان كالخنزير لا كالخمر[2].

قلت: سيأتي في الغصب التنصيص على أنه قيمي، وجواز السلم لا يدل على أنه مثلي لجوازه في غيره. وأجاب ط بأنه في البحر علل للخمر بعلة ثانية، وهي أن حقّ الأخذ منها للحماية فيقال مثله في جلود الميتة.

قلت: لكن هذا لا يدفع الإشكال بأن أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه. وقد يجاب بالفرق بين قيمة ما لا يتمول أصلاً وهو نجس العين كالخنزير وقيمة ما هو قابل للتمول والانتفاع كجلود الميتة، ولذا قالوا: فكانت كالخمر. تأمل. قوله: **(كذا أقر المصنف متنه في شرحه)** اعلم أن المتن المذكور في شرح المصنف هكذا: ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر كافر للتجارة لا من خنزيره، فيكون قوله «ويؤخذ عشر القيمة من حربي» من كلام الشارح، وكتابتها بالأحمر في بعض النسخ غلط. ورأيت في متن مجرد ما نصه: ويؤخذ نصف عشر من

---

(١) في ط (قوله ولم يكن له علم الخ) أي ثم علم بعد ذلك.

(٢) في ط (قوله كالخنزير لا كالخمر) هكذا نسخة المحشي، ولعل صوابها «كالخمر لا كالخنزير».

شرحه لو (للتجارة) وبلغ نصاباً، ويؤخذ عشر القيمة من حربيّ بلا نية تجارة، ولا يؤخذ من المسلم شيء اتفاقاً (لا) يؤخذ (من خنزيره) مطلقاً لأنه قيمي، فأخذ قيمته كعينه بخلاف الشفعة، لأنه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلاً فيتضرر، ومواضع الضرورة مستثناة. ذكره سعدي (و) لا يؤخذ أيضاً من (مال في بيته) مطلقاً (و)

قيمة خمر ذمي وعشر قيمته من حربي للتجارة لا من خنزيره، وكل مما أقره ورجع عنه خطأ، أما ما أقره فلأنه بإطلاقه الكافر صريح في أن المأخوذ من الذمي والحربي نصف عشر، وأنه يشترط نية التجارة في حق كل منهما، مع أن المأخوذ من الحربي عشر، ولا يشترط في حقه نية التجارة؛ وأما ما رجع عنه فلأنه يقتضي اشتراط نية التجارة في حق الحربي، ولذلك حمل الشارح الكافر على الذمي فصار المصنف ساكتاً عن الحربي، فذكره الشارح بقوله «ويؤخذ عشر القيمة من حربي الخ» اهـ ط. قوله: (وبلغ نصاباً) أي وحده أو بالضم إلى مال آخر معه، ولكن لما كان ظاهر المتن أنه ليس معه غيره وأنه بعشره مطلقاً أطلق العبارة[1] ولم يكتف بما مر من قوله «ولا نأخذ منهم شيئاً إذا لم يبلغ مالهم نصاباً» هذا ما ظهر لي. قوله: (لا من خنزيره) أي الكافر ح. قوله: (مطلقاً) أي سواء مر به وحده أو مع الخمر عندهما. وقال الثاني: إن مر بهما عشر فكأنه جعله تبعاً للخمر ولم يعكس لأنها أظهر مالية إذ هي قبل التخمر مال، وكذا بعده بتقديره التخلل، وليس الخنزير كذلك. نهر. قوله: (فأخذ قيمته كعينه) أي كأخذ عينه، لأن قيمة الحيوان لها حكم عينه، ولهذا لو تزوّج امرأة على حيوان في الذمة إن شاء دفع عينه وإن شاء دفع قيمته، أما قيمة الخمر فليس لها حكم عين الخمر، ولهذا لو تزوّج الذمي امرأة على خمر فأتاها بقيمتها لا تجبر على القبول، فأمكن أخذ العشر من قيمتها لا من عينها، لأن المسلم ممنوع عن تملكها، شرح الجامع لقاضيخان. قوله: (بخلاف الشفعة الخ) جواب عما قيل: إن القيمة ليس لها حكم العين، بدليل أن الذمي لو باع داره من ذمي بالخنزير وشفيعها مسلم يأخذها بقيمة الخنزير.

وحاصل الجواب: أن الجواز هنا ضرورة حق العبد لاحتياجه، ولا ضرورة في حق الشرع لاستغنائه كما بسطه في المعراج عن الكافي. وأجاب في النهر نقلاً عن العناية بأن القيمة لم تأخذ حكم العين في الإعطاء، لأنه موضع إزالة وتبعيد.

قلت: وحاصله الفرق بين أخذها ودفعها، وفيه نظر، فإن في دفعها للذمي تمليكها، والمسلم منهيّ عن تملكها وتمليكها. قوله: (في بيته) الضمير يرجع إلى من مرّ على

---

(١) في ط (قوله أطلق العبارة الخ) وحقها أن تكون هكذا: لما كان ظاهر المتن أنه ليس معه غيره، وأنه يعشر مطلقاً قيد الشارح العبارة بقوله «وبلغ نصاباً» ولم يكتف بما مر من قوله «ولا نأخذ منهم شيئاً إذا لم يبلغ مالهم نصاباً» وأطلق في بلوغ النصاب ولم يقيده بما إذا لم يكن عند غيره، فيكون تقييده ببلوغ النصاب لظاهر المتن من أنه يعشر مطلقاً، وإطلاقه في بلوغ النصاب لظاهره من أنه ليس معه غيره.

لا من مال (**بضاعة**) إلا أن تكون لحربي (و) لا من (**مال مضاربة**) إلا أن يربح المضارب فيعشر نصيبه إن بلغ نصاباً (و) لا من (**كسب مأذون مديون بـ**) ـدين (**محيط**) بماله ورقبته (**أو**) مأذون غير مديون لكن (**ليس معه مولاه**) على الصحيح في الثلاثة لعدم ملكهم،

العاشر مسلماً أو ذمياً أو حربياً كما صرح به الشارح في قوله «مطلقاً» ح. قوله: (**ولا من مال بضاعة**) هي لغة: القطعة من المال. واصطلاحاً: ما يدفعه المالك لإنسان يبيع فيه ويتجر ليكون الربح للمالك ولا شيء للعامل. بحر عن المغرب. ولو عبر المصنف بالأمانة كصدر الشريعة لأغناه عما بعده. قوله: (**إلا أن تكون لحربي**) الأولى تأخير هذا الاستثناء عن المضاربة لقول الزيلعي: وإن ادعى بضاعة أو نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا أمان، وإنما الأمان للذي في يده اهـ.

ويظهر من هذا أن المال لحربي، وذو اليد حربي أيضاً فيعشر باعتبار الأمان لذي اليد وإن لم يحتجه المالك باعتبار كونه في بلد الحرب. والظاهر أن ذا اليد لو كان مسلماً والمالك حربي لا يعشر، لأنه لا أمان للمالك ولا لذي اليد، ولو كان بالعكس فكذلك فيما يظهر، لأن ذا اليد غير مالك وما في يده مال مسلم لا يحتاج لأمان، فليتأمل. قوله: (**بماله ورقبته**) إنما قيد به لأنه محل الخلاف بين الإمام وصاحبيه، فعنده لا يملك مولاه ما في يده من كسبه، وعندهما يملك كما يملك رقبته بلا خلاف، فلم ينفذ عتقه عبداً من كسب المأذون عنده، وعندهما ينفذ كما سيأتي في كتاب المأذون، فإذا مرّ على العاشر والحالة هذه لا يؤخذ منه سواء كان معه مولاه أو لا، أما إذا كان مولاه معه فلانعدام ملك المولى عنده وللشغل بالدين عندهما كما في البحر، وأما إذا لم يكن معه فظاهر اهـ ح مع تغيير، فافهم. قوله: (**أو مأذون غير مديون**) أو مديون بغير محيط، بل هو أولى أفاده ح. قوله: (**ليس معه مولاه**) أما لو كان معه ولم يكن عليه دين أو عليه دين لم يحط بكسبه عشر الفاضل من الدين إذا بلغ نصاباً كما في المعراج.

والحاصل كما قال ط أن المأذون إما أن يكون مديوناً بمحيط أو بغير محيط أو غير مديون أصلاً، وفي كل إما أن يكون معه مولاه أو لا؛ ففي الأول لا شيء عليه مطلقاً، وكذا في الأخيرين إن لم يكن معه مولاه وإن كان عشر حيث بقي بعد وفاء الدين نصاب. قوله: (**على الصحيح في الثلاثة**) كذا في البحر: وقال في المعراج: وذكر فخر الإسلام في جامعه بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد لا يؤخذ من هؤلاء جميعاً هو الصحيح لانعدام الملك اهـ ونحوه في الزيلعي لكنه ذكر أولاً أن أبا حنيفة كان يقول بعشر المضاربة وكسب المأذون، ثم رجع فيهما على الصحيح لعدم الملك، وظاهره أنه لا خلاف في البضاعة. قوله: (**لعدم ملكهم**) أي الثلاثة، وهم المضارب والمستبضع والعبد. قال في المعراج: وفي الإيضاح يشترط للأخذ حضور المالك والملك جميعاً، فلو مرّ مالك بلا مال لا يأخذ،

ولذا لا يؤخذ العشر من الوصيّ إذا قال: هذا مال اليتيم، ولا من عبد ومكاتب **(مرّ على عاشر الخوارج فعشروه، ثم مرّ على عاشر أهل العدل أخذ منه ثانياً)** لتقصيره بمروره بهم، بخلاف ما لو غلبوا على بلد.

فرع: مرّ بنصاب رطاب للتجارة كبطيخ ونحوه لا يعشره عند الإمام، إلا إذا كان عند العاشر فقراء، فيأخذ ليدفع لهم. نهر بحثاً.

بَابُ الرِّكَازِ

ألحقوه بالزكاة لكونه من الوظائف المالية.

(هو) لغة: من الركز: أي الإثبات بمعنى المركوز.

ولو مر مال بلا مالك لم يأخذ أيضاً. قوله: **(ولا من عبد)** هذه مسألة المأذون المتقدم. رحمتي. قوله: **(ومكاتب)** لأنه لا ملك له تام، إذ يجوز أن يعجز نفسه فيكون ما بيده للمولى ط. قوله: **(بخلاف ما لو غلبوا على بلد)** تقدمت المسألة في باب زكاة الغنم، والظاهر أن مثله ما لو اضطر إلى المرور عليهم، فليراجع. قوله: **(مر بنصاب رطاب)** أي مما لا يبقى حولاً. قال في الشرنبلالية: صورة المسألة أن يشتري بنصاب قرب مضيّ الحول عليه شيئاً من هذه الخضروات للتجارة فتم عليه الحول، فعنده لا يأخذ الزكاة لكن يأمر المالك بأدائها بنفسه، وقالا: يأخذ من جنسه لدخوله تحت حماية الإمام، كذا في البرهان. وقال الكمال في تعليل قول الإمام لا يؤخذ منها: لأنها تفسد بالاستبقاء وليس عند العامل فقراء في البر ليدفع لهم، فإذا بقيت ليجدهم فسدت فيفوت المقصود، فلو كان عنده أو أخذ ليصرف إلى عمالته كان له ذلك اهـ. قوله: **(نهر بحثاً)** ليس في عبارة النهر ما يشعر بأنه بحث، على أنه مذكور في كلام الكمال كما علمت، وليس في عبارة الكمال أيضاً ما يشعر بالبحث، على أن ما ذكره الكمال مذكور في شرح المنظومة، مع زيادة أنه لو رضي أن يعطيه القيمة أخذها. وفي العناية من باب العشر: إذا مر بالخضروات على العاشر وأراد العاشر أن يأخذ من عينها لأجل الفقراء عند إباء المالك عن دفع القيمة لا يأخذ، وإنما قلنا لأجل الفقراء، لأنه لو أخذ من عينها ليصرف إلى عمالته جاز، وإنما قلنا عند إباء المالك عن دفع القيمة لأنه إذا أعطى القيمة لا كلام في جواز أخذه اهـ. ومثله في النهاية فافهم والله أعلم.

بَابُ الرِّكَازِ

قوله: **(ألحقوه الخ)** جواب سؤال تقديره: كان حق هذا الباب أن يذكر في السير، لأن المأخوذ فيه ليس زكاة وإنما يصرف مصارف الغنيمة كما في النهر ح. وقدمه على العشر لأن العشر مؤنة فيها معنى القربة، والركاز قربة محضة ط. قوله: **(من الركز)** أي مأخوذ منه لا مشتق لأن أسماء الأعيان جامدة ط. قوله: **(بمعنى المركوز)** خبر بعد خبر

وشرعاً: **(مال)** مركوز **(تحت أرض)** أعم **(من)** كون راكزه الخالق أو المخلوق، فلذا قال **(معدن خلقي)** خلقه الله تعالى **(و)** من **(كنز)** أي مال **(مدفون)** دفنه الكفار لأنه الذي يخمس **(وجد مسلم أو ذمي)** ولو قناً صغيراً أنثى **(معدن نقد و)** نحو **(حديد)** وهو كل جامد ينطبع بالنار ومنه الزيبق،

للضمير: أي هو مشتق من الركز، وهو بمعنى المركوز، وليس نعتاً للإثبات كما لا يخفى ح.

قلت: ويحتمل كونه حالاً من الركز: يعني أنه مأخوذ من الركز مراداً به اسم المفعول، وهذا أولى بناء على أن الركاز اسم جامد لا مصدر. قوله: **(وشرعاً الخ)** ظاهره أنه ليس معنى لغوياً. وفي المنح عن المغرب: هو المعدن أو الكنز، لأن كلاً منهما مركوز في الأرض وإن اختلف الراكز اهـ. وظاهره أنه حقيقة فيهما مشترك اشتراكاً معنوياً وليس خاصاً بالدفين اهـ.

قال في النهر: وعلى هذا فيكون متواطئاً، وهذا هو الملائم لترجمة المصنف، ولا يجوز أن يكون حقيقة في المعدن مجازاً في الكنز لامتناع الجمع بينهما بلفظ واحد والباب معقود لهما اهـ ط. قوله: **(فلذا)** أي لأجل عمومه ط. قوله: **(من معدن)** بفتح الميم وكسر الدال وفتحها. إسماعيل عن النووي. من العدن: وهو الإقامة، وأصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه، ثم اشتهر في نفس الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض حتى صار الانتقال من اللفظ إليه ابتداء بلا قرينة. فتح. قوله: **(خلقي)** بكسر الخاء أو فتحها نسبة إلى الخلقة أو الخلق ح. قوله: **(وكنز)** من كنز المال كنزاً من باب ضرب جمعه تسمية بالمصدر كما في المغرب. قوله: **(لأنه الذي يخمس)** يعني أن الكنز في الأصل اسم للمثبت في الأرض بفعل إنسان كما في الفتح وغيره، والإنسان يشمل المؤمن أيضاً لكن خصه الشارح بالكافر لأن كنزه هو الذي يخمس، أما كنز المسلم فلقطة كما يأتي. قوله: **(وجد مسلم أو ذمي)** خرج الحربي وسيأتي حكمه متناً. قوله: **(ولو قناً صغيراً أنثى)** لما في النهر وغيره أنه يعمّ ما إذا كان الواجد حراً أو لا، بالغاً أو لا، ذكراً أو لا، مسلماً أو لا. قوله: **(نقد)** أي ذهب أو فضة. بحر. قوله: **(ونحو حديد)** أي حديد ونحوه، وهو من عطف العام على الخاص ح. قوله: **(وهو)** أي نحو الحديد كل جامد ينطبع: أي يلين بالنار. قوله: **(ومنه الزيبق)** بالياء وقد تهمز، ومنهم حينئذ من يكسر الموحدة بعد الهمزة، كذا في الفتح، وهو ظاهر في أنها إذا لم تهمز فتحت، ثم هذا قول الإمام آخر وقول محمد، وكان أولاً يقول: لا شيء عليه، وبه قال الثاني آخراً لأنهم بمنزلة القير، والنفط: يعني المياه ولا خمس فيها. ولهما أنه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة. نهر: أي فإن الفضة لا تنطبع ما لم يخالطها شيء. فتح قال في النهر: والخلاف في المصاب في

فخرج المائع كنفط وقار، وغير المنطبع كمعادن الأحجار (في أرض خراجية أو عشرية)

معدنه، أما الموجود في خزائن الكفار ففيه الخمس اتفاقاً. قوله: **(فخرج المائع)** أي بالتقييد بجامد، وقوله «وغير المنطبع» أي بالتقييد بينطبع فلا يخمس شيء من هذين القسمين وبه ظهر أن المعدن كما في القهستاني وغيره ثلاثة أقسام: منطبع كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والحديد. ومائع كالماء والملح والقير والنفط. وما ليس شيئاً منهما كاللؤلؤ والفيروزج والكحل والزاج وغيرها كما في المبسوط والتحفة وغيرهما. لكن المطرزي خصه بالحجرين، والظاهر أنه في الأصل اسم لمركز كل شيء اهـ. قوله: **(كنفط)** بكسر النون وقد تفتح. قاموس. وهو دهن يعلو الماء كما سيذكره الشارح في باب العشر ح. قوله: **(وقار)** القار والقير والزفت: شيء يطلى به السفن ح. قوله: **(كمعادن الأحجار)** كالجص والنورة، والجواهر كاليواقيت والفيروزج والزمرد فلا شيء فيها. بحر. قوله: **(في أرض خراجية أو عشرية)** متعلق بوجد، وسيأتي بيانهما في باب العشر والخراج من كتاب الجهاد إن شاء الله تعالى.

قال ح: واعلم أن الأرض على أربعة أقسام: مباحة، ومملوكة لجميع المسلمين، ومملوكة لمعين، ووقف. فالأول لا يكون عشرياً ولا خراجياً. وكذا الثاني كأراضي مصر الغير الموقوفة فإنها وإن كانت خراجية الأصل إلا أنها آلت إلى بيت المال لموت المالك من غير وارث كما صرح به صاحب البحر في «التحفة المرضية في الأراضي المصرية» والثالث والرابع إما عشري أو خراجي. ثم إن الخمس في المباحة لبيت المال والباقي للواجد. وأما الثاني وهو المملوكة لغير معين فلم أر حكمه. والذي يظهر لي أن الكل لبيت المال، أما الخمس فظاهر، وأما الباقي فلوجود المالك وهو جميع المسلمين فيأخذه وكيلهم وهو السلطان، وأما الثالث وهو المملوكة لمعين فالخمس فيه لبيت المال والباقي للمالك. وأما الرابع وهو الوقف فالخمس فيه لبيت المال أيضاً كما نقله الحموي عن البرجندي ولم يعلم من عبارته حكم باقيه، والذي يظهر لي أنه للواجد كما في الأول لعدم المالك، فليحرر اهـ.

قلت: وفيه بحث من وجوه: أما أولاً فقوله: إن المباح لا يكون عشرياً ولا خراجياً، فيه نظر لما صرح به في الخانية والخلاصة وغيرهما من أن أرض الجبل الذي لا يصل إليه الماء عشرية. وأما ثانياً فإن قوله: والثالث والرابع إما عشري أو خراجي فيه نظر، فقد ذكر الشارح في باب العشر والخراج أن الأرض المشتراة من بيت المال إذا وقفها مشتريها أو لم يوقفها فلا عشر فيها ولا خراج، لكن فيه كلام نذكره في الباب الآتي. وأما ثالثاً فجعله الموقوفة كالمباحة في كون الباقي عن الخمس للواجد فيه نظر أيضاً لأن الوقف هو حبس العين على ملك الواقف عند الإمام أو على حكم ملك الله تعالى عندهما والتصدق بالمنفعة،

خرج الدار لا المفازة لدخولهما بالأولى (خمس)

وليس المعدن منفعة بل هو من أجزاء الأرض التي كانت ملكاً للواقف، ثم حبسها فهو بمنزلة نقض الوقف. وقد صرحوا بأن النقض يصرف إلى عمارة الوقف إن احتاج، وإلا حفظه للاحتياج، ولا يصرف بين المستحقين لأن حقهم في المنافع لا في العين، فإذا لم يكن فيه حق للمستحقين فكيف يملكه الأجنبي، إلا أن يدعي الفرق بين المعدن والنقض، فليتأمل. وأما رابعاً فإن إيجابه الخمس في المملوكة لمعين مخالف لما مشى عليه المصنف من أنه لا شيء في الأرض المملوكة كما يأتي.

تنبيه: قال في فتح القدير: قيد بالخراجية والعشرية ليخرج الدار فإنه لا شيء فيها، لكن ورد عليه الأرض التي لا وظيفة فيها كالمفازة، إذ يقضي أنه لا شيء في المأخوذ منها وليس كذلك، فالصواب أن لا يجعل ذلك لقصد الاحتراز بل للتنصيص على أن وظيفتهما المستمرة لا تمنع الأخذ مما يوجد فيهما اهـ. وأجاب في النهر بما يشير إليه الشارح، وهو أنه يصح جعله للاحتراز عن الدار ويعلم حكم المفازة بالأولى، لأنه إذا وجب في الأرض مع الوظيفة فلأن يجب لا في الخالية عنها أولى اهـ.

وأقول: يمكن الجواب بأن المراد بالعشرية والخراجية ما تكون وظيفتها العشر أو الخراج سواء كانت بيد أحد أو لا، فتشمل المفازة وغيرها بدليل ما قدمناه عن الخانية من أن أرض الجبل عشرية، فيكون المراد الاحتراز بها عن دار الحرب، ويدل عليه أنه في متن درر البحار عبر بمعدن غير الحرب، فعلم أن المراد معدن أرضنا، ولهذا قال القهستاني بعد قوله «في أرض خراج أو عشر» الأخصر في أرضنا سواء كانت جبلاً أو سهلاً مواتاً أو ملكاً، واحترز به عن داره وأرضه وأرض الحرب اهـ. ثم رأيت عين ما قلته في شرح الشيخ إسماعيل حيث قال: ويحتمل أن يكون احترازاً عما وجد في دار الحرب، فإن أرضها ليست أرض خراج أو عشر، والمراد بأرض الخراج أو العشر أعم من أن تكون مملوكة لأحد أو لا، صالحة للزراعة أو لا، فيدخل فيه المفاوز وأرض الموات، فإنها إذا جعلت صالحة للزراعة كانت عشرية أو خراجية اهـ.

قلت: وعلى هذا فيدخل في الخراجية والعشرية جميع أقسام الأرض المارة فإن في معدنها الخمس، لكن سيصرح المصنف بإخراج الموجود في داره أو أرضه فإنه لا خمس فيه، فافهم. قوله: **(خرج الدار لا المفازة الخ)** إشارة إلى ما قدمناه آنفاً عن النهر. وعلى ما قررناه لا حاجة إلى دعوى الأولوية ولا إلى التعرض لإخراج الدار، لأن المصنف سينبه على إخراجها. على أنه كان عليه حيث تعرَّض للدار أن يتعرض للأرض، فإنها وإن كانت مملوكة تكون خراجية أو عشرية، مع أنه لا خمس في معدنها كما يأتي إلا أن يقال: تركه لأن فيها روايتين. تأمل. قوله: **(خمس)** مبني للمجهول من خمس القوم: إذا أخذ خمس أموالهم

مخففاً: أي أخذ خمسه لحديث «وفي الركاز الخمس» وهو يعم المعدن كما مر **(وباقيه**

من باب طلب. بحر عن المغرب. قوله: **(مخففاً)** لأن التشديد غير سديد، إذ لا معنى لكونه يجعله خمسة أخماس فقط. نهر: أي لأن المراد أخذ الخمس من المعدن لا مجرد جعله أخماساً.
قوله: **(لحديث الخ)** أي قوله عليه الصلاة والسلام «العَجْمَاءُ جُبَارٌ، وَالبِئْرُ جُبَارٌ، وَالمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفي الرِّكَازِ الخُمُسُ»[1](2) أخرجه الستة، كذا في الفتح. وقال في بيان دلالته على المطلوب: إن الركاز يعم المعدن والكنز على ما حققناه فكان إيجاباً فيهما، ولا يتوهم عدم إرادة المعدن بسبب عطفه عليه بعد إفادة أنه جبار: أي هدر لا شيء فيه للتناقض، فإن الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق به في ضمن الركاز ليختلف بالسلب والإيجاب، إذ المراد به أن هلاكه أو الهلاك به للأجير الحافر له غير مضمون، لا أنه لا شيء فيه نفسه، وإلا لم يجب شيء أصلاً وهو خلاف المتفق عليه.

فحاصله أنه أثبت للمعدن بخصوصه حكماً، فنص على خصوص اسمه، ثم أثبت له حكماً آخر مع غيره، فعبر بالاسم الذي يعمهما ليثبت فيهما اهـ ملخصاً. ونقله في النهر أيضاً، فافهم. قوله: **(قوله وباقيه لمالكها الخ)** كذا في الملتقى والوقاية والنقاية والدرر والإصلاح، ولم يذكره في الهداية وشروحها ولا في الكنز وشروحه ولا في درر البحار والمواهب والاختيار والجامع الصغير، وهذا هو الظاهر، فإن من ذكر هذه العبارة قال بعدها: وفي أرضه روايتان: أي في وجوب الخمس، فهذا يدل على أن المراد بالخراجية والعشرية غير المملوكة، وأغرب من ذلك أن المصنف اقتصر على رواية عدم الوجوب فقال: ولا شيء فيه إن وجده في داره وأرضه، فناقض أول كلامه آخره، فإن أرضه لا تخرج عن كونها عشرية أو خراجية كما يأتي، وقد جزم أولاً بوجوب الخمس فيها.

والحاصل: أن معدن الأرض المملوكة جميعه للمالك، سواء كان هو الواجد أو غيره، وهذا رواية الأصل الآتية. وفي رواية الجامع: يجب فيه الخمس وباقيه للمالك مطلقاً، فقوله «ولا شيء في أرضه» ينافي قوله «وباقيه لمالكه» فلذا قال الرحمتي: إن صدر كلامه مبني على إحدى الروايتين وآخره على الأخرى.

قلت: وذكر نحوه القهستاني، ورأيت في حاشية السيد محمد أبي السعود أن الصواب حمل المملوكة هنا على المملوكة لغير الواجد، فلا ينافي ما بعده، لأن المراد به الأرض المملوكة للواجد اهـ.

---

(١) في ط (قال الإمام أبو يوسف في كتابه المسمى بالخراج: حدثني عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري قال: كان أهل الجاهلية إذا عطب الرجل في قليب جعلوا القليب عقله، وإذا قتلته دابة جعلوها عقله، وإذا قتله معدن جعلوه عقلاً فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «العجماء جبار، والبئر جبار وفي الركاز الخمس، فقيل: ما الركاز يا رسول الله؟ فقال: الذهب والفضة الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلقت».

(٢) أخرجه البخاري ٣/ ٣٦٤ (١٤٩٩) ومسلم ٣/ ١٣٣٤ (٤٥ـ ١٧١٠).

لمالكها إن ملكت وإلا) كجبل ومفازة **(فللواجد، و)** المعدن **(لا شيء فيه إن وجده في داره)** وحانوته **(وأرضه)** في رواية الأصل، واختارها في الكنز **(ولا شيء في ياقوت**

قلت: يؤيد هذا تعبير المصنف كصاحب الكنز بأرضه، فإنه يفيد أن المراد أرض الواجد، لكن ينافيه أن صاحب البدائع لم يعبر بالخراجية والعشرية، بل قال ابتداء، فإن وجده في دار الإسلام في أرض غير مملوكة يجب فيه الخمس، وإن وجده في دار الإسلام في أرض مملوكة أو دار أو منزل أو حانوت فلا خلاف في أن أربعة الأخماس لصاحب الملك وحده، هو أو غيره لأن المعدن من توابع الأرض لأنه من أجزائها، وإذا ملكها المختلط له بتمليك الإمام ملكها بجميع أجزائها، فتنتقل عنه إلى غيره بتوابعها أيضاً. واختلف في وجوب الخمس الخ فقوله: فلا خلاف الخ صريح في أنه لا فرق فيه بين المملوكة للواجد أو غيره، فإن قوله: هو أو غيره يرجع إلى الواجد، فكل من الخلاف في وجوب الخمس، والاتفاق على أن الباقي للمالك إنما هو في المملوكة للواجد أو غيره، ولا وجه لوجوب الخمس إذا كان الواجد غير المالك، وعدمه إذا كان هو المالك لاتحاد العلة فيهما، وهي كون المالك ملكها بجميع أجزائها ووقع التعبير بقوله هو أو غيره في عبارة البحر أيضاً، وسنذكر في توجيه الروايتين ما هو كالصريح في عدل الفرق، والله تعالى أعلم. قوله: **(وإلا كجبل ومفازة)** جعله ذلك مما صدقات الأرض العشرية والخراجية يصح على جوابنا السابق بأنه أراد بها ما تكون وظيفتها العشر أو الخراج إذا استعملت، فافهم. قوله: **(والمعدن)** قيد به احترازاً عن الكنز، فإنه يخمس ولو في أرض مملوكة لأحد أو في داره لأنه ليس من أجزائها كما في البدائع، ويأتي. قوله: **(في داره وحانوته)** أي عند أبي حنيفة خلافاً لهما ملتقى. قوله: **(في رواية الأصل الخ)** راجع لقوله «وأرضه» قال في غاية البيان: وفي الأرض المملوكة روايتان عن أبي حنيفة: فعلى رواية الأصل لا فرق بين الأرض والدار حيث لا شيء فيهما، لأن الأرض لما انتقلت إليه انتقلت بجميع أجزائها، والمعدن من تربة الأرض فلم يجب فيه الخمس لما ملكه كالغنيمة إذا باعها الإمام من إنسان سقط عنها حق سائر الناس لأنه ملكها ببدل، كذا قال الجصاص. وعلى رواية الجامع الصغير بينهما فرق، ووجهه أن الدار لا مؤنة فيها أصلاً فلم تخمس فصار الكلّ للواجد، بخلاف الأرض، فإن فيها مؤنة الخراج والعشر فتخمس اهـ. قوله: **(واختارها في الكنز)** أي حيث اقتصر عليها كالمصنف وأراد بذلك بيان أنها الأرجح، لكن في الهداية قال: عن أبي حنيفة روايتان؛ ثم ذكر وجه الفرق بين الأرض والدار على رواية الجامع الصغير ولم يذكر وجه رواية الأصل، وربما يشعر هذا باختيار رواية الجامع. وفي حاشية العلامة نوح أن القياس يقتضي ترجيحها لأمرين: الأول أن رواية الجامع الصغير تقدم على غيرها عند المعارضة. الثاني أنها موافقة لقول الصاحبين، والأخذ بالمتفق عليه في الرواية أولى.

وزمرد وفيروزج) ونحوها **(وجدت في جبل)** أي في معادنها **(ولو)** وجدت **(دفين الجاهلية)** أي كنزاً **(خمس)** لكونه غنيمة.

والحاصل: أن الكنز يخمس كيف كان، والمعدن إن كان ينطبع **(و)** لا في **(لؤلؤ)** هو مطر الربيع **(وعنبر)** حشيش يطلع في البحر أو خثي دابة **(وكذا جميع ما يستخرج من البحر من حلية)** ولو ذهباً كان كنزاً في قعر البحر لأنه لم يرد عليه القهر فلم يكن غنيمة **(وما عليه سمة الإسلام من الكنوز)** نقداً أو غيره **(فلقطة)** سيجيء حكمها وما عليه

والحاصل: أن الإمام فرق في وجوب الخمس بين المعدن والكنز، وبين المفازة والدار، وبين الأرض المباحة والمملوكة، وهما لم يفرقا بين ذلك في الوجوب. قوله: **(وزمرد)** بالضمات وتشديد الراء وبالذال المعجمة آخره: الزبرجد كما في القاموس. قوله: **(وفيروزج)** معرب فيروز، أجوده الأزرق الصافي اللون لم ير قط في يد قتيل، وتمامه في إسماعيل. قوله: **(ونحوها)** أي من الأحجار التي لا تنطبع. قوله: **(أي في معادنها)** أي الموجودة فيها بأصل الخلقة، فالجبل غير قيد. قوله: **(ولو وجدت)** محترز قوله «في معادنها» وقوله «دفين» حال بمعنى مدفون، واحترز بدفين الجاهلية عن دفين الإسلام. وقوله «أي كنز» أشار به إلى أن حكمه ما يأتي في الكنوز. قوله: **(لكونه غنيمة)** فإنه كان في أيدي الكفار وحوته أيدينا. بحر. قوله: **(كيف كان)** أي سواء كان من جنس الأرض أو لا بعد أن كان مالاً متقوّماً. بحر ويستثنى منه كنز البحر كما يأتي. قوله: **(إن كان ينطبع)** أما المائع وما لا ينطبع من الأحجار فلا يخمس كما مر. قوله: **(هو مطر الربيع)** أي أصله منه، قال القهستاني: هو جوهر مضيء يخلقه الله تعالى من مطر الربيع الواقع في الصدف الذي قيل إنه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه كما في الكرماني. قوله: **(حشيش الخ)** قال الشيخ داود الأنطاكي في تذكرته: الصحيح أنه عيون بقعر البحر تقذف دهنية، فإذا فارت على وجه الماء جمدت فيلقيها البحر على الساحل اهـ. قوله: **(ولو ذهباً)** لو وصلية، وقوله «كان كنزاً» نعت لقوله «ذهباً» أي ولو كان ما يستخرج من البحر ذهباً مكنوزاً بصنع العباد في قعر البحر فإنه لا خمس فيه وكله للواجد، والظاهر أن هذا مخصوص فيما ليس عليه علامة الإسلام ولم أره، فتأمل. قوله: **(لأنه لم يرد عليه القهر الخ)** حاصله: أن محل الخمس الغنيمة، والغنيمة ما كانت للكفرة ثم تصير للمسلمين بحكم القهر والغلبة، وباطن البحر لم يرد عليه قهر فلم يكن غنيمة. قاضيخان. قوله: **(سمة الإسلام)** بالكسر وهي في الأصل أثر الكي، والمراد بها العلامة، وذلك ككتابة كلمة الشهادة أو نقش آخر معروف للمسلمين. قوله: **(نقداً أو غيره)** أي من السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والقماش. بحر. قوله: **(فلقطة)** لأن مال المسلمين لا يغنم. بدائع. قوله: **(سيجيء حكمها)** وهو أنه ينادي

سمة الكفر خمس، وباقيه للمالك. **(أول الفتح)** ولوارثه لو حياً وإلا فلبيت المال على الأوجه، وهذا **(إن ملكت أرضه وإلا فللواجد)** ولو ذمياً قناً صغيراً أنثى لأنهم من أهل الغنيمة **(خلا حربي مستأمن)** فإنه يسترد منه ما أخذ **(إلا إذا عمل)** في المفاوز **(بإذن الإمام على شرط فله المشروط)** ولو عمل رجلان في طلب الركاز فهو للواجد، وإن كانا

عليها في أبواب المساجد والأسواق إلى أن يظن[1] عدم الطلب، ثم يصرفها إلى نفسه إن فقيراً، وإلا فإلى فقير آخر بشرط الضمان ح. قوله: **(سمة الكفر)** كنقش صنم أو اسم ملك من ملوكهم المعروفين. بحر. قوله: **(خمس)** أي سواء كان في أرضه أو أرض غيره أو أرض مباحة. كفاية. قال قاضيخان: وهذا بلا خلاف، لأن الكنز ليس من أجزاء الدار فأمكن إيجاب الخمس فيه، بخلاف المعدن. قوله: **(أول الفتح)** ظرف للمالك: أي المختلط له وهو من خصه الإمام بتمليك الأرض حين فتح البلد. قوله: **(على الأوجه)** قال في النهر: فإن لم يعرفوا: أي الورثة، قال السرخسي: هو لأقصى مالك للأرض أو لورثته، وقال أبو اليسر: يوضع في بيت المال، قال في الفتح: وهذا أوجه للمتأمل اهـ. وذلك لما في البحر من أن الكنز مودع في الأرض، فلما ملكها الأول ملك ما فيها ولا يخرج ما فيها عن ملكه ببيعها كالسمكة في جوفها درة. قوله: **(وهذا إن ملكت أرضه)** الإشارة إلى قوله «وباقية للمالك» وهذا قولهما، وظاهر الهداية وغيرها ترجيحه، لكن في السراج: وقال أبو يوسف: الباقي للواجد كما في أرض غير مملوكة وعليه الفتوى اهـ.

قلت: وهو حسن في زماننا لعدم انتظام بيت المال، بل قال ط: إن الظاهر أن يقال: أي على قولهما إن للواجد صرفه حينئذ إلى نفسه إن كان فقيراً، كما قالوا في بنت المعتق إنها تقدم عليه ولو رضاعاً ويدل عليه ما في البحر عن المبسوط: ومن أصاب ركازاً وسعه أن يتصدق بخمسه على المساكين، وإذا اطلع الإمام على ذلك أمضى له ما صنع لأن الخمس حق الفقراء وقد أوصله إلى مستحقه، وهو في إصابة الركاز غير محتاج إلى الحماية فهو كزكاة الأموال الباطنة اهـ.

تنبيه: في البحر عن المعراج أن محل الخلاف ما إذا لم يدّعه مالك الأرض، فإن ادعى أنه ملكه فالقول له اتفاقاً. قوله: **(وإلا فللواجد)** أي وإن لم تكن مملوكة كالجبال والمفازة فهو كالمعدن يجب خمسه وباقيه للواجد مطلقاً. بحر. قوله: **(لأنهم من أهل الغنيمة)** لأن الإمام يرضخ لهم. رحمتي. قوله: **(في المفاوز)** فلو في أرض مملوكة فالباقي للمختلط له على ما مر من الخلاف. أفاده إسماعيل. قوله: **(فهو واجد)** ظاهره أنه لا شيء عليه للآخر،

---

(١) في ط (قوله إلى أن يظن الخ) قال في الكفاية: وذلك يختلف بقلة المال وكثرته حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعداً يعرفها حولاً، وفيما دونها إلى الثلاثة شهراً وفيما دون الثلاثة إلى الدرهم جمعة، وفيما دونه يوماً، وفي فلس ونحوه ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير.

أجيرين فهو للمستأجر **(وإن خلا عنها)** أي العلامة **(أو اشتبه الضرب فهو جاهلي على)** ظاهر **(المذهب)** ذكره الزيلعي لأنه الغالب، وقيل كاللقطة **(ولا يخمس ركاز)** معدناً كان أو كنزاً **(وجد في)** صحراء **(دار الحرب)** بل كله للواجد ولو مستأمناً لأنه كالمتلصص **(و)** لذا **(لو دخله جماعة ذوو منعة وظفروا بشيء من كنوزهم)** ومعدنهم **(خمس)** لكونه

وهذا ظاهر فيما إذا حفر أحدهما مثلاً، ثم جاء آخر وأتم الحفر واستخرج الركاز، أما لو اشتركا في طلب ذلك فسيذكر في باب الشركة الفاسدة أنها لا تصح في احتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجرّ من طين مباح لتضمنها الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح لا يصح، وما حصله أحدهما فله، وما حصلاه معاً فلهما نصفين إن لم يعلم ما لكل، وما حصله أحدهما بإعانة صاحبه فله، ولصاحبه أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد، وعند أبي يوسف: لا يجاوز به نصف ثمن ذلك اهـ. قوله: **(فهو للمستأجر)** سيذكر المصنف في باب الإجارة الفاسدة: استأجره ليصيد له أو يحتطب، فإن وقّت لذلك وقتاً جاز، وإلا لا، إلا إذا عين الحطب وهو ملكه اهـ. وكتب ط هناك على قوله: وإلا لا: أن الحطب للعامل. قلت: ومقتضاه أن الركاز هنا للعامل أيضاً إذا لم يوقتا، لأنه إذا فسد الاستئجار بقي مجرد التوكيل، وعلمت أن التوكيل في أخذ المباح لا يصح، بخلاف ما إذا حصله أحدهما بإعانة الآخر كما مر فإن للمعين أجر مثله لأنه عمل له غير متبرع، هذا ما ظهر لي، فتأمله. قوله: **(ذكره الزيلعي)** ومثله في الهداية. قوله: **(لأنه الغالب)** لأن الكفار هم الذين يحرصون على جمع الدنيا وادخارها ط. قوله: **(وقيل كاللقطة)** عبارة الهداية: وقيل يجعل إسلامياً في زماننا لتقادم العهد اهـ: أي فالظاهر أنه لم يبق شيء من آثار الجاهلية، ويجب البقاء مع الظاهر ما لم يتحقق خلافه، والحق منع هذا الظاهر، بل دفينهم إلى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد أخرى، كذا في فتح القدير: أي وإذا علم أن دفينهم باق إلى اليوم انتفى ذلك الظاهر.

قلت: بقي أن كثيراً من النقود التي عليها علامة أهل الحرب يتعامل بها المسلمون، والظاهر أنها من قسم المشتبه، إلا إذا علم أنها من ضرب الجاهلية الذين كانوا قبل فتح البلدة. تأمل. ثم رأيت في شرح النقاية لمنلا علي القاريء، قال: وأما مع اختلاط دراهم الكفار مع دراهم المسلمين كالمشخص المستعمل في زماننا فلا ينبغي أن يكون خلاف في كونه إسلامياً اهـ. قوله: **(معدناً كان أو كنزاً)** وتقييد القدوري بالكنز لكون الخلاف فيه، فإن شيخ الإسلام أوجب فيه الخمس فيعلم حكم المعدن بالأولى لعدم الخلاف فيه كما في البحر عن المعراج. قوله: **(لأنه كالمتلصص)** قال في الهداية: فهو له لأنه: أي ما في صحرائهم ليس في يد أحد على الخصوص، فلا يعد غدراً ولا شيء فيه لأنه بمنزلة متلصص. قوله: **(ولذا)** الإشارة لما أفهمه. قوله: **(لأنه كالمتلصص)** من أنه لا يخمس إلا

غنيمة **(وإن وجده)** أي الركاز مستأمن **(في أرض مملوكة)** لبعضهم **(رده إلى مالكه)** تحرّزاً عن الغدر **(فإن)** لم يرده و **(أخرجه منها ملكه ملكاً خبيثاً)** فسبيله التصدق به، فلو باعه صح لقيام ملكه لكن لا يطيب للمشتري **(ولو وجده)** أي الركاز **(غيره)** أي غير مستأمن **(فيها)** أي في أرض مملوكة لهم حل له **(فلا يرد ولا يخمس)** لما مرّ بلا فرق بين متاع وغيره، وما في النقاية من أن ركاز متاع أرض لم تملك بخمس سهو، إلا أن يحمل على متاعهم الموجود في أرضنا.

إذا كان بالقهر والغلبة كما صرح به بعده بقوله «لكونه غنيمة». قوله: **(وإن وجده الخ)** حاصله أنه إن وجده في أرضهم الغير المملوكة فالكل للواجد بلا فرق بين المستأمن وغيره، وهذا ما مر، أما لو وجده في المملوكة فإن كان غير متسأمن: فالكل له أيضاً، وإلا وجب رده للمالك. قوله: **(أي الركاز)** يعم الكنز والمعدن وما في البرجندي من تقييده بالكنز، فكأنه مبني على ما مر عن القدوري. تأمل. قوله: **(لكن لا يطيب للمشتري)** بخلاف ما إذا اشترى رجل شيئاً شراء فاسداً ثم باعه فإنه يطيب للمشتري الثاني لامتناع الفسخ حينئذ ح عن البحر، فليتأمل. قوله: **(ولا يخمس)** إلا إذا كانوا جماعة ذوي منعة لكونه غنيمة كما تقدم ويأتي. قوله: **(قوله لما مر)** أي من أنه كالمتلصص كما في الدرر عن غاية البيان. قوله: **(وما في النقاية)** أي للمحقق صدر الشريعة، وكذا في الوقاية لجده تاج الشريعة، وعبارة الوقاية: وإن وجد ركاز متاعهم في أرض منها لم تملك خمس اهـ. قال في الدرر: إنه غير صحيح لما صرح به شراح الهداية وغيرهم: إن الخمس إنما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة، وهو ما كان في يد أهل الحرب وقع في يد المسلمين بإيجاف الخيل، والمذكور في الوقاية ليس كذلك، لأن المستأمن كالمتلصص، والأرض من دار الحرب لم تقع في أيدي المسلمين، فالصواب أن يقطع لفظ «وجد» عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ «منها» وتضاف الأرض إلى المسلمين اهـ. وأجاب في الشرنبلالية بأن وجد مبني للمفعول ونائب فاعله محذوف: أي ذوو منعة لا المستأمن، والتقييد بقوله «لم تملك» يعلم منه المملوكة بالأولى اهـ. قوله: **(إلا أن يحمل الخ)** هذا الحمل صحيح في عبارة النقاية، لأنه ليس فيها لفظة منها: أي من دار الحرب، بخلاف عبارة الوقاية إلا بما مر عن الشرنبلالية.

والحاصل: أن المسألة في عبارة الوقاية مفروضة فيما إذا كان المتاع في أرض غير مملوكة من دار الحرب والواجد ذو منعة فيجب الخمس؛ وفي عبارة النقاية: فيما إذا كانت الأرض من دار الإسلام والواجد رجل منا ولا يصح أن يكون فاعل وجد المستأمن، لأن مستأمنهم لا يستحق شيئاً إلا بالشرط كما مر، والمسلم لا يكون مستأمناً في دار الإسلام، ثم إن هذه المسألة على العبارتين قد علمت مما مر، وفائدة ذكرها ما أشار إليه الشارح أولاً وصرح به في العناية وغيرها، وهو أن وجوب الخمس لا يتفاوت بين أن يكون الركاز من

فرع: للواجد صرف الخمس لنفسه وأصله وفرعه وأجنبي بشرط فقرهم.

بَابُ الْعُشْرِ

(يجب) العشر (في عسل) وإن قل

النقدين أو غيرهما كالمتاع، وهو كما في اليعقوبية ما يتمتع به في البيت من الرصاص والنحاس وغيرهما. قوله: (لنفسه) أي إن كان محتاجاً ولا تغنيه الأربعة الأخماس بأن كان دون المائتين، أما إذا بلغ مائتين فلا يجوز له تناول الخمس. بحر عن البدائع. قلت: لكن فيه أنه قد يبلغ مائتين فأكثر، ولا يغنيه كمديون بمائتين مثلاً، فالأولى الاقتصار على الحاجة. وفي كافي الحاكم: ومن أصاب ركازاً وسعه أن يتصدق بخمسه على المساكين، فإذا اطلع الإمام على ذلك أمضى له ما صنع، وإن كان محتاجاً إلى جميع ذلك وسعه أن يمسكه لنفسه، وإن تصدق بالخمس على أهل الحاجة من آبائه وأولاده جاز ذلك، وليس هذا بمنزلة عشر الخارج من الأرض اهـ.

بَابُ الْعُشْرِ

هو واحد الأجزاء العشرة، والمراد به هنا ما ينسب إليه لتشمل الترجمة نصف العشر، وضعفه حموي وذكره في الزكاة لأنه منها. قال في الفتح: قيل إن تسميته زكاة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء، بخلاف قوله وليس بشيء، إذ لا شك أنه زكاة حتى يصرف مصارفها، واختلافهم في إثبات بعض شروط لبعض أنواع الزكاة ونفيها لا يخرجه عن كونه زكاة اهـ. واستظهر في النهر قول العناية: إن تسميته زكاة مجاز، وأيد الشيخ إسماعيل الأول بأنه يجب فيما لا يؤخذ منه سواه، ولا يجامع الزكاة، وبتسميته في الحديث صدقة واختلافهم في وجوبه على الفور أو التراخي كما في الزكاة اهـ والكلام هنا في عشرة مواضع بسطها في البحر. قوله: (يجب العشر) ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول: أي يفترض لقوله تعالى ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ فإن عامة المفسرين على أنه العشر أو نصفه، وهو مجمل بينه قوله ﷺ «مَا سَقَتِ السَّمَاءُ فَفِيهِ العُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ فَفِيهِ نِصْفُ العُشْرِ»[1] واليوم ظرف للحق لا للإيتاء، فلا يرد أنه لو كان المراد ذلك فزكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها، على أنه عند أبي حنيفة يجب العشر في الخضروات، ويخرج حقها يوم الحصاد: أي القطع. بدائع ملخصاً. قوله: (في عسل) بغير تنوين، فإن قوله «وإن قل» معترض بين المضاف والمضاف إليه ولا حاجة إليه، فإن قوله، بلا شرط نصاب مغن عنه كما نبه عليه بقوله راجع للكل ح. وصرح بالعسل إشارة إلى خلاف مالك والشافعي حيث قالا ليس فيه شيء لأنه متولد من حيوان فأشبه الإبريسم،

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٣٤٧ (١٤٨٣).

(أرض غير الخراج) ولو غير عشرية كجبل ومفازة، بخلاف الخراجية لئلا يجتمع العشر والخراج **(وكذا)** يجب العشر **(في ثمرة جبل أو مفازة إن حماه الإمام)** لأنه مال مقصود، لا إن لم يحمه لأنه كالصيد **(و)** تجب في **(مسقى سماء)** أي مطر **(وسيح)** كنهر **(بلا شرط نصاب)** راجع للكل **(و)** بلا شرط **(بقاء)**

ودليلنا مبسوط في الفتح. قوله: **(أرض غير الخراج)** أشار إلى أن المانع من وجوبه كون الأرض خراجية، لأنه لا يجتمع العشر والخراج فشمل العشرية، وما ليست بعشرة ولا خراجية كالجبل والمفازة، لكن قدمنا عن الخانية وغيرها، أن الجبل عشري، وقدمنا أيضاً أن المراد أنه لو استعمل فهو عشري، هذا وقيد الخير الرملي الأرض الخراجية بالخراج الموظف لأنه المراد عند الإطلاق. قال: فلو وجد في أرض خراج المقاسمة ففيه مثل ما في التمر الموجود فيها اهـ. لكن الكلام هنا في نفي وجوب العشر، وهو غير واجب في الخراجية مطلقاً كما أفاده الرحمتي.

واستفيد أن الخراج قسمان خراج مقاسمة، وهو ما وضعه الإمام على أرض فتحها ومنّ على أهلها بها من نصف الخارج أو ثلثه أو ربعه، وخراج وظيفة مثل الذي وظفه عمر رضي الله تعالى عنه على أرض السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع برّ أو شعير كما سيأتي تفصيله في الجهاد إن شاء الله تعالى، ويأتي هنا بعض أحكامهما. قوله: **(في ثمرة جبل)** يدخل فيه القطن، لأن الثمر اسم لشيء متفرع من أصل يصلح للأكل واللباس كما في الكرماني. وفي القاموس إنه اسم لحمل الشجر، والمشهور ما في المفردات أنه اسم لكل ما يستطعم من أحمال الشجر، ويجب العشر، ولو كان الشجر غير مملوك ولم يعالجه أحد وخرج ثمرة شجر في دار رجل، ولو بستاناً في داره لأنه تبع للدار، كذا في الخانية. ط عن القهستاني. قوله: **(إن حماه الإمام)** الضمير عائد إلى المذكور وهو العسل والثمرة، والظاهر أن المراد الحماية من أهل الحرب والبغاة وقطاع الطريق، لا عن كل أحد، فإن ثمر الجبال مباح لا يجوز منع المسلمين عنه. وقال أبو يوسف: لا شيء فيما يوجد في الجبال، لأن الأرض ليست مملوكة، ولهما أن المقصود من ملكها النماء وقد حصل اهـ ح. قوله: **(لأنه مال مقصود)** أي مقصود للإمام بالحفظ اهـ ط. أو مقصود بالأخذ فلذا تشترط حمايته حتى يجب فيه العشر لأن الجباية بالحماية، فهو علة لاشتراط الجباية أو من جنس ما يقصد به استغلال الأرض فهو علة للوجوب. تأمل. قوله: **(أي مطر)** سمي بذلك مجازاً، من تسمية الشيء باسم ما يجاوره أو يحل فيه. نهر. قوله: **(وسيح)** بالسين والحاء المهملتين بينهما مثناة تحتية. قال في المغرب: ساح الماء سيحاً: جرى على وجه الأرض، ومنه ما سقي سيحاً: يعني ماء الأنهار والأودية اهـ. قوله: **(بلا شرط نصاب)** وبقاء، فيجب فيما دون النصاب بشرط أن يبلغ صاعاً، وقيل نصفه، وفي الخضروات التي لا تبقى وهذا قول الإمام، وهو

وحولان حول، لأن فيه معنى المؤنة، ولذا كان للإمام أخذه جبراً، ويؤخذ من التركة ويجب مع الدين وفي أرض صغير ومجنون ومكاتب ومأذون ووقف، وتسمية زكاة مجاز

الصحيح كما في التحفة؛ وقالا: لا يجب إلا فيما له ثمرة باقية حولاً بشرط أن يبلغ خمسة أوسق إن كان مما يوسق، والوسق ستون صاعاً كل صاع أربعة أمناء، وإلا فحتى يبلغ قيمة نصاب من أدنى الموسوق عند الثاني، واعتبر الثالث خمسة أمثال مما يقدر به نوعه، ففي القطن خمسة أحمال، وفي العسل أفراق، وفي السكر أمناء. وتمامه في النهر. قوله: **(وحولان حول)** حتى لو أخرجت الأرض مراراً وجب في كل مرة، لإطلاق النصوص عن قيد الحول، ولأن العشر في الخارج حقيقة فيتكرر بتكرره، وكذا خراج المقاسمة لأنه في الخارج، فأما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة إلا مرة، لأنه ليس في الخارج بل في الذمة. بدائع. قوله: **(لأن فيه معنى المؤنة)** أي في العشر، معنى مؤنة الأرض: أي أجرتها فليس بعبادة محضة ط. قوله: **(أخذه جبراً)** ويسقط عن صاحب الأرض كما لو أدى بنفسه، إلا أنه إذا أدى بنفسه يثاب ثواب العبادة، وإذا أخذه الإمام يكون له ثواب ذهاب ما له في وجه الله تعالى. بدائع. قوله: **(وفي أرض صغير ومجنون ومكاتب)** من مدخول العلة فلا يشترط في وجوبه العقل والبلوغ والحرية. قوله: **(ووقف)** أفاد أن ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر، وإنما الشرط ملك الخارج، لأنه يجب في الخارج لا في الأرض، فكان ملكه لها وعدمه سواء. بدائع.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي حُكْمِ أَرَاضِي مِصْرَ وَالشَّامِ اَلسُّلْطَانِيَّةِ

قلت: هذا ظاهر فيما إذا زرعها أهل الوقف، أما إذا زرعها غيرهم بالأجرة فيجري فيه الخلاف الآتي في الأرض المستأجرة، وفي حكم ذلك أراضي مصر والشام السلطانية، فإنها في الأصل كانت خراجية أما الآن فلا، فقد صرح في فتح القدير في أرض مصر بأن المأخوذ الآن منها أجرة لا خراج. قال: ألا ترى أنها ليست مملوكة للزراع كأنه لموت المالكين بلا وارث فصارت لبيت المال اهـ. وكذا أراضي الشام كما في جهاد شرح الملتقى، لكن في كونها كلها صارت لبيت المال بحث سنذكره في باب العشر والخراج إن شاء الله تعالى، وحيث صارت لبيت المال سقط عنها الخراج لعدم من يجب عليه، وهل على زراعها عشر أم لا؟ ستتكلم عليه في هذا الباب.

ثم اعلم أنه إذا باعها الإمام بشرطه[1] لم يجب على المشتري خراج، لأنه بعد أخذ الثمن لبيت المال لا يمكن أن تكون المنفعة كلها له أو بعضها، ولأن المسلم لا يجوز وضع

(١) في ط (قوله إذا باعها الإمام بشرطه الخ) أي بشرط البيع: أي مع وجود شرط صحته، وهو وجود مسوغ لبيعها كاحتياج بيت مال المسلمين لبيعها، وبدون مسوغ لا يصح بيعها لأن أراضي بيت المال كعقار اليتيم لا يصح بيعه إلا بمسوغ شرعي.

(إلا في) ما لا يقصد به استغلال الأرض **(نحو حطب وقصب)** فارسي **(وحشيش)** وتبن وسعف وصمغ وقطران

الخراج عليه ابتداء وإن جاز بقاء، ولأن الساقط لا يعود، كذا قاله ابن نجيم في التحفة المرضية؛ وقال أيضاً: إنه لا يجب فيها العشر أيضاً، قال: لأني لم أر نقلاً في ذلك.

قلت: وفيه نظر لما علمت أن الشرط ملك الخارج، لأنه يجب فيه لا في الأرض حتى وجب في الخارج من أرض الصغير والمجنون والمكاتب والوقف، ولأن سببه الأرض النامية بالخارج تحقيقاً، ولا يلزم من سقوط الخراج المتعلق بالأرض سقوط العشر المتعلق بالخارج، والثمن المأخوذ لبيت المال هو بدل الأرض لا بدل الخارج، على أنه قد ينازع في سقوط الخراج حيث كانت من أرض الخراج، أو سقيت بمائه بدليل أن الغازي الذي اختط له الإمام داراً لا شيء عليه فيها، فإذا جعلها بستاناً وسقاها بماء العشر، فعليه العشر أو بماء الخراج، فعليه الخراج كما يأتي، فإن وضع الخراج عليه ابتداء بالتزامه جائز ولا يلزم من سقوطه حين صارت لبيت المال لعدم من يجب عليه أن لا يجب حين وجد التزام المشتري بسقيه ما اشتراه بماء الخراج، لأن ذلك بسبب حادث، كما آجر داره لرجل مدة ثم انقضت المدة فإن أجرتها تسقط لعدم من تجب عليه، فإذا آجرها لآخر تجب الأجرة ثانياً، وعلى فرض سقوط الخراج لا يسقط العشر، فإن الأرض المعدة للاستغلال لا تخلو من أحدى الوظيفتين لما ذكرنا من مسألة الدار، وحيث تحقق السبب والشرط مع قيام ما قدمناه من ثبوته بالكتاب والسنة والإجماع، وهو دليل الوجوب الشامل للأرض المشتراة المذكورة، ومع إطلاق قول الفقهاء يجب العشر في مسقى سماء وسيح، ونصفه في مسقى غرب ودالية، فلا حاجة إلى نقل في خصوص ذلك حيث تحقق ما ذكرنا فيه، بل القول بعدم الوجوب يحتاج إلى نقل صريح. وسيأتي تمام الكلام على ذلك في باب العشر والخراج من كتاب الجهاد إن شاء الله تعالى. قوله: **(مجاز)** تقدم الكلام فيه. قوله: **(إلا فيما لا يقصد الخ)** أشار إلى أن ما اقتصر عليه المصنف كالكنز وغيره ليس المراد به ذاته بل لكونه من جنس ما لا يقصد به استغلال الأرض غالباً، وأن المدار على القصد حتى لو قصد بذلك وجب العشر كما صرح به بعده (قوله وقصب) هو كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوباً، والكعوب: العقد، والأنبوب: ما بين الكعبين، واحترز بالفارسي عن قصب السكر وقصب الذريرة، وهو قصب السنبل ففيهما العشر كما في الجوهرة. وفي المعراج: قصب العسل يجب العشر في عسله دون خشبه. شرنبلالية. قوله: **(وتبن)** بالباء الموحدة، قال في الفتح: غير أنه لو فصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لأنه صار هو المقصود، وعن محمد: في التبن إذا يبس العشر. قوله: **(وسعف)** بفتح السين والعين المهملتين: ورق جريد النخل الذي يتخذ منه الزنبيل والمراوح، وقد يقال للجريد نفسه، والواحدة سعفة. مغرب. قوله: **(وقطران)**

وخطمي وأشنان وشجر قطن وباذنجان وبزر وبطيخ وقثاء، وأدوية كحلبة وشونيز حتى لو أشغل أرضه بها يجب العشر (و) يجب (**نصفه في مسقي غرب**) أي دلو كبير (**ودالية**) أي دولاب لكثرة المؤنة، وفي كتب الشافعية: أو سقاه بماء اشتراه وقواعدنا لا تأباه،

بفتح القاف أو كسرها مع سكون الطاء المهملة، وبفتح القاف وكسر الطاء: عصارة الأرز ونحوه، والأرز بفتح الهمزة وتضم: شجر الصنوبر، وبالتحريك: شجر الأرزن. قاموس. قوله: (**وخطمي**) نبت طيب الريح يخرج بالعراق ط. قوله: (**وأشنان**) بضم الهمزة وكسرها. قاموس. قوله: (**وشجر وقطن**) أما القطن نفسه ففيه العشر كما مر ط. قوله: (**وباذنجان**) عطف على قطن فلا يجب في شجره، ويجب في الخارج منه ط. قوله: (**وبزر بطيخ وقثاء**) أي كل حبّ لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء، لكونها غير مقصودة في نفسها. بحر: أي لأنه لا يقصد زراعة الحب لذاته، بل لما يخرج منه وهو الخضروات، وفيها العشر كما مر، قال في البدائع: الخضروات كالبقول والرطاب والخيار والبصل والثوم ونحوها اهـ. وفي البحر: ويجب في العصفر والكتان وبزره لأن كل واحد منها مقصود فيه. قوله: (**وأدوية**) في الخانية: ولا يجب العشر فيما كان من الأدوية كالموز والهليلج، ولا في الكندر اهـ. قوله: (**كحلبة**) بضم الحاء، وشونيز بضم الشين: الحبة السوداء. قاموس. قوله: (**حتى لو أشغل أرضه بها يجب العشر**) فلو استنمى أرضه بقوائم الخلاف وما أشبهه أو بالقصب أو الحشيش وكان يقطع ذلك ويبيعه كان فيه العشر. غاية البيان، ومثله في البدائع وغيرها. قال في الشرنبلالية: وبيع ما يقطعه ليس بقيد، ولذا أطلقه قاضيخان اهـ. قال الشيخ إسماعيل: ومثل الخلاف الحور بالمهملتين والصفصاف في بلادنا اهـ. والخلاف ككتاب وتشديده لحن: صنف من الصفصاف وليس به. قاموس. قوله: (**غرب**) بفتح المعجمة وسكون الراء. قوله: (**ودالية**) بالدال المهملة. قوله: (**أي دولاب**) في المغرب الدولاب بالفتح: المنجنون التي تديرها الدابة، والناعورة: ما يديرها الماء، والدالية: جذع طويل يركب تركيب مداق الأرز، وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقي بها اهـ.

وفي القاموس: الدالية المنجنون، والناعورة: شيء يتخذ من خوص يشد في رأس جذع طويل، والمنجنون الدولاب يستقى عليه اهـ. قوله: (**لكثرة المؤنة**) علة لوجوب نصف العشر فيما ذكر. قوله: (**وقواعدنا لا تأباه**) كذا نقله الباقاني في شرح الملتقى عن شيخه البهنسي، لأن العلة في العدول عن العشر إن نصفه في مستقى غرب ودالية هي زيادة الكلفة كما علمت، وهي موجودة في شراء الماء، ولعلهم لم يذكروا ذلك، لأن المعتمد عندنا أن شراء الشرب لا يصح، وقيل إن تعارفوه صح وهل يقال عدم شرائه[1] يوجب عدم

---

(١) في ط (قوله وهل يقال عدم شرائه الخ) أي عدم صحة شراء الشرب لعدم التعارف يوجب عدم اعتبار وجوب نصف العشر، بل الواجب العشر كاملاً، أو نقول: وهل يقال عدم تعارف شراء الشرب يوجب عدم اعتبار هذا الشراء =

ولو سقى سيحاً وبآلة اعتبر الغالب ولو استويا فنصفه وقيل ثلاثة أرباعه **(بلا رفع مؤن)** أي كلف **(الزرع)** وبلا إخراج البذر

اعتباره أم لا؟ تأمل. نعم لو كان محرزاً بإناء فإنه يملك، فلو اشترى ماء بالقرب أو في حوض ينبغي أن يقال: بنصف العشر لأن كلفته ربما تزيد على السقي بغرب أو دالية. قوله: **(اعتبر الغالب)** أي أكثر السنة كما مر في السائمة والعلوفة زيلعي: أي إذا أسامها في بعض السنة وعلفها في بعضها يعتبر الأكثر. قوله: **(ولو استويا فنصفه)** كذا في القهستاني عن الاختيار، لأنه وقع الشك في الزيادة على النصف فلا تجب الزيادة بالشك. قوله: **(وقيل ثلاثة أرباعه)** قال في الغاية: قال به الأئمة الثلاثة، فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافاً اهـ: أي لأن نصفه مسقي سيح ونصفه مسقي غرب، فيجب نصف العشر ونصف نصفه، ورجح الزيلعي الأول قياساً على السائمة إذا علفها نصف الحول فإنه تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك. قال في اليعقوبية: وفيه كلام، وهو أن الفرق بينهما ظاهر، لأن في الأصل: أي المقيس عليه سبب الوجوب ليس بثابت يقيناً، وهنا سببه ثابت يقيناً، والشك في نقصان الواجب وزيادته باعتبار كثرة المؤنة وقلتها، فاعتبر الشبهان: شبه القليل وشبه الكثير، فليتأمل اهـ.

قلت: فيه نظر، لأن سبب الوجوب في السائمة موجود أيضاً وهو ملك نصابها، وإنما الشك في الإسامة وهو شرط الوجوب لا سببه كما مر أول كتاب الزكاة، وهنا أيضاً وقع الشك في شرط وجوب الزيادة على النصف مع تحقق سبب أصل الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج تحقيقاً، فتدبر. قوله: **(بلا رفع مؤن)** أي يجب العشر في الأول ونصفه في الثاني بلا ربع أجرة العمال ونفقة البقر وكرى الأنهار وأجرة الحافظ ونحو ذلك. درر. قال في الفتح: يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة، بل يجب العشر في الكل لأنه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة، ولو رفعت المؤنة كان الواجب واحداً وهو العشر دائماً في الباقي، لأنه لم ينزل إلى نصفه إلا للمؤنة والباقي بعد رفع المؤنة لا مؤنة فيه، فكان الواجب دائماً العشر، لكن الواجب قد تفاوت شرعاً فعلمنا أنه لم يعتبر شرعاً عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤنة أصلاً اهـ. وتمامه فيه. قوله: **(وبلا إخراج البذر الخ)** قيل: هذا زاده صاحب الدرر على ما في المعتبرات، وفيه نظر اهـ. وجوابه أنه داخل في قولهم ونحو ذلك الذي تقدم عن الدرر، وفي النهر وظاهر قول الكنز، ولا ترفع المؤن أنه لا فرق بين كون المؤنة من عين

= بل يكون كالسيح المباح حتى يجب في الخارج من أرض سقيت به العشر كاملاً وهو قريب من الأول، أو تبقى العبارة على ظاهرها بدون تقدير ويكون المعنى أنه إذا سقى أرضه بشرب للغير لكنه لم يشتره هل يكون كالسقي بمباح أو لا؟.

لتصريحهم بالعشر في كل الخارج **(و)** يجب **(ضعفه في أرض عشرية لتغلبي مطلقاً وإن)** كان طفلاً أو أنثى أو **(أسلم أو ابتاعها)** من مسلم أو ابتاعها **(منه مسلم أو ذمي)** لأن التضعيف كالخراج فلا يتبدل **(وأخذ الخراج من ذمي)**

الخارج أو لا. قال الصيرفي: ويظهر أنها إذا كانت جزءاً من الطعام أن تجعل كالهالك، ويجب العشر في الباقي لأنه لا يقدر أن يتولى ذلك بنفسه فهو مضطر إلى إخراجه، لكن ظاهر كلامهم الإطلاق اهـ. قوله: **(لتصريحهم بالعشر)** أي وبنصفه وضعفه ط. قوله: **(ويجب ضعفه)** أي ضعف العشر وهو الخمس. نهر. لأن بني تغلب قوم من العرب نصارى تصالح عمر رضي الله عنه معهم على أن يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ منا كما قدمناه قبيل باب زكاة المال. قال ط: ولم يفصلوا بين كون الأرض مسقية بغرب أو سيح، ومقتضى الصلح الواقع أن يؤخذ منهم ضعف المأخوذ منا مطلقاً اهـ.

قلت: ويؤيده قول الإمام قاضيخان في شرحه على الجامع الصغير في تعليل المسألة، لأن ما يؤخذ من المسلم يؤخذ من التغلبي ضعفه. قوله: **(وإن كان طفلاً أو أنثى)** بيان للإطلاق، لأن العشر يؤخذ من أراضي أطفالنا ونسائنا فيؤخذ ضعفه من أراضي أطفالهم ونسائهم اهـ نوح. قال ح: وسواء كانت الأرض للتغلبي أصالة أو موروثة أو تداولتها الأيدي من تغلبي إلى تغلبي. قوله: **(أو أسلم)** أي التغلبي وفي ملكه أرض تضعيفية فإنها تبقي وظيفتها عندهما، وعند أبي يوسف تعود إلى عشر واحد لزوال الداعي إلى التضعيف وهو الكفر اهـ ح. ومثله يقال فيما إذا ابتاعها منه مسلم ط. قوله: **(أو ابتاعها من مسلم)** أي إذا اشترى التغلبي أرضاً عشرية من مسلم تصير تضعيفية عندهما، وعند محمد تبقى عشرية لأن الوظيفة لا تتغير بتغير المالك اهـ ح. قوله: **(أو ذمي)** أي إذا اشترى الذمي أرضاً تضعيفية من التغلبي تبقى تضعيفية اتفاقاً ح.

تنبيه: تخصيص الشراء بالذكر مبني على الغالب، وإلا فكل ما فيه انتقال الملك فكذلك في الحكم. إسماعيل عن البرجندي. قوله: **(فلا يتبدل)** هذا في الخراج مطلقاً اتفاقاً، وفي التضعيف كذلك إلا عند أبي يوسف فيما إذا اشتراها المسلم أو أسلم فإنها تعود عشرية لفقد الداعي كما قدمناه ح. قوله: **(وأخذ الخراج الخ)** حاصل هذه المسائل كما في البحر أن الأرض إما عشرية أو خراجية أو تضعيفية والمشترون مسلم وذمي وتغلبي، فالمسلم إذا اشترى العشرية أو الخراجية بقيت على حالها أو التضعيفية، فكذلك عندهما، وقال أبو يوسف: ترجع إلى عشر واحد. وإذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية، أو التضعيفية فهي تضعيفية، أو العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما، خلافاً لمحمد. وإذا اشترى ذمي غير تغلبي خراجية أو تضعيفية بقيت على حالها، أو عشرية صارت خراجية إن استقرت في ملكه عنده اهـ ط. قوله: **(من ذمي)** أي عندهما، أما عند محمد فتبقى عشرية

غير تغلبي (**اشترى**) أرضاً (**عشرية من مسلم**) وقبضها منه للتنافي (و) أخذ (**العشر من مسلم أخذها منه**) من الذمي (**بشفعة**) لتحوّل الصفقة إليه (**أو ردت عليه لفساد البيع**) وبخيار شرط أو رؤية مطلقاً أو عيب بقضاء ولو بغيره بقيت خراجية، لأنه إقالة لا فسخ (**وأخذ خراج من دار جعلت بستاناً**) أو مزرعة (**إن**) كانت (**للذمي**)

لأن الوظيفة لا تتغير عنده بتغير المالك كما قدمناه ح. قوله: (**غير تغلبي**) قيد به لأن العشرية تضعف عليه عندهما، خلافاً لمحمد ط. قوله: (**وقبضها منه**) قيد به لأن الخراج لا يجب إلا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض. بحر. قوله: (**للتنافي**) علة لقوله «وأخذ الخراج» يعني إنما وجب الخراج لا العشر، لأن في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ح. قوله: (**لتحول الصفقة إليه**) أي إلى الشفيع فكأنه اشتراها من المسلم. بحر وغيره. واعترض بأنه لو كان كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشتري إذا قبضها منه. وأجيب بأن الرجوع عليه لوجود القبض منه كما في الوكيل بالبيع حتى لو كان قبضها من البائع يرجع عليه لا على المشتري. إسماعيل. واستشكله أيضاً الخير الرملي بأنهم صرحوا بأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري لولا الأخذ بعد القبض وإلا فمن البائع، والكلام هنا بعد القبض فهو شراء من الذمي.

قال: ويمكن الجواب بما في النهاية عن نوادر زكاة المبسوط: لو اشترى كافر عشرية فعلية الخراج في قول الإمام، ولكن هذا بعد ما انقطع حق المسلم عنها من كل وجه، حتى لو استحقها مسلم أو أخذها مسلم بالشفعة كانت عشرية على حالها ولو وضع عليها الخراج لأنه لم ينقطع حق المسلم عنها اهـ. قوله: (**أو ردت عليه**) معطوف على أخذها أي إذا اشتراها الذمي من مسلم شراء فاسداً فردت عليه لفساد البيع فهي عشرية على حالها قال في البحر: لأنه بالردّ والفسخ جعل البيع كأن لم يكن، لأن حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد. قوله: (**أو بخيار شرط**) أي للبائع كما قيده به قاضيخان في شرح الجامع، وقال: لأن خيار البائع يمنع زوال ملكه. قوله: (**أو رؤية**) لأنه فسخ فصار البيع كأن لم يكن كما مر. قوله: (**مطلقاً**) أي سواء كان بقضاء أو لا. وفيه رد على ظاهر عبارة الدرر حيث علق قوله الآتي «بقضاء» بقوله «ردت». قوله: (**لأنه إقالة**) أي لأن الرد بغير قضاء إقالة، وهي فسخ من حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما، وهو مستحق الخراج فصار شراء المسلم من الذمي بعد ما صارت خراجية، فتبقى على حالها كما في الفتح. قال في البحر: واستفيد من وضع المسألة أن للذمي أن يردها بعيب قديم، ولا يكون وجوب الخراج عليها عيباً حادثاً لأنه يرتفع بالفسخ بالقضاء فلا يمنع الرد. قوله: (**جعلت بستاناً**) هو أرض يحوط عليها حائط وفيها أشجار متفرقة، كذا في المعراج، قيد بجعلها بستاناً، لأنه لو لم يجعلها بستاناً وفيها نخل تغل أكراراً لا شيء فيها. بحر. وكذلك ثمر

مطلقاً (أو مسلم) وقد (سقاها بمائه) لرضاه به (و) أخذ (عشر إن سقاها) المسلم (بمائه) أو بهما لأنه أليق به (ولا شيء) في عين (دار) و (مقبرة)

بستان الدار لأنه تابع لها كما في قاضيخان قهستاني. قوله: (مطلقاً) أي سواء سقاها بماء العشر أو الخراج لأنه أهل للخراج لا للعشر. بحر. قوله: (بمائه) أي ماء الخراج وهو ماء أنهار حفرتها العجم، وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات، خلافاً لمحمد، وماء العشر هو ماء السماء والبئر والعين والبحر الذي لا يدخل تحت ولاية أحد، كذا في الملتقى وشرحه.

والحاصل أن ماء الخراج ما كان للكفرة يد عليه ثم حويناه قهراً، وما سواه عشري لعدم ثبوت اليد عليه فلم يكن غنيمة، وأورد أن هذا ظاهر في ماء البحار والأمطار. أما الآبار والعيون فهي خراجية لأنها غنيمة حيث حويناها قهراً منهم. وأجاب في الفتح بأنه لا يلزم ذلك في كل عين وبئر، فإن أكثر ما كان من حفر الكفرة قد دثر، وما نراه الآن إما معلوم الحدوث بعد الإسلام أو مجهول الحال، فيجب الحكم فيه بأنه إسلامي إضافة للحادث إلى أقرب وقتيه الممكنين اهـ. قوله: (لرضاه) جواب عما استشكله العتابي من أن فيه وجوب الخراج على المسلم ابتداء، حتى نقل في غاية البيان أن الإمام السرخسي ذكر في كتاب الجامع أن عليه العشر بكل حال، لأنه أحق بالعشر من الخراج وهو الأظهر اهـ. وجوابه أن الممنوع وضع الخراج ابتداء جبراً، أما باختياره فيجوز، وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج، فهو كما إذا أحيا أرضاً ميتة بإذن الإمام وسقاها بماء الخراج فإنه يجب عليه الخراج. بحر. وأجاب في الفتح بأن المسلم إذا سقى بالماء الخراجي ينتقل الماء بوظيفته إلى الأرض، فليس فيه وضع الخراج عليه ابتداء بل هو انتقال ما وظيفته الخراج إليه بوظيفته، كما لو اشترى أرضاً خراجية اهـ. وأصله للزيلعي.

تنبيه: مقتضى تعليقهم الحكم بالماء أنه لا اعتبار بكونها في أرض عشر أو خراج، وهو خلاف ما مشى عليه في الخانية ومثله لو أحيا أرضاً مواتاً فإن المعتبر الماء دون الأرض على خلاف فيه سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى في باب العشر والخراج من كتاب الجهاد. قوله: (بمائه) أي ماء العشر، وقوله «أو بهما» أي بماء العشر والخراج. قال ط: ظاهره ولو كان ماء الخراج أكثر. قوله: (لأنه أليق به) أي لأن العشر أنسب بحال المسلم لما فيه من معنى العبادة. قوله: (ولا شيء في دار) لأن عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفواً، وعليه إجماع الصحابة ولأنها لا تستنمى، ووجوب الخراج باعتباره، وعلى هذا المقابر. زيلعي. وظاهر التعليل أنه لا فرق بين القديمة والحديثة لكن صرحوا بأن أرض الخراج لو عطلها صاحبها عليه الخراج. وفي الخانية: اشترى أرض خراج فجعلها داراً وبنى فيها بناء كان عليه خراج الأرض كما لو عطلها اهـ. وذكر مثله في الذخيرة ثم قال: وفي فتاوى أبي الليث

ولو لذميّ (و) لا في عين قير: أي زفت و (نفط) دهن يعلو الماء (مطلقاً) أي في أرض عشر أو خراج (و) لكن (في حريمها الصالح للزراعة من أرض الخراج خراج) لا فيها لتعلق الخراج بالتمكن من الزراعة.

وأما العشر فيجب في حريمها العشري إن زرعه، وإلا لا لتعلقه بالخارج (ويؤخذ) العشر عند الإمام (عند ظهور الثمرة) وبدوّ صلاحها. برهان، وشرط في النهر أمن فسادها (ولا يحل لصاحب أرض) خراجية (أكل غلتها قبل أداء خراجها)

إذا جعل أرضه الخراجية مقبرة أو خاناً للغلة أو مسكناً للفقراء سقط الخراج اهـ. ويمكن بناء الثاني على أن فيه منفعة عامة، فليتأمل. قوله: (ولو لذمي) دخل المسلم بالأولى، وعبر في الهداية بالمجوسي، لأنه أبعد من الذمي عن الإسلام لحرمة مناكحته وذبيحته، فلو عبر الشارح به لكان أولى. قوله: (ولا في عين قير) لأنه ليس من إنزال الأرض وإنما هو عين فوّارة كعين الماء، فلا عشر فيها ولا خراج. بحر. قوله: (ونفط) بالفتح والكسر وهو أفصح. بحر. وكذا الملح كما في الكافي والنهاية. إسماعيل. قوله: (في حريمها) حريم الدار: ما يضاف إليها من حقوقها ومرافقها. قاموس. قوله: (لا فيها) أي لا في نفس العين. وقال بعض المشايخ: يجب فيها، وهو ظاهر الكنز كما في البحر. قوله: (لتعلق الخراج بالتمكن) علة لقوله «الصالح لها» وهذا إنما يظهر في الخراج الموظف، وأما خراج المقاسمة فحكمه كالعشر ط. قوله: (لتعلقه بالخارج) فلا يكفي لوجوبه التمكن من الزراعة ط. قوله: (ويؤخذ العشر الخ) قال في الجوهرة: واختلفوا في وقت العشر في الثمار والزرع. فقال أبو حنيفة وزفر: يجب عند ظهور الثمرة والأمن عليها من الفساد، وإن لم يستحق الحصاد إذا بلغت حداً ينتفع بها. وقال أبو يوسف: عند استحقاق الحصاد. وقال محمد: إذا حصدت وصارت في الجرين، وفائدته فيما إذا أكل منه بعد ما صار جهيشاً[1] أو أطعم غيره منه بالمعروف فإنه يضمن عشر ما أكل وأطعم عند أبي حنيفة وزفر. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن ويحتسب به في تكميل الأوسق، ولا يحتسب به في الوجوب: يعني إذا بلغ المأكول مع الباقي خمسة أوسق وجب العشر في الباقي لا غير. وإن أكل منها بعد ما بلغت الحصاد قبل أن تحصد ضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولم يضمن عند محمد. وإن أكل بعد ما صارت في الجرين ضمن إجماعاً، وما تلف بغير صنعه بعد حصاده أو سرق وجب العشر في الباقي لا غير اهـ. والكلام في العشر ومثله فيما يظهر خراج المقاسمة لأنه جزء من الخارج، أما خراج الوظيفة فهو في الذمة لا في الخارج فلا يختلف حكمه بالأكل وعدمه. تأمل. قوله: (ولا يحل لصاحب أرض خراجية) قيل المراد به خراج

---

(١) في ط (قوله جهيشاً) لم أر معنى الجهيشي، فليراجع.

ولا يأكل من طعام العشر حتى يؤدي العشر، وإن أكل ضمن عشره. مجمع الفتاوى. وللإمام حبس الخارج للخراج، ومن منع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى عند أبي حنيفة. خانية. وفيها **(من عليه عشر أو خراج ومات أخذ من تركته، وفي رواية لا)** بل

المقاسمة فقط، لأن خراج الوظيفة يجب في الذمة لا تعلق له بالمحل. وقيل إن خراج الوظيفة كذلك، لأن للإمام حق حبس الخارج للخراج، ففي أكله إبطال حقه، كذا في الذخيرة فافهم. قال ط: وفي الواقعات عن البزازية لا يحل الأكل من الغلة قبل أداء الخراج، وكذا قبل أداء العشر إلا إذا كان المالك عازماً على أداء العشر اهـ. وهو تقييد حسن، ومنه يعلم أخذ الفريك من الزرع قبل أداء ما عليه فلا يجوز[1]. قوله: **(ولا يأكل الخ)** لو قال أو عشرية بعد قوله «خراجية» لاستغنى عن هذه الجملة، فإنه في كل من العشر وخراج المقاسمة لا يحل الأكل، ولو أكل ضمن اهـ ح. وفي شرح الملتقى عن المضمرات: إذا أكل قليلاً بالمعروف لا شيء عليه. قال الفقيه: وبه نأخذ ط. قوله: **(للخراج)** أي الموظف لثبوته في الذمة فيستعين على أخذه بإمساك الخارج، بخلاف خراج المقاسمة فإنه ثابت في العين كالعشر، وإذا كان العشر يؤخذ جبراً كما تقدم أول الباب لما فيه من معنى المؤنة فخراج المقاسمة أولى[2] ح بزيادة.

قلت: وفي البدائع أن الواجب في الخراج جزء من الخارج لأنه عشر الخارج أو نصف عشره وذلك جزؤه، إلا أنه واجب من حيث إنه مال لا من حيث إنه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته اهـ. والمتبادر منه أن المراد خراج المقاسمة، فإذا كان له أداء القيمة لا يكون للإمام الأخذ من عين الخارج جبراً فينبغي تعميم الخراج[3] في عبارة الشارح. قوله: **(ومن منع الخراج سنين الخ)** ذكر المسألة المصنف في كتاب الجهاد في باب الجزية أيضاً فقال: ويسقط الخراج بالتداخل، وقيل لا. وقال الشارح هناك: «وقيل لا يسقط كالعشر» وينبغي ترجيح الأول لأن الخراج عقوبة، بخلاف العشر. بحر. قال المصنف: أي في المنح عزاه في الخانية لصاحب المذهب، فكان هو المذهب اهـ ما ذكره الشارح هناك.

وأقول: هذا موافق لما ذكره صاحب الخانية في هذا الباب ومثله في الذخيرة، وأما ما ذكره في كتاب الجهاد من الخانية في باب خراج الأرض فنصه هكذا: فإن اجتمع الخراج

---

(١) في ط (قوله فلا يجوز) تمام عبارة ط: إلا إذا نوى الأداء، أو كان من الخراج الموظف. لكن قوله «أو كان الخ» إنما يتأتى تقييد بعضهم الخراج بخراج المقاسمة، أما على ما مشى عليه المحشي هنا فلا.

(٢) في ط (قوله فخراج المقاسمة أولى) أي لأنه مؤنة محضة، والعشر عبارة فيه معنى المؤنة، ومع ذلك أخذ جبراً، فكيف ما لا عبارة فيه أصلاً.

(٣) في ط (قوله فينبغي تعميم الخراج الخ) أي لئلا يفوت حق المالك في دفع القيمة إذا أخذ الإمام جبراً، واعترضه شيخنا بأنه لو كان مجرد التخيير بين دفع القيمة والعين مانعاً من الأخذ جبراً لما جاز أخذ العشر جبراً إذ التخيير المذكور ثابت فيه أيضاً مع أنهم صرحوا بجواز أخذه جبراً فتم ما للعلامة الحلبي وسقط ما للمحشي.

يسقط بالموت، والأول ظاهر الرواية.

فروع: تمكن ولم يزرع وجب الخراج دون العشر، ويسقطان بهلاك الخارج، والخراج على الغاصب إن زرعها وكان جاحداً ولا بينة بها.

فلم يؤدّ سنين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الأولى ويسقط ذلك عنه كما في الجزية، ومنهم من قال: لا يسقط الخراج بالإجماع، بخلاف الجزية، وهذا إذا عجز عن الزراعة، فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اهـ.

أقول: جزم بالقول الثاني في الملتقى في باب الجزية، والظاهر أن قول الخانية: وهذا إذا عجز الخ، توفيق بين القولين، وجعل الخلاف لفظياً بحمل الأول على ما إذا عجز عن الزراعة والثاني على ما إذا لم يعجز، إذ لا يخفي أن الخراج لا يجب إلا بالتمكن من الزراعة كما هو منصوص عليه في بابه، فلا يصح إرجاع اسم الإشارة إلى القول الثاني فقط، بل هو راجع إلى القولين توفيقاً بينهما كما قلنا، فقد ظهر أن ما عزاه الشارح هنا إلى الخانية محمول على حالة العجز بدليل عبارة الخانية الثانية، هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم. وسيأتي تمام تحقيق ذلك في باب الجزية وأن المعتمد عدم السقوط. قوله: **(والأول ظاهر الرواية)** أقول: قال في الذخيرة: ولا يسقط العشر بموت من عليه في ظاهر الرواية. وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط، ثم قال بعد ورقتين: ويسقط خراج الأرض بموت من عليه إذا كان خراج وظيفة في ظاهر الرواية. وروى ابن المبارك أنه لا يسقط فوقع الفرق بين الخراج والعشر على الروايتين اهـ. ويظهر من تقييده السقوط بخراج الوظيفة أن خراج المقاسمة لا يسقط كالعشر في ظاهر الرواية، فافهم. قوله: **(وجب الخراج)** أي الموظف. أما خراج المقاسمة فلا يجب كما سيذكره المنصف في باب العشر والخراج: أي لتعلقه بالخارج كما قدمناه. قوله: **(ويسقطان)** أي العشر وخراج المقاسمة لتعلقهما بعين الخارج، أما الموظف فإن هلك الخارج قبل الحصاد يسقط وبعده لا. ح عن الهندية عن السراج والخانية. وفي البزازية: هلاك الخارج بعد الحصاد لا يسقطه، وقبله يسقط لو بآفة لا تدفع كالغرق والحرق وأكل الجراد والحرّ والبرد، أما إذا أكلته الدابة فلا لإمكان الحفظ عنها غالباً. هذا إذا هلك الكل، أما إذا بقي البعض إن مقدار قفيزين ودرهمين وجب قفيز ودرهم، وإن أقل يجب نصفه، وإنما يسقط إذا لم يبق من السنة ما يتمكن فيه من زراعة مّا اهـ: أي من زراعة أيّ شيء كان قمحاً أو شعيراً أو غيرهما. قوله: **(والخراج على الغاصب)** قال في الخانية: أرض خراجها وظيفة اغتصبها غاصب جاحداً، ولا بينة للمالك إن لم يزرعها الغاصب، فلا خراج على أحد، وإن زرعها الغاصب ولم تنقصها الزراعة فالخراج على الغاصب، وإن كان الغاصب مقرّاً بالغصب أو كان للمالك بينة ولم تنقصها الزراعة فالخراج على ربّ الأرض اهـ.

والخراج في بيع الوفاء على البائع إن بقي في يده.

ولو باع الزرع إن قبل إدراكه فالعشر على المشتري، ولو بعده فعلى البائع والعشر على المؤجر

قلت: وفي الذخيرة: قال بعض المشايخ: على المالك، وقال بعضهم: على الغاصب على كل حال اهـ.

ثم قال في الخانية: وإن نقصتها الزراعة عند أبي حنيفة على ربّ الأرض قل النقصان أو كثر، كأنه آجرها من الغاصب بضمان النقصان. وعند محمد: على الغاصب، فإن زاد النقصان على الخراج يدفع الفضل إلى المالك، وإن غصب عشرية فزرعها إن لم تنقصها الزراعة فلا عشر على المالك، وإن نقصتها فالعشر على المالك كأنه آجرها بالنقصان اهـ. قال ح: وظاهر أن حكم ذات خراج المقاسمة كالعشرية. قوله: **(في بيع الوفاء)** هو المسمى بيع الطاعة وهو المشروط فيه رجوع المبيع للبائع متى ردّ الثمن على المشتري، وسيأتي مع الأقوال فيه آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة إن شاء الله تعالى. قوله: **(على البائع إن بقي في يده)** أما إذا قبضه المشتري وزرع فيه وأخذ الغلة فالخراج عليه، لأنه في الحقيقة رهن فيصير بالزراعة غاصباً، إذ ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن فيكون كمسألة الغصب على السواء، ويكون في وجوبه على البائع أو المشتري الخلاف المذكور في الغصب، كذا في الذخيرة. وفي البزازية بعد التقابض: إن لم تنقصها الزراعة فالعشر على المشتري، وإن نقصتها فعلى البائع الخراج والعشر لأنه بمنزلة الرهن والمرتهن لا يملك الزراعة فأشبه الغصب، ولا يتفاوت ما إذا كان الخارج أقل أو أكثر كما جاء في الإجارة اهـ. قوله: **(ولو باع الزرع الخ)** الظاهر أن حكم خراج المقاسمة كالعشر كما يعلم مما مر ح. ثم هذا إذا باع الزرع وحده وشمل ما إذا باعه وتركه المشتري بإذن البائع حتى أدرك فعندهما عشره على المشتري، وعند أبي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع، والباقي على المشتري كما في الفتح؛ وبقي ما لو باع الأرض مع الزرع أو بدونه، قال في البزازية: باع الأرض وسلمها للمشتري إن بقي مدة يتمكن المشتري فيها من الزراعة، فالخراج عليه، وإلا فعلى البائع، والفتوى على تقرير المدة بثلاثة أشهر هذا لو باعها فارغة، ولو فيها زرع لم يبلغ فعلى المشتري بكل حال. وقال أبو الليث: إن باعها بزرع انعقد حبه وبلغ ولم تبق مدة يتمكن المشتري من الزرع فالخراج على البائع، ولو باع من آخر والمشتري من آخر وآخر حتى مضى وقت التمكن لا يجب الخراج على أحد اهـ ملخصاً: أي بأن لم تبق في يد أحد من المشترين مدة يتمكن فيها من الزراعة قبل دخول السنة الثانية. قوله: **(والعشر على المؤجر)** أي لو أجر الأرض العشرية فالعشر عليه من الأجرة كما في التاترخانية، وعندهما على المستأجر. قال في فتح القدير: لهما أن العشر منوط بالخارج وهو للمستأجر، وله أنها كما

كخراج موظف، وقالا: على المستأجر كمستعير مسلم. وفي الحاوي: وبقولهما

تستنمي بالزراعة تستنمي بالإجارة فكانت الأجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء له معنى مع ملكه فكان أولى بالإيجاب عليه اهـ. قوله: (كخراج موظف) فإنه على المؤجر اتفاقاً لتعلقه بتمكن الزراعة لا بحقيقة الخارج، وأما خراج المقاسمة وهو كون الواجب جزءاً شائعاً من الخارج كثلث وسدس ونحوهما فعلى الخلاف، كذا في شرح درر البحار، وكذا الخراج الموظف على المعير. ذخيرة: أي اتفاقاً. بدائع. أما العشر فعلى المستعير كما يأتي.

تنبيه: قال في الخانية: وإن استأجر أو استعار أرضاً تصلح للزراعة فغرس فيها كرماً أو رطاباً فالخراج على المستأجر والمستعير في قول أبي حنيفة ومحمد لأنها صارت كرماً فخراجها على من جعلها كرماً اهـ. قال الرملي: مفاده اشتراط كونه ملتفّ الأشجار بحيث لا يصلح ما بين الأشجار للزراعة، فإن صلح فالخراج على المالك اهـ.

والحاصل: أنه يجب الخراج على المؤجر والمعير إن بقيت الأرض صالحة للزراعة، وإلا فعلى المستأجر والمستعير. قوله: (كمستعير مسلم) وأوجبه زفر على المعير، لأنه لما أقام المستعير مقامه لزمه كالمؤجر.

قلنا: حصل للمؤجر الأجر الذي هو كالخارج معنى، بخلاف المعير، وقيد بالمسلم لأنه لو استعارها ذمي فالعشر على المعير اتفاقاً لتفويته حق الفقراء بالإعارة من الكافر، كذا في شرح درر البحار: أي لكونه ليس أهلاً للعشر، لكن في البدائع: لو استعارها كافر فعندهما العشر عليه، وعن الإمام روايتان في رواية كذلك، وفي رواية: على المالك اهـ. تأمل. قوله: (وفي الحاوي) أي القدسي ح. قوله: (وبقولهما نأخذ) قلت: لكن أفتى بقول الإمام جماعة من المتأخرين كالخير الرملي في فتاواه، وكذا تلميذ الشارح الشيخ إسماعيل الحائك مفتي دمشق وقال: حتى تفسد الإجارة باشتراط خراجها أو عشرها على المستأجر كما في الأشباه، وكذا حامد أفندي العمادي، وقال في فتاواه قلت: عبارة الحاوي القدسي لا تعارض عبارة غيره، فإن قاضيخان من أهل الترجيح، فإن من عادته تقديم الأظهر والأشهر وقد قدم قول الإمام فكان هو المعتمد، وأفتى به غير واحد منهم زكريا أفندي شيخ الإسلام وعطاء الله أفندي شيخ الإسلام، وقد اقتصر عليه في الإسعاف والخصاف اهـ.

قلت: لكن في زماننا عامة الأوقاف من القرى والمزارع لرضا المستأجر بتحمل غراماتها ومؤنها يستأجرها بدون أجر المثل بحيث لا تفي الأجرة، ولا أضعافها بالعشر أو خراج المقاسمة، فلا ينبغي العدول عن الإفتاء بقولهما في ذلك لأنهم في زماننا يقدرون أجرة المثل بناء على أن الأجرة سالمة لجهة الوقف ولا شيء عليه من عشر وغيره، أما لو اعتبر دفع العشر من جهة الوقف وأن المستأجر ليس عليه سوى الأجرة فإن أجرة المثل تزيد أضعافاً كثيرة كما لا يخفى، فإن أمكن أخذ الأجرة كاملة يفتى بقول الإمام، وإلا فبقولهما لما

نأخذ وفي المزارعة: إن كان البذر من ربّ الأرض فعليه، ولو من العامل فعليهما بالحصة.

يلزم عليه من الضرر الواضح الذي لا يقول به أحد، والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ: هَلْ يَجِبُ ٱلعُشْرُ عَلى ٱلمزارِعينَ في الأَراضِي ٱلسُّلْطانيَّةِ

تتمة: في التاترخانية: السلطان إذا دفع أراضي لا مالك لها وهي التي تسمى الأراضي المملكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز، وطريق الجواز أحد شيئين. إما إقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج أو الإجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجاً في حق الإمام أجرة في حقهم اهـ. ومن هذا القبيل الأراضي المصرية والشامية كما قدمناه. ويؤخذ من هذا أنه لا عشر على المزارعين في بلادنا إذا كانت أراضيهم غير مملوكة لهم، لأن ما يأخذه منهم نائب السلطان وهو المسمى بالزعيم أو التيماري إن كان عشراً فلا شيء عليهم غيره، وإن كان خراجاً فكذلك لأنه لا يجتمع مع العشر، وإن كان أجرة فكذلك على قول الإمام من أنه لا عشر على المستأجر؛ وأما على قولهما فالظاهر أنه كذلك لما علمت من أن المأخوذ ليس أجرة من كل وجه لأنه خراج في حق الإمام. تأمل. قوله: **(وفي المزارعة الخ)** قال في النهر: ولو دفع الأرض العشرية مزارعة إن البذر من قبل العامل فعلى ربّ الأرض في قياس قوله لفسادها، وقالا في الزرع لصحتها، وقد اشتهر أن الفتوى على الصحة وإن من قبل ربّ الأرض كان عليه إجماعاً اهـ. ومثله في الخانية والفتح.

والحاصل أن العشر عند الإمام على ربّ الأرض مطلقاً، وعندهما كذلك لو البذر منه ولو من العامل فعليهما، وبه ظهر أن ما ذكره الشارح هو قولهما اقتصر عليه لما علمت من أن الفتوى على قولهما بصحة المزارعة، فافهم.

لكن ما ذكر من التفصيل يخالفه ما في البحر والمجتبى والمعراج والسراج والحقائق والظهيرية وغيرها من أن العشر على ربّ الأرض عنده عليهما عندهما من غير ذكر هذا التفصيل وهو الظاهر، لما في البدائع من أن المزارعة جائزة عندهما، والعشر يجب في الخارج، والخارج بينهما فيجب العشر عليهما اهـ. وفي شرح درر البحار: عشر جميع الخارج على ربّ الأرض عنده، لأن المزارعة فاسدة عنده، فالخارج له إما تحقيقاً أو تقديراً، لأن البذر إن كان من قبله فجميع الخارج له وللمزارع أجر مثل عمله، وإن كان من قبل الزارع فالخارج له ولرب الأرض أجر مثل أرضه الذي هو بمنزلة الخارج، إلا أن عشر حصته في عين الخارج وعشر حصة المزارع في ذمة رب الأرض. وفائدة ذلك السقوط بالهلاك إذا نيط بالعين، وعدمه إذا نيط بالذمة وأوجبا ومعهما أحد العشر عليهما بالحصص لسلامة الخارج لهما حقيقة اهـ. فكان ينبغي للشارح متابعة ما في أكثر الكتب. ثم اعلم أن هذا كله في العشر، أما الخراج فعلى ربّ الأرض إجماعاً كما في البدائع.

ومن له حظ في بيت المال وظفر، بما هو موجه له، له أخذه ديانة.

وللمودع صرف وديعة مات ربها، ولا وارث لنفسه أو غيره من المصارف.

دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى، إلا إذا تحمل

قوله: **(ومن له حظ)** أي نصيب في بيت المال في أيّ بيت من البيوت الأربعة الآتية مع بيان مستحقيها في النظم ط.

قلت: وهذه المسألة ذكرها المصنف متناً في مسائل شتى آخر الكتاب، ونظمها ابن وهبان في منظومته، وقال ابن الشحنة في شرحها: ومن له الحظ هم القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم، والقدر الذي يجوز لهم أخذه كفايتهم. قال المصنف: وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بالحق والذي يعلمهم اهـ.

قلت: لكن هؤلاء لهم حظ في أحد بيوت المال وهو بيت الخراج والجزية كما يأتي قريباً، وظاهر كلامه أن لأحدهم الأخذ من أيّ شيء وجده، وإن لم يكن من مال البيت المعد لهم، وهو خلاف الظاهر من كلامهم وإلا لم تبق فائدة لجعل البيوت أربعة؛ نعم يأتي أنه للإمام أن يستقرض من أحد البيوت ليصرفه للآخر ثم يردّ ما استقرض فإنه يقتضي جواز الدفع من بيت آخر للضرورة. ففي مسألتنا إن كان يمكنه الوصول إلى حقه ليس له الأخذ من غير بيته الذي يستحق هو منه، وإلا كما في زماننا يجوز للضرورة، إذ لو لم يجز أخذه إلا من بيته لزم أن لا يبقى حق لأحد في زماننا لعدم إفراز كل بيت على حدة، بل يخلطون المال كله، ولو لم يأخذ ما ظفر به لا يمكنه الوصول إلى شيء، فليتأمل. قوله: **(بما هو موجه له)** أي بشيء يتوجه لبيت المال: أي يستحق له، والذي في شرح الوهبانية عن القنية عن الإمام: لو بري من له حظ في بيت المال ظفر بمال وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة، وللإمام الخيار في المنع والإعطاء في الحكم أي في القضاء اهـ.

قلت: أي في الخيار في إعطاء ذل للواجد إذا علم به ليعطيه حقه من غيره، إذ ليس له الخيار في منع حقه من بيت المال مطلقاً كما لا يخفى. قوله: **(وللمودع الخ)** قال في شرح الوهبانية وفي البزازية: قال الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا، لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاع لأنهم لا يصرفون مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه، وإن لم يكن من المصارف صرفه إلى المصرف اهـ. وقوله وإن لم يكن من المصارف يؤيد ما قلناه آنفاً، حيث أطلق المصارف ولم يقيدها بمصارف هذا المال فشمل مصارف البيوت الأربعة. تأمل. قوله: **(دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى الخ)** النائبة: ما ينوبه من جهة السطان من حق أو باطل أو غيره كما في القنية عن البزدوي والمراد دفع ما كانت بغير حق، ولذا عطف الظلم تفسيراً، وفيها عن

حصته باقيهم، وتصح الكفالة بها، ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل وإن كان الأخذ باطلاً، وهذا يعرف ولا يعرّف كفاً لمادة الظلم

شمس الأئمة السرخسي توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه إذا لم يحمل حصته على الباقين، وإلا فالأولى أن لا يدفعها عن نفسه، ثم نقل صاحب القنية عن شيخه بديع أن فيه إشكالاً، لأن إعطاءه إعانة للظالم على ظلمه، فإن أكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم، فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له اهـ ملخصاً. وعليه مشى ابن وهبان في منظومته، وأجاب ابن الشحنة بأن الإشكال مدفوع بما فيه من أنواع الظلم على الضعيف العاجز بواسطة دفعه عن نفسه اهـ.

قلت: فيه نظر، فإن ما حرم أخذه حرم إعطاءه كما في الأشباه: أي إلا لضرورة، فإذا كان الظالم لا بد من أخذه المال على كل حال لا يكون العاجز عن الدفع عن نفسه آثماً بالإعطاء، بخلاف القادر فإنه بإعطائه ما يحرم أخذه يكون معيناً على الظلم باختياره. تأمل. قوله: **(حصته)** مفعول تحمل وباقيهم فاعله: أي باقي جماعته. قوله: **(وتصح الكفالة بها)** أي بالنائبة سواء كانت بحق ككرى النهر المشترك للعامة، وأجرة الحارس للمحلة المسمى بديار مصر الخفير، وما وظف للإمام ليجهز به الجيوش وفداء الأسارى بأن احتاج إلى ذلك ولم يكن في بيت المال شيء فوظف على الناس ذلك والكفالة به جائزة اتفاقاً، أو كانت بغير حق كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الأكار، فله الرجوع على مالك الأرض، وعليه الفتوى. وقيده شمس الأئمة بما إذا أمره به طائعاً، فلو مكرهاً في الأمر لم يعتبر أمره بالرجوع. ذكره الشارح وصاحب النهر في الكفالة ط.

قلت: ومعنى صحة الكفالة بالنائبة التي بغير حق أن الكفيل إذا كفل غيره بها بأمره كان له الرجوع عليه بما أخذه الظالم منه، لا بمعنى أنه يثبت للظالم حق المطالبة على الكفيل، فلا يرد ما قيل: إن الظلم يجب إعدامه فكيف تصح الكفالة به؟ كما سنحققه في محله إن شاء الله تعالى. قوله: **(ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل)** أي بالمعادلة كما عبر في القنية: أي بأن يحمل كل واحد بقدر طاقته، لأنه لو ترك توزيعها إلى الظالم ربما يحمل بعضهم ما لا يطيق فيصير ظلماً على ظلم، ففي قيام العارف بتوزيعها بالعدل تقليل للظلم فلذا يؤجر، وهذا اليوم كالكبريت الأحمر، بل هو أندر. قوله: **(وهذا يعرف الخ)** المشار إليه غير مذكور في كلامه، وأصله في القنية حيث قال: وقال أبو جعفر البلخي: ما يضر به السلطان على الرعية مصلحة لهم يصير ديناً واجباً وحقاً مستحقاً كالخراج، وقال مشايخنا: وكل ما يضر به الإمام عليهم لمصلحة لهم فالجواب هكذا، حتى أجرة الحراسين لحفظ الطريق واللصوص ونصب الدروب وأبواب السكك، وهذا يعرف ولا يعرف خوف الفتنة: ثم قال: فعلى هذا ما يؤخذ في خوارزم من العامة لإصلاح مسناة الجيحون أو الربض ونحوه من مصالح العامة

يجوز ترك الخراج للمالك لا العشر، وسيجيء تمامه مع بيان بيوت المال ومصارفها في الجهاد، ونظمها ابن الشحنة فقال: [الوافر]

بُـيُـوتُ الـمَـالِ أَرْبَـعَـة لِـكُـلٍّ مَـصَـارِفُ بَـيَّـنَـتْـهَـا الـعَـالِـمُـونَـا

دين واجب لا يجوز الامتناع عنه، وليس بظلم، ولكن يعلم هذا الجواب للعمل به، وكفّ اللسان عن السلطان وسعاته، فيه لا للتشهير حتى لا يتجاسروا في الزيادة على القدر المستحق اهـ.

قلت: وينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يوجد في بيت المال ما يكفي لذلك لما سيأتي في الجهاد من أنه يكره الجعل إن وجد فيء. قوله: **(يجوز ترك الخراج للمالك الخ)** سيأتي في الجهاد متناً وشرحاً ما نصه: ترك السلطان أو نائبه الخراج لربّ الأرض أو وهبه ولو بشفاعة جاز عند الثاني وحل له لو مصرفاً وإلا تصدق به، به يفتي. وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور، ولو ترك العشر لا يجوز إجماعاً ويخرجه بنفسه للفقراء. سراج. خلافاً لما في قاعدة «تصرف الإمام منوط بالمصلحة» من الأشباه معزياً للبزازية فتنبه اهـ.

قلت: والذي في الأشباه عن البزازية: إذا ترك العشر لمن عليه جاز غنياً كان أو فقيراً، لكن إن كان المتروك له فقيراً فلا ضمان على السلطان، وإن كان غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اهـ.

قلت: وما في الأشباه ذكر مثله في الذخيرة عن شيخ الإسلام بقوله: لو غنياً كان له جائزة من السلطان، ويضمن مثله من بيت الخراج لبيت الصدقة، ولو فقيراً كان صدقة عليه فيجوز كما لو أخذه منه ثم صرفه إليه، ولذا قالوا بأن السلطان إذا أخذ الزكاة من صاحب المال فافتقر قبل صرفها للفقراء كان له أن يصرفها إليه كما يصرفها إلى غيره. قوله: **(ونظمها ابن الشحنة)** هو محمد والد شارح المنظومة عبد البرّ، والنظم من بحر الوافر.

مَطْلَبٌ: فِي بَيَانِ بُيُوتِ ٱلْمَالِ وَمَصَارِفِهَا

قوله: **(بيوت المال أربعة)** سيأتي في آخر فصل الجزية عن الزيلعي أن على الإمام أن يجعل لكل نوع بيتاً يخصه، وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر ويعطي بقدر الحاجة والفقه والفضل، فإن قصر كان الله تعالى عليه حسيباً اهـ. وقال الشرنبلالي في رسالته: ذكروا أنه يجب عليه أن يجعل لكل نوع منها بيتاً يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض، وأنه إذا احتاج إلى مصرف خزانة وليس فيها ما يفي به يستقرض من خزانة غيرها، ثم إذا حصل للتي استقرض لها مال يردّ إلى المستقرض منها، إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو خمس الغنائم على أهل الخراج وهم فقراء فإنه لا يرد شيئاً لاستحقاقهم للصدقات بالفقر، وكذا في

فَـأَوَّلُـهَـا الـغَـنَـائِـمُ وَالـكُـنُـوزُ ... رِكَـازٌ بَـعْـدَهَـا الـمُـتَـصَـدِّقُـونَـا

وثَـالِـثُـهـا خَـرَاجٌ مَـعْ عُـشُـورٍ ... وَجَـالِـيَـةٌ يَـلِـيـهَـا الـعَـامِـلُـونَـا

وَرَابِـعُـهَـا الـضَّـوَائِـعُ مِـثْـلَ مَـالاَ ... يَـكُـونَ لَـهُ أُنَـاسٌ وَارِثُـونَـا

فَـمَـصَـرفُ الأَوَّلِـيـنْ أَتَـى بِـنَـصٍّ ... وَثَـالِـثُـهَـا حَـوَاهُ مُـقَـاتِـلُـونَـا

غيره إذا صرفه إلى المستحق اهـ. قوله: **(لكل مصارف)** أي لكل بيت محلات يصرف إليها. قوله: **(فأولها الغنائم الخ)** أي أول الأربعة بيت أموال الغنائم فهو على حذف مضافين، وكذا يقال فيما بعده ط. ويسمى هذا بيت مال الخمس: أي خمس الغنائم والمعادن والركاز كما في التاترخانية فقوله «الركاز» وفي نسخة «ركاز» منوناً من عطف العام بحذف حرف العطف. قوله: **(وبعدها[1] المتصدقونا)** مبتدأ وخبر، والأولى «وبعده» بالتذكير: أي بعد الأول، إلا أن يقال: إن أولها اكتسب التأنيث من المضاف إليه أو أعاد الضمير على الغنائم وما عطف عليها لأنها نفس الأول: أي وثانيها بيت أموال المتصدقين: أي زكاة السوائم وعشور الأراضي وما أخذه العاشر من تجار المسلمين المارّين عليه كما في البدائع. قوله: **(وثالثها الخ)** قال في البدائع: الثالث: خراج الأراضي وجزية الرؤوس وما صولح عليه بنو نجران من الحلل وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة، وما أخذ العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب اهـ. زاد الشرنبلالي في رسالته عن الزيلعي: وهدية أهل الحرب، وما أخذ منهم بغير قتال وما صولحوا عليه لترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم، فقوله «مع عشور» المراد به ما يأخذه العاشر من أهل الذمة والمستأمنين فقط بقرينة ذكره مع الخراج لأنه في حكمه، أو هو خراج حقيقة كما قدمناه في بابه، بخلاف ما يأخذه منا فإنه زكاة حقيقة أدخله في قوله «المتصدّقون» كما مر فافهم، وقوله «وجالية» هم أهل الذمة، لأن عمر رضي الله تعالى عنه أجلاهم من أرض العرب كما في القاموس: أي أخرجهم منها ثم صار يستعمل حقيقة عرفية في الجزية التي يليها العاملون: أي يلي أمرها عمال الإمام، وكأن الناظم أدخل فيها ما يؤخذ من بني نجران وبني تغلب وما أخذ من أهل الحرب من هدية أو صلح لأنها في معنى جزية رؤوسهم. قوله: **(الضوائع)** جمع ضائعة أي اللقطات، وقوله «مثل مالا الخ» أي مثل تركة لا وارث لها أصلاً، ولها وارث لا يردّ عليه كأحد الزوجين، والأظهر جعله معطوفاً على «الضوائع» بإسقاط العاطف، لأن من هذا النوع ما نقله الشرنبلالي دية مقتول لا وليّ له، لكن الدية من جملة تركة المقتول ولذا تقضي منها ديونه كما صرحوا به. تأمل. قوله: **(فمصروف الأولين الخ)** بنقل حركة الهمزة إلى اللام لضرورة الوزن: أي بيت الخمس وبيت الصدقات، والنصّ في الأول قوله تعالى:

---

(١) في ط (قوله المحشي وبعدها الخ) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف بالواو ونسخ الشرح بدونها وهو المتعين.

وَرَابِعُهَا فَمَصْرَفُهُ جِهَاتٌ   تَسَاوَى النَّفْعَ فِيهَا الْمُسْلِمُونَا

بَابُ المَصْرِفِ

أي مصرف الزكاة والعشر، وأما خمس المعدن فمصرفه كالغنائم **(هو فقير، وهو من له أدنى شيء)**

﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية ـ وسيأتي بيانه في الجهاد إن شاء الله تعالى، وفي الثاني قوله تعالى: ﴿إِنَّما الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَراءِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية ـ ويأتي بيانه قريباً. قوله: **(وثالثها حواه مقاتلونا)** الذي في الهداية وعامة الكتب المعتبرة أنه يصرف في مصالحنا كسدّ الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم اهـ: أي ذراري الجميع كما سيأتي في الجهاد إن شاء الله تعالى. قوله: **(ورابعها فمصرفه جهات الخ)** موافق لما نقله ابن الضياء في شرح الغزنوية عن البزدوي من أنه يصرف إلى المرضي والزمني واللقيط وعمارة القناطر والرباطات والثغور والمساجد وما أشبه ذلك اهـ. ولكنه مخالف لما في الهداية والزيلعي. أفاده الشرنبلالي: أي فإن الذي في الهداية وعامة الكتب أن الذي يصرف في مصالح المسلمين هو الثالث كما مر، وأما الرابع فمصرفه المشهور هو اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم، فيعطي منه نفقتهم وأدويتهم وكفنهم وعقل جنايتهم كما في الزيلعي وغيره.

وحاصله أن مصرفه العاجزون الفقراء، فلو ذكر الناظم الرابع مكان الثالث ثم قال: وثالثها حواه عاجزونا، ورابعها فمصرفه الخ لوافق ما في عامة الكتب. قوله: **(تساوى)** فعل ماضي والنفع منصوب على التمييز كطبت النفس: أي تساوى المسلمون فيها من جهة النفع اهـ ح. والله تعالى أعلم.

بَابُ المَصْرِفِ

قوله: **(أي مصرف الزكاة والعشر)** يشير إلى وجه مناسبته هنا، والمراد بالعشر ما ينسب إليه كما مر، فيشمل العشر ونصفه المأخوذين من أرض المسلم وربعه المأخوذ منه إذا مر على العاشر، أفاده ح. وهو مصرف أيضاً لصدقة الفطر والكفارة والنذر وغير ذلك من الصدقات الواجبة كما في القهستاني. قوله: **(وأما خمس المعدن)** بيان لوجه اقتصاره على الزكاة والعشر، وأنه لا يناسب ذكره معهما وإن ذكره في العناية والمعراج، والأولى كما قال ح: وأما خمس الركاز ليشمل الكنز لأنه كالمعدن في المصرف. قوله: **(هو فقير)** قدمه تبعاً للآية، ولأن الفقر شرط في جميع الأصناف إلا العامل والمكاتب وابن السبيل ط. قوله: **(قوله أدنى شيء)** المراد بالشيء: النصاب النامي، وبأدنى: مادونه، فأفعل التفضيل ليس على بابه كما أشار إليه الشارح. والأظهر أن يقول: من لا يملك نصاباً نامياً ليدخل فيه

أي دون نصاب أو قدر نصاب غير تام مستغرق في الحاجة **(ومسكين من شيء له)** على المذهب، لقوله تعالى ﴿أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣] وآية السفينة للترحم **(وعامل)** يعمّ الساعي والعاشر **(فيعطي)** ولو غنياً لا هاشمياً، لأنه فرغ نفسه لهذا العمل

ما ذكره الشارح. وقد يقال: إن المراد التمييز بين الفقير والمسكين لرد ما قيل إنهما صنف واحد لا بينهما وبين الغني للعلم بتحقق عدم الغنى فيهما: أي عدم ملك النصاب النامي، فذكر أن المسكين من لا شيء له أصلاً، والفقير من يملك شيئاً وإن قل، فاقتصاره على الأدنى لأنه غاية ما يحصل به التمييز.

والحاصل أن المراد هنا الفقير المقابل للمسكين لا للغنيّ. قوله: **(أي دون نصاب)** أي نام فاضل عن الدين، فلو مديوناً فهو مصرف كما يأتي. قوله: **(مستغرق في الحاجة)** كدار السكني وعبيد الخدمة وثياب البذلة وآلات الحرفة وكتب العلم للمحتاج إليها تدريساً أو حفظاً أو تصحيحاً كما مر أول الزكاة.

والحاصل أن النصاب قسمان: موجب للزكاة وهو النامي الخالي عن الدين. وغير موجب لها وهو غيره، فإن كان مستغرقاً بالحاجة لمالكه أباح أخذها، وإلا حرمه وأوجب غيرها من صدقة الفطر والأضحية ونفقة القريب المحرم كما في البحر وغيره. قوله: **(من لا شيء له)** فيحتاج إلى المسألة لقوته وما يواري بدنه ويحل له ذلك، بخلاف الأول، ويحل صرف الزكاة لمن لا تحل له المسألة بعد كونه فقيراً. فتح. قوله: **(على المذهب)** من أنه أسوأ حالاً من الفقير، وقيل على العكس، والأول أصح. بحر. وهو قول عامة السلف. إسماعيل. وأفهم بالعطف أنهما صنفان وهو قول الإمام، وقال: الثاني صنف واحد، وأثر الخلاف يظهر فيما إذا أوصى بثلث ماله لزيد والفقراء والمساكين أو وقف كذلك كان لزيد الثلث ولكل صنف ثلث عنده، وقال: الثاني لزيد النصف ولهما النصف، وتمامه في النهر. قوله: **(لقوله تعالى أو مسكيناً ذا متربة)** أي ألصق جلده بالتراب محتفراً حفرة جعلها إزاره لعدم ما يواريه أو ألصق بطنه به من الجوع، وتمام الاستدلال به موقوف على أن الصفة كاشفة، والأكثر خلافه فيحمل عليه، تمامه في الفتح. قوله: **(وآية السفينة للترحم)** جواب عما استدل به القائل بأن الفقير أسوأ حالاً من المسكين حيث أثبت للمساكين سفينة. والجواب أنه قيل لهم مساكين ترحماً. وأجيب أيضاً بأنها لم تكن لهم بل هم أجراء فيها أو عارية لهم. فتح: أي فاللام في ـ كانت لمساكين ـ للاختصاص لا للملك. قوله: **(يعم الساعي)** هو من يسعى في القبائل لجمع صدقة السوائم والعاشر من نصبه الإمام على الطرق ليأخذ العشر ونحوه في المارة. قوله: **(لأنه فرغ نفسه)** أي فهو يستحقه عمالة؛ ألا ترى أن أصحاب الأموال لو حملوا الزكاة إلى الإمام لا يستحق شيئاً، ولو هلك ما جمعه من الزكاة لم يستحق شيئاً كالمضارب إذا هلك مال المضاربة، إلا أن فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط

فيحتاج إلى الكفاية، والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل. بحر عن البدائع.

وبهذا التعليل يقوى ما نسب للواقعات من أن طالب العلم يجوز له أخذ الزكاة ولو غنياً إذا فرّغ نفسه لإفادة العلم

الزكاة عن أرباب الأموال فلا تحل للعامل الهاشمي تنزيهاً لقرابة النبي ﷺ عن شبهة الوسخ، وتحل للغنيّ لأنه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة في حقه. زيلعي. على أن منع العامل الهاشمي من الأخذ صريح في السنة كما بسطه في الفتح. قال في النهر: وفي النهاية: استعمل الهاشمي على الصدقة فأجري له منها رزق لا ينبغي له أخذه، ولو عمل ورزق من غيرها فلا بأس به. قال في البحر: وهذا يفيد صحة توليته، وأن أخذه منها مكروه لا حرام اهـ. والمراد كراهة التحريم لقولهم: لا يحل، لكن ما مر من أن شرائط الساعي أن لا يكون هاشمياً يعارضه، وهذا الذي ينبغي أن يعول عليه اهـ ما في النهر.

أقول: الظاهر أن الإشارة في قوله، وهذا إلى ما ذكر هنا من صحة توليته. ووجهه أن ما ذكروه هنا صريح في عدم حل الأخذ مما جمعه من الصدقة لا من غيره، فلا دليل حينئذ على عدم صحة توليته عاملاً إذا رزق من غيرها، وقدمنا أن اشتراط أن لا يكون هاشمياً نقله في البحر عن الغاية، ولم أره لغيره، على أنه في الغاية علل ذلك بقوله: لما فيه من شبهة الزكاة، كما عللوا به هنا، فعلم أن ذلك شرط لحل الأخذ من الصدقة لا لصحة التولية، فلا يعارض ما هنا كما قدمناه هناك، والله تعالى أعلم. قوله: (**فيحتاج إلى الكفاية**) لكن لا يزاد على نصف ما قبضه كما يأتي، ولا يستحق لو هلك ما جمعه، لأن ما يستحقه منه أجرة عمالته من وجه كما مر. قال في المعراج: لأن عمالته في معنى الأجرة وأنه يتعلق بالمحل الذي عمل فيه. فإذا هلك سقط حقه كالمضارب اهـ.

قلت: وهذا مفاد التفريع على قوله «لأنه فرغ نفسه» لهذا العمل فإنه يفيد أن ما يأخذه ليس صدقة من كل وجه بل في مقابلة عمله، فلا ينافي ما مر من أن له شبهين، فافهم. قوله: (**ما نسب للواقعات**) ذكر المصنف أنه رآه بخط ثقة معزياً إليها.

قلت: ورأيته في جامع الفتاوى ونصه: وفي المبسوط لا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً إلا إلى طالب العلم والغازي ومنقطع الحج لقوله عليه الصلاة والسلام يجوز دفع الزكاة لطالب العلم وإن كان له نفقة أربعين سنة [(١)] اهـ. قوله: (**من أن طالب العلم**) أي الشرعي. قوله: (**إذا فرّغ نفسه**) أي عن الاكتساب. قال ط: المراد أنه لا تعلق له بغير ذلك، فنحو البطالات المعلومة وما يجلب له النشاط من مذهبات الهموم لا ينافي التفرّغ، بل هو

---

(١) أظنه لا يصح.

واستفادته لعجزه عن الكسب، والحاجة داعية إلى ما لا بد منه، كذا ذكره المصنف (**بقدر عمله**) ما يكفيه وأعوانه بالوسط، لكن لا يزاد على نصف ما يقبضه (**ومكاتب**)

سعي في أسباب التحصيل. قوله: (**واستفادته**) لعل الواو بمعنى «أو» المانعة الخلوّ ط. قوله: (**لعجزه**) علة لجواز الأخذ ط. قوله: (**والحاجة داعية الخ**) الواو للحال.

والمعنى أن الإنسان يحتاج إلى أشياء لا غنى له عنها، فحينئذ إذا لم يجز له قبول الزكاة مع عدم اكتسابه أنفق ما عنده ومكث محتاجاً فينقطع عن الإفادة والاستفادة فيضعف الدين لعدم من يتحمله، وهذا الفرع مخالف لإطلاقهم الحرمة في الغنى، ولم يعتمده أحد.

قلت: وهو كذلك. والأوجه تقييده بالفقير، ويكون طلب العلم مرخصاً لجواز سؤاله من الزكاة وغيرها وإن كان قادراً على الكسب إذ بدونه لا يحل له السؤال كما سيأتي. ومذهب الشافعية والحنابلة أن القدرة على الاكتساب تمنع الفقر فلا يحل له الأخذ فضلاً عن السؤال، إلا إذا اشتغل عنه بالعلم الشرعي. قوله: (**ما يكفيه وأعوانه**) بيان لقوله «بقدر عمله» وقدمنا أنه يعطي ما لم يهلك المال وإلا بطلت عمالته، ولا يعطي من بيت المال شيئاً كما في البحر. وفي البزازية: أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضي رزقه قبل المدة جاز، والأفضل عدم التعجيل لاحتمال أن لا يعيش إلى المدة اهـ.

قال في النهر: ولم أر ما لو هلك المال في يده وقد تعجل عمالته، والظاهر أنه لا يسترد. قوله: (**بالوسط**) فيحرم أن يتبع شهوته في المأكل والمشرب لأنه إسراف محض، وعلى الإمام أن يبعث من يرضى بالوسط. بحر. قوله: (**لكن الخ**) أي لو استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على النصف، لأن التنصيف عين الإنصاف. بحر. قوله: (**ومكاتب**) هذا هو المعني بقوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾ في قول أكثر أهل العلم، وهو المروي عن الحسن البصري أطلقه فعم مكاتب الغني أيضاً، وقيده الحدادي بالكبير، أما الصغير فلا يجوز، وفيه نظر إذ صرحوا بأن المكاتب يملك المدفوع إليه، وهذا بإطلاقه يعم الصغير أيضاً نهر.

قلت: قد يجاب بأن مراد الحدادي بالصغير من لا يعقل، لأن كتابته استقلالاً غير صحيحة، أو لأنه لا يصح قبضه. تأمل. ثم قال في النهر: وعلى هذا فالعدول فيه وفيما بعده عن «اللام» إلى «في» للدلالة على أن الاستحقاق للجهة لا للرقبة، أو للإيذان بأنهم أرسخ في استحقاق التصدق عليهم من غيرهم، لا لأنهم لا يملكون شيئاً كما ظن، إلا أن يراد لا يملكونه ملكاً مستقراً، وهل يجوز للمكاتب صرف المدفوع إليه في غير ذلك الوجه؟ لم أره لهم اهـ. والضمير في لهم لأئمتنا، وأصل التوقف لصاحب البحر، فإنه نقل عن الطيبي من الشافعية ما يفيد أن المكاتب ومن بعده ليس لهم صرف المال في غير الجهة التي أخذوا لأجلها لأنهم لا يملكونه.

لغير هاشمي، ولو عجز حل لمولاه ولو غنياً كفقير استغنى وابن سبيل وصل لماله، وسكت عن المؤلفة قلوبهم لسقوطهم:

ثم قال: وفي البدائع: إنما جاز دفع الزكاة إلى المكاتب لأنه تمليك، وهو ظاهر في أن الملك يقع للمكاتب، فبقية الأربعة بالطريق الأولى، لكن بقي هل لهم على هذا الصرف إلى غير الجهة؟ اهـ. قال الخير الرملي: والذي يقتضيه نظر الفقيه الجواز اهـ. قلت: وبه جزم العلامة المقدسي في شرح نظم الكنز.

فرع: ذكر الزيلعي في كتاب المكاتب عند قوله: ولو اشترى أباه أو ابنه فكاتب عليه أن للمكاتب كسباً وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق، ولهذا لو اشترى زوجته لا يفسد نكاحه، ويجوز دفع الزكاة إليه ولو وجد كنزاً اهـ. كذا في شرح الكنز للعلامة ابن الشلبي شيخ صاحب البحر.

قلت: وهو صريح في جواز دفع الزكاة إليه وإن ملك نصاباً زائداً على بدل الكتابة، وسنذكر عن القهستاني ما يفيده. قوله: **(لغير هاشمي)** لأنه إذا لم يجز دفعها لمعتق الهاشمي الذي صار حرّاً يداً ورقبة، فمكاتبه الذي بقي مملوكاً له رقبة بالأولى. وفي البحر عن المحيط: وقد قالوا: إنه لا يجوز لمكاتب هاشمي لأن الملك يقع للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في حقهم اهـ: أي إن المكاتب وإن صار حرّاً يداً حتى يملك ما يدفع إليه لكنه مملوك رقبة ففيه شبهة وقوع الملك لمولاه الهاشمي، والشبهة معتبرة في حقه لكرامته، بخلاف الغني كما مر في العامل، فلذا قيد بقوله في حقهم: أي حق بني هاشم. وأنت خبير بأن ما ذكر من التعليل مسوق في كلام البحر لعدم الجواز لمكاتب الهاشمي لا لمنع تصرف المكاتب في المسألة التي توقف في حكمها أو لا، بل لا يفيد التعليل المذكور ذلك أصلاً، فافهم. قوله: **(حل لمولاه)** لأنه انتقل إليه بملك حادث بعد ما ملكه المكاتب لأنه حر يداً، وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين، وفي الحديث الصحيح «هو لها صدقة ولنا هدية». قوله: **(كفقير استغنى)** أي وفضل معه شيء مما أخذه حالة الفقر، لأن المعتبر في كونه مصرفاً هو وقت الدفع، وكذا يقال في ابن السبيل. قوله: **(وسكت عن المؤلفة قلوبهم)** كانوا ثلاثة أقسام: قسم كفار كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليتألفهم على الإسلام. وقسم كان يعطيهم ليدفع شرّهم. وقسم أسلموا وفيهم ضعف في الإسلام، فكان يتألفهم ليثبتوا، وكان ذلك حكماً مشروعاً ثابتاً بالنص، فلا حاجة إلى الجواب عما يقال: كيف يجوز صرفها إلى الكفار بأنه كان من جهاد الفقراء[1] في ذلك الوقت أو من الجهاد، لأنه تارة بالسنان وتارة بالإحسان. أفاده في الفتح. قوله: **(لسقوطهم)** أي في خلافة الصديق لما منعهم عمر

---

(١) في ط (قوله من جهاد الفقراء الخ) فيه أنه عليه الصلاة والسلام كان معظم إعطائه لأغنيائهم ليتبعوا، فلا يصلح أن يكون هذا جواباً على تسليم ورود السؤال، فالأحسن في الجواب ما عطفه عليه بقوله «أو كان من الجهاد الخ».

إما بزوال العلة، أو نسخ بقوله ﷺ لمعاذ في آخر الأمر: «خذها من أغنيائهم وردها في

رضي الله تعالى عنهما وانعقد عليه إجماع الصحابة، نعم على القول بأنه لا إجماع إلا عن مستند يجب علمهم بدليل أفاد نسخ ذلك قبل وفاته ﷺ أو تقييد الحكم بحياته أو كونه حكماً مغياً بانتهاء علته وقد اتفق انتهاؤها بعد وفاته. وتمامه في الفتح، لكن لا يجب علمنا نحن بدليل الإجماع كما هو مقرر في محله. قوله: **(إما بزوال العلة)** هي إعزاز الدين، فهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته الغائية التي كان لأجلها الدفع، فإن الدفع كان للإعزاز، وقد أعزّ الله الإسلام وأغنى عنهم. بحر. لكن مجرد التعليل بكونه معللاً بعلة انتهت لا يصلح دليلاً على نفي الحكم المعلل، لأن الحكم لا يحتاج في بقائه إلى بقاء علته[1]، لاستغنائه في البقاء عنها لما علم في الرقّ والاضطباع والرمل، فلا بد من دليل يدل على أن هذا الحكم مما شرع مقيداً بقاؤه ببقائها، لكن لا يلزمنا تعيينه في محل الإجماع فنحكم بثبوت الدليل وإن لم يظهر لنا، على أن الآية التي ذكرها عمر تصلح لذلك، وهي قوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ [الكهف: ٢٩] وتمامه في الفتح. قوله: **(أو نسخ بقوله ﷺ الخ)** أي هو مستند الإجماع، فالنسخ في حياته ﷺ بالحديث المذكور الذي سمعه أهل الإجماع من النبي ﷺ، فكان قطعياً بالنسبة إليهم، فيصح نسخه للكتاب. وجعل في البحر مستند الإجماع الآية التي ذكرها عمر رضي الله تعالى عنه، وإنما لم يجعل الإجماع ناسخاً لأنه خلاف الصحيح، لأن النسخ لا يكون إلا في حياته ﷺ، والإجماع لا يكون إلا بعده كما أوضحه المصنف في المنح. قوله: **(وردها في فقرائهم)** في نسخة «على فقرائهم» ولفظ الحديث على ما في الفتح من رواية أصحاب الكتب الستة «إِنَّكَ سَتَأْتِي قَوْماً أَهْلَ كِتَابٍ، فَادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا الله وَأَنِّي رَسُولُ الله، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ لِذَلِكَ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ الله افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ في كُلِّ يَوم وَلَيْلَة، فَإِنْ هُمْ اطَاعُوكَ لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ الله افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلى فُقَرائِهِمْ الخ»[2] اهـ. وأما باللفظ الذي ذكره الشارح تبعاً للهداية ففي حاشية نوح عن الحافظ بن حجر أنه لم يره في شيء من المسانيد اهـ. وضمير فقرائهم للمسلمين، فلا تدفع إلى من كان من المؤلفة كافراً أو غنياً، وتدفع إلى من كان منهم مسلماً فقيراً بوصف الفقر لا لكونه من المؤلفة، فالنسخ

---

(١) في ط (قوله إلى بقاء علته الخ) فإن علته الكفر لأنه: أي الرق جزاء من استنكافهم، وعدم انقيادهم لله تعالى وجعلهم أرقاء لعبيده، ولا ينتفي الرق بانتفاء العلة، لأن العلة يشترط وجودها في الابتداء دون البقاء كذا في التلويح ببعض تغيير. وعلة الاضطباع والرمل هي: «أن المشركين لما قالوا عن المسلمين قتلتهم حمى يثرب، أمر النبي ﷺ المسلمين بالاضطباع والرمل وإظهار القوة للرد على المشركين في زعمهم» والآن قد زالت هذه العلة ولم يزالا مشروعين.

(٢) أخرجه البخاري ٣/ ٣٥٧ (١٤٩٦) ومسلم ١/ ٥٠ (٢٩. ١٩) وأبو داود (١٥٨٤) والترمذي (٦٢٥) والنسائي ٥/ ٢ وابن ماجه (١٧٨٣) وأحمد في المسند ١/ ٢٣٣ والبيهقي ٧/ ٨.

فقرائهم» **(ومديون لا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه)** وفي الظهيرية: الدفع للمديون أولى منه للفقير **(وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة)** وقيل الحاج، وقيل طلبة العلم، وفسره في البدائع بجميع القرب وثمرة الاختلاف في نحو الأوقاف

للعموم[1]، أو لخصوص الجهة. تأمل. قوله: **(ومديون)** هو المراد بالغارم في الآية. وذكر في الفتح ما يقتضي أنه يطلق على ربّ الدين أيضاً فإنه قال: والغارم من لزمه دين أو له دين على الناس لا يقدر على أخذه وليس عنده نصاب، وفيه نظر لما قال القتبي: الغارم من عليه الدين ولا يجد وفاء. وأما ما في الصحاح من أن الغريم قد يطلق على ربّ الدين فليس مما الكلام فيه، لأن الكلام في الغارم الأخص لا في الغريم. وأما ما زاده في الفتح فإنما جاز الدفع إليه لأنه فقير يداً كابن السبيل كما علل به في المحيط لا لأنه غارم. وأما قول الزيلعي: والغارم من لزمه دين، ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه أو كان له مال على الناس ولا يمكنه أخذه اهـ. فليس فيه إطلاق الغارم على ربّ الدين كما لا يخفى، لأن قوله «أو كان له مال» معطوف على قوله «ولا يملك نصاباً» فافهم، وكلام النهر هنا غير محرر فتدبر. قوله: **(لا يملك نصاباً)** قيد به لأن الفقر شرط في الأصناف كلها، إلا العامل وابن السبيل إذا كان له في وطنه مال بمنزلة الفقير. بحر. ونقل ط عن الحموي أنه يشترط أن لا يكون هاشمياً.

قوله: **(أولى منه للفقير)** أي أولى من الدفع للفقير الغير المديون لزيادة احتياجه. قوله: **(وهو منقطع الغزاة)** أي الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الإسلام لفقرهم بهلاك النفقة أو الدابة أو غيرهما فتحل لهم الصدقة وإن كانوا كاسبين، إذ الكسب يقعدهم عن الجهاد. قهستاني. قوله: **(وقيل الحاج)** أي منقطع الحاج. قال في المغرب: الحاج بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى: ﴿سَامِراً تهجُرُونَ﴾ [المؤمنون: ٦٧] وهذا قول محمد، والأول قول أبي يوسف اختاره المصنف تبعاً للكنز. قال في النهر: وفي غاية البيان إنه الأظهر، وفي الإسبيجابي أنه الصحيح. قوله: **(وقيل طلبة العلم)** كذا في الظهيرية والمرغيناني، واستبعده السروجي بأن الآية نزلت وليس هناك قوم يقال لهم طلبة علم. قال في الشرنبلالية: واستبعاده بعيد لأن طلب العلم ليس إلا استفادة الأحكام، وهل يبلغ طالب رتبة من لازم صحبة النبي ﷺ لتلقي الأحكام عنه كأصحاب الصفة؟ فالتفسير بطالب العلم وجيه خصوصاً وقد قال في البدائع: في سبيل الله جميع القرب، فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخيرات إذا كان محتاجاً اهـ. قوله: **(وثمرة الاختلاف الخ)** يشير إلى أن هذا

---

(١) في ط (قوله فالنسخ للعموم) أي لعموم المؤلفة قلوبهم، فإنه شامل للأغنياء والفقراء، كفاراً كانوا أو مسلمين، فقوله ﷺ. فترد على فقرائهم قد نسخ هذا العموم، وقوله «أو لخصوص الجهة» أي جهة التأليف: أي هذا الحديث المتقدم نسخ كون جهة التأليف مجوزة للصرف إلى من اتصف بها والصرف إلى الفقير المسلم ممن اتصف بها ليس لكونه متصفاً بها بل لكونه فقيراً مسلماً.

(وابن السبيل، وهو) كل **(من له مال لا معه)** ومنه ما لو كان ماله مؤجلاً أو على غائب أو معسر أو جاحد

الاختلاف إنما هو في تفسير المراد بالآية لا في الحكم، ولذا قال في النهر: والخلف لفظي للاتفاق على أن الأصناف كلهم سوى العامل يعطون بشرط الفقر، فمنقطع الحاج: أي وكذا من ذكر بعده يعطي اتفاقاً، وعن هذا قال في السراج وغيره: فائدة الخلاف تظهر في الوصية: يعني ونحوها كالأوقاف والنذور على ما مر اهـ: أي تظهر فيما لو قال الموصي ونحوه: في سبيل الله.

وفي البحر عن النهاية، فإن قلت: منقطع الغزاة أو الحج إن لم يكن في وطنه مال فهو فقير، وإلا فهو ابن السبيل، فكيف تكون الأقسام سبعة؟

قلت: هو فقير إلا أنه زاد عليه بالانقطاع في عبادة الله تعالى فكان مغايراً للفقير المطلق الخالي عن هذا القيد. قوله: **(وابن السبيل)** هو المسافر، سمي به للزومه الطريق. زيلعي. قوله: **(من له مال لا معه)** أي سواء كان هو في غير وطنه أو في وطنه وله ديون لا يقدر على أخذها كما في النهر عن النقاية، لكن الزيلعي جعل الثاني ملحقاً به حيث قال: وألحق به كل من هو غائب عن ماله وإن كان في بلده، لأن الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت، لأنه فقير يداً وإن كان غنياً ظاهراً اهـ. وتبعه في الدرر والفتح وهو ظاهر كلام الشارح. وقال في الفتح أيضاً: ولا يحل له: أي لابن السبيل أن يأخذ أكثر من حاجته، والأولى له أن يستقرض إن قدر، ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الأداء، ولا يلزمه التصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله، كالفقير إذا استغنى والمكاتب إذا عجز. وعندها من مال الزكاة لا يلزمهما التصدق اهـ.

قلت: وهذا بخلاف الفقير، فإنه يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته، وبهذا فارق ابن السبيل كما أفاده في الذخيرة. قوله: **(ومنه ما لو كان ماله مؤجلاً)** أي إذا احتاج إلى النفقة يجوز له أخذ الزكاة قدر كفايته إلى حلول الأجل. نهر عن الخانية. قوله: **(أو على غائب)** أي ولو كان حالاً لعدم تمكنه من أخذه ط. قوله: **(أو معسر)** فيجوز له الأخذ في أصح الأقاويل لأنه بمنزلة ابن السبيل، ولو موسراً معترفاً لا يجوز كما في الخانية، وفي الفتح: دفع إلى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصاباً وهو موسر بحيث لو طلبت أعطاها: لا يجوز، وإن كان لا يعطي لو طلبت جاز. قال في البحر: المراد من المهر ما تعورف تعجيله، وإلا فهو دين مؤجل لا يمنع، وهذا مقيد لعموم ما في الخانية ويكون عدم إعطائه بمنزلة إعساره، ويفرق بينه وبين سائر الديون بأن رفع الزوج للقاضي مما لا ينبغي للمرأة، بخلاف غيره، لكن في البزازية: إن موسراً والمعجل قدر النصاب لا يجوز عندهما، وبه يفتى

ولو له بينة في الأصح (**يصرف**) المزكي (**إلى كلهم أو إلى بعضهم**) ولو واحداً من أيّ صنف كان، لأن أل الجنسية تبطل الجمعية، وشرط الشافعي ثلاثة من كل صنف.

ويشترط أن يكون الصرف (**تمليكاً**) لا إباحة كما مر (**لا**) يصرف (**إلى بناء**) نحو (**مسجد و**) لا إلى (**كفن ميت وقضاء دينه**) أما دين الحيّ الفقير

احتياطاً. وعند الإمام: يجوز مطلقاً اهـ. قال في السراج: والخلاف مبني على أن المهر في الذمة ليس بنصاب عنده، وعندهما نصاب اهـ نهر.

قلت: ولعل وجه الأول كون دين المهر ديناً ضعيفاً، لأنه ليس بدل مال. ، ولهذا لا تجب زكاته حتى يقبض ويحول عليه حول جديد، فهو قبل القبض لم ينعقد نصاباً في حق الوجوب، فكذا في حق جواز الأخذ، لكن يلزم من هذا عدم الفرق بين معجله ومؤجله، فتأمل. قوله: (**ولو له بينة في الأصح**) نقل في النهر عن الخانية أنه لو كان جاحداً وللدائن بينة عادلة لا يحل له أخذ الزكاة، وكذا إن لم تكن البينة عادلة ما لم يحلفه القاضي؛ ثم قال: ولم يجعل في الأصل الدين المجحود نصاباً، ولم يفصل بين ما إذا كان له بينة عادلة أو لا. قال السرخسي: والصحيح جواب الكتاب: أي الأصل إذ ليس كل قاض يعدل، ولا كل بينة تقبل، والجثوّ بين يدي القاضي ذل، وكل أحد لا يختار ذلك، وينبغي أن يعول على هذا كما في عقد الفرائد اهـ.

قلت: وقدمنا أول الزكاة اختلاف التصحيح فيه، ومال الرحمتي إلى هذا وقال: بل في زماننا يقرّ المديون بالدين وبملاءته، ولا يقدر الدائن على تخليصه منه فهو بمنزلة العدم. قوله: (**لأن أل الجنسية**) أي الدالة على الجنس: أي الحقيقة. قال ح: وهذا تعليل لجواز الاقتصار على فرد من كل صنف من الأصناف السبعة؛ وأما جواز الاقتصار على بعض الأصناف فعلته أن المراد بالآية بيان الأصناف التي يجوز الدفع إليهم لا تعيين الدفع لهم. بحر اهـ ط. وبيان الاستدلال على ذلك مبسوط في الفتح وغيره. قوله: (**تمليكاً**) فلا يكفي فيها الإطعام إلا بطريق التمليك، ولو أطعمه عنده ناوياً الزكاة لا تكفي ط. وفي التمليك إشارة إلى أنه لا يصرف إلى مجنون وصبيّ غير مراهق، إلا إذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالأب والوصيّ وغيرهما، ويصرف إلى مراهق يعقل الأخذ كما في المحيط. قهستاني. وتقدم تمام الكلام على ذلك أو الزكاة. قوله: (**كما مر**) أي في أول كتاب الزكاة ط. قوله: (**نحو مسجد**) كبناء القناطر والسقايات وإصلاح الطرقات وكرى الأنهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه. زيلعي. قوله: (**قوله ولا إلى كفن ميت**) لعدم صحة التمليك منه؛ ألا ترى أنه لو افترسه سبع كان الكفن للمتبرع لا للورثة. نهر. قوله: (**وقضاء دينه**) لأن قضاء دين الحيّ لا يقتضي التمليك من الديون، بدليل أنهما لو تصادقا: أي الدائن والمديون على أن

فيجوز لو بأمره، ولو أذن فمات فإطلاق الكتاب يفيد عدم الجواز وهو الوجه. نهر (و) لا إلى (ثمن ما) أي قنّ

لا دين عليه يسترده الدافع، وليس للمديون أن يأخذه. زيلعي: أي وقضاء دين الميت بالأولى، وإنما يسترد الدافع ما دفعه في مسألة التصادق، لأنه ظهر به أن لا دين للدائن فقد قبض ما لا حق له به لأنه قبضه عن ذمة مديونه، وقوله: وليس للمديون أن يأخذه: أي لأنه لم يملكه أيضاً، وقيده في البحر بما إذا كان الدفع بغير أمر المديون، فلو بأمره فهو تمليك من المديون فيرجع عليه لا على الدائن اهـ: أي لأن من قضى دين غيره بأمره له أن يرجع عليه بلا شرط الرجوع في الصحيح فيكون تمليكاً من المديون على سبيل القرض، ثم هذا إذا لم ينو بالدفع الزكاة على المديون، وإلا فلا رجوع له على أحد كما نذكر قريباً، فافهم. قوله: **(فيجوز لو بأمره)** أي يجوز عن الزكاة على أنه تمليك منه والدائن يقبضه لحكم النيابة عنه ثم يصير قابضاً لنفسه. فتح. قوله: **(فإطلاق الكتاب)** يعني الهداية أو القدوري حيث أطلقا دين الميت عن التقييد بالأمر، وأصل البحث لابن الهمام في شرح الهداية حيث قال: وفي الغاية عن المحيط والمفيد لو قضى بها دين حيّ أو ميت بأمره جاز، وظاهر الخانية يوافقه، لكن ظاهر إطلاق الكتاب يفيد عدم الجواز في الميت مطلقاً، وهو ظاهر الخلاصة أيضاً حيث قال: لو قضى دين حي أو ميت بغير إذن الحيّ لا يجوز فقيد الحي وأطلق الميت اهـ. قوله: **(وهو الوجه)** لأنه لا بد من كونه تمليكاً، وهو لا يقع عند أمره بل عند أداء المأمور وقبض النائب، وحينئذ لم يكن المديون أهلاً للتملك لموته، وعلى هذا فإطلاق مسألة التصادق السابقة محمول على ما إذا كان الوفاء بغير أمر المديون، أما لو كان بأمره فينبغي أن يرجع على المديون[1]، إذ غاية الأمر أنه ملّك فقيراً على ظن أنه مديون وظهور عدمه لا يؤثر عدم التمليك بعد وقوعه لله تعالى، كذا في النهر وهو ملخص من كلام الفتح، لكن قوله: فينبغي أن يرجع على المديون ليس في عبارة الفتح، وهو سبق قلم لأن هذا فيما إذا لم ينو بالدفع الزكاة كما قدمناه، والكلام الآن فيما إذا نواها بدليل التعليل، وحينئذ لا رجوع له على أحد لوقوعه زكاة، نعم ينبغي أن يرجع به المديون على دائنه لأن الدائن قبضه نيابة عنه ثم لنفسه، وقد تبين بالتصادق عدم صحة قبضه لنفسه فبقي على ملك المديون، ثم رأيت العلامة المقدسي اعترض ما بحثه في الفتح بأن الدفع وقع نيابة عن المديون لوفاء دينه وإذا لم يكن دين لم يعتبر ذلك التوكيل الضمني في القبض لأنه ثبت ضرورة للدين، ولا دين فلا قبض فلا ملك للفقير اهـ.

قلت: وفيه نظر لأن أمره بالدفع إلى دائنه لم يبطل بظهور عدم الدين كما لو أمره

---

(١) في ط (قوله أن يرجع على المديون الخ) قال شيخنا: الذي رأيته في عدة نسخ من النهر «فينبغي أن يرجع المديون» بإسقاط «على» وحينئذ فلا كلام.

(يعتق) لعدم التمليك وهو الركن.

وقدمنا أن الحيلة أن يتصدق على الفقير ثم يأمره بفعل هذه الأشياء، وهل له أن

بالدفع إلى أجنبي فيكون وكيلاً بالقبض قصداً لا ضمناً. تأمل. قوله: **(يعتق)** أي يعتقه الذي اشتراه بزكاة ماله، أو يعتق عليه بأن اشترى بها أباه مثلاً. قوله: **(لعدم التمليك)** علة للجميع. قوله: **(وهو الركن)** أي ركن الزكاة بالمعنى المصدري لأنها كما مر تمليك المال من فقير مسلم الخ، وتسميته ركناً تبعاً للهداية وغيرها ظاهر، بخلاف ما في الدرر من تسميته شرطاً. قوله: **(وقدمنا)** أي قبيل قوله «وافتراضها عمري». قوله: **(إن الحيلة)** أي في الدفع إلى هذه الأشياء مع صحة الزكاة. قوله: **(ثم يأمره الخ)** ويكون له ثواب الزكاة وللفقير ثواب هذه القرب. بحر. وفي التعبير بثم إشارة إلى أنه لو أمره أولا: لا يجزي، لأنه يكون وكيلاً عنه في ذلك، وفيه نظر لأن المعتبر نية الدافع ولذا جازت وإن سماها قرضاً أو هبة في الأصح كما قدمناه، فافهم. قوله: **(والظاهر نعم)** البحث لصاحب النهر، وقال: لأنه مقتضى صحة التمليك. قال الرحمتي: والظاهر أنه لا شبهة فيه لأنه ملكه إياه عن زكاة ماله وشرط عليه شرطاً فاسداً، والهبة والصدقة لا يفسدان بالشرط الفاسد. قوله: **(وإلى من بينهما ولاد)**[1] أي بينه وبين المدفوع إليه، لأن منافع الأملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال. هداية. والولاد بالكسر مصدر ولدت المرأة ولادة وولاداً. مغرب: أي أصله وإن علا كأبويه وأجداده وجداته من قبلهما وفرعه وإن سفل بفتح الفاء من باب طلب، والضم خطأ لأنه من السفالة وهي الخساسة. مغرب. كأولاد الأولاد، وشمل الولاد بالنكاح والسفاح فلا يدفع إلى ولده من الزنا ولا إلى من نفاه كما سيأتي، وكذا كل صدقة واجبة كالفطرة والنذر والكفارات؛ أما التطوّع فيجوز، بل هو أولى كما في البدائع، وكذا يجوز خمس المعادن لأن له حبسه لنفسه إذا لم تغنه الأربعة الأخماس كما في البحر عن الإسبيجابي، وقيد بالولاد لجوازه لبقية الأقارب كالإخوة والأعمام والأخوال الفقراء، بل هم أولى لأنه صلة وصدقة. وفي الظهيرية: ويبدأ في الصدقات بالأقارب، ثم الموالي ثم الجيران، ولو دفع زكاته إلى من نفقته واجبة عليه من الأقارب جاز إذا لم يحسبها من النفقة. بحر. وقدمناه موضحاً أول الزكاة. ويجوز دفعها لزوجة أبيه وابنه وزوج ابنته. تاترخانية.

وفي القنية: اختلف في المريض إذا دفع زكاته إلى أخيه وهو وارثه: قيل يصح، وقيل لا، كمن أوصى بالحج ليس للوصيّ أن يدفعه إلى قريب الميت لأنه وصية، وقيل للورثة الردّ باعتبارها اهـ. وظاهر كلامهم يشهد للأول. نهر. وكذا استظهره في البحر.

قلت: ويظهر لي الأخير، وهو أنه يقع زكاة فيما بينه وبين الله تعالى، وللورثة إن

---

(١) في ط (قوله وإلى من بينهما الخ) هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه كلمة «لا».

يخالف أمره؟ لم أره، والظاهر: نعم (و) لا إلى (من بينهما ولاد) ولو مملوكاً لفقير (أو) بينهما (زوجية) ولو مبانة، وقالا: تدفع هي لزوجها (و) لا إلى (مملوك المزكي) ولو مكاتباً أو مدبراً (و) لا إلى (عبد أعتق المزكي بعضه) سواء كان كله له أو بينه وبين ابنه فأعتق الأب حظه معسراً لا يدفع له،

علموا به الرد باعتبار أنها في حكم الوصية للوارث، ويشهد له ما قدمناه قبيل باب زكاة المال عن المختارات وغيرها من أنها لو زادت على الثلث وأراد أن يؤديها في مرضه يؤديها سرّاً من الورثة، وقدمنا أن ظاهر قولهم سرّاً أن الورثة لو علموا بذلك لهم أخذ ما زاد على الثلث. وقد يفرق بين المسألتين بأن المريض هناك مضطر إلى أداء الزائد على الثلث للخروج عن عهدتها، بخلاف أدائه إلى وارثه. تأمل.

فرع: يكره أن يحتال في صرف الزكاة إلى والديه المعسرين بأن تصدق بها على فقير ثم صرفها الفقير إليهما كما في القنية. قال في شرح الوهبانية: وهي شهيرة مذكورة في غالب الكتب. قوله: (ولو مملوكاً لفقير) قد راجعت كثيراً فلم أر من ذكر ذلك، وهو مشكل، فإن الملك يقع للمولى الفقير، ثم رأيت الرحمتي قال: حكاه الشلبي في حاشية التبيين بقيل فقال: وقيل في الولد الرقيق والزوجة كذلك اهـ: أي لا تدفع لهم الزكاة اهـ. ثم رأيت عبارة الشلبي بعينها في المعراج ومقتضى التعبير بقيل ضعفه لما قلنا، والله أعلم. قوله: (ولو مبانة) أي في العدة ولو بثلاث. نهر عن معراج الدراية. قوله: (ولا إلى مملوك المزكي) وكذا مملوك من بينه وبينه قرابة ولاد أو زوجية لما قال في البحر والفتح: إن الدفع لمكاتب الولد غير جائز كالدفع لابنه. شرنبلالية. قوله: (ولو مكاتباً أو مدبراً) لعدم التمليك في العبد والمدبر، ولأن له في كسب مكاتبه حقاً. زيلعي. واعترض الشرنبلالي جعله المملوك شاملاً للمكاتب بأنهم صرحوا بأنه لو قال: كل مملوك لي حرّ لا يتناول المكاتب، لأنه ليس بمملوك مطلقاً لأنه مالك يداً.

قلت: وقد يجاب بأنه لم يتناوله هناك لشبهة انصراف المطلق إلى الكامل فلم يعتق، لأن الشبهة تصلح للدفع لا للإثبات، ولا مقتضى هنا لمراعاة هذه الشبهة. قوله: (أعتق المزكي بعضه) اعلم أن حكم معتق البعض عند الإمام أن العبد إن كان كله للمعتق عتق بقدر ما أعتق، وله استسعاؤه في قيمة الباقي أو تحريره وإن كان مشتركاً؛ فإن كان المعتق موسراً فلشريكه استسعاء العبد في قيمة حصته أو تضمين المعتق، ويرجع بما ضمن على العبد أو يعتق باقيه، وإن كان معسراً استسعى العبد لا غير. وعندهما إن أعتق بعض عبده عتق كله ولا يسعى، وإن أعتق بعض المشترك فليس للآخر إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد، وسيأتي تمام الأحكام في بابه. قوله: (معسراً) حال من الأب وليس بقيد احترازي. قوله: (لا يدفع له) ذكره ليعلل له، وإلا فيغني عنه قول المصنف «ولا

لأنه مكاتبه أو مكاتب ابنه؛ وأما المشترك بينه وبين أجنبي فحكمه علم مما مر، لأنه إما مكاتب نفسه أو غيره. وقالا: يجوز مطلقاً لأنه حر كله أو حرّ مديون، فافهم (و) لا إلى (غنيّ) يملك قدر نصاب

إلى عبده» ط. قوله: **(لأنه مكاتبه أو مكاتب ابنه)** لأنه على تقدير أن يكون كله له أو يكون بينه وبين ابنه وكان موسراً، واختار الابن تضمينه ورجع الأب على العبد بما ضمن فهو مكاتبه، وإن كان معسراً أو كان موسراً واختار الابن الاستسعاء فهو مكاتب ابنه، ومكاتب الابن لا يجوز دفع الزكاة إليه كما لا يجوز دفعها إلى الابن، فافهم. وبما قررنا ظهر أن قوله «معسراً» ليس بقيد احترازي كما قلنا، ولعل فائدته رجوع شقي التعليل إلى المسألتين على سبيل اللفّ والنشر المرتب، ثم إنه سماه مكاتباً لأنه يشبهه في السعاية وإن خالفه من بعض الأوجه كعدم الرد إلى الرق. قوله: **(وأما المشترك الخ)** قال في البحر: ولو كان بين اثنين أجنبيين فأعتق أحدهما حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق الدفع لأنه مكاتب لشريكه، وليس للساكت الدفع لأنه مكاتبه، وإن كان المعتق موسراً واختار الساكت تضمينه فللساكت الدفع إلى العبد لأنه أجنبيّ عنه، وليس للمعتق الدفع إذا اختار بعد تضمينه استسعاءه اهـ. قوله: **(لأنه إما مكاتب نفسه)** أي فيما إذا كان المزكي هو الساكت المستسعي وكان المعتق معسراً، أو كان المزكي هو المعتق الموسر واستسعى العبد بعد أن ضمنه الساكت، وقوله «أو غيره» أي فيما إذا كان المزكي هو المعتق في الصورة الأولى أو الساكت في الثانية، كما علم مما ذكرناه آنفاً عن البحر؛ ففي المسألتين الأوليين لا يجوز الدفع إليه لأنه مكاتب نفسه كما علم من قوله «ولا إلى مملوك المزكي ولو مكاتباً» وفي الأخيرتين يجوز لأنه مكاتب غيره كما علم من قول المتن سابقاً «ومكاتب» فقوله «لأنه» الخ تعليل لقوله «فحكمه علم مما مر» وهو ظاهر، فافهم.

قال في النهر: فإن قلت: كيف يتصور دفع الزكاة من المعسر؟ قلت: يتصور بأن يكون زكاة مال مستهلك قبل الإعتاق ويكون وقت الإعتاق فقيراً. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان المعتق موسراً أو معسراً والعبد كله له أو مشترك بينه وبين ابنه أو أجنبي. قوله: **(لأنه حر كله)** أي غير مديون، وهو فيما إذا كان كل العبد للمعتق أو بعضه وهو موسر وضمنه الساكت. قوله: **(أو حر مديون)** أي فيما إذا كان المعتق معسراً فإن العبد يسعى للساكت وهو حرّ. قوله: **(فافهم)** أشار به إلى أنه حرر المراد على وجه لا يرد عليه ما أورده في الدرر على عبارة الهداية وإن تكلف شراحها إلى تأويلها كما يعلم بمراجعة ذلك. قوله: **(ولا إلى غني)** استثنى منه القهستاني المكاتب وابن السبيل والعامل، ومقتضاه جواز الدفع إلى المكاتب وإن حصل نصاباً زائداً على بدل الكتابة، وقدمنا نحوه عن شرح ابن الشلبي، وأما دفعها إلى السلطان فتقدم الكلام عليه أول الزكاة، وكذا لو جمع رجل لفقير زكاة من جماعة.

فارغ عن حاجته الأصلية من أيّ مال كان، كمن له نصاب سائمة لا تساوي مائتي درهم كما جزم به في البحر والنهر. وأقره المصنف قائلاً: وبه يظهر ضعف

قوله: (فارغ عن حاجته) قال في البدائع: قدر الحاجة هو ما ذكره الكرخي في مختصره فقال: لا بأس أن يعطى من الزكاة من له مسكن، وما يتأثث به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم إن كان من أهله، فإن كان له فضل عن ذلك تبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة، لما روي عن الحسن البصري قال: كانوا: يعني الصحابة يعطون من الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من السلاح والفرس والدار والخدم، وهذا لأن هذه الأشياء من الحوائج اللازمة التي لا بد للإنسان منها. وذكر في الفتاوى فيمن له حوانيت ودور للغلة لكن غلتها لا تكفيه وعياله أنه فقير ويحل له أخذ الصدقة عند محمد؛ وعند أبي يوسف: لا يحل، وكذا لو له كرم لا تكفيه غلته، ولو عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم، فإن كان كفاية شهر يحل أو كفاية سنة قيل لا يحل، وقيل يحل لأنه مستحق الصرف إلى الكفاية فيلحق بالعدم، وقد ادخر عليه الصلاة والسلام لنسائه قوت سنة، ولوله كسوة الشتاء وهو لا يحتاج إليها في الصيف يحل، ذكر هذه الجملة في الفتاوى اهـ. وظاهر تعليله للقول الثاني في مسألة الطعام اعتماده. وفي التاترخانية عن التهذيب أنه الصحيح، وفيها عن الصغرى له دار يسكنها لكن تزيد على حاجته بأن لا يسكن الكل يحل له أخذ الصدقة في الصحيح، وفيها سئل محمد عمن له أرض يزرعها أو حانوت يستغلها أو دار غلتها ثلاثة آلاف ولا تكفي لنفقته ونفقة عياله سنة؟ يحل له أخذ الزكاة وإن كانت قيمتها تبلغ ألوفاً، وعليه الفتوى، وعندهما لا يحل اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ: فِي جَهَازِ ٱلمَرْأَةِ هَلْ تَصيرُ بِهِ غَنِيَّةً؟

قلت: وسئلت عن المرأة هل تصير غنية بالجهاز الذي تزف به إلى بيت زوجها؟ والذي يظهر مما مر أن ما كان من أثاث المنزل وثياب البدن وأواني الاستعمال مما لا بد لأمثالها منه فهو من الحاجة الأصلية، وما زاد على ذلك من الحليّ والأواني والأمتعة التي يقصد بها الزينة إذا بلغ نصاباً تصير به غنية، ثم رأيت في التاترخانية في باب صدقة الفطر: سئل الحسن بن عليّ عمن لها جواهر ولآلي تلبسها في الأعياد وتتزين بها للزوج وليست للتجارة، هل عليها صدقة الفطر؟ قال: نعم إذا بلغت نصاباً. وسئل عنها عمر الحافظ فقال: لا يجب عليها شيء اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي ٱلحَوَائِجِ ٱلأَصْلِيَّةِ

وحاصله ثبوت الخلاف من أن الحليّ غير النقدين من الحوائج الأصلية، والله تعالى أعلم. قوله: (كما جزم به في البحر) حيث قال: ودخل تحت النصاب النامي الخمس من الإبل، فإن ملكها أو نصاباً من السوائم من أيّ مال كان لا يجوز دفع الزكاة له سواء كان

ما في الوهبانية وشرحها من أنه تحل له الزكاة وتلزمه الزكاة اهـ. لكن اعتمد في الشرنبلالية ما في الوهبانية وحرّر وجزم بأن ما في البحر وهم **(و)** لا إلى **(مملوكه)**

يساوي مائتي درهم أو لا، وقد صرح به شراح الهداية عند قوله من أيّ مال كان اهـ. قوله: **(ما في الوهبانية)** أي في آخرها عند ذكر الألغاز. قوله: **(لكن اعتمد في الشرنبلالية الخ)** حيث قال: وما وقع في البحر خلاف هذا فهو وهم فليتنبه له، وقد ذكر خلافه في ألغاز الأشباه والنظائر فقد ناقض نفسه، ولم أر أحداً من شراح الهداية صرح بما ادعاه بل عبارتهم تفيد خلافه، غير أنه قال في العناية: ولا يجوز دفع الزكاة إلى من ملك نصاباً سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض اهـ. فأوهم ما في البحر وهو مدفوع، لأن قول العناية سواء كان الخ مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض أو السوائم لما أن العروض ليس نصابها إلا ما يبلغ قيمته مائتي درهم، وقد صرح بأن المعتبر مقدار النصاب في التبيين وغيره واستدل له في الكافي بقوله ﷺ «مَنْ سَأَلَ وَلَهُ مَا يُغْنِيهِ فَقَدْ سَأَلَ النَّاسَ إِلْحَافاً، قِيلَ: وَمَا الَّذي يُغْنِيهِ؟ قَالَ: مَائَتَا دِرْهَمْ أَوْ عِدْلُهَا» اهـ.

فقد شمل الحديث اعتبار السائمة بالقيمة لإطلاقه، وقد نص على اعتبار قيمة السوائم في عدة كتب من غير خلاف في الأشباه والسراج والوهبانية وشرحيها والذخائر الأشرفية وفي الجوهرة. قال المرغيناني: إذا كان له خمس من الإبل قيمتها أقل من مائتي درهم تحل له الزكاة وتجب عليه، وبهذا ظهر أن المعتبر نصاب النقد من أيّ مال كان، بلغ نصاباً من جنسه أو لم يبلغ اهـ ما نقله عن المرغيناني اهـ ما في الشرنبلالية ملخصاً. ووفق ط بأنه روي عن محمد روايتان في النصاب المحرم للزكاة هل المعتبر فيه القيمة أو الوزن؟ ففي المحيط عنه الأول، وفي الظهيرية عنه الثاني. وتظهر الثمرة فيمن له تسعة عشر ديناراً قيمتها ثلثمائة درهم مثلاً فيحرم أخذ الزكاة على الأول لا على الثاني. وتظهر الثمرة فيمن له تسعة عشر ديناراً قيمتها ثلثمائة درهم مثلاً فيحرم أخذ الزكاة على الأول لا على الثاني. والظاهر أن اعتبار الوزن في الموزون لتأتيه فيه، أما المعدود كالسائمة فيعتبر فيها العدد على الرواية الثانية، وعليها يحمل ما في البحر، وعلى رواية المحيط من اعتبار القيمة يحمل ما في الشرنبلالية وغيرها، وبه يندفع التنافي بين كلامهم اهـ.

أقول: وفيه نظر، فإن قوله: أما المعدود كالسائمة فيعتبر فيها العدد وهو مسلّم في حق وجوب الزكاة، أما في حق حرمة أخذها فهو محل النزاع. فقد يقال: إذا كان اختلاف الرواية في الموزون يكون المعدود معتبراً بالقيمة بلا اختلاف كما تعتبر القيمة اتفاقاً في العروض، وقد علمت أن ما ذكره في البحر لم يصرح به شراح الهداية، وإنما صرحوا بما مر عن العناية، وقد علمت تأويله مع تصريح المرغيناني بما يزيل الشبهة من أصلها، فلم يحصل التنافي بين كلامهم حتى يقتحم التوفيق البعيد، وإنما حصل التنافي بين ما فهمه في

أي الغني ولو مدبراً، أو زمناً ليس في عيال مولاه، أو كان مولاه غائباً على المذهب، لأن المانع وقوع الملك لمولاه **(غير المكاتب)** والمأذون المديون بمحيط فيجوز **(و)** لا إلى **(طفله)** بخلاف ولده الكبير وأبيه وامرأته الفقراء وطفل الغنية فيجوز لانتفاء المانع

البحر وبين ما صرح به غيره، والواجب الرجوع إلى ما صرحوا به حتى يرى تصريح آخر منهم، بخلافه يحصل به التنافي فحينئذ يطلب منه التوفيق، فافهم. قوله: **(أي الغني)** احترز به عن مملوك الفقير فيجوز دفعها إليه كما في منية المفتي ط. قوله: **(ولو مدبراً)** مثله أم الولد كما في البحر. قوله: **(أو زمناً الخ)** أي ولا يجد ما ينفقه كما في الذخيرة. قوله: **(على المذهب)** أي حيث أطلق فيه العبد وهذا راجع إلى قوله «أو زمناً» قال في الذخيرة: وروى عن أبي يوسف جواز الدفع إليه اهـ.

قال في الفتح: وفيه نظر، لأنه لا ينتفي وقوع الملك لمولاه بهذا العارض وهو المانع، وغاية ما فيه وجوب كفايته على السيد وتأثيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه. وقد يجاب بأنه عند غيبة مولاه الغنيّ وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل اهـ.

قال في البحر: وقد يقال: إن الملك هنا يقع للمولى وليس بمصرف، وأما ابن السبيل فمصرف، فالأولى الإطلاق كما هو المذهب اهـ.

قلت: مراد صاحب الفتح إلحاقه بابن السبيل في جواز الدفع إليه، للعجز مع قيام المانع كما ألحق به من له مال لا يقدر عليه كما مر، فإذا جاز فيه مع تحقق غناه ففي العبد العاجز من كل وجه أولى، لكن قد ينازع في صحة الإلحاق بأن الزكاة لا بد فيها من التمليك، والعبد لا يملك، وإن ملك ففي ابن السبيل ونحوه وقع الملك في محل العجز فجاز الدفع، وفي العبد وقع في غير محل العجز، لأن الملك يقع للمولى إلا أن يدعي وقوعه للعبد هنا إحياء لمهجته حيث لم يجد متبرّعاً. قوله: **(غير المكاتب)** أي مكاتب الغني. قوله: **(بمحيط)** أي بدين محيط: أي مستغرق لرقبته ولما في يده. قوله: **(فيجوز)** جواب لشرط مقدر: أي أما المكاتب والمأذون المذكور فيجوز دفع الزكاة إليهما، أما المكاتب فقد مرّ، وأما المأذون فلعدم ملك المولى إكسابه في هذه الحالة عند الإمام خلافاً لهما كما في البحر. قوله: **(قوله ولا إلى طفله)** أي الغنيّ فيصرف إلى البالغ ولو ذكرا صحيحاً. قهستاني. فأفاد أن المراد بالطفل غير البالغ ذكراً كان أو أنثى في عيال أبيه أو لا على الأصح لما أنه يعد غنياً بغناه. نهر. قوله: **(بخلاف ولده الكبير)** أي البالغ كما مر ولو زمناً قبل فرض نفقته إجماعاً وبعده عند محمد خلافاً للثاني، وعلى هذا بقية الأقارب، وفي بنت الغني ذات الزوج خلاف. والأصح الجواز وهو قولهما: ورواية عن الثاني. نهر. قوله: **(وطفل الغنية)** أي ولو لم يكن له أب. بحر عن القنية. قوله: **(لانتفاء المانع)** علة

(و) لا إلى (بني هاشم) إلا من أبطل النص قرابته وهم بنو لهب فتحل لمن أسلم منهم كما تحل لبني المطلب. ثم ظاهر المذهب إطلاق المنع، وقول العيني والهاشمي: يجوز له دفع زكاته لمثله صوابه لا يجوز. نهر (و) لا إلى (مواليهم) أي عتقائهم فأرقاؤهم

للجميع، والمانع أن الطفل يعد غنياً بغنى أبيه، بخلاف الكبير فإنه لا يعد غنياً بغنى أبيه ولا الأب بغنى ابنه ولا الزوجة بغنى زوجها ولا الطفل بغنى أمه ح عن البحر. قوله: (**وبني هاشم الخ**) اعلم أن عبد مناف وهو الأب الرابع للنبي ﷺ أعقب أربعة وهم: هاشم، والمطلب، ونوفل، وعبد شمس. ثم هاشم أعقب أربعة انقطع نسل الكل، إلا عبد المطلب فإنه أعقب اثنى عشر، تصرف الزكاة إلى أولاد كل إذا كانوا مسلمين فقراء، إلا أولاد عباس وحارث وأولاد أبي طالب من علي وجعفر وعقيل. قهستاني. وبه علم أن إطلاق بني هاشم مما لا ينبغي، إذ لا تحرم عليهم كلهم بل على بعضهم ولهذا قال في الحواشي السعدية: إن آل أبي لهب ينسبون أيضاً إلى هاشم وتحل لهم الصدقة اهـ.

وأجاب في النهر بقوله: وأقول قال في النافع بعد ذكر بني هاشم: إلا من أبطل النص قرابته: يعني به قوله ﷺ «لَا قَرابَةَ بَيني وَبَيْنَ أَبِي لَهَبٍ، فَإِنَّه آثَرَ عَلَينا الأفْجَرِينَ» وهذا صريح في انقطاع نسبته عن هاشم، وبه ظهر أن في اقتصار المصنف على بني هاشم كفاية، فإن من أسلم من أولاد أبي لهب غير داخل لعدم قرابته، وهذا حسن جداً لم أر من نحا نحوه فتدبره اهـ. قوله: (**بنو لهب**) في بعض النسخ: بنو أبي لهب وهي أصوب. قوله: (**فتحل لهم**[1]) هذا ما جرى عليه جمهور الشارحين خلافاً لما في غاية البيان كما في البحر والنهر. قوله: (**لبني المطلب**) أي لمن أسلم منهم وهو أخو هاشم كما مر. قوله: (**إطلاق المنع الخ**) يعني سواء في ذلك كل الأزمان وسواء في ذلك دفع بعضهم لبعض ودفع غيرهم لهم. وروى أبو عصمة عن الإمام أنه يجوز الدفع إلى بني هاشم في زمانه، لأن عوضها وهو خمس الخمَس لم يصل إليهم لإهمال الناس أمر الغنائم وإيصالها إلى مستحقيها. وإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوّض كذا في البحر.

وقال في النهر: وجوز أبو يوسف دفع بعضهم إلى بعض، وهو رواية عن الإمام؛ وقول العيني: والهاشمي يجوز له أن يدفع زكاته إلى هاشمي مثله عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف، صوابه: لا يجزي ولا يصح حمله على اختيار الرواية السابقة عن الإمام لمن تأمل اهـ.

ووجهه أنه لو اختار تلك الرواية ما صح قوله خلافاً لأبي يوسف، لما علمت من أنه موافق لها، وفي اختصار الشارح بعض إيهام اهـ ح. قوله: (**فأرقاؤهم أولى**) أي بالمنع لأن

---

(١) في ط (قوله فتحل لهم) هكذا بخطه ولعلها نسخة، وإلا فالذي في نسخ الشارح «فتحل لمن أسلم منهم» وهو أصرح بالمراد.

أولى، لحديث «مَوْلَى القَوْمِ مِنْهُمْ» وهل كانت تحل لسائر الأنبياء؟ خلاف، واعتمد في النهر حلها لأقربائهم، لا لهم (وجازت التطوّعات من الصدقات و) غلة (الأوقاف لهم) أي لبني هاشم، سواء سماهم الواقف أو لا على ما هو الحق كما حققه في الفتح، لكن في السراج وغيره: إن سماهم جاز، وإلا لا.

قلت: وجعله محشي الأشباه

تمليك الرقيق يقع لمولاه، بخلاف العتيق. قال في النهر: قيد بمواليهم لأن مولى الغني يجوز الدفع إليه. قوله: (لحديث «مولى القوم منهم») رواه أبو داود والترمذي والنسائي بلفظ «مَوْلَى القَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَإِنَّا لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ» قال الترمذي: حسن صحيح، وكذا صححه الحاكم. فتح. وهذا في حق حلّ الصدقة وحرمتها لا في جميع الوجوه؛ ألا ترى أنه ليس بكفء لهم، وأن مولى المسلم إذا كان كافراً تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبي لا تؤخذ منه المضاعفة بل الجزية. نهر.

قلت: سيأتي في باب الكفاءة في النكاح أن معتق الوضيع ليس بكفء لمعتقه الشريف. قوله: (لسائر الأنبياء) أي لباقيهم. قوله: (واعتمد في النهر الخ) هو اعتماد لثاني القولين الآتي نقلهما عن المبسوط في حواشي مسكين عن الحموي عن شرح البخاري لابن بطال: اتفق الفقهاء على أن أزواجه ﷺ لا يدخلن في الذين حرمت عليهم الصدقة. ثم قال الحموي: وفي المغني عن عائشة رضي الله عنها «إِنَّا آلَ مُحَمَّدٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ» قال: فهذا يدل على تحريمها عليهن اهـ. تأمل. قوله: (وجازت التطوعات الخ) قيد بها ليخرج بقية الواجبة كالنذر والعشر والكفارات وجزاء الصيد، إلا خمس الركاز فإنه يجوز صرفه إليهم كما في النهر عن السراج. قوله: (كما حققه في الفتح) أقول: نقل في البحر عن عدة كتب أن النفل جائز لهم إجماعاً، وذكر أنه المذهب، وأنه لا فرق بين التطوع والوقف كما في المحيط وكافي النسفي، وأن الزيلعي أثبت الخلاف على وجه يشعر بحرمة التطوع عليهم، وقواه في الفتح من جهة الدليل اهـ.

قلت: وذكر في الفتح أن الحق إجراء الوقف مجرى النافلة، لأن الواقف متبرع، ووجوب الدفع على الناظر لوجوب اتباعه لشرط الواقف لا يصير به واجباً على الواقف، ونقل ح عبارته بطولها.

وحاصلها ترجيح منع الوقف عليهم كالنافلة، وبه يظهر ما في كلام الشارح، فإن مفاده أن كلام الفتح في الوقف فقط وأنه يحل لهم، لكن وقع في نسخة كتب عليها ح بزيادة: وقيل لا مطلقاً قبل قوله «على ما هو الحق» وبها يصح الكلام، وسقطت هذه الزيادة وما بعدها في بعض النسخ إلى قوله «ولا تدفع إلى ذمي». قوله: (لكن في السراج وغيره) عزاه في البحر إلى شرح الطحاوي وغيره. قوله: (وجعله محشي الأشباه) أي الشيخ صالح الغزي

محمل القولين، ثم نقل صاحب البحر عن المبسوط: وهل تحل الصدقة لسائر الأنبياء؟ قيل نعم، وهذه خصوصية لنبينا ﷺ، وقيل لا، بل تحل لقرابتهم، فهي خصوصية لقرابة نبينا إكراماً وإظهاراً لفضيلته ﷺ فليحفظ (ولا) تدفع (إلى ذمي)[1] لحديث معاذ (وجاز) دفع (غيرها وغير العشر) والخراج (إليه) أي الذمي ولو واجباً كنذر وكفارة وفطرة خلافاً للثاني، وبقوله يفتى. حاوي القدسي.

وأما الحربي ولو مستأمناً فجميع الصدقات لا تجوز له اتفاقاً. بحر عن الغاية

ابن المصنف، وكذا البيري شارح الأشباه، والضمير إلى ما في السراج وغيره ط. قوله: (محمل القولين) أي محمل القول بالجواز على ما إذا سماهم، وبعدمه على ما إذا لم يسمهم، كما إذا وقف على الفقراء، ولعل وجهه أنه حينئذ يكون صدقة من كل وجه، فلا يجوز الدفع إلى فقرائهم، بخلاف ما إذا سماهم لأنه يكون تبرعاً وصلة لا صدقة، فهو كما لو وقف على جماعة أغنياء ثم على الفقراء، ويؤيده ما في خزانة المفتين: لو قال مالي لأهل بيت النبي ﷺ وهم يحصون جاز، لأن هذه وصية وليست بصدقة، ويصرف إلى أولاد فاطمة رضي الله عنها اهـ. قوله: (ثم نقل عن صاحب البحر الخ) هذا موجود في بعض النسخ، والأصوب إسقاطه لتكرره بقوله المار «وهل كانت تحل الخ». قوله: (لحديث معاذ) أي المار عند قوله «ومكاتب» إذ لا خلاف أن الضمير في «أغنيائهم» يرجع للمسلمين فكذا في فقرائهم. معراج. قوله: (غير العشر[2]) فإنه ملحق بالزكاة ولذا سموه زكاة الزرع، وأما الخراج فليس من الصدقات التي الكلام فيها، ومصرفه مصالح المسلمين كما مر، ولذا لم يستثن في الكنز والهداية إلا الزكاة. قوله: (خلافاً للثاني) حيث قال: إن دفع سائر الصدقات الواجبة إليه لا يجوز اعتباراً بالزكاة، وصرح في الهداية وغيرها بأن هذا رواية عن الثاني، وظاهره أن قوله المشهور كقولهما. قوله: (وبقوله يفتى) الذي في حاشية الخير الرملي عن الحاوي وبقوله نأخذ.

قلت: لكن كلام الهداية وغيرها يفيد ترجيح قولهما وعليه المتون. قوله: (وأما الحربي) محترز الذمي. قوله: (عن الغاية) أي غاية البيان، وقوله «وغيرها» أي النهاية،

---

(١) لا نعلم خلافاً بين الفقهاء في عدم جواز دفع المسلم زكاته لكافر ذمياً كان أو حربياً، بدليل ما روى البخاري ومسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «إنك تأتي قوماً من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أطاعوك لذلك، فأعلمهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوك فأعلمهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم. الخ الحديث». وجه الدلالة أن تخصيص الرسول عليه السلام الأخذ من أغنياء المسلمين والصرف إلى فقرائهم دليل على وجوب ذلك دون غيره، وأيده عدم ثبوت إجازة ذلك عن الرسول فلم يدفعها لكافر، وكذا صحابته من بعده، فتظاهر هذا كله على عدم جواز الصرف إليهم. مغني ابن قدامة ٢/ ٧٠٩ وبدائع الصنائع ٢/ ٤٩ المجموع ٣٧٣.

(٢) في ط (قوله غير العشر) هكذا بخطه بدون واو، والذي في نسخ الشارح «وغير العشر» بالواو، والمآل واحد.

وغيرها. لكن جزم الزيلعي بجواز التطوع له (**دفع بتحر**) لمن يظنه مصرفاً (**فبان أنه عبده أو مكاتبه أو حربي، ولو مستأمناً أعادها**)

فافهم. قوله: (**لكن جزم الزيلعي بجواز التطوع له**) أي للمستأمن كما تفيده عبارة النهر؛ ثم إن هذا لم أره في الزيلعي، وكذا قال أبو السعود وغيره مع أنه مخالف لدعوى الاتفاق، لكن رأيت في المحيط من كتاب الكسب: ذكر محمد في السير الكبير: لا بأس للمسلم أن يعطي كافراً حربياً أو ذمياً، وأن يقبل الهدية منه، لما روي «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ خمسمائة دِينارٍ إِلَى مكَّةَ حِينَ قَحطُوا وَأَمَرَ بِدَفْعِهَا إلى أَبِي سُفْيَانَ بْنِ حَرْبٍ وَصَفْوانَ بن أُمَيَّةَ لِيُفَرِّقَا عَلى فُقَراءِ أَهْلِ مَكَّةَ»[1] ولأن صلة الرحم محمودة في كل دين، والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق الخ، وسنذكر تمام الكلام على ذلك في أول كتاب الوصايا. قوله: (**دفع بتحرّ**) أي اجتهاد، وهو لغة: الطلب والابتغاء، ويرادفه التوخي، إلا أن الأول يستعمل في المعاملات، والثاني في العبادات. وعرفا: طلب الشيء بغالب الظن عند عدم الوقوف على حقيقته. نهر. قوله: (**لمن يظنه مصرفاً**) أما لو تحرى فدفع لمن ظنه غير مصرف أو شك ولم يتحر لم يجز حتى يظهر أنه مصرف فيجزيه في الصحيح، خلافاً لمن ظن عدمه، وتمامه في النهر.

وفيه: واعلم أن المدفوع إليه لو كان جالساً في صف الفقراء يصنع صنعهم أو كان عليه زيهم أو سأله فأعطاه كانت هذه الأسباب بمنزلة التحري، وكذا في المبسوط حتى لو ظهر غناه لم يعد. قوله: (**فبان أنه عبده**) أي ولو مدبراً أو أم ولد. نهر وجوهرة. وهو مفاد من مقابلته بالمكاتب، وإنما لم يجز لأنه لم يخرج المدفوع عن ملكه، والتمليك ركن. قوله: (**أو مكاتبه**) لأن له في كسبه حقاً فلم يتم التمليك. زيلعي. والمستسعي كالمكاتب عنده، وعندهما حرّ مديون. بحر عن البدائع. قوله: (**أو حربي**) قال في البحر: وأطلق: أي في الكنز الكافر فشمل الذمي والحربي، وقد صرح بهما في المبتغي. وفي المحيط: في الحربي روايتان، والفرق على إحداهما أنه لم توجد صفة القربة أصلا والحق المنع. ففي غاية البيان عن التحفة أجمعوا أنه إذا ظهر أنه حربيّ ولو مستأمناً لا يجوز، وكذا في المعراج معللاً بأن صلته لا تكون براً شرعاً، ولذا لم يجز التطوع إليه فلم يقع قربة اهـ.

أقول: ينافيه ما قدمناه قريباً عن المحيط عن السير الكبير من أنه لا بأس أن يعطي حربياً، إلا أن يقال: إن معناه لا يحرم بل تركه أولى فلا يكون قربة، فتأمل.

وفي شرح الكنز لابن الشلبي قال في كفاية البيهقي: دفع إلى حربيّ خطأ ثم تبين جاز على رواية الأصل. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجوز، وهو قوله اهـ. قال الأقطع

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/٤٨ (٦٧٦١).

لما مر (**وإن بان غناه أو كونه ذمياً أو أنه أبوه أو ابنه أو امرأته أو هاشمي لا**) يعيد، لأنه أتى بما في وسعه، حتى لو دفع بلا تحرّ لم يجز إن أخطأ (**وكره إعطاء فقير نصاباً**) أو أكثر (**إلا إذا كان**) المدفوع إليه (**مديوناً أو**) كان (**صاحب عيال**)

وقال أبو يوسف: لا يجوز، وهو أحد قولي الشافعي، وقوله الآخر مثل قول أبي حنيفة. قال في مشكلات جواهر زاده: الإجماع منعقد أنه لو كان مستأمناً أو حربياً تجب الإعادة اهـ. ونص في المختار على الجواز وإطلاق الكنز يدل عليه. اهـ كلام ابن الشلبي.

قلت: وكذا إطلاق الهداية والملتقى الكافر يدل على الجواز، وما نقله عن الأقطع يدل على أنه قول إمام المذهب فحكاية الإجماع على خلافه في غير محلها. قوله: (**لما مر**) أي في قوله «فجميع الصدقات لا تجوز له اتفاقاً». قوله: (**أو كونه ذمياً**) عدل عن تعبير الهداية وغيرها بالكافر بناء على ما مر. قوله: (**لا يعيد أي خلافاً لأبي يوسف. قوله: (لأنه أتى بما في وسعه)**) أي أتى بالتمليك الذي هو الركن على قدر وسعه، إذ ليس مكلفاً إذا دفع في ظلمة مثلاً بأن يسأل عن القابض من أنت؟ وبقولنا أتى بالتمليك يندفع ما قد يقال: إنه لو دفع إلى عبده أو مكاتبه يكون آتياً بما في وسعه، لكن يرد عليه الحربي لحصول التمليك، وهذا يؤيد ما مر من عدم وجوب الإعادة فيه، والتعليل بعدم وجود صفة القربة محل نظر، فتدبر. قوله: (**ولو دفع بلا تحر**[1]) أي ولا شك كما في الفتح. وفي القهستاني بأن لم يخطر بباله أنه مصرف أو لا، وقوله «لم يجز إن أخطأ»: أي إن تبين له أنه غير مصرف، فلو لم يظهر له شيء فهو على الجواز، وقدمنا ما لو شك فلم يتحر أو تحرى وغلب على ظنه أنه غير مصرف.

تنبيه: في القهستاني عن الزاهدي: ولا يسترد منه لو ظهر أنه عبد أو حربي. وفي الهاشمي روايتان ولا يسترد في الولد والغني، وهل يطيب له؟ فيه خلاف، وإذا لم يطلب قيل يتصدق، وقيل يرد على المعطي اهـ. قوله: (**وكره إعطاء فقير نصاباً أو أكثر**) وعن أبي يوسف: لا بأس بإعطاء قدر النصاب، وكره الأكثر لأن جزءاً من النصاب مستحق لحاجته للحال والباقي دونه. معراج. وبه ظهر وجه ما في الظهيرية وغيرها عن هشام قال: سألت أبا يوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهماً فتصدق عليه بدرهمين، قال: يأخذ واحداً ويرد واحداً اهـ. فما في البحر والنهر هنا غير محرر فتدبر، وبه ظهر أيضاً أن دفع ما يكمل النصاب كدفع النصاب. قال في النهر: والظاهر أنه لا فرق بين كون النصاب نامياً أو لا حتى لو أعطاه عروضاً تبلغ نصاباً فكذلك، ولا بين كونه من النقود أو من الحيوانات حتى لو أعطاه خمساً من الإبل لم تبلغ قيمتها نصاباً كره لما مر اهـ. وفي بعض النسخ: تبلغ بدون

---

(١) في ط (قوله ولو دفع بلا تحر) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «حتى لو دفع الخ».

بحيث **(لو فرقه عليهم لا يخص كلا)** أو لا يفضل بعد دينه **(نصاب)** فلا يكره فتح **(و)** كره **(نقلها إلا إلى قرابة)** بل في الظهيرية: لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم **(أو أحوج)** أو أصلح أو أورع أو أنفع للمسلمين **(أو من دار الحرب إلى دار الإسلام أو إلى طالب علم)** وفي المعراج: التصدق على العالم الفقير أفضل **(أو إلى الزهاد أو كانت معجلة)** قبل تمام الحول فلا يكره خلاصة **(ولا يجوز صرفها لأهل البدع)**

لم، والأنسب الأول. قوله: **(بحيث لو فرقه عليهم)** أي على العيال، فهو راجع إلى قوله «أو كان صاحب عيال» قال في المعراج: لأن التصدق عليه في المعنى تصدق على عياله، وقوله «أو لا يفضل» معطوف على قوله «لو فرقه» وهو راجع إلى قوله «مديوناً» ففيه لف ونشر غير مرتب. وقوله «نصاب» تنازع فيه يخص ويفضل، فافهم. قوله: **(وكره نقلها)** أي من بلد إلى بلد آخر، لأن فيه رعاية حق الجوار فكان أولى. زيلعي. والمتبادر منه أن الكراهة تنزيهية. تأمل. فلو نقلها جاز لأن المصرف مطلق الفقراء. درر. ويعتبر في الزكاة مكان المال في الروايات كلها. واختلف في صدقة الفطر كما يأتي. قوله: **(بل في الظهيرية الخ)** إضراب انتقالي عن عدم كراهة نقلها إلى القرابة إلى تعيين النقل إليهم، وهذا نقله في مجمع الفوائد معزياً للأوسط عن أبي هريرة مرفوعاً إلى النبي ﷺ أنه قال «يَا أُمَّةَ مُحَمَّد، وَالَّذِي بَعَثَنِي بِالحَقِّ لَا يَقْبَلُ الله صَدَقَةً مِنْ رَجُلٍ وَلَهُ قَرابَةٌ محتاجُونَ إلى صِلَتِهِ وَيَصْرِفُها إلَى غَيْرِهِمْ، وَالَّذِي نَفْسي بِيَدِهِ لا يَنْظُرُ الله إلَيْهِ يَومَ القِيامَةِ»(١) اهـ رحمتي. والمراد بعدم القبول عدم الإثابة عليها وإن سقط بها الفرض، لأن المقصود منها سدّ خلة المحتاج، وفي القريب جمع بين الصلة والصدقة. وفي القهستاني: والأفضل إخوته وأخواته ثم أولادهم ثم أعمامه وعماته ثم أخواله وخالاته ثم ذوو أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكته ثم أهل بلده كما في النظم اهـ.

قلت: ونظم ذلك المقدسي في شرحه. قوله: **(أو من دار الحرب الخ)** لأن فقراء المسلمين الذين في دار الإسلام أفضل من فقراء دار الحرب. بحر. قلت: ينبغي استثناء أسارى المسلمين إذا كان في دفعها إعانة على فك رقابهم من الأسر. تأمل. قوله: **(وفي المعراج الخ)** تمام عبارته: وكذا على المديون المحتاج. قوله: **(أفضل)** أي من الجاهل الفقير. قهستاني. قوله: **(خلاصة)** عبارتها كما في البحر: لا يكره أن ينقل زكاة ماله المعجلة قبل الحول لفقير غير أحوج ومديون. قوله: **(ولا يجوز صرفها لأهل البدع)** عبارة البزازية: ولا يجوز صرفها للكرامية الخ. فالمراد هنا بالبدع المكفرات. تأمل. قوله:

---

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ٣/ ١٢٠ وعزاه للطبراني في الأوسط وقال: فيه عبد الله بن عامر الأسلمي وهو ضعيف وقال أبو حاتم: ليس بالمتروك، وبقية رجاله ثقات.

كالكرامية لأنهم مشبهة في ذات الله، وكذا المشبهة في الصفات **(في المختار)** لأن مفوت المعرفة من جهة الذات يلحق بمفوت المعرفة من جهة الصفات. مجمع الفتاوى **(كما لا يجوز دفع زكاة الزاني لولده منه)** أي من الزاني، وكذا الذي نفاه احتياطاً **(إلا إذا كان)** الولد **(من ذات زوج معروف)** فصولين، والكل في الأشباه، **(ولا)** يحل أن

(كالكرامية) بالفتح والتشديد، وقيل بالتخفيف، والأول الصحيح المشهور: فرقة من المشبهة نسبت إلى عبد الله محمد بن كرام[1] وهو الذي نص على أن معبوده على العرش استقراراً وأطلق اسم الجوهر عليه، تعالى الله عما يقول المبطلون علوّاً كبيراً. مغرب. قوله: **(وكذا المشبهة في الصفات)** هم الذين يجوّزون قيام الحوادث به تعالى، فيجعلون بعض صفاته حادثة كصفات الحوادث ط. قوله: **(لأن مفوت المعرفة الخ)** العبارة مقلوبة، وعبارة البزازية «وغيرهم» أي غير الكرامية من المشبهة في الصفات أقل حالاً منهم لأنهم مشبهة في الصفات، والمختار أنه لا يجوز الصرف إليهم لأن مفوت المعرفة من جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات. قوله: **(كما لا يجوز دفع زكاة الخ)** مثل الزكاة كل صدقة واجبة إلا خمس الركاز ط حاشية الأشباه لأبي السعود. قوله: **(وكذا الذي نفاه)** كولد أم الولد إذا نفاه، كذا في البحر، ومثله المنفي باللعان كما يأتي في بابه، وهل مثله ولد قنته إذا سكت عنه أو نفاه؟ فليراجع ح. قوله: **(احتياطاً)** علة لقوله لا يجوز. قوله: **(إلا إذا كان الولد الخ)** علله في العمادية بأن النسب يثبت من الناكح.

وقد ذكر في الصيرفية: جاءت بولد من الزنى يثبت النسب من الزوج لا من الزاني في الصحيح فلو دفع صاحب الفراش زكاته إلى هذا الولد يجوز، ولو دفع الزاني لا يجوز عندنا، خلافاً للشافعي اهـ. فقد صرح بعدم جواز الدفع إلى ولده من الزنى وإن كان لها زوج معروف، رحمتي عن الحموي. وهذا مخالف لما ذكره المصنف. وتصوير المسألة بالزنى مع العلم بأنها ذات زوج ليخرج ما إذا لم يعلم ذلك لكون الوطء حينئذ وطء شبهة لا زنى، ولذا قال في البحر: وخرج ولد المنعي إليها زوجها إذا تزوجت، ثم ولدت ثم جاء الأول حياً فإن على قول الإمام المرجوع عنه الأولاد للأول، ومع هذا يجوز دفع زكاته إليهم وشهادتهم له، وكذا في المعراج لعدم الفرعية ظاهراً، وعليه فينبغي أن لا يجوز ذلك للثاني لوجود الفرعية حقيقة وإن لم يثبت النسب منه، لكن المنقول في الولوالجية جواز ذلك له على قول الإمام، وروى رجوعه وعليه الفتوى، وعليه فللأول الدفع إليهم دون الثاني اهـ. قوله: **(والكل)** أي كل الفروع المذكورة من قوله «ولا يجوز دفعها لأهل البدع» إلى هنا. قوله: **(ولا يحل أن**

---

(١) في ط (قوله نسبت إلى عبد الله محمد الخ) هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه لفظ «أبي» ففي المصباح: وكرم بفتح الكاف مثقل والد أبي عبد الله محمد بن كرام المشبه الذي أطلق اسم الجوهر على الله تعالى إلى آخر ما قال، فليحرر.

(يسأل) شيئاً من القوت **(من له قوت يومه)** بالفعل أو بالقوة كالصحيح المكتسب، ويأثم معطيه إن علم بحاله لإعانته على المحرّم **(ولو سأل للكسوة)** أو لاشتغاله عن الكسبْ بالجهاد أو طلب العلم **(جاز)** لو محتاجاً.

فروع: يندب دفع ما يغنيه يومه عن السؤال، واعتبار حاله من حاجة وعيال. والمعتبر في الزكاة فقراء مكان المال،

يسأل الخ) قيد بالسؤال لأن بدونه لا يحرم. بحر. وقيد بقوله «شيئاً من القوت» لأن له سؤال ما هو محتاج إليه غير القوت كثوب. شرنبلالية. وإذا كان له دار يسكنها ولا يقدر على الكسب قال ظهير الدين: لا يحل له السؤال إذا كان يكفيه ما دونها. معراج. ثم نقل ما يدل على الجواز وقال: وهو أوسع، وبه يفتى. قوله: **(كالصحيح المكتسب)** لأنه قادر بصحته واكتسابه على قوت اليوم. بحر. قوله: **(ويأثم معطيه الخ)** قال الأكمل في شرح المشارق: وأما الدفع إلى مثل هذا السائل عالماً بحاله فحكمه في القياس الإثم به لأنه إعانة على الحرم، لكنه يجعل هبة وبالهبة للغني أو لمن لا يكون محتاجاً إليه لا يكون آثماً اهـ. أي لأن الصدقة على الغني هبة، كما أن الهبة للفقير صدقة، لكن فيه أن المراد بالغني من يملك نصاباً، أما الغني بقوت يومه فلا تكون الصدقة عليه هبة بل صدقة، فما فرّ منه وقع فيه. أفاده في النهر. وقال في البحر: لكن يمكن دفع القياس المذكور بأن الدفع ليس إعانة على المحرم، لأن الحرمة في الابتداء إنما هي بالسؤال وهو متقدم على الدفع، ولا يكون الدفع إعانة إلا لو كان الأخذ هو المحرم فقط، فليتأمل اهـ. قال المقدسي في شرحه: وأنت خبير بأن الظاهر أن مرادهم أن الدفع إلى مثل هذا يدعو إلى السؤال على الوجه المذكور، وبالمنع ربما يتوب عن مثل ذلك، فليتأمل اهـ. قوله: **(للكسوة)** ومثلها أجرة المسكن ومرمّة البيت الضرورية، لا ما يشترى به بيتاً فيما يظهر. قوله: **(أو لاشتغاله عن الكسب بالجهاد)** أشار إلى أن له السؤال وإن كان مكتسباً كما صرح به في البحر غن غاية البيان. قوله: **(أو طلب العلم)** ذكره في البحر بحثاً بقوله: وينبغي أن يلحق به: أي بالغازي طالب العلم لاشتغاله عن الكسب بالعلم، ولهذا قالوا: إن نفقته على أبيه وإن كان صحيحاً مكتسباً كما لو كان زمناً. قوله: **(واعتبار حاله الخ)** أشار إلى أنه ليس المراد دفع ما يغنيه في ذلك اليوم عن سؤال القوت فقط، بل عن سؤال جميع ما يحتاجه فيه لنفسه وعياله. وأصل العبارة للشرنبلالي حيث قال: قوله وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ظاهره تعلق الإغناء بسؤال القوت، والأوجه أن ينظر إلى ما يقتضيه الحال في كل فقير من عيال وحاجة أخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك كما في الفتح اهـ. وتمامه فيها فافهم. قوله: **(والمعتبر في الزكاة فقراء مكان المال)** أي لا مكان المزكي، حتى لو كان هو في بلد وماله في آخر يفرق في موضع المال. ابن كمال: أي في جميع الروايات. بحر. وظاهره أنه لو فرق في مكانه نفسه

وفي الوصية مكان الموصي، وفي الفطرة مكان المؤدي عند محمد، وهو الأصح، لأن رؤوسهم تبع لرأسه.

دفع الزكاة إلى صبيان أقاربه برسم عيد أو إلى مبشر أو مهدي الباكورة جاز، إلا إذا نص على التعويض،

يكره كما في المسألة نقلها إلى مكان آخر. بقي هنا شيء لم أره وهو أنه لو كان له مال مع مضارب مثلاً في بلدة وحال عليه الحول هناك ثم جاء المضارب بالمال إلى بلدة رب المال وكان لم يخرج زكاته فهل يخرجها إلى فقراء بلدته أو إلى فقراء البلدة التي كان فيها المال؟ فليراجع[1]. قوله: **(وفي الوصية مكان الموصي)** أقول: كذا في الجوهرة عن الفتاوى، لكن ذكر في وصايا شرح الوهبانية عن الخلاصة: أوصى بأن يتصدق بثلث ماله في فقراء بلخ، الأفضل أن يصرف إليهم وإن أعطى غيرهم جاز، وهذا قول أبي يوسف، وبه يفتى. وقال محمد: لا يجوز اهـ. قوله: **(مكان المؤدّي)** أي لا مكان الرأس الذي يؤدّي عنه. قوله: **(وهو الأصح)** بل صرح في النهاية والعناية بأنه ظاهر الرواية كما في الشرنبلالية وهو المذهب كما في البحر، فكان أولى مما في الفتح من تصحيح قولهما باعتبار مكان المؤدّي عنه. قال الرحمتي: وقال في المنح في آخر باب صدقة الفطر: الأفضل أن يؤدّي عن عبيده وأولاده وحشمه حيث هم عند أبي يوسف، وعليه الفتوى، وعند محمد: حيث هو اهـ تأمل.

قلت: لكن في التاترخانية: يؤدي عنهم حيث هو، وعليه الفتوى وهو قول محمد، ومثله قول أبي حنيفة وهو الصحيح. قوله: **(إلى صبيان أقاربه)** أي العقلاء، وإلا فلا يصح إلا بالدفع إلى ولي الصغير. قوله: **(برسم عيد)** أي عادة عيد ح. قوله: **(أو مهدي الباكورة)** هي الثمرة التي تدرك أولاً. قاموس. وقيده في التاترخانية بالتي لا تساوي شيئاً، ومفهومه أنها لو لها قيمة لم يصح عن الزكاة، لأن المهدي لم يدفعها إلا للعوض فلا يجوز إلا بدفع ما يرضى به المهدي والزائد عليه يصح عن الزكاة. ثم رأيت ط ذكر مثله وزاد: إلا أن ينزل المهدي منزلة الواهب اهـ؛ أي لأنه لم يقصد بها أخذ العوض وإنما جعلها وسيلة للصدقة فهو متبرّع بما دفع، ولذا لا يعدّ ما يأخذه عوضاً عنها بل صدقة، لكن الآخذ لو لم يعطه شيئاً لا يرضى بتركها له فلا يحل له أخذها، والذي يظهر أنه لو نوى بما دفعه الزكاة صحت نيته ولا تبقى ذمته مشغولة بقدر قيمتها أو أكثر إذا كان لها قيمة، لأن المهدي وصل إلى غرضه من الهدية، سواء كان ما أخذه زكاة أو صدقة نافلة ويكون حينئذ راضياً بترك الهدية، فليتأمل. قوله: **(إلا إذا نص على التعويض)** ينبغي أن يكون مبنياً على القول بأنه إذا سمى

---

(١) في ط (قوله فليراجع) قال شيخنا: الظاهر إخراج زكاته لفقراء البلدة التي كان المال فيها، لأن قولهم: والمعتبر مكان المال، أي مكانه وقت الوجوب لا وقت الإخراج، لأنه بالوجوب في بلدة تعلق حق فقرائها بزكاته.

ولو دفعها لأخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصاباً وهو مليء مقر، ولو طلبت لا يمتنع عن الأداء لا تجوز، وإلا جاز؛ ولو دفعها المعلم لخليفته إن كان بحيث يعمل له لو لم يعطه صح، وإلا لا؛ ولو وضعها على كفه فانتهبها الفقراء جاز؛ ولو سقط مال فرفعه فقير فرضي به جاز إن كان يعرفه والمال قائم. خلاصة.

الزكاة قرضاً لا تصح، وتقدم أن المعتمد خلافة؛ وعليه فينبغي أنه إذا نواها صحت وإن نص على التعويض، إلا أن يقال: إذا نص على التعويض يصير عقد معاوضة، والملحوظ إليه في العقود هو الألفاظ دون النية المجردة، والصدقة تسمى قرضاً مجازاً مشهوراً في القرآن العظيم فيصح إطلاقه عليها، بخلاف لفظ العوض إذ لا عمل للنية المجردة مع اللفظ الغير الصالح لها، ولذا فصّل بعضهم فقال: إن تأول القرض بالزكاة جاز، وإلا فلا. تأمل. قوله: **(ولو دفعها لأخته الخ)** قدمنا الكلام عليها عند قوله «وابن السبيل». قوله: **(وإلا لا)** أي لأن المدفوع يكون بمنزلة العوض ط. وفيه أن المدفوع إلى مهدي الباكورة كذلك فينبغي اعتبار النية، ونظيره ما مر في أول في كتاب الزكاة فيما لو دفع إلى من قضى عليه بنفقته من أنه لا يجزيه عن الزكاة إن احتسبه من النفقة، وإن احتسبه من الزكاة يجزيه؛ وقيل لا كما في التاترخانية، لكن فيها أيضاً قال محمد: إذا هلكت الوديعة في يد المودع وأدى إلى صاحبها ضمانها ونوى عن زكاة ماله قال: إن أدى لدفع الخصومة لا تجزيه عن الزكاة اهـ فتأمل. وفيها من صدقة الفطر لو دفعها إلى الطبال الذي يوقظهم في السحر يجوز لأن ذلك غير واجب عليه، وقد قال مشايخنا: الأحوط والأبعد عن الشبهة أن يقدم إليه أولاً ما يكون هدية ثم يدفع إليه الحنطة. قوله: **(جاز)** ويكون تمليكاً لهم والنية سابقة عند العزل، وكذا إذا لم ينو ثم نوى بعد انتهابه وهو قائم في يد الفقراء كما تقدم نظيره.

قلت: وينبغي تقييده بما إذا كان الانتهاب برضاه لاشتراط اختيار الدفع في الأموال الباطنة كما مر في مسألة البغاة، ويدل عليه المسألة الآتية. قوله: **(إن كان يعرفه)** أي يعرف شخصه لئلا يكون تمليكاً لمجهول، لأنه إذا لم يعرفه بأن جاء إلى موضع المال فلم يجده وأخبره أحد بأنه رفعه فقير لا يعرفه ورضي المالك بذلك لم يصح، لأنه يكون إباحة والشرط في الزكاة التمليك. تأمل. قوله: **(والمال قائم)** لأنه لو رضي بذلك بعد ما استهلك الفقير المال لم تصح نيته كما مر.

مَطْلَبٌ: الأَفْضَلُ عَلَى أَنْ يَنْوِي بِالصَّدَقَةِ جميعَ المُؤْمِنِينَ وَالمُؤْمِنَاتِ

خاتمة: اعلم أن الصدقة تستحب بفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه، وإن تصدق بما ينقص مؤنة من يمونه إثم، ومن أراد التصدق بماله كله وهو يعلم من نفسه حسن التوكل والصبر عن المسألة فله ذلك، وإلا فلا يجوز؛ ويكره لمن لا صبر له على الضيق أن ينقص نفقة نفسه عن الكفاية التامة، كذا في شرح درر البحار. وفي التاترخانية عن المحيط:

بَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ

من إضافة الحكم لشرطه، والفطر لفظ إسلامي والفطرة مولّد، بل قيل لحن،

الأفضل لمن يتصدق نفلاً أن ينوي لجميع المؤمنين والمؤمنات لأنها تصل إليهم ولا ينقص من أجره شيء اهـ. والله تعالى أعلم.

بَابُ صَدَقَةِ الفِطْرِ

وجه مناسبتها بالزكاة أن كلاًّ منهما من الوظائف المالية، وأوردها في المبسوط بعد الصوم باعتبار ترتيب الوجود، وأوردها المصنف هنا رعاية لجانب الصدقة، ورجحه لأن المقصود من الكلام المضاف لا المضاف إليه خصوصاً إذا كان المضاف إليه شرطاً، وحقها أن تقدم على العشر لأنه مؤنة فيها معنى العبادة وهذه بالعكس، إلا أنه ثبت بالكتاب وهي بخبر الواحد مع أنه من أنواع الزكاة، والمراد بالفطر: يومه لا الفطر اللغوي لأنه يكون في كل ليلة من رمضان، وسميت صدقة وهي العطية التي يراد بها المثوبة من الله تعالى لأنها تظهر صدق الرجل[1] كالصداق يظهر صدق الرجل في المرأة. معراج. قوله: **(من إضافة الحكم لشرطه)** المراد بالحكم وجوب الصدقة لأنه الحكم الشرعي فيكون على حذف مضاف، والمراد بالوجوب وجوب الأداء لأنه الذي شرطه الفطر لا نفس الوجوب الذي مناطه وجود السبب وهو الرأس ح. وفي البحر: والإضافة فيها من إضافة الشيء إلى شرطه، وهو مجاز لأن الحقيقة إضافة الحكم إلى سببه وهو الرأس اهـ: أي لأنها على الأول لأدنى مناسبة مثل كوكب الخرقاء، وعلى الثاني بمعنى اللام الاختصاصية. قوله: **(والفطر لفظ إسلامي)** اصطلح عليه الفقهاء كأنه من الفطرة بمعنى الخلقة، كذا في البحر تبعاً للزيلعي. والظاهر أن مراده أن الفطر المضاف إليه الصدقة الذي هو اسم لليوم المخصوص لفظ شرعي: أي إطلاقه على ذلك اليوم بخصوصه اصطلاح شرعي، إذ لا شك أن الفطر الذي هو ضد الصوم لغوي مستعمل قبل الشرع، أو مراده لفظ الفطرة بالتاء بقرينة التعليل[2]. ففي النهر عن شرح الوقاية أن لفظ الفطرة الواقع في كلام الفقهاء وغيرهم مولّد، حتى عدّه بعضهم من لحن العامة اهـ: أي إن الفطرة المراد بها الصدقة غير لغوية لأنها لم تأتِ بهذا المعنى، وأما ما في القاموس من أن الفطرة بالكسر صدقة الفطر والخلقة فاعترضه بعض المحققين بأن الأول غير صحيح، لأن ذلك المخرج لم يعلم إلا من الشارع، وقد عدّ

---

(١) في ط (قوله لأنها تظهر صدق الرجل الخ) أي في عبادة مولاه، وقوله ثانياً «صدق الرجل مع المرأة» أي صدق رغبته في المرأة.

(٢) في ط (قوله بقرينة التعليل) لعله قول الزيلعي: كأنه من الفطرة بمعنى الخلقة ولا يظهر غيره: أي الفطرة التي هي القدر المخرج، مأخوذة من الفطرة بمعنى الخلقة. أي منقولة من هذا المعنى إلى هذا المعنى، لا الأخذ بمعنى الاشتقاق ووجه دلالة ما ذكر حينئذ أن النقل هو استعمال اللفظ بتمامه في معنى آخر.

وأمر بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل الزكاة، وكان عليه الصلاة والسلام يخطب قبل الفطر بيومين يأمر بإخراجها. ذكره الشمني (تجب) وحديث «فرض رسول الله عليه

من غلط القاموس ما يقع كثيراً فيه من خلط الحقائق الشرعية باللغوية اهـ. لكن في المغرب. وأما قوله في المختصر: الفطرة نصف صاع من برّ، فمعناها: صدقة الفطر، وقد جاءت في عبارات الشافعي وغيره، وهي صحيحة من طريق اللغة وإن لم أجدها فيما عندي من الأصول اهـ. وفي تحرير النووي: هي اسم مولد ولعلها من الفطرة التي هي الخلقة. قال أبو محمد الأبهري: معناها زكاة الخلقة كأنها زكاة البدن اهـ. وفي المصباح: وقولهم: تجب الفطرة، الأصل تجب زكاة الفطرة وهي البدن، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه واستغنى به في الاستعمال لفهم المعنى اهـ. ومشى عليه القهستاني، ولهذا نقل بعضهم أنها تسمى صدقة الرأس وزكاة البدن.

والحاصل: أن لفظ الفطرة بالتاء لا شك في لغويته ومعناه: الخلقة، وإنما الكلام في إطلاقه مراداً به المخرج، فإن أطلق عليه بدون تقدير فهو اصطلاح شرعي مولد؛ وأما مع تقدير المضاف فالمراد بها المعنى اللغوي، ولعل هذا وجه الصحة الذي أراده صاحب المغرب؛ وأما لفظ الفطر بدون تاء فلا كلام في أنه معنى لغوي، وبهذا تعلم ما في كلام الشارح[1] تبعاً للنهر، فافهم. قوله: **(وأمر بها)** أي بإخراجها. وفي حاشية نوح: والحاصل أن فرض صيام رمضان في شعبان بعد ما حولت القبلة إلى الكعبة وأمر النبي ﷺ بزكاة الفطر قبل العيد بيومين وذلك قبل أن تفرض زكاة الأموال، وهذا هو الصحيح، ولهذا قيل: إنها منسوخة بالزكاة وإن كان الصحيح خلافه اهـ. قوله: **(وكان عليه الصلاة والسلام الخ)** أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عن عبد الله بن ثعلبة، قال خطب رسول الله ﷺ قبل يوم الفطر بيوم أو يومين فقال «أَدُّوا صَاعاً مِنْ بُرٍّ أَوْ قَمْحٍ[2] بَيْنَ ٱثْنَيْنِ، أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ عَنْ كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ»[3] فتح. قال ط: وبهذا يتقوّى ما بحثه صاحب البحر سابقاً في باب صلاة العيدين من أنه ينبغي أن يقدم أحكام صدقة الفطر في خطبة قبل يوم العيد لأجل أن يتمكنوا من إخراجها قبل الذهاب إلى المصلى. قوله: **(وحديث فرض الخ)** جواب عما استدل به الشافعي رحمه الله على فرضيتها من حديث عمر في الصحيحين «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ

---

(١) في ط (قوله تعلم ما في كلام الشارح) أي في قوله «والفطر لفظ إسلامي» ومراده استعمال لفظ الفطر في اليوم المخصوص ولا شك في حدوثه كما تقدم للمحشي في توجيه عبارة الزيلعي. وأما لفظ الفطر الذي عناه المحشي فهو بمعنى ضد الصوم، حينئذ فكلام الشارع ظاهر لا غبار عليه، وأما قول المحشي «فيه» ما فيه.

(٢) في ط (قوله فقال أدوا صاعاً من بر أو قمح الخ) قال شيخنا: هذا شك من الراوي في لفظه عليه الصلاة والسلام.

(٣) أخرجه الدارقطني ٢/ ١٥٠ وعبد الرزاق (٥٧٨٥) والبخاري في التاريخ ٥/ ٣٦ وذكره المتقي الهندي في الكنز (٢٤١٢١).

الصلاة والسلام زكاة الفطر» معناه قدّر للإجماع على أن منكرها لا يكفر **(موسعاً في العمر)** عند أصحابنا وهو الصحيح. بحر عن البدائع معللاً بأن الأمر بأدائها مطلق الزكاة على قول كما مر، ولو مات فأداها وارثه جاز **(وقيل مضيقاً في يوم الفطر عيناً)**

عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ»(1) فتح. قوله: **(معناه قدر الخ)** أي فإنه أحد معاني الفرض كقوله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ ويقال: فرض القاضي النفقة، وهذا الجواب ذكره في البدائع. وأجاب في الفتح بأن الثابت بظني يفيد الوجوب، وأنه لا خلاف في المعنى لأن الافتراض الذي يثبته الشافعية ليس على وجه يكفر جاحده، فهو معنى الوجوب عندنا، غاية الأمر أن الفرض في اصطلاحهم أعم من الواجب في عرفنا فأطلقوه على أحد جزأيه، والإجماع على الوجوب لا يدل على أن المراد بالفرض ما هو عرفنا: أي ما يكفر جاحده، لأن ذاك إذا نقل الإجماع تواتراً ليكون قطعياً أو كان من ضروريات الدين كالخميس لا إذا كان ظنياً، وقد صرحوا بأن منكر وجوبها لا يكفر، فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا اهـ ملخصاً.

قلت: وقد يجاب بأن قول الصحابي فرض يراد به المعنى المصطلح عندنا للقطع به بالنسبة إلى من سمعه من النبي ﷺ، بخلاف غيره ما لم يصل إليه بطريق قطعي فيكون مثله، ولهذا قالوا: إن الواجب لم يكن في عصره ﷺ، كما أوضحناه في حواشي شرح المنار. قوله: **(وهو الصحيح)** هو ما عليه المتون بقولهم: وصح لو قدم أو أخر. قوله: **(مطلق)** أي عن الوقت فتجب في مطلق الوقت، وإنما يتعين بتعيينه فعلاً أو آخر العمر، ففي أيّ وقت أدّى كان مؤدياً لا قاضياً كما في سائر الواجبات الموسعة، غير أن المستحب قبل الخروج إلى المصلى لقوله عليه الصلاة والسلام: «أَغْنُوهمْ عَنِ الْمَسْأَلَةِ فِي هَذَا الْيَوْمِ» بدائع. قوله: **(كما مر)** عند قول المتن «وافتراضها عمري الخ». قوله: **(جاز)** في الجوهرة: إذا مات من عليه زكاة أو فطرة أو كفارة أو نذر لم تؤخذ من تركته عندنا، إلا أن يتبرع ورثته بذلك وهم من أهل التبرّع ولم يجبروا عليه، وإن أوصى تنفذ من الثلث اهـ. قوله: **(وقيل مضيقا)** مقابل الصحيح وهو قول الحسن بن زياد: وقت أدائها يوم الفطر من أوله إلى آخره، فإذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت كالأضحية. بدائع. ومثله في شروح الهداية وغيرها؛ ورجح المحقق ابن الهمام في التحرير أنها من قبيل المقيد بالموقت لا المطلق لقوله عليه الصلاة والسلام «أَغْنُوهمْ فِي هَذَا الْيَوْمِ عَنِ الْمَسْأَلَةِ»(2) فيعده قضاء، وتبعه العلامة ابن نجيم في بحره، لكنه قال في شرحه على المنار، إنه ترجيح لما قابل الصحيح اهـ.

قلت: والظاهر أن هذا قول ثالث خارج عن المذهب، لأن وقوعها قضاء بمضيّ

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٣٦٧ (١٥٠٣) ومسلم ٢/ ٦٧٧ (١٢ـ ٩٨٤).

(٢) أخرجه البيهقي ٤/ ١٧٥ انظر تلخيص الحبير ٢/ ١٨٣.

فبعده يكون قضاء، واختاره الكمال في تحريره ورجحه في تنوير البصائر **(على كل)** حرّ **(مسلم)** ولو صغيراً مجنوناً، حتى لو لم يخرجها وليهما وجب الأداء

يومها غير القول بسقوطها به. وقد رده العلامة المقدسي بأنهم كانوا يعجلون في زمنه ﷺ، وأنه كان بإذنه وعلمه ﷺ كما قاله ابن الهمام نفسه، فدل ذلك على عدم التقييد باليوم، إذ لو تقيد به لم يصح قبله كما في الصلاة وصوم رمضان والأضحية اهـ.

وما قيل في الجواب: إنه تعجيل بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكاة بعد ملك النصاب، فهو مؤكد للاعتراض لدلالته على جواز التعجيل وعلى عدم التوقيت، إذ لو كان مؤقتاً لم يجز تعجيله قبل وقته وإن وجد سببه، لأن الوقت شرطه، كما لا يجوز تعجيل الحج قبل وقته وإن وجد سببه وهو البيت، على أن قياس تعجيل الفطرة على الزكاة لا يصح، لأن حكم الأصل مخالف للقياس كما سنذكره عن الفتح، فافهم. والأمر في حديث «أَغْنُوهُمْ» محمول على الاستحباب كما يشير إليه ما قدمناه عن البدائع، وصرح في الظهيرية بعدم كراهة التأخير: أي تحريماً كما في النهر، وسيأتي لقوله ﷺ «مَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلاَةِ فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ، وَمَنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الصَّلاَةِ فَهِيَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ»[1] رواه أبو داود وغيره لنقصان ثوابها فصارت كغيرها من الصدقات كما في الفتح. وأفاد أيضاً أن هذا لا يدل على قول الحسن بن زياد بسقوطها، لأن اعتبار ظاهره يؤدي إلى سقوطها بعد الصلاة، وإن كان الأداء في باقي اليوم، وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده: أي لأنه يقول بسقوطها بمضيّ اليوم لا بمضي الصلاة كما مر. قوله: **(فبعده يكون قضاء)** قد علمت أن المراد بالتضييق هو قول الحسن بسقوطها بمضيّ اليوم كما أشار إليه في الهداية، وصرح به شراحها وغيرهم، وأن هذا قول ثالث لم أر من قال به سوى ابن الهمام وعلمت مافيه، ففي هذا التفريع نظر.
قوله: **(على كل حر مسلم)** فلا تجب على رقيق لعدم تحقق التمليك منه، ولا على كافر لأنها قربة، والكفر ينافيها. نهر. ولا تجب على الكافر ولو له عبد مسلم أو ولد مسلم. بحر.
قوله: **(ولو صغيراً مجنوناً)** في بعض النسخ «أو مجنوناً» بالعطف بأو، وفي بعضها بالواو، وهذا لو كان لهما مال. قال في البدائع: وأما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، حتى تجب على الصبيّ والمجنون إذا كان لهما مال ويخرجها الوليّ من مالهما. وقال محمد وزفر: لا تجب فيضمنها الأب والوصيّ لو أدياها من مالهما اهـ. وكما تجب فطرتهما تجب فطرة رقيقهما من مالهما، كما في الهندية والبحر عن الظهيرية. قوله: **(حتى لو لم يخرجها وليهما)** أي من مالهما. ففي البدائع أن الصبيّ الغني إذا لم يخرج وليه عنه فعلى أصل أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يلزمه الأداء لأنه يقدر عليه بعد البلوغ اهـ.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٠٩) وابن ماجه (١٨٢٧) والحاكم ١/ ٤٠٩ والبيهقي ٤/ ١٦٣.

بعد البلوغ (**ذي نصاب فاضل عن حاجته الأصلية**) كدينه وحوائج عياله (**وإن لم ينم**) كما مر (**وبه**) أي بهذا النصاب (**تحرم الصدقة**) كما مر، وتجب الأضحية ونفقة المحارم على الراجح (**و**) إنما لم يشترط النموّ لأن (**وجوبها بقدرة ممكنة**) هي ما يجب بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لأنها شرط محض (**لا**) بقدرة (**ميسرة**) هي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر،

قلت: فلو كانا فقيرين لم تجب عليهما، بل على من يمونهما كما يأتي. والظاهر أنه لو لم يؤدها عنهما من ماله لا يلزمهما الأداء بعد البلوغ والإفاقة لعدم الوجوب عليهما. قوله: (**بعد البلوغ**) أي وبعد الإفاقة في المجنون ح. قوله: (**وإن لم ينم**) يقال نمى ينمي وينمو، كذا في الإسقاطي فهو مجزوم بحذف الياء أو الواو ط. قوله: (**كما مر**) أي في قوله: «وغني يملك قدر نصاب» وقدمنا بيانه ثمة. قوله: (**تحرم الصدقة**) أي الواجبة، أما النافلة فإنما يحرم عليه سؤالها، وإذا كان النصاب المذكور مستغرقاً بحاجته، فلا تحرم عليه الصدقة ولا يجب به ما بعدها. قوله: (**كما مر**) أي في قوله أيضاً وغنى. قوله: (**ونفقة المحارم**) أي الفقراء العاجزين عن الكسب أو الإناث إذا كنّ فقيرات، وقيد بهم لإخراج الأبوين الفقيرين، فإن المختار أنه يدخلهما في نفقته إذا كان كسوباً. قوله: (**هي ما يجب بمجرد التمكن من الفعل**) اعترض بأن هذا تعريف للواجب المشروط بالقدرة الممكنة بكسر الكاف المشددة، وعرفها في التوضيح بأدنى ما يتمكن به المأمور من أداء ما لزمه من غير حرج غالباً، ثم فسرها بسلامة الأسباب والآلات، وقيد بقوله من غير حرج غالباً لأنهم جعلوا منها الزاد والراحلة في الحج، فإنهما من الآلات التي هي وسائط في حصول المطلوب، مع أنه يتمكن من الحج بدونهما، لكن بحرج عظيم في الغالب كما في التلويح، وكذا النصاب الغير النامي في الفطرة فإنه يتمكن من إخراجها بدونه، لكن بحرج في الغالب. قال في التلويح: وهذه القدرة شرط لأداء كل واجب فضلاً من الله تعالى، لأن القدرة التي يمتنع التكليف بدونها هي ما يكون عند مباشرة الفعل، فاشتراط سلامة الأسباب والآلات قبل الفعل يكون فضلاً منه تعالى. قوله: (**فلا يشترط بقاؤها**) أي بقاء هذه القدرة وهي النصاب هنا حتى لو هلك بعد فجر يوم النحر لا تسقط الفطرة، وكذا هلاك المال في الحج كما يأتي. قوله: (**لأنها شرط محض**) أي ليس فيه معنى العلة المؤثرة، بخلاف القدرة الميسرة كما يأتي. قوله: (**ميسرة**) بضم الميم وكسر السين المشددة. قوله: (**هي ما يجب الخ**) فيه ما تقدم من الاعتراض، وهي كما في التلويح ما يوجب يسر الأداء على العبد ما ثبت الإمكان بالقدرة الممكنة، فهي كرامة من الله تعالى في الدرجة الثانية من القدرة الممكنة، ولهذا شرطت في أكثر الواجبات المالية التي أداؤها أشق على النفس عند العامة، وذلك كالنماء في الزكاة، فإن الأداء ممكن بدونه إلا أنه يصير به أيسر، حيث لا ينقص أصل المال وإنما يفوت بعض النماء.

فغيرته من العسر إلى اليسر فيشترط بقاؤها لأنها شرط في معنى العلة، وقد حررناه فيما علقناه على المنار ثم فرع عليه **(فلا تسقط)** الفطرة وكذا الحج **(بهلاك المال بعد الوجوب)** كما لا يبطل النكاح بموت الشهود **(بخلاف الزكاة)** والعشر والخراج لاشتراط بقاء الميسرة **(عن نفسه)** متعلق بيجب وإن لم يصم لعذر **(وطفله الفقير)** والكبير

ثم القدرة الممكنة لما كانت شرطاً للتمكن من الفعل وإحداثه كانت شرطاً محضاً ليس فيه معنى العلة فلم يشترط بقاؤها لبقاء الواجب، إذ البقاء غير الوجود، وشرط الوجود لا يلزم أن يكون شرطاً للبقاء كالشهود في النكاح شرط للانعقاد دون البقاء. بخلاف الميسرة فإنها شرط فيه معنى العلة لأنها غيرت صفة الواجب من العسر إلى اليسر، إذا جاز أن يجب بمجرد القدرة الممكنة لكن بصفة العسر، فأثرت فيه القدرة الميسرة وأوجبته بصفة اليسر، فيشترط دوامها نظراً إلى معنى العليّة، لأن هذه العلة مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها، إذا لا يتصوّر اليسر بدون القدرة الميسرة، والواجب لا يبقى بدون صفة اليسر، لأنه لم يشرع إلا بتلك الصفة، فلهذا اشترط بقاء القدرة الميسرة دون الممكنة، مع أن ظاهر النظر يقتضي أن يكون الأمر بالعكس، إذ الفعل لا يتصوّر بدون الإمكان ويتصور بدون اليسر اهـ. قوله: **(فغيرته الخ)** أي باعتبار أنه كان يجوز أن يجب بصفة العسر: أي بمجرد القدرة الممكنة كما مر، فلما وجب بالقدرة الميسرة فكأنه تغير من العسر إلى اليسر. قوله: **(لأنها شرط في معنى العلة)** أي والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ط. قوله: **(ثمّ فرّع عليه)** أي على ما ذكر من القدرتين. قوله: **(فلا تسقط الفطرة)** لأنها لم تجب بالميسرة بل بالممكنة كما مر. قوله: **(وكذا الحج.)** لأن شرطه وهو الزاد والراحلة قدرة ممكنة، إذ الميسرة لا تحصل إلا بمراكب وأعوان وخدم، وليست شرطاً بالإجماع ط. قوله: **(كما لا يبطل النكاح الخ)** أشار إلى ما قدمناه عن التلويح من أن الممكنة شرط للابتداء لا للبقاء كالشهود في النكاح، فلا يسقط الواجب بزوالها، بخلاف الميسرة. قوله: **(بخلاف الزكاة)** فإنها تسقط بهلاك المال بعد الحول: يعني سواء تمكن من الأداء أم لا؟ لأن الشرع علق الوجوب بقدرة ميسرة، والمعلق بقدرة ميسرة لا يبقى بدونها. ط عن الحموي. والقدرة الميسرة هنا هي وصف النماء لا النصاب، وقيد بالهلاك لأنها لا تسقط بالاستهلاك وإن انتفت القدرة الميسرة لبقائها تقديراً: زجراً له عن التعدي ونظراً للفقراء كما في التلويح. قوله: **(والخراج)** أي خراج المقاسمة فهو كالعشر، لأن شرطه الأرض النامية تحقيقاً، بخلاف الخراج الموظف فإنه يجب بمجرد التمكن من الزراعة ولا يهلك بهلاك الخارج لوجوبه في الذمة لا في الخارج، بخلافهما كما مر بيانه في بابه. قوله: **(لاشتراط بقاء الميسرة)** وهي وصف النماء، وهذا علة للثلاثة. قوله: **(عن نفسه الخ)** بيان للسبب، والأصل فيه رأسه ولا شك أنه يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه ممن يمونه ويلي عليه، وتمامه في النهر. قوله: **(وإن لم يصم**

المجنون، ولو تعدّد الآباء فعلى كلّ فطرة، ولو زوج طفلته الصالحة لخدمة الزوج فلا فطرة، والجد كالأب عند فقده أو فقره كما اختاره في الاختيار

لعذر) الظاهر أنه قيد به بناء على ما هو حال المسلم من عدم تركه الصوم إلا بعذر كما تقدم نظيره في باب قضاء الفوائت، حيث لم يقل المتروكات ظناً بالمسلم خيراً، فحينئذ تجب الفطرة وإن أفطر عامداً لوجود السبب وهو الرأس الذي يمونه ويلي عليه ولو لم يصم كالطفل الصغير والعبد الكافر.

ثم رأيت في البدائع ما يشعر بذلك حيث قال: وكذا وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة، حتى أن من أفطر لكبر أو مرض أو سفر يلزمه صدقة الفطر، لأن الأمر بأدائها مطلق عن هذا الشرط اهـ فافهم. قوله: **(وطفله)** احترز به عن الجنين فإنه لا يسمى طفلاً، كذا في البرجندي، إذ الطفل هو الصبيّ حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، وجارية طفل وطفلة، كذا في المغرب. إسماعيل فافهم. وأشار إلى أن الأم لا يجب عليها صدقة أولادها الصغار كما في منية المفتي. قوله: **(الفقير)** قيد به لأن الغني تجب صدقة فطره في ماله على ما مر لعدم وجوب نفقته. نهر. قوله: **(والكبير المجنون)** أي الفقير، أما الغنيّ ففي ماله عندهما كما مر، وفي التاتر خانية عن المحيط أن المعتوه والمجنون بمنزلة الصغير، سواء كان الجنون أصلياً بأن بلغ مجنوناً أو عارضاً، هو الظاهر من المذهب اهـ. قوله: **(ولو تعدد الآباء)** كما لو ادعى رجلان لقيطاً أو ولد أمة مشتركة بينهما. قوله: **(فعلى كل فطرة)** أي كاملة عند أبي يوسف، لأن البنوة ثابتة من كل منهما كملاً، وثبوت النسب لا يتجزأ، وكذا لو مات أحدهما كان ولداً للباقي منهما، وقال محمد: عليهما صدقة واحدة لأن الولاية لهما والمؤنة، فكذا الصدقة لأنها قابلة للتجزي كالمؤنة، ولو كان أحدهما معسراً فعلى الموسر صدقة تامة عندهما. فتح. قوله: **(قوله ولو زوّج طفلته)** أي الفقيرة إذ صدقة الغنية في مالها تزوّجت أو لا ح. قوله: **(الصالحة لخدمة الزوج)** كذا في النهر عن القنية، وفيه عن الخلاصة: الصغيرة لو سلمت لزوجها لا تجب فطرتها على أبيها لعدم المؤنة اهـ. فأفاد تقييد المسألة بقيدين: صلاحيتها للخدمة، وتسليمها للزوج، ولذا قال الشارح في باب النفقة فيمن تجب نفقتها على الزوج: وكذا صغيرة تصلح للخدمة أو للاستئناس إن أمسكها في بيته عند الثاني، واختاره في التحفة اهـ. وهو صريح بأنها لو لم تصلح لذلك لا تجب نفقتها على الزوج، وظاهره لو أمسكها في بيته فتجب على أبيها، فافهم. قوله: **(فلا فطرة)** أما عليها فلفقرها، وأما على زوجها فلما سيأتي في قوله «لا عن زوجته» وأما على أبيها فلأنه لا يمونها وإن ولى عليها ح. قوله: **(كما اختاره في الاختيار)** هذا رواية الحسن، وهو خلاف ظاهر الرواية من أن الجد كالأب إلا في مسائل ستأتي آخر الكتاب منها هذه، واختاره أيضاً في فتح القدير لتحقق وجود السبب وهو الرأس الذي يمونه

(وعبده لخدمته) ولو مديوناً أو مستأجراً أو مرهوناً إذا كان عنده وفاء بالدين.

وأما الموصي بخدمته لواحد وبرقبته لآخر ففطرته على مالك رقبته، كالعبد العارية والوديعة والجاني. وقول الزيلعي: لا تجب، سبق قلم. فتح **(ومدبره وأم ولده**

ويلي عليه ولاية مطلقة. ورد ما قيل: من أن الولاية غير تامة لانتقالها إليه من الأب فكانت كولاية الوصي، بأنه غير سديد لأن الوصيّ لا يمونه من ماله، بخلاف الجد إذا لم يكن للصغير مال فإنه يمونه من ماله كالأب، ونازعه في البحر بما رده عليه المقدسي وصاحب النهر فلذا اختار الشارح رواية الحسن.

قلت: لكن في الخانية: ليس على الجد أن يؤدي الصدقة عن أولاد ابنه المعسر إذا كان الأب حياً باتفاق الروايات، وكذا لو كان الأب ميتاً في ظاهر الرواية اهـ. فعلم أن رواية الحسن فيما إذا كان الأب ميتاً، لكن مقتضى كلام البدائع أن الخلاف في المسألتين؛ نعم تعليل الفتح لا يظهر إلا في الميت. تأمل. قوله: **(وعبده لخدمته)** احتراز عن عبد التجارة فإنها لا تجب كي لا يؤدي إلى الثنى. زيلعي: أي تعدد الوجوب المالي في مال واحد، وفي النهاية «له»: عبد للتجارة لا يساوي نصاباً وليس له مال الزكاة لا تجب صدقة فطر العبد وإن لم يؤدِّ إلى الثنى، لأن سبب وجوب الزكاة فيه موجود والمعتبر سبب الحكم[1] لا الحكم. اهـ بحر. قوله: **(ولو مديوناً)** أي بدين مستغرق. بدائع. قوله: **(أو مستأجراً)** أي آجره للغير. قوله: **(إذا كان عنده)** أي الراهن وفاء بالدين: أي وفضل بعد الدين نصاب، كما في الهندية: والمراد نصاب غير العبد لأنه من حوائجه الأصلية حيث كان للخدمة. شرنبلالية: إذا لم يكن كذلك لا يلزم أحداً فطرته لأن المرتهن أحق به حتى إذا هلك هلك بدينه، والفرق بين المديون والمرهون حيث لا يشترط في المديون أن يكون عند المولى وفاء بالدين: أن الدين على العبد وفي المرهون على السيد. ح عن الزيلعي. قوله: **(كالعبد العارية والوديعة)** فإن صدقته على المالك. قوله: **(والجاني)** أي عمداً أو خطأ، لأن ملك المالك إنما يزول بالدفع إلى المجني عليه مقصوراً على الحال لا قبله[2] خانية. قوله: **(وقول الزيلعي)** راجع إلى قوله«وأما الموصى بخدمته» وعبارة الزيلعي: والعبد الموصى برقبته لإنسان لا تجب فطرته اهـ. ط. قوله: **(سبق قلم)** يمكن حمل كلامه على نفي الوجوب عن الإنسان الموصى له بخدمة العبد فلا ينافي الوجوب على مالك الرقبة، ثم رأيت ط ذكره وقال: وحمله الشلبي محشي الزيلعي على ما إذا مات السيد الموصي ولم يقبل الموصى له

---

(١) في ط (قوله والمعتبر سبب الحكم الخ) أي المعتبر في منع صدقة الفطر عن العبد إنما هو سبب وجود زكاة المال، وهو المال النامي بنية التجارة هنا لا نفس الحكم وهو وجوب زكاة المال: أي لم يشترط في منع صدقة الفطر وجود نفس الحكم حتى تجب صدقة الفطر في مسألتنا.

(٢) في ط (قوله مقصوراً على الحال لا قبله) أي ليس مجرد الجناية مزيلاً لملك المولى بل المزيل الدفع فقط.

ولو) كان عبده **(كافراً)** لتحقق السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه **(لا عن زوجته)** وولده الكبير العاقل، ولو أدى عنهما بلا إذن أجزأ استحساناً للإذن عادة: أي لو في عياله وإلا فلا. قهستاني عن المحيط فليحفظ **(وعبده الآبق)** والمأسور والمغصوب المجحود إن لم تكن عليه بينة. خلاصة. إلا بعد عوده

ولم يرد اهـ. تأمل. قوله: **(ولو كان عبده كافراً)** المراد بالعبد ما يشمل المدبر ذكراً أو أنثى وأم الولد لصحة استيلاد الكافرة ولو غير كتابية، لأن عدم حل وطء المجوسية لا يستلزم عدم صحة استيلادها كالأمة المشتركة فليراجع، أفاده ح. قوله: **(وهو رأس يمونه)** أي مؤنة واجبة كاملة مطلقة، فخرج بالأول مؤنة الأجنبي لوجه الله تعالى، وبالثاني العبد المشترك، وبالثالث الزوجة فإنها ضرورية لأجل انتظام مصالح النكاح، ولهذا لا تجب عليه غير الرواتب نحو الأدوية كما في الزيلعي. أفاده ح. قوله: **(ويلي عليه)** أي ولاية مال لا إنكاح، فلا يراد ابن العم إذا كان زوجاً لأن ولايته ولاية إنكاح اهـ. ح. قوله: **(لا عن زوجته)** لقصور المؤنة والولاية، إذ لا يلي عليها في غير حقوق الزوجية، ولا يجب عليه أن يمونها في غير الرواتب كالمداواة. نهر. قوله: **(وولده الكبير العاقل)** أي ولو زمناً في عياله لانعدام الولاية. جوهرة. واحترز بالعاقل عن المعتوه والمجنون فحكمه كالصغير ولو جنونه عارضاً في ظاهر الرواية كما مر، خلافاً لما عن محمد في العارض بعد البلوغ من أنه كالكبير العاقل لزوال الولاية بالبلوغ، وأشار إلى أنها لا تجب أيضاً على الابن عن أبيه، ولو في عياله إلا إذا كان فقيراً مجنوناً كما في البحر والنهر، وعبر عنه في الجوهرة بقيل، وعزاه في الخانية إلى الشافعي، لكن حكى في جامع الصفّار الإجماع على الوجوب معللاً بوجود الولاية والمؤنة جميعاً اهـ. وهو ظاهر. قوله: **(ولو أدى عنهما)** أي عن الزوجة والولد الكبير، وقال في البحر: وظاهر الظهيرية أنه لو أدى عمن في عياله بغير أمره جاز مطلقاً بغير تقييد بالزوجة والولد اهـ. قوله: **(أجزأ استحسانا)** وعليه الفتوى. خانية. وأفاد بقوله[1] للإذن عادة إلى وجود النية حكماً، وإلا فقد صرح في البدائع بأن الفطرة لا تتأدى بدون النية. تأمل. قوله: **(أي لو في عياله)** انظر هل المراد من تلزمه نفقته أو أعم؟ ظاهر ما مر عن البحر الثاني، وهو مفاد التعليل أيضاً. تأمل. قوله: **(وعبده الآبق)** لعدم الولاية القائمة ط قوله: **(والمأسور)** لخروجه عن يده وتصرفه فأشبه المكاتب. بحر. قلت: ولو كان قناً ملكه أهل الحرب ويخرج عن ملكه، بخلاف المدبر وأم الولد. قوله: **(إن لم تكن عليه بينة)** مقتضى التصحيح الذي مر في الزكاة أن لا تجب ولو كانت عليه بينة لأنه ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تقبل ط. قوله: **(إلا بعد عوده)** راجع إلى الآبق كما في النهر والمنح، وإلى المغصوب أيضاً كما في البحر. قال ح: والظاهر أن المأسور كذلك ولذا قدره الشارح معطياً حكم قرينيه.

---

(١) في ط (قوله وأفاد بقوله الخ) هكذا بخطه، ولعل الأنسب: وأشار كما يشعر به قوله «إلى وجود النية».

فيجب لما مضى (و) لا عن (**مكاتبه ولا تجب عليه**) لأن ما في يده لمولاه (**وعبيد مشتركة**) إلا إذا كان عبد بين اثنين وتهاياه ووجد الوقت في نوبة أحدهما فتجب في قول (**وتوقف**) الوجوب (**لو**) كان المملوك (**مبيعاً بخيار**) فإذا مرّ يوم الفطر والخيار باق تلزم على من يصير له . (**نصف صاع**) فاعل يجب (**من برّ أو دقيقه أو سويقه أو زبيب**)

قلت : هذا إذا لم يملكه أهل الحرب . قوله : (**فيجب لما مضى**) أي من السنين . قهستاني . قال الرحمتي : ولم يوجبوا الزكاة لما مضى في مال الضمار كما تقدم فلينظر الفرق . قوله : (**لأن ما في يده لمولاه**) إذ لا ملك له حقيقة لأنه «عبد ما بقي عليه درهم» والعبد مملوك فلا يكون مالكاً . بدائع . قوله : (**وعبيد مشتركة**) لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد من الشريكين ، وهذا قول الإمام . وقالا : على كل واحد ما يخصه من الرؤوس دون الأشقاص كما في الهداية ، فلو كانوا أربعة أعبد يجب على كل واحد عن اثنين ، ولو ثلاثة تجب عن اثنين دون الثالث . وفي المحيط : ذكر أبا يوسف مع أبي حنيفة وهو الأصح كما في الحقائق والفتح ، وفي المصفى : هذا في عبيد الخدمة ولا تجب في عبيد التجارة اتفاقاً اهـ إسماعيل : أي لئلا يجتمع الحقان في مال واحد . قوله : (**ووجد الوقت**) أي وقت الوجوب وهو طلوع فجر يوم الفطر . قوله : (**فتجب في قول**) أي ضعيف كما في بعض النسخ لمخالفته لعموم إطلاق المتون والشروح . رحمتي .

قلت : وهذا الفرع نقله في شرح المجمع وشرح درر البحار عن الحقائق ، ووجه ضعفه قصور الولاية بدليل أن أحدهما لا يملك تزويجه وقصور المؤنة أيضاً فإن نفقته عليهما ، وسيأتي في كتاب القسمة : لو اتفقا على أن نفقة كل عبد على الذي يخدمه جاز استحساناً ، بخلاف الكسوة اهـ : أي للمسامحة في الطعام عادة دون الكسوة . قوله : (**وتوقف الخ**) لأن الملك والولاية موقوفان ، فكذا ما يبتني عليهما . بحر . قوله : (**بخيار**) أي للبائع أو للمشتري أو لهما لأن الملك متزلزل ، فإن لم يكن خيار وقبضه بعد يوم الفطر وجبت على المشتري ، وإن مات قبل القبض لم تجب على أحد ، وإن ردّ قبل القبض بخيار عيب أو رؤية فعلى البائع ، وإن بعده فعلى المشتري . خانية وتمامه في البحر . قوله : (**فإذا مرّ يوم الفطر**) أو رد عليه أن مضيه ليس بلازم بل وجود الخيار وقت طلوع الفجر كاف على ما بين في الكفاية ، ولذا قال في العناية : هذا من قبيل إطلاق الكل وإرادة البعض ، وما قيل هذا لا يرد على من قال مرّ بل على من قال مضى كالدرر ، لأن المضي يقتضي الانقضاء ، بخلاف المرور ففيه نظر لما في القاموس : مرّ : أي جاز وذهب . قوله : (**على من يصير له**) أي يستقر ملكه ليشمل البائع إذا كان الخيار له ، واختار الفسخ لأن ملكه لم يزل . قوله : (**أو دقيقه أو سويقه**) الأولى أن يراعي فيهما القدر والقيمة احتياطاً وإن نص على الدقيق في بعض الأخبار ، هداية ، لأن في إسناده سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث ، فوجب

وجعلاه كالتمر، وهو رواية عن الإمام وصححه البهنسي وغيره. وفي الحقائق والشرنبلالية عن البرهان: وبه يفتى **(أو صاع تمر أو شعير)** ولو رديئاً، وما لم ينص عليه كذرة وخبز يعتبر فيه القيمة

الاحتياط بأن يعطي نصف صاع دقيق برّ أو صاع دقيق شعير يساويان نصف صاع برّ وصاع شعير، لا أقل من نصف يساوي نصف صاع برّ أو أقل من صاع يساوي صاع شعير، ولا نصف لا يساوي نصف صاع برّ أو صاع لا يساوي صاع شعير. فتح. وقوله فوجب الاحتياط مخالف لتعبير الهداية والكافي بالأولى، إلا أن يحمل[1] أحدهما على الآخر. تأمل. قوله: **(وجعلاه كالتمر)** أي في أنه يجب صاع منه. قوله: **(وهو رواية)** أي أبي حنيفة كما في بعض النسخ. قوله: **(وصححها البهنسي)** أي في شرحه على الملتقى، والمراد عن أنه حكى تصحيحها وإلا فهو ليس من أصحاب التصحيح. قال في البحر: وصححها أبو اليسر ورجحها المحقق في فتح القدير من جهة الدليل، وفي شرح النقاية: والأولى أن يراعي في الزبيب القدر والقيمة اهـ: أي بأن يكون نصف الصاع منه يساوي قيمة نصف صاع برّ حتى إذا لم يصح من حيث القدر يصح من حيث قيمة البر، لكن فيه أن الصاع من الزبيب منصوص عليه في الحديث الصحيح، فلا تعتبر فيه القيمة كما تأتي، تأمل. قوله: **(أو شعير)** ودقيقه وسويقه مثله. نهر. قوله: **(ولو رديئاً)** قال في البحر: وأطلق نصف الصاع والصاع، ولم يقيده بالجيد لأنه لو أدى نصف صاع رديء جاز، وإن أدى عفناً أو به عيب أدى النقصان، وإن أدى قيمة الرديء أدى الفضل، كذا في الظهيرية اهـ. ونقل بعض المحشين عن حاشية الزيلعي عن كفاية الشعبي لو كانت الحنطة مخلوطة بالشعير فلو الغلبة للشعير فعليه صاع، ولو بالعكس فنصف صاع. قوله: **(وما لم ينص عليه الخ)** قال في البدائع: ولا يجوز أداء المنصوص عليه بعضه عن بعض باعتبار القيمة، سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان من المنصوص عليه، فكما لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي، لأن القيمة إنما تعتبر في غير المنصوص عليه اهـ.

تنبيه: يجوز عندنا تكميل جنس من جنس آخر من المنصوص عليه. ففي البحر عن النظم: لو أدّى نصف صاع شعير ونصف صاع تمر أو نصف صاع تمر ومنّاً واحداً من الحنطة أو نصف صاع شعير وربع صاع حنطة جاز، خلافاً للشافعي. قوله: **(وخبز)** عدم

---

(١) في ط (قوله: إلا أن يحمل الخ): أي بأن يراد بالوجوب الثبوت أو يراد بالأولى الأرجح بطريق الوجوب.

(وهو) أي الصاع المعتبر **(ما يسع ألفاً وأربعين درهماً من ماش أو عدس)** إنما قدّر بهما

جواز دفعه إلا باعتبار القيمة هو الصحيح لعدم ورود النص به، فكان كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد بها نص وكالأقط. بحر.

مَطْلَبٌ فِي تَحرِيرِ ٱلصَّاعِ وَٱلْمُدِّ والمنِّ وَٱلرَّطْلِ

قوله: **(وهو أي الصاع الخ)** اعلم أن الصاع أربعة أمداد، والمدّ رطلان، والرطل نصف منّ، والمن بالدراهم مائتان وستون درهماً، وبالإستار أربعون، والإستار بكسر الهمزة بالدراهم؛ ستة ونصف وبالمثاقيل، أربعة ونصف، كذا في شرح درر البحار. فالمد والمن سواء كل منهما ربع صاع مائة وثلاثون درهماً، وفي الزيلعي والفتح: اختلف في الصاع فقال الطرفان: ثمانية أرطال بالعراقي، وقال الثاني: خمسة أرطال وثلث، وقيل لا خلاف لأن الثاني قدره برطل المدينة لأنه ثلاثون إستاراً والعراقي عشرون، وإذا قابلت ثمانية بالعراقي بخمسة وثلث بالمديني وجدتهما سواء، وهذا هو الأشبه لأن محمداً لم يذكر خلاف أبي يوسف، ولو كان لذكره لأنه أعرف بمذهبه اهـ. وتمامه في الفتح.

ثم اعلم أن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطاً والمتعارف الآن ستة عشر، فإذا كان الصاع ألفاً وأربعين درهماً شرعياً يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة، وقد صرح الشارح في شرحه على الملتقى في باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامي ستمائة درهم، وأن المد الشامي صاعان، وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف، والمد ثلاثة أرطال، ويكون نصف الصاع من البرّ ربع مد شامي، فالمد الشامي يجزي عن أربع، وهكذا رأيته أيضاً محرراً بخط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني وكفى بهما قدوة، لكنني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنية ونحو ثلثي ثمنية، فهو تقريباً رد مدّ ممسوحاً من غير تكويم، ولا يخالف ذلك ما مر، لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق، وكذا الرطل في زماننا أكبر من المد السابق، وكذا الرطل في زماننا فإنه الآن يزيد على سبعمائة درهم؛ وهذا بناء على تقدير الصاع بالماش أو العدس، أما على تقديره بالحنطة أو الشعير، وهو الأحوط كما يأتي قريباً فيزيد نصف الصاع على ذلك، فالأحوط إخراج ربع مدّ شامي على التمام من الحنطة الجيدة، والله تعالى أعلم. قال ط: وقدر بعض مشايخي نصف الصاع بقدح وسدس بالمصري، وعن الدفري تقديره بقدح وثلث، وعليه فالربع المصري يكفي عن ثلاث. قوله: **(إنما قدر بهما)** أي قدر الصاع بما يسع الوزن المذكور منهما: أي من مجموعها: أي من أيّ نوع منهما، لأن كل واحد منهما يتساوى كيله ووزنه، إذ لا تختلف أفراده ثقلاً وكبراً، فإذا ملأت إناء من ماش وزنه ألف وأربعون درهماً ثم ملأته من ماش آخر يكون وزنه مثل وزن الأول لعدم التفاوت بين ماش وماش آخر، وكذا لو فعلت بالعدس كذلك، بخلاف غيرهما كالبرّ مثلاً فإن بعض

لتساويهما كيلاً ووزناً (ودفع القيمة)

البرّ قد يكون أثقل من البعض فيختلف كيله ووزنه فلذا قدر الصاع بالماش أو العدس فيكون مكيالاً محرراً يكال به ما يراد إخراجه من الأشياء المنصوصة بلا اعتبار وزن، لأنك لو كلت به شعيراً مثلاً ثم وزنته لم يبلغ وزنه ألفاً وأربعين درهماً، ولو اعتبر الوزن لكان ما يسع ألفاً وأربعين درهماً من الشعير أكبر من الصاع الذي يسع هذا القدر من الماش أو العدس وقد اعتبروا الصاع بهما، فعلم أنه لا اعتبار بالوزن أصلاً في غيرهما، ويدل على ذلك أيضاً قول الذخيرة: قال الطحاوي: الصاع ثمانية أرطال مما يستوي كيله ووزنه، ومعناه أن العدس والماش يستوي كيله ووزنه، حتى لو وزن من ذلك ثمانية أرطال ووضع في الصاع لا يزيد ولا ينقص، وما سوى ذلك تارة يكون الوزن أكثر من الكيل كالشعير وتارة بالعكس كالملح، فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر والحنطة اهـ. وذكر نحوه في الفتح ثم قال: وبهذا يرتفع الخلاف في تقدير الصاع كيلاً أو وزناً ومراده بالخلاف ما ذكره قبله حيث قال: ثم يعتبر نصف صاع من برّ من حيث الوزن عند أبي حنيفة: لأنهم لما اختلفوا في أن الصاع ثمانية أرطال أو خمسة وثلث كان إجماعاً منهم أنه يعتبر بالوزن. وروى ابن رستم عن محمد أنه إنما يعتبر بالكيل حتى لو دفع أربعة أرطال لا يجزيه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع اهـ. وفي ارتفاع الخلاف بما ذكر تأمل، فإن المتبادر من اعتبار نصف الصاع بالوزن عند أبي حنيفة اعتبار وزن البرّ ونحوه مما يريد إخراجه لاعتباره بالماش والعدس. والظاهر أن اعتباره بهما مبني على رواية محمد، وأن الخلاف متحقق، وعن هذا ذكر صدر الشريعة في شرح الوقاية أن الأحوط تقدير الصاع بثمانية أرطال من الحنطة الجيدة لأنه إن قدر بالماش يكون أصغر ولا يسع ثمانية أرطال من الحنطة لأنه أثقل منها وهي أثقل من الشعير، فالمكيال الذي يملأ بثمانية أرطال من الماش يملأ بأقل من ثمانية أرطال من الحنطة الجيدة المكتنزة اهـ.

مَطْلَبٌ فِي مِقْدَارِ ٱلْفِطْرَةِ بِٱلمدِ ٱلشَّامِيِّ

قلت: وبهذا يخرج عن العهدة بيقين على روايتي تقدير الصاع كيلاً أو وزناً فلذا كان أحوط، ولكن على هذا الأحوط تقديره بالشعير، ولهذا نقل بعض المحشين عن حاشية الزيلعي للسيد محمد أمين ميرغني أن الذي عليه مشايخنا بالحرم الشريف المكي ومن قبلهم من مشايخهم وبه كانوا يفتون تقديره بثمانية أرطال من الشعير، ولعل ذلك ليحتاطوا في الخروج عن الواجب بيقين لما في مبسوط السرخسي من أن الأخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب اهـ. فإذا قدر بذلك فهو يسع ثمانية أرطال من العدس ومن الحنطة، ويزيد عليها ألبتة، بخلاف العكس، فلذا كان تقدير الصاع بالشعير أحوط اهـ. ولهذا قدمنا أن الأحوط في زماننا إخراج ربع شامي تام. قوله: (ودفع القيمة) أطلقها فشمل قيمة الحنطة

أي الدراهم **(أفضل من دفع العين على المذهب)** المفتى به. جوهرة وبحر عن الظهيرية وهذا في السعة، أما في الشدة فدفع العين أفضل كما لا يخفى **(بطلوع فجر الفطر)** متعلق بيجب **(فمن مات قبله)** أي الفجر **(أو ولد بعده أو أسلم لا تجب عليه. ويستحب إخراجها قبل الخروج إلى المصلى بعد طلوع فجر الفطر)** عملاً بأمره وفعله عليه الصلاة والسلام وصح أداؤها إذا قدمه على يوم الفطر أو أخره اعتباراً بالزكاة، والسبب موجود إذ هو الرأس **(بشرط دخول رمضان في الأول)** أي مسألة التقديم **(هو الصحيح)** وبه يفتى. جوهرة وبحر عن الظهيرية. لكن عامة المتون والشروح على صحة التقديم مطلقاً وصححه غير واحد، ورجحه في النهر، ونقل عن الولوالجية أنه ظاهر الرواية. قلت: فكان هو المذهب

وغيرها خلافاً لمحمد. قال في التاترخانية عن المحيط: وإذا أراد أن يعطي قيمة الحنطة أو الشعير أو التمر يؤدي قيمة؛ أي الثلاث شاء عندهما. وقال محمد: يؤدي قيمة الحنطة. قوله: **(أي الدراهم)** ربما يشعر أنها المرادة بالقيمة مع أن القيمة تكون أيضاً من الفلوس والعروض كما في البدائع والجوهرة، ولعله اقتصر على الدراهم تبعاً للزيلعي لبيان أنها الأفضل عند إرادة دفع القيمة، لأن العلة في أفضلية القيمة كونها أعون على دفع حاجة الفقير لاحتمال أنه يحتاج غير الحنطة مثلاً من ثياب ونحوها، بخلاف دفع العروض؛ وعلى هذا فالمراد بالدراهم ما يشمل الدنانير. تأمل. قوله: **(على المذهب المفتى به)** مقابله ما في المضمرات من أن دفع الحنطة أفضل في الأحوال كلها، سواء كانت أيام شدة أم لا، لأن في هذا موافقة السنة، وعليه الفتوى. منح. فقد اختلف الإفتاء ط. قوله: **(وهذا)** أي كون دفع القيمة أفضل. قوله: **(كما لا يخفى)** يوهم أنه بحث منه مع أنه عزاه في التاترخانية إلى محمد بن سلمة. وقال في النهر: وهو حسن. قوله: **(بطلوع الفجر)** أي الفجر الثاني، وعند الشافعي بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان. بدائع. قوله: **(متعلق بيجب)** أي المذكور أول الباب. قوله: **(لا تجب عليه)** لأنه وقت الوجوب ليس بأهل. نهر. وكذا لو افتقر قبله أو أيسره بعده كما في الهندية. قوله: **(عملاً بأمره وفعله عليه الصلاة والسلام)** رواه الحاكم من حديث ابن عمر كما بسطه في الفتح. قوله: **(أو أخره)** قدمنا الكلام عليه أول الباب. قوله: **(اعتباراً بالزكاة)** أي قياساً عليها. واعترضه في الفتح بأن حكم الأصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه، لأن التقديم وإن كان بعد السبب هو قبل الوجوب. وأجاب في البحر بأنها كالزكاة بمعنى أنه لا فارق، لا أنه قياس اهـ. وفيه نظر، والأولى الاستدلال بحديث البخاري، وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين. قال في الفتح: وهذا مما لا يخفى على النبي ﷺ، بل لا بد من كونه بإذن سابق، فإن الإسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه إلا بسمع اهـ. قوله: **(فكان هو المذهب)** نقل في البحر اختلاف

(وجاز دفع كل شخص فطرته إلى) مسكين أو **(مسكين على)** ما عليه الأكثر، وبه جزم في الولوالجية والخانية والبدائع والمحيط وتبعهم الزيلعي في الظهار من غير ذكر خلاف وصححه في البرهان فكان هو **(المذهب)** كتفريق الزكاة، والأمر في حديث «اغنوهم» للندب فيفيد الأولوية، ولذا قال في الظهيرية: لا يكره التأخير: أي تحريماً

التصحيح، ثم قال: لكن تأيد التقييد بدخول الشهر بأن الفتوى عليه فليكن العمل عليه، وخالفه في النهر بقوله: واتباع الهداية أولى. قال في الشرنبلالية: قلت: ويعضده أن العمل بما عليه الشروح والمتون، وقد ذكر مثل تصحيح الهداية في الكافي والتبيين وشروح الهداية. وفي البرهان وابن كمال باشا وفي البزازية: الصحيح جواز التعجيل لسنين، رواه الحسن عن الإمام اهـ. وكذا في المحيط اهـ.

قلت: وحيث كان في المسألة قولان مصححان تخير المفتي بالعمل بأيهما، إلا إذا كان لأحدهما رجح ككونه ظاهر الرواية أو مشى عليه أصحاب المتون والشروح أو أكثر المشايخ كما بسطناه أول الكتاب، وقد اجتمعت هذه المرجحات هنا للقول بالإطلاق فلا يعدل عنه، فافهم. قوله: **(إلى مسكين)** يغني عنه ما بعده لفهمه بالأولى ط. قوله: **(فكان هو المذهب)** كذا قال في البحر رداً على ظاهر ما في الزيلعي هنا والفتح من أن المذهب المنع، وأن القائل بالجواز إنما هو الكرخي اهـ. وكذا رده العلامة نوح بأن الأمر بالعكس، فإن المانعين جمع يسير والمجوزين جمّ غفير، والاعتماد على ما عليه الجم الكثير. قوله: **(والأمر في حديث أغنوهم)** هو ما خرجه الدارقطني وابن عديّ والحاكم في علوم الحديث عن ابن عمر بلفظ «أَغْنُوهمْ عَنِ الطَّوفِ فِي هَذَا الْيَومِ»[1] نوح:

وهذا الجواب عما يقال إن الإغناء لا يحصل إلا بدفعها جملة فيجب عملاً بالأمر. والجواب أن الأمر للندب وإلا لم يجز التقديم والتأخير، وقد مر الدليل على جوازهما أول الباب، وذلك قرينة على أن الأمر هنا للندب، فخلافه لا يكره تحريماً بل تنزيهاً.

ويتحصل من هذا الجواب أن الدفع إلى متعدّد مكروه تنزيهاً ككراهة التأخير، إلا أن يفرق بأنه لو أخر الناس عن اليوم لم يحصل الإغناء أصلاً، بخلاف ما لو فرقوا لحصول الإغناء بالمجموع كما علل به الكرخي فلم يكن مخالفاً لأمر الندب لأنه أمر للمجموع لا للأفراد، بقرينة أن ذا العيال لا يستغني بفطرة شخص واحد ولا يؤمر ذلك الواحد بإغنائه. تأمل. وما في البحر من أن التحقيق أنه بالتأخير يكون قاضياً لا مؤدياً فيأثم للحديث: تبع

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٢/ ٤٣٠ وعزاه للحاكم وأخرجه أيضاً البيهقي ٤/ ١٧٥ قال ابن حجر في الدراية وأصله من الصحيحين عن ابن عمر كان النبي ﷺ يأمرنا بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة. انظر: الدراية ١/ ٢٧٤.

(كما جاز دفع صدقة جماعة إلى مسكين واحد بلا خلاف) يعتدّ به **(خلطت)** امرأة أمرها زوجها بأداء فطرته **(حنطته بحنطتها بغير إذن الزوج ودفعت إلى فقير جاز عنها لا عنه)** لما مرّ أن الانخلاط عند الإمام استهلاك يقطع حق صاحبه، وعندهما لا يقطع، فيجوز إن أجاز الزوج. ظهيرية. ولو بالعكس. قال في النهر: لم أره، ومقتضى ما مرّ جوازه

فيه صاحب الفتح وقدمنا أول الباب ترجيح خلافه، فافهم. قوله: **(يعتد به)** تصحيح لنفي المصنف الخلاف تبعاً البحر بأن المراد نفي خلاف خاص، لأنه قد صرح في مواهب الرحمن بالخلاف في المسألتين بقوله: ويجوز أخذ واحد من جمع ودفع واحدة لجمع على الصحيح فيهما اهـ..

قلت: ولعل محل الخلاف هنا ما إذا خلط الجماعة صدقاتهم ودفعوها لواحد، أما لو دفع كل واحد بانفراده للواحد فيبعد جريان الخلاف في الجواز وعدمه، فليتأمل. قوله: **(أمرها زوجها)** أفاد أنها إن أدت عنه بدون إذنه لم يجزه. ط عن أبي السعود. قوله: **(بغير إذن الزوج)** أما لو بإذنه لا تملكه بالخلط فيجزئ عنه ط. قوله: **(لا عنه)** لأنه أمرها بالدفع من ماله وقد ملكته بالخلط بدون إذنه فكانت متبرّعة ولزمها ضمان حنطته. قلت: وينبغي تقييده بما إذا لم يجز الزوج ما فعلت أو لم توجد دلالة الإذن لما في الفصل التاسع من زكاة التاترخانية: دفع رجلان لرجل دراهم يتصدق بها عن زكاتهما فخلطها ثم دفعها ضمن، إلا إذا جدد الإذن أو أجاز المالكان أو وجد دلالة الإذن بالخلط كما جرت العادة بالإذن من أرباب الحنطة بخلط ثمن الغلات؛ وكذا الطحان ضمن إذا خلط حنطة الناس إلا في موضع يكون مأذوناً بالخلط عرفاً اهـ ملخصاً. قوله: **(لما مر)** أي قبيل باب زكاة المال. قوله: **(فيجوز إن أجاز الزوج)** أي يجوز عنه أيضاً، ولا حاجة إلى التقييد بالإجازة بعد قوله أولاً «أمرها زوجها» إلا أن يقال: إنه إشارة إلى الجواز وإن لم يوجد الأمر ابتداء، لكن لا بد في جواز الإجازة من كون الحنطة قائمة في يد الفقير. ففي التاترخانية سئل البقالي عمن تصدق بطعام الغير عن صدقة الفطر، قال: توقفت على إجازة المالك فتعتبر شرائطها من قيام العين ونحوه فإن لم يجز ضمن اهـ. وفيها من الفصل التاسع أيضاً عن شرح الطحاوي: تصدق بماله عن رجل بلا أمره جاز عن نفسه وإن أجازه الرجل ولو بمال الرجل، فإن أجازه والمال قائم جاز عنه، ولو هالكاً جاز عن المتطوع. قوله: **(ولو بالعكس)** بأن أمرته بأداء فطرتها فخلط حنطتها بحنطته ط. قوله: **(ومقتضى ما مر)** أي من قوله: ولو أدى عنها بلا إذن أجزأ استحساناً للإذن عادة فإنه يدل على جواز أدائه عنها من ماله، وإذا خلط حنطتها بحنطته في مسألتنا صارت ملكه فيجوز عنه وعنها. ومثله ما في التاترخانية وغيرها: رجل له أولاد وامرأة كال الحنطة لأجل كل واحد منهم حتى يعطي صدقة الفطر ثم جمع ودفع إلى الفقير بنيتهم يجوز عنهم اهـ.

عنهما بلا إجازتها **(ولا يبعث الإمام على صدقة الفطر ساعياً)** لأنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله. بدائع.

(وصدقة الفطر كالزكاة في المصارف) وفي كل حال **(إلا في)** جواز **(الدفع إلى الذمي)** وعدم سقوطها بهلاك المال

قلت: لكن قد يقال: إن دفعها الحنطة إليه من مالها قرينة على أنها أرادت أداء الفطر من مالها لتنال فضيلة صدقة، وذلك ينافي إذنها له عادة بالدفع من ماله فينبغي عدم الجواز حيث أرادت ذلك.

تنبيه: ما نقلناه عن التاترخانية دليل على جواز الجمع، وأنه لا يلزمه إفراز كل فطرة عن غيرها عند الدفع، ولكن لينظر أن الإفراز أولاً شرط أم لا؟ بل يكفيه دفع مدّ شامي مثلاً جملة واحدة عن أربعة، ويكون قوله: كال الحنطة الخ بياناً للواقع: لم أره، وينبغي الثاني لحصول المقصود، ومثله يقال فيما لو أراد دفع قيمة الحنطة وعن عياله، والأحوط إفراز كل واحدة حتى يرى نقل صريح في المسألة، والله أعلم. قوله: **(ولا يبعث الخ)** في الحديث الصحيح أنه جعل أبا هريرة على صدقة الفطر، فكان يقبل من جاءه بصدقته من غير أن يذهب إليهم. رحمتي.

قلت: فالمراد أنه لا يبعث عاملاً كعامل الزكاة يذهب إلى القبائل بنفسه فلا ينافي ما في الحديث. تأمل. قوله: **(في المصارف)** أي المذكورة في آية الصدقات إلا العامل الغنيّ فيما يظهر، ولا تصح إلى من بينهما أولاد أو زوجية، ولا إلى غنيّ أو هاشميّ ونحوهم ممن مر في باب المصرف، وقدمنا بيان الأفضل في المتصدق عليه. قوله: **(وفي كل حال)** ليس المراد تعميم الأحوال مطلقاً من كل وجه، فإن لكل شروطاً ليست للأخرى، لأنه يشترط في الزكاة الحول والنصاب النامي والعقل والبلوغ وليس شيء من ذلك شرطاً هنا، بل المراد في أحوال الدفع إلى المصارف من اشتراط النية واشتراط التمليك فلا تكفي الإباحة كما في البدائع، هذا ما ظهر لي. تأمل.

فرع: قدمنا في المصرف عن التاترخانية: لو دفع الفطرة إلى الطبال الذي يوقظهم وقت السحر جاز، إلا أن الأحوط والأبعد عن الشبهة أن يقدم إليه قرصات هدية ثم يعطيه الحنطة اهـ. قوله: **(إلا في جواز الدفع إلى الذمي)** في الخانية جاز ويكره، وعند الشافعي وإحدى الروايتين عن أبي يوسف: لا يجوز. تاترخانية. وقدم عن الحاوي أن الفتوى على قول أبي يوسف[1]، ومر الكلام فيه.

---

(١) اختلف الفقهاء في دفع المسلم صدقة فطره للكافر، فذهب الجمهور من الفقهاء الشافعي، ومالك، وأحمد، وزفر، وأبو يوسف، في رواية عنه إلى القول بعدم جواز الصرف إلى الكافر. وذهب الإمام أبو حنيفة وجماعة إلى =

وقد مر (ولو دفع صدقة فطره إلى زوجة عبده جاز)

تنبيه: ينبغي استثناء العامل كما قلنا آنفاً لأنها ليست من عمالته. قوله: (وقد مر) كل

= القول بجواز ذلك استدل الجمهور: ـ أولاً: ـ بأن صدقة الفطر صدقة مالية وجبت للمحاويج المناسبين في الملة فلا تصرف إلى غيرهم، لأن المقصود منها هو التقوي على العبادة والطاعة، والمنع عن السؤال في يوم العيد لإقامة الصلاة قال عليه السلام: «أغنوهم عن سؤال هذا اليوم»، والمراد يوم الفطر، وحيث كان المقصود لا يتحقق بالصرف، إلى أهل الذمة لعدم قيامهم بالصلاة لا تصرف الصدقة إليهم: ونوقش: ـ بأن المقصود الأصلي من دفع الزكاة في هذا اليوم هو سد حاجة المحتاج، وإغناء الفقير بفعل هو قربة، وذلك حصل بالدفع إلى الذميين المحتاجين لعدم ورود النهي عن برهم والإحسان إليهم واستدلوا ثانياً: ـ بقياس صدقة الفطر على زكاة المال فكما لا يصح صرف الثانية إليهم لا تصرف الأولى، لأن المعنى الذي لأجله منعت عنهم الزكاة تحقق في صدقة الفطر، فكلا الصدقتين صدقة واجبة. ونوقش: ـ بالفرق بين الزكاة وصدقة الفطر، فإن الأولى طهرة للمال، والثانية طهرة للصوم. الأولى وجبت بحولان حول، وملك النصاب، والثانية وجبت بسبب رأس يمونه، ويلي عليه.

واستدل الحنفية: ـ أولاً بقوله تعالى: ﴿إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم﴾.

وجه الدلالة: أن الآية أفادت إباحة دفع الصدقات ـ ومنها صدقة الفطر ـ إلى جنس الفقراء من غير تخصيص بمسلم أو بكافر، ومقتضى ذلك أن يجوز صرف الزكاة وصدقة الفطر إلى الفقير الكافر إلا أن الزكاة قد خصت بحديث معاذ السابق فبقي ما عداها على أصل الجواز.

واستدلوا ثانياً: ـ بقوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ دلت الآية على جواز البر بمن لم يقاتلنا في الدين، والمراد بهم أهل الذمة، ودفع الصدقات، ومنها صدقة الفطر برّ بهم. فلم تكن محظورة.

واستدلوا ثالثاً: ـ بما روى ابن أبي شيبة مرسلاً عن سعيد بن جبير قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصدقوا إلا على أهل دينكم، فأنزل الله تعالى ﴿ليس عليك هداهم ولكن الله يهدي من يشاء وما تنفقوا من خير فلأنفسكم وما تنفقون إلا ابتغاء وجه الله وما تنفقوا من خير يوف إليكم وأنتم لا تظلمون» فقال ﷺ «تصدقوا على أهل الأديان كلها».

وجه الدلالة: أن قوله: تصدقوا على أهل الأديان مطلق، فيفيد بمقتضى إطلاق جواز صرف الزكاة إلى جميع الكفار، لأنهم ضمن أهل الأديان الذي ورد جواز التصدق عليهم. وكان مقتضى ذلك أن يجوز صرف الزكاة إليهم إلا أن حديث معاذ السابق اقتضى عدم جوازه، فتوفيقاً بين الدليلين حمل حديث معاذ على الزكاة، والحديث الذي معنا على ما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقات المنذورة والكفارات.

فإن قيل: إن حديث معاذ خبر آحاد لا تجوز الزيادة به على الكتاب، لأنها نسخ. أجيب: بأن النص مخصوص بنص مثله هو قوله تعالى: ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم﴾. وبالإجماع على أن فقراء أهل الحرب مخرجون من عموم الفقراء، فلم يكن التخصيص بالحديث.

وإن قيل: ـ لم لا يكون حديث معاذ شاملاً لصدقة الفطر وغيرها من الكفارات أجيب: ـ بأن الصدقات الأخرى فارقت الزكاة من جهة أنه ليس للساعي الذي يوليه الإمام من قبله ولاية أخذها من المتصدق بخلاف الزكاة.

وإن قيل: ـ إن زكاة المال ليس للإمام أخذها الأمر الذي حرم أهل الذمة من أخذها:

أجيب: بأن الأصل فيها هو أخذ الإمام لها، فلما كان زمن عثمان قال للناس: «إن هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده ثم ليترك بقية ماله» فجعل أصحاب الأموال وكلاء عنه في الأداء، وهذا لم يسقط حق الإمام في الأخذ.

واستدلوا رابعاً: ـ بما روى الحجاج عن سالم المكي عن ابن الحنفية قال: «كره الناس أن يتصدقوا على المشركين فأنزل الله «ليس عليك هداهم» فتصدق الناس عليهم من غير الفريضة.

وبما روى هشام بن عروة عن أسماء قالت: أتتني أمي في عهد قريش راغبة، وهي مشركة، فسألت النبي ﷺ أصلها؟ قال: نعم ـ «دلت الروايتان على جواز التصدق على الكفار، وصدقة الفطر منها، فكانت جائزة عليهم» المجموع ٦/ ٢٢٨، فتح الجليل ١/ ٣٨٤، الخطاب ٢/ ٣٧٦، مغني ابن قدامة ٢/ ٦٩٠، فتح القدير ٢/ ٩، بدائع الصنائع ٢/ ٤٩، المبسوط ٣/ ١١١.

وإن كانت نفقتها عليه، عمدة الفتاوى للشهيد.

خاتمة: واجبات الإسلام سبعة: الفطرة، ونفقة ذي رحم، ووتر، وأضحية، وعمرة، وخدمة أبويه، والمرأة لزوجها. حدادي.

كِتَابُ الصَّوْمِ(١)

من المسألتين: أما الأولى ففي باب المصرف، وأما الثانية ففي هذا الباب ح. قوله: **(وإن كانت نفقتها عليه)** أي على الدافع باعتبار التزامه بذلك تبرّعاً وجعله إياها من جملة عياله وإلا فنفقتها على زوجها ولذا لها بيعه بها؛ وقد يقال: إنها على السيد حكماً لأن العبد ملكه، فإذا كان لها بيعه بها صارت كأنها واجبة في ماله، ويحتمل إرجاع الضمير إلى العبد ووجه المبالغة أنها إذا كانت نفقتها عليه وهو ملك لسيده ربما يتوهم عدم الجواز، فافهم. قوله: **(واجبات الإسلام سبعة)** عزاه صاحب الجوهرة إلى الإمام المحبوبي، وقد تقرر في الأصول أن العدد لا مفهوم له، أو يقال إن «واجبات» خبر مقدم «وسبعة» مبتدأ مؤخر.

والمعنى: أن هذه السبعة من واجبات الإسلام، ولعل لها خصوصية اشتركت فيها من بين سائر الواجبات فلا يرد ما في ط من أنه إن أراد المشتهر منها فغير مسلّم لأنه فاته صلاة العيدين والجماعة وغيرهما وإن أراد مطلق واجب ففي الصلاة والحج وغيرهما واجبات لا تحصى؛ ومراده بالواجب ما يعم الواجب ديانة كخدمة المرأة لزوجها والفرض العملي كالوتر، وعدّ العمرة منها بناء على القول بوجوبها، وسيأتي اختلاف التصحيح فيه، والله تعالى أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الصَّوْمِ(٢)

قال في الإيضاح: اعلم أن الصوم من أعظم أركان الدين وأوثق قوانين الشرع المتين، به قهر النفس الأمّارة بالسوء، وأنه مركب من أعمال القلب، ومن المنع عن المآكل

---

(١) الصيام لغة: مصدر صام. وهو في اللغة: عبارة عن الإمساك. قال الله تعالى: ﴿فقولي إني نذرت للرحمن صوماً﴾ [مريم ٢٦]. ويقال: صامت الخيل: إذا أمسكت عن السير، وصامت الريح: إذا أمسكت عن الهبوب. قال أبو عبيدة: كل ممسك عن طعام، أو كلام، أو سير، فهو صائم. انظر: الصحاح: ٥/ ١٩٧٠، ترتيب القاموس: ٢/ ٨٧١، المصباح المنير: ٢/ ٤٨٢، لسان العرب: ٤/ ٢٥٢٩. واصطلاحاً: عَرفه الحنفية بأنه: عبارة عن إمساك مخصوص، وهو الإمساك عن المفطرات الثلاثة بصفة مخصوصة. وعرفه الشافعية بأنه: إمساك عن المفطر على وجه مخصوص. وعرفه المالكية بأنه: إمساك عن شهوتي البطن والفرج في جميع النهار بنية. وعرفه الحنابلة بأنه: إمساك عن أشياء مخصوصة. انظر: الاختيار: ١٥٨، الصنائع: ٣/ ١٠٥٥، المبسوط: ٣/ ١١٤، المجموع: ٦/ ٥٠٤، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ١/ ٥٠٩، الكافي: ١/ ٣٥٢، كشف القناع: ٢/ ٢٩٩، المغني: ٦/ ١٨٦.

(٢) شرع الصوم لأمور منها. أولاً: -غرس الرحمة بطريق عملي في قلوب الأغنياء نحو فقرائهم، والقيام بما يزود عنهم عادي الجوع وغائل الصدى. إذ الصائم يعاني أثناء صومه من مرارة الجوع، ولظى الظمأ ما يدفعه إلى إعانة من =

. . . .

والمشارب والمناكح عامة يومه، وهو أجمل الخصال، غير أنه أشق التكاليف على النفوس،

= رآه محتاجاً إلى طعام أو شراب لينقذه من مثل ما ذاق ألمه، بخلاف من لم يصم، فإن من لم يقاس بلاء لم يدرك عناه.

لا يعرف الشوق إلا من يكابده ولا الصبابة إلا من يعانيها

ولهذا قال يوسف عليه السلام. حينما سئل لم تجوع وأنت على خزائن الأرض؟ : ـ أخاف أن أشبع فأنسى الجائع.

ثانياً: ـ إدخال العزاء والسلوى على قلوب الفقراء بما يرون من مشاركة الأغنياء وأصحاب الثراء في الاحتباس عن الطعام والشراب، والامتناع عن الملذات، وليس أدخل للسلوى على قلب المعدم البائس من وقوفه مع الغني موقف المساواة ولو ساعة من نهار.

ثالثاً: ـ القبض على زمام شهواته النفسانية من الوقوع في الآثام فإن المرء ربما تاقت نفسه إلى النساء، ولا يجد طولاً، ويخشى العنت، فيكسر حدة شهوته بالصوم، وذلك قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء».

رابعاً: ـ تتألم النفس لحبسها عن الطعام فتشعر بذل العبودية، فتسكن إلى ربها خاشعة، وتقف على مقدار ضعفها وعجزها، لأنها ضعفت قواها ووهنت للقيمة من طعام فاتتها، وأظلمت عليها الدنيا، وضاقت بسبب شربة ماء تأخرت عنها، والعبد إذا لم ير ذل نفسه استحال عليه أن يرى عظمة مولاه، وما أجمل هذا الألم يتحمله العبد راضياً في طاعة ربه راغباً في امتثال أمره، واجتناب نهيه حتى إذا ما حانت ساعة الإفطار استحال ذلك الألم إلى سرور مشوب بالشكر لله تعالى على توفيقه لا يعدله إلا فرحه بلقاء ما أعد له من الجزاء في الدار الآخرة «للصائم فرحتان: فرحة عند فطره، وفرحة عند لقاء ربه».

خامساً: ـ بالصوم يتعود الإنسان تدريجياً القبض على زمام شهواته النفسية التي هي سبب المعاصي كلها، والسعادة جميعها في أن يملك الشخص نفسه، والشقاوة كل الشقاوة في أن تملكه نفسه. هذا كله فضلاً عما يستفيده الجسم والعقل من الصوم فمما لا مراء فيه أنه يريح المعدة من المجهود الذي تبذله كل يوم، وله فوائد عظيمة في عدة أمراض مختلفة، وما يعتري الإنسان من الضعف القليل نهاراً لا يذكر بجانب ما يجنيه من فوائد الصوم من إراحة الجهاز الهضمي، وإحراق ما في الجسم من الفضلات وغير ذلك.

سادساً: ـ تعويده الصبر والثبات على المكاره، فإن الصائم يكلف نفسه البعد عن كل ما تشتهي، ويزودُها عن ذلك بعزم قوي وصبر حسن، ألا تنظر إليه قبيل الغروب وما يتمناه من المآكل والمشارب بين يديه، وهو مشغول عنه بالاستغفار إن هذا بلا ريب يعوده جمال الصبر واحتمال المكاره، وذلك من خير الخلال التي ينبغي أن يتحلى بها المؤمن.

سابعاً: ـ تذكير العبد بما هو عليه من الذلة والمسكنة، لأنه يشعر أثناء صومه بحاجته إلى يسير الطعام وقليل الشراب، والمحتاج إلى الشيء ذليل به.

ولذلك احتج الله تعالى على من اتخذ عيسى وأمه عليهما السلام إلهين من دونه بقوله: ﴿ما المسيح ابن مريم إلا رسول﴾ إلى قوله: ﴿كانا يأكلان الطعام﴾، فهما محتاجان إليه ذليلان به، ولا يكون الإله محتاجاً ذليلاً، وهذا التذكير يرفع عن عاتقه رداء الكبر، ويصيره خاضعاً لخالقه ورازقه، ويلزمه معاملة الخلق بالحسنى ولين الجانب، فتحصل الرأفة والمودة، وتكون المساعدة والمعاونة:

ثامناً: ـ إدراك فوائد الجوع وأجلها إيقاد الفكر، وإنفاذ البصيرة، ولذا يقول الرسول ﷺ: «من جاع بطنه عظمت فكرته، وفطن قلبه».

والخلاصة: ـ أن الصوم عبادة وقربة ـ من أفضل القرب إلى الله تعالى وأبعدها عن الرياء فهي بين العبد وربه أداء وجزاءً، وكفاه فخراً في حديث قدسي «الصوم لي، وأنا أجزي به»، وإنما كان له ومشرفاً بالنسبة إليه وإن كانت العبادات كلها له كما شرف البيت لإضافته إليه مع أن الأرض كلها له؛ لأن الصوم كف وترك، وهو في نفسه سر ليس فيه عمل يشاهد، وجميع الأعمال بمشهد من الخلق ومرأى، والصوم لا يراه إلا الله تعالى.

قيل لو قال الصيام لكان أولى لما في الظهيرية لو قال: لله عليّ صوم لزمه يوم، ولو قال: صيام لزمه ثلاثة أيام كما في قوله تعالى: ﴿ففدية من صيام﴾ وتعقب بأن الصوم له أنواع، على أن أل تبطل معنى الجمع، والأصح أنه لا يكره قول رمضان.

فاقتضت الحكمة الإلهية أن يبدأ في التكاليف بالأخف، وهو الصلاة تمريناً للمكلف ورياضة له، ثم يثني بالوسط وهو الزكاة، ويثلث بالأشق وهو الصوم، وإليه وقعت الإشارة في مقام المدح والترتيب. والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدّقات والصائمين والصائمات. وفي ذكر مباني الإسلام «وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم شهر رمضان» فاقتدت أئمة الشريعة في مصنفاتهم بذلك اهـ. كذا في شرح ابن الشلبي. قوله: **(قيل)** قائله صاحب البحر ح. قوله: **(لما في الظهيرية الخ)** وجه الاستشهاد أن هذا الفرع يدل على أن الصيام جمع أقله ثلاثة أيام كما في الآية، فإن فدية اليمين صوم ثلاثة أيام، فكان التعبير به أولى لدلالته على التعدد، فإن الترجمة لأنواع الصيام الثلاثة: أعني الفرض والواجب والنفل. قوله: **(وتعقب الخ)** المتعقب صاحب النهر.

وحاصل كلام الشارح أن الصوم اسم جنس له أنواع وهي الثلاثة المذكورة، فحيث عبر عنه بالصوم أو الصيام يراد منه أنواعه المترجم لها، لا ثلاثة أيام فأكثر. قال في المغرب: يقال صام صوماً وصياماً فهو صائم وهم صوّم وصيام اهـ. فأفاد أن مدلول كل من الصوم والصيام واحد، ولا دلالة في واحد منهما على التعدد، ولذا قال القاضي في تفسير قوله تعالى: ﴿ففدية من صيام﴾ أنه بيان لجنس الفدية، وأما قدرها فبينه عليه الصلاة والسلام في حديث كعب اهـ.

نعم يأتي الصيام جمعاً لصائم كما علمته، لكن لا تصح إرادته هنا ولا في الآية كما لا يخفى، ولو سلم أن الصيام جمع لأفراد الصوم فلا أولوية في العدول إليه، لأن أل الجنسية تبطل معنى الجمعية فيتساوى التعبير بالصوم وبالصيام، هذا تقرير كلام الشارح على وفق ما في النهر، فافهم، وعلى هذا فيشكل ما مر عن الظهيرية، وإن قال في النهر: لعل وجهه أنه أريد بلفظ صيام في لسان الشارع ثلاثة أيام، فكذا في النذر خروجاً عن العهدة، بخلاف صوم اهـ: يعني أن لفظ صيام وإن لم يكن جمعاً لكنه لما أطلق في آية الفدية مراداً به ثلاثة أيام كما بين إجماله الحديث فيراد في كلام الناذر كذلك احتياطاً، فتأمل. قوله: **(والأصح الخ)** قال بعضهم: الصحيح ما رواه محمد عن مجاهد ولم يحك خلافه أنه كره أن يقال: جاء رمضان، وذهب رمضان، لأنه اسم من أسمائه تعالى، وعامة المشايخ أنه لا يكره لمجيئه في الأحاديث الصحيحة كقوله ﷺ «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ إِيمَاناً وَاحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ، وَعُمْرَةٌ فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً»(١) ولم يثبت في المشاهير كونه من أسمائه تعالى،

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ٩٢ (٣٨) ومسلم ١/ ٥٢٤ (١٧٥. ٧٦٠).

وفرض بعد صرف القبلة إلى الكعبة لعشر في شعبان بعد الهجرة بسنة ونصف **(وهو)** لغة **(إمساك عن المفطرات)** الآتية **(حقيقة أو حكماً)** كمن أكل ناسياً فإنه ممسك حكماً **(في وقت مخصوص)** وهو اليوم **(من شخص مخصوص)**

ولئن ثبت فهو من الأسماء المشتركة كالحكيم، كذا في الدراية(١).

واعلم أنهم أطبقوا على أن العلم في ثلاثة أشهر هو مجموع المضاف والمضاف إليه شهر رمضان وربيع الأول والآخر فحذف شهر هنا من قبيل حذف بعض الكلمة، وإلا أنهم جوزوه لأنهم أجروا مثل هذا العلم مجرى المضاف والمضاف إليه حيث أعربوا الجزأين، كذا في شرح الكشاف للسعد. نهر. ومقتضاه أن رجب ليس منها خلافاً للصلاح الصفدي، وتبعه من قال: [الرجز]

وَلَا تُضِفْ شَهْراً لِلَفْظِ شَهْرِ ... إِلَّا الَّذِي أَوَّلُهُ الرَّا فَادْرِ

ولذا زاد بعضهم قوله: [الرجز]

وَٱسْتَثْنِ مِنْ ذَا رَجَباً فَيَمْتَنِعْ ... لأنه فِيمَا رَوَوْهُ مَا سُمِعْ

قوله: **(إمساك مطلقاً)** أي عن طعام أو كلام، وظاهره أنه حقيقة لغوية في الجميع وهو ما يفيده عبارة الصحاح، وفي المغرب: هو إمساك الإنسان عن الأكل والشرب، ومن مجازه: صام الفرس إذا لم يعتلف، وقول النابغة:

* خيل صيام وخيل غير صائمة *

نهر. قوله: **(عن المفطرات الآتية)** أشار بالآتية إلى أن للعهد، وأن المراد الأشياء المعدودة المعلومة في باب مفسدات الصوم فلا تتوقف معرفتها على معرفته فلا دور، فافهم. قوله: **(فإنه ممسك حكماً)** لحكم الشارع بعدم اعتبار ذلك الأكل مثلاً. قوله: **(وهو اليوم)** أي اليوم الشرعي من طلوع الفجر إلى الغروب، وهل المراد أول زمان الطلوع أو انتشار الضوء؟ فيه خلاف كالخلاف في الصلاة، والأول أحوط والثاني أوسع كما قال الحلواني كما في المحيط، والمراد بالغروب: زمان غيبوبة جرم الشمس بحيث تظهر الظلمة في جهة الشرق، قال ﷺ «إِذَا أَقْبَلَ اللَّيْلُ مِنْ هَا هُنَا فَقَدْ أَفْطَرَ الصَّائِمُ»(٢) أي إذا وجدت الظلمة حساً في جهة المشرق فقد ظهر وقت الفطر أو صار مفطراً في الحكم، لأن

---

(١) في ط لبعضهم:

إن حادي عشرين شهر جمادى ... في كلام الشهود لحن قبيح
ذكروا الشهر وهو مع رمضان ... والربيعين غير ذا لم يبيحوا
وتمدوا في حذف واو إثبا ... ت لنون والعكس حكم صحيح
قال ذاك المحقق ابن هشام ... جاد مثواه صوب غيث فسيح

(٢) أخرجه البخاري ٤/ ١٩٦ (١٩٥٤) ومسلم ٢/ ٧٧٢ (٥١- ١١٠٠).

مسلم كائن في دارنا أو عالم بالوجوب طاهر عن حيض أو نفاس **(مع النية)** المعهودة. وأما البلوغ والإفاقة فليسا من شرط الصحة، لصحة صوم الصبيّ، ومن جنّ أو أغمي عليه بعد النية، وإنما لم يصح صومهما في اليوم الثاني لعدم النية.

وحكمه نيل الثواب ولو منهياً عنه كما في الصلاة في أرض مغصوبة **(وسبب**

الليل ليس ظرفاً للصوم، وإنما أدى بصورة الخبر ترغيباً في تعجيل الإفطار كما في فتح الباري. قهستاني. قوله: **(مسلم الخ)** بيان للشخص المخصوص. قوله: **(كائن في دارنا الخ)** أنت خبير بأن الكلام في بيان حقيقة الصوم شرعاً: أي ما يمكن أن يتحقق به، ولا يخفى أن الصوم الذي هو الإمساك عن المفطرات نهاراً بنيته يتحقق من المسلم الخالي عن حيض ونفاس، سواء كان في دار الإسلام أو دار الحرب، علم بالوجوب أولًا، على أن الكلام في تعريف الصوم فرضاً أو غيره، والعلم بالوجوب أو الكون في دار الإسلام إنما هو شرط لوجوب رمضان كالعقل والبلوغ لا شرط للصحة، فالمناسب الاقتصار على قوله «طاهر الخ» ثم رأيت الرحمتي ذكر نحو ما قلته، فافهم. قوله: **(أو عالم بالوجوب)** أي أو كائن في غير دارنا عالم بالوجوب فالكون بدار الإسلام موجب للصوم، وإن لم يعلم بوجوبه، إذ لا يعذر بالجهل في دار الإسلام، بخلاف من أسلم في دار الحرب ولم يعلم به فإنه لا يجب عليه ما لم يعلم، فإذا علم ليس عليه قضاء ما مضى، إذ لا تكليف بدون العلم ثمة للعذر بالجهل، وإنما يحصل له العلم الموجب بإخبار رجلين أو رجل وامرأتين مستورتين أو واحد عدل، وعندهما لا تشترط العدالة ولا البلوغ والحرية كما في إمداد الفتاح. قوله: **(طاهر عن حيض أو نفاس)** أي خال عنهما، وإلا فالطهارة عن حدثهما غير شرط. قوله: **(المعهودة)** هي نية الشخص المذكور الصوم في وقتها الآتي بيانه. قوله: **(وأما البلوغ والإفاقة الخ)** جواب عما قد يقال: لم لم تقيد الشخص المخصوص بالبلوغ والإفاقة من الجنون أو الإغماء أو النوم؟.

وبيان الجواب: أن الكلام في تعريف الصوم الشرعي وذلك بذكر ركنه، وهو الإمساك المذكور وذكر ما تتوقف عليه صحته وهي ثلاثة: الإسلام، والطهارة عن الحيض والنفاس، والنية كما في البدائع، ولم يذكر في الفتح الإسلام لإغناء النية عنه، إذا لا تصح بدونه، وليس البلوغ والإفاقة من شروط الصحة لصحته بدونهما كما ذكره؛ نعم هما من شروط وجوب رمضان وهي أربعة ثالثها الإسلام ورابعها العلم بالوجوب أو الكون في دارنا فلا محل للتقييد بهما. على أن الكلام في تعريف مطلق الصوم لا خصوص صوم رمضان كما مر، ولذا لم يذكر شروط وجوب أدائه، وهي ثلاثة: الصحة والإقامة والخلوّ من حيض ونفاس. قوله: **(وحكمه)** أي الأخروي، أما حكمه الدنيوي فهو سقوط الواجب إن كان صوماً لازماً. بحر. قوله: **(ولو منهياً عنه)** كصوم الأيام الخمسة إذ النهي لمعنى مجاور وهو

صوم) المنذور النذر، ولذا لو عين شهراً وصام شهراً قبله عنه أجزأه لوجود السببِ، ويلغو التعيين والكفارات الحنث والقتل و **(رمضان شهود جزء من الشهر)** من ليل أو نهار على المختار كما في الخبازية، واختار فخر الإسلام وغيره أنه الجزء الذي يمكن

الإعراض عن ضيافة الله تعالى، وهو يفيد أن في صومها ثواباً كالصلاة في الأرض المغصوبة. ذكره في النهر راداً على البحر قوله: إنه لا ثواب في صوم الأيام المنهية، فكلام الشارح بحث لصاحب النهر ط.

قلت: صرح في التلويح بأن الخلاف بيننا وبين الشافعي في أن النهي يقتضي الصحة عندنا بمعنى استحقاق الثواب وسقوط القضاء وموافقة أمر الشارع، ثم نقل عن الطريقة المعينة ما حاصله أن الصوم في هذه الأيام ترك للمفطرات الثلاث وإعراض عن الضيافة؛ فمن حيث الأول يكون عبادة مستحسنة، ومن حيث الثاني يكون منهياً، لكن الأول بمنزلة الأصل والثاني بمنزلة التابع فبقي مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه اهـ. لكن بحث محشيه الفنري في إرادة استحقاق الثواب: بل المراد ما سواها، والصحة لا تقتضي الثواب كالوضوء بلا نية والصلاة مع الرياء اهـ.

قلت: ويؤيده وجوب الفطر بعد الشروع وتصريحهم بأنه معصية. قوله: **(ويلغو التعيين)** من هذا يؤخذ أنه لو نذر صوم الاثنين والخميس من كل أسبوع يصح صوم غيرهما عنهما ط.

قلت: وهذا في غير النذر المعلق لما سيأتي قبيل الاعتكاف من قوله: والنذر غير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير، بخلاف المعلق فإنه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط اهـ: أي لأن المعلق على شرط لا ينعقد سبباً للحال، وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة هناك. قوله: **(والكفارات)** أي سبب صومها الحنث والقتل: أي قتل النفس خطأ أو قتل الصيد محرماً، والأولى قول الفتح، وسبب صوم الكفارات أسبابها من الحنث والقتل اهـ. لأن منها العزم على العود في الظاهر والإفطار في فطر رمضان والحلق في حلق المحرم لعذر. قوله: **(على المختار)** اختاره السرخسي بحر. قوله: **(وغيره)** كالإمام الدبوسي وأبى اليسر. بحر. قوله: **(الذي يمكن إنشاء الصوم فيه)** وهو ما كان من طلوع الفجر الصادق إلى قبيل الضحوة الكبرى، أما الليل والضحوة وما بعدها فلا يمكن إنشاء الصوم فيهما، والموجود في الليل مجرد النية لا إنشاء الصوم ط. لكن صرح في البحر بأن السبب هو الجزء الذي لا يتجزأ من كل يوم فيجب مقارناً إياه اهـ. وهذا يقتضي أنه الجزء الأول من كل يوم كما صرح به غيره أيضاً، وصرح به هو في فصل العوارض عند قول الكنز: ولو بلغ صبيّ أو أسلم كافر الخ، ودفع ما أورده ابن الهمام من أنه يلزم مقارنة السبب للوجوب أو تقدم الوجوب على السبب بأنه يجوز مقارنته له للضرورة، كما لو شرع في

إنشاء الصوم فيه من كل يوم، حتى لو أفاق المجنون في ليلة أو في آخر أيامه بعد الزوال لا قضاء عليه، وعليه الفتوى كما في المجتبى والنهر عن الدراية، و صححه غير واحد، وهو الحق كما في الغاية.

الصلاة في أول جزء من الوقت فإنه يسقط اشتراط تقدم السبب على الوجوب المسبب للضرورة كما صرح به في الكشف الكبير، وتمام الكلام هناك فتأمل. قوله: **(حتى لو أفاق المجنون في الليلة)** أي من أول الشهر أو وسطه ثم جنّ قبل أن يصبح ومضى الشهر وهو مجنون. بحر. وقوله «أو في آخر أيامه بعد الزوال» كذا وقع في البحر وغيره، والأحسن قول الإمداد: وفيما بعد الزوال من يوم منه، ومثله في شرح التحرير. وفي نور الإيضاح، ولا يلزمه قضاؤه بإفاقته ليلاً أو نهاراً بعد فوات وقت النية في الصحيح. قلت: ولعل التقييد بآخر يوم منه مبني على أن المراد الإفاقة التي لم يعقبها جنون، فإنها إذا كانت في وسطه لا شك في وجوب القضاء، والمراد بما بعد الزوال ما بعد نصف النهار الشرعي: أي ما بعد الضحوة الكبرى كما مر آنفاً، أو هو مبني على قول القدوري كما يأتي تحريره، فافهم.

تنبيه: تفريع هذه المسألة على ما ذكره من الاختلاف في السبب يخالفه ما في الهداية حيث جمع بين القولين بأنه لا منافاة، فشهود جزء منه سبب لكله، ثم كل يوم سبب وجوب أدائه، غاية الأمر أنه تكرّر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره كما في الفتح، ويؤيد ما قلناه قول ابن نجيم في شرح المنار: ولم أر من ذكر لهذا الخلاف ثمرة في الفروع اهـ. تأمل. قوله: **(كما في المجتبى)** ونصه: ولو أفاق أول ليلة من رمضان ثم أصبح مجنوناً واستوعب كل الشهر اختلف أئمة بخارى فيه، والفتوى على أنه لا يلزمه القضاء لأن الليلة لا يصام فيها، وكذا إن أفاق في ليلة من وسطه أو في آخر يوم من رمضان بعد الزوال وقبل الزوال يلزمه. قوله: **(وصححه غير واحد)** كصاحب النهاية والظهيرية. بحر وقاضيخان والعناية شرنبلالية. ومشى عليه الإسبيجابي وحميد الدين الضرير من غير حكاية خلاف شرح التحرير، ومشى عليه في نور الإيضاح.

قلت: وكذا نقل تصحيحه في الذخيرة، لكن نقل أيضاً تصحيح لزوم القضاء، ومشى عليه في الفتح قائلاً: لا فرق بين إفاقته وقت النية أو بعده، وفي شرح الملتقى للبهنسي أنه ظاهر الرواية.

قلت: ومثله في شرح التحرير عن الكشف، وعزاه في البدائع إلى أصحابنا ولم يحك غيره، وكذا في السراج، وجزم به الزيلعي، وهو ظاهر القدوري والكنز والهداية حيث أطلقوا لزوم القضاء بإفاقة بعض الشهر، وكذا في الجامع الصغير قال: وإن أفاق شيئاً منه قضاه، وعبر في الملتقى بإفاقة ساعة، وفي المعراج: لو كان مفيقاً في أول ليلة منه ثم جنّ وأصبح مجنوناً إلى آخر الشهر قضاه كله بالاتفاق غير يوم تلك الليلة، ثم نقل عبارة المجتبى

(وهو) أقسام ثمانية: (فرض) وهو نوعان: معين (كصوم رمضان أداء و) غير معين كصومه (قضاء و) صوم (الكفارات) لكنه فرض عملاً لا اعتقاداً ولذا لا يكفر جاحده. قاله البهنسي تبعاً لابن الكمال.

(وواجب) وهو نوعان: معين (كالنذر المعين، و) غير معين كالنذر (المطلق) وأما قوله تعالى: ﴿وليوفوا نذورهم﴾ فدخله الخصوص كالنذر بمعصية فلم يبق قطعياً (وقيل) قائله الأكمل وغيره، واعتمده الشرنبلالي، لكن تعقبه سعدي بالفرق بأن المنذورة لا تؤدى بعد صلاة العصر، بخلاف الفائتة (هو فرض على الأظهر)

المارة. والحاصل أنهما قولان مصححان، وأن المعتمد الثاني لكونه ظاهر الرواية والمتون. قوله: (وهو أقسام ثمانية) فرض معين وغير معين وواجب كذلك، ونفل مسنون أو مستحب ومكروه تنزيهاً أو تحريماً. قوله: (معين) أي له وقت خاص. قوله: (لكنه) أي صوم الكفارات. قوله: (تبعاً لابن الكمال) حيث قال في إيضاح الإصلاح: وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الإجماع على فرضية واحد منهما، بل على وجوبه: أي ثبوته عملاً لا علماً ولهذا لا يكفر جاحده اهـ.

وحاصله أنه وإن ثبت لزوم كل منهما عملاً بالكتاب والإجماع لكن لم يثبت لزومهما علماً بحيث يكفر جاحد فرضيتهما كما هو شأن الفروض القطعية كرمضان ونحوه، وعلى هذا فكان المناسب ذكر الكفارات في قسم الواجب كما فعل ابن الكمال، لأن الفرض العملي الذي هو أعلى قسمي الواجب ما يفوت الجواز بفوته كالوتر وهذا ليس منه. قوله: (كالنذر المعين) أي بوقت خاص كنذر صوم يوم الخميس مثلاً، وغير المعين كنذر صوم يوم مثلاً، ومن الواجب صوم التطوّع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الإفساد وصوم الاعتكاف. قوله: (وأما قوله تعالى الخ) أي أن مقتضى ثبوت الأمر به في الآية القطعية كونه فرضاً والجواب أنه خص منها النذر بالمعصية بالإجماع فصارت ظنية الدلالة فتفيد الوجوب، وفيه بحث لصاحب العناية مذكور مع جوابه في النهر. قوله: (قائله الأكمل) فيه أن الأكمل قرّر في العناية الوجوب، إلا أن يكون وقع له في غير هذا الموضع، والذي في البحر وغيره أن قائله الكمال، فلعله سبق قلم الشارح لتشابه اللفظين. أفاده ح.

وكلام الكمال في الفتح حاصله أن الفرضية مستفادة من الإجماع على اللزوم لا من الآية لتخصصها كما علمت. قوله: (لكن تعقبه سعدي الخ) أي في حاشية العناية، فإنه نقل عبارة الفتح ثم اعترضه بأنه ليس على ما ينبغي لما في أوائل كتاب السير من المحيط البرهاني والذخيرة: الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظراً إلى الأحكام، حتى إن الصلاة المنذورة لا تؤدي بعد صلاة العصر وتقضي الفوائت بعد صلاة للعصر اهـ.

كالكفارات: يعني عملًا، لأن مطلق الإجماع لا يفيد الفرض القطعي كما بسطه خسرو **(ونفل كغيرهما)** يعم السنة كصوم عاشوراء مع التاسع.

وحاصله: أن ما ذكر صريح في أن المنذور واجب لا فرض. قوله: **(يعني عملًا)** هذا صلح بما لا يرتضيه الخصمان، فإن المستدل على فرضيته بالآية أراد به أنه فرض قطعي كما صرح به في الدرر لا ظني، ولذا اعترض في الفتح الاستدلال بالآية بأنها لا تفيد الفرضية لما مر من تخصيصها، وعدل عنه كصدر الشريعة إلى الاستدلال بالإجماع. قوله: **(كما بسطه خسرو)** أي في الدرر حيث أجاب عن قول صدر الشريعة: إن المنذور فرض لأن لزومه ثابت بالإجماع، فيكون قطعي الثبوت بأن المراد بالفرض هاهنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما تدل عليه عبارة الهداية، والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الإجماع، بل بالإجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان؛ ولما لم يثبت في المنذور نقل الإجماع على فرضيته بالتواتر بقي في الوجوب، فإن الإجماع المنقول بطريق الشهرة أو الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى اهـ.

قلت؛ وظاهر كلامه وجود الإجماع على فرضية المنذور، لكن لما لم ينقل متواتراً بل بطريق الشهرة أو الآحاد أفاد الوجوب، والأظهر ما مر عن ابن للكمال من أن الإجماع على ثبوته عملًا لا علماً.

والحاصل أن العلماء أجمعوا على لزوم الكفارات والمنذورات الشرعية، ولا يلزم من ذلك الفرضية القطعية اللازمة منها إكفار الجاحد لها.

تنبيه: في شرح الشيخ إسماعيل عن ذخيرة العقبي: اعلم أنه قد اضطرب كلام المؤلفين في كل من النذور والكفارات، فصاحب الهداية والوقاية فرض، وصدر الشريعة واجب، والزيلعي الأول واجب والثاني فرض، وابن ملك بالعكس، وتوجيه كلّ ظاهر إلا الأخير. قوله: **(ونفل)** أراد به المعنى الغوى وهو الزيادة لا الشرعي وهو زيادة عبادة شرعية لنا لا علينا، لأنه أدخل فيه المكروه بقسميه. وقد يقال: إن المراد المعنى الشرعي لما قدمناه من أن الصوم في الأيام المكروهة من حيث نفسه عبادة مستحسنة، ومن حيث تضمنه الإعراض عن الضيافة يكون منهياً فبقي مشروعاً بأصله دون وصفه. تأمل. قوله: **(يعم السنة)** قدمنا في بحث سنن الوضوء تحقيق الفرق بين السنة والمندوب.

وأن السنة ما واظب عليها النبي ﷺ أو خلفاؤه من بعده، وهي قسمان: سنة الهدى وتركها يوجب الإساءة والكراهة كالجماعة والأذان، وسنة الزوائد كسير النبي ﷺ في لباسه وقيامه وقعوده، ولا يوجب تركها كراهة. والظاهر أن صوم عاشوراء من القسم الثاني، بل سماه في الخانية مستحباً فقال: ويستحب أن يصوم يوم عاشوراء بصوم يوم قبله أو يوم بعده ليكون مخالفاً لأهل الكتاب، ونحوه في البدائع، بل مقتضى ما ورد من أن صومه كفارة للسنة الماضية وصوم عرفة كفارة للماضية والمستقبلة كون صوم عرفة آكد منه، وإلا لزم كون

والمندوب كأيام البيض من كل شهر، ويوم الجمعة ولو منفرداً، وعرفة ولو لحاجّ لم يضعفه. والمكروه تحريماً كالعيدين.

وتنزيهاً كعاشوراء وحده،

المستحب أفضل من السنة، وهو خلاف الأصل. تأمل. قوله: **(والمندوب)** بالنصب عطف على السنة، ولم يذكر المستحب لعدم الفرق بينه وبين المندوب عند الأصوليين، وهو ما لم يواظب عليه ﷺ وإن لم يفعله بعد ما رغب إليه كما في التحرير. وعند الفقهاء: المستحب ما فعله ﷺ مرة وتركه أخرى، والمندوب: ما فعله مرة أو مرتين تعليماً للجواز، وعكس في المحيط. وقول الأصوليين أولى لشموله ما رغب فيه ولم يفعله كما ذكره في البحر من كتاب الطهارة لكنه فرق بينهما هنا فقال: ينبغي أن يكون كل صوم رغب فيه الشارع ﷺ بخصوصه مستحباً وما سواه مما لم تثبت كراهته يكون مندوباً لا نفلاً لأن الشارع قد رغب في مطلق الصوم فترتب على فعله الثواب، بخلاف النفلية المقابلة للندبية فإن ظاهره يقتضي عدم الثواب فيه، وإلا فهو مندوب كما لا يخفى اهـ.

قلت: وهذا وارد على ما في الفتح حيث جعل النفل مقابلاً للمندوب والمكروه. قوله: **(كأيام البيض)** أي أيام الليالي البيض وهي: الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر، سميت بذلك لتكامل ضوء الهلال وشدة البياض فيها. إمداد. وفيه تبعاً للفتح وغيره: المندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب كونها البيض. قوله: **(ويوم الجمعة ولو منفرداً)** صرح به في النهر وكذا في البحر، فقال: إن صومه بانفراده مستحب عند العامة كالاثنين والخميس، وكره الكل بعضهم اهـ. ومثله في المحيط معللاً بأن لهذه الأيام فضيلة ولم يكن في صومها تشبه بغير أهل القبلة كما في الأشباه، وتبعه في نور الإيضاح من كراهة إفراده بالصوم قول البعض. وفي الخانية: ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند أبي حنيفة ومحمد لما روي، عن ابن عباس أنه كان يصومه ولا يفطر اهـ. وظاهر الاستشهاد بالأثر أن المراد بلا بأس الاستحباب. وفي التجنيس قال أبو يوسف: جاء حديث في كراهته إلا أن يصوم قبله أو بعده، فكان الاحتياط أن يضم إليه يوماً آخر اهـ. قال ط: قلت: ثبت بالسنة طلبه والنهي عنه، والآخر منهما النهي كما أوضحه شراح الجامع الصغير لأن فيه وظائف، فلعله إذا صام ضعف عن فعلها. قوله: **(لم يضعفه)** صفة لحاج: أي إن كان لا يضعفه عن الوقوف بعرفات ولا يخل بالدعوات. محيط. فلو أضعفه كره. قوله: **(والمكروه)** بالنصب عطفاً على السنة أو بالرفع على الابتداء، وخبره قوله «كالعيدين» وحينئذ لا يحتاج إلى التكلف المارّ في وجه إدخاله في النفل، على أن صوم العيدين مكروه تحريماً ولو كان الصوم واجباً. قوله: **(كالعيدين)** أي وأيام التشريق. نهر. قوله: **(وعاشوراء وحده)**[1] أي مفرداً عن التاسع أو عن

(١) في ط (قوله وعاشوراء) هكذا بخطه، والذي في الشارح «كعاشوراء» بكاف التمثيل، وهو الأوفق بما قبله.

وسبت وحده، ونيروز ومهرجان إن تعمده، وصوم دهره، وصوم صمت، ووصال وإن أفطر إلا أيام الخمسة وهذا عند أبي يوسف كما في المحيط

الحادي عشر. إمداد. لأنه تشبه باليهود. محيط. قوله: **(وسبت وحده)** للتشبه باليهود. بحر. وهذه العلة تفيد كراهة التحريم، إلا أن يقال: إنما تثبت بقصد التشبه كما مر نظيره ط.

قلت: وفي بعض النسخ «وأحد» بدل قوله «وحده» وبه صرح في التاتر خانية فقال: ويكره صوم النيروز والمهرجان إذا تعمده ولم يوافق يوماً كان يصومه قبل ذلك، وهكذا قيل في يوم السبت والأحد اهـ: أي يكره تعمد صومه إلا إذا وافق يوماً كان يصومه قبل؛ كما لو كان يصوم يوماً ويفطر يوماً، أو كان يصوم أول الشهر مثلاً فوافق يوماً من هذه الأيام. وأفاد قوله «وحده» أنه لو صام معه يوماً آخر فلا كراهة، لأن الكراهة في تخصيصه بالصوم للتشبه. وهل إذا صام السبت مع الأحد تزول الكراهة؟ محل تردد، لأنه قد يقال: إن كل يوم منهما معظم عند طائفة من أهل الكتاب، ففي صوم كل واحد منهما تشبه بطائفة منهم. وقد يقال: إن صومهما معاً ليس فيه تشبه، لأنه لم تتفق طائفة منهم على تعظيمهما معاً، ويظهر لي الثاني بدليل أنه لو صام الأحد مع الاثنين تزول الكراهة لأنه لم يعظم أحد منهم هذين اليومين معاً، وإن عظمت النصارى الأحد، وكذا لو صام مع عاشوراء يوماً قبله أو بعده مع أن اليهود تعظمه. ويظهر من هذا أنه لو جاء عاشوراء يوم الأحد أو الجمعة لا يكره صوم السبت معه، وكذا لو كان قبله أو بعده يوم المهرجان أو النيروز لعدم تعمد صومه بخصوصه، والله تعالى أعلم. قوله: **(ونيروز)** بفتح النون وسكون الياء وضم الراء معرب نوروز، ومعناه اليوم الجديد، فنو بمعنى الجديد، وروز بمعنى اليوم، والمراد منه يوم تحل فيه الشمس برج الحمل. ومهرجان: معرب مهركان، والمراد منه أول حلول الشمس في الميزان، وهذان اليومان عيدان للفرس اهـ ح. قوله: **(إن تعمده)** كذا في المحيط، ثم قال: والمختار أنه إن كان يصوم قبله فالأفضل له أن يصوم، وإلا فالأفضل أن لا يصوم لأنه يشبه تعظيم هذا اليوم وأنه حرام. قوله: **(وصوم صمت)** وهو أن لا يتكلم فيه لأنه تشبه بالمجوس فإنهم يفعلون هكذا. محيط. قال في الإمداد: فعليه أن يتكلم بخير وبحاجة دعت إليه. قوله: **(ووصال)** فسره أبو يوسف ومحمد بصوم يومين لا فطر بينهما. بحر. وفسره في الخانية بأن يصوم السنة ولا يفطر في الأيام المنهية. وفي الخلاصة: إذا أفطر في الأيام المنهية المختار أنه لا بأس به. قوله: **(وإن أفطر الأيام الخمسة)** أي العيدين وأيام التشريق. قوله: **(وهذا عند أبي يوسف)** ظاهره أن صاحبيه يقولان بخلافه، وظاهر البدائع أن المخالف من غير أهل المذهب فإنه قال: وقال بعض الفقهاء: «من صام سائر الدهر وأفطر يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهي الوصال»، وردّ عليه أبو يوسف

فهي خسمة عشر.

وأنواعه ثلاثة عشر: سبعة متتابعة: رمضان وكفارة ظهار وقتل ويمين وإفطار رمضان ونذر معين واعتكاف واجب. وستة يخير فيها: نفل وقضاء رمضان وصوم متعة وفدية حلق وجزاء صيد ونذر مطلق. إذا تقرّر هذا (فيصح) أداء (صوم رمضان والنذر المعين والنفل

فقال: وليس هذا عندي كما قال هذا قد صام الدهر، كأنه أشار إلى أن النهي عن صوم الدهر ليس لصوم هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات والكسب الذي لا بد له منه اهـ. قوله: (فهي خمسة عشر) تفريع على قوله «يعم السنة» والمندوب والمكروه: أي فصار جملة ما دخل في قوله «ونفل خمسة عشر» بجعل العيدين اثنين، وجعل يوم الأحد منها على ما في كثير من النسخ، فافهم.

لكن بقي عليه من المكروه تحريماً أيام التشريق وصوم يوم الشك على ما يأتي تفصيله، ومن المكروه أيضاً صوم المرأة والعبد والأجير بلا إذن الزوج والمولى والمستأجر، وسيأتي بيانه قبيل قول المتن «ولو نوى مسافر الفطر» ومن المندوب صوم الاثنين والخميس وصوم داود عليه السلام والستّ من شوال على ما يأتي قبيل الاعتكاف.
قوله: (وأنواعه) أي أنواع الصيام اللازم. قوله: (سبعة متتابعة) عدها في البحر سبعة أيضاً، لكن أسقط صوم الاعتكاف وذكر بدله صوم اليمين المعين، كأن يقول: والله لأصومنّ رجباً مثلاً، وكأن الشارح أدخله تحت النذر المعين بجامع الإيجاب قولاً. ثم قال في البحر: ويلحق به النذر المطلق إذا ذكر فيه التتابع أو نواه، وذكر أنه إذا أفطر يوماً فيما يجب فيه التتابع لا يلزمه الاستقبال ان كان التتابع مأموراً به لأجل الوقت وهو رمضان والنذر المعين واليمين بصوم معين وإن كان مأموراً به لأجل الفعل وهو الصوم يلزمه الاستقبال كالستة الباقية.

قلت: ومن الأول ما زاده الشارح وهو صوم الاعتكاف. تأمل. قوله: (وستة يخير فيها) كذا عدها في البحر ستة أيضاً، لكن أسقط النفل لأن الكلام في أنواع الصيام اللازم وذكر بدله صوم اليمين المطلق مثل: والله لأصومن شهراً، وكان الشارح أدخله تحت النذر المطلق نظير مامر. قوله: (وصوم متعة) أي وقران إذا لم يجد ما يذبح لهما فإنه يصوم ثلاثاً قبل الحج وسبعاً إذا رجع ط. قوله: (وفدية حلق وجزاء صيد) أي إذا اختار الصيام فيهما ط. قوله: (ونذر مطلق) أي عن التقييد بشهر كذا، وعن ذكر التتابع أو نيته. قوله: (فيصح أداء صوم رمضان الخ) قيد بالأداء لأن قضاء رمضان وقضاء النذر المعين أو النفل الذي أفسده يشترط فيه التبييت والتعيين كما يأتي في قول المصنف «والشرط للباقي الخ».
قوله: (والنذر المعين) فهو في حكم رمضان لتعين الوقت فيهما. قوله: (والنفل) المراد به ما عدا الفرض والواجب أعم من أن يكون سنة أو مندوباً أو مكروهاً. بحر ونهر. قوله:

بنية من الليل)

(بنية)[١] قال في الاختيار: النية شرط في الصوم، وهي أن يعلم بقلبه أنه يصوم، ولا يخلو

(١) قال الشافعي والأصحاب: لا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصوم الواجب أو المنذور إلا بالنية وقال بعض العلماء: لا يشترط النية في رمضان، واستدل هؤلاء على عدم وجوب النية في رمضان بقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾، فإن الله سبحانه وتعالى أمر بالصوم، ولم يأمر بالنية».

وقالوا أيضاً إن شهر رمضان مستحق بالصوم يمنع من إيقاع غيره فيه، فلم يفتقر إلى نية كالعيدين وأيام التشريق، فإنه لما كان الفطر فيهما مستحقاً لم يحتج إلى نية، والمذهب الأول وهو وجوب النية في صوم شهر رمضان، لقوله تعالى: ﴿وما لأحد عنده من نعمة تجزى إلا ابتغاء وجه ربه الأعلى﴾ فإن الله سبحانه وتعالى أخبر أن المجازاة لا تقع بمجرد الفعل حتى يبغي به الفاعل وجه الله بل لا بد من إخلاص النية، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات» فإنه ﷺ نفى العمل بدون النية، وقال أيضاً: «لا يقبل الله عملاً بدون النية».

وأيضاً الصوم عبادة محضة، فلا يصح من غير نية كالصلاة ثم إن محل النية القلب، ولا يشترط النطق باللسان بلا خلاف، ولا يكفي عنه نية القلب بلا خلاف أيضاً لكن يستحب أن ينطق بها ليساعد اللسان القلب. ويمكن الرد على من قال: إن النية ليست واجبة بما يأتي: أما عن الآية فإنها لا تدل على سقوط النية، لأنها مجملة، وقد ورد بيانها، وهي الأخبار الواردة في وجوب النية، وأما عن قوله بأن صوم رمضان مستحق بالصوم فيمنع من إيقاع غيره فيه فيجاب عنه بأنه فاسد بمن بقي عليه من وقت الصلاة قدر ما يؤديها فيه، فقد استحق زمانها عليه، ومنع من إيقاع غيرها فيه على أن النية فيها واجبة، ويجب لكل يوم سواء رمضان وغيره نية، وهذا لا خلاف فيه عندنا، لأن صوم كل يوم عبادة مستقلة يدخل وقتها بطلوع الفجر، ويخرج وقتها بغروب الشمس، لا يفسد بفساد ما قبله، ولا بفساد ما بعده، فلم يكفه نية واحدة كالصلوات الخمس.

فلو نوى أول ليلة من رمضان صوم الشهر كله لم تصح هذه النية لغير اليوم الأول.

وقال بعضهم: لا تصح لليوم الأول، وممن قال به الشيخ أبو محمد الجويني، وعلل ذلك بأن النية قد فسد بعضها، والمذهب الأول.

ولا بد في صوم رمضان وغيره من الصوم الواجب من تبييت النية أي إيقاعها ليلاً لما روت حفصة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: (من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له، فلا يصح صوم رمضان أداء أو قضاء، ولا صوم الكفارة، ولا فدية الحج، ولا غير ذلك من الصوم الواجب بنية من النهار بلا خلاف.

وفي صوم النذر طريقان، المذهب، وبه قطع الجمهور، وهو المنصوص عليه في المختصر لا يصح بنية من النهار ولا يشترط في تبييت النية الجزء الأخير من الليل للإطلاق في الحديث المتقدم.

وقيل: يشترط أن تكون النية في النصف الأخير من الليل قياساً على أذان الصبح، والدفع من المزدلفة، ولأنه لما تعذر اقترانها بالعبادة وجب أن تقترن منها بقدر الطاقة.

ورد بأن في اشتراط النية في النصف الأخير من الليل فوق كونه منافياً لظاهر الحديث المتقدم فيه مشقة وحرج في الدين، وقد قال تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾.

وأيضاً لو أوجبنا عليهم إيقاع النية في النصف الأخير لضاق عليهم ذلك، لأنهم ربما يناموا فيفوت عليهم الصيام، ولا تبطل النية بالإتيان بمناف بعدها، فمن نوى الصوم بالليل ثم أكل أو شرب أو جامع أو أتى بغير ذلك من منافيات الصوم لم تبطل نيته على الأصح.

وكذا لو نوى ونام بعد النية ثم استيقظ قبل الفجر فلا تبطل نيته، ولا يجب عليه تجديدها خلافاً لأبي إسحاق فإنه قال: من أتى بمناف بعد النية بطلت نيته، لأن الأكل ونحوه مناف للصوم، فتبطل النية به، ويلزم تجديدها تحرزاً عن تخلل المنافي بينها وبين العبادة.

وكذا من نام بعد النية، واستيقظ قبل الفجر، فقد بطلت نيته، ووجب عليه تجديدها.

ولقد أنكر الأصحاب هذا القول من أبي إسحاق حتى أن بعضهم أفتى بأنه خرق للإجماع قال: ويستتاب أبو =

. . . .

= إسحاق، وقيل: إن أبا إسحاق رجع عن هذا القول عام أن حج، وأشهد على نفسه بذلك.
أما صوم النفل فلا يجب فيه تبييت النية بل يصح بنية نهاراً قبل الزوال، وهذا هو قول الشافعي والأصحاب، وشذ عن الأصحاب المزني، وأبو يحيى البلخي، فإنهما قالا لا يصح إلا بنية من الليل كالفرض، وهذا شاذ ضعيف، والمعتمد الأول؛ لما روي أن النبي ﷺ دخل على السيدة عائشة ذات يوم فقال: «هل عندكم من غداء؟ قالت لا قال عليه السلام: فإني إذاً أصوم.» والغداء اسم لما يؤكل قبل الزوال، ومنه ما يسمى الآن بالإفطار.
والمعنى أبتدئ نية الصيام.
وصوم النفل مخالف لصوم الفرض، لأن النفل أخف منه، لأنه يجوز ترك الصوم، والقبلة في النفل مع القدرة، ولا يجوز في الفرض.
واختلف في أنه هل يصح صوم النفل بنية بعد الزوال أم لا؟ فقال بعضهم يجوز لأنه جزء من النهار، فجازت نية النفل فيه كالنصف الأول وهو قول حرملة.
وقيل: لا يجوز، لأن النية لم تصحب معظم العبادة، فأشبه ما إذا انوى مع غروب الشمس، ويخالف النصف الأول، فإن النية فيه صحبت معظم العبادة، ومعظم الشيء يجوز أن يقوم مقام كل الشيء، ولهذا لو أدرك معظم الركعة مع الإمام جعل مدركاً لها، ولو أدرك دون المعظم لم يكن مدركاً لها، وهذا هو المعتمد المتفق عليه من الأصحاب والمنصوص عليه من الشافعي رضي الله عنه في معظم كتبه ثم إذا نوى النفل قبل الزوال أو بعده عند القائل بصحته فهل هو صائم من وقت النية فقط، ولا يحسب له ثواب ما قبله، أم صائم من طلوع الفجر، فيثاب على جميع النهار؟ فيه وجهان مشهوران أصحهما عند الأصحاب أنه صائم من طلوع الفجر، فيثاب على جميع النهار، لأنه لو كان صائماً وقت النية لم يضره الأكل والشرب قبلها.
وقال أبو إسحاق المروزي: لا يثاب إلا من وقت النية؛ لأن ما قبل النية لم يوجد فيه قصد القربة فلم يجعل صائماً فيه، واتفق الجميع على تضعيفه.
وقال الماوردي والقاضي أبو الطيب: هو غلط لأن الصوم لا يتبعض، وعدم قصد العبادة قبل النية لا أثر له، فقد يدرك الشخص بعض العبادة، ويثاب عليها كالمسبوق يدرك الإمام راكعاً، فيحصل له ثواب جميع الركعة باتفاق الأصحاب.
وعلى القول الصحيح، وهو أنه يثاب من طلوع الفجر إلى غروب الشمس يشترط لصحة صومه جميع شروط الصوم من أول النهار فإن أكل أو شرب أو جامع أو فعل غير ذلك من منافيات الصوم بعد الفجر، فلا يصح صومه. أما على القول بأنه يثاب من وقت النية ففي اشتراط خلو أول النهار عن الأكل والشرب، وكل ما ينافي الصوم وجهان: أصحهما، الاشتراط، وهو المنصوص. والثاني: لا يشترط، فلو أكل أو شرب أو جامع أو فعل ما ينافي الصوم ثم نوى الصوم بعد ذلك صح صومه، ويثاب من حين النية، وهذا القول محكي عن أبي العباس بن سريج وغيره.
ويجب أن تكون نية الصيام الواجب رمضان وغيره من الكفارات والنذر معينة.
قال الشافعي والأصحاب: لا يصح صوم رمضان أداء أو قضاء ولا صوم الكفارة أو النذر إلا بتعيين النية لقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ ومن المعلوم أن هذه الهاء كناية عن الشهر وعائدة إليه.
فيصير تقدير الكلام فلينو الصيام له، ولو أراد جنس الصوم لقال: فليصم، فلما قيل: بالهاء دل على وجوب تعيين النية.
ويدل على تعيين النية قول النبي ﷺ «وإنما لكل امرئ ما نوى»، لأنه ظاهر في اشتراط تعيين النية، لأن أصل النية قد فهم اشتراطه من أول الحديث إنما الأعمال بالنيات، ولأنه قربة مضافة إلى وقتها، فوجب تعيين الوقت في نيتها كالصلوات، ولأنه عبادة يفتقر قضاؤها إلى تعيين النية، فوجب أنه يفتقر أداؤها إلى تعيين النية، فلا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصوم الواجب بنية مطلقة، بل لا بد من أن ينوي الصوم عن رمضان أو عن النذر أو عن الكفارة.
نعم لا يشترط في الكفارة تعيين سببها، بل يكفي أن يقصد الصوم عن الكفارة لكن لو عين وأخطأ لم يجزئه، ووقت النية من غروب الشمس إلى طلوع الفجر الثاني للأحاديث السابقة. =

فلا تصح قبل الغروب ولا عنده **(إلى الضحوة الكبرى لا)** بعدها، ولا **(عندها)** اعتباراً لأكثر اليوم **(وبمطلق النية)** أي نية الصوم

مسلم عن هذا في ليالي شهر رمضان، وليست النية باللسان شرطاً، ولا خلاف في أول وقتها وهو غروب الشمس، واختلفوا في آخره كما يأتي اهـ. وسيأتي بيان ما يبطلها. وفي البحر عن الظهيرية أن التسحر نية. قوله: **(فلا تصح قبل الغروب)** فلو نوى قبل أن تغيب الشمس أن يكون صائماً غداً ثم نام أو أغمي عليه أو غفل حتى زالت الشمس من الغد لم يجز، وإن نوى بعد غروب الشمس جاز. خانية. وفيها: وإن نوى مع طلوع الفجر جاز، لأن الواجب قران النية بالصوم لا تقدمها. قوله: **(إلى الضحوة الكبرى)** المراد بها نصف النهار الشرعي، والنهار الشرعي من استطارة الضوء في أفق المشرق إلى غروب الشمس، والغاية غير داخلة في المغيّا كما أشار إليه المصنف بقوله «لا عندها» اهـ ح. وعدل عن تعبير القدوري والمجمع وغيرهما بالزوال لضعفه، لأن الزوال نصف النهار من طلوع الشمس، ووقت الصوم من طلوع الفجر كما في البحر عن المبسوط. قال في الهداية وفي الجامع الصغير: قبل نصف النهار، وهو الأصح لأنه لا بد من وجود النية في أكثر النهار، ونصفه من وقت طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال، فتشترط النية قبلها لتتحقق في الأكثر اهـ. وفي شرح الشيخ إسماعيل: وممن صرح[1] بأنه الأصح في العتابية والوقاية، وعزاه في المحيط إلى السرخسي وهو الصحيح كما في الكافي والتبيين اهـ. وتظهر ثمرة الاختلاف فيما إذا نوى عند قرب الزوال كما في التاترخانية عن المحيط، وبه ظهر أن قول البحر: والظاهر أن الاختلاف في العبارة لا في الحكم غير ظاهر.

تنبيه: قد علمت أن النهار الشرعي من طلوع الفجر إلى الغروب. واعلم أن كل قطر نصف نهاره قبل زواله بنصف حصة فجره، فمتى كان الباقي للزوال أكثر من هذا النصف صح، وإلا فلا تصح النية في مصر والشام قبل الزوال بخمس عشرة درجة لوجود النية في أكثر النهار، لأن نصف حصة الفجر لا تزيد على ثلاث عشرة درجة في مصر وأربع عشرة ونصف في الشام، فإذا كان الباقي إلى الزوال أكثر من نصف هذه الحصة ولو بنصف درجة صح الصوم، كذا حرره شيخ مشايخنا السائحاني رحمه الله تعالى.

تتمة: قال في السراج: وإذا نوى الصوم من النهار ينوي أنه صائم من أوله، حتى لو نوى قبل الزوال أنه صائم من حين نوى لا من أوله لا يصير صائماً. قوله: **(وبمطلق النية)** أي

= فإن قيل: فلم أجزتم تقديم النية على الصوم، ومنعتم تقديمها في سائر العبادات؟ قلنا: لأمرين:
أحدهما: أن الصوم يدخل فيه بمرور الزمان، فيشق به على الصائم مراعاة النية في الابتداء به، وسائر العبادات يدخل وقتها بفعله، فلم تلحقه المشقة في مراعاة أولها.

(١) في ط (قوله ممن صرح الخ) كذا في الأصل والمناسب حذف «ممن».

فأل بدل عن المضاف إليه (**وبنية نفل**) لعدم المزاحم (**وبخطأ في وصف**) كنية واجب آخر (**في أداء رمضان**) فقط لتعينه بتعيين الشارع (**إلا**) إذا وقعت النية (**من مريض، أو مسافر**) حيث يحتاج إلى التعيين لعدم تعينه في حقهما فلا يقع عن رمضان (**بل يقع عما نوى**) من نفل أو واجب (**على ما عليه الأكثر**) بحر. وهو الأصح. سراج. وقيل بأنه

من غير تقييد بوصف الفرض أو الواجب أو السنة، لأن رمضان معيار لم يشرع فيه صوم آخر فكان متعيناً للفرض، والمتعين لا يحتاج إلى التعيين، والنذر المعين معتبر بإيجاب الله تعالى فيصام كل بمطلق النية. إمداد. قوله: (**فأل بدل عن المضاف إليه**) كذا في بعض النسخ، «قال» ط: فلا يقال إن مطلق النية يصدق بنية: أي عبادة كانت كما توهمه البعض فاعترض. قوله: (**لعدم المزاحم**) إشارة إلى ما ذكرناه عن الإمداد. قوله: (**وبخطأ في وصف**) كذا وقع في عباراتهم أصولاً وفروعاً أن رمضان يصح مع الخطأ في الوصف؛ فذهب جماعة من المشايخ إلى أن نية النفل فيه مصوّرة في يوم الشك، بأن شرع بهذه النية ثم ظهر أنه من رمضان ليكون هذا الظن معفوّاً وإلا يخشى عليه الكفر، كذا في التقرير، وفي النهاية ما يرده، وهو أنه لما لغا نية النفل لم تتحقق نية الإعراض.

والحاصل أنه لا ملازمة بين نية النفل، واعتقاد عدم الفرضية أوظنه إلا إذا انضم إليها اعتقاداً النفلية فيكفر أو ظنها فيخشى عليه الكفر. بحر ملخصاً. وبهذا ظهر لك أن المراد بالخطأ بالوصف وصف رمضان بنية نفل أو واجب آخر خطأ لأنه يبعد من المسلم أن يتعمده، وليس المراد به نية الواجب فقط، فقول المصنف تبعاً للدرر: وبنية نفل وبخطأ في وصف، فيه نظر، فإنه كان عليه الاقتصار على الثاني أو إبداله بواجب آخر، لأن فائدة للتعبير بالخطأ في الوصف التباعد عن تعمد نية النفل، وبعد التصريح بقوله وبنية نفل لم تبق فائدة للتعبير بالخطأ في الوصف وإن أريد به الواجب كما فسره الشارح، هذا ما ظهر لي ولم أر من نبه عليه. قوله: (**فقط**) أي دون النفل والنذر المعين فلا يصحان بنية واجب آخر بل يقع عما نوى كما يأتي ط. قوله: (**بتعيين الشارع**) أي في قوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا انْسَلَخَ شَعْبَانُ فَلَا صَوْمَ إِلَّا رَمَضَانُ» بخلاف النذر، فإنما جعل بولاية الناذر، وله إبطال صلاحية ماله. ط عن المنح. قوله: (**قوله إلا إذا وقعت النية**) أي نية النفل أو الواجب الآخر في رمضان فهو استثناء من قوله «بنية نفل وخطأ في وصف». قوله: (**حيث يحتاج**) أي المريض أو المسافر، وأفرد الضمير للعطف بأو التي لأحد الشيئين أو الضمير للصوم، ويؤيده عود الضمير عليه في قوله «تعينه» وفي «يقع». قوله: (**لعدم تلبيه في حقهما**) لأنه لما سقط عنهما وجوب الأداء صار رمضان في حق الأداء كشعبان. قوله: (**من نفل أو واجب**) أما لو أطلقا النية كان عن رمضان على جميع الروايات. ح عن الإمداد. قوله: (**على ما عليه الأكثر**). بحر أقول: الذي في البحر نسبة ذلك إلى الأكثر في حق المريض، وهو

ظاهر الرواية فلذا اختاره المصنف تبعاً للدرر، لكن في أوائل الأشباه: الصحيح وقوع الكل عن رمضان سوى مسافر نوى واجباً آخر، واختاره ابن الكمال، وفي الشرنبلالية

أحد ثلاثة أقوال كما يأتي؛ أما في حق المسافر فإن نوى واجباً آخر يقع عنه عند الإمام. وإن نوى النفل أو أطلق فعنه روايتان: أصحهما وقوعه عن رمضان، لأن فائدة النفل الثواب وهو في فرض الوقت أكثر. وقال: وينبغي وقوعه من المريض عن رمضان في النفل على الصحيح كالمسافر اهـ.

وحاصله أن المريض والمسافر لو نويا واجباً آخر وقع عنه، ولو نويا نفلاً أو أطلقا فعن رمضان؛ نعم في السراج صحح رواية وقوعه عن النفل فيهما، وعليه يتمشى كلام المصنف والدرر. قوله: **(الصحيح وقوع الكل عن رمضان الخ)** المراد بالكل هو ما إذا نوى المريض النفل أو أطلق أو نوى واجباً آخر، وما إذا نوى المسافر كذلك، إلا إذا نوى واجباً آخر فإنه يقع عنه لا عن رمضان، لأن المسافر له أن لا يصوم فله أن يصرفه إلى واجب آخر، لأن الرخصة متعلقة بمظنة العجز وهو السفر وذلك موجود بخلاف المريض فإنها متعلقة بحقيقة العجز، فإذا صام تبين أنه غير عاجز. واستشكله صدر الشريعة في التوضيح بأن المرخص هو المرض الذي يزداد بالصوم، لا المرض الذي لا يقدر به على الصوم، فلا نسلم أنه إذا صام ظهر فوات شرط الرخصة.

قال في التلويح: وجوابه أن الكلام في المريض لا يطيق الصوم، وتتعلق الرخصة بحقيقة العجز؛ وأما الذي يخاف فيه ازدياد المرض فهو كالمسافر بلا خلاف على ما يشعر به كلام شمس الأئمة في المبسوط من أن قول الكرخي بعدم الفرق بين المسافر والمريض سهو، أو مؤول بالمريض الذي يطيق الصوم وكان منه ازدياد المرض اهـ.

تنبيه: تلخص من كلام البحر أن في المريض ثلاثة أقوال: أحدها ما في الأشباه المذكور هنا واختاره فخر الإسلام وشمس الأئمة وجمع وصححه في المجمع. ثانيها: ما مر في المتن أنه يقع عما نوى، واختاره في الهداية وأكثر المشايخ، وقيل إنه ظاهر الرواية، وينبغي وقوعه عن رمضان في النفل كالمسافر كما مر. ثالثها: التفصيل بين أن يضرّه الصوم فتتعلق الرخصة بخوف الزيادة فيصير كالمسافر يقع عما نوى وبين أن لا يضرّه الصوم كفساد الهضم فتتعلق الرخصة بحقيقته فيقع عن فرض الوقت، واختاره في الكشف والتحرير اهـ. وهذا القول هو ما مر عن التلويح وجعله في شرح التحرير محمل القولين وقال: إنه تحقيق يحصل به التوفيق بحمل ما اختاره فخر الإسلام وغيره على من لا يضره الصوم، وحمل ما اختاره في الهداية على من يضره، وتعقب الأكمل في التقرير هذا القول بأن من لا يضرّه الصوم لا يرخص له الفطر لأنه صحيح، وليس الكلام فيه.

قلت: وأجبت عنه فيما علقته على البحر بما حاصله: أن الصوم تارة يزداد به المرض

عن البرهان أنه الأصح (**والنذر المعين**) ولا يصح بنية واجب آخر بل (**يقع عن واجب نواه**) مطلقاً فرقاً بين تعيين الشارع والعبد (**ولو صام مقيم عن غير رمضان**) ولو (**لجهله به**) أي برمضان (**فهو عنه**) لا عما نوى لحديث «إذا جاء رمضان فلا صوم إلا عن رمضان» (**ويحتاج صوم كل يوم من رمضان إلى نية**) ولو صحيحاً مقيماً تمييزاً للعبادة عن العادة. وقال زفر ومالك: تكفي نية واحدة كالصلاة.

قلنا: فساد البعض لا يوجب فساد الكل بخلاف الصلاة (**والشرط للباقي**) من

مع القدرة عليه كمرض العين مثلاً، وتارة لا يضره كمريض بفساد الهضم فإن الصوم لا يضره بل ينفعه، فالأول تتعلق الرخصة فيه بخوف الزيادة، والثاني بحقيقة العجز بأن يصل إلى حالة لا يمكنه معها الصوم، فإذا صام ظهر عدم عجزه فيقع عن رمضان وإن نوى غيره، لأنه إذا قدر عليه مع كونه لا يضرّه لا يقول عاقل بأنه يرخص له الفطر، هذا ما ظهر لي والله أعلم. قوله: (**والنذر المعين إلخ**) تصريح بما فهم من قوله «في رمضان فقط». قوله: (**بنية واجب آخر**) كقضاء رمضان أو الكفارة، أما لو نوى النفل فإنه يقع عن النذر المعين. سراج. ثم نقل عن الكرخي أن محمداً قال: يقع عن النفل وأبا يوسف عن النذر. قوله: (**يقع عن واجب نواه مطلقاً**) أي سواء كان صحيحاً أو مريضاً مقيماً أو مسافراً، وإذا وقع عما نوى وجب عليه قضاء المنذور في الأصح كما في البحر عن الظهيرية. قوله: (**ولو لجهله**) زاد لفظة «ولو» ليدخل غير الجاهل، لكن الأولى إسقاطها لأن العالم تقدم قريباً في قوله «ويخطأ في وصف» ط. وأفاد أن الصوم واقع في رمضان ولم يذكر ما إذا جهل شهر رمضان كالأسير في دار الحرب فتحرى وصام عنه شهراً، وبيانه في البحر. وفيه أيضاً: لو صام بالتحري سنين كثيرة ثم تبين أنه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في الثانية عن الأولى وفي الثالثة عن الثانية وهكذا، قيل يجوز، وقيل لا. وصحح في المحيط أنه إن نوى صوم رمضان مبهماً يجوز عن القضاء، وإن نوى عن السنة الثانية مفسراً لا يجوز اهـ. قوله: (**فلا صوم إلا عن رمضان**) أي لا يتحقق فيه صوم غيره، ومحله فيمن تعين عليه فلا يرد المسافر إذا نوى واجباً آخر ط. قوله: (**في العادة**) أي عادة الإمساك حمية أو لعذر ط. قوله: (**وقال زفر ومالك تكفي نية واحدة**) أي عن الشهر كله. وروي عن زفر أن المقيم لا يحتاج إلى النية ولو مسافراً لم يجز حتى ينوي من الليل، وعند علمائنا الثلاثة: لا يجوز إلا بنية جديدة لكل يوم من الليل أو قبل الزوال مقيماً أو مسافراً. سراج. قوله: (**قلنا إلخ**) أي في جواب قياسه الصوم على الصلاة أن صوم كل يوم عبادة بنفسه، بدليل أن فساد البعض لا يوجب فساد الكل، بخلاف الصلاة. قوله: (**والشرط الباقي من الصيام**) أي من أنواعه: أي الباقي منها بعد الثلاثة المتقدمة في المتن وهو قضاء رمضان والنذر المطلق وقضاء النذر المعين والنفل بعد إفساده والكفارات السبع وما ألحق بها من جزاء الصيد والحلق والمتعة.

الصيام قران النية للفجر ولو حكماً وهو (تبييت النية) للضرورة (وتعيينها) لعدم تعين الوقت.

والشرط فيها: أن يعلم بقلبه أي صوم يصومه. قال الحدادي: والسنة أن يتلفظ بها، ولا تبطل بالمشيئة بل بالرجوع عنها بأن يعزم ليلاً على الفطر، ونية الصائم الفطر لغو، ونية الصوم في الصلاة صحيحة، ولا تفسدها بلا تلفظ؛ ولو نوى القضاء نهاراً صار نفلاً فيقضيه لو أفسده، لأن الجهل في دارنا غير معتبر

نهر. وقوله: السبع، صوابه الأربع، وهي كفارة الظهار، والقتل، واليمين، والإفطار. قوله: (للفجر) أي لأول جزء منه ط. قوله: (ولو حكماً إلخ) جعل في البحر القران في حكم التبييت، وأنت خبير بأن الأنسب ما سلكه الشارح من العكس، إذ القران هو الأصل، وفي التبييت قران حكماً كما في النهر. قوله: (وهو) الضمير راجع إلى القران الحكمي ح. قوله: (تبييت النية) فلو نوى تلك الصيامات نهاراً كان تطوعاً وإتمامه مستحب، ولا قضاء بإفطاره، والتبييت في الأصل كل فعل دبر ليلاً ط، عن القهستاني. قوله: (للضرورة) علة للاكتفاء بالقران الحكمي، إذ تحرّى وقت الفجر مما يشق والحرج مدفوع اهـ ح. قوله: (وتعيينها) هو بالنظر إلى مجرد المتن معطوف على تبييت، وبالنظر إلى عبارة الشرح معطوف على قران كما لا يخفى، والمراد بتعيينها تعيين المنوي بها، فهو مصدر مضاف إلى فاعله المجازي. قوله: (لعدم تعين الوقت) أي لهذه الصيامات، بخلاف أداء رمضان والنذر المعين فإن الوقت فيهما متعين، وكذا النفل لأن جميع الأيام سوى شهر رمضان وقت له. قوله: (والشرط فيها إلخ) أي في النية المعينة لا مطلقاً، لأن ما لا يشترط له التعيين يكفيه أن يعلم بقلبه أن يصوم فلا منافاة بين ما هنا وما قدمناه عن الاختيار. وأفاد ح: أن العلم لازم للنية التي هي نوع من الإرادة، إذ لا يمكن إرادة شيء إلا بعد العلم به. قوله: (والسنة) أي سنة المشايخ، لا النبي ﷺ لعدم ورود النطق بها عنه ح. قوله: (أن يتلفظ بها) فيقول: نويت أصوم غداً أو هذا اليوم إن نوى نهاراً لله عزّ وجل من فرض رمضان. سراج. قوله: (ولا تبطل بالمشيئة) أي استحساناً، وهو الصحيح لأنها ليست في معنى حقيقة الاستثناء بل للاستعانة وطلب التوفيق، حتى لو أرادّ حقيقة الاستثناء لا يصير صائماً كما في التاترخانية. قوله: (بأن يعزم ليلاً على الفطر) فلو عزم عليه ثم أصبح وأمسك ولم ينو الصوم لا يصير صائماً تاترخانية. قوله: (ونية الصائم الفطر لغو) أي نيته ذلك نهاراً وهذا تصريح بمفهوم قوله «بأن يعزم ليلاً» وفي التاترخانية: نوى القضاء فلما أصبح جعله تطوعاً، لا يصح. قوله: (لأن الجهل إلخ) جواب عما في الفتح من قوله: قيل هذا: أي لزوم القضاء إذا علم أن صومه عن القضاء، لم تصح نيته من النهار؛ أما إذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كالمظنون.

فلم يكن كالمظنون. بحر **(ولا يصام يوم الشك)** هو يوم الثلاثين من شعبان وإن لم يكن علة: أي على القول بعدم اعتبار اختلاف المطالع لجواز تحقق الرؤية في بلدة أخرى، وأما على مقابله فليس بشك، ولا يصام أصلاً. شرح المجمع للعيني عن الزاهدي **(إلا نفلاً)** ويكره غيره

قال في البحر: وتبعه في النهر الذي يظهر ترجيح الإطلاق، فإن الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس بمعتبر، خصوصاً أن عدم جواز القضاء بنيته نهاراً متفق عليه فيما يظهر فليس كالمظنون اهـ. وما قدمناه عن القهستاني مبني على هذا القيل. قوله: **(فلم يكن كالمظنون)** إذ المظنون أن يظن أنه عليه قضاء يوم فشرع فيه بشروطه، ثم تبين أن لا صوم عليه فإنه لا يلزمه إتمامه، لأنه شرع فيه مسقطاً لا ملتزماً، وهو معذور بالنسيان، فلو أفسده فوراً لا قضاء عليه وإن كان الأفضل إتمامه، بخلاف ما لو مضى فيه بعد علمه فإنه يصير ملتزماً فلا يجوز قطعه، فلو قطعه لزمه قضاؤه، وأما من نوى القضاء بعد الفجر فإن ما نواه عليه لكنه جهل لزوم التبييت فلم يعذر وصح شروعه، فلو قطعه لزمه قضاؤه. رحمتي. قوله: **(ولا يصام يوم الشك)** هو استواء طرفي الإدراك من النفي والإثبات. بحر. قوله: **(هو يوم الثلاثين من شعبان)** الأولى قول نور الإيضاح: هو ما يلي التاسع والعشرين من شعبان: أي لأنه لا يعلم كونه يوم الثلاثين لاحتمال كونه أول شهر رمضان، ويمكن أن يكون المراد أنه يوم الثلاثين من ابتداء شعبان، فمن ابتدائية لا تبعيضية. تأمل.

مَبْحَثٌ فِي صَوْمِ يَوْمِ ٱلشَّكِّ

تنبيه: في الفيض وغيره: لو وقع الشك في أن اليوم يوم عرفة أو يوم النحر فالأفضل فيه الصوم، فافهم. قوله: **(وإن لم يكن علة إلخ)** قال في شرحه على الملتقى: وبه اندفع كلام القهستاني وغيره اهـ: أي حيث قيده بما إذا غمّ هلال شعبان فلم يعلم أنه الثلاثون من شعبان أو الحادي والثلاثون، أو غم هلال رمضان فلم يعلم أنه الأول منه أو الثلاثون من شعبان، أو رآه واحد أو فاسقان فردت شهادتهم، فلو كانت السماء مصحية ولم يره أحد فليس بيوم الشك اهـ. ومثله في المعراج عن المجتبى بزيادة: ولا يجوز صومه ابتداء لا فرضاً ولا نفلاً، وكلامهم مبني على القول باعتبار اختلاف المطالع كما أفاده كلام الشارح هنا. قوله: **(بعدم اعتبار اختلاف المطالع)** سقط من أكثر النسخ لفظ «اعتبار» ولا بد من تقديره لأنه لا كلام في اختلاف المطالع، وإنما الكلام في اعتباره وعدمه كما يأتي بيانه. قوله: **(لجواز إلخ)** أي فيلزم البلدة التي لم ير فيها الهلال. قوله: **(ولا يصام أصلاً)** أي ابتداء لا فرضاً ولا نفلاً كما قدمناه آنفاً عن المجتبى، لأنه لا احتياط في صومه للخواص، بخلاف يوم الشك، نعم لو وافق صوماً يعتاده فالأفضل صومه كما أفاده في المجتبى بقوله «ابتداء» فافهم. قوله: **(إلا نفلاً)** في نسخة «تطوعاً». قوله: **(ويكره غيره)** أي من فرض أو

(ولو صامه لواجب آخر كره) تنزيهاً، ولو جزم أن يكون عن رمضان كره تحريماً **(ويقع عنه في الأصح إن لم تظهر رمضانيته وإلا)** بأن ظهرت **(فعنه)** لو مقيماً **(والتنفل فيه أحب)** أي أفضل اتفاقاً **(إن وافق صوماً يعتاده)** أو صام من آخر شعبان ثلاثة فأكثر لا أقل لحديث: «لَا تُقَدِّمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ»[١]. وأما حديث: «مَنْ صَامَ يَوْمَ

واجب بنية معينة أو مترددة، وكذا إطلاق النية لأن المطلق شامل للمقادير كما في المعراج. قوله: **(لواجب آخر)** كنذر وكفارة وقضاء. سراج. قوله: **(كره تنزيهاً)** سنذكر وجهه. قوله: **(كره تحريماً)** للتشبه بأهل الكتاب لأنهم زادوا في صومهم، وعليه حمل حديث النهي عن التقدم بصوم يوم أو يومين. بحر. قوله: **(ويقع عنه)** أي عن الواجب، وقيل يكون تطوعاً. هداية. قوله: **(إن لم تظهر رمضانيته)** في السراج: إذا صامه بنية واجب آخر لا يسقط لجواز أن يكون من رمضان فلا يكون قضاء بالشك اهـ. فأفاد أنه لو لم يظهر الحال لا يكفي عما نوى، فكان على المصنف أن يقول كما قال في الهداية: إن ظهر أنه من شعبان أجزأه عما نوى في الأصح، وإن ظهر أنه في رمضان يجزيه لوجود أصل النية اهـ. قوله: **(فعنه)** أي عن رمضان. قوله: **(لو مقيماً)** قيد لقوله «كره تنزيهاً» ولقوله «فعنه» قال في السراج: ولو كان مسافراً فنوى فيه واجباً آخر لم يكره، لأن أداء رمضان غير واجب عليه فلم يشبه صومه الزيادة ويقع عما نوى، وإن بان أنه من رمضان، وعندهما يكره كالمقيم ويجزى عن رمضان إن بان أنه منه. قوله: **(إن وافق صوماً يعتاده)** كما لو كان عادته أن يصوم يوم الخميس أو الاثنين فوافق ذلك يوم الشك سراج. وهل تثبت العادة بمرة كما في الحيض؟ تردد فيه بعض الشافعية.

قلت: الظاهر نعم إذا فعل ذلك مرة وعزم على مثله بعدها فوافق يوم الشك، لأن الاعتياد يشعر بالتكرار، لأنه من العود مرة بعد أخرى، وبالعزم المذكور يحصل العود حكماً، أما بدونه فلا. تأمل. قوله: **(لحديث الخ)** هو ما في الكتب الستة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال «لا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين، إلا رجل كان يصوم صوماً فليصمه» والمراد به غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد أهل الكتاب على صومهم، توفيقاً بينه وبين ما أخرجه الشيخان عن عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ لرجل: «هَلْ صُمْتَ مِنْ سُرَرِ شَعْبَانَ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: إِذَا أَفْطَرْتَ فَصُمْ يَوماً مَكَانَهُ»[٢] سرر الشهر بفتح السين المهملة وكسرها: آخره كذا قال أبو عبيد وجمهور أهل اللغة لاستسرار القمر فيه: أي اختفائه، وربما كان ليلة أو ليلتين، كذا أفاده نوح في حاشية الدرر.

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ١٢٨ (١٩١٤) ومسلم ٢/ ٧٦٢ (٢١ـ ١٠٨٢).
(٢) أخرجه البخاري ٤/ ٢٣٠ (١٩٨٣) ومسلم ٢/ ٨٢٠ (١٩٩ـ ١١٦١).

الشَّكَّ فَقَدْ عَصَى أَبَا القَاسِمِ»(١) فلا أصل له **(وإلا يصومه الخواص ويفطر غيرهم**

واستدل أحمد بحديث السرر على وجوب صوم يوم الشك، وهو عندنا محمول على الاستحباب لأنه معارض بحديث التقدم توفيقاً بين الأدلة ما أمكن كما أوضحه في الفتح. هذا وقد صرح في الهداية وشروحها وغيرها بأن المنهي عنه هو التقدم على رمضان بصوم رمضان، ووجه تخصيصه بيوم أو يومين أن صومه عن رمضان إنما يكون غالباً عند توهم النقصان في شهر أو شهرين، فيصوم يوماً أو يومين عن رمضان على ظن أن ذلك احتياط كما أفاده في الإمداد والسعدية. وقال في الفتح: وعليه فلا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك. وقال: وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال: وقد قام الدليل على أن الصوم فيه عن واجب آخر، وعن التطوّع مطلقاً لا يكره، فثبت أن المكروه ما قلنا: يعني صوم رمضان، وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكروا أن المراد من حديث التقدم هو التقدم بصوم رمضان، قالوا: ومقتضاه أن لا يكره واجب آخر أصلاً، وإنما كره لصورة النهي في حديث العصيان الآتي، وتصحيح هذا الكلام أن يكون معناه: يترك صومه عن واجب آخر تورعاً، وإلا فبعد وجوب كون المراد من النهي عن التقدم صوم رمضان كيف يوجب حديث العصيان منع غيره مع أنه يجب أن يحمل على ما حمل عليه حديث التقدم، إذ لا فرق بينهما اهـ ما في الفتح ملخصاً. وفي التاترخانية تصحيح عدم الكراهة: أي التحريمية، فلا ينافي أن التورع تركه تنزيهاً، وفي المحيط: كان ينبغي أن لا يكره بنية واجب آخر، إلا أنه وصف بنوع كراهة احتياطاً فلا يؤثر في نقصان الثواب كالصلاة في الأرض المغصوبة اهـ. قوله: **(فلا أصل له)** كذا قال الزيلعي، ثم قال: ويروى موقوفاً على عمار بن ياسر وهو في مثله كالمرفوع اهـ.

قلت: وينبغي حمل نفي الأصلية على الرفع كما حمل بعضهم قول النووي في حديث «صلاة النهار عجماء» إنه لا أصل له، على أن المراد لا أصل لرفعه، وإلا فقد ورد موقوفاً على مجاهد وأبي عبيدة، وكذا هذا أورده البخاري معلقاً بقوله «وقال صلة عن عمار من صام إلخ» قال في الفتح وأخرجه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم، وصححه الترمذي عن صلة بن زفر قال: كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه، فأتي بشاة مصلية فتنحى بعض القوم، فقال عمار: «مَنْ صَامَ هَذَا اليَوْمَ فَقَدْ عَصَى أَبَا القَاسِمِ». قال في الفتح وكأنه فهم من الرجل المتنحي أنه قصد صومه عن رمضان فلا يعارض ما مر، وهذا بعد حمله على السماع من النبي ﷺ، والله سبحانه أعلم. قوله: **(وإلا يصومه الخواص)** أي وإن لم يوافق صوماً يعتاده ولا صام من آخر شعبان ثلاثة فأكثر استحبّ صومه للخواص، قال في الفتح: وقيده

(١) أخرجه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم ٤/ ١١٩ والدارمي ٢/ ٢ وأبو داود ٢/ ٧٤٩ (٢٣٣٤) والترمذي (٦٨٦) والنسائي ٤/ ١٥٣ وابن ماجه (١٦٤٥) وابن خزيمة (١٩١٤) والحاكم ١/ ٤٢٣ والبيهقي في السنن ٤/ ٢٠٨.

بعد الزوال) به يفتى نفياً لتهمة النهي **(وكل من علم كيفية صوم الشك فهو من الخواص، وإلا فمن العوام. والنية)** المعتبرة هنا **(أي ينوي التطوع)** على سبيل الجزم **(من لا يعتاد صوم ذلك اليوم)**، أما المعتاد فحكمه مر **(ولا يخطر بباله أنه إن كان من رمضان فعنه)** ذكره أخي زاده **(وليس بصائم لو)** ردد في أصل النية بأن **(نوى أن يصوم غداً إن كان من رمضان، وإلا فلا)** أصوم

في التحفة بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كي لا يعتادوا صومه فيظنه الجهال زيادة على رمضان، ويدل عليه قصة أبي يوسف المذكورة في الإمداد وغيره.

حاصلها أن أسد بن عمرو سأله: هل أنت مفطر؟ فقال له في أذنه: أنا صائم. وفي قوله يصومه الخواص إشارة إلى أنهم يصبحون صائمين لا متلومين، بخلاف العوام، لكن في الظهيرية: الأفضل أن يتلوم غير آكل ولا شارب ما لم يتقارب انتصاف النهار، فإن تقارب فعامة المشايخ على أنه ينبغي للقضاة والمفتين أن يصوموا تطوعاً ويفتوا بذلك خاصتهم ويفتوا العامة بالإفطار، وهذا يفيد أن التلوم أفضل في حق الكل كما في النهر، لكن في الهداية والمحيط والخانية وغيرها أن المختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذاً بالاحتياط، ويفتي العامة بالتلوم إلى وقت الزوال ثم بالإفطار، والتلوم: الانتظار كما في المغرب. قوله: **(بعد الزوال)** في العزمية عن خط بعض العلماء في هامش الهداية: إنما لم يقل بعد الضحوة الكبرى مع أنه مختاره سابقاً لأن الاحتياط هنا التوسعة. قوله: **(نفياً لتهمة النهي)** أي حديث «لا تقدموا رمضان» كذا في شرحه على الملتقى، فهو علة لقوله «ويفطر غيرهم». قوله: **(والنية إلخ)** بيان للكيفية. قوله: **(فحكمه مر)** أي في قوله «والصوم أحبّ إن وافق صوماً يعتاده». قوله: **(ولا يخطر بباله إلخ)** معطوف على قوله «ينوي» وهو تفسير لقوله «على سبيل الجزم» والمراد أن لا يردّد في النية بين كونه نفلاً إن كان من شعبان، وفرضاً إن كان من رمضان، بل يجزم بنيته نفلاً محضاً، ولا يضرّه خطور احتمال كونه من رمضان بعد جزمه بنية النفل لأنه يصوم احتياطاً لذلك الاحتمال، قال في غاية البيان: وإنما فرق بين المفتي والعامة: لأن المفتي يعلم أن الزيادة على رمضان لا تجوز، فلذا يصوم احتياطاً احترازاً عن وقوع الفطر في رمضان، بخلاف العامة فإنه قد يقع في وهمهم الزيادة فلذا كان فطرهم أفضل بعد التلوم. قوله: **(ذكره أخي زاده)** أي في حاشيته على صدر الشريعة، وذكره أيضاً المحقق في فتح القدير، وكذا في المعراج وغيره. قوله: **(وليس بصائم إلخ)** تكميل لأقسام المسألة المذكورة في الهداية، وهي خمسة تقدم: منها ثلاثة: وهي الجزم بنية النفل، أو بنية واجب، أو بنية رمضان، وعلمت أحكامها؛ والرابع الإضجاع في أصل النية؛ والخامس الإضجاع في وصفها. قال في المغرب: التضجيع في النية هو التردد فيها، وأن لا يبيتها من ضجع في الأمر إذا وهن فيه وقصر، وأصله من

لعدم الجزم (**كما**) أنه ليس بصائم (**لو نوى أنه إن لم يجد غداء فهو صائم وإلا فمفطر، ويصير صائماً مع الكراهة لو**) ردد في وصفها بأن (**نوى إن كان من رمضان فعنه، وإلا فعن واجب آخر، وكذا**) يكره (**لو قال أنا صائم إن كان من رمضان، وإلا فعن نفل**) للتردد بين مكروهين أو مكروه وغير مكروه (**فإن ظهر رمضانيته فعنه، وإلا فنفل فيهما**) أي الواجب والنفل (**غير مضمون بالقضاء**) لعدم التنفل قصداً. أكل المتلوم ناسياً قبل النية كأكله بعدها وهو الصحيح. شرح وهبانية.

(**رأى**) مكلف (**هلال رمضان أو الفطر ورد قوله**) بدليل شرعي (**صام**) مطلقاً

الضجوع. قوله: (**لعدم الجزم**) في العزم فقد فات ركن النية، لكن هذا إذا لم يجدد النية قبل نصف النهار، فإن جددها عازماً على الصوم جاز كما رأيته بخط بعض العلماء على هامش الهداية، وهو ظاهر. قوله: (**كما أنه إلخ**) تنظير لتلك المسألة بهذه، وعبارة الهداية: فصار كما إذا نوى إلخ. قوله: (**غداء**) بالغين المعجمة والدال المهملة ممدوداً. قوله: (**ويصير صائماً**) أي لجزمه بنية الصوم، وإن ردد في وصفه بين فرض وواجب آخر أو فرض ونفل. قوله: (**مع الكراهة**) أي التنزيهية، لأن كراهة التحريم لا تثبت إلا إذا جزم أنه عن رمضان كما أفاده الشارح سابقاً ط. قوله: (**للتردد إلخ**) علة للكراهة في المسألتين على طريق اللف والنشر المرتب، ففي الأولى الترديد بين مكروهين وهما الفرض والواجب، وفي الثانية بين مكروه وغيره وهما الفرض والنفل. قوله: (**فعنه**) أي فيقع عن رمضان لوجود أصل النية وهو كاف في رمضان لعدم لزوم التعيين فيه، بخلاف الواجب الآخر كما مر. قوله: (**غير مضمون بالقضاء**) بنصب غير على الحالية: أي لا يلزمه قضاؤه لو أفسده. قوله: (**لعدم التنفل قصداً**) لأنه قاصد للإسقاط من وجه وهو نية الفرض، فصار كالمظنون بجامع أنه شرع فيه مسقطاً لا ملتزماً كما مر. قوله: (**أكل المتلوم**) أي المنتظر إلى نصف النهار في يوم الشك. قوله: (**كأكله بعدها**) فلو ظهرت رمضانيته ونوى الصوم بعد الأكل جاز، لأن أكل الناسي لا يفطره. وقيل: لا يجوز كما في القنية، وبه جزم في السراج والشرنبلالية، وسيأتي تمام الكلام عليه في أول الباب الآتي. قوله: (**رأى مكلف**) أي مسلم بالغ عاقل ولو فاسقاً كما في البحر عن الظهيرية، فلا يجب عليه لو صبياً أو مجنوناً، وشمل ما لو كان الرائي إماماً فلا يأمر الناس بالصوم، ولا بالفطر إذا رآه وحده ويصوم هو كما في الإمداد وأفاد الخير الرملي أنه لو كانوا جماعة وردت شهادتهم لعدم تكامل الجمع العظيم فالحكم فيهم كذلك. قوله: (**بدليل شرعي**) هو إما فسقه أو غلطه. نهر. وفي القهستاني: بفسقه لو السماء متغيمة أو تفرده لو كانت مصحية. قوله: (**صام**) أي صوماً شرعياً لأنه المراد حيث أطلق شرعاً، ويدل عليه ما بعده، وفيه إشارة إلى ردّ قول الفقيه أبي جعفر إن معناه في هلال الفطر لا يأكل ولا يشرب، ولكن ينبغي أن يفسده لأنه يوم عيد عنده، وإلى رد قول بعض مشايخنا من أنه

وجوباً، وقيل ندباً (**فإن أفطر قضى فقط**) فيهما لشبهة الرد.

(**واختلف**) المشايخ لعدم الرواية عن المتقدمين (**فيما إذا أفطر قبل الرد**) لشهادته (**والراجح عدم وجوب الكفارة**) وصححه غير واحد، لأن ما رآه يحتمل أن يكون خيالاً لا هلالاً، وأما بعد قبوله فتجب الكفارة ولو فاسقاً في الأصح

يفطر فيه سراً كما في البحر، وإليه أشار الشارح بقوله «مطلقاً» أي في هلال رمضان والفطر.

تنبيه: لو صام رائي هلال رمضان وأكمل العدة لم يفطر إلا مع الإمام، لقوله عليه الصلاة والسلام «صَومُكُمْ يَومَ تَصُومُونَ، وَفِطْرُكُمْ يَومَ تُفطِرُونَ»[1] رواه الترمذي وغيره. والناس لم يفطروا في مثل هذا اليوم فوجب أن لا يفطر. نهر. قوله: (**وجوباً وقيل ندباً**) قال في البدائع: المحققون قالوا: لا رواية في وجوب الصوم عليه. وإنما الرواية أنه يصوم، وهو محمول على الندب احتياطاً اهـ.

قال في التحفة: يجب عليه الصوم. وفي المبسوط: عليه صوم ذلك اليوم، وهو ظاهر استدلالهم في هلال رمضان بقوله تعالى. ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ ـ وفي العيد بالاحتياط. نهر. وما في البدائع مخالف لما في أكثر المعتبرات من التصريح بالوجوب. نوح.

قلت: والظاهر أن المراد بالوجوب المصطلح لا الفرض، لأن كونه من رمضان ليس قطعياً، ولذا ساغ القول بندب صومه وسقطت الكفارة بفطره، ولو كان قطعياً للزم الناس صومه، على أن الحسن وابن سيرين وعطاء قالوا: لا يصوم إلا مع الإمام كما نقله في البحر، فافهم. قوله: (**قضى فقط**) أي بلا كفارة. قوله: (**لشبهة الردّ**) علة لما تضمنه قوله «**فقط**» من عدم لزوم الكفارة: أي أن القاضي لما ردّ قوله «بدليل شرعي» أورث شبهة، وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات. هداية. ولا يخفى أن هذه علة لسقوط الكفارة في هلال رمضان، أما في هلال الفطر فلكونه يوم عيد عنده. كما في النهر وغيره، وكأنه تركه لظهوره. قوله: (**قبل الرد لشهادته**) وكذا لو لم يشهد عند الإمام وصام ثم أفطر كما في السراج. قوله: (**لأن ما رآه إلخ**) يروى أن عمر رضي الله عنه أمر الذي قال: رأيت الهلال، أن يمسح حاجبيه بالماء، ثم قال له: أين الهلال؟ فقال: فقدته، فقال شعرة: قامت بين حاجبيك فحسبتها هلالاً. سراج. قال ح: وهذا إنما يصلح تعليلاً لعدم الكفارة في هلال رمضان، أما في هلال شوال فإنما لا يجب لأنه يوم عيد عنده على نسق ما تقدم. قوله: (**وأما بعد قبوله**) أي في هلال رمضان ط. قوله: (**في الأصح**) لأنه يوم صوم الناس، فلو كان عدلاً ينبغي أن لا يكون في وجوب الكفارة خلاف، لأن وجه نفيها كونه ممن لا يجوز القضاء

---

(١) أخرجه الترمذي (٦٩٧) وقال هذا حديث حسن غريب وأبو داود (٢٣٢٤) والدارقطني ٢/ ١٦٤.

(وقبل بلا دعوى و) بلا **(لفظ أشهد)** وبلا حكم ومجلس قضاء، لأنه خبر لا شهادة **(للصوم مع علة كغيم)** وغبار **(خبر عدل)** أو مستور على ما صححه البزازي على خلاف ظاهر الرواية لا فاسق اتفاقاً؛ وهل له أن يشهد مع علمه بفسقه؟ قال البزازي: نعم لأن القاضي

بشهادته، وهو منتف. بحر عن الفتح. وقوله: ممن لا يجوز: أي لا يحل، لأن القضاء بشهادة الفاسق صحيح وإن أثم القاضي. قوله: **(وقبل إلخ)** هذا أولى من قول الكنز: ويثبت رمضان لما في البحر من أن الصوم لا يتوقف على الثبوت، وليس يلزم من رؤيته ثبوته لأن مجيئه لا يدخل تحت الحكم. وفي الجوهرة: لو شهد عند الحاكم رجل ظاهره العدالة وسمعه رجل وجب عليه الصوم لأنه قد وجد الخبر الصحيح.

قلت: وأما قوله فيما سيأتي «وطريق إثبات رمضان إلخ» فالمراد إثباته ضمناً لأجل أن يثبت ما علق عليه من الزكاة، ولذا يلزم فيه الدعوى والحكم والمنفي دخوله تحت الحكم قصداً، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً كما في بيع الشرب والطريق فليس إثباته لأجل صومه كما وهم. قوله: **(لأنه خبر لا شهادة)** قال في الهداية: لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار. قوله: **(خبر عدل)** العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة والشرط أدناها وهو ترك الكبائر والإصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة، ويلزم أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً. بحر. قوله: **(على ما صححه البزازي)** وكذا صححه في المعارج والتجنيس. وقال في الفتح وهو رواية الحسن، وبه أخذ الحلواني ومشى عليه في نور الإيضاح.

وأقول: إنه ظاهر الرواية أيضاً، فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي، الذي هو جمع كلام محمد في كتبه التي هي ظاهر الرواية ما نصه: وتقبل شهادة المسلم والمسلمة عدلاً كان الشاهد أو غير عدل اهـ. والمراد بغير العدل المستور كما سيأتي قريباً. قوله: **(لا فاسق اتفاقاً)** لأن قوله في الديانات غير مقبول: أي في التي يتيسر تلقيها من العدول كرواية الأخبار، بخلاف الإخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه، حيث يتحرى في خبره فيه إذ قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول. وقول الطحاوي: أو غير عدل، محمول على المستور كما هو رواية الحسن، لأن المراد بالعدل من ثبتت عدالته ولا ثبوت في المستور، أما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا، وعليه تفرع ما لو شهدوا في آخر رمضان برؤية هلاله قبل صومهم بيوم إن كانوا في المصر ردت لتركهم الحسبة، وإن جاؤوا من خارج قبلت من الفتح ملخصاً. قوله: **(وهل له أن يشهد الخ)** قال الحلواني: يلزم العدل ولو أمة أو مخدرة أن يشهد في ليلته كي لا يصبحوا مفطرين، وهي من فروض العين؛ وأما الفاسق إن علم أن الحاكم يميل إلى قول الطحاوي، ويقبل قوله يجب عليه وأما المستور ففيه شبهة الروايتين. معراج.

قلت: وقوله إن علم الخ مبني على ظاهر قول الطحاوي من قبول ظاهر الفسق، فإذا

ربما قبله **(ولو)** كان العدل **(قناً أو أنثى أو محدوداً في قذف تاب)** بين كيفية الرؤية أو لا على المذهب، وتقبل شهادة واحد على آخر كعبد وأنثى ولو على مثلهما، ويجب على الجارية المخدرة أن تخرج في ليلتها بلا إذن مولاها وتشهد كما في الحافظية.

(وشرط للفطر) مع العلة والعدالة **(نصاب الشهادة ولفظ أشهد)** وعدم الحد في قذف لتعلق نفع العبد لكن **(لا)** تشترط **(الدعوى)** كما لا تشترط في عتق الأمة وطلاق الحرة

كان اعتقاد القاضي ذلك يجب أن يشهد، وقول الشارح «وهل له» يفيد عدم الوجوب بناء على عدم علمه باعتقاد القاضي كما هو مفاد التعليل بقوله «لأن القاضي ربما قبله» تأمل. قوله: **(على المذهب)** خلافاً للإمام الفضلي حيث قال: إنما يقبل الواحد العدل إذا فسر وقال: رأيته خارج البلد في الصحراء، أو يقول: رأيته في البلدة من بين خلل السحاب، أما بدون هذا التفسير فلا يقبل، كذا في الظهيرية. بحر. قوله: **(وتقبل شهادة واحد على آخر)** بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الأحكام، حيث لا تقبل ما لم يشهد على شهادة كل رجل رجلان أو رجل وامرأتان ح. قوله: **(كعبد وأنثى)** أي كما تقبل شهادة عبد أو أنثى. قوله: **(ولو على مثلهما)** أفاد بهذا التعميم قبول شهادتهما على شهادة حرّ أو ذكر، وهو بحث لصاحب النهر وقال: ولم أره. قوله: **(ويجب على الجارية المخدرة)** أي التي لا تخالط الرجال، وكذا يجب على الحرة أن تخرج بلا إذن زوجها، وكذا غير المخدرة والمزوجة بالأولى. قال ط: والظاهر أن محل ذلك عند توقف إثبات الرؤية عليها، وإلا فلا. قوله: **(في ليلتها)** أي ليلة الرؤية. قوله: **(مع العلة)** أي من غيم وغبار ودخان. قوله: **(نصاب الشهادة)** أي على الأموال، وهو رجلان أو رجل وامرأتان. قوله: **(لتعلق نفع العبد)** علة لاشتراط ما ذكر في الشهادة على هلال الفطر، بخلاف هلال الصوم لأن الصوم أمر ديني، فلم يشترط فيه ذلك، أما الفطر فهو نفع دنيوي للعباد فأشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط فيها. قوله: **(لكن لا تشترط الدعوى الخ)** قال في الفتح عن الخانية: وأما الدعوى فينبغي أن لا تشترط كما في عتق الأمة، وطلاق الحرة عند الكل، وعتق العبد في قولهما. وأما على قياس قوله فينبغي أن لا تشترط الدعوى في الهلالين اهـ: أي قياس قول الإمام باشتراط الدعوى في عتق العبد اشتراطها أيضاً في الهلالين، لكن جزم في الخانية بعدم اشتراطها في هلال رمضان، ثم ذكر هذا البحث، وفيه نظر لأن اشتراط الدعوى عنده في عتق العبد لأنه حق عبد، بخلاف الأمة فإن فيه مع حق العبد حق الله تعالى وهو صيانة فرجها، والفطر وإن كان فيه حق عبد لكن فيه حق الله تعالى لحرمة صومه ووجوب صلاة العبد فهو بعتق الأمة أشبه فلا تشترط فيه الدعوى، ولذا جزم به الشارح تبعاً لغيره. أفاده الرحمتي. قوله: **(وطلاق الحرة)** مفهومه أن الزوجة الرقيقة يشترط فيها الدعوى، والذي في

(ولو كانوا ببلدة لا حاكم فيها صاموا بقول ثقة، وأفطروا بإخبار عدلين) مع العلة **(للضرورة)** ولو رآه الحاكم وحده خير في الصوم بين نصب شاهد وبين أمرهم بالصوم، بخلاف العيد كما في الجوهرة ولا عبرة بقول المؤقتين، ولو عدولاً على المذهب قال

جامع الفصولين الإطلاق لكنه هنا يشترط حضور الزوج والسيد في العتق ط. قوله: **(ببلدة)** أي أو قرية. قال في السراج: ولو تفرد واحد برؤيته في قرية ليس فيها وال ولم يأت مصراً ليشهد وهو ثقة يصومون بقوله اهـ.

قلت: والظاهر أنه يلزم أهل القرى الصوم بسماع المدافع أو رؤية القناديل من المصر لأنه علامة ظاهرة تفيد غلبة الظن، وغلبة الظن حجة موجبة للعمل كما صرحوا به، واحتمال كون ذلك لغير رمضان بعيد، إذ لا يفعل مثل ذلك عادة في ليلة الشك إلا لثبوت رمضان. قوله: **(لا حاكم فيها)** أي لا قاضي ولا والي كما في الفتح. قوله: **(قوله صاموا بقول ثقة)** أي افتراضاً لقول المصنف في شرحه «وعليهم أن يصوموا بقوله إذا كان عدلاً» اهـ ط. قوله: **(وأفطروا إلخ)** عبارة غيره: لا بأس أن يفطروا، والظاهر أن المراد به الوجوب أيضاً، والتعبير بنفي البأس لأنه مظنة الحرمة كما في نفي الجناح في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾[1] [النساء: ١٠١] ومثله كثير في كلامهم، فافهم. قوله: **(مع العلة)** قيد لقوله «صاموا وأفطروا». قوله: **(للضرورة)** أي ضرورة عدم وجود حاكم يشهد عنده. قوله: **(بين نصب شاهد)** أي يحمله شهادته أفاده ح. لكن عبارة الجوهرة: بين أن ينصب من يشهد عنده إلخ.

والظاهر أن المعنى: أن الحاكم ينصب رجلاً نائباً عنه ليشهد عند ذلك النائب كما قالوا فيما لو وقعت للحاكم خصومة مع آخر ينصب نائباً ليتحاكما عنده، إذ لا يصح حكمه لنفسه، ويدل على ذلك أنه وقع في بعض النسخ «نائب» بدل «شاهد». قوله: **(بخلاف العيد)** أي هلال العيد إذ لا يكفي فيه الواحد.

مَطْلَبٌ: لَا عِبْرَةَ بِقَوْلِ المؤَقّتِينَ فِي الصَّوْمِ

قوله: **(ولا عبرة بقول المؤقتين)** أي في وجوب الصوم على الناس بل في المعراج لا يعتبر قولهم بالإجماع ولا يجوز للمنجم أن يعمل بحساب نفسه، وفي النهر فلا يلزم بقول المؤقتين إنه: أي الهلال يكون في السماء ليلة كذا وإن كانوا عدولاً في الصحيح كما في الإيضاح وللإمام السبكي الشافعي تأليف مال فيه إلى اعتماد قولهم لأن الحساب قطعي اهـ ومثله في شرح الوهبانية.

---

(١) في ط (قوله فلا جناح عليكم الخ) والتلاوة (فليس عليكم جناح) الخ.

في الوهبانية: وقول أولى التوقيت ليس بموجب، وقيل نعم، وللبعض إن كان يكثر

(و) قبل (بلا علة جمع عظيم

مطلَبٌ: مَا قَالَهُ ٱلسبْكِيُّ مِنَ ٱلاعْتِمَادِ عَلَى قَوْلِ ٱلحِسَابِ مَرْدُودٌ

قلت: ما قاله السبكي رده متأخرو أهل مذهبه، منهم ابن حجر والرملي في شرحي المنهاج. وفي فتاوى الشهاب الرملي الكبير الشافعي: سئل عن قول السبكي: لو شهدت بينة برؤية الهلال ليلة الثلاثين من الشهر وقال الحساب بعدم إمكان الرؤية تلك الليلة عمل بقول أهل الحساب، لأن الحساب قطعي والشهادة ظنية؛ وأطال في ذلك فهل يعمل بما قاله أم لا؟ وفيما إذا رؤي الهلال نهاراً قبل طلوع الشمس يوم التاسع والعشرين من الشهر، وشهدت بينة برؤية هلال رمضان ليلة الثلاثين من شعبان، فهل تقبل الشهادة أم لا؟ لأن الهلال إذا كان الشهر كاملاً يغيب ليلتين أو ناقصاً يغيب ليلة، أو غاب الهلال الليلة الثالثة قبل دخول وقت العشاء، لأنه ﷺ كان يصلي العشاء لسقوط القمر، الثالثة هل يعمل بالشهادة أم لا؟.

فأجاب: بأن المعمول به في المسائل الثلاث ما شهدت به البينة، لأن الشهادة نزلها الشارع منزلة اليقين، وما قاله السبكي مردود ردّه عليه جماعة من المتأخرين، وليس في العمل بالبينة مخالفة لصلاته ﷺ. ووجه ما قلناه أن الشارع لم يعتمد الحساب، بل ألغاه بالكلية بقوله: نحن أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا، وقال ابن دقيق العيد[1]: الحساب لا يجوز الاعتماد عليه في الصلاة انتهى. والاحتمالات التي ذكرها السبكي بقوله: ولأن الشاهد قد يشتبه عليه الخ، لا أثر لها شرعاً لإمكان وجودها في غيرها من الشهادات اهـ. قوله: **(وقيل نعم إلخ)** يوهم أنه قيل بأنه موجب للعمل، وليس كذلك، بل الخلاف في جواز الاعتماد عليهم، وقد حكي في القنية الأقوال الثلاثة: فنقل أولاً عن القاضي عبد الجبار وصاحب جمع العلوم أنه لا بأس بالاعتماد على قولهم، ونقل عن ابن مقاتل أنه كان يسألهم ويعتمد على قولهم إذا اتفق عليه جماعة منهم، ثم نقل عن شرح السرخسي أنه بعيد. وعن شمس الأئمة الحلواني: أن الشرط في وجوب الصوم والإفطار الرؤية، ولا يؤخذ فيه بقولهم؛ ثم نقل عن مجد الأئمة الترجماني أنه اتفق أصحاب أبي حنيفة إلا النادر والشافعي أنه لا اعتماد على قولهم. قوله: **(وقيل بلا علة)** أي إن شرط القبول عند

---

(١) محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي المطاعة القشيري، تقي الدين ابن دقيق العيد، ولد سنة ٦٢٥، تفقه على والده، ثم على ابن عبد السلام، وسمع الحديث من جماعة قال ابن عبد السلام: ديار مصر تفتخر برجلين في طرفيها: ابن منير بالاسكندرية، وابن دقيق العيد بقوص قال السبكي: ولم ندرك أحداً من مشايخنا يختلف في أن ابن دقيق العيد هو العالم المبعوث على رأس السبعمائة، وأنه أستاذ زمانه علماً وديناً. . . » صنف الإلمام في الحديث، وله «شرح العمدة» أملاه إملاء، وله الاقتراح في اختصار علوم ابن الصلاح وهو مطبوع، مات سنة ٧٠٢. انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢/ ٢٢٩، ط. الإسنوي ص ٣٣٦، ط. السبكي ٦/ ٢.

يقع العلم) الشرعي وهو غلبة الظن بخبرهم وهو مفوّض إلى رأي الإمام **(من غير تقدير بعدد)** على المذهب، وعن الإمام أنه يكتفى بشاهدين، واختاره في البحر،

عدم علة في السماء لهلال الصوم أو الفطر أو غيرهما كما في الإمداد، وسيأتي تمام الكلام عليه إخبار جمع عظيم، فلا يقبل خبر الواحد لأن التفرّد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه مع فرض عدم المانع، وسلامة الأبصار وإن تفاوتت في الحدة ظاهر في غلطه. بحر. قال ح: ولا يشترط فيهم الإسلام ولا العدالة كما في إمداد الفتاح، ولا الحرية ولا الدعوى كما في القهستاني اهـ.

قلت: ما عزاه إلى الإمداد لم أره فيه، وفي عدم اشتراط الإسلام نظر لأنه ليس المراد هنا بالجمع العظيم ما يبلغ مبلغ التواتر الموجب للعلم القطعي، حتى لا يشترط له ذلك بل ما يوجب غلبة الظن كما يأتي، وعدم اشتراط الإسلام له لا بد له من نقل صريح. قوله: **(يقع العلم الشرعي)** أي المصطلح عليه في الأصول فيشمل غالب الظن، وإلا فالعلم في فن التوحيد أيضاً شرعي، ولا عبرة بالظن هناك ح. قوله: **(وهو غلبة الظن)** لأنه العلم الموجب للعمل لا العلم بمعنى اليقين، نص عليه في المنافع وغاية البيان ابن كمال، ومثله في البحر عن الفتح وكذا في المعراج. قال القهستاني: فلا يشترط خبر اليقين الناشئ من التواتر كما أشير به في المضمرات، لكن كلام الشارح مشير إليه اهـ. ومراده شرح صدر الشريعة فإنه قال: الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب اهـ. وتبعه في الدرر ورده ابن كمال حيث ذكر في منهواته: أخطأ صدر الشريعة حيث زعم أن المعتبر ها هنا العلم بمعنى اليقين. قوله: **(وهو مفوض إلخ)** قال في السراج: لم يقدر لهذا الجمع تقدير في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: خمسون رجلاً كالقسامة، وقيل أكثر أهل المحلة، وقيل من كل مسجد واحد أو اثنان، وقال خلف بن أيوب: خمسمائة ببلخ قليل، والصحيح من هذا كله أنه مفوّض إلى رأي الإمام إن وقع في قلبه صحة ما شهدوا به وكثرت الشهود أمر بالصوم اهـ. وكذا صححه في المواهب وتبعه الشرنبلالي. وفي البحر عن الفتح: والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضاً أن العبرة بمجيء الخبر وتواتره من كل جانب اهـ. وفي النهر أنه موافق لما صححه في السراج. تأمل. قوله: **(واختاره في البحر)** حيث قال: وينبغي العمل على هذه الرواية في زماننا، لأن الناس تكاسلت عن ترائي الأهلة، فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه، فكان التفرّد غير ظاهر في الغلط، ثم أيد ذلك بأن ظاهر الولوالجية والظهيرية يدل على أن ظاهر الرواية هو اشتراط العدد لا الجمع العظيم والعدد يصدق باثنين اهـ. وأقرّه في النهر والمنح ونازعه محشيه الرملي بأن ظاهر المذهب اشتراط الجمع العظيم، فيتعين العمل به لغلبة الفسق والافتراء على الشهر إلخ.

وصحح في الأقضية الاكتفاء بواحد إن جاء من خارج البلد أو كان على مكان مرتفع، واختاره ظهير الدين. قالوا: وطريق إثبات رمضان والعيد أن يدعي وكالة معلقة بدخوله

أقول: أنت خبير بأن كثيراً من الأحكام تغيرت لتغير الأزمان، ولو اشترط في زماننا الجمع العظيم لزم أن لا يصوم الناس إلا بعد ليلتين أو ثلاث لما هو مشاهد من تكاسل الناس، بل كثيراً ما رأيناهم يشتمون من يشهد بالشهر ويؤذونه، وحينئذ فليس في شهادة الاثنين تفرد بين الجمع الغفير حتى يظهر غلط الشاهد فانتفت علة ظاهر الرواية فتعين الإفتاء بالرواية الأخرى. قوله: **(وصحح في الأقضية إلخ)** هو اسم كتاب، واعتمده في الفتاوى الصغرى أيضاً وهو قول الطحاوي، وأشار إليه الإمام محمد في كتاب الاستحسان من الأصل، لكن في الخلاصة: ظاهر الرواية أنه لا فرق بين المصر وخارجه. معراج وغيره.

قلت: لكن قال في النهاية عند قوله: ومن رأى هلال رمضان وحده صام الخ: وفي المبسوط وإنما يرد الإمام شهادته إذا كانت السماء مصحية، وهو من أهل المصر، فأما إذ كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر أو كان في موضع مرتفع فإنه يقبل عندنا اهـ.

فقوله عندنا يدل على أنه قول أئمتنا الثلاثة، وقد جزم به في المحيط وعبر عن مقابله بقيل. ثم قال: وجه ظاهر الرواية أن الرؤية تختلف باختلاف صفو الهواء وكدرته وباختلاف انهباط المكان وارتفاعه، فإن هواء الصحراء أصفى من هواء المصر، وقد يرى الهلال من أعلى الأماكن ما لا يرى من الأسفل، فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر بل على موافقة الظاهر اهـ. ففيه التصريح بأنه ظاهر الرواية، وهو كذلك لأن المبسوط من كتب ظاهر الرواية أيضاً، فقد ثبت أن كلًّا من الروايتين ظاهر الرواية، ثم رأيته أيضاً في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد في كتبه ظاهر الرواية.

ونصه: ويقبل شهادة المسلم والمسلمة عدلاً كان الشاهد أو غير عدل بعد أن يشهد أنه رأى خارج المصر أو أنه رآه في المصر وفي المصر علة تمنع العامة من التساوي في رؤيته، وإن كان ذلك في مصر ولا علة في السماء لم يقبل في ذلك إلا الجماعة اهـ. ويظهر لي أنه لا منافاة بينهما، لأن رواية اشتراط الجمع العظيم التي عليها أصحاب المتون محمولة على ما إذا كان الشاهد من المصر في مكان غير مرتفع فتكون الرواية الثانية مقيدة لإطلاق الرواية الأولى، بدليل أن الرواية الأولى علل فيها رد الشهادة بأن التفرد ظاهر في الغلط. وعلى ما في الرواية الثانية لم توجد علة الرد ولهذا قال في المحيط: فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر إلخ. وعلى هذا فما في الخلاصة وغيرها من أنه لا فرق بين المصر وخارجه مبني على ما هو المتبادر من إطلاق الرواية الأولى، والله تعالى أعلم. قوله: **(أن يدعي)** بالبناء للمجهول أو للمعلوم، وفاعل ضمير المدعي المفهوم من فعله: أي بأن يدعي مدّع على شخص حاضر بأن فلاناً الغائب له عليك كذا من الدين وقد قال لي: **إذا دخل رمضان**

بقبض دين على الحاضر فيقرّ بالدين والوكالة وينكر الدخول فيشهد الشهود برؤية الهلال فيقضى عليه به ويثبت دخول الشهر ضمناً لعدم دخوله تحت الحكم.

(شهدوا أنه شهد عند قاضي مصر كذا شاهدان برؤية الهلال) في ليلة كذا **(وقضى)** القاضي **(به ووجد استجماع شرائط الدعوى قضى)**

فأنت وكيلي بقبض هذا الدين، ومثل ذلك ما لو ادعى على آخر بدين له عليه مؤجل إلى دخول رمضان فيقرّ بالدين وينكر الدخول، قوله. قوله: **(فيقر)** أي الحاضر بالدين والوكالة. واستشكله الخير الرملي بأن هذا إقرار على الغائب بقبض المدعي دينه فلا ينفذ.

وأقول: لا إشكال لأن الديون تقضى بأمثالها فقد أقرّ بثبوت حق القبض له في ملك نفسه، بخلاف ما لو كانت الدعوى بعين كوديعة، لأن إقراره بها إقرار بثبوت حق القبض للوكيل في ملك الموكل فلا يصح، وبخلاف ما لو أقرّ بالوكالة وجحد الدين فإنه لا يصير خصماً بإقراره حتى يقيم الوكيل البينة على وكالته كما في شرح أدب القضاء للخصاف.
قوله: **(فيقضي عليه به)** أي بثبوت حق القبض. قوله: **(ويثبت دخوله الشهر ضمناً)** لأنه من ضروريات صحة الحكم بقبض الدين، فقد ثبت في ضمن إثبات حق العبد لا قصداً، ولهذا قال في البحر عن الخلاصة بعدما ذكره الشارح هنا: لأن إثبات مجيء رمضان لا يدخل تحت الحكم، حتى لو أخبر رجل عدل القاضي بمجيء رمضان يقبل ويأمر الناس بالصوم: يعني في يوم الغيم، ولا يشترط لفظ الشهادة وشرائط القضاء، أما في العيد فيشترط لفظ الشهادة، وهو يدخل تحت الحكم لأنه من حقوق العباد اهـ.

قلت: والحاصل أن رمضان يجب صومه بلا ثبوت، بل بمجرد الإخبار لأنه من الديانات، ولا يلزم من وجوب صومه ثبوته كما مر؛ وحينئذ ففائدة إثباته على الطريق المذكور عدم توقفه على الجمع العظيم لو كانت السماء مصحية، لأن الشهادة هنا على حلول الوكالة بدخول الشهر لا على رؤية الهلال، ولا شك أن حلول الوكالة يكتفى فيها بشاهدين لأنها مجرد حق عبد، ولا تثبت إلا بثبوت الدخول وإذا ثبت دخوله ضمناً وجب صومه، ونظيره ما سنذكره فيما لو تم عدد رمضان ولم ير هلال الفطر للعلة يحل الفطر، وإن ثبت رمضان بشهادة واحد لثبوت الفطر تبعاً وإن كان لا يثبت قصداً إلا بالعدد والعدالة، هذا ما ظهر لي. قوله: **(شهدوا)** من إطلاق الجمع على ما فوق الواحد. وفي بعض النسخ «شهدا» بضمير التثنية وهو أولى. قوله: **(شاهدان)** أي بناء على أنه كان بالسماء علة، أو كان القاضي يرى ذلك فارتفع بحكمه الخلاف، أو على الرواية التي اختارها في البحر كما مر.
قوله: **(في ليلة كذا)** لا بدّ منه ليتأتى الإلزام بصوم يومها ط. قوله: **(وقضى)** أي وأنه قضى فهو عطف على شهد. قوله: **(ووجد استجماع شرائط الدعوى)** هكذا في الذخيرة عن مجموع النوازل، وكأنه مبني على ما قدمناه عن الخانية من بحث اشتراط الدعوى على قياس

أي جاز لهذا (القاضي) أن يحكم (بشهادتهما) لأن قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به؛ لا لو شهدوا برؤية غيرهم لأنه حكاية؛ نعم لو استفاض الخبر في البلدة الأخرى لزمهم على الصحيح من المذهب. مجتبى وغيره (وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حلّ الفطر)

قول الإمام، أو ليكون شهادة على القضاء بدليل التعليل بقوله «لأن قضاء القاضي حجة» لأنه لا يكون قضاء إلا عند ذلك. والظاهر أن المراد من القضاء به القضاء ضمناً كما تقدم طريقه، وإلا فقد علمت أن الشهر لا يدخل تحت الحكم. قوله: (أي جاز) الظاهر أن المراد بالجواز الصحة فلا ينافي الوجوب. تأمل قوله. قوله: (لأنه حكاية) فإنهم لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم، وإنما حكوا رؤية غيرهم، كذا في فتح القدير.

قلت: وكذا لو شهدوا برؤية غيرهم وأن قاضي تلك المصر أمر الناس بصوم رمضان، لأنه حكاية لفعل القاضي أيضاً وليس بحجة، بخلاف قضائه، ولذا قيد بقوله «ووجد استجماع شرائط الدعوى» كما قلنا، فتأمل. قوله: (نعم إلخ) في الذخيرة قال شمس الأئمة الحلواني: الصحيح من مذهب أصحابنا أن الخبر إذا استفاض وتحقق فيما بين أهل البلدة الأخرى يلزمهم حكم هذه البلدة اهـ. ومثله في الشرنبلالية عن المغني.

قلت: ووجه الاستدراك أن هذه الاستفاضة ليس فيها شهادة على قضاء قاض ولا على شهادة، لكن لما كانت بمنزلة الخبر المتواتر، وقد ثبت بها أن أهل تلك البلدة صاموا يوم كذا لزم العمل بها، لأن البلدة لا تخلو عن حاكم شرعي عادة فلا بد من أن يكون صومهم مبنياً على حكم حاكمهم الشرعي، فكانت تلك الاستفاضة بمعنى نقل الحكم المذكور، وهي أقوى من الشهادة بأن أهل تلك البلدة رأوا الهلال وصاموا لأنها لا تفيد اليقين، فلذا لم تقبل إلا إذا كانت على الحكم أو على شهادة غيرهم لتكون شهادة معتبرة، وإلا فهي مجرد إخبار، بخلاف الاستفاضة فإنها تفيد اليقين فلا ينافي ما قبله، هذا ما ظهر لي. تأمل.

تنبيه: قال الرحمتي: معنى الاستفاضة أن تأتي من تلك البلدة جماعات متعددون كل منهم يخبر عن أهل تلك البلدة أنهم صاموا عن رؤية لا مجرد الشيوع من غير علم بمن أشاعه، كما قد تشيع أخبار يتحدث بها سائر أهل البلدة ولا يعلم من أشاعها كما ورد: «أن في آخر الزمان يجلس الشيطان بين الجماعة فيتكلم بالكلمة فيتحدثون بها ويقولون لا ندري من قالها»، فمثل هذا لا ينبغي أن يسمع فضلاً عن أن يثبت به حكم اهـ.

قلت: وهو كلام حسن ويشير إليه قول الذخيرة: إذا استفاض وتحقق فإن التحقق لا يوجد بمجرد الشيوع. قوله: (حلّ الفطر) أي اتفاقاً إن كانت ليلة الحادي والثلاثين متغيمة، وكذا لو مصحية على ما صححه في الدراية والخلاصة والبزازية، وصحح عدمه في مجموع النوازل والسيد الإمام الأجل ناصر الدين كما في الإمداد، ونقل العلامة نوح الاتفاق على

الباء متعلقة بصوم وبعد متعلقة بحلّ لوجود نصاب الشهادة (و) لو صاموا (بقول عدل) حيث يجوز وغمّ هلال الفطر (لا) يحل على المذهب خلافاً لمحمد، كذا ذكره المصنف، لكن نقل ابن الكمال عن الذخيرة أنه إن غم هلال الفطر حلّ اتفاقاً. وفي

حل الفطر في الثانية أيضاً عن البدائع والسراج والجوهرة. قال: والمراد اتفاق أئمتنا الثلاثة، وما حكي فيها من الخلاف إنما هو لبعض المشايخ.

قلت: وفي الفيض: الفتوى على حلّ الفطر. ووفق المحقق ابن الهمام كما نقله عنه في الإمداد بأنه لا يبعد لو قال قائل إن قبلهما في الصحو: أي في هلال رمضان وتمّ العدد لا يفطرون، وإن قبلهما في غيم أفطروا لتحقق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراك في عدم الثبوت أصلاً في الأول فصار كشهادة الواحد اهـ.

قال: والحاصل: أنه إذا غمّ شوال أفطروا اتفاقاً إذا ثبت رمضان بشهادة عدلين في الغيم أو الصحو، وإن لم يغم فقيل يفطرون مطلقاً، وقيل لا مطلقاً، وقيل يفطرون إن غم رمضان أيضاً، وإلا لا. قوله: (حيث يجوز) حيثية تقييد أي بأن قبله القاضي في الغيم أو في الصحو وهو ممن يرى ذلك، فتح: أي بأن كان شافياً أو يرى قول الطحاوي بقبول شهادته في الصحو إذا جاء من الصحراء أو كان على مكان مرتفع في المصر، وقدمنا ترجيحه؛ وما هنا يرجحه أيضاً، فقد قال في الفتح في قول الهداية: إذا قبل الإمام شهادة الواحد وصاموا إلخ، هكذا الرواية على الإطلاق. قوله: (وغم هلال الفطر) الجملة حالية قيد بها لأنها محل الخلاف على ما ذكره المصنف. قوله: (لا يحل) أي الفطر إذا لم ير الهلال. قال في الدرر: ويعزّر ذلك الشاهد: أي لظهور كذبه. قوله: (لكن الخ) استدراك على ما ذكره المصنف من أن خلاف محمد فيما إذا غم هلال الفطر بأن المصرح به في الذخيرة، وكذا في المعراج عن المجتبى أن حلّ الفطر هنا محل وفاق، وإنما الخلاف فيما إذا لم يغم ولم ير الهلال، فعندهما لا يحل الفطر، وعند محمد يحل كما قاله شمس الأئمة الحلواني، وحرره الشرنبلالي في الإمداد. قال في غاية البيان: وجه قول محمد: وهو الأصح، أن الفطر ما ثبت بقول الواحد ابتداء بل بناء وتبعاً، فكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً. وسئل عنه محمد فقال: ثبت الفطر بحكم القاضي لا بقول الواحد: يعني لما حكم في هلال رمضان بقول الواحد ثبت الفطر بناء على ذلك بعد تمام الثلاثين. قال شمس الأئمة في شرح الكافي: وهو نظير شهادة القابلة على النسب فإنها تقبل، ثم يفضي ذلك إلى استحقاق الميراث، والميراث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء اهـ. قوله: (وفي الزيلعي الخ) نقله لبيان فائدة لم تعلم من كلام الذخيرة، وهي ترجيح عدم حل الفطر إن لم يغم شوال لظهور غلط الشاهد، لأنه الأشبه من ألفاظ الترجيح، لكنه مخالف لما علمته من تصحيح غاية البيان لقول محمد بالحلّ، نعم حمل في الإمداد ما في غاية البيان على قول محمد بالحل إذا غم شوال بناء على تحقق الخلاف

الزيلعي: الأشبه إن غم حل، وإلا لا (و) هلال (الأضحى) وبقية الأشهر التسعة (كالفطر على المذهب) ورؤيته بالنهار لليلة الآتية مطلقاً على المذهب. ذكره الحدادي

الذي نقله المصنف وقد علمت عدمه، وحينئذ فما في غاية البيان في غير محله لأنه ترجيح لما هو متفق عليه. تأمل. قوله: (والأضحى كالفطر) أي ذو الحجة كشوال، فلا يثبت بالغيم إلا برجلين أو رجل وامرأتين، وفي الصحو لا بد من زيادة العدد على ما قدمناه، وفي النوادر عن الإمام أنه كرمضان، وصححه في التحفة، والأول ظاهر المذهب، وصححه في الهداية وشروحها والتبيين، فاختلف التصحيح، وتأيد الأول بأنه المذهب. بحر. قوله: (وبقية الأشهر التسعة) فلا يقبل فيها إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عدول أحرار غير محدودين كما في سائر الأحكام. بحر عن شرح مختصر الطحاوي للإمام الإسبيجابي. وذكر في الإمداد أنها في الصحو كرمضان والفطر: أي فلا بد من الجمع العظيم، ولم يعزه لأحد، لكن قال الخير الرملي: الظاهر أنه في الأهلة التسعة لا فرق بين الغيم والصحو في قبول الرجلين لفقد العلة الموجبة لاشتراط الجمع الكثير، وهي توجه الكلّ طالبين، ويؤيده قوله في سائر الأحكام، فلو شهدا في الصحو بهلال شعبان وثبت بشروط الثبوت الشرعي يثبت رمضان بعد ثلاثين يوماً من شعبان، وإن كان رمضان في الصحو لا يثبت بخبرهما، لأن ثبوته حينئذ ضمني، ويغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات اهـ.

مَطْلَبٌ فِي رُؤْيَةِ الْهِلَالِ نَهاراً

قوله: (ورؤيته بالنهار لليلة الآتية مطلقاً) أي سواء رئي قبل الزوال أو بعده، وقوله «على المذهب»: أي الذي هو قول أبي حنيفة ومحمد. قال في البدائع: فلا يكون ذلك اليوم من رمضان عندهما. وقال أبو يوسف: إن كان بعد الزوال فكذلك، وإن كان قبله فهو لليلة الماضية ويكون اليوم من رمضان. وعلى هذا الخلاف هلال شوال: فعندهما يكون للمستقبلة مطلقاً، ويكون اليوم من رمضان؛ وعنده لو قبل الزوال يكون للماضية ويكون اليوم يو الفطر، لأنه لا يرى قبل الزوال عادة إلا أن يكون لليلتين، فيجيب في هلال رمضان كون اليوم من رمضان، وفي هلال شوال كونه يوم الفطر، والأصل عندهما أنه لا تعتبر رؤيته نهاراً، وإنما العبرة لرؤيته بعد غروب الشمس لقوله ﷺ «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ»[1] أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية، ففيما قاله أبو يوسف مخالفة النص اهـ ملخصاً.

وفي الفتح: أوجب الحديث سبق الرؤية عن الصوم والفطر، والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم، بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما اهـ.

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ١١٩ (١٩٠٩) ومسلم ٢/ ٧٦٢ (١٨ـ ١٠٨١).

. . . .

قلت: والحاصل: إذا رئي الهلال يوم الجمعة مثلاً قبل الزوال: فعند أبي يوسف هو لليلة الماضية، بمعنى أنه يعتبر أن الهلال قد وجد في الأفق ليلة الجمعة فغاب ثم ظهر نهاراً فظهوره في النهار في حكم ظهوره في ليلة ثانية من ابتداء الشهر، لأنه لو لم يكن قبل ليلة لم يمكن رؤيته نهاراً لأنه لا يرى قبل الزوال إلا أن يكون لليلتين، فلا منافاة بين كونه لليلة الماضية وكونه لليلتين، لأن النهار صار بمنزلة ليلة ثانية، وإذا كان لليلة الماضية يكون يوم الجمعة المذكور أول الشهر، فيجب صومه إن كان رمضان، ويجب فطره إن كان شوالاً.
وأما عندهما فلا يكون للماضية مطلقاً بل هو للمستقبلة، وليس كونه للمستقبلة ثابتاً برؤيته نهاراً لأنه لا عبرة عندهما برؤيته نهاراً وإنما ثبت بإكمال العدة، لأن الخلاف على ما صرح به في البدائع والفتح إنما هو في رؤيته يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان أو من رمضان.
فإذا كان يوم الجمعة المذكور يوم الثلاثين من الشهر ورئي فيه الهلال نهاراً: فعند أبي يوسف ذلك اليوم أول الشهر، وعندهما لا عبرة لهذه الرؤية ويكون أول الشهر يوم السبت، سواء وجدت هذه الرؤية أو لا، لأن الشهر لا يزيد على الثلاثين فلم تفد هذه الرؤية شيئاً، وحينئذ فقولهم هو لليلة المستقبلة عندهما بيان للواقع، وتصريح بمخالفة القول بأنه للماضية، فلا منافاة حينئذ بين قولهم هو للمستقبلة عندهما، وقولهم لا عبرة برؤيته نهاراً عندهما، وإنما كان الخلاف في رؤيته يوم الشك، وهو يوم الثلاثين لأن رؤيته يوم التاسع والعشرين لم يقل أحد فيها إنه للماضية لئلا يلزم أن يكون الشهر ثمانية وعشرين كما نص عليه بعض المحققين، وشمل قولهم لا عبرة برؤيته نهاراً، وأما إذ رئي يوم التاسع والعشرين قبل الشمس ثم رئي ليلة الثلاثين بعد الغروب وشهدت بينة شرعية بذلك، فإن الحاكم يحكم برؤيته ليلاً كما هو نص الحديث، ولا يلتفت إلى قول المنجمين: إنه لا يمكن رؤيته صباحاً ثم مساءً في يوم واحد كما قدمناه عن فتاوى الشمس الرملي الشافعي. وكذا لو ثبتت رؤيته ليلاً ثم زعم زاعم أنه رآه صبيحتها فإن القاضي لا يلتفت إلى كلامه. كيف وقد صرحت أئمة المذاهب الأربعة بأن الصحيح أنه لا عبرة برؤية الهلال نهاراً وإنما المعتبر رؤيته ليلاً، وأنه لا عبرة بقول المنجمين. ومن عجائب الدهر ما وقع في زماننا سنة أربعين بعد المائتين والألف وهو أنه ثبت رمضان تلك السنة ليلة الاثنين التالية لتسع وعشرين من شعبان بشهادة جماعة رأوه من منارة جامع دمشق وكانت السماء متغيمة، فأثبت القاضي الشهر بشهادتهم بعد الدعوى الشرعية، فزعم بعض الشافعية أن هذا الإثبات مخالف للعقل وأنه غير صحيح، لأنه أخبره بعض الناس بأنه رأى الهلال نهار الاثنين المذكور، ثم تعاهد جماعة من أهل مذهبه على نقد هذا الحكم فلم يقدروا وأوقعوا التشكيك في قلوب العوام، ثم صاموا يوم عيد الناس وعيّدوا في اليوم الثاني حتى خطأهم بعض علمائهم وأظهر لهم النقول الصريحة من

(واختلاف المطالع) ورؤيته نهاراً قبل الزوال وبعده **(غير معتبر على)** ظاهر **(المذهب)**

مذهبهم، فاعتذر بعضهم بأنهم فعلوا كذلك مراعاة لمذهب الحنفية وأن الحنفية لم يفهموا مذهبهم، ولا يخفى أن هذا العذر أقبح من الذنب، فإن فيه الافتراء على أئمة الدين لترويج الخطأ الصريح، فعند ذلك بادرت إلى كتابة رسالة حافلة سميتها: [تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان] جمعت فيها نصوص المذاهب الأربعة الدالة على أن الخطأ الصريح هو الذي ارتكبوه، وأن الحق الصحيح هو الذي اجتنبوه.

مَطْلَبٌ فِي ٱخْتِلَافِ ٱلْمَطَالِعِ(١)

قوله: **(واختلاف المطالع)** جمع مطلع بكسر اللام موضع الطلوع، بحر، عن ضياء الحلوم. قوله: **(ورؤيته نهاراً إلخ)** مرفوع عطفاً على اختلاف، ومعنى عدم اعتبارها أنه لا يثبت بها حكم من وجوب صوم أو فطر، فلذا قال في الخانية: فلا يصام له ولا يفطر وأعاده وإن علم مما قبله ليفيد أن قوله «الليلة الآتية» لم يثبت بهذه الرؤية، بل ثبت ضرورة إكمال العدة كما قررناه، فافهم. قوله: **(على ظاهر المذهب)** اعلم أن نفس اختلاف المطالع لا نزاع فيه، بمعنى أنه قد يكون بين البلدتين بعد بحيث يطلع الهلال ليلة كذا في إحدى البلدتين دون الأخرى، وكذا مطالع الشمس لأن انفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الأقطار، حتى إذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم أن تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس، بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين، وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم كما في الزيلعي. وقدر البعد الذي تختلف فيه المطالع مسيرة شهر فأكثر على ما في القهستاني عن الجواهر اعتباراً بقصة

---

(١) متى ثبت رؤية هلال رمضان في محل لزم الصوم أهله الحائزين لشروط الوجوب وكذا يلزم الصوم جميع من كان في بلد قريب من محل الرؤيا دون أهل البلد البعيد، وقد وقع خلاف بين العلماء في بيان القريب والبعيد على ثلاثة أوجه أصحها وبه قطع جمهور العراقيين والصيدلاني وغيرهم: أن التباعد يختلف باختلاف المطالع أي مطالع الكواكب كالحجاز والعراق، وخراسان.

والتقارب لا يختلف باختلاف مطالع الكواكب كبغداد، والكوفة لأن مطلع هؤلاء هو مطلع هؤلاء، فإذا رأى الهلال أهل بغداد، ولم يره أهل الكوفة وجب الصوم على أهل الكوفة، ولا عبرة بعدم رؤيتهم الهلال، لأن عدم رؤيتهم الهلال إما لتقصيرهم في التأمل أو لعارض، أما من كان مطلعهم مخالفاً لمطلع محل الرؤية فلا يلزمهم الصوم إلا إذا رأوا الهلال الثاني مما يتعبر به القرب والبعد اتحاد الإقليم واختلافه، فإن اتحد الإقليمان فمتقاربان، وإن اختلفا فمتباعدان، وبهذا قال الصيمري وآخرون.

الثالث: أن القريب هو الذي لا يتجاوز مسافة القصر والبعيد ما تجاوزها، وبهذا قال الفوراني، وإمام الحرمين، والغزالي والبغوي وآخرون من الخراسانيين، وادعى إمام الحرمين الاتفاق عليه، لأن اعتبار المطالع يحوج إلى حساب وتحكيم المنجمين، وقواعد الشرع تأبى ذلك، فوجب اعتبار مسافة القصر التي علق الشرع بها كثيراً من الأحكام، وهذا ضعيف، لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسافة القصر، لأن الصوم إنما يعتمد على طلوع الكواكب، فلا ارتباط بين الصوم وبين مسافة القصر؛ إذ الصوم إنما يجب برؤية الهلال، ورؤية الهلال مرجعها إلى مطلع الكواكب لا إلى مسافة القصر، ومن هذا تبين أن الظاهر هو القول الأول.

وعليه أكثر المشايخ، وعليه الفتوى. بحر عن الخلاصة **(فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب)** إذا ثبت عندهم رؤية أولئك بطريق موجب كما مر، وقال الزيلعي: الأشبه أنه يعتبر، لكن قال الكمال: الأخذ بظاهر الرواية أحوط.

فرع: إذا رأوا الهلال يكره أن يشيروا إليه لأنه من عمل الجاهلية كما في السراجية

سليمان عليه السلام، فإنه قد انتقل كل غدوّ ورواح من إقليم إلى إقليم وبينما شهر اهـ. ولا يخفى ما في هذا الاستدلال، وفي شراح المنهاج للرملي: وقد نبه التاج التبريزي على أن اختلاف المطالع لا يمكن في أقل من أربعة وعشرين فرسخاً، وأفتى به الوالد، والأوجه أنها تحديدية كما أفتى به أيضاً اهـ. فليحفظ، وإنما الخلاف في اعتبار اختلاف المطالع بمعنى أنه هل يجب على كلّ قوم اعتبار مطلعهم، ولا يلزم أحداً العمل بمطلع غيره، أم لا يعتبر اختلافها بل يجب العمل بالأسبق رؤية حتى لو رئي في المشرق ليلة الجمعة، وفي المغرب ليلة السبت وجب على أهل المغرب العمل بما رآه أهل المشرق؟ فقيل بالأول، واعتمده الزيلعي وصاحب الفيض، وهو الصحيح عند الشافعية لأن كل قوم مخاطبون بما عندهم، كما في أوقات الصلاة، وأيده في الدرر بما مر من عدم وجوب العشاء والوتر على فاقد وقتهما، وظاهر الرواية الثاني، وهو المعتمد عندنا وعند المالكية والحنابلة لتعلق الخطاب عاماً بمطلق الرؤية في حديث «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ» بخلاف أوقات الصلوات، وتمام تقريره في رسالتنا المذكورة.

تنبيه: يفهم من كلامهم في كتاب الحج أن اختلاف المطالع فيه معتبر، فلا يلزمهم شيء لو ظهر أنه رئي في بلدة أخرى قبلهم بيوم، وهل يقال كذلك في حق الأضحية لغير الحجاج؟ لم أره، والظاهر نعم لأن اختلاف المطالع إنما لم يعتبر في الصوم لتعلقه بمطلق الرؤية. وهذا بخلاف الأضحية فالظاهر أنها كأوقات الصلوات يلزم كل قوم العمل بما عندهم، فتجزئ الأضحية في اليوم الثالث عشر[1] وإن كان على رؤيا غيرهم هو الرابع عشر والله أعلم. قوله: **(فيلزم)** فاعله ضمير يعود إلى ثبوت الهلال: أي هلال الصوم أو الفطر وأهل المشرق مفعوله ح. أو يلزم بضم الياء من الإلزام مبني للمجهول، وأهل المشرق نائب الفاعل، وبرؤيته متعلق بيلزم. قوله: **(بطريق موجب)** كأن يتحمل اثنان الشهادة أو يشهدا على حكم القاضي أو يستفيض الخبر، بخلاف ما إذا أخبرا أن أهل بلدة كذا رأوه لأنه حكاية ح. قوله: **(كما مر)** أي عند قوله «شهد أنه شهد» ح. قوله: **(يكره)** ظاهره ولو بقصد دلالة من لم يره، وظاهر العلة أن الكراهة تنزيهية ط. والله أعلم.

---

(١) في ط (قوله الثالث عشر) صوابه: الثاني عشر، وقوله «هو الرابع عشر» صوابه «الثالث عشر» لأن اليوم الثالث عشر من ذي الحجة هو اليوم الرابع من عيد الأضحى، والأضحية في ذلك اليوم لا تصح عندنا، ولعل جناب سيدي الوالد المؤلف أراد أن يكتب في اليوم الثالث فسها قلمه فكتب الثالث عشر.

وكراهة البزازية.

بَابُ مَا يُفسِدُ اَلصَّوْمَ وَمَا لاَ يُفسِدُهُ

الفساد والبطلان في العبادات سيان **(إذا أكل الصائم أو شرب أو جامع)** حال كونه **(ناسياً)** في الفرض والنفل قبل النية أو بعدها على الصحيح. بحر عن القنية. إلا أن يذكر فلم يتذكر ويذكره لو قوياً وإلا لا،

بَابُ مَا يُفسِدُ اَلصَّوْمَ وَمَا لاَ يُفسِدُهُ

المفسد هنا قسمان: ما يوجب القضاء فقط، أو مع الكفارة، وغير المفسد قسمان أيضاً: ما يباح فعله، أو يكره. قوله: **(الفساد والبطلان في العبادات سيان)** أما في المعاملات فإن لم يترتب أثر المعاملة عليها فهو البطلان، وإن ترتب فإن كان المطلوب التفاسخ شرعاً فهو الفساد، وإلا فهو الصحة. ح عن البحر. بيانه: لو باع ميتة فإن أثر المعاملة هنا وهو الملك غير مترتب عليها، ولو باع عبداً بشرط فاسد وسلمه ملكه المشتري فاسداً وهو واجب التفاسخ ولو بدون شرط ملكه صحيحاً. قوله: **(إذا أكل)** شرط جوابه قوله الآتي «لم يفطر» كما سينبه عليه الشارح. قوله: **(ناسياً)** أي لصومه لأنه ذاكر للأكل والشرب والجماع. معراج. قوله: **(في الفرض)** ولو قضاء أو كفارة. قوله: **(قبل النية أو بعدها)** قدم الشارح هذه المسألة عن شرح الوهبانية قبيل قوله «رأى مكلف هلال رمضان إلخ» وصوروها في المتلوم تبعاً للوهبانية وشرحها لكونه في معنى الصائم إذا ظهرت رمضانية اليوم بعدما أكل ناسياً ثم نوى فيتصور منه النسيان: أي نسيان تلومه لأجل الصوم، بخلاف المتنفل فإنه لو أكل قبل النية لا يسمى ناسياً، وكذا في صوم القضاء والكفارة نعم يتصور النسيان في أداء رمضان والمنذور المعين. قوله: **(على الصحيح)** متصل بقوله «قبل النية» وقد نقل تصحيحه أيضاً في التاترخانية عن العتابية؛ وقيل إذا ظهرت رمضانيته لا يجزيه، وبه جزم في السراج وتبعه في الشرنبلالية، ونظم ابن وهبان القولين مع حكاية التصحيح للأول، وأقرّه في البحر والنهر فكان هو المعتمد، فافهم. قوله: **(إلا أن يذكر فلم يتذكر)** أي إذا أكل ناسياً فذكّره إنسان بالصوم ولم يتذكر فأكل فسد صومه في الصحيح خلافاً لبعضهم. ظهيرية. لأن خبر الواحد في الديانات مقبول، فكان يجب أن يلتفت إلى تأمل الحال لوجود المذكر. بحر.

قلت: لكن لا كفارة عليه وهو المختار كما في التاترخانية عن النصاب، وقد نسبوا هذه المسألة إلى أبي يوسف، ونسب إليه القهستاني فساد الصوم بالنسيان مطلقاً ولم أره لغيره، وسيأتي ما يرده. قوله: **(ويذكره)** أي لزوماً كما في الولوالجية فيكره تركه تحريماً. بحر. وقوله «لو قوياً» أي له قوة على إتمام الصوم، بلا ضعف، وإذا كان يضعف بالصوم ولو أكل يتقوى على سائر الطاعة يسعه أن لا يخبره. فتح. وعبارة غيره: الأولى أن لا يخبره،

وليس عذراً في حقوق العباد **(أو دخل حلقه غبار أو ذباب أو دخان)** ولو ذاكراً استحساناً لعدم إمكان التحرز عنه، ومفاده أنه لو أدخل حلقه الدخان أفطر، أي دخان كان ولو عوداً أو عنبراً لو ذاكراً لإمكان التحرز عنه، فليتنبه له كما بسطه الشرنبلالي **(أو ادهن أو اكتحل أو احتجم)**

وتعبير الزيلعي بالشاب والشيخ جرى على الغالب، ثم هذا التفصيل جرى عليه غير واحد. وفي السراج عن الواقعات: المختار أنه يذكره مطلقاً. نهر.

مَطْلَبٌ: يُكْرَهُ ٱلسَّهَرُ إِذَا خَافَ فَوْتَ ٱلصُّبْحِ

قال ح عن شيخه: ومثل أكل الناسي النوم عن صلاة، لأن كلًّا منهما معصية في نفسه كما صرحوا أنه يكره السهر إذا خاف فوت الصبح، لكن الناسي أو النائم غير قادر فسقط الإثم عنهما، لكن وجب على من يعلم حالهما تذكير الناسي وإيقاظ النائم إلا في حق الضيف عن الصوم مرحمة له اهـ. قوله: (وليس) أي النسيان عذراً في حقوق العباد: أي من حيث ترتب الحكم على فعله، فلو أكل الوديعة ناسياً ضمنها، أما من حيث المؤاخذة في الآخرة فهو عذر مسقط للإثم كما في حقوقه تعالى؛ وأما من حيث الحكم في حقوقه تعالى، فإن كان في موضع ولا داعي إليه كأكل المصلي لم يسقط لتقصيره، فإن حالة المصلي مذكرة وطول الوقت الداعي إلى الأكل غير موجود، بخلاف سلامه في القعدة الأولى وأكل الصائم فإنه ساقط لوجود الداعي، وهو كون القعدة محل السلام، وطول الوقت الداعي إلى الطعام مع عدم المذكر، وبخلاف ترك الذابح التسمية فإن حالة الذبح منفرة لا مذكرة مع عدم الداعي فتسقط أيضاً. من البحر مع زيادة. قوله: **(استحساناً)** وفي القياس يفسد: أي بدخول الذباب لوصول المفطر إلى جوفه وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة. هداية. قوله: **(لعدم إمكان التحرز عنه)** فأشبه الغبار والدخان لدخولهما من الأنف إذا أطبق الفم كما في الفتح، وهذا يفيد أنه إذا وجد بداً من تعاطي ما يدخل غباره في حلقه أفسد لو فعل. شرنبلالية. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد قوله «دخل» أي بنفسه بلا صنع منه. قوله: **(إنه لو أدخل حلقة الدخان)** أي بأي صورة كان الإدخال، حتى لو تبخر بخور فآواه إلى نفسه واشتمه ذاكراً لصومه أفطر لإمكان التحرز عنه، وهذا مما يغفل عنه كثير من الناس، ولا يتوهم أنه كشم الورد ومائه والمسك، لوضوح الفرق بين هواء تطيب بريح المسك وشبهه وبين جوهر دخان وصل إلى جوفه بفعله. إمداد. وبه علم حكم شرب الدخان، ونظمه الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية بقوله:

وَيُمْنَعُ مِنْ بَيعِ الدُّخَانِ وَشُرْبِهِ ... وَشَارِبُهُ فِي الصَّوْمِ لَا شَكَّ يُفْطِرُ
وَيَلْزَمُهُ التَّكْفِيرُ لَوْ ظَنَّ نَافِعاً ... كَذَا دَافِعاً شَهَوَاتِ بَطْنٍ فَقَرَّرُوا

وإن وجد طعمه في حلقه **(أو قبل)** ولم ينزل **(أو احتلم أو أنزل بنظر)** ولو إلى فرجها مراراً **(أو بفكر)** وإن طال مجمع **(أو بقي بلل في فيه بعد المضمضة وابتلعه مع الريق)** كطعم أدوية ومصّ إهليلج، بخلاف نحو سكر **(أو دخل الماء في أذنه وإن كان بفعله)** على المختار كما لو حك أذنه بعود ثم أخرجه وعليه درن ثم أدخله ولو مراراً **(أو ابتلع ما بين أسنانه وهو دون الحمصة)** لأنه تبع لريقه، ولو قدرها أفطر كما سيجيء **(أو خرج الدم**

قوله: **(وإن وجد طعمه في حلقه)** أي طعم الكحل أو الدهن كما في السراج، وكذا لو بزق فوجد لونه في الأصح. بحر. قال في النهر: لأن الموجود في حلقه أثر داخل من المسام الذي هو خلل البدن، والمفطر إنما هو الداخل من المنافذ، للاتفاق على أن من اغتسل في ماء فوجد برده في باطنه أنه لا يفطر، وإنما كره الإمام الدخول في الماء والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من إظهار الضجر في إقامة العبادة لا لأنه مفطر اهـ. وسيأتي أن كلاً من الكحل والدهن غير مكروه، وكذا الحجامة إلا إذا كانت تضعفه عن الصوم. قوله: **(أو بفكر)** عطف على قوله «بنظر». قوله: **(أو بقي بلل في فيه بعد المضمضة)** جعله في الفتح والبدائع شبيه دخول الدخان والغبار، ومقتضاه أن العلة فيه عدم إمكان التحرز عنه، وينبغي اشتراط البصق بعد مجّ الماء لاختلاط الماء بالبصاق، فلا يخرج بمجرد المجّ، نعم لا يشترط المبالغة في البصق لأن الباقي بعده مجرد بلل ورطوبة لا يمكن التحرز عنه، وعلى ما قلنا ينبغي أن يحمل قوله في البزازية: إذا بقي بعد المضمضة ماء فابتلعه بالبزاق لم يفطر لتعذر الاحتراز، فتأمل. قوله: **(كطعم أدوية)** أي لو دقّ دواء فوجد طعمه في حلقه زيلعي وغيره. وفي القهستاني: طعم الأدوية وريح العطر إذا وجد في حلقه لم يفطر كما في المحيط. قوله: **(ومص إهليلج)** أي بأن مضغها فدخل البصاق حلقه ولا يدخل من عينها في جوفه لا يفسد صومه كما في التاترخانية وغيرها. وفي المغرب: الهليلج معروف عن الليث، وكذا في القانون. وعن أبي عبيد: الإهليلجة بكسر اللام الأخيرة ولا تقل هليلجة، وكذا قال الفراء اهـ. قوله: **(وإن كان بفعله)** اختاره في الهداية والتبيين وصححه في المحيط. وفي الولوالجية أنه المختار، وفصّل في الخانية بأنه إن دخل لا يفسد، وإن أدخله يفسد في الصحيح لأنه وصل إلى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن، ومثله في البزازية، واستظهره في الفتح والبرهان. شرنبلالية ملخصاً.

والحاصل الاتفاق على الفطر بصب الدهن وعلى عدمه بدخول الماء. واختلف التصحيح في إدخاله. نوح. قوله: **(كما لو حك أذنه إلخ)** جعله مشبهاً به لما في البزازية أنه لا يفسد بالإجماع، والظاهر أن المراد إجماع أهل المذهب لأنه عند الشافعية مفسد. قوله: **(لأنه تبع لريقه)** عبارة البحر: لأنه قليل لا يمكن الاحتراز عنه، فجعل بمنزلة الريق. قوله: **(كما سيجيء)** أي قبيل قوله «وكره له ذوق شيء» ويأتي تفاصيل المسألة هناك. قوله:

من بين أسنانه ودخل حلقه) يعني ولم يصل إلى جوفه، أما إذا وصل فإن غلب الدم أو تساويا فسد، وإلا لا، إلا إذا وجد طعمه. بزازية. واستحسنه المصنف وهو ما عليه الأكثر، وسيجيء **(أو طعن برمح فوصل إلى جوفه)** وإن بقي في جوفه كما لو ألقي حجر في الجائفة أو نفذ السهم من الجانب الآخر، ولو بقي النصل في جوفه فسد **(أو أدخل**

(يعني ولم يصل إلى جوفه) ظاهر إطلاق المتن أنه لا يفطر وإن كان الدم غالباً على الريق، وصححه في الوجيز كما في السراج وقال: ووجهه أنه لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ما بين أسنانه وما يبقى من أثر المضمضة، كذا في إيضاح الصيرفي اهـ. ولما كان هذا القول خلاف ما عليه الأكثر من التفصيل حاول الشارح تبعاً للمصنف في شرحه بحمل كلام المتن على ما إذا لم يصل إلى جوفه، لئلا يخالف ما عليه الأكثر.

قلت: ومن هذا يعلم حكم من قلع ضرسه في رمضان ودخل الدم إلى جوفه في النهار ولو نائماً فيجب عليه القضاء، إلا أن يفرق بعدم إمكان التحرز عنه فيكون كالقيء الذي عاد بنفسه، فليراجع. قوله: **(واستحسنه المصنف)** أي تبعاً لشرح الوهبانية حيث قال فيه وفي البزازية: قيد عدم الفساد في صورة غلبة البصاق بما إذا لم يجد طعمه، وهو حسن اهـ. قوله: **(هو ما عليه الأكثر)** أي ما ذكر من التفصيل بين ما إذا غلب الدم أو تساويا أو غلب البصاق هو ما عليه أكثر المشايخ كما في النهر. قوله: **(وسيجيء)** أي ما استحسنه المصنف حيث يقول: وأكل مثل سمسمة من خارج يفطر إلا إذا مضغ بحيث تلاشت في فمه إلا أن يجد الطعم في حلقه اهـ. ولا يخفى ما في كلامه من تشتيت الضمائر كما علمت. قوله: **(وإن بقي في جوفه)** أي بقي زجّه، وهذا ما صححه جماعة منهم قاضيخان في شرحه على الجامع الصغير حيث قال: وإن بقي الزجّ في جوفه لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه. قال بعضهم: يفسده كما لو أدخل خشبة في دبره وغيبها. وقال بعضهم لا يفسد، وهو الصحيح لأنه لم يوجد منه الفعل ولم يصل إليه ما فيه صلاحه اهـ.

وحاصله أن الإفساد منوط بما إذا كان بفعله أو فيه صلاح بدنه، ويشترط أيضاً استقراره داخل الجوف فيفسد بالخشبة إذا غيبها لوجود الفعل مع الاستقرار، وإن لم يغيبها فلا لعدم الاستقرار، ويفسد أيضاً فيما لو أوجر مكرهاً أو نائماً كما سيأتي لأن فيه صلاحه. قوله: **(كما لو ألقي حجر)** أي ألقاه غيره فلا يفسد لكونه بغير فعله وليس فيه صلاحه، بخلاف ما لو داوى الجائفة كما سيأتي. قوله: **(ولو بقي النصل في جوفه فسد)** هذا على أحد القولين، إذ لا فرق بين نصل السهم ونصل الرمح، فقد صرح في فتح القدير بأن الخلاف جار فيهما، وبأن عدم الإفطار صححه جماعة اهـ. وقد جزم الزيلعي بالصحيح فيهما، وبه علم ما في كلام الشارح حيث جرى أولاً على الصحيح، وثانياً على مقابله،

عوداً) ونحوه **(في مقعدته وطرفه خارج)** وإن غيبه فسد، وكذا لو ابتلع خشبة أو خيطاً ولو فيه لقمة مربوطة إلا أن ينفصل منها شيء. ومفاده أن استقرار الداخل في الجوف شرط للفساد. بدائع **(أو أدخل أصبعه اليابسة فيه)** أي دبره أو فرجها ولو مبتلة فسد. ولو أدخلت قطنة إن غابت فسد، وإن بقي طرفها في فرجها الخارج لا، ولو بالغ في الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فسد، وهذا قلما يكون، ولو كان فيورث داء عظيماً **(أو نزع المجامع)** حال كونه **(ناسياً في الحال عند ذكره)** وكذا عند طلوع الفجر، وإن أمنى بعد النزع لأنه كالاحتلام، ولو مكث حتى أمنى ولـم يتحرك قضى فقط، وإن حرك

فافهم. قوله: **(وإن غيبه)** أي غيب الطرفين أو العود بحيث لـم يبق منه شيء في الخارج. قوله: **(وكذا لو ابتلع خشبة)** أي عوداً من خشب إن غاب في حلقه أفطر، وإلا فلا. قوله: **(مفاده)** أي مفاد ما ذكر متناً وشرحاً، وهو أن ما دخل في الجوف إن غاب فيه فسد، وهو المراد بالاستقرار وإن لـم يغب بل بقي طرف منه في الخارج أو كان متصلاً بشيء خارج لا يفسد لعدم استقراره. قوله: **(أي دبره أو فرجها)** أشار إلى أن تذكير الضمير العائد إلى المقعدة لكونها في معنى الدبر ونحوه، وإلى أن فاعل أدخل ضمير عائد على الشخص الصائم الصادق بالذكر والأنثى. قوله: **(ولو مبتلة فسد)** لبقاء شيء من البلّة في الداخل، وهذا لو أدخل الأصبع إلى موضع المحقنة كما يعلم مما بعده. قال ط: ومحله إذا كان ذاكراً للصوم وإلا فلا فساد كما في الهندية عن الزاهدي اهـ. وفي الفتح: خرج سرمه فغسله، فإن قام قبل أن ينشفه فسد صومه، وإلا فلا، لأن الماء اتصل بظاهره ثم زال قبل أن يصل إلى الباطن بعود المقعدة. قوله: **(حتى بلغ موضع الحقنة)** هي دواء يجعل في خريطة من أدم يقال لها المحقنة. مغرب. ثم في بعض النسخ: المحقنة بالميم وهي أولى. قال في الفتح: والحد الذي يتعلق بالوصول إليه الفساد قدر المحقنة اهـ: أي قدر ما يصل إليه رأس المحقنة التي هي آلة الاحتقان. وعلى الأول فالمراد الموضع الذي ينصبّ منه الدواء إلى الأمعاء. قوله: **(عند ذكره)** بالضم ويكسر بمعنى التذكر. قاموس. قوله: **(وكذا عند طلوع الفجر)** أي وكذا لا يفطر لو جامع عامداً قبل الفجر ونزع في الحال عند طلوعه. قوله: **(ولو مكث)** أي في مسألة التذكر ومسألة الطلوع. قوله: **(حتى أمني)** هذا غير شرط في الإفساد، وإنما ذكره لبيان حكم الكفارة. إمداد. قوله: **(وإن حرك نفسه قضى وكفّر)** أي إذا أمنى كما هو فرض المسألة، وقد علمت أن تقييده بالإمناء لأجل الكفارة، لكن جزم هنا بوجوب الكفارة مع أنه في الفتح وغيره حكي قولين بدون ترجيح لأحدهما. وقد اعترضه ح بأن وجوبها مخالف لما سيأتي من أنه إذا أكل أو جامع ناسياً فأكل عمداً لا كفارة عليه على المذهب لشبهة خلاف مالك، لأنه يقول بفساد الصوم إذا أكل أو جامع ناسياً اهـ.

نفسه قضى وكفّر كما لو نزع ثم أولج (أو رمى اللقمة من فيه) عند ذكره أو طلوع الفجر، ولو ابتلعها إن قبل إخراجها كفّر، وبعده لا (أو جامع فيما دون الفرج

قلت: ووجه المخالفة أنه إذا لم تجب الكفارة في الأكل عمداً بعد الجماع ناسياً يلزم منه أن لا تجب بالأولى فيما إذا جامع ناسياً فتذكر ومكث وحرك نفسه، لأن الفساد بالتحريك إنما هو لكون التحريك بمنزلة ابتداء جماع، والجماع كالأكل، وإذا أكل أو جامع عمداً بعد جماعه ناسياً لا تجب الكفارة، فكذا لا تجب إذا حرك نفسه بالأولى، لكن هذا لا يخالف مسألة الطلوع؛ نعم يؤيد عدم الوجوب فيها أيضاً إطلاق ما في البدائع حيث قال: هذا: أي عدم الفساد إذا نزع بعد التذكر أو بعد طلوع الفجر، أما إذا لم ينزع وبقي فعليه القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف وجوب الكفارة في الطلوع فقط، لأن ابتداء الجماع كان عمداً وهو واحد ابتداء وانتهاء، والجماع العمد يوجبها، وفي التذكر لا كفارة، ووجه الظاهر أن الكفارة إنما تجب بإفساد الصوم وذلك بعد وجوده، وبقاؤه في الجماع يمنع وجود الصوم فاستحال إفساده فلا كفارة اهـ. فهذا يدل على أن عدم وجوبها في التذكر متفق عليه، لأن ابتداءه لم يكن عمداً وهو فعل واحد فدخلت فيه الشبهة، ولأن فيه شبهة خلاف مالك كما علمت، وإنما الخلاف في الطلوع وما وجه به ظاهر الرواية يدل على عدم الفرق بين تحريك نفسه وعدمه. هذا وفي نقل الهندية عبارة البدائع سقط. فافهم. قوله: (كما لو نزع ثم أولج) أي في المسألتين لما في الخلاصة: ولو نزع حين تذكر ثم عاد تجب الكفارة، وكذا في مسألة الصبح اهـ. لكن في مسألة التذكر ينبغي عدم الكفارة لما علمت من شبهة خلاف مالك، ولعل ما هنا مبني على القول الآخر بعدم اعتبار هذه الشبهة. تأمل. قوله: (وبعده لا) أي لاستقذارها، وهذا هو الأصح كما في شرح الوهبانية عن المحيط، وفيه عن الظهيرية: إن قبل أن تبرد كفّر وبعده لا. وعن ابن الفضل: إن كانت لقمة نفسه كفر، وإلا فلا اهـ.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ

المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس

قلت: والتعليل للأصح بالاستقذار يدل على تقييده بأن تبرد فيتحد مع القول الثاني لقولهم: إن اللقمة الحارة يخرجها، ثم يأكلها عادة ولا يعافها، لكن هذا مبني على أن الفداء الموجب للكفارة ما يميل الطبع، وتنقضي به شهوة البطن لا ما يعود نفعه إلى صلاح البدن، والشارح فيما سيأتي اعتمد الثاني وسيأتي الكلام فيه. وذكر في الفتح فيما لو أكل لحماً بين أسنانه قدر الحمصة فأكثر عليه الكفارة عند زفر لا عند أبي يوسف لأنه يعافه الطبع فصار بمنزلة التراب، فقال: والتحقيق أن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاده ومعرفة بأحوال الناس، وقد عرف أن الكفارة تفتقر إلى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة إن

ولم ينزل) يعني في غير السبيلين كسرّة وفخذ، وكذا الاستمناء بالكف وإن كره تحريماً لحديث «ناكح اليد ملعون» ولو خاف الزنا يرجى أن لا وبال عليه **(أو أدخل ذكره في بهيمة)** أو ميتة

كان مما يعاف طبعه ذلك أخذ بقول أبي يوسف، وإلا أخذ بقول زفر. قوله: **(ولم ينزل)** أما لو أنزل قضى فقط كما سيذكره المصنف: أي بلا كفارة. قال في الفتح: وعمل المرأتين كعمل الرجال جماع أيضاً فيما دون الفرج لا قضاء على واحدة منهما إلا إذا أنزلت ولا كفارة مع الإنزال اهـ. قوله: **(يعني في غير السبيلين)** أشار لما في الفتح حيث قال: أراد بالفرج كلًا من القبل والدبر، فما دونه حينئذ التفخيذ والتبطين اهـ: أي لأن الفرج لا يشمل الدبر لغة وإن شمله حكماً. قال في المغرب: الفرج: قبل الرجل والمرأة باتفاق أهل اللغة، ثم قال: وقوله الدبر كلاهما فرج: يعني في الحكم اهـ.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ الاسْتِمْنَاءِ بِالْكَفِّ

قوله: **(وكذا الاستمناء بالكفّ)** أي في كونه لا يفسد، لكن هذا إذا لم ينزل، أما إذا أنزل فعليه القضاء كما سيصرح به وهو المختار كما يأتي، لكن المتبادر من كلامه الإنزال بقرينة ما بعده فيكون على خلاف المختار. قوله: **(ولو خاف الزنى إلخ)** الظاهر أنه غير قيد، بل لو تعين الخلاص من الزنى به وجب لأنه أخفّ. وعبارة الفتح: فإن غلبته الشهوة ففعل إرادة تسكينها به فالرجاء أن لا يعاقب اهـ. زاد في معراج الدراية وعن أحمد والشافعي في القديم الترخص فيه، وفي الجديد يحرم، ويجوز أن يستمني زوجته وخادمته اهـ. وسيذكر الشارح في الحدود عن الجوهرة أنه يكره، ولعل المراد به كراهة التنزيه، فلا ينافي قول المعراج. تأمل. وفي السراج: إن أراد بذلك تسكين الشهوة المفرطة الشاغلة للقلب وكان عزباً لا زوجة له ولا أمة، أو كان إلا أنه لا يقدر على الوصول إليها لعذر قال أبو الليث: أرجو أن لا وبال عليه، وأما إذا فعله لاستجلاب الشهوة فهو آثم اهـ.

بقي هنا شيء، وهو أن علة الإثم هل هي كون ذلك استمتاعاً بالجزء كما يفيده الحديث وتقييدهم كونه بالكف ويلحق به ما لو أدخل ذكره بين فخذيه مثلًا حتى أمنى، أم هي سفح الماء وتهييج الشهوة في غير محلها بغير عذر كما يفيده قوله: وأما إذا فعله لاستجلاب الشهوة إلخ؟ لم أر من صرح بشيء من ذلك، والظاهر الأخير لأن فعله بيد زوجته ونحوها فيه سفح الماء لكن بالاستمتاع بجزء مباح، كما لو أنزل بتفخيذ أو تبطين بخلاف ما إذا كان بكفه ونحوه، وعلى هذا فلو أدخل ذكره في حائط أو نحوه حتى أمنى أو استمنى بكفه بحائل يمنع الحرارة يأثم أيضاً، ويدل أيضاً على ما قلنا في الزيلعي حيث استدل على عدم حله بالكف بقوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ الآية. وقال: فلم يبح الاستمتاع إلا بهما: أي بالزوجة والأمة اهـ. فأفاد عدم حل الاستمتاع: أي قضاء

(من غير إنزال) أو مَسّ فرج بهيمة أو قبلها فأنزل أو أقطر في إحليله ماء أو دهناً وإن وصل إلى المثانة على المذهب، وأما في قبلها فمفسد إجماعاً لأنه كالحقنة **(أو أصبح جنباً و)** إن بقي كل اليوم **(أو اغتاب)** من الغيبة **(أو دخل**

الشهوة بغيرهما، هذا ما ظهر لي والله سبحانه أعلم. قوله: **(من غير إنزال)** أما به فعليه القضاء فقط كما سيأتي. قوله: **(أو قبلها)** عطف على مس فهو فعل ماض من التقبيل. قوله: **(فأنزل)** وكذا لا يفسد صومه بدون إنزال بالأولى. ونقل في البحر وكذا الزيلعي وغيره الإجماع على عدم الإفساد مع الإنزال، واستشكله في الإمداد بمسألة الاستمناء بالكف.

قلت: والفرق أن هناك إنزالاً مع مباشرة بالفرج وهنا بدونها، وعلى هذا فالأصل أن الجماع المفسد للصوم هو الجماع صورة وهو ظاهر، أو معنى فقط وهو الإنزال عن مباشرة بفرجه لا في فرج أو في فرج غير مشتهى عادة أو عن مباشرة بغير فرجه في محل مشتهى عادة، ففي الإنزال بالكف أو بتفخيذ أو تبطين وجدت المباشرة بفرجه لا في فرج، وكذا الإنزال بعمل المرأتين فإنها مباشرة فرج بفرج لا في فرج، وفي الإنزال بوطء ميتة أو بهيمة وجدت المباشرة بفرجه في فرج غير مشتهى عادة، وفي الإنزال بمس آدمي أو تقبيله وجدت المباشرة بغير فرجه في محل مشتهى؛ أما الإنزال بمس أو تقبيل بهيمة فإنه لم يوجد فيه شيء من معنى الجماع فصار كالإنزال بنظر أو تفكر فلذا لم يفسد الصوم إجماعاً. هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم. قوله: **(على المذهب)** أي قول أبي حنيفة ومحمد معه في الأظهر. وقال أبو يوسف: يفطر، والاختلاف مبني على أنه هل بين المثانة والجوف منفذ أو لا، وهو ليس باختلاف على التحقيق، والأظهر أنه لا منفذ له وإنما يجتمع البول فيها بالترشيح، كذا يقول الأطباء. زيلعي. وأفاد أنه لو بقي في قصبة الذكر لا يفسد اتفاقاً، ولا شك في ذلك، وبه بطل ما نقل عن خزانة الأكمل لو حشا ذكره بقطنة فغيبها أنه يفسد، لأن العلة من الجانبين الوصول إلى الجوف وعدمه، بناء على وجود المنفذ وعدمه، لكن هذا يقتضي عدم الفساد في حشو الدبر وفرجها الداخل، ولا مخلص إلا بإثبات أن المدخل فيهما تجذبه الطبيعة فلا يعود إلا مع الخارج المعتاد، وتمامه في الفتح.

قلت: الأقرب التخلص بأن الدبر والفرج الداخل من الجوف إذ لا حاجز بينهما وبينه فهما في حكمه، والفم والأنف وإن لم يكن بينهما وبين الجوف حاجز إلا أن الشارع اعتبرهما في الصوم من الخارج، وهذا بخلاف قصبة الذكر فإن المثانة لا منفذ لها على قولهما، وعلى قول أبي يوسف: وإن كان لها منفذ إلى الجوف إلا أن المنفذ الآخر المتصل بالقصبة منطبق لا ينفتح إلا عند خروج البول فلم يعط للقصبة حكم الجوف. تأمل. قوله: **(فمفسد إجماعاً)** وقيل على الخلاف، والأول أصح. فتح عن المبسوط. قوله: **(أو دخل**

أنفه مخاط فاستشمه فدخل حلقه) وإن نزل لرأس أنفه كما لو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه أو سال ريقه إلى ذقنه كالخيط ولم ينقطع فاستنشقه **(ولو عمداً)** خلافاً للشافعي في القادر على مجّ النخامة فينبغي الاحتياط **(أو ذاق شيئاً بفمه)** وإن كره **(لم يفطر)** جواب الشرط، وكذا لو فتل الخيط ببزاقه مراراً وإن بقي فيه عقد البزاق إلا أن يكون مصبوغاً وظهر لونه في ريقه وابتلعه ذاكراً، ونظمه ابن الشحنة فقال: [الطويل]

مُكَرَّرُ بَلِّ الخَيْطِ بالرِّيقِ فَاتِلاً بِإِدْخَالِهِ فِي فِيهِ لَا يَتَضَرَّرُ

وعن بعضهم: [البسيط]

أنفه) الأولى «أو نزل إلى أنفه». قوله: **(وإن نزل لرأس أنفه)** ذكره في الشرنبلالية أخذاً من إطلاقهم؛ ومن قولهم بعدم الفطر ببزاق امتدّ ولم ينقطع من فمه إلى ذقنه ثم ابتلعه بجذبه؛ ومن قول الظهيرية: وكذا المخاط والبزاق يخرج من فيه وأنفه فاستشمه واستنشقه لا يفسد صومه اهـ. ثم قال: لكن يخالفه ما في القنية: نزل المخاط إلى رأس أنفه لكن لم يظهر ثم جذبه فوصل إلى جوفه لم يفسد اهـ. حيث قيد بعدم الظهور. قوله: **(فاستنشقه)** الأولى فجذبه، لأن الاستنشاق بالأنف. وفي نسخ «فاستشفه» بتاء فوقية وفاء: أي جذبه بشفتيه، وهو ظاهر ط. قوله: **(فينبغي الاحتياط)** لأن مراعاة الخلاف مندوبة، وهذه الفائدة نبه عليها ابن الشحنة، ومفاده أنه لو ابتلع البلغم بعد ما تخلص بالتنحنح من حلقه إلى فمه لا يفطر عندنا. قال في الشرنبلالية: ولم أره، ولعله كالمخاط. قال: ثم وجدتها في التاترخانية: سئل إبراهيم عمن ابتلع بلغماً، قال: إن كان أقل من ملء فيه لا ينقض إجماعاً، وإن كان ملء فيه ينقض صومه عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة لا ينقض اهـ. وسيذكر الشارح ذلك أيضاً في بحث القيء. قوله: **(وإن كره)** أي لعذر كما يأتي ط. قوله: **(وكذا لو فتل الخيط ببزاقه مراراً إلخ)** يعني إذا أراد فتل الخيط وبله ببزاقه وأدخله في فمه مراراً لا يفسد صومه وإن بقي في الخيط عقد البزاق. وفي النظم للزندويستي أنه يفسد، كذا في القنية، وحكى الأول في الظهيرية عن شمس الأئمة الحلواني ثم قال؛ وذكر الزندويستي إذا فتل السلكة وبلها بريقه ثم أمرّها ثانياً في فيه ثم ابتلع ذلك البزاق فسد صومه اهـ.

ثم لا يخفى أن المحكي عن شمس الأئمة مقيد بما إذا ابتلع البزاق، وإلا فلا فائدة في التنبيه على أنه لا يفسد صومه، فهو محمول على ما صرح به في النظم، فكان مراد صاحب الظهيرية أن ذلك المطلق محمول على هذا المقيد فهما مسألة واحدة، خلافاً لما استظهره في شرح الوهبانية من أنهما مسألتان: بحمل الأولى على ما إذا لم يبتلع البزاق، والثانية على ما إذا ابتلعه، إذ لا يبقى خلاف حينئذ أصلاً كما لا يخفى، وهو خلاف المفهوم من القنية والظهيرية. قوله: **(مكرر)** مبتدأ، وقوله «بالريق» متعلق ببل، وقوله «بإدخاله» متعلق بخبر

إنْ يَبْلَعِ الرِّيقَ بَعْدَ ذَا يَضُرُّ كَصَبْغٍ لَوْنُهُ فِيهِ يَظْهَرُ

(وإن أفطر خطأ) كأن تمضمض فسبقه الماء أو شرب نائماً أو تسحر أو جامع على ظن عدم الفجر **(أو)** أوجر **(مكرهاً)** أو نائماً وأما

المبتدأ الذي هو قوله «لا يتضرر» ووجهه أنه بمنزلة الريق على فمه إذا لم يتقطع كما في شرح الشرنبلالي ط. قوله: **(بعد ذا)** أي بعد تكرار إدخاله في فيه. قوله: **(يضرّ)** أي الصوم ويفسده، لأن إخراجه بمنزلة انقطاع البزاق المتدلي، كذا في شرح الشرنبلالي ط. قوله: **(كصبغ)** أي كما يضر ابتلاع الصبغ، وهذا مما لا خلاف فيه. وقوله «لونه» أي الصبغ، وفيه: أي الريق متعلق بيظهر ط. قوله: **(وإن أفطر خطأ)** شرط جوابه قوله الآتي «قضى فقط» وهذا شروع في القسم الثاني وهو ما يوجب القضاء دون الكفارة بعد فراغه مما لا يوجب شيئاً، والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الفساد. نهر عن الفتح. قوله: **(فسبقه الماء)** أي يفسد صومه إن كان ذاكراً له، وإلا فلا، لأنه لو شرب حينئذ لم يفسد فهذا أولى. وقيل إن تمضمض ثلاثاً لم يفسد، وإن زاد فسد. بدائع. قوله: **(أو شرب نائماً)** فيه أن النائم غير مخطئ لعدم قصده الفعل؟ نعم صرح في النهر بأن المكره والنائم كالمخطئ اهـ. وليس هو كالناسي لأن النائم أو ذاهب العقل لم تؤكل ذبيحته وتؤكل ذبيحة من نسي التسمية. بحر عن الخانية. قال الرحمتي ومعناه: أن النسيان اعتبر عذراً في ترك التسمية، بخلاف النوم والجنون، فكذا يعتبر عذراً في تناول المفطر، لأن النسيان غير نادر الوقوع، وأما الذبح وتناول المفطر في حال النوم والجنون فنادر فلم يلحق بالنسيان. قوله: **(أو تسحر أو جامع إلخ)** أفاد أن الجماع قد يكون خطأ، وبه صرح في السراج فقال: ولو جامع على ظن أنه بليل ثم علم أنه بعد الفجر فنزع من ساعته فصومه فاسد لأنه مخطئ، ولا كفارة عليه لعدم قصد الإفساد اهـ. وبه يستغنى عن التكلف بتصوير الخطأ في الجماع بما إذا باشرها مباشرة فاحشة فتوارت حشفته. أفاده في النهر فافهم. ومسألة التسحر ستأتي مفصلة. قوله: **(أو أوجر مكرهاً)** أي صبّ في حلقه شيء والإيجار غير قيد، فلو أسقط قوله «أوجر» وأبقى قول المتن «أو مكرهاً» معطوفاً عى قوله «خطأ» لكان أولى، ليشمل ما لو أكل أو شرب بنفسه مكرهاً فإنه يفسد صومه، خلافاً لزفر والشافعي، كما في البدائع، وليشمل الإفطار بالإكراه على الجماع. قال في الفتح: واعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولاً في المكره على الجماع: عليه القضاء والكفارة، لأنه لا يكون إلا بانتشار الآلة، ذلك أمارة الاختيار؛ ثم رجع وقال: لا كفارة عليه، وهو قولهما لأن فساد الصوم يتحقق بالإيلاج وهو مكره فيه، مع أنه ليس كل من انتشرت آلته يجامع اهـ: أي مثل الصغير والنائم. قوله: **(أو نائماً)** هو في حكم المكره كما في الفتح وسيأتي ما لو جومعت نائمة أو مجنونة. قوله: **(وأما**

حديث «رفع الخطأ» فالمراد رفع الإثم، وفي التحرير: المؤاخذة بالخطأ جائزة عندنا، خلافاً للمعتزلة (**أو أكل**) أو جامع (**ناسياً**) أو احتلم أو أنزل بنظر أو ذرعه القيء (**فظن أنه أفطر فأكل عمداً**) للشبهة ولو علم عدم فطره لزمته كفارة إلا في مسألة المتن فلا كفارة مطلقاً على المذهب لشبهة خلاف مالك خلافاً لهما كما في المجمع وشروحه،

حديث الخ) هو قوله ﷺ «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيهِ»(١) وهذا جواب عن استدلال الشافعي على أنه لا يفطر لو كان مخطئاً أو مكرهاً، لأن التقدير رفع حكم الخطأ إلخ، لأن نفس الخطأ لم يرفعه. والحكم نوعان: دنيوي وهو الفساد، وأخروي وهو الإثم فيتناولهما.

والجواب: أنه حيث قدر الحكم لتصحيح الكلام كان ذلك مقتضى بالفتح وهو لا عموم له، والإثم مراد من الحكم بالإجماع فلا تصح إرادة الآخر، وإنما لم تفسد صوم الناسي مع أن القياس أيضاً الفساد لوصول المفطر إلى الجوف لقوله ﷺ «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللّهُ وَسَقَاهُ»(٢) وتمام تقريره في المطولات. قوله: (**جائزة**) أي عقلاً كما في شرح التحرير. قوله: (**فأكل عمداً**) وكذا لو جامع عمداً كما في نور الإيضاح، فالمراد بالأكل الإفطار. قوله: (**للشبهة**) علة للكل. قال في البحر: وإنما لم تجب الكفارة بإفطاره عمداً بعد أكله أو شربه أو جماعه ناسياً لأنه ظن في موضع الاشتباه بالنظير، وهو الأكل عمداً، لأن الأكل مضاد للصوم ساهياً أو عامداً فأورث شبهة؛ وكذا فيه شبهة اختلاف العلماء، فإن مالكاً يقول بفساد صوم من أكل ناسياً، وأطلقه فشمل ما لو علم أنه لم يفطره بأن بلغه الحديث أو الفتوى أو لا، وهو قول أبي حنيفة، وهو الصحيح. وكذا لو ذرعه القيء وظن أنه يفطره فأفطر، فلا كفارة عليه لوجود شبهة الاشتباه بالنظير، فإن القيء والاستقاء متشابهان لأن مخرجهما من الفم. وكذا لو احتلم للتشابه في قضاء الشهوة وإن علم أن ذلك لا يفطره فعليه الكفارة، لأنه لم توجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف اهـ. قوله: (**إلا في مسألة المتن**) وهي ما لو أكل، وكذا لو جامع أو شرب، لأن علة عدم الكفارة خلاف مالك، وخلافه في الأكل والشرب والجماع كما في الزيلعي والهداية وغيرهما ح. قوله: (**مطلقاً**) أي علم عدم فطره أولاً. قوله: (**خلافاً لهما**) فعندهما عليه الكفارة إذا علم بعدم فطره في مسألة المتن.

قلت: وهذا يردّ ما نقله ح عن القهستاني أول الباب من أن من أفطر ناسياً يفسد صومه، إذ لو فسد لم تلزمه الكفارة إذا أكل بعده عامداً، ولم أر من ذكر هذا غيره، وكذا

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) والبيهقي في السنن ٧/ ٣٥٦ وذكره ابن كثير في تحفة الطالب وقال: إسناده جيد.

(٢) أخرجه البخاري ٤/ ١٥٥ (١٩٣٣) ومسلم ٢/ ٨٠٩ (١٧١ـ ١١٥٥).

فقيد الظن إنما هو لبيان الاتفاق **(أو احتقن أو استعط)** في أنفه شيئاً **(أو أقطر في أذنه دهناً أو داوى جائفة أو آمّة)** فوصل الدواء حقيقة إلى جوفه ودماغه **(أو ابتلع حصاة)** ونحوها مما

يرده ما نقلناه عن البدائع عند قوله وإن حرك نفسه؛ نعم نقلوا عن أبي يوسف ما تقدم من أنه لو ذكر فلم يتذكر فسد صومه وكان هذا منشأ الوهم، فافهم. قوله: **(فقيد الظن)** أي في قول المتن «فظن أنه أفطر» إنما هو لبيان محل الاتفاق على عدم لزوم الكفارة لا للاحتراز عن العلم. قوله: **(أو احتقن أو استعط)** كلاهما بالبناء للفاعل من حقن المريض دواءه بالحقنة، واحتقن بالضم غير جائز وإنما الصواب حقن أو عولج بالحقنة؛ والسعوط: الدواء الذي صبّ في الأنف، وأسعطه إياه، ولا يقال استعط مبنياً للمفعول. معراج. وعدم وجوب الكفارة في ذلك هو الأصح لأنها موجب الإفطار صورة ومعنى، والصورة الابتلاع كما في الكافي وهي منعدمة، والنفع المجرد عنها يوجب القضاء فقط. إمداد. قوله: **(وأقطر)** في المغرب: قطر الماء صبه تقطيراً، وقطره مثله قطراً وأقطره لغة اهـ. وعلى هذه اللغة يتخرج كلامهم هنا، وحينئذ فيصح بناؤه للفاعل، وهو الأولى لتتفق الأفعال وتنتظم الضمائر في سلك واحد، ويصح بناؤه للمفعول ونائب الفاعل قوله «في أذنه» نهر. ويتعين الأول في عبارة المصنف على الأفصح لذكره المفعول الصريح وهو قوله «دهناً» منصوباً. قوله: **(دهناً)** قيد به لأنه لا خلاف في فساد الصوم به، ولأنه مشى أولاً على أن الماء لا يفسد وإن كان بصنعه، ومرّ الكلام عليه. قوله: **(أو داوى جائفة إو آمّة)** الجائفة: الطعنة التي بلغت الجوف أو نفذته، والآمة من أممته بالعصا أمّاً: من باب طلب إذا ضربت أم رأسه وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، وقيل لها آمة: أي بالمد، ومأمومة على معنى ذات أم كعيشة راضية وليلة مزؤودة[1] وجمعها أو أم ومأمومات، مغرب. قوله: **(فوصل الدواء حقيقة)** أشار إلى أن ما وقع في ظاهر الرواية من تقييد الإفساد بالدواء الرطب مبني على العادة من أنه يصل، وإلا فالمعتبر حقيقة الوصول، حتى لو علم وصول اليابس أفسد أو عدم وصول الطريّ لم يفسد، وإنما الخلاف إذا لم يعلم يقيناً فأفسد بالطري حكماً بالوصول نظرا إلى العادة ونفياه، كذا أفاده في الفتح. قلت: ولم يقيدوا الاحتقان والاستعاط والإقطار بالوصول إلى الجوف لظهوره فيها، وإلا فلا بد منه حتى لو بقي السعوط في الأنف ولم يصل إلى الرأس لا يفطر، ويمكن أن يكون الدواء راجعاً إلى الكل. تأمل. قوله: **(إلى جوفه ودماغه)** لفّ ونشر مرتب. قال في البحر: والتحقيق أن بين جوف الرأس وجوف المعدة منفذاً أصلياً. فما وصل إلى جوف الرأس يصل إلى جوف البطن اهـ ط. قوله: **(أو ابتلع حصاة إلخ)** أي فيجب القضاء لوجود صورة الفطر، ولا كفارة لعدم وجود معناه وهو إيصال ما فيه نفع البدن

---

(١) في ط (قوله وليلة مزؤودة الخ) يقال زأده أفزعه فهو مزؤود: أي مفزوع والليلة لا توصف بأنها مفزوعة فيكون هذا على ضرب من التجوز.

لا يأكله الإنسان أو يعافه أو يستقذره، ونظمه ابن الشحنة فقال: [الطويل]

وَمُسْتَقْذَرٍ مَعْ غَيرِ مَأْكُولِ مِثْلِنَا فَفِي أَكْلِهِ التَّكْفِيرُ يُلْغَى وَيَهْجُرُ

(أو لم ينو في رمضان كله صوماً ولا فطراً) مع الإمساك لشبهة خلاف زفر **(أو أصبح غير ناو للصوم فأكل عمداً)** ولو بعد النية قبل الزوال

إلى الجوف، سواء كان مما يتغذى به أو يتداوى، فقصرت الجناية فانتفت الكفارة، وتمامه في النهر، وسيأتي الخلاف في معنى التغذي. قوله: (أو يستقذره) الاستقذار سبب الإعافة فمآلهما واحد، ولذا اقتصر في النظم على المستقذر ط. ومنه أكل اللقمة بعد إخراجها على ما هو الأصح كما مر. قوله: (ففي) الفاء زائدة والجار والمجرور متعلق بقوله «يهجر» و «التكفير» مبتدأ ما هو الأصح كما مر. قوله: (ففي) الفاء زائدة والجار والمجرور متعلق بقوله «يهجر» و «التكفير» مبتدأ خبره الجملة بعده، والجملة خبر المبتدأ الذي هو «مستقذر» وجاز الابتداء به مع أنه نكرة لقصد التعميم، ويهجر مرادف ليلغى: أي لا تجب فيه كفارة ط. قوله: (مع الإمساك) قيد به ليغاير المسألة التي بعده. قوله: (لشبهة خلاف زفر) فإن الصوم عنده يتأدى من الصحيح المقيم بمجرد الإمساك، ولو بلا نية حتى لو أفطر متعمداً لزمته الكفارة عنده كما صرح به في البدائع، وأما عندنا فلا بد من النية، لأن الواجب الإمساك بجهة العبادة، ولا عبادة بدون نية، فلو أمسك بدونها لا يكون صائماً ويلزمه القضاء دون الكفارة. أما لزوم القضاء فلعدم تحقق الصوم لفقد شرطه؛ وأما عدم الكفارة فلأنه عند زفر صائم لم يوجد منه ما يفطر فتسقط عنه الكفارة لشبهة الخلاف وإن كان عندنا يسمى مفطراً شرعاً، والأولى التعليل بعدم تحقق الصوم لأن الكفارة إنما تجب على من أفسد صومه، والصوم هنا معدوم وإفساد المعدوم مستحيل، وإنما يحسن التمسك للشبهة بعد تحقق الأصل كما في المسألة الآتية، بل الأولى عدم التعرض للكفارة أصلاً، ولذا اقتصر في الكنز وغيره على بيان وجوب القضاء كالإغماء والجنون الغير الممتد.

هذا وقد استشكل بعض شراح الهداية وجوب القضاء هنا بأن المغمى عليه لا يقضي اليوم الذي حدث الإغماء في ليلته لوجود النية منه ظاهراً، فلا بد من التقييد هنا بأن يكون مريضاً أو مسافراً لا ينوي شيئاً أو متهتكاً اعتاد الأكل في رمضان فلم يكن حاله دليلاً على عزيمة الصوم. ورده في الفتح بأنه تكلف مستغنى عنه. لأن الكلام عند عدم النية ابتداء لا بأمر يوجب النسيان، ولا شك أنه أدرى بحاله، بخلاف من أغمي عليه فإن الإغماء قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الإفاقة فبنى الأمر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية. قوله: (قبل الزوال) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما كذلك إن أكل بعد الزوال، وإن كان قبل الزوال تجب الكفارة لأنه فوت إمكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب. بحر: أي لأنه قبل

لشبهة خلاف الشافعي: ومفاده أن الصوم بمطلق النية كذلك **(أو دخل حلقه مطر أو ثلج)** بنفسه لإمكان التحرز عنه بضم فمه، بخلاف نحو الغبار والقطرتين من دموعه أو عرقه، وأما في الأكثر فإن وجد الملوحة في جميع فمه واجتمع شيء كثير وابتلعه أفطر وإلا لا، خلاصة **(أو وطئ امرأة ميتة)** أو صغيرة لا تشتهى. نهر **(أو بهيمة أو فخذاً أو بطناً أو قبل)**

الزوال كان يمكنه إنشاء النية وقد فوته بالأكل، بخلاف ما بعد الزوال، والأول ظاهر الرواية كما في البدائع، ثم المراد بالزوال نصف النهار الشرعي وهو الضحوة الكبرى، أو هو على القول الضعيف من اعتبار الزوال كما مر بيانه. قوله: **(لشبهة خلاف الشافعي)** فإن الصوم لا يصح عنده بنية النهار كما لا يصح بمطلق النية اهـ ح. وهذا تعليل لوجوب القضاء دون الكفارة إذا أكل بعد النية، أما لو أكل قبلها فالكلام فيه ما علمته في المسألة المارة. قوله: **(ومفاده إلخ)** نقله في البحر عن الظهيرية بلفظ ينبغي أن لا تلزمه الكفارة لمكان الشبهة، ومثل ما ذكر إذا نوى نية مخالفة فيما يظهر ط. قوله: **(مطر أو ثلج)** فيفسد في الصحيح ولو بقطرة، وقيل لا يفسد في المطر ويفسد في الثلج، وقيل بالعكس: بزازية. قوله: **(بنفسه)** أي بأن سبق إلى حلقه بذاته ولم يبتلعه بصنعه. إمداد. قوله: **(والقطرتين)** معطوف على الغبار: أي وبخلاف نحو القطرتين فأكثر مما لا يجد ملوحته في جميع فمه. قوله: **(فإن وجد الملوحة في جميع فمه إلخ)** بهذا دفع في النهر ما بحثه في الفتح من أن القطرة يجد ملوحتها، فالأولى الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس، إذ لا ضرورة في أكثر من ذلك، ولذا اعتبر في الخانية الوصول إلى الحلق، ووجه الدفع ما قاله في النهر من أن كلام الخلاصة ظاهر في تعليق الفطر على وجدان الملوحة في جميع الفم، ولا شك أن القطرة والقطرتين ليستا كذلك. وعليه يحمل ما في الخانية اهـ. وفي الإمداد عن خط المقدسي أن القطرة لقلتها لا يجد طعمها في الحلق لتلاشيها قبل الوصول، ويشهد لذلك ما في الواقعات للصدر الشهيد: إذا دخل الدمع في فم الصائم إن كان قليلاً نحو القطرة أو القطرتين لا يفسد صومه لأن التحرز عنه غير ممكن، وإن كان كثيراً حتى وجد ملوحته في جميع فمه وابتلعه فسد صومه، وكذا الجواب في عرق الوجه اهـ. ملخصاً. وبالتعليل بعدم إمكان التحرز يظهر الفرق بين الدمع والمطر كما أشار إليه الشارح فتدبر، ثم في التعبير بالقطرة إشارة إلى أن المراد الدمع النازل من ظاهر العين، أما الواصل إلى الحلق من المسام فالظاهر أنه مثل الريق فلا يفطر وإن وجد طعمه في جميع فمه. تأمل. قوله: **(أو وطئ امرأة إلخ)** إنما لم تجب الكفارة فيه وفيما بعده، لأن المحل لا بد أن يكون مشتهي على الكمال. بحر. قوله: **(أو صغيرة لا تشتهى)** حكي في القنية خلافاً في وجوب الكفارة بوطئها، وقيل: لا تجب بالإجماع وهو الوجه كما في النهر: قال الرملي: وقالوا في الغسل إن الصحيح أنه متى أمكن وطؤها من غير إفضاء فهو ممن يجامع مثلها، وإلا فلا. قوله: **(أو قبل)** قيد بكونه قبلها لأنها لو قبلته

ولو قبلة فاحشة بأن يدغدغ أو يمص شفتيها **(أو لمس)** ولو بحائل لا يمنع الحرارة أو استمنى بكفه أو بمباشرة فاحشة ولو بين المرأتين **(فأنزل)** قيد للكل حتى لو لم ينزل لم يفطر كما مر **(أو أفسد غير صوم رمضان أداء)** لاختصاصها بهتك رمضان **(أو وطئت نائمة أو مجنونة)** بأن أصبحت صائمة فجنّت

ووجدت لذة الإنزال ولم تر بللاً فسد صومها عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد، وكذا في وجوب الغسل. بحر عن المعراج. قوله: **(ولو قبلة فاحشة)** ففي غير الفاحشة مع الإنزال لا تجب الكفارة بالأولى. قوله: **(بأن يدغدغ)** لعل المراد به عضّ الشفة ونحوها أو تقبيل الفرج. وفي القاموس: الدغدغة: حركة وانفعال في نحو الإبط والبضع والأخمص. قوله: **(أو لمس)** أي لمس آدمياً لما مر أنه لو مس فرج بهيمة فأنزل لا يفسد صومه، وقدمنا أنه بالاتفاق.

وفي البحر عن المعراج: ولو مست زوجها فأنزل لم يفسد صومه، وقيل إن تكلف له فسد اهـ. قال الرملي: ينبغي ترجيح هذا لأنه ادعى في سببية الإنزال. تأمل. قوله: **(ولو بحائل لا يمنع الحرارة)** نقيض ما بعد لو وهو عدم الحائل المذكور أولى بالحكم وهو وجوب القضاء، لكن لا تظهر الأولوية بالنظر إلى عدم الكفارة مع أن الكلام فيما يوجب القضاء دون الكفارة، وقيد الحائل بكونه لا يمنع الحرارة لما في البحر لو مسها وراء الثياب فأمنى، فإن وجد حرارة جلدها فسد، وإلا فلا. قوله: **(بكفه)** أو بكف امرأته. سراج. قوله: **(أو بمباشرة فاحشة)** هي ما تكون بتماسّ الفرجين، والظاهر أنه غير قيد هنا لأن الإنزال مع المس مطلقاً بدون حائل يمنع الحرارة موجب للإفساد كما علمته، وإنما يظهر تقييدها بالفاحشة لأجل كراهتها كما يأتي تفصيله تأمل. قوله: **(ولو بين المرأتين)** وكذا المجبوب مع المرأة. رملي. قوله: **(كما مر)** أي عند قوله «أو جامع فيما دون الفرج ولم ينزل إلخ». قوله: **(أو أفسد)** أي ولو بأكل أو جماع. قوله: **(غير صوم رمضان)** صفة لموصوف محذوف دل عليه المقام: أي صوماً غير صوم رمضان فلا يشمل ما لو أفسد صلاة أو حجاً، وعبارة الكنز «صوم غير رمضان» وهي أولى، أفاده ح. قوله: **(أداء)** حال من صوم وقيد به لإفادة نفي الكفارة بإفساد قضاء رمضان لا لنفي القضاء أيضاً بإفساده. قوله: **(لاختصاصها)** أي الكفارة، وهو علة للتقييد بالغيرية وبالأداء، وقوله «بهتك رمضان» أي بخرق حرمة شهر رمضان فلا تجب بإفساد قضائه أو إفساد أو صوم غيره، لأن الإفطار في رمضان أبلغ في الجناية فلا يلحق به غيره، لورودها فيه على خلاف القياس. قوله: **(أو وطئت إلخ)** هذا بالنظر إليها، وأما الواطئ فعليه القضاء والكفارة، إذ لا فرق بين وطئه عاقلة أو غيرها كما في الأشباه وغيرها. قوله: **(بأن أصبحت صائمة فجنت)** جواب عن سؤال حاصله: أن الجنون ينافي الصوم فلا يصح تصوير هذا الفرع.

(أو تسحر أو أفطر يظن اليوم) أي الوقت الذي أكل فيه **(ليلاً و)** الحال أن **(الفجر طالع والشمس لم تغرب)** لفّ ونشر، ويكفي الشك في الأول دون الثاني

وحاصل الجواب: أن الجنون لا ينافي الصوم إنما ينافي شرطه: أعني النية، وهي قد وجدت في هذه الصورة ط. قال ح: ومثلها ما إذا نوت فجنت بالليل فجامعها نهاراً كما في النهر، وكذا لو نوت نهاراً قبل الضحوة الكبرى فجنت فجامعها اهـ. قوله: **(أو تسحر إلخ)** أي يجب عليه القضاء دون الكفارة لأن الجناية قاصرة وهي جناية عدم التثبيت لا جناية الإفطار لأنه لم يقصده، ولهذا صرحوا بعدم الإثم عليه كما قالوا في القتل الخطأ: لا إثم فيه، والمراد إثم القتل، وصرحوا بأن فيه إثم ترك العزيمة والمبالغة في التثبيت حالة الرمي. بحر عن الفتح.

قلت: لكن الظاهر عدم الإثم هنا أصلاً بدليل عدم وجوب الكفارة هنا ووجوبها في القتل والخطأ لوجود الإثم فيه، لأنها مكفرة للإثم. قوله: **(أي الوقت إلخ)** إطلاق اليوم على مطلق الوقت الشامل لليل مجاز مشهور مثل: ركب يوم يأتي العدو، والداعي إليه هنا قوله «أو تسحر». قوله: **(ليلاً)** ليس بقيد لأنه لو ظن الطلوع وأكل مع ذلك ثم تبين صحة ظنه، فعليه القضاء، ولا كفارة لأنه بنى الأمر على الأصل فلم تكمل الجناية، فلو قال: ظنه ليلاً أو نهاراً لكان أولى، وليس له أن يأكل لأن غلبة الظن كاليقين. بحر. وأجاب في النهر بأنه قيد بالليل ليطابق قوله «أو تسحر» اهـ.

قلت: مراد البحر أنه غير قيد من حيث الحكم والتسحر، وإن كان الأكل في السحر، لكن سمي به باعتبار احتمال وقوعه فيه، وإلا لزم أن لا يصح التعبير به؛ ولو ظن بقاء الليل لأن فرض المسألة وقوعه بعد الطلوع والأكل بعد الطلوع لا يسمى سحوراً، فلولا الاعتبار المذكور لم يصح قوله «أو تسحر» فتدبر. قوله: **(لف ونشر)** أي مرتب كما في بعض النسخ. قوله: **(ويكفي)** أي لإسقاط الكفارة الشك في الأول: أي في التسحر، لأن الأصل بقاء الليل، فلا يخرج بالشك. إمداد. فكان على المتن أن يعبر هنا بالشك كما قال في نور الإيضاح: أو تسحر أو جامع شاكاً في طلوع الفجر وهو طالع، ثم يقول: أو ظن الغروب قال في النهر: ولا يصح أن يراد بالظن هنا ما يعم الشك كما زعم في البحر لعدم صحته في الشق الثاني، فإنه لا يكفي فيه الشك، فالصواب إبقاء الظن على بابه، غاية الأمر أن يكون المتن ساكتاً عن الشك ولا ضير فيه اهـ ح.

أقول: في وجوب الكفارة مع الشك في الغروب اختلاف المشايخ كما نقله في البحر عن شرح الطحاوي، ونقل أيضاً عن البدائع تصحيح عدم الوجوب فيما إذا غلب على رأيه عدم الغروب، لأن احتمال الغروب قائم فكان شبهة، والكفارة لا تجب مع الشبهة اهـ.

ولا يخفى أن هذا يقتضي تصحيح القول بعدم الوجوب عند الشك في الغروب

عملاً بالأصل فيهما ولو لم يتبين الحال لم يقض في ظاهر الرواية، والمسألة تتفرع إلى ستة وثلاثين، محلها المطولات (قضى)

بالأولى، لكن ذكر في الفتح: أن مختار الفقيه أبي جعفر لزوم الكفارة عند الشك، لأن الثابت حال غلبة الظن بالغروب شبهة الإباحة لا حقيقتها، ففي حال الشك دون ذلك، وهو شبهة الشبهة وهي لا تسقط العقوبات، ثم قال في الفتح: هذا إذا لم يتبين الحال، فإن ظهر أنه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة، ولا أعلم فيه خلافاً اهـ.

ولا يخفى أن كلامنا في الثاني وبه تأيد ما في النهر، ثم إن شبهة الشبهة إذا لم تعتبر عند الشك في الغروب يلزم عدم اعتبارها عند غلبة الظن بعدمه بالأولى، وبه يضعف ما في البدائع من تصحيح عدم الوجوب، ولذا جزم الزيلعي بلزوم القضاء والكفارة، وكذا في النهاية. قوله: **(عملاً بالأصل فيهما)** أي في الأول والثاني فإن الأصل في الأول بقاء الليل فلا تجب الكفارة، وفي الثاني بقاء النهار فتجب على إحدى الروايتين كما علمت. قوله: **(ولم يتبين الحال)** أي فيما لو ظن بقاء الليل أو شك فتسحر، وهذا مقابل قوله: والحال أن الفجر طالع، فإن المراد به التيقن حتى لو غلب على ظنه أنه أكل بعد طلوع الفجر لا قضاء عليه في أشهر الروايات. بحر. فهذا داخل في عدم التبين. قوله: **(لم يقض)** أي في مسألة الظن أو الشك في بقاء الليل، لأن الأصل بقاؤه فلا يخرج بالشك. بحر. وأما مسألة الظن أو الشك في الغروب مع التبيين أو عدمه فسنذكرها. قوله: **(في ظاهر الرواية)** فيه أنه ذكره الزيلعي وصاحب البحر بلا حكاية خلاف، وهذا وهم سرى إليه من مسألة ذكرها الزيلعي وهي: ما إذا غلب على ظنه طلوع الفجر فأكل ثم لم يتبين شيء، فإنه لا شيء عليه في ظاهر الرواية؛ وقيل يقضي احتياطاً. أفاده ح. قوله: **(تتفرع إلى ستة وثلاثين)** هذا على ما في النهر، قال: لأنه إما أن يغلب على ظنه أو يظن أو يشك، وكل من الثلاثة إما أن يكون في وجود المبيح أو قيام المحرم فهي ستة، وكل منها على ثلاثة، إما أن يتبين له صحة ما بدا له أو بطلانه أو لا ولا، وكل من الثمانية عشر إما أن يكون في ابتداء الصوم أو في انتهائه فتلك ستة وثلاثون اهـ. وفيه نظر لأنه فرق في التقسيم الأول بين الظن وغلبته، ولا فائدة له لاتحادهما حكماً وإن اختلفا مفهوماً، فإن مجرد ترجح أحد طرفي الحكم عند العقل هو أصل الظن، فإن زاد ذلك الترجح حتى قرب من اليقين سمي غلبة الظن وأكبر الرأي فلذا جعلها في البحر أربعة وعشرين.

ويرد عليهما أنه لا وجه لجعل الشك تارة في وجود المبيح وتارة في وجود المحرم، لأن الشك في أحدهما شك في الآخر لاستواء الطرفين في الشك، بخلاف الظن فإنه إنما صح تعلقه بالمبيح تارة وبالمحرم أخرى لأن له نسبة مخصوصة إلى أحد الطرفين، فإذا تعلق الظن بوجود الليل لا يكون متعلقاً بوجود النهار وبالعكس.

في الصور كلها **(فقط)** كما لو شهدا على الغروب وآخران على عدمه فأفطر فظهر عدمه، ولو كان ذلك في طلوع الفجر قضى وكفّر، لأن شهادة النفي لا تعارض شهادة الإثبات.

واعلم أن كل ما انتفى فيه الكفارة محله ما إذا لم يقع منه ذلك مرة بعد أخرى لأجل

فالحق في التقسيم أن يقال: إما أن يظن وجود المبيح أو وجود المحرم، أو يشك وكل من الثلاثة إما أن يكون في ابتداء الصوم أو انتهائه، وفي كل من الستة إما أن يتبين وجود المبيح أو وجود المحرم أو لا يتبين، فهي ثمانية عشر تسعة في ابتداء الصوم وتسعة في انتهائه، ويشهد لذلك أن الزيلعي لم يذكر غير ثمانية عشر وذكر أحكامها، وهي أنه إن تسحر على ظن بقاء الليل: فإن تبين بقاؤه أو لم يتبين شيء فلا شيء عليه، وإن تبين طلوع الفجر فعليه القضاء فقط، ومثله الشك في الطلوع. وإن تسحر على ظن طلوع الفجر: فإن تبين الطلوع فعليه القضاء فقط، وإن لم يتبين شيء فلا شيء عليه في ظاهر الرواية. وقيل يقضي فقط، وإن تبين بقاء الليل فلا شيء عليه فهذه تسعة في الابتداء. وإن ظن غروب الشمس: فإن تبين عدمه فعليه القضاء فقط، وإن تبين الغروب أو لم يتبين شيء فلا شيء عليه، وإن شك فيه فإن لم يتبين شيء فعليه القضاء. وفي الكفارة روايتان. وإن تبين عدمه فعليه القضاء والكفارة، وإن تبين الغروب فلا شيء عليه، وإن ظن عدمه: فإن تبين عدمه أو لم يتبين شيء فعليه القضاء والكفارة، وإن تبين الغروب فلا شيء عليه، وهذه تسعة في الانتهاء.

والحاصل: أنه لا يجب شيء في عشر صور، ويجب القضاء فقط في أربع، والقضاء والكفارة في أربع. أفاده ح. قوله: **(في الصور كلها)** أي المذكورة وتحت قوله «وإن أفطر خطأ إلخ» لا صور التفريع. قوله: **(فقط)** أي بدون كفارة. قوله: **(كما لو شهدا إلخ)** أي فلا كفارة لعدم الجناية، لأنه اعتمد على شهادة الإثبات ط. قوله: **(لأن شهادة النفي لا تعارض الإثبات)** لأن البينات للإثبات لا للنفي فتقبل شهادة المثبت لا النافي. بحر: أي لأن المثبت معه زيادة علم، وإذا لغت النافية بقية المثبتة فتوجب الظن، وبه اندفع ما أورد أن تعارضهما يوجب الشك، وإذا شك في الغروب ثم ظهر عدمه تجب الكفارة كما مر، لكن قال في الفتح: وفي النفس منه شيء يظهر بأدنى تأمل.

قلت: ولعل وجهه أن شهادة النفي إنما لم تقبل في الحقوق لأن الأصل العدم فلم تفد شيئاً زائداً، بخلاف المثبتة، لكن هنا النافية تورث شبهة فينبغي أن تسقط بها الكفارة. وفي البزازية: ولو شهد واحد على الطلوع وآخران على عدمه لا كفارة اهـ. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي جَوَازِ ٱلإِفْطَارِ بِالتَّحَرِّي

تتمة: في تعبير المنصف كغيره بالظن إشارة إلى جواز التسحر والإفطار بالتحري،

قصد المعصية، فإن فعله وجبت زجراً له، بذلك أفتى أئمة الأمصار، وعليه الفتوى. قنية. وهذا حسن. نهر (**والأخيران يمسكان بقية يومهما وجوباً على الأصح**) لأن الفطر قبيح وترك القبيح شرعاً واجب (**كمسافر أقام وحائض ونفساء**

وقيل لا يتحرى في الإفطار وإلى أنه يتسحر بقول عدل، وكذا بضرب الطبول، واختلف في الديك. وأما الإفطار فلا يجوز بقول الواحد بل بالمثنى. وظاهر الجواب أنه لا بأس به إذا كان عدلًا صدقه كما في الزاهدي، وإلى أنه لو أفطر أهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين أنه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا كما في المنية. قهستاني.

قلت: ومقتضى قوله لا بأس بالفطر بقول عدل صدقه أنه لا يجوز إذا لم يصدقه، ولا بقول المستور مطلقاً، وبالأولى سماع الطبل أو المدفع الحادث في زماننا لاحتمال كونه لغيره، ولأن الغالب كون الضارب غير عدل فلا بد حينئذ من التحري فيجوز، لأن ظاهر مذهب أصحابنا جواز الإفطار بالتحري كما نقله في المعراج عن شمس الأئمة السرخسي، لأن التحري يفيد غلبة الظن، وهي كاليقين كما تقدم، فلو لم يتحرّ لا يحل له الفطر لما في السراج وغيره: لو شك في الغروب لا يحل له الفطر، لأن الأصل بقاء النهار اهـ. وفي البحر عن البزازية: ولا يفطر ما لم يغلب على ظنه الغروب وإن أذن المؤذن اهـ. وقد يقال: إن المدفع في زماننا يفيد غلبة الظن وإن كان ضاربه فاسقاً، لأن العادة أن الموقت يذهب إلى دار الحكم آخر النهار فيعين له وقت ضربه ويعينه أيضاً للوزير وغيره، وإذا ضربه يكون ذلك بمراقبة الوزير وأعوانه للوقت المعين، فيغلب على الظن بهذه القرائن عدم الخطأ وعدم قصد الإفساد، وإلا لزم تأثيم الناس وإيجاب قضاء الشهر بتمامه عليهم، فإن غالبهم يفطر بمجرد سماع المدفع من غير تحرّ ولا غلب ظن، والله تعالى أعلم. قوله: (**مرة بعد أخرى الخ**) ظاهره أنه بالمرة الثانية تجب عليه الكفارة ولو حصل فاصل بأيام، وأنه إذا لم يقصد المعصية وهي الإفطار لا تجب ط. قوله: (**والأخيران**) أي من تسحر وأفطر يظن الوقت ليلاً الخ. وقد تبع المصنف بذلك صاحب الدرر، ولا وجه لتخصيصه كما أشار إليه الشارح فيما يأتي. قوله: (**قوله على الأصح**) وقيل يستحب. فتح. وأجمعوا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء والمريض والمسافر، وعلى لزومه لمن أفطر خطأ أو عمداً أو يوم الشك ثم تبين أنه رمضان. ذكره قاضيخان شرنبلالية. قوله: (**لأن الفطر**) أي تناول صورة المفطر، وإلا فالصوم فاسد قبله، وأشار إلى قياس من الشكل الأول ذكر فيه مقدمتا القياس وطويت فيه النتيجة وتقريره هكذا: الفطر قبيح شرعاً وكل قبيح شرعاً تركه واجب، فالفطر تركه واجب، فافهم. قوله: (**كمسافر أقام**) أي بعد نصف النهار أو قبله بعد الأكل، أما قبلهما فيجب عليه الصوم وإن كان نوى الفطر كما سيأتي متناً في الفصل الآتي، والأصل في هذه

طهرتا ومجنون أفاق ومريض صح) ومفطر ولو مكرهاً أو خطأ (وصبي بلغ وكافر أسلم وكلهم يقضون) ما فاتهم (إلا الأخيرين) وإن أفطرا لعدم أهليتهما في الجزء الأول من اليوم وهو السبب في الصوم

المسائل أن كل من صار في آخر النهار بصفة لو كان في أول النهار عليها للزمه الصوم فعليه الإمساك كما في الخلاصة والنهاية والعناية، لكنه غير جامع إذ لا يدخل فيه من أكل في رمضان عمداً، لأن الصيرورة للتحول و «لو» لامتناع ما يليه، ولا يتحقق المفاد بهما فيه. نهر: أي لأنه لم يتجدد له حالة بعد فطره لم يكن عليها قبله، وكذا لا يدخل فيه من أصبح يوم الشك مفطراً أو تسحر على ظن الليل أو أفطر كذلك، ولذا ذكر في البدائع الأصل المذكور ثم قال: وكذا كل من وجب عليه الصوم لوجود سبب الوجوب والأهلية ثم تعذر عليه المضيّ بأن أفطر متعمداً أو أصبح يوم الشك مفطراً ثم تبين أنه من رمضان أو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين طلوعه، إنه يجب عليه الإمساك[1] تشبهاً اهـ. فقد جعل لوجوب الإمساك أصلين تتفرع عليهما الفروع، وقد حاول في الفتح تصحيح الأصل الأول فأبدل «صار» بـ «تحقق» لكنه أتى بـ «لو» الامتناعية فلم يتم له ما أراده كما أفاده في البحر والنهر. قوله: **(طهرتا)** أي بعد الفجر أو معه. فتح. قوله: **(ومجنون أفاق)** أي بعد الأكل أو بعد فوات وقت النية، وإلا فإذا نوى صح صومه كما يأتي، والظاهر وجوبه عليه كالمسافر. قوله: **(ومفطر)** عبر به إشارة إلى أنه لا فرق بين مفطر ومفطر وأنه لا وجه لقول المصنف «والأخيران يمسكان» كما مر. أفاده ح. قوله: **(وإن أفطرا)** أخذه من قول البحر: سواء أفطرا في ذلك اليوم أو صاماه، لكن لا يخفى أن صوم الكافر لا يصح لفقد شرطه وهو النية المشروطة بالإسلام، فالمراد صومه بعد إسلامه إذا أسلم في وقت النية. قوله: **(لعدم أهليتهما)** أي لأصل الوجوب، بخلاف الحائض فإنها أهل له، وإنما سقط عنها وجوب الأداء فلذا وجب عليها القضاء، ومثلها المسافر والمريض والمجنون. قوله: **(وهو السبب في الصوم)** أي السبب لصوم كل يوم، وهذا على خلاف ما اختاره السرخسي ومشى عليه المصنف أول الكتاب من أنه شهود جزء من الشهر من ليل أو نهار، وقيد بالصوم لأن السبب في الصلاة الجزء المتصل بالأداء، ولهذا لو بلغ أو أسلم في أثناء الوقت وجبت عليه لوجود الأهلية عند السبب وهي معدومة في أول جزء من اليوم، فلذا لم يجب صومه خلافاً لزفر، وأورد في الفتح أنه لو كان السبب فيه هو الجزء الأول لزم أن لا يجب الإمساك فيه، لأنه لا بد أن يتقدم السبب على الوجوب، وإلا لزم سبق الوجوب على السبب. وأجاب في البحر بأن اشتراط التقدم هنا سقط للضرورة وتمام تحقيقه فيه، وقدمنا شيئاً منه أول الكتاب. قوله:

---

(١) في ط (قوله فإنه يجب عليه الإمساك الخ) لا يقال هذا مخالف لما مر من إجماعهم على عدم وجوب الإمساك في الحائض والنفساء والمريض والمسافر لأن الكلام هناك في حال قيام الحيض وأخواته، وهذا بعد زوال الأعذار.

لكن لو نويا قبل الزوال كان نفلاً، فيقضى بالإفساد كما في الشرنبلالية عن الخانية.

ولو نوى المسافر والمجنون والمريض قبل الزوال صحّ عن الفرض، ولو نوى الحائض والنفساء لم يصح أصلاً للمنافي أول الوقت وهو لا يتجزى ويؤمر الصبي بالصوم إذا أطاقه ويضرب عليه ابن عشر، كالصلاة في الأصح **(وإن جامع)** المكلف

(لكن لو نويا الخ) أي الأخيران، وهو استدراك على ما فهم من إمساكهما وهو أنه لا يصح صومهما، فأفاد أنه لا يصح عن الفرض في ظاهر الرواية، خلافاً لأبي يوسف، ويصح نفلاً لو نويا قبل الزوال حتى لو أفسداه وجب قضاؤه؛ وجه ظاهر الرواية ما في الهداية من أن الصوم لا يتجزى وجوباً، وأهلية الوجوب معدومة في أوله اهـ. ثم إن صحة نية النفل خصها في البحر عن الظهيرية بالصبيّ، بخلاف الكافر لأنه ليس أهلاً للتطوع والصبيّ أهل له. وذكر في الفتح أن أكثر المشايخ على هذا الفرق، ومثله في النهاية، فما هنا قول البعض. قوله: **(قبل الزوال)** المراد به نصف النهار، وهذه العبارة وقعت في أغلب الكتب في كثير من المواضع تسامحاً أو على القول الضعيف. قوله: **(صح عن الفرض)** لأن الجنون الغير المستوعب بمنزلة المرض لا يمنع الوجوب. شرنبلالية. وكل من المسافر والمريض أهل للوجوب في أول الوقت وإن سقط عنهما وجوب الأداء، بخلاف من بلغ أو أسلم كما قدمناه. قوله: **(ولو نوى الحائض والنفساء)** أي قبل نصف النهار إذا طهرتا فيه. قوله: **(لم يصح أصلا)** أي لا فرضاً ولا نفلا. شرنبلالية. قوله: **(للمنافي إلخ)** أي فإن كلًا من الحيض والنفاس مناف لصحة الصوم مطلقاً، لأن فقدهما شرط لصحته، ولاصوم عبادة واحدة لا يتجزى، فإذا وجد المنافي في أوله تحقق حكمه في باقيه، وإنما صح النفل ممن بلغ أو من أسلم على قول بعض المشايخ لأن الصبا غير مناف أصلاً للصوم، والكفر وإن كان منافياً لكن يمكن رفعه، بخلاف الحيض والنفاس. هذا ما ظهر لي، وعلى قول أكثر المشايخ لا يحتاج إلى الفرق. قوله: **(ويؤمر الصبيّ)** أي يأمره وليه أو وصيه والظاهر منه الوجوب، وكذا ينهى عن المنكرات ليألف الخير ويترك الشر. ط. قوله: **(إذا أطاقه)** يقال أطاقه وطاقه طوقاً: إذا قدر عليه، والاسم الطاقة كما في القاموس. قال ط: وقدر بسبع، والمشاهد في صبيان زماننا عدم إطاقتهم الصوم في هذا السن اهـ. قلت يختلف ذلك باختلاف الجسم واختلاف الوقت صيفاً وشتاء، والظاهر أنه يؤمر بقدر الإطاقة إذا لم يطق جميع الشهر. قوله: **(ويضرب)** أي بيد لا بخشبة، ولا يجاوز الثلاث، كما قيل به في الصلاة وفي أحكام الأستروشني الصبي إذا أفسد صومه لا يقضي لأنه يلحقه في ذلك مشقة بخلاف الصلاة فإنه يؤمر بالإعادة لأنه لا يلحقه مشقة. قوله: **(وإن جامع إلخ)** شروع في القسم الثالث وهو ما يوجب القضاء والكفارة، ووجوبها مقيد بما يأتي من كونه عمداً لا مكرهاً ولم يطرأ مبيح للفطر كحيض ومرض بغير صنعه، وبما إذا نوى ليلاً. قوله: **(المكلف)** خرج الصبيّ

آدمياً مشتهى **(في رمضان أداء)** لما مر **(أو جومع)** أو توارت الحشفة **(في أحد السبيلين)** أنزل أو لا **(أو أكل أو شرب غذاء)** بكسر الغين والذال المعجمتين والمد ما يتغذى به **(أو دواء)** ما يتداوى به، والضابط وصول ما فيه صلاح بدنه لجوفه ومنه ريق حبيبه فيكفّر لوجود معنى صلاح البدن فيه. دراية وغيرها. وما نقله الشرنبلالي عن الحدادي رده في

والمجنون لعدم خطابهما. قوله: **(آدمياً)** خرّج الجني أبو السعود، والظاهر وجوب القضاء بالإنزال وإلا فلا، كما لا يجب الغسل بدونه. قوله: **(مشتهى)** أي على الكمال فلا كفارة بجماع بهيمة أو ميتة ولو أنزل. بحر. بل ولا قضاء ما لم ينزل كما مر. وفي الصغير خلاف، وقيل: لا تجب الكفارة بالإجماع، وقدمنا أنه الأوجه. قوله: **(في رمضان)** أي نهاراً، وفيه إشارة إلى أنه لو طلع الفجر وهو مواقع فنزع لم يكفر كما لو جامع ناسياً. وعن أبي يوسف: إن بقي بعد الطلوع كفّر، وإن بقي الذكر لا، وعليه القضاء. قهستاني. وقدمناه مفصلاً. قوله: **(أداء)** يغني عنه قوله «في رمضان» لأن المراد به الشهر، وكأنه أراد به الصوم ليشمل القضاء ويحتاج إلى إخراجه. تأمل. قوله: **(لما مر)** أي من أن الكفارة إنما وجبت لهتك حرمة شهر رمضان، فلا تجب بإفساد قضائه ولا بإفساد صوم غيره. قوله: **(أو جومع)** يشمل ما لو جامعها زوجها الصغير كما هو مقتضى إطلاقهم، ولتصريحهم بوجوب الغسل عليها دونه. أفاده الرملي. وفي القهستاني: الرجل بجماع المشتهاة يكفر كالمرأة بالصبيّ والمجنون، وفي الصورتين اختلاف المشايخ كما في التمرتاشي اهـ. قوله: **(وتوارت الحشفة)** أي غابت، وهذا بيان لحقيقة الجماع لأنه لا يكون إلا بذلك ط. قوله: **(في أحد السبيلين)** أي القبل أو الدبر، وهو الصحيح في الدبر، والمختار أنه بالاتفاق. ولوالجية. لتكامل الجناية لقضاء الشهوة. بحر. قوله: **(أنزل أولا)** فإن الإنزال شبع، وقضاء الشهوة يتحقق بدونه، وقد وجب به الحدّ وهو عقوبة محضة، فالكفارة التي فيها معنى العبادة أولى. بحر. قوله: **(ما يتغذى به)** أي ما من شأنه ذلك كالحنطة والخبز واللحم، وإنما عدّ الماء منه وهو لا يغذو لبساطته لأنه معين للغذاء. قهستاني. قوله: **(وما نقله الشرنبلالي)** حيث قال في حاشيته: اختلفوا في معنى التغذي، قال بعضهم: إن يميل الطبع إلى أكله وتنقضي شهوة البطن به، وقال بعضهم: هو ما يعود نفعه إلى صلاح البدن وفائدته فيما إذا مضغ لقمة ثم أخرجها ثم ابتلعها، فعلى الثاني يكفّر لا على الأول، وبالعكس في الحشيشة لأنه لا نفع فيها للبدن، وربما تنقص عقله ويميل إليها الطبع وتنقضي بها شهوة البطن اهـ. ملخصاً. وقال في النهر: إنه بعيد عن التحقيق، إذ بتقديره يكون قولهم «أو دواء» حشوا، والذي ذكره المحققون أن معنى الفطر وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف أعم من كونه غذاء أو دواء يقابل القول الأول، هذا هو المناسب في تحقيق محل الخلاف اهـ.

أقول: وحاصله أن الخلاف في معنى الفطر لا التغذي، لكن ما نقله عن المحققين لا

النهر (عمداً)

يلزم منه عدم وقوع الخلاف في معنى التغذي، ولكن التحقيق أنه لا خلاف فيه ولا في معنى الفطر، لأنهم ذكروا أن الكفارة لا تجب إلا بالفطر صورة ومعنى، ففي الأكل: الفطر صورة هو الابتلاع، والمعنى: كونه مما يصلح به البدن من غذاء أو دواء، فلا تجب في ابتلاع نحو الحصاة لوجود الصورة فقط، ولا في نحو الاحتقان لوجود المعنى فقط كما علله في الهداية وغيرها؛ وذكر في البدائع أنها تجب بإيصال ما يقصد به التغذي أو التداوي إلى جوفه من الفم بخلاف غيره، فلا تجب في ابتلاع الجوزة أو اللوزة الصحيحة اليابسة لوجود الأكل صورة لا معنى، لأنه لا يعتاد أكله فصار كالحصاة والنواة، ولا في أكل عجين أو دقيق لأنه لا يقصد به التغذي والتداوي، ولو أكل ورق شجر إن كان مما يؤكل عادة وجبت إلا وجب القضاء فقط وكذا لو خرج البزاق من فمه ثم ابتلعه، وكذا بزاق غيره لأنه مما يعاف منه، ولو بزاق حبيبه أو صديقه وجبت كما ذكره الحلواني لأنه لا يعافه. ولو أخرج لقمة ثم أعادها، قال أبو الليث: الأصح أنه لا كفارة لأنها صارت بحال يعاف منها اهـ ملخصاً. ويظهر من ذلك أن مرادهم بما يتغذى به ما يكون فيه صلاح البدن بأن كان مما يؤكل عادة على قصد التغذي أو التداوي أو التلذذ، فالعجين والدقيق وإن كان فيه صلاح البدن والغذاء لكنه لا يقصد لذلك، واللقمة المخرجة كذلك لأنها لعيافتها خرجت عن الصلاحية حكماً كما قالوا فيما لو ذرعه القيء وعاد بنفسه لا يفطر، لأنه ليس مما يتغذى به عادة لعيافته، بخلاف ريق الحبيب لأنه يتلذذ به كما قاله في أواخر الكنز فصار ملحقاً بما فيه صلاح البدن، ومثله الحشيشة المسكرة؛ ويؤيد ما قلنا أيضاً ما في المحيط حيث ذكر أن الأصل أن الكفارة تجب متى أفطر بما يتغذى به لأنها للزجر، وإنما يحتاج للزجر عما يؤكل عادة، بخلاف غيره لأن الامتناع عنه ثابت طبيعة كشرب الخمر يجب فيه الحد لأنه محتاج إلى الزجر، بخلاف شرب البول والدم، ثم كل ما يؤكل عادة مقصوداً أو تبعاً لغيره فهو مما يتغذى به، وأما غيره فملحق بما لا يتغذى به وإن كان في نفسه مغذياً والدواء ملحق بما يتغذى به لما فيه من صلاح البدن. ثم ذكر الفروع إلى أن قال في اللقمة: وإن أخرجها ثم أعادها فلا كفارة وهو الأصح، لأنها صارت بحال تستقذر ويعاف منها، فدخل القصور في معنى الغذاء اهـ ملخصاً. ولكن يشكل على ذلك وجوب الكفارة بأكل اللحم النيء ولو من ميتة، إلا إذا أنتن ودّود فإني لم أر من ذكر فيه خلافاً مع أنه أشد عيافة من اللقمة المخرجة، اللهم إلا أن يقال: اللحم في ذاته مما يقصد به التغذي وصلاح البدن، بخلاف اللقمة المذكورة والعجين، وبخلاف ما إذا دوّد لأنه يؤذي البدن، فلا يحصل به صلاحه، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل، والله تعالى أعلم.

قوله: **(عمداً)** خرج المخطئ والمكره. بحر.

قلت: وكذا الناسي لأن المراد تعمد الإفطار، والناسي وإن تعمد استعمال المفطر لم

راجع للكل (**أو احتجم**) أي فعل ما لا يظن الفطر به كفصد وكحل ولمس وجماع بهيمة بلا إنزال أو إدخال أصبع في دبر ونحو ذلك (**فظن فطره به فأكل عمداً قضى**) في الصور كلها (**وكفّر**) لأنه ظن في غير محله، حتى لو أفتاه مفت يعتمد على قوله أو سمع حديثاً

يتعمد الإفطار. قوله: (**راجع للكل**) أي كل ما ذكر من الجماع والأكل والشرب. قوله: (**أي فعل إلخ**) أشار إلى أن الحكم ليس قاصراً على الحجامة ط. واحترز به عما لو فعل ما يظن الفطر به كما لو أكل أو جامع ناسياً أو احتلم أو أنزل بنظر أو ذرعه القيء فظن أنه أفطر فأكل عمداً فلا كفارة للشبهة كما مر. قوله: (**بلا إنزال**) أما لو أنزل فلا كفارة عليه بأكله عمداً لأنه أكل وهو مفطر ط. قوله: (**أو إدخال أصبع**) أي يابسة كما تقدم ح فلو مبتلة فلا كفارة لأكله بعد تحقق الإفطار بالبلة ط. قوله: (**ونحو ذلك**) كأكله بعد قبلة بشهوة أو مضاجعة ومباشرة فاحشة بلا إنزال. إمداد. قوله: (**في الصور كلها**) أي المذكورة في قوله «وإن جامع إلخ». قوله: (**وكفر**) ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة إشعاراً بأنه على التراخي كما قال محمد. وقال أبو يوسف: إنه على الفور. وعن أبي حنيفة روايتان كما في التمرتاشي، وقيل بين رمضانين. وقال الكرخي: والأول الصحيح، وكذا لا يكره نفله كما في الزاهدي، وإنما قدم القضاء إشعاراً بأنه ينبغي أن يقدمه على الكفارة ويستحب التتابع كما في الهداية. قهستاني. قوله: (**لأنه إلخ**) علة لقوله «أو احتجم إلخ». قوله: (**حتى إلخ**) تفريع على مفهوم قوله «لأنه ظن في غير محله» أي فلو كان الظن في محله فلا كفارة حتى لو أفتاه إلخ ط. قوله: (**يعتمد على قوله**) كحنبلي يرى[1] الحجامة مفطرة. إمداد. قال في البحر: لأن العامي يجب عليه تقليد العالم إذا كان يعتمد على فتواه، ثم قال: وقد علم من هذا أن مذهب العامي فتوى مفتية من غير تقييد بمذهب. ولهذا قال في الفتح: الحكم في حق العامي فتوى مفتية. وفي النهاية: ويشترط أن يكون المفتي ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلدة، وحينئذ تصير فتواه شبهة ولا معتبر بغيره اهـ. وبه يظهر أن يعتمد مبني للمجهول فلا يكفي اعتماد المستفتي وحده، فافهم. قوله: (**أو سمع حديثاً**) كقوله ﷺ «أَفْطَرَ الحَاجِمُ وَالمَحْجُومُ»[2] وهذا عند محمد لأن قول الرسول ﷺ أقوى من قول المفتي، فأولى أن يورث شبهة؛ وعن أبي يوسف خلافه، لأن على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في

---

(١) في ط (قوله كحنبلي يرى إلخ) ولضعف دليل الحنابلة لم نعتبر خلافهم مسقطاً للكفارة مطلقاً كما تقدم في خلاف مالك والشافعي بل قيدناه بالإفشاء أي ولأنه شبهة الاشتباه لم توجه هنا، بخلاف الأكل ناسياً فإن الأكل من حيث هو مناف للصوم، وكذلك ترك تبييت النية يوهم عدم صحة الصوم، وأيضاً لم توجد صورة الإفطار ولا معناه فيبعد توهم الإفطار جداً، فلذلك لم يعتبر هذا الخلاف شبهة مسقطة للكفارة مطلقاً بل بعد الإفتاء.

(٢) أخرجه الشافعي في المسند ١/ ٢٥٥ وعبد الرزاق في المصنف ٤/ ٢٠٩ (٧٥٢٠) وأحمد في المسند ٤/ ١٢٣ والدارمي ٢/ ١٤ وأبو داود (٢٣٦٩) وابن ماجه (١٦٨١) والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/ ٩٩ والحاكم ١/ ٤٢٨.

ولم يعلم تأويله لم يكفر للشبهة وإن أخطأ المفتي، ولم يثبت الأثر إلا في الأدهان، وكذا الغيبة عند العامة. زيلعي. لكن جعلها في الملتقى كالحجامة ورجحه في البحر

حقه إلى معرفة الأحاديث. زيلعي. قوله: **(ولم يعلم تأويله)** أما إن علم تأوله ثم أكل تجب الكفارة لانتفاء الشبهة، وقول الأوزاعي: إنه يفطر، لا يورث شبهة لمخالفته القياس مع فرض علم الآكل كون الحديث مؤولاً، ثم تأويله أنه منسوخ أو أن اللذين قال فيهما ﷺ ذلك كانا يغتابان، وتمامه في الفتح. وعلى الثاني فالمراد ذهاب الثواب كما يأتي قوله: **(ولم يثبت الأثر)** عطف على أخطأ المفتي: أي وإن لم يثبت الأثر اهـ ح. والمراد غير حديث الحاجم والمحجوم فإنه ثابت صحيح، وأما أحاديث فطر المغتاب فكلها مدخولة كما في الفتح. وفيه عن البدائع: ولو لمس أو قبّل امرأة بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عمداً كان عليه كفارة، إلا إذا تأول حديثاً أو استفتى فقيهاً فأفطر فلا كفارة عليه، وأن أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث، لأن ظاهر الفتوى والحديث يعتبر شبهة اهـ. قوله: **(إلا في الأدهان)** استثناء من قوله «لم يكفر» يعني إن أدهن ثم أكل كفر لأنه متعمد، ولم يستند إلى دليل شرعي لأنه لا يعتدّ بفتوى الفقيه أو بتأويله الحديث هنا، لأن هذا مما لا يشتبه على من له سمة من الفقه. نقله الكمال عن البدائع. لكن يخالفه ما في الخانية من أن الذي اكتحل ودهن نفسه أو شاربه ثم أكل متعمداً عليه الكفارة إلا إذا كان جاهلاً فأفتى له الفطر اهـ. قال في الإمداد: فعلى هذا يكون قولنا: إلا إذا أفتاه فقيه، شاملاً لمسألة دهن الشارب اهـ. وهو كما ترى مرجح لعدم الاستثناء فالأولى للشارح تركه ح.

قلت: لكن ما نذكره عن الخانية وغيرها في الغيبة يؤيد ما في البدائع. قوله: **(وكذا الغيبة)** لأن الفطر بها يخالف القياس والحديث، وهو قوله ﷺ «ثَلَاثٌ تُفْطِرُ الصَّائِمَ» مؤول بالإجماع بذهاب الثواب، بخلاف حديث الحجامة فإن بعض العلماء أخذ بظاهره مثل الأوزاعي وأحمد. إمداد. ولم يعتد بخلاف الظاهرية في الغيبة لأنه حدث بعد ما مضى السلف على تأويله بما قلنا. فتح. وفي الخانية: قال بعضهم: هذا والحجامة سواء. وعامة المشايخ قالوا: عليه الكفارة على كل حال، لأن العلماء أجمعوا على ترك العمل بظاهرالحديث وقالوا: أراد به ثواب الآخرة، وليس في هذا قول معتبر، فهذا ظن ما استند إلى دليل فلا يورث شبهة اهـ. ونحوه في السراج، وكذا في الفتح عن البدائع، وجزم به في الهداية أيضاً وشروحها. قال الرحمتي: وإذا لم يعد الحديث والفتوى شبهة في الغيبة فعدهن الشارب أولى اهـ.

قلت: ولذا سوّى بينهما في الفتح عن البدائع، وكذا في المعراج عن المبسوط. قوله: **(للشبهة)** قد علمت أن ما خالف الإجماع لا يورث شبهة، والعمل على ما عليه الأكثر، والله تعالى أعلم.

للشبهة **(ككفارة المظاهر)** الثابتة بالكتاب، وأما هذه فبالسنة ومن ثم شبهوها بها ثم إنما يكفّر إن نوى ليلاً، ولم يكن مكرهاً ولم يطرأ مسقط كمرض وحيض، واختلف فيما لو مرض بجرح نفسه أو سوفر به مكرهاً والمعتمد لزومها

مَطْلَبٌ فِي ٱلكَفَّارَةِ

قوله: **(ككفارة المظاهر)** مرتبط بقوله «وكفر» أي مثلها في الترتيب فيعتق أولاً، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً لحديث الأعرابي المعروف في الكتب الستة، فلو أفطر ولو لعذر استأنف إلا لعذر الحيض وكفارة القتل يشرط في صومها التتابع أيضاً، وهكذا كل كفارة شرع فيها العتق. نهر. وتمام فروع المسألة في البحر، وفيه أيضاً: ولا فرق في وجوب الكفارة بين الذكر والأنثى والحرّ والعبد والسلطان وغيره، ولهذا صرح في البزازية بالوجوب على الجارية فيما لو أخبرت سيدها بعدم طلوع الفجر عالمة بطلوعه فجامعها مع عدم الوجوب عليه وبأنه إذا لزمت السلطان، وهو موسر بماله الحلال وليس عليه تبعة لأحد يفتي بإعتاق الرقبة. وقال أبو نصر محمد بن سلام: يفتى بصيام شهرين، لأن المقصود من الكفارة الانزجار ويسهل عليه إفطار شهر وإعتاق رقبة فلا يحصل الزجر اهـ. قوله: **(ومن ثم)** أي من أجل ثبوت كفارة الظهار بالكتاب وثبت كفارة الإفطار بالسنة، شبهوا الثانية لكونها أدنى حالاً بالأولى لقوتها بثبوتها بالكتاب ط. ومقتضاه الإكفار بإنكارها دون الأولى، يؤيده أنه في الفتح ذكر أن سعيد بن جبير ذهب إلى أنها منسوخة.

تنبيه: في التشبيه إشارة إلى أنه لا يلزم كونها مثلها من كل وجه، فإن المسيس في أثنائها يقطع التتابع في كفارة الظهار مطلقاً عمداً أو نسياناً ليلاً أو نهاراً للآية، بخلاف كفارة الصوم والقتل فيه فإنه لا يقطعه فيهما إلا الفطر بعذر أو بغير عذر، فتأمل، فقد زلت بعض الأقدام في هذا المقام. رملي ونحوه في القهستاني. وأراد بغير العذر ما سوى الحيض.

والحاصل: أنه لا يقطع التتابع هنا الوطء ليلاً عمداً أو نهاراً ناسياً، بخلاف كفارة الظهار. قوله: **(إن نوى ليلاً)** أي بنية معينة لما مر من خلاف الشافعي فيهما فكان شبهة لسقوط الكفارة. قوله: **(ولم يكن مكرهاً)** أي ولو على الجماع كما مر، ولو كانت هي المكرهة لزوجها عليه، وعليه الفتوى كما في الظهيرية خلافاً لما في الاختيار من وجوبها عليهما لو الإكراه منها كما في بعض نسخ البحر. قوله: **(ولم يطرأ)** أي بعد إفطاره عمداً مقيماً ناوياً ليلاً فتجب الكفارة لولا المسقط. قوله: **(مسقط)** أي سماوي لا صنع له فيه ولا في سببه. رحمتي. قوله: **(كمرض)** أي مبيح للإفطار. قوله: **(والمعتمد لزومها)** أي بعد ذلك لأنه فعل عبد، والأولى أن يقول: عدم سقوطها لأنها كانت لازمة والخلاف في سقوطها، وقيد بالسفر مكرهاً إذ لو سافر طائعاً بعدما أفطر اتفقت الروايات على عدم

وفي المعتاد حمى وحيضاً والمتيقن قتال عدوّ لو أفطر، ولم يحصل العذر والمعتمد سقوطها ولو تكرّر فطره ولم يكفر للأول يكفيه واحدة ولو في رمضانين عند محمد، وعليه الاعتماد. بزازية ومجتبى وغيرهما. واختار بعضهم للفتوى أن

سقوطها، أما لو أفطر بعدما سافر لم تجب. نهر: أي وإن حرم عليه لو سافر بعد الفجر كما يأتي قوله: **(وفي المعتاد)** عطف على قوله «فيما» وهو اسم مفعول فيه ضمير هو نائب الفاعل عائد على الموصوف: أي الشخص المعتاد. و «حمى» بغير تنوين مفعول به منصوب[1] بفتحة مقدرة على ألف التأنيث المقصورة، و «حيضاً» معطوف عليه: أي واختلف في الشخص الذي اعتاد حمى وحيضاً، والواو بمعنى أو. وفي بعض النسخ «وحيض» فيحتمل أنه مرفوع أو مجرور، لكن الجر غير جائز لأن إضافة الوصف المفرد إلى معموله المجرد من أل لا تجوز؛ وأما الرفع فعلى إسناد المعتاد إلى الحمى والحيض: أي الذي اعتاده حمى وحيض والأصوب النصب. وقوله «والمتيقن اسم فاعل مجرور بالعطف على «معتاد» و «قتال» مفعول. قوله: **(لو أفطر)** أي كل من المعتاد والمتيقن. قوله: **(والمعتمد سقوطها)** كذا صححه في البزازية وقاضيخان في شرح الجامع الصغير في المعتاد حمى وحيضاً، وشبهه بمن أفطر على ظن الغروب، ثم ظهر عدمه، وعليه مشى الشرنبلالي، وهو مخالف لما في البحر حيث قال: وإذا أفطرت على ظن أنه يوم حيضها فلم تحض الأظهر وجوب الكفارة، كما لو أفطر على ظن أنه يوم مرضه اهـ. وكتبت فيما علقته عليه جعل الثانية مشبهاً بها لأنها بالإجماع، بخلاف مسألة الحيض فإن فيها اختلاف المشايخ، والصحيح الوجوب كما نص على ذلك في التاترخانية اهـ. ولذا جزم بالوجوب في المسألتين في السراج والفيض.

والحاصل: اختلاف التصحيح فيهما، ولم أر من ذكر خلافاً في سقوطها عمن تيقن قتال عدوّ والفرق كما في جامع الفصولين أن القتال يحتاج إلى تقديم الإفطار ليتقوى، بخلاف المرض. قوله: **(ولم يكفر للأول)** أما لو كفّر فعليه أخرى في ظاهر الرواية للعلم بأن الزجر لم يحصل بالأولى. بحر. قوله: **(وعليه الاعتماد)** نقله في البحر عن الأسرار، ونقل قبله عن الجوهرة لو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وإن لم يكفر للأولى في ظاهر الرواية وهو الصحيح اهـ.

قلت: فقد اختلف الترجيح كما ترى، ويتقوى الثاني بأنه ظاهر الرواية. قوله: **(إنّ**

---

(١) في ط (قوله مفعول به منصوب الخ) فيه أن المفعول هو ضمير الشخص المرفوع بالنيابة، وحينئذ فلا وجه لنصب حمى، لأن معتاد لا يتعدى إلا لمفعول واحد ولا لرفعه وهذا مشكل، قال شيخنا أيضاً: إن معتاد اسم فاعل أصله معتيد بكسر عينه، والفاعل ضمير مستتر فيه يعود على الشخص وحمى وحيضاً منصوبان على المفعولية، وقد يكون اسم مفعول كما قيل في مختار.

الفطر بغير الجماع تداخل، وإلا لا، ولو أكل عمداً شهرة بلا عذر يقتل، وتمامه في شرح الوهبانية **(وإن ذرعه القيء وخرج)** ولم يعد **(لا يفطر مطلقاً)** ملأ أو لا **(فإن عاد)** بلا صنعه **(و)** لو **(هو ملء الفم مع تذكره للصوم لا يفسد)** خلافاً للثاني **(وإن أعاده)** أو قدر حمصة منه فأكثر حدادي **(أفطر إجماعاً)** ولا كفارة

(الفطر) إن شرطية ح. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن كان الفطر المتكرر في يومين بجماع لا تتداخل الكفارة وإن لم يكفر للأول لعظم الجناية، ولذا أوجب الشافعي الكفارة به دون الأكل والشرب. قوله: **(وتمامه في شرح الوهبانية)** قال في الوهبانية:

ولو أكل الإنسان عمداً وشهرة ... ولا عذر فيه قيل بالقتل يؤمر

قال الشرنبلالي: صورتها: تعمد من لا عذر له الأكل جهاراً يقتل لأنه مستهزئ بالدين أو منكر لما ثبت منه بالضرورة، ولا خلاف في حل قتله والأمر به، فتعبير المؤلف بقيل ليس بلازم الضعف اهـ ح. قوله: **(وإن ذرعه القيء)** أي غلبه وسبقه. قاموس. والمسألة تتفرع إلى أربع وعشرين صورة، لأنه إما أن يقيء أو يستقيء وفي كل إما أن يملأ الفم أو دونه، وكل من الأربعة إما إن خرج أو عاد أو أعاده، وكل إما ذاكر لصومه أو لا، ولا فطر في الكل على الأصح إلا في الإعادة والإستقاء بشرط الملء مع التذكر شرح المنتقى. قوله: **(ولو هو ملء الفم)** أتى بلو مع أن ما دون ملء الفم مفهوم بالأولى لأجل التنصيص عليه، لأن المعطوف عليه في حكم المذكور فافهم. وأطلق لو ملء الفم فشمل ما لو كان متفرقاً في موضع واحد بحيث لو جمع ملأ الفم كما في السراج. قوله: **(لا يفسد)** أي عند محمد، وهو الصحيح لعدم وجود الصنع ولعدم وجود صورة الفطر وهو الابتلاع، وكذا معناه لا يتغذى به بل النفس تعافه بحر. قوله: **(وإن أعاده)** أي أعاد ما قاءه الذي هو ملء الفم. قوله: **(أو قدر حمصة منه فأكثر)** أشار إلى أنه لا فرق بين إعادة كله أو بعضه إذا كان أصله ملء الفم. قال الحدادي في السراج: مبني الخلاف أن أبا يوسف يعتبر ملء الفم، ومحمداً يعتبر الصنع، ثم ملء الفم له حكم الخارج، وما دونه ليس بخارج لأنه يمكن ضبطه.

وفائدته تظهر في أربع مسائل: إحداها إذا كان أقل من ملء الفم وعاد أو شيء منه قدر الحمصة لم يفطر إجماعاً، أما عند أبي يوسف فإنه ليس بخارج لأنه أقل من الملء، وعند محمد لا صنع له في الإدخال. والثانية: إن كان ملء الفم وأعاده أو شيئاً منه قدر الحمصة فصاعداً أفطر إجماعاً لأنه خارج أدخله جوفه ولوجود الصنع. والثالثة: إذا كان أقل من ملء الفم وأعاده أو شيئاً منه أفطر عند محمد للصنع لا عند أبي يوسف لعدم الملء. والرابعة: إذا كان ملء الفم وعاد بنفسه أو شيء منه كالحمصة فصاعداً أفطر عند أبي يوسف لوجود الملء لا عند محمد لعدم الصنع وهو الصحيح اهـ. فمسألتنا الإعادة وهما الثانية والثالثة أولاهما إجماعية وهي التي ذكرها المصنف بقوله «وإن أعاده إلخ» والأخرى خلافية وهي التي ذكرها

(إن ملأ الفم وإلا لا) هو المختار **(وإن استقاء)** أي طلب القيء **(عامداً)** أي متذكراً لصومه **(إن كان ملء الفم فسد بالإجماع)** مطلقاً **(وإن أقل لا)** عند الثاني وهو الصحيح، لكن ظاهر الرواية كقول محمد إنه يفسد كما في الفتح عن الكافي **(فإن عاد بنفسه لم يفطر وإن أعاده ففيه روايتان)** أصحهما لا يفسد محيط **(وهذا)** كله **(في قيء طعام أو ماء أو مرة)**

المصنف بقوله «وإلا لا» ولا فرق فيهما بين إعادة الكل أو البعض، فافهم. قوله: **(إن ملأ الفم)** قيد لإفطاره إجماعاً بالإعادة لكله أو لقدر حمصة منه. قوله: **(وإلا لا)** أي وأن لم يملأ القيء الفم وأعاده كله أو بعضه لا يفسد صومه عند أبي يوسف، ولا ينافي ما قدمه من أنه لو أعاد قدر حمصة منه أفطر إجماعاً، لأن ذاك فيما إذا كان القيء ملء الفم لأنه صار في حكم الخارج، لأن الفم لا ينضبط عليه، وما كان في حكم الخارج لا فرق بين إعادة كله أو بعضه بصنعه، بخلاف ما دونه لأنه في حكم الداخل، فلا يفسد إلا إذا أعاده ولو قدر الحمصة منه بصنعه، وبه علم أن كلام الشارح صواب لا خطأ فيه بوجه من الوجوه، فافهم. قوله: **(هو المختار)** وفي الخانية: هو الصحيح وصححه كثير من العلماء. رملي. قوله: **(قوله أي متذكراً لصومه)** أشار به إلى أن الرد على صاحب غاية البيان حيث قال: إن ذكر العمد مع الاستقاء تأكيد لأنه لا يكون إلا مع العمد.

وحاصل الرد أن المراد بالعمد تذكر الصوم لا تعمد القيء، فهو مخرج لما إذا فعل ذلك ناسياً فإنه لا يفطر. أفاده في البحر ط.

وحاصله أن ذكر العمد لبيان تعمد الفطر بكونه ذاكراً لصومه، والاستقاء لا يفيد ذلك بل يفيد تعمد القيء. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء عاد أو أعاده، أو لا ولا ح. قال في الفتح: ولا يتأتى فيه تفريع العود والإعادة لأنه أفطر بمجرد القيء قبلهما. قوله: **(وإن أقل لا)** أي إن لم يعد ولم يعده بدليل قوله «فإن عاد بنفسه إلخ» ح. قوله: **(وهو الصحيح)** قال في الفتح: صححه في شرح الكنز: أي للزيلعي، وهو قول أبي يوسف. قوله: **(لم يفطر)** أي عند أبي يوسف لعدم الخروج، فلا يتحقق الدخول. فتح: أي لأن ما دون ملء الفم ليس في حكم الخارج كما مر. قوله: **(ففيه روايتان)** أي وعن أبي يوسف، وعند محمد: لا يتأتى التفريع لما مر.

تنبيه: لو استقاء مراراً في مجلس ملء فمه أفطر، لا إن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية، كذا في الخزانة؛ وتقدم في الطهارة أن محمداً يعتبر اتحاد السبب لا المجلس، لكن لا يتأتى هذا على قوله هنا خلافاً لما في البحر لأنه يفطر عنده بما دون ملء الفم، فما في الخزانة على قول أبي يوسف. أفاده في النهر. قوله: **(وهذا كله)** أي التفصيل المتقدم ط. قوله: **(أو مرة)** بالكسر والتشديد وهي الصفراء أحد الطبائع الأربع كما مر في

أو دم **(فإن كان بلغماً فغير مفسد)** مطلقاً خلافاً للثاني، واستحسنه الكمال وغيره **(ولو)** أكل لحماً بين أسنانه **(إن مثل حمصة)** فأكثر **(قضى فقط، وفي أقل منها لا)** يفطر **(إلا إذا أخرجه)** من فمه **(فأكله)** ولا كفارة لأن النفس تعافه **(وأكل مثل سمسمة)** من خارج **(يقطع)** ويكفر في الأصح **(إلا إذا مضغ بحيث تلاشت في فمه)** إلا أن يجد الطعم في حلقه كما مر، واستحسنه الكمال قائلاً: وهو الأصل في كل قليل مضغه

الطهارة. قوله: **(أو دم)** الظاهر أن المراد به الجامد، وإلا فما الفرق بينه[1] وبين الخارج من الأسنان إذا بلعه حيث يفطر لو غلب على البزاق أو ساواه أو وجد طعمه كما مر في أول الباب. قوله: **(فإن كان بلغماً)** أي صاعداً من الجوف، أما إذا كان نازلاً من الرأس، فلا خلاف في عدم إفساده الصوم كما لا خلاف في عدم نقضه الطهارة. كذا في الشرنبلالية. ومقتضى إطلاقه أنه لا ينقض سواء كان ملء الفم أو دونه، وسواء عاد أو أعاده، أولا ولا، والله أعلم بصحة هذا الإطلاق وبصحة قياسه على الطهارة فليراجع ح. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء قاء واستقاء، وسواء كان ملء الفم أو دونه وسواء عاد أو أعاده أو لا ولا. وفي هذا الإطلاق أيضاً تأمل ح. قوله: **(خلافاً للثاني)** فإنه قال: إن استقاء ملء الفم فسد ح. قوله: **(واستحسنه الكمال)** حيث قال: وقول أبي يوسف هنا أحسن، وقولهما بعدم النقض به أحسن لأن الفطر إنما نيط بما يدخل أو بالقيء عمداً من غير نظر إلى طهارة ونجاسة، فلا فرق بين البلغم وغيره، بخلاف نقض الطهارة اهـ. وأقره في البحر والنهر والشرنبلالية، وهو مراد الشارح بقوله «وغيره» فإنهم لما أقروه فقد استحسنوه، وقول ابن الهمام: لأن الفطر إنما نيط بما يدخل أو بالقيء عمداً إلخ، يؤيد النظر الذي قدمناه في إطلاق الشرنبلالية وإطلاق الشارح، فليتأمل بعد الإحاطة بتعليل الهداية ح. قوله: **(إن مثل حمصة)** هذا ما اختاره الصدر الشهيد، واختاره الدبوسي تقديره بما يمكن أن يبتلعه من غير استعانة بريق، واستحسنه الكمال لأن المانع من الإفطار ما لا يسهل الاحتراز عنه، وذلك فيما يجري بنفسه مع الريق لا فيما يتعمد في إدخاله اهـ. قوله: **(لأن النفس تعافه)** فهو كاللقمة المخرجة، وقدمنا عن الكمال أن التحقيق تقييد ذلك بكونه ممن يعاف ذلك. قوله: **(إلا إذا مضع إلخ)** لأنها تلتصق بأسنانه فلا يصل إلى جوفه شيء ويصير تابعاً لريقه. معراج. قوله: **(كما مر)** أي عند قوله «أو خرج دم بين أسنانه». قوله: **(وهو)** أي وجود الطعم في الحلق. قوله: **(في كل قليل)** في بعض النسخ «في كل شيء» والأولى أولى وهو الموافقة لعبارة الكمال.

---

(١) في ط (قوله وإلا فما الفرق بينه إلخ) قد فرق شيخنا بينهما بما تقدم في نواقض الوضوء من أن الخارج من الأسنان دم حقيقة، والصاعد من الجوف ليس بدم في الحقيقة، بل في الصورة فقط في الحقيقة هو سوداء محترقة فله حكم قيء الطعام والماء.

(وكره) له **(ذوق شيء و)** كذا **(مضغه بلا عذر)** قيد فيهما. قاله العيني ككون زوجها أو سيدها سيئ الخلق فذاقت.

وفي كراهة الذوق عند الشراء قولان، ووفق في النهر بأنه إن وجد بداً، ولم يخف غبناً كره، وإلا لا، وهذا في الفرض لا النفل كذا قالوا، وفيه كلام لحرمة الفطر فيه بلا عذر على المذهب فتبقى الكراهة **(و)** كره **(مضغ علك)**

مَطْلَبٌ فِيمَا يَكْرَهُ لِلصَّائِمِ

قوله: **(وكره إلخ)** الظاهر أن الكراهة في هذه الأشياء تنزيهية. رملي. قوله: **(قاله العيني)** وتبعه في النهر، وقال: وجعله الزيلعي قيداً في الثاني فقط، والأولى أولى اهـ. قوله: **(قوله ككون زوجها إلخ)** بيان للعذر في الأول. قال في النهر: ومن العذر في الثاني أن لا تجد من يمضغ لصبيها من حائض أو نفساء أو غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخاً. قوله: **(ووفق في النهر)** عبارته: وينبغي حمل الأول: أي القول بالكراهة على ما إذا وجد بداً، والثاني على ما إذا لم يجده وقد خشي الغبن اهـ. فقد قيد الكراهة بأن يجد بداً من شرائه: أي سواء خاف الغبن أو لا، فقول الشارح «ولم يخف غبناً» مخالف لما في النهر، وقوله «وإلا لا» أي وإن لم يجد بداً وخاف غبناً لا يكره في موافق للنهر، فافهم. ومفهومه: أنه إذا لم يجد بداً ولم يخف غبناً يكره وهو ظاهر. قوله: **(وهذا)** أي الحكم بكراهة الذوق أو المضغ بلا عذر ط. قوله: **(إلا النفل)** لأنه يباح فيه الفطر بالعذر اتفاقاً، وبلا عذر في رواية الحسن: والثاني فالذوق أولى بعدم الكراهة لأنه ليس بإفطار، بل يحتمل أن يصير إياه، فتح وغيره. قوله: **(وفيه كلام)** أي لصاحب البحر.

وحاصله: أن الكلام على ظاهر الرواية من عدم حلّ الفطر عند عدم العذر، فما كان تعريضاً له للفطر يكره، أما على تلك الرواية فمسلم، وسيأتي أنها شاذة اهـ. وأجاب في النهر بأنه يمكن أن يقال: إنما لم يكره في النفل وكره في الفرض إظهاراً لتفاوت الرتبتين اهـ. وأجاب الرملي أيضاً بأنه إنما يكره في الفرض لقوته فيجب حفظه وعدم تعريضه للفساد، فكره فيه ما يخشى منه الإفضاء إليه، ولم يكره في النفل وإن لم تحل حقيقة الفطر فيه لأنه في أصله محض تطوّع، والمتطوع أمير نفسه ابتداء، فهبطت مرتبته عن الفرض بعدم كراهة فعل ربما أفضى إلى الظفر من غير غلبة ظن فيه. قال: وهذا أولى مما في النهر، لأن هذا يبطل العلة[1] المذكورة لهم، فتأمل اهـ. قوله: **(وكره مضغ علك)** نص عليه مع

---

(١) في ط (قوله لأن هذا يبطل العلة الخ) أي التي بنوا الاعتراض عليها، وهي ما ذكرها المحشي بقوله «لأن النفل يباح الفطر فيه بعذر اتفاقاً» وبلا عذر في رواية الحسن. ووجه الإبطال أنه ذكر تعليلاً لا يرد عليه الاعتراض وكأنه قال: ليست العلة هي ما ذكرتم حتى يرد ما قلتم، بل العلة كذا الخ.

أبيض ممضوغ ملتئم، وإلا فيفطر، وكره للمفطرين إلا في الخلوة بعذر، وقيل يباح ويستحب للنساء لأنه سواكهن. فتح (و) كره (قبلة) ومس ومعانقة ومباشرة فاحشة (إن لم يأمن) المفسد وإن أمن لا بأس

دخوله في قوله «وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر» لأن العذر فيه لا يتضح، فذكر مطلقاً بلا عذر اهتماماً. رملي.

قلت: ولأن العادة مضغه خصوصاً للنساء لأنه سواكهن كما يأتي فكان مظنة عدم الكراهة في الصيام لتوهم أن ذلك عذر. قوله: (أبيض الخ) قيده بذلك، لأن الأسود وغير الممضوغ وغير الملتئم، يصل منه شيء إلى الجوف. وأطلق محمد المسألة وحملها الكمال تبعاً للمتأخرين على ذلك، قال: للقطع بأنه معلل بعدم الوصول، فإن كان مما يصل عادة حكم بالفساد لأنه كالمتيقن. قوله: (وكره للمفطرين) لأن الدليل: أعني التشبه بالنساء، يقتضي الكراهة في حقهم خالياً عن المعارض. فتح. وظاهره أنها تحريمية ط. قوله: (إلا في الخلوة بعذر) كذا في المعراج عن البزودي والمحبوبي. قوله: (وقيل يباح) هو قول فخر الإسلام حيث قال: وفي كلام محمد إشارة إلى أنه لا يكره لغير الصائم، ولكن يستحب للرجال تركه إلا لعذر مثل أن يكون في فمه بخر اهـ. قوله: (لأنه سواكهن) لأن بنيتهن ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيخشى على اللثة والسن منه. فتح. قوله: (وكره قبلة إلخ) جزم في السراج بأن القبلة الفاحشة بأن يمضع شفتيها تكره على الإطلاق: أي سواء أمن أو لا. قال في النهر: والمعانقة على التفصيل في المشهور، وكذا المباشرة الفاحشة في ظاهر الرواية. وعن محمد كراهتها مطلقاً وهو رواية الحسن، قيل وهو الصحيح اهـ.

واختار الكراهة في الفتح، وجزم بها في الولوالجية بلا ذكر خلاف، وهي أن يعانقها وهما متجرّدان ويمس فرجه فرجها؛ بل قال في الذخيرة: إن هذا مكروه بلا خلاف لأنه يفضي إلى الجماع غالباً اهـ. وبه علم أن رواية محمد بيان لكون ما في ظاهر الرواية من كراهة المباشرة ليس على إطلاقه، بل هو محمول على غير الفاحشة، ولذا قال في الهداية: والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية؛ وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة اهـ. وبه ظهر أن ما مر عن النهر من إجراء الخلاف في الفاحشة ليس مما ينبغي، ثم رأيت في التاترخانية عن المحيط: التصريح بما ذكرته من التوفيق بين الروايتين، وأنه لا فرق بينهما ولله الحمد. قوله: (إن لم يأمن المفسد) أي الإنزال أو الجماع. إمداد. قوله: (وإن أمن لا بأس) ظاهره أن الأولى عدمها، لكن قال في الفتح: وفي الصحيحين «أنه عَلَيهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ كَانَ يُقَبِّلُ وَيُبَاشِرُ وَهُوَ صَائِمٌ»[1]. وروى أبو داود بإسناد جيد عن أبي هريرة «أنه عَلَيهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ١٤٩ (١٩٢٧) ومسلم ٢/ ٧٧٧ (٦٥. ١١٠٦).

(لا) يكره **(دهن شارب و)** لا **(كحل)** إذا لم يقصد الزينة أو تطويل اللحية إذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة، وصرح في النهاية بوجوب قطع ما زاد على القبضة بالضم، ومقتضاه الإثم بتركه إلا أن يحمل الوجوب على الثبوت،

سَأَلَهُ رَجُلٌ عَنِ الْمُبَاشَرَةِ لِلصَّائِمِ فَرَخَّص لَهُ، وَأَتَاهُ آخَرُ فَنَهَاهُ» فإذا الذي رخص له شيخ، والذي نهاه شاب»[1] اهـ. قوله: **(لا دهن شارب وكحل)** بفتح الفاء مصدرين وبضمها اسمين، وعلى الثاني فالمعنى: لا يكره استعمالها، إلا أن الرواية هو الأول وتمامه في النهر. وذكر في الإمداد أول الباب أنه يؤخذ من هذا أنه لا يكره للصائم شم رائحة المسك والورد ونحوه مما لا يكون جوهراً متصلاً كالدخان فإنهم قالوا: لا يكره الاكتحال بحال، وهو شامل للمطيب وغيره، ولم يخصوه بنوع منه، وكذا دهن الشارب اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلفَرقِ بَيْنَ قَصْدِ ٱلجَمَالِ وَقَصْدِ ٱلزِّينَةِ

قوله: **(إذا لم يقصد الزينة)** اعلم أنه لا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة، فالقصد الأول لدفع الشين وإقامة ما به الوقار وإظهار النعمة شكراً لا فخراً، وهو أثر أدب النفس وشهامتها؛ والثاني أثر ضعفها، وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة، ثم بعد ذلك إن حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره إذا لم يكن ملتفتاً إليه. فتح. ولهذا قال في الولوالجية: لبس الثياب الجميلة مباح إذا كان لا يتكبر لأن التكبر حرام، وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها اهـ. بحر. قوله: **(أو تطويل اللحية)** أي بالدهن. قوله: **(وصرح في النهاية)** إلخ حيث قال: ما وراء ذلك يجب قطعه، هكذا عن رسول الله ﷺ «أنه كَانَ يأْخُذُ مِنَ اللِّحْيَةِ مِنْ طُولِهَا وَعَرْضِهَا»[2] أورده أبو عيسى: يعني الترمذي في جامعه اهـ. ومثله في المعراج، وقد نقله عنها في الفتح وأقره. قال في النهر: وسمعت من بعض أعزاء الموالي أن قول النهاية «يجب» بالحاء المهملة، ولا بأس به اهـ. قال الشيخ إسماعيل: ولكنه خلاف الظاهر واستعمالهم في مثله يستحب. قوله: **(إلا أن يحمل الوجوب على الثبوت)** يؤيده أن ما استدل به صاحب النهاية لا يدل على الوجوب، لما صرح به في البحر وغيره: إن كان بفعل لا يقتضي التكرار والدوام، ولذا حذف الزيلعي لفظ «يجب» وقال: وما زاد يقص. وفي شرح الشيخ إسماعيل: لا بأس بأن يقبض على لحيته، فإذا زاد علي قبضته شيء جزه كما في المنية، وهو سنة كما في المبتغى. وفي المجتبى والينابيع وغيرهما: لا بأس بأخذ أطراف اللحية إذا طالت، ولا بنتف الشيب إلا على وجه التزيين، ولا بالأخذ من حاجبه وشعر وجهه ما لم يشبه فعل المخنثين، ولا يحلق شعر حلقه. وعن أبي يوسف: لا بأس به اهـ.

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٧٨٠ (٨٣٨٧) والبيهقي في السنن ٤/ ٢٣١.

(٢) أخرجه الترمذي (٢٧٦٢) وقال حسن غريب.

وأما الأخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة، ومخنثة الرجال فلم يبحه أحد، وأخذ كلها فعل يهود الهند ومجوس الأعاجم. فتح. وحديث التوسعة على العيال يوم عاشوراء صحيح، وحديث الاكتحال فيه ضعيفة لا موضوعة كما زعمه ابن عبد

مَطْلَبٌ فِي ٱلْأَخْذِ مِنَ ٱللِّحْيَةِ

قوله: (وأما الأخذ منها إلخ) بهذا وفق في الفتح بين ما مر وبين ما في الصحيحين عن ابن عمر عنه ﷺ «أحْفُوا الشَّوَارِبَ وَٱعْفُوا اللِّحى»[1] قال: لأنه صح عن ابن عمر راوي هذا الحديث أنه كان يأخذ الفاضل عن القبضة، فإن لم يحمل على النسخ كما هو أصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع أنه عن غير الراوي، وعن النبي ﷺ يحمل الإعفاء على إعفائها عن أن يأخذ غالبها أو كلها كما هو فعل مجوس الأعاجم من حلق لحاهم، ويؤيده ما في مسلم عن أبي هريرة عنه ﷺ «جزُّوا الشَّوارِبَ وَٱعْفُوا اللُّحَى، خَالِفُوا المَجُوسَ»[2] فهذه الجملة واقعة موقع التعليل، وأما الأخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة، ومخنثة الرجال فلم يبحه أحد اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ فِي حَدِيثِ ٱلتَّوسعَةِ عَلَى ٱلعِيَالِ والاكْتِحَالِ يَوْمَ عَاشُورَاءِ

قوله: (وحديث التوسعة إلخ) وهو «مَنْ وَسَّعَ عَلَى عِيَالِهِ يَوْمَ عَاشُورَاءَ وَسَّعَ اللَّهُ عَلَيهِ السَّنَةَ كُلَّهَا» قال جابر: جرّبته أربعين عاماً فلم يتخلف ط. وحديث الاكتحال هو ما رواه البيهقي وضعفه «مَنْ ٱكْتَحَلَ بالإثْمِدِ يَوْمَ عَاشُورَاءَ لَمْ يَرْمَد أَبَداً»[3] ورواه ابن الجوزي في الموضوعات «مَنْ ٱكْتَحَلَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ لَمْ تَرْمَدْ عَينهُ تِلْكَ السَّنة»[4] فتح.

قلت: ومناسبة ذكر هذا هنا أن صاحب الهداية استدل على عدم كراهة الاكتحال للصائم بأنه عليه الصلاة والسلام قد ندب إليه يوم عاشوراء وإلى الصوم فيه. قال في النهر: وتعقبه ابن العزّ بأنه لم يصح عنه ﷺ في يوم عاشوراء غير صومه، وإنما الروافض لما ابتدعوا إقامة المأتم وإظهار الحزن يوم عاشوراء لكون الحسين قتل فيه ابتدع جهلة أهل السنة إظهار السرور واتخاذ الحبوب والأطعمة والاكتحال، ورووا أحاديث موضوعة في الاكتحال وفي التوسعة فيه على العيال اهـ. وهو مردود بأن أحاديث الاكتحال فيه ضعيفة لا موضوعة، كيف وقد خرجها في الفتح. ثم قال: فهذه عدة طرق إن لم يحتج بواحد منها،

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الطهارة (٥٤).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الطهارة (٥٥) والطحاوي في المعاني ٤/ ٢٣٠ وأحمد في المسند ٢/ ٣٦٥.

(٣) ذكره العجلوني في الكشف ٢/ ٣٢٤ وعزاه للحاكم والبيهقي عبر شعبة والديلمي عن ابن عباس رفعه وقال الحاكم: منكر وقال في المقاصد: بل موضوع، وقال في اللآلئ بعد أن رواه عن ابن عباس من طريق الحاكم: حديث منكر والاكتحال لا يصح فيه أثر فهو بدعة.

(٤) ذكره العجلوني في الكشف ٢/ ٣٢٥ وعزاه لابن الجوزي في الموضوعات وانظر نصب الراية ٢/ ٤٥٦.

العزيز **(و)** لا **(سواك ولو عشياً)** أو رطباً بالماء على المذهب، وكرهه الشافعي بعد الزوال، وكذا لا تكره حجامة وتلفف بثوب مبتلّ ومضمضة أو استنشاق أو اغتسال للتبرد عند الثاني، وبه يفتى. شرنبلالية عن البرهان.

فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق؛ وأما حديث التوسعة فرواه الثقاة؛ وقد أفرده ابن القرافي في جزء خرجه فيه اهـ. ما في النهر. وهو مأخوذ من الحواشي السعدية، لكنه زاد عليها ما ذكره في أحاديث الاكتحال وما ذكره عن الفتح، وفيه نظر، فإنه في الفتح ذكر أحاديث الاكتحال للصائم من طرق متعددة بعضها مقيد بعاشوراء، وهو ما قدمناه عنه، وبعضها مطلق، فمراده الاحتجاج بمجموع أحاديث الاكتحال للصائم، ولا يلزم منه الاحتجاج بحديث الاكتحال يوم عاشوراء؛ كيف وقد جزم بوضعه الحافظ السخاوي في المقاصد الحسنة، وتبعه غيره منهم منلا علي القاري في كتاب الموضوعات، ونقل السيوطي في الدرر المنتثرة عن الحاكم أنه منكر. وقال الجراحي في كشف الخفا ومزيل الإلباس: قال الحاكم أيضاً: الاكتحال يوم عاشوراء لم يرد عن النبي ﷺ فيه أثر، وهو بدعة؛ نعم حديث التوسعة ثابت صحيح كما قال الحافظ السيوطي في الدرر. قوله: **(كما زعمه ابن عبد العزيز)** الذي في النهر والحواشي السعدية «ابن العز».

قلت: وهو صاحب النكت على مشكلات الهداية كما ذكره في السعدية في غير هذا المحل. قوله: **(ولا سواك)** بل يسن للصائم كغيره، صرح به في النهاية لعموم قوله ﷺ «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضوءٍ وَعِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ»[1] لتناوله الظهر والعصر والمغرب، وقد تقدم أحكامه في الطهارة. بحر. قوله: **(ولو عشياً)** أي بعد الزوال. قوله: **(على المذهب)** وكره الثاني المبلول بالماء لما فيه من إدخاله فمه من غير ضرورة، وردّ بأنه ليس بأقوى من المضمضة، أما الرطب الأخضر فلا بأس به اتفاقاً، كذا في الخلاصة. نهر. قوله: **(وكذا لا تكره حجامة)** أي الحجامة التي لا تضعفه عن الصوم، وينبغي له أن يؤخرها إلى وقت الغروب، د والفصد كالحجامة، وذكر شيخ الإسلام أن شرط الكراهة ضعف يحتاج فيه إلى الفطر كما في التاترخانية. إمداد. وقال قبله: وكره له فعل ما ظن أنه يضعفه عن الصوم كالفصد والحجامة والعمل الشاق لما فيه من تعريضه للإفساد اهـ.

قلت: ويلحق به إطالة المكث في الحمام في الصيف كما هو ظاهر. قوله: **(ومضمضة أو استنشاق)** أي لغير وضوء أو اغتسال. نور الإيضاح. قوله: **(للتبرد)** راجع لقوله «وتلفف» وما بعده. قوله: **(وبه يفتى)** لأن النبي ﷺ صبّ على رأسه الماء، وهو صائم من العطش أو من الحرّ. رواه أبو داود. وكان ابن عمر رضي الله عنهما يبلّ الثوب

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٣٧٤ (٨٨٧) ومسلم ١/ ٢٢٠ (٤٢ـ ٢٥٢).

ويستحبّ السحور وتأخيره وتعجيل الفطر لحديث «ثلاث من أخلاق المرسلين: تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، والسواك».

فروع: لا يجوز أن يعمل عملاً يصل به إلى الضعف، فيخبز نصف النهار ويستريح

ويلفه عليه وهو صائم. ولأن هذه الأشياء فيها عون على العبادة ودفع الضجر الطبيعي، وكرهها أبو حنيفة لما فيها من إظهار الضجر في العبادة؛ كما في البرهان. إمداد. قوله: **(ويستحب السحور)** لما رواه الجماعة إلا أبا داود عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ «تسحروا فإن السحور بركة» قيل المراد بالبركة: حصول التقوّي على صوم الغد أو زيادة الثواب. وقوله في النهاية: إنه على حذف مضاف: أي في أكل السحور مبني على ضبطه بالضم جمع سحر، والأعرف في الرواية لفتح، وهو اسم للمأكول في السحر وهو السدس الأخير من الليل، كالوضوء بالفتح ما يتوضأ به؛ وقيل يتعين الضم لأن البركة ونيل الثواب إنما يحصل بالفعل لا بنفس المأكول. فتح ملخصاً. قال في البحر: ولم أر صريحاً في كلامهم أنه يحصل السنة بالماء وحده، وظاهر الحديث يفيده، وهو ما رواه أحمد «السُّحُورُ كُلُّهُ بَرَكَةٌ فَلَا تَدَعُوهُ، وَلَوْ أَنْ يَجْرَعَ أَحَدُكُمْ جَرْعَةً مِنْ مَاءٍ فَإِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى الْمُتَسَحِّرِينَ»[1]. قوله: **(وتأخيره)** لأن معنى الاستعانة فيه أبلغ. بدائع. ومحل الاستحباب ما إذا لم يشك في بقاء الليل، فإن شك كره الأكل في الصحيح، كما في البدائع أيضاً. قوله: **(وتعجيل الفطر)** أي إلا في يوم غيم، ولا يفطر ما لم يغلب على ظنه غروب الشمس وإن أذن المؤذن. بحر عن البزازية. وفيه عن شرح الجامع لقاضيخان: التعجيل المستحبّ قبل اشتباك النجوم.

تنبيه: قال في الفيض: ومن كان على مكان مرتفع كمنارة إسكندرية لا يفطر ما لم تغرب الشمس عنده، ولأهل البلدة الفطر إن غربت عندهم قبله، وكذا العبرة في الطلوع في حق صلاة الفجر أو السحور. قوله: **(لحديث إلخ)** كذا أورد الحديث في الهداية؛ قال في الفتح: وهو على هذا الوجه الله أعلم به.

والذي في معجم الطبراني «ثلاث من أخلاق المرسلين: تعجيل الأفطار، وتأخير السحور، ووضع اليمين على الشمال في الصلاة» اهـ. واستشكل بأنه كيف يكون من أخلاق المرسلين ولم يكن في ملتهم حل أكل السحور؟ وأجيب بمنع أنه لم يكن في ملتهم وإن لم نعلمه، ولو سلم فلا يلزم اجتماع الخصال الثلاث فيهم اهـ من المعراج ملخصاً. قوله: **(لا يجوز إلخ)** عزاه في البحر إلى القنية. وقال في التاترخانية: وفي الفتاوى سئل عليّ بن أحمد

---

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ٣/ ١٥٣ وعزاه لأحمد وقال: فيه أبو رفاعة ولم أجد من وثقه ولا جرحه وبقية رجاله رجال الصحيح.

الباقي، فإن قال: لا يكفيني كذب بأقصر أيام الشتاء، فإن أجهد الحرّ نفسه بالعمل حتى

عن المحترف إذا كان يعلم أنه لو اشتغل بحرفته يلحقه مرض يبيح الفطر وهو محتاج للنفقة، هل يباح له الأكل قبل أن يمرض؟ فمنع من ذلك أشد المنع، وهكذا حكاه عن أستاذه الوبري. وفيها سألت أبا حامد عن خباز يضعف في آخر النهار هل له أن يعمل هذا العمل؟ قال: لا، ولكن يخبز نصف النهار ويستريح في الباقي، فإن قال: لا يكفيه، كذب بأيام الشتاء فإنها أقصر فما يفعله فيها يفعله اليوم اهـ ملخصاً. وقال الرملي: وفي جامع الفتاوى: ولو ضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة فله أن يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع اهـ: أي إذا لم يدرك عدة من أيام أخر يمكنه الصوم فيها وإلا وجب عليه القضاء، وعلى هذا الحصاد إذا لم يقدر عليه مع الصوم ويهلك الزرع بالتأخير لا شك في جواز الفطر والقضاء، وكذا الخباز. وقوله «كذب إلخ» فيه نظر، فإن طول النهار وقصره لا دخل له في الكفاية، فقد يظهر صدقه في قوله «لا يكفيني» فيفوض إليه حملاً لحاله على الصلاح. تأمل اهـ كلام الرملي: أي لأن الحاجة تختلف صيفاً وشتاء وغلاء ورخصاً وقلة عيال وضدها، ولكن ما نقله عن جامع الفتاوى صوّره في نور الإيضاح وغيره بمن نذر صوم الأبد، ويؤيده إطلاق قوله: يفطر ويطعم، وكلامنا في صوم رمضان. والذي ينبغي في مسألة المحترف حيث كان الظاهر أن ما مر من تفقهات المشايخ لا من منقول المذهب أن يقال: إذا كان عنده ما يكفيه وعياله لا يحل له الفطر، لأنه يحرم عليه السؤال من الناس فالفطر أولى، وإلا فله العمل بقدر ما يكفيه، ولو أداه إلى الفطر يحل له إذا لم يمكنه العمل في غير ذلك مما لا يؤديه إلى الفطر؛ وكذا لو خاف هلاك زرعه أو سرقته ولم يجد من يعمل له بأجرة المثل، وهو يقدر عليها، لأن له قطع الصلاة لأقل من ذلك، لكن لو كان آجر نفسه في العمل مدة معلومة فجاء رمضان فالظاهر أن له الفطر؛ وإن كان عنده ما يكفيه إذا لم يرض المستأجر بفسخ الإجارة كما في الظئر، فإنه يجب عليها الإرضاع بالعقد، ويحل لها الإفطار إذا خافت على الولد، فيكون خوفه على نفسه أولى. تأمل. هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم. قوله: **(فإن أجهد الحر إلخ)** قال في الوهبانية:

فَإِنْ أَجْهَدَ الإِنْسَانُ بِالشُّغْلِ نَفْسَهُ   فَأَفْطَرَ فِي التَّكْفِيرِ قَوْلَيْنِ سَطَّرُوا

قال الشرنبلالي: صورته: صائم أتعب نفسه في عمل حتى أجهده العطش فأفطر، لزمته الكفارة، وقيل لا وبه أفتى البقالي، وهذا بخلاف الأمة إذا أجهدت نفسها لأنها معذورة تحت قهر المولى، ولها أن تمتنع من ذلك، وكذا العبد اهـ ح. وظاهره، وهو الذي في الشرنبلالية عن المنتقى: ترجيح وجوب الكفارة ط.

قلت: مقتضى قوله ولها أن تمتنع لزوم الكفارة عليها أيضاً لو فعلت مختارة، فيكون ما قبله محمولاً على ما إذا كان بغير اختيارها بدليل التعليل، والله أعلم.

مرض فأفطر ففي كفارته قولان: قنية. وفي البزازية: لو صام عجز عن القيام صام وصلى قاعداً جمعاً بين العبادتين.

فَصْلٌ فِي ٱلعَوَارِضِ ٱلمُبِيحَةِ لِعَدَمِ ٱلصَّوْمِ

وقد ذكر المصنف منها خمسة، وبقي الإكراه وخوف هلاك أو نقصان عقل ولو بعطش أو جوع شديد ولسعة حية

فَصْلٌ فِي ٱلعَوَارِضِ

جمع عارض، والمراد به هنا ما يحدث للإنسان مما يبيح له عدم الصوم كما يشير إليه كلام الشارح. قوله: **(المبيحة لعدم الصوم)** عدل عن قول البدائع المسقطة لما أورد عليه في النهر[1] من أنه لا يشمل السفر فإنه لا يبيح الفطر وإنما يبيح عدم الشروع في الصوم، وكذا إباحة الفطر[2] لعروض الكبر في الصوم فيه ما لا يخفى. قوله: **(خمسة)** هي السفر والحبل والإرضاع والمرض والكبر، وهي تسع نظمتها بقولي:

وَعَوَارِضُ الصَّوْمِ الَّتِي قَدْ يُغْتَفرْ ... لِلْمَرْءِ فِيهَا الفُطرُ تِسعٌ تُسْتَطَرْ

حَبَلٌ وَإِرْضَاعٌ وَإِكْرَاهٌ سَفَرْ ... مَرَضٌ جِهَادٌ جَوْعُهُ عَطَشٌ كِبَرْ

قوله: **(وبقي الأكراه)** ذكر في كتاب الإكراه أنه لو أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بغير ملجئ كحبس أو ضرب، أو قيد لم يحل وإن بملجئ كقتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح حلّ، فإن صبر فقتل أثم، وإن أكره على الكفر بملجئ رخص له إظهاره وقلبه مطمئن بالإيمان، ويؤجر لو صبر، ومثله سائر حقوقه تعالى كإفساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو في إحرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب اهـ. وإنما أثم لم صبر في الأول لأن تلك الأشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة، والاستثناء عن الحرمة حل، بخلاف إجراء كلمة الكفر فإن حرمته لم ترتفع، وإنما رخص فيه لسقوط الإثم فقط، ولهذا نقل هنا في البحر عن البدائع الفرق بين ما إذا كان المكره على الفطر مريضاً أو مسافراً وبين ما إذا كان صحيحاً مقيماً، بأنه لو امتنع حتى قتل أثم في الأول دون الثاني. قوله: **(وخوف هلاك إلخ)** كالأمة إذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم، وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان إلى العمارة في الأيام الحارّة والعمل حثيث إذا خشي الهلاك أو نقصان العقل. وفي الخلاصة: الغازي إذا كان يعلم يقيناً أنه يقاتل العدوّ في رمضان ويخاف الضعف إن لم يفطر أفطر. نهر. قوله: **(ولسعة حية)** عطف على العطش المتعلق بقوله «وخوف

---

(١) في ط (قوله لما أورد عليه في النهر الخ) وجه الإيراد أن التعبير بالمسقط يقتضي سبق التلبس بالصوم، والمسافر إذا تلبس بالصوم لا يباح له الفطر وإنما يباح له عدم الشروع فيه ابتداء.

(٢) في ط (قوله وكذا إباحة الفطر الخ) أي فإن الشيخ الفاني إنما يباح له ترك الشروع ابتداء لا إفساده بعد الشروع فيه.

(لمسافر) سفراً شرعياً ولو بمعصية **(أو حامل أو مرضع)** أمّاً كانت أو ظئراً على الظاهر **(خافت بغلبة الظن على نفسها أو ولدها)** وقيده البهنسي تبعاً لابن الكمال بما إذا تعينت للإرضاع **(أو مريض خاف الزيادة)** لمرضه،

هلاك» ح: أي فله شرب دواء ينفعه. قوله: **(لمسافر)** خبر عن قوله الآتي «الفطر» وأشار باللام إلى أنه مخير[1] ولكن الصوم أفضل إن لم يضرّه كما سيأتي. قوله: **(سفراً شرعياً)** أي مقدراً في الشرع لقصر الصلاة ونحوه وهو ثلاثة أيام ولياليها، وليس المراد كون السفر مشروعاً بأصله ووصفه بقرينة ما بعده. قوله: **(ولو بمعصية)** لأن القبح المجاور لا يعدم المشروعية كما قدمه الشارح في صلاة المسافر ط. قوله: **(أو حامل)** هي المرأة التي في بطنها حمل بفتح الحاء: أي ولد، والحاملة التي على ظهرها أو رأسها حمل بكسر الحاء. نهر. قوله: **(أو مرضع)** هي التي شأنها الإرضاع وإن لم تباشره، والمرضعة هي التي في حال الإرضاع ملقمة ثديها الصبي. نهر عن الكشاف. قوله: **(أما إذا كانت أو ظئراً)** أما الظئر فلأن الإرضاع واجب عليها بالعقد، وأما الأم فلوجوبه ديانة مطلقاً وقضاء إذا كان الأب معسراً أو كان الولد لا يرضع من غيرها، وبهذا اندفع ما في الذخيرة، من أن المراد بالمرضع الظئر لا الأم، فإن الأب يستأجر غيرها. بحر ونحوه في الفتح. وقد ردّ الزيلعي أيضاً ما في الذخيرة بقول القدوري وغيره: إذا خافتا على نفسهما أو ولدهما إذ لا ولد للمستأجرة، وما قيل إنه ولدها من الرضاع رده في النهر بأنه يتم أن لو أرضعته، والحكم أعم من ذلك فإنها بمجرد العقد لو خافت عليه جاز لها الفطر اهـ. وأفاد أبو السعود أنه يحل لها الإفطار ولو كان العقد في رمضان كما في البرجندي، خلافاً لما في صدر الشريعة من تقييد حله بما إذا صدر العقد قبل رمضان اهـ. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية ط. قوله: **(بغلبة الظن)** يأتي بيانه قريباً. قوله: **(أو ولدها)** المتبادر منه كما عرفته أن المراد بالمرضع الأم لأنه ولدها حقيقة، والإرضاع واجب عليها ديانة كما في الفتح: أي عند عدم تعينها وإلا وجب قضاء أيضاً كما مر، وعليه فيكون شموله للظئر بطريق الإلحاق لوجوبه عليها بالعقد. قوله: **(وقيده البهنسي إلخ)** هذا مبني على ما مر عن الذخيرة، لأن حاصله أن المراد بالمرضع الظئر لوجوبه عليها، ومثلها الأم إذا تعينت بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو كان الأب معسراً لأنه حينئذ واجب عليها، وقد علمت أن ظاهر الرواية خلافه وأنه يجب عليها ديانة وإن لم تتعين. تأمل. قوله: **(خاف الزيادة)** أو إبطاء البرء أو فساد عضو. بحر. أو وجع العين أو جراحة أو

---

(١) في ط (قوله وأشار باللام إلى أنه مخير الخ) فيه أن الأداة تتسلط على المعطوف كما تتسلط على المعطوف عليه. ويكون الحكم المستفاد من الأداة ثابتاً لكل منهما فالتخيير في الصوم والإفطار على هذا يكون ثابتاً في الحامل والمرضع؟ وليس كذلك فإن المرضع والحامل إذا خافتا على نفسهما وولدهما يجب عليهما الإفطار، ويمكن أن يحمل ثبوت التخيير لهما في حالة توهم الهلاك، لكن سيأتي أن المعتبر في إباحة الفطر إنما هو غلبة الظن.

وصحيح خاف المرض، وخادمة خافت الضعف بغلبة الظن بأمارة أو تجربة أو بإخبار طبيب حاذق مسلم مستور. وأفاد في النهر تبعاً للبحر جواز التطبيب بالكافر فيما ليس فيه إبطال عبادة.

قلت: وفيه كلام لأن عندهم نصح المسلم كفر فإنى يتطبب بهم، وفي البحر عن الظهيرية: للأمة أن تمتنع من امتثال أمر المولى إذا كان يعجزها عن إقامة الفرائض لأنها مبقاة على أصل الحرية في الفرائض (الفطر) يوم العذر إلا السفر كما سيجيء

صداعاً أو غيره، ومثله ما إذا كان يمرّض المرضى. قهستاني ط: أي بأن يعولهم ويلزم من صومه ضياعهم وهلاكهم لضعفه عن القيام بهم إذا صام. قوله: (وصحيح خاف المرض) أي بغلبة الظن كما يأتي، فما في شرح المجمع من أنه لا يفطر، محمول على أن المراد بالخوف مجرد الوهم كما في البحر والشرنبلالية. قوله: (وخادمة) في القهستاني عن الخزانة ما نصه: إن الحرّ الخادم أو العبد أو الذاهب لسد النهر أو كريه إذا اشتد الحر وخاف الهلاك فله الإفطار كحرة أو أمة ضعفت للطبخ أو غسل الثوب اهـ. ط. قوله: (بغلبة الظن) تنازعه «خاف» الذي في المتن«وخاف وخافت» اللتان في الشرح ط. قوله: (بأمارة) أي علامة. قوله: (أو تجربة) ولو كانت من غير المريض عند اتحاد المرض ط عن أبي السعود. قوله: (حاذق) أي له معرفة تامة في الطب، فلا يجوز تقليد من له أدنى معرفة فيه ط. قوله: (مسلم) أما الكافر فلا يعتمد على قوله لاحتمال أن غرضه إفساد العبادة كمسلم شرع في الصلاة بالتيمم فوعده بإعطاء الماء فإنه لا يقطع الصلاة لما قلنا. بحر. قوله: (مستور) وقيل عدالته شرط، وجزم به الزيلعي، وظاهر ما في البحر والنهر ضعفه ط.

قلت: وإذا أخذ بقول طبيب ليس فيه هذه الشروط وأفطر لزوم فالظاهر لزوم الكفارة، كما لو أفطر بدون أمارة ولا تجربة لعدم غلبة الظن والناس عنه غافلون. قوله: (وأفاد في النهر) أخذاً من تعليل المسألة السابقة باحتمال أن يكون غرض الكافر إفساد العبادة. وعبارة البحر: وفيه إشارة إلى أن المريض يجوز له أن يستطبّ بالكافر فيما عدا إبطال العبادة ط. قوله: (فإني) أي فكيف يتطبب بهم وهو استفهام بمعنى النفي. قال ح: أيد ذلك شيخنا بما نقله عن الدر المنثور للعلامة السيوطي من قوله ﷺ «مَا خَلَا كَافِرٌ بِمُسْلِمٍ إلَّا عَزَمَ عَلَى قَتْلِهِ»[1]. قوله: (للأمة أن تمتنع) أي لا يجب عليها امتثال أمره في ذلك، كما لو ضاق وقت الصلاة فتقدم طاعة الله تعالى، ومقتضى ذلك أنها لو أطاعته حتى أفطرت لزمتها الكفارة، ويفيده ما ذكره الشارح من التعليل وقدمنا نحوه قبيل الفصل. قوله: (إلا بالسفر) استثناء من عموم العذر، فإن السفر لا يبيح الفطر يوم العذر. قوله: (كما سيجيء) أي في قول

---

(١) ذكره المتقي الهندي في الكنز (١١٢٥٩) بلفظ «يهودي» بدل «كافر» وعزاه للخطيب في التاريخ وانظر الدر المنثور ٢/ ٣٠٢.

(وقضوا) لزوماً **(ما قدروا بلا فدية و)** بلا **(ولاء)** لأنه على التراخي، ولذا جاز التطوّع قبله، بخلاف قضاء الصلاة **(و)** لو جاء رمضان الثاني **(قدم الأداء على القضاء)** ولا فدية لما مر خلافاً للشافعي **(ويندب لمسافر الصوم)** لآية: ﴿وإن تصوموا﴾ والخير بمعنى البر لا أفعل تفضيل **(إن لم يضره)** فإن شق عليه أو على رفيقه فالفطر أفضل لموافقته الجماعة

المتن «يجب على مقيم إتمام يوم منه سافر فيه» ح. قوله: **(وقضوا)** أي من تقدم حتى الحامل والمرضع. وغلب الذكور فأتى بضميرهم ط. قوله: **(بلا فدية)** أشار إلى خلاف الإمام الشافعي رحمه الله تعالى حيث قال: بوجوب القضاء والفدية لكل يوم مدّ حنطة كما في البدائع. قوله: **(وبلا ولاء)** بكسر الواو: أي موالاة بمعنى المتابعة لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة ١٨٤] ولا خلاف في وجوب التتابع في أداء رمضان، كما لا خلاف في ندب التتابع فيما لم يشترط فيه، وتمامه في النهر. قوله: **(لأنه)** أي قضاء الصوم المفهوم من قضوا، وهذا علة لما فهم من قوله «وبلا ولاء» من عدم وجوب الفور. قوله: **(جاز التطوع قبله)** ولو كان الوجوب على الفور لكره، لأنه يكون تأخيراً للواجب عن وقته المضيق. بحر. قوله: **(بخلاف قضاء الصلاة)** أي فإنه على الفور لقوله ﷺ «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا» لأن جزاء الشرط لا يتأخر عنه. أبو السعود. وظاهره أنه يكره التنفل بالصلاة لمن عليه الفوائت ولم أره. نهر.

قلت: قدمنا في قضاء الفوائت كراهته إلا في الرواتب والرغائب فليراجع ط. قوله: **(قدم الأداء على القضاء)** أي ينبغي له، وإلا فلو قدم القضا وقع عن الأداء كما مر. نهر.

قلت: بل الظاهر الوجوب لما مر من أول الصوم من أنه لو نوى النفل أو واجباً آخر يخشى عليه الكفر. تأمل. قوله: **(لما مر)** أي من أنه على التراخي. قوله: **(خلافاً للشافعي)** حيث وجب مع القضاء لكل يوم إطعام مسكين ح. قوله: **(لا أفعل تفضيل)** لاقتضائه أن الإفطار فيه خير مع أنه مباح. وفيه أنه ورد «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رُخَصُهُ كَمَا يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ»(١) ومحبة الله تعالى ترجع إلى الإثابة، فيفيد أن رخصة الإفطار فيها ثواب لكن العزيمة أكثر ثواباً، ويمكن حمل الحديث على من أبت نفسه الرخصة ط. قوله: **(إن لم يضره)** أي بما ليس فيه خوف هلاك وإلا وجب الفطر. بحر. قوله: **(فإن شق عليه إلخ)** أشار إلى أن المراد بالضرر مطلق المشقة لا خصوص ضرر البدن. قوله: **(أو على رفيقه)** اسم جنس يشمل الواحد والأكثر. وفي بعض النسخ «رفقته» فإذا كان رفقته أو عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة فإن الفطر أفضل كما في الخلاصة وغيرها. قوله: **(لموافقة الجماعة)** لأنهم يشق عليهم قسمة

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ٣/ ٦١/ ٢ وأبو نعيم ٢/ ١٠١ وأحمد في المسند ٢/ ١٠٨ والبيهقي في السنن ٣/ ١٤٠.

(فإن ماتوا فيه) أي في ذلك العذر **(فلا تجب)** عليهم **(الوصية بالفدية)** لعدم إدراكهم عدّة من أيام أخر **(ولو ماتوا بعد زوال العذر وجبت)** الوصية بقدر إدراكهم عدة من أيام أخر، وأما من أفطر عمداً فوجوبها عليه بالأولى **(وفدى)** لزوماً **(عنه)** أي عن الميت **(وليه)** الذي يتصرف في ماله **(كالفطرة)** قدراً **(بعد**

حصته من النفقة أو عدم موافقته لهم. قوله: **(فإن ماتوا إلخ)** ظاهر في رجوعه إلى جميع ما تقدم حتى الحامل والمرضع، وقضية صنيع غيره من المتون اختصاص هذا الحكم بالمريض والمسافر. وقال في البحر: ولم أر من صرح بأن الحامل والمرضع كذلك، لكن يتناولهما عموم قوله في البدائع: من شرائط القضاء القدرة على القضاء، فعلى هذا إذا زال الخوف أياماً لزمهما بقدره، بل ولا خصوصية، فإن كل من أفطر بعذر ومات قبل زواله لا يلزمه شيء فيدخل المكره والأقسام الثمانية اهـ ملخصاً من الرحمتي. قوله: **(أي في ذلك العذر)** على تقدير مضاف: أي في مدته. قوله: **(لعدم إدراكهم إلخ)** أي فلم يلزمهم القضاء، ووجوب الوصية فرع لزوم القضاء، وإنما تجب الوصية إذا كان له مال كما في شرح الملتقى ط. قوله: **(بقدر إدراكهم إلخ)** ينبغي أن يستثني الأيام المنهية لما سيأتي أن أداء الواجب لم يجز فيها. قهستاني: وقد يقال: لا حاجة إلى الاستثناء لأنه ليس بقادر فيها على القضاء شرعاً، بل هو أعجز فيها من أيام السفر والمرض، لأنه لو صام فيها أجزأه، ولو صام في الأيام المنهية لم يجزه رحمتي. قوله: **(فوجوبها عليه بالأولى)** رد لما في القهستاني من أن التقييد بالعذر يفيد عدم الإجزاء، لكن ذكر بعده أن في ديباجة المستصفى دلالة على الأجزاء.

قلت: ووجه الأولوية أنه إذا أفطر لعذر وقد وجبت عليه الوصية ولم يترك هملاً فوجوبها عند عدم العذر أولى، فافهم. قال الرحمتي: ولا يشترط له إدراك زمان يقضي فيه لأنه كان يمكنه الأداء وقد فوّته بدون عذر. قوله: **(وفدى عنه وليه)** ولم يقل عنهم وليهم، وإن كان ظاهر السياق إشارة إلى أن المراد بقوله: «فإن ماتوا» موت أحدهم أياً كان لا موتهم جملة. قوله: **(لزوماً)** أي فداء لازماً فهو مفعول مطلق: أي يلزم الولي الفداء عنه من الثلث إذا أوصى، وإلا فلا يلزم بل يجوز. قال في السراج: وعلى هذا: الزكاة لا يلزم الوارث إخراجها عنه إلا إذا أوصى، إلا أن يتبرع الوارث بإخراجها. قوله: **(الذي يتصرف في ماله)** أشار به إلى أن المراد بالولي ما يشمل الوصي كما في البحر ح. قوله: **(قدراً)** أي التشبيه بالفطرة من حيث القدر، إذ لا يشترط التمليك هنا، بل تكفي الإباحة، بخلاف الفطرة، وكذا هي مثل الفطرة من حيث الجنس وجواز أداء القيمة، وقال القهستاني: وإطلاق كلامه يدل على أنه لو دفع إلى فقير جملة جاز، ولم يشترط العدد ولا المقدار، لكن لو دفع إليه أقل من نصف صاع لم يعتد به، وبه يفتى اهـ: أي بخلاف الفطرة على قول كما مر. قوله: **(بعد**

قدرته) أي على قضاء الصوم **(وفوته)** أي فوت القضاء بالموت، فلو فاته عشرة أيام فقدر على خمسة فداها فقط **(بوصيته من الثلث)** متعلق بفدى، وهذا لو له وارث وإلا فمن الكل. قهستاني **(وإن)** لم يوص و **(تبرّع وليه به جاز)** إن شاء الله

قدرته) أي الميت، وقوله «وفوته» مصدر معطوف على قدرته، والظرف متعلق بقوله «وفدى».

والمعنى أنه إنما يلزمه الفداء إذا مات بعد قدرته على القضاء وفوّته بالموت. قوله: **(فلو فاته إلخ)** تفريع على قوله «بقدر إدراكهم» أو على قوله «بعد قدرته عليه» فإنه يشير إلى أنه إنما يفدي عما أدركه وفوته دون ما لم يدركه، وأشار به إلى ردّ قول الطحاوي: إن هذا قول محمد، وعندهما تجب الوصية والفداء عن جميع الشهر بالقدرة على يوم، فإن الخلاف في النذر فقط كما يأتي بيانه آخر الباب، أما هنا فلا خلاف في أن الوجوب بقدر القدرة فقط، كما نبه عليه في الهداية وغيرها. قوله: **(من الثلث)** أي ثلث ماله بعد تجهيزه وإيفاء ديون العباد، فلو زادت الفدية على الثلث لا يجب الزائد إلا بإجازة الوارث. قوله: **(وهذا)** أي إخراجها من الثلث فقط، لو له وارث لم يرض بالزائد. قوله: **(وإلا)** أي بأن لم يكن له وارث فتخرج من الكل: أي لو بلغت كل المال تخرج من الكل، لأن منع الزيادة لحق الوارث، فحيث لا وارث فلا منع كما لو كان وأجاز، وكذا لو كان له وارث ممن لا يردّ عليه كأحد الزوجين، فتنفذ الزيادة على الثلث بعد أخذ الوارث فرضه كما سيأتي بيانه آخر الكتاب إن شاء الله تعالى. قوله: **(جاز)** إن أريد بالجواز أنها صدقة واقعة موقعها فحسن، وإن أريد سقوط واجب الإيصاء عن الميت مع موته مصراً على التقصير فلا وجه له، والأخبار الواردة فيه مؤولة. إسماعيل عن المجتبى.

أقول: لا مانع من كون المراد به سقوط المطالبة عن الميت بالصوم في الآخرة وإن بقي عليه إثم التأخير، كما لو كان عليه دين عبد وماطله به، حتى مات فأوفاه عنه وصيه أو غيره، ويؤيده تعليق الجواز بالمشيئة كما نقرره، وكذا قول المصنف كغيره، وإن صام أو صلى عنه لا، فإن معناه لا يجوز قضاء عما على الميت، وإلا فلو جعل له ثواب الصوم والصلاة يجوز كما نذكره، فعلم أن قوله «جاز» أي عما على الميت لتحسن المقابلة. قوله: **(إن شاء الله)** قيل المشيئة لا ترجع للجواز بل للقبول كسائر العبادات، وليس كذلك، فقد جزم محمد رحمه الله في فدية الشيخ الكبير وعلق بالمشيئة فيمن ألحق به، كمن أفطر بعذر أو غيره حتى صار فانياً؛ وكذا من مات وعليه قضاء رمضان وقد أفطر بعذر إلا أنه فرط في القضاء، وإنما علق لأن النص لم يرد بهذا كما قاله الإتقاني؛ وكذا علق في فدية الصلاة لذلك، قال في الفتح: والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ. ووجهه أن المماثلة قد ثبتت شرعاً بين الصوم والإطعام، والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة، ومثل مثل الشيء جاز أن

ويكون الثواب للوليّ. اختيار (**وإن صام أو صلى عنه**) الولي (**لا**) لحديث النسائي «لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد، ولكن يطعم عنه وليه» (**وكذا**) يجوز (**لو تبرع عنه**) وليه (**بكفارة يمين أو قتل**) بإطعام كسوة (**بغير إعتاق**)

يكون مثلاً لذلك الشيء، وعلى تقدير ذلك يجب الإطعام، وعلى تقدير عدمها لا يجب، فالاحتياط في الإيجاب؛ فإن كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود الذي هو السقوط، وإلا كان براً مبتدأ يصلح ماحياً للسيئات، ولذا قال محمد فيه: يجزيه إن شاء الله تعالى من غير جزم، كما قال في تبرّع الوارث بالإطعام، بخلاف أيصائه به عن الصوم فإنه جزم بالإجزاء اهـ. قوله: (**ويكون الثواب للولي. اختيار**) أقول: الذي رأيته في الاختيار هكذا: وإن لم يوص لا يجب على الورثة الإطعام لأنها عبادة فلا تؤدى إلا بأمره، وإن فعلوا ذلك جاز ويكون له ثواب اهـ. ولا شبهة في أن الضمير في «له» للميت، وهذا هو الظاهر، لأن الوصي إنما تصدّق عن الميت لا عن نفسه، فيكون الثواب للميت لما صرح به في الهداية من أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيرها كما سيأتي في باب الحج عن الغير، وقدمنا الكلام على ذلك في الجنائز قبيل باب التشهد فتذكره بالمراجعة؛ نعم ذكرنا هناك أنه لو تصدّق عن غيره لا ينقص من أجره شيء. قوله: (**لحديث النسائي إلخ**) هو موقوف على ابن عباس، وأما في الصحيحين عن ابن عباس أيضاً أنه قال «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرٍ أَفَأَقْضِيهِ عَنْهَا؟ فَقَالَ: لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ»[1] فهو منسوخ، لأن فتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ. وقال مالك: ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين بالمدينة أن أحداً منهم أمر أحداً يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد، وهذا مما يؤيد النسخ وأنه الأمر الذي استقرّ الشرع عليه، وتمامه في الفتح وشرح النقاية للقاري. قوله: (**بكفارة يمين أو قتل إلخ**) كذا في الزيلعي والدرر والبحر والنهر.

قال في الشرنبلالية: أقول: لا يصح تبرع الوارث في كفارة القتل بشيء لأن الواجب فيها ابتداء عتق رقبة مؤمنة، ولا يصح إعتاق الورث عنه كما ذكره، والصوم فيها بدل عن الإعتاق لا تصح فيه الفدية كما سيأتي، وليس في كفارة القتل إطعام ولا كسوة فجعلها مشاركة لكفارة اليمين فيهما سهو اهـ. ومثله في العزمية. وأجاب العلامة الأقصرائي كما نقله أبو السعود في حاشية مسكين بأن مرادهم بالقتل: قتل الصيد لا قتل النفس، لأنه ليس فيه إطعام اهـ.

قلت: ويرد عليه أيضاً أن الصوم في قتل الصيد ليس أصلاً، بل هو بدل لأن الواجب

---

(١) أخرجه البخاري ١١/ ٥٩٢ (٦٦٩٩) ومسلم ٢/ ٨٠٤ (١٥٥ـ ١١٤٨).

لما فيه من إلزام الولاء للميت بلا رضاه (**وفدية كل صلاة ولو وتراً**) كما مر في قضاء الفوائت (**كصوم يوم**) على المذهب، وكذا الفطرة والاعتكاف الواجب

فيه أن يشتري بقيمته هدى يذبح في الحرم، أو طعام يتصدق به على فقير نصف صاع، أو يصوم عن كل نصف صاع يوماً، فافهم.

قلت: وقد يفرق بين الفدية[1] في الحياة وبعد الموت بدليل ما في الكافي النسفي عى معسر كفارة يمين أو قتل وعجز عن الصوم لم تجز الفدية كمتمتع عجز عن الدم والصوم، لأن الصوم هنا بدل ولا بدل للبدل فإن مات وأوصى بالتكفير صح من ثلثه، وصح التبرع في الكسوة والإطعام، لأن الإعتاق بلا إيصاء إلزام الولاء على الميت، وإلا إلزام في الكسوة والإطعام اهـ. فقوله فإن مات وأوصى بالتكفير صح، ظاهر في الفرق المذكور، وبه يتخصص ما سيأتي من أنه لا تصح الفدية عن صوم هو بدل من غيره. ثم إن قوله وأوصى بالتكفير، شامل لكفارة اليمين والقتل لصحة الوصية بالإعتاق، بخلاف التبرع به، ولذا قيد صحة التبرع بالكسوة والإطعام، وصرح بعدم صحة الإعتاق فيه، وهذا قرينة ظاهرة على أن المراد التبرع بكفارة اليمين فقط، لأن كفارة القتل ليس فيها كسوة ولا إطعام.

فتلخص من كلام الكافي أن العاجز عن صوم هو بدل عن غيره كما في كفارة اليمين والقتل لو فدى عن نفسه في حياته بأن كان شيخاً فانياً لا يصح في الكفارتين. ولو أوصى بالفدية يصح فيهما، ولو تبرع فيه وليه لا يصح في كفارة القتل لأن الواجب فيها العتق ولا يصح التبرع به، ويصح في كفارة اليمين لكن في الكسوة والإطعام دون الإعتاق لما قلنا، هكذا ينبغي أن يفهم هذا المقام فاغتنمه فقد زلت فيه أقدام الأفهام. قوله: (**لما فيه إلخ**) أي لأن «الولاء لحمة كلحمة النسب» على أن ذلك ليس نفعاً محضاً لأن المولى يصير عاقلة عتيقة، وكذا عصباته بعد موته. ولا يرد ما مر عن الهداية من أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله. لغيره وهو شامل للعتق، لأن المراد هنا إعاقته على وجه النيابة عن الميت بدلاً عن صيامه، بخلاف ما لو أعتق عبده وجعل ثوابه للميت، فإن الإعتاق يقع عن نفسه أصالة ويكون الولاء له، وإنما جعل الثواب للميت، وبخلاف التبرع عنه بالكسوة والإطعام فإنه يصح بطريق النيابة لعدم الإلزام. قوله: (**كما مر إلخ**) تقدم هناك بيان ما إذا لم يكن للميت مال أو كان الثلث لا يفي بما عليه مع بيان كيفية فعلها. قوله: (**على المذهب**) وما روي عن محمد بن مقاتل أولاً من أنه يطعم عنه لصلوات كل يوم نصف صاع كصومه رجع عنه وقال: كل صلاة فرض كصوم قوم وهو الصحيح سراج. قوله: (**وكذا الفطرة**) أي فطرة الشهر

---

(١) في ط (وقد يفرق بين الفدية الخ) لا دلالة على ما ادعاه في عبارة الكافي، فإن النيابة قاصرة على صاحب الوصية خصوصاً على ما فهمه المحشي من أن قول الكافي وصح التبرع في الكسوة والإطعام الخ خاص بكفارة اليمين، وما نحن فيه تبرع لا وصية فلم يتم له الفرق وحينئذ فاعتراض الشرنبلالي باق ما زاده كلام المحشي إلا وضوحاً.

يطعم عنه لكل يوم كالفطرة. ولوالجية.

والحاصل أن ما كان عبادة بدنية فإن الوصي يطعم عنه بعد موته عن كل واجب كالفطرة والمالية كالزكاة، يخرج عنه القدر الواجب والمركب كالحجّ يحج عنه رجلًا من مال الميت. بحر **(وللشيخ الفاني العاجز عن الصوم الفطر ويفدي)** وجوباً ولو في أول الشهر وبلا تعدد فقير كالفطرة لو موسراً وإلا فيستغفر الله،

بتمامه كفدية صوم يوم، وفيه أن هذا علم من قوله أولاً[1] «كالفطرة» ويمكن عود التشبيه إلى مسألة التبرع. وقال ح: قوله «وكذا الفطرة» أي يخرجها الولي بوصيته. قوله: **(يطعم عنه)** أي من الثلث لزوماً إن أوصى وإلا جوازاً، وكذا يقال فيما بعده. وفي القهستاني أن الزكاة والحج والكفارة من الوارث تجزيه بلا خلاف اهـ: أي ولو بدون وصيته كما هو المتبادر من كلامه، أما الزكاة فقد نقلناه قبله عن السراج، وأما الحج فمقتضى ما سيأتي في كتاب الحج عن الفتح أنه يقع عن الفاعل وللميت الثواب فقط، وأما الكفارة فقد مرت متناً. قوله: **(والمالية)** الأولى «أو مالية» وكذا قوله «والمركب» الأولى «أو مركبة». قوله: **(وللشيخ الفاني)** أي الذي فنيت قوته أو أشرف على الفناء، ولذا عرّفوه بأنه الذي كل يوم في نقص إلى أن يموت. نهر. ومثله ما في القهستاني عن الكرماني: المريض إذا تحقق اليأس من الصحة فعليه الفدية لكل يوم من المرض اهـ. وكذا ما في البحر: لو نذر صوم الأبد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له أن يطعم ويفطر لأنه استيقن أنه لا يقدر على القضاء. قوله: **(العاجز عن الصوم)** أي عجزاً مستمراً كما يأتي، أما لو لم يقدر عليه لشدة الحر كان له أن يفطر ويقضيه في الشتاء. فتح. قوله: **(ويفدي وجوباً)** لأن عذره ليس بعرضى للزوال حتى يصير إلى القضاء فوجبت الفدية. نهر. ثم عبارة الكنز: وهو يفدي، إشارة إلى أنه ليس على غيره الفداء، لأن نحو المرض والسفر في عرضة الزوال فيجب القضاء، وعند العجز بالموت تجب الوصية بالفدية. قوله: **(ولو في أول الشهر)** أي يخير بين دفعها في أوله أو آخره كما في البحر. قوله: **(وبلا تعدد فقير)** أي بخلاف نحو كفارة اليمين للنص فيها على التعدد، فلو أعطي هنا مسكيناً صاعاً عن يومين جاز، لكن في البحر عن القنية أن عن أبي يوسف فيه روايتين، وعند أبي حنيفة لا يجزيه كما في كفارة اليمين، وعن أبي يوسف: لو أعطى نصف صاع من برج عن يوم واحد لمساكين يجوز. قال الحسن: وبه نأخذ اهـ. ومثله في القهستاني. قوله: **(لو موسراً)** قيد لقوله «يفدي وجوباً». قوله: **(وإلا فيستغفر الله)** هذا ذكره في الفتح والبحر عقيب مسألة نذر الأبد إذا اشتغل عن الصوم بالمعيشة فالظاهر أنه راجع إليها دون ما قبلها من مسألة الشيخ الفاني لأنه لا تقصير منه بوجه، بخلاف الناذر لأنه

---

(١) في ط (قوله علم من قوله أولاً الخ) أي الفطرة كغيرها من الكفارات في جواز تبرع الولي بها.

هذا إذا كان الصوم أصلاً بنفسه وخوطب بأدائه، حتى لو لزمه الصوم لكفارة يمين أو قتل ثم عجز لم تجز الفدية، لأن الصوم هنا بدل عن غيره، ولو كان مسافراً فمات قبل الإقامة لم يجب الإيصاء، ومتى قدر قضى لأن استمرار العجز شرط الخلفية. وهل تكفي الإباحة في الفدية؟ قولان: المشهور نعم، واعتمده الكمال **(ولزم نفل شرع فيه قصداً)** كما في الصلاة، فلو شرع ظناً فأفطر: أي فوراً فلا قضاء، أما لو مضى ساعة لزمه القضاء لأنه بمضيها صار كأنه نوى المضيّ عليه في هذه الساعة. تجنيس ومجتبى **(أداء وقضاء)**

باشتغاله بالمعيشة عن الصوم ربما حصل منه نوع تقصير وإن كان اشتغاله بها واجباً لما فيه من ترجيح حظ نفسه، فليتأمل. قوله: **(هذا)** أي وجوب الفدية على الشيخ الفاني ونحوه. قوله: **(أصلاً بنفسه)** كرمضان وقضائه والنذر كما مر فيمن نذر صوم الأبد، وكذا لو نذر صوماً معيناً فلم يصم حتى صار فانياً جازت له الفدية. بحر. قوله: **(حتى لو لزمه الصوم إلخ)** تفريع على مفهوم قوله «أصلاً بنفسه» وقيد بكفارة اليمين والقتل احترازاً عن كفارة الظهار والإفطار إذا عجز عن الإعتاق لإعساره وعن الصوم لكبره فله أن يطعم ستين مسكيناً، لأن هذا صار بدلاً عن الصيام بالنص، والإطعام في كفارة اليمين ليس ببدل عن الصيام بل الصيام بدل عنه. سراج. وفي البحر عن الخانية وغاية البيان: وكذا لو حلق رأسه وهو محرم عن أذى ولم يجد نسكاً يذبحه ولا ثلاثة آصع حنطة يفرقها على ستة مساكين وهو فان لا يستطيع الصيام فأطعم عن الصيام لم يجز لأنه بدل. قوله: **(لم تجز الفدية)** أي في حال حياته، بخلاف ما لو أوصى بها كما مر تحريره. قوله: **(ولو كان)** أي العاجز عن الصوم، وهذا تفريع على مفهوم قوله «وخوطب بأدائه». قوله: **(لم يجب الإيصاء)** عبر عنه الشرح بقولهم: قيل لم يجب لأن الفاني يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ، وذكر في البحر أن الأولى الجزم به لاستفادته، من قولهم: إن المسافر إذا لم يدرك عدة فلا شيء عليه إذا مات، ولعلها ليست صريحة في كلام أهل المذهب فلم يجزموا بها اهـ. قوله: **(ومتى قدر)** أي الفاني الذي أفطر وفدى. قوله: **(شرط الخلفية)** أي في الصوم: أي كون الفدية خلفاً عنه. قال في البحر: وإنما قيدنا بالصوم ليخرج المتيمم إذا قدر على الماء لا تبطل الصلاة المؤداة بالتيمم، لأن خلفية التيمم مشروطة بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه؛ وكذا خلفية الأشهر عن الأقراء في الاعتداد مشروطة بانقطاع الدم مع سن اليأس لا بشرط دوامه، حتى لا تبطل الأنكحة الماضية بعود الدم على ما قدمناه في الحيض. قوله: **(المشهور نعم)** فإن ما ورد بلفظ الإطعام جاز فيه الإباحة والتمليك، بخلاف ما بلفظ الأداء والإيتاء فإنه للتمليك كما في المضمرات وغيره. قهستاني. قوله: **(فلا قضاء)** يردّ عليه ما لو نوى صوم القضاء نهاراً فإنه يصير متنفلا وإن أفطر يلزمه القضاء كما إذا نوى الصوم ابتداء، وقدم جوابه قبيل قول المتن «ولا يصام يوم الشك» فافهم. قوله: **(تجنيس)** نص عبارته: إذا دخل الرجل

أي يجب إتمامه، فإن فسد ولو بعروض حيض في الأصح وجب القضاء (إلا في العيدين وأيام التشريق) فلا يلزم لصيرورته صائماً بنفس الشروع فيصير مرتكباً للنهي، أما الصلاة

في الصوم على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فلم يفطر، ولكن مضى عليه ساعة ثم أفطر، فعليه القضاء، لأنه لما مضى عليه ساعة صار كأنه نوى في هذه الساعة، فإذا كان قبل الزوال صار شارعاً في صوم التطوع فيجب عليه اهـ. والظاهر أن ضمير مضى للصائم وضمير عليه للصوم وأن ساعة منصوب على الظرفية: أي إذا تذكر ومضى هو على صومه ساعة بأن لم يتناول مفطراً ولا عزم على الفطر صار كأنه نوى الصوم فيصير شارعاً إذا كان ذلك في وقت النية، ولو كان ساعة بالرفع على أنه فاعل مضى كما هو ظاهر تقرير الشارح يلزم أنه لو مضت الساعة يصير شارعاً، وإن عزم وقت التذكر على الفطر مع أن عزمه على الفطر ينافي كونه في معنى الناوي للصوم وإن كان لا ينافي الصوم، لأن الصائم إذا نوى الفطر لا يفطر، لكن الكلام في جعله شارعاً في صوم مبتدا لا في إبقائه على صومه السابق، ولذا اشترط كون ذلك في وقت النية، هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم، فافهم. قوله: (أي يجب إتمامه) تفسير لقوله «لزم» ولقوله «أداء» ط. قوله: (ولو بعروض حيض) أي لا فرق في وجوب القضاء بين ما إذا أفسده قصداً، ولا خلاف فيه أو بلا قصد في أصح الروايتين كما في النهاية، وهذا يعكر على ما في الفتح من نقله عدم الخلاف فيه. قوله: (وجب القضاء) أي في غير الأيام الخمسة الآتية، وهذا راجع إلى قوله «قضاء» ط. قوله: (فلا يلزم) أي لا أداء ولا قضاء إذا أفسده. قوله: (فيصير مرتكباً للنهي) فلا تجب صيانته بل يجب إبطاله، ووجوب القضاء ينبني على وجوب الصيانة فلم يجب قضاء كما لم يجب أداء، بخلاف ما إذا نذر صيام هذه الأيام فإنه يلزمه ويقضيه في غيرها، لأنه لم يصر بنفس النذر مرتكباً للنهي وإنما التزم طاعة الله تعالى والمعصية بالفعل، فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات إيجاب المباشرة. منح مع زيادة ط. قوله: (أما الصلاة) جواب عن سؤال. حاصله أنه ينبغي أن لا تجب الصلاة بالشروع في الأوقات المكروهة، كما لا يجب الصوم في هذه الأيام.

وحاصل الجواب: أنا لا نسلم هذا القياس فإنه لا يكون مباشراً للمعصية بمجرد الشروع فيها بل إلى أن يسجد، بدليل من حلف أنه لا يصلي فإنه لا يحنث ما لم يسجد، بخلاف الصوم في تلك الأيام فيباشر المعصية بمجرد الشروع فيها. منح. وفيه أنهم عدوه شارعاً فيها بمجرد الإحرام، حتى لو أفسده حينئذ وجب قضاؤه فقد تحققت بمجرد الشروع، وأما مسألة اليمين فهي مبنية على العرف ط.

قلت: صحة الشروع لا تستلزم تحقيق الحقيقة المركبة من عدة أشياء، فقد صرحوا بأن المركب قد يكون جزؤه كالكل في الاسم كالماء وقد لا يكون كالحيوان، والصوم من

فلا يكون مصلياً ما لم يسجد بدليل مسألة اليمين **(ولا يفطر)** الشارع في نفل **(بلا عذر في رواية)** وهي الصحيحة، وفي أخرى يحل بشرط أن يكون من نيته القضاء، واختارها الكمال وتاج الشريعة وصدرها في الوقاية وشرحها **(والضيافة عذر)** للضيف والمضيف **(إن كان صاحبها ممن لا يرضى بمجرد حضوره ويتأذى بترك الإفطار)** فيفطر **(وإلا لا)**

القسم الأول لأنه مركب من إمساكات متفقة الحقيقة كل منها صوم، بخلاف الصلاة فإن أبعاضها من القيام والركوع والسجود والقعود لا تسمى صلاة ما لم تجتمع وذلك بأن يسجد لها، فما انعقد قبل ذلك طاعة محضة، وما بعده له جهتان، وتمام تقرير هذا المحل يطلب من التلويح في أول فصل النهي؛ وأما بناء مسألة اليمين على العرف فيحتاج إلى إثبات العرف في ذلك. قوله: **(وهي الصحيحة)** وهي ظاهر الرواية كما في المنح وغيرها، فلا يحسن أن يعبر عنها بـ «رواية» بالتنكير لإشعاره بجهالتها، وكان حق العبارة أن يقول: إلا في رواية، فيقرر ظاهر الرواية ثم يحكي غيره بلفظ التنكير كما يفيده قول الكنز: وللمتطوّع الفطر بغير عذر في رواية، فأفاد أن ظاهر الرواية غيرها. رحمتي. قوله: **(واختارها الكمال)** وقال: إن الأدلة تظافرت عليها، وهي أوجه. قوله: **(وتاج الشريعة)** هو جد صدر الشريعة، وقوله «وصدرها» أي صدر الشريعة معطوف عليه، وقوله في الوقاية وشرحها: لفّ ونشر مرتب، لأن الوقاية لتاج الشريعة، واختصرها صدر الشريعة وسماه. نقاية الوقاية ثم شرحه، فالوقاية لجده لا له فافهم، والشرح وإن كان للنقاية لكن لما كانت مختصرة من الوقاية صح جعله شرحاً لها، ثم إن الشارح قد تابع في هذه العبارة صاحب النهر. وقد أورد عليه أن ما نسبه إلى الوقاية وشرحها لم يوجد فيهما، فإن الذي في الوقاية: ولا يفطر بلا عذر في رواية، وقال في شرحها: أي إذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الإفطار بلا عذر لأنه إبطال العمل، وفي رواية أخرى: يجوز لأن القضاء خلفه اهـ.

قلت: وقد يجاب بأن قوله في رواية يفهم أن معظم الروايات على خلافها وأنها رواية شاذة وأن مختاره خلافها لإشعار هذا اللفظ بما ذكرنا، ولو كانت هي مختارة له لجزم بها ولم يقل في رواية، ولما تبعه صدر الشريعة في النقاية على ذلك أيضاً وقرر كلامه في الشرح، ولم يتعقبه بشيء علم أنه اختارها أيضاً. قوله: **(والضيافة عذر)** بيان لبعض ما دخل في قوله: ولا يفطر الشارع في نفل بلا عذر، وأفاد تقييده بالنفل أنها ليست بعذر في الفرض والواجب. قوله: **(للضيف والمضيف)** كذا في البحر عن شرح الوقاية، ونقله عن القهستاني أيضاً ثم قال: لكن لم توجد رواية المضيف.

قلت: لكن جزم بها في الدرر أيضاً، ويشهد لها قصة سلمان الفارسي رضي الله عنه؛ والضيف في الأصل مصدر ضفته أضيفه ضيفاً وضيافة والمضيف بضم الميم من أضاف غيره أو بفتحها وأصله مضيوف. قوله: **(إن كان صاحبها)** أي صاحب الضيافة، وكذا إذا كان

هو الصحيح من المذهب. ظهيرية.

(ولو حلف) رجل على الصائم **(بطلاق امرأته إن لم يفطر أفطر ولو)** كان صائماً **(قضاء)** ولا يحنثه **(على المعتمد)** بزازية. وفي النهر عن الذخيرة وغيرها: هذا إذا كان قبل الزوال، أما بعده فلا، إلا لأحد أبويه إلى العصر لا بعده. وفي الأشباه: دعاه أحد

الضيف لا يرضى إلا بأكله معه ويتأذى بتقديم الطعام إليه وحده. رحمتي. قوله: **(هو الصحيح من المذهب)** وقيل هي عذر قبل الزوال لا بعده، وقيل عذر إن وثق من نفسه بالقضاء دفعاً للأذى عن أخيه المسلم وإلا فلا. قال شمس الأئمة الحلواني: وهو أحسن ما قيل في هذا الباب، وفي مسألة اليمين يجب أن يكون الجواب على هذا التفصيل اهـ بحر.

قلت: ويتعين تقييد القول الصحيح بهذا الأخير، إذ لا شك أنه إذا لم يثق من نفسه بالقضاء يكون منع نفسه عن الوقوع في الإثم أولى من مراعاة جانب صاحبه، وأفاد الشارح بقوله الآتي «هذا إذا كان قبل الزوال إلخ» تقييد الصحيح بالقول الآخر أيضاً، وبه حصل الجمع بين الأقوال الثلاثة. تأمل. قوله: **(ولو حلف)** بأن قال: امرأته طالق إن لم تفطر، كذا في السراج، وكذا قوله: عليّ الطلاق لتفطرن فإنه في معنى تعليق الطلاق كما سيأتي بيانه في محله إن شاء الله تعالى. قوله: **(أفطر)** أي المحلوف عليه ندباً دفعاً لتأذي أخيه المسلم. قوله: **(ولا يحنثه)** أفاد أنه لو لم يفطر يحنث الحالف ولا يبرّ بمجرد قوله أفطر، سواء كان حلفه بالتعليق كما مر، أو بنحو قوله: والله لتفطرن، وأما ما صرحوا به من التفصيل، والفرق بين ما يملك وما لا يملك، فذاك فيما إذا قال: لا أتركه يفعل كذا، كما لو حلف لا يترك فلاناً يدخل هذه الدار فإن لم تكن الدار ملك الحالف يبرّ منعه بالقول، ولو ملكه: أي متصرفاً فيها فلا بد من منعه بالفعل واليمين فيهما على العلم حتى لو لم يعلم لا يحنث مطلقاً؛ وأما لو قال: إن دخل داري، فهو على الدخول علم أو لا، تركه أو لا؛ وكذا لو قال: إن تركت امرأتي تدخل داري أو دار فلان فهو على العلم، فإن علم وتركها حنث وإلا فلا؛ ولو قال: إن دخلت فهو على الدخول كما يظهر ذلك لمن يراجع أيمان البحر وغيره؛ نعم وقع في كلام الشارح في أواخر كتاب الأيمان عبارة موهمة خلاف ما صرحوا به كما سيأتي تحريره هناك إن شاء الله تعالى، فافهم. قوله: **(بزازية)** عبارتها: إن نفلاً أفطر، وإن قضاء لا، والاعتماد أنه يفطر فيهما ولا يحنثه اهـ. وقد نقلها في النهر أيضاً بهذا اللفظ، فافهم. قوله: **(وفي النهر عن الذخيرة إلخ)** أقول: ذكر في الذخيرة مسألة الضيافة ومسألة الحلف وما فيهما من الأقوال، ثم قال: وهذا كله إذا كان الإفطار قبل الزوال إلخ، وبه علم أنه جار على الأقوال كلها لا قول مخالف لها، فتأيد ما قلناه من حصول الجمع، فافهم. قوله: **(قبل الزوال)** قد ذكرنا أن هذه العبارة واقعة في أكثر الكتب، والمراد بها ما قبل نصف النهار أو على أحد القولين، فافهم. قوله: **(إلى العصر لا بعده)** هذه الغاية عزاها في النهر

إخوانه لا يكره فطره لو صائماً غير قضاء رمضان، ولا تصوم المرأة نفلاً إلا بإذن الزوج إلا عند عدم الضرر به ولو فطرها وجب القضاء بإذنه أو بعد البينونة، ولو صام العبد وما في حكمه بلا إذن المولى لم يجز، وإن فطره قضى بإذنه أو بعد العتق **(ولو نوى مسافر**

إلى السراج، ولعل وجهها أن قرب وقت الإفطار يرفع ضرر الانتظار، وظاهر قوله «لا بعده» أن الغاية داخلة، لكنه في السراج لم يقل «لا بعده». قوله: **(لو صائماً غير قضاء رمضان)** أما هو فيكره فطره لأن له حكم رمضان كما في الظهيرية، وظاهر اقتصاره عليه أنه لا يكره له الفطر في صوم الكفارة والنذر بعذر الضيافة، وهو رواية عن أبي يوسف لكنه لم يستثن قضاء رمضاء. قال القهستاني عند قول المتن: ويفطر في النفل بعذر الضيافة في الكلام إشارة إلى أنه في غير النفل لا يفطر كما في المحيط، وعن أبي يوسف أنه في صوم القضاء والكفارة والنذر يفطر اهـ. فأنت تره لم يستثن قضاء رمضان، والظاهر من المصنف أنه جرى على رواية أبي يوسف فكان ينبغي له أن لا يستثني قضاء رمضان. حموي على الأشباه بتصرف ط.
قوله: **(ولا تصوم المرأة نفلا إلخ)** أي يكره لها ذلك كما في السراج. والظاهر أن لها الإفطار بعد الشروع رفعاً للمعصية فهو عذر، وبه تظهر مناسبة هذه المسائل هنا تأمل، وأطلق النفل فشمل ما أصله نفل ولكن وجب بعارض، ولذا قال في البحر عن القنية: للزوج أن يمنع زوجته عن كل ما كان الإيجاب من جهتها كالتطوّع والنذر واليمين دون ما كان من جهته تعالى كقضاء رمضان، وكذا العبد إلا إذا ظاهر من امرأته لا يمنعه من كفارة الظهار بالصوم لتعلق حق المرأة به اهـ. قوله: **(إلا عند عدم الضرر به)** بأن كان مريضاً أو مسافراً أو محرماً بحج أوعمرة فليس له منعها من صوم التطوّع، ولها أن تصوم وإن نهاها، لأنه إنما يمنعها لاستيفاء حقه من الوطء، وأما في هذه الحالة فصومها لا يضرّه فلا معنى للمنع. سراج. وأطلق في الظهيرية المنع، واستظهره في البحر لأن الصوم يهزلها وإن لم يكن الزوج يطؤها الآن. قال في النهر: وعندي أن إحالة المنع على الضرر وعدمه على عدمه أولى للقطع بأن صوم يوم لا يهزلها فلم يبق إلا منعه عن وطئها وذلك إضرار به، فإن انتفى بأن كان مريضاً أو مسافراً جاز اهـ. قوله: **(ولو فطرها إلخ)** أفاد أن له ذلك كما مر، وكذا في العبد. وفي البحر عن الخانية: وإن أحرمت المرأة تطوعاً: أي بالحج بلا إذن الزوج له أن يحللها وكذا في الصلوت. قوله: **(أو بعد البينونة)** أي الصغرى أو الكبرى، ومفهومه أنها لا تقضي في الرجعي، ولو فصل هنا كما فصل في الحداد من كون الرجعة مرجوة أو لا لكان حسناً ط.
قوله: **(وما في حكمه)** كالأمة والمدبر والمدبرة وأم الولد. بدائع. قوله: **(لم يجز)** أي يكره، قال في الخانية: إلا إذا كان المولى غائباً ولا ضرر له في ذلك اهـ: أي فهو كالمرأة، لكن في المحيط وغيره وإن لم يضره لأن منافعهم مملوكة للمولى، بخلاف المرأة فإن منافعها غير مملوكة للزوج وإنما له حق الاستمتاع بها اهـ. واستظهره في البحر لأن العبد لم

الفطر) أو لم ينو **(فأقام ونوى الصوم في وقتها)** قبل الزوال **(صح)** مطلقاً **(ويجب عليه)** الصوم **(لو)** كان **(في رمضان)** لزوال المرخص **(كما يجب على مقيم إتمام)** صوم **(يوم منه)** أي رمضان **(سافر فيه)** أي في ذلك اليوم **(و)** لكن **(لا كفارة عليه لو أفطر فيهما)** للشبهة في أوله وآخره، إلا إذا دخل مصره لشيء نسيه فأفطر

يبق على أصل الحرية في العبادات إلا في الفرائض، وأما في النوافل فلا اهـ. ولم يذكر الأجير. وفي السراج: إن كان صومه يضر بالمستأجر بنقص الخدمة فليس له أن يصوم تطوعاً إلا بإذنه، وإلا فله لأن حقه في المنفعة، فإذا لم تنتقص لم يكن له منعه، وأما بنت الرجل وأمه وأخته فيتطوعن بلا إذنه لا حق له في منافعهن اهـ.

قلت: وينبغي أن أحد الوالدين إذا نهى الولد عن الصوم خوفاً عليه من المرض أن يكون الأفضل إطاعته أخذاً من مسألة الحلف عليه بالإفطار، فتأمل. قوله: **(أو لم ينو)** أشار إلى أن قول المصنف كغيره نوى الفطر غير قيد، وإنما هو إشارة إلى أنه لو لم ينو الفطر في وقت النية قبل الأكل فالحكم كذلك بالأولى، لأنه إذا صح مع نية المنافي فمع عدمها أولى كما في البحر، ولأن نية الإفطار لا عبر بها كما أفاده بقوله الآتي «ولو نوى الصائم الفطر إلخ»؟. قوله: **(قبل الزوال)** أي نصف النهار وقبل الأكل. قوله: **(صح)** لأن السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع. بحر. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان نفلاً أو نذراً معيناً أو أداء رمضان ح. وبه علم أن محل ذلك في صوم لا يشترط فيه التبييت، فلو نوى ما يشترط فيه التبييت وقع نفلاً كما تقدم ما يفيده ط. وإن أريد بقوله «صح» صحة الصوم لا بقيد كونه عما نواه فالمراد بالإطلاق ما يشمل الجميع. قوله: **(ويجب عليه الصوم)** أي إنشاؤه حيث صح منه بأن كان في وقت النية ولم يوجد ما ينافيه وإلا وجب عليه الإمساك كحائض طهرت ومجنون أفاق كما مر. قوله: **(كما يجب على مقيم إلخ)** لما قدمناه أول الفصل أن السفر لا يبيح الفطر، وإنما يبيح عدم الشروع في الصوم، فلو سافر بعد الفجر لا يحل الفطر. قال في البحر: وكذا لو نوى المسافر الصوم ليلاً وأصبح من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر ثم أصبح صائماً لا يحل فطره في ذلك اليوم، ولو أفطر لا كفارة عليه اهـ.

قلت: وكذا لا كفارة عليه بالأولى لو نوى نهاراً، فقوله «ليلاً» غير قيد. قوله: **(فيهما)** أي في مسألة المسافر إذا أقام ومسألة المقيم إذا سافر كما في الكافي النسفي، وصرح في الاختيار بلزوم الكفارة في الثانية. قال ابن الشلبي في شرح الكنز: وينبغي التعويل على ما في الكافي: أي من عدمه فيهما. قلت: بل عزاه في الشرنبلالية إلى الهداية والعناية والفتح أيضاً. قوله: **(للشبهة في أوله وآخره)** أي في أول الوقت في المسألة الأولى وآخره في الثانية فهو لفّ ونشر مرتب.

فإنه يكفّر، ولو نوى الصائم الفطر لم يكن مفطراً كما مر **(كما لو نوى التكلم في صلاته ولم يتكلم)** شرح الوهبانية. قال: وفيه خلاف الشافعي **(وقضى أيام إغمائه ولو)** كان الإغماء **(مستغرقاً للشهر)** لندرة امتداده **(سوى يوم حدث الإغماء فيه أو في ليلته)** فلا يقضيه

مَطْلَبٌ يُقَدَّمُ هُنَا ٱلْقِيَاسُ عَلَى ٱلاسْتِحسَانِ

قوله: **(فإنه يكفر)** أي قياساً لأنه مقيم عند الأكل حيث رفض سفره بالعود إلى منزله وبالقياس نأخذ اهـ خانية. فتزاد هذه على المسائل التي قدم فيها القياس على الاستحسان. حموي. وقد مر أنه لو أكل المقيم ثم سافر أو سوفر به مكرهاً لا تسقط الكفارة، والظاهر أنه لو أكل بعدما جاوز بيوت مصره ثم رجع فأكل لا كفارة عليه، وإن عزم على عدمَ السفر أصلاً بعد أكله لأن أكله وقع في موضع الترخص؛ نعم يجب عليه الإمساك. هذا وفي البدائع من صلاة المسافر: لو أحدث في صلاته فلم يجد الماء فنوى أن يدخل مصره وهو قريب صار مقيماً من ساعته وإن لم يدخل، فلو وجد ماء قبل دخوله صلى أربعاً لأنه بالنية صار مقيماً اهـ.

قلت: ومقتضاه أنه لو أفطر بعد النية قبل الدخول يكفّر أيضاً. تأمل.

تنبيه: المسافر إذا نوى الإقامة في مصر أقل من نصف شهر هل يحل له الفطر في هذه المدة كما يحل له قصر الصلاة؟ سئلت عنه، ولم أره صريحاً، وإنما رأيت في البدائع وغيرها: لو أراد المسافر دخول مصره أو مصر آخر ينوي فيه الإقامة يكره له أن يفطر في ذلك اليوم وإن كان مسافراً في أوله لأنه اجتمع المحرم للفطر، وهو الإقامة والمبيح أو المرخص وهو السفر في يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطاً، وإن كان أكبر رأيه أنه لا يتفق دخوله المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بفطر فيه اهـ. فتقييده بنية الإقامة يفهم أنه بدونها يباح له الفطر في يوم دخوله ولو كان أول النهار لعدم المحرم وهو الإقامة الشرعية، وكذا في اليوم الثاني مثلاً.

والحاصل أن مقتضى القواعد الجواز ما لم يوجد نقل صريح بخلافه. تأمل. قوله: **(كما مر)** أي قبيل قوله: «ولا يصام الشك إلا تطوعاً» ح. قوله: **(قال وفيه خلاف الشافعي)** ضمير، قال لابن الشحنة. واستشكل بأن الكلام ناسياً لا يفسد الصلاة عند الشافعي، فكيف يفسدها مجرد نية الكلام؟ قلت: فرق بين الكلام ناسياً ونية الكلام العمد، فإن العمد قاطع للصلاة. ثم رأيت ط أجاب بما ذكرته من الفرق ثم قال: والمعتمد من مذهبه عدم الفساد. قوله: **(لندرة امتداده)** لأن بقاء الحياة عند امتداده طويلاً بلا أكل ولا شرب نادر ولا حرج في النوادر كما في الزيلعي. قوله: **(فلا يقضيه)** لأن الظاهر من حاله أن ينوي الصوم ليلاً حملاً على الأكمل، ولو حدث له ذلك نهاراً أمكن حمله كذلك بالأولى، حتى لو كان متهتكاً يعتاد

إلا إذا علم أنه لم ينوه (وفي الجنون إن لم يستوعب) الشهر (قضى) ما مضى (وإن استوعب) لجميع ما يمكنه إنشاء الصوم فيه على ما مر (لا) يقضي مطلقاً للحرج (ولو نذر

الأكل في رمضان أو مسافراً قضى الكل، كذا قالوا: وينبغي أن يقيد بمسافر يضره الصوم، أما من لا يضره فلا يقضي ذلك اليوم حملاً لأمره على الصلاح لما مر أن صومه أفضل، وقول بعضهم: إن قصد صوم الغد في الليالي من المسافر ليس ظاهر ممنوع فيما إذا كان لا يضره. نهر.

قلت: هذا المنع غير ظاهر، خصوصاً فيمن كان يفطر في سفره قبل حدوث الإغماء؛ نعم هو ظاهر فيمن كان يصوم قبله أو كان عادته في أسفاره. تأمل. قوله: (إلا إذا علم إلخ) قال الشمني: وهذا إذا لم يذكر أنه نوى أو لا، إذا علم أنه نوى فلا شك في الصحة، وإن علم أنه لم ينو فلا شك في عدمها، وكلامه ظاهر في أن فرض المسألة في رمضان، فلو حدث له ذلك في شعبان قضى الكل. نهر: أي لأن شعبان لا تصح عنه نية رمضان. قوله: (وفي الجنون) متعلق بقضى الآتي. قوله: (لجميع ما يمكنه إنشاء الصوم فيه) هو ما بين طلوع الفجر إلى نصف النهار من كل يوم، فالإفاقة بعد هذا الوقت إلى قبيل طلوع الفجر ولو من كل يوم لا تعتبر ط: أي لأنها وإن كانت وقت النية لكن إنشاء الصوم بالفعل لا يصح في الليل، ولا بعد نصف النهار، ثم هذا خلاف إطلاق المصنف الاستيعاب، فإنه يقتضي أنه لو أفاق ساعة منه ولو ليلاً أو بعد نصف النهار أنه يقضي وإلا فلا، وقدمنا أول كتاب الصوم تحرير الخلاف في ذلك، وأنهما قولان مصححان، وأن المعتمد الثاني لكونه ظاهر الرواية والمتون. قوله: (على ما مر) أي عند قوله «وسبب صوم رمضان شهود جزء من الشهر» ح. قوله: (لا يقضي مطلقاً) أي سواء كان الجنون أصلياً أو عارضاً بعد البلوغ، قيل هذا ظاهر الرواية. وعند محمد أنه فرق بينهما، لأنه إذا بلغ مجنوناً التحق بالصبيّ فانعدم الخطاب، بخلاف ما إذا بلغ عاقلاً فجن، وهذا مختار بعض المتأخرين. هداية. قال في العناية: منهم أبو عبد الله الجرجاني والإمام الرستغفني والزاهد الصفار اهـ. وفي الشرنبلالية عن البرهان عن المبسوط: ليس على المجنون الأصلي قضاء ما مضى في الأصح اهـ: أي ما مضى من الأيام قبل إفاقته.

تنبيه: لا يخفى أنه إذا استوعب الجنون الشهر كله لا يقضي بلا خلاف مطلقاً، وإلا ففيه الخلاف المذكور، فقوله مطلقاً هنا تبعاً للدرر في غير محله، وكان عليه أن يذكره عقب قوله: إن لم يستوعب قضى ما قضى، ليكون إشارة إلى الخلاف المذكور، فتنبه.

مَطْلَبٌ فِي الكَلَامِ عَلَى النَّذْرِ

قوله: (ولو نذر إلخ) شروع فيما يوجبه العبد على نفسه بعد ذكر ما أوجب الله تعالى

صوم الأيام المنهية أو) صوم هذه **(السنة صح)** مطلقاً على المختار، وفرّقوا بين النذر والشروع فيها بأن نفس الشروع معصية، ونفس النذر طاعة فصح **(و)** لكنه **(أفطر)** الأيام المنهية **(وجوباً)** تحامياً عن المعصية **(وقضاها)** إسقاطاً للواجب **(وإن صامها خرج عن العهدة)** مع الحرمة، وهذا إذا نذر قبل الأيام المنهية، فلو بعدها لم ينقض شيئاً، وإنما

عليه. قال في شرح الملتقى: والنذر عمل اللسان، وشرط صحته أن لا يكون معصية كشرب الخمر، ولا واجباً عليه في الحال كأن نذر صوماً أو صلاة وجبتا عليه، ولا في المآل كصوم وصلاة سيجبان عليه، وأن يكون من جنسه واجب لعينه مقصود، ولا مدخل فيه لقضاء القاضي اهـ. وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك مع بقية أبحاث النذر في كتاب الأيمان. قوله: **(أو صوم هذه السنة)** أشار به إلى أنه لا فرق بين أن يذكر المنهي عنه صريحاً كيوم النحر مثلاً، أو تبعاً كصوم غد فإذا هو يوم النحر، أو هذه السنة أو سنة متتابعة، أو أبداً كما في ح عن القهستاني. قوله: **(صح مطلقاً)** أي سواء صرح بذكر المنهي عنه أو لا كما في البحر، وهو ما قدمناه عن القهستاني. وسواء قصد ما تلفظ به أو لا، ولهذا قال في الولوالجية: رجل أراد أن يقول: لله عليّ صوم فجرى على لسانه صوم شهر، كان عليه صوم شهر. بحر اهـ ح. وكذا لو أراد أن يقول كلاماً فجرى على لسانه النذر لزمه، لأن هزل النذر كالجد كالطلاق. فتح. قوله: **(على المختار)** وروى الثاني عن الإمام عدم الصحة، وبه قال زفر. وروى الحسن عنه أنه إن عين لم يصح، وإن قال غداً فوافق يوم النحر صح قياساً على ما لو نذرت يوم حيضها حيث لا يصح، فلو قالت غداً فوافق يوم حيضها صح. وقد صرحوا بأن ظاهر الرواية أنه لا فرق بين أن يصرح بذكر المنهي عنه أو لا. ولا تنافي بين الصحة ليظهر أثرها في وجوب القضاء والحرمة للإعراض عن الضيافة. نهر. قوله: **(بأن نفس الشروع معصية)** لأنه يصير صائماً بنفس الشروع كما قدمنا تقريره، فيجب تركه لكونه معصية فلا يجب قضاؤه، وأما نفس النذر فهو طاعة. قوله: **(فصح)** الأولى «فلزم» لأن هذا الفرق بين لزومه بالنذر، وعدم لزومه بالشروع، أما نفس الصحة فهي ثابتة فيهما، ولذا لو صامه فيهما أجزأه، ولو لم يصح لم يجزه. أفاده الرحمتي. قوله: **(وجوباً)** وقوله في النهاية: الأفضل الفطر تساهل. بحر. قوله: **(تحاميا عن المعصية)** أي المجاورة وهي الإعراض عن إجابة دعوة الله تعالى ط. قوله: **(وقضاها إلخ)** روى مسلم من حديث زياد بن جبير قال: جاء رجل إلى ابن عمر فقال: إني نذرت أن أصوم يوماً فوافق يوم أضحى أو فطر، فقال ابن عمر: أمر الله بوفاء النذر، ونهى رسول الله ﷺ عن صيام هذا اليوم. والمعنى: أنه يمكن قضاؤه فيخرج به عن عهدة الأمر والنهي. شرح الوقاية للقاري. قوله: **(خرج عن العهدة)** لأنه أداه كما التزم. بحر. قوله: **(وهذا)** أي قضاء الأيام المنهية في صورة نذر صوم السنة المعينة ط. قوله: **(فلو بعدها)** بأن وقع النذر منه ليلة الرابع عشر من

يلزمه باقي السنة على ما هو الصواب، وكذا الحكم لو نكر السنة أو شرط التتابع فيفطرها لكنه يقضيها هنا متتابعة، ويعيد لو أفطر يوماً، بخلاف المعينة، ولو لم يشترط التتابع يقضي خمسة وثلاثين، ولا يجزيه صوم الخمسة في هذه الصورة.

واعلم أن صيغة النذر تحتمل اليمين فلذا كانت ستّ صور ذكرها بقوله **(فإن لم ينو)** بنذره الصوم **(شيئاً أو نوى النذر فقط)** دون اليمين **(أو نوى)** النذر **(ونوى أن لا يكون**

ذي الحجة مثلاً، فافهم. قوله: **(باقي السنة)** وهو تمام ذي الحجة. قوله: **(على ما هو الصواب)** وهو الذي حققه في الفتح، فإن صاحب الغاية لما قال يلزمه ما بقي، قال الزيلعي: هذا سهو، لأن هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهراً من وقت النذر إلى وقت النذر. ورده في الفتح بأنه هو السهو، لأن المسألة كما في الغاية منقولة في الخلاصة والخانية في هذه السنة وهذا الشهر، وهذا لأن كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة، فإذا قال هذه فإنما تفيد الإشارة إلى التي هو فيها، فحقيقة كلامه أنه نذر المدة الماضية والمستقبلة، فيلغو في حق الماضي، كما يلغو في قوله: لله عليّ صوم أمس، كذا في النهر ح. قوله: **(وكذا الحكم)** الإشارة إلى ما في المتن من حكم السنة المعينة. قوله: **(فيفطرها)** أي الأيام المنهية، قال ح: وإن صامها خرج عن العهدة لأنه أداها كما التزمها. قوله: **(لكنه يقضيها هنا متتابعة)** أي موصولة بآخر السنة من غير فاصل تحقيقاً للتتابع بقدر الإمكان ح عن البحر. وأشار إلى أنه لا يجب عليه قضاء شهر عن رمضان كما لا يجب في المعينة، لأنه لما أدركه لم يصح نذره إذ هو مستحق عليه بإيجاب الله تعالى فلم يقدر على صرفه إلى غيره، بخلاف ما إذا أوجبه ومات قبل أن يدركه حيث يجب عليه أن يوصي بإطعام شهر لأنه لما لم يدركه صار كإيجاب شهر غيره. سراج. قوله: **(ويعيد لو أفطر يوماً)** أي يعيد الأيام التي صامها قبل اليوم الذي أفطر فيه ح: أي ولو كان آخر الأيام ط. قوله: **(بخلاف المعينة)** أي فإنه لا يجب عليه قضاء الأيام المنهية فيها متتابعة، لأن التتابع فيها ضرورة تعين الوقت ح، ولذا لو أفطر يوماً فيها لا يلزمه إلا قضاؤه ط. قوله: **(ولو لم يشترط)** أي في المنكرة. قوله: **(يقضي خمسة وثلاثين)** هي رمضان والخمسة المنهية ح: أي لأن صومه في الخمسة ناقص فلا يجزيه عن الكامل، وشهر رمضان لا يكون إلا عنه، فيجب القضاء بقدرة. وينبغي أن يصل ذلك بما مضى وإن لم يصل يخرج عن العهدة على الصحيح. بحر. قوله: **(في هذه الصورة)** أي بخلاف المعنية أو المنكرة المشروط فيها التتباع، لأنها لا تخلو عن الأيام الخمسة فيكون ناذراً صومها: أما المنكرة بلا شرط تتابع فإنها اسم لأيام معدودة، ويمكن فصل المعدودة عن رمضان وعن تلك الأيام كما أفاده في السراج. قوله: **(تحتمل اليمين)** أي مصاحبة للنذر ومنفردة عنه ط. قوله: **(بنذره)** أي بالصيغة الدالة عليه ط. قوله: **(فقط)** أي من غير تعرض لليمين نفياً وإثباتاً، وهو المراد بقوله «دون اليمين» بخلاف المسألة

يميناً كان) في هذه الثلاث صور **(نذراً فقط)** إجماعاً عملاً بالصيغة **(وإن نوى اليمين وأن لا يكون نذراً كان)** في هذه الصورة **(يميناً)** فقط إجماعاً عملاً بتعيينه **(وعليه كفارة)** يمين **(إن أفطر)** لحنثه **(وإن نواهما أو)** نوى **(اليمين)** بلا نفي النذر **(كان)** في الصورتين **(نذراً ويميناً، حتى لو أفطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين)** عملاً بعموم المجاز خلافاً

التي بعدها فإنه تعرّض لنفي اليمين ط. قوله: **(عملاً بالصيغة)** أي في الوجه الأول، وكذا في الثاني والثالث بالأولى لتأكد النذر بالعزيمة ما في الثالث من زيادة نفي غيره. قوله: **(عملاً بتعيينه)** لأن قوله: لله عليّ كذا يدل على الالتزام، وهو صريح في النذر فيحمل عليه بلا نية، وكذا معها بالأولى، لكنه إذا نوى أن لا يكون نذراً كان يميناً من إطلاق اللازم وإرادة الملزوم، لأنه يلزم من إيجاب ما ليس بواجب تحريم تركه وتحريم المباح يمين. قوله: **(عملاً بعموم المجاز)** وهو الوجوب وهذا جواب عن قول الثاني: أي أبي يوسف أنه يكون نذراً في الأول يميناً في الثاني، لأن النذر في هذا اللفظ حقيقة واليمين مجاز، حتى لا يتوقف الأول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما، ثم المجاز يتعين بنية وعند نيتهما تترجح الحقيقة. ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين: أي جهتي النذر واليمين، لأنهما يقتضيان الوجوب، إلا أن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره: أي لصيانة اسمه تعالى، فجمعنا بينهما عملاً بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرّع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض، كذا في الهداية، وتمام الكلام على هذا الدليل في الفتح وكتب الأصول.

مَطْلَبٌ فِي صَوْمِ ٱلسِّتَّةِ مِنْ شَوَّالٍ

قوله: **(وندب إلخ)** ذكر هذه المسألة بين مسائل النذر غير مناسب وإن تبع فيه صاحب الدرر. قوله: **(على المختار)** قال صاحب الهداية في كتابه التجنيس: إن صوم الستة بعد الفطر متتابعة، منهم من كرهه، والمختار أنه لا بأس لأن الكراهة إنما كانت لأنه لا يؤمن من أن يعدّ ذلك من رمضان فيكون تشبهاً بالنصارى، والآن زال ذاك المعنى اهـ. ومثله في كتاب النوازل لأبي الليث والواقعات للحسام الشهيد والمحيط البرهاني والذخيرة؛ وفي الغاية عن الحسن بن زياد أنه كان لا يرى بصومها بأساً ويقول: كفى بيوم الفطر مفرقاً بينهن وبين رمضان اهـ. وفيها أيضاً عامة المتأخرين لم يروا به بأساً. واختلفوا هل الأفضل التفريق أو التتابع؟ اهـ. وفي الحقائق: صومها متصلاً بيوم الفطر يكره عند مالك، وعندنا لا يكره وإن اختلف مشايخنا في الأفضل. وعن أبي يوسف أنه كرهه متتابعاً، والمختار لا بأس به اهـ. وفي الوافي والكافي والمصفى: يكره عند مالك، وعندنا لا يكره، وتمام ذلك في رسالة «تحرير الأقوال في صوم الست من شوال» للعلامة قاسم. وقد ردّ فيها على ما في منظومة التباني وشرحها من عزوه الكراهة مطلقاً إلى أبي حنيفة وأنه الأصح بأنه على غير رواية الأصول، وأنه صحح ما لم يسبقه أحد إلى تصحيحه، وأنه صحح الضعيف وعمد إلى

للثاني **(وندب تفريق صوم الست من شوال)** ولا يكره التتابع على المختار خلافاً للثاني. حاوي. والاتباع المكروه أن يصوم الفطر وخمسة بعده، فلو أفطر لم يكره بل يستحب ويسن. ابن كمال **(ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعاً فأفطر يوماً)** ولو من الأيام المنهية **(استقبل)** لأنه أخلّ بالوصف مع خلوّ شهر عن أيام نهي. نهر. بخلاف السنة **(لا)** يستقبل **(في نذر)** شهر **(معين)** لئلا يقع كله في غير الوقت **(والنذر)** من اعتكاف أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها **(غير المعلق)** ولو معيناً **(لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير)**

تعطيل ما فيه الثواب الجزيل بدعوى كاذبة بلا دليل، ثم ساق كثيراً من نصوص كتب المذهب فراجعها فافهم. قوله: **(والاتباع المكروه إلخ)** العبارة لصاحب البدائع، وهذا تأويل لما روي عن أبي يوسف على خلاف ما فهمه صاحب الحقائق كما في رسالة العلامة قاسم، لكن ما مر عن الحسن بن زياد يشير إلى أن المكروه عند أبي يوسف تتابعها، وإن فصل بيوم الفطر فهو مؤيد لما فهمه في الحقائق. تأمل. قوله: **(ولو نذر صوم شهر إلخ)** ويلزمه صومه بالعدد لا هلالياً. والشهر المعين هلالي كما سيجيء عن الفتح من نظائره ط. قوله: **(متتابعاً)** أفاد لزوم التتابع إن صرح به، وكذا إذا نواه؛ أما إذا لم يذكره ولم ينو إن شاء تابع وإن شاء فرق، وهذا في المطلق. أما صوم شهر بعينه أو أيام بعينها فيلزمه التتابع وإن لم يذكره سراج. وفي البحر: لو أوجب على نفسه صوماً متتابعاً فصامه متفرقاً لم يجز وعلى عكسه جاز اهـ. وفي المنح: ولو قال: لله عليّ صوم مثل شهر رمضان، إن أراد مثله في الوجوب، فله أن يفرق، وإن أراد مثله في التتابع فعليه أن يتابع، وإن لم يكن له نية فله أن يصوم متفرقاً اهـ ط. قوله: **(فأفطر)** عطف على محذوف: أي فصامه وأفطر يوماً ط. قوله: **(لأنه أخل بالوصف)** وهو التتابع ط. قوله: **(مع خلو شهر عن أيام نهي)** جواب عما يقال: إنه لو كان من الأيام المنهية فالفطر ضروري لوجوبه فينبغي أن لا يستقبل بل يقضيه عقبه كما مر فيما لو نكر السنة وشرط التتابع.

والجواب أن السنة لا تخلو عن أيام منهية، بخلاف الشهر، وعلى هذا مال في السرج من أن المرأة إذا كان طهرها شهراً فأكثر فإنها تصوم في أول طهرها، فلو صامت في أثنائه فحاضت استقبلت، ولو كان حيضها أقل من شهر تقضي أيام حيضها متصلة. قوله: **(لئلا يقع كله في غير الوقت)** لأنه وإن كان لا يتعين بالتعيين كما يأتي إلا أن وقوعه بعد وقته يكون قضاء، ولذا يشترط له تبييت النية كما مر، والأداء خير من القضاء، ثم تقييده بقوله «كله» إنما يظهر كما قال ط فيما إذا أفطر اليوم الأخير من الشهر، أما لو أفطر العاشر منه مثلاً فلا: أي لأنه لو استقبل الصوم من الحادي عشر وأتم شهراً لزم وقوع بعضه في الوقت وبعضه خارجه. قوله: **(ولو معيناً)** أي بواحد من الأربعة الآتية فغير المعين لا يختص بواحد منها

فلو نذر التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز، وكذا لو عجل قبله، فلو عين شهر للاعتكاف أو صوم فعجل قبله عنه صح، وكذا لو نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح أو صلاة يوم كذا فصلاها قبله لأنه تعجيل بعد وجوب السبب وهو النذر فيلغو التعيين شرنبلالية. فليحفظ

بالأولى، كما لو نذر التصدق بدرهم منكر وأطلق. قوله: (فلو نذر إلخ) مثال للتعيين في الكل على النشر المرتب ط. قوله: (فخالف) أي في بعضها أو كلها بأن تصدق في غير يوم الجمعة ببلد آخر على شخص آخر، وإنما جاز لأن الداخل تحت النذر ما هو قربة، وهو أصل التصدق دون التعيين، فبطل التعيين، ولزمته القربة كما في الدرر وفي المعراج، ولو نذر صوم غد فأخره إلى ما بعد الغد جاز، وينبغي أن لا يكون مسيئاً كمن نذر أن يتصدق بدرهم الساعة فتصدق بعد ساعة اهـ.

تنبيه: ذكر العلامة ابن نجيم في رسالته في النذر بالصدقة أنه ذكر في الخانية أنه لو عين التصدق بدراهم فهلكت سقط النذر، قال: وهذا يدل على أن قولهم «وألغينا الدينار والدرهم» ليس على إطلاقه، فيقال: إلا في هذه، فإنا لو ألغيناه مطلقاً لكان الواجب في ذمته، فإن هلك المعين لم يسقط الواجب، وكذا قولهم: ألغينا تعيين الفقير، ليس على إطلاقه لما في البدائع: لو قال: لله عليّ أن أطعم هذا المسكين شيئاً سماه ولم يعينه فلا بد أن يعطيه للذي سمى، لأنه إذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصوداً فلا يجوز أن يعطي غيره اهـ.

هذا، وفي الحموي عن العمادية: لو أمر رجلاً وقال تصدق بهذا المال على مساكين أهل الكوفة، فتصدق على مساكين أهل البصرة لم يجز، وكان ضامناً، وفي المنتقى: لو أوصى لفقراء أهل الكوفة بكذا فأعطى الوصي فقراء أهل البصرة جاز عند أبي يوسف، وقال محمد: يضمن الوصي اهـ.

قلت: ووجهه أن الوكيل يضمن بمخالفة الآمر، وأن الوصي هل هو بمنزلة الأصيل أو الوكيل؟ تأمل. قوله: (وكذا لو عجل قبله) هذا داخل تحت قوله «فخالف». قوله: (صح) أي خلافاً لمحمد وزفر، غير أن محمداً لا يجيز التعجيل مطلقاً، وزفر إذا كان الزمان المعجل فيه أقل فضيلة كما في الفتح.

فرع: نذر صوم رجب فصام قبله تسعة وعشرين يوماً وجاء رجب كذلك ينبغي أن لا يجب القضاء، وهو الأصح كما في السراج؛ أما لو جاء ثلاثين يقضي يوماً. قوله: (أو صلاة) بالتنوين و «يوم» منصوب على الظرفية ح. ولو أضافه لزمه مثل صلاة اليوم غير أنه يتم المغرب والوتر أربعاً، وقد تقدمت ط. قوله: (لأنه تعجيل بعد وجوب السبب) أي فيجوز كما يجوز في الزكاة خلافاً لمحمد وزفر، فتح. قوله: (فيلغو التعيين) بناء على لزوم المنذور

(بخلاف) النذر **(المعلق)** فإنه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط كما سيجيء في الأيمان **(ولو قال مريض: لله علي أن أصوم شهراً فمات قبل أن يصح لا شيء عليه، وإن صح)** ولو **(يوماً)** ولم يصمه **(لزمه الوصية بجميعه)** على الصحيح كالصحيح إذا نذر ذلك

بما هو قربة فقط. فتح. وقدمناه عن الدرر: أي لأن التعيين ليس قربة مقصورة حتى يلزم بالنذر. قوله: **(بخلاف النذر المعلق)** أي سواء علقه على شرط يريده مثل إن قدم غائبي أو شفي مريضي، أو لا يريده مثل: إن زينت فللّه عليّ كذا، لكن إذ وجد الشرط في الأول وجب أن يوفي بنذره، وفي الثاني يخير بينه وبين كفارة يمين على المذهب لأنه نذر بظاهره يمين بمعناه كما سيأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى. قوله: **(فإنه لا يجوز تعجيله إلخ)** لأن المعلق على شرط لا ينعقد سبباً للحال بل عند وجود شرطه كما تقرر في الأصول، فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل وجود سببه فلا يصح، ويظهر من هذا أن المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر إلى التعجيل، أما تأخيره فيصح لانعقاد السبب قبله، وكذا يظهر منه أنه لا يتعين فيه المكان والدرهم والفقير لأن التعليق إنما أثر في تأخير السببية فقط فامتنع التعجيل، أما المكان والدرهم والفقير فهي باقية على الأصل من عدم التعيين لعدم تأثير التعليق في شيء منها، فلذا اقتصر كغيره في بيان وجه المخالفة بين المعلق وغيره على قوله «فإنه لا يجوز تعجيله» فأفاد صحة التأخير وتبديل المكان والدرهم والفقير كا في غير المعلق، وكأنه لظهور ما قررناه لم ينصوا عليه وهذا مما لا شبهة فيه لمن وقف على التوجيه، فافهم. قوله: **(ولم يصمه)** أما لو صامه فيأتي قريباً. قوله: **(على الصحيح)** هو قولهما. وقال محمد: لزمه الوصية بقدر ما فاته كما في قضاء رمضان، وأوضحه في السراج حيث قال: إذا نذر شهراً غير معين ثم أقام بعد النذر يوماً أو أكثر يقدر على الصيام فلم يصم، فعندهما يلزمه الإيصاء بالإطعام لجميع الشهر؛ ووجهه على طريقة الحاكم أن ما أدركه صالح لصوم كل يوم من أيام النذر، فإذا لم يصم جعل كالقادر على الكل فوجب الإيصاء كما لو بقي شهراً صحيحاً ولم يصم. وعلى طريقة الفتاوى: النذر ملزم في الذمة الساعة ولا يشترط إمكان الأداء. وثمرة الخلاف فيما إذا صام ما أدركه على الأول لا يجب عليه الإيصاء بالباقي، وعلى الثاني يجب، وكذا فيما إذا نذر ليلاً ومات في الليلة لا يجب على الأول لعدم الإدراك، ويجب على الثاني الإيصاء بالكل اهـ ملخصاً. واقتصر في البدائع وغيره على طريقة الحاكم.

ثم اعلم أن هذا كله في النذر المطلق. أما المعين ففي السراج أيضاً: ولو أوجب على نفسه صوم رجب، ثم أقام يوماً أو أكثر ومات ولم يصم: ففي الكرخي: إن مات قبل رجب لا شيء عليه، وهو قول محمد خاصة، لأن المعين لا يكون سبباً قبل وقته؛ وعندهما على طريقة الحاكم: يوصي بقدر ما قدر، لأن النذر سبب ملزم في الحال إلا أنه لا بد من التمكن؛ وعلى طريق الفتاوى: يوصي بالكل لأن النذر ملزم بلا شرط، لأن اللزوم إذا لم

ومات قبل تمام الشهر لزمه الوصية بالجميع بالإجماع كما في الخبازية، بخلاف القضاء فإن سببه إدراك العدة.

فرع: قال: والله أصوم، لا صوم عليه، بل إن صام حنث كما سيجيء في الأيمان.

نذر صوم رجب فدخل وهو مريض أفطر وقضى كرمضان، أو صوم الأبد فضعف لاشتغاله بالمعيشة أفطر وكفر كما مر، أو يوم يقدم فلان فقدم بعد الأكل أو الزوال أو حيضها قضى عند الثاني

يظهر في حق الأداء يظهر في خلفه وهو الإطعام. وأما إن صام ما أدركه أو مات عقيب النذر: فعلى الأول لا يجب الإيصاء بشيء، وعلى الثاني يجب الإيصاء بالباقي. ولو دخل رجب وهو مريض ثم صح بعده يوماً مثلاً فلم يصم ثم مات فعليه الإيصاء بالكل، أما على الثاني فظاهر، وكذا على الأول لأن بخروج الشهر المعين وصحته بعده يوماً مثلاً وجب عليه صوم شهر مطلق، فإذا لم يصم فيه وجب الإيصاء بالكل، كما في النذر المطلق إذا بقي يوماً أو أكثر وقدر على الصوم ولم يصم اهـ ملخصاً. قوله: **(ومات قبل تمام الشهر)** أي ولم يصم في ذلك. وعبارة غيره: ومات بعد يوم وبقي ما إذا صام ما أدركه فهل يلزمه الوصية في الباقي أم لا؟ ينبغي أن يكون على الطريقتين المذكورتين في المريض، وصرح باللزوم في بعض نسخ البحر، لكن نسخ البحر في هذا المحل مضطربة محرفة تحريفاً فاحشاً، فافهم. قوله: **(بخلاف القضاء)** أي فيما إذا فاته رمضان لعذر، ثم أدرك بعض العدة ولم يصمه لزمه الإيصاء بقدر ما فاته اتفاقاً على الصحيح، خلافاً لما زعمه الطحاوي أن الخلاف في هذه المسألة ح. قوله: **(بخلاف القضاء)** جواب عن قياس محمد النذر على القضاء.

وبيانه: أن النذر سبب ملزم في الحال كما مر، أما القضاء فإن سببه أدراك للعدة ولم يوجد فلا تجب الوصية ألا بقدر ما أدرك. واعترض بأن القضاء يجب بما يجب به الأداء عند المحققين، وسبب الأداء شهود الشهر، فكذا القضاء. وأجيب بما فيه خفاء، فانظر النهر. قوله: **(بل إن صام حنث)** لأن المضارع المثبت لا يكون جواب القسم إلا مؤكداً بالنون، فإن لم توجد وجب تقدير النفي اهـ ح. لكن سيذكر في الأيمان عن العلامة المقدسي أن هذا قبل تغير اللغة، أما الآن فالعوامّ لا يفرقون بين الإثبات والنفي إلا بوجود «لا» وعدمها، فهو كاصطلاح لغة الفرس وغيرها في الأيمان. قوله: **(كرمضان)** أي بوصل أو فصل. درر. قوله: **(أو صوم)** عطف على صوم رجب ح. قوله: **(وكفر)** أي فدي. قوله: **(كما مر)** أي في الشيخ الفاني من أنه يطعم كالفطرة. قوله: **(أو الزوال)** يعني نصف النهار كما مر مراراً. قوله: **(قضى عند الثاني)** قلت: كذا في الفتح، لكن في السراج: ولو قال لله عليّ صوم اليوم الذي يقدم فلان فيه أبداً، فقدم في يوم قد أكل فيه لم يلزمه صومه، ويلزم صوم كل

خلافاً للثالث، ولو قدم في رمضان فلا قضاء اتفاقاً، ولو عنى به اليمين كفّر فقط إلا إذا قدم قبل نيته فنواه عنه برّ بالنية، ووقع عن رمضان ولو نذر شهراً لزمه كاملًا، أو الشهر فبقيته أو صوم جمعة فالأسبوع إلا أن ينوي اليوم، ولو نذر يوم السبت صوم ثمانية أيام صام سبتين، ولو قال سبعة فسبعة أسبت، والفرق أن السبت لا يتكرر في السبعة فحمل على العدد، بخلاف الأول.

يوم فيما يستقبل، لأن الناذر عند وجود الشرط يصير كالمتكلم بالجواب فيصير كأنه قال: لله عليّ صوم هذا اليوم وقد أكل فيه فلا يلزمه قضاؤه. وقال زفر: عليه قضاؤه اهـ. ونحوه في البحر بلا حكاية خلاف، وهو مخالف لما هنا. وأما قوله: ويلزمه صوم كل يوم إلخ، فهو من قوله أبداً. قوله: **(خلافاً للثالث)** قال في النهر: ولو قدم بعد الزوال: قال محمد: لا شيء عليه ولا رواية فيه عن غيره. قال السرخسي: والأظهر التسوية بينهما اهـ: أي بين القدوم بعد الأكل والقدوم بعد الزوال، فالشارح جرى في الفرع الثاني على ذلك الاستظهار ط. قوله: **(فلا قضاء اتفاقاً)** لأنه تبين أن نذره وقع على رمضان، ومن نذر رمضان فلا شيء عليه ح: أي لا شيء عليه إذا أدركه كما قدمناه عن السراج. قوله: **(كفر فقط)** أقول: لا وجه له، وما قيل في توجيهه لأنه صامه عن رمضان لا عن يمينه لا وجه له أيضاً، لأن النية في فعل المحلوف عليه غير شرط لما صرحوا به من أن فعله مكرهاً أو ناسياً سواء، والمحلوف عليه الصوم وقد وجد، ثم ظهر أن في عبارة الشارح اختصاراً مخلًا تبع فيه النهر. وأصل المسألة ما في الفتح وغيره: لو قال: لله عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكراً لله تعالى وأراد به اليمين فقدم فلان في يوم رمضان كان عليه كفارة يمين، ولا قضاء عليه لأنه لم يوجد شرط البرّ وهو الصوم بنية الشكر؛ ولو قدم قبل أن ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان برّ بالنية وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه اهـ. وبه يتضح بقية كلامه، فافهم. قوله: **(لزمه كاملًا)** ويفتتحه متى شاء بالعدد لا هلالياً، والشهر المعين هلالي، كذا في اعتكاف فتح القدير ح. قوله: **(فبقيته)** أي بقية الشهر الذي هو فيه لأنه ذكره معرفاً فينصرف إلى المعهود بالحضور، فإن نوى شهراً فعلى ما نوى لأنه محتمل كلامه فتح عن التجنيس، وتقدم الكلام في ذلك. قوله: **(إلا أن ينوي اليوم)** أفاد أن لزوم الأسبوع يكون فيما إذا نوى أيام جمعة أو لم ينو شيئاً، لأن الجمعة يذكر ويراد به يوم الجمعة وأيام الجمعة، لكن الأيام أغلب فانصرف المطلق إليه، تجنيس. قال ح: وينبغي أنه لو عرف الجمعة أن يلزمه بقيتها على قياس السنة والشهر، فإن مبدأها الأحد وآخرها السبت فليراجع اهـ.

قلت: في البحر: ولو قال صوم أيام الجمعة فعليه سبعة أيام اهـ. فتأمل. قوله: **(بخلاف الأول)** أي فإن السبت يتكرر فيه فأريد المتكرر في العدد المذكور كأنه قال: السبت

واعلم أن النذر الذي يقع للأموات من أكثر العوام وما يؤخذ من الدراهم والشمع والزيت ونحوها إلى ضرائح الأولياء الكرام تقرّباً إليهم فهو بالإجماع باطل وحرام ما لم يقصدوا صرفها لفقراء الأنام، وقد ابتلى الناس بذلك، ولا سيما في هذه الأعصار، وقد بسطه العلامة قاسم في شرح درر البحار؛ ولقد قال الإمام محمد: لو كانت العوام عبيدي

الكائن في ثمانية أيام وهو سبتان. قال في المنح: ولا يخفى أن هذا إذا لم تكن له نية، أما إذا وجدت لزمه ما نوى اهـ ط.

مَطْلَبٌ فِي ٱلنَّذْرِ ٱلَّذِي يَقَعُ لِلأَمْوَاتِ مِنْ أَكْثَرِ ٱلعَوَامّ مِنْ شَمْعٍ أَوْ زَيْتٍ أَوْ نَحْوِهِ

قوله: **(تقرباً إليهم)** كأن يقول: يا سيدي فلان إن ردّ غائبي أو عوفيّ مريضي أو قضيت حاجتي فلك من الذهب أو الفضة أو الطعم أو الشمع أو الزيت، كذا بحر. قوله: **(باطل وحرام)** لوجوه: منها أنه نذر لمخلوق والنذر للمخلوق لا يجوز لأنه عبادة والعبادة لا تكون لمخلوق، ومنها: أن المنذور له ميت والميت لا يملك. ومنها: أنه إن ظن أن الميت يتصرّف في الأمور دون الله تعالى واعتقاده ذلك كفر، اللهم إلا إن قال: يا الله إني نذرت لك إن شفيت مريضي أو رددت غائبي أو قضيت حاجتي أن أطعم الفقراء الذين بباب السيدة نفيسة أو الإمام الشافعي أو الإمام الليث أو أشتري حصراً لمساجدهم أو زيتاً لوقودها أو دراهم لمن يقوم بشعائرها إلى غير ذلك مما يكون فيه نفع للفقراء والنذر لله عزّ وجل، وذكر الشيخ إنما هو محمل لصرف النذر لمستحقيه القاطنين برباطه أو مسجده فيجوز بهذا الاعتبار، ولا يجوز أن يصرف ذلك لغنيّ ولا لشريف منصب أو ذي نسب أو علم، ما لم يكن فقيراً، ولم يثبت في الشرع جواز الصرف للأغنياء للإجماع على حرمة النذر للمخلوق، ولا ينعقد ولا تشتغل الذمة به، ولأنه حرام بل سحت، ولا يجوز لخادم الشيخ أخذه إلا أن يكون فقيراً أو له عيال فقراء عاجزون فيأخذونه على سبيل الصدقة المبتدأة، وأخذه أيضاً مكروه ما لم يقصد الناذر التقرب إلى الله تعالى وصرفه إلى الفقراء، ويقطع النظر عن نذر الشيخ. بحر ملخصاً عن شرح العلامة قاسم. قوله: **(ما لم يقصدوا إلخ)** أي بأن تكون صيغة النذر لله تعالى للتقرّب إليه ويكون ذكر الشيخ مراداً به فقراؤه كما مر، ولا يخفى أن له الصرف إلى غيرهم كما مر سابقا، ولا بد أن يكون المنذور مما يصح به النذر كالصدقة بالدراهم ونحوها، أما لو نذر زيتاً لإيقاد قنديل فوق ضريح الشيخ أو في المنارة كما يفعل النساء من نذر الزيت لسيدي عبد القادر ويوقد في المنارة جهة المشرق فهو باطل، وأقبح منه النذر بقراءة المولد في المناير ومع اشتماله على الغناء واللعب وإيهاب ثواب ذلك إلى حضرة المصطفى ﷺ. قوله: **(ولا سيما في هذه الأعصار)** ولا سيما في مولد السيد أحمد البدوي. نهر. قوله: **(ولقد قال إلخ)** ذكر ذلك هنا في النهر، ويخفي على ذوي الأفهام أن مراد الإمام بهذا الكلام إنما هو ذمّ العوام والتباعد عن نسبتهم إليه بأيّ وجه يرام، ولو بإسقاط الولاء الثابت الانبهام،

لأعتقتهم وأسقطت ولائي، وذلك لأنهم لا يهتدون؛ فالكل بهم يتعيرون.

بَابُ ٱلاعتِكَافِ

وجه المناسبة له والتأخير اشتراط الصوم في بعضه والطلب الآكد في العشر الأخير.

(هو) لغة: اللبث وشرعاً: **(لبث)** بفتح اللام وتضم المكث **(ذكر)**

وذلك بسبب جهلهم العام وتغييرهم لكثير من الأحكام، وتقربهم بما هو باطل وحرام؛ فهم كالأنعام يتعير بهم الأعلام، ويتبرؤون من شنائعهم العظام كما هو أدب الأنبياء الكرام حيث يتبرؤون من الأبعاد والأرحام بمخالفتهم الملك العلام، فافهم ما ذكرناه والسلام.

بَابُ ٱلاعتِكَافِ(١)

قوله: **(وجه المناسبة له والتأخير)** أي وجه مناسبة الاعتكاف للصوم حيث ذكر معه، ووجه تأخيره عنه أن الصوم شرط في بعض أنواع الاعتكاف وهو الواجب والشرط يتقدم على المشروط، وإن الاعتكاف يطلب مؤكداً في العشر الأخير من رمضان فيختم الصوم به فناسب ختم كتاب الصوم بذكر مسائله. قوله: **(هو لغة اللبث)** أي المكث في أيّ موضع كان وحبس النفس فيه. قال في البحر: هو لغة افتعال من عكف إذا دام من باب طلب، وعكفه حبسه، ومنه ـ والهدى معكوفاً ـ سمي به هذا النوع من العبادة لأنه إقامة في المسجد مع شرائط. مغرب. وفي النهاية: مصدر المتعدي العكف، ومنه الاعتكاف في المسجد واللازم العكوف، ومنه ﴿يَعْكِفُونَ عَلَىَ أَصْنَامٍ لَهُمْ﴾ [الأعراف: ١٣٨]. قوله: **(ذكر)** قيد به وإن تحقق اعتكاف المرأة في المسجد ميلا إلى تعريف الاعتكاف المطلوب، لأن اعتكاف المرأة فيه مكروه كما يأتي، بل ظاهر ما في غاية البيان أن ظاهر الرواية عدم صحته، لكن صرح في غاية البيان بأنه صحيح بلا خلاف كما في البحر، وقد يقال: قيد به نظراً إلى شرطية مسجد الجماعة فإنه شرط لاعتكاف الرجل فقط، والأول أولى لقوله بعده «أو امرأة

---

(١) الاعتكاف لغة لزوم الشيء والإقبال عليه. لطاعة الله تعالى فيه، عن صاحب «المطالع» وغيره. قال ابن سيده: يقال عكف يعكف، ويعكف، عكفاً وعكوفاً واعتكف: لزم المكان والعكوف: الإقامة في المسجد.

انظر: الصحاح ٤/ ١٤٠٦، لسان العرب ٤/ ٣٠٥٨، ترتيب القاموس ٣/ ٢٨٦، النهاية في غريب الحديث ٣/ ٢٨٤.

واصطلاحاً: عرفه الحنفية: بأنه عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد بأوصاف مخصوصة من النية والصوم وغيرها.

وعرفه الشافعية: بأنه اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية.

وعرفه المالكية: بأنه لزوم مسلم مميز مسجداً مباحاً بصوم كافاً عن الجماع ومقدماته يوماً وليلة فأكثر للعبادة بنية.

وعرفه الحنابلة: بأنه لزوم المسجد لطاعة الله وعلى صفة مخصوصة من مسلم عاقل ولو مميز طاهر مما يوجب غُسلاً.

انظر: الاختيار ص ١٧٣. وانظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١/ ٥٤١، كشاف الإقناع ٢/ ٣٤٧.

ولو مميزاً في (مسجد جماعة) هو ما له إمام ومؤذن أدّيت فيه الخمس أولاً. وعن الإمام اشتراط أداء الخمس فيه، وصححه بعضهم قال: لا يصح في كل مسجد، وصححه السروجي؛ وأما الجامع فيصح فيه مطلقاً اتفاقاً (أو) لبث (امرأة في مسجد بيتها) ويكره في المسجد، ولا يصح في غير موضع صلاتها من بيتها كما إذا لم يكن في مسجد ولا تخرج من بيتها إذا اعتكفت فيه، وهل يصح من الخنثى في بيته؟ لم أره، والظاهر لا،

في مسجد بيتها» تأمل. قوله: (ولو مميزاً) فالبلوغ ليس بشرط كما في البحر عن البدائع وشمل العبد فيصح اعتكافه بإذن المولى، ولو نذره فللمولى منعه ويقضيه بعد العتق، وكذا المرأة لكن ليس له منعها بعد الإذن، بخلاف العبد لأنه ليس من أهل الملك، وأما المكاتب فليس للمولى منعه ولو تطوّعاً، وتمامه في البحر. قوله: (أديت فيه الخمس أو لا) صرح بهذا الإطلاق في العناية، وكذا في النهر، وعزاه الشيخ إسماعيل إلى الفيض والبزازية وخزانة الفتاوي والخلاصة وغيرها، ويفهم أيضاً وإن لم يصرح به من تعقيبه بالقول الثاني هنا تبعاً للهداية، فافهم. قوله: (وصححه بعضهم) نقل تصحيحه في البحر عن ابن الهمام. قوله: (وصححه السروجي) وهو اختيار الطحاوي. قال الخير الرملي: وهو أيسر خصوصاً في زماننا فينبغي أن يعوّل عليه، والله تعالى أعلم. قوله: (وأما الجامع) لما كان المسجد يشمل الخاص كمسجد المحلة العام، وهو الجامع كأمويّ دمشق مثلاً أخرجه من عمومه تبعاً للكافي وغيره لعدم الخلاف فيه. قوله: (مطلقاً) أي وإن لم يصلوا فيه الصلوات كلها. ح عن البحر. وفي الخلاصة وغيرها: وإن لم يكن ثمة جماعة.

تنبيه: هذا كله لبيان الصحة. قال في النهر والفتح: وأما أفضل الاعتكاف ففي المسجد الحرام، ثم في مسجده ﷺ، ثم في المسجد الأقصى، ثم في الجامع. قيل إذا كان يصلي فيه بجماعة فإن لم يكن ففي مسجده أفضل لئلا يحتاج إلى الخروج، ثم ما كان أهله أكثر اهـ. قوله: (في مسجد بيتها) وهو المعدّ لصلاتها الذي يندب لها، ولكل أحد اتخاذه كما في البزازية. نهر. ومقتضاه أنه يندب للرجل أيضاً أن يخصص موضعاً من بيته لصلاته النافلة. أما الفريضة والاعتكاف فهو في المسجد كما لا يخفى. قال في السراج: وليس لزوجها أن يطأها إذا أذن لها لأنه ملكها منافعها، فإن منعها بعد الإذن لا يصح منعه، ولا ينبغي لها الاعتكاف بلا إذنه، وأما الأمة فإن أذن لها كره له الركوع لأنه يخلف وعده، وجاز لأنها لا تملك منافعها. قوله: (ويكره في المسجد) أي تنزيهاً كما هو ظاهر النهاية. نهر. وصرح في البدائع بأنه خلاف الأفضل. قوله: (كما إذا لم يكن فيه مسجد) أي مسجد بيت، وينبغي أنه لو أعدته للصلاة عند إرادة الاعتكاف أن يصح. قوله: (وهل يصح إلخ) البحث لصاحب النهر ح. قوله: (والظاهر لا) لأنه على تقدير أنوثته يصح في المسجد مع الكراهة، وعلى تقدير ذكورته لا يصح في البيت بوجه ح.

لاحتمال ذكوريته **(بنية)** فاللبث: هو الركن، والكون في المسجد، والنية من مسلم عاقل طاهر من جنابة، وحيض ونفاس شرطان.

(وهو) ثلاثة أقسام **(واجب بالنذر)** بلسانه وبالشروع وبالتعليق ذكره ابن الكمال **(وسنة مؤكدة في العشر الأخير من رمضان)** أي سنة كفاية كما في البرهان وغيره لاقترانها

قلت: لكن صرحوا بأن ما تردد بين الواجب والبدعة يأتي به احتياطاً، وما تردد بين السنة والبدعة يتركه، إلا أن يقال: المراد بالبدعة المكروه تحريماً، وهذا ليس كذلك ولا سيما إذا كان الاعتكاف منذوراً. قوله: **(فاللبث هو الركن)** فيه أن هذا حقيقته اللغوية، أما حقيقته الشرعية فهي اللبث المخصوص: أي في المسجد. تأمل. قوله: **(من مسلم عاقل)** لأن النية لا تصح بدون الإسلام والعقل فهما شرطان لها، وبه يستغني عن جعلهما شرطين للاعتكاف المشروط بالنية كما أفاده في البحر. قوله: **(طاهر من جنابة إلخ)** جعل في البدائع الطهارة من هذه الثلاثة شرطاً للاعتكاف قال في النهر: وينبغي أن يكون اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس فيه على رواية اشتراط الصوم في نفله، أما على عدمه، فينبغي أن يكون من شرائط الحل فقط كالطهارة من الجنابة، ولم أر من تعرّض لهذا اهـ.

والحاصل: أن الطهارة من الثلاثة شرط للحل، ومن الأولين شرط للصحة أيضاً في المنذور، وكذا في النفل على رواية اشتراط الصوم فيه. بخلاف الجنابة لصحة الصوم معها، ويحث فيه الرحمتي بما صرحوا به من أن المقصد الأصلي من شرعية الاعتكاف انتظار الصلاة بالجماعة، والحائض والنفساء ليسا بأهل للصلاة: أي فلا يصح اعتكافهما، بخلاف الجنب إذ يمكنه الطهارة والصلاة اهـ. ويلزمه أن الجنب لو لم يتطهر ويصلي لا يصح منه، ويلزمه أيضاً أن يكون من شروط صحته الصلاة بالجماعة ولم يقل به أحد. تأمل قوله: **(شرطان)** خبر المبتدأ وهو «الكون» وما عطف عليه قوله: **(بلسانه)** فلا يكفي لإيجابه النية. منح عن شمس الأئمة. قوله: **(وبالشروع)** نقله في البحر عن البدائع، ثم قال: ولا يخفى أنه مفرع على ضعيف وهو اشتراط زمن للتطوع، وأما على المذهب من أن أقل النفل ساعة فلا اهـ. وسيأتي قريباً أيضاً مع جوابه. قوله: **(وبالتعليق)** عطف على قوله «بالنذر» وهذا قرينة على أنه أراد بالنذر: النذر المطلق كما قيد به في البدائع لا يرد أن صورة التعليق نذر أيضاً وأن مقتضى العطف خلافه؛ نعم الأظهر أن يقول: واجب بالنذر منجزاً أو معلقاً كما عبر في البحر والإمداد، فافهم قوله: **(أي سنة كفاية)** نظيرها إقامة التراويح بالجماعة، فإذا قام بها البعض سقط الطلب عن الباقين فلم يأثموا بالمواظبة على الترك بلا عذر، ولو كان سنة عين لأثموا بترك السنة المؤكدة إثماً دون إثم ترك الواجب كما مر بيانه في كتاب الطهارة. قوله: **(لاقترانها إلخ)** جواب عما أورد على قوله في الهداية، والصحيح أنه سنة مؤكدة لأن النبي ﷺ واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان، والمواظبة دليل السنة اهـ.

بعدم الإنكار على من لم يفعله من الصحابة **(مستحبٌ في غيره من الأزمنة)** هو بمعنى غير المؤكدة.

(وشرط الصوم) لصحة **(الأول)** اتفاقاً **(فقط)** على المذهب **(فلو نذر اعتكاف ليلة لم يصح)** وإن نوى معها اليوم لعدم محليتها للصوم، أما لو نوى بها اليوم صح والفرق لا يخفى **(بخلاف ما لو قال)** في نذره ليلاً ونهاراً **(فإنه يصح، و)** إن لم يكن الليل محلاً

من أن المواظبة بلا ترك دليل الوجوب، والجواب كما في العناية أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه واجباً لأنكر اهـ.

وحاصله: أن المواظبة إنما تفيد الوجوب إذا اقترنت بالإنكار على التارك. قوله: **(هو بمعنى غير المؤكدة)** مقتضاه أنه يسمي سنة أيضاً، ويدل عليه أنه وقع في كلام الهداية في باب الوتر إطلاق السنة على المستحب. قوله: **(وشرط الصوم لصحة الأول)** أي النذر حتى لو قال: لله عليّ أن أعتكف شهراً بغير صوم فعليه أن يعتكف ويصوم. بحر عن الظهيرية. قوله: **(على المذهب)** راجع لقوله «فقط» وهو رواية الأصل، ومقابله رواية الحسن أنه شرط للتطوع أيضاً، وهو مبني على اختلاف الرواية في أن التطوع مقدر بيوم أو لا، ففي رواية الأصل غير مقدر، فلم يكن الصوم شرطاً له، وعلى رواية تقديره بيوم وهي رواية الحسن أيضاً يكون الصوم شرطاً له كما في البدائع وغيرها.

قلت: ومقتضى ذلك أن الصوم شرطاً أيضاً في الاعتكاف المسنون لأنه مقدر بالعشر الأخير حتى لو اعتكفه بلا صوم لمرض أو سفر، ينبغي أن لا يصح عنه بل يكون نفلاً فلا تحصل به إقامة سنة الكفاية، ويؤيده قول الكنز: سنّ لبث في مسجد بصوم ونية فإنه لا يمكن حمله على المنذور لتصريحه بالسنية، ولا على التطوع لقوله بعده: وأقله نفلاً ساعة، فتعين حمله على المسنون سنة مؤكدة، فيدل على اشتراط الصوم فيه، وقوله في البحر: لا يمكن حمله عليه لتصريحهم بأن الصوم إنما هو شرط في المنذور فقط دون غيره، فيه نظر، لأنهم إنما صرحوا بكونه شرطاً في المنذور غير شرط في التطوع، وسكتوا عن بيان حكم المسنون لظهور أنه لا يكون إلا بالصوم عادة، ولهذا قسم في متن الدرر الاعتكاف إلى الأقسام الثلاثة: المنذور، والمسنون، والتطوع؛ ثم قال: والصوم شرط لصحة الأول لا الثالث، ولم يتعرض للثاني لما قلنا، ولو كان مرادهم بالتطوع ما يشمل المسنون لكان عليه أن يقول: شرط لصحة الأول فقط كما قال المصنف، فعبارة صاحب الدرر أحسن من عبارة المصنف لما علمته، هذا ما ظهر لي. قوله: **(وإن نوى معها اليوم)** أما لو نذر اعتكاف اليوم ونوى الليلة معه لزماه كما في البحر. قوله: **(والفرق لا يخفى)** وهو أنه في الأولى لما جعل اليوم تبعاً لليلة؛ وقد بطل نذره في المتبوع وهو الليلة: بطل في التابع وهو اليوم، وفي الثانية أطلق الليلة وأراد اليوم مجازاً مرسلاً بمرتبتين، حيث استعمل المقيد وهو في الليلة مطلق

للصوم لأنه **(يدخل الليل تبعاً، و)**.

اعلم أن **(الشرط)** في الصوم مراعاة **(وجوده لا إيجاده)** للمشروط قصداً **(فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه وأجزأه)** صوم رمضان **(عن صوم الاعتكاف)** لكن قالوا: لو صام تطوعاً ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لم يصح لانعقاده من أوله تطوعاً فتعذر جعله

الزمن، ثم استعمل هذا المطلق في المقيد وهو اليوم فكان اليوم مقصوداً اهـ ح.

قلت: لكن هذا الفرع مشكل، فإن الجائز هو إطلاق النهار على مطلق الزمان دون إطلاق الليل، ولو ساغ الإطلاق المذكور بعلاقة الإطلاق والتقييد أو غيرها لساغ إطلاق السماء على الأرض أو النخلة على شيء طويل غير الإنسان، مع أن المصرح به في كتب الأصول عدمه؛ وأيضاً صرحوا بأنه إذا نوى بالعتق الطلاق صح، لأن العتق وضع لإزالة ملك الرقبة والطلاق لإزالة ملك المتعة، والأولى سبب للثانية فصح المجاز، بخلاف ما لو نوى بالطلاق العتق فإنه لا يصح مع أنه لا يمكن فيه ادعاء الإطلاق والتقييد، فليتأمل. قوله: **(لأنه يدخل الليل تبعاً)** ولا يشترط للتبع ما يشترط للأصل. بحر. قوله: **(لا إيجاده للمشروط قصداً)** أي لا يشترط إيقاعه مقصوداً لأجل الاعتكاف المشروط، كما لا يشترط إيقاع الطهارة قصداً لأجل الصلاة، بل إذا حضرت الصلاة وكان متوضئاً قبلها لغيرها ولو للتبرّد يكفيه لها. قوله: **(فلو نذر اعتكاف شهر رمضان)** الظاهر أن مثله ما إذا نذر صوم شهر معين ثم نذر اعتكاف ذلك الشهر، أو نذر صوم الأبد ثم نذر اعتكافاً، فليتأمل ويراجع اهـ ح.

قلت: وجه التأمل ما ذكروا من أن الصوم المقصود للاعتكاف إنما سقط في رمضان لشرف الوقت كما يأتي تقريره، والشرف غير موجود في الصوم المنذور. قوله: **(لكن قالوا إلخ)** قال في الفتح: ومن التفريعات أنه لو أصبح صائماً متطوعاً أو غير ناو للصوم، ثم قال: لله عليّ أن أعتكف هذا اليوم لا يصح، وإن كان في وقت تصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار. وعند أبي يوسف: أقله أكثر النهار، فإن كان قاله قبل نصف النهار لزمه، فإن لم يعتكفه قضاه اهـ. وقد ظهر أن علة عدم الصحة عدم استيعاب الاعتكاف للنهار لا تعذر جعل التطوع واجباً، وأنه لا محل للاستدراك المفاد بلكن، بل هي مسألة مستقلة لا تعلق لها بما في المتن اهـ ح.

قلت: ما علل به الشارح علل به في التاترخانية والتجنيس والولوالجية والمعراج وشرح درر البحار، فيكون ذلك علة أخرى لعدم صحة النذر، وبه يصح الاستدراك على قوله «الشرط وجوده لا إيجاده» فإن الشرط هنا وهو الصوم موجود مع أنه لم يصح النذر بالاعتكاف.

والحاصل: أنه لم يصح لعدم استيعاب النهار بالاعتكاف، وعدم استيعابه بالصوم

واجباً **(وإن لم يعتكف)** رمضان المعين **(قضى شهراً)** غيره **(بصوم مقصود)** لعود شرطه إلى الكمال الأصلي فلم يجز في رمضان آخر ولا في واجب سوى قضاء رمضان الأول لأنه خلف عنه، وتحقيقه في الأصول في بحث الأمر **(وأقله نفلاً ساعة)** من ليل أو نهار عند محمد، وهو ظاهر الرواية عن الإمام لبناء النفل على المسامحة، وبه يفتى. والساعة في عرف الفقهاء جزء من الزمان لا جزء من أربعة وعشرين كما يقوله المنجمون، كذا

الواجب، وبه علم أن الشرط واجب بنذر الاعتكاف أو بغيره كرمضان، ويمكن دفع الاستدراك بهذا، فافهم. قوله: **(قضى شهراً غيره)** أي متتابعاً لأنه التزم الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعاً، كما إذا أوجب اعتكاف رجب ولم يعتكف فيه. بدائع. قوله: **(سوى قضاء رمضان الأول)** أما قضاء رمضان الأول فإنه إن قضاه متتابعاً واعتكف فيه جاز، لأن الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما بصوم شهر متتابعاً. بدائع: أي لأن القضاء خلف عن الأداء فأعطى حكمه كما أشار إليه الشارح. قوله: **(وتحقيقه في الأصول)** وهو أن النذر كان موجباً للصوم المقصود، ولكن سقط لشرف الوقت، ولما لم يعتكف في الوقت صار ذلك النذر بمنزلة نذر مطلق عن الوقت فعاد شرطه إلى الكمال بأن واجب الاعتكاف بصوم مقصود لزوال المانع وهو رمضان.

فإن قلت: على هذا كان ينبغي أن لا يتأدى ذلك الاعتكاف في صوم قضاء ذلك الشهر كما لو نذر مطلقاً، .

قلت: العلة الاتصال بصوم الشهر مطلقاً وهو موجود.

فإن قلت: الشرط يراعى وجوده، ولا يجب كونه مقصوداً، كما لو توضأ للتبرّد تجوز به الصلاة، ورمضان الثاني على هذه الصفة.

قلت: حدوث صفة الكمال منع الشرط عن مقتضاه، فلا بد أن يكون مقصوداً اهـ ح عن شرح المنار لابن ملك.

تنبيه: في البدائع: لو أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهراً قبله أجزأه عند أبي يوسف لا عند محمد، وهو على الاختلاف في النذر بصوم شهر معين فصام قبله اهـ: أي بناء على أن النذر غير المعلق لا يختص بزمان ولا مكان كما مر، بخلاف المعلق، وقدمنا أن الخلاف في صحة التقديم لا التأخير، والظاهر أنه لا فرق بين نذر اعتكاف رمضان أو شهر معين غيره فيصح اعتكافه قبله وبعده في القضاء وغيره سوى رمضان آخر، غير أنه إن فعله في غير رمضان الأول أو قضائه لا بد له من صوم مقصود كما هو صريح المتن، وليس في كلامهم ما يدل على أنه لا يصح في غيرهما مطلقاً، وإنما فيه فرق بينهما وبين غيرهما بأنه لو فعله فيهما أغنى عن صوم مقصود للاعتكاف بسبب شرف الوقت وخلفه، وفي غيرهما لا بد

في غرر الأذكار وغيره **(فلو شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه)** لأنه لا يشترط له الصوم **(على الظاهر)** من المذهب وما في بعض المعتبرات أنه يلزم بالشروع مفرع على الضعيف، قاله المصنف وغيره **(وحرم عليه)** أي على المعتكف اعتكافاً واجباً أما النفل

من صوم مقصود له، وهذا ظاهر لا خفاء فيه، فافهم. قوله: **(ثم قطعه)** الأولى «ثم تركه» ولكن سماه قطعاً نظراً إلى رواية الحسن بتقديره بيوم. قوله: **(لأنه لا يشترط له الصوم)** الأولى التعليل بأنه غير مقدر بمدة لما علمته مما مر أن الاختلاف في اشتراط الصوم له وعدمه مبني على الاختلاف في تقديره بيوم وعدمه، وكلامه يفيد العكس. تأمل. قوله: **(وما في بعض المعتبرات)** كالبدائع، وتبعه ابن كمال كما نقله الشارح عنه فيما مر. قوله: **(مفرع على الضعيف)** أي على رواية الحسن أنه مقدر بيوم.

أقول: لكن بعد ما صرح صاحب البدائع بلزومه بالشروع ذكر رواية الحسن، ووجهها وهو أن الشروع في التطوع موجب للإتمام على أصل أصحابنا صيانة للمؤدي عن البطلان، ثم ذكر رواية الأصل أنه غير مقدر بيوم، وأجاب عن وجه رواية الحسن بقوله: وقوله الشروع فيه موجب مسلم، لكن بقدر ما اتصل به الأداء ولما خرج فما وجب إلا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك اهـ. فعلم أن قول البدائع أولاً أنه يلزم بالشروع مراده به لزوم ما اتصل به الأداء لا لزوم يوم فهو مفرع على رواية الأصل التي هي ظاهر الرواية، فافهم. قوله: **(وحرم إلخ)** لأنه إبطال للعبادة، وهو حرام لقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ بدائع. قوله: **(أما النفل)** أي الشامل للسنة المؤكدة ح. قلت: قدمنا ما يفيد اشتراط الصوم فيها بناء على أنها مقدرة بالعشر الأخير، ومفاد التقدير أيضاً اللزوم بالشروع. تأمل. ثم رأيت المحقق ابن الهمام قال: ومقتضى النظر لو شرع في المسنون: أعني العشر الأواخر بنيته ثم أفسده أن يجب قضاؤه تخريجاً على قول أبي يوسف في الشروع في نفل الصلاة ناوياً أربعاً لا على قولهما اهـ: أي يلزمه قضاء العشر كله لو أفسد بعضه كما يلزمه قضاء أربع لو شرع في نفل ثم أفسد الشفع الأول عند أبي يوسف، لكن صحح في الخلاصة أنه لا يقضي إلا ركعتين كقولهما، نعم اختار في شرح المنية قضاء الأربع اتفاقاً في الراتبة كالأربع قبل الظهر والجمعة، وهو اختيار الفضلي، وصححه في النصاب، وتقدم تمامه في النوافل، وظاهر الرواية خلافه؛ وعلى كل فيظهر من بحث ابن الهمام لزوم الاعتكاف المسنون بالشروع، وإن لزوم قضاء جميعه أو باقيه مخرج على قول أبي يوسف، أما على قول غيره فيقضي اليوم الذي أفسده لاستقلال كل يوم بنفسه، وإنما قلنا: أي باقية بناء على أن الشروع ملزم كالنذر وهو لو نذر العشر يلزمه كله متتابعاً، ولو أفسد بعضه قضى باقيه على ما مر في نذر صوم شهر معين.

والحاصل أن الوجه يقتضي لزوم كل يوم شرع فيما عندهما بناء على لزوم صومه،

فله الخروج لأنه منه له لا مبطل كما مر **(الخروج إلا لحاجة الإنسان)** طبيعية كبول وغائط وغسل لو احتلم ولا يمكنه الاغتسال في المسجد، كذا في النهر **(أو)** شرعية كعيد وأذان

بخلاف الباقي لأن كل يوم بمنزلة شفع من النافلة الرباعية وإن كان المسنون هو اعتكاف العشر بتمامه. تأمل. قوله: **(لأنه منه)** اسم فاعل من أنهى اهـ ح: أي متمم للنفل. قوله: **(كما مر)** أي من قول المصنف «وأقله نفلاً ساعة». قوله: **(الخروج)** أي من معتكفه ولو مسجد البيت في حق المرأة ط. فلو خرجت منه ولو إلى بيتها بطل اعتكافها لو واجباً وانتهى لو نفلاً. بحر. قوله: **(إلا لحاجة الإنسان إلخ)** ولا يمكث بعد فراغه من الطهور ولا يلزمه أن يأتي بيت صديقه القريب.

واختلف فيما لو كان له بيتان فأتى البعيد منهما قيل فسد وقيل: لا، وينبغي أن يخرج على القولين ما لو ترك بيت الخلاء للمسجد القريب وأتى بيته. نهر. ولا يبعد الفرق بين الخلافية وهذه، لأن الإنسان قد لا يألف غير بيته. رحمتي: أي فإذا كان لا يألف غيره بأن لا يتيسر له إلا في بيته فلا يبعد الجواز بلا خلاف، وليس كالمكث بعدها ما لو خرج لها ثم ذهب لعيادة مريض أو صلاة جنازة من غير أن يكون خرج لذلك قصداً فإنه جائز كما في البحر عن البدائع. قوله: **(طبيعية)** حال أو خبر لكان محذوفة: أي سواء كانت طبيعية أو شرعية، وفسر ابن الشلبي الطبيعية بما لا بد منها وما لا يقضى في المسجد. قوله: **(وغسل)** عده من الطبيعية تبعاً للاختيار والنهر وغيرهما، وهو موافق لما علمته من تفسيرها، وعن هذا اعترض بعض الشراح تفسير الكنز لها بالبول والغائط بأن الأولى تفسيرها بالطهارة ومقدماتها ليدخل الاستنجاء والوضوء والغسل لمشاركتها لهما في الاحتياج وعدم الجواز في المسجد اهـ. فافهم قوله: **(ولا يمكنه إلخ)** فلو أمكنه من غير أن يتلوث المسجد فلا بأس به. بدائع: أي بأن كان فيه بركة ماء أو موضع معد للطهارة أو اغتسل في إناء بحيث لا يصيب المسجد الماء المستعمل، قال في البدائع: فإن كان بحيث يتلوث بالماء المستعمل يمنع منه لأن تنظيف المسجد واجب اهـ. والتقييد بعدم الإمكان يفيد أنه لو أمكن كما قلنا فخرج أنه يفسد، وهل يجري فيه الخلاف المار فيما لو كان له بيتان فأتى البعيد منهما؟ محل نظر، لأن ذاك بعد الخروج، وفرق بينه وبين ما قبله بدليل ما مر، من أنه بعده له الذهاب لعيادة مريض، لكن قول البدائع لا بأس به ربما يفيد الجواز، فتأمل. قوله: **(أو شرعية)** عطف على طبيعية، ولفظة «أو» من المتن والواو في «والجمعة» من الشرح اهـ ح. قوله: **(وعيد)**[1] أفاد صحة النذر بالاعتكاف في الأيام الخمسة المنهية، وفيه الاختلاف السابق في نذر صومها، لإن الصوم من لوازم الإعتكاف الواجب، فعلى رواية محمد عن الأمام: يصح،

---

(١) في ط (قوله وعيد) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح «كعيد» وهو الأنسب بقوله «أو لا كبول».

لو مؤذناً وباب المنارة خارج المسجد و **(الجمعة وقت الزوال ومن بعد منزله)** أي معتكفه **(خرج في وقت يدركها)** مع سنتها يحكم في ذلك رأيه، ويستنّ بعدها أربعاً أو ستاً على الخلاف،

لكن يقال له: اقض في وقت آخر ويكفر اليمين إن أراد، وإن اعتكف فيها صح، وعلى رواية أبي يوسف عنه: لا يصح نذره كالنذر بالصوم فيها. بدائع. قوله: **(لو مؤذناً)** هذا قول ضعيف، والصحيح أنه لا فرق بين المؤذن وغيره كما في البحر والإمداد. قوله: **(وباب المنارة خارج المسجد)** أما إذا كان داخله فكذلك بالأولى. قال في البحر: وصعود المأذنة إن كان بابها في المسجد لا يفسد، وإلا فكذلك في ظاهر الرواية اهـ ولو قال الشارح: وأذان ولو غير مؤذن وباب المنارة خارج المسجد لكان أولى ح.

قلت: بل ظاهر البدائع أن الأذان أيضاً غير شرط، فإنه قال: ولو صعد المنارة لم يفسد بلا خلاف وإن كان بابها خارج المسجد لأنها منه، لأنه يمنع فيها كل ما يمنع فيه من البول ونحوه فأشبه زاوية من زوايا المسجد اهـ. لكن ينبغي فيما إذا كان بابها خارج المسجد أن يقيد بما إذا خرج للأذان، لأن المنارة وإن كانت من المسجد لكن خروجه إلى بابها لا للأذان خروج منه بلا عذر، وبهذا لا يكون كلام الشارح مفرعاً على الضعيف، ويكون قوله «وباب المنارة إلخ» جملة حالية معتبرة المفهوم، فافهم. قوله: **(مع سنتها)** أي ومع الخطبة كما في البدائع، ولم يذكره للعلم به لأن السنة تكون قبل خروج الخطيب، ولم يذكر تحية المسجد أيضاً مع ذكرهم لها هنا لأنه ضعيف إذ صرحوا بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية المسجد لحصولها بذلك فلا حاجة إلى تحية غيرها، وكذا لو شرع في السنة كذا في البحر تبعاً للفتح، لكن نقل الخير الرملي عن خط العلامة المقدسي أنه لا شك أن صلاة التحية بالاستقلال أفضل من الإتيان بها في ضمن الفريضة، ولا يخفى أن من يعتكف ويلازم باب الكريم إنما يروم ما يوجب له مزيد التفضيل والتكريم اهـ. فافهم. قوله: **(على الخلاف)** أي أربعاً عنده وستاً عندهما. بدائع قال في البحر: وقد ظهر بهذا أن الأربع التي تصلى بعد الجمعة بنية آخر ظهر عليه لا أصل لها في المذهب لنصهم هنا على أنه لا يصلي إلا السنة البعدية، ولأن من اختارها من المتأخرين اختارها للشك في سبق جمعته بناء على عدم جواز تعددها في مصر؛ وقد نص الإمام السرخسي على أن الصحيح من المذهب الجواز، فلا ينبغي الإفتاء بها في زماننا لأنهم تطرقوا منها إلى التكاسل عن الجمعة وظن أنها غير فرض، وأن الظهر كاف عنها، واعتقاد ذلك كفر اهـ. ملخصاً.

قلت: وفي هذا الظهور خفاء، لأن الأصل عدم تعدد الجمعة، وليس في كل البلاد فليكن اقتصارهم على بيان السنة مبنياً على ذلك، ولأن المعتكف لا يلزم أن يأتي بها في

ولو مكث أكثر لم يفسد لأنه محل له، وكره تنزيهاً لمخالفة ما التزمه بلا ضرورة **(فلو خرج)** ولو ناسياً **(ساعة)** زمانية لا رملية كما مر **(بلا عذر فسد)** فيقضيه إلا إذا أفسده بالردة واعتبرا

مسجد الجمعة بل يأتي بها في معتكفه. وكون الصحيح جواز التعدد لا ينافي استحباب تلك الأربع خروجاً من الخلاف القوي الواقع في مذهبنا ومذهب الغير، وقدمنا في باب الجمعة التصريح عن النهر وغيره بأنه لا شك في استحبابها وكون الأولى أن لا يفتى بها في زماننا لما ذكره لا يلزمه منه عدم الإتيان بها ممن لا يخشى منه ذلك كما مر هناك مبسوطاً عن المقدسي وغيره فتذكره بالمراجعة، فافهم. قوله: **(ولو مكث أكثر)** كيوم وليلة أو أتم اعتكافه فيه. سراج. قوله: **(لأنه محل له)** أي مسجد الجمعة محل للاعتكاف، وفيه إشارة إلى الفرق بين هذا وبين ما لو خرج لبول أو غائط ودخل منزله ومكث فيه حيث يفسد كما مر. وفي البدائع: وما روي عنه ﷺ من الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف: ذلك محمول على اعتكاف التطوع، ويجوز حمل الرخصة على ما لو خرج لوجه مباح كحاجة الإنسان أو الجمعة وعاد مريضاً أو صلى على جنازة من غير أن يخرج لذلك قصداً وذلك جائز اهـ. وبه علم أنه بعد الخروج لوجه مباح إنما يضرّ المكث لو في غير مسجد لغير عيادة. قوله: **(لمخالفة ما التزمه)** أي من الاعتكاف في المسجد الأول، لأنه لما ابتدأ الاعتكاف فيه فكأنه عينه لذلك فيكره تحوله عنه مع إمكان الإتمام فيه. بدائع.

قلت: ولعله لم يتعين بناء على أنه لا يتعين الزمان والمكان في النذر كما مر، وعدم جواز الخروج منه بلا عذر لا لتعينه، بل لأن الخروج مضاد لحقيقة الاعتكاف الذي هو اللبث والإقامة.

تتمة: لم يذكر جواز خروجه لجماعة، وقدمنا عن النهر والفتح ما يفيده، ويأتي في كلامه ما يفيده أيضاً. وفي البحر عن البدائع: لو أحرم بحجّ أو عمرة أقام في اعتكافه إلى فراغه منه، فإن خاف فوت الحج يحج ثم يستقبل الاعتكاف لأن الحج أهم، وإنما يستقبله لأن هذا الخروج وإن وجب شرعاً فإنما وجب بعقده وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى في الاعتكاف اهـ. قوله: **(فيقضيه)** أي لو واجباً بالنذر أما التطوّع لو قطعه قبل تمام اليوم فلا، إلا في رواية الحسن كما مر، ويقضي المنذور مع الصوم، غير أنه لو كان شهراً معيناً يقضي قدر ما فسد، وإلا استقبله لأنه لزمه متتابعاً، ولا فرق بين فساده بصنعه بلا عذر كالجماع مثلاً إلا الردة، أو لعذر كخروجه لمرض، أو بغير صنعه أصلاً كحيض وجنون وإغماء طويل. وأما حكمه إذا فات عن وقته المعين: فإن فات بعضه قضاه لا غير ولا يجب الاستقبال، أو كله قضى الكل متتابعاً، فإن قدر ولم يقض حتى مات أوصى لكل يوم بطعام مسكين، وإن قدر على البعض فكذلك إن كان صحيحاً وقت النذر، وإلا فإن صح يوماً فعلى الاختلاف المار في الصوم، وإلا فلا شيء عليه. بدائع ملخصاً. قوله: **(إلا إذا أفسده بالردة)**

أكثر النهار، قالوا: وهو الاستحسان وبحث فيه الكمال (و) إن خرج (**بعذر يغلب وقوعه**) وهو ما مر لا غير (لا) يفسد. وأما ما لا يغلب كإنجاء غريق وانهدام مسجد فمسقط للإثم لا للبطلان، وإلا لكان النسيان أولى بعدم الفساد كما حققه الكمال خلافاً لما فصله الزيلعي

لأنها تسقط ما وجب عليه قبلها بإيجاب الله تعالى أو إيجابه والنذر من إيجابه اهـ ح: أي وليس سببه باقياً لأنه النذر، وقد قال في الفتح: إن نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب اهـ. وإذا بطل سببه لم يجب قضاؤه، بخلاف الحج والصلاة الوقتية لبقاء سببهما. قوله: (**قالوا وهو الاستحسان**) لأن في القليل ضرورة، كذا في الهداية بدون لفظة «قالوا» المشعرة بالخلاف والضعف، ولكنه أتى بها ميلاً إلى ما بحثه الكمال. قوله: (**وبحث فيه الكمال**) حيث قال «قوله وهو استحسان» يقتضي ترجيحه، لأنه ليس من المواضع المعدودة التي رجح فيها القياس على الاستحسان، ثم منع كونه استحساناً بالضرورة بأن الضرورة التي يناط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع مع أنهما: أي الإمامين يجيزان الخروج بغير ضرورة أصلاً، لأن فرض المسألة في خروجه أقل من نصف يوم لحاجة لا بل للعب، وأنا لا أشك في أن خرج من المسجد إلى السوق للعب واللهو والقمار إلى ما قبل نصف النهار ثم قال يا رسول الله أنا معتكف قال ما أبعدك عن المعتكفين اهـ ملخصاً. وقد أطال في تحقيق ذلك كما هو دأبه في التحقيق رحمه الله تعالى، وبه علم أنه لم يسلم كونه استحساناً حتى يكون مما رجح فيه القياس على الاستحسان كما أفاده الرحتي، فافهم. قوله: (**وهو ما مر**) أي من الحاجة الطبيعية والشرعية. قوله: (**وإلا لكان النسيان أولى إلخ**) لأنه عذر ثبت شرعاً اعتبار الصحة معه في بعض الأحكام. فتح: أي كما في أكل الصائم ناسياً وصحة الوقتية عند نسيان الفائتة. قوله: (**كما حققه الكمال**) حيث قال: والذي في الخانية والخلاصة أنه لو خرج ناسياً أو مكرهاً أو لبول فحبسه الغريم ساعة أو لمرض فسد عنده، وعلل في الخانية المرض بأنه لا يغلب وقوعه فلم يصر مستثنى عن الإيجاب فأفاد الفساد في الكل، وعلى هذا يفسد لو لإعادة مريض[1] أو شهود جنازة وإن تعينت عليه، إلا أنه لا يأثم كما في المرض بل يجب كما في الجمعة، لا يفسد بها لأنها معلوم وقوعها فكانت مستثناة، وعلى هذا إذا خرج لإنقاذ غريق أو حريق أو جهاد عم نفيره فسد ولا يأثم، وكذا إذا انهدم المسجد، ونص عليه في الخانية وغيرها، وكذا تفرق أهله وانقطاع الجماعة منه، ونص الحاكم في الكافي فقال: وأما قول أبي حنيفة: فاعتكافه فاسد، إذا خرج ساعة لغير غائط أو بول أو جمعة اهـ ملخصاً. قوله: (**خلافاً لما فصله الزيلعي**) حيث جعل الخروج لعيادة المريض والجنازة وصلاتها وإنجاء الغريق والحريق والجهاد إذا كان النفير عاماً، وأداء الشهادة مفسداً، بخلاف خروجه إلى مسجد آخر بانهدام المسجد أو تفرق أهله لعدم صلوات

---

(١) في ط (قوله لو لإعادة مريض) هكذا بخطه ولعل صوابه «لو لعيادة مريض».

وغيره، لكن في النهر وغيره جعل عدم الفساد لانهدامه وبطلان جماعته وإخراجه كرهاً استحساناً. وفي التاترخانية عن الحجة: لو شرط وقت النذر أن يخرج لعيادة مريض وصلاة جنازة وحضور مجلس علم جاز ذلك، فليحفظ

الخمس فيه، وإخرج ظالم كرهاً، وخوفاً على نفسه أو ماله من المكابرين. ومشى في نور الإيضاح على هذاالتفصيل لا على ما يأتي عن النهر، فافهم. قوله: (لكن في النهر) حيث قال: صرح في البدائع وغيرها بأن عدم الفساد في الانهدام والإكراه استحسان، لأنه مضطر إليه لما بعد الانهدام خرج من أن يكون معتكفاً لأنه لا يصلي بالجماعة الصلوات الخمس، وهذا يفيد عدم الفساد بتفريق أهله اهـ. وفي الشرنبلالية: إنه نص على الاستحسان في ذلك في المحيط والمبتغى والجوهرة.

قلت: وكذا في المجتبى والسراج والتاترخانية، وبهذا سقط ما ذكره أبو السعود في محشي مسكين من أن ما في البدائع وغيرها قول الصاحبين، وأن الزيلعي ومسكيناً والشرنبلالي وغيرهم خلطوا أحد القولين بالآخر، وأطال فيه بما لا يجدي، إذ لو كان قول الصاحبين فما معنى الاستحسان في بعض الأعذار دون بعض وهما يقولان بعدم الفساد بالخروج أقل من نصف نهار بلا عذر أصلاً؟ وأيضاً لو كان ذلك قولهما لنقله واحد منهم، بل صرح في البدائع في مسألتي الانهدام والإكراه بأنه لا يفسد إذا دخل مسجداً آخر من ساعته استحساناً، فقوله: من ساعته. صريح في أنه على قول الإمام.

والحاصل: أن مذهب الإمام الفساد بالخروج إلا لبول أو غائط أو جمعة، كما مر التصريح به عن كافي الحاكم، وعليه ما مر عن الخانية والخلاصة والفتح، وأن بعض المشايخ استحسن عدمه في بعض المسائل، وكأنه في الخانية لم ير هذا الاستحسان وجيهاً لأن انهدام المسجد لا يخرجه عن كونه معتكفاً بناء على القول بأن إقامة الخمس فيه بالجماعة غير شرط كما مر أول الباب، ولأن الخروج لمرض وحيض ونسيان إذا كان مفسداً مع أنه من قبل من له الحق سبحانه وتعالى فيكون للإكراه الذي هو قبل العبد مفسداً بالأول، ولعل المحقق ابن الهمام نظر إلى هذا فتبع المنقول في كافي الحاكم الذي هو تلخيص كتب ظاهر الرواية وفي الخانية وغيرها، وتبعه صاحب البحر واعتمده صاحب البرهان حيث اقتصر عليه في متنه مواهب الرحمن، وتبعهم المصنف أيضاً، وكذا العلامة المقدسي في شرحه وإن خالف فيه الشرنبلالي، فافهم. قوله: (وفي التاترخانية) ومثله في القهستاني. قوله: (لو شرط) فيه إيماء إلى عدم الاكتفاء بالنية. أبو السعود. قوله: (جاز ذلك) قلت: يشير إليه قوله في الهداية وغيرها عند قوله: ولا يخرج إلا لحاجة الإنسان، لأنه معلوم وقوعها، فلا بد من الخروج فيصير مستثنى اهـ.

والحاصل أن ما يغلب وقوعه يصير مستثنى حكماً وإن لم يشترطه، وما لا فلا، إلا إذا

(وخص) المعتكف **(بكل وشرب وعقد احتاج إليه)** لنفسه أو عياله فلو لتجارة كره **(كبيع ونكاح ورجعة)** فلو خرج لأجلها فسد لعدم الضرورة **(وكره)** أي تحريماً لأنها محل إطلاقهم. بحر **(إحضار مبيع فيه)** كما كره فيه مبايعة غير المعتكف مطلقاً للنهي، وكذا أكله ونومه إلا لغريب. أشباه، وقد قدمناه قبيل الوتر،

شرطه. قوله: **(وخص المعتكف بأكل إلخ)** أي في المسجد والباء داخلة على المقصور عليه، بمعنى أن المعتكف مقصور على الأكل ونحوه في المسجد لا يحل له في غيره، ولو كانت داخلة على المقصور كما هو المتبادر يرد عليه أن النكاح والرجعة غير مقصورين عليه لعدم كراهتهما لغيره في المسجد.

واعلم: أنه كما لا يكره الأكل ونحوه في الاعتكاف الواجب فكذلك في التطوع كما في كراهية جامع الفتاوى، ونصه: يكره النوم والأكل في المسجد لغير المعتكف، وإذا أراد ذلك ينبغي أن ينوي الاعتكاف فيدخل فيذكر الله تعالى بقدر ما نوى أو يصلي ثم يفعل ما شاء اهـ. قوله: **(فلو لتجارة كره)** أي وإن لم يحضر السلعة واختاره قاضيخان ورجحه الزيلعي لأنه منقطع إلى الله تعالى فلا ينبغي له أن يشتغل بأمور الدنيا. بحر. قوله: **(ورجعة)** معطوف على «أكل» لا على «بيع» إلا بتأويل العقد بما يشملها. قوله: **(لعدم الضرورة)** أي إلى الخروج حيث جازت في المسجد وفي الظهيرية، وقيل يخرج بعد الغروب للأكل والشرب اهـ. وينبغي حمله على ما إذا لم يجد من يأتي له به فحينئذ يكون من الحوائج الضرورية كالبول. بحر. قوله: **(إحضار مبيع فيه)** لأن المسجد محرز عن حقوق العباد، وفيه شغله بها، ودلّ تعليلهم أن المبيع لو لم يشغل البقعة لا يكره إحضاره كدراهم يسيرة أو كتاب ونحوه. بحر. لكن مقتضى التعليل الأول الكراهة وإن لم يشتغل. نهر.

قلت: التعليل واحد، ومعناه أنه محرز عن شغله بحقوق العباد، وقولهم: وفيه شغله بها نتيجة التعليل ولذا أبدله في المعراج بقوله: فيكره شغله بها، فافهم. وفي البحر: وأفاد إطلاقه أن إحضار ما يشتريه ليأكله مكروه، وينبغي عدم الكراهة كما لا يخفى اهـ: أي لأن إحضاره ضروري لأجل الأكل، ولأنه لا شغل به لأنه يسير. وقال أبو السعود: نقل الحموي عن البرجندي أن إحضار الثمن والمبيع الذي لا يشغل المسجد جائز اهـ. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء احتاج إليه لنفسه أو عياله أو كان للتجارة أحضره أو لا كما يعلم مما قبله ومن الزيلعي والبحر. قوله: **(للنهي)** هو ما رواه أصحاب السنن الأربعة وحسنّه الترمذي «أَنَّ رَسُولَ اللّه صَلَّى اللّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ نَهى عَنِ الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ فِي المَسْجِدِ، وَأَنْ يُنْشَدَ فِيهِ ضَالَّةٌ، أَوْ يُنْشَدَ فِيهِ شِعْرٌ، وَنَهى عَنِ التَّحَلُّقِ قَبْلَ الصَّلَاةِ يَوْمَ الجُمعَةِ»[1] فتح. قوله: **(وكذا أكله)** أي

---

(١) أخرجه أبو داود (١٠٧٩) وأحمد في المسند ٢/ ١٧٨.

لكن قال ابن كمال: لا يكره الأكل والشرب والنوم فيه مطلقاً، ونحوه في المجتبى **(و)** يكره تحريماً **(صمت)** إن اعتقده قربة وإلا لا، لحديث «من صمت نجا»[١] ويجب: أي الصمت كما في غرر الأذكار عن شر لحديث «رحم الله امرأ تكلم فغنم، أو سكت فسلم»[٢] **(وتكلم إلا بخير)** وهو ما لا إثم فيه،

غير المعتكف. قوله: **(لكن إلخ)** استدراك على ما في الأشباه، وعبارة ابن الكمال عن جامع الإسبيجابي: لغير المعتكف أن ينام في المسجد مقيماً كان أو غريباً أو مضطجعاً أو متكئاً رجلاه إلى القبلة أو إلى غيرها، فالمعتكف أولى اهـ. ونقله أيضاً في المعراج، وبه يعلم تفسير الإطلاق. قال ط: لكن قوله: رجلاه إلى القبلة، غير مسلّم لما نصوا عليه من الكراهة اهـ. ومفاد كلام الشارح ترجيح هذا الاستدراك، والظاهر أن مثل النوم الأكل والشرب إذا لم يشغل المسجد ولم يلوثه، لأن تنظيفه واجب كما مر، لكن قال في متن الوقاية: ويأكل: أي المعتكف ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه لا غيره. قال منلا علي في شرحه: أي لا يفعل غير المعتكف شيئاً من هذه الأمور في المسجد اهـ. ومثله في القهستاني ثم نقل ما مر عن المجتبى. قوله: **(وصمت)** عدل عن السكوت للفرق بينهما، وذلك أن السكوت ضم الشفتين، فإن طال سمي صمتاً. نهر. وإنما كره لأنه ليس في شريعتنا لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا يُتْمَ بَعْدَ ٱحْتِلَامٍ وَلَا صُمَاتَ يَوم إِلَى اللَّيْلِ»[٣] رواه أبو داود وأسند أبو حنيفة عن أبي هريرة رضي الله تعالى «عنه أن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ نَهى عَنْ صَوْمِ الوِصَالِ وَعَنْ صَوْمِ الصَّمْتِ»[٤] فتح. قوله: **(ويجب)** لم يقل يفترض ليشمل الواجب، فإن الكلام قد يكون حراماً كالغيبة مثلاً، وقد يكره كإنشاد شعر قبيح، وكذا كره لترويج سلعة، فالصمت عن الأول فرض وعن الثاني واجب، فافهم. قوله: **(وتكلم إلا بخير)** فيه التفريغ في الإيجاب، إلا أن يقال: إنه نفي معنى. ط عن الحموي: أي لأن كره بمعنى لا يفعل كما قيل في قوله تعالى: ﴿وَيَأْبَى اللَّهُ إِلَّا أَنْ يُتِمَّ نُورَهُ﴾ [التوبة: ٣٢] وقوله ﴿وَإِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى الخَاشِعِينَ﴾ [البقرة: ٤٥] لأنه بمعنى لا يريد، ومعنى لا تسهل كما ذكره ابن هشام في آخر المغني، ويحتمل كون «إلا» بمعنى «غير» كما في ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّه لَفَسَدَتَا﴾ [الأنبياء: ٢٢] ولم يدخل عليها حرف الجر، بل تخطاها لما بعدها لأنها على صورة الحرفية، والأولى جعل الجارّ متعلقاً بمحذوف، والاستثناء من تكلم المذكور. والمعنى: وكره تكلم إلا تكلما بخير، فحذف المتعلق الخاص للقرينة، فيكون الاستثناء من

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٥٠١) وأحمد في المسند ٢/ ١٥٩ والدارمي ٢/ ٢٩٩.

(٢) ذكره العجلوني في الكشف ١/ ٥١٤ وعزاه للديلمي عن أنس.

(٣) أبو داود (٢٨٧٣) وذكره المتقي الهندي في الكنز (٩٠٤٩٩).

(٤) أخرجه أبو حنيفة كما جامع مسانيد الإمام ١/ ٤٧٦.

ومنه المباح عند الحاجة إليه لا عند عدمها، وهو محمل ما في الفتح أنه مكروه في المسجد، يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب كما حققه في النهر (**كقراءة قرآن وحديث وعلم**) وتدريس في سير الرسول عليه الصلاة والسلام وقصص الأنبياء عليهم السلام وحكايات الصالحين وكتابة أمور الدين (**وبطل بوطء في فرج**) أنزل أم لا (**ولو**) كان وطؤه خارج المسجد (**ليلاً**) أو نهاراً عامداً (**أو ناسياً**) في الأصح لأن حالته مذكرة (و) بطل (**بإنزال بقبلة أو لمس**) أو تفخيذ، ولو لم ينزل لم يبطل وإن حرم الكل لعدم

كلام تام موجب. تأمل. قوله: (**ومنه المباح الخ**) أي مما لا إثم فيه، وهذا ما استظهره في النهر أخذاً من العناية، وبه رد على ما في البحر من أن الأولى تفسير الخير بما فيه ثواب، فيكره للمعتكف التكلم بالمباح، بخلاف غيره: أي غير المعتكف اهـ، بأنه لا شك في عدم استغنائه عن المباح عند الحاجة إليه فكيف يكره له مطلقاً؟ اهـ والمراد ما يحتاج إليه من أمر الدنيا إذا لم يقصد به القربة، وإلا ففيه ثواب. قوله: (**وهو**) أي المباح عند عدم الاحتياج إليه ط. قوله: (**إنه مكروه**) أي إذا جلس له كما قيده في الظهيرية ذكره في البحر قبيل الوتر. وفي المعراج عن شرح الإرشاد: لا بأس بالحديث في المسجد إذا كان قليلاً، فأما أن يقصد المسجد للحديث فيه فلا اهـ. وظاهر الوعيد أن الكراهة فيه تحريمية. قوله: (**في فرج**) أي قبل أو دبر. قوله: (**ولو كان وطؤه خارج المسجد**) عممه تبعاً للدرر إشارة إلى ردّ ما في العناية وغيرها من أن المعتكف إنما يكون في المسجد، فلا يتهيأ له الوطء. ثم قال: وأوله بأنه جاز له الخروج للحاجة الإنسانية، فعند ذلك يحرم عليه الوطء. وذكر في شرح التأويلات أنهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون إلى معتكفهم، فنزل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُم عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] اهـ. قال الشيخ إسماعيل: وفيه نظر لإمكان الوطء في المسجد، وإن كان فيه حرمة من جهة أخرى وهي حلول الجنب فيه على أنه يحتمل أن تكون الزوجة معتكفة في مسجد بيتها فيأتيها فيه زوجها فيبطل اعتكافها اهـ. قوله: (**في الأصح**) قال في الشرنبلالية: ولم يفسده الشافعي بالوطء ناسياً، وهو رواية ابن سماعة عن أصحابنا اعتباراً له بالصوم، كذا في البرهان اهـ. قوله: (**حالته مذكرة**) تعليل للأصح ببيان الفرق بينه وبين الصوم بأن المعتكف له حالة تذكره، فلا يغتفر نسيانه كالمحرم والمصلي، بخلاف الصائم. قوله: (**وبطل بإنزال الخ**) لأنه بالإنزال صار في معنى الجماع. نهر. قوله: (**لم يبطل لعدم معنى الجماع**) ولذا لم يفسد به الصوم. قوله: (**وإن حرم الكل**) أي كل ما ذكر من دواعي الوطء. إذ لا يلزم من عدم البطلان بها حلها لعدم الحرج.

قال في شرح المجمع: فإن قلت: لم لم تحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطء؟ قلت: لأن الصوم والحيض يكثر وجودهما، فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في

الحرج، ولا يبطل بإنزال بفكر أو نظر، ولا بسكر ليلاً، ولا بأكل ناسياً لبقاء الصوم، بخلاف أكله عمداً وردته، وكذا إغماؤه وجنونه إن داما أياماً، فإن دام جنونه سنة قضاه استحساناً **(ولزمه الليالي بنذره)** بلسانه **(اعتكاف أيام ولاء)** أي متتابعة وإن لم يشترط التتابع **(كعكسه)** لأن ذكر أحد العددين بلفظ الجمع، وكذا التثنية يتناول الآخر

الحرج وذلك مدفوع شرعاً. قوله: **(ولا بأكل ناسياً إلخ)** والأصل أن ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع منه لأجل الاعتكاف لا لأجل الصوم لا يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل؛ كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم، وهو ما منع منه لأجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والليل والنهار كالأكل والشرب. بدائع. قوله: **(وردته)** وإذا بطل بها لم يجب قضاؤه كما تقدم. قوله: **(إن داما أياماً)** المراد بالأيام أن يفوته صوم بسبب عدم إمكان النية ح. ويقضيه في الإغماء كالجنون ط. قوله: **(سنة)** عبارة البدائع: وغيرها سنين، والمراد المبالغة فيقضي في الأقل بالأولى. قوله: **(استحساناً)** والقياس لا يقضي كما في صوم رمضان. وجه الاستحسان: أن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج، لأن الجنون إذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه، وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف. فتح. قوله: **(ولزمه الليالي)** اي اعتكافها مع الأيام. قوله: **(بلسانه)** فلا يكفي مجرد نية القلب. فتح. وقد مر. قوله: **(اعتكاف أيام)** كعشرة مثلاً. قوله: **(ولاء)** حال من الليالي، والأصل أنه متى دخل الليل والنهار في اعتكافه فإنه يلزمه متتابعاً، ولا يجزيه لو فرق. بحر. وكذا لو نذر اعتكاف شهر غير معين لزمه اعتكاف شهر: أيّ شهر كان، متتابعاً في الليل والنهار، بخلاف ما إذا نذر صوم شهر ولم يذكر التتابع ولا نواه فإنه يخير، إن شاء فرق لأن الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لأنه لبث وإقامة، والليالي قابلة لذلك، بخلاف الصوم. وتمامه في البدائع. قوله: **(كعكسه)** وهو نذر اعتكاف الليالي فتلزمه الأيام ط. قوله: **(بلفظ الجمع)** كثلاثين يوماً أو ليلة، وكذا ثلاثة أيام فإنه في حكم الجمع، ولذا يتبع به الجمع كرجال ثلاثة، وإن أراد بالعددين المعدودين، يكون التمييز في المثال الأول في حكم الجمع لوقوعه تمييزاً وبياناً لذات الجمع: أعني الثلاثين. فافهم. قوله: **(وكذا التثنية)** فإنها في حكم الجمع فيلزمه اعتكاف يومين بليلتهما، وهذا عندهما. وقال أبو يوسف: لا تدخل الليلة الأولى. بدائع. وأفاد أن المفرد لا تدخل فيه الليلة كما يأتي قوله: **(يتناول الآخر)** أي بحكم العرف والعادة، تقول: كنا عند فلان ثلاثة أيام، وتريد ثلاثة أيام وما بإزائها من الليالي، وقال تعالى: ﴿ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [مريم: ١٠] و ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] فعبر في موضع باسم الليالي وفي موضع باسم الأيام، والقصة واحدة، فالمراد من كل واحد منهما ما هو بإزاء صاحبه، حتى إنه في الموضع الذي لم تكن الأيام فيه على عدد الليالي أفرد كل

(فلو نوى في) نذر **(الأيام النهار خاصة صحت نيته)** لنيته الحقيقة **(وإن نوى بها)** أي بالأيام **(الليالي لا)** بل يلزمه كلاهما **(كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهر خاصة أو)** نوى **(عكسه)** أي الليالي خاصة فإنه لا تصح نيته، لأن الشهر اسم لمقدر يشمل الأيام والليالي فلا يحتمل ما دونه، إلا أن يستثني الليالي فيختص بالنهر، ولو استثنى الأيام صح ولا شيء عليه لما مر.

واعلم أن الليالي تابعة للأيام

واحد منهما بالذكر كقوله ـ سبع ليال وثمانية أيام حسوماً ـ كما في البدائع قوله: **(فلو نوى إلخ)** لما ذكر لزوم الليالي تبعاً للأيام ولم يقيد ذلك بنيتهما أو عدمها علم أنه لا فرق، ثم فرع عليه ما لو نوى أحدهما خاصة حيث كان في الكلام السابق إشارة إلى مخالفة حكمه له فصح التفريع، فافهم. قوله: **(النهار)** أي جنسه. وفي بعض النسخ: النهر بصيغة الجمع، وقيل لا يجمع كالعذاب والسراب كما في القاموس. قوله: **(صحت نيته)** فيلزمه الأيام بغير ليل، وله خيار التفريق لأن القربة تعلقت بالأيام، وهي متفرقة، فلا يلزمه التتابع إلا بالشرط كما في الصوم، ويدخل المسجد كل يوم قبل طلوع الفجر، ويخرج بعد غروب الشمس، بدائع. قوله: **(لنيته الحقيقة)** أي اللغوية، أما العرفية، فتشمل الليالي كما قدمناه، وإذا كان للفظ حقيقة لغوية وحقيقة عرفية ينصرف عند الإطلاق عند أهل العرف إلى العرفية كما نصوا عليه فلذا احتاج إلى النية إذا أريد به الحقيقة اللغوية، وبه اندفع ما أورد من أن الحقيقة لا تحتاج إلى قرينة ونية، وأفاد في البدائع أن العرف أيضاً في استعمال اللغوية باق فصحت نيته اهـ. فكان العرف مشتركاً، والظاهر أن الأكثر استعمالاً خلاف اللغوي، فلذا انصرف إليه عندالإطلاق واحتاج اللغوي إلى النية. قوله: **(لا)** أي لا تصح نيته لأنه نوى ما لا يحتمله كلامه. بحر.

والحاصل أنه إما أن يأتي بلفظ المفرد، أو المثنى أو المجموع، وكل من الثلاثة إما أن يكون اليوم أو الليل، وكل من الستة إما أن ينوي الحقيقة أو المجاز أو ينويهما أو لم تكن له نية فهي أربعة وعشرون. وعلمت حكم المثنى والمجموع بأقسامهما، بقي المفرد، فلو نذر اعتكاف يوم لزمه فقط نواه أو لم ينو، وإن نوى الليلة معه لزماه، ولو نذر اعتكاف ليلة لم يصح ما لم ينو بها اليوم كما مر، وتمامه في البحر. قوله: **(اعتكاف شهر)** أي بأن أتى بلفظة شهر، أما لو قال ثلاثين يوماً فهو ما مر. قوله: **(لما مر)** أي أول الباب من قوله «لعدم محليتها» ح: أي فإن الباقي بعد استثناء الأيام هو الليالي المجردة، فلا يصح اعتكاف المنذور فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم. قوله: **(واعلم أن الليالي تابعة للأيام)** أي كل ليلة تتبع اليوم الذي بعدها؛ ألا ترى أنه يصلي التراويح في أول ليلة من رمضان دون أول ليلة من شوال، فعلى هذا إذا ذكر المثنى أو المجموع يدخل المسجد قبل الغروب، ويخرج بعد

إلا ليلة عرفة وليالي النحر فتبع للنهر الماضية رفقاً بالناس، كما في أضحية الولوالجية.

هذا، وليلة القدر دائرة في رمضان اتفاقاً، إلا أنها تتقدم وتتأخر خلافاً لهما، وثمرته فيمن قال بعد ليلة منه أنت حرّ أو أنت طالق ليلة القدر فعنده لا يقع حتى ينسلخ شهر رمضان الآتي لجواز كونها في الأول في الأولى وفي الآتي في الأخيرة، وقالا:

الغروب من آخر يوم نذره كما صرح به في الخانية، وصرح بأنه إذا قال أياماً يبدأ بالنهار فيدخل المسجد قبل طلوع الفجر اهـ. فعلى هذا لا يدخل الليل في نذر الأيام إلا إذا ذكر له عدداً معيناً. بحر. قوله: **(إلا ليلة عرفة الخ)** عبارة البحر عن المحيط: إلا في الحج فإنها في حكم الأيام الماضية، فليلة عرفة تابعة ليوم التروية، وليلة النحر تابعة ليوم عرفة اهـ. ونقل قبله عن أضحية الولوالجية: الليلة في كل وقت تبع لنهار يأتي، إلا في أيام الأضحى فتبع لنهار ماض رفقاً بالناس اهـ.

قلت: وفي حج الولوالجية أيضاً: الليل في باب المناسك تبع للنهار الذي تقدم، ولهذا لو وقف بعرفة ليلة النحر قبل الطلوع أجزأه اهـ.

والحاصل: أن ليلة عرفة تابعة لما قبلها في الحكم حتى صح الوقوف فيها، وكذا ليلة النحر والتي تليه والتي بعدها، حتى صح النحر في الليالي وجاز الرمي فيها: والمراد أن الأفعال التي تفعل في النهار من نحر أو وقوف أو نحو ذلك من أفعال المناسك يصح فعلها في الليلة التي تلي ذلك النهار رفقاً بالناس، وبسبب ذلك أطلق على تلك الليلة أنها تبع لليوم الذي قبلها: أي تبع له في الحكم لا حقيقة، وإلا فكل ليلة تبع لليوم الذي بعدها، ولذا يقال: ليلة النحر لليلة التي يليها يوم النحر، ولو كانت لليوم الذي قبلها لصارت اسماً لليلة عرفة، ولا يسوغ ذلك لا لغة ولا شرعاً. وحينئذ فلا يصح ما قيل إن اليوم الثالث من أيام النحر لا ليلة له وليوم التروية ليلتان، إلا أن يريد من حيث الحكم، وإلا لزم أنه لو نذر اعتكاف يوم التروية ويوم عرفة يجب عليه اعتكاف اليومين وثلاث ليال، والظاهر أنه لا يقول به أحد، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي لَيْلَةِ ٱلْقَدْرِ

قوله: **(دائرة في رمضان اتفاقاً)** أي دائرة معه، بمعنى أنها توجد كلما وجد، فهي مختصة به عند الإمام وصاحبيه، لكنها عندهما في ليلة معينة منه، وعنده لا تتعين، ويشير إلى ما قلنا في تفسير الدوران ما في البحر عن الكافي: ليلة القدر في رمضان دائرة لكنها تتقدم وتتأخر، وعندهما: تكون في رمضان ولا تتقدم ولا تتأخر اهـ. فافهم. قوله: **(لجواز كونها في الأول)** أي في رمضان الأول: في الأولى: أي في الليلة الأولى منه، وفي رمضان الآتي في الليلة الأخيرة منه، فإذا انسلخ رمضان الأول لا يقع للاحتمال الأول، وإذ لم

يقع إذا مضى مثل تلك الليلة في الآتي، ولا خلاف أنه لو قال: قبل دخول رمضان وقع بمضيه. قال في المحيط: والفتوى على قول الإمام، لكن قيده بكون الحالف فقيهاً يعرف الاختلاف، وإلا فهي ليلة السابع والعشرين، والله أعلم.

ينسلخ الآتي لا يقع أيضاً للاحتمال الثاني، فإذا انسلخ الآتي تحقق وجودها في أحدهما فحينئذ يقع. قوله: **(إذا مضى إلخ)** يعني إذا كانت هي الليلة الأولى فقد وقع بأول ليلة من القابل، وإن كانت الثانية، أو الثالثة إلخ فقد وجدت في الماضي، فيتحقق عندهما وجودها قطعاً بأول ليلة من القابل. رملي. قوله: **(لكن قيده إلخ)** أي قيد صاحب المحيط الإفتاء بقول الإمام بكون الحالف فقيهاً: أي عالماً باختلاف العلماء فيها، وإلا فلو كان عامياً فهي ليلة السابع والعشرين لأن العوام يسمونها ليلة القدر، فينصرف حلفه إلى ما تعارف عنده كما هو أحد الأقوال فيها، وله أدلة من الأحاديث، وأجاب عنها الإمام بأن ذلك كان في ذلك العام.

تتمة: ما ذكره عن الإمام هو قول له، وذكر في البحر عن الخانية أن المشهور عن الإمام أنها تدور: أي في السنة كلها، قد تكون في رمضان وقد تكون في غيره اهـ.

قلت: ويؤيده ما ذكره سلطان العارفين سيدي محي الدين بن عربي في فتوحاته المكية بقوله: واختلف الناس في ليلة القدر: أعني في زمانها، فمنهم من قال: هي في السنة كلها تدور، وبه أقول.

فإني رأيتها في شعبان، وفي شهر ربيع، وفي شهر رمضان، وأكثر ما رأيتها في شهر رمضان وفي العشر الآخر منه، ورأيتها مرة في العشر الوسط من رمضان في غير ليلة وتر وفي الوتر منها، فأنا على يقين من أنها تدور في السنة في وتر وشفع من الشهر اهـ. وفيها للعلماء أقوال أخر بلغت ستة وأربعين.

خاتمة: قال في معراج الدراية: اعلم أن ليلة القدر ليلة فاضلة يستحب طلبها، وهي أفضل ليالي السنة، وكل عمل خير فيها يعدل ألف عمل في غيرها. وعن ابن المسيب: من شهد العشاء ليلة القدر فقد أخذ نصيبه منها، وعن الشافعي: العشاء والصبح، ويراها من المؤمنين من شاء الله تعالى. وعن المهلب من المالكية: لا تمكن رؤيتها على الحقيقة، وهو غلط، وينبغي لمن يراها أن يكتمها ويدعو الله تعالى بالإخلاص اهـ.

اللهم إنا نسألك الإخلاص في القول والعمل وحسن الختام عند انتهاء الأجل، والعون على الإتمام يا ذا الجلال والإكرام، ، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كِتَابُ الْحَجِّ[1]

(هو) بفتح الحاء وكسرها لغة: القصد إلى معظم لا مطلق القصد

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الْحَجِّ[1]

لما كان مركباً من المال والبدن وكان واجباً في العمر مرة ومؤخراً في حديث «بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمسٍ» أخره وختم به العبادات: أي الخالصة، وإلا فنحو النكاح والعتاق والوقف يكون عبادة عند النية، لكنه لم يشرع لقصد التعبد فقط، ولذا صح بلا نية، بخلاف أركان الإسلام الأربعة فإنها لا تكون إلا عبادة لاشتراط النية فيها، هذا ما ظهر لي. وأورد في النهر على قولهم مركب: إنه عبادة بدنية محضة، والمال إنما هو شرط في وجوده لا أنه جزء مفهومه اهـ.

وفيه أن كونه عبادة مركبة مما اتفقت عليه كلمتهم أصولاً وفروعاً حتى أوجبوا الحج عن الميت وإن فات عمل البدن لبقاء الجزء الآخر وهو المال كما سيجيء تقريره، وليس قولهم إنه مركب تعريفاً له لبيان ماهيته حتى يقال: إن المال شرط فيه لا جزء مفهومه، بل المراد بيان أن التعبد به لا يتوصل إليه غالباً إلا بأعمال البدن وإنفاق المال لأجله، والصلاة والصوم وإن كانتا لا بد لهما من مال كثوب يستر عورته وطعام يقيم بنيته فإن ذلك ليس لأجلهما، بمعنى أنه لولاهما لم يفعله، ولذا لم يجعل المال من شروطهما، وجعل من شروطه، وأيضاً فإن المال فيهما يسير لا مشقة في إنفاقه، بخلاف المال في حج الآفاقي، فإنه كثير فناسب أن يكون مقصوداً في العبادة ولذا وجب دفعه إلى النائب عند العجز الدائم عن الأفعال، ولم يجب الحج على الفقير القادر على المشي، ووجبت الصلاة والصوم على العاجز عن الساتر والسحور، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: **(بفتح الحاء وكسرها)** بهما

(١) الحج لغة: القصد، ومنه: حج إلينا فلان. أي قدم. انظر: لسان العرب: ٢/ ٧٧٩، المغرب: ١/ ١٨٠، المصباح المنير: ١/ ١٢١.

واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: قصد موضع مخصوص وهو البيت بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة. عرفه الشافعية بأنه: قصد الكعبة للنسك.

عرفه المالكية بأنه: هو وقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجة وطواف بالبيت سبعاً وسعي بين الصفا والمروة كذلك على وجه مخصوص بإحرام. عرفه الحنابلة بأنه: قصد مكة للنسك في زمن مخصوص.

انظر: الاختيار: ١٧٧، مغني المحتاج: ١/ ٤٦٠، نهاية المحتاج: ٣/ ٢٢٢، الشرح الكبير: ٢/ ٢٠٢، حاشية العدوي: ١/ ٤٥٣، المبدع: ٣/ ٢٨٣، كشف القناع: ٣/ ٣٧٥.

(٢) العادة أن النفوس لا تنقاد إلا لأشياء لها حكمة معقولة، وفائدة معروفة، والشريعة الإسلامية من الشرائع المعقولة التشريع إلا أن بعضاً من أحكامها أخفى الله عنا حكمته، ولم يظهر لنا ستر تشريعه، وذلك ما يعرف عند الفقهاء بالأحكام التعبدية.

=

كما ظنه بعضهم.

قرئ في السبع، وقيل الأول الاسم والثاني المصدر، ط على المنح والنهر. قوله: (كما ظنه بعضهم) هو الزيلعي تبعاً لإطلاق كثير من كتب اللغة، ونقل في الفتح تقييده بالمعظم

= وتكليف الله العباد بهذه الأحكام التعبدية ليظهر كمال انقيادهم له، وخضوعهم لإرادته حتى يستحقوا رضاه ومغفرته، وليس بمستبعد هذا، فإننا نشاهد أمثاله بين الناس في كل يوم، فإذا أراد رئيس مثلاً أن يختبر إخلاص مرؤوسيه، وحبّهم له أمرهم بفعل أشياء غير مفهومة غايتها ولا معروفة حقيقتها، عندئذ يطيع المخلص طاعة عمياء، ويتبرم غيره.

فإذا ظهر هذا له فإن الرئيس يجعل الأول محل غايته، وموضع برّه وعطفه، ويترقب الفرص للإيقاع بالثاني. كذلك من غير تشبيه، ولا تنظير يشرع المولى جل شأنه أحكاماً خفيت عنا فائدتها، ليظهر كمال انقياد بعض العباد وخضوعهم، وإذعانهم كما يظهر سخط غيرهم وألمهم وامتعاضهم.

من هذه الأشياء التعبدية الحج والعمرة، فإنه قد خفيت عنا حكمتها، وإن كانت في الحقيقة لا تخلو عن حكمة، لأن المولى جل شأنه لا يعبث بل يستحيل عليه العبث لكن العقل الذي لم يحجر الدين عليه، ولم يحرمه من البحث والاستنتاج اهتدى إلى أشياء يظنها حكمة فمن الحكم التي اهتدى إليها العقل: . أولاً: حمل النفس على تذكر الله وخنوعها لعظمته وجلاله، فإن رؤية شعائر الله تعالى، والتزام الهيئات المشعرة بتعظيمه، والوقوف عند الحدود المفروضة لإجلاله، كل ذلك ينبّه النفس تنبيهاً عظيماً، ويحملها على ذكر الله والرهبة من قدرته، والخضوع لجلاله وعظمته، وفي ذلك أجلّ المنافع وأعظم الخيرات. وثانياً: تذكير المؤمنين بيوم الحشر الأكبر والهول الأعظم، لأنهم يفارقون الأهل والمال، ويتركون أماكن الاستيطان، ويحشرون في صعيد واحد متقطعين عن علائق الدنيا متندّمين على ما اجترحوا من السيئات مستشعرين الرهبة والرغبة. يتساوى في ذلك عزيزهم وذليلهم، ومطيعهم وعاصيهم، لا همّ لأحدهم غير الغفران، ولا غاية سوى رحمة الرحمن.

وثالثاً: إيجاد أمتن الأسباب لنيل رحمة الرحيم التوّاب، لأنه إذا سالت الأودية بأقوام من حذافير المعمورة، وحشروا في صعيد واحد بقلوب متجهة إلى الله بإخلاص، ووجوه شاخصة بضراعة، وأيدٍ مرفوعة برجاء وألسنة مشغولة بابتهال، وظنون حسنة في أرحم الراحمين، وفيهم المصطفون الأخيار، والمقرّبون الأبرار، لا يخيّب الله لهم قصداً، ولا يمنعهم رفداً، ولا يحرمهم من رحمة تسعهم، وفضل يشملهم.

ورابعاً: نيل الموحّدين فضل الرهبانية التي ابتدعها من أهل الملل السابقة ابتغاء رضوان الله من كفّوا عن اللذات، ورضوا بالضروري من الشهوات، وهجروا الأنس بالمخلوق طلباً للأنس بالخالق، فإن الحاج إلى بيت الله الحرام كاف عن اللذات بعيد عن الشهوات هاجر وطنه وذويه، ومفارق صاحبته وبنيه، قاصد حرم مولاه وطالب عفوه ورضاه، ولذا لمّا سئل الصادق الأمين عليه الصلاة والسلام عن الرّهبانية والسياحة في دينه قال: «أبدلنا الله بهما الجهاد والتكبير على كل شرف» يعني بذلك الحج. .

وخامساً: تقليل ظلم النفوس وكبح جماحها، وإيضاح ذلك أن الظلم من شيم النفوس، ومنعها منه أبداً شاق عليها، وتركها متوغّلة فيه مفسدة لا يحتملها الاجتماع البشري، ولا يقوى على رفعها إصلاح، فكان من الحكمة منع توغّلها في الظلم وانقيادها للعدل، ولهذا خص الله أزمنة الحج، وأمكنته بمزيد الاحترام المفضي إلى تضعيف الثواب، وتغليظ العقاب، ليكون الامتناع فيها عن الظلم والطغيان، والتمسك بالعدل والإحسان مؤدياً إلى تقليل الظلم وكبح جماع النفوس، بل ربما كان ذلك سبباً لمنع كثير ممن وفّقهم الله تعالى عن اقتراف الآثام أبداً. وذلك لسببين: أولهما أن تلبس المرء بالأمر في بعض الأحيان قد يصيرّه عادة له، فإن امتنع الإنسان عن الجرائم في بعض الأزمنة أو الأمكنة فراراً من تغليظ الجزاء صار ذلك له عادة مألوفة وسجيّة ثابتة، وثانيهما أن العامل العاقل يتجنّب إفساد عمله ويتمسك ما أمكنه بكل ما يحفظه من تطرّق الخلل إليه ولعلم المؤمن. أن المعصية تبطل الطاعة، وأن الله نهى عن ذلك بقوله ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمنّ والأذى﴾ إذا عمل في بعض الأزمنة أو الأمكنة طاعةً رجاء مضاعفة ثوابها صانها عن الفساد بالمعصية، وتحرّج عن اجتراح السيئات فكان ذلك داعياً إلى اجتناب =

وشرعاً (**زيارة**) أي طواف ووقوف (**مكان مخصوص**) أي الكعبة وعرفة (**في زمن مخصوص**) في الطواف من فجر النحر إلى آخر العمر، وفي الوقوف من زوال شمس

عن ابن السكيت، وكذا قيده به السيد الشريف في تعريفاته، وكذا في الاختيار. قوله: (**وشرعاً زيارة إلخ**) اعلم أنهم عرفوه بأنه قصد البيت لأداء ركن من أركان الدين ففيه معنى اللغة، واعترضهم في الفتح بأن أركانه الطواف، والوقوف، ولا وجود للمتشخص إلا بأجزائه المشخصة، وماهيته الكلية منتزعة منها، وتعريفه بالقصد لأجل الأعمال مخرج لها عن المفهوم، اللهم إلا أن يكون تعريفاً اسمياً غير حقيقي فهو تعريف لمفهوم الاسم عرفاً، لكن فيه أن المتبادر من الاسم عند الإطلاق هو الأعمال المخصوصة لا نفس القصد المخرج لها عن المفهوم مع أنه فاسد في نفسه، فإنه لا يشمل الحج النفل، والتعريف إنما هو للحج مطلقاً كتعريف الصلاة والصوم وغيرهما، لا للفرض فقط، ولأنه حينئذ يخالف سائر أسماء العبادات فإنها أسماء للأفعال كالصلاة للقيام، والقراءة إلخ، والصوم للإمساك إلخ، والزكاة لأداء المال، فليكن الحج أيضاً عبارة عن الأفعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة اهـ. ملخصاً. فعدل الشارح عن تفسير الزيلعي الزيارة بالقصد إلى تفسيرها بالطواف والوقوف تبعاً للبحر ليكون اسماً للأفعال كسائر أسماء العبادات، ولما ورد عليه أن يكون قوله «بفعل مخصوص» حشواً، إذ المراد به كما قالوا هو الطواف والوقوف تخلص عنه بتفسيره بأن يكون محرماً إلخ. قيل: ولا يخفى ما فيه لأنه يلزم عليه إدخال الشرط: أي الإحرام في التعريف، فلو أبقى الزيارة على معناها اللغوي وهو الذهاب وفسر الفعل المخصوص بالطواف والوقوف لكان أولى اهـ.

= المعاصي والبعد عن الآثام.

وسادساً: إرشادهم بما يعانونه من ألم البعد وعناء السفر، ومزايلة الملذّات إلى نعم الله عليهم من رفاهة الإقامة، والأنس بالأوطان، والأهل والأخدان، فيقومون بما يجب للمتفضل المنّان من الشكر في كل آن ومكان.

وسابعاً: غرس الشفقة والرحمة في قلوبهم بما يقاسونه أثناء ذهابهم وإيابهم من مشاقّ السفر ووحشة الغربة، فيعطفون على من مُنِيَ بأمثال ذلك من الطراق وأبناء السبيل، ويقومون بحاجته، وما يسهل عليه قطع شقته، فيثبت في قلوب المسلمين بناء الألفة والمودّة، ويتمكن منها حبّ المساعدة والمعاضدة، ويكونون إخواناً في الرخاء والشدّة.

وثامناً: إيجاد التعاضد والتآلف للمسلمين جميعاً، لأنه في ذلك الحرم الآمن يجتمع في زمن واحد من جميع أنحاء المسكونة أقوام متحدون في الدين والهمّ والمقصد، إخوان في الله رحماء بينهم، يمكنهم إن شاؤوا أو شاء رب العزّة أن يعرف كل منهم نبأ إخوانه المسلمين في أقطار المعمورة كافّة، وأن يتهادى الموجودون منهم النصائح المفيدة، ويتبادلوا المعاونة، ويمدّ كل منهم للآخر يد المساعدة الممكنة فتتحد كلمتهم، وتقوى شوكتهم، ويكونون بذلك يداً واحدة على من رامهم بسوء أو رماهم بمكروه.

أضف إلى ذلك ما يترتّب على خروجه للحج من المعارف، وبالصحبة من الربح والكسب الماديين والأدبيين، فقد يكسب مريد الحج إذا هو اتجر مكاسب لا يحصل عليها في وطنه، ومحلّ إقامته، ولم يحظّر الشارع الاتجار ما دام القصد الحج، وقد جاء هو تبعاً، وقد يكون مريضاً، فيشفى بتغير المناخ، وما يحصل له من الأنس والانشراح بما يقع من نظره عليه من بلدان وبحار يكون السفر سبباً في ذهاب وحشةٍ لحقته بموت قريب أو زوج أو ولد.

عرفة لفجر النحر (**بفعل مخصوص**) بأن يكون محرماً بنية الحج سابقاً كما سيجيء لم يقل لأداء ركن من أركان الدين ليعم حج النفل (**فرض**) سنة تسع، وإنما أخره عليه الصلاة والسلام لعشر لعذر

وفيه أن الزيارة أيضاً ليست ماهيته الحقيقية فيرد ما مر في تفسيره بالقصد على أن الإحرام وإن كان شرطاً ابتداء فهو في حكم الركن انتهاء كما سيصرح به الشارح، ولو سلم فذكر الشرط لا يخل بالتعريف بل لا بد منه لأنه لا يتحقق المعنى الشرعي بدونه كمن صلى بلا طهارة ولذا ذكروا النية في تعريف الزكاة والصوم، فافهم.

والتحقيق أن تفسيره بالقصد لا يخرجه عن نظائره من أسماء العبادة، لأن المراد بالقصد هنا الإحرام، وهو عمل القلب واللسان بالنية والتلبية، أو ما يقوم مقام التلبية من تقليد البدنة مع السوق كما سيأتي، فيكون عمل الجوارح أيضاً، ولأن قوله «بفعل مخصوص» الباء فيه للملابسة، والمراد به الطواف والوقوف، فهو قصد مقترن بهذه الأفعال لا بمجرد القصد، فلم يخرج عن كونه فعلاً مخصوصاً كسائر أسماء العبادات؛ نعم فرقوا بين الحج وسائر أسماء العبادات حيث جعلوا القصد فيه أصلاً والفعل تبعاً، وعكسوا في غيره لأن الشائع في المعاني الاصطلاحية المنقولة عن المعاني اللغوية أن تكون أخص من اللغوية لا مباينة لها. ولما كان الحج لغة هو مطلق القصد إلى معظم خصصوه بكونه قصداً إلى معظم معين بأفعال معينة، ولو جعل اسماً للأفعال المعينة أصالة لباين المعنى اللغوي المنقول عنه، بخلاف نحو الصوم، فإنه في اللغة مطلق الإمساك، فخصصوه، بكونه إمساكاً عن المفطرات، بنية من الليل. وكذا الزكاة في اللغة: الطهارة، وتزكية الشيء: تطهيره. وتزكية المال المسماة زكاة شرعاً: تمليك جزء منه، فإنه طهارة له لقوله تعالى: ﴿تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] فهي تطهير مخصوص بفعل مخصوص، وهو التمليك، فلهذا جعل القصد أصلاً في تعريف الحج شرعاً دون غيره وإن كان القصد شرطاً في الكل، وكذا جعل أصلاً في تعريف التيمم، فإنه في اللغة مطلق القصد. وعرفوه شرعاً بأنه قصد الصعيد الطاهر على وجه مخصوص، وهو الضربتان، فهو قصد مقترن بفعل فلم يخرج عن كونه اسماً لفعل العبد، وهذا معنى قول الزيلعي: جعل الحج اسماً لقصد خاص مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد، ثم جعل في الشرع اسماً لقصد خاص زيادة وصف اهـ. هذا ما ظهر لي في تحقق هذا المحل. قوله: (**سابقاً**) أي على الوقوف والطواف، أما كونه من الميقات فواجب ط. قوله: (**لعذر**) إما لأن الآية نزلت بعد فوات الوقت، أو لخوف من المشركين على أهل المدينة، أو خوفه على نفسه ﷺ، أو كره مخالطة المشركين في نسكهم إذ كان لهم عهد في ذلك الوقت. زيلعي. وقدم الأول لما في حاشيته للشلبي عن الهدي لابن القيم أن الصحيح أن الحج فرض في أواخر سنة تسع. وأن آية فرضه هي قوله تعالى: ﴿ولِلّهِ عَلَى

مع علمه ببقاء حياته ليكمل التبليغ (مرة)

النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] وهي نزلت عام الوفود أواخر سنة تسع، وأنه ﷺ لم يؤخر الحج بعد فرضه عاماً واحداً، وهذا هو اللائق بهديه وحاله ﷺ، وليس بيد من ادعى تقدم فرض الحج سنة ست أو سبع أو ثمان أو تسع دليل واحد، وغاية ما احتج به من قال سنة ست، أن فيها نزل قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وهذا ليس فيه ابتداء فرض الحج وإنما فيه الأمر بإتمامه إذا شرع فيه، فأين هذا من وجوب ابتدائه؟ اهـ. قوله: (مع علمه إلخ) جواب آخر غير متوقف على وجود العذر(١).

وحاصله أن وجوبه على الفور للاحتياط(٢)، فإن في تأخيره تعريضاً للفوات، وهو

(١) أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حجّ البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ وقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ أي ائتوا بهما تامين.

فإن قيل: الآية الكريمة لا تفيد أكثر من الأمر بإتمامهما، ولا دليل في ذلك على كونهما واجبين أو تطوعين، فقد يؤمر الشخص بإتمام الواجب والتطوّع جميعاً. قلنا: الأمر بإتمامهما أمر بأدائهما بدليل قراءة من قرأ: «وأقيموا الحج والعمرة»، والأمر للوجوب من أصله إلا أن يدل دليل على خلاف الوجوب، ولا دليل ثمّة، وتمسك الحنفية بحديث جابر وابن عباس ليكون صارفاً للآية عن الوجوب.

وأما السنّة فقوله ﷺ «بني الإسلام على خمس» الحديث، وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله هل على النساء من جهاد؟ قال: «نعم عليهنّ جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة». رواه الإمام أحمد وابن ماجه، ورواته ثقات.

وقال مالك وأحمد وأبو حنيفة رضوان الله عليهم: إن العمرة سنّة، وهو أيضاً قول إمامنا الشافعي رضي الله عنه في القديم، واستدلوا بحديث جابر أن النبي ﷺ سئل عن العمرة أواجبة هي؟ قال: «لا، وأن تعتمر خير لك»، وبحديث ابن عباس وأبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: «العمرة تطوّع»

قلنا: حديث جابر قد ضعّفه الحفّاظ قاطبةً، فلا يغتر بقول الترمذي فيه بالتحسين والتصحيح، بل قال ابن حزم: إنه باطل، وقال أصحابنا ولو صحّ لا يلزم منه عدم وجوبها مطلقاً لاحتمال أن المراد ليست واجبة على السائل لعدم استطاعته، وحديث «العمرة تطوّع» كلا سنديهما ضعيف كما قاله البيهقي.

(٢) ويجب كل منهما على التراخي عند الشافعي رضي الله عنه فلو أخره عن أول عام قدر فيه إلى عام آخر لا يكون عاصياً بالتأخير، ولكن بشرطين: الأوّل: أن يعزم على الفعل فيما بعد، وإلا حصل الإثم بالتأخير. والثاني: أن لا يتضيقا بنذرٍ أو قضاء نسكٍ أو خوف فواتٍ لكبر سنّ وعجز عن الوصول أو لضياع مالٍ، فإن تضيّقا بشيء من ذلك وجب عليه أن يفعلهما فوراً، وكان عاصياً بالتأخير.

وقال مالك وأحمد وجمهور أصحاب أبي حنيفة والمزني من أصحابنا: إنهما يجبان على الفور.

مستندنا أوّلاً: أن الحج فرض سنة ستّ على الأصح، وبعث ﷺ أبا بكر سنة تسع فحجّ بالناس، وتأخّر هو عليه الصلاة والسلام ومعه مياسير الصحابة كعثمان وعبد الرحمن بن عوف من غير شغل بقتال ولا غيره حتى حجّوا معه سنة عشر، فدلّ ذلك على جواز تأخيره.

وثانياً: أنه إذا أخّره من سنة إلى سنة أو أكثر وفعله يسمى مؤدّياً للحج لا قاضياً بإجماع المسلمين، ولو حرم التأخير لكان قضاءً لا أداءً.

فإن قال المخالف: «هذا منقوض بالوضوء، فإنه إذا أخّره حتى خرج وقت الصلاة ثم فعله كان أداءً مع أنه يأثم بذلك» قلنا: «قد منع القاضي أبو الطيب الناقل لذلك الإجماع كونه أداءً في هذه الحالة بل حكم بأنه قضاء لبقاء الصلاة؛ لأنه المقصود لها لا لنفسه. =

لأن سببه البيت وهو واحد والزيادة تطوع، وقد تجب كما إذا جاوز الميقات بلا إحرام،

منتف في حقه ﷺ لأنه كان يعلم بقاء حياته إلى أن يعلم الناس مناسكهم تكميلاً للتبليغ لقوله تعالى: ﴿لقد صدق الله رسوله الرؤيا﴾، الآية، فهذا أرقى في التعليل، ولذا جعل الأول تابعاً له فهو كقولك: أكرم زيداً لأنه محسن إليك مع أنه أبوك. قوله: **(لأن سببه البيت)** بدليل الإضافة في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] فإن الأصل إضافة الأحكام إلى أسبابها كما تقرر في الأصول، ولا يتكرر الواجب إذا لم يتكرر سببه ولحديث مسلم «يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ فُرِضَ عَلَيْكُم الحَجُّ فَحُجُّوا، فَقَالَ رَجُلٌ: أَكُلَّ عَامٍ يَا رَسُولَ اللّهِ؟ فَسَكَتَ حَتَّى قَالَهَا ثَلَاثاً، فَقَالَ رَسُولُ اللّه صَلَّى اللّهِ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: لَوْ قُلْتُ نَعَمْ لَوَجَبَتْ، وَلَمَا ٱسْتَطَعْتُمْ» قال في النهر: والآية وإن كانت كافية في الاستدلال على نفي التكرار لأن الأمر لا يحتمله إلا أن إثبات النفي بمقتضى النفي أولى. قوله: **(وقد يجب)** أي الحج، وهذا عطف على قوله «فرض». قوله: **(كما إذا جاوز الميقات بلا إحرام)** أي فإنه يجب عليه أن يعود إلى الميقات ويلبي منه، وكذا يجب عليه قبل المجاوزة. قال في الهداية: ثم الآفاقي إذا انتهى إلى المواقيت على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة عندنا أو لم يقصد، لقوله ﷺ «لَا يُجَاوِزُ أَحَدٌ المِيقَاتَ إِلَّا مُحْرِماً وَلَوْ لِتِجَارَةٍ» ولأن وجوب الإحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة، فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما اهـ.

قال ح: فتحصّل من هذا أن الحج والعمرة لا يكونان نفلاً من الآفاقي، وإنما يكونان نفلاً من البستاني والحرمي اهـ.

= **وثالثاً**: أنه إذا تمكن من الحج وأخّره ثم فعله لا ترد شهادته فيما بين تأخيره وفعله بالاتفاق، ولو حرم لردّت لارتكابه المعصية بالتأخير.

واستدل المخالفون أوّلاً بقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ فإنه أمر، والأمر يقتضي الفور.

وثانياً: بحديث أبي داود عن ابن عباس عن النبي ﷺ: «من أراد الحج فليعجّل».

وثالثاً: بأنها عبادة تجب الكفارة بإفسادها، فوجبت على الفور كالصوم.

ورابعاً: بأنه إذا لزمه الحج وأخّره حتى مات، فإما أن تقولوا: إنه مات عاصياً أو غير عاص، فإن قلتم: إنه مات غير عاص خرج الحج عن كونه واجباً، وإن قلتم: مات عاصياً، فإما أن تقولوا: عصى بالموت أو بالتأخير لا جائز أن يعصي بالموت إذ لا صنع له فيه، فثبت أنه عصى بالتأخير، فدل على وجوبه على الفور.

قلنا عن الأول: بأن المختار عند أصحابنا والمعروف في كتبهم في الأصول أن الأمر المجرد عن القرائن لا يقتضي الفور، وإنما المقصود منه الامتثال المجرد، ولئن سلم الفورية فلا فورية هنا لوجود القرينة الصارفة إلى التراخي، وهو ما قدمنا من فعل رسول الله ﷺ وأكثر أصحابه.

وقلنا عن الثاني: بأن الحديث أولاً ضعيف، وثانياً: إنه حجة لنا لأنه ﷺ فوّض فعله إلى إرادته واختياره، ولو كان على الفور لم يفوّض تعجيله إلى اختياره، وثالثاً: إنه أمر ندب جمعاً بين الأدلة.

وقلنا عن الثالث: بأن وقت الصوم مضيّق، فكان فعله مضيقاً بخلاف الحج.

وقلنا عن الرابع: بأنه مات عاصياً لتفريطه بالتأخير إلى الموت كما قال أصحابنا، وإنما يجوز له التأخير بشرط سلامة العاقبة كما إذا ضرب شخص ولده أو المعلّم الصبيّ أو عزّر السلطان إنساناً فمات، فإنه يجب الضمان، لأنه مشروط بسلامة العاقبة.

فإنه كما سيجيء يجب عليه أحد النسكين، فإن اختار الحج اتصف بالوجوب، وقد يتصف بالحرمة كالحج بمال حرام، وبالكراهة كالحج بلا إذن

قلت: وفيه نظر، فإن حرمة مجاوزته بدون إحرام لا تدل على أن الإحرام لا يكون إلا واجباً من الآفاقي لأن الواجب كونه متلبساً بالإحرام وقت المجاوزة، سواء كان الإحرام بحج نفل أو غيره، لأن الإحرام شرط لحل المجاوزة، والشرط لا يلزم تحصيله مقصوداً كما مر في الاعتكاف؛ ونظيره أيضاً أن الجنب لا يحل له دخول المسجد حتى يغتسل، فإذا اغتسل لسنة الجمعة مثلاً ثم دخل جاز، مع أنه إنما نوى الغسل المسنون وإنما يجب إذا أراد الدخول، ولم يغتسل لغيره، وهنا إذا أراد مجاوزة الميقات وكان قاصداً للنسك وأحرم بنسك فرض أو منذور أو نفل كفاه لحصول المقصود في تعظيم البقعة، فإن لم يكن قاصداً لذلك بأن قصد الدخول لتجارة مثلاً فحينئذ يكون إحرامه واجباً، ونظيره تحية المسجد تندرج في أيّ صلاة صلاها، فإن لم يصلّ فلا بد في تحصيل السنة من صلاتها على الخصوص، هذا ما ظهر لي، وعن هذا والله تعالى أعلم فرض الشارح تبعاً للبحر والنهر تصوير الوجوب بما إذا جاوز الميقات بلا إحرام فإنه يجب عليه العود إلى الميقات ويلبي منه، ويكون إحرامه حينئذ واجباً إذا كان لأجل المجاوزة؛ أما لو أحرم قبلها بنسك فرض، أو نذر أو نفل فهو على ما نوى من فرض أو غيره، ولا يجب عليه إحرام خاص لأجل المجاوزة، وحينئذ فلا حزازة في عبارته، فافهم. قوله: **(كما سيجيء)** أي قبيل فصل الإحرام وكذا قبيل فصل الإحصار.

قوله: **(فإن اختار الحج اتصف بالوجوب)** فيكون من قبيل الواجب المخير: أي وإن اختار العمرة اتصفت بالوجوب، وإنما تركه لعدم اقتضاء المقام إياه اهـ ح.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ حَجَّ بِمَالٍ حَرَامٍ

قوله: **(كالحج بمال حرام)** كذا في البحر، والأولى التمثيل بالحج رياء وسمعة، فقد يقال: إن الحج نفسه الذي هو زيارة مكان مخصوص إلخ ليس حراماً، بل الحرام هو إنفاق المال الحرام، ولا تلازم بينهما، كما أن الصلاة في الأرض المغصوبة تقع فرضاً، وإنما الحرام شغل المكان المغصوب لا من حيث كون الفعل صلاة. لأن الفرض لا يمكن اتصافه بالحرمة؛ وهنا كذلك فإن الحج في نفسه مأمور به، وإنما يحرم من حيث الإنفاق، وكأنه أطلق عليه الحرمة لأن للمال دخلاً فيه، فإن الحج عبادة مركبة من عمل البدن والمال كما قدمناه، ولذا قال في البحر: ويجتهد في تحصيل نفقة حلال، فإنه لا يقبل بالنفقة الحرام كما ورد في الحديث، مع أنه يسقط الفرض عنه معها ولا تنافي بين سقوطه وعدم قبوله، فلا يثاب لعدم القبول، ولا يعاقب عقاب تارك الحج اهـ. أي لأن عدم الترك يبتني على الصحة: وهي الإتيان بالشرائط، والأركان، والقبول المترتب عليه الثواب يبتني على أشياء كحل المال والإخلاص، كما لو صلى مرائياً أو صام واغتاب فإن الفعل صحيح لكنه بلا

ممن يجب استئذانه. وفي النوازل: لو كان الابن صبيحاً فللأب منعه حتى يلتحي **(على الفور)** في العام الأول عند الثاني، وأصح الروايتين عن الإمام ومالك وأحمد: فيفسق وترد شهادته بتأخيره: أي سنيناً لأن تأخيره صغيرة، وبارتكابه مرة لا يفسق إلا بالإصرار. بحر. ووجهه أن الفورية ظنية لأن دليل الاحتياط ظني، ولذا أجمعوا أنه لو تراخى

ثواب، والله تعالى أعلم. قوله: **(ممن يجب استئذانه)** كأحد أبويه المحتاج إلى خدمته، والأجداد والجدات كالأبوين عند فقدهما، وكذا الغريم لمديون لا مال له يقضي به، والكفيل لو بالإذن، فيكره خروجه بلا إذنهم كما في الفتح، وظاهره أن الكراهة تحريمية ولذا عبر الشارح بالوجوب، وزاد في البحر عن السير: وكذا إن كرهت خروجه زوجته ومن عليه نفقته اهـ. والظاهر أن هذا إذا لم يكن له ما يدفعه للنفقة في غيبته قال في البحر: وهذا كله في حج الفرض، أما حج النفل فطاعة الوالدين أولى مطلقاً كما صرح به في الملتقط. قوله: **(حتى يلتحي)** وإن كان الطريق مخوفاً لا يخرج وإن التحى. بحر عن النوازل. قوله: **(على الفور)** هو الإتيان به في أول أوقات الإمكان، ويقابله قول محمد: إنه على التراخي، وليس معناه تعين التأخير بل بمعنى عدم لزوم الفور. قوله: **(وأصح الروايتين)** لا يصلح عطفه على الثاني، فهو خبر مبتدأ محذوف، وقوله «عند الثاني» خبر مبتدأ محذوف أي هذا عند الثاني، فقوله «وأصح» عطف عليه، فافهم. قوله: **(ومالك وأحمد)** عطف على الإمام فيفيد اختلاف الرواية عنهما أيضاً، وعبارة شرح درر البحار تفيده أيضاً حيث قال: وهو أصح الروايات عن أبي حنيفة ومالك وأحمد، فافهم. قوله: **(أي سنيناً إلخ)** ذكره في البحر بحثاً، وأتى بسنين منوناً لأنه قد يجري مجرى حين، وهو عند قوم مطرد. قوله: **(إلا بالإصرار)** أي لكن بالإصرار، فهو استثناء منقطع لعدم دخول الإصرار تحت المرة ح. ثم لا يخفى أنه لا يلزم من عدم الفسق عدم الإثم فإنه يأثم ولو بمرة. وفي شرح المنار لابن نجيم عن التقرير للأكمل أن حدّ الإصرار إن تتكرر منه تكرراً يشعر بقلة المبالاة بدينه إشعار ارتكاب الكبيرة بذلك اهـ. ومقتضاه أنه غير مقدر بعدد بل مفوّض إلى الرأي والعرف، والظاهر أنه بمرتين لا يكون إصراراً ولذا قال: أي سنيناً، فقوله في شرح الملتقى: فيفسق وترد شهادته بالتأخير عن العام الأول بلا عذر غير محرر، لأن مقتضاه حصوله بمرة واحدة فضلاً عن المرتين، فافهم. قوله: **(ووجهه الخ)** أي وجه كون التأخير صغيرة أن الفورية واجبة لأنها ظنية لظنية دليلها وهو الاحتياط، لأن في تأخيره تعريضاً له للفوات، وهو غير قطعي فيكون التأخير مكروهاً تحريماً لا حراماً، لأن الحرمة لا تثبت إلا بقطعي كمقابلها، وهو الفرضية وما ذكره مبني على ما قاله صاحب البحر في رسالته المؤلفة في بيان المعاصي أن كل ما كره عندنا تحريماً فهو من الصغائر، لكنه عدّ فيها من الصغائر ما هو ثابت بقطعي كوطء المظاهر منها قبل التكفير

كان أداء وإن أثم بموته قبله؛ وقالوا: لو لم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه ويرجى أن لا يؤاخذه الله بذلك: أي لو ناوياً وفاء إذا قدر كما قيده في الظهيرية (على مسلم) لأن الكافر غير مخاطب بفروع الإيمان في حق

والبيع عند أذان الجمعة. تأمل. قوله: (كان أداء) أي ويسقط عنه الإثم اتفاقاً كما في البحر، قيل: المراد إثم تفويت الحج لا إثم التأخير.

قلت: لا يخفى ما فيه، بل الظاهر أن الصواب إثم التأخير إذ بعد الأداء لا تفويت. وفي الفتح: ويأثم بالتأخير عن أول سني الإمكان، فلو حج بعده ارتفع الإثم اهـ. وفي القهستاني: فيأثم عند الشيخين بالتأخير إلى غيره بلا عذر إلا إذا أدى ولو في آخر عمره فإنه رافع للإثم بلا خلاف. قوله: (وإن أثم بموته قبله) أي بالإجماع كما في الزيلعي، أما على قولهما فظاهر، وأما على قول محمد فإنه وإن لم يأثم بالتأخير عنده لكن بشرط الأداء قبل الموت فإذا مات قبله ظهر أنه آثم، قيل من السنة الأولى، وقيل من الأخيرة من سنة رأى في نفسه الضعف، وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه إلى الله تعالى كما في الفتح. قوله: (وسعه أن يستقرض إلخ) أي جاز له ذلك، وقيل يلزمه الاستقراض كما في لباب المناسك. قال منلا علي القارىء في شرحه عليه: وهو رواية عن أبي يوسف، وضعفه ظاهر فإن تحمل حقوق الله تعالى أخف من ثقل حقوق العباد اهـ.

قلت: وهذا يرد على القول الأول أيضاً إن كان المراد بقوله «ولو غير قادر» على وفائه أن يعلم أنه ليس له جهة وفاء أصلاً، أما لو علم أنه غير قادر في الحال وغلب على ظنه أنه لو اجتهد قدر على الوفاء فلا يرد. والظاهر أن هذا هو المراد أخذاً مما ذكره في الظهيرية أيضاً في الزكاة حيث قال: إن لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض لأداء الزكاة: فإن كان في أكبر رأيه أنه إذا اجتهد بقضاء دينه قدر كان الأفضل أن يستقرض، فإن استقرض وأدى ولم يقدر على قضائه حتى مات يرجى أن يقضي الله تبارك وتعالى دينه في الآخرة، وإن كان أكبر رأيه أنه لو استقرض لا يقدر على قضائه كان الأفضل له عدمه اهـ. وإذا كان هذا في الزكاة المتعلق بها حق الفقراء ففي الحج أولى. قوله: (على مسلم الخ) شروع في بيان شروط الحج، وجعلها في اللباب أربعة أنواع.

الأول: شروط الوجوب، وهي التي إذا وجدت بتمامها وجب الحج وإلا فلا، وهي سبعة: الإسلام، والعلم بالوجوب لمن في دار الحرب، والبلوغ، والعقل، والحرية، والاستطاعة، والوقت: أي القدرة في أشهر الحج أو في وقت خروج أهل بلده على ما يأتي.

والنوع الثاني: شروط الأداء، وهي التي إن وجدت بتمامها مع شروط الوجوب، وجب أداؤه بنفسه، وإن فقد بعضها مع تحقق شروط الوجوب، فلا يجب الأداء بل عليه

الأداء، وقد حققناه فيما علقناه على المنار (حر مكلف) عالم بفرضيته،

الإحجاج أو الإيصاء عند الموت وهي خمسة: سلامة البدن، وأمن الطريق، وعدم الحبس، والمحرم أو الزوج للمرأة، وعدم العدة لها.

النوع الثالث: شرائط صحة الأداء، وهي تسعة: الإسلام، والإحرام، والزمان، والمكان، والتمييز والعقل، ومباشرة الأفعال إلا بعذر، وعدم الجماع، والأداء من عام الإحرام.

النوع الرابع: شرائط وقوع الحج عن الفرض، وهي تسعة: الإسلام، وبقاؤه إلى الموت، والعقل، والحرية، والبلوغ، والأداء بنفسه إن قدر، وعدم نية النفل، وعدم الإفساد، وعدم النية عن الغير. قوله: **(على مسلم)** فلو ملك الكافر ما به الاستطاعة ثم أسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة، بخلاف ما لو ملكه مسلماً فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرّر وجوبه ديناً في ذمته. فتح، وهو ظاهر على القول بالفورية لا التراخي. نهر.

قلت: وفيه نظر، لأن على القول بالتراخي يتحقق الوجوب من أول سني الإمكان، ولكنه يتخير في أدائه فيه أو بعده كما في الصلاة تجب بأول الوقت موسعاً وإلا لزم أن لا يتحقق الوجوب إلا قبيل الموت، وأن لا يجب الإحجاج على من كان صحيحاً ثم مرض أو عمي، وأن لا يأثم المفرط بالتأخير إذا مات قبل الأداء، وكل ذلك خلاف الإجماع، فتدبر. قوله: **(وقد حققناه إلخ)** حاصل ما ذكره هناك: أن في تكليفه بالعبادات ثلاثة مذاهب: مذهب السمرقنديين غير مخاطب بها أداء واعتقاداً، والبخاريين مخاطب اعتقاداً فقط، والعراقيين مخاطب بهما فيعاقب عليهما. قال: وهو المعتمد كما حرره ابن نجيم، لأن ظاهر النصوص يشهد لهم وخلافه تأويل، ولم ينقل عن أبي حنيفة وأصحابه شيء ليرجع إليه اهـ. ولا يخفى أن قوله «في حق الأداء» يفهم أنه مخاطب بها اعتقاداً فقط كما هو مذهب البخاريين وهو ما صححه صاحب المنار، لكن ليس في كلام الشارح أن ما هنا هو ما اعتمده هناك، وما قيل إن ما هنا خلاف المذهب فيه نظر لما علمت من أنه لا نص عن أصحاب المذهب، فافهم. قوله: **(حر)** فلا يجب على عبد مدبراً كان أو مكاتباً أو مبعضاً أو مأذوناً به ولو بمكة، أو كانت أم ولد لعدم أهليته لملك الزاد والراحلة، ولذا لم يجب على عبيد أهل مكة، بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير، فإنه للتيسير لا للأهلية، فوجب على فقراء مكة. وبهذا التقرير ظهر الفرق بين وجوب الصلاة والصوم على العبد دون الحج. نهر. وهو وجود الأهلية فيهما لا فيه، والمراد أهلية الوجوب وإلا فالعبد أهل للأداء فيقع له نفلاً كما سيأتي. قوله: **(مكلف)** أي بالغ عاقل فلا يجب على صبيّ ولا مجنون. وفي المعتوه خلاف في الأصول: فذهب فخر الإسلام إلى أنه يوضع الخطاب عنه كالصبيّ، فلا يجب عليه شيء

إما بالكون بدارنا، وإما بإخبار عدل أو مستورين (صحيح) البدن (بصير) غير محبوس

من العبادات. وذهب الدبوسي إلى أنه مخاطب بها احتياطاً بحر. وقدمنا الكلام على المعتوه في أول الزكاة فراجعه.

تنبيه: ذكر في البدائع أنه لا يجوز أداء الحج من مجنون وصبيّ لا يعقل كما لا يجب عليهما اهـ. ونقل غيره صحة حجهما. ووفق في شرح اللباب بالفرق بين من له بعض إدراك وغيره.

قلت: وفيه نظر، بل التوفيق بحمل الأول على أدائهما بنفسهما، والثاني على فعل الولي. ففي الولوالجية وغيرها: الصبيّ يحج به أبوه، وكذا المجنون لأن إحرامه عنهما وهما عاجزان كإحرامهما بنفسهما اهـ. وسيأتي تمامه. قوله: (**إما بالكون في دارنا**) سواء سلم بالفرضية أم لا، نشأ على الإسلام فيها أم لا. بحر. وقوله «**أو بإخبار عدل إلخ**» هذا لمن أسلم في دار الحرب، فلا يجب عليه قبل العلم بالوجوب. بقي لو أدى قبله: ذكر القطبي في مناسكه بحثاً أنه لا يجزيه عن الفرض، ونوزع بأن العلم ليس من شروط وقوع الحج عن الفرض كما علم مما مر، وبأن الحج يصح بمطلق النية بلا تعيين الفرضية، بخلاف الصلاة، وبأنه يصح مما نشأ في دارنا وإن لم يعلم بالفرضية علته. قوله: (**أو مستورين**) أفاد أن الشرط أحد شطري الشهادة العدد أو العدالة كما في النهر. قوله: (**صحيح البدن**) أي سالم عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر، فلا يجب على مقعد ومفلوج وشيخ كبير لا يثبت على الراحلة بنفسه وأعمى، وإن وجد قائداً، ومحبوس وخائف من سلطان، لا بأنفسهم ولا بالنيابة في ظاهر المذهب عن الإمام وهو رواية عنهما، وظاهر الرواية عنهما وجوب الإحجاج عليهم، ويجزيهم إن دام العجز، وإن زال أعادوا بأنفسهم.

والحاصل: أنه من شرائط الوجوب عنده، ومن شرائط وجوب الأداء عندهما، وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الإحجاج والإيصاء كما ذكرنا، وهو مقيد بما إذا لم يقدر على الحج وهو صحيح، فإن قدر ثم عجز قبل الخروج إلى الحج تقرر ديناً في ذمته، فيلزمه الإحجاج، فلو خرج ومات في الطريق لم يجب الإيصاء لأنه لم يؤخر بعد الإيجاب، ولو تكلفوا الحج بأنفسهم سقط عنهم، وظاهر التحفة اختيار قولهما، وكذا الإسبيجابي، وقواه في الفتح ومشى على أن الصحة من شرائط وجوب الأداء اهـ من البحر والنهر. وحكي في اللباب اختلاف التصحيح، وفي شرحه أنه مشى على الأول في النهاية. وقال في البحر العميق: إنه المذهب الصحيح، وإن الثاني صححه قاضيخان في شرح الجامع واختاره كثير من المشايخ ومنهم ابن الهمام. قوله: (**بصير**) فيه الخلاف المار كما علمته. قوله: (**غير محبوس**) هذا من شروط الأداء كما مر، والظاهر أنه لو كان حبسه لمنعه حقاً قادراً على أدائه لا يسقط عنه وجوب الأداء.

وخائف من سلطان يمنع منه (ذي زاد) يصح به بدنه، فالمعتاد اللحم ونحوه إذا قدر على خبز وجبن لا يعدّ قادراً (وراحلة) مختصة به وهو المسمى بالمقتب إن قدر، وإلا فتشترط القدرة على المحارة للآفاقي لا لمكي يستطيع المشي

تنبيه: ذكر في شرح اللباب عن شمس الإسلام أن السلطان ومن بمعناه من الأمراء ملحق بالمحبوس فيجب الحج في ماله الخالي عن حقوق العباد، وتمامه فيه. ولا يخفى أن هذا إن دام عجزه إلى الموت، وإلا فيجب عليه الحج بنفسه بعد زوال عذره، وهو مقيد أيضاً بما إذا كان قادراً على الحج ثم عجز، وإلا فلا يلزمه الإحجاج على الخلاف المذكور آنفاً. قوله: (يمنع منه) أي من الحج: أي الخروج إليه ط. قوله: (ذي زاد وراحلة) أفاد أنه لا يجب إلا بملك الزاد وملك أجرة الراحلة، فلا يجب بالإباحة أو العارية كما في البحر، وسيشير إليه. قوله: (مختصة به) فلا يكفي لو قدر على راحلة مشتركة يركبها مع غيره بالمعاقبة. شرح اللباب. قوله: (وهو المسمى بالمقتب) بضم الميم اسم مفعول: أي ذو القتب، وهو كما في القاموس: الإكاف الصغير حول السنام ح. وذكر ضمير الراحلة باعتبار كونها مركوباً. قوله: (وإلا) أي إن لم يقدر على ركوب المقتب. قوله: (على المحارة) هي شبه الهودج. قاموس: أي على شقّ منها بشرط أن يجد له معادلاً كما صرح به في الشافعية، وما في البحر من أنه يمكنه أن يضع في الشق الآخر أمتعته، رده الخير الرملي[1] وفي شرح اللباب: إما بركوب زاملة: أي مقتب، أو بشق محمل. وأما المحفة فمن مبتدعات المترفهة فليس لها عبرة اهـ. والظاهر أن المراد بالمحفة: التخت المعروف في زماننا المحمول بين جملين أو بغلين، لكن اعترضه الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بأنه منابذ لما قرروه من أنه يعتبر في كل ما يليق بحاله عادة وعرفاً، فمن لا يقدر إلا عليها اعتبر في حقه بلا ارتياب، وإن قدر بالمحمل أو المقتب فلا يعذر ولو كان شريفاً أو ذا ثروة اهـ. قوله: (للآفاقي) مرتبط بقوله «وراحلة» لا بقوله «فتشترط» لإيهامه أن غير الآفاقي يشترط له المقتب فلا يناسب قوله «لا لمكي يستطيع المشي».

والحاصل: أن الزاد لا بد منه ولو لمكي كما صرح به غير واحد كصاحب الينابيع والسراج، وما في الخانية والنهاية من أن المكي يلزمه الحج ولو فقيراً لا زاد له، نظر فيه ابن الهمام، إلا أن يراد ما إذا كان يمكنه الاكتساب في الطريق؛ وأما الراحلة فشرط للآفاقي دون المكي القادر على المشي، وقيل شرط مطلقاً لأن ما بين مكة وعرفات أربع فراسخ، ولا

---

(١) في ط (قوله رده الخير الرملي الخ) ظاهره أن العلامة الرملي مال لقول السادة الشافعية من اشتراط المعادل مطلقاً وليس كذلك، فإنه قال ما معناه: إن لم يجد معادلاً فليس بقادر، لكن هذا إذا كان لا يقدر على استئجار تمام المحارة، أما إذا قدر فلا يشترط المعادل، بل يضع أمتعته في أحد الشقين ويركب في الآخر إذا كان لا يحصل له مشقة في تحويل الأمتعة إلى ظهر الجمل عند النزول.

لشبهه بالسعي للجمعة، وأفاد أنه لو قدر على غير الراحلة من بغل أو حمار لم يجب. قال في البحر: ولم أره صريحاً، وإنما صرحوا بالكراهة. وفي السراجية: الحج راكباً أفضل منه ماشياً، به يفتى.

يقدر كل أحد على مشيها كما في المحيط، وصحح صاحب اللباب في منسكه الكبير الأول، ونظر فيه شارحه القاري بأن القادر نادر ومبنى الأحكام على الغالب، وحدّ المكي عندنا من كان داخل المواقيت إلى الحرم كما ذكره الكرماني، وهو بعيد جداً، بل الظاهر ما في السراج وغيره أنه من بينه وبين مكة أقل من ثلاثة أيام. وفي البحر الزاخر: واشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعداً، أما ما دونه فلا إذا كان قادراً على المشي، وتمامه في شرح اللباب.

تنبيه: في اللباب: الفقير الآفاقي إذا وصل إلى ميقات فهو كالمكي. قال شارحه: أي حيث لا يشترط في حقه إلا الزاد والراحلة[1] إن لم يكن عاجزاً عن المشي، وينبغي أن يكون الغني الآفاقي كذلك إذا عدم الركوب بعد وصوله إلى أحد المواقيت، فالتقييد بالفقير لظهور عجزه عن المركب، وليفيد أنه يتعين عليه أن لا ينوي نفلاً على زعم أنه لا يجب عليه لفقره لأنه ما كان واجباً وهو آفاقي فلما صار كالمكي وجب عليه، فلو نواه نفلاً لزمه الحج ثانياً اهـ ملخصاً. ونظيره ما سنذكره في باب الحج عن الغير من أن المأمور بالحج إذا واصل إلى مكة لزمه أن يمكث ليحج حج الفرض عن نفسه، لكونه صار قادراً على ما فيه كما ستعلمه إن شاء الله تعالى. قوله: **(لشبهه بالسعي إلى الجمعة)** أي في عدم اشتراط الراحلة فيه. قوله: **(وأفاد)** أي حيث عبر بالراحلة وهي من الإبل خاصة، وهو الموافق للهداية وشروحها، ولما في كتب اللغة من أنها المركب من الإبل ذكراً كان أو أنثى، وما في القهستاني ومن تفسيرها بأنها ما يحمله ويحمل ما يحتاجه من طعام وغيره، وأنها في الأصل البعير القويّ على الأسفار والأحمال اهـ. لا يخالف ذلك لأن غير البعير لا يحمل الإنسان مع ما يحتاجه في المسافة البعيدة. وقد صرح في المجتبى عن شرح الصباغي بأنه لو ملك كرى حمار فهو عاجز عن النفقة اهـ. والذي ينبغي ما قاله الإمام الأذرعي من الشافعية من اعتبار القدرة على البغل والحمار فيمن بينه وبين مكة مراحل يسيرة دون البعيدة، لأن غير الإبل لا يقوى عليها. قال السندي في منسكه الكبير: وهو تفصيل حسن جداً، ولم أر في كلام أصحابنا ما يخالفه بل ينبغي أن يكون هذا التفصيل مرادهم اهـ. فافهم. قوله: **(وإنما صرحوا بالكراهة)** أي التنزيهية كما استظهره صاحب البحر بدليل أفضلية مقابلة ط. قوله: **(به يفتى)** لعل وجهه أن فيه زيادة النفقة، وهي مقصودة في الحج، ولذا اشترط في الحج عن الغير أن يحج راكباً إذا اتسعت النفقة، حتى لو حج ماشياً ولو بأمره ضمن كما صرح به في

---

(١) في ط (قوله إلا الزاد والراحلة الخ) هكذا عبارة المحشي ولعل صوابها «لا الراحلة».

والمقتب أفضل من المحارة. وفي إجارة الخلاصة: حمل الجمل مائتان وأربعون مناً، والحمار مائة وخمسون فظاهره أن البغل كالحمار؛ ولو وهب الأب لابنه مالاً يحج به لم يجب قبوله، لأن شرائط الوجوب لا يجب تحصيلها، وهذا منها باتفاق الفقهاء خلافاً للأصوليين **(فضلاً عما لا بد منه)** كما مر في الزكاة،

اللباب، لكن سيأتي آخر كتاب الحج أن من نذر حجاً ماشياً وجب عليه المشي في الأصح وعليه المتون، وعلله في الهداية وغيرها بأنه التزم القربة بصفة الكمال لقوله ﷺ «مَنْ حَجَّ مَاشياً كَتَبَ اللّهُ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ حَسَنَةً مِنْ حَسَنَاتِ الحَرَمِ، قِيلَ: وَمَا حَسَنَاتُ الحَرَمِ؟ قَالَ: كُلُّ حَسَنَةٍ بِسَبْعِمائَةٍ» ولأنه أشق على البدن فكان أفضل، وتمامه في شرح الجامع الخاني. وقال في الفتح: إن قيل كره أبو حنيفة الحج ماشياً فكيف يكون صفة كمال؟ قلنا: إنما كرهه إذا كان مظنة سوء الخلق، كأن يكون صائماً مع المشي أو لا يطيقه، وإلا فلا شك أن المشي أفضل في نفسه لأنه أقرب إلى التواضع والتذلل، ثم ذكر الحديث المارّ وغيره.

قلت: وأما مسألة الحج عن الغير فلعل وجهها أن الميت لما عجز عن إحدى المشقتين وهي مشقة البدن، ولم يقدر إلا على الأخرى وهي مشقة المال صارت كأنها هي المقصودة فلزم الإتيان بها كاملة، ولذا وجب الإحجاج من منزل الآمر والإنفاق من ماله، ولم يجزه تبرّع غيره عنه لعدم حصول مقصوده، فليتأمل. قوله: **(والمقتب أفضل من المحارة)** لأنه ﷺ حج كذلك، ولأنه أبعد من الرياء والسمعة وأخف على الحيوان. قوله: **(وفي إجارة الخلاصة إلخ)** قال الخير الرملي: نقله في الخلاصة عن الفتاوى الصغرى، ولعمري هذا إجحاف على الحمار وإنصاف في حق الجمل، فتأمل. وذكر في الجوهرة أن المنّ ستة وعشرون أوقية، والأوقية سبعة مثاقيل وهي عشرة دراهم، والمائتان وأربعون مناً هي الوسق، وهي قنطار دمشقي تقريباً. قوله: **(فظاهره أن البغل كالحمار)** كذا في النهر، وكأنه أراد الحمار القويّ المعد لحمل الأثقال في الأسفار فإنه كالبغل، وإلا فأكثر الحمير دون البغال بكثير، فافهم. قوله: **(ولو وهب الأب لابنه إلخ)** وكذا عكسه، وحيث لا يجب قبوله مع أنه لا يمن أحدهما على الآخر يعلم حكم الأجنبي بالأولى، ومراده إفادة أن القدرة على الزاد والراحلة لا بد فيها من الملك دون الإباحة والعارية كما قدمناه. قوله: **(وهذا)** أي المذكور وهو القدرة على الزاد والراحلة. قوله: **(خلافاً للأصوليين)** حيث قالوا: إنها من شروط وجوب الأداء، وتمامه في البحر وفيما علقناه عليه. قوله: **(كما مر في الزكاة)** أي من بيان ما لا بد منه من الحوائج الأصلية كفرسه وسلاحه وثيابه وعبيد خدمته وآلات حرفته وأثاثه وقضاء ديونه وأصدقته ولو مؤجلة كما في اللباب وغيره، والمراد قضاء ديون العباد، ولذا قال في اللباب أيضاً: وإن وجد مالاً وعليه حج وزكاة يحج به، قيل: إلا أن يكون المال من جنس ما تجب فيه الزكاة فيصرف إليها اهـ.

ومنه المسكن ومرمته ولو كبيراً يمكنه الاستغناء ببعضه والحج بالفاضل فإنه لا يلزمه بيع الزائد؛ نعم هو الأفضل، وعلم به عدم لزوم بيع الكل والاكتفاء بسكنى الإجارة بالأولى، وكذا لو كان عنده ما لو اشترى به مسكناً وخادماً لا يبقى بعده ما يكفي للحج لا يلزمه. خلاصة. وحرر في النهر أنه يشترط بقاء رأس مال لحرفته إن احتاجت لذلك، وإلا لا. وفي الأشباه: معه ألف وخاف العزوبة إن كان قبل خروج أهل بلده فله التزوّج، ولو وقته لزمه الحج (و) فضلاً عن (نفقة عياله) ممن تلزمه نفقته

تنبيه: ليس من الحوائج الأصلية ما جرت به العادة المحدثة برسم الهدية للأقارب والأصحاب، فلا يعذر بترك الحج لعجزه عن ذلك كما نبه عليه العمادي في منسكه، وأقره الشيخ إسماعيل وعزاه بعضهم إلى منسك المحقق ابن أمير حاج، وعزاه السيد أبو السعود إلى مناسك الكرماني. قوله: (ومنه المسكن) أي الذي يسكنه هو أو من يجب عليه مسكنه، بخلاف الفاضل عنه من مسكن أو عبد أو متاع أو كتب شرعية أو آلية كعربية، أو نحو الطب والنجوم وأمثالها من الكتب الرياضية فتثبت بها الاستطاعة وإن احتاج إليها كما في شرح اللباب عن التاترخانية. قوله: (فإنه لا يلزمه بيع الزائد) لأنه لا يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه ولو كان عنده طعام سنة، ولو أكثر لزمه بيع الزائد إن كان فيه وفاء كما في اللباب وشرحه. قوله: (والاكتفاء) بالجر عطفاً على بيع. قوله: (لا يلزمه) تبع في عزو ذلك إلى الخلاصة ما في البحر والنهر، والذي رأيته في الخلاصة هكذا: وإن لم يكن له مسكن ولا شيء من ذلك وعنده دراهم تبلغ به الحج وتبلغ ثمن مسكن وخادم وطعام وقوت وجب عليه الحج، وإن جعلها في غيره أثم اهـ. لكن هذا إذا كان وقت خروج أهل بلده كما صرح به في اللباب، أما قبله فيشتري به ما شاء لأنه قبل الوجوب كما في مسألة التزوّج الآتية، وعليه يحمل كلام الشارح فتدبر. قوله: (يشترط بقاء رأس مال لحرفته) كتاجر ودهقان ومزارع كما في الخلاصة، ورأس المال يختلف باختلاف الناس. بحر.

قلت: والمراد ما يمكنه الاكتساب به قدر كفايته وكفاية عياله لا أكثر لأنه لا نهاية له.

قوله: (وفي الأشباه) المسألة منقولة عن أبي حنيفة في تقديم الحج على التزوج، والتفصيل المذكور ذكره صاحب الهداية في التجنيس، وذكرها في الهداية مطلقة، واستشهد بها على أن الحج على الفور عنده، ومقتضاه تقديم الحج على التزوج، وإن كان واجباً عند التوقان وهو صريح ما في العناية مع أنه حينئذ من الحوائج الأصلية، ولذا اعترضه ابن كمال باشا في شرحه على الهداية بأنه حال التوقان مقدم على الحج اتفاقاً، لأن في تركه أمرين: ترك الفرض، والوقوع في الزنا. وجواب أبي حنيفة في غير حال التوقان اهـ: أي في غير حال تحققه الزنا، لأنه لو تحققه فرض التزوج، أما لو خافه فالتزوج واجب لا فرض فيقدم الحج الفرض عليه فافهم. قوله: (وفضلاً عن نفقة عياله) هذا داخل تحت ما لا بد منه، فهو من

لتقدم حق العبد **(إلى)** حين **(عوده)** وقيل بعده بيوم وقيل بشهر **(مع أمن الطريق)** بغلبة السلامة ولو بالرشوة

عطف الخاص على العام اهتماماً بشأنه. نهر. والنفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى، ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير. بحر: أي الوسط من حاله المعهود، ولذا أعقبه بقوله «من غير تبذير إلخ» لا ما بين نفقة الغنيّ والفقير، فلا يرد ما في البحر من أن اعتبار الوسط في نفقة الزوجة خلاف المفتى به، والفتوى على اعتبار حالهما كما سيأتي إن شاء الله تعالى اهـ. لأن المراد بالوسط هناك المعنى الثاني، والمراد هنا الأول، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِمْ: يُقَدَّمُ حَقُّ ٱلعَبْدِ عَلَى حَقِّ ٱلشَّرْعِ

قوله: **(لتقدم حق العبد)** أي على حق الشرع لا تهاوناً بحق الشرع، بل لحاجة العبد وعدم حاجة الشرع؛ ألا ترى أنه إذا اجتمعت الحدود وفيها حق العبد، يبدأ بحق العبد لما قلنا، ولأنه ما من شيء إلا ولله تعالى فيه حق، فلو قدم حق الشرع عند الاجتماع بطل حقوق العباد، كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان. وأما قوله عليه الصلاة والسلام «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ» فظاهر أنه أحقّ من جهة التعظيم، لا من جهة التقديم، ولذا قلنا: لا يستقرض ليحج إلا إذا قدر على الوفاء كما مر، وكذا جاز قطع الصلاة أو تأخيرها لخوفه على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله كخوف القابلة على الولد والخوف من تردي أعمى وخوف الراعي من الذئب وأمثال ذلك كإفطار الضيف. قوله: **(إلى حين عوده)** متعلق بقوله «فضلاً» أو بما لا بد منه لأنه بمعنى ما يحتاج أو بنفقة: أي فلا يشترط بقاء نفقة لما بعد عوده، وهذا ظاهر الرواية. قوله: **(مع أمن الطريق)** أي وقت خروج أهل بلده وإن كان مخيفاً في غيره. بحر. وقدمنا عن اللباب أنه من شروط وجوب الأداء، وفي شرحه أنه الأصح، ورجحه في الفتح. وروي عن الإمام أنه شرط وجوب، فعلى الأول تجب الوصية به إذا مات قبل أمن الطريق، أما بعده فتجب اتفاقاً. بحر. قوله: **(بغلبة السلامة)** كذا اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الاعتماد.

واختلف في سقوطه إذا لم يكن بدّ من ركوب البحر، فقيل: يسقط، وقال الكرماني: إن كان الغالب فيه السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا، وهو الأصح. بحر قال في الفتح: والذي يظهر أنه يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف، حتى لو غلب لوقوع النهب والغلبة من المحاربين مراراً أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم، لا يجب، وما أفتى به الرازي من سقوطه عن أهل بغداد وقول الإسكاف في سنة ست وثلاثين وستمائة: لا أقول إنه فرض في زماننا، وقول الثلجي: ليس على أهل خراسان منذ كذا كذا سنة حج، إنما كان وقت غلبة النهب والخوف

على ما حققه الكمال، وسيجيء آخر الكتاب أن قتل بعض الحجاج عذر، وهل ما يؤخذ من المكس والخفارة عذر؟ قولان، والمعتمد لا كما في القنية والمجتبى، وعليه فيحتسب في الفاضل عما لا بد منه القدرة على المكس ونحوه

في الطريق ثم زال ولله المنة. قوله: (على ما حققه الكمال) حيث قال: وقول الصفار: لا أرى الحج فرضاً منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة لأنه لا يتوصل إليه إلا بإرشائهم، فتكون الطاعة سبب المعصية، فيه نظر، لأن هذا لم يكن من شأنهم، إنما شأنهم استحلال قتل الأنفس وأخذ الأموال، وكانوا يغلبون على أماكن يترصدون فيها للحجاج، وقد هجموا عليهم مرة في مكة فقتلوا خلقاً في الحرم؛ وقد سئل الكرخي عمن لا يحج خوفاً منهم، فقال: ما سلمت البادية من الآفات: أي لا تخلو عنها لقلة الماء وهيجان السموم، وهذا إيجاب منه رحمه الله تعالى، ومحمله أنه رأى أن الغالب اندفاع شرهم عن الحاج، وبتقديره فالإثم في مثله على الآخذ على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء اهـ ملخصاً. واعترضه ابن كمال باشا في شرحه على الهداية بأن ما ذكر في القضاء ليس على إطلاقه، بل فيما إذا كان المعطي مضطراً بأن لزمه الإعطاء ضرورة عن نفسه أو ماله، أما إذا كان بالالتزام منه فبالإعطاء أيضاً يأثم، وما نحن فيه من هذا القبيل اهـ. وأقره في النهر. وأجاب السيد أبو السعود بأنه هنا مضطر لإسقاط الفرض عن نفسه.

قلت: ويؤيده ما يأتي عن القنية والمجتبى، فإن المكس والخفارة رشوة، ونقل ح عن البحر أن الرشوة في مثل هذا جائزة، ولم أره فيه فليراجع. قوله: (إن قتل بعض الحجاج) أي في كل عام أو في غالب الأعوام، وحينئذ فلا تكون السلامة غالبة اهـ ح.

قلت: فيه نظر، فإن غلبة السلامة ليس المراد بها لكل أحد بل للمجموع، وهي لا تنتفي إلا بقتل الأكثر أو الكثير، أما قتل اللصوص لبعض قليل مع جمع كثير سيما إذا كان بتفريطه بنفسه وخروجه من بينهم فالسلامة فيه غالبة، نعم إذا كان القتل بمحاربة القطاع مع الحجاج فهو عذر إذا غلب الخوف، لما مر عن الفتح من أنه يشترط عدم غلبة الخوف إلخ، على أنك قد سمعت آنفاً جواب الكرخي في شأن القرامطة المستحلين لقتل الحجاج، وأيضاً فإن ما يحصل من الموت بقلة الماء وهيجان السموم أكثر مما يحصل بالقتل بأضعاف كثيرة، فلو كان عذراً لزم أن لا يجب الحج إلا على القريب من مكة في أوقات خاصة، مع أن الله تعالى أوجبه على أهل الآفاق من كل فجّ عميق، مع العلم بأن سفره لا يخلو عما يكون في غيره من الأسفار من موت وقتل وسرقة، فافهم. قوله: (من المكس والخفارة) المكس: ما يأخذه العشار، والخفارة: ما يأخذه الخفير، وهو المجير، ومثله ما يأخذه الأعراب في زماننا من الصر المعين من جهة السلطان نصره الله تعالى لدفع شرهم. قوله: (والمعتمد لا) وعليه الفتوى شرح اللباب عن المنهاج. قوله: (وعليه) أي على كون

كما في مناسك الطرابلسي **(و)** مع **(زوج أو محرم)** ولو عبداً أو ذمياً أو برضاع **(بالغ)** قيد لهما كما في النهر بحثاً **(عاقل والمراهق كبالغ)** جوهرة **(غير مجوسي ولا فاسق)** لعدم حفظهما **(مع)** وجوب النفقة لمحرمها **(عليها)** لأن محبوس **(عليها)** لامرأة حرة

المعتمد عدم كونه عذراً فيحتسب إلخ ح. قوله: **(كما في مناسك الطرابلسي)** وعزاه في شرح اللباب إلى الكرماني. قوله: **(ومع زوج أو محرم)** هذا وقوله ومع عدم عدة عليها شرطان مختصان بالمرأة فلذا قال: لا مرأة وما قبلهما من الشروط مشترك، والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو صهرية كما في التحفة، وأدخل في الظهيرية بنت موطوءته من الزنا حيث يكون محرماً لها، وفيه دليل على ثبوتها بالوطء الحرام، وبما تثبت به حرمة المصاهرة كذا في الخانية. نهر. لكن قال في شرح اللباب: ذكر قوام الدين شارح الهداية أنه إذا كان محرماً بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم، وإليه ذهب القدوري وبه نأخذ اهـ. وهو الأحوط في الدين والأبعد عن التهمة اهـ. قوله: **(ولو عبداً)** راجع لكل من الزوج والمحرم. وقوله «أو ذمياً أو برضاع» يختص بالمحرم كما لا يخفى ح. لكن نقل السيد أبو السعود عن نفقات البزازية: لا تسافر بأخيها رضاعاً في زماننا اهـ: أي لغلبة الفساد.

قلت: ويؤيده كراهة الخلوة بها كالصهرة الشابة، فينبغي استثناء الصهرة الشابة هنا أيضاً لأن السفر كالخلوة. قوله: **(كما في النهر بحثاً)** حيث قال: وينبغي أن يشترط في الزوج ما يشترط في المحرم، وقد اشترط في المحرم العقل والبلوغ اهـ. لكن كان على الشارح أن يؤخره عن قوله «عاقل» وهذا البحث نقله القهستاني عن شرح الطحاوي ح. قوله: **(والمراهق كبالغ)** اعتراض بين النعوت ح. قوله: **(غير مجوسي)** مختص بالمحرم، إذ لا يتصور في زوج الحاجة أن يكون مجوسياً ح. قوله: **(ولا فاسق)** يعم الزوج والمحرم ح، وقيده في شرح اللباب بكونه ماجناً لا يبالي. قوله: **(لعدم حفظهما)** لمعد لأن المجوسي يخشى عليها منه لاعتقاده حل نكاح محرمه، والفاسق الذي لا مروءة له كذلك ولو زوجاً، وترك المصنف تقييد المحرم بكونه مأموناً لإغناء ما ذكره عنه، فافهم. قوله: **(مع وجوب النفقة إلخ)** أي فيشترط أن تكون قادرة على نفقتها ونفقته. قوله: **(لمحرمها)** قيد به لأنه لو خرج معها زوجها فلا نفقة له عليها بل هي لها عليه النفقة؛ وإن لم يخرج معها فكذلك عند أبي يوسف، وقال محمد: لا نفقة لها لأنها مانعة نفسها بفعلها. سراج. قوله: **(لأنه محبوس عليها)** أي حبس نفسه لأجلها، ومن حبس نفسه لغيره فنفقته عليه. قوله: **(لامرأة)** متعلق بمحذوف صفة لزوج أو محرم أو متعلق بفرض. قوله: **(حرة)** مستدرك لأن الكلام فيمن يجب عليه الحج، وقد مر اشتراط الحرية فيه، لكن أشار به إلى أن ما استفيد من المقام من عدم جواز السفر للمرأة إلا بزوج أو محرم خاص بالحرة، فيجوز للأمة والمكاتبة والمدبرة

ولو عجوزاً في سفر، وهل يلزمها التزوج؟ قولان، وليس عبدها بمحرم لها وليس لزوجها منعها عن حجة الإسلام، ولو حجت بلا محرم جاز مع الكراهة (و) مع (عدم عدة

وأم الولد السفر بدونه كما في السراج، لكن في شرح اللباب والفتوى: على أنه يكره في زماننا. قوله: (ولو عجوزاً) أي لإطلاق النصوص. بحر. قال الشاعر:

لِكُلِّ سَاقِطَةٍ فِي الحَيِّ لَاقِطَةٌ وَكُلُّ كَاسِدَةٍ يَوْماً لَهَا سُوقُ

قوله: (في سفر) هو ثلاثة أيام ولياليها فيباح لها الخروج إلى ما دونه لحاجة بغير محرم. بحر. وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واحد، وينبغي أن يكون الفتوى عليه لفساد الزمان. شرح اللباب. ويؤيده حديث الصحيحين «لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ عَلَيْهَا» وفي لفظ لمسلم «مَسِيرَةَ لَيْلَةٍ» وفي لفظ «يوم» لكن قال في الفتح: ثم إذا كان المذهب الأول فليس للزوج منعها إذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام. قوله: (قولان) هما مبنيان على أن وجود الزوج أو المحرم شرط وجوب أم شرط وجوب أداء، والذي اختاره في الفتح أنه مع الصحة وأمن الطريق شرط وجوب الأداء فيجب الإيصاء إن منع المرض، وخوف الطريق أو لم يوجد زوج، ولا محرم، ويجب عليها التزوّج عند فقد المحرم، وعلى الأول لا يجب شيء من ذلك كما في البحر ح وفي النهر وصحح الأول في البدائع، ورجح الثاني في النهاية تبعاً لقاضيخان، واختاره في الفتح اهـ.

قلت: لكن جزم في الباب بأنه لا يجب عليها التزوج مع أنه مشى على جعل المحرم أو الزوج شرط أداء، ورجح هذا في الجوهرة وابن أمير حاج في المناسك، كما قاله المصنف في منحه قال: ووجهه أنه لا يحصل غرضها بالتزوج، لأن الزوج له أن يمتنع من الخروج معها، بعد أن يملكها ولا تقدر على الخلاص منه، وربما لا يوافقها فتتضرر منه، بخلاف المحرم، فإنه إن وافقها أنفقت عليه، وإن امتنع أمسكت نفقتها وتركت الحج اهـ. فافهم. قوله: (وليس عبدها بمحرم لها) أي ولو مجبوباً أو خصياً، لأنه لا يحرم نكاحها عليه على التأبيد بل ما دام مملوكاً لها. قوله: (وليس لزوجها منعها) أي إذا كان معها محرم وإلا فله منعها كما يمنعها عن غير حجة الإسلام، ولو واجبة بصنعها كالمنذورة، والتي أحرمت بها ففاتتها وتحللت منها بعمرة فلا تقضيها إلا بإذنه، وكذا لو دخلت مكة بعد مجاوزة الميقات غير محرمة لأن حق الزوج لا تقدر على منعه بفعلها بل بإيجاب الله تعالى في حجة الإسلام. رحمتي. وإذا منعها زوجها فيما يملكه تصير محصرة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى. قوله: (مع الكراهة) أي التحريمية للنهي في حديث الصحيحين «لَا تُسَافِرِ امْرَأَةٌ ثَلَاثاً إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ» زاد مسلم في رواية[1] «أَوْ زَوْجٌ» ط. قوله: (ومع عدم عدة إلخ) أي فلا يجب

---

(١) أخرجه البخاري ٢/ ٥٤ ومسلم في الحج (٤١٣).

عليها مطلقاً) أية عدة كانت ابن ملك **(والعبرة لوجوبها)** أي العدة المانعة من سفرها **(وقت خروج أهل بلدها)** وكذا سائر الشروط. بحر **(فلو أحرم صبيّ عاقل**

عليها الحج إذا وجدت كما في شرح المجمع واللباب، قال شارحه: وهو مشعر بأنه شرط الوجوب، وذكر ابن أمير حاج أنه شرط الأداء وهو الأظهر. قوله: **(أية عدة كانت)** أي سواء كانت عدة وفاة أو طلاق بائن أو رجعي ح. قوله: **(المانعة من سفرها)** أما الواقعة في السفر: فإن كان الطلاق رجعياً لا يفارقها زوجها؛ أو بائناً فإن كان إلى كل من بلدها ومكة أقل من مدة السفر تخيرت، أو إلى أحدهما سفر دون الآخر تعين أن تصير إلى الآخر، أو كل منهما سفر؛ فإن كانت في مصر قرت فيه إلى أن تنقضي عدتها، ولا تخرج وإن وجدت محرماً خلافاً لهما وإن كانت في قرية أو مفازة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضي إلى موضع أمن، ولا تخرج منه حتى تمضي عدتها، وإن وجدت محرماً عنده خلافاً لهما، كذا في فتح القدير. قوله: **(وقت)** ظرف متعلق بمحذوف خبر العبرة: أي ثابتة وقت خروج أهل بلدها، ولو قبل أشهر الحج لبعد المسافة ط. قوله: **(وكذا سائر الشرائط)** أي يعتبر وجودها في ذلك الوقت.

تتمة: ذكر صاحب اللباب في منسكه الكبير أن من الشرائط إمكان السير، وهو أن يبقى وقت يمكنه الذهاب فيه إلى الحج على السير المعتاد، فإن احتاج إلى أن يقطع كل يوم أو في بعض الأيام أكثر من مرحلة لا يجب الحج اهـ. وذكر شارح اللباب أن منها أن يتمكن من أداء المكتوبات في أوقاتها. قال الكرماني: لأنه لا يليق بالحكمة إيجاب فرض على وجه يفوت به فرض آخر اهـ. وتمامه هناك. قوله: **(فلو أحرم صبيّ إلخ)**[1] تفريع على اشتراط

---

(١) الحج لا يجب على صبيّ، ولو مميّزاً لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»، ويصح منه فعل كل منهما، وبه قال مالك وأحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف، لما روى مسلم عن ابن عباس أن امرأة رفعت صبياً إلى النبي ﷺ من محفّتها فقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟ قال «نعم، ولكِ أجر».

وقال أبو حنيفة في المشهور عنه: لا يصحّ حج الصبي، وأيّده بعض أصحابه، **واحتج له أولاً** بحديث رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ الخ وثانياً بالقياس على النذر، فإنه لا يصح منه وثالثاً بأنه لا يجب عليه، فلا يصح منه ورابعاً بأنه لو صح منه لوجب عليه قضاؤه إذا أفسده وخامساً بأنه عبادة بدنية، فلا يصح عقدها من الولي للصبي كالصلاة.

وأجيب عن الأوّل بأن المراد من الحديث رفع الإثم لا إبطال فعله أو المراد لا يكتب عليه شيء، وليس فيه منع الكتابة له وحصول ثوابه.

وأجيب عن الثاني من وجهين «أحدهما» أنه منكسر بالوضوء والصلاة فإنه لا يصح منه نذرهما، ويصحّان منه، «والثاني» أن النذر التزام بالقول، وقول الصبي ساقط لا يعتدّ به بخلاف الحج، فإنه فعل ونيّة فهو كالوضوء والصلاة يعتدّ به منه.

وأجيب عن الثالث من وجهين «أحدهما»: إنه منتقض بالوضوء فإنه لم يجب عليه ويصح منه، و«الثاني» أن عدم الوجوب للتخفيف عنه وليس في صحته تغليظ عليه حتى يرفع بعدم صحّته. =

أو أحرم عنه أبوه صار محرماً) فينبغي أن يجرّده قبله ويلبسه إزاراً ورداء مبسوطين، وظاهره أن إحرامه عنه مع عقله صحيح فمع عدمه أولى **(فبلغ أو عبد فعتق)** قبل الوقوف **(فمضى)** كل على إحرامه **(لم يسقط فرضهما)** لانعقاده نفلاً، فلو جدّد الصبيّ الإحرام قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الإسلام أجزأه **(ولو فعل)** العبد **(المعتق ذلك)** التجديد

البلوغ والحرية. قوله: **(أو أحرم عنه أبوه)** المراد من كان أقرب إليه بالنسب، فلو اجتمع والد وأخ يحرم الولد كما في الخانية، والظاهر أنه شرط الأولوية. لباب وشرحه. قوله: **(وينبغي إلخ)** قال في اللباب وشرحه: وينبغي لوليه أن يجنبه من محظورات الإحرام كلبس المخيط والطيب، وإن ارتكبها الصبيّ لا شيء عليهما. قوله: **(وظاهره)** أي ظاهر قول المبسوط: أو أحرم عنه أبوه بإعادة الضمير إلى الصبيّ العاقل، لكن تأمله مع قول اللباب: وكل ما قدر الصبيّ عليه بنفسه لا تجوز فيه النيابة اهـ. وكذا ما في جامع الأسروشني عن الذخيرة قال محمد في الأصل: والصبي الذي يحج له أبوه يقضي المناسك ويرمي الجمار، وأنه على وجهين: الأول إذا كان صبياً لا يعقل الأداء بنفسه، وفي هذا الوجه إذا أحرم عنه أبوه جاز، وإن كان يعقل الأداء بنفسه يقضي المناسك كلها، يفعل مثل ما يفعله البائع اهـ. فهو كالصريح في أن إحرامه عنه إنما يصح إذا كان لا يعقل. قوله: **(قبل الوقوف)** وكذا بعده بالأولى، وهو راجع لقوله «بلغ وعتق». قوله: **(لانعقاده نفلاً)** وكان القياس أن يصح فرضاً لو نوى حجة الإسلام حال وقوفه، لأن الإحرام شرط، كما أن الصبيّ إذا تطهر ثم بلغ فإنه يصح أداء فرضه بتلك الطهارة، إلا أن الإحرام له شبه بالركن لاشتماله على النية فحيث لم يعده لم يصح، كما لو شرع في صلاة ثم بلغ بالسن فإن جدد إحرامها ونوى بها الفرض يقع عنه، وإلا فلا. شرح اللباب. قوله: **(فلو جدد إلخ)** بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج كما في شرح الملتقى.

قلت: والظاهر أن الرجوع ليس بلازم، لأن إنشاء الإحرام من الميقات واجب فقط كما يأتي ط. قوله: **(قبل وقوفه بعرفة)** قيل عبارة المبتغى: ولو أحرم الصبيّ أو المجنون أو الكافر ثم بلغ أو أفاق ووقت الحج باق فإن جددوا الإحرام يجزيهم عن حجة الإسلام اهـ. مقتضاه أن المراد بما قبل الوقوف قبل فوت وقته كما عبر به منلا علي القاري في شرحه على الوقاية واللباب، لكن نقل القاضي عيد في شرحه على اللباب عن شيخه العلامة الشيخ

= **وأجيب عن الرابع** بأننا نلتزم القضاء إذا أفسده كما هو الصحيح عندنا.

وأجيب عن الخامس بمنع القياس بإبداء الفارق، فإن الحج تدخله النيابة بخلاف الصلاة.

ويترتب على صحة الحج والعمرة من الصبي وقوعهما نفلاً وعدم كفايتهما عن فرض الإسلام لما روى البيهقي بإسناد جيد: «أيما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى» نعم إن بلغ قبل الوقوف أو طواف العمرة أو في أثنائهما أجزأه عن فرض الإسلام لكنه يعيد بعض الطواف الذي تقدّم قبل البلوغ كما يعيد السعي إن كان قد سعى بعد طواف القدوم لوقوعه في حال النقصان هذا بخلاف الإحرام، فإنه لا إعادة فيه لاستدامته بعد البلوغ.

المذكور (لم تجزه) لانعقاده لازماً، بخلاف الصبي والكافر والمجنون.

(و) الحج (فرضه) ثلاثة (الإحرام) وهو شرط ابتداء، وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته

حسن العجيمي المكي أن المراد به الكينونة بعرفة حتى لو وقف بها بعد الزوال لحظة فبلغ ليس له التجديد، وإن بقي وقت الوقوف، وأيده الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بقول ﷺ «مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ سَاعَةً مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ» وقال: وقد وقع الاختلاف في هذه المسألة في زماننا، فمنهم من أفتى بصحة تجديده الإحرام بعد ابتداء الوقوف، ومنهم من أفتى بعدمها، ولم نر فيها نصاً صريحاً اهـ ملخصاً.

قلت: وظاهر قول المصنف تبعاً للدرر «قبل وقوفه» أن المراد حقيقة الوقوف لا وقته، فهو مؤيد لكلام العجيمي. قوله: (لم تجزه) أي عن حجة الإسلام ط. قوله: (لانعقاده) أي إحرام العبد نفلاً لازماً، فلا يمكنه الخروج عنه. بحر ط. قوله: (بخلاف الصبي) لأن إحرامه غير لازم لعدم أهلية اللزوم عليه، ولذا لو أحصر وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات، فتح. قوله: (والكافر) أي لو أحرم فأسلم فجدد الإحرام لحجة الإسلام أجزأه لعدم انعقاد إحرامه الأول لعدم الأهلية ط عن البدائع. قوله: (والمجنون) أي لو أحرم عنه وليه، ثم أفاق فجدد الإحرام قبل الوقوف أجزأه عن حجة الإسلام. شرح اللباب، وفي الذخيرة: قال في الأصل: وكل جواب عرفته في الصبيّ يحرم عنه الأب فهو الجواب في المجنون اهـ. وفي الولوالجية: قبيل الإحصار، وكذا الصبيّ يحج به أبوه، وكذا المجنون يقضي المناسك ويرمي الجمار لأن إحرام الأب عنهما وهما عاجزان كإحرامهما بنفسهما اهـ. وفي شرح المقدسي عن البحر العميق: لا حج على مجنون مسلم، ولا يصح منه إذا حج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اهـ. فهذه النقول صريحة في أن المجنون يحرم عنه وليه كالصبيّ، وبه اندفع ما في البحر من قوله: كيف يتصور إحرام المجنون بنفسه، وكون وليه أحرم عنه يحتاج إلى نقل صريح يفيد أنه كالصبي اهـ.

مَطْلَبٌ فِي فُرُوضِ الْحَجِّ وَوَاجِبَاتِهِ

قوله: (فرضه) عبر به ليشمل الشرط والركن ط. قوله: (الإحرام) هو النية والتلبية أو ما يقوم مقامها: أي مقام التلبية من الذكر أو تقليد البدنة مع السوق. لباب وشرحه. قوله: (وهو شرط ابتداء) حتى صح تقديمه على أشهر الحج وإن كره كما سيأتي ح. قوله: (حتى لم يجز إلخ) تفريع على شبهه بالركن: يعني أن فائت الحج لا يجوز له استدامة الإحرام، بل عليه التحلل بعمرة والقضاء من قابل كما يأتي، ولو كان شرطاً محضاً لجازت الاستدامة اهـ ح. ويتفرع عليه أيضاً ما في شرح اللباب من أنه لو أحرم ثم ارتدّ والعياذ بالله

ليقضي به من قابل **(والوقوف بعرفة)** في أوانه سميت به لأن آدم وحواء تعارفا فيها **(و)** معظم **(طواف الزيارة)** وهما ركنان **(وواجبه)** نيف وعشرون **(وقوف جمع)** وهو المزدلفة سميت بذلك لأن آدم اجتمع بحواء وازدلف إليها: أي دنا **(والسعي)** وعند الأئمة الثلاثة: هو ركن **(بين الصفا)** سمي به لأنه جلس عليه آدم صفوة الله **(والمروة)** لأنه

تعالى بطل إحرامه، وإلا فالردة لا تبطل الشرط الحقيقي كالطهارة للصلاة اهـ. وكذا ما قدمناه من اشتراط النية فيه، والشرط المحض لا يحتاج إلى نية، وكذا ما مر من عدم سقوط الفرض عن صبيّ أو عبد أحرم فبلغ أو عتق ما لم يجدده الصبيّ. قوله: **(ليقضي من قابل)** أي بهذا الإحرام السابق المستدام ط. قوله: **(في أوانه)** وهو من زوال يوم عرفة إلى قبيل طلوع فجر النحر ط. قوله: **(ومعظم طواف الزيارة)** وهو أربعة أشواط وباقيه واجب كما يأتي ط. قوله: **(وهما ركنان)** يشكل عليه ما قالوا: إن المأمور بالحج إذا مات بعد الوقوف بعرفة، قبل طواف الزيارة فإنه يكون مجزئاً، بخلاف ما إذا رجع قبله فإنه لا جود للحج إلا بوجود ركنيه ولم يوجدا، فينبغي أن لا يجزى الآمر سواء مات المأمور أو رجع. بحر. قال العلامة المقدسي: يمكن الجواب بأن الموت من قبل من له الحق وقد أتى بوسعه، وقد ورد «الحج عرفة» بخلاف من رجع اهـ. وأما الحاج عن نفسه فسنذكر عن اللباب أنه إذا أوصى بإتمام الحج تجب بدنة. تأمل.

تتمة: بقي من فرائض الحج: نية الطواف، والترتيب بين الفرائض، الإحرام: ثم الوقوف، ثم الطواف، وأداء كل: فرض في وقته. فالوقوف من زوال عرفة إلى فجر النحر، والطواف بعده إلى آخر العمر، ومكانه: أي من أرض عرفات للوقوف ونفس المسجد للطواف، وألحق بها ترك الجماع قبل الوقوف. لباب وشرحه. قوله: **(وواجبه)** اسم جنس مضاف فيعم، وسيأتي حكم الواجب. قوله: **(نيف وعشرون)** أي اثنان وعشرون هنا بما زاده الشارح أو أربعة وعشرون إن اعتبر الأخير، وهو المحظور ثلاثة، وأوصلها في اللباب إلى خمسة وثلاثين، فزاد أحد عشر أخر وهي: الوقوف بعرفة جزءاً من الليل، ومتابعة الإمام في الإفاضة: أي بأن لا يخرج من أرض عرفة إلا بعد شروع الإمام في الإفاضة، وتأخير المغرب والعشاء إلى المزدلفة، والإتيان بما زاد على الأكثر في طواف الزيارة، قيل وبيتوتة جزء من الليل فيها، وعدم تأخير رمي كل يوم إلى ثانيه، ورمي القارن والمتمتع قبل الذبح، والهدي عليهما، وذبحهما قبل الحلق وفي أيام النحر، قيل وطواف القدوم اهـ.

قلت: لكن واجبات الحج في الحقيقة الخمسة الأول المذكورة في المتن والذبح، أما الباقي فهي واجبات له بواسطة لأنها واجبات الطواف ونحوه. قوله: **(وقوف جمع)** بفتح فسكون: أي الوقوف فيه ولو ساعة بعد الفجر كما في شرح اللباب. قوله: **(سميت بذلك)** أي بجمع وبمزدلفة، فقد يشار بذا إلى ما فوق الواحد كقوله تعالى: ﴿عوان بين ذلك﴾

جلس عليها امرأة وهي حواء ولذا أنثت **(ورمي الجمار)** لكل من حج **(وطواف الصدر)** أي الوداع **(للآفاقي)** غير الحائض **(والحلق أو التقصير وإنشاء الإحرام من الميقات ومدّ الوقوف بعرفة إلى الغروب)** إن وقف نهاراً **(والبداءة بالطواف من الحجر الأسود)** على الأشبه لمواظبته عليه الصلاة والسلام وقيل فرض، وقيل سنة

فافهم. قوله: **(لكل من حج)** أي آفاقياً أو غيره قارناً أو متمتعاً أو مفرداً وهو راجع لجميع ما قبله، وإنما ذكره لئلا يتوهم رجوع قوله «لآفاقي» إلى الجميع، وإلا فكثير من الواجبات الآتية لكل من حج. قوله: **(وطواف الصدر)** بفتحتين بمعنى الرجوع ومنه قوله تعالى: ﴿يومئذ يصدر الناس أشتاتاً﴾ ولذا يسمى طواف الوداع بفتح الواو وتكسر لموادعته البيت. شرح اللباب. فقول الشارح: أي الوداع على حذف مضاف: أي طواف الوداع فهو تفسير لطواف الصدر لا تفسير للصدر إلا باعتبار اللزوم، لأن الوداع بمعنى الترك لازم للصدر بمعنى الرجوع. تأمل. قوله: **(للآفاقي)** اعترض النووي في التهذيب على الفقهاء في ذلك بأن الآفاق: النواحي، واحده أفق بضمتين، وبإسكان الفاء والنسبة إليه أفقي، لأن الجمع إذا لم يسم به فالنسبة إلى واحده. وأجاب في كشف الكشاف بأنه صحيح لأنه أريد به الخارجي: أي خارج المواقيت فكان بمنزلة الأنصاري. وتمامه في شرح ابن كمال والقهستاني. قوله: **(غير الحائض)** لأن الحائض يسقط عنها كما سيأتي. قوله: **(والحلق أو التقصير)** أي أحدهما، والحلق أفضل للرجل، وفيه أن هذا شرط للخروج من الإحرام والشرط لا يكون إلا فرضاً، وأجاب في شرح اللباب بأن وجوبه من حيث إيقاعه في الوقت المشروع، وهو ما بعد الرمي في الحج، وبعد السعي في العمرة.

قلت: وفيه أن هذا واجب آخر سيأتي، فالأحسن الجواب بأنه لا يلزم من توقف الخروج من الإحرام عليه أن يكون فرضاً قطعياً، فقد يكون واجباً كتوقف الخروج الواجب من الصلاة على واجب السلام. تأمل. ثم رأيت في الفتح قال: إن الحلق عند الشافعي غير واجب، وهو عندنا واجب لأن التحلل الواجب لا يكون إلا به؛ ثم قال بعد كلام: غير أن هذا التأويل ظني فيثبت به الوجوب لا القطع. قوله: **(من الميقات)** يشمل الحرم المكي ونحوه كمتمتع لم يسق الهدي ط. والتقييد به للاحتراز عما بعده، وإلا فيجوز قبله بل هو أفضل بشروطه كما في شرح اللباب. قوله: **(إلى الغروب)** لم يقل من الزوال، لأن ابتداءه من الزوال غير واجب، وإنما الواجب أن يمده بعد تحققه مطلقاً إلى الغروب كما أفاده في شرح اللباب. قوله: **(إن وقف نهاراً)** أما إذا وقف ليلاً فلا واجب في حقه، حتى لو وقف ساعة لا يلزمه شيء كما في شرح اللباب؛ نعم يكون تاركاً واجب الوقوف نهاراً إلى الغروب. قوله: **(على الأشبه)** ذكر في المطلب الفائق شرح الكنز أن الأصح أنه شرط، لكن ظاهر الرواية أنه سنة يكره تركها، وعليه عامة المشايخ، وصححه في اللباب؛ وذكر

(والتيامن فيه) أي في الطواف في الأصح **(والمشي فيه لمن ليس له عذر)** يمنعه منه، ولو نذر طوافاً زحفاً لزمه ماشياً، ولو شرع متنفلاً زحفاً فمشيه أفضل **(والطهارة فيه)** من النجاسة الحكمية على المذهب، قيل والحقيقية من ثوب وبدن ومكان طواف والأكثر على أنه سنة مؤكدة كما في شرح لباب المناسك **(وستر العورة)** فيه، ويكشف ربع

ابن الهمام أنه لو قيل: إنه واجب، لا يبعد لأن المواظبة من غير ترك مرة دليل الوجوب اهـ. وبه صرح في المنهاج عن الوجيز وهو الأشبه والأعدل فينبغي أن يكون عليه المعول اهـ من شرح اللباب. قوله: **(والتيامن فيه)** وهو أخذ الطائف عن يمين نفسه وجعله البيت عن يساره. لباب. قوله: **(في الأصح)** صرح به الجمهور، وقيل إنه سنة، وقيل فرض شرح اللباب. قوله: **(والمشي فيه الخ)** فلو تركه بلا عذر أعاده، وإلا فعليه دم لأن المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد، وما في الخانية من أنه أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال، بل ينبغي في النافلة أن تجب صدقة لأنه إذا شرع فيه وجب فوجب المشي، لأن الفرض أن شروعه لم يكن بصفة المشي، والشروع إنما يوجب ما شرع فيه، كذا في الفتح. قوله: **(لزمه ماشياً)** قال صاحب اللباب في منسكه الكبير: ثم إن طافه زحفاً أعاده، كذا في الأصل، وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أنه يجزيه لأنه أدى ما أوجب على نفسه، وتمامه في شرح اللباب. قوله: **(فمشيه أفضل)** أشار إلى أن الزحف يجزيه، ولا دم عليه، لكن يحتاج إلى الفرق بين وجوبه بالشروع، ووجوبه بالنذر على رواية الأصل، ولعله أن الإيجاب بالقول أقوى منه بالفعل فيجب بالقول كاملاً لئلا يكون نذراً بمعصية، كما لو نذر اعتكافاً بدون صوم لزمه به، ويلغو وصفه له بالنقصان، والواجب بالشروع هو ما شرع فيه، وقد شرع فيه زحفاً فلا يجب عليه غيره، وإلا وجب بغير موجب. تأمل. قوله: **(من النجاسة الحكمية)** أي الحدث الأكبر والأصغر وإن اختلفا في الإثم والكفارة. قوله: **(على المذهب)** وهو الصحيح وقال ابن شجاع: إنها سنة. شرح اللباب للقاري. قوله: **(من ثوب)** الأولى لثوب أو في ثوب ط. قوله: **(ومكان طواف)** لم ينقل في شرح اللباب التصريح بالقول بوجوبه، وإنما قال: وأما طهارة المكان فذكر العز بن جماعة عن صاحب الغاية أنه لو كان في مكان طوافه نجاسة لا يبطل طوافه، وهذا يفيد نفي الشرط والفرضية واحتمال ثبوت الوجوب والسنية اهـ. قوله: **(والأكثر على أنه)** أي هذا النوع من الطهارة في الثوب والبدن سنة مؤكدة. شرح اللباب. بل قال في الفتح: وما في بعض الكتب من أن بنجاسة الثوب كله يجب الدم لا أصل له في الرواية اهـ. وفي البدائع: إنه سنة، فلو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من الدرهم لا يلزمه شيء، بل يكره لإدخال النجاسة المسجد اهـ. قوله: **(وستر العورة فيه)** أي في الطواف، وفائدة عده واجباً هنا مع أنه فرض مطلقاً لزوم الدم به، كما عدّ من سنن الخطبة في الجمعة بمعنى أنه لا يلزم بتركه فسادها،

العضو فأكثر كما في الصلاة يجب الدم **(وبداءة السعي بين الصفا والمروة من الصفا)** ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الأول في الأصح **(والمشي فيه)** في السعي **(لمن ليس له عذر)** كما مر **(وذبح الشاة للقارن والمتمتع وصلاة ركعتين لكل أسبوع)** من أيّ طواف كان فلو تركها هل عليه دم، قيل نعم فيوصي به **(والترتيب الآتي)** بيانه **(بين الرمي**

وإلا فالسنة تباين الفرض لعدم الإثم بتركها مرة، هذا ما ظهر لي وقدمناه في الجمعة. قوله: **(فأكثر)** أي من الربع، فلو أقل لا يمنع، ويجمع المتفرق. لباب. قوله: **(كما في الصلاة)** أي كما هو القدر المانع في الصلاة. قوله: **(يجب الدم)** أي إن لم يعده وإلا سقط، وهذا في الطواف الواجب، وإلا تجب الصدقة. قوله: **(في الأصح)** مقابله ما قاله الكرماني إنه يعتد به، لكنه يكره لترك السنة، وتستحب إعادة ذلك الشوط، لتكون البداءة على وجه السنة، ومشى في اللباب على أنه شرط لصحة السعي، فعدم الاعتداد بالشوط الأول يتفرع عليه، وعلى القول بالوجوب لأن المراد بعدم الاعتداد به لزوم إعادته أو لزوم الجزاء على تقدير عدمها، وإنما الفرق من حيث إنه إذا لم يعد الشوط الأول يلزمه الجزاء لترك السعي على القول بالشرطية، لأنه لا صحة للمشروط بدون شرطه، ولترك الشوط الأول على القول بالوجوب الذي هو الأعدل المختار من حيث الدليل، كما في شرح اللباب. وقد يقال: إنه إذا لم يعتد بالأول حصل البداءة بالصفا بالثاني فقد وجد الشرط، ولا يتصور تركه وإنما يكون تاركاً لآخر الأشواط إلا إذا أعاد الأول، وكون ذلك شرطاً لا ينافي الوجوب، إذ لا يلزم من كون الشيء شرطاً لآخر تتوقف عليه صحته أن يكون ذلك الشيء فرضاً، كما قدمناه في الحلق خلافاً لما فهمه في شرح اللباب هنا. وفي الحلق ولو كان فرضاً لزم فرضية السعي، أو فرضية بعضه ووجوب باقيه مع أنه كله واجب يجبر بدم وحينئذ تعين القول بالوجوب، إذ لا ثمرة تظهر على القول بالشرطية كما نص عليه في المنسك الكبير وإن استغربه القاري في شرح اللباب، والله تعالى أعلم بالصواب. قوله: **(كما مر)** أي في الطواف. قوله: **(قيل نعم)** ضعفه هنا وإن جزم به في شرحه على الملتقى لأنه جزم بخلافه صاحب اللباب فقال: ولا تختص: أي هذه الصلاة بزمان ولا بمكان: أي باعتبار الجواز والصحة، ولا تفوت: أي إلا بالموت، ولو تركها لم تجبر بدم: أي إنه لا يجب عليه الإيصاء بالكفارة. وذكر شارحه أن المسألة خلافية، ففي البحر العميق: لا يجب الدم، وفي الجوهرة والبحر الزاخر: يجب، وفي بعض المناسك: الأكثر على أنه لا يجب، وبه قال في الشافعية، وقيل يلزم. قوله: **(والترتيب الآتي بيانه إلخ)** أي في باب الجنايات حيث قال هناك: يجب في يوم النحر أربعة أشياء: الرمي، ثم الذبح لغير المفرد، ثم الحلق، ثم الطواف لكن لا شيء على من طاف قبل الرمي والحلق؛ نعم يكره. لباب. كما لا شيء على المفرد إلا إذا حلق قبل الرمي لأن ذبحه لا يجب اهـ. وبه علم أنه كان ينبغي للمصنف هنا

والحلق والذبح يوم النحر) وأما الترتيب بين الطواف وبين الرمي والحلق فسنة، فلو طاف قبل الرمي والحلق لا شيء عليه، ويكره. لباب. وسيجيء أن المفرد لا ذبح عليه وسنحققه **(وفعل طواف الإفاضة)** أي الزيارة **(في)** يوم من **(أيام النحر)** ومن الواجبات كون الطواف وراء الحطيم، وكون السعي بعد طواف معتدّ به، وتوقيت الحلق بالمكان والزمان وترك المحظور كالجماع بعد الوقوف، ولبس المخيط، وتغطية الرأس والوجه، والضابط أن كل ما يجب بتركه دم فهو واجب، صرح به في الملتقى وسيتضح في الجنايات **(وغيرها سنن وآداب)** كأن يتوسع في النفقة ويحافظ على الطهارة

تقديم الذبح على الحلق في الذكر ليوافق ما بينهما من الترتيب في نفس الأمر، وأن الطواف لا يلزم تقديمه على الذبح أيضاً، لأنه إذا جاز تقديمه على الرمي المتقدم على الذبح جاز تقديمه على الذبح بالأولى كما قاله ح.

والحاصل أن الطواف لا يجب ترتيبه على شيء من الثلاثة ولذا لم يذكره هنا وإنما يجب ترتيب الثلاثة: الرمي ثم الذبح ثم الحلق، لكن المفرد لا ذبح عليه فبقي الترتيب بين الرمي والحلق. قوله: **(في يوم)** تقدم في الاعتكاف أن الليالي تبع للأيام في المناسك. قوله: **(وراء الحطيم)** لأن بعضه من البيت كما يأتي بيانه. قوله: **(وكون السعي بعد طواف معتد به)** وهو أن يكون أربعة أشواط فأكثر، سواء طافه طاهراً أو محدثاً أو جنباً، وإعادة الطواف بعد السعي فيما إذا فعله محدثاً أو جنباً لجبر النقصان لا لانفساخ الأول. ح عن البحر. ثم إن كون هذا واجباً لا ينافي ما في اللباب من عده شرطاً لصحة السعي كما علمته سابقاً. قوله: **(بالمكان)** أي الحرم ولو في غير منى، والزمان: أي أيام النحر، وهذا في الحاج، وأما المعتمر فلا يتوقت حقه بالزمان كما سيأتي في الجنايات. قوله: **(وترك المحذور)** قال في شرح اللباب: فيه أن الاجتناب عن المحرمات فرض، وإنما الواجب هو الاجتناب عن المكروهات التحريمية كما حققه ابن الهمام، إلا أن فعل المحظورات وترك الواجبات لما اشتركا في لزوم الجزاء ألحقت بها في هذا المعنى. قوله: **(كالجماع بعد الوقوف إلخ)** تمثيل للمحظورات، وقيد بما بعد الوقوف لأنه قبله مفسد، والمراد هنا غير المفسد. تأمل. قوله: **(والضابط إلخ)** لما لم يستوف الواجبات كما علمته مما زدناه عن اللباب ذكر هذا الضابط، وليفيد بعكس القضية حكم الواجب، لكنها تنعكس عكساً منطقياً لا لغوياً فيقال: بعض ما هو واجب يجب بتركه دم لا كل ما هو واجب، لأن ركعتي الطواف لا يجب بتركهما الدم، وكذا ترك الواجب بعذر على ما سنذكره في أول الجنايات، لكن في الأول خلاف تقدم، فعلى القول بوجوب الدم فيه مع تقييد الترك بلا عذر يصح العكس كلياً. قوله: **(وغيرها إلخ)** فيه أنه لم يستوف الواجبات، وإن كان مراده أن غير الفرائض والواجبات سنن وآداب فغير مفيد. قوله: **(كأن يتوسع في النفقة إلخ)** أفاد بالكاف أنه بقي

وعلى صون لسانه، ويستأذن أبويه ودائنه وكفيله، ويودع المسجد بركعتين، ومعارفه ويستحلهم ويلتمس دعاءهم، ويتصدق بشيء عند خروجه ويخرج يوم الخميس، ففيه خرج عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع أو الاثنين أو الجمعة بعد التوبة والاستخارة أي في أنه هل يشتري أو يكتري، وهل يسافر براً أو بحراً، وهل يرافق فلاناً أولا، لأن الاستخارة في الواجب والمكروه لا محل لها، وتمامه في النهر **(وأشهره شوّال وذو القعدة)** بفتح القاف وتكسر **(وعشر ذي الحجة)** بكسر الحاء وتفتح، وعند الشافعي: ليس منها يوم النحر، وعند مالك: ذو الحجة كله عملاً بالآية.

قلنا: اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد، وفائدة التأقيت أنه لو فعل شيئاً من

منها أشياء لم يذكرها لأنها ستأتي، كطواف القدوم للآفاقي، والابتداء من الحجر الأسود على أحد الأقوال، والخطب الثلاث، والخروج يوم التروية وغيرها مما سيعلم. قوله: **(وعلى صون لسانه)** أي عن المباح والمكروه تنزيهاً وإلا فهو واجب. قوله: **(ويستأذن أبويه إلخ)** أي إذا لم يكونا محتاجين إليه، وإلا فيكره، وكذا يكره بلا إذن دائنه وكفيله، والظاهر أنها تحريمية لإطلاقهم الكراهة، ويدل عليه قوله فيما مر في تمثيله للحج المكروه «كالحج بلا إذن» مما يجب استئذانه فلا ينبغي عده ذلك من السنن والآداب. قوله: **(بفتح القاف وتكسر)** أي مع سكون العين وحكى الفتح مع كسر العين. قوله: **(وتفتح)** عزاه الشيخ إسماعيل إلى تحرير الإمام النووي، وقال خلافاً لما في شرح الشمني من أنه لم يسمع إلا الكسر. قوله: **(وعند الشافعي ليس منها يوم النحر)** هو رواية عن أبي يوسف أيضاً كما في النهر وغيره، وظاهر المتن يوافقه لأنه ذكر العدد فكان المراد عشر ليال، لكن إذا حذف التمييز جاز التذكير فيكون المعنى عشرة أيام. أفاده ح عن القهستاني. وقيل إن العشر اسم لهذه الأيام العشرة فليس المراد به اسم العدد حتى يعتبر فيه التذكير مع المؤنث والعكس. تأمل. قوله: **(ذو الحجة كله)** مبتدأ محذوف الخبر تقديره منها ح. قوله: **(عملاً بالآية)** أي قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾. قوله: **(قلنا اسم الجمع إلخ)** الإضافة بيانية: أي اسم هو جمع، وإلا فأشهر صيغة حقيقة، وهذا أحد جوابين للزمخشري.

حاصله: أنه تجوز في إطلاق صيغة الجمع على ما فوق الواحد لعلاقة معنى الاجتماع والتعدد. ثانيهما أن التجوّز في جعل بعض الشهر شهراً فالأشهر على الحقيقة، واعترض الأول بأن فيه إخراج العشر عن الإرادة لخروجه عن الشهرين، وأجيب بأنه داخل فيما فوق الواحد، وهذا كله على تقدير الحج ذو أشهر؛ أما على تقدير الحج في أشهر، فلا حاجة إلى التجوز، لأن الظرفية لا تقتضي الاستيعاب، لكن بين المراد الحديث الوارد في تفسير الآية بأنها شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة. قوله: **(وفائدة التأقيت إلخ)** جواب عن إشكال تقريره أن التوقيت بها إن اعتبر للفوات: أي أن أفعال الحج لو أخرت عن هذا الوقت

أفعال الحج خارجها لا يجزيه (و) أنه (يكره الإحرام) له (قبلها) وإن أمن على نفسه من المحظور لشبهه بالركن كما مر، وإطلاقها يفيد التحريم (والعمرة) في العمر (مرة سنة

يفوت الحج لفوته بتأخير الوقوف عن طلوع فجر العاشر يلزم أن لا يصح طواف الركن بعده، وإن خصص الفوات بفوات معظم أركانه، وهو الوقوف، يلزم أن لا يكون العاشر منها كما هو رواية عن أبي يوسف، وإن اعتبر التوقيت المذكور لأداء الأركان في الجملة يلزم أن يكون ثاني النحر وثالثه منها: لجواز الطواف فيهما، وأجاب الشارح تبعاً للبحر وغيره بما يفيد اختيار الأخير، وذلك بأن فائدته أن شيئاً من أفعال الحج لا يجوز إلا فيها، حتى لو صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز، وكذا السعي عقب طواف القدوم لا يقع عن سعي الحج إلا فيها، حتى لو فعله في رمضان لم يجز، ولو اشتبه عليهم يوم عرفة فوقفوا فإذا هو يوم النحر جاز لوقوعه في زمانه، ولو ظهر أنه الحادي عشر لم يجز كما في اللباب وغيره. قال القهستاني: ولا ينافيه إجزاء الإحرام قبلها ولا إجزاء الرمي والحلق وطواف الزيارة وغيرها بعدها لأن ذلك محرم فيه اهـ.

قلت: فيه نظر، لأن طواف الزيارة يجوز في يومين بعد عشر ذي الحجة كما علمته وإن كان في أوله أفضل، فالمناسب الجواب عن الإشكال بأن فائدة التوقيت ابتداء عدم جواز الأفعال قبله وانتهاء الفوات بفوت معظم أركانه وهو الوقوف، ولا يلزم خروج اليوم العاشر لما علمته من جوازه فيه عند الاشتباه، بخلاف الحادي عشر، هذا ما ظهر لي فافهم.
قوله: **(وأنه يكره الإحرام إلخ)** عطف على قوله «أنه لو فعل» وهو ظاهر في أنه أراد بأفعال الحج غير الإحرام، فلا ينافي إجزاء الإحرام مع الكراهة، فقوله «لا يجزيه» واقع في محزه، فافهم؛ نعم في كون الكراهة فائدة التوقيت خفاء، ولعل وجهه كون الإحرام شبيهاً بالركن. تأمل. قوله: **(قبلها)** أفاد أنه لو أحرم فيها بحج ولو لعام قابل لا يكره، ولذا قال في الذخيرة: لا يكره الإحرام بالحج يوم النحر، ويكره قبل أشهر الحج. قال في النهر: وينبغي أن يكون مكروهاً حيث لم يأمن على نفسه وإن كان في أشهر الحج. قوله: **(لشبهه بالركن)** علة لقوله «يكره» أي ولو كان ركناً حقيقة لم يصح قبلها، فإذا كان شبيهاً به كره قبلها لشبهه وقربه من عدم الصحة. بحر. قوله: **(كما مر)** أي عند قوله «فرضه الإحرام». قوله: **(وإطلاقها)** أي الكراهة يفيد التحريم، وبه قيدها القهستاني، ونقل عن التحفة الإجماع على الكراهة، وبه صرح في البحر من غير تفصيل بين خوف الوقوع في محظور أو لا. قال: ومن فصل كصاحب الظهيرية قياساً على الميقات المكاني فقد أخطأ، لكن نقل القهستاني أيضاً عن المحيط التفصيل ثم قال: وفي النظم عنه أنه يكره إلا عند أبي يوسف.

مَطْلَبُ أَحْكَامِ الْعُمْرَةِ

قوله: **(والعمرة في العمر مرة سنة مؤكدة)** أي إذا أتى بها مرة فقد أقام السنة غير مقيد

مؤكدة) على المذهب، وصحح في الجوهرة وجوبها.

قلنا: المأمور به في الآية الإتمام، وذلك بعد الشروع وبه نقول **(وهي إحرام وطواف وسعي)** وحلق أو تقصير، فالإحرام شرط، ومعظم الطواف ركن، وغيرهما واجب هو المختار، ويفعل فيها كفعل الحاج **(وجازت في كل السنة)** وندبت في رمضان

بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه إلا أنها في رمضان أفضل، هذا إذا أفردها فلا ينافيه أن القران أفضل، لأن ذلك أمر يرجع إلى الحج لا العمرة.

فالحاصل: أن من أراد الإتيان بالعمرة على وجه أفضل فيه فبأن يقرن معه عمرة. فتح. فلا يكره الإكثار منها خلافاً لمالك، بل يستحب على ما عليه الجمهور، وقد قيل سبع أسابيع من الأطوفة كعمرة. شرح اللباب. قوله: **(وصحح في الجوهرة وجوبها)** قال في البحر: واختاره في البدائع وقال: إنه مذهب أصحابنا، ومنهم من أطلق اسم السنة، وهذا لا ينافي الوجوب اهـ. والظاهر من الرواية السنية، فإن محمداً نص على أن العمرة تطوع اهـ. ومال إلى ذلك في الفتح وقال بعد سوق الأدلة تعارض مقتضيات الوجوب والنفل، فلا تثبت ويبقى مجرد فعله عليه الصلاة والسلام وأصحابه والتابعين، وذلك يوجب السنة فقلنا بها. قوله: **(قلنا المأمور إلخ)** جواب عن سؤال مقدر أورده في غاية البيان دليلاً على الوجوب، ثم أجاب عنه بما ذكره الشارح، ثم هذا مبني على أن المراد بالإتمام تتميم ذاتهما: أي تتميم أفعالهما، أما إذا أريد به إكمال الوصف وعليه ما نقله في البحر من أن الصحابة فسرت الإتمام بأن يحرم بهما من دويرة أهله، ومن الأماكن القاصية فلا حاجة إلى الجواب للاتفاق على أن الإتمام بهذا المعنى غير واجب فالأمر فيه للندب إجماعاً فلا يدل على وجوب العمرة، فافهم. قوله: **(وحلق أو تقصير)** لم يذكره المصنف لأنه محلل مخرج منها. بحر. قوله: **(وغيرهما واجب)** أراد بالغير من المذكورات هنا، وذلك أقل أشواط الطواف والسعي والحلق أو التقصير، وإلا فلها سنن ومحرمات من غير المذكور هنا فافهم، وأشار بقوله «هو المختار» إلى ما في التحفة حيث جعل السعي ركناً كالطواف. قال في شرح اللباب: وهو غير مشهور في المذهب. قوله: **(ويفعل فيها كفعل الحاج)** قال في اللباب: وأحكام إحرامها كإحرام الحج من جميع الوجوه، وكذا حكم فرائضها وواجباتها وسننها ومحرماتها ومفسدها ومكروهاتها وإحصارها وجمعها: أي بين عمرتين، وإضافتها: أي إلى غيرها في النية ورفضها كحكمها في الحج: وهي لا تخالفه إلا في أمور، منها: أنها ليست بفرض، وأنها لا وقت لها معين، ولا تفوت، وليس فيها وقوف بعرفة ولا مزدلفة، ولا رمي فيها، ولا جمع: أي بين صلاتين، ولا خطبة، ولا طواف قدوم، ولا صدر، ولا تجب بدنة بإفسادها ولا بطوافها جنباً: أي بل شاة، وأن ميقاتها الحل لجميع الناس، بخلاف الحج فإن ميقاته للمكي الحرم اهـ. قوله: **(وجازت)** أي صحت. قوله: **(وندبت في رمضان)** أي إذا أفردها كما مر

(وكرهت) تحريماً **(يوم عرفة وأربعة بعدها)** أي كره إنشاؤها بالإحرام حتى يلزمه دم، وإن رفضها، لا أداؤها فيها بالإحرام السابق

عن الفتح، ثم الندب باعتبار الزمان لأنها باعتبار ذاتها سنة مؤكدة أو واجبة كما مر: أي إنها فيه أفضل منها في غيره، واستدل له في الفتح بما عن ابن عباس «عُمْرَةٌ فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً»(١) وفي طريق لمسلم «تقتضي حجة» أو «حجة معي». قال: وكان السلف رحمنا الله تعالى بهم يسمونها الحج الأصغر، وقد اعتمر ﷺ أربع عمرات كلهن بعد الهجرة في ذي القعدة على ما هو الحق وتمامه فيه.

تنبيه: نقل بعضهم عن المنلا علي في رسالته المسماة «الأدب في رجب» أن كون العمرة في رجب سنة بأن فعلها عليه الصلاة والسلام أو أمر بها لم يثبت؛ نعم روي أن ابن الزبير لما فرغ من تجديد بناء الكعبة قبيل سبعة وعشرين من رجب نحر إبلاً وذبح قرابين وأمر أهل مكة أن يعتمروا حينئذ شكراً لله تعالى على ذلك، ولا شك أن فعل الصحابة حجة وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، فهذا وجه تخصيص أهل مكة العمرة بشهر رجب اهـ ملخصاً. قوله: **(تحريماً)** صرح به في الفتح واللباب. قوله: **(يوم عرفة)** أي قبل الزوال وبعده وهو المذهب، خلافاً لما مر عن أبي يوسف أنها لا تكره فيه قبل الزوال. بحر. قوله: **(وأربعة)** بالنصب والتنوين، والأصل أربعة أيام بعدها: أي بعد عرفة: أي بعد يومها.

تنبيه: يزاد على الأيام الخمسة ما في اللباب وغيره من كراهة فعلها في أشهر الحج لأهل مكة، ومن بمعناهم: أي من المقيمين، ومن في داخل الميقات لأن الغالب عليهم أن يحجوا في سنتهم، فيكونوا متمتعين، وهم عن التمتع ممنوعون، وإلا فلا منع للمكي عن العمرة المفردة في أشهر الحج، إذا لم يحج في تلك السنة، ومن خالف فعليه البيان. شرح اللباب، ومثله في البحر. وهو ردّ على ما اختاره في الفتح من كراهتها للمكي، وإن لم يحج ونقل عن القاضي عيد في شرح المنسك أن ما في الفتح: قال العلامة قاسم: إنه ليس بمذهب لعلمائنا ولا للأئمة الأربعة، ولا خلاف في عدم كراهتها لأهل مكة اهـ.

قلت: وسيأتي تمام الكلام عليه في باب التمتع إن شاء الله تعالى، هذا وما نقله ح عن الشرنبلالية من تقييده كراهة العمرة في الأيام الخمسة بقوله: أي في حق المحرم أو مريد الحج يقتضي أنه لا يكره في حق غيرهما، ولم أر من صرح به فليراجع. قوله: **(أي كره إنشاؤها بالإحرام)** أي كره إنشاء الإحرام لها في هذه الأيام ح. قوله: **(حتى يلزمه دم وإن كان رفضها)** سيأتي الكلام عليه إن شاء الله في آخر باب الجنايات. قوله: **(لا أداؤها)** عطف

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحج (٢٢٢) وأبو داود في المناسك ب (٧٩) والترمذي (٩٣٩) وابن ماجه (٢٩٩١) وأحمد في المسند ١/ ٣٠٨ والطبراني في الكبير ١/ ٢٢٣.

كقارن فاته الحج فاعتمر فيها لم يكره. سراج. وعليه فاستثناء الخانية القارن منقطع فلا يختص بيوم عرفة كما توهمه في البحر **(والمواقيت)** أي المواضع التي لا يجاوزها

على إنشاؤها ح. قوله: **(كقارن فاته الحج)** لو قال كما في المعراج: كفائت الحج، لشمل المتمتع. قوله: **(وعليه)** أي على ما ذكر من أن المكروه الإنشاء لا الأداء بإحرام سابق. قوله: **(فاستثناء الخانية إلخ)** حيث قال: تكره العمرة في خمسة أيام لغير القارن اهـ. ووجه الانقطاع ما علمته من أن المكروه إنشاء العمرة في هذه الأيام، والقارن أحرم بها بإحرام سابق على هذه الأيام فهو غير داخل فيما قبله فاستثناؤه منقطع فافهم. قوله: **(فلا يختص إلخ)** تفريع على قوله «منقطع» لأن حاصله أنه لما لم يكن منشئاً للإحرام فيها لم يكن داخلاً فيما تكره عمرته فيها، وحينئذ فلا يختص جواز عمرته بيوم عرفة، فافهم. قوله: **(كما توهمه في البحر)** حيث قال بعد قول الخانية لغير القارن ما نصه: وهو تقييد حسن، وينبغي أن يكون راجعاً إلى يوم عرفة لا إلى الخمسة كما لا يخفى، وأن يلحق المتمتع بالقارن اهـ. قال في النهر: هذا ظاهر في أنه فهم أن معنى ما في الخانية من استثناء القارن أنه لا بد له من العمرة ليبني عليها أفعال الحج، ومن ثم خصه بيوم عرفة وهو غفلة عن كلامهم، فقد قال في السراج: وتكره العمرة في هذه الأيام: أي يكره إنشاؤها بالإحرام أما إذا أداها بإحرام سابق، كما إذا كان قارناً ففاته الحج وأدى العمرة في هذه الأيام لا يكره، وعلى هذا فالاستثناء الواقع في الخانية منقطع ولا اختصاص ليوم عرفة اهـ.

أقول: لا يخفى عليك أن المتبادر من القارن في كلام الخانية المدرك لا فائت الحج، بخلاف ما في السراج، وحينئذ فلا شك أن عمرته لا تكون بعد يوم عرفة، لأنها تبطل الولي بالوقوف كما سيأتي في بابه، وليس في كلام البحر تعرض لمن فاته الحج، ولا لأن الاستثناء متصل أو منقطع، فمن أين جاءت الغفلة؟ فتنبه وافهم.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْمَوَاقِيتِ

قوله: (والمواقيت) جمع ميقات بمعنى الوقت المحدود، واستعير للمكان: أعني مكان الإحرام كما استعير للوقت في قوله تعالى: ﴿هُنَالِكَ ٱبْتُلِيَ ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾ [الأحزاب: ١١] ولا ينافيه قول الجوهري: الميقات موضع الإحرام، لأنه ليس من رأيه التفرقة بين الحقيقة والمجاز، وكأنه في البحر استند إلى ظاهر ما في الصحاح، فزعم أنه مشترك بين الوقت والمكان المعين، والمراد هنا الثاني، وأعرض عن كلامهم السابق وقد علمت ما هو الواقع. نهر.

ثم اعلم أن الميقات المكاني يختلف باختلاف الناس، فإنهم ثلاثة أصناف: آفاقي، وحلي: أي من كان داخل المواقيت، وحرمي، وذكرهم المصنف على هذا الترتيب.

مريد مكة إلا محرماً خمسة **(ذو الحليفة)** بضم ففتح: مكان على ستة أميال من المدينة وعشر مراحل من مكة، تسميها العوامّ أبيار علي رضي الله عنه، يزعمون أنه قاتل الجن في بعضها، وهو كذب **(وذات عرق)** بكسر فسكون: على مرحلتين من مكة **(وجحفة)** على ثلاث مراحل بقرب رابغ **(وقرن)** على مرحلتين، وفتح الراء خطأ، ونسبة أويس إليه خطأ آخر **(ويلملم)**

قوله: **(مريد مكة)** أي ولو لغير نسك كتجارة ونحوها كما يأتي. قوله: **(لا محرماً)** أي بحجّ أو عمرة. قوله: **(بضم ففتح)** أي وسكون الياء مصغراً لحلفة بالفتح اسم نبت في الماء معروف. قوله: **(على ستة أميال من المدينة)** وقيل سبعة، وقيل أربعة. قال العلامة القطبي في منسكه: والمحرّر من ذلك ما قاله السيد نور الدين علي السمهودي في تاريخه: قد اختبرت ذلك فكان من عتبة باب المسجد النبوي المعروف بباب السلام إلى عتبة مسجد الشجرة بذي الحليفة تسعة عشر ألف ذراع بتقديم المثناة الفوقية وسبعمائة ذراع بتقديم السين واثنين وثلاثين ذراعاً ونصف ذراع بذراع اليد اهـ.

قلت: وذلك دون خمسة أميال، فإن الميل عندنا أربعة آلاف ذراع بذراع الحديد المستعمل الآن، والله أعلم اهـ. قوله: **(وعشر مراحل)** أو تسع كما في البحر. قوله: **(وهو كذب)** ذكره في البحر عن مناسك المحقق ابن أمير حاج الحلبي. قوله: **(وذات عرق)** في منسك القطبي: سميت بذلك لأن فيها عرقاً وهو الجبل، وهي قرية قد خربت الآن، وعرق هو الجبل المشرف على العقيق، والعقيق واد يسيل ماؤه إلى غوري تهامة. قاله الأزهري اهـ. ولهذا قال في اللباب: والأفضل أن يحرم من العقيق وهو قبل ذات عرق بمرحلة أو مرحلتين. قوله: **(على مرحلتين)** وقيل ثلاث، وجمع بأن الأول نظر إلى المراحل العرفية، والثاني إلى الشرعية. قوله: **(وجحفة)** بضم الجيم وسكون الحاء المهملة، سميت بذلك لأن السيل نزل بها وجحف أهلها: أي استأصلهم، واسمها في الأصل مهيعة، لكن قيل إنها قد ذهبت أعلامها ولم يبق بها إلا رسوم خفية لا يكاد يعرفها إلا سكان بعض البوادي، فلذا والله تعالى أعلم اختار الناس الإحرام احتياطاً من المكان المسمى برابض، وبعضهم يجعله بالغين لأنه قبل الجحفة بنصف مرحلة أو قريب من ذلك. بحر. وقال القطبي: ولقد سألت جماعة ممن له خبرة من عربانها عنها فأوروني أكمة بعدما رحلنا من رابغ إلى مكة على جهة اليمين على مقدار ميل من رابغ تقريباً. قوله: **(وقرن)** بفتح القاف وسكون الراء: جبل مطل على عرفات لا خلاف في ضبطه بهذا بين رواة الحديث واللغة والفقه وأصحاب الأخبار وغيرهم: نهر عن تهذيب الأسماء واللغات. قوله: **(وفتح الراء خطأ إلخ)** قال في القاموس: وغلط الجوهري في تحريكه، وفي نسبة أويس القرني إليه، لأنه منسوب إلى قرن بن رومان بن ناجية بن مراد أحد أجداده. قوله: **(ويلملم)** بفتح المثناة التحتية

جبل على مرحلتين أيضاً (للمدني والعراقي والشامي) الغير المار بالمدينة بقرينة ما يأتي (والنجدي واليمني) لفّ ونشر مرتب، ويجمعها قوله: [الكامل]

عِرْقُ العِرَاقِ يَلَمْلَمُ اليَمَنِ وَبِذِي الحُلَيفَةِ يُحْرِمُ المَدَنِي
لِلشَّامِ جُحْفَةُ إنْ مَرَرْتَ بِهَا وَلأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنُ فَاسْتَبِنِ

(وكذا هي لمن مرّ بها من غير أهلها) كالشام يمر بميقات أهل المدينة فهو ميقاته. قاله النووي الشافعي وغيره: وقالوا: ولو مرّ بميقاتين فإحرامه من الأبعد أفضل، ولو

واللامين وإسكان الميم، ويقال لها «ألملم» بالهمزة وهو الأصل والياء تسهيل لها. قوله: (جبل) أي من جبال تهامة مشهور في زماننا بالسعدية، قاله بعض شراح المناسك. قال في البحر: وهذه المواقيت ما عدا ذات عرق ثابتة في الصحيحين، وذات عرق في صحيح مسلم وسنن أبي داود. قوله: (والعراقي) أي أهل البصرة والكوفة، وهم أهل العراقين، وكذا سائر أهل المشرق، وقوله «والشامي» مثله المصري والمغربي من طريق تبوك. لباب وشرحه. قوله: (الغير المارين بالمدينة)(١) يعني أن كون ذات عرق للعراقي، وجحفة للشامي إذا كانا غير مارين بالمدينة، أما لو مرا بها فميقاتهم ميقاتها: أعني ذا الحليفة، وهذا بيان للأفضل لأنه لا يجب عليهما الإحرام من ذي الحليفة كالمدني كما يأتي تحريره، فافهم. قوله: (بقرينة ما يأتي) أي في قوله «وكذا هي لمن مر بها من غير أهلها» ح. قوله: (والنجدي) أي نجد اليمن ونجد الحجاز ونجد تهامة. لباب. قوله: (واليمني) أي باقي أهل اليمن وتهامة. لباب. قوله: (ويجمعها إلخ) جمعها أيضاً الشيخ أبو البقاء في البحر العميق بقوله:

مَوَاقِيتُ آفَاقٍ يَمَانٌ وَنَجْدَةٌ عِرَاقٌ وَشَامٌ وَالمَدِينَةُ فَاعْلَمِ
يَلَمْلَمُ قَرْنٌ ذاتُ عِرْقٍ وَجُحْفَةٌ حُلَيْفَةُ مِيقَاتُ النَّبِيِّ المُكَرَّمِ

قوله: (وكذا هي) أي هذه المواقيت الخمسة. قوله: (قال النووي الشافعي وغيره) سقطت هذه الجملة من بعض النسخ، وهو الحق لأن المسألة مصرح بها في كتب المذهب متوناً وشروحاً، فلا معنى لنقلها عن النووي رحمه الله تعالى ح. وأجيب بأنه يشير إلى أنها اتفاقية. قوله: (وقالوا) أي علماؤنا الحنفية. قوله: (ولو مر بميقاتين) كالمدني يمرّ بذي الحليفة ثم بالجحفة فإحرامه من الأبعد أفضل: أي الأبعد عن مكة، وهو ذو الحليفة، لكن ذكر في شرح اللباب عن ابن أمير حاج أن الأفضل تأخير الإحرام، ثم وفق بينهما بأن أفضلية الأول لما فيه من الخروج عن الخلاف وسرعة المسارعة إلى الطاعة، والثاني لما فيه من

---

(١) في ط (قول المحشي الغير المارين) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والذي بنسخ الشارح (الغير المار) وكتبوا ما يقع لمثل هذا نظائر، ولعل منشأه اختلاف النسخ.

أخره إلى الثاني لا شيء عليه على المذهب. وعبارة اللباب: سقط عنه الدم ولو لم يمر بها تحرى وأحرم

الأمن من قلة الوقوع في المحظورات لفساد الزمان بكثرة العصيان، فلا ينافي ما مر ولا ما في البدائع من قوله: من جاوز ميقاتاً بلا إحرام إلى آخر جاز، إلا أن المستحب أن يحرم من الأول، كذا روي عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة: إذا مروا بها فجاوزوها إلى الجحفة فلا بأس بذلك، وأحب إلي أن يحرموا من ذي الحليفة لأنهم لما وصلوا إلى الميقات الأول لزومهم محافظة حرمته، فيكره لهم تركها اهـ. وذكر مثله القدوري في شرحه، إلا أن في قول الإمام: في غير أهل المدينة، إشارة إلى أن المدني ليس كذلك، وبه يجمع بين الروايتين عن الإمام بوجوب الدم وعدمه، بحمل رواية الوجوب على المدني وعدمه على غيره اهـ.

قلت: لكن نقل في الفتح أن المدني إذا جاوز إلى الجحفة فأحرم عندها فلا بأس به، والأفضل أن يحرم من ذي الحليفة، ونقل قبله عن كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد في كتب ظاهر الرواية: ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتاً آخر فأحرم منه أجزأه، ولو كان أحرم من وقته كان أحب إليّ اهـ. فالأول صريح، والثاني ظاهر في المدني أنه لا شيء عليه.

فعلم أن قول الإمام المارّ في غير أهل المدينة اتفاقي لا احترازي، وأنه لا فرق في ظاهر الرواية بين المدني وغيره، وأما قول الهداية وفائدة التأقيت: أي بالمواقيت الخمسة المنع عن تأخير الإحرام عنها لأنه يجوز التقديم بالإجماع فاعترضه في الفتح بأنه يلزم عليه أنه لا يجوز تأخير المدني الإحرام عن ذي الحليفة والمسطور خلافه؛ نعم روي عن الإمام أن عليه دماً لكن الظاهر عنه هو الأول. قال في النهر: والجواب أن المنع من التأخير مقيد بالميقات الأخير، وتمامه فيه. قوله: **(على المذهب)** مقابلة رواية وجوب الدم. قوله: **(وعبارة اللباب سقط عنه الدم)** مقتضاها وجوبه بالمجاوزة ثم سقوطه بالإحرام من الأخير وهو مخالف للمسطور كما علمته، والظاهر أنه مبني على الرواية الثانية. قوله: **(ولو لم يمر بها إلخ)** كذا في الفتح. ومفاده أن وجوب الإحرام بالمحاذاة إنما يعتبر عند عدم المرور على المواقيت، أما لو مر عليها فلا يجوز له مجاوزة آخر ما يمر عليه منها وإن كان يحاذي بعده ميقاتاً آخر، وبذلك أجاب صاحب البحر عما أورده عليه العلامة ابن حجر الهيتمي الشافعي حين اجتماعه به في مكة من أنه ينبغي على مدّعاكم أن لا يلزم الشامي والمصري الإحرام من رابغ، بل من خليص لمحاذاته لآخر المواقيت، وهو قرن المنازل. وأجابه بجواب آخر وهو أن مرادهم المحاذاة القريبة، ومحاذاة المارين بقرن بعيدة لأن بينهم وبينه بعض جبال، لكن نازعه في النهر بأنه لا فرق بين القريبة والبعيدة. قوله: **(تحرى)** أي غلب على ظنه مكان

إذا حاذى أحدها، وأبعدها أفضل، فإن لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين **(وحرم تأخير الإحرام عنها)** كلها **(لمن)** أي لآفاقي **(قصد دخول مكة)** يعني الحرم **(ولو لحاجة)** غير الحج، أما لو قصد موضعاً من الحل كخليص وجدة حل له مجاوزته بلا إحرام، فإذا حل به التحق بأهله فله دخول مكة بلا إحرام، وهو الحيلة لمريد ذلك إلا لمأمور بالحج

المحاذاة وأحرم منه إن لم يجد عالماً به يسأله. قوله: **(إذا حاذى أحدهما)** في بعض النسخ «إذا حاذاه أحدها». قوله: **(وأبعدها)** أي عن مكة. قوله: **(فإن لم يكن إلخ)** كذا في الفتح، لكن الأصوب قول اللباب: فإن لم يعلم المحاذاة لما قال شارحه إنه لا يتصور عدم المحاذاة اهـ. أي لأن المواقيت تعم جهات مكة كلها فلا بد من محاذاة أحدها. قوله: **(فعلى مرحلتين)** أي من مكة فتح، ووجهه أن المرحلتين أوسط المسافات، وإلا فالاحتياط الزيادة. مقدسي. قوله: **(وحرم إلخ)** فعليه العود إلى ميقات منها وإن لم يكن ميقاته ليحرم منه، وإلا فعليه دم كما سيأتي بيانه في الجنايات. قوله: **(كلها)** زاده لأجل دفع ما أورد على عبارة الهداية كما قدمناه آنفاً. قوله: **(أي لآفاقي)** أي ومن ألحق به كالحرمي والحلي إذا خرجا إلى الميقات كما يأتي فتقييده بالآفاقي للاحتراز عما لو بقيا في مكانهما، فلا يحرم كما يأتي. قوله: **(يعني الحرم)** أي الآتي تحديده قريباً لا خصوص مكة، وإنما قيد بها لأن الغالب قصد دخولها. قوله: **(غير الحج)** كمجرد الرؤية والنزهة أو التجارة. فتح. قوله: **(أما لو قصد موضعاً من الحل)** أي مما بين الميقات والحرم، والمعتبر القصد عند المجاوزة لا عند الخروج من بيته كما سيأتي في الجنايات: أي قصداً أولياً كي إذا قصده لبيع أو شراء، وأنه إذا فرغ يدخل مكة ثانياً إذ لو كان قصده الأولى دخول مكة، ومن ضرورته أن يمر في الحل فلا يحل له. قوله: **(فله دخول مكة بلا إحرام)** أي ما لم يرد نسكاً كما يأتي قريباً. قوله: **(وهو الحيلة إلخ)** أي القصد المذكور هو الحيلة لمن أراد دخول مكة بلا إحرام، لكن لا تتم الحيلة إلا إذا كان قصده لموضع من الحل قصداً أولياً كما قررناه ولم يرد النسك عند دخول مكة كما يأتي قريباً، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في أواخر الجنايات إن شاء الله تعالى. قوله: **(إلا لمأمور بالحج للمخالفة)** ذكره في البحر بحثاً بقوله: وينبغي أن لا تجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لأنه حينئذ لم يكن سفره للحج، ولأنه مأمور بحجة آفاقية، وإذا دخل مكة بغير إحرام صارت حجته مكية فكان مخالفاً، وهذه المسألة يكثر وقوعها فيمن يسافر في البحر الملح وهو مأمور بالحج ويكون ذلك في وسط السنة، فهل له أن يقصد البندر المعروف بجدة ليدخل مكة بغير إحرام حتى لا يطول الإحرام عليه؟ لو أحرم بالحج فإن المأمور بالحج ليس له أن يحرم بالعمرة اهـ: أي لأنه إذا اعتمر ثم أحرم بالحج من مكة يصير مخالفاً في قولهم كما في التاترخانية عن المحيط، وهل مخالفته لكونه جعل سفره لغير الحج المأمور به، أو لكونه لم يجعل حجته آفاقية.

للمخالفة (**لا**) يحرم (**التقديم**) للإحرام (**عليها**) بل هو الأفضل إن في أشهر الحج وأمن على نفسه (**وحل لأهل داخلها**) يعني لكل من وجد في داخل المواقيت (**دخول مكة**

وعلى الثاني لو اعتمر أو فعل الحيلة بأن قصد البندر، ثم دخل مكة ثم خرج وقت الحج إلى الميقات فأحرم منه لم يكن مخالفاً لأن حجته صارت آفاقية، أما على الأول فهو مخالف، ويحتمل أن المخالفة لكل من العلتين كما يفيده أول عبارة البحر المذكورة فتتحقق المخالفة بالعلة الأولى، لكن ذكر العلامة القاري في بعض رسائله مسألة اضطرب فيها فقهاء عصره وهي: أن الآفاقي الحاج عن الغير إذا جاوز الميقات بلا إحرام للحج، ثم عاد إلى الميقات، وأحرم هل يصح عن الآمر؟ قيل: لا، وقيل نعم، ومال هو إلى الثاني. قال: وأفتى به الشيخ قطب الدين وشيخنا سنان الرومي في منسكه والشيخ علي المقدسي.

قلت: وهذا يفيد جواز الحيلة المذكورة له إذا عاد إلى الميقات، وأحرم، والجواب عن قوله: لأن سفره حينئذ لم يكن للحج، أنه إذا قصد البندر عند المجاوزة ليقيم به أياماً لبيع أو شراء مثلاً ثم يدخل مكة لم يخرج عن أن يكون سفره للحج كما لو قصد مكاناً آخر في طريقه، ثم النقلة عنه والله تعالى أعلم، فافهم. وأما لو أحرم بالحج من الميقات وأقام بمكة حراماً فإنه لا يحتاج إلى هذه الحيلة، لكنه يكره تقديم الإحرام على أشهر الحج: أي يحرم كما قدمناه قبيل أحكام العمرة. قوله: (**بل هو الأفضل**) قدمنا تفسير الصحابة الإتمام بالإحرام من دويرة أهله ومن الأماكن القاصية.

قال في فتح القدير: وإنما كان التقديم على المواقيت أفضل، لأنه أكثر تعظيماً وأوفر مشقة والأجر على قدر المشقة، ولذا كانوا يستحبون الإحرام بهما من الأماكن القاصية. روي عن ابن عمر: أنه أحرم من بيت المقدس وعمران بن الحصين من البصرة، وعن ابن عباس أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية. وقال عليه الصلاة والسلام «مَنْ أَهَلَّ مِنَ المَسْجِدِ الأَقْصَى بِعُمْرَةٍ أَوْ حَجَّةٍ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ مَا تَقَدَّم مِنْ ذَنْبِهِ» رواه أحمد وأبو داود بنحوه اهـ. قوله: (**إن في أشهر الحج**) أما قبلها فيكره وإن أمن على نفسه الوقوع في المحظورات لشبه الإحرام بالركن كما مر. قوله: (**وأمن على نفسه**) وإلا فالإحرام من الميقات أفضل بل تأخيره إلى آخر المواقيت على ما اختاره ابن أمير حاج كما قدمناه. قوله: (**وحل لأهل داخلها**) شروع في الصنف الثاني من المواقيت، والمراد بالداخل غير الخارج، فيشمل من فيها نفسها ومن بعدها، فإنه لا فرق بينهما في المنصوص من الرواية، كما صرح به في الفتح والبحر وغيرهما، وينبغي أن يراد داخل جميعها ليخرج من كان بين ميقاتين، كمن كان بين ذي الحليفة والجحفة لأنه بالنظر إلى الجحفة خارج الميقات، فلا يحل له دخول الحرم بلا إحرام. تأمل. قوله: (**يعني لكل إلخ**) أشار إلى أن المراد بالأهل ما يشمل من قصدهم من

غير محرم) ما لم يرد نسكاً للحرج كما لو جاوزها حطابو مكة فهذا **(ميقاته الحل)** الذي بين المواقيت والحرم (و) الميقات **(لمن بمكة)** يعني من بداخل الحرم **(للحج الحرم وللعمرة الحل)** ليتحقق نوع سفر، والتنعيم أفضل،

غيرهم كما أفاده قبله بقوله «أما لو قصد موضعاً من الحل إلخ». قوله: **(غير محرم)** حال من أهل، ولم يجمعه نظراً إلى لفظ أهل فإنه مفرد وإن كان معناه جمعاً ح. قوله: **(ما لم يرد نسكاً)** أما إن أراده وجب عليه الإحرام قبل دخوله أرض الحرم فميقاته كل الحل إلى الحرم. فتح. وعن هذا قال القطبي في منسكه: ومما يجب التيقظ له سكان جدة بالجيم، وأهل حدة بالمهملة، وأهل الأودية القريبة من مكة فإنهم غالباً ما يأتون مكة في سادس أو سابع ذي الحجة بلا إحرام، ويحرمون للحج من مكة فعليهم دم لمجاوزة الميقات بلا إحرام، لكن بعد توجههم إلى عرفة ينبغي سقوطه عنهم بوصولهم إلى أول الحل ملبين، إلا أن يقال: إن هذا لا يعدّ عوداً إلى الميقات لعدم قصدهم العود لتلافي ما لزمهم بالمجازة بل قصدوا التوجه إلى عرفة اهـ.

وقال القاضي محمد عيد في شرح منسكه: والظاهر السقوط لأن العود إلى الميقات مع التلبية مسقط لدم المجاوزة وإن لم يقصده لحصول المقصود وهو التعظيم. قوله: **(للحرج)** علة لقوله «وحل إلخ». قوله: **(كما لو جاوزها إلخ)** يحتمل عود الهاء إلى مكة فتكون الكاف للتمثيل، لأن المكي إذا خرج إلى الحل الذي في داخل الميقات التحق بأهله كما مر آنفاً، بشرط أن لا يجاوز ميقات الآفاقي، وإلا فهو كالآفاقي لا يحل له دخوله بلا إحرام، كما ذكره في البحر، ويحتمل عودها إلى المواقيت، فالكاف للتنظير للمنفي في قوله «ما لم يرد نسكاً» فإن من أراده من أهل الحل لا يدخل مكة بلا إحرام، ونظيره المكي إذا خرج منها وجاوز المواقيت لا يحل له العود بلا إحرام لكن إحرامه من الميقات، بخلاف مريد النسك فإنه من الحل كما علمته. قوله: **(فهذا)** الإشارة إلى أهل داخلها بالمعنى الذي ذكرناه، فالحرم حدّ في حقه كالميقات للآفاقي فلا يدخل الحرم إن قصد النسك إلا محرماً. بحر. قوله: **(يعني إلخ)** أشار إلى ما في البحر من قوله: والمراد بالمكي من كان داخل الحرم سواء كان بمكة أو لا، وسواء كان من أهلها أو لا اهـ. فيشمل الآفاقي المفرد بالعمرة والمتمتع والحلال من أهل الحل إذا دخل الحرم لحاجة كما في اللباب. قوله: **(ليتحقق نوع سفر)** لأن أداء الحج في عرفة، وهي في الحل فيكون إحرام المكي بالحج من الحرم، ليتحقق له نوع سفر بتبدل المكان، وأداء العمرة في الحرم فيكون إحرامه بها من الحل ليتحقق له نوع من السفر. شرح النقاية للقاري. فلو عكس فأحرم للحج من الحل أو للعمرة من الحرم لزمه دم إلا إذا عاد ملبياً إلى الميقات المشروع له كما في اللباب وغيره. قوله: **(والتنعيم أفضله)** هو موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة، وهو أقرب موضع من الحل ط: أي الإحرام منه للعمرة

ونظم حدود الحرم ابن الملقن فقال: [الطويل]

وَلِلْحَرَمِ التَّحْدِيدُ مِنْ أَرْضِ طَيْبَةَ ... ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ إِذَا رُمْتَ إِتْقَانَهْ

وَسَبْعَةُ أَمْيَالٍ عِرَاقاً وَطَائِفٌ ... وَجَدَّةُ عَشْرٌ ثُمَّ تِسْعٌ جِعِرَّانَهْ

أفضل من الإحرام لها من الجعرانة وغيرها من الحل عندنا، وإن كان ﷺ أحرم منها، لأمره عليه الصلاة والسلام عبد الرحمن بأن يذهب بأخته عائشة إلى التنعيم لتحرم منه، والدليل القولي مقدم عندنا على الفعلي، وعند الشافعي بالعكس. قوله: **(ونظم حدود الحرم ابن الملقن)** هو من علماء الشافعية.

ونقل عن شرح المهذب للنووي أن ناظم الأبيات المذكورة القاضي أبو الفضل النويري أن على الحرم[1] علامات منصوبة في جميع جوانبه نصبها إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام، وكان جبريل يريه مواضعها، ثم أمر النبي ﷺ بتجديدها، ثم عمر ثم عثمان ثم معاوية، وهي إلى الآن ثابتة في جميع جوانبه إلا من جهة جدة وجهة الجعرانة فإنها ليس فيها أنصاب اهـ ملخصاً. قوله: **(وسبعة أميال إلخ)** لو قال:

* وَمَنْ يَمَنٍ سَبْعٌ عِرَاقٌ وَطَائِفٌ *

لاستوفى واستغنى عن البيت الثالث المذكور في البحر وهو:

وَمَنْ يَمَنٍ سَبْعٌ بِتَقْدِيمِ سِينِهَا ... وَقَدْ كَمُلَتْ فَاشْكُرْ لِرَبِّكَ إِحْسَانَهُ

أفاده ح عن الشرنبلالية. قوله: **(جعرانة)** بكسر العين وتشديد الراء، والأفصح إسكان العين وتخفيف الراء، وتمامه في ط.

فَصْلٌ فِي الإِحْرَامِ

مناسبة ذكره بعد ذكر المواقيت التي لا يجوز للإنسان أن يجاوزها إلا محرماً واضحة.

وهو لغة: مصدر أحرم إذا دخل في حرمة لا تنتهك، ورجل حرام: أي محرم كذا في الصحاح. وشرعاً: الدخول في حرمات مخصوصة: أي التزامها، غير أنه لا يتحقق شرعاً إلا بالنية مع الذكر أو الخصوصية، كذا في الفتح، فهما شرطان في تحققه لا جزء ماهيته كما توهمه في البحر حيث عرفه بنية النسك من الحج والعمرة مع الذكر أو الخصوصية. نهر. والمراد بالذكر التلبية ونحوها، وبالخصوصية ما يقوم مقامها من سوق الهدي أو تقليد البدن، فلا بد من التلبية أو ما يقوم مقامها، فلو نوى ولم يلبِّ أو بالعكس لا يصير محرماً، وهل يصير محرماً بالنية والتلبية أو بأحدهما بشرط الآخر، المعتمد ما ذكره الحسام الشهيد أنه بالنية لكن عند التلبية، كما يصير شارعاً في الصلاة بالنية لكن بشرط التكبير لا بالتكبير كما في شرح اللباب، ولا يشترط لصحته زمان ولا مكان ولا هيئة ولا حالة، فلو أحرم لابساً

---

(١) في ط (قوله إن على الحرم) هكذا في النسخة، ولعله «وأن».

(فصل) في الإحرام وصفة المفرد بالحج **(ومن شاء الإحرام)** وهو شرط صحة النسك كتكبيرة الافتتاح، فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل، بخلاف الصوم والزكاة، ثم الحج أقوى من وجهين: الأول أنه يقضى مطلقاً ولو مظنوناً بخلاف الصلاة. الثاني أنه إذا أتم الإحرام بحج أو عمرة لا يخرج عنه إلا بعمل ما أحرم به وإن أفسده إلا في الفوات فبعمل العمرة وإلا الإحصار فبذبح الهدي **(توضأ وغسله أحب وهو للنظافة)** لا للطهارة **(فيحب)** بحاء مهملة **(في حق**

للمخيط أو مجامعاً انعقد في الأول صحيحاً وفي الثاني فاسداً كما في اللباب. قوله: **(وصفة المفرد بالحج)** أي والأوصاف التي يفعلها الحاجّ المفرد بعد تحقق دخوله فيه بالإحرام، فهو عطف مغاير فافهم، وقدم الكلام في المفرد على القارن والمتمتع لأنه بمنزلة المفرد من المركب. قوله: **(النسك)** أي العبادة، ثم غلب على عبادة الحج أو العمرة. قوله: **(كتكبيرة الافتتاح)** المراد بها الذكر الخالي عن الدعاء لأن لفظ التكبير واجب لا شرط. قوله: **(فالصلاة إلخ)** زاد في التفريع قوله: وتحليل لتأكيد المشابهة وتحليل الصلاة بالسلام ونحوه وتحليل الحج بالحلق والطواف على ما سيأتي. قوله: **(ثم الحج أقوى)** أي من الصلاة ولم يقل أفضل لما قدمناه أول كتاب الزكاة عن التحرير وشرحه من أن الأفضل الصلاة ثم الزكاة ثم الصيام ثم الحج ثم العمرة والجهاد والاعتكاف. قوله: **(من وجهين إلخ)** الأولى تقديم الثاني على الأول كما فعل في البحر. قوله: **(ولو مظنوناً)** بيان للإطلاق، فلو أحرم بالحج على ظن أنه عليه، ثم ظهر خلافه وجب المضيّ فيه والقضاء إن أبطله، بخلاف المظنون في الصلاة، فإنه لا قضاء لو أفسده. بحر. واختلفوا في وجوب قضائه على المحصر، والأصح الوجوب أيضاً كما سنذكره في بابه. قوله: **(لا يخرج عنه إلخ)** بخلاف الصلاة، فإنه يخرج عنها بكل ما ينافيها، وأنه يحرم عليه المضيّ في فاسدها. وأما الحج، فيجب المضي في فاسده. بجماع قبل الوقوف كصحيحه. قوله: **(إلا بعمل)** استثناء من مقدر والأصل لا يخرج عنه في حالة من الأحوال بعمل من الأعمال إلا بعمل إلخ. وقوله «إلا في الفوات، وإلا الإحصار» استثناء من حالة القدرة: فالاستثناء الأول من أعم الظروف، والثاني من أعم الأحوال، فافهم. قوله: **(فبعمل العمرة)** أي يتحلل عنه بعمرة لفوات الوقت وعليه الحج من قابل. قوله: **(فبذبح الهدي)** أي يتحلل عنه بعد ذبح هدي في الحرم. قوله: **(وغسله أحب)** لأنه سنة مؤكدة والوضوء يقوم مقامه في حق إقامة السنة المستحبة لا الفضيلة: أي لا فضيلة السنة المؤكدة. لباب وشرحه، لكن في القهستاني عن الاختيار والمحيط: إنهما مستحبان. قوله: **(وهو)** أي الغسل كما هو المتبادر وصريح كلام غير واحد. قوله: **(فيحب)** أي يطلب استحباباً، وهذا يؤيد ما في القهستاني إلا أن يفرق بين الحائض والنفساء وغيرهما، أو يكون المراد بيحب يسن لأن المسنون محبوب للشارع. تأمل. قوله: **(في حق**

حائض ونفساء) وصبي **(والتيمم له عند العجز)** عن الماء **(ليس بمشروع)** لأنه ملوّث، **بخلاف** جمعة وعيد. ذكره الزيلعي وغيره، لكن سوّى في الكافي بينهما وبين الإحرام، ورجحه في النهر، وشرط لنيل السنة أن يحرم وهو على طهارته **(وكذا يستحب)** لمريد الإحرام إزالة ظفره وشاربه وعانته وحلق رأسه إن اعتاده، وإلا فيسرحه و **(وجماع زوجته أو جاريته لو معه ولا مانع منه)** كحيض **(ولبس إزار)** من السرة إلى الركبة **(ورداء)**

حائض ونفساء) أي قبل انقطاع دمهما بقرينة التفريع، إذ بعد الانقطاع يكون طهارة ونظافة، والمراد من التفريع بيان صورة لا توجد فيها الطهارة ليعلم أنه لم يشرع لأجلها فقط. قوله: **(وصبيّ)** صرح به في الفتح وغيره، لكن الصبي إن كان عاقلاً يكون غسله طهارة، لأنه ليس المراد بها طهارة الجنابة بل طهارة الصلاة، فإن غسل الجمعة والعيدين للطهارة والنظافة معاً كما في النهر مع أنه يسن لغير الجنب، وحينئذ فعطف الصبيّ على الحائض يوهم أن غسله لا يكون إلا للنظافة فيتعين أن يراد به غير العاقل هنا فيكون ذكره إشارة لقول النهر: واعلم أنه ينبغي أن يندب الغسل أيضاً لمن أهل عنه رفيقه أو أبوه لصغره لقولهم: إن الإحرام قائم بالمغمى عليه والصغير، لا بمن أتى به لجوازه مع إحرامه عن نفسه وقد استقر ندبه لكل محرم اهـ فافهم. قوله: **(ليس بمشروع)** جزم به غير واحد كالزيلعي والبحر والنهر والفتح، وفيه ردّ على ما في مناسك العماد من أنه إن عجز عنهما تيمم إلا أن يحمل ما إذا أراد صلاة الإحرام. قوله: **(بخلاف الجمعة والعيد)** قال في البحر: يعني أن الغسل فيهما للطهارة لا للتنظيف، ولهذا يشرع التيمم لهما عند العجز. قوله: **(لكن سوى)** أي في عدم مشروعية التيمم. قوله: **(ورجحه في النهر)** حيث قال: إنه التحقيق، كذا اعترض في البحر علي الزيلعي بأن التيمم لم يشرع لهما عند العجز إذا كان طاهراً عن الجنابة ونحوها، والكلام فيه لأنه ملوّث ومغبر، لكن جعل طهارة ضرورة أداء الصلاة ولا ضرورة فيهما، ولهذا سوّى المصنف في الكافي بين الإحرام وبين الجمعة والعيدين اهـ. قوله: **(وشرط إلخ)** بالبناء للمجهول: أي لأنه إنما شرع للإحرام حتى لو اغتسل فأحدث ثم أحوم فتوضأ لم ينل فضله، كذا في البناية معزياً إلى جوامع الفقه. نهر. قوله: **(وكذا يستحب إلخ)** أي قبل الغسل كما في القهستاني واللباب والسراج، وفي الزيلعي، عقيب الغسل. تأمل. والإزالة شاملة لقص الأظفار والشارب وحلق العانة أو نتفها أو استعمال النورة، وكذا نتف الإبط. والعانة: الشعر القريب من فرج الرجل والمرأة، ومثلها شعر الدبر بل هو أولى بالإزالة لئلا يتعلق به شيء من الخارج عند الاستنجاء بالحجر. قوله: **(وحلق رأسه إن اعتاده)** كذا في البحر والنهر وغيرهما، خلافاً لما في شرح اللباب حيث جعله من فعل العامة. قوله: **(ولا مانع)** الواو للحال. قوله: **(ولبس إزار)** بالإضافة. وفي بعض نسخ «إزاراً» بالنصب على أن «لبس» فعل ماضي ثم هذا في حق الرجل. قوله: **(من السرة إلى الركبة)** بيان لتفسير الإزار

على ظهره، ويسن أن يدخله تحت يمينه ويلقيه على كتفه الأيسر، فإن زرره أو خلله أو عقده أساء ولا دم عليه **(جديدين أو غسيلين طاهرين)** أبيضين ككفن الكفاية، وهذا بيان السنة، وإلا فستر العورة كاف **(وطيب بدنه)** إن كان عنده لا ثوبه بما تبقى عينه هو الأصح **(وصلى ندباً)** بعد ذلك **(شفعاً)** يعني ركعتين في غير وقت مكروه وتجزيه

والغاية داخلة لأن الركبة من العودة. قوله: **(على ظهره)** بيان لتفسير الرداء. قال في البحر: والرداء على الظهر والكتفين والصدر. قوله: **(فإن زرره إلخ)** وكذا لو شده بحبل ونحوه لشبهه حينئذ بالمخيط من جهة أنه لا يحتاج إلى حفظه، بخلاف شد الهميان في وسطه لأنه يشد تحت الإزار عادة. أفاده في فتح القدير: أي فلم يكن القصد منه حفظ الإزار وإن شده فوقه. قوله: **(ويسن أن يدخله إلخ)** هذا يسمى اضطباعاً وهو مخالف لقول البحر والرداء على الظهر والكتفين والصدر، وما هنا عزاه القهستاني للنهاية، وعزاه في شرح اللباب للبرجندي عن الخزانة، ثم قال: وهو موهم أن الاضطباع يستحب من أول أحوال الإحرام وعليه العوام، وليس كذلك فإن محله المسنون قبيل الطواف إلى انتهائه لا غير اهـ.

قال بعض المحشين: وفي شرح المرشدي على مناسك الكنز أنه الأصح وأنه السنة، ونقله في المنسك الكبير للسندي عن الغاية ومناسك الطرابلسي والفتح وقال: إن أكثر كتب المذهب ناطقة بأن الاضطباع يسن في الطواف لا قبله في الإحرام، وعليه تدل الأحاديث وبه قال الشافعي اهـ وكذا نقل القهستاني عن عدة المناسك لصاحب الهداية أن عدمه أولى. قوله: **(جديدين)** أشار بتقديمه إلى أفضليته، وكونه أبيض أفضل من غيره وفي عدم غسل العتيق ترك المستحب. بحر. قوله: **(ككفن الكفاية)** التشبيه في العدد والصفة ط. قوله: **(وهذا)** أي لبس الإزار والرداء على هذه الصفة بيان للسنة، وإلا فساتر العورة كاف فيجوز في ثوب واحد وأكثر من ثوبين وفي أسودين أو قطع خرق مخيطة: أي المسماة مرقعة، والأفضل أن لا يكون فيها خياطة. لباب. بل لو لم يتجرد عن المخيط أصلاً ينعقد إحرامه، كما قدمناه عن اللباب أيضاً، وإن لزمه دم ولو لعذر إذا مضى عليه يوم وليلة وإلا فصدقة كما يأتي في الجنايات. قوله: **(وطيب بدنه)** أي استحباباً عند الإحرام. زيلعي. ولو بما تبقى عينه كالمسك والغالية هو المشهور. نهر. قوله: **(إن كان عنده)** أفاد أنه لو لم يكن عنده لا يطلبه كما في العناية وأنه من سنن الزوائد لا الهدي كما في السراج. نهر. قوله: **(بما تبقى عينه)** والفرق بين الثواب والبدن أنه اعتبر في البدن تابعاً والمتصل بالثوب منفصل عنه، وأيضاً المقصود من استنانه وهو حصول الارتفاق حالة المنع منه حاصل بما في البدن فأغنى عن تجويزه في الثوب. نهر. قوله: **(ندباً)** وفي الغاية أنها سنة. نهر. وبه جزم في البحر والسراج. قوله: **(بعد ذلك)** أي بعد اللبس والتطييب. بحر. قوله: **(يعني ركعتين)** يشير إلى أن الأولى التعبير بهما كما فعل في الكنز، لأن الشفع يشمل الأربع. قوله: **(وتجزيه**

المكتوبة (**وقال المفرد بالحج**) بلسانه مطابقاً لجنانه (**اللهم إني أريد الحج فيسره لي**) لمشقته وطول مدته (**وتقبله مني**) لقول ابراهيم وإسماعيل ـ ربنا تقبل منا ـ وكذا المعتمر والقارن، بخلاف الصلاة لأن مدتها يسيرة، كذا في الهداية؛ وقيل يقول كذلك في الصلاة، وعممه الزيلعي في كل عبادة، وما في الهداية أولى (**ثم لبى دبر صلاته ناوياً بها**) بالتلبية (**الحج**)

المكتوبة) كذا في الزيلعي والفتح والبحر والنهر واللباب وغيرها وشبهوها بتحية المسجد. وفي شرح اللباب أنه قياس مع الفارق لأن صلاة الإحرام سنة مستقلة كصلاة الاستخارة وغيرها مما لا تنوب الفريضة منابها، بخلاف تحية المسجد وشكر الوضوء، فإنه ليس لهما صلاة على حدة كما حققه في فتاوى الحجة، فتتأدى في ضمن غيرها أيضاً اهـ. ونقل بعضهم أنه ردّ عليه الشيخ حنيف الدين المرشدي. قوله: (**بلسانه مطبقاً لجنانه**) أي لقلبه: يعني أن دعاءه بطلب التيسير والتقبل لا بد أن يكون مقروناً بصدق التوجه إلى الله تعالى، لأن الدعاء بمجرد اللسان عن قلب غافل لا يفيد، وليس هذا بنية للحج كما نذكره قريباً، فافهم. قوله: (**لمشقته الخ**) لأن أداءه في أزمنة متفرقة وأمكنة متباينة، فلا يعرى عن المشقة غالباً فيسأل الله تعالى التيسير لأنه الميسر كل عسير. زيلعي. قوله: (**لقول إبراهيم وإسماعيل**) عليهما السلام تعليل لقوله «تقبله مني» لأنهما لما طلبا ذلك في بناء البيت ناسب طلبه في قصده للحج إليه فإن العبادة في المساجد عمارة لها، فافهم. قوله: (**وكذا المعتمر**) لوجود المشقة في العمرة وإن كانت أدنى من مشقة الحج. قوله: (**والقارن**) فيقول: اللهم إني أريد الحج والعمرة الخ. قال ح: وترك المتمتع لأنه يفرد الإحرام بالحج ويفرده بالعمرة فهو داخل فيما قبله. قوله: (**وقيل**) عزاه في التحفة والقنية إلى محمد كما في النهر. قوله: (**وما في الهداية أولى**) كذا في النهر. قال الرحمتي: ولكن ما أعظم الصلاة وما أصعب أداءها على وجهها وما أحرى طلب تيسيرها من الله تعالى، فلذا عممه الزيلعي تبعاً لغيره من الأئمة. قوله: (**ناوياً بها الحج**) قال في النهر: فيه إيماء إلى أنها غير حاصلة بقوله: اللهم إني أريد الحج إلخ، لأن النية أمر آخر وراء الإرادة وهو العزم على الشيء كما قال البزازي، وقد أفصح عن ذلك ما قاله الراغب: إن دواعي الإنسان للفعل على مراتب: السانح ثم الخاطر، ثم الفكر، ثم الإرادة، ثم الهمة، ثم العزم. ولو قال بلسانه: نويت الحج وأحرمت به لبيك إلخ كان حسناً ليجتمع القلب واللسان، كذا في الزيلعي. قال في الفتح: وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلاة إنما يحسن إذا لم تجتمع عزيمته لا إذا اجتمعت، ولم نعلم أن أحداً من الرواة لنسكه ﷺ روى أنه سمعه يقول: نويت العمرة ولا الحج، ولهذا قال مشايخنا: إن الذكر باللسان حسن ليطابق القلب اهـ.

قال في البحر: فالحاصل أن التلفظ باللسان بالنية بدعة مطلقاً في جميع العبادات اهـ.

بيان للأكمل، وإلا فيصح الحج بمطلق النية ولو بقلبه، لكن بشرط مقارنتها بذكر يقصد به التعظيم كتسبيح وتهليل ولو بالفارسية وإن أحسن العربية والتلبية على المذهب

لكن اعترضه الرحمتي بما في صحيح البخاري عن أنس رضي الله تعالى عنه: سمعتهم يصرخون بهما جميعاً. وعنه: ثم أهل بحج وعمرة، وأهل الناس بهما، إلى غير ذلك مما هو مصرح بالنطق بما يفيد معنى النية، ولم يقل أحد إن النية تتعين بلفظ مخصوص، لا وجوباً ولا ندباً، فكيف يقال إنها لم توجد في كلام أحد من الرواة؟ فتأمل اهـ.

قلت: قد يجاب بأن المراد نفي التصريح بلفظ نويت الحج، وأن ما ورد من الإهلال المذكور هو ما في ضمن الدعاء بالتيسير والتقبل، وقد علمت أن هذا ليس بنية، وإنما النية في وقت التلبية كما أشار إليه المصنف كغيره بقوله «ناوياً» أو هو ما يذكره في التلبية. ففي اللباب وشرحه: ويستحب أن يذكر في إهلاله: أي في رفع صوته بالتلبية ما أحرم به من حج أو عمرة فيقول: لبيك بحجة، ومثله في البدائع. تأمل. قوله: **(بيان للأكمل)** راجع إلى قوله «تنوي بها[١] الحج» كما في البحر. قوله: **(بمطلق النية)** من إضافة الصفة للموصوف: أي بالنية المطلقة عن التقييد بالحج بأن نوى النسك من غير تعيين حج أو عمرة، ثم إن عين قبل الطواف فيها وإلا صرف للعمرة كما يأتي. قال في اللباب: وتعيين النسك ليس بشرط فصح مبهماً وبما أحرم به الغير. ثم قال في موضع آخر: ولو أحرم بما أحرم به غيره فهو مبهم فيلزمه حجة أو عمرة، وقيده شارحه بما إذا لم يعلم بما أحرم به غيره اهـ وكذا لو أطلق نية الحج صرف للفرض، ويأتي تمامه قريباً قبيل قوله «ولو أشعرها». قوله: **(ولو بقلبه)** لأن ذكر ما يحرم به من الحج أو العمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلاة زيلعي. قوله: **(بذكر يقصد به التعظيم)** أي ولو مشوباً بالدعاء على الصحيح. شرح اللباب. وفي الخانية: ولو قال اللهم ولم يزد، قال الإمام ابن الفضل: هو على الاختلاف الذي ذكرناه في الشروع في الصلاة.

والحاصل أن اقتران النية بخصوص التلبية ليس بشرط، بل هو السنة، وإنما الشرط اقترانها بأيّ ذكر كان، وإذا لبى فلا بد أن تكون باللسان. قال في اللباب: فلو ذكرها بقلبه لم يعتد بها، والأخرس يلزمه تحريك لسانه، وقيل لا، بل يستحب اهـ. ومال شارحه إلى الثاني، لأن الأصح أنه لا يلزمه التحريك في القراءة للصلاة، فهذا أولى لأن الحج أوسع، ولأن القراءة فرض قطعي متفق عليه، بخلاف التلبية. قوله: **(ولو بالفارسية)** أي أو غيرها كالتركية والهندية كما في اللباب، وأشار إلى أن العربية أفضل كما في الخانية. قوله: **(وإن أحسن العربية والتلبية)** أي بخلاف الصلاة لأن باب الحج أوسع؛ حتى قام غير الذكر مقامه كتقليد البدن. ح عن الشرنبلالية: وفيه أن الشروع في الصلاة يتحقق بالفارسية ولو مع القدرة

---

(١) في ط (قوله تنوي بها) عبارة المصنف «ناوياً» فلعلها عبارة غير المصنف.

(وهي: لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد) بكسر الهمزة وتفتح **(والنعمة لك)** بالفتح أو مبتدأ وخبر **(والملك لا شريك لك،**

على العربية، وقدمه الشارح هناك ونبه على ما وقع للشرنبلالي وغيره من الاشتباه حيث جعلوا الشروع كالقراءة ط. قوله: **(وهي لبيك اللهم لبيك)** أي أقمت ببابك إقامة بعد أخرى وأجبت نداءبك إجابة بعد أخرى، وجملة «اللهم» بمعنى «يا ألله» معترضة بين المؤكد والمؤكد. شرح اللباب. فالتثنية لإفادة التكرار كما في ـ فارجع البصر كرّتين ـ أي كرات كثيرة، وتكرار اللفظ لتوكيد، ذلك، ويوجد في بعض النسخ بعد اللهم لبيك: لبيك مرتين، وهو الموافق لما في الكنز والهداية والجوهرة واللباب وغيرها فتكون إعادته ثالثاً لمبالغة التأكيد. قال بعض المحشين: وقد استحسن الشافعية الوقف على لبيك الثالثة ولم أره لأئمتنا، فراجعه اهـ.

قلت: مقتضى ما في القهستاني الوقف على الثانية، فإنه تكلم على قوله: لبيك اللهم لبيك، ثم قال: لبيك لا شريك لك، استئناف، فإن مفاده أن الاستئناف بقوله: لبيك الثالثة لا بقوله: لا شريك لك، وهو مفاد ما في شرح اللباب أيضاً. قوله: **(بكسر الهمزة وتفتح)** والأول أفضل. قال في المحيط: لأنه عليه الصلاة والسلام فعله، ورده في البناية بأنه لم يعرف؛ نعم علل أكثرهم الأفضلية بأنه استئناف للثناء فتكون التلبية للذات، بخلاف الفتح فإنه تعليل للتلبية: أي لبيك لأن الحمد لك والنعمة والملك، أو تعليق الإجابة التي لا نهاية لها بالذات أولى منه باعتبار صفة. واعترض بأن الكسر يجوز أن يكون تعليلاً مستأنفاً أيضاً ومنه ﴿وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣] ﴿إنه لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ﴾ [هود: ٤٦] ومنه: علم ابنك العلم إن العلم نافعه. وأجيب بأنه وإن جاز فيه كل منهما إلا أنه يحمل هنا على الاستئناف لأولويته، بخلاف الفتح إذ ليس فيه سوى التعليل، وحكى الشراح عن الإمام الفتح وعن محمد والكسائي والفراء الكسر، إلا أن المذكور في الكشاف أن اختيار الإمام الكبسر والشافعي الفتح وهو الذي يعطيه ظاهر كلامهم. نهر. قوله: **(بالفتح)** الأصوب بالنصب لأنه معرب لا مبني، وعبارة النهر بالنصب على المشهور، ويجوز الرفع إلخ. قوله: **(أو مبتدأ)** وخبره «لك» وعليه فخبر إن محذوف لدلالة ما بعده عليه، والأولى جعل «لك» خبر «إن» وخبر المبتدإ محذوف كما قرروا الوجهين في قوله تعالى: ﴿إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئون والنصارى من آمن﴾ الآية، فافهم. قوله: **(والملك)** بالنصب وجوّز الرفع، وعلى كل فالخبر محذوف، واستحسن الوقف عليه لئلا يتوهم أن ما بعده خبره. شرح اللباب. ونقل بعضهم أنه مستحب عند الأئمة الأربعة.

تنبيه: في اللباب وشرحه: ويستحب أن يرفع صوته بالتلبية ثم يخفضه ويصلي على النبي ﷺ، ثم يدعو بما شاء، ومن المأثور «اللهم إني أسألك رضاك والجنة، وأعوذ بك

وزد) ندباً **(فيها)** أي عليها لا في خلالها **(ولا تنقص)** منها فإنه مكروه: أي تحريماً لقولهم إنها مرة شرط والزيادة سنة، ويكون مسيئاً بتركها وبترك رفع الصوت بها **(وإذا لبى ناوياً)** نسكاً

من غضبك والنار» وفيه أيضاً وتكرارها سنة في المجلس الأول وكذا في غيره، وعند تغير الحالات مستحب مؤكداً، والإكثار مطلقاً مندوب، ويستحب أن يكررها كلما شرع فيها ثلاثاً على الولاء ولا يقطعها بكلام. قوله: **(وزد فيها)** ولا تستحب الزيادة من غير المأثور كما في العناية خلافاً لما مر في النهر، فافهم؛ نعم في شرح اللباب ما وقع مأثوراً يستحب، بأن يقول: «لبيك» وسعديك والخير كله بيديك والرغباء إليك، إله الخلق لبيك بحجة حقاً تعبداً ورقاً، لبيك إن العيش عيش الآخرة» وما ليس مروياً فجائز أو حسن. قوله: **(أي عليها)** فالظرف بمعنى «على» كما أفاده الزيلعي. قال في النهر: فافهم لأن الزيادة إنما تكون بعد الإتيان بها لا في خلالها كما في السراج اهـ. فما مر من لبيك وسعديك إلخ، ونقله في النهر عن ابن عمر: يأتي به بعد التلبية لا في أثنائها، فافهم. قوله: **(تحريماً لقوله إنها مرة شرط)** تبع فيه النهر مخالفاً للبحر، ولا يخفى ما فيه، فإنه إن أراد أن الشرط خصوص الصيغة المارة ففيه أن ظاهر المذهب كما في الفتح أنه يصير محرماً بكل ثناء وتسبيح وقد مر، وإن أراد بها مطلق الذكر فلا يفيد مدعاه وهو كراهة نقص هذه الصيغة تحريماً، فالحق ما في البحر من أن خصوص التلبية سنة، فإذا تركها أصلاً ارتكب كراهة التنزيه، فإذا نقص عنها فكذلك بالأولى، وأن قول الكافي النسفي: «لا يجوز»، فيه نظر ظاهر، وقول من قال: إنها شرط، مراده ذكر، يقصد به التعظيم لا خصوصها اهـ. قوله: **(والزيادة سنة)** أي تكرارها كما قدمناه عن اللباب، وأما الزيادة على الصيغة المارة فقد مر أنها مندوبة، وهو معنى ما في الكافي وغيره أنها مستحبة، فافهم. قوله: **(ويترك رفع الصوت بها)** أي بالتلبية، ومقتضاه أن الرفع سنة، وبه صرح في النهر عن المحيط، وهو خلاف ما قدمناه، وصرح به في البحر والفتح من أنه مستحب، لكن ذكر في البحر في غير هذا الموضع أن الإساءة دون الكراهة فلا يلزم من قول الشارح تبعاً للمحيط أنه يكون مسيئاً بتركه أن يكون سنة مؤكدة. تأمل.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ مُحرِماً

قوله: **(وإذا لبى ناوياً)** قيل الأولى أن يقول: وإذا نوى ملبياً، لأن عبارته تفيد أنه يصير شارعاً بالتلبية بشرط النية والواقع عكسه اهـ: أي على ما هو قول الحسام الشهيد كما مر أول الباب، والجواب كما في الفتح تبعاً للزيلعي أن هذه العبارة لا يستفاد منها إلا أنه يصير محرماً عند النية والتلبية، أما إن الإحرام بهما أو بأحدهما بشرط الآخر فلا، فالعبارتان على حدّ سواء كما ذكره في النهر، فافهم. قوله: **(نسكاً)** أي معيناً كحج أو عمرة أو مبهماً لما مر، ويأتي أيضاً أن صحة الإحرام لا تتوقف على نية النسك: أي على تعيينه، وليس

(أو ساق الهدي أو قلد) أي ربط قلادة على عنق **(بدنة نفل أو جزاء صيد)** قتله في الحرم أو في إحرام سابق: ونحوه كجناية ونذر ومتعة وقران **(وتوجه معها)** والحال أنه **(يريد الحج)** وهل العمرة كذلك؟ ينبغي: **(نعم أو بعثها ثم توجه ولحقها)** قبل الميقات، فلو

المراد أنها لا تتوقف على نية نسك أصلاً، فافهم. قوله: **(أو ساق الهدي الخ)** بيان لما يقوم مقام التلبية من الأفعال كما يأتي، لكن لو حذف هذا واقتصر على قوله «أو قلد بدنة إلخ» كما فعل في الكنز لكان أخصر وأظهر، لأن الهدي يشمل الغنم، بخلاف البدنة، فإنها تخص الإبل والبقر، وإذا قلد شاة لم يكن محرماً وإن ساقها كما صرح به في البحر وسيأتي، ولذا اعترض في شرح اللباب على قوله: ويقوم تقليد الهدي مقام التلبية: كان حقه أن يعبر بالبدنة بدل الهدي.

وحاصل المسألة كما في شرح اللباب أن لإقامة البدن مقام التلبية شرائط. فمنها النية، ومنها سوق البدنة والتوجه معها أو الإدراك والسوق إن بعث بها ولم يتوجه معها إلا في بدنة المتعة والقران، فلو قلد هديه ولم يسق، أو ساق ولم يتوجه معه ثم توجه بعد ذلك يريد النسك: فإن كانت البدنة لغير المتعة والقران لا يصير محرماً حتى يلحقها، فإذا أدركها وساقها صار محرماً. قوله: **(أي ربط إلخ)** وكيفيته أن يفتل خيطاً من صوف أو شعر ويربط به نعلاً أو عروة مزادة وهي السفرة من جلد أو لحاء شجرة: أي قشرها أو نحو ذلك مما يكون علامة على أنه هدي لئلا يتعرض أحد له ولئلا يأكل منه غنيّ إذا عطب وذبح. قوله: **(أو في إحرام سابق)** قيد به لأن هذا الإحرام لا يتم شروعه فيه إلا بهذا التقليد ط. قوله: **(ونحوه)** أي نحو جزاء الصيد من الدماء الواجبة. قوله: **(كجناية)** أي في السنة الماضية. درر. قوله: **(وتوجه معها)** أي سائقاً لها. قال الكرماني: ويستحب أن يكبر عند التوجه مع سوق الهدي ويقول: الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر ولله الحمد. شرح اللباب. قوله: **(يريد الحج)** إذ لا بد مع ذلك من النية على الصواب كما صرح به الأصحاب. شرح اللباب. قوله: **(ينبغي نعم)** البحث للشرنبلالي، وعبارة شرح اللباب: ناوياً الإحرام بأحد النسكين صريحة في ذلك. قوله: **(أو بعثها ثم توجه)** عطف على قوله «وتوجه معها» فأفاد أن الشرط أحد الشيئين إما أن يسوقها ويتوجه معها. وإما أن يبعثها ثم يلحقها ويتوجه معها. وهذا الشرط لغير المتعة والقران، فلا يشترط فيهما التوجه معها ولا لحاقها كما أفاده بقوله بعده «أو بعثها لمتعة إلخ» فافهم. قوله: **(ولحقها)** اقتصر على ذكر اللحوق لأنه شرط بالاتفاق.

وأما السوق بعده فمختلف فيه: ففي الجامع الصغير لم يشترطه، واشترطه في الأصل فقال: يسوقه ويتوجه معه. قال فخر الإسلام: ذلك أمر اتفاقي، وإنما الشرط أن يلحقه. وفي الكافي: قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط اختلف الصحابة في هذه المسألة: فمنهم من يقول: إذا قلدها صار محرماً، ومنهم، من يقول: إذا توجه في أثرها صار محرماً،

بعده لزمه الإحرام بالتلبية من الميقات **(أو بعثها لمتعة)** أو لقران وكان التقليد والتوجه **(في أشهره)** وإلا لم يصر محرماً حتى يلحقها **(وتوجه بنية الإحرام وإن لم يلحقها)** استحساناً **(فقد أحرم)** لأن الإجابة كما تكون بكل ذكر تعظيمي تكون بكل فعل مختص بالإحرام، ثم صحة الإحرام لا تتوقف على نية نسك، لأنه لو أبهم الإحرام حتى طاف شوطاً واحداً صرف للعمرة. ولو أطلق نية الحج صرف للفرض ولو عين نفلاً فنفل، وإن

ومنهم من يقول: إذا أدركها فساقها صار محرماً، فأخذنا بالمتيقن من ذلك، وقلنا: إذا أدركها وساقها صار محرماً لاتفاق الصحابة على ذلك. شرح اللباب. قوله: **(لزمه الإحرام بالتلبية إلخ)** لأنه حين وصل إلى الميقات لم يكن محرماً بالتقليد، لعدم لحاق الهدي، ولا يجوز له المجاوزة بدون الإحرام فلزم الإحرام بالتلبية رحمتي. قوله: **(أو لقران)** صرح به لزيادة الإيضاح، وإلا فقول المصنف لمتعة يشمل التمتع العرفي والقران كما أوضحه في البحر. قوله: **(والتوجه)** أشار به إلى أن الأولى للمصنف تأخير قوله «في أشهره» عن قوله «وتوجه» بنية الإحرام ط. قوله: **(في أشهره الخ)** لأن تقليد الهدى في غير أشهر الحج لا يعتد به لأنه فعل من أفعال المتعة، وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعاً، وفي هدي التطوع، ما لم يدرك أو يسر معه لا يصير محرماً. كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان. زيلعي. قوله: **(وإلا لم يصر الخ)** أي بأن لم يوجد البعث والتوجه في الأشهر أو وجد التوجه دون البعث، وقوله «حتى لا يلحقها» أي قبل الميقات ط. قوله: **(وتوجه بنية الإحرام)** أفاد أن هذه الأشياء إنما قامت مقام الذكر دون النية ط. قوله: **(فقد أحرم)** جواب قوله «وإذا لبى ناوياً إلخ». قوله: **(مختص بالإحرام)** احترز به عما لو أشعرها أو جللها إلى آخر ما يأتي. قوله: **(لا تتوقف على نية نسك)** أي معين. قال في البحر: وإذا أبهم الإحرام بأن لم يعين ما أحرم به جاز، وعليه التعيين قبل أن يشرع في الأفعال، فإن لم يعين وطاف شوطاً كان للعمرة، وكذا إذا أحصر قبل الأفعال فتحلل بدم تعين للعمرة فيجب قضاؤها لا قضاء حجة، وكذا إذا جامع فأفسد وجب المضي في عمرة. قوله: **(صرف للعمرة)** أما الحج فلا يصرف إليه إلا إذا عينه قبل أن يشرع في الأفعال كما في البحر، لكن في اللباب وشرحه: لو وقف بعرفة قبل الطواف تعين إحرامه للحجة ولو لم يقصد الحج في وقوفه. قوله: **(ولو أطلق نية الحج)** بأن نوى الحج ولم يعين فرضاً ولا نفلاً. قوله: **(ولو عين نفلاً فنفل)** وكذا لو نوى الحج عن الغير أو النذر كان عما نوى وإن لم يحج للفرض، كذا ذكره غير واحد، وهو الصحيح المعتمد المنقول الصريح عن أبي حنيفة وأبي يوسف من أنه لا يتأدى الفرض بنية النفل. وروي عن الثاني وهو مذهب الشافعي وقوعه عن حجة الإسلام، وكأنه قاسه على الصيام، لكن الفرق أن رمضان معيار لصوم الفرض، بخلاف وقت الحج فإنه موسع إلى آخر العمر، ونظيره وقت الصلاة. شرح اللباب؛ نعم وقت الحج له شبه

لم يكن حج الفرض. شرنبلالية عن الفتح **(ولو أشعر)** بجرح سنامها الأيسر **(أو جللها)** بوضع الجل **(أو بعثها لا لمتعة)** وقران **(ولم يلحقها)** كما مر **(أو قلد شاة لا)** يكون محرماً لعدم اختصاصه بالنسك **(وبعده)** أي الإحرام بلا مهلة **(يتقي الرفث)** أي الجماع أو ذكره بحضرة النساء **(والفسوق)** أي الخروج عن طاعة الله **(والجدال)**

بالمعيار باعتبار عدم صحة حجتين فيه فلذا يتأدى بمطلق النية، بخلاف فرض الظهر مثلاً فإن وقته ظرف من كل وجه. قوله: **(بجرح سنامها)** الباء للتصوير وهو مكروه عند الإمام لأن كل أحد لا يحسنه فيلحق الحيوان به تعذيب ط. وأشار المصنف إلى أن الإشعار خاص بالإبل. قوله: **(بوضع الجل)** أي على ظهرها وهو بالضم والفتح ما تلبسه الفرس لتصان به. قاموس. قوله: **(لا لمتعة وقران)** وكذا لو لهما قبل أشهر الحج. رحمتي. قوله: **(كما مر)** أي لحوقاً كاللحوق الذي مر، وهو كونه قبل الميقات، وهذا محترز قوله «ولحقها» ط. قوله: **(أو قلد شاة)** محترز قوله: «بدنة» ط. قوله: **(لعدم اختصاصه بالنسك)** لأن الإشعار قد يكون للمداواة والجل لدفع الحرّ والبرد والأذى، ولأنه إذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد إلا مجرد النية وبه لا يصير محرماً، وتقليد الشاة ليس بمتعارف ولا سنة. رحمتي. قوله: **(بلا مهلة)** يشير إلى أن الأصوب أن يقول فيتقي بالفاء كما في القدوري والكنز.

مَطْلَبٌ «مَنْ حَجَّ فَلَمْ يَرْفُثْ إلَخ» أيْ مِنْ وَقْتِ ٱلإحْرَامِ

هذا وفي النهر: واعلم أنه يؤخذ من كلامه ما قاله بعضهم في قوله ﷺ «مَنْ حَجَّ فَلَمْ يَرْفُثْ وَلَمْ يَفْسُقْ خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيُومِ وَلَدَته أُمُّهُ»[1] إن ذلك من ابتداء الإحرام لأنه لا يسمى حاجاً قبله اهـ.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَحْرُمُ بِٱلإحْرَامِ وَمَا لَا يَحْرُمُ

قوله: **(أي الجماع)** هو قول الجمهور وشرح اللباب لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] بحر. قوله: **(أو ذكره بحضرة النساء)** هو قول ابن عباس، وقيل ذكره ودواعيه مطلقاً، قيل: وهو الأصح. شرح اللباب. وظاهر صنيع غير واحد ترجيح ما عن ابن عباس نهر.

قلت: والظاهر شمول النساء للحلائل لأنه من دواعي الجماع. تأمل. قوله: **(أي الخروج)** إشارة إلى أن الفسوق مصدر لا جمع فسق، كعلم وعلوم كما أشعر به تفسيرهم له بالمعاصي، واختاره لمناسبته للرفث والجدال، ولأن المنهي عنه مطلق الفسق مفرداً أو جمعاً. أفاده في النهر. قوله: **(والجدال)** أي الخصومة مع الرفقاء والخدم والمكارين. بحر.

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٣٨٢ (١٥٢١) ومسلم ٢/ ٩٨٣ (٤٣٨ـ ١٣٥٠).

فإنه من المحرم أشنع **(وقتل صيد البرّ لا)** البحر **(والإشارة إليه)** في الحاضر **(والدلالة عليه في الغائب)** ومحل تحريمهما إذا لم يعلم المحرم، أما إذا علم فلا في الأصح **(والتطيب)** وإن لم يقصده وكره شمه

وما عن الأعمش أن من تمام الحج ضرب الجمال فقيل في تأويله: إنه مصدر مضاف لفاعله، لكن في شرح النقاية ورد أن الصديق رضي الله عنه ضرب جماله لتقصيره في الطريق اهـ.

قلت: وحينئذ فضربه لا للجدال بل لتأديبه وإرشاده إلى مراعاة الحفظ والعمل الواجب عليه، حيث لم ينزجر بالكلام وبذلك يصح كونه من تمام الحج لكونه أمراً بمعروف ونهياً عن منكر. تأمل. قوله: **(فإنه)** أي ما ذكر من الثلاثة. وفيه إشارة إلى وجه التنصيص عليها هنا تبعاً للآية، كلبس الحرير فإنه حرام مطلقاً وفي الصلاة أشنع. قوله: **(وقتل صيد البر)** أي مصيده إذ لو أريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح إسناد القتل إليه. بحر. وعبر بالقتل دون الذبح لاستعماله في المحرم غالباً، وهذا كذلك حتى لو ذكاه كان ميتة. قوله: **(لا البحر)** ولو غير مأكول لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] الآية. قوله: **(والدلالة)** بالكسر في المحسوسات وبالفتح في المعقولات وهو الفصيح. رملي. قوله: **(في الغائب)** أفاد به وبقوله «في الحاضر» الفرق بين الإشارة والدلالة.

قلت: والفرق أيضاً أن الأولى باليد ونحوها والثانية باللسان ونحوه كالذهاب إليه. قوله: **(إذا لم يعلم المحرم)** كذا في النهر، والمراد به المدلول، والأصوب التعبير به. قال في السراج: ثم الدلالة إنما تعمل إذا اتصل بها القبض وأن لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد وأن يصدقه في دلالته ويتبعه في أثرها، أما إذا كذبه ولم يتبع أثره حتى دله آخر وصدقه واتبع أثره فقتله فلا جزاء على الدال اهـ.

تتمة: في حكم الدلالة الإعانة عليه كإعارة سكين ومناولة رمح وسوط وكذا تنفيره وكسر بيضه وقوائمه وجناحه وحلبه وبيعه وشراؤه وأكله وقتل القملة ورميها ودفعها لغيره والأمر بقتلها والإشارة إليها إن قتلها المشار إليه وإلقاء ثوبه في الشمس وغسله لهلاكها. لباب. قوله: **(وإن لم يقصده)** قيل عليه التطيب معمول لقوله «يتبقى» ولا معنى لأمر غير غير القاصد بالاتقاء فيجاب بأن المراد غير قاصد للتطيب بل قاصد للتداوي، ومع ذلك يكون محظوراً عليه فعليه اتقاؤه. رحمتي. قوله: **(وكره شمه)** أي فقط فلا شيء عليه به كما في الخانية، وبهذا يشير إلى أن المراد بالتطيب استعماله في الثوب والبدن؛ وقالوا: لو لبس إزاراً مبخراً لا شيء عليه، لأنه ليس بمستعمل لجزء من الطيب وإنما حصل مجرد الرائحة، ومن ثم قال في الخانية: لو دخل بيتاً قد بخر فيه واتصل بثوبه شيء منه لم يكن عليه شيء.

(وقلم الظفر وستر الوجه) كله أو بعضه كفمه وذقنه؛ نعم في الخانية: لا بأس بوضع يده على أنفه **(والرأس)** بخلاف الميت وبقية البدن، ولو حمل على رأسه ثياباً كان تغطية لا حمل عدل وطبق ما لم يمتدّ يوماً وليلة فتلزمه صدقة،

نهر. قوله: **(وقلم الظفر)** أي قطعه ولو واحداً بنفسه أو غيره بأمره أو قلم ظفر غيره إلا إذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به. عن القهستاني. قوله: **(كله أو بعضه)** لكن في تغطية كل الوجه أو الرأس يوماً أو ليلة دم والربع منهما كالكل، وفي الأقل من يوم أو من الربع صدقة كما في اللباب وأطلقه فشمل المرأة لما في البحر عن غاية من أنها لا تغطي وجهها إجماعاً اهـ: أي وإنما تستر وجهها عن الأجانب بإسدال شيء متجاف لا يمس الوجه كما سيأتي آخر هذا الباب، وأما ما في شرح الهداية لابن الكمال من أنها لها ستره بملحفة وخمار وإنما المنهي عنه ستره بشيء فصل على قدره كالنقاب والبرقع فهو بحث عجيب أو نقل غريب مخالف لما سمعته من الإجماع، ولما في البحر وغيره في آخر هذا الباب، ثم رأيت بخط بعض العلماء في هامش ذلك الشرح أن هذا مما انفرد به المؤلف، والمحفوظ عن علمائنا خلافه وهو وجوب عدم مماسة شيء لوجهها اهـ. ثم رأيت نحو ذلك نقلاً عن منسك القطبي، فافهم. قوله: **(نعم في الخانية إلخ)** استدراك على قوله أو بعضه لأنه يوهم أن هذا محظور مع أنه عده في اللباب من مباحات الإحرام، وأما كلمة «لا بأس» فإنها لا تدل على الكراهة دائماً، ومنه قوله الآتي قريباً «كره وإلا فلا بأس به» فافهم. قوله: **(والرأس)** أي رأس الرجل أما المرأة فتستره كما سيأتي. قوله: **(بخلاف الميت)** يعني إذا مات محرماً حيث يغطي رأسه ووجهه لبطلان إحرامه بموته لقوله ﷺ «إِذَا مَاتَ ٱبْنُ آدَمَ ٱنْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ» والإحرام عمل فهو منقطع ولهذا لا يبني المأمور بالحج على إحرام الميت اتفاقاً، وأما الأعرابي الذي وقصته ناقته فقال ﷺ «لا تخمروا رأسه ولا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً» فهو مخصوص من ذلك بإخبار النبي ﷺ ببقاء إحرامه، وهو مفقود في غيره فقلنا بانقطاعه بالموت. أفاده في البحر وغيره وبه يحصل الجمع بين الحديثين، ويؤيده أن قوله: «فإنه يبعث الخ» واقعة حال ولا عموم لها كما تقرر في الأصول، فلا يدل على أن غير الأعرابي مثله في ذلك. قوله: **(وبقية البدن)** بالجر عطفاً على الميت: أي وبخلاف ستر بقية البدن سوى الرأس والوجه فإنه لا شيء عليه لو عصبه، ويكره إن كان بغير عذر. لباب. وفي شرحه: وينبغي استثناء الكفين لمنعه من لبس القفازين. اهـ.

قلت: وكذا القدمين مما فوق معقد الشراك لمنعه من لبس الجوربين كما يأتي، إلا أن يكون مراده بالستر التغطية، بما لا يكون لبساً فستر اليدين أو الرجلين بالقفازين أو الجوربين لبس، فتأمل. قوله: **(ما لم يمتد يوماً وليلة إلخ)** «الواو» بمعنى «أو» لأن لبس المعتاد يوماً أو ليلة موجب للدم، فغير المعتاد كذلك موجب للصدقة. ط.

وقالوا: لو دخل تحت ستر الكعبة فأصاب رأسه أو وجهه كره، وإلا فلا بأس به **(وغسل رأسه ولحيته بخطمي)** لأنه طيب أو يقتل الهوام، بخلاف صابون ودلوك وأشنان اتفاقاً زاد في الجوهرة وسدر وهو مشكل **(وقصها)** أي اللحية **(وحلق رأسه و)** إزالة **(شعر بدنه)** إلا الشعر النابت في العين فلا شيء فيه عندنا **(ولبس قميص وسراويل)**

قلت: لكن لينظر من أين أخذ الشارح ما ذكره، فإن الذي رأيته في عدة كتب أنه لو غطى رأسه بغير معتاد كالعدل ونحوه لا يلزمه شيء فقد أطلقوا عدم اللزوم، وقد عد ذلك في اللباب من مباحات الإحرام، نعم في النهر عن الخانية: لو حمل المحرم على رأسه شيئاً يلبسه الناس يكون لابساً، وإن كان لا يلبسه الناس كالإجانة ونحوها فلا، ويكره له تعصيب رأسه، ولو فعل ذلك يوماً وليلة كان عليه صدقة اهـ. والظاهر أن الإشارة للتعصيب وكأن الشارح أرجعها للحمل أيضاً. تأمل. قوله: **(وقالوا الخ)** نص عليه في اللباب وغيره، وكذا نص على أنه يكره كبّ وجهه على وسادة، بخلاف خديه. قال شارحه: وكذا وضع رأسه عليها، فإنه وإن لزم منه تغطية بعض وجهه أو رأسه إلا أنه الهيئة المستحبة في النوم، بخلاف كبّ الوجه اهـ. قوله: **(كره)** ظاهر إطلاقه أنها تحريمية. ط. قوله: **(بالخطمي)** بكسر الخاء نبت. نهر. والمراد الغسل بماء مزج فيه كما في القهستاني. قوله: **(لأنه طيب الخ)** أشار إلى الخلاف في علة وجوب اتقائه فالوجوب متفق عليه، وإنما الخلاف في علته وفي موجبه فيتقيه عند الإمام لأن له رائحة طيبة وإن لم تكن زكية، وموجبه دم، وعندهما لأنه يقتل الهوام ويلين الشعر وموجبه صدقة، ومنشأ الخلاف الاشتباه فيه، ولذا قال بعضهم: لا خلاف في خطميّ العراق لأن له رائحة طيبة. أفاده في النهر. قوله: **(بخلاف صابون)** في جنايات الفتح: لو غسل بالصابون والحرض لا رواية فيه؛ وقالوا: لا شيء فيه لأنه ليس بطيب ولا يقتل اهـ. ومقتضى التعليل عدم وجوب الدم والصدقة اتفاقاً، ولذا قال في الظهيرية. وأجمعوا أنه لا شيء عليه اهـ. ومثله في البحر، وكذا في القهستاني عن شرح الطحاوي فافهم. قوله: **(ودلوك)** بفتح الدال، قيل هو نبت بأرض الحجاز معروف كالأشنان، غير أنه أسود والأشنان أبيض، يرطب البدن ويزيل الحكة والجرب. قوله: **(وأشنان)** قيل هو بضم الهمزة وكسرها كما في القاموس، ويسمى حرضاً أيضاً. قوله: **(وسدر)** هو ورق النبق ح. قوله: **(وهو مشكل)** فإن السدر كالخطمي يقتل الهوام، ويلين الشعر، فكان ينبغي وجوب الصدقة عندهما كما في المنح، والصابون والأشنان فيهما ذلك أيضاً. رحمتي. زاد غيره أن للصابون طيب رائحة.

قلت: وفيه نظر، فقد علمت الاتفاق على أن لا شيء فيه من دم ولا صدقة لأنه ليس بطيب ولا يقتل، فافهم. قوله: **(وحلق رأسه)** وكذا رأس غيره ولو حلالاً. لباب. قوله: **(وإزالة شعر بدنه)** أي بقية بدنه كالشارب والإبط والعانة والرقبة والمحاجم كما في اللباب.

أي كل معمول على قدر بدن أو بعضه كزردية وبرنس **(وقباء)** ولو لم يدخل يديه في كميه جاز عندنا إلا أن يزرره أو يخلله، ويجوز أن يرتدي بقميص وجبة ويلتحف به في نوم أو غيره اتفاقاً **(وعمامة)** وقلنسوة **(وخفين إلا أن لا يجد نعلين**

قال في البحر: والمراد إزالة شعره كيفما كان حلقاً وقصاً ونتفاً وتنوّراً وإحراقاً من أيّ مكان كان من الرأس والبدن مباشرة أو تمكيناً. قوله: **(أي كل معمول إلخ)** إشار به إلى أن المراد المنع عن لبس المخيط، وإنما خص المذكورات لذكرها في الحديث. وفي البحر عن مناسك ابن أمير حاج الحلبي أن ضابطه لبس كل شيء معمول على قدر البدن أو بعضه بحيث يحيط به بخياطة أو تلزيق بعضه ببعض أو غيرهما ويستمسك عليه بنفس لبس مثله، إلا المكعب اهـ.

قلت: فخرج ما خيط بعضه ببعض لا بحيث يحيط بالبدن مثل المرقعة فلا بأس بلبسه كما قدمناه، وأفاد قوله «أو بعضه» حرمة لبس القفازين في يدي الرجل، وبه صرح السندي في منسكه الكبير، وتبعه القاري في شرح اللباب؛ وأما المرأة فيندب لها عدمه كما في البدائع، وتمامه فيما علقناه على البحر. قوله: **(كزردية)** هي الدرع الحديد كما يفهم من القاموس، وفيه البرنس بالضم: قلنسوة طويلة أو كل ثوب رأسه منه: أي كالذي يلبسه المغاربة يستر من الرأس إلى القدم. قوله: **(وقباء)** بالمد المنفرج من أمام ط. قوله: **(ولو لم يدخل إلخ)** في اللباب: من المكروهات إلقاء القباء والعباء ونحوهما على منكبه من غير إدخال يديه في كميه، وفيه من فصل الجنايات: ولو ألقى القباء على منكبيه وزره يوماً فعليه دم وإن لم يدخل يديه في كميه، وكذا لو لم يزره، ولكن أدخل يديه في كميه، ولو ألقاه ولم يزره ولم يدخل يديه في كميه فلا شيء عليه سوى الكراهة اهـ. وفي شرحه أن إدخال إحدى اليدين في الكم كاليدين، فقول «جاز» المراد به نفي الجزاء لما علمت من كراهته، ويؤيده قوله «عندنا» أي عند أئمتنا الثلاثة خلافاً لزفر حيث قال: عليه دم كما في شرح اللباب. واعترض على اللباب حيث ذكره في مباحات الإحرام بعد ما ذكر في مكروهاته وقال: فالصواب أن يقول: وإلقاء القباء ونحوه على نفسه وهو مضطجع كما ذكره في الكبير اهـ.

والحاصل أن الممنوع عنه لبس المخيط اللبس المعتاد، ولعل وجه كراهة إلقاء نحو القباء والعباء على الكتفين أنه كثيراً ما يلبس كذلك. تأمل. قوله: **(وعمامة)** بالكسر، وقلنسوة: ما يلبس في الرأس كالعرقية والتاج والطربوش ونحو ذلك. قوله: **(وخفين)** أي للرجال، فإن المرأة تلبس المخيط والخفين كما في قاضيخان قهستاني. قوله: **(إلا أن لا يجد نعلين إلخ)** أفاد أنه لو وجدهما لا يقطعه لما فيه من إتلاف المال بغير حاجة، أفاده في البحر، وما عزي إلى الإمام من وجوب الفدية إذا قطعهما مع وجود النعلين خلاف المذهب

فيقطعهما أسفل من الكعبين) عند معقد الشراك فيجوز لبس السرموزة لا الجوربين **(وثوب صبغ بما له طيب)** كورس وهو الكركم، وعصفر وهو زهر القرطم **(إلا بعد زواله)** بحيث لا يفوح في الأصح **(لا)** يتقي **(الاستحمام)** لحديث البيهقي «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَخَلَ الحَمَّامَ فِي الجُحْفَةِ»

كما في شرح اللباب. قوله: **(فيقطعهما)** أما لو لبسهما قبل القطع يوماً فعليه دم وفي أقل صدقة. لباب. قوله: **(أسفل من الكعبين)** الذي في الحديث: وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين، وهو أفصح مما هنا. ابن كمال. والمراد قطعهما بحيث يصير الكعبان وما فوقهما من الساق مكشوفاً لا قطع موضع الكعبين فقط كما لا يخفى، والنعل هو المداس بكسر الميم، وهو ما يلبسه أهل الحرمين ممن له شراك. قوله: **(عند معقد الشراك)** وهو المفصل الذي في وسط القدم، كذا روى هشام عن محمد، بخلافه في الوضوء فإنه العظم الناتىء: أي المرتفع، ولم يعين في الحديث أحدهما، لكن لما كان الكعب يطلق عليهما حمل على الأول احتياطاً، لأن الأحوط فيما كان أكثر كشفاً. بحر. قوله: **(فيجوز الخ)** تفريع على ما فهم مما قبله وهو جواز لبس ما لا يغطي الكعب الذي في وسط القدم. والسرموزة قيل هو المسمى بالبابوج. وذكر ح أن الظاهر أنها التي يقال لها «الصرمة».

قلت: الأظهر الأول لأن الصرمة المعروفة الآن هي التي تشدّ في الرجل من العقب وتستره، والظاهر أنه لا يجوز ستره، فيجب إذا لبسها أن لا يشدها من العقب، وإذا كان وجهها أو وجه البابوج طويلاً، بحيث يستر الكعب الذي في وسط القدم يقطع الزائد الساتر أو يحشو في داخله خرقة بحيث تمنع دخول القدم كلها ولا يصل وجهه إلى الكعب، وقد فعلت ذلك في وقت الإحرام احترازاً عن قطع وجه البابوج لما فيه من الإتلاف. قوله: **(وثوب)** بالجر عطف على قميص، وفي بعض النسخ «وثوباً» بالنصب عطفاً على محل قميص، وأطلقه فشمل المخيط وغيره، لكن لبس المخيط المطيب تتعدد فيه الفدية على الرجل كما في اللباب. قوله: **(بما له طيب)** أي رائحة طيبة. قوله: **(وهو الكركم)** فيه نظر. ففي الصحاح: الكركم: الزعفران، وفيه أيضاً والورس: نبت أصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه. وفي النهاية عن القانون: الورس شيء أحمر قاني يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن. قوله: **(في الأصح)** وقيل بحيث لا يتناثر وهو غير صحيح لأن العبرة للتطييب، لا للتناثر؛ ألا ترى أنه لو كان ثوب مصبوغ له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فإن المحرم يمنع منه كما في المستصفى. بحر. قوله: **(لا يتقي الاستحمام إلخ)** شروع في مباحات الإحرام، وفي شرح اللباب: ويستحب أن لا يزيل الوسخ بأيّ ماء كان، بل يقصد الطهارة أو رفع الغبار والحرارة. قوله: **(لحديث البيهقي إلخ)** ذكر النووي أنه ضعيف جداً، وقال ابن حجر في شرح الشمائل: موضوع باتفاق الحفاظ، ولم يعرف الحمام ببلادهم إلا

(والاستظلال ببيت ومحمل لم يصب رأسه أو وجهه، فلو أصاب أحدهما كره) كما مر **(وشد هميان)** بكسر الهاء **(في وسطه ومنطقة وسيف وسلاح وتختم)** زيلعي. لعدم التغطية واللبس **(واكتحال بغير مطيب)** فلو اكتحل بمطيب مرة أو مرتين فعليه صدقة ولو كثيراً فعليه دم. سراجية **(و)** لا يتقي **(ختاناً وفصداً وحجامة وقلع ضرسه وجبر كسر وحك رأسه وبدنه)** لكن برفق إن خاف سقوط شعره أو قمله فإن في الواحدة يتصدق بشيء، وفي الثلاث كفّ من طعام. غرر أذكار **(وأكثر)** المحرم **(التلبية)** ندباً **(متى صلى)** ولو نفلاً **(أو علا شرفاً أو هبط وادياً أو لقي ركباً)** جمع راكب أو جمعاً مشاة، وكذا لو لقي

بعد موته ﷺ. قوله: **(والاستظلال إلخ)** أي قصد الانتفاع بظل بيت من شعر أو مدر، ومحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو عكسه. قوله: **(كما مر)** أي في شرح قوله «وستر الوجه والرأس». قوله: **(وشد هميان)** هو شيء يشبه تكة السراويل يشد على الوسط وتوضع فيه الدراهم. شمني. وفي القاموس؛ هو التكة والمنطقة وكيس للنفقة يشدّ في الوسط اهـ. ولا فرق بين كون النفقة له أو لغيره كما في شرح اللباب ولا بين شده فوق الإزار أو تحته لأنه لم يقصد به حفظ الإزار، بخلاف ما إذا شدّ إزاره بحبل مثلاً كما قدمناه. قوله: **(ومنطقة)** بكسر الميم وفتح الطاء وتسمى بالفارسية «كمر» كما في العيني. قوله: **(وسيف)** أي وشد سيف: أي شد حمائله في وسطه. قوله: **(وسلاح)** تعميم بعد تخصيص وهو ما يقاتل به، فلا يدخل فيه الدرع لأنه يلبس. قوله: **(وتختم واكتحال)** عطف على ما قبله فيصير التقدير: ولا يتقي شدّ تختم واكتحال، ولا معنى له إلا أن يراد بالشد الاستعمال من باب ذكر المقيد وإرادة المطلق مجازاً مرسلاً، ولو قال: وتختماً واكتحالاً لسلم من هذا ح. ويمكن تأويله أيضاً بالجر على الجوار، أو بالرفع على الابتداء، وخبره محذوف: أي كذلك. قوله: **(لعدم التغطية واللبس)** الأول راجع للاستظلال بالبيت والمحمل والثاني لما بعده. قوله: **(فعليه صدقة)** المراد بها عند إطلاقهم نصف صاع. بحر. قوله: **(ولو كثيراً)** أي ثلاثاً فأكثر بقرينة المقابلة واستظهره في شرح اللباب فالمراد الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط، فلا يلزم الدم بمرة واحدة وإن كان الطيب كثيراً في الكحل كما حرره في الفتح من الجنايات. قوله: **(وفصداً)** أي وإن لزم تعصيب اليد لما قدمناه من أن تعصيب غير الوجه والرأس إنما يكره لو بغير عذر. قوله: **(وحجامة)** أي بلا إزالة شعر. لباب. وإلا فعليه دم كما سيأتي. قوله: **(يتصدق بشيء)** أي كتمرة وكسرة خبز. قوله: **(وفي الثلاث)** أي من الشعر والقمل، وأما الأكثر فسيأتي في الجنايات. قوله: **(ولو نفلاً)** كذا في البدائع، وخصه الطحاوي في المكتوبات دون النوافل والفوائت فأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق، والتعميم أولى. فتح. وهو الصحيح المعتمد الموافق لظاهر الرواية. شرح اللباب. قوله: **(أو علا شرفاً)** أي صعد مكاناً مرتفعاً. قوله: **(جمع راكب)** أي اسم جمع وهم أصحاب الإبل

بضعهم بعضاً **(أو أسحر)** دخل في السحر إذ التلبية في الإحرام كالتكبير في الصلاة **(رافعاً)** استناناً **(صوته بها بلا جهد)** كما يفعله العوام **(وإذا دخل مكة بدأ بالمسجد)** الحرام بعدما يأمن على أمتعته داخلاً من باب السلام نهاراً ندباً ملبياً متواضعاً خاشعاً ملاحظاً جلالة البقعة، ويسن الغسل لدخولها وهو للنظافة

في السفر، ولا يطلق على دون العشرة. نهر. قوله: **(دخل في السحر)** هو السدس الأخير من الليل. قوله: **(كالتكبير في الصلاة)** فكما أن التكبير في الصلاة يؤتى به عند الانتقال من حال إلى حال كذلك التلبية ح. ولذا قال في اللباب: ويستحب إكثارها قائماً وقاعداً، راكباً ونازلاً واقفاً وسائراً طاهراً ومحدثاً جنباً وحائضاً، وعند تغير الأحوال والأزمان، وعند إقبال الليل والنهار، وعند كل ركوب ونزول، وإذا استيقظ من النوم، أو استعطف راحلته. وقال أيضاً: ويستحب تكرارها في كل مرة ثلاثاً على الولاء ولا يقطعها بكلام، ولو ردّ السلام في خلالها جاز، ويكره لغيره أن يسلم عليه، وإذا كانوا جماعة لا يمشي أحد على تلبية الآخر، بل كل إنسان يلبي بنفسه، ويلبي في مسجد مكة ومنى وعرفات لا في الطواف وسعي العمرة. قوله: **(رافعاً صوته بها)** إلا أن يكون في مصر أو امرأة. لباب. زاد شارحه: أو في المسجد لئلا يشوش على المصلين والطائفين. قوله: **(استناناً)** فإن تركه كان مسيئاً ولا شيء عليه. فتح. وقيل استحباباً، والمعتمد الأول. شرح اللباب.

مَطْلَبٌ فِي حَدِيثِ «أَفْضَلُ ٱلحَجِّ ٱلعَجُّ وَٱلثَّجُّ»

قوله: **(بلا جهد)** بفتح الجيم وبالدال: أي تعب النفس بغاية رفع الصوت كي لا يتضرر، ولا تنافي بين هذا وبين ما جاء «أَفْضَلُ ٱلحَجِّ ٱلعَجُّ وَٱلثَّجُّ»[1] أي أفضل أفراد الحج حجّ يشتمل على هذا، لا أفضل أفعاله، إذ الطواف والوقوف أفضل منهما. والعج: رفع الصوت بالتلبية، والثج: إسالة الدم بالإراقة، لأن الإنسان قد يكون جهوري الصوت طبعاً فيحصل الرفع العالي مع عدم تعبه به. نهر. قوله: **(كما يفعله العوام)** تمثيل للمنفي وهو الجهد لا للنفي ح.

مَطْلَبٌ فِي دُخُولِ مَكَّةَ

قوله: **(وإذا دخل مكة)** المستحب دخولها نهاراً كما في الخانية من باب المعلى ليكون مستقبلاً في دخوله باب البيت تعظيماً، وإذا خرج فمن السفلي. بحر. قوله: **(نهاراً)** قيد لدخول مكة كما علمت، لكن لما كان دخول المسجد عقب دخول مكة صح كونه قيداً له أيضاً. قوله: **(ملبياً)** هو قيد لدخول مكة أيضاً. قال في اللباب: ويكون في دخوله ملبياً داعياً إلى أن يصل باب السلام فيبدأ بالمسجد. قوله: **(لدخولها)** أي مكة بدليل تأنيث

---

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ٣/ ٢٢٤ وعزاه لأبي يعلى.

فيحب لحائض ونفساء (وحين شاهد البيت كبر) ثلاثاً ومعناه الله أكبر من الكعبة (وهلل) لئلا يقع نوع شرك (ثم) ابتدأ بالطواف لأنه تحية البيت ما لم يخف

الضمير، وعبارة البحر نص في ذلك ح. قوله: (فيحب) بالحاء المهملة ح. قوله: (ومعناه الله أكبر من الكعبة) كذا في غاية البيان، والأولى من كل ما سواه. بحر. وكأن الشارح رجح الأول لاقتضاء المقام له، كما أن الشارع في شيء إذا سمى الله تعالى يلاحظ التبرك باسمه تعالى فيما شرع فيه. قوله: (وهلل) عبارة الفتح: كبر وهلل ثلاثاً، وعبارة ابن الشلبي: كبر ثلاثاً وهلل ثلاثاً. قوله: (لئلا يقع نوع شرك) أي بتوهم الجاهل أن العبادة للبيت. قال في البحر: ولم يذكر في المتون الدعاء عند مشاهدة البيت، وهي غفلة عما لا يغفل عنه فإنه عندها مستجاب، ومحمد رحمه الله تعالى لم يعين في الأصل لمشاهد الحج شيئاً من الدعوات، لأن التوقيت يذهب بالرقة، وإن تبرك بالمنقول منها فحسن، كذا في الهداية. وفي الفتح: ومن أهم الأدعية طلب الجنة بلا حساب، والصلاة على النبي ﷺ هنا من أهم الأذكار، كما ذكره الحلبي في مناسكه اهـ.

تنبيه: قال في اللباب: ولا يرفع يديه عند رؤية البيت، وقيل يرفع. قال القاري في شرحه: أي لا يرفع ولو حال دعائه، لأنه لم يذكر في المشاهير من كتب أصحابنا، بل قال السروجي: المذهب تركه، وصرح الطحاوي بأنه يكره عند أئمتنا الثلاثة. قوله: (ثم ابتدأ بالطواف) فإن كان حلالاً فطواف التحية، أو محرماً بالحج فطواف القدوم؛ هذا إذا دخل قبل النحر، فإن دخل فيه أغنى طواف الفرض عن التحية أو بالعمرة فطوافها، ولا طواف قدوم لها، كذا في الفتح: نهر. وأفاد إطلاقه أنه لا يكره الطواف في الأوقات التي تكره فيها الصلاة كما صرح به في الفتح، قال: إلا أنه لا يصلي ركعتيه فيها، بل يصبر إلى أن يدخل ما لا كراهة فيه. قوله: (لأنه تحية البيت) أي لمن أراد الطواف، بخلاف من لم يرده وأراد أن يجلس فلا يجلس حتى يصلي ركعتين تحية المسجد، إلا أن يكون الوقت مكروهاً للصلاة. شرح اللباب للقاري. وفي شرحه على النقاية: فإن لم يكن محرماً فطواف تحية لقولهم «تحية هذا المسجد الطواف» وليس معناه أن من لم يطف لا يصلي تحية المسجد كما فهمه بعض العوام اهـ.

قلت: لكن قولهم تحية هذا المسجد الطواف، يفيد أنه لو صلى ولم يطف لا يحصل التحية إلا أن يخص بترك الطواف بلا عذر، فمع العذر تحصل التحية بالصلاة، ثم رأيت في شرح اللباب أيضاً ما يدل على ذلك حيث قال في موضع آخر: إن تحية هذا المسجد بخصوصه هو الطواف، إلا إذا كان له مانع فيصلي تحية المسجد إن لم يكن وقت كراهة اهـ. قوله: (ما لم يخف إلخ) أي فيقدم كل ذلك على الطواف: أي طواف التحية وغيرها. لباب وشرحه. ثم يطوف. بحر. وهذا يفيد أن هذه الصلوات لا تحصل بها التحية مع أنها تحصل

فوت المكتوبة أو جماعتها أو الوتر أو سنة راتبة فاستقبل **(الحجر مكبراً مهللاً رافعاً يديه)** كالصلاة **(واستلمه)** بكفيه وقبله بلا صوت، وهل يسجد عليه؟ قيل نعم **(بلا إيذاء)** لأنه

في بقية المساجد، وليس ذلك إلا لأن تحيته هي الطواف دون الصلاة، بخلاف باقي المساجد ولهذا قال بعض العلماء: إن الفرق من وجهين: أحدهما أن الصلاة جنس، فناب بعضها مناب بعض، وليس الطواف من جنسها. والثاني أن صلاة الفرض في المسجد تحية المسجد والطواف تحية البيت لا تحية المسجد. قوله: **(فوت المكتوبة)** ينبغي أن يكون المراد فوت وقتها المستحب، لأنه يسقط به الترتيب على أحد القولين المصححين فبالأولى ما هنا. تأمل. وزاد في شرح اللباب: فوت الجنازة، وزاد في البحر والنهر: ما إذا دخل في وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائتة مكتوبة اهـ. وذكر الأخير في اللباب وقيده شارحه بما إذا كان صاحب ترتيب.

قلت: والظاهر أن المراد بالفائتة التي فوّتها عمداً، ووجب قضاؤها فوراً، وإلا فتقديم الطواف عليها لا يضر إلا إذا خاف فوت المكتوبة الوقتية إذا قدّم عليها الطواف وقضاء الفائتة، وحينئذ فذكر المكتوبة الوقتية يغني عن ذكر الفائتة، فافهم. قوله: **(فاستقبل الحجر إلخ)** أشار بالفاء إلى أنه ينوي الطواف قبل الاستقبال لما سيذكره من أنه يمر بجميع بدنه على جميع الحجر، ولهذا قال في اللباب: ثم يقف مستقبل البيت بجانب الحجر الأسود مما يلي الركن اليماني، بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه، ويكون منكبه الأيمن عند طرف الحجر فينوي الطواف، وهذه الكيفية مستحبة والنية فرض، ثم يمشي ماراً إلى يمينه حتى يحاذي الحجر فيقف بحياله، ويستقبله ويبسمل ويكبر ويحمد ويصلي ويدعو اهـ. قال شارحه: أي يقول: بسم الله والله أكبر ولله الحمد، والصلاة والسلام على رسول الله، اللهم إيماناً بك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ. قوله: **(رافعاً يديه)** أي عند التكبير لا عند النية فإنه بدعة. لباب.

وقال شارحه القاري في موضع آخر بعد كلام: والحاصل أن رفع اليدين في غير حالة الاستقبال مكروه، وأما الابتداء من غيره فهو حرام أو مكروه تحريماً أو تنزيهاً بناء على الأقوال عندنا من أن الابتداء بالحجر فرض أو واجب أو سنة، وإنما المستحب الابتداء بالنية قبيل الحجر للخروج عن الاختلاف. قوله: **(كالصلاة)** أي حذاء أذنيه، وقدم في كتاب الصلاة أنه في الاستلام وعند الجمرتين يرفع حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو الحجر والكعبة اهـ. وعزاه القهستاني إلى شرح الطحاوي، وصححه في البدائع وغيرها، ومشى في النقاية وغيرها على الأول، وصححه في غاية البيان وغيرها فقد اختلف التصحيح.
قوله: **(واستلمه)** أي بعد أن يرسل يديه كما في النهر عن التحفة، قال في اللباب: وصفة الاستلام: أن يضع كفيه على الحجر ويضع فمه بين كفيه ويقبله. قوله: **(قيل نعم)** جزم به

سنة وترك الإيذاء واجب، فإن لم يقدر يضعهما ثم يقبلهما أو إحداهما **(وإلا)** يمكنه ذلك **(يمس)** بالحجر **(شيئاً في يده)** ولو عصا **(ثم قبله)** أي الشيء **(وإن عجز عنهما)** أي الاستلام والإمساس **(استقبله)** مشيراً إليه بباطن كفيه كأنه واضعهما عليه **(وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي ﷺ)** ثم يقبل كفيه، وفي بقية الرفع في الحج يجعل كفيه للسماء إلا عند الجمرتين

اللباب وقال: إنه مستحب، ويكرره مع التقبيل ثلاثاً. قال شارحه: وهو موافق لما نقله الشيخ رشيد الدين في شرح الكنز، وكذا نقل السجود عن أصحابنا العز بن جماعة، لكن قال قوام الدين الكاكي: الأولى أن لا يسجد عندنا لعدم الرواية في المشاهير اهـ. وظاهره ترجيح ما قاله الكاكي في المعراج، وهو ظاهر الفتح، ولذا اعترض في النهر على قول البحر: إنه ضعيف، بأن صاحب الدار أدرى: أي أن الكاكي من أهل المذهب الماهرين، وهو أدرى بالمذهب من غيره، فلا ينبغي تضعيف ما نقله.

قلت: لكن استند الكاكي إلى عدم ذكره في المشاهير، وهو لا ينفي ذكره في غيره، وقد استند في البحر إلى أنه فعله عليه الصلاة والسلام والفاروق بعده كما رواه الحاكم وصححه، واستدرك بذلك منلا علي في شرح النقاية على ما مر عن الكاكي وأيد به ما نقله ابن جماعة عن أصحابنا. ثم رأيت نقلاً عن غاية السروجي أنه كره مالك وحده السجود على الحجر وقال: إنه بدعة، وجمهور أهل العلم على استحبابه والحديث حجة عليه اهـ: أي على مالك، وبهذا يترجح ما في البحر واللباب من الاستحباب، إذ لا يخفى أن السروجي أيضاً من أهل الدار فهو أدرى، والأخذ بما قاله موافقاً للجمهور والحديث أولى وأحرى، فافهم. قوله: **(وترك الإيذاء واجب)** أي فلا يترك الواجب لفعل السنة، وأما النظر إلى العورة لأجل الختان فليس فيه ترك الواجب لفعل السنة، لأن النظر مأذون فيه للضرورة. قوله: **(فإن لم يقدر)** أي على تقبيله إلا بالإيذاء، أو مطلقاً يضع يديه عليه ثم يقبلهما أو يضع إحداهما، والأولى أن تكون اليمنى لأنها المستعملة فيما فيه شرف، ولما نقل عن البحر العميق من أن الحجر «يمين الله يصافح بها عباده» والمصافحة باليمنى. قوله: **(وإلا يمكنه ذلك)** أي وضع يديه أو إحداهما. قوله: **(يمس)** بضم أوله وكسر ثانيه من الإمساس كما يشير إليه كلام الشارح الآتي. قوله: **(عنهما)** الأولى عنه: أي الإمساس، لأن العجز عن الاستلام ذكره بقوله «وإلا يمس». قوله: **(مشيراً إليه بباطن كفيه)** أي بأن يرفع يديه حذاء أذنيه، ويجعل باطنهما نحو الحجر مشيراً بهما إليه وظاهرهما نحو وجهه، هكذا المأثور. بحر. وفي شرح النقاية للقاري: حذاء منكبيه أو أذنيه، وكأنه حكاية للقولين المارين. قوله: **(ثم يقبل كفيه)** أي بعد الإشارة المذكورة. قال في الفتح: ويفعل في كل شوط عند الركن الأسود ما يفعله في الابتداء اهـ. ويأتي تمامه عند قول المصنف، وكلما مر بالحجر

فللكعبة **(وطاف بالبيت طواف القدوم، ويسن)** هذا الطواف **(للآفاقي)** لأنه القادم **(وأخذ)** الطائف **(عن يمينه مما يلي الباب)** فتصير الكعبة عن يساره لأن الطائف كالمؤتم بها والواحد يقف عن يمين الإمام، ولو عكس أعاد ما دام بمكة، فلو رجع فعليه دم، وكذا لو ابتدأ من غير الحجر كما مر، قالوا: ويمرّ بجميع بدنه على جميع الحجر **(جاعلاً)**

فعل ما ذكر. قوله: **(فللكعبة)** أو للقبلة كما سيذكره، لكن الأول ظاهر الرواية كما سيأتي. قوله: **(طواف القدوم)** يسمى أيضاً طواف التحية وطواف اللقاء وطواف أول عهد بالبيت وطواف حداث العهد بالبيت وطواف الوارد والورود. شرح اللباب. ويقع هذا الطواف للقدوم من المفرد بالحج وإن لم ينو كونه للقدوم أو نوى غيره لأنه وقع في محله. قال في اللباب: ثم إن كان المحرم مفرداً بالحج وقع طوافه هذا للقدوم، وإن كان مفرداً بالعمرة أو متمتعاً أو قارناً وقع عن طواف العمرة، نواه له أو لغيره، وعلى القارن أن يطوف طوافاً آخر للقدوم اهـ: أي استحباباً بعد فراغه عن سعي العمرة، قاري. وفي اللباب: وأول وقته حين دخوله مكة وآخره من وقوفه بعرفة، فإذا وقف فقد فات وقته، وإن لم يقف فإلى طلوع فجر النحر. قوله: **(للآفاقي)** أي لا غير. فتح. فلا يسن للمكي ولا لأهل المواقيت ومن دونها إلى مكة. سراج وشرح اللباب. إلا أن المكي إذا خرج للآفاق ثم عاد محرماً بالحج فعليه طواف القدوم. لباب. فهذا خلاف ما في القهستاني من أنه يسن لأهل المواقيت وداخلها، فافهم. قوله: **(عن يمينه)** أي يمين الطائف لا الحجر، وقوله «مما يلي الباب» أي باب الكعبة تأكيد له، وهذا واجب في الأصل كما مر. قوله: **(ولو عكس)** بأن أخذ عن يساره وجعل البيت عن يمينه، وكذا لو استقبل البيت بوجهه أو استدبره وطاف معترضاً كما في شرح اللباب وغيره. قوله: **(فلو رجع)** أي إلى بلده قبل إعادته. قوله: **(وكذا لو ابتدأ من غير الحجر)** أي يعيده وإلا فعليه دم، وهذا على القول بوجوبه كما أشار إليه بقوله: «كما مر» أي في الواجبات. قوله: **(قالوا إلخ)** قال في البحر: ولما كان الابتداء من الحجر واجباً كان الابتداء في الطواف من الجهة التي فيها الركن اليماني قريباً من الحجر الأسود متعيناً، ليكون ماراً بجميع بدنه على جميع الحجر الأسود، وكثير من العوامّ شاهدناهم يبتدئون الطواف وبعض الحجر خارج عن طوافهم فاحذره اهـ.

قلت: قدمنا هذه الكيفية عن اللباب، وأنها مستحبة لا متعينة، وبه صرح في فتح القدير أيضاً قائلاً في تعليله وتبعه القاري في شرح اللباب للخروج عن خلاف من يشترط المرور على الحجر بجميع بدنه، وفي الكرماني أنه الأكمل والأفضل. ثم قال القاري: وإلا فلو استقبل الحجر مطلقاً ونوى الطواف كفى عندنا في أصل المقصود الذي هو الابتداء من الحجر سواء قلنا: إنه سنة أو واجب أو فريضة أو شرط اهـ. وفي الشرنبلالية بعد ما مر عن البحر: وهذا إذا لم يكن في قيامه مسامتاً للحجر بأن وقف جهة الملتزم ومال ببعض جسده

قبل شروعه **(رداءه تحت إبطه اليمنى ملقياً طرفه على كتفه الأيسر)** استناناً **(وراء الحطيم)** وجوباً، **لأن منه ستة أذرع من البيت، فلو طاف من الفرجة لم يجز**

ليقبل الحجر، أما من قام مسامتاً بجسده الحجر فقد دخل في ذلك شيء من الركن اليماني، لأن الحجر وركنه لا يبلغ عرض جسد المسامت له، وبه يحصل الابتداء من الحجر اهـ.

قلت: لكن لا يحصل به المرور بجميع البدن على جميع الحجر، لكن قد عملت أنه غير لازم عندنا، ولعل الشارح أشار إلى ضعفه بلفظ «قالوا» لما علمته، فافهم. قوله: **(قبل شروعه)** أي من حين تجرده للإحرام، بناء على ما قدمه عند قول المصنف «ولبس إزار أو رداء إلخ» لكن قدمنا تصحيح خلافه ولذا قال في الفتح: وينبغي أن يضطبع قبل شروعه في الطواف بقليل اهـ. فلو قال الشارح: قبيل شروعه لكان أصوب، فافهم.

هذا، وفي شرح اللباب: واعلم أن الاضطباع سنة في جميع أشواط الطواف كما صرح به ابن الضياء، فإذا فرغ من الطواف تركه حتى إذا صلى ركعتي الطواف مضطبعاً يكره لكشفه منكبه، ويأتي الكلام على أنه لا اضطباع في السعي اهـ. قوله: **(استناناً)** أي في كل طواف بعده سعي كطواف القدوم والعمرة، وكطواف الزيارة إن كان آخر السعي ولم يكن لابساً، بقي من لبس المخيط لعذر: هل يسن له التشبه به؟ لم يتعرض له أصحابنا. وقال بعض الشافعية: يتعذر في حقه: أي على وجه الكمال، فلا ينافي ما ذكره بعضهم أنه قد يقال: يشرع له وإن كان المنكب مستوراً بالمخيط للعذر. قلت: والأظهر فعله. شرح اللباب ملخصاً. قوله: **(وراء الحطيم)** ويسمى حظيرة إسماعيل، وهو البقعة التي تحت الميزاب، عليها حاجز كنصف دائرة بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم، لأنه حطم من البيت: أي كسر، وبالحجر لأنه حجر منه: أي منع. قوله: **(لأن منه ستة أذرع من البيت)** لفظة «منه» خبر «إن» مقدم «وستة» اسمها مؤخر، و «من البيت» صفة ستة، والتقدير: لأن ستة أذرع كائنة من البيت ثابتة منه أو «منه» حال من ستة مقدم عليه، و «من البيت» خبر وهو جائز كقوله: *لمية موحشاً طلل* ط.

قلت: والثاني أظهر فافهم. قال في الفتح: وليس الحجر كله من البيت، بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ، قال «سِتَّةُ أَذْرُعٍ مِنَ الحَجَرِ مِنَ البَيْتِ وَمَا زَادَ لَيْسَ مِنَ البَيْتِ» رواه مسلم. قوله: **(لم يجز)** بفتح أوله وضم ثانيه من الجواز بمعنى الحل لا الصحة أو بضم أوله وسكون ثانيه من الإجزاء: أي على وجه الكمال قال القاري في شرح النقاية: ولو طاف من الفرجة لا يجزيه في تحقق كماله، ولا بد من إعادة الطواف كله لتحققه، وإن أعاد من الحطيم وحده أجزأه، بأن يأخذ على يمينه خارج الحجر، حتى ينتهي إلى آخره، ثم يدخل الحجر من الفرجة، من الجانب الآخر، أو لا يدخل الحجر، وهو أفضل، بأن يرجع ويبتدئ من أول الحجر، هكذا يفعل سبع مرات

كاستقباله احتياطاً، وبه قبر إسماعيل وهاجر (**سبعة أشواط**) فقط (**فلو طاف ثامناً مع علمه به**) فالصحيح أن (**يلزمه إتمام الأسبوع للشروع**) أي لأنه شرع فيه ملتزماً، بخلاف ما لو ظن أنه سابع لشروعه مسقطاً لا مستلزماً،

ويقضي صفته من رمل وغيره، ولو لم يعد صح طوافه ووجب عليه دم اهـ. قوله: (**كاستقباله**) أي فإنه إذا استقبله المصلي لم تصح صلاته، لأن فرضية استقبال الكعبة تثبت بالنص القطعي، وكون الحطيم من الكعبة ثبت بالآحاد فصار كأنه من الكعبة من وجه دون وجه، فكان الاحتياط في وجوب الطواف وراءه، وفي عدم صحة استقباله والتشبيه يمكن تصحيحه على الوجهين اللذين ذكرناهما في قوله «لم يجز» مع قطع النظر عن المفهوم، فافهم. قوله: (**وبه قبر إسماعيل وهاجر**) عزاه في البحر إلى غاية البيان. وذكر بعضهم أن ابن الجوزي أورد أن قبر إسماعيل فيما بين الميزاب إلى باب الحجر الغربي.

تنبيه: لم يذكر الشاذروان، وهو الإفريز المسنم الخارج عن عرض جدار البيت قدر ثلثي ذراع، قيل إنه من البيت بقي منه حين عمرته قريش كالحطيم، وهو ليس منه عندنا، لكن ينبغي أن يكون طوافه وراءه خروجاً من الخلاف كما في الفتح واللباب وغيرهما. قوله: (**سبعة أشواط**) من الحجر إلى الحجر شوط. خانية. وهذا بيان للواجب لا للفرض في الطواف لما مر من أن أقل الأشواط السبعة واجبة تجبر بالدم، فالركن أكثرها. بحر. لكن الظاهر أن هذا في الفرض والواجب، فقد صرحوا بأنه لو ترك أكثر أشواط الصدر لزمه دم، وفي الأقل لكل شوط صدقة.

مَطْلَبٌ فِي طَوَافِ ٱلْقُدُومِ

وأما القدوم فلم يصرحوا بما يلزمه لو تركه بعد الشروع، وبحث السندي في منسكه الكبير أنه كالصدر، ونازعه في شرح اللباب بأن الصدر الواجب بأصله فلا يقاس عليه ما يجب بشروعه، فالظاهر أنه لا يلزمه بتركه شيء سوى التوبة كصلاة النفل اهـ ملخصاً. وقد يقال: وجوبه بالشروع بمعنى وجوب إكماله وقضائه بإهماله، ويلزم منه وجوب الإتيان بواجباته كصلاة النافلة، حتى لو ترك منها واجباً وجب إعادتها أو الإتيان بما يجبر ما تركه منها كالصلاة الواجبة ابتداء، وهنا كذلك لو ترك أقله تجب فيه صدقة، ولو ترك أكثره يجب فيه دم، لأنه الجابر لترك الواجب في الطواف كسجود السهو في ترك الواجب في النافلة، والله تعالى أعلم. قوله: (**مع علمه به**) أي بأنه ثامن، لكن فعله بناء على الوهم أو الوسوسة لا على قصد دخول طواف آخر، فإنه حينئذ يلزم اتفاقاً. شرح اللباب.

قلت: لكن التعليل يفيد أن الخلاف فيما لو قصد الدخول في طواف آخر أيضاً. قوله: (**لشروعه مسقطاً لا ملزماً**) أي لأنه شرع فيه لإسقاط الواجب عليه، وهو إتمام السبعة، لا ملزماً نفسه بشوط مستأنف حتى يجب عليه إكماله لما تبين له أنه ثامن. قوله:

بخلاف الحج.

واعلم أن مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء زمزم لا خارجه لصيرورته طائفاً بالمسجد لا بالبيت، ولو خرج منه أو من السعي إلى جنازة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم

(بخلاف الحج) فإنه إذا شرع فيه مسقطاً يلزمه إتمامه بخلاف بقية العبادات. بحر.

والحاصل: أن الطواف كغيره من العبادات مثل الصلاة والصوم لو شرع فيه على وجه الإسقاط بأن ظن أنه عليه ثم تبين خلافه لا يلزمه إتمامه، إلا الحج، فإنه يلزمه إتمامه مطلقاً كما مر أول الفصل.

تنبيه: لو شك في عدد الأشواط في طواف الركن أعاده ولا يبني على غالب ظنه، بخلاف الصلاة وقيل إذا كان يكثر ذلك يتحرّى، ولو أخبره عدل بعدد يستحب أن يأخذ بقوله، ولو أخبره عدلان وجب العمل بقولهما. لباب. قال شارحه: ومفهومه أنه لو شك في أشواط غير الركن لا يعيده، بل يبني على غلبة ظنه، لأن غير الفرض على التوسعة، والظاهر أن الواجب في حكم الركن لأنه فرض عملي اهـ. قوله: **(مكان)** بالنصب على أنه اسم «إن» فهو اسم مكان لا ظرف مكان، لأن ظرف المكان لا يقع اسم «إن» لأن اسمها مبتدأ في الأصل، وقوله «داخل» بالرفع على أنه خبرها، وقوله «لا خارجه» عطف عليه، ويجوز فيهما النصب على الظرفية، والمتعلق خبر «إن» فيكون من ظرفية الأخص في الأعم، فافهم. قوله: **(ولو وراء زمزم)** أو المقام أو السواري أو على سطحه ولو مرتفعاً على البيت. لباب. قوله: **(لا بالبيت)** لأن حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت. بحر عن المحيط. ومفهومه أنه لو كانت الحيطان متهدمة يصح، وحقق في الفتح أن هذا المفهوم غير معتبر أخذاً من تعليل المبسوط. قوله: **(بنى)** أي على ما كان طافه، ولا يلزمه الاستقبال. فتح. قلت: ظاهره أنه لو استقبل لا شيء عليه فلا يلزمه إتمام الأول، لأن هذا الاستقبال للإكمال بالموالاة بين الأشواط، ثم رأيت في اللباب ما يدل عليه حيث قال في فصل مستحبات الطواف: ومنها استئناف الطواف لو قطعه أو فعله على وجه مكروه. قال شارحه: لو قطعه: أي ولو بعذر، والظاهر أنه مقيد بما قبل إتيان أكثره اهـ. بقي ما إذا حضرت الجنازة أو المكتوبة في أثناء الشوط هل يتمه أو لا لم أر من صرّح به عندنا، وينبغي عدم الإتمام إذا خاف فوت الركعة مع الإمام. وإذا عاد للبناء هل يبني من محل انصرافه أو يبتدئ الشوط من الحجر؟ والظاهر الأول قياساً على من سبقه الحدث في الصلاة. ثم رأيت بعضهم نقله عن صحيح البخاري عن عطاء بن أبي رباح التابعي وهو ظاهر قول الفتح: بنى على ما كان طافه، والله أعلم.

تنبيه: إذا خرج لغير حاجة كره ولا يبطل، فقد قال في اللباب: ولا مفسد للطواف

عاد بنى وجاز فيهما أكل وبيع وإفتاء وقراءة لكن الذكر أفضل منها. وفي منسك النووي: الذكر المأثور أفضل، وأما غير المأثور فالقراءة أفضل، فليراجع **(ورمل)** أي مشى بسرعة مع تقارب الخطا وهز كتفيه **(في الثلاث الأول)**

وعدّ من مكروهاته تفريقه: أي الفصل بين أشواطه تفريقاً كثيراً، وكذا قال في السعي، بل ذكر في منسكه الكبير: لو فرق السعي تفريقاً كثيراً كأن سعى كل يوم شوطاً أو أقل لم يبطل سعيه ويستحب أن يستأنف. قوله: **(وجاز فيهما أكل وبيع)** المصرح به في اللباب كراهة البيع فيهما وكراهة الأكل في الطواف لا السعي ومثل البيع الشراء، وعدّ الشرب فيهما من المباحات. قوله: **(لكن الذكر أفضل منها)** أي من القراءة في الطواف، وهذا ما نقله في الفتح عن التجنيس وقال: وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد يكره أن يرفع صوته بالقراءة فيه ولا بأس بقراءته في نفسه؛ وفي المنتقى عن أبي حنيفة: لا ينبغي للرجل أن يقرأ في طوافه، ولا بأس بذكر الله تعالى، ولا ينبو ما ذكره في التجنيس عما ذكره الحاكم، لأن لا بأس في الأكثر لخلاف الأولى اهـ: أي ومن غير الأكثر قول المنتقى: ولا بأس بذكر الله تعالى.

ثم قال في الفتح: والحاصل أن هدي النبي ﷺ هو الأفضل، ولم يثبت عنه في الطواف قراءة، بل الذكر وهو المتوارث من السلف والمجمع عليه، فكان أولى اهـ. قوله: **(فليراجع)** أقول: الحاصل من هذه النقول التي ذكرناها آنفاً أن القراءة خلاف الأولى، وأن الذكر أفضل منها مأثوراً أو لا كما هو مقتضى الإطلاق، إلا أن يراد به الكامل وهو المأثور فيوافق ما نقله الشارح عن النووي، واستحسنه في شرح اللباب، لكن كون القراءة أفضل من غير المأثور ينبو عنه قول المنتقى: لا ينبغي أن يقرأ في طوافه فإنه يشعر بالمنع عن القراءة تنزيهاً، والظاهر عدم المنع عن ذكر غير مأثور يدل عليه ما أسلفناه عن الهداية من أن محمداً رحمه الله لم يعين في الأصل لمشاهد الحج شيئاً من الدعوات، لأن التوقيت يذهب بالرقة، وإن تبرك بالمنقول منها فحسن اهـ. وهذا يفيد أن المراد بالذكر هنا مطلقه كما هو قضية إطلاقهم، على خلاف ما فصله النووي، فليتأمل.

تنبيه: ورد أنه ﷺ قال بين الركنين «رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً الخ» ولا ينافي ما مر، لأن الظاهر أن المراد المنع عن قراءة ما ليس فيه ذكر، أو قاله على قصد الذكر أو لبيان الجواز. تأمل. قوله: **(ورمل)** أي في كل طواف بعده سعي، وإلا فلا كالاضطباع. بدائع. قال في النهر: وفي الغاية: لو كان قارناً وقد رمل في طواف العمرة لا يرمل في طواف القدوم؛ وفي المحيط: لو طاف للتحية محدثاً وسعى بعده كان عليه أن يرمل في طواف الزيارة، ويسعى بعده لحصول الأول بعد طواف ناقص، وإن لم يعده فلا شيء عليه. قوله: **(وهز كتفيه)** مصدر مجرور معطوف على «تقارب» وهو أقرب من جعله فعلاً معطوفاً على

استناناً **(فقط)** فلو تركه أو نسيه ولو في الثلاثة لم يرمل في الباقي، ولو زحمه الناس وقف حتى يجد فرجة فيرمل، بخلاف الاستلام لأن له بدلاً **(من الحجر إلى الحجر)** في كل شوط **(وكلما مرّ بالحجر فعل ما ذكر)** من الاستلام **(واستلم الركن)** اليماني **(وهو مندوب)** لكن بلا تقبيل. وقال محمد: هو سنة ويقبله، والدلائل تؤيده، ويكره استلام غيرهما

«مشى». قوله: **(استناناً)** ففي مسلم وأبي داود والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «رَمَلَ رَسُولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ مِنْ الحَجَرِ إِلَى الحَجَرِ ثَلَاثاً وَمَشَى أَرْبَعاً» فتح. وقال ابن عباس: لا يسن، وبه أخذ بعض المشايخ كما في مناسك الكرماني. نهر. قوله: **(ولو في الثلاثة الخ)** قال في الفتح: ولو مشى شوطاً ثم تذكر لا يرمل إلا في شوطين، وإن لم يذكر في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك اهـ: أي لأن ترك الرمل في الأربعة سنة، فلو رمل فيها كان تاركاً للسنتين وترك إحداهما أسهل. بحر. ولو رمل في الكل لا يلزمه شيء ولوالجية، وينبغي أن يكره تنزيهاً لمخالفة السنة. بحر. قوله: **(وقف)** وفي شرح الطحاوي: يمشي حتى يجد الرمل، وهو الأظهر لأن وقوفه يخالف السنة. قاري على النقاية: وفي شرحه على اللباب: لأن الموالاة بين الأشواط وأجزاء الطواف سنة متفق عليها، بل قيل واجبة فلا يتركها لسنة مختلف فيها اهـ. قلت: ينبغي التفصيل جمعاً بين القولين بأنه إن كانت الزحمة قبل الشروع وقف، لأن المبادرة إلى الطواف مستحبة فيتركها لسنة الرمل المؤكدة، وإن حصلت في الأثناء فلا يقف لئلا تفوت الموالاة. قوله: **(لأن له بدلاً)** وهو الإشارة إلى الحجر والرمل لا بدل له. قوله: **(من الحجر إلى الحجر)** لا إلى الركن اليماني كما قيل. قوله: **(في كل شوط)** أي من الثلاثة. قوله: **(وكلما مرّ)** أي في الأشواط السبعة. قوله: **(من الاستلام)** فهو سنة بين كل شوطين كما في غاية البيان.

وذكر في المحيط والولوالجية: أنه في الابتداء والانتهاء سنة، وفيما بين ذلك أدب. بحر. ووفق في شرح اللباب بأنه في الطرفين آكد مما بينهما، قال: وكذا يسن بين الطواف والسعي اهـ. وفي الهداية: وإن لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا. قال في الفتح: ولم يذكر المصنف رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في كل مبدإ شوط، واعتقادي أن عدم الرفع هو الصواب، ولم أر عنه عليه الصلاة والسلام خلافه. قوله: **(واستلم الركن اليماني)** أي في كل شوط، والمراد بالاستلام هنا لمسه بكفيه أو بيمينه دون يساره بدون تقبيل وسجود عليه ولا نيابة عنه بالإشارة عند العجز عن لمسه للزحمة. شرح اللباب. قوله: **(والدلائل تؤيده)** أي تؤيد قوله «بكونه سنة، وبأنه يقبله» لكن في شرح اللباب أن ظاهر الرواية الأول كما في الكافي والهداية وغيرهما؛ وفي الكرماني: وهو الصحيح؛ وفي النخبة: ما عن محمد ضعيف جداً؛ وفي البدائع: لا خلاف في أن تقبيله ليس سنة، وفي السراجية: ولا يقبله في أصح الأقاويل. قوله: **(ويكره استلام غيرهما)** وهو الركن

(وختم الطواف باستلام الحجر استناناً ثم صلى شفعاً) في وقت مباح (يجب) بالجيم على الصحيح (بعد كل أسبوع عند المقام)

العراقي والشامي لأنهما ليسا ركنين حقيقة بل من وسط البيت، لأن بعض الحطيم من البيت. بدائع. والكراهة تنزيهية كما في البحر. قوله: **(ثم صلى شفعاً)** أي ركعتين يقرأ فيهما الكافرون والإخلاص اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام. نهر. ويستحب أن يدعو بعدهما بدعاء آدم عليه السلام، ولو صلى أكثر من ركعتين جاز ولا تجزئ المكتوبة ولا المنذورة عنهما ولا يجوز اقتداء مصليهما بمثله لأن طواف هذا غير طواف الآخر، ولو طاف بصبيّ لا يصلي عنه. لباب. قوله: **(في وقت مباح)** قيد للصلاة فقط، فتكره في وقت الكراهة، بخلاف الطواف والسنة والموالاة بينهما وبين الطواف، فيكره تأخيرها عنه إلا في وقت مكروه، ولو طاف بعد العصر يصلي المغرب، ثم ركعتي الطواف، ثم سنة المغرب، ولو صلاها في وقت مكروه قيل صحت مع الكراهة، ويجب قطعها، فإن مضى فيها فالأحب أن يعيدها. لباب. وفي إطلاقه نظر لما مر في أوقات الصلاة من أن الواجب ولو لغيره كركعتي الطواف والنذر لا تنعقد في ثلاثة من الأوقات المنهية: أعني الطلوع والاستواء والغروب، بخلاف ما بعد الفجر، وصلاة العصر فإنها تنعقد مع الكراهة فيهما. قوله: **(على الصحيح)** وقيل يسن. قهستاني. قوله: **(بعد كل أسبوع)** أي على التراخي ما لم يرد أن يطوف أسبوعاً آخر، فعلى الفور. بحر. وفي السراج: يكره عندهما الجمع بين أسبوعين، أو أكثر بلا صلاة بينهما وإن انصرف عن وتر. وقال أبو يوسف: لا يكره إذا انصرف عن وتر كثلاثة أسابيع أو خمسة أو سبعة، والخلاف في غير وقت الكراهة، أما فيه فلا يكره إجماعاً ويؤخر الصلاة إلى وقت مباح اهـ. وإذا زال وقت الكراهة هل يكره الطواف قبل الصلاة لكل أسبوع ركعتين؟ قال في البحر: لم أره، وينبغي الكراهة لأن الأسابيع حينئذ صارت كأسبوع واحد اهـ. ولو تذكر ركعتي الطواف بعد شروعه في آخر: فإن قبل تمام شوط رفضه، وإلا أتم الطواف، وعليه لكل أسبوع ركعتان. لباب؛ وأطلق الأسبوع فشمل طواف الفرض والواجب والسنة والنفل، خلافاً لمن قيد وجوب الصلاة بالواجب. قال في الفتح: وهو ليس بشيء لإطلاق الأدلة اهـ.

والظاهر أن المراد بالأسبوع الطواف لا العدد، حتى لو ترك أقل الأشواط لعذر مثلاً وجبت الركعتان، وعليه موجب ما ترك فليراجع. وأما قوله في شرح اللباب: تجب بعد كل طواف ولو أدى ناقصاً فيحتمل نقصان العدد، ونقصان الوصف كالطواف مع الحدث والجنابة، والظاهر أن مراده الثاني. قوله: **(عند المقام)** عبارة اللباب «خلف المقام» قال: والمراد به ما يصدق عليه ذلك عادة، وعرفاً مع القرب، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه إذا أراد أن يركع خلف المقام جعل بينه وبين المقام صفاً أو صفين، أو رجلاً أو رجلين.

حجارة ظهر فيها أثر قدمي الخليل **(أو غيره من المسجد)** وهل يتعين المسجد؟ قولان **(ثم)** التزم الملتزم وشرب من ماء زمزم و **(عاد)** إن أراد السعي **(واستلم الحجر وكبر وهلل وخرج)**

رواه عبد الرزاق اهـ. قوله: **(حجارة إلخ)** ذكره في البحر عن تفسير القاضي، لكن عبر بحجر بالإفراد، وأنه الموضع الذي كان فيه حين قام عليه ودعا الناس إلى الحج، وحرر بعض العلماء الأعلام أن الحجر الذي في المقام ارتفاعه من الأرض نصف ذراع وربع وثمن، وأعلاه مربع من كل جانب نصف ذراع وربع وعمق غوص القدمين سبع قراريط ونصف. قوله: **(قولان)** لم أر من حكى القولين، سوى ما توهمه عبارة النهر وفيها نظر، والمشهور في عامة الكتب أن صلاتها في المسجد أفضل من غيره. وفي اللباب: ولا تختص بزمان ولا مكان ولا تفوت، فلو تركها لم تجبر بدم، ولو صلاها خارج الحرم، ولو بعد الرجوع إلى وطنه جاز ويكره، ويستحب مؤكداً أداؤها خلف المقام، ثم في الكعبة، ثم في الحجر تحت الميزاب، ثم كل ما قرب من الحجر، ثم باقي الحجر، ثم ما قرب من البيت، ثم المسجد ثم الحرم، ثم لا فضيلة بعد الحرم بل الإساءة اهـ. قوله: **(ثم التزم المتزم الخ)** هو ما بين الحجر الأسود إلى الباب. هذا وفي الفتح: ويستحب أن يأتي زمزم بعد الركعتين ثم يأتي الملتزم قبل الخروج إلى الصفا، وقيل يأتي الملتزم، ثم يصلي، ثم يأتي زمزم، ثم يعود إلى الحجر. ذكره السروجي اهـ. والثاني هو الأسهل والأفضل وعليه العمل. شرح اللباب، وما ذكره الشارح مخالف للقولين ظاهراً، لكن الواو لا تقتضي الترتيب فيحمل على القول الأول، وقد ذكر في شرح اللباب في طواف الصدر أنه هو المشهور من الروايات، وهو الأصح كما صرح به الكرماني والزيلعي اهـ. وقال هنا: ولم يذكر في كثير من الكتب إتيان زمزم والملتزم فيما بين الصلاة والتوجه إلى الصفا، ولعله لعدم تأكده.

مَطْلَبٌ فِي ٱلسَّعْيِ بَيْنَ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةِ

قوله: **(إن أراد السعي)** أفاد أن العود إلى الحجر إنما يستحب لمن أراد السعي بعده، وإلا فلا، كما في البحر وغيره، وكذا الرمل والاضطباع تابعاً لطواف بعده سعي كما قدمناه، وأشار إلى ما في النهر من أن السعي بعد طواف القدوم رخصة لاشتغاله يوم النحر بطواف الفرض والذبح والرمي، وإلا فالأفضل تأخيره إلى ما بعد طواف الفرض، لأنه واجب، فجعله تبعاً للفرض أولى، كذا في التحفة وغيرها اهـ. لكن ذكر في اللباب خلافاً في الأفضلية، ثم قال: والخلاف في غير القارن، أما القارن فالأفضل له تقديم السعي أو يسن اهـ. وأشار أيضاً إلى أن السعي بعد الطواف، فلو عكس أعاد السعي لأنه تبع له. وصرح في المحيط بأن تقديم الطواف شرط لصحة السعي، وبه علم أن تأخير السعي واجب، وإلى أنه لا يجب بعده فوراً، والسنة الاتصال به. بحر فإن أخره لعذر أو ليستريح من

من باب الصفا ندباً **(فصعد الصفا)** بحيث يرى الكعبة من الباب **(واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبيّ ﷺ)** بصوت مرتفع. خانية **(ورفع يديه)** نحو السماء **(ودعا)** لختمه العبادة **(بما شاء)** لأن محمداً لم يعين شيئاً لأنه يذهب برقة القلب، وإن تبرك بالمأثور فحسن **(ثم مشى نحو المروة ساعياً بين الميلين الأخضرين)**

تعبه فلا بأس، وإلا فقد أساء ولا شيء عليه. لباب. قوله: **(من باب الصفا ندباً)** كذا في السراج لخروجه منه عليه الصلاة والسلام. وفي الهداية: أن خروجه منه عليه الصلاة والسلام لأنه كان أقرب الأبواب إلى الصفا لا أنه سنة. قوله: **(فصعد الصفا إلخ)** هذا الصعود وما بعده سنة، فيكره أن لا يصعد عليهما. بحر عن المحيط: أي إذا كان ماشياً، بخلاف الراكب كما في شرح المرشدي.

واعلم أن كثيراً من درجات الصفا دفنت تحت الأرض بارتفاعها، حتى أن من وقف على أول درجة من درجاتها الموجودة أمكنه أن يرى البيت، فلا يحتاج إلى الصعود، وما يفعله بعض أهل البدعة والجهلة من الصعود حتى يلتصقوا بالجدار، فخلاف طريقة أهل السنة والجماعة. شرح اللباب. قوله: **(وكبر إلخ)** في اللباب: فيحمد الله تعالى ويثني عليه، ويكبر ثلاثاً ويهلل، ويصلي على النبي ﷺ، ثم يدعو للمسلمين ولنفسه بما شاء، ويكرر الذكر مع التكبير ثلاثاً، ويطيل المقام عليه اهـ: أي قدر ما يقرأ سورة من المفصل كما في شرحه عن العدة لصاحب الهداية. قوله: **(بصوت مرتفع)** اقتصر في الخانية على ذكر التكبير والتهليل وقال: يرفع صوته بهما اهـ. وأما الصلاة على النبي ﷺ فقد قدمنا في دعاء التلبية أنه يخفض صوته بها فيحتمل أن يكون هنا كذلك. تأمل.

تنبيه: في اللباب: ويلبي في السعي الحاج لا المعتمر، زاد شارحه: ولا اضطباع فيه مطلقاً عندنا كما حققناه في رسالة، خلافاً للشافعية. قوله: **(ورفع يديه)** أي حذاء منكبيه. لباب وبحر. قوله: **(لختمه العبادة)** قال في السراج: وإنما ذكر الدعاء ها هنا ولم يذكره عند استلام الحجر، لأن الاستلام حالة ابتداء العبادة، وهذا حالة ختمها، لأن ختم الطواف بالسعي والدعاء يكون عند الفراغ منها لا عند ابتدائها كما في الصلاة اهـ. وفيه أن هذا ابتداء السعي لا ختم الطواف، إلا أن يقال: إن السعي إنما يتحقق عند النزول عن الصفا، أما الصعود عليها فقد تحقق عنده ختم الطواف لقصده الانتقال عنه إلى عبادة أخرى تابعة له، فتأمل. قوله: **(لأنه يذهب برقة القلب)** أي لأنه بسبب حفظه له يجري على لسانه بلا حضور قلب، وهذا بخلاف الدعاء في الصلاة فإنه ينبغي الدعاء فيها بما يحفظه لئلا يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس فتفسد صلاته، كما نقله ط عن الولوالجية. قوله: **(وإن تبرك بالمأثور فحسن)** أي في هذا الموضع وغيره من مناسك الحج، وقد ذكرت ذلك في رسالتي «بغية الناسك في أدعية المناسك». قوله: **(ثم مشى نحو المروة)** قال في اللباب: ثم يهبط نحو

المتخذين في جدار المسجد (**وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعاً، يبدأ بالصفا ويختم**) الشوط السابع (**بالمروة**) فلو بدأ بالمروة لم يعتدّ بالأول هو الأصح، وندب ختمه بركعتين في المسجد كختم الطواف

المروة ساعياً ذاكراً ماشياً على هينته، حتى إذا كان دون الميل المعلق في ركن المسجد قيل بنحو ستة أذرع سعى سعياً شديداً في بطن الوادي، حتى يجاوز الميلين، ثم يمشي على هينته، حتى يأتي المروة، ويستحب أن يكون السعي بين الميلين فوق الرمل دون العدو، وهو في كل شوط: أي بخلاف الرمل في الطواف، فإنه مختص بالثلاثة الأول خلافاً لمن جعله مثله، فلو تركه أو هرول في جميع السعي فقد أساء ولا شيء عليه، وإن عجز عنه صبر حتى يجد فرجة، وإلا تشبه بالساعي في حركته، وإن كان على دابة حركها من غير أن يؤذي أحداً اهـ. وقوله: قيل بنحو ستة أذرع، قال شارحه: هو منسوب للشافعي، وذكر أيضاً في بعض المناسك لأصحابنا اهـ.

قلت: ونقله في المعراج عن شرح الوجيز وقال: إن الميل كان على متن الطريق في الموضع الذي يبتدأ منه السعي، فكان يهدمه السيل فرفعوه إلى أعلى ركن المسجد، ولذا سمي معلقاً فوقع متأخراً عن ابتداء السعي بستة أذرع لأنه لم يكن موضع أليق منه. والميل الثاني متصل بدار العباس اهـ. ونقله في الشرنبلالية أيضاً وأقره، ونقله بعض المحشين عن منسك ابن العجمي والطرابلسي والبحر العميق وغيرهم.

قلت: ولا ينافيه قول المتون ساعياً بين الميلين لأنه باعتبار الأصل. قوله: (**المتخذين**) في نسخة «المنحوتين». قوله: (**وصعد عليها**) أي باعتبار الزمن الأول، أما الآن فمن وقف على الدرجة الأولى، بل على أرضها يصدق أنه طلع عليها. شرح اللباب. قوله: (**وفعل ما فعله على الصفا**) أي من الاستقبال بأن يميل إلى يمينه أدنى ميل ليتوجه إلى البيت، وإلا فالبيت لا يبدو اليوم لحجبه بالبنيان، ومن التكبير والذكر والدعاء المشتمل على الصلاة والثناء. شرح اللباب. قوله: (**يبدأ بالصفا الخ**) فيه إشارة إلى أن الذهاب إلى المروة شوط والعود منها إلى الصفا شوط، وهو الصحيح. وقال الطحاوي: إن الذهاب والعود شوط واحد كالطواف، فإنه من الحجر إلى الحجر شوط، وتمامه في الفتح وغيره. قوله: (**فلو بدأ بالمروة الخ**) قدمنا الكلام عليه في الواجبات. قوله: (**وندب الخ**) ذكره في الخانية وغيرها، وقوله «كختم الطواف» ليكون ختم السعي كختم الطواف كما أن مبدأهما بالاستلام. قال في الفتح: ولا حاجة إلى هذا القياس إذ فيه نص، وهو ما روى المطلب بن أبي وداعة قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ فَرَغَ مِنْ سَعْيِهِ جَاءَ حَتَّى إِذَا حَاذَى الرُّكْنَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ فِي حَاشِيَةِ المَطَافِ وَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّائِفِينَ أَحَدٌ» رواه أحمد وابن ماجة وابن حبان،

(ثم سكن بمكة محرماً) بالحج، ولا يجوز فسخ الحج بالعمرة عندنا **(وطاف بالبيت نفلاً ماشياً)** بلا رمل وسعي، وهو أفضل من الصلاة نافلة للآفاقي وقلبه للمكي. وفي البحر: ينبغي تقييده بزمن الموسم وإلا فالطواف أفضل من الصلاة مطلقاً **(وخطب الإمام)**

وقال في روايته: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي حَذْوَ الرُّكْنِ الأَسْوَدِ وَالرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ يَمُرُّونَ بَيْنَ يَدَيهِ، مَا بَيْنَهُم وَبَيْنَهُ سُتْرَةٌ» وتمامه فيه.

مَطْلَبٌ فِي عَدَمِ مَنْعِ المَارِّ بَيْنَ يَدَي المُصَلِّي عِنْدَ الكَعْبَةِ

تنبيه: قال العلامة قطب الدين في منسكه: رأيت بخط بعض تلامذة الكمال بن الهمام في حاشية الفتح: إذا صلى في المسجد الحرام ينبغي أن لا يمنع المارّ لهذا الحديث، وهو محمول على الطائفين، لأن الطواف صلاة فصار كمن بين يديه صفوف من المصلين اهـ. وقال: ثم رأيت في البحر العميق: حكى عز الدين بن جماعة عن «مشكلات الآثار» للطحاوي أن المرور بين يدي المصلي بحضرة الكعبة يجوز اهـ.

قلت: وهذا فرع غريب فليحفظ. قوله: **(ثم سكن بمكة محرماً)** إنما عبر بالسكنى دون الإقامة لإيهامها الإقامة الشرعية، وهي لا تصح لما في البحر من باب صلاة المسافر إذا دخل الحاج مكة في أيام العشر ونوى الإقامة نصف شهر لا يصح لأنه لا بد له من الخروج إلى عرفات، فلا يتحقق اتحاد الموضع الذي هو شرط صحة نية الإقامة ط. قوله: **(بالحج)** إنما ذكره وإن كان القارن والمتمتع الذي ساق الهدي كذلك، لأن الباب معقود للمفرد ط. قوله: **(ولا يجوز الخ)** الأولى التفريع بالفاء على قوله «محرماً بالحج» كما فعل في البحر: أي لا يجوز أن يفسخ نية الحج بعد ما أحرم به، ويقطع أفعاله ويجعل إحرامه وأفعاله للعمرة. لباب، وأما أمره عليه الصلاة والسلام بذلك أصحابه إلا من ساق الهدي فمخصوص بهم أو منسوخ. نهر، وقد أوضح المقام المحقق ابن الهمام. قوله: **(بلا رمل وسعي)** لأن الرمل وكذا الاضطباع تابعان لطواف بعده سعي، والسعي من واجبات الحج والعمرة فقط، وهذا الطواف تطوّع فلا سعي بعده. قال في الشرنبلالية عن الكافي: لأن التنفل بالسعي غير مشروع. قوله: **(وهو)** أي الطواف. قوله: **(ينبغي تقييده)** أي تقييد كون الصلاة النافلة أفضل من طواف التطوع في حق المكي بزمن الموسم لأجل التوسعة على الغرباء. وقوله مطلقاً: أي للمكي والآفاقي في غير الموسم، وقد أقرّه على هذا البحث في النهر.

قلت: لكن يخالفه ما في الولوالجية ونصه: الصلاة بمكة أفضل لأهلها من الطواف، وللغرباء الطواف أفضل، لأن الصلاة في نفسها أفضل من الطواف، لأن النبي ﷺ شبه الطواف بالبيت بالصلاة، لكن الغرباء لو اشتغلوا بها لفاتهم الطواف من غير إمكان التدارك فكان الاشتغال بما لا يمكن تداركه أولى اهـ.

أولى خطب الحج الثلاث (**سابع ذي الحجة بعد الزوال و**) بعد (**صلاة الظهر**) وكره قبله (**وعلم فيها المناسك فإذا صلى بمكة الفجر**) يوم التروية (**ثامن الشهر خرج إلى منى**) قرية من الحرم على فرسخ من مكة

مَطْلَبٌ: الصَّلَاةُ أَفْضَلُ مِنَ الطَّوَافِ وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ العُمْرَةِ

تنبيه: في شرح المرشدي على الكنز قولهم: إن الصلاة أفضل من الطواف، ليس مرادهم أن صلاة ركعتين مثلاً أفضل من أداء أسبوع لأن الأسبوع مشتمل على ركعتين مع زيادة، بل مرادهم به أن الزمن الذي يؤدى فيه أسبوعاً هل الأفضل فيه أن يصرفه للطواف أم يشغله بالصلاة؟ اهـ. ونظيره ما أجاب به العلامة القاضي ابراهيم بن ظهيرة المكي حيث سئل: هل الأفضل الطواف أو العمرة؟ من أن الأرجح تفضيل الطواف على العمرة إذا شغل به مقدار زمن العمرة، إلا إذا قيل إنها لا تقع إلا فرض كفاية فلا يكون الحكم كذلك.

تتمة: سكت المصنف عن دخول البيت، ولا شك أنه مندوب إذا لم يشتمل على إيذاء نفسه أو غيره وهذا مع الزحمة قلما يكون. نهر.

مَطْلَب فِي دُخُولِ البَيْتِ الشَّرِيفِ

قلت: وكذا إذا لم يشتمل على دفع الرشوة التي يأخذها الحجبة كما أشار إليه منلا علي، وسيأتي تمام الكلام على الدخول عند ذكر الشارح له في الفروع آخر الحج. قوله: (**أولى خطب الحج الثلاث**) ثانيها بعرفة قبل الجمع بين الصلاتين، ثالثها بمنى في اليوم الحادي عشر، فيفصل بين كل خطبة بيوم وكلها خطبة واحدة بلا جلسة في وسطها إلا خطبة يوم عرفة، وكلها بعد ما صلى الظهر إلا بعرفة، وكلها سنة. لباب. ولم يذكر المصنف ولا الشارح الخطبة الثالثة في موضعها. قوله: (**وكره قبله**) أي قبل الزوال. سراج.

مَطْلَبٌ فِي الرَّوَاحِ إِلَى عَرَفَاتٍ

قوله: (**وعلم فيها المناسك**) أي التي يحتاج إليها يوم عرفة من كيفية الإحرام والخروج إلى منى والمبيت بها والرواح منها إلى عرفة والصلاة بها والوقوف فيها والإفاضة منها وغير ذلك، أو جميع ما يحتاج إليه الحاج إلى تمام حجه وإن كان بعدها خطب لأن التأكيد خير. قوله: (**فإذا صلى بمكة الفجر الخ**) كذا في الهداية. وقال الكمال: ظاهر هذا الترتيب إعقاب صلاة الفجر بالخروج إلى منى وهو خلاف السنة، واستحسن في المحيط كونه بعد الزوال، وليس بشيء. وقال المرغيناني: بعد طلوع الشمس، وهو الصحيح. قوله: (**يوم التروية**) سمي به لأنهم كانوا يروون إبلهم فيه استعداداً للوقوف يوم عرفة إذ لم يكن في عرفات ماء جار كزماننا. شرح اللباب.

فائدة: في مناسك النووي: يوم التروية هو الثامن، واليوم التاسع عرفة، والعاشر

(ومكث بها إلى فجر عرفة ثم) بعد طلوع الشمس **(راح إلى عرفات)** على طريق ضبِّ (و) عرفات **(كلها موقف إلا بطن عرنة)** بفتح الراء وضمها: واد من الحرم غربي مسجد عرفة **(فبعد الزوال قبل)** صلاة **(الظهر خطب الإمام)** في المسجد **(خطبتين كالجمعة وعلم**

النحر، والحادي عشر القرّ بفتح القاف وتشديد الراء لأنهم يقرون فيه بمنى، والثاني عشر يوم النفر الأول، والثالث عشر النفر الثاني. قوله: **(ومكث بها إلى فجر عرفة)** أفاد طلب المبيت بها فإنه سنة كما في المحيط؛ وفي المبسوط: يستحب أن يصلي الظهر يوم التروية بمنى ويقيم بها إلى صبيحة عرفة اهـ. ويصلي الفجر بها لوقتها المختار، وهو زمان الإسفار، وفي الخانية: بغلس، فكأنه قاسه على فجر مزدلفة والأكثر على الأول، فهو الأفضل. شرح اللباب. وفي مناسك النووي: وأما ما يفعله الناس في هذه الأزمان من دخولهم أرض عرفات في اليوم الثامن فخطأ مخالف للسنة، ويفوتهم بسببه سنن كثيرة منها الصلوات بمنى والمبيت بها، والتوجه منها إلى نمرة والنزول بها والخطبة والصلاة قبل دخول عرفات وغير ذلك اهـ. وقوله: والتوجه منها إلى نمرة والنزول بها، فيه عندنا كلام يأتي قريباً. قوله: **(ثم بعد طلوع الشمس)** لما كانت عبارة المصنف موهمة كعبارة الكنز خلاف المراد، قيدها بذلك تبعاً للفتح وغيره من شروح الهداية. قال في غاية البيان: صرح به في شرح الطحاوي وشرح الكرخي والإيضاح وغيرها. قال في الإيضاح: وإذا طلعت الشمس يوم عرفة خرج إلى عرفات لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك، ثم قال: وإن دفع قبله جاز، والأول أولى اهـ. ومثله في السراج فافهم. قوله: **(راح إلى عرفات)** قال في المعراج: وينزل بعرفات في أي موضع شاء، إلا الطريق وقرب جبل الرحمة أفضل. قال الأئمة الثلاثة: في نمرة أفضل لنزوله عليه الصلاة والسلام فيه. قلنا: نمرة من عرفة ونزوله عليه الصلاة والسلام فيه لم يكن عن قصد اهـ. وهذا مخالف لما في الفتح من أن السنة أن ينزل الإمام بنمرة، ولما نقلوه عن الإمام رشيد الدين من أنه ينبغي أن لا يدخل عرفة حتى ينزل بنمرة قريباً من المسجد إلى زوال الشمس، ووفق في شرح اللباب بأن هذا بالنسبة إلى الإمام لا غيره أو بأن النزول أولاً بنمرة ثم بقرب جبل الرحمة. تأمل. قوله: **(على طريق ضب)** بفتح الضاد المعجمة وتشديد الموحدة، وهو اسم للجبل الذي يلي مسجد الخيف. شرح اللباب. قوله: **(كلها موقف)** بكسر القاف: أي موضع وقوف. نهر. قوله: **(إلا بطن عرنة)** فلا يصح الوقوف بها على المشهور كما سيأتي. قوله: **(بفتح الراء)** أي مع ضم العين كهمزة. قاموس. قوله: **(فبعد الزوال خطب الخ)** أي فإذا وصل إلى عرفة ومكث بها داعياً مصلياً ذاكراً ملبياً، فإذا زالت الشمس اغتسل أو توضأ والغسل أفضل، ثم سار إلى المسجد: أي مسجد نمرة بلا تأخير، فإذا بلغه صعد الإمام الأعظم أو نائبه المنبر، ويجلس عليه ويؤذن المؤذن بين يديه، فإذا فرغ قام الإمام فخطب خطبتين، فيحمد الله تعالى،

فيها المناسك و) بعد الخطبة **(صلى بهم الظهر والعصر بأذان وإقامتين)** وقراءة سرية، ولم يصلّ بينهما شيئاً على المذهب ولا بعد أداء العصر في وقت الظهر.

ويثني عليه، ويلبي، ويهلل ويكبر، ويصلي على النبي ﷺ، ويعظ الناس، ويأمرهم، وينهاهم، ويعلمهم المناسك كالوقوف بعرفة والمزدلفة والجمع بهما والرمي والذبح والحلق والطواف، وسائر المناسك التي إلى الخطبة الثالثة، ثم يدعو الله تعالى، وينزل. لباب. فإن ترك الخطبة أو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء. جوهرة. وقول الزيلعي: جاز: أي صح مع الكراهة. شرنبلالية. قوله: **(وبعد الخطبة صلى بهم)** ظاهره عدم تأخير الصلاة، وهو صريح قول البدائع، فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر، فإذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون ويصلي الإمام الخ، ونحوه في اللباب وفي البحر عن المعراج: أنه يؤخر هذا الجمع إلى آخر وقت الظهر، ونحوه في شرح قاضيخان على الجامع الصغير. قال في شرح اللباب: وفيه أنه يلزم منه تأخير الوقوف، وينافي حديث جابر رضي الله عنه: حتى إذا زاغت الشمس، فإن ظاهره أن الخطبة كانت في أول الزوال فلا تقع الصلاة في آخره. قوله: **(بأذان)** أي واحد لأنه للإعلام بدخول الوقت، وهو واحد، وقوله «وإقامتين» أي يقيم للظهر ثم يصليها ثم يقيم للعصر، لأن الإقامة لبيان الشروع في الصلاة. قوله: **(وقراءة سرية)** لأنهما صلاتا نهار كسائر الأيام. سراج. قوله: **(ولم يصل بينهما شيئاً)** أي ولا السنة الراتبة. قال في اللباب: وإن أخر الإمام صلاة العصر لا يكره للمأموم التطوّع بينهما إلى أن يدخل الإمام في العصر. قوله: **(على المذهب)** وهو ظاهر الرواية. شرنبلالية، وهو الصحيح، فلو فعل كره وأعاد الأذان للعصر لانقطاع فوره فصار كالاشتغال بينهما بفعل آخر. بحر: أي كأكل وشرب فإنه يعيد الأذان. سراج. وما في الذخيرة والمحيط والكافي من استثناء سنة الظهر فخلاف الحديث وإطلاق المشايخ. فتح.

تنبيه: أخذ من هذا العلامة السيد محمد صادق بن أحمد بادشاه أنه يترك تكبير التشريق هنا، وفي المزدلفة بين المغرب والعشاء لمراعاة الفورية الواردة في الحديث، كما نقله عنه الكازروني في فتاواه.

قلت: وفيه نظر، فإن الوارد في الحديث «أَنَّهُ ﷺ صلى الظُّهْرَ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى العَصْرَ وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئاً» ففيه التصريح بترك الصلاة بينهما، ولا يلزم منه ترك التكبير ولا يقاس على الصلاة لوجوبه دونها، ولأن مدته يسيرة حتى لم يعد فاصلاً بين الفريضة والراتبة.

والحاصل: أن التكبير بعد ثبوت وجوبه عندنا لا يسقط هنا إلا بدليل، وما ذكر لا يصلح للدلالة كما علمته، هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم. قوله: **(ولا بعد أداء العصر في وقت الظهر)** سقطت هذه الجملة من بعض النسخ، وعزاها في الشرنبلالية إلى شرح الوهبانية لابن الشحنة.

(وشرط) لصحة هذا الجمع الإمام الأعظم أو نائبه وإلا صلوا وحداناً

مَطْلَبٌ فِي شُرُوطِ الجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِعَرَفَةَ

قوله: **(وشرط لصحة هذا الجمع الخ)** اختلف في هذا الجمع هل هو سنة أو مستحب؟ وما قيل إن تقديم العصر عند الإمام واجب لصيانة الجماعة ينبغي حمله على معنى ثبت. شرح اللباب.

تنبيه: اقتصر من الشروط على الإمام والإحرام. وزاد في اللباب تقديم الظهر على العصر، حتى لو تبين للإمام وقوع الظهر قبل الزوال أو بغير وضوء والعصر بعده أو بوضوء أعادهما جميعاً، والزمان وهو يوم عرفة، والمكان وهو عرفة وما قرب منها، والجماعة، فالشروط ستة.

قلت: لكن الأخير داخل في الأول، فإن معنى اشتراط الإمام اشتراط صلاته بهم لا وجوده فيهم على أنه في البحر قال: إن الجماعة غير شرط، حتى لو لحق الناس فزع فصلى الإمام وحده الصلاتين جاز بالإجماع على الصحيح، كذا في الوجيز؛ ثم نقل عن البدائع أن الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة لكن في حق غير الإمام لا في حق الإمام، ثم قال: فما في النقاية والجوهرة والمجمع من اشتراط الجماعة ضعيف، واعترضه في النهر بأنه نقله غير واحد وصححه الإسبيجابي، وبأن الجواز في مسألة الفزع للضرورة اهـ.

قلت: ما مر عن البدائع يصلح توفيقاً بين الكلامين والتصحيحين فتدبر، ثم يكفي إدراك جزء من الصلاتين مع الإمام، حتى لو أدرك بعض الظهر ثم قام يقضي ما فاته ثم أدرك جزءاً من العصر معه يكفي كما أفاده في البحر واللباب. قوله: **(الإمام الأعظم)** أي الخليفة. بحر. وقوله «أو نائبه» أي ولو بعد موت الإمام فإنه يجمع نائبه أو صاحب شرطه، لأن النواب لا ينعزلون بموت الخليفة. بحر. وأطلق الإمام فشمل المقيم والمسافر، لكن لو كان مقيماً كإمام مكة صلى بهم صلاة المقيمين، ولا يجوز له القصر ولا للحجاج الاقتداء به[1]. قال الإمام الحلواني: كان الإمام النسفي يقول: العجب من أهل الموقف يتابعون إمام مكة في القصر، فأنى يستجاب لهم أو يرجى لهم الخير وصلاتهم غير جائزة. قال شمس الأئمة: كنت مع أهل الموقف فاعتزلت، وصليت كل صلاة في وقتها وأوصيت بذلك أصحابي، وقد سمعنا أنه يتكلف ويخرج مسيرة سفر ثم يأتي عرفات، فلو كان هكذا فالقصر جائز، وإلا لا، فيجب الاحتياط اهـ ملخصاً من التاترخانية عن المحيط. قوله: **(وإلا صلوا وحداناً)** يوهم جواز صلاة العصر في وقت الظهر، وعدم جواز الجماعة لو صليت العصر في وقتها وليس بمراد، فالأصوب قول الزيلعي: صلوا كل واحدة منهما في وقتها. أفاده ح. ويمكن الجواب بأن «وحداناً» حال من مفعول «صلوا» لا من فاعله: أي

---

(١) في ط (قوله الاقتداء به الخ) أي في حال قصره، أما إذا صلى صلاة المقيمين فيقتدون به.

(والإحرام) بالحج **(فيهما)** أي الصلاتين **(فلا تجوز العصر للمنفرد في إحداهما)** فلو صلى وحده لم يصلّ العصر مع الإمام **(ولا)** تجوز العصر **(لمن صلى الظهر بجماعة)** قبل إحرام الحج **(ثم أحرم إلا في وقته)** وقالا: لا يشترط لصحة العصر إلا الإحرام، وبه قالت الثلاثة، وهو الأظهر. شرنبلالية عن البرهان **(ثم ذهب إلى الموقف بغسل سن ووقف الإمام على ناقته بقرب جبل الرحمة)**

صلوا الصلاتين وحداناً: أي غير مجموعات، بل كل واحدة في وقتها، غايته أن فيه إطلاق الجمع على ما فوق الواحد، فافهم. قوله: **(والإحرام بالحج فيهما)** احترز به عما لو أحرم بالعمرة فلا يجوز الجمع، ولو أحرم بالحج قبل صلاة العصر كما لو لم يكن محرماً، وأشار إلى أن الشرط حصوله عند أداء الصلاتين، ولو أحرم بعد الزوال في الأصح، وفي رواية: لا بد من وجوده قبل الزوال كما في النهر، وقوله: «فيهما» متعلق بقوله «الإمام» وقوله «الإحرام» ولذا فرع عليه المصنف بقوله «فلا تجوز» وقوله «ولا لمن صلى الخ» على طريق اللف والنشر المرتب. قوله: **(لم يصل العصر مع الإمام)** أي بل يصليها في وقتها، ومثله ما لو صلى الظهر فقط مع الإمام لا يصلي العصر إلا في وقتها ح. قوله: **(قبل إحرام الحج)** بأن لم يحرم أصلاً أو أحرم بالعمرة فقط كما مر. قوله: **(ثم أحرم)** أي بالحج قبل أداء العصر ح. قوله: **(إلا في وقته)** أي العصر. ط. قوله: **(إلا الإحرام)** فهو شرط متفق عليه عندنا، والحصر بالإضافة إلى المذكور هنا: أي فلا يشترط عندهما الاقتداء بالإمام أو نائبه، وإلا فاشتراط الزمان والمكان وتقديم الظهر على العصر متفق عليه عندنا، كما أفاده في شرح اللباب. قوله: **(وهو الأظهر)** لعله من جهة الدليل، وإلا فالمتون على قول الإمام وصححه في البدائع وغيرها، ونقل تصحيحه العلامة قاسم عن الإسبيجابي وقال: واعتمده برهان الشريعة والنسفي. قوله: **(ثم ذهب)** أي الإمام مع القوم من مسجد نمرة إلى الموقف: أي مكان الوقوف بعرفة. قوله: **(بغسل)** متعلق بقوله «صلى» وقوله «ذهب» قال القهستاني: أي جمع بين الصلاتين وذهب إليه حال كونه مغتسلاً في وقت الجمع والذهاب، فيكون حالاً من فاعل جمع وذهب، والأول في خزانة المفتين والثاني في الكافي اهـ. وقوله «سن» بالبناء للمجهول صفة «غسل». قوله: **(ووقف الإمام على ناقته)** في الخانية: والأفضل للإمام أن يقف راكباً ولغيره أن يقف عنده اهـ. وظاهره أن الركوب للإمام فقط، وهو مفهوم كلام المصنف كالهداية والبدائع وغيرها، ويؤيده قول السراج لأنه يدعو ويدعو الناس بدعائه، فإن كان على راحلته فهو أبلغ في مشاهدتهم له اهـ. لكن في القهستاني: الأفضل أن يكون راكباً قريباً من الإمام اهـ. ومثله في متن الملتقى. ونقل بعضهم عن السراج عن منسك ابن العجمي: يكره الوقوف على ظهر الدابة إلا في حال الوقوف بعرفة، بل هو الأفضل للإمام وغيره اهـ. ولم أره في السراج. قوله: **(بقرب جبل الرحمة)** أي الذي

عند الصخرات الكبار (**مستقبلاً**) القبلة (**والقيام والنية فيه**) أي الوقوف (**ليست بشرط ولا واجب، فلو كان جالساً جاز حجه، و**) ذلك لأن (**الشرط الكينونة فيه**) فصح وقوف مجتاز وهارب وطالب غريم ونائم ومجنون وسكران (**ودعا جهراً**)

في وسط عرفات ويقال له «إلال» كهلال، وأما صعوده كما يفعله العوام فلم يذكر أحد ممن يعتد به فيه فضيلة بل حكمه حكم سائر أراضي عرفات، وادعى الطبري والماوردي[1] أنه مستحب، ورده النووي بأنه لا أصل له لأنه لم يرد فيه خبر صحيح ولا ضعيف. نهر. قوله: (**عند الصخرات الكبار**) أي الحجرات السود المفروشة فإنها مظنة موقفه ﷺ. شرح اللباب. وفي شرح الشيخ إسماعيل عن منسك الفارسي: قال قاضي القضاة بدر الدين: وقد اجتهدت على تعيين موقفه ﷺ، ووافقني عليه بعض من يعتمد عليه من محدّثي مكة وعلمائها حتى حصل الظن بتعيينه، وأنه الفجوة المستعلية المشرفة على الموقف التي عن يمينها وورائها صخرة متصلة بصخرات الجبل، وهذه الفجوة بين الجبل والبناء المربع عن يساره، وهي إلى الجبل أقرب بقليل بحيث يكون الجبل قبالتك بيمين إذا استقبلت القبلة والبناء المربع عن يسارك بقليل وراءه اهـ. ونقله في اللباب أيضاً باختصار. قال القاضي محمد عيد: والبناء المربع هو المعروف بمطبخ آدم، ويعرف بحذائه صخرة مخروقة تتبع هي وما حولها من تلك الصخرات المفروشة وما ورائها من الصخار السود المتصلة بالجبل. قوله: (**والقيام والنية**) مبتدأ ومعطوف عليه، وقوله «فيه» متعلق بكل من القيام والنية، وقوله «ليست بشرط» خبر المبتدأ، والأولى أن يقول «ليسا» بالتثنية، وتغليب المذكر على المؤنث، فكل من القيام والنية مستحب كما في اللباب، وإنما كانت النية شرطاً في الطواف دون الوقوف لأن النية عند الإحرام تضمنت جميع ما يفعل فيه، والوقوف يفعل فيه من كل وجه فاكتفى فيه بتلك النية، والطواف يفعل فيه من وجه دون وجه لأنه يفعل بعد التحلل فاشترط فيه أصل النية دون تعيينها عملاً بالشرطين. شرح النقاية للقاري. لكن هذا الفرق لا يشمل طواف العمرة لأنه يفعل قبل التحلل، وسيذكر آخر الباب فرق آخر. قوله: (**لأن الشرط الكينونة فيه**) أي في محل الوقوف المعلوم من المقام. قال في شرح اللباب: والظاهر أن هذا ركن لعدم تصور الوقوف بدونه؛ نعم الوقت شرط اهـ. أي مع الإحرام.

قلت: ولعله أراد بالشرط ما لا بد منه، فيشمل الركن. تأمل. والمراد بالكينونة الحصول فيه على أيّ وجه كان ولو نائماً أو جاهلاً بكونه عرفة أو غير صاح أو مكرهاً أو جنباً أو ماراً مسرعاً. قوله: (**مجتاز**) أي مار غير واقف. قوله: (**ودعا جهراً**) ولا يفرط في الجهر

---

(١) علي بن محمد بن حبيب، القاضي أبو الحسن الماوردي، البصري، أحد أئمة أصحاب الوجوه، تفقه على أبي القاسم الصيمري، وسمع من أبي حامد الأسفراييني، قال الخطيب: كان ثقة، من وجوه الفقهاء الشافعيين. وقال الشيرازي: وله مصنفات كثيرة من الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب، وكان حافظاً للمذهب. ومن تصانيفه: =

بجهد **(وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين القبلة سامعين لقوله)** خاشعين باكين، وهو من مواضع الإجابة، وهي بمكة خمسة عشر نظمها صاحب النهر فقال: [الطويل]

دُعَاءُ البَرَايَا يُسْتَجَابُ بِكَعْبَةٍ ... وَمُلْتَزَمٌ وَالموقِفَيْنِ كَذَا الحَجَرْ

بصوته. لباب: أي بحيث يتعب نفسه، لكن قيد شارحه الجهر بكونه في التلبية وقال: وأما الأدعية والأذكار فبالخفية أولى اهـ.

قلت: ويؤيده قوله في السراج: ويجتهد في الدعاء. والسنة أن يخفي صوته لقوله تعالى ﴿ٱدْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وَخُفْيَةً﴾ [الأعراف: ٥٥] اهـ. قوله: **(بجهد)** متعلق بدعا: أي باجتهاد وإلحاح في المسألة، وقد ورد «خير الدعاء دعاء يوم عرفة، وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير» رواه مالك والترمذي وأحمد وغيرهم. شرح النقاية للقاري.

مَطْلَبٌ: الثَّنَاءُ عَلَى الكَرِيمِ دُعَاءٌ

وقيل لابن عيينة: هذا ثناء فلم سماه رسول الله ﷺ دعاء؟ فقال: الثناء على الكريم دعاء، لأنه يعرف حاجته. فتح.

قلت: يشير بهذا إلى خبر: «من شغله ذكري عن مسألتي أعطيته أفضل ما أعطي السائلين» ومنه قول أمية بن أبي الصلت في مدح بعض الملوك: الوافر

أَأَذْكُرُ حَاجَتِي أَمْ قَدْ كَفَانِي ... ثَنَاؤُكَ إِنَّ شِيمَتَكَ الحَيَاءُ

إِذَا أَثْنَى عَلَيْكَ المَرْءُ يَوْماً ... كَفَاهُ مِنْ تَعَرُّضِكَ الثَّنَاءُ

مَطْلَبٌ فِي إِجَابَةِ الدُّعَاءِ

قوله: **(وهو)** أي هذا الموقف من مواضع الإجابة أي المواضع التي تكون الإجابة أرجى فيها من غيرها كما أفاده في النهر. قوله: **(وهي بمكة)** أي وما قرب منها، لأن الموقفين ومنى والجمار ليست في مكة. قوله: **(وهي خمسة عشر موضعاً الخ)** كذا ذكرها في الفتح عن رسالة الحسن البصري. قال ابن حجر المكي: والحسن البصري تابعي جليل اجتمع بجمع من الصحابة، فلا يقول ذلك إلا عن توقيف اهـ. ونقلها بعضهم عن النقاش المفسر في منسكه مقيدة بأوقات خاصة، والحسن أطلقها، وذكر ذلك بعضهم نظماً نقله ح عن الشرنبلالية، فراجعهما. قوله: **(بكعبة)** أي فيها. قوله: **(والموقفين)** أي عرفة والمشعر

= الحاوي. قال الإسنوي: ولم يصنف مثله، والأحكام السلطانية والتفسير المعروف بالنكت والعيون وغيرها. مات سنة ٤٥٠. انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٢٣٠، تاريخ بغداد ١٢/ ١٠٢، ط. السبكي ٣/ ٣٠٣.

طَوَافٌ وَسَعْيٌ مَرْوَتَيْنِ وَزَمْزَمٌ   مَقَامٌ ومِيزَابٌ جِمَارُكَ تُعْتَبَرْ

زاد في اللباب: وعند رؤية الكعبة وعند السدرة والركن اليماني، وفي الحجر، وفي منى في نصف ليلة البدر **(وإذا غربت الشمس أتى)** على طريق المأزمين **(مزدلفة)** وحدها من مأزمي عرفة إلى مأزمي محسّر **(ويستحب أن يأتيها ماشياً وأن يكبر ويهلل**

الحرام في المزدلفة. قوله: **(طواف)** أي مكانه، والأولى أن يقول «المطاف» وهو ما كان في زمنه ﷺ مسجداً، وإلا فالمسجد الحرام كله مطاف، بمعنى أنه يجوز فيه الطواف. شرح اللباب. قوله: **(وسعي)** أي بين الصفا والمروة، لا سيما فيما بين الميلين. شرح اللباب. قوله: **(مروتين)** أي الصفا والمروة ففيه تغليب، ولعله غلب المؤنث على المذكر بناء على أحد القولين للعلماء وهو أن المروة أفضل من الصفا. قوله: **(مقام)** أي خلفه كما في اللباب. قوله: **(جمارك)** أي الثلاث، فبذلك بلغت خمسة عشر، لكن اعترض بأنه لا دعاء في جمرة العقبة بل في الأولى والوسطى. قوله: **(زاد في اللباب الخ)** أي لباب المناسك للشيخ رحمة الله السندي تلميذ المحقق ابن الهمام اختصره من منسكه الكبير، واختصره أيضاً بمنسك أصغر منه، فافهم. قوله: **(وعند السدرة)** فيه أنه لم يذكرها في اللباب، بل ذكرها في الشرنبلالية، وهي سدرة كانت بعرفة وهي الآن غير معروفة. ذكره بعض المحشين عن تاريخ مكة للعلامة القطبي، وكذا عزاه بعض مشايخ مشايخنا لابن ظهيرة الحنفي المكي في فضائل مكة. قوله: **(وفي الحجر)** فيه أن هذا هو تحت الميزاب كما في الشرنبلالية عن الفتح. قوله: **(ليلة البدر)** وهي ليلة الرابع عشر من ذي الحجة التي ينزلون فيها الآن. ط.

قلت: وقد ألحقت هذه الخمسة نظماً بنظم صاحب النهر فقلت: الطويل

وَرُؤْيَةُ بَيْتٍ ثُمَّ حَجْرٍ وَسِدْرَةٍ   وَرُكْنٍ يَمَانٍ مَعْ مِنىً لَيْلَةَ الْقَمَرْ

قوله: **(وإذا غربت الشمس الخ)** بيان للواجب، حتى لو دفع قبل الغروب، فإن جاوز حدود عرفة لزمه دم إلا أن يعود قبله ويدفع بعده فيسقط خلافاً لزفر بخلاف ما لو عاد بعده، ولو مكث بعد ما أفاض الإمام كثيراً بلا عذر أساء، ولو أبطأ الإمام ولم يفض حتى ظهر الليل أفاضوا لأنه أخطأ السنة. من البحر والنهر. قوله: **(أتى)** أي أفاض الإمام والناس وعليهم السكينة والوقار، فإذا وجد فرجة أسرع المشي بلا إيذاء؛ وقيل لا يسن الإيضاع: أي لا يسن في زماننا لكثرة الإيذاء. لباب وشرحه. قوله: **(على طريق المأزمين)** لا على طريق ضبّ، والمأزم بهمزة بعد الميم الأولى ويجوز تركها كما في رأس وزاي مكسورة وأصله المضيق بين جبلين ومراد الفقهاء الطريق الذي بين جبلين، وهما جبلان بين عرفات ومزدلفة. إسماعيل. وعزاه بعضهم إلى العزّ بن جماعة، وأنه نقله عن المحب الطبري، وردّ به قول النووي: إن المراد به ما بين العلمين اللذين هما حد الحرم وقال: إنه غريب، ويحمل العوام على الزحمة بين العلمين وليس لذلك أصل. قوله: **(ماشياً)** أي إذا قرب منها يدخلها

ويحمد ويلبي ساعة فساعة، و) المزدلفة (كلها موقف إلا وادي محسر) هو واد بين منى ومزدلفة، فلو وقف به أو ببطن عرنة لم يجز على المشهور (ونزل عند جبل قزح) بضم ففتح لا ينصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع، والأصح أنه المشعر الحرام وعليه ميقدة، قيل كانون آدم (وصلى العشاءين بأذان وإقامة) لأن العشاء في وقتها لم تحتج للإعلام كما لا احتياج هنا للإمام

ماشياً تأدباً وتواضعاً لأنها من الحرم المحترم. شرح اللباب. قوله: (إلا وادي محسر) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السين المهملة المشددة وبالراء، والاستثناء منقطع لأنه ليس من منى كما أشار إليه الشارح. قوله: (ليس من منى)(١) صوابه «ليس من مزدلفة» لأنها محل الوقوف اهـ. قوله: (أو ببطن عرنة) أي الذي قرب عرفات كما مر. قوله: (لم يجز) أي لم يصح الأول عن وقوف مزدلفة الواجب، ولا الثاني عن وقوف عرفات الركن. قوله: (على المشهور) أي خلافاً لما في البدائع من جوازه فيهما. فتح. قوله: (والأصح أنه المشعر الحرام) وقيل هو مزدلفة كلها. قوله: (وعليه مقيدة) قيل: هي أسطوانة من حجارة مدورة تدويرها أربعة وعشرون ذراعاً وطولها اثنا عشر، وفيها خمسة وعشرون درجة وهي على خشبة مرتفعة كان يوقد عليها في خلافة هارون الرشيد الشمع ليلة مزدلفة وكان قبله يوقد بالحطب، وبعده بمصابيح كبار. قوله: (وصلى العشاءين الخ) أي في أول وقت العشاء الأخيرة. قهستاني. وينبغي أن يصلي قبل حط رحاله بل ينيخ جماله ويعقلها، وأشار إلى أنه لا تطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح، ولو تطوع أعاد الإقامة، كما لو اشتغل بينهما بعمل آخر. بحر. قال في شرح اللباب: ويصلي سنة المغرب والعشاء والوتر بعدها كما صرح به مولانا عبد الرحمن الجامي قدّس الله سره السامي في منسكه اهـ. وأما قول الشارح قبيل باب الأذان: يكره التنفل بعد صلاتي الجمعين ففيه كلام قدمناه هناك. قوله: (لأن العشاء في وقتها الخ) علة للاقتصار هنا على إقامة واحدة، بخلاف الجمع في عرفة فإنه بإقامتين، لأن الصلاة الثانية هناك تؤدى في غير وقتها فتقع الحاجة إلى إقامة أخرى للإعلام بالشروع فيها، أما الثانية هنا ففي وقتها فتستغني عن تجديد الإعلام كالوتر مع العشاء. بدائع. قوله: (كما لا احتياج هنا للإمام) فلو صلاهما منفرداً جاز، خلافاً لما في شرح النقاية للبرجندي، فإنه خلاف المشهور في المذهب. شرح اللباب.

وذكر في اللباب أن الجماعة سنة في هذا الجمع، ثم قال: وشرائط هذا الجمع: الإحرام بالحج، وتقديم الوقوف عليه، والزمان والمكان، والوقت الخ. قال شارحه: فلا يجوز هذا الجمع لغير المحرم بالحج، وأما ما ذكره المحبوبي من أن الإحرام غير شرط فيه

---

(١) في ط قول المحشي (ليس من منى) ليس: في نسخ الشارح التي بأيدينا.

(ولو صلى المغرب) والعشاء **(في الطريق أو)** في **(عرفات أعاده)** للحديث «الصلاة أمامك» فتوقتتا بالزمان والمكان والوقت، فالزمان ليلة النحر، والمكان مزدلفة، والوقت وقت العشاء، حتى لو وصل إلى مزدلفة قبل العشاء لم يصلّ المغرب حتى يدخل وقت العشاء فتصلح لغزاً من وجوه **(ما لم يطلع الفجر**

فغير صحيح، لتصريحهم بأن هذا الجمع جمع نسك ولا يكون نسكاً إلا بالإحرام بالحج اهـ. وبه ظهر صحة ما بحثه في النهر بقوله: وينبغي اشتراطه لكونه في المغرب مؤدياً اهـ. وظهر أن ما في النهاية والهندية من عدم اشتراطه مبني على قول المحبوبي، فافهم. قوله: **(ولو صلى المغرب والعشاء)** في بعض النسخ «أو العشاء» بأو، وفي بعضها الاقتصار على المغرب موافقاً في الكنز وغيره، وهو أولى لأن المراد التنبيه على وجوب تأخير المغرب عن وقتها المعتاد، ويفهم منه بالأولى وجوب تأخير العشاء إلى المزدلفة؛ نعم عبارة اللباب: ولو صلى الصلاتين أو إحداهما. قوله: **(أعاده)** أي أعاد ما صلى، قال العلامة الشهاوي في منسكه: هذا فيما إذا ذهب إلى المزدلفة من طريقها، أما إذا ذهب إلى مكة من غير طريق المزدلفة جاز له أن يصلي المغرب في الطريق بلا توقف في ذلك، ولم أجد أحداً صرح بذلك سوى صاحب النهاية والعناية. ذكراه في باب قضاء الفوائت، وكلام شارح الكنز أيضاً يدل على ذلك وهي فائدة جليلة اهـ. وكذا صرح به في البناية في الباب المذكور أيضاً اهـ. ذكره بعض المحشين عن خط بعض العلماء.

قلت: ويؤخذ هذا من اشتراط المكان لصحة هذا الجمع كما مر ويأتي، فإنه يفيد أنه لو لم يمر على المزدلفة لزم صلاة المغرب في الطريق في وقتها لعدم الشرط، وكذا لو بات في عرفات، فتنبه. قوله: **(الصلاة أمامك)** الجملة في محل جرّ بدل من الحديث، وخاطب به ﷺ أسامة لما نزل عليه الصلاة والسلام بالشعب فبال وتوضأ، فقال أسامة: الصلاة يا رسول الله. ومعنى الحديث: وقتها الجائز أو مكانها ط. قوله: **(ليلة النحر)** سماها بذلك جرياً على الحقيقة اللغوية والشرعية. وأما ما مر في آخر الاعتكاف من تبعيتها لليوم الذي قبلها فذاك بالنظر إلى الحكم كما حققناه هناك، فافهم. قوله: **(والمكان مزدلفة)** يرد عليه ما في البحر عن المحيط لو صلاهما بعد ما جاوز المزدلفة جاز اهـ. وعزاه في شرح اللباب إلى المنتقى، لكن قال بعده: وهو خلاف ما عليه الجمهور. قوله: **(والوقت)** الفرق بينه وبين الزمان هنا أن الثاني أعم. قوله: **(فتصلح لغزاً من وجوه)** أي تصلح هذه المسألة فيقال: أي فرض لا تطلب له الإقامة؟ فالجواب: عشاء المزدلفة إذا لم يفصل بينها وبين المغرب بفاصل. ويقال: أي صلاة تصلى في غير وقتها وهي أداء؟ وأي صلاة إذا صليت في وقتها وجبت إعادتها؟ فالجواب: مغرب المزدلفة. وأي صلاة يجب أن تفعل في مكان مخصوص؟ فالجواب: المغرب والعشاء في المزدلفة، فتأمل. واستخرج غيرها ح. زاد ط: وأي عشاء

فيعود إلى الجواز) وهذا إذا لم يخف طلوع الفجر في الطريق، فإن خافه صلاهما **(ولو صلى العشاء قبل المغرب بمزدلفة صلى المغرب ثم أعاد العشاء، فإن لم يعدها حتى ظهر الفجر عاد العشاء إلى الجواز)** وينوي المغرب أداء ويترك سنتها ويحييها، فإنها

أديت قبل المغرب من صاحب ترتيب وصحت؟ فالجواب: عشاء المزدلفة. وزاد الرحمتي: وأي صلاة يختلف وقتها في زمان دون زمان؟ وهي مغرب المزدلفة وقتها ليلة العيد غير وقتها في بقية الأيام. وأي صلاة يختلف وقتها في حالة دون حالة؟ هي هذه يختلف وقتها في حالة الإحرام بالحج، وأي صلاة فاسدة إذا خرج وقت التي بعدها انقلبت صحيحة؟ وأي صلاة يكره الإتيان بسنتها؟ هي هذه. قوله: **(فيعود إلى الجواز)** أي المغرب أو ما صلاه من مغرب وعشاء في الوقت قبل المزدلفة، ومفهومه أنه قبل طلوع الفجر لم يجزه وهذا قولهما. وقال أبو يوسف: يجزيه وقد أساء. هداية: أي لأن المغرب التي صلاها في الطريق إن وقعت صحيحة فلا تجب إعادتها لا في الوقت ولا بعده، وإن لم تقع صحيحة وجبت فيه وبعده: أي إن لم يؤدها فيه وجب قضاؤها بعده، لأن ما وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً بمضيّ الوقت. وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره في ثاني الحال كما مر في مسألة الترتيب، كذا في العناية.

قلت: هذا صريح في أن المراد بعدم الجواز عدم الصحة لا عدم الحل، خلافاً لما فهمه في البحر، وتمام الكلام فيما علقناه عليه. قوله: **(وهذا)** أي عدم جواز ما صلاه في طريق المزدلفة المفهوم من قوله «أعاده ما لم يطلع الفجر» فافهم. قوله: **(صلاهما)** لأنه لو لم يصلهما صارتا قضاء. قوله: **(عاد العشاء إلى الجواز)** قال في الظهيرية: وهذه المسألة لا بد من معرفتها، وهذا كما قال أبو حنيفة فيمن ترك صلاة الظهر ثم صلى بعدها خمساً وهو ذاكر للمتروكة: لم يجز، فإن صلى السادسة عاد إلى الجواز اهـ.

واستشكل حكم المسألة الخير الرملي بأن فيه تفويت الترتيب، وهو فرض يفوت الجواز بفوته كترتيب الوتر على العشاء، قال: إلا أن يحمل على ساقط الترتيب. أو على عودها إلى الجواز إذا صلى خمساً بعدها اهـ. وهو تأويل بعيد، بل الظاهر سقوط الترتيب هنا بقرينة التنظير بقوله في الظهيرية: وهذا كما قال أبو حنيفة الخ، وعن هذا قال السيد محمد أبو السعود: لا فرق في هذا بين أن يكون صاحب ترتيب أو لا، فتزاد هذه على مسقطات وجوب الترتيب اهـ. قوله: **(وينوي المغرب أداء)** كذا في النهر عن السراج. وفيه رد على قول البحر إنها قضاء، مع أنه صرح بعده بأن وقتها وقت العشاء. قوله: **(ويترك سنتها)** الموافق لما قدمناه عن الجامي أن يقول: ويؤخر سنتها. قوله: **(ويحييها)** يعني ليلة العيد بأن يشتغل فيها أو في معظمها بالعبادة من صلاة أو قراءة أو ذكر أن دراسة علم شرعي ونحو ذلك. وقوله «فإنها أفضل الخ» قال ح: أي في حد ذاتها لا في حق من كان بمزدلفة. قوله:

أشرف من ليلة القدر كما أفتى به صاحب النهر وغيره، وجزم شارح البخاري سيما

(كما أفتى به صاحب النهر وغيره) عبارة النهر: وقد وقع السؤال في شرفها على ليلة الجمعة وكنت ممن مال إلى ذلك، ثم رأيت في الجوهرة أنها أفضل ليالي السنة اهـ. وكلامه كما ترى في تفضيلها على ليلة الجمعة لا على ليلة القدر؛ نعم ما في الجوهرة شامل لليلة القدر، لكن هذا القدر لا يسوغ أن يقال: أفتى به صاحب النهر اهـ ح.

مَطْلَبٌ فِي المُفَاضَلَةِ بَيْنَ لَيْلَةِ العِيدِ وَلَيْلَةِ الجُمُعَةِ وَعَشْرِ ذِي الحِجَّةِ وَعَشْرِ رَمَضَانَ

قوله: (وجزم الخ) تأييد لما قبله من حيث إن الأكثر على أن ليلة القدر في العشر الأخير من رمضان، فإذا كان عشر ذي الحجة أفضل منه لزم تفضيله على ليلة القدر، وليلة العيد أفضل لليالي العشر فتكون أفضل من ليلة القدر. قال ط: وذكر المناوي في شرحه الصغير في حديث «أفضل أيام الدنيا أيام العشر» ما نصه: لاجتماع أمهات العبادات فيه، وهي الأيام التي أقسم الله تعالى بها بقوله: ﴿وَالفَجْرِ وَلَيَالٍ عَشْرٍ﴾ [الفجر: ١] فهي أفضل من أيام العشر الأخير من رمضان على ما اقتضاه هذا الخبر، وأخذ به بعضهم، لكن الجمهور على خلافه. وقال في شرحه الكبير: وثمرة الخلاف تظهر فيما لو علق نحو طلاق أو نذر بأفضل الأعشار أو الأيام.

قال ابن القيم: والصواب أن ليالي العشر الأخير من رمضان أفضل من ليالي ذي الحجة، لأنه إنما فضل ليومي النحر وعرفة، وعشر رمضان إنما فضل بليلة القدر اهـ.

قلت: ونقل الرحمتي عن بعضهم ما يفيد التوفيق، وهو أن أيام عشر ذي الحجة أفضل من أيام عشر رمضان، وليالي الثاني أفضل من ليالي الأول، لأن أفضل ما في الثاني ليلة القدر وبها ازداد شرفه، وازدياد شرف الأول بيوم عرفة اهـ. وهذا مع ما مر عن ابن القيم كالصريح في أفضلية ليلة القدر على ليلة النحر، ويلزم منه تفضيلها على ليلة الجمعة لما مر عن النهر من تفضيل ليلة النحر على ليلة الجمعة. ولا يردّ على هذا حديث مسلم «خَيرُ يَوْمٍ طَلَعَتْ فِيهِ الشَّمْسُ يَوْمُ الجُمُعَةِ»(١) لأن الكلام في ليلتها لا في يومها، وقد ذكر الشارح في آخر باب الجمعة عن التاترخانية أن يومها أفضل من ليلتها: أي لأن فضيلة ليلتها لصلاة الجمعة، وهي في اليوم.

تنبيه: في المعراج: وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال «أَفْضَلُ الأَيَّامِ يَوْمُ عَرَفَةَ إِذَا وَافَقَ يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ سَبعِينَ حَجَّةً» ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ اهـ. وسيأتي الكلام عليه آخر الحج. ونقل ط عن بعض الشافعية: أن أفضل الليالي ليلة مولده ﷺ، ثم ليلة القدر، ثم ليلة الإسراء والمعراج، ثم ليلة عرفة، ثم ليلة الجمعة، ثم

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٥٨٥ (١٧، ٨٥٤).

القسطلاني بأن عشر ذي الحجة أفضل من العشر الأخير من رمضان **(وصلى الفجر بغلس)** لأجل الوقوف **(ثم وقف)** بمزدلفة، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، مارًا كما في عرفة، لكن لو تركه بعذر كزحمة بمزدلفة لا شيء عليه **(وكبر وهلل ولبى**

ليلة النصف من شعبان، ثم ليلة العيد. قوله: **(وصلى الفجر بغلس)** أي ظلمة في أول وقتها، ولا يسن ذلك عندنا إلا هنا، وكذا يوم عرفة في منى على ما مر عن الخانية، وقدمنا أن الأكثر على خلافه. قوله: **(لأجل الوقوف)** أي لأجل امتداده.

مَطْلَبٌ فِي الوُقُوفِ بِمُزْدَلَفَةَ

قوله: **(ثم وقف)** هذا الوقوف واجب عندنا لا سنة، والبيتوتة بمزدلفة سنة مؤكدة إلى الفجر لا واجبة، خلافاً للشافعي فيهما كما في اللباب وشرحه. قوله: **(ووقته الخ)** أي وقت جوازه. قال في اللباب: وأول وقته طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، وآخره طلوع الشمس منه، فمن وقف بها قبل طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس لا يعتد به، وقدر الواجب منه ساعة ولو لطيفة، وقدر السنة امتداد الوقوف إلى الإسفار جداً؛ وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو فعل غيره بأن يكون محمولاً بأمره أو بغير أمره، وهو نائم أو مغمى عليه أو مجنون أو سكران، نواه أو لم ينو، علم بها أو لم يعلم. لباب. قوله: **(كزحمة)** عبارة اللباب: إلا إذا كان لعلة أو ضعف، أو يكون امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه اهـ لكن قال في البحر: ولم يقيد في المحيط خوف الزحام بالمرأة، بل أطلقه فشمل الرجل اهـ.

قلت: وهو شامل لخوف الزحمة عند الرمي، فمقتضاه أنه لو دفع ليلاً ليرمي قبل دفع الناس وزحمتهم لا شيء عليه، لكن لا شك أن الزحمة عند الرمي وفي الطريق قبل الوصول إليه أمر محقق في زماننا، فيلزم منه سقوط واجب الوقوف بمزدلفة، فالأولى تقييد خوف الزحمة بالمرأة، ويحمل إطلاق المحيط عليه لكون ذلك عذراً ظاهراً في حقها يسقط به الواجب، بخلاف الرجل؛ أو يحمل على ما إذا خاف الزحمة لنحو مرض، ولذا قال في السراج: إلا إذا كانت به علة أو مرض أو ضعف فخاف الزحام فدفع ليلاً فلا شيء عليه اهـ. لكن قد يقال: إن غيره من مناسك الحج لا يخلو من الزحمة، وقد صرحوا بأنه لو أفاض من عرفات لخوف الزحام وجاوز حدودها قبل الغروب لزمه دم ما لم يعد قبله، وكذا لو ندّ بعيره فتبعه كما صرح به في الفتح، على أنه يمكنه الاحتراز عن الزحمة بالوقوف بعد الفجر لحظة فيحصل الواجب ويدفع قبل دفع الناس، وفيه ترك مدّ الوقوف المسنون لخوف الزحمة، وهو أسهل من ترك الواجب الذي قيل بأنه ركن. وقد يجاب بأن خوف الزحام لنحو عجز ومرض إنما جعلوه عذراً هنا لحديث أنه ﷺ «قدم ضعفة أهله بليل» ولم يجعل عذراً في عرفات لما فيه من إظهار مخالفة المشركين فإنهم كانوا يدفعون قبل الغروب، فليتأمل. قوله: **(لا شيء عليه)** وكذا كل واجب إذا تركه بعذر لا شيء عليه كما في البحر: أي بخلاف فعل المحظور

وصلى) على المصطفى **(ودعا، وإذا أسفر)** جداً **(أتى منى)** مهللاً مصلياً، فإذا بلغ بطن محسر أسرع قدر رمية حجر لأنه موقف النصارى **(ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي)** ويكره تنزيهاً من فوق

لعذر كلبس المخيط ونحوه، فإن العذر لا يسقط الدم كما سيأتي في الجنايات، وبه سقط ما أورده في الشرنبلالية بقوله: لكن يرد عليه ما نص الشارع بقوله: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] اهـ. نعم يرد ما قدمناه آنفاً عن الفتح من أنه لو جاوز عرفات قبل الغروب لندّ بعيره أو لخوف الزحمة لزمه دم. وقد يجاب بما سيأتي عن شرح اللباب في الجنايات عند قول اللباب. ولو فاته الوقوف بمزدلفة بإحصار فعليه دم من أن هذا عذر من جانب المخلوق فلا يؤثر اهـ. لكن يرد عليه جعلهم خوف الزحمة هنا عذراً في ترك الوقوف بمزدلفة وعلمت جوابه، فتأمل. قوله: **(ودعا)** رافعاً يديه إلى السماء. ط عن الهندية. قوله: **(وإذا أسفر جداً)** فاعل أسفر اليوم أو الصبح، وفاعله مما لا يذكر. ذكره قرا حصاري. قال الحموي: ولم أقف على أنه مما لا يذكر في شيء من كتب النحو واللغة، وفسر الإمام الإسفار بحيث لا يبقى إلى طلوع الشمس إلا مقدار ما يصلي ركعتين، وإن دفع بعد طلوع الشمس أو قبل أن يصلي الناس الفجر فقد أساء ولا شيء عليه. هندية ط. وما وقع في نسخ القدوري: وإذا طلعت الشمس أفاض الإمام. قال في الهداية: إنه غلط، لأن النبي ﷺ دفع قبل طلوع الشمس، وتمامه في الشرنبلالية. قوله: **(فإذا بلغ بطن محسر)** أي أول واديه. شرح اللباب. وفي البحر: وادي محسر موضع فاصل بين منى ومزدلفة، ليس من واحدة منهما. قال الأزرقي: وهو خمسمائة ذراع وخمس وأربعون ذراعاً اهـ. قوله: **(لأنه موقف النصارى)** هم أصحاب الفيل. ح عن الشرنبلالية.

مَطْلَبٌ فِي رَمْيِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ

قوله: **(ورمي جمرة العقبة)** هي ثالث الجمرات على حدّ منى من جهة مكة وليست من منى، ويقال لها الجمرة الكبرى والجمرة الأخيرة. قهستاني. ولا يرمي يومئذ غيرها ولا يقوم عندها حتى يأتي منزله. ولوالجية. قوله: **(ويكره تنزيهاً من فوق)** أي فيجزيه لأن ما حولها موضع النسك، كذا في الهداية إلا أنه خلاف السنة، ففعله عليه الصلاة والسلام من أسفلها سنة لا لأنه المتعين، ولذا ثبت رمي خلق كثير في زمن الصحابة من أعلاها ولم يأمروهم بالإعادة، وكأن وجه اختياره عليه الصلاة والسلام لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف، فإنه يتوقع الأذى إذا رموها من أعلاها لمن أسفلها، فإنه لا يخلو من مرور الناس فيصيبيهم، بخلاف الرمي من أسفل مع المارين من فوقها إن كان، كذا في الفتح. ومقتضاه أن المراد الرمي من فوق إلى أسفل لا في موضع وقوف الرامي فوق، ومقتضى تعليل الهداية بأن ما حولها موضع نسك، أن المراد الثاني إلا أن يؤول كما أفاده الفضلاء بأن المراد موضع

(سبعاً خذفاً) بمعجمتين: أي برؤوس الأصابع ويكون بينهما خمسة أذرع، ولو وقعت على ظهر رجل أو جمل إن وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز، وإلا لا، وثلاثة أذرع بعيد وما دونه قريب. جوهرة **(وكبر بكل حصاة)** أي مع كل **(منها وقطع التلبية بأولها، فلو**

وقوف الناسك لا موضع وقوع الحصى. قوله: **(سبعاً)** أي سبع رميات بسبع حصيات، فلو رماها دفعة واحدة كان عن واحدة. نهر. قوله: **(خذفاً)** نصب على المصدر. شرنبلالية. فهو مفعول مطلق لبيان النوع، لأن الخذف نوع من الرمي وهو رمي الحصاة بالأصابع كما أشار إليه الشارح. قوله: **(بمعجمتين)** يقال الحذف بالعصا والخذف بالحصى، فالأول بالحاء المهملة والثاني بالمعجمة. شرح النقاية للقاري. قوله: **(أي برؤوس الأصابع)** قيل كيفية الرمي أن يضع طرف إبهامه اليمنى على وسط السبابة، ويضع الحصاة على ظاهر الإبهام كأنه عاقد سبعين فيرميها؛ وقيل أن يحلّق سبابته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة. وقيل يأخذها بطرفي إبهامه وسبابته، وهذا هو الأصح لأنه الأيسر المعتاد. فتح. وكذا صححه في النهاية والولوالجية وهو مراد الشارح. فافهم. والخلاف في الأولوية والمختار أنها مقدار الباقلاء. لباب: أي قدر الفولة، وقيل قدر الحمصة أو النواة أو الأنملة. قال في النهر: وهذا بيان المندوب. وأما الجواز فيكون ولو بالأكبر مع الكراهة. قوله: **(ويكون بينهما)** أي بين الرمي والجمرة، ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره. لباب. قوله: **(خمسة أذرع)** أي أو أكثر، ويكره الأقل. لباب. لأن ما دونه وضع فلا يجوز، أو طرح فيجوز، لكنه مسيء لمخالفته السنة. قهستاني. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم تقع من على ظهره بنفسها، بل بتحرك الرحل أو الجمل أو وقعت بنفسها لكن بعيداً من الجمرة ح. قوله: **(لا)** قال في الهداية: لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص اهـ. وفي اللباب: ولو وقعت على الشاخص: أي أطراف الميل الذي هو علامة للجمرة أجزأه، ولو على قبة الشاخص ولم تنزل عنه أنه لا يجزيه للبعد، وإن لم يدر أنها وقعت في المرمى بنفسها أو بنفض من وقعت عليه وتحريكه ففيه اختلاف، والاحتياط أن يعيده، وكذا لو رمى وشك في وقوعها موقعها فالاحتياط أن يعيد. قوله: **(وثلاثة أذرع الخ)** أي بين الحصاة والجمرة، وهذا بيان لما أجمله بقوله «بقرب الجمرة» لكن قدّر القرب في الفتح بذراع ونحوه. قال: ومنهم من لم يقدره اعتماداً على اعتبار القرب عرفاً وضده البعد. قوله: **(وكبر بكل حصاة)** ظاهر الرواية الاقتصار على «الله أكبر» غير أنه روى عن الحسن بن زياد أنه يقول: الله أكبر رغماً للشيطان وحزبه؛ وقيل يقول أيضاً: اللهم اجعل حجي مبروراً، وسعيي مشكوراً وذنبي مغفوراً. فتح. قوله: **(وقطع التلبية بأولها)** أي في الحج الصحيح والفاسد مفرداً أو متمتعاً أو قارناً؛ وقيل لا يقطعها إلا بعد الزوال ولو حلق قبل الرمي أو طاف قبل الرمي والحلق والذبح قطعها، وإن لم يرم حتى زالت الشمس لم يقطعها حتى يرمي إلا أن تغيب الشمس. ولو ذبح

رمى بأكثر منها) أي السبع **(جاز، لا لو رمى بالأقل)** فالتقييد بالسبع لمنع النقص لا لزيادة **(وجاز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض كالحجر والمدر)** والطين والمغرة **(و)** كل ما **(يجوز التيمم به ولو كفاً من تراب)** فيقوم مقام حصاة واحدة **(لا)** يجوز **(بخشب وعنبر ولؤلؤ)** كبار **(وجواهر)** لأنه إعزاز لا إهانة، وقيل يجوز **(وذهب وفضة)**

قبل الرمي فإن كان قارناً أو متمتعاً قطع، ولو مفرداً لا. لباب، وقيد بالمحرم بالحج لأن المعتمر يقطع التلبية إذا استلم الحجر لأن الطواف ركن العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيها، وكذا فائت الحج لأنه يتحلل بعمرة فصار كالمعتمر، والمحصر يقطعها إذا ذبح هديه لأن الذبح للتحلل، والقارن إذا فاته الحج يقطع حين يأخذ بالطواف الثاني لأنه يتحلل بعده. بحر. قوله: **(جاز)** أي ويكره. لباب. قوله: **(لا لو رمى بالأقل)** لأنه إذا ترك أكثر السبع لزمه دم كما لو لم يرم أصلاً، وإن ترك أقل منه كثلاث فما دونها فعليه لكل حصاة صدقة كما سيأتي في الجنايات.

تنبيه: لا يشترط الموالاة بين الرميات بل يسن فيكره تركها. لباب. قوله: **(بكل ما كان من جنس الأرض)** كذا في الهداية. واعترضه الشراح بالفيروزج والياقوت فإنهما من أجزاء الأرض حتى جاز التيمم بهما، ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما؛ وأجاب في العناية تبعاً للنهاية بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه، وذلك لا يحصل برميهما اهـ.

وحاصله أن هذا الشرط مخصص لعموم كلام الهداية، فيخرج منه نحو الفيروزج والياقوت، لكن قال في التاترخانية: إن هذه الرواية: أي رواية اشتراط الاستهانة مخالفة لما ذكر في المحيط، وكذا قال في الفتح وأجازه بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط، وممن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه اهـ. ومفاد كلامه ترجيح الجواز وإبقاء كلام الهداية على عمومه، ولذا اعترض في السعدية على ما في العناية بما في غاية السروجي وشرح الزيلعي من أنه يجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والأحجار النفيسة كالياقوت والزمرد والبلخش ونحوها، والملح الجبلي والكحل أو قبضة من تراب، وبالزبرجد والبلور والعقيق والفيروزج، بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر، أما الخشب واللؤلؤ والجواهر وهي كبار اللؤلؤ والعنبر فإنها ليست من أجزاء الأرض. وأما الذهب والفضة فإن فعلهما يسمى نثاراً لا رمياً اهـ. قوله: **(والمدر)** أي قطع الطين اليابس. قوله: **(والمغرة)** طين أحمر يصبغ به. قوله: **(ولؤلؤ كبار)** قيد به تبعاً للنهر، لأن الكبار هي التي يتأتى بها الرمي، وإلا فالصغار لا يجوز بها الرمي أيضاً لتعليلهم بأنها ليست من أجزاء الأرض. أفاده أبو السعود. قوله: **(وجواهر)** علمت مما مر عن الغاية أنها كبار اللؤلؤ، وعليه كان المناسب إسقاط قوله «كبار» ويكون كلام المصنف جارياً على ما في الهداية والمحيط من جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لكن لا يناسبه تعليل

لأنه يسمى نثاراً لا رمياً **(وبعر)** لأنه ليس من جنس الأرض، وما في فروق الأشباه من جوازه بالبعر خلاف المذهب **(ويكره)** أخذها **(من عند الجمرة)** لأنها مردودة لحديث «مَنْ قُبِلَتْ حَجَّتُهُ رُفِعَتْ جِمْرَتُهُ» **(و)** يكره **(أن يلتقط حجراً واحداً فيكسره سبعين حجراً**

الشارح، فالأولى تفسير الجواهر بالأحجار النفيسة ليوافق تقييد المصنف اللؤلؤ بالكبار وتعليل الشارح. وقوله «وقيل يجوز» إشارة إلى ما مر عن الهداية والمحيط، وقد علمت أن السروجي والزيلعي والفارسي مشوا عليه. قوله: **(لأنه يسمى نثاراً لا رمياً)** قال في الفتح: فلم يجز لانتفاء اسم الرمي، ولا يخفى أنه يصدق عليه اسم الرمي مع كونه يسمى نثاراً، فغاية ما فيه أنه رمي خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه، ولا تأثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه، ولا صورته.

ثم قال: والحاصل أنه إما أن يلاحظ مجرد الرمي أو مع الاستهانة أو خصوص ما وقع منه ﷺ، والأول يستلزم الجواز بالجواهر، والثاني بالعبرة والخشبة التي لا قيمة لها، والثالث بالحجر خصوصاً، فليكن هذا أعم لكونه أسلم اهـ.

قلت: قد يجاب بأن المأثور كون الرمي لرغم الشيطان، وما وقع منه ﷺ من الرمي بالحصا، أفاد بطريق الدلالة جوازه بكل ما كان من جنس الأرض، فاعتبر كل من الثاني والثالث معاً دون الأول، فلم يجز بالبعرة والخشبة ولا بالفضة والذهب، لكن هذا يستلزم عدم الجواز بالفيروزج والياقوت أيضاً، وبه يترجح قول الآخر فتدبر. قوله: **(خلاف المذهب)** ولذا قال في المبسوط: وبعض المتقشفة يقولون: لو رمى بالبعرة أجزأه لأن المقصود إهانة الشيطان وذا يحصل بالبعرة، ولسنا نقول بهذا. شرح لباب. قال في الفتح: على أن أكثر المحققين على أنها أمور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها. قوله: **(ويكره أخذها من عند الجمرة)** وما هي إلا كراهة تنزيه. فتح. أشار إلى أنه يجوز أخذه من أي موضع سواه. وفي اللباب: يستحب أن يرفع من مزدلفة سبع حصيات ويرمي بها جمرة العقبة وإن رفع من المزدلفة سبعين أو من الطريق فهو جائز، وقيل مستحب اهـ. قال شارحه: لكن قال الكرماني: وهذا خلاف السنة وليس مذهبنا؛ وأما ما في البدائع وغيرها من أنه يأخذ حصى الجمار من المزدلفة أو من الطريق فينبغي حمله على الجمار السبعة، وكذا ما في الظهيرية من أنه يستحب التقاطها من قوارع الطريق اهـ.

والحاصل أن التقاط ما عدا السبعة ليس له محل مخصوص عندنا. قوله: **(لأنها مردودة)** أي فيتشاءم بها. سراج. قوله: **(لحديث الخ)** أي ما رواه الدارقطني والحاكم وصححه عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال: قلت: يا رسول الله هذه الجمار التي نرمي بها كل عام فنحسب أنها تنقص، فقال «إِنَّ مَا يُقْبَلُ مِنْهَا رُفِعَ وَلَوْلاَ ذَلِكَ لَرَأَيْتَهَا أَمْثَالَ الجِبَالِ» شرح النقاية للقاري.

صغيراً) وأن يرمي بمتنجسة بيقين، ووقته من الفجر إلى الفجر، ويسن من طلوع ذكاء لزوالها، ويباح لغروبها، ويكره للفجر **(ثم)** بعد الرمي **(ذبح إن شاء)** لأنه مفرد **(ثم قصر)** بأن يأخذ من كل شعرة قدر الأنملة وجوباً، وتقصير الكل مندوب، والربع واجب،

وفي الفتح عن سعيد بن جبير: قلت لابن عباس «ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر هضاباً: أي تلالاً تسدّ الأفق؟ فقال: أما علمت أن من يقبل حجه يرفع حصاه» اهـ. قال في السعدية: لك أن تقول أهل الجاهلية كانوا على الإشراك ولا يقبل عمل لمشرك اهـ. وأجيب بأن الكفار قد تقبل عبادتهم ليجازوا عليها في الدنيا. قال ط: ويؤيده ما رواه أحمد ومسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ قال «إِنَّ اللهَ تَعَالَى لَا يَظْلِمُ الْمُؤْمِنَ حَسَنَةً يُعْطَى عَلَيْهَا فِي الدُّنْيَا وَيُثَابُ عَلَيْهَا فِي الآخِرَةِ، وَأَمَّا الكَافِرُ فَيُطْعَمُ بِحَسَنَاتِهِ فِي الدُّنْيَا حَتَّى إِذَا أَفْضَى إِلَى الآخِرَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَسَنَةٌ يُعْطَى بِها خَيراً» اهـ.

قلت: لكن قد يدعي تخصيص ذلك بأفعال البرّ دون العبادات المشروطة بالنية، فإن النية شرطها الإسلام، إلا أن يقال: إن هذا شرط في شريعتنا فقط. تأمل. قوله: **(بيقين)** أما بدون تيقن فلا يكره لأن الأصل الطهارة، لكن يندب غسلها لتكون طهارتها متيقنة كما ذكره في البحر وغيره. قوله: **(ووقته)** أي وقت جوازه أداء من الفجر: أي فجر النحر إلى فجر اليوم الثاني. قال في البحر: حتى لو أخره حتى طلع الفجر في اليوم الثاني لزمه دم عنده خلافاً لهما، ولو رمى قبل طلوع فجر النحر لم يصح اتفاقاً. قوله: **(ويسن)** كذا عبر في مجمع الروايات عن المحيط ووافقه في النهر، وعبر العيني بالاستحباب. رملي. قوله: **(ذكاء)** من أسماء الشمس. قوله: **(ويباح لغروبها)** أي من الزوال إلى الغروب، وجعله في الظهيرية من المكروه، والأكثرون على الأول. بحر. قوله: **(ويكره للفجر)** أي من الغروب إلى الفجر، وكذا يكره قبل طلوع الشمس. بحر. وهذا عند عدم العذر، فلا إساءة برمي الضعفة قبل الشمس ولا برمي الرعاة ليلاً كما في الفتح. قوله: **(لأنه مفرد)** تعليل لما استفيد من التخيير بقوله «إن شاء» والذبح له أفضل، ويجب على القارن والمتمتع ط. وأما الأضحية فإن كان مسافراً فلا يجب عليه، وإلا كالمكي فتجب كما في البحر. قوله: **(ثم قصّر)** أي أو حلق كما دل عليه قوله: وحلقه أفضل. قال في اللباب: ويستحب بعده: أي بعد الحلق أو التقصير أخذ الشارب وقص الظفر، ولو قص أظفاره أو شاربه أو لحيته أو طيب قبل الحلق عليه موجب جنايته، وتمام تحقيقه في شرحه. قوله: **(بأن يأخذ الخ)** قال في البحر: والمراد بالتقصير أن يأخذ الرجل والمرأة من رؤوس شعر ربع الرأس مقدار الأنملة، كذا ذكره الزيلعي، ومراده أن يأخذ من كل شعرة مقدار الأنملة كما صرح به في المحيط. وفي البدائع قالوا: يجب أن يزيد في التقصير على قدر الأنملة حتى يستوفى قدر الأنملة من كل شعرة برأسه، لأن أطراف الشعر غير متساوية عادة. قال الحلبي في مناسكه: وهو حسن اهـ. وفي الشرنبلالية: يظهر لي أن المراد بكل شعرة: أي من شعر الربع على وجه اللزوم ومن

ويجب إجراء الموسى على الأقرع وذي قروح إن أمكن وإلا سقط، ومتى تعذر أحدهما لعارض تعين الآخر، فلو لبده بصمغ بحيث تعذر التقصير تعين الحلق. بحر **(وحلقه** لكل **(أفضل)** ولو أزاله

الكل على سبيل الأولوية، فلا مخالفة في الإجزاء لأن الربع كالكل كما في الحلق اهـ. فقول الشارح «من كل شعرة» أي من الربع لا من الكل، وإلا ناقض ما بعده، وقوله «وجوباً» قيد لقدر الأنملة فلا يتكرر مع قوله «والربع واجب» والأنملة بفتح الهمزة والميم وضم الميم لغة مشهورة، ومن خطأ راويها فقط أخطأ: واحدة الأنامل. بحر. وفي تهذيب اللغات للنووي: الأنامل أطراف الأصابع. وقال أبو عمر الشيباني والسجستاني والجرمي: كل أصبع ثلاث أنملات. قوله: **(ويجب إجراء الموسى على الأقرع)** هو المختار كما في الزيلعي والبحر واللباب وغيرها، وقيل استحباباً. قال في شرح اللباب: وقيل استناناً وهو الأظهر اهـ. قوله: **(وإلا سقط)** أي وإن لم يمكن إجراء الموسى عليه ولا يصل إلى تقصيره سقط عنه وحل بمنزلة من حلق، والأحسن له أن يؤخر الإحلال إلى آخر الوقت من أيام النحر، ولا شيء عليه إن لم يؤخر ولو لم يكن به قروح، لكنه خرج إلى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لا يجزئه إلا الحلق أو التقصير، وليس هذا بعذر. فتح. لأن إصابة الآلة مرجوّة في كل ساعة بخلاف برء القروح، ولأن الإزالة لا تختص بالموسى. أفاده في البحر. قوله: **(ومتى تعذر أحدهما)** أي الحلق والتقصير. قال ط: والأحسن تأخير هذه الجملة عن قوله وحلقه أفضل اهـ. قوله: **(فلو لبده الخ)** مثال لتعذر التقصير، ومثله ما لو كان الشعر قصيراً فيتعين الحلق، وكذا لو كان معقوصاً أو مضفوراً كما عزى إلى المبسوط. ووجهه أنه إذا نقضه تناثر بعض الشعر، فيكون جناية على إحرامه قبل أن يحل منه فيتعين الحلق، لكن قد يقال: إن هذا التناثر غير جناية، لأنه في وقت جواز إزالة الشعر بحلق أو غيره، ولو نتفاً منه أو من غيره كما يأتي فبقي ما في المبسوط مشكلاً. تأمل. ومثال تعذر الحلق يمنع إمكان التقصير أن يفقد آلة الحلق أو من يحلقه أو يضرّه الحلق لنحو صداع أو قروح برأسه، وتقدم مثال تعذرهما جميعاً في الأقرع وذي قروح شعره قصير. قوله: **(وحلقه أفضل)** أي هو مسنون، وهذا في حق الرجل، ويكره للمرأة لأنه مثلة في حقها كحلق الرجل لحيته، وأشار إلى أنه لو اقتصر على حلق الربع جاز كما في التقصير، لكن مع الكراهة لتركه السنة، فإن السنة حلق جميع الرأسه أو تقصير جميعه كما في شرح اللباب والقهستاني. قال في النهر: وإطلاقه: أي إطلاق قول الكنز: والحلق أحب، يفيد أن حلق النصف أولى من التقصير ولم أره اهـ.

قلت: إن أراد أنه أولى من تقصير الكل فهو ممنوع لما علمت أو من تقصير النصف أو الربع فهو ممكن.

تنبيه: هذا في غير المحصر، أما المحصر فلا حلق عليه كما سيأتي. بدائع. قوله:

بنحو نورة جاز **(وحل له كل شيء إلا النساء)** قيل والطيب والصيد

(بنحو نورة) كحلق ونتف، وكذا لو قاتل غيره فنتفه أجزأ عن الحلق قصداً. فتح.

تنبيه: قالوا يندب البداءة بيمين الحالق لا المحلوق، إلا أن ما في الصحيحين يفيد العكس، وذلك أنه ﷺ «قَالَ لِلْحَلَّاقِ: خُذْ، وَأَشَارَ إِلَى الجَنْبِ الأَيْمَنِ ثُمَّ الأَيْسَرِ، ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ» قال في الفتح: وهو الصواب وإن كان خلاف المذهب اهـ.

وأقول: يوافقه ما في الملتقط عن الإمام: حلقت رأسي فخطأني الحلاق في ثلاثة أشياء: لما أن جلست قال استقبل القبلة، وناولته الجانب الأيسر فقال: ابدأ بالأيمن، فلما أردت أن أذهب قال: ادفن شعرك فرجعت ودفنته اهـ. نهر. أي فهذا يفيد رجوع الإمام إلى قول الحجام، ولذا قال في اللباب: هو المختار. قال في شارحه: كما في منسك ابن العجمي والبحر، وقال في النخبة: وهو الصحيح، وقد روى رجوع الإمام عما نقل عنه الأصحاب فصح تصحيح قوله الأخير واندفع ما هو المشهور عنه عند المشايخ وقال السروجي: وعند الشافعي يبدأ بيمين المحلوق، وذكر كذلك بعض أصحابنا، ولم يعزه إلى أحد، والسنة أولى، وقد صح بداءة رسول الله ﷺ بشق رأسه الكريم من الجانب الأيمن وليس لأحد بعده كلام، وقد أخذ الإمام بقول الحجام ولم ينكره، ولو كان مذهبه خلافه لما وافقه اهـ ملخصاً، ومثله في المعراج وغاية البيان. قوله: **(وحل له كل شيء)** أي من محظورات الإحرام كلبس المخيط وقص الأظفار ط. وأفاد أنه لا يحل له بالرمي قبل الحلق شيء، وهو المذهب عندنا كما في شرح اللباب للقاري عن الفارسي، وفي شرحه على النقاية: والرمي غير محلل من الإحرام عندنا في المشهور، ومحلل عند مالك والشافعي؛ وفي غير المشهور عندنا فقد نص على التحلل بالرمي عندنا في شرح المبسوط لخواهر زاده. وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان بقوله: وبعد الرمي قبل الحلق حل له كل شيء إلا النساء والطيب. وعن أبي يوسف أنه يحل له الطيب أيضاً اهـ. قوله: **(إلا النساء)** أي جماعهن ودواعيه. قوله: **(قيل والطيب والصيد)** تبع في ذلك صاحب النهر، فقد عزا إلى الخانية استثناء النساء والطيب، وإلى أبي الليث استثناء الصيد، وهو غير صحيح، فإن قاضيخان قال في فتاواه: فإذا حلق أو قصر حل له كل شيء إلا النساء، وبعد الرمي قبل الحلق: يحل له كل شيء إلا الطيب والنساء الخ، ومثله ما قدمناه عنه في شرحه على الجامع الصغير، فقد استثنى الطيب من الإحلال بالرمي لا من الإحلال بالحلق، وهو مبني على خلاف المشهور كما علمته آنفاً، وقد ذكر الشرنبلالي عبارة الخانية ثم قال: وبهذا يعلم بطلان ما ينسب لقاضيخان من أن الحلق لا يحل به الطيب اهـ.

قلت: ويؤيده قوله في البدائع: وأما حكم الحلق فهو صيرورته حلالاً يباح له جميع ما حظر عليه إلا النساء، وهذا قول أصحابنا. وقال مالك: إلا النساء والطيب. وقال الليث:

(ثم طاف للزيارة يوماً من أيام النحر) الثلاثة بيان لوقته الواجب **(سبعة)** بيان للأكمل وإلا فالركن أربعة **(بلا رمل و)** لا **(سعي إن كان سعى قبل)** هذا الطواف **(وإلا فعلهما)**

إلا النساء والصيد اهـ. ومثله في المعراج والسراج وغاية البيان، فقد عزوا الأول إلى الإمام مالك فقط، والثاني إلى الليث بن سعد[1] أحد الأئمة المجتهدين، فما في النهر من عزوه إلى أبي الليث وهو السمرقندي أحد مشايخ مذهبنا فهو تصحيف، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ

قوله: **(ثم طاف للزيارة)** أي لفعل طواف الزيارة الذي هو ثاني ركني الحج. قال في السراج: ويسمى طواف الإفاضة وطواف يوم النحر والطواف المفروض اهـ.

وشرائط صحته: الإسلام وتقديم الإحرام، والوقوف، والنية، وإتيان أكثره، والزمان وهو يوم النحر وما بعده، والمكان وهو حول البيت داخل المسجد، وكونه بنفسه ولو محمولاً فلا تجوز النيابة إلا لمغمى عليه. وواجباته: المشي للقادر، والتيامن، وإتمام السبعة، والطهارة عن الحدث، وستر العورة، وفعله في أيام النحر. وأما الترتيب بينه وبين الرمي والحلق فسنة ولا مفسد له ولا فوات قبل الممات، ولا يجزي عنه البدل إلا إذا مات بعد الوقوف بعرفة وأوصى بإتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجاز حجه. لباب. قوله: **(سبعة)** أي سبعة أشواط كما مر بيانه. قوله: **(بيان للأكمل)** أي الطواف الكامل المشتمل على الركن والواجب، نبه على ذلك لئلا يتوهم أن السبعة ركن كما يقوله الأئمة الثلاثة، وإن وافقهم المحقق ابن الهمام بحثاً فإنه خلاف المذهب فلا يتابع عليه. قوله: **(إن كان سعى قبل)** لم يقل إن كان رمل وسعى قبل إشارة إلى أنه لو كان سعى قبل ولم يرمل لا يرمل هنا، لأن الرمل إنما يشرع في طواف بعده سعي كما مر: ولا سعي ها هنا كما في العناية، وكذا في اللباب وفيه: وأما الاضطباع فساقط مطلقاً في هذا الطواف اهـ. سواء سعى قبله أو لا. قوله: **(وإلا فعلهما)** أي وإن لم يكن سعى قبل رمل وسعى وإن رمل قهستاني: أي لأن رمله السابق بلا سعي غير مشروع كما علمته فلا يعتبر.

تنبيه: قال الخير الرملي: ولو لم يفعلهما في طواف القدوم وطواف الزيارة فعلهما في طواف الصدر لأن السعي غير مؤقت كما سيصرح به في الجنايات، وصرحوا بأن الرمل بعد كل طواف يعقبه سعي، فيه يعلم أنه يأتي بهما في الصدر لو لم يقدمهما، ولم أره صريحاً

---

(١) ليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي مولاهم الإمام. عالم مصر وفقيهها عن: سعيد المقبري وعطاء ونافع وقتادة والزهري وصفوان بن سليم، وعنه: ابن عجلان وابن لهيعة وهشيم وابن المبارك والوليد بن مسلم وابن وهب. قال ابن بكير: هو أفقه من مالك. وثقه أحمد وابن معين والناس. توفي سنة ١٧٥. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٣٧١.

لأن تكرارهما لم يشرع (و) طواف الزيارة (**أول وقته بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو فيه**) أي الطواف في يوم النحر الأول (**أفضل، ويمتدّ**) وقته إلى آخر العمر (**وحل له النساء**) بالحلق السابق، حتى لو طاف قبل الحلق لم يحل له شيء، فلو قلم ظفره مثلاً كان جناية لأنه لا يخرج من الإحرام إلا بالحلق (**فإن أخره عنها**) أي أيام النحر ولياليها منها (**كره**) تحريماً (**ووجب دم**) لترك الواجب

وإن علم من إطلاقهم. قوله: (**لأن تكرارهما**) علة لقوله «بلا رمل وسعي الخ» ط.

تنبيه: قال في الشرنبلالية: قدمنا أن الأفضل تأخير السعي إلى ما بعد طواف الإفاضة، وكذلك الرمل ليصيرا تبعاً للفرض دون السنة كما في البحر، وقدمنا أيضاً أنه لا يعتدّ بالسعي بعد طواف القدوم إلا أن يكون في أشهر الحج، فليتنبه له فإنه مهم اهـ.

قلت: وكذا لا يعتد بالسعي إلا بعد طواف كامل، فلو طاف للقدوم جنباً أو محدثاً، ورمل فيه وسعى بعده فعليه إعادتهما في الحدث ندباً وفي الجنابة إعادة السعي حتماً، والرمل سنة. لباب. قوله: (**بعد طلوع الفجر**) فلا يصح قبله. لباب. قوله: (**ويمتد وقته**) أي وقت صحته إلى آخر العمر، فلو مات قبل فعله فقد ذكر بعض المحشين عن شرح اللباب للقاضي محمد عيد عن البحر العميق أنهم قالوا: إن عليه الوصية ببدنة لأنه جاء العذر من قبل من له الحق وإن كان آثماً بالتأخير اهـ تأمل. قوله: (**وحل له النساء**) أي بعد الركن منه وهو أربعة أشواط. بحر. ولو لم يطف أصلاً لا يحل له النساء وإن طال ومضت سنون بإجماع، كذا في الهندية ط. قوله: (**بالحلق السابق**) أي لا بالطواف لأن الحلق هو المحلل دون الطواف غير أنه أخر عمله في حق النساء إلى ما بعد الطواف، فإذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي آخر عمله الإبانة إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد. زيلعي. فتسمية بعضهم الطواف محللاً آخر مجاز باعتبار أنه شرط، فافهم. قوله: (**قبل الحلق**) أي ولو بعد الرمي على المشهور عندنا كما مر تقريره. قوله: (**كان جناية**) أي ولو قصد به التحليل ط. قوله: (**لأنه لا يخرج الخ**) تصريح بما فهم من التفريع لقصد الرد على القول بأن الرمي محلل كما مر. قوله: (**ولياليها منها**) مبتدأ وخبر، والمراد بليلة كل يوم من أيام النحر الليلة التي تعقب ذلك اليوم في الوجود كما أن ليلة يوم عرفة الليلة التي تعقبه في الوجود ح.

قلت: وهذا على إطلاقه ظاهر في حق الرمي، فإنه إذا لم يرم نهاراً من أيام النحر يرمي في الليلة التي تعقب ذلك، ويقع أداء بخلاف ما إذا أخره إلى النهار الثاني فإنه يقع قضاء ويلزمه دم كما سنذكره؛ وأما في حق الطواف فالمراد به الليالي المتخللة بين أيام النحر، لأنه إذا غربت الشمس من اليوم الثالث الذي هو آخر أيام النحر ولم يطف لزمه دم، كما يأتي في مسألة الحائض، فالليلة التي تعقب الثالث ليست تابعة له في حق الطواف، وإلا لكان فيها أداء بلا لزوم دم كما في الرمي، فتدبر. قوله: (**كره تحريماً الخ**) أي ولو أخره إلى اليوم

وهذا عند الإمكان، فلو طهرت الحائض إن قدر أربعة أشواط ولم تفعل لزم دم، وإلا لا **(ثم أتى منى)**

الرابع الذي هو آخر أيام التشريق وهو الصحيح كما في الغاية وإيضاح الطريق. وفي بعض الحواشي وبه يفتي، وهو المذكور في المبسوط وقاضيخان والكافي والبدائع وغيرها، خلافاً لما ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي من أن آخره آخر أيام التشريق، وتبعه الكرماني وصاحب المنافع والمستصفى. شرح اللباب.

تنبيه: في السراج، وكذلك إن أخر الحلق عن أيام النحر لزمه دم أيضاً عند أبي حنيفة، لأن الحلق يختص عنده بزمان وهو أيام النحر، وبمكان وهو الحرم. قوله: **(وهذا)** أي الكراهة ووجوب الدم بالتأخير ط. قوله: **(إن قدر أربعة أشواط)** أي إن بقي إلى غروب الشمس من اليوم الثالث من أيام النحر ما يسع طواف أربعة أشواط، والظاهر أنه يشترط مع ذلك زمن يسع خلع ثيابها واغتسالها ويراجع اهـ ح. وعلى قياس بحثه ينبغي أن يشترط زمن قطع المسافة إن لو كانت في بيتها ط.

قلت: وبالأخير صرح في شرح اللباب، وذلك كله مفهوم من قول البحر عن المحيط: إذا طهرت في آخر أيام النحر فإن أمكنها الطواف قبل الغروب ولم تفعل فعليها دم للتأخير، وإن لم يمكنها طواف أربعة أشواط فلا شيء عليها اهـ. فإن إمكان الطواف لا يكون إلا بعد الاغتسال وقطع المسافة. وفي البحر أيضاً: ولو حاضت بعد ما قدرت على الطواف فلم تطف حتى مضى الوقت لزمها الدم لأنها مقصرة بتفريطها اهـ: أي بعد ما قدرت على أربعة أشواط. زاد في اللباب: فقولهم لا شيء عليها لتأخير الطواف، مقيد بما إذا حاضت في وقت لم تقدر على أكثر الطواف أو حاضت قبل أيام النحر ولم تطهر إلا بعد مضيها، لكن إيجاب الدم فيما لو حاضت في وقته ما قدرت عليه مشكل[1]. لأنه لا يلزمها فعله في أول الوقت؛ نعم يظهر ذلك فيما لو علمت وقت حيضها فأخرته عنه. تأمل.

تنبيه: نقل بعض المحشين عن منسك ابن أمير حاج: لو همّ الركب على القفول ولم تظهر فاستفتت هل تطوف أم لا؟ قالوا: يقال لها لا يحل لك دخول المسجد، وإن دخلت وطفت أثمت وصح طوافك وعليك ذبح بدنة. وهذه مسألة كثيرة الوقوع يتحير فيها النساء اهـ. وتقدم حكم طواف المتحيرة في باب الحيض، فراجعه. قوله: **(ثم أتى منى)**

---

(١) في ط (قوله مشكل) قال شيخنا: لا إشكال فيه، إذ كثير من المسائل مماثلة لهذه المسألة، ومع ذلك صرحوا فيها بالإثم، ألا ترى إلى المسافر إذا أفطر ثم أقام يوسع عليه القضاء لكن إذا مات قبل القضاء يكون آثماً، لأنه بالموت تبين عدم التوسيع، فكذلك هذه المسألة، وأيضاً قال أبو يوسف بتوسيع وجوب الحج. ومع ذلك قال يأثم التارك له إلى الموت، فلا تنافي بين التأثيم وبين التوسيع.

فيبيت بها للرمي (وبعد الزوال ثاني النحر رمي الجمار الثلاث يبدأ) استناناً

أي بعد ما صلى ركعتي الطواف وكان ينبغي التصريح به كما فعل صاحب الهداية وابن الكمال. شرنبلالية.

تنبيه: ذكر في اللباب أنه يصلي الظهر بعد ما يرجع إلى منى وهو مروي في صحيح مسلم، لكن في الكتب الستة «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ صَلَّى الظُّهْرَ بِمَكَّةَ» ومال إليه في الفتح. وقال في شرح اللباب: إنه أظهر نقلاً وعقلاً وتمامه فيه. وأما صلاة الجمعة فقال في اللباب: ويجمّع بمنى إذا كان فيه أمير مكة أو الحجاز أو الخليفة، وأما أمير الموسم فليس له ذلك إلا إذا استعمل على مكة اهـ. وأما صلاة العيد ففي شرح مناسك الكنز للمرشدي عن المحيط والذخيرة وغيرهما أنه لا يصليها بها، بخلاف الجمعة، وفي شرح المنية للحلبي أنه لا يصليها بها اتفاقاً للاشتغال فيه بأمور الحج اهـ: أي لأن وقت العيد وقت معظم أفعال الحج، بخلاف وقت الجمعة، ولأن الجمعة لا تقع في ذلك اليوم إلا نادراً بخلاف العيد. قال في شرح اللباب: وأراد بالاتفاق الإجماع، إذ لا خلاف في المسألة بين علماء الأمة اهـ.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ صَلَاةِ ٱلعِيْدِ وَٱلجُمُعَةِ فِي مِنىً

وفي شرح الأشباه للبيري من كتاب الصيد أن منى موضع تجوز فيه صلاة العيد، إلا أنها سقطت عن الحاج، ولم نر في ذلك نقلاً مع كثرة المراجعة ولا صلاة العيد بمكة يوم الأضحى، لأنا ومن أدركناه من المشايخ لم نصلها بمكة، والله تعالى أعلم ما السبب في ذلك اهـ.

قلت: أما عدم صلاتها بمنى فقد علمت نقله، وأما بمكة فلعل سببه[1] أن من له إقامة العيد يكون بمنى حاجاً، والله تعالى أعلم. قوله: **(فيبيت بها للرمي)** أي ليالي أيام الرمي هو السنة، فلو بات بغيرها كره ولا يلزمه شيء. لباب. قوله: **(وبعد زوال ثاني النحر)** قال في اللباب: ثم إذا كان اليوم الحادي عشر وهو ثاني أيام النحر خطب الإمام خطبة واحدة بعد صلاة الظهر لا يجلس فيها كخطبة اليوم السابع يعلم الناس أحكام الرمي وما بقي من أمور المناسك، وهذه الخطبة سنة وتركها غفلة عظيمة اهـ.

مَطْلَبٌ فِي رَمْيِ ٱلجَمَرَاتِ ٱلثَّلَاثِ

قوله: **(يبدأ استناناً الخ)** حاصله أن هذا الترتيب مسنون لا متعين، وبه صرح في المجمع وغيره، واختاره في الفتح. وقال في اللباب: والأكثر على أنه سنة، وعزاه شارحه إلى البدائع والكرماني والمحيط والسراجية. ونقل في البحر كلام المحيط ثم قال: وهو

---

(١) في ط (قوله فلعل سببه الخ) فيه أن هذا لا يصلح سبباً للسقوط، لأنه يجوز تأخيرها بعذر، فكان يمكنه الإتيان بها في ثاني النحر بعد الذهاب إلى مكة.

(بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه) الوسطى **(ثم بالعقبة سبعاً سبعاً ووقف)** حامداً مهللاً مكبراً مصلياً قدر قراءة البقرة **(بعد تمام كل رمي بعده رمي فقط)** **فلا يقف بعد الثالثة** و **(لا بعد رمي يوم النحر)** لأنه ليس بعده رمي **(ودعا)** لنفسه وغيره رافعاً كفيه نحو السماء أو القبلة **(ثم)** رمى **(غداً كذلك،**

صريح في الخلاف وفي اختيار السنية اهـ. وكذا اختاره أصحاب المتون في مسائل منثورة آخر الحج كما سيأتي، وما في النهر من أن صريح ما في المحيط اختيار التعيين فيه نظر، بل جعل التعيين رواية عن محمد، فتدبر. قال في اللباب: فلو بدأ بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالأولى، ثم تذكر ذلك في يومه فإنه يعيد الوسطى والعقبة حتماً أو سنة، وكذا لو ترك الأولى ورمى الأخيرتين فإنه يرمي الأولى ويستقبل الباقي؛ ولو رمى كل جمرة بثلاث أتم الأولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم القصوى بسبع؛ وإن رمى كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد اهـ: أي لأن للأكثر حكم الكل فكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الأولى. قوله: **(بما يلي مسجد الخيف)** وحدها من باب مسجد الخيف الكبير إليها بذراع الحديد عدد ١٢٥٤ وسدس ذراع ومنها إلى الجمرة الوسطى عدد ٨٧٥ ومن الوسطى إلى جمرة العقبة عدد ٢٠٨ كما نقله القسطلاني في شرح البخاري عن القرافي المالكي ونحوه في كتب الشافعية، فما في القهستاني سبق قلم، فافهم. قوله: **(الوسطى)** بدل من «ما» ح. قوله: **(ويكبر بكل حصاة)**[1] أي قائلاً باسم الله الله أكبر كما مر. قوله: **(قدر قراءة البقرة)** زاد في اللباب أو ثلاثة أحزاب: أي ثلاثة أرباع من الجزء أو عشرين آية. قال شارحه: وهو أقل المواقيت، واختاره صاحب الحاوي والمضمرات. قوله: **(بعد تمام كل رمي)** لا عند كل حصاة. لباب. قوله: **(فلا يقف بعد الثالثة)** أي جمرة العقبة لأنها ليس بعدها رمي في كل يوم. قال في اللباب: والوقوف عند الأولين سنة في الأيام كلها، وقوله «ولا بعد رمي يوم النحر» أتى فيه بالواو عطفاً على ما ذكره في التفريع إشارة إلى ما في عبارة المتن من القصور. قوله: **(ودعا)** أتى فيه بالواو حذفاً على ما ذكره في التفريع إشارة إلى ما في عبارة المتن من القصور. قوله: **(ودعا)** عطف على قوله «ووقف حامداً». قوله: **(نحو السماء أو القبلة)** حكاية لقولين، قال في شرح اللباب: يرفع يديه حذو منكبيه، ويجعل باطن كفيه نحو القبلة في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: نحو السماء، واختاره قاضيخان وغيره، والظاهر الأول اهـ. قوله: **(ثم رمى غداً)** أي في اليوم الثالث من أيام النحر، وهو الملقب بيوم النفر الأول، فإنه يجوز له أن ينفر فيه بعد الرمي، واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثاني. فتح. قوله: **(كذلك)** أي مثل الرمي في اليوم الذي قبله بمراعاة جميع ما ذكر فيه.

---

(١) في ط (قوله ويكبر بكل حصاة) ليست في نسخ الشارح التي بأيدينا هنا، بل تقدمت في عبارة المصنف في قوله «ورمى العقبة من بطن الوادي سبعاً حذفاً وكبر بكل حصاة».

ثم بعده كذلك إن مكث وهو أحبّ، وإن قدم الرمي فيه) أي في اليوم الرابع **(على الزوال جاز)** فإن وقت الرمي فيه من الفجر للغروب وأما في الثاني والثالث فمن الزوال لطلوع

قوله: **(إن مكث)** قيد في قوله «ثم بعده كذلك» فقط لا في قوله «ثم غدا كذلك» أيضاً اهـ ح. قال في النهر: أي إن مكث إلى طلوع فجر الرابع في الظاهر، عن الإمام وعنه إلى الغروب من اليوم الثالث. قوله: **(وهو أحب)** اقتداء به عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى: ﴿فمن تعجل يومين فلا إثم عليه﴾ الآية، فالتخيير بين الفاضل والأفضل كالمسافر في رمضان حيث خير بين الصوم والإفطار، والأول أفضل إن لم يضرّه اتفاقاً. نهر. قوله: **(جاز)** أي صح عند الإمام استحساناً مع الكراهة التنزيهية، وقال: لا يصح اعتباراً بسائر الأيام. نهر. قوله: **(فإن وقت الرمي فيه)** أي في اليوم الرابع من الفجر للغروب: أي غروب شمسه، ولا يتبعه ما بعده من الليل، بخلاف ما قبله من الأيام، والمراد وقت جوازه في الجملة، فإن ما قبل الزوال وقت مكروه، وما بعده مسنون؛ وبغروب الشمس من هذا اليوم يفوت وقت الأداء والقضاء اتفاقاً. شرح اللباب. قوله: **(فمن الزوال لطلوع ذكاء)**[1] أي إلى طلوع الشمس من اليوم الرابع، والمراد أنه وقت الجواز في الجملة قال في اللباب: وقت رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني والثالث من أيام النحر بعد الزوال، فلا يجوز قبله في المشهور. وقيل يجوز: والوقت المسنون فيما يمتد من الزوال إلى غروب الشمس، ومن الغروب إلى الطلوع وقت مكروه، وإذا طلع الفجر: أي فجر الرابع فقد فات وقت الأداء وبقي وقت القضاء إلى آخر أيام التشريق، فلو أخره عن وقته: أي المعين له في كل يوم فعليه القضاء والجزاء، ويفوت وقت القضاء بغروب الشمس في الرابع اهـ. ثم قال: ولو لم يرم يوم النحر أو الثاني أو الثالث رماه في الليلة المقبلة: أي الآتية لكل من الأيام الماضية، ولا شيء عليه سوى الإساءة ما لم يكن بعذر، ولو رمى ليلة الحادي عشر أو غيرها عن غدها لم يصح، لأن الليالي في الحج في حكم الأيام الماضية لا المستقبلة، ولو لم يرم في الليل رماه في النهار قضاء وعليه الكفارة، ولو أخر رمي الأيام كلها إلى الرابع مثلاً قضاها كلها فيه وعليه الجزاء، وإن لم يقض حتى غربت الشمس منه فات وقت القضاء، وليست هذه الليلة تابعة لما قبلها اهـ.

والحاصل أنه لو أخر الرمي في غير اليوم الرابع يرمي في الليلة التي تلي ذلك اليوم أخر رميه وكان أداء لأنها تابعة له، وكره لتركه السنة، وإن أخره إلى اليوم الثاني كان قضاء ولزمه الجزاء؛ وكذا لو أخر الكل إلى الرابع ما لم تغرب شمسه، فلو غربت سقط الرمي ولزمه دم، وقد ظهر بما قررناه أن ما ذكره الشارح تبعاً للبحر وغيره من أن انتهاءه إلى طلوع

---

(١) في ط (قول الشارح لطلوع ذكاء) قال العلامة السندي: أي فجر اليوم اللاحق. وكأنه قدر مضافاً في الكلام: أي طلوع فجر ذكاء اليوم اللاحق، وبهذا التقدير تستقيم عبارة الشارح ويكون المراد بها بيان وقت الأداء.

ذكاء (**وله النفر**) من منى (**قبل طلوع فجر الرابع لا بعده**) لدخول وقت الرمي (**وجاز الرمي**) كله (**راكباً، و**) لكنه (**في الأولين**) أي الأولى والوسطى (**ماشياً أفضل**) لأنه يقف (**إلا في الأخيرة**) أي العقبة لأنه ينصرف والراكب أقدر عليه، وأطلق أفضلية المشي في الظهيرية، ورجحه الكمال وغيره (**ولو قدم ثقله**) بفتحتين متاعه وخدمه (**إلى مكة وأقام**

الشمس ليس بياناً لوقت الأداء فقط، بل يشمل وقت القضاء، لأن ما بعد فجر الرابع وقت لرمي الرابع أداء، ولرمي غيره من الأيام الثلاثة قضاء فافهم. قوله: (**وله النفر**) بسكون الفاء: أي الرجوع. سراج. قوله: (**قبل طلوع فجر الرابع**) ولكن ينفر قبل غروب الشمس: أي شمس الثالث، فإن لم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر حتى يرمي في الرابع، ولو نفر من الليل قبل فجر الرابع لا شيء عليه وقد أساء، وقيل ليس له أن ينفر بعد الغروب، فإن نفر لزمه دم، ولو نفر بعد طلوع الفجر قبل الرمي لزمه الدم اتفاقاً. لباب. ولا فرق في ذلك بين المكي والآفاقي كما في البحر. قوله: (**وجاز الرمي راكباً إلخ**) عبارة الملتقى أخصر، وهي: وجاز الرمي راكباً، وغير راكب أفضل في جمرة العقبة اهـ.

وفي اللباب: والأفضل أن يرمي جمرة العقبة راكباً وغيرها ماشياً في جميع أيام الرمي اهـ. وقوله «لأنه يقف» أي للدعاء بعد رمي الأولين في الأيام الثلاثة، بخلاف العقبة في اليوم الأول وفي الثلاثة بعده، فإنه لا دعاء بعدها. والضابط أن كل رمي يقف بعده فإنه يرميه ماشياً وهو كل رمي بعده رمي كما مر، وما لا فلا، ثم هذا التفصيل قول أبي يوسف، وله حكاية مشهورة ذكرها ط وغيره، وهو مختار كثير من المشايخ كصاحب الهداية والكافي والبدائع وغيرهم. وأما قولهما فذكر في البحر أن الأفضل الركوب في الكل على ما في الخانية والمشي في الكل على ما في الظهيرية، وقال: فتحصل أن في المسألة ثلاثة أقوال. قوله: (**ورجحه الكمال**) أي بأن أداها ماشياً أقرب إلى التواضع والخشوع، وخصوصاً في هذا الزمان، فإن عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يؤمن من الأذى بالركوب بينهم بالزحمة، ورميه عليه الصلاة والسلام راكباً إنما هو ليظهر فعله ليقتدي به كطوافه راكباً اهـ.

قال في البحر: ولو قيل بأنه ماشياً أفضل إلا في رمي جمرة العقبة في اليوم الأخير لكان له وجه، لأنه ذاهب إلى مكة في هذه الساعة كما هو العادة، وغالب الناس راكب فلا إيذاء في ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له عليه الصلاة والسلام اهـ.

قلت: لكن في هذا الزمان يعسر ركوبه بعد رمي العقبة، وربما ضلّ عنه محمله لكثرة الزحام، فلو قيل إنه في اليوم الأخير يرمي الكل راكباً لكان له وجه أيضاً مع تحصيل فضيلة الاتباع في الكل بلا ضرر عليه ولا على غيره، لأن العادة أن الكل يركبون من منازلهم سائرين إلى مكة، وأما في غير اليوم الأخير فيرمي الكل ماشياً. قوله: (**بفتحتين إلخ**)

بمنى) أو ذهب لعرفة **(كره)** إن لم يأمن لا إن أمن؛ وكذا يكره للمصلي جعل نحو نعله خلفه لشغل قلبه.

(وإذا نفر) الحاج **(إلى مكة نزل)** استناناً ولو ساعة **(بالمحصب)** بضم ففتحتين: الأبطح، وليست المقبرة منه **(ثم)** إذا أراد السفر **(طاف للصدر)**

ويكسر الثاء وفتح القاف المصدر وبسكونها: واحد الأثقال. نهر. قوله: **(أو ذهب لعرفة)** وفي بعض النسخ بالواو بدل «أو» وهو تحريف، والأوضح أن يقول: أو تركه فيها وذهب لعرفة إذ لا يصلح تسليط قدم هنا إلا بتأويل. قوله: **(كره)** لأثر ابن شيبة[1] عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له» أي كاملاً، ولأنه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره والظاهر أنها تنزيهية. بحر.

واعترضه في النهر بأن عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه وهذا يؤذن بأنها تحريمية، وفيه نظر فإنه كان يؤدب على ترك خلاف الأولى. تأمل. قوله: **(لا إن أمن)** بحث لصاحب البحر، وتبعه أخوه أخذاً من مفهوم التعليل بشغل القلب ط. قوله: **(وكذا إلخ)** قال في السراج: وكذا يكره للإنسان أن يجعل شيئاً من حوائجه خلفه ويصلي مثل النعل وشبهه لأنه يشغل خاطره فلا يتفرّغ للعبادة على وجهها اهـ. قوله: **(ولو ساعة)** يقف فيه على راحلته يدعو. سراج. فيحصل بذلك أصل السنة. وأما الكمال فما ذكره الكمال من أنه يصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة. بحر. وفي شرح النقاية للقاري: والأظهر أن يقال: إنه سنة كفاية، لأن ذلك الموضع لا يسع الحاج جميعهم، وينبغي لأمراء الحج وكذا غيرهم أن ينزلوا فيه ولو ساعة إظهاراً للطاعة. قوله: **(الأبطح)** ويقال له أيضاً البطحاء والخيف. قاري. قال في الفتح: وهو فناء مكة، حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر إلى الجبال المقابلة لذلك مصعداً. في الشق الأيسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعاً عن بطن الوادي. قوله: **(ثم إذا أراد السفر)** أتى بثم وما بعدها إشارة إلى ما في النهر وغيره من أن أول وقته بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر، حتى لو طاف كذلك ثم أطال الإقامة بمكة ولم يتخذها داراً جاز طوافه، ولا آخر له وهو مقيم، بل لو أقام عاماً لا ينوي الإقامة فله أن يطوف ويقع أداء؛ نعم المستحب إيقاعه عند إرادة السفر اهـ.

وفي اللباب أنه لا يسقط بنية الإقامة ولو سنين، ويسقط بنية الاستيطان بمكة أو بما حولها قبل حلّ النفر الأول: أي قبل ثالث أيام النحر، ولو نوى الاستيطان بعده لا يسقط، وإن نواه قبل النفر ثم بدا له الخروج لم يجب كالمكي إذا خرج اهـ.

---

(١) في ط (قوله ابن شيبة) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، ولعله «ابن أبي شيبة» كما هو مشهور في كتب الحديث.

أي الوداع (**سبعة أشواط بلا رمل وسعي، وهو واجب إلا على أهل مكة**) ومن في حكمهم، فلا يجب بل يندب كمن مكث بعده؛ ثم النية للطواف شرط؛ فلو طاف هارباً أو طالباً لم يجز لكن يكفي أصلها، فلو طاف بعد إرادة السفر ونوى التطوع أجزأه عن الصدر، كما لو طاف بنية التطوع في أيام النحر وقع عن الفرض (**ثم**) بعد ركعتيه (**شرب**

مَطْلَبٌ فِي طَوَافِ ٱلصَّدْرِ

قوله: (**أي الوداع**) بفتح الواو، وهو اسم لهذا الطواف أيضاً، ويسمى أيضاً طواف آخر العهد، وأما الصدر فهو بفتحتين: رجوع المسافر من مقصده والشارب من مورده كما في القهستاني. قوله: (**بلا رمل وسعي**) أي إن كان فعلهما في طواف القدوم أو الصدر كما مر عن الخير الرملي. قوله: (**وهو واجب**) فلو نفر ولم يطف وجب عليه الرجوع ليطوف ما لم يجاوز الميقات فيخير بين إراقة الدم والرجوع بإحرام جديد بعمرة مبتدئاً بطوافها ثم بالصدر، ولا شيء عليه لتأخيره، والأول أولى تيسيراً عليه ونفعاً للفقراء. نهر ولباب.

قوله: (**إلا على أهل مكة**) أفاد وجوبه على كل حاج آفاقي مفرد أو متمتع أو قارن بشرط كونه مدركاً مكلفاً غير معذور، فلا يجب على المكي، ولا على المعتمر مطلقاً، وفائت الحج والمحصر والمجنون والصبيّ والحائض والنفساء كما في اللباب وغيره. قوله: (**ومن في حكمهم**) أي ممن كان داخل المواقيت، وكذا من نوى الاستيطان قبل حل النفر كما مر.

قوله: (**فلا يجب الخ**) قال في النهر: والمنفي عنهم إنما هو وجوبه لا ندبه. وقد قال الثاني: أحب إليّ أن يطوف المكي طواف الصدر لأنه وضع لختم أفعال الحج، وهذا المعنى موجود في حقهم. قوله: (**كمن مكث بعده**) لأن المستحب إيقاعه عند إرادة السفر كما مر.

قوله: (**فلو طاف**) أي دار حول البيت ولم تحضره النية أصلاً. قوله: (**أو طالباً**) أي لغريم ونحوه. قوله: (**لكن يكفي أصلها**) أي أصل نية الطواف بلا لزوم تعيين كونه للمصدر أو غيره ولا تعيين وجوب أو فرضية. قوله: (**فلو طاف الخ**) الحاصل كما في الفتح وغيره أن من طاف طوافاً في وقته وقع عنه، نواه بعينه أو لا أو نوى طوافاً آخر، ومن فروعه لو قدم معتمراً وطاف وقع عن العمرة، أو حاجاً وطاف قبل يوم النحر وقع للقدوم، أو قارناً وطاف طوافين وقع الأول عن العمرة، أو حاجاً وطاف قبل يوم النحر وقع القدوم، أو قارناً وطاف طوافين وقع الأول عن العمرة والثاني للقدوم، ولو كان في يوم النحر وقع للزيارة أو بعد ما حل النفر بعدما طاف للزيارة فهو للصدر، وإن نواه للتطوع فلا تعمل النية في التقديم والتأخير إلا إذا كان الثاني أقوى، كما لو ترك طواف الصدر ثم عاد بإحرام عمرة فيبدأ بطواف العمرة ثم الصدر، وتمامه في اللباب. قوله: (**ثم بعد ركعتيه**) أي بعد صلاة ركعتي الطواف، وتقدم الكلام عليهما، وتقدم أيضاً أنه قيل إنه يلتزم الملتزم أولاً ثم يصلي الركعتين ثم يأتي زمزم، وأنه الأسهل والأفضل وعليه العمل، وأن ما ذكره هنا من الترتيب

من ماء زمزم قبل العتبة) تعظيماً للكعبة (ووضع صدره ووجهه على الملتزم وتشبث بالأستار ساعة) كالمستشفع بها، ولو لم ينلها يضع يديه على رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين والتصق بالجدار (ودعا مجتهداً ويبكي) أو يتباكى (ويرجع قهقرى) أي

هو الأصح المشهور، ومشى عليه في الفتح هناك. وعبر عن الآخر بقيل لكن جزم بالقيل هنا. قوله: (شرب من ماء زمزم) أي قائماً مستقبلاً القبلة متضلعاً منه متنفساً فيه مراراً ناظراً في كل مرة إلى البيت ماسحاً به وجهه ورأسه وجسده صاباً منه على جسده إن أمكن كما في البحر وغيره، وقد عقد في الفتح لذلك فصلاً مستقلاً فارجع إليه، وسيأتي بعض الكلام على زمزم آخر الحج. قوله: (وقبل العتبة) أي ثم قبل العتبة المرتفعة عن الأرض. قهستاني. قوله: (ووضع) أي ثم وضع. قهستاني. قوله: (ووجهه) أي خده الأيمن ويرفع يده اليمنى إلى عتبة الباب. قوله: (وتشبث) أي تعلق كما يتعلق عبد ذليل بطرف ثوب لمولى جليل. قهستاني. قوله: (ودعا) أي حال تشبثه بالأستار متضرعاً متخشعاً مكبراً مهللاً مصلياً على النبي ﷺ. قوله: (ويرجع قهقرى) كذا في الهداية والمجمع والنقاية وغيرها. وفي مناسك النووي أن ذلك مكروه لأنه ليس فيه سنة مروية ولا أثر محكي، وما لا أثر له لا يعرّج عليه اهـ. وتبعه ابن الكمال والطرابلسي في مناسكه، لكنه قال: وقد فعله الأصحاب: يعني أصحاب مذهبنا. وقال الزيلعي: والعادة به جارية في تعظيم الأكابر، والمنكر لذلك مكابر. قال في البحر: لكنه يفعله على وجه لا يحصل منه صدم أو وطء لأحد.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلْمُجَاوَرَةِ بِمَكَّةَ وَٱلْمَدِينَةِ

تنبيه: في كلامه إشارة إلى أنه لا يجاور بمكة، ولهذا قال في المجمع: ثم يعود إلى أهله، والمجاورة بمكة مكروهة: أي عنده خلافاً لهما، وبقوله قال الخائفون المحتاطون من العلماء كما في الإحياء، قال: ولا يظن أن كراهة القيام تناقض فضل البقعة، لأن هذه الكراهة علتها ضعف الخلق، وقصورهم عن القيام بحق الموضع. قال في الفتح: وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك: يعني مكروهاً عنده، فإن تضاعف السيئات أو تعاظمها إن فقد فمخافة السآمة وقلة الأدب المفضي إلى الإخلال بوجوب التوقير، والإجلال قائم اهـ نهر.

مَطْلَبٌ فِي مُضَاعَفَةِ ٱلصَّلَاةِ بِمَكَّةَ

تتمة: قال السيد الفاسي[1] في شفاء الغرام: يتحصل من طرق حديث ابن الزبير

(١) محمد بن أحمد بن علي، تقي الدين، أبو الطيب المكي الحسني: مؤرخ عالم بالأصول، حافظ للحديث. ولي قضاء المالكية بمكة مدة وكان أعشى يملي تصانيفه على من يكتب له. من كتبه «العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين» و«شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام». توفي سنة ٨٣٢. انظر: الضوء اللامع ٧/ ١٨، التيمورية ٣/ ٢٢٣، الأعلام ٥/ ٣٣١.

إلى خلف **(حتى يخرج من المسجد)** وبصره ملاحظ للبيت **(وسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة ساعة قبل دخول مكة، ولا شيء عليه بتركه)** لأنه سنة وأساء **(ومن وقف**

ثلاث روايات: إحداها أن الصلاة في المسجد الحرام تفضل على الصلاة بمسجد المدينة بمائة صلاة. الثانية بألف صلاة. الثالثة بمائة ألف صلاة كما في مسند الطيالسي وإتحاف ابن عساكر. وعلى الثالثة حسب النقّاش المفسر الصلاة بالمسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة فيه عمر مائتي سنة وخمسين[1] سنة وستة أشهر وعشرين ليلة، والصلوات الخمس عمر مائتي سنة وسبع وسبعين سنة وتسعة أشهر وعشر ليال.

قال السيد: ورأيت لشيخنا بدر الدين بن الصاحب المصري أن الصلاة فيه فرادى بمائة ألف، وجماعة بألفي ألف وسبمائة ألف، والصلوات الخمس فيه بثلاثة عشر ألف ألف وخمسمائة صلاة، وصلاة الرجل منفرداً في وطنه غير المسجدين المعظمين كل مائة سنة شمسية مائة ألف وثمانين ألف صلاة، وكل ألف سنة بألف ألف صلاة وثمانمائة ألف صلاة.

فتلخص أن صلاة واحدة جماعة في المسجد الحرام يفضل ثوابها على ثواب من صلى في بلده فرادى حتى بلغ عمر نوح عليه السلام بنحو الضعف اهـ. ثم ذكر للعماء خلافاً في هذا الفضل، هل يعم الفرض والنفل، أو يختص بالفرض؟ وهو مقتضى مشهور مذهبنا: أي المالكية ومذهب الحنفية، والتعميم مذهب الشافعية.

واختلف في المراد بالمسجد الحرام: قيل مسجد الجماعة وأيده المحب الطبري، وقيل الحرم كله، وقيل الكعبة خاصة. وجاءت أحاديث تدل على تفضيل ثواب الصوم وغيره من القربات بمكة إلا أنها في الثبوت ليست كأحاديث الصلاة فيها اهـ باختصار. وذكر ابن حجر في التحفة أنه صح في الأحاديث بتكرار الألف ثلاثاً، كذا كتبه بعض المحشين. وذكر البيري في شرح الأشباه في أحكام المسجد أن المشهور عند أصحابنا أن التضعيف يعم جميع مكة، بل جميع حرم مكة الذي يحرم صيده كما صححه النووي: قوله: **(وسقط طواف القدوم الخ)** هذه مسائل شتى عنون لها في الهداية والكنز بفصل. وذكر في البحر أن حقيقة السقوط لا تكون إلا في اللازم، فهو هنا مجاز عن عدم سنيته في حقه. إما لأنه ما شرع إلا في ابتداء الأفعال فلا يكون سنة عند التأخر، ولا شيء عليه بتركه لأنه سنة؛ وإما لأن طواف الزيارة أغنى عنه كالفرض يغنى عن تحية المسجد، ولذا لم يكن للعمرة طواف قدوم لأن طوافها أغنى عنه قيد بطواف القدوم، لأن القارن إذا لم يدخل مكة وقف بعرفات صار رافضاً لعمرته فيلزمه دم لرفضها وقضاؤها كما سيأتي في آخر القران اهـ. قوله: **(وأساء)** أي

(١) في ط (قوله مائتي سنة وخمسين الخ) الذي نقله العلامة القسطلاني على البخاري في باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة عن النقاش: حسبت الصلاة بالمسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة فيه عمر خمس وخمسين سنة إلى آخر ما ذكره المحشي، وحينئذ فالصواب إسقاط مائتي سنة.

بعرفة ساعة) عرفية وهو اليسير من الزمان، وهو المحمل عند إطلاق الفقهاء **(من زوال يومها)** أي عرفة **(إلى طلوع فجر يوم النحر، أو اجتاز)** مسرعاً أو **(نائماً أو مغمى عليه، و)** كذا لو **(أهل عنه رفيقه)**

لتركه السنة، وقدمنا أن الإساءة دون الكراهة: أي التحريمية. قوله: **(عرفية)** أي في عرف اللغة، والأوضح أن يقول لغوية أو شرعية كما عبر في شرح اللباب. قوله: **(وهو اليسير)** ذكر الضمير مراعاة لتذكير الخبر. قوله: **(من زوال الخ)** متعلق بمحذوف صفة لساعة لا بوقف لفساد المعنى باعتبار الغاية، فتدبر. قوله: **(أو اجتاز)** أي مر، وقوله «مسرعاً» حال أشار به إلى أن هذه الساعة اليسيرة يكفي منها هذا المقدار من الوقوف، فإن المسرع لا يخلو عن وقوف يسير على قدم عند نقل القدم الأخرى، ولذا صح اعتكافه كما مر في بابه. قوله: **(أو نائماً أو مغمى عليه)** يشير إلى أن الوقوف بعرفة يصح بلا نية كما سيصرح به، بخلاف الطواف.

قال في البحر: والفرق أن الطواف عبادة مقصودة، ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط أصل النية وإن كان غير محتاج إلى تعيينه كما مر. وأما الوقوف فليس بعبادة مقصودة، ولذا لا يتنفل به، فوجود النية في أصل العبادة وهو الإحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف اهـ. لكن أورد عليه في النهر القراءة في الصلاة فإنها عبادة مستقلة بدليل أنه يتنفل بها مع أنه لا يشترط لها النية. قال: ولم أره لأحد، ولم يظهر لي عنه جواب.

قلت: قد يمنع كون القراءة عبادة مستقلة والتنفل بها لا يدل على ذلك، كالوضوء فإنه يتنفل به مع كونه ليس عبادة مستقلة، ولذا لم يصح نذره وكذا القراءة. ففي القهستاني من الاعتكاف أن النذر بها لا يصح، لأنها فرضت تبعاً للصلاة لا لعينها، فتأمل. قوله: **(وكذا لو أهل عنه رفيقه)** أي عن المغمى عليه أو النائم المريض كما في شرح اللباب، لأن الإحرام شرط عندنا كالوضوء في الصلاة فصحت النيابة بعد وجود نية العبادة منه، وهو خروجه للحج. معراج.

وفي النهر: ومعنى الإهلال عنه أن ينوي عنه ويلبي فيصير المغمى عليه محرماً لانتقال إحرام الرفيق إليه، وليس معناه أن يجرده وأن يلبسه الإزار، لأن هذا كفّ عن بعض محظورات الإحرام لا عين الإحرام لما مر اهـ. ويجزيه ذلك عن حجة الإسلام. ولو ارتكب محظوراً لزمه موجبه لا الرفيق. لباب، ويصح إحرامه عنه سواء أحرم عن نفسه أولاً، ولا يلزمه التجرد عن المخيط لأجل إحرامه عنه، ولو أحرم عنه وعن نفسه وارتكب محظوراً لزمه جزاء واحد، بخلاف القارن لأنه محرم بإحرامين. بحر. ولا يشترط كون الإحرام عنه بأمره كما في اللباب: أي خلافاً لهما حيث اشترطا الأمر، وقيده في البحر بالمغمى عليه أما النائم

وكذا غير رفيقه. فتح (به) أي بالحج مع إحرامه عن نفسه، فإذا انتبه أو أفاق وأتى بأفعال الحج جاز؛ ولو بقي الإغماء، إن الإغماء بعد إحرامه طيف به المناسك، وإن أحرموا عنه اكتفى بمباشرتهم، ولم أر ما لو جنّ فأحرموا عنه وطافوا به المناسك، وكلام الفتح

فيشترط منه صريح الإذن لما في المحيط أن المريض الذي لا يستطيع الطواف إذا طاف به رفيقه وهو نائم: إن كان بأمره جاز، وإلا فلا اهـ.

قلت: وقيد الجواز في اللباب في فصل طواف المغمى عليه والنائم بالفور حيث قال: ولو طافوا بمريض وهو نائم من غير إغماء إن كان بأمره وحملوه على فوره يجوز، وإلا فلا.

وفي الفتح بعد كلام: والحاصل الفرق بين النائم والمغمى عليه في اشتراط صريح الإذن وعدمه. قال شارح اللباب: وقد أطلقوا الإجزاء بين حالتي النوم والإغماء في الوقوف، ولعل الفرق أن النية شرط في الطواف عند الجمهور، بخلاف الوقوف اهـ ملخصاً.

قلت: والكلام في الإحرام عن النائم، لكن إذا كان الطواف عنه لا يجوز إلا بأمره فالإحرام بالأولى. قوله: **(وكذا غير رفيقه)** هذا أحد قولين، وبه جزم في السراج، ورجحه في الفتح والبحر لوجود الإذن للكل دلالة، كما لو ذبح أضحية غيره في أيامها بلا إذنه، وتمامه في البحر. قوله: **(أي بالحج)** قال في البحر: وشمل إحرام الرفيق عنه ما إذا أحرم عنه رفيقه بحجة أو عمرة أو بهما من الميقات أو بمكة ولم أره صريحاً اهـ. قال في الشرنبلالية: وفيه تأمل، لأن المسافر من بلاد بعيدة ولم يكن حج الفرض كيف يصح أن يحرم عنه بعمرة وليست واجبة عليه؟ وقد يمتد الإغماء ولا يحصل إحرامه عنه بالحج فيفوت مقصده ظاهراً اهـ. وظاهر الفتح يدل على أنه لا بد من العلم بقصده، وحينئذ فإن علم فلا كلام، وإلا فينبغي تعيين الحج. قوله: **(مع إحرامه عن نفسه)** أو بدونه كما قدمناه. قوله: **(إذا انتبه أو أفاق)** الأول للنائم والثاني للمغمى عليه. قوله: **(جاز)** لأنه تبين أن عجزه كان في الإحرام فقط فصحت النيابة فيه ثم يجري هو على موجبه. بحر: أي موجب إحرام الرفيق عنه، وفيه إشارة إلى لزوم إتيان الأفعال بنفسه لعدم العجز، وبه صرح في اللباب. قوله: **(إن الإغماء بعد إحرامه)** أي بنفسه، وفيه أن فرض المسألة في إحرام الرفيق عنه فكان الأظهر والأخصر أن يقول: ولو بقي الإغماء اكتفى بمباشرتهم، ولو الإغماء بعد إحرامه طيف به المناسك: أي أحضر المشاهد من وقوف وطواف ونحوهما، قال في البحر. وتشترط نيتهم الطواف إذا حملوه كما تشترط نيته. قوله: **(اكتفى بمباشرتهم)** أي من غير أن يشهدوا به المشاهد من الطواف والسعي والوقوف وهو الأصح؛ نعم ذلك أولى. نهر.

يفيد الجواز (**أو جهل أنها عرفة صح حجه**) لأن الشرط الكينونة لا النية.

(**ومن لم يقف فيها فات حجه**) لحديث «الحج عرفة» (**فطاف وسعى وتحلل**) أي بأفعال العمرة (**وقضى**) ولو حجه نذراً أو تطوّعاً (**من قابل**) ولا دم عليه (**والمرأة**) فيما مر

وانظر هل يكتفي المباشر بطواف واحد عنه وعن المغمى عليه كما لو حمله وطاف به أولاّ؟ لم أره. أبو السعود.

قلت: الظاهر الثاني، لأنه إذا أحضر الموقف كان هو الواقف، وإذا طيف به كان بمنزلة الطائف راكباً كما صرحوا به، فلا يقاس عليه ما إذا لم يحضر فلا بد من نية وقوف عنه وإنشاء طواف وسعي عنه غير ما يفعله المباشر عن نفسه. تأمل «قوله: ولم أر ما لو جن قبل الإحرام» البحث لصاحب النهر. وقدمنا قبيل فروض الحج أن صاحب البحر توقف فيه وقال: إن إحرام وليه عنه يحتاج إلى نقل، وقدمنا هناك عن شرح المقدسي عن البحر العميق أنه لا حج على مجنون مسلم، ولا يصح منه إذا حج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اهـ. فمن خرج عاقلاً يريد الحج ثم جنّ قبل إحرامه يحرم عنه وليه بالأولى، ولعل التوقف في إحرام رفيقه عنه وكلام الفتح هو ما نقله عن المنتقى عن محمد: أحرم وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فمكث كذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الإسلام اهـ. قال في النهر: وهذا ربما يومئ إلى الجواز اهـ. وإنما قال يومئ إلى الجوز لا من حيث إن كلام الفتح في المعتوه وكلامنا في المجنون، بل من حيث إن كلام الفتح فيما لو أحرم عن نفسه ثم أصابه العته، وكلامنا فيما إذا جنّ قبل أن يحرم عن نفسه، وإيماء الفتح إلى الجواز في ذلك في غاية الخفاء، فافهم.

فرع: الصبيّ الغير المميز لا يصح إحرامه ولا أداؤه، بل يصحان من وليه له، فيحرم عنه من كان أقرب إليه، فلو اجتمع والد وأخ يحرم الوالد ومثله المجنون، إلا أنه إذا جنّ بعد الإحرام يلزمه الجزاء ويصح منه الأداء، وتمامه في اللباب. قوله: (**لحديث الحج عرفة**) أي معظم ركنيه الوقوف بها باعتبار الأمن من البطلان عند فعله، لا من كل وجه فلا ينافي أن الطواف أفضل ط. قوله: (**فطاف الخ**) عطف «تحلل» على «طاف» و«سعى» عطف تفسير، والأولى الإتيان في الثلاثة بصيغة المضارع، بل الأولى قول الكنز في باب الفوات: فليحلل بعمرة ليفيد الوجوب، وبه صرح في البدائع، لكن المراد أنه يفعل مثل أفعال العمرة، لأن ذلك ليس بعمرة حقيقة كما صرح به في باب الفوات من اللباب وغيره. وفي الكلام إشارة إلى أن إحرام الحج باق وهذا عندهما. وقال الثاني: انقلب إحرامه إحرام عمرة. وثمرة الخلاف تظهر فيما لو أحرم بحجة أخرى، صح عن الإمام، ويرفضها لئلا يصير جامعاً بين إحرامي حج، وعليه دم وحجتان وعمرة من قابل. وقال الثاني: يمضي فيها لانقلاب إحرام الأولى. وقال محمد: لا يصح إحرامه أصلاً. نهر. قوله: (**ولو حجه نذراً أو تطوعاً**) وكذا لو

(كالرجل) لعموم الخطاب ما لم يقم دليل الخصوص **(لكنها تكشف وجهها لا رأسها؛ ولو سدلت شيئاً عليه وجافته عنه جاز)** بل يندب **(ولا تلبي جهراً)** بل تسمع نفسها دفعاً للفتنة؛ وما قيل: إن صوتها عورة ضعيف **(ولا ترمل)** ولا تضطبع **(ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر)** من ربع شعرها كما مر **(وتلبس المخيط)**

فاسداً، سواء طرأ فساده أو انعقد فاسداً كما إذا أحرم مجامعاً. نهر. قوله: **(فيما مر)** أي من أحكام الحج ط. قوله: **(لكنها تكشف وجهها لا رأسها)** كذا عبر في الكنز. واعترضه الزيلعي بأنه تطويل بلا فائدة، لأنها لا تخالف الرجل في كشف الوجه، فلو اقتصر على قوله لا تكشف رأسها لكان أولى. وأجاب في البحر بأنه لما كان كشف وجهها خفياً لأن المتبادر إلى الفهم أنها لا تكشفه لأنه محل الفتنة نص عليه وإن كانا سواء فيه، والمراد بكشف الوجه عدم مماسة شيء له، فلذلك يكره لها أن تلبس البرقع لأن ذلك يماسّ وجهها، كذا في المبسوط اهـ. قلت: لو عطف قوله والمراد بـ «أو» لكان جواباً آخر أحسن من الأول. تأمل. قوله: **(وجافته)** أي باعدته عنه. قال في الفتح وقد جعلوا لذلك أعواداً كالقبة توضع على الوجه ويسدل من فوقها الثوب اهـ. قوله: **(جاز)** أي من حيث الإحرام، بمعنى أنه لم يكن محظوراً لأنه ليس بستر. وقوله «بل يندب» أي خوفاً من رؤية الأجانب. وعبر في الفتح بالاستحباب، لكن صرح في النهاية بالوجوب. وفي المحيط: ودلت المسألة على أن المرأة منهية عن إظهار وجهها للأجانب بلا ضرورة لأنها منهية عن تغطيته لحق النسك لولا ذلك، وإلا لم يكن لهذا الإرخاء فائدة اهـ. ونحوه في الخانية.

ووفق في البحر بما حاصله أن محمل الاستحباب عند عدم الأجانب. وأما عند وجودهم فالإرخاء واجب عليها عند الإمكان، وعند عدمه يجب على الأجانب غض البصر، ثم استدرك على ذلك بأن النووي نقل أن العلماء قالوا: لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها، بل يجب على الرجال الغض. قال: وظاهره نقل الإجماع. واعترضه في النهر بأن المراد علماء مذهبه. قلت: يؤيده ما سمعته من تصريح علمائنا بالوجوب والنهي.

تنبيه: علمت مما تقرر عدم صحة ما في شرح الهداية لابن الكمال من أن المرأة غير منهية عن ستر الوجه مطلقاً إلا بشيء فصّل على قدر الوجه كالنقاب والبرقع كما قدمناه أول الباب. قوله: **(دفعاً للفتنة)** أي فتنة الرجال بسماع صوتها. قوله: **(وما قيل)** ردّ على العيني. قوله: **(ولا ترمل الخ)** لأن أصل مشروعيته لإظهار الجلد وهو للرجال، ولأنه يخل بالستر، وكذا السعي: أي الهرولة بين الميلين في المسعى والاضطباع سنة الرمل. قوله: **(ولا تحلق)** لأنه مثلة كحلق الرجل لحيته. بحر. قوله: **(من ربع شعرها)** أي كالرجل والكل أفضل. قهستاني. خلافاً لما قيل لا يتقدر في حقها بالربع بخلاف الرجل. . قوله: **(كما مر)** أي عند قوله «ثم قصر من بيان قدره وكيفيته». قوله: **(وتلبس المخيط)** أي المحرم على الرجال غير

والخفين والحلي **(ولا تقرب الحجر في الزحام)** لمنعها من مماسة الرجال **(والخنثى المشكل كالمرأة فيما ذكر)** احتياطاً **(وحيضها لا يمنع)** نسكاً **(إلا الطواف)** ولا شيء عليها بتأخيره إذا لم تطهر إلا بعد أيام النحر، فلو طهرت فيها بقدر أكثر الطواف لزمها الدم بتأخيره لباب **(وهو بعد حصول ركنيه يسقط طواف الصدر)** ومثله النفاس **(والبدن)** جمع بدنة **(من إبل وبقر والهدي منهما ومن الغنم)** كما سيجيء.

المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون غسيلاً لا ينفض، شرح اللباب. قوله: **(والخفين)** زاد في البحر وغيره: والقفازين. قال في البدائع: لأن لبس القفازين ليس إلا تغطية يديها وأنها غير ممنوعة عن ذلك وقوله عليه الصلاة والسلام «وَلَا تَلْبِسِ الْقُفَّازَيْنِ»[1] نهي ندب حملناه عليه جمعاً بين الأدلة. شرح اللباب. قوله: **(ولا تقرب الحجر في الزحام الخ)** أشار إلى مافي اللباب من أنها عند الزحمة لا تصعد الصفا ولا تصلي عند المقام. قوله: **(لا يمنع نسكاً)** أي شيئاً من أعمال الحج. قوله: **(إلا الطواف)** فهو حرام من وجهين: دخولها المسجد، وترك واجب الطهارة.

تنبيه: قدمنا عن المحيط أن تقديم الطواف شرط صحة السعي، فعن هذا قال القهستاني: فلو حاضت قبل الإحرام اغتسلت وأحرمت وشهدت جميع المناسك إلا الطوف والسعي اهـ: أي لأن سعيها بدون طواف غير صحيح، فافهم. قوله: **(فلو طهرت فيها الخ)** تقدمت المسألة قبيل قوله «ثم أتى منى». قوله: **(وهو)** أي الحيض بعد حصول ركنيه: أي ركني الحج، وهو وإن كان فيه تشتيت الضمائر لكنه ظاهر. قوله: **(يسقط طواف الصدر)** أي يسقط وجوبه عنها كما قدمناه، ولا دم عليها كما في اللباب. قوله: **(والبدن الخ)** ذكره في الكنز هنا لمناسبة قوله «ومن قلد بدنة تطوع أو نذر أو جزاء صيد ثم توجه معه يريد لحج فقد أحرم الخ». وقد ذكر المصنف مسألة التقليد أول باب الإحرام لأنه محلها، فكان الأولى له ذكر هذه المسألة هناك أيضاً. قوله: **(كما سيجيء)** أي في باب الهدي، والله الهادي إلى الصواب، وإليه المرجع والمآب.

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٤١) ومسلم ٢/ ٨٣٥ (٤. ١١٧٨).

بَابُ ٱلقِرَانِ هُوَ أَفْضَلُ

بَابُ ٱلقران

أخره عن الإفراد وإن كان أفضل لتوقف معرفته على معرفة الإفراد. قوله: **(هو أفضل)** أي من التمتع، وكذا من الإفراد بالأولى، وهذا عند الطرفين. وعند الثاني هو والتمتع سواء. قهستاني. والكلام في الآفاقي. وإلا فالإفراد أفضل كما سيأتي. وعند مالك: التمتع أفضل. وعند الشافعي: الإفراد: أي إفراد كل واحد من الحج والعمرة بإحرام على حدة كما جزم به في النهاية والعناية والفتح خلافاً للزيلعي. قال في الفتح: أما مع الاقتصار على أحدهما فلا شك أن القران أفضل بلا خلاف.

وفي البحر: وما روي عن محمد أنه قال: حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القران، فليس بموافق لمذهب الشافعي فإنه يفضل الإفراد مطلقاً، ومحمد إنما فضله إذا اشتمل على سفرين، خلافاً لما فهمه الزيلعي من أنه موافق للشافعي، ثم منشأ الخلاف اختلاف الصحابة في حجته عليه الصلاة والسلام. قال في البحر: وقد أكثر الناس الكلام وأوسعهم نفساً في ذلك الإمام الطحاوي، فإنه تكلم في ذلك زيادة على ألف ورقة اهـ. ورجح علماؤنا أنه عليه الصلاة والسلام كان قارناً، إذ بتقديره يمكن الجمع بين الروايات، بأن من روى الإفراد سمعه يلبي بالحج وحده، ومن روى التمتع سمعه يلبي بالعمرة وحدها، ومن روى القران سمعه يلبي بهما، والأمر الآتي له عليه الصلاة والسلام فإنه لا بد له من امتثال ما أمر به الذي هو وحي، وقد أطال في الفتح في بيان تقديم أحاديث القران فارجع إليه.

تنبيه: اختار العلامة الشيخ عبد الرحمن العمادي في منسكه التمتع لأنه أفضل من الإفراد وأسهل من القران، لما على القارن من المشقة في أداء النسكين، لما يلزمه بالجناية من الدمين، وهو أحرى لأمثالنا لإمكان المحافظة على صيانة إحرام الحج من الرفث ونحوه، فيرجى دخوله في الحج المبرور المفسر بما لا رفث ولا فسوق ولا جدال فيه، وذلك لأن القارن والمفرد يبقيان محرمين أكثر من عشرة أيام، وقلما يقدر الإنسان على الاحتراز فيها من هذه المحظورات سيما الجدال مع الخدم والجمال، والمتمتع إنما يحرم بالحج يوم التروية من الحرم فيمكنه الاحتراز في ذينك اليومين فيسلم حجه إن شاء الله تعالى. قال شيخ مشايخنا الشهاب أحمد المنيني في مناسكه: وهو كلام نفيس يريد به أن القران في حدّ ذاته أفضل من التمتع، لكن قد يقترن به ما يجعله مرجوحاً، فإذا دار الأمر بين أن يقرن ولا يسلم عن المحظورات وبين أن يتمتع ويسلم عنها، فالأولى التمتع ليسلم حجه ويكون مبروراً لأنه وظيفة العمر اهـ.

لحديث «أَتَانِي اللَّيْلَةَ آتٍ مِنْ رَبِّي وَأَنَا بِالعَقِيقِ فَقَالَ: يَا آلَ مُحَمَّدٍ أَهِلُّوا بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ مَعاً» ولأنه أشق والصواب أنه عليه الصلاة والسلام أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لبيان الجواز فصار قارناً (ثم التمتع ثم الإفراد والقران) لغة الجمع بين شيئين وشرعاً (أن يهلّ) أي يرفع صوته بالتلبية (بحجة وعمرة معاً) حقيقة أو حكماً بأن يحرم

قلت: ونظيره ما قدمناه عن المحقق ابن أمير حاج من تفضيله تأخير الإحرام إلى آخر المواقيت لمثل هذه العلة، وهذا كله بناء على أن المراد من حديث «مَنْ حَجَّ فَلَمْ يَرْفُثْ الخ» من ابتداء الإحرام لأنه قبله لا يكون حاجاً كما قدمنا التصريح به عن النهر عن قوله «فاتق الرفث» والله تعالى أعلم. قوله: (لحديث الخ) لم أر من ذكر الحديث بهذا اللفظ؛ نعم قال في الهداية: ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «يَا آلَ مُحَمَّدٍ أَهِلُّوا بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ مَعَا» وأسنده في الفتح إلى الطحاوي في شرح الآثار. وقال: وروى أحمد من حديث أم سلمة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول «أَهِلُّوا يَا آلَ مُحَمَّدٍ بِعُمْرَةٍ فِي حَجٍّ» وفي صحيح البخاري عن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادى العقيق يقول «أَتَانِي اللَّيْلَةَ آتٍ مِنْ رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ فَقَالَ: صَلِّ فِي هَذَا الوَادِي المُبَارَكِ رَكْعَتَيْنِ وَقُلْ حَجَّةٌ فِي عُمْرَةٍ».

قلت: وهو في شرح الآثار كذلك، فإن كان ما ذكره الشارح مخرّجاً فيها، وإلا فهو ملفق من هذين الحديثين وضمير «فقال» يعود إلى النبيّ ﷺ لا إلى «الآتي». قوله: (ولأنه أشق) لكونه أدوم إحراماً وأسرع إلى العبادة، وفيه جمع بين النسكين. ط عن المنح. قوله: (والصواب الخ) نقله في البحر عن النووي في شرح المهذب ط. قوله: (لبيان الجواز) إنما قال ذلك لأنه مكروه كما يأتي ط. وكذا هو مكروه عند الشافعية كما في البحر عن النووي. قوله: (ثم التمتع) أي بقسميه: أي سواء ساق الهدى أم لا ط. قوله: (ثم الإفراد) أي بالحج أفضل من العمرة وحدها، كذا في النهر ط. قوله: (لغة الجمع بن شيئين) أي بين حج وعمرة أو غيرهما. قال في الصحاح: قرن بين الحج والعمرة قراناً بالكسر، وقرنت البعيرين أقرنهما قراناً: إذا جمعتهما في حبل واحد، وذلك الحبل يسمى القران، وقرنت الشيء بالشيء: وصلته، وقرنته: صاحبته، ومنه قران الكواكب. قوله: (أي يرفع صوته بالتلبية) تفسير لحقيقة الإهلال، وإلا فالمراد هنا التلبية مع النية، وإنما عبر عن ذلك بالإهلال للإشارة إلى أن رفع الصوت بها مستحب. بحر. قوله: (معاً حقيقة) بأن يجمع بينهما إحراماً في زمان واحد، أو حكماً بأن يؤخر إحرام إحداهما عن إحرام الأخرى ويجمع بينهما أفعالاً، فهو قران بين الإحرامين حكماً.

وقد عدّ في اللباب للقران سبعة شروط.

الأول: أن يحرم بالحج قبل طواف العمرة كله أو أكثره، فلو أحرم به بعد أكثر طوافها لم يكن قارناً.

بالعمرة أولًا، ثم بالحج قبل أن يطوف لها أربعة أشواط، أو عكسه بأن يدخل إحرام العمرة على الحج قبل أن يطوف للقدوم وإن أساء، أو بعده وإن لزمه دم **(من الميقات)** إذ القارن لا يكون إلا آفاقياً **(أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ويقول)**

الثاني: أن يحرم بالحج قبل إفساد العمرة.

الثالث: أن يطوف للعمرة كله أو أكثره قبل الوقوف بعرفة، فلو لم يطف لها حتى وقف بعرفة بعد الزوال ارتفعت عمرته وبطل قرانه وسقط عنه دمه، ولو طاف أكثره ثم وقف أتم الباقي منه قبل طواف الزيارة.

الرابع: أن يصونهما عن الفساد، فلو جامع قبل الوقوف وقبل أكثر طواف العمرة بطل قرانه وسقط عنه الدم، وإن ساقه معه يصنع به ماشاء.

الخامس: أن يطوف العمرة كله أو أكثره في أشهر الحج، فإن طاف الأكثر قبل الأشهر لم يصر قارناً.

السادس: أن يكون آفاقياً ولو حكماً فلا قران لمكي إلا إذا خرج إلى الآفاق قبل أشهر الحج.

السابع: عدم فوات الحج، فلو فاته لم يكن قارناً وسقط الدم، ولا يشترط لصحة القران عدم الإلمام بأهله، فيصح من كوفي رجع إلى أهله بعد طواف العمرة، وتمامه فيه.
قوله: **(قبل أن يطوف لها أربعة أشواط)** فلو طاف الأربعة ثم أحرم بالحج لم يكن قارناً كما ذكرناه، بل يكون متمتعاً إن كان طوافه في أشهر الحج، فلو قبلها لا يكون قارناً ولا متمتعاً كما في شرح اللباب. قوله: **(وإن أساء)** وعليه دم شكر لقلة إساءته، ولعدم وجوب رفض عمرته. شرح اللباب. قوله: **(أو بعده)** أي بعد ما شرع فيه ولو قليلًا أو بعد إتمامه، سواء كان الإدخال قبل الحلق أو بعده ولو في أيام التشريق ولو بعد الطواف، لأنه بقي عليه بعض واجبات الحج فيكون جامعاً بينهما فعلًا. والأصح وجوب رفضها وعليه الدم والقضاء، وإن لم يرفض فدم جبر لجمعه بينهما كما في شرح اللباب، وسيأتي تفصيل المسألة في آخر الجنايات. قوله: **(إذ القارن لا يكون إلا آفاقياً)** أي والآفاقي إنما يحرم من الميقات أو قبله، ولا تحل مجاوزته بغير إحرام؛ حتى لو جاوزه ثم أحرم لزمه دم ما لم يعد إليه محرماً كما سيأتي في باب مجاوزه الميقات بغير إحرام. ح.

والحاصل أنه يصح من الميقات وقبله وبعده، لكن قيد به لبيان أن القارن لا يكون إلا آفاقياً. قال في البحر: وهذا أحسن مما في الزيلعي من أن التقييد بالميقات اتفاقي. قوله: **(أو قبله)** أي ولو من دويرة أهله، وهو الأفضل لمن قدر عليه، وإلا فيكره كما مر، وقوله «أو قبلها» أي قبل أشهر الحج، لكن تقديمه على الميقات الزماني مكروه مطلقاً كما مر أيضاً، وهذا في الإحرام، وأما الأفعال فلا بد من أدائها في أشهر الحج كما قدمناه آنفاً، بأن يؤدي

إما بالنصب والمراد به النية، أو مستأنف والمراد به بيان السنة، إذ النية بقلبه تكفي كالصلاة. مجتبى (**بعد الصلاة: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني**) ويستحب تقدم العمرة في الذكر لتقدمها في الفعل (**وطاف للعمرة**) أولاً وجوباً، حتى لو نواه للحج لا يقع إلا لها (**سبعة أشواط، يرمل في الثلاثة الأول ويسعى بلا حلق**) فلو حلق

أكثر طواف العمرة وجميع سعيها وسعى الحج فيها، لكن ذكر في المحيط أنه لا يشترط في القران فعل أكثر أشواط العمرة في أشهر الحج، وكأن مسنده ما روي عن محمد: أنه لو طاف لعمرته في رمضان فهو قارن، ولا دم عليه إن لم يطف لعمرته في أشهر الحج؛ وأجاب في الفتح في القران في هذه الرواية بمعنى الجمع لا القران الشرعي، بدليل أنه نفي لازم القران بالمعنى الشرعي وهو لزوم الدم شكراً، ونفي اللازم الشرعي نفي لملزومه، وتمامه في البحر. لكن قال في شرح اللباب: . ويظهر لي أنه قارن بالمعنى الشرعي كما هو المتبادر من إطلاق محمد وغيره أنه قارن، وبدليل أنه إذا ارتكب محظوراً يتعدد عليه الجزاء، وغايته أنه ليس عليه هدى شكر لأنه، لم يقع على الوجه المسنون اهـ. تأمل. قوله: (**إما بالنصب الخ**) حاصله كما في البحر أن قوله «ويقول» إن كان منصوباً عطفاً على «يهل» يكون من تمام الحد فيراد بالقول النية لا التلفظ لأنه غير شرط، وإن كان مرفوعاً مستأنفاً يكون بياناً للسنة، فإن السنة للقارن التلفظ بذلك، وتكفيه النية بقلبه. وأورد في النهر على الأول أن الإرادة غير النية، فالحق أنه ليس من الحد في شيء اهـ: يعني أن قوله «إني أريد الخ» ليس نية وإنما هو مجرد دعاء، وإنما النية هي العزم على الشيء، والعزم غير الإرادة، وهو ما يكون بعد ذلك عند التلبية كما مر تقريره في باب الإحرام. تأمل. على أنه لو أريد به النية فلا ينبغي إدخالها في الحد، لأنها شرط خارج عن الماهية. وقد يجاب بأن الماهية الشرعية هنا لا وجود لها بدون النية. تأمل. وقدمنا هناك الكلام على حكم التلفظ بالنية، فافهم. قوله: (**ويستحب الخ**) وإنما أخرها المصنف إشعاراً بأنها تابعة للحج في حق القارن، ولذلك لا يتحلل عن إحرامها بمجرد الحلق بعد سعيها. قهستاني. قوله: (**وجوباً**) لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] جعل الحج غاية وهو في معنى المتعة بالإطلاق القرآني، وعرف الصحابة من شمول المتعة للمتعة والقران بالمعنى الشرعي كما حققه في الفتح. قوله: (**لا يقع إلا لها**) لما قدمناه من أن من طاف طوافاً في وقته وقع عنه نواه له أولاً، وسيأتي أيضاً في كلام الشارح آخر الباب. قوله: (**سبعة أشواط**) بشرط وقوعها أو أكثرها في أشهر الحج على ما قدمناه آنفاً. قوله: (**يرمل في الثلاثة الأول**)أي ويضطبع في جميع طوافه ثم ركعتيه. لباب وشرحه. قوله: (**بلا حلق**) لأنه وإن أتى بأفعال العمرة بكمالها إلا أنه ممنوع من التحلل عنها لكونه محرماً بالحج فيتوقف تحلله على فراغه من أفعاله أيضاً. شرح اللباب. قوله: (**ولزمه دمان**) لجنايته على إحرامين. بحر. وهو الظاهر، خلافاً لما في

لا يحل من عمرته، ولزمه دمان **(ثم يحج كما مر)** فيطوف للقدوم ويسعى بعده إن شاء **(فإن أتى بطوافين)** متواليين **(ثم سعيين لهما جاز وأساء)** ولا دم عليه **(وذبح للقران)** وهو دم شكر

الهداية من أنه جناية على إحرام الحج كما أوضحه في النهر. قوله: **(كما مر)** أي في حج المفرد. قوله: **(ويسعى بعده)** إن شاء، أي وإن شاء يسعى بعد طواف الإفاضة، والأول أفضل للقارن أو يسن، بخلاف غيره فإن تأخير سعيه أفضل، وفيه خلاف كما قدمناه، فافهم.

تنبيه: أفاد أنه يضطبع ويرمل في طواف القدوم إن قدم السعي[1] كما صرح به في اللباب. قال شارحه القاري: وهذا ما عليه الجمهور من أن كل طواف بعده سعي فالرمل فيه سنة، وقد نص عليه الكرماني حيث قال في باب القران: يطوف طواف القدوم ويرمل فيه أيضاً، لأنه طواف بعده سعي؛ وكذا في خزانة الأكمل: وإنما يرمل في طواف العمرة وطواف القدوم، مفرداً كان أو قارناً. وأما ما نقله الزيلعي عن الغاية للسروجي من أنه إذا كان قارناً لم يرمل في طواف القدوم إن كان رمل في طواف العمرة فخلاف ما عليه الأكثر اهـ. فافهم. قوله: **(جاز)** أطلقه فشمل ما إذا نوى أول الطوافين للعمرة والثاني للحج: أي للقدوم، أو نوى على العكس، أو نوى مطلق الطواف ولم يعين، أو نوى طوافاً آخر تطوّعاً أو غيره فيكون الأول للعمرة والثاني للقدوم كما في اللباب. قوله: **(وأساء)** أي بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه. هداية. قوله: **(ولا دم عليه)** أما عندهما فظاهر، لأن التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة، وتركه لا يوجب الدم فتقديمه أولى، والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم، فكذا بالاشتغال بالطواف. هداية. قوله: **(وذبح)** أي شاة أو بدنة أو سبعها، ولا بد من إرادة الكل للقربة وإن اختلفت جهتها، حتى لو أراد أحدهم اللحم لم يجز كما سيأتي في الأضحية؛ والجزور أفضل من البقر، والبقر أفضل من الشاة، كذا في الخانية وغيرها. نهر. زاد في البحر: والاشتراك في البقر أفضل من الشاة اهـ. وقيده في الشرنبلالية تبعاً للوهبانية بما إذا كانت حصته من البقرة أكثر من قيمة الشاة اهـ. وأفاد إطلاقهم الاشتراك هنا جوازه في دم الجناية والشكر بلا فرق، خلافاً لما في البحر حيث خصه بالثاني كما يأتي بيانه في أول الجنايات.

قال في اللباب: وشرائط وجوب الذبح: القدرة عليه، وصحة القران، والعقل، والبلوغ، والحرية، فيجب على المملوك الصوم لا الهدي، ويختص بالمكان وهو الحرم والزمان هو أيام النحر. قوله: **(وهو دم شكر)** أي لما وفقه الله تعالى للجمع بين النسكين في

(١) في ط (قوله ويرمل في طواف القدوم إن قدم السعي الخ) أي قصد تقديم السعي على طواف الركن؟ وليس المراد تقديمه على طواف القدوم كما توهم.

فيأكل منه **(بعد رمي يوم النحر)** لوجوب الترتيب **(وإن عجز صام ثلاثة أيام)** ولو متفرقة **(آخرها يوم عرفة)** ندباً رجاء القدرة على الأصل، فبعده لا يجزيه؛ فقول المنح كالبحر بيان للأفضل فيه كلام **(وسبعة بعد)** تمام أيام **(حجه)** فرضاً أو واجباً،

أشهر الحج بسفر واحد. لباب. قوله: **(فيأكل منه)** أي بخلاف دم الجناية كما سيأتي، ولا يجب التصدق بشيء منه، ويستحب له أن يتصدق بالثلث، ويطعم الثلث، ويدخر الثلث، أو يهدي الثلث. لباب. قال شارحه: والأخير بدل الثاني، وإن كان ظاهر البدائع أنه بدل الثالث. قوله: **(بعد رمي يوم النحر)** أي بعد رمي جمرة العقبة وقبل الحلق لما مر. وعبارة اللباب: ويجب أن يكون بين الرمي والحلق. قوله: **(لوجوب الترتيب)** أي ترتيب الثلاثة: الرمي، ثم الذبح، ثم الحلق على ترتيب حروف قولك «رذح» أما الطواف فلا يجب ترتيبه على شيء منها، والمفرد لا دم عليه فيجب عليه الترتيب بين الرمي والحلق كما قدمنا ذلك في واجبات الحج. قوله: **(وإن عجز)** أي بأن لم يكن في ملكه فضل عن كفاف قدر ما يشتري به الدم ولا هو: أي الدم في ملكه لباب. ومنه يعلم حدّ الغني المعتبر هنا، وفيه أقوال أخر؛ ويعلم من كلام الظهيرية أن المعتبر في اليسار والإعسار مكة لأنها مكان الدم، كما نقله بعضهم عن المنسك الكبير للسندي. قوله: **(ولو متفرقة)** أشار إلى عدم لزوم التتابع ومثله في السبعة، وإلى أن التتابع أفضل فيهما كما في اللباب. قوله: **(آخرها يوم عرفة)** بأن يصوم السابع والثامن والتاسع. قال في شرح اللباب: لكن إن كان يضعفه ذلك عن الخروج إلى عرفات والوقوف والدعوات فالمستحب تقديمه على هذه الأيام، حتى قيل يكره الصوم فيها إن أضعفه عن القيام بحقها. قال في الفتح: وفي كراهة تنزيه إلا أن يسيء خلقه فيوقعه في محظور. قوله: **(ندباً رجاء القدرة على الأصل)** لأنه لو صام الثلاثة قبل السابع وتالييه احتمل قدرته على الأصل فيجب ذبحه ويلغو صومه، فلذا ندب تأخير الصوم إليها، وهذه الجملة سقطت من بعض النسخ. قوله: **(فبعده لا يجزيه)** أي لا يجزيه الصوم لو أخره عن يوم النحر ويتعين الأصل، والأولى إسقاط هذا، لأن المصنف ذكره بقوله «فإن فاتت الثلاثة تعين الدم». قوله: **(فيه كلام)** تبع في ذلك صاحب النهر، وفيه كلام لأن قول المصنف «آخرها يوم عرفة» دل على شيئين: الأول أنه لا يصومها قبل السابع وتالييه. والثاني أنه لا يؤخر الصوم عن يوم النحر. الأول مندوب والثاني واجب.

ولما صرح المصنف بالثاني حيث قال «فإن فاتت الثلاثة الخ» اقتصر في المنح تبعاً للبحر على أن قوله آخرها يوم عرفة لبيان المندوب دون الواجب؛ لكن قد يقال: إن قوله«فإن فاتت الخ» بفاء التفريع يدل على أن المقصود من قوله آخرها يوم النحر بيان الواجب وهو عدم التأخير مع أنه الأهم، وزاد الشارح التنبيه على المندوب، فتأمل. قوله: **(بعد تمام أيام حجه)** الأولى إبدال الأيام بالأعمال كما فعل في البحر ليحسن قوله «فرضاً أو

وهو بمعنى أيام التشريق (أين شاء) لكن أيام التشريق لا تجزيه لقوله تعالى: ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ أي فرغتم من أفعال الحج، فعم من وطنه منى أو اتخذها موطناً (فإن فاتت الثلاثة تعين الدم) فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان،

واجباً» فإنه تعميم للأعمال من طواف الزيارة والرمي والذبح والحلق، وليناسب ما حمل عليه الآية من الفراغ من الأعمال. قوله: (وهو) أي التمام المذكور بمعنى أيام التشريق، لأن اليوم الثالث منها وقت للرمي لمن أقام فيه بمنى. قوله: (أين شاء) متعلق بصام: اي وصام سبعة في أيّ مكان شاء من مكة أو غيرها. قوله: (لكن الخ) لا يحسن هذا الاستدراك بعد قوله «وهو بمضي أيام التشريق» ح، ولعل وجهه دفع ما يتوهم من أن قوله «وهو الخ» ليس شرطاً للصحة، بل شرط لنفي الكراهة كما في المنذور ونحوه: فإنه لو صامه فيها صح مع الكراهة. تأمل. قوله: (لقوله تعالى الخ) علة لقوله «أين شاء» بقرينة التفريع. ويجوز جعله علة للاستدراك، لأنه تعالى جعل وقت الصوم بعد الفراغ ولا فراغ إلا بمضيّ أيام التشريق، وهذا كله بناء على تفسير علمائنا الرجوع بالفراغ عن الأفعال لأنه سبب الرجوع، فذكر المسبب وأريد السبب مجازاً، فليس المراد حقيقة الرجوع إلى وطنه كما قال الشافعي، فلم يجوز صومها بمكة، وإنما حملناه على المجاز لفرع مجمع عليه، وهو أنه لو لم يكن له وطن أصلاً وجب عليه صومها بهذا النص، وتمامه في الفتح، وحاصله أن تفسير الشافعي لا يطرد فتعين المجاز.

وادعى ابن كمال في شرح الهداية أن الأقرب الحمل على معنى حقيقي، وهو الرجوع من منى بالفراغ عن أفعال الحج لتقدم ذكر الحج. واعترضه في النهر بأنه لا يطرد أيضاً إذ الحكم يعم المقيم بمنى أيضاً، ولا رجوع منه إلا بالفراغ، فما قاله المشايخ أولى اهـ. وإلى هذا أشار الشارح بقوله «فعم من وطنه منى الخ».

قلت: لكن قال في الفتح: إن صوم[1] السبعة لا يجوز تقديمه على الرجوع من منى بعد إتمام الأعمال الواجبات، لأنه معلق في الآية بالرجوع، والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده اهـ. فليتأمل. قوله: (فإن فاتت الثلاثة) بأن لم يصمها حتى دخل يوم النحر تعين الدم، لأن الصوم بدل عنه، والنص خصه بوقت الحج. بحر. قوله: (فلو لم يقدر) أي على الدم تحلل: أي بالحلق أو التقصير. قوله: (وعليه دمان) أي دم التمتع ودم التحلل قبل

---

(١) في ط (قوله لكن قال في الفتح: إن صوم الخ) قد تقدم نقل تأويل الرجوع بالفراغ عن صاحب الفتح، فينبغي حمل هذا الفرع على مقتضى كلامه السابق، بأن يقال: أطلق المسبب وأراد السبب كما فعل في الآية، أو يقال: إنما أناط الحكم بالرجوع من منى، لأن غالب الحجاج غير مقيمين بها، فبعد فراغهم يتوجهون إلى مكة جزماً وحينئذ فيكون كلام النهر صحيحاً ويسقط بحث ابن كمال، لكن قال شيخنا: رأيت في تفسير الرجوع مذهبين منسوبين للحنفية: أحدهما وهو المشهور أن معناه الفراغ، والثاني الرجوع من منى كما قال ابن كمال.

ولو قدر عليه في أيام النحر قبل الحلق بطل صومه **(فإن وقف)** القارن بعرفة **(قبل)** أكثر طواف **(العمرة بطلت)** عمرته، فلو أتى بأربعة أشواط ولو بقصد القدوم أو التطوّع لم

أوانه. بحر عن الهداية، وتمامه فيه وفيما علقناه عليه. قوله: **(ولو قدر عليه)** أي على الدم، وقوله «بطل صومه» أي حكم صومه وهو خلفيته عن الهدي في إباحة التحلل بالحلق والتقصير في وقته، فإن الهدي أصل في ذلك، لعدم جواز التحلل قبله لوجوب الترتيب بينهما كما مر؛ والصوم: أي الثلاثة فقط خلف عن الهدي في ذلك عند العجز عنه، فصار المقصود بالصوم إباحة التحلل بالحلق أو التقصير، فإذا قدر على الأصل قبل التحلل وجب الأصل لقدرته عليه قبل حصول المقصود بخلفه، كما وقدر المتيمم على الماء في الوقت قبل صلاته بالتيمم، بخلاف ما لو قدر على الهدي بعد الحلق أو قبله، لكن بعد أيام النحر.

وعن هذا قال في فتح القدير: فإن قدر على الهدي في خلال الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي وسقط الصوم لأنه خلف، وإذا قدر على الأصل قبل تأدي الحكم بالخلف بطل الخلف، وإن قدر عليه قبل الحلق قبل أن يصوم السبعة في أيام الذبح أو بعدها لم يلزمه الهدي، لأن التحلل قد حصل بالحلق، فوجود الأصل بعده لا ينقض الخلف، كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم، وكذا لو لم يجد حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدي لأن الذبح مؤقت بأيام النحر، فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو إباحة التحلل بلا هدي وكأنه تحلل ثم وجده، ولو صام في وقته مع وجود الهدي ينظر، فإن بقي الهدي إلى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الأصل، وإن هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الأصل فكان المعتبر وقت التحلل اهـ. ونحوه في شرح الجامع لقاضيخان والمحيط والزيلعي والبحر وغيرها من كتب المذهب المعتبرة، وللشرنبلالي رسالة سماها [بديعة الهدي لما استيسر من الهدي] خالف فيها ما في هذه الكتب، وادعى وجوب الهدي بوجوده في أيام النحر سواء حلق أو لا، متمسكاً بقولهم العبرة لأيام النحر في العجز والقدرة، وترك اشتراطهم بعد ذلك عدم الحلق لإقامة الصوم مقام الهدي، وادعى أيضاً أن كلام الفتح وغيره يدل على أنه يتحلل بالهدي أصلًا وبالحلق خلفاً، وأن الحلق خلف عن الهدي. ولا يخفي عليك أنه ليس في كلام الفتح ذلك، وأن اتباع المنقول واجب فلا يعول على هذه الرسالة، وقد كتبت على هامشها في عدة مواضع بيان ما فيها من الخلل، والله تعالى أعلم. قوله: **(فإن وقف)** أي بعد الزوال، إذ الوقوف قبله لا اعتبار به، وقيد بالوقوف لأنه يكون رافضاً لعمرته وبمجرد التوجه إلى عرفات هو الصحيح، وتمامه في البحر. قوله: **(بطلت عمرته)** لأنه تعذر عليه أداؤها لأنه يصير بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج وذلك خلاف المشروع. بحر. قوله: **(فلو أتى الخ)** محترز قوله: («قبل أكثر طواف العمرة». قوله: (لم

تبطل، ويتمها يوم النحر. والأصل أن المأتي به من جنس ما هو متلبس به في وقت يصلح له ينصرف للمتلبس به **(وقضيت)** بشروعه فيها **(ووجب دم الرفض)** للعمرة، وسقط دم القران لأنه لم يوفق للنسكين.

بَابُ ٱلتَّمَتُّعِ

(هو) لغة من المتاع والمتعة. وشرعاً **(أن يفعل العمرة أو أكثر أشواطها في أشهر**

تبطل) لأنه أتى بركنها ولم يبق إلا واجباتها من الأقل والسعي. بحر. قوله: **(ويتمها يوم النحر)** أي قبل طواف الزيارة الباب. قوله: **(والأصل أن المأتي به)** أي كالطواف الذي نوى به القدوم أو التطوّع، ومن جنس حال منه، و«ما» بمعنى نسك، وضمير «به» هو للشخص الآتي، وضمير «به» و «له» عائد على «ما» وفي «وقت» متعلق بالمأتي، وقدمنا فروع هذا الأصل عند طواف الصدر. قوله: **(وقضيت)** أي بعد أيام التشريق شرح اللباب، وتقدم أن المكروه إنشاء العمرة في هذه الأيام لا فعلها فيها بإحرام سابق. تأمل. قوله: **(بشروعه فيها)** فإنه ملزم كالنذر. بحر. قوله: **(ووجب دم الرفض)** لأن كل من تحلل بغير طواف يجب عليه دم كالمحصر. بحر. قوله: **(لأنه لم يوفق للنسكين)** أي للجمع بينهما لبطلان عمرته كما علمت، فلم يبق قارناً، والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلتَّمَتُّعِ

ذكره عقب القران لاقترانهما في معنى الانتفاع بالنسكين، وقدم القران لمزيد فضله. نهر. قوله: **(من المتاع)** أي مشتق منه. لأن التمتع مصدر مزيد والمجرد أصل المزيد ط. وفي الزيلعي: التمتع من المتاع أو المتعة، وهو الانتفاع أو النفع، قال الشاعر: [الطويل]

وَقَفْتُ عَلَى قَبرِ غَرِيبٍ بِقَفْرَةٍ   مَتَاعٌ قَلِيلٌ مِنْ غَرِيبٍ مُفَارِقِ

جعل الأنس بالقبر متاعاً اهـ. قوله: **(وشرعا أن يفعل العمرة)** أي طوافها، لأن السعي ليس ركناً فيها على الصحيح كالحج، وقوله الآتي «ثم يحرم» بالحج بالنصب عطفاً على «يفعل» فهو من تتمة التعريف، وأشار إلى أنه لا يشترط كون إحرام العمرة في أشهر الحج ولا كون التمتع في عام الإحرام بالعمرة، بل الشرط عام فعلها، حتى لو أحرم بعمرة في رمضان وأقام على إحرامه إلى شوّال من العام القابل ثم حج من عامه ذلك كان متمتعاً كما في الفتح.

تنبيه: ذكر في اللباب أن شرائط التمتع أحد عشر:

الأول: أن يطوف للعمرة كله أو أكثره في أشهر الحج.

الثاني: أن يقدم إحرام العمرة على الحج.

الحج) فلو طاف الأقل في رمضان مثلاً ثم طاف الباقي في شوّال ثم حج من عامه كان متمتعاً. فتح. قال المصنف: فلتغير النسخ إلى هذا التعريف

الثالث: أن يطوف للعمرة كله أو أكثره قبل إحرام الحج.

الرابع: عدم إفساد العمرة.

الخامس: عدم إفساد الحج.

السادس: عدم الإلمام إلماماً صحيحاً كما يأتي.

السابع: أي يكون طواف العمرة كله أو أكثره والحج في سفر واحد، فلو رجع إلى أهله قبل إتمام الطواف ثم عاد وحج، فإن كان أكثر الطواف في السفر الأول لم يكن متمتعاً، وإن كان أكثره في الثاني كان متمتعاً، وهذا الشرط على قول محمد خاصة، على مافي المشاهير.

الثامن: أداؤهما في سنة واحدة، فلو طاف للعمرة في أشهر الحج من هذه السنة وحج من سنة أخرى لم يكن متمتعاً وإن لم يلم بينهما أو بقي حراماً إلى الثانية.

التاسع: عدم التوطن بمكة، فلو اعتمر ثم عزم على المقام بمكة أبداً لا يكون متمتعاً، وإن عزم شهرين: أي مثلاً وحج كان متمتعاً.

العاشر: أن لا تدخل عليه أشهر الحج وهو حلال بمكة أو محرم، ولكن قد طاف للعمرة أكثره قبلها، إلى أن يعود إلى أهله فيحرم بعمرة.

الحادي عشر: أن يكون من أهل الآفاق والعبرة للتوطن، فلو استوطن المكي في المدينة مثلاً فهو آفاقي، وبالعكس مكي؛ ومن كان له أهل بهما واستوت إقامته فيهما فليس بمتمتع وإن كانت إقامته في إحداهما أكثر لم يصرحوا به. قال صاحب البحر: وينبغي أن يكون الحكم للكثير، وأطلق المنع في خزانة الأكمل اهـ. قوله: **(مثلاً)** المراد أنه طاف ذلك قبل أشهر الحج سواء في ذلك رمضان وغيره. ط. قوله: **(من عامه)** أي عام الطواف لا عام إحرام العمرة كما مر، وأفاد أنه لو طاف الأكثر قبل أشهر الحج لم يكن متمتعاً ولو حج من عامه، ولا فرق بين أن يكون في ذلك الطواف جنباً أو محدثاً ثم يعيده فيها أولاً، لأن طواف المحدث لا يرتفض بالإعادة، وكذا الجنب، وتمامه في النهر آخر الباب.

قال في النهر: والحيلة لمن دخل مكة محرماً بعمرة قبل أشهر الحج يريد التمتع أن لا يطوف بل يصبر إلى أن تدخل شهر الحج ثم يطوف، فإنه متى طاف وقع عن العمرة، ثم لو أحرم بأخرى بعد دخول أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعاً في قول الكل، لأنه صار في حكم المكي بدليل أن ميقاته ميقاتهم اهـ. قوله: **(فلتغير النسخ)** أراد بالنسخ ما وجدته في متن مجرد من قوله: هو أن يحرم بعمرة من الميقات في أشهر الحج ويطوف اهـ. فقيد

(ويطوف ويسعى) كما مر **(ويحلق أو يقصر)** إن شاء **(ويقطع التلبية في أول طوافه)** للعمرة وأقام بمكة حلالاً **(ثم يحرم للحج)**

الإحرام بكونه من الميقات وهو ليس، بقيد بل لو قدمه صح، وكذا لو أخره وإن لزمه دم إذا لم يعد إلى الميقات، وبكونه في شهر الحج وليس بقيد، بل ولو قدمه صح، بلا كراهة وأطلق في الطواف، فمقتضاه أنه لا بد أن يقع جميعه في أشهر الحج لأنه شرط أن يكون الإحرام في أشهر الحج، والطواف لا يكون إلا بعد الإحرام مع أنه يكفي وجوده أكثره فيها، فلذلك أمر المصنف بتغيير النسخ إلى النسخة التي اعتمدها، وهي قوله: «أن يفعل العمرة أو أكثر أشواطها في أشهر الحج» عن إحرام بها قبلها أو فيها ويطوف الخ، هكذا شرح عليها في المنح، وذكرها بعينها في الشرح أيضاً، والشارح أسقط منها قوله: عن إحرام بها قبلها أو فيها» اهـ. قلت: ولعله أسقطه استغناء بالإطلاق.

ويرد على هذا التعريف أيضاً ما لو أحرم بهما في عامين أو في عام واحد، لكن ألمّ بأهله إلماماً صحيحاً، وقد تفطن الشارح للثاني فقيد فيما سيأتي بقوله: «في سفر واحد الخ» فكان على المصنف أن يقول كما قال الزيلعي: ثم يحج من عامه ذلك من غير أن يلمّ بأهله إلماماً صحيحاً، لكن يرد عليه أيضاً كما في النهر أن فائت الحج إذا أخر التحلل بعمرة إلى شوال فتحلل بها فيه وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً. ويجاب بأن قول المصنف «أن يفعل العمرة» يخرجه، لأن فائت الحج لا يفعل العمرة لأنه أحرم بالحج لا بها، وإنما يتحلل بصورته أفعالها كما قدمناه، وأشار إليه في البحر هنا أيضاً.

ويرد عليه أيضاً ما صرحوا به من أنه لو أحرم بعمرة يوم النحر فأتى بأفعالها ثم أحرم من يومه بالحج وبقي محرماً بالحج إلى قابل فحج كان متمتعاً اهـ. لكن هذا وارد على قول الزيلعي وغيره: ثم يحج. أما قول المصنف «ثم يحرم بالحج» فلا لصدقه بما إذا أحرم به في عام العمرة ولم يحج. ويمكن حمل كلام الزيلعي عليه بأن يراد. ثم ينشئ الحج. تأمل.

قوله: **(ويطوف ويسعى الخ)** عطف تفسير على قوله: «يفعل العمرة» ولا حاجة إليه لأن بيان أفعال العمرة تقدم مع أنه يوهم لزوم السعي في صحة التمتع وإن كان فيما قبله إشارة إلى عدمه. قوله: **(كما مر)** أي طوافاً وسعياً مماثلين لما مر من بيان صفتهما. قوله: **(إن شاء)** راجع للأمرين: أي إن شاء حلق، وإن شاء قصر، وإن شاء بقي محرماً ح. وفي دلالة على أن المتمتع بها الذي لم يسبق الهدي لا يلزمه التحلل كما ذكره الإسبيجابي وغيره، وظاهر الهداية خلافه، وتمامه في شرح اللباب. قوله: **(في أول طوافه للعمرة)** لأنه عليه الصلاة والسلام كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر، رواه أبو داود. نهر. قوله: **(وأقام بمكة حلالاً)** هذا ليس بلازم في المتمتع، بل إن أقام بها حج كأهلها فميقاته الحرام،

في سفر واحد حقيقة أو حكماً بأن يلمّ بأهله إلماماً غير صحيح **(يوم التروية وقبله أفضل، ويحج كالمفرد)** لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده إن لم يكن قدمهما بعد

وإن أقام بالمواقيت أو داخلها حج كأهلها فميقاته الحل، وإن أقام خارج المواقيت أحرم فيها، كذا في القهستاني، فقوله: «ثم يحرم بالحج» يجري على هذا التفصيل ط.

تنبيه: أفاد أنه يفعل ما يفعله الحلال، فيطوف بالبيت ما بدا له ويعتمر قبل الحج، وصرح في اللباب بأنه لا يعتمر: أي بناء على أنه صار في حكم المكي، وأن المكي ممنوع من العمرة في أشهر الحج وإن لم يحج وهو الذي حط عليه كلام الفتح. وخالفه في البحر وغيره بأنه ممنوع منها إن حج من عامه، وسيأتي تمامه. قوله: **(في سفر واحد)** كان عليه أن يزيد في عام واحد ليخرج ما إذا أحرم بالعمرة وأتى بأفعالها وبقي محرماً إلى العام الثاني فأحرم بالحج بلا تخلل سفر بينهما فإنه لا يسمى متمتعاً كما أشرنا إليه، فافهم. قوله: **(حقيقة)** أي كما قدمه في قوله: «وأقام بمكة حلالاً» ح قوله: **(أو حكماً بأن يلم الخ)** أي بأن يكون العود إلى مكة مطلوباً منه، إما بسوق الهدي، وإما بأن يلم بأهله قبل أن يحلق؛ أما في الأول فلأن هديه يمنعه من التحلل قبل يوم النحر؛ وأما في الثاني فلأن العود إلى الحرم مستحق عليه للحلق في الحرم، وجوباً عندهما، واستحباباً عند أبي يوسف. فالإلمام الصحيح أن يلمّ بأهله بعد أن حلق في الحرم ولم يكن ساق الهدي لكون العود غير مطلوب منه. والأولى للشارح أن يقول: بأن لا يلم بأهله إلماماً صحيحاً ليشمل ما إذا كان كوفياً، فلما اعتمر ألم بالبصرة اهـ ح. والمراد بأن لا يلم في سفره فلا يصدق بعدم الإلمام أصلاً، فافهم.

ثم اعلم أن ما ذكره من شروط الإلمام الصحيح إنما هو في الآفاقي، أما المكي فلا يشترط فيه ذلك، بل إلمامه صحيح مطلقاً لعدم تصوّر كون عوده إلى الحرام غير مستحق عليه لأنه في الحرم، سواء تحلل أو لا، ساق الهدي أو لا، ولذا لم يصح تمتعه مطلقاً كما سيأتي. قوله: **(يوم التروية)** لأنه يوم إحرام أهل مكة، وإلا فلو أحرم يوم عرفة جاز. معراج. قال في اللباب: والأفضل أن يحرم من المسجد، ويجوز من جميع الحرم من مكة أفضل من خارجها، ويصح ولو خارج الحرم، ولكن يجب كونه فيه إلا إذا خرج إلى الحل لحاجة فأحرم منه لا شيء عليه، بخلاف ما لو خرج لقصد الإحرام اهـ. قوله: **(لكنه يرمل في طواف الزيارة)** أي لأنه أول طواف يفعله في حجه: أي بخلاف المفرد فإنه يرمل في طواف القدوم كالقران كما مر. قال في البحر: وليس على المتمتع طواف قدوم كما في المبتغى: أي لا يكون مسنوناً في حقه، بخلاف القارن، لأن المتمتع حيث قدومه محرم بالعمرة فقط، وليس لها طواف قدوم ولا صدر اهـ. فالاستدراك في محله، فافهم. قوله: **(إن لم يكن قدمهما)** أي عقب تطوّع بعد الإحرام بالحج، فلا دلالة في هذا على مشروعية

الإحرام (**وذبح**) كالقارن (**ولم تنب الأضحية عنه، فإن عجز**) عن دم (**صام كالقران، وجاز صوم الثلاثة بعد إحرامها**) أي العمرة، لكن في أشهر الحج (**لا قبله**) أي الإحرام (**وتأخيره أفضل**) رجاء وجود الهدي كما مر وإن أراد المتمتع (**السوق**) للهدي (**وهو**

طواف القدوم للمتمتع، خلافاً لما فهمه في النهاية والعناية كما بسطه في الفتح. قوله: (**وذبح كالقارن**) التشبيه في الوجوب والأحكام المارة في هدي القران. قوله: (**ولم تنب الأضحية عنه**) لأنه أتى بغير الواجب عليه، إذ لا أضحية على المسافر ولم ينو دم التمتع، والتضحية إنما تجب بالشراء بنيتها أو الإقامة ولم يوجد واحد منهما، وعلى فرض وجوبها لم تجز أيضاً لأنهما غيران، فإذ نوى عن أحدهما لم يجز عن الآخر معراج الدراية. قال في النهر: وفيه تصريح باحتياج دم المتعة إلى النية، قال في البحر: وقد يقال: إنه ليس فوق طواف الركن ولا مثله، وقد مر أنه لو نوى به التطوّع أجزأه، فينبغي أن يكون الدم كذلك بل أولى اهـ.

وأجاب في الشرنبلالية بأن الطواف لما كان متعيناً في أيام النحر وجوباً كان النظر لإيقاع ما طافه عنه وتلغو نية غيره. وأما الأضحية فهي متعينة في ذلك الزمن كالمتعة، فلا تقع الأضحية مع تعينها عن غيرها اهـ. والمراد بتعينها تعين زمنها لا وجوبها، حتى يرد عليه أنها لا تجب على المسافر: يعني أن الأضحية لا تسمى أضحية إلا إذا وقعت في أيام النحر، وكذا دم المتعة، فلما كان زمنها متعيناً وقد نواها أضحية فلا تقع عن دم المتعة، بخلاف الطواف فإن التطوّع به غير مؤقت، فإذا كان عليه طواف مؤقت ونوى به غيره ينصرف إلى الواجب المؤقت لأنه يمكنه التطوع بعده، وكذا لو نوى طوافاً آخر واجباً ينصرف إلى الذي حضر وقته ووجب فيه ويلغو الآخر مراعاة للترتيب؛ كما لو نوى القارن بطوافه الأول القدوم يقع عن العمرة كما مر، فافهم.

وأجاب الرحمتي بأن الدم ليس من أفعال الحج والعمرة، ولذا لم يجب على المفرد بأحدهما، بل وجب شكراً على المتمتع بهما فلم يكن داخلاً تحت نية الحج والعمرة، فلا بد له من النية والتعيين، فلو نوى غيره لا يجزي كما لو أطلق النية، بخلاف الأطوفة فإنها من أعمالها داخلة تحت إحرامهما فتجزئ بمطلق النية. قوله: (**أي العمرة**) لأنه صيام بعد وجوب سببه وهو التمتع فإنه يحصل بالعمرة على نية المتعة. وعند الشافعي: لا يجوز حتى يحرم بالحج، وتمام في المحيط. قوله: (**لكن في أشهر الحج**) مرتبط بالصوم والإحرام، فلو أحرم قبلها وصام فيها لم يصح لأنه لا يلزم من صحة الإحرام بالعمرة قبل الأشهر صحة الصوم. أفاده في الشرنبلالية. قوله: (**وتأخيرها**) أي إلى السابع والثامن والتاسع كما في القران. قوله: (**وإن أراد الخ**) هذا هو القسم الثاني من التمتع، وقوله: «وهو أفضل» أي من القسم الأول الذي لا سوق هدي معه لما في هذا من الموافقة لفعل رسول الله ﷺ ط.

أفضل) أحرم ثم **(ساق هديه)** معه **(وهو أولى من قوده إلا إذا كانت لا تنساق)** فيقودها **(وقلد بدنته، وهو أولى من التجليل. وكره الإشعار، وهو شقّ سنامها من الأيسر)** أو الأيمن لأن كل أحد لا يحسنه، فأما من أحسنه بأن قطع الجلد فقط فلا بأس به **(واعتمر، ولا يتحلل منها)** حتى ينحر **(ثم أحرم للحج كما مر)** فيمن لم يسق **(وحلق يوم النحر. و)** إذا حلق **(حلّ من إحراميه)** على الظاهر

قوله: **(أحرم ثم ساق الخ)** أتى بثم إشارة إلى أنه يحرم أولاً بالنية مع التلبية فإنه أفضل من النية مع السوق وإن صح بشروط وتفصيل قدمناه في باب الإحرام. قوله: **(وهو شق سنامها)** بأن يطعن بالرمح أسفله حتى يخرج الدم ثم يلطخ بذلك الدم سنامها ليكون ذلك علامة كونها هدياً كالتقليد. لباب وشرحه. قوله: **(أو الأيمن)** اختاره القدوري، لكن الأشبه الأول كما في الهداية. قوله: **(لأن كل أحد لا يحسنه)** جرى على ما قاله الطحاوي والشيخ أبو منصور الماتريدي من أن أبا حنيفة لم يكره أصل الإشعار، وكيف يكرهه مع ما اشتهر به مع من الأخبار، وإنما كره إشعار أهل زمانه الذي يخاف منه الهلاك خصوصاً في حرّ الحجاز فرأى الصواب حينئذ سدّ هذا الباب على العامة فأما من وقف على الحد بأن قطع الجلد دون اللحم فلا بأس بذلك. قال الكرماني: وهذا هو الأصح، وهو اختيار قوام الدين وابن الهمام، فهو مستحب لمن أحسنه. شرح اللباب. قال في النهر: وبه يستغني عن كون العمل على قولهما بأنه حسن. قوله: **(واعتمر)** أي طاف وسعى، والشرط أكثر طوافها كما. قوله: **(ولا يتحلل منها حتى ينحر)** لأن سوق الهدي مانع من إحلاله قبل يوم النحر، فلو حلق لم يتحلل من إحرامه ولزمه دم: أي إلا أن يرجع إلى أهله بعد ذبح هديه وحلقه. لباب وشرحه، وتمامه فيه. قال في البحر: ومقتضاه: أي مقتضى لزوم الدم بالحلق أنه يلزمه كل جناية على الإحرام كأنه محرم اهـ.

قلت: بل مقتضى قول اللباب لم يتحلل أنه محرم حقيقة، ويدل له قولهم: إذا كان لسوق الهدي تأثير في إثبات الإحرام ابتداء يكون له تأثير في استدامته بقاء بالأولى لأنه أسهل من الابتداء. قوله: **(ثم أحرم للحج)** اعلم أن المتمتع إذا أحرم بالحج، فإن كان ساق الهدي أو لم يسق، ولكن أحرم به قبل التحلل من العمرة صار كالقارن، فيلزمه بالجناية ما يلزم القارن؛ وإن لم يسقه وأحرم بعد الحلق صار كالمفرد بالحج إلا في وجوب دم المتعة وما يتعلق به. شرح اللباب. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية من بقاء إحرام العمرة إلى الحلق، ويحل منه في كل شيء حتى في النساء، لأن المانع له من التحلل سوقه الهدي وقد زال بذبحه. وفي القارن يحل منه في كل شيء إلا في النساء كإحرام الحج، وهذا هو الفرق بين المتمتع الذي ساق الهدي وبين القارن، وإلا فلا فرق بينهما بعد الإحرام بالحج على الصحيح كما ذكرنا. بحر. وعليه فإذا حلق ثم جامع قبل الطواف لزمه دم واحد لو متمتعاً

(والمكي ومن في حكمه يفرد فقط) ولو قرن أو تمتع جاز وأساء، وعليه دم جبر،

ودمان لو قارنا، وفي هذا رد لما قيل من أن إحرام العمرة ينتهي بالوقوف كما أوضحه البحر وغيره. قوله: **(ومن في حكمه)** أي من أهل داخل المواقيت. قوله: **(يفرد فقط)** هذا ما دام مقيماً، فإذا خرج إلى الكوفة وقرن صح بلا كراهة، لأن عمرته وحجته ميقاتيان فصار بمنزلة الآفاقي. قال المحبوبي: هذا إذا خرج إلى الكوفة قبل أشهر الحج. وأما إذا خرج بعدها فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات، كذا في العناية. وقول المحبوبي: هو الصحيح، نقله الشيخ الشلبي عن الكرماني شرنبلالية، وإنما قيد بالقران لأنه لو اعتمر هذا المكي في أشهر الحج من عامه لا يكون متمتعاً لأنه ملمّ بأهله بين النسكين حلالاً إن لم يسق الهدي، وكذا إن ساق الهدي لا يكون متمتعاً، بخلاف الآفاقي إذا ساق الهدي ثم ألمّ بأهله محرماً كان متمتعاً لأن العود مستحق عليه فيمنع صحة إلمامه. وأما المكي فالعود غير مستحق عليه وإن ساق الهدي فكان إلمامه صحيحاً، فلذا لم يكن متمتعاً، كذا في النهاية عن المبسوط. قوله: **(ولو قرن أو تمتع جاز وأساء الخ)** أي صح مع الكراهة للنهي عنه، وهذا ما مشى عليه في التحفة وغاية البيان والعناية والسراج وشرح الإسبيجابي على مختصر الطحاوي.

واعلم أنه في الفتح ذكر أن قولهما لا تمتع ولا قران لمكي يحتمل نفي الوجود، ويؤيده أنهم جعلوا الإلمام الصحيح من الآفاقي مبطلاً تمتعه والمكي ملمّ بأهله فيبطل تمتعه. ويحتمل نفي الحل بمعنى أنه يصح لكنه يأثم به للنهي عنه، وعليه فاشتراطهم عدم الإلمام لصحة التمتع بمعنى أنه شرط لوجوده على الوجه المشروع الموجب شرعاً للشكر، وأطال الكلام في ذلك.

والذي حط عليه كلامه اختيار الاحتمال الأول لأنه مقتضى كلام أئمة المذهب، وهو أولى بالاعتبار من كلام بعض المشايخ: يعني صاحب التحفة وغيره، بل اختار أيضاً مع المكي من العمرة المجردة في أشهر الحج وإن لم يحج، وهو ظاهر عبارة البدائع؛ وخالفه من بعده كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالي والقاري، واختاروا الاحتمال الثاني، لأن إيجاب دم الجبر فرع الصحة، ولما في المتون في باب إضافة الإحرام إلى الإحرام من أن المكي إذا طاف شوطاً للعمرة فأحرم بحج رفضه، فإذا لم يرفض شيئاً أجزأه. قال في الفتح وغيره: لأنه أدى أفعالهما كما التزمهما، إلا أنه منهيّ والنهي عن فعل شرعي لا يمنع تحقق الفعل على وجه مشروعية الأصل، غير أنه يتحمل إثمه كصيام يوم النحر بعد نذره اهـ. فهذا يناقض ما اختاره في الفتح أولاً: أي فإن هذا تصريح بأنه يتصور قران المكي لكن مع الكراهة، وتمامه في الشرنبلالية.

أقول: وقد كنت كتبت على هامشها بحثاً حاصله أنهم صرحوا بأن عدم الإلمام شرط

. . . .

لصحة التمتع دون القران، وأن الإلمام الصحيح مبطل للتمتع دون القران، ومقتضى هذا أن تمتع المكي باطل لوجود الإلمام الصحيح بين إحراميه سواء ساق الهدي أو لا، لأن الآفاقي إنما يصح إلمامه إذا لم يسق الهدي وحلق، لأنه لا يبقى العود إلى مكة مستحقاً عليه، والمكي لا يتصور منه عدم العود إلى مكة لكونه فيها كما صرح به في العناية وغيرها.

وفي النهاية والمعراج عن المحيط أن الإلمام الصحيح أن يرجع إلى أهله بعد العمرة، ولا يكون العود إلى العمرة مستحقاً عليه، ومن هذا قلنا: لا تمتع لأهل مكة وأهل المواقيت اهـ. أي بخلاف القران فإنه يتصوّر منهم لأن عمد الإلمام فيه ليس بشرط، ولعل وجهه أن القران المشروع ما يكون بإحرام واحد للحج والعمرة معاً، والإلمام الصحيح ما يكون بين إحرام العمرة وإحرام الحج، وهذا يكون في التمتع دون القران، فمن هذا قلنا: إن تمتع المكي باطل دون قرانه، هذا قول ثالث لم أر من صرّح به، لكن يدل عليه تصريح البدائع بعدم تصور تمتع المكي. وأما قوله في الشرنبلالية: إنه خاص بمن لم يسق الهدي وحلق دون من ساقه أو لم يسقه ولم يحلق لأن إلمامه حينئذ غير صحيح، فغير صحيح لما علمت من التصريح بأن إلمامه صحيح ساق الهدي أو لا، ويدل عليه أيضاً عبارة المحيط المذكورة، وكذا ما مر من الفرع المذكور في باب إضافة الإحرام فإنه صريح في عدم بطلان قرانه. ثم رأيت ما يدل على ذلك أيضاً، وذلك ما في النهاية عن الأسرار للإمام أبي زيد الدبوسي حيث قال: ولا متعة عندنا ولا قران لمن كان وراء الميقات على معنى أن الدم لا يجب نسكاً. أما التمتع فإنه لا يتصور للإلمام الذي يوجد منه بينهما. وأما القران فيكره ويلزمه الرفض، لأن القران أصله أن يشرع القارن في الإحرامين معاً والشروع معاً من أهل مكة لا يتصور إلا بخلل في أحدهما، لأنه إن جمع بينهما في الحرم فقط أخل بشرط إحرام العمرة فإن ميقاته الحل، وإن أحرم بهما من الحل فقد أخل بميقات الحجة لأن ميقاتها الحرم، والأصل في ذلك أهل مكة فلذا لم يشرع في حق من وراء الميقات أيضاً اهـ: أي إن من كان وراء الميقات: أي داخله لهم حكم أهل مكة، فهذا صريح في أهل مكة ومن في حكمهم لا يتصور منهم التمتع ويتصور منهم القران، لكن مع الكراهة للإخلال بميقات أحد الإحرامين.

ثم رأيت مثل ذلك أيضاً في كافي الحاكم الذي هو جمع كتب ظاهر الرواية. ونصه: «وإذا خرج المكي إلى الكوفة لحاجة فاعتمر فيها من عامه وحج لم يكن متمتعاً، وإن قرن من الكوفة كان قارناً» اهـ. ونقله في الجوهرة معللاً موضحاً فراجعها. وعلى هذا فقول المتون: ولا تمتع ولا قران لمكي، معناه نفي المشروعية والحل، ولا ينافي عدم التصوّر في أحدهما دون الآخر، والقرينة على هذا تصريحهم بعده ببطلان التمتع بالإلمام الصحيح

ولا يجزئه الصوم لو معسراً.

(ومن اعتمر بلا سوق) هدي **(ثم)** بعد عمرته **(عاد إلى بلده)** وحلق **(فقد ألمّ)** إلماماً صحيحاً فبطل تمتعه **(ومع سوقه تمتع)** كالقارن

فيما لو عاد المتمتع إلى بلده، وتصريحهم في باب إضافة الإحرام بأنه إذا قرن ولم يرفض شيئاً منهما أجزأه، هذا ما ظهر لي فاغتنمه فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب، والله تعالى أعلم بالصواب. قوله: **(ولا يجزئه الصوم لو معسراً)** لأن الصوم إنما يقع بدلاً عن دم الشكر لا عن دم الجبر. شرح اللباب. قوله: **(ثم بعد عمرته)** قيد به لأنه لو عاد بعد ما طاف لها الأقل لا يبطل تمتعه، لأن العود مستحق عليه لأنه ألمّ بأهله محرماً، بخلاف ما إذا طاف الأكثر[١]. بحر. قوله: **(عاد إلى بلده)** فلو عاد إلى غيره لا يبطل تمتعه عند الإمام وسويا بينهما. نهر. قوله: **(وحلق)** ظاهره أن الحلق بعد العود، ففيه ترك الواجب عندهما. والمستحب عند أبي يوسف كما مر، ولو حذفه لفهم مما قبله. قال في البحر: ودخل في قوله: «بعد العمرة» الحلق فلا بد للبطلان منه لأنه من واجباتها وبه التحلل، فلو عاد بعد طوافها قبل الحلق ثم حج من عامه قبل أن يحلق في أهله فهو متمتع، لأن العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق، وهو أبو حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: إن لم يكن مستحقاً فهو مستحب، كذا في البدائع وغيره اهـ. قوله: **(فقد ألم إلماماً صحيحاً)** لأن العود لم يبق مستحقاً عليه كما مر. قوله: **(فبطل تمتعه)** أي امتنع التمتع الذي أراده لفقد شرطه وهو عدم إلمام الصحيح. قوله: **(ومع سوقه تمتع)** أي لا يبطل تمتعه بعوده عندهما خلافاً لمحمد، لأن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لأن السوق يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه، كذا في الهداية. وفي قوله ما دام إيماء إلى أنه لو بدا له بعد العمرة أن لا يحج من عامه كان له ذلك، لأنه لم يحرم بالحج بعد. وإذا ذبح الهدي أو أمر بذبحه وقع تطوعاً. أما إذا لم يعد إلى بلده وأراد نحر الهدي والحج من عامه لم يكن له ذلك، وإن فعل وحج من عامه لزمه دم التمتع ودم آخر لإحلاله قبل يوم النحر. كذافي المحيط. نهر.

قال في البحر: فالحاصل أنه إذا ساق الهدي، فلا يخلو إما أن يتركه إلى يوم النحر أو لا. فإن تركه إليه فتمتعه صحيح ولا شيء عليه غيره سواء عاد إلى أهله أو لا. وإن تعجل ذبحه: فإما أن يرجع إلى أهله أو لا، فإن رجع فلا شيء عليه مطلقاً سواء حج من عامه أو لا؛ وإن لم يرجع إليهم، فإن لم يحج من عامه فلا شيء عليه، وإن حج منه لزمه دمان: دم المتعة، ودم الحل قبل أوانه. قوله: **(كالقارن)** فإنه لا يبطل قرانه بعوده. نهر. لأن عدم

(١) في ط (قوله بخلاف ما إذا طاف الأكثر) ظاهره أن طواف الأكثر يمنع استحقاق العود عليه، وفيه نظر، فإن طواف الأقل واجب، فيكون العود مستحقاً عليه كما إذا عاد قبل الحلق بل أولى، لما في مسألة الحلق من الخلاف في وجوب كونه في الحرم بخلاف هذه.

(وإن طاف لها أقل من أربعة قبل أشهر الحج وأتمها فيها وحج فقد تمتع، ولو طاف أربعة قبلها لا) اعتباراً للأكثر **(كوفي)** أي آفاقي **(حل من عمرته فيها)** أي الأشهر **(وسكن بمكة)** أي داخل المواقيت **(أو بصرة)** أي غير بلده **(وحج)** من عامه **(متمتع)** لبقاء سفره.

(ولو أفسدها ورجع من البصرة) إلى مكة **(وقضاها وحج لا)** يكون متمتعاً لأنه كالمكي **(إلا إذا ألمّ بأهله ثم)** رجع و **(أتى بهما)**

الإلمام غير شرط فيه كما مر. قوله: **(وإن طاف لها الخ)** قدم الشارح المسألة أول الباب، وقدمنا الكلام عليها. قوله: **(اعتباراً للأكثر)** علة للمسألتين ط. قوله: **(أي آفاقي)** أشار به إلى أن ذكر الكوفي مثال، وأن المراد به من كان خارج الميقات، لأن المكي لا تمتع له كما مر. قوله: **(حل من عمرته فيها)** لأنه لو اعتمر قبلها لا يكون متمتعاً اتفاقاً. نهر. قوله: **(أي داخل المواقيت)** أشار إلى أن ذكر مكة غير قيد، بل المراد هي أو ما في حكمها. قوله: **(أي غير بلده)** أفاد أن المراد مكان لا أهل له فيه، سواء اتخذه داراً بأن نوى الإقامة فيه خمسة عشر يوماً أو لا، كما في البدائع وغيرها، وقيد به لأنه لو رجع إلى وطنه لا يكون متمتعاً اتفاقاً أيضاً إن لم يكن ساق الهدي. نهر. قوله: **(لبقاء سفره)** أما إذا قام بمكة أو داخل المواقيت فلأنه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج، وهو علامة التمتع.

وأما إذا أقام خارجها فذكر الطحاوي أن هذا قول الإمام. وعندهما: لا يكون متمتعاً لأن المتمتع من كانت عمرته ميقاتية وحجته مكية، وله أن حكم السفر الأول قائم ما لم يعد إلى وطنه، وأثر الخلاف يظهر في لزوم الدم، وغلطه الجصاص في نقل الخلاف بل يكون متمتعاً اتفاقاً، لأن محمداً ذكر المسألة ولم يحك فيها خلافاً. قال أبو اليسر: وهو الصواب. وفي المعراج أنه الأصح، لكن قال في الحقائق: كثير من مشايخنا قالوا: الصواب ما قاله الطحاوي. وقال الصفار: كثيراً ما جرّبنا الطحاوي فلم نجده غالطاً، وكثيراً ما جرّبنا الجصاص فوجدناه غالطاً. قال الزيلعي: والمسألة الآتية تؤيد ما حكاه الطحاوي نهر. قوله: **(ولو أفسدها)** أي في أشهر الحج بأن جامع قبل أفعالها. أما لو أفسدها قبلها ثم خرج قبل أشهر الحج وقضاها فيها وحج من عامه كان متمتعاً اتفاقاً. نهر. قوله: **(ورجع من البصرة)** الأولى أن يقول «إلى البصرة» لأنه كان في مكة حين شرع بالعمرة. وعبر في الملتقى بقوله: ولو أفسدها وأقام ببصرة، وعبر في الكنز بقوله: وأقام بمكة، فعلم أن كلاً من البلدين غير قيد، ولذا قال في النهر: والمراد موضع لا أهل له فيه، دل على ذلك قوله «إلا إذا ألمّ بأهله». قوله: **(لأنه كالمكي)** لأن سفره انتهى بالفاسدة وصارت عمرته الصحيحة مكية، ولا تمتع لأهل مكة. نهر. قوله: **(إلا إذا ألمّ بأهله)** أي بعد ما أفسدها وحل منها. نهر. قوله: «وأتى بهما» أي بقضاء العمرة وبأداء الحج. شرنبلالية. وإذا لم يلمّ بأهله، فإن أقام بمكة فهو بالاتفاق، وإن أقام ببصرة فهو غير متمتع عنده. وقالا: متمتع لأنه أنشأ سفراً وقد ترفق

لأنه سفر آخر، ولا يضر كون العمرة قضاء عما أفسده **(وأي)** النسكين **(أفسده)** المتمتع **(أتمه بلا دم)** للتمتع بل للفساد.

بَابُ الْجِنَايَاتِ

الجناية: هنا ما تكون حرمته بسبب الإحرام أو الحرم، وقد يجب بها دماء أو دم أو صوم أو صدقة،

فيه بنسكين. وله أنه باق على سفره ما لم يرجع إلى وطنه كما في الهداية، وهذا يؤيد ما مر عن الطحاوي. قوله: **(لأنه سفر آخر)** أي لأن رجوعه بعد الإلمام إنشاء سفر آخر للحج والعمرة فيكون متمتعاً لبطلان سفره الأول، ولا يضرّ تمتعه كون عمرته قضاء. قوله: **(أتمه)** أي مضى فيه لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام إلا بالأفعال. هداية. قوله: **(بلا دم للتمتع)** لأنه لم يترفق بأداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة. هداية. قوله: **(بل للفساد)** أي بل عليه دم لما أفسده وهو دم جناية، فالمنفي دم الشكر.

بَابُ الْجِنَايَاتِ

لما فرغ من ذكر أقسام المحرمين وأحكامهم شرع في بيان عوارضهم، باعتبار الإحرام والحرم من الجنايات والفوات والإحصار، وقدم الجنايات لأن الأداء القاصر أفضل من العدم وهي ما تجنيه من شرّ، تسمية بالمصدر من جنى عليه جناية، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، وأصله من جنى الثمر: وهو أخذه من الشجر كما في المغرب، والمراد هنا خاص منه وهو ما ذكره الشارح، وجمعها باعتبار أنواعها. نهر. قوله: **(بسبب الإحرام أو الحرم)** حاصل الأول سبعة نظمها الشيخ قطب الدين بقوله: [الرجز]

مُحَرَّمُ الإِحْرَامِ يَا مَنْ يَدْرِي ... إِزَالَةُ الشَّعْرِ وَقَصُّ الظُّفْرِ
وَاللُّبْسُ وَالوَطْءُ مَعَ الدَّوَاعِي ... والطِّيبُ والدُّهْنُ وَصَيْدُ البَرِّ اهـ

زاد في البحر ثامناً: وهو ترك واجب من واجبات الحج، فلو قال: محرم الإحرام ترك واجب الخ كان أحسن.

وحاصل الثاني التعرض لصيد الحرم وشجره. وقال في البحر: وخرج بقوله «بسبب الخ» ذكر الجماع بحضرة النساء لأنه منهي عنه مطلقاً فلا يوجب الدم. وقال ط: وفيه أن ذكره إنما نهى عنه مطلقاً بحضرة من لا يجوز قربانه؛ أما الحلائل، فلا يمنع منه إلا المحرم وهو داخل فيما تكون حرمته بسبب الإحرام وإن كان لا يجب عليه شيء. قوله: **(وقد يجب بها دمان)** كجناية القارن والمتمتع الذي ساق الهدي بعد أن تلبس بإحرام الحج ط. قوله: **(أو دم)** كأكثر جنايات المفرد. قوله: **(أو صوم أو صدقة)** «أو» فيهما للتخيير، وذلك فيما إذا جنى على الصيد أو تطيب أو لبس أو حلق بعذر، فيخير بين الذبح والتصدق والصيام على ما

ففصلها بقوله **(الواجب دم على محرم بالغ)** فلا شيء على الصبي خلافاً للشافعي **(ولو ناسياً)** أو جاهلاً أو مكرهاً،

سيأتي، أو أن الثانية فقط للتخيير فيخير بين الصوم والصدقة في نحو ما لو قتل عصفوراً. وفي الهداية: وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من برّ، إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة اهـ. زاد الشرح: أو بإزالة شعرات قليلة. لكن أراد بالصدقة هنا الأعم بدليل قوله في شرح الملتقى أو صدقة ولو ربع صاع بقتل حمامة أو تمرة بقتل جرادة. قوله: **(ففصلها)** أي فلما اختلفت أنواعها فصلها ط فالفاء تفريعية. قوله: **(الواجب دم)** فسره ابن ملك بالشاة، وأشار في البحر إلى سره بقوله: إن سبع البدنة لا يكفي في هذا الباب، بخلاف دم الشكر، لكن قال بعده: فيما لو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين أنه يقوم الشرك في البدنة مقام الشاة، فليتأمل. اهـ شرنبلالية.

قلت: وفي أضحية القهستاني: لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران وإحصار وجزاء الصيد أو الحلق والعقيقة والتطوّع فإنه يصح في ظاهر الأصول. وعن أبي يوسف: الأفضل أن تكون من جنس واحد، فلو كانوا متفرقين، وكل واحد متقرب جاز، وعن أبي يوسف أنه يكره كما في النظم. اهـ ثم رأيت بعض المحشين قال: وما في البحر مناقض لما ذكره هو في باب الهدي أن سبع البدنة يجزي، وكذلك أغلب كتب المذهب والمناسك مصرحة بالإجزاء اهـ. فافهم.

تنبيه: في شرح النقاية للقاري: ثم الكفارات كلها واجبة على التراخي، فيكون مؤدياً في أي وقت، وإنما يتضيق عليه الوجوب في آخر عمره في وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤدّه لفات، فإن لم يؤد فيه حتى مات أثم وعليه الوصية به، ولو لم يوص لم يجب على الورثة، ولو تبرعوا عنه جاز إلا الصوم. قوله: **(ولو ناسياً الخ)** قال في اللباب: ثم لا فرق في وجوب الجزاء بين ما إذا جنى عامداً أو خاطئاً، مبتدئاً أو عائداً، ذاكراً أو ناسياً، عالماً أو جاهلاً طائعاً أو مكرهاً، نائماً أو منتبهاً، سكران أو صاحياً، مغمى عليه أو مفيقاً، موسراً أو معسراً بمباشرته أو مباشرة غيره بأمره.

قال شارحه القاري: وقد ذكر ابن جماعة عن الأئمة الأربعة أنه إذا ارتكب محظور الإحرام عامداً يأثم، ولا تخرجه الفدية والعزم عليها عن كونه عاصياً. قال النووي: وربما ارتكب بعض العامة شيئاً من هذه المحرمات وقال: أنا أفدي، متوهماً أنه بالتزام الفداء يتخلص من وبال المعصية، وذلك خطأ صريح وجهل قبيح، فإنه يحرم عليه الفعل، فإذا خالف أثم ولزمته الفدية وليست الفدية مبيحة للإقدام على فعل المحرم وجهالة هذا كجهالة من يقول: أنا أشرب الخمر وأزني والحدّ يطهرني، ومن فعل شيئاً مما يحكم بتحريمه فقد أخرج حجه من أن يكون مبروراً اهـ. وقد صرح أصحابنا بمثل هذا في الحدود فقالوا: إن

فيجب على نائم غطى رأسه **(إن طيب عضواً)** كاملاً ولو فمه

الحد لا يكون طهرة من الذنب ولا يعمل في سقوط الإثم، بل لا بد من التوبة، فإن تاب كان الحد طهرة له وسقطت عنه العقوبة الأخروية بالإجماع، وإلا فلا؛ لكن قال صاحب الملتقط في كتاب الأيمان: إن الكفارة ترفع الإثم وإن لم توجد منه التوبة من تلك الجناية اهـ. ويؤيده ما ذكره الشيخ نجم الدين النسفي في تفسيره «التيسير» عند قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾ أي اصطاد بعد هذا الابتداء[1]، قيل هو العذاب في الآخرة مع الكفارة في الدنيا إذا لم يتب منه فإنها لا ترفع الذنب عن المصرّ اهـ. وهذا تفصيل حسن وتقييد مستحسن يجمع به بين الأدلة والروايات، والله أعلم اهـ: أي فيحمل ما في الملتقط على غير المصرّ وما في غيره على المصر، وقد ذكر هذا التوفيق العلامة نوح في حاشية الدرر.

تتمة: يستثنى من الإطلاق المارّ في وجوب الجزاء ما في اللباب: لو ترك شيئاً من الواجبات بعذر لا شيء عليه على ما في البدائع. وأطلق بعضهم وجوبه فيها إلا فيما ورد النص به، وهي ترك الوقوف بمزدلفة وتأخير طواف الزيارة عن وقته، وترك الصدر للحيض والنفاس، وترك المشي في الطواف والسعي، وترك السعي، وترك الحلق لعلة في رأسه اه. لكن ذكر شارحه ما يدل على أن المراد بالعذر مالا يكون منن العباد حيث قال عند قول اللباب: ولو فاته الوقوف بمزدلفة بإحصار فعليه دم: هذا غير ظاهر لأن الإحصار من جملة الأعذار، إلا أن يقال: ولو فاته الوقوف بمزدلفة بإحصار فعليه دم: هذا غير ظاهر لان الإحصار من جملة الأعذار، إلا أن يقال: إن هذا مانع من جانب المخلوق فلا يؤثر، ويدل له ما في البدائع فيمن أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام النحر ثم خلى سبيله أن عليه دماً لترك الوقوف بمزدلفة ودماً لترك الرمي ودماً لتأخير طواف الزيارة اهـ. ومثله في إحصار البحر، وسيأتي توضيحه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(فيجب)** تفريع على ما يفهم من المقام من عدم اشتراط الاختيار الذي أفاده ذكر الناسي والمكروه، ووجه الوجوب أن الارتفاق حصل للنائم وعدم الاختيار أسقط الإثم عنه، كما إذا أتلف شيئاً. منح ط. قوله: **(غطى رأسه)** بالبناء للفاعل أو المفعول. قوله: **(إن طيب)** أي المحرم «عضواً» أي من أعضائه كالفخذ والساق والوجه والرأس لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق، والطيب جسم له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين ونحو ذلك، وعلم من مفهوم شرطه أنه لو شمّ طيباً أو ثماراً طيبة لا كفارة عليه وإن كره، وقيد بالمحرم لأن الحلال لو طيب عضواً ثم أحرم فانتقل منه إلى آخر فلا شيء عليه اتفاقاً، وقيدنا بكونه من أعضائه لأنه لو طيب عضو غيره أو ألبسه المخيط منه فلا شيء عليه إجماعاً كما في الظهيرية. نهر. قوله: **(كاملاً)** لأن المعتبر الكثرة. قال ابن الكمال في شرح الهداية: واختلف المشايخ في الحدّ الفاصل بين القليل

---

(١) في ط (قوله أي اصطاد بعد هذا الابتداء الخ) لعل الصواب إبداله بالابتلاء، لأنه المتقدم ذكره في الآية، وليس للابتداء فيها ذكر أصلاً.

بأكل طيب كثير أو ما يبلغ عضواً لو جمع والبدن كله كعضو واحد إن اتحد المجلس، وإلا فلكل طيب كفارة، ولو ذبح ولـم يزله لزمه دم آخر لتركه، وأما الثوب المطيب أكثره

والكثير لاختلاف عبارات محمد، ففي بعضها جعل حد الكثرة عضواً كبيراً، وفي بعضها في نفس الطيب، فبعضهم اعتبر الأول، وبعضهم اعتبر الثاني فقال: إن بحيث يستكثره الناظر كالكفين من ماء الورد والكف من مسك وغالية فهو كثير، وما لا فلا. وبعضهم اعتبر الكثرة بربع العضو الكبير فقال: لو طيب ربع الساق أو الفخذ يلزم الدم، وإن كان أقل يلزم الصدقة. وقال شيخ الإسلام: إن كان الطيب في نفسه قليلاً فالعبرة للعضو الكامل، وإن كان ككثيراً لا يعتبر العضو[1] اهـ ملخصاً. وهذا توفيق بين الأقوال الثلاثة، حتى لو طيب بالقليل عضواً كاملاً أو بالكثير ربع عضو لزم الدم وإلا فصدقة، وصححه في المحيط. وقال في الفتح: إن التوفيق هو التوفيق، ورجح في البحر الأول وهو ما في المتون، فافهم.

هذا وقال في الشرنبلالية: قوله كالرأس بيان للمراد من العضو فليس كأعضاء العورة، فلا تكون الأذن مثلاً عضواً مستقلاً اهـ. وكذا قال ابن الكمال: أن المراد الاحتراز عن العضو الصغير مثل الأنف والأذن لما عرفت أن من اعتبر في حدّ الكثرة العضو الكامل قيده بالكبير اهـ. ثم ما ذكر من أن فيما دون الكامل صدقة هو قولهما. وقال محمد: يجب بقدره، فإن بلغ نصف العضو تجب صدقة قدر نصف قيمة الشاة أو ربعاً فربع وهكذا. قال في البحر: واختاره الإمام الإسبيجابي مقتصراً عليه بلا نقل خلاف. قوله: **(بأكل طيب)** أي خالص بلا خلط وبلا طبخ وإلا فسيأتي حكمه. قوله: **(كثير)** هو ما يلتزق بأكثر فمه فعليه الدم. قال في الفتح، وهذه تشهد لعدم اعتبار العضو مطلقاً في لزوم الدم، بل ذاك إذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما قدمناه اهـ. بحر. أي فإن لزوم الدم بالطيب الكثير هنا وإن لم يعم جميع الفم يشهد لما مر من التوفيق، وبه يظهر أن قول الشارح «ولو فمه» بعد قوله: «عضواً» كاملاً فيه ما فيه، فإنه يوهم أن المراد بالكثير هنا ما يعم جميع الفم. تأمل. قوله: **(أو ما يبلغ عضواً الخ)** عطف على «عضواً» أي أو طيب مواضع لو جمعت تبلغ عضواً كاملاً فإنه يجب عليه الدم. والظاهر اعتبار بلوغ أصغر عضو من الأعضاء المطيبة كما اعتبروه بانكشاف العورة، لكن بعد كون ذلك الأصغر عضواً كبيراً لما علمت من أن الصغير لا يجب فيه الدم إلا إذا كان الطيب كثيراً على ما مر من التوفيق. قوله: **(فلكل طيب)** أي طيب مجلس من تلك المجالس إن شمل عضواً واحداً أو أكثر. قوله: **(كفارة)** سواء كفر للأول أم لا عندهما. وقال محمد: عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأول. بحر. قوله: **(لتركه)** لأنه ابتداءه كان محظوراً فيكون لبقائه حكم ابتدائه. بحر. قوله: **(المطيب أكثره)** ظاهره أن المعتبر أكثر الثوب لا كثرة

---

(١) في ط (قوله وإن كان كثيراً لا يعتبر الخ) بل يعتبر ربع عضو كبير، ولا بد من هذا الاعتبار ليتم التوفيق، لأن الأقوال حاصل التوفيق بين الأقوال الثلاثة أن من اعتبر العضو يقيده بحالة قلة الطيب، ومن المعتبر ربع العضو يقيده بحالة كثرة الطيب، ومن اعتبر كثرة الطيب يشترط بلوغ المدهون ربع عضو كبير.

فيشترط للزوم الدم دوام لبسه يوماً (أو خضب رأسه بحناء) رقيق، أما المتلبد ففيه دمان

الطيب، وقد تبع في ذلك الشرنبلالية مع أنه ذكر فيها وفي الفتح وغيره أن المعتبر كثرة الطيب في الثوب وأن المرجع فيه العرف، حتى أنه في البحر جعل هذا مرجحاً للقول الثاني من الأقوال المارة لأنه يعم البدن والثوب.

قلت: لكن نقلوا عن المجرد: إن كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوماً يطعم نصف صاع، وإن كان أقل من يوم فقبضة. قال في الفتح: يفيد التنصيص على أن الشبر في الشبر داخل في القليل اهـ: أي حيث أوجب به صدقة لا دماً، ومع هذا يفيد اعتبار الكثرة في الثوب لا في الطيب إلا أنه لا يفيد أن المعتبر أكثر الثواب، بل ظاهره أن ما زاد على الشبر كثير موجب للدم لكثرة الطيب حينئذ عرفاً، فرجع إلى اعتبار الكثرة في الطيب لا في الثوب، وعلى هذا فيمكن إجراء التوفيق المارّ هنا أيضاً بأن الطيب إذا كان في نفسه كثيراً لزم الدم وإن أصاب من الثوب أقل من شبر، وإن كان قليلاً لا يلزم حتى يصيب أكثر من شبر في شبر، وربما يشير إليه قولهم: لو ربط مسكاً أو كافوراً أو عنبراً كثيراً في طرف إزاره أو ردائه لزمه دم أي إن دام يوماً ولو قليلاً فصدقة، فتأمل. قوله: (**فيشترط للزوم الدم**) أفرد الدم، لأن المراد بالثوب ثوب المحرم من إزار أو رداء، أما لو كان مخيطاً فيجب بدوام لبسه دم آخر سكت عن بيانه لأنه سيأتي. قوله: (**دوام لبسه يوماً**) أشار بتقدير الطيب في الثوب بالزمان إلى الفرق بينه وبين العضو فإنه لا يعتبر فيه الزمان، حتى لو غسله من ساعته فالدم واجب كما في الفتح، بخلاف الثوب. قوله: (**أو خضب رأسه**) أي مثلاً، وإلا فلو خضبت يدها أو خضب لحيته بحناء وجب الدم أيضاً كما حرره في النهر على خلاف ما في البحر. قوله: (**بحناء**) بالمد منوناً لأنه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه ألف التأنيث. فتح. وصرح به مع دخوله في الطيب للاختلاف فيه. بحر. قوله: (**أما المتلبد الخ**) التلبيد أن يأخذ شيئاً من الخطمي والآس والصمغ فيجعله في أصول الشعر ليتلبد. بحر. فالمناسب أن يقول: أما الثخين، قال في الفتح: فإن كان ثخيناً فلبد الرأس ففيه دمان للطيب والتغطية إن دام يوماً وليلة على جميع رأسه أو ربعه اهـ. أما لو غطاه أقل من يوم فصدقة وهذا في الرجل، أما المرأة فلا تمنع من تغطية رأسها.

واستشكل في الشرنبلالية إلزام الدم بالتغطية بالحناء بقولهم: إن التغطية بما ليس بمعتاد لا توجب شيئاً.

قلت: وقد يجاب بأن التغطية بالتلبيد معتادة لأهل البوادي لدفع الشعث والوسخ عن الشعر، وقد فعله ﷺ في إحرامه.

واستشكله في البحر بأنه لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الإحرام، بخلاف الطيب، لكن أجاب المقدسي بأن التلبيد الذي فعله عليه الصلاة والسلام يجب حمله على ما هو سائغ وهو اليسير الذي لا تحصل به تغطية. قلت: وعليه يحمل ما في الفتح عن رشيد

(أو ادهن بزيت أو خل) بفتح المهملة الشيرج **(ولو)** كانا **(خالصين)** لأنهما أصل الطيب، بخلاف بقية الأدهان **(فلو أكله)** أو استعطه **(أو داوى به)** جراحة أو **(شقوق رجليه أو أقطر في أذنيه لا يجب دم ولا صدقة)** اتفاقاً **(بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها)** مما هو طيب بنفسه **(فإنه يلزمه الجزاء بالاستعمال)** ولو **(على وجه التداوي)** ولو جعله في طعام قد طبخ فلا شيء فيه، وإن لم يطبخ وكان مغلوباً

الدين في مناسكه: وحسن أن يلبد رأسه قبل إحرامه. قوله: **(أو ادهن)** بالتشديد: أي دهن عضواً كاملاً لباب. وذكر شارحه أن بعضهم اعتبر كثرة الطيب بما يستكثره الناظر. قال: ولعل محله فيما لا يكون عضواً كاملاً على ما مر: أي من التوفيق، وأنه في النوادر أوجب الدم بدهن ربع الرأس أو اللحية، وأنه تفريع على رواية الربع في الطيب، والصحيح خلافها. قوله: **(لأنهما أصل الطيب)** باعتبار أنه يلقى فيهما الأنوار كالورد والبنفسج فيصيران طيباً، ولا يخلوان عن نوع طيب، ويقتلان الهوام، ويلينان الشعر، ويزيلان التفث والشعث. بحر. وهذا عند الإمام. وقالا: عليه صدقة. قوله: **(بخلاف بقية الأدهان)** عبارة البحر: وأراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج فخرج بقية الأدهان كالشحم والسمن اهـ. ومقتضاه خروج نحودهن اللوز ونوى المشمش، فليتأمل. قوله: **(فلو أكله)** أي دهن الزيت أو الخل، وأفرد الضمير لمكان «أو» وهذا تفريع على مفهوم قوله: «ادّهن». قوله: **(أو استعطه)** أي استنشقه بأنفه. قوله: **(اتفاقاً)** لأنه ليس بطيب من كل وجه، فإذا لم يستعمل على وجه التطيب لم يظهر حكم الطيب فيه. قوله: **(ولو على وجه التداوي)** لكنه يتخير بين الدم والصوم والإطعام على ما سيأتي. نهر. قوله: **(ولو جعله)** أي الطيب في طعام الخ.

اعلم أن خلط الطيب بغيره على وجوه، لأنه إما أن يخلط بطعام مطبوخ أو لا. ففي الأول لا حكم للطيب سواء كان غالباً أو مغلوباً، وفي الثاني الحكم للغلبة: إن غلب الطيب وجب الدم، وإن لم يظهر رائحته كما في الفتح، وإلا فلا شيء عليه، غير أنه إذا وجدت معه الرائحة كره؛ وإن خلط بمشروب فالحكم فيه للطيب سواء غلب غيره أم لا، غير أنه في غلبة الطيب يجب الدم، وفي غلبة الغير تجب الصدقة، إلا أن يشرب مراراً فيجب الدم. وبحث في البحر أنه ينبغي التسوية بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب. إما بعدم وجوب شيء أصلاً أو بوجوب الصدقة فيهما، وتمامه فيه.

تنبيه: قال ابن أمير حاج الحلبي: لم أرهم تعرّضوا بماذا تعتبر الغلبة، ولم يفصلوا بين القليل والكثير كما في أكل الطيب وحده. والظاهر أنه إن وجد من المخالط رائحة الطيب كما في الخلط فهو غالب، وإلا فمغلوب، وإذا كان غالباً فإن أكل منه أو شرب شيئاً كثيراً وجب عليه دم، والكثير ما يعده العارف العدل كثيراً والقليل ما عداه، فإن أكل ما يتخذ

كره أكله كشم طيب وتفاح **(أو لبس مخيطاً)** لبساً معتاداً، ولو اتزره أو وضعه على كتفيه لا شيء عليه **(أو ستر رأسه)** بمعتاد إما بحمل إجانة أو عدل فلا شيء عليه **(يوماً كاملاً)** أو ليلة كاملة، وفي الأقل صدقة **(والزائد)** على اليوم **(كاليوم)**

من الحلوى المبخرة بالعود ونحوه فلا شيء عليه، غير أنه إن وجدت الرائحة منه كره، بخلاف الحلوى المضاف إلى أجزائها الماورد والمسك، فإن في أكل الكثير دماً والقليل صدقة اهـ. نهر.

قلت: لكن قول الفتح المار في غير المطبوخ: وإن لم تظهر رائحته، يفيد اعتبار الغلبة بالأجزاء لا بالرائحة، وقد صرح به في شرح اللباب. ثم الظاهر أنه أراد بالحلوى الغير المطبوخة، وإلا فالمطبوخ لا تفصيل فيه كما علمت. تأمل. هذا حكم المأكول والمشروب، وأما إذا خلط بما يستعمل في البدن كأشنان ونحوه، ففي شرح اللباب عن المنتقى: إن كان إذا نظر إليه قالوا هذا أشنان فعليه صدقة، وإن قالوا هذا طيب عليه دم. قوله: **(كره)** أي إن وجدت معه الرائحة كما مر. قوله: **(أو لبس مخيطاً)** تقدم تعريفه في فصل الإحرام. قوله: **(لبساً معتاداً)** بأن لا يحتاج في حفظه عند الاشتغال بالعمل إلى تكلف. وضده أن يحتاج إليه بأن يجعل ذيل قميصه مثلاً أعلى وجيبه أسفل. شرح اللباب. قوله: **(أو وضعه الخ)** أي لو ألقى القباء على كتفيه ولم يدخل فيه يديه ولم يزرّه لا شيء عليه إلا الكراهة، وتقدم تمام الكلام في فصل الإحرام. قوله: **(أو ستر رأسه)** أي كله أو ربعه، ومثله الوجه كما يأتي؛ بخلاف ما لو عصب نحو يده، وعطفه على لبس المخيط، لأن الستر قد يكون بغيره كالرداء والشاش. أفاده في النهر. قوله: **(بمعتاد)** أي بما يقصد به التغطية عادة. قوله: **(إجّانة)** بكسر الهمزة وتشديد الجيم: أي مركن. شرح اللباب. وكطاسة وطست. قوله: **(أو عدل)** بكسر العين وقد تفتح: أي أحد شقي حمل الدابة شرح اللباب، وقيد العدل في البحر والمنح بالمشغول، بل لا يسمى عدلاً إلا بذلك، لأنه حينئذ يعادل به قرينه، فلذا أطلقه هنا. رحمتي. قلت: لكني لم أر في البحر والمنح التقييد بما ذكر، فلتراجع نسخة أخرى. قوله: **(يوماً كاملاً أو ليلة)** الظاهر أن المراد مقدار أحدهما، فلو لبس من نصف النهار إلى نصف الليل من غير انفصال أو بالعكس لزمه دم كما يشير إليه قوله: «وفي الأقل صدقة» شرح اللباب. قوله: **(وفي الأقل صدقة)** أي نصف صاع من برّ، وشمل الأقل الساعة الواحدة: أي الفلكية وما دونها، خلافاً لما في خزانة الأكمل أنه في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر اهـ. بحر. ومشى في اللباب على ما في الخزانة، وأقره شارحه واعترض بمخالفته لما ذكره الفقهاء.

تنبيه: ذكر بعض شراح المناسك: لو أحرم بنسك وهو لا بس المخيط وأكمله في أقل من يوم وحل منه لم أر فيه نصاً صريحاً، ومقتضى قولهم إن الارتفاق الكامل الموجب

وإن نزعه ليلاً وأعاده نهاراً ولو جميع ما يلبس **(ما لم يعزم على الترك)** للبسه **(عند النزع، فإن عزم عليه)** أي الترك **(ثم لبس تعدد الجزاء كفر للأول أولا، وكذا)** يتعدد دماً للبسه **(ثم دام على الجزاء لو لبس يوماً فارق لبسه يوماً آخر فعليه الجزاء)** أيضاً لأنه محظور فكان لدوامه حكم الابتداء، ودوام اللبس بعد ما أحرم وهو لابسه كإنشائه بعده ولو مكرهاً أو نائماً، ولو تعدد سبب اللبس تعدّد الجزاء، ولو اضطر إلى قميص فلبس

للدم لا يحصل إلا بلبس يوم كامل أن تلزمه صدقة. ويحتمل أن يقال: إن التقدير باليوم باعتبار كمال الارتفاق إنما هو فيما إذا طال زمن الإحرام، أما إذا قصر كما في مسألتنا فقد حصل كمال الارتفاق فينبغي وجوب الدم، ولكن مع هذا لا بد من نقل صريح. قوله: **(وإن نزعه ليلاً وأعاده نهاراً)** ومثله العكس كما. في شرح اللباب. قوله: **(ولو جميع ما يلبس)** مبالغة على قوله: «أو لبس مخيطاً» أي لو جمع اللباس من قميص وقباء وعمامة وقلنسوة وسراويل وخف ولبس يوماً فعليه دم واحد إن اتحد السبب كما في اللباب: أي إن كان لبس الكل لضرورة أو لغيرها، فلو اضطر للبعض تعدد الدم كما يأتي، وظاهر ما ذكر أنه لا يلزم لبس الكل في مجلس واحد خلافاً لما قيده به القاري، بل يكفي جمعها في يوم واحد، ويدل عليه قوله في اللباب: ويتحد الجزاء مع تعدد اللبس بأمور منها اتحاد السبب، وعدم العزم على الترك عند النزع، وجمع اللباس كله في مجلس أو يوم اهـ: أي مع اتحاد السبب كما علمت؛ أما لو لبس البعض في يوم والبعض في يوم آخر تعدد الجزاء وإن اتحد السبب. قوله: **(ما لم يعزم على الترك)** فإن نزعه على قصد أن يلبسه ثانياً أو ليلبس بدله لا يلزمه كفارة أخرى لتداخل لبسيه وجعلهما لبساً واحداً حكماً. شرح اللباب. قوله: **(كإنشائه بعده)** أي في وجوب الدم إن دام يوماً أو ليلة، وفيه إشارة إلى صحة إحرامه وهو لابس بلا عذر، خلافاً لما يعتقده العوام، لأن التجرّد عن المخيط من واجبات الإحرام لا من شروط صحته. قوله: **(ولو تعدد سبب اللبس)** كما إذا كان به حمى فاحتاج إلى اللبس لها فزالت وأصابه مرض آخر أو حمى غيرها ولبس فعليه كفارتان، كفّر للأول أو لا؛ وإذا حصره العدوّ فاحتاج إلى اللبس للقتال أياماً يلبسها إذا خرج وينزعها إذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو؛ فإن ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى، ومقتضى ذلك كما قال الحلبي أنه إذا لبس لدفع برد ثم صار ينزع ويلبس لذلك ثم زال ذلك البرد وأصابه برد آخر فلبس لذلك أنه يجب عليه كفارتان. بحر. قوله: **(ولو اضطر الخ)** تخصيص لما قبله من تعدد الجزاء بتعدد السبب. قال في الذخيرة: والأصل في جنس هذه المسائل أن الزيادة في موضع الضرورة لا تعتبر جناية مبتدأة. وفي اللباب: فإن تعدد السبب كما إذا اضطر إلى لبس ثوب فلبس ثوبين، فإن لبسهما على موضع الضرورة نحو أن يحتاج إلى قميص فليس قميصين أو قميصاً وجبة أو يحتاج إلى قلنسوة فلبسها مع العمامة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها. قال شارحه: وكذا إذا

قميصين أو إلى قلنسوة فلبسها مع عمامته لزمه دم وأثم؛ ولو تيقن زوال الضرورة فاستمر كفّر أخرى، وتغطية ربع الرأس أو الوجه كالكل ولا بأس بتغطية أذنيه وقفاه ووضع يديه على أنفه بلا ثوب **(أو حلق)** أي أزال **(ربع رأسه)** أو ربع لحيته **(أو)** حلق **(محاجمه)** يعني واحتجم، وإلا فصدقة

لبسهما على موضعين لضرورة بهما في مجلس واحد، بأن لبس عمامة وخفاً يعذر فيهما فعليه كفارة واحدة اهـ وإن لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير الضرورة؛ كما إذا اضطر إلى لبس العمامة فلبسها مع القميص مثلاً، أو لبس قميصاً للضرورة وخفين لغيرها، فعليه كفارتان: كفارة الضرورة يتخير فيها، وكفارة الاختيار لا يتخير فيها اهـ. قوله: **(لزمه دم وإثم)** لزوم الدم بأحدهما والإثم بالآخر، والمناسب التعبير بلزوم الكفارة المخيرة كما قدمناه، لأنه حيث كان بعذر لا يتعين الدم كما سيأتي، ولزوم كفارة واحدة في لبس العمامة مع القلنسوة كما في القميصين هو المنصوص عليه كما مر عن اللباب، ومثله في الفتح والمعراج خلافاً لما في البحر من التفرقة بينهما كما نبه عليه في الشرنبلالية، وما ذكر من لزوم الإثم نبه عليه في البحر عن الحلبي، ثم قال: فليحفظ هذا، فإن كثيراً من المحرمين يغفل عنه كما شاهدناه. قوله: **(ولو تيقن الخ)** أما لو استمر مع الشك في زوالها فلا شيء عليه. بحر. قوله: **(كفر أخرى)** أي بلا تخيير إن دام يوماً بعد التيقن. قوله: **(كالكل)** هو المشهور من الرواية عن أبي حنيفة، وهو الصحيح على ما قاله غير واحد. شرح اللباب. قوله: **(ولا بأس بتغطية أذنيه وقفاه)** وكذا بقية البدن إلا الكفين والقدمين للمنع من لبس القفازين والجوربين، ومرّ تمامه في فصل الإحرام. قوله: **(بلا ثوب)** كذا في الفتح والبحر. والظاهر أنه لو كان الوضع بالثوب ففيه الكراهة التحريمية فقط، لأن الأنف لا يبلغ ربع الوجه. أفاده ط. قوله: **(أي أزال)** أي أراد بالحلق الإزالة بالموسى أو بغيره مختاراً أو لا، فلو أزاله بالنورة أو نتف لحيته أو احترق شعره بخبزه أو مسه بيده وسقط فهو كالحلق، بخلاف ما إذا تناثر شعر بالمرض أو النار. بحر عن المحيط.

قلت: وشمل أيضاً التقصير كما في اللباب. قال شارحه وصرح به في الكافي والكرماني: وهو الصواب، قياساً على التحلل. ووقع في الكفاية شرح الهداية أن التقصير لا يوجب الدم اهـ. قوله: **(ربع رأسه الخ)** هذا هو الصحيح المختار الذي عليه جمهور أصحاب المذهب. وذكر الطحاوي في مختصره أن في قول أبي يوسف ومحمد: لا يجب الدم ما لم يحلق أكثر رأسه. شرح اللباب، وإن كان أصلح إن بلغ شعره ربع رأسه فعليه دم وإلا فصدقة، وإن بلغت لحيته الغاية في الخفة إن كان قدر ربعها كاملة، فعليه دم وإلا فصدقة. لباب، واللحية مع الشارب عضو واحد. فتح. قوله: **(محاجمه)** أي موضع الحجامة من العنق كما في البحر. قوله: **(وإلا فصدقة)** أي وإن لم يحتجم بعد الحلق فالواجب صدقة. قوله:

كما في البحر عن الفتح **(أو)** حلق **(إحدى إبطيه أو عانته أو رقبته)** كلها **(أو قص أظفار يديه أو رجليه)** أو الكل **(في مجلس واحد)** فلو تعدد المجلس تعدد الدم إلا إذا اتحد

(كما في البحر عن الفتح) قال في النهر: لم أر ذلك في نسختي من الفتح اهـ.

قلت: كأنه سقط من نسخته، وإلا فقد رأيته في الفتح، واستشهد له بقول الزيلعي: إن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر، بخلاف الحلق لغيرها. قوله: **(كلها)** أي كل الثلاثة، وإنما قيد به لأن الربع من هذه الأعضاء لا يعتبر بالكل، لأن العادة لم تجر فيها بالاقتصار على البعض، فلا يكون حلق البعض ارتفاقاً كاملاً، بخلاف ربع الرأس واللحية فإنه معتاد لبعض الناس. وما في المحيط من أن الأكثر من الرقبة كالكل، لأن كل عضو لا نظير له في البدن يقوم أكثره مقام كله ضعيف؛ وكذا ما في الخانية من أن الإبط إذا كان كثير الشعر يعتبر الربع لوجوب الدم، وإلا فالأكثر. والمذهب ما ذكره المصنف من اعتبار الربع في الرأس واللحية والكل في غيرهما في لزوم الدم. بحر ملخصاً. وذكر في اللباب: مثل الثلاثة ما لو حلق الصدر أو الساق أو الركبة أو الفخذ أو العضد أو الساعد فعليه دم، وقيل صدقة. وإن حلق أقله فصدقة، ولا يقوم الربع منها مقام الكل اهـ. قال شارحه: يشير بقوله وقيل صدقة إلى ما في المبسوط: متى حلق عضواً مقصوداً بالحلق فعليه دم، وإن حلق ما ليس بمقصود فصدقة. ثم قال: ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق، ومما هو مقصود حلق الرأس والإبطين، ومثله في البدائع والتمرتاشي. وفي النخبة: وما في المبسوط هو الأصح. قال ابن الهمام: إنه الحق اهـ.

والحاصل أن كل واحد من الثلاثة: أعني الإبط أو العانة والرقبة مقصود بالحلق وحده فيجب به دم، لكن لا يقوم ربعه مقام كله لما مر، بخلاف الصدر والساق ونحوهما فيجب بهما صدقة. قال في الفتح: لأن القصد إلى حلقهما إنما هو في ضمن غيرهما، إذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب إلى القدم، فكان بعض المقصود بالحلق. قال في البحر: فعلى هذا فالتقييد بالثلاثة للاحتراز عن الصدر والساق مما ليس بمقصود.

واعلم أن المتفرق من الحلق يجمع كالطيب، فلو حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة فعليه دم. لباب. وسيأتي أن في حلق الشارب صدقة.

تنبيه: ذكر الحلق في الإبطين تبعاً للجامع الصغير إيماء إلى جوازه، وإن كان النتف هو السنة، ولذا عبر به في الأصل.

واختلف في المسنون في الشارب، هل هو القصّ أو الحلق؟ والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أنه القص. قال في البدائع: وهو الصحيح. وقال الطحاوي: القص حسن، والحلق أحسن، وهو قول علمائنا الثلاثة. نهر. قال في الفتح: وتفسير القص أن

المحل كحلق إبطيه في مجلسين أو رأسه في أربعة **(أو يد أو رجل)** إذ الربع كالكل **(أو طاف للقدوم)** لوجوبه بالشروع **(أو للصدر جنباً)** أو حائضاً **(أو للفرض محدثاً ولو جنباً**

ينقص حتى ينتقص عن الإطار، وهو بكسر الهمزة: ملتقي الجلدة واللحم من الشفة، وكلام صاحب الهداية على أن يحاذيه اهـ. وأما طرفا الشارب وهما السبالان، فقيل هما منه، وقيل من اللحية، وعليه فقيل لا بأس بتركهما، وقيل يكره لما فيه من التشبه بالأعاجم وأهل الكتاب، وهذا أولى بالصواب، وتمامه في حاشية نوح. ورجح في البحر ما قاله الطحاوي، ثم قال: وإعفاء اللحية: أي الوارد في الصحيحين تركها حتى تكث وتكثر، والسنة قدر القبضة، فما زاد قطعه اهـ. وتمامه فيما علقناه عليه، ومر بعض ذلك في كتاب الصوم. وأما العانة، ففي البحر عن النهاية أن السنة فيها الحلق، لما جاء في الحديث «عَشْرٌ مِنَ السُّنَّةِ مِنْهَا الاسْتِحْدَادُ»(١) وتفسيره حلق العانة بالحديد. قوله: **(كحلق إبطيه في مجلسين)** كون ذلك من اتحاد المحل، بخلاف قص أظفار اليدين مشكل، ومع هذا فلا رواية فيه كما ذكره في العناية: أي بل هو من تخريج بعض مشايخ المذهب إن كان أحد نقل أن فيه دماً واحداً كما هو مقتضى صنيع الشارح، ولم أر من صرّح بذلك.

وأجاب في العناية عن الإشكال على تقدير ثبوت الرواية بأن ثمت ما يوجب اتحاد المحال وهو التنوير، فإنه لو نوّر جميع البدن لم تلزمه إلا كفارة واحدة، والحلق مثل التنوير، وليس في صورة النزاع: أي مسألة القص ما يجعلها كذلك اهـ. وفيه أن القص كذلك، على أنه يلزم منه أنه لو تعدد محل الحلق واختلف المجلس يجب فيه كفارة مع أنه يجب لكل مجلس موجب جنايته كما صرح به في البحر وغيره. قوله: **(أو رأسه في أربعة)** أي بأن حلق في كل مجلس ربعاً منه ففيه دم واحد اتفاقاً ما لم يكفّر للأول. شرح اللباب. قوله: **(لوجوبه بالشروع)** أشار إلى أن الحكم كذلك في كل طواف هو تطوّع، فيجب الدم لو طافه جنباً، والصدقة لو محدثاً كما في الشرنبلالية عن الزيلعي. وأفاد أن الكفارة تجب بترك الواجب الاصطلاحي بلا فرق بين الأقوى والأضعف، فإن ما وجب بالشروع دون ما وجب بإيجابه تعالى كطواف الصدر لاشتراكهما في الوجوب الثابت بالدليل الظني، بخلاف الطواف الفرض الثابت بالقطع فلذا وجبت فيه مع الجناية بدنة إظهاراً للتفاوت من حيث الثبوت، فافهم. قوله: **(أو للفرض محدثاً)** قيد بالحدث لأن الطواف مع نجاسة الثوب أو البدن مكروه فقط. وما في الظهيرية من إيجاب الدم في نجاسة كلّ الثوب لا أصل له في الرواية، وأشار إلى أنه لو طاف عرياناً قدر ما لا تجوز الصلاة معه يلزمه دم بترك الستر الواجب، وقيد بالفرض وهو الأكثر، لأنه لو طاف أقله محدثاً ولم يعد وجب عليه لكلّ شوط نصف صاع، إلا إذا بلغت قيمته دماً فينقص منه ما شاء. بحر. قوله: **(ولو جنباً فبدنة)** أما لو طاف أقله

---

(١) أخرجه مسلم ١/ ٣٢٣ (٥٦ـ ٢٦١).

فبدنة إن) لم يعده. والأصح وجوبها في الجنابة وندبها في الحدث، وأن المعتبر الأول والثاني جابر له، فلا تجب إعادة السعي. جوهرة.

جنباً ولم يعد وجب عليه شاة، فإن أعاده وجبت عليه صدقة لكل شوط نصف صاع لتأخير الأقل من طواف الزيارة. بحر. لكن في اللباب: لو طاف أقله جنباً فعليه لكل شوط صدقة، وإن أعاده سقطت. تأمل. قوله: **(إن لم يعده)** أي الطواف الشامل للقدوم والصدر والفرض، فإن أعاده فلا شيء عليه فإنه متى طاف أي طواف مع أي حدث ثم أعاده سقط موجبه اهـ ح. قلت: لكن إذا أعاد طواف الفرض بعد أيام النحر لزمه دم الإمام للتأخير، وهذا إن كانت الإعادة لطوافه جنباً، وإلا فلا شيء عليه، كما لو أعاده في أيام النحر مطلقاً كما في الهداية، ومشى عليه في البحر، وصححه في السراج وغيره، وزعم في غاية البيان أنه سهو لتصريح الرواية في شرح الطحاوي بلزوم الدم بالتأخير مطلقاً، وأجاب في البحر بأن هذه رواية أخرى.

تنبيه: من فروع الإعادة ما ذكره في اللباب: لو طاف للزيارة جنباً وللصدر طاهراً، فإن طاف للصدر في أيام النحر فعليه دم لترك الصدر، لأنه انتقل إلى الزيارة، وإن طاف للزيارة ثانياً فلا شيء عليه: أي لانتقال الزيارة إلى الصدر، وإن طاف للصدر بعد أيام النحر فعليه دمان: دم لترك الصدر: أي لتحوّله إلى الزيارة ودم لتأخير الزيارة، وإن طاف للصدر ثانياً سقط عنه دمه، وإن طاف للزيارة محدثاً وللصدر طاهراً، فإن حصل الصدر في أيام النحر انتقل إلى الزيارة، ثم إن طاف للصدر ثانياً فلا شيء عليه، وإلا فعليه دم لتركه، وإن حصل بعد أيام النحر لا ينتقل وعليه دم لطواف الزيارة محدثاً، ولو طاف للزيارة محدثاً وللصدر جنباً فعليه دمان. قوله: **(والأصح وجوبها)** أي وجوب الإعادة المفهومة من قوله بعده، وهذا أيضاً شامل للقدوم والصدر والفرض. قال في البحر: لو طاف للقدوم جنباً لزمه الإعادة اهـ. وإذا وجبت الإعادة في القدوم ففي الصدر والفرض أولى اهـ ح.

تنبيه: قال في البحر: الواجب أحد شيئين: إما الشاة، أو الإعادة. والإعادة هي الأصل ما دام بمكة ليكون الجابر من جنس المجبور، فهي أفضل من الدم. وأما إذا رجع إلى أهله، ففي الحديث اتفقوا على أن بعث الشاة أفضل من الرجوع. وفي الجناية اختار في الهداية أن الرجوع أفضل لما ذكرنا. واختار في المحيط أن البعث أفضل لمنفعة الفقراء، وإذا رجع للأول يرجع بإحرام جديد بناء على أنه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنباً، فإذا أحرم بعمرة يبدأ بها ثم يطوف للزيارة ويلزمه دم لتأخيره عن وقته. قوله: **(وإن المعتبر الأول)** عطف على وجوبها، وهذا ما ذهب إليه الكرخي وصححه في الإيضاح خلافاً للرازي، وهذا في الجناية؛ أما في الحدث فالمعتبر الأول اتفاقاً. سراج. وقوله «فلا تجب الخ» بيان لثمرة الخلاف، فعلى قول الرازي تجب إعادة السعي لأن الطواف الأول قد انفسخ

وفي الفتح: لو طاف للعمرة جنباً أو محدثاً فعليه دم، وكذا لو ترك من طوافها شوطاً لأنه لا مدخل للصدقة في العمرة **(أو أفاض من عرفة)** ولو بندّ بعيره قبل الإمام والغروب، ويسقط الدم بالعود ولو بعده في الأصح.

فكأنه لم يكن. سراج. فقوله في البحر: لا ثمرة للخلاف، خلاف الواقع. قوله: **(وفي الفتح الخ)** عزاه إلى المحيط، ونقله في الشرنبلالية، ومثله في اللباب حيث قال: ولو طاف للعمرة كله أو أكثره أو أقله ولو شوطاً جنباً أو حائضاً أو نفساء أو محدثاً فعليه شاة، لا فرق فيه بين الكثير والقليل والجنب والمحدث، لأنه لا مدخل في طواف العمرة للبدنة ولا للصدقة، بخلاف طواف الزيارة، وكذا لو ترك منه: أي من طواف العمرة أقله ولو شوطاً فعليه دم وإن أعاد سقط عنه الدم اهـ. لكن في البحر عن الظهيرة: لو طاف أقله محدثاً وجب عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة إلا إذا بلغت قيمته يوماً فينقص منه ما شاء اهـ. ومثله في السراج والظاهر أنه قول آخر، فافهم، وأما ما سيأتي من قول المصنف «وكل ما على المفرد به دم بسبب جنايته على إحرامه» فعلى القارن دمان وكذا الصدقة. وذكر الشارح هناك أن المتمتع كالقارن، فلا يرد على ما هنا وإن كانت جناية المتمتع على إحرام الحج وإحرام العمرة، لأن المراد هناك الجناية بفعل شيء من محظورات الإحرام، بخلاف ترك شيء من الواجبات كما سيأتي في كلام الشارح، وهنا الجناية بترك واجب الطهارة فلا ينافي وجوب الصدقة في العمرة بفعل المحظور، ولهذا لم يعمم في اللباب، بل قال: لا مدخل في طواف العمرة للصدقة وإن أطلق الشارح العبارة تبعاً للفتح، فتنبه. قوله: **(أو أفاض من عرفة الخ)** بأن جاوز حدودها قبل الغروب وإلا فلا شيء عليه كما في اللباب. قوله: **(ولو بندّ بعيره)** الندّ بفتح النون وتشديد الدال المهملة: الهروب ح.

قال في اللباب: ولو ندّ بعيره فأخرجه من عرفة قبل الغروب لزمه دم، وكذا لو ندّ بعيره فتبعه لأخذه اهـ. قال شارحه القاري: وفيه أن ترك الواجب لعذر مسقط للدم اهـ. وأجيب بأنه يمكنه التدارك بالعود، وهو مسقط للدم.

قلت: الأحسن الجواب بما قدمناه أول الباب من أن المراد بالعذر المسقط للدم ما لا يكون من قبل العباد، وسيأتي توضيحه في الإحصار. قوله: **(والغروب)** قصد بهذا العطف بيان أن مرادهم بالإمام الغروب لما بينهما من الملابسة، فإن الإمام لما كان الواجب عليه النفر بعد الغروب كان النفر معه نفراً بعد الغروب وإلا فلو غربت فنفروا ولم ينفر الإمام لا شيء عليهم، ولو نفر الإمام قبل الغروب فتابعوه كان عليه وعليهم الدم، وذلك لأن الوقوف في جزء من الليل واجب، فبتركه يلزم الدم كما في البحر. ح. قوله: **(ولو بعده في الأصح)** إذا عاد بعده فظاهر الرواية عدم السقوط. وصحح القدوري رواية ابن شجاع عن الإمام أنه يسقط. وأفاده أنه لو عاد قبل الغروب يسقط الدم على الأصح بالأولى كما في البحر، فافهم. وفي شرح النقاية للقاري أن الجمهور على أن ظاهر الرواية هو الأصح، ولو عاد قبل

غاية **(أو ترك أقل سبع الفرض)** يعني ولم يطف غيره، حتى لو طاف للصدر انتقل إلى الفرض ما يكمله، ثم إن بقي أقل الصدر فصدقة وإلا فدم **(وبترك أكثره بقي محرماً)** أبداً في حق النساء **(حتى يطوف)** فكلما جامع لزمه دم إذا تعدد المجلس، إلا أن يقصد الرفض. فتح **(أو)** ترك **(طواف الصدر أو أربعة منه)**

الغروب فالأظهر عدم السقوط، لأن استدامة الوقوف إلى الغروب واجب فيفوت بفوت البعض اهـ.

قلت: وذكر ابن الكمال في شرحه في الهداية ما حاصله أن الشراح هنا أخطأوا في نقل الرواية، لما في البدائع أنه لو عاد قبل الغروب وقبل نفر الإمام سقط عندنا، خلافاً لزفر، وإن عاد قبل الغروب بعد ما خرج الإمام من عرفة روى ابن شجاع عن الإمام أنه يسقط، واعتمده القدوري. وذكر في الأصل عدمه، ولو عاد بعد الغروب لا يسقط بلا خلاف لتقرّر الواجب فلا يحتمل السقوط بالعود اهـ. قوله: **(سبع الفرض)** بفتح السين، والفرض بمعنى المفروض صفة لمحذوف: أي الطواف الفرض، أو على تقدير مضاف: أي طواف الفرض، لقول الوقاية أو أخر طواف الفرض أو ترك أقله، وعلى كل فإضافة سبع على معنى اللام، ولا يصح جعلها بيانية على معنى سبع هي الفرض، لأن الفرض في أشواط الطواف أكثر السبع لا كلها، وإن قال المحقق ابن الهمام: إن الذي ندين الله تعالى به أن لا يجزيء أقلّ من السبع، ولا يجبر بعضه بشيء، فإنه من أبحاثه المخالفة لأهل المذهب قاطبة كما في البحر. وقد قال تلميذه العلامة قاسم: إن أبحاثه المخالفة للمذهب لا تعتبر، فافهم. قوله: **(حتى لو طاف للصدر)** أي مثلاً، لأن أي طواف حصل بعد الوقوف كما للفرض كما قدمناه. شرنبلالية. وأفاد ذلك بقوله: يعني ولم يطف غيره. قوله: **(ثم إن بقي أقل الصدر)** أي إن بقي عليه أقل أشواط الصدر وهو قدر ما انتقل منه إلى الركن، بأن ترك من الفرض ثلاثة أشواط وطاف للصدر سبعة، فإنه ينتقل منها ثلاثة لطواف الفرض وتبقى هذه الثلاثة عليه من طواف الصدر فيلزمه لها صدقة؛ أما لو كان طاف للصدر ستة وانتقل منها ثلاثة يبقى عليه أكثر الصدر وهو أربعة فيلزمه لها دم، ثم هذا إن لم يكن أخر طواف الصدر إلى آخر أيام التشريق، وإلا لزمه مع الصدقة أو الدم صدقة أخرى، لتأخير أقل الفرض عند الإمام لكل شوط نصف صاع من برّ، خلافاً لهما كما في البحر، مثله في التاترخانية والقهستاني واللباب. لكن في الشرنبلالية عن الفتح: وإن كان ترك أقله: أي أقل طواف الفرض لزمه للتأخير دم وصدقة للمتروك من الصدر اهـ. فأوجب دماً لتأخير الأقل كما ترى، فتأمل. قوله: **(بقي محرماً)** فإن رجع إلى أهله فعليه حتماً أن يعود بذلك الإحرام، ولا يجزي عنه البدل. لباب. قوله: **(في حق النساء)** لأنه بالحلق حل له ما سواهن حتى يطوف. قوله: **(لزمه دم)** أي شاة أو بدنة على ما سيأتي. قوله: **(إلا أن يقصد الرفض)** أي فلا يلزمه بالثاني

ولا يتحقق الترك إلا بالخروج من مكة (أو) ترك (السعي) أو أكثره أو ركب فيه بلا عذر

شيء وإن تعدد المجلس، مع أن نية الرفض باطلة لأنه لا يخرج عنه إلا بالأعمال، لكن لما كانت المحظورات مستندة إلى قصد واحد وهو تعجيل الإحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد. بحر.

قال في اللباب: واعلم أن المحرم إذا نوى رفض الإحرام فجعل يصنع ما يصنعه الحلال من لبس الثياب والتطيب والحلق والجماع وقتل الصيد فإنه لا يخرج بذلك من الإحرام، وعليه أن يعود كما كان محرماً، ويجب دم واحد لجميع ما ارتكب ولو كل المحظورات، وإنما يتعدد الجزاء بتعدد الجنايات إذا لم ينو الرفض، ثم نية الرفض إنما تعتبر ممن زعم أنه خرج منه بهذا القصد لجهله مسألة عدم الخروج، وأما من علم أنه لا يخرج منه بهذا القصد فإنها لا تعتبر منه اهـ.

قلت: وما ذكر من أن نية الرفض باطلة وأنه لا يخرج من الإحرام إلا بالأفعال محمول على ما إذا لم يكن مأموراً بالرفض كما سنذكره آخر الجنايات، ومن المأمور بالرفض المحصر بمرض أو عدوّ لأنه بذبح الهدي يحل ويرتفض إحرامه على ما سيأتي في بابه، وسنذكره هنا أيضاً أن كل من منع عن المضي في موجب الإحرام لحق العبد فإنه يتحلل بغير الهدي، كالمرأة والعبد لو أحرما بلا إذن الزوج والمولى، فإن لهما أن يحللاهما في الحال بلا ذبح.

وبما قررناه اندفع ما في الشرنبلالية حيث زعم المنافاة بين ما مر من أنه لا يخرج عن الإحرام إلا بالأفعال وبين مسألة تحليل المولى أمته بنحو قص ظفر أو جماع. قوله: **(أو أربعة منه)** أما لو ترك أقله ففيه صدقة كما سيأتي.

تنبيه: لم يصرحوا بحكم طواف القدوم لو شرع فيه وترك أكثره أو أقله. والظاهر أنه كالصدر لوجوبه بالشروع، وقدمنا تمامه في باب الإحرام. قوله: **(ولا يتحقق الترك إلا بالخروج من مكة)** لأنه ما دام فيها لم يطالب به ما لم يرد السفر. قال في البحر: وأشار بالترك إلى أنه لو أتى بما تركه لا يلزمه شيء مطلقاً لأنه ليس بموقت اهـ: أي ليس له وقت يفوت بفوته، وقدمنا عن النهر واللباب أنه لو نفر ولم يطف وجب عليه الرجوع ليطوف ما لم يجاوز الميقات فخير بين إراقة الدم والرجوع بإحرام جديد بعمرة، ولا شيء عليه لتأخيره. قوله: **(بلا عذر)** قيد للترك والركوب. قال في الفتح عن البدائع: وهذا حكم ترك الواجب في هذا الباب اهـ: أي أنه إن تركه بلا عذر لزمه دم، وإن بعذر فلا شيء عليه مطلقاً. وقيل فيما ورد به النص فقط، وهذا بخلاف ما لو ارتكب محظوراً كاللبس والطيب فإنه يلزمه موجبه ولو بعذر كما قدماه أول الباب، ثم لو أعاد السعي ماشياً بعد ما حل وجامع لم يلزمه دم لأن السعي غير مؤقت، بل الشرط أن يأتي به بعد الطواف وقد وجد. بحر. قوله: **(أو**

(أو الوقوف بجمع) يعني مزدلفة أو الرمي كله، أو في يوم واحد، أو الرمي الأول، وأكثره: أي أكثر رمي يوم **(أو حلق في حل بحج)** في أيام النحر، فلو بعدها فدمان **(أو عمرة)** لاختصاص الحلق بالحرم **(لا)** دم **(في معتمر)** خرج **(ثم رجع من حل)** إلى الحرم **(ثم قصر)** وكذا الحاج إن رجع في أيام النحر، وإلا فدم للتأخير

الرمي كله) إنما وجب بتركه كله دم واحد لأن الجنس متحد كما في الحلق، والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر الرمي وهو الرابع، لأنه لم يعرف قربة إلا فيها، وما دامت الأيام باقية فالإعادة ممكنة فيرميها على التأليف، ثم بتأخيرها يجب الدم عنده خلافاً لهما. بحر. وبه علم أن الترك غير قيد لوجوب الدم بتأخير الرمي كله أو تأخير رمي يوم إلى ما يليه، أما لو أخره إلى الليل فلا شيء عليه كما مر تقريره في بحث الرمي. قوله: **(أو في يوم واحد)** ولو يوم النحر لأنه نسك تام. بحر. قوله: **(أو الرمي الأول)** داخل فيما قبله كما علمت، لكنه نص عليه تبعاً للهداية، لأنه لو ترك جمرة العقبة في بقية الأيام يلزمه صدقة لأنها أقلّ الرمي فيها بخلاف اليوم الأول فإنها كل رمية. رحمتي. فافهم. قوله: **(وأكثره)** كأربع حصيات فما فوقها في يوم النحر أو إحدى عشرة فيما بعده، وكذا لو أخر ذلك. أما لو ترك أقلّ من ذلك أو أخره فعليه لكلّ حصاة صدقة إلا أن يبلغ دماً فينقص ما شاء. لباب. قوله: **(أي أكثر رمي يوم)** المفهوم من الهداية عود الضمير إلى الرمي الأول وهو رمي العقبة في يوم النحر، وهو المفهوم من عبارة المصنف أيضاً لكن ما ذكره الشارح أفود. قوله: **(أو حلق في حل بحج أو عمرة)** أي يجب دم لو حلق للحج أو العمرة في الحل لتوقته بالمكان، وهذا عندهما خلافاً للثاني. قوله: **(في أيام النحر)** متعلق بحلق بقيد كونه للحج، ولذا قدمه على قوله «أو عمرة» فيتقيد حلق الحاج بالزمان أيضاً، وخالف فيه محمد، وخالف أبو يوسف فيهما، وهذا الخلاف في التضمين بالدم لا في التحلل، فإنه يحصل بالحلق في أي زمان أو مكان. فتح. وأما حلق العمرة فلا يتوقت بالزمان إجماعاً. هداية. وكلام الدرر يوهم أن قوله «في أيام النحر» قيد للحج والعمرة، وعزاه إلى الزيلعي مع أنه لا إيهام في كلام الزيلعي كما يعلم بمراجعته. قوله: **(فدمان)** دم للمكان ودم للزمان ط. قوله: **(لاختصاص الحلق)** أي لهما بالحرم وللحج في أيام النحر ط. قوله: **(خرج)** أي من الحرم. قوله: **(ثم رجع من حلّ)** أي قبل أن يحلق أو يقصر في الحل. قوله: **(وكذا الحاج الخ)** فيه ردّ على صاحب الدرر وصدر الشريعة وابن كمال حيث أطلقوا وجوب الدم بخروجه قبل التحلل ثم رجوعه، فإن ذات الخروج من الحرم لا يلزم المحرم به شيء.

قال في الهداية: ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عندهما. وقال أبو يوسف: لا شيء عليه، وإن لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعاً لأنه أتى به في مكانه فلم يلزمه ضمانه اهـ.

(أو قبل) عطف على حلق **(أو لمس بشهوة أنزل أو لا)** في الأصح، أو استمنى بكفه، أو جامع بهيمة وأنزل **(أو أخر)** الحاج **(الحلق أو طواف الفرض عن أيام النحر)** لتوقتهما بها

قال في العناية: ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند أبي حنيفة اهـ. فقد نص على أن الدم الذي يلزم الحاج إنما هو لتأخير الحلق عن أيام النحر، ويفيد أنه إذا عاد بعد ما خرج من الحرم وحلق فيه في أيام النحر، لا شيء عليه، وهذا لا يتوقف فيه من له أدنى إلمام بمسائل الفقه فليتنبه له. أفاده الشرنبلالية. قوله: **(أو قبل الخ)** حاصله أن دواعي الجماع كالمعانقة والمباشرة الفاحشة والجماع فيما دون الفرج والتقبيل واللمس بشهوة موجبة للدم، أنزل أو لا قبل الوقوف أو بعده، ولا يفسد حجه شيء منه كما في اللباب، وشمل قوله قبل الوقوف أو بعده ثلاث صور: ما إذا كان قبل الوقوف والحلق أو بعده قبل الحلق، أو بعد الوقوف والحلق قبل الطواف؛ ففي الأوليين حصل الفرق بين الدواعي والجماع لمقتض، وهو أن الجماع في الأولى مفسد لتعلق فساد الحج بالجماع حقيقة كما قال في البحر، وإنما لم يفسد الحج بالدواعي كما يفسده بها الصوم، لأن فساده معلق بالجماع حقيقة بالنص، والجماع معنى دونه فلم يلحق به، وفي الثانية موجب للبدنة لغلظ الجناية كما في البحر، ولم يفسد لتمام حجه بالوقوف ولا شيء من ذلك في الدواعي. وأما الثالثة فاشترك الجماع ودواعيه في وجوب الشاة لعدم المقضي للتفرقة المذكورة، لأن الجماع هنا ليس جناية غليظة لوجوب الحل الأول بالحلق، فلذا لم تجب به بدنة، ودواعيه ملحقة به في كثير من الأحكام، فافهم.

تنبيه: أطلق في التقبيل واللمس فعمّ ما لو صدرا في أجنبية أو زوجته أو أمته، والظاهر أن الأمرد كالأجنبية وإن توقف فيه الحموي، وأخرج بهما النظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى فإنه لا شيء عليه كما لو تفكر، ولو أطال النظر أو تكرر، وكذا الاحتلام لا يوجب شيئاً. هندية ط. قوله: **(في الأصح)** لم أر من صرح بتصحيحه، وكأنه أخذه من التصريح بالإطلاق في المبسوط والهداية والبدائع وشرح المجمع وغيرها كما في اللباب، ورجحه في البحر بأن الدواعي محرمة لأجل الإحرام مطلقاً فيجب الدم مطلقاً، واشترط في الجامع الصغير الإنزال، وصححه قاضيخان في شرحه. قوله: **(وأنزل)** قيد للمسألتين، فإن لم ينزل فيهما فلا شيء عليه ط. قوله: **(أو أخر الحاج)** قيد به لأن حلق المعتمر لا يتقيد بالزمان، وكذا طوافه، فلا يلزمه بتأخيرهما شيء ط. قوله: **(أو طواف الفرض)** أي كله أو أكثره فلو أخر أقله يجب صدقة، وأشار إلى أنه لو أخر طواف الصدر لا يجب شيء. قهستاني. قوله: **(لتوقتهما)** أي الحلق وطواف الفرض بها: أي بأيام النحر عند الإمام، وهذا علة لوجوب الدم بتأخيرهما. قال في الشرنبلالية: وهذا إذا كان تأخير الطواف بلا عذر، حتى لو حاضت قبل أيام النحر واستمر بها حتى مضت لا شيء عليها بالتأخير، وإن

(**أو قدم نسكاً على آخر**) فيجب في يوم النحر أربعة أشياء: الرمي، ثم الذبح لغير المفرد، ثم الحلق، ثم الطواف، لكن لا شيء على من طاف قبل الرمي والحلق؛ نعم يكره. لباب وقد تقدم، كما لا شيء على المفرد إلا إذا حلق قبل الرمي، لأن ذبحه لا يجب.

(**ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه**) دم للتأخير، ودم للقران على المذهب كما حرره المصنف. قال: وبه اندفع ما توهمه بعضهم من جعل الدمين للجناية (**وإن**

حاضت في أثنائها وجب الدم بالتفريط فيما تقدم، كذا في الجوهرة عن الوجيز. وأفاد شيخنا أنه لا تفريط لعدم وجوب الطواف عيناً في أول وقته، ففي إلزامها بالدم وقد حاضت في الأثناء نظر اهـ. وتقدم تمامه في بحث الطواف. قوله: (**أو قدم نسكاً على آخر**) أي وقد فعله في أيام النحر لئلا يستغني عنه بقوله قبله «أو آخر الحلق الخ» شرنبلالية. قوله: (**فيجب الخ**) لما كان قوله «أو قدم الخ» بياناً لوجوب الدم بعكس الترتيب فرع عليه أن الترتيب واجب مع بيان ما يجب ترتيبه وما لا يجب، فافهم. قوله: (**لغير المفرد**) أما هو فالذبح له مستحب كما مر. قوله: (**لكن لا شيء على من طاف**) أي مفرداً أو غيره. شرح اللباب. قوله: (**قبل الرمي والحلق**) أي وكذا قبل الذبح بالأولى، لأن الرمي مقدم على الذبح، فإذا لم يجب ترتيب الطواف على الرمي لا يجب على الذبح. قوله: (**وقد تقدم**) أي عند ذكر الواجبات. قوله: (**كما لا شيء على المفرد الخ**) فيجب تقديم الرمي على الحلق للمفرد وغيره، وتقديم الرمي على الذبح والذبح على الحلق لغير المفرد، ولو طاف المفرد وغيره قبل الرمي والحلق لا شيء عليه. لباب. وكذا لو طاف قبل الذبح كما علمت.

والحاصل أن الطواف لا يجب ترتيبه على شيء من الثلاثة، وإنما يجب ترتيب الثلاثة: الرمي ثم الذبح ثم الحلق، لكن المفرد لا ذبح عليه فيجب عليه الترتيب بين الرمي والحلق فقط. قوله: (**حلق قبل ذبحه**) وكذا لو حلق قبل الرمي بالأولى. بحر. وإنما وضع المسألة في القارن، لأن المفرد لا شيء عليه في ذلك لأنه لا ذبح عليه، فلا يتصوّر تأخير النسك وتقديمه بالحلق قبله. ابن كمال. قوله: (**كما حرره المصنف**) أي تبعاً لشيخه في البحر. قوله: (**وبه**) أي بما ذكر من أن المذهب أن أحد الدمين للتأخير والآخر للقران الذي هو دم شكر، فافهم. قوله: (**ما توهمه بعضهم**) أي صاحب الهداية حيث قال: دم بالحلق في غير أوانه، لأن أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق اهـ. وقد خطأه شراح الهداية من وجوه.

منها: مخالفته لما نص عليه في الجامع الصغير من أن أحد الدمين للقران والآخر للتأخير.

طيب) جوابه قوله الآتي «تصدق» **(أقل من عضو وستر رأسه أو لبس أقل من يوم)** في الخزانة في الساعة نصف صاع، وفيما دونها قبضة، وظاهره أن الساعة فلكية **(أو حلق)** شاربه أو **(أقل من ربع رأسه)** أو لحيته أو بعض رقبته **(أو قص أقل من خمسة أظافيره أو خمسة)** إلى ستة عشر **(متفرقة)** من كل عضو أربعة، وقد استقر أن لكل ظفر نصف صاع، إلا أن يبلغ دماً فينقص ما شاء **(أو طاف للقدوم أو للصدر محدثاً وترك ثلاثة من سبع**

ومنها: أنه يلزم منه أن يجب عليه خمسة دماء على قول من يقول: إن إحرام العمرة لا ينتهي بالوقوف، لأن جنايته على إحرامين والتقديم والتأخير جنايتان، ففيهما أربعة دماء ودم القران.

وأجاب في البحر عن الأول بأن ما مشى عليه رواية أخرى غير رواية الجامع وإن كان المذهب خلافه. وعن الثاني بأن التضاعف على القارن إنما يكون فيما إذا أدخل نقصاً في إحرام عمرته، وإلا فلا يجب إلا دم واحد، ولهذا إذا أفاض القارن قبل الإمام أو طاف للزيارة جنباً أو محدثاً لا يلزمه إلا دم واحد لأنه لا تعلق للعمرة بالوقوف وطواف الزيارة، وتمام الكلام عليه وعلى الجواب عن بقية ما أورد عليه مبسوط فيه وفيما علقناه عليه. قوله: **(أقل من عضو)** أي ولو أكثره كما مر. ط. وهذا إذا كان الطيب قليلاً على ما مر من التوفيق. قوله: **(في الخزانة الخ)** أفاد في البحر ضعفه كما قدمناه أول الباب. قوله: **(أو حلق شاربه)** لأنه تبع للحية ولا يبلغ ربعها، والقول بوجوب الصدقة فيه هو المذهب المصحح، وقيل فيه حكومة عدل، وقيل دم كما حرر في البحر. قوله: **(أو أقل من ربع رأسه الخ)** ظاهره كالكنز أن الواجب نصف صاع ولو كان شعرة واحدة، لكن في الخانية: إن نتف من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات فلكل شعرة كفّ من طعام. وفي خزانة الأكمل: في خصلة نصف صاع، فظهر أن في كلام المصنف اشتباهاً لأنه لم يبين الصدقة ولم يفصلها. بحر. قوله: **(وقد استقر الخ)** إشارة إلى ما في عبارة المصنف من الإيهام كعبارة الدرر وصدر الشريعة وابن كمال، لأن مفادها أنه يجب فيما فوق الواحد إلى الخمس نصف صاع. قال في الشرنبلالية: وهو غلط لما في الكافي والهداية وشروحها من أنه لو قصّ أقل من خمسة فعليه بكل ظفر صدقة، إلا أن يبلغ ذلك دماً فينقص ما شاء، ولو قص ستة عشرة ظفراً من كل عضو أربعة يجب بكل ظفر طعام مسكين إلا أن يبلغ ذلك دماً فحينئذ ينقص ما شاء اهـ.

تنبيه: قال في اللباب: كل صدقة تجب في الطواف فهي لكل شوط نصف صاع، أو في الرمي فلكل حصاة صدقة، أو في قلم الأظفار فلكل ظفر، أو في الصيد ونبات الحرم فعلى قدر القيمة اهـ فليحفظ. قوله: **(فينقص ما شاء)** أي لئلا يجب في الأقل ما يجب في الأكثر. قال في اللباب: وقيل ينقص نصف صاع اهـ. ويأتي بيانه قريباً. قوله: **(أو طاف للقدوم)** وكذا كل طواف تطوّع جبر لما دخله من النقص بترك الطهارة. نهر. قوله: **(من سبع**

الصدر) ويجب لكل شوط منه ومن السعي نصف صاع **(أو إحدى الجمار الثلاث)** ويجب لكل حصاة صدقة، إلا أن يبلغ دماً فكما مر وأفاد الحدادي أنه ينقص نصف صاع **(أو حلق رأس)** محرم أو حلال **(غيره)** أو رقبته أو قلم ظفره بخلاف ما لو طيب عضو غيره أو ألبسه مخيطاً فإنه لا شيء عليه إجماعاً. ظهيرية **(تصدق بنصف صاع من برّ)** كالفطرة **(وإن طيب أو حلق)** أو لبس

الصدر) أما لو ترك ثلاثة من سبع القدوم فلم يذكروه وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(ومن السعي)** أي لو ترك ثلاثة منه أو أقل فعليه لكل شوط منه صدقة، إلا أن يبلغ دماً فيخير بين الدم وتنقيص الصدقة. لباب. قوله: **(أو إحدى الجمار الثلاث)** أي التي بعد يوم النحر ط. والمراد أن يترك أقل جمار يوم كثلاث من يوم النحر وعشرة مما بعده. رحمتي. قوله: **(فكما مر)** أي ينقص ما شاء. قوله: **(وأفاد الحدّادي)** أي في السراج، وتقدم عن اللباب التعبير عنه بقيل إشارة إلى ضعفه لمخالفته لما في عامة الكتب من إطلاق التنقيص بما شاء، لكنه غير محرر لأنه صادق بما لو شاء شيئاً قليلاً مثل كفّ من طعام في ترك ثلاث حصيات مثلاً لو بلغ الواجب فيها قيمة دم، مع أنه لو ترك حصاة واحدة يجب نصف صاع، وقد التزم ذلك بعض شراح اللباب وقال: إنه الظاهر من إطلاقهم، وهو بعيد كما علمت لأنهم نقصوا عن قيمة الدم لئلا يجب في القليل ما يجب في الكثير فينبغي أن يكون ما في السراج بياناً لما أطلقوه بمعنى أنه ينقص ما شاء إلا نصف صاع لا أكثر لما قلنا، لكن ما في السراج مجمل، وقد فسره ما نقله بعضهم عن البحر الزاخر إذا بلغ قيمة الصدقات دماً ينقص منه نصف صاع ليبلغ قيمة المجموع أقل من ثمن الشاة، وهكذا إذا نقص نصف صاع وكان ثمن الباقي مقدار ثمن الشاة ينقص إلى أن يصير ثمن الصدقة الباقية أقل من ثمن الشاة، حتى لو كان الواجب ابتداء نصف صاع فقط بأن قلم ظفراً واحداً وكان يبلغ هدياً ينقص منه ما شاء بحيث يصير ثمن الباقي أقل من ثمن الهدي اهـ. قوله: **(أو حلق الخ)** اعلم أن الحالق والمحلوق إما أن يكونا محرمين أو حلالين، أو الحالق محرماً والمحلوق حلالاً أو بالعكس؛ ففي كل على الحالق صدقة إلا أن يكونا حلالين، وعلى المحلوق دم إلا أن يكون حلالاً نهاية، لكن في حلق المحرم رأس حلال يتصدق الحالق بما شاء، وفي غيره الصدقة نصف صاع كما في الفتح والبحر، وبه يعلم ما في قوله «أو حلال» ووقع في العناية: فيما إذا كان الحالق حلالاً والمحلوق محرماً أنه لا شيء على الحالق اتفاقاً، فليتأمل. قوله: **(فإنه لا شيء عليه)** أي على الفاعل، أما المفعول فعليه الجزاء إذا كان محرماً. لباب وشرحه. قوله: **(كالفطرة)** أفاد أن التقييد بنصف الصاع من البرّ اتفاقي فيجوز إخراج الصاع من التمر أو الشعير. ط عن القهستاني. قال بعض المحشين: وأما المخلوط بالشعير فإنه ينظر: فإن كانت الغلبة للشعير فإنه يجب عليه صاع، وإن كانت للحنطة فنصفه، كذا في خزانة الأكمل، فإن تساويا ينبغي

(بعذر) خير إن شاء **(ذبح)** في الحرم **(أو تصدق بثلاثة أصوع طعام على ستة مساكين)** أين شاء **(أو صام ثلاثة أيام)** ولو متفرقة

وجوب الصاع احتياطاً، وما ذكروه في الفطرة يجري هنا اهـ. قوله: **(بعذر)** قيد الثلاثة وليست الثلاثة قيداً، فإن جميع محظورات الإحرام إذا كان بعذر ففيه الخيارات الثلاثة كما في المحيط. قهستاني. وأما ترك شيء من الواجبات بعذر فإنه لا شيء فيه على ما مر أول الباب عن اللباب، وفيه: ومن الأعذار الحمى والبرد والجرح والقرح والصداع والشقيقة والقمل، ولا يشترط دوام العلة ولا أداؤها إلى التلف، بل وجودها مع تعب ومشقة يبيح ذلك؛ وأما الخطأ والنسيان والإغماء والإكراه والنوم وعدم القدرة على الكفارة فليست بأعذار في حق التخيير، ولو ارتكب المحظور بغير عذر فواجبه الدم عيناً، أو الصدقة فلا يجوز عن الدم طعام أو صيام، ولا عن الصدقة صيام؛ فإن تعذر عليه ذلك بقي في ذمته اهـ.

وما في الظهيرية من أنه إن عجز عن الدم صام ثلاثة أيام ضعيف كما في البحر، وفيه: ومن الأعذار خوف الهلاك، ولعل المراد بالخوف الظن لا مجرد الوهم، فتجوز التغطية والستر إن غلب على ظنه، لكن بشرط أن لا يتعدى موضع الضرورة، فيغطي رأسه بالقلنسوة فقط إن اندفعت الضرورة بها، وحينئذ قلف العمامة عليها موجب للدم أو الصدقة اهـ.

قلت: يعني إذا كانت نازلة عن الرأس بحيث تغطي ربعاً مما تحرم تغطيته، وإلا فقدمنا عن الفتح وغيره التصريح بخلافه، وأنه مثل ما لو اضطرّ لجبة فلبس جبتين؛ نعم يأثم؛ بخلاف ما لو لبس جبة وقلنسوة فإن فيه كفارتين. قوله: **(إن شاء ذبح الخ)** هذا فيما يجب فيه الدم، أما ما يجب فيه الصدقة، إن شاء تصدق بما وجب عليه من نصف صاع أو أقل على مسكين أو صام يوماً كما في اللباب. قوله: **(ذبح)** أفاد أنه يخرج عن العهدة بمجرد الذبح، فلو هلك أو سرق لا يجب غيره. بخلاف ما لو سرق وهو حي وإنما لا يأكل منه رعاية لجهة التصدق، وتمامه في البحر. قوله: **(في الحرم)** فلو ذبح في غيره لم يجز إلا أن يتصدق باللحم على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع حنطة فيجزيه بدلاً عن الإطعام. بحر. قوله: **(أو تصدق)** أفاد أنه لا بد من التمليك عند محمد، ورجحه في البحر تبعاً للفتح، فلا تكفي الإباحة، خلافاً لأبي يوسف. واختلف النقل عن الإمام. قوله: **(بثلاثة أصوع طعام)** بإضافة أصوع وهو بفتح الهمزة وضم الصاد وسكون الواو أو بسكون الصاد وضم الواو: جمع صاع. شرح النقاية للقاري. والطعام البرّ بطريق الغلبة. قهستاني. قوله: **(على ستة مساكين)** كل واحد نصف صاع، حتى لو تصدق بها على ثلاثة أو سبعة فظاهر كلامهم أنه لا يجوز لأن العدد منصوص عليه. وعلى قول من اكتفى بالإباحة ينبغي أنه لو غدى مسكيناً واحداً وعشاه ستة أيام أن يجوز أخذاً من مسألة الكفارات. نهر تبعاً للبحر. قوله: **(أين شاء)** أي في غير الحرم أو فيه ولو على غير أهله لإطلاق النص، بخلاف الذبح

(ووطؤه في إحدى السبيلين) من آدمي **(ولو ناسياً)** أو مكرهاً أو نائمة أو صبياً أو مجنوناً. ذكره الحدادي: لكن لا دم ولا قضاء عليه **(قبل وقوف فرض يفسد حجه)**

والتصدق على فقراء مكة أفضل. بحر. وكذا الصوم لا يتقيد بالحرم، فيصومه أين شاء كما أشار إليه في البحر وصرح به في الشرنبلالية عن الجوهرة وغيرها. قوله: **(ووطؤه)** أي بإيلاج قدر الحشفة وإن لم ينزل ولو بحائل لا يمنع وجود الحرارة واللذة، وسواء كان في امرأة واحدة أو أكثر، أجنبية أولاً، مرة أو مراراً، ولا يتعدد الدم إلا بتعدد المجلس إذا لم ينو بالثاني رفض الإحرام كما مر بيانه. أفاده في البحر. قوله: **(في إحدى السبيلين)** السبيل يذكر ويؤنث: أي القبل والدبر. قال في النهر: ثم هذا في الدبر أصح الروايتين، وهو قولهما. قوله: **(من آدمي)** فلا يفسد بوطء البهيمة مطلقاً لقصوره. بحر: أي سواء أنزل أو لا، وقد ألحقوا التي لا تشتهي بالبهيمة كما مر في الصوم فيقتضي عدم الفساد بوطء الميتة والصغيرة التي لا تشتهي. رملي، ونحوه في شرح اللباب. قوله: **(ولو ناسياً)** شمل التعميم العبد، لكن يلزمه الهدي وقضاء الحج بعد العتق سوى حجة الإسلام، وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه، بخلاف ما فيه الصوم فإنه يؤاخذ به للحال ولا يجوز إطعام المولى عنه إلا في الإحصار فإن المولى يبعث عنه ليحل هو، فإذا عتق فعليه حجة وعمرة. بحر. قوله: **(أو مكرهاً)** ولا رجوع له على المكره كما ذكره الإسبيجابي، وحكى في الفتح خلافاً في رجوع المرأة بالدم إذا أكرهها الزوج، ولم أر قولاً في رجوعها بمؤنة حجها بحر. قوله: **(أو صبياً)** يؤيده أن المفسد للصلاة والصوم لا فرق فيه بين المكلف وغيره فكذلك الحج، وما في الفتح من أنه لا يفسد حجه ضعيف. بحر ونهر. قوله: **(لكن لا دم ولا قضاء عليه)** أي على الصبي أو المجنون، وأفرد الضمير لمكان «أو» وكذا لا مضي عليهما في إحرامهما لعدم تكليفهما. شرح اللباب. قوله: **(قبل وقوف فرض)** بالإضافة البيانية: أي وقوف هو فرض أو بدونها مع التنوين فيهما على الوصفية: أي وقوف مفروض، والمراد بالفرضية الركنية فشمل حج النفل، وخرج وقوف المزدلفة إذا جامع قبله فإنه لا يفسد الحج لكن فيه بدنة. قوله: **(يفسد حجه)** أي ينقصه نقصه نقصاناً فاحشاً ولم يبطله كما في المضمرات قهستاني. قال صاحب اللباب بعد نقله عنه: وهو قيد حسن يزيل بعض الإشكالات.

قال القاري: قلت: من جملتها المضي في الأفعال؛ لكن في عدم الإبطال أيضاً نوع إشكال وهو القضاء، إلا أنه يمكن دفعه بأنه ليؤدي على وجه الكمال اهـ.

أقول: حاصله أنه ليس المراد بالفساد هنا البطلان بمعنى عدم وجود حقيقة الفعل الشرعية كالصلاة بلا طهارة، بل المراد به الخلل الفاحش الموجب لعدم الاعتداد بفعله ولوجوب القضاء ليخرج عن العهدة، فالحقيقة الشرعية موجودة ناقصة نقصاناً أخرجها عن الإجزاء، ولهذا صرح في الفتح عن المبسوط فإنه بإفساد الإحرام لم يصر خارجاً عنه قبل

وكذا لو استدخلت ذكر حمار أو ذكراً مقطوعاً فسد حجها إجماعاً **(ويمضي)** وجوباً في فاسده كجائزه **(ويذبح ويقضي)** ولو نفلاً، ولو أفسد القضاء: هل يجب قضاؤه؟ لم أره،

الإعمال اهـ. ولو كان باطلاً من كل وجه لكان خارجاً عنه، ولما كان يلزمه موجب ما يرتكبه بعد ذلك من المحظورات.

وذكر في اللباب وغيره أنه لو أهلَّ بحجة أخرى ينوي قبل أدائها فهي هي، ونيته لغو لا تصح ما لم يفرغ من الفاسدة، وبهذا ظهر أن قول بعض معاصري صاحب البحر أن الحج إذا فسد لم يفسد الإحرام، معناه لم يبطل بالمعنى الذي ذكرنا، فلا يرد ما أورده عليه من تصريحهم بفساده، ثم إن هذا يفيد الفرق بين الفساد والبطلان في الحج، بخلاف سائر العبادات فهو مستثنى من قولهم لا فرق بينهما في العبادات، بخلاف المعاملات، ويؤيده أنه صرح في اللباب في «فصل محرمات الإحرام» بأن مفسده الجماع قبل الوقوف ومبطله الردة، والله تعالى أعلم. قوله: **(وكذا لو استدخلت ذكر حمار)** والفرق بينه وبين ما إذا وطئ بهيمة حيث لا يفسد حجه أن داعي الشهوة في النساء أتم فلم تكن في جانبهن قاصرة، بخلاف الرجل إذا جامع بهيمة ط. قوله: **(أو ذكراً مقطوعاً)** ولو لغير آدمي ط. قوله: **(ويمضي الخ)** لأن التحلل من الإحرام لا يكون إلا بأداء الأفعال أو الإحصار ولا وجود لأحدهما، وإنما وجب المضي فيه مع فساده لما أنه مشروع بأصله دون وصفه، ولم يسقط الواجب به لنقصانه. نهر. قوله: **(كجائزه)** أي فيفعل جميع ما يفعله في الحج الصحيح ويجتنب ما يجتنب فيه، وإن ارتكب محظوراً فعليه ما على الصحيح. لباب. قوله: **(ويذبح)** ويقوم سبع البدنة مقام الشاة كما صرح به غاية البيان. بحر. قلت: وهذا صريح، بخلاف ما ذكره قبل هذا كما قدمناه أول الباب. قوله: **(ويقضي)** أي على الفور كما نقله بعض المحشين عن البحر العميق. وقال الخير الرملي: ويقضي: أي من قابل لوجوب المضي، فلا يقضي إلا من قابل، وسيأتي في مجاوزة الوقت بغير إحرام أنه لو عاد ثم أحرم بعمرة أو حجة ثم أفسد تلك العمرة أو الحجة وقضى الحج في عامه يسقط عنه الدم، فهو صريح في جواز القضاء من عامه لتدارك ما فاته، فليتأمل اهـ. قوله: **(ولو نفلاً)** لوجوبه بالشروع. قوله: **(هل يجب قضاؤه)** أي قضاء القضاء الذي أفسده حتى يقضي حجتين للأولى والثانية. قوله: **(لم أره الخ)** البحث لصاحب النهر حيث قال فيه لما سئل عن ذلك: لم أر المسألة، وقياس كونه إنما شرع فيه مسقطاً لا ملزماً أن المراد بالقضاء معناه اللغوي، والمراد الإعادة كما هو الظاهر اهـ. ويوافقه قول القهستاني: الأولى أن يقول وأعاد، لأن جميع العمر وقته اهـ. ولذا قال ابن الهمام في التحرير إن تسميته قضاء مجاز؛ قال شارحه: لأنه في وقته وهو العمر فهو أداء على قول مشايخنا اهـ. أي وحيث كان الثاني أداء لم يكن حجاً آخر أفسده لأنه لم يشرع فيه ملزماً نفسه حجاً آخر، بل شرع فيه مسقطاً لما عليه في نفس الأمر، وليس هو ظاناً حتى

والذي يظهر أن المراد بالقضاء الإعادة **(ولم يتفرّقا)** وجوباً بل ندباً إن خامر الوقاع **(و)** وطؤه **(بعد وقوفه لم يفسد حجه وتجب بدنة، وبعد الحلق)** قبل الطواف **(شاة)** لخفة الجناية

يرد أن الظان يلزمه القضاء كما مر أول فصل الإحرام كما لا يخفى، وحينئذ فلا يلزمه قضاء حج آخر وإنما يلزمه أداؤه ثالثاً، لأن الواجب عليه حج كامل حتى يسقط به الواجب، فكلما أفسده لا يلزمه سوى الواجب عليه أولاً، كما لو شرع في صلاة فرض فأفسدها. وقد وجد العلامة الشيخ إسماعيل النابلسي هذه المسألة منقولة فقال: ولفظ المبتغى: لو فاته الحج ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فأفسد حجه لم يكن عليه إلا قضاء حجة واحدة، كما لو أفسده قضاء صوم رمضان اهـ.

تنبيه: تقدم في كتاب الصلاة أن الإعادة فعل مثل الواجب في وقته لخلل غير الفساد، وهنا الخلل هو الفساد فلا يكون إعادة، لكن مرادهم هناك بالفساد البطلان بناء على عدم الفرق بينهما في العبادات، وقد علمت آنفاً الفرق بينهما في الحج، فصدق عليه التعريف المذكور، على أنا قدمنا هناك عن الميزان تعريفها بالإتيان بمثل الفعل الأول على صفة الكمال، فافهم. قوله: **(ولم يتفرقا)** أي الرجل والمرأة في القضاء بعد ما أفسدا حجهما بالجماع: أي بأن يأخذ كل منهما طريقاً غير طريق الآخر بحيث لا يرى أحدهما صاحبه. نهر. قوله: **(بل ندباً إن خاف الوقاع)** كذا في البحر عن المحيط وغيره، ومثله في اللباب، وكذا في القهستاني عن الاختيار، وقد راجعت الاختيار فرأيته كذلك، فافهم. قال في شرح اللباب: وأما ما في الجامع الصغير: وليست الفرقة بشيء: أي بأمر ضروري. وقال قاضيخان: يعني ليس بواجب. وقال زفر ومالك والشافعي: يجب افتراقهما. وأما وقت الافتراق: فعندنا وزفر إذا أحرما، وعند مالك إذا خرجا من البيت وعند الشافعي إذا انتهيا إلى مكان الجماع. قوله: **(بعد وقوفه)** أي قبل الحلق والطواف. قوله: **(وتجب بدنة)** شمل ما إذا جامع مرة إن اتحد المجلس، فإن اختلف فبدنة للأول وشاة للثاني. بحر. وشمل العامد والناسي كما صرح به في المتون واللباب، خلافاً لما في السراج من أن الناسي عليه شاة. قال في شرح اللباب: وهو خلاف ما في المشاهير من الروايات من عدم الفرق بينهما في سائر الجنايات، وصرح بخصوص المسألة في الخانية. قوله: **(قبل الطواف)** أي طواف الزيارة كله أو أكثره كما في النهر. قوله: **(لخفة الجناية)** أي لوجود الحل الأول بالحلق في حق غير النساء، وما ذكره من التفصيل هو ما عليه المتون، ومشى في المبسوط والبدائع والإسبيجابي على وجوب البدنة قبل الحلق وبعده. وفي الفتح أنه الأوجه لإطلاق ظاهر الرواية وجوبها بعد الوقوف بلا تفصيل، وناقشه في البحر والنهر.

(و) وطؤه (في عمرته قبل طوافه أربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى) وجوباً (و) وطؤه (بعد أربعة ذبح ولم يفسد) خلافاً للشافعي (فإن قتل محرم صيداً) أي حيواناً برّياً متوحشاً

وأما لو جامع بعد طواف الزيارة كله أو أكثره قبل الحلق فعليه شاة. لباب. قال شارحه القاري: كذا في البحر الزاخر وغيره، ولعل وجهه أن تعظيم الجناية إنما كان لمراعاة هذا الركن؛ وكان مقتضاه أن يستمر هذا الحكم ولو بعد الحلق قبل الطواف، إلا أنه سومح فيه لصورة التحلل ولو كان متوقفاً على أداء الطواف بالنسبة إلى الجماع اهـ. وظاهره أن وجوب الشاة في هذه المسألة لا نزاع فيه لأحد، خلافاً لما في شرح النقاية للقاري حيث جعلها محل الخلاف المذكور قبله؛ نعم استشكلها في الفتح بأن الطواف قبل الحلق لم يحل به من شيء، فكان ينبغي وجوب البدنة. ويعلم جوابه من التوجيه المذكور عن شرح اللباب هذا، ولم يذكر حكم جماع القارن. قال في النهر. فإن جامع قبل الوقوف وطواف العمرة فسد حجه وعمرته ولزمه دمان وسقط عنه دم القران، وإن بعدهما قبل الحلق لزمه بدنة للحج وشاة للعمرة. واختلف فيما بعده اهـ. وتوضيحه في البحر. قوله: (ووطؤه في عمرته) شمل عمرة المتعة ط. قوله: (وذبح) أي شاة بحر. قوله: (ووطؤه بعد أربعة ذبح ولم يفسد) المناسب أن يقول «لم يفسد وذبح» ليصح الإخبار عن المبتدأ بلا تكلف إلى تقدير العائد. قال في البحر: وشمل كلامه ما إذا طاف الباقي وسعى أولاً لكن بشرط كونه قبل الحلق، وتركه للعلم به لأنه بالحلق يخرج عن إحرامها بالكلية، بخلاف إحرام الحج. ولما بين المصنف حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة علم منه حكم القارن والمتمتع اهـ.

قوله: (أي حيواناً برياً الخ) زاد غيره في التعريف ممتنعاً بجناحه أو قوائمه، احترازاً عن الحية والعقرب وسائر الهوام. والبري ما يكون توالده في البرّ، ولا عبرة بالمثوى: أي المكان. واحترز به عن البحري، وهو ما يكون توالده في الماء ولو كان مثواه في البر، لأن التوالد أصل، والكينونة بعده عارض، ككلب الماء والضفدع المائي كما قيده في الفتح قال: ومثله السرطان والتمساح، والسلحفاة البحري يحل اصطياده للمحرم بنص الآية وعمومها متناول لغير المأكول منه وهو الصحيح، خلافاً لما في مناسك الكرماني من تخصيصه بالسمك خاصة. أما البري فحرام مطلقاً ولو غير مأكول كالخنزير كما في البحر عن المحيط، إلا ما يستثنيه بعد من الذئب والغراب والحدأة والسبع الصائل، وأما باقي الفواسق فليست بصيد.

قال في اللباب: وأما طيور البحر فلا يحل اصطيادها لأن توالدها في البرّ، وعزاه شارحه إلى البدائع والمحيط، فما قاله في البحر من أن توالدها في الماء سبق قلم وإلا نافى ما مر من اعتبار التوالد، فافهم. ودخل في المتوحش بأصل خلقته نحو الظبي المستأنس وإن كانت ذكاته بالذبح، وخرج البعير والشاة إذا استوحشا وإن كانت ذكاتهما بالعقر، لأن المنظور إليه في الصيدية أصل الخلقة، وفي الذكاة الإمكان وعدمه. بحر. وخرج الكلب

بأصل خلقته **(أو دل عليه قاتله)** مصدقاً له غير عالم

ولو وحشياً لأنه أهلي في الأصل، وكذا السنور الأهلي، أما البري ففيه روايتان عن الإمام. فتح. وجزم في البحر بأنه كالكلب.

تنبيه: قال في شرح اللباب: والظاهر أن ماء البحر لو وجد في أرض الحرم يحل صيده أيضاً لعموم الآية وحديث «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ والحِلُّ مَيْتَتُهُ» وقد صرح به الشافعية حيث قالوا: لا فرق بين أن يكون البحر في الحل أو الحرم اهـ. وفيه: وقد يوجد من الحيوانات ما تكون في بعض البلاد وحشية الخلقة، وفي بعضها مستأنسة كالجاموس، فإنه في بلاد السودان مستوحش ولا يعرف منه مستأنس عندهم اهـ. ولم يبين حكمه. وظاهره أن المحرم منهم في بلاده يحرم عليه صيده ما دام فيها، والله تعالى أعلم. قوله: **(أو دل عليه قاتله)** أراد بالدلالة الإعانة على قتله، سواء كانت دلالة حقيقية بالإعلام بمكانه وهو غائب أو لا. بحر. فدخل فيها الإشارة كما يشير إليه كلام الشارح وهي ما يكون بالحضرة، وفسرها في الفتح بأنها تحصيل الدلالة بغير اللسان اهـ. ومقتضاه أن الدلالة أعم لحصولها باللسان وغيره.

وذكر الشيخ إسماعيل عن البرجندي ما نصه: ولا يخفى أن ذكر الدلالة يغني عن الإشارة، وقد تخص الإشارة بالحضرة والدلالة بالغيبة اهـ. فكان ينبغي أن يزيد المصنف «أو أعانه عليه أو أمره بقتله» لحديث أبي قتادة في الصحيحين «هل منكم أحد أمره أو أشار إليه» وفي رواية مسلم «هَلْ أَشَرْتُمْ أَوْ أَعَنْتُمْ؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَكُلُوا»[١] وقول البحر إن المراد بالدلالة الإعانة لا يشمل الأمر، إذ لا إعانة فيه ما لم تكن معه دلالة على ما يأتي قريباً؛ نعم يشمل ما لو دخل الصيد مكاناً فدله على طريقه أو على بابه، وما لو دله على آلة يرميه بها، وكذا لو أعارها له على المعتمد، إلا إذا كان مع القاتل سلاح غيرها على ما عليه أكثر المشايخ.

تنبيه: قيد الدال بالمحرم بإرجاع الضمير إليه، وأطلق في القاتل لأن الدال الحلال لا شيء عليه إلا الإثم على ما في المشاهير من الكتب؛ وقيل عليه نصف القيمة. شرح اللباب. ولا يشترط كون المدلول محرماً، فلو دلّ محرم حلالاً في الحل فقتله فعلى الدال الجزاء دون المدلول. لباب. قوله: **(مصدقاً له)** هذه الشروط لوجوب الجزاء على الدال المحرم؛ أما الإثم فمتحقق مطلقاً كما في البحر. زاد في النهر: وليس معنى التصديق أن يقول له صدقت، بل أن لا يكذبه: حتى لو أخبر محرم بصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فلم يصدق الأول ولم يكذبه، ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منها الجزاء؛ ولو كذب الأول لم يكن عليه. قوله: **(غير عالم)** حتى لو دله والمدلول يعلم به: أي برؤية أو

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٢٩ (١٨٢٤) ومسلم ٢/ ٨٥٤ (٦٠ـ ١١٩٦).

واتصل القتل بالدلالة أو الإشارة والدال والمشير باق على إحرامه وأخذه قبل أن ينفلت عن مكانه (**بدءاً أو عوداً سهواً أو عمداً**) مباحاً أو مملوكاً (**فعليه جزاؤه ولو سبعاً غير صائل**) أو مستأنساً (**أو حماماً**) ولو (**مسرولاً**) بفتح الواو: ما في رجليه ريش كالسراويل

غيرها لا شيء على الدال لكون دلالته تحصيل الحاصل فكانت كلا دلالة. لباب وشرحه.

وعليه فيشكل ما في المحيط عن المنتقى: لو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما فعلى الدال جزاء واحد، وإلا فجزاءان. وأجاب في البحر بأن الأمر بالأخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقاً. قال: ويدل عليه ما في الفتح وغيره: لو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثاني لأنه لم يمتثل أمر الأول لأنه لم يأتمر بالأمر؛ بخلاف ما لو دل الأول على الصيد وأمره فأمر الثاني ثالثاً بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة فقد فرّقوا بين الأمر المجرد والأمر مع الدلالة اهـ.

والحاصل أن عدم العلم شرط للدلالة لا للأمر، بل هو موجب للجزاء مطلقاً بشرط الائتمار. قوله: (**واتصل القتل بالدلالة**) أي تحصل بسببها. شرح اللباب. قوله: (**والدال والمشير**) الأولى أو المشير بأو لأن الحكم ثابت لأحدهما وليصح قوله بعد «باق» واحترز بذلك عما إذا تحلل الدال أو المشير فقتله المدلول لا شيء عليه ويأثم. هندية ط. قوله: (**قبل أن ينفلت عن مكانه**) فلو انفلت عن مكانه ثم أخذه بعد ذلك فقتله فلا شيء على الدال. هندية ط. قوله: (**بدءاً أو عوداً**) أي لا فرق في لزوم الجزاء بين قتل أول صيد وبين ما بعده، وقال ابن عباس: لا جزاء على العائد، وبه قال داود وشريح، ولكن يقال له: اذهب فينتقم الله منك. معراج. قوله: (**سهواً أو عمداً**) وكذا مباشراً ولو غير متعد كنائم انقلب على صيد أو متسبباً إذا كان متعدياً، كما إذا نصب شبكة أو حفر له حفيرة، بخلاف ما لو نصب فسطاطاً لنفسه فتعلق به صيد أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان مباح القتل كذئب فعطب فيها صيد أو أرسل كلبه إلى حيوان مباح فأخذ ما يحرم أو إلى صيد في الحل وهو حلال فجاوز إلى الحرم حيث لا يلزمه شيء لعدم التعدي، وتمامه في النهر والبحر. قوله: (**أو مملوكاً**) ويلزمه قيمتان قيمة لمالكه وجزاؤه حقاً لله تعالى. بحر عن المحيط. ولو كان معلماً فيأتي حكمه. قوله: (**فعليه جزاؤه**) ويتعدد بتعدد المقتول إلا إذا قصد به التحلل ورفض إحرامه كما صرح به في الأصل. بحر. وقدمناه عن اللباب. قوله: (**ولو سبعاً**) اسم لكل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة، وأراد به كل حيوان لا يؤكل لحمه مما ليس من الفواسق السبعة والحشرات سواء كان سبعاً أم لا، ولو خنزيراً أو قرداً أو فيلاً كما في المجمع. بحر. ودخل فيه سباع الطير كالبازي والصقر، وقيد بغير الصائل لما سيأتي أنه لو صال لا شيء بقتله. قوله: (**أو مستأنساً**) عطف على سبعاً: أي ولو ظبياً مستأنساً، لأن استئناسه عارض، والعبرة للأصل كما مر. قوله: (**ولو مسرولاً**) صرح به لخلاف مالك فيه، فإنه يقول: لا جزاء فيه لأنه ألوف

(أو هو مضطر إلى أكله) كما يلزمه القصاص لو قتل إنساناً وأكل لحمه، ويقدم الميتة على الصيد، والصيد على مال الغير ولحم الإنسان، قيل والخنزير ولو الميت نبياً لم يحل بحال، كما لا يأكل طعام مضطر آخر. وفي البزازية: الصيد المذبوح أولى اتفاقاً أشباه ويغرم أيضاً ما أكله لو بعد الجزاء **(و)** الجزاء **(هو ما قوّمه عدلان)**

لا يطير بجناحيه كالبط. قوله: **(كما يلزمه)** أي المضطر إلى الأكل. قوله: **(ويقدم الميتة على الصيد)** أي في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف والحسن: يذبح الصيد، والفتوى على الأول كما في الشرنبلالية ح.

قلت: ورجحه في البحر أيضاً بأن في أكل الصيد ارتكاب حرمتين الأكل والقتل، وفي أكل الميتة ارتكاب حرمة الأكل فقط اهـ. والخلاف في الأولوية كما هو ظاهر قول البحر عن الخانية، فالميتة أولى اهـ. والمراد بالحرمة والحرمتين ما هو في الأصل قبل الاضطرار إذ لا حرمة بعده. قوله: **(والصيد على مال الغير)** ترجيحاً لحق العبد لافتقاره زيلعي.

تنبيه: في البحر عن الخانية وعن بعض أصحابنا: من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة، وهكذا عن ابن سماعة وبشر: أن الغصب أولى من الميتة، وبه أخذ الطحاوي. وقال الكرخي: هو بالخيار. قوله: **(ولحم الإنسان)** أي لكرامته، ولأن الصيد يحل في غير الحرم أو في غير حالة الإحرام، والآدمي لا يحل بحال ح. قوله: **(قيل والخنزير)** بالجر عطفاً على الإنسان. وعبارة البحر عن الخانية: وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير اهـ. وأفاد الشارح ضعفها، لكن إن كان المراد بالخنزير الميت وهو الظاهر، فوجه الضعف ظاهر، لأنه كباقي الميتة فيه: ارتكاب حرمة الأكل فقط، وإلا فلا، لأنه صيد أيضاً فاصطياد غيره أولى، لأن في كل ارتكاب حرمتين، لكن حرمته أشد، هذا ما ظهر لي. وفي البحر عن الخانية: والأكل أولى من الصيد لأن في الصيد ارتكاب المحظورين. قوله: **(ولو الميت نبياً الخ)** غير منصوص في المذهب، بل نقله في النهر عن الشافعية. قوله: **(الصيد المذبوح أولى)** أي ما ذبحه محرم آخر أو ذبحه هو قبل الاضطرار، لأن في أكله ارتكاب محظور واحد، بخلاف اصطياد غيره للأكل. قوله: **(ويغرم أيضاً الخ)** أي يغرم الذابح قيمة ما أكله زيادة على الجزاء لو كان الأكل بعد أداء الجزاء أما قبله فيدخل ما أكل في ضمان الصيد، فلا يجب له شيء بانفراده، ولا فرق بين أكله وإطعام كلابه، وقالا: لا يغرم بأكله شيئاً، وتمامه في النهر

قال في اللباب: ولو أكل منه غير الذابح فلا شيء عليه، ولو أكل الحلال مما ذبحه في الحرم بعد الضمان لا شيء عله للأكل. قوله: **(والجزاء هو ما قوّمه عدلان)** أي ما جعله العدلان قيمة للصيد، فما مصدرية أو ما قوّمه به على أنها موصولة، والأول أولى فافهم. ويقوم بصفته الخلقية على الراجح كالملاحة والحسن والتصويت لا ما كانت بصنع العباد إلا

وقيل الواحد ولو القاتل يكفي (**في مقتله أو في أقرب مكان منه**) إن لم يكن في مقتله قيمة، فأو للتوزيع لا للتخيير (**و**) الجزاء في (**سبع**) أي حيوان لا يؤكل ولو خنزيراً أو فيلًا (**لا يزاد على**) قيمة (**شاة وإن كان**) السبع (**أكبر منها**) لأن الفساد في غير المأكول ليس إلا بإراقة الدم، فلا يجب فيه إلا دم؛

في تضمين قيمته لمالكه فيقوم بها أيضاً، إلا إذا كانت للهو كنقر الديك ونطح الكبش فلا تعتبر كما في الجارية المغنية، والمراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد، لا العدل في باب الشهادة. بحر ملخصاً. وأطلق في كون الجزاء هو القيمة فشمل الصيد الذي له مثل وغيره وهو قولهما، وخصه محمد بما لا مثل له فأوجب فيما له مثل مثله، ففي نحو الظبي شاة، والنعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وتوجيه كل في المطولات. قوله: (**وقيل الواحد ولو القاتل يكفي**) الأولى إسقاط قوله: «ولو القاتل» لأنه بحث من صاحب البحر، وقال بعده: لكنه يتوقف على نقل ولم أره اهـ. على أن صاحب اللباب صرح بخلافه حيث قال: ويشترط للتقويم عدلان غير الجاني؛ وقيل الواحد يكفي اهـ. وعكس في الهداية حيث اكتفى بالواحد، وعبر عن المثنى بقيل ميلًا إلى أن العدد في الآية للأولوية، وتبعه في التبيين للزيلعي والسراج والجوهرة والكافي، وهو ظاهر العناية أيضاً فافهم. وما مشى عليه المصنف واللباب استظهره في الفتح.

وقال في المعراج عن المبسوط على طريقة القياس: يكفي الواحد للتقويم كما في حقوق العباد وإن كان المثنى أحوط، لكن تعتبر حكومة المثنى بالنص اهـ. ومثله في غاية البيان، ومقتضاه اختيار المثنى، وعزا في البحر والنهر تصحيحه إلى شرح الدرر، وكأنه من جهة اقتصاره عليه متناوبه اندفع اعتراض الشرنبلالي عليهما بأنه لم يصرح في الدرر بتصحيحه، والمراد بالدرر لمنلا خسرو ومثله في درر البحار للقونوي، ومشى في شرحها غرر الأذكار على الاكتفاء بواحد. قوله: (**في مقتله**) أي موضع قتله. قال في المحيط: وعلى رواية الأصل اعتبر مع المكان الزمان في اعتبار القيمة، وهو الأصح. نهر. قوله: (**فأو للتوزيع الخ**) أي أن المعتبر هو مكانه إن كان يباع فيه الصيد، وإلا فالمعتبر هو أقرب مكان يباع فيه، لأن العدلين يخيران في تقويمه مطلقاً. قوله: (**في سبع**) أي غير صائل كما مر، أما الصائل فلا شيء في قتله كما سيأتي. قوله: (**أي حيوان لا يؤكل**) تفسير مراد، وإلا فالسبع أخص كما علمت من تفسيره الذي قدمناه، ولا بد من زيادة: «وليس من الفواسق السبعة والحشرات» كما مر. قوله: (**على قيمة شاة**) المراد بها هنا أدنى ما يجري في الهدي والأضحية: وهو الجذع من الضأن. بحر. قوله: (**أكبر منها**) الأولى أكثر قيمة منها، لأن ما ذكره إنما يناسب قول محمد: باعتبار المثل صورة. قوله: (**ليس إلا بإراقة الدم**) أي دون اللحم لأنه غير مأكول. أما مأكول اللحم ففيه فساد اللحم أيضاً فتجب قيمته بالغة ما بلغت.

وكذا لو قتل معلماً ضمنه، لحق الله غير معلم ولمالكه معلماً **(ثم له)** أي للقاتل **(أن يشتري به هدياً ويذبحه بمكة أو طعاماً ويتصدق)** أين شاء **(على كل مسكين)** ولو ذمياً **(نصف صاع من برّ أو صاعاً من تمر أو شعير)** كالفطرة **(لا)** يجزئه **(أقل)** أو أكثر **(منه)** بل يكون تطوّعاً **(أو صام عن طعام كل مسكين يوماً وإن فضل عن طعام مسكين)** أو كان الواجب ابتداء أقل منه **(تصدق به أو صام يوماً)** بدله **(ولا يجوز أن يفرق نصف صاع على**

نهر عن الخانية. قوله: **(وكذا)** أي كما أنه لا يزاد على قيمة الشاة، وإن كان السبع أكثر قيمة منها، فكذا لو كان معلماً لا يضمن مازاد بالتعليم لحق الله تعالى أما لو كان مملوكا فيضمن قيمة ثانية لمالكه معلما، وقيد بالتعليم لأنه يضمن لحق الله تعالى أيضاً الوصف الخلقي كالحسن والملاحة كما في الحمامة المطوّقة كما مر. قوله: **(ثم له أي للقاتل الخ)** وقيل الخيار للعدلين، وله أن يجمع بين الثلاثة في جزاء صيد واحد، بأن بلغت قيمته هدايا متعددة فذبح هدياً وأطعم عن هدي وصام عن آخر، وكذا لو بلغت هديين، إن شاء ذبحهما أو تصدق بهما أو صام عنهما أو ذبح أحدهما وأدى بالآخر: أي الكفارات شاة أو جمع بين الثلاثة. ولو بلغت قيمته بدنة: إن شاء اشتراها أو اشترى سبع شياه، والأول أفضل، وإن فضل شيء من القيمة: إن شاء اشترى به هدياً آخر إن بلغه، أو صرفه إلى الطعام أو صام، وتمامه في اللباب وشرحه. قوله: **(ويذبحه بمكة)** أي بالحرم، والمراد من الكعبة في الآية الحرم كما قال المفسرون. نهر؛ فلو ذبحه في الحلّ لا يجزيه عن الهدي بل عن الإطعام، فيشترط فيه ما يشترط في الإطعام.

وأفاد بالذبح أن المراد التقرّب بالإراقة، فلو سرق بعده أجزأه لا لو تصدق به حياً، ولو أكله بعد ذبحه غرمه، ويجوز التصدق بكل لحمه أو بما غرمه من قيمة أكله على مسكين واحد. بحر. قوله: **(ولو ذمياً)** تقدم في المصرف أن المفتي به قول الثاني: أنه لا يصح دفع الواجبات إليه. قوله: **(نصف صاع)** حال أو مفعول لفعل محذوف: أي وأعطى، لأن تصدق لا يتعدى بنفسه إلا أن يضمن معنى قسم مثلاً. قوله: **(كالفطرة)** الظاهر أن التشبيه إنما هو في المقدار لا غير، كما جرى عليه الزيلعي وغيره، فلا يرد ما في البحر من أن الإباحة هنا كافية، كما سيأتي. أفاده في النهر. قوله: **(أو أكثر)** كأن يكون الواجب ثلاث صيعان مثلاً دفعها إلى مسكينين، وكذا لو دفع الكل إلى واحد، لكنه سيأتي التصريح به، فافهم. قوله: **(بل يكون تطوّعاً)** أي يكون الجميع في صورة الأقل والزائد على نصف صاع كل مسكين في صورة الأكثر تطوّعاً ح. قوله: **(أو صام)** أطلق فيه وفي الإطعام، فدل أنهما يجوزان في الحل والحرم ومتفرقاً ومتتابعاً لإطلاق النص فيهما. بحر. قوله: **(أقل منه)** بأن قتل يربوعاً أو عصفوراً فهو مخير أيضاً. بحر. قوله: **(تصدق به)** أي على غير الذين أعطاهم أولاً، شرح اللباب. قوله: **(ولا يجوز الخ)** تكرار مع قوله: «لا أقل منه». قوله: **(قال المصنف تبعاً**

مساكين) قال المصنف تبعاً للبحر: هكذا ذكروه هنا، وقدم في الفطرة الجواز فينبغي كذلك هنا، وتكفي الإباحة هنا كدفع القيمة **(ولا)** أن **(يدفع)** كل الطعام **(إلى مسكين واحد هنا)** بخلاف الفطرة لأن العدد منصوص عليه **(كما لا يجوز دفعه)** أي الجزاء

للبحر الخ) عبارة البحر: وقد حققنا في باب صدقة الفطر أنه يجوز أن يفرق نصف الصاع على مساكين على المذهب، وأن القائل بالمنع الكرخي، فينبغي أن يكون كذلك هنا، والنص هنا مطلق فيجري على إطلاقه. لكن لا يجوز أن يعطي لمسكين واحد كالفطرة، لأن العدد منصوص عليه اهـ.

وحاصله اختيار الجواز إذا فرّق نصف صاع على مساكين لإطلاق النص وقياساً على الفطرة، إلا إذا أعطى كل الواجب لمسكين واحد لتكوين العدد المنصوص في قوله تعالى: ﴿طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥] لكن لا يخفى أن جواز التفريق مخالف لعامة كتب المذهب. على أن إطلاق النص يحمل على المعهود في الشرع وهو دفع نصف الصاع لفقير واحد، تأمل. قوله: **(وتكفي الإباحة هنا)** أي بخلاف الفطرة كما مر. قال في شرح اللباب: وهذا عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد. وعن أبي حنيفة روايتان. والأصح أنه مع الأول، لكن هذا الخلاف في كفارة الحلق عن الأذى.

وأما كفارة الصيد فيجوز الإطعام على وجه الإباحة بلا خلاف، فيصنع لهم طعاماً بقدر الواجب ويمكنهم منه حتى يستوفوا أكلتين مشبعتين غداء وعشاء. وإن غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو بالعكس جاز. والمستحب كونه مأدوماً، ولا يشترط الإدام في خبز البرّ، واختلف في غيره، وتمامه فيه. وانظر لو لم يستوفوا الأكلتين بما صنع لهم من القدر الواجب هل يلزمه أن يزيد إلى أن يشبعوا؟ والظاهر نعم. تأملَ. قوله: **(كدفع القيمة)** فيدفع لكل مسكين قيمة نصف صاع من بر، ولا يجوز النقص عنها كما في العين. بحر. لكن لا يجوز أداء المنصوص عليه بعضه عن بعض باعتبار القيمة؛ حتى لو أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط أو أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته نصف صاع من برّ أو أكثر لا يعتبر، بل يقع عن نفسه ويلزمه تكميل الباقي. شرح اللباب.

قلت: والمنصوص هو البرّ والشعير ودقيقهما وسويقهما والتمر والزبيب، بخلاف نحو الذرة والماش والعدل فلا يجوز إلا باعتبار القيمة؛ وكذا الخبز، فلا يجوز مقدار وزن نصف صاع في الصحيح كما في شرح اللباب. قوله: **(ولا أن يدفع الخ)** قال في شرح اللباب: ولو دفع طعام ستة مساكين إلى مسكين واحد في يوم دفعة واحدة أو دفعات فلا رواية فيه. واختلف المشايخ فيه، وعامتهم لا يجوز إلا عن واحد، وعليه الفتوى اهـ. واحترز بقوله في يوم عما لو دفع إلى واحد في ستة أيام كل يوم نصف صاع فإنه يجزئه عندنا كما صرح به قبله، ولا يخفى أن المسكين الواحد غير قيد، حتى لو دفع الكل إلى مسكينين

(إلى) من لا تقبل شهادته له كـ **(أصله وإن علا، وفرعه وإن سفل، وزوجته وزوجها، و)** هذا **(هو الحكم في كل صدقة واجبة)** كما مر في المصرف **(ووجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص)** إن لم يقصد الإصلاح، فإن قصده كتخليص حمامة من سنور أو شبكة فلا شيء عليه، وإن ماتت **(و)** وجب **(بنتف ريشه وقطع قوائمه)** حتى خرج عن حيز الامتناع **(وكسر بيضه)** غير المذر **(وخروج فرخ ميت به)** أي بالكسر

يكفي عن اثنين فقط والباقي تطوّع، كما مر في قوله «أو أكثر منه». قوله: **(إلى من لا تقبل شهادته له)** عدل في البحر عن تعبيرهم بهذا إلى التعبير بقوله «إلى أصله الخ» وقال إنه الأولى، فلذا تبعه المصنف، لكن خالفه الشارح لأنه أخصر وأظهر لشموله مملوكه، ولا يرد النقض بالشريك لأنه إنما لا تقبل شهادته له فيما هو مشترك بينهما لا مطلقاً، فافهم. قوله: **(وهذا)** أي عدم جواز الدفع إلى أصله الخ. قوله: **(كما مر في المصرف)** أي في باب مصرف الزكاة وغيرها حيث قال: ولا إلى من بينهما أولاد أو زوجية الخ، فذكر ذلك في ذلك الباب صريح في أنه الحكم في كل صدقة واجبة، فافهم. قوله: **(ووجب بجرحه)** أفاد بذكره بعد ذكر القتل أنه لم يمت منه، فلو غاب ولم يعلم موته ولا حياته فالاستحسان أن يلزمه جميع القيمة احتياطاً، كمن أخذ صيداً من الحرم ثم أرسله ولا يدري أدخل الحرم أم لا. محيط؛ ولو برئ من الجرح ولم يبق له أثر لا يسقط الجزاء. بدائع. وفي المحيط خلافه، واستظهر في البحر الأول، ومشى في اللباب على الثاني وقواه في النهر. قوله: **(ما نقص)** فيقوم صحيحاً ثم ناقصاً، فيشتري بما بين القيمتين هدياً: أو يصوم. ط عن القهستاني. قال: وهذا لو لم يخرجه الجرح ونحوه عن حيز الامتناع وإلا ضمن كل القيمة اهـ. ولو لم يكفر حتى قتله ضمن قيمته فقط وسقط نقصان الجراحة كما حققه في الفتح تبعاً للبدائع على خلاف ما في البحر عن المحيط، وتمامه فيما علقته عليه. قوله: **(حتى خرج عن حيز الامتناع)** عبر تبعاً للدرر بحرف الغاية دون التعليل، لأن المراد بالريش والقوائم جنسهما الصادق بالقليل منهما، إذ لا شك أنه لا يشترط في لزوم كل القيمة نتف كل الريش وقطع كل القوائم، بل المراد ما يخرجه عن حيز الامتناع: أي عن أن يبقى ممتنعاً بنفسه، فافهم، والحيز كما في الصحاح: بمعنى الناحية، فهو هنا مقحم كما في القهستاني، فهو كظهر في قولهم ظهر الغيب، ولا وجه للقول بأنه من إضافة المشبه به للمشبه، فافهم. قوله: **(غير المذر)** بكسر الذال بمعنى الفاسد، قيد به لأنه لو كسر بيضة مذرة لا شيء عليه، لأن ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية أن تصير صيداً وهو مفقود في الفاسدة، ولو كان لقشرها قيمة كبيض النعام خلافاً لما قاله الكرماني، لأن المحرم غير منهي عن التعرض للقشر كما في الفتح. بحر ملخصاً. قوله: **(وخروج فرخ ميت به)** معطوف على قوله «بنتف» قال في اللباب: وإن خرج منها: أي من البيضة فرخ ميت فعليه

(وذبح حلال صيد الحرم وحلبه) لبنه **(وقطع حشيشه وشجره)** حال كونه **(غير مملوك)** يعني النابت بنفسه سواء كان مملوكاً أو لا؛ حتى قالوا: لو نبت في ملكه أم غيلان فقطعها إنسان فعليه قيمة لمالكها وأخرى لحق الشرع،

الفرخ حياً ولا شيء في البيضة اهـ. وقوله: «به» متعلق بميت. قال في البحر: وقيد بقوله: «به» لأنه لو علم موته بغير الكسر فلا ضمان عليه للفرخ لانعدام الإماتة ولا للبيض لعدم العرضية اهـ. ولو لم يعلم أن موته بسبب الكسر أو لا فالقياس أن لا يغرم غير البيضة، لأن حياة الفرخ غير معلومة. وفي الاستحسان: عليه قيمة الفرخ حياً. عناية. قوله: **(وذبح حلال صيد الحرم)** سيعيد المصنف هذه المسألة، ونتكلم عليها هناك. قوله: **(وحلبه لبنه)** لأن اللبن من أجزاء الصيد فتجب قيمته كما صرح به في النقاية والملتقى، وكذا لو كسر بيضه أو جرحه يضمن كما في البحر. ثم إن ذكر الشارح المفعول وهو لبنه يفيد أن الحلب مصدر مضاف إلى ضمير الفاعل وهو الحلال مع أنه غير قيد، فلو ترك ذكر لبنه وجعل المصدر مضافاً إلى ضمير المفعول وهو الصيد لكان أولى، لأنه يشمل حينئذ ما إذا كان الحالب محرماً لكنه لا يختص بصيد الحرم. تأمل. قوله: **(وقطع حشيشه وشجره)** ذكر النووي عن أهل اللغة أن العشب والخلا بالقصر اسم للرطب والحشيش لليابس، وأن الفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب أيضاً مجازاً باعتبار ما يؤول إليه اهـ. وفي الفتح: والشجرة اسم للقائم الذي بحيث ينمو فإذا جفّ فهو حطب اهـ. وأطلق في القاطع فشمل الحلال والمحرم، وقيد بالقطع لأنه ليس في المقلوع ضمان، وأشار بضمان قيمته إلى أنه لا مدخل للصوم هنا، وإلى أنه يملكه بأداء الضمان كما في حقوق العباد. ويكره الانتفاع به بيعاً وغيره، ولا يكره للمشتري، وتمامه في البحر. قوله: **(غير مملوك ولا منبت)** اعلم أن النابت في الحرم إما جاف أو منكسر أو إذخر أو غيرها، والثلاثة الأول مستثناة من الضمان كما يأتي. وغيرها إما أن يكون أنبته الناس أو لا، والأول لا شيء فيه، سواء كان من جنس ما ينبته الناس كالزرع أو لا كأم غيلان. والثاني إن كان من جنس ما ينبتونه فكذلك وإلا ففيه الجزاء، فما فيه الجزاء هو النابت بنفسه وليس مما يستنبت، ولا منكسراً ولا جافاً ولا إذخراً كما قرره في البحر. وذكر أن المراد من قول الكنز: غير مملوك، هو النابت بنفسه مملوكاً أو لا لئلا يرد عليه ما لو نبت في ملك رجل ما لا يستنبت كأم غيلان فإنه مضمون أيضاً كما نص عليه في المحيط. وما أجاب به في النهر لم يظهر لي وجه صحته، فلذا خالف الشارح عادته ولم يتابعه بل تابع البحر، ويأتي قريباً في الشرح. قوله: **(فقطعها إنسان)** لم يذكر ما إذا قطعها المالك.

ونقل في غاية الإتقان عن محمد أنه قال في أم غيلان: تنبت في الحرم في أرض رجل ليس لصاحبه قطعه، ولو قطعه فعليه لعنة الله، ومقتضاه أن لا يجب عليه جزاء، لكنه مخالف

بناء على قولهما المفتى به من تملك أرض الحرم **(ولا منبت)** أي ليس من جنس ما ينبته الناس، فلو من جنسه فلا شيء عليه كمقلوع وورق لم يضر بالشجر، ولذا حل قطع الشجر المثمر، لأن إثماره أقيم مقام الإنبات **(قيمته)** في كل ما ذكر **(إلا ما جف)** أو انكسر لعدم النماء، أو ذهب بحفر كانون أو ضرب فسطاط لعدم إمكان الاحتراز عنه لأنه تبع **(والعبرة للأصل لا لغصنه وبعضه)** أي الأصل **(كهو)** ترجيحاً للحرمة

لما مر من أن كل ما ينبت بنفسه ولم يكن من جنس ما ينبته الناس ففيه القيمة، سواء كان مملوكاً أو لا، فينبغي أن تلزمه قيمة واحدة لحق الشرع. أفاده نوح أفندي، وصرح في شرح اللباب بضمانه جازماً به. قوله: **(بناء على قولهما الخ)** أما على قول الإمام: إن أرض الحرم سوائب: أي أوقاف في حكم السوائب، فلا يتصور قولهم «لو نبت في ملكه» بحر. وعليه فالواجب قيمة واحدة لحقّ الشرع فقط. قوله: **(فلو من جنسه الخ)** لأن الذي ينبته الناس غير مستحق للأمن بالإجماع، وما لا ينبتونه عادة إذا أنبتوه التحق بما ينبتونه عادة، فكان مثله بجامع انقطاع كمال النسبة إلى الحرم عند النسبة إلى غيره بالإنبات كما في الهداية والعناية شرنبلالية. قوله: **(كمقلوع)** أي إذا انقلعت شجرة إن كان عروقها لا تسقيها فلا شيء بقطعها. لباب. قوله: **(ولذا)** أي لكون الشجر أو الحشيش الذي هو من جنس ما ينبته الناس لا شيء فيه من جزاء لحق الشرع ولا من حرمة. ط. قوله: **(حل قطع الشجر المثمر)** أي وإن لم يكن من جنس ما ينبته الناس، لكن إن كان له مالك توقف على إجازته، وإلا وجبت قيمته له كما لا يخفى ط. قوله: **(لأن إثماره الخ)** بدل من قوله: «ولذا الخ» لأن ما كان من جنس ما ينبته الناس إذا نبت بنفسه إنما لا يجب فيه شيء لأنه بمنزلة ما أنبتوه. تأمل. قوله: **(قيمته)** فاعل وجب، وقوله: «في كل ما ذكره» أي قيمة ما أتلفه في كل ما ذكر من المسائل الثمانية، ففي الأوليين والخامسة قيمة الصيد، وفي الثالثة البيض، وفي الرابعة الفرخ، وفي السادسة اللبن، وفي السابعة الحشيش، وفي الثامنة الشجر. قوله: **(إلا ما جفّ أو انكسر)** أي فلا يضمنه القاطع إلا إذا مملوكاً فيضمن قيمته لمالكه كما في شرح اللباب، والجاف بالجيم: اليابس، وقد مر أنه يسمى حطباً. قوله: **(أو ضرب فسطاط)** أي خيمة، ومثله ما لو ذهب بمشيه أو مشى دوابه كما في اللباب. قوله: **(لعدم إمكان الاحتراز عنه لأنه تبع)** كذا في بعض النسخ، والصواب ذكر قوله: «لأنه تبع» بعد قوله «لا لغصنه» كما في بعض النسخ. قوله: **(والعبرة للأصل الخ)** في البحر عن الأجناس: الأغصان تابعة لأصلها وذلك على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون أصلها في الحرم والأغصان في الحل، فعلى قاطع الأغصان القيمة.

الثاني: عكسه، فلا شيء عليه فيهما.

(والعبرة لمكان الطائر، فإن كان) على غصن بحيث **(لو وقع)** الصيد **(وقع في الحرم فهو صيد الحرم وإلا لا، ولو كان قوائم الصيد)** القائم **(في الحرم ورأسه في الحلّ فالعبرة لقوائمه)** وبعضها ككلها **(لا لرأسه)** وهذا في القائم، ولو كان نائماً فالعبرة لرأسه لسقوط اعتبار قوائمه حينئذ، فاجتمع المبيح والمحرم، والعبرة لحالة الرمي إلا إذا رماه من

الثالث: بعض الأصل في الحل وبعضه في الحرم ضمن، سواء كان الغصن من جانب الحل أو الحرم اهـ. قوله: **(والعبرة لمكان الطائر)** أي لمكانه من الشجرة لأصلها لأن الصيد ليس تابعاً لها ط. قوله: **(بحيث لو وقع الصيد)** فسر الضمير به مع أن مرجعه الطائر قصداً للتعميم، فإن هذا الحكم لا يخص الطير اهـ ح. قوله: **(وإلا لا)** أي لو وقع في الحل فهو من صيد الحل، ولو أخذ الغصن شيئاً من الحل والحرم فالعبرة للحرم ترجيحاً للحاظر كما يعلم من نظائره ط. قوله: **(القائم)** محترزه ما يذكره من النائم؛ ولو قال: والعبرة لقوائم الطير لكان أخصر وأعم، لأنه يفيد حكم ما إذا كانت في الحل ط. قوله: **(وبعضها ككلها)** أي لو كان بعض قوائمه في الحرم فهو ككلها فيجب الجزاء. قال في شرح اللباب: أي من غير نظر إلى الأقل والأثر من القوائم في الحلّ أو الحرم، وهذا في القائم لا حاجة إليه مع قوله سابقاً القائم ط. قوله: **(ولو كان نائماً فالعبرة لرأسه)** مقتضاه أنه لو كان رأسه في الحل فقط فهو من صيد الحل، وبه صرح في السراج. لكن مقتضى قوله: فاجتمع المبيح والمحرم أنه من صيد الحرم، لأن القاعدة ترجيح المحرم. وعبارة البحر كالصريحة فيما قلنا، وكذا قوله في اللباب: لو كان مضطجعاً في الحلّ وجزء منه في الحرم فهو من صيد الحرم وروى، قال في شرحه القاضي: أي جزء كان. وقال الكرماني لو مضطجعاً في الحل ورأسه في الحرم يضمن لأن العبرة لرأسه، وهو موهم أن الجزاء المعتبر هو الرأس لا غير وليس كذلك، بل إذا لم يكن مستقراً على قوائمه يكون بمنزلة شيء ملقى، وقد اجتمع فيه الحلّ والحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطاً.

ففي البدائع: إنما تعتبر القوائم في الصيد إذا كان قائماً عليها، وجميعه إذا كان مضطجعاً اهـ. وهو بظاهره كما قال في الغاية: يقتضي أن الحل لا يثبت(١) إلا إذا كان جميعه في الحل حالة الاضطجاع، وليس كذلك. ففي المبسوط: إذا كان جزء منه في الحرم حالة النوم فهو من صيد الحرم، والله أعلم اهـ. فافهم. قوله: **(والعبرة لحالة الرمي)** أي المعتبر في الرامي لا حالة الوصول عند الإمام؛ حتى لو رمى مجوسي إلى صيد فأسلم ثم وصل السهم إليه لا يؤكل؛ ولو رمى مسلم فارتدّ ثم وصل السهم يؤكل. ح عن البحر. قوله: **(إلا إذا رماه الخ)** أقول: قال في اللباب: ولو رمى صيداً في الحلّ فهرب فأصابه السهم في

---

(١) في ط (قوله يقتضي أن الحل لا يثبت الخ) لعل الصواب إبدال الحل بالحرمة أو يقول «وهو كذلك» بدل «وليس كذلك».

الحلّ ومرّ السهم في الحرم يجب الجزاء استحساناً . بدائع **(ولو شوى بيضاً أو جراداً)** أو حلب لبن صيد **(فضمنه لم يحرم أكله)** وجاز بيعه ويكره، ويجعل ثمنه في الفداء إن شاء لعدم الذكاة، بخلاف ذبح الحرم أو صيد الحرم فإنه ميتة **(ولا يرعى حشيشه)** بدابة **(ولا**

الحرم ضمن؛ ولو رماه في الحلّ وأصابه في الحل فدخل فمات فيه لم يكن عليه الجزاء، ولكن لا يحل أكله؛ ولو كان الرمي في الحل والصيد في الحل إلا أن بينهما قطعة من الحرم فمر فيها السهم لا شيء عليه اهـ.

ولا يخفى أن ما ذكره الشارح هو المسألة الأخيرة كما هو المتبادر، مع أنه قد جزم في البحر أيضاً بأنه لا شيء فيها من غير حكاية استحسان أو قياس، وإنما حكى ذلك في المسألة الأولى حيث نقل أولاً عن الخانية وجوب الجزاء، وأنه اختلف كلام المبسوط: ففي موضع لا يجب، وفي موضع يجب؛ وأن هذه المسألة مستثناة من أصل أبي حنيفة، فإن عنده المعتبر حالة الرمي إلا في هذه المسألة خاصة. ثم نقل عن البدائع أن الوجوب استحسان وعدمه قياس، ووفق به بين كلامي المبسوط. وكذا صرح القاري عن الكرماني بأنها مستثناة احتياطاً في وجوب الضمان، وبه ظهر أن الشارح اشتبه عليه إحدى المسألتين بالأخرى، وسبقه إلى ذلك صاحب النهر، ولا يصح حمل كلامه على ما إذا مر السهم في الحرم وأصاب الصيد في الحرم، لأنه إن كان الصيد وقت الرمي في الحرم لم تكن المسألة مستثناة من اعتبار حالة الرمي ويكون وجوب الجزاء لا شك فيه قياساً واستحساناً، وما نقله ح عن البحر لم أره فيه، وإن كان الصيد وقت الرمي في الحل والإصابة في الحرم يصير قوله «ومر السهم في الحرم» لا فائدة فيه، فافهم. قوله: **(وجاز بيعه الخ)** ومثله لو قطع حشيش الحرم أو شجرة وأدى قيمته ملكه، ويكره بيعه. وقال في الهداية: لأنه ملكه بسبب محظور شرعاً، فلو أطلق له بيعه لتطرّق الناس إلى مثله، إلا أنه يجوز البيع مع الكراهة، بخلاف الصيد اهـ: أي لأنه بيع ميتة. قوله: **(لعدم الذكاة)** علة لجواز أكله وبيعه: أي لأنه لا يفتقر إلى الذكاة فلا يصير ميتة، ولذا يباح أكله قبل الشيء. بحر عن المحيط. قوله: **(بخلاف ذبح المحرم)** أي ذبحه صيد الحلّ أو الحرم، وقوله: «أو صيد الحرم» عطف على «المحرم»: أي وبخلاف ذبح صيد الحرم من حلال أو محرم، والمصدر في المعطوف عليه مضاف إلى فاعله، وفي المعطوف إلى مفعوله. وفي نسخة «أو حلال صيد الحرم» وهي أحسن، لكن كون ذبح الحلال صيد الحرم ميتة أحد قولين كما ستعرفه. قوله: **(ولا يرعى حشيشه)** أي عندهما. وجوزه أبو يوسف للضرورة، فإن منع الدواب عنه متعذر، وتمامه في الهداية. ونقل بعض المحشين عن البرهان تأييد قوله بما حاصله أن الاحتياج للرعي فوق الاحتياج للإذخر، وأقرب حدّ الحرم فوق أربعة أميال؛ ففي خروج الرعاة إليه ثم عودهم قد لا يبقى من النهار وقت تشبع فيه الدواب، وفي قوله ﷺ «لا يختلى خلاها، ولا يعضد

يقطع) بمنجل **(إلا الإذخر، ولا بأس بأخذ كمأته)** لأنها كالجاف **(وبقتل قملة)** من بدنه أو إلقائها أو إلقاء ثوبه في الشمس لتموت **(تصدق بما شاء كجرادة، ويجب الجزاء فيها)** أي القملة **(بالدلالة كما في الصيد، و)** يجب **(في الكثير منه نصف صاع، و)** الكثير **(هو الزائد على ثلاثة)** والجراد كالقمل. بحر **(ولا شيء بقتل غراب)** إلا العقعق على الظاهر.

شوكها» وسكوته عن نفي الرعي إشارة لجوازه وإلا لبينه، ولا مساواة بينهما ليلحق به دلالة، إذ القطع فعل العاقل والرعي فعل العجماء وهو جبار، وعليه عمل الناس؛ وليس في النص دلالة على نفي الرعي ليلزم من اعتبار الضرورة معارضته، بخلاف الاحتشاش اهـ. لكن في قوله «والرعي فعل العجماء» نظر، لأنها لو ارتعت بنفسها لا شيء عليه اتفاقاً، وإنما الخلاف في إرسالها للرعي وهو مضاف إليه. قوله: **(بمنجل)** كمفصل: ما يحصل به الزرع. قوله: **(إلا الإذخر)** بكسر الهمزة والخاء وسكون الذال المعجمتين: نبت بمكة طيب الرائحة له قضبان دقاق يسقف بها البيوت بين الخشبات، ويسد بها الخلاء في القبور بين اللبنات. قهستاني ملخصاً. ووجه استثنائه في الحديث مذكور في البحر وغيره. قوله: **(ولا بأس)** هي هنا للإباحة لمقابلتها بالحرمة لا لما تركه أولى. قاري. قوله: **(وبقتل قملة الخ)** متعلق بقوله بعده «تصدق» والمراد بالقتل ما يشمل المباشرة والتسبب القصدي كما أفاده بقوله: «لتموت» احترازاً عما لو لم يقصد بإلقاء الثوب القتل، كما لو غسل ثوبه فماتت، وكإلقاء الثوب إلقاؤها، لأن الموجب إزالتها عن البدن لا خصوص القتل كما في البحر، والمراد بالقملة ما دون الكثير الآتي بيانه، وفصل في اللباب بأن في الواحدة تصدقاً بكسرة، وفي الثنتين والثلاث قبضة من طعام، وفي الزائد مطلقاً نصف صاع. قوله: **(والجراد كالقمل)** قال في البحر: ولم أر من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل، وينبغي أن يكون كالقمل، ففي الثلاث وما دونها يتصدق بما شاء، وفي الأكثر نصف صاع. وفي المحيط: مملوك أصاب جرادة في إحرامه إن صام يوماً فقد زاد، وإن شاء جمعها حتى تصير عدّة جرادات فيصوم يوماً اهـ. وينبغي أن يكون القمل كذلك في حق العبد، لما علم أن العبد، لا يكفر إلا بالصوم اهـ. ولا يخفى أن ما في المحيط صريح في الفريق بين حكم القليل والكثير، ولكن ليس فيه بيان الفرق بين مقدار القليل والكثير، وعليه يحمل قول البحر: ولم أر الخ، وبه اندفع اعتراض النهر. قوله: **(إلا العقعق)** هو طائر أبيض فيه سواد وبياض يشبه صوته العين والقاف. قاموس. ومثله في الحكم الزاغ. وأنواع الغراب على ما في فتح الباري خمسة: العقعق. والأبقع: الذي في ظهره أو بطنه بياض. والغداف وهو المعروف عند أهل اللغة بالأبقع، ويقال له غراب البين، لأنه بان عن نوح عليه الصلاة والسلام واشتغل بجيفة حين أرسله ليأتي بخبر الأرض. والأعصم: وهو ما في رجله أو جناحه أو بطنه بياض أو حمرة. والزاغ، ويقال له غراب الزرع: وهو الغراب الصغير الذي

ظهيرية. وتعميم البحر رده في النهر **(وحدأة)** بكسر ففتحتين وجوّز البرجندي فتح الحاء **(وذئب وعقرب وحية وفأرة)** بالهمزة وجوّز البرجندي التسهيل **(وكلب عقور)** أو وحشي، أما غيره فليس بصيد أصلاً **(وبعوض ونمل)** لكن لا يحل قتل ما لا يؤذي، ولذا قالوا: لم يحل قتل الكلب الأهلي إذا لم يؤذ، والأمر بقتل الكلاب منسوخ كما في الفتح: أي إذا لم تضر **(وبرغوث وقراد وسلحفاة)** بضم ففتح فسكون **(وفراش)** وذباب ووزغ وزنبور وقنفذ وصرصر وصياح ليل وابن عرس وأم حبين وأم أربعة وأربعين، وكذا جميع هوام الأرض لأنها ليست بصيود ولا متولدة من البدن **(وسبع)** أي حيوان

يأكل الحب. ح عن القهستاني. قوله: **(وتعميم البحر)** حيث جعل العقعق كالغراب. واعتراض على قول الهداية: إنه لا يسمى غراباً ولا يبتدئ بالأذى بقوله فيه نظر، لأنه دائماً يقع على دبر الدابة كما في غاية البيان. قوله: **(رده في النهر)** أي بما في المعراج من أنه لا يفعل ذلك غالباً، وبما في الظهيرية حيث قال: وفي العقعق روايتان، والظاهر أنه من الصيود اهـ. قوله: **(وكلب عقور)** قيد بالعقور اتباعاً للحديث، وإلا فالعقور وغيره، سواء أهلياً كان أو وحشياً. بحر. قوله: **(أي وحشي)** ليس تفسيراً لعقور بل تقييد له. ح: أي لأن العقور من العقر: وهو الجرح، وهو ما يفرط شره وإيذاؤه. قهستاني. قوله: **(أما غيره)** أي غير الوحشي: وهو الأهلي، فليس بصيد أصلاً فلا معنى لاستثنائه، لكن قدمنا عن الفتح أن الكلب مطلقاً ليس بصيد لأنه أهلي في الأصل، وأيضاً فإن العقرب وما بعده ليس بصيد أيضاً. قوله: **(وبعوض)** هو صغير البق، ولا شيء بقتل الكبار والصغار. شرنبلالية. قوله: **(لكن لا يحل الخ)** استدراك على الاطلاق في النمل، فإن ظاهره جواز إطلاق قتله بجميع أنواعه مع أن فيه ما لا يؤذي، وهذا الحكم عام في كل ما لا يؤذي كما صرّحوا به في غير موضع ط. قوله: **(أي إذا لم تضر)** تقييد للنسخ. ذكره في النهر أخذاً مما في الملتقط: إذا كثرت الكلاب في قرية وأضرّت بأهلها أمر أربابها بقتلها، فإن أبوا رفع الأمر إلى القاضي حتى يأمر بذلك اهـ. قوله: **(وبرغوث)** بضم الباء والغين ط. قوله: **(وفراش)** جمع فراشة: هي التي تهافت في السراج. قاموس. قوله: **(ووزغ)** هو سامّ أبرص بتشديد الميم. قوله: **(وأم حبين)** بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة فتحتية على وزن زبير: دويبة تشبه الضبّ. قوله: **(وكذا جميع هوام الأرض)** الأولى إبدال جميع بباقي، لأن ما قبله من الهوام وهي جمع هامة كل حيوان ذي سم. وقد تطلق على مؤذ ليس له سم كالقملة؛ أما الحشرات فهي جمع حشرة: وهي صغار دواب الأرض كما في الديوان. ط عن أبي السعود. قوله: **(وسبع)** هو كل حيوان مختطف عاد عادة. قوله: **(أي حيوان)** أشار إلى ما في النهر من أن هذا الحكم لا يخص السبع، لأن غيره إذا صال لا شيء بقتله. ذكره شيخ الإسلام. فكان عدم التخصيص

(صائل) لا يمكن دفعه إلا بالقتل، فلو أمكن بغيره فقتله لزمه الجزاء كما تلزمه قيمته لو مملوكاً.

(وله ذبح شاة ولو أبوها ظبياً) لأن الأم هي الأصل **(وبقر وبعير ودجاج وبط أهليّ، وأكل ما صاده حلال)** ولو لمحرم **(وذبحه)** في الحل **(بلا دلالة محرم و)** لا (أمره

أولى، إذ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقاً اهـ. لكن ينبغي تقييد الحيوان بغير المأكول؛ لما في البحر من أن الجمل لو صال على إنسان فقتله فعليه قيمته بالغة ما بلغت، لأن الإذن في قتل السبع حاصل من صاحب الحق وهو الشارع. أما الجمل فلم يحصل الإذن من صاحبه. قوله: **(صائل)** أي قاهر حامل على المحرم، من الصولة أو الصألة بالهمزة. قهستاني. وقيد به لما مر من أن غير الصائل يجب بقتله الجزاء ولا يجاوز عن شاة. وما في البدائع من أن هذا أو عدم وجوب شيء إنما هو فيما لا يبتدئ بالأذى كالضبع والثعلب وغيرهما، أما ما يبتدئ به غالباً كالأسد والذئب والنمر والفهد فللمحرم قتله ولا شيء عليه. قال بعض المتأخرين: إنه بمذهب الشافعي أنسب. نهر.

قلت: والقائل ابن كمال، لكن ذكر في الفتح أول الباب كلام البدائع، وجعله مقابل المنصوص عليه في ظاهر الرواية. ثم قال: ثم رأيناه رواية عن أبي يوسف. قال في الخانية: عن أبي يوسف الأسد بمنزلة الذئب، وفي ظاهرة الرواية: السباع كلها صيد إلا الكلب والذئب اهـ. فافهم. قوله: **(كما تلزمه قيمته)** أي بالغة ما بلغت لمالكه: يعني وقيمته لله تعالى لا تجاوز قيمة شاة. بحر.

قلت: هذا لو غير صائل، أما الصائل فقد علمت أنه لا يجب فيه لله تعالى شيء؛ فلذا اقتصر الشارح على قيمة واحدة، فافهم. قوله: **(وله)** أي للمحرم. قوله: **(ولو أبوها ظبياً)** أخرج الأم إذا كانت ظبية فإن عليه الجزاء لما ذكره الشارح ط. قوله: **(وبط أهلي)** هو الذي يكون في المساكن والحياض، لأنه ألوف بأصل الخلقة، احترازاً عن الذي يطير فإنه صيد فيجب الجزاء بقتله. بحر. قوله: **(ولو لمحرم)** اللام للتعليل: أي ولو صاده الحلال لأجل المحرم بلا أمره خلافاً للإمام مالك كما في الهداية. قوله: **(وذبحه في الحل)** أما لو ذبحه في الحرم فهو ميتة كما قدمه.

وفي اللباب: إذا ذبح محرم أو حلال في الحرم صيداً فذبيحته ميتة عندنا لا يحلّ أكلها له ولا لغيره من محرم أو حلال، سواء اصطاده هو: أي ذابحه أو غيره محرم أو حلال ولو في الحلّ، فلو أكل المحرم الذابح منه شيئاً قبل أداء الضمان أو بعده فعليه قيمة ما أكل، ولو أكل منه غير الذابح فلا شيء عليه، ولو أكل الحلال مما ذبحه في الحرام بعد الضمان لا شيء عليه للأكل، ولو اصطاد حلال فذبح له محرم أو اصطاد محرم فذبح له حلال فهو ميتة اهـ.

به) ولا إعانته عليه، فلو وجد أحدهما حلّ للحلال لا للمحرم على المختار **(وتجب قيمته بذبح حلال صيد الحرم وتصدق بها، ولا يجزئه الصوم)** لأنها غرامة لا كفارة حتى لو كان الذابح محرماً أجزأه الصوم؛ وقيد بالذبح لأنه لا شيء في دلالته إلا الإثم **(ومن دخل الحرم)** ولو حلالاً **(أو أحرم)** ولو في الحل **(وفي يديه حقيقة)**

قال شارحه القاري: اعلم أنه صرح غير واحد كصاحب الإيضاح والبحر الزاخر والبدائع وغيرهم بأن ذبح الحلال صيد الحرم يجعله لا يحل أكله وإن أدّى جزاءه من غير تعرّض لخلاف. وذكر قاضيخان أنه يكره أكله تنزيهاً.

وفي اختلاف المسائل: اختلفوا فيما إذا ذبح الحلال صيداً في الحرم: فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يحل أكله. واختلف أصحاب أبي حنيفة: فقال الكرخي: هو ميتة، وقال غيره: هو مباح اهـ. قوله: **(على المختار)** راجع لقوله «لا للمحرم» وهذا ما رواه الطحاوي. وقال الجرجاني: لا يحرم، وغلطه القدوري واعتمد رواية الطحاوي. فتح وبحر. قوله: **(وتجب قيمته بذبح حلال)** هذا مكرّر مع قوله سابقاً «وذبح حلال صيد الحرم» إلا أنه أعاده ليرتب عليه قوله «ولا يجزئه الصوم» ط. وأراد بالذبح الإتلاف ولو تسبباً على وجه العدوان؛ فلو أدخل في الحرم بازياً فأرسله فقتل حمام الحرم لم يضمن لأنه أقام واجباً وما قصد الاصطياد فلم يكن تعدياً في السبب بل كان مأموراً. بحر. قوله: **(ولا يجزئه الصوم)** إنما اقتصر على نفي الصوم ليفيد أن الهدي جائز، وهو ظاهر الرواية كما في البحر.

وفي اللباب: فإن بلغت قيمته هدياً اشتراه بها إن شاء، وإن شاء اشترى بها طعاماً فيتصدّق به كما مر، ويجوز فيه الهدي إن كانت قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد، ولا يشترط كونها مثلها بعد الذبح. وأما الصوم في صيد الحرم فلا يجوز للحلال ويجوز للمحرم. قوله: **(لأنها غرامة)** لأن الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد فصار كغرامة الأموال، بخلاف المحرم فإنه ضمانه جزاء الفعل لا المحل والصوم يصلح له لأنه كفارة. بحر. قوله: **(في دلالته)** أي دلالة الحلال ولو لمحرم، والفرق بين دلالة المحرم ودلالة الحلال أن المحرم التزم ترك التعرّض بالإحرام، فلما دل ترك ما التزمه فضمن كالمودع إذا دلّ السارق على الوديعة، ولا التزام من الحلال فلا ضمان بها، كالأجنبي إذا دل السارق على مال إنسان. بحر. قوله: **(ولو حلالاً)** الأولى أن يقال: وهو حلال كما قيده به في مجمع الأنهر. قال: وإنما قيدنا به لتظهر فائدة قيد الدخول في الحرم، فإن وجوب الإرسال في المحرم لا يتوقف على دخول الحرم، لأنه بمجرد الإحرام يجب عليه كما في الإصلاح وغيره، وبهذا يظهر ضعف ما قيل حلالاً أو محرماً اهـ. وعليه ينبغي أن يقال: وهو في الحل، بدل قوله: ولو في الحل اهـ ح.

والحاصل أن الكلام فيمن كان حلالاً في الحلّ وأراد الإحرام أو دخول الحرم وكان

يعني الجارحة **(صيد وجب إرساله)** أي إطارته أو إرساله للحلّ وديعة. قهستاني **(على وجه غير مضيع له)** لأن تسييب الدابة حرام.

في يديه صيد وجب عليه إرساله. وفي اللباب وشرحه: اعلم أن الصيد يصير آمناً بثلاثة أشياء: بإحرام الصائد، أو بدخوله في الحرم، أو بدخول الصيد فيه. ولو أخذ صيداً في الحلّ أو الحرم وهو محرم أو في الحرم وهو حلال لم يملكه ووجب عليه إرساله، سواء كان في يده أو قفصه أو في بيته، ولو لم يرسله حتى هلك وهو محرم أو حلال فعليه الجزاء. قوله: **(يعني الجارحة)** محترزه قوله: لا إن كان في بيته أو قفصه. قوله: **(وجب إرساله)** قال في البحر اتفاقاً. قوله: **(أي إطارته)** لو قال: أي إطلاقه، لكان أشمل لتناول الوحش، فإن هذا الحكم لا يخص الطير اهـ ح. وشمل إطلاقه ما لو غصبه وهو حلال من حلال فأحرم الغاصب فإنه يلزمه إرساله وعليه قيمته لمالكه؛ فلو رده له برئ ولزمه الجزاء. كذا في الدراية معزياً إلى المنتقى. قال في الفتح: وهذا لغز «غاصب يجب عليه عدم الرد، بل إذا فعل يجب به الضمان». قوله: **(أو إرساله للحل وديعة)** هذا قول ثان في تفسير الإرسال، حكاه القهستاني بعد حكاية الأول، وعزاه للتحفة.

ويشكل عليه مسألة الغاصب حيث لزمه الجزاء وإن ردّه لمالكه. وأيضاً فالرسول في حال أخذ الصيد هو في الحرم فيلزمه إرساله وضمان قيمته للمالك كالغاصب كما أفاده ط. وأيضاً اعترضه ابن كمال بأن يد المودع يد المودع، لكن ردّه في النهر بما في فوائد الظهيرية أن يد خادمه كرحله.

وحاصله أن المحظور كون الصيد في يده الحقيقية، ويده فيما عند المودع غير حقيقية، بل هي مثل يده على ما في رحله أو قفصه أو خادمه؛ لكن يردّ عليه ما مر عن ط. وقد يجاب بأنه يمكنه أن يناوله في طرف الحرم لمن هو في الحلّ أو يرسله في قفص.

ثم اعلم أن الذي يظهر من كلامهم أن هذين القولين في المسألة الثانية فقط، وهي من أحرم في الحل وفي يده صيد، أما الأولى وهي لو دخل الحرم وفي يده صيد فالواجب عليه الإرسال بمعنى الإطارة لقوله في الهداية: عليه أن يرسله فيه: أي في الحرم، وتعليله له بأنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرّض لحرمة الحرم وصار من صيد الحرم؛ وكذا ما قدمناه عن اللباب من أن الصيد يصير آمناً بثلاثة أشياء الخ؛ وكذا قول اللباب: ولو أدخل محرم أو حلال صيد الحل الحرم صار حكمه حكم صيد الحرم، وكذا قول المصنف الآتي «فلو كان جارحاً الخ» فإنه لو كان له إيداع الجارح بعد ما أدخله الحرم لم يجز له إرساله مع العلم بأن عادة الجارح قتل الصيد، وكذا قول اللباب: ولو أخذ صيد الحرم فأرسله في الحل لا يبرأ من الضمان حتى يعلم وصوله إلى الحرم آمناً، فكيف إذا أودعه؟ فتأمل. قوله: **(على وجه غير مضيع له)** يفسره ما قبله، فكان الأولى تأخيره عنه كما فعل في شرحه على

وفي كراهة جامع الفتاوى: شرى عصافير من الصياد وأعتقها جاز إن قال: من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه، وقيل لا لأنه تضييع للمال اهـ. قلت: وحينئذ فتقييد الإطارة بالإباحة،

الملتقي حيث قال: كأن يودعه أو يرسله في قفص. قوله: **(وفي كراهة جامع الفتاوى)** إلى قوله «لا يجب» ساقط من بعض النسخ.

وحاصله أن إعتاق الصيد: أي إطلاقه من يده جائز إن أباحه لمن يأخذه وهو تقييد لقوله «لأن تسييب الدابة حرام» وقيل لا: أي لا يجوز إعتاقه مطلقاً كما هو ظاهر إطلاق حرمة التسييب، لأنه وإن أباحه فالأغلب أنه لا يقع في يد أحد فيبقى سائبة، وفيه تضييع للمال؛ وقوله «ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه» يحتمل معنيين.

الأول: أنه لا يخرج عن ملكه قبل أن يأخذه أحد، فإن أخذه أحد بعد الإباحة ملكه كما تفيده عبارة مختارات النوازل.

الثاني: أنه لا يخرج مطلقاً لأن التمليك لمجهول لا يصح مطلقاً أو إلا لقوم معلومين، لما في لقطة البحر عن الهداية: إن كانت اللقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون إلقاؤه إباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف، ولكن يبقى ملك مالكه لأن التمليك من المجهول لا يصح. قال: وفي البزازية: للمالك أخذها منه إلا إذا قال عند الرمي من أخذه فهو له، لقوم معلومين، ولم يذكر السرخسي هذا التفسير اهـ. فينبغي أن يكون إعتاق الصيد كذلك، وتكون فائدة الإباحة حلّ الانتفاع به مع بقائه على ملك المالك. لكن في لقطة التاترخانية: ترك دابة لا قيمة لها من الهزال ولم يبحها وقت الترك فأخذها رجل وأصلحها فالقياس أن تكون للآخذ كقشور الرمان المطروحة. وفي الاستحسان: تكون لصاحبها. قال محمد: لأنا لو جوّزنا ذلك في الحيوان لجوزنا في الجارية ترمى في الأرض مريضة لا قيمة لها فيأخذها رجل وينفق عليها فيطؤها من غير شراء ولا هبة ولا إرث ولا صدقة أو يعتقها من غير أن يملكها، وهذا أمر قبيح اهـ ملخصاً. ومقتضاه أن غير الحيوان كالقشور يكون طرحه إباحة بدون تصريح وأنه يملكه الآخذ بخلاف الحيوان فلا يملكه إلا بالتصريح بالإباحة كما هو مفهوم قوله: ولم يبحها وهذا خلاف ما ذكرناه عن البحر، وعلى هذا يتخرّج ما في مختارات النوازل. ويأتي قريباً قول ثالث، وهو أن غير المحرم لو أرسله يكون، إباحة لأنه أرسله باختياره فيكون كقشور الرمان. قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذ كان إعتاق الصيد لا يجوز إلا إذا أباحه لمن يأخذه تقيد الإطارة: أي التي فسر بها الإرسال بالإباحة، ويؤيده قول المعراج: ولو كان في يده فعليه إرساله على وجه لا يضيع، فإن إرسال الصيد ليس بمندوب كتسييب الدابة، بل هو حرام إلا أن يرسله للعلف أو يبيح للناس أخذه، كذا في الفوائد الظهيرية اهـ. وقال بعده: على وجه لا يضيع بأن يخليه في بيته

فتأمل اهـ.

وفي كراهة مختارات النوازل: سيب دابته فأخذها آخر وأصلحها فلا سبيل للمالك عليها إن قال في تسييبها: هي لمن أخذها، وإن قال: لا حاجة لي بها فله أخذها، والقول له بيمينه اهـ **(لا)** يجب **(إن كان)** الصيد **(في بيته)** لجريان العادة الفاشية بذلك، وهي من إحدى الحجج **(أو قفصه)** ولو القفص في يده بدليل أخذ المصحف

أو يودعه عند حلال اهـ. لكن ظاهر ما قدمناه عن القهستاني من حكاية القولين في تفسير الإرسال أن من فسره بالإطارة لم يقيد بالإباحة، لأنه يقول: إن الإرسال واجب فلم يكن في معنى التسييب المحظور، ومن فسر الإرسال بالوديعة فكأنه يقول: حيث أمكنه دفع التعرّض للصيد بها فلا حاجة إلى الإطارة المضيعة للملك لاندفاع الضرورة بدونها، ولذا قال قاضيخان في شرح الجامع: لو أحرم والصيد في يده عليه أن يرسله، لكن على وجه لا يضيع، لأن الواجب ترك التعرّض بإزالة اليد الحقيقية لا بإبطال الملك اهـ. وكون الإباحة تنفي التضييع ممنوع، لأن الغالب على الصيد أنه إذا أرسل لا يصاد ثانياً فيبقى ملكه ضائعاً، والتسييب لا يجوز، وإنما يجب الإرسال مطلقاً فيما صاده وهو محرم كما مر، لأنه لم يملكه فليس فيه تضييع ملك، هذا ما ظهر لي، وقد علمت مما قدمناه أن هذا كله فيما لو أخذ صيداً ثم أحرم؛ أما لو دخل به الحرم فإنه يلزمه إرساله بمعنى إطارته، وأنه ليس له إيداعه لأنه صار من صيد الحرم. قوله: **(فتأمل)** كذا في بعض النسخ وفي بعضها «قبل» وقال ح: وهو ظرف مبني على الضم: أي قبل الإطارة العامل فيه الإباحة. قوله: **(وأصلحها)** ليس بقيد فيما يظهر، لأن الدار في التمليك على الإباحة. وقد يقال: إنما قيد به لمنع الأخذ لأن قوله: «من أخذها فهي له» ينزل هبة، والإصلاح زيادة تمنع من الرجوع منها، وبدونه له الرجوع إذ لا مانع ويحرر ط. قوله: **(والقول له)** أي للمالك إنه لم يبحها لأحد لأنه ينكر إباحة التمليك، وإن برهن الآخذ أو نكل عن اليمين سلمت للآخذ. ط عن لقطة البحر. قوله: **(لا إن كان في بيته أو قفصه)** أي ولم يكن اصطاده في الإحرام، أما لو اصطاده في الإحرام يلزمه إرساله بالإجماع. معراج. قوله: **(لجريان العادة)** أي من لدن الصحابة إلى الآن، وهم التابعون ومن بعدهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في أبراج وعندهم دواجن وطيور لا يطلقونها وهي إحدى الحجج، فدلت على أن استبقاءها في الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع. فتح. والدواجن، وهو الذي ألف المكان من صيود وحشيات ومستأنسة. قوله: **(ولو القفص في يده)** أي مع خادمه أو في رحله. معراج. وقيل إن كان القفص في يده يلزمه إرساله لكن على وجه لا يضيع. هداية، وهو ضعيف كما في النهر. قال ح: والظاهر أن مثله ما إذا كان الحبل المشدود في رقبة الصيد في يده. قوله: **(بدليل الخ)** فإنه بأخذ الغلاف بيده لم يجعل المصحف بيده، فكذا بأخذ القفص لا يكون الطير في

بخلافه للمحدث (ولا يخرج) الصيد (عن ملكه بهذا الإرسال فله إمساكه في الحلّ و) له (أخذه من إنسان أخذه منه) لأنه لم يخرج عن ملكه لأنه ملكه وهو حلال، بخلاف ما لو أخذه وهو محرم لما يأتي، لأنه لم يرسله عن اختيار **(فلو)** كان **(جارحاً)** كباز **(فقتل حمام الحرم فلا شيء عليه)** لفعله ما وجب عليه **(فلو باعه ردّ المبيع إن بقي**

يده. قوله: **(أخذه منه)** صفة لإنسان، والضمير في «منه» للحل، ومثله ما لو أخذه من الحرم بالأولى، لأنه لو كان غير مملوك لا يملكه الآخذ فالمملوك أولى، فافهم. قوله: **(لأنه لم يخرج عن ملكه)** الأولى حذفه، والاقتصار على التعليل الثاني لأنه عين قول المصنف «ولا يخرج عن ملكه» ط. قوله: **(لأنه ملكه وهو حلال)** علة لعدم خروج الصيد عن ملكه، ومفهومه أنه لو ملكه وهو محرم يخرج عن ملكه مع أن المحرم لا يملك الصيد، فلو قال: لأنه أخذه وهو حلال لكان أحسن. ح. قوله: **(لما يأتي)** أي في قول المصنف «والصيد لا يملكه المحرم الخ». قوله: **(لأنه لم يرسله عن اختيار)** كذا في بعض النسخ: أي لأن الشرع ألزمه بإرساله فكان مضطراً شرعاً إليه، والمناسب عطفه بالواو لأنه علة ثانية لقوله «وله أخذه الخ» وقد علل به التمرتاشي كما عزاه إليه في الفتح وقال: إنه يدلّ على أنه لو أرسله من غير إحرام يكون إباحة اهـ: أي فليس له أخذه ممن أخذه وإن لم يصرح بالإباحة وقت إرساله لأنه غير مضطر إليه، فكان مجرد إرساله إباحة كإلقاء قشر الرمان كما قدمناه. قوله: **(فلو كان جارحاً)** تفريع على قوله: وجب إرساله. والجارح: من الصيد ما له ناب: أي مخلب يصيد به. قوله: **(لفعله ما وجب عليه)** وهو إرساله على قصد الاصطياد، والمسألة مفروضة فيما إذا دخل به الحرم، وهذا مؤيد لما قلنا من أن من دخل الحرم بصيد وجب عليه إرساله، بمعنى إطارته لأنه صار من صيد الحرم، وليس له إيداعه وإلا لكان الواجب الإيداع في الجوارح دون الإرسال، لأن الجوارح عادتها قتل الصيد فيكون متعدياً بإرساله في الحرم. قوله: **(فلو باعه)** مفرع أيضاً على قوله: وجب إرساله والضمير فيه للصيد الذي أخذه حلال ثم أحرم أو دخل به الحرم، لأن في قوله «ردّ المبيع الخ» إشارة إلى أن البيع فاسد لا باطل كما نص عليه في الشرنبلالية عن الكافي والزيلعي، بخلاف ما لو أخذ الصيد وهو محرم وباعه فإن بيعه باطل كما سيذكره، وأطلق في البيع فشمل ما إذا باعه في الحرم أو بعد ما أخرجه إلى الحل لأنه صار بالإدخال من صيد الحرم فلا يحل إخراجه بعد ذلك، كذا عزاه في البحر إلى الشارحين؛ ثم نقل عن المحيط خلافه من جواز البيع والأكل بعد الإخراج مع الكراهة، لكن ذكر في النهر أنه ضعيف.

قلت: لكن هذا إذا لم يؤدّ جزاءه بعد الإخراج، أما لو أدّاه فإنه يملكه ويخرج عن كونه صيد الحرم كما يأتي في مسألة الظبية.

ثم إن هذا أيضاً مؤيد لما قلناه من أنه إذا دخل الحرم بصيد ليس له أن يرسله إلى

وإلا فعليه الجزاء) لأن حرمة الحرم والإحرام تمنع بيع الصيد.

(ولو أخذ حلال صيداً فأحرم ضمن مرسله) من يده الحكمية اتفاقاً، ومن الحقيقية عنده خلافاً لهما، وقولهما استحسان كما في البرهان.

(ولو أخذه محرم لا) يضمن مرسله اتفاقاً، لأن المحرم لم يملكه، وحينئذ فلا يأخذه ممن أخذه **(والصيد لا يملكه المحرم بسبب اختياري)** كشراء وهبة **(بل)** بسبب **(جبري)** والسبب الجبري

الحل وديعة لما علمت من أنه لا يحل إخراجه بل عليه إرساله في الحرم، وأما ما مر من أنه لا يخرج عن ملكه بهذا الإرسال فله أخذه في الحل وله أخذه ممن أخذه؛ ومقتضاه أن له بيعه وأكله أيضاً، فلا ينافي ما هنا لأن ذاك فيما لو أرسله وخرج الصيد بنفسه بخلاف ما إذا أخرجه. قال في اللباب: ولو خرج الصيد من الحرم بنفسه حل أخذه وإن أخرجه أحد لم يحل، فافهم. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يبق المبيع في يد المشتري، بأن أتلفه أو تلف أو غاب المشتري ولا يمكن إدراكه. ط عن أبي السعود. قوله: **(فعليه الجزاء)** تقدم قريباً بيانه وأن الصوم في صيد الحرم لا يجوز للحلال ويجوز للمحرم. قوله: **(لأن حرمة الحرم)** أي فيما لو أدخل الصيد الحرم ثم باعه فيه أو بعد ما أخرجه لكونه صار صيد الحرم فيمتنع بيعه مطلقاً كما مرّ، فافهم. وقوله «والإحرام» أي فيما لو أخذه ثم أحرم. قوله: **(ولو أخذ حلال)** أي في الحل. لباب. وقوله «ضمن مرسله» لأن الآخذ ملك الصيد ملكاً محترماً فلا يبطل احترامه بإحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه، بخلاف ما أخذه في حالة الإحرام، لأنه لا يملكه والواجب عليه ترك التعرّض، ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته، فإذا قطع يده عنه كان متعدّياً. هداية. ومقتضى هذا مع ما قدّمناه أنه لو دخل به الحرم فأرسله أحد لا يضمن المرسل، لأن الآخذ يلزمه إرساله وإن كان ملكه، ولا يمكنه تخليته في بيته فلم يكن المرسل متعدياً. تأمل. قوله: **(وقولهما استحسان)** وجهه أن المرسل آمر بالمعروف ناه عن النكر، و «ما على المحسنين من سبيل».

مَطْلَبٌ: لَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِكَسْرِ آلَاتِ اللَّهْوِ

قال في الهداية: ونظيره الاختلاف في كسر المعازف: أي آلات اللهو كالطنبور. وقال في البحر: وهو يقتضي أن يفتي بقولهما هنا، لأن الفتوى على قولهما في عدم الضمان بكسر المعازف اهـ. قال ط: وأشار الشارح إلى ذلك لأن الفتوى على الاستحسان إلا فيما استثنى من مسائل قليلة. قوله: **(لم يملكه)** لأن الصيد لم يبق محلاً للتملك في حق المحرم، فصار كما إذا اشترى الخمر. هداية. قوله: **(بل بسبب جبري)** هو ما يحصل به الملك بلا اختيار وقبول. قوله: **(والسبب الجبري)** أتى به ظاهراً، ولم يقل: وهو ليفيد أن

في إحدى عشر مسألة مبسوطة في الأشباه، فلذا قال تبعاً للبحر عن المحيط **(كالإرث)** وجعله في الأشباه بالاتفاق، لكن في النهر عن السراج أنه لا يملكه بالميراث، وهو الظاهر **(فإن قتله محرم آخر)** بالغ مسلم **(ضمنا)** جزاءين الآخذ بالأخذ والقاتل بالقتل **(ورجع أخذه على قاتله)** لأنه قرر عليه ما كان بمعرض السقوط، وهذا **(إن كفر بمال وإن)** كفر **(بصوم فلا)** على ما اختاره الكمال لأنه لم يغرم شيئاً **(ولو كان القاتل)** بهيمة لم يرجع على ربها

المراد مطلق السبب لا بقيد كونه في الصيد. أفاده ط. قوله: **(في إحدى عشر)** حق العبارة «إحدى عشرة» لأنه تجب المطابقة فيه بتأنيث الجزأين لتأنيث المعدود. قوله: **(مبسوطة في الأشباه)** لا حاجة إلى ذكرها هنا وقد ذكرها المحشي. قوله: **(فلذا قال الخ)** الأولى أن يقول: ومثل للجبري تبعاً للبحر بقوله الخ ط. قوله: **(وجعله في الأشباه بالاتفاق)** حيث قال: لا يدخل في ملك أحد شيء بغير اختياره إلا الإرث اتفاقاً الخ. قوله: **(لكن في النهر الخ)** هذا الاستدراك ليس في محله، لأن كلام الأشباه كما رأيت مطلق لا يتقيد بهذه الصورة، ولا شك في الاتفاق على كون الإرث مطلقاً سبباً جبرياً، وإنما لم يكن سبباً في صورة المحرم إذا مات مورّثه عن صيد على كلام السراج لقيام المانع وهو الإحرام كقيام الموانع الأربعة: أي الرق، والكفر، والقتل، واختلاف الملك؛ فكما لا يقدح قيام تلك الموانع في سببية الإرث لا يقدح هذا فيها اهـ. وإن جعل استدراكاً على المتن كان في محله ط. قوله: **(وهو الظاهر)** هذا من كلام النهر حيث قال: وهو الظاهر لما سيأتي: أي من كون الصيد محرم العين على المحرم، ولم يظهر لي وجه ظهوره، إذ بعد تحقق سبب الإرث وهو موت المورّث لا بد من قيام نص يدل على كون الإحرام مانعاً من إرث الصيد كقيامه على الموانع الأربعة وكون الصيد محرم العين على المحرم بقوله تعالى: ﴿وحرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حرما﴾ ولذا لو منع من سائر التصرفات لا يدل على منع إرثه، فإن الخمرة محرمة العين أيضاً وتورث. قوله: **(فإن قتله)** أي الصيد الذي أخذه المحرم. قوله: **(محرم آخر الخ)** احترز به عن البهيمة، وبالبالغ المسلم عن الصبيّ والكافر كما يأتي، وكان ينبغي زيادة عاقل للاحتراز عن المجنون فإنه في حكم الصبي كما في ط الحموي. وخرج أيضاً ما لو قتله حلال فإنه إن كان في الحرم لزمه الجزاء وإلا فلا، لكن يرجع عليه الآخذ بما ضمن، فالرجوع فيه لا فرق فيه بين المحرم والحلال. بحر. قوله: **(لأنه قرر عليه ما كان بمعرض السقوط)** فإنه كان محتمل الإرسال قبل قتله؛ وللتقرير حكم الابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا كما في الهداية. قوله: **(على ما اختاره الكمال)** وجزم به الزيلعي، وصرح به المحيط عن المبتغى. وظاهر ما في النهاية أن يرجع الآخذ بالقيمة مطلقاً. ح عن البحر. قوله: **(لم يرجع على ربها)** عبارة اللباب: ولو قتله بهيمة في يده فعليه الجزاء ولا

ولو (صبياً أو نصرانياً فلا جزاء عليه) لله تعالى **(و)** لكن **(رجع الآخذ عليه بالقيمة)** لأنه يلزم حقوق العباد دون حقوق الله تعالى **(وكل ما على المفرد به دم بسبب جنايته على إحرامه)** يعني بفعل شيء من محظوراته لا مطلقاً، إذ لو ترك واجباً من واجبات الحج أو

يرجع على أحد. قال شارحه: أي من صاحب البهيمة أو راكبها وسائقها وقائدها، والمسألة مصرّحة في البحر الزاخر اهـ.

أقول: وهذا في الرجوع على الراكب ونحوه، أما ضمان الراكب ونحوه الجزاء فلا شك فيه. قال في معراج الدراية: وكذا لو كان راكباً أو سائقاً أو قائداً فأتلفت الدابة بيدها أو رجلها أو فمها صيداً فعليه الجزاء. فافهم. قوله: **(ولو صبياً أو نصرانياً)** محترز قوله «بالغ مسلم».

وعبارة المعراج: لا يجب على الصبي والمجنون والكافر، فزاد المجنون لأنه كالصبي كما مر، وعبر بالكافر لأن النصراني غير قيد، وإخراجه عن قوله «محرم» باعتبار الصورة، وإلا فالكافر ليس أهلاً للنية التي هي شرط الإحرام. قوله: **(فلا جزاء عليه)** بل على الآخذ وحده. قوله: **(لأنه يلزمه حقوق العباد)** وهنا لما قرر على الآخذ ما كان بمعرض السقوط لزمه. قوله: **(وكل ما على المفرد به دم)** لو قال كفارة لشمل الصدقة واستغنى عن قوله وكذا الحكم في الصدقة؛ ثم المراد بالكفارة ما يشمل كفارة الضرورة، فإن القارن إذا لبس أو غطى رأسه للضرورة تعددت الكفارة كما في البحر. قوله: **(يعني بفعل شيء من محظوراته الخ)** أي محظورات الإحرام: أي ما حرم عليه فعله بسبب نفس الإحرام لا من حيث كونه حجاً أو عمرة، ولا ما حرم بسبب غير الإحرام وذلك كاللبس والتطيب وإزالة شعر أو ظفر، فخرج ما لو ترك واجباً؛ كما لو ترك السعي أو الرمي أو أفاض قبل الإمام أو طاف جنباً أو محدثاً للحج أو العمرة فإن عليه الكفارة، ولا تعدد على القارن لأن ذلك ليس جناية على نفس الإحرام، بل هو ترك واجب من واجبات الحج أو العمرة؛ وكذا لو طاف جنباً وهو غير محرم لزمه دم كما نص عليه في البحر، بخلاف نحو اللبس فإنه جناية على الإحرام مع قطع النظر عن كونه حجاً أو عمرة، ولذا حرم عليه ذلك قبل الشروع في أفعالهما، فيتعدد الجزاء على القارن لتلبسه بإحرامين. وخرج أيضاً ما لو قطع نبات الحرم فلا يتعدد الجزاء به أيضاً على القارن. قال في البحر: لأنه من باب الغرامات لا تعلق للإحرام به، بخلاف صيد الحرم إذا قتله القارن فإنه يلزمه قيمتان لأنها جناية على الإحرام وهو متعدد، ولا ينظر إلى كونه جناية على الحرم، لأن أقوى الحرمتين تستتبع أدناهما والإحرام أقوى، فكان وجوب القيمة بسبب الإحرام فقط لا بسبب الحرم، وإنما ينظر إلى الحرم إذا كان القاتل حلالاً اهـ. هذا ما ظهر لي تقريره هنا. وظاهر تقرير السراج أن المراد بقوله «وما على المفرد به دم» ما كان فعلاً احترازاً عما كان تركاً، كترك السعي وحد الوقوف

قطع نبات الحرم لم يتعدد الجزاء لأنه ليس جناية على الإحرام **(فعلى القارن)** ومثله متمتع ساق الهدي **(دمان، وكذا الحكم في الصدقة)** فتثنى أيضاً لجنايته على إحراميه **(إلا بمجاوزة الميقات غير محرم)** استثناء منقطع **(فعليه دم واحد)** لأنه حينئذ ليس بقارن.

(ولو قتل محرمان صيداً تعدد الجزاء) لتعدد الفعل **(ولو حلالان)** صيد الحرم **(لا)** لاتحاد المحل **(وبطل بيع محرم صيداً)**

والطهارة، وبه يشعر كلام الشارح، لكن يردّ عليه قطع النبات فإنه فعل. تأمل. قوله: **(ومثله متمتع ساق الهدي)** أولى منه قول اللباب: وما ذكرناه من لزوم الجزاءين على القارن هو حكم كل من جمع بين إحرامين، كالمتمتع الذي ساق الهدي أو لم يسقه، لكن لم يحلّ من العمرة حتى أحرم بالحج؛ وكذا من جمع بين الحجتين أو العمرتين؛ وعلى هذا لو أحرم بمائة حجة أو عمرة ثم جنى قبل رفضها فعليه مائة جزاء اهـ. فافهم. قوله: **(لجنايته على إحراميه)** أي إحرام الحج وإحرام العمرة، وهو علة لتعدد الدم والصدقة، وما ذكره الشارح قبيل قول المصنف «أو أفاض من عرفة قبل الإمام» من أنه لا مدخل للصدقة في العمرة يقتضي عدم تعدّد الصدقة على القارن، لكن قدمنا جوابه هناك، فتدبر. قوله: **(فعليه دم واحد)** لتأخير الإحرام عن الميقات، ولو عاد إلى الميقات وأحرم سقط الدم ط.

وذكر في النهاية صورة يلزم القارن فيها دمان للمجاوزة، وهي ما لو جاوز فأحرم بحج ثم دخل مكة فأحرم بعمرة ولم يعد إلى الحلّ محرماً، وهي غير واردة، لأن الدم الأول للمجاوزة، والثاني لتركه ميقات العمرة، لأنه لما دخل مكة التحق بأهلها. بحر. قوله: **(لأنه حينئذ)** أي حين المجاوزة ليس بقارن وهذا تعليل لوجوب الدم الواحد ويكون الاستثناء منقطعاً، وذلك لأن الدم يلزمه، سواء أحرم بعد ذلك بحج أو عمرة أو بهما، أو لم يحرم أصلاً، فلا دخل لكونه قارناً في وجوب ذلك الدم ط.

قوله: **(لتعدد الفعل)** أي الجناية، لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانياً جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية. هداية، فافهم. قوله: **(لاتحاد المحل)** فإن الضمان في حق المحرم جزاء الفعل وهو متعدد، وفي حق صيد الحرم جزاء المحل وهو ليس بمتعدد كرجلين قتلا رجلاً خطأ يجب عليهما دية واحدة لأنها بدل المحل، وعلى كل منهما كفارة لأنها جزاء الفعل بحر. وينبغي أن يقسم على عدد الرؤوس إذا قتله جماعة، ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها. ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء، وعلى المفرد جزاء، وعلى القارن جزاءن. قهستاني. وتمامه في البحر. قوله: **(وبطل بيع المحرم صيداً الخ)** أطلقه فشمل ما إذا كان العاقدان محرمين أو أحدهما، فأفاد أن بيع المحرم باطل ولو كان المشتري حلالاً وأن شراءه باطل وإن كان البائع حلالاً. وأما الجزاء فإنما يكون على المحرم حتى لو كان البائع حلالاً والمشتري محرماً لزم

وكذا كل تصرف **(وشراؤه)** إن اصطاده وهو محرم وإلا فالبيع فاسد **(فلو قبض)** المشتري **(فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء)** وفي الفاسد يضمن قيمته أيضاً كما مر **(ولدت ظبية)** بعد ما **(أخرجت من الحرم وماتا غرمهما، وإن أدى جزاءها)** أي الأم

المشتري فقط، وعلى هذا كل تصرف. بحر. قوله: **(وكذا كل تصرف)** أي من هبة ووصية وجعله مهراً وبدل خلع، لأن العين خرجت عن كونها محلًا لسائر التصرفات ط. ثم الأولى تأخيره عن قوله «وشراؤه» ليكون تعميماً بعد تخصيص. قوله: **(إن اصطاده وهو محرم)** أي لأن لم يملكه كما مر. وأفاد بهذا الشرط أن البطلان إذا صاده وهو محرم وباعه كذلك، أما لو صاده وهو محرم وباعه وهو حلال فالبيع جائز كما في السراج؛ ولو صاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد كما صرح به تبعاً للسراج أيضاً: أي إذا كان المشتري حلالاً، أما لو كان محرماً فالبيع باطل، ولو كان البائع حلالاً كما مر آنفاً. ثم إن ما ذكره من الشرط إنما هو في بيع المحرم كما مر في النهر. قال ح: إذ لا معنى لقولك وبطل شراء المحرم إن اصطاده وهو محرم، فكان عليه أن يذكر الشرط بعد الأول اهـ. قوله: **(وفي الفاسد يضمن قيمته)** أي يضمن المشتري قيمة الصيد للبائع لأنه ملكه اهـ ح. قوله: **(أيضاً)** أي مع ضمانه: أي المشتري الجزاء المذكور في قوله «وعليه وعلى البائع الجزاء» فافهم، ولا يخفى أن ضمانه الجزاء إنما هو إذا كان محرماً وإلا فليس عليه سوى ضمان القيمة. قوله: **(كما مر)** الكاف فيه للتنظير: أي نظير ما مر من ضمان المرسل القيمة في قوله: أخذ حلال صيداً ضمن مرسله.

تنبيه: ذكر في البحر عن المحيط قبيل قول الكنز: وحل له لحم ما صاده حلال لو وهب محرم لمحرم صيداً فأكله. قال أبو حنيفة: على الآكل ثلاثة أجزئة: قيمة للذبح، وقيمة للأكل المحظور، وقيمة للواهب، لأن الهبة كانت فاسدة وعلى الواهب قيمة. وقال محمد: على الآكل قيمتان: قيمة للواهب، وقيمة للذبح، ولا شيء للأكل عنده اهـ. والظاهر أن وجوب قيمة للواهب خاص فيما إذا اصطاده وهو حلال ليكون ملكه فلا تجب له قيمة، ولذا كانت الهبة فاسدة لا باطلة. قيل: وهذا بناء على القول بأن الهبة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض، أما عن مقابله فلا شيء عليه للواهب.

قلت: وهذا غير صحيح لأنها مضمونة على كل من القولين كالبيع الفاسد يملك بالقبض ويضمن بمثله أو قيمته، كما سيذكره في كتاب الهبة إن شاء الله تعالى. قوله: **(بعد ما أخرجت)** أي خرجها محرم أو حلال. معراج. قوله: **(وماتا)** علم حكم ذبحهما وإتلافهما بأي وجه كان بالأولى ط. قوله: **(غرمهما)** لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحق الأمن شرعاً، ولهذا وجب رده إلى مأمنه، وهذه صفة شرعية فتسري إلى الولد اهـ ح.

لم يجزه(١) أي الولد لعدم سراية الأمن حينئذ، وهل يجب ردها بعد أداء الجزاء؟ الظاهر نعم (**آفاقي**) مسلم بالغ (**يريد الحج**) ولو نفلاً (**أو العمرة**)

قوله: (**لم يجزه**) بفتح الياء من جزاه به، وهو ثلاثي معتل الآخر كما في القاموس، وضميره المستتر للمخرج والبارز للولد ح. وكل زيادة في الصيد كالسمن والشعر فضمانها على هذا التفصيل. نهر: أي إن لم يؤدّ جزاءها قبل موتها ضمن الزيادة وإن أداه فلا. بحر. وبه علم أنها لو حبلت بعد إخراجها فهو كذلك كما أفاده ط. قوله: (**لعدم سراية الأمن**) أي إلى الولد لأنه لما أدى ضمان الأصل ملكها فخرجت من أن تكون صيد الحرم وبطل استحقاق الأمن. قاضيخان. قال في النهر: حتى لو ذبح الأم والأولاد يحل، لكن مع الكراهة كما في الغاية. قوله: (**والظاهر نعم**) نقله في النهر عن البحر بقوله: فإذا أدى الجزاء ملكها ملكاً خبيثاً، ولذا قالوا بكراهة أكلها، وهي عند الإطلاق تنصرف إلى التحريم، فدل على أنه يجب ردها بعد أداء الجزاء اهـ. قوله: (**آفاقي الخ**) ترجمه في الكنز بباب مجاوزة الميقات بغير إحرام، ووصله المصنف بما سبق لأنه جناية أيضاً، لكن ما سبق جناية بعد الإحرام وهذا قبله. قال ح: لو عبر بمن جاوز الميقات كما عبر به في الكنز لشمل قوله: «كمكي يريد الحج الخ» ولشمل حرمياً أحرم لعمرته من الحرم وبستانياً أحرم لحجته أو لعمرته من الحرم. فإن كل من لم يحرم من ميقاته المعين له لزمه دم ما لم يعد إليه، سواء كان حرمياً أم بستانياً أم آفاقياً، غاية الأمر أنه يشترط للزوم الإحرام في البستاني والحرمي قصد النسك، ويكفي في الآفاقي قصد دخول الحرم قصد مع ذلك نسكاً أم لا اهـ. وأراد بالبستاني الحلي: أي من كان في الحل داخل المواقيت.

والحاصل أن المحرم ثلاثة أصناف: آفاقي، وحلي، وحرمي. ولكلّ ميقات مخصوص تقدم بيانه في المواقيت، فمن أراد نسكاً وجاوز وقته لزمه العود إليه. قوله: (**مسلم بالغ**) فلو جاوزه كافر أو صبيّ فأسلم وبلغ لا شيء عليهما، ولم يقيد بالحرّ ليشمل الرقيق، فإنه لو جاوزه بلا إحرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة فعليه دم يؤخذ به بعد العتق. فتح. قوله: (**يريد الحج أو العمرة**) كذا قاله صدر الشريعة، وتبعه صاحب الدرر وابن كمال باشا، وليس بصحيح لما نذكر، ومنشأ ذلك قول الهداية: وهذا الذي ذكرنا أي من لزوم الدم بالمجاوزة إن كان يريد الحج أو العمرة، فإن كان دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام اهـ. قال في الفتح: يوهم ظاهره أن ما ذكرنا من أنه إذا جاوز غير محرم وجب الدم إلا أن يتلافاه، محله ما إذا قصد النسك، فإن قصد التجارة أو السياحة لا شيء عليه بعد الإحرام، وليس كذلك، لأن جميع الكتب ناطقة بلزوم الإحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك أم لا. وقد صرح به المصنف: أي صاحب الهداية في فصل المواقيت، فيجب أن

---

(١) في ط (قول المصنف لم يجزه) أي لم يجب عليه جزاء الولد.

فلو لم يرد واحداً منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات، وإن وجب حج أو عمرة إن أراد دخول مكة أو الحرم على ما سيأتي في المتن قريباً **(وجاوز وقته)** ظاهر ما في النهر عن البدائع، اعتبار الإرادة عند المجاوزة، **(ثم أحرم لزمه دم؛ كما إذا لم يحرم، فإن عاد)** إلى ميقات ما **(ثم أحرم أو)** عاد إليه حال كونه **(محرماً لم يشرع في نسك)** صفة محرماً كطواف ولو شوطاً، وإنما قال **(ولبى)**

يحمل على أن الغالب فيمن قصد مكة من الآفاقيين قصد النسك، فالمراد بقوله: «إذا أراد الحج أو العمرة» إذا أراد مكة اهـ. ملخصاً من ح عن الشرنبلالية. وليس المراد بمكة خصوصها، بل قصد الحرم مطلقاً موجب للإحرام كما مر قبيل فصل الإحرام، وصرح به في الفتح وغيره. قوله: **(فلو لم يرد الخ)** قد علمت ما فيه ح. قوله: **(على ما مر)** أي أول الكتاب في بحث المواقيت في قوله: «وحرم تأخير الإحرام عنها لمن قصد دخول مكة ولو لحاجة». وفي بعض النسخ على ما سيأتي في المتن قريباً: أي في قوله: «وعلى من دخل مكة بلا إحرام حجة أو عمرة». قوله: **(وجاوز وقته)** أي ميقاته، والمراد آخر المواقيت التي يمر عليها، إذ لا يجب عليه الإحرام من أولها كما مر أول الكتاب. قوله: **(اعتبار الإرادة عند المجاوزة)** أي أن الآفاقي الذي جاوز وقته تعتبر إرادته عنه المجاوزة، فإن كان عند قصد المجاوزة أراد دخول مكة لحج أو غيره لزمه الإحرام من الميقات، وإلا بأن أراد دخول مكان في الحل لحاجة فلا شيء عليه. واستظهر في البحر اعتبار الإرادة عند الخروج من بيته، لكن ذكر ذلك في مسألة البستان الآتية، وأشار الشارح إلى أنه لا فرق بين الموضعين حيث ذكر ذلك فيهما، وسنذكر عبارة البحر والنهر، فافهم. قوله: **(إلى ميقات ما)** في بعض النسخ بدون لفظة «ما» وعلى كل فالمراد أي ميقات كان، سواء كان ميقاته الذي جاوزه غير محرم أو غيره أقرب أو أبعد، لأنها كلها في حق المحرم سواء. والأولى أن يحرم من وقته. بحر عن المحيط. قوله: **(ثم أحرم)** أي بحج ولو نفلاً أو بعمرة، وهذا ناظر إلى قول الشارح «كما إذا لم يحرم» وقوله: «أو عاد الخ» ناظر إلى قوله «جاوز وقته ثم أحرم» وعبارة المتن بمجردها فيها حزازة، فتأمل. قوله: **(صفة محرماً)** أي صفة معنوية، وإلا فجملة لم يشرع حال من فاعله المستتر أو من فاعل عاد، فهي حال بعد حال متداخلة أو مترادفة. قوله: **(كطواف)** وكذا لو وقف بعرفة قبل أن يطوف للقدوم. فتح. قوله: **(ولو شوطاً)** أخذه من البحر، ومقتضاه أنه لا بد في لزوم الدم وعدمه إمكان سقوطه من الشوط الكامل.

وعبارة الهداية: ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق فقال: واستلم الحجر بالواو، وفي بعض نسخها بالفاء. قال ابن الكمال في شرحها: إنما ذكره تنبيهاً على أن المعتبر في ذلك الشوط التام، فإن المسنون الفصل بين الشوطين بالاستلام، وإلا فهو ليس بشرط اهـ. ومثله في العناية.

لأن الشرط عند الإمام تجديد التلبية عند الميقات بعد العود إليه خلافاً لهما **(سقط دمه)** والأفضل عوده، إلا إذا خاف فوت الحج **(وإلا)** أي وإن لم يعد أو

وعليه فالمراد بالاستلام ما يكون بين الشوطين، لا ما يكون في أول الطواف، ويؤيده قول البدائع: بعد ما طاف شوطاً أو شوطين: وبه ظهر أن ما في الدرر من عطفه بأو غير ظاهر لاقتضائه الاكتفاء ببعض الشوط، فافهم. قوله: **(لأن الشرط الخ)** أي في سقوط الدم، وليس المراد أنه شرط في صحة النسك، لأن تعيين الإحرام من الميقات واجب حتى يجبر بالدم، ولو كان شرطاً لكان فرضاً، وبتركه يفسد الحج. أفاده الحموي ط. قوله: **(عند الميقات)** احتراز عن داخل الميقات لا خارجه، حتى لو عاد محرماً ولم يلبّ فيه لكن لبى بعد ما جاوزه ثم رجع ومرّ به ساكتاً فإنه يسقط عنه بالأولى، لأنه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت كما في البحر ح. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: يسقط الدم وإن لم يلبّ كما لو مر محرماً ساكتاً؛ وله أن العزيمة في الإحرام من دويرة أهله، فإذا ترخص بالتأخير إلى الميقات وجب عليه قضاء حقه بإنشاء التلبية، فكان التلافي بعوده ملبياً. هداية.

وفي شرحها لابن الكمال: اعلم أن الناظرين في هذا المقام من شراح الكتاب وغيرهم اتفقوا على أن العزيمة للآفاقي ما ذكر، ولا يخلو عن إشكال، إذ لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه أنه أحرم من دويرة أهله، فكيف يصح اتفاق الكل على ترك العزيمة وما هو الأفضل؟ اهـ.

قلت: وهو ممنوع، فإن المراد بالإحرام من دويرة أهله: أي مما قرب من أهل الحرم من الأماكن البعيدة عن الميقات، وقد ورد فعل ذلك عن جماعة من الصحابة، وورد طلبه في الحديث كما قدمناه عن الفتح عند بحث المواقيت. وفسر الصحابة الإتمام في ﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ﴾ [البقرة: ١٩٦] بذلك، وهذا في حق من قدر عليه كما مر هنا، فافهم. قوله: **(والأفضل عوده)** ظاهر ما في البحر عن المحيط وجوب العود، وبه صرّح في شرح اللباب. قوله: **(إلا إذا خاف فوت الحج)** أي فإنه لا يعود ويمضي في إحرامه، وعلله في البحر عن المحيط بقوله: لأن الحج فرض والإحرام من الميقات واجب، وترك الواجب أهون من ترك الفرض اهـ. ومقتضاه أنه لو لم يخف الفوت يجب العود كما قلنا لعدم المزاحم، وأنه إذا خافه يجب عدم العود، وبه يعلم ما في قول النهر: ومتى خاف فوت الحج لو عاد فالأفضل عدمه، وإلا فالأفضل عوده كما في المحيط اهـ.

هذا وفي البحر: واستفيد منه: أي مما ذكره عن المحيط أنه لا تفصيل في العمرة، وأنه يعود لأنها لا تفوت أصلاً اهـ. ولا يخفى أن هذا بالنظر إلى الفوات، وإلا فقد يحصل مانع من العود غير الفوات لخوفه على نفسه أو ماله فيسقط وجوب العود في العمرة أيضاً. قوله: (أو

عاد بعد شروعه (**لا**) يسقط الدم (**كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته**) وصار مكياً (**وخرجا من الحرم وأحرما بالحج**) من الحل، فإن عليهما دماً لمجاوزة ميقات المكي بلا إحرام، وكذا لو أحرما بعمرة من الحرم وبالعود كما مر يسقط الدم.

(**دخل كوفي**) أي آفاقي (**البستان**) أي مكاناً من الحل داخل الميقات (**لحاجة**)

عاد بعد شروعه) بقي عليه أن يقول: أو قبل شروعه ولم يلبِّ عند الميقات ح. قوله: (**كمكي يريد الحج**) أما لو خرج إلى الحل لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه؛ كالآفاقي إذا جاوز الميقات قاصداً ثم أحرم منه، ولم أر تقييد مسألة المتمتع بما إذا خرج على قصد الحج، وينبغي إن تقيد به؛ وأنه لو خرج لحاجة إلى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي. فتح. قوله: (**وصار مكياً**) لأن من وصل إلى مكان على وجه مشروع صار حكمه حكم أهله، وهنا لما وصل إلى مكة محرماً بالعمرة وفرغ منها صار في حكم المكي سواء ساق الهدي أم لا؛ فإذا أراد الإحرام بالحج فميقاته الحرم أو العمرة فالحل، ومثل ذلك يقال في الحلي وهو من كان داخل المواقيت فإن ميقاته للحج أو العمرة الحل، فإذا أحرم من الحرم فعليه دم إلا أن يعود كما مر عن ح. وصرح به هناك في النهر واللباب. قوله: (**وكذا لو أحرما**) أي المكي والمتمتع الذي في حكمه فإن ميقات المكي للعمرة الحل. قوله: (**وبالعود**) أراد به مطلق الذهاب إلى الميقات الواجب ليشمل قوله «وكذا لو أحرما بعمرة من الحرم» فإن الواجب خروجهما إلى الحل ليسقط الدم؛ وليس فيه عود إليه بعد الكينونة فيه. قوله: (**كما مر**) أي عوداً مماثلاً لما مر في الآفاقي بأن يعود إلى الميقات، ثم يحرم إن لم يكن أحرم، وإن كان أحرم ولم يشرع في نسك يعود إليه ويلبي. قوله: (**أي آفاقي**) أفاد أن المراد بالكوفي: كل من كان خارج المواقيت. قوله: (**البستان**) أي بستان بني عامر: وهو موضع قريب من مكة داخل الميقات خارج الحرم، وهي التي تسمى الآن نخلة محمود بن كمال. زاد غيره: أن منه إلى مكة أربعة وعشرين ميلاً. قال بعض المحشين: قال النووي: قال بعض أصحابنا: هذه القرية على يسار مستقبل الكعبة إذا وقف بأرض عرفات. وفي غاية السروجي: بالقرب من جبل عرفات على طريق العراق والكوفة إلى مكة. قوله: (**أي مكاناً من الحل**) أشار إلى أن البستان غير قيد؛ وأن المراد مكان داخل المواقيت من الحل. والظاهر أنه لا يشرط أن يقصد مكاناً معيناً لأن الشرط عدم قصد دخول الحرم عند المجاوزة؛ فأي مكان قصده من داخل المواقيت حصل المراد كما سيتضح، فافهم. قوله: (**لحاجة**) كذا في البدائع والهداية والكنز وغيرها، وهو احتراز عما إذا أراد دخول مكان من الحل لمجرد المرور إلى مكة، فإنه لا يحل له إلا محرماً فلا بد من هذا القيد، وإلا فكل آفاقي أراد دخول مكة لا بد له من دخول مكان في الحل، على أنه في البحر جعل الشرط قصده الحل من حين خروجه من بيته: أي ليكون سفره لأجله لا للدخول الحرم كما

قصدها ولو عند المجاوزة على ما مر، ونية مدة الإقامة ليست بشرط على المذهب **(له دخول مكة غير محرم ووقته البستان،**

يأتي، ولذا قال ابن الشلبي في شرحه ومنلا مسكين: لحاجة له بالبستان لا لدخول مكة، ويأتي توضيحه، فافهم. قوله: **(ولو عند المجاوزة)** الظرف متعلق بقصدها: أي لو كان قصد الحاجة التي هي علة إرادته دخول البستان عند مجاوزة الميقات، أما بعد المجاوزة فلا يعتبر قصد الحاجة لكونه عند المجاوزة كان قاصداً مكة فلا يسقط الدم ما لم يرجع. وأفاد أنه لو قصد دخول البستان لحاجة قبل المجاوزة فهو كذلك بالأولى وإن قصده لذلك من حين خروجه من بيته غير شرط، خلافاً لما في البحر حيث قال عقب ذكره: إن ذلك حيلة لآفاقي أراد دخول مكة بلا إحرام، ولم أر أن هذا القصد لا بد منه حين خروجه من بيته أو لا، والذي يظهر هو الأول، فإنه لا شك أن الآفاقي يريد دخول الحل الذي بين الميقات والحرم، وليس ذلك كافياً فلا بد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل الداخل الميقات حين يخرج من بيته اهـ.

وحاصله أن الشرط أن يكون سفره لأجل دخول الحل، وإلا فلا تحل له المجاوزة بلا إحرام. قال في النهر: الظاهر أن وجود ذلك القصد عند المجاوزة كاف، ويدل على ذلك ما في البدائع بعد ما ذكر حكم المجاوزة بغير إحرام قال: هذا إذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير إحرام، فأما إذا لم يرد ذلك وإنما أراد أن يأتي بستان بني عامر أو غيره لحاجة فلا شيء عليه اهـ. فاعتبر الإرادة عند المجاوزة كما ترى اهـ. أي إرادة الحج ونحوه وإرادة دخول البستان فالإرادة عند المجاوزة معتبرة فيهما، ولذا ذكر الشارح ذلك في الموضعين كما قدمناه، فافهم. وقول البحر: فلا بد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل غير ظاهر، بل الشرط قصد الحل فقط. تأمل. قوله: **(على ما مر)** أي قريباً في قوله «ظاهر ما في النهر عن البدائع الخ». قوله: **(على المذهب)** مقابله ما قاله أبو يوسف: إنه إن نوى إقامة خمسة عشر يوماً في البستان فله دخول مكة بلا إحرام، وإلا فلا. ح. عن البحر. قوله: **(دخول مكة غير محرم)** أي إذا أراد دخول البستان لحاجة لا لدخول مكة ثم بدا له دخول مكة لحاجة له دخولها غير محرم كما في شرح ابن الشلبي ومنلا مسكين. قال في الكافي: لأن وجوب الإحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة وهو لا يريد دخولها وإنما يريد البستان وهو غير مستحق التعظيم فلا يلزمه الإحرام بقصد دخوله اهـ.

قلت: وهذا إذا أراد دخول مكة لحاجة غير النسك، وإلا فلا يجاوز ميقاته إلا بإحرام ولذا قال قبيل فصل الإحوال عند ذكر المواقيت: وحل لأهل داخلها دخول مكة غير محرم ما لم يرد نسكاً. قوله: **(ووقته البستان)** أي لو أراد النسك فميقاته للحج أو العمرة البستان:

ولا شيء عليه) لأنه التحق بأهله كما مر، وهذه حيلة لآفاقي يريد دخول مكة بلا إحرام.

يعني جميع الحل الذي بين المواقيت والحرم كما مر في بحث المواقيت، فلو أحرم من الحرم لزمه دم ما لم يعد كما قدمناه قريباً عن النهر واللباب. إلا إذا دخل الحرم لحاجة ثم أراد النسك فإنه يحرم من الحرم لأنه صار مكياً كما مر. قوله: **(ولا شيء عليه)** مرتبط بقوله: «له دخول مكة غير محرم» فكان الأولى ذكره قبل قوله «ووقته البستان». قوله: **(كما مر)** أي قبيل فصل الإحرام حيث قال: أما لو قصد موضعاً من الحل كخليص وحدة حل له مجاوزته بلا إحرام، فإذا حل به التحق بأهله. فله دخول مكة بلا إحرام. قوله: **(هذه حيلة لآفاقي الخ)** أي إذا لم يكن مأموراً بالحج عن غيره كما قدمه الشارح هناك وقدمنا الكلام عليه.

ثم إن هذه الحيلة مشكلة لما علمت من أنه لا يجوز له مجاوزة الميقات بلا إحرام ما لم يكن أراد دخول مكان في الحل لحاجة، وإلا فكل آفاقي يريد دخول مكة لا بد أن يريد دخول الحل، وقدمنا أن التقيد بالحاجة احتراز عما لو كان عند المجاوزة يريد دخول مكة، وإنه إنما يجوز له دخولها بلا إحرام إذا بدا له بعد ذلك دخولها كما قدمناه عن شرح ابن الشلبي ومنلا مسكين.

فعلم أن الشرط لسقوط الإحرام أن يقصد دخول الحل فقط، ويدل عليه أيضاً ما نقلناه عن الكافي من قوله: وهو لا يريد دخولها: أي مكة، وإنما يريد البستان، وكذا ما نقلناه عن البدائع من قوله: فأما إذا لم يرد ذلك وإنما أراد أن يأتي بستان بني عامر، وكذا قوله في اللباب: ومن جاوز وقته يقصد مكاناً من الحل ثم بدا له أن يدخل مكة فله أن يدخله بغير إحرام، فقوله: ثم بدا له: أي ظهر وحدث له يقتضي أنه لو أراد دخول مكة عند المجاوزة يلزمه الإحرام وإن أراد دخول البستان، لأن دخول مكة لم يبد له بل هو مقصوده الأصلي، وقد أشار في البحر إلى هذا الإشكال، وأشار إلى جوابه بما تقدم عنه من أنه لا بدّ أن يكون قصد البستان من حين خروجه من بيته: أي بأن يكون سفره المقصود لأجل البستان لا لأجل دخوله مكة كما قدمناه. وأجاب أيضاً في شرح اللباب بقوله: والوجه في الجملة أن يقصد البستان قصداً أولياً، ولا يضرّه دخول الحرم بعده قصداً ضمنياً أو عارضياً، كما إذا قصد هندي جدة لبيع أو شراء ولا يكون في خاطره أنه إذا فرغ منه أن يدخل مكة ثانياً، بخلاف من جاء من الهند بقصد الحج أولاً، ويقصد دخوله جدة تبعاً ولو قصد أنه لا بد أن يكون دخولها عارضاً غير مقصود لا أصالة ولا تبعاً، بل يكون المقصود دخول الحل فقط كما هو ظاهر جواب البحر وكلام الكافي والبدائع واللباب وغيرها، وهذا مناف لقولهم: إنه الحيلة لآفاقي يريد دخول مكة بلا إحرام، لأنه إذا كان قصده دخول الحل فقط لم يحتج إلى حيلة إذا بدا له دخول مكة، على أن هذا أيضاً فيمن أراد دخول مكة لحاجة غير النسك فلا يحل له دخولها بلا إحرام، لأنه إذا صار من أهل الحل فميقاته ميقاتهم وهو الحل كما مر مراراً، فكيف من

(و) يجب **(على من دخل مكة بلا إحرام)** لكلّ مرة **(حجة أو عمرة)** فلو عاد فأحرم بنسك أجزأه عن آخر دخوله، وتمامه في الفتح **(وصح منه)** أي أجزأه عما لزمه بالدخول **(لو أحرم عما عليه)** من حجة الإسلام أو نذر أو عمرة منذورة لكن **(في عامه ذلك)**

خرج من بيته لأجل الحج؟ فافهم. قوله: **(ويجب على من دخل مكة)** أي والحرم سواء قصد التجارة أو النسك أم غيرهما، كما تفيده عبارة البدائع السابقة، وتقدّم التصريح به شرحاً ومتناً قبيل فصل الإحرام، وصرح به في اللباب أيضاً. قوله: **(فلو عاد)** أي إلى الميقات كما قيد به في الهداية، لكن في البدائع أنه إذا أقام بمكة حتى تحولت السنة يجزئه ميقات أهل مكة وهو الحرم للحج والحل للعمرة، لأنه لما أقام بمكة صار في حكم أهلها اهـ. والعليل يفيد أن تحول السنة غير قيد، كذا في الفتح، ثم بالخروج إلى الميقات لأجل سقوط الدم لا للإجزاء، لأن الواجب عليه بدخول مكة بلا إحرام أمران: الدم، والنسك، وبه يحصل التوفيق كما أفاده في الشرنبلالية. قوله: **(عن آخر دخوله)** أي وعليه قضاء ما بقي لباب. قوله: **(وتمامه في الفتح)** حيث علل ذلك بأن الواجب قبل الأخير صار ديناً في ذمته فلا يسقط إلا بالتعيين بالنية اهـ. ح. قوله: **(وصح منه الخ)** أي إذا دخل مكة بلا إحرام ولزمه بذلك حجة أو عمرة فخرج إلى الميقات وأحرم بحجة أو عمرة واجبة عليه بسبب آخر، فإنه يجزئه ذلك عما لزمه بالدخول وإن لم ينوه إذا كان ذلك في عام الدخول لا بعده. قوله: **(من حجة الإسلام الخ)** احترز به عما لو أحرم عما عليه بسبب الدخول فإنه قدمه في قوله «فإن عاد الخ» والظاهر أنه لو عاد إلى الميقات ونوى نسكاً نفلاً يقع واجباً عما عليه بالدخول، ولا يكون نفلاً لأنه بعد تقرّر الوجوب عليه، بخلاف ما إذا نواه نفلاً قبل مجاوزة الميقات فإنه يقع نفلاً لعدم وجوب شيء عليه بعد لحصول المقصود من تعظيم البقعة بالإحرام كما حققناه أول الحج، فافهم. قوله: **(في عامة ذلك الخ)** أي عام الدخول. قال في الهداية: لأنه تلافى المتروك في وقته، لأن الواجب عليه تعظيم هذه القبعة بالإحرام، كما إذا أتاه: أي الميقات محرماً بحجة الإسلام في الابتداء، بخلاف ما إذا تحوّلت السنة لأنه صار ديناً في ذمته فلا يتأدى إلا بإحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور، فإنه يتأدى بصوم رمضان في هذه السنة دون العام الثاني اهـ.

قال في الفتح: ولقائل أن يقول: لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى، ففي أي وقت فعل ذلك يقع أداء، إذ الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها ديناً يقضى، فمهما أحرم من الميقات بنسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه، وعلى هذا إذا تكرّر الدخول بلا إحرام منه ينبغي أن لا يحتاج إلى التعيين، كمن عليه يومان من رمضان فنوى مجرد قضاء ما عليه ولم يعين، وكذا لو كانا من رمضانين على الأصح؛ وكذا نقول إذا رجع مراراً فأحرم كل مرة بنسك حتى أتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه اهـ. وأقره في

لتداركه المتروك في وقته **(لا بعده)** لصيرورته ديناً بتحويل السنة **(جاوز الميقات بلا إحرام)** فأحرم بعمرة ثم أفسدها مضى وقضى ولا دم عليه **(لترك الوقت لجبره بالإحرام منه في القضاء)** مكي ومن بحكمه **(طاف لعمرته ولو شوطاً)** أي أقل أشواطها **(فأحرم**

البحر. قوله: **(لصيرورته)** أي المتروك ديناً، وعلمت ما فيه من بحث الفتح.

وأورد عليه أيضاً أنه ينبغي أن تسقط العمرة الواجبة بدخول مكة غير محرم بالعمرة المنذور في السنة الثانية كالمنذورة في الأولى، لأن العمرة لا تصير ديناً لعدم توقتها بوقت معين، بخلاف الحج. وأجاب في غاية البيان بأن تأخير العمرة إلى أيام النحر والتشريق مكروه، فإذا أخرها إليها صار كالمفوت لها فصارت ديناً اهـ. وأقره في البحر. ولا يخفى ما فيه، فأن المكروه فعلها في تلك الأيام لا بعدها. فتأمل. قوله: **(فأحرم بعمرة)** يعلم منه ما إذا أحرم بحجة بالأولى. نهر، فافهم. قوله: **(لترك الوقت)** مصدر مضاف إلى مكانه: أي لترك إحرامه في الميقات. قوله: **(لجبره بالإحرام منه في القضاء)** علة لقوله «ولا دم عليه الخ» وضمير «منه» للوقت أشار به إلى أنه لا بد في سقوط الدم من إحرامه في القضاء من الميقات كما صرح به في البحر، فلو أحرم من الميقات المكي لم يسقط الدم، وهو مستفاد أيضاً مما قدمناه، عن الشرنبلالية. قوله: **(مكي طاف لعمرته الخ)** شروع في الجمع بين إحرامين، وهو في حق المكي ومن بمعناه جناية دون الآفاقي إلا في إضافة إحرام العمرة إلى الحج، فبالاعتبار الأول ذكره في الجنايات، وبالاعتبار الثاني جعل له في الكنز باب على حدة.

ثم اعلم أن أقسامه أربعة: إدخال إحرام الحج على العمرة، والحج على مثله، والعمرة على مثلها، والعمرة على الحج؛ قدم الأول لكونه أدخل في الجناية، ولذا لم يسقط به الدم بحال، ثم ذكره الثاني مقدماً له على غيره لقوة حاله لاشتماله على ما هو فرض، ثم الثالث على الرابع لما فيه من الاتفاق في الكيفية والكمية. نهر. قوله: **(ومن بحكمه)** أشار إلى ما في النهر من أن المراد بالمكي غير الآفاقي، فشمل كلّ من كان داخل المواقيت من الحلي والحرمي، فافهم. فالاحتراز عن الآفاقي لأنه لا يرفض واحداً منهما غير أنه إن أضاف بعد فعل الأقل كان قارناً، وإلا فهو متمتع إن كان ذلك في أشهر الحج كما مر. نهر. قوله: **(أي أقل أشواطها)** يفيد أن الشوط ليس بقيد، وأطلقه فشمل ما إذا كان في أشهر الحج أو لا كما في البحر عن المبسوط.

وفي النهر عن الفتح: ولو طاف الأكثر في غير أيام الحج، ففي المبسوط أن عليه الدم أيضاً لأنه أحرم بالحج قبل الفراغ من العمرة، وليس للمكي أن يجمع بينهما، فإذا صار جامعاً من وجه كان عليه دم اهـ.

وفيه أيضاً قيد بالعمرة لأنه لو أهلّ بالحج وطاف له ثم بالعمرة رفضها اتفاقاً، وبكونه طاف لأنه لو لم يطف رفضها أيضاً اتفاقاً، وبالأقل لأنه لو أتى بالأكثر رفضه: أي الحج

بالحج رفضه) وجوباً بالحلق لنهي المكي عن الجمع بينهما **(وعليه دم)** لأجل **(الرفض وحجّ وعمرة)** لأنه كفائت الحج، حتى لو حج في سنته سقطت العمرة، ولو رفضها قضاها فقط **(فلو أتمها صح)** وأساء

اتفاقاً. وفي المبسوط أنه لا يرفض واحداً منهما، وجعله الإسبيجابي ظاهر الرواية. قوله: **(رفضه)** أي تركه من باب طلب وضرب كما في المغرب، وهذا: أي رفض الحج أولى عند الإمام. وعندهما الأولى رفض العمرة لأنها أدنى حالاً، وله أن إحرامها تأكد بأداء شيء من أعمالها، ورفض غير المتأكد أيسر، ولأن رفضها إبطال العمل وفي رفضه امتناعاً عنه. أفاده في البحر. قوله: **(وجوباً)** مخالفاً لما في البحر حيث قال بعد ما مر: وقد ظهر أن رفض الحج مستحب لا واجب اهـ: أي وإنما الواجب رفض أحدهما لا بعينه. قوله: **(بالحلق)** أي مثلاً. قال في البحر: ولم يذكر بماذا يكون رافضاً، وينبغي أن يكون الرفض بالفعل بأن يحلق مثلاً بعد الفراغ من أفعال العمرة ولا يكتفي بالقول أو بالنية، لأنه جعله في الهداية تحللاً وهو لا يكون إلا بفعل شيء من محظورات الإحرام اهـ.

قلت: وفي اللباب: كل من عليه الرفض يحتاج إلى نية الرفض، إلا من جمع بين حجتين قبل فوات الوقوف أو بين العمرتين قبل السعي للأولى، ففي هاتين الصورتين ترتفض إحداهما من غير نية رفض، لكن إما بالسير إلى مكة أو الشروع في أعمال أحدهما اهـ.

فعلم من مجموع ما في البحر واللباب أنه لا يحصل إلا بفعل شيء من محظورات الإحرام مع نية الرفض به، وما قدمناه أوائل الجنايات عند قوله «وبترك أكثره يبقى محرماً» من أن المحرم إذا نوى رفض الإحرام فصنع ما يصنعه الحلال من لبس وحلق ونحوهما لا يخرج به من الإحرام وأن نية الرفض باطلة، فهو محمول على ما إذا لم يكن مأموراً بالرفض كما نبهنا عليه هناك، وقيد بكون الحلق بعد الفراغ من العمرة لئلا يكون جناية على إحرامها. قوله: **(لأنه كفائت الحج)** وحكمه أن يتحلل بعمرة ثم يأتي بالحج من قابل ط. قوله: **(حتى لو حج)** غاية للتعليل المفيد أنه قضاه في غير عامه ط. قوله: **(سقطت العمرة)** لأنه حينئذ ليس في معنى فائت الحج، بل كالمحصر إذا تحلل ثم حج من تلك السنة، فإنه حينئذ لا تجب عليه عمرة، بخلاف ما إذا تحولت السنة. ط. قوله: **(ولو رفضها)** أي العمرة التي طاف لها وأدخل عليها الحج. قوله: **(قضاها)** أي ولو في ذلك العام، لأن تكرار العمرة في سنة واحدة جائز بخلاف الحج. أفاده صاحب الهندية ط. قوله: **(فقط)** أي ليس عليه عمرة أخرى كما في الحج، وليس مراده نفي الدم، لقول الهداية: وعليه دم بالرفض أيهما رفض اهـ ح. قوله: **(صح)** لأنه أدى أفعالهما كما التزم. نهر. قوله: **(وأساء)** أي مع الإثم، لما صرحوا به من أن المكيّ منهيّ عن الجمع بينهما وأنه يأثم به، وقدمنا الاختلاف في أن

(وذبح) وهو دم جبر، وفي الآفاقي دم شكر.

(ومن أحرم بحجّ) وحج **(ثم أحرم يوم النحر بآخر، فإن)** كان قد **(حلق للأول)** لزمه الآخر في العام القابل **(بلا دم)** لانتهاء الأول **(وإلا)** يحلق للأول

الإساءة دون الكراهة وفوقها والتوفيق بينهما، فافهم. قوله: **(وذبح)** أي لتمكن النقصان من نسكه بارتكاب المنهي عنه لأنه قارن، ولو أضاف بعد فعل الأكثر في أشهر الحج فمتمتع، ولا تمتع ولا قران لمكي كما مر، وهذا يؤيد قول من قال: إن نفي التمتع والقران لمكي معناه نفي الحل كما مر. نهر: أي لا نفي الصحة.

قلت: وقد مر ذلك في باب التمتع، وقدمنا هناك تحقيق قول ثالث، وهو أن تمتع المكي باطل وقرانه صحيح غير جائز، فتذكره بالمراجعة. قوله: **(وهو دم جبر)** لأن كل دم يجب بسبب الجمع أو الرفض فهو دم جبر وكفارة، فلا يقوم الصوم مقامه وإن كان معسراً، ولا يجوز له أن يأكل منه ولا أن يطعمه غنياً، بخلاف دم الشكر. شرح اللباب. قوله: **(ومن أحرم بحج الخ)** شروع في القسم الثاني والثالث: أعني إدخال الحج على مثله والعمرة على مثلها.

واعلم أن الإحرام بحجتين فصاعداً، إما أن يكون على التراخي، أو معاً، أو على التعاقب؛ فالأول ما ذكره في المتن ولذا أتى بثم. وأما الأخيران، ففي النهر يلزمه الحجتان عند الإمام. والثاني: لكن يرتفض أحدهما إذا توجه سائراً في ظاهر الرواية. وقال الثاني: عقب صيرورته محرماً بلا مهلة، وأثر الخلاف يظهر فيما إذا جنى قبل الشروع. وقال محمد: يلزمه في المعية أحدهما وفي التعاقب الأول فقط، والعمرتان كالحجتين اهـ.

قلت: وأثر الخلاف لزوم دمين بالجناية عندهما، ودم واحد عند محمد كما في البدائع.

واستشكله في شرح اللباب بأنه عند الثاني يرتفض أحدهما عقب الإحرام بلا مكث: أي فلم تكن الجناية عنده على إحرامين بل على واحد، فيلزمه بالجناية دم واحد كقول محمد. قوله: **(ثم أحرم يوم النحر بآخر)** قيد كونه يوم النحر؛ لأنه لو أحرم بعرفات ليلاً أو نهاراً رفض الثانية وعليه دم الرفض وحجة وعمرة، ثم عند الثاني يرتفض كما مر، وعند الأول بوقوفه كما في المحيط. وينبغي أنه لو أحرم ليلة النحر بعد الوقوف نهاراً أن يرتفض بالوقوف بالمزدلفة لا بعرفة لأنه سابق. بحر. لكن قياس ظاهر الرواية المتقدم أن تبطل بالمسير إليها. نهر. قوله: **(فإن كان قد حلق للأول)** أي لحجه الأول قبل إحرامه بالثاني. قوله: **(لزمه الآخر)** أي فيبقى محرماً إلى أن يؤديه في العام القابل. لباب. قوله: **(لانتهاء الأول)** لأن الباقي بعد الحلق الرمي وبذلك لا يصير جانياً بالإحرام ثانياً. نهر. ومقتضاه أن الإحرام الثاني وقع بعد الحلق وبعد طواف الزيارة أيضاً، وأنه لو أحرم بعد الحلق قبل

(فمع دم قصر) عبر به ليعم المرأة **(أولاً)** لجنايته على إحرامه بالتقصير أو التأخير.

(ومن أتى بعمرة إلا الحلق فأحرم بأخرى ذبح) الأصل أن الجمع بين إحرامين لعمرتين مكروه تحريماً،

الطواف لزمه دم الجمع، لأن الإحرام الأول بقي في حق حرمة النساء، وبه صرح الكرماني؛ لكن المتبادر من المتن وغيره كالهداية وشروحها والكافي خلافه، لإطلاقهم نفي الدم بعد الحلق من غير تقييد بما بعد الطواف أيضاً، لكن قال في شرح اللباب: إن إطلاقهم لا ينافي تقييد الكرماني اهـ: فيحمل المطلق على المقيد.

قلت: لكن ما في الكرماني مبني على وجوب دم للجميع بين إحرامي الحج كإحرامي العمرة، ويأتي الكلام فيه قريباً. قوله: **(فمع دم)** الفاء داخلة على فعل مقدر: أي فيلزمه الآخر مع دم. قوله: **(قصر أولاً)** أي إذا لم يحلق للأول ثم أحرم بالثاني لزمه دم، سواء حلق عقب الإحرام الثاني أو لا بل أخره حتى حج في العام القابل، وهذا عنده، وهما يخصان الوجوب بما إذا حلق لأنهما لا يوجبان بالتأخير شيئاً كما في البحر. قوله: **(عبر به الخ)** أشار إلى أن التقصير غير قيد، وإنما عبر به ليشمل المرأة، لكن فيه أنه عبر قبله بالحلق.

وقد يقال: إنه من قبيل الاحتباك، وهو أن يصرح في كل موضع بما سكت عنه في الآخر ليفيد إرادة كل مع الاختصار. وما في النهر من أن المراد هنا بالتقصير الحلق إذا التقصير لا دم فيه إنما فيه الصدقة، فقد قدمنا أول الجنايات أن الصواب خلافه، فافهم. قوله: **(لجنايته على إحرامه)** أي إحرام الحجة الثانية، أما إحرام الحجة الأولى فقد انتهى بهذا التقصير فلا جناية عليه، وقوله «أو التأخير» عطف على مدخول اللام لا على التقصير، لأن تأخير الحلق عن أيام النحر ترك واجب لا جناية على الإحرام؛ ولو أسقط قوله «على إحرامه» لكان أولى، وأشار بجعل العلة لوجوب الدم أحد هذين إلى أنه لا يلزمه دم للجميع بين إحرامي الحجين لأنه ليس جناية كما يأتي. أفاده ح. قوله: **(ومن أتى بعمرة إلا الحلق الخ)** قدمنا أن الحكم في الجمع بين العمرتين كالجمع بين الحجتين: أي في اللزوم والرفض ووقته مما يتصور في العمرة كما في اللباب. ثم قال: فلو أحرم بعمرة فطاف لها شوطاً أو كله أو لم يطف شيئاً ثم أحرم بأخرى لزمه رفض الثانية وقضاؤها ودم للرفض؛ ولو طاف وسعى للأولى ولم يبق عليه إلا الحلق فأهل بأخرى لزمته ولا يرفضها وعليه دم الجمع، وإن حلق للأولى قبل الفراغ من الثانية لزمه دم آخر، ولو بعده لا؛ ولو أفسده الأولى: أي بأن جامع قبل طوافها فأهلّ بالثانية رفضها، ويمضي في الأولى، ولو نوى رفض الأولى وإن يكون عمله الثانية لم ينفعه وكذا هذا في الحجتين اهـ. لكن قدمنا عنه أنه لو جمع بين عمرتين قبل السعي للأولى ترتفض إحداهما بالشروع من غير نية رفض؛ فقوله

فيلزم الدم لا لحجتين في ظاهر الرواية فلا يلزم.

(آفاقي أحرم بحج ثم) أحرم **(بعمرة لزماه)** وصار قارناً مسيئاً

هنا: لزمه رفض الثانية، فيه نظر فتدبر. قوله: **(فيلزم الدم)** أي لجناية الجمع ولا دم لتأخير الحلق هنا لأنه في العمرة غير موقت بالزمان كما مر إلا إذا حلق قبل الفراغ من الثانية فيلزم دم آخر كما علمته آنفاً. قوله: **(لا لحجتين)** عطف على العمرتين؛ وقوله «فلا يلزم» أي دم الجمع، بل يلزم دم التأخير أو التقصير فقط كما مر، وقد تبع الشارح في ذلك صاحب البحر حيث قال: وصرح في الهداية بأنه: أي الجمع بين إحرامي حجين أو عمرتين بدعة، وأفرط في غاية البيان بقوله إنه حرام لأنه بدعة وهو سهو، لما في المحيط، والجمع بين إحرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية، لأنه في العمرة إنما كره لأنه يصير جامعاً بينهما في الفعل لأنه يؤديهما في سنة واحدة، بخلاف الحج اهـ. فلذا فرق المصنف بين الحج والعمرة تبعاً للجامع الصغير فإنه أوجب دماً واحداً للحج. وقال بعض المشايخ: يجب دم آخر للجمع اتباعاً لرواية الأصل، وقد علمت أن الفرق بينهما ظاهر الرواية، هذا خلاصة ما في البحر.

أقول: وفي المعراج عن الكافي: قيل لا خلاف بين الروايتين: أي رواية الجامع الصغير ورواية الأصل، لأنه سكت في الجامع عن إيجاب الدم للجمع وما نفاه، وقيل بل فيه روايتان اهـ. وفي شرح اللباب: وقالوا فيه روايتان أصحهما الوجوب، وبه صرح التمرتاشي وغيره، وقيل ليس إلا رواية الوجوب. قال ابن الهمام: وهو الأوجه اهـ.

وتعقب ابن الهمام ما في المحيط بأن كونه يتمكن من أداء العمرة الثانية في سنة لا يوجب الجمع بينهما فعلاً، فاستوى الحج والعمرة.

قلت: وكتاب الأصل، وهو المبسوط من كتب ظاهر الرواية أيضاً، فلذا صححوا رواية الوجوب بناء على تحقق اختلاف الرواية، وإلا فالأصل عدمه، فإن كلًّا من الأصل والجامع من كتب الإمام محمد، فالظاهر أن ما أطلقه في أحدهما محمول على ما قيده في الآخر، فلذا استوجه في الفتح أنه ليس ثمة إلا رواية الوجوب، ويؤيده ما مر من كلام الهداية وغاية البيان، فقوله في البحر: إنه سهو مما لا ينبغي، كيف وقد قال في التاترخانية: الجمع بين إحرام الحج والعمرة بدعة. وفي الجامع الصغير: العتابي حرام لأنه من أكبر الكبائر، هكذا روي عن النبي ﷺ اهـ. قوله: **(آفاقي الخ)** شروع في القسم الرابع. قوله: **(ثم أحرم بعمرة)** أي قبل أن يشرع في طواف القدوم. لباب، ويدل عليه المقابلة بقوله «فإن طاف له» أي شرع فيه ولو قليلاً كما تعرفه قريباً، وقدمناه في أول باب القران، ولم يتقدم خلافه، فافهم. قوله: **(لزماه)** لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي فيصير بذلك قارناً، لكنه أخطأ السنة فيصير مسيئاً. هداية. لأن السنة في القران أن يحرم بهما معاً أو يقدم إحرام العمرة على إحرام الحج. زيلعي. لكن الثاني يسمى تمتعاً عرفاً. قوله: **(وصار قارناً مسيئاً)** قال

(و) لذا **(بطلت)** عمرته **(بالوقوف قبل أفعالها)** لأنها لم تشرع مرتبة على الحج **(لا بالتوجه) إلى** عرفة **(فإن طاف له)** طواف القدوم **(ثم أحرم بها فمضى عليهما ذبح)** وهو دم جبر **(وندب رفضها)** لتأكده بطوافه

في شرح اللباب: وعليه دم شكر لقلة إساءته ولعدم وجوب رفض عمرته اهـ.

قلت: والأولى أن يقول: ولعدم ندب رفض عمرته، بخلاف ما إذا أحرم لها بعد طواف القدوم للحج فإنه يندب رفضها كما يأتي. قوله: **(كما مر)**[1] أي في أوائل باب القران. قوله: **(ولذا بطلت عمرته)** المناسب أن يقدم عليه قوله الآتي «لأنها لم تشرع الخ» لأن كونه صار قارناً مسيئاً معلل بكون العمرة لم تشرع مرتبة على الحج، وبطلان عمرته بالوقوف مفرّع على هذا التعليل كما يعلم من الهداية وغيرها، فافهم. قوله: **(بالوقوف)** أي إذا وقف بعرفة قبل أن يدخل مكة فقد صار رافضاً لعمرته بالوقوف، وإن توجه إلى عرفات ولم يقف بها بعد لا يصير رافضاً لأنه يصير قارناً. زيلعي. والمراد أنه أحرم بالعمرة ولم يأت بأكثر أشواطها حتى وقف بعرفات، فالإتيان بالأقل كالعدم. بحر. فالمراد بقوله «قبل أفعالها» أكثر أشواطها. قوله: **(فإن طاف له)** أي للحج ولو شوطاً كما ذكره في البحر في باب القران. وقال في الفتح: وإن أدخل إحرام العمرة على إحرام الحج، فإن كان قبل أن يطوف شيئاً من طواف القدوم فهو قارن مسيء وعليه دم شكر، وإن كان بعد ما شرع فيه ولو قليلًا فهو أكثر إساءة وعليه دم اهـ. وقدمنا مثله في باب القران عن اللباب وشرحه، فهذا نص صريح في وجوب الدم في الصورتين، وأن الأول دم شكر: أي اتفاقاً، والثاني دم جبر أو شكر على الخلاف الآتي، وفي أن المراد بالطواف فيهما الشروع فيه ولو شوطاً، فافهم. وأما ما قدمناه آنفاً عن البحر من أن الأقل كالعدم فذاك في طواف العمرة، والكلام في طواف الحج، فافهم. قوله: **(فمضى عليهما)** قال الزيلعي: المراد بالمضي عليهما أن يقدم أفعال العمرة على أفعال الحج لأنه قارن على ما بينا، ولكنه أساء أكثر من الأول حيث أخّر إحرام العمرة على طواف الحج: أي طواف القدوم، غير أنه ليس بركن فيه فيمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج، ويجب عليه دم اهـ. قوله: **(وهو دم جبر)** أي على ما اختاره فخر الإسلام، ودم شكر على ما اختاره شمس الأئمة. وثمرته تظهر في جواز الأكل. زيلعي. وصحح الأول في الهداية، واختار الثاني في الفتح وقواه وأطال الكلام فيه. بحر. قلت: وكذا اختاره في اللباب: وعبر عن الأول بقيل. قوله: **(لتأكده بطوافه)** أي لأن إحرام الحج قد تأكد بشيء من أعماله، بخلاف ما إذا لم يطف للحج. هداية: أي فإنه لا يستحب له رفضها لعدم تأكده لأنه لم يقدم إلا الإحرام، ولا ترتيب فيه، أما هنا فقد فاته الترتيب من وجه لتقديم طواف القدوم، وإنما لم يجب الرفض لأن المؤدي ليس بركن الحج كما في

---

(١) في ط (قول المحشي كما مر) ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا.

(فإن رفض قضى) لصحة الشروع فيهما **(وأراق دماً)** لرفضها.

(حجّ فأهلّ بعمرة يوم النحر أو في ثلاثة) أيام **(بعده لزمته)** بالشروع، لكن مع كراهة التحريم **(ورفضت)** وجوباً تخلصاً من الإثم **(وقضيت مع دم)** للرفض **(وإن مضى)** عليها **(صح وعليه دم)** لارتكاب الكراهة فهو دم جبر

الزيلعي. قوله: **(قضى)** أي العمرة، وقوله «لصحة الشروع» أي وهي مما يلزم بالشروع ط. قوله: **(حج الخ)** من تتمة المسألة التي قبلها، لأن ما مر فيما إذا أدخل العمرة على الحج قبل الوقوف بعد الشروع في طواف القدوم أو قبله، وهذا فيما لو أدخلها بعد الوقوف قبل الحلق أو طواف الزيارة أو بعده في يوم النحر أو أيام التشريق، كما أفاده في اللباب وصرح فيه بأنه لا يكون قارناً لكنه خلاف ظاهر ما يأتي. قوله: **(بالشروع)** لأن الشروع فيها ملزم كما مر. قوله: **(ورفضت)** حكى فيه خلافاً في الهداية بقوله: وقيل إذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الأصل. وقيل برفضها احترازاً عن النهي. وقال الفقيه أبو جعفر: ومشايخنا على هذا اهـ: أي على وجوب الرفض وإن كان بعد الحلق، وصححه المتأخرون لأنه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت. وقد كرهت العمرة في هذه الأيام، فيكون بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب، كذا في الفتح. قلت: وظاهره أنه قارن مسيء. تأمل. قوله: **(صح)** لأن الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولاً في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج. هداية. قوله: **(لارتكاب الكراهة)** أي لجمعه بينهما، إما في الإحرام أو في الأعمال الباقية. هداية: أي في الإحرام إن أحرم بالعمرة قبل الحلق، وفي الأعمال إن أحرم بعده. معراج. ويلزم من الأول الثاني بلا عكس.

تنبيه: قال في شرح اللباب بعد تقرير حكم المسألة: ومنه يعلم مسألة كثيرة الوقوع لأهل مكة وغيرهم أنهم قد يعتمرون قبل أن يسعوا لحجهم اهـ: أي فيلزمهم دم الرفض أو دم الجمع، لكن مقتضى تقييدهم الإحرام بالعمرة يوم النحر أو أيام التشريق أنه لو كان بعد هذه الأيام لا يلزم الدم، لكن يخالفه ما علمته من تعليل الهداية، فالسعي وإن جاز تأخيره عن أيام النحر والتشريق، لكنه إذا أحرم بالعمرة قبله يصير جامعاً بينها وبين أعمال الحج. ويظهر لي أن العلة في الكراهة ولزوم الرفض هي الجمع أو وقوع الإحرام في هذه الأيام، فأيهما وجد كفى، لكن لما كانت هذه الأيام هي أيام أداء بقية أعمال الحج على الوجه الأكمل قيدوا بها كما يشير إليه ما قدمناه عن الهداية؛ وكذا قوله فيها معللاً للزوم الرفض، لأنه قد أدى ركن الحج فيصير بانياً أفعال الحج من كل وجه، وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضاً فلهذا يلزمه رفضها اهـ. فقوله: وقد كرهت الخ، بيان العلة الأخرى، ولما لم يأت بها على طريق التعليل كما أتى بما قبلها صرح بكونها علة أيضاً بقوله: فلذا يلزمه

(فائت الحج إذا أحرم به أو بها وجب الرفض) لأن الجمع بقي إحرامين لحجتين أو لعمرتين غير مشروع **(و)** لما فاته الحجّ بقي في إحرامه فيلزمه أن **(يتحلل)** عن إحرام الحج **(بأفعال العمرة ثم)** بعده **(يقضي)** ما أحرم به لصحة الشروع **(ويذبح)** للتحلل قبل أوانه بالرفض.

رفضها. قوله: **(فائت الحج الخ)** من تتمة ما قبله أيضاً ولذا قال في الهداية «فاته» فإن الحج بالفاء التفريعية فهو إشارة إلى أن ما مر من المنع عن الجمع لا فرق فيه بين من أدرك الحج ومن فاته. قوله: **(به أو بها)** أي بالحج أو بالعمرة. قوله: **(لأن الجمع الخ)** بيانه أن فائت الحج حاج إحراماً، لأن إحرام الحج باق، ومعتمر أداء لأنه يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب إحرامه إحرام العمرة، فإذا أحرم بحجة يصير جامعاً بين الحجتين إحراماً وهو بدعة فيرفضها، وإن أحرم بعمرة يصير جامعاً بين العمرتين أفعالاً وهو بدعة أيضاً فيرفضها، كذا في الزيلعي وغيره.

واعلم أن في كلام الشارح هنا أمرين:

الأول: أنه كان ينبغي أن يقول: لأن الجمع بين حجتين أو عمرتين بإسقاط قوله إحرامين، لما علمت من أن اللازم من الإحرام بعمرة هو الجمع بين عمرتين أفعالاً لا إحراماً إذا لم ينقلب إحرام الحج إحرام عمرة.

والثاني: أن قوله «غير مشروع» مخالف لما مشى عليه أولاً من أن الجمع بين إحرامي العمرتين مكروه دون الحجتين في ظاهر الرواية، فإن غير المشروع ما نهى الشارح عن فعله أو تركه، ومن جملته المكروه، والمشروع بخلافه، فلا يتناول المكروه، كما في القهستاني على الكيدانية.

قلت: ويمكن الجواب عن الأول بأن قوله «أو لعمرتين» معطوف على الظرف المتعلق بالجمع فيتعلق به أيضاً لا بإحرامين بقرينة إعادته حرف الجر. وعن الثاني بأنه مشى على الرواية الثانية، وقد علمت ترجيحها أيضاً فلا مانع منه، فافهم. قوله: **(وبعده)**[1] أي بعد التحلل بأفعال العمرة. قوله: **(للرفض)** أي رفض ما أحرم به ثانياً وهو علة للتحلل. وفي بعض النسخ «بالرفض» وفيه قلب، لأن الرفض المطلوب منه يكون بالتحلل: أي بالحلق، أو بفعل شيء من المحظورات مع النية كما مر، فالأولى عبارة البحر وغيره، وهي للرفض بالتحلل قبل أوانه، فافهم والله سبحانه أعلم.

(١) في ط (قوله المحشي وبعده) الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا.

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
«حديث شريف»

بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ الإِحْصَارِ

هو لغة: المنع. وشرعاً: منع عن ركن (إذا أحصر بعدوّ أو مرض) أو موت محرم

بَابُ الإِحْصَارِ

لما كان التحلل بالإحصار نوع الجناية بدليل أن ما يلزمه ليس له أن يأكل منه ذكره عقب الجنايات، وأخره أن مبناه على الاضطرار وتلك على الاختيار. نهر. قوله: (لغة المنع) أي بخوف أو مرض أو عجز أما لو منعه عدوّ بحبس في سجن أو مدينة فهو حصر كما في الكشاف وغيره. وفي المغرب أن هذا هو المشهور، وتمامه في شرح ابن كمال. قوله: (وشرعاً منع عن ركنين) هما الوقوف والطواف في الحج، لكن سيأتي أن العمرة يتحقق فيها الإحصار، ولها ركن واحد وهو الوقوف[1]. وفي بعض النسخ «عن ركن» بالإفراد، والمراد به الماهية: أي عما هو ركن النسك متعدداً أو متحداً. تأمل. قوله: (بعدو) أي آدمي أو سبع. قوله: (أو مرض) أي يزداد بالذهاب. قوله: (أو موت محرم) أراد به من لا تحرم خلوته بالمرأة فيشمل زوجها، وكموتهما عدمهما ابتداء؛ فلو أحرمت وليس لها محرم ولا زوج فهي محصرة كما في اللباب والبحر، ثم هذا إذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وبلدها أقل منه أو أكثر، لكن

---

(١) في ط (لعله الطواف). والحاصل أن الحصر هو المنع في مكان عن الخروج. والإحصار المنع عن الوصول إلى المطلوب عرض أو عدو فلا يرد إجماع المفسرين على أن قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم﴾ نزلت في المنع من العدو، لأن الإحصار أعم من الحصر لشموله منع العدو وغيره، بخلاف الحصر، ولهذا نقل بعض الشراح للهداية عن تفسير القتبي: الإحصار: هو أن يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض أو عدو، يقال: أحصر الرجل إحصاراً فهو محصر فإن حُبس في سجن أو دار قيل: حصر فهو محصور.

أو هلاك نفقة حلّ له التحلل فحينئذ (**بعث المفرد دماً**) أو قيمته، فإن لم يجد بقي محرماً حتى يجد

يمكنها المقام في موضعها، وإلا فلا إحصار فيما يظهر. قوله: (**أو هلاك نفقة**) فإن سرقت نفقته، إن قدر على المشي فليس بمحصر، وإلا فمحصر، وإن قدر عليه للحال إلا أنه يخاف العجز في بعض الطريق جاز له التحلل. لباب. وظاهر كلامهم هذا أن المراد بالنفقة ما يشمل الراحلة. تأمل.

تتمة: زاد في اللباب: مما يكون به محصراً أمور أخر.

منها: العدة، فلو أهلت بالحج فطلقها زوجها ولزمتها العدة صارت محصرة ولو مقيمة أو مسافرة معها حرم.

ومنها: لو ضل عن الطريق، لكن إن وجد من يبعث الهدي معه فذلك الرجل يهديه إلى الطريق وإلا فلا يمكنه التحلل لعجزه عن تبليغ الهدي محله. قال في الفتح: فهو كالمحصر الذي لم يقدر على الهدي.

ومنها: منع الزوج زوجته إذا أحرمت بنفل بلا إذنه، أو المولى مملوكه عبداً كان أو أمة، فلو بإذنه أو أحرمت بفرض فغير محصرة لو لها محرم، أو خرج الزوج معها، وليس له منعها وتحليلها، وهذا لو إحرامها بالفرض في أشهر الحج أو قبلها في وقت خروج أهل بلدها أو قبله بأيام يسيرة، وإلا فله منعها. وأما المملوك فيكره لمولاه منعه بعد الإحرام بإذنه وهو محصر، وليس لزوج الأمة منعها بعد إذن المولى.

واعلم أن كل من منع عن المضي في موجب الإحرام لحق العبد فإنه يتحلل بغير الهدي، فإذا أحرمت المرأة أو العبد بلا إذن الزوج أو المولى فلهما أن يحللاهما في الحال كما سيأتي بيانه آخر الحج، ولا يتوقف على ذبح، وعلى المرأة أن تبعث الهدي أو ثمنه إلى الحرام، وعليها إن كان إحرامها بحج حج وعمرة، وإن بعمرة فعمرة؛ بخلاف ما لو مات زوجها أو محرمها في الطريق فلا تتحلل إلا بالهدي، ولعل الفرق أن إحصارها حقيقي والأولى حكمي؛ وعلى العبد هدي الإحصار بعد العتق وحجة وعمرة اهـ. ملخصاً من اللباب وشرحه. قوله: (**حل له التحلل**) أفاد أنه رخصة في حقه حتى لا يمتد إحرامه فيشق عليه، وأن له أن يبقى محرماً كما يأتي. قوله: (**بعث المفرد**) أي بالحج أو العمرة إلى الحرم. قهستاني. قوله: (**دماً**) سيأتي بيانه في باب الهدي، فلو بعث دمين تحلل بأولهما، لأن الثاني تطوّع كما في الينابيع. قهستاني. قوله: (**أو قيمته**) أي يشتري بها شاة هناك وتذبح عنه. هداية. وفيه إيماء إلى أنه لا يجوز التصدق بتلك القيمة. شرح اللباب. قوله: (**فإن لم يجد بقي محرماً**) فلا يتحلل عندنا إلا بالدم نهاية، ولا يقوم الصوم والإطعام مقامه. بحر. ولا يفيد اشتراط الإحلال عند الإحرام

أو يتحلل بطواف، وعن الثاني أنه يقوم الدم بالطعام ويتصدق به، فإن لم يجد صام عن كل نصف صاع يوماً **(والقارن دمين)** فلو بعث واحداً لم يتحلل عنه **(وعين يوم الذبح)** ليعلم متى يتحلل ويذبحه **(في الحرم ولو قبل يوم النحر)** خلافاً لهما **(ولو لم يفعل ورجع إلى أهله بغير تحلل وصبر)** محرماً **(حتى زال الخوف جاز، فإن أدرك الحج فيها)** ونعمت **(وإلا تحلل بالعمرة)** لأن التحلل بالذبح إنما هو للضرورة حتى لا يمتد إحرامه فيشق عليه. زيلعي

شيئاً. لباب. قال شارحه: هذا هو المسطور في كتب المذهب. ونقل الكرماني والسروجي عن محمد أنه إن اشترط الإحلال عند الإحرام إذا أحصر جاز له التحلل بغير هدي. قوله: **(أو يتحلل بطواف)** أي ويسعى ويحلق. بحر عن الخانية. وهذا إن قدر على الوصول إلى مكة، فإن عجز عنه وعن الهدي يبقى محرماً أبداً. قال في الفتح: هذا هو المذهب المعروف. قوله: **(وعن الثاني)** رده في الفتح بأنه مخالف للنص. قوله: **(والقارن دمين)** فيه إشارة إلى أنه لا يتحلل إلا بذبح الثاني، وأنه لا يشترط تعيين أحدهما للحج والآخر للعمرة. قهستاني. وكالقارن من جمع بين حجتين أو عمرتين فأحصر قبل السير إلى مكة، فلو بعده يلزمه دم واحد. لباب. لأنه يصير رافضاً لأحدهما. بحر.

قوله: **(فلو بعث واحداً الخ)** عبارة الهداية: فإن بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في إحرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما، لأن التحلل منهما شرع في حالة واحدة اهـ. زاد في اللباب: ولو بعث ثمن هديين فلم يوجد بذلك القدر بمكة إلا هدي واحد فذبح لم يتحلل عن الإحرامين ولا عن أحدهما. قوله: **(وعين يوم الذبح)** لا بد أيضاً من تعيين وقته من ذلك اليوم إذا أراد التحلل فيه لئلا يقع قبل الذبح، فإذا عين وقت الزوال مثلاً يتحلل بعده، وإلا احتمل أن يكون الذبح وقت العصر والتحلل قبله.

قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: إنه لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر، ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء. هداية. فعلى قولهما لا حاجة إلى المواعدة في الحج لتعين يوم النحر وقتاله، إلا إذا كان بعد أيام النحر فيحتاج إليها عند الكل كما في المحصر بالعمرة. أفاده في شرح اللباب. قال في البحر: وفيه نظر، لأنه الوقت عندهما بأيام النحر لا باليوم الأول فيحتاج إلى المواعدة لتعيين اليوم الأول أو الثاني أو الثالث. وقد يقال: يمكنه الصبر إلى مضيّ الثلاثة، فلا يحتاج إليها اهـ. قوله: **(الخوف)** المراد به المانع خوفاً أو غيره. قوله: **(وإلا)** بأن فاته الحج بفوت الوقوف ط. وهذا لو محصراً بالحج؛ فلو بالعمرة زال إحصاره بقدرته عليها. قوله: **(لأن التحلل)** علة لقوله «جاز».

قوله: **(فيشقّ)** بالنصب في جواب النفي ط. وهو من باب نصر، فالشين مضمومة.

(ويذبحه يحل) ولو (بلا حلق وتقصير) هذا فائدة التعيين، فلو ظن ذبحه ففعل كالحلال فظهر أنه لم يذبح أو ذبح في حل لزمه جزاء ما جنى (و) يجب (عليه إن حلّ من حجه) ولو نفلاً (حجة) بالشروع (وعمرة)

قوله: (ويذبحه يحل) في اللباب: ولا يخرج من الإحرام بمجرد الذبح حتى يتحلل بفعل اهـ: أي من محظورات الإحرام ولو بغير حلق. قاري.

قلت: وهذا مخالف لكلام المصنف وغيره مع أنه لا تظهر له ثمرة. تأمل. وأفاد أنه لو سرق بعد ذبحه لا شيء عليه، وإن لم يسرق تصدق به ويضمن الوكيل قيمة ما أكل منه لو غنياً ويتصدق بها على الفقراء لما في اللباب. قوله: (ولو بلا حلق وتقصير) لكن لو فعله كان حسناً، وهذا عندهما. وعن الثاني روايتان: وفي رواية يجب أحدهما، وإن لم يفعل فعليه دم. وفي رواية: ينبغي أن يفعل وإلا فلا شيء عليه وهو ظاهر الرواية. كذا في الحقائق عن مبسوط خواهر زاده وجامع المحبوبي، فلا خلاف على ظاهر الرواية. وفي السراج: وهذا الخلاف إذا أحصر في الحل، أما في الحرم فالحلق واجب اهـ. قال في الشرنبلالية: كذا جزم به في الجوهرة والكافي، وحكاه البرجندي عن المصفى بقيل فقال: وقيل إنما لا يجب الحلق على قولهما إذا كان الإحصار في غير الحرم، أما فيه فعليه الحلق. قوله: (هذا) أي ما أفاده قوله «ويذبحه يحل» من أنه لا يحل قبل الذبح. قوله: (ففعل كالحلال) أي كما يفعل الحلال من حلق وطيب ونحو ذلك. قوله: (أو ذبح في حل) محترز قول المصنف في الحرم ط. قوله: (لزمه جزاء ما جنى) ويتعدد بتعدد الجنايات ط.

قلت: ولم أر من صرح بذلك؛ نعم هو ظاهر كلامهم، ولينظر الفرق بينه وبين ما مر من أن المحرم لو نوى الرفض ففعل كالحلال على ظن خروجه من الإحرام بذلك لزمه دم واحد لجميع ما ارتكب لاستناد الكل إلى قصد واحد، وعللوا ذلك بأن التأويل الفاسد معتبر في دفع الضمانات الدنيوية كالباغي إذا أتلف مال العادل أو قتله، ولا يخفى استناد الكل هنا إلى قصد واحد أيضاً، ولذا قال بعض محشي الزيلعي: ينبغي عدم التعدد هنا أيضاً. قوله: (ويجب) أي يلزم، فيشمل الفرض القطعي، كما لو أحصر عن حجة الفرض، والواجب الاصطلاحي كما لو أحصر عن النفل. أفاده ط. قوله: (ولو نفلاً) أفاد شمول وجوب القضاء للفرض والنفل والمظنون والمفسد والحج عن الغير والحرّ والعبد، إلا أن وجوب أداء القضاء على العبد يتأخر إلى ما بعد العتق. لباب. والمظنون: هو ما لو أحرم على ظن أن عليه الحج ثم ظهر عدمه فأحصر. وصرح البزدوي وصاحب الكشف أنه لا قضاء عليه، لكن صرح السروجي في الغاية بأن الأصح وجوبه كما لو أفسده بلا إحصار. أفاده القاري. قوله: (بالشروع) أي بسبب

للتحلل إن لم يحج من عامه **(وعلى المعتمر عمرة)** وعلي **(القارن حجة وعمرتان)** إحداهما للتحلل **(فإن بعث ثم زال الإحصار وقدر على)** إدراك **(الهدي والحج)** معاً **(توجه)** وجوباً **(وإلا)** يقدر عليهما **(لا يلزمه)** التوجه وهي رباعية

شروعه فيها. وفيه أن هذا إنما يظهر في النفل، أما الفرض فهو واجب القضاء بالأمر لا بالشروع. تأمل. قوله: **(للتحلل)** لأنه في معنى فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإذا لم يأت بها قضاها. نهر.

والحاصل أن المحرم بالحج يلزمه الحج ابتداء، وعند العجز تلزمه العمرة، فإذا لم يأت بهما يلزمه قضاؤهما كما لو أحرم بهما كما في جامع قاضيخان. قوله: **(إن لم يحج من عامه)** أما لو حج منه لم يجب معها عمرة لأنه لا يكون كفائت الحج. فتح. وأيضاً إنما تجب عمرة مع الحج إذا حل بالذبح. أما إذا حل بأفعال العمرة فلا عمرة عليه في القضاء. شرح اللباب.

تنبيه: إذا قضى الحج والعمرة إن شاء قضاهما بقران أو إفراد.

واعلم أن نية القضاء إنما تلزم إذا تحولت السنة اتفاقاً لو إحصاره بحج نفل، فلو بحجة الإسلام فلا، لأنها قد بقيت عليه حين لم يؤدها فينويها من قابل. فتح. قوله: **(وعلى المعتمر عمرة)** أي على المعتمر إذا أحصر قضاء عمرة، وهذا فرع تحقق الإحصار عنها. ومن فروع المسألة ما لو أهلّ بنسك مبهم، فإن أحصر قبل التعيين كان عليه أن يبعث بهدي واحد ويقضي عمرة استحساناً، وفي القياس: حجة وعمرة وتمامه في النهر. قوله: **(وعلى القارن حجة وعمرتان)** ويتخير في القضاء بين الإفراد والقران كما صرحوا به، وحققه في البحر، فيفرد كلًّا من الثلاثة أو يجمع بين حجة وعمرة ثم يأتي بعمرة كما في شرح اللباب. قوله: **(إحداهما للتحلل)** يشير إلى أن لزوم العمرتين فيما إذا لم يحج من عام الإحصار، إذ لو حجّ من عامه بأن زال الإحصار بعد الذبح وقدر على تجديد الإحرام والأداء ففعل كان عليه عمرة القران فقط كما في الفتح، لأنه لا يكون كفائت الحج، فلا تلزمه عمرة التحلل كما مر في المفرد.

قلت: ومثله لو حل بأفعال العمرة كما يفهم مما مر. قوله: **(توجه وجوباً)** أي ليؤدي الحج لقدرته على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل. نهر. ويفعل بهديه ما شاء: أي من بيع أو هبة أو صدقة ونحو ذلك. شرح اللباب. قوله: **(وإلا يقدر عليهما)** أي على مجموعهما، بأن لم يقدر على واحد منهما أو قدر على الهدي فقط أو الحج فقط. قوله: **(لا يلزمه التوجه)** أما إذا لم يقدر عليهما أو قدر على الهدي فقط فظاهر، لكنه لو توجه ليتحلل بأفعال العمرة، جاز له، لأنه هو الأصل في التحلل، وفيه سقوط العمرة عنه. وأما إذا قدر على الحج دون الهدي، فجواز التحلل قول الإمام، وهو الاستحسان، لأنه لو لم يتحلل

(ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة) للأمن من الفوات والممنوع لو **(بمكة عن الركنين محصر)** على الأصح

لضاع ماله مجاناً، وحرمة المال كحرمة النفس، إلا أن الأفضل أن يتوجه، وتمامه في النهر.

تنبيه: لا يتصور في حق المعتمر فقط عدم إدراك العمرة لأن وقتها جميع العمر، فلها من الأربع صورتان فقط: أن يدرك الهدي والعمرة، أو يدرك العمرة فقط وقد علم حكمهما. أفاده الرحمتي، ونحوه في اللباب.

فرع: لو بعث الهدي ثم زال إحصاره وحدث إحصار آخر، فإن علم أنه يدرك الهدي ونوى به إحصاره الثاني جاز وحل به، وإن لم ينو لم يجز؛ ولو بعث هدياً لجزاء صيد ثم أحصر ونوى أن يكون لإحصاره جاز، وعليه إقامة غيره مقامه. لباب. قوله: **(ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة)** فلو وقف بعرفة ثم عرض له مانع لا يتحلل بالهدي بل يبقى محرماً في حق كل شيء إن لم يحلق: أي بعد دخول وقته وإن حلق فهو محرم في حق النساء لا غير إلى أن يطوف للزيارة، فإن منع حتى مضت أيام النحر فعليه أربعة دماء لترك الوقوف بمزدلفة والرمي، وتأخير الطواف، وتأخير الحلق كما في اللباب والزيلعي وغيرهما.

مَطْلَبٌ: كَافِي الحَاكِمِ هُوَ جَمْعُ كَلَامِ مُحَمَّدٍ فِي كُتُبِهِ السِّتَّةِ كُتُب ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ

ونقله في البحر عن كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد في كتبه الستة التي هي ظاهر الرواية. ثم استشكله في البحر بأن واجب الحج إذا ترك لعذر لا شيء فيه، حتى لو ترك الوقوف بمزدلفة خوف الزحام لا شيء عليه، كالحائض تترك طواف الصدر. ولا شك أن الإحصار عذر. ثم أجاب بحمل ما هنا على الإحصار بالعدوّ لا مطلقاً، فإنه إذا كان بالمرض فهو سماوي يكون عذراً في ترك الواجبات، بخلاف ما كان من قبل العبد فإنه لا يسقط حقّ الله تعالى كما في التيمم اهـ. ونقله في النهر، وبه جزم المقدسي في شرح نظم الكنز، وذكر مثله في جنايات شرح اللباب.

قلت: ولا ترد مسألة ترك الوقوف لخوف الزحام، لما مر في التيمم أن الخوف إن لم ينشأ بسبب وعيد العبد فهو سماوي. قوله: **(للأمن من الفوات)** فيه أن المعتمر كذلك، لأن العمرة لا تتوقف مع تحقق الإحصار فيها. وأجيب بأن المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الإحرام فوق ما التزمه، ولا يمكنه أن يتحلل بالحلق في يوم النحر فله الفسخ؛ أما الحاجّ فيمكنه ذلك فلا حاجة إلى التحلل بالهدي من غير عذر. أفاده الزيلعي، لكن قيل ليس له أن يحلق في مكانه في الحل بل يؤخره إلى ما بعد طواف الزيارة، وقيل له ذلك. وفي غاية البيان عن العتابي أنه الأظهر. قوله: **(على الأصح)** مقابله ما روي عن

(والقادر على أحدهما لا) أما على الوقوف فلتمام حجه به، وأما على الطواف فلتحلله به كما مر.

بَابُ الْحَجِّ عَنِ الْغَيْرِ

الإمام من أنه لا إحصار في مكة اليوم لأنها دار إسلام. قوله: **(والقادر على أحدهما الخ)** تصريح بمفهوم قوله «والممنوع بمكة عن الركنين محصر» وذكره بعد قوله «ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة» من قبيل ذكر الأعم بعد الأخص فليس بتكرار محض. قوله: **(فلتمام حجه به)** قالوا: المأمور بالحج إذا مات بعد الوقوف بعرفة قبل طواف الزيارة يكون مجزئاً. بحر. وقدمنا الكلام فيه أول كتاب الحج. قوله: **(وأما على الطواف)** سماه أحد ركني الحج باعتبار الصورة، وإلا كالطواف الركن هو ما يقع بعد الوقوف ولا وقوف هنا. أفاده ط. قوله: **(فلتحلله به)** لأن فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل، فلا حاجة إلى الهدي. زيلعي. وفي شرح اللباب أنه يكون في معنى فائت الحج فيتحلل عن إحرامه بعد فوات الوقوف بأفعال العمرة، ولا دم عليه ولا عمرة في القضاء اهـ. فالاقتصار على ذكر الطواف لأنه ركن العمرة، وإلا فلا يحصل التحلل بمجرد الطواف، بل لا بد من السعي والحلق، وإليه أشار بقوله كما مر: أي في قول المصنف «وإلا تحلل بالعمرة» وكذا مر قبل باب القران في قوله «ومن لم يقف فيها فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل» وتقدم الكلام عليه هناك.

تنبيه: أسقط المصنف من هنا باب الفوات المذكور في الكنز وغيره اكتفاء بما ذكره قبل باب القران، وقد علم أن الأسباب الموجبة لقضاء الحج أربعة: الفوات؛ والإحصار عن الوقوف، والفرق بينهما في كيفية التحلل. والثالث الإفساد بالجماع وإن لزمه المضي في فاسده. والرابع الرفض، وفروعه مذكورة في الباب السابق، والله تعالى أعلم.

بَابُ الحَجِّ عَنِ الغَيرِ

اعترض في الفتح بأن إدخال أل على الغير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الإضافة اهـ. لكن قال بعض أئمة النحاة: منع قوم دخول الألف واللام على: غير، وكل، وبعض، وقالوا: هذه كما لا تتعرف بالإضافة لا تتعرف بالألف واللام.

مَطْلَبٌ فِي دُخُولِ «أل» عَلَى «غير»

وعندي أنها تدخل عليها، فيقال فعل الغير كذا، والكل خير من البعض، وهذا لأن الألف واللام هنا ليست للتعريف ولكنها المعاقبة للإضافة، لأنه قد نص أن «غير» تتعرف بالإضافة في بعض المواضع.

ثم إن الغير قد يحمل على الضدّ، والكل على الجملة، والبعض على الجزء،

الأصل أن كل من أتى بعبادة ما

فيصلح دخول الألف واللام عليه أيضاً من هذا الوجه: يعني أنها تتعرف على طريقة حمل النظير على النظير، فإن الغير نظير الضد، والكل نظير الجملة، والبعض نظير الجزء وحمل النظير على النظير سائغ شائع في لسان العرب كحمل الضد على الضد، كما لا يخفى على من تتبع كلامهم، وقد نص العلامة الزمخشري على وقوع هذين الحملين وشيوعهما في لسانهم في الكشاف. أفاده ابن كمال.

مَطْلَبٌ: فِي إهْدَاءِ ثَوَابِ الأعْمَالِ لِلْغَيرِ

قوله: **(بعبادة ما)** أي سواء كانت صلاة أو صوماً أو صدقة أو قراءة أو ذكراً أو طوافاً أو حجاً أو عمرة، أو غير ذلك من زيارة قبور الأنبياء عليهم الصلاة والسلام والشهداء والأولياء والصالحين، وتكفين الموتى، وجميع أنواع البر كما في الهندية ط. وقدمنا في الزكاة عن التاترخانية عن المحيط: الأفضل لمن يتصدق نفلاً أن ينوي لجميع المؤمنين والمؤمنات لأنها تصل إليهم ولا ينقص من أجره شيء اهـ. وفي البحر بحثاً أن إطلاقهم شامل للفريضة، لكن لا يعود الفرض في ذمته، لأن عدم الثواب لا يستلزم عدم السقوط عن ذمته اهـ. على أن الثواب لا ينعدم كما علمت، وسنذكر فيما لو أهل بحج عن أبويه أنه قيل إنه يجزيه عن حج الفرض، وهذا يؤيد ما بحثه في البحر؛ ويؤيده أيضاً قوله في جامع الفتاوى: وقيل لا يجوز في الفرائض. وبحث أيضاً أن الظاهر أنه لا فرق بين أن ينوي به عند الفعل للغير أو يفعله لنفسه ثم يجعل ثوابه لغيره لإطلاق كلامهم اهـ.

قلت: وإذا قلنا بشموله للفريضة أفاد ذلك، لأن الفرض ينويه عن نفسه، فإذا صح جعل ثوابه لغيره دل على أنه لا يلزم في وصول الثواب أن ينوي الغير عند الفعل، وقدمنا في آخر الجنائز قبيل باب الشهيد عن ابن القيم الحنبلي أنه اختلف عندهم في أنه هل يشترط نية الغير عند الفعل؟ فقيل: لا، لكن الثواب له فله التبرّع به لمن أراد، وقيل نعم، وهو الأولى لأنه إذا وقع له لم يقبل انتقاله عنه، وقدمنا عنه أيضاً أنه لا يشترط في الوصول أن يهديه بلفظه، كما لو أعطى فقيراً بنية الزكاة لأن السنة لم تشترط ذلك في حديث الحج عن الغير ونحوه؛ نعم لو فعله لنفسه ثم نوى جعل ثوابه لغيره لم يكف، كما لو نوى أن يهب أو يعتق أو يتصدق وأنه يصح إهداء نصف الثواب أو ربعه. ويوضحه أنه لو أهدى الكل إلى أربعة يحصل لكل ربعه، وتمامه هناك.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ أَخَذَ فِي عِبَادَتِهِ شَيْئاً مِنَ الدُّنْيَا

تنبيه: قال في البحر: ولم أر حكم من أخذ شيئاً من الدنيا ليجعل شيئاً من عبادته للمعطي، وينبغي أن لا يصح ذلك اهـ أي لأنه إن كان أخذه على عبادة سابقة يكون

له جعل ثوابها لغيره وإن نواها عند الفعل لنفسه لظاهر الأدلة. وأما قوله تعالى: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ أي إلا إذا وهبه له كما حققه الكمال،

ذلك بيعاً لها، وذلك باطل قطعاً؛ وإن كان أخذه ليعمل يكون إجارة على الطاعة وهي باطلة أيضاً كما نص عليه في المتون والشروح والفتاوى، إلا فيما استثناه المتأخرون من جواز الاستئجار على التعليم والأذان والإمامة، وعللوه بالضرورة وخوف ضياع الدين في زماننا لانقطاع ما كان يعطى من بيت المال.

وبه علم أنه لا يجوز الاستئجار على الحج عن الميت لعدم الضرورة كما يأتي بيانه في هذا الباب، ولا على التلاوة والذكر لعدم الضرورة أيضاً، وتمام الكلام على ذلك في رسالتنا [شفاء العليل وبل الغليل] في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل، فافهم. قوله: **(له جعل ثوابها لغيره)** أي خلافاً للمعتزلة في كل العبادات، ولمالك والشافعي في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة فلا يقولان بوصولها، بخلاف غيرها كالصدقة والحج، وليس الخلاف في أن له ذلك أو لا، كما هو ظاهر اللفظ، بل في أنه ينجعل بالجعل أو لا، بل يلغو جعله. أفاده في الفتح: أي الخلاف وفي وصول الثواب وعدمه. قوله: **(لغيره)** أي من الأحياء والأموات. بحر عن البدائع.

قلت: وشمل إطلاق الغير النبي ﷺ، ولم أر من صرّح بذلك من أئمتنا، وفيه نزاع طويل لغيرهم. والذي رجحه الإمام السبكي وعامة المتأخرين منهم: الجواز كما بسطناه آخر الجنائز، فراجعه. قوله: **(وإن نواها الخ)** قدمنا الكلام عليه قريباً. قوله: **(لظاهر الأدلة)** علة لقوله «له جعل ثوابها لغيره» وهو من إضافة الصفة للموصوف: أي للأدلة الظاهرة: أي الواضحة الجلية، فالظهور بالمعنى اللغوي لا الأصولي، لأن الأدلة فيه متواترة قطعية الدلالة على المراد، لا تحتمل التأويل كما تعرفه. قوله: **(أي إلا إذا وهبه)** جواب قوله «وأما» وأسقط الفاء من جوابها، وهو لا يسقط إلا في ضرورة الشعركقوله: «فأما القتال لا قتال لديكم» كما في المغني، وأجاب عن قوله تعالى: ﴿فأما الذين اسودّت وجوههم أكفرتم﴾ بأن الأصل فيقال لهم أكفرتم، فحذف القول استغناء عنه بالمقول فتبعته الفاء في الحذف. قال: وربّ شيء يصح تبعاً ولا يصح استقلالاً، كالحاجّ عن غيره يصلي عنه ركعتي الطواف؛ ولو صلى أحد عن غيره ابتداء لا يصح على الصحيح اهـ. وكذلك الجواب هنا محذوف مع الفاء استغناء عنه بأي المفسرة له. والتقدير: وأما قوله تعالى فمؤول: أي إلا إذا وهبه، على أن الدماميني اختار جواز حذف الفاء في سعة الكلام واستشهد له بالأحاديث والآثار. قوله: **(كما حققه الكمال)** حيث قال ما حاصله: إن الآية وإن كانت ظاهرة فيما قاله المعتزلة، لكن يحتمل أنها منسوخة أو مقيدة؛ وقد ثبت ما يوجب المصير إلى ذلك، وهو ما صح

أو اللام بمعنى «على» كما في «ولهم اللعنة»

عنه ﷺ «أنه ضحى بكبشين أملحين: أحدهما عنه، والآخر عن أمته» فقد روي هذا عن عدة من الصحابة وانتشر مخرجوه؛ فلا يبعد أن يكون مشهوراً يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه لغيره. وروى الدارقطني «أَنَّ رَجُلاً سَأَلَهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ فَقَال: كَانَ لِي أَبَوانِ أَبَرُّهُمَا حَالَ حَيَاتِهِمَا، فَكَيْفَ لِي بِبِرِّهِمَا بَعْدَ مَوْتِهِمَا؟ فَقَالَ ﷺ: إِنَّ مِنَ البِرِّ بَعْدَ المَوْتِ أَنْ تُصَلِّيَ لَهُمَا مَعَ صَلاَتِكَ وَأَنْ تَصُومَ لَهُمَا مَعَ صَوْمِكَ» وروي أيضاً عن عليّ عنه ﷺ قال «مَنْ مَرَّ عَلَى المَقَابِرِ وَقَرَأَ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ إِحْدَى عَشْرَةَ مَرَّةً ثُمَّ وَهَبَ أَجْرَهَا لِلأَمْوَاتِ أُعْطِيَ مِنَ الأَجْرِ بِعَدَدِ الأَمْوَاتِ» وعن أنس قال «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَتَصَدَّقُ عَنْ مَوْتَانا وَنَحُجُّ عَنْهُمْ وَنَدْعُو لَهُمْ، فَهَلْ يَصِلُ ذَلِكَ لَهُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ، إنه لَيَصِلُ إِلَيْهِمْ، وَإِنَّهُمْ لَيَفْرَحُونَ بِهِ كَمَا يَفْرَحُ أَحَدُكُمْ بِالطَّبَقِ إِذَا أُهْدِيَ لَهُ» رواه أبو حفص العكبري. وعنه أنه ﷺ قال «اقرؤوا على موتاكم يس» رواه أبو داود، فهذا كله ونحوه مما تركناه خوف الإطالة يبلغ القدر المشترك بينه وهو النفع بعمل الغير مبلغ التواتر، وكذا ما في الكتاب العزيز من الأمر بالدعاء للوالدين، ومن الأخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قطعي في حصول النفع، فيخالف ظاهر الآية التي استدلوا بها، إذ ظاهرها أن لا ينفع استغفار أحد لأحد بوجه من الوجوه لأنه ليس من سعيه، فقطعنا بانتفاء إرادة ظاهرها فقيدناها بما لا يهبه العامل، وهذا أولى من النسخ، لأنه أسهل إذا لم يبطل بعد الإرادة، ولأنها من قبيل الإخبار ولا نسخ في الخبر اهـ. قوله: **(أو اللام بمعنى على)** جواب آخر، ورده الكمال بأنه يعيد من ظاهر الآية من سياقها فإنها وعظ للذي تولى وأعطى قليلاً وأكدى اهـ. وأيضاً فإنها تتكرّر مع قوله تعالى: ﴿أن لا تزر وازرة وزر أخرى﴾ وأجيب بأجوبة أخرى ذكرها الزيلعي وغيره.

منها: النسخ بآية: ﴿والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان﴾ وعلمت ما فيه.

ومنها: أنها خاصة بقوم موسى وإبراهيم عليهما السلام، لأنها حكاية عما في صحفهما.

ومنها: أن المراد بالإنسان: الكافر.

ومنها: أنه ليس من طريق العدل، وله من طريق الفضل.

ومنها: أنه ليس له إلا سعيه، لكن قد يكون سعيه بمباشرة أسبابه بتكثير الإخوان وتحصيل الإيمان.

وأما قوله عليه الصلاة والسلام «إِذَا مَاتَ ٱبْنُ آدَمَ ٱنْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ» فلا يدل على انقطاع عمل غيره، والكلام فيه. زيلعي. وأما قوله عليه الصلاة والسلام «لاَ

ولقد أفصح الزاهدي عن اعتزاله هنا، والله الموفق.

(العبادة المالية) كزكاة وكفارة **(تقبل النيابة)** عن المكلف **(مطلقاً)** عند القدرة والعجز ولو النائب ذمياً، لأن العبرة لنية الموكل ولو عند دفع الوكيل

يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ» فهو في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب كما في البحر. قوله: **(ولقد أفصح الزاهدي الخ)** حيث قال في المجتبى بعد ذكره عبارة الهداية، قلت: ومذهب أهل العدل والتوحيد أنه ليس له ذلك الخ، فعدل عن الهداية وسمى أهل عقيدته بأهل العدل والتوحيد، لقولهم بوجوب الأصلح على الله تعالى، وأنه لو لم يفعل ذلك لكان جوراً منه تعالى ولقولهم بنفي الصفات، وأنه لو كان له صفات قديمة لتعدد القدماء والقديم واحد، وبيان إبطال عقيدتهم الزائغة في كتب الكلام، وقد نقل كلامه في معراج الدراية وتكفل برده؛ وكذلك الشيخ مصطفى الرحمتي في حاشيته فقد أطال وأطاب، وأوضح الخطأ من الصواب. قوله: **(والله الموفق)** لا يخفى على ذوي الأفهام ما فيه من حسن الإيهام.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقِ بَيْنَ العِبَادَةِ والقُرْبَةِ والطَّاعَةِ

قوله: **(العبادة)** قال الإمام اللامشي: العبادة عبارة عن الخضوع والتذلل. وحدّها فعل لا يراد به إلا تعظيم الله تعالى بأمره. والقربة: ما يتقرّب به إلى الله تعالى فقط، أو مع الإحسان للناس كبناء الرباط والمسجد. والطاعة: ما يجوز لغير الله تعالى، وهي موافقة الأمر. قال تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] اهـ ملخصاً من ط عن أبي السعود. قوله: **(كزكاة)** أي زكاة مال أو نفس كصدقة الفطر أو أرض كالعشر، ودخل في الكاف النفقات، وأشار إلى أن المراد بالمالية ما كان عبادة محضة، أو عبادة فيها معنى المؤنة، أو مؤنة فيها معنى العبادة كما عرف في الأصول. قوله: **(وكفارة)** أي بأنواعها من إعتاق وإطعام وكسوة. بحر. قوله: **(تقبل النيابة)** الأصل فيه أن المقصود من التكاليف الابتلاء والمشقة، وهي في البدنية بإتعاب النفس والجوارح بالأفعال المخصوصة، وبفعل نائبه لا تتحقق المشقة على نفسه، فلم تجز النيابة مطلقاً إلا عند العجز ولا القدرة، وفي المالية بتنقيص المال المحبوب للنفس بإيصاله إلى الفقير، وهو موجود بفعل النائب. والقياس أن لا تجزئ النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية، والأولى لا يكتفى فيها بالنائب، لكنه تعالى رخص في إسقاطه بتحمل المشقة المالية عند العجز المستمر إلى الموت رحمة وفضلاً، بأن تدفع نفقة الحج إلى من يحج عنه. بحر. قوله: **(لأن العبرة الخ)** علة للتعميم وبيان لوجه إنابة الذمي في العبادة المالية المشروط لها النية بأن الشرط نية الأصل دون النائب. قوله: **(ولو عند دفع الوكيل)** دخل في التعميم ما لو نوى الموكل وقت الدفع

(والبدنية) كصلاة وصوم **(لا)** تقبلها **(مطلقاً، والمركبة منهما)** كحج الفرض **(تقبل النيابة عند العجز فقط)** لكن **(بشرط دوام العجز إلى الموت)** لأنه فرض العمر

إلى الوكيل أو وقت دفع الوكيل إلى الفقراء أو فيما بينهما كما في البحر.

وبقي ما لو عزلها ونوى بها الزكاة قبل الدفع إلى الوكيل. وعبارة الشارح تشملها، والظاهر الجواز كما قالوا فيما دفعها في هذه الحالة إلى الفقير بنفسه لوجود النية وقت الدفع حكماً. وعليه يمكن دخولها أيضاً في قول البحر وقت الدفع إلى الوكيل.

وبقي أيضاً ما لو نوى بعد دفع الوكيل إلى الفقير وهي في يد الفقير، والظاهر الجواز، كما قالوا فيما لو دفعها إلى الفقير بنفسه، فافهم. قوله: **(وصوم)** معنى كونه بدنياً أن فيه ترك أعمال البدن. نهر عن الحواشي السعدية، والأولى أن يقال: إن الصوم إمساك عن المفطرات: أي منع النفس عن تناولها، والمنع من أعمال البدن. قوله: **(والمركبة منهما)** قال في غاية السروجي وفي المبسوط: جعل المال في الحج شرط الوجوب، فلم يكن الحج مركباً من البدن والمال.

قلت: وهو أقرب إلى الصواب، ولهذا لا يشترط المال في حق المكي إذا قدر على المشي إلى عرفات وفي قاضيخان: الحج عبادة بدنية كالصوم والصلاة اهـ. وكون الحج يشترط له الاستطاعة وهي ملك الزاد والراحلة لا يستلزم أن الحج مركب من المال، لأن الشرط غير المشروط، والشيء لا يتركب من شرطه؛ كما أن صحة الصلاة يشترط لها ستر العورة والمال للطهارة وهما بالمال، ولم يقل أحد بأنها مركبة من المال اهـ. كذا ذكره بعض المحشين، وقدمنا جوابه في أول الحج. قوله: **(كحج الفرض)** أطلقه فشمل الحجة المنذورة كما في البحر، وقيد به نظر الشرط دوام العجز إلى الموت، لأن الحج النفل يقبل النيابة من غير اشتراط عجز فضلاً عن دوامه كما سيأتي ح. ومن هذا القسم الجهاد لا من قسم البدنية فقط كما توهم، بل هو أولى من الحج، إذ لا بد له من آلة الحرب؛ أما الحج فقد يكون بلا مال، كحج المكي، وتمام تحقيقه في شرح ابن كمال. قوله: **(لأنه فرض العمر)** تعليل لاشتراط دوام العجز إلى الموت: أي فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن الأداء بالبدن، ابن كمال عن الكافي، فافهم.

تنبيه: محل وجوب الإحجاج على العاجز إذا قدر عليه ثم عجز بعد ذلك عند الإمام. وعندهما يجب الإحجاج عليه إن كان له مال، ولا يشترط أن يجب عليه وهو صحيح. زيلعي.

والحاصل أن من قدر على الحج وهو صحيح، ثم عجز لزمه الإحجاج اتفاقاً، أما من لم يملك مالاً حتى عجز عن الأداء بنفسه فهو على الخلاف. وأصله أن صحة

حتى تلزم الإعادة بزوال العذر (و) بشرط (**نية الحجّ عنه**) أي عن الآمر فيقول: أحرمت عن فلان ولبيت عن فلان، ولو نسي اسمه فنوى عن الآمر صح، وتكفي نية القلب (**هذا**) أي اشتراط دوام العجز إلى الموت (**إذا كان**) العجز كالحبس و (**المرض يرجى زواله**) أي يمكن (**وإن لم يكن كذلك كالعمى والزمانة سقط الفرض**) بحج الغير (**عنه**) فلا إعادة مطلقاً، سواء (**استمر به ذلك العذر أم لا**) ولو أحج عنه وهو صحيح ثم عجز واستمر لم يجزه لفقد شرطه

البدن شرط للوجوب عنده، ولوجوب الأداء عندهما، وقدمنا أول الحج اختلاف التصحيح وأن قول الإمام هو المذهب. قوله: (**حتى تلزم الإعادة بزوال العذر**) أي العذر الذي يرجى زواله كالحبس والمرض، بخلاف نحو العمى، فلا إعادة لو زال على ما يأتي. قوله: (**ويشرط نية الحج عنه**) كان ينبغي للمصنف ذكر هذا عند قوله بعده «ويشرط الأمر» لأن ما بينهما من تمام الشرط الأول. قوله: (**ولو نسي اسمه الخ**) ولو أحرم مبهماً: أي بأن أحرم بحجة وأطلق النية عن ذكر المحجوج عنه، فله أن يعينه من نفسه أو غيره قبل الشروع في الأفعال كما في اللباب وشرحه. وقال في الشرح بعد أن نقل عن الكافي إنه لا نص فيه، وينبغي أن يصح التعيين إجماعاً: لا يخفى أن محل الإجماع إذا لم يكن عليه حجة الإسلام، وإلا فلا يجوز له أن يعين غيره، بل ولو عين غيره لوقع عنه عند الشافعي. قوله: (**كالحبس والمرض**) أشار إلى أنه لا فرق بين كون العذر سماوياً أو بصنع العباد.

وفي البحر عن التجنيس: وإن أحج لعدوّ بينه وبين مكة، إن أقام العدو على الطريق حتى مات أجزأه، وإلا فلا اهـ.

ومن العجز الذي يرجى زواله عدم وجود المرأة محرماً، فتقعد إلى أن تبلغ وقتاً تعجز عن الحج فيه: أي لكبر أو عمى أو زمانة، فحينئذ تبعث من يحج عنها، أما لو بعثت قبل ذلك لا يجوز لتوهم وجود المحرم، إلا إن دام عدم المحرم إلى أن ماتت فيجوز، كالمريض إذا أحج رجلاً ودام المرض إلى أن مات كما في البحر وغيره. قوله: (**فلا إعادة مطلقاً الخ**) ظاهر إطلاق المتون اشتراط العجز الدائم أنه لا فرق بين ما يرجى زواله وغيره في لزوم الإعادة بعد زواله، وعليه مشى في الفتح. قال في البحر: وليس بصحيح، بل الحق التفصيل كما صرح به في المحيط والخانية والمعراج اهـ. وأقرّه في النهر، وتبعه المصنف، وحققه في الشرنبلالية، ونقل التصريح به عن كافي النسفي. قوله: (**ثم عجز**) أي بعد فراغ النائب عن الحج، بأن كان وقت الوقوف صحيحاً، أما لو عجز قبل فراغ النائب واستمر أجزأه، وقوله «لم يجزه» أي، عن الفرض وإن وقع نفلاً للآمر، أفاده في البحر. قال الحموي: ومن هنا يؤخذ عدم صحة ما يفعله

(ويشرط الأمر به) أي بالحج عنه **(فلا يجوز حج الغير بغير إذنه إلا إذا حج)** أو أحج **(الوارث عن مورثه)** لوجود الأمر دلالة. ويقي من الشرائط النفقة من مال الآمر كلها

السلاطين والوزراء من الإحجاج عنهم، لأن عجزهم لم يكن مستمراً إلى الموت اهـ. أو لعدم عجزهم أصلًا، والمراد عدم صحته عن الفرض بل يقع نفلاً. ط.

قلت: لكن قدمنا عن شرح اللباب، عن شمس الإسلام أن السلطان ومن بمعناه من الأمراء ملحق بالمحبوس، فيجب الإحجاج في ماله الخالي عن حقوق العباد اهـ: أي إذا تحقق عجزه بما ذكر ودام إلى الموت. قوله: **(ويشرط الأمر به)** صرح بهذا الشرط في البحر عن البدائع وفي اللباب. قوله: **(فلا يجوز)** أي لا يقع مجزئاً عن حجة الأصل بل يقع عن النائب، فله جعل ثوابه للأصل، وسيأتي توضيح ذلك. قوله: **(إلا إذا حج أو أحج الوارث)** أي فيجزئه إن شاء الله تعالى كما في البدائع واللباب، وهذا إذا لم يوص المورث، أما لو أوصى بالإحجاج عنه فلا يجزيه تبرع غيره عنه كما يأتي في المتن.

ثم اعلم أن التقييد بالوارث يفهم منه أن الأجنبي يخالفه وإلا لزم إلغاء هذا الشرط من أصله، والعجب أنه في اللباب ذكر هذا الشرط وعمم شارحه الوارث وغيره من أهل التبرع.

وعبارة اللباب وشرحه هكذا «الرابع الأمر» أي بالحج «فلا يجوز حج غيره بغير أمره إن أوصى به» أي بالحج عنه فإنه إن أوصى بأن يحج عنه فتطوع عنه أجنبي أو وارث لم يجز «وإن لم يوص به» أي بالإحجاج «فتبرع عنه الوارث» وكذا من هم أهل التبرع «فحج» أي الوارث ونحوه «بنفسه» أي عنه «أو أحج عنه غيره جاز» والمعنى: جاز عن حجة الإسلام إن شاء الله تعالى كما قاله في الكبير. وحاصله أن ما سبق يحكم بجوازه البتة، وهذا مقيد بالمشيئة.

ففي مناسك السروجي: لو مات رجل بعد وجوب الحج ولم يوص به فحج رجل عنه أو حج عن أبيه أو أمه عن حجة الإسلام من غير وصية، قال أبو حنيفة: يجزيه إن شاء الله، وبعد الوصية يجزيه من غير المشيئة اهـ. ثم أعاد في شرح اللباب المسألة في محل آخر وقال: فلو حج عنه الوارث أو أجنبي يجزيه وتسقط عنه حجة الإسلام إن شاء الله تعالى لأنه إيصال للثواب، وهو لا يختص بأحد من قريب أو بعيد على ما صرح به الكرماني والسروجي اهـ. وسيأتي تمامه. فالظاهر أن في هذا الشرط اختلاف الرواية، وذكر الوارث غير قيد على الرواية الأخرى. قوله: **(لوجود الأمر دلالة)** لأن الوارث خليفة المورث في ماله فكأنه صار مأموراً بأداء ما عليه؛ أو لأن الميت يأذن بذلك لكل أحد، بناء على ما قلنا من أن الوارث غير قيد. وعلل في البدائع بالنص أيضاً. والظاهر أنه أراد به حديث الخثعمية. قوله: **(النفقة من مال الآمر الخ)** أي المحجوج عنه، ومحترزه قوله

أو أكثرها، وحج المأمور بنفسه وتعينه إن عينه، فلو قال: يحج عني فلان لا غيره لم يجز حج غيره، ولو لم يقل لا غيره جاز وأوصلها في اللباب إلى عشرين شرطاً منها عدم اشتراط الأجرة، فلو استأجر رجلًا، بأن قال استأجرتك على أن تحجّ

الآتي «ولو أنفق من مال نفسه الخ» ويأتي بيانه. قوله: **(وحج المأمور بنفسه)** فليس له إحجاج غيره عن الميت وإن مرض ما لم يأذن له بذلك كما يأتي متناً. قوله: **(وتعينه إن عينه)** هذا يغني عن الشرط الذي قبله. تأمل. والمراد بتعيينه منع حج غيره عنه. قوله: **(لم يجز حج غيره)** أي وإن مات فلان المذكور، لأن الموصي صرح بمنع حج غيره عنه كما أفاده في اللباب وشرحه. قوله: **(ولو لم يقل لا غيره)** جاز، قال في اللباب: وإن لم يصرح بالمنع بأن قال يحج عني فلان فمات فلان وأحجوا عنه غيره جاز.

مَطْلَبٌ: شُرُوطُ الحَجِّ عَنِ الغَيْرِ عُشْرُونَ

قوله: **(وأوصلها في اللباب إلى عشرين شرطاً)** تقدم منها ستة، وذكر الشارح السابع بعد ذلك.

والثامن: وجوب الحج، فلو أحجّ الفقير أو غيره ممن لم يجب عليه الحج عن الفرض لم يجز حج غيره عنه وإن وجب بعد ذلك.

التاسع: وجود العذر قبل الإحجاج، فلو أحج صحيح ثم عجز لا يجزيه.

العاشر: أن يحج راكباً، فلو حج ماشياً ولو بأمره ضمن النفقة، والمعتبر ركوب أكثر الطريق إلا إن ضاقت النفقة فحج ماشياً جاز.

الحادي عشر: أن يحج عنه من وطنه إن اتسع الثلث، وإلا فمن حيث يبلغ كما سيأتي بيانه.

الثاني عشر: أن يحرم من الميقات، فلو اعتمر وقد أمره بالحج ثم حج من مكة لا يجوز ويضمن. وبحث فيه شارحه بما حاصله أنه غير ظاهر، ويتوقف على نقل صريح.

قلت: قدمنا الكلام عليه مستوفى قبيل باب الإحرام فراجعه.

الثالث عشر: أن لا يفسد حجه. فلو أفسده لم يقع عن الآمر وإن قضاه، وسيأتي بيانه.

الرابع عشر: عدم المخالفة، فلو أمره بالإفراد فقرن أو تمتع ولو للميت لم يقع عنه ويضمن النفقة كما سيأتي، ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه أو بالحج فحج ثم اعتمر عن نفسه جاز، إلا أن نفقة إقامته للحج أو العمرة عن نفسه في ماله، وإذا فرغ عادت في مال الميت، وإن عكس لم يجز.

الخامس عشر: أن يحرم بحجة واحدة، فلو أهلّ بحجة عن الآمر ثم بأخرى عن نفسه لم يجز إلا إن رفض الثانية.

عني بكذا لم يجز حجه، وإنما يقول أمرتك أن تحج عني، بلا ذكر إجارة

السادس عشر: أن يفرد الإهلال لواحد لو أمره رجلان بالحج، فلو أهلّ عنهما ضمن، وسيأتي تمام الكلام عليه.

السابع عشر والثامن عشر: إسلام الآمر والمأمور وعقلهما كما سيأتي، فلا يصح من المسلم للكافر ولا من المجنون لغيره ولا عكسه، لكن لو وجب الحج على المجنون قبل طرو جنونه صح الإحجاج عنه.

التاسع عشر: «تمييز المأمور» فلا يصح إحجاج صبي غير مميز، ويصح إحجاج المراهق كما سيأتي.

العشرون: عدم الفوات، وسيأتي الكلام عليه. قال في اللباب: وهذه الشرائط كلها في الحج الفرض وأما النفل فلا يشترط فيه شيء منها، إلا الإسلام والعقل والتمييز، وكذا الاستئجار، ولم نجده صريحاً في النفل، وجزم به شارحه، لكن هذا مبني على أن الحج لا يقع عن الميت، وفيه ما نذكره بعيده.

مَطْلَبٌ فِي الاسْتِئْجَارِ عَلَى الحَجِّ

قوله: (لم يجز حجه عنه) كذا في اللباب، لكن قال شارحه: وفي الكفاية: يقع الحج عن المحجوج عنه في رواية الأصل عن أبي حنيفة اهـ. وبه كان يقول شمس الأئمة السرخسي وهو المذهب اهـ. وصرح في الخانية بأن ظاهر الرواية الجواز، لكنه قال أيضاً: وللأجير أجر مثله.

واستشكله في [فتح القدير] بما قالوا من أن ما ينفقه المأمور إنما هو على حكم ملك الميت، لأنه لو كان ملكه لكان بالاستئجار، ولا يجوز الاستئجار على الطاعات، فالعبارة المحررة ما في كافي الحاكم: وله نفقة مثله. وزاد إيضاحها في المبسوط فقال: وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية، لأنه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر.

هذا، وإنما جاز الحج عنه لأنه لما بطلت الإجارة بقي الأمر بالحج فتكون له نفقة مثله اهـ.

قلت: وعبارة كافي الحاكم على ما نقله الرحمتي: رجل استأجر رجلاً ليحج عنه، قال: لا تجوز الإجارة، وله نفقة مثله. وتجوز حجة الإسلام عن المسجود إذا مات فيه قبل أن يخرج اهـ. ومثله ما في البحر عن الإسبيجابي: لا يجوز الاستئجار على الحج، فلو دفع إليه الأجر فحج يجوز عن الميت وله من الأجر مقدار نفقة الطريق ويردّ الفضل

ولو أنفق من مال نفسه أو خلط النفقة بماله وحج وأنفق كله أو أكثره جاز وبرئ

على الورثة، إلا إذا تبرع به الورثة أو أوصى الميت بأن الفضل للحاج اهـ ملخصاً.

والحاصل أن قول الشارح لم يجز حجه عنه خلاف ظاهر الرواية، وأن قول الخانية له أجر مثله يشعر بأن الإجارة فاسدة مع أنها باطلة كالاستئجار على بقية الطاعات. وأجاب بعضهم بأن المراد من أجر المثل نفقة المثل كما عبر في الكافي، وإنما سماها أجراً مجازاً، وهذا أحسن مما قيل إنه مبني على مذهب المتأخرين القائلين بجواز الاستئجار على الطاعات، لما علمته مما قدمناه أول الباب من أن المتأخرين لم يطلقوا ذلك، بل أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم والأذان والإمام للضرورة لا على جميع الطاعات كما أوضحه المصنف في منحه في كتاب الإجارات وإلا لزم الجواز على الصوم والصلاة ولا يقول به أحد ولا ضرورة للاستئجار على الحج، لإمكان دفع المال إليه لينفق على نفسه على حكم ملك الميت بطريق النيابة كما علمت التصريح به عن المبسوط والمتون المصرح فيها بجواز الاستئجار على التسليم ونحوه لم يذكر فيها جوازه على الحج، بل المصرّح به في عامة متون المذهب أنه لا يجوز الاستئجار على الحج كالكنز والوقاية والمجمع والمختار ومواهب الرحمن وغيرها، بل قال العلامة الشرنبلالي في رسالته «بلوغ الأرب» إنه لم يذكر أحد من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج اهـ.

قلت: ولو قيل بجوازه لزم عليه هدم فروع كثيرة: منها ما مر من أن المأمور ينفق على حكم ملك الميت وأنه يجب عليه ردّ الفضل، واشتراط الإنفاق بقدر مال الآمر أو أكثره، وأن الوصي لو دفع المال لوارث ليحج به لا يجوز إلا بإجازة الورثة وهم كبار لأنه كالتبرع بالمال، فلا يجوز للوارث بلا إجازة الباقين كما في الفتح، ولو كان بطريق الاستئجار لم يصح بشيء من هذه الفروع كما أوضحناه في رسالتنا شفاء العليل فافهم.
قوله: **(ولو أنفق من مال نفسه الخ)** قال في الفتح: فإن أنفق الأكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع إليه وفاء بحجه رجع به فيه، إذ قد يبتلي بالإنفاق من مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضراً فجوّز ذلك، كالوصيّ والوكيل يشتري لليتيم والموكل، ويعطي الثمن من مال نفسه ويرجع به في مال اليتيم والموكل اهـ. قال في البحر: وبهذا علم أن اشتراطهم أن تكون النفقة من مال الآمر للاحتراز عن التبرّع لا مطلقاً اهـ. وقال في الخانية: إذا خلط المأمور بالحج النفقة بمال نفسه قال في الكتاب: يضمن، فإن حج وأنفق جاز وبرئ عن الضمان اهـ.

إذا عرفت هذا فقوله «وأنفق كله أو أكثره» الضميران لمال الآمر، وفيه مضاف مقدر: أي مقدار كله أو مقدار أكثره، وهذا يرجع إلى المسألتين. والمعنى: ولو أنفق المأمور بالحج من مال نفسه وحج وأنفق مقدار كل مال الآمر المدفوع إليه أو مقدار

من الضمان **(وشرط العجز)** المذكور **(للحج الفرض لا النفل)** لاتساع بابه.

(ويقع الحج) المفروض **(عن الآمر على الظاهر)** من المذهب، وقيل عن المأمور نفلاً، وللآمر ثواب النفقة كالنفل **(لكنه يشترط)** لصحة النيابة

أكثره جاز، وكذا إذا خلط النفقة بماله وحج وأنفق الخ. أفاده ح. وقوله «ويبرئ من الضمان» أي الحاصل بسبب الخلط على ما علمته، وهذا لو بلا إذن الآمر، بل نقل السائحاني عن الذخيرة: له الخلط بدراهم الرفقة أمر به أو لا للعرف.

تنبيه: سنذكر أنه لو أوصى أن يحج عنه بألف من ماله فأحج الوصي من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك، لأن الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصي وهو أضاف المال إلى نفسه فلا يبدل اهـ بحر.

قلت: وعلى هذا إذا أضاف المال إلى نفسه فليس للمأمور أن يبدله بماله كالوصي إلا أن يفرق بينهما بأن المأمور قد يضطر إلى ذلك على ما مر، فليتأمل. قوله: **(وشرط العجز الخ)** قد علمت مما قدمناه عن اللباب أن الشروط كلها شروط للحج الفرض دون النفل، فلا يشترط في النفل شيء منها إلا الإسلام والعقل والتمييز، وكذا عدم الاستئجار على ما مر بيانه. قوله: **(لاتساع بابه)** أي إنه يتسامح في النفل ما لا يتسامح في الفرض. قال في الفتح: أما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز، لأنه لم يجب عليه واحدة من المشقتين: أي مشقة البدن ومشقة المال، فإذا كان له تركهما كان له أن يتحمل إحداهما تقرّباً إلى ربه عزّ وجل، فله الاستنابة فيه صحيحاً اهـ. قوله: **(على الظاهر من المذهب)** كذا في المبسوط، وهو الصحيح كما في كثير من الكتب. بحر. ويشهد بذلك الآثار من السنة وبعض الفروع من المذهب. فتح. قوله: **(وقيل عن المأمور نفلاً الخ)** ذهب إليه عامة المتأخرين كما في الكشف، قالوا: وهو رواية عن محمد، وهو اختلاف لا ثمرة له، لأنهم اتفقوا أن الفرض يسقط عن الآمر لا عن المأمور، وأنه لا بد أن ينويه عن الآمر، وتمامه في البحر.

قلت: وعلى القول بوقوعه عن الآمر لا يخلو المأمور من الثواب، بل ذكر العلامة نوح عن مناسك القاضي: حج الإنسان عن غيره أفضل من حجه عن نفسه بعد أن أدى فرض الحج لأن نفعه متعد، وهو أفضل من القاصر اهـ تأمل. قوله: **(كالنفل)** مقتضاه أن النفل يقع عن المأمور اتفاقاً، وللآمر ثواب النفقة وبه صرح بعض الشراح ومشى عليه في اللباب. ورده الإتقاني في غاية البيان بأنه خلاف الرواية لما قاله الحاكم الشهيد في الكافي: الحج التطوّع عن الصحيح جائز، ثم قال: وفي الأصل يكون الحج عن المحج اهـ. قوله: **(لكنه يشترط الخ)** استدراك على قوله «يقع عن الآمر» فإن مقتضاه صحته ولو من غير الأهل ط: أي كما تصح إنابة ذمي في دفع

(أهلية المأمور لصحة الأفعال) ثم فرّع عليه بقوله **(فجاز حج الضرورة)** بمهملة: من لم يحج **(والمرأة)** ولو أمة **(والعبد وغيره)** كالمراهق، وغيرهم أولى لعدم الخلاف **(ولو أمر ذمياً)** أو مجنوناً

الزكاة. قوله: **(لصحة الأفعال)** عبر بالصحة دون الوجوب ليعم المراهق فإنه أهل للصحة دون الوجوب ط. قوله: **(ثم فرّع عليه)** أي على أن الشرط هو الأهلية دون اشتراط أن يكون المأمور قد حج عن نفسه ودون اشتراط الذكورة والحرية والبلوغ. قوله: **(بمهملة)** أي بصاد مهملة وبتخفيف الراء.

مَطْلَبٌ فِي حَجِّ الصَّرُورَةِ

قوله: **(من لم يحج)** كذا في القاموس. وفي الفتح: والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه اهـ. أي حجة الإسلام، لأن هذا الذي فيه خلاف الشافعي، فهو أعم من المعنى اللغوي، فكان ينبغي للشارح ذكره، لأنه يشمل من لم يحج أصلاً، ومن حج عن غيره أو عن نفسه نفلاً أو نذراً أو فرضاً فاسداً أو صحيحاً ثم ارتد ثم أسلم بعده كما أفاده ح. قوله: **(وغيرهم أولى لعدم الخلاف)** أي خلاف الشافعي فإنه لا يجوز حجهم كما في الزيلعي ح. ولا يخفى أن التعليل يفيد أن الكراهة تنزيهية، لأن مراعاة الخلاف مستحبة، فافهم. وعلل في الفتح الكراهة في المرأة بما في المبسوط من أن حجها أنقص؛ إذ لا رمل عليها، ولا سعي في بطن الوادي، ولا رفع صوت بالتلبية، ولا حلْق. وفي العبد بما في البدائع من أنه ليس أهلاً لأداء الفرض عن نفسه؛ وأطلق في صحة إحجاج العبد، فشمل ما إذا كان بإذن مولاه أو بغير إذنه كما صرح به في المعراج، فافهم. وقال في الفتح أيضاً: والأفضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الإسلام خروجاً عن الخلاف، ثم قال: والأفضل إحجاج الحرّ العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه. وذكر في البدائع كراهة إحجاج الصرورة لأنه تارك فرض الحج. ثم قال في الفتح بعد ما أطال الاستدلال: والذي يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره إن كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم، لأنه تضيق عليه في أول سني الإمكان فيأثم بتركه، وكذا لو تنفل لنفسه، ومع ذلك يصح لأن النهي ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو الفوات، إذ الموت في سنة غير نادر اهـ.

قال في البحر: والحق أنها تنزيهية على الآمر لقولهم: والأفضل الخ، تحريمية على الصرورة المأمور الذي اجتمعت فيه شروط الحج ولم يحج عن نفسه، لأنه أثم بالتأخير اهـ.

قلت: وهذا لا ينافي كلام الفتح لأنه في المأمور، ويحمل كلام الشارح على

(لا) يصح.

(وإذا مرض المأمور) بالحج **(في الطريق ليس له دفع المال إلى غيره ليحج)** ذلك الغير **(عن الميت إلا إذا)** أذن له بذلك، بأن **(قيل له وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز له)** ذلك **(مرض أو لا)** لأنه صار وكيلاً مطلقاً

الآمر، فيوافق ما في البحر من أن الكراهة في حقه تنزيهية وإن كانت في حق المأمور تحريمية.

تنبيه: قال في نهج النجاة لابن حمزة النقيب بعد ما ذكر كلام البحر المار: أقول: وظاهره يفيد أن الصرورة الفقير لا يجب عليه الحج بدخول مكة، وظاهر كلام البدائع بإطلاقه الكراهة: أي في قوله: يكره إحجاج الصرورة لأنه تارك فرض الحج يفيد أنه يصير بدخول مكة قادراً على الحج عن نفسه وإن كان وقته مشغولاً بالحج عن الآمر وهي واقعة الفتوى، فليتأمل اهـ.

قلت: وقد أفتى بالوجوب مفتي دار السلطنة العلامة أبو السعود، وتبعه في سكب الأنهر، وكذا أفتى به السيد أحمد بادشاه، وألف فيه رسالة. وأفتى سيدي عبد الغني النابلسي بخلافه وألف فيه رسالة، لأنه في هذا العام لا يمكنه الحج عن نفسه لأن سفره بمال الآمر، فيحرم عن الآمر ويحج عنه، وفي تكليفه بالإقامة بمكة إلى قابل ليحج عن نفسه ويترك عياله ببلده حرج عظيم، وكذا في تكليفه بالعود وهو فقير حرج عظيم أيضاً.

وأما ما في البدائع فإطلاقه الكراهة المنصرفة إلى التحريم يقتضي أن كلامه في الصرورة الذي تحقق الوجوب عليه من قبل كما يفيده ما مر عن الفتح؛ نعم قدمنا أول الحج عن اللباب وشرحه أن الفقير الآفاقي إذا وصل إلى ميقات فهو كالمكي في أنه إن قدر على المشي لزمه الحج ولا ينوي النفل على زعم أنه فقير لأنه ما كان واجباً عليه وهو آفاقي، فلما صار كالمكي وجب عليه؛ حتى لو نواه نفلاً لزمه الحج ثانياً اهـ. لكن هذا لا يدل على أن الصرورة الفقير كذلك، لأن قدرته بقدرة غيره كما قلنا، وهي غير معتبرة؛ بخلاف ما لو خرج ليحج عن نفسه وهو فقير، فإنه عند وصوله إلى الميقات صار قادراً بقدرة نفسه فيجب عليه وإن كان سفره تطوعاً ابتداء، ولو كان الصرورة الفقير مثله لما صح تقييد ابن الهمام كراهة التحريم بما إذا كان حجه عن الغير بعد تحقق الوجوب عليه، وتعليله للكراهة بأنه تضييق الوجوب عليه، فليتأمل. قوله: **(لا يصح)** أي لعدم الأهلية المذكورة. قوله: **(وإذا مرض)** أي عرض له مانع من ذهابه كمرض وحبس وشمل ما لو عليه الآمر أو لا. قوله: **(عن الميت)** أي عن المحجوج عنه حياً أو ميتاً. قوله: **(إلا إذا أذن له)** بالبناء للمجهول ليناسب ما بعده، ويشمل ما لو أذن له الميت أو وصيه ولم

(خرج) المكلف **(إلى الحج ومات في الطريق وأوصى بالحج عنه)** إنما تجب الوصية به إذا أخّره بعد وجوبه، أما لو حج من عامه فلا **(فإن فسر المال)** أو المكان **(فالأمر عليه)** أي على ما فسره **(وإلا فيحج)** عنه **(من بلده)** قياساً لا استحساناً فليحفظ،

يكن عينه الميت بمنع إحجاج غيره كما مر. قوله: **(خرج المكلف الخ)** أما إذا لم يخرج وأوصى بأن يحج عنه وأطلق: أي لم يعين مالاً ولا مكاناً فإنه يحج عنه من ثلث ماله من بلده إن بلغ الثلث، لأن الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه، وإلا فمن حيث يبلغ، وإن لم يمكن من مكان بطلت الوصية كما في اللباب، قال شارحه: ولعل المكان مقيد بما قبل المواقيت، وإلا فبأدنى شيء يمكن أن يحج عنه من مكة؛ وكذا الحكم إذا أوصى أن يحج عنه بمال وسمى مبلغه، فإنه إن كان يبلغ من بلده فمنها، وإلا فمن حيث يبلغ اهـ. واحترز بالمكلف عن غيره كالصبي والمجنون فإن وصيته لا تعتبر. واحترز بقوله «إلى الحج» عما لو خرج للتجارة ونحوها وأوصى فإنه يحج عنه من وطنه إجماعاً كما في المعراج وغيره، وقيد بخروجه بنفسه لأنه لو أمر غيره ومات المأمور في الطريق فسيذكر تفصيله بعد. قوله: **(ومات في الطريق)** أراد به موته قبل الوقوف بعرفة ولو كان بمكة بحر.

وفي التجنيس: إذا مات بعد الوقوف بعرفة أجزأ عن الميت، لأن «الحج عرفة» بالنص، وقدمنا عند الكلام على فرض الحج أن الحاج عن نفسه إذا أوصى بإتمام الحج تجب بدنة. قوله: **(إنما تجب الوصية به الخ)** كذا في التجنيس. قال الكمال: وهو قيد حسن. شرنبلالية. قوله: **(فالأمر عليه)** أي الشأن مبني على ما فسره: أي عينه، فإن فسر المال يحج عنه من حيث يبلغ وإن فسر المكان يحج عنه منه ح.

قلت: والظاهر أنه يجب عليه أن يوصي بما يبلغ من بلده إن كان في الثلث سعة، فلو أوصى بما دون ذلك أو عين مكاناً دون بلده يأثم لما علمت أن الواجب عليه الحج من بلد يسكنه. قوله: **(من بلده)** فلو كان له أوطان فمن أقربها إلى مكة، وإن لم يكن له وطن فمن حيث مات؛ ولو أوصى خراساني بمكة أو مكي بالري يحج عنهما من وطنهما، ولو أوصى المكي: أي الذي مات بالري أن يقرن عنه يقرن عنه من الري لباب: أي لأنه لا قران لمن بمكة.

مَطْلَبٌ: العَمَلُ عَلَى القِيَاسِ دُونَ الاسْتِحْسَانِ هُنَا

قوله: **(قياساً لا استحساناً)** الأول قول الإمام، والثاني قولهما، وأخّر دليله في الهداية فيحتمل أنه مختار له، لأن المأخوذ به في عامة الصور الاستحسان. عناية. وقوّاه في المعراج، لكن المتون على الأول، وذكر تصحيحه العلامة قاسم في كتاب

فلو أحج الوصيّ عنه من غيره لم يصح **(إن وفى به)** أي بالحج من بلده **(ثلثه)** وإن لم يف فمن حيث يبلغ استحساناً، ولوصي الميت ووارثه أن يسترد المال من المأمور ما لم يحرم، ثم إن رده لخيانة منه فنفقة الرجوع في ماله، وإلا ففي مال الميت.

الوصايا، فهو مما قدم فيه القياس على الاستحسان وإليه أشار بقوله «فليحفظ». قوله: **(فلو أحج الوصي عنه من غيره)** أي من غير بلده فيما إذا وجب الإحجاج من بلده لم يصح ويضمن ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانياً، لأنه خالف، إلا أن يكون ذلك المكان قريباً من بلده بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل كما في اللباب والبحر. قوله: **(ثلثه)** أي ثلث مال الموصي، فإن بلغ الثلث الإحجاج راكباً فأحج ماشياً لم يجز، وإن لم يبلغ إلا ماشياً من بلده، قال محمد: يحج عنه من حيث بلغ راكباً. وعن الإمام أنه يخير بينهما. وأما إن كان الثلث يكفي لأكثر من حجة، فإن عين الميت حجة واحدة فالفاضل للورثة، وإن أطلق أحج عنه في كل سنة حجة واحدة أو أحج في سنة حججاً، وهو الأفضل تعجيلاً لتنفيذ الوصية لأنه ربما يهلك المال؛ وإن عين الميت في كل سنة حجة فهو كالإطلاق، كما لو أمر الوصي رجلاً بالحج السنة فأخره إلى القابلة جاز عن الميت ولا يضمن، لأن ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد. بحر. قلت: ومثل الثلث ما لو قال أحجوا عني بألف، وبالألف يبلغ حججاً كما في اللباب وشرحه. قوله: **(وإن لم يف فمن حيث يبلغ)** لكن لو أحج عنه من حيث يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ من موضع أبعد منه يضمن الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ، إلا أن يكون الفاضل شيئاً يسيراً من زاد أو كسوة فلا يضمن. شرح اللباب. ونقله في الفتح عن البدائع. قوله: **(ووارثه)** الأولى العطف بأو كما فعل في اللباب، لأنه لو كان وصى فلا كلام للوارث في الوصية؛ نعم لو كان الميت هو الذي دفع للمأمور ثم مات كان للوارث استرداد ما في يد المأمور، وإن أحرم كما سيأتي في الفروع: أي ولو مع وجود الوصي لأن الباقي صار ميراثاً لكون الميت لم يوص به. قوله: **(ما لم يحرم)** فلو أحرم ليس له الاسترداد، والمحرم يمضي في إحرامه، وبعد فراغه من الحج ليس له استرداده حتى يرجع إلى أهله، وإن أحرم حين أراد الأخذ فله أن يأخذه ويكون إحرامه تطوعاً عن الميت. شرح اللباب عن خزانة الأكمل. قوله: **(وإلا)** يعني بأن رده لعلة غير الخيانة كضعف رأي فيه أو جهل بالمناسك، أما لو بلا علة فالنفقة في مال الدافع. قال في البحر: إن استرد بخيانة ظهرت منه: أي من المأمور فالنفقة في ماله خاصة وإن استرد لا بخيانة ولا تهمة فالنفقة على الوصي في ماله خاصة، وإن استرد لضعف رأي فيه أو لجهله بأمور المناسك فأراد الدفع إلى أصلح منه فنفقته في مال

(أوصى بحج فتطوّع عنه رجل لم يجزه) وإن أمره الميت؛ لأنه لم يحصل مقصوده وهو ثواب الإنفاق، لكن لو حج عنه ابنه ليرجع في التركة جاز إن لم يقل من مالي، وكذا لو أحج لا ليرجع كالدين إذا قضاه من مال نفسه.

الميت لأنه استرد لمنفعة الميت اهـ. أفاده ح. قوله: **(أوصى بحج الخ)** قيد بالوصية لأنه لو كان لم يوص فتبرّع عنه الوارث بالحج أو الإحجاج يصح كما قدمه المصنف: أي يصح عن الميت عن حجة الإسلام إن شاء الله تعالى كما قدمناه. ونقل ط عن الولوالجية أن التعليق بالمشيئة على القبول لا على الجواز، وقدمنا أيضاً عن شرح اللباب أن الوارث غير قيد، فإذا لم يوص بجزئه تبرع الوارث والأجنبي عنه، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: **(فتطوع عنه رجل)** أطلق الرجل المتطوّع فشمل الوارث، وبه صرح قاضيخان بقوله: الميت إذا أوصى بأن يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث أو الأجنبي: لا يجوز اهـ.

قلت: يعني لا يجوز عن فرض الميت، وإلا فله ثواب ذلك الحج. ح عن الشرنبلالية. ولهذا قال المصنف: لم يجزه من الإجزاء، لكن سيأتي ما يدل على أن الثواب إنما يحصل للميت إذا جعله له الحاج بعد الأداء. قوله: **(وإن أمره الميت)** أي إن الميت إذا أوصى بالإحجاج عنه وأمر أن يحج عنه زيد فحجّ عنه زيد من مال نفسه لم يجز عن الميت للعلة المذكورة، فافهم. قوله: **(لكن لو حج عنه ابنه)** أي مثلاً، وإلا فكذا حكم بقية الورثة. شرح اللباب.

قلت: بل الوصي كذلك كما يفيده ما يأتي قريباً عن عمدة الفتاوى. ثم إن هذا استدراك على إطلاق الرجل في قوله «فتطوع عنه رجل» بأن الوارث أو الوصيّ يخالف الأجنبي في أنه لو تطوع من وجه بأن أنفق من ماله ليرجع في التركة جاز، بخلاف الأجنبي، لأن الوارث خليفة عن الميت، ولذا لو قضى الدين من مال نفسه ليرجع جاز. قال في البحر: ولو حج على أن لا يرجع فإنه لا يجوز عن الميت لأنه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الإنفاق اهـ.

قلت: وقدمنا أن الوارث ليس له الحج بمال الميت إلا أن تجيز الورثة وهم كبار، لأن هذا مثل التبرع بالمال، فالظاهر تقييد حج الوارث هنا بذلك أيضاً. تأمل. قوله: **(إن لم يقل من مالي)** في البحر عن آخر عمدة الفتاوى للصدر الشهيد: لو أوصى بأن يحج عنه بألف من ماله فأحج الوصي من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك، لأن الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصي وهو أضاف المال إلى نفسه فلا يبدل اهـ. قوله: **(وكذا لو أحج لا ليرجع)** أي إنه يجوز.

واستفيد منه أنه لو أحج ليرجع أنه يجوز بالأولى، وقد نص عليهما في الخانية

(ومن حج عن) كل من **(آمريه وقع عنه وضمن مالهما)** لأنه خالفهما **(ولا يقدر على جعله عن أحدهما)** لعدم الأولوية، وينبغي صحة التعيين لو أطلق الإحرام.

ولو أبهمه، فإن عين أحدهما قبل الطواف والوقوف

حيث قال: إذا أوصى الرجل بأن يحج عنه فأحج الوارث رجلًا من مال نفسه ليرجع في مال الميت جاز، وله أن يرجع في مال الميت، وكذا الزكاة والكفارة، ولو فعل ذلك الأجنبي لا يرجع؛ ولو أوصى بأن يحج عنه فأحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الإسلام اهـ. قال في شرح اللباب بعد نقله: وفيه بحث لا يخفى اهـ. أي لما مر من أنه يشترط في الحج عن الغير إذا كان بوصية الإنفاق من مال المحجوج عنه احترازاً عن التبرع كما مر بيانه، فتجويزه فيما لو أحج من ماله لا ليرجع مخالف لذلك، ولذا لم يجز فيما لو حج الوارث بنفسه لا ليرجع، ولا يظهر فرق بينهما، لما علمت من أن مقصود الميت بالوصية ثواب الإنفاق من ماله، وهو حاصل فيما لو حج الوارث أو أحج عنه ليرجع دون ما إذا أنفق لا ليرجع فيهما.

واستشكل ذلك في الشرنبلالية أيضاً، والتفرقة بأنه في الإحجاج قام الوارث مقام الميت في دفع المال، فكأن المأمور أنفق من مال الميت، بخلاف ما إذا حج الوارث بنفسه فإنه لم يحصل منه دفع المال، بل ما حصل منه إلا مجرد الأفعال، فلم يجز ما لم ينو الرجوع في ماله غير ظاهرة، لأن حجه بنفسه لا بد له من النفقة أيضاً، فافهم. قوله: **(ومن حج)** أي أهلّ بحج لأنه يصير مخالفاً بمجرد الإهلال بلا توقف على الأعمال. أفاده ح. قلت: أي في صورة المتن وإلا فقد لا يصير مخالفاً إلا بالشروع كما سيظهر لك. قوله: **(عن آمريه)** أي لو كانا أبويه أو أجنبيين كما صرح به في الفتح، فقوله في البحر: شمل الأبوين وسيأتي إخراجهما، فيه نظر، لأن الآتي في الإحرام عنهما بغير أمرهما، والكلام هنا في الإحرام عن الآمرين، فافهم. قوله: **(وقع عنه)** أي عن المأمور نفلًا، ولا يجزئه عن حجة الإسلام. بحر ونهر. وفيه نظر يأتي قريباً. قوله: **(لأنه خالفهما)** علة لوقوعه عنه وللضمان: أي لأن كل واحد إنما أمره أن يخلص النفقة له، وقد صرفها لحج نفسه لأنه لا يمكنه إيقاعه عن أحدهما لعدم الأولوية. قوله: **(وينبغي صحة التعيين لو أطلق)** أي كما لو قال لبيك بحجة وسكت.

قال الزيلعي: وإن أطلق، بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معيناً ومبهماً، قال في الكافي: لا نص فيه، وينبغي أن يصح التعيين هنا إجماعاً لعدم المخالفة اهـ. وقوله «وينبغي أن يصح التعيين» أي تعيين أحد آمريه قبل الطواف والوقوف كما في مسألة الإبهام، وقوله «إجماعاً» قال شيخنا: ينبغي أن يجري فيه خلاف أبي يوسف الآتي في مسألة الإبهام لجريان علته هنا أيضاً ح. قوله: **(ولو أبهمه)** بأن قال لبيك بحجة عن أحد آمري ح. قوله: **(قبل الطواف)** المراد به طواف القدوم كما قال أبو حنيفة، فيما لو جمع

جاز،

بين إحرامين لحجتين ثم شرع في طواف القدوم ارتفضت إحداهما.

فإن قلت: ذكر الوقوف مستدرك. قلت: يمكن أن لا يطوف للقدوم فيكون الوقوف حينئذ هو المعتبر اهـ ح. قوله: (جاز) أي عندهما. وقال أبو يوسف: بل وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس، لأن كل واحد منهما أمره بتعين الحج له، فإذا لم يعين فقد خالف. وجه قولهما وهو الاستحسان أن هذا إبهام في الإحرام، والإحرام ليس بمقصود، وإنما هو وسيلة إلى الأفعال، والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطاً. ح عن الزيلعي.

قلت: والحاصل أن صور الإبهام أربعة: أن يهلّ بحجة عنهما وهي مسألة المتن، أو عن أحدهما على الإبهام، أو يهل بحجة ويطلق، والرابعة أن يحرم عن أحدهما معيناً بلا تعيين لما أحرم به من حج أو عمرة، ولم يذكر الشارح الرابعة لجوازها بلا خلاف كما في الفتح.

وقد ذكر في الفتح أن مبنى الجواب في هذه الصور على أنه إذا وقع المأمور لا يتحوّل بعد ذلك إلى الآمر، وأنه بعد ما صرف نفقة الآمر إلى نفسه ذاهباً إلى الوجه الذي أخذ النفقة له، لا ينصرف الإحرام إلى نفسه إلا إذا تحققت المخالفة أو عجز شرعاً عن التعيين.

ففي الصورة الأولى من الصور الأربع: تحققت المخالفة والعجز عن التعيين، ولا ترد مسألة الأبوين الآتية لأنها بدون الآمر كما يأتي، فلا تتحقق المخالفة في ترك التعيين، ويمكنه التعيين في الانتهاء لأن حقيقته جعل الثواب، ولذا لو أمره أبواه بالحج كان الحكم كما في الأجنبيين.

وفي الصورة الثانية من الأربع: لم تتحقق المخالفة بمجرد الإحرام قبل الشروع في الأعمال، ولا يمكن صرف الحجة له لأنه أخرجها عن نفسه بجعلها لأحد الآمرين فلا تنصرف إليه إلا إذا وجد تحقق المخالفة أو العجز عن التعيين ولم يتحقق ذلك لأنه يمكنه التعيين إلا إذا شرع في الأعمال ولو شوطاً، لأن الأعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم لا يمكنه تحويلها إلى غيره، وإنما له تحويل الثواب فقط، ولولا النص لم يتحول الثواب أيضاً.

وفي الصورة الثالثة: لا خفاء أنه ليس فيها مخالفة لأحد الآمرين ولا تعذر التعيين ولا تقع عن نفسه لما قدمناه.

وأما الرابعة: فأظهر الكل. اهـ ما في الفتح ملخصاً. وأنت خبير بأن ما قرره في الصورة الثانية صريح في أنه إذا شرع في الأعمال قبل تعيين أحد الآمرين وقعت الحجة

بخلاف ما لو أهل بحج عن أبويه أو غيرهما من الأجانب حال كونه (متبرّعاً فعين بعد ذلك جاز)

عن نفسه لتحقق المخالفة والعجز عن التعيين، وكذا تقع عن نفسه بالأولى في الصورة الأولى. والظاهر أنها تجزئه عن حجة الإسلام لأنها تصح بالتعيين وبالإطلاق، بخلاف ما لو نوى بها النفل والمأمور إن كان صرفها عن نفسه بجعلها للآمرين أو لأحدهما، لكن لما تحققت المخالفة بطل ذلك الصرف وإلا لم تقع عن نفسه أصلاً؛ فيكون حينئذ كما لو أحرم عن نفسه ابتداء ولم ينو النفل فتقع عن حجة الإسلام، ولذا قال في الفتح أيضاً فيما لو أمره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه: لا يجوز ويضمن اتفاقاً. ثم قال: ولا تقع عن حجة الإسلام عن نفسه، لأن أقل ما تقع بإطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفي نظر. اهـ كلامه. والظاهر أن وجه النظر ما قررناه من أنه حيث تحققت المخالفة، ووقعت عن نفسه بطل صرف النية فتجزيه عن حجة الإسلام، فقوله في البحر فيما مر: تقع عن المأمور نفلاً ولا تجزئه عن حجة الإسلام، فيه نظر، وقد صرح الباقاني في شرح الملتقى، وتبعه الشارح في شرحه عليه أيضاً بأنه يخرج بها عن حجة الإسلام، فهذا ما تحرر لي، فافهم والسلام. قوله: **(بخلاف ما لو أهل الخ)** مرتبط بقوله «ومن حج عن آمريه» وقوله «جاز» جملة مستأنفة لبيان جهة المخالفة بين المسألتين، فإنه في الأولى لا يجوز والثانية بخلافها، لكن الجواز هنا مشروط بما إذا لم يأمراه بالحج، وقوله «عن أبويه أو غيرهما» تنبيه على أن ذكر الأبوين في الكنز وغيره ليس بقيد احترازي، وإنما فائدته الإشارة إلى أن الولد يندب له ذلك جداً كما في النهر، وبه علم أن التقييد بالأبوين في هذه المسألة لا يدل على أن المراد بالآمرين في التي قبلها الأجنبيان، بل الأبوان إذا أمراه فحكمهما كالأجنبيين كما قدمناه عن الفتح، فظهر أنه لا فرق بين الأبوين والأجنبيين في المسألتين وإنما العبرة للأمر وعدمه: أي صريحاً كما يظهر قريباً، فإذا أحرم بحجة عن اثنين أمره كل منهما بأن يحج عنه وقع عنه ولا يقدر على جعله لأحدهما، وإن أحرم عنهما بغير أمرهما صح جعله لأحدهما أو لكل منهما؛ وكذا لو أحرم عن أحدهما مبهماً يصح تعيينه بعد ذلك بالأولى كما في الفتح. قال: ومبناه على أن نيته لهما تلغو لعدم الأمر، فهو متبرّع فتقع الأعمال عنه البتة. وإنما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الأداء فتلغو نيته قبله، فيصح جعله بعد ذلك لأحدهما أو لهما.

ولا إشكال في ذلك إذا كان متنفلاً عنهما، فإن كان على أحدهما حج الفرض وأوصى به لا يسقط عنه بتبرع الوارث عنه بمال نفسه، وإن لم يوص به فتبرع الوارث عنه بالإحجاج أو الحج بنفسه، قال أبو حنيفة: يجزيه إن شاء الله تعالى لقوله ﷺ

لأنه متبرع بالثواب، فله جعله لأحدهما أو لهما،

للخثعمية «أَرَأَيتِ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكِ دَيْنٌ» الحديث انتهى. وبهذا ظهر فائدة أخرى للتقييد بالأبوين في هذه المسألة، وهي سقوط الفرض عن الذي عينه له بعد الإبهام لو بدون وصية، لكن يشكل عليه أنه إذا لغت نيته لهما لعدم الأمر ووقعت الأعمال عنه البتة كيف يصح تحويلها إلى أحدهما؟ وقد مر أن الحج إذا وقع عن المأمور لا يمكن تحويله بعد ذلك إلى الآمر؛ نعم يمكن تحويل الثواب فقط للنص كما مر، ولهذا والله أعلم قال في الفتح: ولا إشكال في ذلك إذا كان متنفلاً عنهما: أي لأن غاية حال المتنفل أن يجعل ثواب عمله لغيره وهو صحيح. أما وقوع عمله عن فرض الغير بغير أمره فهو مشكل. والجواب ما مر في كلام الشارح من أن الوارث إذا حج أو أحج عن مورّثه جاز لوجود الأمر دلالة: أي فكأنه مأمور من جهته بذلك، وعليه فتقع الأعمال عن الميت لا عن العامل، فقوله في الفتح: ومبناه على أن نيته لهما تلغو الخ، مخصوص بما إذا لم يكن عليهما فرض لم يوصيا به، وقدمنا عن البدائع تعليله بالنص أيضاً وهو ما علمته من حديث الخثعمية، وبهذا فارق الوارث الأجنبي، لكن قدمنا عن شرح اللباب عن الكرماني والسروجي أن الأجنبي كذلك؛ نعم هذا مخالف لاشتراط الأمر في الحج عن الغير، والأجنبي غير مأمور لا صريحاً ولا دلالة، وقدمنا الجواب بأنه مبني على اختلاف الرواية في هذا الشرط والمشهور اشتراطه، وحيث علم وجوده في الوارث دلالة ظهر لاقتصار الكنز وغيره على الأبوين. فائدة ثالثة، وهي أن الأمر دلالة ليس له حكم الأمر حقيقة من كل وجه لما علمت من أن الأبوين لو أمراه حقيقة لم يصح تعيين أحدهما بعد الإبهام كما في الأجنبيين، وإن لم يأمراه صريحاً صح التعيين؛ ولو فرضوا المسألة ابتداء في الأجنبيين لتوهم أن الأبوين لا يصح تعيين أحدهما لوجود الأمر دلالة ففرضوها في الأبوين لإفادة صحة التعيين وإن وجد الأمر دلالة، وليفيدوا أن المراد بالأمر في المسألة الأولى الأمر صريحاً، والله أعلم.

تنبيه: الذي تحصل لنا من مجموع ما قررناه أن من أهلّ بحجة عن شخصين، فإن أمراه بالحج وقع حجه عن نفسه البتة، وإن عين أحدهما بعد ذلك، وله بعد الفراغ جعل ثوابه لهما أو لأحدهما، وإن لم يأمراه فكذلك، إلا إذا كان وارثاً وكان على الميت حج الفرض ولم يوص به فيقع عن الميت حجة الإسلام للأمر دلالة وللنص بخلاف ما إذا أوصى به لأن غرضه ثواب الإنفاق من ماله، فلا يصح تبرّع الوارث عنه، وبخلاف الأجنبي مطلقاً لعدم الأمر. قوله: (لأنه متبرع بالثواب) بيان لوجه صحة التعيين في مسألة الأبوين دون مسألة الآمر، وهو معنى ما قدمناه من قوله في الفتح: ومبناه على أن نيته لهما تلغو لعدم الأمر فهو متبرّع الخ.

....

قال في الشرنبلالية: قلت: وتعليل المسألة يفيد وقوع الحج عن الفاعل، فيسقط به الفرض عنه وإن جعل ثوابه لغيره، ويفيد ذلك الأحاديث التي رواها في الفتح بقوله: اعلم أن فعل الولد ذلك مندوب إليه جداً. لما أخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عنه ﷺ «من حجّ عن أبويه أو قضى عنهما مغرماً بعث يوم القيامة مع الأبرار». وأخرج أيضاً عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال «مَنْ حَجَّ عَنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَقَدْ قَضَى عَنْهُ حَجَّتَهُ، وَكَانَ لَهُ فَضْلُ عَشْرِ حِجَجٍ»[1]. وأخرج أيضاً عن زيد بن أرقم قال: قال رسول الله ﷺ «إِذَا حَجَّ الرَّجُلُ عَنْ وَالِدَيه تُقْبلَ مِنْهُ وَمِنْهُمَا، وَٱسْتَبْشَرتْ أَرْوَاحُهُمَا، وَكُتِبَ عِنْدَ ٱللَّهِ بَرًّا»[2] اهـ.

أقول: قد علمت مما قررناه أنه إذا حج الوارث عنهما وعلى أحدهما فرض لم يوص به يقع عن الميت لسقوط الفرض عنه بذلك إن شاء الله تعالى. وحينئذ فكيف يصح دعوى سقوط الفرض به عن الفاعل أيضاً وقد صرفه إلى غيره وأجزنا صرفه؛ نعم يظهر ذلك فيما إذا كان على أحدهما فرض أو وصى به أو لم يكن عليه فرض أصلاً، ويدل على ذلك قوله في الفتح: وإنما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الأداء، ومثله قول قاضيخان في شرح الجامع: وإنما يجعل ثواب فعله لهما، وهو جائز عندنا وجعل ثواب حجه لغيره لا يكون إلا بعد أداء الحج، فبطلت نيته في الإحرام، فكان له أن يجعل الثواب لأيهما شاء اهـ. فهذا صريح في أن النية لم تقع لهما، وأن الأعمال وقعت له، فله جعل ثوابها لمن شاء بعد الأداء، فيمكن ادّعاء سقوط الفرض عن الفاعل بذلك كما حررناه في مسألة الحج عن الآمرين، وبه يعلم جواز جعل الإنسان ثواب فرضه لغيره كما ذكرناه أول الباب.

وأما إذا كان على الميت فرض لم يوص به وسقط به فرض الميت يلزم منه وقوع النية والأعمال له لا للفاعل، إلا أن يقال: إن الأعمال تقع للعامل هنا أيضاً كما هو مقتضى إطلاق عبارة الفتح وقاضيخان وغيرهما، ولكن يسقط بها الفرض عن الميت فضلاً من الله تعالى عملاً بالنص، وهو حديث الخثعمية وإن خالف القياس، ولذا علقه أبو حنيفة بالمشيئة، ويسقط بها الفرض عن الفاعل أيضاً أخذاً من الأحاديث المذكورة، ولذا كان الوارث مخالفاً لحكم الأجنبي في ذلك.

فإن قلت: ما مر من تعليل جواز حج الوارث بوجود الأمر دلالة يقتضي وقوع الأعمال عن الميت، لأنه لو أمره صريحاً وقعت عنه بلا شبهة، فخالف ما اقتضاه

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٢/ ٢٦٠.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٢/ ٢٦٠.

وفي الحديث «من حجّ عن أبويه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج، وبعث من الأبرار».

(ودم الإحصار) لا غير **(على الآمر في ماله ولو ميتاً)** قيل من الثلث، وقيل من الكل. ثم إن فاته لتقصير منه ضمن، وإن بآفة سماوية لا.

إطلاق الفتح وغيره. وحينئذ فلا يمكن سقوط فرض العامل بذلك أيضاً.

قلت: قد علمت أن الأمر دلالة ليس كالأمر صريحاً من كل وجه، ولذا صح تعيين أحد أبويه بعد الإبهام، ولو أمره صريحاً لم يصح كالأجنبيين كما قدمنا؛ فلو اقتضى الأمر دلالة وقوع الأعمال عن الميت لم يصح التعيين فقلنا بوقوع الأعمال للعامل، وكذا فيسقط فرضه بها، وكذا يسقط فرض الأب أو الأم عملاً بالأحاديث المذكورة، والله أعلم. هذا غاية ما وصل إليه فهمي القاصر في تحرير هذه المواضع المشكلة التي لم أر من أوضحها هذا الإيضاح، ولله الحمد. قوله: **(وفي الحديث)** كلامه يوهم أن هذا الحديث واحد مع أنه مأخوذ من حديثين كما علمت مع تغيير بعض اللفظ بناء على الصحيح من جواز رواية الحديث بالمعنى للعارف اهـ ح. قوله: **(لا غير)** أي لا غير دم الإحصار من باقي الدماء الثلاثة، وهو دم الشكر في القران والتمتع ودم الجناية. قوله: **(على الآمر)** هذا عندهما وعليه المتون، وعند أبي يوسف: على المأمور. قوله: **(قيل من الثلث)** لأن الوصية بالحج تنفذ من الثلث، وهذا من توابع الوصية، وقيل من الكل لأنه دين وجب حقاً للمأمور على الميت فيقضى من جميع ماله، كما لو أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه فباعه الوصيّ وضاع الثمن من يده ثم استحق العبد فإن المشتري يرجع بالثمن على الوصيّ، ويرجع الوصي في قول أبي حنيفة الأخير في جميع التركة من شرح الجامع لقاضيخان، واستوجه ط الأول والرحمتي الثاني. قوله: **(ثم إن فاته الخ)** أي فات المأمور المعلوم من المقام، وأطلق الفوات فشمل ما يكون بسبب الإحصار وغيره، فإن الإحصار يمكن أن يكون بتقصير منه كأن تناول دواء ممرضاً قصداً حتى أحصره. أفاده ح.

هذا، وقد صرحوا بأن عليه الحج من قابل بمال نفسه كفائت الحج كما في البحر. ثم قال: ولم يصرحوا بأنه في الإحصار والفوات إذا قضى الحج، هل يكون عن الآمر أو يقع المأمور، وإذا كان للآمر فهل يجبر على الحج من قابل بمال نفسه؟ اهـ.

أقول: قال في البدائع: فإن فاته الحج يصنع ما يصنعه فائت الحج بعد شروعه، ولا يضمن النفقة لأنه فاته بغير صنعه، وعليه في نفسه الحج من قابل، لأن الحجة قد وجبت عليه بالشروع فلزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر، لأن الحج عنده يقع

(ودم القران) والتمتع **(والجناية على الحاج)** إن أذن له الآمر بالقران والتمتع وإلا فيصير مخالفاً فيضمن **(وضمن النفقة إن جامع قبل وقوفه)** فيعيد بمال نفسه

عن الحاج اهـ. ونقله في النهر عن السراج، ثم قال: وعلى قول غير محمد من أنه يقع عن الآمر ينبغي أن يكون القضاء عن الآمر وتلزمه النفقة اهـ. ويؤيده أنه صرح في اللباب بأنه إن فاته بآفة سماوية لم يضمن ويستأنف الحج عن الميت: أي بناء على قول غير محمد. فعلم أن على قول محمد عليه الحج عن نفسه، وعلى قول غيره عن الميت. وظاهره أنه يجب عليه من ماله، لكن في التاترخانية عن المنتقى قال محمد: يحج عن الميت من بلده إذا بلغت النفقة، وإلا فمن حيث تبلغ، وعلى المحرم قضاء الحج الذي فات عن نفسه، ولا ضمان عليه فيما أنفق ولا نفقة له بعد الفوات اهـ. فإن مقتضاه أن الحج عن الميت من ماله وعلى المأمور حج آخر قضاء لما شرع فيه من مال نفسه.

ويخالفه ما في التاترخانية أيضاً عن التهذيب. قال أبو يوسف: إذا فسد حجه قبل الوقوف عليه ضمان النفقة، وعليه الحج الذي أفسده وعمرة وحجة للآمر؛ ولو فاته الحج لا يضمن لأنه أمين، وعليه قضاء الفائت وحج عن الآمر اهـ. فإن قوله: وعليه قضاء الفائت الخ، يقتضي أن عليه الحجتين من ماله إلا أن يكون قوله: وحج عن الآمر، بضم أوله مبنياً للمفعول: أي وعلى الورثة الإحجاج من ماله. ثم إن الظاهر أن هذا من مقول أبي يوسف، فينافي ما مر عن النهر، فليتأمل، وسيأتي بقية الكلام عليه. قوله: **(والجناية)** أطلقه فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد والحلق ولبس المخيط والطيب والمجاوزة بغير إحرام. بحر. قوله: **(على الحج)** أي المأمور. أما الأول فلأنه وجب شكراً على الجمع بين النسكين وحقيقة الفعل منه، وإن كان الحج يقع عن الآمر لأنه وقوع شرعي لا حقيقي. وأما الثاني فباعتبار أنه تعلق بجنايته. أفاده في البحر. قوله: **(فيصير مخالفاً)** هذا قول أبي حنيفة. ووجهه أنه لم يأت بالمأمور به لأنه أمره بسفر يصرفه إلى الحج لا غير، فقد خالف أمر الآمر فضمن. بدائع. زاد في المحيط: لأن العمرة لا تقع عن الآمر لأنه ما أمره بها فصار كأنه حج عنه واعتمر لنفسه فيصير مخالفاً؛ ولو أمره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة فهو مخالف لأنه مأمور بحج ميقاتي، ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفاً، بخلاف ما إذا حج أولاً ثم اعتمر اهـ. وانظر ما قدمناه قبيل باب الإحرام. قوله: **(وضمن النفقة الخ)** أما الدم فهو على المأمور على كل حال. بحر. قوله: **(فيعيد بمال نفسه)** لأنه إذا أفسده ولم يقع مأموراً به فكان واقعاً عن المأمور فيضمن ما أنفق في حجه من مال غيره، ثم إذا قضى الحج في السنة القابلة على وجه الصحة لا يسقط الحج عن الميت، لأنه لما خالف في

(وإن بعده فلا) لحصول المقصود **(وإن مات)** المأمور **(أو سرقت نفقته في الطريق)** قبل وقوفه **(حج من منزل آمره بثلث ما بقي)** من ماله، فإن لم يف فمن حيث يبلغ، فإن مات أو سرقت ثانياً حج من ثلث الباقي بعدها، هكذا مرة بعد أخرى، إلى أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج، فتبطل الوصية.

السنة الماضية بالإفساد صار الإحرام واقعاً عنه، فكذا الحج المؤدي به صار واقعاً عنه. ابن كمال، وعليه حجة أخرى للآمر كما قدمناه آنفاً عن التاترخانية عن التهذيب: أي سوى حجّ القضاء، وهو الأصح كما في المعراج، وبه اندفع ما في البحر من قوله: وإذا فسد حجه لزمه الحج من قابل بمال نفسه، وفيه ما تقدم من التردد في وقوعه عن الآمر اهـ. قوله: **(وإن مات الخ)** الأنسب ذكر هذه المسألة عند قوله المار «خرج المكلف الخ». قوله: **(قبل وقوفه)** قيد به لأنه لو مات بعده قبل الطواف جاز عن الآمر لأنه أدى الركن الأعظم. خانية وفتح، وقدمنا نحوه عن التجنيس. فما بحثه في البحر من أن أعظميته للأمن من الإفساد بعده لا لأنه يكفي فيجب على الآمر الإحجاج اهـ. مخالف للمنقول؛ وأما لو بقي حياً وأتم الحج إلا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه فقال في الفتح: لا يضمن النفقة، غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لأنه جان في هذه الصورة اهـ. قوله: **(من منزل آمره)** أي إن لم يعين منزلاً وإلا اتبع كما مر. قوله: **(فإن مات)** أي المأمور الثاني. قوله: **(من ثلث الباقي بعدها)** أي بعد النفقة: أي ثلث الباقي بعد هلاكها، وهو المراد بقولهم: بثلث ما بقي من المال، فافهم، وهذا عند الإمام، وعند أبي يوسف: بالباقي من الثلث، وعند محمد: بما بقي مع المأمور.

مثاله: أوصى بأن يحج عنه ومات عن أربعة آلاف فدفع الوصيّ للمأمور ألفاً فسرقت، فعند الإمام يؤخذ ما يكفي من ثلث ما بقي من التركة وهو ألف، فإن سرقت يؤخذ من ثلث الألفين الباقيين، وهكذا إلى أن يبقى ما ثلثه يكفي الحج.

وعند أبي يوسف: إذا سرق الألف الأول لم يبق من ثلث التركة إلا ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فتدفع له إن كفت، ولا تؤخذ مرة أخرى.

وعند محمد: إن فضل من الألف الأولى ما يبلغ الحج حج به، وإلا فلا، هكذا ذكر الخلاف عامة المشايخ وبعضهم قالوا: هذا إن أوصى بأن يحج عنه من الثلث أو بأن يحج عنه ولم يزد؛ أما لو أوصى بأن يحج عنه بثلث ما له فقول محمد كقول أبي يوسف، وتمامه في جامع قاضيخان والفتح. وهذا الاختلاف إذا هلك في يد المأمور فلو في يد الوصي بعد ما قاسم الورثة يحج عنه بثلث ما بقي اتفاقاً كما في التاترخانية. قوله:

قلت: وظاهره أنه لا رجوع في تركة المأمور، فليراجع **(لا من حيث مات)** خلافاً لهما، وقولهما استحسان.

فروع: يصير مخالفاً بالقران أو التمتع كما مر، لا بالتأخير عن السنة الأولى وإن عينت لأنه للاستعجال لا للتقييد، والأفضل أن يعود إليه وعليه ردّ ما فضل

(وظاهره أنه لا رجوع في تركة المأمور) إن كان المراد أنه لا رجوع لورثة الآمر في تركة المأمور بما بقي معه، فهذا بعيد جداً، لأن ما بقي مع المأمور لا يملكه، بل لو أتم الحج يجب عليه رد الفاضل كما يأتي، فيصدق على هذا الباقي أنه من مال الآمر فيحسب من الثلث، وقد صرح به القهستاني حيث قال بثلث الباقي مما في أيدي الورثة، والمأمور وإن كان المراد أنه لا رجوع لهم بما أنفقه قبل موته أو بما سرق منه فهو لا شبهة فيه، حيث لم يخالف كما مر فيما لو فاته الحج بغير صنعه، وإن كان المراد أنه لا رجوع في تركته بما يدفع للمأمور الثاني، فهذا هو المتبادر من قولهم بثلث ما بقي من ماله: أي مال الآمر، والظاهر أن هذا مراد الشارح نبه به على أنه لو فاته الحج بلا صنعه ولزمه القضاء أن القضاء يكون في نفسه اتفاقاً خلافاً لما قدمناه من أن هذا ظاهر على قول محمد، وأنه على قول غيره يكون القضاء عن الآمر وتلزم المأمور نفقته، فإن مقتضاه أن المأمور إذا مات في الطريق ترجع ورثة الآمر على تركته بنفقة الذي يأمرونه بالحج عن مورثهم، وهذا خلاف ما قرره الفقهاء هنا في المسألة الخلافية، حيث جعلوا الإحجاج ثانياً بثلث ما بقي من جميع مال الآمر أو الباقي من الثلث أو بالباقي مع المأمور، ولم يقل أحد إنه يكون من مال المأمور، فينافي ما تقدم بحثاً عن البدائع والسراج والنهر، فلله درّ هذا الشارح ما أبعد مرماه، فافهم. قوله: **(خلافاً لهما)** أي في الموضعين فيما يدفع ثانياً، وفي المحل الذي يجب الإحجاج منه ثانياً. فتح. قوله: **(وقولهما استحسان)** يعني قولهما في المحل، أما فيما يدفع ثانياً فلم يذكروا فيه الاستحسان. وفي الفتح: قول الإمام في الأول: أي فيما يدفع ثانياً أوجه وقولهما هنا أوجه، وقدمنا ما يفيد ترجيحه أيضاً عن العناية والمعراج، لكن قدمنا أيضاً أن المتون على قول الإمام، ونقل تصحيحه العلامة قاسم. قوله: **(كما مر)** أي في قوله «وإلا فيصير مخالفاً فيضمن» ح. قوله: **(لا للتقييد)** لأن الحج لا يختلف باختلاف السنين، ففي أي سنة حصل فيها وقع عنه، ولا يخفى أن الأولى إيقاعه في السنة المعينة خوفاً من ذهاب النفقة أو تعطل الحج ط. قوله: **(والأفضل أن يعود إليه)** أي إلى منزل الآمر المذكور في المتن. قال في البحر: ولو أحج رجلاً فحج ثم أقام بمكة جاز، لأن الفرض صار مؤدى، والأفضل أن يحج ثم يعود إلى أهله، فافهم. قوله: **(وعليه رد ما**

من النفقة وإن شرطه له فالشرط باطل، إلا أنْ يوكله بهبة الفضل من نفسه أو يوصي الميت به لمعين، ولوارثه أن يستردّ المال من المأمور ما لم يحرم، وكذا إن أحرم وقد دفع إليه ليحج عنه وصيه فأحرم ثم مات الآمر.

وللوصيّ أن يحج بنفسه إلا أن يأمره بالدفع أو يكون وارثاً ولم تجز البقية. ولو قال: منعت وكذبوه لم يصدق، إلا أنْ يكون أمراً ظاهراً؛ ولو قال: حججت

فضل من النفقة) قال في البحر: فالحاصل أن المأمور لا يكون مالكاً لما أخذه من النفقة، بل يتصرّف فيه على ملك الآمر حياً كان أو ميتاً معيناً كان القدر أولا، ولا يحل له الفضل إلا بالشرط الآتي، سواء كان الفضل كثيراً أو يسيراً كيسير من الزاد، كما صرح به في الظهيرية اهـ.

قلت: وهذا مما يدل على أن الاستئجار على الحج لا يصح عند المتأخرين كما قدمنا الكلام عليه، فافهم. قوله: **(إلا أن يوكله الخ)** قال في الفتح: وإذا أراد أن يكون ما فضل للمأمور يقول له: وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك، فإن كان على موت قال: والباقي مني لك وصية اهـ. زاد في اللباب: وإن لم يعين الآمر رجلاً يقول للوصيّ: أعط ما بقي من النفقة من شئت، وإن أطلق فقال: وما يبقى من النفقة فهو للمأمور، فالوصية باطلة اهـ. أي لأنها لمجهول. قوله: **(ولوارثه الخ)** هذه المسألة تقدمت عند. قوله «إن وفى به ثلثه» لكن ذكرت في كل من الموضعين مع زيادة، لم توجد في الآخر، ففي الأول زاد الوصيّ، والتفصيل في نفقة الرجوع وفي هذا زاد قوله «كذا إن أحرم الخ» وكان عليه أن ينظمهما في سلك واحد ح. قوله: **(وكذا إن أحرم وقد دفع إليه ليحج عنه وصيه الخ)** هذا التركيب فاسد المعنى. ووجد في نسخة «ليحج عنه بلا وصية» وهي الصواب، لأن المراد أن المحجوج عنه إذا لم يوص بالحج ولكنه دفع إلى رجل ليحج عنه ثم مات الدافع فللورثة استرداد المال الباقي من الرجل، وإن أحرم بالحج. قال في النهر: وقيدنا بكون الآمر أوصى بالحج عنه لما في المحيط: لو دفع إلى رجل مالاً ليحج به عنه فأهلّ بحجة ثم مات الآمر فلورثته أن يأخذوا ما بقي من المال معه ويضمنونه ما أنفق بعد موته لأن نفقة الحج كنفقة ذوي الأرحام تبطل بالموت اهـ. قوله: **(وللموصي أن يحج الخ)** قال في فتح القدير: ولا يجوز الاستئجار على الطاعات، وعن هذا قلنا: لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج عنه بنفسه إلا أن يكون وارثاً، أو دفعه لوارث ليحج فإنه لا يجوز إلا أن تجيز الورثة وهم كبار، لأن هذا كالتبرّع بالمال فلا يصح للوارث إلا بإجازة الباقين؛ ولو قال الميت للوصي: ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له أن يحج بنفسه مطلقاً اهـ. قوله: **(ولو قال منعت)** أي عن الحج وكذبوه؛ أي الورثة لم يصدق، ويضمن ما أنفقه من مال

وكذبوه صدق بيمينه، إلا إذا كان مديون الميت وقد أمر بالإنفاق؛ ولا تقبل بينتهم أنه كان يوم النحر بالبلد إلا إذا برهنا على إقراره أنه لم يحج.

بَابُ الْهَدْي

(هو) في اللغة والشرع (ما يهدى إلى الحرم) من النعم (ليتقرب به) فيه

الميت إلا أن يكون أمراً ظاهراً يشهد على صدقه. لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه إلا بظاهر يدل على صدقه. فتح. قوله: (صدق بيمينه) لأنه يدعي الخروج عن عهدة ما هو أمانة في يده. فتح. قوله: (إلا الخ) أي فإنه لا يصدق إلا ببينة لأنه يدعي قضاء الدين هكذا في كثير من الكتب، وعليه المعوّل خلافاً لما في خزانة الأكمل. بحر. قوله: (وقد أمر بالإنفاق) أي مما عليه من الدين ط. قوله: (ولا تقبل الخ) لأنها شهادة على النفي. بحر: أي لأن مقصودهم نفي حجه وإن كانت صورة شهادتهم إثباتاً. ح. قوله: (إلا إذا برهنا الخ) لأن إقراره وهو تلفظه بهذه الجملة إثبات ح. وفي بعض النسخ «برهنوا» بصيغة الجمع: أي الورثة، وهي أولى.

تتمة: في المحيط عن المنتقى: أوصى لرجل بألف وللمساكين بألف ولحجة الإسلام بألف والثلث ألفان يقسم الثلث بينهم أثلاثاً ثم تضاف حصة المساكين إلى الحجة، فما فضل عن الحجة فللمساكين، لأن البداءة بالفرض أهم؛ ولو عليه حجة وزكاة وأوصى لإنسان يتحاصّون في الثلث ثم ينظر إلى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الموصي ولو فريضة ونذر بدئ بالفريضة، ولو تطوع ونذر بدئ بالنذر، ولو كلها تطوّعات أو فرائض أو واجبات بدئ بما بدأ به الميت اهـ.

وتوضيح هذه المسألة سيأتي في الوصايا فاحفظها، فإنها مهمة كثيرة الوقوع، وبقي فروع كثيرة من هذا الباب تعلم من الفتح واللباب، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الْهَدْي

لما دار ذكر الهدي فيما تقدم من المسائل نسكاً وجزاء احتيج إلى بيانه وما يتعلق به. ابن كمال، ويقال فيه هدي بالتشديد على فعيل الواحد هدية كمطية ومطي ومطايا. مغرب. قوله: (ما يهدى) مأخوذ من الهدية التي هي أعم من الهدي لا من الهدي، وإلا لزم ذكر المعرف في التعريف، فيلزم تعريف الشيء بنفسه ح.

قلت: لو أخذ من الهدي يكون تعريفاً لفظياً وهو سائغ ط. واحترز بقوله «إلى الحرم» عما يهدى إلى غيره نعماً كان أو غيره، وبقوله «من النعم» عما يهدى إلى الحرم من غير النعم. فإطلاق الفقهاء في باب الأيمان والنذور الهدي على غيره مجاز. بحر. وبقوله ليتقرّب به: أي بإراقة دمه فيه: أي في الحرم عما يهدى من النعم إلى الحرم هدية لرجل. وأفاد به أنه لا بد من النية: أي ولو دلالة.

(أدناه شاة، وهو إبل) ابن خمس سنين **(وبقر)** ابن سنتين **(وغنم)** ابن سنة **(ولا يجب تعريفه)** بل يندب في دم الشكر.

(ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا) كما سيجيء، فصح اشتراك ستة في بدنة شريت لقربة

ففي البحر عن المحيط: الواحد من النعم يكون هدياً بجعله صريحاً أو دلالة، وهي إما بالنية أو بسوق بدنة إلى مكة وإن لم ينو استحساناً، لأن نية الهدي ثابتة عرفاً، لأن سوق البدنة إلى مكة في العرف يكون للهدي لا للركوب والتجارة. قال: وأراد السوق بعد التقليد لا مجرد السوق. قوله: **(أدناه شاة)** أي وأعلاه بدنة من الإبل والبقر، وفي الحكم الأدنى سبع بدنة. شرح اللباب. وأفاد ببيان الأدنى أنه لو قال: لله عليّ أن أهدي، ولا نية له، فإنه يلزمه شاة لأنها الأقل، وإن عين شيئاً لزمه؛ ولو أهدى قيمتها جاز في رواية، وفي أخرى، لا وهي الأرجح، ولا كلام فيما لو كان مما لا يراق دمه من المنقولات، فلو عقاراً تصدق بقيمته في الحرم أو غيره لأنه مجاز عن التصدق. أفاده في البحر واللباب. قوله: **(ابن خمس سنين الخ)** بيان لأدنى السن الجائز في الهدي وهو الثني، وهو من الإبل ما له خمس سنين وطعن في السادسة، ومن البقر ما طعن في الثالثة، ومن الغنم ما طعن في الثانية لكنه يوهم أن الجذع من الغنم لا يجوز. قال في اللباب: ولا يجوّزون الثنيّ إلا الجذع من الضأن وهو ما أتى عليه أكثر السنة، وإنما يجوز إذا كان عظيماً، وتفسيره أنه لو خلط بالثنايا اشتبه على الناظر أنه منها اهـ. قوله: **(ولا يجب تعريفه)** أي الذهاب به إلى عرفات أو تشهيره بالتقليد. ح عن البحر. قوله: **(بل يندب)** أي التعريف بمعنييه ح. لكن الشاة لا يندب تقليدها. وفي اللباب: ويسن تقليد بدن الشكر دون بدن الجبر، وحسن الذهاب بهدي الشكر إلى عرفة اهـ. فعبر في الأول بالبدن ليخرج الشاة، وفي الثاني بالهدي ليدخلها فيه. وأفاد أيضاً أن الأول سنة، والثاني مندوب، ففي كلام الشارح إجمال. قوله: **(في دم الشكر)** أي القران والتمتع، وكذا يقلد هدي التطوّع والنذر؛ ولو قلد دم الإحصار والجناية جاز ولا بأس به كما سيأتي. قوله: **(ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاوز في الضحايا)** كذا عبر في الهداية، وعلله بأنه قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية فيختصان بمحل واحد اهـ. فأشار إلى أنه مطرد منعكس، فيجوز هنا ما يجوز ثمة، ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمة.

ولا يرد على طرده ما قدمناه من جواز إهداء قيمة المنذور في رواية مع أنه لا يجوز في الأضحية، لأن «ما» واقعة على الحيوان كما اقتضاه قوله «وهو إبل وبقر وغنم» ولو سلم فتلك الرواية مرجوحة، على أن القيمة قد تجزي في الأضحية كما إذا مضت أيامها ولم يضحّ الغني فإنه يتصدق بقيمتها، فافهم. قوله: **(فصح اشتراك ستة)** أي لأن ذلك

وإن اختلفت أجناسها.

(وتجوز الشاة) في الحج في كل شيء (إلا في طواف الركن جنباً) أو حائضاً

جائز في الضحايا، فيجوز هنا لما علمته من القاعدة، واشتراك افتعال مصدر الرباعي المتعدي كالاختصاص والاكتساب، وهو مضاف إلى مفعوله: أي اشتراك واحد ستة.

قال في الفتح عن الأصل والمبسوط: فإن اشترى بدنة لمتعة مثلاً ثم اشترك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه، لأنه لما أوجبها صار الكل واجباً، بعضها بإيجاب الشرع، وبعضها بإيجابه؛ فإن فعل فعليه أن يتصدّق بالثمن، وإن نوى أن يشرك فيها ستة أجزأته، لأنه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء، فإن لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز. والأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء اهـ. وقوله: لأنه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء الخ، يدل على أن معنى إيجابها لنفسه أن يشتريها لنفسه أو ينوي بعده القربة، ومثله قوله في شرح اللباب: أي بتعيين النية وتخصيصها له.

إذا عرفت ذلك فالصور ستة: إما أن يشتريها لنفسه خاصة، أو يشتريها بلا نية ثم يعينها لنفسه، أو يشتريها بلا نية ولم يعينها لنفسه، أو يشتريها بنية الشركة، أو يشتريها مع ستة، أو يشتريها وحده بأمرهم؛ فقول الشارح «شريت لقربة» لا يصلح على إطلاقه، بل هو خاص بما عدا الصورتين الأوليين، لكن ينبغي أن يكون هذا التفصيل محمولاً على الفقير، لأن الغني لا تجب عليه بالشراء بدليل ما ذكره في أضحية البدائع عن الأصل، من أنه لو اشترى بقرة ليضحي بها عن نفسه فأشرك فيها يجزئهم، والأحسن فعل ذلك قبل الشراء. قال: وهذا: أي قوله «يجزئهم» محمول على الغني لأنها لم تتعين، أما الفقير فلا يجوز أن يشرك فيها لأنه أوجبها على نفسه بالشراء للأضحية فتعينت اهـ. لكن سوّى في الخانية في مسألة الأضحية بين الغني والفقير، فتأمل.

قوله: (وإن اختلفت أجناسها) في الفتح عن الأصل والمبسوط: كل من وجب عليه من المناسك جاز أن يشارك ستة نفر قد وجبت الدماء عليهم وإن اختلفت أجناسها من دم متعة وإحصار وجزاء صيد وغير ذلك، ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب إليّ اهـ. وذكر نحوه في البحر هنا، وبه يظهر ما في قول البحر في القران والجنايات: إن الاشتراك لا يكفي في الجنايات، بخلاف دم الشكر، وقد نبهنا على ذلك أول باب الجنايات. قوله: (في الحج) أي في كل دم له تعلق بالحج كدم الشكر والجناية والإحصار والنفل. قال في النهر: فلا يرد أن من نذر بدنة أو جزوراً لا تجزئه الشاة.

قوله: (إلا الخ) أي فتجب فيهما بدنة، ولا ثالثة لهما في الحج. لباب. قال شارحه: وفيه نظر إذ تقدم أنه إذا مات بعد الوقوف وأوصى بإتمام الحج تجب البدنة لطواف

(**ووطء بعد الوقوف**) قبل الحلق كما مر (**ويجوز أكله**) بل يندب كالأضحية (**من هدي التطوّع**) إذا بلغ الحرم (**والمتعة والقران فقط**) ولو أكل من غيرها ضمن ما أكل (**ويتعين يوم النحر**) أي وقته وهو الأيام الثلاثة (**للذبح المتعة والقران**) فقط، فلم يجز قبله

الزيارة وجاز حجه، وكذا عند محمد تجب في النعامة بدنة، ثم قوله في الحج: احتراز عن العمرة، حيث لا تجب البدنة بالجماع قبل أداء ركنها من طواف العمرة ولا أداء طوافها بالجنابة أو الحيض أو النفاس اهـ. قوله: (**قبل الحلق**) أما بعده ففي وجوبها خلاف، والراجح وجوب الشاة. ط عن البحر. قوله: (**كما مر**) أي في الجنايات ح. قوله: (**كالأضحية**) أشار به إلى أن المستحب أن يتصدق بالثلث، ويطعم الأغنياء الثلث، ويأكل ويدخر الثلث. ح عن البحر. قوله: (**إذا بلغ الحرم**) قيد به لما سيأتي من أن حلّ الانتفاع به لغير الفقراء مقيد ببلوغه محله. وأفاد في البحر أنه لا حاجة إلى هذا القيد، لأنه قبل بلوغه الحرم ليس بهدي، فلم يدخل تحت عبارة المصنف ليحتاج إلى إخراجه.

قال: والفرق بينهما أنه إذا بلغ الحرم فالقربة فيه بالإراقة وقد حصلت فالأكل بعد حصولها، وإذا لم يبلغ فهي بالتصدق والأكل ينافيه اهـ. ونظر فيه في النهر، ولم يبين وجه النظر، ولعل وجهه منع أنه لا يسمى هدياً قبل بلوغه الحرم، لأن قوله تعالى: ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ يدل على تسميته هدياً قبل بلوغه، سواء قدر «بالغ» صفة أو حالاً مقدرة، ولأن المتوقف على بلوغه الحرم جواز الأكل منه وإطعام الغني دون كونه هدياً، ولذا لا يركبه في الطريق بلا ضرورة، ولا يحلبه؛ ولو عطب أو تعيب قبله نحره وضرب صفحة سنامه بدمه ليعلم أنه هدي للفقراء فلا يأكله غني كما يأتي، فافهم. قوله: (**ولو أكل من غيرها**) أي غير هذه الثلاثة من بقية الهدايا، كدماء الكفارات كلها والنذور وهدي الإحصار والتطوع الذي لم يبلغ الحرم، وكذا لو أطعم غنياً، أفاده في البحر. قوله: (**ضمن ما أكل**) أي ضمن قيمته.

وفي اللباب وشرحه: فلو استهلكه بنفسه بأن باعه ونحو ذلك، بأن وهبه لغني أو أتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته: أي ضمان قيمته للفقراء إن كان مما يجب التصدق به، بخلاف ما إذا كان لا يجب عليه التصدق به فإنه لا يضمن شيئاً اهـ. وفيه كلام يعلم من البحر ومما علقناه عليه. قوله: (**أي وقته**) أشار إلى أن المراد باليوم مطلق الوقت فيعم أوقات النحر، أو هو مفرد مضاف فيعم ط. قوله: (**فقط**) أي لا يتعين غيرهما فيها، ومنه هدي التطوع إذا بلغ الحرم فلا يتقيد بزمان هو الصحيح، وإن كان ذبحه يوم النحر أفضل كما ذكره الزيلعي خلافاً للقدوري. بحر. قوله: (**فلم يجز**) أي بالإجماع، وهو

بل بعده وعليه دم.

(و) يتعين **(الحرم)** لا منى **(للكل لا لفقره)** لكنه أفضل **(ويتصدق بجلاله وخطامه)** أي زمامه **(ولم يعط أجر الجزار)** أي الذابح **(منه)** فإن أعطاه ضمنه، أما لو تصدّق عليه جاز **(ولا يركبه)** مطلقاً **(بلا ضرورة)** فإن اضطر إلى الركوب ضمن ما نقص لركوبه وحمل متاعه وتصدق به على الفقراء. شرنبلالية.

بضم أوله من الإجزاء. قوله: **(بل بعده)** أي بل يجزئه بعده: أي بعد يوم النحر: أي أيامه، إلا أنه تارك للواجب عند الإمام فيلزمه دم للتأخير؛ أما عندهما فعدم التأخير سنة، حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شيء عليه. قوله: **(لا منى)** أي بل يسن لما في المبسوط من أن السنة في الهدايا أيام النحر منى، وفي غير أيام النحر فمكة هي الأولى. شرح اللباب. قوله: **(للكل)** بيان لكون الهدي موقتاً بالمكان سواء كان دم شكر أو جناية لما تقدم أنه اسم لما يهدى من النعم إلى الحرم ودخل فيه الهدي المنذور، بخلاف البدنة المنذورة فلا تتقيد بالحرم عندهما. وقاسها أبو يوسف على الهدي المنذور، والفرق ظاهر. بحر عن المحيط. قوله: **(لا لفقيره)**[1] المعطوف محذوف تعلق به المجرور، والتقدير: لا التصدق لفقيره، واللام بمعنى على، وهذا أولى من قول ح: الصواب لا فقيره بالرفع عطفاً على الحرم ط. قوله: **(فإن أعطاه ضمنه)** أي إن أعطاه بلا شرط، أما لو شرطه لم يجز كما في اللباب.

قال شارحه: وتوضيح ما قاله الطرابلسي أنه إذا شرط إعطاءه منه يبقى شريكاً له فيه فلا يجوز الكل لقصده اللحم اهـ.

أقول: وفيه نظر، لأن صيرورته شريكاً فرع صحة الإجارة، وسيأتي في الإجارة الفاسدة أنه لو دفع لآخر غزلاً لينسجه له بنصفه أو استأجر بغلاً ليحمل طعامه ببعضه أو ثوراً ليطحن بره ببعض دقيقه فسدت لأنه استأجره بجزء من عمله، وحيث فسدت الإجارة يجب أجر المثل من الدراهم كما صرحوا به أيضاً، وهذا يقتضي أن يجب له أجر مثله دراهم، ولا يستحق شيئاً من اللحم فلم يصر شريكاً فيه، فليتأمل.

ثم رأيت في معراج الدراية ما نصه: والبضعة التي جعلت أجرة بمنزلة قفيز الطحان لأنها من منافع عمله فلا تكون أجرة اهـ. ثم ذكر أنه لو تصدق عليه منها جاز، ولو أعطاه شيئاً بجزارته ضمنه، فعلم أن كلامه الأول فيما لو شرط الأجرة منها، والأخير فيما لو لم يشرطه، وأنه لا فرق بينهما، والله أعلم. قوله: **(ولا يركبه مطلقاً)** أي سواء جاز له الأكل منه أو لا. نهر. قال: وصرح في المحيط بحرمته. قوله: **(شرنبلالية)** نقل ذلك في الشرنبلالية عن الجوهرة والبرجندي

---

(١) في ط هكذا بالأصل الذي راجعنا عليه (الفقيره) وفي المتن (لفقره) فليحرر.

فإن أطعم منه غنياً ضمن قيمته. مبسوط. ولا يحلبه **(وينضح ضرعها بالماء البارد)** لو المذبح قريباً وإلا حلبه وتصدق به **(أو يقيم بدل هدي وجب: عطب أو تعيب بما يمنع)** الأضحية **(وصنع بالمعيب ما شاء، ولو)** كان المعيب **(تطوعاً نحره وصبغ قلادته)** بدمه **(وضرب به صفحة سنامه)** ليعلم أنه هدي للفقراء ولا يطعم

والهداية وكافي النسفي وكافي الحاكم، ومثله في اللباب؛ فما في البحر والنهر من أن ظاهر كلامهم أنها إن نقصت بركوبه لضرورة فإنه لا ضمان عليه مخالف لصريح المنقول. قوله: **(فإن أطعم منه)** أي مما ضمنه من النقص، وقوله **«ضمن قيمته»** لأن الصدقة لا تصح على غني.

وعبارة البحر: لو ركبها أو حمل عليها فنقصت فعليه ضمان ما نقص، ويتصدق به على الفقراء دون الأغنياء لأن جواز الانتفاع بها للأغنياء معلق ببلوغ المحل. قوله: **(وينضح)** أي يرش بفتح الضاد وكسرها. بحر. وفائدته قطع اللبن. قوله: **(لو المذبح قريباً)** مفعل بمعنى الزمان: أي زمان الذبح لقولهم: هذا إذا كان قريباً من وقت الذبح ح. وفي بعض النسخ «لو الذبح» بدون ميم، وهذا أولى ليشمل ما قرب وقته ومكانه، فإنه قد يكون في الحرم ولم يدخل وقته وهو يوم النحر، وقد يكون في خارجه ودخل وقته، ولا يصح أن يراد كل من الزمان والمكان في المصدر الميمي لأن المشترك لا يستعمل في معنييه. أفاده الرحمتي. قوله: **(وتصدق به)** أي على الفقراء، فإن صرفه لنفسه أو استهلكه أو دفعه لغنيّ ضمن قيمته: أي فيتصدق بمثله أو بقيمته. شرح اللباب. قوله: **(ويقيم الخ)** لأن الوجوب متعلق بذمته، وهذا إذا كان موسراً، أما إذا كان معسراً أجزأه ذلك المعيب، لأن المعسر لم يتعلق الإيجاب بذمته، وإنما يتعلق بما عينه. سراج. قوله: **(واجب)** هل يدخل فيه هنا ما لو نذر شاة معينة فهلكت فيلزمه غيرها أو لا لكون الواجبة في العين لا في الذمة؟ بحر. والظاهر الثاني كما يفيده ما نقلناه عن السراج وما ننقله عنه قريباً. قوله: **(عطب أو تعيب)** أي قبل وصوله إلى محله من الحرم أو زمانه المعين له. شرح اللباب. والعطب: الهلاك وبابه علم. قوله: **(بما يمنع الأضحية)** كالعرج والعمى. ط عن القهستاني. قوله: **(ما شاء)** أي من بيع ونحوه. فتح. قوله: **(ولو كان المعيب)** خصه بالذكر لأن ما عطب لا يمكن ذبحه.

ولما فرض المسألة في الهداية في المعطوف قال في الفتح: المراد بالعطب الأول حقيقته، وبالثاني القرب منه، ومثله في البحر؛ وهذا أولى لأن ما قرب من العطب لا يمكن وصوله إلى الحرم فينحره في الطريق، بخلاف المعيب الذي لم يصل إلى هذه الحالة فإنه إذا أمكن سوقه لا داعي لنحره في غير الحرم بل يذبحه فيه، ففي التعبير بالمعيب إيهام. قوله **(نحره الخ)** أي وليس عليه غيره لأنه لم يكن متعلقاً بذمته،

(ولا يطعم منه غنياً) لعدم بلوغه محله.

(ويقلد) ندباً بدنة **(التطوّع)** ومنه النذر **(والمتعة والقران فقط)** لأن الاشتهار بالعبادة أليق والستر بغيرها أحق.

(شهدوا) بعد الوقوف **(بوقوفهم بعد وقته لا تقبل)** شهادتهم، والوقوف صحيح استحساناً حتى الشهود للحرج الشديد **(وقبله)** أي قبل وقته **(قبلت إن**

كمن قال: لله عليَّ أن أتصدق بهذه الدراهم، وأشار إلى عينها فتلفت سقط الوجوب ولم يلزمه غيرها. سراج قوله: **(ولا يطعم)** بفتح الياء من باب علم أي لا يأكل ح. فإن أكل أو أطعم غنياً ضمن. لباب. قوله: **(للدم بلوغه محله)** قال في الهداية: لأن الإذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلاً، إلا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزراً للسباع، وفيه نوع تقرّب والتقرب هو المقصود. قوله: **(بدنة التطوع)** قيد بالبدنة لأنه لا يسن تقليد الشاة ولا تقلد عادة. بحر. قوله: **(ومنه النذر)** لأنه لما كان بإيجاب العبد كان تطوّعاً: أي ليس بإيجاب الشارع ابتداء. بحر. قوله: **(فقط)** أفاد أنه لا يقلد دم الجنايات ولا دم الإحصار لأنه جابر فيلحق بجنسها كما في الهداية، ولو قلده لا يضر. بحر عن المبسوط.

فرع: كل ما يقلد يخرج إلى عرفات، وما لا فلا، ويذبح في الحرم؛ ولو ترك التعريف بما يقلد لا بأس به. سراج. قوله: **(شهدوا الخ)** بيانه ما في اللباب: إذا التبس هلال ذي الحجة فوقفوا بعد إكمال ذي القعدة ثلاثين يوماً ثم تبين بشهادة أن ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم صحيح وحجهم تام، ولا تقبل الشهادة اهـ. قوله: **(حتى الشهود)** أي حجهم صحيح وإن كان عندهم أن هذا اليوم يوم النحر؛ حتى لو وقفوا على رؤيتهم ولم يجز وقوفهم، وعليهم أن يعيدوا الوقوف مع الإمام؛ وإن لم يعيدوا فقد فاتهم الحج، وعليهم أن يحلوا بالعمرة وقضاء الحج من قابل كما في اللباب وغيره. قوله: **(للحرج الشديد)** بيان لوجه الاستحسان: أي لأن فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن، وفي الأمر بالإعادة حرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه، بخلاف ما إذا وقفوا يوم التروية لأن التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة. هداية. قوله: **(وقبله الخ)** أي ولو شهدوا بعد الوقوف بوقوفهم قبل وقته قبلت شهادتهم، وقوله: «إن أمكن التدارك» فيه نظر، لأنهم إذا شهدوا أن اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية فلا شك أن التدارك بأن يقفوا يوم عرفة ممكن، كما قاله ابن كمال. واعترض قول الهداية «في الجملة الخ» بأنه لا حاجة إليه.

قلت: لكن اعتراضه ساقط، لأن قول الهداية بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة بيان لقوله في الجملة، ومعناه: أنهم إذا شهدوا يوم عرفة وزال الاشتباه بشهادتهم يمكن

أمكن التدارك) ليلاً مع أكثرهم، وإلا لا **(رمى في اليوم الثاني)** أو الثالث أو الرابع

تدارك الوقوف، بخلاف ما إذا شهدوا يوم النحر فإنه لا يمكن التدارك، فلما أمكن التدارك هنا في الجملة: أي في بعض الصور قبلت الشهادة، بخلاف الشهادة بأنهم وقفوا بعد يومه فإن التدارك غير ممكن أصلاً فلذا لم تقبل؛ ومقتضى هذا الفرق المذكور بين المسألتين أنه إذا شهدوا بالوقوف قبل وقته أن تقبل الشهادة وإن لم يمكن التدارك، لأنه لما بالوقوف بعد وقته فإنه أمكن التدارك في بعض صورها صار لقبولها محل فقبلت مطلقاً. بخلاف الشهادة بالوقوف بعد وقته فإنه حيث لم يمكن التدارك فيها أصلاً لم يكن لقبولها محل. ثم رأيت التصريح بذلك في شرح الجامع لقاضيخان حيث قال في توجيه القياس في المسألة الأولى: ولهذا لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم وإن لم يعلموا بذلك إلا يوم النحر اهـ.

وحاصله أن القياس هناك أن تقبل الشهادة ولا يصح الحج، وإن لم يمكن التدارك كما في هذه المسألة إذا لم يعلموا بوقوفهم يوم التروية إلا يوم النحر، فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد.

فإذا علمت ذلك ظهر لك أن قول المصنف «قبلت إن أمكن التدارك» غير صحيح، بل الشهادة في المسألة مقبولة مطلقاً؛ نعم ذكروا هذا التقييد في مسألة ثالثة.

قال في البحر: وقد بقي هنا مسألة ثالثة، وهي ما إذا شهدوا يوم التروية والناس بمنى أن هذا اليوم يوم عرفة، ينظر: فإن أمكن للإمام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهاراً قبلت شهادتهم قياساً واستحساناً للتمكن من الوقوف، فإن لم يقفوا عشية فاتهم الحج، وإن أمكنه أن يقف معهم ليلاً لا نهاراً فكذلك استحساناً، وإن لم يمكنه أن يقف ليلاً مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحساناً، والشهود في هذا كغيرهم كما قدمناه. وفي الظهيرية: ولا ينبغي للإمام أن يقبل في هذا شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك اهـ.

فإن قلت: فهل يمكن حمل كلام المصنف على هذه المسألة تصحيحاً لكلامه؟

قلت: يمكن بتكلف، وذلك بأن يجعل قوله «وقبله» ظرفاً لشهدوا لا لوقوفهم، ويجعل المشهود به محذوفاً، فيصير التقدير: ولو شهدوا قبل وقوفهم بأن هذا اليوم يوم عرفة قبلت إن أمكن التدارك الخ. واقتصر الشارح على إمكان التدارك ليلاً لأنه على تقدير إمكانه يفهم قبول الشهادة بالأولى؛ فافهم واغتنم هذا التحرير المفرد.

تتمة: قال في اللباب: ولا عبرة باختلاف المطالع، فيلزم برؤية أهل المغرب أهل المشرق؛ وإذا ثبت في مصر لزم سائر الناس في ظاهر الرواية؛ وقيل يعتبر في كل بلد مطلع بلدهم إذا كان بينهما مسافة كثيرة وقدر الكثير بالشهر اهـ. وقدمنا تمام الكلام على ذلك في الصوم؛ وقدمنا هناك أن ظاهر كلامهم هنا اعتبار اختلاف المطالع لما علمته من هذه المسائل. تأمل. قوله: **(أو الثالث أو الرابع)** أشار إلى أن اليوم الثاني

(الوسطى والثالثة ولم يرم الأولى؛ فعند القضاء إن رمى الكل) بالترتيب **(حسن، وإن قضى الأولى جاز)** لسنية الترتيب.

(نذر) المكلف **(حجاً ماشياً مشى)** من منزله وجوباً في الأصح **(حتى يطوف الفرض)** لانتهاء الأركان، ولو ركب في كله أو أكثره لزمه دم، وفي أقله بحسابه؛ ولو نذر المشي إلى المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو غيرهما لا شيء عليه.

(اشترى محرمة)

مثال لما يتكرّر فيه الرمي، فهو للاحتراز عن اليوم الأول فإنه لا رمي فيه إلا جمرة العقبة. قوله: (حسن) الأولى فحسن بالفاء: أي هو مسنون، لقوله «لسنية الترتيب» ثم إن رمى في وقت الرمي لا شيء عليه، وإن أخره إلى الثاني كان عليه بتأخير الجمرة الواحدة سبع صدقات لأنها أقل رمي يومها، وإن أخر الكل أو إحدى عشرة حصاة التي هي أكثر رمي اليوم فعليه دم عند الإمام، ولا شيء بالتأخير عندهما. رحمتي، فافهم، وقدمنا في بحث الرمي أن رمي كل يوم فيه أو في ليلة تليه سوى اليوم الرابع أداء، وفي اليوم الذي يليه قضاء فيه الجزاء، وبغروب شمس الرابع فات وقت الأداء والقضاء ولزم الجزاء. قوله: (لسنية الترتيب) هو المختار. وعن محمد أنه واجب كما قدمناه في بحث الرمي. قوله: (وجوباً) راجع لقوله «مشى» ولقوله «من منزلة» وقوله«في الأصح» راجع للوجوب فيهما. ومقابل الأول رواية الأصل: أي المبسوط لمحمد بالتخيير بين الركوب والمشي، ورواية عن الإمام أن الركوب أفضل. ومقابل الثاني القول بأن محل وجوب ابتداء المشي من الميقات، والقول بأنه من محل يحرم منه لأن ابتداء الحج الإحرام وانتهاؤه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم، والمعول عليه التصحيح الأول، لما روي عن أبي حنيفة: لو أن بغدادياً قال: إن كلمت فلاناً فعليّ أن أحج ماشياً، فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشي من بغداد، وتمامه في الفتح والبحر.

تنبيه: صريح كلامهم هنا أن الحج ماشياً أفضل منه راكباً، خلافاً لما قدمه الشارح أول كتاب الحج وقد قدمنا الكلام عليه هناك. قوله: (حتى يطوف الفرض)وفي النذر بالعمرة حتى يحلق. لباب. قال شارحه: وقياسه في الحج أن يقيد بحلقه قبل الطواف أو بعده ليخرج عن إحرامه اهـ.

قلت: لكن مجرد الطواف في الحج إحلال عن غير النساء، فتأمل. قوله: (وفي أقله بحسابه) أي يلزمه التصدق بقدره من قيمة الشاة الوسط. بحر. قوله: (لا شيء عليه) لعدم العرف بالتزام النسك به، ولأن مسجد المدينة يجوز دخوله بلا إحرام فلم يصر به ملتزماً للإحرام كما في الفتح وغيره. قوله: (اشترى محرمة) وكذا لو اشترى عبداً

ولو (**بالإذن له أن يحللها**) بلا كراهة لعدم خلف وعده (**بقصّ شعرها أو بقلم ظفرها**) أو بمس طيب (**ثم يجامع، وهو أولى من التحليل بجماع**) وكذا لو نكح حرة محرمة بنفل، بخلاف الفرض إن لها محرم، وإلا فهي محصرة فلا تتحلل إلا بالهدي.

ولو أذن لامرأته بنفل ليس له الرجوع لملكها منافعها، وكذا المكاتبة. بخلاف الأمة إلا إذا أذن لأمته فليس لزوجها منعها.

محرماً له أن يحلله بحر. قوله: (**ولو بالإذن**) أي ولو كانت محرمة بإذن البائع. قوله: (**لعدم خلف وعده**) أي وعدِ المشتري فإنه ما وعدها، بخلاف البائع لو أذن لها فإنه كان يكره له أن يحللها كما في البحر. قوله: (**بقص شعرها الخ**) أفاد أنه لا يثبت التحليل بقوله حللتك، بل بفعله أو بفعلها بأمره كالامتشاط بأمره بحر.

قلت: وأفاد أيضاً أنه لا يتوقف تحليلها على أفعال الحج، بل تخرج من الإحرام بمجرد ما هو من المحظورات ولا يرد عليه ما صرحوا به من أن من فسد حجه لا يخرج عن الإحرام إلا بالأفعال، ويلزمه التحلل بها كما توهمه الشرنبلالي في الجنايات للفرق الواضح بين المأمور بالرفض والمنهي عنه؛ ألا ترى أن من أحرم بحجين لزمه رفض أحدهما ويتحلل منه بالحلق ولا يلزمه أفعاله؟ وكذا المحصر بعدوّ أو مرض يتحلل بالهدي، فكذا هنا فإن الأمة ممنوعة عن المضي لحق المولى، ومثلها الزوجة، أما من فسد حجه فإنه مأمور بالمضي في فاسده كما نبهنا على ذلك في الجنايات، فافهم. وأفاد أيضاً أنه لا يتوقف تحليلهما على الهدي وإن وجب عليهما بعد كما صرح به في اللباب، فعليهما إرسال هدي وحج وعمرة إن كان إحرامهما بالحج، وعمرة إن كان بالعمرة، وذلك على الأمة والعبد بعد العتق كما قدمناه أول باب الإحصار. قوله: (**وهو أولى الخ**) لأن الجماع أعظم محظورات الإحرام حتى تعلق به الفساد بحر. وذكر بعده أن جماعها تحليل لها إن علم بإحرامها، وإلا فلا وفسد حجها. قوله: (**وكذا**) أي له أن يحللها، ولا يتأخر تحليله إياها إلى ذبح الهدي بحر. قوله: (**إن لها محرم**) فإنها استجمعت حينئذ شرائط الوجوب فليس له منعها ح. قوله: (**وإلا**) أي إن لم يكن لها محرم. قوله: (**فهي محصرة**) لعدم المحرم، فللزوج منعها لعدم وجوب خروجه معها فكانت محصرة شرعاً. قوله: (**فلا تتحلل إلا بالهدي**) أي ليس له أن يحللها من ساعته كما في حج النفل، بل يتأخر تحليله إياها إلى ذبح الهدي، وهذا أحد قولين، وعزاه في المنسك الكبير إلى الكرخي والمبسوط، وعزا إلى الأصل أن للزوج تحليلها بلا هدي كما في شرح اللباب، فعلى رواية الأصل لا فرق بين النفل والفرض. قوله: (**وكذا المكاتبة**) لأنها حرّة من وجه ط. قوله: (**بخلاف الأمة**) فله أن يرجع بعد الإذن لأنه ملكها منافعها وهي لا تملك فيكون الأمر إليه ط. لكنه يكره كما مر. قوله: (**إلا إذا أذن**) استثناء منقطع ط. قوله: (**فليس لزوجها منعها**) وذلك لأنها في تصرف السيد بعد زواجها،

فروع: حج الغنيّ أفضل من حج الفقير.

حج الفرض أولى من طاعة الوالدين، بخلاف النفل.

بناء الرباط أفضل من حج النفل. واختلف في الصدقة، ورجح في البزازية أفضلية الحج. لمشقته في المال والبدن جميعاً، قال: وبه أفتى أبو حنيفة حين

فيجوز له أن يستخدمها ولا يجب عليه تبوئتها ط. وهذا أولى من قوله في شرح اللباب: لعل هذا إذا لم يبوئها. قوله: **(حج الغني أفضل من حج الفقير)** لأن الفقير يؤدي الفرض من مكة وهو متطوع في ذهابه، وفضيلة الفرض أفضل من فضيلة التطوع. ح عن المنح. وهذا إنما يظهر في حج الفرض كما قاله ط. وفيما إذا أحرما من الميقات؛ أما لو أحرما من بلدهما فقد تساويا في وجوب الذهاب. قوله: **(حج الفرض أولى من طاعة الوالدين)** لأنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق سبحانه وتعالى»، لكن هذا إذا لم يضيعا بسفره لما قدمه أول الحج أنه يكره بلا إذن ممن يجب استئذانه: كأحد الأبوين المحتاج إلى خدمته، وقدمنا أن الأجداد والجدات كالأبوين عند فقدهما. قوله: **(بخلاف النفل)** أي فإن طاعتهما أولى منه مطلقاً كما قدمناه عن البحر عن الملتقط.

مَطْلَبٌ فِي تَفْضِيلِ ٱلحَجِّ عَلَى ٱلصَّدَقَةِ

قوله: **(ورجح في البزازية أفضلية الحج)** حيث قال: الصدقة أفضل من الحج تطوعاً، كذا روي عن الإمام، لكنه لما حج وعرف المشقة أفتى بأن الحج أفضل؛ ومراده: أنه لو حج نفلاً وأنفق ألفاً فلو تصدق بهذه الألف على المحاويج فهو أفضل، لا أن يكون صدقة فليس أفضل من إنفاق ألف في سبيل الله تعالى، والمشقة في الحج لما كانت عائدة إلى المال والبدن جميعاً فضل في المختار على الصدقة اهـ.

قال الرحمتي: والحق التفصيل، فما كانت الحاجة فيه أكثر والمنفعة فيه أشمل فهو الأفضل كما ورد «حجة أفضل من عشر غزوات» وورد عكسه فيحمل على ما كان أنفع، فإذا كان أشجع وأنفع في الحرب فجهاده أفضل من حجه، أو بالعكس فحجه أفضل، وكذا بناء الرباط إن كان محتاجاً إليه كان أفضل من الصدقة وحج النفل، وإذا كان الفقير مضطراً أو من أهل الصلاح أو من آل بيت النبي ﷺ فقد يكون إكرامه أفضل من حجات وعمر وبناء ربط.

كما حكي في المسامرات عن رجل أراد الحج فحمل ألف دينار يتأهب بها فجاءته امرأة في الطريق وقالت له: إني من آل بيت النبي ﷺ وبي ضرورة فأفرغ لها ما معه، فلما رجع حجاج بلده صار كلما لقي رجلاً منهم يقول له: تقبل الله منك، فتعجب من قولهم؛ فرأى النبي ﷺ في نومه وقال له: تعجبت من قولهم تقبل الله

حج وعرف المشقة.

لوقفة الجمعة مزية سبعين حجة، ويغفر فيها لكل فرد بلا واسطة. ضاق وقت العشاء والوقوف

منك؟ قال: نعم يا رسول الله؛ قال: إن الله خلق ملكاً على صورتك حجّ؛ وهو يحج عنك إلى يوم القيامة بإكرامك لامرأة مضطرة من آل بيتي؛ فانظر إلى هذا الإكرام الذي ناله لم ينله بحجات ولا ببناء ربط.

مَطْلَبٌ فِي فَضْلِ وَقْفَةِ ٱلْجُمُعَةِ

قوله: (لوقفة الجمعة الخ) في الشرنبلالية عن الزيلعي: «أَفْضَلُ الأَيَّامِ يَوْمُ عَرَفَةَ إِذَا وَافَقَ يَوْمَ الجُمُعَةِ؛ وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ حَجَّةً فِي غَيْرِ جُمُعَةٍ»؛ رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح اهـ. لكن نقل المناوي عن بعض الحفاظ أن هذا حديث باطل لا أصل له؛ نعم ذكر الغزالي في الإحياء: قال بعض السلف: إذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل عرفة؛ وهو أفضل يوم في الدنيا؛ وفيه حج رسول الله ﷺ حجة الوداع؛ وكان واقفاً إذ نزل قوله ﴿اليَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾ [المائدة ٣] فقال أهل الكتاب: لو أنزلت هذه الآية علينا لجعلناه يوم عيد؛ فقال عمر رضي الله عنه: أشهد لقد أنزلت في يوم عيدين اثنين: يوم عرفة ويوم جمعة على رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفة اهـ. قوله: (بلا واسطة) في المنسك الكبير للسندي: فإن قيل قد ورد أنه يغفر لجميع أهل الوقف مطلقاً فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة؟ قيل: لأنه يغفر الجمعة بلا واسطة، وفي غيره يهب قوماً لقوم وقيل: إنه يغفر في وقفة الجمعة للحاج وغيره، وفي غيره للحاج فقط.

فإن قيل: قد يكون في الموقف من لا يقبل حجه فكيف يغفر له؟ قيل: يحتمل أن تغفر له الذنوب ولا يثاب ثواب الحج المبرور، فالمغفرة غير مقيدة بالقبول، والذي يوجب هذا أن الأحاديث وردت بالمغفرة لجميع أهل الموقف فلا بد من هذا القيد، والله أعلم.

مَطْلَبٌ فِي ٱلحَجِّ ٱلأَكْبَرِ

تتمة: قال العلامة نوح في رسالته المصنفة في تحقيق الحج الأكبر: قيل إنه الذي حج فيه رسول الله ﷺ وهو المشهور. وقيل يوم عرفة جمعة أو غيرها، وإليه ذهب ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وغيرهم. وقيل يوم النحر، وإليه ذهب عليّ وابن أبي أوفى والمغيرة بن شعبة. وقيل إنه أيام منى كلها، وهو قول مجاهد وسفيان الثوري. وقال مجاهد: الحج الأكبر القران، والأصغر الإفراد. وقال الزهري والشعبي وعطاء: الأكبر الحج، والأصغر العمرة. قوله: (ضاق وقت العشاء والوقوف) بأن كان لو مكث ليصلي

يدع الصلاة ويذهب لعرفة للحرج.

هل الحج يكفر الكبائر؟ قيل نعم كحربيّ أسلم، وقيل غير المتعلقة بالآدمي كذمي أسلم. وقال عياض: أجمع أهل السنة أن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة، ولا قائل بسقوط الدين ولو حقاً لله تعالى كدين صلاة وزكاة؛ نعم إثم

العشاء في الطريق يطلع الفجر قبل وصوله إلى عرفة، ولو ذهب ووقف يفوت وقت العشاء. قوله: (يدع الصلاة الخ) مشى عليه في السراج، واختار في شرح اللباب عكسه، لأن تأخير الوقوف لعذر مع إمكان التدارك في العام القابل جائز، وليس في الشرع ترك فرض حاضر لتحصيل فرض آخر. قال: وهذا هو الظاهر المتبادر من الأدلة النقلية والعقلية، وهو مختار الرافعي خلافاً للنووي من الأئمة الشافعية. وقال صاحب النخبة: يصلي ماشياً مومئاً على قول من يراه ثم يقضيه احتياطاً، قال: وهذا قول حسن وجمع مستحسن اهـ.

مَطْلَبٌ فِي تَكْفِيرِ الحَجِّ الكَبَائِرَ

قوله: (قيل نعم الخ) أي لحديث ابن ماجه في سننه المروي عن عبد الله بن كنانة ابن عباس بن مرداس أن أباه أخبر عن أبيه «أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيهِ وَسَلَّمَ دَعَا لأُمَّتِهِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ، فَأُجِيبَ: إِنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهُمْ، مَا خَلاَ المَظَالِمَ فَإِنِّي آخِذٌ لِلْمَظْلُومِ مِنْهُ، فَقَالَ: أَيْ رَبِّ إِنْ شِئْتَ أَعْطَيْتَ المَظْلُومَ الجَنَّةَ وَغَفَرْتَ لِلظَّالِمِ، فَلَمْ يُجِبْ عَشِيَّةَ عَرَفَة، فَلَمَّا أَصْبَحَ بِالمُزْدَلَفَةِ أَعَادَ الدُّعَاءَ فَأُجِيبَ إِلَى مَا سَأَلَ» الحديث. وقال ابن حبان: إن كنانة روى عنه ابنه منكر الحديث وكلاهما ساقط الاحتجاج. وقال البيهقي: هذا الحديث له شواهد كثيرة ذكرناها في كتاب الشعب، فإن صح بشواهده ففيه الحجة، وإلا فقد قال تعالى ﴿وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشاء﴾ وظلم بعضهم بعضاً دون الشرك اهـ. وروى ابن المبارك أنه ﷺ قال «إِنَّ الله عَزَّ وَجَلَّ قَدْ غَفَرَ لأَهْلِ عَرَفَات وَأَهْلِ المَشْعَر وَضَمِنَ عَنْهُمُ التَّبِعَات، فَقَامَ عُمَرُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله هَذَا لَنَا خَاصَّةً؟ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَلِمَنْ أَتَى مِنْ بَعْدِكُمْ إِلى يَوم القِيَامَة، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ الله عَنْهُ: كَثُرَ خَير رَبِّنَا وَطَابَ» وتمامه في الفتح، وساق فيه أحاديث أخر.

والحاصل أن حديث ابن ماجه وإن ضعف فله شواهد تصححه، والآية أيضاً تؤيده؛ ومما يشهد له أيضاً حديث البخاري مرفوعاً «مَنْ حَجَّ وَلَمْ يَرْفُثْ وَلَمْ يَفْسُقْ رَجَعَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَومِ وَلَدَته أُمُّهُ» وحديث مسلم مرفوعاً: «إن الإسلام يهدم ما كان قبله، وإن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وإن الحج يهدم ما كان قبله» لكن ذكر الأكمل في شرح المشارق في هذا الحديث أن الحربيّ تحبط ذنوبه كلها بالإسلام والهجرة والحج، حتى لو قتل وأخذ المال وأحرزه بدار الحرب ثم أسلم لم يؤاخذ بشيء من ذلك، وعلى هذا

المطل وتأخير الصلاة ونحوها يسقط، وهذا معنى التكفير على القول به، وحديث ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام استجيب له حتى في الدماء والمظالم

كان الإسلام كافياً في تحصيل مراده، ولكن ذكر ﷺ الهجرة والحج تأكيداً في بشارته وترغيباً في مبايعته، فإن الهجرة والحج لا يكفران المظالم ولا يقطع فيهما بمحو الكبائر، وإنما يكفران الصغائر. ويجوز أن يقال: والكبائر التي ليست من حقوق أحد كإسلام الذمي اهـ ملخصاً. وكذا ذكر الإمام الطيبي في شرحه وقال: إن الشارحين اتفقوا عليه، وهكذا ذكر النووي والقرطبي في شرح مسلم كما في البحر.

وفي شرح اللباب: ومشى الطيبي على أن الحج يهدم الكبائر والمظالم. ووقع منازعة غريبة بين أمير بادشاه من الحنفية حيث مال إلى قول الطيبي وبين الشيخ ابن حجر المكي من الشافعية، وقد مال إلى قول الجمهور وكتبت رسالة في بيان هذه المسألة اهـ.

قلت: وظاهر كلام الفتح الميل إلى تكفير المظالم أيضاً، وعليه مشى الإمام والسرخسي في شرح السير الكبير، وقاس عليه الشهيد الصابر المحتسب، وعزاه أيضاً المناوي إلى القرطبي من شرح حديث «مَنْ حَجَّ فَلَمْ يَرْفُثْ الخ» فقال: وهو يشمل الكبائر والتبعات، وإليه ذهب القرطبي. وقال عياض: هو محمول بالنسبة إلى المظالم على من تاب وعجز عن وفائها. وقال الترمذي: هو مخصوص بالمعاصي المتعلقة بحق الله تعالى لا العباد، ولا يسقط الحق نفسه بل من عليه صلاة يسقط عنه إثم تأخيرها لا نفسها، فلو أخّرها بعده تجدد إثم آخر اهـ. ونحوه في البحر. وحقق ذلك البرهان اللقاني في شرحه الكبير على جوهرة التوحيد بأن قوله ﷺ: «خرج من ذنوبه» لا يتناول حقوق الله تعالى وحقوق عباده، لأنها في الذمة ليست ذنباً، وإنما الذنب المطل فيها، فالذي يسقط: إثم مخالفة الله تعالى اهـ.

والحاصل أن تأخير الدين وغيره وتأخير نحو الصلاة والزكاة من حقوقه تعالى، فيسقط إثم التأخير فقط عما مضى دون الأصل ودون التأخير المستقبل. قال في البحر: فليس معنى التكفير كما يتوهمه كثير من الناس أن الدين يسقط عنه، وكذا قضاء الصلاة والصوم والزكاة إذ لم يقل أحد بذلك اهـ. وبهذا ظهر أن قول الشارح «كحربيّ أسلم» في غير محله لاقتضائه كما قال ح: سقوط نفس الحق، ولا قائل به كما علمته، بل هذا الحكم يخص الحربيّ كما مر عن الأكمل.

قلت: قد يقال بسقوط نفس الحق إذا مات قبل المقدرة على أدائه، سواء كان حق الله تعالى أو حق عباده، وليس في تركته ما يفي به، لأنه إذا سقط إثم التأخير ولم يتحقق منه إثم بعده فلا مانع من سقوط نفس الحق؛ أما حق الله تعالى فظاهر، وأما حق العبد فالله تعالى يرضي خصمه عنه كما مر في الحديث. والظاهر أن هذا هو مراد

ضعيف.

يندب دخول البيت إذا لم يشتمل على إيذاء نفسه أو غيره، وما يقوله العوامّ من العروة الوثقى والمسمار الذي في وسطه أنه سرّة الدنيا لا أصل له.

القائلين بتكفير المظالم أيضاً، وإلا لم يبق للقول بتكفيرها محل، على أن نفس مطل الدين حق عبد أيضاً، لأن فيه جناية عليه بتأخير حقه عنه، فحيث قالوا بسقوطه فليسقط نفس الدين أيضاً عند العجز كما تقدم عن عياض، لكن تقييد عياض بالتوبة والعجز غير ظاهر، لأن التوبة مكفرة بنفسها، وهي إنما تسقط حق الله تعالى لا حق العبد، فتعين كون المسقط هو الحج كما اقتضته الأحاديث المارة؛ وأما إنه لا قائل بسقوط الدين فنقول: نعم: ذلك عند القدرة عليه بعد الحج، وعليه يحمل كلام الشارحين المار، وحينئذ صح قول الشارح «كحربي أسلم» بهذا الاعتبار، فافهم.

ثم اعلم أن تجويزهم تكفير الكبائر بالهجرة والحج مناف لنقل عياض الإجماع على أنه لا يكفرها إلا التوبة، ولا سيما على القول بتكفير المظالم أيضاً، بل القول بتكفير إثم المطل وتأخير الصلاة ينافيه لأنه كبيرة، وقد كفرها الحج بلا توبة، وكذا ينافيه عموم قوله تعالى: ﴿ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ وهو اعتقاد أهل الحق أن من مات مصراً على الكبائر كلها سوى الكفر فإنه قد يعفى عنه بشفاعة أو بمحض الفضل.

والحاصل كما في البحر أن المسألة ظنية، فلا يقطع بتكفير الحج للكبائر من حقوقه تعالى فضلاً عن حقوق العباد، والله تعالى أعلم. قوله: **(ضعيف)** أي بكنانة وابنه عبد الله فإنهما ساقطا الاحتجاج كما مر، لا بأبيه العباس بن مرداس كما وقع في البحر فإنه صحابي، والصحابة كلهم عدول كما بين في محله، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي دُخُولِ ٱلْبَيْتِ

قوله: **(يندب دخول البيت)** وينبغي أن يقصد مصلاه صلى الله عليه وسلم. وكان ابن عمر إذا دخله مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع، ثم يصلي يتوخى مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وليست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه عليه الصلاة والسلام، فإذا صلى إلى الجدار المذكور يضع خده عليه ويستغفر ويحمد، ثم يأتي الأركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء، ويلزم الأدب ما استطاع بظاهره وباطنه. فتح. قوله: **(إذا لم يشتمل الخ)** ومثله فيما يظهر دفع الرشوة على دخوله لقوله في شرح اللباب: ويحرم أخذ الأجرة ممن يدخل البيت أو يقصده زيارة مقام إبراهيم عليه السلام بلا خلاف بين علماء الإسلام وأئمة الأنام، كما صرح به في البحر وغيره اهـ.

وقد صرّحوا بأن ما حرم أخذه حرم دفعه إلا لضرورة ولا ضرورة هنا، لأن دخول البيت ليس من مناسك الحج.

ولا يجوز شراء الكسوة من بني شيبة بل من الإمام أو نائبه، وله لبسها ولو جنباً أو حائضاً.

لا يقتل في الحرم إلا إذا قتل فيه. ولو قتل في البيت

مَطْلَبٌ فِي ٱسْتِعْمَالِ كُسْوَةِ ٱلْكَعْبَةِ

قوله: **(ولا يجوز الخ)** قيل ذكر المرشدي في تذكرته ما نصه: قال العلامة قطب الدين الحنفي: والذي يظهر لي أن الكسوة إن كانت من قبل السلطان من بيت المال فأمرها راجع إليه يعطيها لمن شاء من الشيبيين أو غيرهم، وإن كانت من أوقات السلاطين وغيرهم فأمرها راجع إلى شرط الواقف فيها فهي لمن عينها له، وإن جهل شرط الواقف فيها عمل فيها بما جرت به العوائد السالفة كما هو الحكم في سائر الأوقاف، وكسوة الكعبة الشريفة الآن من أوقاف السلاطين ولم يعلم شرط الواقف فيها، وقد جرت عادة بني شيبة أنهم يأخذون لأنفسهم الكسوة العتيقة بعد وصول الكسوة الجديدة فيبقون على عادتهم فيها، والله أعلم. قوله: **(وله لبسها)** أي للشاري إن كان امرأة أو كان رجلاً وكانت الكسوة من غير الحرير كما في شرح اللباب. ونقل بعض المحشين عن المنسك الكبير للسندي تقييد ذلك أيضاً بما إذا لم تكن عليها كتابة لا سيما كلمة التوحيد.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ جَنَى فِي غَيرِ ٱلْحَرَمِ ثُمَّ ٱلتَجَأَ إِلَيْهِ

قوله: **(إلا إذا قتل فيه)** وإلا المرتد فإنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا قتل، كذا في شرح الشيخ إسماعيل عن المنتقى، لكن عبارة اللباب هكذا: من جنى في غير الحرم، بأن قتل أو ارتدّ أو زنى أو شرب الخمر أو فعل غير ذلك مما يوجب الحد ثم لاذ إليه لا يتعرّض له ما دام في الحرم، ولكن لا يبايع ولا يؤاكل ولا يجالس ولا يؤوي إلى أن يخرج منه فيقتص منه وإن فعل شيئاً من ذلك في الحرم يقام عليه الحدّ فيه، ومن دخل الحرم مقاتلاً قتل فيه اهـ. وكذا سيأتي في المتن قبيل باب القود من الجنايات. مباح الدم التجأ إلى الحرام لم يقتل فيه ولم يخرج عنه للقتل الخ. زاد الشارح هناك: وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم إجماعاً اهـ. ونقل في شرح اللباب عن النتف مثل ما مر عن المنتقى من التفصيل وقال: إنه مخالف بظاهره لإطلاقهم. ثم أجاب بتقييد إطلاقهم عدم قتله بما إذا لم يحصل إعراض وإباء، لأن إباءه عن الإسلام جناية في الحرم. وذكر أيضاً عن الخانية عن أبي حنيفة: لا تقطع يد السارق في الحرم، خلافاً لهما اهـ.

قلت: وتمام عبارة الخانية: وإن فعل شيئاً من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه، فأفاد كلام الخانية وكلام اللباب المارّ أن الحدود لا تقام في الحرم على من جنى

لا يقتل فيه.

يكره الاستنجاء بماء زمزم لا الاغتسال.

لا حرم للمدينة عندنا، ومكة أفضل منها

خارجه ثم لجأ إليه، ولو كان ذلك فيما دون النفس، بخلاف ما إذا كانت الجناية فيه، وعلى هذا فيفرق فيما دون النفس بين إقامة الحد وبين القصاص من حيث إن الحد فيه لا يقام في الحرم إلا إذا كانت الجناية فيه، بخلاف القصاص، ولعل وجه الفرق ما صرحوا به من أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال.

ومن جنى على المال إذا لجأ إلى الحرم يؤخذ منه لأنه حق العبد، فكذا يقتص منه في الأطراف، بخلاف الحد لأنه حق الربّ تعالى، وبخلاف القصاص في النفس لأنه ليس بمنزلة المال. وأما ما في صحيح البخاري «مِنْ قَطْعِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّم عَامَ الفَتْحِ يَدَ المَخْزُومِيَّةِ بِمَكَّةَ» فلا ينافي ما قلناه، إلا إذا ثبت أنها سرقت خارج الحرم، والله تعالى أعلم. قوله: (لا يقتل فيه)لأن فيه تقدير البيت الشريف، وقد أمر الله تعالى بتطهيره، وكذا الحكم في سائر المسجد لأنه يجب تطهيره عن الأقذار. رحمتي.

قلت: إن كانت هذه هي العلة فهي شاملة لكل مسجد.

مَطْلَبٌ فِي كَرَاهِيَةِ ٱلاسْتِنْجَاءِ بِمَاءِ زَمْزَمَ

قوله: (يكره الاستنجاء بماء زمزم) وكذا إزالة النجاسة الحقيقية من ثوبه أو بدنه، حتى ذكر بعض العلماء تحريم ذلك.

ويستحب حمله إلى البلاد، فقد روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها«أَنَّهَا كَانَتْ تَحْمِلُهُ وَتُخْبِرِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَحْمِلُهُ» وفي غير الترمذي «أَنّه كَانَ يَحْمِلُهُ، وَكَانَ يَصُبُّهُ عَلَى المَرْضَى وَيَسْقِيهِم وَأَنّه حَنَّكَ بِهِ الحَسَنَ وَالحُسَينَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا» من اللباب وشرحه.

تنبيه: لا بأس بإخراج التراب والأحجار التي في الحرم، وكذا قيل في تراب البيت المعظم إذا كان قدراً يسيراً للتبرّك به بحيث لا تكون به عمارة المكان، كذا في الظهيرية. وصوّب ابن وهبان المنع عن تراب البيت لئلا يتسلط عليه الجهال فيفضي إلى خراب البيت والعياذ بالله تعالى، لأن القليل من الكثير كثير، كذا في معين المفتي للمصنف. قوله: (لا حرم للمدينة عندنا) أي خلافاً للأئمة الثلاثة. قال في الكافي: لأنا عرفنا حل الاصطياد بالنص القاطع، فلا يحرم إلا بدليل قطعي ولم يوجد. قال ابن المنذر: وقال الشافعي في الجديد ومالك في المشهور وأكثر من لقينا من علماء الأمصار: لا جزاء على قاتل صيده ولا على قاطع شجره. وأوجب الجزاء ابن أبي ليلى

على الراجح، إلا ما ضم أعضاءه عليه الصلاة السلام فإنه أفضل مطلقاً حتى من الكعبة والعرش والكرسي. وزيارة قبره مندوبة،

وابن أبي ذئب[1] وابن نافع المالكي، وهو القديم للشافعي ورجحه النووي، وتمامه في المعراج. قوله: (على الراجح) يوهم أن فيه خلافاً في المذهب، ولم أره.

مَطْلَبٌ فِي تَفْضِيلِ مَكَّةَ عَلَى ٱلْمَدِينَةِ

وفي آخر اللباب وشرحه: أجمعوا على أن أفضل البلاد مكة والمدينة زادهما الله تعالى شرفاً وتعظيماً.

واختلفوا أيهما أفضل، فقيل مكة وهو مذهب الأئمة والمروي عن بعض الصحابة، وقيل المدينة وهو قول بعض المالكية والشافعية، قيل وهو المروي عن بعض الصحابة، ولعل هذا مخصوص بحياته صلى الله عليه وسلم أو بالنسبة إلى المهاجرين من مكة، وقيل بالتسوية بينهما، وهو قول مجهول لا منقول ولا معقول.

مَطْلَبٌ فِي تَفْضِيْلِ قَبْرِهِ المُكَرَّمِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ

قوله: (إلا الخ) قال في اللباب: والخلاف فيما عدا موضع القبر المقدس، فما ضم أعضاءه الشريفة فهو أفضل بقاع الأرض بالإجماع اهـ. قال شارحه: وكذا أي الخلاف في غير البيت: فإن الكعبة أفضل من المدينة ما عدا الضريح الأقدس، وكذا الضريح أفضل من المسجد الحرام.

وقد نقل القاضي عياض وغيره الإجماع على تفضيله حتى على الكعبة، وأن الخلاف فيما عداه. ونقل عن ابن عقيل الحنبلي أن تلك البقعة أفضل من العرش، وقد وافقه السادة البكريون على ذلك. وقد صرح التاج الفاكهي بتفضيل الأرض على السموات لحلوله صلى الله عليه وسلم بها، وحكاه بعضهم على الأكثرين لخلق الأنبياء منها ودفنهم فيها. وقال النووي: الجمهور على تفضيل السماء على الأرض، فينبغي أن يستثنى منها مواضع ضم أعضاء الأنبياء للجمع بين أقوال العلماء. قوله: (مندوبة) أي بإجماع المسلمين كما في اللباب، وما نسب إلى الحافظ ابن تيمية الحنبلي من أنه يقول بالنهي عنها، فقد قال بعض العلماء: إنه لا أصل له، وإنما يقول بالنهي عن شدّ الرحال إلى غير المساجد الثلاثة. أما نفس الزيارة فلا يخالف فيها كزيارة سائر القبور، ومع هذا فقد رد كلامه كثير من العلماء، وللإمام السبكي فيه تأليف منيف. قال في شرح

---

(١) محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب هشام بن شعبة بن عبد الملك، أبو الحارث المدني، أحد الأئمة الأعلام. روى عن نافع وشرحبيل بن سعد والزهري. وعنه: الثوري ويحيى القطان وخلق. قال أبو نعيم: مات سنة ١٥٩. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٤٣١.

بل قيل واجبة لمن له سعة. ويبدأ بالحج لو فرضاً، ويخير لو نفلاً ما لم يمر به فيبدأ بزيارته لا محالة ولينو معه زيارة مسجده، فقد أخبر «أن صلاة فيه خير من ألف في غيره إلا المسجد الحرام»

اللباب: وهل تستحب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للنساء؟ الصحيح نعم بلا كراهة بشروطها على ما صرح به بعض العلماء. أما على الأصح من مذهبنا وهو قول الكرخي وغيره من أن الرخصة في زيارة القبور ثابتة للرجال والنساء جميعاً فلا إشكال. وأما على غيره فكذلك نقول بالاستحباب لإطلاق الأصحاب، والله أعلم بالصواب. قوله: **(بل قيل واجبة)** ذكره في شرح اللباب وقال كما بينته في [الدرة المضية في الزيارة المصطفوية]. وذكره أيضاً الخير الرملي في حاشية المنح عن ابن حجر وقال: وانتصر له؛ نعم عبارة اللباب والفتح وشرح المختار أنها قريبة من الوجوب لمن له سعة. وقد ذكر في الفتح ما ورد في فضل الزيارة وذكر كيفيتها وآدابها وأطال في ذلك، وكذا في شرح المختار واللباب، فليراجع ذلك من أراده. قوله: **(ويبدأ الخ)** قال في شرح اللباب: وقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا كان الحج فرضاً فالأحسن للحاج أن يبدأ بالحج ثم يثني بالزيارة، وإن بدأ بالزيارة جاز اهـ. وهو ظاهر. إذ يجوز تقديم النفل على الفرض إذا لم يخش الفوت بالإجماع اهـ. قوله: **(ما لم يمر به)** أي بالقبر المكرم: أي ببلده، فإن مرّ بالمدينة كأهل الشام بدأ بالزيارة لا محالة، لأن تركها مع قربها يعدّ من القساوة والشقاوة، وتكون الزيارة حينئذ بمنزلة الوسيلة وفي مرتبة السنة القبلية للصلاة. شرح اللباب. قوله: **(ولينو معه الخ)** قال ابن الهمام: والأولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبره عليه الصلاة والسلام، ثم يحصل له إذا قدم زيارة المسجد أو يستمنح فضل الله تعالى في مرة أخرى ينويها فيها، لأن في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم وإجلاله، ويوافقه ظاهر ما ذكرناه من قوله ﷺ «مَنْ جَاءَني زَائِراً لَا تَحمِلُهُ حَاجَةٌ إلاّ زِيَارَتِي كَانَ حَقّاً عَلَيَّ أَنْ أَكُونَ شَفيعاً لَهُ يَومَ القِيَامَةِ»(١) اهـ ح. ونقل الرحمتي عن العارف المنلا جامي أنه أفرز الزيارة عن الحج حتى لا يكون له مقصد غيرها في سفره. قوله: **(فقد أخبر الخ)** أي بقوله صلى الله عليه وسلم «صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ مِنَ المَسَاجِدِ إلَّا المَسْجِدِ الحَرَام، وَصَلاَةٌ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مَائَةِ صَلاَةٍ فِي مَسْجِدِي» رواه أحمد وابن حبان في صحيحه، وصححه ابن عبد البرّ وقال: إنه مذهب عامة أهل الأثر. شرح اللباب. وقدمنا الكلام على المضاعفة المذكورة قبيل باب القران، وفي الحديث المتفق عليه «لاَ

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٢/ ٢٩١.

وكذا بقية القرب.

ولا تكره المجاورة بالمدينة، وكذا بمكة لمن يثق بنفسه.

تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا لِثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: المَسْجِد الحَرَام وَمَسْجِدِي هَذَا، وَالمَسْجِدِ الأَقْصَى»[1] والمعنى كما أفاده في الإحياء أنه لا تشد الرحال لمسجد من المساجد إلا لهذه الثلاثة لما فيها من المضاعفة، بخلاف بقية المساجد فإنها متساوية في ذلك، فلا يرد أنه قد تشد الرحال لغير ذلك كصلة رحم وتعلم علم وزيارة المشاهد كقبر النبيّ صلى الله عليه وسلم وقبر الخليل عليه السلام وسائر الأئمة. قوله: (وكذا بقية القرب) أي كالصوم والاعتكاف والصدقة والذكر والقراءة.

ونقل الباقاني عن الطحاوي اختصاص هذه المضاعفة بالفرائض، وعن غيره النوافل كذلك.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْمُجَاوَرَةِ بِٱلْمَدِينَةِ ٱلْمُشَرَّفَةِ وَمَكَّةَ ٱلْمُكَرَّمَةِ

قوله: (ولا تكره المجاورة بالمدينة الخ) وقيل تكره كمكة، وقيل إنها على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وقدمناه قبيل القران، واختار في اللباب أن المجاورة بالمدينة أفضل منها بمكة وأيده بوجوه، وبحث فيها شارحه القاري ترجيحاً لما اختاره في الفتح حيث ذكر فضل المجاورة بمكة، ثم قال: لكن الفائز بهذا مع السلامة أقل القليل، فلا يبنى الفقه باعتبارهم، ولا يذكر حالهم قيداً في الجواز، لأن شأن النفوس الدعوى الكاذبة، وأنها لأكذب ماتكون إذا حلفت فكيف إذا ادعت. وعلى هذا فيجب كون الجوار بالمدينة المشرفة كذلك، فإن تضاعف السيئات أو تعاظمها إن فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الأدب المفضي إلى الإخلال بواجب التوقير والإجلال قائم اهـ. قال ح: وهو وجيه، فكان ينبغي للشارح أن ينص على الكراهة ويترك التقييد بالوثوق: أي اعتباراً للغالب من حال الناس لا سيما أهل هذا الزمان، والله المستعان.

خاتمة: يستحب له إذا عزم على الرجوع إلى أهله أن يودّع المسجد بصلاة، ويدعو بعدها بما أحبّ، وأن يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو ويسأل الله تعالى أن يوصله إلى أهله سالماً، ويقول: غير مودع يا رسول الله ويجتهد في خروج الدمع فإنه من أمارات القبول: وينبغي أن يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكياً متحسراً على مفارقة الحضرة النبوية كما في الفتح.

وفيه: ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الأرض ويقول «آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده»

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٧٠ (١١٩٧) ومسلم ٢/ ٩٧٦ (٤١٥ـ ٨٢٧).

. . . .

وهذا متفق عليه عنه عليه الصلاة والسلام. وإذا أشرف على بلده حرّك دابته ويقول: آيبون الخ، ويرسل إلى أهله من يخبرهم ولا يبغتهم فإنه منهيّ عنه، وإذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين إن لم يكن وقت كراهة، ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين، ويحمد الله ويشكره على ما أولاه من إتمام العبادة والرجوع بالسلامة، ويديم حمده وشكره مدة حياته، ويجتهد في مجانبة ما يوجب الإحباط في باقي عمره، وعلامة الحج المبرور أن يعود خيراً مما كان.

وهذا إتمام ما يسر الله تعالى لعبده الضعيف من ربع العبادات، أسأل الله ربّ العالمين ذا الجود العميم أن يحقق لي فيه الإخلاص، ويجعله نافعاً إلى يوم القيامة إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، وأن يسهل إكمال هذا الكتاب مع الإخلاص والنفع العميم لي ولعامة العباد في أكثر البلاد، والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

نجز على يد أفقر الورى جامعه الحقير «محمد عابدين» غفر الله له ولوالديه والمسلمين آمين، والحمد لله رب العالمين.

كِتَابُ النِّكَاحِ(١)

لیس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن ثم تستمرّ في الجنة إلا النكاح

كِتَابُ النِّكَاحِ(٢)

ذكره عقب العبادات الأربع أركان الدين(٣) لأنه بالنسبة إليها كالبسيط إلى المركب، لأنه عبادة من وجه معاملة من وجه. وقدمه على الجهاد وإن اشتركا في أن كلًّا منهما سبب لوجود المسلم والإسلام، لأن ما يحصل بأنكحة أفراد المسلمين أضعاف ما يحصل بالقتال، فإن الغالب في الجهاد حصول القتل والذمة، على أن في كونه سبباً لوجود المسلم تسامحاً نظراً إلى أن تجدد الصفة بمنزلة تجدد الذات، وكذا على العتق والوقف والأضحية وإن كانت عبادات أيضاً، لأنه أقرب إلى الأركان الأربع، حتى قالوا: إن الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادات: أي الاشتغال به، وما يشتمل عليه من القيام بمصالحه وإعفاف النفس عن الحرام وتربية الولد ونحو ذلك.

قوله: (**ليس لنا عبادة الخ**) كذا في الأشباه، وفيه نظر. أما أولاً فإن كونه عبادة في

(١) النكاح لغة: يطلق في اللغة على الوطء حقيقة وعلى العقد مجازاً، قال المطرزي والأزهري: هو الوطء حقيقة، ومنه قول الفرزدق:

إذا سقى الله قوماً صوب غادية ... فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا

التاركين على طهر نساءهم ... والناكحين بشطي دجلة البقرا

وهو مجاز في العقد، لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة. قال الشاعر:

ضممت إلى صدري معطر صدرها ... كما نكحت أم الغلام صبيها

أي كما ضمت أو لأنه سببه فجازت الاستعارة لذلك.

وقيل إنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وقيل هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكاً لفظياً وتبين المقصود بالقرائن فإذا قالوا نكح فلان بنت فلان أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء؛ لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد.

ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء هل النكاح حقيقة في الوطء والعقد أو هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر؟ فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد، فيكون حقيقة فيهما، ودليلهم على هذا أنه شاع الاستعمال في الوطء تارة وفي العقد تارة أخرى بدون قرينة؛ والأصل في كل ما استعمل في شيء أن يكون حقيقة فيه إما بالوضع الأصلي أو بعرف الاستعمال، فالقول بالمجازية فيهما أو في أحدهما خلاف الأصل.

وقد قال بعض الحنابلة: الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة في الوطء والعقد جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخولها في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾.

وذهب الشافعية والمالكية وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

وذهب الحنفية إلى العكس.

والقول بأن النكاح حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر أولى من الذهاب إلى الاشتراك اللفظي، وذلك لما هو =

. . . .

= متقرر في كتب الأصول من أنه إذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز أولى، لأنه أبلغ وأغلب، والمشترك يخل بالأفهام عند خفاء القرينة عند من لا يجيز حمله على معانيه، بخلاف المجاز فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة، فكونه حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر أولى.

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وذلك

أولاً: لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة حتى قيل: إنه لم يرد في القرآن إلا للعقد، ولا يرد قول الله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة وذلك للحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بت طلاقها وتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فقال لها رسول الله ﷺ: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»، فيكون معنى قوله تعالى: ﴿حتى تنكح﴾ حتى تتزوج ويعقد عليها، وقد بينت السنة أنه لا بدّ مع العقد من ذوق العسيلة.

وثانياً: إنه يصح نفي النكاح عن الوطء فيقال هذا الوطء ليس نكاحاً ولو كان النكاح حقيقة في الوطء لما صح نفيه عنه.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوءة الأب من الزنا، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام قالوا بحرمة موطوءة الأب من الزنا، ولما كان عند الجمهور حقيقة في العقد قالوا لا تحرم موطوءة الأب من الزنا.

انظر: الصحاح ١/٤١٣، لسان العرب ٢/٦٢٥، المصباح المنير ٢/٩٦٥، القاموس المحيط ١/٢٦٣، معجم مقاييس اللغة ٥/٤٧٥، المطلع ٣١٨.

اصطلاحاً:

عرّفه الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قصداً.

عرّفه الشافعية بأنه: يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته.

عرّفه المالكية بأنه: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية، وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راجٍ نسلاً.

عرّفه الحنابلة بأنه: عقد التزويج فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح.

انظر: تبيين الحقائق ٢/٩٤، بدائع الصنائع ٣/١٣٢٤، منح الجليل ٢/٣، الفواكه الدواني ٢/١٢، الكافي ٢/٥١٩، الانصاف ٨/٤، المغني ٧/٣.

(٢) شرع الله سبحانه وتعالى النكاح لحكم كثيرة ومصالح جمة ومنافع عديدة، من ذلك أن إرادة الله اقتضت أن يكون النوع الإنساني خليفته في الأرض لإصلاحها ولإقامة الشرائع فيها، وهذه الأغراض التي أحبها الله وأحب أن تكون لا يمكن أن يتحقق إلا إذا بنيت على أسس متينة ودعائم قوية ثابتة ألا وهي النكاح، فإن النسل يمكن أن يوجد بمجرد اجتماع الرجل بالمرأة بأي طريقة كانت، ولكن مثل هذا النسل لا يمكن أن يكون صالحاً لإصلاح الأرض وعمارتها، فإن النسل الصالح لا يوجد إلا بالنكاح.

أضف إلى ذلك أن النكاح يكسب الرجل أولاداً إذا قام بتعليمهم وتربيتهم كانوا له قرة عين في حياته وذكراً حسناً بعد وفاته، فالأولاد هم متعة النفس وزينة الحياة قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا﴾ فإذا مات الرجل فقد خلف من بعده من يحمل اسمه ويدعو له بخير، ولذلك جاء في الخبر: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث» وذكر منها الولد الصالح، ثم إن النكاح هو الوسيلة التي تجمع بين الرجل والمرأة، فيكون ذلك سبباً لاستكمال النقص الذي يوجد عند المرأة؛ إذ من المعروف أن المرأة ضعيفة لا يمكن أن تتحمل ما يتحمله الرجل من الأعمال الشاقة، فهي في حاجة إلى رجل يعينها على كسب عيشها ويعمل على صيانتها من التهتك والابتذال، كما أن الرجل في حاجة إلى امرأة تعمل على صيانة ماله وتدبير أمور منزله، وتفرج عنه متاعب الحياة، ولا يكون ذلك إلا من امرأة تربطه بها صلة النكاح القوية التي سماها الله تعالى في كتابه العزيز ميثاقاً غليظاً حيث قال: ﴿وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾.

وزيادة على ذلك فإن النكاح وسيلة إلى ارتباط الأسر واتحادها وإزالة ما بينها من أسباب العداوة والبغضاء، =

والإيمان. (هو) عند الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة) أي حلّ استمتاع الرجل

الدنيا إنما هو لكونه سبباً لكثرة المسلمين، ولما فيه من الإعفاف ونحوه مما ذكرناه وهذا مفقود في الجنة، بل ورد «أَنَّ أَهْلَ ٱلْجَنَّةِ لَا يَكُونُ لَهُمْ فِيهَا وَلَدٌ» لكن ورد في حديث آخر «المُؤْمِنُ إِذَا ٱشْتَهَى الوَلَدَ فِي الجَنَّةِ كَانَ حَمْلُهُ وَوَضْعُهُ وَسِنُّهُ فِي سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ كَمَا يَشْتَهِي» وهذا أولى لقول الترمذي: إنه حديث حسن غريب. وأما ثانياً فلأن الذِّكر والشكر في الجنة أكثر منهما في الدنيا، لأن حال العبد يصير كحال الملائكة الذين يسبحون الليل والنهار لا يفترون، غايته أن هذه العبادة ليست بتكليف بل هي مقتضى الطبع، لأن خدمة الملوك لذة وشرف، وتزاد بالقرب، وتمامه في حاشية الحموي على الأشباه. قوله: (عقد) العقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين. بحر. وفيه كلام يأتي. قوله: (أي حلّ استمتاع الرجل) أي المراد أنه عقد يفيد حكمه بحسب الوضع الشرعي. وفي البدائع: أن من أحكامه ملك المتعة، وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً، أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك اهـ. بحر. وعزا الدبوسي المعنى الأول إلى الشافعي، لكن كلام المصنف كالكنز صريح في اختياره. على أن الظاهر كما في النهر أن الخلف لفظي، لقول الدبوسي: إن هذا الملك ليس حقيقياً، بل في حكمه في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الأحكام التي لا تتصل بحق الزوجية اهـ. فعلى القول الذي عزاه الدبوسي إلى أصحابنا من أنه ملك

= فكم من أسرتين كانت العداوة قائمة بينهما ثم بفضل الزواج انقلبت تلك العداوة إلى محبة، فالنكاح ليس صلة بين الزوجين فحسب بل هو صلة من الزوجين إلى أسرتيهما ومعارفهما فيكون ذلك حلقة واسعة في اتحاد الأمة، ولذلك نجد الله تعالى يمتن على عباده بالزواج فيقول: ﴿ومن آيات أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾.

(٣) أجمع المسلمون على مشروعية النكاح، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة.

أما الكتاب. يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ وقوله تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾.

ووجه الدلالة فيهما أن الله تعالى أمر فيهما بالنكاح، فدل ذلك على مشروعيته؛ إذ لو لم يكن مشروعاً لما أمر به الله.

وأما السنة فقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم، فإن الصوم له وجاء».

وهو سنة من سنن الرسول ﷺ قال رسول الله ﷺ: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني» بل هو سنة من سنن الأنبياء السابقين قال تعالى: ﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية﴾ وقد كان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أعظم قدوة للخلق في الزواج كما في غيره من الأفعال المحمودة، فأكثروا من الزواج وأوصوا به، ولم يذكر المؤرخون أن أحداً من الأنبياء عاش بلا زواج سوى يحيى وعيسى عليهما وعلى نبينا أفضل السلام، وقد قيل: إنه السبب في عدم زواج عيسى عليه السلام فساد نساء بني إسرائيل في زمنه فلم يجد فيهن امرأة صالحة تليق لعشرته لأنه بعث في زمن انحطاط بني إسرائيل.

من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي،

الذات ليس ملكاً للذات حقيقة بل ملك التمتع بها: أي اختصاص الزوج به كما عبر به في البدائع، وهو المراد من القول بأنه ملك المتعة، وبه ظهر أن تفسير الملك هنا بالاختصاص كما عبر به في البدائع أولى من تفسيره بالحل تبعاً للبحر، لأن الاختصاص أقرب إلى معنى الملك، لأن الملك نوع منه، بخلاف الحل لأنه لازم لملك المتعة وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعاً أيضاً، على أن ملك كل شيء بحسبه، فملك الزوج المتعة بالعقد ملك شرعي كملك المستأجر المنفعة بمن استأجره للخدمة مثلاً، ولا يرد عليه قوله في البحر: إن المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي، لأن المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له اهـ. لأن ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة لا يستلزم ملكه البدل، وإنما يستلزمه ملك نفس البضع، كما لو وطئت أمته فإن العقد له لملكه نفس البضع، بخلاف الزوج، فافهم.

تنبيه: كلام الشارح والبدائع يشير إلى أن الحق في التمتع للرجل لا للمرأة، كما ذكره السيد أبو السعود في حواشي مسكين، قال: يتفرّع عليه ما ذكره الأبياري شارح الكنز في شرحه للجامع الصغير في شرح قوله عليه الصلاة والسلام «آحْفَظْ عَوْرَتَكَ إلّا مِنْ زَوْجَتِكَ، أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ»[1] من أن للزوج أن ينظر إلى فرج زوجته وحلقة دبرها، بخلافها حيث لا تنظر إليه إذا منعها من النظر اهـ. ونقله ط وأقره. والظاهر أن المراد ليس لها إجبار على ذلك، لا بمعنى أنه لا يحل لها إذا منعها منه، لأن من أحكام النكاح حلّ استمتاع كل منهما بالآخر؛ نعم له وطؤها جبراً إذا امتنعت بلا مانع شرعي، وليس لها إجباره على الوطء بعد ما وطئها مرة، وإن وجب عليه ديانة أحياناً على ما سيأتي. تأمل. قوله: (من امرأة الخ) «من» ابتدائية، والأولى أن يقول «بامرأة» والمراد بها المحققة أنوثتها بقرينة الاحتراز بها عن الخنثى، هذا بيان لمحلية العقد. قال في البحر بعد نقله عن الفتح: إن محليته الأنثى، والأولى أن يقال: إن محليته أنثى محققة من بنات آدم ليست من المحرمات، وفي العناية: محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقاً والجنية للإنسي، وما كان من النساء محرماً على التأبيد كالمحارم اهـ. وبه ظهر أنن المراد بالنكاح في قوله «لم يمنع من نكاحها» العقد لا الوطء، لأن المراد بيان محلية العقد، ولذا احترز بالمانع الشرعي عن المحارم، فالمراد منه المحرمية بنسب أو سبب كالمصاهرة والرضاع، وأما نحو الحيض والنفاس

---

(١) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أخرجه أحمد ٥/ ٣ والبخاري معلقاً ١/ ٣٨٥ وأبو داود ٤/ ٣٠٤ (٤٠١٧) والترمذي ٥/ ١١٠ (٢٧٩٤) وقال حديث حسن والنسائي في عشرة النساء في الكبرى وابن ماجه ١/ ٦١٨ (١٩٢٠) والحاكم ٤/ ١٧٩.

فخرج الذكر والخنثى المشكل والوثنية لجواز ذكورته، والمحارم، والجنية، وإنسان الماء لاختلاف الجنس،

والإحرام والظهار قبل التكفير فهو مانع من حل الوطء لا من محلية العقد، فافهم. قوله: **(فخرج الذكر والخنثى المشكل)** أي أنَّ إيراد العقد عليهما لا يفيد ملك استمتاع الرجل بهما لعدم محليتهما له، وكذا على الخنثى لامرأة أو لمثله، ففي البحر عن الزيلعي في كتاب الخنثى: لو زوّجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلاً لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة، فإذا ظهر أنه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحاً، وإلا فباطل لعدم مصادفة المحل، وكذا إذا زوّج خنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى اهـ. فلو قال الشارح والخنثى المشكل مطلقاً لشمل الصور الثلاث، لكنه اقتصر على إفادة بعض أحكامه، وليس فيه إجمال، فافهم. قوله: **(والوثنية)** ساقط من بعض النسخ، ووجد في بعضها قبل قوله «والخنثى» والأولى ذكرها بعده لخروجها بالمانع الشرعي، وعبر بها تبعاً لتعبير المصنف في فصل المحرمات، والأولى التعبير بالمشركة كما عبر به الشارح هناك. قوله: **(والمحارم)** هذا خارج بالمانع الشرعي أيضاً، وكذا قوله «والجنية وإنسان الماء» بقرينة التعليل باختلاف الجنس، لأن قوله تعالى ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً﴾ بيَّن المراد من قوله ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وهو الأنثى من بنات آدم، فلا يثبت حل غيرها بلا دليل، ولأن الجن يتشكلون بصور شتى، فقد يكون ذكراً تشكل بشكل أنثى. وما قيل من أن من سأل عن جواز التزوّج بها يصفع لجهله وحماقته لعدم تصور ذلك بعيد، لأن التصور ممكن لأن تشكلهم ثابت بالأحاديث والآثار والحكايات الكثيرة، ولذا ثبت النهي عن قتل بعض الحيات كما مر في مكروهات الصلاة على أن عدم تصوّر ذلك لا يدل على حماقة السائل كما قاله في الأشباه. وقال: ألا ترى أن أبا الليث ذكر في فتاويه أن الكفار لو تترسوا بنبيّ من الأنبياء هل يرمي؟ فقال: يسئل ذلك النبيّ، ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ، ولكن أجاب على تقدير فقال: يُسأل ذلك النبيّ، ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ، ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هذا اهـ. وتمام ذلك في رسالتنا المسماة سلّ الحسام الهندي لنصرة سيدنا خالد النقشبندي[1]».

تنبيه: في الأشباه عن السراجية: لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن وإنسان الماء لاختلاف الجنس اهـ. ومفاد المفاعلة أنه لا يجوز للجني أن يتزوّج إنسية أيضاً،

---

(١) خالد بن حسين، أبو البهاء، ضياء الدين النقشبندي المجددي صوفي فاضل. من كتبه «شرح مقامات الحريري» و «شرح العقائدالعضدية» و «ديوان فارسي» توفي سنة ١٢٤٢.
انظر: فهرس دار الكتب ٣/ ١٢٧، الأعلام ٢/ ٢٩٤.

وأجاز الحسن نكاح الجنية بشهود. قنية (**قصداً**) خرج ما يفيد الحلّ ضمناً، كشراء أمة للتسرّي (و) عند أهل الأصول واللغة (**هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد**) فحيث جاء في الكتاب أو السنة مجرداً عن القرائن يراد به الوطء كما في: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] فتحرم مزنية الأب على الابن، بخلاف ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيرَهُ﴾ [النساء: ٢٣٠]

وهو مفاد التعليل أيضاً. قوله: (**وأجاز الحسن**) أي البصري رضي الله عنه كما في البحر، والأولى التقييد به لإخراج الحسن بن زياد تلميذ الإمام رضي الله عنه، لأنه يتوهم من إطلاقه هنا أنه رواية في المذهب، وليس كذلك ط، لكنه نقل بعده عن شرح المنتقى عن زواهر الجواهر: الأصح أنه لا يصح نكاح آدميّ جنية، كعكسه لاختلاف الجنس، فكانوا كبقية الحيوانات اهـ. ويحتمل أن يكون مقابل الأصح قول الحسن المذكور. تأمل. قوله: (**قصداً**) حال من ضمير «يفيد» ووقوع المصدر حالاً وإن كثر سماعي ط. قوله: (**كشراء أمة**) فإن المقصود فيه ملك الرقبة وحلّ الاستمتاع ضمني، ولذا تخلف في شراء المحرمة نسباً أو رضاعاً أو اشتراكاً ح. قوله: (**للتسري**) خصه بالذكر لأنه لو اشتراها لا للتسري كان حل الاستمتاع ضمنياً بالأولى، ولو قال «ولو للتسري» لكان أظهر، وكلام البحر يدل عليه حيث قال: وملك المتعة ثابت ضمناً وإن قصده المشتري ح. قوله: (**وعند أهل الأصول واللغة الخ**) حاصله: إن ما قدمه المصنف معنى عرفي للفقهاء، وما ذكره معناه شرعاً ولغة، لأن أهل الأصول يبحثون عن معنى النصوص الشرعية، فلا تنافي بين كلامي المصنف. قال في البحر: قد تساوى في هذا المعنى اللغة والشرع. أفاده ط. قوله: (**مجازاً في العقد**) وقيل بالعكس ونسبه الأصوليون إلى الشافعي رضي الله عنه، وقيل مشترك لفظي فيهما، وقيل موضع للضم الصادق بالعقد والوطء، فهو مشترك معنوي، وبه صرح مشايخنا أيضاً. بحر اهـ ح. والصحيح أنه حقيقة في الوطء كما في شرح التحرير. قوله: (**مجرداً عن القرائن**) أي محتملاً للمعنى الحقيقي والمجازي بلا مرجح خارج، وقوله «يراد الوطء» أي لأن المجاز خلف عن الحقيقة فتترجح عليه في نفسها. قوله: (**فتحرم مزنية الأب على الابن**) أي على فروعه فتكون حرمتها عليهم ثابتة بالنص، وأما حرمة التي عقد عليها عقداً صحيحاً عليهم، فبالإجماع ولو قال لزوجته: إن نكحتك فأنت طالق، تعلق بالوطء، وكذا لو أبانها قبل الوطء ثم تزوّجها تطلق به لا بالعقد، بخلاف الأجنبية فيتعلق بالعقد، لأن وطأها لما حرم عليه شرعاً كانت الحقيقة مهجورة فتعين المجاز، كذا في البحر والتحرير وشرحه. قوله: (**بخلاف**) حال من «ما» الموصولة في قوله «كما» وقال ح: من ﴿وَلَا تَنْكِحُوا﴾ [النساء ٢٢] أي حال كونه مخالفاً لقوله تعالى ﴿حَتَّى تَنْكِحَ﴾ [البقرة ٢٣٠] حيث لم يرد

لإسناده إليها، والمتصوّر منها العقد لا الوطء إلا مجازاً (ويكون واجباً عند التوقان) فإن تيقن الزنا إلا به فرض. نهاية.

به الوطء بل أريد العقد، لعدم تجرده عن القرائن، بل وجدت فيه قرينة، وهي استحالة الوطء منها لأن الوطء فعل وهي منفعلة لا فاعلة، وهو معنى قوله «والمتصوّر الخ». قوله: **(لإسناده إليها)** علة لما استفيد من المقام من أن المراد العقد، وأما اشتراط وطء المحل فمأخوذ من حديث العسيلة ط. قوله: **(إلا مجازاً)** قد يقال: إذا كان لا انفكاك عن المجاز على التقديرين فما المرجح لأحدهما على الآخر؟ اهـ ح: يعني أنه إن أريد بالنكاح في الآية الوطء كان مجازاً عقلياً لعدم تصور الفعل منها، وإن أريد به العقد كان مجازاً لغوياً لأنه حقيقة الوطء، فحمل الآية على أحدهما ترجيح بلا مرجح، بل قد يقال: إن حملها على الوطء أنسب بالواقع، فإن المطلقة ثلاثاً لا تحل بدون وطء المحلل، اللهم إلا أن يقال: المرجح كثرة الاستعمال ط.

أقول: الظاهر أنه لا مانع هنا من إرادة كل منهما، لكن لما كان النزاع في أن النكاح حقيقة في الوطء أو في العقد وكان الراجح عندنا الأول قالوا: إنه في هذه الآية مجاز لغوي، بمعنى العقد لكونه أصرح في الردّ على القائل بأنه حقيقة فيه؛ ولو قيل: إنه مجاز عقلي في الإسناد لصح أيضاً، كما يصح في قولك جرى النهر أن تجعله من المجاز في الإسناد، ولكن المشهور أنه مجاز لغوي بعلاقة الحالية والمحلية، على أنه ليس في كلام الشارح ما يمنع ذلك، لأن قوله: «والمتصور منها العقد لا الوطء إلا مجازاً» يمكن حمله أيضاً على أنه مجاز في الإسناد بقرينة قوله «لإسناده إليها» أي إنه من إسناد الشيء إلى غير من هو له، وقوله «والمتصور الخ» بيان لكون إسناده إليها غير حقيقي، فافهم. قوله: **(عند التوقان)** مصدر تاقت نفسه إلى كذا: إذا اشتاقت من باب طلب. بحر عن المغرب. وهو بالفتحات الثلاث كالميلان والسيلان، والمراد شدّة الاشتياق كما في الزيلعي: أي بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوّج، إذ لا يلزم من الاشتياق إلى الجماع الخوف المذكور. بحر.

قلت: وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه عن النظر المحرم أو عن الاستمناء بالكف، فيجب التزوج وإن لم يخف الوقوع في الزنا. قوله: **(فإن تيقن الزنا إلا به فرض)**[1] أي بأن كان لا يمكنه الاحتراز عن الزنا إلا به، لأن ما لا يتوصل إلى

---

(١) ذهب الجمهور إلى القول بأن النكاح مندوب. ذهب داود الظاهري إلى القول بوجوبه على القادر على الوطء إن وجد ما يتزوج به وعجز عن التسري، قال ابن حزم: وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد ما يتزوج به أو يتسرى أن يفعل أحدهما، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم. استدل داود بالكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾. ووجه الدلالة من =

وهذا إن ملك المهر والنفقة، وإلا فلا إثم بتركه. بدائع(و) يكون

ترك الحرام إلا به يكون فرضاً. بحر. وفيه نظر، إذ الترك قد يكون بغير النكاح وهو التسري، وحينئذ فلا يلزم وجوبه إلا لو فرضنا المسألة بأنه ليس قادراً عليه. نهر. لكن قوله: لا يمكنه الاحتراز عنه إلا به، ظاهر في فرض المسألة في عدم قدرته على التسري، وكذا في عدم قدرته على الصوم المانع من الوقوع في الزنا، فلو قدر على شيء من ذلك لم يبق النكاح فرضاً أو واجباً عيناً، بل هو أو غيره مما يمنعه عن الوقوع في المحرم. قوله: **(وهذا إن ملك المهر والنفقة)** هذا الشرط راجع إلى القسمين: أعني الواجب والفرض، وزاد في البحر شرطاً آخر فيهما وهو عدم خوف الجور: أي الظلم. قال: فإن تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوّج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض، بل يكره. أفاده الكمال في الفتح، ولعله لأن الجور معصية متعلقة بالعباد، والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى، وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى اهـ.

قلت: ومقتضاه الكراهة أيضاً عند عدم ملك المهر والنفقة لأنهما حق العبد أيضاً وإن خاف الزنا، لكن يأتي أنه يندب الاستدانة له. قال في البحر: فإن الله ضامن له الأداء فلا يخاف الفقر إذا كان من نيته التحصين والتعفف اهـ. ومقتضاه أنه يجب إذا خاف الزنا وإن لم يملك المهر إذا قدر على استدانته، وهذا مناف للاشتراط المذكور، إلا أن يقال: الشرط ملك كل من المهر والنفقة ولو بالاستدانة، أو يقال: هذا في العاجز عن

= هذه الآية الكريمة أن الله أمر فيها بالنكاح، والأصل في الأمر أن يكون للوجوب فيكون النكاح واجباً. وأما السنة فقوله ﷺ: «ويا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» إلى غيره من الأحاديث الحاثة على النكاح، وقد حملوا الأمر في الحديث أيضاً على الوجوب. وأما الجمهور فقد قالوا: إن الأمر هنا ليس للوجوب، وإنما هو محمول على الندب. أما الآية فإن الله تعالى حين أمر بالنكاح علقه على الاستطابة بقوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ والواجب لا يتوقف على الاستطابة، وقال: ﴿مثنى وثلاث﴾ ولا يجب ذلك بالاتفاق، فدل ذلك على أن الأمر فيها للندب لا للوجوب، وأيضاً فإن الله سبحانه وتعالى خير بين النكاح وملك اليمين في قوله: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ وملك اليمين ليس بواجب بالإجماع، ولا يصح التخيير بين واجب وما ليس بواجب؛ لأن ذلك مخرج للواجب عن الوجوب، وعليه فيحمل الأمر في الآية الى الندب. وأما الحديث فإنه أمر فيه من لم يستطع النكاح بالصوم، والصوم ليس بواجب في هذه الحال فكذلك النكاح، أو نقول إن الأمر فيه محمول على من يخشى على نفسه الوقوع في محظور بترك النكاح فيلزمه إعفاف نفسه. وعليه فالراجح ما ذهب الجمهور إليه من عدم الوجوب، وخصوصاً أنه كان في الصحابة من لم تكن له زوجة مع قدرته على النكاح، ورسول الله ﷺ يعلم ذلك ولم ينكر عليهم كما أنه كان في عصر الخلفاء ومن بعدهم من لم يتزوج ولم ينقل إلينا عن أحد من الخلفاء أنه حتم على من ليست له زوجة أن يتزوج، ولو وقع ذلك لنقل إلينا بالتواتر لأن هذا مما تعم به البلوى، فلما لم ينقل إلينا شيء من ذلك عن النبي ﷺ وخلفائه دل ذلك على أن النكاح ليس بواجب.

(سنّة) مؤكدة في الأصح، فيأثم بتركه ويثاب إن نوى تحصيناً وولداً **(حال الاعتدال)** أي القدرة على وطء ومهر ونفقة، ورجح في النهر وجوبه

الكسب ومن ليس له جهة وفاء. وقدم الشارح في أول الحج أنه لو لم يحجّ حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه، ويرجى أن لا يؤاخذه الله تعالى بذلك: أي لو ناوياً وفاءه لو قدر كما قيده في الظهيرية اهـ. وقدمنا أن المراد عدم قدرته على الوفاء في الحال مع غلبة ظنه أنه لو اجتهد قدر، وإلا فالأفضل عدمه؛ وينبغي حمل ما ذكر من ندب الاستدانة على ما ذكرنا من ظنه القدرة على الوفاء، وحينئذ فإذا كانت مندوبة عند أمنه من الوقوع في الزنا ينبغي وجوبها عند تيقن الزنا، بل ينبغي وجوبها حينئذٍ وإن لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء. تأمل.

مَطْلَبٌ: كَثِيراً مَا يَتَسَاهَلُ فِي إِطْلَاقِ ٱلْمُسْتَحَبِّ عَلَى ٱلسُّنَّةِ

قوله: **(سنة مؤكدة في الأصح)** وهو محمل القول بالاستحباب، وكثيراً ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة. وقيل: فرض كفاية، وقيل واجب كفاية وتمامه في الفتح، وقيل واجب عيناً ورجحه في النهر كما يأتي. قال في البحر: ودليل السنية حالة الاعتدال، الاقتداء بحاله ﷺ في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلي للعبادة كما في الصحيحين رداً بليغاً بقوله: «فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[1] كما أوضحه في الفتح اهـ. وهو أفضل من الاشتغال بتعلم وتعليم كما في درر البحار، وقدمنا أنه أفضل من التخلي للنوافل. قوله: **(فيأثم بتركه)** لأن الصحيح أن ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة. بحر. وقدمنا في سنن الصلاة أن اللاحق بتركها إثم يسير، وأن المراد الترك مع الإصرار، وبهذا فارقت المؤكدة الواجب، وإن كان مقتضى كلام البدائع في الإمامة أنه لا فرق بينهما إلا في العبارة. قوله: **(ويثاب إن نوى تحصيناً)** أي منع نفسه ونفسها عن الحرام، وكذا لو نوى مجرد الاتباع وامتثال الأمر، بخلاف ما لو نوى مجرد قضاء الشهوة واللذة. قوله: **(أي القدرة على وطء)** أي الاعتدال في التوقان أن لا يكون بالمعنى المارّ في الواجب والفرض وهو شدة الاشتياق، وأن لا يكون في غاية الفتور كالعنين، ولذا فسره في شرحه على الملتقى بأن يكون بين الفتور والشوق، وزاد المهر والنفقة لأن العجز عنهما يسقط الفرض فيسقط السنية بالأولى، وفي البحر: والمراد حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن، فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحداً من الثلاثة: أي الأخيرة فليس معتدلاً فلا يكون سنة في حقه، كما أفاده في البدائع اهـ.

---

(١) أخرجه (٥٠٦٣) ومسلم (١٤٠١).

للمواظبة عليه والإنكار على من رغب عنه **(ومكروهاً لخوف الجور)** فإن تيقنه حرم ذلك ويندب إعلانه وتقديم خطبة وكونه

قوله: **(للمواظبة عليه والإنكار الخ)** فإن المواظبة المقترنة بالإنكار على الترك دليل الوجوب؛ وأجاب الرحمتي بأن الحديث ليس فيه الإنكار على التارك بل على الراغب عنه، ولا شك أن الراغب عن السنة محل الإنكار. قوله: **(ومكروهاً)** أي تحريماً. بحر. قوله: **(فإن تيقنه)** أي تيقن الجور للحرم، لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصين النفس، وتحصيل الثواب، وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد. بحر. وترك الشارح قسماً سادساً ذكره في البحر عن المجتبى وهو الإباحة إن خاف العجز عن الإيفاء بموجبه اهـ: أي خوفاً غير راجح، وإلا كان مكروهاً تحريماً، لأن عدم الجور من مواجبه، والظاهر أنه إذا لم يقصد إقامة السنة بل قصد مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة ولم يخف شيئاً لم يثب عليه، إذ لا ثواب إلا بالنية فيكون مباحاً أيضاً كالوطء لقضاء الشهوة، لكن لما قيل له ﷺ: إن أحدنا يقضي شهوته فكيف يثاب؟ فقال ﷺ ما معناه «أَرَأَيْتَ لَوْ وَضَعَهَا فِي مُحَرَّمٍ أَمَا كَانَ يُعَاقَبُ»[1] فيفيد الثواب مطلقاً، إلا أن يقال: المراد في الحديث قضاء الشهوة لأجل تحصين النفس، وقد صرح في الأشباه بأن النكاح سنة مؤكدة، فيحتاج إلى النية، وأشار بالفاء إلى توقف كونه سنة على النية، ثم قال: وأما المباحات فتختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله، فإذا قصد بها التقوى على الطاعات أو التوصل إليها كانت عبادة كالأكل والنوم واكتساب المال والوطء اهـ. ثم رأيت في الفتح قال: وقد ذكرنا أنه إذا لم يقترن بنية كان مباحاً، لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه.

وأقول: بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكناً من قضائها بغير الطريق المشروع، فالعدول إليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم إثقالاً فيه قصد ترك المعصية اهـ. قوله: **(ويندب إعلانه)** أي إظهاره، والضمير راجع إلى النكاح بمعنى العقد، لحديث الترمذي «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ»[2] فتح. قوله: **(وتقديم خُطبة)** بضم الخاء ما يذكر قبل إجراء العقد من الحمد والتشهد، وأما بكسرها فهي طلب التزوّج، وأطلق الخطبة فأفاد أنها لا تتعين بألفاظ مخصوصة، وإن خطب بما ورد فهو أحسن، ومنه ما ذكره ط عن صاحب الحصن الحصين من لفظه عليه الصلاة والسلام وهو «الْحَمْدُ لله نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُ بِهِ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذ بِالله مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِ الله فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا الله

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ١٦٧ وأبو داود (٥٢٤٣) والسيوطي في الدر المنثور ١/ ٢٧٤.

(٢) أخرجه الترمذي ٣/ ٣٩٨ (١٠٨٩) وقال غريب حسن وابن ماجه ١/ ٦١١ (١٨٩٥) والبيهقي ٧/ ٢٩٠.

في مسجد يوم جمعة بعاقد رشيد وشهود عدول، والاستدانة له والنظر إليها قبله، وكونها دونه سناً وحسباً وعزاً ومالاً، وفوقه خلقاً وأدباً وورعاً وجمالاً.

وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُم الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ، إِلَى رَقِيباً﴾ [النساء ١] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران ١٠٢] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً، إِلَى قَوْلِهِ: عَظِيماً﴾[1] [الأحزاب ٧٠، ٧١] اهـ. قوله: **(في مسجد)** للأمر به في الحديث ط. قوله: **(يوم جمعة)** أي وكونه يوم جمعة. فتح.

تنبيه: قال في البزازية: والبناء والنكاح بين العيدين جائز وكره الزفاف، والمختار أنه لا يكره لأنه عليه الصلاة والسلام تزوّج بالصديقة في شوال وبنى بها فيه، وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام «لَا نِكَاحَ بَيْنَ الْعِيدَيْنِ» إن صح أنه عليه الصلاة والسلام كان رجع عن صلاة العيد في أقصر أيام الشتاء يوم الجمعة، فقاله حتى لا يفوته الرواح في الوقت الأفضل إلى الجمعة اهـ. قوله: **(بعاقد رشيد وشهود عدول)** فلا ينبغي أن يعقد مع المرأة بلا أحد من عصبتها، ولا مع عصبة فاسق، ولا عند شهود غير عدول خروجاً من خلاف الإمام الشافعي. قوله: **(والاستدانة له)** لأن ضمان ذلك على الله تعالى، فقد روى الترمذي والنسائي وابن ماجه «ثَلَاثٌ حَقٌّ عَلَى اللهِ تَعَالَى عَوْنُهُمْ: الْمُكَاتَبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ، وَالنَّاكِحُ الَّذِي يُرِيدُ الْعَفَافَ، وَالْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَى»[2] ذكره بعض المحشين وتقدم تمام الكلام على ذلك. قوله: **(والنظر إليها قبله)** أي وإن خاف الشهوة كما صرحوا به في الحظر والإباحة، وهذا إذا علم أنه يجاب في نكاحها. قوله: **(دونه سناً)** لئلا يسرع عقمها فلا تلد. قوله: **(وحسباً)** هو ما تعده من مفاخر آبائك. ح عن القاموس: أي بأن يكون الأصول أصحاب شرف وكرم وديانة؛ لأنها إذا كانت دونه في ذلك، وكذا في العز: أي الجاه والرفعة، وفي المال تنقاد له، ولا تحتقره وإلا ترفعت عليه. وفي الفتح: روى الطبراني عن أنس عنه ﷺ «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لِعِزِّهَا لَمْ يَزِدْهُ اللهُ إِلَّا ذُلًّا، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِمَالِهَا لَمْ يزدْهُ الله إِلَّا فقراً، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِحَسَبِهَا لَمْ يزِدْهُ الله إِلَّا دَنَاءَةً، وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَمْ يرِدْ بِها إِلَّا أَنْ يَغُضَّ بَصَرَهُ وَيُحْصِنَ فَرْجَهُ أَوْ يَصِلَ رَحِمَهُ بَارَكَ اللهُ لَهُ فِيهَا وَبَارَكَ لَهَا فِيه»[3].

---

(١) أخرجه الطيالسي من المسند ص ٤٥ (٣٣٨) وأحمد ١/ ٣٩٢ والدارمي ٢/ ١٤٢ وأبو داود ٢/ ٥٩١ (٢١١٨) والترمذي ٣/ ٤١٣ (١١٠٥) والنسائي ٦/ ٨٩ وابن ماجه ١/ ٦٠٩ (١٨٩٢).

(٢) أخرجه الترمذي ٤/ ١٨٤ (١٦٥٥) وقال حسن، وأخرجه النسائي ٦/ ٦١ وابن ماجه ٢/ ٨٤١ (٢٥١٨) والحاكم وصححه ٢/ ٦٠.

(٣) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٥/ ٢٤٥ وانظر المجمع ٤/ ٢٥٤ والموضوعات لابن الجوزي ٢/ ٢٥٨ والفوائد (١٢١) وتنزيه الشريعة ٢/ ٣٠٦.

وهل يكره الزفاف؟ المختار لا إذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد)

تتمة: زاد في البحر: ويختار أيسر النساء خطبة ومؤنة، ونكاح البكر أحسن للحديث «عَلَيْكُمْ بِالأَبْكَارِ فَإِنَّهنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهاً، وَأَنْقَى أَرْحَاماً، وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ»(١) ولا يتزوج طويلة مهزولة، ولا قصيرة دميمة، ولا مكثرة، ولا سيئة الخلق، ولا ذات الولد، ولا مسنة للحديث «سَوْدَاءُ وَلُودٌ خَيْرٌ مِنْ حَسْنَاءَ عَقِيمٍ»(٢) ولا يتزوج الأمة مع طول الحرّة ولا زانية، والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخُلق الجواد الموسر، ولا تتزوّج فاسقاً، ولا يزوج ابنته الشابة شيخاً كبيراً ولا رجلًا دميماً ويزوجها كفؤاً، فإن خطبها الكفء لا يؤخرها، وهو كل مسلم تقي، وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة، ولا يخطب مخطوبة غيره لأنه جفاء وخيانة اهـ. قوله: (وهل يكره الزفاف) هو بالكسر ككتاب إهداء المرأة إلى زوجها. قاموس. والمراد به هنا اجتماع النساء لذلك لأنه لازم له عرفاً: أفاده الرحمتي. قوله: (المختار لا الخ) كذا في الفتح مستدلاً له بما مر من حديث الترمذي وما رواه البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت «زَفَفْنَا امْرَأَةً إِلَى رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى الله عَلَيهِ وَسَلَّمَ: أَمَا يَكُونُ مَعَهُمْ لَهْوٌ، فَإِنَّ الأَنْصَارَ يُعْجِبُهُمُ اللَّهْوُ»(٣) وروى الترمذي والنسائي عنه ﷺ «فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلَالِ وَالحَرَامِ الدُّفُّ وَالصَوْتُ»(٤) وقال الفقهاء: المراد بالدفّ ما لا جلاجل له اهـ. وفي البحر عن الذخيرة: ضرب الدفّ في العرس مختلف فيه. وكذا اختلفوا في الغناء في العرس والوليمة، فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف اهـ. قوله: (وينعقد) قال في شرح الوقاية: العقد ربط أجزاء التصرف: أي الإيجاب والقبول شرعاً، لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر، وهو الارتباط، لكن النكاح الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط، إنما قلنا هذا لأن الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح، لا أموراً خارجية كالشرائط؛ وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي أن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً، فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له فذلك المعنى هو البيع، فالمراد بذلك المعنى: المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء، لا أن البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والإيجاب والقبول آلة له كما توهم البعض، لأن كونهما أركاناً ينافي ذلك اهـ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه ١/٥٩٨ (١٨٦١) والبيهقي ٧/٨١.

(٢) أخرجه أبو حنيفة كما في جامع مسانيد أبي حنيفة ٢/٩٠ والطبراني في الكبير ١٩/٤١٦ وأبو نعيم في تاريخ اصفهان ١/١٤٤ والعقيلي في الضعفاء ٣/٢٥٣ وانظر الاسرار المرفوعة (٢١٨).

(٣) أخرجه البخاري ٩/٢٢٥ (٥١٦٢).

(٤) أخرجه أحمد ٣/٤١٨، ٤/٢٥٩، والترمذي ٣/٣٩٨ (١٠٨٨) والنسائي ٦/١٢٧، وابن ماجه ١/٦١١ (١٨٩٦) والحاكم ٢/١٨٤، والبيهقي ٧/٢٨٩.

ملتبساً **(بإيجاب)** من أحدهما **(وقبول)** من الآخر **(وضعاً للمضي)** لأن الماضي أدلّ على التحقيق **(كزوّجت)** نفسي أو بنتي أو موكلتي منك **(و)** يقول الآخر **(تزوجت و)** ينعقد أيضاً **(بما)** أي بلفظين **(وضع أحدهما له)** للمضي **(والآخر للاستقبال)** أو للحال، فالأول الأمر **(كزوّجني)** أو زوّجيني نفسك، أو كوني امرأتي، فإنه ليس بإيجاب،

أي ينافي كونهما آلة، وأشار الشارح إلى ذلك حيث جعل الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر لا للاستعانة، كما في كتبت بالقلم.

والحاصل أن النكاح والبيع ونحوهما وإن كانت توجد حساً بالإيجاب والقبول، لكن وصفها بكونها عقوداً مخصوصة بأركان وشرائط يترتب عليها أحكام، وتنتفي تلك العقود بانتفائها وجود شرعي زائد على الحسي، فليس العقد الشرعي مجرّد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة، وعليه فقوله «وينعقد» أي النكاح: أي يثبت ويحصل انعقاده بالإيجاب والقبول. قوله: **(من أحدهما)** أشار إلى أن المتقدم من كلام العاقدين إيجاب سواء كان المتقدم كلام الزوج، أو كلام الزوجة المتأخر قبول. ح عن المنح فلا يتصوّر تقديم القبول، فقوله تزوجت ابنتك: إيجاب، وقول الآخر زوجتكها: قبول، خلافاً لمن قال: إنه من تقديم القبول على الإيجاب، وتمام تحقيقه في الفتح. قوله: **(لأن الماضي الخ)** قال في البحر: وإنما اختير لفظ الماضي لأن واضع اللغة لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، وإنما عرف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل اهـ. وقوله «على التحقيق» أي تحقيق وقوع الحدث. قوله: **(كزوجت نفسي الخ)** أشار إلى عدم الفرق بين أن يكون الموجب أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً، وقوله «منكَ» بفتح الكاف، وليس مراده استقصاء الألفاظ التي تصلح للإيجاب، حتى يرد عليه أن مثل بنتي ابني، ومثل موكلتي موكلي، وأنه كان عليه أن يقول بعد قوله «منك» بفتح الكاف وكسرها: أو من موليتك أو من موكلتك بفتح الكاف وكسرها أيضاً ليعم الاحتمالات، فافهم. قوله: **(ويقول الآخر تزوجت)** أي أو قبلت لنفسي أو لموكلي أو ابني أو موكلتي ط. قوله: **(فالأول)** أي الموضع للاستقبال. قوله: **(نفسك)** بكسر الكاف مفعول «زوجيني» أو بفتحها مفعول «زوجني» ففيه حذف مفعول أحد الفعلين، ولو حذفه لشمل الولي والوكيل أيضاً. أفاده ح. قوله: **(أو كوني امرأتي)** ومثله كوني امرأة ابني أو امرأة موكلي، وكذا كن زوجي أوكن زوج ابنتي أو زوج موكلتي. أفاده ح. قوله: **(فإنه ليس بإيجاب)** الفاء فصيحة: أي إذا عرفت أن قوله «بما» وضع معطوف على قوله «بإيجاب وقبول» وعرفت أيضاً أن العطف يقتضي المغايرة عرفت أن لفظ الأمر ليس بإيجاب، لكن هذا يقتضي أن قول الآخر زوجت في

بل هو توكيل ضمني **(فإذا قال)** في المجلس **(زوّجت)** أو قبلت أو بالسمع والطاعة. بزازية. قام مقام الطرفين. وقيل هو إيجاب، ورجحه في البحر:

هذه الصورة ليس بقبول، وهو كذلك: أي ليس بقبول محض، بل هو لفظ قام مقام الإيجاب والقبول كما ذكره الشارح. ويرد عليه أن عطف الحال على الاستقبال يقتضي أن نحو قوله أتزوجك ليس بإيجاب، وأن قولها قبلت مجيبة له ليس بقبول مع أنهما إيجاب وقبول قطعاً ح. قوله: **(بل هو توكيل ضمني)** أي إن قوله «زوجني» توكيل بالنكاح للمأمور معنى، ولو صرح بالتوكيل وقال: وكلتك بأن تزوجي نفسك مني، فقالت زوجت، صح النكاح فكذا هنا غاية البيان، وأشار بقوله «ضمني» إلى الجواب عما أورد عليه من أنه لو كان توكيلاً لما اقتصر على المجلس، مع أنه يقتصر.

وتوضيح الجواب كما أفاده الرحمتي: أن المتضمن بالفتح لا تعتبر شروطه، بل شروط المتضمن بالكسر والأمر طلب للنكاح فيشترط فيه شروط النكاح من اتحاد المجلس في ركنيه لا شروط ما في ضمنه من الوكالة، كما في أعتق عبدك عني بألف لما كان البيع فيه ضمنياً لم يشترط فيه الإيجاب والقبول لعدم اشتراطهما في العتق، لأن الملك في الإعتاق شرط، وهو تبع للمقتضي وهو العتق، إذ الشرط اتباع، فلذا ثبت البيع المقتضي بالفتح بشروط المقتضي بالكسر، وهو العتق، لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع، ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب، ولا يشترط كونه مقدور التسليم كما ذكره في المنح في آخر نكاح الرقيق. قوله: **(فإذا قال)** أي المأمور بالتزويج. قوله: **(أو بالسمع والطاعة)** متعلق بمحذوف دل عليه المذكور: أي زوجت أو قبلت ملتبساً بالسمع والطاعة لأمرك، ولا يحصل السمع والطاعة لأمره إلا بتقدير الجواب ماضياً مراداً به الإنشاء ليتم شرط العقد بكون أحدهما للمضي. قوله: **(بزازية)** نص عبارتها: قال زوّجي نفسك مني فقالت: بالسمع والطاعة صح اهـ. ونقل هذا الفرع في البحر عن النوازل، ونقله في موضع آخر عن الخلاصة، فافهم. قوله: **(وقيل هو إيجاب)** مقابل القول الأول بأنه توكيل، ومشى على الأول في الهداية والمجمع ونسبه في الفتح إلى المحققين. وعلى الثاني ظاهر الكنز، واعترضه في الدرر بأنه مخالف لكلامهم. وأجاب في البحر والنهر بأنه صرح به في الخلاصة والخانية. قال في الخانية: ولفظ الأمر في النكاح إيجاب، وكذا في الخلع والطلاق والكفالة والهبة اهـ. قال في الفتح: وهو أحسن لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أو لا، وهو صادق على لفظ الأمر، ثم قال: والظاهر أنه لا بد من اعتبار كونه توكيلاً، وإلا بقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب، لكن ذكر في البحر عن بيوع الفتح الفرق

والثاني

بأن النكاح لا يدخله المساومة، لأنه لا يكون إلا بعد مقدمات ومراجعات، فكان للتحقيق بخلاف البيع. وأورد في البحر على كونه إيجاباً ما في الخلاصة: لو قال الوكيل بالنكاح: هب ابنتك لفلان فقال الأب: وهبت لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت، لأن الوكيل لا يملك التوكيل، وما في الظهيرية لو قال: هب ابنتك لابني، فقال وهبت، لم يصح ما لم يقل أبو الصبيّ قبلت؛ ثم أجاب بقوله إلا أن يقال بأنه مفرع على القول بأنه توكيل لا إيجاب، وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل. وصرح في الفتح بأنه على القول بأن الأمر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب، وعلى القول بأنه إيجاب يكون تمام العقد قائماً بهما اهـ. أي فلا يلزم على القول بأنه توكيل قول الآمر قبلت، فهذا مخالف للجواب المذكور، وكذا يخالفه تعليل الخلاصة بأنه ليس للوكيل أن يوكل؛ نعم ما في الظهيرية مؤيد للجواب، لكن قال في النهر: إن ما في الظهيرية مشكل، إذ لا يصح تفريعه على أن الأمر إيجاب كما هو ظاهر، ولا على أنه توكيل لما أنه يجوز للأب أن يوكل بنكاح ابنه الصغير، إذ بتقديره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الأب، وبه اندفع ما في البحر من أنه مفرع على أنه توكيل اهـ. لكن قال العلامة المقدسي في شرحه: إنما توقف الانعقاد على القبول في قول الأب أو الوكيل: هب ابنتك لفلان أو لابني أو أعطها مثلاً، لأنه ظاهر في الطلب وأنه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق، فلم يتم به العقد، بخلاف زوجني ابنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فإنه ظاهر في التحقيق والإثبات الذي هو معنى الإيجاب اهـ. فتأمل هذا وفي البحر أنه يبتنى على القول بأنه توكيل أنه لا يشترط سماع الشاهدين للأمر، لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل، وعلى القول الآخر يشترط. ثم ذكر عن المعراج ما يفيد الاشتراط مطلقاً وهو إن زوجني وإن كان توكيلاً، لكن لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شرط العقد. ثم ذكر عن الظهيرية ما يدل على خلافه، وهو ما يذكره الشارح قريباً من مسألة العقد بالكتابة، ويأتي بيانه. قوله: **(والثاني)** أي ما وضع للحال المضارع وهو الأصح عندنا، ففي قوله كل مملوك أملكه فهو حرّ يعتق ما في ملكه في الحال، لا ما يملكه بعد إلا بالنية، وعلى القول بأنه حقيقة في الاستقبال، فقوله أتزوجك ينعقد به النكاح أيضاً لأنه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة، وقد أراد به التحقيق لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات، بخلاف البيع كما في البحر عن المحيط.

والحاصل أنه إذا كان حقيقة في الحال فلا كلام في صحة الانعقاد به، وكذا إذا كان حقيقة في الاستقبال لقيام القرينة على إرادة الحال، ومقتضاه أنه لو ادعى إرادة

المضارع المبدوء بهمزة أو نون أو تاء كتزوّجيني نفسك إذا لم ينو الاستقبال، وكذا أنا متزوجك، أو جئتك خاطباً

الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقبول، ويأتي قريباً ما يؤيده. قوله: **(المبدوء بهمزة)** كأتزوجك بفتح الكاف وكسرها ح. قوله: **(أو نون)** ذكره في النهر بحثاً حيث قال: ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كنتزوجك أو نزوجك من ابني وينبغي أن يكون كالمبدوء بالهمزة اهـ. قوله: **(كتزوجيني)** بضم التاء ونفسك بكسر الكاف، ومثله تزوجني نفسك بضم التاء خطاباً للمذكر فالكاف مفتوحة. قوله: **(إذا لم ينو الاستقبال)** أي الاستيعاد: أي طلب الوعد، وهذا قيد في الأخير كما في البحر وغيره. وعبارة الفتح: لما علمنا أن الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدينا حكمه إلى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا: لو قال بالمضارع ذي الهمزة أتزوجك فقالت: زوجت نفسي انعقد؛ وفي المبدوء بالتاء تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لأنه يتحقق فيه هذا الاحتمال، بخلاف الأول لأنه لا يستخبر نفسه عن الوعد، وإذا كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للإنشاء، بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه، واستفادة الرضا منه حتى قلنا: لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال. قال في شرح الطحاوي: لو قال هل أعطيتنيها فقال: أعطيت إن كان المجلس للوعد فوعد وإن كان للعقد فنكاح اهـ. قال الرحمتي: فعلمنا أن العبرة لما يظهر من كلامهما لا لنيتهما، ألا ترى أنه ينعقد مع الهزل والهازل لم ينو النكاح، وإنما صحت نية الاستقبال في المبدوء بالتاء لأن تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربية اهـ. وبه علم أن المبدوء بالهمزة كما لا يصح فيه الاستيعاد لا يصح فيه الوعد بالتزوج في المستقبل عند قيام القرينة على قصد التحقيق والرضا كما قلناه آنفاً، فافهم. قوله: **(وكذا أنا متزوجك)** ذكره في الفتح بحثاً حيث قال: والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء اهـ. قال ح: لأن متزوج اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق في وقت التكلم فكان دالاً على الحال وإن كانت دلالته عليه التزامية. قوله: **(أو جئتك خاطباً)** قال في الفتح: ولو قال باسم الفاعل كجئتك خاطباً بابنتك أو لتزوجني ابنتك فقال الأب زوجتك فالنكاح لازم، وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه اهـ.

قال ح: فإن قلت: إن الإيجاب والقبول في هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا: قلت: المعتبر قوله «خاطباً» لا قوله «جئتك» لأنه لا ينعقد به النكاح ولا دخل له فيه.

لعدم جريان المساومة في النكاح، أو هل أعطيتنيها أن المجلس للنكاح وإن للوعد فوعد؛ ولو قال لها: يا عرسي، فقالت: لبيك، انعقد على المذهب **(فلا ينعقد)** بقبول بالفعل كقبض مهر، ولا بتعاط، ولا بكتابة حاضر بل غائب بشرط إعلام الشهود بما في الكتاب ما لم يكن بلفظ الأمر فيتولى الطرفين. فتح.

قوله: **(لعدم جريان المساومة في النكاح)** احترز به عن البيع، فلو قال أنا مشتر أو جئتك مشترياً لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه ط. قوله: **(أن المجلس للنكاح)** أي لإنشاء عقده لأنه يفهم منه التحقيق في الحال، فإذا قال الآخر أعطيتكها أو فعلت لزم وليس للأول أن لا يقبل. قوله: **(انعقد على المذهب)** صوابه لم ينعقد، فقد صرح في البحر عن الصيرفية بأن الانعقاد خلاف ظاهر الرواية، ومثله في النهر، وكذا في شرح المقدسي عن فوائد تاج الشريعة. وفي التاترخانية: قال لامرأة بمحضر من الرجال: يا عروسي قالت: لبيك فنكاح، قال القاضي بديع الدين: إنه خلاف ظاهر الرواية. قوله: **(فلا ينعقد الخ)** تفريع على ما تقدم من انعقاده بلفظين الخ ح. قوله: **(كقبض مهر)** قال في البحر: وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع؟ قال في البزازية: أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود، فلم يقل الزوج شيئاً لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولاً؛ وأنكره صاحب المحيط، وقال الإمام: ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لأنه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود، وبخلاف إجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة اهـ ح. قوله: **(ولا بتعاط)** تكرار مع قوله «بالفعل كقبض مهر» وكل منهما تكرار مع قول المتن الآتي «ولا بتعاط» فإن مسألة قبض المهر التي قدمنا نقلها عن البحر بعينها شرح بها المصنف قوله «ولا بتعاط» ح.

مَطْلَبٌ: اَلتَّزَوُّجُ بِإِرْسَالِ كِتَابٍ

قوله: **(ولا بكتابة حاضر)** فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد. بحر. والأظهر أن يقول: فقالت قبلت الخ، إذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي ولو في الغيبة. تأمل. قوله: **(بل غائب)** الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس وإن كان حاضراً في البلد ط. قوله: **(فتح)** فإنه قال: ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب.

وصورته: أن يكتب إليها يخطبها، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه، أو تقول إن فلاناً كتب إليّ يخطبني فاشهدوا أني زوّجت نفسي منه، أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد، لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا

ولا **(بالإقرار على المختار)** خلاصة كقوله: هي امرأتي، لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء **(وقيل إن)** كان **(بمحضر من الشهود صح)** كما يصح بلفظ الجعل **(وجعل)** الإقرار **(إنشاء وهو الأصح)** ذخيرة **(ولا ينعقد بتزوجت نصفك**

الشطرين، بخلاف ما إذا انتفيا. قال في المصفى: هذا: أي الخلاف إذا كان الكتاب بلفظ التزوج، أما إذا كان بلفظ الأمر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة، ونقله عن الكامل؛ وما نقله من نفي الخلاف في صورة الأمر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين، أما على قول من جعل لفظة الأمر إيجاباً كقاضيخان على ما نقلناه عنه فيجب إعلامها إياهم ما في الكتاب اهـ. وقوله: لا شبهة فيه الخ، قال الرحمتي: فيه مناقشة لما تقدم أن من قال: إنه توكيل يقول توكيل ضمني فيثبت بشروط ما تضمنه وهو الإيجاب كما قدمناه، ومن شروطه سماع الشهود فينبغي اشتراط السماع هنا على القولين، إلا أن يقال: قد وجد النص هنا على أنه لا يجب فيرجع إليه اهـ.

تنبيه: لو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوماً فقال: هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه، وعند أبي يوسف: يجوز؛ وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد فشهدوا بأنه كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل ولا يقضى بالنكاح. وعند أبي يوسف: تقبل ويقضى به. أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد، وإنما الإشهاد لتمكن المرأة من إثبات الكتاب إذا جحده الزوج كما في الفتح عن مبسوط شيخ الإسلام. قوله: **(ولا بالإقرار)** لا ينافيه ما صرحوا به أن النكاح يثبت بالتصادق، لأن المراد هنا أن الإقرار لا يكون من صيغ العقد، والمراد من قولهم: إنه يثبت بالتصادق، أن القاضي يثبته به: أي بالتصادق ويحكم به أبو السعود عن الحانوتي. قوله: **(كما يصح بلفظ الجعل)** أي بأن قال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً، فقال: نعم، فينعقد لأن النكاح ينعقد بالجعل، حتى لو قالت: جعلت نفسي زوجة لك فقبل تم. فتح. ومقضى التشبيه في عبارة الشارح أن هذا صحيح على القولين، وهو ظاهر. قوله: **(وجعل)** ماض مبني للمجهول معطوف على صح. قوله: **(ذخيرة)** فإنه قال: ذكر في صلب الأصل: ادعى رجل قبل امرأة نكاحاً فجحدت فصالحها على مائة على أن تقرّ بذلك فأقرّت فهذا الإقرار منها جائز والمال لازم، وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح لأنه مقرون بالعوض، فهو عبارة عن تمليك مبتدأ في الحال، فإن كان بمحضر من الشهود صح النكاح، وإلا فلا في الأصح اهـ ملخصاً. وقال في الفتح: قال قاضيخان: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن أقرّا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحاً، وإن أقرّ الرجل أنه زوجها وهي أنها

على الأصح) احتياطاً. خانية. بل لا بد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الأشبه. ذخيرة. ورجحوا في الطلاق خلافه فيحتاج للفرق **(وإذا وصل الإيجاب بالتسمية)** للمَهر **(كان من تمامه)** أي الإيجاب **(فلو قبل الآخر قبله لم يصح)** لتوقف أول الكلام على آخره لو فيه ما يغير أوله.

زوجته يكون إنكاحاً ويتضمن إقرارهما الإنشاء، بخلاف إقرارهما بماض لأنه كذب، وهو كما قال أبو حنيفة: إذا قال لامرأته لست لي امرأة ونوى به الطلاق يقع، كأنه قال: لأني طلقتك، ولو قال: لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع، لأنه كذب محض اهـ: يعني إذا لم تقل الشهود جعلتما هذا نكاحاً فالحق هذا التفصيل اهـ. قوله: **(احتياطاً)** قال في البحر: وقولهم إن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كطلاق نصفها يقتضي الصحة، وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه إلا أن يقال: إن الفروج يحتاط فيها، فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحلّ والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة، كذا في الخانية اهـ. وما صححه في الخانية صححه في الظهيرية أيضاً ونصه: ولو أضاف النكاح إلى نصف المرأة فيه روايتان، والصحيح أنه لا يصح اهـ. ثم راجعت نسخة أخرى من الظهيرية فرأيتها كذلك، فمن قال: إنه في الظهيرية صحح الصحة فكأنه سقط من نسخته لا النافية، فافهم. قوله: **(أو ما يعبر به عن الكل)** كالرأس والرقبة. بحر. قوله: **(ورجحوا في الطلاق خلافه)** قال في البحر: وقالوا الأصح أنه لو أضاف الطلاق إلى ظهرها وبطنها لا يقع، وكذا العتق؛ فلو أضاف النكاح إلى ظهرها وبطنها ذكر الحلواني: قال مشايخنا: الأشبه من مذهب أصحابنا أنه ينعقد النكاح، وذكر ركن الإسلام والسرخسي ما يدل على أنه لا ينعقد النكاح، كذا في الذخيرة اهـ.

أقول: وقال في الذخيرة أيضاً في كتاب الطلاق: وإن قال ظهرك طالق أو بطنك، قال السرخسي في شرحه: الأصح أن لا يقع، واستدل بمسألة ذكرها في الأصل إذا قال: ظهرك عليّ كظهر أمي، أو بطنك عليّ كبطن أمي أنه لا يصير مظاهراً؛ وذكر الحلواني في شرحه الأشبه بمذهب أصحابنا أنه يقع الطلاق قال: وهو نظير ما قال مشايخنا فيما إذا أضيف عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا أنه ينعقد النكاح اهـ. قوله: **(فيحتاج للفرق)** كذا قال في النهر، لكن قد علمت مما نقلناه عن الذخيرة أولاً وثانياً أن الحلواني الذي صحح انعقاد النكاح صحح وقوع الطلاق، وأن السرخسي الذي لم يصحح الانعقاد لم يصحح الوقوع بل صحح عدمه، على هذا فلا حاجة للفرق، وبه ظهر أن ما ذكره في البحر وتبعه الشارح قول ثالث ملفق عن القولين ولا يظهر وجهه. قوله: **(كان)** أي التسمية، وكذا ضمير قبله ح: أي وتذكير الضمير باعتبار المذكور، أو لأن المراد بالتسمية المسمى: أي المهر. قوله: **(فلو قبل الخ)** قال في

ومن شرائط الإيجاب والقبول: اتحاد المجلس لو حاضرين وإن طال كمخيرة، وأن لا يخالف الإيجاب القبول كقبلت النكاح لا المهر؛

الفتح: كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لاينعقد، لأن أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير أوله، وهنا كذلك فإن مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل، وذكر المسمى معه يغير ذلك إلى تعين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله. قوله: **(اتحاد المجلس)** قال في البحر: فلو اختلف المجلس لم ينعقد، فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الإيجاب، لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان، فجعل المجلس جامعاً تيسيراً؛ وأما الفور فليس من شرطه، ولو عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة لا يجوز، وإن كان على سفينة سائرة جاز اهـ: أي لأن السفينة في حكم مكان واحد.

فرع: قال في المنية: قال زوجتك بنتي فسكت الخاطب فقال الصهر: أي أبو البنت: ادفع المهر فقال نعم فهو قبول، وقيل لا ط اهـ. وهذا يوهم أن عندنا قولاً باشتراط الفور، وأن المختار عدمه. وأجاب في الفتح بأنه قد يكون منشأ هذا القول من جهة أنه كان متصفاً بكونه خاطباً، فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهراً في رجوعه، فقوله نعم بعده لا يفيد بمفرده، لا لأن الفور شرط مطلقاً، والله سبحانه أعلم اهـ. قوله: **(لو حاضرين)** احترز به عن كتابة الغائب لما في البحر عن المحيط: الفرق بين الكتاب والخطاب أن في الخطاب لو قال: قبلت في مجلس آخر لم يجز، وفي الكتاب يجوز لأن الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر. فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الإيجاب بالقبول فصح اهـ. ومقتضاه أن قراءة الكتاب في مجلس الآخر لا بد منها ليحصل الاتصال بين الإيجاب والقبول، وحينئذ فاتحاد المجلس شرط في الكتاب أيضاً، وإنما الفرق هو قيام الكتاب وإمكان قراءته ثانياً، فلو حذف قوله «حاضرين» كالنهر لكان أولى، والظاهر أنه لو كان مكان الكتاب رسول بالإيجاب فلم تقبل المرأة ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت لم يصح، لأن رسالته انتهت أولاً، بخلاف الكتابة لبقائها. أفاده الرحمتي اهـ. قوله: **(كقبلت النكاح لا المهر)** تمثيل للمنفي: أي إذا قال تزوجتك بألف فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا يصح، وإن كانت التسمية ليست من شروط صحة النكاح، لأنه إنما أوجب النكاح بذلك القدر المسمى، فلو صححنا قبوله لها يلزمه مهر المثل ولم يرض به بل بما سمى فيلزمه ما لم يلتزمه، بخلاف ما إذا لم يسم من الأصل لأن غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه، ولو قالت قبلت ولم تزد على ذلك صح النكاح بما سمى، وتمامه في الفتح. قوله:

نعم يصح كزيادة قبلتها في المجلس، وأن لا يكون مضافاً ولا معلقاً كما سيجيء، ولا المنكوحة مجهولة

(نعم يصح الحط الخ) أي إذا قال تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسمائة يصح، ويجعل كأنها قبلت الألف وحطت عنه خمسمائة. بحر. ولا يحتاج إلى القبول منه لأن هذا إسقاط وإبراء بخلاف الزيادة كما لو قالت: زوجت نفسي منك بألف فقال الزوج قبلت بألفين صح النكاح بألف، إلا إن قبلت في المجلس فيصح بألفين على المفتى به كما في البحر؛ فصورة الحط من المرأة والزيادة من الزوج كما علمت، وهو كذلك في الذخيرة والخلاصة. وقال في النهر: بخلاف ما إذا زوجت نفسها منه بألف فقبله بألفين أو بخمسمائة صح، وتوقف قبول الزيادة على قبولها في المجلس على ما عليه الفتوى اهـ. وظاهره أنها أوجبت بألف وقبل الزوج بخمسمائة، وهو مشكل، فإن الحط ممن له الحق وهو المرأة لا ممن عليه، فالظاهر أنه مما خالف فيه القبول الإيجاب فلا يصح. يحرر أفاده الرحمتي. قوله: (وأن لا يكون مضافاً) كتزوجتك غداً ولا معلقاً: أي على غير كائن، كتزوجتك إن قدم زيد، وقوله «كما سيجيء» أي الكلام على المصنف والمعلق قبيل باب الولي. قوله: (ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوج بنته منه وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت إحداهما متزوجة، فينصرف إلى الفارغة كما في البزازية نهر. وفي معناه ما إذا كانت إحداهما محرمة عليه فليراجع. رحمتي. وإطلاق قوله «لا يصح» دال على عدم الصحة، ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فإنه لا بد منه. رملي.

قلت: وظاهره أنها لو جرت المقدمات على معينة وتميزت عند الشهود أيضاً يصح العقد، وهي واقعة الفتوى، لأن المقصود نفي الجهالة، وذلك حاصل بتعينها عند العاقدين والشهود وإن لم يصرح باسمها، كما إذا كانت إحداهما متزوجة، ويؤيده ما سيأتي من أنها لو كانت غائبة وزوجها وكيلها: فإن عرفها الشهود وعلموا أنه أرادها كفى ذكر اسمها، وإلا لا بد من ذكر الأب والجد أيضاً، ولا يخفى أن قوله زوجت بنتي وله بنتان أقل إيهاماً من قول الوكيل زوجت فاطمة، ويأتي تمام ذلك عند قوله «وحضور شاهدين حرين» وعند قوله «غلط وكيلها الخ».

تنبيه: لم يذكر اشتراط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد للخلاف، لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاماً والغلام جارية جاز ذلك، وقال العتابي: لا يجوز. بحر. قال الرملي: والأكثر على الأول.

قلت: وبه علم أن زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين، وبه صرح في الفتح

ولا يشترط العلم بمعنى الإيجاب والقبول فيما يستوي فيه الجد والهزل إذ لم يحتج لنية، به يفتى **(وإنما يصح بلفظ تزويج ونكاح)** لأنهما صريح **(وما)** عداهما كناية

عن المنية ومثله في البحر. قوله: **(ولا يشترط الخ)** أي فيما كان بلفظ تزويج ونكاح، بخلاف ما كان كناية لما يأتي من أنه لا بد فيه من نية أو قرينة وفهم الشهود، لكن قيد في الدرر عدم الاشتراط بما إذا علما أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح: أي وإن لم يعلما حقيقة معناه. قال في الفتح: لو لقنت المرأة زوّجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق، وقيل لا كالبيع، كذا في الخلاصة. ومثل هذا في جانب الرجل إذا لقنه ولا يعلم معناه، وهذه من جملة مسائل الطلاق، والعتاق، والتدبير، والنكاح، والخلع. فالثلاثة الأول واقعة في الحكم، ذكره في عتاق الأصل في باب التدبير. وإذا عرف الجواب قال قاضيخان: ينبغي أن يكون النكاح كذلك، لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد، فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل، بخلاف البيع ونحوه. وأما في الخلع إذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقالته ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ خلع اختلفوا فيه: قيل لا يصح وهو الصحيح، قال القاضي: وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة، وكذا لو لقنت أن تبرئه، وكذا المديون إذا لقن ربّ الدين لفظ الإبراء لا يبرأ اهـ.

قلت: وفي فهم الشهود اختلاف تصحيح كما سيأتي بيانه. قوله: **(إذ لم يحتج لنية)** بسكون ذال، إذ فالجملة تعليل لما قبلها وضمير يحتج لما. قوله: **(به يفتى)** صرح به في البزازية. وفي البحر أن ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه.

قلت: وهو مقتضى كلام الفتح المارّ، وبه جزم في متن الملتقى والدرر والوقاية. وذكر الشارح في شرحه على الملتقى أنه اختلف التصحيح فيه. قوله: **(وإنما يصح الخ)** اعلم أن الصريح ينعقد به النكاح بلا خلاف وغيره على أربعة أقسام: قسم لا خلاف في الانعقاد به عندنا، بل الخلاف في خارج المذهب. وقسم فيه خلاف عندنا، والصحيح الانعقاد. وقسم فيه خلاف، والصحيح عدمه. وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به. فالأول ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتي لك بألف، والثاني نحو بعت نفسي منك بكذا أو ابنتي أو اشتريتك بكذا فقالت نعم، ونحو السلم والصرف والقرض والصلح. والثالث كالإجارة والوصية. والرابع كالإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع والإقالة والخلع. أفاده في الفتح. قوله: **(وما عداهما كناية الخ)** في هذا التركيب إخراج المتن عن مدلوله من التصريح بجوازه بهذه الألفاظ. وأورد عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لا بد فيها من النية، ولا اطلاع للشهود عليها. قال الزيلعي: قلنا ليست بشرط

هو كل لفظ **(وضع لتمليك عين)** كاملة فلا يصح بالشركة **(في الحال)** خرج الوصية غير المقيدة بالحال **(كهبة**[١]

مع ذكر المهر، وذكر السرخسي أنها ليست بشرط مطلقاً لعدم اللبس، ولأن كلامنا فيما إذا صرحا به ولم يبق احتمال اهـ. وللمحقق ابن الهمام فيه بحث طويل يأتي بعضه قريباً. قوله: **(هو كل لفظ الخ)** أورد عليه في البحر أنه ينعقد بألفاظ غير ما ذكر مثل كوني امرأتي، وقولها عرستك نفسي، وقوله لمبانته راجعتك بكذا، وقولها له رددت نفسي عليك وقوله صرتِ لي أو صرتُ لك، وقوله ثبت حقي في منافع بضعك، وذكر ألفاظاً أخر، وأنه ينعقد في الكل مع القبول؛ ثم أجاب بأن العبرة في العقود للمعاني حتى في النكاح كما صرحوا به، وهذه الألفاظ تؤدي معنى النكاح.

وحاصله أن هذه الألفاظ داخلة في النكاح، لأن المراد لفظه أو ما يؤدي معناه. تأمل. قوله: **(وضع لتمليك عين)** خرج ما لا يفيد التمليك أصلاً كالرهن والوديعة، وما يفيد تمليك المنفعة كالإجارة والإعارة كما يأتي. قوله: **(كاملة)** صرح بمفهومه بقوله «فلا يصح بالشركة» قال في غاية البيان: وكذا: أي لا ينعقد بلفظ الشركة لأنه يفيد التمليك في البعض دون الكل، ولهذا لا يصح النكاح إذا قال زوجتك نصف جاريتي. قوله: **(خرج الوصية غير المقيدة بالحال)** بأن كانت مطلقة أو مضافة إلى ما بعد الموت. أما المقيدة بالحال نحو أوصيت لك ببضع ابنتي للحال بألف درهم فجائز كما حققه في الفتح، وتبعه في النهر قائلاً وارتضاه غير واحد. وخالفهم في البحر بأن المعتمد ما أطلقه الشارحون من عدم الجواز، لأن الوصية مجاز عن التمليك، فلو انعقد بها لكان مجازاً عن النكاح، والمجاز لا مجاز له كما في بيوع العناية اهـ. ونقل الرملي عن المقدسي أن قوله: إن المجاز لا مجاز له، مردود يعرف ذلك من طالع أساس البلاغة اهـ: أي كما قرروه في رأيت مشفر زيد من أنه مجاز بمرتبتين، وكذا في ﴿فأذاقها الله لباس الجوع والخوف﴾.

قلت: لكن قول المصنف كغيره، وما وضع لتمليك العين في الحال لا يشمل الوصية، لأنها موضوعة لتمليك العين بعد الموت، فإذا استعملت في تمليك العين في الحال كانت مجازاً فلم يصح بها النكاح بناء على أنها لم توضع للتمليك في الحال لا بناء على أنها مجاز المجاز، اللهم إلا أن يجاب بأن قولهم وضع بمعنى استعمل فيشمل الحقيقة والمجاز، أو هو مبني على أن المجاز موضوع بالوضع النوعي كما أوضحه شارح التحرير في أول الفصل الخامس فتأمل. قوله: **(كهبة)** أي إذا كانت على وجه النكاح.

---

(١) اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ الهبة. فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول بأن لا ينعقد =

وتمليك[١] وصدقة) وعطية

= النكاح بلفظ الهبة. وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء والزهري وربيعة. وذهب الحنفية والمالكية إلى القول بانعقاد النكاح بلفظ الهبة. إلا أن المالكية قالوا: ينعقد بها النكاح بشرط ذكر المهر، ويظهر أنهم إنما اشترطوا في انعقاد النكاح بلفظ الهبة ذكر المهر لأن إسقاط المهر عندهم يؤثر في النكاح، ولما كان النكاح بلفظ الهبة يشعر بإسقاط المهر نظراً إلى أن لفظ الهبة من ألفاظ التبرعات لذلك قالوا: ينعقد بها النكاح مع ذكر المهر. وقد استدل الشافعية ومن وافقهم على عدم انعقاد النكاح بلفظ الهبة بالكتاب والسنة، والمعقول. وأما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى في قصة المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين﴾.

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله تعالى قال: ﴿خالصة لك﴾ فدل ذلك مع أن الانعقاد بلفظ الهبة من خصوصياته ﷺ وأما السنة فما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «اتقو الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله». ووجه الدلالة من الحديث أنهم قالوا: إن الكلمة التي أحل الله بها الفروج في كتابه إنما هي الإنكاح والتزويج فقط آخذاً من الكتاب والسنة بالاستقراء دون الهبة. وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن الهبة من ألفاظ الطلاق حتى أنه ليقع الطلاق بقوله لزوجته: وهبتك لأهلك، فلا يكون موجباً لضده. وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي: أما الآية فقد قيل لهم فيها: إن قوله تعالى: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ ليس معناه أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة مختص به ﷺ، بل المراد أن الاختصاص والخلوص في سقوط المهر خاص به ﷺ، ويؤيد هذا المراد أمور: الأمر الأول: أنها مقابلة بمن آتى مهرها في قوله: ﴿وإنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾ إلى قوله: ﴿وامرأة مؤمنة﴾.

الأمر الثاني: أن الله تعالى قال: ﴿لكيلا يكون عليك حرج﴾ ومن المعلوم أنه لا حرج يلحق في نفس العبارة، وإنما الحرج بلزوم المهر دون لفظ التزويج. الأمر الثالث: أن الله سبحانه وتعالى: أمتن على نبيه بقوله: ﴿وخالصة لك﴾، والمنة إنما تظهر بنفي المهر لا بإقامة لفظ مقام لفظ. ويقال لهم في الحديث: إن قولكم: إن الكلمة التي أحل الله بها الفروج في كتابه هي لفظ الإنكاح والتزويج فقط غير مسلم، بل جاء لفظ الهبة أيضاً في الكتاب العزيز قال تعالى: «وامرأة مؤمنة» الآية، وقد بينا أن الخلوص في الآية راجع إلى إسقاط المهر. ويقال لهم في المعقول: إن قولكم: إن الهبة من ألفاظ الطلاق فلا يكون موجباً لضده منتقض بقول الرجل لزوجته: تزوجي؛ فإن الفرقة تقع به إن نوى به الطلاق. واستدل المالكية والحنفية على انعقاد النكاح بلفظ الهبة بنفس الآية التي استدل بها الشافعية، ووجه الدلالة منها أنهم قالوا: إن هذه اللفظ انعقد به نكاح النبي ﷺ، فوجب أن ينعقد به نكاح أمته كلفظ الإنكاح والتزويج.

(١) اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ التمليك. فمنهم من يرى عدم انعقاده، وهم الشافعية والحنابلة، ومنهم من يرى انعقاده، وهم المالكية والحنفية، وإليه ذهب ابن حزم في المحلى. الأدلة: استدل الشافعية ومن وافقهم بما يأتي: أولاً: بالحديث المتقدم، وهو قوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء» الخ...

ثانياً: قالوا: إن لفظ التمليك ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به؛ وذلك لأن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها، فيجب أن لا ينعقد النكاح بلفظ التمليك.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فيقال لهم فيه: إن قوله ﷺ: «واستحللتم فروجهن بكلمة الله» لا يدل على حصر انعقاد النكاح في لفظ الإنكاح والتزويج، فقد جاء في حديث ما يدل على انعقاده بلفظ التمليك، فقد قال النبي ﷺ للرجل الذي خطب المرأة التي عرضت نفسها عليه: «قد ملكتكها».

ويقال لهم في المعقول: إن قولكم: إن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية مسلم، ولكن قولكم: ولا يمكن الشهادة على النبي لعدم اطلاعهم عليها غير مسلم، فإن القرائن دالة على أن المشهود عليه هو النكاح؛ فإنه إذا قال إنسان لآخر بحضرة الشهود: ملكتك ابنتي بألف درهم مثلاً، فقال الآخر قبلت علم أن المراد التزويج، ولا يحتاج إلى إظهار النية إذ إن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة، وتقوم =

وقرض

واعلم أن المنكوحة إما أمَة أو حرة، فإذا أضاف الهبة إلى الأمة بأن قال لرجل وهبت أمتي هذه منك: فإن كان الحال يدل على النكاح من إحضار شهود وتسمية المهر معجلاً ومؤجلاً ونحو ذلك ينصرف إلى النكاح؛ وإن لم يكن الحال دليلاً على النكاح: فإن نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف إلى النكاح بقرينة النية، وإن لم ينو ينصرف إلى ملك الرقبة، وإن أضيفت إلى الحرة فإنه ينعقد من غير هذه القرينة لأن عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي، وهو الملك للحرة، يوجب الحمل على المجاز فهو القرينة، فإن قامت القرينة على عدمه لا ينعقد؛ فلو طلب من امرأة الزنى فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحاً، كقول أبي البنت وهبتها لك لتخدمك فقال قبلت، إلا إذا أراد به النكاح، كذا في البحر ط. قوله: **(وقرض الخ)** قال في النهر: وفي الصرف والقرض والصلح والرهن قولان، وينبغي ترجيح انعقاده بالصرف عملاً بالكلية لما أنه يفيد ملك العين في الجملة[١] وبه يترجح ما في الصيرفية من تصحيح انعقاده بالقرض، وإن رجح في الكشف وغيره عدمه، وجزم السرخسي بانعقاده بالصلح والعطية ولم يحك الإتقاني غيره اهـ. وسيأتي الكلام على الرهن لكن قوله ولم يحك الإتقاني غيره سبق قلم، فإن الذي ذكره الإتقاني في غاية البيان أنه لا ينعقد بالصلح، وهكذا نقله عنه في البحر، وعزاه في الفتح إلى الأجناس ثم نقل كلام السرخسي.

قلت: وينبغي التفصيل والتوفيق بأن يقال: إن جعلت المرأة بدل الصلح مثل أن يقول أبو البنت لدائنه مثلاً صالحتك عن ألفك التي لك عليّ ببنتي هذه، وإن جعلت مصالحاً عنها بأن قال: صالحتك عن بنتي بألف لا يصح، وعليه يحمل كلام غاية البيان

= مقام إظهار النية.

وأما المالكية والحنفية ومن معهم فقد استدلوا بقوله ﷺ: «قد ملكتكها بما معك من القرآن»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ زوجه إياها بلفظ التمليك، فدل ذلك على انعقاد النكاح به، وإلا لما قال له الرسول: «قد ملكتكها».

فإن قيل: إن هذا الحديث رواه سفيان بن عيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه: «وقد أنكحتكها» ورواه زائدة، وحماد بن زيد، وعبد العزيز ابن محمد الدراوردي كلهم عن أبي حازم عن سهل فقالوا فيه: «وقد زوجتكها فعلمها من القرآن»، وهو موطن واحد، ورجل واحد، وامرأة واحدة، فيكون من روى: «قد ملكتكها» روى الحديث بالمعنى لظن الترادف، فلا تكون روايته حجة يجاب عن هذا القول بأنه كان موطناً واحداً، ورجلاً واحداً، وامرأة واحدة، فإنه لا مانع من صحة الروايات كلها، ويكون قصد النبي ﷺ تعليمهم بأن كل هذه الألفاظ ينعقد بها النكاح، ولذلك وجدنا الرواة رغم اتحاد القصة اختلفوا في اللفظ، فمنهم من روى: «قد ملكتكها»، ومنهم من روى: «قد أنكحتكها»، ومنهم من روى: «قد زوجتكها».

(١) في ط (قوله لما أنه يفيد ملك العين في الجملة) أي لأن ما يثبت به إنما هو ملك ما لا يتعين من النقد، والمعقود عليه هنا متعين.

وسلم واستئجار وصلح وصرف، وكل ما تملك به الرقاب بشرط نية أو قرينة

بدليل أنه علله بقوله: لأن الصلح حطيطة وإسقاط للحق اهـ. ولا يخفى أن الإسقاط إنما هو بالنسبة للمصالح عنه، والمقصود ملك المتعة من المرأة لا إسقاطه، فلذا لم يصح. أما بدل الصلح فالمقصود ملكه أيضاً فيصح به ملك المتعة. هذا، ولم أر من تعرض للخلاف في العطية مثل قوله: هي لك عطية بكذا لأنه بمنزلة الهبة، وقد أفتى به في الخيرية. وأما لفظ أعطيتك بنتي بكذا كما هو الشائع عند الأعراب والفلاحين فيصح به العقد كما قدمناه عن الفتح عن شرح الطحاوي، ويقع كثيراً أنه يقول: جئتك خاطباً بنتك لنفسي فيقول أبوها هي جارية في مطبخك، فينبغي أن يصح إذا قصد العقد دون الوعد أخذاً مما قدمناه آنفاً عن البحر في وهبتها لك لتخدمك، ويؤيده ما في الذخيرة إذا قال: جعلت ابنتي هذه لك بألف صح، لأنه أتى بمعنى النكاح، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ اهـ. قوله: **(وسلم واستئجار)** هذا إذا جعلت المرأة رأس مال السلم أو جعلت أجرة فينعقد إجماعاً، أما إن جعلت مسلماً فيها فقيل لا ينعقد، لأن السلم في الحيوان لا يصح، وقيل ينعقد لأنه لو اتصل به القبض يفيد ملك الرقبة ملكاً فاسداً، وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه، ورجحه في الفتح، وهو مقتضى ما في المتون، وإن لم تجعل أجرة كقوله أجرتك ابنتي بكذا فالصحيح أنه لا ينعقد لأنها لا تغير ملك العين. أفاده في البحر. قوله: **(وكل ما تملك به الرقاب)** كالجعل والبيع والشراء فإنه ينعقد بها كما مر. قوله: **(بشرط نية أو قرينة الخ)** هذا ما حققه في الفتح رداً على ما قدمناه عن الزيلعي، حيث لم يجعل النية شرطاً عند ذكر المهر، وعلى السرخسي حيث لم يجعلها شرطاً مطلقاً.

وحاصل الردّ أن المختار أنه لا بد من فهم الشهود المراد، فإن حكم السامع بأن المتكلم أراد من اللفظ ما لم يوضع له لا بد له من قرينة على إرادته ذلك فإن لم تكن فلا بد من إعلام الشهود بمراده، ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الإجارة عند من يجيزه أن يقول: أجرت ابنتي ونوى به النكاح وأعلم الشهود اهـ. بخلاف قوله بعتك بنتي، فإن عدم قبول المحل للبيع يوجب الحمل على المجازي، فهو قرينة يكتفي بها الشهود حتى لو كانت المعقود عليها أمة لا بد من قرينة زائدة تدل على النكاح من إحضار الشهود وذكر المهر مؤجلاً أو معجلاً؛ وإلا فإن نوى وصدقه الموهوب له صح، وإن لم ينو انصرف إلى ملك الرقبة كما في البدائع. والظاهر أنه لا بد مع النية من إعلام الشهود، وقد رجع شمس الأئمة إلى التحقيق حيث قال: ولأن كلامنا فيما إذا صرحا به ولم يبق احتمال اهـ. هذا حاصل ما في الفتح، وملخصه أنه لا بد في كنايات النكاح من النية مع قرينة أو تصديق القابل للموجب وفهم الشهود المراد

وفهم الشهود المقصود **(لا)** يصح **(بلفظ إجارة)** براء أو بزاي **(وإعارة ووصية)** ورهن ووديعة ونحوها مما لا يفيد الملك، لكن تثبت به الشبهة فلا يحدّ، ولها الأقل من المسمى ومهر المثل، وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح فليحفظ.

(وألفاظ مصحفة كتجوّزت)

أو إعلامهم به. قوله: **(بلفظ إجارة)** أي في الأصح كآجرتك نفسي بكذا، بخلاف لفظ الاستئجار بأن جعلت المرأة بدلاً مثل استأجرت دارك بنفسي أو ببنتي عند قصد النكاح كما مر بيانه، وعبر هناك بالاستئجار وهنا بالإجارة إشارة للفرق المذكور فلا تكرار، فافهم. قوله: **(ووصية)** أي غير مقيدة بالحال كما مر. قوله: **(ورهن)** فيه اختلاف المشايخ كما في البناية، ورجح في الولوالجية ما هنا من عدم الصحة، ولعل ابن الهمام لم يعتبر القول الآخر لعدم ظهور وجهه، فعدّ الرهن من قسم ما لا خلاف في عدم الصحة به لأنه لا يفيد الملك أصلاً. قوله: **(ونحوها)** كإباحة وإحلال وتمتع وإقالة وخلع كما قدمناه عن الفتح، لكن ذكر في النهر أنه ينبغي أن يقيد الأخير بما إذا لم تجعل بدل الخلع، فإن جعلت كما إذا قال أجنبي اخلع زوجتك ببنتي هذه فقبل صح أخذاً من مسألة الإجارة. قوله: **(لكن تثبت به)** أي بنحو المذكورات. قوله: **(وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح)** هذا ساقط من بعض النسخ وهو الأحسن، ولذا قال ح: إنه مكرّر مع قوله «لكن تثبت به الشبهة» مع أن قوله «بكل لفظ لا ينعقد به النكاح» شامل للفظ لا دخل له أصلاً كقوله لها أنت صديقتي فقلت نعم فإنه يصدق عليه أنه لفظ لا ينعقد به النكاح، ومع ذلك لا تثبت به الشبهة، بخلاف العبارة الأولى فإنها وقعت بياناً لنحو المذكورات في المتن فتختص بكل لفظ يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح اهـ.

مَطْلَبٌ: هَلْ يَنْعَقِدُ ٱلنِّكَاحُ بِالأَلْفَاظِ ٱلْمُصَحَّفَةِ نَحْوُ تَجَوَّزْتُ؟

قوله: **(وألفاظ مصحفة)** من التصحيف، وهو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع كما في الصحاح، وفي المغرب: التصحيف أن يُقرأ الشيء على خلاف ما أراده كاتبه أو على غير ما اصطلحوا عليه. قوله: **(كتجوزت)** أي بتقديم الجيم على الزاي. قال في المغرب: جاز المكان وأجازه وجاوزه وتجاوزه: إذا سار فيه وخلفه، وحقيقته قطع جوزه: أي وسطه، ومنه جاز البيع أو النكاح إذا نفذه، وأجازه القاضي إذا نفذه وحكم به، ومنه المجيز الوكيل والوصي لتنفيذه ما أمر به، وجوز الحكم رآه جائزاً، وتجويز الضراب الدراهم أن جعلها رائجة جائزة، وأجازه بجائزة سنيّة إذا أعطاه عطية، ومنها جوائز الوفود للتحف واللطف، وتجاوز عن المسيء وتجوز عنه أغضى عنه وعفا، وتجوّز في الصلاة ترخص فيها وتساهل، ومنه تجوز في أخذ

لصدوره، لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف، فلم تكن حقيقة ولا مجازاً لعدم العلاقة بل غلطاً، فلا اعتبار به أصلاً. تلويح؛ نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد كان ذلك وضعاً جديداً فيصح، به أفتى أبو

الدراهم اهـ ملخصاً. قوله: **(لصدوره لا عن قصد صحيح)** أشار به إلى الفرق بينه وبين انعقاده بلفظ أعجميّ بأن اللغة الأعجمية تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح، بخلاف لفظ التجويز فإنه يصدر لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف، فلا يكون حقيقة ولا مجازاً. منح ملخصاً. والتحريف التغيير وهو المراد بالتصحيف كما مر. قوله: **(تلويح)** ليس مراده عزو المسألة إلى التلويح، بل عزو مضمون التعليل لأنها غير مذكورة فيه ولا في غيره من الكتب المتقدمة، وإنما ذكرها المصنف في متنه. وذكر في شرحه المنح أنه كثر الاستفتاء عنها في عامة الأمصار، وأنه كتب فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لأنه لم يوضع لتمليك العين للحال، وليس لفظ نكاح ولا تزويج، وليس بينه وبين ألفاظ النكاح علاقة مصححة للمجازية عنها كما استعير لفظ الهبة والبيع للنكاح؛ ومن ثم صرحوا بأنه لا ينعقد بلفظ الإحلال والإجارة والوصية لعدم صحة الاستعارة، ولا يصح قياس ذلك على اللغة الأعجمية لعدم القصد الصحيح كما مر، ثم استشهد لذلك بما ذكره المحقق السعد التفتازاني في بحث الحقيقة والمجاز من التلويح، وهو أن اللفظ المستعمل استعمالاً صحيحاً جارياً على القانون إما حقيقة أو مجازاً؛ لأنه إن استعمل فيما وضع له فحقيقة؛ وإن استعمل في غيره: فإن كان لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز، وإلا فمرتجل، وهو أيضاً من قسم الحقيقة، لأن الاستعمال الصحيح في الغير بلا علاقة وضع جديد، فيكون اللفظ مستعملاً فيما وضع له فيكون حقيقة، وقيدنا الاستعمال بالصحيح احترازاً عن الغلط مثل استعمال لفظ الأرض في السماء من غير قصد إلى وضع جديد اهـ. قوله: **(نعم الخ)** هذا ذكره المصنف أيضاً حيث قال عقب عبارة التلويح المذكورة: نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث إنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم، فللقول بانعقاد النكاح بها وجه ظاهر، لأنه والحالة هذه يكون وضعاً جديداً منهم، وبانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة أفتى شيخ الإسلام أبو السعود مفتي الديار الرومية، وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد كما يقع من بعض الجهلة الأغمار فلا اعتبار به، فقد قال في التلويح: إن استعمال اللفظ في الموضوع له أو لغيره طلب دلالته عليه وإرادته منه، فمجرد الذكر لا يكون استعمالاً صحيحاً فلا يكون وضعاً جديداً اهـ.

وحاصل كلام المصنف: أنه إن اتفقوا على استعمال التجويز في النكاح بوضع جديد قصداً يكون حقيقة عرفية مثل الحقائق المرتجلة. ومثل الألفاظ الأعجمية

السعود. وأما الطلاق فيقع بها قضاء كما في أوائل الأشباه **(ولا بتعاط)**

الموضوعة للنكاح، فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد وإرادته من اللفظ قصداً، وإلا فذكر هذا اللفظ بدون ما ذكر لا يكون حقيقة لعدم الوضع ولا مجازاً لعدم العلاقة، فلا يصح به العقد لكونه غلطاً كما أفتى به المصنف تبعاً لشيخه العلامة ابن نجيم ومعاصريه، لكن أفتى بخلافه العلامة الخير الرملي في الفتاوى الخيرية، ونازع المصنف فيما استشهد به، وكذا نازعه في حاشيته عن المنح، بأنه لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز المرتب على عدم العلاقة، وقد أقرّ المصنف بأنه تصحيف فكيف يتجه ذكر نفي العلاقة؟ بل نسلم كونه تصحيفاً بإبدال حرف فلو صدر من عارف لا ينعقد به، وهو محل فتوى الشيخ زين بن نجيم ومعاصريه فيقع الدليل في محله ح. والمسألة لم توجد فيها نقل بخصوصها عن المشايخ، فصارت حادثة الفتوى.

وقد صرح الشافعية بأنه لا يضرّ من عاميّ إبدال الزاي جيماً وعكسه مع تشديدهم في النكاح بحيث لم يجوزوه إلا بلفظ الإنكاح والتزويج والإفتاء بحسب الإنهاء. فإذا سئل المفتي هل ينعقد بلفظ التجويز؟ يجيب بلا لعدم التعرض لذكر التصحيف، والأصل عدمه؛ وإذا سئل في عامّي قدم الجيم على الزاي بلا قصد استعارة لعدم علمه بها بل قصد حل الاستمتاع باللفظ الوارد شرعاً فوقع له ما ذكر ينبغي فيه موافقة الشافعية، وبالأولى فيما إذا اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة كما قطع به أبو السعود، وقد صرحوا بعدم اعتبار الغلط والتصحيف في مواضع، فأوقعوا الطلاق بالألفاظ المصحفة مع اشتراك الطلاق والنكاح في أن جدهما جدّ وهزلهما جدّ، وخطر الفروج، وأفتوا بالوقوع في عليّ الطلاق وأنه تعليق يقع به الطلاق عند وقوع الشرط لأنه صار بمنزلة إن فعلت فأنت كذا، ومثله الطلاق يلزمني لا أفعل كذا مع كونه غلطاً ظاهراً لغة وشرعاً لعدم وجود ركنه وعدم محلية الرجل للطلاق، وقول أبي السعود: إنه أي هذا الطلاق ليس بصريح ولا كناية نظراً لمجرد اللفظ لا إلى الاستعمال الفاشي لعدم وجوده في بلاده، فإذا لم نعتبر هذا الغلط الفاحش لزمنا أن لا نعتبره فيما نحن فيه مع فشوّ استعماله وكثرة دورانه في ألسنة أهل القرى والأمصار، بحيث لو لقن أحدهم التزويج لعسر عليه النطق به، فلا شك أنهم لا يلمحون استعارة لنردّ ملمحهم بعدم العلاقة، بل هو تصحيف عليها فشا في لسانهم.

وقد استحسن بعض المشايخ عدم فساد الصلاة بإبدال بعض الحروف وإن لم يتقارب المخرج لأن فيه بلوى العامة، فكيف فيما نحن فيه اهـ ملخصاً. قوله: **(وأما الطلاق فيقع بها الخ)** أي بالألفاظ المصحفة كتلاق وتلاك وطلاك وطلاغ وتلاغ. قال في البحر: فيقع قضاء ولا يصدق إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم بأن قال امرأتي تطلب مني الطلاق وأنا لا أطلق فأقول هذا، ولا فرق بين العالم والجاهل، وعليه الفتوى اهـ.

احتراماً للفروج **(وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر)** ليتحقق رضاهما (و)

ثم إنه لا فرق يظهر بين النكاح والطلاق وقد استدل الخير الرملي على ذلك بما قدمناه من قول قاضيخان: إنه ينبغي أن يكون النكاح كالطلاق والعتاق في أنه لا يشترط العلم بمعناه، لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل اهـ. قال: فإذا علمنا أن الطلاق واقع مع التصحيف فينبغي أن يكون النكاح نافذاً معه أيضاً اهـ.

قلت: وأما الجواب بأن وقوع الطلاق للاحتياط في الفروج فهو مشترك الإلزام، على أنه لا احتياط في التفريق بعد تحقق الزوجية بمجرد التلفظ بلفظ مصحف أو مهمل لا معنى له، بل الاحتياط من بقاء الزوجية حتى يتحقق المزيل، فلو لا أنهم اعتبروا القصد بهذا اللفظ المصحف بدون وضع جديد ولا علاقة لم يوقعوا به الطلاق، لأن الغلط الخارج عن الحقيقة والمجاز لا معنى له، فعلم أنهم اعتبروا المعنى الحقيقي المراد ولم يعتبروا تحريف اللفظ، بل قولهم يقع بها قضاء يفيد أنه يقضى عليه بالوقوع، وإن قال: لم أرد بها الطلاق حملاً على أنها من أقسام الصريح ولذا قيد تصديقه بالإشهاد فبالأولى إذا قال العامي جوّزت بتقديم الجيم أو زوزت بالزاي بدل الجيم قاصداً به معنى النكاح يصح، ويدل عليه أيضاً ما قدمناه عن الذخيرة من أنه إذا قال: جعلت بنتي هذه لك بألف صح لأنه أتى بمعنى النكاح، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ، فهذا التعليل يدل على أن كل ما أفاد معنى النكاح يعطى حكمه، لكن إذا كان بلفظ نكاح أو تزويج أو ما وضع لتمليك العين للحال، ولا شك أن لفظ جوّزت أو زوزت لا يفهم منه العاقدان والشهود إلا أنه عبارة عن التزويج، ولا يقصد منه إلا ذلك المعنى بحسب العرف، وقد صرحوا بأنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه؛ وإذا وقع الطلاق بالألفاظ المصحفة ولو من عالم كما مر وإن لم تكن متعارفة كما هو ظاهر إطلاقهم فيها يصح النكاح من العوام بالمصحفة المتعارفة بالأولى، والله تعالى أعلم.

تنبيه: علم مما قررناه جواز العقد بلفظ أزوجت بالهمزة في أوله خلافاً لما ذكره السيد محمد أبو السعود في حاشية مسكين عن شيخه من عدم الجواز، معللاً بأنه لم يجده في كتب اللغة فكان تحريفاً وغلطاً. قوله: **(احتراماً للفروج)** أي لخطر أمرها وشدة حرمتها، فلا يصح العقد عليها إلا بلفظ صريح أو كناية. قوله: **(سماع كل)** أي ولو حكماً كالكتاب إلى غائبه لأن قراءته قائمة مقام الخطاب كما مر. وفي الفتح ينعقد النكاح من الأخرس إذا كانت له إشارة معلومة. قوله: **(ليتحقق رضاهما)** أي ليصدر منهما ما من شأنه أن يدل على الرضا، إذ حقيقة الرضا غير مشروطة في النكاح لصحته مع الإكراه والهزل. رحمتي.

وذكر السيد أبو السعود أن الرضا شرط من جانبها لا من جانب الرجل، واستدل

شرط (حضور) شاهدين[1]

لذلك بما صرح به القهستاني في المهر من فساد العقد إذا كان الإكراه من جهتها. وأقول: فيه نظر، فإنه ذكر في النقاية أن في النكاح الفاسد لا يجب شيء إن لم يطأها، وإن وطئها وجب مهر المثل، فقال القهستاني عند قوله في النكاح الفاسد: أي الباطل كالنكاح للمحارم المؤبدة أو المؤقتة أو بإكراه من جهتها الخ، فقوله من جهتها معناه: أنها إذا أكرهت الزوج على التزوج بها لا يجب لها عليه شيء، لأن الإكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلاً حقيقة، وليس معناه أن أحداً أكرهها على التزوج، ونظير هذه المسألة ما قالوه في كتاب الإكراه من أنه لو أكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر، ويرجع به على المكره إن كان المكره له أجنبياً؛ فلو كانت الزوجة هي التي أكرهته على الطلاق لم يجب لها شيء، نص عليه القهستاني هناك أيضاً. وأما ما ذكر من أن نكاح المكره صحيح إن كان هو الرجل، وإن كان هو المرأة فهو فاسد فلم أر من ذكره، وإن أوهم كلام القهستاني السابق ذلك، بل عبارتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه وعتقه مما يصح مع الهزل، ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة، فمن ادعى التخصيص فعليه إثباته بالنقل الصريح؛ نعم فرّقوا بأن الرجل والمرأة في الإكراه على الزنا في إحدى الروايتين، ثم رأيت في إكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فإنه قال: ولو أكرهت على أن تزوجته بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ويقول القاضي للزوج: إن شئت أتمم لها مهر مثلها وهي امرأتك إن كان كفؤاً لها، وإلا فرق بينهما ولا شيء لها الخ، فافهم. قوله: (وشرط حضور شاهدين) أي يشهدان على العقد، أما الشهادة

---

(١) اختلف أهل العلم في اشتراط الشهادة في النكاح وعدم اشتراطها،

فذهب عبد الله بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وعثمان البتي، وابن أبي ليلى، وأهل الظاهر إلى القول بأن الشهادة ليست شرطاً في النكاح، وهو رواية عن أحمد.

وذهب الجمهور إلى القول بأن الشهادة شرط في النكاح.

استدل من لم يشترط الشهادة في النكاح بالأثر والمعقول.

أما الأثر فما روي عن ابن المنذر قال: أعتق النبي ﷺ صفية بنت حيي فتزوجها بغير شهود. . ووجه الدلالة من هذا الأثر أن ابن المنذر أخبر أن النبي ﷺ تزوج صفية من غير شهود، ولو كانت الشهادة شرطاً في النكاح لما تركها النبي ﷺ.

وأما المعقول: فقد قالوا فيه: إن النكاح عقد من العقود فلم تكن الشهادة شرطاً فيه كالبيع، وتناقش هذه الأدلة بما يأتي:

أما الأثر فيقال لهم فيه: أنه لا يدل على عدم اشتراط الشهادة في النكاح؛ لأنه يحمل على الخصوصية، ومما يؤيد أن ذلك من الخصوصيات ما ورد عنه من الأحاديث القاضية باشتراط الشهادة في النكاح.

ويقال لهم في المعقول فرق بين البيع والنكاح، فإن البيع لا يتعلق به إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح، فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو الولد لذلك اشترطت فيه الشهادة حتى لا يجحده أبوه فيضيع نسبه، =

. . . .

= وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى.
وأما الجمهور: فقد استدلوا بالسنة والمعقول.
أما السنة: ـ فأولاً: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» رواه الترمذي.
ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ أطلق على النساء اللاتي تنكحن من غير بينة بغايا، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح، وإلا لما سماهن بغايا.
وثانيا: بما روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ولانكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، ووجه الدلالة من الحديث أن الظاهر أن النفي يتوجه إلى نفس الفعل، ونجد أن الفعل يوجد من غير شهود، فتعين توجه النفي في الحديث إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة النكاح، لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة، وما كان كذلك فهو شرط.
وثالثاً: بما أخرجه في الحاكم والبيهقي وغيرهما من طريق أبي يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أخبر بأن نكاح المرأة بدون إذن وليها وشاهدي عدل باطل، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح.
وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت فيه الشهادة لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه.
وقد نوقشت الأحاديث التي تمسك بها الجمهور بما يأتي:
أما حديث ابن عباس فقد قيل لهم فيه: إن الترمذي ذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى، وأنه قد وقفه مرة، وأن الوقف أصح، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا لا يقدح في الحديث؛ لأن عبد الأعلى ثقة فيقبل رفعه وزيادته، وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه.
وأما حديث عمران بن حصين فقد قيل لهم فيه: إن في إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا الحديث رواه الشافعي رضي الله عنه من وجه آخر عن الحسن مرسلاً، وقال هذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به.
وأما حديث عائشة فقد نوقش بأن الدارقطني أعلن بأن الثوري ويحيى بن سعيد وغيرهما رووه، ولم يذكروا فيه الشاهدين.
ويجاب عن هذه المناقشة. بأن البيهقي نقل عن أبي علي الحافظ النيسابوري أنه قال: أبو يوسف الرقي هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومتقنيهم ثم ساق الحديث من طرق أخرى.
اختلف الجمهور بعد اتفاقهم على أن الشهادة لا بد منها في النكاح، هل هي شرط في صحته أو في تمامه؟!
فذهب المالكية إلى القول بأن الشهادة شرط في تمام النكاح وليست شرطاً في صحته فينعقد النكاح عندهم صحيحاً بدون شهادة، ولكن لا يتم إلا بالشهادة، وقالوا: تندب الشهادة عند العقد للخروج من الخلاف.
وإلى هذا القول ذهب عبد الله بن عمر، وعروة بن الزبير، وعبد الله بن الزبير، والحسن بن علي، ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون.
وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الشهادة شرط في صحة النكاح، وأن العقد لو خلا عنها يكون فاسداً، وقد حكاه في البحر عن علي، وعمر، وابن عباس والمغيرة استدل المالكية ومن معهم بالأثر والمعقول.
أما الأثر: فما رواه البخاري قال: حدثنا قتيبة قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، عن حميد عن أنس قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً بنينا عليه بصفية بنت حيي، ودعوت المسلمين إلى وليمة، فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالإنطاع فألقى فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته، فقال المسلمون: =

....

على التوكيل بالنكاح فليست بشرط لصحته كما قدمناه عن البحر، وإنما فائدتها الإثبات عند جحود التوكيل. وفي البحر قيدنا الإشهاد بأنه خاص بالنكاح لقول الإسبيجابي: وأما سائر العقود فتنفذ بغير شهود، ولكن الإشهاد عليه مستحب للآية اهـ. وفي الواقعات أنه واجب في المداينات، وأما الكتابة ففي عتق المحيط يستحب أن يكتب للعتق كتاباً ويشهد عليه صيانة عن التجاحد كما في المداينة، بخلاف سائر التجارات للحرج؛ لأنها مما يكثر وقوعها اهـ. وينبغي أن يكون النكاح كالعتق؛ لأنه لا حرج فيه اهـ.

مَطْلَبُ: ٱلْخَصَّافُ كَبِيرٌ فِي ٱلْعِلْمِ يَجُوزُ ٱلاقْتِدَاءُ بِهِ

تنبيه: أشار بقوله فيما مر «ولا المنكوحة مجهولة» إلى ما ذكره في البحر هنا بقوله: ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة، فإن كانت حاضرة منتقبة كفى الإشارة إليها، والاحتياط كشف وجهها، فإن لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت: إن كانت وحدها فيه جاز، ولو معها أخرى فلا لعدم زوال الجهالة، وكذا إذا وكلت بالتزويج فهو على هذا اهـ: أي إن رأوها أو كانت وحدها في البيت يجوز أن يشهدوا عليها بالتوكيل إذا جحدته، وإلا فلا لاحتمال أن الموكل المرأة الأخرى، وليس معناه أنه لا يصح التوكيل بدون ذلك وأنه يصير العقد عقد فضولي

= «إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه، فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطأ لها خلفه، وسدل الحجاب بينها وبين الناس» ووجه الدلالة من هذا الأثر: أن أصحاب النبي ﷺ استدلوا على أنها من أمهات المؤمنين بالحجاب، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد، وهذا يدل على أن صحة العقد لا تتوقف عل الإشهاد.

وأما المعقول. فقد قالوا: إن النكاح عقد على منفعة فلم تكن مقارنة الشهادة شرطاً في صحته كالإجارة.

وتناقش أدلة المالكية بما يأتي:

فيقال لهم: إن القصة التي رويت عن أنس لا تدل على أن الشهادة ليست شرطاً في صحة العقد؛ لأن ذلك يحمل على الخصوصية، وأيضاً فإن هذا لا يفيدكم في قولكم: إن الشهادة شرط في تمام النكاح، فإنه لم يذكر أن النبي ﷺ أشهد بعد العقد.

ويقال لهم في المعقول فرق بين النكاح والإجارة، فإن الإجارة لا يتعلق بها إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين كما بينا فيما تقدم، ولذلك قلنا باشتراط الشهادة في صحته.

وأما الحنفية والشافعية ومن معهم فقد استدلوا بحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ـ ووجه الدلالة من الحديث ـ أن النفي في قوله: «لا نكاح» يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة العقد، وأن العقد لو خلا عنه يكون فاسداً كما يفسد لو خلا عن الولي.

ويناقش هذا الحديث من قبل المالكية بأن فيه عبد الله بن محرز وهو متروك وعلى تسليم صحته فإن معناه لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة إلا بشاهدين، وإذا ثبت أن الإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد فهو شرط في تمامه، ويجاب عن هذه المناقشة. بأننا لا نسلم أن المعنى لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة بل معناه لا نكاح يصح إلا بشاهدين؛ لأن نفي الصحة أقرب إلى نفي الوجود وإذا ثبت أن النكاح لا يصح إلا بشاهدين كانت الشهادة شرطاً في صحته.

(حرّين)

فيصح بالإجارة بعده قولاً أو فعلاً لما علمته آنفاً، فافهم. ثم قال في البحر: وإن كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها: فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها، وإن لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها. وجوّز الخصاف النكاح مطلقاً، حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فإنه يصح عنده. قال قاضيخان: والخصاف كان كبيراً في العلم يجوز الاقتداء به، وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى كما قال الخصاف اهـ.

قلت: في التاترخانية عن المضمرات أن الأول هو الصحيح، وعليه الفتوى، وكذا قال في البحر في فصل الوكيل والفضولي أن المختار في المذهب خلاف ما قاله الخصاف وإن كان الخصاف كبيراً اهـ. وما ذكروه في المرأة يجري مثله في الرجل. ففي الخانية قال الإمام ابن الفضل: إن كان الزوج حاضراً مشاراً إليه جاز، ولو غائباً فلا ما لم يذكر اسمه واسم أبيه وجده؛ قال: والاحتياط أن ينسب إلى المحلة أيضاً، قيل له فإن كان الغائب معروفاً عند الشهود؟ قال: وإن كان معروفاً لا بد عن إضافة العقد إليه، وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة إذا ذكر اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اهـ.

والحاصل أن الغائبة لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وإن كانت معروفة عند الشهود على قول ابن الفضل، وعلى قول غيره: يكفي ذكر اسمها إن كانت معروفة عندهم، وإلا فلا، وبه جزم صاحب الهداية في التجنيس وقال: لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل، وأقره في الفتح والبحر. وعلى قول الخصاف يكفي مطلقاً، ولا يخفى أنه إذا كان الشهود كثيرين لا يلزم معرفة الكل، بل إذا ذكر اسمها وعرفها اثنان منهم كفى، والظاهر أن المراد بالمعرفة أن يعرفها أن المعقود عليها هي فلانة بنت فلان الفلاني لا معرفة شخصها، وأنّ ذكر الاسم غير شرط، بل المراد الاسم أو ما يعينها مما يقوم مقامه لما في البحر: لو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة، بخلاف ما إذا كانت له بنت واحدة إلا إذا سماها بغير اسمها ولم يشر إليها فإنه لا يصح كما في التجنيس اهـ. وفيه عن الذخيرة: إذا كان للمزوّج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح، وإن كان للقابل ابنان فإن سمى أحدهما باسمه صح الخ. وفيه عن الخلاصة: إذا زوجها أخوها فقال زوجت أختي ولم يسمها جاز إن كانت له أخت واحدة، وانظر ما قدمناه عند قوله «ولا المنكوحة مجهولة». قوله: (حرين الخ) قال في البحر: وشرط في الشهود: الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين، لأنه لا ولاية لهؤلاء، ولا فرق في العبد بين القنّ والمدبر والمكاتب، فلوعتق العبيد أو بلغ الصبيان

أو حرّ وحرتين[١] (مكلفين سامعين قولهما معاً)

بعد التحمل ثم شهدوا: إن كان معهم غيرهم وقت العقد فمن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لأنهم أهل للتحمل، وقد انعقد العقد بغيرهم، وإلا فلا كما في الخلاصة وغيرها. قوله: **(أو حر وحرتين)** كذا في الكنز، وقد نسيه المصنف فذكره الشارح لدفع إيهام اختصاص الذكورة في شهادة النكاح كما نبه عليه الخير الرملي. قوله: **(سامعين قولهما معاً)** فلا ينعقد بحضرة النائمين والأصمين وهو قول العامة، وتصحيح الزيلعي الانعقاد بحضرة النائمين دون الأصمين ضعيف. رواه في الفتح والبحر. وأجاب في النهر بحمل النائمين على الوسنانين السامعين. واعترض بأنه حينئذ يكون محل وفاق لا خلاف. ثم قال في النهر: وينبغي أن لا يختلف في انعقاده بالأصمين إذا كان كل من الزوج والزوجة أخرس، لأن نكاحه كما قالوا ينعقد بالإشارة حيث كانت معلومة اهـ.

قال في الفتح: ومن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأه المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول إن فلاناً كتب إليّ يخطبني ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها اهـ. لكن إذا كان الكتاب بلفظ الأمر بأن كتب زوّجي نفسك مني لا يشترط سماع الشاهدين، لما فيه بناء على أن صيغة الأمر توكيل لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل، أما القول بأنه إيجاب فيشترط كما في البحر وقدمنا بيانه فيما مر؛ وخرج بقوله «معاً» ما لو سمعا متفرقين بأن حضر أحدهما العقد ثم غاب وأعيد بحضرة الآخر، أو سمع أحدهما فقط العقد فأعيد فسمعه الآخر دون الأول، أو سمع أحدهما الإيجاب والآخر

---

(١) اتفق الفقهاء على القول بأن شهادة النساء مع الرجال تقبل في الأموال، وذلك لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ كما اتفقوا على أن شهادة النساء منفردات لا تقبل إلا فيما لا يمكن أن يطلع عليه الرجال مثل عيوب الفرج.

واختلفوا في النكاح بشهادة رجل وامرأتين هل يصح أو لا يصح.

فذهب الحنفية وجماعة إلى القول بصحة النكاح بشهادة رجل وامرأتين، واستدلوا على ذلك بالمعقول . فقالوا: إن النكاح عقد معاوضة فوجب أن يصح بشهادتهن مع الرجال كالبيع، ويرد هذا الدليل بالفرق بين النكاح والبيع، فإن البيع المقصود من المال وقد ثبت بالنص قبول شهادتهن في الأموال. بخلاف النكاح فإنه ليس بمال ولا المقصود من المال؛ ولأنه يحتاط فيه أكثر من البيع.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن النكاح لا يصح ولا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين؛ لأن الذكورية عندهم شرط في الشهادة في النكاح، وهو قول النخعي والأوزاعي.

وقد استدل المالكية ومن معهم بما يأتي:

أولاً: ما روي عن الزهري أنه قال: مضت السنة عن رسول الله ﷺ أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ.

ثانيا قالوا: إن النكاح ليس بمال ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادتهن كالحدود.

على الأصح (فاهمين) أنه نكاح على المذهب. بحر (مسلمين لنكاح مسلمة ولو فاسقين

القبول ثم أعيد فسمع كل وحده ما لم يسمعه أولاً، لأن في هذه الصورة وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان كما في شرح النقاية. قوله: **(على الأصح)** راجع لقوله «سامعين» وقوله «معاً» مقابل الأول القول بالاكتفاء بمجرد حضورهما، ومقابل الثاني ما عن أبي يوسف من أنه إن اتحد المجلس جاز استحساناً كما في الفتح. قوله: **(فاهمين الخ)** قال في البحر: جزم في التبيين بأنه لو عقدا بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز، وصححه في الجوهرة. وقال في الظهيرية: والظاهر أنه يشترط فهم أنه نكاح، واختاره في الخانية فكان هو المذهب، لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه ينعقد اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مر. ووفق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعد فهم أن المراد عقد النكاح. قوله: **(لنكاح مسلمة)** قيد لقوله «مسلمين» احترازاً عن نكاح ذمية، فإنه لو تزوجها مسلم عند ذميين صح كما يأتي لكنه يوهم أن ما قبله من الشروط يشترط في أنكحة الكفار أيضاً مع أنها تصح بغير شهود إذا كانوا يدينون ذلك كما سيأتي في بابه، ولدفع ذلك قال في الهداية: ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين الخ. وقد يجاب بأن الكلام في نكاح المسلمين بدليل أنه سيعقد لنكاح الكافر باباً على حدة. ولما كان تزوج المسلم ذمية لا يشترط فيه إسلام الشاهدين احترز عنه، بقوله «لنكاح مسلمة». قوله: **(ولو فاسقين الخ)**[١]

---

(١) يرى بعض الفقهاء ممن يشترطون في صحة النكاح الإشهاد أن النكاح يصح إذا شهد على العقد شهود غير عدول، وإلى هذا ذهب الحنفية فقد قالوا: يصح النكاح بشهادة الفاسقين، وهو رواية عن أحمد.

وذهب الشافعية والمالكية إلى القول بأن النكاح لا يصح بشهادة الفاسقين وهو رواية عن أحمد.

استدل الحنفية ومن وافقهم بالمعقول فقالوا: إن الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة، أما كونه من أهل الولاية فلأنه يزوج نفسه وعبده وأمته وابنته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل، وإذا ثبت أنه من أهل الولاية ثبت كونه من أهل الشهادة؛ لأن الشهادة من باب الولاية.

ويرد هذا الدليل بأننا لا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية يكون من أهل الشهادة؛ لأن ذلك في الولاية التامة، والفاسق ولايته قاصرة فلا يكون أهلاً للشهادة؛ إذ الشهادة متعدية إلى غيره فلا يكون أهلاً لها، وأيضاً فهو معقول في مقابلة النص فلا ينهض الاحتجاج به.

وأما الشافعية والمالكية ومن وافقهم فقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ووجه الدلالة من الآية. أن الله تعالى أمر بإشهاد العدل، والفاسق غير عدل، فلا تقبل شهادته في النكاح وغيره. =

أو محدودين في قذف أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما وإن لم يثبت النكاح بهما) بالابنين (إن ادعى القريب، كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين) ولو مخالفين لدينها

اعلم أن النكاح له حكمان: حكم الانعقاد، وحكم الإظهار؛ فالأول ما ذكره، والثاني إنما يكون عند التجاحد، فلا يقبل في الإظهار إلا شهادة من تقبل شهادته في سائر الأحكام كما في شرح الطحاوي، فلنا انعقد بحضور الفاسقين والأعميين والمحدودين في قذف وإن لم يتوبا، وابني العاقدين وإن لم يقبل أداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين. بحر.

مَطْلَبٌ فِي عَطْفِ ٱلْخَاصِّ عَلَى ٱلْعَامِّ

قوله: **(أو محدودين في قذف)** أي وقد تابا. قال في النهر: وهذا القيد لا بد منه وإلا لزم التكرار اهـ. واعترض بأن المقصود من إطلاق المصنف الإشارة إلى خلاف الشافعي في الفاسق المعلن والمحدود قبل التوبة أما المستور والمحدود التائب فلا خلاف له فيهما، كما في شرح المجمع والحقائق؛ وأيضاً فالمحدود أخص مطلقاً من الفاسق، وذكر الأخص بعد الأعم واقع في أفصح الكلام. على أنهم صرحوا بأنه إذا قوبل الخاص بالعام يراد به ما عدا الخاص، لكن في المغني أن عطف الخاص على العام مما تفرّدت به الواو وحتى، لكن الفقهاء يتسامحون في عطفه بأو.

قلت: وصرح بعضهم بجوازه بثم وبأو كما في حديث «ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها». قوله: **(أو أعميين)** كذا في الهداية والكنز والوقاية والمختار والإصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة، وهو مخالف لقوله في الخانية: ولا تقبل شهادة الأعمى عندنا لأنه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى

= وأما السنة فما روي أن النبي ﷺ قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» مع غيره من الأحاديث القاضية باشتراط العدالة في الشهود.

وأما المعقول. فأولاً. قالوا: إن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، والرجحان إنما يثبت بالعدالة.

وثانيا: قالوا: إن الشهادة شرطت لإظهار خطر النكاح تكرمة له وتعظيماً، والفاسق من أهل الإهانة فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد بإحضاره.

وعليه فالراجح مذهب المالكية والشافعية ومن وافقهم، وهو فساد النكاح بشهادة الفاسقين، للأحاديث الواردة في الشهادة، فإنها اشترطت العدالة، وهي وإن كانت ضعيفة إلا أنها قد تقوت بكثرتها.

هذا كله في النكاح بشهادة ظاهر الفسق، أما النكاح بشهادة مستوري الحال فقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على صحته، وهذا من باب التخفيف على الناس؛ لأن النكاح يكون في المدن والقرى، وفي البادية وفي الناس من لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق على الناس، ولذلك اكتفي بظاهر الحلال وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه خصوصاً في هذا الزمن الذي قلت فيه العدالة.

(**وإن لم يثبت**) النكاح (**بهما مع إنكاره**) والأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته.

(**أمر**) الأب (**رجلاً أن يزوّج صغيرته فزوّجها عند رجل أو امرأتين و**) الحال أن (**الأب حاضر صح**) لأن يجعل عاقداً حكماً

عليه والإشارة إليهما، فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته اهـ. والمختار ما عليه الأكثرون. نوح. قوله: (**وإن لم يثبت النكاح بهما**) أي بالابنين: أي بشهادتهما، فقوله «بالابنين» بدل من الضمير المجرور، وفي نسخة لهما «أي للزوجين» وقد أشار إلى ما قدمناه من الفرق بين حكم الانعقاد، وحكم الإظهار: أي ينعقد النكاح بشهادتهما، وإن لم يثبت بها عند التجاحد، وليس هذا خاصاً بالابنين كما قدمناه. قوله: (**إن ادعى القريب**) أي لو كانا ابنيه وحده أو ابنيها وحدها فادعى أحدهما النكاح وجحده الآخر لا تقبل شهادة ابني المدعي له بل تقبل عليه، ولو كانا ابنيهما لا تقبل شهادتهما للمدعي ولا عليه لأنها لا تخلو عن شهادتهما لأصلهما، وكذا لو كان أحدهما ابنها والآخر ابنه لا تقبل أصلاً كما في البحر. قوله: (**كما صح الخ**) لأن الشهادة إنما شرطت في النكاح لما فيه من إثبات ملك المتعة له عليها تعظيماً لجزء الآدمي لا لثبوت ملك المهر لها عليه، لأن وجوب المال لا تشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره، وللذمي شهادة على مثله لولايته عليه، وهذا عندهما. وقال محمد وزفر: لا يصح وتمامه في الفتح وغيره، وأراد بالذمية الكتابية كما في القهستاني. قال ح: فخرج غير الكتابية كما سيأتي في فصل المحرمات ودخل الحربية الكتابية وإن كره نكاحها في دار الحرب كما ذكره الشارح في محرمات شرح الملتقى اهـ. قوله: (**ولو مخالفين لدينها**) كما لو كانا نصرانيين وهي يهودية، وشمل إطلاقه الذميين غير الكتابيين كمجوسيين، والظاهر أنه احترز بهما عن الحربيين لقول الزيلعي: وللذمي شهادة على مثله، فأفاد أن شهادة الحربي على الذمي لا تقبل والمستأمن حربي. أفاده السيد أبو السعود. قوله: (**مع إنكاره**) أي إنكار المسلم العقد على الذمية، أما عند إنكارها فمقبول عندهما مطلقاً. وقال محمد: إن قالا كان معنا مسلمان وقت العقد قُبِلَ وإلا لا، وعلى هذا الخلاف لو أسلما وأديا. نهر. قوله: (**والأصل عندنا الخ**) عبارة النهر. قال الإسبيجابي: والأصل أن كل من صلح أن يكون ولياً فيه بولاية نفسه صلح أن يكون شاهداً فيه، وقولنا بولاية نفسه لإخراج المكاتب فإنه وإن ملك تزويج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بما استفاده من المولى اهـ. وهذا يقتضي عدم انعقاده بالمحجور عليه ولم أره اهـ. قوله: (**أمر الأب رجلاً**) أي وكله والضمير البارز في صغيرته للأب والمستتر في زوجها للرجل المأمور، وكونه رجلاً مثال، فلو كان امرأة صح، لكن اشترط أن يكون معها رجلاً أو رجل وامرأة، كما أفاده في البحر. قوله: (**لأنه يجعل عاقداً حكماً**) لأن الوكيل في النكاح

(وإلا لا؛ ولو زوّج بنته البالغة) العاقلة **(بمحضر شاهد واحد جاز إن)** كانت ابنته **(حاضرة)** لأنها تجعل عاقدة **(وإلا لا)** الأصل أن الآمر متى حضر جعل مباشراً، ثم إنما تقبل شهادة المأمور إذا لم يذكر أنه عقده لئلا يشهد على فعل نفسه؛

سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل، فإذا كان الموكل حاضراً كان مباشراً لأن العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس، وليس المباشر سوى هذا، بخلاف ما إذا كان غائباً، لأن المباشر مأخوذ في مفهومه الحضور، فظهر أن إنزال الحاضر مباشراً جبري، فاندفع ما أورده في النهاية من أنه تكلف غير محتاج إليه فإن الأب يصلح شاهداً، فلا حاجة إلى اعتباره مباشراً إلا في مسألة البنت البالغة. فتح ملخصاً. وتمامه في البحر. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يكن حاضراً لا يصح لأن انتقال العبارة إليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشراً. قوله: **(ولو زوّج بنته البالغة العاقلة)** كونها بنته غير قيد، فإنها لو وكلت رجلاً غيره فكذلك كما في الهندية، وقيد بالبالغة لأنها لو كانت صغيرة لا يكون الوليّ شاهداً لأن العقد لا يمكن نقله إليها. بحر، وبالعاقلة لأن المجنونة كالصغيرة. أفاده ط. قوله: **(لأنها تجعل عاقدة)** لانتقال عبارة الوكيل إليها، وهي في المجلس فكانت مباشرة ضرورة، ولأنه لا يمكن جعلها شاهدة على نفسها. قوله: **(وإلا لا)** أي لم تكن حاضرة لا يكون العقد نافذاً بل موقوفاً على إجازتها كما في الحموي، لأنه لا يكون أدنى حالاً من الفضولي، وعقد الفضولي ليس بباطل. ط عن أبي السعود. قوله: **(جعل مباشراً)** لأنه إذا كان في المجلس تنتقل العبارة إليه كما قدمناه. قوله: **(ثم إنما تقبل شهادة المأمور)** يعني عند التجاحد وإرادة الإظهار، أما من حيث الانعقاد الذي الكلام فيه فهي مقبولة مطلقاً كما لا يخفى، وأشار إلى أنه يجوز له أن يشهد إذا تولى العقد ومات الزوج وأنكرت ورثته كما حكي عن الصفار[1]. قال: وينبغي أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته، وكذلك قالوا في الأخوين إذا زوّجا أختهما ثم أرادا أن يشهدا على النكاح ينبغي أن يقولا هذه منكوحته. بحر عن الذخيرة. قوله: **(لئلا يشهد على فعل نفسه)** يرد عليه شهادة نحو القباني والقاسم، لأنه يقبل مع بيانه أنه فعله. شرنبلالية.

أقول: لا يخفى أن العقد إنما لزم بفعل العاقد فشهادته على فعل نفسه شهادة على أنه هو الذي ألزم موجبات العقد فتلغو، بخلاف القباني والقاسم فإن فعلهما غير ملزم. أما القباني فظاهر، وأما القاسم فلما في شهادات البزازية من أن وجه القبول أن الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضي أو باستعمال القرعة ثم التراضي عليه اهـ، فافهم. قوله:

---

(١) أبو القاسم الصفار البلخي، في طبقة الكرخي، نقل عنه أبو جعفر الهندواني، تفقه عليه جماعة منهم: أحمد بن الحسين المروزي، مات سنة ٣٣٩.
انظر الجواهر ١/ ٢٠٠ (١٤١)، أعلام الأخيار (١٥٨)، الطبقات السنية (٢٤٤) الفوائد البهية (٢٦).

ولو زوّج المولى عبده البالغ بحضرته وواحد لم يجز على الظاهر. ولو أذن له فعقد بحضرة المولى ورجل صح، والفرق لا يخفى **(ولو قال)** رجل لآخر **(زوجتني ابنتك، فقال)** الآخر **(زوجت، أو)** قال **(نعم)** مجيباً له **(لم يكن نكاحاً ما لم يقل)** الموجب بعده **(قبلت)** لأن زوجتني استخبار وليس بعقد، بخلاف زوجني لأنه توكيل **(غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح)**

(ولو زوّج المولى عبده) أي وأمته كما في الفتح، وقوله «بحضرته» أي العبد، وقوله «وواحد» بالجر عطفاً على هذا الضمير، وقوله «لم يجز على الظاهر» ذكره في النهر، ونقله السيد أبو السعود عن الدراية فيما لو زوج أمه، ولا فرق بينهما وبين العبد. وذكر في البحر أنه رجحه في الفتح بأن مباشرة السيد ليس فكاً للحجر عنهما في التزوج مطلقاً، وإلا لصح في مسألة وكيله: أي فيما لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع آخر فإنه لا يصح قوله: (صح) وقيل: لا يصح لانتقاله إلى السيد لأن العبد وكيل عنه.

قال الفتح: الأصح الجواز بناء على منع كونهما: أي العبد والأمة وكيلين، لأن الإذن فك الحجر عنهما، فيتصرفان بعده وبأهليتهما لا بطريق النيابة. قوله: **(والفرق لا يخفى)** هو ما ذكرناه عن الفتح من أن مباشرة السيد العقد ليس فكاً للحجر عن العبد في التزوج، فلا ينتقل العقد إليه، بل يبقى السيد هو العاقد ولا يصلح شاهداً، بخلاف إذنه له به فإن العبد ممنوع عن النكاح لحقّ السيد لا لعدم أهليته، فبالإذن يصير أصيلاً لا نائباً فلا ينتقل العقد إلى السيد ويصلح شاهداً فيصح بحضرته. قوله: **(ما لم يقل الموجب بعده)** أي بعد قول الآخر. زوجت أو نعم، لأن قول الآخر ذلك يكون إيجاباً فيحتاج إلى قول الأول قبلت، وسماه موجباً نظراً إلى الصورة. قوله: **(لأن زوجتني استخبار)** المسألة من الخانية، وتقدم أنه لو صرح بالاستفهام فقال هل أعطيتنيها فقال أعطيتكها، وكان المجلس للنكاح ينعقد فهذا أولى بالانعقاد، فإما أن يكون في المسألة روايتان أو يحمل هذا على أن المجلس لعقد النكاح.

وقال في كافي الحاكم: وإذا قال رجل لامرأة أتزوجك بكذا أم كذا، فقالت: قد فعلت، فهو بمنزلة قوله: قد تزوجتك، وليس يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج قد قبلت، وكذلك إذا قال قد خطبتك إلى نفسي بألف درهم فقالت قد زوجتك نفسي، هذا كله جائز إذا كان عليه شهود، لأن هذا كلام الناس وليس بقياس اهـ رحمتي. قوله: **(لأنه توكيل)** أي فيكون كلام الثاني قائماً مقام الطرفين، وقيل إنه إيجاب ومر ما فيه ط. قوله: **(لم يصح)** لأن الغائبة يشترط ذكر اسمها واسم أبيها وجدها، وتقدم أنه إذا عرفها الشهود يكفي ذكر اسمها فقط، خلافاً لابن الفضل، وعند الخصاف يكفي مطلقاً.

للجهالة، وكذا لو غلط في اسم بنته إلا إذا كانت حاضرة وأشار إليها فيصح؛ ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط فسماها باسم الصغرى صح للصغرى. خانية (ولو بعث) مريد النكاح (أقواماً للخطبة فزوجها الأب) أو الوليّ (بحضرتهم

والظاهر أنه في مسألتنا لا يصح عند الكل، لأن ذكر الاسم وحده لا يصرفها عن المراد إلى غيره؛ بخلاف ذكر الاسم منسوباً إلى أب آخر، فإن فاطمة بنت أحمد لا تصدق على فاطمة بنت محمد. تأمل. وكذا يقال فيما لو غلط في اسمها. قوله: (إلا إذا كانت حاضرة الخ)راجع إلى المسألتين: أي فإنها لو كانت مشاراً إليها وغلط في اسم أبيها أو اسمها لا يضرّ، لأن تعريف الإشارة الحسية أقوى من التسمية، لما في التسمية من الاشتراك لعارض فتلغو التسمية عندها، كما لو قال اقتديت بزيد هذا فإذا هو عمرو فإنه يصح. قوله: (ولو له بنتان الخ) أي بأن كان اسم الكبرى مثلاً عائشة والصغرى فاطمة. فقال زوّجتك بنتي الكبرى فاطمة وقيل صح العقد عليها وإن كانت عائشة هي المرادة، وهذا إذا لم يصفها بالكبرى، أما لو قال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة ففي الولوالجية: يجب أن لا ينعقد العقد على إحداهما لأنه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم اهـ. ونحوه في الفتح عن الخانية، ولا تنفع النية هنا ولا معرفة الشهود بعد صرف اللفظ عن المراد كما قلنا. ونظير هذا ما في البحر عن الظهيرية: لو قال أبو الصغيرة لأبي الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئاً فقال أبو الصغير قبلت يقع النكاح للأب هو الصحيح، ويجب أن يحتاط فيه فيقول قبلت لابني اهـ. وقال في الفتح بعد أن ذكر المسألة بالفارسية: يجوز النكاح على الأب وإن جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار، لأن الأب أضافه إلى نفسه، بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة زوجت بنتي من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لإضافة المزوج النكاح إلى الابن بيقين وقول القابل جواب له، والجواب يتقيد بالأول فصار كما لو قال قبلت لابني اهـ.

قلت: وبه يعلم بالأولى حكم ما يكثر وقوعه حيث يقول زوج ابنتك لابني، فيقول له زوجتك، فيقول الأول قبلت فيقع العقد للأب والناس عنه غافلون، وقد سئلت عنه فأجبت بذلك، وبأنه لا يمكن للأب تطليقها وعقده للابن ثانياً لحرمتها على الابن مؤبداً؛ ومثله ما يقع كثيراً أيضاً حيث يقول زوجتني بنتك لابني، فيقول زوجتك، فإن قال الأول قبلت انعقد النكاح لنفسه، وإلا لم ينعقد أصلاً لا له ولا لابنه كما أفتى به في الخيرية، وبقي ما إذا قال زوج ابنتك من ابني فقال وهبتها لك أو زوجتها لك، فيصح للابن، بخلاف ما مر عن الظهيرية لأنه ليس فيه إلا الخطبة، أما هنا فقوله زوج ابنتك من ابني توكيل، حتى لم يحتج بعده إلى قبول فيصير قول الآخر وهبتها لك معناه زوجتها لابنك لأجلك، ولا فرق في العرف بين زوّجتها لك ووهبتها لك، كذا حرره

صح) فيجعل المتكلم فقط خاطباً والباقي شهوداً، به يفتى. فتح.

فروع: قال زوجني ابنتك على أن أمرها بيدك، لم يكن له الأمر لأنه تفويض قبل النكاح.

وكله بأن يزوجه فلانة بكذا فزاد الوكيل في المهر لم ينفذ، فلو لم يعلم

في الفتاوى الخيرية. والظاهر أنه لو قال: زوجتك لا يصح لأحد إلا إذا قال الآخر قبلت فيصح له. ويقي أيضاً قولهم زوجتك بنتي لابنك فيقول قبلت، ويظهر لي أنه ينعقد للأب لإسناد التزويج، وقول أبي البنت لابنك معناه لأجل ابنك فلا يفيد، وكذا لو قال الآخر قبلت لابني لا يفيد أيضاً؛ نعم لو قال أعطيتك بنتي لابنك فيقول قبلت فالظاهر أنه ينعقد للابن، لأن قوله أعطيتك بنتي لابنك معناه في العرف أعطيتك بنتي زوجة لابنك، وهذا المعنى وإن كان هو المراد عرفاً من قولهم زوجتك بنتي لابنك، لكنه لا يساعده اللفظ كما علمت، والنية وحدها لا تنفع كما مر، والله سبحانه أعلم. وأما ما في الخيرية فيمن خطب لابنه بنت أخيه فقال أبوها زوجتك بنتي فلانة لابنك وقال الآخر تزوجت، أجاب لا ينعقد لأن التزوج غير التزويج اهـ. ففيه نظر. بل لم ينعقد للابن لقول أبي البنت زوجتك بكاف الخطاب، ولا لأبيه لكونه عم البنت، حتى لو كان أجنبياً عنها انعقد النكاح له، بل هو أولى بالانعقاد من المسألة المارة عن الظهيرية لحصول الإضافة له في الإيجاب والقبول، بخلاف ما في الظهيرية، وكون مصدر زوجتك التزويج، ومصدر تزوجت التزوج لا يظهر وجهاً إذ لا يلزم اتحاد المادة في الإيجاب والقبول فضلاً عن اتحاد الصيغة، فلو قال زوجتك فقال قبلت أو رضيت جاز، فتأمل. قوله: (صح الخ) في الفتح عن الفتاوى: قيل لا يصح وإن قبل عن الزوج إنسان واحد لأنه نكاح بغير شهود، لأن القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا، لأن التعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصير شاهداً، وقيل يصح وهو الصحيح، وعليه الفتوى لأنه ضرورة في جعل الكل خاطباً فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود اهـ. ونقل بعده في البحر عن الخلاصة أن المختار عدم الجواز اهـ. ولا يخفى أن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح، ووفق بعضهم بحمل ما في الخلاصة على ما إذا قبلوا جميعاً.

وأقول: ينافيه قول الخلاصة: وقبل واحد من القوم، ومثله ما مر عن الفتح: وإن قبل عن الزوج إنسان واحد، فافهم. قوله: (لم يكن له الأمر الخ) ذكر الشارح في آخر باب الأمر باليد نكحها على أن أمرها بيدها صح اهـ. لكن ذكر في البحر هناك أن هذا لو ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد، أو على أني طالق فقال قبلت وقع الطلاق وصار الأمر

حتى دخل بقي الخيار بين إجازته وفسخه ولها الأقل من المسمى ومهر المثل لأن الموقوف كالفاسد.

تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز، بل قيل يكفر، والله أعلم.

فَصْلٌ فِي الْمُحَرَّمَاتِ

أسباب التحريم أنواع: قرابة، مصاهرة،

بيدها، أما لو بدأ هو لا تطلق ولا يصير الأمر بيدها اهـ. قوله: (بقي الخيار) أي للموكل. قوله: (ولها الأقل) أي إذا اختار الفسخ، فإن كان المسمى أقل من مهر مثلها فهو لها لأنها رضيت به فكانت مسقطة ما زاد عنه إلى مهر المثل وإن كان مهر المثل أقل فهو لها، لأن الزيادة عليه لم تلزم إلا بالتسمية في ضمن العقد، فإذا فسد العقد فسد ما في ضمنه؛ ولما كان العقد هنا موقوفاً لا فاسداً أجاب بقوله: لأن الموقوف كالفاسد. أفاده الرحمتي. وبه ظهر أن المراد بالمسمى ما سماه الوكيل لها لا ما سماه الموكل للوكيل فإنه لا وجه له، فافهم. قوله: (قيل يكفر) لأنه اعتقد أن رسول الله ﷺ عالم الغيب. قال في التاترخانية: وفي الحجة ذكر في الملتقط أنه لا يكفر لأن الأشياء تعرض على روح النبي ﷺ، وأن الرسل يعرفون بعض الغيب، قال تعالى ﴿عَالِمُ الْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَى غَيْبِهِ أَحَداً إِلَّا مَنِ ارْتَضَى مِنْ رَسُولٍ﴾ [الجن: ٢٦] اهـ.

قلت: بل ذكروا في كتب العقائد أن جملة كرامات الأولياء الاطلاع على بعض المغيبات، وردوا على المعتزلة المستدلين بهذه الآية على نفيها بأن المراد الإظهار بلا واسطة، والمراد من الرسول الملك: أي لا يظهر على غيبه بلا واسطة إلا الملك، أما النبيّ والأولياء فيظهرهم عليه بواسطة الملك أو غيره، وقد بسطنا الكلام على هذه المسألة في رسالتنا المسماة [سلّ الحسام الهندي لنصرة سيدنا خالد النقشبندي] فراجعها فإن فيها فوائد نفيسة، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي الْمُحَرَّمَاتِ

شروع في بيان شرط النكاح أيضاً، فإن منه كون المرأة محللة لتصير محلاً له، وأفرد بفصل على حدة لكثرة شعبه. بحر. قوله: (قرابة) كفروعه وهم بناته وبنات أولاده وإن سفلن، وأصوله وهم أمهاته وأمهات وآبائه وإن علون، وفروع أبويه وإن نزلن، فتحرم بنات الإخوة والأخوات وبنات أولاد الإخوة و الأخوات وإن نزلن، وفروع أجداده وجداته ببطن واحد، فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والأعمام والخالات والأخوال. فتح. قوله: (مصاهرة) كفروع نسائه المدخول بهن وإن نزلن، وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وإن علون وإن لم يدخل بالزوجات. وتحرم موطوءات آبائه وأجداده وإن عَلَوا ولو بزنى، والمعقودات لهم عليهن بعقد

رضاع، جمع، ملك، شرك، إدخال أمة على حرة، فهي سبعة ذكرها المصنف بهذا الترتيب، وبقي التطليق ثلاثاً، وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة، ذكرهما في الرجعة.

(حرم) على المتزوّج ذكراً كان أو أنثى نكاح (أصله وفروعه)

صحيح، وموطوءات أبنائه وأبناء أولاده وإن سفلوا ولو بزنى، والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح. فتح. وكذا المقبلات أو الملموسات بشهوة لأصوله أو فروعه، أو من قبل أو لمس أصولهن أو فروعهن. قوله: (رضاع) فيحرم به ما يحرم من النسب، إلا ما استثنى كما سيأتي في بابه، وهذه الثلاثة محرمة على التأبيد. قوله: (جمع) أي بين المحارم كأختين ونحوهما أو بين الأجنبيات زيادة على أربع. قوله: (ملك) كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها. فتح. وعبر بدل الملك بالتنافي: أي لأن المالكية تنافي المملوكية كما سيأتي بيانه، وشمل ملكه لبعضها أو ملكها لبعضه. قوله: (شرك) عبارة الفتح عدم الدين السماوي: كالمجوسية والمشركة اهـ. وتشمل أيضاً المرتدة ونافية الصانع تعالى. قوله: (إدخال أمة على حرة) أدخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال: وحرمة الجمع بين الحرة والأمة والحرة متقدمة وهو الأنسب. بحر: أي للضبط وتقلل الأقسام، وكذا فعل في الفتح، لكن الأولى أن يقال: والحرة غير متأخرة ليشمل ما لو تزوجهما في عقد واحد؛ ففي الزيلعي صح نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة. قوله: (وبقي الخ) زاد في شرحه على الملتقي اثنين آخرين أيضاً حيث قال: قلت: وبقي من المحرمات الخنثى المشكل لجواز ذكورته، والجنية وإنسان الماء لاختلاف الجنس اهـ.

قلت: وكأنه استغنى هنا عن ذكرهما بما قدمه أول النكاح، ويزاد خامس سيذكره في بابه وهو حرمة اللعان، وقد نظمت السبعة مع الخمسة المزيدة بقولي: [الرجز]

أَنْوَاعُ تَحْرِيمِ النِّكَاحِ سَبْعُ ... قَرَابَةٌ مِلْكٌ رِضَاعٌ جَمْعُ
كَذَاكَ شِرْكٌ نِسْبَةُ الْمُصَاهَرَه ... وَأَمَةٌ عَنْ حُرَّةٍ مُؤَخَّرَه
وزِيدَ خَمْسَةٌ أَتَتْكَ بِالْبَيَانْ ... تَطْلِيقُهُ لَهَا ثَلاَثاً وَاللِّعَانْ
تَعَلُّقٌ بِحَقِّ غَيْرٍ مِنْ نِكَاحْ ... أَوْ عِدَّةٌ خُنُوثَةٌ بِلاَ اتِّضَاحْ
وَآخِرُ الْكُلِّ اخْتِلاَفُ الْجِنْسِ ... كَالْجِنِّ وَالْمَائِي لِنَوْعِ الإِنْسِ

قوله: (حرم على المتزوّج) أي مريد التزوج، وقوله «ذكراً كان أو أنثى» بيان لفائدة إرجاع الضمير إلى المتزوج الشامل لهما لا إلى الرجل، فإن ما يحرم على الرجل يحرم على الأنثى إلا ما يختص بأحد الفريقين بدليله، فالمراد هنا أن الرجل كما يحرم عليه تزوج أصله أو فرعه كذلك يحرم على المرأة تزوج أصلها أو فرعها، وكما يحرم

علا أو نزل (وبنت أخيه وأخته وبنتها) ولو من زنى (وعمته وخالته)

عليه تزوج بنت أخيه يحرم عليها تزوج ابن أخيها وهكذا، فيؤخذ في جانب المرأة نظير ما يؤخذ في جانب الرجل لا عينه، وهذا معنى قوله في المنح: كما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة أن تتزوّج بنظير من ذكر اهـ. فلا يقال: إنه يلزم أن يصير المعنى يحرم على المرأة أن تتزوج بنت أخيها، لأن نظير بنت الأخ في جانب الرجل ابن الأخ في جانب المرأة. ولا يرد أيضاً أنه يلزم من حرمة تزوج الرجل بأصله كأمه حرمة تزوجها بفرعها؛ لأن التصريح باللازم غير عيب، فافهم. قوله: **(علا أو نزل)** نشر على ترتيب اللف، وتفكيك الضمائر إذا ظهر المراد يقع في الكلام الفصيح، فافهم. قوله: **(وأخته)** عطف على بنت لا على أخيه بقرينة قوله «وبنتها» لكنه مجرور بالنظر للشروح مرفوع بالنظر للمتن ح. لأن المضاف وهو نكاح الداخل على قوله «أصله» من كلام الشارح. قوله: **(ولو من زنى)** أي بأن يزني الزاني ببكر ويمسكها حتى تلد بنتاً[1]. بحر عن الفتح. قال الحانوتي: ولا يتصور كونها ابنته من الزنى إلا بذلك،

(١) اختلف الفقهاء في البنت من الزنا هل تحرم على أبيها أو لا تحرم.
فذهب جمهور الفقهاء منهم الأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى القول بأنه يحرم على الرجل أن يتزوج ابنته المتخلقة من مائه، وقالوا: إن نكاح البنت من الزنا من الأنكحة الفاسدة؛ لأنهم يشترطون في صحة النكاح أن لا تكون المرأة متخلقة من ماء الزوج مع قطع النظر عن كونها من نكاح أو زنا.
وذهب الشافعية إلى القول بأن بنت الزنا لا تحرم على أبيها، وأنه إذا عقد عليها كان النكاح صحيحاً، وإن قالوا بكراهة نكاحها للخروج من الخلاف، قال ابن شهاب الدين الرملي: والمخلوقة من ماء زناه تحل له لأنها أجنبية عنه إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب، وإن أخبره صادق كعيسى ﷺ وقت نزوله بأنها من مائه؛ لأن الشرع قطع نسبها عنه فلا نظر لكونها من ماء سفاح. نعم يكره له نكاحها خروجاً من الخلاف.
استدل الشافعية بما يأتي:
أولاً: قالوا: إن بنت الزنا أجنبية عن الزاني إذ لو كانت بنتاً للزاني لثبت لها الميراث وغيره من أحكام النسب من ثبوت الولاية له عليها ووجوب حضانتها ونفقتها، فلما لم يثبت شيء من ذلك علمنا انتفاء البنتية، وأنها أجنبية، فلا تدخل في آية التحريم وتبقى داخلة في قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾.
ثانياً: تمسكوا بقول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ أخبر أن الولد للفراش، وهذا يقتضي حصر النسب في الفراش، فلو كانت بنت الزنا بنتاً للزاني لبطل الحصر، وهو منتف لوقوعه في خبر الرسول ﷺ.
وقد نوقش دليل الشافعية الأول. بأن قولكم: إن بنت الزنا أجنبية عن الزاني غير صحيح، فإنها مخلوقة من مائه فهي كالبنت من النكاح؛ إذ لا معنى لكونها بنته إلا لأنها مخلوقة من مائه، وقولكم: لو كانت بنته لثبت لها الميراث وغيره لا يفيد؛ فإن تخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً له، ومما يؤيد ذلك أنه إذا كان ولده كافراً لا يرثه، ومع ذلك لا يمكن أن يقال: إنه أجنبي عنه فكذلك الحال في البنت من الزنا ويقال لهم في الدليل الثاني: إن قولكم: إن الحديث يقتضي حصر النسب في الفراش مسلم، ولكن نقول لكم: =

. . . .

إذ لا يعلم كون الولد منه إلا به اهـ: أي لأنه لو لم يمسكها يحتمل أن غيره زنى بها لعدم الفراش النافي لذلك الاحتمال. قال ح: قوله «ولو من زنى» تعميم بالنظر إلى كل ما قبله: أي لا فرق في أصله أو فرعه أو لأخته أن يكون من الزنى أو لا، وكذا إذا كان له أخ من الزنى له بنت من النكاح، أو من النكاح له بنت من الزنى، وعلى قياسه قوله «وبنتها وعمته وخالته» أي أخته من النكاح لها بنت من الزنى، أو من الزنى لها بنت من النكاح، أو من الزنى لها بنت من الزنى، وكذا أبوه من النكاح له أخت من الزنى، أو من الزنى له أخت من النكاح، ومن الزنى له أخت من الزنى، وكذا أمه من النكاح لها أخت من الزنى، أو من الزنى لها أخت من النكاح، أو من الزنى لها أخت من الزنى.

إذا عرفت هذا فكان ينبغي أن يؤخر التعميم عن قوله «وخالته» اهـ.

قلت: لكن ما ذكره الشارح أحوط: لأنه اقتصر على ما رآه منقولاً في البحر عن الفتح حيث قال: ودخل في البنت بنته من الزنى فتحرم عليه بصريح النص لأنها بنته لغة، والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولاً شرعياً، وكذا أخته من الزنى وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه اهـ. فلو أخر التعميم عن

= إن النسب الذي اقتضى الحديث حصره في الفراش هو النسب الشرعي الذي تترتب عليه أحكام الشرع من التوارث وغيره، وهذا لا يدل على نفي النسب الحقيقي في غير الفراش، يؤيد ذلك أنه يحرم على الرجل أن يتزوج بنته من الرضاعة، ومع ذلك فهي ليست من الفراش في شيء.

وأما الجمهور فقد استدلوا على حرمة نكاح البنت من الزنا بالكتاب والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ الآية، ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أنها نصت على تحريم كل بنت مضافة إلى المخاطبين، ومما لا شك فيه أن بنت الزنا بنته، لأنها أنثى مخلوقة من مائه، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، ومما يدل على ذلك قوله ﷺ في شأن امرأة هلال بن أمية: «انظروه» يعني ولدها «فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء» يعني الزاني.

وأما المعقول فقد قالوا: إن هذه البنت مخلوقة من مائه فهي بضعة منه فلا تحل له كما لا تحل له ابنته من النكاح.

والذي يتبين لنا بعد الأدلة ومناقشة أدلة الشافعية أن مذهب الجمهور هذا المذهب الراجح الذي يجب المصير إليه نزولاً على موجب الأدلة، لا سيما أننا نجد الشريعة الإسلامية تحرم البنت من الرضاع وذلك تحاشياً عن أن يستفرش الإنسان نفسه ويستمتع بجزئه، والمعنى الذي أوجب الشارع به تحريم البنت من الرضاع موجود في البنت من الزنا بل الظاهر أن البنت من الزنا أوفى بالتحريم من البنت من الرضاع، وذلك لأن حقيقة الجزئية ثابتة فيها قطعاً، لأنها مخلوقة من مائه أما البنت من الرضاع فإنها حرمت لشبهة الجزئية، فإذا ثبت التحريم مع شبهة الجزئية فثبوته مع الجزئية المحققة أولى خصوصاً أن الشافعية قد وافقوا غيرهم في القول بأنه يحرم على المرأة أن تتزوج بولدها من الزنا، وعللوا ذلك بأنه بعضها وانفصل منها إنساناً بخلاف البنت من الزنا؛ لأنها انفصلت منه منياً، فإن تعليلهم هذا لا يفيدهم سوى أن البعضية في ابن المرأة من الزنا أظهر منها في البنت من الزنا، ولكنه لا يفيد نفي البعضية عن البنت من الزنا فقد اعترفوا بأنها مخلوقة من مائه، فإنكار وجود الجزئية في مسألة دون مسألة لا يصح، شرح نهاية المحتاج على المنهاج (٦) ٢٦٦.

فهذه السبعة مذكورة في آية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ويدخل عمة جده وجدته وخالتهما الأشقاء وغيرهن وأما عمة عمة أمه وخالة خالة أبيه حلال كبنت عمه وعمته وخاله وخالته، لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ

الكل كان غير مصيب في اتباع النقل؛ على أن ما ذكره في البحر هنا مخالف لما ذكره نفسه في كتاب الرضاع من أن البنت من الزنى لا تحرم على عم الزاني وخاله لأنه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة، وأما التحريم على آباء الزاني وأولاده فلاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم والخال اهـ. ومثله في الفتح هناك عن التجنيس، وسنذكر عبارة التجنيس قريباً، فافهم.

تنبيه: ذكر في البحر أنه دخل بنت الملاعنة أيضاً فلها حكم البنت هنا، لأنه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كما في الفتح. قال: وقدمنا في باب المصرف عن المعراج أن ولد أم الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة إليه، ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبنى على الاحتياط، فلا يجوز لولده أن يتزوجها لأنها أخته احتياطاً ويتوقف على نقل، ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة: إنها تحرم باعتبار أنها ربيبة وقد دخل بأمها، لا لما تكلفه في الفتح كما لا يخفى انتهى. لكن ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأمها وحينئذ فلا يلزم أن تكون ربيبته. نهر. قوله: **(فهذه السبعة الخ)** لكن اختلف في توجيه حرمة الجدات وبنات البنات؛ فقيل بوضع اللفظ وحقيقته، لأن الأم في اللغة الأصل والبنت الفرع، فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك، وقيل بعموم المجاز، وقيل بدلالة النص، والكل صحيح وتمامه في البحر. وأفاد أن حرمة البنت من الزنى بصريح النص المذكور كما تقدم. قوله: **(ويدخل عمة جده وجدته)** أي في قول المتن وعمته كما دخلت في قوله تعالى ﴿وَعَمَّاتُكُمْ﴾ [النساء ٢٣] ومثله قوله «وخالتهما» كما في الزيلعي ح. قوله: **(الأشقاء وغيرهن)** لا يختص هذا التعميم بالعمة والخالة، فإن جميع ما تقدم سوى الأصل والفرع كذلك كما أفاده الإطلاق، لكن فائدة التصريح به هنا التنبيه على مخالفته لما بعده كما تعرفه، فافهم. قوله: **(وأما عمة عمة أمه الخ)** قال في النهر: وأما عمة العمة وخالة الخالة فإن كانت العمة القربى لأمه لا تحرم، وإلا حرمت؛ وإن كانت الخالة القربى لأبيه لا تحرم، وإلا حرمت؛ لأن أبا العمة حينئذ يكون زوج أم أبيه، فعمتها أخت زوج الجدة ثم الأب وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة بالأولى، وأم الخالة القربى تكون امرأة الجد أبي الأم فأختها أخت امرأة أبي الأم وأخت امرأة الجد لا تحرم اهـ. والمراد من قوله لأمه أن تكون العمة أخت أبيه لأم احترازاً عما إذا كانت أخت أبيه لأب أو لأب وأم، فإن عمة هذه العمة لا تحل لأنها تكون أخت الجد أبي الأب. والمراد من قوله وإن كانت الخالة القربى لأبيه أن تكون

ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] (و) حرم المصاهرة (بنت زوجته الموطوءة وأم زوجته) وجداتها مطلقاً بمجرد العقد الصحيح (وإن لم توطأ) الزوجة لما تقرّر أن وطء الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم الأمهات، ويدخل بنات الربيبة

أخت أمه لأبيها احترازاً عما إذا كانت أختها لأمها أو شقيقة، فإن خالة هذه الخالة تكون أخت جدته أم أمه، فلا تحلّ، وكأن الشارح فهم من قول النهر لأمه؛ وقوله لأبيه إن الضمير فيهما راجع إلى مريد النكاح كما هو المتبادر منه فقال ما قال وليس كذلك لما علمته فكان عليه أن يقول: وأما عمة العمة لأم وخالة الخالة لأب. ويمكن تصحيح كلامه بأن تقيد العمة القربى بكونها أخت الجد لأمه والخالة القربى بكونها أخت الجدة لأبيها كما أوضحه المحشي، وأما على إطلاقه فغير صحيح. قوله: (بنت زوجته الموطوءة) أي سواء كانت في حجره: أي كنفه ونفقته أو لا، ذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة أو ذكر للتشنيع عليهم كما في البحر. واحترز بالموطوءة عن غيرها، فلا تحرم بنتها بمجرد العقد. وفي ح عن الهندية أن الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطء في تحريم بنتها اهـ.

قلت: لكن في التجنيس عن أجناس الناطفي قال في نوادر أبي يوسف: إذا خلا بها في صوم رمضان أو حال إحرامه لم يحلّ له أن يتزوج بنتها. وقال محمد: يحل، فإن الزوج لم يجعل واطئاً حتى كان لها نصف المهر اهـ. وظاهره أن الخلاف في الخلوة الفاسدة، أما الصحيحة فلا خلاف في أنها تحرم البنت. تأمل. وسيأتي تمام الكلام عليه في باب المهر عند ذكر أحكام الخلوة. ويشترط وطؤها في حال كونها مشتهاة، أما لو دخل بها صغيرة لا تشتهى فطلقها فاعتدت بالأشهر ثم تزوّجت بغيره فجاءت ببنت حل لواطئ أمها قبل الاشتهاء التزوج بها كما يأتي متناً، وكذا يشترط فيه أن يكون في حال الوطء مشتهى كما نذكره هناك. قوله: (وأم زوجته) خرج أم أمته فلا تحرم إلا بالوطء أو دواعيه، لأن لفظ النساء إذا أضيف إلى الأزواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والإيلاء. بحر. وأراد بالحرائر النساء المعقود عليهن ولو أمة لغيره، كما أفاده الرحمتي وأبو السعود. قوله: (وجداتها مطلقاً) أي من قبل أبيها وأمها وإن علون. بحر. قوله: (بمجرد العقد الصحيح) يفسره قوله «وإن لم توطأ» ح. قوله: (الصحيح) احتراز عن النكاح الفاسد فإنه لا يوجب بمجرده حرمة المصاهرة بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة، لأن الإضافة لا تثبت إلا بالعقد الصحيح. بحر: أي الإضافة إلى الضمير في قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء ٢٣] أو في قوله وأم زوجته، ويوجد في بعض النسخ زيادة قوله «فالفاسد لا يحرم إلا بمس شهوة ونحوه». قوله: (الزوجة) أبدله في الدرر بالأم، وهو سبق قلم. قوله: (ويدخل) أي في قوله

والربيب. وفي الكشاف: واللمس ونحوه كالدخول عند أبي حنيفة، وأقره المصنف **(وزوجة أصله وفرعه مطلقاً)** ولو بعيداً دخل بها أو لا. وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلال (و) حرم **(الكل)** مما مر تحريمه نسباً ومصاهرة **(رضاعاً)** إلا ما استثني في بابه.

«وبنت زوجته» بنات الربيبة والربيب وثبتت حرمتهن بالإجماع، وقوله تعالى ﴿وَرَبَائِبُكُمْ﴾ بحر. قوله: **(وفي الكشاف الخ)** تبع في النقل عنه صاحب البحر، ولا يخفى أن المتون طافحة بأن اللمس ونحوه كالوطء في إيجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع، لكن لما كانت الآية مصرحة بحرمة الربائب بقيد الدخول وبعدمها عند عدمه كان ذلك مظنة أن يتوهم أن خصوص الدخول هنا لا بد منه، وأن تصريحهم بأن اللمس ونحوه يوجب حرمة المصاهرة مخصوص بما عدا الربائب لظاهر الآية، فنقل التصريح عن أبي حنيفة بأنه قائم مقام الوطء هنا لدفع ذلك الوهم، ولبيان أنه ليس من تخريجات المشايخ وكأنه لم يجد التصريح به هنا عن أبي حنيفة إلا في الكشاف فنقل ذلك عنه، لأن الزمخشري من مشايخ المذهب وهو حجة في النقل، ولكون الموضع موضع خفاء أكد ذلك بقوله «وأقره المصنف» فافهم. قوله: **(وزوجة أصله وفرعه)** لقوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ وقوله تعالى ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء ٢٣] والحليلة الزوجة، وأما حرمة الموطوءة بغير عقد فبدليل آخر، وذكر الأصلاب لإسقاطه حليلة الابن المتبنى لا لإحلال حليلة الابن رضاعاً فإنها تحرم كالنسب. بحر وغيره. قوله: **(ولو بعيداً الخ)** بيان للإطلاق: أي ولو كان الأصل أو الفرع بعيداً كالجد وإن علا وابن الابن وإن سفل. وتحرم زوجة الأصل والفرع بمجرد العقد دخل بها أو لا. قوله: **(وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلال)** وكذا بنت ابنها. بحر. قال الخير الرملي: ولا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الرابّ اهـ. قوله: **(نسباً)** تمييز عن نسبة تحريم للضمير المضاف إليه، وكذا قوله «مصاهرة» وقوله «رضاعاً» تمييز عن نسبة تحريم إلى الكل: يعني يحرم من الرضاع أصوله وفروعه وفروع أبويه وفروعهم، وكذا فروع أجداده وجداته الصلبيون، وفروع زوجته وأصولها وفروع زوجها وأصوله وحلائل أصوله وفروعه، وقوله: «إلا ما استثني» أي استثناء منقطعاً، وهو تسع صور تصل بالبسط إلى مائة وثمانية كما سنحققه ح.

تنبيه: مقتضى قوله «والكل رضاعاً» مع قوله سابقاً «ولو من زنى» حرمة فرع المزنية وأصلها رضاعاً، وفي القهستاني عن شرح الطحاوي عدم الحرمة، ثم قال: لكن في الناظم وغيره أنه يحرم كل من الزاني والمزنية على أصل الآخر وفرعه

فروع: يقع مغلطة فيقال: طلق امرأته تطليقتين، ولها منه لبن فاعتدت، فنكحت صغيراً فأرضعته، فحرمت عليه فنكحت آخر فدخل بها فأبانها فهل تعود للأول بواحدة أم بثلاث؟ الجواب: لا تعود إليه أبداً لصيرورتها حليلة ابنه رضاعاً.

شرى أمة أبيه لم تحل له إن علم أنه وطئها.

تزوج بكراً فوجدها ثيباً وقالت أبوك فضني، إن صدقها بانت بلا مهر، وإلا

رضاعاً اهـ. ومقتضى تقييده بالفرع والأصل أنه لا خلاف في عدم الحرمة على غيرهما من الحواشي كالأخ والعم. وفي التجنيس: زنى بامرأة فولدت فأرضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني تزوجها ولا لأصوله وفروعه، ولعم الزاني التزوّج بها، كما لو كانت ولدت له من الزنى، والخال مثله لأنه لم يثبت نسبها من الزاني، حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على أبي الزاني وأولاده وأولادهم لاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم، وإذا ثبت ذلك في المتولدة من الزنى فكذا في المرضعة بلبن الزنى اهـ.

قلت: وهذا مخالف لما مر من التعميم في قول الشارح «ولو من زنى» كما نبهنا عليه هناك. قوله: **(تقع مغلطة)** كمفعلة محل الغلط، أو بتشديد اللام المكسورة وضم الميم: أي مسألة تغلط من يجيب عنها بلا تأمل فيها. قوله: **(ولها منه لبن)** أي نزل منها بسبب ولادتها منه قوله: **(فحرمت عليه)** لكونها صارت أمه رضاعاً قوله: **(فدخل بها)** قيد به ليمكن توهم إحلالها للأول والصغير لا يمكن منه الدخول. قوله: **(بواحدة أم بثلاث)** الأول بناء على القول بأن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث، والثاني بناء على القول بأنه يهدمه كما سيأتي في بابه. قوله: **(لصيرورتها حليلة ابنه رضاعاً)** لأن ثبوت البنوّة بالإرضاع مقارن للزوجية، فيصح وصفها بكونها زوجة ابنه وابنها رضاعاً، وكذا إن قلنا: إن ثبوت البنوة عارض على الزوجية ومعاقب لها، لأنه لا يلزم اجتماع الوصفين في وقت واحد، ولذا تحرم عليه ربيبته المولودة بعد طلاقه أمها وزوجة أبيه من الرضاع المطلقة قبل ارتضاعه، فافهم. قوله: **(إن علم أنه وطئها)** فإن علم عدم الوطء أو شك تحل اهـ ح. والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن، إذ حصول العلم اليقيني في ذلك نادر، ومنه إخبار الأب بأنه وطئها وهي في ملكه. ففي البحر عن المحيط: رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه؛ وإن كانت في غير ملكه فقال: قد وطئتها يحل لابنه أن يكذبه ويطأها لأن الظاهر يشهد له اهـ: أي يشهد للابن، والظاهر أن المراد الإخبار بأن الوطء كان في غير ملكه، أما لو كانت في ملكه ثم باعها ثم أخبر بأنه وطئها حين كانت في ملكه لا تحل لابنه. تأمل. قوله: **(فوجدها ثيباً)** أي حين أراد جماعها كما في البحر والمنح وذلك بإخبارها أو بأمر غير الجماع؛ أما لو جامعها فوجدها ثيباً وجب عليه مهر مثلها لوطء الشبهة، والوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر أو عقر. رحمتي. قوله:

لا. شمني (و) حرم أيضاً بالصهرية (أصل مزنيته) أراد بالزني الوطء الحرام (و) أصل (ممسوسته بشهوة) ولو لشعر على الرأس

(وحرم أيضاً بالصهرية أصل مزنيته) قال في البحر: أراد بحرمة المصاهرة الحرمات الأربع: حرمة المرأة على أصول الزاني وفروعه نسباً ورضاعاً، وحرمة أصولها وفروعها على الزاني نسباً ورضاعاً كما في الوطء الحلال، ويحل لأصول الزاني وفروعه أصول المزني بها وفروعها اهـ. ومثله ما قدمناه قريباً عن القهستاني عن النظم وغيره، وقوله: ويحل الخ: أي كما يحل ذلك بالوطء الحلال وتقييده بالحرمات الأربع مخرّج لما عداها وتقدم آنفاً الكلام عليه. قوله: (أراد بالزنى الوطء الحرام) لأن الزنى وطء مكلف في فرج مشتهاة ولو ماضياً خال عن الملك وشبهته، وكذا تثبت حرمة المصاهرة لو وطئ المنكوحة فاسداً أو المشتراة فاسداً أو الجارية المشتركة أو المكاتبة أو المصاهرة منها أو الأمة المجوسية أو زوجته الحائض أو النفساء أو كان محرماً أو صائماً، وإنما قيد بالزنى لأن فيه خلاف الشافعي، وليفيد أنها لا تثبت بالوطء بالدبر كما يأتي، خلافاً للأوزاعي وأحمد. قال في الفتح: وبقولنا قال مالك في رواية وأحمد، وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الأصح وعمران ابن الحصين وجابر وأبي عائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والأوزاعي وطاوس[١] ومجاهد وعطاء[٢] وابن المسيب وسليمان بن يسار[٣] وحماد والثوري وابن راهويه، وتمامه مع بسط الدليل فيه. قوله: (وأصل ممسوسته الخ)؛ لأن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط. هداية. واستدل لذلك في الفتح بالأحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين. قوله: (بشهوة) أي ولو من أحدهما كما سيأتي. قوله: (ولو لشعر على الرأس) خرج به المسترسل، وظاهر ما في الخانية ترجيح أن مس الشعر غير محرم،

---

(١) طاوس بن كيسان اليماني الجندي - بفتح الجيم والنون - قيل من الأبناء وقيل: مولى همدان الإمام العلم - قيل: اسمه ذكوان. قاله ابن الجوزي. عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وزيد بن ثابت، وزيد بن أرقم وعنه: مجاهد وعمرو بن شعيب وحبيب. قال ابن عباس: إني لأظن طاوساً من أهل الجنة. مات سنة ١٠٦.
انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ١٥.

(٢) عطاء بن أبي رباح القرشي، مولاهم أبو محمد الجندي اليماني، نزيل مكة وأحد الفقهاء والأئمة. عن عثمان وعتاب بن أسيد مرسلاً وعن أسامة بن زيد وعائشة. وعنه: أيوب وحبيب بن أبي ثابت وجعفر بن محمد، وجرير بن حازم. قال ابن سعد: كان ثقة عالماً كثير الحديث، وقال أبو حنيفة: ما لقيت أفضل من عطاء. مات سنة ١٣٦.
انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٢٣٠.

(٣) سليمان بن يسار مولى ميمونة المدني أحد الفقهاء السبعة. عن زيد بن ثابت وعائشة وأبي هريرة ومولاته ميمونة وأرسل عن جماعة وعنه: مكحول، وقتادة والزهري وعمرو بن شعيب. قال أبو زرعة: ثقة مأمون - مات سنة ١٠٠. وقال أبو سعد والبخاري: سنة ٧ عن ٧٣ سنة.
انظر: خلاصة تهذيب الكمال ١/ ٤٢٠.

بحائل لا يمنع الحرارة (وأصل ماسته وناظرة إلى ذكره والمنظور إلى فرجها) المدور (الداخل) ولو نظره من زجاج أو ماء هي فيه (وفروعهن) مطلقاً، والعبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدهما وحدها فيهما تحرك آلته أو زيادته، به يفتى.

وجزم في المحيط بخلافه ورجحه في البحر، وفصل في الخلاصة فخص التحريم بما على الرأس دون المسترسل، وجزم به في الجوهرة وجعله في النهر محمل القولين، وهو ظاهر فلذا جزم به في الشارح. قوله: **(بحائل لا يمنع الحرارة)** أي ولو بحائل الخ، فلو كان مانعاً لا تثبت الحرمة، كذا في أكثر الكتب، وكذا لو جامعها بخرقة على ذكره، فما في الذخيرة من أن الإمام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وإن كان على المقنعة محمول على ما إذا كانت رقيقة تصل الحرارة معها. بحر.
قوله: **(وأصل ماسته)** أي بشهوة. قال في الفتح: وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بأن يصدقها، ويقع في أكبر رأيه صدقها، وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه إياها: لا تحرم على أبيه وابنه إلا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه، ثم رأيت عن أبي يوسف ما يفيد ذلك اهـ. قوله: **(وناظرة)** أي بشهوة. قوله: **(والمنظور إلى فرجها)** قيد الفرج لأن ظاهر الذخيرة وغيرها أنهم اتفقوا على أن النظر بشهوة إلى سائر أعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج، وحينئذ فإطلاق الكنز في محل التقييد. بحر. قوله: **(المدور الداخل)** اختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة. وفي الخانية: وعليه الفتوى، وفي الفتح: وهو ظاهر الرواية، لأن هذا حكم تعلق بالفرج، والداخل فرج من كل وجه. والخارج فرج من وجه، والاحتراز عن الخارج متعذر، فسقط اعتباره، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت متكئة. بحر. فلو كانت قائمة أو جالسة غير مستندة لا تثبت الحرمة. إسماعيل. وقيل: تثبت بالنظر إلى منابت الشعر، وقيل إلى الشق، وصححه في الخلاصة. بحر. قوله: **(أو ماء هي فيه)** احتراز عما إذا كانت فوق الماء فرآه من الماء كما يأتي. قوله: **(وفروعهن)** بالرفع عطفاً على أصل مزنيته وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة إلى قوله «وناظرة إلى ذكره». قوله: **(مطلقاً)** يرجع إلى الأصول والفروع: أي وإن علون وإن سفلن ط. قوله: **(والعبرة الخ)** قال في الفتح: وقوله «بشهوة» في موضع الحال، فيفيد اشتراط الشهوة حال المس، فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه اهـ. وكذلك في النظر كما في البحر، فلو اشتهى بعد ما غضّ بصره لا تحرم.

قلت: ويشترط وقوع الشهوة عليها لا على غيرها، لما في الفيض: لو نظر إلى فرج بنته بلا شهوة فتمنى جارية مثلها فوقعت له الشهوة على البنت تثبت الحرمة، وإن وقعت على من تمناها فلا. قوله: **(وحدها فيهما)** أي حدّ الشهوة في المس والنظر ح. قوله: **(أو زيادته)** أي زيادة التحرك إن كان موجوداً قبلهما. قوله: **(به يفتى)** وقيل حدها

وفي امرأة ونحو شيخ كبير تحرّك قلبه أو زيادته. وفي الجوهرة. لا يشترط في النظر للفرج تحريك آلته. به يفتى هذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مسّ أو نظر فلا حرمة، به يفتى. ابن كمال وغيره. وفي الخلاصة: وطئ أخت امرأته لا تحرم عليه امرأته (لا) تحرم **(المنظور إلى فرجها الداخل)**

أن يشتهي بقلبه إن لم يكن مشتهياً، أو يزداد إن كان مشتهياً، ولا يشترط تحرك الآلة، وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد، والمذهب الأول. بحر. قال في الفتح: وفرع عليه ما لو انتشر وطلب امرأة فأولج بين فخذي بنتها خطأ لا تحرم أمها ما لم يزدد الانتشار. قوله: **(وفي امرأة ونحو شيخ الخ)** قال في الفتح: ثم هذا الحد في حق الشاب، أما الشيخ والعنين فحدهما تحرك قلبه أو زيادته إن كان متحركاً لا مجرد ميلان النفس، فإنه يوجد فيمن لا شهوة له أصلاً كالشيخ الفاني؛ ثم قال: ولم يحدوا الحد المحرم منها: أي من المرأة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر. قال ط: ولم أر حكم الخنثى المشكل في الشهوة، ومقتضى معاملته بالأضرّ أن يجري عليه حكم المرأة. قوله: **(وفي الجوهرة الخ)** كذا في النهر، وعلى هذا ينبغي أن يكون مس الفرج كذلك، بل أولى لأن تأثير المس فوق تأثير النظر بدليل إيجابه حرمة المصاهرة في غير الفرج إذا كان بشهوة، بخلاف النظر ح.

قلت: ويمكن أن يكون ما في الجوهرة مفرعاً على القول الآخر في حدّ الشهوة، فلا يكون للنظر احترازاً عن مس الفرج ولا عن مس غيره. تأمل. قوله: **(فلا حرمة)** لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء. هداية.

قال في العناية: ومعنى قولهم: إنه لا يوجب الحرمة بالإنزال، أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفاً إلى أن يتبين بالإنزال، فإن أنزل لم تثبت، وإلا ثبت، لا أنها تثبت بالمس ثم بالإنزال تسقط لأن حرمة المصاهرة إذا ثبتت لا تسقط أبداً. قوله: **(وفي الخلاصة الخ)** هذا محترز التقييد بالأصول والفروع، وقوله «لا تحرم» أي لا تثبت حرمة المصاهرة، فالمعنى: لا تحرم حرمة مؤبدة، وإلا فتحرم إلى انقضاء عدة الموطوءة لو بشبهة. قال في البحر: لو وطئ أخت امرأته بشبهة تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة. وفي الدراية عن الكامل: لو زنى بإحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى حيضة، واستشكله في الفتح، ووجهه أنه لا اعتبار لماء الزاني، ولذا لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه، وجاز له وطؤها عقب الزنا اهـ. قوله: **(لا تحرم المنظور إلى فرجها الخ)** تبع في هذا التعبير صاحب الدرر، واعترضه الشرنبلالي بأنه لا يصح إلا بتقدير مضاف: أي لا يحرم أصل وفرع المنظور إلى فرجها، لما أنه لا يحرم نفس المنظور إلى فرجها. وأجيب بأن المراد لا تحرم على أصول الناظر

إذا رآه **(من مرآة أو ماء)** لأن المرئي مثاله **(بالانعكاس)** لا هو **(هذا إذا كانت حية مشتهاة)** ولو ماضياً **(أما غيرها)** يعني الميتة وصغيرة لم تشته **(فلا)** تثبت الحرمة بها أصلاً كوطء دبر مطلقاً، وكما لو أفضاها

وفروعه، وفيه أن الكلام في الحرمة وعدمها بالنسبة إلى أصولها وفروعها، فالأولى إسقاط لفظ «تحرم» وإبقاء المتن على حاله، فيكون قوله «لا المنظور» معطوفاً على قوله «والمنظور» والمعنى: لا يحرم أصلها وفرعها، ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى أصوله وفروعه بالأولى، فافهم. قوله: **(إذا رآه)** لا حاجة إليه لصحة تعلق الجار بقوله «المنظور» ط. قوله: **(لأن المرئي مثاله الخ)** يشير إلى ما في الفتح من الفرق بين الرؤية من الزجاج والمرآة، وبين الرؤية في الماء ومن الماء حيث قال: كأن العلة والله سبحانه وتعالى أعلم أن المرئي في المرآة مثاله لا هو، وبهذا عللوا الحنث[1] فيما إذا حلف لا ينظر إلى وجه فلان فنظره في المرآة أو الماء، وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج، بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرآة ومن الماء، وهذا ينفي كون الإبصار من المرآة والماء بواسطة انعكاس الأشعة، وإلا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما، بخلاف المرئي في الماء لأن البصر ينفذ فيه إذا كان صافياً فيرى نفس ما فيه، وإن كان لايراه على الوجه الذي هو عليه، ولهذا كان له الخيار إذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة اهـ.

وبه يظهر فائدة قول الشارح «مثاله» لكنه لا يناسب قول المصنف تبعاً للدرر «بالانعكاس» ولهذا قال في الفتح: وهذا ينفي الخ؛ وقد يجاب بأنه ليس مراد المصنف بالانعكاس البناء على القول بأن الشعاع الخارج من الحدقة الواقع على سطح الصقيل كالمرآة والماء ينعكس من سطح الصقيل إلى المرئي، حتى يلزم أنه يكون المرئي حينئذ حقيقته لامثاله، وإنما أراد به انعكاس نفس المرئي، وهو المراد بالمثال فيكون مبنياً على القول الآخر، ويعبرون عنه بالانطباع وهو أن المقابل للصقيل تنطبع صورته ومثاله فيه لا عينه، ويدل عليه تعبير قاضيخان بقوله: لأنه لم ير فرجها، وإنما رأى عكس فرجها، فافهم. قوله: **(هذا)** أي جميع ما ذكر في مسائل المصاهرة. قوله: **(مشتهاة)** سيأتي تعريفها بأنها بنت تسع فأكثر. قوله: **(ولو ماضياً)** كعجوز شوهاء لأنها دخلت تحت الحرمة، فلا تخرج، ولجواز وقوع الولد منها كما وقع لزوجتي إبراهيم وزكريا عليهما الصلاة والسلام قوله: **(فلا تثبت الحرمة بها)** أي بوطئها أو لمسها أو النظر إلى فرجها. وقوله «أصلاً» أي سواء كان بشهوة أو لا، وسواء أنزل أو لا. قوله: **(مطلقاً)**

---

(١) في ط قوله (عللوا الحنث) كذا بالأصل، ولعل الصواب: «عدم الحنث».

لعدم تيقن كونه في الفرج ما لم تحبل منه بلا فرق بين زنا ونكاح **(فلو تزوّج صغيرة لا تشتهى، فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز)** للأول **(التزوج ببنتها)** لعدم الاشتهاء، وكذا تشترط الشهوة في الذكر؛ فلو جامع غير مراهق زوجة أبيه لم تحرم. فتح

أي سواء كان بصبيّ أو امرأة كما في غاية البيان، وعليه الفتوى كما في الواقعات. ح عن البحر. في الولوالجية: أتى رجل رجلاً له أن يتزوج ابنته، لأن هذا الفعل لو كان في الإناث لا يوجب حرمة المصاهرة، ففي الذكر أولى. قوله: **(لعدم تيقن كونه في الفرج)** علة لعدم إيجاب وطء المفضاة المصاهرة فقط، وأما العلة في عدم إيجاب وطء الدبر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطء في الفرج الذي هو محل الحرث، وإنما تركها لانفهامها بالأولى. قال في البحر: وأورد عليهما: أي على المسألتين أن الوطء فيهما وإن لم يكن سبباً للحرمة، فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما أقوى، وأجيب بأن العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء، ولم يتحقق في الصورتين اهـ. وبه علم أنه لا فرق في المسألتين بين الإنزال وعدمه ح. قوله: **(ما لم تحبل منه)** زاد في الفتح: وعلم كونه منه: أي بإمساكها عنده حتى تلد كما قدمناه، وهذا في الزنا لا في النكاح كما لا يخفى. قوله: **(بلا فرق بين زنا ونكاح)** راجع لاشتراط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة كما في البحر مفرعاً عليه قوله «فلو تزوج صغيرة الخ». قوله: **(جاز له التزوج ببنتها)**[1] أما أمها فحرمت عليه بمجرد العقد ط. قوله: **(فلو جامع غير مراهق الخ)** الذي في الفتح: حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجه أبيه لا تثبت الحرمة. قال في البحر: وظاهره اعتبار السن الآتي في حدّ المشتهاة: أعني تسع سنين.

قال في النهر وأقول: التعليل بعدم الاشتهاء يفيد أن من لا يشتهي لا تثبت الحرمة بجماعه، ولا خفاء أن ابن تسع عار من هذا، بل لا بد أن يكون مراهقاً؛ ثم رأيته في الخانية قال: الصبيّ الذي يجامع مثله كالبالغ، قالوا: وهو أن يجامع ويشتهي، وتستحيي النساء من مثله، وهو ظاهر في اعتبار كونه مراهقاً لا ابن تسع، ويدل عليه ما في الفتح: مس المراهق كالبالغ، وفي البزازية: المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اهـ. وبه ظهر أن ما عزاه الشارح إلى الفتح وإن لم يكن صريح كلامه لكنه مراده.

---

(١) في ط لعل في بعض نسخ المتن «جاز له التزويج» كما يدل له كتابة المحشى، ويكون قول الشارح للأول تفسيراً لقول المتن له. فليحرر.

(ولا فرق) فيما ذكر **(بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان)** وخطأ وإكراه، فلو أيقظ زوجته أو أيقظته هي لجماعها فمست يده بنتها المشتهاة أو يدها ابنه حرمت الأم أبداً. فتح **(قبل أم امرأته)** في أي موضع كان على الصحيح. جوهرة

فتحصل من هذا: أنه لا بد في كل منهما من سن المراهقة، وأقله للأنثى تسع وللذكر اثنا عشر، لأن ذلك أقل مدة يمكن فيها البلوغ كما صرحوا به في باب بلوغ الغلام، وهذا يوافق ما مر من أن العلة هي الوطء الذي يكون سبباً للولد أو المس الذي يكون سبباً لهذا الوطء، ولا يخفى أن غير المراهق منهما لا يتأتى منه الولد. قوله: **(ولا فرق فيما ذكر)** أي من التحريم، وقوله «بين اللمس والنظر» صوابه «في اللمس والنظر» وعبارة الفتح: ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامداً أو ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً الخ. أفاده ح. قال الرحمتي: وإذا علم ذلك في المس والنظر علم في الجماع بالأولى. قوله: **(فلو أيقظ الخ)** تفريع على الخطأ ط. قوله: **(أو يدها ابنه)** أي المراهق كما علم مما مر، وأما تقييد الفتح بكونه ابنه من غيرها فقال في النهر: ليعلم ما إذا كان ابنه منها بالأولى، ولا بد من التقييد بالشهوة أو ازديادها في الموضعين. قوله: **(قبل أم امرأته الخ)** قال في الذخيرة: وإذا قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال: لم يكن عن شهوة، ذكر الصدر الشهيد أنه في القبلة يفتى بالحرمة، ما لم يتبين أنه بلا شهوة؛ وفي المس والنظر لا، إلا إن تبين أنه بشهوة، لأن الأصل في التقبيل الشهوة، بخلاف المس والنظر؛ وفي بيوع العيون خلاف، هذا إذا اشترى جارية على أنه بالخيار وقبلها أو نظر إلى فرجها ثم قال: لم يكن عن شهوة وأراد ردّها صدق، ولو كانت مباشرة لم يصدق. ومنهم من فصل في القبلة فقال: إن كانت على الفم يفتى بالحرمة، ولا يصدق أنه بلا شهوة، وإن كانت على الرأس أو الذقن أو الخد فلا، إلا إذا تبين أنه بشهوة. وكان الإمام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة مطلقاً، ويقول: لا يصدّق في أنه لم يكن بشهوة. وظاهر إطلاق بيوع العيون يدل على أنه يصدق في القبلة على الفم أو غيره. وفي البقالي: إذا أنكر الشهوة في المس يصدق، إلا أن يقوم إليها منتشراً فيعانقها، وكذا قال في المجردة: وانتشاره دليل شهوته اهـ. قوله: **(على الصحيح جوهرة)** الذي في الجوهرة للحدادي خلاف هذا، فإنه قال: لو مس أو قبل، وقال لم أشته صدق، إلا إذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم اهـ. وهذا هو الموافق لما سينقله الشارح عن الحدادي، ولما نقله عنه في البحر قائلاً: ورجحه في فتح القدير وألحق الخد بالفم اهـ.

وقال في الفيض: ولو قام إليها وعانقها منتشراً أو قبّلها وقال لم يكن عن شهوة لا يصدق، ولو قبل ولم تنتشر آلته وقال كان عن غير شهوة يصدق، وقيل لا يصدق لو

(حرمت) عليه **(امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة)** ولو على الفم كما فهمه في الذخيرة **(وفي المس لا)** تحرم **(ما لم تعلم الشهوة)** لأن الأصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس **(والمعانقة كالتقبيل)** وكذا القرص والعض بشهوة، ولو لأجنبية، وتكفي الشهوة من أحدهما ومراهق ومجنون وسكران كبالغ.

قبلها على الفم، وبه يفتى اهـ. فهذا كما ترى صريح في ترجيح التفصيل. وأما تصحيح الإطلاق الذي ذكره الشارح، فلم أره لغيره؛ نعم قال القهستاني: وفي القبلة يفتى بها: أي بالحرمة ما لم يتبين أنه بلا شهوة، ويستوي أن يقبل الفم أو الذقن أو الخد أو الرأس. وقيل إن قبل الفم يفتى بها وإن ادعى أنه بلا شهوة، وإن قبل غيره لا يفتى بها إلا إذا ثبتت الشهوة اهـ. وظاهره ترجيح الإطلاق في التقبيل، لكن علمت التصريح بترجيح التفصيل. تأمل. قوله: **(حرمت عليه امرأته الخ)** أي يفتى بالحرمة إذا سئل عنها، ولا يصدق إذا ادعى عدم الشهوة إلا إذا ظهر عدمها بقرينة الحال، وهذا موافق لما تقدم عن القهستاني والشهيد، ومخالف لما نقلناه عن الجوهرة ورجحه في الفتح؛ وعلى هذا فكان الأولى أن يقول: لا تحرم ما لم تعلم الشهوة: أي بأن قبلها منتشراً، أو على الفم فيوافق ما نقلناه عن الفيض، ولما سيأتي أيضاً، وحينئذ فلا فرق بين التقبيل والمس. قوله: **(ولو على الفم)** مبالغة على المنفي لا على النفي.

والمعنى: حرمت امرأته إذا لم يظهر عدم اشتهاء، وهو صادق بظهور الشهوة وبالشك فيها، أما إذا ظهر عدم الشهوة فلا تحرم ولو كانت القبلة على الفم اهـ ح. قوله: **(كما فهمه في الذخيرة)** أي فهمه من عبارة العيون حيث قال: وظاهر ما أطلق في بيوع العيون إلى آخر ما مر، وأنت خبير بأن كلام المصنف مبني على أن الأصل في القبلة الشهوة، وأنه لا يصدق في دعوى عدمها، وهذا خلاف ما في العيون. تأمل. قوله: **(وكذا القرص والعض بشهوة)** ينبغي ترك قوله «بشهوة» كما فعل المصنف في المعانقة، لأن المقصود تشبيه هذه الأمور بالتقبيل في التفصيل المتقدم، فلا معنى للتقييد اهـ ح. قوله: **(ولو لأجنبية)** أي لا فرق بين أن تكون زوجة أو أجنبية، أما الأجنبية فصورتها ظاهرة، وأما الزوجة فكما إذا تزوج امرأة فقرصها أو عضها أو قبلها أو عانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه بنتها.

واعلم أن هذا التعميم لا يخص ما نحن فيه، فإن جميع ما قبله كذلك ح، وخص البنت لأن الأم تحرم بمجرد العقد. قوله: **(وتكفي الشهوة من إحداهما)** هذا إنما يظهر في المس، أما في النظر فتعتبر الشهوة من الناظر، سواء وجدت من الآخر أم لا اهـ ط. وهكذا بحث الخير الرملي أخذاً من ذكرهم ذلك في بحث المس فقط قال: والفرق اشتراكهما في لذة المس كالمشتركين في لذة الجماع، بخلاف النظر. قوله: **(كبالغ)** أي

بزازية. وفي القنية: قبل السكران بنته تحرم الأم، وبحرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج بآخر إلا بعد المتاركة وانقضاء العدة، والوطء بها لا يكون زنا. وفي الخانية: إن النظر إلى فرج ابنته بشهوة يوجب حرمة امرأته، وكذا لو فزعت فدخلت فراش أبيها عريانة فانتشر لها أبوها تحرم عليه أمها **(وبنت)** سنها **(دون تسع ليست بمشتهاة)** به يفتى **(وإن ادعت الشهوة)** في تقبيله أو تقبيلها

في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء، أو المس أو النظر، ولو تمم المقابلات بأن قال: كبالغ عاقل صاح لكان أولى ط. وفي الفتح: لو مس المراهق وأقرّ أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه. قوله: **(بزازية)** لم أر فيها إلا المراهق دون المجنون والسكران؛ نعم رأيتهما في حاوي الزاهدي. قوله: **(تحرم الأم)** كذا يوجد في بعض النسخ، وفي عامتها بدون الأم، فهو من باب الحذف والإيصال كما قال ح. وعبارة القنية هكذا: قبل المجنون أم امرأته بشهوة أو السكران بنته تحرم اهـ: أي تحرم امرأته. قوله: **(وبحرمة المصاهرة الخ)** قال في الذخيرة: ذكر محمد في نكاح الأصل أن النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع، بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحدّ، اشتبه عليه أو لم يشتبه عليه اهـ. قوله: **(إلا بعد المتاركة)** أي وإن مضى عليها سنون كما في البزازية. وعبارة الحاوي: إلا بعد تفريق القاضي أو بعد المتاركة اهـ. وقد علمت أن النكاح لا يرتفع بل يفسد، وقد صرحوا في النكاح الفاسد بأن المتاركة لا تتحقق إلا بالقول، إن كانت مدخولاً بها كتركتك أو خليت سبيلك، وأما غير المدخول بها فقيل تكون بالقول وبالترك على قصد عدم العود إليها، وقيل لا تكون إلا بالقول فيهما، حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر، فافهم. قوله: **(والوطء بها الخ)** أي الوطء الكائن في هذه الحرمة قبل التفريق والمتاركة لا يكون زناً. قال في الحاوي: والوطء فيها لا يكون زناً لأنه مختلف فيه، وعليه مهر المثل بوطئها بعد والحرمة ولا حدّ عليه ويثبت النسب اهـ. قوله: **(وفي الخانية الخ)** مستغنى عنه بما تقدم ح. قوله: **(فدخلت فراش أبيها)** كنى به عن المس، وإلا فمجرد الدخول بغير مس لا يعتبر ط. قوله: **(ليست بمشتهاة به يفتى)** كذا في البحر عن الخانية، ثم قال: فأفاد أنه لا فرق بين أن تكون سمينة أو لا، ولذا قال في المعراج: بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ، والأصح أنها لا تثبت الحرمة اهـ. قوله: **(وإن ادعت الشهوة في تقبيله)** أي ادعت الزوجة أنه قبل أحد أصولها أو فروعها بشهوة، أو أن أحد أصولها أو فروعها قبله بشهوة، فهو مصدر مضاف إلى فاعله أو مفعوله، وكذا قوله «أو تقبيلها ابنه» فإن كانت إضافته إلى المفعول فابنه فاعل، والأنسب لنظم الكلام إضافة

ابنه **(وأنكرها الرجل فهو مصدق)** لا هي **(إلا أن يقول إليها منتشراً)** آلته **(فيعانقها)** لقرينة كذبه أو يأخذ ثديها أو يركب معها أو يمسها على الفرج أو يقبلها على الفم. قاله الحدادي. وفي الفتح يتراءى إلحاقه الخدين بالفم. وفي الخلاصة: قيل له ما فعلت بأم امرأتك فقال جامعتها، تثبت الحرمة ولا يصدّق أنه كذب ولو هازلًا **(وتقبل الشهادة على الإقرار باللمس والتقبيل عن شهوة، وكذا)** تقبل **(على نفس اللمس والتقبيل)** والنظر إلى ذكره أو فرجها **(عن شهوة في المختار)** تجنيس: لأن الشهوة مما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثار **(و)** حرم **(الجمع)**

الأول لفاعله والثاني لمفعوله، ليكون فاعل يقوم الرجل أو ابنه كما أفاده ح. قوله: **(فهو مصدق)** لأنه ينكر ثبوت الحرمة والقول للمنكر، وهذا ذكره في الذخيرة في المس لا في التقبيل كما فعل الشارح، فإنه مخالف لما مشى عليه المصنف أولاً من أنه في التقبيل يفتى بالحرمة ما لم يظهر عدم الشهوة، وقدمنا عن الذخيرة نقل الخلاف في ذلك، فما هنا مبني على ما في بيوع العيون. قوله: **(آلته)** بالرفع فاعل «منتشراً» ط. قوله: **(أو يركب معها)** أي على دابة، بخلاف ما إذا ركبت على ظهره وعبر الماء حيث يصدق في أنه لا عن شهوة. بزازية. قوله: **(وفي الفتح الخ)** قال فيه: والحاصل: أنه إذا أقرّ بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف، وفي المباشرة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم. وفي التقبيل اختلف فيه: قيل لا يصدق لأنه لا يكون إلا عن شهوة غالباً، فلا يقبل إلا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه؛ وقيل يقبل؛ وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق، أو على الفم فلا، والأرجح هذا إلا أن الخد يتراءى إلحاقه بالفم اهـ. وقوله «إلا أن يظهر الخ» حقه أن يذكر بعد قوله: وقيل يقبل كما لا يخفى ولم يذكر المس. وقدمنا عن الذخيرة أن الأصل فيه عدم الشهوة مثل النظر، فيصدق إذا أنكر الشهوة إلا أن يقوم إليها منتشراً: أي لأن الانتشار دليل الشهوة، وكذا إذا كان المس على الفرج كما مرّ عن الحدادي، لأنه دليل الشهوة غالباً، وما ذكره في الفتح بحثاً من إلحاق تقبيل الخد بالفم: أي بخلاف الرأس والجبهة غير ما تقدم في كلام الذخيرة عن الإمام ظهير الدين، فإن ذاك لم يفصل، فافهم. قوله: **(ولا يصدق أنه كذب الخ)** أي عند القاضي؛ أما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذباً فيما أقرّ لم تثبت الحرمة، وكذا إذا أقرّ بجماع أمها قبل التزوج لا يصدق في حقها، فيجب كمال المسمى لو بعد الدخول ونصفه لو قبله. بحر. قوله: **(تجنيس)** كذا عزاه إليه في البحر، وكذا رأيته فيه أيضاً، ونص عبارته: المختار أنه تقبل إليه، أشار محمد في الجامع، وإليه ذهب فخر الإسلام علي البزدوي، لأن الشهوة مما يوقف عليه بتحرك العضو ممن يتحرك عضوه، أو بآثار أخر ممن لا يتحرك عضوه اهـ. فما ذكره من التعليل من كلام

بين المحارم (نكاحاً) أي عقداً صحيحاً (وعدة ولو من طلاق بائن، و) حرم الجمع (وطأً بملك يمين بين امرأتين أيتهما فرضت ذكراً لم تحل للأخرى) أبداً لحديث

التجنيس أيضاً، وبه ظهر أن ما في النهر من عزوه إلى التجنيس أن المختار عدم القبول سبق قلم. قوله: (بين المحارم) الأولى حذفه، لأن قول المصنف «بين امرأتين» يغني عنه، ولئلا يتوهم اختصاص الثاني بالجمع وطأ بملك يمين، ولا يصح إعرابه بدلاً منه بدل مفصل من مجمل، لأن الشارح ذكر له عاملاً يخصه وهو قوله «وحرم الجمع» فافهم. وأراد بالمحارم ما يشمل النسب والرضاع، فلو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحهما كما في البحر. قوله: (أي عقداً صحيحاً) الأنسب حذف قوله «صحيحاً» كما فعل في البحر والنهر، ولذا قال ح: لا ثمرة لهذا القيد فيما إذا تزوجهما في عقد واحد فإنه لا يكون صحيحاً قطعاً، ولا فيما إذا تزوجهما على التعاقب وكان نكاح الأولى صحيحاً فإن نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعاً؛ نعم له ثمرة فيما إذا تزوج الأولى فاسداً فإن له حينئذ أن يعقد على الثانية ويصدق عليه أنه جمع بينهما نكاحاً، ونكاح الأولى وإن كان فاسداً يسمى نكاحاً كما شاع في عباراتهم اهـ. قوله: (وعدة) معطوف على نكاحاً منصوب مثله على التمييز. قوله: (ولو من طلاق بائن) شمل العدة من الرجعي، أو من اعتاق أم ولد خلافاً لهما، أو من تفريق بعد نكاح فاسد؛ وأشار إلى أن من طلق الأربع لا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن، فإن انقضت عدة الكل معاً جاز له تزوّج أربع، وإن واحدة فواحدة. بحر.

فرع: ماتت امرأته له التزوج بأختها بعد يوم من موتها كما في الخلاصة عن الأصل، وكذا في المبسوط لصدر الإسلام والمحيط والسرخسي والبحر والتاترخانية وغيرها من الكتب المعتمدة، وأما ما عزي إلى النتف من وجوب العدة فلا يعتمد عليه، وتمامه في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية. قوله: (بملك يمين) متعلق بوطء، واحترز بالجمع وطأ عن الجمع ملكاً من غير وطء فإنه جائز كما في البحر ط. قوله: (بين امرأتين) يرجع إلى الجمع نكاحاً وعدة ووطأة بملك يمين ط: أي في عبارة المصنف، أما على عبارة الشارح فهو متعلق بالأخير. قوله: (أيتهما فرضت الخ) أي أية واحدة منهما فرضت ذكراً لم يحل للأخرى، كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، والجمع بين الأم والبنت نسباً أو رضاعاً، وكالجمع بين عمتين أو خالتين، كأن يتزوج كل من رجلين أم الآخر، فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الأخرى، أو يتزوج كل منهما بنت الآخر ويولد لهما بنتان، فكل من البنتين خالة الأخرى كما في البحر. قوله: (أبداً) قيد به تبعاً البحر وغيره لإخراج ما لو تزوج أمة ثم سيدتها فإنه يجوز، لأنه إذا فرضت الأمة ذكراً لا يصح له إيراد العقد على سيدته ولو فرضت السيدة ذكراً لا يحل له إيراد العقد على أمته إلا في موضع الاحتياط كما يأتي، لكن هذه الحرمة

مسلم: «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا»[1] وهو مشهور يصلح مخصصاً للكتاب فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها،

من الجانبين مؤقتة إلى زوال ملك اليمين، فإذا زال فأيتهما فرضت ذكراً صح إيراد العقد منه على الأخرى، فلذا جاز الجمع بينهما، واحتيج إلى إخراج هذه الصورة من القاعدة المذكورة بقيد الأبدية، لكن هذا بناء على أن المراد من عدم الحل في قوله «أيتهما فرضت ذكراً لم تحل للأخرى» عدم حل إيراد العقد، أما لو أريد به عدم حل الوطء لا يحتاج في إخراجها إلى قيد الأبدية لأنها خارجة بدونه فإنه لو فرضت السيدة ذكراً يحل له وطء أمته. أفاده ح. قوله: **(لا تنكح المرأة على عمتها)** تمامه ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها. قوله: **(وهو مشهور)** فإنه ثابت في صحيحي مسلم وابن حبان، ورواه أبو داود والترمذي والنسائي، وتلقاه الصدر الأول بالقبول من الصحابة والتابعين، ورواه الجمّ الغفير: منهم أبو هريرة، وجابر، وابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وأبو سعيد الخدري، فيصلح مخصصاً لعموم قوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء ٢٤] مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاعة، فلو كان من أخبار الآحاد جاز التخصيص به غير متوقف على كونه مشهوراً، والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لأن الحديث موقعه النسخ لا التخصص، لأن ﴿وَلَا تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكَاتِ﴾ [البقرة ٢٢١] ناسخ لعموم ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ﴾ [النساء ٢٤] إذ لو تقدم لزم نسخه بالآية فلزم حل المشركات، وهو منتفٍ، أو تكرار النسخ وهو خلاف الأصل بيان الملازمة أنه يكون السابق حرمة المشركات، ثم ينسخ بالعام، وهو ﴿أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء ٢٤] ثم يجب تقدير ناسخ آخر لأن الثابت الآن الحرمة. فتح. وبه اندفع ما في العناية من أن شرط التخصيص المقارنة عندنا وليست معلومة.

تنبيه: ما ذكره من الدليل لا يكفي لإثبات عموم القاعدة من حرمة الجمع بين جميع المحارم، فإن الجمع بينهن حرام لإفضائه إلى قطع الرحم لوقوع التشاجر عادة بين الضرّتين، والدليل على اعتباره ما ثبت في الحديث برواية الطبراني، وهو قوله ﷺ «فَإِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ»[2] وتمامه في الفتح.

تتمة: عن هذا أجاب الرملي الشافعي عن الجمع بين الأختين في الجنة بأنه لا مانع منه، لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، وعلة التباغض وقطيعة الرحم منتفية في الجنة، إلا الأم والبنت اهـ: أي لعلة الجزئية فيهما وهي موجودة في الجنة أيضاً،

---

(١) أخرجه مسلم ٢/١٠٢٩ (١٤٠٨/٣٧).

وبلفظ لا يجمع بين المرأة وعمتها البخاري ٩/١٦٠ (٥١٠٩). ومسلم ٢/١٠٢٨ (١٤٠٨/٣٣).

(٢) الطبراني في الكبير ٧/٢٦٤، ١١/٣٠٢ وانظر نصب الراية ٣/١٦٩.

أو أمة ثم سيدتها، لأنه لو فرضت المرأة أو امرأة الابن أو السيدة ذكراً لم يحرم، بخلاف عكسه (وإن تزوج) بنكاح صحيح (أخت أمة) قد (وطئها صح) النكاح لكن (لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم) حل استمتاع (إحداهما عليه بسبب ما)

بخلاف نحو الأختين. قوله: (أو أمة ثم سيدتها) الأولى عدم ذكر هذه الصورة لما علمت من أن إخراجها من القاعدة بقيد الأبدية مبني على أن المراد من عدم الحل عدم حلّ إيراد العقد، وهو ثابت من الطرفين كما قررناه، فينافي قوله الآتي «لم يحرم» ولو أريد بعدم الحل عدم حل الوطء صح قوله «لم يحرم» لكنه يستغني عن قيد الأبدية، ولعله أشار إلى أن جواز الجمع بينهما ثابت على كل من التقديرين، فافهم. قال ح: وأشار بثم إلى أنه لو تزوجهما في عقدة لم يصح نكاح واحدة ولو تزوجهما في عقدتين والسيدة مقدمة لم يصح نكاح الأمة كما قدمناه أول الفصل. قوله: (لم يحرم) أي التزوج في الصور الثلاث، لأن الذكر المفروض في الأولى يصير متزوجاً بنت الزوج وهي بنت رجل أجنبي، وفي الثانية يصير متزوجاً امرأة أجنبية، وفي الثالثة يصير واطئاً لأمته. قوله: (بخلاف عكسه) هو ما إذا فرضت بنت الزوج أو أم الزوج أو الأمة ذكراً حيث تحرم الأخرى، لأنه في الأولى يصير ابن الزوج فلا تحل له موطوءة أبيه، وفي الثانية يصير أبا الزوج فلا تحل له امرأة ابنه، وفي الثالثة يصير عبداً فلا تحل له سيدته. قوله: (وإن تزوج الخ) قيد بالتزوج، لأنه لو اشترى أخت أمته الموطوءة جاز له وطء الأولى وليس له وطء الثانية ما لم يحرم الأولى على نفسه، ولو وطئها أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى، ويكون النكاح صحيحاً، لأنه لو كان فاسداً لا تحرم عليه الموطوءة ما لم يدخل بالمنكوحة لوجود الجمع حقيقة، وأطلق في الأخت المتزوجة فشمل الحرّة والأمة، وأطلق في الأمة فشمل أم الولد وقيد بكونها موطوءة لأن بدونه يجوز له وطء المنكوحة كما يأتي، لأن الموقوفة ليست بموطوءة حكماً فلم يصر جامعاً بينهما وطأً لا حقيقة ولا حكماً، وأشار إلى أنه لو لم يدخل بالمنكوحة حتى اشترى أختها لا يطأ المشتراة، لأن المنكوحة موطوءة حكماً، كذا أفاده في البحر. وأراد بأخت الأمة من ليس بينهما جزئية احترازاً عن أمها أو بنتها، لأن وطء إحداهما يحرم الأخرى أبداً. قوله: (حتى يحرم) أي على نفسه كما وقع في عبارتهم، والمتبادر منه أنه بالضم والتشديد من المزيد، ويعلم منه دلالة حكم الحرمة بدون فعله كموت إحداهما أو ردتها لحصول المقصود، ولو قرئ بالفتح والتخفيف صح وشمل ذلك منطوقاً، ولكنه غير لازم لما علمت، فافهم قوله: (حل استمتاع) من إضافة الصفة إلى الموصوف: أي يحرم الاستمتاع الحلال. أفاده ط. أو الإضافة بيانية: أي يحرم شيئاً حلالاً هو استمتاع. أفاده الرحمتي. وبه اندفع أن الحل والحرمة من صفات فعل المكلف كالاستمتاع فلا يصح وصف أحدهما بالآخر، فافهم. قوله: (بسبب مّا) فتحريم

لأن للعقد حكم الوطء حتى لو نكح مشرقيّ مغربية يثبت نسب أولادها منه لثبوت الوطء حكماً ولو لم يكن وطء الأمة له وطء المنكوحة، ودواعي الوطء كالوطء. ابن كمال **(وإن تزوجهما معاً)** أي الأختين أو من بمعناهما **(أو بعقدين ونسي)** النكاح **(الأول فرق)** القاضي**(بينه وبينهما)**

المنكوحة بالطلاق والخلع والردة مع انقضاء العدة. قهستاني. والمملوكة يبيعها كلًّا أو بعضاً، وإعتاقها كذلك وهبتها مع التسليم، وكتابتها وتزويجها بنكاح صحيح، بخلاف الفاسد، إلا إذا دخل بها الزوج فإنها لوجوب العدة عليها منه تحرم على المالك فتحل له حينئذ المنكوحة، ولا يؤثر الإحرام والحيض والنفاس والصوم والرهن والإجارة والتدبير، لأن فرجها لا يحرم بهذه الأسباب. بحر. قال في النهر: ولم أر في كلامهم ما لو باعها بيعاً فاسداً أو وهبها كذلك وقبضت، والظاهر أنه يحل وطء المنكوحة اهـ: أي لأن المبيع فاسداً يملك بالقبض، وكذا الموهوب فاسداً على المفتى به، خلافاً لما صححه في العمادية كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى.

تنبيه: قال في البحر: فإن عادت الموطوءة إلى ملكه بعد الإخراج سواء كان بفسخ أو شراء جديد لم يحل وطء واحد منهما حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب كما كان أولاً. قوله: **(لأن للعقد حكم الوطء)** أورد عليه أنه لو كان كذلك يجب أن لا يصح هذا النكاح كما قاله بعض المالكية، وإلا لزم أن يصير جامعاً بينهما وطأً حكماً، لأن الوطء السابق قائم حكماً أيضاً بدليل أنه لو أراد بيعها يستحب له استبراؤها، وهذا اللازم باطل فيلزم بطلان ملزومه وهو صحة العقد. وأجاب عنه في الفتح بأنه لازم مفارق لأن بيده إزالته فلا يضرّ بالصحة. قوله: **(ولو لم يكن الخ)** محترز قوله «قد وطئها» ح. قوله**(وطء المنكوحة)** فإن وطىء المنكوحة حرمت المملوكةحتى يفارق المنكوحة، كذا في الاختيار قوله: **(ودواعي الوطء كالوطء)** حتى لو كان قبّل أمته أو مسها بشهوة أو هي فعلت به ذلك، ثم تزوج أختها لا تحل له واحدة منهما حتى يحرم الأخرى. رحمتي. قوله: **(أو من بمعناهما)** هو كل امرأتين أيتهما فرضت ذكراً لم تحل للأخرى ح. ولا حاجة إلى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقول المصنف بعد، وكذا الحكم في كل ما جمعهما من المحارم. قوله: **(ونسي الأول)** فلو علم فهو الصحيح والثاني باطل، وله وطء الأولى إلا أن يطأ الثانية فتحرم الأولى إلى انقضاء عدة الثانية، كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة. ح عن البحر. وقال في شرح درر البحار: قيد بالنسيان، إذ الزوج لو عين إحداهما بالفعل بدخوله بها أو ببيان أنها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما، وفرق بينه وبين الأخرى، ولو دخل بإحداهما، ثم بين أن الأخرى سابقة يعتبر البيان، إذ الدلالة لا تعارض الصريح اهـ. ومثله في الشرنبلالية عن شرح المجمع. قوله: **(فرق القاضي بينه وبينهما)** يعني

ويكون طلاقاً **(ولهما نصف المهر)** يعني في مسألة النسيان، إذ الحكم في تزوجهما معاً البطلان وعدم وجوب المهر إلا بالوطء كما في عامة الكتب، فتنبه، وهذا إن **(كان مهراهما متساويين)** قدراً وجنساً **(وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة**

يفترض عليه أن يفارقهما، فإن لم يفارقهما وجب على القاضي إن علم أن يفرق بينه وبينهما دفعاً للمعصية. بحر. لكن في الفتاوى الهندية عن شرح الطحاوي: ولو تزوّجهما في عقدين ولا يدري أيتهما أسبق فإنه يؤمر الزوج بالبيان، فإن بين فعلى ما بين، وإن لم يبين فإنه لا يتحرّى في ذلك، ويفرق بينه وبينهما اهـ ح. قلت: لا منافاة بينهما لأن بيان الزوج مبني على علمه بالأسبق لما ذكرناه عن شرح الدرر، ولقوله لا يتحرى. تأمل. وفي النهر: وينبغي أن يكون معنى التفريق من الزوج أنه يطلقهما، ولم أره اهـ. قوله: **(ويكون طلاقاً)** أي تفريق القاضي المذكور، وظاهر كلام الفتح أنه بحث منه، فإنه قال: والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كلّ منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك، وأقره في البحر والنهر. ويؤيده أن الزيلعي عبر عن التفريق المذكور بالطلاق، وكذا قال الإتقاني في غاية البيان: وتفريق القاضي كالطلاق من الزوج؛ ثم قال في الفتح: فإن وقع التفريق قبل الدخول فله أن يتزوّج أيتهما شاء للحال، وإن بعده فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما، وإن انقضى عدّة إحداهما دون الأخرى فله تزوّج التي لم تنقض عدتها دون الأخرى كي لا يصير جامعاً، وإن وقع بعد الدخول بإحداهما فله أن يتزوجها في الحال دون الأخرى فإن عدتها تمنع من تزوج أختها اهـ. قوله: **(يعني في مسألة النسيان)** تقييد لقوله «ويكون طلاقاً» ولقول المصنف «ولهما نصف المهر» إذ التفريق في الباطل لا يكون طلاقاً، فافهم. قوله: **(إذ الحكم الخ)** بيان للفرق بين المسألتين، وذلك أن في مسألة النسيان صح نكاح السابقة دون اللاحقة وتعين التفريق بينهما للجهل، والتي صح نكاحها يجب لها نصف المهر بالتفريق قبل الدخول، ولما جهلت وجب لهما. أما في مسألة تزوجهما معاً في عقد واحد فالباطل نكاح كل منهما يقيناً، فإذا كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما، وإن دخل بهما وجب لكل لأقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد، وعليهما العدة. بحر.

قال: وقيد بطلانهما في المحيط بأن لا تكون إحداهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته، فإن كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما، كما لو تزوجت امرأة زوجين في عقد واحد وأحدهما متزوّج بأربع نسوة، فإنها تكون زوجة للآخر لأنه لم يتحقق الجمع بين رجلين إذا كانت هي لا تحل لأحدهما اهـ. قوله: **(وهذا)** أي وجوب نصف المهر لهما في مسألة النسيان. قوله: **(متساويين قدراً وجنساً)** كما إذا كان كل منهما ألف درهم ح. قوله: **(وهو مسمى)** الضمير راجع إلى المهرين بتأويل

قبل الدخول) وادّعى كل منهما أنها الأولى ولا بينة لهما، فإن اختلف مهراهما: فإن علما فلكل ربع مهرها، إلا فلكل نصف أقل المسميين **(وإن لم يكن مسمى**

المذكور ح. قوله: **(وادعى كل منهما أنها الأولى)** أما إذا قالتا: لا ندري أيّ النكاحين أول، لا يقضى لهما بشيء لأن المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء، كمن قال لرجلين: لأحدهما عليّ ألف، لا يقضى لأحدهما شيء إلا أن يصطلحا بأن يتفقا على أخذ نصف المهر، فيقضى لهما به، وهذا: أي دعوى كل منهما، زاد أبو جعفر الهندواني، وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن. بحر. وتمامه فيه. قوله: **(ولا بينة لهما)** مثله ما لو كان لكل منهما بينة على السبق كما في الفتح وغيره: أي لتهاترهما: قال ح: فلو أقامت إحداهما البينة على السبق فنكاحها هو الصحيح، والثاني باطل نظير ما قدمنا في قوله «ونسي الأول». قوله: **(فإن اختلف مهراهما)** محترز قوله «متساويين قدراً وجنساً» وهو صادق باختلافهما قدراً فقط، كأن يكون مهر إحداهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألفين منها، وجنساً فقط كأن يكون مهر إحداهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب وقدراً وجنساً كأن يكون مهر إحداهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب. قوله: **(فإن علما الخ)** اعلم أن هذا التفصيل مأخوذ من الدرر.

واعترضه محشوه بأنه لم يوجد لغيره، والذي وجد في أكثر الكتب أن المسمى لهما إن كان مختلفاً يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها المسمى، والذي وجد في بعضها أنه يقضى لهما بالأقل من نصفي المهرين المسميين، فلو كان مهر إحداهما مائة درهم والأخرى ثمانين يقضي على القول الأول للأولى بخمسة وعشرين درهماً وللثانية بعشرين، وعلى الثاني بنصف أقل المهرين المسميين وهو أربعون ثم بنصف بينهما، فيكون لكل منهما عشرون درهماً، كذا في حاشيته لنوح أفندي. وفي شرحه للشيخ إسماعيل: أن الاحتياط الثاني وهو الموجود في الكافي والكفاية، معللاً بأن فيه يقيناً. والظاهر أن المصنف: أي صاحب الدرر أراد أن يوفق بين القولين: بأن الأول فيما إذا كان ما سمي لكل واحدة منهما بعينها معلوماً كالخمسمائة لفاطمة والألف لزاهدة، والثاني فيما إذا لم يكن معلوماً كذلك بأن يعلم أنه سمى لواحدة منهما خمسمائة وللأخرى ألف، إلا أنه نسي تعيين كلّ منهما، لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدّي انحصاره في ذلك، ولذا قيل: لو حمل على اختلاف الرواية كان أولى. إذا تقرّر ذلك علمت أن قول الشارح تبعاً للدرر، وإلا فلكل نصف أقل المسميين غير صحيح، كما نبه عليه في الشرنبلالية وغيرها لاقتضائه أن تأخذ مهراً كاملاً مع أن الواجب عليه نصف مهر، فالصواب ما في بعض نسخ الشرح، وهو «وإلا فنصف أقل المسميين لهما» وهذا بناء على ما في الدرر من التوفيق وقد علمت ما فيه. قوله: **(وإن لم يكن مسمى)**

فالواجب متعة واحدة لهما) بدل نصف المهر **(وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل)** لتقرره بالدخول،

أي وإن لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة، وإذا سمى لإحداهما دون الأخرى فلمن لها المسمى أخذ ربعه، والتي لم يسم لها تأخذ نصف المتعة ح. ومثله في شرح الشيخ إسماعيل. قوله: **(وجب لكل واحدة مهر كامل)** قال في الفتح: فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملاً، وفي النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل، وجب حمله على ما إذا اتحد المسمى لهما قدراً وجنساً، أما إذا اختلفا فيتعذر إيجاب عقر، إذ ليست إحداهما أولى بجعلها ذات العقر من الأخرى لأنه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد، هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه إذا سمى العقر، بل الأقل من المسمى ومهر المثل اهـ. ومثله في البحر سوى قوله: مع أن الفاسد الخ، والظاهر أن صاحب الفتح عبر أولاً بأنه يجب لكل مهر كامل، ثم بالعقر تبعاً لما وقع في كلام غيره، ثم حقق أن الواجب في النكاح الفاسد بعد الوطء هو الأقل من المسمى ومهر المثل، فعلم أنه المراد بالعقر. وفي المغرب: العقر صداق المرأة إذا وطئت بشبهة اهـ. ولا يخفى أن الوطء في النكاح الفاسد وطء بشبهة، وقد صرح في الكنز وغيره بأن الواجب في النكاح الفاسد الأقل من المسمى ومهر المثل، فعلم أن اقتصار البحر على التعبير بالعقر صحيح، فافهم.

والحاصل أنك قد علمت أن أحد النكاحين في مسألة النسيان صحيح والآخر فاسد، وبعد الدخول يجب في الصحيح المسمى، وفي الفاسد العقر: أي الأقل من المسمى ومهر المثل، وحيث لم تعلم صاحبة الصحيح من الفاسد يقسم المهران بالوصف المذكور بينهما، فيكون لكل واحدة مهر كامل.

ثم اعلم أن الصور أربع: لأنه إما أن يتحد المسمى لهما أو يختلف، وعلى كل إما أن يتحد مهر مثلهما أيضاً أو يختلف، فإن اتحد المسميان والمهران فلا شبهة في أنه يجب لكل منهما مهرها كاملاً، وأما إذا اتحد المسميان، واختلف المهران كأن سمى لهند مائة ومهر مثلها تسعون، ولأختها دعد مائة أيضاً ومهر مثلها ثمانون، فالواجب لذات النكاح الصحيح المسمى وهو مائة ولذات الفاسدة العقر، وهو متردد هنا بين التسعين والثمانين، ويتعذر إيجاب أحدهما إذ ليست إحداهما أولى بكونها ذات العقر، فلذا قيد المحشي قول الفتح: ويجب حمله: أي حمل وجوب المهر كاملاً لكل منهما على ما إذا اتحد المسمى لهما بما إذا اتحد مهر مثلهما أيضاً؛ وأما قول الفتح: وأما إذا اختلفا: أي المسميان فيتعذر إيجاب العقر، ففي إطلاقه نظر لأنه ظاهر فيما إذا اختلف المهران أيضاً، كأن سمى لهند مائة ومهر مثلها ثمانون ولدعد تسعين ومهر مثلها ستون مثلاً،

ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة **(وكذا الحكم فيما جمعهما من المحارم)** في نكاح **(و)** حرم **(نكاح)** المولى **(أمته، و)** العبد **(سيدته)**

فهناك تعذر إيجاب العقر، وتعذّر أيضاً إيجاب المسمى، لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى بكونها ذات النكاح الصحيح أو ذات النكاح الفاسد حتى نوجب لهما أحد المسميين بعينه، وأحد العقرين بعينه لاختلاف كل منهما. وأما إذا اختلف المسميان واتحد المهران كأن سمي لهند مائة ولدعد تسعين ومهر مثل كل منهما ثمانون فلا يتعذّر إيجاب العقر لأنه ثمانون على كل حال، سواء كانت ذات النكاح الفاسد هنداً أو دعداً، بل يتعذر إيجاب المسمى، ثم إنه لم يعلم من كلام الفتح الحكم في الصور الثلاث. وقال ط: والظاهر أنه عند تعذر إيجاب العقر يجب لكل الأقل من المسمى ومهر مثلها.

قلت: وفيه نظر لأن ذلك تنقيص لحقهما وترك لبعض المتيقن، إذ لا شك أن فيهما ذات نكاح صحيح ولها المسمى كاملاً ولا سيما إذا اتحد المسميان، على أنه لم يعلم منه حكم ما إذا لم يتعذر إيجاب العقم، بل الذي يظهر ما قرره شيخنا حفظه الله تعالى، وهو أنه حيث جهل ذات الصحيح منهما وذات الفاسد وكان لإحداهما المسمى وللأخرى العقر أن يأخذ المتيقن ويقتسماه بينهما في الصور الأربع، فإذا اتحد كل من المسميين والمهرين يعطيان أحد المسميين وأحد المهرين، وإذا اتحد الأولان فقط يعطيان أحد المسميين وأقل المهرين، وإذا اختلف الأولان فقط يعطيان أقل المسمين وأحد المهرين، وإذا اختلف الأولان والأخيران يعطيان أقل المسميين وأقلّ المهرين، والله سبحانه وتعالى أعلم. قوله: **(ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة)** يعني أن المدخول بها يجب لها نصف المسمى ونصف الأقل من مهر المثل والمسمى، لأنها إن كانت سابقة وجب لها جميع المسمى، وإن كانت متأخرة وجب لها الأقل من مهر المثل والمسمى، فتأخذ نصف كل منهما غير المدخول بها يجب لها ربع المسمى، لأنها إن كانت سابقة وجب لها نصف المسمى، وإن كانت متأخرة لا يجب لها شيء فيتنصف النصف اهـ ح.

قلت: وهذا الذي ذكره الشارح مأخوذ من الشرنبلالية، ويجب تقييده بما إذا دخل بإحداهما مع إقراره بأنه لا يعلم أيهما أسبق نكاحاً. أما لو دخل بإحداهما على وجه البيان فإنه يقضي بنكاحها، كما قدمناه عن شرح درر البحار وغيره، وحينئذ فيجب لها جميع المسمى لها ويفرق بينه وبين الأخرى ولا شيء لها، لأنه ظهر أنها المتأخرة فيكون نكاحها باطلاً، وقد مر أن الباطل لا يجب فيه المهر إلا بالدخول. قوله: **(وكذا الخ)** الأحسن قول الزيلعي: وكل ما ذكرنا من الأحكام بين الأختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم. قوله: **(وحرم نكاح المولى أمته الخ)** أي ولو ملك بعضها، وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه. فتح. زاد في الجوهرة: وكذا إذا ملك

لأن المملوكية تنافي المالكية؛ نعم لو فعله المولى احتياطاً كان حسناً،

أحدهما صاحبه أو بعضها فسد النكاح، وأما المأذون والمدبر إذا اشتريا زوجتهما لم يفسد النكاح لأنهما لا يملكانها بالعقد؛ وكذا المكاتب لأنه لا يملكها بالعقد وإنما يثبت له فيها حق الملك، وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته، وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على أصله أن خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه اهـ. قوله: **(لأن المملوكية الخ)** علة للمسألتين. قال في الفتح: لأن النكاح ما شرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين، ومنها ما تختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل إلا بإذن. ومنها: ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره. ومنها: ما يكون الملك في كل منها مشتركاً كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الإضافة، والمملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح، ومنافي اللازم مناف للملزوم، وبه سقط ما قيل: يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح، لأن الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا على الخلوص والرق يمنعه. قوله: **(نعم لو فعله الخ)** يشير إلى أن المراد بالحر في قوله «وحرم» مطلق المنع لا خصوص ما يتبادر منها من المنع على وجه يترتب عليه الإثم، وإلا امتنع فعل الحرام للتنزّه عن أمر موهوم في تزوج السيد أمته، أو المراد بها نفي وجود العقد الشرعي المثمر لثمراته كما يشير إليه ما مر عن الفتح، وهذا معنى ما في الجوهرة؛ وكذا في البحر عن المضمرات: المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الإعتاق، ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك. أما إذا تزوجها متنزهاً عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال فهو حسن، لاحتمال أن تكون حرّة أو معتقة الغير أو محلوفاً عليها بعتقها، وقد حنث الحالف وكثيراً ما يقع لا سيما إذا تداولتها الأيدي اهـ.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي وَطْءِ ٱلسَّرَارِي ٱللاتِي يُؤْخَذْنَ غَنِيمَةً فِي زَمَانِنَا

قلت: ولا سيما السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا للتيقن بعدم قسمة الغنيمة، فيبقى فيهن حق أصحاب الخمس وبقية الغانمين؛ وما ذكره الشارح في الجهاد عن المفتي أبي السعود من أنه في زمانه وقع من السلطان التنفيل العام فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة في حل وطئهن اهـ. فهو غير مفيد. أما أولاً فلأن التنفيل العام غير صحيح، سواء شرط فيه السلطان أخذ الخمس أو لا، لأن فيه إبطال السهام المقدرة كما نص على ذلك الإمام السرخسي في شرح السير الكبير. وأما ثانياً: فلأن تنفيل سلطان زمانه لا يبقى إلى زماننا. وأما ثالثاً فلأنه نفى الشبهة بإعطاء الخمس. ومن المعلوم في زماننا أن كل من وصلت يده من العسكر إلى شيء يأخذه ولا يعطي خمسه،

وفيه ما لا يخفى في عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط (و) حرم نكاح (الوثنية) بالإجماع (وصح نكاح كتابية)

فينبغي أن يكون العقد واجباً إذا علم أنها مأخوذة من الغنيمة، ولذا قال بعض الشافعية: إن وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام؛ وأما قوله في الأشباه بعد نقله ذلك عنه في قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم أن هذا ورع لا حكم لازم، فإن الجارية المجهولة الحال المرجع فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرة، وإلى إقرارها إن كانت كبيرة، وإن علم حالها فلا إشكال اهـ. فهذا إنما هو في غير ما علم أنها أخذت من الغنيمة، أما ما علم فيها ذلك ففيها ما ذكرناه، لكن قد يقال: إنه يحتمل أن يكون باعها الإمام أو أحد من العسكر وأجاز الإمام بيعه، أما بدون ذلك فقد نص في شرح السير الكبير على أن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه، لكن العقد عليها لا يرفع الشبهة لأنها إذا كانت غنيمة تكون مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس فلا يصح تزويجها نفسها، بل الرافع للشبهة شراؤها من وكيل بيت المال أو التصدق بها على فقير ثم شراؤها منه. وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام تحرير هذه المسألة في الجهاد. قوله: (وفيه الخ) هذا مأخوذ من الشرنبلالية. وقوله «ونحوه» أي كعدم القسم لها وعدم إيقاع الطلاق عليها، وعدم ثبوت نسب ولدها بلا دعوى، لكن لا يخفى أن الاحتياط في العقد عليها إنما هو عند احتمال عدم صحة الملك احتمالاً قوياً ليقع الوطء حلالاً بلا شبهة، ولا يلزم من العقد عليها لذلك أن لا يعدها على نفسه خامسة ونحوه، بل نقول: ينبغي له الاحتياط في ذلك أيضاً. قوله: **(وحرم نكاح الوثنية)** نسبة إلى عبادة الوثن، هو ما له جثة: أي صورة إنسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تنحت، والجمع أوثان؛ والصنم صورة بلا جثة، هكذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة. وقيل لا فرق، وقيل يطلق الوثن على غير الصورة، كذا في البناية. نهر. وفي الفتح: ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والإباحية. وفي شرح الوجيز: وكل مذهب يكفر به معتقده اهـ.

قلت: وشمل ذلك الدروز والنصيرية والتيامنة، فلا تحل مناكحتهم، ولا تؤكل ذبيحتهم لأنهم ليس لهم كتاب سماوي. وأفاد بحرمة النكاح حرمة الوطء بملك اليمين كما يأتي، والمراد الحرمة على المسلم لما في الخانية: وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر إلا المرتد. قوله: **(كتابية)**[١] أطلقه فشمل الحربية[٢] والذمية والحرّة والأمة[٣].

---

(١) النكاح من أشد الروابط وأمتن الصلات التي تربط الناس بعضهم ببعض. ومن أقوى الدواعي للرحمة والإخاء ورد بذلك نص القرآن قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾.
=

. . . .

= كيف لا، وبه يخلو الزوج إلى زوجته، ويفضي إليها بما في قرارة نفسه وخفايا ضميره.
فإن كانت تلك الزوجة كتابية أمكن الزوج المسلم أن يوضح لها الإسلام وممارسته، وتعاليمه ومزاياه، ويكشف لها عما غمض عليها منه، وغالباً ما تجد هذه الأمور مكاناً في نفسها لملائمة طبيعتها وتأثرها بما يلقى إليها خصوصاً، وفي النساء رقة تساعد على ذلك.
وإنما تثمر هذه البذور ثمرتها إذا كانت المرأة كتابية لا مشركة لما بين الإسلام وأهل الكتاب من قرب وشبه، وإذ الكل يدين بكتاب منزل ورسول مبين، ومن هنا يخطر الإسلام مودة أهل الكتاب وصلتهم، ولم يمنع معاشرتهم، كيف وفي الاختلاط إزالة ما عساه يكون عالقاً بالأذهان من الشكوك والأوهام.
أما المشركة فهي لعداوتها للإيمان. صَمَّت أذنها عن دعوته، وصرفت نفسها عن التأمل والنظر في مزاياه، فقسا منها القلب وجمد العقل، فناسب ذلك خطر الإسلام التزوج بها لعدم تحقق الغاية المرجوة من الزوج بها.
فهي لا تتحرز عن خيانة لزوجها طبعت عليها منذ نشأتها حيث لا دين لها يحرم عليها الشر أو يردها عن مباشرة الضر أو يهديها لعمل الخير بل هي موكولة إلى ما نشأت عليه من أوهام الجاهلية وخرافات الوثنية، ووساوس الشيطان، وفضلاً عن ذلك فولدها معرض للتخلق بأخلاق الشرك واعتقاد أصوله بما تلقيه أمه في نفسه سراً من غير علم الوالد، و مثل هذا غير متحقق في الكتابية، لأنها موحدة بعيدة عن الخرافات، فلا غرو أن حرمت المشركة وأحلت الكتابية.
ثم المشركة باختيارها الشرك ما ثبت أمرها في الدين على حجة أو دليل حتى يساعدها هنا على فهم ما يلقى إليها من براهين إن تدبرتها أخذت بها إلى سبيل الحق، وهدتها إلى الطريق القويم، ولكن اعتقادها الناشيء عن التقليد الأعمى وكونها وجدت الآباء عليه صَمَّ آذانها عن الدعوة الحقة فلا تنفع فيها موعظة، ولا تفيدها الحجج والبراهين.
ومن هنا انعدمت مقاصد النكاح في التزوج بها فحرمه الشارع الحكيم على المسلمين.
ذهب أكثر أهل العلم، والفقهاء الأربعة على القول بحل زواج المسلم بالكتابية الحرة التي بدار الإسلام، ونقل عن ابن عمر والهادي من الزيدية، والإمامية من الشيعة القول بتحريمها على المسلم.
استدل المحرمون: بالكتاب، والأثر، والمعقول.
أما الكتاب: ـ فأولاً: قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ وجه الدلالة أن الله تعالى حرم المشركات بالنهي الوارد في الآية، والكتابية مشركة فيحرم نكاحها، وتشهد اللغة والكتاب والسنة بشرك الكتابية.
أما اللغة فكون الشرك معناه الإشراك بين شيئين، ومن جعلت عيسى أو عزيزاً ابناً لله فقد أشركت معه غيره في العبودية، وأما الكتاب فقد نطق بشركها في قوله تعالى: ﴿سبحانه وتعالى عما يشركون﴾.
ونسب إليهم القول بالابنية لله، وهو عين الشرك قال تعالى: ﴿وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله﴾ وكذلك السنة الصحيحة وصفتهم بالشرك فقد روى البخاري في صحيحه عن الليث عن نافع عن ابن عمر كان إذا سئل عن نكاح الرجل النصرانية أو اليهودية قال: حرم الله المشركات على المؤمنين، ولا أعلم شيئاً من الاشراك أعظم من أن تقول المرأة: ربها عيسى، وهو عبد من عباد الله.
صرح الحديث بشركهم، ونطق بعلة تسميتهم، وكيف لا تكون الكتابية مشركة وقد توفرت فيها علة النهي المقتضية للتحريم وتحقق فيها الوصف الذي نعتت به المشركات في قوله تعالى: ﴿أولئك يدعون إلى النار﴾.
ونوقشت الآية: ـ تمنع كون الكتابية مشركة من وجوه:
أولاها: أن يعرف ما ورد من وصفهم بالشرك إلى غير الحقيقة بأن يقال أطلق لفظ الشرك عليهم باعتبار فعلهم كما صح أن يطلق على المرائي بفعله ـ أما الوجه الثاني ـ أن يوجه الوارد بأن اليهود والنصارى لما ابتدعوا الشرك من عندهم مع أنه ليس من أصل دينهم شرك ـ إذ الأصل فيه اتباع الكتب المنزلة التي

. . . .

= وردت بالتوحيد ـ صح إطلاق اسم الشرك عليهم، وكون العلة المذكورة في عجز الآية المحرمة للمشركات متحققة في الكتابية لا تجعلهما متحدتين في الحقيقة، فالفرق بينهما فيها مقرر معروف فضلاً عما في المشركة من الاشتهار بالعداوة الدينية والتظاهر بالمخالفة، وليست الكتابية كذلك، لأنها رضيت بالقهر والغلبة على أمرها، ودفعت الجزية نظير أمانها.

ولو جرينا على القول القائل يكون قوله تعالى: ﴿أولئك يدعون إلى النار﴾ علة لقوله: ﴿ولأمة مؤمنة خير من مشركة﴾ تخرج العلة المذكورة عن دلالتها إذ تكون علة للأفضلية والخيرية لا للتحريم، وعليه فلا اشتراك بين المشركة والكتابية في العلة، فلا تحرم الكتابية.

واستدلوا ثانياً من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وجه الدلالة أن الله حرم على المؤمنين تمسكهم بالكافرات، وجعلهم في عصميتهم، وذلك مقتضى النهي الوارد في الآية، فكان هذا دليلاً على تحريم ابتداء نكاحهن؛ لأنه مفض إلى المنهي عنه.

ونوقشت تلك الآية بمناقشتين:

أولاهما: أن قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ اللام في الكوافر لتعريف العهد، والمعهودات كن مشركات عبدة أوثان أو الآية نزلت في مشركات الحديبية، وعليه فلا تتناول الآية الكتابيات، وعلى أن الخطاب متوجه لمن كان في عصمته كافرة مشركة تاركاً لها بدار الحرب تخرج الآية عن الدلالة، وقد فهم الصحابة رضوان الله عليهم منها ذلك، فطلق عمر امرأتين كانتا مشركتين بمكة حين نزلت الآية بالحديبية.

ثانيهما: أن الآية نزلت بالحديبية حين هاجر رسول الله إلى المدينة، وأنزل الله سورة الممتحنة، وفيها الأمر بامتحان المهاجرات، فهي واردة في ذلك، ثم أنزل الله حل الكتابيات بعد ذلك في آية أخرى في سورة المائدة هي قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾.

واستدلوا ثالثاً بالأثر:

ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين من تزوجوا بكتابيات وأزواجهن، وحين نكح طلحة يهودية، وحذيفة بن اليمان نصرانية غضب غضباً شديداً فقالا: نطلق يا أمير المؤمنين فلا تغضب فقال: «إن حل طلاقهن فقد حل نكاحهن، ولكن أنتزعهن منكم».

دل هذا على عدم جواز نكاح الكتابيات للمسلمين؛ لأنه لو كان نكاحهن حلالاً جائزاً لما غضب عمر، ولأنكر عليه الصحابة، ولصح طلاقهن، فتفريقه وعدم إجازته الطلاق دليل على الحرمة.

ونوقش:

بأن المروي عن عمر غير جيد ـ قال ابن عطية بل قيل: إنه غريب ـ والذي بإسناد جيد عنه أنه قال للذين تزوّجوا من الكتابيات: «طلقوهن، فطلقوهن إلا حذيفة، فقال له عمر: طلقها قال: تشهد أنها حرام؟ قال هي خمرة طلقها، فلما كان بعد طلقها، فقيل له: ألا طلقتها حين أمرك عمر؟ قال: كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمراً لا ينبغي لي».

نطق هذا الأثر في نهايته بعدم حرمة الكتابية، ودل على عدم التحريم أيضاً طلب عمر الطلاق من المتزوجين، ويؤيده ما نقل ابن وهب وابن المنذر نقلاً صحيحاً عن عمر قوله بجواز نكاح الكتابيات.

واستدلوا بالمعقول من وجهين:

أولهما: أن الكتابية امرأة تعارض دليل حلها، وهو قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ مع دليل تحريمها، وهو قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ وفي مثل هذا يلزم الرجوع إلى الأصل، وهو التحريم؛ لأن الأبضاع مما يلزم الاحتياط فيها فيحرم نكاح الكتابية لذلك.

ونوقش: بتسليم كون الأصل في النكاح الحرمة وأنه لا بد من نص دال على الحل لكن قوله تعالى بعد تعداد محرمات النكاح في سورة النساء ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ لا يخلو من أن تكون نازلة بعد تحريم المشركات أو قبلها، فإن كانت بعدها صح القول بأنها ناسخة لآية البقرة، وإن كانت متقدمة عنها وآية البقرة متأخرة تكون المشركة مستثناة من العموم في آية الحل، وعلى كل حال فالكتابيات داخلات في عموم =

. . . .

= آية الحل غير مخرجات منها لما سبق بيانه من أن اسم المشرك لايتناول الكتابي، وتكون آية المائدة وهي قوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ جاءت مؤكدة للحل الوارد في العموم. رافعة لتوهم حرمتهن كما فهم بعض الصحابة.

ثانيهما: أن الكتابية متمسكة بكتاب دار أمر القول فيه بين حالين هما التغيير أو النسخ، والمغير تزول عنه صفة الكتاب والمنسوخ ترتفع أحكامه، وحينئذ يكون لا فرق بينه وبين ما لم يكن، وعليه تكون الكتابية في حكم من لا كتاب لها، ومن هذا شأنها لا يحل نكاحها لتحقق النقص الفاحش فيها فساوت عابدة الوثن.

ونوقش: بأن من لها كتاب مغير أو منسوخ يصح أن تندرج تحت من لها شبهة كتاب نظراً لكتابها المغير وصحة دينها في أصله، فلا مساواة بينها وبين من لا كتاب لها أصلاً، وتفرقة الشارع بينهما في الأحكام دليل على ذلك، فقد حقن دماء الأولى دون الثانية، وكذا أحل ذبيحتها دون الأخرى، فناسب أن يفترقا في حكم النكاح.

واستدل المجوزون: بالكتاب والسنة:

أولاً: الكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ عطف الله المحصنات في الآية على الطيبات المصرح بحلها في صدر الآية، والمحصنات معناها الحرائر أو العفيفات فتكون الآية دليلاً على حل الحرائر أو العفيفات من أهل الكتاب؛ لأن قضية العطف التشريك في الحكم، وهذه الآية محكمة ليس بمنسوخ حكمها على القول بعدم تناول آية البقرة - وهي قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ - للكتابيات. إذ تكون كل من الآيتين جار على أفراده، وعليه فلا نسخ ولا تخصيص، وعلى أن آية البقرة متناولة للكتابيات تكون هذه الآية مخصصة للعموم أو ناسخة على الخلاف المعروف في علم الأصول.

فإن ورد على هذا - عدم تسليم تفسير المحصنات بالحرائر أو العفيفات، وتفسيرها بالمسلمات؛ لأن المراد بهن اللاتي كن كتابيات فأسلمن. استناداً إلى قوله تعالى: ﴿من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون يؤمنون بالله واليوم الآخر﴾ وقوله: ﴿وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله﴾ وإلى أن الصحابة قبل نزول آية المائدة كانوا يتحرجون عن الزواج بالكتابيات اللاتي أسلمن فأنزل الله هذه الآية بياناً لحلهن.

أجيب عن ذلك.

بأن تفسير المحصنات بالمسلمات غير صحيح من وجوه متعددة.

الوجه الأول: أن الله تعالى قد ذكر المؤمنات في قوله: ﴿والمحصنات من المؤمنات قبلها، فانتظم في هذا سائر المؤمنات ممن كن كتابيات أو مشركات فأسلمن ومن نشأن على دين الإسلام، فإذا عطف بعد ذلك المحصنات من الذين أوتوا الكتاب لم يكن من الجائز أن يراد بالجملة المعطوفة ما أفادته الجملة قبلها إذ المؤمنات اللاتي كن كتابيات إن كن قد انقرضن فلا فائدة؛ لأنه لا يتصور الخطاب بحل الأموات. للمخاطبين الأحياء، وإن كن أحياء، ودخلن في دين الإسلام فالحل معلوم من الجملة قبلها، ولا حاجة إلى التكرار ولا إلى خلو الكلام عن الفائدة؛ لأنه عبث عليه تعالى محال.

الوجه الثاني: أن في القول بهذا التأويل الذي ذهب إليه ابن عمر صرف اللفظ عن ظاهره بلا مقتض، وهو غير جائز.

الوجه الثالث: أن تفسير المحصنات بالمسلمات تفسير إرادة لا لغة أما تفسيرها بالعفيفات فتفسير لغة؛ لأن الإحصان في اللغة عبارة عن المنع، ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والإسلام، والنكاح إذا الكل مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة، فيتناولهن عموم المحصنات، ومما يرجح تفسيرها بالعفيفات ورود الإحصان بمعنى العفة في كلام الله تعالى: ﴿محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان﴾.

الوجه الرابع: عدم قول أحد من أهل العلم بأن المراد من قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب﴾ =

. . . .

= طعام من كانوا أهل كتاب فأسلموا مرجع لعدم تفسير المحصنات من الذين أوتوا الكتاب «بمن كن أهل كتاب فأسلمن»، وكيف يراد ذلك وقوله: والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب تفيد حصول الوصف في حال الإباحة وهو مغني على تلك الإرادة.

أما تأييد المدعي دعواه بما ورد في الآيتين: ﴿من أهل الكتاب أمة﴾ ﴿وإن من أهل الكتاب﴾ الآية فلا يفيده، لأن تقييدهما بالإيمان دليل على أنه لم يرد بهم أهل الكتاب عند الإطلاق بل أراد بهم طائفة معينة منهم ذلك، لأن لفظ أهل الكتاب إذا أطلق من غير تقييد انصرف إليهم من غير إرادة من أسلم منهم، فإن أريد نوع آخر جاء اللفظ مقيداً دون إطلاق كما في الآيتين المذكورتين، وعليه تذكر آية المائدة مطلقة لا مقيدة يدل على أن المراد بأهل الكتاب فيها حقيقة اللفظ عند الإطلاق.

وإنه ورد على دليل الجمهور ثانياً:

أن آية المائدة منسوخة بآية البقرة فقد روى جعفر بن مجاشع قال: سمعت إبراهيم بن إسحاق الحربي يقول: في آية البقرة وجه ذهب إليه قوم جعلوا التي في البقرة هي الناسخة والتي في المائدة هي المنسوخة يعني فحرموا نكاح كل مشركة كتابية أو غير كتابية.

أجيب عن ذلك بمنع نسخ آية المائدة بآية البقرة، لأن البقرة من أول ما نزل بالمدينة، والمائدة من آخر ما نزل بها، والمتأخر ينسخ المتقدم، وعلى تسليم كون آية المائدة منسوخة لا يتم الدليل إلاّ إذا كانت آية البقرة الناسخة عامة في الوثنيات والكتابيات، وليست كذلك لورود العطف المقتضي للمغايرة في غير آية من القرآن مثل ﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين﴾، وقوله: ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين﴾، . وحتى على القول بالعموم تكون آية المائدة مخصصة لآية البقرة أو ناسخة، والعكس ممتنع، ثم لا يعكر ذلك على الدليل؛ لأنه ما لم يكن سبيل إلى التوفيق بين تلك الآيتين إلا بذلك وجب المصير إليه.

واستدل المجوزون ثانياً بالسنة: وهي

ما رواه جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ أنه قال: «نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا» أخرجه أبو داود في سننه [٥٩/٣] وعن عبد الرزاق وابن جرير عن عمر بن الخطاب قال: «المسلم يتزوج النصرانية، ولا يتزوج النصراني المسلمة».

دل ما تقدم على حل الكتابية للمسلم، وأيده فعل بعض الصحابة، فقد تزوجوا بكتابيات ولم ينكر بعضهم على بعض. روى الخلال بسنده أن حذيفة بن اليمان وطلحة بن الجارود بن المعلى وأذينة العبدي تزوجوا نساء من أهل الكتاب، كما روي عن عمر وعثمان وغيرهما من الصحابة القول بإباحتهن.

ونوقش:

بأن الرواية عن عمر مضطربة، ففي بعضها القول بالحل، وفي أخرى تفريقه بين من تزوج بكتابيات وبين أزواجهن، ومع هذا الاضطراب لا يؤخذ بقوله، ويمكن تأويل الحديث الأول بأن ذلك كان في زمن قلة النساء المؤمنات في ابتداء الإسلام.

وأجيب:

بأن الرواية الصحيحة عن عمر هي الناطقة بحل تزوج المسلم للنصرانية، وهي نص، فلا يعارضها غيرها، والدليل على ذلك أن بعضاً من الصحابة قدموا على التزوج بكتابيات منهم طلحة وكعب بن مالك وعثمان ابن عفان، وكذا خطب المغيرة بن شعبة هند بنت النعمان بن المنذر، وكانت تنصرت، وثبت عن الصحابة طلاقهم للكتابيات وهو دليل على حل نكاحهن، والقول بأن ما ورد عن الصحابة محمول على زمن قلة النساء والمؤمنات لا يستند إلى دليل وإنما يعتمد عليه لو لم يكن كتاب أو سنة واردين بالحل، وغاية ما يفيد هذا الحل هو كراهية الكتابيات لاحرمتهن على المسلمين، وقد قال بالحل مع الكراهة، وبأنه خلاف الأولى المالكية والحنفية، وعللوا الكراهة بأن الكتابية تشرب الخمر وتأكل الخنزير، فلا تؤمن على تربية أولادها وبعد هذا القطوف تبين أن مذهب الجمهور هو الراجح. =

. . . .

= فتح القدير ٣/ ٣٧٢. تفسير الجصاص ٢/ ٢٤٢. تفسير الفخر الرازي ٦/ ٦١. الشرح الكبير ٣/ ٢٦٧. كشاف القناع ٣/ ٤٨. فتاوى ابن تيمية ٤/ ٨٤. مغني ابن قدامة ٧/ ٥٠٠. تفسير القرطبي ٤/ ٦٧.

(٢) اختلفت المذاهب في هذه المسألة فذهب ابن عباس إلى القول بعدم حل نساء أهل الكتاب إذا كانوا حرباً للمسلمين.

وذهب جمهور الفقهاء إلى القول بالحل مع الكراهة.

استدل ابن عباس: ـ أولاً:

بقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ وجه الدلالة له من الآية أنه سبحانه أحل نكاح الكتابيات والمراد بهن الذميات دون الحربيات؛ لأنهن اللاتي يتمكن المسلمون من الركون إليهن، وتطمئن نفوسهن إلى الزواج بهن.

واستدل ثانياً: ـ

بقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾.

وجه الدلالة أن من لم يؤد الجزية من الكفار للمسلمين فهو محارب لهم منهي عن محبته ومودته، ولما كان النكاح نوع مودة ومحبة فيحرم.

ونوقش: ـ

بأن تخصيص الآية الأولى بالذميات تخصيص بلا دليل، وبأن الآيتين المستدل بهما على تحريم النكاح لم يتعرضا لذلك بل الأولى أفادت حله، والثانية دعت إلى قتال من أبى دفع الجزية، وعدم قتل من دفعها مع صغار وذلة، حيث لا علاقة دفع الجزية وحل النكاح، ولا بين عدم دفعها وحرمته، فلا دلالة في الآية على تحريم الكتابية الحربية أو حلها.

بل لقد أحل الشارع أخذ الجزية من المجوسية مع تحريمه نكاحها قال ﷺ: «سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم».

واستدل ثالثاً: ـ

بقوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى شدد النكير على قوم آمنوا بربهم وباليوم الآخر يتحببون إلى من ناصب المسلمين العداء وعصوا الله واعتصموا بدارهم متربصين بالمسلمين الدوائر.

وإذا كانت هذه الصفات موجودة في الكتابية المحاربة كانت مندرجة تحت ما نهي عن مودتهم ومحبتهم، فكان ذلك نهياً عن نكاحها لما فيه من المودة قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾.

ونوقش: ـ

بأن الآية اقتضت النهي عن مودة أهل الحرب، ولم تتعرض لتحريم النكاح، وهو لا يثبت بالقياس فلا دلالة فيها، وكون عقد النكاح طريقاً إلى المودة لا يلزم منه تحريم النكاح بل كراهته، وقد قال بها جمهور الفقهاء.

واستدل الجمهور على الحل: ـ أولاً: ـ

بقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ دلت الآية بعمومها على حل الكتابية مطلقاً ذمية أو حربية.

واستدلوا ثانياً: ـ

بأن اختلاف الدار لا تأثير له في تحريم النكاح ولا حله، فلا يكون استيطان الكتابية لدار الحرب محرماً لها بعد الحل وهي بدار الإسلام، كما لم تحرم المسلمة إذا كانت بدار الحرب اتفاقاً.

واستدلوا على الكراهة: ـ

بأن نكاح الكتابية المقيمة بدار الحرب مفضية إلى أمور ـ منها ـ تكثير سواد الكفار، وفتح الطريق =

= لإجراء أحكامهم على المسلمين؛ إذ لا يبعد أن يهيم المسلم بزوجته الكتابية الحربية فيستدعيه ذلك إلى المقام معها والبقاء بجانبها، وفي ذلك ما تقدم آنفاً، وسبب في براءة الرسول عليه السلام منه إذ يقول: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما» ومعناه أنه عليه السلام متبرئ من المسلم المستكين بدار الحرب الذي لا يدافع عن الإسلام ويرضى بالخضوع لسلطان المشركين.، وكان مقتضى هذا الحديث تحريم الكتابية الحربية، لكن العمومات التي وردت بالحل أفادت صرف الحديث إلى الكراهة.

ومن الأمور التي تترتب على التزوج بالكتابية الحربية احتمال تعريض ولد المسلم للرق وتنشئته على عادات الكفار وتخلقه بأخلاقهم، وتعليمه طقوس دينهم وعباداتهم بسبب اختلاطه الشديد بهم مع تعذر تحوله بعد ذلك.

وبيان هذا ـ أنه قد يَعْرض للزوج المسلم أن يترك زوجته الكتابية بدار الحرب ويهاجر إلى دار الإسلام لمهمة، وقد يحدث في تلك الآونة أن يتغلب المسلمون على الكفار، وتقع الزوجة أسيرة في يد المسلمين وهي حامل، وقد لا يصدقها المسلمون أن حملها من مسلم، فيمن هنا يولد الولد رقيقاً مملوكاً لمن وقعت أمه في يده، حتى لو لم تقع المرأة في السبي، وترك المسلم زوجته بدار الحرب ترتب ما قدمنا، وفيه تفكيك لوحدة الإسلام وتمزيق لجماعة المسلمين وبهذا يترجح لنا ما ذهب إليه الجمهور.

راجع فتح القدير جـ ٢ ص ٢٧٢، حواشي التحفة جـ ٥ ص ٥٠، الأم ٤/ ١٨١ وتفسير القرطبي جـ ٣ ص ٦٧، تفسير الجصاص جـ ٢ ص ٣٢٦، المبسوط ٥/ ٥٠.

(٣) اختلفت الفقهاء في زواج المسلم بكتابية أمة. فذهب إلى جوازه مع كونه خلاف الأولى ـ الحنفية وأحمد في رواية، وهو المنقول في العتبية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك.

وذهب الشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبهم، والمالكية في المشهور عندهم إلى القول بعدم جواز التزوج مطلقاً.

استدل المانعون: ـ بالكتاب:

أولاً: ـ قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ وجه الدلالة أن الآية دلت على تحريم المشركات، والكتابية مشركة فحرم نكاحها حرة كانت أو أمة لاندراجها تحت العموم، إلا أن الله تعالى خص الحرائر بالحل بقوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ إذ المراد بالمحصنات الحرائر فبقيت الإماء على أصل المنع وعدم الحل كالوثنيات والمجوسيات.

ونوقش:

بأن المستدل منع فيما تقدم أن تكون الكتابية مشركة، ونفي إرادة الكتابية من لفظ المشركات في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾، وكيف يصح هذا وقد خصهن العرف باسم آخر ولم يطلق عليهم اسم الشرك؟ يؤيده خصوصية كل منهما باللفظ، والعطف في أسلوب القرآن، فإن الأخير يقتضي المغايرة.

ولو سلمنا اندراجهن تحت عموم المشركات وإرادتهن من اللفظ فقد خرجن بالاتفاق على تخصيص هذا العموم بحل الحرائر من الكتابيات بآية: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ فلم تبق الآية على عمومها فلا يحتج بها، ثم ما تقدم على القول بتفسير المحصنات بالحرائر. أما إن فسرت بالعفائف كما جرى عليه الحنفية استناداً إلى أن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع، وهو يحصل بالحرية والإسلام، فاسم العفائف متناول للحرائر والإماء فيكنَّ في الحكم سواء. وحيث وقع الاتفاق على حل الحرائر فالإماء كذلك لعدم الفصل في الدليل المبيح.

ثانياً من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ دلت الآية على أن حل المتزوج بالإماء مشروط بشرطين هما إيمانهن وعدم قدرة المتزوج بهن على طول الحرة. فإذا انتفى الإيمان منهن وهو أحد الشرطين بأن كن كتابيات انتفى الحكم، وهو الحل فيحرم نكاحهن بناء على أن الحكم متى علق بشرط أو أضيف إلى مسمى بوصف خاص أوجب نفي الحكم، عند عدم الشرط أو الوصف، فكان انتفاء الشرطين أو أحدهما وهو الإيمان =

. . . .

= مفيداً لتحريم الإماء.
ونوقش بأن هذه الآية غاية ما تفيد وجود الحكم عند وجود الشرط أما نفي الحكم عند نفي الشرط فلم تتعرض له الآية فلا دلالة فيها على التحريم؛ إذ اللفظ لا يدل على خلاف الموضوع له.
وغاية درجات الوصف إنما كان مؤثراً أن يكون علة، ولا أثر للعلة في نفي الحكم؛ لأن عدم العلة لا يصلح أن يكون علة لعدم الحكم لكون العدمي لا يكون علة لحكم عدمي ولا وجودي، وعلى ذلك فالآية أفادت حل الإماء المؤمنات عند الشرط لا تحريم الكتابيات.
ولو سلمنا للمستدل حجية المفهوم. فمقتضى مفهوم الآية عدم الإباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح، وعدم الإباحة أعم من ثبوت الكراهة أو الحرية؛ لأنه لا دلالة للأعم على أخص بخصوصه، وعليه يجوز ثبوت الكراهة أو الحرمة على السواء لا ثبوت الحرمة بعينها لكن لما كانت الكراهة أقل تعنيت، وإليها مالت الحنفية،وصرح بذلك صاحب البدائع منهم.
فإن قال قائل: إن الوصف بالإيمان يدل على الحرمة عند عدمه فتحرم الأمة الكتابية لعدم تحقق وصف الإيمان فيها، ولهذا نظير معتبر متفق عليه وارد في القرآن الكريم هو قوله تعالى في كفارة القتل: «فتحرير رقبة مؤمنة» فقد وقع الاتفاق على عدم إجزاء الرقبة الكافرة في هذه الكفارة لكونها مقيدة بالإيمان، فكأنهم اعتبروا الوصف الوارد في الآية.
أجيب: -
بأن تحرير الرقبة في كفارة القتل لم يشرع إلا مقيدة بالإيمان بخلاف النكاح فقد شرع مطلقاً ومقيداً.
واستدل المانعون بالمعقول من وجهين: -
الوجه الأول: - أن نكاح الإماء في الأصل ثبت ضرورة، وما ثبت بالضرورة يقتصر على قدرها الوارد به النص، وقد ورد النص بحل الحرائر والإماء المؤمنات لكون الضرورة مرتفعة بهما، فلا تحل الإماء الكتابيات لعدم ورود النص بذلك.
أما أن نكاح الإماء ثابت ضرورة فلما فيه من تعريض الولد للرق الذي هو موت حكماً، فكان كالإهلاك حساً إذ به يخرج الشخص عن أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ملحقاً بالعجماوات في البيع والشراء، وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز.
الوجه الثاني: -
هو أن التزوج بالإماء الكتابيات يؤدي إلى تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر؛ لأن الولد ينشأ رقيقاً برق أمه، فإذا كانت الأم مملوكة لكافر؛ وتزوجها حر مسلم. نشأ الولد رقيقاً برق أمه، مسلماً بإسلام أبيه، مملوكاً لكافر هو سيد أمه، ولا شك أن هذا التعريض محظور شرعاً فيحظر ما أفضى إليه؛ وهو التزوج بالأمة الكتابية إذ إن ما يفضي إلى المحظور يكون محظوراً.
ونوقش المعقول بوجهيه: -
بأن على تسليم كون نكاح الإماء فيه تعريض الولد للرق لا يفضي إلى التحريم بل يفيد الكراهة؛ إذ لو كان محرماً لما أجاز الشارع للعبد أن يتزوج بأمتين مع وجود العلة المذكورة في نكاحه، كما أن تحصيل الولد رقيقاً مسلماً أولى من عدم تحصيله أصلاً، لأن فيه تكثير المقرين بالوحدانية، الأمر الذي هو المقصود الأصلي من النكاح، أما كون الولد حراً يعد كونه مسلماً فهو كمال يرجع إلى أمر دنيوي، وفي إمكان المتزوج بالأمة الكتابية عدم تحصيل الولد أصلاً بنكاح من لا تلد فلا يتحقق المانع فلا تحرم. أما كون النكاح فيه تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر، فهذا غير مطرد، ومؤثر في بعض الحالات دون بعض، وغاية ما يفيد الكراهة لا الحرمة.
وهناك معقول ثالث: استدل به المانعون هو أن الأمة الكتابية جمعت بين نقصين مؤثرين في منع النكاح هما الكفر والرق، فيحرم نكاحها كالحرة المجوسية حرمت لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتاب فيها.
ونوقش: - =

. . . .

= بأن المانع من نكاح الحرة المجوسية هو تغليظ كفرها بعدم الانتماء إلى نبي أو كتاب منزل، فأشبهت المشركة، ولا كذلك الأمة الكتابية فظهر الفرق بينهما.

واستدل المجيزون: بالكتاب والمعقول:

أولاً: الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ الآية، وقوله: ﴿فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ وقوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾.

وجه الدلالة ـ أن العمومات التي اشتملت عليها هذه الآيات أفادت حل النكاح بالنساء مطلقاً من غير تقييد بحرائر أو إماء بإيمان أو غير أيمان، ذلك ـ لأن الآية أفادت حل النساء المستطابة مطلقاً من غير تقييد بحرية أو غيرها، والآية الثانية ـ أفادت حل المملوكات، وهو بإطلاق شامل للكتابيات، وغيرها..

والآية التالية إنما يتم الاستدلال بها على المطلوب إذا فسرت المحصنات بالعفائف، لأن العفيفة كما تكون حرة تكون أمة، دل عليه استثناؤها من المحصنات في قوله: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ فكان لفظ المحصنات متناولاً للإماء كما هو متناول للحرائر.

ونوقش: ـ بأن هذه العمومات المستدل بها مراد بها الحرائر دون الإماء، شهد بذلك سياق الآيات، ففي سياق قوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾، قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ والمملوكة سيدها هو المتولي قبض مهرها، فكان هذا دليلاً على خصوصية الحرائر بالآية، لأنهن اللاتي يقبضن مهورهن.

وكذا قوله: ﴿فإن خفتم ألّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ سيق لبيان عدم اشتراط العدل في نكاح المملوكات دون الحرائر أما قوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ فلا دلالة فيها على حل نكاح الإماء؛ لأن الإحصان اسم مشترك يتناول معان مختلفة سبق بيانها، وليس بعام حتى يجري على مقتضى لفظه، فكان مجملاً موقوفاً على البيان معناه، ووقوع الاتفاق على أن حل الحرائر الكتابيات مستفاد من الآية مشعر بورود بيان يفيد ذلك، أما الإماء فعدم البيان في حقهن مبق لهن على أصل المنع والتحريم.

وأجيب: ـ بأن دعوى سوق العمومات في الحرائر دون الإماء لا تمنع دلالة العمومات على حل الإماء الكتابيات؛ إذ ليس هناك ما يمنع ثبوت حكم بسياق اللفظ وآخر بإشارته.

وما استندوا إليه من الاتفاق على حل الحرائر لا ينهض حجة لهم، لأن التحريم لا يثبت إلا بنص فما لم يرد يكون حكم العموم جارياً على أفراده، وها هنا كذلك فتكون العمومات متناولة للحرائر والإماء، ـ على أن الراجح إرادة العفائف من المحصنات لا غيرها في هذا المقام كما روي هذا عن جماعة من السلف، وأيده كون العفة من معاني الإحصان، وورود القرآن الكريم بذلك، وما عدا هذا المعنى من معاني الإحصان فغير مراد لعدم قيام الدليل، وحيث كانت العفة هي المرادة وهي صادقة على الحرائر والإماء وجب اعتبار عموم العفة في تناولها للحرائر والإماء، فوجب القول بحل الإماء الكتابيات لأنها من أفراد العام في الآية.

واستدلوا ثانياً بالمعقول وهو:

قياس الأمة الكتابية على الأمة المسلمة بجامع جواز وطء كل منهما بملك اليمين، فحيث جاز نكاح الأمة المسلمة اتفاقاً جاز كذلك نكاح الأمة الكتابية.

ونوقش: ـ

بأن وطء الإماء بملك اليمين أقل شأناً من وطئهن بملك النكاح، وثبوت الحكم في الأدنى غير مستلزم ثبوته في الأعلى، ولذا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين، وعند وجود حرة تحت الزوج يمتنع، ولو كانت حرة لا أمة لجاز النكاح.

وأجيب: ـ بأن ما استظهر به من منع نكاح الأمة المسلمة عند وجود حرة لا يصلح علة في جميع الأحوال بل هو علة لجواز الأمة منفردة غير مجموعة إلى غيرها، ومن هنا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين، ويجوز نكاحها منفردة، وحين تكون تحت الزوج حرة يمتنع نكاحها من جهة أخرى هي جمعها مع حرة. =

وإن كره تنزيهاً (مؤمنة بنبي) مرسل (مقرّة بكتاب) منزل وإن اعتقدوا المسيح إلهاً، وكذا حل ذبيحتهم على المذهب. بحر. وفي النهر: تجوز مناكحة المعتزلة، لأنا

ح عن البحر. قوله: (وإن كره تنزيهاً) أي سواء كانت ذمية أو حربية فإن صاحب البحر استظهر أن الكراهة في الكتابية الحربية تنزيهية، فالذمية أولى اهـ ح.

قلت: علل ذلك في البحر بأن التحريمية لا بد لها من نهي أو ما في معناه، لأنها في رتبة الواجب اهـ. وفيه أن إطلاقهم الكراهة في الحربية يفيد أنها تحريمية، والدليل عند المجتهد على أن التعليل يفيد ذلك؛ ففي الفتح: ويجوز تزوّج الكتابيات، والأولى أن لا يفعل، ولا يأكل ذبيحتها إلا لضرورة، وتكره الكتابية الحربية إجماعاً لافتتاح باب الفتنة من إمكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب، وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرقّ بأن تسبى وهي حبلى فيولد رقيقاً وإن كان مسلماً اهـ. فقوله: والأولى أن لا يفعل، يفيد كراهة التنزيه في غير الحربية، وما بعده يفيد كراهة التحريم في الحربية. تأمل. قوله: (مؤمنة بنبي) تفسير للكتابية لا تقييد ط. قوله: (مقرة بكتاب) في النهر عن الزيلعي: واعلم أن من اعتقد ديناً سماوياً وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيت وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم. قوله: (على المذهب) أي خلافاً لما في المستصفى من تقييد الحل بأن لا يعتقدوا ذلك. ويوافقه ما في مبسوط شيخ الإسلام: يجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيراً إله، ولا يتزوّجوا نساءهم. قيل وعليه الفتوى. ولكن بالنظر إلى الدليل ينبغي أنه يجوز الأكل والتزوّج اهـ.

قال في البحر: وحاصله أن المذهب الإطلاق لما ذكر شمس الأئمة في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقاً، سواء قال بثالث ثلاثة أو لا لإطلاق الكتاب هنا والدليل؛ ورجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لأكلهم، مع أن مطلق لفظ الشرك إذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف إلى أهل الكتاب، وإن صح لغة في طائفة أو طوائف لما عهد من إرادته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعي اتباع نبيّ وكتاب، إلى آخر ما ذكره اهـ. قوله: (وفي النهر الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال: وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حلّ مناكحتهم، لأن الحق عدم تكفير أهل القبلة وإن وقع إلزاماً في المباحث، بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائم بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون.

وأقول: وكذا القول بالإيجاب بالذات ونفي الاختيار اهـ. وقوله «وإن وقع إلزاماً

= من هنا يتبين لنا رجحان المذهب القائل بجواز التزوج بالأمة الكتابية. المبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ١١٠، البدائع ٢/ ٢٧١، كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٨، الشرح الكبير للدسوقي جـ ٢ ص ٢٦٧.

لا نكفر أحداً من أهل القبلة إن وقع إلزاماً في المباحث (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب لا كتاب لها) ولا وطؤها بملك يمين

في المباحث» معناه: وإن وقع التصريح بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم في ردّ مذهبهم بأنه كفر: أي يلزم من قولهم بكذا الكفر، ولا يقتضي ذلك كفرهم، لأن لازم المذهب ليس بمذهب. وأيضاً فإنهم ما قالوا ذلك إلا لشبهة دليل شرعي على زعمهم وإن أخطؤوا فيه ولزمهم المحذور، على أنهم ليسوا بأدنى حالاً من أهل الكتاب، بل هم مقرّون بأشرف الكتب، ولعل القائل بعدم حل مناكحتهم يحكم بردتهم بما اعتقدوه وهو بعيد، لأن ذلك أصل اعتقادهم، فإن سلم أنه كفر لا يكون ردة. قال في البحر: وينبغي أن من اعتقد مذهباً يكفر به: إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك، وإن طرأ عليه فهو مرتد اهـ. وبهذا ظهر أن الرافضي إن كان ممن يعتقد الألوهية في عليّ، أو أن جبريل غلط في الوحي. أو كان ينكر صحبة الصديق، أو يقذف السيدة الصديقة فهو كافر لمخالفته القواطع المعلومة من الدين بالضرورة، بخلاف ما إذا كان يفضل علياً أو يسبّ الصحابة فإنه مبتدع لا كافر، كما أوضحته في كتابي [تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام].

تنبيه: قيل: لا تجوز مناكحة من يقول أنا مؤمن إن شاء الله تعالى لأنه كافر. قال في البحر: إنه محمول على من يقول شكاً في إيمانه، والشافعية لا يقولون بذلك فتجوز المناكحة بيننا وبينهم بلا شبهة اهـ. وحقق ذلك في الفتح بأن الشافعية يريدون به إيمان الموافاة كما صرحوا به، وهو الذي يقبض عليه العبد، وهو إخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحابه إليه فيتعلق به قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَداً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ﴾ [الكهف ٢٣] غير أنه عندنا خلاف الأولى، لأن تعويد النفس بالجزم في مثله ليصير ملكة خير من إدخال أداة التردد في أنه هل يكون مؤمناً عند الموافاة أو لا اهـ. قوله: **(لا عابدة كوكب لا كتاب لها)** هذا معنى الصابئة المذكورة في المتون على أحد التفسيرين فيها. قال في الهداية: ويجوز تزوج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبيّ ويقرّون بكتاب لأنهم من أهل الكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لأنهم مشركون، والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده، وعلى هذا حال ذبيحتهم اهـ: أي الخلاف بين الإمام القائل بالحل، بناء على تفسيره بأن لهم كتاباً ولكنهم يعظمون الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة، وبين صاحبيه القائلين بعدم الحل بناء على أنهم يعبدون الكواكب. قال في الفتح: فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم. قال

(والمجوسية والوثنية) هذا ساقط من نسخ الشرح ثابت في نسخ المتن، وهو عطف على عابدة كوكب، وقوله **(والمحرمة)** بحج أو عمرة **(ولو بمحرم)** عطف

في البحر: وظاهر الهداية أن منع مناكحتهم مقيد بقيدين: عبادة الكواكب، وعدم الكتاب؛ فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم، وهو قول بعض المشايخ زعموا أن عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم أهل كتاب، والصحيح أنهم إن كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب، وإن كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم أهل كتاب، كذا في المجتبى اهـ.

فعلى هذا فقول المصنف «لا كتاب لها» مفهوم له، لكن ما مر من حل النصرانية وإن اعتقدت المسيح إلهاً يؤيد قول بعض المشايخ. أفاده في النهر. قوله: **(والمجوسية)**[1] نسبة إلى مجوس وهم عبدة النار، وعدم جواز نكاحهم ولو بملك يمين مجمع عليه عند الأئمة الأربعة، خلافاً لداود بناء على أنه كان لهم كتاب ورفع، وتمامه في الفتح. قوله: **(هذا ساقط الخ)** فيه اعتذار عن تكرار الوثنية ودفع إيهام العطف في المحرمة. قوله: **(ولو بمحرم)** المناسب «لمحرم» باللام، لأن النكاح المقدر في المعطوف عليه لا يتعدى بالباء إلا أن يدعي تضمنه معنى التزوج فإنه يتعدى بالباء في

(١) مجوس: كلمة فارسية تطلق على أمة من الناس، ويقال: تمجس الرجل إذا صار مجوسياً، وفي القاموس: مجوس: كصبور رجل صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه، ومجسه تمجيساً صيره مجوسياً، والنحلة المجوسية.
وأصل دين المجوس مبني على تعظيم النور وإثبات إله قديم يسمونه «يَزْدَان»، وعلى التحرز من الظلمة التي قالوا بخلق إله تحدث لها يسمى أهرمن، ومن هذا نشأت عبادة النيران عندهم؛ لأنهم لما عظموا النور عبدوا النار لكونها مصدره.
ويقطن المجوس بلاد فارس، وقد تمسكوا بدينهم حقبة من الزمن حتى ظهر زرادشت فاعتنقوا مذهبه، واتبعوا دينه، ويستقبل المجوس قبلة أمرهم بها زعيمهم المذكور هي المشرق حيث مطلع الأنوار، وهم فرق كثيرة منها الثنوية، والمانوية، والزرادشتية، وغير ذلك مما يطول الكلام عليه إن أردنا الإفاضة والتفصيل.
وقد اختلف الفقهاء في حكم التزوج بنسائهم بناء على دخولهم في أهل الكتاب أو عدم دخولهم.
فذهب أبو ثور وداود، وروى عن علي، وحكاه ابن القصّار عن المالكية، وابن حزم من الظاهرية إلى أنهم أهل كتاب، فأحلوا نساءهم للمسلمين.
وذهب الجمهور من الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة إلى أنهم ليسوا من أهل الكتاب، فلا تحل نساؤهم للمسلمين.
استدل أبو ثور ومن معه: -
أولاً: -
بما رواه الموطأ عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عمر قال: لا أدري ما أصنع بالمجوس، فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقوله: «سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب» رواه الشافعي - وجه الدلالة من الحديث أنه أفاد الأمر بمعاملة المجوس معاملة أهل الكتاب في إعطائهم الأمان وأخذ الجزية منهم، فدل هذا على أنهم أهل كتاب؛ لأن الجزية لا تؤخذ إلا منهم بدليل.

على كتابية فتنبه **(والأمة ولو)** كانت **(كتابية أو مع طول الحرة)** الأصل عندنا أن كل وطء يحل بملك يمين يحل بنكاح، وما لا فلا **(وإن كره)** تحريماً في المحرمة وتنزيهاً في الأمة **(وحرة على أمة لا)** يصح **(عكسه ولو)**

لغة قليلة. قوله: **(أو مع طول الحرة)** أي مع القدرة على مهرها ونفقتها، وهو بالفتح في الأصل الفضل، ويعدى بعلى وإلى، فطول الحرة متسع فيه بحذف الصلة، ثم الإضافة إلى المفعول على ما أشار إليه المطرزي. قهستاني. قوله: **(الأصل الخ)** قد يناقش فيه بالأمة المملوكة بعد الحرة فإنه يجوز وطؤها ملكاً، ولا يجوز أن ينكح الأمة على الحرة ط. قوله: **(تحريماً في المحرمة وتنزيهاً في الأمة)** أما الثاني فهو ما استظهره في البحر من كلام البدائع، ومثله في القهستاني، وأيده بقول المبسوط: والأولى أن لا يفعل.

وأما الأول فهو ما فهمه في النهر من كلام الفتح، وهو فهم في غير محله، فإنه في الفتح ذكر دليل المسألة لنا، وهو ما أخرجه الستة عن ابن عباس «تزوّج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم، وبنى بها وهو حلال» وذكر دليل الأئمة الثلاثة، وهو ما أخرجه الجماعة إلا البخاري من قوله ﷺ «لا ينكح المحرم ولا ينكح» أي بفتح الياء في الأول وضمها في الثاني مع كسر الكاف، ومن فتحها في الثاني فقد صحف. بحر. زاد مسلم «ولا يخطب» ثم أجاب بترجح الأول من وجوه. ثم أجاب على تسليم التعارض بحمل الثاني: إما على نهي التحريم والنكاح فيه للوطء، أو على نهي الكراهية جمعاً بين الدلائل، وذلك لأن المحرم في شغل عن مباشرة عقود الأنكحة، لأن ذلك يوجب شغل قلبه عن إحسان العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات، ويتضمن تنبيه النفس بطلب الجماع، وهذا محمل قوله «ولا يخطب» ولا يلزم كونه ﷺ باشر المكروه لأن المعنى المنوط به الكراهة هو عليه الصلاة والسلام منزّه عنه، ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله اهـ.

وحاصله أن لا ينكح إن كان المراد به الوطء، فالنهي للتحريم، وهذا قطعي لا شبهة فيه، أو العقد فالنهي للكراهية، وما ذكره من الوجه لا يقتضي كراهة التحريم، وإلا حرم تجارة المحرم في الإماء، فإن فيه أيضاً شغل القلب وتنبيه النفس للجماع، ويؤيده قوله «وهذا محمل قوله ولا يخطب» على أنه قد صرح في شرح درر البحار بأن النهي للتنزيه. وقول الكنز: وحلّ تزوج الكتابية والصابئة والمحرمة صريح في ذلك، فإن المكروه تحريماً لا يحل، فافهم. قوله: **(لا يصح عكسه)** أي ولا جمعهما في عقد واحد بل يصح في الجمع نكاح الحرة لا الأمة كما صرح به الزيلعي وغيره. وما في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام، ومن أنه يبطل فيهما سبق قلم.

أم ولد **(في عدة حرة)** ولو من بائن **(وصح لو راجعها)** أي الأمة **(على حرّة)** لبقاء الملك**(ولو تزوج أربعاً من الإماء وخمساً من الحرائر في عقد)** واحد **(صح نكاح الإماء)** لبطلان الخمس **(و)** صح **(نكاح أربع من الحرائر**[١] **والإماء فقط للحر)** لا أكثر **(وله التسرّي بما شاء من الإماء)** فلو له أربع وألف سرية وأراد شراء أخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر، ولو أراد فقالت امرأته أقتل نفسي، لا يمتنع لأنه

هذا وحرمة إدخال الأمة على الحرة إذا كان نكاح الحرة صحيحاً، فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمنع الأمة. شرنبلالية.

فرع: تزوّج أمة بلا إذن مولاها ولم يدخل حتى تزوّج حرة ثم أجاز المولى لم يجز، لأن الحل إنما يثبت عند الإجازة فكانت في حكم الإنشاء، فيصير متزوجاً أمة على حرة؛ ولو تزوج ابنتها الحرة قبل الإجازة جاز، لأن النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها. بحر عن المحيط ملخصاً. قوله: **(ولو أم ولد)** شمل المدبرة والمكاتبة كما في البحر. قوله: **(في عدّة حرة)** من مدخول المبالغة: أي ولو في عدّة حرة. قوله: **(ولو من بائن)** أشار به إلى خلاف قولهما بجوازه، واتفقوا على المنع في الرجعي. قوله: **(لبقاء الملك)** أي ملك نكاح الأمة لأنها لم تخرج بالطلاق الرجعي عن النكاح، فالحرة هي الداخلة على الأمة. قوله: **(في عقد واحد)** أي على التسع ح. قوله: **(لبطلان الخمس)** مفاده أنه لو كانت الحرائر أربعاً صح فيهن وبطل في الإماء، كما في جمع الحرة مع الأمة بعقد واحد، يوضحه ما نقله الرحمتي عن كافي الحاكم أن أصل ذلك أنه ينظر في نكاح الحرائر: فإن كان جائزاً لو كنّ وحدهن أجزته وأبطلت نكاح الإماء، وإن كان غير جائز أبطلته وأجزت نكاح الإماء إن كان يجوز لو كنّ وحدهن اهـ.

قلت: ويستفاد منه ما لو كان جملة الحرائر والإماء لم تزد على أربع فإنه يجوز في الحرائر فقط[١]، وهو صريح ما ذكرناه آنفاً عند قوله «لا يصح عكسه». قوله: **(سرية)** نسبة إلى السرّ وهو النكاح، والتزم ضم السين كضم الدال في دهرية نسبة إلى الدهر، أو إلى السرور لحصوله بها ط. قوله: **(خيف عليه الكفر)** لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا

---

(١) اتفق المسلمون على جواز نكاح أربعة من النساء معاً، وذلك للأحرار من الرجال، واختلفوا في موضعين.
في العبد. قال مالك ـ رضي الله عنه ـ في المشهور عنه:
يجوز أن ينكح العبد أربعاً، وبه قال أهل الظاهر.
وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز له الجمع إلا بين اثنين فقط... ومنشأ اختلافهم هل العبودية لها تأثير في إسقاط هذا العدد كما لها تأثير في إسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنا، وكذلك في الطلاق عند من يرى ذلك. وذلك أن المسلمين اتفقوا على تنصيف حده في الزنا أعني حده نصف حد الحر، واختلفوا في غير ذلك.
=

. . . .

= استدل المالكية على مدعاهم. بأن العبد يملك أصل النكاح بالإجماع، ولو لم يكن بمنزلة الحر لما ملكه كما أنه لا يملك المال..

ورد هذا الدليل بأن ملك أصل الشيء لا يمنع التنصيف إذا تحقق ما يوجبه، فالأمة تملك أصل الوطء من زوجها وينصف قسمها. بقي أن يستدل بقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ نظراً لعموم المخاطبين في الأحرار والعبيد، ولكنه مردود بأن المخاطبين هم الأحرار بدليل عجز الآية وهو قوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ ولا ملك للعبد فلزم كون المراد الأحرار، وقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ والعبد لا يملك ما طابت عنه نفس امرأته من المهر بل يكون لسيده..

واستدل الحنفية والشافعية على أن العبد لا يجمع إلا بين اثنين بقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وجه الاستدلال أن الخطاب غير شامل للعبيد، وذلك أن الخطاب يتناول إنساناً متى طابت له امرأة قدر على نكاحها، والعبد ليس كذلك، بدليل أنه لا يمكن من النكاح إلا بإذن مولاه، ويدل على هذا قوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ فقوله: ﴿لا يقدر على شيء﴾ ينفي كونه مستقلاً بالنكاح. وقوله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر» فثبت بما ذكر أن الآية لا يندرج فيها العبد، ولو سلم أن ظاهر الآية يتناول العبد فهي مخصوصة بالقياس على الأمة. لأن الرق منصف فوجب التغاير بين الحر والعبد..

وبيان هذا أن الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى أن للمرأة المطالبة بالاستمتاع، وقد نصف الرق للمرأة ما لها من ذلك الحل حتى إذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحرة الثلثان وللأمة الثلث، فلما نصف الرق ما لها من ذلك الحل وجب أن ينصف الرق ما له.

(٢) أباحت الشريعة الإسلامية للمسلم أن يتزوج أربعاً من النساء إذا لم يخف عدم العدل فقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ فإن معنى الآية الكريمة لينكح كل فرد منكم ما طاب له من النساء اثنين اثنين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، لذلك أجمع المسلمون على القول بأن للمسلم أن يتزوج بأربع نسوة.

ثم إن تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية ليس من الأمور التي لا بد منها بل هو من المباحات التي يرجع أمرها إلى المكلف إن شاء فعل، وإن شاء تركه ما لم يتعد حدود الله.

وقد اختلف الفقهاء في الخامسة هل تحل للمسلم أولا.

فذهب جمهور العلماء منهم الأئمة الأربعة مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى القول بحرمة نكاح ما زاد على الأربع، وأنه إذا عقد مسلم على خامسة فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده.

وذهب الظاهرية وبعض الشيعة إلى القول بحل نكاح الخامسة، ومنهم من قال يحل للمسلم أن يتزوج إلى تسع، ومنهم من قال يحل له أن يتزوج إلى ثمانية عشر، وعليه فيصح عندهم العقد على الخامسة.

وقد استدل الظاهرية ومن معهم بالكتاب والسنة:

أما الكتاب. فقول الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ ووجه الدلالة من هذه الآية أنهم قالوا: إن الواو هنا لمطلق الجمع فقوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ معناه أنكحوا مجموع هذا العدد المذكور، وإذا كان يحل للمسلم أن يتزوج بالعدد المذكور كان العقد على الخامسة صحيحاً.

وأما السنة فقد قالوا: إن الرسول ﷺ تزوج بأكثر من أربع، وقد مات وتحته تسع نسوة والأصل أن ما أبيح له ﷺ يباح لأمته إلا إذا قام دليل على الخصوصية ولا دليل هنا.

وتناقش هذه الأدلة بما يأتي. أما الآية فيقال لهم فيها: إن المراد التخيير بين الأعداد لا الجمع إذ لو أراد الله سبحانه وتعالى الجمع بين تسع أو ثمانية عشر كما قلتم لقال: فانكحوا تسعاً مثلاً، فإن القرآن نزل بلغة العرب، والعرب لا تدع أن تقول تسعة وتقول اثنين وثلاثة وأربعة، ومما يؤيد أن المراد التخيير بين الأعداد ما روي عن علي بن الحسين. رضي الله عنهما. أنه قال في تفسير الآية يعني مثنى أو ثلاث أو رباع كما =

. . . .

مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون ٦] بزازية. ومقتضاه أن مثله لو لامه على التزوّج على امرأته وما فرق به في البحر من أن في الجمع بين الحرائر مشقة بسبب وجوب العدل بينهما، بخلاف الجمع بين السراري فإنه لا قسم بينهن مما لا أثر له مع النص. نهر: أي لأن النص نفي اللوم عن الجهتين.

وقد يقال: إن المتبادر من اللوم على التسرّي هو اللوم على أصل الفعل، بخلاف اللوم على تزوج أخرى، فإن المتبادر منه اللوم على ما يلحقه من خوف الجور لا على أصل

= في قوله تعالى في وصف أجنحة الملائكة: ﴿أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ فقد أشار بذلك إلى أن الواو هنا بمعنى أو التي هي للتنويع كما في ذكر صفة أجنحة الملائكة، وعلي بن الحسين من أكبر أئمة الشيعة فقوله هذا من أكبر الأدلة في الرد على الشيعة لكونه من أئمتهم الذين يرجعون إليهم، ويدعون أنهم معصومون.

وعليه فيكون معنى قوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ أن لنا أن نتزوج اثنتين اثنتين وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، ولا يجوز لنا أن نتزوج خمساً خمساً ولا ما بعد ذلك من الأعداد، وذلك كما تقول: أقسم الدراهم بين الزيدين: درهمين درهمين، وثلاثة ثلاثة، وأربعة أربعة، فمعنى ذلك أن تقع القسمة على هذا التفصيل دون غيره، فلا يجوز لنا أن نعطي أحداً من المقسوم عليهم خمسة خمسة.

ويقال لهم في السنة: إن ذلك من خصائصه ﷺ كما خص أن ينكح من غير صداق، وأن أزواجه لا ينكحن بعده وغير ذلك من خصائصه، والقول بأن لا دليل على الخصوصية باطل، فالدليل موجود وهو أمره ﷺ لغيلان الثقفي لما أسلم وثمة عشر نسوة أن يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن، فإن هذا يدل على أنه لا يباح لأحد غيره ﷺ أن يتزوج بأكثر من أربع.

وأما الجمهور: ـ فقد استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة.

وأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء، مثنى وثلاث ورباع﴾ فإن المعنى كما قلنا لينكح كل فرد منكم ما طاب له من النساء اثنتين اثنتين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً. فالمراد التخيير بين الأعداد الثلاثة لا الجمع، فإن قيل إذا كان المراد هو التخيير فلماذا لم يأت بأو التي هي للتخيير مكان الواو؟! نقول: إنه لو جاء «بأو» كان يصير المعنى أنهم لا ينكحون إلا على أحد أنواع العدد المذكور، وليس لهم إنه يجعلوا بعضه على تثنية وبعضه على تثليث وبعضه على تربيع؛ لأن «أو» لأحد الشيئين أو الأشياء، والواو تدل على مطلق الجمع.

وأما السنة فما روي عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً، رواه أحمد وابن ماجة والترمذي.

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أمره أن يختار منهن أربعاً، ولو كان يباح للمسلم أن يتزوج أكثر من ذلك لأقره على نكاحهن.

وقد قيل للجمهور في هذا الحديث: إنه تكلم فيه قال البزار: جوده معمر بالبصرة، وأفسده باليمن. فأرسله، ولكن يرد هذا بأن الحديث أخرجه أيضاً الإمام الشافعي رضي الله عنه عن الثقة عن معمر عن الزهري بإسناده المذكور، وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وصححاه، فإن قيل إن البخاري قال: إن هذا الحديث غير محفوظ كما نقل عن ذلك الترمذي فقد قال البخاري إن حديث الزهري عن سالم عن أبيه، أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه، فقال له عمر لتراجعن نساءك الحديث يجاب عن هذا بما قاله ابن كثير قلت: قد جمع الإمام أحمد في روايته لهذا الحديث بين هذين الحديثين بهذا السند فليس ما ذكره البخاري قادحاً.

انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري جزء (٢٠) ص ٩١.

مشروع، لكن لو ترك لئلا يغمها يؤجر لحديث «مَنْ رَقَّ لأُمَّتِي رَقَّ ٱللَّهُ لَهُ» بزازية (ونصفها للعبد) ولو مدبراً (ويمتنع عليه غير ذلك) فلا يحل له التسري أصلاً، لأنه لا يملك إلا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنى لا) حبلى (من غيره) أي الزنى لثبوت نسبه. ولو من حربي أو سيدها المقرّ به (وإن حرم وطؤها) ودواعيه

الفعل، فيكون عملاً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء ٣] فهذا وجه ما فرق به في البحر أخذ من تنصيصهم على اللوم على التسرّي فقط. والتحقيق أنه إن أراد اللوم على أصل الفعل بمعنى أنك فعلت أمراً قبيحاً فهو كافر في الموضعين، وإن كان بمعنى أنك فعلت ما تركه لك أولى لما يلحقك من التعب في النفقة وكثرة العيال وإضرار الزوجة بالتسرّي أو بالتزوج عليها ونحو ذلك فلا كفر في الموضعين، وإن لم يلاحظ شيئاً من المعنيين فلا كفر في الموضعين أيضاً، لكن قالوا: يخشى عليه الكفر في الأول لأن المتبادر منه اللوم على أصل الفعل دون الثاني لتبادر خلافه كما قلنا، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم، فافهم. قوله: (لحديث من رق لأمتي) أي رحمها «رقّ الله له» أي أثابه وأحسن إليه ط. قوله: (ولو مدبراً) مثله المكاتب وابن أم الذي من غير مولاها كما في الغاية ط. قوله: (ويمتنع عليه) أي على العبد ولو مكاتباً كما في البحر. قوله: (أصلاً) أي وإن أذن له به المولى. قوله: (لأنه لا يملك) أي في هذا الباب إلا الطلاق، فلا ينافي أنه يملك غيره كالإقرار على نفسه ونحوه. قوله: (وصح نكاح حبلى من زنى) أي عندهما. وقال أبو يوسف: لا يصح، والفتوى على قولهما، كما في القهستاني عن المحيط. وذكر التمرتاشي أنها لا نفقة لها، وقيل لها ذلك، والأول أرجح لأن المانع من الوطء من جهتها، بخلاف الحيض لأنه سماوي. بحر عن الفتح. قوله: (حبلى من غير الخ) شمل الحبلى من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء شبهة أو ملك يمين وما لو كان الحبل من مسلم أو ذمي أو حربيّ. قوله: (لثبوت نسبه) فهي في العدة ونكاح المعتدة لا يصح ط. قوله: (ولو من حربي) كالمهاجرة والمسبية. وعن أبي حنيفة أنه يصح، وصحح الزيلعي المنع وهو المعتمد. وفي الفتح أنه ظاهر المذهب. بحر. قوله: (المقر به) بكسر القاف أشار به إلى أن ما في الهداية من قوله: ولو زوّج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل، محمول على ما إذا أقرّ به لقوله: وهي حامل منه. قال في النهر: قال في التوشيح: فعلى هذا ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه لا يجوز النكاح ويكون نفياً.

أقول: ومن هنا قد علمت أنه لو زوج غير أم ولده وهي حامل يجوز لأنه كان نفياً فيما لا يتوقف على الدعوى ففيما يتوقف عليها أولى اهـ. قوله: (ودواعيه) قال في البحر: وحكم الدواعي على قولها كالوطء كما في النهاية اهـ. قال ح: والذي في نفقات البحر جواز الدواعي، فليحرر اهـ.

(حتى تضع) متصل بالمسألة الأولى لئلا يسقي ماؤه زرع غيره إذ الشعر ينبت منه.

فروع: لو نكحها الزاني حلّ له وطؤها اتفاقاً، والولد له ولزمه النفقة؛ ولو زوج أمته أو أم ولده الحامل بعد علمه قبل إقراره به جاز وكان نفياً دلالة. نهر عن التوشيح (و) صح نكاح (الموطوءة بملك) يمين،

قلت: والذي في النفقات أن زوجة الصغير لو أنفق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت أنها حبلى من الزنى لا تردّ شيئاً من النفقة، لأن الحبلى من الزنى إن منع الوطء لا يمنع من دواعيه اهـ. فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنى ثم تزوجها، وما في النفقات في الزوجة إذا حبلت من الزنى، فتأمل. ولا يمكن الجواب بأن ما في النفقات على قول الإمام بدليل قول البحر هنا على قولهما، لأن الضمير في قولهما يعود إلى أبي حنيفة ومحمد القائلين بصحة النكاح، وأما أبو يوسف فلا يقول بصحته من أصله فافهم. قوله: (متصل بالمسألة الأولى) الضمير في متصل عائد على قول المصنف «وإن حرم وطؤها حتى تضع» فافهم. قوله: (إذ الشعر ينبت منه) المراد ازدياد نبات الشعر لا أصل نباته، ولذا قال في التبيين والكافي: لأن به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر اهـ. وهذه حكمته، وإلا فالمراد المنع من الوطء لما في الفتح، قال رسول الله ﷺ «لَا يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاؤُهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»[1] يعني إتيان الحبلى. رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن اهـ شرنبلالية. قوله: (اتفاقاً) أي منهما ومن أبي يوسف؛ فالخلاف السابق في غير الزاني كما في الفتح وغيره. قوله: (والولد له) أي إن جاءت بعد النكاح لستة أشهر. مختارات النوازل، فلو لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب، ولا يرث منه إلا أن يقول: هذا الولد مني، ولا يقول من الزنى. خانية. والظاهر أن هذا من حيث القضاء، أما من حيث الديانة فلا يجوز له أن يدّعيه، لأن الشرع قطع نسبه منه، فلا يحل له استلحاقه به. ولذا لو صرح بأنه من الزنى لا يثبت قضاء أيضاً، وإنما يثبت لو لم يصرح لاحتمال كونه بعقد سابق أو بشبهة حملاً لحال المسلم على الصلاح، وكذا ثبوته مطلقاً إذا جاءت به لستة أشهر من النكاح لاحتمال علوقه بعد العقد، وأن ما قبل العقد كان انتفاخاً لا حملاً، ويحتاط في إثبات النسب ما أمكن.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ زَوَّجَ ٱلْمَوْلَى أَمَتَهُ

قوله: (ولو زوج أمته الخ) هذا محترز قوله «المقرّ به» كما أوضحناه قبل. قوله:

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٥٨) (٢١٥٩) وأحمد ٤/ ١٠٨، ٦/ ٣٨٥.

ولا يستبرئها زوجها بل سيدها وجوباً على الصحيح. ذخيرة (أو) الموطوءة (بزنى) أي جاز نكاح من رآها تزني، وله وطؤها بلا استبراء، وأما قوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ﴾ [النور: ٣] فمنسوخ بآية ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وفي آخر حظر المجتبى: لا يجب على الزوج

(ولا يستبرئها زوجها) أي لا استحباباً ولا وجوباً عندهما. وقال محمد: لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها، لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزّه كما في الشراء. هداية. وقال أبو الليث: قوله أقرب إلى الاحتياط وبه نأخذ. بناية. ووفق في النهاية بأن محمداً إنما نفى الاستحباب، وهما أثبتا الجواز بدونه فلا معارضة. واعترضه في البحر بأنه خلاف ما في الهداية، لكن استحسنه في النهر بأنه لا ينبغي التردد في نفس الاستبراء على قول. قال: وبه يستغني عن ترجيح قول محمد.

قلت: إذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفي استحبابه عن الزوج لحصول المقصود؛ نعم لو علم أن المولى لم يستبرئها لا ينبغي التردّد في استحبابه للزوج، بل لو قيل بوجوبه لم يبعد، ويقربه أنه في الفتح حمل قول محمد: لا أحب، على أنه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فإنه يدل على الوجوب. وقال: فإن المتقدمين كثيراً ما يطلقون أكره هذا في التحريم أو كراهة التحريم، وأحب في مقابله اهـ.

قلت: وأصرح من ذلك قول الهداية: لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء اهـ. ومثله في مختارات النوازل. قوله: (بل سيدها) أي بل يستبرئها سيدها وجوباً في الصحيح، وإليه مال السرخسي؛ وهذا إذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها، فلو أراد بيعها يستحب، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع. وفي المنتقى عن أبي حنيفة: أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها. ذخيرة. قوله: (وله وطؤها بلا استبراء) أي عندهما. وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها. هداية. والظاهر أن الترجيح المارّ يأتي هنا أيضاً، ولذا جزم في النهر هنا بالندب، إلا أن يفرق بأن ماء الزنى لا اعتبار له. بقي لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لأن الفراش له، فلا يقال: إنه يكون ساقياً زرع غيره، لكن هذا ما لم تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العقد، فلو ولدته لأقل لم يصح العقد كما صرّحوا به: أي لاحتمال علوقه من غير الزنى بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلى من زنى. تأمل. قوله: (فمنسوخ بآية فَانْكِحُوا الخ) قال في البحر: بدليل الحديث «إِنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله إِنَّ امْرَأَتِي لَا تَدْفَعُ يَدَ لَامِسٍ، فَقَالَ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: طَلِّقْهَا، فَقَالَ: إِنِّي أُحِبُّهَا وَهِيَ جَمِيلَةٌ، فَقَال

تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا، فما في الوهبانية ضعيف كما بسطه المصنف (و) صح نكاح (المضمومة إلى محرمة والمسمى) كله (لها) ولو دخل بالمحرمة

عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: اَسْتَمْتِعْ بِها»[1]. قوله: (تطليق الفاجرة) الفجور: العصيان كما في المغرب. قوله: (ولا عليها) أي بأن تسيء عشرته أو تبذل له مالاً ليخالعها. قوله: (إلا إذا خافا) استثناء منقطع، لأن التفريق حينئذ مندوب بقرينة قوله «فلا بأس» لكن سيأتي من أول الطلاق أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة، ويجب لو فات الإمساك بالمعروف، فالظاهر أنه استعمل لا بأس هنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة ٢٢٩] فإن نفي البأس في معنى نفي الجناح، فافهم. قوله: (فما في الوهبانية الخ) تفريع على قوله «وله وطؤها بلا استبراء».

قال المصنف في المنح: فإن قلت: يشكل على ما تقدم ما في شرح النظم الوهباني من أنه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماؤه زرع غيره، وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر، وهو يمنع من حمله على قول محمد فإنه إنما يقول بالاستحباب.

قلت: ما ذكره في شرح النظم ذكره في النتف وهو ضعيف. قال في البحر: لو تزوج بامرأة الغير عالماً بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها، وبه يفتى، لأنه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها؛ نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها، ويمكن حمل ما في النتف على هذا اهـ. قوله: (والمضمومة إلى محرمة) بالتشديد كأن تزوّج امرأتين في عقد واحد: إحداهما محل، والأخرى غير محل لكونها محرماً أو ذات زوج أو مشركة، لأن المبطل في إحداهما فيتقدر بقدره، بخلاف ما إذا جمع بين حرّ وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل البيع في الكل لما أنه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح. نهر. قوله: (والمسمى كله لها) أي للمحللة عند الإمام نظراً إلى أن ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية، والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد، ولم يجب الحد بوطء المحرمة، لأن سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده، فليس قوله بعد الانقسام بناء على عدم الدخول في العقد منافياً لقوله بسقوط الحدّ لوجود صورة العقد

---

(١) أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس ٢/ ٥٤١ (٢٠٤٩) والنسائي ٦/ ١٦٩ والبيهقي ٧/ ١٥٤ ومن رواية عبد الله بن عمير مرسلاً الشافعي في المسند ٢/ ١٥ (٣٧) والنسائي ٦/ ٦٧ والطبراني في الكبير ١٩/ ٢١٦ والبيهقي ٧/ ١٥٤ وابن أبي شيبة ٤/ ١٨٤.

فلها مهر المثل (وبطل نكاح متعة ومؤقت)

كما توهم. وعندهما يقسم على مهر مثليهما، وتمامه في البحر. قوله: **(فلها مهر المثل)** أي بالغاً ما بلغ كما في المبسوط وهو الأصح، وما ذكره في الزيادات من أنه لا يجاوز المسمى فهو قولهما كما في التبيين، وإنما وجب بالغاً ما بلغ على ما في المبسوط، لأنها لم تدخل في العقد كما قدمناه عن البحر، فلا اعتبار للتسمية أصلاً.

فإن قلت: ما الفرق بينهما وبين ما إذا تزوّج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما حيث أوجبتم لكل منهما الأقل من مهر المثل والمسمى؟.

قلت: هو أن كل واحدة منهما محل لإيراد العقد عليها، وإنما الممتنع الجمع بينهما، فلذلك قلنا بدخولهما في العقد، بخلاف ما هنا فإن المحرمة ليست محلاً أصلاً، والله تعالى الموفق ح. قوله: **(وبطل نكاح متعة[1] ومؤقت)** قال في الفتح: قال شيخ

---

(١) أصل المتعة في اللغة: الانتفاع. يقال تمتعت بكذا واستمتعت بمعنى، والاسم المتعة. قال الجوهري ومن متعة النكاح، ومتعة الطلاق، ومتعة الحج؛ لأنه انتفاع، والمراد بالمتعة هنا أن يتزوج الرجل المرأة مدة من الزمن سواء أكانت المدة معلومة مثل أن يقول زوجتك ابنتي مثلاً شهراً. أو مجهولة مثل أن يقول زوجتك ابنتي إلى قدوم زيد الغائب، فإذا انقضت المدة فقد بطل حكم النكاح، وإنما سمي النكاح لأجل بذلك لانتفاعها بما يعطيها وانتفاعه بقضاء شهوته، فكان الغرض منها التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح.

وقد كانت المتعة منتشرة عند العرب في الجاهلية، فكان الرجل يتزوج المرأة مدة ثم يتركها من غير أن يرى العرب في ذلك غضاضة، فلما جاء الإسلام أقرهم على ذلك في أول الأمر، ولم نعلم أن النبي ﷺ نهى عن المتعة إلا في غزوة خيبر في السنة السابعة من الهجرة فقد روي عن علي رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ: «نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية» واستمر الأمر على ذلك حتى فتح مكة حيث ثبت أن النبي ﷺ أباحها ثلاثة أيام، وفي بعض الروايات أنه أباحها يوم أوطاس، ولكن الحقيقة أن ذلك كان في يوم الفتح، ومن قال يوم أوطاس فذلك لاتصالها بها، ثم حرمها رسول الله ﷺ بعد ذلك إلى يوم القيامة.

فيعلم من هذا أن المتعة كانت مباحة قبل خيبر ثم حرمت في خيبر ثم أبيحت يوم الفتح ثم حرمت بعد ذلك إلى يوم القيامة، فتكون المتعة مما تناولها التحريم والإباحة مرتين.

وقد نشأ هذا الاختلاف في المتعة بين الصحابة. فمنهم من يرى أن إباحة المتعة قبل خيبر كانت للضرورة وللحاجة ثم لما ارتفعت الحاجة في خيبر نهى عنها رسول الله ﷺ، ثم لما تجددت الحاجة عام الفتح أذن فيها، ولما ارتفعت الحاجة نهى عنها، وعليه فتكون المتعة مباحة عند الحاجة، وبهذا كان يقول ابن عباس - رضي الله عنهما - إلا أنه رجع عنه كما سيأتي بيانه ومنهم من يرى أن نهي النبي ﷺ عن المتعة يوم خيبر كان نسخاً لها ثم رفع النسخ في يوم الفتح ثلاثة أيام، ثم نسخت بعد ذلك إلى يوم القيامة، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة.

وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك في المتعة هل هي محرمة فتكون من الأنكحة الفاسدة أو مباحة فتكون من الأنكحة الصحيحة؟

فذهب الجمهور إلى القول بتحريمها وأنها من الأنكحة الفاسدة التي تفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو مذهب الأئمة الأربعة.

=

. . . .

= وذهب الإمامية من الشيعة إلى القول بإباحة نكاح المتعة إلى يوم القيامة بل منهم من تغالى في ذلك وقال: إنها قربة، وعليه فالخلاف في المتعة بين الجمهور والإمامية، ولما لم أجد كتاباً من كتب الإمامية أثق به لأستطيع استيفاء الكلام على مذهبهم في المتعة رأيت أن اكتفي بما قاله شرف الدين الصنعاني، وهو من علماء الشيعة، فإنه بعد أن ذكر الحديث عن علي قال ما نصه، والحديث يدل على تحريم نكاح المتعة للنهي عنه وهو النكاح المؤقت إلى أمد مجهول أو معلوم، وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً، ويرتفع النكاح بانقضاء الوقت المذكور في المنقطعة الحيض والحائض بحيضتين والمتوفى عنها بأربعة أشهر وعشر، ولا يثبت لها مهر، ولا نفقة، ولا توارث، ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر، ولا نسب يثبت به إلا أن يشترط، وتحرم المصاهرة بسببه هكذا ذكره في بعض كتب الإمامية.

استدل الإمامية على القول بإباحة المتعة بالكتاب، والأثر والمعقول والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾ فإنهم حملوا الاستمتاع في الآية على المتعة وقالوا المراد بقوله تعالى: ﴿فآتوهن أجورهن﴾ أجر المتعة، ومما يؤيد أن الآية في المتعة قراءة أبي وابن عباس «فما استمتعتم به منهن إلى أجل» فهي صريحة في المتعة.

وأما الأثر: ـ فأولاً ما روي أن ابن عباس كان يفتي بالمتعة، ووجه الدلالة من هذا أنهم قالوا: لو لم تكن المتعة مباحة لما أفتى بها ابن عباس إذ لا يليق بمثله أن يفتي بها مع أنها محرمة.

وثانيا: ـ بما روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: تمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم نهانا عمر، ووجه الدلالة من هذا أن جابراً رضي الله عنه أخبر أنهم استمتعوا في زمن النبي ﷺ، وفي خلافة أبي بكر وفي صدر من خلافة عمر، وهذا يدل على أن المتعة مباحة، وإنما نهى عنها عمر من باب السياسة الشرعية.

وأما المعقول: ـ فقد قالوا: إنها منفعة خالية من جهات القبح، ولا نعلم فيها ضرراً عاجلاً ولا آجلاً، وكل ما هذا شأنه فهو مباح، فالمتعة مباحة.

وأما الإجماع: ـ فإنهم قالوا: أجمع أهل البيت على إباحتها.

وتناقش هذه الأدلة: التي تمسك بها الإمامية بما يأتي: ـ

أما الآية: فيقال لهم فيها: إنها بمعزل عن الدلالة لكم إذ هي محمولة على النكاح الدائم، وما يجب للمرأة من المهر كاملاً إذا استمتع بها الزوج، ويؤيد هذا أنها وردت في سياق الكلام على النكاح بالعقد المعروف بعد الكلام على أجناس يحرم التزوج بها، وتسمية المهر أجراً لا يدل على أنه أجر المتعة، فقد سمي المهر أجراً في غير هذا الموضع كقوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾ أي مهورهن، وكقوله تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾ أي مهورهن. وأما قراءة أبي وابن عباس فهي شاذة والقراءة الشاذة لا تعارض القطعي وهي الآية الدالة على التحريم، وهي قوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ مع أن الدليلين إن تساويا في القوة وتعارضا في الحل والحرمة قدم دليل الحرمة منهما ويقال لهم فيما روي عن ابن عباس إنه ثبت رجوعه عنه، وقد كان يفتي بها أولاً؛ لأنه فهم من نهي النبي ﷺ يوم خيبر ثم أباحتها يوم الفتح ثم نهى عنها بعد ذلك. أن الإباحة كانت للضرورة والنهي عند ارتفاعها يؤيد ذلك ما روي عن شعبة عن أبي جمرة قال: سمعت ابن عباس سئل عن متعة النساء فرخص فيها فقال له: إنما ذلك في الحالة الشديد، وفي النساء قلة، فقال ابن عباس نعم؛ فإنه يعلم من هذا أن ابن عباس يتأول في إباحة نكاح المتعة لمضطر إليه ثم توقف بعد ذلك لما ثبت له النسخ.

ومما يؤيد رجوع ابن عباس ما أخرجه الترمذي. أن ابن عباس قال إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه، وتصلح له شأنه حتى نزلت الآية ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ فقال ابن عباس: فكل فرج سواهما حرام.

وقد روى رجوعه أيضاً البيهقي وأبو عوانة في صحيحه، وروي عنه أنه قال عند موته: اللهم إني أتوب إليك من قولي في المتعة والصرف، وعليه فلا يصح الاحتجاج بفتوى ابن عباس وقد رجع عنها. =

. . . .

= ويقال لهم في أثر جابر: إن قوله: «تمتعنا الخ» يحمل على تمتع لم يبلغه النسخ حتى نهى عنها عمر، أو يكون جابر رضي الله عنه ـ قال ذلك لفعلهم في زمن رسول الله ﷺ ثم لم يبلغه النسخ حتى نهى عنها عمر فاعتقد أن الناس باقون على ذلك لعدم الناقل عنده، والقول بأن عمر هو الذي نهى عنها وأن ذلك من قبيل السياسة الشرعية غير مسلم؛ فإن عمر إنما قصد الإخبار عن تحريم النبي ﷺ ونهيه عنها؛ إذ لا يجوز أن ينهي عما كان النبي ﷺ أباحه وبقي على إباحته: ومما يؤيد أن نهيه عنها ليس من قبيل السياسة الشرعية بل إنه نهى عنها لما علم نهي النبي ﷺ: ما روي من طريق سالم بن عبد الله عن عمر قال: صعد عمر المنبر فحمد الله، وأثنى عليه ثم قال: ، ما بال رجال ينكحون هذه المتعة، وقد نهى رسول الله ﷺ عنها «لا أوتى بأحد نكحها إلا رجمته».

ويقال لهم في المعقول: لا نسلم أنها منفعة خالية من جهات القبح ولا ضرر فيها في الآجل ولا في العاجل. بل الضرر متحقق فيها؛ فإن فيها امتهان المرأة وضياع الأنساب، فإنه مما لا شك فيه أن المرأة التي تنصب نفسها ليستمتع بها كل من يريد تصبح محتقرة في أعين الناس، وأيضاً فهو معقول في مقابلة النص وهو باطل.

ويقال لهم في الإجماع أولاً: إن أجماع أهل البيت على فرض إجماعهم ليس بحجة فما بالك والإجماع لم يصح عنهم، فهذا زيد بن علي وهو من أعلمهم يوافق الجمهور ثم إن الإمام علياً رضي الله عنه وهو رأس الأئمة عندهم يقول بتحريمها، فقد روي من طريق جويرية عن مالك بن أنس عن الزهري أن عبد الله بن محمد بن عليّ بن أبي طالب والحسن بن محمد حدثاه عن أبيهما أنه سمع علي بن أبي طالب يقول لابن عباس: إنك رجل تائه أي مائل، إن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة.

وأما الجمهور فقد استدلوا على تحريم نكاح المتعة بالكتاب والسنة والمعقول والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة. أنها أفادت أن الوطء لا يحل إلا في الزوجة والمملوكة: وامرأة المتعة لا شك أنها ليست مملوكة ولا زوجة. أما إنها ليست مملوكة فواضح، وأما أنها ليست زوجة فلأنها لو كانت زوجة لحصل التوارث بينهما لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ بالاتفاق لا توارث بينهما.

وثانياً لثبت النسب لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وبالاتفاق لا يثبت النسب، وثالثاً لوجبت العدة عليها لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم﴾ الآية.

وأما السنة فأولاً: ما روى مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن أبيهما عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ «نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأنسية» ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نهى عن المتعة والنهي يدل على فساد المنهي عنه فيكون نكاح المتعة فاسداً، والحديث يدل على نسخ ما تقدم من إباحتها.

ثانياً: ما روي عن سبرة الجهني أنه غزا مع النبي ﷺ فتح مكة قال: فأقمنا بها خمسة عشر فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء، وذكر الحديث إلى أن قال: فلم أخرج منها حتى حرمها رسول الله ﷺ، وفي رواية أنه كان مع النبي ﷺ فقال: «ياأيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخلّ سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» رواه أحمد ومسلم ـ ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل برواياته على تحريم نكاح المتعة، وقد جاء في الرواية الثانية التصريح بتحريمها إلى يوم القيامة، فيكون من ذلك نسخاً لإباحتها، وإذا ثبت ذلك فهي من الأنكحة الفاسدة.

وأما المعقول: فقد قالوا: إن النكاح لم يشرع لقضاء الشهوة بل شرع لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها، واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد التي من أجلها شرع النكاح فلا يكون مشروعاً.

وأما الإجماع: فقد قالوا: إن الأمة امتنعت عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة إلى ذلك، وما ذلك =

. . . .

الإسلام: في الفرق بينهما أن يذكر الوقت بلفظ النكاح والتزويج، وفي المتعة أتمتع أو أستمتع اهـ: يعني ما اشتمل على مادة متعة. والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة، وفي المؤقت الشهود وتعيينها، ولا شك أنه لا دليل لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأنه كان أذن لهم في المتعة، وليس معناه أن من باشر هذا يلزمه أن يخاطبها بلفظ أتمتع

= إلا لعلمهم بنسخها.

وقد نوقشت أدلة الجمهور بما يأتي:

أما حديث علي فقد قيل لهم فيه: إنه وقع فيه كلام حتى زعم ابن عبد البر أن ذكر النهي يوم خيبر غلط، وقال السهيلي: ويتصل بهذا الحديث تنبيه على إشكال؛ لأنه فيه النهي عن نكاح المتعة يوم خيبر، وهذا شيء لا يعرفه أهل السير ورواة الآثار، والذي يظهر أنه وقع تقديم وتأخير في لفظ الزهري، وقد أشار ابن القيم إلى تقرير هذا التقديم والتأخير فقال: وأما نكاح المتعة فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح، وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح، واختلف هل نهى عنها يوم خيبر على قولين، والصحيح أن النهي إنما كان عام الفتح، وأن النهي يوم خيبر إنما كان عن الحمر الأهلية، وإنما قال علي لابن عباس: إن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء، ونهى عن الحمر الأهلية محتجاً عليه في المسألتين فظن بعض الرواة أن التقييد بيوم خيبر راجع إلى الفعلين فرواه بالمعنى ثم أفرد بعضهم أحد الفعلين وقيده بيوم خيبر.

وترد هذه المناقشة بأن أصحاب الزهري اتفقوا على نهي النبي ﷺ عن المتعة يوم خيبر، وهم حفاظ ثقات وزيادة الحافظ الثقة تقبل، ولهذا قال عياض: تحريمها يوم خيبر صحيح لا شك فيه، والقول بأنه وقع في لفظ الزهري تقديم وتأخير يخالفه ظاهر الحديث، فإن ظاهره أن عام خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة.

ومما يؤيد هذا الظاهر حديث ابن عمر الذي أخرجه البيهقي بإسناد قوي أن رجلاً سأل عبد الله بن عمر عن المتعة فقال: حرام، قال: فإن فلاناً يقول فيها، فقال: والله لقد علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر، وما كنا مسافحين.

والذي يظهر لي أن القائلين بأن النهي يوم خيبر إنما كان عن لحوم الأهلية يحاولون بذلك استبعاد أن تكون المتعة قد نسخت مرتين؛ لأنه ثبت النهي عنها يوم الفتح، ومعلوم أن يوم الفتح بعد خيبر إذ إن خيبر في السنة السابعة من الهجرة وغزوة الفتح في السنة الثامنة، فيلزم من ذلك نسخها مرتين. ونحن نرى أن لا داعي لهذه المحاولة ما دام الحديث ظاهر في أن يوم خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة، ولا مانع من نسخها مرتين ولها نظير في الشريعة الإسلامية، وهو مسألة القبلة فقد نسخت مرتين، وذلك أن النبي ﷺ كان يصلي بمكة إلى الكعبة ثم أمر بالصلاة إلى بيت المقدس بعد الهجرة تأليفاً لليهود وامتحاناً للمسلمين الذين اتبعوه بمكة ثم حول إلى الكعبة ثانياً، وقيل لهم في حديث سبرة الجهني: إن القول بأن النبي ﷺ حرمها إلى يوم القيامة معارض بما روي عنه أن النبي ﷺ نهى عن المتعة في حجة الوداع كما عند أبي داود.

ونرد هذه المناقشة بأن هذا اختلف فيه عن سبرة، والرواية عنه بأنها في الفتح أصح لأنهم في فتح مكة شكوا للنبي ﷺ العزوبة، فرخص لهم فيها مدة ثم نسخها، وعلى تسليم صحة النهي عنها في حجة الوداع، فنقول: إن النبي ﷺ أعاد النهي في حجة الوداع ليسمعه من لم يكن سمعه قبل، فأكد ذلك حتى لا تبقى شبهة لأحد يدعي تحليلها.

ويقال لهم في الإجماع: إنه غير مسلم فقد ثبت الجواز عن ابن عباس كما ثبت عن جماعة من التابعين.

ويجاب عن هذا بأن ابن عباس صح عنه أنه رجع عن القول بحل المتعة كما قدمنا فانعقد الإجماع على تحريمها، وأما خلاف بعض التابعين فإنه إن صح عنهم لم يضر بعد تقرر التحريم قبل حدوثهم.

وإن جهلت المدة أو طالت في الأصح، وليس منه ما لو نكحها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى مكثه معها مدة معينة، ولا بأس بتزوّج النهاريات. عيني (و) يحلّ

ونحوه، لما عرف أن اللفظ يطلق ويراد معناه؛ فإذا قيل تمتعوا فمعناه: أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور أن يوجد عقداً على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته، بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فلا عقد، فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضاً فيكون من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود اهـ ملخصاً. وتبعه في البحر والنهر. ثم ذكر في الفتح أدلة تحريم المتعة، وأنه كان في حجة الوداع، وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة، ونسبة الجواز إلى مالك كما وقع في الهداية غلط. ثم رجح قول زفر بصحة المؤقت على معنى أنه ينعقد مؤبداً ويلغو التوقيت، لأن غاية الأمر أن المؤقت متعة وهو منسوخ، لكن المنسوخ معناها الذي كانت الشريعة عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة، فإلغاء شرط التوقيت أثر النسخ، وأقرب نظير إليه نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى، فإنه صح النهي عنه، وقلنا يصح موجباً لمهر المثل لكل منهما فلم يلزمنا النهي، بخلاف ما لو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد فإنه لا ينعقد وإن حضره الشهود، لأنه لا يفيد ملك المتعة كلفظ الإحلال، فإن من أحلّ لغيره طعاماً لا يملكه فلم يصلح مجازاً عن معنى النكاح كما مر اهـ ملخصاً. قوله: **(وإن جهلت المدة)** كأن يتزوّجها إلى أن ينصرف عنها كما تقدم ح. قوله: **(أو طالت في الأصح)** كأن يتزوجها إلى مائتي سنة، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح كما في المعراج، لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة. بحر. قوله: **(وليس منه الخ)** لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبداً وبطل الشرط. بحر. قوله: **(أو نوى الخ)** لأن التوقيت إنما يكون باللفظ. بحر. قوله: **(ولا بأس بتزوج النهاريات)** وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهاراً دون الليل. فتح. قال في البحر: وينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازماً عليها، ولها أن تطلب المبيت عندها ليلاً لما عرف في باب القسم اهـ: أي إذا كان لها ضرة غيرها، وشرط أن يكون في النهار عندها وفي الليل عند ضرتها، أما لو لا ضرة لها فالظاهر أنه ليس لها الطلب، خصوصاً إذا كانت صنعته في الليل كالحارس، بل سيأتي في القسم عن الشافعية أن نحو الحارس يقسم بين الزوجات نهاراً، واستحسنه في النهر. قوله: **(ويحل له الخ)** وكذا يحل لها تمكينه من الوطء؛ نعم الإثم في الإقدام على الدعوى الباطلة كما في البحر، وثبوت الحل مبني على قول الإمام بنفوذ القضاء بهذا النكاح باطناً، وكذا ينفذ ظاهراً

(له وطء امرأة ادعت عليه) عند قاض **(أنه تزوجها)** بنكاح صحيح **(وهي)** أي والحال أنها **(محل للإنشاء)** أي لإنشاء النكاح خالية عن الموانع **(وقضى القاضي بنكاحها ببينة)** أقامتها **(ولم يكن في نفس الأمر تزوجها، وكذا)** تحلّ له **(لو ادعى هو نكاحها)** خلافاً لهما، وفي الشرنبلالية عن المواهب، وبقولهما يفتى **(ولو**

اتفاقاً فتجب النفقة والقسم وغير ذلك. قوله: **(عند قاض)** هل المحكم مثله؟ ليحرر ط.

قلت: الظاهر نعم، لأنهم إنما فرقوا بينهما في أنه لا يحكم بقصاص وحدودية على عاقلة. قوله: **(بنكاح صحيح)** احترز به عن الفاسد لأنه لا يفيد حل الوطء ولو صدر حقيقة ط. قوله: **(خالية عن الموانع)** تفسير لكونها محلاً للإنشاء والموانع مثل كونها مشركة أو محرماً له أو زوجة الغير أو معتدته ح. قوله: **(وقضى القاضي بنكاحها)** ويشترط لنفاذ القضاء باطناً عند الإمام حضور شهود عند قوله قضيت، وبه أخذ عامة المشايخ، وقيل: لا لأن العقد ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن، وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله أعتق عبدك عني بألف. وفي الفتح أنه الأوجه، ويدل عليه إطلاق المتون. بحر. قلت: لكن ذكر في البحر في كتاب [القاضي إلى القاضي] أن المعتمد الأول. قوله: **(ولم يكن الخ)** الجملة حالية. قوله: **(خلافاً لهما)** راجع للمسألتين، وهذا بناء على أنه لا ينفذ القضاء باطناً عندهما بشهادة الزور ولو في العقود والفسوخ، لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبة، وله أن الشهود صدقة عنده، وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، وأمكن تنفيذ القضاء باطناً بتقديم النكاح فينفذ قطعاً للمنازعة. وطعن فيه بعض المغاربة بأنه يمكنه قطع المنازعة بالطلاق، فأجابه الأكمل بأنك إن أردت الطلاق غير المشروع فلا يعتبر، أو المشروع ثبت المطلوب، إذ لا يتحقق إلا في نكاح صحيح. وتعقبه تلميذه قارئ الهداية بأن له أن يريد غير المشروع ليكون طريقاً لقطع المنازعة. وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بأن الحق التفصيل وهو أنه يصلح لقطع المنازعة إن كانت هي المدعية. أما لو كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه إلا بالنفاذ باطناً مع أن الحكم أعم من دعواها أو دعواه. قوله: **(وبقولهما يفتى)** قال الكمال: وقول الإمام أوجه. واستدل له بدلالة الإجماع على أن من اشترى جارية ثم ادّعى فسخ بيعها كذباً وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وإن كان فيه إتلاف ماله، فإنه ابتلي ببليتين، فعليه أن يختار أهونهما، وذلك ما يسلم له فيه دينه اهـ. وللعلامة قاسم رسالة في هذه المسألة أطال فيها الاستدلال لقول الإمام، فراجعها.

قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها) بذلك نفذ و **(حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد)** زوراً **(تزوجها وحرمت على الأول)** وعند الثاني: لا تحل لهما، وعند محمد: تحل للأول ما لم يدخل الثاني، وهي من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيجيء **(والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط)** كتزوجتك إن رضي أبي لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كما في العمادية وغيرها، فما في الدرر فيه نظر **(ولا إضافته إلى المستقبل)** كتزوجتك غداً أو بعد غد لم يصح **(ولكن لا يبطل)** النكاح **(بالشرط الفاسد و)** إنما **(يبطل الشرط دونه)** يعني لو عقد

قلت: وحيث كان الأوجه قول الإمام من حيث الدليل على ما حققه في الفتح وفي تلك الرسالة فلا يعدل عنه لما تقرر أنه لا يعدل عن قول الإمام لضرورة أو ضعف دليله كما أوضحناه في منظومة رسم المفتي وشرحها. قوله: **(وحل للشاهد)** وكذا لغيره بالأولى لعدم علمه بحقيقة الحال. قوله: **(لا تحل لهما)** أي للزوج المقضي عليه والزوج الثاني، أما الثاني فظاهر بناء على أن القضاء بالزور لا ينفذ باطناً عندهما. وأما الأول فلأن الفرقة وإن لم تقع باطناً لكن قول أبي حنيفة أورث شبهة، ولأنه لو فعل ذلك كان زانياً عند الناس فيحدونه، كذا في رسالة العلامة قاسم. قوله: **(ما لم يدخل الثاني)** فإذا دخل بها حرمت على الأول لوجوب العدة كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة بحر. قوله: **(وهي)** أي هذه المسائل الثلاث. قوله: **(كما سيجيء)** أي في كتاب القضاء. قوله: **(والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط)** المراد أن النكاح المعلق بالشرط لا يصح، لا ما يوهمه ظاهر العبارة من أن التعليق يلغو ويبقى العقد صحيحاً كما في المسألة الآتية، وهذا منشأ توهم الدرر الآتي. قوله: **(لتعليقه بالخطر)** بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة ما يكون معدوماً يتوقع وجوده اهـ ح. قوله: **(فما في الدرر)** حيث قال: لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل أن يقول لبنته إن دخلت الدار زوجتك فلاناً وقال فلان تزوجتها فإن التعليق لا يصح وإن صح النكاح. قوله: **(فيه نظر)** لأنه صرح بعدم صحة النكاح المعلق في الفتح والخلاصة والبزازية عن الأصل والخانية والتاترخانية وفتاوى أبي الليث وجامع الفصولين والقنية. ولعله اشتبه عليه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبينهما فرق واضح. شرنبلالية. قوله: **(كتزوجتك)** بفتح كاف الخطاب. قوله: **(لم يصح)** كلام المتن غنيّ عنه. قوله: **(ولكن لا يبطل الخ)** لما كان يتوهم أنه لا فرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد والمقرون بالشرط الفاسد، كما وقع لصاحب الدرر أتى بالاستدراك وإن كان الثاني مسألة مستقلة، ولذا قال الشارح بعده «بخلاف ما لو علقه بالشرط» وفيه تنبيه على منشأ وهم الدرر، فافهم. قوله: **(يعني لو عقد)** أتى بالعناية لإيهام كلام المصنف أن هذا من

مع شرط فاسد لم يبطل النكاح، بل الشرط بخلاف ما لو علقه بالشرط **(إلا أن يعلقه بشرط)** ماض **(كائن)** لا محالة **(فيكون تحقيقاً)** فينعقد في الحال، كأن خطب بنتاً لابنه فقال أبوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه فقال: إن لم أكن زوجتها لفلان فقد زوجتها لابنك فقبل، ثم علم كذبه انعقد لتعليقه بموجود، وكذا إذا وجد المعلق عليه في المجلس، كذا ذكره جواهر زاده وعممه المصنف بحثاً لكن في النهر قبيل كتاب الصرف في مسألة التعليق برضا الأب، والحق الإطلاق فليتأمل المفتي.

تتمة المسألة الأولى مع أنه مسألة مستقلة، وإنما أتى في أولها بالاستدراك للتنبيه المار. قوله: **(مع شرط فاسد)** كما إذا قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل. قوله: **(إلا أن يعلقه)** استثناء من قوله «لا يصح تعليقه بالشرط». قوله: **(ماض)** أي مستمر إلى الحال، وقيد به احترازاً عن تعليقه بمستقبل «كائن لا محالة» كمجيء الغد، وقوله «كائن» وإن كان اسم فاعل وهو حقيقة في المتلبس بالفعل في الحال لكنه يستعمل بالمعنى الثاني، فافهم. قوله: **(وكذا الخ)** عطف على قوله «إلا أن يعلقه» ومثاله ما في المنح عن الفصول العمادية: لو قال تزوجتك بألف درهم إن رضي فلان اليوم: فإن كان فلان حاضراً فقال رضيت جاز النكاح استحساناً، وإن كان غير حاضر لم يجز اهـ. قوله: **(وعممه المصنف بحثاً)** حيث قال بعد نقل كلام العمادية: وينبغي أن يجري هذا التفصيل في مسألة التعليق برضا الأب، إذ لا فرق بينهما فيما يظهر اهـ: أي لا فرق بين إن رضي أبي أو إن رضي فلان في التفصيل فيهما.

قلت: بل إذا جاز التعليق برضا فلان الأجنبي الحاضر يجوز تعليقه برضا الأب بالأولى، لأن الأب له ولاية في الجملة وله حق الاعتراض لو الزوج غير كفء، وله كمال الشفقة فيختار لها المناسب فكيف يقال بالجواز في الأجنبي دون الأب، على أنه قد نص على هذا التفصيل في مسألة الأب أيضاً في الظهيرية حيث قال: لو كان الأب حاضراً في المجلس فقبل جاز، فما بحثه المصنف موافق للمنقول. قوله: **(لكن في النهر)** استدراك على ما بحثه المصنف. وعبارة النهر بعد أن ذكر كلام الظهيرية: وهو مشكل، والحق ما في الخانية اهـ. والذي في الخانية هو قوله: تزوجتك إن أجاز أبي أو رضي فقالت: قبلت لا يصح، لأنه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق اهـ.

قلت: الظاهر حمل ما في الخانية على ما إذا كان الأب غير حاضر في المجلس، أو على أن ذلك هو القياس، لأنه في الخانية ذكر بعد ذلك مسألة التعليق برضا فلان فقال: إن كان فلان حاضراً في المجلس ورضي جاز استحساناً، وإلا فلا وإن رضي اهـ.

بَابُ ٱلْوَلِيّ

(هو) لغة: خلاف العدو. وعرفاً: العارف بالله تعالى. وشرعاً: (البالغ العاقل الوارث) ولو فاسقاً على المذهب ما لم يكن متهتكاً، وخرج نحو صبيّ ووصي

وبما قلنا يحصل التوفيق بين كلاميه ما لم يثبت الفرق بين الأب وغيره، وقد علمت من عبارة الظهيرية عدمه، وأن الجواز في الأب ثابت بالأولى، و لم نر أحداً صرّح بتصحيح خلاف هذا حتى يتبع، فافهم.

بَابُ ٱلْوَلِيّ

لما ذكر النكاح وألفاظه ومحله شرع في بيان عاقده، وأخره لأنه ليس من شروط صحته في جميع الصور، والولي فعيل بمعنى فاعل ط. قوله: (وعرفاً) أي في عرف أهل أصول الدين. قال في البحر: وفي أصول الدين هو العارف بالله تعالى بأسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي الغير المنهمك في الشهوات واللذات كما في شرح العقائد ح. قوله: (الوارث) كذا في الفتح وغيره. قال الرملي: وذكره مما لا ينبغي، إذ الحاكم وليّ وليس بوارث اهـ.

قلت: وكذا سيد العبد فالتعريف خاص بالولي من جهة القرابة. قوله: (على المذهب) وما في البزازية من أن الأب أو الجد إذا كان فاسقاً، فللقاضي أن يزوج من الكفء. قال في الفتح: إنه غير معروف في المذهب. قوله: (ما لم يكن متهتكاً) في القاموس: رجل منهتك ومتهتك ومستهتك: لا يبالي أن يهتك ستره اهـ. قال في الفتح عقب ما نقلنا عنه آنفاً: نعم إذا كان متهتكاً لا ينفذ تزويجه إياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفء، وسيأتي هذا اهـ.

وحاصله أن الفسق وإن كان لا يسلب الأهلية عندنا، لكن إذا كان الأب متهتكاً لا ينفذ تزويجه إلا بشرط المصلحة، ومثله ما سيأتي من قول المصنف «ولزم ولو بغبن فاحش أو بغير كفء إن كان الولي أباً أو جداً لم يعرف منهما سوء الاختيار وإن عرف لا» اهـ. وبه ظهر أن الفاسق المتهتك وهو بمعنى سيئ الاختيار لا تسقط ولايته مطلقاً، لأنه لو زوّج من كفء بمهر المثل صح كما سيأتي بيانه، وهذا خلاف ما مر عن البزازية، ولا يمكن التوفيق بحمل ما مر على هذا لأن قوله فللقاضي أن يزوج من الكفء يقتضي سقوط ولاية الأب أصلاً، فافهم. قوله: (نحو صبيّ) أي كمجنون ومعتوه، غير أن الصبيّ خرج بقوله البالغ والمجنون والمعتوه بالعاقل ط. قوله: (ووصيّ) أي ونحو وصيّ ممن ليس بوارث كعبد وككافر له بنت مسلمة ومسلم له بنت كافرة كما سيأتي؛ نعم لو كان الوصي قريباً أو حاكماً يملك التزويج بالولاية كما سيأتي

مطلقاً على المذهب **(والولاية تنفيذ القول على الغير)** تثبت بأربع: قرابة، وملك، وولاء، وإمامة **(شاء أو أبى)** وهي هنا نوعان: ولاية ندب على المكلفة ولو بكراً، وولاية إجبار على الصغيرة ولو ثيباً

في الشرح عند بيان الأولياء. قوله: **(مطلقاً على المذهب)** أي سواء أوصى إليه الأب بذلك أم لا، وفي رواية يجوز، وكذا سواء عين له الموصي رجلًا في حياته أو لا، خلافاً لما في فتح القدير كما سيأتي. قوله: **(والولاية الخ)** بفتح الواو، وما ذكره تعريفها الفقهي كما في البحر، وإلا فمعناها اللغوي المحبة والنصرة كما في المغرب، لكن ما ذكره تعريف لأحد نوعيها، وهو ولاية الإجبار بقرينة قوله «وهي هنا نوعان». وأفاد أن المذكور في المتن غير خاص بهذا الباب، بل منه ولاية الوصي وقيم الوقف وولاية وجوب صدقة الفطر بناء على أن المراد بتنفيذ القول ما يكون في النفس أو في المال أو فيهما معاً، والمراد في هذا الباب ما يشمل الأول والثالث دون الثاني. قوله: **(تثبت)** أي الولاية المذكورة، والمراد هنا ولاية الإجبار في هذا الباب فقط ففيه شبهة الاستخدام، وإلا فالولاية المعرفة أعم كما علمت؛ وحيث كانت أعم فليس المراد بها الثابتة لخصوص الولي المعروف بالبالغ العاقل الوارث حتى يرد أنه ليس في الملك والإمامة إرث، وحينئذ فلا حاجة إلى التكلف في الجواب بأن المراد بالإرث المأخوذ في تعريف الولي هو أخذ المال بعد الموت من باب عموم المجاز؛ فالإمام يأخذ مال من لا وارث له ليضعه في بيت المال، والوليّ يأخذ كسب عبده المأذون في التجارة بعد موته، وإن لم يكن ذلك إرثاً حقيقة فإنه كما قال ط: لا دليل على هذا المجاز، والتعريف يصان عن مثل هذا، فافهم. قوله: **(قرابة)** دخل فيها العصبات والأرحام. قوله: **(وملك)** أي ملك السيد لعبده أو أمته. قوله: **(وولاء)** أي ولاء العتاقة والموالاة كما سيأتي. قوله: **(وإمامة)** دخل فيها القاضي المأذون بالتزويج؛ لأنه نائب عن الإمام. قوله: **(شاء أو أبى)** احترز به عن ولاية الوكيل. قوله: **(وهي هنا)** فيه شبهة الاستخدام، لأن الولاية المعرّفة خاصة بولاية الإجبار، وقيد بقوله: «هنا» احتراز عن الولاية في غير النكاح كما قدمناه. قوله: **(ولاية ندب)** أي يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى وليها كي لا تنسب إلى الوقاحة. بحر. وللخروج من خلاف الشافعي في البكر، وهذه في الحقيقة ولاية وكالة. قوله: **(على المكلفة)** أي البالغة العاقلة. قوله: **(ولو بكراً)** الأولى أن يقول «ولو ثيباً» ليفيد أن تفويض البكر إلى وليها يندب بالأولى لما علمته من علة الندب، إلا أن يكون مراده الإشارة إلى خلاف الشافعي بقرينة ما بعده: أي أنها تندب لا تجب ولو بكراً عندنا خلافاً له. قوله: **(ولو ثيباً)** أشار إلى خلاف الشافعي فإنه يقول: إن ولاية الإجبار منوطة بالبكارة فيزوجها بلا إذنها ولو بالغاً، لا إن كانت ثيباً ولو صغيرة،

ومعتوهة ومرقوقة، كما أفاده بقوله **(وهو)** أي الولي **(شرط)** صحة **(نكاح صغير ومجنون ورقيق)** لا مكلفة **(فنفذ نكاح حرّة مكلفة بلا)** رضا **(ولي)** والأصل أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه، وما لا فلا **(وله)** أي للولي

فالثيب الصغيرة لا تزوج عنده ما لم تبلغ لسقوط ولاية الأب. قوله: **(ومعتوهة ومرقوقة)** بالجر فيهما عطفاً على قوله «الصغيرة» لعدم تقييدهما بالصغر، والأولى تعريفهما بأل لئلا يتوهم عطفهما على ثيباً. قوله: **(صغير الخ)** الموصوف محذوف: أي شخص صغير الخ، فيشمل الذكر والأنثى. قوله: **(لا مكلفة)** الأولى زيادة حرة ليقابل الرقيق ط. وهذا تصريح بمفهوم المتن ذكره ليفيد أن قوله «فنفذ» مفرع عليه. قوله: **(فنفذ الخ)** أراد بالنفاذ الصحة، وترتب الأحكام من طلاق وتوارث وغيرهما لا اللزوم، إذ هو أخص منها لأنه ما لا يمكن نقضه، وهذا يمكن رفعه إذا كان من غير كفء، فقوله في الشرنبلالية: أي ينعقد لازماً في إطلاقه نظر. واحترز بالحرة عن المرقوقة ولو مكاتبة أو أم ولد وبالمكلفة عن الصغيرة والمجنونة، فلا يصح إلا بولي كما قدمه، وأما حديث «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِّيها فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»[1] وحسنه الترمذي، وحديث «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»[2] رواه أبو داود وغيره، فمعارض بقوله ﷺ الأَيِّمُ «أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّها»[3] رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ، والأيم من لا زوج لها بكراً أو لا، فإنه ليس للولي إلا مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به، ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته، بخلاف الحديثين الأولين فإنهما ضعيفان أو حسنان؛ أو يجمع بالتخصيص، أو بأن النفي للكمال، أو بأن يراد بالولي من يتوقف على إذنه: أي لا نكاح إلا بمن له ولاية لينفي نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والأمة، والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصح ما باشرته من غير كفء، أو حكمه على قول من يصححه: أي للولي أن يبطله وكل ذلك سائغ في إطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة وتمام الكلام على ذلك مبسوط في الفتح. قوله: **(والأصل الخ)** عبارة البحر: والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه الخ فإنه يخرج الصبيّ المأذون، فإنه وإن جاز تصرفه في ماله لكن لا بولاية نفسه؛ لكن يرد على العكس المحجورة فإنها تملك النكاح وإن لم تملك التصرف في مالها على قولهما بالحجر

---

(١) أخرجه الشافعي ٢/ ١١ (١٩) وأحمد ٦/ ٦٦ والدارمي ٢/ ١٣٧ وأبو داود ٢/ ٥٦٦ (٢٠٨٣) والترمذي ٣/ ٤٠٧ (١١٠٢) وابن ماجه ١/ ٦٠٥ (١٨٧٩) والهيثمي في الموارد ص ٣٠٥ (١٢٤٨) والحاكم ٢/ ١٦٨.

(٢) أخرجه أحمد ٤/ ٣٩٤ والدارمي ٢/ ١٣٧ وأبو داود ٢/ ٥٦٨ (٢٠٨٥) والترمذي ٣/ ٤٠٧ (١١٠١) وابن ماجه ١/ ٦٠٥ (١٨٨١) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ٣٠٤ (١٢٤٣) والحاكم ٢/ ١٦٩.

(٣) مسلم ٢/ ١٠٣٧ (٦٦/ ١٤٢١).

(إذا كان عصبة) ولو غير محرم كابن عم في الأصح. خانية. وخرج ذوو الأرحام والأم، وللقاضي **(الاعتراض في غير الكفء)** فيفسخه القاضي ويتجدد بتجدد النكاح **(ما لم)** يسكت حتى **(تلد منه)** لئلا يضيع الولد، وينبغي إلحاق الحبل الظاهر به **(ويفتى)** في غير الكفء

على الحرّ فالأصل مبني على قول الإمام. تأمل. قوله: **(إذا كان عصبة)** أي بنفسه، فلا يرد العصبة بالغير كالبنت مع الابن، ولا العصبة مع الغير كالأخت مع البنت كما في البحرح. قوله: **(في غير الكفء)** أي في تزويجها نفسها من غير كفء، وكذا له الاعتراض في تزويجها نفسها بأقل من مهر مثلها، حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضي كما سيذكره المصنف في باب الكفاءة. قوله: **(فيفسخه القاضي)** فلا تثبت هذه الفرقة إلا بالقضاء لأنه مجتهد فيه، وكل من الخصمين يتشبث بدليل، فلا ينقطع النكاح إلا بفعل القاضي، والنكاح قبله صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء، وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق، ولا يجب عندها شيء من المهر إن وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى، وكذا بعد الخلوة الصحيحة، وعليها العدة ولها نفقة العدة لأنها كانت واجبة. فتح. ولها أن لا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولي كما اختاره الفقيه أبو الليث، لأن الولي عسى أن يفرق فيصير وطء شبهة؛ وأما على المفتى به الآتي فهو حرام لعدم الانعقاد. أفاده في البحر. قوله: **(ويتجدد)** أي اعتراض الولي بتجدد النكاح، كما لو زوجها الولي بإذنها من غير كفء فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانياً كان لذلك الولي التفريق، ولا يكون الرضا بالأول رضا بالثاني. فتح. وقيد بتجديد النكاح لأنه لو طلقها رجعياً ثم راجعها في العدة ليس للولي الاعتراض كما ذكره في الذخيرة. قوله: **(ما لم يسكت حتى تلد)** زاد لفظ «يسكت» للإشارة إلى أن سكوته قبل الولادة لا يكون رضاً، وأن هذه ليست من المسائل التي نزل فيها السكوت منزلة القول كما ستأتي الإشارة إليها، ويفهم منه أنه لو لم يسكت بل خاصم حين علم فكذلك بالأولى، فافهم؛ لكن يبقى الكلام فيما لو لم يعلم أصلاً حتى ولدت فهل له حق الاعتراض؟ ظاهر المتن لا، وظاهر الشرح نعم. تأمل. قوله: **(لئلا يضيع الولد)** أي بالتفريق بين أبويه، فإن بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة، فافهم. قوله: **(وينبغي الخ)** البحث لصاحب البحرح. قوله: **(ويفتى في غير الكفء الخ)** قيد بذلك لئلا يتوهم عوده إلى قوله «فينفذ نكاح الخ» وللاحتراز عما لو تزوجت بدون مهر المثل، فقد علمت أن للوليّ الاعتراض أيضاً، والظاهر أنه لا خلاف في صحة العقد، وأن هذا القول المفتى به خاص بغير الكفء كما أشار إليه الشارح، ولم أر من أجرى هذا القول في المسألتين، والفرق إمكان الاستدراك بإتمام مهر المثل، فلذا قالوا له

(بعدم جوازه أصلًا) وهو المختار للفتوى **(لفساد الزمان)** فلا تحل مطلقة ثلاثاً نكحت غير كفء بلا رضا وليّ بعد معرفته إياه فليحفظ **(و)** بناء **(على الأول)**

الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضي، فإذا أتم المهر زال سبب الاعتراض، بخلاف عدم الكفاءة، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: **(بعدم جوازه أصلًا)** هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهذا إذا كان لها وليّ لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده. بحر. وأما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح نافذ مطلقاً اتفاقاً كما يأتي، لأن وجه عدم الصحة على هذه الرواية دفع الضرر عن الأولياء، أما هي فقد رضيت بإسقاط حقها. فتح. وقول البحر: لم يرض به يشمل ما إذا لم يعلم أصلًا فلا يلزم التصريح بعدم الرضا بل السكوت منه لا يكون رضا كما ذكرنا. فلا بد حينئذ لصحة العقد من رضاه صريحاً، وعليه فلو سكت قبله ثم رضي بعده لا يفيد، فليتأمل. قوله: **(وهو المختار للفتوى)** وقال شمس الأئمة: وهذا أقرب إلى الاحتياط، كذا في تصحيح العلامة قاسم، لأنه ليس كل وليّ يحسن المرافعة والخصومة؛ ولا كل قاض يعدل؛ ولو أحسن الوليّ وعدل القاضي فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام، واستثقالاً لنفس الخصومات فيتقرّر الضرر فكان منعه دفعاً له. فتح. قوله: **(نكحت)** نعت لمطلقة، وقوله «بلا رضا» متعلق بنكحت، وقوله «بعد» ظرف للرضا، والضمير في «معرفته» للولي وفي «إياه» لغير الكفء، وقوله «بلا رضا» نفي منصبٌ على المقيد الذي هو رضا الولي والقيد الذي هو بعد معرفته إياه، فيصدق بنفي الرضا بعد المعرفة وبعدمها وبوجود الرضا مع عدم المعرفة، ففي هذه الصور الثلاثة لا تحل وإنما تحل في الصورة الرابعة وهي رضا الولي بغير الكفء مع علمه بأنه كذلك اهـ ح.

قلت: والأنسب أن يقول مع علمه به عيناً لما في البحر: لو قال الوليّ: رضيت بتزوّجها من غير كفء، ولم يعلم بالزوج عيناً هل يكفي؟ صارت حادثة الفتوى. وينبغي لا يكفي لأن الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره في الخانية فيما إذا استأذنها الولي ولم يسمّ الزوج فقال لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق، ولم أره منقولًا اهـ. وأقره في النهر لكن ليس على عمومه، لما سيأتي في كلام الشارح أنها لو فوّضت الأمر إليه يصح كقولها زوجني ممن تختاره ونحوه. قال الخير الرملي: ومقتضاه أن الولي لو قال لها أنا راض بما تفعلين أو زوّجي نفسك ممن تختارين ونحوه أنه يكفي، وهو ظاهر لأنه فوّض الأمر إليها ولأنه من باب الإسقاط اهـ. قوله: **(فليحفظ)** قال في الحقائق شرح المنظومة النسفية: وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه اهـ. وقال الكمال: لأن المحلل في الغالب يكون غير كفء، وأما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول اهـ. وفي البحر: وهذا كله إذا كان لها ولي، وإلا فهو صحيح مطلقاً

وهو ظاهر الرواية **(فرضا البعض)** من الأولياء قبل العقد أو بعده **(كالكل)** لثبوته لكل كملاً كولاية أمان وقود، وسنحققه في الوقف **(لو استووا في الدرجة، وإلا فللأقرب)** منهم **(حق الفسخ، وإن لم يكن لها ولي فهو)** أي العقد **(صحيح)** نافذ **(مطلقاً)** اتفاقاً **(وقبضه)** أي ولي له حق الاعتراض

اتفاقاً. قوله: **(وهو ظاهر الرواية)** وبه أفتى كثير من المشايخ، فقد اختلف الإفتاء. بحر. لكن علمت أن الثاني أقرب إلى الاحتياط. قوله: **(قبل العقد أو بعده)** فيه أن الرضا قبل العقد يصح على كل من الأول والثاني، وأما المبني على الأول فقط فهو الرضا بعد العقد، فإنه يصح عليه لا على الثاني المفتى به كما قدمناه عن البحر، وكلام المتن يوهم أنه على الثاني لا يكون رضا البعض كالكل، ولا وجه له، ولعل الشارح قصد بما ذكره دفع هذا الإيهام. تأمل. قوله: **(لثبوته لكل كملاً)** لأنه حق واحد لا يتجزأ، لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ. بحر. قوله: **(كولاية أمان وقود)** فإذا أمن مسلم حربياً ليس لمسلم آخر أن يتعرض للحربيّ أو لماله؛ وإذا عفا أحد أولياء القصاص ليس لولي آخر طلبه ح. قوله: **(وسنحققه في الوقف)** حيث زاد على ما هنا مما يقوم فيه البعض مقام الكل بعض مستحقي الوقف ينتصب خصماً عن الكل، وكذا بعض الورثة، وكذا إثبات الإعسار في وجه أحد الغرماء، وولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين. قوله: **(ولا الخ)** أي وإن لم يستووا في الدرجة، وقد رضي الأبعد فللأقرب الاعتراض. بحر عن الفتح وغيره. قوله: **(وإن لم يكن لها ولي الخ)** أي عصبة كما مر، والأولى التعبير به، وهذا الذي ذكره المصنف من الحكم ذكره في الفتح بحثاً بصيغة: ينبغي أخذاً من التعليل بدفع الضرر عن الأولياء، وأنها رضيت بإسقاط حقها، وجزم به في البحر فتبعه المصنف، والظاهر أنه لو كان لها عصبة صغير فهو بمنزلة من لا وليّ لها لأنه لا ولاية له، وكذا لو كان عبداً أو كافراً كما سيشير إليه الشارح عند قوله «الولي في النكاح العصبة الخ» كما سنبينه هناك، وعلى هذا فلو بلغ أو عتق أو أسلم لا يتجدد له حق الاعتراض. وأما لو كان لها عصبة غائب فهو كالحاضر، لأن ولايته لا تنقطع، بدليل أنه لو زوج الصغيرة حيث هو صح، وإن كان لها ولي آخر حاضر على ما فيه من الخلاف كما سيأتي، والظاهر أيضاً أن هذا في البالغة؛ أما الصغيرة فلا يصح لأنها لم ترض بإسقاط حقها؛ ألا ترى أنها لو كان لها عصبة فزوجها غير كفء لم يصح، فكذا إذا لم يكن لها عصبة، هذا كله ما ظهر لي تفقهاً من كلامهم ولم أره صريحاً. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء نكحت كفؤاً أو غيره ح. قوله: **(اتفاقاً)** أي من القائلين برواية ظاهر المذهب والقائلين برواية الحسن المفتى بها. قوله: **(أي ولي له حق الاعتراض)** يوهم أن الولي في قوله «وإن

(المهر ونحوه) مما يدل على الرضا **(رضا)** دلالة **إن كان عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي قبل مخاصمته**، وإلا لم يكن رضا **كما (لا) يكون (سكوته)** رضا ما لم تلد، **وأما تصديقه بأنه كفء، فلا يسقط حق الباقين**. مبسوط **(ولا تجبر البالغة البكر على النكاح)** لانقطاع الولاية بالبلوغ **(فإن استأذنها هو)** أي الولي **وهو السنة (أو وكيله أو رسوله أو زوّجها)** وليها

لم يكن لها ولي» المراد به ما يشمل الأرحام وليس كذلك كما علمت، فالمناسب ذكر هذا التفسير هناك ليعلم المراد في الموضعين، ويرتفع الإيهام المذكور. قوله: **(ونحوه)** بالرفع عطفاً على «قبضه» أي ونحو قبض المهر كقبض النفقة، أو المخاصمة في أحدهما وإن لم يقبض، وكالتجهيز ونحوه. فتح. قوله: **(إن كان الخ)** كذا ذكره في الذخيرة، وأقرّه في البحر والنهر والشرنبلالية وشرح المقدسي، وظاهره أن هذا شرط في الرضا دلالة فقط، وأن مجرد العلم بعدم الكفاءة لا يكفي هنا، بخلاف الرضا الصريح حيث يكفي فيه العلم فقط، لكن هذا مخالف لإطلاق المتون، ولم يذكره في الفتح ولا في كافي الحاكم الذي جمع كتب ظاهر الرواية، وأيضاً فوجهه غير ظاهر، إلا أن يكون الفرق انحطاط رتبة الدلالة عن الصريح، فليتأمل.

وصورة المسألة: أن تكون هذه المرأة تزوجت غير كفء فخاصم الولي وأثبت عند القاضي عدم الكفاءة، فقبض الولي المهر قبل التفريق أو فرض القاضي بينهما ثم تزوجته ثانياً بلا إذن الولي فقبض المهر. قوله: **(كما لا يكون الخ)** مكرّر بقوله المار «ما لم يسكت حتى تلد». قوله: **(وأما تصديقه الخ)** قال في البحر: قيد بالرضا لأن التصديق بأنه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها. قال في المبسوط: لو ادعى أحد الأولياء أن الزوج كفء وأثبت الآخر أنه ليس بكفء يكون له أن يطالبه بالتفريق، لأن المصدق ينكر سبب الوجوب، وإنكار سبب الشيء لا يكون إسقاطاً له اهـ.

وفي الفوائد التاجية: أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة وأقام زوجها بالكفاءة، لا يشترط لفظ الشهادة لأنه إخبار اهـ. قوله: **(ولا تجبر البالغة)** ولا الحرّ البالغ والمكاتب والمكاتبة ولو صغيرين. ح عن القهستاني. قوله: **(البكر)** أطلقها فشمل ما إذا كانت تزوجت قبل ذلك، وطلقت قبل زوال البكارة فتزوج كما تزوج الأبكار، نص عليه في الأصل. بحر. قوله: **(وهو السنة)** بأن يقول لها قبل النكاح فلان يخطبك أو يذكرك فسكتت، وإن زوّجها بغير استئمار فقد أخطأ السنة وتوقف على رضاها. بحر عن المحيط. واستحسن الرحمتي ما ذكره الشافعية من أن السنة في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم بذلك أولى لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها اهـ. قوله: **(أو وكيله أو رسوله)** الأول أن يقول: وكلتك تستأذن لي فلانة في

وأخبرها رسوله أو فضولي عدل **(فسكتت)** عن رده مختارة **(أو ضحكت غير مستهزئة أو تبسمت أو بكت بلا صوت)** فلو بصوت لم يكن إذناً ولا ردًّا حتى لو رضيت بعده انعقد. معراج وغيره، فما في الوقاية والملتقى فيه نظر

كذا، والثاني أن يقول: اذهب إلى فلانة وقل لها إن أخاك فلاناً يستأذنك في كذا. قوله: **(وأخبرها رسوله الخ)** أفاد أن قول المصنف «أو زوّجها» محمول على ما إذا زوّجها في غيبتها، وهذا وإن كان خلاف المتبادر منه، لكن يرجحه دفع التكرار مع قوله الآتي «وكذا إذا زوجها عندها فسكتت».

وفي البحر: واختلف فيما إذا زوجها غير كفء فبلغها فسكتت، فقالا لا يكون رضا. وقيل في قول أبي حنيفة: يكون رضا، إن كان المزوج أباً أو جداً، وإن كان غيرهما فلا، كما في الخانية أخذاً من مسألة الصغيرة المزوجة من غير كفء اهـ. قال في النهر: وجزم في الدراية بالأول بلفظ قالوا. قوله: **(أو فضولي عدل)** الشرط في الفضولي العدالة أو العدد، فيكفي إخبار واحد عدل أو مستورين عند أبي حنيفة، ولا يكفي إخبار واحد غير عدل، ولها نظائر ستأتي في متفرّقات القضاء. قوله: **(فسكتت)** أي البكر البالغة، بخلاف الابن الكبير فلا يكون سكوته رضا حتى يرضى بالكلام. كافي الحاكم. قوله: **(عن رده)** قيل به، إذ ليس المراد مطلق السكوت، لأنها لو بلغها الخبر فتكلمت بأجنبي فهو سكوت هنا فيكون إجازة؛ فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي، أو قالت: هو دباغ لا أريده، فهذا كلام واحد فهو ردّ. بحر. قوله: **(مختارة)** أما لو أخذها عطاس، أو سعال حين أخبرت، فلما ذهب قالت لا أرضى، أو أخذ فمها ثم ترك فقالت ذلك، صح ردها لأن سكوتها كان عن اضطرار. بحر. قوله: **(غير مستهزئة)** وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره، لأن الضحك إنما جعل إذناً لدلالته على الرضا، فإذا لم يدل على الرضا لم يكن إذناً. بحر وغيره. قوله: **(أو بكت بلا صوت)** هو المختار للفتوى لأنه حزن على مفارقة أهلها. بحر: أي وإنما يكون ذلك عند الإجازة. معراج. قوله: **(فما في الوقاية والملتقى)** أي من أنه هو والبكاء بلا صوت إذن ومعه رد. قوله: **(فيه نظر)** أي لمخالفته لما في المعراج، ولا يخفى ما فيه، فإن ما في الوقاية والملتقى ذكر مثله في النقاية والإصلاح والمتون مقدمة على الشروح.

وفي الشارح الجامع الصغير لقاضيخان: وإن بكت كان رداً في إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه في رواية: يكون رضا. قالوا: إن كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضا، وإن كان عن سكوت فهو رضا اهـ. وبه ظهر أن أصل الخلاف في أن البكاء هل هو رد أو لا، وقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين، فمعنى لا يكون رضا أنه يكون رداً كما فهمه صاحب الوقاية وغيره، وصرح به أيضاً في الذخيرة حيث قال بعد

(فهو إذن) أي توكيل في الأول إن اتحد الولي، فلو تعدد الزوج لم يكن سكوتها إذناً وإجازة في الثاني إن بقي النكاح لا لو بطل بموته، ولو قالت بعد موته: زوّجني أبي بأمري وأنكرت الورثة فالقول لها فترث وتعتد، ولو قالت: بغير أمري لكنه بلغني فرضيت فالقول لهم وقولها غيره أولى منه ردّ قبل العقد لا بعده.

حكاية الروايتين: وبعضهم قالوا إن كان مع الصياح والصوت فهو رد، وإلا فهو رضا، وهو الأجه وعليه الفتوى اهـ. كيف والبكاء بالصوت والويل قرينة على الرد وعدم الرضا؟ وعن هذا قال في الفتح بعد حكاية الروايتين: والمعول اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكل احتيط اهـ. فقد ظهر لك أن ما في المعراج ضعيف لا يعول عليه. قوله: **(فهو إذن)** أي وإن لم تعلم أنه إذن كما في الفتح. قوله: **(أي توكيل في الأول)** أي فيما إذا استأذنها قبل العقد حتى لو قالت بعد ذلك لا أرضى ولم يعلم به الولي فزوّجها صح كما في الظهيرية، لأن الوكيل لا ينعزل حتى يعلم. بحر. قوله: **(فلو تعدد المزوج الخ)** عبارة البحر: ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معاً بطلا لعدم الأولوية، وإن سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل، وهو ظاهر الجواب كما في البدائع اهـ.

ولا يخفى أن هذا في الإجازة والكلام الآن في التوكيل: أي الإذن قبل العقد، لكن الظاهر أن الحكم لا يختلف في الموضعين إن زوّجاها معاً بعد الاستئذان؛ أما لو استأذناها فسكتت فزوجاها متعاقباً من رجلين ينبغي أن يصح السابق منهما لعدم المزاحم، فافهم. قوله: **(وإجازة)** عطف على توكيل، وقوله «في الثاني» أي فيما استأذنها بعد العقد، وهذا هو الأصح. وفي رواية: لا يكون السكوت بعد العقد رضا كما بسطه في الفتح، وقدمنا الخلاف أيضاً فيما إذا زوّجها غير كفء فبلغها فسكتت. قوله: **(لا لو بطل بموته)** لأن الإجازة شرطها قيام العقد. بحر. قوله: **(فالقول لها)** لأن الأصل أن المسلم المكلف لا يعقد إلا العقد الصحيح النافذ. قوله: **(فالقول لهم)** لأنها أقرّت أن العقد وقع غير تام، ثم ادعت النفاذ بعد ذلك فلا يقبل منها لمكان التهمة. بحر. وحينئذ فلا ترث وهل تعتد؟ فإن كانت صادقة في نفس الأمر، فلا شك في وجوب العدة عليها ديانة وإلا فلا؛ نعم لو أرادت أن تتزوج تمنع مؤاخذة لها بقولها، وأما لو تزوجت ففي الذخيرة: لو تزوجت المرأة ثم ادعت العدة فقال الزوج: تزوجتك بعدها فالقول قوله لأنه يدعي الصحة اهـ. فلعله يقال هنا كذلك، لأن إقرارها السابق لم يثبت من كل وجه، هذا ما ظهر لي. قوله: **(وقولها غيره)** أي غير هذا الزوج. قوله: **(رد قبل العقد لا بعده)** فرقوا بينهما بأنه يحتمل الإذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح، فلا يجوز بالشك، وبعده كان فلا يبطل بالشك، كذا في الظهيرية وهو مشكل،

ولو زوّجها لنفسه فسكوتها رد بعد العقد لا قبله، ولو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت صح في الأصح، بخلاف ما لو بلغها فردّت ثم قالت: رضيت لم يجز لبطلانه بالرد، ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف، لأن الغالب إظهار النفرة عند فجأة السماع، ولو استأذنها فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز إن عرف الزوج والمهر كما في القنية واستشكله في البحر بأنه ليس للوكيل

لأنه لا يكون نكاحاً إلا بعد الصحة، وهي بعد الإذن فالظاهر أنه ليس بإذن فيهما. بحر. وأصل الإشكال لصاحب الفتح. وأجاب عنه المقدسي بأن العقد إذا وقع ثم ورد بعده ما يحتمل كونه تقريراً له وكونه رداً ترجح بوقوعه احتمال التقرير، وإذا ورد قبله ما يحتمل الإذن وعدمه ترجح الرد لعدم وقوعه فيمنع من إيقاعه لعدم تحقق الإذن فيه. قوله: **(ولو زوجها لنفسه الخ)** محترز قول المصنف «أو زوجها» أي أن الولي لو تزوجها كابن العم إذا تزوج بنت عمه البكر البالغ بغير إذنها فبلغها فسكتت لا يكون رضا، لأنه كان أصيلاً في نفسه فضولياً في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا، ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت، جاز إجماعاً. بحر عن الخانية.

والحاصل: أن الفضولي ولو من جانب إذا تولى طرفي العقد لا يتوقف عقده على الإجازة عندهما بل يقع باطلاً، بخلاف ما لو باشر العقد مع غيره من أصيل أو وليّ أو وكيل أو فضولي آخر فإنه يتوقف اتفاقاً كما سيأتي في آخر باب الكفاءة. قوله: **(فسكتت)** أما لو قالت حين بلغها قد كنت قلت إني لا أريد فلاناً ولم تزد على هذا، لم يجز النكاح لأنها أخبرت أنها على إبائها الأول. ذخيرة. قوله: **(بخلاف ما لو بلغها الخ)** لأن نفاذ التزويج كان موقوفاً على الإجازة، وقد بطل بالرد، والرد في الأول كان للاستئذان لا للتزوج العارض بعده؛ لكن قال في الفتح: الأوجه عدم الصحة، لأن ذلك الرد الصريح يضعف كون ذلك السكوت دلالة الرضا اهـ. وأقره في البحر. وقد يقال: إنه قد تكون علمت بعد ذلك بحسن حاله، وقد يكون ردها الأول حياء لما علمته من أن الغالب إظهار النفرة عند فجأة السماع، ولو كانت على امتناعها الأول صرّحت بالرد كما صرحت به أولاً ولم تستح منه. قوله: **(إن عرف)** بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير المرأة[1] والذي في البحر: إن عرفت. قوله: **(والمهر)** ينبغي أن يكون على الخلاف كما في مسألة المتن الآتية ح. قوله: **(واستشكله في البحر الخ)**

---

(١) في ط (قوله ضمير المرأة) لعل النسخة التي وقعت للمحشي ليس فيها لفظ «الزوج» وإلا فالنسخ التي بأيدينا ما رأيته بالهامش.

أن يوكل بلا إذن، فمقتضاه عدم الجواز أو أنها مستثناة **(إن علمت بالزوج)** أنه من هو لتظهر الرغبة فيه أو عنه، ولو في ضمن العام كجيراني أو بني عمي لو يحصون وإلا لا ما لم تفوّض له الأمر (لا) العلم (بالمهر) وقيل يشترط، وهو قول المتأخرين. بحر عن الذخيرة وأقره المصنف؛

يؤيده ما قدمناه أول النكاح في أن قوله: زوجني توكيل أو إيجاب. عن الخلاصة: لو قال الوكيل هب ابنتك لفلان فقال وهبت لا ينعقد ما لم يقل الوكيل بعده قبلت، لأن الوكيل لا يملك التوكيل اهـ. فهذا يدل على أن الوكيل ليس له التوكيل في النكاح، وأنه ليس من المسائل التي استثنوها من هذه القاعدة. وقال الرحمتي هناك وفي حاشية الحموي على الأشباه عن كلام محمد في الأصل: إن مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه، بخلافه في البيع. وفي مختصر عصام أنه جعله كالبيع، فمباشرته بحضرته كمباشرته بنفسه اهـ. فيمكن أن يكون ما في القنية مفرعاً على رواية عصام، لكن الأصل وهو المبسوط من كتب ظاهر الرواية فالظاهر عدم الجواز، فافهم. قوله: **(ولو في ضمن العام)** وكذا لو سمى لها فلاناً أو فلاناً فسكتت فله أن يزوجها من أيهما شاء. بحر. قوله: **(لو يحصون)** عبارة الفتح: وهم محصورون معروفون لها اهـ. ومقتضاها أنها لو لم تعرفهم لم يصح وإن كانوا محصورين. قوله: **(وإلا لا)** كقوله أزوجك من رجل أو من بني تميم. بحر. قوله: **(ما لم تفوض له الأمر)** أما إذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله إن أقواماً يخطبونك أو زوّجني ممن تختاره ونحوه، فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة أن يزوجها من رجل ردّت نكاحه أولا، لأن المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل أن يزوجه مطلقته إذا كان الزوج شكا منها للوكيل وأعلمه بطلاقها، كما في الظهيرية. بحر. قوله: **(لا العلم بالمهر)** أشار بتقدير العلم إلى أن المصنف راعى المعنى في عطفه المهر على الزوج، وأصل التركيب بشرط العلم بالزوج لا المهر ح. قوله: **(وقيل يشترط)** أشار إلى ضعفه، وإن قال في الفتح: إنه الأوجه، لأن صاحب الهداية صحح الأول، وقال في البحر: إنه المذهب لقول الذخيرة: إن إشارات كتب محمد تدل عليه اهـ.

قلت: وعلى القول باشتراط تسميته يشترط كونه مهر المثل، فلا يكون السكوت رضا بدونه كما في البحر عن الزيلعي. ويبقي على القول بعدم الاشتراط، فهل يشترط أن يزوجها بمهر المثل؟ حتى لو نقص عنه لم يصح العقد إلا برضاها صارت حادثة الفتوى.

ورأيت في الحادي عشر من البزازية: وإن لم يذكر المهر فزوج الوكيل بأكثر من

وما صححه في الدرر عن الكافي رده الكمال **(وكذا إذا زوجها الولي عندها)** أي بحضرتها **(فسكتت)** صح **(في الأصح)** إن علمته كما مر، والسكوت كالنطق في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الأشباه **(فإن استأذنها غير الأقرب)** كأجنبي أو ولي بعيد **(فلا)** عبرة لسكوتها **(بل لا بدّ من القول كالثيب)** البالغة لا فرق بينهما إلا في السكوت، لأن رضاهما يكون بالدلالة كما ذكره بقوله **(أو ما هو في معناه)** من

مهر المثل بما لا يتغابن الناس فيه أو بأقل من المثل بما لا يتغابن فيه الناس صح عنده خلافاً لهما. لكن للأولياء حق الاعتراض في جانب المرأة دفعاً للعار عنهم اهـ: أي إذا رضيت بذلك، ومقتضاه أنه إذا كان الوكيل هو الولي كما في حادثتنا ورضيت به صح وإلا فلا. تأمل. قوله: **(وما صححه في الدرر)** أي من التفصيل، وهو أن الولي إن كان أباً أو جداً فذكر الزوج يكفي؛ لأن الأب لو نقص عن مهر المثل لا يكون إلا لمصلحة تزيد عليه، وإن كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر. قوله: **(عن الكافي)** أي ناقلاً تصحيحه عن الكافي، فافهم. قوله: **(رده الكمال)** بقوله: وما ذكر من التفصيل ليس بشيء، لأن ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر، والكلام في الكبيرة التي وجف مشاورته لها. والأب في ذلك كالأجنبي. قوله: **(إن علمته)** أي الزوج، وأما المهر ففيه ما مر آنفاً كما نبه عليه في البحر قوله: **(في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الأشباه)** أي في قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول. وذكر المحشي عبارته بتمامها، وزاد عليها ط عن الحموي مسائل أخر سيذكرها الشارح في الفوائد التي ذكرها بين كتاب الوقف وكتاب البيوع، وسيأتي الكلام عليها كلها هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(كأجنبي)** المراد به من ليس له ولاية، فشمل الأب إذا كان كافراً أو عبداً أو مكاتباً، لكن رسول الولي قائم مقامه فيكون سكوتها رضا عند استئذانه كما في الفتح، والوكيل كذلك كما في البحر عن القنية قوله: **(أو ولي بعيد)** كالأخ مع الأب إذا لم يكن الأب غائباً غيبة منقطعة كما في الخانية. قوله: **(فلا عبرة لسكوتها)** وعن الكرخي يكفي سكوتها. فتح. قوله: **(كالثيب البالغة)** أما الصغيرة فلا استئذان في حقها، كالبكر الصغيرة. فتح. قوله: **(إلا في السكوت)** حيث يكون سكوت البكر البالغة إذناً في حق الولي الأقرب، ولا يكون إذناً في الثيب البالغة مطلقاً، والاستثناء منقطع، لأن قول المصنف كالثيب تشبيه بالبكر التي استأذنها غير الأقرب، وهذه لا فرق بينها وبين الثيب البالغة في السكوت. قوله: **(لأن رضاهما يكون بالدلالة الخ)** أشار إلى ما أورده الزيلعي على الكنز وغيره، من أن رضاهما لا يقتصر على القول، فإنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا، وفي أن رضاهما قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة، غير أن سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب، لأن حياءها قد قلّ بالممارسة فتخلص المصنف

فعل يدل على الرضا (**كطلب مهرها**) ونفقتها (**وتمكينها من الوطء**) ودخوله بها برضاها. ظهيرية (**وقبول التهنئة**) والضحك سروراً ونحو ذلك،

عن ذلك بزيادة قوله «أو ما هو في معناه الخ» لكن أجاب في الفتح بأن الحق أن الكل من قبيل القول، إلا التمكين فيثبت دلالة لأنه فوق القول: أي لأنه إذا ثبت الرضا بالقوم يثبت بالتمكين من الوطء بالأولى لأنه أدل على الرضا. واعترضه في البحر بأن قبول التهنئة ليس بقول بل سكوت، زاد في النهر: ولهذا عدوّه في مسائل السكوت.

قلت: وفيه نظر لأن مقتضى كلام الفتح أن المراد بقبول التهنئة ما يكون قولاً باللسان لا مجرد السكوت، لأن مراده إدخال الجميع تحت القول، ولذا لم يستثن إلا التمكين. ولا ينافيه قوله من قبيل القول، لأن مراده أنه من قبيل القول الصريح بالرضا مثل قولها رضيت ونحوه، بدليل أنه قال قبله: إنه يكون إما بالقول كنعم ورضيت وبارك الله لنا وأحسنت، أو بالدلالة كطلب المهر أو النفقة الخ. ثم قال: والحق أن الكل من قبيل القول: أي من قبيل القول الذي ذكره، وأما قوله في النهر: ولهذا الخ، ففيه أن المذكور في مسائل السكوت قولهم إذا سكت الأب ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه ومعناه سكت عن نفي الولد لا عن جواب التهنئة.

وأما الجواب عن اعتراض البحر بأن قول الفتح: إنه من قبيل القول: أي لا من القول حقيقة بل هو منزل منزلته، فلا يرد السكوت عند التهنئة، ففيه أنه لو كان مراده ذلك لم يحتج إلى استثناء التمكين ولم يكن دفع لما أورده الزيلعي، لأن الزيلعي يقول: إن الدلالة بمنزلة القول في الإلزام، فافهم؛ نعم الذي يظهر ما قاله الزيلعي، لأن الظاهر أن طلب المهر ونحوه لا يلزم أن يكون بالقول، ولذا عبر الشارح بقوله: من فعل يدل على الرضا، ومقتضاه أن قبض المهر ونحوه رضا كما مر من جعله رضا دلالة في حق الوليّ، وبه صرح في الخانية بقوله: الولي إذا زوّج الثيب فرضيت بقلبها ولم تظهر الرضا بلسانها، كان لها أن تردّ لأن المعتبر فيها الرضا باللسان أو الفعل الذي يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهداية، وكذا في حق الغلام اهـ. قوله: (**ودخوله بها الخ**) هذا مكرّر، والظاهر أنه تحريف والأصل «وخلوته بها» فإن الذي في البحر عن الظهيرية: ولو خلا بها برضاها هل يكون إجازة؟ لا رواية لهذه المسألة، وعندي أن هذا إجازة اهـ. وفي البزازية: الظاهرة أنه إجازة قوله: (**والضحك سروراً**) احتراز عن الضحك استهزاء. قال في البحر: وأما الضحك فذكر في فتح القدير أولاً أنه كالسكوت لا يكفي، وسلم هنا أنه يكفي وجعله من قبيل القول لأنه حروف اهـ.

قلت: وما هنا هو الموافق لما صرّح به الزيلعي وغيره. قوله: (**ونحو ذلك**)

بخلاف خدمته أو قبول هديته (من زالت بكارتها بوثبة) أي نطة (أو) درور (حيض أو) حصول (جراحة أو تعنيس) أي كبر بكر حقيقة كتفريق بجبّ أو عنة أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء (أو زنى) وهذه فقط (بكر حكماً) إن لم يتكرّر ولم تحدّ به،

كقبول المهر كما مر عن الخانية، والظاهر أن مثله قبول النفقة. قوله: (بخلاف خدمته) أي إن كانت تخدمه من قبل، ففي البحر عن المحيط والظهيرية: ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة. قوله: (أي نطة) هي من فوق إلى أسفل، والطفرة عكسها. قوله: (أي كبر) أي بلا تزويج في النهر عن الصحاح، يقال: عنست الجارية تعنس بضم النون عنوساً وعناساً فهي عانس: إذا طال مكثها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الأبكار. قوله: (بكر حقيقة) خبر «من» وفي الظهيرية: البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره اهـ. لأن مصيبها أول مصيب لها، ومنه الباكورة لأول الثمار، والبكرة بضم الباء لأول النهار، وحاصل كلامهم أن الزائل في هذه المسائل العذرة: أي الجلدة التي على المحل لا البكارة فكانت بكراً حقيقة وحكماً، ولذا تدخل في الوصية لأبكار بني فلان، ولا يرد الجارية لو شريت على أنها بكر، فوجدت زائلة العذرة بشيء من ذلك له ردها، لأن المتعارف من اشتراط البكارة صفة العذرة. أفاده في البحر. قوله: (كتفريق بجب) أي كذات تفريق الخ ط، وهو تنظير في كونها بكراً حقيقة وحكماً لا تمثيل، فلا يرد أن هذه ما زالت عذرتها، فكيف يشبهها بمن زالت عذرتها؟ ح. قوله: (أو طلاق) عطف على تفريق لا على جب ح. قوله: (بعد خلوة) يصلح ظرفاً للتفريق والطلاق والموت، لكن لما كان قوله «قبل الوطء» ظرفاً للأخيرين فقط، لعدم إمكان الوطء في الأول: أما في الجب فظاهر، وأما في العنة فلأن الوطء يمنع التفريق كان الأنسب تعلقه بالأخيرين فقط، وفهم من قوله «بعد خلوة» أنه لو وقع الطلاق أو الموت قبل الخلوة كانت بكراً حقيقة وحكماً بالأولى، وقيد بقوله «قبل وطء» لأنها بعد الوطء ثيب حقيقة وحكماً اهـ ح. قوله: (وهذه فقط بكر حكماً) أراد بالحكمي ما ليس بحقيقي بدلالة المقابلة، كما هو المتبادر، ولذا حاول الشارح في عبارة المصنف فقدر خبراً لمن ومبتدأ لبكر، وإلا فعبارة المصنف في نفسها صحيحة، لأن الحقيقي حكمي أيضاً، والحكمي أعم لأنه قد يكون غير حقيقي، ولكن لما كان المتبادر من إطلاق الحكمي إرادة ما ليس بحقيقي أول عبارة المصنف ولم يقل بكر حكماً فقط لما قلنا، فافهم. قوله: (إن لم يتكرر ولم تحد به) هذا معنى قولهم: إن لم يشتهر زناها يكتفى بسكوتها، لأن الناس عرفوها بكراً، فيعيبونها بالنطق، فيكتفى بسكوتها كي لا تتعطل عليها مصالحها، وقد ندب الشارع إلى ستر الزنى فكانت

وإلا فثيب كموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد **(قال)** الزوج للبكر البالغة **(بلغك النكاح فسكت وقالت رددت)** النكاح **(ولا بينة لهما)** على ذلك **(ولم يكن دخل بها طوعاً)** في الأصح **(فالقول قولها)** بيمينها

بكراً شرعاً، بخلاف ما إذا اشتهر زناها. قوله: **(وإلا)** صادق بثلاث صور: ما إذا تكرر منها الزنا ولم تحد، أو حدت ولم يتكرر، أو تكرر وحدت ح. قوله: **(كموطوءة بشبهة)** أي فإنها ثيب حقيقة وحكماً ح. قوله: **(أو نكاح فاسد)** عطف على «بشبهة» أي وكموطوءة بنكاح فاسد، فافهم. أما إذا لم توطأ فيه فهي بكر حقيقة وحكماً كما في النكاح الصحيح ط. قوله: **(وقالت رددت)** أي ولم يوجد منها ما يدل على الرضا كما في الشرنبلالية ط. قوله: **(ولا بينة لهما)** قيد به لأن أيهما أقام البينة قبلت بينته. بحر. وإن أقاماها فيأتي في قوله «ولو برهنا». قوله: **(ولم يكن دخل بها طوعاً)** بأن لم يدخل أو دخل كرهاً، واحترز به عما إذا دخل بها طوعاً حيث لا تصدق في دعوى الرد في الأصح، لأن التمكين من الوطء كالإقرار؛ وعن هذا صحح في الولوالجية أنها لو أقامت بعد الدخول البينة على الرد لم تقبل، لكن في حاشية الغزي على الأشباه أنه وقع اختلاف التصحيح في قبول بينتها بعد الدخول على أنها كانت ردت النكاح قبل الإجازة. ففي البزازية أن المذكور في الكتب أنها تقبل، وصحح في الواقعات عدمه لتناقضها في الدعوى، والصحيح القبول لأنه وإن بطلت الدعوى فالبينة لا تبطل لقيامها على تحريم الفرج، والبرهان عليه مقبول بلا دعوى. قال الغزي: وقد ألف شيخنا العلامة علي المقدسي فيها رسالة اعتمد فيها تصحيح القبول. قوله: **(فالقول قولها)** لأنه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه، فكانت منكرة، ولا يقبل قول وليها عليها بالرضا لأنه يقرّ عليها بثبوت الملك، وإقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح، كذا في الفتح، وينبغي أن لا تقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعياً في إتمام ما صدر منه فهو متهم ولم أره منقولاً. بحر.

قلت: وفي الكافي للحاكم الشهيد: وإذا زوّج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فشهد عليها أبوها وأخوها لم يجز اهـ فتأمل.

ثم اعلم أنه ذكر في البحر في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد ما نصه: وإذا ادعت فساده وهو صحته فالقول له، وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر إن لم يدخل، والكل إن دخل، كذا في الخانية. وينبغي أن يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي من أنه لو ادعى أحدهما أن النكاح كان في صغره فالقول قوله، ولا نكاح بينهما، ولا مهر لها إن لم يكن دخل بها قبل الإدراك اهـ ما في البحر.

قلت: وقد علل الأخيرة في البزازية عن المحيط بقوله: لاختلافهما في وجود

على المفتى به وتقبل بينته على سكوتها؛ لأنه وجودي بضم الشفتين ولو برهنا فبينتها أولى، إلا أن يبرهن على رضاها أو إجازتها

العقد، وعللها في الذخيرة بقوله: لأن النكاح في حالة الصغر قبل إجازة الولي ليس بنكاح معنى الخ، وذكر قبله أن الاختلاف لو في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة بشهادة الظاهر، ولو في أصل وجود العقد فالقول لمنكر الوجود.

قلت: وعلى هذا فلا استثناء؛ لأن ما في الخانية من الأول، وما في الكافي من الثاني، ولعل وجه قوله في الخانية: وعلى عكسه فرق بينها الخ، كونه مؤاخذاً بإقراره فيسري عليه، ولذا كان لها المهر. ثم إن الظاهر أن ما نحن فيه من قبيل الاختلاف في أصل وجود العقد، لأن الرد صير الإيجاب بلا قبول، وكذا المسألة الآتية، هذا ما ظهر لي. قوله: (على المفتى به) وهو قولهما وعنده لا يمين عليها، كما سيأتي في الدعوى في الأشياء الستة. بحر. قوله: (لأنه وجودي الخ) جواب عما يقال: إن بينته على سكوتها بينة على النفي، وهي غير مقبولة، فأجاب بأن السكوت وجودي لأنه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام، كما في المعراج. زاد في البحر: أو هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل، كما لو ادّعت أن زوجها تكلم مما هو ردة في مجلس، فبرهن على عدم التكلم فيه تقبل، وكذا إذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما في الجوامع اهـ. ولا يخفى أن الجواب الأول مبني على المنع، والثاني على التسليم، ويحث في الأول في السعدية بما في شرح العقائد، من أن السكوت ترك الكلام، وأقرّه عليه في النهر.

قلت: ويمكن الجواب بأن هذا تفسير باللازم، ويحث في الثاني أيضاً بأنه مخالف لما في أيمان الهداية من باب اليمين في الحج والصلاة، من أن الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقاً، أحاط به علم الشاهد أو لا اهـ. وكذا قال في البحر هناك.

الحاصل: أن الشهادة على النفي المقصود لا تقبل، سواء كان نفياً صورة أو معنى، وسواء أحاط به علم الشاهد أو لا اهـ.

قلت: وهذا في غير الشروط، فلو قال: إن لم أدخل الدار اليوم فكذا فشهدا أنه دخلها، تقبل. قوله: (فبينتها أولى) لإثبات الزيادة: أعني الرد فإنه زائد على السكوت. بحر. قوله: (إلا أن يبرهن على رضاها أو إجازتها) أي فتترجح بينته لاستوائهما في الإثبات وزيادة بينته بإثبات اللزوم، كذا في الشروح، وعزاه في النهاية للتمرتاشي، وكذا هو في غير كتاب من الفقه، لكن في الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف أن بينتها أولى، ففي هذه الصورة اختلاف المشايخ، ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تتحقق الإجازة به لم يلزم من الشهادة بالإجازة كونها بأمر زائد على السكوت ما لم يصرحوا

(كما لو زوجها أبوها) مثلاً زاعماً عدم بلوغها **(فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وهي مراهقة وقال الأب)** أو الزوج **(بل هي صغيرة)** فإن القول لها إن ثبت أن سنها تسع، وكذا لو ادعى المراهق بلوغه ولو برهنا فبينة البلوغ أولى على الأصح، بخلاف قول الصغيرة رددت حين بلغت وكذبها الزوج فالقول له لإنكاره زوال ملكه، هذا لو اختلفا بعد زمان البلوغ، ولو حالة البلوغ فالقول لها. شرح وهبانية فليحفظ **(وللولي)** الآتي بيانه

بذلك، كذا في الفتح وتبعه في البحر، واستفيد منه التوفيق بين القولين بحمل الأول على ما إذا صرح الشهود بأنها قالت: أجزت أو رضيت، وحمل الثاني على ما إذا شهدوا بأنها أجازت أو رضيت لاحتمال إجازتها بالسكوت، فافهم. قوله: **(كما لو زوجها الخ)** أي أن الاختلاف في البلوغ كالاختلاف في السكوت كما في النهر قوله: **(مثلاً)** فالمراد الولي المجبر قوله: **(فإن القول لها)** لأنها إذا كانت مراهقة كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لأنها منكرة وقوع الملك عليها. عن البحر. قوله: **(إن ثبت أن سنها تسع)** تفسير للمراهقة كما يدل عليه كلام المنح ح. قوله: **(وكذا لو ادعى المراهق بلوغه)** بأن باع أبوه ماله فقال الابن أنا بالغ ولم يصح البيع وقال المشتري والأب إنه صغير، فالقول للابن لأنه ينكر زوال ملكه، وقد قيل بخلافه، والأول أصح. بحر عن الذخيرة. قوله: **(ولو برهنا الخ)** ذكره في البزازية عقب المسألة الأولى، وكأن الشارح أخره ليفيد أن الحكم كذلك في المسألتين، فافهم. استشكل بعض المحشين تصوّر البرهان على البلوغ.

قلت: وهو ممكن بالحبل أو الإحبال أو سن البلوغ أو رؤية الدم أو المنيّ كما في الشهادة على الزنى. قوله: **(على الأصح)** راجع لمسألة المراهقة والمراهق، فقد نقل التصحيح فيهما في البحر عن الذخيرة. قوله: **(بخلاف قول الصغيرة)** أي التي زوّجها غير الأب والجد، أما من زوّجاها فلا خيار لها ط. قوله: **(ردت حين بلغت الخ)** أي قالت بعدما بلغت: رددت النكاح واخترت نفسي، حين أدركت، لم يقبل قولها لأن الملك ثابت عليها، وتريد بذلك إبطال الثابت عليها كما في الذخيرة، فافهم. وبهذا علم أن قولها ذلك بعد البلوغ، وكأنه سماها صغيرة باعتبار ما كان زمن العقد: أي المتحقق صغرها وقته، بخلاف المراهقة المحتمل بلوغها وقته. قوله: **(ولو حالة البلوغ)** بأن قالت عند القاضي أو الشهود: أدركت الآن وفسخت فإنه يصح كما يأتي بيانه. قوله: **(وللولي الآتي بيانه)** أي في قوله «الوليّ في النكاح العصبة بنفسه الخ» واحترز به عن الولي الذي له حق الاعتراض فإنه يخص العصبة كما مر،

(إنكاح الصغير والصغيرة)(١) جبراً (ولو ثيباً) كمعتوه ومجنون شهراً

وعن الوصيّ غير القريب كما مر ويأتي أيضاً. قوله: (إنكاح الصغير والصغيرة) قيد بالإنكاح لأن إقراره به عليهما لا يصح إلا بشهود، أو بتصديقهما بعد البلوغ كما سيذكره المصنف آخر الباب ولو قال: وللوليّ إنكاح غير المكلف والرقيق لشمل المعتوه ونحوه.

تتمة: ليس لغير الأب والجد أن يسلم الصغيرة قبل قبض ما تعورف قبضه من المهر، ولو سلمها الأب له أن يمنعها. أفاده ط. وتمامه في البحر.

قلت: وليس له تسليمها للدخول بها قبل إطاقة الوطء ولا عبرة للسن كما سيذكره الشارح في آخر باب المهر. قوله: (ولو ثيباً) صرح به لخلاف الشافعي، كأن علة الإجبار عنده البكارة، وعندنا العجز بعدم العقل أو نقصانه وتوضيحه في كتب الأصول. قوله: (كمعتوه ومجنون) أي ولو كبيرين، والمراد كشخص معتوه الخ، فيشمل الذكر والأنثى. قال في النهر: فللوليّ إنكاحهما إذا كان الجنون مطبقاً، وهو شهر على ما عليه الفتوى، وفي منية المفتي: بلغ مجنوناً أو معتوهاً تبقى ولاية الأب كما كانت، فلو جنّ أو عته بعد البلوغ تعود في الأصح. وفي الخانية زوّج ابنه البالغ بلا إذنه فجن،

---

(١) لا خلاف بين العلماء في أنه يجوز للولي أن يزوج البكر الصغيرة إلا ما حكي عن ابن شبرمة وأبي بكر الأصم.

قال أبو بكر الرازي: (ولا نعلم في جواز ذلك خلافاً بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار إلا شيئاً رواه بشر بن الوليد عن ابن شبرمة أن تزويج الآباء على الصغار لا يجوز، وهو مذهب الأصم) اهـ.

وقال في البدائع: لا خلاف في أن للأب والجد ولاية الإنكاح إلا شيء يحكى عن عثمان البتي وابن شبرمة أنهما قالا (ليس لهما ولاية التزوج).

وقال ابن رشد (اتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح، وكذلك ابنته الصغيرة، ولا يستأمرها... إلى أن قال: إلا ما روي من الخلاف عن ابن شبرمة).

استدل ابن شبرمة ومن معه:

أولاً ـ بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾، فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة.

وثانياً ـ بأن ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة لحاجة المولى عليه، ولا حاجة بهما إلى النكاح، لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة، وشرعاً النسل، والصغر ينافيهما.

وثالثاً ـ بأن هذا العقد يعقد للعمر، وتلزمهما أحكام بعد البلوغ إلى أن يوجد ما يبطله، فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك؛ إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ.

واستدل لهم بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر» وجهه أن اليتيمة هي القاصرة عن درجة البلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يتم بعد الحلم»، وقد نهى عن إنكاح إلى غاية هي استمارها، ولا تصلح أن تستأمر إلا بعد البلوغ، فكأنه قال: ـ لا تنكح اليتيمة حتى تبلغ ـ، وفي هذا الدليل نظر؛ لأن غاية ما يفيده عدم إجبار اليتيمة ولا يمنع إجبار ذات الأب فهو دون الدعوى، والدعوى منع تزويج الصغار مطلقاً.

(ولزم النكاح ولو بغبن فاحش) بنقص مهرها وزيادة مهره **(أو)** زوجها **(بغير كفء إن كان الولي)** المزوّج بنفسه بغبن **(أباً أو جداً)** وكذا المولى وابن المجنونة **(لم يعرف منهما سوء الاختيار)** مجانة وفسقاً

قالوا: ينبغي للأب أن يقول أجزت النكاح على ابني لأنه يملك إنشاءه بعد الجنون. قوله: **(ولزم النكاح)** أي بلا توقف على إجازة أحد وبلا ثبوت خيار في تزويج الأب والجد والمولى، وكذا الابن على ما يأتي. قوله: **(ولو بغبن فاحش)** هو ما لا يتغابن الناس فيه: أي لا يتحملون الغبن فيه احترازاً عن الغبن اليسير، وهو ما يتغابنون فيه: أي يتحملونه. قال في الجوهرة: والذي يتغابن فيه الناس ما دون نصف المهر، كذا قاله شيخنا موفق الدين. وقيل ما دون العشر اهـ. فعلى الأول الغبن الفاحش هو النصف فما فوقه، وعلى الثاني العشر فما فوقه. تأمل. قوله: **(بنقص)** الباء لتصوير الغبن: أي أن الغبن يتصوّر في جانب الصغيرة بالنقص عن مهر المثل، وفي جانب الصغير بالزيادة. قوله: **(أو زوجها بغير كفء)** بأن زوّج ابنه أمة أو بنته عبداً، وهذا عند الإمام. وقالا: لا يجوز أن يزوجها غير كفء، ولا يجوز الحط ولا الزيادة إلا بما يتغابن الناس. ح عن المنح. ولا ينبغي ذكر المثال الأول لأن الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة للرجل. أفاده في الشرنبلالية، ونحوه في ط.

قلت: وعن هذا قال الشارح: أو زوّجها مضافاً إلى ضمير المؤنثة مع تعميمه في الغبن الفاحش بقوله «بنقص مهرها وزيادة مهره» فللّه درّه ما أمهره، فافهم، لكن في هذا كلام نذكره قريباً. قوله: **(المزوج بنفسه)** احترز به عما إذا وكل وكيلاً بتزويجها، وسيأتي بيانه قريباً ح. قوله: **(بغبن)** كان عليه أن يقول «أو بغير كفء» ولو قال المزوّج بنفسه على الوجه المذكور كما قال في المنح لسلم من هذا ح. قوله: **(وكذا المولى)** أي إذا زوّج الصغير أو الصغيرة المرقوقين ثم أعتقهما ثم بلغا، فإن نكاحهما لازم ولو من غير كفء أو بغير مهر المثل، ولا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو أقوى من الأب والجد، ولأن خيار العتق يغني عنه ط. وهذا هو الصواب في التصوير. وأما تصوير المسألة بما إذا كان الإعتاق قبل التزويج، فغير صحيح، لأنه في هذه الصورة يثبت لهما خيار البلوغ كما سنذكره، والكلام في اللزوم بلا خيار كما في الأب والجد، فافهم. قوله: **(وابن المجنونة)** ومثلها المجنون. قال في البحر: المجنون والمجنونة إذا زوّجهما الابن ثم أفاقا لا خيار لهما. قوله: **(لم يعرف منهما الخ)** أي من الأب والجد، وينبغي أن يكون الابن كذلك، بخلاف المولى فإنه يتصرف في ملكه، فينبغي نفوذ تصرفه مطلقاً كتصرفه في سائر أمواله. رحمتي. فافهم. قوله: **(مجانة وفسقاً)** نصب على التمييز. وفي المغرب: الماجن الذي لا يبالي ما يصنع وما قيل له، ومصدره

(وإن عرف لا) يصح النكاح اتفاقاً، وكذا لو كان سكران فزوّجها من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة لظهور سوء اختياره فلا تعارضه شفقته المظنونة.

المجون والمجانة اسم منه، والفعل من باب طلب اهـ. وفي شرح المجمع: حتى لو عرف من الأب سوء الاختيار لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده إجماعاً اهـ. قوله: **(وإن عرف لا يصح النكاح)** استشكل ذلك في فتح القدير بما في النوازل: لو زوّج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر، فإذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح: أي ما بعد ما كبرت إن لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل، لأنه إنما زوّج على ظن أنه كفء اهـ. قال: إذ يقتضي أنه لو عرف الأب بشربه فالنكاح نافذ، مع أن من زوّج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شريب فاسق فسوء اختياره ظاهر. ثم أجاب بأنه لا يلزم من تحقق سوء اختياره بذلك أن يكون معروفاً به، فلا يلزم بطلان النكاح عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كونه معروفاً بمثل ذلك اهـ.

والحاصل: أن المانع هو كون الأب مشهوراً بسوء الاختيار قبل العقد، فإذا لم يكن مشهوراً بذلك ثم زوّج بنته من فاسق صح، وإن تحقق بذلك أنه سيىء الاختيار واشتهر به عند الناس؛ فلو زوّج بنتاً أخرى من فاسق لم يصح الثاني لأنه كان مشهوراً بسوء الاختيار قبله، بخلاف العقد الأول لعدم وجود المانع قبله، ولو كان المانع مجرد تحقق سوء الاختيار بدون الاشتهار لزم إحالة المسألة: أعني قولهم ولزم النكاح ولو بغبن فاحش أو بغير كفء إن كان الولي أباً أو جداً.

ثم اعلم أن ما مر عن النوازل من أن النكاح باطل معناه أنه سيبطل كما في الذخيرة، لأن المسألة مفروضة فيما إذا لم ترض البنت بعد ما كبرت كما صرح به في الخانية والذخيرة وغيرهما، وعليه يحمل ما في القنية: زوّج بنته الصغيرة من رجل ظنه حرّ الأصل وكان معتقاً فهو باطل بالاتفاق اهـ.

وعلم من عبارة القنية أنه لا فرق في عدم الكفاءة بين كونه بسبب الفسق أو غيره، حتى لو زوّجها من فقير أو ذي حرفة دنية ولم يكن كفؤاً لها لم يصح، فقصر ابن الهمام كلامهم على الفاسق مما لا ينبغي كما أفاده في البحر، وما ذكرنا من ثبوت الخيار للبيت إذا بلغت إنما هو في الصغيرة؛ أما لو زوج الأولياء الكبيرة بإذنها ولم يعلموا عدم الكفاءة ثم ظهر عدمها فلا خيار لأحد كما سيذكره الشارح أول الباب الآتي، ويأتي تمام الكلام عليه هناك. قوله: **(فزوجها من فاسق الخ)** وكذا لو زوجها بغبن فاحش في المهر لا يجوز إجماعاً، والصاحي يجوز، لأن الظاهر من حال السكران أنه لا يتأمل، إذ ليس له رأي كامل، فبقي النقصان ضرراً محضاً، والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل.

بحر **(وإن كان المزوج غيرهما)** أي غير الأب وأبيه ولو الأم أو القاضي أو وكيل الأب، لكن في النهر بحثاً لو عين لوكيله القدر صح **(لا يصح)** النكاح **(من غير كفء أو بغبن فاحش**

بحر عن الذخيرة. ثم قال: وكذا السكران لو زوّج من غير الكفء كما في الخانية، وبه علم، أن المراد بالأب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار اهـ.

قلت: ومقتضى التعليل أن السكران أو المعروف بسوء الاختيار لو زوّجها من كفء بمهر المثل صح لعدم الضرر المحض، ومعنى قوله: والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل: أي أنه لوفور شفقته بالأبوة لا يزوج بنته من غير كفء أو بغبن فاحش إلا لمصلحة يزيد على هذا الضرر، كعلمه بحسن العشرة معها وقلة الأذى ونحو ذلك، وهذا مفقود في السكران وسيئ الاختيار إذا خالف لظهور عدم رأيه وسوء اختياره في ذلك. قوله: **(أي غير الأب وأبيه)** الأولى أن يزيد «والابن والمولى» لما مر. قوله: **(ولو الأم أو القاضي)** هو الأصح لأن ولايتهما متأخرة عن ولاية الأخ والعم فإذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب أولى. بحر. ولقصور الرأي في الأم ونقصان الشفقة في القاضي. ذخيرة. لكن سنذكر في مسألة عضل الأقرب أن تزويج القاضي نيابة عنه فليس لها الخيار، ويأتي تمامه هناك. قوله: **(لو عين لوكيله القدر)** أي الذي هو غبن فاحش. نهر. وكذا لو عين له رجلاً غير كفء كما بحثه العلامة المقدسي.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: هَلْ لِلْعَصَبَةِ تَزْوِيجُ ٱلصَّغِيرِ ٱمْرَأَةً غَيرِ كُفْءٍ لَهُ؟

تنبيه: ذكر في شرح المجمع أن تزويج الأب الصغير والصغيرة من غير كفء أو بغبن فاحش جائز عنده لا عندهما، ثم قال: وفي المحيط: الوكيل بالنكاح إذا زاد أو نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف اهـ. وهذا خلاف ما ذكره الشارح تبعاً لما في البحر عن القنية. وقد يجاب بأن الوكيل في عبارة شرح المجمع، ليس المراد به وكيل الأب، بل وكيل الزوج أو الزوجة البالغين بقرينة ما في البدائع حيث ذكر الخلاف السابق؛ ثم قال: وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله، أو وكلت امرأة رجلاً بأن يزوجها من رجل فزوجها بدون صداق مثلها أو من غير كفء اهـ. وقدمناه أيضاً عن البزازية، وعليه فلا منافاة، فتدبر. قوله: **(لا يصح النكاح من غير كفء)** مثله قول الكنز: ولو زوّج طفلة غير كفء أو بغبن فاحش صح، ولم يجز ذلك لغير الأب والجد، ومقتضاه أن الأخ لو زوج أخاه الصغير امرأة أدنى منه لا يصح، وفيه ما مر عن الشرنبلالية من أن الكفاءة لا تعتبر للزوج كما سيأتي في بابها أيضاً. وقدمنا أن الشارح أشار إلى ذلك أيضاً، وقد راجعت كثيراً فلم أر شيئاً صريحاً في ذلك؛ نعم رأيت في

أصلاً) وما في صدر الشريعة صح ولهما فسخه وهم **(وإن كان من كفء وبمهر المثل صح، و)** لكن **(لهما)** أي لصغير وصغيرة

البدائع مثل ما في الكنز حيث قال: وأما إنكاح الأب والجد الصغير الصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط عند أبي حنيفة لصدوره ممن له كمال النظر لكمال الشفقة، بخلاف إنكاح الأخ والعم من غير كفء فإنه لا يجوز بالإجماع لأنه ضرر محض اهـ. فقوله «بخلاف الخ» ظاهر في رجوعه إلى كل من الصغير والصغيرة، وعلى هذا فمعنى عدم اعتبار الكفاءة للزوج أن الرجل لو زوّج نفسه من امرأة أدنى منه ليس لعصباته حق الاعتراض، بخلاف الزوجة، وبخلاف الصغيرين إذا زوجهما غير الأب والجد، هذا ما ظهر لي، وسنذكر في أول باب الكفاءة ما يؤيده، والله أعلم. قوله: **(أصلاً)** أي لا لازماً ولا موقوفاً على الرضا بعد البلوغ، قال في فتح القدير: وعلى هذا ابتني الفرع المعروف: لو زوّج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح، لأنه لم يكن عقداً موقوفاً إذ لا مجيز له، فإن العم ونحوه لم يصح منهم التزويج بغير الكفء اهـ. قال في البحر: ولذا ذكر في الخانية وغيرها أن غير الأب والجد إذا زوّج الصغيرة فالأحوط أن يزوّجها مرتين: مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية، لأنه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الأول يصح الثاني اهـ. وليس للتزويج من غير كفء حيلة كما لا يخفى اهـ. قوله: **(صح ولهما فسخه)** أي بعد بلوغهما، والجملة قصد بها لفظها مرفوعة المحل على أنها بدل من ما أو محكية بقول محذوف: أي قائلاً. وقوله «وهم» خبر عن «ما» وعبارة صدر الشريعة في متنه: وصح إنكاح الأب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش ومن غير كفء لا غيرهما. وقال في شرحه: أي لو فعل الأب أو الجد عند عدم الأب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ، وإن فعل غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ اهـ. ولا يخفى أن الوهم في عبارة الشرح، وقد نبه على وهمه ابن الكمال، وكذا المحقق التفتازاني في التلويح في بحث العوارض، وذكر أنه لا يوجد له رواية أصلاً، وأجاب القهستاني بأن صحته بالغبن الفاحش نقلها في الجواهر عن بعضهم، وبغير كفء نقلها في الجامع عن بعضهم. قال: وهذا يدل على وجود الرواية اهـ.

قلت: وفيه نظر، فإن ما كان قولاً لبعض المشايخ لا يلزم أن يكون فيه رواية عن أئمة المذهب، ولا سيما إذا كان قولاً ضعيفاً مخالفاً لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة. قوله: **(ولكن لهما خيار البلوغ)**[1] دفع به توهم اللزوم المتبادر من الصحة ط. وأطلق فشمل الذميين والمسلمين وما إذا زوّجت الصغيرة نفسها فأجاز

(١) في ط (قوله ولكن لهما خيار البلوغ) في نسخ الشرح التي بأيدينا «خيار الفسخ بالبلوغ».

وملحق بهما **(خيار الفسخ)** ولو بعد الدخول **(بالبلوغ أو العلم بالنكاح بعده)** لقصور الشفقة ويغني عنه خيار العتق، ولو بلغت وهو صغير فرق بحضرة أبيه أو وصيه

الولي، لأن الجواز ثبت بإجازة الولي فالتحق بنكاح باشره. بحر عن المحيط. قوله: **(وملحق بهما)** كالمجنون والمجنونة إذا كان المزوج لهما غير الأب والجد والابن بأن كان أخاً أو عماً مثلاً. قال في الفتح بعد أن ذكر العصبات: وكل هؤلاء يثبت لهم ولاية الإجبار على البنت والذكر في حال صغرهما أو كبرهما إذا جنا مثلاً غلام بلغ عاقلاً ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز إذا كان مطبقاً، فإذا أفاق فلا خيار له، وإن زوّجه أخوه فأفاق فله الخيار اهـ. قوله: **(بالبلوغ)** أي إذا علما قبله أو عنده. قهستاني. قوله: **(أو العلم بالنكاح بعده)** أي بعد البلوغ بأن بلغا ولم يعلما به ثم علما بعده. قوله: **(لقصور الشفقة)** أي ولقصور الرأي في الأم، وهذا جواب عن قول أبي يوسف: إنه لا خيار لهما اعتباراً بما لو زوجهما الأب أو الجد. قوله: **(ويغني عنه خيار العتق)** اعلم أن خيار العتق لا يثبت للذكر بل للأنثى فقط صغيرة أو كبيرة، فإذا زوجها مولاها ثم أعتقها فلها الخيار، لأنه كان يزول ملك الزوج عليها بطلقتين فصار لا يزول إلا بثلاث، لكن لو صغيرة لا تخير ما لم تبلغ، فإذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق لا خيار البلوغ، وإن ثبت لها أيضاً لأن الأول أعم فينتظم الثاني تحته؛ وقيل لا يثبت لها خيار البلوغ وهو الأصح، وهكذا ذكره محمد في الجامع، لأن ولاية المولى ولاية كاملة لأنها بسبب الملك، فلا يثبت خيار البلوغ كما في الأب والجد، ولو زوج عبده الصغير حرّة ثم أعتقه ثم بلغ فليس له خيار بلوغ ولا خيار عتق، لأن إنكاح المولى باعتبار الملك لا بطريق النظر له، بخلاف ما إذا زوجه بعد العتق وهو صغير لأنه بطريق النظر. هذا خلاصة ما في الذخيرة من الفصل السابع عشر، ونحوه في جامع الصفار للإمام الاسروشني؛ وفي البحر عن الإسبيجابي: لو أعتق أمته الصغيرة أولاً ثم زوجها ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ اهـ: أي لما مر من أن ولايته عليها بطريق النظر، ولأنها ولاية إعتاق وهي متأخرة عن جميع العصبات فلها خيار البلوغ كما في ولاية الأخ والعم، بل أولى، بخلاف ما لو زوجها قبل الإعتاق، ثم بلغت فإنه ليس لها خيار البلوغ كما مر، لأن ولاية الملك أقوى من ولاية الأب والجد.

والحاصل: أن خيار العتق لا يثبت للذكر الرقيق صغيراً أو كبيراً، ويثبت للأنثى مطلقاً إذا زوجها حالة الرق، وأن خيار البلوغ يثبت للصغير والصغيرة إذا زوجهما بعد العتق، وأنه لا يثبت لهما إذا زوجهما قبله لا استقلالاً ولا تبعاً لخيار العتق للصغيرة على الصحيح، فقوله «ويغني عنه خيار العتق» مبني على الضعيف. قوله: **(بحضرة أبيه أو وصيه)** فإن لم يوجد

(بشرط القضاء) للفسخ **(فيتوارثان فيه)** ويلزم كل المهر، ثم الفرقة إن من قبلها ففسخ لا ينقص عدد طلاق ولا يلحقها طلاق إلا في الردة،

أحدهما ينصب القاضي وصياً يخاصم فيحضره ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة وإلا يحلفها الخصم، فإن حلفت يفرق بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار إلى بلوغ الصبيّ. دأب الأوصياء عن جامع الفصولين.

قلت: والظاهر أن وصيّ الأب مقدم على الجد كما صرحوا به في بابه، ثم رأيته هنا في جامع الصفار قال في امرأة الصبي: لو وجدته مجبوباً فالقاضي يفرق بينهما بخصومتها، ولو وجدته عنيناً ينتظر بلوغه؛ ثم قال: فإن لم يكن له أب ولا وصيّ فالجد أو وصيه خصم فيه، فإن لم يكن نصب القاضي عنه خصماً الخ، فافهم. قوله: **(بشرط القضاء)** أي لأن في أصله ضعفاً فيتوقف عليه كالرجوع في الهبة، وفيه إيماء إلى أن الزوج لو كان غائباً لم يفرق بينهما ما لم يحضر للزوم القضاء على الغائب. نهر. قلت: وبه صرح الاسروشني في جامعه. قوله: **(للفسخ)** أي هذا الشرط إنما هو للفسخ لا لثبوت الاختيار.

وحاصله أنه إذا كان المزوّج للصغير والصغيرة غير الأب والجد، فلهما الخيار بالبلوغ أو العلم به، فإن اختار الفسخ لا يثبت الفسخ إلا بشرط القضاء، فلذا فرع عليه بقوله «فيتوارثان فيه» أي في هذا النكاح قبل ثبوت فسخه. قوله: **(ويلزم كل المهر)** لأن المهر كما يلزم جميعه بالدخول ولو حكماً كالخلوة الصحيحة، كذلك يلزم بموت أحدهما قبل الدخول، أما بدون ذلك فيسقط ولو الخيار منه، لأن الفرقة بالخيار فسخ للعقد، والعقد إذا انفسخ يجعل كأنه لم يكن كما في النهر. قوله: **(إن من قبلها)** أي وليست بسبب من الزوج، كذا في النهر. واحترز به عن التخيير والأمر باليد، فإن الفرقة فيهما وإن كانت من قبلها لكن لما كانت بسبب من الزوج كانت طلاقاً ح. قوله: **(لا ينقص عدد طلاق)** فلو جدد العقد بعده ملك الثلاث كما في الفتح. قوله: **(ولا يلحقها طلاق)** أي لا يلحق المعتدة بعده الفسخ في العدة طلاق ولو صريحاً ح. وإنما تلزمها العدة إذا كان الفسخ بعد الدخول، وما ذكره الشارح نقله في البحر عن النهاية على خلاف ما بحثه في الفتح، وقيد بعدة الفسخ لما في الفتح من أن كل فرقة بطلاق يلحقها الطلاق في العدة، إلا في اللعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة اهـ. وسيأتي بيان ذلك مستوفى إن شاء الله تعالى قبيل باب تفويض الطلاق. قوله: **(إلا في الردة)** يعني أن الطلاق الصريح يلحق المرتدة في عدتها وإن كانت فرقتها فسخاً، لأن الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالإسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعاً فائدته من حرمتها عليها بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر، كذا في الفتح.

وإن من قبله فطلاق إلا بملك أو ردة أو خيار عتق،

واعترضه في النهر بأنه يقتضي قصر عدم الوقوع في العدة على ما إذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالتقبيل والإرضاع، وفيه مخالفة ظاهرة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصفحه اهـ: أي لتصريحهم بعدم اللحاق في عدة خيار: العتق، والبلوغ، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر والسبي، والمهاجرة، والإباء، والارتداد. ويمكن الجواب عن الفتح بأن مراده بالتأبيد ما كان من جهة الفسخ.

وذكر في أول طلاق البحر أن الطلاق لا يقع في عدة الفسخ إلا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضي بإباء أحدهما عن الإسلام، لكن الشارح قبيل باب تفويض الطلاق قال تبعاً للمنح: لا يلحق الطلاق، وعدة الردة مع اللحاق؛ فيقيد كلام البحر هنا بعدم اللحاق كما لا يخفى، وقد نظمت ذلك بقولي: [الزجر]

وَيَلْحَقُ الطَّلَاقَ فُرْقَةُ الطَّلَاقْ   أَوِ الإِبَا أَوْ رِدَّةٌ بِلَا لِحَاقْ

قال ح: وسيأتي هناك أيضاً أن الفرقة بالإسلام لا يلحق الطلاق عدتها، فتأمل وراجع اهـ.

قلت: ما ذكره آخراً قال الخير الرملي: إنه في طلاق أهل الحرب: أي فيما لو هاجر أحدهما مسلماً لأنه لا عدة عليها، وسيأتي تمامه هناك، وفي باب نكاح الكافر إن شاء الله تعالى. قوله: **(وإن من قبله فطلاق)** فيه نظر فإنه يقتضي أن يكون التباين والتقبيل والسبي والإسلام وخيار البلوغ والردة والملك طلاقاً وإن كانت من قبله، وليس كذلك كما ستراه، واستثناؤه الملك والردة وخيار العتق لا يجدي نفعاً لبقاء الأربعة الأخر. فالصواب أن يقال: وإن كانت الفرقة من قبله ولا يمكن أن تكون من قبلها فطلاق كما أفاده شيخنا طيب الله تعالى ثراه، وإليه أشار في البحر حيث قال: وإنما عبر بالفسخ ليفيد أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق، فلا تنقص عدده لأنه يصح من الأنثى ولا طلاق إليها اهـ. ومثله في الفتاوى الهندية وعبارته: ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق، لأنها فرقة يشترك في سببها المرأة والرجل، وحينئذ يقال في الأول: ثم إن كانت الفرقة من قبلها لا بسبب منه أو من قبله ويمكن أن تكون منها ففسخ فاشدد يديك عليه فإنه أجدى من تفاريق العصي اهـ ح.

قلت: لكن يرد عليه إباء الزوج عن الإسلام فإنه طلاق مع أنه يمكن أن يكون منها، وكذا اللعان فإنه من كل منهما وهو طلاق. وقد يجاب عن الأول بأنه على قول أبي يوسف: إن الإباء فسخ ولو كان من الزوج، وعن الثاني بأن اللعان لما كان ابتداؤه منه صار كأنه من قبله وحده، فليتأمل. قوله: **(أو خيار عتق)** يقتضي أن للعبد خيار

وليس لنا فرقة منه ولا مهر عليه إلا إذا اختار نفسه بخيار عتق وشرط للكل القضاء إلا ثمانية، ونظم صاحب النهر فقال: [الكامل] [البسيط]

عتق، وهو سهو منه، فإنا قدمنا عن البحر وفتح القدير أن خيار العتق يختص بالأنثى، وسيصرح به الشارح في باب نكاح الرقيق حيث يقول «ولا يثبت لغلام» ح. قوله: **(وليس لنا فرقة منه)** أي قبل الدخول ح. قوله: **(إلا إذا اختار نفسه بخيار عتق)** صوابه «بخيار بلوغ» ويدل عليه قول البحر: وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه إلا هذه، فإنه راجع إلى خيار البلوغ، لأن كلامه فيه لا في خيار العتق كما تعلمه بمراجعة؛ ثم قال: وهذا الحصر غير صحيح لما في الذخيرة قبيل كتاب النفقات: حرّ تزوج مكاتبة بإذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية، حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان؛ فإن طلق الزوج المكاتبة أولاً ثم طلق الأمة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الأمة، لأن بطلاق المكاتبة تتنصف الأمة وعاد نصفها إلى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الأمة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها، ويبطل جميع مهر الأمة عن الزوج مع أنها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها، لأن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج إنما لا تسقط كل المهر إذا كانت طلاقاً، وأما إذا كانت من قبله قبل الدخول وكانت فسخاً من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير إذا بلغ. وأيضاً لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فإنه يسقط كل الصداق مع أن الفرقة جاءت من قبله لأن فساد النكاح حكم معلق بالملك، وكل حكم تعلق بالملك فإنه يحال به على قبول المشتري لا على إيجاب البائع، وإنما سقط كل الصداق لأنه فسخ من كل وجه اهـ بلفظه.

ويرد على صاحب الذخيرة: إذا ارتدّ الزوج قبل الدخول فإنها فرقة هي فسخ من كل وجه، مع أنه لم يسقط كل المهر بل يجب عليه نصفه، فالحق أن لا يجعل لهذه المسألة ضابط، بل يحكم في كل فرد بما أفاده الدليل اهـ كلام البحر.

قال في النهر: أقول في دعوى كون الفرقة من قبله فيما إذا ملكها أو بعضها نظر. ففي البدائع: الفرقة الواقعة بملكه إياها أو شقصاً منها فرقة بغير طلاق، لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقاً فتجعل فسخاً اهـ: وسيأتي إيضاحه في محله اهـ كلام النهر ح. قوله: **(إلا ثمانية)** لأنها تبتنى على سبب جلي، بخلاف غيرها فإنه يبتنى على سبب خفي، لأن الكفاءة شيء لا يعرف بالحس وأسبابها مختلفة، وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني على قصور الشفقة وهو أمر باطني، والإباء ربما يوجد وربما لا يوجد. كذا في البحر ح.

فُرقُ النِّكَاحِ أَتَتْكَ جمعاً نَافِعاً فَسْخٌ طَلَاقٌ وَهَذَا الدُّرُّ يحكِيهَا
تَبَايُنُ الدَّارِ مَعْ نُقْصَانِ مَهْرٍ كَذَا فَسَادُ عَقْدٍ وَفَقْدُ الكُفْءِ يَنْعِيهَا

مَطْلَبٌ فِي فُرَقِ ٱلنِّكَاحِ

قوله: (فرق النكاح) هذا الشطر الأول من بحر الكامل، وما عداه من البسيط، وهو لا يجوز وقد غيرته إلى قولي:

إن النكاح له في قولهم فرق

ح. قوله: (فسخ طلاق) بدل من «فرق» بدل مفصل والخبر قوله «أتتك» أو خبر بعد خبر ط. قوله: (وهذا الدر) اسم الإشارة مبتدأ والدر بدل منه أو عطف بيان، والمراد به النظم المذكور شبهه بالدر لنفاسته، وجملة يحكيها: أي يذكرها خبر. قوله: (تباين الدار)[1] حقيقة وحكماً، كما إذا خرج أحد الزوجين الحربيين إلى دار الإسلام غير مستأمن بأن خرج إلينا مسلماً أو ذمياً أو أسلم، أو صار ذمة في دارنا خلاف ما إذا خرج مستأمناً لتباين الدار حقيقة فقط، وبخلاف ما إذا تزوّج مسلم أو ذمي حربية ثمة لتباين الدار حكماً فقط. ح بزيادة. قوله: (مع نقصان مهر) بتسكين عين. «مع» وهو لغة، وكسر راء «مهر» بلا تنوين للضرورة: يعني إذا نكحت بأقل من مهرها وفرق الوليّ بينهما فهي فسخ، لكن إن كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده فلها المسمى كما يأتي ط. قوله: (كذا فساد عقد) كأن نكح أمة على حرة ط أو تزوّج بغير شهود قوله: (وفقد الكفء) أي إذا نكحت غير الكفء فللأولياء حق الفسخ، وهذا على ظاهر الرواية، أما على رواية الحسن فالعقد فاسد ط. وتقدم أنها المفتى بها. قوله: (ينعيها) النعي: هو الإخبار بالموت، وهو تكملة أشار به إلى أن من نكحت غير

(١) في حكم العقد عند إسلام أحد الزوجين وتباين الدار.

إذا كان أحد الزوجين في دار الإسلام بذمة أو أمان، فأسلم دون زوجه الذي بدار الحرب أو كان الزوجان مقيمين بدار الحرب فأسلم أحدهما وهاجر إلى دار الإسلام، فقد اختلف الفقهاء في حكم عقد الزواج الذي بينهما.

فذهب الجمهور مالك والشافعي وأحمد إلى القول بعدم وقوع الفرقة إلا إذا انقضت العدة بدون إسلام من المتأخر منهما.

وذهب الحنفية إلى أن تباين الدار بين الزوجين موجب لقطع العصمة، فتقع الفرقة بينهما في الحال.

استدل الجمهور: ـ

أولاً: ـ

بما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن داود بن الحصين، عن عكرمة عن ابن عباس قال: «رد رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً» وفي رواية بعد ست سنين، وفي رواية بعد سنتين.

دلت هذه الروايات على أن اختلاف الدار بين الزوجين بعد إسلام أحدهما غير موجب لتعجيل الفرقة، =

. . . .

= فإن رسول الله لم يوقعها بين زينب ابنته وزوجها مع أنها أسلمت واستقرت بالمدينة، وهي دار إسلام قبل زوجها أبي العاص الذي مكث بمكة كافراً، وهي دار حرب حينئذ.
بل الذي حدث أن الرسول عند إسلام أبي العاص رد عليه زوجته بدون تجديد للنكاح بينهما، فكان دليلاً واضحاً على عدم وقوع الفرقة في الحال.
ونوقش:
بأن الحديث في سنده محمد بن إسحاق، وقد تقدم ما فيه.
وعلى فرض صحته فقد قال ابن الهمام: إذا أمكن الجمع فهو أولى من إهدار أحد الحديثين، وذلك بحمل قوله: على النكاح الأول على معنى بسبب كونه سابقاً مراعاة لحرمته كما يقال: ضربته على إساءته أي بسبب إساءته.
وقيل: إن معنى ردها بالنكاح الأول على مثل النكاح الأول لم يحدث زيادة في الصداق، وهو تأويل حسن، وقال الخطابي في حديث ابن عباس: إن صح فيحتمل أن تكون عدة زينب تطاولت لاعتراض سبب من الأسباب حتى بلغت المدة المذكورة.
واستدلوا ثانياً:
بما رواه البيهقي عن الشافعي عن جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي وغيرهم عن عدد مثلهم «أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة، ومكة يومئذ دار حرب، وكذلك حكيم بن حزام ثم أسلمت المرأتان بعد ذلك، وأقر النبي ﷺ النكاح.
وجه الدلالة أن أبا سفيان بن حرب حين أسلم كان بمر الظهران، وهي دار إسلام، وكذلك حكيم بن حزام، وبقيت زوجتاهما على كفرهما بمكة التي كانت حينئذ دار حرب إذ لم تكن فتحت، ومع هذا لم يوقع رسول الله الفرقة بينهما في الحال. مع أن الدار تباينت بينهما، والذي صح نقله أنه لما أسلمت المرأتان بعد أقرهما على النكاح الأول، فدل هذا على أنه لا أثر لتباين الدارين في تعجيل الفرقة.
ونوقش:
بأن المكان الذي أسلم به كل من أبي سفيان وحكيم كان من سواد مكة وتابعاً لها. فقد كان على مرحلة منها، وبذا يخرج الدليل عن محل النزاع.
أو أن أبا سفيان لم يكن أسلم إسلاماً صادقاً، إنما كان في استجارة الرسول لما شفع له عمه العباس، ويؤيده قول أبي سفيان يوم حنين حين انهزم المسلمون أول الأمر بلسان الشامت المتشفي «لا ترجع هزيمتهم إلى البحر»، وإنما حسن إسلامه بعد الفتح.
ويقال: إن الذي أسلم يومئذ إسلاماً صادقاً هو أبو سفيان بن الحارث.
واستدلوا ثالثاً:
بما روى ابن سعد في الطبقات عن مالك بن أنس عن الزهري أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن أبي جهل، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل حتى قدم اليمن فرحلت إليه امرأته باليمن، ودعته إلى الإسلام، وقدم على رسول الله ﷺ حتى بايعه، فثبتا على نكاحهما.
وما روي بهذا الإسناد أن صفوان بن أمية أسلمت امرأته ابنة الوليد بن المغيرة زمن الفتح، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما واستقرت عنده حتى أسلم صفوان، وكان بين إسلامهما نحو من شهر اهـ مختصراً.
دلت الروايتان على إقرار الرسول لزوجتي صفوان وعكرمة على نكاحهما بعد إسلام الزوجتين قبلهما وتباين الدار بينهما؛ إذ كانت مكة دار إسلام وقتئذ لفتح الرسول لها، وكان الطائف والساحل دار حرب، فلو كان تباين الدار وإسلام أحد الزوجين موجباً للفرقة في الحال لما أقر الرسول نكاحهما بعد تأخر إسلام الزوج بشهر، ولجدد النكاح بينهما.
ونوقش:
بأن الروايتين من رواية ابن شهاب ومن مراسيله، وهي لا يحتج بها. قال ابن حزم في صدر الكلام =

. . . .

= عليها: «وأين للمستدلين أن الزوجين بقيا على نكاحهما الأول ولم يجددا عقداً، وهل جاء ذلك قط بإسناد صحيح متصل إلى النبي ﷺ أنه عرف ذلك فأقره.

ويقال: إن الهرب كان إلى حدود مكة وسوادها، فلم يحصل تباين في الدار، فلا تصلح للاستدلال.

واستدلوا رابعاً: ـ

بأن عقد النكاح عقد معاوضة بدليل عدم صحة تعليقه على شرط مستقبل شأن سائر عقود المعاوضات فلا ينفسخ باختلاف الدار كسائر عقود المعاوضات من البيع والإجارة وغيرها.

ونوقش: ـ

بأن قياس النكاح على غيره من عقود المعاوضات المحضة قياس مع الفارق، فإن الثمن في البيع مثلاً هو المقصود الأصلي منه وهو مال غير متأثر بتباين الدار، فأكثر البياعات تكون بين مختلفي الدار أما النكاح فلما كان المقصود الأصلي منه هو التناسل والتوالد دون المال، وهو لا يتم إلا عند اتحاد الدار تفارق غيره من المعاوضات الأخرى.

واستدل الحنفية: ـ

أولاً: ـ

بقوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.

دل قوله: ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ على أن الفرقة تقع بين الزوجة المهاجرة إلينا مسلمة وبين زوجها الذي تركته بدار الحرب كافراً؛ لأن الأمر بعدم إرجاعها إليه دليل على قطع النكاح بينهما ووقوع الفرقة بهجرتها.

كما دل قوله: ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ على عدم الحل بين الزوجين متى اختلفت الدار بينهما واختلف دينهما، وذلك مفيد لقطع النكاح بينهما الذي كان سبباً في الحل.

وأيضاً دل قوله: ﴿وآتوهم ما أنفقوا﴾ على الأمر برد الزوجة المهاجرة مهرها لزوجها الكافر الذي اختار الإقامة بدار الحرب، والذي يعقل من ذلك هو انقطاع الزوجية بينهما وخروج المرأة عن أن تكون في عصمة هذا الزوج لئلا يجتمع العوضان في جهة واحدة.

ودل قوله: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن﴾ على حل المهاجرات بينهن للمؤمنين الذين بدار الإسلام من غير اشتراط شيء سوى إتيانهن المهور، وذلك دليل أيضاً على عدم بقاء النكاح الأول إذ لو كان باقياً لشرط سبحانه مضي عدة مثلاً أو استبراء.

ودل قوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ على نهي المؤمنين أن يجعلوا الكافرة في عصمتهم، وذا يتحقق فيما لو أسلم الزوج وهاجر إلى دار الإسلام تاركاً زوجته بدار الحرب، فأفاد انقطاع العصمة بينهما؛ لأن العصمة معناها المنع قال تعالى: «لا عاصم اليوم» أي لا مانع؛ وعليه فالزوجة أو الزوج متى أسلم، وتباينت الدار بينهما وقعت الفرقة في الحال.

ونوقش: ـ

بأن الفرقة ما وقعت بسبب تباين الدار بل بسبب إسلامها، وكذا سائر الأحكام المذكورة.

وأجيب: ـ

بمنع ذلك إذ لو كان الإسلام هو السبب للفرقة لكان الحكم هو الانتظار إلى ما بعد تمام العدة، فلا تباح للأزواج إلا بعدها، وليس كذلك، فإنه أباح الشارع للمرأة الزواج في الحال إلا إذا كانت حاملاً، فلما كان الحكم كذلك علم أن السبب شيء آخر وراء الإسلام هو تباين الدار.

واستدلوا ثانياً: ـ

بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد». =

. . . .

= دل الحديث على أن تباين الدار بين الزوجين موجب للفرقة وانقطاع النكاح. فإن زينب كانت بدار الإسلام وزوجها كان بدار الحرب، وكانت أسلمت قبله، وجدد الرسول بينهما النكاح بعد إسلامه، ولم يردُّها عليه بالنكاح الأول فكان هذا دليلاً على وقوع الفرقة في الحال عند تباين الدار بعد إسلام أحد الزوجين.

ونوقش:

بأن حديث عمرو بن شعيب أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده حجاج بن أرطاة، وهو متكلم فيه بأنه لم يسمعه من عمرو بن شعيب إنما سمعه من محمد بن عبد الله العرزمي، والعرزمي لا يساوي حديثه شيئاً قاله ابن كثير في الإرشاد، وقال البيهقي كان الشافعي يتوقف في رواية ابنه عن جده إذا لم ينضم إليها ما يؤكدها؛ لأنه قال في روايته عن أبيه عن جده: إنها صحيفة كتبها عبد الله بن عمرو.

كما أنهم قد اختلفوا في الاحتجاج بما يروى بهذا الإسناد. بسبب غير هذا، وذلك. أن عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، فجده الأدنى تابعي، والأعلى صحابي هو عبد الله، فإن أريد بجده «الأدنى» فهو مرسل لا حجة فيه وإن أريد بجده «الأعلى» فهو متصل يحتج به، فإذا أطلق ولم يبين احتمل الأمرين، وقد ذهب جماعة من المحدثين إلى أنه لا يحتج به كما أنه معارض بحديث ابن عباس الذي سبق بيانه.

وأجيب: ـ

بأن الطعن في السند غير صحيح؛ لأنه جرح مبهم، وقد وثق هذا السند أهل النقل حتى خرج له مسلم، وذهب أكثر المحدثين إلى صحة الاحتجاج به قال النووي: وهو الصحيح المختار.

روى الحافظ عبد الغني بن سعيد المصري بإسناده عن البخاري أنه سئل: أيحتج به؟ قال: رأيت أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والحميدي يحتجون به، وما تركه أحد من المسلمين بعدهم، ورُوي عن إسحاق بن راهويه أنه قال: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كأيوب عن نافع عن ابن عمر هذا الشبه في نهاية الجلال من مثل إسحاق، واختار أبو إسحاق الرازي في مهذبه ذلك، لأنه ظاهر الجد الأشهر المعروف بالرواية وهو عبد الله، وعمرو بن شعيب ومحمد ثقات، وقد ثبت سماع شعيب من محمد ومن عبد الله، وأبطل المحدثون قول أبي حاتم بن حبان لم يلق عبد الله؛ وقال البيهقي: وقد ذكرنا ما يدل على صحة سماع عمرو بن شعيب من أبيه وسماع أبيه من جده عبد الله بن عمرو.

أما رواية ابن عباس فمتروكة الظاهر كما قدمنا لاضطراب النقل فيها؛ ولأن من تمسك بها لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدة المرأة قبل إسلام المتأخر منهما، على أن العمل على حديث عمرو بن شعيب وإن كان حديث ابن عباس أجود إسناداً، كذا روى الترمذي قال: سمعت عبد بن حميد يقول: سمعت يزيد بن هارون يقول ذلك.

واستدلوا ثالثاً: ـ

بأن تباين الدار بين الزوجين يجعل المرأة بحال تتمكن معها من استرقاق زوجها؛ لأن من غلب من المسلمين على شيء في دار الحرب ملكه. حتى لو غلب على سيده صار في ملكه. وصار سيداً له، وصيرورة المرأة غالبة لزوجها مبطل للنكاح، لأنه كملكها لرقبته، والأخير مبطل في الحال فكذا الأول.

ونوقش: ـ

بأن الغلبة في دار الحرب إنما تكون على الأعيان لتصور الاستيلاء عليها، أما الابضاع فغير ممكن الغلبة عليها، ولهذا لو أن مسلماً تغلب على مشركة لم تصر له زوجة، ولا يكون زوجاً لها، ولو حصل ملك لها وتغلب على رقبتها.

وأجيب: ـ

بأن المانع من التغلب على الأطباع هو أمر خارجي، وإلا فمالك الرقبة مالك لمنافعها والبضع من ضمنها، وكون المشركة لا تحل للمسلم إذا ملكها ناشئ من وجود مانع فيها هو شركها لا لذاتها.

واستدلوا رابعاً: ـ =

تَقْبِيلُ سَبْيٍ وَإِسْلَامُ الْمُحَارِبِ أَوْ ....

كفء فكأنها ماتت ط. قوله: (تقبيل) بالرفع من غير تنوين للضرورة: أي فعله ما يوجب حرمة المصاهرة بفروعها الإناث وأصولها، أو فعلها ذلك بفروعه الذكور وأصوله ط. قوله: (سبي) فيه نظر لما في باب نكاح الكافر: والمرأة تبين بتباين الدارين لا بالسبي، ولئن كان المراد السبي مع التباين فالتباين مغن عنه ح. قوله: (وإسلام المحارب) أي لو أسلم أحد المجوسيين في دار الحرب بانت منه بمضيّ ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر قبل إسلام الآخر إقامة لشرط الفرقة، وهو مضيّ الحيض أو الأشهر مقام السبب، وهو الإباء لتعذر العرض بانعدام الولاية، فيصير مضي ذلك بمنزلة تفريق القاضي، وهذه الفرقة طلاق عندهما فسخ عند أبي يوسف[1]. قال في البحر في

= بأن تباين الدار بين الزوجين مفوت لمقاصد النكاح، وكل ما من شأنه ذلك موجب لوقوع الفرقة في الحال. إذ يكون الزوجان بحال يتعذر معها انتظام التعاون المنشود، فكان كاعتراض المحرمية بسبب الرضاع، وتقبيل ابن الزوج بشهوة، والأخيران تقع بهما الفرقة في الحال، فكذا تباين الدار إذ يجمع الكل وصف واحد، وهو المنافاة للنكاح الطارئة عليه.

ونوقش:

بأن تأثير اختلاف الدار إنما يتحقق في انقطاع الولاية وعدم السيادة، وهما لا يوجبان انقطاع النكاح، وليس لهما تأثير في الفرقة، ولا تجيزها بين الزوجين، ولهذا لو أسلمت المرأة في دار الحرب ويقي زوجها المستأمن بدار الإسلام لا تقع الفرق بينهما بمثل هذا التباين، وكذا لو دخل زوج المسلمة دار الحرب بأمان لا يكون هذا سبباً في انقطاع النكاح الذي بينهما، وأيضاً لو كان لانقطاع الولاية تأثيراً على النكاح لوقعت الفرقة بين الزوجين أحدهما باغ والآخر عادل، وليس كذلك.

وأجيب: -

بأن الفرقة لم تكن مترتبة على انقطاع الولاية، وإنما ثبتت لفوات مقاصد النكاح، وإذ كان النكاح مشروعاً لمقاصده يفوت بفواتها الذي سببه تباين الدار بين الزوجين حيث لا يتمكن كل منهما من الانتفاع بالآخر عادة، فإن وجود أحدهما بدار الحرب جعله في حكم الميت بالنسبة لمن في دار الإسلام. دل على ذلك قسمة ماله بين ورثته، وبالموت الحقيقي تنقطع العصمة في الحال، فكذا من في حكمه.

والتنظير بمن خرج بأمان إلى دار الإسلام، وأسلمت زوجته بدار الحرب ليس بصحيح؛ لأن المستأمن من أهل الدار التي خرج إليها حكماً لا حقيقة إذ هو متمكن من الرجوع إليها متى شاء، ومثله إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان؛ لأنه من أهل دار الإسلام حكماً.

أما منعة أهل البغي فالخروج إليها خروج إلى دار الإسلام لأنها منها، وأهلها مسلمون مختلطون بأهل العدل، فلا تباين في الدار، فلا يصح التنظير. الحاوي الكبير جـ ١٠ للماوردي ومغني ابن قدامة جـ ٧ ص ٥٣٩ الباجي على الموطأ جـ ٣ ص ٣٩٤ المبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ٥١ نيل الأوطار ٦/١٦٢..

(١) الفرقة الحاصلة عند إسلام أحد الزوجين دون الآخر.

قد اختلف الفقهاء فيها، فذهب جمهور الفقهاء منهم مالك في المشهور من مذهبه والشافعي، وابن حنبل، والقاضي أبو يوسف من الحنفية إلى القول بأنها فرقة فسخ لا طلاق.

وذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد من أصحابه وابن القاسم من المالكية إلى القول بأنه لو أسلم الزوج، وجاءت الفرقة من قبل الزوجة بسبب إبائها عن الإسلام تكون فرقة فسخ.

وفيما إذا أسلمت الزوجة، وأبى الزوج تكون فرقة طلاق. =

.... إِرْضَـاعُ ضَـرَّتِهـا قَـدْ عُـدَّ ذَا فِـيـهَـا

باب نكاح الكافر: ينبغي أن يقال إنها طلاق في إسلامها، لأنه هو الآبي حكماً فسخ في إسلامه. قوله: **(أو إرضاع ضرتها)** أي إذا أرضعت الكبيرة ضرتها الصغيرة في أثناء الحولين ينفسخ النكاح، كما يأتي في باب الرضاع لكونه يصير جامعاً بين الأم وبنتها ط. والضرة غير قيد، فإن منه ما مثل به في البدائع: لو أرضعت الصغيرة أم زوجها أو أرضعت زوجتيه الصغيرتين امرأة أجنبية. قوله: **(خيار عتق)** قد علمت أنه لا يكون إلا من جهتها، بخلاف ما بعده ح. قوله: **(بلوغ)** بالجر عطفاً على عتق بإسقاط العاطف ط. قوله: **(ردة)** بالرفع عطفاً على تباين بحذف العاطف ط. والمراد ردة أحدهما فقط، بخلاف ما لو ارتدا معاً فإنهما لو أسلما معاً يبقى النكاح[1]. قوله: **(ملك**

= استدل الجمهور: ـ أولاً

بأن هذه فرقة نشأت عن اختلاف الدين الطارئ بين الزوجين ولم تحدث بسبب لفظي تلفظ به من بيده الطلاق، بل الشارع هو الذي حكم بوقوعها، فكانت واقعة بلا موقع لها، وكل فرقة كذلك تكون فسخاً لا طلاقاً. مثاله فرقة الرضاع.

ونوقش: ـ بأنها وقعت بسبب إصرار المصر على كفره، والإصرار باختياره، فكانت بموقع.

واستدلوا ثانياً: ـ

بقياس الفرقة بإسلام أحد الزوجين على الفرقة بالمحرمية، وخيار البلوغ وملك أحدهما الآخر، وهي في الأخيرة فرقة فسخ، فكذلك تكون في الأولى للاشتراك في السبب؛ ولأنه يجمع الكل كونه فرقة.

ونوقش: ـ بأنه قياس مع الفارق، فإن فرقة المحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه سببها التنافي، وفي خيار البلوغ الفرقة جاءت من تطرق الخلل إلى مقاصد الزواج بسبب قصور شفقة العاقد لضعف قرابته، وعلى اعتبار هذا التطرق لا يكون للنكاح وجود في الأصل، ولا انعقاد، فكان الوجه في الفرقة أن تكون فسخاً، أما في إسلام أحد الزوجين، فالسبب هو الإباء، فافترقا في السبب، فيفترقان في نوع الفرقة.

واستدل الحنفية ومن معهم: ـ

بأن الأصل في الفرقة أن تكون طلاقاً، فيجب جعلها كذلك ما أمكن إلا أنه في حالة إسلام الزوج دون زوجته وإبائها عن الإسلام يتعذر جعلها طلاقاً، لما عرف من أن المرأة لا تملك شيئاً من الطلاق، فتكون الفرقة فسخاً، لأنه هو الذي تملكه حين مقدرتها على التفريق.

وأما في حالة تقدم إسلام الزوجة وإباء الزوج، فإن الإمساك يكون من قبله، فيتعين على التسريح بالإحسان، فإذا فعله بمباشرته الطلاق، فقد أتى بما طلب منه، وإلا ناب القاضي منابه، وحينئذ يكون فعل القاضي طلاقاً إذ كان نائباً عمن إليه الطلاق ونظير هذا التفريق بالجب والعنة.

المبسوط للسرخسي ٥/ ٤٠، فتح القدير ٢/ ٥٠٦، مغني ابن قدامة ٧/ ٥٣٢، والشرح الكبير للدسوقي ٢/ ٢٦٧، بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٦ الحطاب ٣/ ٤٧٧، حواشي التحفة ٧/ ٣٢٨.

(١) إذا ارتد أحد الزوجين بأن ترك دين الإسلام، ودخل في دين الكفر فقد اتفق الفقهاء على أن الردة تبطل عقد الزواج بينهما، وتكون سبباً في وقوع الفرقة.

ولكنهم اختلفوا في وقت وقوعها والحكم بانفساخ العقد. فالحنفية والمالكية والحنابلة في إحدى الروايتين عندهم قائلون بتعجيل الفرقة بمجرد الارتداد من أحدهما زوجاً كان أو زوجة حصل دخول أولا.

وذهب الشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى إلى أن الردة إذا كانت قبل الدخول تتعجل الفرقة بها ويبطل العقد. =

. . . .

=وإذا كانت بعد الدخول توقف النكاح ومنع الزوج من قربان الزوجة حتى تمام العدة، فإن لم يرجع المرتد حتى تمت العدة وقعت الفرقة من حين حدوثها، وإن رجع وجمعهما إسلام في العدة بقي النكاح على حاله.

وقال ابن أبي ليلى: لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول حتى يستتاب المرتد، فإن تاب فهي امرأته، وإلا فلا.

استدل ابن أبي ليلى: .

بأن الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين كالفرقة بإسلام أحدهما لأن كلا الفرقتين بسبب اختلاف دين طارئ على العقد، وفيما إذا أسلم أحد الزوجين لا تقع الفرقة إلا بإباء المتأخر عن الإسلام بعد عرضه عليه، فكذا لا تقع الفرقة بالردة حتى يطلب منه الرجوع عن ردته فيمتنع، فإنه في الحالين يظهر من حال المتأخر عدم إرادة الإمساك بالمعروف، وتنعدم مقاصد النكاح فتقع الفرقة، والمرأة إذا ارتدت واستتيبت فلم تتب صارت منابذة لملة زوجها، فيتعذر عليه إمساكها، فأوجب ذلك وقوع الفرقة.

ونوقش: .

بالفرق بين الفرقة بالردة وبإسلام أحدهما؛ لأن الردة ما أوجبت الفرقة إلا لكونها فوتت مقاصد النكاح، فإن المرتد مستحق للقتل المفوت لما شرع له وهو بقاء النسل؛ وبهذا كانت منافية للنكاح، واعتراض المنافي عليه موجب للفرقة في الحال لعدم احتمال المنافي للتراخي كالمحرمية، بخلاف إسلام أحد الزوجين؛ لأن الإسلام غير مناف للنكاح بل هو مقيد له.

واستدل الشافعي ومن معه: . أولاً

بأن اختلاف الدين بالردة المقصود بها منابذة الملة إذا طرأ على النكاح قبل الدخول كان تأثيره أكبر مما لو طرأ عليه بعده إذ في الأول النكاح غير متأكد، فطروء الردة عليه موجب للفرقة في الحال، وفي الثاني وهي ما إذا طرأت الردة على النكاح بعد الدخول هو متأكد، فاستدعى ذلك سبباً آخر تضاف إليه الفرقة، وليس هناك وراء الردة إلا الانتظار إلى انقضاء العدة؛ لأنها المعتبرة شرعاً، فينتظر إلى تمامها، فإن مضت بدون رجوع من المرتد عن ردته ووقعت، وإن رجع فيها بقي النكاح.

ونوقش: .

بأن اختلاف الدين بالردة إما أن يكون سبباً موجباً للفرقة في الحال أولاً، فإن كان الأول يستوي الحكم فيما قبل الدخول وبعده، ولا حاجة إلى الانتظار فيما بعده إلى انقضاء العدة.

وإن كان الثاني لم يحكم بوقوع الفرقة قبل الدخول لكن الاتفاق حاصل على وقوعها في الحال إذا كانت الردة قبل الدخول، فأوجب هذا كون اختلاف الدين بالردة سبباً، وإذا كان كذلك استوى فيه ما قبل الدخول بما بعده، ولا وجه للتفرقة.

واستدل الحنفية ومن معهم: أولاً

أن الردة بمنزلة الموت لكونها مفضية إليه، وموجبة له عند عدم التوبة والرجوع، والموت مفوت لمحلية النكاح في الحال لمنافاته لها، فكذا الردة لكونها منافية له أيضاً، والمنافي لا يحتمل التراخي فتقع الفرقة في الحال.

ونوقش: .

بالفرق بين الردة والموت، فإن المرتد قد يرجع عن ردته بخلاف الميت لجريان العادة بعدم إرجاعه إلى الحياة إذا أراد.

وأجيب: .

بأن هذا الاحتمال لا يمنع أن يعمل المنافي المحقق وجوده عمله حتى يحكم ببقاء النكاح، وكيف يبقى مع زوال المحلية، ثم كون المرتد قد يرجع عن ردته لا ينفي عمل المنافي عمله. والمرتد إن تاب فلا مانع أن يرجع إلى امرأته بنكاح جديد وعقد جديد. فتح القدير على الهداية ٢/ ٥١٤. مغني ابن قدامة ٧/ ٥٦٤، =

خِيَارُ عِتْقٍ بُلُوغُ رِدَّةٍ وَكَذَا مِلْكٌ لِبَعْضٍ وَتِلْكَ الفَسْخُ يحصِيهَا
أَمَّا الطَّلاَقُ فَجَبٌّ عِنَّةٌ وَكَذَا إِيلاَؤُهُ وَلِعَانٌ ذَاكَ يَتْلُوهَا
قَضَاءُ قَاضٍ أَتَى شَرْطُ الجَمْعِ خَلاَ مِلْكٍ وَعِتْقٍ وَإِسْلاَمٍ أَتَى فِيهَا

لبعض) أفاد أن ملك الكل كذلك بدلالة الأولى ح. قوله: **(وتلك الفسخ يحصيها)** أي يجمعها ويتحقق في كل منها، والإشارة إلى الاثني عشر المتقدمة وقد علمت سقوط السبي، وكان ينبغي أن يذكر بدله ما في البدائع: تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست تثبت الفرقة بينهما، لأن المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم، ثم لو كانت قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لأنها فرقة بغير طلاق فكانت فسخاً، ولو بعد الدخول فلها المهر دون النفقة لأنها جاءت من قبلها اهـ. وقد غيرت البيت الذي قبل هذا وأسقطت منه السبي، وزدت هذه المسألة فقلت:

إِرْضَاعُ اسْلاَمُ حَرْبِيٍّ تَمَجُّسُ نَصْرَانِيَّةٌ قُبْلَةٌ قَدْ عُدَّ ذَا فِيهَا

وقد علمت أن إسلام الحربيّ فسخاً مفرع على قول الثاني أو على ما بحثه في البحر. قوله: **(أما الطلاق الخ)** أي أمر الفرقة التي هي طلاق فهي الفرقة بالجبّ، والعنة، والإيلاء، واللعان، ويقي خامس ذكره في الفتح وهو: إباء الزوج عن الإسلام: أي لو أسلمت زوجة الذميّ وأبى عن الإسلام فإنه طلاق، بخلاف عكسه، فإنها لو أبت يبقى النكاح، وقد غيرت البيت إلى قولي:

أَمَّا الطَّلاَقُ فَجَبٌّ عِنَّةٌ وَإِبَا ءُ الزَّوْجِ إِيلاَؤُهُ وَاللَّعْنُ يَتْلُوهَا

وكذا إسلام أحد الحربيين فرقة بطلاق على قولهما، لكن لما مشى على كونه فسخاً لم تذكره.

تتمة: قدمنا عن الفتح أن كل فرقة بطلاق يلحق الطلاق عدتها إلا اللعان لأنه حرمة مؤبدة. قوله: **(خلا ملك الخ)** أراد بالملك ملك أحدهما للآخر أو لبعضه، وبالعتق خيار الأمة إذا أعتقها مولاها بعد ما زوجها، بخلاف العبد، وبالإسلام إسلام أحد الحربيين، وبالتقبيل فعل ما يوجب حرمة المصاهرة فإنه لا يرتفع النكاح بمجرد ذلك، بعد المتاركة أو تفريق القاضي كما مر في المحرّمات، فلم يتعين التفريق، وقد علمت أن ذكر السبي لا محل له.

وحاصل ما ذكره مما لا يحتاج إلى القضاء ثمانية، ويرد عليه الفرقة بالردة، فسيأتي أن ارتداد أحدهما فسخ في الحال، وقد غيرت البيت الأخير إلى قولي: [البسيط]

= الحطاب ٣/٤٧٩، منح الجليل ٢/٧١ المبسوط للسرخسي ٥/٤٩، فتح القدير ٢/٥١٤، بدائع الصنائع ٢/٣٣٧.

تَـقْـبِـيـلُ سَـبْـيٍ مَـعَ الإِيـلَاءِ يَـا أَمَـلِـي   تَـبَـايُـنٌ مَـعْ فَـسَـادِ الـعَـقْـدِ يُـدْنِـيـهَـا

(وبطل خيار البكر بالسكوت) لو مختارة (عالمة بـ) أصل (النكاح) فلو سألت عن قدر المهر قبل الخلوة[١]، أو عن الزوج، أو سلمت على الشهود لم يبطل خيارها. نهر بحثاً

إِيـلَاؤُهُ رِدَّةٌ أَيْـضـاً مُـصَـاهَـرَةٌ   تَـبَـايُـنٌ مَـعْ فَـسَـادِ الـعَـقْـدِ يُـدْنِـيـهَـا

قوله: (وبطل خيار البكر) أي من بلغت وهي بكر. قوله: (لو مختارة) أما لو بلغها الخبر فأخذها العطاس أو السعال، فلما ذهب عنها قالت لا أرضى، جاز الردّ إذا قالته متصلاً، وكذا إذا أخذ فمها فترك فقالت لا أرضى، جاز الرد. ط عن الهندية. قوله: (عالمة بأصل النكاح) فلا يشترط علمها بثبوت الخيار لها، أو أنه لا يمتد إلى آخر المجلس كما في شرح الملتقى؛ وفي جامع الفصولين: لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسي، فهي على خيارها، وينبغي أن تقول في فور البلوغ: اخترت نفسي ونقضت النكاح، فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين اهـ. قوله: (فلو سألت الخ) لا محل لهذا التفريع بل المقام مقام الاستدراك، لأن بطلان الخيار بعلمها بأصل النكاح يقتضي بطلانه بالأولى في هذه المسائل المذكورة لا عدم بطلانه، لأنها إنما تكون بعد العلم بأصل النكاح. ولو فرض وجودها قبله لم يحصل نزاع في عدم بطلان الخيار بها مع أن النزاع قائم كما تراه قريباً. قوله: (نهر بحثاً) أي على خلاف ما هو المنقول في الزيلعي والمحيط والذخيرة، وأصل البحث للمحقق ابن الهمام حيث قال: وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها، تعسف لا دليل عليه؛ وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح؛ ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها، وكذا عن المهر، وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا، كيف وإنما أرسلت لغرض الإشهاد على الفسخ اهـ ملخصاً. ونازعه في البحر في السلام بأن خيار البكر يبطل بمجرد السكوت، ولا شك أن الاشتغال بالسلام فرق السكوت.

---

(١) تفسير الخلوة الصحيحة:

والخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما، وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي يمنعها أصلاً، كوجود ثالث معهما يعقل الجماع، أو يمنع صحتها بعد تحققها كمرض أحدهما مرضاً يمنع الجماع، أو يلحق المريض بسببه ضرر. أو شرعي كصوم في رمضان، أو إحرام بحج فرضاً أو نفلاً أو بعمرة قبل الوقوف بعرفة أو بعده قبل الطواف، وكذا صلاة فرض فقط، أو طبيعي كالمرض، ومثل بعضهم له بوجود ثالث عاقل كذا ذكره ابن الكمال، وجعله في الأسرار من الحسي، وإذا نظرنا من ناحية نهي الشارع عنه قلنا بأنه مانع شرعي، فهو إذاً لهذه المعاني صح أن يكون حسياً، وشرعياً، وطبيعياً، ومثلوا للطبيعي أيضاً بالحيض مع كونه شرعياً، فهو شرعي وطبيعي، ونقل عن السرخسي أن جارية أحدهما تمنع الصحة بناء على أنه يمتنع من وطء زوجته بحضرتها طبعاً مع كونه لا بأس به شرعاً، فهو على هذا مانع طبيعي لا شرعي، ولكنه حسي أيضاً.

(ولا يمتد إلى آخر المجلس) لأنه كالشفعة، ولو اجتمعت معه تقول أطلب الحقين ثم تبدأ بخيار البلوغ لأنه ديني،

قال في النهر: وأقول: ممنوع، فقد نقلوا في الشفعة أن سلامه على المشتري لا يبطلها، لأنه ﷺ قال «ٱلسَّلَامُ قَبْلَ ٱلْكَلَامِ»[١] ولا شك أن طلب المواثبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان السلام فوقه لبطلت، وقالوا: لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لا تبطل شفعته كما في البزازية، وهذا يؤيد ما في فتح القدير؛ نعم ما وجه به في المهر إنما يتم إذا لم يخل بها، أما إذا خلا بها خلوة صحيحة فالوقوف على كميته اشتغال بما لا يفيد لوجوبه بها فإطلاق عدم سقوطه مما لا ينبغي اهـ كلام النهر. وعن هذا الأخير قال الشارح: قبل الخلوة.

والحاصل أن المنقول في هذه المسائل الثلاث بطلان الخيار، وبحث في الفتح عدمه فيها، ونازعه في البحر في مسألة السلام فقط، وانتصر في النهر للفتح في الكل، وكذا المحقق المقدسي والشرنبلالي، وكأن أصل الحكم مذكور بطريق التخريج والاستنباط من بعض مشايخ المذهب؛ فنازعهم في الفتح في صحة هذا التخريج، فإنه وإن كان من أهل الترجيح كما ذكره في قضاء البحر بل بلغ رتبة الاجتهاد كما ذكره المقدسي في باب نكاح العبد، لكنه لا يتابع فيما يخالف المذهب؛ فلو كان هذا الحكم منقولاً عن أحد أئمتنا الثلاثة لما ساغ لهؤلاء اتباع بحثه المخالف لمنقول المذهب، ومما يؤيد أنه قول لبعض المشايخ لا نص مذهبي قول المحقق «وما قيل الخ» فافهم. قوله: **(ولا يمتد إلى آخر المجلس)** أي مجلس بلوغها أو علمها بالنكاح كما في الفتح: أي إذا بلغت وهي عالمة بالنكاح أو علمت به بعد بلوغها فلا بد من الفسخ في حال البلوغ أو العلم، فلو سكتت ولو قليلاً بطل خيارها ولو قبل تبدل المجلس. قوله: **(لأنه كالشفعة)** أي في أنه يشترط لثبوتها أن يطلبها الشفيع فور علمه في ظاهر الرواية حتى لو سكت لحظة أو تكلم بكلام لغو بطلت، وما صححه الشارح في بابها من أنها تمتد إلى آخر المجلس ضعيف كما سيأتي إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولو اجتمعت معه)** أي الشفعة مع خيار البلوغ ح. قوله: **(ثم تبدأ بخيار البلوغ)** هذا قول، وقيل بالشفعة، وفي شفعة البزازية له حق خيار البلوغ والشفعة فقال: طلبتها واخترت نفسي يبطل المؤخر ويثبت المقدم، لأنه يمكنه أن يقول طلبتهما، أو أجزتهما، أو اخترتهما جميعاً نفسي والشفعة. قال القاضي أبو جعفر: يقدم خيار البلوغ لأن في خيار الشفعة ضرب سعة لما مر أنه لو قال من اشترى وبكم اشترى لا تبطل، وقيل يقول طلبت الحقين اللذين ثبتا لي الشفعة ورد النكاح اهـ. وتوقف الخير الرملي في وجه التعيين، واستبعد الخلاف

---

(١) أخرجه الترمذي (١٦٦٩) وذكره الحافظ في المطالب (٢٦٤٨) وانظر التلخيص ٤/ ٩٥.

وتشهد قائلة بلغت الآن ضرورة إحياء الحق **(وإن جهلت به)** لتفرغها للعلم **(بخلاف)**

فيه لأن الظاهر أن بعض المتقدمين قال على سبيل التمثيل: طلبتهما نفسي والشفعة، وبعضهم قال: الشفعة ونفسي، فظن بعض المتأخرين أن ذلك حتم، وليس كذلك لأن طلب الحقين جملة هو المانع من السقوط، فحيث ثبت ذلك بالإجمال المتقدم لا يضرّ في البيان تقديم أحدهما على الآخر، بل لو قيل لا حاجة إلى التفسير لكان له وجه وجيه اهـ ملخصاً، فتأمل.

قلت: وأما الثيب فتبدأ بالشفعة بلا خلاف لأن خيارها يمتد كما يأتي. قوله: **(وتشهد الخ)** قال في البزازية: وإن أدركت بالحيض تختار عند رؤية الدم، ولو في الليل تختار في تلك الساعة، ثم تشهد في الصبح وتقول: رأيت الدم الآن، لأنها لو أسندت أفسدت، وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لإحياء الحق، لأن الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية إلى هذا لا إلى غيره اهـ.

وحاصله: أنها تعني بقولها بلغت الآن: إني الآن بالغة، لئلا يكون كذباً صريحاً لأنه حيث أمكن إحياء الحق بالتعريض، وهو أن يريد المتكلم ما هو خلاف المتبادر من كلامه كان أولى من الكذب الصريح، فافهم. وفي جامع الفصولين: فإن قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته، لا تزيد على هذا، فإنها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق والإشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها، لكن شرط لإثباته ببينة ليسقط اليمين عنها، وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على الشفعة، فإن قالت للقاضي: اخترت نفسي حين بلغت صدقت مع اليمين، ولو قالت: بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج إلى البينة. وكذا الشفيع لو قال: طلبت حين علمت فالقول له، ولو قال: علمت أمس وطلبت لا يقبل بلا بينة اهـ.

قلت: وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت: بلغت الآن وفسخت تصدّق بلا بينة ولا يمين، ولو قالت: فسخت حين بلغت تصدق بالبينة أو اليمين، ولو قالت: بلغت أمس وفسخت، فلا بد من البينة لأنها لا تملك إنشاء الفسخ في الحال، بخلاف الصورة الثانية، حيث لم تسنده إلى الماضي فقد حكت ما تملك استئنافه، فقد ظهر الفرق بين الصورتين وإن خفي على صاحب الفصولين كما أفاده في نور العين. قوله: **(وإن جهلت به)** أي بأن لها خيار البلوغ أو بأنه لا يمتد. قال القهستاني: وهذا عند الشيخين. وقال محمد: إن خيارها يمتد إلى أن تعلم أن لها خياراً كما في النتف. قوله: **(لتفرغها للعلم)** أي لأنها تتفرّغ لمعرفة أحكام الشرع، والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل. بحر: أي أنها يمكنها التفرغ للتعلم لفقد ما يمنعها منه، وإن لم تكلف به قبل بلوغها. قوله: **(بخلاف**

خيار (المعتقة) فإنه يمتد لشغلها بالمولى (وخيار الصغير والثيب إذا بلغا لا يبطل) بالسكوت (بلا صريح) رضا (أو دلالة) عليه (كقبلة ولمس) ودفع مهر (لا) يبطل (بقيامهما عن المجلس) لأن وقته العمر فيبقى حتى يوجد الرضا، ولو ادعت التمكين كرهاً صدقت، ومفاده أن القول لمدعي الإكراه لو في حبس الوالي فليحفظ (الوالي في النكاح) لا المال

خيار المعتقة فإنه يمتد) أي يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام عنه كما في الفتح، فافهم. وكذا لا يحتاج إلى القضاء، بخلاف خيار البكر على ما مر.

والحاصل كما في النهر: أن خيار العتق خالف خيار البلوغ في خمسة: ثبوته للأنثى فقط، وعدم بطلانه بالسكوت في المجلس، وعدم اشتراط القضاء فيه، وكون الجهل عذراً، وفي بطلانه بما يدل على الإعراض؛ وهذا الأخير بخلاف خيار الثيب والغلام على ما يأتي اهـ. وأراد بالمعتقة التي زوّجها مولاها قبل العتق صغيرة أو كبيرة، فيثبت لها خيار العتق لا خيار البلوغ لو صغيرة، إلا إذا زوجها بعد العتق فيثبت لها وللعبد الصغير أيضاً، بخلاف خيار العتق فإنه لا يثبت له لو زوّجه قبل العتق صغيراً أو كبيراً كما حررناه سابقاً. قوله: (والثيب) شمل ما لو كانت ثيباً في الأصل أو كانت بكراً ثم دخل بها ثم بلغت كما في البحر وغيره. قوله: (أو دلالة) عطف على «صريح» وضمير «عليه» للرضا ط. قوله: (ودفع مهر) حمله في الفتح على ما إذا كان قبل الدخول، أما لو دخل بها قبل بلوغه، ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا، لأنه لا بد منه أقام أو فسخ اهـ بحر. ومثله يقال في قبولها في المهر بعد الدخول بها أو الخلوة. أفاده ط. ومن الرضا دلالة في جانبها تمكينه من الوطء وطلب الواجب من النفقة، بخلاف الأكل من طعامه وخدمته. نهر عن الخلاصة. وتقدم في استئذان البالغة تقييد الخدمة بما إذا كانت تخدمه من قبل، والظاهر جريانه هنا. قوله: (لأن وقته العمر الخ) على هذا تظافرت كلمتهم كما في غاية البيان، فما نقل عن الطحاوي من أنه يبطل بصريح الإبطال، أو بما يدل عليه كما إذا اشتغلت بشيء آخر مشكل، إذ يقتضي تقيده بالمجلس. فتح.

والجواب: أن مراده بالشيء الآخر عمل يدل على الرضا كالتمكين ونحوه، لتصريحه بأنه لا يبطل بالقيام عن المجلس بحر. قوله: (صدقت) أي لأن الظاهر يصدقها. فتح. قوله: (ومفاده الخ) قال في المنح: وهذا الفرع يدل على ما نقله البزازي وأفتى به مولانا صاحب البحر من أن القول قول مدعي الإكراه إذا كان في حبس الوالي ح. قوله: (لا المال) فإنه الوليّ فيه الأب ووصيه والجد ووصيه والقاضي ونائبه

(العصبة بنفسه) وهو من يتصل بالميت حتى المعتقة **(بلا توسطة أنثى)** بيان لما قبله **(على ترتيب الإرث والحجب)** فيقدم ابن المجنونة على أبيها،

فقط ح. ثم لا يخفى أن قوله «لا المال» على معنى فقط: أي المراد بالولي هنا الوليّ في النكاح، سواء كان له ولاية في المال أيضاً كالأب والجد والقاضي، أو لا كالأخ لا الوليّ في المال فقط، وبه اندفع ما في الشرنبلالية من أن فيه تدافعاً بالنسبة إلى الأب والجد لأن لهما ولاية في المال أيضاً. قوله: **(العصبة بنفسه)** خرج به العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن، ولا ولاية لها على أمها المجنونة، وكذا العصبة مع الغير كالأخوات مع البنات، ولا ولاية للأخت على أختها المجنونة كما في المنح والبحر. والمراد خروجهما من رتبة التقديم، وإلا فلهما ولاية في الجملة، يدل عليه قول المصنف بعد «فإن لم يكن عصبة الخ». والحاصل أن ولاية من ذكر بالرحم لا بالتعصيب، وإن كانت في حال عصوبتها كالبنت مع الابن الصغير فإنها تزوّج أمها المجنونة بالرحم لا بكونها عصبة مع الابن. قوله: **(وهو من يتصل بالميت)** الضمير للعصبة المذكور المراد به المعهود في باب الإرث بقرينة قوله «على ترتيب الإرث والحجب» فيكون تعريفه ما عرفوه به في باب الإرث. فلا يرد ما قيل: إنه لا ميت هنا، فالأولى أن يقال: وهو من يتصل بغير المكلف، فافهم. هذا وفي النهر: هو من يأخذ كل المال إذا انفرد والباقي مع ذي سهم، وهذا أولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنثى إذ المعتقة لها ولاية الإنكاح على معتقها الصغير حيث لا أقرب منها اهـ. فعبر الشارح بمن بدل ذكر لإدخال المعتقة فيندفع اعتراض النهر، لكن يرد عليه كما قال الرحمتي: عصبات المعتقة، فإن لهم ولاية بعدها مع أنهم متصلون بواسطة أنثى اهـ. فالأولى تعريف النهر، ولا يرد عليه أن العصبة هنا لا يأخذ كل المال ولا شيئاً منه لما قلنا آنفاً، ونظيره قولهم في نفقة الأرحام: تجب النفقة على الوارث بقدر إرثه، مع أن الكلام في النفقة على الحي، أو يقال: المراد من يسمى عصبة ولو فرض المقصود تزويجه ميتاً، وعلى كل فتكلف التأويل عند ظهور المعنى غير لازم، والاعتراض بما لا يخطر بالبال غير وارد، بل ربما يعاب على فاعله كما عيب على من أورد على تعريفهم الماء الجاري بأنه ما يذهب بتبنة أنه يصدق على الحمار مثلاً أنه يذهب بها. قوله: **(بيان لما قبله)** أي لقوله «العصبة بنفسه» لأنه لا يكون إلا بلا توسط أنثى: يعني إذا كان من جهة النسب، أما من السبب فقد يكون كعصبة المعتقة، ولا يخفى أنه بيان بالنسبة لكلام المتن. أما في كلام الشارح فهو جزء من التعريف لأنه أفاد إخراج من يتصل بالميت بواسطة أنثى كالجد لأم مثلاً. قوله: **(فيقدم ابن المجنونة على أبيها)** هذا عندهما خلافاً لمحمد، حيث قدم الأب، وفي الهندية عن الطحاوي أن الأفضل أن يأمر

لأنه يحجبه حجب نقصان (بشرط حرية وتكليف وإسلام

الأب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف اهـ. وابن الابن كالابن، ثم يقدم الأب، ثم أبوه، ثم الأخ الشقيق، ثم الأب. وذكر الكَرخي أن تقديم الجد على الأخ قول الإمام، وعندهما يشتركان، والأصح أنه قول الكل. ثم ابن الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم العم الشقيق، ثم لأب، ثم ابنه كذلك، ثم عم الأب كذلك، ثم ابنه كذلك، ثم عم الجد كذلك، ثم ابنه كذلك. كل هؤلاء لهم إجبار الصغيرين، وكذا الكبيرين إذا جنا، ثم المعتق ولو أنثى، ثم ابنه وإن سفل، ثم عصبته من النسب على ترتيبهم. بحر عن الفتح وغيره.

تنبيه: يشترط في المعتق أن يكون الولاء له ليخرج من كانت أمها حرة الأصل وأبوها معتق فإنه لا ولاية لمعتق الأب عليها، ولا يرثها، فلا يلي إنكاحها كما نبه عليه صاحب الدرر في كتاب الولاء. فلو لم يوجد لها سوى الأم ومعتق الأب فالولاية للأم دونه، ولم أر من نبه عليه هنا. أفاده السيد أبو السعود عن شيخه. قوله: **(لأنه يحجبه حجب نقصان)** فيه أن الأب لا يرث بالفرضية أكثر من السدس، وذلك مع الابن وابنه، ومع البنت يرثه بالفرض، والباقي بالتعصيب، وعند عدم الولد بالتعصيب فقط، وليس ما يرثه بالتعصيب، مقدراً حتى ينقص منه، فالأولى التعليل بأنه لا يكون عصبة مع الابن. تأمل. قوله: **(بشرط حرية الخ)** قلت: وبشرط عدم ظهور كون الأب أو الجد سيىء الاختيار مجانة وفسقاً إذا زوّج الصغير أو الصغيرة بغير كفء أو بغبن فاحش، وكونه غير سكران أيضاً كما مر بيانه، واحترز بالحرية عن العبد فلا ولاية له على ولده ولو مكاتباً إلا على أمته دون عبده لنقصه بالمهر والنفقة كما سيأتي في بابه، وبالتكليف عن الصغيرة والمجنونة، فلا يزوّج في حال جنونه مطبقاً أو غير مطبق، ويزوج حال إفاقته عن المجنون بقسميه، لكن إن كان مطبقاً تسلب ولايته فلا تنتظر إفاقته، وغير المطبق الولاية ثابتة له فتنتظر إفاقته كالنائم، ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقته تزوج موليته، وإن لم يكن مطبقاً، وإلا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الوليّ الأقرب على ما سنذكره. فتح. وتبعه في البحر والنهر، والمطبق شهر، وعليه الفتوى. بحر.

مَطْلَبٌ: لَا يَصِحُّ تَوْلِيَةُ ٱلصَّغِيرِ شَيْخاً عَلَى خَيراتٍ

تنبيه: علل الزيلعي عدم الولاية لمن ذكر بأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم، فأولى أن لا يكون لهم ولاية على غيرهم، لأن الولاية على الغير فرع الولاية على النفس. وذكر السيد أبو السعود عن شيخه أن هذا نص في جواب حادثة سئل عنها هي: أن الحاكم قرر طفلاً في مشيخة على خيرات يقبض غلاتهم وتوزيع الخبز عليهم والنظر في

في حق مسلمة) تريد التزوّج **(وولد مسلم)** لعدم الولاية **(وكذا لا ولاية)** في نكاح

مصالحهم، فأجاب ببطلان التولية أخذاً مما ذكر. قوله: **(في حق مسلمة)** قيد في قوله «وإسلام». قوله: **(تريد التزوج)** أشار إلى أن المراد بالمسلمة البالغة، حيث أسند التزوج إليها لئلا يتكرر مع قوله «وولد مسلم» فإن الولد يشمل الذكر والأنثى، وحينئذ فليس في كلامه ما يقتضي أن للكافر التصرف في مال بنته الصغيرة المسلمة، فافهم، وعلى ما قلنا فإذا زوجت المسلمة نفسها وكان لها أخ أو عم كافر، فليس له حق الاعتراض لأنه لا ولاية له، وقد مر أول الباب أن من لا وليّ لها فنكاحها صحيح نافذ مطلقاً: أي ولو من غير كفء، أو بدون مهر المثل؛ وإذا سقطت ولاية الأب الكافر على ولده المسلم، فبالأولى سقوط حق الاعتراض على أخته المسلمة أو بنت أخيه، ويؤخذ من هذا أيضاً أنه لو كان لها عصبة رقيق أو صغير فهي بمنزلة من لا عصبة لها، لأنه لا ولاية لهما كما علمته وقدمنا ذلك أول الباب. قوله: **(لعدم الولاية)** تعليل للمفهوم: يعني أن الكافر لا يلي على المسلمة وولده المسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجعَلَ الله لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1] [النساء ١٤١] ح. قوله: **(وكذا الخ)** عطف على المفهوم الذي قلناه،

---

(١) أما حكم ولاية الكافر على موليته المسلمة: .

فلا خلاف بين الفقهاء على عدم ثبوتها، فقد اتفقوا على اشتراط اتحاد الدين في ولي التزويج، ومعنى ذلك أنه لو كانت المسلمة التي يراد عقد نكاحها لها أخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم، فالولاية في التزويج للأخ المسلم، وعليه فليس للأب الكافر على ابنه المسلم ولاية تزويج لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ والولاية طريق إلى ذلك، وأيضاً لقوله تعالى: ﴿لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض﴾ فالآية الأولى وإن نفت الحجة في الآخرة من الكافرين على المسلمين إلا أنها بعمومها أفادت نفي السبيل مطلقاً، والآية الثانية نفت اتخاذ غير المسلمين أولياء، فأفادت انقطاع الولاية بينهما.

ولأن النبي ﷺ لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكان أبوها وأخوها كافرين، وهي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة أمر أن يزوجها من هو أقرب من عصباتها من المسلمين، وهو خالد بن سعد بن العاص، فدل ذلك على أن الكفر مسقط لولاية التزويج وناقل لها إلى الولي المسلم، وإن كانت قرابته أبعد من الكافر.

ولأن الميراث لم يثبت بين المسلم والكافر بناء على نفي الولاية لكونها سببه، فلا يزوج الكافر مسلمة لأن الولاية إنما شرعت لطلب الحظ للزوجة، واختلاف الدين مانع من ذلك.

على أن الكافر ليست له ولاية أصلاً بمعنى أن كفره سلب عنه ولايته. بل المراد أن الكفر سالب لولاية الكافر على المسلم، فأصل الولاية ثابت له، فهو أهل للتزويج على مثله، قال تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾.

لكن ولايته على مثله إنما تكون صحيحة متى لم تكن هناك شائبة ولاية على مسلم. كما لو زوّج الكتابي ابنته أو أخته من مسلم، وباشر بنفسه عقد زواجها له، فالفقهاء قد اختلفوا في ذلك.

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وأبو الخطاب من الحنابلة إلى القول بصحة العقد، وذهب القاضي من الحنابلة إلى القول بأن الحاكم يزوجها؛ لأن أحمد قال: «لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح مسلم». =

ولا في مال (لمسلم على كافرة إلا) بالسبب العام (بأن يكون) المسلم (سيد أمة كافرة أو سلطاناً) أو نائبه أو شاهداً (وللكافر ولاية على كافر مثله) اتفاقاً (فإن لم

والمسألة مذكورة في الفتح والبحر. قوله: (لمسلم على كافرة) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[1] [الأنفال ٧٣]. قوله: (إلا بالسبب العام الخ) قالوا: وينبغي أن يقال: إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطاناً قال السروجي: لم أر هذا الاستثناء في كتب أصحابنا، وإنما هو منسوب إلى الشافعي ومالك. قال في المعراج: وينبغي أن يكون مراداً، ورأيت في موضع معزوّاً إلى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة، فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء اهـ بحر وفتح ومقدسي. وذكره الزيلعي أيضاً بصيغة «وينبغي»، وتبعه في الدرر والعيني وغيره، فحيث عبروا كلهم عنه بصيغة «ينبغي» كان المناسب للمصنف أن يتابعهم لئلا يوهم أنه منقول في كتب المذهب صريحاً، وقول المعراج: ورأيت في موضع الخ، لا يكفي في النقل لجهالته، فافهم. قوله: (أو نائبه) أي كالقاضي، فله تزويج اليتيمة الكافرة حيث لا وليّ لها وكان ذلك في منشوره. نهر. قوله: (فإن لم يكن

= ووجه قول الجمهور هو أن العقد من الكتابي متى كان ولياً للكتابية يصح من غير نظر للزوج؛ ولأن الكتابية امرأة لها ولي مناسب تولى عقد نكاحها، فلا يجوز أن يليها غيره فيصح كما لو زوّجها من ذمي.

ونوقش:

بأن هذا يستقيم إذا لم يكن الزوج مسلماً أما إذا كان كما هو فرض المسألة تسقط الولاية والحالة هذه نظراً لشائبة الولاية على المسلم؛ لأنه الزوج.

ووجه قول القاضي: قد يكون ـ أن الكافر متى ولي عقد نكاح ابنته الكافرة على مسلم ثبتت له ولاية تبعية على المسلم؛ لأن له في تلك الحال حق مخاصمته ومطالبته بحقوق الزوجية، وفيه إثبات للسبيل من الكافر على المسلم منع منه الشارع الحكيم.

ومما سبق يترجم مذهب القاضي الحنبلي، الشرح الكبير للدسوقي ٧/ ٢٣١، الوجيز للغزالي ٢/ ٦، الزيلعي ٢/ ١٢٥.

(١) فقد وقع الخلاف بين الفقهاء، في تزويج الولي المسلم ابنته الكافرة ـ فذهب الجمهور منهم إلى عدم جواز ذلك كما لم يثبت العكس ـ، وذهب ابن وهب من المالكية إلى أن المسلم له الولاية على الكافرة، وله حق إنكاحها من المسلم، أما من النصراني فلا تثبت له الولاية.

استدل ابن وهب: بأن المسلم لأفضليته على الكافر يثبت له من الولاية ما لا يثبت للكافر؛ ولأن المسلم إذا عقد وقع عقده صحيحاً غير فاسد، فلا ينقض دل على ذلك الاتفاق على أن السيد إذا كان مسلماً ثبتت له ولاية التزويج لأمته النصرانية من مسلم أو نصراني.

ونوقش: ـ بأن الأفضلية لا دخل لها في الأحكام، وإنما يملك السيد تزويج مملوكته الكافرة نظراً لملكة رقبتها، فلم يؤثر اختلاف الدين في ذلك؛ ولأنها أشبه بولاية مال، فلم يمنعها إسلام السيد كما في سائر الولايات.

واحتج الجمهور على مذهبهم بما سبق من نفي الولاية بين المسلمين والكفار فلا حاجة إلى إعادة ذكرها ـ، والراجح مذهب الجمهور لضعف دليل ابن وهب.

يكن عصبة فالولاية للأم) ثم لأم الأب، وفي القنية عكسه؛ ثم البنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد **(ثم للأخت لأب وأم، ثم للأخت لأب ثم لولد الأم)**

عصبة) أي لا نسبية ولا سببية كالعتق ولو أنثى وعصباته كما مر فيقدمان على الأم. بحر. قوله: **(فالولاية للأم الخ)** أي عند الإمام ومعه أبو يوسف في الأصح. وقال محمد: ليس لغير العصبات ولاية، وإنما هي للحاكم، والأول الاستحسان والعمل عليه، إلا في مسائل ليست هذه منها، فما قيل من أن الفتوى على الثاني غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى من البحر والنهر. قوله: **(وفي القنية عكسه)** أي حيث قال فيها: أم الأب أولى في الترجيح من الأم. قال في النهر: وحكي عن خواهر زاده وعمر النسفي تقديم الأخت على الأم لأنها من قوم الأب، وينبغي أن يخرج ما في القنية على هذا القول اهـ: أي فيكون من اعتبر ترجيح الجدة قوم الأب يرجح الأب والأخت على الأم، لكن المتون على ذكر الأم عقب العصبات، وعلى ترجيحها على الأخت، وصرح في الجوهرة بتقديم الجدة على الأخت فقال: وأولاهم الأم، ثم الجدة ثم الأخت لأب وأم. ونقل ذلك الشرنبلالي في رسالة عن شرح النقاية للعلامة قاسم وقال: ولم يقيد الجدة بكونها لأم أو لأب، غير أن السياق يقتضي أنها الجدة لأم، وهل تقدم أم الأب عليها أو تتأخر عنها أو تزاحمها؟ كلام القنية يدل على الأول، وسياق كلام الشيخ قاسم يدل على الثاني، وقد يقال بالمزاحمة لعدم المرجح وقد يقال: قرابة الأب لها حكم العصبة فتقدم أم الأب، فليتأمل اهـ ملخصاً.

قلت: وجزم الخير الرملي بهذا الأخير فقال: قيد في القنية بالأم لأن الجدة لأب أولى من الجدة لأم قولاً واحداً، فتحصل بعد الأم أم الأب ثم أم الأم ثم الجد الفاسد. تأمل اهـ. وما جزم به الرملي أفتى به في الحامدية، ثم هذا في الجدة الصحيحة، أما الفاسدة فهي كالجد الفاسد كما يأتي قريباً. قوله: **(ثم للبنت)** إلى قوله «**وهكذا**» ذكر ذلك في أحكام الصغار عقب الأم، وكذا في فتح القدير والبحر؛ وقول الكنز: وإن لم تكن عصبة فالولاية للأم، ثم للأخت الخ يخالفه، لكن اعتذر عنه في البحر بأنه لم يذكره في الكنز بعد الأم لأنه خاص بالمجنون والمجنونة. قوله: **(وهكذا)** أي إلى آخر الفروع وإن سفلوا ط. قوله: **(ثم للجد الفاسد)** قال في البحر: وظاهر كلام المصنف أن الجد الفاسد مؤخر عن الأخت لأنه من ذوي الأرحام، وذكر المصنف في المستصفى أنه أولى منها عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في الميراث، وفي فتح القدير: وقياس ما صحح في الجد والأخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الأخت اهـ. فثبت بهذا أن المذهب أن الجد الفاسد بعد الأم قبل

الذكر والأنثى سواء، ثم لأولادهم **(ثم لذوي الأرحام)** العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام. وبهذا الترتيب أولادهم. شمني. ثم مولى الموالاة **(ثم للسلطان ثم لقاض نص له عليه في منشوره)** ثم لنوابه إن فوّض له ذلك، وإلا

الأخت اهـ كلام البحر: أي بعد الأم في غير المجنون والمجنونة وإلا فالبنت مقدمة عليه كما علمت.

قلت: ووجه القياس أنهم ذكروا أن الأصح أن الجد أبا الأب مقدم على الأخ عند الكل وإن اشترك مع الأخ في الميراث عندهما، لأن الولاية تبتنى على الشفقة وشفقة الجد فوق شفقة الأخ، وحينئذ يقاس عليه الجد الفاسد مع الأخت فإن شفقته أقوى منها، ومقتضى هذا أن الجدة الفاسدة كذلك، ويؤيد هذا أن من أخّر الجد الفاسد عن الأخت ذكر معه الجدة الفاسدة، وهو ما مشى عليه في شرح درر البحار حيث قال: وعند أبي حنيفة الأم، ثم الجدة الصحيحة، ثم الأخت لأبوين، ثم لأب، ثم الأخ، أو الأخت لأم، وبعد هؤلاء ذوو الأرحام كجد وجدة فاسدين، ثم ولد أخت لأبوين أو لأب، ثم ولد أخ لأم، ثم العمة، ثم الخال، ثم الخالة، ثم بنت العم، وهكذا الأقرب فالأقرب اهـ. قوله: **(الذكر والأنثى سواء)** لأن لفظ الولد يشملهما، ومقتضاه أنهما في رتبة واحدة، ومقتضى تقديم الأخوال على الخالات كما يأتي أن يقدم الذكر هنا. تأمل. قوله: **(ثم لأولادهم)** أي أولاد الأخت الشقيقة، وما عطف عليها على هذا الترتيب كما علمته مما نقلناه عن شرح درر البحار، وهذا يغني عنه ما بعده. قوله: **(وبهذا الترتيب أولادهم)** فيقدم أولاد العمات، ثم أولاد الأخوال ثم أولاد الخالات، ثم أولاد بنات الأعمام ط. قوله: **(ثم مولى الموالاة)** هو الذي أسلم على يده أبو الصغيرة، ووالاه لأنه يرث له ولاية التزويج. فتح: أي إذا كان الأب مجهول النسب ووالاه على أنه إن جنى يعقل عنه، وإن مات يرثه، وقد تكون الموالاة من الطرفين كما سيأتي في بابها، وشمل المولى الأنثى كما في شرح الملتقى. قوله: **(ثم لقاض)** نقل القهستاني عن النظم أنه مقدم على الأم.

قلت: وهو خلاف ما في المتون وغيرها. قوله: **(نص له عليه في منشوره)** أي على تزويج الصغار، والمنشور ما كتب فيه السلطان: إني جعلت فلاناً قاضياً ببلدة كذا، وإنما سمي به لأن القاضي ينشره وقت قراءته على الناس. قهستاني. وسنذكر في مسألة عضل الأقرب أنه تثبت الولاية فيها للقاضي وإن لم يكن في منشوره: أي لأن ثبوت الولاية له فيها بطريق النيابة عن الأب أو الجد الفاضل دفعاً لظلمه، فيحمل ما هنا على ما إذا ثبتت له الولاية لا بطريق النيابة. تأمل. قوله: **(إن فوض له ذلك وإلا فلا)** أي وإن لم يفوّض للقاضي التزويج فليس لنائبه ذلك لما في المجتبى، ثم للقاضي ونوابه إذا

لا **(وليس للوصي)** من حيث هو وصي **(أن يزوج)** اليتيم **(مطلقاً)** وإن أوصى إليه الأب بذلك على المذهب؛ نعم لو كان قريباً أو حاكماً يملكه بالولاية كما لا يخفى.

فروع: وليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه ولا ممن لا تقبل شهادته له

شرط في عهده تزويج الصغار والصغائر وإلا فلا اهـ. قال في البحر: هذا بناء على أن هذا الشرط إنما هو في حق القاضي دون نوابه، ويحتمل أن يكون شرطاً فيهما، فإذا كتب في منشور قاضي القضاة، فإن كان ذلك في عقد نائبه منه ملكه النائب وإلا فلا، ولم أر فيه منقولاً صريحاً اهـ.

وحاصله: أن القاضي إذا كان مأذوناً بالتزويج، فهل يكفي ذلك لنائبه أم لا بد أن ينص القاضي لنائبه على الإذن؟ وعبارة المجتبى محتملة والمتبادر منها الأول، وما في النهر من أن ما في المجتبى لا يفيد عدم اشتراط تفويض الأصيل للنائب كما توهمه في البحر رده الرملي بأن كيف لا يفيد مع إطلاقه في نوابه والمطلق يجري على إطلاقه، ووجهه أنه لما فوّض لهم ما له ولايته التي من جملتها التزويج صار ذلك من جملة ما فوض إليهم، وقد تقرر أنهم نواب السلطان حيث أذن له بالاستنابة عنه فيما فوضه إليه اهـ. فافهم.

قلت: لكن قال في أنفع الوسائل: الظاهر أن النائب الذي لم ينص له القاضي على تزويج الصغائر لا يملكه، لأنه إن كان فوّض إليه الحكم بين الناس فهذا مخصوص بالرافعات، فلا يتعدى إلى التزويج، وكذا لو قال: استنبتك في الحكم، أما لو قال له: استنبتك في جميع ما فوّض إلى السلطان فيملكه حيث عمم له اهـ. ثم استظهر في أنفع الوسائل أنه إذا ملك التزويج ليس له أن يأذن به لغيره، لأنه بمنزلة الوكيل عن القاضي، وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن اهـ. قوله: **(وليس للوصي)** أي وصيّ الصغير والصغيرة. بحر، واليتيم بوزن فعيل يشملهما. قوله: **(من حيث هو وصيّ)** احترز به عن قوله الآتي «نعم لو كان قريباً أو حاكماً يملكه الخ». قوله: **(على المذهب)** لأنه المذكور في كافي الحاكم مطلقاً، حيث قال: والوصيّ ليس بوليّ، وزاد في الذخيرة: سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لا؛ نعم في الخانية وغيرها: أنه روى هشام في نوادره عن أبي حنيفة أنه له ذلك إن أوصى إليه به، وعليه مشى الزيلعي. قال في البحر، وهي رواية ضعيفة. واستثنى في الفتح ما لو عين له الموصي في حياته رجلاً، واعترضه في البحر بأنه إن زوجها من المعين في حياة الموصي فهو وكيل لا وصي وإن بعد موته، فقد بطلت الوكالة وانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب. قوله: **(يملكه)** أي التزويج إن لم يكن أحد أولى منه. قوله: **(ولا ممن لا تقبل شهادته له)** كأصوله وإن

كما في معين الحكام، وأقره المصنف، وبه علم أن فعله حكم وإن عري عن الدعوى.

صغيرة زوجت نفسها ولا ولي ولا حاكم ثمة توقف، ونفذ بإجازتها بعد

علوا وفروعه وإن سفلوا ط. قوله: **(علم أن فعله حكم)** أي وليس له أن يحكم لنفسه لأنه في حق نفسه رعية، وكذا السلطان. ح عن الهندية.

تنبيه: أفتى ابن نجيم بأن القاضي إذا زوّج يتيمة ارتفع الخلاف، فليس لغيره نقضه، أي لما علمت من أن ذلك حكم منه، ثم رأيت ما أفتى به في أنفع الوسائل. قوله: **(وإن عري عن الدعوى)** وأما قولهم: شرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة تجري فيه خصومة صحيحة عند القاضي من خصم على خصم، فالظاهر أنه محمول على الحكم القولي، أما الفعلي فلا يشترط فيه ذلك توفيقاً بين كلامهم. نهر.

قلت: وكذا القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة، كما إذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمناً وإن لم يكن في حادثة النسب، وكذا لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً في كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما، ونظيره الحكم بثبوت الرمضانية في ضمن دعوى الوكالة، وتمامه في قضاء الأشباه. قوله: **(صغيرة زوجت نفسها)** أي من كفء بمهر المثل، وإلا لم يتوقف، لأن الحاكم لا يملك العقد عليها بذلك فلا يملك إجازته، فكان عقداً بلا مجيز؛ نعم لو كان لها أب أو جد وزوّجت نفسها كذلك توقف، لأن له مجيزاً وقت العقد، لأن الأب والجد يملكان العقد بذلك، والصغيرة كالصغير لما في الخانية من أن الصغير لو تزوّج بالغة ثم غاب فتزوّجت آخر وكان الصبيّ أجاز بعد بلوغه العقد الذي باشره في صغره: فإن كانت الإجازة بعد العقد الثاني جاز الثاني لأنها تملك الفسخ قبل إجازته، وإن كانت قبله. فإن كان الأول بمهر المثل أو بغبن فاحش وللصغير أب أو جد نفذ بإجازة الصبيّ بعد بلوغه، وإلا فيجوز الثاني. قوله: **(ولا حاكم ثمة)** أي في موضع العقد. قوله: **(توقف الخ)** هذا قول بعض المتأخرين، ففي أحكام الصغار: فإن كانت في موضع لم يكن فيه قاض: إن كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد، ويتوقف على إجازة ذلك القاضي، وإلا فلا ينعقد. وقال بعض المتأخرين: ينعقد ويتوقف على إجازتها بعد البلوغ اهـ.

واستشكله في البحر بأنهم قالوا: كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف. ثم قال: التوقف فيه باعتبار أن مجيزه السلطان كما لا يخفى اهـ. وهذا مبني على كفاية كون ذلك المكان تحت ولاية السلطان وإن لم يكن تحت ولاية قاض، وعليه

بلوغها لأنه له مجيزاً وهو السلطان ولو زوّجها وليان مستويان قدم السابق، فإن لم يدر أو وقعا معاً بطلا (**وللولي الأبعد التزويج بغيبة الأقرب**) فلو زوّج الأبعد حال قيام الأقرب توقف على إجازته، ولو تحولت الولاية إليه لم يجز إلا بإجازته بعد

فبطلان العقد يتصور فيما إذا كان في دار الحرب أو البحر أو المفازة ونحو ذلك، بخلاف القرى والأمصار؛ ويدل عليه ما في الفتح في فصل الوكالة بالنكاح حيث قال: وما لا مجيز له: أي ما ليس له من يقدر على الإجازة يبطل كما إذا كانت تحته حرّة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب أو إذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الإمضاء حالة العقد فوقع باطلاً اهـ. وسيأتي تمامه في آخر الباب الآتي. وقد أطلنا الكلام في تحريره هذه المسألة في تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب المأذون. قوله: (**وليان مستويان**) كأخوين شقيقين، فلو أحد الوليين أقرب من الآخر: فلا ولاية للأبعد مع الأقرب إلا إذا غاب غيبة منقطعة، فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب. بحر: أي يجوز على أحد القولين، وفيه كلام يأتي قريباً. قوله: (**فان لم يدر**) ينبغي أنها لو بلغت وادعت أن أحدهما هو الأول يقبل لما في الفتح، ولو زوّجها أبوها وهي بكر بالغة بأمرها وزوجت هي نفسها من آخر فأيهما قالت هو الأول فالقول لها وهو الزوج، لأنها أقرّت بملك النكاح له على نفسها، وإقرارها حجة تامة عليها وإن قالت: لا أدري الأول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما، وكذا لو زوّجها وليان بأمرها اهـ. قوله: (**وللولي الأبعد الخ**) المراد بالأبعد من يلي الغائب في القرب كما عبر به في كافي الحاكم، وعليه فلو كان الغائب أباها ولها جد وعم، فالولاية للجد لا للعم. قال في الاختيار: ولا تنتقل إلى السلطان لأن السلطان وليّ من لا وليّ له، وهذه لها أولياء إذ الكلام فيه اهـ. ومثله في الفتح وغيره، وبه علم أنه ليس المراد بالأبعد هنا القاضي، وما في الشرنبلالية من أن المراد به القاضي دون غيره لأن هذا من باب دفع الظلم اهـ إنما قاله في المسألة الآتية: أي مسألة عضل الأقرب كما يأتي بيانه، ويدل عليه التعليل بدفع الظلم فإنه لا ظلم في الغيبة، بخلاف العضل فالاعتراض على الشرنبلالية بمخالفتها لإطلاق المتون ناشئ عن اشتباه إحدى المسألتين بالأخرى، فافهم. قوله: (**حال قيام الأقرب**) أي حضوره وهو من أهل الولاية، أما لو كان صغيراً أو مجنوناً جاز نكاح الأبعد. ذخيرة. قوله: (**توقف على إجازته**) تقدم أن البالغة لو زوجت نفسها غير كفء، فللوليّ الاعتراض ما لم يرض صريحاً أو دلالة كقبض المهر ونحوه، فلم يجعلوا سكوته إجازة، والظاهر أن سكوته هنا كذلك فلا يكون سكوته إجازة لنكاح الأبعد وإن كان حاضراً في مجلس العقد ما لم يرض صريحاً أو دلالة. تأمل. قوله: (**ولو تحولت الولاية إليه**) أي إلى الأبعد بموت

التحول. قهستاني وظهيرية (**مسافة القصر**) واختار في الملتقى ما لم ينتظر الكفء الخاطب جوابه، واعتمده الباقاني، ونقل ابن الكمال أن عليه الفتوى، وثمرة الخلاف فيمن اختفى في المدينة هل تكون غيبة منقطعة (**ولو زوّجها الأقرب حيث هو جاز**) النكاح (**على**) القول (**الظاهر**) ظهيرية (**ويثبت للأبعد**)

الأقرب أو غيبته غيبة منقطعة ط. قوله: (**مسافة القصر الخ**) اختلف في حدّ الغيبة، فاختار المصنف تبعاً للكنز أنها مسافة القصر، ونسبه في الهداية لبعض المتأخرين والزيلعي لأكثرهم، قال: وعليه الفتوى اهـ. وقال في الذخيرة: الأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذي حضر فالغيبة منقطعة، وإليه أشار في الكتاب اهـ.

وفي البحر عن المجتبى والمبسوط: أنه الأصح، وفي النهاية: واختاره أكثر المشايخ وصححه ابن الفضل، وفي الهداية أنه أقرب إلى الفقه. وفي الفتح أنه الأشبه بالفقه، وأنه لا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ: أي لأن المراد من المشايخ المتقدمون، وفي شرح الملتقى عن الحقائق أنه أصح الأقاويل، وعليه الفتوى اهـ. وعليه مشى في الاختيار والنقاية، ويشير كلام النهر إلى اختياره، وفي البحر: والأحسن الإيتاء بما عليه أكثر المشايخ. قوله: (**هل تكون غيبة منقطعة**) أي فعلى الأول لا، وعلى الثاني نعم لأنه لم يعتبر مسافة السفر.

قلت: لكن فيه أن الثاني اعتبر فوات الكفء الذي حضر، فينبغي أن ينظر هنا إلى الكفء إن رضي بالانتظار مدة يرجى فيها ظهور الأقرب المختفي لم يجز نكاح الأبعد، وإلا جاز، ولعله بناه على أن الغالب عدم الانتظار. تأمل. قوله: (**جاز على الظاهر**) أي بناء على أن ولاية الأقرب باقية مع الغيبة. وذكر في البدائع اختلاف المشايخ فيه. وذكر أن الأصح القول بزوالها وانتقالها للأبعد. قال في المعراج وفي المحيط: لا رواية فيه، وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته، وفي المبسوط: لا يجوز، ولئن سلم فلأنها انتفعت برأيه، ولكن هذه منفعة حصلت لها اتفاقاً فلا يبنى الحكم عليها اهـ. وكذا ذكر في الهداية المنع ثم التسليم بقوله، ولو سلم قال في الفتح: وهذا تنزل، وأيد الزيلعي المنع من حيث الرواية والمنقول، وكذا في البدائع وبه علم أن قوله «على الظاهر» ليس المراد به ظاهر الرواية لما علمت من أنه لا رواية فيه، وإنما هو استظهار لأحد القولين؛ وقد علمت ما فيه من تصحيح خلافه ومنعه في أكثر الكتب.

أقول: ويؤخذ من هذا بالأولى أن الوليين لو كانا في درجة واحدة كأخوين غاب أحدهما فزوج في مكانه لا يصح، لأنه إذا لم يصح تزويج الأقرب الغائب مع حضور

من أولياء النسب. شرح وهبانية. لكن في القهستاني عن الغياثي: لو لم يزوّج الأقرب زوّج القاضي عند فوت الكفء **(التزويج بعضل الأقرب)** أي بامتناعه عن التزويج إجماعاً. خلاصة

الأبعد، فعدم صحة العقد من الغائب مع حضور المساوي له في الدرجة بالأولى، فتأمل. قوله: **(من أولياء النسب)** احتراز عن القاضي. قوله: **(لكن في القهستاني الخ)** استدراك على ما في شرح الوهبانية، فإنه لم يستند فيه إلى نقل صريح، وهذا منقول، وقد أيده أيضاً العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها [كشف المعضل فيمن عضل] بأنه ذكر في أنفع الوسائل عن المنتقى: إذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الجد بل يزوجها القاضي، ونقل مثله ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطفي، وكذا المقدسي عن الغاية والنهر عن المحيط والفيض عن المنتقى، وأشار إليه الزيلعي حيث قال في مسألة تزويج الأبعد بغيبة الأقرب: وقال الشافعي: بل يزوجها الحاكم اعتباراً بعضله، وكذا قال في البدائع: إن نقل الولاية إلى السلطان: أي حال غيبة الأقرب باطل، لأنه وليّ من لا وليّ له، وها هنا لها وليّ أو وليان، فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي ولم يوجد، وكذا فرق في التسهيل بين الغيبة والعضل، بأن العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم، بخلاف الغائب خصوصاً للحج ونحوه في شرح المجمع الملكي، وبه أفتى العلامة ابن الشلبي، فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعضل الأقرب للقاضي فقط. وأما ما في الخلاصة والبزازية من أنها تنتقل إلى الأبعد بعضل الأقرب إجماعاً، فالمراد بالأبعد القاضي لأنه آخر الأولياء، فالتفضل على بابه، وحمله في البحر على الأبعد من الأولياء ثم ناقض نفسه بعد سطرين بقوله: قالوا وإذا خطبها كفء وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وإن لم يكن في منشوره اهـ. هذا خلاصة ما في الرسالة، ثم ذكر فيها عن شرح المنظومة الوهبانية عن المنتقى ثبوت الخيار لها بالبلوغ إذا زوّجها القاضي بعضل الأقرب، وعن المجرد عدم ثبوته، والأول على أن تزويجه بطريق الولاية، والثاني على أنه بطريق النيابة عن العاضل، رجحه الشرنبلالي دفعاً للتعارض في كلامهم.

قلت: ويؤيده ما مر عن التسهيل، وكذا قولهم فله التزويج وإن لم يكن في منشوره، ويجب حمل ما في المجرد على ما إذا كان العاضل الأب أو الجد لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرهما فكذا عند تزويج القاضي نيابة عنه. قوله: **(عند فوت الكفء)**، أي خوف فوته. قوله: **(أي بامتناعه عن التزويج)** أي من كفء بمهر المثل، أما لو امتنع

(ولا يبطل تزويجه) السابق **(بعود الأقرب)** لحصوله بولاية تامة **(ووليّ المجنونة)** والمجنون ولو عارضاً **(في النكاح)** أما التصرف في المال فللأب اتفاقاً **(ابنها)** وإن سفل **(دون أبيها)** كما مر. والأولى أن يأمر الأب به ليصح اتفاقاً **(ولو أقرّ ولي**

عن غير الكفء، أو لكون المهر أقل من مهر المثل، فليس بعاضل ط. وإذا امتنع عن تزويجها من هذا الخاطب الكفء ليزوجها من كفء غيره استظهر في البحر أنه يكون عاضلاً. قال: ولم أره، وتبعه المقدسي والشرنبلالي، واعترضه الرملي بأن الولاية بالعضل تنتقل إلى القاضي نيابة لدفع الإضرار بها ولا يوجد مع إرادة التزويج بكفء غيره اهـ.

قلت: وفيه نظر لأنه متى حضر الكفء الخاطب لا ينتظر غيره خوفاً من فوته، ولذا تنتقل الولاية إلى الأبعد عند غيبة الأقرب كما مر؛ نعم لو كان الكفء الآخر حاضراً أيضاً وامتنع الولي الأقرب من تزويجها من الكفء الأول لا يكون عاضلاً، لأن الظاهر من شفقته على الصغيرة أنه اختار لها الأنفع لتفاوت الأكفاء أخلاقاً وأوصافاً، فيتعين العمل بهذا التفصيل والله أعلم. قوله: **(ولا يبطل تزويجه)** يعني تزويج الأبعد حال غيبة الأقرب، وكان الأولى ذكر هذه الجملة بعد قوله «وللوليّ الأبعد التزويج بغيبة الأقرب» ط. قوله: **(السابق)** أي المتحقق سبقه احترازاً عما لو زوجها الغائب الأقرب قبل الحاضر الأبعد، فإنه يلغو المتأخر وعما لو جهل التاريخ، فإنه يبطل كل منهما بناء على بقاء ولاية الغائب، أما على ما قدمناه من انقطاع ولايته فالعبرة لعقد الحاضر مطلقاً. قوله: **(ووليّ المجنونة والمجنون)** أي جنوناً مطبقاً وهو شهر كما مر، وتقدم أيضاً أن المعتوه كذلك. قوله: **(ولو عارضاً)** أي ولو كان جنونهما عارضاً بعد البلوغ، خلافاً لزفر. قوله: **(اتفاقاً)** أي بخلاف الولاية في النكاح ففيها خلاف محمد فهي عنده للأب أيضاً وعندهما للابن. قوله: **(دون أبيها)** أي أو جدها، والمراد أنه إذا اجتمع في المجنونة أبوها أو جدها مع ابنها، فالولاية للابن عندهما دون الأب أو الجد كما في الفتح، وكذا لباقي العصبات تزويجها على الترتيب المارّ فيهم كما قدمناه عن الفتح. قوله: **(ولو أقر الخ)** قال الحاكم الشهيد في الكافي الجامع لكتب ظاهر الرواية: وإذا أقر الأب أو غيره من الأولياء على الصغير أو الصغيرة بالنكاح أمس لم يصدق على ذلك إلا بشهود أو تصديق منهما بعد الإدراك في قول أبي حنيفة، وكذلك إقرار المولى على عبده، وأما إقراره على أمته بمثل ذلك فجائز مقبول. وقال أبو يوسف ومحمد: الإقرار من هؤلاء في جميع ذلك جائز، وكذلك إقرار الوكيل على موكله على هذا الاختلاف اهـ. ونقل في الفتح عن المصفى عن أستاذه الشيخ حميد الدين: أن الخلاف فيما إذا أقر الولي في صغرهما، وإليه أشار في المبسوط وغيره قال: وهو الصحيح،

صغير أو صغيرة أو) أقر **(وكيل رجل أو امرأة أو مولى لعبد النكاح لم ينفذ)** لأنه إقرار على الغير، بخلاف مولى الأمة حيث ينفذ إجماعاً، لأن منافع بضعها ملكه **(إلا أن يشهد الشهود على النكاح)** بأن ينصب القاضي خصماً عن الصغير، حتى ينكر فتقام البينة عليه **(أو يدرك الصغير أو الصغيرة فيصدقه)** أي الولي المقر **(أو يصدق الموكل أو العبد)** عند أبي حنيفة، وقالا: يصدق في ذلك، وهذه المسألة مخرجة من قولهم: من ملك الإنشاء ملك الإقرار به، ولها نظائر.

وقيل فيما إذا بلغها وأنكرا فأقرّ الولي، أما لو أقر في صغرهما يصح اتفاقاً، واستظهره في الفتح، وقد علمت أن الأول ظاهر الرواية وأنه الصحيح. قوله: **(بخلاف مولى الأمة)** أي إذا ادعى رجل نكاحها فأقرّ له مولاها يقضي به بلا بينة، وتصديق. درر: أي لو عتقت لا يحتاج إلى تصديقها، ومقتضى تعليل الشارح أنه لا يصح إقراره عليها بعد العتق. قوله: **(بأن ينصب القاضي الخ)** أي لأن الأب مقرّ، والصغير لا يصح إنكاره، ولا بد في الدعوى من خصم فينصب عنه خصماً حتى ينكر فقام عليه البينة، فيثبت النكاح على الصغير. أفاده في الفتح. قوله: **(أي الوليّ المقرّ)** بالنصب تفسيراً للضمير المنصوب. قوله: **(أو يصدق)** بالنصب عطفاً على يدرك، وقوله «الموكل أو العبد» مرفوعان على الفاعلية والمفعول محذوف: أي يصدق الموكل الوكيل أو العبد المولى. قوله: **(وقالا يصدق في ذلك)** أي يصدق المقرّ في جميع فروع هذه المسألة السابقة مثل إقرار المولى على أمته كما سمعت التصريح به في عبارة الكافي، ومثله في البدائع، فافهم. قوله: **(وهذه المسألة)** أي مسألة عدم قبول الإقرار من ولي الصغير أو الصغيرة، ومن الوكيل ومولى العبد مخرجة: أي مستثناة على قول الإمام من قاعدة من ملك إنشاء عقد ملك الإقرار به، كالمولى إذا أقرّ بالفيء في مدة الإيلاء وزوج المعتدة إذا قال في العدة راجعتك، وهو وجه قولهما بالقبول هنا كما في إقراره بتزويج أمته، ووجه قول الإمام حديث: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ»[1] وأنه إقرار على الغير فيما لا يملكه، وتمامه في البدائع، وعلى ما استظهره في الفتح في مسألة الصغيرين، فهي داخلة في مفهوم القاعدة، على قول الإمام لأنه لا يملك الإنشاء حال بلوغهما فلا يملك الإقرار، وعلى قولهما تكون خارجة عن القاعدة. قوله: **(ملك الإقرار به)** الأولى حذف به لعدم مرجع الضمير وإن علم من المقام، لأن المعنى من ملك إنشاء شيء ملك الإقرار به ط. قوله: **(ولها نظائر)** كإقرار الوصيّ بالاستدانة على اليتيم لا يصح، وإن ملك إنشاء الاستدانة. بحر عن المبسوط. وكما لو وكله بعتق عبد بعينه فقال الوكيل: أعتقته أمس

---

(١) قال الحافظ ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ الدراية ٢/ ٥٥. انظر نصب الراية ٣/ ١٦٧.

فرع: هل لوليّ مجنون ومعتوه تزويجه أكثر من واحدة؟ لم أره، ومنعه الشافعي وجوّزه في الصبيّ للحاجة.

بَابُ الكَفَاءَةِ

وقد وكله قبل الأمس لا يصدق بلا بينة، وتمامه في حواشي الأشباه للحموي من الإقرار. قوله: **(هل لوليّ مجنون الخ)** البحث لصاحب النهر، والظاهر أن الصبيّ في حكم من ذكر ط. قوله: **(ومنعه الشافعي)** لاندفاع الضرورة بالواحدة. نهر. قوله: **(وجوّزه)** أي تزويج أكثر من واحدة.

بَابُ الْكَفَاءَةِ[1]

لما كانت شرط اللزوم على الولي إذا عقدت المرأة بنفسها حتى كان له الفسخ

---

(١) اتفق جمهور العلماء على أن الكفاءة معتبرة في النكاح عدا الكرخي من الحنفية فإن صاحب المبسوط حكى عنه أنه لا يعتبرها في النكاح أصلاً.

وذكر هنا في رد المحتار نقلاً عن العلامة نوح في حاشيته على الدر أن الإمام أبا الحسن الكرخي والإمام أبا بكر الجصاص وهما من أئمة العراق ومن تبعهما من المشايخ لا يعتبرونها في النكاح أصلاً ولو لم تثبت عندهما هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاراها.

(أدلة الجمهور على أنها معتبرة).

استدل الجمهور على ذلك بالمنقول والمعقول:

المنقول:

قوله ﷺ: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء».

وقوله عليه السلام لعلي كرم الله وجهه: «ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت والجنازة إذا احضرت والأيم إذا وجدت كفأً». وما روي عن عائشة رضي الله عنها وعن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه: «لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء».

وهذا في حكم المرفوع لأنه أمر لا يعرف من جهة الرأي.

واستدل الشافعي رحمه الله بأن النبي ﷺ خير بريرة لما أعتقت وكانت تحت عبد على ما حققه الشوكاني.

جهة الدلالة: أنها كملت تحت ناقص فانتفت كفاءته لها.

وقال الشافعي رضي الله عنه: أصل الكفاءة في النكاح حديث بريرة.

ولكن هذا الحديث لا يدل على شيء من ذلك ولا سيما أنهم اتفقوا على أن الكفاءة تعتبر في مبدأ العقد لا غير وإنما يستدل به على إثبات خيار العتق مطلقاً حراً كان الزوج أو عبداً ولذا لم يستدل به الحنفية على الكفاءة.

واستدل صاحب المبسوط بقصة الثلاثة الذين خرجوا للبراز يوم بدر وهم عتبة وشيبة والوليد فخرج إليهم ثلاثة من فتيان الأنصار فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا أبناء قوم كرام ولكنا نريد أكفاءنا من قريش فأخبروا بذلك الرسول ﷺ فقال صدقوا. وأمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث رضوان الله عليهم بالخروج إليهم.

جهة الدلالة: أن النبي ﷺ لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال وهو ساعة فطلبها في النكاح وهو مقصود للعمر أولى.

=

. . . .

= مبحث في تحقيق حجية الحديث الأول.
قال الكمال حديث ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ضعيف لأن في سنده مبشر ابن عبيد عن الحجاج بن أرطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه أحمد إلى الوضع ويجاب عن ذلك بأنه حجة بالتضافر والشواهد الكثيرة من السنة تؤيده وهي الأحاديث التي ذكرناها أولاً فإنها رويت من طرق عديدة فوجب ارتفاعه إلى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وقد روي من طرق أخرى غير هذا الطريق وضعف الحديث من طريق لا يوجب ضعفه من كل الطرق.
المعقول:
منه أن انتظام مصالح النكاح كالسكن إلى الزوجة والاستقرار والتوالد والتناسل وصيانة الولد وحفظه وتكوين أسرة صالحة لا يكون إلا بين المتكافئين عادة وغالباً وعدم الكفاءة تخل بهذه الأمور لأن هذه الأشياء لا تحصل إلا بالاستفراش والمرأة تستنكف من استفراش غير الكفء وتعير بذلك فتختل المصالح وتفوت مقاصد النكاح التي من أجلها شرعه المولى سبحانه وتعالى إذ ما شرع إلا للازدواج والصحبة والتآلف وتأسيس القرابات الصهرية ليصير البعيد قريباً عضداً وساعداً ونصيراً وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الأنساب والاتصاف بالرق من أحدهما والحرية من الآخر ونحو ذلك ولذا رأينا الشرع فسخ عقد النكاح إذا ورد ملك اليمين لها عليه.
ومنه أن الزوجين تجري بينهما مباسطات لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم مع عدمها.
ومنه أن في أصل الملك على المرأة.
وقعت الإشارة في قوله عليه السلام: «النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته» وإنما جوز ما جوز منه للضرورة وفي استفراش من لا يكافئها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة.
هذا ما يفيد اعتبارها بالنظر إلى المرأة.
وأما بالنظر إلى الأولياء: فلأن الولي يتعير باستفراش غير الكفء لها ويتضرر بنسبة من لا يكافئه إليه وقربه منه بالمصاهرة ويفتخر بعلو نسب الختن وشرف حرفته وحسن سيرته وسمعته وما إلى ذلك.
وإن للأسر شرفاً تجب المحافظة عليه ورابطة يجب أن يعمل على توثقها وأن المصاهرة رابطة متينة تدني البعيد وتجعل كلا الأسرتين كرجل واحد وعدم الكفاءة يرفع هذا المعنى ويحل الضرر وتفرق الكلمة محل الوفاق والوئام.
استدل الكرخي لما ذهب إليه بالقياس على القصاص لأنه يحتاط فيه أكثر من غيره ومع هذا لم تعتبر فيه الكفاءة ألا ترى أن الشريف يقتل بالوضيع والصالح بالفاسق والحر بالعبد والذكر بالأنثى فعدم الاعتبار في باب النكاح أولى وأجدر لأنه أقل رتبة وأدنى حالاً. واستدل ثانياً بالقياس على الكفاءة من جهة النساء فإنها غير معتبرة فإن للشريف أن يتزوج من الوضيعة وللحر أن يتزوج من الأمة فذلك يجب أن يكون الحال في جانب الرجال إذ لا فارق بينهما.
قال الجمهور ما ذكره الكرخي من الأقيسة غير سديد.
أما في باب الدماء فلا جامع لأن القصاص شرع لمصالح العباد في حفظ حياتهم من القتل قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى فوات هذا المعنى الذي شرع من أجله لأن كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتفوت المصلحة المطلوبة من شرعية القصاص وفي ذلك فساد الكون واختلال نظام العالم.
أما في باب النكاح فقد جاء اعتبار الكفاءة فيه محققاً للمصلحة المطلوبة والغاية المنشودة منه لأن العلة في شرعية بقاء النسل بسبب الازدواج وهو لا يكون إلا بين المتكافئين فبطل هذا القياس. وأيضاً هو قياس فاسد الاعتبار لأنه في مقابلة النص إذ المقيس عليه وهو القتال قد نص فيه على المساواة بقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم». والمقيس وهو النكاح نص فيه على عدم المساواة لقوله ﷺ: =

من كافأه: إذا ساواه، والمراد هنا مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى **(الكفاءة معتبرة)** في ابتداء النكاح للزومه أو لصحته

عند عدمها، كانت فرع وجود الوليّ. وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الأولياء، ومن تثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة. فتح. قوله: **(أو كون المرأة أدنى)** اعترضه الخير الرملي بما ملخصه أن كون المرأة أدنى ليس بكفاءة، غير أن الكفاءة من جانب المرأة غير معتبرة. قوله: **(الكفاءة معتبرة)** قالوا: معناه معتبرة في اللزوم على الأولياء، حتى أن عند عدمها جاز للولي الفسخ اهـ فتح. وهذا بناء على ظاهر الرواية من أن العقد صحيح وللوليّ الاعتراض. أما على رواية الحسن المختارة للفتوى من أنه لا يصح، فالمعنى معتبرة في الصحة، وكذا لو كانت الزوجة صغيرة والعاقد غير الأب والجد، فقد مر أن العقد لا يصح. قوله: **(في ابتداء النكاح)** يغني عنه قول المصنف الآتي «واعتبارها عند ابتداء العقد الخ» وكأنه أشار إلى أن الأولى ذكره هنا. قوله: **(للزومه أو لصحته)** الأول بناء

= «ولا يزوجن إلا من الأكفاء».

أما القياس على الزوجة فلا وجه له لوجود الفارق لأن الرجل لا يستنكف عن استفراش الوضيعة إذ الاستنكاف من المتفرش لا من المستفرش الذي هو الزوج فلا تغيظه دناءة الفراش ولا يعير بذلك بخلاف المرأة.

وقع خلاف بين العلماء في الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة ويجب توفرها شرعاً بين الزوجين فمنهم من اعتبرها في أربعة أشياء: الدين، النسب، الحرية، الصناعة.

قال الشوكاني: وهو قول أكثر العلماء.

وقال أحمد رحمه الله في رواية عنه: إنها الدين والنسب وفي رواية أخرى إنها: الدين والنسب والحرية والصناعة والمال وفي اعتبار النسب روايتان:

إحداهما: أن العرب بعضهم لبعض أكفاء.

والثانية: أن قريشاً لا يكافئهم إلا قرشي وبنو هاشم لا يكافئهم إلا هاشمي.

وقال أصحاب الشافعي رحمهم الله:

يعتبر فيها الدين والنسب والحرفة والحرية والسلامة من العيوب المنفرة فمن به جنون أو جذام أو برص لا يكافئ ولو من بها ذلك وإن اتحد النوع وكان ما بها أقبح لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ومن به جب أو عنة لا يكافئ ولو رتقاء أو قرناء.

أما العيوب التي لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتشويه صورة وقال بعضهم ليس الشيخ كفأ للشابة وكذا من قام به وصف يكسر سورة التوقان.

ولهم في اليسار أوجه: (أ) اعتباره فيها (ب) إلغاؤه (جـ) اعتباره في أهل المدن دون أهل البوادي.

وأما الحنفية فتعتبر في ستة أشياء عندهم: النسب، والإسلام بالنسبة للآباء والأجداد، والحرية، والمال، والديانة، والحرفة، كما أشار.

وذهب مالك رحمه الله والثوري وأبو الحسن البصري إلى أنها معتبرة في الدين والخلق لا غير.

فلا تزوج عفيفة بفاجر ويجوز للعبد القن نكاح الحرة النسيبة الغنية متى كان مسلماً عفيفاً ويجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات وللفقراء نكاح الموسرات. وفي رواية أخرى عن مالك أنه يعتبرها في الدين والحرية والسلامة من العيوب.

(من جانبه) أي الرجل، لأن الشريفة تأبى أن تكون فراشاً للدنيء، ولذا **(لا)** تعتبر **(من جانبها)** لأن الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش، وهذا عند الكل في الصحيح، كما في الخبازية. لكن في الظهيرية وغيرها: هذا عنده وعندهما تعتبر في جانبها أيضاً **(و)** الكفاءة **(هي حق الولي لا حقها)**

على ظاهر الرواية، والثاني على رواية الحسن، وقدمنا أول الباب السابق اختلاف الإفتاء فيهما، وأن رواية الحسن أحوط. قوله: **(من جانبه الخ)** أي يعتبر أن يكون الرجل مكافئاً لها في الأوصاف الآتية بأن لا يكون دونها فيها، ولا تعتبر من جانبها بأن تكون مكافئة له فيها، بل يجوز أن تكون دونه فيها. قوله: **(ولذا لا تعتبر)** تعليل للمفهوم، وهو أن الشريف لا يأبى أن يكون مستفرشاً للدنيئة كالأمة والكتابية، لأن ذلك لا يعدّ عاراً في حقه بل في حقها، لأن النكاح رقّ للمرأة والزوج مالك.

تنبيه: تقدم أن غير الأب والجدّ لو زوّج الصغير أو الصغيرة غير كفء لا يصح، ومقتضاه أن الكفاءة للزوج معتبرة أيضاً، وقدمنا أن هذا في الزوج الصغير لأن ذلك ضرر عليه، فما هنا محمول على الكبير، ويشير إليه ما قدمناه آنفاً عن الفتح من أن معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها في اللزوم على الأولياء الخ.

فإن حاصله: أن المرأة إذا زوّجت نفسها من كفء لزم على الأولياء، وإن زوّجت من غير كفء لا يلزم أو لا يصح، بخلاف جانب الرجل فإنه إذا تزوّج بنفسه مكافئة له أو لا فإنه صحيح لازم. وقال القهستاني: الكفاءة لغة: المساواة، وشرعاً: مساواة الرجل للمرأة في الأمور الآتية، وفيه إشعار بأن نكاح الشريف الوضعية لازم فلا اعتراض للولي، بخلاف العكس اهـ. فقد أفاد أن لزومه في جانب الزوج إذا زوّج نفسه كبيراً لا إذا زوّجه الولي صغيراً، كما أن الكلام في الزوجة إذا زوّجت نفسها كبيرة فثبت اعتبار الكفاءة من الجانبين في الصغيرين عند عدم الأب والجد كما حررناه فيما تقدم، والله تعالى أعلم. قوله: **(لكن في الظهيرية الخ)** لا وجه للاستدراك بعد ذكره الصحيح، فإنه حيث ذكر القولين كان حق التركيب تقديم الضعيف والاستدراك عليه بالصحيح، كما فعل في البحر وذكر أن ما في الظهيرية غريب، ورده أيضاً في البدائع كما بسطه في النهر. قوله: **(هي حق الولي لا حقها)** كذا قال في البحر، واستشهد له بما ذكره الشارح عن الولوالجية، وفيه نظر، بل هي حق لها أيضاً بدليل أن الولي لو زوّج الصغير غير كفء لا يصح، ما لم يكن أباً أو جداً غير ظاهر الفسق، ولما في الذخيرة قبيل الفصل السادس، من أن الحق في إتمام مهر المثل عند أبي حنيفة للمرأة وللأولياء حق الكفاءة، وعندهما للمرأة لا غير اهـ. وظاهر قوله: كحق الكفاءة الاتفاق،

فلو نكحت رجلاً ولم تعلم حاله فإذا هو عبد لا خيار لها بل للأولياء، ولو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لأحد، إلا إذا شرطوا الكفاءة أو أخبرهم بها وقت العقد فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفء

على أنه حق لكل منهما؛ وكذا ما في البحر عن الظهيرية: لو انتسب الزوج لها نسباً غير نسبه؛ فإن ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل، وإن كان كفؤاً فحق الفسخ لها دون الأولياء، وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لأحد، وعن الثاني أن لها الفسخ لأنها عسى تعجز عن المقدم معه اهـ. ومن هذا القبيل ما سيذكره الشارح قبيل باب العدة لو تزوجته على أنه حرّ أو سني أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه، أو على أنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا لها الخيار اهـ. ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك. زاد في البدائع على ما مر عن الظهيرية: وإن فعلت المرأة ذلك فتزوجها، ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين أنها حرّة أو أمة لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة اهـ. وقد يجاب بأن الكلام كما مر فيما إذا زوجت نفسها بلا إذن الولي وحينئذ لم يبق لها حق في الكفاءة لرضاها بإسقاطها فبقي الحق للولي فقط فله الفسخ. قوله: (فلو نكحت الخ) تفريع على قوله «لا حقها» وفيه أن التقصير جاء من قبلها حيث لم تبحث عن حاله كما جاء من قبلها وقبل الأولياء فيما لو زوّجوها برضاها، ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا. رحمتي. وفي كلام الولوالجية ما يفيده كما يأتي قريباً وعلى ما ذكرناه من الجواب فالتفريع صحيح، لأن سقوط حقها إذا رضيت ولو من وجه، وهنا كذلك، ولذا لو شرطت الكفاءة بقي حقها. قوله: (لا خيار لأحد) هذا في الكبير[1] كما هو فرض المسألة بدليل قوله «نكحت رجلاً» وقوله «برضا» فلا يخالف ما قدمناه في الباب المارّ عن النوازل: لو زوّج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر، فإذا هو مدمن له وقالت بعد ما كبرت: لا أرضى بالنكاح، إن لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل، لأنه إنما زوج على ظن أنه كفء اهـ. خلافاً لما ظنه المقدسي من إثبات المخالفة بينهما كما نبه عليه الخير الرملي.

قلت: ولعل وجه الفرق أن الأب يصح تزويجه الصغيرة من غير الكفء لمزيد شفقته، وأنه إنما فوّت الكفاءة لمصلحة تزيد عليها، وهذا إنما يصح إذا علمه غير كفء، أما إذا لم يعلمه فلم يظهر منه أنه زوجها للمصلحة المذكورة كما إذا كان الأب

(١) في ط (قوله هذا في الكبير الخ) محل هذا الكلام على قول الشارح «كان لهم الخيار» وما كتبه المحشي هناك هذا محله.

كان لهم الخيار. ولوالجية فليحفظ.

(وتعتبر) الكفاءة للزوم النكاح خلافاً لمالك (نسباً فقريش) بعضهم (أكفاء)

ماجناً أو سكران، لكن كان الظاهر أن يقال: لا يصح العقد أصلاً كما في الأب الماجن والسكران، مع أن المصرح به أن لها إبطاله بعد البلوغ وهو فرع صحته، فليتأمل. قوله: (كان لهم الخيار) لأنه إذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولي. ومنها: ثابتاً من وجه دون وجه لما ذكرنا أن حال الزوج محتمل بين أن يكون كفؤاً وأن لا يكون. والنص إنما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه، فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه. بحر عن الولوالجية. قوله: (للزوم النكاح) أي على ظاهر الرواية، ولصحته على رواية الحسن المختارة للفتوى. قوله: (خلافاً لمالك) في اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكرخي من مشايخنا، كذا في فتح القدير، فكان الأولى ذكر الكرخي؛ وفي حاشية الدرر للعلامة نوح أن الإمام أبا الحسن الكرخي، والإمام أبا بكر الجصاص وهما من كبار علماء العراق، ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح، ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها. وذهب جمهور مشايخنا إلى أنها معتبرة فيه. ولقاضي القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل، وبين ما لكل منهما من السند والدليل اهـ. قوله: (نسباً) أي من جهة النسب، ونظم العلامة الحموي ما تعتبر فيه الكفاءة فقال: [الكامل]

إنَّ الكَفَاءَةَ فِي النِّكَاحِ تَكُونُ فِي ... سِتٍّ لَهَا بَيْتٌ بَدِيعٌ قَدْ ضُبِطْ
نَسَبٌ وإِسْلَامٌ كَذَلِكَ حِرْفَةٌ ... حُرِّيَّةٌ وَدِيَانَةٌ مَالٌ فَقَطْ

قلت: وفي الفتاوى الحامدية عن واقعات قدري أفندي عن القاعدية: غير الأب والجد من الأولياء لو زوّج الصغيرة من عنين معروف لم يجز، لأن القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل أولى اهـ. وأما الكبيرة فسنذكر عن البحر أنه لو زوجها الوكيل غنياً مجبوباً جاز وإن كان لها التفريق بعد. قوله: (فقريش الخ) القرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه، ومن لم ينتسب إلا لأب فوقه فهو عربيّ غير قرشيّ، والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي ﷺ، فإنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصيّ بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤيّ بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معدّ ابن عدنان، على هذا اقتصر البخاري والخلفاء الأربعة كلهم من قريش، وتمامه في البحر. قوله: (بعضهم أكفاء بعض) أشار به إلى أنه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي والنوفل والتيمي والعدوي وغيرهم، ولهذا زوّج عليّ وهو هاشميّ أم كلثوم بنت فاطمة

بعض (و) بقية **(العرب)** بعضهم **(أكفاء)** بعض، واستثنى في الملتقى تبعاً للهداية بني باهلة لخستهم، والحق الإطلاق. قاله المصنف كالبحر والنهر والفتح والشرنبلالية، ويعضده إطلاق المصنفين كالكنز والدرر،

لعمر وهو عدويّ. قهستاني. فلو تزوجت هاشمية قرشياً غير هاشمي لم يرد عقدها، وإن تزوجت عربياً غير قرشي لهم رده كتزويج العربية عجمياً. بحر. وقوله لم يرد عقدها ذكر مثله في التبيين، وكثير من شروح الكنز والهداية وغالب المعتبرات، فقوله في الفيض القرشي: لا يكون كفؤاً للهاشمي كلمة «لا» فيه من تحريف النساخ. رملي. قوله: **(وبقية العرب أكفاء)** العرب صنفان: عرب عاربة: وهم أولاد قحطان، ومستعربة: وهم أولاد إسماعيل، والعجم: أولاد فروخ أخي إسماعيل وهم الموالي والعتقاء، والمراد بهم غير العرب وإن لم يمسهم رقّ، سموا بذلك: إما لأن العرب لما افتتحت بلادهم وتركتهم أحراراً بعد أن كان لهؤلاء الاسترقاق فكأنهم أعتقوهم، أو لأنهم نصروا العرب على قتل الكفار، والناصر يسمى مولى. نهر. قوله: **(بني باهلة)** قال في البحر: باهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان، فنسب ولده إليها، وهم معروفون بالخساسة. قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية، وكانوا يأخذون عظام الميتة يطحنونها[1] ويأخذون دسومتها، ولذا قيل:

وَلَا يَنْفَعُ الأَصْلُ مِنْ هَاشِمٍ إِذَا كَانَتِ النَّفْسُ مِنْ بَاهِلَهْ

وقيل: [المتقارب]

إِذَا قِيلَ لِلْكَلْبِ يَا بَاهِلِي عَوَى الكَلْبُ مِنْ شُؤْمِ هَذَا النَّسَبْ

قوله: **(والحق الإطلاق)** فإن النص لم يفصل مع أنه ﷺ كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق، وليس كل باهلي كذلك، بل فيهم الأجواد، وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل. فتح. قوله: **(ويعضده)** أي يقويه.

قلت: يعضده أيضاً إطلاق محمد، ففي كافي الحاكم: قريش بعضها أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، وليسوا بأكفاء لقريش؛ ومن كان له من الموالي أبوان أو ثلاثة في الإسلام فبعضهم أكفاء لبعض، وليسوا بأكفاء للعرب اهـ.

والحاصل: أنه كما لا يعتبر التفاوت في قريش حتى أن أفضلهم بني هاشم أكفاء لغيرهم منهم، فكذلك في بقية العرب بلا استثناء. ويؤخذ من هذا أن من كانت أمها علوية مثلاً وأبوها عجمي يكون العجمي كفؤاً لها، وإن كان لها شرف ما، لأن النسب للآباء، ولهذا جاز دفع الزكاة إليها فلا يعتبر التفاوت بينهما من جهة شرف الأم، ولم أر

---

(١) في ط (قوله يطحنونها) كذا بخط المؤلف، والذي في كتب اللغة «يطبخونها» قاله نصر.

وهذا في العرب (و) أما في العجم فتعتبر (**حرية وإسلاماً**) فمسلم بنفسه أو معتق غير كفء لمن أبوها مسلم أو حرّ أو معتق وأمها حرة الأصل، ومن أبوه مسلم أو حرّ غير كفء لذات أبوين (**وأبوان فيهما كالآباء**) لتمام النسب بالجد؛ وفي الفتح: ولا يعد مكافأة مسلم بنفسه لمعتق بنفسه،

من صرّح بهذا، والله أعلم. قوله: (**وهذا في العرب**) أي اعتبار النسب إنما يكون في العرب، فلا يعتبر فيهم الإسلام كما في المحيط والنهاية وغيرهما، ولا الديانة كما في النظم، ولا الحرفة كما في المضمرات، لأن العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفاً، وأما الباقي: أي الحرية والمال فالظاهر من عباراتهم أنه معتبر. قهستاني. لكن فيه كلام ستعرفه في مواضعه. قوله: (**وأما في العجم**) المراد بهم من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، ويسمون الموالي والعتقاء كما مر، وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم، سواء تكلموا بالعربية أو غيرها، إلا من كان له منهم نسب معروف كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة، أو إلى الأنصار ونحوهم. قوله: (**فتعتبر حرية وإسلاماً**) أفاد أن الإسلام لا يكون معتبراً في حق العرب كما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحباه لأنهم يتفاخرون به، وإنما يتفاخرون بالنسب فعربيّ له أب كافر يكون كفؤاً لعربية لها آباء في الإسلام، وأما الحرية فهي لازمة للعرب، لأنه لا يجوز استرقاقهم؛ نعم الإسلام معتبر في العرب بالنظر إلى نفس الزوج لا إلى أبيه وجده، فعلى هذا فالنسب معتبر في العرب فقط، وإسلام الأب والجد في العجم فقط، والحرية في العرب والعجم، وكذا إسلام نفس الزوج. هذا حاصل ما في البحر. قوله: (**لمن أبوها مسلم**) راجع إلى قوله «مسلم بنفسه» ح. قوله: (**أو حر أو معتق**) كل منهما راجع لقوله «أو معتق» ح. قوله: (**وأمها حرة الأصل**) لأن الزوج المعتق فيه أثر الرق وهو الولاء، والمرأة لما كانت أمها حرة الأصل كانت هي حرة الأصل. بحر عن التجنيس. أما لو كانت أمها رقيقة فهي تبع لأمها في الرق فيكون المعتق كفؤاً لها. بخلاف ما لو كانت أمها معتقة لأن لها أباً في الحرية لقوله في البحر: والحرية نظير الإسلام. أفاده ط. قوله: (**لذات أبوين**) أي في الإسلام والحرية ط. قوله: (**وأبوان فيهما كالآباء**) أي فمن له أب وجد في الإسلام أو الحرية كفء لمن له آباء. قال في فتح القدير: وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف: أي في الشهادات والدعوى. قيل كان أبو يوسف إنما قال ذلك في موضع لا يعدّ كفر الجد عيباً بعد أن كان الأب مسلماً، وهما قالاه في موضع يعد عيباً؛ والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعاً: إن ذلك ليس عيباً في حق العرب لأنهم لا يعيرون في ذلك، وهذا حسن وبه ينتفي الخلاف اهـ. وتبعه في النهر. قوله: (**ولا يبعد الخ**) ظاهره أنه قاله تفقهاً، وقد رأيته في الذخيرة ونصه: ذكر ابن سماعة في الرجل يسلم والمرأة معتقة أنه كفء لها اهـ.

وأما معتق الوضيع فلا يكافئ معتقه الشريف وأما مرتدّ أسلم فكفء لمن لم يرتد، وأما الكفاءة بين الذميين فلا تعتبر إلا لفتنة (و) تعتبر في العرب والعجم

ووجهه: أنه إذا أسلم وهو حرّ وعتقت وهي مسلمة يكون فيه أثر الكفر وفيها أثر الرق وهما منقصان، وفيه شرف حرية الأصل وفيها شرف إسلام الأصل وهما مكملان فتساويا. بقي ما لو كان بالعكس بأن أسلمت المرأة وعتق الرجل فالظاهر أن الحكم كذلك بشرط أن لا يكون إسلامه طارئاً وإلا ففيه أثر الكفر وأثر الرق معاً، فلا يكون كفؤاً لمن فيها أثر الكفر فقط. تأمل. قوله: **(وأما معتق الوضيع الخ)** عزاه في البحر إلى المجتبى، ومثله في البدائع قال: حتى لا يكون مولى العرب كفؤاً لمولاة بني هاشم، حتى لو زوّجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض، لأن الولاء بمنزلة النسب. قال النبي ﷺ «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[1] اهـ. ومثله في الذخيرة. وذكر الشارح في كتاب الولاء: الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة، فمعتقة التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ اهـ. ويشكل عليه ما ذكره في البدائع أيضاً قبل ما قدمناه حيث قال: وموالي العرب أكفاء لموالي قريش لعموم قوله ﷺ «والموالي بعضهم أكفاء لبعض» اهـ فتأمل.

تنبيه: مولى الموالاة لا يكافئ مولاة العتاقة. قال في الذخيرة: روى المعلى عن أبي يوسف أن من أسلم على يدي إنسان لا يكون كفؤاً لموالي العتاقة. وفي شرح الطحاوي: معتقة أشرف القوم تكون كفؤاً للموالي، لأن لها شرف الولاء وللموالي شرف إسلام الآباء اهـ. قوله: **(وأما مرتد أسلم الخ)** نقله في البحر عن القنية، وسكت عليه، وكأنه محمول على مرتدّ لم يطل زمن ردته، ولذا لم يقيده باللحاق بدار الحرب، لأن المرتد في دار الإسلام يقتل إن لم يسلم؛ أما من ارتد وطال زمن ردته حتى اشتهر بذلك ولحق أولاً ثم أسلم فينبغي أن لا يكون كفؤاً لمن لم ترتد، فإن العار الذي يلحقها بهذا أعظم من العار بكافر أصلي أسلم بنفسه، فليتأمل. قوله: **(إلا لفتنة)** أي لدفعها. قال في الفتح عن الأصل: إلا أن يكون نسباً مشهوراً كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فإنه يفرق بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة، والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين اهـ. قوله: **(وتعتبر في العرب والعجم الخ)** قال في البحر: وظاهر كلامهم أن الفتوى معتبرة في حق العرب والعجم، فلا يكون العربيّ الفاسق كفؤاً لصالحة عربية كانت أو عجمية اهـ. قال في النهر: وصرح بهذا في إيضاح الإصلاح على أنه المذهب اهـ. وذكر في البحر أيضاً أن ظاهر كلامهم اعتبار الكفاءة مالاً فيهما أيضاً.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦١٤٩) والشافعي كما في البدائع (١٢٣٢) والحاكم ٤/ ٣٤١ والبيهقي ٦/ ٢٤٠، ١٠/ ٢٩٢ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ٢/ ٨.

(ديانة) أي تقوى، فليس فاسق كفؤاً لصالحة أو فاسقة

قلت: وكذا حرفة كما يظهر مما نذكر عن البدائع. قوله: **(ديانة)** أي عندهما وهو الصحيح. وقال محمد: لا تعتبر إلا إذا كان يصفع ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران، ويلعب به الصبيان لأنه مستخف به. هداية. ونقل في الفتح عن المحيط: أن الفتوى على قول محمد، لكن الذي في التاترخانية عن المحيط قبل «وعليه الفتوى» وكذا في المقدسي عن المحيط البرهاني ومثله في الذخيرة. قال في البحر: وهو موافق لما صححه في المبسوط، وتصحيح الهداية معارض له، فالإفتاء بما في المتون أولى اهـ. قوله: **(فليس فاسق الخ)** اعلم أنه قال في البحر: ووقع لي تردد فيما إذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحاً دونها هل يكون الفاسق كفؤاً لها أو لا؟ فظاهر كلام الشارحين أن العبرة لصلاح أبيها وجدها، فإنهم قالوا: لا يكون الفاسق كفؤاً لبنت الصالحين، واعتبر في المجمع صلاحها فقال: فلا يكون الفاسق كفؤاً للصالحة. وفي الخانية: لا يكون الفاسق كفؤاً للصالحة بنت الصالحين، فاعتبر صلاح الكل. والظاهر أن للصلاح منها أو من آبائها كافٍ لعدم كون الفاسق كفؤاً لها، ولم أره صريحاً اهـ. ونازعه في النهر بأن قول الخانية أيضاً: إذا كان الفاسق محترماً معظماً عند الناس كأعوان السلطان يكون كفؤاً لبنات الصالحين. وقال بعض مشايخ بلخ: لا يكون معلناً كان أو لا، وهو اختيار ابن الفضل اهـ يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط، وهذا هو الظاهر، وحينئذ فلا اعتبار بفسقها اهـ: أي إذا كانت فاسقة بنت صالح لا يكون الفاسق كفؤاً لها، لأن العبرة لصلاح الأب، فلا يعتبر فسقها، ويؤيده أن الكفاءة حقّ الأولياء إذا أسقطتها هي، لأن الصالح يعير بمصاهرة الفاسق، لكن ما نقله في البحر عن الخانية يقتضي اعتبار صلاحها أيضاً كما مر، وحينئذ فيكن حمل كلام الخانية الثاني عليه بناء على أن بنت الصالح صالحة غالباً. قال في الحواشي اليعقوبية: قوله «فليس فاسق كفء» بنت صالح فيه كلام، وهو أن بنت الصالح يحتمل أن تكون فاسقة فيكون كفؤاً كما صرحوا به؛ والأولى ما في المجمع وهو أن الفاسق ليس كفؤاً للصالحة، إلا أن يقال: الغالب أن بنت الصالح صالحة، وكلام المصنف بناء على الغالب اهـ. ومثله قول القهستاني: أي وهي صالحة، وإنما لم يذكر لأن الغالب أن تكون البنت صالحة بصلاحه اهـ. وكذا قال المقدسي.

قلت: اقتصارهم بناء على أن صلاحها يعرف بصلاحهم، لخفاء حال المرأة غالباً لا سيما الأبكار والصغائر اهـ. وفي الذخيرة: ذكر شيخ الإسلام أن الفاسق لا يكون كفؤاً للعدل عند أبي حنيفة، وعن أبي يوسف ومحمد أن الذي يسكر إن كان يسرّ ذلك ولا يخرج سكران كان كفؤاً لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وإن كان يعلن ذلك فلا. قيل وعليه الفتوى اهـ.

بنت صالح معلناً كان أو لا على الظاهر. نهر **(ومالاً)** بأن يقدر على المعجل

قلت: والحاصل: أن المفهوم من كلامهم اعتبار صلاح الكل، وإن من اقتصر على صلاحها أو صلاح آبائها نظر إلى الغالب من أن صلاح الولد والوالد متلازمان، فعلى هذا فالفاسق لا يكون كفؤاً لصالحة بنت صالح، بل يكون كفؤاً لفاسقة بنت فاسق، وكذا لفاسقة بنت صالح كما نقله في اليعقوبية، فليس لأبيها حق الاعتراض لأن ما يلحقه من العار ببنته أكبر من العار بصهره. وأما إذا كانت صالحة بنت فاسق فزوّجت نفسها من فاسق فليس لأبيها حق الاعتراض، لأنه مثله وهي قد رضيت به. وأما إذا كانت صغيرة فزوجها أبوها من فاسق: فإن كان عالماً بفسقه صح العقد، ولا خيار لها إذا كبرت، لأن الأب له ذلك ما لم يكن ماجناً كما مر في الباب السابق؛ وأما إذا كان الأب صالحاً وظن الزوج صالحاً فلا يصح. قال في البزازية: زوّج بنته من رجل ظنه مصلحاً لا يشرب مسكر فإذا هو مدمن فقالت بعد الكبر: لا أرضى بالنكاح: إن لم يكن أبوها يشرب المسكر، ولا عرف به وغلبة أهل بيتها مصلحون فالنكاح باطل بالاتفاق اهـ. فاغتنم هذا التحرير فإنه مفرد. قوله: **(بنت صالح)** نعت لكل من قوله «صالحة وفاسقة» وأفرده للعطف بأو فرجع إلى أن المعتبر صلاح الآباء فقط، وأنه لا عبرة بفسقها بعد كونها من بنات الصالحين، وهذا هو الذي نقلناه عن النهر؛ فافهم؛ نعم هو خلاف ما نقلناه عن اليعقوبية. قوله: **(معلناً كان أو لا)** أما إذا كان معلناً فظاهر، وأما غير المعلن فهو بأن يشهد عليه أنه فعل كذا من المفسقات وهو لا يجهر به فيفرق بينهما بطلب الأولياء ط. قوله: **(على الظاهر)** هذا استظهار من صاحب النهر لا كما يتوهم من أنه ظاهر الرواية، فإنه قد صرح في الخانية عن السرخسي بأنه لم ينقل عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية في هذا شيء، والصحيح عنده أن الفسق لا يمنع الكفاءة اهـ. وقدمنا أن تصحيح الهداية معارض لهذا التصحيح. قوله: **(ومالاً)** أي في حق عربيّ والعجميّ كما مر عن البحر، لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصاً في زماننا هذا. بدائع. قوله: **(بأن يقدر على المعجل الخ)** أي على ما تعارفوا تعجيله من المهر، وإن كان كله حالاً. فتح. فلا تشترط القدرة على الكل، ولا أن يساويها في الغنى في ظاهر الرواية وهو الصحيح. زيلعي. ولو صبياً فهو غنيّ بغنى أبيه أو أمه أو جده كما يأتي، وشمل ما لو كان عليه دين بقدر المهر، فإنه كفء لأن له أن يقضي أيّ الدينين شاء كما في الولوالجية، وما لو كانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به في الواقعات معللاً بأن المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه، وما لو كان ذا جاه كالسلطان والعالم. قال الزيلعي: وقيل يكون كفؤاً وإن لم يملك إلا النفقة لأن الخلل ينجبر به، ومن ثم قالوا: الفقيه العجمي كفء للعربيّ الجاهل.

ونفقة شهر لو غير محترف، وإلا فإن كان يكتسب كل يوم كنفايتها لو تطيق الجماع **(وحرفة)** فمثل حائك غير كفء لمثل خياط ولا خياط لبزاز وتاجر ولاهما لعالم

قوله: **(ونفقة شهر)** صححه في التجنيس وصحح، في المجتبى الاكتفاء بالقدرة عليها بالكسب، فقد اختلف التصحيح، واستظهر في البحر الثاني، ووفق في النهر بينهما بما ذكره الشارح، وقال: إنه أشار إليه في الخانية. قوله: **(لو تطيق الجماع)** فلو صغيرة لا تطيقه فهو كفء وإن لم يقدر على النفقة لأنه لا نفقة لها. فتح. ومثله في الذخيرة.
قوله: **(وحرفة)** ذكر الكرخي أن الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف، وأن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها: وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد، وأنهم يتخذون ذلك حرفة، فيعيرون بالدنيّ منها، فلا يكون بينهما خلاف في الحقيقة. بدائع. فعلى هذا لو كان من العرب من أهل البلاد من يحترف بنفسه تعتبر فيهم الكفاءة فيها، وحينئذ فتكون معتبرة بين العرب والعجم. قوله: **(فمثل حائك الخ)** قال في الملتقى وشرحه: فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ أو حلاق أو بيطار أو حداد أو صفار غير كفء لسائر الحرف كعطار أو بزاز أو صواف، وفيه إشارة إلى أن الحرف جنسان ليس أحدهما كفؤاً للآخر، لكن أفراد كل منها كفء لجنسها، وبه يفتى. زاهدي اهـ: أي إن الحرف إذا تباعدت لا يكون أفراد إحداها كفؤاً لأفراد الأخرى، بل أفراد كل واحدة أكفاء بعضهم لبعض، وأفاد كما في البحر أنه لا يلزم اتحادهما في الحرفة، بل التقارب كاف، فالحائك كفء لحجام، والدباغ كفء لكناس، والصفار كفء لحداد، والعطار كفء لبزاز. قال الحلواني: وعليه الفتوى.

وفي الفتح: أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه، وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفؤاً للعطار بالإسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصاً البتة؛ اللهم إلا أن يقترن بها خساسة غيرها اهـ. فأفاد أن الحرف إذا تقاربت أو اتحدت يجب اعتبار التكافؤ من بقية الجهات، فالعطار العجمي غير كفء لعطار أو بزاز عربيّ أو عالم. بقي النظر في نحو دباغ أو حلاق عربيّ، هل يكون كفؤاً لعطار أو بزاز عجمي؟ والذي يظهر لي أن شرف النسب أو العلم يجبر نقص الحرفة، بل يفوق سائر الحرف، فلا يكون نحو العطار العجمي الجاهل كفؤاً لنحو حلاق عربي أو عالم، ويؤيده ما في الفتح أنه روي عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو عتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤاً له اهـ. فليتأمل. قوله: **(لبزاز)** قال في القاموس: البز: الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها، وبائعه: البزاز، وحرفته البزازة اهـ ط. قوله: **(ولا هما لعالم وقاض)** قال في النهر: وفي البناية عن الغاية:

وقاض، وأما أتباع الظلمة فأخس من الكل،

الكناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعي والقيم: أي البلان في الحمام ليس كفؤاً لبنت الخياط، ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر، ولا هما لبنت عالم وقاض، والحائك ليس كفؤاً لبنت الدهقان وإن كانت فقيرة، وقيل هو كفء اهـ. وقد غلب اسم الدهقان على ذي العقار الكثير كما في المغرب اهـ.

قلت: والظاهر أن نحو الخياط إذا كان أستاذاً يتقبل الأعمال وله أجراء يعملون له يكون كفؤاً لبنت البزاز والتاجر في زماننا كما يعلم من كلام الفتح المارّ، إذ لا يعدّ في العرف ذلك نقصاً. تأمل. وما في شرح الملتقى عن الكافي من أن الخفاف ليس بكفء للبزاز والعطار فالظاهر أن المراد به من يعمل الأخفاف أو النعال بيده، أما لو كان أستاذاً له أجراء أو يشتريها مخيطة ويبيعها في حانوته فليس في زماننا أنقص من البزاز والعطار. قال ط: وأطلقوا في العالم والقاضي ولم يقيدوا العالم بذي العمل، ولا القاضي بمن لا يقبل الرشوة، والظاهر التقييد لأن القاضي حينئذ ظالم، ونحوه العالم غير العامل، وليحرر اهـ.

قلت لعلهم أطلقوا ذلك لعلمه من ذكرهم الكفاءة في الديانة، فالظاهر حينئذ أن العالم والقاضي الفاسقين لا يكونان كفأين لصالحة بنت صالحين، لأن شرف الصلاح فوق شرف العلم والقضاء مع الفسق. قوله: **(فأخس من الكل)** أي وإن كان ذا مروءة وأموال كثيرة لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط؛ نعم بعضهم أكفاء بعض. شرح الملتقى. وفي النهر عن البناية: في مصر جنس هو أخس من كل جنس، وهم الطائفة الذين يسمون بالسراباتية اهـ.

قلت: مفهوم التقييد بالاتباع أن المتبوع كأمير وسلطان ليس كذلك، لأنه أشرف من التاجر عرفاً كما يفيده ما يأتي في الشارح عن البحر، وقد علمت أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه، فعلى هذا من كان أميراً أو تابعاً له وكان ذا مال ومروءة وحشمة بين الناس لا شك أن المرأة لا تتعير به في العرف كتعيرها بدباغ وحائك ونحوهما، فضلاً عن سراباتي ينزل كل يوم إلى الكنيف، وينقل نجاسته في بيت مسلم وكافر، وإن كان قاصداً بذلك تنظيف الناس أو المساجد من النجاسات وكان الأمير أو تابعه آكلاً أموال الناس، لأن المدار هنا على النقص والرفعة في الدنيا، ولهذا لما قال محمد: لا تعتبر الكفاءة في الديانة لأنها من أحكام الآخرة فلا تبنى عليها أحكام الدنيا، قالوا في الجواب عنه: إن المعتبر في كل موضع ما اقتضاه الدليل من البناء على أحكام الآخرة وعدمه، بل اعتبار الديانة مبني على أمر دنيوي وهو تعيير بنت الصالحين بفسق الزوج.

وأما الوظائف فمن الحرف فصاحبها كفء للتاجر لو غير دنيئة كبوابة وذو تدريس أو نظر كفء لبنت الأمير بمصر. بحر (**و**) الكفاءة (**اعتبارها عند**) ابتداء (**العقد فلا يضرّ زوالها بعده**) فلو كان وقته كفؤاً ثم فجر لم يفسخ، وأما لو كان دباغاً فصار تاجراً فإن بقي عارها لم يكن كفؤاً، وإلا لا. نهر بحثاً (**العجمي لا يكون كفؤاً للعربية ولو**) كان العجمي (**عالماً**) أو سلطاناً (**وهو الأصح**) فتح عن الينابيع. وادعى في البحر أنه ظاهر الرواية، وأقره المصنف، لكن في النهر: إن فسر

قلت: ولعل ما تقدم عن المحيط من أن تابع الظالم أخس من الكل كان في زمنهم الذي الغالب فيه التفاخر بالدين والتقوى دون زماننا الغالب فيه التفاخر بالدنيا، فافهم والله أعلم. قوله: (**وأما الوظائف**) أي في الأوقاف. بحر. قوله: (**فمن الحرف**) لأنها صارت طريقاً للاكتساب في مصر كالصنائع. بحر. قوله: (**لو غير دنيئة**) أي عرفاً كبوابة وسواقة وفراشة ووقادة. بحر. قوله: (**فذو تدريس**) أي في علم شرعي. قوله: (**أو نظر**) هو بحث لصاحب البحر، لكنه الآن ليس بشريف، بل هو كآحاد الناس، وقد يكون عتيقاً زنجياً، وربما أكل مال الوقف وصرفه في المنكرات فكيف يكون كفؤاً لمن ذكر؛ اللهم إلا أن يقيد بالناظر ذي المروءة وبناظر نحو مسجد، بخلاف ناظر وقف أهلي بشرط الواقف، فإنه لا يزداد رفعة بذلك ط. قوله: (**كفء لبنت الأمير بمصر**). لا يخفى أن تخصيص بنت الأمير بالذكر للمبالغة: أي فيكون كفؤاً لبنت التاجر بالأولى، فيفيد أن الأمير أشرف من التاجر كما هو العرف، وهذا مؤيد لبحثنا السابق كما نبهنا عليه. قوله: (**اعتبارها عند ابتداء العقد**) قلت: يرد عليه ما في الذخيرة: حجام تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها قرشيّ وأثبت أنها بنته له أن يفرق بينهما، وأما لو أقرّت بالرق لرجل لم يكن له إبطال النكاح اهـ. وقد يجاب بأن ثبوت النسب لما وقع مستنداً إلى وقت العلوق كان عدم الكفاءة موجوداً وقت العقد، لا أنها كانت موجودة ثم زالت حتى ينافي كون العبرة لوقت العقد. وأما مسألة الإقرار فلأن إقرارها يقتصر عليها، فلا يلزم الزوج بموجبه لما تقرّر أن الإقرار حجة قاصرة على المقر. قوله: (**ثم فجر**) الأولى أن يقول: ثم زالت كفاءته لأن الفجور يقابل الديانة وهي إحدى ما يعتبر في الكفاءة ط. قوله: (**وأما لو كان دباغاً الخ**) هذا فرعه صاحب البحر على ما تقدم بأنه ينبغي أن يكون كفؤاً، ثم استدرك عليه بمخالفته لقولهم: إن الصنعة وإن أمكن تركها يبقى عارها، ووفق في النهر بقوله: ولو قيل إنه إن بقي عارها لم يكن كفؤاً وإن تناسى أمرها لتقادم زمانها كان كفؤاً لكان حسناً اهـ. قوله: (**لكن في النهر الخ**) حيث قال: ودل كلامه على أن غير العربيّ لا يكافئ العربي، وإن كان حسيباً، لكن في جامع

الحسيب بذي المنصب والجاه فغير كفء للعلوية كما في الينابيع، وإن بالعالم فكفء لأن شرف العلم فوق شرف النسب والمال، كما جزم به البزازي وارتضاه

قاضيخان قالوا: الحسيب يكون كفؤاً للنسيب، فالعالم العجمي يكون كفؤاً للجاهل العربي والعلوية، لأن شرف العلم فوق شرف النسب، وارتضاه في فتح القدير، وجزم به البزازي وزاد: والعالم الفقير يكون كفؤاً للغنيّ الجاهل، والوجه فيه ظاهر لأن شرف العلم فوق شرف النسب فشرف المال أولى؛ نعم الحسب قد يراد به المنصب والجاه كما فسره به في المحيط عن صدر الإسلام، وهذا ليس كفؤاً للعربية كما في الينابيع اهـ. كلام النهر ملخصاً.

أقول: حيث كان ما في الينابيع من تصحيح عدم كفاءة الحسيب للعربية مبنياً على تفسير الحسيب بذي المنصب والجاه لم يصح ما ذكره المصنف من تصحيح عدم الكفاءة في العالم، وعزوه في شرحه إلى الينابيع، وذكر الخير الرملي عن مجمع الفتاوى: العالم يكون كفؤاً للعلوية لأن شرف الحسب أقوى من شرف النسب، وعن هذا قيل: إن عائشة أفضل من فاطمة، لأن لعائشة شرف العلم، كذا في المحيط. وذكر أيضاً أنه جزم به في المحيط والبزازية والفيض وجامع الفتاوى وصاحب الدرر، ثم نقل عبارة المصنف هنا ثم قال: فتحرر أن فيه اختلافاً، ولكن حيث صح أن ظاهر الرواية أنه لا يكافئها فهو المذهب، خصوصاً وقد نص في الينابيع أنه الأصح اهـ.

أقول: قد علمت أن ما صححه في الينابيع غير ما مشى عليه المصنف، وأما ما ذكره من ظاهر الرواية فقد تبع فيه البحر، وقول الشارح «وادعى في البحر الخ» يفيد أن كونه ظاهر الرواية مجرد دعوى لا دليل عليها سوى قولهم في المتون وغيرها: والعرب أكفاء: أي فلا يكافئهم غيرهم، ولا يخفى أن هذا وإن كان ظاهره الإطلاق، ولكن قيده المشايخ بغير العالم، وكم له من نظير، فإن شأن مشايخ المذهب إفادة قيود وشرائط لعبارات مطلقة استنباطاً من قواعد كلية أو مسائل فرعية أو أدلة نقلية وهنا كذلك، فقد ذكر في آخر الفتاوى الخيرية في قرشيّ جاهل تقدم في المجلس على عالم أنه يحرم عليه، إذ كتب العلماء طافحة بتقدم العالم على القرشي، ولم يفرق سبحانه بين القرشي وغيره في قوله: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر ٩] إلى آخر ما أطال به، فراجعه فحيث كان شرف العلم أقوى من شرف النسب بدلالة الآية، وتسريحهم بذلك اقتضى تقييد ما أطلقوه هنا اعتماداً على فهمه من محل آخر، فلم يكن ما ذكره المشايخ مخالفاً لظاهر الرواية، وكيف يصح لأحد أن يقول: إن مثل أبي حنيفة أو الحسن البصري وغيرهما ممن ليس بعربيّ أنه لا يكون كفؤاً لبنت قرشيّ جاهل، أو لبنت عربيّ بوّال على عقبيه؟ فلا جرم إنه جزم بما قاله المشايخ صاحب المحيط وغيره

الكمال وغيره، والوجه فيه ظاهر ولذا قيل: إن عائشة أفضل من فاطمة رضي الله عنهما. ذكره القهستاني. والحنفي كفء لبنت الشافعي، ومتى سألنا عن مذهبه أجبنا بمذهبنا كما بسطه المصنف معزياً لجواهر الفتاوى (**القروي كفء للمدني**) فلا عبرة بالبلد كما لا عبرة بالجمال. خانية.

كما علمت، وارتضاه المحقق ابن الهمام وصاحب النهر، وتبعهم الشارح فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم. قوله: (**ولذا قيل الخ**) أي لكون شرف العلم أقوى. قيل إن عائشة أفضل لكثرة علمها، وظاهره أنه لا يقال: إن فاطمة أفضل من جهة النسب، لأن الكلام مسوق لبيان أن شرف العلم أقوى من شرف النسب، لكن قد يقال بإخراج فاطمة رضي الله عنها من ذلك لتحقق البضعية فيها بلا واسطة، ولذا قال الإمام مالك: إنها بضعة منه ﷺ، ولا أفضل على بضعة منه أحداً. ولا يلزم من هذا إطلاق أنها أفضل، وإلا لزم تفضيل سائر بناته ﷺ على عائشة، بل على الخلفاء الأربعة، وهو خلاف الإجماع كما بسطه ابن حجر في الفتاوى الحديثية، وحينئذ فما نقل عن أكثر العلماء من تفضيل عائشة محمول على بعض الجهات كالعلم، وكونها في الجنة مع النبي ﷺ وفاطمة مع عليّ رضي الله عنهما، ولهذا قال في بدء الأمالي:

وَلِلصِّدِّيقَةِ الرُّجْحَانُ فَاعْلَمْ ... عَلَى الزَّهْرَاءِ فِي بَعْضِ الخِلَالِ

وقيل: إن فاطمة أفضل، ويمكن إرجاعه إلى الأول. وقيل: بالتوقف لتعارض الأدلة. واختاره الأستروشني من الحنفية وبعض الشافعية كما أوضحه منلا علي القاري في شرح الفقه الأكبر وشرح بدء الأمالي. قوله: (**والحنفي كفء لبنت الشافعي الخ**) المراد بالكفاءة هنا صحة العقد: يعني لو تزوّج حنفي بنت شافعي نحكم بصحة العقد، وإن كان في مذهب أبيها أنه لا يصح العقد إذا كانت بكراً إلا بمباشرة وليها، لأنا نحكم بما نعتقد صحته في مذهبنا. قال في البزازية: وسئل: أي شيخ الإسلام عن بكر بالغة شافعية زوّجت نفسها من حنفي أو شافعي بلا رضا الأب، هل يصح؟ أجاب نعم، وإن كانا يعتقدان عدم الصحة لأنا نجيب بمذهبنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا أنه خطأ يحتمل الصواب. وإن سئلنا كيف مذهب الشافعي فيه؟ لا نجيب بمذهبه اهـ. وقوله «لاعتقادنا» الخ مبني على القول بأن المقلد يلزمه تقليد الأفضل ليعتقد أرجحية مذهبه، والمعتمد عند الأصوليين خلافه كما بسطناه في صدر الكتاب، ثم لا يخفى مما ذكرنا أنه لا مناسبة لذكر هذا الفرع في الكفاءة. تأمل. قوله: (**القروي**) بفتح القاف نسبة إلى القرية. قوله: (**فلا عبرة بالبلد**) أي بعد وجود ما مر من أنواع الكفاءة. قال في البحر: فالتاجر في القرى كفء لبنت التاجر في المصر للتقارب. قوله: (**كما لا عبرة بالجمال**) لكن النصيحة أن يراعي الأولياء المجانسة في الحسن والجمال. هندية عن التاترخانية ط.

ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع خلافاً للشافعي، لكنّ في النهر عن المرغيناني: المجنون ليس بكفء للعاقلة **(وكذا الصبي كفء بغنى أبيه)** أو أمه أو جده. نهر عن المحيط **(بالنسبة إلى المهر)** يعني المعجل كما مر **(لا)** بالنسبة إلى **(النفقة)** لأن العادة أن الآباء يتحملون عن الأبناء المهر لا النفقة. ذخيرة **(ولو نكحت بأقل من مهرها فللولي)** العصبة

قوله: **(ولا بالعقل)** قال قاضيخان في شرح الجامع: وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين واختلف فيه المتأخرون اهـ: أي في أنه هل يعتبر في الكفاءة أو لا. قوله: **(ولا بعيوب الخ)** أي ولا يعتبر في الكفاءة السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر. بحر. قوله: **(خلافاً للشافعي)** وكذا لمحمد في الثلاثة الأول إذا كان بحال لا تطيق المقام معه إلا أن التفريق أو الفسخ للزوجة لا للولي كما في الفتح. قوله: **(ليس بكفء للعاقلة)** قال في النهر: لأنه يفوت مقاصد النكاح. فكان أشد من الفقر ودناءة الحرفة، وينبغي اعتماده لأن الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من ذي الحرفة الدنيئة. قوله: **(أو أمه أو جده)** عزاه في النهر إلى المحيط، وزاد في الفتح الجدة، لكن فيه أن اعتباره كفؤاً بغنى أبيه مبني على ما ذكر من العادة بتحمل المهر، وهذا مسلّم في الأم والجد، أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وإن وجد في بعض الأوقات. تأمل. قوله: **(كما مر)** أي عند قول المصنف «ومالاً». قوله: **(لأن العادة الخ)** مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضاً عن الابن الصغير كما في زماننا أنه يكون كفؤاً، بل في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذي في حجره، والظاهر أنه يكون كفؤاً بذلك لأن المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب أو غيره، ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام في مطلق الزوج صغيراً أو كبيراً، فإنه قال: وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادراً عليه بيسار أبيه اهـ؛ نعم زاد في البدائع أن ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر، لكن ما مشى عليه المصنف نقل في البحر تصحيحه عن المجتبى، ومقتضى تخصيصه بالصبيّ أن الكبير ليس كذلك، ووجهه أن الصغير غنيّ بغنى أبيه في باب الزكاة، بخلاف الكبير، لكن إذا كان المناط جريان العادة بتحمل الأب لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر والنفقة فيهما حيث تعورف ذلك، والله تعالى أعلم. قوله: **(بأقل الخ)** أي بحيث لا يتغابن فيه وقدمنا تفسيره في الباب السابق. قوله: **(فللولي العصبة)** أي لا غيره من الأقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة، كما في الذخيرة. نهر. والذي في الذخيرة من الحجر المحجور عليها إذا

(الاعتراض حتى يتم) مهر مثلها **(أو يفرق)** القاضي بينهما دفعاً للعار **(ولو طلقها)** الزوج **(قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى)** فلو فرّق الولي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها، وإن بعده فلها المسمى، وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق فليس للولي المطالبة بالإتمام لانتهاء النكاح بالموت. جواهر الفتاوى.

تزوجت بأقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها، لأن الحجر في المال لا في النفس اهـ بحر.

قلت: لكن في حجر الظهيرية: إن لم يدخل بها الزوج قيل له أتم مهر مثلها، فإن رضي وإلا فرق بينهما، وإن دخل فعليه إتمامه ولا يفرق بينهما لأن التفريق كان للنقصان عن مهر المثل وقد انعدم حين قضي لها بمهر مثلها بالدخول اهـ. قوله: **(الاعتراض)** أفاد أن العقد صحيح، وتقدم أنها لو تزوجت غير كفء فالمختار للفتوى رواية الحسن أنه لا يصح العقد، ولم أر من ذكر مثل هذه الرواية هنا، ومقتضاه أنه لا خلاف في صحة العقد، ولعل وجهه أنه يمكن الاستدراك هنا بإتمام مهر المثل، بخلاف عدم الكفاءة والله تعالى أعلم. قوله: **(أو يفرق القاضي)** في الهندية عن السراج: ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي، وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق اهـ. قوله: **(دفعاً للعار)** أشار إلى الجواب عن قولهما «ليس للولي الاعتراض» لأن ما زاد على عشرة دراهم حقها، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه، ولأبي حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فأشبه الكفاءة. بحر. والمتون على قول الإمام. قوله: **(فلها نصف المسمى)** أي وليس لهم طلب التكميل، لأنه عند بقاء النكاح وقد زال. قوله: **(فلا مهر لها)** لأن الفرقة جاءت من قبل من له الحق وهي فسخ. ط عن شرح الملتقى. قوله: **(فلها المسمى)** هذا في غير السفيهة، وفيها لا تفريق بعد الدخول، ولزم مهر المثل كما علمته. قوله: **(لانتهاء النكاح بالموت)** فلا يمكن الولي طلب الفسخ، فلا يلزم الإتمام لأنه إنما يلتزمه الزوج لخوف الفسخ وقد زال النكاح بالموت ط.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْوَكِيلِ وَٱلْفُضُولِيِّ فِي ٱلنِّكَاحِ

قوله: **(أمره بتزويج الخ)** شروع في بعض مسائل الوكيل والفضولي، وذكرها في باب الولي لأن الوكالة نوع من الولاية لنفاذ تصرفه على الموكل ونفاذ عقد الفضولي بالإجازة يجعله في حكم الوكيل، وعقد ذلك في الكنز وغيره فصلاً على حدة.

واعلم أنه لا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل، وإنما

(أمره بتزويج امرأة فزوّجه أمة جاز، وقالا: لا يصح) وهو استحسان. ملتقى تبعاً للهداية. وفي شرح الطحاوي: قولهما أحسن للفتوى، واختاره أبو الليث، وأقره المصنف، وأجمعوا أنه لو زوّجه بنته الصغيرة أو موليته لم يجز، كما لو أمره بمعينة أو بحرّة أو أمة، فخالف أو أمرته بتزويجها ولم تعين فزوجها غير كفء لم

ينبغي أن يشهد على الوكالة إذا خيف جحد الموكل إياها. فتح. قوله: **(بتزويج امرأة)** أي منكرة، ويأتي محترزه، وأطلق في الأمة فشمل المكاتبة وأم الولد بشرط أن لا تكون للوكيل للتهمة، وما لو كانت عمياء أو مقطوعة اليدين أو مفلوجة أو مجنونة خلافاً لهما، أو صغيرة لا تجامع اتفاقاً، وقيل على الخلاف. فتح. زاد في البحر: أو كتابية أو من حلف بطلاقها أو آلى منها أو في عدة الموكل أو بغبن فاحش في المهر. قوله: **(جاز)** في بعض النسخ «نفذ» وهي أنسب، لأن الكلام في النفاذ لا في الجواز ح. قوله: **(وقالا: لا يصح)** أي إذا رده الآمر، والأولى التعبير بلا ينفذ ليفيد أنه موقوف. ووجه قول الإمام أن هذا رجوع إلى إطلاق اللفظ، وعدم التهمة. ووجه قولهما: إن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بالإكفاء، وجوابه أن العرف مشترك في تزوج المكافئات وغيرهن، وتمامه في الفتح. قوله: **(وهو استحسان)** قال في الهداية: وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما، لأن كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء اهـ. قال في الفتح: وفيه إشارة إلى اختيار قولهما: لأن الاستحسان مقدم على غيره إلا في المسائل المعلومة، والحق أن قول الإمام ليس قياساً لأنه أخذ بنفس اللفظ المنصوص، فكان النظر في أي الاستحسانين أولى اهـ. والمراد باللفظ المنصوص: لفظ الموكل. قوله: **(بنته الصغيرة)** فلو كبيرة برضاها لا يجوز عنده خلافاً لهما، ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقاً. بحر. ومثله في الذخيرة. قوله: **(أو موليته)** بتشديد الياء كمرمية اسم مفعول: أي التي هي مولى عليها من جهته: أي له عليها الولاية، وهذا عطف عام على خاص، وذلك كبنت أخيه الصغيرة. قوله: **(كما لو أمره بمعينة)** محترز قول المتن «امرأة بالتنكير» ومثله ما لو عين المهر كألف فزوجه بأكثر: فإن دخل بها غير عالم فهو على خياره، فإن فارقها فلها الأقل من المسمى ومهر المثل، ولو هي الموكلة وسمت له ألفاً فزوجها ثم قال الزوج ولو بعد الدخول: تزوجتك بدينار وصدقة الوكيل: إن أقرّ الزوج أنها لم توكل بدينار فهي بالخيار فإن ردت فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ، ولا نفقة عدة لها لأن بالرد تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة؛ وإن كذبها الزوج فالقول لها مع يمينها، فإن ردت فباقي الجواب بحاله ويجب الاحتياط في هذا، فإنه ربما يحصل لها منه أولاد ثم تنكر قدر ما زوجها به الوكيل، ويكون القول

يجز اتفاقاً **(ولو)** زوجه المأمور بنكاح امرأة **(امرأتين في عقد واحد لا)** ينفذ للمخالفة، وله أن يجيزهما أو إحداهما ولو في عقدين لزم الأول وتوقف الثاني؛ ولو أمره بامرأتين في عقدة فزوجه واحدة أو ثنتين في عقدتين جاز، إلا إذا قال: لا تزوجني إلا امرأتين في عقدة أو عقدتين لم تجز المخالفة **(ولا يتوقف الإيجاب**

قولها فترد النكاح. فتح ملخصاً. قال في البزازية: وهذا إن ذكر المهر، وإن لم يذكر فزوجه بأكثر من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس أو زوجها بأقل منه، كذلك صح عنده خلافاً لهما، لكن للأولياء حق الاعتراض في جانب المرأة دفعاً للعار عنهم اهـ. وانظر ما قدمناه في باب الوليّ. قوله: **(لم يجز اتفاقاً)** لأن الكفاءة معتبرة في حقها، فلو كان كفؤاً إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبيّ أو معتوه، فهو جائز، وكذا لو كان خصياً أو عنيناً، وإن كان لها التفريق بعد ذلك. بحر. ثم قال: ولو زوجها من أبيه أو ابنه لم يجز عنده، وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل، فالعقد موقوف على إجازة الموكل، وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرناه؛ وتوكيل المرأة المتزوجة بالتزويج إذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله أن يزوجه المتزوجة فطلقت وحلت فزوجها فإنه صحيح. قوله: **(بنكاح امرأة)** نكرها دلالة على أنه لو عينها فزوجها مع أخرى لا يكون مخالفاً، بل ينفذ عليه في المعينة. وفي الخانية: وكله بأن يزوجه فلانة أو فلانة فأيهما زوجه جاز، ولا يبطل التوكيل بهذه الحالة. نهر. قوله: **(للمخالفة)** تعليل قاصر. وعبارة الهداية: لأنه لا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة ولا إلى التنفيذ في إحداهما غير عين للجهالة ولا إلى التعيين لعدم الأولوية، فتعين التفريق اهـ. قوله: **(وله أن يجيزهما أو إحداهما)** اعترض الزيلعي بهذا على قول الهداية فتعين التفريق، وأجاب في البحر بأن مراده عند عدم الإجازة، فإن أجاز نكاحهما أو إحداهما نفذ. قوله: **(وتوقف الثاني)** لأنه فضولي فيه ط. قوله: **(إلا إذا قال الخ)** في غاية البيان: أمره بامرأتين في عقدة، فزوجه واحدة جاز، إلا إذا قال: لا تزوجني إلا امرأتين في عقدة فلا يجوز اهـ: أي لا يجوز أن يزوجه واحدة، فلو زوجه ثنتين في عقدتين فالظاهر عدم الجواز، لأن قوله في عقدة داخل تحت الحصر، وهو المفهوم من كلام الشارح.

وفي المحيط: أمره بامرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز، وفي لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز. والفرق أنه في الأول أثبت الوكالة حالة الجمع، ولم ينفها حالة التفرّد نصاً، بل سكت، والتنصيص على الجمع لا ينفي ما عداه، وفي الثاني نفاها حالة التفرّد والنفي مفيد لما في الجمع من تعجيل مقصوده فلم يصر وكيلاً حالة الانفراد اهـ. والظاهر أن في صورة النفي هذه لو زوّجه امرأة يصح، ولا يتوقف على تزويج الثانية في عقد آخر، وكذا في صورة النفي في

على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود) من نكاح وبيع وغيرهما، بل يبطل الإيجاب، ولا تلحقه الإجازة اتفاقاً **(ويتولى طرفي النكاح واحد)** بإيجاب يقوم مقام القبول في خمس صور: كأن كان ولياً، أو وكيلاً من الجانبين، أو أصيلاً من جانب ووكيلاً، أو ولياً من آخر، أو ولياً من جانب وكيلاً من آخر: كزوّجت بنتي من موكلي **(ليس)** ذلك الواحد **(بفضولي)** ولو **(من جانب)**

كلام الشارح، وهي لا تزوجني إلا امرأتين في عقدتين، وهو خلاف المفهوم من كلامه، فتأمل. قوله: **(على قبول غائب)** أي شخص غائب، فإذا أوجب الحاضر، وهو فضولي من جانب أو من الجانبين لا يتوقف على قبول الغائب، بل يبطل وإن قبل العاقد الحاضر بأن تكلم بكلامين كما يأتي، وقيد بالغائب لأنه لو كان حاضراً فتارة يتوقف كالفضوليين، وتارة ينفذ بأن لم يكن فضولياً ولو من جانب كما في الصور الخمس الآتية. قوله: **(في سائر العقود)** قال المصنف في المنح: هو أولى مما وقع في الكنز من قوله: على قبول ناكح غائب، لأنه ربما أفهم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك. قوله: **(بل يبطل)** لما كان يتوهم من عدم التوقف أنه تام اكتفاء بالإيجاب وحده دفع هذا الإيهام بالإضراب، محل البطلان إذا لم يقبل فضولي عن الغائب، أما إذا قبل عنه توقف على الإجازة ط. قوله: **(ولا تلحقه الإجازة)** يعني أنه إذا بلغ الآخر الإيجاب فقيل لا يصح العقد لأن الباطل لا يجاز ط. قوله: **(يقوم مقام القبول)** كقوله مثلاً: زوجت فلانة من نفسي، فإنه يتضمن الشطرين، فلا يحتاج إلى القبول بعده، وقيل يشترط ذكر لفظ هو أصيل فيه كتزوجت فلانة، بخلاف ما هو نائب فيه كزوجتها من نفسي، وكلام الهداية صريح في خلافه كما في البحر عن الفتح. قوله: **(ولياً أو وكيلاً من الجانبين)** كزوجت ابني بنت أخي أو زوجت موكلي فلاناً موكلتي فلانة. قال ط: يكفي شاهدان على وكالته ووكالتها وعلى العقد، لأن الشاهد يتحمل الشهادات العديدة اهـ. وقدمنا أن الشهادة على الوكالة لا تلزم إلا عند الجحود. قوله: **(ووكيلاً أو ولياً من آخر)** كما لو وكلته امرأة أن يزوجها من نفسه، أو كانت له بنت عم صغيرة لا وليّ لها أقرب منه فقال تزوجت موكلتي أو بنت عمي. قوله: **(كزوجت بنتي من موكلي)** مثال للصورة الخامسة، ولا بد من التعريف بالاسم والنسب، وإنما لم يذكره لأنه مرّ بيانه. قوله: **(ليس ذلك الواحد)** أي المتولي للطرفين بفضولي كما في الخمس المارة. قوله: **(ولو من جانب)** أي سواء كان فضولياً من جانب واحد، أو من جانبين: أي جانب الزوج والزوجة، فإذا كان فضولياً منهما أو كان فضولياً من أحدهما، وكان من الآخر أصيلاً أو كيلاً أو ولياً ففي هذه الأربع لا يتوقف، بل يبطل عندهما خلافاً للثاني، حيث قال: إنه يتوقف على قبول الغائب، كما يتوقف اتفاقاً لو قبل عنه فضولي آخر، والخمسة السابقة

وإن تكلم بكلامين على الراجح، لأن قبوله غير معتبر شرعاً لما تقرّر أن الإيجاب لا يتوقف على قبول غائب **(ونكاح عبد وأمة بغير إذن السيد موقوف)** على الإجازة **(كنكاح الفضولي)** سيجيء في البيوع توقف عقوده كلها إن لها مجيز حالة العقد

نافذة اتفاقاً؛ وبقي صورة عاشرة عقلية وهي الأصيل من الجانبين لم يذكرها لاستحالتها. قوله: **(وإن تكلم بكلامين)** أي بإيجاب وقبول كزوجت فلاناً وقبلت عنه، وهذه مبالغة على المفهوم، وهو أن الواحد لا يتولى طرفي النكاح عندهما إذا كان فضولياً، ولو من جانب سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين، خلافاً لما في حواشي الهداية وشرح الكافي من أنه يبطل عندهما إذا تكلم بكلام واحد، أما لو تكلم بكلامين فإنه لا يبطل، بل يتوقف على قبول الغائب اتفاقاً، ورد في الفتح بأن الحق خلافه، وأنه لا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب، وإنما المنقول أن الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين عندهما وهو مطلق. قوله: **(لأن قبوله)** أي الفضولي المتولي الطرفين. قوله: **(لما تقرر الخ)** حاصله: أن الإيجاب لما صدر من الفضولي وليس له قابل في المجلس ولو فضولياً آخر صدر باطلاً غير موقف على قبول الغائب، فلا يفيد قبول العاقد بعده، ولم يخرج بذلك عن كونه فضولياً من الجانبين. قال في الفتح: إن كون كلامي الواحد عقداً تاماً هو أثر كونه مأموراً من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر. قوله: **(ونكاح عبد)** أي ولو مدبراً أو مكاتباً. نهر. قوله: **(وأمة)** أي ولو أم ولد. نهر. قوله: **(على الإجازة)** أي إجازة السيد أو إجازة العبد بعد الإذن المتأخر عن العقد لما في البحر عن التجنيس: لو تزوّج بغير إذن السيد ثم أذن لا ينفذ، لأن الإذن ليس بإجازة فلا بد من إجازة العبد العاقد وإن صدر العقد منه اهـ. قوله: **(كنكاح الفضولي)** أي الذي باشره مع آخر أصيل أو ولي أو وكيل أو فضولي، أما لو تولى طرفي العقد، وهو فضولي من الجانبين أو أحدهما، فإنه لا يتوقف خلافاً لأبي يوسف كما مر.

قال في البحر: الفضولي من يتصرف لغيره بغير ولاية وكالة أو لنفسه، وليس أهلاً، وإنما زدناه: أي قوله أو لنفسه ليدخل نكاح العبد بلا إذن إن قلنا إنه فضولي، وإلا فهو ملحق به في أحكامه اهـ. والصبيّ كالعبد وإنما قال: من يتصرف لا من يعقد ليدخل اليمين، كما لو علق طلاق زوجة غيره على دخول الدار مثلاً، فإنه يتوقف على إجازة الزوج، فإن أجاز تعلق، فتطلق بالدخول بعد الإجازة لا قبلها، ما لم يقل الزوج أجزت الطلاق عليّ، ولو قال: أجزت هذا اليمين عليّ، لزمته اليمين، ولا يقع الطلاق ما لم تدخل بعد الإجازة كما في الفتح عن الجامع والمنتقى. قوله: **(إن لها مجيز الخ)** فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الإيجاب، سواء كان فضولياً أو وكيلاً أو أصيلاً؛ وقال

ولا تبطل **(ولابن العم أن يزوّج بنت عمه الصغيرة)** فلو كبيرة فلا بد من الاستئذان، حتى لو تزوجها بلا استئذان فسكتت أو أفصحت بالرضا لا يجوز عندهما. وقال أبو يوسف: يجوز، وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان. جوهرة. به يفتى.

فيها في فصل بيع الفضولي: لو باع الصبيّ ما له أو اشترى أو تزوج أو زوّج أمه أو كاتب عبده ونحوه توقف عن إجازة الولي، فلو بلغ هو فأجاز نفذ، ولو طلق أو خلع أو أعتق عن مال أو بدونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحاباة فاحشة أو اشترى بغبن فاحشة أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ، كان باطلًا لعدم المجيز وقت العقد إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد، فيصح على وجه الإنشاء كأن يقول بعد البلوغ: أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق اهـ. قال في الفتح: وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على إمضاء العقد لا بالقابل مطلقاً ولا بالولي، إذ لا يتوقف في هذه الصور، وإن قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على إمضائها فعلى هذا فما لا مجيز له: أي ما ليس له من يقدر على الإجازة يبطل كما إذا كان تحته حرّة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب، أو إذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الإمضاء في حالة العقد، فوقع باطلًا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة، وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ، وأما إذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الإمضاء اهـ ملخصاً. وقوله: وأما إذا كان: أي وجد سلطان أو قاض في مكان عقد الفضولي عن المجنونة أو اليتيمة، فيتوقف: أي وينفذ بإجازتها بعد عقلها أو بلوغها لأن وجود المجيز حالة العقد، لا يلزم كونه من أولياء النسب كما تقدم في الباب السابق قبل قوله: «وللولي» إلا بعد التزويج بغيبة الأقرب. قوله: **(ولابن العم الخ)** هذه من فروع قوله: ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب، فيتولاه هنا بالأصالة من جانبه والولاية من جانبها، ومثل الصغيرة المعتوهة والمجنونة، ولا يخفى أن المراد حيث لا وليّ أقرب منه. قوله: **(فلا بد من الاستئذان)** أي إذا زوجها لنفسه لا بد من استئذانها قبل العقد. قوله: **(لا يجوز عندهما)** لأنه تولى طرفي النكاح، وهو فضولي من جانبها فلم يتوقف عندهما بل بطل ما مر، وإذا لم يتوقف لا ينفذ بالإجازة بعده بالسكوت أو الإفصاح، وهذا إذا زوجها لنفسه كما قلنا، أما لو زوجها لغيره وبلا استئذان سابق، فسكتت بكراً أو أفصحت بالرضا ثيباً يكون إجازة، لأنه انعقد موقوفاً لكونه لم يتولّ الطرفين بنفسه، بل باشر العقد مع غيره من أصيل، أو وليّ أو وكيل أو فضولي فتكون المسألة حينئذ من فروع قوله: كنكاح فضولي. قوله: **(جوهرة)** جميع ما تقدم من قوله: «ولابن العم»

بخلاف الصغيرة كما مر فليحرر **(من نفسه)** فيكون أصيلاً من جانب ولياً من آخر **(كما للوكيل)** الذي وكلته أن يزوجها من نفسه، فإن له **(ذلك)** فيكون أصيلاً من

إلى قوله: «السلطان» عبارة الجوهرة ح. قوله: **(يعني بخلاف الصغيرة الخ)** توضيحه أن قول الجوهرة: وكذا المولى الخ، إشارة إلى أن ذكر ابن العم أولاً غير قيد، بل المراد به من له ولاية التزوج والتزويج، وظاهره أن هذا التعميم جار في الصغيرة والكبيرة: أي يزوج الولي الصغيرة من نفسه، وكذا الكبيرة لكن بالاستئذان؛ وهذا صحيح في الكبيرة، أما الصغيرة فلا لأنه ليس للحاكم والسلطان أن يتزوجا صغيرة لا وليّ لها غيرهما، لأن فعلهما حكم فيتعين أن يكون قول الجوهرة: وكذا الخ، راجعاً إلى قوله: «فلو كبيرة» لبيان تعميم الولي فيها فقط، وهذا معنى قول الشارح «بخلاف الصغيرة» كما مر: أي في الفروع من الباب السابق، في قوله: «ليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه الخ» لكن بعد حمل كلام الجوهرة على هذا يبقى فيه إشكال آخر، وهو أن الحاكم والسلطان لا يزوجان الصغيرة لنفسهما، لأن فعلهما حكم كما مر، وهذا لا يظهر في المولى المعتق فقرانه معهما في الذكر، وإن ظهر بالنسبة إلى الكبيرة لكنه لا يظهر بالنسبة إلى الصغيرة المفهومة من التقييد بالكبيرة، فلذا قال: «فليحرر» فافهم.

والذي يظهر أنه لا مانع من تزوج المولى المعتق معتقته الصغيرة لنفسه حيث الأولى أقرب منه، لأنه حينئذ هو الولي المجبر فيكون أصيلاً من جانبه ولياً من جانبها كابن العم، فيكون داخلاً تحت قولهم: ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب، ولا يعارض ذلك عبارة الجوهرة التي هي غير محررة، إذ لولا وجود المانع في الحاكم، وهو أن فعله حكم لكان داخلاً تحت هذه القاعدة، ولا مانع في المولى، فيبقى داخلاً تحتها، وأيضاً لو كان المولى كالحاكم يلزم أن لا يملك تزويجها من ابنه ونحوه ممن لا تقبل شهادته له؛ ويخالفه ما في الفتح عن التجنيس: لو زوّج القاضي الصغيرة التي هو وليها من ابنه لا يجوز كالوكيل، بخلاف سائر الأولياء لأن تصرف القاضي حكم وحكمه لابنه لا يجوز، بخلاف تصرف الولي اهـ. فقوله بخلاف سائر الأولياء، يشمل المولى المعتق، فهذا صريح في أنه ليس كالقاضي.

تنبيه: تقدم أن المعتق آخر العصبات وأن له ولاية التزويج، ولو كان امرأة ثم بنوه وإن سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيبهم كما في الفتح، وحيث علمت أن له تزويج الصغيرة لنفسه، فكذا بنوه وعصباته؛ ولكذا لو كان امرأة تزوج معتقها الصغير لنفسها، والله تعالى أعلم. قوله: **(من نفسه)** في المغرب: زوجته امرأة وتزوجت امرأة، وليس في كلامهم تزوجت بامرأة ولا زوجت منه امرأة. قوله: **(فإن له ذلك)** أي تزويجها لنفسه بشرط أن يعرفها الشهود، أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدها أو تكون

جانب وكيلاً من آخر (**بخلاف ما لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه**) لأنها نصبته مزوّجاً لا متزوجاً (**أو وكلته أن يتصرّف في أمرها، أو قالت له زوّج نفسي ممن شئت**) لم يصح تزويجها من نفسه كما في الخانية. والأصل أن الوكيل

حاضرة متنقبة، فتكفي الإشارة إليها. وعند الخصاف: لا يشترط كل ذلك، بل يكفي قوله: زوجت نفسي من موكلتي، كما بسطه في الفتح والبحر، وقدمنا الكلام عليه عند قوله: «ويشرط حضور شاهدين» ثم إن قول الشارح «فإن له إخراج إعراب المتن عن أصله» ولا يضر ذلك لأنه لم يغير اللفظ، وإنما زاده لإصلاح المتن، فإن قول المصنف «كما للوكيل» الكاف فيه للتشبيه بمسألة ابن العم، وما مصدرية أو كافة، وللوكيل خبر مقدم، والمصدر المنسبك من أن وصلتها مبتدأ مؤخر، واسم الإشارة بدل منه. وفيه أمران: الأول: إطلاق الوكيل مع أن المراد منه وكيل مقيد بأن يزوجها من نفسه. والثاني: إنه لا حاجة إلى زيادة اسم الإشارة فأصلح الشارح الأول بزيادة قوله: «الذي وكلته». والثاني بزيادة قوله: «فإن له» وحينئذ فقوله: «للوكيل» خبر لمبتدإ محذوف تقديره: أن يزوّج من نفسه، ولم يصرح به لدلالته التشبيه عليه، وقوله: «الذي وكلته الخ» نعت للوكيل، ولا يخفى حسن هذا السبك؛ نعم يمكن إصلاح كلام المتن بدونه بجعل اسم الإشارة مبتدأ، وللوكيل خبره، وقوله: «إن يزوجها» على تقدير الباء الجارة متعلق بالوكيل، وهذا وإن صح لكنه غير متبادر من هذا اللفظ، وعلى كل فلا خلل في كلام الشارح، فافهم. قوله: (**من رجل**) أي غير معين، وكذا المعين بالأولى. وفي الهندية عن المحيط: رجل وكل امرأة أن تزوجه فزوجت نفسها منه لا يجوز اهـ. قوله: (**فزوجها من نفسه**) وكذا لو زوجها من أبيه أو ابنه عند أبي حنيفة كما قدمناه عن البحر، لأن الوكيل لا يعتقد مع من لا تقبل شهادته له للتهمة. قوله: (**لأنها الخ**) يوهم الجواز لو زوجها من أبيه أو ابنه، وقد علمت أنه لا يجوز. قوله: (**أو وكلته أن يتصرف في أمرها**) لأنه لو أمرته بتزويجها لا يملك أن يزوجها من نفسه، فهذا أولى، هندية عن التجنيس.

قلت: ومقتضى التعليل صحة تزويجها من غيره، وينبغي تقييده بالقرينة، وينبغي أنه لو قامت قرينة على إرادة تزويجها منه أنه يصح كما لو خطبها لنفسه فقالت: أنت وكيل في أموري. قوله: (**أو قالت له**) في غالب النسخ بأو، وفي بعضها بالواو، والأول هو الموافق لما في البحر وغيره، فهي مسألة ثانية. ونقل المصنف في المنح عن جواهر الفتاوى أنه يصح. قال البزدوي: لعل هذا القائل ذهب إلى أنها علمت من الوكيل أنه يريد تزويجها فحينئذ يجوز. قوله: (**لم يصح**) أي لم ينفذ بل يتوقف على إجازتها لأنه صار فضولياً من جانبها. قوله: (**والأصل الخ**) بيانه أن قولها: وكلتك أن

معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة **(ولو أجاز)** من له الإجازة **(نكاح الفضولي بعد موته صح)** لأن الشرط قيام المعقود له وأحد العاقدين لنفسه فقط **(بخلاف إجازة بيعه)** فإنه يشترط قيام أربعة أشياء كما سيجيء.

فروع: الفضولي قبل الإجازة لا يملك نقض النكاح، بخلاف البيع يشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى، وحكم رسول كوكيل.

تزوجني من رجل، الكاف فيه للخطاب، فصار الوكيل معرفة وقد ذكرت رجلاً منكراً والمعرف غيره، وكذا قولها: ممن شئت، فإنه بمعنى: أيّ رجل شئته. قوله: **(وأحد العاقدين)** هو العاقد لنفسه كما في البحر: أي سواء كان أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً فإنه عاقد لنفسه، بمعنى أنه غير فضولي. تأمل: وانظر ما لو كان فضولياً بأن كان كل من العاقدين فضوليين، والظاهر أن الشرط قيام المعقود لهما فقط. قوله: **(أربعة أشياء)** وهم العاقدان، والمبيع وصاحبه، ويزاد الثمن إن كان عرضاً كما في البحر، فافهم. قوله: **(كما سيجيء)** أي في البيوع. قوله: **(لا يملك نقض النكاح)** أي لا قولاً ولا فعلاً. قال في الخانية: العاقدون في الفسخ أربعة: عاقد لا يملك الفسخ قولاً وفعلاً وهو الفضولي، حتى لو زوج رجلاً امرأة بلا إذنه ثم قال قبل إجازته فسخت لا ينفسخ، وكذا لو زوجه أختها يتوقف الثاني، ولا يكون فسخاً للأول. وعاقد يفسخ بالقول فقط، وهو الوكيل بنكاح معينة إذا خاطب عنها فضولي، فهذا الوكيل يملك الفسخ بالقول، ولو زوجه أختها لا ينفسخ الأول. وعاقد يفسخ بالفعل فقط وهو الفضولي إذا زوج رجلاً امرأة بلا إذنه ثم وكله الرجل أن يزوجه امرأة غير معينة فزوجه أخت الأول ينفسخ نكاح الأولى، ولو فسخه بالقول لا يصح. وعاقد يفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امرأة بعينها إذا زوجه امرأة خاطب عنها فضولي، فإن فسخه الوكيل أو زوجه أختها انفسخ. قوله: **(بخلاف البيع)** والفرق أنه بالبيع تلحقه العهدة، فله الرجوع كي لا يتضرر، بخلاف النكاح فإن الحقوق ترجع إلى المعقود له. عمادية. قوله: **(موافقته في المهر المسمى)** قدمنا الكلام عليه عند قوله: «بمعينة». قوله: **(وحكم رسول كوكيل)** قال في الفتح: ذكر في الرسول من مسائل أصل المبسوط قال: إذا أرسل إلى المرأة رسولاً حرّاً أو عبداً صغيراً أو كبيراً فقال إن فلاناً يسألك أن تزوجيه نفسك، فأشهدت أنها زوجته وسمع اليهود كلامهما: أي كلامها وكلام الرسول، فإن ذلك جائز إذا أقرّ الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة، فإن لم يكن أحدهما، فلا نكاح بينهما لأن الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضولياً، ولم يرض الزوج بصنعه. ولا يخفى أن مثل هذا بعينه في الوكيل، ثم ذكر فروعاً كلها تجري في الوكيل اهـ. وقدمنا أول النكاح أحكام التزوج بإرسال الكتاب، والله تعالى أعلم.

بَابُ المَهْرِ

ومن أسمائه: الصداق، والصدقة، والنحلة، والعطية، والعقر. وفي استيلاد الجوهرة: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب **(أقله عشرة دراهم)** لحديث البيهقي وغيره «لا مهر أقل

بَابُ المَهْرِ

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع في بيان حكمه، وهو المهر، فإن مهر المثل يجب بالعقد، فكان حكماً، كذا في العناية، واعترضه في السعدية بأن المسمى من أحكامه أيضاً. وأجاب في النهر بأنه إنما خصّ مهر المثل لأن حكم الشيء هو أثره الثابت به، والواجب بالعقد إنما هو مهر المثل، ولذا قالوا: إنه الموجب الأصلي في باب النكاح، وأما المسمى، فإنما قام مقامه للتراضي به، ثم عرف المهر في العناية بأنه اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع، إما بالنسبة أو بالعقد، واعترض بعد شموله للواجب بالوطء بشبهة، ومن ثم عرفه بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء. وأجاب في النهر بأن المعرف مهر هو حكم النكاح بالعقد. تأمل. قوله: **(ومن أسمائه الخ)** أفاد أن له أسماء غيرها كالأجر والعلائق والحباء. قال في النهر: وقد جمعها بعضهم بقوله: [الطويل]

صَدَاقٌ وَمَهْرٌ نِحْلَةٌ وَفَرِيضَةٌ ... حِبَاءٌ وَأَجْرٌ ثُمَّ عُقْرٌ عَلَائِقُ

لكنه لم يذكر العطية والصدقة. قوله: **(وفي استيلاد الجوهرة)** أي في باب الاستيلاد من الجوهرة نقلًا عن الإمام السرخسي. قوله: **(في الحرائر مهر المثل)** سيأتي تفسيره وتفصيله. قوله: **(وفي الإماء الخ)** أي عشر قيمة الأمة إن كانت بكراً ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً، والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر أو نصفه عن عشرة دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة لأن المهر لا ينقص عن عشرة، سواء كان مهر المثل أو مسمى ح.

قلت: وقال في الفيض بعد نقله ما ذكره الشارح عن بعض المحققين: وقيل في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى بكم تتزوج، فيعتبر بذلك وهو المختار اهـ. والظاهر أن هذا هو المراد من قوله الآتي عند ذكر مهر المثل «أن مهر الأمة بقدر الرغبة فيها» وفي باب نكاح الرقيق من الفتح: العقر هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط. وأما ما قيل: ما يستأجر به مثلها للزنى لو جاز فليس معناه، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهراً، لأن الثاني للبقاء بخلاف الأول،. قوله: **(لحديث البيهقي وغيره)** رواه البيهقي بسند ضعيف، ورواه ابن

من عشرة دراهم» ورواية الأقل تحمل على المعجل

أبي حاتم. وقال الحافظ ابن حجر: إنه بهذا الإسناد حسن كما في فتح القدير في باب الكفاءة. قوله: (ورواية الأقل الخ) أي ما يدل بحسب الظاهر من الأحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة(١)، وكلها مضعفة إلا حديث «اَلْتمسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ»(٢) يجب حملها على أنه المعجل، وذلك لأن العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول، حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئاً لها تمسكاً بمنعه ﷺ علياً أن يدخل بفاطمة رضي الله تعالى عنهما حتى يعطيها شيئاً، فقال: يا رسول الله ليس لي شيء، فقال: «أَعْطِهَا دِرْعَكَ، فَأَعْطَاهَا دِرْعَهُ»(٣)رواه أبو داود والنسائي، ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهي فضة، لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أَمَرَنِي رَسُولُ الله ﷺ أَنْ أُدْخِلَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيهَا شَيْئاً» رواه أبو داود(٤). فيحمل المنع المذكور على الندب: أي ندب تقديم شيء إدخالاً للمسرة عليها تألفاً لقلبها، وإذا كان ذلك معهوداً وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعاً بين الأحاديث، وهذا وإن قيل إنه خلاف الظاهر في حديث «اَلْتمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ» لكن يجب المصير إليه، لأنه قال فيه بعده «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» فإن حمل على تعليمه إياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب

(١) اتفق العلماء قاطبة على أن المهر ليس له نهاية كبرى ولا حد محدود يوقف عنده واختلفوا في نهاية الصغرى على مذاهب كالآتي:

أ ـ ذهب عمر وابن عباس والحسن البصري وابن المسيب وربيعة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق والشافعي إلى أن كل ما جاز أن يكون ثمناً أو أجرة جاز أن يكون مهراً قليلاً كان ذلك أو كثيراً ولو دانقاً أو حبة.

ب ـ ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن أقل ما يصلح مهراً للزوجة عشرة دراهم فضة مضروبة أو تبراً حتى يجوز وزن عشرة تبراً وإن كانت قيمته أقل من العشرة المضروبة ـ أو ما يساويها.

جـ ـ قال أبو محمد بن حزم لا نهاية لأقله فيجوز أقل شيء ولو حبة من شعير وظاهر أن في هذا المذهب خرق للإجماع على أن الشيء الذي لا يتمول وليس له قيمة لا يكون له صداقاً.

د ـ قال سعيد بن جبير أقله خمسون درهماً.

هـ ـ قال ابراهيم النخعي أقله أربعون درهماً وعنه عشرون درهماً.

و ـ قال أبن شبرمة: أقله خمسة دراهم.

ز ـ قال الإمام مالك رضي الله عنه أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

قال الشوكاني وهذه الأقوال الأربعة الأخيرة لا دليل عليها لأن كل قول منها وإن وافق مهراً من المهور التي وقعت في عصر النبوة فإنه لا يدل على أن هذا هو المقدار الذي لا يجزي ما دونه إذ لا تصريح يؤيد واحداً منها فالصحيح أن كل ما له قيمة يصح أن يكون مهراً.

(٢) أخرجه البخاري ٩/ ١٩٠ (٥١٣٥) ومسلم ٢/ ١٠٤٠ (٧٦/ ١٤٢٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٢٦) وابن أبي شيبة ٤/ ١٩٩ والطبراني ١١/ ٣٥٥ وابن سعد ٨/ ١٣.

(٤) وهو عند ابن عدي في كامله ٣/ ١٣٢٨.

(فضة وزن سبعة) مثاقيل كما في الزكاة **(مضروبة كانت أو لا)** ولو ديناً أو عرضاً قيمته عشرة وقت العقد، أما في ضمانها بطلاق قبل الوطء فيوم القبض

الله تعالى وهو قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء ٢٤] فقيد الإحلال بالابتغاء بالمال، فوجب كون الخبر غير مخالف له، وإلا لم يقبل لأنه واحد، وهو لا ينسخ القطعي في الدلالة. وتمام ذلك مبسوط في الفتح. قوله: **(فضة)** تمييز منصوب أو مجرور، فدراهم تمييز لعشرة وفضة تمييز لدراهم على أن المراد بها آلة الوزن. قوله: **(وزن)** بالرفع صفة عشرة، وبالنصب حال على تقدير ذات وزن ط. قوله: **(سبعة مثاقيل)** هو أن يكون كل درهم أربعة عشر قيراطاً. شرنبلالية. قوله: **(مضروبة كانت أو لا)** فلو سمى عشرة تبراً أو عرضاً قيمته عشرة تبراً لا مضروبة صح، وإنما تشترط المصكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلاً لوجود الحد. بحر. قوله: **(ولو ديناً)** أي في ذمتها أو في ذمة غيرها. أما الأول فظاهر، وأما الثاني فكما لو تزوجها على عشرة له على زيد فإنه يصح، وتأخذها من أيهما شاءت، فإن اتبعت المديون أجبر الزوج على أن يوكلها بالقبض منه كما في النهر: أي لئلا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين اهـ ح. لكن إذا أضيف النكاح إلى دراهم في ذمتها تعلق بالعين لا بالمثل، بخلاف ما إذا كان في ذمة غيرها فإنه يتعلق بالمثل لئلا يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين، وبيان ذلك في الذخيرة. قوله: **(أو عرضاً)** وكذا لو منفعة كسكنى داره، وركوب دابته وزراعة أرضه حيث علمت المدة كما في الهندية.

قلت: ولا بد من كونها مما يستحق المال بمقابلتها ليخرج ما يأتي من عدم صحة التسمية في خدمة الزوج الحر لها وتعليم القرآن. قوله: **(قيمته عشرة وقت العقد)** أي وإن صارت يوم التسليم ثمانية، فليس لها إلا هو، ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان، ولا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون، لأن ما جعل مهراً لم يتغير في نفسه، وإنما التغير في رغبات الناس. بحر عن البدائع. قوله: **(أما في ضمانها الخ)** يعني أما الحكم في ضمانها الخ، وذلك كما لو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون، وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة، لأنه إنما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض. بحر عن المحيط. والهلاك كالاستهلاك، لأنها إذا لم تؤاخذ بما زاد في قيمته بعد القبض في الاستهلاك، ففي الهلاك بالأولى، وأفاد أنه لو قائماً تعتبر قيمته يوم الطلاق لا يوم القبض، وأنه ليس له أخذه منها ليعطيها نصف قيمته، بل إن كان مما لا يتعيب بالقسمة كمكيل وموزون أخذ نصفه، وإلا بقي مشتركاً بعد القضاء أو الرضا، لما سيأتي من أنه لو كان مسلماً لها لم يبطل ملكها، ويتوقف عوده إلى ملكه على القضاء أو الرضا حتى ينفذ تصرفها فيه قبل

(وتجب) العشرة **(إن سماها أو دونها، و)** يجب **(الأكثر منها إن سمى)** الأكثر ويتأكد **(عند وطء أو خلوة صحت)** من الزوج **(أو موت أحدهما)** أو تزوّج ثانياً في العدة أو إزالة بكارتها بنحو حجر، بخلاف إزالتها بدفعة فإنه يجب النصف بطلاق قبل

ذلك لا تصرفه، كذا أفاده السيد محمد أبو السعود، وأفاد أيضاً أنها لو أرادت أن تعطيه نصف قيمته، فالظاهر أنه يجبر على القبول.

قلت: وفيه نظر لأنه قبل القضاء أو الرضا لا وجه لإجباره، لأن له ترك المطالبة بالكلية، وكذا بعده إذا صار مشتركاً لا وجه لإجباره على قبول قيمة حصته، فافهم.
قوله: **(وتجب العشرة إن سماها الخ)** هذا إن لم تكسد الدراهم المسماة، فلو كسدت وصار النقد غيرها فعليه قيمتها يوم كسدت على المختار، بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن. فتح. قوله: **(ويجب الأكثر)** أي بالغاً ما بلغ، فالتقدير بالعشرة لمنع النقصان. قوله: **(ويتأكد)** أي الواجب من العشرة أو الأكثر، وأفاد أن المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردتها أو تقبيلها ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول، وإنما يتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه، وبه ظهر أن ما في الدرر من أن قوله: «عند وطء» متعلق بالوجوب غير مسلم، كما أفاده في الشرنبلالية. قال في البدائع: وإذا تأكد المهر بما ذكر لا يسقط بعد ذلك، وإن كانت الفرقة من قبلها لأن البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط إلا بالإبراء، كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع اهـ. قوله: **(صحح)** احتراز عن الخلوة الفاسدة كما سيأتي بيانها. قوله: **(من الزوج)** متعلق بقوله: «وطء أو خلوة» على التنازع لا بقوله: «صحت» حتى يرد أن شروط الصحة ليست من جانبه فقط، فافهم. قوله: **(أو تزوج ثانياً)** هذا مؤكد رابع زاده في البحر بحثاً بقوله: وينبغي أن لا يزاد رابع، وهو وجوب العدة عليها منه فيما لو طلقها بائناً بعد الدخول، ثم تزوجها في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول، لأن وجوب العدة عليها فوق الخلوة اهـ. وأقرّه في النهر، وفيه بحث فإنه يمكن إدخاله فيما قبله، وهو الوطء لما سيأتي من باب العدة من أنه في هذه الصورة يجب عليه مهر تام، وعليها عدة مبتدأة لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة، وهذه إحدى مسائل العشرة المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني. قوله: **(أو إزالة بكارتها الخ)** هذا مؤكد خامس زاده في البحر أيضاً حيث قال: وينبغي أن يزاد خامس، وهو ما لو أزال بكارتها بحجر ونحوه فإن لها كمال المهر كما صرحوا به، بخلاف ما إذا أزالها بدفعة فإنه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول، ولو دفعها أجنبي فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها اهـ.
وأقره في النهر أيضاً، وفيه بحث أيضاً، فإن الذي يظهر لي دخول هذا فيما قبله وهو

وطء، ولو الدفع من أجنبي، فعلى الأجنبي أيضاً نصف مهر مثلها إن طلقت قبل الدخول، وإلا فكله. نهر بحثاً (و)

الخلوة، لأن العادة أن إزالة البكارة بحجر ونحوه كأصبع إنما تكون في الخلوة، فلذا وجب كل المهر، بخلاف إزالتها بدفعة، فإن المراد حصولها في غير خلوة؛ ثم رأيت ما يفيد ذلك في جنايات الفتاوى الهندية عن المحيط حيث قال: ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها، ثم طلقها فعليه نصف المهر، ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اهـ: أي مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة بالدفع كما في جنايات الخانية، فقوله: ولو دفع امرأته ولم يدخل بها ذكر مثله في جنايات الخانية، ومثله في الفتح هنا، وهو صريح فيما قلناه في مسألة الدفع ومشير إلى أن مسألة الحجر في الخلوة، إذ لا يظهر الفرق بين مجرد إزالتها بحجر أو دفعة، ويدل عليه أن المفاد من إيجاب نصف المهر في مسألة الدفع أن الزوج لا ضمان عليه في إزالة بكارة الزوجة بأيّ سبب كان، لأن وجوب نصف المهر عليه إنما هو بحكم الطلاق قبل الدخول، وإلا لوجب عليه مهر آخر لإزالتها بالدفع كما في مسألة امرأة الغير. وبه علم أن لزوم كمال المهر فيما لو أزالها بحجر إنما هو بحكم الطلاق بعد الخلوة لا بسبب إزالتها بالحجر، وإلا لكان الواجب عليه مهرين، حتى لو كان قد ضربها بحجر بدون خلوة فأزال بكارتها لا يلزمه شيء لإزالة البكارة، فإذا طلقها قبل الخلوة أيضاً فعليه نصف المهر بحكم الطلاق كما في مسألة الدفع. ويدل أيضاً على ما قلنا من عدم الفرق بين إزالتها بحجر أو دفع أنه صرح في الخانية بأنه لو دفع بكراً أجنبية صغيرة أو كبيرة فذهبت عذرتها لزمه المهر، وذكر مثله فيما لو أزالها بحجر أو نحوه، فلم يفرق بين الدفع والحجر في الأجنبية، فعلم أن الفرق بينهما في الزوجة من حيث الخلوة وعدمها إذ لا شيء على الزوج في مجرد إزالتها بالدفع لملكه ذلك بالعقد فلا وجه لضمانه به، بخلاف الأجنبي، وحيث لم يلزمه شيء بمجرد الدفع لا يلزمه شيء أيضاً بمجرد إزالتها بالحجر ونحوه، إذ لا فرق بين آلة وآلة في هذه الإزالة فالدفع غير قيد. ثم رأيت في جنايات أحكام الصغار صرح بأن الزوج لو أزال عذرتها بالأصبع لا يضمن ويعزّر اهـ. ومقتضاه أنه مكروه فقط، وهل تنتفي الكراهة بسبب العجز عن الوصول إليها بكراً؟ الظاهر لا، فإنه يكون عنيناً بذلك، ويكون لها حق التفريق، ولو جاز ذلك لما ثبتت عنته بذلك العجز والله أعلم، فافهم. قوله: **(فعلى الأجنبي أيضاً)** أي كما أن على الزوج نصف المسمى كما مر عن البحر. قوله: **(إن طلقت)** أي طلقها زوجها. قوله: **(نهر بحثاً)** راجع إلى قوله: «وإلا فكله» وذلك حيث قال: وفي جامع الفصولين تدافعت جارية مع أخرى فزالت بكارتها وجب عليه مهر المثل اهـ. وهو

يجب (نصفه

بإطلاقه يعم لو كانت المدفوعة متزوّجة فيستفاد منه وجوبه على الأجنبي كاملاً فيما إذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره. انتهى كلام النهر. وفيه: أن عبارة جامع الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقاً من غير تفصيل بين ما إذا طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها كما لا يخفى، وحينئذ يعارض إيجابهم نصف مهر المثل على الأجنبي فيما إذا طلقها الزوج قبل الدخول اهـ ح. وما في جامع الفصولين هو المذكور في الخانية والبزازية وغيرهما وهو الوجه لما علمت من أن إزالة البكارة من أجنبيّ غير الزوج توجب مهر المثل على المزيل، سواء كانت بدفع أو حجر، وذلك لا ينافي وجوب نصف المسمى على الزوج بطلاقها قبل الدخول، لاختلاف السبب. فإن سبب إيجاب المهر كلاملاً على الدافع الجناية، وسبب إيجاب النصف على الزوج الطلاق، ولو كان ما وجب على الزوج منقصاً للجناية، حتى أوجب النصف على الجاني لزم أن لا يجب على الجاني شيء إذا طلقها الزوج بعد الخلوة الصحيحة لوجوب المهر كاملاً على الزوج.

هذا، وفي المنح عن جواهر الفتاوى: ولو افتض مجنون بكارة امرأة بأصبع، فقد أشار في المبسوط والجامع الصغير: إذا افتضها كرهاً بأصبع أو حجر أو آلة مخصوصة حتى أفضاها فعليه المهر، ولكن مشايخنا يذكرون أن هذا وقع سهواً، فلا يجب إلا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء، ويجب الأرش في ماله اهـ.

قلت: وهذا مشكل فإن الافتضاض: إزالة البكارة، والإفضاء خلط مسلكي البول والغائط والمشهور في الكتب المعتمدة المتداولة أن موجب الأول مهر المثل، ولو بغير آلة الوطء كما علمته مما قدمناه؛ وموجب الثاني الدية كاملة إن لم تستمسك البول، وإلا فثلثها لأنها جراحة جائفة، وهذا لو من أجنبيّ، فلو من الزوج لم يجب في الأول ضمان كما مر، وكذا في الثاني عندهما خلافاً لأبي يوسف حيث جعل الزوج فيه كأجنبي، واعتمده ابن وهبان لتصريحهم بين الواجب في سلس البول الدية، ورده الشرنبلالي في شرح الوهبانية بأن هذا في غير الزوج، وأطال في ذلك، والله تعالى أعلم. قوله: **(ويجب نصفه)** أي نصف المهر المذكور، وهو العشرة إن سماها أو دونها، أو الأكثر منها إن سماه، والمتبادر التسمية وقت العقد، فخرج ما فرض أو زيد بعد العقد فإنه لا ينصف كالمتعة كما سيأتي.

وفي البدائع: ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال بأن تزوّجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الأخرى أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف المسمى، وسقط الشرط لأنه إذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل

بطلاق قبل وطء أو خلوة) فلو كان نكحها على ما قيمته خمسة كان لها نصفه ودرهمان ونصف **(وعاد النصف إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق إذا لم يكن مسلّماً لها، وإن)** كان **(مسلّماً)** لها لم يبطل ملكها منه بل **(توقف)** عوده إلى ملكه **(على القضاء أو الرضا)** فلهذا **(لا نفاذ لعتقه)** أي الزوج **(عبداً لمهر بعد طلاقها قبله)** أي قبل القضاء

لا يثبت بالطلاق قبل الدخول، فسقط اعتباره فلم يبق إلا المسمى فيتنصف، وكذلك إن شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كأن يهدي لها هدية، ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، لأنه إذا لم يف بالهدية يجب مهر المثل، ولا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط؛ وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى. قوله: **(بطلاق)** الباء للمصاحبة لا للسببية، لما مر من أن الوجوب بالعقد. أفاده في الشرنبلالية، ولو قال بكل فرقة من قبله لشمل مثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته لأم امرأته وبنتها قبل الخلوة. قهستاني عن النظم. قوله: **(قبل وطء أو خلوة)** هو معنى قول الكنز: قبل الدخول، فإن الدخول يشمل الخلوة أيضاً، لأنها دخول حكماً كما في البحر عن المجتبى، وسيأتي متناً أن القول لها لو ادعت الدخول وأنكره لأنها تنكر سقوط النصف. قوله: **(فلو كان نكحها الخ)** تفريع على قوله: «ويجب نصفه الشامل للعشرة» فيما لو سمى ما دونها كما قررناه، فافهم. قوله: **(ودرهمان ونصف)** لأنه لما سمى ما قيمته دون العشرة لزم خمسة أخرى تكملة العشرة لما طلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى ونصف التكملة. قوله: **(وعاد النصف إلى ملك الزوج)** أي ولو كان تبرّع به عنه آخر، وإذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبلها عاد إليه الكل.

قال في البحر عن القنية: لو تبرّع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول، أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الأول والكل في الثاني إلى ملك الزوج، بخلاف المتبرع بقضاء الدين إذا ارتفع السبب يعود إلى ملك القاضي إن كان بغير أمره. قوله: **(بمجرد الطلاق)** أي بالطلاق المجرد عن القضاء والرضا. قوله: **(إذا لم يكن مسلماً لها)** وكذا إذا كان ديناً لم تقبضه، فإنه يسقط نصف المسمى بالطلاق، ويبقى النصف كما في البدائع. قوله: **(بل توقف عوده)** أي عود النصف إلى ملكه، لأن العقد وإن انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد، وأنه من أسباب الملك، فلا يزول الملك إلا بالفسخ من القاضي، لأنه فسخ لسبب الملك أو بتسليمها، لأنه نقض للقبض حقيقة. بدائع. قوله: **(عبداً لمهر)** مفعول لعتق والمراد نصفه، وكذا كله بالأولى، إذ لا حق له في النصف الآخر. قوله: **(بعد طلاقها قبله)** الظرفان متعلقان

ونحوه لعدم ملكه قبله (ونفذ تصرف المرأة) قبله (في الكل لبقاء ملكها) وعليها نصف قيمة الأصل يوم القبض؛ لأن زيادة المهر المنفصلة تتنصف قبل القبض لا بعده (ووجب مهر المثل في الشغار) هو أن يزوّجه بنته على أن يزوّجه الآخر بنته

بعتق. قوله: (ونحوه) المراد به الرضا اهـ ح. قوله: (لعدم ملكه قبله) أي قبل القضاء ونحوه، حتى لو قضى القاضي بعد العتق بالنصف له لا ينفذ ذلك العتق، لأنه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد إذا أعتقه البائع، ثم ردّ عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد. فتح. قوله: (ونفذ تصرف المرأة) من جملة المفرع على قوله: «بل توقف الخ» ط. وشمل التصرف العتق والبيع والهبة، وقوله قبله: «أي قبل القضاء» ونحوه. قوله: (وعليها نصف قيمة الأصل الخ) لأنه إذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت. بحر: أي لأنه بالقبض دخل في ضمانها. قوله: (لأن زيادة المهر) تعليل لما استفيد من التقييد بالأصل، وهو أن المهر لو زاد بعد القبض لا تضمن الزيادة، لكن في المسألة تفصيل، لأن الزيادة في المهر إما متصلة متولدة من الأصل كسمن الجارية وجمالها وأثمار الشجر، أو غير متولدة كصبغ الثوب والبناء في الدار، أو منفصلة متولدة كالولد والثمر إذا جذّ، أو غير متولدة كالكسب والغلة، وكل إما أن يكون قبل القبض فيتنصف إلا الغير المتولدة بقسميها، أو بعده فلا يتنصف؛ فالأقسام ثمانية كما في النهر وغيره.

والحاصل أن الزيادة لا تتنصف، بل تسلّم للزوجة إذا حدثت بعد القبض مطلقاً أو قبله إن كانت غير متولدة متصلة ومنفصلة، فكان الأولى للشارح أن يقول: لأن الزيادة المتولدة قبل القبض تتنصف دون غيرها.

ثم اعلم أن هذا كله إذا حدثت الزيادة قبل الطلاق؛ فلو بعده، فإن كانت قبل القبض تنصفت كالأصل، وإن بعد القبض، فإن كان بعد القضاء للزوج بالنصف فكذلك، وإلا فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لأنه فسد ملكها النصف بالطلاق كما في البدائع. وبقي مسائل نقصان المهر، وهو خمس وعشرون صورة مذكورة في البحر والنهر. قوله: (قبل القبض) ظرف لقوله: «تتنصف» والواقع في النهر وغيره جعله ظرفاً للزيادة، فإن المؤدى واحد ط.

قلت: ويصح جعل الظرف متعلقاً بمحذوف حال من زيادة، فتتحد العبارتان.

مَطْلَبٌ: نِكَاحُ ٱلشِّغَارِ

قوله: (في الشغار) بكسر الشين مصدر شاغر اهـ ح. قوله: (هو أن يزوّجه الخ) قال في النهر: وهو أن يشاغر الرجل: أي يزوّجه حريمته على أن يزوّجه الآخر حريمته

أو أخته مثلاً معاوضة بالعقدين، وهو منهي عنه لخلوه عن المهر، فأوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغاراً (و) في (خدمة زوج حرّ)

ولا مهر إلا هذا، كذا في المغرب: أي على أن يكون بضع كل صداقاً عن الآخر، وهذا القيد لا بد منه في مسمى الشغار؛ حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك فقبل، أو على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوّجه بنته ولم يجعلها صداقاً لم يكن شغاراً بل نكاحاً صحيحاً اتفاقاً، وإن وجب مهر المثلي في الكل، لما أنه سمي مالاً يصلح صداقاً. وأصل الشغور: الخلوّ، يقال بلدة شاغرة: إذا خلت عن السكان، والمراد هنا الخلوّ عن المهر، لأنهما بهذا الشرط كأنهما أخليا البضع عنه. نهر. قوله: **(معاوضة بالعقدين)** المراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع كما في الحواشي السعدية: أي على أن يكون كل بضع عوض الآخر مع القبول من العاقد الآخر كما يشير إليه لفظ المفاعلة، فاحترز عما إذا لم يصرّح بكون كل بضع عوض البضع للآخر، أو صرح به أحدهما وقال الآخر زوّجتك بنتي كما مر. قوله: **(وهو منهي عنه لخلوّه عن المهر الخ)** جواب عما أورده الشافعي من حديث الكتب الستة مرفوعاً من النهي عن نكاح الشغار، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه. والجواب أن متعلق النهي مسمى الشغار المأخوذ في مفهومه خلوه عن المهر وكون البضع صداقاً، ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعاً، فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله، فيبقى نكاحاً مسمى فيه ما لا يصلح مهراً فينعقد موجباً لمهر المثل كالمسمى فيه خمر أو خنزير، فما هو متعلق النهي لم نثبته، وما أثبتناه لم يتعلق به، بل اقتضت العمومات صحته، وتمامه في الفتح. زاد الزيلعي: أو هو: أي النهي محمول على الكراهة اهـ: أي والكراهة لا توجب الفساد.

وحاصله أنه مع إيجاب مهر المثل لم يبق شغاراً حقيقة، وإن سلم فالنهي على معنى الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين: الكراهة، ومهر المثل؛ فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أن ما سمي فيه ما لا يصلح مهراً ينعقد موجباً لمهر المثل، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد، وبهذا التقرير اندفع ما أورد من أن حمله على الكراهة يقتضي أن الشغار الآن غير منهيّ عنه لإيجابنا فيه مهر المثل.

وجه الدفع أنه إذا حمل النهي على معنى الفساد فكونه غير منهيّ الآن. أي بعد إيجاب مهر المثل مسلم. وإن حمل على معنى الكراهة فالنهي باق، فافهم. قوله: **(وفي خدمة زوج حر)** أي يجب مهر المثل عندهما في جعله المهر خدمته إياها سنة. وقال محمد: لها قيمة الخدمة قيد بالخدمة، لأنه لو تزوّجها على سكنى داره أو ركوب دابته

سنة **(للإمهار)** لحرة أو أمة، لأن فيه قلب الموضوع، كذا قالوا. ومفاده صحة تزوّجها على أن يخدم سيدها أو وليها كقصة شعيب مع موسى، كصحته على خدمة عبده أو أمته أو عبد الغير برضا مولاه

أو الحمل عليها أو على أن تزرع أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية، لأن هذه المنافع مال أو ألحقت به للحاجة. نهر عن البدائع. واحترز بالحرّ عن العبد كما يأتي في قوله: «ولها خدمته لو عبداً» وزاد قوله: «أو أمة» لقول النهر: إن الظاهر من كلامهم أنه لا فرق بينها وبين الحرة، بل التنافي المعلل به أقوى في الأمة منه في الحرة. قوله: **(سنة)** إنما ذكره لتوهم صحة التسمية بتعيين المدة، فإذا لم تصح في المعينة ففي المجهولة بالأولى ط. قوله: **(لأن فيه قلب الموضوع)** لأن موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس، فإنه حرام لما فيه من الإهانة والإذلال كما يأتي، فقد سمى ما لا يصلح مهراً فصح العقد ووجب مهر المثل.

قال في النهر: واختلفت الروايات في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردّد في تمحضها خدمة وعدمه، فعلى رواية الأصل والجامع: لا يجوز، وهو الأصح. وروى ابن سماعة أنه يجوز؛ ألا ترى أن الابن لو استأجر أباه للخدمة لا يجوز، ولو استأجره للرعي والزراعة يصح، كذا في الدراية، وهذا شاهد قوّي، ومن هنا قال المصنف في كافيه بعد ذكر رواية الأصل: الصواب أن يسلم لها إجماعاً اهـ. قوله: **(كذا قالوا)** الأولى إسقاطه لأن عادتهم في مثل هذه العبارة تضعيف القول والتبرّي عنه، وهو غير مراد هنا. تأمل. قوله: **(ومفاده الخ)** البحث لصاحب النهر. قال الرحمتي: والظاهر أن وليها يضمن لها حينئذ قيمة الخدمة، بخلاف سيدها لأنه المستحق لمهر أمته. والظاهر هنا الاتفاق على صحة التزويج بخلاف خدمته لها اهـ.

قلت: لكن في البحر عن الظهيرية؛ لو تزوّجها على أن يهب لأبيها ألف درهم لها مهر المثل وهب له أو لا، فإن وهب كان له أن يرجع في هبته اهـ. ومقتضاه وجوب مهر المثل في خدمة وليها وعدم لزوم الخدمة، وكذا في مثل قصة شعيب عليه السلام؛ ولو فعل الزوج ما سمى ينبغي أن يجب له أجر المثل على وليها؛ كما قالوا فيما لو قال له اعمل معي في كرمي لأزوّجك ابنتي فعمل ولم يزوّجه: له أجر المثل. تأمل. قوله: **(كقصة شعيب)** فإنه زوج موسى عليهما السلام بنته على أن يرعى له غنمه ثماني سنين، وقد قصه الله تعالى علينا بلا إنكار، فكان شرعاً لنا. وقد استدل بهذه القصة على ترجيح ما مر من رواية الجواز في رعي غنمها. ورده في الفتح بأنه إنما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف اهـ. وتبعه في البحر. ومفاده صحة الاستدلال بها على الجواز في رعي غنم الأب. قوله: **(على خدمة عبده)** أي عبد الزوج: أي خدمة

أو حرّ آخر برضاه (و) في (تعليم القرآن) للنص بالابتغاء بالمال، وباء «زوّجتك بما معك من القرآن» للسببية أو للتعليل، لكن في النهر: ينبغي أن يصح على

عبده إياها، فالمصدر مضاف لفاعله، وكذا ما بعده. قوله: (أو حر آخر برضاه) في الغاية عن المحيط: لو تزوّجها على خدمة حرّ آخر فالصحيح صحته، وترجع على الزوج بقيمة خدمته اهـ. قال في الفتح: وهذا يشير إلى أنه لا يخدمها، فإما لأنه أجنبيّ لا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة، وإما أن يكون مراده إذا كان بغير أمر ذلك الحر؛ ثم قال بعد كلام: ويجب أن ينظر، فإن لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمة الخدمة، وإن بأمره فإن كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطي هي قيمتها، أو لا تستدعي ذلك وجب تسليمها وإن كانت غير معينة بل تزوّجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لأنه أجير وحد[1]، فإن صرفته في الأول فكالأول، أو في الثاني فكالثاني اهـ: أي إن صرفته واستخدمته في النوع الأول وهو ما يستدعي المخالطة فكالأول من المنع وإعطاء قيمة الخدمة، وإن استخدمته بما لا يستدعي ذلك فحكمه كالثاني من وجوب تسليم الخدمة. قوله: (وفي تعليم القرآن) أي يجب مهر المثل فيما لو تزوّجها على أن يعلمها القرآن أو نحوه من الطاعات، لأن المسمى ليس بمال. بدائع: أي لعدم صحة الاستئجار عليها عند أئمتنا الثلاثة. قوله: (وباء زوّجتك بما معك) أي الوارد في حديث سهل بن سعد الساعدي[2] من قوله ﷺ: «ٱلْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ، فَٱلْتَمَسَ فَلَمْ يَجِد شَيْئاً، فَقَالَ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ القُرْآنِ؟ قَالَ: نَعَمْ سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا، السُّورَ سَمَّاهَا، فَقَالَ عَلَيهِ الصَّلَاةُ والسَّلَامُ: قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ» ويروي «أَنْكَحْتُكَهَا وَزَوَّجْتُكَهَا» ح عن الزيلعي. قوله: (للسببية أو للتعليل) أي بسبب أو لأجل أنك من أهل القرآن، فليست الباء متعينة للعوض. قوله: (لكن في النهر) أصله لصاحب البحر حيث قال: وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارات أن الفتوى على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه، فينبغي أن يصح تسميته مهراً، لأن ما جاز أخذ الأجرة في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقاً كما قدمنا، نقله عن البدائع؛ ولهذا ذكر في فتح القدير هنا أنه لما جوّز الشافعي أخذ الأجر على تعليم القرآن صحح تسميته مهراً، فكذا نقول: يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقاً، ولم أر من تعرّض له، والله الموفق للصواب اهـ.

---

(١) في ط (قوله وحد) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والذي في حاشية العلامة الطحاوي «وحينئذ وهو الظاهر».

(٢) في ط (قوله سعد الساعدي) في صحيح البخاري: عن سهل بن سعد الساعدي، فسقط هنا لفظ «سهل بن».

قول المتأخرين (ولها خدمته لو) كان الزوج (عبداً) مأذوناً في ذلك، أما الحرّ فخدمته حرام لما فيه من الإهانة والإذلال وكذا استخدامه. نهر في البدائع.

واعترضه المقدسي بأنه لا ضرورة تلجئ إلى صحة تسميته، بل تسمية غيره تغني، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن فإنها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان اهـ. وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة كما صرحوا به، ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنما هي علة لأصل جواز الاستئجار، ولا يلزم وجودها في كل فرد من أفراده، وحيث جاز على التعليم للضرورة صحت تسميته مهراً لأن منفعته تقابل بالمال كسكنى الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى، مثلاً أن تسمية غيرها تغني عنها، مع أن الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال.

واعترض أيضاً في الشرنبلالية بأنه لا يصح تسمية التعليم لأنه خدمة لها وليست من مشترك مصالحهما: أي بخلاف رعي غنمها وزراعة أرضها، فإنه وإن كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها. وأجاب تليمذه الشيخ عبد الحيّ بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها، فليس كل خدمة لا تجوز، وإنما يمتنع لو كانت الخدمة للترذيل. قال ط: وهو حسن، لأن معلم القرآن لا يعدّ خادماً للمتعلم شرعاً ولا عرفاً اهـ.

قلت: ويؤيده أنهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعي الغنم والزراعة خدمة، ولو كان رعي الغنم خدمة أو رذيلة لم يفعله نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام، بل هو حرفة كباقي الحرف الغير المسترذلة يقصد بها الاكتساب، فكذا التعليم لا يسمى خدمة بالأولى.

تنبيه: قال في النهر: والظاهر أنه يلزمه تعليم كل القرآن إلا إذا قامت قرينة على إرادة البعض، والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى اهـ: أي فلا يلزمه تعليمه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها. قوله: **(ولها خدمته)** لأن الخدمة إذا كانت بإذن المولى صار كأنه يخدم المولى حقيقة. بحر. فليس فيه قلب الموضوع اهـ ح ولأن استخدام زوجته إياه ليس بحرام، لأنه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكاً ملحقاً بالبهائم. بدائع.
قوله: **(مأذوناً في ذلك)** أي في التزوج على خدمته، فلو بلا إذن مولاه لم يصح العقد.
قوله: **(أما الحر)** أي الزوج الحرّ. قوله: **(فخدمته لها حرام)** أي إذا خدمها فيما يخصها على الظاهر ولو من غير استخدام، يدل على ذلك عطف الاستخدام عليه ط. قوله: **(وكذا استخدامه)** صرح به في البدائع أيضاً. وقال: ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه

(وكذا يجب) مهر المثل (فيما إذا لم يسمّ) مهراً (أو نفى إن وطئ) الزوج (أو مات عنها إذا لم يتراضيا على شيء) يصلح مهراً (وإلا فذلك) الشيء (هو الواجب، أو سمى خمراً أو خنزيراً،

للخدمة. قال في البحر: وحاصله أنه يحرم عليها الاستخدام، ويحرم عليه الخدمة. قوله: (فيما إذا لم يسمّ مهراً) أي لم يسمه تسمية صحيحة أو سكت عنه نهر، فدخل فيه ما لو سمى غير مال كخمر ونحوه، أو مجهول الجنس كدابة وثوب.

قال في البحر: ومن صور ذلك ما إذا تزوجها على ألف على أن ترد إليه ألفاً، أو تزوجها على عبدها أو قالت زوّجتك نفسي بخمسين ديناراً وأبرأتك منها فقبل، أو تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم رجل آخر، أو على ما في بطن جاريته أو أغنامه، أو على أن يهب لأبيها ألف درهم، أو على تأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل، أو على إبراء فلان من الدين، أو على عتق أخيها أو طلاق ضرتها؛ وليس منه ما لو تزوّجها على عبد الغير لوجوب قيمته إذا لم يجز مالكه، أو على حجة لوجوب قيمة حجة وسط، لا مهر المثل والوسط بركوب الراحلة، أو على عتق أخيها عنها لثبوت الملك لها في الأخ اقتضاء، أو تزوّجته بمثل مهر أمها وهو لا يعلمه لأنه جائز بمقداره، وله الخيار إذا علم اهـ ملخصاً باختصار. قوله: (أو نفى) بأن تزوّجها على أن لا مهر لها ط. قوله: (إن وطئ الزوج) أي ولو حكماً. نهر: أي بالخلوة الصحيحة فإنها كالوطء في تأكد المهر كما سيأتي. قوله: (أو مات عنها) قال في البحر: لو قال أو مات أحدهما لكان أولى، لأن موتها كموته كما في التبيين اهـ.

وأعلم أنه إذا ماتا جميعاً فعنده لا يقضي بشيء، وعندهما يقضي بمهر المثل. قال السرخسي: هذا إذا تقدم العهد بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل، أما إذا لم يتقادم يقضي بمهر المثل عنده أيضاً. حموي عن البرجندي أبو السعود.

تنبيه: استفتى الشيخ صالح ابن المصنف من الخير الرملي عما لو طلبت المرأة مهر مثلها قبل الوطء أو الموت هل لها ذلك أم لا؟ فأجابه بما في الزيلعي من أن مهر المثل يجب بالعقد، ولهذا كان لها أن تطالبه به قبل الدخول، فيتأكد ويتقرر بموت أحدهما أو بالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد اهـ. وبه صرح الكمال وابن ملك وغيرهما، وقد بسط ذلك في الخيرية فراجعها. قوله: (إذا لم يتراضيا) أي بعد العقد. قوله: (وإلا) بأن تراضيا على شيء فهو الواجب بالوطء أو الموت، أما لو طلقها قبل الدخول فتجب المتعة كما يأتي في قوله: «وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف». قوله: (أو سمى خمراً أو خنزيراً) أي سمى المسلم لأن الكلام فيه، أما غير المسلم فسيأتي في بابه، وكذا الميتة والدم بالأولى لأنه ليس بمال أصلاً، وشمل ما لو

أو هذا الخل وهو خمر، أو هذا العبد وهو حر) لتعذر التسليم **(أو دابة)** أو ثوباً أو داراً و **(لم يبين جنسها)** لفحش الجهل **(و) تجب (متعة لمفوضة)** وهي من زوّجت

كانت الزوجة ذمية لأنه لا يمكن إيجاب الخمر على المسلم، لأنها ليست بمال في حقه، وخرج ما لو سمى عشرة دراهم ورطل خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل. بحر ملخصاً. قوله: **(أو هذا الخل وهو خمر الخ)** أي يجب مهر المثل إذا سمى حلالاً وأشار إلى حرام عند أبي حنيفة، فلو بالعكس كهذا الحرّ فإذا هو عبد لها العبد المشار إليه في الأصح، وأشار إلى وجوب مهر المثل بالأولى لو كانا حرامين، ولو كانا حلالين وقد اختلفا جنساً كما إذا قال على هذا الدنّ من الخل فإذا هو زيت، وعلى هذا العبد فإذا هو جارية، كان لها مثل الدن خلًّا وعبد بقيمة الجارية كما في الذخيرة، إلا أن الذي في الخانية أن لها مثل ذلك المسمى، ومقتضاه وجوب عبد وسط أو قيمته ولا ينظر إلى قيمة الجارية. بحر ونهر ملخصاً.

قال في البحر: فصار الحاصل أن القسمة رباعية، لأنهما إما أن يكونا حرامين أو حلالين أو مختلفين فيجب مهر المثل فيما إذا كانا حرامين أو المشار إليه حراماً، وتصح التسمية في الباقيين. قال: وأشار المصنف بوجوب مهر المثل عيناً إلى أن المشار إليه لو كان حراً حربياً فاسترقّ وملكه الزوج لا يلزمه تسليمه. وفي الأسرار أنه متفق عليه، وكذا الخمر لو تخللت لم يجب تسليمها. قوله: **(أو دابة أو ثوباً)** لأن الثياب أجناس كالحيوان والدابة، فليس البعض أولى من البعض بالإرادة فصارت الجهالة فاحشة. بحر. ثم ذكر تعريف الجنس عند الفقهاء، وسيأتي الكلام عليه عند قول المصنف: ولو تزوجها على فرس فالواجب الوسط أو قيمته».

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ ٱلْمُتْعَةِ

قوله: **(وتجب متعة لمفوضة)** بكسر الواو، من فوّضت أمرها لوليها وزوجها بلا مهر، وبفتحها من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر.

واعلم أن الطلاق الذي تجب فيه المتعة ما يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه، سواء فرض بعده أو لا، أو كانت التسمية فيه فاسدة كما في البدائع. قال في البحر: وإنما تجب فيما لم تصح فيه التسمية من كل وجه، فلو صحت من وجه دون وجه لا تجب المتعة وإن وجب مهر المثل بالدخول، كما إذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وأن يهدي لها هدية، فإذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الألف لا المتعة، مع أنه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص عن الألف كما في غاية البيان، لأن المسمى لم يفسد من كل وجه لأنه على تقدير كرامتها والإهداء يجب الألف لا مهر المثل اهـ. وقدمنا عن البدائع في تعليل ذلك أنه لا مدخل لمهر المثل في

بلا مهر (طلقت قبل الوطء، وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه) أي نصف مهر المثل لو الزوج غنياً (ولا تنقص عن خمسة دراهم) لو فقيراً

الطلاق قبل الدخول. قوله: (طلقت قبل الوطء) أي والخلوة. بحر. وقد مر أنها وطء حكماً، والمراد بالطلاق فرقة جاءت من قبل الزوج ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقاً كانت أو فسخاً: كالطلاق والفرقة بالإيلاء واللعان، والجب والعنة والردة: وإبائه الإسلام وتقبيله ابنتها أو أمها بشهوة؛ فلو جاءت من قبلها: كردتها وإبائها الإسلام، وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع، وخيار البلوغ والعتق، وعدم الكفاءة، فإنه لا متعة لها لا وجوباً ولا استحباباً كما في الفتح، كما لا يجب نصف المسمى لو كان، وخرج ما لو اشترى هو أو وكيله منكوحته من المولى فإن مالك المهر يشارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى؛ بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فإنها واجبة كما في التبيين. بحر. قوله: (وهي درع الخ) الدرع: بكسر المهملة ما تلبسه المرأة فوق القميص كما في المغرب، ولم يذكره في الذخيرة وإنما ذكر القميص وهو الظاهر. بحر.

وأقول: درع المرأة قميصها والجمع أدرع؛ وعليه جرى العيني، وعزاه في البناية لابن الأثير، فكونه في الذخيرة لم يذكره مبني على تفسير المغرب، والخمار: ما تغطي به المرأة رأسها. والملحفة: بكسر الميم ما تلتحف به المرأة من قرنها إلى قدمها. قال فخر الإسلام: هذا في ديارهم، أما في ديارنا فيزاد على هذا إزار ومكعب، كذا في الدراية، ولا يخفى إغناء الملحفة عن الإزار، إذ هي بهذا التفسير إزار إلا أن يتعارف تغايرهما كما في مكة المشرفة، ولو دفع قيمتها أجبرت على القبول كما في البدائع. نهر. وما ذكر من الأثواب الثلاثة أدنى المتعة. شرنبلالية عن الكمال. وفي البدائع: وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستر به عند الخروج ثلاثة أثواب اهـ.

قلت: ومقتضى هذا مع ما مر عن فخر الإسلام من أن هذا في ديارهم الخ، أن يعتبر عرف كل بلدة لأهلها فيها تكتسي به المرأة عند الخروج. تأمل.

ثم رأيت بعض المحشين قال: وفي البرجندي قالوا: هذا في ديارهم، أما في ديارنا فينبغي أن يجب أكثر من ذلك، لأن النساء في ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة أثواب فيزاد على ذلك إزار ومكعب اهـ. وفي القاموس: المكعب الموشى من البرود والأثواب اهـ: أي المنقوش. قوله: (لا تزيد على نصفه الخ) في الفتح عن الأصل والمبسوط: المتعة لا تزيد على نصف مهر المثل لأنها خلفه، فإن كانا سواء فالواجب المتعة لأنها الفريضة بالكتاب العزيز، وإن كان النصف أقل منها فالواجب الأقل، إلا أن ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة اهـ. وقول الشارح أوّلاً: «لو الزوج غنياً» وثانياً:

(وتعتبر) المتعة **(بحالهما)** كالنفقة، به يفتى **(وتستحب المتعة لمن سواها)** أي المفوّضة **(إلا من سمى لها مهر وطلقت قبل وطء)** فلا تستحب لها

«لو فقيراً» لم يظهر لي وجهه، بل الظاهر أنه مبني على القول باعتبار حال الزوج في المتعة، وهو خلاف ما بعده، فليتأمل. قوله: **(وتعتبر المتعة بحالهما)** أي فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، وما ذكره قول الخصاف. وفي الفتح: إنه الأشبه بالفقه. والكرخي: اعتبر حالها، واختاره القدوري، والإمام السرخسي: اعتبر حاله، وصححه في الهداية.

قال في البحر: فقد اختلف الترجيح. والأرجح قول الخصاف، لأن الولوالجي صححه. وقال: وعليه الفتوى، كما أفتوا به في النفقة، وظاهر كلامهم أن ملاحظة الأمرين: أي أنها لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم معتبرة على جميع الأقوال كما هو صريح الأصل والمبسوط اهـ.

وذكر في الذخيرة اعتبار كون المتعة وسطاً، لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة. واعترضه في الفتح بأنه لا يوافق رأياً من الثلاثة.

وأجاب في البحر بأنه موافق للكل، فعلى القول باعتبار حالها لو فقيرة لها كرباس وسط، ولو متوسطة فقزّ وسط، ولو مرتفعة فإبريسم وسط، وكذا يقال على القول باعتبار حاله، وكذا على قول من اعتبر حالهما لو فقيرين فلها كرباس وسط، أو غنيين فإبريسم وسط، أو مختلفين فقزّ وسط اهـ. وفي النهر: إن حمل ما في الذخيرة على هذا ممكن. واعتراض الفتح عليه وارد من حيث الإطلاق فإنه يفيد أنه يجب من القزّ أبداً. قوله: **(أي المفوّضة)** تفسير للضمير المجرور في سواها، وإنما أخرجها لأن متعتها واجبة كما علمت. قوله: **(إلا من سمى لها مهر الخ)** هذا على ما في بعض نسخ القدوري، ومشى عليه صاحب الدرر، لكن مشى في الكنز والملتقى على أنها تستحب لها، ومثله في المبسوط والمحيط، وهو رواية التأويلات وصاحب التيسير والكشاف والمختلف كما في البحر.

قلت: وصرح به أيضاً في البدائع، وعزاه في المعراج إلى زاد الفقهاء وجامع الإسبيجابي. وعن هذا قال في شرح الملتقى: إنه المشهور. وقال الخير الرملي: إن ما في بعض نسخ القدوري لا يصادم ما في المبسوط والمحيط.

قلت: فكيف مع ما ذكر في هذه الكتب؟ وعليه فكان ينبغي للمصنف إسقاط هذا الاستثناء.

وفي البحر: وقدمنا أن الفرقة إذا كانت من قبلها قبل الدخول لا تستحب لها

بل للموطوءة، سمى لها مهراً أو لا، فالمطلقات أربع **(وما فرض)** بتراضيهما أو بفرض قاض مهر المثل **(بعد العقد)** الخالي عن المهر **(أو زيد)** على ما سمى فإنها تلزمه بشرط قبولها في المجلس، أو قبول ولي الصغيرة ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على الظاهر. نهر.

المتعة أيضاً لأنها الجانية. قوله: **(بل للموطوءة الخ)** أي بل يستحب لها. قال في البدائع: وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة، إلا أن يرتدّ أو يأتي الإسلام، لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهلها. قوله: **(فالمطلقات أربع)** أي مطلقة قبل الوطء أو بعده سمى لها أو لا. فالمطلقة قبله إن لم يسم لها فمتعتها واجبة، وإن سمى فغير واجبة ولا مستحبة أيضاً على ما هنا. والمطلقة بعده متعتها مستحبة، سمى لها أو لا. قوله: **(أو بفرض قاض مهر المثل)** بنصب مهر مفعول فرض. قال في البدائع: لو تزوجها على أن لا مهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا، بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض، حتى لو امتنع يجبره القاضي عليه، ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض، وهذا دليل الوجوب قبل الفرض. قوله: **(فإنها تلزمه)** أي الزيادة إن وطء أو مات عنها، وهذا التفريع مستفاد من مفهوم قوله: «لا ينصف» أي بالطلاق قبل الدخول فيفيد لزومه وتأكده بالدخول، ومثله الموت. قوله: **(بشرط قبولها الخ)** أفاد أنها صحيحة ولو بلا شهود، أو بعد هبة المهر والإبراء منه، وهي من جنس المهر أو من غير جنسه. بحر. وسواء كانت من الزوج أو ولي، فقد صرحوا بأن الأب والجد لو زوّج ابنه ثم زاد في المهر صح. نهر. وفي أنفع الوسائل: ولا يشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها، وبقوله راجعتك بكذا إن قبلت وإن لم يكن بلفظ زدتك في مهرك، وكذا بتجديد النكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه، وكذا لو أقرّ لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فإنه يصح إن قبلت في مجلس الإقرار وإن لم يكن بلفظ الزيادة. قوله: **(ومعرفة قدرها)** أي الزيادة، فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الوقعان. بحر. قوله: **(وبقاء الزوجية الخ)** أي الذي في البحر أن الزيادة بعد موتها صحيحة إذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافاً لهما كما في التبيين من البيوع اهـ. وعزاه في أنفع الوسائل إلى القدوري، ثم قال: ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي. والظاهر أنه يجوز عنده بالأولى، لأنه بالموت انقطع النكاح وفات محل التمليك، وبعد الطلاق المحل باق، وقد ثبت لها ذلك عنده في الموت، ففي الطلاق أولى. وما ذكره في البحر المحيط من رواية بشر عن أبي يوسف من أن الزيادة بعد الفرقة باطلة، يحمل على أنه قول أبي يوسف وحده، لأنه خالف أبا حنيفة في الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى

وفي الكافي: جدّد النكاح بزيادة ألف لزمه ألفان على الظاهر.

على أصله، ولم ينقل عن الإمام في الزيادة بعد البينونة شيء، فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد الموت اهـ. وتبعه في البحر. قال في النهر: والظاهر عدم الجواز بعد الموت والبينونة، وإليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح، إذ نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح، وفي رواية النوادر: تصح، ومن ثم جزم في المعراج وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية، حتى لو زادها بعد موتها لم تصح، والالتحاق بأصل العقد وإن كان يقع مستنداً إلا أنه لا بد أن يثبت أولاً في الحال ثم يستند، وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده، وما ذكره القدوري موافق لرواية النوادر اهـ. قال ط: والذي يظهر أن ما في المحيط والمعراج مخرّج على قولهما فلا ينافي ما في التبيين، وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند المجتهد، فإنه في النكاح أمر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين، وهذه الزيادة من مراعاة الفضل، يؤيده مشروعية المتعة فيه، بخلاف البيع اهـ. قوله: **(وفي الكافي الخ)** حاصل عبارة الكافي: تزوّجها في السرّ بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزم عنده الألفان ويكون زيادة في المهر، وعنه أبي يوسف المهر هو الأول، لأن العقد الثاني لغو، فيلغو ما فيه. وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة، كمن قال لعبده الأكبر سنا منه هذا ابني ما لغا عندهما لم يعتق العبد. وعنده وإن لغا في حكم النسب يعتبر في حق العتق، كذا في المبسوط. وذكر في الفتح أن هذا إذا لم يشهدا على أن الثاني هزل، وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول، فلو ادعى الهزل لم يقبل بلا بينة، ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط بناء على أن المقصود تغيير الأول إلى الثاني، وبعضهم أوجب كلا المهرين، لأن الأول ثبت ثبوتاً لا مردّ له والثاني زيادة عليه، فيجب بكماله.

ثم ذكر أن قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزم عند الله تعالى في نفس الأمر إلا بقصد الزيادة وإن لزم في حكم الحاكم لأنه يؤاخذه بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الهزل، وأطال الكلام فراجعه.

أقول: بقي ما إذا جدد بمثل المهر الأول، ومقتضى ما مر من القول باعتبار تغيير الأول إلى الثاني أنه لا يجب بالثاني شيء هنا، إذ لا زيادة فيه، وعلى القول الثاني يجب المهران.

تنبيه: في القنية: جدد للحلال نكاحاً بمهر يلزم إن جدده لأجل الزيادة لا

وفي الخانية: ولو وهبته مهرها ثم أقرّ بكذا من المهر وقبلت صح، ويحمل على الزيادة.

وفي البزازية: الأشبه أنه لا يصح بلا قصد الزيادة (لا ينصف) لاختصاص التنصيف بالمفروض في العقد بالنص، بل تجب المتعة في الأول ونصف الأصل في الثاني.

(وصح حطها) لكله أو بعضه (عنه) قبل أو لا

احتياطاً اهـ: أي لو جدده لأجل الاحتياط لا تلزمه الزيادة بلا نزاع كما في البزازية. وينبغي أن يحمل على ما إذا صدقته الزوجة أو أشهد، وإلا فلا يصدق في إرادته الاحتياط كما مر عن الجمهور، أو يحمل على ما عند الله تعالى، وسيأتي تمام الكلام على مسألة مهر السرّ والعلانية في آخر هذا الباب. قوله: (ويحمل على الزيادة) لوجوب تصحيح التصرّف ما أمكن، واشترط القبول لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا به. فتح عن التجنيس. قوله: (وفي البزازية) استدراك على ما في الخانية، وأقره في النهر، لكن ارتضى في الفتح ما في الخانية، وهو الأوجه لأنه حيث ثبت جواز الزيادة في المهر يحمل كلامه عليها بقرينة الهبة الدالة على إرادة الزيادة على ما كان عليه لقصد التعويض عنه، فلا يصدق في أنه لم يرد الزيادة. تأمل. قوله: (لا ينصف) أي بالطلاق قبل الدخول. بحر. وهذا خبر قوله: «وما فرض الخ». قوله: (بالمفروض) متعلق باختصاص، وقوله: «في العقد» متعلق بالمفروض، وقوله: «بالنص» أي قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ﴾ [البقرة ٢٣٧] متعلق باختصاص: أي وما فرض بعد العقد أو زيد بعده ليس مفروضاً في العقد. قوله: (بل تجب المتعة في الأول) أي فيما لو فرض بعد العقد، لأن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف، فكذا ما نزل منزلته. نهر. وعند أبي يوسف: لها نصف ما فرض، والأول أصح كما في شرح الملتقى. قوله: (ونصف الأصل في الثاني) أي فيما لو زاد بعد العقد.

مَطْلَبٌ فِي حَطِّ الْمَهْرِ وَالإِبْرَاءِ مِنْهُ

قوله: (وصح حطها) الحط: الإسقاط كما في المغرب، وقيد بحطها لأن حط أبيها غير صحيح لو صغيرة، ولو كبيرة توقف عن إجازتها، ولا بد من رضاها.

ففي هبة الخلاصة: خوّفها الضرب حتى وهبت مهرها لم يصح لو قادراً على الضرب اهـ. ولو اختلفا فالقول لمدعي الإكراه، ولو برهنا فبينة الطوع أولى. قنية. وأن لا تكون مريضة مرض الموت. ولو اختلف مع ورثتها فالقول للزوج أنه كان في الصحة لأنه ينكر المهر. خلاصة. ولو وهبته في مرضها فمات قبلها فلا دعوى لها بل لورثتها بعد موتها، وتمام الفروع في البحر. قوله: (لكله أو بعضه) قيده في البدائع بما إذا كان

ويرتد بالرد كما في البحر.

(والخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتي: كالوطء **(بلا مانع حسي)** كمرض لأحدهما يمنع الوطء **(وطبعي)** كوجود ثالث عاقل. ذكره ابن الكمال، وجعله في الأسرار من الحسي، وعليه فليس للطبعي مثال مستقل **(وشرعي)**

المهر ديناً: أي دراهم أو دنانير لأن الحط في الأعيان لا يصح. بحر. ومعنى عدم صحته أن لها أن تأخذه منه ما دام قائماً فلو هلك في يده سقط المهر عنه لما في البزازية: أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده اهـ. نهر. قوله: **(ويرتد بالرد)** أي كهبة الدين ممن عليه الدين، ذكره في أنفع الوسائل بحثاً وقال: لم أره. واستدل له في البحر بما في مداينات القنية، قالت لزوجها أبرأتك ولم يقل قبلت، أو كان غائباً فقالت أبرأت زوجي يبرأ إذا ردّه اهـ. قال في النهر: ولا يخفى أن المدعي إنما هو رد الحط، وكأنه نظر إلى أن الحط إبراء معنى.

قوله: **(كمرض لأحدهما يمنع الوطء)** أي أو يلحقه به ضرر. قال الزيلعي: وقيل هذا التفصيل في مرضها، وأما مرضه فمانع مطلقاً لأنه لا يعري عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح اهـ. ومثله في الفتح والبحر والنهر.

قلت: إن كان التكسر والفتور منه مانعاً من الوطء أو مضرّاً له كان مثل المرأة في اشتراط المنع أو الضرر، وإلا فهو كالصحيح، فما وجه كون مرضه مانعاً من صحة الخلوة، إلا أن يقال: المراد أن مرضه في العادة يكون مانعاً من وطئه فلا فائدة في ذكر التفصيل فيه، بخلاف مرضها فتأمل.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ ٱلخَلْوَةِ

قوله: **(وجعله في الأسرار من الحسي)** قلت: وجعله في البحر مانعاً لتحقق الخلوة حيث ذكر أن لإقامة الخلوة مقام الوطء شروطاً أربعة: الخلوة الحقيقية، وعدم المانع الحسي أو الطبعي أو الشرعي، فالأول للاحتراز عما إذا كان هناك ثالث فليست بخلوة، وعن مكان لا يصلح للخلوة كالمسجد والطريق العام والحمام الخ.

ثم ذكر عن الأسرار أن هذين من المانع الحسي، وعليه فالمانع الحسي ما يمنعها من أصلها أو ما يمنع صحتها بعد تحققها كالمرض، فافهم. قوله: **(فليس للطبعي مثال مستقل)** فإنهم مثلوا للطبعي بوجود ثالث وبالحيض أو النفاس، مع أن الأولى منهيّ شرعاً وينفر الطبع عنه، فهو مانع حسي طبعي شرعي، والثاني طبعي شرعي؛ نعم سيأتي عن السرخسي أن جارية أحدهما تمنع بناء على أنه يمتنع من وطء الزوجة بحضرتها طبعاً مع أنه لا باس به شرعاً، فهو مانع طبعي لا شرعي، لكنه حسي أيضاً،

كإحرام لفرض أو نفل.

(و) من الحسي **(رتق)** بفتحتين: التلاحم **(وقرن)** بالسكون عظم **(وعفل)** بفتحتين: غدة **(وصغر)** ولو بزوج **(لا يطاق معه الجماع و)** بلا وجود ثالث معهما ولو نائماً أو أعمى **(إلا أن يكون)** الثالث **(صغيراً)** لا يعقل بأن لا يعبر عما يكون

فافهم. قوله: **(كإحرام لفرض أو نفل)** لحجّ أو عمرة قبل وقوف عرفة أو بعده قبل طواف. وأطلق في إحرام النفل فعم ما إذا كان بإذنه أو بغير إذنه، وقد نصوا على أنه له أن يحللها إذا كان بغير إذنه ط.

قلت: فالظاهر أن التعميم الأخير غير مراد لأن العلة الحرمة وهي مفقودة. قوله: **(ومن الحسي الخ)** لما كان ظاهر العطف يقتضي أن الرتق وما عطف عليه يخرج عن الموانع الثلاثة مع أنها من الحسي قدره الشارح ط. قوله: **(بالسكون)** نقل الخير الرملي عن شرح الروض للقاضي زكريا أن القرن بفتح رائه أرجح من إسكانها. قوله: **(عظم)** في البحر عن المغرب: القرن في الفرج: مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، إما غدة غليظة أو لحم أو عظم، وامرأة رتقاء بها ذلك اهـ. ومقتضاه ترادف القرن والرتق. قوله: **(وعفل)** بالعين المهملة والفاء، وقوله: «غدة» بالغين المعجمة: أي في خارج الفرج. ففي القاموس أنه شيء يخرج من قبل المرأة شبيه بالأدرة للرجال. قوله: **(ولو بزوج)** الباء للمصاحبة: أي ولو كان الصغر مصاحب الزوج؛ يعني لا فرق بين أن يكون الزوج أو الزوجة أو كل منهما صغيراً اهـ. قال في البحر: وفي خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان، وجزم قاضيخان بعدم الصحة فكان هو المعتمد، ولذا قيد في الذخيرة بالمراهق اهـ. وتجب العدة بخلوته وإن كانت فاسدة، لأن تصريحهم بوجوبها بالخلوة الفاسدة شامل لخلوة الصبيّ، كذا في البحر من باب العدة. قوله: **(لا يطاق معه الجماع)** وقدرت الإطاقة بالبلوغ، وقيل بالتسع، والأولى عدم التقدير كما قدمناه. ولو قال الزوج تطيقه وأراد الدخول وأنكر الأب فالقاضي يريها لنساء ولم يعتبر السن، كذا في الخلاصة. بحر. قوله: **(وبلا وجود ثالث)** قدر قوله: «بلا» ليكون عطفاً على قوله: «بلا مانع حسي» بناء على أنه طبعي فقط، لكن علمت ما فيه. قال ط: ولا يتكرر مع ما تقدم لأن ذاك تمثيل من الشارح، وهذا من المصنف تقييد. قوله: **(ولو نائماً أو أعمى)** لأن الأعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم. فتح. ودخل فيه الزوجة الأخرى وهو المذهب، بناء على كراهة وطئها بحضرة ضرتها. بحر.

قلت: وفي البزازية من الحظر والإباحة. ولا بأس بأن يجامع زوجته وأمته بحضرة النائمين إذا كانوا لا يعلمون به، فإن علموا كره اهـ. ومقتضاه صحة الخلوة عند تحقق النوم. تأمل.

بينهما (**أو مجنوناً أو مغمى عليه**) لكن في البزازية: إن في الليل صحت لا في النهار، وكذا الأعمى في الأصح (**أو جارية أحدهما**) فلا تمنع، به يفتى. مبتغى (**والكلب يمنع إن**) كان (**عقوراً**) مطلقاً. وفي الفتح: وعندي أن كلبه لا يمنع مطلقاً (**أو**) كان (**للزوجة وإلا**) يكن عقوراً

وفي البحر: وفصل في المبتغى في الأعمى، فإن لم يقف على حالة تصح، وإن كان أصم إن كان نهاراً لا تصح، وإن كان ليلاً تصح اهـ.

قلت: الظاهر أنه أراد بالأصم غير الأعمى، أما لو كان أعمى أيضاً فلا فرق في حقه بين النهار والليل. تأمل. قوله: (**والمجنون والمغمى عليه**) وقيل يمنعان فتح. قلت: يظهر لي المنع في المجنون لأنه أقوى حالاً من الكلب العقور. تأمل. قوله: (**وكذا الأعمى**[1]) قد علمت ما فيه من أنه لا يظهر الفرق بين الليل والنهار في حقه. تأمل. قوله: (**به يفتى**) زاد في البحر عن الخلاصة أنه المختار. ثم قال: وجزم الإمام السرخسي في المبسوط بأن كلًّا منهما يمنع، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه لأنه يمتنع من غشيانها بين يدي أمته طبعاً اهـ: أي وكذا بين يدي أمتها بالأولى لأنها أجنبية لا تحل له. قلت: وجزم به أيضاً الإمام قاضيخان في شرح الجامع. وفي البدائع: لو كان الثالث جارية له، روى أن محمداً كان يقول أولاً: تصح خلوته، ثم رجع وقال: لا تصح اهـ. ولعل وجه الأول ما صرحوا به من أنه لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الأمة دون عكسه، لكن هذا يظهر في أمته دون أمتها، على أن نفي البأس شرعاً لا يلزم منه عدم نفرة الطباع السليمة عنه، وحيث كان هو المنقول عن أئمتنا الثلاثة كما مر، وعزاه أيضاً في الفتاوى الهندية إلى الذخيرة والمحيط. والخانية: لا ينبغي العدول عنه لموافقته الدراية والرواية، ولذا قال الرحمتي: العجب كيف يجعل المذهب المفتى به ما هو خلاف قول الإمام وصاحبيه مع عدم اتجاهه في المعنى!. قوله: (**إن كان عقوراً مطلقاً**) أي سواء كان كلبه أو كلبها. قوله: (**لا يمنع مطلقاً**) أي عقوراً أو لا، وعلله في الفتح بقوله: لأن الكلب قط لا يعتدي على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اهـ. وحينئذ فلو رآه الكلب فوقها يكون سيده في صورة الغالب لها فلا يعدو عليه، وكذا لو أمرها الزوج أن تكون فوقه، لأنها وإن كانت في صورة الغالبة له وأمكن أن يعدو عليها الكلب لكن يمنعه سيده عنها فتصح الخلوة، فافهم. قوله: (**أو كان للزوجة**) أي أو كان غير عقور وكان للزوجة فإنه يكون مانعاً، لكن مقتضى ما علل به في الفتح أنه لا فرق بين كلبه وكلبها، لأن كلبها وإن رآها تحت الزوج يمكن أن تمنعه عنه فلا يعدو عليه

---

(١) في ط (قوله والمجنون والمغمى عليه) كذا بخط المحشي، وهو غير موافق لقول المصنف «أو مجنوناً الخ» كتبه نصر.

وكان له **(لا)** يمنع، وبقي منه عدم صلاحية المكان كمسجد وطريق وحمام وصحراء وسطح

فتصح الخلوة. تأمل. قوله: **(وكان له)** بالواو. وفي بعض النسخ بأو وهو تحريف اهـ ح: أي لأن الصور أربع: عقور له أو لها، وغير عقور كذلك، فذكر أولاً أن المانع ثلاث صور: عقور مطلقاً، وغير عقور هو لها، وبقي غير مانع. الصورة الرابعة هي أن يكون غير عقور وكان له. قوله: **(وبقي الخ)** وبقي أيضاً من المانع الشرعي أن يعلق طلاقها بخلوتها، فإذا خلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمته وطئها. بحر عن الواقعات. قال: وزاد في البزازية والخلاصة أنه لا تجب العدة في هذا الطلاق لأنه يتمكن من الوطء، وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة هنا احتياطاً اهـ. ومشى الشارح فيما سيأتي بعد صفحة على ما في البزازية، ويأتي تمام الكلام فيه، وسيأتي أيضاً عند قوله: «ولو افترقا» أن امتناعها من تمكينه في الخلوة يمنع صحتها لو كانت ثيباً لا لو بكراً. قوله: **(عدم صلاحية المكان)** أي للخلوة وصلاحيته، بأن يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف، وكذا المحل الذي عليه قبة مضروبة والبستان الذي له باب مغلق، بخلاف ما ليس له باب وإن لم يكن هناك أحد. بحر. ولو كانا في مخزن من خان يسكنه الناس فردّ الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت، وإن كانوا مترصدين فلا. فتح. قوله: **(كمسجد وطريق)** لأن المسجد يجمع الناس فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة، وكذا الوطء فيه حرام. قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة ١٨٧] والطريق ممرّ الناس عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء. بدائع.

قلت: ويؤخذ من قوله: «وكذا الوطء فيه حرام الخ» أنه مانع وإن كان خالياً وبابه مغلق، فتأمل. وفي الفتح: ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها إلى مكان خال فهي صحيحة. قوله: **(وحمام)** أي بابه مفتوح، أما لو كان مقفولاً عليهما وحدهما فلا مانع من صحتها كما لا يخفى، فافهم. قوله: **(وسطح)** أي ليس على جوانبه ستر، وكذا إذا كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما. فتح. وفيه: ولا تصح في المسجد والحمام. قال شداد: إن كانت ظلمة شديدة صحت لأنها كالساتر. وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له إذا كانت ظلمة شديدة.

والأوجه أن لا تصح، لأن المانع الإحساس ولا يختص بالبصر؛ ألا ترى إلى الامتناع لوجود الأعمى ولا إبصار للإحسان اهـ.

قلت: الإحساس إنما يمكن إذا كان معهما أحد على السطح، أما لو كانا فوقه

وبيت بابه مفتوح، وما إذا لم يعرفها.

(وصوم التطوّع والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها) في الأصح، إذ لا كفارة بالإفساد ومفاده أنه لو أكل ناسياً فأمسك فخلا بها أن تصح، وكذا كل ما أسقط الكفارة. نهر **(بل المانع صوم رمضان)** أداء وصلاة الفرض فقط

وحدهما وأمنا من صعود أحد إليهما لم يبق الإحسان إلا بالبصر والظلمة الشديدة تمنعه كما لا يخفى. تأمل. قوله: **(وبيت بابه مفتوح)** أي بحيث لو نظر إنسان رآهما، وفيه خلاف.

ففي مجموع النوازل: إن كان لا يدخل عليهما أحد إلا بإذن فهي خلوة. واختار في الذخيرة أنه مانع وهو الظاهر. بحر. ووجهه أن إمكان النظر مانع بلا توقف على الدخول، فلا فائدة في الإذن وعدمه. قوله: **(وما إذا لم يعرفها)** لأن التمكن لا يحصل بدون المعرفة، بخلاف ما إذا لم تعرفه. والفرق أنه متمكن من وطئها إذا عرفها ولم تعرفه، بخلاف عكسه فإنه يحرم عليه، كذا في البحر. وفيه أنه إذا لم تعرفه يحرم عليها تمكينه منها، فالظاهر أنها تمنعه من وطئها بناء على ذلك، فينبغي أن يكون مانعاً، فتأمل ح.

قلت: إن هذا المانع بيده إزالته، بأن يخبرها أنه زوجها فلما جاء التقصير من جهته يحكم بصحة الخلوة فيلزم المهر ط. قوله: **(في الأصح)** أي أصح الروايتين، لكن صرح شراح الهداية بأن رواية المنع في التطوع شاذة، ويشير إليه قول الخانية: وفي صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان. والأصح أنه لا يمنع الخلوة، وصوم التطوّع لا يمنعها في ظاهر الرواية، وقيل يمنع اهـ.

وقول الكنز: وصوم الفرض يدخل فيه القضاء والكفارات المنذورات فيكون اختياراً منه لرواية المنع في غير التطوع، لأن الإفطار فيه بغير عذر جائز في رواية، ويؤيد ما في الكنز تعبير الخانية بالأصح، فإنه يفيد أن مقابله صحيح، وكذا قول الهداية: وصوم القضاء والمنذور كالتطوّع في رواية فإنه يفيد أن رواية كونهما كصوم رمضان أقوى، وبهذا يتأيد ما بحثه في البحر بقوله: وينبغي أن يكون صوم الفرض ولو منذوراً مانعاً اتفاقاً، لأنه يحرم إفساده، وإن كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي اهـ. قوله: **(إن تصح)** أي الخلوة، لسقوط الكفارة بشبهة، خلاف الإمام مالك رحمه الله فإنه يرى فطره بأكله ناسياً ولا كفارة ط. قوله: **(وكذا كل ما أسقط الكفارة)** كشرب وجماع ناسياً ونية نهاراً ونية نفلاً ط. قوله: **(وصلاة الفرض فقط)** قال في البحر: لا شك أن إفساد الصلاة لغير عذر حرام فرضاً كانت أو نفلاً، فينبغي أن تمنع مطلقاً، مع أنهم قالوا: إن الصلاة الواجبة لا تمنع كالنفل مع أنه يأثم بتركها.

(كالوطء) فيما يجيء.

(ولو) كان الزوج (مجبوباً أو عنيناً أو خصياً) أو خنثى، إن ظهر حاله، وإلا فنكاحه موقوف، وما في البحر والأشباه ليس على ظاهره كما بسطه في النهر.

وأغرب منه ما في المحيط أن صلاة التطوّع لا تمنع إلا الأربع قبل الظهر لأنها سنة مؤكدة، فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر اهـ. فإنه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة وأن الواجبة تمنع بالأولى اهـ.

قلت: والحاصل أنهم لم يفرقوا في إحرام الحج بين فرضه ونفله، لاشتراكهما في لزوم القضاء والدم. وفرقوا بينهما في الصوم والصلاة. أما الصوم فظاهر للزوم القضاء والكفارة في فرضه، بخلاف نفله وما ألحق به، لأن الضرر فيه بالفطر يسير، لأنه لا يلزم إلا القضاء لا غير كما في الجوهرة. وأما في الصلاة فالفرق بينهما مشكل، إذ ليس في فرضها ضرر زائد على الإثم ولزوم القضاء، وهذا موجود في نفلها وواجبها؛ نعم الإثم في الفرض أعظم وفي كونه مناطاً لمنع صحة الخلوة خفاء، وإلا لزم أن يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل، ولعل هذا وجه اختيار الكنز إطلاق فرض الصوم كما قدمناه، فكذا الصلاة ينبغي أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم، بخلاف نفله لأنه أوسع بدليل أنه يجوز إفطاره بلا عذر في رواية، ونفل الصلاة لا يجوز قطعه بلا عذر في جميع الروايات فكان كفرضها، ولعل المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا، والله تعالى أعلم. قوله: (فيما يجيء) أي من الأحكام ط. قوله: (ولو مجبوباً) أي مقطوع الذكر والخصيتين، من الجبّ: وهو القطع. قال في الغاية: والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط في المجبوب، ولذا اقتصر الإسبيجابي على قطع الذكر. ح عن النهر. قوله: (أو خصياً) بفتح الخاء المعجمة فعيل بمعنى مفعول، وهو من سلت خصيتاه وبقي ذكره ح. قوله: (إن ظهر حاله) أي إن ظهر قبل الخلوة أن هذا الزوج والخنثى رجل وظهر أن نكاحه صحيح فإن وطأه حينئذ جائز فتكون الخلوة كالوطء، وإن لم يظهر فالنكاح موقوف لا يبيح الوطء فلا تكون خلوته كالوطء، فافهم. قوله: (وما في البحر) حيث أطلق صحة خلوته ولم يقيد بظهور حاله، وما في الأشباه ستعرفه. قوله: (في النهر) عبارته؛ ويجب أن يراد به من ظهر أحكامه أما المشكل فنكاحه موقوف إلى أن يتبين حاله، ولهذا لا يزوّجه وليه من تختنه. لأن النكاح الموقوف لا يفيد إباحة النظر كذا في النهاية اهـ: أي فلا يبيح الوطء بالأولى فلا تصح خلوته كالخلوة بالحائض بل أولى، لأنه قبل التبين بمنزلة الأجنبي. ثم قال في النهر: وأفاد في المبسوط أن حاله يتبين بالبلوغ، فإن ظهرت فيه علامة الرجل وقد زوّجه أبوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الأب، فإن لم يصل إليها أجل كالعنين، وإن زوّج رجلاً تبين بطلانه، وهذا

وفيه عن شرح الوهبانية أن العنة قد تكون لمرض أو ضعف خلقة أو كبر سن **(في ثبوت النسب)** ولو من المجبوب (و) في **(تأكد المهر)** المسمى (و) مهر المثل بلا

صريح في عدم صحة خلوته قبل ذلك. وبهذا التقرير علمت أن ما نقله في الأشباه عن الأصل: لو زوّجه أبوه رجلاً فوصل إليه جاز، وإلا فلا علم لي بذلك؛ أو امرأة فبلغ فوصل إليها جاز، وإلا أجل كالعنين ليس على ظاهره، والله الموفق اهـ: أي أن ظاهر ما في الأشباه أنه بمجرد وصول الرجل إليه: أي وطئه له أو بوصوله إلى المرأة يصح النكاح ولو قبل البلوغ وظهور علامة فيه، وأن الوطء يحل قبل التبين، وأن الخلوة به صحيحة، وأنه بعد البلوغ قد يتبين حاله وقد لا يتبين، مع أنه في المبسوط جزم بتبين حاله بالبلوغ، وأنه قبل التبين يكون نكاحه موقوفاً، فهو صريح في عدم صحة الخلوة قبل التبين لعدم حل الوطء، وفيه نظر؛ فإن قوله جاز معناه: جاز العقد لتبين حاله بذلك، فقد صرحوا بأن ذلك رافع لإشكاله ولا يلزم منه حل الوطء؛ وقوله وإلا فلا علم لي بذلك: أي إن لم تظهر فيه هذه العلامة لا أحكم بصحة العقد ولا بعدمها، بل يتوقف ذلك على ظهور علامة أخرى، وقول المبسوط: إن حاله يتبين بالبلوغ مبني على الغالب؛ وإلا فقد صرحوا بأنه قد يبقى حاله مشكلاً بعده، كما إذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال؛ وقد يتبين حاله قبل البلوغ كأن يبول من أحد الفرجين دون الآخر فتصح خلوته. والحاصل أن تقييد صحة الخلوة بتبين حاله ظاهر لعدم حل الوطء قبله. قوله: **(لمرض الخ)** وكذا السحر، ويسمى المعقود كما سيأتي في بابه عن الوهبانية. قوله: **(في ثبوت النسب الخ)** الذي حققه في البحر بحثاً، ثم رآه منقولاً عن الخصاف أن الخلوة لم تقم مقام الوطء إلا في حق تكميل المهر ووجوب العدة. قال: وما سواه فهو من أحكام العدة كالنسب: أي فإنه يثبت وإن لم توجد خلوة أصح، كما في تزوّج مشرقيّ مغربية، أو من أحكام العدة كالبقية. والعجب من صاحب النهر حيث تابع أخاه في هذا التحقيق ثم خالفه في النظم الآتي.

وما ذكره في البحر سبقه إليه ابن الشحنة في عقد الفرائد، لكنه أفاد أن المطلقة قبل الدخول لو ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبة للتيقن بأن العلوق قبل الطلاق وأن الطلاق بعد الدخول ولو ولدته لأكثر لا يثبت لعدم العدة، ولو اختلى بها فطلقها يثبت وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر. قال: ففي هذه الصورة تكون الخصوصية للخلوة. قوله: **(ولو من المجبوب)** لإمكان إنزاله بالسحاق، وسيأتي في باب العنين أنه يثبت نسبه إذا خلا بها ثم فرق بينهما ولو جاءت به لسنتين. قوله: **(وفي تأكد المهر)** أي في خلوة النكاح الصحيح؛ أما الفاسد فيجب فيه مهر المثل بالوطء لا بالخلوة كما سيذكره المصنف في هذا الباب لحرمة الوطء فيه، فكان كالخلوة

تسمية و (النفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها) في عدتها (وحرمة نكاح الأمة ومراعاة وقت الطلاق في حقها) وكذا في وقوع طلاق بائن

بالحائض. قوله: (والعدة) وجوبها من أحكام الخلوة سواء كانت صحيحة أم لا ط: أي إذا كانت في نكاح صحيح، أما الفاسد فتجب فيه العدة بالوطء كما سيأتي. قوله: (في عدتها) متعلق بنكاح، والأولى تأخيره بعد قوله: «وحرمة نكاح الأمة» أي لو طلق الحرة بعد الخلوة بها لا يصح تزوجه أمة ما دامت الحرة في العدة ولو الطلاق بائناً. قوله: (ومراعاة وقت الطلاق في حقها) بيانه أن الموطوءة طلاقها في الحيض بدعي فلا يحل بل يطلقها واحدة في طهر لا وطء فيه وهو أحسن، أو ثلاثة متفرقة في ثلاثة أطهار لا وطء فيها وهو حسن، بخلاف غير الموطوءة فإن طلاقها واحدة ولو في الحيض حسن، وإذا كانت المختلى بها كالموطوءة توقت طلاقها بالطهر فلا يحل في مدة الحيض، فافهم. قوله: (وكذا في وقوع طلاق بائن آخر الخ) في البزازية: والمختار أنه يقع عليها طلاق آخر في عدة الخلوة، وقيل لا اهـ. وفي الذخيرة: وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع، وهو أقرب إلى الصواب، لأن الأحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع احتياطاً ثم هذا الطلاق يكون رجعياً أو بائناً، ذكر شيخ الإسلام أنه يكون بائناً اهـ. ومثله في الوهبانية وشرحها.

والحاصل أنه إذا خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها طلقة واحدة فلا شبهة في وقوعها، فإذا طلقها في العدة طلقة أخرى فمقتضى كونها مطلقة قبل الدخول أن لا تقع عليها الثانية، لكن لما اختلفت الأحكام في الخلوة أنها تارة تكون كالوطء وتارة لا تكون جعلناها كالوطء في هذا، فقلنا بوقوع الثانية احتياطاً لوجودها في العدة، والمطلقة قبل الدخول لا يلحقها طلاق آخر إذا لم تكن معتدة، بخلاف هذه.

والظاهر أن وجه كون الطلاق الثاني بائناً هو الاحتياط أيضاً، ولم يتعرضوا للطلاق الأول. وأفاد الرحمتي أنه بائن أيضاً لأنه طلاق قبل الدخول غير موجب للعدة، لأن العدة إنما وجبت لجعلنا الخلوة كالوطء احتياطاً، فإن الظاهر وجود الوطء في الخلوة الصحيحة، ولأن الرجعة حق الزوج وإقراره بأنه طلق قبل الوطء ينفذ عليه فيقع بائناً، وإذا كان الأول لا تعقبه الرجعة يلزم كون الثاني مثله اهـ. ويشير إلى هذا قول الشارح «طلاق بائن آخر» فإنه يفيد أن الأول بائن أيضاً، ويدل عليه ما يأتي قريباً من أنه لا رجعة بعده، وسيأتي التصريح به في باب الرجعة، وقد علمت مما قررناه أن المذكور في الذخيرة هو الطلاق الثاني دون الأول، فافهم. ثم ظاهر إطلاقهم وقوع البائن أولاً وثانياً كان بصريح الطلاق، وطلاق الموطوءة ليس كذلك فيخالف الخلوة الوطء في ذلك.

آخر على المختار **(لا)** تكون كالوطء **(في حق)** بقية الأحكام كالغسل و **(الإحصان وحرمة البنات، وحلها للأول والرجعة والميراث)** وتزويجها كالأبكار على المختار وغير ذلك،

وأجاب ح: بأن المراد التشبيه من بعض الوجوه وهو أن في كل منهما وقوع طلاق بعد آخر اهـ. وأما الجواب بأن البائن قد يلحق البائن في الموطوءة فلا يدفع لمخالفة المذكورة، فافهم. قوله: **(كالغسل)** أي لا يجب الغسل على واحد منهما بمجرد الخلوة، بخلاف الوطء. قوله: **(والإحصان)** فلو زنى بعد الخلوة الصحيحة لا يلزمه الرجم لفقد شرط الإحصان وهو الوطء. قال في عقد الفرائد: وهذا إن لم يفهم أنه خاص بالرجل فهو ساكت عن ثبوت الإحصان لها بذلك. والذي يظهر لي أنه لا فرق بينه وبينها فيه، ولم أقف على نقل فيه صريح، والله أعلم.

قلت في البحر: ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصان إن تصادقا على عدم الدخول، وإن أقرّا به لزمهما حكمه، وإن أقرّ به أحدهما صدّق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط اهـ. قوله: **(وحرمة البنات)** أي لم يقيموا الخلوة مقام الوطء في ذلك، فلو خلا بزوجته بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه بناتها، بخلاف الوطء والكلام في الخلوة الصحيحة كما صرح به في التبيين والفتح وغيرهما، فما حرره في عقد الفرائد مما حاصله أن حرمة البنات بالخلوة الصحيحة لا خلاف فيها بين الصاحبين، والخلاف في الفاسدة. قال الثاني: تحرم، وقال محمد: لا تحرم، فهو ضعيف، وما ادعاه من عدم الخلاف ممنوع كما بسطه في النهر. قوله: **(وحلها للأول)** أي لا تحل مطلقة الثلاث للزوج الأول بمجرد خلوة الثاني بل لا بد من وطئه لحديث العسيلة. قوله: **(والرجعة)** أي لا يصير مراجعاً بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة. بحر: أي لوقوع الطلاق بائناً كما قدمناه. قوله: **(والميراث)** أي لو طلقها ومات وهي في عدة الخلوة لا ترث بزازية. ومثله في البحر عن المجتبى.

وحكى ابن الشحنة في عقد الفرائد قولاً آخر: إنها ترث وإن تصادقا على عدم الدخول بعد الخلوة. قال الرحمتي: وعلى هذا: أي ما في الشرح لو طلقها في مرضه بعد الخلوة الصحيحة قبل الوطء ومات في عدتها لا ترث، وبه جزم الطواقي فيما كتبه على هذا الشرح، وأقره عليه تلميذه حامد أفندي العمادي مفتي دمشق اهـ. قوله: **(وتزويجها كالأبكار)** كان عليه أن يقول: كالثيبات، ليوافق ما قبله من المعطوفات، فإنها من خواص الوطء دون الخلوة فالمعنى أنها ليست كالوطء في تزويجها كالثيبات بل تزوج كالأبكار. أفاده ط. قوله: **(على المختار)** وما في المجتبى من أنها تزوج كما تزوج الثيب ضعيف كما في البحر. قوله: **(وغير ذلك)** أي غير السبعة المذكورة من زيادة أربعة أخرى في

كما نظمه صاحب النهر فقال: [البسيط]

وَخُلْوَةُ الزَّوْجِ مِثْلُ الوَطْءِ فِي صُوَرٍ وَغَيرِهِ وَبِهذَا العَقْدِ تَحْصِيلُ
تَكْمِيلُ مَهْرٍ وَأَعْدَادٍ كَذَا نَسَبٌ إنفَاقُ سُكْنَى وَمَنْعُ الأُخْتِ مَقْبُولُ
وَأَرْبَعٍ وَكَذا قَالُوا الإمَا وَلَقَدْ رَاعَوا زمَانَ فِرَاقٍ فِيهِ تَرْحِيلُ
وأَوْقَعُوا فِيهِ تَطْلِيقاً إذا لَحِقَا وَقِيلَ لا وَ الصَّوَابُ الأَوَّلُ القِيلُ
أَمَّا المَغَايِرُ فَالإحْصَانُ يَا أَمَلِي وَرَجْعَةٌ وَكَذَا التَّوْرِيثُ مَعْقُولُ
سُقُوطُ وَطْءٍ وَإِحْلَالٍ لَهَا وَكَذَا تَحْرِيمُ بِنْتٍ نِكَاحُ البِكْرِ مَبْذُولُ
كَذَلِكَ الفَيءُ ....

النظم المذكور، وهي: سقوط الوطء، والفيء، والتكفير، وعدم فساد العبادة.

وبقي مسألتان أيضاً لم يذكرهما لعدم تسليمهما، وهما أن الخلوة لا تكون إجازة للنكاح الموقوف عند بعضهم، وأن المرأة لا تمنع نفسها للمهر بعدها عندهما. أما عند أبي حنيفة فلها المنع بعد حقيقة الوطء كما أفاده في البحر، وزاد في الوهبانية أيضاً بقاء عنة العنين، ويمكن دخولها في النظم كما يأتي. قوله: (وغيره) بالرفع عطفاً على مثل، والضمير للوطء ح: أي ومغايرة للوطء في إحدى عشرة مسألة. قوله: **(وبهذا العقد تحصيل)** جملة من مبتدأ وخبر، والعقد بكسر العين شبه الشعر المنظوم بعقد الدر المنظوم. قوله: **(تكميل مهر الخ)** بيان لصور المماثلة. قوله: **(وإعداد)** بالكسر، والمراد به العدة. قوله: **(وأربع)** بالجر عطفاً على الأخت. قوله: **(الإما)** جمع أمة، وقصره للضرورة؛ ولو أسقط لام ولقد استغنى عن قصره. قوله: **(فراق فيه ترحيل)** المراد به الطلاق اهـ ح.

وأما الترحيل، فهو من ترحل القوم من المكان: انتقلوا: أي طلاق فيه نقل الزوجة من بيته أو من عصمته، فافهم. قوله: **(وأوقعوا فيه)** أي في الأعداد بمعنى العدة اهـ ح. فالضمير عائد على مذكور وهو الأعداد المذكور في البيت الثاني فافهم. قوله: **(إذا لحقا)** الضمير للتطليق والألف للإطلاق اهـ ح. والمراد بلحاقه وقوعه في العدة بعد طلاق سابق عليه. قوله: **(القيل)** بدل من الأول ح. قوله: **(ورجعة)** أي في صورتين كما قدمناه في قوله: «والرجعة». قوله: **(سقوط وطء)** أي ما يلزمه فيه الوطء لا يسقط بالخلوة، فحق الزوجة في القضاء الوطء مرة واحدة، ولا يسقط عنه بالخلوة، وكذا العنين إذا اختلى بها لا يسقط عنه الوطء بها، فللزوجة طلب التفريق، وعلى هذا الحل يستغنى عن ذكر بقاء العنة المذكورة في الوهبانية، لكن يستغني به أيضاً عن ذكر الفيء الآتي، فكان الأولى ذكرهما معاً أو إسقاطهما معاً. تأمل. قوله: **(كذلك الفيء)**

. . . . والتَّكْفِيرُ مَا فَسَدَتْ عِبَادَةٌ وَكَذَا بِالغُسْلِ تَكْمِيلُ

(ولو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها) لإنكارها سقوط نصف المهر؛

يعني إن آلى منها ثم وطئها في المدة كان فيئاً، إن خلا بها لا اهـ ح. قوله: **(التكفير)** يعني إن وطئ في نهار رمضان فعليه الكفارة، وإن خلا بها لا اهـ ح. وفي النهر: وعدّ التكفير هنا مما لا ينبغي، إذ الكلام في الخلوة الصحيحة وصوم الأداء يفسدها كما مر ط. قوله: **(ما فسدت عبادة)** ما نافيه، يعني إن وطئها في عبادة يفسدها الوطء فسدت، وإن خلا بها لا اهـ ح.

ويرد عليه ما ورد على سابقه، فإن ما يفسد بالوطء كالإحرام والصوم والصلاة والاعتكاف المنذور يفسد الخلوة والكلام في الصحيحة، إلا أن يمثل بما لا يفسد الخلوة على أحد القولين كصوم غير الأداء وصلاة النافلة. تأمل.

والحاصل أنه ينبغي إسقاط التكفير وفساد العبادة وزيادة فقد العنة، فتصير الأحكام التي خالفت الخلوة فيها الوطء عشرة، وقد نظمتها في بيتين مقتصراً عليها للعلم بأن ما سواها لا يخالف فيها الخلوة الوطء فقلت: [الطويل]

وَخُلْوَتُهُ كَالوَطْءِ فِي غَيرِ عِشْرَةٍ مُطَالَبَةٍ بِالوَطْءِ إِحْصَانِ تحلِيلِ
وَفَيْءٍ وَإرْثٍ رَجْعَةٍ فَقْدِ عُنَّةٍ وتحرِيمِ بِنْتٍ عَقْدِ بِكْرٍ وَتَغْسِيلِ

قوله: **(فقالت بعد الدخول)** يطلق الدخول على الوطء وعلى الخلوة المجردة، والمتبادر منه الأول، والمراد هنا الاختلاف في الخلوة مع الوطء، أو في الخلوة المجردة لا في الوطء مع الاتفاق على الخلوة، لأن الخلوة مؤكدة لتمام المهر، فلو كان الاختلاف بينهما في الوطء مع الاتفاق على الخلوة لم تظهر ثمرة للاختلاف. قوله: **(فالقول لها لإنكارها سقوط نصف المهر)** كذا في القنية للزاهدي. ونظمه ابن وهبان وقال في شرحه: إنه تتبع هذا الفرع فما ظفر به ولا وجد ما يناقضه، ووجهه ماش على القواعد لأن القول للمنكر اهـ.

قلت: رأيته في حاوي الزاهدي أيضاً، وحكى فيه قولين، فذكر مامرّ معزياً إلى المحيط وكتاب آخر، ثم عزا إلى الأسرار أن القول قوله، لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف اهـ. ويظهر لي أرجحية القول الأول، ولذا جزم به المصنف، وذلك أن المهر يجب بنفس العقد والدخول أو الموت مؤكد له، والطلاق قبلهما منصف له، فسبب وجوب الكل متحقق والمنصف له عارض؛ والمرأة تنكر العارض وتتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل، ولذا تثبت لها المطالبة بتمام المهر قبل الدخول، ولا يعود نصف المهر المقبوض إلى ملكه بالطلاق قبل الدخول إلا بالقضاء أو الرضا، ولا ينفذ

وإن أنكر الوطء ولو لم تمكنه في الخلوة، فإن بكراً صحت وإلا لا، لأن البكر إنما توطأ كرهاً كما بحثه الطرسوسي وأقره المصنف.

(ولو قال: إن خلوت بك فأنت طالق فخلا بها، طلقت) بائناً لوجود الشرط **(ووجب نصف المهر)**

تصرفه فيه قبل ذلك، وينفذ تصرف المرأة فيه، والزوج وإن أنكر الزيادة على النصف لكنه مقرّ بسببها، كما لو أقرّ بالغصب وادعى الردّ وكذبه المالك فدعواه الرد إنكار للضمان بعد الإقرار بسببه فلا يقبل. تأمل. قوله: **(وإن أنكر الوطء)** كذا في كثير من النسخ، وكان المناسب أن يقول: وإن أنكر الدخول لما قررناه من أن الاختلاف بينهما ليس في الوطء مع الاتفاق على الخلوة، وليكون إشاره إلى ردّ ما قاله في الأسرار: أي أن إنكاره لا يعتبر لأنه في الحقيقة مدعٍ لسقوط النصف بالعارض على السبب الموجب للكل فكان إنكارها هو المعتبر. وفي بعض النسخ «وإن أنكرت» بالتاء، والمعنى: أن القول لها وإن أنكرت أنه لم يطأها في هذا الدخول الذي ادعته، لكن الأولى أن يقول: وإن اعترفت بعدم الوطء لأنه لم يدع الوطء حتى يقابل بإنكارها له. قوله: **(إنما توطأ كرهاً)** لأنها تستحي بالطبع، فلم تكن بالامتناع مختارة لعدم تأكد المهر، بخلاف الثيب لأن امتناعها يدل على اختيارها لعدم تأكد المهر. قوله: **(كما بحثه الطرطوسي)** أي في أنفع الوسائل، والبحث في التفصيل المذكور، فإن الطرسوسي نقل أولاً عن الذخيرة: إذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتأخرون فيه. قال: وفي طلاق النوازل عليه نصف المهر، ثم ذكر هذا التفصيل وقال: قلته على وجه التفقه ولم أظفر فيه بنقل. والظاهر أنه أراد به التوفيق بين القولين، وذكر أيضاً أن هذا إذا صدقته في ذلك، فلو كذبته فالقول قولها بيمينها لأنها منكرة. قوله: **(وأقره المصنف)** أي تبعاً لشيخه صاحب البحر. قوله: **(فخلا بها)** أي خلوة صحيحة لأنها المتبادر من لفظ الخلوة اهـ ح: أي في قول الحالف إن خلوت بك، فيراد بها الخالية عما يمنعها أو يفسدها مما مر، والمراد ما يفسدها من غير التعليق، لما مر عن البحر من أن هذا التعليق مفسد لها فهو نظير قولهم: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح، مع أنها في النكاح الفاسد فاسدة كما ذكره في البحر، فالمراد بالصحيحة فيه الخالية عما يفسدها سوى فساد النكاح، فافهم. قوله: **(بائناً)** لتصريحهم بأن الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون بائناً. منح: أي فهنا أولى لعدم صحتها فإنها لا تماثل الوطء إلا في وجوب العدة ط. قوله: **(لوجود الشرط)** علة لطلقت، وأما علة كونه بائناً فهي ما قدمناه عن المنح. أفاده ح. قوله: **(ووجب نصف المهر)** في بعض النسخ بعد هذا زيادة وهي لعدم الخلوة الممكنة من الوطء» اهـ. أي لأنها بانت بمجرد الخلوة فكان

ولا عدة عليها. بزازية (**وتجب العدة في الكل**) أي كل أنواع الخلوة ولو فاسدة (**احتياطاً**) أي استحساناً لتوهم الشغل (**وقيل**) قائله القدوري، واختاره التمرتاشي وقاضيخان (**إن كان المانع شرعياً**) كصوم (**تجب**) العدة (**وإن**) كان (**حسياً**) كصغر ومرض مدنف (**لا**) تجب، والمذهب الأول لأنه نص محمد.

غير متمكن من الوطء شرعاً. قوله: (**ولا عدة عليها**) قال في البحر: وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطاً اهـ. واعترضه الخير الرملي بقوله: كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل، على أن هذه مطلقة قبل الدخول فهي أجنبية والخلوة بالأجنبية لا توجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة، فتأمل، وانظر إلى قولهم: إنما تقام مقام الوطء إذا تحقق التسليم اهـ.

أقول: التسليم منها موجود، ولكن عاقه مانع من جهته وهو التعليق كالعنين، وكما لو دخل عليها فأحرم بالحج أو بالصلاة، وكونها خلوة بأجنبية ممنوع لأن الخلوة شرط الطلاق، وإنما يقع بعد وجود شرطه؛ كما لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فوقوع الطلاق دليل تحقق الخلوة، إذ لولاها لم يقع، غير أنه وجد بعد تحققها مانع من جهته كما ذكرنا، وتصريحهم بوجوب العدة بالخلوة الفاسدة على الصحيح شامل لهذه الصورة، فقول البزازية: لا عدة عليها مبني على خلاف الصحيح، فهو مصادمة نقل بنقل أصح منه، فافهم. قوله: (**وتجب العدة**) ظاهره الوجوب قضاء وديانة.

وفي الفتح قال العتابي: تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهراً أو حقيقة، فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء. قوله: (**في الكل الخ**) هذا في النكاح الصحيح، أما النكاح الفاسد لا تجب العدة في الخلوة فيه بل بحقيقة الدخول. فتح. قوله: (**لتوهم الشغل**) أي شغل الرحم نظراً إلى التمكن الحقيقي، وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق وهي حق الشرع وحق الولد، ولذا لا تسقط لو أسقطاها، ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج، وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد. فتح. وتمامه في المعراج. قوله: (**واختاره التمرتاشي الخ**) وجزم به في البدائع. قال في الفتح: ويؤيده ما ذكره العتابي. قوله: (**تجب العدة**) لثبوت التمكن حقيقة. فتح. قوله: (**كصغر ومرض مدنف**) قال في الفتح: الأوجه على هذا القول أن يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرها اهـ.

قلت: ونص على التقييد بالمدنف في جامع الفصولين. وفي القاموس: دنف المريض كفرح: ثقل. قوله: (**لأنه نص محمد**) أي في كتابه الجامع الصغير الذي روى

قاله المصنف.

وفي المجتبى: الموت أيضاً كالوطء في حق العدة والمهر فقط، حتى لو ماتت الأم قبل دخوله بها حلت بنتها.

(قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع) عليها **(بنصفه)** لعدم تعين النقود في العقود **(وإن لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبته الكل)** في الصورة الأولى **(أو ما بقي)** وهو النصف في الثانية **(أو)** وهبت **(عرض المهر)** كثوب

مسائله عن أبي يوسف عن الإمام صاحب المذهب. قوله: **(قال المصنف)** أي تبعاً لشيخه في البحر، وأقره في النهر والشرنبلالية. قوله: **(وله الموت أيضاً)** أي كما أن الخلوة كالوطء فيهما، والمراد الموت قبل الدخول: أي موت الرجل بالنسبة للعدة، وموت أيهما كان بالنسبة للمهر كما أفاده ح. قوله: **(في حق العدة والمهر)** أي إذا مات عنها لزمها عدة الوفاة واستحقت جميع المهر كالموطوءة. قوله: **(فقط)** هو معنى قول المجتبى: وفيما سواهما كالعدم.

قلت: ولا يقال: إنه يعطى حكمه أيضاً في الإرث، لأن الإرث من أحكام العقد فلذا تحقق قبل الخلوة التي هي دون الوطء، فافهم. قوله: **(حلت بنتها)** أي كما تحل بعد الخلوة الصحيحة، فلا تحرم إلا بحقيقة الوطء على ما مر قوله: **(فوهبته له)** ذكر الضمير لأن الألف مذكر لا يجوز تأنيثه كما في ط عن المصباح، وكذا لو وهبت نصفه. فتح. قوله: **(قبل وطء)** أي وخلوة. نهر. وهي حكماً كما مر. قوله: **(لعدم تعين النقود في العقود)** ولذا لو أشار في النكاح إلى دراهم كان له أن يمسكها ويدفع مثلها جنساً ونوعاً وقدراً وصفة؛ ولو لم تهب شيئاً وطلقت قبل الدخول كان لها إمساك المقبوض ودفع غيره، ولذا تزكي الكل، وتمامه في النهر.

والحاصل أنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو نصف المهر. منح. قوله: **(أو قبضت نصفه)** احتراز عما لو قبضت أكثر من النصف فإنه تردّ عليه ما زاد على النصف، بخلاف ما لو قبضت الأقل ووهبته الباقي فهو معلوم بالأولى. بحر: أي لا يرجع عليها بشيء. قوله: **(في الصورة الأولى)** الأنسب أي يقول في الصورتين: فيكون قوله أو الباقي إشارة إلى أن هبة الألف ليس بقيد في الثانية كما نص عليه في البحر. قال في النهر: ومعنى هبة الألف بعد قبض النصف أنها وهبت له المقبوض وغيره. قوله: **(أو وهبت عرض المهر)** أشار إلى أنه لم يتعيب، إذ لو وهبته بعد ما تعيب فاحشاً يرجع بنصف قيمته يوم قبضت لأنه صار كأنها وهبته عيناً أخرى، أما العيب اليسير فكالعدم لما سيأتي أنه في المهر متحمل، وقيد بالهبة لأنها لو

معين أو في الذمة (قبل القبض أو بعده لا) رجوع لحصول المقصود.

(نكحها بألف على أن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوّج عليها أو) نكحها (على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن إخرجها، فإن وفى) بما شرطه في الصورة

باعته منه يرجع بالنصف: أي نصف قيمته لا نصف الثمن المدفوع فيما يظهر؛ ولو وهبته أقل من نصفه تردّ ما زاد على النصف، ولو وهبته الأكثر أو النصف فلا رجوع له. بحر. قوله: (أو في الذمة) أشار إلى أنه لا فرق بين العرض المعين وغيره، وهو من خصوص النكاح، فإن العرض فيه يثبت في الذمة، لأن المال فيه ليس بمقصود فيتسامح فيه. بخلاف البيع. بحر. قوله: (لحصول المقصود) لأنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الفسخ كتعينه في العقد بدليل أنه ليس لواحد منهما دفع بدله، حتى لو تعيب فاحشاً فوهبته له رجع بنصف قيمته كما مر. نهر.

تتمة: حكم الموزون غير المعين، وهو ما كان في الذمة حكم النقد، أما المعين منه فكالعرض. واختلف في التبر والنقرة من الذهب والفضة، ففي رواية كالعرض، وفي أخرى كالمضروب، كذا في البدائع. نهر.

تنبيه: قال في البحر: وقد ظهر لي أن هذه المسألة على ستين وجهاً، لأن المهر إما ذهب أو فضة أو مثلي غيرهما أو قيمي؛ فالأول على عشرين وجهاً، لأن الموهوب إما الكلّ أو النصف، وكل منهما إما أن يكون قبل القبض أو بعده، أو بعد قبض النصف أو أقل منه أو أكثر فهي عشرة، وكل منها إما أن يكون مضروباً أو تبراً فهي عشرون، والعشرة الأولى في المثلي، وكل منها إما أن يكون معيناً أو لا، وكذا في القيمي، والأحكام مذكورة اهـ. وتبعه في النهر.

قلت: ويزاد مثلها فتصير مائة وعشرين، بأن يقال: إن الموهوب إما الكل أو النصف أو الأكثر من النصف أو الأقل، فهي أربعة تضرب في الخمسة المارة تبلغ عشرين، وكل منها إما أن يكون مضروباً أو تبراً فهي أربعون، وكذا في كل من المثلي والقيمي أربعون، وقد مر حكم هبة الأكثر من النصف أو الأقل. قوله: (فإن وفى) بتشديد الفاء ماضي يوفى توفية، لا بالتخفيف من وفى يفي وفاء بقرينة. قوله: وإلا يوف. أفاده ح. قوله: (وأقام بها) إنما ذكر التوفية في الأولى دون هذه، لأنه في الأولى جعل المسمى مالاً وغير مال وهو ما شرطه لها ووعدها به من عدم إخراجها أو عدم التزوج عليها، أما هنا فالمسمى مال فقط ردد فيه بين القليل على تقدير والكثير على تقدير كما أشار إليه الشارح، فليس هنا في المسمى وعد بشيء ليناسبه التعبير بالتوفية، يوضحه أنه قد يردد فيه بين كونها ثيباً أو بكراً كما يأتي، فافهم. قوله:

الأولى **(وأقام)** بها في الثانية **(فلها الألف)** لرضاها به فهنا صورتان: الأولى تسمية المهر مع ذكر شرط ينفعها، والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير **(وإلا)** يوف ولم يقم **(فمهر المثل)** لفوت رضاها بفوات النفع **(و)** لكن **(لا يزاد)**

(الأولى الخ) ضابطها أن يسمى لها قدراً ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم منها وكانت المنفعة مباحة الانتفاع متوقفة على فعل الزوج لا حاصلة بمجرد العقد ولم يشترط عليها رد شيء له، وذلك كأن تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن يكرمها أو يهدي لها هدية، أو على أن يزوج أباها ابنته، أو على أن يعتق أخاها، أو على أن يطلق ضرّتها، فلو المنفعة لأجنبي ولم يوف فليس لها إلا المسمى لأنها ليست منفعة مقصودة لأحد المتعاقدين، ومثله بالأولى لو شرط ما يضرّها كالتزوّج عليها، وكذا لو كان المسمى مهر المثل أو أكثر منه؛ ولو كان المشروط غير مباح كخمر وخنزير، فلو المسمى عشرة فأكثر وجب لها ويطل المشروط ولا يكمل مهر المثل، لأن المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته؛ ولو تزوجها على ألف وعتق أخيها أو طلاق ضرتها بلفظ المصدر لا المضارع عتق الأخ وطلقت الضرة بنفس العقد طلقة رجعية لمقابلتها بغير متقوم وهو البضع وللزوجة المسمى فقط والولاء له، إلا إذا قال: وعتق أخيها عنها فهو لها؛ ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلانة، وعلى أن تردّ عليه عبداً ينقسم الألف على مهر مثلها، وعلى قيمة العبد: فإن كانا سواء صار نصف الألف ثمناً للعبد والنصف صداقاً، فإذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك وإن بعده نظر؛ وإن كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها إلا ذلك، وإن أكثر فإن وفى بالشرط فكذلك، وإلا فمهر المثل. وتمامه في المحيط والفتح عن المبسوط، وفي اشتراط الكرامة والهدية كلام سيأتي.

حاصل المسألة على وجوه، لأن الشرط إما نافع لها أو لأجنبيّ أو ضارّ، وكل إما حاصل بمجرد النكاح أو متوقف على فعل الزوج، وعلى كل من الستة إما أن يكون مهر المثل أكثر من المسمى أو أقل أو مساوياً، وكل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، وكل إما أن يباح الانتفاع بالشرط أو لا، وكل إما أن يشترط عليها ردّ شيء أو لا، وكل إما أن يحصل الوفاء بالشرط أو لا، فهي مائتان وثمانية وثمانيون، هذا خلاصة ما في البحر. قوله. **(والثانية الخ)** قال في الفتح: وأما الثانية فكأن يتزوجها على ألف إن أقام بها أو أن لا يتسرّى عليها أو أن يطلق ضرتها أو إن كانت مولاة أو إن كانت أعجمية أو ثيباً وعلى ألفين إن كان أضدادها. قوله: **(بفوات النفع)** الباء للسببية، لأنه في الأولى سمى لها مالها فيه نفع وهو عدم إخراجها وعدم التزوج عليها ونحوه، فإذا وفى فلها المسمى لأنه صلح مهراً وقد تم رضاها به، وعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل

المهر في المسألة الأخيرة **(على ألفين ولا ينقص عن ألف)** لاتفاقهما على ذلك، ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسألتين لسقوط الشرط. وقالا: الشرطان صحيحان **(بخلاف ما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان)** اتفاقاً في الأصح لقلة الجهالة.

مهر مثلها، وفي الثانية سمى تسميتين ثانيتهما غير صحيحة للجهالة كما يأتي فوجب فيها مهر المثل. قوله: **(في المسألة الأخيرة)** قيد في قوله: «ولا يزاد على ألفين» فقط ح. وفي بعض النسخ في الصورة الثانية «ذات التقديرين». قوله: **(ولا ينقص عن ألف)** أي في المسألتين. قوله: **(لا تفاقهما على ذلك)** أي لو زاد مهر مثلها في المسألة الأخيرة على ألفين ليس لها أكثر من ألفين لأنها رضيت معه بهما لتردد يده لها بين الألف والألفين، بخلاف المسألة الأولى، فإنه لو زاد على ألف لها مهر المثل بالغاً ما بلغ، لأنها لم ترض بالألف وحده بل مع الوصف النافع ولم يحصل لها. ولو نقص عن ألف في المسألتين فلها الألف لأنه رضي به. قوله: **(لسقوط الشرط)** لأنه إذا لم يف يجب تمام مهر المثل، ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره، فلم يبق إلا المسمى فيتنصف. بدائع. قوله: **(وقالا الشرطان صحيحان)** أي في المسألة الأخيرة. قال في الهداية: حتى كان لها الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجها. وقال زفر: الشرطان فاسدان ولها مهر مثلها لا ينتقص من الألف ولا يزاد على ألفين. وأصل المسألة في الإجارات في قوله: «إن خطته اليوم فلك درهم وأن خطته غداً فلك نصف درهم» اهـ. قوله: **(في الأصح)** مقابله ما في نوادر ابن سماعة عن محمد أنها على الخلاف، وضعفه في البحر. قوله: **(لقلة الجهالة)** جواب عما يرد على قول الإمام حيث أفسد الشرط الثاني في المسألة المتقدمة، وهي ما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها وألفين إن أخرجها، وفي هذه الصورة صحح الشرطين مع أن الترديد موجود في الصورتين. وأجاب في الغاية بأنه في المتقدمة دخلت المخاطرة على التسمية الثانية، لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أو لا، أما هنا فالمرأة على صفة واحدة من الحسن أو القبح وجهالة الزوج بصفتها لا توجب خطراً.

ورده الزيلعي بأن من صور المسألة المتقدمة ما لو تزوجها على ألفين إن كانت حرّة أو إن كانت له امرأة، وعلى ألف إن كانت مولاة أو لم تكن له امرأة مع أنه لا مخاطرة ولكن جهل الحال. وأجاب في البحر بأن المرأة وإن كانت في الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية وعدمها لأنها ليست أمراً مشاهداً، ولذا لو وقع التنازع احتيج إلى إثباتها فكان فيها مخاطرة معنى، بخلاف الجمال والقبح فإنه أمر مشاهد فجهالته يسيرة لزوالها بلا مشقة.

بخلاف ما لو ردد في المهر بين القلة والكثرة للثيوبة والبكارة، فإنها إن ثيباً لزمه الأقل، وإلا فمهر المثل لا يزاد على الأكثر ولا ينقص على الأقل. فتح. ولو شرط البكارة فوجدها ثيباً لزمه الكل. درر. ورجحه في البزازية.

واعترضه في النهر بأنه على هذا ينبغي الصحة فيما لو تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة وعلى ألف إن لم تكن لأن النكاح يثبت بالتسامع فلا يحتاج إلى إثبات عند المنازعة.

قلت: ولا يخفى ما فيه، فإن إثباته بالتسامع إنما هو عند الاحتياج إلى إثباته على أنه قد تكون له امرأة غائبة في بلدة أخرى لا يعلم بها أحد، بخلاف الجمال والقبح، فلذا اتبع الشارح ما في البحر ولم يلتفت لما في النهر. قوله: **(بخلاف ما لو ردد الخ)** هذا أيضاً من صورة المسألة المتقدمة التي ذكر أنها مخالفة لمسألة الترديد للقبح والجمال، فلا حاجة إلى إعادته.

والحاصل أن ترديد المهر بين القلة والكثرة إن وجد فيه شرط الأقل لزمه الأقل، وإلا فلا يلزمه الأكثر بل مهر المثل، خلافاً لهما، إلا في مسألة القبح والجمال فإنه يجب المسمى في أيّ شرط وجد اتفاقاً، والفرق للإمام ما مر. قوله: **(ولو شرط الخ)** هذه مسألة استطرادية ليست من جنس ما قبلها، ومناسبتها تعليق المسمى على وصف مرغوب له. قوله: **(لزمه الكل)** لأن المهر إنما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة. ح عن مجمع الأنهر. قوله: **(ورجحه في البزازية)** أقول: عبارتها تزوجها على أنها بكر فإذا هي ليست كذلك، يجب كل المهر حملاً لأمرها على الصلاح بأن زالت بوثبة، فإن تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي غير بكر لا تجب الزيادة، والتوفيق واضح للمتأمل اهـ.

ووجه التوفيق ما ذكره في العمادية عن فوائد المحيط في تعليل المسألة الثانية أنه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به، وأنت خبير بأن كلام البزازية ليس فيه ترجيح للزوم الكل مطلقاً بل فيه ترجيح للتفصيل، والفرق بين التزوج بمهر المثل وبأزيد منه؛ نعم قال في البزازية بعد ذلك: وإن أعطاها زيادة على المعجل على أنها بكر فإذا هي ثيب قيل ترد الزائد. وعلى قياس مختار مشايخ بخارى فيما إذا أعطاها المال الكثير بجهة المعجل على أن يجهزوها بجهاز عظيم ولم تأت به رجع بما زاد على معجل مثلها، وكذا أفتى أئمة خوارزم: ينبغي أن يرجع الزيادة؛ ولكن صرح في فوائد الإمام ظهير الدين أنه لا يرجع في كلتا الصورتين اهـ: أي في صورة الزيادة على مهر المثل وصورة الزيادة على المعجل كما يعلم من مراجعة الفصول العمادية، فقول البزازية تبعاً للعمادية: ولكن صرح الخ، يفيد ترجيح عدم الرجوع، وأنه يلزم كل

(ولو تزوّجها على هذا العبد أو على هذا الألف) أو الألفين **(أو على هذا العبد وهذا العبد)** أو على أحد هذين **(وأحدهما أوكس حكم)** القاضي **(مهر المثل)** فإن مثل الأرفع أو فوقه فلها الأرفع، وإن مثل الأوكس أو دونه فلها الأوكس، وإلا فمهر المثل.

(وفي الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل) لأنها الأصل، حتى لو كان

المهر، ولذا نظم المسألة في الوهبانية وعبر عن عدم وجوب الزيادة بقيل، فأفاد أيضاً ترجيح لزوم الكل كما هو مقتضى إطلاق صاحب الدرر والوقاية والملتقى. قوله: **(ولو تزوجها الخ)** حاصل هذه المسألة أن يسمى شيئين مختلفي القيمة اتحد الجنس أو اختلف. نهر. قوله: **(أو الألفين)** لا فائدة في ذكره بعد الألف للعلم قطعاً بأن الألف غير قيد، فالأولى قول البحر: أو على هذا الألف أو الألفين، فهو مثال آخر مثل الذي بعده مما الاختلاف[1] فيه قيمة مع اتحاد الجنس، ويمكن عطف قوله: «أو الألفين» على مجموع قوله: «على هذا العبد أو على هذا الألف» بأن يعطف على كل واحد بانفراده كأن يقول الزوج: تزوجتك على هذا العبد أو هذين الألفين. أو يقول: على هذا الألف أو هذين الألفين. تأمل. قوله: **(أو على أحد هذين)** أي أنه لا فرق بين كلمة «أو» ولفظ «أحدهما» فإن الحكم فيه كذلك كما صرح به في المحيط. بحر. قوله: **(وأحدهما أوكس)** الجملة في موضع الحال. في القاموس: الوكس كالوعد: النقص، والتنقيص لازم ومتعد اهـ. وقيد به لأنهما لو تساويا قيمة صحت التسمية اتفاقاً. بحر عن الفتح. وقال قبله: لو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في أخذ أيهما شاءت. قوله: **(حكم مهر المثل)** هذا قوله، وعندهما: لها الأقل، والمتون على الأول، ورجح في التحرير قولهما؛ والخلاف مبني على أن مهر المثل أصل عنده والمسمى خلف عنده إن صحت التسمية، وقد فسدت هنا للجهالة فيصار إلى الأصل. وعندهما بالعكس، ومحله إذا لم يشرح بالخيار لها أو له، فلو قال على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت، أو على أني بالخيار أعطيك أيهما شئت فإنه يصح اتفاقاً لانتفاء المنازعة؛ وقيد بالنكاح لأن الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الإعتاق عليه يوجب الأقل اتفاقاً، لأنه ليس له موجب أصلي يصار إليه عند فساد التسمية فوجب الأقل، وكذا في الإقرار، وتمامه في البحر. قوله: **(فلها الأرفع)** لأنها رضيت بالحط. هداية. قوله: **(فلها الأوكس)** لأن الزوج رضي بالزيادة. هداية. قوله: **(وإلا)** أي بأن كان بين الأرفع والأوكس. قوله: **(لأنها الأصل)** أي في الطلاق قبل الدخول، كما أن الأصل مهر المثل قبل الطلاق. بحر.

---

(١) في ط (قوله مما الاختلاف) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، ولعله «مما للاختلاف».

نصف الأوكس أقل من المتعة وجبت المتعة. فتح.

(ولو تزوّجها على فرس) أو عبد أو ثوب هرويّ أو فراش بيت أو عدد معلوم من نحو إبل **(فالواجب)** في كل جنس له وسط **(الوسط أو قيمته)** وكل ما لم يجز السلم فيه فالخيار للزوج، وإلا فللمرأة

قوله: **(وجبت المتعة)** أشار به إلى أن ما وقع في الدرر تبعاً للوقاية والهداية من أنه يجب نصف الأوكس اتفاقاً مبني على الغالب أن المتعة لا تزيد على نصف الأوكس كما علل به في الهداية، حتى لو زادت وجبت كما صرح به في الخانية والدراية. وقال الشيخ: التحقيق أن المحكم المتعة أفاد أنها لو كانت أزيد من نصف الأعلى لا يزاد على نصفه لرضاها به. رحمتي. قوله: **(ولو تزوجها على فرس الخ)** شروع في مسألة أخرى، موضوعها أنه تزوجها على ما هو معلوم الجنس دون الوصف كما في الهداية، وقوله فالواجب الوسط أو قيمته يفيد صحة التسمية، لأن الجنس المعلوم مشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما، بخلاف مجهول الجنس لأنه لا وسط له لاختلاف معاني الأجناس؛ وإنما تخير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلاً في حق الإيفاء، وقيد بالمبهم لأنه في المعين بإشارة كهذا العبد أو الفرس يثبت الملك لها بمجرد القبول إن كان مملوكاً له، وإلا فلها أن تأخذ الزوج بشرائه لها، فإن عجز لزمه قيمته، وكذا بإضافة إلى نفسه كعبدي، فلا تجبر على قبول القيمة، لأن الإضافة إلى نفسه من أسباب التعريف كالإشارة، لكن في هذا إذا كان له أعبد ثبت ملكها في واحد منهم وسط وعليه تعيينه. وقوله في البحر: إنه يتوقف ملكها له على تعيينه غير صحيح، لأنه يلزم كون الإضافة كالإبهام، فإنه في الإبهام لو عين لها وسطاً أجبرت على قبوله، وتمامه في النهر. قوله: **(في كل جنس له وسط)** فإذا قصد بهذا التعميم أن هذا الحكم لا يخص الفرس والعبد وما عطف عليهما، بل يعم كل جنس له وسط معلوم ح. قوله: **(وكل ما لم يجز السلم فيه الخ)** فإذا وصف الثوب كهروي خير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته كما مر، وكذا لو بالغ في وصفه، بأن قال طوله كذا في ظاهر الرواية؛ نعم لو ذكر الأجل مع هذه المبالغة كان لها أن لا تقبل القيمة، لأن صحة السلم في الثياب موقوفة على ذكر الأجل، وفي المكيل والموزون إذا ذكر صفته كجيدة خالية من الشعير صعيدية أو بحرية يتعين المسمى، وإن لم يذكر الأجل لأن الموصوف فيها يثبت في الذمة، وإن لم يكن مؤجلاً كما في النهر والبحر؛ فمعنى كون الخيار للمرأة أن لها أن لا تقبل القيمة إذا أراد إجبارها عليها لا بمعنى أن لها أن تجبره على القيمة إذا أراد دفع العين، لأنه إذا صح السلم تعين حقها في العين.

هذا، وفي الفتح التصريح بأن قول الهداية في ظاهر الرواية، احترازاً عما روى

(وكذا الحكم) وهو لزوم الوسط **(في كل حيوان ذكر جنسه)** هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام **(دون نوعه)** هو المقول على كثيرين متفقين فيها،

عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على دفع عين الوسط، وهو قول زفر. وعن قول أبي يوسف أنه لو ذكر الأجل مع المبالغة في وصف الثوب بالطول والعرض والرقة تعين الثوب، وذكر مثله عن المبسوط، ثم رجح رواية زفر، وصرح في المجمع بأنها الأصح، وكذا في درر البحار، وأقره في غرر الأذكار وابن ملك.

ثم لا يخفى أنه وإن لم يتعين فلا بد في عين الوسط أو قيمته من اعتبار الأوصاف التي ذكرها الزوج. قوله: **(وكذا الحكم في كل حيوان الخ)** فذكر الفرس ليس قيداً؛ ولو قال أوّلاً: ولو تزوجها على معلوم جنس وجب الوسط أو قيمته لكان أخصر وأشمل، فإنه يعم نحو العبد والثوب الهروي. أفاده ح. قوله: **(هو عند الفقهاء الخ)** أما عند المناطقة فهو المقول على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو، والنوع المقول على كثيرين مختلفين في العدد. قوله: **(مختلفين في الأحكام)** كإنسان فإنه مقول على الذكر والأنثى، وأحكامهما مختلفة.

قال في البحر: ولا شك أن الثوب تحته الكتان والقطن والحرير، والأحكام مختلفة، فإن الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل، فهو جنس عندهم، وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار، وأما الدار فتحتها ما يختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها. قوله: **(متفقين فيها)** أي في الأحكام مثل له الأصوليون في بحث الخاص بالرجل.

وأورد عليهم أنه يشمل الحرّ والعبد والعاقل والمجنون وأحكامهم مختلفة. فأجابوا بأن اختلاف الأحكام بالعرض لا بالأصالة، بخلاف الذكر والأنثى فإن اختلاف أحكامهما بالأصالة. بحر.

تنبيه: علم مما ذكرنا أن نحو الحيوان والدابة والمملوك والثوب جنس، وأن نحو الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي أو الكتان أو القطن نوع، وأن الذي تصح تسميته ويجب فيه الوسط أو قيمته الثاني، فكان على المصنف أن يقول: وكذا الحكم في كل حيوان ذكر نوعه دون وصفه كما قال في متن المختار: تزوجها على حيوان، فإن سمى نوعه كالفرس جاز، وإن لم يصفه. وقال في شرحه الاختيار: ثم الجهالة أنواع: جهالة النوع والوصف كقوله ثوب أو دابة أو دار فلا تصح التسمية هذه. ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة كقوله عبد أو فرس أو بقرة أو شاة أو ثوب هروي فإنه تصح التسمية ويجب الوسط الخ، فقد جعل الدابة والثوب معلوم الجنس مجهول النوع

بخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لأنه لا وسط له

والوصف، وجعل العبد والفرس والثوب الهروي معلوم الجنس والنوع مجهول الوصف، وهذا موافق لما مر في تعريف الجنس والنوع عند الفقهاء.

فإن قلت: قال في الهداية. معنى هذه المسألة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف بأن تزوجها على فرس أو حمار. أما إذا لم يسمّ الجنس بأن تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل اهـ. فقد جعل الفرس والحمار جنساً.

قلت: أراد بالجنس النوع كما صرح به في غاية البيان، ولذا قابله بالوصف. وأما قول البحر: لا حاجة إلى حمل الجنس على النوع لأن الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين الخ، ففيه أنه لا يصح حمل الجنس في كلام الهداية على الجنس الفقهي كما لا يخفى، بل يتعين حمله على النوع، وكذا قال في الهداية: ولو سمى جنساً بأن قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج، فقد سمى الهروي جنساً وليس هو جنساً بالمعنى المار، ولو تبع المصنف الهداية فقال ذكر جنسه دون وصفه بدل قوله دون نوعه لصح كلامه، بأن يراد بالجنس النوع لمقابلته له بالوصف، أما مع مقابلته بالنوع فلا يصح، هذا ما ظهر لي. قوله: (**بخلاف مجهول الجنس**) أي ما ذكر جنسه بلا تقييد بنوع كثوب ودابة فإنه لا تصح تسميته، فلا يجب الوسط أو قيمته بل يجب مهر المثل.

تنبيه: حاصل هذه المسألة أن المسمى إذا كان من غير النقود بأن كان عرضاً أو حيواناً: إما أن يكون معيناً بإشارة أو إضافة فيجب بعينه، أو لا يكون معيناً؛ فإن كان غير مكيل وموزون: فإن جهل نوعه كدابة أو ثوب فسدت التسمية ووجب مهر المثل، وإن علم نوعه وجهل وصفه كفرس أو ثوب هروي أو عبد صحت التسمية وتخير بين الوسط أو قيمته، وكذلك لو علم وصف الثوب على ظاهر الرواية. وعلى ما مر أنه الأصح يتعين الوسط لأنه يجب في الذمة كالسلم، بخلاف الحيوان فإنه لا يجب في الذمة في السلم، وإن كان مكيلاً أو موزوناً: فإن علم نوعه ووصفه كأردب قمح جيد خال من الشعير صعيدي تعين المسمى وصار كالعرض المشار إليه لأنه يثبت في الذمة حالاً كالقرض ومؤجلاً كالسلم، وإن لم يعلم وصفه تخير الزوج بين الوسط أو قيمته كما في ذكر الفرس أو الحمار، هذا خلاصة ما في الاختيار والفتح والبحر.

مَطْلَبٌ: تَزَوَّجَهَا عَلَى عَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَثَوْبٍ

لكن يشكل ما في الخانية: لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم، ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم، إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اهـ.

. . . .

قال في البحر: وبهذا علم أن وجوب مهر المثل فيما إذ سمى مجهول الجنس إنما هو فيما إذا لم يكن معه مسمى معلوم، لكن ينبغي على هذا أن لا ينظر إلى المتعة أصلاً، لأن المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل أنه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق اهـ.

وأجاب الخير الرملي بأن الثوب محمول على العدة والتبرّع كما جرت به العادة غير داخل في التسمية، إذ لو دخل لأوجب فسادها لفحش الجهالة. وقال في فتاواه الخيرية: إنه زاغ فهم صاحب البحر وأخيه في جعل الثوب لغوا ولا حول ولا قوّة إلا بالله اهـ. قلت: حمله على العدّة والتبرّع هو بمعنى إلغائه في التسمية.

ووجه إشكال هذا الفرع أن الثوب إن لم يدخل في التسمية لزم أن يجب لها نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بلا نظر إلى المتعة لصحة تسمية العشرة، وإن دخل فيها ينبغي أن يعطى حكم ما لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية، فقد صرّح في النهر بأنه في المبسوط بعد أن ذكر عبارة محمد: لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص عن الألف. قال: هذه المسألة على وجهين: إن أكرمها وأهدى لها هدية فلها المسمى، وإلا فمهر المثل اهـ.

قلت: فهو مثل ما لو تزوّجها بألف على أن لا يخرجها، أو لا يتزوج عليها كما قدمناه، وبه صرح في الهداية وغاية البيان.

وفي البدائع: لو شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كأن تزوجها على ألف درهم وأن يهدي لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى، لأنه إذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول اهـ. لكن قال في الاختيار: ولو تزوجها على ألف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص عن ألف؛ لأنه رضي بها، وإن طلقها قبل الدخول لها نصف الألف لأنه أكثر من المتعة اهـ. ونقل نحوه في البحر عن الولوالجية والمحيط. واعترض به على ما مر من إيجاب المسمى بأن الهدية والإكرام مجهولتان، ولا يمكن الوفاء بالمجهول بل تفسد التسمية فيجب مهر المثل. وقد أجبت عنه فيما علقته على البحر بما حاصله: أنه يمكن حمل ما في الاختيار على ما إذا لم يكرمها، أما إذا أكرمها فلها المسمى، وهذا عين ما حمل عليه في المبسوط كلام محمد، ومشى عليه في الهداية وغاية البيان والبدائع كما مر، وجهالة الهداية والإكرام ترتفع بعد وجودها؛ والظاهر كما في النهر أنه يكفي هنا أدنى ما يعد إكراماً وهدية اهـ. فإذا لم يكرمها بشيء بقيت التسمية مجهولة لعدم رضا المرأة بالألف وحده فيجب مهر المثل، وكذا إذا طلقها قبل الدخول تقرر الفساد فوجبت المتعة كما

. . . .

هو الحكم عند عدم التسمية أو عند فسادها، وإنما أطلق في البدائع لزوم نصف الألف لأنه في العادة أكثر من المتعة كما علمته من كلام الاختيار، وهو نظير ما مر في مسألة الأوكس، فقد حصل بما ذكرنا التوفيق بين كلامهم، ويتعين حمل ما في الخانية عليه أيضاً، وذلك بأن يقيد بما إذا كان مهر مثلها عشرة دراهم ولم يدفع لها ثوباً فيحنئذ تجب لها العشرة لأنها مهر المثل وهو الواجب عند فساد التسمية وتجب المتعة بالطلاق قبل الدخول. وأما دعوى الرملي إلغاء ذكر الثوب لجهالته فلا تصح، لأن جهالة الإكرام والهداية أفحش من جهالة الثوب، لأن الإكرام تحته أجناس الثياب والحيوان والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون ومع هذا لم يلغوه، فعدم إلغاء الثوب بالأولى.

وأيضاً يشكل على إلغائه اعتبار المتعة. وعلى ما قررّناه لا إشكال، والله أعلم بحقيقة الحال.

مَطْلَبٌ: مَسْأَلَةُ دَرَاهِمِ ٱلنَّقْشِ وَٱلحَمَّامِ وَلُفَافَةِ ٱلكِتَابِ وَنحوَهَا

ونظير ما في الخانية ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر. منها: ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب أخر يرسلها الزوج ليدفعها أهل الزوج إلى القابلة وبلانة الحمام ونحوها. ومنها: ما يدفع بعد الدخول كالإزار والخف والمكعب وأثواب الحمام، وهذه مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفاً؛ حتى لو أراد الزوج أن يدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد أو يسمى في مقابلته دراهم معلومة يضمها إلى المهر المسمى في العقد. وقد سئل عنها في الخيرية فأجاب بما حاصله أن المقرر في الكتب من أن المعروف كالمشروط يوجب إلحاق ما ذكر بالمشروط، فإن علم قدره لزم كالمهر، وإلا وجب مهر المثل لفساد التسمية إن ذكر أنه من المهر، وإن ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم بالكلية، والذي يظهر الأخير، وما في الخانية صريح فيه، ثم ذكر عبارة الخانية المارة وما تقدم من اعتراضه على البحر.

وأنت خبير بأن هذه المذكورات تعتبر في العرف على وجه اللزوم على أنها من جملة المهر، غير أن المهر منه ما يصرّح بكونه مهراً، ومنه ما يسكت عنه بناء على أنه معروف لا بد من تسليمه، بدليل أنه عند عدم إرادة تسليمه لا بد من اشتراط نفيه أو تسمية ما يقابل كما مر، فهو بمنزلة المشروط لفظاً فلا يصح جعله عدة وتبرعاً، وكون كلام الخانية صريحاً قد علمت ما يناقضه وينافيه. وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر في مسألة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال: ثم إن شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع نفسها، وكذلك

ووسط العبيد في زماننا الحبشي **(وإن أمهرها العبدين و)** الحال أن **(أحدهما حر فمهرها العبد)** عند الإمام **(إن ساوى أقله)** أي عشرة دراهم **(وإلا كمل لها العشرة)** لأن وجوب المسمى وإن قلّ يمنع مهرِ المثل. وعند الثاني لها قيمة الحرّ لو عبداً ورجحه الكمال، كما لو استحق أحدهما.

المشروط عادة كالخفّ والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عادة أهل سمرقند، وإن شرطوا أن لا يدفع شيء من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب، إلا من صدق العرف من غير تردد في الإعطاء لمثلها من مثله، والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط اهـ. ثم رأيت المصنف أفتى به في فتاويه.

وحاصله أن ذلك إن صرّح باشتراطه لزم تسليمه، وكذا إن سكت عنه وكان العرف به مشهوراً معلوماً عند الزوج. ولا يخفى أن هذا لو كان تبرّعاً وعدة لم يكن لها منع نفسها ولا المطالبة به، وكذا لو كان لازماً مفسداً للتسمية، بل ينبغي أن يقال: إنه بمنزلة اشتراط الهدية والإكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل.

أو يقال وهو الأقرب: إن ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد، فإن التفاوت في ذلك يسير في العرف، فمثل اللفافة يعرف نوعها أنها من القصب والحرير أو من القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلة المهر وكثرته، وكذا باقي المذكورات، فيعتبر الوسط من كل نوع منها، فهذا ما تحرّر لي في هذا المقام الذي كثرت فيه الأوهام وزلت الأقدام، فاحفظه فإنه مهم والسلام. قوله: **(ووسط العبيد في زماننا الحبشي)** وأما أعلاه فالروميّ وأدناه الزنجيّ، كذا في البحر والمنح. ذكروا أن ذلك عرف القاهرة. وذكر السيد أبو السعود أن الحبشي في عرفنا لا يجب إلا بالتنصيص، لأن العبد متى أطلق لا يتشرف إلا للأسود، فإذا اقتصر على ذكر العبد وجب الوسط من السودان اهـ.

قلت: والعبد في عرف الشام لا يشمل الرومي لأنه يسمى مملوكاً بل يشمل الحبشي والزنجي، وكذا الجارية والرومية تسمى سرية، وعليه فالوسط أعلى الزنجي. قوله: **(وإن أمهرها العبدين الخ)** أراد بالعبدين الشيئين الحلالين، وبالحر أن يكون أحدهما حراماً فدخل فيه ما إذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فإذا العبد حر، أو على مذبوحتين فإذا أحدهما ميتة كما في شرح الطحاوي. بحر. قوله: **(أقله)** أي أقل المهر. قوله: **(يمنع مهر المثل)** جواب عن قول محمد وهو رواية عن الإمام، لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر منه. قوله: **(لها قيمة الحر لو عبداً)** أي لها مع العبد الباقي قيمة الحر لو فرض كونه عبداً. قوله: **(ورجحه الكمال)** والمتون على قول الإمام. وفي القهستاني عن الخانية أنه ظاهر الرواية. قوله: **(كما لو استحق**

(ويجب مهر المثل في نكاح فاسد) وهو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة كشهود **(بالوطء)**

أحدهما) أي أحد العبدين المسميين، فإن لها الباقي وقيمة المستحق، ولو استحقا جميعاً فلها قيمتهما، وهذا بالإجماع كما شرح الطحاوي. بحر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلنِّكَاحِ ٱلفَاسِدِ

قوله: **(في نكاح فاسد)** وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد، فيسقط الحدّ ويثبت النسب، ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل، خلافاً لما في الاختيار من كتاب العدة، وتمامه في البحر. وسنذكر في العدة التوفيق بين ما في الاختيار وغيره. قوله: **(وهو الذي)** بخلاف ما لو شرط شرطاً فاسداً كما لو تزوجته على أن لا يطأها فإنه يصح النكاح ويفسد الشرط. رحمتي. قوله: **(كشهود)** ومثله تزوّج الأختين معاً، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح المعتدة، والخامسة في عدة الرابعة، والأمة على الحرة. وفي المحيط: تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لأنه وقع فاسداً اهـ. فظاهره أنهما لا يحدان، وأن النسب يثبت فيه والعدة إن دخل. بحر.

قلت: لكن سيذكر الشارح في آخر فصل في ثبوت النسب عن مجمع الفتاوى: نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل اهـ. وهذا صريح فيقدم على المفهوم، فافهم. ومقتضاه الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح، لكن في الفتح قبيل التكلم على نكاح المتعة أنه لا فرق بينهما في النكاح، بخلاف البيع؛ نعم في البزازية حكاية قولين في أن نكاح المحارم باطل أو فاسد. والظاهر أن المراد بالباطل ما وجوده كعدمه، ولذا لا يثبت النسب ولا العدة في نكاح المحارم أيضاً كما يعلم مما سيأتي في الحدود. وفسر القهستاني هنا الفاسد بالباطل، ومثله بنكاح المحارم وبإكراه من جهتها أو بغير شهود الخ، وتقييده الإكراه بكونه من جهتها قدمنا الكلام عليه أول النكاح قبيل قوله: «وشرط حصول شاهدين» وسيأتي في باب العدة أنه لا عدة في نكاح باطل. وذكر في البحر هناك عن المجتبى أن كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة.

أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير، لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً. قال: فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحدّ مع العلم بالحرمة لأنه زنى كما في القنية وغيرها اهـ.

والحاصل أنه لا فرق بينهما في غير العدة، أما فيها فالفرق ثابت، وعلى هذا فيقيد قول البحر هنا: ونكاح المعتدة بما إذا لم يعلم بأنها معتدة، لكن يرد على ما في المجتبى مثل نكاح الأختين معاً، فإن الظاهر أنه لم يقل أحد بجوازه، ولكن لينظر وجه

في القبل (**لا بغيره**) كالخلوة لحرمة وطئها (**ولم يزد**) مهر المثل (**على المسمى**) لرضاها بالحط، ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية بفساد العقد، ولو لم يسمّ أو جهل لزم بالغاً ما بلغ (**و**) يثبت (**لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر عن صاحبه، ودخل بها أو لا**) في الأصح خروجاً عن المعصية فلا ينافي وجوبه،

القييد بالمعية. والظاهر أن المعية في العقد لا في ملك المتعة، إذ لو تأخر أحدهما عن الآخر فالمتأخر باطل قطعاً. قوله: (**في القبل**) فلو في الدبر لا يلزمه مهر، لأنه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة والقنية، فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شيء بالأولى كما صرحوا به أيضاً. بحر. قوله: (**كالخلوة**) أفاد أنه لا يجب المهر بمجرد العقد الفاسد بالأولى. قوله: (**لحرمة وطئها**) أي فلم يثبت بها التمكن من الوطء فهي غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء، وهذا معنى قول المشايخ: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح، كذا في الجوهرة، وفيه مسامحة لفساد الخلوة. بحر. والظاهر أنهم أرادوا بالصحيحة هنا الخالية عما يمنعها أو يفسدها من وجود ثالث أو صوم أو صلاة أو حيض ونحوه مما سوى فساد العقد لظهور أنه غير مراد وهذا سبب المسامحة، وفيه مسامحة أخرى، وهي أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة كما قدمناه عن الفتح، مع أن الفاسدة في النكاح الصحيح توجبها كما مر أنه المذهب. قوله: (**ولم يزد مهر المثل الخ**) المراد بمهر المثل ما يأتي في المتن، بخلاف مهر المثل الواجب بالوطء بشبهة بغير عقد، فإن المراد به غيره كما نص عليه في البحر، ويأتي بيانه، فافهم.

هذا، وفي الخانية: لو تزوج محرمه لا حد عليه عند الإمام وعليه مهر مثلها بالغاً ما بلغ اهـ. فهي مستثناة إلا أن يقال: إن نكاح المحارم باطل لا فاسد على ما مر من الخلاف، ويكون ذلك ثمرة الاختلاف وبياناً لوجه الفرق بينهما كما أشار إليه في البحر. قوله: (**لرضاها بالحط**) لأنها لما لم تسمّ الزيادة كانت راضية بالحط مسقطة حقها فيها، لا لأجل أن التسمية صحيحة من وجه، لأن الحق أنها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد، ولهذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى وجب مهر المثل فقط، وظاهر كلامهم أن مهر المثل لو كان أقل من العشرة فليس لها غيره، بخلاف النكاح الصحيح إذا وجب فيه مهر المثل فإنه لا ينقص عن عشرة. بحر. ومثله في النهر، وفيه نظر، فإن مهر مثلها المعتبر بقوم أبيها كيف يكون أقل من العشرة مع أن العشرة أقل الواجب في المهر شرعاً، فتأمل. قوله: (**في الأصح**) وقيل بعد الدخول: ليس لأحدهما فسخه إلا بحضرة الآخر كما في النهر وغيره ح. قوله: (**فلا ينافي وجوبه**)

بل يجب على القاضي التفريق بينهما (**وتجب العدة بعد الوطء**) لا الخلوة للطلاق لا للموت (**من وقت التفريق**) أو متاركة الزوج وإن لم تعلم المرأة بالمتاركة في

قال في النهر: وقول الزيلعي: ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه لا يريد به عدم الوجوب، إذ لا شك في أنه خروج من المعصية الخروج منها واجب، بل إفادة أنه أمر ثابت له وحده اهـ ح. وضمير ينافي لتعبير المصنف باللام في قوله: «ولكل» وضمير وحده لكل: أي يثبت لكل منهما وحده. قوله: (**بل يجب على القاضي**) أي إن لم يتفرقا. قوله: (**وتجب العدة**) ظاهر كلامهم وجوبها من وقت التفريق قضاء وديانة. وفي الفتح: يجب أن يكون هذا في القضاء. أما إذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحل لها التزوّج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابي اهـ. ومحله فيما إذا فرق بينهما. أما إذا حاضت ثلاثاً من آخر وطء ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقاً كما أشار إليه في غاية البيان، وظاهر الزيلعي يوهم خلافه. بحر. قوله: (**بعد الوطء لا الخلوة**) أي لا تجب بعد الخلوة المجردة عن وطء، ووجوب العدة بعد الخلوة ولو فاسدة إنما هو في النكاح الصحيح. وفي البحر عن الذخيرة: ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الأحكام اهـ. وفيه عن الفتح: ولو كانت هذه المرأة الموطوءة أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها. قوله: (**للطلاق**) متعلق بمحذوف حال من «العدة» وقوله: «لا للموت» عطف عليه، والمراد أن الموطوءة بنكاح فاسد سواء فارقها أو مات عنها تجب عليها العدة التي هي عدة طلاق وهي ثلاث حيض، لا عدة موت وهي أربعة أشهر وعشر؛ وهذا معنى قول المنح والبحر: والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق. وأما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد اهـ. ولا يصح تعلق قوله: «للطلاق» بقوله: «تجب» لأن الطلاق لا يتحقق في النكاح الفاسد بل هو متاركة كما في البحر، وكذا لا يصح أن يراد بقوله: «لا للموت» موت الرجل قبل الوطء، ليفيد أنه لو مات بعده تجب عدة الموت، لما علمت من إطلاق عبارة البحر والمنح أنها لا تجب في النكاح الفاسد، ولما سيأتي في باب العدة من أنها تجب بثلاث حيض كوامل في الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة اهـ: أي إن كانت تحيض وإلا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل، فافهم. قوله: (**من وقت التفريق**) أي تفريق القاضي، ومثله التفرق وهو فسخهما أو فسخ أحدهما ح، وهو متعلق بتجب: أي لا من آخر الوطآت خلافاً لزفر، وهو الصحيح كما في الهداية، وأقره شراحها كالفتح والمعراج وغاية البيان، وكذا صححه في الملتقى والجوهرة والبحر. ولا يخفى تقديم ما في هذه المعتبرات على ما في مجمع الأنهر من تصحيح قول زفر وعبارة المواهب: واعتبرنا العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطآت، فافهم. قوله: (**أو متاركة الزوج**) في البزازية: المتاركة في الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول،

الأصح (ويثبت النسب) احتياطاً بلا دعوة (وتعتبر مدته) وهي ستة أشهر (من الوطء، فإن كانت منه إلى الوضع أقل مدة الحمل) يعني ستة أشهر فأكثر (يثبت) النسب (وإلا) بأن ولدته لأقل من ستة أشهر (لا) يثبت، وهذا قول محمد، وبه يفتي. وقالا: ابتداء المدة من وقت العقد كالصحيح،

كخليت سبيلك أو تركتك، ومجرد إنكار النكاح لا يكون متاركة. أما لو أنكر وقال: اذهبي وتزوجي، كان متاركة والطلاق فيه متاركة، لكن لا ينقص به عدد الطلاق، وعدم مجيء أحدهما إلى الآخر بعد الدخول ليس متاركة لأنها لا تحصل إلا بالقول. وقال صاحب المحيط: وقبل الدخول أيضاً لا يتحقق إلا بالقول اهـ. وخص الشارح المتاركة بالزوج كما فعل الزيلعي، لأن ظاهر كلامهم أن لا تكون من المرأة أصلاً، مع أن فسخ هذا النكاح يصح من كل منهما بمحضر الآخر اتفاقاً. والفرق بين المتاركة والفسخ بعيد، كذا في البحر.

وفرق في النهر بأن المتاركة في معنى الطلاق فيختص به الزوج. أما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وإن كان في معنى المتاركة. ورده الخير الرملي بأن الطلاق لا يتحقق في الفاسد، فكيف يقال: إن المتاركة في معنى الطلاق؟ فالحق عدم الفرق، ولذا جزم به المقدسي في شرح نظم الكنز الخ، وتمامه فيما علقناه على البحر، وسيأتي قبيل باب الطلاق قبل الدخول عن الجوهرة طلق المنكوحة فاسداً ثلاثاً له تزوجها بلا محلل، قال: ولم يحك خلافاً، فهذا أيضاً مؤيد لكون الطلاق لا يتحقق في الفاسد، ولذا كان غير منقص للعدد بل هو متاركة كما علمت، حتى لو طلقها واحدة ثم تزوجها صحيحاً عادت إليه بثلاث طلقات. قوله: (في الأصح) هذا أحد قولين مصححين، ورجحه في البحر وقال: إنه اقتصر عليه الزيلعي، والآخر أنه شرط، حتى لو لم يعلمها بها لا تنقضي عدتها. قوله: (ويثبت النسب) أما الإرث فلا يثبت فيه، وكذا النكاح الموقوف ط. عن أبي السعود. قوله: (احتياطاً) أي في إثباته لإحياء الولد ط. قوله: (وتعتبر مدته) أي ابتداء مدته التي يثبت فيها. قوله: (وهي ستة أشهر) أي فأكثر. قوله: (من الوطء) أي إذا لم تقع الفرقة كما يأتي بيانه. قوله: (يعني ستة أشهر فأكثر) أشار إلى أن التقدير بأقل مدة الحمل إنما هو للاحتراز عما دونه لا عما زاد، لأنها لو ولدته لأكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فإنه يثبت نسبه اتفاقاً. بحر. قوله: (وقال الخ) تظهر فائدة الخلاف فيما إذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتي به. بحر.

تنبيه: ذكر في الفتح أنه يعتبر ابتداء المدة من وقت التفريق إذا وقعت فرقة، وإلا فمن وقت النكاح والدخول على الخلاف.

ورجحه في النهر بأنه أحوط، وذكر من التصرفات الفاسدة إحدى وعشرين، ونظم منها العشرة التي في الخلاصة فقال: [الرجز]

وَفَاسِدٌ مِنَ الْعُقُودِ عَشْرُ إِجَارَةٌ وَحُكْمُ هَذَا الأَجْرُ
وُجُوبُ أَدْنَى مِثْلٍ أَوْ مُسَمَّى أَوْ كُلِّهِ مَعْ فَقْدِكَ الْمُسَمَّى
وَالْوَاجِبُ الأَكْثَرُ فِي الْكِتَابَةْ مِنَ الَّذِي سَمَّاهُ أَوْ مِنْ قِيمَةْ
وَفِي النِّكَاحِ الْمِثْلُ إِنْ يَكُنْ دَخَلْ وَخَارِجَ الْبَذْرِ لِمَالِكٍ أَجَلْ

واعترضه في البحر بأنه يقتضي أنها لو أتت بعد التفريق لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول ولأقل منها من وقت التفريق أنه لا يثبت نسبه مع أنه يثبت.

وأجاب في النهر بأن اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الأقل كما مر، واعتبارها من وقت التفريق معناه نفي الأكثر، حتى لو جاءت به لأكثر من سنتين من وقت التفريق لا يثبت النسب اهـ. ومثله في شرح المقدسي.

والحاصل أنه قبل التفريق يثبت النسب ولو ولدته بعد العقد أو الدخول لأكثر من سنتين كما مر، أما بعد التفريق فلا يثبت إلا إذا كان أقل من سنتين من حين التفريق، بشرط أن لا يكون بين الولادة والعقد أو الدخول أقل من ستة أشهر. قوله: **(ورجحه في النهر)** ترجيحه لا يعارض قول صاحب الهداية وغيره: إن الفتوى على قول محمد.

مَطْلَبٌ: اَلتَّصَرُّفَاتُ اَلْفَاسِدَةُ

قوله: **(وذكر من التصرفات الفاسدة)** أي التي تفسد إذا فقد منها شرط من شروط الصحة. قوله: **(وحكم هذا)** أي حكم الإجارة الفاسدة بشرط فاسد كمرمة دار، أو بجهالة المسمى، أو بعدم التسمية، أو بتسمية نحو خمر. والأجر خبر حكم، والمراد به أجر المثل، أو المسمى في الصورة الأولى. وأجر المثل بالغاً ما بلغ في الثلاثة الأخيرة، وقد فصل ذلك بقوله: «وجوب أدنى مثل الخ» فأدنى إما مضاف والإضافة بيانية أو غير مضاف، ومثل بدل منه كما لا يخفى ح. قوله: **(والواجب الأكثر الخ)** يعني أن الكتابة الفاسدة كما إذا كاتبه على عين معينة لغيره يجب على المكاتب الأكثر من قيمته، والمسمى وتاء الكتابة والقيمة مجروران، ولا يوقف عليهما بالهاء لئلا تختلف القافية ح. قوله: **(في النكاح)** أي الفاسد بعدم الشهود مثلاً مهر المثل: أي بالغاً ما بلغ إن لم يسم ما يصلح مهراً، وإلا فالأقل من مهر المثل أو المسمى ح. قوله: **(إن يكن دخل)** أما إذا لم يدخل لا يجب شيء ح. قوله: **(وخارج البذر)** يعني أن المزارعة الفاسدة كما إذا شرط فيها قفزان معينة لأحدهما يكون الخارج فيها لصاحب البذر. ثم إن كانت الأرض له فعليه مثل أجر العامل، وإذا كان البذر من العامل فعليه أجر مثل

وَالصُّلْحُ وَالرَّهْنُ لِكُلٍّ نَقْضِهِ	أَمَانَةٌ أَوْ كَالصَّحِيحِ حُكْمِهِ
ثُمَّ الهِبَهْ مَضْمُونَةٌ يَوْمَ قَبَضْ	وَصَحَّ بَيْعُهُ لِعَبْدٍ اَقْتَرَضْ
مُضَارَبَهْ وَحُكْمُهَا الأَمَانَهْ	وَالمِثْلُ فِي البَيْعِ وَإِلَّا القِيمَهْ

الأرض ح. قوله: (أجل) تكملة بمعنى نعم ح. قوله: (والصلح والرهن) أي الصلح الفاسد بنحو جهالة البدل المصالح عليه، والرهن الفاسد كرهن المشاع لكل من المتعاقدين نقضه ح. قوله: (أمانة) خبر مبتدأ محذوف عائد على كل من بدل الصلح والمرهون اللذين دل عليهما «الصلح والرهن» أي حينئذ يكون ما في يد المصالح أمانة، وكذلك المصالح عليه في يد من هو في يده، وكذلك الرهن في يد المرتهن لأن كلًّا قبض مال صاحبه بإذنه، لكنه قبضه لنفسه لا لمالكه فينبغي أن يكون مضموناً عليه، وهو ما أشار إليه بقوله: «أو كالصحيح حكمه» وحكم الصحيح في الصلح أنه مضمون عليه ببدل الصلح، وصحيح الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد. رحمتي.

قلت: وسيأتي في كتاب الرهن التوفيق بأن فاسد الرهن كصحيحه إذا كان سابقاً على الدين وإلا فلا ويأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (ثم الهبه) بسكون الهاء للضرورة؛ يعني أن الموهوب مضمون على الموهوب له بالقيمة يوم القبض في الهبة الفاسدة كهبة مشاع يقسم ح، لأنه قبضه لنفسه، ومن قبض لنفسه ولو بإذن مالكه كان قبضه قبض ضمان. رحمتي. قوله: (وصح بيعه) أي بيع المستقرض واللام لتعدية البيع وقوله: «اقترض» نعت لعبد وفاعله مستتر عائد على المستقرض، ومفعوله محذوف عائد على العبد: يعني إذا استقرض عبداً كان قرضاً فاسداً لأنه قيمي يفيد الملك فيصح بيعه ح. وقال ط: اللام في «العبد» زائدة. قوله: (مضاربه) بسكون الهاء للضرورة: يعني أن المضاربة الفاسدة بنحو اشتراط عمل رب المال حكمها الأمانة: أي يكون مال المضاربة في يد المضارب أمانة ح: أي لأنه قبضها لمالكها بإذنه، وما كان كذلك فهو أمانة، ولأنه لما فسدت صار المضارب أجيراً والمال في يد الأجير أمانة. رحمتي. قوله: (والمثل في البيع) أي الواجب في البيع الفاسد بنحو شرط لا يقتضيه العقد ضمان مثل المقبوض الهالك إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وتاء «الأمانة والقيمة» مرفوعان ولا يوقف عليهما بالسكون لما مر ح.

وأما بقية الإحدى والعشرين فقال في النهر: وبقي من التصرفات الفاسدة: الصدقة والخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والإقالة والصرف والوصية والقسمة.

أما الصدقة، ففي جامع الفصولين أنها كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض. وأما

. . . .

الخلع، فحكمه أنه إذا بطل العوض فيه وقع بائناً، وذلك كالخلع على خمر أو خنزير أو ميتة. وأما الشركة، وهي المفقود منها شرطها، مثل أن يجعل الربح فيها على قدر المال كما في المجمع، ولا ضمان عليه لو هلك المال في يده كما في جامع الفصولين. وأما السلم، وهو ما فقد فيه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال فيه كالمغصوب فيصح فيه أن يأخذ به ما بدا له يداً بيد، كذا في الفصول. وأما الكفالة، كما إذا جهل المكفول عنه مثلاً كقوله: ما بايعت أحداً فعلي، فحكمها عدم الوجوب عليه ورجع بما أداه حيث كان الضمان فاسداً، كذا في الفصول أيضاً. وأما الوكالة والوقف والإقالة والصرف والوصية، فالظاهر أنهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها، وصرحوا بأن الإقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط الفاسد، وقد عرف أنه لا فرق بين فاسده وباطله، وقالوا: لو وقعت الإقالة بعد القبض بعد ما ولدت الجارية فهي باطلة اهـ.

أقول: وما عزاه إلى المجمع في قوله: «وأما الشركة الخ» فغير موجود فيه، ولم نر أحداً قاله، بل تجوز الشركة مع التساوي في الربح وعدمه؛ فالصواب أن يمثل بالتي شرط فيها دراهم مسماة لأحدهما فإنه مفسد لها، وحكم الفاسدة أن يجعل الربح فيها على قدر المال وإن شرط التفاضل، وهذا هو الذي في المجمع وغيره، فافهم. وذكر القسمة ولم يتعرض لحكمها، وسيذكر المصنف والشارح في بابها أن المقبوض بالقسمة الفاسدة كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره يثبت الملك فيه، ويفيد جواز التصرف فيه لقابضه ويضمنه بالقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد. وقيل لا يثبت، وجزم بالقيل في الأشباه، وبالأول في البزازية والقنية اهـ. وما ذكره في النكاح عن عدم الفرق بين فاسده وباطله قد علمت ما فيه.

هذا، وقد زاد الرحمتي الحوالة، ونظم حكمها مع حكم ما زاد على العشرة تكميلاً لنظم النهر على الترتيب المذكور فقال: [الرجز]

صَدَقَةٌ كَهِبَةٍ سَوَاءُ	وَالخُلْعُ بَائِنٌ وَلَا جَزَاءُ
إِنْ شَرَطَ الخَمْرَ أَوْ الخِنْزِيرَ أَوْ	لِمَيْتَةٍ بَدَلَهُ كَذَا رَأَوْا
بِقَدْرِ مَالٍ رِبْحُ شَرِكَةٍ فَسَدْ	كَانَ لِقَطْعِ شِرْكَةِ الرِّبْحُ قَصَدْ
وَلَا ضَمَانَ بِهَلَاكِ المَالِ	فِي يَدِهِ حُزْتَ ذرا المَعَالِي
وَسَلَمٌ بَعْضَ شُرُوطِهِ فُقِدْ	فَفَاسِدٌ كَمَا مِنَ الفِقْهِ شَهِدْ
وَرَأْسُ مَالٍ فِيهِ كَالمَغْصُوبِ عُدّ	فَخُذْ بِهِ مَا شِئْتَ إِنْ يَداً بِيَدْ
كَفَالَةُ المَجْهُولِ مُفْسِدٌ لَهَا	فَارْجِعْ بِمَا أَدَّيْتَ إِنْ خَبْءٌ دَهَى
إِذَا بَنَى الدَّفْعُ عَلَى الكَفَالَهْ	وَلَا رُجُوعَ إِنْ يَرِدْ وَفَا لَهْ

(و) الحرة (مهر مثلها) الشرعي (مهر مثلها) اللغوي: أي مهر امرأة تماثلها

وَفَاسِدُ القِسْمَةِ إِنْ شَرْطٌ نَمَى ... لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ يَا هَذَا الكُمَى

فَيُمْلَكُ المَقْسُومُ بِالقِيمَةِ إِنْ ... يُقْبَضْ وَقِيلَ لَا فَقَدْ فَازَ الفَطِنْ

وَكَالَةٌ وَصَايَةٌ وَالوَقْفُ ... إِقَالَةٌ يَا صَاحِ ثُمَّ الصَّرْفُ

لَا فَرْقَ فِيهَا بَيْنَ مَا قَدْ فَسَدَا ... وَبَيْنَ بَاطِلٍ هُدِيتَ الرَّشَدَا

حِوَالَةٌ بِشَرْطِ أَنْ يُؤَدِّيْ ... مِنْ بَيْعِ دَارٍ لِلْمُحِيلِ يُرْدَىْ

فَإِنْ يُؤَدِّيْ المَالُ فَهُوَ رَاجِعُ ... عَلَى المُحِيلِ أَوْ مُحَالٍ خَاشِعِ

وقوله: «فخذ به ما شئت الخ» أي له أن يستبدل برأس مال السلم الفاسد بخلاف الصحيح، لكن بشرط أن يكون يداً بيد لئلا ينفصل عن دين بدين، وقوله: «إذا بنى الدفع على الكفالة الخ» أي لو ظنّ لزومها له فأداه عما كفله وقال هذا ما كفلت لك به رجع عليه، لأنه أداه ما ليس بلازم عليه على زعم لزومه كما لو قضاه دينه ثم تبين أن لا دين عليه، وأما إذا قال: خذ هذا وفاء عما لك في ذمته فلا يرجع عليه، لأن من قضى دين غيره بلا أمره لا رجوع له على أحد. قوله: (والحرة) احترز بها عن الأمة كما يأتي.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ مَهْرِ المِثْلِ(١)

قوله: (مهر مثلها) مبتدأ خبره قوله: «مهر مثلها» ولا يلزم الإخبار عن الشيء بنفسه لما أشار إليه من اختلافهما شرعاً ولغة، ولأن الثاني مقيد بقوله: «من قوم أبيها».

ثم اعلم أن اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه

---

(١) مهر المثل للحرة.. هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها، وعمتها وبنت عمها لحديث عبد الله بن مسعود؛ فإنه قال: لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط.

قال صاحب الهداية: وهن أقارب الأب، أتى بهذا تفسيراً لقوله: نسائها بناء على أن الظاهر من إضافة النساء إليها باعتبار قرابة الأب؛ لأن النسبة إليه؛ ولذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قرشياً، وقال صاحب الكفاية: إن قوله: وهن أقارب الأب من تمام قول ابن مسعود رضي الله عنه كذا في فوائد حميد الدين، وأيضاً إن الإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه، وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر إلى قيمة جنسه، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قوم أبيها، أما لو كانتا من قوم أبيها بأن تزوج أبوها بنت عم له، فجاءت بها منه، فإن أمها وخالتها تكونان من قوم أبيها في هذا الحال، فيعتبر بهما أيضاً.

وقال ابن أبي ليلى: اعتبار مهر المثل إنما يكون بأمها وقوم أمها كالخالات ونحوهن؛ لأن المهر قيمة بضع النساء، فيعتبر بالقرابات من جهة النساء، وقد علمنا جوابه مما تقدم آنفاً والأول هو المشهور المعروف من المذهب، وهو الراجح كما ذكر من الأدلة في جانبه.

وبعد تحقق القرابة المذكورة يشترط في اعتبار مهر المثل أن تتساوى المرأتان وقت العقد سناً، وجمالاً، ومالاً وبلداً، وعصراً وعقلاً.

(من قوم أبيها) لا أمها إن لم تكن من قومه كبنت عمه.

وفي الخلاصة: ويعتبر بأخواتها وعماتها، فإن لم يكن فبنت الشقيقة وبنت العم انتهى. ومفاده اعتبار الترتيب فليحفظ.

وتعتبر المماثلة في الأوصاف

أصلاً، أو سمى فيه ما هو مجهول، أو مالاً يحلّ شرعاً، وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمي فيه مهر أو لا.

وأما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا، لما في الخلاصة أن المراد به العقر؛ وفسره الإسبيجابي بأنه ينظر بكم تستأجر للزنى لو كان حلالاً يجب ذلك القدر، وكذا نقل عن مشايخنا في شرح الأصل للسرخسي اهـ. وظاهره أنه لا فرق بين الحرّة والأمة ويخالفه ما في المحيط: لو زفت إليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها، إلا أن يحمل على العقد المذكور توفيقاً. بحر. قوله: **(لا أمها)** المقصود أنه لا اعتبار للأم وقومها مع قوم الأب، لا أنها لا تعتبر أصلاً حتى تكون أدنى حالاً من الأجانب. ط عن البرجندي.

قلت: لكن الأم قد تكون من قبيلة لا تماثل قبيلة الأب، والمعتبر من الأجانب من كانت من قبيلة تماثل قبيلة الأب على ما يأتي، فمن كانت كذلك فهي أعلى حالاً من الأم، فافهم. قوله: **(كبنت عمه)** مثال للمنفي ح: أي المنفى في قوله: «إن لم تكن من قومه» والضمير فيهما للأب، فالأم إذا كانت بنت عم الأب كانت من قوم الأب، وقول الدرر: كبنت عمها، سبق قلم أو مجاز. قوله: **(ومفاده اعتبار الترتيب)** كذا في البحر والنهر، لكن قال في البحر بعده: وظاهر كلامهم خلافه اهـ.

قلت: وتظهر الثمرة فيما لو ساوتها أختها وبنت عمها مثلاً في الصفات المذكورة واختلف مهراهما، فعلى ما في الخلاصة تعتبر الأخت. وأما على ظاهر كلامهم فيشكل.

وقد قال في البحر: ولم أر حكم ما إذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها مع اختلاف مهرهما، هل يعتبر المهر الأقل أو الأكثر؟ وينبغي أن كل مهر اعتبره القاضي وحكم به فإنه يصح لقلة التفاوت اهـ. وفيه أنه قد يكون التفاوت كثيراً.

وقال الخير الرملي: نص علماؤنا على أن التفويض لقضاة العهد فساد. والذي يقتضيه نظم الفقيه اعتبار الأقل للتيقن به اهـ.

قلت: ويظهر لي أنه ينظر في مهر كل من هاتين المرأتين، فمن وافق مهرها مهر مثلها تعتبر، إذ يمكن أن يكون حصل في مهر إحداهما محاباة من الزوج أو الزوجة. تأمل. قوله: **(في الأوصاف)** الأولى حذفه لإغناء قوله: «سنا الخ» عنه مع احتياجه مع

(وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وديناً وبكارة وثيوبة وعفة وعلماً وأدباً وكمال خلق) وعدم ولد. ويعتبر حال الزوج أيضاً، ذكره الكمال قال:

تكلف في الإعراب. قوله: **(وقت العقد)** ظرف لمثلها الثانية بالنظر للمتن، ولتعتبر بالنظر للشارح اهـ ح.

والمعنى أنه إذا أردنا أن نعرف مهر مثل امرأة تزوجت بلا تسمية مثلاً ننظر إلى صفاتها وقت تزوّجها من سن وجمال الخ، وإلى امرأة من قوم أبيها كانت حين تزوجت في السن والجمال الخ مثل الأولى، ولا عبرة بما حدث بعد ذلك في واحدة منهما من زيادة وجمال ونحوه أو نقص. أفاده الرحمتي. قوله: **(سنا)** أراد به الصغر أو الكبر. بحر. ومثله في غاية البيان. وظاهره أنه ليس المراد تحديد السن بالعدد كعشرين سنة مثلاً، بل مطلق الصغر أو الكبر فيما لا يعتبر فيه التفاوت عرفاً فبنت عشرين مثل بنت ثلاثين، ولذا قال في المعراج: لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، فإن الغنية تنكح بأكثر ما تنكح به الفقيرة، وكذا الشابة مع العجوز، والحسناء مع الشوهاء اهـ. وظاهره أن بقية الصفات كذلك، فيعتبر المماثلة في أصل الصفة احترازاً عن ضدها لا عن الزيادة فيها. قوله: **(وجمالاً)** وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس، وهذا جيد فتح، والظاهر اعتباره مطلقاً. بحر. وكذا رده في النهر بإطلاق عبارة الكنز وغيره.

قلت: ووجهه أن الكلام فيمن كانت من قوم أبيها، فإذا ساوت إحداهما الأخرى في الحسب والشرف وزادت عليها في الجمال كانت الرغبة فيها أكثر. قوله: **(وبلداً وعصراً)** فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها، لأن البلدين تختلف عادة أهلهما في غلاء المهر ورخصه، فلو زوّجت في غير البلد الذي زوّج فيه أقاربها لا تعتبر بمهورهن. فتح. ومثله في كافي الحاكم الذي هو جمع كتب محمد، حيث قال: ولا ينظر إلى نسائها إذا كنّ من غير أهل بلدها، لأن مهور البلدان مختلفة اهـ. ومقتضى هذا أنه لا بد من اعتبار الزمان والمكان وإن قلنا بالاكتفاء ببعض هذه الصفات على ما يأتي، فافهم. قوله: **(وعقلاً)** هو قوة مميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة، أو هيئة محمودة للإنسان في مثل حركاته وسكناته كما في كتب الأصول، وهو بهذا المعنى شامل لما شرطه في النتف من العلم والأدب والتقوى والعفة وكمال الخلق. قهستاني. قوله: **(وديناً)** أي ديانة وصلاحاً. قهستاني. قوله: **(وعدم ولد)** أي إن كان من اعتبر لها المهر كذلك، وإن كان لها ولد اعتبر مهر مثلها بمهر من لها ولد ط. قوله: **(ذكره الكمال)** أي نقلاً عن المشايخ، وفسره بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمها اهـ: أي وكذا في بقية الصفات،

ومهر الأمة بقدر الرغبة فيها **(ويشترط فيه)** أي في ثبوت مهر المثل لما ذكر **(إخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة)** فإن لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه؛ وما في المحيط من أن للقاضي فرض المهر حمله في النهر على ما

فإن الشاب والملتقى مثلاً يزوّج بأرخص من الشيخ والفاسق كما في البحر والنهر.
قوله: **(ومهر الأمة الخ)** قدمنا الكلام عليه أول الباب. قال ح: دخل في إطلاقه ما إذا كان لها قوم أب، كما إذا تزوج حرّ أمة رجل ولم يشترط الحرية فبنته أمة، وإن كانت من قوم أبيها لكن خالفتهم في الحرية فلم تحصل المماثلة. قوله: **(أي في ثبوت مهر المثل)** أشار إلى أن ضمير «فيه» عائد إلى مهر المثل بتقدير مضاف وهو «ثبوت». قوله: **(لما ذكر)** علة لثبوت مهر المثل، والمراد بما ذكر المماثلة سنا وما عطف عليه، وأشار به إلى أنه لا بد من الشهادة على الأمرين: المماثلة بينهما، وأن مهر الأولى كان كذا ح. وفي بعض النسخ: بما ذكر؛ فالباء للسببية: أي لثبوته بسبب ما ذكر من المماثلة في الأوصاف. قوله: **(شهود عدول)** أشار إلى اشتراط العدالة مع العدد، لأن المقصود إثبات المال والشرط فيه ذلك. قوله: **(فالقول للزوج)** لأنه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة. قوله: **(وما في المحيط الخ)** جواب عما ذكره في البحر من المخالفة بين ما في الخلاصة والمنتقى، وهو ما مر من اشتراط الشهادة المذكورة، وبين ما في المحيط حيث قال: فإن فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز، لأنه يجري ذلك مجرى التقدير، لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد أو نقص، لأن الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز اهـ.

ووجه المخالفة أن ظاهر ما مر أنه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الإقرار من الزوج. وأجاب في النهر بأن ما في المحيط ينبغي أن يحمل على ما إذا رضيا بذلك، وإلا فالزيادة على مهر المثل عند إبائه والنقص عنه عند إبائها لا يجوز اهـ.

أقول: قدمنا عن البدائع عند قول المصنف: وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينصف أن مهر المثل يجب بنفس العقد، بدليل أنها لو طلبت الفرض من الزوج يلزمه، ولو امتنع يجبره القاضي عليه، ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض اهـ. فهذا صريح في أن المراد فرض مهر المثل وإن فرض القاضي عند عدم التراضي، فلا يصح حمل ما في المحيط على ما ذكره في النهر. وأما قول المحيط: زاد أو نقص الخ، فينبغي حمله على صورة فرض الزوج إذا رضيت بها.

وبيان ذلك على وجه تندفع به المخالفة أنك قد علمت أن مهر المثل إنما يجب بالنظر إلى من يساويها من قوم أبيها، وقد علمت أيضاً أنه لا يثبت إلا بشاهدين، فإذا تزوجت بلا مهر وطلبت من الزوج أن يفرض لها مهر مثلها فامتنع ورافعته إلى القاضي

إذا رضيا بذلك **(فإن لم يوجد من قبيلة أبيها فمن الأجانب)** أي فمن قبيلة تماثل قبيلة أبيها **(فإن لم يوجد فالقول له)** أي للزوج في ذلك بيمينه كما مر.

وأتت بشاهدين شهدا بأن فلانة من قوم أبيها تساويها في الصفات المذكورة وأنها تزوجت بكذا يحكم لها القاضي بمثل مهر فلانة المذكورة بلا زيادة ولا نقص، وإنما يمكن الزيادة والنقص عند فرض الزوج بالتراضي كما قلنا.

وإذا كان فرض القاضي مبنياً على ما قلنا من الشهادة المذكورة تندفع المخالفة التي ادعاها في البحر، لأنه لا مسوّغ لحمل ما في المحيط، على أن القاضي يفرض لها مهراً برأيه ويلزم أحدهما بالزيادة أو النقص بلا رضاه مع إمكان المصير إلى الواجب لها شرعاً عند وجود من يساويها في الصفات من قوم أبيها، وإن كان المراد حمل كلام المحيط على حكم القاضي عند عدم وجود من يساويها من قوم أبيها ومن الأجانب فلا يخالف ما في الخلاصة والمنتقى أيضاً، لأن كلامهما في مهر المثل وهو لا يكون إلا عند وجود المماثل، فيتوقف ثبوته على الشهادة أو الإقرار. أما عند عدم المماثل يكون تقديرياً لمهر المثل جارياً مجراه لا عينه، فينظر فيه القاضي نظر تأمل واجتهاد، فيحكم به بدون شهود وإقرار من الزوج، فموضوع الكلامين مختلف كما لا يخفى. وعلى هذا لا يتأتى أيضاً فيه زيادة أو نقصان، إذ لا يمكن ذلك إلا عند وجود المماثل، ولكن حمل كلام المحيط على ما ذكر ينافيه ما قدمناه عن البدائع من أن المراد الحكم بمهر المثل، وكذا ما نذكره قريباً عن الصيرفية من أنه عدم المماثل لا يعطي لها شيء، ولا يمكن حمله على حالة التراضي، لما علمت من كلام البدائع، ولأنه عند وجود التراضي يستغنى عن الترافع إلى القاضي وعند عدم وجود الشاهدين، فالقول للزوج بيمينه كما مر ويأتي، فيحكم لها القاضي بما يحلف عليه، فاغتنم هذا التحرير والله الموفق.

قوله: **(فإن لم يوجد)** أي من يماثلها في الأوصاف المذكورة كلها أو بعضها. بحر. ومقتضاه الاكتفاء ببعض هذه الأوصاف؛ وبه صرح في الاختيار بقوله: فإن لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين؛ فيعتبر بالموجود منها لأنها مثلها اهـ. ومثله في شرح المجمع لابن ملك وغرر الأذكار، وهو موجود في بعض نسخ الملتقى.

قلت: لكن يشكل عليه اتفاق المتون على ذكر معظم هذه الأوصاف، وتصريح الهداية بأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف، وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اهـ. إذ لا شك أن الرغبة في البكر الشابة الجميلة الغنية أكثر من الثيب العجوز الشوهاء الفقيرة، وإن تساوتا في العقل والدين والعلم والأدب وغيرها من الأوصاف؛ فكيف يقدر مهر إحداهما بمهر الأخرى مع هذا التفاوت؟ وقولهم: لأنه يتعذر اجتماع

(وصحّ ضمان الوليّ مهرها ولو) المرأة **(صغيرة)** ولو عاقداً لأنه سفير، لكن بشرط صحته؛ فلو في مرض موته وهو

هذه الأوصاف في امرأتين، مسلّم لو التزمنا اعتبارها في قوم الأب فقط.

أما عند اعتبارها من الأجانب أيضاً فلا، على أنه لو فرض عدم الوجود يكون القول للزوج كما ذكره المصنف بعد، وإن امتنع يرفع الأمر للقاضي ليقدر لها مهراً على ما مر؛ لكن في البحر عن الصيرفية: مات في غربة وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما وليس لهما أخوات في الغربة، قال: يحكم بجمالهما بكم ينكح مثلهما؟ قيل له: يختلف بالبلدان، قال: إن وجد في بلدهما يسأل، وإلا فلا يعطى لهما شيء اهـ: أي لعدم إمكان الحلف بعد الموت، لكن فيه أن ورثة الزوج تقوم مقامه، فتأمل.

تنبيه: جرى العرف في كثير من قرى دمشق بتقدير المهر بمقدار معين لجميع نساء أهل القرية بلا تفاوت، فينبغي أن يكون ذلك عند السكوت عنه بمنزلة المذكور المسمى وقت العقد، لأن المعروف كالمشروط، وحينئذ فلا يسأل عن مهر المثل، والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ الوَلِيّ ٱلمَهْرَ

قوله: **(وصح ضمان الوليّ مهرها)** أي سواء كان وليّ الزوج أو الزوجة صغيرين كانا أو كبيرين، أما ضمان وليّ الكبير منهما فظاهر، لأنه كالأجنبي. ثم إن كان بأمره رجع وإلا لا.

وأما ولي الصغيرين فلأنه سفير ومعبر، فإذا مات كان لها أن ترجع في تركته، ولباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير، خلافاً لزفر، لأن الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه، فإذن الأب إذن منه معتبر، وإقدامه على الكفالة دلالة ذلك من جهته. نهر عن الفتح. قوله: **(ولو عاقداً)** أي ولو كان هو الذي باشر عقد النكاح بالولاية عليها أو عليه أو عليهما، فافهم. قوله: **(لأنه سفير)** تعليل لقوله: «صح» بالنسبة لما إذا كانا صغيرين أو أحدهما، ويصلح جواباً عما يقال: لو كان الضامن ولي الصغير يلزم أن يكون مطالِباً ومطالَباً، لأن حق المطالبة له، ولذا لو باع لها شيئاً ثم ضمن الثمن عن المشتري لم يصح.

والجواب أنه في النكاح سفير ومعبر عنها فلا ترجع الحقوق إليه، وفي البيع أصيل وولاية قبض المهر له بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد، ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها إذا نهته، بخلاف البيع، وتمامه في الفتح. قوله: **(لكن)** استدراك على قوله: «وصح». قوله: **(بشرط صحته)** أي الولي. قوله: **(وهو)** أي المكفول عنه والمكفول

وارثه لم يصح، وإلا صح من الثلث، وقبول المرأة أو غيرها في مجلس الضمان **(وتطالب أيا شاءت)** من زوجها البالغ، أو الولي الضامن **(فإن أدى رجع على الزوج إن أمر)** كما هو حكم الكفالة **(ولا يطالب الأب بمهر ابنه الصغير الفقير)** أما الغنيّ فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه لا من مال نفسه **(إذا زوّجه امرأة إلا إذا ضمنه)**

له ط. قوله: **(وارثه)** أي وارث الولي كأن يكون الولي أبا الزوج أو أبا الزوجة. قوله: **(لم يصح)** لأنه تبرّع لوارثه في مرض موته. فتح. زاد في البحر عن الذخيرة: وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه اهـ: أي لأنه بمنزلة الوصية لوارثه.

لا يقال: إنه لا يتبرّع من الكفيل بشيء، فإنه لو مات قبل الأداء ترجع المرأة في تركته ويرجع باقي الورثة في نصيب الابن لو كفله الأب بأمره أو كان صغيراً كما قدمناه. لأنا نقول: رجوع باقي الورثة على المكفول عنه لا يخرج الكفالة عن كونها تبرعاً ابتداء، لأنه قد يهلك نصيبه وهو مفلس، أو قد لا يمكنهم الرجوع، ويدل على ذلك أيضاً أن كفالة المريض لأجنبي تعتبر من الثلث، ولو لم تكن تبرّعاً لصحت من كل المال كباقي تبرعاته، بل أبلغ من هذا أنه لو باع وارثه شيئاً من ملكه بمثل القيمة أو أقل أو أكثر فالبيع باطل حتى لا تثبت به الشفعة، خلافاً لهما كما في المجمع، فافهم. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يكن المكفول له أو عنه وارث الولي الكافل، بأن كان ابن ابنه الحيّ أو بنت عمه ط. قوله: **(صح)** أي ضمان من الثلث كما صرحوا به في ضمان الأجنبي. بحر: أي إن كان مال الكفالة قدر ثلث تركته صح، وإن كان أكثر منه صح بقدر الثلث، لأن الكفالة تبرع ابتداء كما قلنا. قوله: **(وقبول المرأة)** عطف على صحته، وهذا إذا كانت المرأة بالغة ح. قوله: **(أو غيرها)** وهو وليها أو فضولي غيره كما سيأتي في كتاب الكفالة، ولذا قال في البحر: ولا بد من قبولها أو قبول قابل في المجلس، فافهم. قال ح: وهذا فيما إذا كانت صغيرة والكفيل وليّ الزوج، أما إذا كان وليها فإيجابه يقوم مقام القبول كما في النهر. قوله: **(في مجلس الضمان)** لأن شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب ط. قوله: **(أو الولي الضامن)** سواء كان وليه أو وليها ح، وقيد بالضامن لأن الكلام فيه، ولأنه لا يطالب بلا ضمان على ما يذكره قريباً. قوله: **(إن أمر)** أي إن أمر الزوج بالكفالة. وأفاد أنه لو ضمن عن ابنه الصغير وأدّى لا يرجع عليه للعرف بتحمل مهور الصغار، إلا أن يشهد في أصل الضمان أنه دفع ليرجع. فتح. ويأتي تمامه. قوله: **(بمهر ابنه)** أي مهر زوجة ابنه أو المهر الواجب على ابنه. قوله: **(إذا زوجه امرأة)** مرتبط بقوله: «ولا يطالب الأب الخ» لأن المهر مال يلزم ذمة الزوج ولا يلزم الأب بالعقد، إذ لو لزمه لما أفاد الضمان شيئاً. بحر. قوله:

على المعتمد **(كما في النفقة)** فإنه لا يؤخذ بها إلا إذا ضمن، ولا رجوع للأب إلا

(على المعتمد) مقابله ما في شرح الطحاوي: والتتمة أن لها مطالبة أبي الصغير ضمن أو لم يضمن. قال في الفتح: والمذكور في المنظومة أن هذا قول مالك ونحن نخالفه: ثم قال في الفتح: وهذا هو المعوّل عليه.

قلت: ومثل ما في المنظومة في المجمع ودرر للبحار وشروحهما. وفي مواهب الرحمن: لو زوّج طفله الفقير لا يلزمه المهر عندنا. وأجاب في البحر عما ذكره شارح الطحاوي بحمله على ما إذا كان للصغير مال بدليل أنه في المعراج ذكر ما في شرح الطحاوي. ثم ذكر أن المهر لا يلزم أبا الفقير بلا ضمان، فتعين كون الأول في الغني.

قلت: وأصرح من هذا ما في العناية حيث قال ناقلًا عن شرح الطحاوي: إن الأب إذا زوّج الصغير امرأة فللمرأة أن تطلب المهر من أبي الزوج، فيؤدي الأب من مال ابنه الصغير وإن لم يضمن الخ. وعلى هذا فقول الشارح على المعتمد لا محل له. قوله: **(كما في النفقة)** أي أنه لا يؤاخذ أبو الصغير بالنفقة إلا إذا ضمن، كذا ذكره المصنف في المنح عن الخلاصة.

وفي الخانية: وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر اهـ.

وفي كافي الحاكم: فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤاخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها اهـ. ومثله في الزيلعي وغيره.

قلت: وهو مخالف لما سيذكره الشارح في باب النفقة في الفروع حيث قال: وفي المختار والملتقى: ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمناً اهـ. اللهم إلا أن يحمل ما سيأتي على أنه يؤمر بالإنفاق ليرجع بما أنفقه على الابن إذا أيسر، كما قالوا في الابن الموسر إذا كانت أمه وزوجها معسرين يؤمر بالإنفاق على أمه ويرجع بها على زوجها إذا أيسر، ويؤيده عبارة الخانية المذكورة، فليتأمل. قوله: **(ولا رجوع للأب الخ)** أي لو أدى الأب المهر من مال نفسه لا رجوع له على ابنه الصغير، قيل لأن الكفيل لا رجوع له إلا بالأمر ولم يوجد، لكن قدمنا أن إقدامه على كفالته بمنزلة الأمر لثبوت ولايته عليه. ولهذا لو ضمنه أجنبيّ بإذن الأب يرجع، فكذا الأب؛ نعم ذكر في غاية البيان رجوع الأب لما ذكر. وفي الاستحسان: لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع في الرجوع، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيرجع، لأن الصريح يفوق الدلالة: أعني العرف، بخلاف الوصيّ فإنه يرجع لعدم العادة في تبرعه، فصار كبقية الأولياء غير الأب اهـ. فعدم الرجوع بلا إشهاد مخصوص بالأب، ومقتضى هذا رجوع الأم أيضاً حيث لا عرف إذا كانت وصية وكفلته،

....

أما بدون ذلك فقد صار حادثة الفتوى في صبيّ زوّجه وليه ودفعت أمه عنه المهر وهي غير وصية عليه ثم بلغ فأرادت الرجوع عليه. وينبغي في هذه الحادثة عدم الرجوع لإيفائها دين الصبيّ بلا إذن ولا ولاية، ولا سيما على القول الآتي من اشتراط الإشهاد في غير الأب. تأمل. وفي البزازية: إذا أشهد: أي الأب عند الأداء أنه أدى ليرجع رجع وإن لم يشهد عند الضمان اهـ.

والحاصل أن الإشهاد عند الضمان أو الأداء شرط الرجوع كما في البحر. وقيده في الفتح بما إذا كان الصغير فقيراً، واعترضه في النهر بما مر عن غاية البيان: أي من حيث إنه مطلق مع عموم التعليل بالعرف.

وقد يقال: إن ما في الفتح مبني على عدم اطراد العرف إذا كان الصغير غنياً فله الرجوع وإن لم يشهد ولا سيما لو كان الأب فقيراً، فتأمل.

وبقي ما لو دفع بلا ضمان، ومقتضى التعليل بالعادة أنه لا فرق، فيرجع إن أشهد وإلا لا، وسيذكر الشارح في آخر باب الوصي.

ولو اشترى لطفله ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع به عليه، يرجع به لو له مال، وإلا لا لوجوبها عليه ح. ومثله لو اشترى له داراً أو عبداً يرجع سواء كان له مال أو لا، وإن لم يشهد لا يرجع، كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه اهـ.

قلت: وحاصله الفرق بين الطعام والكسوة وبين غيرهما، ففي غيرهما لا يرجع إلا إذا أشهد، سواء كان الصغير فقيراً أو لا، وكذا فيهما إن كان الصغير غنياً. أما لو فقيراً فلا رجوع له وإن أشهد لوجوبهما عليه بخلاف نحو الدار والعهد، ومقتضى هذا أن المهر بلا ضمان كالدار والعبد لعدم وجوبه عليه، فله الرجوع عليه إن أشهد ولو فقيراً، وإلا فلا، وهذا يؤيد ما في النهر، فتدبر.

هذا وسنذكر هناك اختلاف القولين في أن الوصيّ لو أنفق من ماله على قصد الرجوع هل يشترط الإشهاد أم لا؟ والاستحسان الأول. وعليه فلا فرق بينه وبين الأب، فما مر عن غاية البيان من قوله بخلاف الوصيّ مبني على القول الآخر، والله تعالى أعلم.

وشمل الرجوع بعد الإشهاد ما لو أدى بعد بلوغ الابن كما في الفيض. وفيه أن هذا: أي اشتراط الإشهاد إذا لم يكن للصبيّ دين على أبيه، فلو على الأب دين له فأدى مهر امرأته ولم يشهد ثم ادعى أنه أداه من دينه الذي عليه صدق، ولو كان الابن كبيراً فهو متبرّع لأنه لا يملك الأداء بلا أمره اهـ

إذا أشهد على الرجوع عند الأداء **(ولها منعه من الوطء)** دواعيه. شرح مجمع **(والسفر بها ولو بعد وطء وخلوة رضيتهما)** لأن كل وطأة معقود عليها، فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي **(لأخذ ما بين تعجيله)** من المهر كله أو بعضه

تنبيه: اشتراط الإشهاد لرجوع الأب لا ينافيه ما قدمناه، من أنه لو مات وأخذت الزوجة مهرها من تركته فلباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير، لما علمت من أنه صار كفيلاً بالأمر دلالة، والكفيل بأمر المكفول عنه يرجع بما أدى، وإنما لم يرجع لو أدى بنفسه بلا إشهاد للعادة بأنه يؤدي تبرعاً. أما إذا لم يدفع بنفسه وأخذت الزوجة من تركته لم يوجد التبرع منه، فلذا يرجع باقي الورثة في نصيب الصغير من التركة.

فرع: في الفيض: ولو أعطى ضيعة بمهر امرأة ابنه ولم تقبضها حتى مات الأب فباعتها المرأة لم يصح إذا ضمن الأب المهر ثم أعطى الضيعة به فحينئذ لا حاجة إلى القبض.

مَطْلَبٌ فِي مَنْعِ ٱلزَّوْجَةِ نَفْسَهَا لِقَبْضِ ٱلْمَهْرِ

قوله: **(ولها منعه الخ)** وكذا لوليّ الصغيرة المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فله استردادها، وليس لغير الأب والجد تسليمها قبل قبض المهر ممن له ولاية قبضه، فإن سلمها فهو فاسد؛ وأشار إلى أنه لا يحل له وطؤها على كره منها إن كان امتناعها لطلب المهر عنده، وعندهما يحل كما في المحيط. بحر. وينبغي تقييد الخلاف بما إذا كان وطئها أو لا برضاها، أما إذا لم يطأها ولم يخل بها كذلك فلا يحل اتفاقاً. نهر. قوله: **(ودواعيه الخ)** لم يصرح به في شرح المجمع، وإنما قال: لها أن تمنعه من الاستمتاع بها، فقال في النهر: إنه يعم الدواعي ط. قوله: **(والسفر)** الأولى للتعبير بالإخراج كما عبر في الكنز ليعم الإخراج من بيتها كما قاله شارحوه ط. قوله: **(وخلوة)** يعلم حكمها من الوطء بالأولى، وإنما تظهر فائدة ذكرها على قولهما الآتي. قوله: **(رضيتهما)** وكذا لو كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة بالأولى وهو بالاتفاق. أما مع الرضا، فعندهما ليس لها المنع وتكون به ناشزة لا نفقة لها: أي إلا أن تمنعه من الوطء وهي في بيته. بحر بحثاً، أخذاً مما صرحوا به في النفقات أن ذلك ليس بنشوز بعد أخذ المهر. قوله: **(لأخذ ما بين تعجيله)** علة لقوله: «ولها منعه» أو غاية له، واللام بمعنى إلى، فلو أعطاها المهر إلا درهماً واحداً فلها المنع، وليس له استرجاع ما قبضت. هندية عن السراج.

وفي البحر عن المحيط: لو أحالت به رجلاً على زوجها لها الامتناع إلى أن يقبض المحتال لا لو أحالها به الزوج اهـ. وأشار إلى أن تسليم المهر مقدم سواء كان عيناً أو ديناً، بخلاف البيع والثمن عين فإنهما يسلمان معاً، لأن القبض والتسليم معاً

(أو) أخذ **(قدر ما يعجل لمثلها عرفاً)** به يفتى، لأن المعروف كالمشروط **(إن لم يؤجل)** أو يعجل **(كله)** فكما شرط، لأن الصريح يفوق الدلالة إلا إذا جهل الأجل جهالة فاحشة فيجب حالاً غاية، إلا التأجيل لطلاق أو موت فيصح للعرف. بزازية. وعن الثاني لها منعه إن أجله كله،

متعذر هنا، بخلاف البيع كما في النهر عن البدائع، وتمامه فيه؛ لكن في الفيض: لو خاف الزوج أن يأخذ الأب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الأب بجعلها مهيأة للتسليم ثم يقبض المهر. قوله: **(أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفاً)** أي إن لم يبين تعجيله أو تعجيل بعضه فلها المنع لأخذ ما يعجل لها منه عرفاً.

وفي الصيرفية: الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف. وفي الخانية: يعتبر التعارف لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً.

قلت: والمتعارف في زماننا في مصر والشام تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث، ولا تنس ما قدمناه عن الملتقط من أن لها المنع أيضاً للمشروط عادة كالخفّ والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر كما هو عادة سمرقند، فإنه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردّد في إعطاء مثلها من مثله ما لم يشرطا عدم دفعه؛ والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت به بالمشروط. قوله: **(إن لم يؤجل)** شرط في قوله: «أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها» يعني أن محل ذلك إذا لم يشترطا تأجيل الكل أو تعجيله ط. وكذا البعض كما قدمه في قوله: «كلًّا أو بعضاً». وفي الفتح: حكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه. قوله: **(فكما شرطا)** جواب شرط محذوف تقديره: فإن أجل كله أو عجل كله. وفي مسألة التأجيل خلاف يأتي. قوله: **(لأن الصريح الخ)** أي يعتبر ما شرطا وإن تعورف تعجيل البعض، لأن الشرط صريح والعرف دلالة، والصريح أقوى. قوله: **(إلا إذا جهل الأجل)** إذ هنا ظرفية فهو استثناء من أعم الظروف: أي فكما شرطا في كل وقت إلا في وقت جهل الأجل، فافهم.

قال في البحر: فإن كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فهو كالمعلوم على الصحيح كما في الظهيرية، بخلاف البيع فإنه لا يجوز بهذا الشرط، وإن كانت متفاحشة كإلى الميسرة أو إلى هبوب الريح أو أن تمطر السماء فالأجل لا يثبت ويجب المهر حالاً، وكذا في غاية البيان اهـ. قوله: **(إلا التأجيل)** استثناء من المستثنى ح. قوله: **(فيصح للعرف)** قال في البحر: وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافاً فيه، وصحح أنه صحيح. وفي الخلاصة: وبالطلاق يتعجل المؤجل، ولو راجعها لا يتأجل اهـ: يعني إذا كان التأجيل إلى الطلاق. أما لو إلى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق، كما قد يقع في مصر من جعل بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً إلى الطلاق، أو الموت

وبه يفتى استحساناً. ولوالجية.

وفي النهر: لو تزوّجها على مائة على حكم الحلول على أن يعجل أربعين لها منعه حتى تقبضه.

وبعضه منجماً، فإذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم، فتأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبله.

واختلف هل يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقاً أو إلى انقضاء العدة؟ وجزم في القنية بالثاني، وعزاه إلى عامة المشايخ.

ولو ارتدت ولحقت ثم أسلمت وتزوجها فالمختار أنه لا يطالب بالمهر المؤجل إلى الطلاق كما في الصيرفية لأن الردة فسخ لا طلاق اهـ ملخصاً. قوله: **(وبه يفتى استحساناً)** لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع.

وفي الخلاصة أن الأستاذ ظهير الدين كان يفتي بأنه ليس لها الامتناع، والصدر الشهيد كان يفتي بأن لها ذلك اهـ. فقد اختلف الإفتاء. بحر. قلت: الاستحسان مقدم، فلذا جزم به الشارح.

وفي البحر عن الفتح: وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل، فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع اتفاقاً اهـ.

تنبيه: يفهم من قول الشارح إن أجله كله أنه لو أجل البعض ودفع المعجل ليس لها الامتناع على قول الثاني، مع أنه في شرح الجامع لقاضيخان ذكر أو لا أنه لو كان المهر مؤجلاً ليس لها المنع قبل حلول الأجل ولا بعده، وكذا لو كان المؤجل بعضه واستوفت العاجل، وكذا لو أجلته بعد العقد.

ثم قال: وعلى قول أبي يوسف لها المنع إلى استيفاء الأجل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها الخ، وهذا مخالف لقول المصنف «لأخذ ما بين تعجيله الخ» لكن رأيت في الذخيرة عن الصدر الشهيد أنه قال في مسألة تأجيل البعض أن له الدخول بها في ديارنا بلا خلاف. لأن الدخول عند أداء المعجل مشروط عرفاً فصار كالمشروط نصاً؛ أما في تأجيل الكل فغير مشروط لا عرفاً ولا نصاً فلم يكن له الدخول على قول الثاني استحساناً. فافهم. قوله: **(على أن يعجل أربعين)** أي قبل الدخول. قوله: **(لها منعه حتى تقبضه)** أي تقبض الباقي بعد الأربعين، إذ ليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقي إلى الطلاق أو الموت بوجه من وجوه الدلالات. والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير إلى اختيار المطالبة. بحر عن فتاوى العلامة قاسم.

(و) لها (**النفقة**) بعد المنع (و) لها (**السفر والخروج من بيت زوجها للحاجة؛** و) لها (**زيارة أهلها بلا إذنه ما لم تقبضه**) أي المعجل، فلا تخرج إلا لحق لها أو عليها أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة أو المحارم كل سنة، ولكونها قابلة أو غاسلة لا

فرع: في الهندية عن الخانية: تزوّجها بألف على أن ينقدها ما تيسر له والبقية إلى سنة فالألف كله إلى سنة ما لم تبرهن أنه تيسر له منه شيء أو كله فتأخذه. قوله: (**ولها النفقة بعد المنع**) أي المنع لأجل قبض المهر، ويشمل المنع من الوطء وهي في بيته وهو ظاهر، وكذا لو امتنعت من النقلة إلى بيته فلها النفقة كما يأتي في بابها، وكذا لو سافرت.

ويشكل عليه أن النفقة جزاء الاحتباس، ولهذا لو كانت مغصوبة أو حاجة وهو ليس معها لا نفقة لها مع أنها لم تحتبس بعذر.

وقد يجاب بأن التقصير جاء من جهته بعدم دفع المهر فكانت محتبسة حكماً كما لو أخرجها من منزله فلها النفقة، بخلاف المغصوبة والحاجة فإن ذلك ليس من جهته، هذا ما ظهر لي. قوله: (**فلا تخرج الخ**) جواب شرط مقدر؛ أي فإن قبضته فلا تخرج الخ، وأفاد به تقييد كلام المتن، فإن مقتضاه أنها إن قبضته ليس لها الخروج للحاجة وزيارة أهلها بلا إذنه مع أن لها الخروج، وإن لم يأذن في المسائل التي ذكرها الشارح كما هو صريح عبارته في شرحه على الملتقى عن الأشباه؛ وكذا فيما لو أرادت حجّ الفرض بمحرم، أو كان أبوها زمناً مثلاً يحتاج إلى خدمتها ولو كان كافراً، أو كانت لها نازلة ولم يسأل لها الزوج عنها من عالم فتخرج بلا إذنه في ذلك كله كما بسطه في نفقات الفتح: خلافاً لمافي القهستاني، وإن تبعه ح حيث قال بعد الأخذ: ليس لها أن تخرج بلا إذنه أصلاً، فافهم. قوله: (**أو لزيارة أبويها**) سيأتي في باب النفقات عن الاختيار تقييده بما إذا لم يقدرا على إتيانها، وفي الفتح أنه الحق. قال: وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً إن كانت شابة والرجل من ذوي الهيئات. قوله: (**أو لكونها قابلة غاسلة**) أي تغسل الموتى كما في الخانية، وسيذكر الشارح في النفقات عن البحر أن له منعها لتقدم حقه على فرض الكفاية، وكذا بحثه الحموي. وقال ط: إنه لا يعارض المنقول. وقال الرحمتي: ولعله محمول على ما إذا تعين عليها ذلك اهـ.

قلت: لكن المتبادر من كلامهم الإطلاق، ولا مانع من أن يكون تزوّجه بها مع علمه بحالها رضا بإسقاط حقه. تأمل. ثم رأيت في نفقات البحر ذكر عن النوازل أنها

فيما عدا ذلك، وإن أذن كانا عاصيين، والمعتمد جواز الحمام بلا تزين. أشباه. وسيجيء في النفقة **(ويسافر بها بعد أداء كله)** مؤجلًا ومعجلًا **(إذا كان مأموناً عليها وإلا)** يؤد كله، أو لم يكن مأموناً **(لا)** يسافر بها، وبه يفتى كما في شروح المجمع، واختاره في ملتقى الأبحر ومجمع الفتاوى، واعتمده المصنف، وبه أفتى شيخنا الرملي؛ لكن في النهر: والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها

تخرج بإذنه وبدونه، ثم نقل عن الخانية تقييده بإذن الزوج. قوله: **(فيما عدا ذلك)** عبارة الفتح: وما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم، والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج الخ. قوله: **(والمعتمد الخ)** عبارته فيما سيجيء في النفقة: وله منعها من الحمام إلا النفساء وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد. قال الباقاني: وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن، وكذا في الشرنبلالية معزياً للكمال اهـ. وليس عدم التزين خاصاً بالحمام لما قاله الكمال. وحيث أبحنا لها الخروج فبشرط عدم الزينة في الكل، وتغير الهيئة إلى ما لا يكون داعية إلى نظر الرجال واستمالتهم. قوله: **(مؤجلًا ومعجلًا)** تفسير لقوله: «كله» والنصب بتقدير يعني.

مَطْلَبٌ فِي ٱلسَّفَرِ بِٱلزَّوْجَةِ

قال في البحر عن شرح المجمع: وأفتى بعضهم بأنه إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأموناً سافر بها، وإلا لا، لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف. فلعلها إنما رضيت بالتأجيل لأجل إمساكها في بلدها، أما إذا أخرجها إلى دار الغربة فلا الخ. قوله: **(لكن في النهر الخ)** ومثله في البحر حيث ذكر أولاً أنه إذا أوفاها المعجل فالفتوى على أنه يسافر بها كما في جامع الفصولين. وفي الخانية والولوالجية أنه ظاهر الرواية. ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفار وأبي الليث أنه ليس له السفر مطلقاً بلا رضاها لفساد الزمان، لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت؟ وأنه صرح في المختار بأن عليه الفتوى. وفي المحيط أنه المختار. وفي الولوالجية أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم، أما في زماننا فلا، وقال: فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات، ثم ذكر ما في المتن عن شرح المجمع لمصنفه، ثم قال: فقد اختلف الإفتاء. والأحسن الإفتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي، وعليه عمل القضاء في زماننا كما في أنفع الوسائل اهـ.

ولا يقال: إنه إذا اختلف الإفتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية، لأن ذلك فيما لا يكون مبنياً على اختلاف الزمان كما أفاده كلام الولوالجية، وقول البحر: فجعله الخ، فإن الاستئجار على الطاعات كالتعليم ونحوه لم يقل بجوازه الإمام ولا صاحباه. وأفتى

جبراً عليها، وجزم به البزازي وغيره. وفي المختار: وعليه الفتوى.

به المشايخ للضرورة التي لو كانت في زمان الإمام لقال به، فيكون ذلك مذهبه حكماً كما أوضحت ذلك في شرح أرجوزتي المنظومة في رسم المفتي، فافهم. قوله: (وجزم به البزازي) كذا في النهر مع أن الذي حط عليه كلام البزازي تفويض الأمر إلى المفتي، فإنه قال: وبعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الغربة يمنع من ذلك، لأن الغريب يؤذي ويتضرّر لفساد الزمان: [الخفيف]

مَـا أَذَلَّ الـغَـرِيـبَ مَـا أَشْـقَـاهُ كُـلَّ يَـوْمٍ يـهِـيـنُـهُ مَـنْ يَـرَاهُ

كذا اختار الفقيه، وبه يفتى. وقال القاضي: قول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق ٦] أولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ [الطلاق ٦] في آخره دليل قول الفقيه. لأنا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها. واختار في الفصول قول القاضي، فيفتى بما يقع عنده من المضارة وعدمها، لأن المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة اهـ. فقوله: «فيفتى الخ» صريح في أنه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضي، وإنما جزم بتفويض ذلك إلى المفتي المسؤول عن الحادثة، وأنه لا ينبغي طرد الإفتاء بواحد من القولين على الإطلاق، فقد يكون الزوج غير مأمون عليها يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها، بل نقل بعضهم أن رجلاً سافر بزوجته وادعى أنها أمته وباعها، فمن علم منه المفتي شيئاً من ذلك لا يحل له أن يفتيه بظاهر الرواية، لأنا نعلم يقيناً أن الإمام لم يقل بالجواز في مثل هذه الصورة. وقد يتفق تزوّج غريب امرأة غريبة في بلدة ولا يتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها إلى بلده أو غيرها وهو مأمون عليها، بل قد يريد نقلها إلى بلدها فكيف يجوز العدول عن ظاهر الرواية في الصورة، والحال أنه لم يوجد الضرر الذي علل به القائل بخلافه، بل وجد الضرر للزوج دونها، فنعلم يقينا أيضاً أن من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لا يقول بالجواز في مثل هذه الصورة؛ ألا ترى أن من ذهب بزوجته للحج فقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه إلى بلده هل يقول أحد بمنعه عن السفر بها وبتركها وحدها تفعل ما أرادت؟ فتعين تفويض الأمر إلى المفتي، وليس هذا خاصاً بهذه المسألة، بل لو علم المفتي أنه يريد نقلها من محلة إلى محلة أخرى في البلدة بعيدة عن أهلها لقصد إضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك، ومن أراد الاطلاع على أزيد من ذلك فلينظر في رسالتنا المسماة (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) التي شرحت بها بيتاً من أرجوزتي في رسم المفتي، وهو قولي:

وَالـعُـرْفُ فِـي الـشَّـرْعِ لَـهُ ٱعْـتِـبَـارُ لِـذَا عَـلَـيْـهِ الـحُـكْـمُ قَـدْ يُـدَارُ

وفي الفصول: يفتي بما يقع عنده منَ المصلحة **(وينقلها فيما دون مدته)** أي السفر **(من المصر إلى القرية وبالعكس)** ومن قرية إلى قرية، لأنه ليس بغربة، وقيده في التاترخانية بقرية يمكنه الرجوع قبل الليل إلى وطنه، وأطلقه في الكافي قائلاً: وعليه الفتوى **(وإن اختلفا)** في المهر **(ففي أصله)** حلف منكر التسمية، فإن نكل ثبت، وإن حلف **(يجب مهر المثل)** وفي المهر يحلف

قوله: **(وفي الفصول الخ)** قد علمت أن هذا اختيار صاحب البزازية، وأن ما في الفصول غيره. قوله: **(وقيده)** الضمير يعود إلى النقل المفهوم من قوله: «وينقلها» وكذا الضمير في قوله: «وأطلقه» وقوله: «يمكنه الرجوع» الأولى يمكنها.

وفي الشرنبلالية: وينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان، والقول بنقلها إلى القرية ضعيف، لقول الاختيار: وقيل يسافر بها إلى قرى المصر القريبة لأنها ليست بغربة اهـ. وليس المراد السفر الشرعي، بل النقل لقوله: «لأنها ليست بغربة» اهـ ما في الشرنبلالية.

قلت: وفيه أنه بعد تصريح الكافي بأن الفتوى على جواز النقل، وقول القنية: إنه الصواب كيف يكون ضعيفاً؛ نعم لو اقتصر على الترجيح بفساد الزمان لكان أولى، لكن ينبغي العمل بما مرّ عن البزازية من تفويض الأمر إلى المفتي؛ حتى لو رأى رجلاً يريد نقلها للإضرار بها والإيذاء لا يفتيه، ولا سيما إذا كانت من أشراف الناس ولم تكن القرية مسكناً لأمثالها، فإن المسكن يعتبر بحالها كالنفقة كما سيأتي في بابها.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ ٱلاخْتِلَافِ فِي ٱلْمَهْرِ

قوله: **(وإن اختلفا في المهر)** قال في الفتح: الاختلاف في المهر: إما في قدره، أو في أصله، وكل منهما في حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما، وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله. قوله: **(ففي أصله)** بأن ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر. قوله: **(حلف)** أي بعد عجز المدعي عن البرهان، ولم يتعرض الشارحون للتحليف لظهوره كما في البحر. قوله: **(يجب مهر المثل)** قال في البحر: ظاهر أنه يجب بالغاً ما بلغ، وليس كذلك، بل لا يزاد على ما ادعته المرأة لو هي المدعية للتسمية، ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو هو المدعي لها كما أشار إليه في البدائع اهـ.

قلت: هذا يظهر لو سمى المدعي شيئاً وإلا فلا. تأمل. ثم هذا مقيد بما إذا كان الاختلاف قبل الطلاق مطلقاً أو بعده وبعد الدخول أو الخلوة، أما لو طلقها قبل الدخول والخلوة فالواجب المتعة كما في البحر، ولم يتعرض له هنا لانفهامه من قوله الآتي «وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل». قوله: **(وفي المهر يحلف إجماعاً)**

(إجماعاً، و) إن اختلفا **(في قدره حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل)** بيمينه **(وأي أقام بينة قبلت)** سواء **(شهد مهر المثل له أو لها أو لا ولا، وإن أقاما البينة فبينتها)** مقدمة **(إن شهد مهر المثل له، وبينته)** مقدمة **(إن شهد)** مهر المثل **(لها)** لأن البينات لإثبات خلاف الظاهر **(وإن كان مهر المثل بينهما**

إشارة إلى الرد على صدر الشريعة حيث قال: ينبغي أن لا يحلف المنكر عند أبي حنيفة لأنه لا تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل. قال في البحر: وفيه نظر، لأن التحليف هنا على المال لا على أصل النكاح، فيتعين أن يحلف منكر التسمية إجماعاً اهـ. وكذا اعترضه صاحب الدرر وابن الكمال ونسبه إلى الوهم. قوله: **(إجماعاً)** قيد لقوله: «يجب» ولقوله: «يحلف». قوله: **(فإن اختلفا في قدره)** أي نقداً كان أو مكيلاً أو موزوناً، وهو دين موصوف في الذمة أو عين. وقيد بالقدر، لأنه لو كان في جنسه كالعبد والجارية أو صفته من الجودة والرداء أو نوعه كالتركي والرومي؛ فإن كان المسمى عيناً فالقول للزوج، وإن كان ديناً فهو كالاختلاف في الأصل، وتمامه في البحر. قوله: **(حال قيام النكاح)** أي قبل الدخول أو بعده، وكذا بعد الطلاق والدخول. رحمتي. أما بعد الطلاق قبل الدخول فيأتي. قوله: **(فالقول لمن شهد له مهر المثل)** أي فيكون القول لها إن كان مهر مثلها كما قالت أو أكثر، وله إن كان كما قال أو أقل، وإن كان بينهما: أي أكثر مما قال وأقل مما قالت ولا بينة تحالفاً ولزم مهر المثل، كذا في الملتقى وشرحه، وهذا على تخريج الرازي.

وحاصله أن التحالف فيما إذا خالف قولهما، أما إذا وافق قول أحدهما فالقول له، وهو المذكور في الجامع الصغير. وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل، وصححه في المبسوط والمحيط، وبه جزم في الكنز في باب التحالف. قال في البحر: ولم أر من رجح الأول.

وتعقبه في النهر بأن تقديم الزيلعي وغيره له تبعاً للهداية يؤذن بترجيحه، وصححه في النهاية. وقال قاضيخان: إنه الأولى، ولم يذكر في شرح الجامع الصغير وغيره، والأولى البداءة بتحليف الزوج، وقيل يقرع بينهما اهـ.

قلت: بقي ما إذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل؟ والظاهر أنه يكون القول للزوج لأنه منكر للزيادة كما تقدم فيما إذا لم يوجد من يماثلها. تأمل. قوله: **(وبينته مقدماً الخ)** هذا ما قاله بعض المشايخ، وجزم به في الملتقى، وكذا الزيلعي هنا وفي باب التحالف. وقال بعضهم: تقدم بينتها أيضاً؛ لأنها أظهرت شيئاً لم يكن ظاهراً بتصادقهما كما في البحر. قوله: **(لإثبات خلاف الظاهر)** أي والظاهر مع من شهد له مهر المثل ط. قوله: **(وإن كان الخ)** هذا بيان لثالث الأقسام في قوله: «فالقول لمن شهد له

تحالفا، فإن حلفا أو برهنا قضى به، وإن برهن أحدهما قبل برهانه) لأنه نوّر دعواه.

(وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل)

مهر المثل» وقوله: «وإن أقاما البينة الخ» فإنه إذا لم يقيما البينة أو أقاماها قد يشهد مهر المثل له أو لها أو يكون بينهما، فقدم بيان القسمين الأولين في المسألتين، وهذا بيان الثالث، وقوله: «فإن حلفا» راجع إلى المسألة الأولى، وقوله «أو برهنا» راجع إلى الثانية، لكن كان عليه حذف قوله: «تحالفاً» لأنه إذا برهنا لا تحالف. قوله: **(تحالفاً)** فإن نكل الزوج يقضي بألف وخمسمائة، كما لو أقر بذلك صريحاً، وإن نكلت المرأة وجب المسمى ألف لأنها أقرّت بالحط، وكذا في العناية.

واعترضه في السعدية بأنه إذا نكل يقضي بألفين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر اهـ.

وصورة المسألة فيما إذا ادعت الألفين وادعى هو الألف وكان مهر المثل ألفاً وخمسمائة. قوله: **(قضى به)** أي بمهر المثل، لكن إذا برهنا يتخير الزوج في مهر المثل بين دفع الدراهم والدنانير، بخلاف التحالف لأن بينة كل واحد منهما تنفي تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل، ولا كذلك التحالف لأن وجوب قدر ما يقرّ به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل. بحر. وتمامه فيه. قوله: **(وإن برهن أحدهما الخ)** أي فيما إذا كان مهر المثل بينهما، ويغني عن هذا قوله قبله: «وأي أقام بينة قبلت شهد له مهر المثل أو لا» فإن قوله: «أو لا» صادق بماذا شهد لها أو كان بينهما. قوله: **(لأنه نوى دعواه)** أي لأن المبرهن أظهر دعواه وأوضحها بإقامة برهانه ط. قوله: **(وفي الطلاق)** مقابل قوله: «حال قيام النكاح». قوله: **(قبل الوطء)** أي أو الخلوة. نهر. قوله: **(حكم متعة المثل)** فيكون القول لها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر، وله إن كانت المتعة كنصف ما قال أو أقل، وإن كانت بينهما تحالفاً ولزمت المتعة.

وعند أبي يوسف القول له قبل الدخول وبعده لأنه ينكر الزيادة، إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً أو متعة لها، كذا في الملتقى وشرحه.

وذكر في البحر أن رواية الأصل والجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر من غير تحكيم للمتعة، وأنه صححه في البدائع وشرح الطحاوي، ورجحه في الفتح بأن المتعة موجبة فيما إذا لم تكن تسمية، وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقرّ به الزوج، ويحلف على نصف دعواها الزائد اهـ. والحاصل ترجيح قول أبي يوسف، لكن نقضه في الفتح بعد ذلك، وتمامه فيما علقناه على

لو المسمى ديناً وإن عيناً كمسألة العبد والجارية فلها المتعة بلا تحكيم، إلا أن يرضى الزوج بنصف الجارية **(وأي أقام بينة قبلت، فإن أقاما فبينتها)** أولى **(إن شهدت له)** المتعة **(وبينته إن شهدت لها، وإن كانت)** المتعة **(بينهما تحالفا، وإن حلف وجب متعة المثل؛ وموت أحدهما كحياتهما في الحكم)** أصلاً وقدراً لعدم سقوطه بموت أحدهما **(وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته، و)** في الاختلاف **(في أصله)** القول لمنكر التسمية **(لم يقض بشيء)** ما لم يبرهن على التسمية

البحر. قوله: **(لو المسمى ديناً)** هو ما يثبت في الذمة غير معين، بل بالوصف كالنقود والمكيل والموزون والمذروع كما يعلم مما قدمناه عن البحر. قوله: **(وإن عينا)** أي معيناً. قوله: **(كمسألة العبد والجارية)** أي المذكورة في البحر في الاختلاف في القدر قبل الطلاق بقوله: وإن كان المسمى عيناً بأن قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية الخ، فالمسألة مفروضة في المعين المشار إليه لا في مطلق عبد وجارية، فافهم. قوله: **(فلها المتعة الخ)** قال في البحر: فلها المتعة من غير تحكيم، إلا أن يرضى الزوج أن تأخذ نصف الجارية، بخلاف ما إذا اختلفا في الألف والألفين، لأن نصف الألف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الألف، والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية إلا باختيارهما، فإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المتعة كذا في البدائع. قوله: **(تحالفاً)** وتهاترت البينتان. قوله: **(وإن حلفا)** الأولى التفريع بالفاء. قوله: **(أصلاً وقدراً)** فإن كان الاختلاف بين الحيّ وورثة الميت في الأصل، بأن ادعى الحيّ أن المهر مسمى وورثة الآخر أنه غير مسمى أو بالعكس وجب مهر المثل، وإن كان في المقدار حكم مهر المثل. ط عن أبي السعود. قوله: **(لعدم سقوطه)** أي مهر المثل. قال في الدرر: لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما؛ ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما. قوله: **(القول لورثته)** فيلزمهم ما اعترفوا به. بحر. ولا يحكم بمهر المثل لأن اعتباره يسقط عند أبي حنيفة بعد موتهما. درر. قوله: **(القول لمنكر التسمية)** هم ورثة الزوج أيضاً كما في البحر، فالقول لهم في المسألتين، ولذا قال في الكنز: ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته، فلو وصلية ما أفاده في النهر والعيني، فتفيد أن الاختلاف في التسمية كذلك. قوله: **(لم يقض بشيء)** الأولى ولم يقض بالعطف: أي لأن موتهما يدل على انقراض أقرانهما، فلا يمكن للقاضي أن يقدر مهر المثل كما في الهداية، لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات، فإذا تقادم العهد يتعذر الوقوف على مقداره. فتح. وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريباً قضى به. بحر. قلت: وبه صرح قاضيخان في شرح الجامع. قوله: **(ما يبرهن)** بالبناء للمجهول:

(وقالا: يقضى بمهر المثل) كحال حياة وبه يفتى وهذا كله **(إذا لم تسلم نفسها، فإن سلمت ووقع الاختلاف في الحالين)** الحياة وبعدها **(ولا يحكم بمهر المثل)** لأنها لا تسلمه نفسها إلا بعد تعجيل شيء عادة **(بل يقال لها: لا بد أن تقرّي بما تعجلت وإلا قضينا عليك بالمتعارف)** تعجيله **(ثم يعمل في الباقي بما ذكرنا)**

أي ما لم يبرهن ورثة الزوجة. قوله: **(وبه يفتى)** ذكره في الخانية، وتبعه في متن الملتقى، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لكن الشافعي يقول: بعد التحالف. وعندنا وعند مالك: لا يجب التحالف. فتح. وانظر إذا تقادم العهد كيف يقضي بمهر المثل.

وقد يقال: يجري فيه ما تقدم من أنه إذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها ولا من الأجانب فالقول للزوج، لكن مر أن القول له بيمينه. تأمل.

ثم رأيت في البزازية معترضاً على قول الكرخي: إن جواب الإمام يتضح في تقادم العهد بقوله، وفيه نظر لأنه إذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهداً لأحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما في سائر الدعاوى. قوله: **(وهذا كله الخ)** نقله في البحر عن المحيط، وقال: وأقره عليه الشارحون اهـ. وكذا ذكره قاضيخان في شرح الجامع وأقره.

قلت: وحاصل ذلك أن المرأة إذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هي أو ورثتها بعد موتها وقد جرت العادة أنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر كمائة درهم مثلاً لا يحكم لها بجميع مهر المثل عند عدم التسمية، بل ينظر، فإن أقرّت بما تعجلت من المتعارف وإلا قضى عليها به ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا: أي إن حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقي منه، وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل، وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل، وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج، هذا هو المفهوم من هذه العبارة، فسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلاً ليأتي قوله «قضينا عليك بالمتعارف» وقوله: «ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا» لأنه لو كان المتعارف حصة شائعة كثلثي المهر كما هو المتعارف في زماننا لا يمكن أن يقضي عليها به إلا إذا كان المهر مسمى معلوم القدر، وإذا كان كذلك لا يتأتى فيه التفصيل المار ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك فيقضي عليها بالثلثين مثلاً ويدفع لها الباقي.

وفي المنح عن الخانية: رجل مات وترك أولاداً صغاراً فادعى رجل ديناً على الميت أو وديعة وادعت المرأة مهرها، قال أبو القاسم: ليس للوصيّ أن يؤدي شيئاً من الدين والوديعة ما لم يثبت بالبينة.

وهذا إذا ادعى الزوج إيصال شيء إليها. بحر.

(ولو بعث إلى امرأته شيئاً ولم يذكر جهة عند الدفع غير) جهة **(المهر)** كقوله لشمع أو حناء ثم قال إنه من المهر لم يقبل. قنية لوقوعه هدية فلا ينقلب مهراً **(فقالت هو)** أي المبعوث **(هدية وقال هو من المهر)** أو من الكسوة أو عارية **(فالقول له)** بيمينه والبينة لها، فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن ترده وترجع بباقي المهر. ذكره ابن الكمال.

وأما المهر: فإن ادعت قدر مهر مثلها دفعه إليها إذا كان النكاح ظاهراً معروفاً ويكون النكاح شاهداً لها، قال الفقيه أبو الليث: إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها اهـ.

هذا، ونقل الرحمتي عن قاضيخان أنه قال: إن في هذا نوع نظر، لأن كل المهر كان واجباً بالنكاح فلا يقضي بسقوط شيء مه بحكم الظاهر، لأنه لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتاً اهـ. ثم أطال في تأييد كلام القاضي، ورد على الرملي في اعتراضه على القاضي بأن النظر مدفوع بغلبة فساد الناس، فقال: إن الفساد لا يسقط به حق ثابت بلا دليل، والمهر دين في ذمة الزوج، وقضاء بعضه إثبات دين في ذمتها بقدره وذلك لا يكون بظاهر الحال، لأن الظاهر يصلح للدفع لا للإثبات.

قلت وذكر في البزازية قريباً مما قاله القاضي، لكن ما قاله الفقيه مبني على أن العرف الشائع مكذب لها في دعواها عدم قبض شيء وحيث أقره الشارحون وكذا قاضيخان في شرح الجامع فيفتى به، وهو نظير إعمالهم العرف وتكذيب الأب أن الجهاز عارية على ما يأتي بيانه مع أنه هو المملك، فلولا العرف لكان القول قوله، والله أعلم. قوله: **(وهذا إذا ادعى الزوج الخ)** هذا من عند صاحب البحر، والمراد الزوج لو كان حياً أو ورثته كما هو ظاهر فلا يرد ما في الشرنبلالية من أن هذا لا يأتي في حال موتهما.

مَطْلَبٌ فِيمَا يُرْسِلُهُ إِلَى ٱلزَّوْجَةِ

قوله: **(ولو بعث إلى امرأته شيئاً)** أي من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد ما بنى بها. نهر. قوله: **(ولم يذكر الخ)** المراد أنه لم يذكر المهر ولا غيره ط. قوله: **(كقوله الخ)** تمثيل للمنفي وهو يذكر. قوله: **(والبينة لها)** أي إذا أقام كل منهما بينة تقدم بينتها ط. قوله: **(فلها أن ترده)** لأنها لم ترض بكونه مهراً. بحر. قوله: **(وترجع بباقي المهر)** أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه. قال في النهر: وإن

ولو عوّضته ثم ادعاه عارية فلها أن تستردّ العوض

هلك وقد بقي لأحدهما شيء رجع به اهـ. أما لو كانت قيمة الهالك قدر المهر فلا رجوع لأحد.

وفي البزازية: اتخذ لها ثياباً ولبستها حتى تخرقت ثم قال هو من المهر وقالت هو من النفقة: أعني الكسورة الواجبة عليه، فالقول لها، ولو الثوب قائماً فالقول له لأنه أعرف بجهة التمليك، بخلاف الهالك لأنه يدعي سقوط بعض المهر والمرأة تنكر، وبالهلاك خرج عن المملوكية وحيث لا ملك بحال فالاختلاف في جهة التمليك باطل، فيكون اختلافاً في ضمان الهالك وبدله، فالقول لمن يملك البدل والضمان اهـ ملخصاً.

واستشكله في النهر وقال: هذا يقتضي أن القول لها في الهالك في مسألة المتن، وهو مخالف لما قدمناه، والفرق يعسر فتدبره اهـ.

قلت: بل الفرق يسير إن شاء الله تعالى، وذلك أن مسألة المتن في دعواها أنه هدية فلا تصدق، ويكون القول له في حالتي الهلاك وعدمه، لأنه المملك ولا شيء يخالف دعواه، أما هنا فقد ادعت الكسوة الواجبة عليه فيكون القول له في القائم لما ذكرنا وتطلب منه مهرها وكسوتها.

أما الهالك فالقول لها فيه لأمرين: أحدهما: أن الظاهر يصدقها فيه كما يأتي في المهيأ للأكل وما ينقله الشارح عن الفقيه. ثانيهما: أنه لو كان القول له فيه لزم ضياع حقها في الكسوة الواجبة عليه، لأنها من النفقة والنفقة تسقط بمضيّ المدة فلا يمكنها المطالبة عما مضى، ويلزم بذلك فتح باب الدعاوى الباطلة، بأن يدعي كل زوج بعد عشرين سنة أن جميع ما دفع لها من كسوة ونفقة من المهر فيرجع عليها بقيمته، وفي ذلك ما لا يرضاه الشرع من الإضرار بالنساء مع أن الظاهر والعادة تكذبه. أما في القائم فلا ضرر لأنها تطالبه بكسوة أخرى إذا لم يرض بكونه كسوة، ولا تقتضي العادة أن يكون المدفوع كسوتها لأن له أن يقول: أعطيها كسوة غيرها، هذا ما ظهر لي، والله الميسر لكل عسير. قوله: (ولو عوضته) وكذا لو عوضه أبوها من مالها بإذنها أو من ماله فله الرجوع أيضاً كما في الفتح، وكأنه في البحر لم يره، فاستشكل ما قاله في الفتح قبل ذلك من أنه لو بعث أبوها من ماله فله الرجوع لو قائماً، وإلا فلا، ولو من مالها بإذنها فلا رجوع لأنه هبة منها، والمرأة لا ترجع في هبة زوجها اهـ.

قلت: وهذا محمول على ما إذا كان لا على جهة التعويض، فلا ينافي قول الشارح «ولو عوضته الخ» بقرينة ما نقلناه ولا عن الفتح.

هذا، وقد ذكر مسألة التعويض في الفتح وغيره مطلقة، وكذا في الخانية، لكنه

من جنسه. زيلعي (**في غير المهيأ للأكل**) كثياب وشاة حية وسمن وعسل وما يبقى شهراً. أخي زاده (و) القول (**لها**) بيمينها (**في المهيأ له**) كخبز ولحم مشويّ، لأن الظاهر يكذبه، ولذا قال الفقيه: المختار أنه يصدق فيما لا يجب عليه كخفّ وملاءة، لا فيما يجب كخمار ودرع: يعني

قال فيها: وقال أبو بكر الإسكاف: إن صرحت حين بعثت أنها عوض فكذلك، وإلا كان هبة منها وبطلت نيتها اهـ. ومثله في الهندية. وهذا يحتمل أن يكون بياناً لمرادهم أو حكاية لقول آخر. تأمل. وينبغي اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون كالملفوظ. تأمل. وما في ط من أن المعتمد خلاف ما قاله الإسكاف وعزاه إلى الهندية لم أره فيها؛ نعم سيذكر الشارح في آخر كتاب الهبة أنه لا فرق بين تصريحها بالعوض وعدمه. قوله: (**من جنسه**) لم يذكر الزيلعي هذه الزيادة ط، ولم أر أحداً ذكرها، ولعل المراد بها أن العوض لو كان هالكاً وهو مثلي ترجع عليه ويمثله، فأراد بالجنس المثل. تأمل. قوله: (**مشويّ**) لا مفهوم له ط. قوله: (**لأن الظاهر يكذبه**) قال في الفتح: والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة، لأن المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية، والظاهر معها لا معه، ولا يكون القول قوله إلا في نحو الثياب والجارية اهـ.

قال في البحر: وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير، فإنه قال: إلا في الطعام الذي يؤكل فإنه أعمّ من المهيأ للأكل وغيره اهـ.

قال في النهر: وأقول: وينبغي أن لا يقبل قوله أيضاً في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف اهـ. قلت: ومن ذلك ما يبعثه إليه قبل الزفاف في الأعياد والمواسم من نحو ثياب وحليّ، وكذا ما يعطيها من ذلك أو من دراهم أو دنانير صبيحة ليلة العرس، ويسمى في العرف صبحة، فإن كل ذلك تعورف في زماننا كونه هدية لا من المهر، ولا سيما المسمى صبحة، فإن الزوجة تعوضه عنها ثياباً ونحوها صبيحة العرس أيضاً. قوله: (**ولذا قال الفقيه**) أي أبو الليث. قوله: (**كخف وملاءة**) لأنه لا يجب عليه تمكنها من الخروج، بل يجب منعها إلا فيما سنذكره. فتح.

قلت: ينبغي تقييد ذلك بما لم تجربه العادة، لما حررناه من أن ذلك في عرفنا يلزم الزوج وأنه من جملة المهر، كما قدمناه عن الملتقط أن لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر الخ، ومثله في عرفنا مناشف الحمام ونحوها، فإن ذلك بمنزلة المشروط في المهر فيلزمه دفعه ولا ينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كما لا يخفى. قوله: (**كخمار ودرع**) ومتاع البيت. بحر. فمتاع البيت واجب عليه؛ فهذا محل ذكره، فافهم. وسيذكر المصنف في النفقة أنه يجب

ما لم يدع أنه كسوة، لأن الظاهر معه.

(خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها، فما بعث للمهر يستردّ عينه قائماً) فقط وإن تغير بالاستعمال **(أو قيمته هالكاً)** لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد **(وكذا)** يسترد **(ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك)** لأنه في معنى الهبة.

(ولو ادعت أنه) أي المبعوث **(من المهر وقال هو وديعة، فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإن كان من خلافه فالقول له)** بشهادة الظاهر.

عليه آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرّة وقدر ومغرفة. قال الشارح: وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطنفسة الخ. قوله: **(ما لم يدع أنه كسوة)** هذا تقييد من عند صاحب الفتح، وأقرّه في البحر: أي أن ما يجب عليه لو ادعاه مهراً لا يصدق، لأن الظاهر يكذبه؛ أما لو ادعى أنه كسوة وادعت أنه هدية فالقول له لأن الظاهر معه. قوله: **(ولم يزوجها أبوها)** مثله ما إذا أبت وهي كبيرة ط. قوله: **(فما بعث للمهر)** أي مما اتفقا على أنه من المهر أو كان القول له فيه على ما تقدم بيانه. قوله: **(فقط)** قيد في عينه لا في قائماً، واحترز به عما إذا تغير بالاستعمال كما أشار إليه الشارح. قال في المنح: لأنه مسلط عليه من قبل الملك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء ح. قوله: **(أو قيمته)** الأولى «أو بدله» ليشمل المثلي. قوله: **(لأنه في معنى الهبة)** أي والهلاك والاستهلاك مانع من الرجوع بها، وعبارة البزازية: لأنه هبة اهـ. ومقتضاه أنه يشترط في استرداد القائم القضاء أو الرضا، وكذا يشترط عدم ما يمنع من الرجوع، كما لو كان ثوباً فصبغته أو خاطته، ولم أر من صرّح بشيء من ذلك فليراجع، والتقييد بالهدية احترازاً عن النفقة فيما يظهر كما يأتي في مسألة الإنفاق على معتدة الغير. قوله: **(ولو ادعت الخ)** ذكر في البحر هذه المسألة عند قول الكنز: بعث إلى امرأته شيئاً الخ، وقال: قيد بكونه ادعاه مهراً، لأنه لو ادعته مهراً وادعاه وديعة: فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإلا فله اهـ.

فعلم أن هذه المسألة في دعوى الزوجة لا في دعوى المخطوبة التي لم يزوجها أبوها، فكان المناسب ذكرها قبل قوله: «خطب بنت رجل الخ» وذلك لأن دعوى المخطوبة أن المبعوث من المهر تضرّها لأنه يلزمها رده قائماً وهالكاً، فالمناسب أن تكون دعوى الوديعة لها ودعوى المهر للزوج، لأن الوديعة لا يلزمها ردها إذا هلكت، بخلاف الزوجة فإن دعواه أنه من المهر تنفعها لمنع الاسترداد مطلقاً، ودعواه أنه وديعة تنفعه لأنه يطالبها باستردادها قائمة وبضمانها مستهلكة. قوله: **(بشهادة الظاهر)** يرجع إلى الصورتين ط.

(أنفق) رجل (على معتدة الغير

مَطْلَبٌ: أَنْفَقَ عَلَى مُعْتَدَّةِ الْغَيْرِ

قوله: (أنفق على معتدة الغير الخ) حكي في البزازية في هذه المسألة ثلاثة أقوال مصححة. حاصل الأول أنه يرجع مطلقاً شرط التزوج أو لا تزوجته أو لا، لأنه رشوة. وحاصل الثاني أنه إن لم يشرط لا يرجع. وحاصل الثالث وقد نقله عن فصول العمادي أنه إن تزوجته لا يرجع، وإن أبت رجع شرط الرجوع أولاً إن دفع إليها الدراهم لتنفق على نفسها، وإن أكل معها لا يرجع بشيء أصلاً اهـ.

وحاصل ما في الفتح حكاية الأول والأخير. وحكى في البحر الأول أيضاً ثم قال: وقيل يرجع إذا زوجت نفسها وقد كان شرطه، وصحح أيضاً، وإن أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح اهـ. فقوله لا يرجع إذا زوّجت نفسها الخ، يفهم منه عدم الرجوع بالأولى إذا تزوجته ولم يشترط، وقوله وإن أبت الخ، يفهم منه أنه إن أبت وقد شرطه يرجع، فصار حاصل هذا القول الثاني أنه يرجع في صورة واحدة، وهي ما إذا أبت وكان شرط التزوج.

ولا يرجع في ثلاث: وهي ما إذا أبت ولم يشترطه، أو تزوجته وشرطه، أو لم يشرط، فهذه أربعة أقوال كلها مصححة.

وذكر المصنف في شرحه أن المعتمد ما في فصول العمادي: أعني القول الثالث، وأن شيخه صاحب البحر أفتى به اهـ.

قلت: والذي اعتمده فقيه النفس الإمام قاضيخان هو القول الأول، فإنه ذكر أنه إن شرط التزوج رجع لأنه شرط فاسد، وإلا فإن كان معروفاً فقيل يرجع وقيل لا، ثم قال: وينبغي أن يرجع لأنه إذا علم أنه لو لم تتزوج لا ينفق عليها كان بمنزلة الشرط كالمستقرض إذا أهدى إلى القرض شيئاً لم يكن أهدى إليه قبل الإقراض كان حراماً، وكذا القاضي لايجيب الدعوة الخاصة، ولا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضياً لا يهدى إليه، فيكون ذلك بمنزلة الشرط وإن لم يكن مشروطاً اهـ. وأيده في الخيرية في كتاب النفقات وأفتى به حيث سئل فيمن خطب امرأة وأنفق عليها وعلمت أنه ينفق ليتزوجها فتزوجت غيره، فأجاب بأنه يرجع، واستشهد له بكلام قاضيخان المذكور وغيره وقال: إنه ظاهر الوجه فلا ينبغي أن يعدل عنه اهـ.

تنبيه: أفاد ما في الخيرية حيث استشهد على مسألة المخطوبة بعبارة الخانية أن الخلاف الجاري هنا جار في مسألة المخطوبة المارة، وأن ما مر فيها من أن له استرداد

بشرط أن يتزوّجها) بعد عدتها **(إن تزوجته لا رجوع مطلقاً، وإن أبت فله الرجوع إن كان دفع لها، وإن أكلت معه فلا مطلقاً)** بحر عن العمادية.

وفيه عن المبتغى **(جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها ولا**

القائم دون الهالك والمستهلك خاص بالهدية دون النفقة والكسوة، إذ لا شك أن المعتدة مخطوبة أيضاً، ولا تأثير لكونها معتدة يحرم التصريح بخطبتها، بل التأثير للشرط وعدمه، وكونه شرطاً فاسداً، وكون ذلك رشوة كما علمته من تعليل الأقوال. وعلى هذا فما يقع في قرى دمشق من أن الرجل يخطب امرأة ويصير يكسوها ويهدي إليها في الأعياد ويعطيها دراهم للنفقة والمهر إلى أن يكمل لها المهر فيعقد عليها ليلة الزفاف، فإذا أبت أن تتزوّجه ينبغي أن يرجع عليها بغير الهدية الهالكة على الأقوال الأربعة المارة، لأن ذلك مشروط التزوّج كما حققه قاضيخان فيما مر.

وبقي ما إذا ماتت، فعلى القول الأول لا كلام في أن له الرجوع، أما على الثالث فهل يلحق بالإباء؟ لم أره. وينبغي الرجوع لأن الظاهر أن علة القول الثالث أنه كالهبة المشروطة بالعوض وهو التزوج كما يفيده ما في حاوي الزاهدي برمز البرهان صاحب المحيط: بعثت الصهرة إلى بيت الختن ثياباً لا رجوع لها بعده ولو قائمة، ثم سئل فقال: لها الرجوع لو قائماً. قال الزاهدي: والتوفيق أن البعث الأول قبل الزفاف ثم حصل للزفاف فهو كالهبة بشرط العوض وقد حصل فلا ترجع، والثاني بعد الزفاف فترجع اهـ. وكذا لم أر ما لو مات هو أو أبى، فليراجع.

تتمة لم يذكر لو أنفق على زوجته ثم تبين فساد النكاح، بأن شهدوا بالرضاع وفرق بينهما. ففي الذخيرة: له الرجوع بما أنفق بفرض القاضي، لأنه تبين أنها أخذت بغير حق، ولو أنفق بلا فرض لا يرجع بشيء. قوله: **(بشرط أن يتزوجها)** الأولى أن يقول: «يطمع أن يتزوجها» كما عبر في البحر. قوله: **(مطلقاً)** تفسير الإطلاق في الموضعين كما دل عليه كلام المصنف في شرحه شرط التزوج أو لم يشرطه، ولذا قلنا: الأولى أن يقول: «بطمع أن يتزوجها» ليتأتى الإطلاق المذكور، وهذا القول هو الثالث قد اعتمده المصنف في متنه وشرحه. وقال في الفيض: وبه يفتى. قوله: **(وإن أكلت معه فلا)** أي لأنه إباحة لا تملك أو لأنه مجهول لا يعلم قدره. تأمل. ولينظر وجه عدم الرجوع في الهدية الهالكة أو المستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدة. قوله: **(بحر عن العمادية)** صوابه منح عن العمادية، فإن ما في المتن عزاه في المنح إلى الفصول العمادية، وهو القول الثالث من الأقوال الأربعة التي قدمناها. وأما ما في البحر فهو القول الأول، والقول الرابع، ولم يذكر القول الثالث أصلاً ولا وقع فيه العزو إلى العمادية. قوله: **(ليس له الاسترداد منها)** هذا إذا كان العرف مستمراً

لورثته بعده إن سلمها ذلك في صحته) بل تختص به **(وبه يفتى)** وكذا لو اشتراه لها في صغرها. ولوالجية.

والحيلة أن يشهد عند التسليم إليها أنه إنما سلمه عارية، والأحوط أن يشتريه منها ثم تبرئه. درر.

(أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم فللزوج أن يسترده) لأنه رشوة.

(جهز ابنته ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت هو تمليك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الأب) أو ورثته بعد موته

أن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية كما يذكره قريباً، وكان يغنيه ما يأتي عما ذكره هنا. ويمكن أن يكون هذا بيان حكم الديانة والآتي بيان حكم القضاء. قوله: **(في صحته)** احتراز عما لو سلمها في مرض موته فإنه تمليك للوارث، ولا يصح بدون إجازة الورثة. قوله: **(وكذا لو اشتراه لها في صغرها)** أي وإن سلمها في مرضه أو لم يسلمها أصلاً لأنها ملكته بشراء الأب لها قبل التسليم كما يأتي. ولو مات قبل دفع الثمن رجع البائع على تركته ولا رجوع للورثة عليها.

ففي أدب الأوصياء عن الخانية وغيرها: الأب إذا شرى خادماً للصغير ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع عليه إلا إذا أشهد بالرجوع، وإن لم ينقده حتى مات ولم يكن أشهد أخذ من تركته ولا يرجع عليه بقية الورثة اهـ. قوله: **(والحيلة)** أي فيما لو أراد الاسترداد منها. قوله: **(والأحوط)** أي لاحتمال أنه اشترى لها بعض الجهاز في صغرها فلا يحل له أخذه بهذا الإقرار ديانة كما في البحر والدرر، وكذا لو كان بعد ما سلمه إليها وهي كبيرة. قوله: **(عند التسليم)** أي بأن أبى أن يسلمها أخوها أو نحوه حتى يأخذ شيئاً، وكذا لو أبى أن يزوجها فللزوج الاسترداد قائماً أو هالكاً لأنه رشوة. بزازية. وفي الحاوي الزاهدي برمز الأسرار للعلامة نجم الدين: وإن أعطى إلى رجل شيئاً لإصلاح مصالح المصاهرة: إن كان من قوم الخطيبة أو غيرهم الذين يقدرون على الإصلاح والفساد وقال هو أجرة لك على الإصلاح لا يرجع، وإن قال على عدم الفساد والسكوت يرجع لأنه رشوة، والأجرة إنما تكون في مقابلة العمل والسكوت ليس بعمل، وإن لم يقل هو أجرة يرجع؛ وإن كان ممن لا يقدرون على ذلك: إن قال هو عطية أو أجرة لك على الذهاب والإياب أو الكلام أو الرسالة بيني وبينها لا يرجع، وإن لم يقل شيئاً منها يكون هبة له الرجوع فيها إن لم يوجد ما يمنع الرجوع. قوله: **(وقالت هو تمليك)** كذا في الفتح والبحر وغيرهما. ويشكل جعل القول لها بأنه اعتراف بملكية الأب وانتقال الملك إليها من جهته، وقد صرح في البدائع بين المرأة لو أقرّت بأن هذا

(عارية ف) ـالمعتمد أن **(القول للزوج، ولها إذا كان العرف مستمراً أن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية، و)** أما **(إن مشتركاً)** كمصر والشام **(فالقول للأب)**

المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها، لأنها أقرت بالملك له ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت إلا بدليل اهـ.

ويجاب بأن هذه من المسائل التي عملوا فيها بالظاهر كاختلاف الزوجين في متاع البيت ونحوها مما يأتي في كتاب الدعوى آخر باب التحالف، ومثله ما مر في الاختلاف في دعوى المهر والهدية. قوله: **(فالمعتمد الخ)** عبر عنه في فتح القدير بأنه المختار للفتوى. ومقابله ما نقله قبله من أن القول لها: أي بدون تفصيل بشهادة الظاهر لأن العادة دفع ذلك هبة. وما اختاره الإمام السرخسي من أن القول للأب لأن ذلك يستفاد من جهته اهـ. والظاهر أن القول المعتمد توفيق بين هذين القولين بجعل الخلاف لفظياً. قوله: **(فالقول للأب)** أي مع اليمين كما في فتاوى قارىء الهداية.

قلت: وينبغي تقييد القول للأب بما إذا كان الجهاز كله من ماله، أما لو جهزها بما قبضه من مهرها فلا، لأن الشراء وقع لها حيث كانت راضية وهو بمنزلة الإذن منها عرفاً؛ نعم لو زاد على مهرها فالقول له في الزائد إن كان العرف مشتركاً.

ثم اعلم أنه قال في الأشباه: إن العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت، ولذا قالوا في البيع: لو باع بدراهم أو دنانير في بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب. قال في الهداية: لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه اهـ كلام الأشباه.

مَطْلَبٌ فِي دَعْوَى ٱلأَبِ أَنَّ ٱلجِهَازَ عَارِيَةٌ

قلت: ومقتضاه أن المراد من استمرار العرف هنا غلبته، ومن الاشتراك كثرة كل منهما، إذ لا نظر إلى النادر، ولأن حمل الاستمرار على كل واحد من أفراد الناس في تلك البلدة لا يمكن، ويلزم عليه إحالة المسألة إذ لا شك في صدور العارية من بعض الأفراد، والعادة الفاشية الغالبة في أشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر من الجهاز تمليكاً، سوى ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحليّ والثياب، فإن الكثير منه أو الأكثر عارية، فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن للرجل أن يدعي أنه لها، بل القول فيه للأب أو الأم أنه عارية أو مستعار لها كما يعلم من قول الشارح، كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها، وقد يقال؛ هذا ليس من الجهاز عرفاً. وبقي لو جرى العرف في تمليك البعض وإعارة البعض.

ورأيت في حاشية الأشباه للسيد محمد أبي السعود عن حاشية الغزي قال الشيخ

كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها **(والأم كالأب في تجهيزها)** وكذا وليّ الصغيرة. شرح وهبانية.

واستحسن في النهر تبعاً لقاضيخان أن الأب إن كان من الأشراف لم يقبل قوله أنه عارية.

(ولو دفعت في تجهيزها لابنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته

الإمام الأجل الشهيد: المختار للفتوى أن يحكم بكون الجهاز ملكاً لا عارية لأنه الظاهر الغالب إلا في بلدة جرت العادة بدفع الكل عارية فالقول للأب. وأما إذا جرت في البعض يكون الجهاز تركة يتعلق بها حق الورثة وهو الصحيح اهـ. ولعل وجهه أن البعض الذي يدعيه الأب بعينه عارية لم تشهد له به العادة، بخلاف ما لو جرت العادة بإعارة الكل فلا يتعلق به حق ورثتها بل يكون كله للأب، والله تعالى أعلم.

تنبيه: ذكر البيري في شرح الأشباه أن ما ذكروه في مسألة الجهاز إنم هو فيما إذا كان النزاع من الأب. أما لو مات فادعت ورثته فلا خلاف في كون الجهاز للبنت لما في الولوالجية: جهز ابنته ثم مات فطلب بقية الورثة القسمة، فإن كان الأب اشترى لها في صغرها أو في كبرها وسلم لها في صحته فهو لها خاصة.

قلت: وفيه نظر لأن كلام الولوالجية في ملك البنت له بالشراء لو صغيرة، وبالتسليم لو كبيرة. ولا فرق فيه بين موت الأب وحياته، ويدل عليه ما مر من قول المصنف والشارح «ليس له الاسترداد منها» ولا لورثته بعده، وإنما الكلام في سماع دعوى العارية بعد الشراء أو التسليم والمعتمد البناء على العرف كا علمت، ولا فرق في ذلك أيضاً بين موت الأب وحياته، فدعوى ورثته كدعواه فتأمل. قوله: **(ما لو كان الخ)** والظاهر أنه إن أمكن التمييز فيما زاد على ما يجهز به مثلها كان القول قوله فيه، وإلا فالقول قوله في الجميع. رحمتي. قوله: **(والأم كالأب)** عزاه المصنف إلى فتاوى قارئ الهداية، وكذا بحثه ابن وهبان كما يأتي. قوله: **(وكذا ولي الصغيرة)** ذكره ابن وهبان في شرح منظومته بحثاً حيث قال: وينبغي أن يكون الحكم فيما تدعيه الأم، وولي الصغيرة إذ زوّجها كما مر لجريان العرف في ذلك، لكن قال ابن الشحنة في شرحه قلت: وفي الولي عندي نظر اهـ. وتردد في البحر في الأم والجد، وقال: إن مسألة الجد صارت واقعة الفتوى ولم يجد فيها نقلاً. وكتب الرملي أن الذي يظهر ببادي الرأي أن الأم والجد كالأب الخ. قوله: **(واستحسن في النهر)** حيث قال: وقال الإمام قاضيخان: وينبغي أن يقال إن كان الأب من الأشراف لم يقبل قوله إنه عارية، وإن كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله، وهذا لعمري من الحسن بمكان اهـ.

وعلمه وكان ساكتاً وزفت إلى الزوج فليس للأب أن يسترد ذلك من ابنته) لجريان العرف به **(وكذا لو أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد والأب ساكت لا تضمن)** الأم، وهما من المسائل السبع والثلاثين بل الثمان والأربعين على ما في زواهر الجواهر التي السكوت فيها كالنطق.

فرع: لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بالنقد. قنية. زاد في البحر عن المبتغى: إلا إذا سكت طويلاً فلا خصومة له؛ لكن في النهر عن

قلت: ولعل وجه استحسانه مع أنه لا يغاير القول المعتمد أنه تفصيل له، وبيان لكون الاشتراك الذي قد يقع في بعض البلاد إنما هو في غير الأشراف. قوله: **(وعلمه)** عطف تفسير؛ فالمدار على العلم والسكوت بعده وإن كان غائباً. قوله: **(وزفت إلى الزوج)** قيد به لأن تمليك البالغة بالتسليم، وهو إنما يتحقق عادة بالزفاف لأنه حينئذ يصير الجهاز بيدها فافهم. قوله: **(ما هو معتاد)** مفهومه أنه لو كان زائداً على المعتاد لا يكون سكوته رضا فتضمن؛ وهل تضمن الكل أو قدر الزائد؟ محل تردد، وجزم ط بالثاني. قوله: **(السبع والثلاثين)** قال ح: قدمناها في باب الولي عن الأشباه. قوله: **(على ما في زواهر الجواهر)** أي حاشية الأشباه للشيخ صالح ابن مصنف التنوير، فإنه زاد على ما في الأشباه ثلاث عشرة مسألة، ذكرها الشارح في كتاب الوقف ح. قوله: **(يليق به)** الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعثه الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير، ثم قال: والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اهـ.

قلت: وهذا المبعوث يسمى في عرف الأعاجم بالدستيمان كما يأتي. قوله: **(إلا إذا سكت طويلاً)** قال الشارح في كتاب الوقف: ولو سكت بعد الزفاف زماناً يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شيء اهـ ح. وأشار بقوله يعرف إلى أن المعتبر في الطول والقصر العرف. قوله: **(لكن في النهر الخ)** ومثله في جامع الفصولين ولسان الحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغيناني، وبه أفتى في الحامدية.

قلت: وفي البزازية ما يفيد التوفيق حيث قال: تزوجها وأعطاها ثلاثة آلاف دينار الدستيمان وهي بنت موسر ولم يعط لها الأب جهازاً، أفتى الإمام جمال الدين وصاحب المحيط بأن له مطالبة الجهاز من الأب على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان. قال: وهذا اختيار الأئمة. وقال الإمام المرغيناني: الصحيح أنه لا يرجع بشيء، لأن المال في النكاح غير مقصود. وكان بعض أئمة خوارزم يعترض بأن الدستيمان هو المهر المؤجل كما ذكره في الكافي وغيره، فهو مقابل بنفس المرأة، حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه، فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والشيء لا يقابله عوضان.

البزازية: الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء، لأن المال في النكاح غير مقصود **(نكح ذميّ)** أو مستأمن **(ذمية أو حربيّ حربية ثمة بميتة أو بلا مهر بأن سكتا عنه أو نفياه و)** الحال أن **(ذا جائز عندهم فوطئت أو خلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها)**

وأجاب عنه الفقيه ناقلاً عن الأستاذ أن الدستيمان إذا أدرج في العقد فهو المعجل الذي ذكرته، وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض وذلك ما قلناه، ولهذا قلنا: إن لم يذكره في العقد وزفت إليه بلا جهاز وسكت الزوج أياماً لا يتمكن من دعوى الجهاز، لأنه لما كان محتملاً وسكت زماناً يصلح للاختيار دلّ أن الغرض لم يكن الجهاز اهـ ملخصاً.

وحاصله أن ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائماً ما يوهمه كلام الكافي حتى يرد أنه مقابل لنفسها لا بجهازها بل فيه تفصيل، وهو أنه إن جعل من جملة المهر المعقود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة، وإلا فهو مقابل بالجهاز عادة، حتى لو سكت بعد الزفاف ولم يطلب جهازاً علم أنه دفعه تبرعاً بلا طلب عوض وهو في غاية الحسن، وبه يحصل التوفيق، والله الموفق؛ لكن الظاهر جريان الخلاف في صورة ما إذا كان معقوداً عليه، لأنه وإن ذكر على أنه مهر، لكن من المعلوم عادة أن كثرته لأجل كثرة الجهاز، فهو في المعنى بدل له أيضاً، ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من مهر ذات الجهاز وإن كانت أجمل منها.

ويجاب بأنه لم صرّح بكونه مهراً وهو ما يكون بدل البضع الذي هو المقصود الأصلي من النكاح دون الجهاز يعتبر المعنى، وسيأتي في باب النفقة إن شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسألة، وأن هذا غير معروف في زماننا، بل كل أحد يعلم أن الجهاز للمرأة إذا طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها، وإنما يزيد المهر طمعاً في تزيين بيته به وعوده إليه ولأولاده إذا ماتت، وهذه المسألة نظير ما لو تزوّجها بأكثر من مهر المثل على أنها بكر فإذا هي ثيب، فقد مر الخلاف في لزوم الزيادة وعدمه بناء على الخلاف في هذه المسألة، وقدم أن المرجح اللزوم، فلذا كان المصحح هنا عدم الرجوع بشيء كما مر عن المرغيناني. قوله: (نكح ذمي الخ) لما فرغ من مهور المسلمين ذكر مهور الكفار، ويأتي بيان أنكحتهم، وقوله: «أو مستأمن» يشير إلى أنه لو عبر المصنف بالكافر لكان أولى، لأن المستأمن كالذمي هنا. نهر عن العناية. قوله: (ثمة) أي في دار الحرب. قوله: (بميتة) المراد بها كل ما ليس بمال كالدم. بحر. قوله: (وذا جائز عندهم) بأن كان لا يلزم عندهم مهر المثل بالنفي وبما ليس بمال. قوله: (قبله) أي قبل الوطء. قوله: (فلا مهر لها) هذا قوله. وعندهما: لها مهر المثل إذا

لو أسلما أو ترافعا إلينا لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون **(وتثبت)** بقية **(أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما)** كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثاً ونكاح محارم.

(وإن نكحها بخمر أو خنزير عين) أي مشار إليه ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك فتخلل الخمر وتسيب الخنزير، ولو طلقها قبل الدخول فلها نصفه **(و)** لها **(في غير عين)** قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير، إذ أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه.

دخل بها أو مات عنها، والمتعة لو طلقها قبل الوطء. وقيل في الميتة والسكوت روايتان. والأصح أن الكل على الخلاف. هداية. لكن في الفتح بأن ظاهر الرواية وجوب مهر المثل في السكوت عنه، لأن النكاح معاوضة، فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقاً لها، وذكر الميتة كالسكوت لأنها ليست مالاً عندهم فذكرها لغو. نهر. قوله: **(ولو أسلما الخ)** لو وصلية. وعبارة الفتح: ولو أسلما أو رفع أحدهما إلينا أو ترافعا اهـ. ولم يقل أو أسلم أحدهما لانفهامه بالأولى. قوله: **(لأنا أمرنا بتركهم)** أي ترك إعراض لا تقرير، وقوله: «وما يدينون» الواو للعطف أو للمصاحبة فلا نمنعهم عن شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما. عن أبي السعود. قوله: **(وتثبت بقية أحكام النكاح)** أي إن اعتقداها أو ترافعاً إلينا ط. قوله: **(كعدة)** أي لو طلقها وأمرها بلزوم بيتها إلى انقضاء عدتها ورفع الأمر إلينا حكمنا عليها بذلك، وكذا لو طلبت نفقة العدة ألزمناه بها. رحمتي. قوله: **(ونسب)** أي يثبت نسب ولده فيما يثبت به النسب بيننا. رحمتي. قوله: **(وخيار بلوغ)** أي لصغير وصغيرة إذا كان المزوج غير الأب والجد ط. قوله: **(وتوارث بنكاح صحيح)** هو ما يقران عليه إذا أسلما، بخلاف نكاح محرم أو في عدة مسلم كما سيأتي في الفرائض. قوله: **(وحرمة مطلقة ثلاثاً الخ)** فيفرق بينهما ولو بمرافعة أحدهما، وأما لو كانا محرمين فلا يفرق إلا بمرافعتهما كما سيأتي في نكاح الكافر. قوله: **(قبل القبض)** أما بعده فليس لها إلا ما قبضته ولو كان غير معين وقت العقد. نهر. قوله: **(فلها ذلك)** هذا قول الإمام، وقال الثاني: لها مهر المثل في المعين وغيره، وقال الثالث: لها القيمة فيهما. نهر. قوله: **(وتسيب الخنزير)** كذا في الفتح. قال الرحمتي: والأولى فتقتل الخنزير. قوله: **(ولو طلقها الخ)** قال في الفتح: ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين: لها نصفه عند أبي حنيفة، وفي غير المعين في الخمر: لهب نصف القيمة، وفي الخنزير المتعة. وعند محمد: لها نصف القيمة بكل حال لأنه أوجب القيمة فتتنصف. وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل: لها المتعة لأن مهر المثل لا يتنصف اهـ. قوله: **(إذ أخذ قيمة القيمي الخ)** بيانه أن أخذ

فروع: الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حدّ أو مهر إلا في مسألتين: صبي

المثل في المثلي أو القيمة في القيمي بمنزلة أخذ العين والخمر مثلي، فأخذ قيمته ليس كأخذ عينه، بخلاف القيمة في القيمي كالخنزير فلذا أوجبنا فيه مهر المثل.

وأورد ما لو شرى ذمي من ذمي داراً بخنزير فإن لشفيعها المسلم أخذها بقيمة الخنزير. وأجيب بأن قيمة الخنزير كعينه لو كانت بدلاً عنه كمسألة النكاح والقيمة في الشفعة بدل عن الدار لا عن الخنزير، وإنما صير إليها للتقدير بها لا غير.

واعترض بأن القيمة في النكاح أيضاً بدل عن الغير وهو البضع والمصير إليه للتقدير. والجواب ما قالوا من أنه لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الإسلام أجبرت على القبول، لأن القيمة لها حكم العين فكانت من موجبات تلك التسمية، وبالإسلام تعذر أخذ القيمة فأوجبنا ما ليس من موجباتها وهو مهر المثل، فهذا يدل على أن قيمة الخنزير بدل عنه في النكاح بمنزلة عينه ولذا أجبرت المرأة على قبولها قبل الإسلام لا بعده، بخلاف مسألة الدار؛ ولو سلم عدم الفرق فقد يجاب بما مر آخر الزكاة في باب العاشر من أن جواز الأخذ بالقيمة في الدار لضرورة حق الشفيع، ولا ضرورة هنا لإمكان إيجاب مهر المثل. قوله: (الوطء في دار الإسلام) أي إذا كان بغير ملك اليمين. واحترز عن الوطء في دار الحرب فإنه لا حدّ فيه، وأما المهر فلم أره. قوله: (إلا في مسألتين) كذا في الأشباه من النكاح وفيها من أحكام غيبوبة الحشفة أن المستثنى ثمان مسائل، فزاد على ما هنا الذمية إذا نكحت بغير مهر ثم أسلما وكانوا يدينون أن لا مهر فلا مهر. والسيد إذا زوّج أمته من عبده فالأصح أن لا مهر، والعبد إذا وطئ سيدته بشبهة فلا مهر أخذا من قولهم فيما قبلها أن المولى لا يستوجب على عبده ديناً، وكذا لو وطئ حربية أو وطئ الجارية الموقوفة عليه أو وطئ المرهونة بإذن الراهن ظاناً الحل. قال: ينبغي أن لا مهر في الثلاثة الأخيرة ولم أره الآن اهـ.

ونقل ح عن حدود البحر في نوع ما لا حدّ فيه لشبهة المحل أن من هذا النوع وطء المبيعة فاسداً قبل القبض لا حد فيه لبقاء الملك أو بعده، لأن له حق الفسخ فله حق الملك فيه، وكذا المبيعة بشرط الخيار للبائع لبقاء ملكه أو للمشتري لأنها لم تخرج عن ملكه بالكلية اهـ. قال ح: وهل لا مهر في هذه الأربع؟ إطلاق الشارح يشعر بذلك، فليراجع.

قلت: أما الأولى فداخلة في مسألة بيع الأمة قبل التسليم فلا مهر، ومثلها المبيعة بخيار البائع لأن وطأها يكون فسخاً للبيع، أما المبيعة فاسداً بعد القبض فينبغي لزوم المهر لوقوع الوطء في ملك غيره، وكذا المبيعة بخيار للمشتري إن أمضى البيع، فافهم. قوله: (صبيّ نكح الخ) في الخانية: المراهق إذا تزوّج بلا إذن وليه امرأة ودخل

نكح بلا إذن وطاوعته؛ وبائع أمته قبل تسليم، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة، وإلا فلا.

تدافعت جارية مع أخرى فأزالت بكارتها لزمها مهر المثل.

لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر، وللزوج المطالبة بتسليمها إن تحملت

بها فرد أبوه نكاحه قالوا: لا يجب على الصبيّ حدّ ولا عقر؛ أما الحد فلمكان الصبا، وأما العقر فلأنها إنما زوّجت نفسها منه مع علمها أن نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها اهـ. وكذا لو زنى بثيب وهي نائمة فلا حدّ عليه ولا عقر، أو بكر بالغة دعته إلى نفسها وأزال عذرتها، وعليه المهر لو مكرهة أو صغيرة أو أمة ولو بأمرها لعدم صحة أمر الصغيرة في إسقاط حقها وأمر الأمة في إسقاط حق المولى، ولا مهر عليه بإقراره بالزنى اهـ هندية ملخصاً. قوله: **(وبائع أمته)** أي إذا وطئها قبل التسليم إلى المشتري لا حدّ عليه ولا مهر، لأنه من شبهة المحل لكونها في ضمانه ويده، إذ لو هلكت عادت إلى ملكه والخراج بالضمان، فلو وجب عليه المهر استحقه[1]. قوله: **(ويسقط)** أي عن المشتري ويثبت له الخيار، كما لو أتلف جزءاً منها. والولوالجية. قوله: **(وإلا فلا)** أي وإن لم تكن بكارة فلا يسقط شيء ولا خيار له أيضاً. وروى عن الإمام أن له الخيار. ولولوالجية. قوله: **(تدافعت جارية الخ)** تقدم الكلام عليها أول الباب.

مَطْلَبٌ: لأبي ٱلصَّغِيرَةِ ٱلْمُطَالَبَةُ بِٱلْمَهْرِ

قوله: **(لأبي الصغيرة المطالبة بالمهر)** ولو كان الزوج لا يستمتع بها كما في الهندية عن التجنيس؛ والصغيرة غير قيد. ففي الهندية: للأب والجد والقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة، إلا إذا نهته وهي بالغة صح النهي، وليس لغيرهم ذلك، والوصيّ يملك ذلك على الصغيرة، والثيب البالغة حق القبض لها دون غيرها اهـ. وشمل قوله: «وليس لغيرهم» الأم، فليس لها القبض إلا إذا كانت وصية، وحينئذ فتطالب الأم إذا بلغت دون الزوج كما أفاده في الهندية ط.

قلت: أي تطالب الأم إذا ثبت القبض بغير إقرار الأم لما في البزازية وغيرها: أدركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج أنه دفعه إلى الأب في صغرها وأقرّ الأب به لا يصح إقراره عليها لأنه لا يملك القبض في هذه الحالة فلا يملك الإقرار به وتأخذ من الزوج، ولا يرجع على الأب لأنه أقرّ بقبض الأب في وقت له ولاية قبضه، إلا إذا كان قال عند الأخذ: أبرأتك من مهرها ثم أنكرت البنت له الرجوع هنا على الأب اهـ.

---

(١) في ط (قوله فلو وجب عليه المهر استحقه) أي لأن المهر يصير من الزوائد المنفصلة، وهي مملوكة لمن يده يد ضمان، فكأنما أوجبنا المهر عليه لنفسه.

الرجل. قال البزازي: ولا يعتبر السن، فلو تسلمها فهربت لم يلزمه طلبها.

خدع امرأة وأخذها حبس إلى أن يأتي بها ويعلم موتها.

المهر مهر السر، وقيل العلانية.

وفيها قبض الوليّ المهر ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدّق إذا كانت بكراً لأنه يلي القبض لا الرد، ولو ثيباً يصدق لأنه أمين ادعى رد الأمانة اهـ. وفيها قبض الأب مهرها وهي بالغة أو لا وجهزها أو قبض مكان المهر عينا، ليس لها أن لا تجيزه لأن ولاية قبض المهر إلى الآباء، وكذا التصرف فيه اهـ. لكن في الهندية: لو قبض بمهر البالغة ضيعة فلم ترض إن جرى التعارف بذلك جاز له، وإلا فلا ولو بكراً. وتمام مسائل قبض المهر في البحر والنهر أول باب الأولياء. قوله: **(قال البزازي الخ)** عبارته: ولا يجبر الأب على دفع الصغيرة إلى الزوج، ولكن يجبر الزوج على إيفاء المعجل، فإن زعم الزوج أنها تتحمل الرجال وأنكر الأب فالقاضي يريها ولا يعتبر السن اهـ.

قلت: بل في التاترخانية: البالغة إذا كانت لا تتحمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج.

مَطْلَبٌ فِي مَهْرِ ٱلسِّرِّ وَمَهْرِ ٱلْعَلَانِيَةِ

قوله: **(المهر مهر السرّ الخ)** المسألة على وجهين:

الأول: تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية بأكثر والجنس واحد، فإن اتفقا على المواضعة فالمهر مهر السر، وإلا فالمسمى في العقد ما لم يبرهن الزوج على أن الزيادة سمعة وإن اختلف الجنس، فإن لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد، وإن اتفقا عليها انعقد بمهر المثل، وإن تواضعا في السرّ على أن المهر دنانير ثم تعاقدا في العلانية على أن لا مهر لها فالمهر ما في السر من الدنانير، لأنه لم يوجد ما يوجب الإعراض عنها، وإن تعاقدا على أن لا تكون الدنانير مهراً لها أو سكتاً في العلانية عن المهر انعقد بمهر المثل.

الوجه الثاني: أن يتعاقدا في السر على مهر ثم أقرّ في العلانية بأكثر: فإن اتفقا أو أشهدا أن الزيادة سمعة فالمهر ما ذكر عند العقد في السر، وإن لم يشهد فعندهما المهر هو الأول. وعنده هو الثاني، ويكون جميعه زيادة على الأول لو من خلاف جنسه، وإلا فالزيادة بقدر ما زاد على الأول اهـ ملخصاًمن الذخيرة.

والحاصل في الوجه الأول أن العقد إنما جرى في العلانية فقط، وفي الوجه الثاني بالعكس أو جرى مرتين، مرة في السرّ ومرة في العلانية كما قدمناه مبسوطاً عن الفتح عند قول المصنف «وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف» وفيه نوع مخالفة لما

المؤجل إلى الطلاق يتعجل بالرجعي ولا يتأجل بمراجعتها، ولو وهبته المهر على أن يتزوجها فأبى فالمهر باق، نكحها أو لا. ولو وهبته لأحد ووكلته بقبضه صح. ولو أحالت به إنساناً ثم وهبته للزوج لم تصح، وهذه حيلة من يريد أن يهب ولا تصح.

بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيقِ

هو المملوك

هنا يمكن دفعها بإمعان النظر. قوله: **(المؤجل إلى الطلاق)** احتراز عن المهر المؤجل إلى مدة معلومة فإنه يبقى إلى أجله بعد الطلاق، وقوله: «يتعجل بالرجعي» أي مطلقاً، أو إلى انقضاء العدة كما هو قول عامة المشايخ، وعند الأول لا يتأجل لو راجعها، وليس رجعي بقيد بل البائن مثله بالأولى، وقدمنا تمام الكلام على ذلك عند قوله: «ولها منعه من الوطء الخ». قوله: **(ولو وهبته المهر الخ)** أي لو قال لمطلقته: لا أتزوجك حتى تهبيني مالك عليّ من مهرك ففعلت على أن يتزوجها فأبى، فالمهر عليه تزوج أم لا. بزازية، وقوله فأبى: أي قال لا أتزوجك فيكون رداً للهبة، فلذا بقي المهر عليه وإن تزوجها بعد الإباء. قوله: **(ولو وهبته لأحد)** أي غير الزوج، لأن هبة الدين لمن عليه الدين تصح مطلقاً، أما هبته لغيره فلا تصح ما لم يسلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه، ولا يصح إلا بقبضه كما في جامع الفصولين. قوله: **(لم تصح)** أي الهبة. قوله: **(وهذه حيلة الخ)** أفاد أنها غير قاصرة على المهر، وفيها بعد الاشتراط رضا المديون بالحوالة، فإذا كان طالباً للهبة لا يرضى بالحوالة إلا أن يصوّر فيمن يجهل أن الحوالة تمنع من صحة الهبة. وأجاب الشارح في مسائل شتى آخر الكتاب بأن يتمكن المحال من مطالبة المديون برفعه إلى من لا يشترط قبوله: أي كمالكي المذهب. تأمل.

ومن الحيل شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة: أي ثم ترده بعدها بخيار رؤية أو يصالحها إنسان عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة كما في البحر عن القنية، والأخيرة أحسن، والله تعالى أعلم.

بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيقِ

لما فرغ من نكاح من له أهلية النكاح من المسلمين شرع في بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق، وقدمه على الكافر لأن الإسلام غالب فيهم. نهر. قوله: **(هو المملوك)** في الصحاح: الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع. قال في البحر: والمراد هنا المملوك من الآدمي، لأنهم قالوا: إن الكافر إذا أسر في دار الحرب فهو

كلًّا أو بعضاً، والقنّ المملوك كلًّا.

(توقف نكاح قنّ وأمة ومكاتب ومدبر وأم ولد على إجازة المولى، فإن أجاز نفذ، وإن ردّ بطل)

رقيق لا مملوك، وإذا أخرج فهو مملوك أيضاً، فعلى هذا فكل مملوك من الآدمي رقيق لا عكسه اهـ. وعليه فالمراد بالرقيق هنا الرقيق المحرز بدارنا، فالأمة إذا أسرت ولم تخرج إلى دارنا لو تزوجت لا يتوقف نكاحها بل يبطل لأنه لا مجيز له وقت وقوعه كما في النهر بحثاً. قلت: قد يقال إن له مجيزاً وهو الإمام، لأن له بيعها قبل الإخراج وبعده، فتأمل. قوله: **(كلًّا أو بعضاً)** يشمل المبعض والمملوك ملكاً ناقصاً كالمكاتب ومن ولد له سبب الحرية كالمدبر وأم الولد. قوله: **(والقن المملوك كلا)** أخرج المبعض، لكن دخل فيه المكاتب والمدبر وأم الولد لدخولهم في المملوك. وفي المغرب: القن من العبيد من ملك هو وأبواه، وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث، وأما أمة قنة فلم نسمعه. وعن ابن الأعرابي: عبد قنّ خالص العبودية، وعليه قول الفقهاء، لأنهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اهـ. فالمناسب ما في الرحمتي ظن أن القن المملوك ملكاً تاماً لم ينعقد له سبب الحرية.

قال ح: ثم اعلم أن كلًّا من الرقّ والملك كامل وناقص، ففي القن كاملان، وفي معتق البعض ناقصان، وفي المكاتب كمل الرق، وفي المدبر وأم الولد كمل الملك. قوله: **(توقف نكاح قن)** أطلق في نكاحه فشمل ما إذا تزوج بنفسه أو زوّجه غيره، وقيد بالنكاح لأن التسرّي حرام مطلقاً.

قال في الفتح: فرع مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرّى بها، ولا يجوز للعبد أذن له مولاه أو لا، لأن حل الوطء لا يثبت شرعاً إلا بملك اليمين أو عقد النكاح، وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح اهـ بنحوه. قوله: **(وأمة)** قد علمت أن القنّ يشمل الذكر والأنثى. قوله: **(ومكاتب)** لأن الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الاكتساب، ومنه تزويج أمته إذ به يحصل المهر والنفقة للمولى، بخلاف تزويج نفسه وعبده، ودخل في المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عنده، وعندهما يجوز لأنه حر مديون. أفاد في البحر. قوله: **(وأم ولد)** وفي حكمها ابنها من غير مولاها، كما إذا زوّج أم ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها، وأما ولدها من مولاها فحرّ، وتمامه في البحر. قوله: **(فإن أجاز نفذ الخ)** إن كان كل من الإجازة أو الرد قبل الدخول فالأمر ظاهر؛ وإن كان بعده ففي الرد يطالب العبد بعد العتق كما ذكره بقوله: «فيطالب الخ» وفي الإجازة قال في البحر عن المحيط وغيره: القياس أن يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالإجازة كما في النكاح الفاسد إذا جدده صحيحاً.

فلا مهر ما لم يدخل فيطالب بمهر المثل بعد عتقه، ثم المراد بالمولى من له ولاية تزويج الأمة كأب وجد وقاض ووصي ومكاتب ومفاوض ومتولّ وأما العبد فلا يملك تزويجه إلا من يملك إعتاقه. درر.

(فإن نكحوا بالإذن فالمهر والنفقة عليهم) أي على القنّ وغيره لوجود سبب

وفي الاستحسان: لا يلزمه إلا المسمى، لأن مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد، وحينئذ فيجب بعقد واحد مهران وإنه ممتنع اهـ.

ثم الإجازة تكون صريحاً ودلالة وضرورة كما سيأتي، وفيه رمز إلى أن سكوته بعد العلم ليس بإجازة كما في القهستاني عن القنية. قوله: **(فلا مهر)** تفريع على قوله: «بطل» ح: أي لا مهر على العبد ولا مهر للأمة. قوله: **(فيطالب)** جواب شرط مقدر: أي فإن دخل فيطالب، فافهم. قوله: **(من له ولاية تزويج الأمة)** أي وإن لم يكن مالكاً لها. بحر. وشمل الوارث والمشتري؛ فلو مات الولي أو باعه فأجاز سيده الوارث أو المشتري يجوز، وإلا فلا كما أشير إليه في العمادية. قهستاني. وشمل الشريكين. فلو زوج أحدهما الأمة ودخل الزوج، فإن رد الآخر فله نصف مهر المثل وللمزوج الأقل من نصفه ومن نصف المسمى. بحر. قوله: **(كأب)** أي أبي اليتيم فإنه يزوّج أمته وكذا جده وكذا وصيه والقاضي ح. لأنه من باب الاكتساب فتح. قوله: **(ومكاتب)** لأنه كما تقدم يجوز له تزويج أمته لكونه من الاكتساب لا عبده ط. وخرج العبد المأذون فلا يملك تزويج الأمة أيضاً. بحر. ومثله الصبيّ المأذون. درر. قوله: **(ومفاوض)** فإنه يزوّج أمة المفاوضة لا عبدها. ح عن القهستاني. بخلاف شريك العنان فلا يملك تزويج الأمة كما مر، وكذا المضارب كما في البحر. قوله: **(ومتولّ)** ذكره في النهر بحثاً حيث قال: ولم أر حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق في الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف إذا كان بإذن الإمام والمتولي، وينبغي أن يصح في الأمة دون العبد كالوصي. ثم رأيت في البزازية: لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعتاقه اهـ: أي فإنه يدل على أنه لا يصح في العبد، وأما في الأمة فينبغي الجواز تخريجاً على الوصف كما قال، ولعل الشارح اقتصر على المتولي ولم يذكر الإمام لأن أحكام الوصيّ والمتولي مستقيان من واد واحد، لكن الإمام في مال بيت المال ملحق بالوصي أيضاً، حتى أنه لا يملك بيع عقار بيت المال إلا فيما يملكه الوصي، وله بيع عبد الغنيمة قبل الإحراز وبعده فينبغي أن يملك تزويج الأمة إذا رأى المصلحة. تأمل. قوله: **(وأما العبد الخ)** يستثنى من ذلك ما لو زوّج الأب جارية ابنه من عبد ابنه فإنه يجوز عند أبي يوسف، بخلاف الوصي، لكن في المبسوط أنه لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء. بحر. قوله: **(وغيره)** أي من مدبر ومكاتب. قوله: **(لوجود سبب الوجوب منه)** أي من القنّ

الوجوب منه **(ويسقطان بموتهم)** لفوات محل الاستيفاء **(وبيع قن فيهما لا)** يباع **(غيره)** كمدبر بل يسعى، ولو مات مولاه لزمه جملة إن قدر. نهر وقنية **(لكنه يباع في النفقة مراراً)** إن تجددت

وغيره، فإن العقد سبب لوجوب المهر والنفقة، وقد وجد من أهله مع انتفاء المانع وهو حق المولى لإذنه بالعقب. قوله: **(ويسقطان بموتهم)** قيد سقوط المهر في البحر عند قول الكنز: ولو زوّج عبداً مأذوناً بما إذا لم يترك كسباً، في كلام الشارح إشارة إليه؛ أما النفقة ولو مقضية فتسقط عن الحرّ بموته فالعبد بالأولى. قوله: **(وبيع قن)** أي باعه سيده، لأنه دين تعلق في رقبته وقد ظهر في حق المولى بإذنه فيؤمر ببيعه، فإن امتنع باعه القاضي بحضرته إلا إذا رضي أن يؤدي قدر ثمنه، كذا في المحيط. نهر. واشتراط حضرة المولى لاحتمال أن يفديه، وقد ذكر في المأذون المديون أن للغرماء استسعاءه أيضاً. قال في البحر: من النفقة، ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك اهـ. قلت: وكذا للمهر. قوله: **(كمدبر)** أدخلت الكاف المكاتب ومعتق البعض وابن أم الولد كما في البحر. قوله: **(بل يسعى)** لأنه لا يقبل البيع فيؤدي من كسبه لا من نفسه، فلو عجز المكاتب صار المهر ديناً في رقبته فيباع فيه إلا إذا أدى المهر مولاه واستخلصه كما في القن. وقياسه أن المدبر لو عاد إلى الرق بحكم شافعي ببيعه أن يصير المهر في رقبته. بحر. قوله: **(ولو مات مولاه الخ)** في القنية: زوّج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤخذ به إذا عتق اهـ. وفيه نظر لأن حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر إلى ما بعد العتق. بحر. قال في النهر: هذا مدفوع بأن ما في القنية فيه إفادة حكم سكتوا عنه، هو أن المدبر إذا لزمته السعاية في حياة المولى هل يؤاخذ بالمهر بعد العتق؟ قال: نعم، وهو ظاهر في أنه يؤاخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اهـ.

أقول: حاصل الجواب أن المدبر يسعى في حياة مولاه في المهر، أما بعد موت مولاه فإنه يسعى أولاً في ثلثي قيمته لتخليص رقبته من الرق ويصير المهر في رقبته يؤديه بعد عتقه كدين الأحرار لا بطريق السعاية، فإن وجد معه جملة أخذ منه وإلا عومل معاملة المديون المعسر. ولما كان فهم ذلك من عبارة القنية فيه خفاء عزا ذلك إليها وإلى النهر، فافهم. قوله: **(إن تجددت)** يعني إن لزمه نفقة فبيع فيها فلم يف ثمنه بما عليه من النفقة بقي الفضل في ذمته فيطالب به بعد العتق ولا يتعلق برقبته فلا يباع فيه عند السيد الثاني، ثم إن تجمعت عليه نفقة عند السيد الثاني بيع فيها ويفعل بالفضل كما مر ح.

ووجهه ما في البحر عن المبسوط أن النفقة يتجدد وجوبها بمضيّ الزمان وذلك في حكم دين حادث اهـ: أي إن ما تجدّد وجوبه عند السيد الثاني في حكم دين حادث

(وفي المهر مرة) ويطالب بالباقي بعد عتقه

فيباع فيه، بخلاف ما تجمد عليه وبيع فيه أولاً، فإنه لا يباع فيه ثانياً لاستيفاء باقيه لأنه في حكم دين واحد، خلافاً لما في نفقات صدر الشريعة حيث يفهم منه أنه يباع في الباقي أيضاً كما سيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى.

ثم الظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كانت النفقة مفروضة بالتراضي أو بقضاء القاضي لأنها بدون ذلك تسقط بمضيّ المدة كما ذكروه في النفقات.

ثم رأيت في نفقات البحر صور المسألة بما إذا فرض القاضي لها نفقة شهر مثلاً وعجز عن أدائها باعه القاضي إن لم يفده المولى. وأفاد أنه إنما يباع فيم يعجز عن أدائه لا لنفقة كل يوم مثلاً للإضرار بالمولى، ولا لاجتماع قدر قيمته للإضرار بها. وينبغي أن لا يصح فرضه لتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لإضرار المولى، ولذا فرض المسألة في البحر فيما إذا فرضها القاضي. تأمل. قوله: (وفي المهر مرة) فيه أنه لو لزمه مهر آخر عند السيد الثاني كما إذا طلقها ثم تزوجها بيع ثانياً، فلا فرق بين المهر والنفقة إلا باعتبار أن النفقة تتجدد عند السيد الثاني ولا بد، بخلاف المهر. ح عن شيخه السيد. وأجاب ط بأن النفقة التي حدثت عند الثاني سببها متحقق عند الأول فتكرر بيعه في شيء واحد، بخلاف بيعه في مهر ثان عند الثاني، فإن هذا سبب عن عقد مستقل حتى توقف على إذنه اهـ.

قلت: وحاصله أن النفقة المتجددة عند الثاني وإن كانت في حكم دين حادث ولذا بيع فيها ثانياً إلا أنها لما كان سببها متحداً وهو العقد الأول لم تكن ديناً حادثاً من كل وجه، أما المهر الثاني فهو دين حادث من كل وجه لوجوبه بسبب جديد؛ وأنت خبير بأن هذا جواب إقناعي. ثم اعلم أن دين المهر والنفقة عيب في العبد، فللمشتري الخيار إن لم يرض به.

تنبيه: قال في البحر: علل في المعراج لعدم تكرار بيعه في المهر بأنه بيع في جميع المهر، فيفيد أنه لو بيع في مهرها المعجل ثم حلّ الأجل يباع مرة أخرى لأنه إنما بيع في بعضه اهـ.

أقول: فيه نظر لأنه مخالف لما نقله قبله في المبسوط من أنه ليس شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى إلا النفقة، لأنه يتجدد وجوبها بمضي الزمان الخ. ولا يخفى أن المهر المؤجل كان واجباً قبل حلول الأجل؛ وإنما تأخرت المطالبة إلى حلوله، فلم يتجدد الوجوب عند المشتري حتى يباع ثانياً عنده، ولأنه يلزم أنه لو كان المهر ألفاً مثلاً وقيمة العبد مائة فبيع بمائة ثانياً وثالثاً وهكذا، لأنه في كل مرة لم يبع في كل المهر وهو خلاف ما صرحوا به؛ ومراد المعراج بقوله؛ بيع في جميع المهر، أنه

إلا إذا باعه منها. خانية.

(ولو زوّج) المولى **(أمته من عبده لا يجب المهر)** في الأصح. ولوالجية. وقال البزازي: بل يسقط ومحل الخلاف إذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة، فإن

إنما بيع لأجل جميع المهر: أي لأجل ما كان جميعه واجباً وقت البيع، بخلاف النفقة الحادثة عند الثاني فإنه لم يبع فيها عند الأول فيباع فيها ثانياً عند الثاني، فالمراد بيان الفرق بين المهر والنفقة كما صرحوا به في البحر من النفقات فراجعه، فافهم. قوله: **(إلا إذا باعه منها)** فإن ما عليها من مقدار ثمنه يلتقي قصاصاً بقدره مما لها والباقي يسقط، لأن السيد لا يستوجب ديناً على عبده ح. قوله: **(ولو زوّج المولى أمته الخ)** حاصله تقييد المسألة الأولى التي يباع في القنّ بما إذا لم تكن الأمة أمة مولى العبد فهذا كالاستثناء مما قبله؛ ثم استثنى من هذا الاستثناء ما إذا كانت أمة المولى مأذونة مديونة فإنه يباع لها أيضاً، وأطلق هنا الأمة والعبد، فشمل ما إذا كانا قنين أو مدبرين، أو كانت أم ولد، أو كان ابن أم ولد. قوله: **(لا يجب المهر)** لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه وهو لا يعقل، وهذا بناء على أن مهر الأمة يثبت للسيد ابتداء غير المأذونة والمكاتبة ومعتقة البعض كما في النهر ح. وفي استثناء المأذونة كلام يأتي قريباً. قوله: **(بل يسقط)** أي بل يجب على السيد ثم يسقط بناء على أن مهر الأمة يثبت لها أولاً ثم ينتقل للسيد كما في النهر عن الفتح ح. و فائدة وجوبه لها أنه لو كان عليها دين يستوفى منه ويقضى دينها. قالوا: والأول أظهر، كذا في شرح الجامع الكبير. بيري على الأشباه. وأيده أيضاً في الدرر، وهذا مؤيد لتصحيح الولوالجي. قال في البحر: ولم أر من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة.

ويمكن أن يقال: إنها تظهر فيما لو زوّج الأب أمة الصغير من عبده: فعلى الثاني يصح، وهو قول أبي يوسف؛ وعلى الأول لا يصح التزويج، وهو قولهما، وبه جزم في الولوالجية معللاً بأنه نكاح للأمة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه للحال اهـ.

واعترضه الرحمتي بأنه لا استحالة في وجوب المال للصغير على أبيه، بخلاف ما لو زوجها من أمة نفسه.

قلت: وكأنه فهم أن الضمير في قوله: «من عبده» للأب مع أنه للصغير كما صرح به في الظهيرية.

هذا، وجعل العلامة المقدسي ثمرة الخلاف قضاء دينها منه وعدمه. وقال: ويترجح القول بالوجوب ولهذا صححه ابن أمير حاج. قوله: **(ومحل الخلاف الخ)** ذكره في النهر بحثاً بقوله: وينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة،

كانت بيع أيضاً لأنه يثبت لها ثم ينتقل للمولى. نهر **(فلو باعه سيده بعد ما زوّجه امرأة فالمهر برقبته يدور معه أينما دار كدين الاستهلاك)** لكن للمرأة فسخ البيع لو المهر عليه لأنه دين فكانت كالغرماء. منح **(وقوله لعبده طلقها رجعية إجازة)**

فإن كانت بيع أيضاً، ويدل عليه ما في الفتح: مهر الأمة يثبت لها ثم ينتقل إلى المولى، حتى لو كان عليها دين قضى من المهر اهـ.

قلت: أنت خبير أن قول الفتح: يثبت لها الخ، هو أحد القولين، فكيف يجعله دليلاً لعدم الخلاف؟ فإن المتبادر من عباراتهم أن قضاء دينها منه مبني على القول بأنه يثبت لها أو لا، أما على القول بأنه يثبت للسيد ابتداء فلا قضاء، ولهذا جعله العلامة المقدسي ثمرة الخلاف كما مر، فتأمل. قوله: **(لأنه يثبت لها)** أي لأن المهر يثبت للأمة مأذونة أو غيرها ثم ينتقل للمولى إن لم يكن عليها دين، وإلا فلا ينتقل إليه، فالضمير راجع للأمة المذكورة لا بقيد كونها مأذونة فهو استدلال بالأعم على الأخص، فافهم. قوله: **(فالمهر برقبته)** وقيل «في ثمنه» والأول الصحيح كما في المنية، ولو أعتقه كان عليه الأقل من المهر والنفقة كما في النتف. قهستاني. قوله: **(يدور معه الخ)** أي يباع فيه وإن تداولته الأيدي مراراً. قوله: **(كدين الاستهلاك)** أي كما لو استهلك مال إنسان عند سيده. قوله: **(لكن للمرأة فسخ البيع)** ذكره في البحر بحثاً، ونقله المصنف في المنح عن جواهر الفتاوى حيث قال: رجل زوّج غلامه ثم أراد أن يبيعه بدون رضا المرأة: إن لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى بيعه، وإن كان فلا إلا برضاها. وهذا كما قلنا في العبد المأذون والمديون إذا باعه بدون رضا الغرماء، فلو أراد الغريم الفسخ فله أن يفسخ البيع، كذلك هنا إذا كان عليه المهر لأن المهر دين اهـ. أما لو المولى قضاه عنه فلا فسخ أصلاً. قوله: **(طلقها رجعية)** مثله أوقع عليها الطلاق أو طلقها تطليقة تقع عليها. بحر.

قوله: **(إجازة)** لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا بعد النكاح الصحيح، فكان الأمر به إجازة اقتضاء، بخلاف البائن لأنه يحتمل المتاركة، كما في النكاح الفاسد والموقوف. ويحتمل الإجازة فحمل على الأدنى. وأشار إلى أن الإجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح وبالضرورة، فالصريح كرضيت وأجزت وأذنت ونحوه. والدلالة تكون بالقول، كقول المولى بعد بلوغه الخبر: حسن أو صواب أو لا بأس به، وبفعل يدل عليها كسوق المهر أو شيء منه إلى المرأة والضرورة بنحو عتق العبد أو الأمة، فالإعتاق إجازة، وتمامه في البحر. ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون إجازة، فإن أجاز العبد ما صنع جاز استحساناً كالفضولي إذا وكل فأجاز ما صنعه قبل الوكالة، وكالعبد إذا زوجه فضولي فأذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنعه الفضولي، كذا في الفتح.

للنكاح (**الموقوف، لا طلقها أو فارقها**) لأنه يستعمل للمتاركة، حتى لو أجازه بعد ذلك لا ينفذ، بخلاف الفضولي (**وإذنه لعبده في النكاح ينتظم جائزه وفاسده**،

أقول: ولعل وجهه أن العقد إذا وقع موقوفاً على الإجازة فحصل الإذن بعده ملك استئناف العقد فيملك إجازة الموقوف بالأولى، لكن علمت أن من الإجازة الصريحة لفظ أذنت فيناقض ما ذكر من أن الإذن بعد التزوج لا يكون إجازة.

وأجاب في البحر بحمل الأول على ما إذا علم بالنكاح فقال أذنت، والثاني على ما إذا لم يعلم، وبه جزم في النهر.

مَطْلَبٌ في ٱلْفَرقِ بيْنَ الإِذْنِ والإِجَازةِ

قلت: يظهر مما ذكرنا الفرق بين الإذن والإجازة، فالإذن لما سيقع، والإجازة لما وقع. ويظهر منه أيضاً أن الإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان لأمر وقع وعلم به الآذن، وعلى هذا فقول البحر وغيره: الإجازة تثبت بالدلالة وبالصريح الخ، أنسب من قول الزيلعي: الإذن يثبت الخ. وعلم أن المصنف لو قال: «إذن» بدل قوله: «إجازة» لصح أيضاً، لأن الأمر بالطلاق يكون بعد العلم، والإذن بعد العلم إجازة، فقول النهر: ولم يقل أذن لأنه لو كان لاحتاج إلى الإجازة، فيه نظر فتدبر. قوله: (**للنكاح الموقوف**) يستفاد من قوله: «الموقوف» أنه عقد فضولي فتجري فيه أحكام الفضولي من صحة فسخ العبد والمرأة قبل إجازة المولى، وتمامه في النهر. قوله: (**لأنه**) أي قول المولى طلقها أو فارقها لأنه يستعمل للمتاركة أي فيكون رداً. ويحتمل الإجازة، فحمل على الرد لأنه أدنى، لأن الدفع أسهل من الرفع، أو لأنه أليق بحال العبد المتمرّد على مولاه، فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال. بحر عن العناية. وعلى الثاني ينبغي لو زوّجه فضولي فقال المولى طلقها أنه يكون إجازة، إذ لا تمرّد منه في هذه الحالة. نهر.

قلت: التعليل الأول يشمل هذه الصورة فلا يكون إجازة. قوله: (**حتى لو أجازه**) تفريع ما فهم من المقام من أن ذلك ردّ. وقال في البحر: وقد علم مما قررناه، أن قوله طلقها أو فارقها وإن لم يكن إجازة فهو رد، فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الإجازة بعده. قوله: (**بخلاف الفضولي**) أي إذا قال له الزوج طلقها يكون إجازة لأنه يملك التطليق بالإجازة فيملك الأمر به، بخلاف المولى، وهذا مختار صاحب المحيط. وفي الفتح أنه الأوجه، ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي أنه ليس بإجازة، فلا فرق بينهما. وعلى هذا الاختلاف إذا طلقها الزوج.

وفي جامع الفصولين أن هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة، أما لو طلقها ثلاثاً فهي إجازة اتفاقاً، وعليه فينبغي أن تحرم عليه لو طلقها ثلاثاً لأنه يصير كأنه إجازة أولاً ثم طلق اهـ. وبه صرح الزيلعي بحر. قوله: (**وإذنه لعبده الخ**) أطلقه فشمل ما إذا أذن له في نكاح حرّة أو أمة معينة أو لا، فما في الهداية من التقييد بالأمة والمعينة اتفاق.

فيباع العبد لمهر من نكحها فاسداً بعد إذنه فوطئها) خلافاً لهما؛ ولو نوى المولى الصحيح فقط تقيد به، كما لو نص عليه، ولو نص على الفاسد صح وصح الصحيح أيضاً. نهر.

(ولو نكحها ثانياً) صحيحاً (أو) نكح أخرى **(بعدها صحيحاً وقف على الإجازة)** لانتهاء الإذن بمرة وإن نوى مراراً؛ ولو مرتين صح لأنهما كل نكاح العبد، وكذا التوكيل بالنكاح

بحر. قوله: **(بعد إذنه)** متعلق بنكحها، وقيد به لئلا يتوهم أن قوله: «وإذنه لعبده» يدخل فيه الإذن بعد النكاح، لأن الإذن ما يكون قبل الوقوع على ما مر بيانه، فافهم. قوله: **(فوطئها)** قيد به لأن المهر لا يلزم في الفاسد إلا به ط. قوله: **(خلافاً لهما)** فعندهما الإذن لا يتناول إلا الصحيح، فلا يطالب بالمهر في الفاسد إلا بعد العتق. قوله: **(تقيد به)** أي ويصدق قضاء وديانة.

قال في النهر: واعلم أنه ينبغي أن يقيد الخلاف بما إذا لو لم ينو المولي الصحيح فقط، فإن نواه تقيد به أخذاً من قولهم لو حلف أنه ما تزوّج في الماضي يتناول يمينه الفاسد أيضاً. قال في التلخيص: ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة اهـ نهر. قوله: **(كما لو نص عليه)** أي فإنه يتقيد به اتفاقاً أيضاً كما بحثه في البحر أخذاً مما بعده. قوله: **(صحح)** أي فإذا دخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعاً. بحر عن البدائع. قوله: **(وصح الصحيح أيضاً)** أي اتفاقاً، وهذا ما بحثه في النهر على خلاف ما بحثه في البحر من أنه لا يصح اتفاقاً. وإذا تأملت كلام كل منهما يظهر لك أرجحية ما في البحر كما أوضحته فيما علقته ويأتي قريباً بعض ذلك. قوله: **(ولو نكحها ثانياً)** أي بعد الفاسد، وهذا عطف على قوله: «فيباع الخ» فهو أيضاً من ثمرة الخلاف لأنه إذا انتظم الفاسد عنده ينتهي به الإذن، وإذا لم ينتظمه لا ينتهي به عندهما فله أن يتزوّج صحيحاً بعده بها أو بغيرها. قوله: **(لانتهاء الإذن بمرة)** ومثل الإذن الأمر بالتزويج، كما لو قال له تزوج فإنه لا يتزوج إلا مرة واحدة لأن الأمر لا يقتضي التكرار، وكذا إذا قال تزوج امرأة، لأن قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس. بحر عن البدائع. قوله: **(وإن نوى مراراً الخ)** أي لو قال لعبده تزوج ونوى به مرة بعد أخرى لم يصح لأنه عدد محض، ولو نوى ثنتين يصح لأن ذلك كل نكاح العبد، إذ العبد لا يملك التزوج بأكثر من ثنتين. بحر عن شرح المغني للهندي.

وحاصله أن الأمر يتضمن المصدر وهو للفرد الحقيقي أو الاعتباري: أي جملة ما يملكه دون العدد المحض، كما قالوا في طلق امرأتي ونوى الواحدة أو الثلاث يصح دون الثنتين. قوله: **(وكذا التوكيل بالنكاح)** بأن قال تزوّج لي امرأة لا يملك أن يزوجه

(بخلاف التوكيل به) فإنه لا يتناول الفاسد فلا ينتهي، به يفتى. والوكيل بنكاح فاسد لا يملك الصحيح، بخلاف البيع. ابن ملك.

وفي الأشباه: من قاعدة الأصل في الكلام الحقيقة الإذن في النكاح والبيع والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد،

إلا امرأة واحدة، ولو نوى الموكل الأربع ينبغي أن يجوز على قياس ما ذكرنا لأنه كل جنس النكاح في حقه ولكني ما ظفرت بالنقل، كذا في شرح المغني للهندي في بحث الأمر. بحر فافهم. لكن نية الأربع إنما تصح إذا لم يقل امرأة، أما لو قاله كما هو تصوير المسألة قبله فلا كما أفاده الرحمتي، ويؤيده ما مر آنفاً عن البدائع من أن المرأة اسم لواحدة من هذا الجنس. قوله: **(بخلاف التوكيل به)** أي توكيل من يريد النكاح به، وهذا مرتبط بقول المصنف: والإذن بالنكاح ينتظم جائزه وفاسده. قوله: **(فإنه لا يتناول الفاسد)** لأن الفاسد ليس بنكاح، لأنه لا يفيد شيئاً من أحكام النكاح، ولهذا لو حلف لا يتزوج نكاحاً فاسداً لا يحنث، بخلاف البيع يجوز في قول أبي حنيفة لأن الفاسد بيع يفيد حكم البيع وهو الملك، ويدخل في يمين البيع فيحنث به. خانية. قوله: **(به يفتى)** عبارة البحر: فلا ينتهي به اتفاقاً، وعليه الفتوى كما في المصفى، وأسقط الشارح اتفاقاً لأن قوله: «وعليه الفتوى» يشعر بالخلاف وإرجاع ضمير عليه إلى الاتفاق فيه نظر، إذ لا معنى للإفتاء بالاتفاق، فافهم. قوله: **(لا يملك الصحيح)** لأنه قد يكون له غرض في الفاسد وهو عدم لزوم المهر بمجرد العقد فإنه لا يلزم إلا بالوطء. وفي الصحيح يلزم المهر بمجرد العقد، ويتأكد بالخلوة والموت ولو بدون وطء، ففيه إلزام على الموكل بما لم يلتزمه، وهذا يؤيد ما بحثه في البحر كما مر عند قوله: «وصح الصحيح أيضاً». قوله: **(بخلاف البيع)** أي بخلاف الوكيل ببيع فاسد فإنه يملك الصحيح، لأن البيع الفاسد بيع حقيقة لإفادته الملك بعد القبض، بخلاف النكاح الفاسد كما مر. قوله: **(الإذن في النكاح)** الأولى بالنكاح بالباء، والمراد الإذن للعبد المحجور وهو فك الحجر وإسقاط الحق، لأن العبد له أهلية التصرف في نفسه، وإنما حجر عليه لحق المولى فبالإذن يتصرف لنفسه بأهليته. وعند زفر والشافعي: هو توكيل وإنابة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى. والظاهر أن هذا غير خاص بالعبد لأنه يقال؛ أذنت لزيد بأكل طعامي أو بسكنى داري، ففيه فك حجر وإسقاط حق؛ وكذا يقال: أذنت له ببيع داري، فيكون بمعنى الإحلال والإعارة والتوكيل، وإنما لم يكن الإذن للعبد توكيلاً عندنا لما علمت من أنه بالإذن يتصرف لنفسه لا بطريق النيابة عن المولي. قوله: **(والتوكيل بالبيع)** أي توكيل أجنبي به. وقول البحر: أشار المصنف إلى أن الإذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالأولى اتفاقاً يوهم أن الإذن هو

وبالنكاح لا، واليمين على نكاح وصلاة وصوم وحج وبيع، إن كانت على الماضي يتناوله؛ وإن على المستقبل لا.

(ولو زوّج عبداً له مأذوناً مديوناً صح، وساوت) المرأة **(الغرماء في مهر مثلها)** والأقل **(والزائد)** عليه **(تطالب به)** بعد استيفاء الغرماء **(كدين الصحة مع)**

التوكيل، لكن قد علمت أنه ليس عينه مطلقاً بل قد يطلق عليه، فمراده الإذن الذي بمعنى توكيل الأجنبي لا إذن العبد. تأمل. قوله: **(وبالنكاح لا)** أي والتوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد كما مر. قوله: **(واليمين على نكاح)** كما إذا حلف لا يتزوج فإنه لا يحنث إلا بالصحيح. وأما إذا حلف أنه ما تزوج في الماضي فإنه يتناول الصحيح والفاسد أيضاً، لأن المراد في المستقبل الإعفاف وفي الماضي وقوع العقد. بحر عن المبسوط. قوله: **(وصلاة)** يقال على قياس ما تقدم: إن يمينه في الماضي منعقدة على صورة الفعل وقد وجدت، بخلافها في المستقبل فمنعقدة على المتهيئة للثواب وهو لا يحصل بالفاسد، ومثلها الصوم والحج ط.

قلت: وسيأتي في الأيمان: حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية وإن أفطر لوجود شرطه؛ ولو قال صوماً أو يوماً حنث بيوم، وحنث في: لا يصلي بركعة، وفي: لا يصلي صلاة بشفع، وفي: لا يحج لا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث، أو حتى يطوف أكثر الطواف عن الثاني اهـ.

وبه علم أن المراد بالصحيح في المستقبل ما يتحقق به الفعل المحلوف عليه شرعاً مع شرائطه، وذلك في الصوم بساعة، وفي الصلاة بركعة وإن أفسده بعده. تأمل. قوله: **(صح)** أي النكاح لأنه يبتني على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله. بحر. قوله: **(وساوت الغرماء)** أي أصحاب الديون، وفيه تصريح بأن المهر سائر الديون؛ فلو مات العبد وكان له كسب يوفى منه. وما في الفتح عن التمرتاشي: لو مات العبد سقط المهر والنفقة يجب حمله في المهر على ما إذا لم يترك شيئاً. نهر، وأصل هذا الاستخراج والتوفيق لصاحب البحر. قوله: **(والأقل)** أي إن كان المهر المسمى أقل من مهر المثل تساوى الغرماء فيه، ولم يذكره المصنف لعلمه بالأولى. قوله: **(والزائد عليه الخ)** أي إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فإنها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء. بحر: أي فيسعى لها به إن بقي في ملك مولاه أو تصبر إلى أن يعتق؛ ولو باعه الغرماء معها ليس لها بيعه ثانياً لأخذ الزائد، لأنه لا يباع في المهر مرتين كما حررناه فيما مر. تأمل. قوله: **(كدين الصحة)** أي إذا كان على المريض دين صحة وهو ما ثبت ببينة مطلقاً أو بإقراره صحيحاً قدم على دين المرض وهو ما أقرّ به مريضاً، لأن فيه إضراراً بالغرماء فيقضي بعد قضاء ديونهم.

دين (المرض) إلا إذا باعه منها كما مر.

(ولو زوّج بنته مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح) لأنها لم تملك المكاتب بموت أبيها **(إلا إذا عجز فرد في الرق)** فحينئذ يفسد للتنافي.

(زوّج أمته) أو أم ولده **(لا تجب)** عليه **(تبوئتها)**

قوله: **(إلا إذا باعه منها)** في الخانية: زوّجه بألف وباعه منها بتسعمائة وعليه دين ألف فأجاز الغريم البيع كانت التسعمائة بينهما يضرب الغريم فيها بألف والمرأة بألف، ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقي من دينه إذا عتق اهـ. وقوله ولا تتبعه بتاءين ثم باء موحدة: أي لا تطالبه بما بقي من مهرها لأنه صار ملكها وانفسخ النكاح والسيد لا يستوجب على عبده مالاً، بخلاف ما بقي للغريم فإنه باق في ذمة العبد فطالبه به بعد عتقه؛ أما قبله فلا لما مر من أن العبد لا يباع في دين أكثر من مرة إلا النفقة، ولأن الغريم لما أجاز بيع المولى منها تعلق حقه في القيمة فقط. ولا يخفى أن للمرأة بيعه وعتقه، كما لو باعه المولى من غيرها، ولا يمنع من بيعه تعلق الدين برقبته إلى ما بعد عتقه لما قلنا، فما قيل من أنه ليس لها بيعه لتعلق حق الغريم به فهو وهم منشؤه التصحيف، ولو كانت النسخة: ولا تبيعه ويبيعه الغريم من البيع، نافي قوله: إذا عتق، فافهم. قوله: **(كما مر)** أي قبيل قوله: «ولو زوّج المولى أمته من عبده» ح. قوله: **(بنته)** المراد من ترثه من النساء بعد موته سواء كانت بنتاً أو بنت ابن أو أختاً ط. قوله: **(لأنها لم تملك المكاتب)** لأنه لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك ما لم يعجز، وإنما تملك ما في ذمته من بدل الكتابة، وأما صحة عتقها إياه فلأنه يبرأ به عن بدل الكتابة أولاً ثم يعتق. فتح. قوله: **(للتنافي)** أي بين كونه مالكاً لها وكونها مالكة له. قوله: **(أو أم ولده)** ومثلها المدبرة، ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه: أي المولى لأن المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة. بحر. وأما نفقة الأولاد فتكون على الأم، لأن ولد المكاتبة دخل في كتابتها، وتمامه في شرح أدب القضاء للخصاف. قوله: **(لا تجب تبوئتها)** هي في اللغة مصدر بوأته منزلاً: أي أسكنته إياه. وفي الاصطلاح على ما في شرح النفقات للخصاف: أن يخلي المولى بين الأمة وبين زوجها ويدفعها إليه ولا يستخدمها. أما إذا كانت تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا تكون تبوئة اهـ بحر. وقال قبله: وقيد بالتبوئة لأن المولى إذا استوفى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وإن لم يلزمه أن يبوئها، كذا في المبسوط؛ ولذا قال في المحيط: لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتي في مسألة ما إذا قتلها اهـ: أي سقط لو قبل الوطء.

هذا وفيما نقله عن الخصاف وما نقله عن المبسوط شبه التنافي، لأن الأول أفاد

وإن شرطها في العقد، أما لو شرط الحرّ حرية أولادها فيه صح وعتق كل من ولدته في هذا النكاح، لأن قبول المولى الشرط والتزويج

أنه لا بد في تحقق معنى التبوئة اصطلاحاً من تسليم الأمة إلى الزوج، الثاني أفاد أن التسليم إليه بعد قبض الصداق واجب، وعدم وجوب التبوئة ينافي وجوب التسليم المذكور. والجواب ما أفاده في النهر من أن التسليم الواجب يكتفي فيه بالتخلية، بل بالقول بأن يقول له المولى متى ظفرت بها وطئتها، كما صرح به في الدراية، والتبوئة المنفية أمر زائد على ذلك لا بد فيها من الدفع، والاكتفاء فيه بالتخلية كما ظن بعضهم غير واقع اهـ. وهذا أولى مما أجاب به المقدسي من أن المراد بالتبوئة المنفية التبوئة المستمرة. قوله: (وإن شرطها) لأنه شرط باطل، لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير، لأنه لو صح الشرط لا يخلو إما أن يكون بطريق الإجارة أو الإعارة، فلا يصح الأول لجهالة المدة، ولا الثاني لأن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم. بحر. قوله: (أما لو شرط الحر الخ) بيان للفرق بين المسألتين، وهو أن اشتراط حرية الأولاد وإن كان لا يقتضيه نكاح الأمة أيضاً، إلا أنه صح لأنه في معنى تعليق الحرية بالولادة والتعليق صحيح، ويمتنع الرجوع عنه لأنه يثبت مقتضاه جبراً، بخلاف اشتراط التبوئة لأنه يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري، لأنه وعد يجب الإيفاء به، غير أنه إذا لم يف به لا يثبت متعلقه: أعني نفس الموعود به. فتح ملخصاً. وأقره في البحر والنهر، ومقتضى وجوب الوفاء به أنه شرط غير باطل، لكن لا يلزم من صحته وجوده بخلاف اشتراط الحرية، لكن تقدم التصريح بأنه باطل، وكذا صرح به في كافي الحاكم فقال: لو شرط ذلك للزوج كان هذا الشرط باطلاً، ولا يمنعه أن يستخدم أمته، ولعل معنى وجوب الوفاء به أنه واجب ديانة، ومعنى بطلانه أن غير لازم قضاء، فتأمل.

تنبيه: قال في النهر: وقيد الرجل في الفتح بالحرّ حتى لو كان عبداً كانت الأولاد عبيداً عندهما، خلافاً لمحمد اهـ. ونظر فيه ح بأن التعليق المعنوي موجود.

قلت: وهو الذي يظهر، وهذا القيد غير معتبر المفهوم، ولذا لم يقيد به في كثير من الكتب. وأما ما ذكره في النهر من الخلاف، فإنما رأيتهم ذكروه في مسألة العبد المغرور إذا تزوج امرأة على أنها حرة فظهرت أمة، بخلاف الحر المغرور فإن أولاده أحرار بالقيمة اتفاقاً، فالظاهر أن ما في النهر سبق نظر بقرينة أنه ذكر مسألة المغرور، ثم قال: وقيد الرجل في الفتح الخ، فاشتبه عليه مسألة بمسألة، فليراجع. قوله: (حرية أولادها) أي أولاد القنة ونحوها، وقوله: «فيه» أي في العقد؛ والظاهر أن اشتراطها بعده كذلك، ويحرر ط. قوله: (في هذا النكاح) أما لو طلقها ثم نكحها ثانياً فهم أرقاء، إلا إذا شرط كالأول ط. قوله: (والتزويج) عطف على قبول ط، وهو من أحسن قول ح:

على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة فيصح. فتح. ومفاده أنه لو باعها أو مات عنها قبل الوضع فلا حرية.

ولو ادعى الزوج الشرط ولا بينة له حلف المولى. نهر **(لكن لا نفقة ولا سكنى لها إلا بها)** بأن يدفعها إليه ولا يستخدمها **(وتخدم المولى ويطأ الزوج إن ظفر بها**

إنه عطف على الشرط. قوله: **(على اعتباره)** حالاً من التزويج والهاء للشرط ح. قوله: **(هو معنى الخ)** خبر إن ح، فكأنه قال: إن ولدت أولاداً من هذا النكاح فهم أحرار ط. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد التعليل المذكور، وذلك لأن المعلق قبل وجود الشرط عدم، ولا بد له من بقاء الملك عند وجود الشرط، وهذا البحث لصاحب البحر، وأقرّه عليه أخوه في النهر والمقدسي. وقال في البحر: وقد ذكر ذلك في المبسوط في التعليق صريحاً بقوله: كل ولد تلدينه فهو حر، فقال: لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها للورثة؛ ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه، فإن ولدت بعده لم تعتق اهـ. إلا أن يفرق بين التعليق صريحاً والتعليق معنى ولم يظهر لي الآن اهـ.

قلت: يظهر لي الفرق بينهما من حيث إن هذا التعليق المعنوي تعلق به حق الزوج في ضمن العقد المقصود منه أصالة الولد والرقيق ميت حكماً فصار المقصود به أصالة حرية الولد، فلا يكون في حكم التعليق الصريح، فلا يبطل بزوال ملك المولى ونظيره المكاتب، فإن عقد الكتابة معاوضة وهو متضمن لتعليق التعليق على أداء البدل، ولا يبطل هذا التعليق الضمني بموت المولى المعلق. وأيضاً فإن المغرور الذي تزوّج امرأة على أنها حرة يكون شارطاً لحرية أولاده معنى، فإذا ظهر أنها أمة تكون أولاده أحراراً مع أن هذا الشرط لم يكن مع المولى، وفي مسألتنا وقع شرط الحرية مع المولى صريحاً فلا ينزل حاله عن حال المغرور، فتأمل. قوله: **(ولو ادعى الزوج الخ)** هذا ذكره في النهر بحثاً وقال: إنه حادثة الفتوى.

واستنبطه مما في جامع الفصولين في المغرور: لو ادعى أنه تزوجها على أنها حرة وكذبه المولى، فإن برهن فالأولاد أحرار بالقيمة، وإلا حلف المولى لأنه ادعى عليه ما لو أقرّ به لزمه، فإذا نكل يحلف. قوله: **(لكن لا نفقة الخ)** لأنها جزاء الاحتباس، ولذا لم تجب نفقة الناشزة والحاجة مع غير الزوج والمغصوبة والمحبوسة بدين عليها. رحمتي. وعطف السكنى على النفقة عطف خاص على عام، لأن النفقة اسم لها وللطعام والكسوة. قوله: **(ولا يستخدمها)** مبني على ما مر عن نفقات الخصاف.

وذكر في البحر أن التحقيق أن العبرة لكونها في بيت الزوج ليلاً، ولا يضرّ

فارغة) عن خدمة المولى؛ ويكفي في تسليمها قوله متى ظفرت بها وطئتها. نهر **(فإن بوأها ثم رجع)** عنها **(صح)** رجوعه لبقاء حقه **(وسقطت)** النفقة.

(ولو خدمته) أي السيد بعد التبوئة **(بلا استخدامه)** أو استخدامها نهاراً وأعادها لبيت زوجها ليلاً **(لا)** تسقط لبقاء التبوئة.

(وله) أي المولى **(السفر بها)** أي بأمته **(وإن أبى الزوج)** ظهيرية **(وله إجبار قنه وأمته)** ولو أم ولد، ولا يلزمه الاستبراء بل يندب؛ فلو ولدت لأقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد. بحر من الاستيلاد وثبوت النسب **(على النكاح)** وإن لم يرضيا

الاستخدام نهاراً اهـ. ويأتي مثله قريباً. قوله: **(فارغة عن خدمة المولى)** ظاهره أنه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطؤها، ولم أره صريحاً.

وقد يقال: إن كان استمتاعه لا ينقص خدمة المولى أبيح له، لأنه ظفر بحقه غير منقص حق المولى لاسيما والمدة قصيرة ط. قوله: **(ويكفي في تسليمها)** أي الواجب بمقتضى العقد وهو بهذا المعنى لا ينافي عدم وجوب التبوئة كما أوضحناه قبل. قوله: **(أو استخدامها نهاراً الخ)** هذا ما تقدم قريباً عن البحر أنه التحقيق. قال ح: وتكون نفقة النهار على السيد ونفقة الليل عن الزوج كما في القهستاني عن القنية. قوله: **(وإن أبى الزوج)** أي وإن أوفى المهر بتمامه، لأن حق المولى أقوى ط. قوله: **(وله)** أي للمولى حيث تم الملك له. نهر. احترازاً عن المكاتب، فإن ملكه فيه ناقص، فولاية الإجبار في المملوك تعتمد كمال الملك، وهو كامل في المدبر وأم الولد وإن كان الرق ناقصاً، والمكاتب على عكسهما. بحر. قوله: **(ولو أم ولد)** ومثلها المدبر والمدبرة، وأشار إلى أن القنة كذلك بالأولى، لكنها داخلة في القن لإطلاقه عليهما كما مر، فافهم. قوله: **(ولا يلزمه الاستبراء)** قدمنا في فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء على السيد إذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها. وأما الزوج فقال في الهداية: إنه لا يستبرئها لا استحباباً ولا وجوباً عندهما. وقال محمد: لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها اهـ. ورجح أبو الليث قول محمد، وتقدم تمام الكلام على ذلك. قوله: **(فهو من المولى)** أي إن ادعاه في القنة والمدبرة ولم ينفه عنه في أم الولد ط.

قلت: وهذا إذا زوّجها غير عالم، لما قدمناه في المحرمات عن التوشيح من أنه ينبغي أنه لو زوّجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفياً. قوله: **(والنكاح فاسد)** فلا يلزم المهر إلا بوطء الزوج ط. قوله: **(وإن يرضيا)** أشار إلى ما في القهستاني وغيره من أن المراد بالإجبار تزويجهما بلا رضاهما لا إكراههما على الإيجاب

لا مكاتبه ومكاتبته، بل يتوقف على إجازتهما ولو صغيرين إلحاقاً بالبالغ؛ فلو أديا وعتقا عاد موقوفاً على إجازة المولى لا على إجازتهما لعدم أهليتهما إن لم يكن عصبة غيره، ولو عجزا توقف نكاح المكاتب على رضا المولى ثانياً لعود مؤن النكاح عليه، وبطل نكاح المكاتبة لأنه طرأ حل بات على موقوف فأبطله، والدليل يعمل العجائب،

والقبول كما قيل اهـ فافهم. قوله: **(لا مكاتبه ومكاتبته)** لأنهما التحقا بالأجانب بعقد الكتابة، ولهذا يستحقان الأرش على المولى بالجناية عليهما، وتستحق المكاتبة المهر إذا وطئها المولى فصار كالحرين فلا يجبران على النكاح. ط عن أبي السعود. قوله: **(ولو صغيرين)** ظاهره أن المراد الإجازة ولو في حال الصغر مع أن عبارة الصغيرين الحرين غير معتبرة أصلاً. ويحتمل أن يكون المراد أنه لا ينفذ نكاح المولى عليهما ولو كانا صغيرين، بل يتوقف على إجازتهما بعد بلوغهما، والمتبادر من كلامهم الأول. تأمل. قوله: **(فلو أديا)** أي بدل الكتابة قبل ردّ العقد. فتح. قوله: **(عاد موقوفاً على إجازة المولى)** لأنه تجدد له ولاية أخرى غير الولاية التي قارنها رضاه بتزويجها، لأن تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه بحكم الولاء، فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية، وصار كالشريك إذا زوّج العبد المشترك ثم ملك باقيه، فإن النكاح يحتاج إلى إجازته لتجدد ملكه في الباقي، وكمن أذن لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن فورثه، فإن العبد يحتاج في التصرّف إلى إذن جديد من الأب لتجدد ولاية ملكه، وكمن زوّج نافلته مع وجود ابنه ثم مات الابن فالنكاح يحتاج إلى إجازة الجد لتجدد ولايته، بخلاف الراهن إذا باع العبد المرهون والمولى إذا باع العبد المأذون المديون ثم سقط الدين في الصورتين بطريق من طرق السقوط حيث لا يفتقر العقد فيهما إلى إجازة المالك ثانياً، لأن نفاذ العقد فيهما بالولاية الأصلية وهي ولاية الملك. من شرح تلخيص الجامع الكبير. قوله: **(لعدم أهليتهما)** لأن الكتابة لم تبق بعد العتق والصغير ليس من أهل الإجازة. قوله: **(إن لم يكن الخ)** قيد لقوله: «عاد الخ». قوله: **(ثانياً)** راجع إلى رضا لا إلى توقف: أي رضا ثانياً. قال في شرح التلخيص: لكن لا بد من إجازة المولى وإن كان قد رضي أولاً اهـ. فافهم. قوله: **(لعود مؤن النكاح عليه)** لأنه لما زوّجه إنما رضي بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه، وكسب المكاتب بعد عجزه ملك للمولى. شرح التلخيص. قوله: **(لأنه طرأ حل بات)** أي حل وطئها للسيد على حل موقوف: أي حلها للزوج فأبطله كالأمة إذا تزوجت بغير إذن ثم ملكها من تحل له بطل النكاح لطريان الحلّ على الموقوف، ولا يبطل نكاح العبد المكاتب لعدم الطريان المذكور. من شرح التلخيص. قوله: **(والدليل يعمل العجائب)**

وبحث الكمال هنا غير صائب.

(ولو قتل) المولى (أمته

وجه العجب أن المولى يملك إلزام النكاح بعد العتق لا قبله، وأنه يتوقف على إجازة المكاتب قبل العتق ولا يتوقف على إجازته بعده، وأن المكاتبة لو ردت إلى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وإن أجازه، ولو عتقت جاز بإجازته، ولهذا قيل: إنها مهما زادت من المولى بعداً زادت قرباً إليه في النكاح. قوله: (**وبحث الكمال هنا غير صائب**) قال الكمال: الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على إجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح، لما صرّحوا به من أنه إذا تزوّج العبد بغير إذن سيده فأعتقه نفذ، لأنه لو توقف: فإما على إجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته، وإما على العبد، ولا وجه له لأنه صدر من جهته فيكف يتوقف، ولأنه كان نافذاً من جهته وإنما توقف على السيد فكذا السيد هنا فإنه وليّ مجبر، وإنما التوقف على إذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد، فهذا هو الوجه، وكثير ما يقلد الساهون الساهين.

ورده في البحر بأنه سوء أدب وغلط. أما الأول فلأن المسألة صرح بها الإمام محمد في الجامع الكبير، فكيف ينسب السهو إليه وإلى مقلديه؟ وأما الثاني فلأن محمداً رحمه الله علل لتوقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق، ولذا لم يكن له الإجارة إذا كان لها وليّ أقرب منه كالأخ والعم، فصار كالشريك إلى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص، قال: وكثيراً ما يعترض المخطئ على المصيبين اهـ. ومثله في النهر والشرنبلالية وشرح الباقاني.

مَطْلَبٌ: عَلَى أَنَّ الكَمَال ابنَ ٱلهَمَّامِ بَلَغَ رُتْبَةَ ٱلاجْتِهَادِ

وأجاب العلامة المقدسي بأن ما بحثه الكمال هو القياس كما صرح به الإمام الحصيري في شرح الجامع الكبير، وإذا كان هو القياس لا يقال في شأنه إنه غلط وسوء أدب، على أن الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد إذا قال: مقتضى النظر كذا الشيء هو القياس، لا يردّ عليه بأن هذا منقول، لأنه إنما تبع الدليل المقبول، وإن كان البحث لا يقضي على المذهب اهـ.

والذي ينفي عنه سوء الأدب في حق الإمام محمد أنه ظن أن الفرع من تفريعات المشايخ، بدليل أنه قال في صدر المسألة: وعن هذا استطرفت مسألة نقلت من المحيط، هي أن المولى إذا زوّج مكاتبته الصغيرة، إلى أن قال: هكذا تواردها الشارحون، فهذا يدل على أنه ظن أنها غير منصوص عليها، فالأنسب حسن الظن بهذا الإمام. قوله: (**ولو قتل المولى أمته**) قيد بالقتل لأنه لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو غيبها بموضع لا يصل إليه الزوج لا يسقط المهر، بل تسقط المطالبة به إلى

قبل الوطء) ولو خطأ. فتح **(وهو مكلف)** فلو صبياً لم يسقط على الراجح **(سقط المهر)** لمنعه المبدل كحرّة ارتدت ولو صغيرة **(لا لو فعلت ذلك)** القتل **(امرأة)** ولو

أن يحضرها. وفي الخانية: لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول الشيخين. نهر. وكالقتل ما لو أعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة؛ وقيد بالمولى لأن قتل غيره لا يسقط به المهر اتفاقاً؛ وبالأمة لأنه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لأنه تصرف في العاقد دون المعقود عليه، وأراد بالأمة القنة والمدبرة وأم الولد، لأن مهر المكاتبة لها لا للمولى، فلا يسقط بقتل المولى إياها. بحر. والمكاتبة المأذونة والمديونة على ما سيجيء. قوله: **(قبل الوطء)** أي ولو حكماً. نهر. لما مر مراراً أن الخلوة الصحيحة وطء حكماً. قوله: **(ولو خطأ)** أي أو تسبباً كما هو مقتضى الإطلاق. نهر. قوله: **(فلو صبياً)** مثله المجنون بالأولى. نهر. قوله: **(على الراجح الخ)** ذكر في المصفى فيه قولين. وفي الفتح: لو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبياً زوّج أمته وصيه مثلاً قالوا: يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة، بخلاف الحرّة الصغيرة إذا ارتدت يسقط مهرها، لأن الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة، بخلاف غيرها من الأفعال لأنها لم تحظر عليها والردة محظورة علياً اهـ. فترجح عدم السقوط. بحر. قال الرحمتي: لكن الصبيّ من أهل المجازاة في حقوق العباد؛ ألا ترى أنه يجب عليه الدية إذا قتل والضمان إذا أتلف؟ والمجنون مثله ولذا ترك التقييد بالمكلف في الهداية والوقاية والدرر والمنتقى والكنز، والدليل يعضده وفيهم الأسوة الحسنة. قوله: **(سقط المهر)** هذا عنده خلافاً لهما لأنه منع المبدل، قبل التسليم فيجازى بمنع البدل، وإن كان مقبوضاً لزمه رد جميعه على الزوج. بحر. قوله: **(كحرة ارتدت)** لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل تقرر المهر فيسقط. رحمتي. قوله: **(ولو صغيرة)** لحظر الردة عليها بخلاف غيرها من الأفعال كما مر. قوله: **(لا لو فعلت ذلك القتل امرأة)** أي القتل المذكور وهو ما يكون قبل الوطء. قال في النهر: لأن جناية الحرّ على نفسه هدر في أحكام الدنيا، وبتسليم أنها ليست هدراً فقتلها نفسها تفويت بعد الموت، وبالموت صار للورثة فلا يسقط وإذا لم يسقط مع أن الحق لها أولاً فعدم السقوط بقتل الوارث أولى اهـ. قوله: **(ولو أمة)** لأن المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل. بحر.

قال ح: حاصل ما يفهم من كلامهم أن العلة في سقوط المهر أمران: الأول أن يكون صادراً ممن له المهر. الثاني أن يترتب عليه حكم دنيوي كالمذكور في صدر المتن، ففي الأمة غير المأذونة وغير المكاتبة إذا قتلت نفسها فقد الأمران؛ وفي الحرة إذا قتلت نفسها والمولى الغير المكلف إذا قتل أمته فقد الثاني؛ وفي الأجنبي أو الوارث إذا قتل حرة أو أمة فقد الأول اهـ: أي لأن الوارث بالقتل لم يبق وارثاً مستحقاً للمهر

أمة على الصحيح. خانية (**بنفسها**) أو قتلها وارثها أو ارتدت الأمة أو قبلت ابن زوجها كما رجحه في النهر، إذ لا تفويت من المولى (**أو فعله بعده**) أي الوطء لتقرره به، ولو فعله بعبده أو مكاتبته أو مأذونته المديونة لم يسقط اتفاقاً.

(**والإذن في العزل**) وهو الإنزال خارج الفرج (**لمولى الأمة لا لها**) لأن

لحرمانه به فصار كالأجنبي. بحر. قوله: (**أو ارتدت الأمة**) مقابل قوله: «كحرّة ارتدت». قوله: (**كما رجحه في النهر**) راجع للأخيرتين، وسبقه إلى ذلك في البحر قياساً على تصحيح عدم السقوط في قتل الأمة نفسها، فإن الزيلعي جعل الروايتين في الكل، وإذا كان الصحيح منهما في مسألة القتل عدم السقوط فليكن كذلك هنا، وهو الظاهر لأن المستحق وهو المولى لم يفعل شيئاً اهـ. قوله: (**أو فعله**) الضمير المستتر للمولى المكلف والبارز للقتل ح. قوله: (**لتقرره**) أي المهر به: أي بالوطء ح. قوله: (**ولو فعله بعبده**) صورته: زوّج عبده ثم قتله وضمن قيمته يوفي منها مهر المرأة، ومثله ما إذا باعه. قال في النهر: وسيأتي أنه لو أعتق المديون كان عليه قيمته؛ فالقتل أولى ح. قوله: (**أو مكاتبته**) لما عرف أن مهر المكاتبة لها لا للمولى. بحر. قوله: (**أو مأذونته المديونة**) بحث لصاحب النهر حيث قال: وأقول: ينبغي أن يقيد الخلاف: أي الخلاف المارّ بين الإمام وصاحبيه بما إذا لم تكن مأذونة لحقها به دين؛ فإن كانت لا يسقط اتفاقاً لما مر من أن المهر في هذه الحالة لها توفي منه ديونها، غاية الأمر أنه إذا لم يف بدينها كان على المولى قيمتها للغرماء فتضم إلى المهر ويقسم بينهم اهـ.

تنبيه: الحاصل أن المرأة إذا ماتت فلا يخلو إما أن تكون حرّة أو مكاتبة أو أمة، وكل من الثلاث إما أن يكون حتف أنفها أو بقتلها نفسها أو بقتل غيرها، وكل من التسعة إما قبل الدخول أو بعده، فهي ثمانية عشر، ولا يسقط مهرها على الصحيح إلا إذا كانت أمة وقتلها سيدها قبل الدخول. بحر. قلت: ويزاد في التقسيم المأذونة المديونة، فتبلغ الصور أربعة وعشرين.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلعَزْلِ

قوله: (**والإذن في العزل**) أي عزل زوج الأمة. قوله: (**وهو الإنزال خارج الفرج**) أي بعد النزع منه لا مطلقاً، فقد قال في المصباح: فائدة المجامع إن أمنى في الفرج الذي ابتدأ الجماع فيه قيل أمناه وألقى ماءه؛ وإن لم ينزل: فإن كان لإعياء وفتور قيل أكسل وأقحط وفهر؛ وإن نزع وأمنى خارج الفرج قيل عزل؛ وإن أولج في فرج آخر فأمنى فيه قيل فهر فهراً من باب منع، ونهى عن ذلك؛ وإن أمنى قبل أن يجامع فهو الزملق بضم الزاي وفتح الميم المشددة وكسر اللام. قوله: (**لمولى الأمة**) ولو مدبرة أو أم ولد؛ وهذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لأن حقها في الوطء قد تأدى بالجماع.

الولد حقه، وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة. نهر.

(ويعزل عن الحرّة) وكذا الكاتبة. نهر. بحثاً **(بإذنها)** لكن في الخانية أنه يباح في زماننا لفساده. قال الكمال: فليعتبر عذراً مسقطاً لإذنها، وقالوا: يباح

وأما سفح الماء ففائدته الولد، والحق فيه للمولى، فاعتبر إذنه في إسقاطه، فإذا أذن فلا كراهة في العزل عند عامة العلماء وهو الصحيح؛ وبذلك تضافرت الأخبار.

وفي الفتح: وفي بعض أجوبة المشايخ الكراهة، وفي بعض عدمها. نهر. وعنهما أن الإذن لها. وفي القهستاني أن للسيد العزل عن أمته بلا خلاف، وكذا لزوج الحرة بإذنها. وهل للأب أو الجد الإذن في أمة الصغير؟ في حاشية أبي السعود عن شرح الحموي: نعم. قال: وفيه أنه لا مصلحة للصبيّ فيه لأنه لو جاء ولد يكون رقيقاً له، إلا أن يقال؛ إنه متوهم اهـ. وفيه أنه لو لم يعتبر التوهم هنا لما توقف على إذن المولى. تأمل. قوله: **(وهو)** أي التعليل المذكور يفيد التقييد: أي تقييد احتياجه إلى الإذن بالبالغة وكذا الحرة بتقييد احتياجه بالبالغة، إذ غير البالغة لا ولد لها. قال الرحمتي: وكالبالغة المراهقة إذ يمكن بلوغها وحبلها اهـ. ومفاد التعليل أيضاً أن زوج الأمة لو شرط حرية الأولاد لا يتوقف العزل على إذن المولى كما بحثه السيد أبو السعود. قوله: **(نهر بحثاً)** أصله لصاحب البحر حيث قال: وأما المكاتبة فينبغي أن يكون الإذن إليها، لأن الولد لم يكن للمولى، ولم أره صريحاً اهـ. وفيه أن للمولى حقاً أيضاً باحتمال عجزها وردها إلى الرق، فينبغي توقفه على إذن المولى أيضاً رعاية للحقين. رحمتي. قوله: **(لكن في الخانية)** عبارتها على ما في البحر: ذكر في الكتاب أنه لا يباح بغير إذنها. وقالوا: في زماننا يباح بغير إذنها، وقالوا: في زماننا يباح لسوء الزمان اهـ. قوله: **(قال الكمال)** عبارته: وفي الفتاوى: إن خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الأعذار مسقطاً لإذنها اهـ.

فقد علم مما في الخانية أن منقول المذهب عدم الإباحة، وأن هذا تقييد من مشايخ المذهب لتغير بعض الأحكام بتغير الزمان، وأقرّه في الفتح، وبه جزم القهستاني أيضاً حيث قال: وهذا إذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان وإلا فيجوز بلا إذنها اهـ. لكن قول الفتح: فليعتبر مثله، يحتمل أن يرد بالمثل ذلك العذر، كقولهم: مثلك لا يبخل. ويحتمل أنه أراد إلحاق مثل هذا العذر به. كأن يكون في سفر بعيد، أو في دار الحرب فخاف على الولد، أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف أن تحبل، وكذا ما يأتي في إسقاط الحمل عن ابن وهبان، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ إِسْقَاطِ ٱلْحَمْلِ

قوله: **(وقالوا الخ)** قال في النهر: بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح

إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج **(وعن أمته بغير إذنها)** بلا كراهة، فإن ظهر بها حبل حلّ نفيه إن لم يعد قبل بول **(وخيرت أمة)**. ولو أم ولد

ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح، وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة، كذا في الفتح؛ وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج.

وكراهة الخانية: ولا أقول بالحل، إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجزء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر اهـ. قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل، وليس لأبي الصبيّ ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه.

ونقل عن الذخيرة: لو أرادت الإلقاء قبل مضيّ زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم، ونحوه في الظهيرية. قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل اهـ.

وبما في الذخيرة تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح، وأن قاضيخان مسبوق بما مرّ من التفقه، والله تعالى الموفق اهـ كلام النهر ح.

تنبيه: أخذ في النهر من هذا ومما قدمه الشارح عن الخانية والكمال أنه يجوز لها سدّ فم رحمها كما تفعله النساء مخالفاً لما بحثه في البحر من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها.

قلت: لكن في البزازية أن له منع امرأته عن العزل اهـ. نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين، فما في البحر مبني على ما هو أصل المذهب، وما في النهر على ما قاله المشايخ، والله الموفق. قوله: **(إن لم يعد قبل بول)** بأن لم يعد أصلاً أو عاد بعد بول. نهر: أي وعزل في العود أيضاً كما نقله أبو السعود عن الحانوتي.

ونقل أيضاً عن خط الزيلعي أنه ينبغي أن يزاد بعد غسل الذكر: أي لنفي احتمال أن يكون على رأس الذكر بقية منه بعد البول فتزول بالغسل، وبه ظهر أن ما ذكروه في باب الغسل أن النوم والمشي مثل البول في حصول الإنقاء لا يتأتى هنا، فافهم. قوله: **(وخيرت أمة)** هذا يسمى خيار العتق. قال في النهر: ولو اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح، وقيل لا يصح بغيبته، كذا في جامع الفصولين. قوله: **(ولو أم ولد)** أي أو

(ومكاتبة) ولو حكماً كمعتقة بعض **(عتقت تحت حرّ أو عبد ولو كان النكاح برضاها)** دفعاً لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة، فإن اختارت نفسها فلا مهر لها أو زوجها فالمهر لسيدها، ولو صغيرة تؤخر لبلوغها، وليس لها خيار بلوغ في الأصح **(أو كانت)** الأمة **(عند النكاح حرّة صارت أمة)** بأن ارتدّا ولحقا بدار

مدبرة، وشمل الكبيرة والصغيرة. بحر. قوله: **(ومكاتبة)** خالف زفر فقال: لا خيار لها، وقواه في الفتح وأجاب عنه في البحر. قوله: **(ولو كان النكاح برضاها)** وكذا بدون رضاها بالأولى. وعبارة الزيلعي وغيره: ولا فرق في هذا بين أن يكون برضاها أو بغيره اهـ. وهذا التعميم ظاهر في غير المكاتبة لما قدمه الشارح قريباً من أن له إجبار قنه على النكاح لا مكاتبه ولا مكاتبته.

وفي المعراج أنه ليس له إجبارهما بالإجماع، وبه تأيد قوله في الشرنبلالية: إنّ نفى رضا المكاتبة منفي، فإنه كما لا ينفذ تزويجها نفسها بدون إذن مولاها لبقاء ملكه لرقبتها لا ينفذ تزويجه إياها بدون إذنها لموجب الكتابة، وتمامه هناك. قوله: **(دفعاً لزيادة الملك عليها)** علة لقوله: «خيرت» وذلك أن الزوج كان يملك عليها طلقتين، فلما صارت حرة صار يملك عليها طلقة ثالثة، وفيه ضرر لها، فملكت رفع أصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها، ولهذا لم يثبت خيار العتق للعبد الذكر لأنه ليس عليه ضرر وهو قادر على الطلاق. قوله: **(فلا مهر لها)** أي إن لم يدخل بها الزوج، لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل، وإن كان دخل بها فالمهر لسيدها، لأن الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى. بحر. قوله: **(أو زوجها)** بالنصف عطف على قوله: «نفسها». قوله: **(فالمهر لسيدها)** أي سواء دخل الزوج بها أو لم يدخل، لأن المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى. بحر عن غاية البيان.

قلت: وقوله سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل، لا ينافي ما سيأتي متناً من التفصيل، بأنه لو وطئ الزوج قبل العتق فالمهر للمولى، أو بعده فلها، لأن ذاك فيما إذا كان النكاح بدون إذن المولى ونفذ النكاح بالعتق وبه تملك منافعها، فإذا وطئ بعده فالمهر لها بخلاف ما هنا فإن النكاح بالإذن، فنفذ النكاح في حال قيام الرق كما سيأتي، فافهم. قوله: **(ولو صغيرة)** أي لو كانت المعتقة صغيرة وقد زوّجها مولاها قبل العتق تأخر خيارها إلى بلوغها. قال في البحر: لأن فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر، فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها لقيامه مقامها، كذا في جامع الفصولين؛ فإذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ على الأصح، كذا في الذخيرة اهـ. وقيل يثبت لها خيار البلوغ أيضاً، ويدخل تحت خيار العتق. وأما لو زوّجها بعد العتق ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ، لأن ولاية المولى عليها في الصورة

الحرب ثم سبيا معاً فأعتقت خيرت عند الثاني، خلافاً للثالث. مبسوط **(والجهل بهذا الخيار)** خيار العتق **(عذر)** فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فعلمت ففسخت صح، **إلا إذا قضى باللحاق،**

الأولى كولاية الأب بل أقوى، وفي هذه كولاية الأخ والعم بل أضعف كما أوضحناه في باب الولي. قوله: **(معاً)** قيد في الجمل الثلاثة، وإنما قيد به لأن بارتداد أحدهما أو لحاقه أو سبيه ينفسخ النكاح اهـ ح. قوله: **(خيرت عند الثاني)** لأنها بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها. ح عن البحر. قوله: **(خلافاً للثالث)** أي حيث قال: لا خيار لها، لأن بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك، فإذا أعتقت عاد إلى أصله كما كان، ولا يخفى ترجيح قول أبي يوسف لدخوله تحت النص، كذا في البحر؛ ومراده بالنص قوله ﷺ لبريرة حين أعتقت «مَلَكْتِ بُضْعَكِ فَٱخْتَارِي» اهـ ح: أي حيث أفاد قوله: «فاختاري» أن علة الاختيار ملك البضع على وجه زاد ملك الزوج عليها، مثل زنى فرجم وسر فقطع، حيث أفادت الفاء أن العلة الزنى والسرقة كما تقرر في الأصول، فلا يرد ما أورده الرحمتي من أن النص لا عموم فيه لأنه خطاب لمعينة، فتدبر. قوله: **(خيار العتق)** بدل من هذا الخيار ح. قوله: **(عذر)** أي لاشتغالها بخدمة المولى تتفرّغ للتعلم.

ثم إذا علمت يبطل بما يدل على الإعراض في مجلس العلم كخيار المخيرة؛ ولو جعل لها قدراً على أن تختاره ففعلت سقط خيارها كما في النهر. زاد في تلخيص الجامع: ولا شيء لها لأنه حق ضعيف، فلا يظهر في حق الاعتياض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس، بخلاف خيار العيب. قوله: **(فلو لم تعلم به)** قال في البحر عن المحيط: إذا زوّج عبده أمته ثم أعتقها فلم تعلم أن لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم اهـ ح. وكذا الحربية إذا تزوجها حربيّ ثم أعتقت خيرت، سواء علمت في دار الحرب أو في دارنا بعد الإسلام. نهر. قوله: **(إلا إذا قضى باللحاق)** أي فلا يصح فسخها لعودها رقيقة بالحكم بلحاقها، لأن الكفار في دار الحرب كلهم أرقاء وإن كانوا غير مملوكين لأحد كما يأتي أول العتاق اهـ ح. وأقره ط والرحمتي.

قلت: ما يأتي محمول على الحربي إذا أسر، فهو رقيق قبل الإحراز بدارنا، وبعده رقيق ومملوك كما سيأتي هناك، وهو صريح ما قدمناه أول هذا الباب؛ فالظاهر أن علة عدم صحة الفسخ كون الحكم باللحاق موتاً حكمياً يسقط به التصرفات الموقوفة على الإسلام فيسقط به حق الفسخ الذي هو حق مجرد بالأولى، ثم رأيت في شرح التلخيص

وليس هذا حكماً بل فتوى. كافي **(ولا يتوقف على القضاء)** ولا يبطل بسكوت ولا يثبت لغلام ويقتصر على مجلس كخيار مخيرة، بخلاف خيار البلوغ في الكل. خانية.

(نكح عبد بلا إذن فعتق) أو باعه فأجاز المشتري **(نفذ)** لزوال المانع **(وكذا)** حكم **(الأمة ولا خيار لها)** .

علل بما قلته، فلله تعالى الحمد. قوله: **(وليس هذا حكماً)** جواب سؤال تقديره: كيف حكمتم بصحة فسخ من في دار الحرب وأحكامنا منقطعة عنهم؟ ح. قوله: **(بل فتوى)** أي إخبار عند السؤال عن الحادثة ط. قوله: **(ولا يتوقف)** أي الفسخ بخيار العتق لا يتوقف على قضاء القاضي. قوله: **(ولا يبطل بسكوت)** أي ولو كانت بكراً، بل لا بد من الرضا صريحاً أو دلالة ط. قوله: **(ولا يثبت لغلام)** أي لعبد ذكر لأنه ليس فيه زيادة ملك عليه، بخلاف الأمة، ولأنه يملك الطلاق فلا حاجة إلى الفسخ. قوله: **(ويقتصر على مجلس)** أي مجلس العلم ويمتد إلى آخره، فإذا قامت بطل. قوله: **(كخيار مخيرة)** أي من قال لها زوجها اختاري نفسك، فإنها تختار ما دامت في المجلس. قوله: **(بخلاف خيار البلوغ في الكل)** أي في كل الخمسة المذكور؛ فإن الجهل فيه ليس بعذر، ويتوقف على القضاء، ويبطل بسكوتها بعد علمها بالنكاح ويثبت للأنثى والغلام ولا يمتد إلى آخر المجلس إن كانت بكراً، ولو ثيباً فوقته العمر إلى وجود الرضا صريحاً أو دلالة، كما في الغلام إذا بلغ. قوله: **(نكح عبد بلا إذن)** قيد بالنكاح، لأنه لو اشترى شيئاً فأعتقه المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل، لأنه لو نفذ عليه بتغير المالك. بحر. قوله: **(فعتق)** بفتح أوله مبنياً للفاعل، ولا يجوز ضمه بالبناء للمفعول لأنه لازم. أبو السعود عن الحموي ط. قوله: **(أو باعه)** أي مثلاً، والمراد انتقال الملك إلى آخر بشراء أو هبة أو إرث. قوله: **(فأجاز المشتري)** أي أجاز النكاح الواقع عند المالك الأول. قوله: **(لزوال المانع)** لأن المانع من النفاذ كان حق المولى وقد زال لما خرج عن ملكه. قوله: **(وكذا حكم الأمة)** أطلقها فشمل القنة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة، لكن في المدبرة وأم الولد تفصيل يأتي. بحر. وهذا في الأمة إذا أعتقت؛ أما لو مات عنها أو باعها: فإن كان المالك الثاني لا يحل له وطؤها فكالعبد، وإلا فإن كان الزوج لم يدخل بها بطل العقد الموقوف لطروّ الحل الباتّ عليه، وإن كان دخل ففي ظاهر الرواية كذلك لبطلان الموقوف باعتراض الملك الثاني وإن كان ممنوعاً من غشيانها، وتوضيحه في البحر. قوله: **(ولا خيار لها)** أي للأمة، أما العبد فلا خيار له أصلاً وإن نكح بالإذن كما مر، وشمل المكاتبة فإنها لا خيار لها للعلة الآتية، وبها صرح في الشرنبلالية، وما قاله ابن كمال باشا من أنه لها الخيار كما مر فهو سبق قلم، وكذا لما كتبه بهامشه من

لكون النفوذ بعد العتق فلم تتحقق زيادة الملك، وكذا لو اقترنا بأن زوّجها فضولي وأعتقها فضولي وأجازهما المولى، وكذا مدبرة عتقت بموته، وكذا أم الولد إن دخل بها الزوج، وإلا لم ينفذ، لأن عدتها من المولى تمنع نفاذ النكاح **(فلو وطئ)** الزوج الأمة **(قبله)** أي العتق **(فالمهر المسمى له)** أي للمولى **(أو بعده فلها)** لمقابلته بمنفعة ملكتها.

(ومن وطئ قنة ابنه

قوله في الهداية وقال زفر: لاخيار لها، بخلاف الأمة الخ فهو كذلك، لأن ما مر من أن لها الخيار عندنا خلافاً لزفر إنما هو في مسألة تزوجها بإذن مولاها، وكلامنا في التزوج بدون إذنه كما هو صريح في كلام الهداية، فتنبه. قوله: **(لكون النفوذ بعد العتق)** فصارت كما إذا زوّجت نفسها بعد العتق، ولذا قال الإسبيجابي: الأصل أن عقد النكاح متى تم على المرأة وهي مملوكه ثبت لها خيار العتق، ومتى تم على المرأة وهي حرة لا يثبت لها خيار العتق. بحر. قوله: **(فلم تتحقق زيادة الملك)** أي بطلقة ثالثة، وعلة ثبوت الخيار ثبوت الزيادة المذكورة كما مر. قوله: **(وكذا لو اقترنا)** أي العتق ونفاذ النكاح، فإنهما لما أجازهما المولى معاً ثبتا معا. قوله: **(وكذا مدبرة عتقت بموته)** أي حكمها حكم ما إذا أعتقا في حياته المذكور في قوله: «وكذا حكم الأمة» وأفاد بقوله: «عتقت» أنها تخرج من الثلث، فإن لم تخرج لم ينفذ حتى تؤدي بدل السعاية عنده. وعندهما جاز كما في البحر عن الظهيرية: أي لأنها عندهما تسعى وهي حرة. قوله: **(وكذا أم الولد الخ)** أي إذا أعتقها أو مات عنها المولى، إن دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح على رواية ابن سماعة عن محمد، لأنه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى؛ أما على ظاهر الرواية لا تجب العدة من الزوج فوجبت العدة من المولى، ووجوبها منه قبل الإجازة يوجب انفساخ النكاح كما في البحر عن المحيط، وإنما لم تجب العدة من الزوج لأنها لا تجب إلا بعد التفريق بينهما، كما أفاده في البحر في المسألة السابقة. قوله: **(تمنع نفاذ النكاح)** أي تبطله، إذ لا يمكن توقفه مع العدة. بحر. لأن المعتدة لا تحل لغير من اعتدت منه. قوله: **(فلو وطئ الزوج الأمة)** أي التي نكحت بغير إذن مولاها ثم نفذ نكاحها بالعتق. قوله: **(فالمهر المسمى له)** أي إن كان وإلا فمهر المثل. نهر. وإنما كان له لأن الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى. بحر. قوله: **(لمقابلته بمنفعة ملكتها)** لأن العقد نفذ بالعتق، وبه تملك منافعها، بخلاف النفاذ بالإذن والرق قائم. بحر. قوله: **(ومن وطئ قنة ابنه)** أي أو بنته. حموي عن البرجندي وشمل الابن الكافر. قهستاني والصغير والكبير. بحر. وشمل ما إذا كانت موطوءة للابن أو لم تكن ظهيرية من العتق، ومحترز القنة ما يأتي في قوله: «ولو ادعى ولد أم

فولدت) فلو لم تلد لزم عقرها وارتكب محرماً، ولا يحدّ قاذفه **(فادعاه الأب)** وهو حرّ مسلم عاقل **(ثبت نسبه)**

ولده الخ» ومحترز الابن ما يأتي في قول المصنف «ولو وطئ جارية امرأته أبي والده الخ». قوله: **(فولدت)** عطف على وطئ، وتعقيب كل شيء بحسبه كما في تزوج زيد فولد له، فالظاهر أنها لو ولدت قبل مضي مدة الحمل لم تصح الدعوى بل مفاد قوله: فادعاه عطفاً على فولدت أنه لو ادعاه وهي حبلى لم تصح حتى تلد. قال في البحر: ولم أره صريحاً. وفي النهر: ينبغي أنها لو ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت دعوته أن تصح.

مَطْلَبٌ فِي تَفْسِيرِ ٱلعُقْرِ

قوله: **(لزم عقرها)** قال في الفتح: العقر هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب فيه في مثلها جمالاً فقط؛ وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنى لو جاز فليس معناه، بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهراً، لأن الثاني للبقاء بخلاف الأول اهـ. وإذا تكرر منه الوطء ولم تحبل لزمه مهر واحد، بخلاف وطء الابن جارية الأب مراراً فعليه بكل وطء المهر، لأن المهر وجب بسبب دعوى الشبهة، ولو لم يدعها يلزمه الحد، فبتكرر دعواها يتكرر المهر، بخلاف الأب فإنه لا يحتاج إلى دعوى الشبهة. خانية. قوله: **(وارتكب محرماً الخ)** كذا في النهر وأصله في البحر حيث قال: وقيد بالولادة لأنه لو وطئ أمة ابنه ولم تحبل فإنه يحرم عليه ولا يملكها ويلزمه عقرها، بخلاف ما إذا حبلت منه فإنه يتبين أن الوطء حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحدّ قاذفه في المسألتين، أما إذا لم تلد منه فظاهر لأنه وطئ وطأ حراماً في غير ملكه، وأما إذا حبلت منه فلأن شبهة الخلاف في أن الملك يثبت قبل الإيلاج أو بعده مسقطة لإحصانه كما في الفتح وغيره اهـ. وقوله: فإنه يتبين أن الوطء حلال، تصريح بمفهوم ما هنا، وفيه تأمل، لأن ثبوت ملكه لها قبل الوطء عندنا وقبيل العلوق عند الشافعي إنما هو لضرورة ثبوت النسب كما أوضحه في الفتح، ولا يلزم من ذلك حل الإقدام على هذا الوطء، كما لو غصب شيئاً وأتلفه ثم أدى ضمانه لمالكه لا يلزم من استناد الملك إلى وقت الغصب حل ما صنع، ولعل المراد بقوله حلال: أنه ليس بزنى، إذ لو كان زنى لزمه العقر ولم يثبت النسب، ويدل على ما قلنا إطلاق قوله الآتي «ولذا يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء» وكذا ما قدمناه عن الظهيرية من صحة الدعوى في الأمة الموطوءة للابن مع أنها محرمة على الأب حرمة مؤبدة، فليتأمل. قوله: **(فادعاه)** أي عند قاض كما في شرح ابن الشلبي. وأفاد أنه لا يشترط في صحة الدعوى دعوى الشبهة ولا تصديق الابن. فتح. والظاهر أن الفاء لمجرد الترتيب فلا يلزم الدعوى عقب الولادة. وادعى الحموي اللزوم فوراً وهو بعيد، فليراجع. قوله: **(وهو حرّ مسلم عاقل)** فلو كان عبداً أو مكاتباً

بشرط بقاء ملك ابنه من وقت الوطء إلى الدعوة، وبيعها لأخيه مثلاً لا يضر. نهر بحثاً (وصارت أم ولده) لاستناد الملك لوقت العلوق
(وعليه قيمتها) ولو فقيراً

أو كافراً أو مجنوناً لم تصح الدعوى لعدم الولاية، ولو أفاق المجنون ثم ولدت لأقل من ستة أشهر يصح استحساناً، ولو كانا من أهل الذمة إلا أن ملتيهما مختلفة جازت الدعوى من الأب. فتح. فأفاد أن الإسلام شرط فيما لو كان الابن مسلماً؛ أما لو كان كافراً فلا يشترط إسلام الأب ولو اختلفت الملة، لأن الكفر ملّة واحدة. وفي الظهيرية: لو كان الأب مسلماً والابن كافراً صحت دعوته، ولو كان الأب مرتداً فدعوته موقوفة عنده نافذة عندهما. قوله: (بشرط الخ) فلو حبلت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لا تصح الدعوى، لأن الملك إنما يثبت بطريق استناداً إلى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حيث العلوق إلى التملك، هذا إن كذبه الابن، فإن صدقّه صحت الدعوى ولا يملك الجارية، كما إذا ادعاه أجنبيّ ويعتق على المولى كما في المحيط. بحر. قال في النهر المذكور في الشرح للزيلعي: وعليه جرى في فتح القدير وغيره أنه لا يشترط في صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن اهـ.

أقول: كأنه فهم أن الإشارة في قوله: هذا إن كذبه الابن، راجعة إلى أصل المسألة: أعني ما إذا بقيت الجارية في ملك الابن، وليس كذلك بل هي راجعة إلى قوله: فلو حبلت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه الخ. فلا ينافي ذلك ما ذكره في الزيلعي والفتح من عدم اشتراط التصديق، لأنه في أصل المسألة لا فيما نحن فيه، بدليل أن اشتراط بقائها في ملك الابن مذكور في الزيلعي والفتح، فلو كان لا يشترط تصديق الابن وإن أخرجها عن ملكه لم يبق فائدة لاشتراط بقائها في ملكه.

وفي الظهيرية من العتق: يشترط أن تكون الجارية في ملكه من وقت العلوق إلى الدعوة، حتى لو علقت فباعها الابن ثم اشتراها أو ردت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو شرط أو بفساد البيع ثم ادعاه الأب لا يثبت النسب إلا إذا صدقّه الابن اهـ. فهذا أيضاً صريح فيما قلنا، فتدبر. قوله: (وبيعها لأخيه مثلاً) أي أو ابنه أو ابن أخيه لا يضر، لأنها لا تخرج والحالة هذه عن كونها جارية فرعه اهـ ح. وفيه أن بيعها لابنه لا يفيد، لأنه لا ولاية للجد عليه مع وجود الأب؛ نعم بيعها لابن أخيه يفيد إذا كان أبو ذلك الابن ميتاً أو مسلوب الولاية بكفر أو رقّ أو جنون ليكون للجد المدعي ولاية، لأن دعوة الجد لا تصح إلا عند الولاية على فرعه كما يأتي. أفاد الرحمتي، فافهم. قوله: (لوقت العلوق) كذا في الفتح: أي لوقت الوطء القريب من وقت العلوق كي لا ينافي ما يأتي قريباً. تأمل. قوله: (وعليه قيمتها) أي لولده يوم علقت كما في مسكين ط.

لقصور حاجة بقاء نسله عن بقاء نفسه، ولذا يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء، ويجبر على نفقة أبيه لا على دفع جارية لتسريه **(لا عقرها وقيمة ولدها)** ما لم تكن مشتركة فتجب حصة الشريك، وهذا إذا ادعاه وحده؛ فلو مع الابن، فإن شريكين قدم الأب وإلا

وفي المحيط: ولو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها، لأن الأب صار مغروراً، ويرجع الأب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقمية الولد لأن الابن ما ضمن له سلامة الأولاد اهـ بحر. قوله: **(لقصور الخ)** أي أن للأب ولاية تملك مال ابنه للحاجة إلى بقاء نفسه فكذا إلى صون نسله لأنه جزء منه، لكن الأولى أشدّ، ولذا يتملك الطعام بغير قيمته والجارية بالقيمة، ويحل له الطعام عند الحاجة دون وطء الجارية؛ ويجبر الابن على الإنفاق عليه دون دفع الجارية للتسري: فللحاجة جاز له التملك، ولقصورها أوجبنا عليه القيمة للحقين. فتح. وما ذكره من أنه لا يجبر على الجارية للتسرّي ذكره الزيلعي أيضاً، ومثله في الدرر وغاية البيان والنهاية، وما في هذه الشروح المعتبرة لا يعارضه ما سيأتي في النفقة، وعزاه في الشرنبلالية إلى الجوهرة من أنه يجبر، فتدبر. قوله: **(لا عقرها)** تقدم تفسيره قريباً. وعند الشافعي وزفر: عليه عقرها لثبوت الملك فيها قبيل العلوق لضرورة صيانة الولد. وعندنا قبيل الوطء، لأن لازم كون الفعل زنى ضياع الماء شرعاً، فلو لم يقدم عليه ثبت لازمه فظهر أن الضرورة لا تندفع إلا بإثباته قبل الإيلاج، بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجب العقر. فتح: أي لأنها إذا لم تحبل لم توجد علة تقدم ملكه فيها وهي صيانه الولد كما أفاده الزيلعي. قوله: **(وقيمة ولدها)** أي ولا قيمة ولدها لأنه علق حر التقدم ملكه. نهر. قوله: **(ما لم تكن مشتركة)** قال في البحر: فلو كانت مشتركة بينه: أي بين الابن وبين أجنبي كان الحكم كذلك، إلا أنه يتضمن لشريكه نصف عقرها ولم أره؛ ولو كانت مشتركة بين الأب والابن أو غيره يجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر، وقيمة باقيها إذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل، إذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد، وإذا صح ثبت الملك في باقيها حكماً لا شرطاً كما في الفتح، وهي مسألة عجيبة، فإنه إذا لم يكن للواطئ فيها شيء لا مهر عليه، وإذا كانت مشتركة لزمه اهـ. قوله: **(وهذا الخ)** الإشارة إلى جميع ما مر. قوله: **(قدم الأب)** لأن له جهتين: حقيقة الملك في نصيبه، وحق التملك في نصيب ولده. بحر.

قلت: وفي الظهيرية: ولو كانت مشتركة بين رجل وابنه وجده فادعوه كلهم فالجد أولى، وينبغي حمله على ما إذا كان أبو الرجل ميتاً مثلاً ليصير للجد الترجيح من جهتين. تأمل. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يكونا شريكين، وهذا صادق بما إذا كانت للابن

فالابن، ولو ادعى ولد أم ولده المنفي أو مدبرته أو مكاتبته شرط تصديق الابن **(وجد صحيح كأب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنونٍ ورقّ فيه)** أي في الحكم المذكور **(لا)** يكون كالأب **(قبله)** أي قبل زوال المذكورة، ويشترط ثبوت ولايته من الوطء إلى الدعوة.

(ولو تزوجها) ولو فاسداً **(أبوه)** ولو بالولاية **(فولدت لم تصر أم ولده)**

وحده أو للأب وحده، والثاني لا يصح هنا، لكن أصل المسألة مفروض في جارية الابن، فهو قرينة على أن المراد الأول فقط، فافهم. قوله: **(فالابن)** أي تقدم دعواه لأنها سابقة معنى. بحر: أي لأن له حقيقة الملك ولأبيه حق التملك، ولأن ملك الابن سابق فصار كأنه ادعى قبل الأب. تأمل اهـ. قوله: **(ولو ادعى)** أي الأب، وقوله «المنفي» بالنصب نعت لولد أم الولد، وقوله «أو مدبرته أو مكاتبته» مجروران بالعطف على أم، وهذا بيان لمحترز قوله «قنة ابنه» أي لو ادعى ولد أم ولد ابنه الذي نفاه ابنه لايثبت نسبه إلا بتصديق الابن، لأن أم الولد لا تقبل الانتقال إلى ملك غير المستولد، وقيد بقوله «المنفي» لأنه إذا لم ينفه الابن يثبت نسبه منه فلا يمكن ثبوته من الأب وإن صدقه الابن، وكذا لو ادعى ولد مدبرة ابنه أو ولد مكاتبة ابنه الذي ولدته في الكتابة أو قبلها لايثبت نسبه إلا بتصديق الابن كما في البحر، لأنه لا يمكن جعل الأب متملكاً لهما قبل الوطء، فإن صدقه ثبت نسبه لاحتمال وطء الأب بشبهة والظاهر لزوم العقر للمكاتبة، لأن لها العقر بوطء المولى، فبوطء أبيه أولى، وحيث لم يثبت الملك في أم الولد المدبرة ينبغي لزوم العقر للابن على أبيه كما يفيده ما قدمناه فيما لو وطئها ولم تحبل. **تأمل**. قوله: **(وجد صحيح)** خرج به الجد الفاسد كأبي الأم، وكذا غير الجد من الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الأحوال لفقد ولايتهم. بحر عن المحيط. قوله: **(بعد زوال ولايته)** أي الأب، وأراد بزوال الولاية عدمها، ليشمل ما لو كان كفره أو جنونه أو رقه أصلياً. أفاده الرحمتي. والمراد بالولاية: ولاية التملك كما مر. قوله: **(فيه)** متعلق بكاف التشبيه ح.

فالمعنى أن الجد مشابه للأب في الحكم المذكور. قوله: **(ويشترط ثبوت ولايته)** أي ولاية الجد الناشئة عن فقد ولاية الأب: أي لا يكفي ثبوتها وقت الدعوة فقط بل لا بد من ثبوتها من وقت العلوق إلى وقت الدعوة. قال في الفتح: حتى لو أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعوته لما قلنا في الأب اهـ: أي من أن الملك إنما يثبت بطريق الاستناد إلى وقت العلوق، فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق إلى التملك. قوله: **(ولو فاسداً)** لأن الفاسد يثبت فيه النسب، فاستغنى عن تقدم الملك له. بحر. قوله: **(أبوه)** أي أو جده. رحمتي. قوله: **(ولو**

لتولده من نكاح (**ويجب المهر لا القيمة وولدها حرّ**) بملك أخيه له، ومن الحيل أن يملك أمته لطفله ثم يتزوجها.

(ولو وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب إلا بتصديق المولى) فلو كذبه ثم ملك الجارية وقتاً ما ثبت النسب،

بالولاية) في البحر عن الخانية: إذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لاتصير أم ولد له، ويعتق الولد بالقرابة. قوله: **(لتولده من نكاح)** فلم تبق ضرورة إلى تملكها من وقت العلوق لثبوت النسب بدونه، وأمومية الولد فرع التملك والنكاح ينافيه. قوله: **(ويجب المهر)** لالتزامه إياه بالنكاح، وهو إن لم يكن مسمى مهر مثلها في الجمال. نهر. قوله: **(لا القيمة)** لعدم تملكه. نهر. قوله: **(بملك أخيه له)** فعتق عليه بالقرابة. هداية؛ وظاهره أن الولد علق رقيقا.

واختلف فيه: فقيل يعتق قبل الانفصال، وقيل بعده وثمرته تظهر في الإرث، فلو مات المولى وهو الابن يرثه الولد على الأول دون الثاني، والوجه هو الأول لأنه حدث على ملك الأخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث، كذا في غاية البيان. والظاهر عندي هو الثاني، لأنه لاملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشيء ابتداء، ولا قدرة للسيد على التصرف في الجنين ببيع أو هبة، وإن صح الإيصاء به وإعتاقه، فلم يتناوله الحديث، لأنه في المملوك من كل وجه، ولذا لو قال: كل مملوك أملكه فهو حرّ، لايتناول الحمل. بحر. وأقرّه في النهر والمقدسي. قوله: **(ومن الحيل)** أي من جملة الحيل التي يدفع بها الإنسان عنه ما يضره، وهذا حيلة لما إذا أراد وطء الأمة ولا تصير أم ولد له وإن ولدت منه كي لاتتمرّد عليه إذا ولدت وعلمت أنها لاتباع فيملكها لطفله بهبة أو بيع ثم يتزوجها بالولاية فيصير حكمها ما مر، فإذا احتاج إلى بيعها باعها وحفظ ثمنها لطفله أو أنفقه عليه أو على نفسه إن احتاج إليه. قوله: **(ولو وطئ جارية امرأته الخ)** محترز قوله سابقاً «قنة ابنه» ط. قوله: **(لايثبت النسب إلا بتصديق المولى الخ)** فيه اختصار.

وعبارة البحر: لايثبت النسب، ويدرأ عنه الحد للشبهة؛ فإن قال: أحلها المولى لي، لايثبت النسب إلا أن يصدقه المولى في الإحلال وفي أن الولد منه، فإن صدقه في الأمرين جميعاً ثبت النسب، وإلا فلا؛ وإن كذبه المولى ثم ملك الجارية يوماً من الدهر ثبت النسب، كذا في الخانية.

وفي القنية: وطئ جارية أبيه فولدت منه، لا يجوز بيع هذا الولد، ادعى الواطئ الشبهة أو لا، لأنه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وإن لم يثبت النسب، كمن

وسيجيء في الاستيلاد (**حرّة**) متزوجة برقيق (**قالت لمولى زوجها**) الحر المكلف (**أعتقه عني بألف**) أو زادت ورطل من خمر، إذ الفاسد هنا كالصحيح (**ففعل فسد النكاح**) لتقدم الملك اقتضاء، كأنه قال: بعته منك وأعتقته عنك، لكن لو قال كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول كما في الحواشي السعدية؛

زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد، يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه اهـ.

قلت: ومعنى أحلها المولى: بنكاح أو بهبة مثلاً، لا بقوله: جعلتها حلالاً لك.

قوله: (**وسيجيء الخ**) ذكر هناك ما يفيد الخلاف، وفيه كلام سيأتي هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (**قالت لمولى زوجها**) وكذا لو قال ذلك زوج الأمة لمولى زوجته، لكن لايسقط المهر. بحر. قوله: (**الحر المكلف**) قيد به ليمكن الإعتاق؛ وفيه أنه ليس بمعتق، إنما هو وكيل عنها فيه، فمقتضاه أن يتوقف بيع الصبيّ على إجازة وليه. وأما الإعتاق فلا ينظر إليه لصحة توكيله فيه ط.

وصورة كون مولى الزوج غير حرّ أو غير مكلف: أن يشتري العبد المأذون عبداً متزوّجاً أو يرثه الصبيّ أو المجنون من أبيه، وإلا فقد مر أنه لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعتاقه. قوله: (**ورطل من خمر**) مفعول «زادت» أي زادته على قولها «بألف». قوله: (**كالصحيح**) لأن البيع هنا غير مقصود، فلا يلزم وجود شروطه كما يأتي قريباً. قوله: (**ففعل**) أي قال أعتقه. ح عن النهر. قوله: (**اقتضاء**)هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته، فالأول كحديث: رفع الخطأ والنسيان: أي رفع حكمهما وهو الإثم، وإلا فهما واقعان في الخارج، والثاني كمسألتنا فإنه لا يمكن تصحيحه إلا بتقديم الملك، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فتقدم الملك بالبيع مقتضى بالفتح والإعتاق عن الآمر مقتض بالكسر فيصير قوله أعتق: طلب التمليك منه بالألف ثم أمره بإعتاق عبد الآمر عنه، وقوله أعتقت: تمليك منه ثم الإعتاق عنه.

وإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الأمرين، ثم الملك فيه شرط والشروط أتباع، فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضِي وهو العتق لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية، فيشترط أهلية الآمر للإعتاق، حتى لو كان صبياً مأذونا لم يثبت البيع ويسقط القبول الذي هو ركن البيع، ولا يثبت فيه خيار رؤية أو عيب، ولا يشترط كونه مقدور التسليم، فصح الأمر بإعتاق الآبق، ويسقط اعتبار القبض في الفاسد، كما لو قال أعتقه عني بألف ورطل من خمر اهـ بحر بالمعنى. قوله: (**لكن لو قال الخ**) حاصله أن ماثبت بالاقتضاء إنما يثبت بشروط المقتضي بالكسر لا بشروط نفسه كما علمت، لكن هذا إذا لم يصرح بالمقتضى بالفتح. قال في فتح القدير: فلو صرح بالبيع فقال: بعتكه وأعتقته، لايقع عن الآمر بل عن المأمور، فيثبت البيع ضمناً في هذه

ومفاده أنه لو قال قبلت وقع عن الآمر **(والولاء لها)** ولزمها الألف وسقط المهر **(ويقع)** العتق **(عن كفارتها إن نوته)** عنها **(ولو لم تقل بألف لا)** يفسد لعدم الملك **(والولاء له)** لأنه المعتق؛ والله أعلم.

بَابُ نِكَاحِ الكَافِرِ

يشمل المشرك والكتابي. وها هنا ثلاثة أصول: الأول أن **(كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر)** خلافاً لمالك، ويرده قوله تعالى: ﴿وامرأته حمالة الحطب﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لَا

المسألة ولا يثبت صريحاً، كبيع الأجنة في الأرحام، فإذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لايتم إلا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه اهـ: أي ولا يفسد النكاح كما في البحر. قوله: **(ومفاده الخ)** البحث لصاحب النهر ح. قوله: **(لو قال)** أي الآمر، والأولى التصريح به والإتيان بعده بضميره. قوله: **(وسقط المهر)** لاستحالة وجوبه على عبدها. نهر. قوله: **(لا يفسد)** أي النكاح خلافاً لأبي يوسف، والله تعالى أعلم.

بَابُ نِكَاحِ الْكَافِرِ

لما فرغ من نكاح الأحرار والأرقاء من المسلمين شرع في نكاح الكفار، وتقدم في آخر باب المهر حكم مهر الكافر، وأنه تثبت بقية أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين: من وجوب النفقة في النكاح، ووقوع الطلاق ونحوهما: كعدة ونسب، وخيار بلوغ، وتوارث بنكاح صحيح، وحرمة مطلقة ثلاثاً، ونكاح محارم. قوله: **(يشمل المشرك والكتابي)** لو قال: يشمل الكتابي وغيره، لكان أولى، ليدخل من ليس بمشرك ولا كتابي كالدهري، وأشار إلى أن التعبير بالكافر لشموله الكتابي أولى من تعبير الهداية تبعاً للقدوري بالمشرك اهـ ح. واعتذر في الفتح عن الهداية بأنه أراد بالمشرك ما يشمل الكتابي، إما تغليباً، أو ذهاباً إلى ما اختاره البعض من أهل الكتاب داخلون في المشركين، أو باعتبار قول طائفة منهم: عزير ابن الله، والمسيح ابن الله، تعالى الله رب العزة والكبرياء. قوله: **(خلافاً لمالك)** فلا يقول بصحة أنكحتهم ولو صحت بين المسلمين، وأخذ منه أنه لايقول بالأصلين الأخيرين بالأولى ط. قوله: **(ويرده)** أي قول مالك المفهوم من قوله «خلافاً لمالك» فإنه بمنزلة وقال مالك: لايصح ط. قوله: ﴿وَٱمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الحَطَبِ﴾ [المسد ٤] أي فهذه الإضافة قاضية عرفاً ولغة بالنكاح، وقد قصها الله تعالى في كتابه مفيدة لهذا المعنى ط. قوله: **(وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لا مِنْ سِفَاحٍ)** أي لامن زنا، والمراد به نفي ما كانت عليه الجاهلية من أن المرأة تسافح رجلاً مدة ثم يتزوّجها، وقد استدل بالحديث المذكور في الفتح أيضاً. ووجهه أنه ﷺ سمى ما وجد قبل الإسلام من أنكحة الجاهلية نكاحاً.

مِنْ سِفَاحٍ»[1] (و) الثاني أن (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه)

مَطْلَبٌ فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى أَبَوَيِ ٱلنَّبِيِّ ﷺ وَأَهْلِ ٱلْفَتْرَةِ

ولا يقال: إن فيه إساءة أدب لاقتضائه كفر الأبوين الشريفين، مع أن الله تعالى أحياهما له وآمنا به كما ورد في حديث ضعيف. لأنا نقول: إن الحديث أعم بدليل رواية الطبراني وأبي نعيم وابن عساكر «خَرَجْتُ مِنْ نِكَاحٍ وَلَم أَخْرُجْ مَنْ سفَاحٍ مِنْ لَدُنْ آدَمَ إِلَى أَنْ وَلَدَنِي أَبِي وَأمي، لَمْ يُصِبْنِي مِنْ سفَاحِ الجَاهِلِيةِ شَيْءٌ» وإحياء الأبوين بعد موتهما لا ينافي كون النكاح كان في زمن الكفر، ولا ينافي أيضاً ما قاله الإمام في الفقه الأكبر من أن والديه ﷺ ماتا على الكفر، ولا ما في صحيح مسلم «اَسْتأْذَنْتُ رَبِّي أَنْ أَسْتَغْفِرَ لأُمِّي فَلَمْ يَأْذَنْ لِي» وما فيه أيضاً «أَنَّ رَجُلاً قَالَ: يَارَسُولَ الله أَيْنَ أَبِي؟ قال: فِي النارِ، فلما قَفَا دَعَاهُ فَقَالَ: إِنَّ أَبِي وَأَبَاكَ فِي ٱلنارِ[2]» لإمكان أن يكون الاحياء بعد ذلك، لأنه كان في حجة الوداع، وكون الإيمان عند المعاينة غير نافع فكيف بعد الموت؟ فذاك في غير الخصوصية التي أكرم الله بها نبيه ﷺ.

وأما الاستدلال على نجاتهما بأنهما ماتا في زمن الفترة فهو مبني على أصول الأشاعرة[3] أن من مات ولم تبلغه الدعوى يموت ناجياً، أما الماتريدية، فإن مات قبل مضيّ مدة يمكنه فيها التأمل ولم يعتقد إيماناً ولا كفراً فلا عقاب عليه، بخلاف ما إذا اعتقد كفراً أو مات بعد المدة غير معتقد شيئاً؛ نعم البخاريون من الماتريدية وافقوا الأشاعرة، وحملوا قول الإمام: لاعذر لأحد في الجهل بخالقه، على ما بعد البعثة،

---

(١) أخرجه الطبري في التفسير ١١/ ٥٦ والبيهقي ٧/ ٩٠ وابن سعد ١/ ٣٢ وانظر الدر المنثور ٢/ ٢٩٤.

(٢) أخرجه مسلم في الإيمان (٣٤٧) وأبو داود في كتاب السنة باب (١٧) وأحمد ٣/ ١١٩، ٢٦٨، والبيهقي في الدلائل ١/ ١٤٨ وأبو عوانة ١/ ٩٩ والطحاوي في المشكل ٣/ ٢١٤.

(٣) تتكون جماعة أهل السنة من فريقي الأشاعرة، وهم أصحاب أبي الحسن الأشعري، والماتريدية، وهم أتباع أبي منصور الماتريدي.

وقد نشأت تلك الجماعة عندما رفع المتوكل المحنة عن الفقهاء والمحدثين وأبعد المعتزلة وأدنى خصومهم، وفقدت المعتزلة السيطرة الفكرية نتيجة عدم ثقة الرأي العام بهم.

وبدأت الشبهات التي كبتها المعتزلة زمناً طويلاً تظهر في البيئة الإسلامية وزاد نشاط الملحدين كالقرامطة وغيرهم.

فقيض الله للدفاع عن الإسلام إمامين جليلين هما: أبو الحسن الأشعري ببلاد العراق وأبو منصور الماتريدي ببلاد ما وراء النهر، وقادا الحركة الفكرية قيادة حكيمة لا تطرف فيها من ناحية العقل كالمعتزلة ولا وقوف عند النص كالمحدثين والفقهاء.

طريقتهم في البحث:

سلكوا طريق السلف الصالح فجعلوا القرآن الكريم المنهل العذب الذي يلجؤون إليه في تعريف عقائدهم يفهمونها من الآيات القرآنية، وما اشتبه عليهم منها حاولوا فهمه بما توجبه أساليب اللغة ولا تنكره العقول.

وبالجملة فقد سلك أهل السنة طريقاً وسطاً جمع بين النقل والعقل ولم تختلف مبادئهم عن مبادىء =

. . . .

واختاره المحقق ابن الهمام في التحرير؛ لكن هذا في غير من مات معتقداً للكفر، فقد صرح النووي والفخر الرازي بأن من مات قبل البعثة مشركاً فهو في النار، وعليه حمل بعض المالكية ماصح من الأحاديث في تعذيب أهل الفترة، بخلاف من لم يشرك منهم ولم يوجد بل بقي عمره في غفلة من هذا كله ففيهم الخلاف وبخلاف من اهتدى منهم بعقله كقسّ بن ساعده وزيد بن عمرو بن نفيل فلا خلاف في نجاتهم؛ وعلى هذا فالظن في كرم الله تعالى أن يكون أبواه ﷺ من أحد هذين القسمين، بل قيل: إن آباءه ﷺ كلهم موحدون، لقوله تعالى: ﴿وَتَقَلُّبَكَ فِي ٱلسَّاجِدِينَ﴾ [الشعراء ٢١٩] لكن رده أبو حيان في تفسيره بأنه قول الرافضة؛ ومعنى الآية: وترددك في تصفح أحوال المتهجدين، فافهم.

= السلف الصالح وما أحله الفقهاء والمحدثون والأئمة والمتبعون.

وكان ظهور هذه الجماعة في أواخر القرن الثالث الهجري وأوائل القرن الرابع انتصاراً للفقهاء والمحدثين، وقد أيدها الخاصة والعامة، وردت على المعتزلة، وجعلت لواء الدفاع عن الدين والرد على الملحدين لتسد الفراغ الذي نشأ بعد أن زال سلطان المعتزلة في المجتمع الإسلامي.

ولم يكن بين الأشاعرة والماتريدية خلاف إلا في أمور يسيرة مثل كون المعرفة واجبة بالشرع أو بالعقل، ومفهوم الإيمان والإسلام ومعنى الكسب ومدلول القضاء والقدر، ووجوب عقاب العاصي شرعاً وغير ذلك مما يقع عادة بين أهل الطريقة الواحدة ولا يقضي تخالفاً في المذهب.

أهم مبادئ أهل السنة

١ - إنكار الحسن والقبح العقليين فيقولون: الحسن ما حسنه الشرع والقبيح ما قبحه الشرع.

٢ - طريق وجوب المعرفة الشرع ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾.

٣ - الإيمان هو التصديق، والعمل كماله.

٤ - مرتكب الكبيرة أمره مفوض الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾.

٥ - يثبتون لله صفات المعاني.

٦ - لا يجب على الله شيء فيجوز عليه إرسال الرسل وتأييدهم بالمعجزات والثواب والعقاب، والهداية والضلال، فهو الفاعل المختار.

٧ - الله يخلق أفعال العباد الاختيارية وللعبد فيها الكسب.

٨ - الله يريد الخير والشر والإرادة مغايرة للأمر والرضى والمحبة ولا تلازم بينهما.

٩ - جواز رؤية الله تعالى.

١٠ - الشفاعة لرسول الله بإذن ربه، ومنها الشفاعة لمرتكبي الكبائر وهم يؤمنون بكل ما ورد عن الكتاب والسنة من العقائد كسؤال القبر ونعيمه وعذابه والبعث والصراط والميزان والمتشابه يقولون آمنا به بدون تشبيه «كل من عند ربنا».

١١ - وجود الجنة والنار وخلودهما وخلود أهلهما.

لعدم شهود (**يجوز في حقهم إذا اعتقدوه**) عند الإمام (**ويقرّون عليه بعد الإسلام**. و) الثالث (**أن كل نكاح حرم لحرمة المحلّ**) كمحارم (**يقع جائزاً. وقال مشايخ العراق: لا**) بل فاسداً، والأول، أصح، وعليه فتجب النفقة ويحدّ قاذفه. **وأجمعوا**

وبالجملة كما قال بعض المحققين: إنه لا ينبغي ذكر هذه المسألة إلا مع مزيد الأدب، وليست من المسائل التي يضرّ جهلها أو يسأل عنها في القبر أو في الموقف، فحفظ اللسان عن التكلم فيها إلا بخير أولى وأسلم، وسيأتي زيادة كلام في هذه المسألة في باب المرتدّ عند قوله «وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس». قوله: (**كعدم شهود**) وعدة من كافر. قوله: (**عند الإمام**) هو الصحيح كما في المضمرات. قهستاني. وعند زفر: لايجوز، وهما مع الإمام في النكاح بغير شهود، ومع زفر في النكاح في عدة الكافرح. قال في الهداية: ولأبي حنيفة أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقاً للزوج لأنه لا يعتقده، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه يعتقده اهـ. وظاهره أنه لاعدة من الكافر عند الإمام أصلاً، وإليه ذهب بعض المشايخ فلا تثبت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها، ولا يثبت نسب الولد إذا أتت به لأقل من ستة أشهر بعد الطلاق. وقيل تجب، لكنها ضعيفة لاتمنع من صحة النكاح، فيثبت للزوج الرجعة والنسب، والأصح الأول كما في القهستاني عن الكرماني ومثله في العناية. وذكر في الفتح أنه الأولى ولكن منع عدم ثبوت النسب، لأنهم لم ينقلوا ذلك عن الإمام بل فرعوه على قوله بصحة العقد بناء على عدم وجوب العدة، فلنا أن نقول بعدم وجوبها وبثبوت النسب، لأنه إذا علم من له الولد بطريق آخر وجب إلحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح، ومجيئها به لأقلّ من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك اهـ. وأقرّه في البحر، ونازعه في النهر لأن المذكور في المحيط والزيلعي أنه لايثبت النسب. قال: وقد غفل عنه في البحر، وأنت خبير بأن صاحب الفتح لم يدّع أن ذلك لم يذكروه بل اعترف بذلك، وإنما نازعهم في التخريج وأنه لا يلزم من عدم ثبوت العدة عدم ثبوت النسب، فافهم. قوله: (**لحرمة المحل**) أي محل العقد وهو الزوجة، بأن كانت غير محل له أصلاً، فإن المحرمية منافية له ابتداء وبقاء، بخلاف عدم الشهود والعدة كما يأتي. قوله: (**كمحارم**) وكمطلقة ثلاث ومعتدة مسلم. قوله: (**بل فاسداً**) أفاد أن الخلاف في الجواز والفساد مع اتفاقهم على عدم التعرض قبل الإسلام والمرافعة. رملي. قوله: (**وعليه**) أي على الأصح من وقوعه جائزاً تجب النفقة إذا طلبتها، وإذا دخل بها ثم أسلم فقذفه إنسان يحد كما في البحر وأما على القول بوقوعه فاسداً لاتجب ولا يحد قاذفه، لأنه وطئ في غير ملكه فلا يكون محصناً.

قوله: (**وأجمعوا الخ**) جواب عما يقال: إنه على القول بالجواز ينبغي ثبوت الإرث أيضاً.

على أنهم لا يتوارثون لأن الإرث ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقاً فيقتصر عليه. ابن ملك.

(أسلم المتزوّجان بلا) سماع **(شهود أو في عدة كافر معتقدين ذلك أقرّا عليه)** لأنه أمرنا بتركهم وما يعتقدون **(لو كانا)** أي المتزوجان اللذان أسلما **(محرمين أو أسلم**

والجواب أن القياس عدم ثبوت الإرث لأحد الزوجين لأنهما أجنبيان، لكنه ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقاً: أي ما يسمى صحيحاً عند الإطلاق كالنكاح المعتبر شرعاً. وأما نكاح المحارم فيسمى صحيحاً لا مطلقاً، بل بالنسبة إلى الكفار على مورد النص.

قلت: وفيه أن مافقد شرطه ليس صحيحاً عند الإطلاق أيضاً مع أنه يثبت فيه التوارث كما سيذكره الشارح في كتاب الفرائض، حيث قال معزيا للجوهرة: وكل نكاح لو أسلما يقرّان عليه يتوارثان به، وما لا فلا. قال: وصححه في الظهيرية اهـ. تأمل.

ثم في حكاية الإجماع تبعاً للبدائع نظر، فقد جرى القهستاني على ثبوت الإرث، لكن الصحيح خلافه كما سمعت، وكذا قال في سكب الأنهر: ولا يتوارثون بنكاح لا يقران عليه كنكاح المحارم، وهذا هو الصحيح اهـ. قوله: **(أسلم المتزوجان الخ)** وكذا لو ترافعا إلينا قبل الإسلام أقرّا عليه، ولم يذكره لأنه معلوم بالأولى كما في النهر والبحر. قوله: **(أو في عدة كافر)** احترز عن عدة مسلم كما ينبه عليه المصنف بعد، وقيد في الهداية الإسلام والمرافعة بما إذا كانا والحرمة قائمة. قال في العناية: وأما إذا كانا بعد انقضاء العدة فلا يفرّق بينهما بالإجماع. قوله: **(معتقدين ذلك)** فلو لم يكن جائزاً عندهم يفرق بينهما اتفاقاً لأنه وقع باطلاً فيجب التجديد. بحر. ونقل بعض المحشين عن ابن كمال أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة اهـ.

قلت: والظاهر أنه أراد الزوج الأول وهو الذي طلقها، لأن العدة حق الزوج المطلق، فإذا كان لا يعتقدها لا يمكن إيجابها له، بخلاف ما لو كانت تحت مسلم كما قدمناه قريباً عن الهداية. تأمل. قوله: **(أقرا عليه)** أي عنده خلافاً لهما فيما إذا كان النكاح في العدة كما مر، لكن في البحر والفتح عن المبسوط: إذا أسلما والعدة منقضية لا يفرق بالإجماع. قوله: **(لأنا أمرنا بتركهم الخ)** هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا ترافعا وهما كافران، أما بعد الإسلام فالعلة ما في البحر من أن حالة الإسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها، وكذا العدة لاتنافيها، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة اهـ ط. أي فإن الموطوءة بشبهة تجب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وتحرم عليه. فتح: أي تحرم عليه إلى انقضاء العدة. قوله: **(محرمين)** بأن تزوج مجوسي

أحد المحرمين أو ترافعا إلينا وهما على الكفر فرّق) القاضي أو الذي حكماه **(بينهما)** لعدم المحلية **(وبمرافعة أحدهما لا)** يفرّق لبقاء حق الآخر، بخلاف إسلامه، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى **(إلا إذا طلقها ثلاثاً وطلبت التفريق فإنه يفرّق بينهما)** إجماعاً **(كما لو خالعها ثم أقام معها من غير عقد،**

أمه أو بنته، وكذا لو تزوّج مطلقته ثلاثاً أو جمع بين خمس أو أختين في عقدة ثم أسلما أو أحدهما فرّق بينهما إجماعاً. فتح. وكذا قال في النهر: وليس الحكم مقصوراً على المحرمية، بل كذلك لو تزوج مطلقته ثلاثاً الخ ثم قيدنا بكونه تزوج خمسة في عقدة، لأنه لو تزوجهن على التعاقب فرق بينه وبين الخامسة فقط؛ ولو تزوج واحدة ثم أربعاً جاز نكاح الواحدة لا غير؛ ولو أسلم بعدما فارق إحدى الأختين أقرا عليه اهـ. وتمامه فيه. قوله: **(فرق القاضي)** أما على قولهما فظاهر، لأن هذه الأنكحة لها حكم البطلان فيما بينهم، وأما على قوله فلأنه وإن كان لها حكم الصحة في الأصح حتى تجب النفقة ويحدّ قاذفه، إلا أن المحرمية وما معها تنافي البقاء كما تنافي الابتداء، بخلاف العدة. نهر. وفي أبي السعود عن الحموي قال البرجندي: ظاهر العبارة يدل على أنه لاتقع البينونة بالإسلام. وقال قاضيخان: تبين بدون تفريق القاضي. ذكره في القنية. قوله: **(لعدم المحلية)** أي محلية المحرمية وما معها لعقد الزوجية ابتداء وبقاء، وهذا تعليل على قول الإمام كما علمت. قوله: **(وبمرافعة أحدهما لا يفرق)** أي عنده خلافاً لهما، بخلاف ما إذا ترافعا فإنه يفرق بينهما عنده أيضاً، لأنهما رضيا بحكم الإسلام فصار القاضي كالمحكم. فتح. قوله: **(لبقاء حق الآخر)** لأنه لم يرض بحكمنا. قوله: **(بخلاف إسلامه)** أي إسلام أحدهما جواب عن قولهما بأنه يفرق بمرافعة أحد الزوجين كما يفرق بإسلامه.

وبيان الجواب على قوله بالفرق، وهو أنه بإسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر لتغير اعتقاده واعتقاد المصرّ لايعارض إسلام المسلم، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى، بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فإنه لايتغير به اعتقاد الآخر. فتح. قوله: **(إلا إذا طلقها ثلاثاً الخ)** استثناء من قوله «وبمرافعة أحدهما لا يفرق» ط. قوله: **(فإنه يفرق بينهما)** لأن هذا التفريق لايتضمن إبطال حق على الزوج، لأن الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الأديان كلها. بحر.

قلت: لكن المشهور الآن من اعتقاد أهل الذمة أنه لا طلاق عندهم، ولعله مما غيره من شرائعهم. قوله: **(كما لو خالعها)** تشبيه في مطلق تفريق لا بقيد كونه بعد مرافعه، لقول الشارح بعد «فإنه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة» ط. قوله: **(من غير عقد)** وذلك لأن الخلع طلاق والذمي يعتقد كون الطلاق مزيلاً للنكاح، والوطء بعده

أو تزوج كتابية في عدة مسلم) أو تزوجها قبل زوج آخر وقد طلقها ثلاثاً، فإنه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة. بحر عن المحيط،

حرام في الأديان كلها يحدون به. نهر: أي بالوطء بعده، ومحل الحد إن لم يعتقد شبهة الحل في العدة كما نص عليه في الحدود، ومثل هذا التعليل يقال في مسألة الطلاق الثلاث الآتية ط. قوله: **(أو تزوج كتابية في عدة مسلم)** وكذا لو تزوّج الذمي مسلمة حرة أو أمة، ففي الكافي للحاكم الشهيد أنه يفرق بينهما ويعاقب إن دخل بها، ولا يبلغ أربعين سوطاً وتعزّر المرأة ومن زوّجها له وإن أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه.

تنبيه: قال في النهر: قيد المصنف بكون المتزوج كافراً، لأن المسلم لو تزوج ذمية في عدة كافر ذكر بعض المشايخ أنه يجوز، ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها عنده. وقالا: النكاح باطل، وكذا في الخانية.

وأقول: وينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة إلى المسلم، لأنه يعتقد وجوبها؛ ألا ترى أن القول بعدم وجوبها في حق الكافر مقيد بكونهم لايدينونها وبكونه جائزاً عندهم؟ لأنه لو لم يكن جائزاً بأن اعتقدوا وجوبها يفرق إجماعاً. قال في الفتح: فيلزم في المهاجرة وجوب العدة إن كانوا يعتقدونه، لأن المضاف إلى تباين الدار الفرقة لانفي العدة اهـ.

قلت: قوله وينبغي الخ قد يقال فيه: إنه مما لاينبغي، لما مر من أن العدة إنما تجب حقاً للزوج: أي الذي طلقها، ولا تجب له بدون اعتقاده، ولما قدمناه أيضاً عن ابن كمال من اعتبار دين الزوج خاصة، وكذا ما قدمناه من ترجيح القول بأنه لا عدة من الكافر عند الإمام أصلاً. تأمل. قوله: **(أو تزوجها قبل زوج آخر الخ)** مقتضاه أن المسألة الأولى مفروضة فيما إذا طلقها ثلاثاً وأقام معها من غير تجديد عقد آخر حتى تكون مسألة أخرى.

ويشكل الفرق بينهما، فإنه إذا توقف التفريق في الأولى على طلب المرأة يلزم أن يتوقف هنا على طلبها بالأولى، لأنه إذا جدد عقده عليها قبل زوج آخر حصلت شبهة العقد، فكيف يفرق بينهما بلا طلب أصلاً مع وجود شبهة العقد، ولا يفرق إلا بطلب عند عدم وجود شبهة العقد، ولذا والله أعلم ذكر في البحر عن الإسبيجابي أنه إذا طلقها ثلاثاً: إن أمسكها من غير تجديد النكاح عليها فرق بينهما وإن لم يترافعا إلى القاضي، وإن جدده عليها من غير أن تتزوّج بآخر فلا تفريق. ثم قال: وهو مخالف لما في المحيط، لأنه سوّى في التفريق بين ما إذا تزوجها أو لا حيث لم تتزوج بغيره اهـ.

قلت: لكنه مخالف أيضاً لما قدمناه عن الفتح وغيره من أن مثل المحرمين ما لو تزوّج مطلقته ثلاثاً إلا أن يخص ذلك بما إذا أسلما أو أحدهما، لكنه خلاف ما في

خلافاً للزيلعي والحاوي من اشتراط المرافعة.

(وإذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين

الزيلعي، حيث قال: وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثاً والجمع بين المحارم والخمس اهـ: أي الخلاف المارّ بين الإمام وصاحبيه من أنه يفرق بمرافعتهما عنده لابمرافعة أحدهما، فليتأمل. قوله: **(خلافاً للزيلعي الخ)** أقول: ما في الحاوي القدسي ليس فيه مخالفة لما هنا، كما يعلم من عبارة الحاوي التي نقلها المصنف في منحه فراجعها. وأما الزيلعي ففيه مخالفة، فإنه ذكر ما قدمناه عنه آنفاً، ثم قال: وذكر في الغاية معزياً إلى المحيط أن المطلقة ثلاثاً لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالإجماع، لأنه لا يتضمن إبطال حق الزوج، وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية، وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثاً اهـ.

ووجه المخالفة أن قوله وكذا في الخلع الخ، يفيد توقف التفريق على الطلب في المسائل الثلاث كالمسألة الأولى كما هو مقتضى التشبيه، وصرح بذلك في الفتح حيث ذكر عبارة الغاية وقال عقب قوله وكذا في الخلع: يعني اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها فرفعته إلى الحاكم فإنه يفرق بينهما، لأن إمساكها ظلم الخ؛ فما عزاه في الغاية إلى المحيط ونقله عنها الزيلعي وصاحب الفتح مخالف لما في البحر عن المحيط، وهو الذي مشى عليه المصنف من عدم توقفه على المرافعة في المسائل الثلاث، وتوقفه في المسألة الأولى فقط. وذكر في النهر أيضاً عبارة المحيط الرضوي وهي كما مشى عليه صاحب البحر والمصنف، فهذا هو وجه المخالفة الذي أراده الشارح، ونبه عليه في النهر أيضاً وقد خفي على المحشين، فافهم؛ نعم في كلام الزيلعي مخالفة من وجه آخر، وهو أنه ذكر أولاً أن المطلقة ثلاثاً مثل المحرمين في جريان الخلاف كما ذكرناه قريباً، ثم ذكر ما في الغاية من أنه يفرق بطلبها إجماعاً. ورأيت في كافي الحاكم الشهيد ما يؤيد ما في الغاية، وذلك حيث قال: وإذا طلق الذمي زوجته ثلاثاً ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فرق بينهما، وكذلك لو كانت اختلعت.

وإذا تزوج الذمي الذمية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فإني أفرق بينهما اهـ. لكن مفاده أن التفريق في هذه الأخيرة لا يحتاج إلى مرافعة وطلب أصلاً لتعلق حق المسلم، ومثلها ما قدمناه عن الكافي أيضاً، وهو ما لو تزوج الذمي مسلمة. قوله: **(وإذا أسلم أحد الزوجين الخ)** حاصل صور إسلام أحدهما على اثنين وثلاثين؛ لأنهما إما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين، أو الزوج كتابي وهي مجوسية أو بالعكس. وعلى كل فالمسلم إما الزوج أو الزوجة، وفي كل من الثمانية إما أن يكون

أو امرأة الكتابي عرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم) فيها (وإلا) بأن أبى

في دارنا أو في دار الحرب، أو الزوج فقط في دارنا أو بالعكس[١]. أفاده في البحر. وفيه أيضاً قيد بالإسلام لأن النصرانية إذا تهوّدت أو عكسه لا يلتفت إليهم؛ لأن الكفر كله ملة واحدة؛ وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء اهـ. والمراد بالمجوسي من ليس له كتاب سماوي؛ فيشمل الوثني والدهري. وأراد المصنف بالزوجين المجتمعين في دار الإسلام؛ وسيأتي محترزه في قوله «ولو أسلم أحدهما ثمة الخ». قوله: (أو امرأة الكتابي) أما إذا أسلم زوج الكتابية

(١) إذا أسلم الزوج وحده، فإن كانت زوجته كتابية فزواجهما باق على حاله متى كان زواجهما في ابتدائه مما يقره الإسلام، وهذا لأن زواج المسلم بالكتابية يحل ابتداء، فكذا بقاءه، لأنه أسهل من الابتداء، ولأن في القول ببقاء العقد بينهما في مثل هذه الحالة ترغيب للناس في الدخول في الإسلام، وفتح السبيل إلى اعتناقه.

أما إذا كانت الزوجة غير كتابية بأن كانت مجوسية أو وثنية، فحكمه حكم ما إذا أسلمت الزوجة، وكان زوجها كتابياً أو غير كتابي، فإن الحكم فيهما كالآتي.

ذهب ابن عباس، وعمر بن الخطاب، وداود، وأبو ثور وابن حزم إلى أن العقد ينفسخ في الحال، وتقع الفرقة بين الزوجين بمجرد إسلام من أسلم حتى إن أسلم المتأخر من الزوجين بعد ذلك لا يحل الوطء إلا بعقد جديد وذهب الحنفية إلى القول بعرض الإسلام على من لم يسلم إن كان بالغاً أو صبياً يعقل الأديان، فإن أسلم بقي العقد بينهما، وإن أبى من تأخر عن الإسلام أو التدين بدين آخر فرق القاضي بينهما. وأما إذا كان المتأخر عن الإسلام صبياً لا يعقل الأديان انتظر عقله، وإن كان مجنوناً عرض الإسلام على أبويه.

وذهب الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد إلى أنه إن أسلم أحدهما قبل الدخول بطل العقد في الحال، وإن كان بعده وأسلم المتأخر قبل انقضاء العدة فالنكاح باق على حاله، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بطل النكاح، ووقعت الفرقة.

وذهب مالك إلى أنه إذا أسلمت الزوجة دون زوجها، وكان ذلك قبل الدخول إلى القول ببطلان النكاح، فإن كان بعد الدخول فلا يعرض على المتأخر الإسلام، لكن إن أسلم الزوج في عدتها كانت له، وإلا فلا.

أما إذا تقدم الزوج المجوسي أو الذمي بالإسلام، وكانت زوجته مجوسية، فإن كان ذلك قبل الدخول بطل النكاح في الحال، وإن كان بعد الدخول يعرض الإسلام على المرأة، فإن أسلمت بقي النكاح بينهما، وإن أبت عن الإسلام انفسخ النكاح ساعة إبائها، فإن غفل عن العرض إلى أن تطاول الزمن كشهر مثلاً قال ابن القاسم إنه قد برئ فتقع الفرقة، وقال أشهب لا يفرق حتى تنقضي العدة بدون إسلامها.

وذهب ابن شبرمة إلى أنه إن أسلم الزوج وزوجته وثنية، فإن أسلمت بعده قبل تمام العدة فهي امرأته، وإن لم تسلم حتى انقضت العدة تقع الفرقة بانقضائها، وإن أسلمت الزوجة قبل الزوج يعرض الإسلام على زوجها، فإن لم يسلم وقعت الفرقة وإلا بقي النكاح.

استدل ابن حزم: -

بأن إسلام أحد الزوجين في محل النزاع سبب من الأسباب الموجبة لفسخ النكاح بينهما، وحيث إن تحقق السبب مستتبع لتحقق المسبب تقع الفرقة بمجرد وجود السبب كسائر الأسباب الأخرى من طلاق، ورضاع، وخلع.

ونوقش بتسليم ذلك لو لم ترد النصوص بتراخي وقوع الفرقة. لكنها وردت - كما يأتي مفصلاً -، فلا قياس في مقابلة نص.

واستدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم: - =

. . . .

= بأن النكاح لما كان غير متأكد قبل الدخول، فلو وقع إسلام أحد الزوجين في تلك الحال يكون اختلاف الدين مؤثراً في عدم بقاء الزوجية متى كان الأمر على وجه يمتنع معه ابتداء النكاح. فتقع الفرقة في الحال. وبقياس اختلاف الدين بين الزوجين: في تلك الحالة على الطلاق قبل الدخول. بجامع أن كلًّا منهما سبب طارئ على النكاح قبل تأكده، فحيث تقع الفرقة في الحال، ويرتفع النكاح من غير تراخ في الطلاق قبل الدخول من غير انتظار تمام عدة أو غير ذلك تقع باختلاف الدين كذلك.

أما دليلهم على الانتظار إلى تمام العدة، وعدم الحكم بوقوع الفرقة في الحال فيما لو أسلم أحدهما بعد الدخول فمن وجهين:

الوجه الأول: ـ

ما روى الإمام أحمد وأبو داود عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ «رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً» وروي الحديث بروايات كثيرة دلت جميعها على عدم تعجل الفرقة عند إسلام الزوجة بعد الدخول، وإلا لما رد رسول الله ابنته على زوجها بعد مضي زمن كبير بدون تجديد العقد بينهما.

ونوقش هذا الدليل:

بأن الحديث من رواية ابن إسحاق، عن داود، عن عكرمة، عن ابن عباس وابن إسحاق قال فيه يحيى القطان: أشهد أنه كذاب، وقال فيه أحمد هو كثير التدليس، وقال يحيى بن معين: ابن إسحاق ليس بذاك وقال ابن المديني: ما روى داود عن عكرمة منكر، وقال سفيان بن عيينة: كنا نتقي حديثه، قال أبو زرعة: فيه لين، قال أبو داود أحاديثه عن عكرمة مناكير، قال ابن حبان: كان يذهب مذهب الخوارج كعكرمة. وقد ضعف هذه الرواية كثير من علماء الحديث.

ومما يزيد في وهن هذا الاحتجاج أمور ـ منها أن في بعض الروايات ردها بعد ست سنين مع اتفاق الفقهاء على أن المرأة لا ترد لزوجها بعد انقضاء عدتها، وعلى عدم جريان العادة ببقاء العدة ست سنين.

ـ ومنها ـ أن الراوي لهذا الحديث وهو ابن عباس قد عمل بخلافها، وذهب إلى القول بإيقاع الفرقة بمجرد إسلام أحد الزوجين ـ يؤيد ذلك ما روى خالد عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية تسلم قبل زوجها أنها أملك لنفسها ومخالفة الراوي لروايه دليل تركه إياها لثبوت ما هو قوي لديه ـ ومنها ـ أن رواية ابن عباس متعارضة مع رواية عمرو بن شعيب، فقد روى عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد»، ورواية عمرو أولى لكونها أخبرت عن حدوث عقد ثان بعد إسلام أبي العاص بخلاف رواية ابن عباس، فإنها على فرض صحتها أخبرت عن صيرورة زينب زوجة لزوجها بعد إسلامه ـ فكانت رواية عمرو أولى لكونها مثبتة، والأخرى نافية، أما كونها مثبتة فلإخبارها عن معنى حادث قد علمه الرواي. وكون الأخرى نافية لإخبارها عن ظاهر الحال.

ـ ومنها ـ ما ادعاه الطحاوي في مختصر الآثار من النسخ حيث قال: حديث ابن عباس منسوخ.

واستدلوا ثانياً: ـ

بما رواه الموطأ عن ابن شهاب الزهري أنه بلغه أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام فبعث إليه رسول الله أماناً، وشهد حنيناً والطائف، وهو كافر وامرأته مسلمة، فلم يفرق رسول الله بينهما حتى أسلم صفوان، واستقرت عنده بذلك النكاح ـ قال ابن شهاب: وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجه نحو من شهر.

وبما رواه الموطأ عن ابن شهاب أن أم حكيم ابنة الحارث بن هشام أسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت على زوجها باليمن. فدعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم على رسول الله فبايعه فثبتا على نكاحهما ذلك ـ قال ابن شهاب ـ ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله، وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها. =

. . . .

= دلّت الروايتان على أن إسلام الزوجة غير موجب لفسخ النكاح في الحال إذ لو كان كذلك لفرق الرسول عليه السلام بين صفوان وامرأته، ولما بقي نكاحه مع إسلامه بعدها، ولفرق أيضاً بين أم حكيم وزوجها عكرمة، لكن تركه لهما، والإبقاء على نكاحهما دليل الانتظار بالتفريق مدة أوضحها قول ابن شهاب: إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها.

وإذ كان هذا حكم الزوجة حين تسلم قبل زوجها، وهو أشد خطراً من إسلام الزوج قبل زوجته غير الكتابية، فلأن يكون الحكم كذلك في الثاني من باب أولى؛ لأن خطر المسلمة على الكافر أغلظ من خطر الكافرة على المسلم، فالمسلمة لا تحل للكافر بحال بخلاف المسلم فإنه يحل له التزوج بالكافرة الكتابية.

ونوقشت هذه الروايات: ـ

بأنها مرسلة عن ابن شهاب، ومراسيله لا يحتج بها، والشافعي وهو من المستدلين لمذهبه لا يقبل الاحتجاج بمرسل إلا بعد توفر شروط يبعد أنها توفرت ها هنا.

حتى لو سلمت صحتها في السند فهي في غير محل النزاع، لأنها في إسلام أحد الزوجين، وتباين الدارين فلا دلالة فيها على المطلوب الذي هو إسلام أحد الزوجين، وهما بدار الإسلام.

واستدل مالك لمذهبه: ـ

بما تقدم من أدلة الشافعية والحنابلة فيما إذا أسلمت الزوجة دون زوجها وكذا فيما إذا أسلم الزوج قبل زوجته، وكان هذا قبل الدخول أما فيما بعده فدليله كدليل الحنفية الذي نورده فيما يأتي.

ووجه تفرقة الإمام مالك بين إسلام الزوج وإسلام الزوجة حيث جنح إلى عرض الإسلام على الزوجة عند تقدم إسلام زوجها إلى الانتظار إلى انقضاء العدة فيما لو تقدم إسلام الزوجة ـ هو ـ أن العدة لما كانت في الأصل حقاً لارتجاع المعتدة وجب أن تعتبر فيما فيه الرجعة من قبل الزوج إذ يكون له الارتجاع وعدمه. ولا يكون هذا إلا في حالة إسلام الزوجة.

أما إذا أسلم الزوج أولاً فالارتجاع وعدمه يكون بين الزوجة باختيارها الإسلام أو امتناعها عن الدخول فيه، وهذا لا يوجب مراعاة العدة؛ لأنها لها لا عليها.

ونوقش: ـ

بعدم استقامة هذا الفرق، لأن مبناه اعتبار العدة، ولم يقم دليل على اعتبارها يطمئن إليه، فإنه لم يعهد في الشرع اعتبار عدة بدون فرقة؛ لأن القائلين بها يذهبون إلى أنه إذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة بقيا على النكاح الأول، ولم يحصل بالإسلام فرقة بطلاق ولا فسخ، وإذا لم يسلم المتأخر حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بانقضاء العدة، وهي إنما تجب بارتفاع النكاح لا مع بقائه، مع أنه ليس هناك ما يدعو إلى ارتكاب هذا المحظور.

وما رُدَّت به التفرقة المتقدمة ترد به تفرقة ابن شبرمة الذي قدمنا مذهبه، والذي لم اعثر على دليل له، ولعل حجته أنه قال بعرض الإسلام على الزوج في حالة تقدم إسلام المرأة، ليظهر وينكشف ضمير الزوج، فإذا ما أبى تحققنا عدم إرادته الإبقاء على النكاح وعدم رغبته في إمساك الزوجة، وحينئذ تقع الفرقة حيث يقوم هذا مقام تلفظه بالفرقة.

واستدل الحنفية:

أولاً: بالأثر

ما روى عبد الله بن يزيد الخطمي أن نصرانياً أسلمت امرأته فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن شاءت فارقته، وإن شاءت أقامت عليه.

وما روى يزيد بن علقمة أن عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكحاً بامرأة من بني تميم، فأسلمت فقال له عمر ابن الخطاب: إما أن تسلم وإما أن تنتزعها منك، فأبى فنزعها عمر منه.

وما روي أن دهقاناً أسلم على عهد علي رضي الله عنه فعرض الإسلام على امرأته، فأبت، وفرق بينهما. =

. . . .

= دلت هذه الروايات الواردة عن عمر، وعلي على أن الإسلام إذا حصل من أحد الزوجين قبل الآخر لم يكن سبباً في الفرقة. ويعرض الإسلام على المتأخر حتى إذا ما أبى فرق القاضي بينهما، كذا فعل عمر وعلي بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليهما أحد منهم فكان إجماعاً.

ونوقش:

بأن المروي أولاً عن عمر فيه يزيد بن علقمة، وهو مجهول. والمروي ثانياً عنه فيه إسحاق الشيباني، وهو لم يدرك عمر، ثم هذه الآثار المروية عن عمر وعلي قد روي عنهما ما يخالفها.

وعلى تسليم صحتها، فعدم الإنكار من الصحابة غير مسلم، فقد وقع من ابن عباس، وردت بذلك الرواية مصرحة على خلاف المروي عن عمر وعلي وعليه، فالمسألة مختلف فيها بينهم، فلا يعدو الاحتجاج بتلك الآثار عن قولها قول صحابي غير حجة باتفاق.

واحتجوا ثانياً:

بأن النكاح قبل إسلام أحد الزوجين كان صحيحاً فلا ترتفع تلك الصحة إلا بناء على سبب تضاف إليه الفرقة، ويحتمل أن يكون السبب إما إسلام المسلم أو إصرار المصر على الكفر أو اختلاف الدين بين الزوجين أو إباء الكافر عن الإسلام بعد عرضه عليه، وغير جائز أن يكون أحد الثلاثة الأولى؛ لأن الإسلام طاعة، وهي لا تكون مفوتة لنعمة الزوجية؛ وقد عرف الإسلام عاصماً للأملاك، ومؤكداً لثبوتها، فلا يصلح أن يكون سبباً لتفويتها كما أن الكفر من المصر حاصل وموجود في الزوجين الكافرين، ولم يمنع من الزواج بينهما ابتداء فكان أولى بعدم المنع بقاء، وإلا لما بقيت الزوجية عند إسلام الزوج وزوجته كتابية.

كذا اختلاف الدين بين الزوجين لا يصلح سبباً في المنع ابتداء حيث صح زواج المسلم بالكتابية، فلا يصلح سبباً في المنع بقاء، وحيث لم تصلح الثلاثة الأولى للسببية تعني الأمر الرابع، وهو إباء من عرض عليه الإسلام؛ لأن يكون هو السبب الذي تصح إضافة الفرقة إليه، كيف لا، وهو معصية تناسب زوال عصمة الزوجية؟!

ونوقش: -

بأن اختلاف الدين بين الزوجين مانع ابتداء من الزواج في بعض الأحوال إذا كانت الزوجة مشركة والزوج مسلماً. أو الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم، فلذا كان صالحاً لإضافة الفرقة إليه في البقاء، ثم لا يضر كون بعض الاختلاف غير مانع كاختلاف المسلم والكتابية؛ لأن مثل ذلك خارج عن محل الخلاف، فلا يصلح للنقض.

وأيضاً لا مانع من إضافة الفرقة إلى إسلام المسلم لا باعتبار إسلامه بل باعتبار ما يترتب عليه من تفويت لمقاصد النكاح المشروع لأجلها في الأصل، وعلى ذلك. فلا تصح دعوى تعين إباء من عرض عليه الإسلام لإضافة الفرقة إليه وإذن فلا ضرورة محوجة إلى عرض الإسلام على المتأخر.

وأجيب بأن الإسلام لما كان سبباً في استباحة النكاح بدليل أن الزوج الكافر إذا أسلم تحل له المسلمة التي كانت حراماً عليه من قبل. فلا يصح أن يكون سبباً في الفرقة المنافية لأصله؛ لأن ما كان سبباً في إباحة المحظور لا يكون سبباً في منعه، وإلا لعاد الشيء على موضوعه بالنقض، وهو غير جائز.

هذه أدلة الأقوال في المسألة لم تسلم أكثريتها من المناقشة مما جعل ابن القيم يتركها جميعاً، ويرى في المسألة رأياً جديداً صرح به في زاد المعاد فقال:

«الذي دل عليه حكمه ﷺ أن النكاح موقوف فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحبت انتظرته، فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح، ولا نعلم أحداً جدد نكاحه بعد الإسلام البتة، بل كان الواقع أحد أمرين إما افتراقهما ونكاحها غيره، وإما بقاؤها عليه، وإن تأخر إسلامها أو إسلامه، وإما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة، فلا نعلم أن رسول الله ﷺ «قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال، وأزواجهم، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه». =

أو سكت **(فرق بينهما، ولو كان)** الزوج **(صبياً مميزاً)** اتفاقاً على الأصح **(والصبية كالصبي)** فيما ذكر، والأصل أن كل من صح منه الإسلام إذا أتى به صح منه الإباء إذا عرض عليه **(وينتظر عقل)** أي تمييز **(غير المميز، ولو)** كان **(مجنوناً)** لا ينتظر لعدم نهايته بل **(يعرض)** الإسلام **(على أبويه)** فأيهما أسلم تبعه فيبقى النكاح، فإن لم يكن له أب نصب القاضي عنه وصياً فيقضي عليه بالفرقة. باقاني عن البهنسي عن روضة العلماء للزاهدي.

فإن النكاح يبقى كما يأتي متناً. قوله: **(أو سكت)** غير أنه في هذه الحالة يكرّر عليه العرض ثلاثاً احتياطاً؛ كذا في المبسوط. نهر. قوله: **(فرق بينهما)** وما لم يفرق القاضي فهي زوجته، حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر: أي كماله وإن لم يدخل بها، لأن النكاح كان قائماً ويقرر بالموت. فتح. وإنما لم يتوارثا لمانع الكفر. قوله: **(صبياً مميزاً)** أي يعقل الأديان، لأن ردته معتبرة فكذا إباؤه. فتح. قال في أحكام الصغار: والمعتوه كالصبيّ العاقل اهـ. قوله: **(على الأصح)** وقيل لا يعتبر إباؤه عند أبي يوسف كما لا تعتبر ردتهٌ عنده. فتح. قوله: **(فيما ذكر)** أي من حكم الإسلام والإباء والسكوت. قوله: **(ولو كان)** أي الصبي كما تفيده عبارة الفتح، وليس بقيد بل البالغ مثله. قوله: **(لعدم نهايته)** بخلاف عدم التمييز فإن له نهاية. قوله: **(بل يعرض الإسلام على أبويه الخ)** قال في التحرير وشرحه: وإنما يعرض الإسلام على أبيه أو أمه لصيرورته مسلماً بإسلام أحدهما، فإن أسلم أحدهما أقرا على النكاح، وإن أبى فرّق بينهما دفعاً للضرر عن المسلمة، ويصير مرتداً تبعاً بارتداد أبويه ولحاقهما به، بخلاف ما إذا تركاه في دار الإسلام أو بلغ مسلما ثم جنّ أو أسلم عاقلاً فجن قبل البلوغ فارتدا ولحقا به، لأنه صار مسلما بتبعية الدار عند زوال تبعية الأبوين أو بتقرّر ركن الإيمان منه قال شمس الأئمة: وليس المراد من عرض الإسلام على والده أن

= ولولا إقراره ﷺ الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعض صلح الحديبية وزمن الفتح لقلنا الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة؛ لقوله تعالى: ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ وقوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.

ونستخلص من كلام ابن القيم السابق أنه يرى العدة صالحة لإنهاء النكاح متى أرادت الزوجة بدليل أنه صحح لها التزوج بالأزواج بعد انقضائها، فإذا لم ترد بقي الأمر على حاله كما كان قبل انقضائها، ثم إذا أسلم الزوج بعده استمر النكاح الأول ـ لكن قضية تصحيح زواجها بالغير بعد تمام العدة تفيد أن انتهاء العدة كان سبباً في تقرر الفرقة، وحل المرأة للأزواج، وهو ما بينا ضعف دليله، وقلنا: إنه لم يعهد في الشرع اعتبار عدة من غير وجود فرقة ـ.

انظر المحلى لابن حزم ٥/ ٣١٢، نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ١٦٤، فتح القدير ٢/ ٥٠٦، بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٦، حواشي التحفة ٧/ ٣٥٨، مغني ابن قدامة ٧/ ٥٣٢.

(ولو أسلم الزوج وهي مجوسية فتهوّدت أو تنصرت بقي نكاحها كما لو كانت في الابتداء كذلك) لأنها كتابية مآلًا **(والتفريق)** بينهما **(طلاق)** ينقص العدد **(لو أبى لا لو أبت)**

يعرض عليه بطريق الإلزام، بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الأولاد عادة، فلعل ذلك يحمله على أن يسلم؛ ألا ترى أنه إذا لم يكن له والدان جعل القاضي له خصماً وفرّق بينهما؟ فهذا دليل على أن الإباء يسقط اعتباره هنا للتعذر اهـ. وهذا ما نقله عن الباقاني، ومثل في التاترخانية.

وحاصله أن فائدة نصب الوصيّ الحكم بالتفريق بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة، لأنه لا يصير مسلماً بتبعية غير الأبوين، وقد علم مما ذكرناه أنه لو كان له أم فقط يعرض الإسلام عليها، فإن أبت فرق بينهما لأنه تبع لها، وإن لم تكن لها ولاية عليه، لأن المناط هنا التبعية لا الولاية، فقول بعض المحشين: إنه عند عدم الأب لا يعرض على الأم بل ينصب له وصياً غير صحيح؛ نعم لو كان أبواه مجنونين أيضاً ينبغي أن ينصب عنه وصياً.

والحاصل أن المجنون كالصبيّ في تبعيته لأبويه إسلاماً وكفراً ما لم يسلم قبل جنونه. قوله: **(وهي مجوسية الخ)** بخلاف عكسه، وهو ما لو كانت نصرانية وقت إسلامه ثم تمجست فإنه تقع الفرقة بلا عرض عليها. بحر عن المحيط. وظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضي لأنها صارت كالمرتدة. تأمل. قوله: **(طلاق ينقص العدد)** أشار إلى أن المراد بالطلاق حقيقته لا الفسخ، فلو أسلم ثم تزوجها يملك عليها طلقتين فقط عندهما. وقال أبو يوسف: إنه فسخ، ثم هذا الطلاق بائن قبل الدخول أو بعده. قال في النهاية: حتى لو أسلم الزوج لا يملك الرجعة. قال في البحر: وأشار بالطلاق إلى وجوب العدة عليها إن كان دخل بها، لأن المرأة إن كانت مسلمة فقد التزمت أحكام الإسلام، ومن حكمه وجوب العدة، وإن كانت كافرة لاتعتقد وجوبها فالزوج مسلم والعدة حقه، وحقوقنا لاتبطل بديانتهم وإلى وجوب النفقة في العدة، إن كانت هي مسلمة، لأن المنع من الاستمتاع جاء من جهته، بخلاف ما إذا كانت كافره وأسلم الزوج لأن المنع من جهتها، ولذا لا مهر لها إن كان قبل الدخول اهـ. أما لو أسلمت وأبى الزوج فلها نصف المهر قبل الدخول وكله بعده، كما في كافي الحاكم. ثم قال في البحر: وأشار أيضاً إلى وقوع طلاقه عليها ما دامت في العدة، كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجبّ أو العنة، كذا في المحيط. وظاهره أنه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الآبي أو هي. وظاهر ما في الفتح أنه خاص بما إذا أسلمت وأبى هو، والظاهر الأول اهـ.

لأن الطلاق لا يكون من النساء.

(وإباء المميز وأحد أبوي المجنون طلاق) في الأصح، وهو من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون. زيلعي. وفيه نظر، إذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لا منهما فليسا بأهل للإيقاع بل للوقوع،

أقول: ما في الفتح صريح في الأول، حيث قال: إذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرّق بينهما بإباء الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن كانت هي الآبية مع أن الفرقة فسخ، وبه ينتقض ما قيل إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اهـ. نعم ظاهر ما في المحيط يفيد أنه خاص بما إذا كان هو الآبي وهو قوله: كما لو وقعت الفرقة بالخلع الخ، لأنها فرقة من جانبه فتكون طلاقاً، ومعتدة الطلاق يقع عليها الطلاق، أما لو كانت هي الآبية تكون الفرقة فسخاً والفسخ رفع للعقد فلا يقع الطلاق في عدته. نعم في البحر أول كتاب الطلاق أنه لايقع في عدة الفسخ إلا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضي بإباء أحدهما عن الإسلام.

وفي البزازية: وإذا أسلم أحد الزوجين لايقع على الآخر طلاقه، لكن قال الخير الرملي: إن هذا في طلاق أهل الحرب: أي فيما لو هاجر أحدهما إلينا مسلماً، لأنه لا عدة عليها.

قلت: إن هذا الحمل ممكن في عبارة البزازية دون عبارة طلاق البحر، فليتأمل. وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر باب الكنايات. قوله: **(لأن الطلاق لا يكون من النساء)** بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً هو الفسخ؛ فينوب القاضي منابها فيما تملكه. قوله: **(وإباء المميز)** أي تفرق القاضي بسبب الإباء، وإلا فالإباء ليس بطلاق ح. قوله: **(وأحد أبوي المجنون)** أي إذا لم يوجد إلا أحدهما أباً أو أماً، أما لو وجدا فلا بد من إباء كل منهما؛ لأنه لو أسلم أحدهما تبعه كما مر. قوله: **(طلاق في الأصح)** يشير إلى أنه في غير الأصح يكون فسخاً. أبو السعود.

مَطْلَبٌ: اَلصَّبِيُّ وَالْمَجنونُ لَيْسَا بأَهْلٍ لإِيقَاعِ طَلاَقٍ بَلْ لِلْوُقُوعِ

قوله: **(فليسا بأهل للإيقاع)** أي إيقاع الطلاق منهما، بل هما أهل للوقوع: أي حكم الشرع بوقوعه عليهما عند وجود موجبه.

وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره: المراد من عدم شرعية الطلاق أو العتاق في حق الصغير عدمها عند عدم الحاجة، فأما عند تحققها فمشروع. قال شمس الأئمة السرخسي: زعم بعض مشايخنا أن هذا الحكم غير مشروع أصلاً في حق الصبيّ، حتى أن امرأته لا تكون محلاً للطلاق، هذا وهم عندي، فإن الطلاق يملك بملك

كما لو ورث قريبه.

ولو قال: إن جننت فأنت طالق فجنّ لم يقع، بخلاف إن دخلت الدار فدخلها مجنوناً وقع.

(ولو أسلم أحدهما) أي أحد المجوسيين أو امرأة الكتابي (ثمة) أي في دار

النكاح، إذ لا ضرر في إثبات أصل الملك بل الضرر في الإيقاع، حتى إذا تحققت الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحاً، فإذا أسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد، وإذا ارتدّ والعياذ بالله تعالى وقعت البينونة وكان طلاقاً في قول محمد. وإذا وجدته مجبوباً فخاصمته فرّق بينهما وكان طلاقاً عند بعض المشايخ اهـ.

قلت: وحاصله أنه كالبالغ في وقوع الطلاق منه بهذه الأسباب، إلا أنه لا يصحّ إيقاعه منه ابتداء للضرر عليه ومثله المجنون، وبه ظهر أنه لا حاجة إلى أنه إيقاع من القاضي، لأن تفريق القاضي هنا كتفريقه بإباء البالغ عن الإسلام، وهو طلاق منه بطريق النيابة، فكذا في الصبيّ والمجنون، لكن لما كان المشهور أنه لا يقع طلاقهما: أي ابتداء وكان وقوعه منهما بعارض غريباً، قال الزيلعي وغيره: إنه من أغرب المسائل، فافهم. قوله: (كما لو ورث قريبه) أي الرحم المحرم منه كأن ورث أباه المملوك لأخيه من أم مثلاً فإنه يعتق عليه؛ وكما لو تزوج مملوكة أبيه فورثها منه انفسخ النكاح. قوله: (لم يقع) لأنه علقه على ما ينافي وقوعه منه، فإن الجزاء وهو أنت طالق لا ينعقد سبباً للطلاق إلا عند وجود الشرط فلا بد من كون الشرط صالحاً له، فهو كقوله: إن متّ فأنت طالق، كذا ظهر لي. قوله: (وقع) لما صرحوا به من أن الأهلية إنما تعتبر وقت التعليق لا وقت وجود الشرط، وليس الشرط هنا وهو دخول الدار منافياً لانعقاد الجزاء سبباً للطلاق، بخلاف المسألة الأولى.

والحاصل أنه لابد في صحة التعليق من وجود الأهلية وقته وعدم منافاة الشرط المعلق عليه للجزاء المعلق وهنا وجد كلّ منهما، بخلاف الأولى فإنه وجدت فيها الأهلية وقت التعليق وفقد الآخر وهو عدم المنافاة، هذا ماظهر لي. قوله: (ولو أسلم أحدهما ثمة) هذا مقابل قوله فيما مر «قوله أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابي الخ» فإنه مفروض فيما إذا اجتمعا في دار الإسلام كما قدمناه، ولذا قال في البحر هنا: أطلق في إسلام أحدهما في دار الحرب فشمل ما إذا كان الآخر في دار الإسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج إلى دار الإسلام.

فحاصله أنه ما لم يجتمعا في دار الإسلام فإنه لا يعرض الإسلام على المصرّ، سواء خرج المسلم أو الآخر لأنه لا يقضي لغائب ولا على غائب، كذا في

الحرب وملحق بها كالبحر الملح (**لم تبن حتى تحيض ثلاثاً**) أو تمضي ثلاثة أشهر (**قبل إسلام الآخر**) إقامة لشرط الفرقة مقام السبب، وليست بعدة لدخول غير المدخول بها.

(**ولو أسلم زوج الكتابية**) ولو مآلاً كما مر (**فهي له، و**) المرأة (**تبين بتباين الدارين**)

المحيط اهـ. قوله: (**كالبحر الملح**) قال في النهر: وينبغي أن يكون ما ليس بدار حرب ولا إسلام ملحقاً بدار الحرب كالبحر الملح، لأنه لاقهر لأحد عليه، فإذا أسلم أحدهما وهو راكبه توقفت البينونة على مضي ثلاث حيض أخذاً من تعليلهم بتعذر العرض لعدم الولاية اهـ. وهل حكم البحر الملح في غير هذه حكم دار الحرب، حتى لو خرج إليه الذمي صار حربياً وانتقض عهده. وإذا خرج إليه الحربيّ وعاد قبل الوصول إلى داره ينقض أمانه ويعشر ما معه. يحرر ط. قوله: (**لم تبن حتى تحيض الخ**) أفاد بتوقف البينونة على الحيض أن الآخر لو أسلم قبل انقضائها فلا بينونة. بحر. قوله: (**أو تمضي ثلاثة أشهر**) أي إن كانت لا تحيض لصغر أو كبر كما في البحر، وإن كانت حاملاً فحتى تضع حملها. ح عن القهستاني. قوله: (**إقامة لشرط الفرقة**) وهو مضيّ هذه المدة مقام السبب وهو الإباء، لأن الإباء لا يعرف إلا بالعرض، وقد عدم العرض لانعدام الولاية ومست الحاجة إلى التفريق لأن المشرك لا يصلح للمسلم، وإقامة الشرط عند تعذر العلة جائز، فإذا مضت هذه المدة صار مضيها بمنزلة تفريق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قولهما. وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لأنها بسبب الإباء حكماً وتقديراً، بدائع.

وبحث في البحر أنه ينبغي أن يقال: إن كان المسلم هو المرأة تكون فرقة بطلاق، لأن الآبي هو الزوج حكماً والتفريق بإبائه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه، وإن كان المسلم الزوج فهي فسخ. قوله: (**وليست بعدة**) أي ليست هذه المدة عدة، لأن غير المدخول بها داخلة تحت هذا الحكم، ولو كانت عدة لاختص ذلك بالمدخول بها، وهل تجب العدة بعد مضيّ هذه المدة؟ فإن كانت المرأة حربية فلا لأنه لا عدة على الحربية، وإن كانت هي المسلمة فخرجت إلينا فتمت الحيض هنا فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لهما، لأن المهاجرة لا عدة عليها عنده خلافاً لهما كما سيأتي. بدائع وهداية. وجزم الطحاوي بوجوبها. قال في البحر: وينبغي حمله على اختيار قولهما. قوله: (**ولو أسلم زوج الكتابية**) هذا محترز قوله فيما مر «أو امرأة الكتابي». قوله: (**كما مر**) أي في قوله: «كما لو كانت في الابتداء كذلك» وأشار إلى أن الذي صرح به فيما مر يمكن انفهامه من هنا بأن يراد بالكتابية الكتابية حالاً، أو مآلا. قوله: (**فهي له**) لأنه

حقيقة وحكماً (لا) بـ(السبي، فلو خرج) أحدهما (إلينا مسلماً) أو ذمياً أو أسلم أو صار ذا ذمة في دارنا (أو أخرج مسبياً) وأدخل في دارنا (بانت) بتباين الدار، إذ أهل الحرب كالموتى. ولا نكاح بين حيّ وميت (وإن سبيا) أو خرجا إلينا (معاً) ذميين أو مسلمين أو ثم أسلما أو صارا ذميين (لا) تبين لعدم التباين، حتى لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمي لم تبن، ولو نكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وإن خرجت قبله لا،

يجوز له التزوج بها ابتداء، فالبقاء أولى لأنه أسهل. نهر. قوله: (حقيقة وحكماً) المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصاً، وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى، حتى لو دخل الحربيّ دارنا بأمان لم تبن زوجته لأنه في داره حكماً إلا إذا قبل الذمة. نهر. قوله: (لا بالسبي) تنصيص على خلاف الشافعي فإنه عكس، وجعل سبب الفرقة السبي لا التباين، فتفرع أربع صور وفاقيتان وخلافيتان، فقوله: «فلو خرج أحدهما الخ» وقوله: «وإن سبياً الخ» خلافيتان، وقوله: «أو أخرج مسبياً» وقوله: «أو خرجا إلينا الخ» وفاقيتان. قوله: (فلو خرج أحدهما الخ) هذه خلافية لوجود التباين دون السبي. قال في البدائع: ثم إن كان الزوج هو الذي خرج فلا عدّة عليها بلا خلاف لأنها حربية، وإن كانت هي فذلك عنده خلافاً لهما اهـ. وفي الفتح: لو كان الخارج هو الرجل يحل له عندنا التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الإسلام. قوله: (أو أخرج) هذه وفاقية لوجود التباين والسبي. قوله: (وأدخل في دارنا) أفاد أنه لا يتحقق التباين بمجرد السبي، بل لا بد من الإحراز في دارنا كما في البدائع. قوله: (كالموتى) ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه أحكام الموتى ط. قوله: (وإن سبياً) هذه خلافية والتي بعدها وفاقية لعدم السبي فيها. قوله: (أو ثم أسلما) عبارة البحر: أو مستأمنين ثم أسلمه الخ، فأو هنا عاطفة لحال محذوفة على الحال السابقة وهي قوله: «ذميين» وثم عاطفة لأسلما على تلك الحال المحذوفة. قوله: (حتى لو كانت الخ) تفريع على اشتراط تباين الدارين حقيقة وحكماً. قوله: (لم تبن) لأن الدار وإن اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكماً، لأن فرض المسألة فيما إذا نكحها مسلم أو ذمي ثمة ثم سبيت، ولا يمكن فرضها فيما لو نكحها هنا لأنه لا يصح، لأن تباين الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالأولى كما قاله الرحمتي؛ ولو نكحها وهي هنا بأمان صارت ذمية، لأن المرأة تبع لزوجها في المقام كمافي الفتح من باب المستأمن، فافهم. قوله: (ولو نكحها) أي المسلم أو الذمي. قوله: (بانت) لتباين الدارين حقيقة وحكماً ط. قوله: (وإن خرجت قبله لا) أي لا تبين لأن الزوج من أهل دار الإسلام، فإذا خرجت قبله

وما في الفتح عن المحيط تحريف. نهر.

(ومن هاجرت إلينا) مسلمة أو ذمية **(حائلاً بانت بلا عدة)** فيحصل تزوجها؛ أما الحامل فحتى تضع على الأظهر،

صارت ذمية لا تمكن من العود لأنها تبع لزوجها في المقام كما علمت، فافهم. قوله: **(وما في الفتح الخ)** قال في النهر: وفي المحيط: مسلم تزوّج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل إلى دار الإسلام بانت من زوجها بالتباين، فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين، إذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الإسلام فلا تباين.

قال في الفتح بعد نقله: يريد في الصورة الأولى: إذا أخرجها الرجل قهراً حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكماً. أما حقيقة فظاهر، وأما حكماً فلأنها في دار الحرب حكماً وزوجها في دار الإسلام. قال في الحواشي السعدية: وفي قوله وأما حكماً الخ بحث اهـ. ولعل وجهه ما مر من أن معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار، وهي هنا كذلك إذ لا تمكن من الرجوع، ثم راجعت المحيط الرضوي فإذا الذي فيه مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت؛ ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن، وعلله بما مر وهذا لاغبار عليه. والظاهر أن ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف، والصواب ما أسمعتك اهـ ح.

قلت: وما نقله في النهر عن المحيط ذكر مثله في كافي الحاكم الشهيد، فالصواب في المسألة الأولى التي نقلها في الفتح عن المحيط أنها لا تبين لاختلاف الدار حقيقة لا حكماً. قوله: **(ومن هاجرت إلينا الخ)** المهاجرة: التاركة دار الحرب إلى دار الإسلام على عزم عدم العود، وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك. بحر. وهذه المسألة داخلة فيما قبلها، لكن مامر فيما إذا خرج أحدهما مهاجراً وقعت الفرقة بينهما، والمقصود من هذه أنه إذا كانت المهاجرة المرأة ووقعت الفرقة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة، سواء كانت حاملاً أو حائلاً فتتزوج للحال، إلا الحامل فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع. وعندهما: عليها العدة. فتح. وبه يظهر أن تقييد المصنف بالحائل: أي غير الحبلى لا وجه له، بخلاف قول الكنز: وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة، فإنها للاحتراز عن الحامل كما علمت، لكنه يوهم أن الحامل لها عدة كما توهمه ابن ملك وغيره، وليس كذلك. قوله: **(على الأظهر)** مقابله رواية الحسن أنه يصح نكاحها قبل الوضع، لكن لا يقربها زوجها حتى تضع كالحبلى من الزنا، ورجحنا الأقطع، لكن الأولى ظاهر الرواية. نهر. وصححها الشارحون

لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير **(وارتداد أحدهما)** أي الزوجين **(فسخ)** فلا ينقص عدداً **(عاجل)** بلا قضاء **(فللموطوءة)** ولو حكماً **(كل مهرها)** لتأكده به **(ولغيرها نصفه)** لو مسمى أو المتعة **(لو ارتدّ)** وعليه نفقة العدة **(ولا شيء من المهر والنفقة**

وعليها الأكثر. بحر. قوله: **(لا للعدة)** نفي لقولهما: ولما توهمه ابن ملك وغيره. قوله: **(بل لشغل الرحم بحق الغير)** أفاد به الفرق بينهما وبين الحامل من الزنى، فإن هذه حملها ثابت النسب فيؤثر في منع العقد احتياطاً لئلا يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأ كما في الفتح، بخلاف الحامل من الزنى فإن ماء الزنى لا حرمة له وليس فيه حق الغير فلذا صح نكاحها، فافهم. قوله: **(فسخ)** أي عند الإمام بخلاف الإباء عن الإسلام. وسوّى محمد بينهما بأو كلًّا منهما طلاق. وأبو يوسف بأن كلًّا منهما فسخ، وفرق الإمام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة، والطلاق يستدعي قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقاً، وتمامه في النهر.

قال في الفتح: ويقع طلاق زوج المرتدة عليه ما دامت في العدة، لأن الحرمة بالردة غير متأبدة فإنها ترتفع بالإسلام، فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعاً فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر، بخلاف حرمة المحرمية فإنها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة اهـ. قلت: وهذا إذا لم تلحق بدار الحرب.

ففي الخانية قبيل الكنايات: المرتد إذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع، وإن عاد مسلماً وهي في العدة فطلقها يقع؛ والمرتدة إذا طلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض، فعندهما يقع. قوله: **(فلا ينقص عدداً)** فلو ارتدّ مراراً وجدد الإسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة تحل امرأته من غير إصابة زوج ثان. بحر عن الخانية. قوله: **(بلا قضاء)** أي بلا توقف على قضاء القاضي، وكذا بلا توقف على مضيّ عدة في المدخول بها كما في البحر. قوله: **(ولو حكماً)** أراد به الخلوة الصحيحة ج. قوله: **(كل مهرها)** أطلقه فشمل ارتداده وارتدادها. بحر. قوله: **(لتأكده)** أي تأكد تمام المهر به: أي بالوطء الحقيقي أو الحكمي. قوله: **(أو المتعة)** أي إن لم يكن مسمى. قوله: **(لو ارتد)** قيد في قوله: «ولغيرها النصف الخ». قوله: **(وعليه نفقة العدة)** أي لو مدخولاً بها إذ غيرها لا عدة عليها. وأفاد وجوب العدة سواء ارتد أو ارتدت بالحيض أو بالأشهر لو صغيرة أو آيسة أو بوضع الحمل كما في البحر. قوله: **(ولا شيء من المهر)** أي في غير المدخول بها لأنها محل التفصيل بقوله: «لو ارتد» وقوله: «لو ارتدت». قوله: **(والنفقة)** قد علمت أن الكلام في غير المدخول بها، وهذه

سوى السكنى). به يفتى **(لو ارتدت)** لمجيء الفرقة منها قبل تأكده، ولو ماتت في العدة ورثها زوجها المسلم استحساناً، وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين وتجبر على الإسلام وعلى تجديد النكاح زجراً لها بمهر يسير كدينار، وعليه الفتوى. ولوالجية. وأفتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجراً وتيسيراً، لا سيما التي تقع في المكفر ثم تنكر. قال في النهر: والإفتاء بهذا أولى من الإفتاء بما في النوادر،

لا نفقة لها لعدم العدة لا لكون الردة منها، لكن المدخول بها كذلك لا نفقة لها لو ارتدت، ولذا قال في البحر: وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول، فإن كان هو المرتد فلها نفقة العدة، وإن ارتدت فلا نفقة لها. قوله: **(سوى السكنى)** فلا تسقط سكنى المدخول بها في العدة لأنها حق الشرع، بخلاف نفقة العدة، ولذا صح الخلع على النفقة دون السكنى. والظاهر أن هذا مفروض فيما لو أسلمت، وإلا فالمرتدة تحبس حتى تعود، وسيأتي أن المحبوسة كالخارجة بلا إذنه لا نفقة لها ولا سكنى.

قوله: **(لو ارتدت)** أطلقه فشمل الحرة والأمة والصغيرة والكبيرة. بحر. قوله: **(قبل تأكده)** أي المهر فإنه يتأكد بالموت أو الدخول ولو حكماً. قوله: **(ورثها زوجها استحساناً)** هذا إذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب، بخلاف ردتها في الصحة، وبخلاف ما لو ارتد هو فإنها ترثه مطلقاً إذا مات أو لحق وهي في العدة كما في الخانية من فصل المعتدة التي ترث، وسيذكره المصنف أيضاً في طلاق المريض. ووجهه أن ردته في معنى مرض الموت، لأنه إن لم يسلم يقتل فيكون فاراً فترثه مطلقاً، أما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن فارة إلا إذا كانت ردتها في المرض.

قوله: **(وصرّحوا بتعزيرها خمسة وسبعين)** هو اختيار لقول أبي يوسف: فإن نهاية تعزير الحرّ عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون. قال في الحاوي القدسي: وبقول أبي يوسف: نأخذ. قال في البحر: فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أو لا. قوله: **(وتجبر)** أي بالحبس إلى أن تسلم أو تموت.

قوله: **(وعلى تجديد النكاح)** فلكل قاض أن يجدده بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا، وتمنع من التزوج بغيره بعد إسلامها. ولا يخفى أن محله ما إذا طلب الزوج ذلك. أما لو سكت أو تركه صريحاً فإنها لا تجبر وتزوج من غيره، لأنه ترك حقه. بحر ونهر. قوله: **(زجراً لها)** عبارة البحر: حسماً لباب المعصية، والحيلة للخلاص منه اهـ ولا يلزم من هذا أن يكون الجبر على تجديد النكاح مقصوراً على ما إذا ارتدت لأجل الخلاص منه، بل قالوا ذلك سدّاً لهذا الباب من أصله، سواء تعمدت الحيلة أم لا، كي لا تجعل ذلك حيلة. قوله: **(قال في النهر الخ)** عبارته: ولا يخفى أن الإفتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الإفتاء في النوادر، ولقد شاهدنا من المشاقّ في تجديدها فضلاً عن جبره

لكن قال المصنف: ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكرراً في كل يوم لم يتوقف في الإفتاء برواية النوادر.

قلت: وقد بسطت في القنية والمجتبى والفتح والبحر. وحاصلها أنها بالردة تسترق وتكون فيئاً للمسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويشتريها الزوج من الإمام أو يصرفها إليه لو مصرفاً.

ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها،

بالضرب ونحوه ما لا يعدّ ولا يحد. وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلى بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيراً ثم تنكر وعن التجديد تأبى، ومن القواعد: المشقة تجلب التيسير، والله الميسر لكل عسير اهـ.

قلت: المشقة في التجديد لا تقتضي أن يكون قول أئمة بلخ أولى مما في النوادر، بل أولى مما مر أن عليه الفتوى، وهو قول البخاريين، لأن ما في النوادر هو ما يأتي من أنها بالردة تسترق. تأمل. قوله: (وقد بسطت) أي رواية النوادر. قوله: (والفتح) فيه أنه لم يزد على قوله: ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية. وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة: تسترق اهـ. ثم رأيت صاحب الفتح بسط ذلك في باب المرتد. قوله: (وحاصلها الخ) قال في القنية بعد ما مر عن الفتح: ولو كان الزوج عالماً استولى عليها بعد الردة تكون فيئاً للمسلمين عند أبي حنيفة، ثم يشتريها من الإمام أو يصرفها إليه إن كان مصرفاً، فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسماً لهذا الأمر لا بأس به اهـ. قال في البحر: وهكذا في خزانة الفتاوى، ونقل قوله: «فلو أفتى مفت الخ» عن شمس الأئمة السرخسي اهـ.

قلت: ومقتضى قوله: «ثم يشتريها الخ» أنه إن كان مصرفاً لا يملكها بمجرد الاستيلاء عليها، وقوله: «تكون فيئاً» قال ط: ظاهره لو أسلمت بعده لأن إسلام الرقيق لا يخرجه عن الرق اهـ. قوله: (ولو استولى عليها الزوج) فيه اختصار مخل.

وعبارة القنية بعد ما تقدم قلت: وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر، فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج إلى شرائها من الإمام، فيفتى بحكم الرقّ حسماً لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما أشار إليه في السير الكبير اهـ. فقوله: «يملكها الخ» مبني على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق مادامت في دار الإسلام، ولا حاجة إلى الإفتاء برواية النوادر لما ذكره من صيرورة دارهم دار حرب في زمانهم فيملكها بمجرد الاستيلاء عليها لأنها ليست في دار

وله بيعها ما لم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد. ونقل المصنف في كتاب الغصب أن عمر رضي الله عنه هجم على نائحة فضربها بالدرة حتى سقط خمارها، فقيل له: يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها، فقال: إنها لا حرمة لها. ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخي حين مرّ بنساء على شط نهر كاشفات الرؤوس والذراع، فقيل له: كيف تمر؟ فقال: لا حرمة لهن، إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات **(وبقي النكاح إن ارتدا معاً)**

الإسلام، فافهم. قوله: **(وله بيعها الخ)** ذكره في البحر بحثاً أخذاً من قول القنية: يملكها، واستشهد لقوله: «ما لم تكن الخ» بما في الخانية: لو لحقت أم الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سبيت وملكها الزوج يعود كونها أم ولده وأمومية الولد تتكرر بتكرار الملك اهـ. قوله: **(بالدرة)** بالكسر: السوط، والجمع درر، مثل سدرة وسدر. مصباح. قوله: **(والذراع)** أل للجنس، والمناسب لما قبله الأذرع بالجمع ط. قوله: **(فقال)** تأكيد، فقال الأول ط. والداعي إليه طول الفاصل. قوله: **(كأنهن حربيات)** أي فهن فيء مملوكات والرأس والذراع ليس بعورة من الرقيق. ووجه الأخذ من قول عمر رضي الله تعالى عنه أنه إذا سقطت حرمة النائحة تسقط حرمة هؤلاء الكاشفات رؤوسهن في ممرّ الأجانب لما ظهر له من حالهن أنهن مستخفات مستهينات، وهذا سبب مسقط لحرمتهن، فافهم.

ثم اعلم أنه إذا وصلن إلى حال الكفر وصرن مرتدات فحكمهن ما مرّ من أنهن لا يملكن ما دمن في دار الإسلام على ظاهر الرواية. وأما ما مر من أنه لا بأس من الإفتاء بما في النوادر من جواز استرقاقهن، فذا بالنسبة إلى ردة الزوجة للضرورة لا مطلقاً، إذ لا ضرورة في غير الزوجة إلى الإفتاء بالرواية الضعيفة، ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر إليهن جواز تملكهن في دارنا، لأن غايته أنهن صرن فيئاً ولا يلزم من جواز النظر إليهن جواز الاستيلاء والتمتع بهن وطئاً وغيره، لأنه يجوز النظر إلى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح. وبهذا ظهر غلط من ينسب نفسه إلى العلم في زماننا في زعمه الباطل: أن الزانيات اللاتي يظهرن في الأسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء، فإنه غلط قبيح يكاد أن يكون كفراً حيث يؤدي إلى استباحة الزنى، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم.

فرع: في البحر عن الخانية: غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردتها مخبر ولو مملوكاً أو محدوداً في قذف وهو ثقة عنده أو غير ثقة، لكن أكبر رأيه أنه صادق، له التزوج بأربع سوها؛ وإن أخبرت بردة زوجها له التزوج بآخر بعد العدة في رواية الاستحسان. قال السرخسي: وهي الأصح. قوله: **(إن ارتدا معاً)** المسألة مقيدة بما إذا

بأن لم يعلم السبق فيجعل كالغرقى **(ثم أسلما كذلك)** استحساناً **(وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر)** ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هي، ولو هو فنصفه أو متعة.

(والولد يتبع خير الأبوين ديناً) إن اتحدت الدار

لم يلحق أحدهما بدار الحرب، فإن لحق بانت وكأنه استغنى عنه بما قدمه من أن تباين الدارين سبب الفرقة. نهر. قوله: **(بأن لم يعلم السبق)** أما المعية الحقيقية فمتعذرة. وما في البحر: هي ما لو علم أنهما ارتدا بكلمة واحد ففيه بعد ظاهر؛ نعم ارتدادهما معاً بالفعل ممكن، بأن حملا مصحفاً وألقياه في القاذورات أو سجدا للصنم معاً. نهر. قوله: **(كالغرقى)** فإنه إذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معاً ولا يرث أحد منهم الآخر، فالتشبيه في أن الجهل بالسبق كحالة المعية ط. قوله: **(كذلك)** أي معاً بأن لم يعلم السبق. قوله: **(وفسد الخ)** لأن ردة أحدهما منافية للنكاح ابتداء، فكذا بقاء. نهر. وهذا تصريح بمفهوم قوله: «ثم أسلما كذلك» وسكت عن مفهوم قوله: «إن ارتدا معاً» لأنه تقدم في قوله: «وارتداد أحدهما فسخ عاجل». قوله: **(قبل الآخر)** وكذا لو بقي أحدهما مرتداً بالأولى. نهر. قوله: **(قبل الدخول)** أما بعده فلها المهر في الوجهين، لأن المهر يتقرر بالدخول ديناً في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة. فتح. قوله: **(لو المتأخر هي)** لمجيء الفرقة من قبلها بسبب تأخرها. قوله: **(فنصفه)** أي عند التسمية أو متعة عند عدمها.

مَطْلَبٌ: اَلوَلَدُ يَتْبَعُ خَيرَ اَلأَبَوَينِ دِيناً

قوله: **(والولد يتبع خير الأبوين ديناً)** هذا يتصوّر من الطرفين في الإسلام العارض، بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر، والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل إسلام أحدهما فإنه بإسلام أحدهما يصير الولد مسلماً. وأما في الإسلام الأصلي فلا يتصور إلا أن تكون الأم كتابية والأب مسلماً. فتح ونهر.

تنبيه: يشعر التعبير بالأبوين ولد الزنى. ورأيت في فتاوى الشهاب الشلبي قال: واقعة الفتون في زماننا: مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلماً؟ أجاب بعض الشافعية بعدمه وبعضهم بإسلامه. وذكر أن السبكي نص عليه وهو غير ظاهر، فإن الشارع قطع نسب ولد الزنى، وبنته من الزنى تحل له عندهم فكيف يكون مسلماً؟ وأفتى قاضي القضاة الحنبلي بإسلامه أيضاً، وتوقفت عن الكتابة، فإنه وإن كان مقطوع النسب عن أبيه حتى لا يرثه فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنى لا تحل له، وبأنه لا يدفع زكاته لابنه من الزنى، ولا تقبل شهادته له، والذي يقوى عندي أنه لا يحكم بإسلامه على

. . . .

مقتضى مذهبنا، وإنما أثبتوا الأحكام المذكورة احتياطاً نظراً لحقيقة الجزئية بينهما اهـ.

قلت: يظهر لي الحكم بالإسلام للحديث الصحيح «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ حَتَّى يَكُونَ أَبَوَاهُ هُمَا اللَّذَانِ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ»[1] فإنهم قالوا: إنه جعل اتفاقهما ناقلاً له عن الفطرة، فإذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب إليها، حتى لو كان أحدهما مجوسياً والآخر كتابياً فهو كتابي كما يأتي، وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة، ولأنهم قالوا: إن إلحاقه بالمسلم منهما أو بالكتابي أنفع له، ولا شك أن النظر لحقيقة الجزئية أنفع له. وأيضاً حيث نظروا للجزئية في تلك المسائل احتياطاً فلينظر إليها هنا احتياطاً أيضاً، فإن الاحتياط بالدين أولى، ولأن الكفر أقبح القبيح فلا ينبغي الحكم به على شخص بدون أمر صريح، ولأنهم قالوا في حرمة بنته من الزنى: إن الشرع قطع النسبة إلى الزاني لما فيها من إشاعة الفاحشة، فلم يثبت النفقة والإرث لذلك، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية، لأن الحقائق لا مردّ لها، فمن ادعى أنه لا بد من النسبة الشرعية فعليه البيان.

تتمة: ذكر الاسروشني في سير أحكام الصغار أن الولد لا يصير مسلماً بإسلام جده ولو أبوه ميتاً، وأن هذه من المسائل التي ليس فيها الجد كالأب، لأنه لو كان تابعاً له لكان تابعاً لجد الجد وهكذا، فيؤدي إلى أن يكون الناس مسلمين بإسلام آدم عليه السلام. وفيه أيضاً الصغير تبع لأبويه أو أحدهما في الدين، فإن انعدما فلذي اليد، فإن عدمت فللدار، ويستوي فيما قلنا أن يكون عاقلاً أو غير عاقل لأنه قبل البلوغ تبع لأبويه في الدين ما لم يصف الإسلام اهـ. فأفاد أن التبعية لا تنقطع إلا بالبلوغ أو بالإسلام بنفسه، وبه صرح في البحر والمنح من باب الجنائز. وذكر أيضاً المحقق ابن أمير حاج في شرح التحرير عن شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام أنه لا فرق في الصغير بين أن يعقل أو لا، وأنه نص عليه في الجامع الكبير وشرحه.

قلت: وفي شرح السير الكبير للإمام السرخسي قال بعد كلام ما نصه: وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا إن الذي يعبر عن نفسه لا يصير مسلماً تبعاً لأبويه، فقد نص ها هنا على أنه يصير مسلماً اهـ. وذكر قبله أيضاً أن التبعية تنقطع ببلوغه عاقلاً اهـ: أي فلو بلغ مجنوناً تبقى التبعية، فقد تبين لك أن ما في القهستاني من أن المراد بالولد هنا الطفل الذي لا يعقل الإسلام خطأ، كما سمعته من عبارة السرخسي، وإن أفتى به

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٨٥) وأحمد ٢/٢٣٣ والترمذي (٢١٣٨) وأبو داود (٤٧١٤، ٤٧١٦) والحميدي (١١١٣) ومالك في الموطأ (١٤١) وأبو نعيم في تاريخ اصفهان ٢/٢٢٦ وفي الحلية ٩٠/٢٢٨ والبيهقي ٦/٢٠٢.

ولو حكماً، بأن كان الصغير في دارنا والأب ثمة، بخلاف العكس **(والمجوسي، ومثله)** كوثني وسائر أهل الشرك **(شرّ من الكتابي)** والنصراني شرّ من اليهودي في الدارين، لأنه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسي وفي الآخرة

الشهاب الشلبي لمخالفته لما نص عليه الإمام محمد في الجامع الكبير والسير الكبير، ولما صرح به في هذه الكتب، ولإطلاق المتون أيضاً، فافهم. قوله: **(ولو حكماً)** أي سواء كان الاتحاد حقيقة أو حكماً، كأن يكون خير الأبوين مع الولد في دار الإسلام أو في دار الحرب، أو كان حكماً فقط كما مثل به الشارح. واحترز عن اختلافهما حقيقة وحكماً بأن كان الأب في دارنا والصغيرة ثمة، وإليه أشار بقوله: «بخلاف العكس» اهـ ح. قلت: وما في الفتح من جعله حكم العكس كما قبله قال في البحر: إنه سهو. قوله: **(والمجوسي شر من الكتابي)** قال في النهر: أردف هذه الجملة لبيان أن أحد الأبوين لو كان كتابياً والآخر مجوسياً كان الولد كتابياً نظراً له في الدنيا لاقترابه من المسلمين بالأحكام من حل الذبيحة والمناكحة، وفي الآخرة من نقصان العقاب، كذا في الفتح: يعني أن الأصل بقاؤه بعد البلوغ على ما كان عليه، وإلا فأطفال المشركين في الجنة، وتوقف فيهم الإمام كما مر، ولم يدخله في حيز الجملة الأولى تحامياً عما وقع في بعض العبارات من إطلاق الخير على الكتابي، بل الشرّ ثابت فيه غير أن المجوسي شرّ اهـ. وعلى هذا فقوله: «والولد يتبع خير الأبوين ديناً» المراد به دين الإسلام فقط لئلا تتكرر الجملة الثانية، فإنه ليس المراد منها مجرد بيان أن المجوسي شرّ من الكتابي، إذ لا دخل له في بحثه، بل المراد بيان لازمه المقصود هنا وهو تبعية الولد لأخفهما شراً فتحل مناكحته وذبيحته، وإنما لم يكتف عنها بالجملة الأولى بأن يراد بالدين الأعم تحامياً عن إطلاق الخيرية على غير دين الإسلام، فافهم. قوله: **(وسائر أهل الشرك ممن لا دين له سماوياً. قوله: (والنصراني شرّ من اليهودي)** كذا نقله في البحر عن البزازية والخبازية. ونقل عن الخلاصة عكسه، ثم قال: إنه يلزم على الأول كون الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه تبعاً لليهودي لا النصراني اهـ: أي وليس بالواقع. نهر.

قلت: بل مقتضى كلام البحر أنه الواقع لأنه قال: إن فائدته خفة العقوبة في الآخرة، وكذا في الدنيا، لما في أضحية الولوالجية: يكره الأكل من طعام المجوسي والنصراني، لأن المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية، والنصراني لا ذبيحة له، وإنما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنق، ولا بأس بطعام اليهودي لأنه لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم اهـ: فعلم أن النصراني شرّ من اليهودي في أحكام الدنيا أيضاً اهـ كلام البحر. قوله: **(لأنه لا ذبيحة له)** أي لا يذبح بدليل قوله: «بل يخنق»

أشد عذاباً. وفي جامع الفصولين: لو قال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر لإثباته الخير لما قبح بالقطعي لكن ورد في السنة أن المجوس أسعد حالة من المعتزلة لإثبات المجوس

وليس المراد أنه لو ذبح لا تؤكل ذبيحته لمنافاته لا تقدم أول كتاب النكاح من حل ذبيحته ولو قال المسيح ابن الله ح. قوله: (أشد عذاباً) لأن نزاع النصارى في الإلهيات ونزاع اليهود في النبوات، وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾ [التوبة ٣٠] كلام طائفة منهم قليلة كما صرح به في التفسير، وقوله تعالى: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَاوَةً﴾ [المائدة ٨٢]الآية لا يرد لأن البحث في قوة الكفر وشدته لا في قوة العداوة وضعفها اهـ بزازية. قوله: (كفر الخ) قال في البحر: هذا يقتضي أنه لو قال: الكتابي خير من المجوسي يكفر، مع أن هذه العبارة وقعت في المحيط وغيره، إلا أن يقال بالفرق، وهو الظاهر لأنه لا خيرية لإحدى الملتين: أي اليهودية والنصرانية على الأخرى في أحكام الدنيا والآخرة، بخلاف الكتابي بالنسبة إلى المجوسي للفرقة بين أحكامهما في الدنيا والآخرة اهـ.

قلت: وهذا كلام غير محرر. وأما أولاً فلأنه مخالف لما حرره من أن النصراني شرّ من اليهودي في الدنيا والآخرة كما تقدم؛ وأما ثانياً فلأن علة الإكفار هي إثبات الخير لما قبح قطعاً لا لعدم خيرية إحدى الملتين على الأخرى لأنه لو كانت العلة هذه لم يلزم الإكفار، وحينئذ فالقول بأن النصرانية خير من اليهودية مثل القول بأن الكتابي خير من المجوسي، لأن فيه إثبات الخيرية له مع أنه لا خير فيه قطعاً وإن كان أقل شرّاً؛ فالظاهر عدم الفرق بين العبارتين، وأن ما في المحيط وغيره دليل على أنه لا يكفر بذلك، ولعل وجهه أن لفظ «خير» قد يراد به ما هو أقل ضرراً كما يقال في المثل: الرمد خير من العمى، وكقول الشاعر:

* ولكن قتل الحرّ خير من الأسر *

ثم رأيت في آخر المصباح أن العلماء قد يقولون هذا أصح من هذا، ومرادهم أنه أقل ضعفاً، ولا يريدون أنه صحيح في نفسه اهـ. وهذا عين ما قلته، ولله الحمد حينئذ. فالقول بالإكفار مبني على إرادة ثبوت الخيرية سواء استعمل أفعل التفضيل على بابه، أو أريد أصل الفعل كما في «أي الفريقين خير» والقول بعدمه مبني على ما قلنا، والله أعلم. قوله: (لكن ورد في السنة الخ) يوهم أن هذا حديث وليس كذلك. وعبارة البزازية «والمذكور في كتب أهل السنة الخ». ووجه الاستدراك أن تعبير علماء أهل السنة والجماعة بذلك دليل على جواز القول بأن النصرانية خير من اليهودية، وبأن الكتابي خير من المجوسي، لأن فيه إثبات أسعدية المجوس وخيريتهم على المعتزلة.

خالقين فقط وهؤلاء خالقاً لا عدد له. بزازية ونهر **(ولو تمجس أبو صغيرة نصرانية تحت مسلم)** بانت بلا مهر ولو كان **(قد ماتت الأم نصرانية)** مثلاً وكذا عكسه **(لم تبن)** لتناهي التبعية بموت أحدهما ذمياً أو مسلماً أو مرتداً فلم تبطل

قال في البزازية: أجيب عنه بأن المنهى عنه هو كونهم خيراً من كذا مطلقاً، لا كونهم أسعد حالاً بمعنى أقل مكابرة وأدنى إثباتاً للشرك، إذ يجوز أن يقال: كفر بعضهم أخفّ من بعض، وعذاب بعضهم أدنى من بعض وأهون، أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم اهـ: أي لا يتم هذا الجواب لأنه إذا صح تأويل هذا بما ذكر صح تأويل ذاك بمثله، وكون أسعد مسنداً إلى الحال لأنه فاعل معنى، أو كون الحال بمعنى الوصف لا يفيد. قال في النهر: لكن مقتضى ما مر عن جامع الفصولين القول بالكفر في الصورتين، وهو الموافق للتعليل الأول، وكأنه الذي عليه المعول اهـ. وفيه أن ما مر عن الفصولين مع تعليله هو محل النزاع، فالتحرير أن في المسألة قولين، وأن الذي عليه المعوّل الجواز لما سمعت من وقوعه في كلامهم. قوله: **(خالقين)** هما النور المسمى يزدان، والظلمة المسماة أهرمن ح. قوله: **(خالقاً لا عدد له)** أي حيث قالوا: إن الحيوان يخلق أفعاله الاختيارية ح.

قلت: وتكفير أهل الأهواء فيه كلام، والمعتمد خلافه كما سيأتي بسطه إن شاء الله تعالى في البغاة. قوله: **(بانت)** أي إن تمجست الأم أيضاً، ولا حاجة إلى هذه الزيادة مع هذا الإيهام، والأحسن إبقاء المتن على حاله. وأظن أن الشارح زاد ألفاً في قول المتن أبو صغيرة فصار أبوا بلفظ التثنية فأسقطها النساخ، فلتراجع النسخ.

وذكر ط عن الهندية أن مثل الصغيرة ما إذا بلغت معتوهة لبقائها تابعة للأبوين في الدين، لأنه ليس للمعتوهة إسلام بنفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه. قوله: **(بلا مهر)** أي إن لم يدخل بها ح. قوله: **(مثلاً)** راجع إلى قوله: «ماتت» أي إن الموت غير قيد، أو إلى قوله: «نصرانية» أي أو يهودية. قوله: **(وكذا عكسه)** بأن تمجست أمها بعد أن مات أبوها نصرانياً. قوله: **(لتناهي التبعية)** أي انتهاء تبعية الولد للأبوين. قوله: **(بموت أحدهما ذمياً الخ)** أي إذا مات أحد الكتابين ذمياً أو مسلماً ثم تمجس الباقي منهما لا يتبعه الولد، وكذا لو مات أحدهما مرتداً، لأن حكم المرتد الجبر على الإسلام فله حكم المسلم، حتى إن كسب إسلامه يرثه وارثه المسلم فهو أقرب إلى الإسلام من الكتابي وغيره. قال في البحر: ولو مات أحد الأبوين في دارنا مسلماً أو مرتداً ثم ارتد الآخر ولحق بها ثم بدار الحرب لم تبن ويصلي عليها إذا ماتت، لأن التبعية حكم تناهى بالموت مسلماً، وكذا بالموت مرتداً لأن أحكام الإسلام قائمة. قوله: **(فلم تبطل)** أي التبعية بكفر الآخر. قال ط: والأولى أن يقول: يتمجس

بكفر الآخر.

وفي المحيط: لو ارتدا لم تبن ما لم يلحقا، ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارتدا لم تبن مطلقاً.

مسلم تحته نصرانية فتمجسا أو تنصرا بانت.

الآخر لأنه كان أولاً كافراً، غاية الأمر أنه انتقل إلى حالة من الكفر شرّ من التي كان عليها. بقي أن يقال: إن التبعية إنما تناهت وانقطعت عمن بقي من الوالدين بتمجسه لا بموت أحدهما، لأنه لو أسلم من بقي تبعته ابنته اهـ. والجواب أن المراد انقطاع التبعية عن الباقي منهما إذا انتقل إلى حالة دون التي كان عليها، لما تقرّر أن الولد إنما يتبع خير الأبوين ديناً أو أخفهما شراً، فالمراد بالتبعية المتناهية هذه، فافهم. قوله: **(لم تبن)** لأن البنت مسلمة تبعاً لهما وتبعاً للدار. بحر. قوله: **(ما لم يلحقا)** أي بالبنت؛ فإن لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار. بحر: أي بانت من زوجها لتباين الدارين ولأنها صارت مرتدّة تبعاً لهما. قال في شرح تلخيص الجامع الكبير: وهذا بخلاف ما إذا كانت الصغيرة تعقل وتعبر عن نفسها حيث لا تبين وإن لحقا بها، إلا إذا ارتدت بنفسها فحينئذ تبين عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهـ. فتأمله مع ما قدمنا من أن التبعية لا تنقطع قبل البلوغ، وقيدنا بلحاقهما بالبنت لأنه إذا لحقا وتركاها فإنها لا تبين كما قدمناه عن شرح التحرير. قال في النهر: في الفرق بين ما لو تمجسا أو ارتدا. تأمل فتدبر اهـ.

قلت: الفرق ظاهر: وهو أن البنت بارتداد أبويها المسلمين تبقى مسلمة تبعاً لهما وللدار، لأن المرتد مسلم حكماً لجبره على الإسلام، فلذا لم تبن من زوجها ما لم يلحقا بها للتباين ونقطاع ولاية الجبر، بخلاف تمجس أبويها النصرانيين لأنها تتبعهما في التمجس لعدم جبرهما على العود إلى النصرانية فصار كارتداد المسلمين مع لحاقهما، ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الأبوين فلذا بانت من زوجها، فتدبر. قوله: **(لم تبن مطلقاً)** أي سواء لحقا بها أو لا، لأنها مسلمة أصالة لا تبعاً، وكذلك الصبية العاقلة أسلمت ثم جنت لأنها صارت أصلاً في الإسلام. بحر عن المحيط. قوله: **(فتمجسا)** أي المسلم وزوجته النصرانية معاً، وقوله: «أو تنصرا» صوابه: أو تهوداً، لأن موضوع المسألة أن الزوجة نصرانية. قال في النهر: قيد بالردة لأن المسلم لو كان تحته نصرانية فتهوّد وقعت الفرقة بينهما اتفاقاً.

واختلف الشيخان فيما لو تمجسا. قال أبو يوسف: تقع. وقال محمد: لا تقع. لأبي يوسف أن الزوج لا يقرّ على ذلك والمرأة تقر، فصار كردة الزوج وحده. وفرق محمد بأن المجوسية لا تحل للمسلم فأحدثها كالارتداد اهـ: أي فكأنهما ارتدا معاً. ثم

(ولا) يصلح **(أن ينكح مرتدّ أو مرتدة أحداً)** من الناس مطلقاً.

(أسلم) الكافر **(وتحته خمس نسوة فصاعداً أو أختان أو أم وبنتها بطل نكاحهن إن تزوجهن بعقد واحد، فإن رتب فالآخر)** باطل. وخيره محمد والشافعي عملاً بحديث فيروز.

قلنا: كان تخييره في التزوّج بعد الفرقة بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف

الذي في البحر عن المحيط تأخير تعليل أبي يوسف وظاهره اعتماده، وهو ظاهر قوله في الفتح أيضاً: تقع الفرقة عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، فلذا جزم به الشارح. قوله: **(مطلقاً)** أي مسلماً أو كافراً أو مرتداً، وهو تأكيد لما فهم من النكرة في النفي ح. قوله: **(وخيره محمد)** أي خير محمد هذا الذي أسلم في اختيار الأربع مطلقاً: أي أربع نسوة: أي أربع كانت، وخيره أيضاً في اختيار أيّ الأختين شاء والبنت: أي يختار البنت في هذه الصورة لا الأم أو يتركهما جميعاً، لأنه روى «أَنَّ غَيْلَانَ الثقفي[1] أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ أَسْلَمْنَ مَعَهُ، فَخَيرهُ النَّبِيُّ ﷺ فَٱخْتَارَ أَرْبَعاً مِنْهُنَّ[2] وَكَذَا فَيروزُ الدَّيْلَمِيُّ أَسْلَمَ وَتحتَهُ أُخْتَان فَخَيرهُ فَٱخْتَارَ إِحْدَاهُما[3]» وإنما يختار البنت لأن نكاحها أمنع في نكاح الأم من نكاح الأم لها.

ولهما أن هذه الأنكحة فاسدة، لكن لا نتعرّض لهم لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون، فإذا أسلموا يجب التعرض، وتخيير غيلان وفيروز كان في التزوج بعد الفرقة. ح عن المنح. وقوله في التزوج بعد الفرقة: أي التزوج بعقد جديد، وما ذكره في نكاح البنت إنما هو إذا لم يدخل بواحدة منهما؛ فإن دخل بإحداهما ثم تزوج الثانية فنكاحها باطل، لأن الدخول محرم سواء كان بالأم أو البنت؛ وإن دخل بالثانية فقط، فإن كانت الأم بطل نكاحهما جميعاً اتفاقاً، لأن نكاح البنت يحرم الأم، والدخول بالأم يحرم البنت، وإن كانت البنت فكذلك عندهما، لا أن له تزوج البنت دون الأم. وعند محمد: نكاح البنت هو الجائز قد دخل بها وهي امرأته، ونكاح الأم باطل، كذا في البدائع. قوله: **(بلغت المسلمة)** سماها مسلمة باعتبار ما كان لها قبل البلوغ من الحكم بالإسلام تبعاً للأبوين؛ ولذا قيل سماها محمد مرتدة، وقوله: «بانت» أي من زوجها لأنها لم يبق لها دين

---

(١) في ط (قوله غيلان الديلمي) كذا في الأصل المقابل على خط المؤلف. والذي في منتقى الأخبار «غيلان الثقفي» وفيه عزو الحديث لأحمد وابن ماجه والترمذي.

(٢) أخرجه الشافعي في المسند ٢/ ١٦ (٤٣) وأحمد ٢/ ٤٤ والترمذي ٣/ ٤٣٥ (١١٢٨) وابن ماجه١/ ٦٢٨ (١٩٥٣) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ٣١١ (١٢٧٧) وأخرجه الدارقطني ٣/ ٢٦٩ (٩٤) والحاكم ٢/ ١٩٢ والبيهقي ٧/ ١٨١.

(٣) أخرجه أبو داود ٢/ ٦٧٨ (٢٢٤٣) والترمذي ٣/ ٤٣٦ (١١٣٠) وقال حسن وابن ماجه ١/ ٦٢٧ (١٩٥١) والبيهقي ٧/ ١٨٤ والدارقطني ٣/ ٢٧٣ (١٠٥).

الإسلام بانت ولا مهر قبل الدخول، وينبغي أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها وتقرّ بذلك، وتمامه في الكافي.

بَابُ القَسْمِ

بفتح القاف: القسمة، وبالكسر: النصيب.

الأبوين لزوال التبعية بالبلوغ، وليس لها دين نفسها فكانت كافرة لا ملة لها كذا في شرح التلخيص. قوله: **(وتمامه في الكافي)** حيث قال: مسلم تزوج صغيرة نصرانية ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل ديناً من الأديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فإنها تبين من زوجها، وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الإسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانت من زوجها، كذا في المحيط. ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندهما ويقال لها: أهو كذلك؟ فإن قالت نعم حكم بإسلامها، وإن قالت أعرفه وأقدر على وصفه ولا أصفه بانت، ولو قالت لا أقدر على وصفه اختلف فيه، ولو عقلت الإسلام ولم تصفه لم تبن، وإن وصفت المجوسية بانت عندهما خلافاً لأبي يوسف، وهي مسألة ارتداد الصبي اهـ ط. وقوله ولو عقلت الإسلام: أي قبل البلوغ محترز قوله: «بلغت» وإنما لم تبن؛ لأنها مسلمة تبعاً لأبويها قبل البلوغ كما في شرح التلخيص، وبه استدل على نفي وجوب أداء الإيمان على الصبي، وتمامه في أول الفصل الثاني من شرح التحرير.

وفي سير أحكام الصغار أن قوله يعقل الإسلام: يعني صفة الإسلام يدل على أن من قال: «لا إله إلا الله» لا يكون مسلماً حتى يعلم صفة الإيمان، وكذلك إذا اشترى جارية واستوصفها الإسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة. وصفة الإيمان ما ذكره في حديث جبريل عليه السلام «أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، والبعث بعد الموت، والقدر خيره وشرّه من الله تعالى» اهـ. وقدمنا في الجنائز مثله عن الفتح، والله أعلم.

بَابُ القَسْمِ

قوله: **(القسمة)** في المغرب: القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء: فرقه بينهم وعين أنصباءهم، ومنه القسم بين النساء اهـ: أي لأنه يقسم بينهن البيتوتة ونحوها. وفي المصباح: قسمته قسماً من باب ضرب، والاسم القسم بالكسر، ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمي والجمع أقسام مثل حمل وأحمال. واقتسموا المال بينهم والاسم القسمة، وأطلقت على النصيب أيضاً وجمعها قسم مثل سدرة وسدر. ويجب القسم بين النساء اهـ. فعلم أن القسم هنا مصدر على أصله،

(يجب) وظاهر الآية أنه فرض. نهر **(أن يعدل)** أي أن لا يجوز **(فيه)** أي في القسم بالتسوية في البيتوتة **(وفي الملبوس والمأكول)** والصحبة

ويصح أن يراد به القسمة: أي الاقتسام أو النصيب. تأمل. قوله: **(وظاهر الآية أنه فرض)** فإن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء ٣] أمر بالاقتصار على الواحدة عند خوف الجور، فيحتمل أنه للوجوب، فيعلم إيجاب العدل عند تعددهن كما قاله في الفتح أو للندب، ويعلم إيجاب العدل من حيث إنه إنما يخاف على ترك الواجب كما في البدائع؛ وعلى كل فقد دلت الآية على إيجابه. تأمل. قوله: **(أي أن لا يجوز)** أشار به إلى التخلص عما اعترض به على الهداية حيث قال: وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما، فإنه يفهم أنه لا يجب بين الحرّة والأمة. وأجاب في الفتح بأن معنى العدل هنا التسوية، لا ضد الجور، فإذا كانا حرتين أو أمتين فعليه التسوية بينهما وإن كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما: أي لا يسوّي بل يعدل بمعنى لا يجور، وهو أن يقسم للحرّة ضعف الأمة فالإيهام نشأ من اشتراك اللفظ اهـ. ولكن لما لم يقيد المصنف هنا بحرة ولا غيرها ناسب أن يفسر كلامه بعدم الجور: أي عدم الميل عن الواجب عليه من تسوية وضدها، فيشمل التسوية بين الحرتين أو الأمتين وعدمها بين الحرة والأمة، وكذا في النفقة لعدم لزوم التسوية فيها مطلقة كما يأتي. قوله: **(بالتسوية في البيتوتة)** الأولى حذف قوله: «بالتسوية» لأنها لا تجب بين الحرة والأمة كما علمت بل يجب عدمها.

وقد يجاب بأن المراد التسوية إثباتاً أو نفياً: أي يجب أن لا يجور بإثباتها بين الحرّة والأمة وبنفيها بين الحرتين وبين الأمتين، ولم يذكر الإقامة في النهار لأنها تجب في الجملة بلا تقدير كما سيأتي. قوله: **(وفي الملبوس والمأكول)** أي والسكنى؛ ولو عبر بالنفقة لشمل الكل. ثم إن هذا معطوف على قوله «فيه» وضميره للقسم المراد به البيتوتة فقط بقرينة العطف، وقد علمت أن العدل في كلامه بمعنى عدم الجور لا بمعنى التسوية، فإنها لا تلزم في النفقة مطلقاً.

قال في البحر: قال في البدائع: يجب عليه التسوية بين الحرّتين والأمتين في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة، وهكذا ذكر الولوالجي.

والحق أنه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة. وأما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا، فإنه إحداهما قد تكون غنية والأخرى فقيرة، فلا يلزم التسوية بينهما مطلقاً في النفقة اهـ. وبه ظهر أنه لا حاجة إلى ما ذكره المصنف في المنح من جعله ما في المتن مبنياً على اعتبار حاله. قوله: **(والصحبة)** كان المناسب ذكره عقب قوله في: «البيتوتة» لأن الصحبة: أي المعاشرة والمؤانسة ثمرة البيتوتة.

(لا في المجامعة) كالمحبة بل يستحب. ويسقط حقها بمرّة ويجب ديانة أحياناً

ففي الخانية: ومما يجب على الأزواج للنساء: العدل والتسوية بينهن فيما يملكه، والبيتوتة عندهما للصحبة، والمؤانسة لا فيما لا يملكه وهو الحب والجماع. قوله: **(لا في المجامعة)** لأنها تبتني على النشاط، ولا خلاف فيه.

قال بعض أهل العلم: إن تركه لعدم الداعية والانتشار عذر، وإن تركه مع الداعية إليه لكن داعيته إلى الضرّة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته. فتح. وكأنه مذهب الغير، ولذا لم يذكره في البحر والنهر. تأمل. قوله: **(بل يستحب)** أي ما ذكر من المجامعة ح.

أما المحبة فهي ميل القلب وهو لا يملك. قال في الفتح: والمستحب أن يسوّى بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة، وكذا بين الجواري وأمهات الأولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنى والميل إلى الفاحشة، ولا يجب شيء لأنه تعالى قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء ٣] فأفاد أن العدل بينهن ليس واجباً. قوله: **(ويسقط حقها بمرة)** قال في الفتح: واعلم أن ترك جماعها مطلقاً لا يحل له، صرح أصحابنا بأن جماعها أحياناً واجب ديانة، لكن لا يدخل تحت القضاء والإلزام إلا الوطأة الأولى ولم يقدروا فيه مدة. ويجب أن لا يبلغ به مدة الإيلاء إلا برضاها وطيب نفسها به اهـ. قال في النهر: في هذا الكلام تصريح بأن الجماع بعد المرة حقه لا حقها اهـ.

قلت: فيه نظر، بل هو حقه وحقها أيضاً، لما علمت من أنه واجب ديانة.

قال في البحر: وحيث علم أن الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة؟

وفي البدائع: لها أن تطالبه بالوطء لأن حله لها حقها، كما أن حلها له حقه، وإذا طالبته يجب عليه ويجبر عليه في الحكم مرة، والزيادة تجب ديانة لا في حكم عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم: عليه في الحكم اهـ.

وبه علم أنه كان على الشارح أن يقول: ويسقط حقها بمرة في القضاء: أي لأنه لو لم يصبها مرة يؤجله القاضي سنة ثم يفسخ العقد. أما لو أصابها مرة واحدة لم يتعرض له، لأنه علم أنه غير عنين وقت العقد، بل يأمره بالزيادة أحياناً لوجوبها عليه إلا لعذر ومرض أو عنة عارضة أو نحو ذلك، وسيأتي في باب الظهار أن على القاضي إلزام المظاهر بالتكفير دفعاً لضرر عنها بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق، وهذا ربما يؤيد القول المارّ بأنه تجب الزيادة عليه في الحكم، فتأمل. قوله:

ولا يبلغ مدة الإيلاء إلا برضاها، ويؤمر المتعبد بصحبتها أحياناً، وقدره الطحاوي بيوم وليلة من كل أربع لحرة وسبع لأمة.

ولو تضرّرت من كثرة جماعه لم تجز الزيادة على قدر طاقتها، والرأي في تعيين المقدار للقاضي بما يظن طاقتها. نهر بحثاً

(ولا يبلغ مدة الإيلاء) تقدم عن الفتح التعبير بقوله: ويجب أن لا يبلغ الخ. وظاهره أنه منقول، لكن ذكر قبله في مقدار الدور أنه لا ينبغي أن يطلق له مقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر، فهذا بحث منه كما سيذكره الشارح، فالظاهر أن ما هنا مبني على هذا البحث. تأمل. ثم قوله: وهو أربعة أشهر يفيد أن المراد إيلاء الحرة، ويؤيد ذلك أن عمر رضي الله تعالى عنه لما سمع في الليل امرأة تقول: [الطويل]

فَـوَٱللهِ لَـوْلَا اللهُ تُخْـشَـى عَـوَاقِـبُـهُ   لَزُحزِحَ مِنْ هَـذَا ٱلسَّرِيرِ جَوَانِبُهُ

فسأل عنها فإذا زوجها في الجهاد، فسأل بنته حفصة: كم تصبر المرأة عن الرجل؟ فقالت: أربعة أشهر، فأمر أمراء الأجناد أن لا يتخلف المتزوّج عن أهله أكثر منها، ولو لم يكن في هذه المدة زيادة مضارة بها لما شرع الله تعالى الفراق بالإيلاء فيها. قوله: **(ويؤمر المتعبد الخ)** في الفتح: فأما إذا لم يكن له إلا امرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة أو السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يوماً وليلة من كل أربع ليال وباقيها له، لأن له أن يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر، وإن كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة في كل سبع. وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار، لأن القسم معنى نسبي، وإيجابه طلب إيجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره، بل يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحياناً من غير توقيت اهـ.

ونقل في النهر عن البدائع أن ما رواه الحسن هو قول الإمام أولاً، ثم رجع عنه وأنه ليس بشيء. قوله: **(وسبع لأمة)** لأن له أن يتزوّج عليها ثلاث حرائر فيقسم لهن ستة أيام ولها يوم. قوله: **(نهر بحثاً)** حيث قال: ومقتضى النظر أنه لا يجوز له أن يزيد على قدر طاقتها، أما تعيين المقدار فلم أقف عليه لأئمتنا؛ نعم في كتب المالكية خلاف: فقيل يقضي عليهما بأربع في الليل وأربع في النهار، وقيل بأربع فيهما. وعن أنس بن مالك: عشر مرات فيهما. وفي دقائق ابن فرحون باثنتي عشرة مرة. وعندي أن الرأي فيه للقاضي، فيقضي بما يغلب على ظنه أنها تطيقه اهـ.

قال الحموي عقبه: وأقول: ينبغي أن يسألها القاضي عما تطيق، ويكون القول لها بيمينها لأنه لا يعلم إلا منها، وهذا طبق القواعد؛ وأما كونه منوطاً بظن القاضي فهو إن لم يكن صحيحاً فبعيد.

(بلا فرق بين فحل وخصيّ وعنين ومجبوب ومريض وصحيح) وصبي دخل بامرأته

هذا، وقد صرح ابن مجد أن في تأسيس النظائر وغيره أنه إذا لم يوجد نص في حكم من كتب أصحابنا يرجع إلى مذهب مالك.

وأقول: لم أر حكم ما لو تضررت من عظم آلته بغلظ أو طول وهي واقعة الفتوى اهـ.

أقول: ما نقله عن ابن مجد غير مشهور، ولم أر من ذكره غيره؛ نعم ذكر في الدرر المنتقي في باب الرجعة عن القهستاني عن ديباجة المصفي أن بعض أصحابنا مال إلى أقواله بروورة.

هذا، وقد صرحوا عندنا بأن الزوجة إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء لا تسلم إلى الزوج حتى تطيقه. والصحيح أنه غير مقدر بالسن، بل يفوض إلى القاضي بالنظر إليها من سمن أو هزال. وقدمنا عن التاترخانية أن البالغة إذا كانت لا تحتمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج أيضاً، فقوله: «لا تحتمل» يشمل ما لو كان لضعفها أو هزالها أو لكبر آلته.

وفي الأشباه من أحكام غيبوبة الحشفة فيما يحرم على الزوج وطء زوجته مع بقاء النكاح، قال: وفيما إذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض أو سمنة اهـ. وربما يفهم من سمنه عظم آلته. وحرّر الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية أنه لو جامع زوجته فماتت أو صارت مفضاة، فإن كانت صغيرة أو مكرهة أو لا تطيق تلزمه الدية اتفاقاً.

فعلم من هذا كله أنه لا يحل له وطؤها بما يؤدي إلى إضرارها، فيقتصر على ما تطيق منه عدداً بنظر القاضي أو إخبار النساء، وإن لم يعلم بذلك فبقولها، وكذا في غلظ الآلة، ويؤمر في طولها بإدخال قدر ما تطيقه منها أو بقدر آلة رجل معتدل الخلقة، والله تعالى أعلم. قوله: **(بلا فرق الخ)** لأنه حيث علم أن وجوب القسم إنما هو للصحبة والمؤانسة دون المجامعة، فلا فرق بين زوج وزوج. بحر. قوله: **(ومريض)** قال في البحر: ولم أر كيفية قسمه في مرضه، حيث كان لا يقدر على التحوّل إلى بيت الأخرى، والظاهر أن المراد أنه إذا صح ذهب عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضاً اهـ.

ولا يخفى أنه إذا كان الاختيار في مقدار الدور إليه حال صحته ففي مرضه أولى، فإذا مكث عند الأولى مدة أقام عند الثانية بقدرها. نهر.

قلت: وهذا إذا أراد أن يجعل مدة إقامته دوراً حتى لا ينافي ما يأتي من أنه لو أقام عند إحداهما شهراً هدر ما مضى. قوله: **(وصبيّ دخل بامرأته)** الذي في البحر وغيره بامرأتيه بالتثنية. قال في البحر: لأن وجوبه لحق النساء، وحقوق العباد تتوجه على

وبالغ لم يدخل. بحر بحثاً، وأقره المصنف، ومريضة وصحيحة **(وحائض وذات نفاس ومجنونة لا يخاف ورتقاء وقرناء)** وصغيرة يمكن وطؤها ومحرمة ومظاهر ومولى منها مقابلاتهن، وكذا مطلقة رجعية إن قصد رجعتها، وإلا لا. بحر.

الصبيان عند تقرر السبب. وفي الفتح: وقال مالك: ويدور وليّ الصبيّ به على نسائه، وظاهره أنه لم يطلع على شيء عندنا، وينبغي أن يأثم الولي إذا لم يأمره بذلك ولم يدر به اهـ. قال الخير الرملي: وقيد في الخانية الصبيّ بالمراهق فلا قسم على غيره، وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك اهـ. قوله: **(وبالغ لم يدخل)** ومثله ما لو دخل بالأولى ح. قوله: **(بحر بحثاً)** راجع إلى قوله: «وبالغ لم يدخل» قال في البحر: وفي المحيط وإن لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها اهـ. وظاهره أن القسم على البالغ لغير المدخول بها، لأن في كونه معها فائدة، ولذا إنما قيدوا بالدخول في امرأة الصبيّ اهـ.

قلت: يظهر لي أن دخول الصبيّ غير قيد، وإنما المراد به الذي بلغ سنّ الدخول وحصول الصحبة والاستئناس به، ولذا لم يقيد في الخانية بالدخول، بل قال: والمراهق والبالغ في القسم سواء، فقوله في المحيط: وإن لم يدخل: أي لم يبلغ هذا السن، بقرينة قوله فلا فائدة في كونه معها، إذ لا شك أن لها فائدة في كون المراهق معها من الاستئناس به والعشرة معه زيادة على ما إذا كانت وحدها. وحينئذ فلا فرق بين المراهق والبالغ في وجوب القسم كما هو صريح عبارة الخانية، وهو شامل لما بعد الدخول وقبله، لأن سبب وجوبه عقد النكاح كما في البدائع، فإذا وجب عليه نفقتها قبل الدخول وجب عليه القسم في البيتوتة معها ما لم ترض بالإقامة في بيت أهلها لإصلاح شأنها، وإلا فهو ظالم لها. قوله: **(ومجنونة لا تخاف)** بضم التاء: أي لا يخاف منها الزوج، بأن كانت لا تضرب ولا تؤذي، لأنها حينئذ تجب عليه نفقتها وسكناها، وإلا فهي في حكم الناشزة. قوله: **(يمكن وطؤها)** عبر عنها في الخانية وغيرها بالمراهقة. قال الخير الرملي في حاشية المنح: بخلاف ما لا يمكن وطؤها فإنه لا حق لها، فاعلم ذلك ولا تغترّ بما في كثير من نسخ المنح: لا يمكن وطؤها، فإنه خطأ اهـ. قوله: **(ومحرمة)** أي بحج أو عمرة أو بهما. قوله: **(ومظاهر)** بفتح الهاء، وقوله: «ومولى» بضم الميم وسكون الواو وفتح اللام منونة من الإيلاء، وقوله: «منها» تنازعه كل من «مظاهر ومولى» ح. قوله: **(ومقابلاتهن)** أي مقابل ما ذكر من قوله: «وحائض الخ» ط. قوله: **(رجعية)** منصوب على أنه صفة لمفعول مطلق محذوف: أي وكذا مطلقة طلقة رجعية ح.

تنبيه: قال في النهر: ولم أر حكم المنكوحة إذا وطئت بشبهة وهي في العدة،

(ولو أقام عند واحدة شهراً في غير سفر ثم خاصمته الأخرى) في ذٰلك **(يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر ما مضى وإن أثم به)** لأن القسمة تكون بعد الطلب **(وإن عاد إلى الجور بعد نهي القاضي إياه عزّر)** بغير حبس. جوهرة. لتفويته الحق،

والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه والناشزة، والمسطور في كتب الشافعية أنه لا قسم لها في الكل. وعندي أنه يجب للموطوءة بشبهة أخذاً من قولهم: إنه لمجرد الإيناس ودفع الوحشة، وفي المحبوسة تردد. وأما الناشزة فلا ينبغي التردد في سقوطه لها، لأنها بخروجها رضيت بإسقاط حقها اهـ.

واعترضه الحموي بأن الموطوءة بشبهة لا نفقة لها عليه في هذه العدة، ومعلوم أن القسم عبارة عن التسوية في البيتوتة والنفقة والسكنى اهـ. زاد بعض الفضلاء أنه يخاف من القسم لها الوقوع في الحرام، لأنها معتدة للغير، ويحرم عليه مسها وتقبيلها فلا يجب لها، وكذا المحبوسة لأن في وجوبه عليه ضرراً به بدخوله الحبس. قوله: **(ولو أقام عند واحدة شهراً)** أي قبل الخصومة أو بعدها. خانية. قوله: **(في غير سفر)** أما إذا سافر بإحداهما ليس للأخرى أن تطلب منه أن يسكن عندها مثل التي سافر بها. ط عن الهندية. قوله: **(وهدر ما مضى)** فليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك. ط عن الهندية.

والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء إذا طلبت لأنه حق آدمي وله قدرة على إيفائه. فتح. وأجاب في النهر بما ذكره الشارح من التعليل. قال الرحمتي: ولأنه لا يزيد على النفقة وهي تسقط بالمضيّ. قوله: **(لأن القسمة تكون بعد الطلب)** علة لقوله: «هدر ما مضى» وقدمنا عن البدائع أن سبب وجوب القسم عقد النكاح ولهذا يأثم بتركه قبل الطلب، وهذا يؤيد بحث الفتح.

وقد يجاب بأن المعنى أن الإجبار على القسمة من القاضي يكون بعد الطلب، وإلا لزم أنها لو طالبته بها ثم جار يلزمه القضاء، وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من قوله قبل الخصومة أو بعدها، وكذا تعليل المسألة في البزازية وغيرها بأن القسم لا يصير ديناً في الذمة فإنه يشمل ما بعد الطلب. قوله: **(بعد نهي القاضي)** أفاد أنه لا يعزّر بالمرة الأولى، وبه صرح في البحر ط. قوله: **(عزر بغير حبس)** بل يوجعه عقوبة ويأمره بالعدل، لأنه أساء الأدب وارتكب ما هو محرّم عليه وهو الجور. معراج. وهذا مستثنى من قولهم: إن للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس. بحر. قلت: ومثله ما لو امتنع من الإنفاق على قريبه. قوله: **(لتفويته الحق)** الضمير للحبس. ويؤيده قول

وهذا إذا لم يقل إنما فعلت ذلك، لأن خيار الدور إليّ، فحينئذ يقضي القاضي بقدره. نهر بحثاً (**والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء**) لإطلاق الآية.

(**وللأمة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة**) والمبعضة (**نصف ما للحرة**) أي من البيتوتة والسكنى معها، أما النفقة فبحالهما.

(**ولا قسم في السفر**) دفعاً للحرج

الجوهرة لأنه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لأنه يفوت بمضيّ الزمان اهـ: أي لما مر أن القسم للصحبة والمؤانسة، ولا شك أنه في مدة الحبس يفوتها ذلك، وكذا عللوا لعدم الحبس بالامتناع من الإنفاق على قريبه، فافهم. قوله: (**فحينئذ يقضي القاضي بقدره**) أي للتي خاصمت، ومفهومه أنه لو لم يقل ذلك يسقط ما مضى مع أن هذا بعد المخاصمة والطلب، لما علمت من أن القسم لا يصير ديناً، وأطلق القدر مع أن فيه كلاماً يأتي. قوله: (**والبكر الخ**) نص على الأولين لأن فيهما خلاف الأئمة الثلاثة، وعلى الأخيرة لدفع ما يتوهم من عدم مساواة الكتابية للمسلمة بسبب ارتفاعها عليها بالإسلام. أفاده في النهر. ولعله لم يقتصر على قوله: «والجديدة والقديمة» ليشمل ما لو كانت البكر والثيب جديدتين بأن تزوجهما معاً. تأمل. قوله: (**لإطلاق الآية**) أي قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا﴾ [النساء ١٢٩] أي في المحبة ﴿فَلَا تَمِيلُوا﴾ في القسم، قاله ابن عباس، وقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء ١٩] وغايته القسم، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [النساء ٣] ولإطلاق أحاديث النهي، ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما في ذلك. وأما ما روي من نحو «لِلْبِكْرِ سَبْعٌ وِلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ[1]» فيحتمل أن المراد التفضيل في البداءة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي كما في البحر. وفي شرح درر البحار أن الحديث لا يدل على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين ما روينا. قوله: (**وللأمة الخ**) أي إذا كان له زوجتان: أمة وحرّة، فللأمة النصف، وهذا إذا بوّأها السيد منزلاً، ولم أر من ذكره وكأنه لظهوره. قوله: (**أما النفقة**) هي الأكل والشرب واللبس والمسكن. قوله: (**فبحالهما**) أي إن كان كل من الزوج والزوجة غنيين فالواجب نفقة الأغنياء، أو فقيرين فنفقة الفقراء، أو مختلفين فالوسط، وهذا هو المفتى به كما مر، وقدمنا أن كلام المصنف والشارح محمول عليه، فافهم. قوله: (**ولا قسم في السفر الخ**) لأنه لا يتيسر إلا بحملهن معه، وفي إلزامه ذلك من الضرر ما لا يخفى. نهر. ولأنه قد

---

(١) مسلم ١٠٨٣/٢ (١٤٦٠/٤٢).

(فله السفر بمن شاء منهن والقرعة أحب) تطييباً لقلوبهن.

(ولو تركت قسمها) بالكسر: أي نوبتها **(لضرّتها صح، ولها الرجوع في ذلك)** في المستقبل، لأنه ما وجب فما سقط، ولو جعلته لمعينة هل له جعله لغيرها؟ ذكر الشافعي لا. وفي البحر بحثاً: نعم، ونازعه في النهر.

يثق بإحداهما في السفر وبالأخرى في الحضر، والقرار في المنزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر إحداهما كثرة سمنها فتعين من يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها إلزام للضرر الشديد، وهو مندفع بالنافي للحرج. فتح. وانظر ما لو سافر بهن هل يقسم. قوله: **(والقرعة أحب)** وقال الشافعي مستحقة، لما رواه الجماعة من «أنه ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فمن خرج سهمها خرج بها معه» قلنا: كان استحباباً لتطييب قلوبهن، لأن مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب، مع أنه ﷺ لم يكن القسم واجباً عليه، وتمامه في الفتح والبحر. وهذا مع قوله قبله: فتعيين من يخاف صحبتها الخ صريح في أن من خرجت قرعتها لا يلزمه السفر بها. قوله: **(صح)** شمل ما لو كان بشرط رشوة منه أو منها وإن بطل الشرط كما أوضحه في الفتح، خلافاً لما بحثه الباقاني، لأنه اعتياض عن حق لم يجب، ولذا لم يسقط حقها.

ولا يقال: إنه مثل أخذ العوض في النزول عن الوظائف، لأن من أجازه بناه على العرف ولا عرف هنا، فتدبر. نعم ذكر بعض الشافعية أنه يستنبط من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي عن مال جواز النزول عن الوظائف بالدراهم، وأنه أفتى به شيخ الإسلام زكريا من الشافعية، والشيخ نور الدين الدميري من المالكية، والشيشي من الحنابلة.

قلت: واضطرب فيه رأي المتأخرين من الحنفية، وأفتى الخير الرملي بعدمه، وسيأتي تمام الكلام عليه إن شاء الله تعالى في الوقف. قوله: **(لأنه)** أي حقها، وهو القسم ما وجب: أي لم يجب بعد، فما سقط أي فلم يسقط بإسقاطها ح. قوله: **(وفي البحر بحثاً نعم)** حيث قال: ولعل المشايخ إنما لم يعتبروا هذا التفصيل، لأن هذه الهبة إنما هي إسقاط عنه، فكان الحق له سواء وهبت له أو لصاحبتها، فله أن يجعل حصة الواهبة لمن شاء ح. قوله: **(ونازعه في النهر)** حيث قال: أقول كون الحق له فيما إذا وهبت لصاحبتها ممنوع. ففي البدائع في توجيه المسألة بأنه حق يثبت لها، فلها أن تستوفي ولها أن تترك اهـ ح.

أقول: وقد نقل المحقق ابن الهمام ما ذكره الشافعية وأقرّه، غير أنه قال: وفرّعوا إذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين، وإن كانت لا تليها

(ويقيم عند كل واحدة منهن يوماً وليلة) لكن إنما تلزمه التسوية في الليل، حتى لو جاء للأولى بعد الغروب وللثانية بعد العشاء فقد ترك القسم، ولا يجامعها في غير نوبتها، وكذا لا يدخل عليها إلا لعيادتها ولو اشتد. ففي الجوهرة: لا بأس أن تقيم عندها حتى تشفى أو تموت انتهى: يعني إذا لم يكن عندها من يؤنسها.

ولو مرض هو في بيته دعا كلاً في نوبتها، لأنه لو كان صحيحاً وأراد ذلك ينبغي أن يقبل منه. نهر **(وإن شاء ثلاثاً)** أي ثلاثة أيام ولياليها **(ولا يقيم عند إحداهما أكثر إلا بإذن الأخرى)** خاصة

فهل له نقلها فيوالي لها ليلتين؟ على قولين للشافعية والحنابلة، والأظهر عندي أن ليس له ذلك إلا برضا التي تليها في النوبة، لأنها قد تتضرر بذلك اهـ. فما استظهره المحقق يقتضي ترجيح ما في النهر بالأولى. قوله: **(لكن الخ)** قال في الفتح: لا نعلم خلافاً في أن العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم والليلة، وليس المراد أن يضبط زمان النهار، فبقدر ما عاشر فيه إحداهما يعاشر الأخرى، بل ذلك في البيتوتة، وأما النهار ففي الجملة اهـ: يعني لو مكث عند واحدة أكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقل منه، بخلافه في الليل. نهر. قوله: **(ولا يجامعها في غير نوبتها)** أي ولو نهاراً ط. قوله: **(يعني إذا لم يكن الخ)** هذا التقييد لصاحب النهر بحثاً وهو ظاهر، وأطلقه في الشرنبلالية ط. قوله: **(ولو مرض هو في بيته)** هذا إذا كان له بيت ليس فيه واحدة منهن، وإلا فإن لم يقدر على التحول إلى بيت الأخرى يقيم بعد الصحة عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضاً كما قدمناه عن البحر. قوله: **(ولا يقيم عند إحداهما أكثر الخ)** لم يبين ما لو أقام أكثر من ثلاثة أيام، هل يهدر الزائد أو يقيم عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى ثم يقسم بينهما ثلاثة وثلاثة أو يوماً ويوماً؟ والظاهر الثاني، لأن هدر ما مضى فيما إذا أقام عند إحداهما لا على سبيل القسم كما تقدم، وهنا في الإقامة على سبيل القسم فلا يهدر شيء، ويؤيده ما في الخانية من أنه لو أقام عند الجديدة ثلاثة أيام أو سبعة أيام يقيم عند الأولى كذلك اهـ. لكن ظاهره أن له أن يجعل الدور مستمراً ثلاثة أو سبعة، وهذا مخالف لما ذكره المصنف؛ ويؤيده ما قدمناه عن شرح درر البحار في التوفيق بين الأدلة: أن الحديث يدل على اختيار الدور بالسبع أو الثلاث. تأمل. وعن هذا نقل القهستاني عن الخانية والسراجية وغيرهما أن له أن يقيم عند امرأته ثلاثة أو سبعة وعند أخرى كذلك اهـ. والذي في الخانية هو ما ذكرناه. وفي كافي الحاكم الشهيد: يكون عند كل واحدة منهما يوماً وليلة، وإن شاء أن يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة أيام فعل. وروري عن الأشعث عن الحكم عن رسول الله ﷺ

زاد في الخانية (والرأي في البداءة) في القسم (إليه) وكذا في مقدار الدور. هداية وتبيين. وقيده في الفتح بحثاً بمدة الإيلاء أو جمعة، وعممه في البحر، ونظر فيه في النهر. قال المصنف: وظاهر بحثهما أنهما لم يطلعا على ما في الخلاصة من التقييد بالثلاثة أيام كما عوّلنا عليه في المختصر، والله أعلم.

فروع: لو كان عمله ليلاً كالحارس ذكر الشافعية أنه يقسم نهاراً، وهو حسن،

أنه قال لأم سلمة حين دخل بها «إِنْ شِئْتِ سَبْعَةً لَكِ، وَسَبْعَةً لَهُنَّ»(1)(2) اهـ. ومقتضى روايته الحديث أن له التسبيع، بل في غاية البيان إن شاء ثلث لكل واحدة، وإن شاء سبع إلى غير ذلك. قوله: (زاد في الخانية) يوهم أن عبارة الخانية صريحة في الحصر كعبارة الخلاصة، وليس كذلك، فإن الذي فيها عليه أن يسوّي بينهما فيكون عند كل واحدة منهما يوماً وليلة أو ثلاثة أيام ولياليها، والرأي في البداية إليه اهـ. فالظاهر أن هذا بيان للأفضل لا لنفي الزيادة بقرينة عبارته المارة. تأمل. قوله: (وقيده في الفتح) أي قيد كلام الهداية المذكور، حيث قال: اعلم أن هذا الإطلاق لا يمكن اعتباره على صراحته، لأنه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يظن إطلاق ذلك، بل ينبغي أن يطلق له مقدار مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر، وإذا كان وجوبه للتأنس ورفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة، وأظن أن أكثر من جمعة مضارة إلا أن يرضيا اهـ. فقوله: «وأظن الخ» إضراب إبطالي عن مدة الإيلاء، فيناسب أن تكون «أو» في قول الشارح «أو جمعة» بمعنى «بل» كما في قول الشاعر:

* كانوا ثمانين أو زادوا ثمانية *

ح. قوله: (وعممه في البحر) حيث قال: والظاهر الإطلاق، لأنه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لأنها مطمئنة بمجيء نوبتها. قوله: (ونظر فيه في النهر) حيث قال: في نفي المضارة مطلقاً نظر لا يخفى اهـ.

قلت: وأيضاً فإن الاطمئنان بمجيء النوبة منتف مع طول المدة كسنة مثلاً لاحتمال موته أو موتها مع ما فيه من تفويت المعنى الذي شرع القسم لأجله وهو الاستئناس. قوله: (وظاهر بحثهما) أي صاحب الفتح والبحر كما في المنح ح. قوله: (من التقييد بالثلاثة أيام) قد علمت ما ينافي هذا التقييد. قوله: (وهو حسن) كذا قاله

---

(1) أخرجه مسلم ٢/١٠٨٣ (٤٢/١٤٦٠) وأحمد ٦/٢٩٢، ٣٠٨ والطحاوي في معاني الآثار ٣/٢٨ وعبد الرزاق ١٠٦٤٤، وابن سعد ٨/٦٥ وابن أبي شيبة ٤/٢٧٧ والبيهقي ٧/٣٠٠.

(2) في ط (قوله سبعة لك وسبعة لهن) كذا بالنسخة المقابلة على خط المؤلف بالتاء المربوطة، والذي في سائر روايات مسلم «سبعت» في الموضعين بالتاء المجروروة.

وحقه عليها أن تطيعه في كل مباح يأمرها به، وله منعها من الغزل ومن كل ما يتأذى من رائحته، بل ومن الحناء والنقش إن تأذى برائحته. نهر. وتمامه فيما علقته على الملتقى.

بَابُ الرضَاع(١)

في النهر. قوله: **(في كل مباح)** ظاهره أنه عند الأمر به منه يكون واجباً عليها كأمر السلطان الرعية به ط. قوله: **(ومن أكل ما يتأذى به)** أي برائحته كثوم وبصل. ويؤخذ منه أنه لو تأذى من رائحة الدخان المشهور له منعها من شربه. قوله: **(بل ومن الحناء)** ذكره في الفتح بحثاً أخذاً مما قبله. قوله: **(وتمامه فيما علقته على الملتقى)** وعبارته عن

---

(١) اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يخلق الإنسان من ماء والديه ففي بطن أمه تراصت عظام جسمه والتحمت أعصابه وتمت أعضاؤه من رأسه إلى قدمه وبعد الانفصال من أمه فما وزاد وصار اللبن جزءاً منه بغذائه به فقويت عظامه واشتدت أعصابه، وتمكن كل منهما على القيام بالحركة، ولولا هذا الغذاء لتهدمت أركانه ووقفت دقات قلبه وهبطت أنفاسه فهذا اللبن هو الغذاء الوحيد والسبب في قوته وهو الغذاء الذي لا يصلح غيره للإنسان فهذا هو ابن النسب أما ابن الرضاع فلم يتحقق عنده ولم ينل من أمه رضاعاً إلا اللبن فقط، ومعلوم أن اللبن منفصل من جسم المرأة فهو جزء منها أحسنت به إلى الرضيع لينمو ويقوى على الحركة فتستحق من أن يقابل هذا الإحسان بإحسان مثله لا بالإيذاء والإضرار بها، والنزاع والشقاق اللذان قد يكونان بين الزوجين والنكاح إذلال للمرأة لا يصح أن يكون لمن صار جزءاً منها برضاعه كيف يجوز نكاحها وهي تشفق عليه دائماً وتخاف عليه ويظهر ذلك فيما وقع للرسول ﷺ مع مرضعته السيدة حليمة حينما سمعت بشق صدره ﷺ فردته إلى أمه مخافة أن يصيبه سوء والرضيع يحن إلى أمه من الرضاع فيصيح إذا غابت عنه، وقد سمى الله سبحانه وتعالى المرضعة أمّاً، وقد أوصى بها في كثير من كتابه فحرم نكاحها منعاً لإيذائها ولما كان الرضاع لم يتحقق به لولد الرضاع سوى النمو فقط لم تثبت له جميع أحكام ولد النسب ومعلوم أنه خلق من ماء والديه. [بحر البسيط].

امْنُنْ عَلَينا رَسُولَ اللهِ فِي كَرَمٍ فَإِنَّكَ المَرْءُ نَرْجُوهُ وَنَنْتَظِرُ
امْنُنْ عَلَى نِسْوَةٍ قَدْ كُنْتَ تَرْضَعُهَا إِذْ فُوكَ يمْلَؤُهُ مِنْ مَحْضِهَا الدُّرَرُ
إِنْ لَمْ تَدَارَكْنَا نَعْمَاكَ تَنْشُرُهَا يَا أَرْجَحَ النَّاسِ حِلْماً حِينَ يُخْتَبَرُ
إِنَّا لَنَشْكُرُ الآلاءَ وَإِنْ كُفِرَتْ وَعِنْدَنَا بَعْدَ هَذَا اليَوْمِ مُدَّخَرُ

فقال النبي ﷺ «أبناؤكم ونساؤكم أحب إليكم أم أموالكم؟ فقالوا خيرتنا بين أموالنا وأحسابنا بل ترد علينا أبناءنا ونساءنا فقال ﷺ «ما كان لي ولبني هاشم فهو لكم» فحفظ ﷺ حرمة الرضاع وأكرمهم لأجله وجرى على ما عهده العرب من غير إثبات لحرمة النسب ولا حكم بتحريم النكاح ولا بالمحرمية (حتى أتى الكتاب بذلك) حتى أنزل الله في شأن الرضاع ما أنزل.

وأيضاً فقد روى أبو الطفيل أنه قال رأيت رسول الله ﷺ يقسم لحماً بالجعرانة إذ أقبلت امرأة فدنت إليه فبسط لها ﷺ رداءه فجلست عليه فقلت من هذه؟ قالوا أمه التي أرضعته. فدل هذا الخبر على أن المرضعة تكون أمّاً.

وروى محمد بن إسحاق أن الشما بنت الحارث بن عبد العزى كانت في سبي هوازن وهي أخت رسول الله ﷺ من الرضاعة فجيء بها حتى انتهت إلى رسول الله ﷺ وهي تقول أنا أخت رسول الله ﷺ من الرضاعة فعرفها رسول الله ﷺ وبسط لها رداءه وأجلسها عليه وخيرها بين المقام عنده مكرمة أو الرجوع إلى قومها ممتعة فاختارت أن يمتعها وترجع إلى قومها ففعل.

(هو) لغة

الخانية معزياً للمنتقى: لو كان له امرأة وسراري أمر بيوم وليلة من أربع عندها، وفي البواقي عند من شاء منهن، وكذا لو كان له ثلاث نسوة أمر بيوم وليلة عند كل منهن، ويقيم في يوم وليلة عند من شاء من السراري؛ ولو له أربعة أقام عند كل يوماً وليلة ولم يكن عند السراري إلا وقفة المار.

ويكره للرجل أن يطأ امرأته وعندها صبيّ يعقل أو أعمى أو ضرّتها أو أمتها أو أمته اهـ. ثم قال: ولا يجمع بين الضرائر إلا بالرضا، ولو قالت لا أسكن مع أمتك ليس لها ذلك، ولو أقام عند الأمة يوماً، فعتقت يقيم عند الحرة يوماً، وكذلك العكس اهـ: أي لو أقام عند الحرة يوماً فعتقت زوجته الأمة يتحوّل إلى المعتقة، ولا يكمل للحرة يومين تنزيلاً للحرية انتهاء منزلتها ابتداء كما في المعراج.

أقول: وما نقله أولاً عن المنتقى مبني على رواية الحسن المرجوع عنها كما تقدم من أن للحرة يوماً وليلة من كل أربع، هكذا خطر لي. ثم رأيت الشرنبلالي صرح به في رسالته [تجدد المسرات بالقسم بين الزوجات] وقال: ولم أر من نبه على ذلك.

ومبنى الرسالة على سؤال في رجل له زوجتان وجوار: يقسم للزوجين ثم يبيت عند جواريه ما شاء ثم يرجع إلى زوجتيه ويقسم لهما. أجاب بالجواز أخذاً من قول ابن الهمام: اللازم أنه إذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الأخرى كذلك، لا أنه يجب أن يبيت عند واحدة منهما دائماً، فإنه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي وانفرد لم يمنع من ذلك اهـ: يعني بعد تمام دورهن، وسواء انفرد بنفسه أو كان مع جواريه اهـ فافهم، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الرضَاعِ[1]

لما كان من المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالباً في ابتداء إنشائه إلا

= لقد كان لحرمة الرضاع في الجاهلية حق مرعي حكى محمد بن إسحاق أنه لما سبيت هوازن قبيلة السيدة حليمة السعدية مرضعة الرسول ﷺ وغنمت أموالهم بحنين قدمت وفودهم على رسول الله ﷺ فقام فيهم زهير بن صُرَد فقال يا رسول الله: . «إنما في الحظائر عماتك وخالاتك وحواضنك اللاتي كن أرضعنك ويكفلنك ولو أملجنا «أرضعنا» للحارث بن أبي شمر أو النعمان بن المنذر ثم نزل منا بمثل ما نزلت به رجونا عطفه وتأييده وعائدته وأنت خير المكفولين ثم أنشد:

بخلاف ولد الرضاع فولد النسب أصل وولد الرضاع فرع، والفرع لم تثبت له جميع أحكام الأصل لأنه لا يساويه وأما الأخوات فهن كنفس المرء فكيف يهين المرء نفسه وأما العمات فهن بمنزلة الآباء واجب وأما الخالات فهن بمنزلة الأمهات وبنت الأخ وبنات الأخت بمنزلة أولاد المرء فلا يليق إهانتهن كما لا يليق إهانة بناته.

(١) يؤثر الرضاع في النكاح يعني في حرمته عند استيفاء شروطه ابتداءً ودواماً حتى لو طرأ على النكاح أبطله، =

بفتح وكسر: مص الثدي. وشرعاً(١):

بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره إلى آخر أحكامه، ثم قيل: كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد، إنما عمله بعض أصحابه ونسبه إليه ليروجه، ولذا لم يذكره الحاكم أبو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه إيراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على أنه من أوائل مصنفاته، وإنما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح. فتح. قوله: (بفتح وكسر) ولم يذكروا الضم مع جوازه لأنه بمعنى أن ترضع معه آخر كما في القاموس. وفيه أن فعله جاء من باب علم في لغة تهامة: وهي ما فوق نجد، ومن باب ضرب في لغة نجد؛ وجاء من باب كرم. نهر. زاد في المصباح لغة أخرى من باب فتح مصدره رضاعاً ورضاعة بالفتح. قوله: (مص الثدي) قال في المصباح: الثدي للمرأة، ويقال في الرجل أيضاً: قال ابن السكيت: يذكر ويؤنث اهـ. وهذا التعريف قاصر لأنه في اللغة يعم المص ولو من بهيمة، فالأولى ما في القاموس: هو

= وفي ثبوت المحرمية، فيبيح النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء باللمس، ويؤثر في إيجاب نصف مهر المثل للزوج على الكبرى فيما لو أرضعت الصغرى كما أن للصغرى عليه نصف مهرها اعتباراً لما يجب له بما يجب عليه وإن كان مقتضى إتلاف كل البضع وجوب كل المهر. ويؤثر أيضاً في سقوط المهر فيما لو ارتضعت الصغيرة من نائمة أو مستيقظة ساكتة فيسقط مهرها؛ لأن الانفساخ حصل بسببها قبل الدخول، ولا يؤثر في باقي الأحكام من إرث ونفقة وعتق بملك فيما لو ملك أحدهما الآخر، وسقوط القصاص، ورد الشهادة فتقبل شهادة أحدهما على الآخر لضعفه عن النسب.

(١) الرضاع لغة: الرَّضاع، والرِّضاع، مَصُّ الثَّدْيِ، بفتح الراء وكسرها، مصدر: رَضَع الصبيُّ الثَّديَ بكسر الضاد وفتحها، حكاهما ابن الأعرابي، وقال: الكسر أفصح، وأبو عبيد في «المصنف» ويعقوب في «الإصلاح» يرضَع، ويرضِع بالفتح مع الكسر، والكسر مع الفتح رَضْعاً، كفلْسٍ، ورَضَعاً، كَفَرَسٍ، ورَضَاعاً، ورِضاعاً ورَضاعة ورِضَاعة، ورَضيعاً، بفتح الراء وكسر الضَّاد، حكى السبعة ابن سيده والفراء في المصادر، وغيرهما. قال المطرز في «شرحه» امرأةٌ مُرضِع: إذا كانت تُرضع ولدها ساعة بعد ساعة، وامرأة مُرضِعة: إذا كان ثديها في فَم ولدها. قال ثعلب: فَمِنْ هاهنا جاء القرآن: ﴿تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ [الحج: ٢]. ونقل الجرمي عن الفراء: المُرْضَعةُ، الأم، والمُرضِع: التي معها صبي ترضعه. والولد: رضيع، ورَاضع، ورَضِع، ومُرضِع: إذا أرضعته أمه.

انظر لسان العرب ٣/ ١٦٦٠، المصباح المنير: ١/ ٣١٢، المطلع: ٣٥٠.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: مص لبن آدمية في وقت مخصوص.

وعرفه الشافعية بأنه: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه.

وعرفه المالكية بأنه: وصول لبن المرأة وإن كانت ميتة أو صغيرة لم تطق لجوف رضيع وإن بسعوط أو حقنة تغذي أو خلط بغيره إلا أن يغلب عليه من الحولين أو بزيادة شهرين إلا أن يستغني ولو فيهما.

عرفه الحنابلة بأنه: مص لبن من له دون حولين لبناً أو شربه كالسعوط ثاب من حمل من ثدي امرأة.

انظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٨١، اللباب: ٣١، الشرح الصغير: ٣٢٧، كشف القناع: ٥/ ٤٤٢.

(مص من ثدي آدمية) ولو بكراً أو ميتة

لغة شرب اللبن من الضرع والثدي(١) ط. قوله: **(آدمية)** خرج بها الرجل والبهيمة.

(١) استدل العلماء على تحريم الرضاع بأدلة ثلاثة أولها من الكتاب، وثانيها من السنة، وثالثها الإجماع.

أما الدليل الأول فهو قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت أمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ فهذه الآية صريحة في أن المحرم من النسب سبعة أصناف، وهم الأم والبنت، والأخت، والعمة والخالة، وبنات الأخ، وبنات الأخت، وأن المحرم بسبب الرضاع اثنان، وهما الأم، والأخت، وليس المراد تحريم ذواتهن بل تحريم نكاحهن، وما يقصد به من التمتع بهن؛ لأن الذوات لا تحرم بل التحريم للأفعال، وهذا من قبيل دلالة الاقتضاء كقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ أي أكلها، ومن هذا علم أن للرضاع مدخلاً في التحريم كالنسب وما قال الكرخي من أن الآية مجملة، وليست صالحة للاستدلال؛ لأنه وإن كان ليس المقصود تحريم الذوات بل الأفعال إلا أن الأفعال كثيرة، وليس أحدهما أولى من الآخر فمدفوع، وذلك لأننا لا نسلم أن الآية مجملة تدل على تحريم جميع الأفعال بل هي تدل على تحريم النكاح؛ لأنه قد توقف على تقديره صدق الكلام، فوجب، والدليل على صحة هذا التقدير فهمه من الآية السابقة وهي قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلَّا ما قد سلف﴾ ولأن كل ما ورد من مثل ذلك يحمل على المقصود منه عرفاً كما حمل قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ على الأكل، والدم على تناوله، وكما حمل حديث: «لا يحل لامرئ دم المسلم إلا بثلاث» على إراقته، هذا ثم بعد أن بين الله المحرمات بالنسب عطف عليهن المحرمات بالرضاع، وهن سبع أيضاً نظير المحرمات بالنَّسَبِ إلا أن الله سبحانه وتعالى اقتصر منهن على الأم والأخت، وهما يدلان على البقية، وذلك لأن المحرمات بالنسب قسمان قسم بالولادة، والآخر بالأخوة أما الأول فتحته الأم والبنت، وأما الآخر فخمسة أصناف، وهي الأخت، والخالة، والعمة وبنت الأخ، وبنت الأخت، فاقتصر من الأول على الأم، وهي تدل على البنت، وحيث حرمت الأم بالوالدية فلتحرم البنت بالمولودية، واقتصر من الصنف الثاني على الأخت؛ لأنها عنوان باقيه إذ العمة أخت الأب، والخالة أخت الأم، وبنات الأخت وبنات الأخ فروع الإخوة والآية وإن لم تكن نصاً إلا في الأم والأخت، إلا أن النبي ﷺ بين المراد منها بقوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وأما الدليل الثاني الذي هو من السنة هو ما رواه البخاري عن النبي ﷺ قال: حدثنا إسماعيل، قال: حدثني مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرتها أن رسول الله ﷺ كان عندها، وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت. فقلت: يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك، فقال النبي ﷺ: أراه فلاناً لعم حفصة من الرضاعة قالت عائشة: لو كان فلاناً حياً لعمها من الرضاعة دخل علي؟ فقال نعم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة، «وروى البخاري أيضاً قال: حدثنا الحكم بن نافع أخبرنا شعيب عن الزهري قال: أخبرني عروة بن الزبير أن زينب بنت أبي سلمة أخبرته أن أم حبيبة بنت أبي سفيان أخبرتها أنها قالت يا رسول الله انكح أختي بنت أبي سفيان، فقال أتحبين ذلك، فقلت نعم لست لك بمخلية، وأحب من شاركني في خير أختي، فقال النبي ﷺ: إن ذلك لا يحل لي، قلت: فإنا نحدث أنك تريد أن تنكح بنت أبي سلمة قال بنت أم سلمة؟ قلت: نعم فقال: لو أنها لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي إنها لابنة أخي من الرضاعة أرضعتني وأبا سلمة ثُوَيبة، فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن.

وثالثاً ما روي عن مسلم ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: أخبرنا ابن عيينة قال: سمعت ابن جدعان قال: سمعت ابن المُسيَّب يحدث عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يا رسول الله هل لك في بنت عمك بنت حمزة، فإنها أجمل فتاة في قريش، فقال: أما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة، وأن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب؟!»، فهذه الأحاديث الثلاثة دالة على أن الرضاع يحرم من النساء ما =

أو آيسة، وألحق بالمص الوجور والسعوط

بحر. قوله: (أو آيسة) ذكره في النهر أخذاً من إطلاقهم قال: وهو حادثة الفتوى. قوله: (وألحق بالمص الخ) تعريض بالرد على صاحب البحر حيث قال: التعريف منقوض طرداً، إذ قد يوجد المص ولا رضاع إن لم يصل إلى الجوف وعكساً، إذ قد يوجد الرضاع ولا مص كما في الوجور والسعوط. ثم أجاب بأن المراد بالمص الوصول إلى الجوف من المنفذين، وخصه لأنه سبب للوصول فأطلق السبب وأراد المسبب.

واعترضه في النهر بأن المص يستلزم الوصول إلى الجوف لما في القاموس: مصصته شربته شرباً رقيقاً، وجعل الوجور والسعوط ملحقين بالمص[1] ح. وفي

= حرم بالنسب، وذلك؛ لأن الحديث الأول فيه دلالة صريحة في آخره على أن الرضاعة تحرم ما تحرمه الولادة، والمراد بها النسب، والحديث الثاني يفيد أن بنت أبي سلمة حرّم نكاحها عليه السلام لسببين الأول، لأنها ربيبته في حجره. والثاني لكونها بنت أخيه من الرضاع فلو فقدت أحد السببين حرمت بالآخر، والحديث الثالث صريح في أن كل ما حرم بالنسب يحرم بالرضاع حيث قال النبي ﷺ لعلي عند عرضه عليه نكاح بنت عمه حمزة يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب وأما الإجماع فهو أن الأمة قد تواترت على أن الرضاع يحرم ما حرم النسب.

(١) الإسعاط هو صب اللبن في الأنف ليصل إلى الدماغ فصبه في الأذن والعين لا يقال له إسعاط.
والإيجار صب اللبن في الحلق ليصل إلى المعدة، وقد اختلف في التحريم بهما على أقوال ثلاثة:
فقال إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بالتحريم بالإيجار جزماً، وبالإسعاط على المذهب، ولا يخفى أن التعبير بلفظ المذهب يشعر بالخلاف، وهناك طريقة أخرى تقطع بالتحريم أيضاً في الإسعاط.
وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: يحرم الإيجار دون الإسعاط، وقال عطاء وداود الظاهري بعدم التحريم بهما.
واستدل إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه ـ بقوله: ﷺ «الرضاعة من المجاعة» وقوله: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم» علم من هذين الحديثين أن الحكمة في تحريم الرضاع هي تغذية الجسم، ولا شك أنها موجودة في كل من الإيجار والإسعاط، فيتعلق بهما التحريم لذلك، قيل: إن قوله ﷺ لسهلة بنت سهيل «أرضعيه خمساً يحرم بهن عليك» دليل التحريم بالإيجار؛ لأنه ﷺ لم يرد بقوله: «أرضعيه» الإرضاع من الثدي لأنها أجنبية عنه، وإنما أراد الصب في الحلق، وهو معنى الإيجار. وقيل أيضاً إن قوله ﷺ «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً» دليل على التحريم بالإسعاط لقياس التحريم بالإسعاط على الإفطار، ورد بأنه قياس مع الفارق لاعتبار التغذية، ويبعد أن تكون بالإسعاط، وفيه ما تقدم.
استدل أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»، والإيجار يسد المجاعة بخلاف الإسعاط. ورُدّ بأنه لا فرق في التغذية بين المعدة والدماغ، فإن الأدهان إذا وصلت للدماغ انتشرت في العروق وغذتها كما تقدم.
والقياس على الحقنة قياس مع الفارق على القول بعدم التحريم بالحقن لوجود التغذية بالإسعاط دون الحقنة، وأما على القول بالتحريم بها ففي أن الحقنة على هذا إنما ثبت بها التحريم قياساً على الإقطار بها، وحينئذ يقال: إن الإسعاط يحصل به الإفطار فلِمَ فرقت بينهما وقلت إن الإيجار يحرم دون الإسعاط؟. استدل داود ومن وافقه بظاهر قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ لتبادره في إرضاع الأم، ورد بأن المراد نسبة الإرضاع إلى الأم لما تقدم من المعنى في الإرضاع، وهو صيرورة اللبن جزءاً من الرضيع، وهذا المعنى متحقق في كل من الإيجار والإسعاط، وليس المراد الإرضاع بالفعل من الثدي.

(في وقت مخصوص) هو (حولان ونصف عنده وحولان) فقط (عندهما وهو

المصباح: الوجور بفتح الواو الدواء يصبّ في الحلق، وأوجرت المريض إيجاراً فعلت به ذلك، ووجرته أجره من باب وعد لغة. والسعوط: كرسول دواء يصب في الأنف، والسعوط كقعود مصدر، وأسعطته الدواء يتعدى إلى مفعولين. قوله: **(في وقت مخصوص)** قد يقال: إنه لا حاجة إليه للاستغناء عنه بالرضيع، وذلك أنه بعد المدة لا يسمى رضيعاً، نص عليه في العناية. نهر. وفيه نظر. والذي في العناية أن الكبير لا يسمى رضيعاً، ذكره رداً على من سوى في التحريم بين الكبير والصغير[1]. قوله: (عن

---

(١) اختلف الفقهاء في رضاع الكبير هل هو محرم أم لا؟ ذهب إلى الأول أم المؤمنين عائشة، وبه قال الأوزاعي، وداود الظاهري، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء إلى الثاني استدل المثبوت للتحريم برضاع الكبير بما رواه الإمام الشافعي في مسنده قال حدثني مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وكان من أصحاب النبي ﷺ قد كان شهد بدراً، وكان قد تبنى سالماً الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كما تبنى رسول الله ﷺ زيد ابن حارثة، وأنكح أبو حذيفة سالماً، وهو يرى أنه ابنه، فأنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة ابن ربيعة وهي يومئذ من المهاجرات الأول، وهي يومئذ أفضل أيامى قريش، فلما أنزل الله في زيد ابن حارثة ما أنزل فقال: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ رد كل واحد من أولئك متبناه إلى أبيه فإن لم يُعلم أباه رده إلى الموالي فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل علي، وأنا فُضُل وليس لنا إلا بيت واحد فقال النبي ﷺ فيما بلغنا «أرضعيه خمس رضعات» فيحرم بلبنها وكانت تراه ابناً من الرضاعة، فأخذت بذلك عائشة فيما كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أختها يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء وأبى سائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذي أمر به ﷺ سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده من رسول الله ﷺ لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد. فقول النبي لسهلة أرضعيه خمس رضعات فيحرم الخ دليل على أن رضاعة الكبير تحرم، ودليل النافين هو الكتاب والسنة أما دليل الكتاب فقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ جعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين، وما حد الشرع بهذه الغاية إلا لأن الحكم يتغير بتغيرها لوجود حكمة هي مفقودة بعد تمام تلك المدة، وأما السنة فأحاديث كثيرة منها ما رواه الدارقطني والبيهقي عن النبي ﷺ قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» أي لا تحريم بالرضاع إلاَّ ما كان في الحولين، ففيه قصر الرضاع المحرم على ما كان في الحولين فما بعدهما غير محرم، وما رواه الترمذي أن النبي قال: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الحولين»، وأيضاً ما روي عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» كل هذه الأحاديث تدل على أن رضاع الكبير غير محرم بمفهومها، ورضاع ما كان في الحولين محرم بمنطوقها وأجابوا عن حديث سالم المتقدم بأنه خاص بسالم، فلا يتعدى حكمه إلى غيره يدل لذلك قول أم المؤمنين أم سلمة لعائشة رضي الله عنها: لا ندري هذا إلا خاصاً بسالم، ولا ندري لعله رخصة لسالم، وبأنه منسوخ كما أجاب أصحاب المذهب الأول عن دليل أصحاب المذهب الثاني، وهو الآية والأحاديث بأن ذلك وارد لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة للمرضعة كما يرشد إليه آخر الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾، ودفعوا ما ورد على حديث سالم المستدلين به بأنه ليس منسوخاً؛ لأنه متأخر عن نزول آية الحولين؛ لأن سهلة قالت لرسول الله ﷺ: كيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فهذا القول يدل على استنكار رضاع الكبير بعد =

الأصح) فتح، وبه يفتى كما في تصحيح القدوري عن العون،

العون) كذا في عامة النسخ، وفي بعضها «عن العيون» بالياء بين العين والواو، وهو اسم

= اعتقاد التحريم المستفاد من الآية كما أنهم أجابوا عن حديث «إنما الرضاعة من المجاعة» بأن الراوية لهذا الحديث هي عائشة، وهي القائلة بتحريم رضاع الكبير ففهمها من الحديث هو ما قلناه سابقاً من أن المراد بيان الرضاعة الموجبة للنفقة، ودفعوا دعوى الخصوصية المستشهد عليها بالقول الذي قالت أم سلمة لعائشة: لا ندري بأن لا خصوصية، وقول أم سلمة لا ندري يفيد الظن، وقد أجابتها عائشة بقولها: أما لك في رسول الله أسوة حسنة؟ فسكتت أم سلمة، وبأنه لو كان خاصاً لبينه ﷺ كما بين اختصاص أبي بردة بالتضحية بالجذعة من المعز، وأجاب أصحاب المذهب الثاني عن قول أصحاب المذهب الأول، وهو أن الآية والأحاديث لبيان النفقة إلى آخره بأن ذلك لا يمنع من أن المراد منها أيضاً بيان زمن الرضاعة الذي جعله الله زمان من أراد تمامها وليس بعد التمام ما يدخل في حكم ما حكم الشارع به قبله، وعن قولهم: لو كان خاصاً لبينه إلى آخره بأن البيان إنما يكون فيما لو فهم العموم كما وقع في اختصاص أبي بردة بالتضحية، فإن النبي سئل هل تجوز الأضحية بالجذعة من المعز فبين بأن هذا خاص بأبي بردة فقط، وعن قولهم بأن حديث سالم ليس منسوخاً بأنه لو سلمنا بأنه غير منسوخ لكن العمل به مظنون، ولا يجوز مع القطع، وهو الآية؛ لأن دلالتها وإن كانت ظنية لكن تقويها اللغة: لأن الرضاعة لغة إنما تصدق على ما كان في سن الصغر، وعلى اللغة ورد القرآن، وحديث: «إنما الرضاعة من المجاعة»، وأيضاً فقد خالف أم المؤمنين بقية أزواج الرسول، ولم يقل بالتحريم منهن غيرها ثم القول بالخصوصية في حديث سالم فيه جمع بينه وبين ما ذكر من الأحاديث والآية، والقول بعدمه فيه تعارض، فكان القول بالخصوصية أولى، وأيضاً فإن اعتبار رواية عائشة للحديث واجب، واعتبار رأيها ليس واجباً لجواز غفلتها، وقد جمع ابن تيمية بين هذه الأحاديث بقوله: يعتبر الصغر في الرضاعة إلا إذا دعت الحاجة إلى ضرورته في الكبر كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن دخوله على المرأة وشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة وهو وإن كان جمعاً حسناً إلا أنه مخالف للفقهاء، وقد يكون عند سالم ما لم يكن عند غيره حتى أن النبي ﷺ أجاز لسالم ما لم يجزه لغيره كحكمة يعلمها النبي ﷺ خفيت علينا (اختلف الفقهاء في تحديد زمن الرضاع على أربعة مذاهب) **الأول** لإمامنا الشافعي أن زمنه محدود بحولين أي أربعة وعشرين شهراً، فلا تحريم برضاع وجد بعدها ولو بلحظة، وهو قول أبي يوسف ومحمد ومذهب مالك في إحدى روايتيه، وعمر وابنه، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وأزواج رسول الله ﷺ سوى عائشة.

المذهب الثاني للإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان أنه محدود بحولين ونصف أي بثلاثين شهراً.

المذهب الثالث رواية مالك الثانية أنه محدود بحولين وشهر، وفي رواية عنه وشهرين أي بخمس أو ستة وعشرين شهراً أما **المذهب الرابع** وهو لزفر بن الهزيل أنه محدود بثلاث سنين أي بستة وثلاثين شهراً، استدل إمامنا الشافعي ومن وافقه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله عز وجل: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ قال رضي الله عنه في كتابه المسمى بالأم جعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين، وقال بعد ذلك: «فإن أرادا فصالاً عن تراض» أي والله أعلم وكان ذلك قبل تمامهما فكان الفطام رخصة منه تعالى للمولود من الوالدين حيث رأيا أن فصاله قبل تمام الحولين خير للرضيع من إتمامها لعلة به أو بمرضعته مثلاً لا يمكن معها الرضاع وما جعل الله لغاية يكون الحكم بعد مضي هذه الغاية مخالفاً لما قبلها لأن الحكمة التي كانت للحكم الأول فقدت وجاءت حكمة أخرى فليكن هناك حكم آخر معلق بتلك الحكمة كما في القصر والأقراء وأما السنة فهو ما رواه، الدارقطني والبيهقي عن النبي ﷺ قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»وما حسنه الترمذي عن جابر عن النبي ﷺ قال لا رضاع إلاّ ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين ففيه قصر الرضاعة المحرمة على ما كان في الحولين وذلك يدل على سلب التحريم به بعدهما وما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده عن جابر عن النبي ﷺ قال لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد =

لكن في الجوهرة أنه في الحولين ونصف، ولو بعد الفطام محرّم، وعليه الفتوى. واستدلوا لقول الإمام بقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ أي مدة كل منهما ثلاثون

كتاب أيضاً، وهو الذي رأيته في النهر، وفي تصحيح القدوري أيضاً، فافهم. قوله: **(لكن الخ)** استدراك على قوله: «وبه يفتى» وحاصله أنهما قولان، أفتى بكل منهما ط. قوله: **(أي مدة كل منهما ثلاثون)**تقدير المضاف ليس لصحة الحمل، لأن الإخبار بالزمان عن المعنى صحيح بلا تقدير فافهم، بل لبيان حاصل المعنى.

قال في الفتح: ووجهه أنه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحدة منهما بكمالها كالأجل المضروب لدينين على شخصين، بأن قال: أجلت الدين

= احتلام وجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي ﷺ نفى الرضاع المحرم بعد الفصال والفصال يكون في عامين لقوله تعالى وفصاله في عامين، وأما دليل الإمام أبي حنيفة، فهو قوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ قال رضي الله عنه: معنى هذه الآية المراد بالحمل على الأكف لا الحمل في الأحشاء؛ لأنه يكون في سنتين أما الحمل على الأكف هو عبارة عن مدة الرضاع، وهي ثلاثون شهراً ويجاب بأن في هذا حملاً للآية على غير ظاهرها؛ لأن قوله تعالى: ﴿وفصاله﴾ معطوف على قوله: ﴿وحمله﴾، والعطف يقتضي المغايرة، فالحمل والفصال يكونان في هذه المدة للحمل منها ستة أشهر، وللفصال منها ما يبقى وهو عامين دليل ذلك أنه قال في آية أخرى: ﴿وفصاله في عامين﴾ فهذه الآي مبنية لمدة الفصال، فإذا أخذت من الثلاثين بقيت أقل مدة الحمل، ويشهد لذلك ما رواه محمد بن إسحاق عن معمر بن عبد الله الجهني قال: تزوج رجل منا امرأة من جهينة فولدت لتمام ستة أشهر، فانطلق زوجها، إلى عثمان فذكر ذلك له فبعث إليها، فلما قامت لتلبس ثيابها بكت أختها، فقالت: ما يبكيك فوالله ما التبس بي أحد من خلق الله غيره فيقضي الله فيّ ما يشاء، فلما أتى بها عثمان أمر برجمها فبلغ ذلك علياً، فأتاه فقال: ما تصنع؟ قال: ولدت تماماً لستة أشهر، وهل يكون ذلك؟ فقال له علي: أما تقرأ القرآن؟ فقال: بلى قال أما سمعت الله تعالى يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾، وقال: ﴿وفصاله في عامين﴾ فلم تجد قد بقي إلا ستة أشهر، فقال عثمان: والله ما فطنت لهذا، عليّ بالمرأة، قال: «فوجدوها قد فرغ منها» وقد فهم عبد الله بن عباس ذلك أيضاً عن عمر رضي الله عنه أنه جيء بامرأة وضعت لستة أشهر، فشاور في رجمها فقال ابن عباس: إن خاصتكم بكتاب الله خاصتكم ثم ذكر هاتين الآيتين، ثم إن فهم الإمام مخالف لفهم أجلاء الصحابة، واستدل زفر بن الهزيل على ما ذهب إليه بقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ قال إن الآية مطلقة وغير مقيدة، ويقول النبي ﷺ «الرضاعة من المجاعة» وهذا الحديث مطلق غير مقيد، والثلاث سنين سن يعتد فيها بالرضاع، فوجب أن تحمل الآية والحديث عليها؛ لأنها تقييد لهما، ويجاب عن هذا بأن الآية والحديث ليسا مطلقين بل مقيدان بالأحاديث الدالة على التحريم بما كان في الحولين والتقييد بالثلاث سنين لا دليل عليه، واستدل مالك ـ رضي الله عنه ـ على روايتين الثانية بما استدل به زفر، والجواب عنه هو الجواب عن دليل زفر، ثم لا فرق في التحريم بين أن يستغني الرضيع بالطعام عن اللبن أم لا خلافاً للإمام مالك حيث قال: لا يثبت التحريم إلا إذا كان الرضيع غير مستغن بالطعام عن اللبن، وسندنا في التعميم اعتبار الحولين فقط في التحريم المستفاد من القرآن دون نظر إلى شيء آخر ولأن تعليق التحريم على الحولين أولى من تعليقه على الاستغناء؛ لأن طريق الأول النص، وطريق الثاني الاجتهاد، والذي طريقه النص أولى مما طريقه الاجتهاد.

غير أن النقص في الأول قام بقول عائشة: لا يبقى الولد أكثر من سنتين، ومثله لا يعرف إلا سماعاً، والآية مؤولة لتوزيعهم الأجل على الأقل والأكثر، فلم تكن دلالتها قطعية، على أن الواجب على المقلد العمل بقول المجتهد وإن لم يظهر دليله كما أفاده في رسم المفتي، لكن في آخر الحاوي: فإن خالفا: قيل يخير المفتي،

الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة، يفهم منه أن السنة بكمالها لكل. قوله: **(غير أن النقص)** أي عن الثلاثين في الأول: يعني في مدة الحمل أي أكثر مدته قام: أي تحقق وثبت. قوله: **(لا يبقى الولد الخ)** الذي في الفتح: الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل، وفي رواية: ولو بقدر ظل مغزل، وسنخرجه في موضعه اهـ. وفلكة المغزل كتمرة معروفة. مصباح، وهو على تقدير مضاف، وقد جاء صريحاً في شرح الإرشاد: ولو بدور فلكة مغزل؛ والغرض تقليل المدة. مغرب. قوله: **(ومثله لا يعرف إلا سماعاً)** لأن المقدرات لا يهتدي العقل إليها. فتح: أي فهو في حكم المرفوع المسموع من النبي ﷺ. قوله: **(والآية مؤولة)** أي قابلة للتأويل بمعنى آخر، فلم تكن قطعية الدلالة على المعنى الأول فجاز تخصيصها بخبر الواحد. قوله: **(لتوزيعهم)** أي العلماء كالصاحبين وغيرهما الأجل: أي ثلاثون شهراً على الأقل: أي أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر، والأكثر: أي أكثر مدة الرضاع وهو سنتان، فالثلاثون بيان لمجموع المدتين لا لكل واحدة. قوله: **(على أن الخ)** ترق في الجواب. وفيه إشارة إلى ما أورده في الفتح على دليل الإمام المارّ من أنه يستلزم كون لفظ ثلاثين مستعملاً في إطلاق واحد في مدلول ثلاثين وفي أربعة وعشرين، وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد، ومن أن أسماء العدد لا يتجوّز بشيء منها في الآخر نص عليه كثير من المحققين؛ لأنها بمنزلة الأعلام على مسمياتها اهـ.

وأجاب الرحمتي بأن حمله وفصاله مبتدآن، وثلاثون خبر عن أحدهما: أي الثاني وحذف خبر الآخر، فأحد الخبرين مستعمل في حقيقته والآخر في مجازه فلا جمع في لفظ واحد. وعن الثاني بأنه أطلق أشهر في قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة ١٩٧] على شهرين وبعض الثالث اهـ.

قلت: وفيه أن الشهر ليس من أسماء العدد، فالمناسب الجواب بما قاله الجمهور من أن عشرة إلا اثنين أريد به ثمانية كما أشار إليه في الفتح، لكن هذا خاص بالاستثناء والكلام ليس فيه. قوله: **(كما أفاده في رسم المفتي)** المفيد لذلك الإمام قاضيخان في فصل رسم المفتي من أول فتاواه بطريق الإشارة لا بصريح العبارة. قوله: **(لكن الخ)** استدراك على قوله: «الواجب على المقلد الخ» فإنه يفيد وجوب اتباعه سواء وافقه صاحباه أو خالفاه، وهو قول عبد الله بن المبارك. قوله: **(قيل يخير المفتي)**

والأصح أن العبرة لقوة الدليل، ثم الخلاف في التحريم، أما لزوم أجر الرضاع للمطلقة فمقدّر بحولين بالإجماع **(ويثبت التحريم)** في المدة فقط ولو **(بعد الفطام والاستغناء بالطعام على)** ظاهر **(المذهب)** وعليه الفتوى. فتح وغيره. قال في المصنف كالبحر: فما في الزيلعي خلاف المعتمد، لأن الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية **(ولم يبح الإرضاع بعد مدته)** لأنه جزء آدمي والانتفاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح. شرح الوهبانية.

وفي البحر: لا يجوز التداوي

أي وقيل لا يخير مطلقاً كما علمت، فهذا قول ثان. قال في السراجية: والأول أصح إن لم يكن المفتي مجتهداً، ومفاده اختيار القول الثاني: أي التخيير إن كان مجتهداً، ولا يخفى أن تخيير المجتهد إنما هو في النظر في الدليل، وهذا معنى قول الحاوي: والأصح أن العبرة لقوة الدليل، لأن قوة الدليل لا تظهر لغير المجتهد في المذهب. تأمل. وتمام تحرير هذه المسألة في شرح أرجوزتي في رسم المفتي. قوله: **(والأصح أن العبرة لقوة الدليل)** قال في البحر: ولا يخفى قوة دليلهما، فإن قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ [البقرة ٢٣٣] الآية، يدل على أنه لا رضاع بعد التمام، وأما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا﴾ [البقرة ٢٣٣] فإنما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور، وبعدهما لا يحتاج إليهما. وأما استدلال صاحب الهداية للإمام بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف ١٥] بناء على أن المدة لكل منهما كما مر، فقد رجع إلى الحق في باب ثبوت النسب من أن الثلاثين لهما للحمل ستة أشهر والعامان للفصال اهـ. قوله: **(أما لزوم أجر الرضاع الخ)** وكذا وجوب الإرضاع على الأم ديانة. نهر عن المجتبى. قوله: **(في المدة فقط)** أما بعدها فإنه لا يوجب التحريم. بحر. قوله: **(فما في الزيلعي)** أي من قوله: وذكر الخصاف أنه إن فطم قبل مضيّ المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً، وإن لم يستغن تثبت به الحرمة، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى. قوله: **(لأن الفتوى الخ)** ولأن الأكثرين على الأول كما في النهر. قوله: **(ولم يبح الإرضاع بعد مدته)** اقتصر عليه الزيلعي، وهو الصحيح كما في شرح المنظومة. بحر. لكن في القهستاني عن المحيط: لو استغنى في حولين حل الإرضاع بعدهما إلى نصف، ولا تأثم عند العامة خلافاً لخلف بن يعقوب اهـ. ونقل أيضاً قبله عن إجارة القاعديّ أنه واجب إلى الاستغناء، ومستحب إلى حولين، وجائز إلى حولين ونصف اهـ.

قلت: قد يوفق بحمل المدة في كلام المصنف على حولين بقرينة أن الزيلعي ذكره بعدها، وحينئذ فلا يخالف قول العامة. تأمل. قوله: **(وفي البحر)** عبارته: وعلى

بالمحرم في ظاهر المذهب، أصله بول المأكول كما مر.

(وللأب إجبار أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين إن لم يضرّه) أي الولد **(الفطام، كما له)** أيضاً **(إجبارها)** أي أمته **(على الإرضاع، وليس له ذلك)** يعني الإجبار بنوعيه **(مع زوجته الحرة)** ولو **(قبلهما)** لأن حق التربية لها. جوهرة **(ويثبت به)**

هذا: أي الفرع المذكور لا يجوز الانتفاع به للتداوي. قال في الفتح: وأهل الطب يثبتون للبن البنت: أي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعاً لوجع العين. واختلف المشايخ فيه: قيل لا يجوز، وقيل يجوز إذا علم أنه يزول به الرمد. ولا يخفى أن حقيقة العلم متعذرة، فالمراد إذا غلب على الظن وإلا فهو معنى المنع اهـ. ولا يخفى أن التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب، أصله بول ما يؤكل لحمه فإنه لا يشرب أصلًا اهـ. قوله: **(بالمحرم)** أي المحرم استعماله طاهراً كان أو نجساً ح. قوله: **(كما مر)** أي قبيل فصل البئر حيث قال: فرع: اختلف في التداوي بالمحرم وظاهر المذهب المنع كما في إرضاع البحر، لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوي: وقيل يرخص إذا علم فيه الشفاء ويعلم دواء آخر كما خص الخمر للعطشان، وعليه الفتوى اهـ ح.

قلت: لفظ «وعليه الفتوى» رأيته في نسختين من المنح بعد القول الثاني كما ذكره الشارح كما علمته، وكذا رأيته في الحاوي القدسي، فعلم أن ما في نسخة ط تحريف، فافهم. قوله: **(وللأب إجبار أمته الخ)** لأنها لا حق لها في التربية في حال رقها، بل الحق له لأنها ملكه، وكذا الحكم في ولدها من غيره لأنه ملك له. رحمتي.

قلت: والظاهر أن للمولى إجبارها أيضاً، وإن شرط الزوج حرية الأولاد، لأن الرضاع يهزلها ويشغلها عن خدمته. قوله: **(على الإرضاع)** الإطلاق شامل لولده منها أو من غيرها، ولولد أجنبي بأجرة أو بدونها، لأن له استخدامها بما أراد. قوله: **(بنوعيه)** أي الإجبار على الفطام وعلى الإرضاع. قوله: **(مع زوجته الحرة)** أما زوجته الأمة فالحق لسيدها وإن شرط الزوج حرية الأولاد فيما يظهر كما ذكرناه آنفاً، فافهم. قوله: **(ولو قبلهما)** أي قبل الحولين، وهذا التعميم المستفاد من زيادة «لو» صحيح بالنسبة إلى عدم الإجبار على الرضاع: أي ليس له إجبارها عليه في القضاء ما لم تتعين لذلك في المدة بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب لا للصغير مال كما سيأتي في الحضانة والنفقة؛ أما بالنسبة إلى النوع الآخر وهو عدم الإجبار على الفطام فإنما يصح قبل الحولين، وأما بعدهما فالظاهر أنه يجبرها على الفطام، لما أن الإرضاع بعدهما حرام على القول بأن مدته الحولان. تأمل ح بزيادة.

قلت: وما استظهره مبني على ظاهر كلام المصنف السابق، وقدمنا الكلام فيه.

ولو بين الحربيين. بزازية (وإن قل) إن علم وصوله لجوفه من فمه أو أنفه

قوله: (ولو بين الحربيين) قال في البحر وفي البزازية: والرضاع في دار الإسلام ودار الحرب سواء، حتى إذا رضع في دار الحرب وأسلموا وخرجوا إلى دارنا تثبت أحكام الرضاع فيما بينهم اهـ ح. قوله: (وإن قل) أشار به إلى نفي قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد أنه لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات مشبعات، لحديث مسلم «لَاتُحَرِّمُ ٱلْمَصَّةُ وَٱلْمَصَّتَانِ[1]» وقول عائشة رضي الله عنها: «كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخَ[2] بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَتُوُفِّي رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهِيَ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرآنِ» رواه مسلم[3].

والجواب أن التقدير منسوخ صرح بنسخه ابن عباس وابن مسعود. وروي عن ابن عمر أنه قيل له: إن ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين، فقال: قضاء الله خير من قضائه. قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ ٱللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ ٱلرَّضَاعَةِ﴾ [النساء ٢٣] فهذا إما أن يكون ردّ للرواية بنسخها أو لعدم صحتها أو لعدم إجازته تقييد إطلاق الكتاب بخبر الواحد، وهذا معنى قوله في الهداية: إنه مردود بالكتاب أو منسوخ به.

وأما ما روته عائشة فالمراد به نسخ الكل نسخاً قريباً، حتى أن من لم يبلغه كان يقرؤها، وإلا لزم ضياع بعض القرآن كما تقوله الروافض، وما قيل ليكره نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فليس بشيء، لأن دعاء بقاء حكمه بعد نسخه يحتاج إلى دليل، وتمام ذلك مبسوط في الفتح والتبيين وغيرهما[4].

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ١٠٧٣ (١٧/ ١٤٥٠).

(٢) في ط (قوله ثم نسخ الخ) الذي في صحيح مسلم «ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن الخ».

(٣) أخرجه مسلم ٢/ ١٠٧٥ (٢٤/ ١٤٥٢).

(٤) اختلف الفقهاء في القدر المثبت للرضاع فمذهب إمامنا الشافعي أنه لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات متفرقات وهو مذهب ابن مسعود وعائشة وعبد الله بن الزبير وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وعروة والليث بن سعد وأحمد في ظاهر مذهبه وإسحاق وابن حزم وجماعة من أهل العلم، وروي هذا المذهب عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر والثوري، ومذهب الجمهور أن الرضاع الواصل إلى الجوف يقتضي التحريم وإن قل، وقد حكاه صاحب البحر عن علي وابن عباس وابن عمر وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه ومالك وزيد بن أوس. المذهب الثالث أن التحريم يثبت بثلاث رضعات وهو لداود الظاهري وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت ومن الفقهاء أبو ثور.

دليل الشافعي ومن وافقه هو ما رواه الإمام مسلم رضي الله عنه قال حدثنا يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن وذكر هذا الحديث أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وذكره إمامنا الشافعي في مسنده فقال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تقول نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرمن ثم صيرن إلى =

. . . .

= خمس فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات. معنى ذلك أن عائشة رضي الله عنها كانت تقول إنه كان من بين آي القرآن الكريم آية عشر رضعات معلومات يحرمن ومعنى معلومات متحققات وغير مشكوك فيها ومعنى «يحرمن»: يوجبن الحرمة بين الرضيع وبين من رضع منها على الوجه الماضي في بيان المحرمات ثم فسخت هذه الآية لفظاً ومعنى ونزل بعدها آية خمس معلومات واستمرت هذه الآية في كتاب الله إلى قبيل وفاة رسول الله ﷺ ثم رفع لفظها وبقي حكمها يقرأ من القرآن بعد وفاة الرسول ومعنى كون الحكم يقرأ أنه كان يذكر بعد وفاة رسول الله ويعمل به وقد اعترض هذا الحديث بعدة أوجه الوجه الأول أنه لو كان من القرآن آية عشر رضعات إلى آخره ثم نسخت بآية خمس رضعات لكان هناك ما يدل على نسخها لفظاً حتى يعلم الحكم منها مع أننا لم نجد ما يدل على ذلك.

الوجه الثاني أنه لو جاز نسخ آية بغير دليل لاحتج أعداء الدين بأن القرآن يتطرق إليه الاحتمال، وهذا يدل على أنه محفوظ مع أن الله يقول: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾.

الوجه الثالث أنه لو كانت قرآناً لكانت متواترة، وليس كذلك لأنها لم ترد إلا عن عائشة وهذه الأوجه مدفوعة بأنه لا يلزم من نسخ الآية الثانية ذكر آية تدل على النسخ؛ لأن الحديث الذي ذكرته عائشة كاف في ثبوت الحكم وهو كافٍ في الدلالة على النسخ، وعن قولهم إنه لو جاز نسخ آية إلى آخره بأن هذا مسلم إذا لم يكن هناك ما يدل على النسخ، وقد قلنا إن حديث عائشة دال عليه واعترض على هذا بأن ذلك يجوّز نسخ القرآن بخبر الواحد والقرآن قطعي، وخبر الواحد ظني ولا يجوز نسخ القطعي بالظني.

قلنا: لا نسلم أنه مقطوع بقرآنيته لأن القائل بذلك هي السيدة عائشة، فهو ظني فجاز نسخه بالظني.

واعترض على هذا بأن القرآن شرطه التواتر وما لم يتواتر ليس بقرآن.

أجيب بأن التواتر ليس بشرط؛ لأن الأئمة عملت بقراءة الآحاد في آيات كثيرة منها قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات.

ومنها قراءة أبي: وله أخ أو أخت من أم، وقد وقع الإجماع على قرآنيته وعن قولهم لو جاز نسخه لأدى إلى عدم حفظه إلى آخره بأنه محفوظ في الصدور لأن الحفظ ليس بالمصحف فقط بل وفي الصدور وقد حفظ في صدور الصحابة ومن بعدهم جيلاً بعد جيل حتى وصل إلينا ويعمل به إلى الآن الدليل الثاني أن أبا حذيفة تبنى سالماً وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى النبي ﷺ زيداً وكان من تبنى رجلاً في الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ فردوا إلى آبائهم فمن لم يعلم له أب فمولى وأخ في الدين فجاءت سهلة فقالت يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً يأوي معي ومع أبي حذيفة ويراني فضلى وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فقال: «أرضعيه خمس رضعات فكان بمنزلة ولده من الرضاعة».

رواه مالك وأحمد، ويدل هذا الحديث على أن الرضاع لا يحرم إلا إذا كان عدده خمساً فلو كان المحرم أقل من الخمس لما قيده النبي صلى الله عليه وسلم بالخمس وإلا كان تقييده بالخمس لا فائدة فيه.

واعترض على هذا الدليل بأنه وارد في جواز رضاعة الكبير وهو منسوخ أو خاص بسالم فلا يجوز الاستدلال به؛ لأن النسخ يبطل العمل به، والخصوصية لا يقاس عليها غيرها.

ويجاب بأن هذا الحديث اشتمل على حكمين حكم رضاع سالم، وهو كبير.

والثاني أن يكون الرضاع خمساً فنسخ تحريم رضاع الكبير وبقي حكم العدد ونسخ الأول لا يلزم منه نسخ الثاني وقد قال الأصوليون: نسخ أحد الحكمين لا يوجب نسخ الآخر دليل ذلك قوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ اشتملت هذه الآية على حكمين أحدهما بيان عدد من تثبت به الشهادة على الزنا، والآخر وجوب حبس من زنت حتى تموت في البيت، وقد استمر الحكم الأول ونسخ الحكم الثاني، وخصوصية الحديث إنما كانت في رضاع الكبير.

وأما العدد فلا خصوصية فيه لأن حالة سهلة كانت تقتضي الترخيص بالأقل كما قد رخص لها في رضاع =

لا غير، فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا لم يحرم، لأن في المانع شكاً. ولوالجية.

تنبيه: نقل ط عن الخيرية أنه لو قضى شافعي بعدم الحرمة برضعة نفذ حكمه، وإذا رفع إلى حنفي أمضاه اهـ. فتأمل. قوله: (لا غير) يأتي محترزه في قول المصنف: والاحتقان والإقطار في أذن وجائفة وآمة. قوله: (فلو التقم الخ) تفريع على التقييد بقوله: «إن علم».

وفي القنية: امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول: لم يكن

= الكبير، والرخصة تسهيل ولا سهولة في هذا العدد بل هو تشديد إن قلنا إن الرضعة كافية في التحريم أصحاب المذهب الثاني استدلوا على أن الرضعة الواحدة كافية في التحريم بقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ فإطلاق الرضاع يقتضي أن التحريم يثبت ولو بمرة واحدة، وتوقف الحرمة على العدد يقتضي التقييد ولا تقييد في الآية وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال لا تحرموا إلا بخمس رضعات فقال كتاب الله أولى من قضاء ابن الزبير واستدلوا أيضاً بقول النبي ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدون تقييد بعدد الرضاع وبقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة» والرضعة الواحدة تَسُدُّ الجوعة وبقوله ﷺ المروي في الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي أهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد أرضعتكما قال فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني قال فتنحيت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما فنهاه عنها وفي رواية دعها عنك فهذا الحديث ليس فيه ذكر العدد ولم يسأل الرسول عقبه هل تحقق العدد أم لا وحكم بالفرقة وذكر الرضاع واحتجوا أيضاً بالقياس فقال الرضاع يثبت التحريم به بمرة قياساً على الوطء وعقد النكاح فالوطء يثبت تحريم بنت الموطوءة بمرة واحدة والعقد مرة واحدة يثبت به تحريم أم المعقود عليها والجامع بين الرضاع وبين ما ذكر أن كلًّا منهما يثبت به التحريم بمرة واحدة وقياساً على شرب الخمر فيثبت به حكم الحدّ بمرة واحدة بجامع أن كلًّا منهما شرب يتعلق به حكم ويجاب عن الدليل الأول بأن الآية ليست مطلقة بل مقيدة بالأحاديث الدالة على شرط العدد وبينت المراد منها كما بينت المطلوب من عدد الركعات في الصلاة والمقدار الواجب في إخراج الزكاة وقد جاء القرآن مطلقاً وقيد بالحديث وبهذا الجواب يجاب عما ورد من السنة مطلقاً وما ذكر من قول عمر كتاب الله أولى من قضاء الزبير يجاب عنه بأن الأولوية مسلمة إن كان حكمه بدون اعتماد على شيء من الكتاب أو السنة.

أما وقد اعتمد على روايته عن النبي فلا يقال إن كتاب الله أولى من قضائه لأنه ليس بقضائه ويجاب عن حديث الرضاعة من المجاعة بأنه وارد لنفي تحريم المصة لأنها لا تسد الجوعة وليس فيه ما يدل على أن الرضعة الواحدة محرمة ويجاب عن حديث عقبة بأنه وإن جاء عن ذكر العدد لا يلزم منه ما ذكرتم لأن ذكر العدد جاء في غيره وهي زيادة يجب الأخذ بها حملًا له مطلق على المقيد وترك سؤال النبي عقبه عن العدد لا ينهض دليلًا لكم لاحتمال أن النبي تركه لسبق بيان منه ولا حجة مع الاحتمال ويجاب عن استدلالهم بالقياس بأنه قياس مع الفارق وذلك لأن الأصل لم يعر عن جنس الأستباحة بخلاف الفرع فقد عري عن الأستباحة وبأن القياس يكون حيث لا نص من الشارع لكنه قد نص واستدل أصحاب المذهب الثالث على أن التحريم يكون بالثلاث بقول النبي ﷺ لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان فهذا الحديث يدل على أن الثلاث فما فوقها تحرم ودلالته على ذلك بمفهومه وقالوا ثانياً إن أول مراتب الجمع الثلاث ويجاب عن الحديث بأن حديث السيدة عائشة صريح في اعتبار الخمس كما أنه صريح في عدم تعلق التحريم بما دونها فمفهوم ما استدللتم به مدفوع بما رويناه من حديث عائشة المتقدم وقد جرى قوله ﷺ: لا تحرم المصة إلى آخر مجرى قوله ﷺ إنما الربا في النسيئة فظاهره تقييد جواز الربا في المنجز وليس كذلك للنصوص الدالة على الربا فيها ويجاب عن قولهم إن أول مراتب الجمع الثلاث بأنه مدفوع بالنص.

ولو أرضعها أكثر أهل قرية ثم لم يدر من أرضعها فأراد أحدهم تزوجها، إن لم تظهر علامة ولم يشهد بذلك جاز. خانية (**أمومية المرضعة للرضيع،** و) يثبت (**أبوّة زوج مرضعة**) إذا كان (**لبنها منه له**) وإلا لا كما سيجيء (**فيحرم منه**) أي بسببه (**ما يحرم من النسب**)

في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها، جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية اهـ ط.

وفي الفتح: لو أدخلت الحلمة في فيّ الصبيّ وشكت في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك، ثم قال: والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبيّ من غير ضرورة، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطاً اهـ. وفي البحر عن الخانية: يكره للمرأة أن ترضع صبياً بلا إذن زوجها إلا إذا خافت هلاكه. قوله: (**ثم لم يدر**) أي لم يدر من أرضعها منهم فلا بد أن تعلم المرضعة. قوله: (**إن لم تظهر علامة**) لم أر من فسرها، ويمكن أن تمثل بتردد المرأة ذات اللبن على المحل الذي فيه الصبية أو كونها ساكنة فيه فإنه أمارة قوية على الإرضاع ط. قوله: (**ولم يشهد بذلك**) بالبناء للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل. قوله: (**جاز**) هذا من باب الرخصة كي لا ينسدّ باب النكاح، وهذه المسألة خارجة عن قاعدة: الأصل في الإرضاع التحريم؛ ومثلها ما لو اختلطت الرضيعة بنساء يحصرن، وهذا بخلاف المسألة الأولى فإنه لا حاجة إلى إخراجها لأن سبب الحرمة غير متحقق فيها؛ كذا أفاده في الأشباه. قوله: (**أمومية**) بالرفع فاعل «يثبت» قال القهستاني: والأمومة مصدر هو كون الشخص أماً اهـ. قوله: (**وأبوة زوج مرضعة لبنها منه**) المراد باللبن الذي نزل منها بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد، فليس الزوج قيداً بل خرج مخرج الغالب. بحر. وأما إذا كان اللبن من زنى ففيه خلاف سيذكره الشارح؛ ويأتي الكلام فيه. قوله: (**له**) أي للرضيع وهو متعلق بالأبوة ح: أي لأنه مصدر معناه كونه أباً. ط. قوله: (**كما سيجيء**) أي في قوله: «طلق ذات لبن» ح. قوله: (**أي بسببه**) أشار إلى «أن» من بمعنى باء السببية ط. قوله: (**ما يحرم من النسب**) معناه أن الحرمة بسبب الرضاع معتبرة بحرمة النسب، فشمل زوجة الابن والأب من الرضاع لأنها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع، وهو قول أكثر أهل العلم، كذا في المبسوط. بحر[1].

---

(١) اختلف الفقهاء في التحريم بسبب لبن الفحل على مذهبين (الأول) أن التحريم بلبن الفحل كالتحريم بلبن المرأة، فكما أن لبنها يثبت تحريمها وأصولها وفروعها وحواشيها، فكذلك يثبت تحريم الأب وأصوله وفروعه وحواشيه، فلو ارتضعت أنثى بلبن نسب إلى شخص فتحرم عليه وأصوله وفروعه وحواشيه وهذا مذهب الشافعي وبه قال الإمام أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والليث بن سعد، والأوزاعي وإسحاق، وسبقهم بهذا علي بن أبي طالب وابن عباس وعائشة من الصحابة، ومن التابعين عطاء، وطاوس ومجاهد. =

. . . .

= الثاني أنه لا تحريم به، فلو ارتضعت به طفلة لا حرمة بينها وبين من نسب إليه اللبن، وأصوله وفروعه وحواشيه، فيجوز لأحدهم التزوج بمن ارتضعت بهذا اللبن، وهو مذهب ابن عمر، وابن الزبير، ورافع بن خديج، وسعيد بن المسيَّب، وسليمان بن يسار، وأبو سلمة بن عبد الرحمن من التابعين، والنخعي، وربيعة ابن عبد الرحمن، وحماد بن سليمان، وداود بن علي من الفقهاء، دليل أصحاب المذهب الأول الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ فالله سبحانه وتعالى عطف على قوله: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ قوله: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾، وهذا الدليل وإن لم يذكر فيه إلا الأم والأخوات إلا أن المراد منها تحريم جميع من سبق ذكرهن، ومنهن العمة، وهي أخت الأب، فالأب يكون أولى؛ لأن العمة ليس لها دخل في إيجاد اللبن بل تحريمها تابع للأب، والدليل على إرادة العموم من الآية هو قول النبي ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وإنما التخصيص في الآية بالأمهات والأخوات، لأن الأمهات هن اللاّتي باشرن الإرضاع، والأخوات مشاركات للرضيع في اللبن فهن ألصق به من غيرهن، وأيضاً قال عطاء المراد بقوله تعالى: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ أخوات الأب مستشهداً بقول الرسول لأم المؤمنين عائشة«ائذني لأفلح، فإنه عمك» وحيث ثبتت العمومة بين المرتضعة وبين أخي صاحب اللبن، فلتثبت الأخوة بينها وبين ابن صاحب اللبن من باب أولى، فالسنة مبينة للمراد من الكتاب، وليست مخالفة له؛ لأنها على الرأي الأول مثبتة تحريم ما سكت عنه الكتاب أو مبينة للمراد من الأخوات وهو العمومة فالآية خاصة على الأول، وعامة على الثاني وأما السنة فهو ما رواه الإمام مسلم قال: أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكرة عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أخبرتها أن النبي ﷺ كان عندها، وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة: «فقلت يارسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال رسول الله ﷺ: أراه فلاناً لعم حفصة من الرضاعة فقلت يا رسول الله لو كان فلاناً لعمها من الرضاعة حياً يدخل علي فقال رسول الله ﷺ: نعم إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»، وأيضاً روى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: دخل عليّ أفلح أخو أبي القعيس بعد ما نزلت آية الحجاب، فاستترت منه، فقال تستترين مني وأنا عمك؟، فقالت من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، فقالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فدخل رسول الله ﷺ وحدثته، فقال: إنه عمك، فليلج عليك «وفي رواية تربت يداك أو يمينك» قال النووي في شرح مسلم: اختلف العلماء في عم عائشة المذكور فقال أبو الحسن القابسي: هما عمان لعائشة من الرضاعة أحدهما أخو أبيها أبي بكر من الرضاعة، ارتضع هو وأبو بكر رضي الله عنه من امرأة واحدة، والثاني أخو أبيها من الرضاعة هو أبو القعيس، وقيل: هو عم واحد، وهذا غلط، فإن عمها في الحديث الأول ميت، وفي الثاني حي جاء يستأذن، والصواب ما قاله القابسي يقويه ما ذكره القاضي أنه لو كان واحداً لفهمت حكمه من المرة الأولى ولم تحتجب عنه بعد ذلك، هذان الحديثان استفيد منهما أن عم المرتضعة محرم عليها، ويجوز له خلوته بها، وليس لها أن تحتجب عنه أخذ هذا من الدخول الذي أقره ﷺ، والعمومة لم تثبت إلا عن طريق من نسب إليه اللبن فالحرمة ثابتة له من باب أولى، والدليل العقلي على ذلك هو أن ولد النسب منسوب إلى أبيه لكونه مخلوقاً من مائه، فالولد ولد له ولأمه وإن كانت الأم هي التي باشرت الإرضاع والولادة، وحيث إن اللبن حدث عنه وبسببه ولولاه ما وجد غالباً فليكن اللبن له كما أنه لها، وإذا كان اللبن لهما وجب أن تتعدى الحرمة إليه فيكون محرماً على الرضيع كما حرمت هي عليه.

ولم تر لأصحاب المذهب الثاني دليلاً على صحة مذهبهم اللهم إلا شبهاً ألبست عليهم الأمر فحكموا بجواز وطء الفحل لأولاده من الرضاع، وسنذكرها للرد عليها فنقول: الشبهة الأولى: قالوا الله سبحانه وتعالى لم يذكر في كتابه من المحرمات بالرضاع سوى الأم والأخت بقوله: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾، وأباح غيرهن بقوله: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فلو كان غيرهن محرماً لذكره؛ ولأن اللام في قوله: «اللاّتي أرضعنكم» للعهد، والمعهود الرضاعة المذكورة، وهي رضاعة الأم فقط، والعمل بالحديث زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، والجواب عن هذه الشبهة أن الله اقتصر على =

رواه الشيخان.

وقد استشكل في الفتح الاستدلال على تحريمها بالحديث، لأن حرمتها بسبب الصهرية لا النسب، ومحرمات النسب هي السبع المذكورة في آية التحريم، بل قيد الأصلاب فيها يخرج حليلة الأب والابن من الرضاع فيفيد حلها، وتمامه فيه. قوله: (رواه الشيخان) أشار به إلى أنه حديث، لكن فيه تغيير اقتضاه تركيب المتن وهو زيادة الفاء ووضع المضمر موضع الظاهر، وأصله «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[1]

= تحريم الأم والأخت؛ لأن الأولى مباشرة للإرضاع والثانية مشاركة للرضيع في اللبن، والآية مجملة بين الحديث المراد منها، والعمل بالحديث وإن كان فيه زيادة على النص لكن الزيادة على النص ليست نسخاً عندنا، وهي وإن لم يذكر فيها إلا صنفان فليس فيها نص على إباحة ما عداهما؛ لأن ذكر الشيء لا يدل على سقوط الحكم عن غيره، والسنة الصحيحة بينت أن كل ما حرم من النسب يحرم من الرضاع، وأما قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فمعناه ما وراء ذلكم المجمل الذي بين المراد منه الحديث.

الشبهة الثانية: قالوا: أجمعت الصحابة على عدم التحريم بلبن الفحل، فقد أخرج الشافعي عن زينب بنت أم سلمة أنها قالت: كان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط أرى أنه أبي، وأن ولده إخوتي؛ لأن امرأته أسماء أرضعتني، فلما كان بعد الحيرة أرسل إليّ عبد الله بن الزبير يخطب ابنتي أم كلثوم على أخيه حمزة بن الزبير وكان لِلكلبية فقالت: وهل تحل له؟ فقال: إنه ليس لك بأخ إنما إخوتك من ولدت أسماء دون من ولد الزبير من غيرها قال: فأرسلت فسألت والصحابة متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا: إن الرضاع لا يحرم شيئاً من قبل الرجل، فهذا إجماع منهم، ويجاب عن هذه الشبهة بأن دعواهم الإجماع باطلة فقد خالف في ذلك الإمام علي بن أبي طالب وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ ومع مخالفتهما يبطل الإجماع، وأيضاً فإن سكوت بقية الصحابة على مثل هذه الواقعة لا يعد إجماعاً منهم، لأن السكوت ليس دليلاً على الرضا لجواز أن السكوت كان لعدم وصول مثل هذه الواقعة إليهم، ولم يذكر في الرواية المفتون بأن اللبن لا يحرم من قبل الفحل، وصدر الحديث دليل لنا على التحريم لأن الزبير كان يدخل على زينب وهي تمتشط معتقداً بنوتها له بتلك الرضاعة.

الشبهة الثالثة: قالوا إن الفحل لو نزل له لبن فأرضع به طفلاً لم يصر أباً له فمن باب أولى لا يكون أباً له بلبن غيره كزوجته، ويجاب عنها بأن لبن الفحل لم يخلق لغذاء الطفل بخلاف لبن المرأة، فإنه خلق لغذائه حتى لو ارتضع به من بلغ أكثر من الحولين لم يحرم؛ لأنه في هذه الحالة لا يكون غذاء (الشبهة الرابعة): قالوا: لو كان اللبن لهما لكانت أجرة الرضاع بينهما لكن التالي باطل؛ لأن الأجرة تختص بها دونه، فبطل ما أدّى إليه، وهو كون اللبن لهما، وثبت أنه للمرضعة لا للفحل، وجوابها أن هناك وجهاً لأصحاب الشافعي أن الأجرة للحضانة، والرضاع تبع، وعلى هذا يسقط الدليل، ولهم وجه آخر وهو أن الأجرة إنما هي على فعل الرضاع؛ لأنه مشاهد معلوم، وليست ثمناً للبن للجهالة به وعدم رؤيته، وليس للفحل فعل في الرضاع لهذا لم يأخذ منه الأجرة، وأيضاً فإنا نمنع الملازمة؛ لأنه لا يلزم من كون اللبن لهما أن تكون الأجرة بينهما؛ لأنها أحق بها منه كما لو حفر شخصان بئراً فاستقى أحدهما من مائه، فيكون أحق بما استقاه لمباشرته دون الآخر قال ابن القيم في هذا المقام المستفاد من السنة أن لبن الفحل محرم، وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة، وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره، ولا عبرة بمخالفة من خالف صحابياً كان أو غيره، لأن سنة رسول الله ﷺ أحق بالاتباع من غيرها، فنسأل الله أن يجعلنا من المتمسكين بها.

(١) مسلم ٢/ ١٠٧١ (١١/ ١٤٤٦) وأحمد ١/ ٣٣٩ والبغوي في التفسير ١/ ٥٠٢ والطبراني في الكبير ٢/ ٩٤ وابن سعد ٨/ ١١٤ وبلفظ يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة البخاري (٥٠٩٩) ومسلم ٢/ ١٠٦٨ (٢/ ١٤٤٤).

واستثنى بعضهم إحدى وعشرين صورة، وجمعها في قوله: [البسيط]

يُفَارِقُ النَّسبَ الإرْضَاعُ فِي صُوَرٍ كَأُمِّ نَافِلَةٍ أَوْ جَدَّةِ الوَلَدِ
وَأُمِّ أُخْتٍ وَأُخْتِ ابْنٍ ....

وتقدم أنه يجوز رواية الحديث بالمعنى للعارف، على أن المصنف لم يقصد رواية الحديث ط. قوله: (**يفارق النسب الإرضاع**) بنصب النسب ورفع الإرضاع ح. ولعله إنما نسبت إليه المفارقة وإن كان مفاعلة من الجانبين، لأنه الفرع والنسب هو الأصل المعتبر في التحريم، والمفارقة غالباً تكون من العارض ط. قوله: (**في صور**) أي سبع، وإنما كانت إحدى وعشرين باعتبار تعلق الرضاع بالمضاف أو المضاف إليه أو بهما كما سيأتي إيضاحه. ولا يخفى عليك أن المذكور في البيتين ستّ صور، فإن قوله: «وأم أخ» مكرر مع قوله: «وأم أخت» إذ كل واحدة من هذه المذكورات كذلك، فإن أخت البنت مثل أخت الابن وأم الخالة مثل أم الخال، وقس عليه ح. قوله: (**كأم نافلة**) أشار بالكاف إلى عدم الحصر في ذلك؛ لما قال في الفتح: إن المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب، فإذا انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة، فيستفاد أنه لا حصر فيما ذكر اهـ فافهم. والنافلة: الزيادة، تطلق على ولد الولد لزيادته على الولد الصلبي، وتقدم أن كل صورة من هذه السبع تتفرع إلى ثلاث صور، فولد ولدك إذا كان نسبياً وله أم من الرضاع تحل لك، بخلاف أمه من النسب لأنها حليلة ابنك، وإن كان رضاعياً بأن رضع من زوجة ابنك ولهذا الرضيع أم نسبية أو رضاعية أخرى تحل لك. قوله: (**أو جدة الولد**) صادق بأن يكون الولد رضاعياً بأن رضع من زوجتك وله جدة نسبية أو جدة أم أم أخرى أرضعته، وبأن يكون نسبياً له جدة رضاعية، بخلاف النسبية فلا تحل لك لأنها أمك أو أم زوجتك. واحترز بجدة الولد عن أم الولد لأنها حلال من النسب وكذا من الرضاع. قوله: (**وأم أخت**) صادق بأن يكون كل منهما من الرضاع كأن يكون لك أخت من الرضاع لها أم أخرى من الرضاع أرضعتها وحدها، وبأن تكون الأخت فقط من الرضاع لها أم نسبية، وبأن تكون الأم فقط من الرضاع كأن تكون لك أخت نسبية لها أم رضاعية، بخلاف النسبية لأنها إما أمك أو حليلة أبيك. قوله: (**وأخت ابن**) أي كل منهما رضاعي، أو الأول رضاعي والثاني نسبي، أو العكس؛ بخلاف ما إذا كان كل منهما نسبياً، فلا تحل أخت الابن لأنها إما بنتك أو ربيبتك، ومن هنا يعلم ما إذا رضع ولدك من أم أمه فإن أمه لا تحرم عليك لكونها أخت ابنك رضاعاً. أفاده الرملي ط. وأخت البنت كأخت الابن.

وأورد أنه يتصور الحل في أخت ابنه وبنته نسباً بأن يدعي شريكان في أمة ولدها، فإذا كان لكل منهما بنت من غير الأمة حل لشريكه التزوّج بها وهي أخت ولده

. . . . وَأُمِّ أَخٍ وَأُمِّ خَالٍ وَعَمَّةِ ٱبْنٍ ٱعْتَمِدِ

(إلا أم أخيه وأخته) استثناء منقطع، لأن حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن الحديث متناً، ولا لما استثناه الفقهاء فلا تخصيص بالعقل كما

نسباً من الأب. وألغز بها في شرح الوهبانية وأجاب عنها. شرنبلالية. قوله: **(وأم أخ)** الكلام فيه كالكلام في أم الأخت، وفيه ما مر عن ح. قوله: **(وأم خال)** فيه الصور الثلاث، أما إذا كانا نسبيين فلا تحل، لأن أم خالك من النسب جدتك أو منكوحة جدك. قوله: **(وعمة ابن)** فيه الصور الثلاث أيضاً بأن يكون كل منهما رضاعياً كأن رضع صبيّ من زوجتك ورضع أيضاً من زوجة رجل آخر له أخت، فهذه الأخت عمة ابنك من الرضاع، أو الأول رضاعياً فقط بأن يكون ذلك الرضيع ابنك من النسب، أو الثاني فقط بأن يكون ابنك من الرضاع له عمة من النسب؛ بخلاف ما لو كان كل منهما من النسب فإن العمة لا تحل لك لأنها أختك. قوله: **(استثناء منقطع الخ)** جواب عن قول البيضاوي: إن استثناء أخت ابنه وأم أخيه من الرضاع من هذا الأصل ليس بصحيح فإن حرمتهما في النسب بالمصاهرة دون النسب اهـ. فعدم الصحة مبني على جعل الاستثناء متصلاً. وفيه جواب أيضاً عن قوله في الغاية: إن هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي. وبيان الجواب ما قاله الزيلعي: إن هذا سهو، فإن الحديث يوجب عموم الحرمة لأجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لأجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب، لا لأجل أنها أم أخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه؛ ألا ترى أنها تحرم عليه وإن لم يكن له أخ؟ وكذا أخت ابنه من النسب إنما حرمت عليه لأجل أنها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها وإن لم يكن له ابن، وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع أيضاً حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه ولا موطوءة أبيه ولا بنت امرأته، كل ذلك من الرضاع، فبطل دعوى التخصيص اهـ. وحاصله يرجع إلى أن الاستثناء منقطع كما قال الشارح لعدم تناول الحديث له.

هذا، وقد اعترض ح قول الشارح تبعاً للبيضاوي: إن حرمة من ذكر بالمصاهرة بأن فيه نظراً من وجهين:

الأول: أن المصاهرة لا تتصور في عمة ولده لأنها أخته الشقيقة أو لأب أو لأم، وكذا في بنت عمة ولده لأنها بنت أخته الشقيقة أو لأب أو لأم.

الثاني: أن المصاهرة في الصور السبعة الباقية إنما تتصوّر على تقدير واحد فقط. وعلى التقدير الآخر أو التقديرين الآخرين، فالحرمة بالنسب لا بالمصاهرة.

بيان ذلك أن أم أخيك إنما تكون حرمتها بالمصاهرة إذا كان الأخ أخاً لأب، فإن أمه حينئذ امرأة أبيك، بخلاف الأخ الشقيق أو لأم فإن حرمة أمه بالنسب لأنها أمك،

قيل، فإن حرمة أم أخته وأخيه نسباً لكونها أمه أو موطوءة أبيه،

وحرمة أخت ابنك النسبي إنما تكون بالمصاهرة إن كان أخت الابن لأمه لأنها ربيبتك، بخلافها شقيقة أو لأب فإنها بنتك، وحرمة جدة ابنك إنما تكون بالمصاهرة إذا كانت أم أمه لأنها أم امرأتك، بخلافها أم أبيه لأنها أمك، وحرمة أم عمك إنما تكون بالمصاهرة لو العم لأب، بخلافه لولد شقيقاً أو لأم لأنها جدتك، ومثل العم أو الخال، وحرمة بنت ولدك إنما تكون بالمصاهرة لو كانت الأخت لأم لأنها بنت ربيبتك، بخلافها شقيقة أو لأب لأنها بنت بنتك، وحرمة أم ولد ولدك إنما تكون بالمصاهرة إذا كانت أم ابن ابنك لأنها حليلة ابنك، بخلاف أم بنت بنتك فإنها بنتك، فقد ظهر أن التعليل بهذا غير صحيح، بل التعليل الصحيح ما ذكره بقوله: فإن حرمة أم أخته الخ كما سنبينه اهـ.

أقول: والجواب عن الأول أن قول الشارح «إن حرمة من ذكر بالمصاهرة» المراد بمن ذكر هو أم أخيه وأخته، لأنه هو الذي سبق ذكره دون بقية الصور الآتية، ولأنه ذكر بعده تعليلاً آخر شاملاً للجميع وهو قوله: «فإن حرمة أم أخته وأخيه الخ» مع قوله: «وقس عليه أخت ابنه الخ» كما سنوضحه. وعن الثاني: أعني قوله: «إن المصاهرة إنما تتصور على تقدير واحد فقط» بأن المراد هو ذلك التقدير.

وبيان ذلك أن الحديث دل على أن كل ما يحرم من النسب يحرم نظيره من الرضاع، فيقال: تحرم الأم نسباً فكذا تحرم الأم رضاعاً، . وتحرم البنت نسباً فكذا تحرم البنت رضاعاً، وهكذا إلى آخر المحرمات النسبية، فأم أخيك الشقيق أو لأم إنما تحرم لكونها أمك لا لكونها أم أخيك، ولذا تحرم عليك ولو لم يكن لك أخ منها، فلا يحسن أن يقال: تحرم أم الأخ الشقيق أو لأم لأنه يتكرر مع قولهم تحرم الأم، فعلم أن المراد أم الأخ لأب فقط، ولما ورد عليه أن أم الأخ لأب إنما حرمت بالمصاهرة، والحديث إنما رتب حرمة الرضاع على حرمة النسب لا على حرمة المصاهرة.

أجاب بأن الاستثناء منقطع، وكذا يقال: أخت الابن إذا كانت شقيقة أو لأب إنما تحرم لكونها بنتك، وقد علم تحريم البنت من النسب فيراد بها الأخت لأم لأنها ربيبتك، فلم تعلم حرمتها من محرمات النسب فلم تكن تكراراً، لكن لما لم تدخل في الحديث كان استثناؤها منقطعاً، وهكذا يقال في البواقي.

والحاصل أن الحديث لما رتب حرمة الرضاع على حرمة النسب وكان ما يحرم من النسب من نظائر هذه المستثنيات قد يحرم من النسب على تقدير ومن المصاهرة على تقدير لم يصح أن يراد منه التقدير الأول، لأنه يلزم منه التكرار بلا فائدة، فتعين إرادة التقدير الثاني وإن كان الاستثناء فيه منقطعاً، دفعاً للتكرار وتنبيهاً على بيان ما يحل لزيادة التوضيح؛ هذا غاية ما يمكن توجيه كلامهم به، والله تعالى أعلم، فافهم. قوله: **(وهذا**

وهذا المعنى مفقود في الرضاع **(و)** قس عليه **(أخت ابنه)** وبنته **(وجدة ابنه)** وبنته **(وأم عمه)** وعمته وأم خاله وخالته، وكذا عمة ولده وبنت عمته وبنت أخت ولده وأم أولاد أولاده فهؤلاء من الرضاع حلال للرجل، وكذا أخو ابن المرأة لها؛ فهذه عشر صور تصل باعتبار الذكورة والأنوثة إلى عشرين، وباعتبار ما يحل له أو

المعنى مفقود في الرضاع) لأن أم أخته وأخيه رضاعاً ليست أمه ولا موطوءة أبيه. قوله: **(وقس عليه الخ)** أي قس على ما ذكر من المعنى أخت ابنه وبنته الخ بأن تقول: إنما حرمت عليه أخت ابنه وبنته نسباً لكونها بنته أو بنت امرأته، وهذا المعنى مفقود في الرضاع، وكذا جدة ابنه وبنته نسباً إنما حرمت عليه لكونها أمه أو أم امرأته، وهذا مفقود في الرضاع، وهكذا البواقي.

وبهذا التقرير علم أن التعليل المذكور بقوله: «فإن حرمة أم أخته الخ» جار في جميع الصور، لكن لكل صورة عبارة تليق بها فلذا قال: «وقس عليه الخ» وإن ضمير «عليه» راجع إليه لا إلى أم أخته وأخيه، حتى يرد أنه لا معنى لجعل البعض مقيساً والبعض مقيساً عليه، فافهم. قوله: **(وكذا عمة ولده)** لم يذكروا خالة ولده لأنها حلال من النسب أيضاً لأنها أخت زوجته. بحر. قوله: **(وبنت عمته)** أي عمة ولده، وتحرم من النسب لأنها بنت أخته، وأما بنت عمة نفسه فإنها حلال نسباً ورضاعاً ط. قوله: **(وبنت أخت ولده)** وتحرم من النسب لأنها بنت بنته أو بنت ربيبته ط. قوله: **(للرجل)** متعلق بالمستثنى في قوله «إلا أم أخته الخ» يعني أن شيئاً من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل إذا كانت من الرضاع اهـ ح عن المنح. وهذا بالنظر إلى المتن وإلا فهو متعلق بقول الشارح «حلال». قوله: **(وكذا أخو ابن المرأة لها)** في ذكر هذه العاشرة نظر، فإنها من مقابلات التسعة لا قسم مباين للتسعة كما سنبينه. أفاده ح. قوله: **(باعتبار الذكورة والأنوثة)** أي في المضاف إليه، فتصير مع الذكورة أم أخيه وأخت ابنه وجدة ابنه وأم عمه وأم خاله وعمة ابنه وبنت عمة ابنه وبنت أخت ابنه وأم ولد ابنه، ومع الأنوثة أم أخته وأخت بنته وجدة بنته وأم عمته وأم خالته وعمة بنته وبنت عمة بنته وبنت أخت بنته وأم ولد بنته اهـ ح. فهذه ثمانية عشر، وعدها عشرين بالنظر إلى العاشرة المكررة. قوله: **(وباعتبار ما يحل له)** أي إذا نسب الحل للرجل، بأن يقال: تحل له أم أخيه وأخت ابنه إلى آخر الأمثلة المذكورة. قوله: **(أو لها)** أي إذا نسب الحل لها، بأن يقال: يحل لها أبو أخيها وأخو ابنها وجد ابنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن أخت ولدها وابن ولد ولدها، وإنما قلنا: وخال ولدها وابن خالة ولدها، وكان القياس أن نقول: وعم ولدها وابن عمة ولدها، لأنهما لا يحرمان عليهما من النسب أيضاً كما صرح به في البحر. أفاده ح. وأفاد ط أنه يمكن تقرير المقام بحل آخر، فيقال

لها إلى أربعين؛ مثلًا: يجوز تزوجه بأم أخيه وتزوجها بأبي أخيها، وكل منها يجوز أن يتعلق الجار والمجرور: أعني من الرضاع تعلقاً معنوياً بالمضاف كالأم، كأن تكون له أخت نسبية لها أم رضاعية، أو بالمضاف إليه كالأخ كأن يكون له أخ

في مقابلة تزوجه أم أخيه وأخته تزوجها أخا ابنها وبنتها، وفي أخت ابنه أو بنته أو أخيها أو أختها، وفي جدة ابنه أو بنته جد ابنها أو بنتها، وفي أم عمه ابن أخي ابنها، وفي أم عمته ابن أخي بنتها، وفي أم خاله ابن أخت ابنها، وفي أم خالته ابن أخت بنتها، وفي عمة ولده عم ولدها، وفي بنت عمة ولده خالها؛ وفي مقابلة تزوجها بأخي ابنها تزوجه بأم أخيه وهي المكررة اهـ. لكن الصواب في الثامنة والتاسعة أن يقال: وفي عمة ولده أبو ابن أخيها، وفي بنت عمة ولده أبو ابن خالها، فافهم. والذي قرره ح هو الذي في البحر وهو الأوفق لقول الشارح «وتزوجها بأبي أخيها».

وحاصله أن تبدل المضاف الأول المؤنث بمذكر مقابل له وتبدل الضمير المذكر بضمير المؤنث، فتبدل الأم بالأب والأخت بالأخ والجدة بالجد وهكذا، وتذكر الضمير، فتقول في أم أخيه أبو أخيها، وفي أخت ابنه أخو ابنها، وفي جدة ابنه جد ابنها الخ.

وحاصل التقرير الثاني أن تنظر إلى كل صورة، وتنظر إلى نسبة المرأة فيها إلى الزوج فتسميها باسم تلك النسبة؛ مثلًا: إذا تزوج أم أخيه أو أخته تكون المرأة قد تزوجت أخا ابنها أو بنتها، وإذا تزوج أخت ابنه أو بنته تكون قد تزوجت أبا أخيها أو أختها وهكذا، ولا يخفى أن هذا تكرار محض وإنما اختلف بالتعبير فقط، فافهم. قوله: **(وتزوجها بأبي أخيها)** كذا في بعض النسخ، ومثله في البحر، وهو الأوفق لما قرره ح كما علمت. وفي بعض النسخ «بابن أخيها» وهو كذلك في النهر ولا وجه له، فإن هذا لا يقابل تزوجه بأم أخيه على التقريرين المارين. ووقع في بعض نسخ البحر التعبير بأخي ابنها، وهو موافق لما قرره ط كما مر، وفيه ما علمت. قوله: **(وكل منها)** أي من الأربعين ح. وفي بعض النسخ «منهما» بضمير التثنية: أي كل من الاعتبارين اللذين بلغ العدد فيهما أربعين، فافهم. قوله: **(الجار والمجرور)** أي المقدر بعد الاستثناء المدلول عليه بالمستثنى منه، والتقدير: فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخيه من الرضاع فإنها لا تحرم اهـ ح. قوله: **(تعلقاً معنوياً)** على أنه صفة أو حال لأنه معرفة غير محضة، لأن التعريف الإضافي هنا كالتعريف الجنسي، وأما تعلقه الصناعي فباستقرار محذوف وجوباً، وتمام ذلك في ح عن البحر. قوله: **(كالأخ)** الأولى أن يقول كالأخت، أو يقول في الأول كأن يقول له أخ نسبي، إلا أن يقال مراده التنويع في المضاف إليه ذكورة وأنوثة ح. قوله: **(كأن يكون له أخ نسبي له أم رضاعية)** تبع في

نسبي له أم رضاعية، أو بهما كأن يجتمع مع آخر على ثدي أجنبية ولأخيه رضاعاً أم أخرى رضاعية فهي مائة وعشرون، وهذا من خواص كتابنا.

(وتحل أخت أخيه رضاعاً) يصح اتصاله بالمضاف كأن يكون له أخ نسبي له أخت رضاعية وبالمضاف إليه كأن يكون لأخيه رضاعاً أخت نسباً وبهما، وهو ظاهر **(و)** كذا **(نسباً)** بأن يكون لأخيه لأبيه أخت لأم، فهو متصل بهما لا بأحدهما للزوم التكرار كما لا يخفى؟

(ولا حلّ بين رضيعي امرأة) لكونهما أخوين وإن اختلف الزمن والأب **(ولا)** حل **(بين الرضيعة وولد مرضعتها)**

هذه العبارة النهر. قال ح: وصوابه كأن يكون له أخ رضاعي له أم نسبية كما لا يخفى. قوله: **(وهذا من خواص كتابنا)** اعلم أن ابن وهبان في شرح منظومته أوصلها إلى نيف وستين، وبينها صاحب البحر وزاد عليها حتى أوصلها إلى إحدى وثمانين وقال: إنه من خواصّ هذا الكتاب، وأوصلها في النهر إلى مائة وثمانية وقال: إنها من خواص كتابه، فأراد الشارح أن يوصلها إلى مائة وعشرين بزيادة العاشرة من الصور لتكون من خواص كتابه كما قال، لكنها ما تمت له. أفاده ح: أي بل بقي العدد مائة وثمانية. قوله: **(وهو ظاهر)** كأن يكون له أخ رضاعي رضع مع بنت من امرأة أخرى. قوله: **(فهو)** أي قوله: نسباً ط. قوله: **(للزوم التكرار)** لأنه إذا اتصل بالمضاف فقط كان المضاف إليه من الرضاع أو بالمضاف إليه فقط كان المضاف من الرضاع، وهما داخلان في قوله: «وتحل أخت أخيه رضاعاً» ح. قوله: **(لكونهما أخوين)** أي شقيقين إن كان اللبن الذي شرباه منها لرجل واحد أو لأم إن لم يكن كذلك، وقد يكونان لأب كما إذا كان لرجل امرأتان وولدتا منه فأرضعت كل واحدة صغيراً فإن الصغيرين أخوان لأب، حتى لو كان أحدهما أنثى لا يحل النكاح بينهما كما ذكره مسكين ح. قوله: **(وإن اختلف الزمن)** كأن أرضعت الولد الثاني بعد الأول بعشرين سنة مثلاً وكان كل منهما في مدة الرضاع. قوله: **(وولد مرضعتها)** أي من النسب؛ أما الذي من الرضاع فإنه وإن كان كذلك لكنه فهم حكمه من قوله: «ولا حل بين رضيعي امرأة» ح. وأطلقه فأفاد التحريم وإن لم ترضع ولدها النسبي، بخلاف ما إذا كان الولدان أجنبيين فإنه لا بد من ارتضاعهما من امرأة واحدة كما أفادته الجملة الأولى، ولهذا لم يستغن بها عن هذه الجملة، وما في البحر والمنح رده في النهر، وشمل أيضاً ما لو ولدته قبل إرضاعها للرضيعة أو بعده ولو بسنين.

فرع: في البحر عن آخر المبسوط: لو كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم البنين أرضعت إحدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوّج واحدة

أي التي أرضعتها **(وولد ولدها)** لأنه ولد الأخ **(ولبن بكر بنت تسع سنين)** فأكثر **(محرم)** وإلا لا. جوهرة **(وكذا)** يحرم **(لبن ميتة)** ولو محلوباً، فيصير ناكحها محرماً للميتة فييممها ويدفنها بخلاف وطئها، وفرق بوجود التغذي لا اللذة **(ومخلوط بماء أو دواء أو لبن أخرى أو لبن شاة إذا غلب لبن المرأة،**

منهن، وكان لإخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى، إلا الابنة التي أرضعتها أمهم وجدها لأنها أختهم من الرضاعة. قوله: **(أي التي أرضعتها)** تفسير للمضاف إلى الضمير. قوله: **(ولبن بكر)** المراد بها التي لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وإن كانت العذرة غير باقية كأن زالت بنحو وثبة. حموي. والحرمة لا تتعدى إلى زوجها، حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها، لأن اللبن ليس منه. قهستاني ط؛ أما لو طلقها بعد الدخول فليس له التزوج بالرضيعة لأنها صارت من الربائب التي دخل بأمها. بحر عن الخانية. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن لا يحرم. جوهرة. لأنهم نصوا على أن اللبن لا يتصوّر إلا ممن تتصور منه الولادة فيحكم بأنه ليس لبناً كما لو نزل للبكر ماء أصفر لا يثبت من إرضاعه تحريم كما في شرح الوهبانية. قوله: **(ولو محلوباً)** سواء حلب قبل موتها فشربه الصبيّ بعد موتها أو حلب بعد موتها. بحر. قوله: **(فيصير ناكحها)** أي ناكح الرضيعة المعلومة من المقام. أفاده ح. قوله: **(محرماً للميتة)** لأنها أم امرأته. بحر. قوله: **(فييممها)** أي بلا خرقة إذا ماتت بين رجال فقط، أما غير المحرم فييممها بخرقة، وقيل تغسل في ثيابها. أفاده ط. قوله: **(ويدفنها)** لأن الأولى بالدفن المحارم ط. قوله: **(بخلاف وطئها)** أي الميتة فإنه لا يتعلق به حرمة المصاهرة. قوله: **(وفرق بوجود التغذي لا اللذة)** لأن المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه، والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في الميتة. بحر عن الجوهرة. وإذا انتفت اللذة المعتادة بالوطء لكون الميتة ليست محلاً له عادة صارت كالبهيمة أبلغ، لأن الموت منفر طبعاً فيلزم انتفاء قصد الولد الذي هو في الحقيقة علة حرمة المصاهرة، فالمراد نفي اللازم بانتفاء الملزوم فلا يرد أن اللذة ليست هي العلة، فافهم. قوله: **(ومخلوط)** عطف على لبن ميتة: أي وكذا يحرم لبن امرأة مخلوط بماء الخ اهـ ح. ومثل الماء كل مائع بل والجامد كذلك. أفاده في النهي ط. قوله: **(إذا غلب لبن المرأة)** أي على أحد المذكورات، وفسر الغلبة في أيمان الخانية من حيث الإجزاء. وقال هنا: فسرها محمد في الدواء بأن يغيره عن كونه لبناً. وقال الثاني: إن غير الطعم واللون لا إن غير أحدهما. نهر، ونحوه في البكر. ووفق في الدر المنتقى فقال: تعتبر الغلبة بالإجزاء في الجنس، وفي غيره بتغير طعم أو لون أو ريح كما روي عن أبي يوسف اهـ. إلا أنه اعتبر التغير في غير الجنس بوصف واحد والمذكور آنفاً أنه لا يعتبر

وكذا إذا استويا) إجماعاً لعدم الأولوية. جوهرة. وعلق محمد الحرمة بالمرأتين مطلقاً، قيل وهو الأصح (لا) يحرم (المخلوط بطعام) مطلقاً وإن حساه حسواً

إلا إذا غير الطعم واللون؛ نعم يوافقه ما في الهندية من اعتبار أحد الأوصاف إلا أنه لم يعزه لأبي يوسف ط. قوله: (وكذا إذا استويا) أي لبن المرأة وأحد المذكورات ح. قوله: (لعدم الأولوية) علة لاستواء لبن المرأتين، وأفاد به ثبوت التحريم منهما. وأما علة استواء لبن المرأة مع الباقي فهي أن لبنها غير مغلوب فلم يكن مستهلكاً كما في البحر. قوله: (وعلق محمد الخ) مقابل لما أفاده كلام المصنف من أنه لو كان لبن إحدى المرأتين غالباً تعلق التحريم به فقط، ولو استويا تعلق بهما. قوله: (مطلقاً) أي تساويا أو غلب أحدهما لأن الجنس لا يغلب الجنس ح. قوله: (قيل وهو الأصح) قال في البحر: وهو رواية عن أبي حنيفة. قال في الغاية: وهو أظهر وأحوط. وفي شرح المجمع: قيل إنه الأصح اهـ. وهو الشرنبلالية: ورجح بعض المشايخ قول محمد، وإليه مال صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد كما في الفتح اهـ ح. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان غالباً أو مغلوباً عند الإمام. وقال: إن كان غالباً يحرم، والخلاف مقيد بالذي لم تمسه النار، فإذا طبخ فلا تحريم مطلقاً اتفاقاً، وبما إذا كان الطعام ثخيناً، أما إذا كان رقيقاً يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقاً، قيل وبما إذا لم يكن اللبن متقاطراً عند رفع اللقمة، أما معه فيحرم اتفاقاً، والأصح عدم اعتبار التقاطر على قوله. نهر. قوله: (وإن حساه حسواً) في القاموس: حسا زيد المرق: شربه شيئاً بعد شيء. بحر، وما أفاده من أنه لا يحرم وإن حساه مخالف لما ذكرناه آنفاً عن النهر، وكذا ما جزم به في الفتح من أن الطعام لو كان رقيقاً يشرب اعتبرنا غلبة اللبن إن غلب وأثبتنا الحرمة، وكذا ما في الخانية: لو حساه حسواً تثبت الحرمة في قولهم جميعاً، وكذا في البحر عن المستصفي وقال: إن وضع محمد في الأكل يدل عليه اهـ: أي يدل على أن الشرب محرم؛ نعم نقل ح عن مجمع الأنهر عن الخانية أنه قيل: إنه لا تثبت الحرمة بكل حال، وإليه مال السرخسي وهو الصحيح كما في أكثر الكتب اهـ.

قلت: والذي رأيته في الخانية وكذا في البحر عنها هو ما نقلناه عنها آنفاً، وليس فيها ما ذكره عن السرخسي، والمنقول عن السرخسي ليس في الحسو بل في غيره. ففي الذخيرة: قيل إنما لا تثبت الحرمة على قول أبي حنيفة إذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة، فلو يتقاطر تثبت؛ وقيل لا تثبت وإليه مال شمس الأئمة السرخسي. وذكر شيخ الإسلام: إنما لا تثبت على قول أبي حنيفة إذا أكل لقمة لقمة، فلو حساه حسواً تثبت اهـ. فما قاله شمس الأئمة إنما هو عدم اعتبار التقاطر عند الأكل وهو الأصح كما مر عن النهر، وصرح بتصحيحه أيضاً في الهداية وغيرها، وكلامنا فيما إذا كان الطعام

وكذا لو جبنه، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه. بحر (و) لا **(الاحتقان والإقطار في الأذن)** وإحليل **(وجائفة وآمة، و)** لا **(لبن رجل)** ومشكل إلا إذا قال النساء: إنه لا يكون على غزارته إلا للمرأة وإلا لا. جوهرة (و) لا لبن **(شاة)** وغيرها لعدم الكرامة.

(ولو أرضعت

رقيقاً يشرب حسواً، وهذا تثبت به الحرمة كما سمعته، ولم أر من صحح خلافه؛ ولا يقال: يلزم من تقاطر اللبن عند رفع اللقمة أن يكون الطعام رقيقاً يشرب، لأنه لو كان كذلك لم يكن التقاطر من اللبن وحده بل يكون منهما معاً، فعلم أن المراد كون الطعام ثخيناً لا يشرب، ولفظ اللقمة مشعر بذلك أيضاً، فافهم. قوله: **(وكذا لو جبنه)** قال في البحر: ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً أو شيرازاً أو جبناً أو أقطاً أو مصلاً فتناوله الصبيّ لا تثبت به الحرمة، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه، وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشر العظم ولا يكتفي به الصبيّ في الاغتذاء فلا يحرم اهـ ح.

وفي القاموس: اللبن المخيض: ما أخذ زبده. والشيراز: اللبن الرائب المستخرج ماؤه. والأقط مثلث ويحرك: شيء يتخذ من المخيض الغنمي. والمصل: اللبن يوضع في وعاء خوص أو خزف ليقطر ماؤه اهـ ط. قوله: **(ولا الاحتقان)** في المصباح: حقنت المريض: إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه بالمحقنة واحتقن هو، والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراف، ثم أطلقت على ما يتداوى به، والجمع حقن مثل الغرفة وغرف اهـ بحر.

والمناسب أن يقال «ولا الحقن» أي حقن الصبيّ باللبن، إذ الاحتقان من احتقن، وهو فعل قاصر، والصبي لا يحتقن بنفسه بل يحقنه غيره، ولا يصح أخذه من احتقن المبني للمجهول لأنه لا يبنى من القاصر، ولا يلزم من تفسير الاحتقان في تاج المصادر بعمل الحقنة تعديته المفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال: إذا احتقن الصبي، خلافاً لما في النهاية والمعراج كما حققه في الفتح، وتنظير النهر فيه نظر، فتدبر. قوله: **(والإقطار)** في بعض النسخ «الاقتطار» من الافتعال، والظاهر أنه تحريف. قوله: **(وجائفة)** الجراحة في الجوف. والآمة بالمد والتشديد: الجراحة في الرأس تصل إلى أم الدماغ. قوله: **(ومشكل)** أي خنثى مشكل. قوله: **(إلا إذا قال الخ)** لأنه حينئذ يتضح أنه امرأة كما ذكروه في باب الخنثى فيثبت به التحريم. رحمتي. قوله: **(وإلا لا)** تكرار لأنه علم من إطلاق قوله: «ومشكل» بدليل الاستثناء. قوله: **(لعدم الكرامة)** لأن ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية فلم تعتبر الشاة أم الصبيّ وإلا لكان الكبش أباه، والأختية فرع الأمية، وتمام تحقيقه في الفتح. قوله: **(ولو أرضعت**

الكبيرة) ولو مبانة **(ضرتها)** الصغيرة، وكذا لو أوجره رجل في فيها **(حرمتا)** أبداً إن دخل بالأم

الكبيرة) أطلقها فشمل المدخولة وغيرها، وسواء كان لبنها منه أو من غيره وقع الإرضاع قبل الطلاق أو بعده في عدة رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى، فقوله: «ولو مبانة» يفهم منه حكم الرجعية بالأولى، لأن الزوجية قائمة من كل وجه، ثم التقييد بها ليس احترازياً، لأن أخت الكبيرة وأمها بنتها نسباً ورضاعاً إن دخل بالكبيرة مثلها للزوم الجمع بين المرأة وبنت أختها في الأول وبين الأختين في الثاني وبين المرأة وبنت بنتها في الثالث، وليس له أن يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرضعة أيضاً، وإن لم يكن دخل بالكبيرة في الثالث فإن المرضعة لا تحل له لكونها أم امرأته، ولا الكبيرة لكونها أم أم امرأته، وتحل الصغيرة لكونها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها، وتمامه في البحر ط.
قوله: **(ضرتها الصغيرة)** أي التي في مدة الرضاع، ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت إرضاعها، بل وجوده فيما مضى كاف لما في البدائع: لو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت اهـ بحر. وإن كان دخل بالأم حرمت الصغيرة أيضاً، لا لأنه صار جامعاً بينهما، بل لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات، والعقد على البنات يحرم الأمهات، والرضاع الطارئ على النكاح كالسابق.

وفي الخانية: لو زوّج أم ولده بعبده الصغير فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها، لأن العبد صار ابناً للمولى فحرمت عليه لأنها كانت موطوءة أبيه، وعلى المولى لأنها امرأة ابنه اهـ نهر. قوله: **(وكذا لو أوجره)** أي لبن الكبيرة رجل في فيها: أي الصغيرة، وأشار إلى أن الحرمة لا تتوقف على الإرضاع بل المدار على وصول لبن الكبيرة إلى جوف الصغيرة، فتبين كلاهما منه، ولكل نصف الصداق على الزوج، ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما إن تعمد الفساد بأن أرضعها من غير حاجة، بأن كانت شبعى، ويقبل قوله إنه لم يتعمد الفساد. بحر.
قوله: **(إن دخل بالأم)** سواء كان اللبن منه أو من غيره، وسواء وقع الإرضاع في النكاح أو بعد الطلاق ولو بائناً ولو بعد العدة، أما إذا كان اللبن منه ووقع الإرضاع في النكاح أو عدة الرجعي أو البائن أو بعد العدة حرمتا أبداً وانفسخ النكاح في الأوليين. أما حرمة الصغيرة فلأنها صارت بنته وبنت مدخولته رضاعاً، وأما حرمة الكبيرة فلأنها أم بنته وأم معقودته رضاعاً. وإذا كان اللبن من غيره حرمتا أيضاً وانفسخ النكاح في الأوليين، أما حرمة الصغيرة فلأنها بنت مدخولته رضاعاً، وأما حرمة الكبيرة فلأنها أم معقودته رضاعاً. أفاده ح. وذكر في البحر أن النكاح لا ينفسخ، لأن المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع

أو اللبن منه وإلا جاز تزوج الصغيرة ثانياً **(ولا مهر للكبيرة إن لم توطأ)** لمجيء الفرقة منها **(وللصغيرة نصفه)** لعدم الدخول **(ورجع)** الزوج **(به على الكبيرة)**

بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد، حتى لو وطئها قبل التفريق لا يحد، نص عليه محمد في الأصل اهـ. ثم قال: وينبغي أن يكون الفساد في الرضاع الطارئ على النكاح: أي كما هنا؛ أما لو تزوجها فشهدا أنها أخته ارتفع النكاح، حتى لو وطئها يحدّ، ولها التزوج بعد العدة من غير متاركة اهـ. قال الرملي: لكن سيأتي أنه لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، فراجعه. تأمل اهـ. قوله: **(أو اللبن منه)** هذا يقتضي إمكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة، وهو فاسد لأنه يلزم من كون اللبن منه أن تكون مدخولة. وفي نسخة «واللبن منه» بالواو، وهي فاسدة أيضاً لأنها تقتضي عدم حرمتها إذا كانت مدخولة واللبن من غيره، وهو ظاهر البطلان، فالصواب إسقاطها اهـ ح.

قلت: والشارح متابع للبحر والنهر والمقدسي. وأجاب عنه ط بإمكان أن تكون حبلى من زناه بها فنزل لها لبن فأرضعتها به فقد حرمتا واللبن منه مع عدم تحقيق الدخول اهـ. وفيه أن الحبل من الزنى دخول بها، وحمل الدخول المذكور على الدخول في النكاح اللاحق لا فائدة فيه بعد تحقق الدخول في الزنى السابق. وأجاب السائحاني بالحمل على ما إذا طلق ذات لبنه ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر وبقي لبنها فأرضعت به ضرتها وفيه ما علمت. والأحسن الجواب بأن قوله: «إن دخل بالأم» على تقدير قولنا واللبن من غيره؛ وقوله: «أو اللبن منه» عطف على هذا المقدر وهو القرينة على هذا التقدير لتحصل المقابلة بين المتعاطفين؛ ولو قال: واللبن منه أولا، لكان أوضح وأولى. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم تكن مدخولة ولبنها حينئذ من غيره قطعاً، وهذا شامل لما إذا كان الإرضاع قبل الطلاق أو بعده، فإن كان قبله انفسخ نكاحهما لكونه جامعاً بين البنت وأمها رضاعاً. وله أن يعيد العقد على البنت لعدم الدخول بالأم، وإن كان بعده لا ينفسخ نكاح البنت، وحرمت الأم أبداً في الصورتين للعقد على البنت، وكلام الشارح قاصر على الصورة الأولى اهـ ح. قوله: **(إن لم توطأ)** فلو وطئت لها كمال المهر مطلقاً، لكن لا نفقة لها في هذه العدة إذا جاءت الفرقة من قبلها وإلا فلها النفقة. بحر. قوله: **(لمجيء الفرقة منها)** فصار كردتها، وبه يعلم أنها لو كانت مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فأوجر به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء إضافة الفرقة إليها. بحر. قوله: **(لعدم الدخول)** تعليل لتنصيف المهر، وأما علة أصل استحقاقها له فهي وقوع الفرقة لا من جهتها، والارتضاع وإن كان فعلها وبه وقع الفساد لكن لا يؤثر في إسقاط حقها لعدم خطابها بالأحكام كما لو قتلت مورثها، ولأنها مجبورة طبعاً عليه، وإنما سقط مهرها بارتداد أبويها ولحاقها بهما مع أنها لا فعل منها أصلاً، لأن

وكذا على الموجر **(إن تعمدت الفساد)** بأن تكون عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبإفساد الإرضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك **(وإلا لا)**، لأن التسبب يشترط فيه التعدي، والقول لها إن لم يظهر منها تعمد الفساد. معراج.

(طلق ذات لبن فاعتدّت وتزوجت) بآخر **(فحبلت وأرضعت فحكمه من الأول)** لأنه منه بيقين فلا يزول بالشك ويكون ربيباً للثاني **(حتى تلد)** فيكون اللبن من الثاني، والوطء بشبهة كالحلال، قيل وكذا الزنى، والأوجه لا. فتح.

الردة محظورة في حق الصغيرة أيضاً، وإضافة الحرمة إلى ردتها التابعة أبويها والارتضاع لا حاظر فيستحق النظر فتستحق المهر اهـ ملخصاً من الفتح وغيره. قوله: **(لعدم الدخول)** إذ لا يتأتى في الرضيعة. قوله: **(وكذا على الموجر)** أي يرجع الزوج عليه بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه. بحر. وقدمنا عنه أيضاً أن الشرط فيه أيضاً تعمد الفساد. قوله: **(إن تعمدت الفساد)** قيد في الرجوع عليها، أما سقوط مهرها قبل الوطء فلا يشترط له تعمد الفساد. ط عن أبي السعود. قوله: **(بأن تكون عاقلة)** فلا رجوع على المجنونة والمكرهة والنائمة. وفيه أن اشتراط العلم يغني عن قوله: «**عاقلة متيقظة**» أفاده في النهر. قوله: **(ولم تقصد الخ)** فول أرضعتها على ظن أنها جائعة ثم ظهر أنها شبعانة لا تكون متعمدة. بحر. قوله: **(يشترط فيه)** أي في التضمين به التعدي كحافر البئر، إن كان في ملكه لا يضمن وإلا ضمن، وتمامه في البحر. قوله: **(والقول لها)** أي في أنها لم تتعمد مع يمينها. بحر. قوله: **(طلق ذات لبن)** أي منه، بأن ولدت منه؛ لأنه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وأرضعت ولداً لا يكون الزوج أباً للولد، لأن نسبته إليه بسبب الولادة منه. وإذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر، ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم درّ فأرضعته صبية فإن لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية، ولو كان صبياً كان له التزوج بأولاد هذا الرجل من غير المرضعة. بحر عن الخانية. قوله: **(ويكون ربيباً للثاني)** فيحل له التزوج ببنات الثاني من غير المرضعة. بحر. قوله: **(والوطء بشبهة كالحلال)** صورته: وطئت امرأة بشبهة فحبلت وولدت ثم تزوجت ثم أرضعت صبياً كان ابناً للواطئ بشبهة لا للزوج، ومثله صورة الزنى اهـ ح. قوله: **(فتح)** وذلك حيث قال: ولبن الزنى كالحلال، فإذا أرضعت به بنتاً حرمت على الزاني وآبائه وأبنائه وإن سفلوا. وفي التجنيس عن الجرجاني: ولعم الزاني التزوج بها كالمولودة من الزاني لأنه لم يثبت نسبها من الزاني، والتحريم على آباء الزاني وأولاده للجزئية ولا جزئية بينها وبين العم، وإذا ثبت هذا في المتولدة من الزنى فكذا في المرضعة بلبن الزنى: قال في الخلاصة: وكذا لو لم تحبل من الزنى وأرضعت لا بلبن الزنى تحرم على الزاني كما تحرم بنتها عليه.

(قال) لزوجته **(هذه رضيعتي ثم رجع)** عن قوله **(صدق)** لأن الرضاع مما يخفى فلا يمنع التناقض فيه **(ولو ثبت عليه، بأن قال)** بعده **(هو حق كما قلت ونحوه)** هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها

وذكر الوبري أن الحرمة تثبت من جهة الأم خاصة ما لم يثبت النسب، فحينئذ تثبت من الأب، وكذا ذكر الإسبيجابي وصاحب الينابيع، وهو أوجه، لأن الحرمة من الزنى للبعضية وذلك في المولود نفسه لأنه مخلوق من مائه دون اللبن، إذ ليس اللبن كائناً من منيه لأنه فرع التغذي وهو لا يقع إلا بما دخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا إنبات فلا حرمة، بخلاف ثابت النسب لأن النص أثبت الحرمة منه. وإذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزاني على الزاني فعدمها على من ليس اللبن منه أولى، خلافاً لما في الخلاصة، ولأنه يخالف المسطور في الكتب المشهورة، إذ يقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى اهـ. كلام الفتح ملخصاً.

وحاصله أن في حرمة الرضيعة بلبن الزنى على الزاني وكذا على أصوله وفروعه روايتين، كما صرح به القهستاني أيضاً، وإن الأوجه رواية عدم الحرمة، وإن ما في الخلاصة من أنها لو رضعت لا بلبن الزاني تحرم على الزاني، مردود لأن المسطور في الكتب المشهورة أن الرضيعة بلبن غير الزوج لا تحرم على الزوج كما تقدم في قوله: «طلق ذات لبن الخ» وكلام الخلاصة يقتضي تحريمها بالأولى، وما في الفتاوى إذا خالف ما في المشاهير من الشروح لا يقبل، هذا تقرير كلام الفتح، وقد وقع في فهمه خبط كثير، منه ما ادعاه في البحر من أن محل الخلاف أصول الزاني وفروعه، وأنها لا تحل للزاني اتفاقاً اهـ.

والحاصل كما قال في البحر أن المعتمد في المذهب أن لبن الزاني لا يتعلق به التحريم، وظاهر المعراج والخانية أن المعتمد ثبوته اهـ.

قلت: وذكر في شرح المنية أنه لا يعدل عن الدراية إذا وافقتها رواية، وقد علمت أن الوجه مع رواية عدم التحريم. قوله: **(قال لزوجته)** التقييد بالزوجة لقوله بعده «فرّق بينهما» وإلا فقوله ذلك لأجنبية قبل العقد عليها كذلك. قوله: **(هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها)** أتى بذلك للرد على من جعل تكرار الإقرار ثباتاً أيضاً مثل قوله: «هو حق» ونحوه، وجزم في البحر بأنه ليس مثله، وهذه المسألة صارت واقعة الفتوى في زمن العلامة عبد البر بن الشحنة، خالفه فيها بعض معاصريه وعقد لها مجالس عديدة بأمر السلطان قايتباي، وكتب خطوط العلماء من المذاهب الأربعة كما ذكره المقدسي في شرحه، وسرد فيه نصوص أئمتنا. ثم قال: ظاهر هذه العبارت أن الثبات على الإقرار المانع عن الرجوع هو أن يقول ما قلته حق، أو ما أقررت به ثابت، وأما تكرار الإقرار

. . . .

فلا يكون مانعاً، . وقد لوّح المصنف في مسائل شتى من المنح آخر الكتاب إلى تلك الواقعة، وأنها عرضت على شيخ الإسلام زكريا الشافعي فأجاب بما فيه كفاية اهـ.

قلت: ورأيتها في فتاوى شيخ الإسلام زكريا فقال بعد عرض النقول من كلام أئمتنا ما صورته: صريح هذه النقول ومنطوقها مع العلم بوقوع العطف التفسير في الكلام الفصيح ومع النظر إلى ما هو واجب من الجمع بين كلام الأئمة المذكورين وغيرهم، ومن النظر إلى المعنى المفهوم من كلامهم شاهد بأن المراد بالثبات والدوام والإصرار واحد بأن المقرّ بأخوة الرضاع ونحوها إن ثبت على إقراره لا يقبل رجوعه عنه وإلا قبل، وبأن الثبات عليه لا يحصل إلا بالقول بأن يشهد على نفسه بذلك، أو يقول هو حق أو كما قلت أو ما في معناه؛ كقوله هو صدق أو صواب أو صحيح أو لا شك فيه عندي، إذ لا ريب أن قوله صدق آكد من قوله هو كما قلت، فكلام من جمع بين هو حق وكما قلت كما فعل في السراج الهندي محمول على التأكيد، وكلام من اقتصر على بعضها ولو بطريق الحصر مؤول بتقدير أو ما في معناه كما قلنا في قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا يُوحَى إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ﴾ [الأنبياء ١٠٨] وقوله ﷺ «إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ»[١] وليس في منطوق النصوص المذكورة أن التكرار يقوم مقام قوله: «هو حق» أو ما في معناه حتى يمتنع الرجوع بعده؛ نعم يؤخذ من قول صاحب المبسوط: ولكن الثابت على الإقرار كالمجدّد له بعد العقد أنه إذا أقرّ بذلك قبل العقد ثم أقربه بعده يقوم مقام ذلك اهـ.

قلت: لكن مراد صاحب المبسوط بقوله كالمجدد الخ: أي مع الثبات، لأن مراده بيان أن الإقرار قبل العقد بمنزلة الإقرار بعده في إثبات الحرمة لأن عبارته هكذا: ولكن الثابت على الإقرار كالمجدد له بعد العقد وإقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة، فكذلك إذا أقرّ به قبل العقد وثبت عليه حتى تزوجها. ثم قال في مسألة الإقرار بعد العقد: ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق وشهدت عليه الشهود بذلك فرقّت بينهما اهـ.

وفي البدائع: أما الإقرار، فهو أن يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع ويثبت على ذلك ويصرّ عليه فيفرّق بينهما، وكذلك إذا أقر بهذا قبل النكاح وأصر على ذلك ودام عليه لا يجوز له أن يتزوجها اهـ.

قلت: ووجه ذلك أن الرضاع لما كان مما يخفى لأنه لا يعلمه إلا بالسماع من غيره

---

(١) مسلم في كتاب المساقاة (١٠٢، ١٤٠) والطيالسي كما في المنحة (١٣٦١) والشافعي كما في المسند (١٣٠٣) والنسائي ٧/ ٢٨١ وابن ماجة (٢٢٥٧) وأحمد ٥/ ٢٠٨.

(فرّق بينهما وإن أقرّت) المرأة بذلك **(ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز، كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها)** وإن أصرت عليه لأن الحرمة ليست إليها. قالوا: وبه يفتى في جميع الوجوه. بزازية.

ومفاده أنها لو أقرّت بالثلاث من رجل حل لها تزوجه **(أو أقرا بذلك جميعاً ثم أكذبا أنفسهما وقالا)** جميعاً **(أخطأنا ثم تزوجها)** جاز **(وكذا)** الإقرار **(في النسب**

لم يمنع التناقض فيه لاحتمال أنه لما أقرّ به بناء على ما أخبره به غيره تبين له كذبه فرجع عن إقراره، ولا فرق في ذلك بين كونه أقرّ مرة أو أكثر، بخلاف ما إذا شهد على إقراره أو قال هو حق أو نحوه، فإنه يدل على علمه بصدق المخبر، وأنه جازم به فلا يقبل رجوعه بعده. قوله: **(فرّق بينهما)** أي ولو جحد بعد ذلك، لأن شرط الفرقة وهو الثبات قد وجد فلا ينفعه الجحود بعده. ذخيرة. قوله: **(جاز)** أي صح النكاح. قوله: **(لأن الحرمة ليست إليها)** أي لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر إقرارها بها ط. قوله: **(في جميع الوجوه)** أي سواء أقرّت قبل العقد أو لا، وسواء أصرت عليه أو لا، بخلاف الرجل فإن إصراره مثبت للحرمة كما علمت.

ويفهم مما في البحر عن الخانية أن إصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به، ونحوه في الذخيرة، لكن التعليل المذكور يؤيد عدمه. قوله: **(بزازية)** ذكر ذلك في البزازية آخر كتاب الطلاق حيث قال: قالت لرجل: إنه أبي رضاعاً وأصرت عليه، يجوز أن يتزوجها إذا كان الزوج ينكره، وكذا إذا أقرّ به ثم أكذبته فيه لا يصدق على قولها، لأن الحرمة ليست إليها، حتى لو أقرت به بعد النكاح لا يلتفت إليه؛ وهذا دليل على أن لها أن تزوج نفسها منه في جميع الوجوه، وبه يفتى اهـ. قوله: **(ومفاده الخ)** هذا ذكره في الخلاصة عن الصغرى للصدر الشهيد بلفظ: وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حلّ لها أن تزوج نفسها منه، وذكره في البزازية آخر الطلاق بقوله: قالت طلقني ثلاثاً ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أو أكذبت نفسها، ونص في الرضاع على أنها إذا قالت: هذا ابني رضاعاً وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها، لأن الحرمة ليست إليها. قالوا: وبه يفتى في جميع الوجوه اهـ كلام البزازية، فقوله: «ونص الخ» يريد به الاستدلال على أن لها التزوج به في مسألة الطلاق كما فعل في الخلاصة، وبهذا يعلم ما في كلام الشارح قبيل باب الإيلاء حيث ذكر عبارة البزازية هذه وأسقط قوله: «ونص في الرضاع الخ». قوله: **(حل لها تزوجه)** لأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الرجل؛ فصح رجوعها. نهر أي حلّ في الحكم، أما فيما بينها وبين الله تعالى فلا إذا كانت عالمة بالثلاث ح. قوله: **(أو أقرا بذلك)** أي

ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه) فلو قال: هذه أختي أو أمي وليس نسبها معروفاً ثم قال وهمت صدق، وإن ثبت عليه فرّق بينهما (و) الرضاع **(حجته حجة المال)** وهي شهادة عدلين أو عدل وعدلتين لكن لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي

بأخوة الرضاع: أي ولم يصر الرجل على إقراره، فإنه إذا أصرّ لا ينفعه إكذاب نفسه بعده كما مر. قوله: **(وإن ثبت عليه فرق بينهما)** أي إذا لم يكن لها نسب معروف وكانت تصلح أماً له أو بنتاً له فيفرق بينهما لظهور السبب بإقراره مع إصراره. وإن كان لها نسب معروف أو لا تصلح أماً له أو بنتاً له لا يفرق بينهما وإن دام على ذلك، لأنه كاذب في إقراره بيقين. بدائع. قوله: **(حجته الخ)** أي دليل إثباته وهذا عند الإنكار لأنه يثبت بالإقرار مع الإصرار كما مر. قوله: **(وهي شهادة عدلين الخ)** أي من الرجال. وأفاد أنه لا يثبت بخبر الواحد امرأة كان أو رجلاً قبل العقد أو بعده، وبه صرح في الكافي والنهاية تبعاً، لما في رضاع الخانية: لو شهدت به امرأة قبل النكاح فهو في سعة من تكذيبها، لكن في محرمات الخانية إن كان قبله والمخبر عدل ثقة لا يجوز النكاح، وإن بعده وهما كبيران فالأحوط التنزه، وبه جزم البزازي معللاً بأن الشك في الأول وقع في الجواز، وفي الثاني في البطلان، والدفع أسهل من الرفع.

ويوفق بحمل الأول على ما إذا لم تعلم عدالة المخبر أو على ما في المحيط من أن فيه روايتين، ومقتضاه أنه بعد العقد لا يعتبر اتفاقاً، لكن نقل الزيلعي عن المغني: وكراهية الهداية أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ بأن كان تحته صغيرة فشهدت واحدة بأن أمه أو أخته أرضعتها بعد العقد.

قلت: ويشير إليه ما مرّ من قول الخانية: وهما كبيران، لكن قال في البحر بعد ذلك: إن ظاهر المتون أنه لا يعمل به مطلقاً، فليكن هو المعتمد في المذهب.

قلت: وهو أيضاً ظاهر كلام كافي الحاكم الذي هو جمع كتب ظاهر الرواية؛ وفرق بينه وبين قبول خبر الواحد بنجاسة الماء أو اللحم، فراجعه من كتاب الاستحسان.

تنبيه: في الهندية: تزوج امرأة فقالت امرأة أرضعتكما فهو على أربعة أوجه: إن صدقاها فسد النكاح ولا مهر إن لم يدخل؛ وإن كذباها وهي عدلة فالتنزه المفارقة والأفضل له إعطاء نصف المهر لو لم يدخل، والأفضل لها أن لا تأخذ شيئاً؛ ولو دخل فالأفضل دفع كماله والنفقة والسكنى، والأفضل لها أخذ الأقل من مهر المثل والمسمى لا النفقة والسكنى ويسعه المقام معها، وكذا لو شهد غير عدول أو امرأتان أو رجل وامرأة؛ وإن صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله، وإن بالعكس لا يفسد ولها أن تحلفه، ويفرق إذا نكل اهـ. قوله: **(وعدلتين)** أي ولو إحداهما المرضعة، ولا

لتضمنها حق العبد **(وهل يتوقف ثبوته دعوى المرأة؟ الظاهر لا)** لتضمنها حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى **(كما في الشهادة بطلاقها)**.

ولو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما أو طلاقها ثلاثاً وهو يجحد ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه ولا قتله. به يفتى، ولا التزوج بآخر. وقيل لها التزوج ديانة. شرح وهبانية.

فروع: قضى القاضي بالتفريق برضاع بشهادة امرأتين لم ينفذ.

مصّ رجل ثدي زوجته لم تحرم.

تزوج صغيرتين فأرضعت كلًّا امرأة ولبنهما من رجل

يضر كون شهادتها على فعل نفسها لأنه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم والوزان والكيال على ربّ الدين حيث كان حاضراً. بحر.

قلت: وما في شرح الوهبانية عن النتف من أنه لا تقبل شهادة المرضعة عند أبي حنيفة وأصحابه؛ فالظاهر أن المراد إذا كانت وحدها احترازاً عن قول مالك، وإن أوهم نظم الوهبانية خلاف ذلك، فتأمل. قوله: **(لتضمنها)** أي الشهادة حق العبد: أي إبطال حقه وهو حل التمتع فلا بد من القضاء: أي إن لم توجد المتاركة لما في النهر: الحاصل أن المذهب عندنا كما قال الزيلعي في اللعان أن النكاح لا يرفع بحرمة الرضاع والمصاهرة، بل يفسد، حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحدّ، اشتبه الأمر أو لم يشتبه، نص عليه في الأصل. وفي الفاسد لا بد من تفريق القاضي أو المتاركة بالقول في المدخول بها، وفي غيرها يكتفى بالمفارقة بالأبدان كما مر اهـ. قوله: **(الظاهر لا)** كذا استظهره في البحر مستنداً لمسألة الطلاق المذكورة، ومثلها الشهادة بعتق الأمة ونحوها من المسائل الأربعة عشر التي تقبل الشهادة فيها حسبة بلا دعوى، وهي مذكورة في قضاء الأشباه فتزاد هذه عليها. قوله: **(ثم ماتا)** أي الشاهدان. قوله: **(لا يسعها المقام معه)** لأن هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع، فكذا إذا أقامت عندها. خانية. قوله: **(وقيل لها التزوج ديانة)** أشار إلى ضعفه، لما في شرح الوهبانية عن القنية عن العلاء الترجماني أنه لا يجوز في المذهب الصحيح اهـ. وجزم به الشارح في آخر باب الرجعة، فافهم. قوله: **(قضى القاضي)** أي المجتهد أو المقلد كمالكي. قوله: **(لم ينفذ)** لأنه من المسائل التي لا يسوغ فيها الاجتهاد، وهي نيف وثلاثون مذكورة في قضاء الأشباه. قوله: **(مصّ رجل)** قيد به احترازاً عما إذا كان الزوج صغيراً في مدة الرضاع فإنها تحرم عليه. قوله: **(ولبنهما من رجل)** أي واحد،

لم يضمنا وإن تعمدتا الفساد لعروضه بالأختية.

قبّل الابن زوجة أبيه وقال تعمدت الفساد: غرم المهر. ولو وطئها وقال ذلك للزوم الحد فلم يلزم المهر.

وقيد به ليتصوّر التحريم بين الصغيرتين لأنهما صارتا أختين لأب رضاعاً، أما لو كان لبن كل واحدة من رجل لم تحرم الصغيرتان، والمراد بالرجل غير الزوج، إذ لو كان لبنهما من الزوج ففي الفتح أن الصواب وجوب الضمان على كل منهما، لأن كلًّا أفسدت، لصيرورة كل صغيرة بنتاً له، خلافاً لمن حرّف المسألة وقال: «لبنهما منه» بدل قوله: «من رجل» اهـ. قوله: **(لم يضمنا الخ)** بخلاف ما مر فيما لو أرضعت الكبيرة ضرتها متعمدة الفساد حيث ضمنت، لأن فعل الكبيرة هناك مستقل بالإفساد فيضاف الإفساد إليها، أما هنا ففعل كل من الكبيرتين غير مستقل بها فلا يضاف إلى واحدة منهما، لأن الفساد باعتبار الجمع بين الأختين منهما، بخلاف الحرمة هناك لأنه للجمع بين الأم والبنت وهو يقوم بالكبيرة. فتح ملخصاً. قوله: **(غرم المهر)** أي يجب المهر على الأب ويرجع به على الابن، والمسألة مذكورة في الهندية في المحرمات، وقيدها بما إذا كانت الزوجة مكرهة وصدق الزوج أن التقبيل بشهوة لتقع الفرقة، وإلا فالقول له اهـ. وأما لو كانت مطاوعة فلا مهر لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها، ثم ينبغي كما قاله الرحمتي أن يكون ذلك مقيداً بما قبل الدخول، وأن المراد بالمهر نصفه، أما بعد الدخول فلا غرم، لأن المهر وجب بالدخول والأب قد استوفاه؛ كما قالوا في رجوع شاهدي الطلاق: إن كان قبل الدخول غرما نصف المهر، وإن بعده فلا غرم أصلاً. قوله: **(وقال ذلك)** أي تعمدت الفساد. قوله: **(لا)** أي لا يغرم ما لزم الأب من نصف المهر. بزازية. وتعبيره بالنصف مؤيد لما قاله الرحمتي. قوله: **(فلم يلزم المهر)** لأنه لا يجمع بين حد ومهر. بزازية، والله تعالى أعلم، وله الحمد على ما علم.

كِتَابُ اَلطَّلَاقِ(١)

(وهو) لغة: رفع القيد، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً وفي غيرها إطلاقاً،

كِتاب اَلطَّلَاقِ(٢)

لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع، وقدم الرضاع لأنه يوجب حرمة مؤبدة، بخلاف الطلاق تقديماً للأشد على الأخف. بحر. قوله: (لكن جعلوه الخ) عبارة البحر قالوا: إنه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره

(١) كان الطلاق معروفاً في الجاهلية فقد كانوا يستعملون لفظ الطلاق وغيره في حل العصمة غير أن ذلك لم يكن موقوفاً عند حد، ولا مقيداً بعدد، بل كان أحدهم يطلق امرأته ما شاء ثم إذا راجعها كانت زوجته، ولذلك كانوا يتخذونه خلافاً للمضارة فإذا أراد الرجل منهم مضارة زوجته طلقها حتى إذا شارفت انقضاء العدة راجعها ثم يطلقها، فإذا شارفت راجعها، وهكذا فتصير بذلك كالمعلقة فلا هي زوجة تستمتع من زوجها بما تستمتع النساء، ولا هي أيم أمرها بيدها، فلما جاء الدين الإسلامي الحنيف أقرهم على الطلاق ولكنه رحمة بالمرأة حدده بثلاث، وجعل الرجعة إلى اثنين منها، قال الشافعي رضي الله عنه سمعت من أهل العلم بالقرآن إن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث الطلاق، والظهار، والإيلاء فأقر الله الطلاق طلاقاً، وحكم في الظهار والإيلاء بما جاء به القرآن وروى هشام بن عروة عن أبيه قال: كان الرجل يطلق ما شاء ثم إن راجع امرأته قبل أن تنقضي عدتها كانت زوجته فغضب رجل من الأنصار على امرأته فقال لها: لا أقربك ولا تخلصين، فقالت: وكيف؟ قال: أطلقك فإذا دنا أجلك، راجعتك ثم أطلقك، فإذا دنا أجلك راجعتك، قال فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فنزل قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ وكان من الجاهليين فريق يرى أن الطلاق لا يزيد على الثلاث وأن الثالثة تقطع الرجعة كما جاء به القرآن، ولذلك قال عروة: نزل القرآن موافقاً لطلاق الأعشى في تقريره بالثلاث حين يقول لامرأته التي رغب به قومها عنها وهددوه بالقتل أو يطلقها:

أيا جارتا بيني فإنك طالقه كذاك أمور الناس غاد وطارقه

فقالوا: ثانية فقال:

وبيني فإن البين خير من العصا وإن لا تراني فوق رأسي بارقه

فقالوا: ثالثة فقال:

وبيني حصان الفرج غير ذميمه وموموقة مذ كنت فينا وواقعه

فأمنوا بذلك من الرجعة، وأول من سن الطلاق للعرب هو سيدنا إسماعيل ابن سيدنا إبراهيم عليهما السلام، هذا ويقرب مما كان عند العرب ما كان في شريعة سيدنا موسى عليه السلام فقد جاءت التوراة بإباحة المرأة لزوجها بعد طلاقه لها ما لم تتزوج، فإذا تزوجت غيره حرمت عليه أبداً ولم يبق له سبيل إلى ردها ثم جاءت شريعة سيدنا عيسى عليه السلام بالمنع من الطلاق بعد التزوج البتة، فلا سبيل للزوج فيها إلى فراق زوجته ثم جاءت الشريعة الإسلامية بما هو أحسن من ذلك كله، وأوفق بمصالح عباده فله الحمد على آلائه والشكر على نعمائه.

(٢) ثبتت مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فإنه قد ورد في مواضع كثيرة منه قال تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ الآيات وقال: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ وقال: ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ وقال: ﴿وللمطلقات متاع﴾ إلى غير ذلك من الآيات، وأما السنة فإن مشروعية الطلاق ثبتت بالتواتر عنه ﷺ، وإن كانت التفاصيل آحاداً فمن ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كانت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها فيأمر لي بطلاقها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: يا بن عمر طلق امرأتك، وفي رواية: «أطع أباك» وفي الصحيحين عنه أن النبي ﷺ قال: =

فلذا كان أنت مطلقة بالسكون كناية. وشرعاً[1]: (رفع قيد النكاح

بالإطلاق، حتى كان الأول صريحاً والثاني كناية، فلم يتوقف على النية في طلقتك وأنت مطلقة بالتشديد، ويتوقف عليها في أطلقتك ومطلقة بالتخفيف اهـ. قال في البدائع: وهذا الاستعمال في العرف وإن كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة، ومثل هذا جائز كما يقال حَصان وحِصان، فإنه بفتح الحاء يستعمل في المرأة، وبكسرها في الفرس اهـ. والظاهر أنه أراد بالعرف عرف اللغة، لأنه صرح في محل آخر أن الطلاق في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح، وصرح أيضاً بما يدل على أن الطلاق في اللغة صريح وكناية، فافهم. قوله: (وشرعاً رفع قيد النكاح) اعترضهم في البحر بأمور:

= «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» إلى غير ذلك من الأحاديث الثابتة بصحيح الإسناد، وسيأتي كثير منها في تضاعيف هذه الرسالة، إن شاء الله تعالى، فهذه الأحاديث وإن كانت آحاداً في نفسها لكن المعنى المشترك بينها وهو مشروعية الطلاق متواتر، فيكون الطلاق قد ثبت بكل واحد منها على حدة، لأن الفروع ثبتت بخبر الواحد لقيام الإجماع على وجوب العمل بالظاهر وثبت بالجميع تواتراً وأما ثبوته بالإجماع فلانعقاده على مشروعيته، والمعنى في شرع الطلاق هو تمكين الرجل من تدارك الخطأ الذي كثيراً ما يقع فيه عند تخير زوجة له تشاركه في الحياة، وتعينه على تحمل أعبائها، وتكون معه عاملاً من عوامل بقاء النوع الإنساني، نعم إنه يكفي لمعرفة جمال المرأة ما أباحه الشارع للخاطب من رؤية وجهها وكفيها لكن من المتعذر أو المتعسر معرفة أخلاقها إلا بطول العشرة ودوام الخبرة؛ لأن النساء يلبسن من التصنع أثواباً لا ينظر ما وراءها إلا ملاصق، وليست مسألة أخلاق المرأة من الأمور الهينة لدى الرجل فيمكنه أن يتغاضى عنها أو يتسامح فيها بل هو لا تسكن نفسه إليها حتى تكون مثالاً عالياً في الأخلاق الفاضلة، ذلك لما لأخلاقها من التأثير في نظام أسرة الرجل بل وفي حياته المادية والأدبية على أنه لا يكفي من تحقيق الألفة بين الزوجين وفرة جمال المرأة وصلاح أخلاقها، فإن لاختلاف المنازع والأمزجة والبيئات أثراً كبيراً في اختلاف النفوس وامتزاج الأرواح، ولذلك قال ﷺ: «الأرواح جنود مجندة ما تعارف منها ائتلف، وما تناكر اختلف» لذلك كله شرع الله الطلاق حتى إذا تباينت أخلاقهما وتنافرت أرواحهما فلم يسكن إليها ولم تسكن إليه، وعرضت بينهما البغضاء الموجبة لعدم إقامة حدود الله تعالى فارقها ولم يرغم على معاشرتها، هذا ولما كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى بنص الحديث الصحيح، وإنما شرعه تكميلاً للنكاح، ودرءاً لما قد ينشأ عنه من مفسدة حتى يتمحض بذلك مصلحة خالصة لما كان كذلك لم يجعله الشارع لازماً للزوج من أول الأمر بل جعله عدداً وأباح له الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية؛ لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إلى المرأة أو الحاجة إلى تركها، فإذا وقع حصل الندم، وضاق الصدر، وعيل الصبر فشرعه سبحانه وتعالى ثلاثاً ليجرب نفسه في المرة الأولى، فإن كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة وإلا أمكنه التدارك بالرجعة ثم إذا عادت النفس لمثل الأول وغلبته حتى عاد إلى طلاقها نظر أيضاً فيما يحدث له فما يوقع الثالثة إلا وقد جرب وقع الطلاق في نفسه ثم حرمها عليه بعد انتهاء العدة، وقبل بزوج آخر ليتأدب بما فيه غيظه، وهو الزوج الثاني لما جبل عليه من الغيرة والحمية.

(١) الطلاق لغة مصدر طلقت المرأة: بانت من زوجها، وأصل الطلاق في اللغة: التخلية، يقال: طلقت الناقة: إذا سرحت حيث شاءت وحبس فلان في السجن طلقاً بغير قيد، وفرس طلق إحدى القوائم: إذا كانت إحدى قوائمها غير محجلة، والإطلاق: الإرسال.

انظر الصحاح ١٥١٨/٤، المغرب ٢٥/٢، لسان العرب ٢٢٥/١٠، والمصباح المنير ٥٧٣/٢. =

. . . .

الأول: أنهم قالوا: ركنه اللفظ المخصوص الدالّ على رفع القيد فينبغي تعريفه به، لأن حقيقة الشيء ركنه، فعلى هذا هو لفظ دالّ على رفع قيد النكاح.

الثاني: أن القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما في البدائع، فكان هذا التعريف مناسباً للمعنى اللغوي لا الشرعي.

الثالث: أنه كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلاً اهـ.

أقول: والجواب عن الأول أن الطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح، أو مصدر طلقت بضم اللام أو فتحها طلاقاً كالفساد، كذا في الفتح، وتقدم أنه لغة: رفع الوثاق مطلقاً: أي حسياً كوثاق البعير والأسير، ومعنوياً كما هنا، وأن المعنى الشرعي مستعمل في اللغة أيضاً، فقد ثبت أن حقيقة الطلاق الشرعي هو الحدث الذي هو مدلول المصدر لا نفس اللفظ، لكن لما كان أمراً معنوياً لا يتحقق إلا بلفظه المستعمل فيه قيل إن ركنه اللفظ، فليس اللفظ حقيقته بل دالّ عليه، فلذا قال المصنف تبعاً للفتح: إنه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص. وعن الثاني والثالث أن المراد بالقيد العقد، ولذا قال في الجوهرة: هو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح، فقد فسره بالمعنى المصدري كما قلنا أولاً وعبر عن رفع القيد بحل العقدة: أي بفك رابطة النكاح استعارة، والمراد برفع العقد رفع أحكامه، لأن العقود كلمات لا تبقى بعد التكلم بها كما حققه في التلويح في بحث العلل وعن هذا قال في البدائع: وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق، وقال قبله: للنكاح الصحيح أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع: فالأول حلّ الوطء إلا لعارض. والثاني حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك اهـ.

وأما ما أورد في البحر من أن من آثار العقد العدة في المدخول بها فلذا لم يفسروه برفع العقد، ففيه أن العدة ليست من أحكام النكاح لأنه غير موضوع لها،

= اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: إزالة النكاح الذي هو قيد معنى.

عرفه الشافعية بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو هو: تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح.

عرفه المالكية بأنه: إزالة القيد وإرسال العصمة، لأن الزوجة تزول عن الزوج.

عرفه الحنابلة بأنه: حل قيد النكاح أو بعضه.

انظر: الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢، التبيين ٢/ ١٨٨، الدرر ١/ ٣٥٨، البدائع ٤/ ١٧٦٥، الخرشي على مختصر سيدي خليل ٣/ ١١، الكافي ٢/ ٥٧١، كشاف القناع ٥/ ٢٣٢، والمغني ٧/ ٣٦٣، والإشراف ٢/ ١٤٦.

(في الحال) بالبائن **(أو المآل)** بالرجعي **(بلفظ مخصوص)** هو ما اشتمل على الطلاق، فخرج الفسوخ كخيار عتق وبلوغ وردة، فإنه فسخ لا طلاق،

وكونها من آثاره لا ينافي وجودها بعد رفع أحكامه كما أن نفس الطلاق من آثار عقد النكاح، ولا يصح أن يكون من أحكامه، بيان ذلك أن العقود علل لأحكامها كما صرحوا به. وقالوا أيضاً: إن الخارج المتعلق بالحكم إن كان مؤثراً فيه فهو العلة، وإن كان مفضياً إليه بلا تأثير فهو السبب؛ وإن لم يكن مؤثراً فيه ولا مفضياً إليه: فإن توقف عليه وجود الحكم فهو الشرط، وإلا فإن دل عليه فهو العلامة، وتمامه في كتب الأصول. ولا شبهة أن عقد النكاح علة لحل الوطء ونحوه لا لرفع الحل، بل رفع الحل علته الطلاق لأنه وضع له؛ نعم النكاح شرطه كما أن الطلاق شرط لوجوب العدة الواجبة لأجله، فقد صرحوا في باب العدة أن شرطها رفع النكاح أو شبهته، فالنكاح شرط لانعقاد الطلاق شرطاً للعدة فصح كونها من آثاره بهذا الاعتبار، فافهم. قوله: **(في الحال البائن)** متعلقان برفع. قوله: **(أو المآل)** أي بعد انقضاء العدة أو انضمام طلقتين إلى الأولى، وعليه فلو ماتت في العدة أو بعد ما راجعها ينبغي أن يتبين عدم وقوع الطلقة الأولى؛ حتى لو حلف أنه لم يوقع عليها طلاقاً قط لا يحنث. بحر وفيه أن المراجعة تقتضي وقوع الطلاق، فقد صرح الزيلعي وغيره بأن المراجعة بدون وقوع الطلاق محال. مقدسي. فالصواب في تعريفه الشامل لنوعيه ما في القهستاني، من أنه إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص.

قلت: ولذا قال في البدائع: أمر الطلاق الرجعي فالحكم الأصلي له نقصان العدد، فأما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال بل بعد انقضاء العدة، وهذا عندنا. وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الأصلية له حتى لا يحل له وطؤها قبل المراجعة. قوله: **(هو ما اشتمل على الطلاق)** أي على مادة «ط ل ق» صريحاً، مثل أنت طالق، أو كناية كمطلقة بالتخفيف وكانت «ط ل ق» وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند إباء الزوج الإسلام، والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فتح، لكن قوله وغيرهما: أي غير الصريح والكناية يفيد أن قول القاضي فرقت، والكنايات ولفظ الخلع مما اشتمل على مادة «ط ل ق» وليس كذلك، فالمناسب عطفه على ما اشتمل، والضمير عائد على «ما» وثناه نظراً للمعنى لأنه واقع على الصريح والكناية. قوله: **(فخرج الفسوخ الخ)** قال في الفتح: فخرج تفريق القاضي في إبائها، وردة أحد الزوجين، وتباين الدار حقيقة وحكماً، وخيار البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، ونقصان المهر فإنها ليست طلاقاً اهـ. وقد مر نظماً في باب الولي، ما هو طلاق وما هو فسخ وما يشترط فيه قضاء القاضي

وبهذا علم أن عبارة الكنز والملتقى منقوضة طرداً وعكساً. بحر **(وإيقاعه مباح)** عند العامة لإطلاق الآيات أكمل **(وقيل)** قائله الكمال **(الأصح حظره)** أي منعه **(إلا لحاجة)** كريبة وكبر، والمذهب الأول كما في البحر وقولهم الأصل فيه

وما لا يشترط، فراجعه. قوله: **(وبهذا)** أي بزيادة قوله: «أو المآل» وقوله: «بلفظ مخصوص». قوله: **(عبارة الكنز والملتقى)** هي رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح. قوله: **(منقوضة طرداً وعكساً)** أي أنها غير مانعة لدخول الفسوخ فيها وغير جامعة لخروج الرجعي. قوله: **(كريبة)** هي الظن والشك: أي ظن الفاحشة. قوله: **(والمذهب الأول)** لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق ١] ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [البقرة ٢٣٦] ولأنه ﷺ طلق حفصة لا لريبة ولا كبر، وكذا فعله الصحابة، والحسن بن عليّ رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق. وأما ما رواه أبو داود أنه ﷺ قال: «أَبْغَضُ الحَلاَلِ إِلَى الله عَزَّ وَجَلَّ الطلاَقُ[1]» فالمراد بالحلال ما ليس فعله بلازم الشامل للمباح والمندوب والواجب والمكروه كما قاله الشمني. بحر ملخصاً.

قلت: لكن حاصل الجواب أن كونه مبغوضاً لا ينافي كونه حلالاً، فإن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه وهو مبغوض، بخلاف ما إذا أريد بالحلال ما لا يترجح تركه على فعله؛ وأنت خبير أن هذا: الجواب مؤيد للقول الثاني، ويأتي بعده تأييده أيضاً، فافهم. قوله: **(وقولهم الخ)** جواب عن قوله في الفتح إن قولهم بإباحته وإبطالهم قول من قال لا يباح إلا لكبر أو ريبة بأنه ﷺ طلق حفصة ولم يقترن بواحد منهما مناف لقولهم الأصل فيه الحظر، لما فيه من كفران نعمة النكاح والإباحة للحاجة إلى الخلاص، ولحديث «أَبْغَضُ الحَلاَلِ إِلَى الله تَعَالَى الطَّلاَقُ» وأجاب في البحر بأن هذا الأصل لا يدل على أنه محظور شرعاً، وإنما يفيد أن الأصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع؛ فهو نظير قولهم: الأصل في النكاح الحظر، وإنما أبيح للحاجة إلى التوالد والتناسل، فهل يفهم منه أنه محظور؟ فالحق إباحته لغير حاجة طلباً للخلاص منها للأدلة المارة اهـ.

أقول: لا يخفى ما بين الأصلين من الفرق، فإن الحظر الذي هو الأصل في النكاح قد زال بالكلية؛ فلم يبق فيه حظر أصلاً إلا لعارض خارجي بخلاف الطلاق، فقد صرح في الهداية بأنه مشروع في ذاته من حيث إنه إزالة الرقّ، وأن هذا لا ينافي الحظر لمعنى في غيره؛ وهو ما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية اهـ. فهذا صريح في أنه مشروع ومحظور من جهتين، وأنه لا منافاة في

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٦٣١ (٢١٧٨) وابن ماجه ١/ ٦٥٠ (٢٠١٨) والحاكم ٢/ ١٩٦ وصححه ووافقه الذهبي.

الحظر معناه أن الشارع ترك هذا الأصل فأباحه، بل يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة. غاية. ومفاده أن لا إثم بمعاشرة من لا تصلي، ويجب

اجتماعهما لاختلاف الحيثية كالصلاة في الأرض المغصوبة، فكون الأصل فيه الحظر لم يزل بالكلية بل هو باق إلى الآن؛ بخلاف الحظر في النكاح فإنه من حيث كونه انتفاعاً بجزء الآدمي المحترم واطلاعاً على العورات قد زال للحاجة إلى التوالد وبقاء العالم.

وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه، وهو معنى قولهم: «الأصل فيه الحظر» والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقاً وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإيذاء بها وبأهلها وأولادها، ولهذا قالوا: إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى، فليست الحاجة مختصة بالكبر والريبة كما قيل، بل هي أعم كما اختاره في الفتح، فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعاً يبقى على أصله من الحظر، ولهذا قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء ٣٤] أي لا تطلبوا الفراق، وعليه حديث «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ» قال في الفتح: ويحمل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات: أعني أوقات تحقق الحاجة المبيحة اهـ. وإذا وجدت الحاجة المذكورة أبيح، وعليها يحمل ما وقع منه ﷺ ومن أصحابه وغيرهم من الأئمة صوناً لهم عن العبث والإيذاء بلا سبب، فقوله في البحر: إن الحق إباحته لغير حاجة طلباً للخلاص منها، إن أراد بالخلاص منها الخلاص بلا سبب كما هو المتبادر منه فهو ممنوع لمخالفته لقولهم: إن إباحته للحاجة إلى الخلاص، فلم يبيحوه إلا عند الحاجة إليه لا عند مجرد إرادة الخلاص؛ وإن أراد الخلاص عند الحاجة إليه فهو المطلوب. وقوله في البحر أيضاً: إن ما صححه في الفتح اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا، فيه نظر، لأن الضعيف هو عدم إباحته إلا لكبر أو ريبة. والذي صححه في الفتح عدم التقييد بذلك كما هو مقتضى إطلاقهم الحاجة.

وبما قررناه أيضاً زال التنافي بين قولهم بإباحته، وقولهم إن الأصل فيه الحظر لاختلاف الحيثية، وظهر أيضاً أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح، فاغتنم هذا التحرير فإنه من فتح القدير. قوله: **(بل يستحب)** إضراب انتقالي ط. قوله: **(لو مؤذية)** أطلقه فشمل المؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها ط. قوله: **(أو تاركة صلاة)** الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة. وعن ابن مسعود: لأن ألقى الله تعالى وصداقها بذمتي خير من أن أعاشر امرأة لا تصلي ط. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد

لو فات الإمساك بالمعروف، ويحرم لو بدعياً.

ومن محاسنه التخلص به من المكاره، وبه يعلم أن طلاق الدور بنحو: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً واقع إجماعاً، كما حرره المصنف معزياً لجواهر الفتاوى، حتى لو حكم بصحة الدور حاكم لا ينفذ أصلاً.

استحباب طلاقها، وهذا قاله في البحر. وقال ولهذا قالوا في الفتاوى: له أن يضربها على ترك الصلاة، ولم يقولوا عليه مع أن في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيخان اهـ. قوله: (لو فات الإمساك بالمعروف) كما لو كان خصياً أو مجبوباً أو عنيناً أو شكازاً أو مسحراً. والشكاز: بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاي هو الذي تنتشر آلته للمرأة قبل أن يخالطها، ثم لا تنتشر آلته بعده لجماعها. والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو المسحور، ويسمى المربوط في زماننا. ح عن شرح الوهبانية. قوله: (لو بدعياً) يأتي بيانه. قوله: (ومن محاسنه التخلص به من المكاره) أي الدينية والدنيوية. بحر: أي كأن عجز عن إقامة حقوق الزوج، أو كان لا يشتهيها.

قال في الفتح: ومنها: أي من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ونقصان الدين. ومنها: شرعه ثلاثاً، لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثاً ليجرب نفسه أولاً وثانياً اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ: طَلَاقُ الدَّوْرِ

قوله: (وبه) أي بكون التخلص المذكور من محاسنه، إذ لو لم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة اهـ ح.

وسمي بالدور لأنه دار الأمر بين متنافيين، لأنه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله، ويلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه، فليس المراد الدور المصطلح عليه في علم الكلام، وهو توقف كل من الشيئين على الآخر، فيلزم توقف الشيء على نفسه وتأخره، إما بمرتبة أو مرتبتين ط. قوله: (واقع) أي إذا طلقها واحدة يقع ثلاث: الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة، ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة، أو طلقها ثلاثاً يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو؛ ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان: المنجزة والمعلقة، وقس على ذلك، كذا في فتح القدير. قوله: (حتى لو حكم الخ) تفريع على قوله: «واقع إجماعاً» ثم هذا ذكره المصنف أيضاً عن جواهر الفتاوى، فإنه قال: ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه، ويجب على حاكم آخر تفريقهما، لأن مثل هذا لا يعد خلافاً لأنه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان، ونقل قبله عن

. . . .

جواهر الفتاوى أن هذا القول لأبي العباس بن سريج من أصحاب الشافعي، وأنه أنكر عليه جميع أئمة المسلمين، وأنه قول مخترع، فإن الأمة من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما أجمعت على أن طلاق المكلف واقع اهـ.

قلت: لكن يشكل على دعوى الإجماع أن كثيراً من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور، كالمزني[1] وابن الحداد والقفال[2] والقاضي أبي الطيب والبيضاوي، وكذا الغزالي والسبكي، لكنهما رجعا عنه.

وقد عزا في فتح القدير القول ببطلان الدور إلى بعض المتأخرين من مشايخنا والقول بصحته، وأنها لا تطلق إلى أكثرهم، وانتصر له صاحب البحر، لكن رأيت مؤلفاً حافلاً للعلامة ابن حجر المكي في بطلانه، وأنه قول أكثر الشافعية، وأن القرافي من المالكية نقل عن شيخه العزّ بن عبد السلام الشافعي الملقب بسلطان العلماء أنه لا يصح، بل يحوم تقليد القائل بصحته وينقض قضاء القاضي به لمخالفته لقواعد الشرع، وقال: إنه شنع على القائل به جماعة من الحنفية والمالكية والحنابلة، وأنه نقل بعض الأئمة عن أبي حنيفة وأصحابه الاتفاق على فساد الدور، وإنما وقع عنهم في وقوع الثلاث أو المنجز وحده، وأن شارح الإرشاد قال: إن المعتمد في الفتوى وقوع المنجز، وعليه العمل في الديار المصرية والشامية، وعزاه الرافعي إلى أبي حنيفة، وأنه بالغ السروجي من الحنفية فقال: إنه يشبه مذاهب النصارى أنه لا يمكن الزوج إيقاع طلاق على زوجته مدة عمره اهـ ملخصاً. وذكر في فتح القدير أيضاً أن القول بصحة الدور مخالف لحكم اللغة ولحكم العقل ولحكم الشرع، وقرره بما لا مزيد عليه فارجع إليه.

تنبيه: قد بان لك أن المعتمد عند الشافعية وقوع المنجز فقط بناء على إبطال الكلام كله وهو جملة التعليق، وقد مرّ عن الفتح الجزم بوقوع الثلاث عندنا بناء على

(١) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري، ولد سنة ١٧٥، أخذ عن الشافعي، وكان يقول: أنا خلق من أخلاق الشافعي، صنف في مذهب الشافعي: المبسوط، والمختصر، والمنثور، وغير ذلك، قال الشافعي: لو ناظر الشيطان لغلبه انظر: ط ت: ٢٦٤هـ. ابن قاضي شهبة ١/ ٥٨، وفيات الأعيان ١/ ١٩٦، والأنساب ٥٢٧/ب.

(٢) أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل، الشاشي، القفال الكبير، أحد أعلام الشافعية وأئمة المسلمين، ولد سنة ٢٩١، سمع من أبي بكر بن خزيمة ومحمد بن جرير وأبي القاسم البغوي وغيرهم، قال الحليمي: كان شيخنا القفال أعلم من لقيته من علماء عصره، وقال الشيرازي: وهو أول من صنف في الجدل الحسن من الفقهاء، ومن تصانيفه: دلائل النبوة وأدب القضاء وغيرها. مات سنة ٣٦٥. انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١٤٨، ط. الشيرازي ٩١، ط. السبكي ٢/ ١٧٦.

(وأقسامه ثلاثة: حسن، وأحسن، وبدعي يأثم به) وألفاظه: صريح، وملحق به، وكناية **(ومحله المنكوحة)** وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ. وركنه لفظ مخصوص خال عن الاستثناء

إيطال لفظ قبله فقط، لأن الدور إنما حصل به، ونقل ابن حجر عن مغني الحنابلة حكاية القولين عندهم، وقدمنا ما يفيد أن الخلاف ثابت عندنا أيضاً، والله أعلم. قوله: **(وأقسامه ثلاثة الخ)** يأتي بيانها قريباً. قوله: **(صريح)** هو ما لا يستعمل إلا في حلّ عقدة النكاح، سواء كان الواقع به رجعياً أو بائناً كما سيأتي بيانه في الباب الآتي. قوله: **(وملحق به)** أي من حيث عدم احتياجه إلى النية كلفظ التحريم أو من حيث وقوع الرجعي به وإن احتاج إلى نية: كاعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة. أفاده الرحمتي. قوله: **(وكناية)** هي ما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره كما سيأتي في بابه. قوله: **(ومحله المنكوحة)** أي ولو معتدة عن طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث في حرّة وثنتين في أمة أو عن نسخ بتفريق لإباء أحدهما عن الإسلام أو بارتداد أحدهما، ونظم ذلك المقدسي بقوله:

بِعِدَّةٍ عَنِ الطَّلَاقِ يُلْحَقُ أَوْ رِدَّةٍ أَوْ بِالإِبَاءِ يُفَرَّقُ

بخلاف عدة الفسخ بحرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج، أو غير مؤبدة كالفسخ بخيار عتق وبلوغ وعدم كفاءة ونقصان مهر وسبي أحدهما ومهاجرته، فلا يقع الطلاق فيها كما حرره في البحر عن الفتح، وكذا سيأتي آخر الباب: لو حررت زوجها حين ملكته فطلقها في العدة لا يقع، ويأتي تمام الكلام عليه آخر الكنايات. قوله: **(وأهله زوج عاقل الخ)** احترز بالزوج عن سيد العبد ووالد الصغير، وبالعاقل ولو حكماً عن المجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه، بخلاف السكران مضطراً أو مكرهاً، وبالبالغ عن الصبيّ ولو مراهقاً، وبالمستيقظ عن النائم. وأفاد أنه لا يشترط كونه مسلماً صحيحاً طائعاً جاداً عامداً فيقع طلاق العبد والسكران بسبب محظور، والكافر والمريض والمكره والهازل والمخطئ كما سيأتي. قوله: **(وركنه لفظ مخصوص)** هو ما جعل دلالة على معنى الطلاق من صريح أو كناية فخرج الفسوخ على ما مر، وأراد اللفظ ولو حكماً ليدخل الكتابة المستبينة وإشارة الأخرس وإشارة إلى العدد بالأصابع في قوله أنت طالق هكذا كما سيأتي. وبه ظهر أن من تشاجر مع زوجته فأعطاها ثلاثة أحجار ينوي الطلاق ولم يذكر لفظاً صريحاً ولا كناية لا يقع عليه كما أفتى به الخير الرملي وغيره، وكذا ما يفعله بعض سكان البوادي من أمرها بحلق شعرها لا يقع به طلاق وإن نواه. قوله: **(خال عن الاستثناء)** أما إذا صاحبه استثناء بشروطه فلا يتحقق طلاق كقوله: إن شاء الله تعالى، أو: إلا أن يشاء الله تعالى. زاد في البحر: وأن

(طلقة) رجعية **(فقط في طهر لا وطء فيه)** وتركها حتى تمضي عدتها **(أحسن)** بالنسبة إلى البعض الآخر **(وطلقة لغير موطوءة ولو في حيض ولموطوءة تفريق**

لا يكون الطلاق انتهاء غاية، فإنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لم تقع الثالثة عند الإمام ط. قوله: **(طلقة)** التاء للوحدة، وقيد بها لأن الزائد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقاً ليس بأحسن. بحر. قوله: **(رجعية)** فالواحدة البائنة بدعية في ظاهر الرواية، وفي رواية: الزيادات لاتكره. بحر عن الفتح. ثم ذكر عن المحيط أن الخلع في حالة الحيض لا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به اهـ. وسيذكره الشارح، ويأتي تمامه. قوله: **(في طهر)** هذا صادق بأوله وآخره، قيل والثاني أولى احترازاً من تطويل العدة عليها، وقيل الأول. قال في الهداية: وهو الأظهر من كلام محمد. نهر، واحترز به عن الحيض فإنه فيه بدعي كما يأتي. قوله: **(لا وطء فيه)** جملة في محل جرّ صفة لطهر، ولم يقل منه ليدخل في كلامه ما لو وطئت بشبهة فإن طلاقها فيه حينئذ بدعي نصّ عليه الإسبيجابي، لكن يرد عليه الزنى، فإن الطلاق في طهر وقع فيه سني؛ حتى لو قال لها أنت طالق للسنة وهي طاهرة ولكن وطئها غيره، فإن كان زنى وقع، وإن بشبهة فلا، كذا في المحيط، وكأن الفرق أن وطء الزنى لم يترتب عليه أحكام النكاح فكان هدراً، بخلاف الوطء بشبهة، وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قول غيره لم يجامعها فيه، لكن لا بد أن يقول: ولا في حيض قبله ولا طلاق فيهما، ولم يظهر حملها، ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما في البدائع؛ لأنه لو طلقها في طهر وطئها في حيض قبله كان بدعياً، وكذا لو كان قد طلقها فيه وفي هذا الطهر، لأن الجمع بين تطليقتين في طهر واحد مكروه عندنا؛ ولو طلقها بعد ظهور حملها أو كانت ممن لا تحيض في طهر وطئها فيه لا يكون بدعياً لعدم العلة: أعني تطويل العدة عليهما. نهر. قوله: **(وتركها حتى تمضي عدتها)** معناه الترك من غير طلاق آخر لا الترك مطلقاً، لأنه إذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه أحسن. بحر. قوله: **(أحسن)** أي من القسم الثاني لأنه متفق عليه، بخلاف الثاني، فإن مالكاً قال بكراهته لاندفاع الحاجة بواحدة. بحر عن المعراج. قوله: **(بالنسبة إلى البعض الآخر)** أي لا أنه في نفسه حسن، فاندفع به ما قيل كيف يكون حسناً مع أنه أبغض الحلال، وهذا أحد قسمي المسنون، ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتاباً لا أنه المستعقب للثواب، لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب، فالمراد هنا المباح؛ نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعياً فمنع نفسه إلى وقت السني يثاب على كفّ نفسه عن المعصية لا عن نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنى مثلاً بعد تهيؤ أسبابه ووجود الداعية، فإنه يثاب لا على عدم الزنى لأن الصحيح أن المكلف به الكفّ لا العدم كما عرف في الأصول. بحر

الثلاث في ثلاثة أطهار لا وطء فيها ولا في حيض قبلها ولا طلاق فيه فيمن تحيض، و) في ثلاثة (أشهر في) حق (غيرها) حسن وسني، فعلم أن الأول سني

وفتح. قوله: **(وطلقة)** مبتدأ و «الغير موطوءة» أي مدخول بها متعلق بمحذوف صفة له، وكذا الجار في قوله و«لو في حيض» وقوله: «ولموطوءة» متعلق بـ«تفريق» أو حال منه على رأي، و «تفريق» معطوف بهذه الواو على المبتدإ قبله، وقوله: «وفي ثلاثة أطهار» متعلق بـ«تفريق» أيضاً، وقوله: «فيمن تحيض» حال من «ثلاث» المضاف إليه تفريق لكونه مفعوله في المعنى، وقوله: «وفي ثلاثة أشهر» عطف على «في ثلاثة أطهار» وقوله: «حسن» خبر المبتدأ و«ما» عطف عليه.

وحاصله أن السنة في الطلاق من وجهين: العدد والوقت؛ فالعدد وهو أن لا يزيد على الواحدة بكلمة واحدة لا فرق فيه بين المدخولة وغيرها، لكنه في المدخولة خاص بما إذا كان في طهر لا وطء فيه ولا في حيض قبله كما مر وإلا فهو بدعي، وفي غيرها لا فرق بين كونه في طهر أو في حيض، لأن الوقت: أعني الطهر الخالي عن الجماع خاص بالمدخولة، فلزم في المدخولة مراعاة الوقت والعدد، بأن يطلقها واحدة في الطهر المذكور فقط وهو السني الأحسن، أو ثلاثاً مفرقة في ثلاثة أطهار أو أشهر وهو السني الحسن. وذكر في البحر عن المعراج أن الخلوة كالوطء هنا، وتقدم التصريح بذلك في أحكام الخلوة من كتاب النكاح. قوله: **(في ثلاثة أطهار)** أي إن كانت حرّة، وإلا ففي طهرين. برجندي، والخلاف المتقدم في أول الطهر، وآخره يجري هنا كما نبه عليه في البحر. قوله: **(ولا طلاق فيه)** أي في الحيض، لأنه بمنزلة ما لو أوقع التطليقتين في هذا الطهر وهو مكروه، وإنما لم يقل ولا طلاق فيه ولا في الطهر لأن الموضوع تفريق الثلاث في ثلاثة أطهار ط. قوله: **(وفي ثلاثة أشهر)** أي هلالية إن طلقها في أول الشهر وهو الليلة التي رئي فيها الهلال، وإلا اعتبر كل شهر ثلاثين يوماً في تفريق الطلاق اتفاقاً، وكذا في حقّ انقضاء العدة عنده. وعندهما شهر بالأيام وشهران بالأهلة. قال في الفتح: قيل الفتوى على قولهما لأنه أسهل، وليس بشيء اهـ. قوله: **(في حق غيرها)** أي في حق من بلغت بالسن ولم تر دماً أو كانت حاملاً أو صغيرة لم تبلغ تسع سنين على المختار، أو آيسة بلغت خمساً وخمسين سنة على الراجح، أما ممتدة الطهر فمن ذوات الأقراء لأنها شابة رأت الدم فلا يطلقها للسنة إلا واحدة ما لم تدخل في حدّ الإياس، إذ الحيض مرجوّ في حقها صرح به غير واحد. نهر.

قال في البحر: فعلى هذا لو كان قد جامعها في الطهر وامتدّ لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وهي كثيرة الوقوع في الشابة التي لا تحيض زمان الرضاع اهـ.

بالأولى **(وحل طلاقهن)** أي الآيسة والصغيرة والحامل **(عقب وطء)** لأن الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا.

(والبدعي ثلاث متفرقة) أو ثنتان بمرة أو مرتين

قلت: وتقييد الصغيرة بالتي لم تبلغ تسعاً يفيد أن التي بلغتها لا يفرق طلاقها على الأشهر وليس كذلك وإنما تظهر فائدته في قوله بعده «وحل طلاقهن عقب وطء» كما تعرفه. قوله: **(بالأولى)** لأن الأول أحسن منه، وهذا الجواب لصاحب النهر عن قول الفتح: لا وجه لتخصيص هذا باسم طلاق السنة، لأن الأول أيضاً كذلك، فالمناسب تمييزه بالمفضول من طلاق السنة اهـ. قوله: **(أي الآيسة والصغيرة والحامل)** أي المفهومات من قوله: «في غيرها» وكان الأولى للمصنف التصريح بهن هناك ليعود الضمير في طلاقهن إلى مذكور صريحاً، ولئلا يرد عليه من بلغت بالسن وامتد طهرها أو بلغت تسعاً كما يظهر مما بعده. قوله: **(لأن الكراهة الخ)** أي لأن كراهة الطلاق في طهر جامع فيه ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة أنها بالحيض أو بالوضع.

قال في الفتح: وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر و لكبر، بل اتفق امتداد طهرها متصلاً بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت إلى سن البلوغ أن لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما اهـ. وقال قبله: وفي المحيط قال الحلواني: هذا في صغيرة لا يرجى حبلها، أما فيمن يرجى فالأفضل له أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر. ولا يخفى أن قول زفر ليس هو أفضلية الفصل بل لزومه اهـ.

وأجاب في البحر بأن التشبيه إنما هو بأصل الفاصل وهو الشهر لا في الأفضلية اهـ. واحترز بقوله متصلاً بالصغر: أي بأن بلغت بالسن وامتد طهرها عمن امتد طهرها بعد ما بلغت بالحيض فإنها لا تطلق للسنة إلا واحدة كما مر، لأنها شابة قد رأت الدم وهو مرجوّ الوجود ساعة فساعة، فبقي فيها أحكام ذوات الأقراء، بخلاف من بلغت ولم تر الدم أصلاً. قوله: **(والبدعي)** منسوب إلى البدعة، والمراد بها هنا المحرمة لتصريحهم بعصيانه. بحر. قوله: **(ثلاثة متفرقة)** وكذا بكلمة واحدة بالأولى. وعن الإمامية: لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لأنه بدعة محرمة. وعن ابن عباس: يقع به واحدة، وبه قال ابن إسحاق وطاوس وعكرمة، لما في مسلم أن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم. وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين إلى أنه يقع ثلاث.

قال في الفتح بعد سوق الأحاديث الدالة عليه: وهذا يعارض ما تقدم، وأما

في طهر واحد **(لا رجعة فيه، أو واحدة في طهر وطئت فيه، أو)** واحدة في **(حيض موطوءة)** لو قال: والبدعي ما خالفهما لكان أوجز وأفود **(وتجب رجعتها)** على الأصح **(فيه)** أي في الحيض.

إمضاء عمر الثلاث عليهم مع عدم مخالفة الصحابة له وعلمه بأنها كانت واحدة فلا يمكن إلا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ أو لعلمهم بانتهاء الحكم لذلك لعلمهم بإناطته بمعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر.

وقول بعض الحنابلة: توفي رسول الله ﷺ عن مائة ألف عين رأته، فهل صح لكم عنهم أو عن عشر عشر عشرهم القول بوقوع الثلاث باطل؟ أما أولاً فإجماعهم ظاهر، لأنه لم ينقل عن أحد منهم أنه خالف عمر حين أمضى الثلاث، ولا يلزم في نقل الحكم الإجماعي عن مائة ألف تسمية كل في مجلد كبير لحكم واحد على أنه إجماع سكوتي. وأما ثانياً فالعبرة في نقل الإجماع نقل ما عن المجتهدين والمائة ألف لا يبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالخلفاء والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبي هريرة، والباقون يرجعون إليهم ويستفتون منهم. وقد ثبت النقل عن أكثرهم صريحاً بإيقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف ـ فماذا بعد الحق إلا الضلال ـ وعن هذا قلنا: لو حكم حاكم بأنها واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه، فهو خلاف لا اختلاف، وغاية الأمر فيه أن يصير كبيع أمهات الأولاد أجمع على نفيه وكن في الزمن الأول يبعن اهـ ملخصاً. ثم أطال في ذلك. قوله: **(في طهر واحد)** قيد للثلاث والثنتين. قوله: **(لا رجعة فيه)** فلو تخلل بين الطلقتين رجعة لا يكره إن كانت بالقول أو بنحو القبلة أو اللمس عن شهوة، لا بالجماع إجماعاً لأنه طهر فيه جماع، وهذا على رواية الطحاوي الآتية. وظاهر الرواية أن الرجعة لا تكون فاصلة، وكذا لو تخلل النكاح. أفاده في البحر. قوله: **(وطئت فيه)** أي ولم تكن حبلى ولا آيسة ولا صغيرة لم تبلغ تسع سنين كما مر. قوله: **(في حيض موطوءة)** أي مدخول بها، ومثلها المختلى بها كما مر. قوله: **(لكان أوجز وأفود)** أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأنه يشمل ما ذكره ويشمل الطلاق البائن كما مر، وما لو طلقها في النفاس فإنه بدعي كما في البحر، وما لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه بل في حيض قبله، وما لو طلقها في طهر طلقها في حيض قبله، فافهم. قوله: **(وتجب رجعتها)** أي الموطوءة المطلقة في الحيض. قوله: **(على الأصح)** مقابله قول القدوري: إنها مستحبة، لأن المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها، ووجه الأصح قوله ﷺ لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين «مر ابنك فليراجعها[1]» حين طلقها في حالة الحيض، فإنه يشتمل على وجوبين: صريح

---

(١) أخرجه البخاري ٨/ ٦٥٣ (٤٩٠٨) ومسلم ٢/ ١٠٩٣ (٥٥١/ ١٤٧١).

رفعاً للمعصية **(فإذا طهرت)** طلقها **(إن شاء)** أو أمسكها، قيد بالطلاق لأن التخيير والاختيار والخلع في الحيض

وهو الوجوب على عمر أن يأمر. وضمني، وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة إليه، فإن عمر نائب فيه عن النبي ﷺ فهو كالمبلغ، وتعذر ارتفاع المعصية لا يصلح صارفاً للصيغة عن الوجوب لجواز إيجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها، إذ بقاء الشيء ما هو أثره من وجه فلا تترك الحقيقة، وتمامه في الفتح. قوله: **(رفعاً للمعصية)** بالراء، وهي أولى من نسخة الدال ط: أي لأن الدفع بالدال لما لم يقع والرفع بالراء للواقع والمعصية هنا وقعت، والمراد رفع أثرها وهو العدة وتطويلها كما علمت، لأن رفع الطلاق بعد وقوعه غير ممكن. قوله: **(فإذا طهرت طلقها إن شاء)** ظاهر عبارته أنه يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه وهو موافق لما ذكره الطحاوي، وهو رواية عن الإمام، لأن أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فكأنه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في طهرها، لكن المذكور في الأصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر المذهب، وقول الكل كما في فتح القدير: إنه إذا راجعها في الحيض أمسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية. ولا يطلقها في الطهر الذي يطلقها في حيضه لأنه بدعي، كذا في البحر والمنح وعبارة المصنف تحتمله اهـ ح. ويدل لظاهر الرواية حديث الصحيحين «مُرِ ٱبْنَكَ فَلْيراجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضُ فَتَطْهُرَ فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَتِلْكَ العِدَّةُ كَمَا أَمَرَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ» بحر.

قال في الفتح: ويظهر من لفظ الحديث تقييد الرجعة بذلك الحيض الذي أوقع فيه، وهو المفهوم من كلام الأصحاب إذا تؤمل، فلو لم يفعل حتى طهرت تقرّرت المعصية اهـ.

وقد يقال: هذا ظاهر على رواية الطحاوي، أما على المذهب فينبغي أن لا تقرأ المعصية حتى يأتي الطهر الثاني. بحر.

قلت: وفيه نظر، فإنه حيث كان ذلك هو المفهوم من الحديث وكلام الأصحاب يحمل المذهب عليه، فتأمل. قوله: **(قيد بالطلاق)** أي في قوله: «أو في حيض موطوءة» والمراد أيضاً بالطلاق الرجعي احترازاً عن البائن فإنه بدعي في ظاهر الرواية وإن كان في الطهر كما مر. قوله: **(لأن التخيير الخ)** أي قوله لها اختاري نفسك وهي حائض، وكذا لو اختارت نفسها. قال في الذخيرة عن المنتقى: ولا بأس بأن يخلعها في الحيض إذا رأى منها ما يكره، ولا بأس بأن يخيرها في الحيض، ولا بأس بأن تختار نفسها في الحيض؛ ولو أدركت فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في الحيض اهـ.

لا يكره. مجتبى. والنفاس كالحيض. جوهرة.

(قال لموطوءة وهي) حال كونها ممن تحيض **(أنت طالق ثلاثاً)** أو ثنتين **(للسنة وقع عند كل طهر طلقة)** وتقع أولاها في طهر لا وطء فيه، فلو كانت غير موطوءة أو لا تحيض تقع واحدة للحال، ثم كلما نكحها

وفي البدائع: وكذا إذا أعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض، وكذا امرأة العنين اهـ. وكذا الطلاق على مال لا يكره في الحيض كما صرح به في البحر عن المعراج، والمراد بالخلع ما إذا كان خلعاً بمال، لما قدمناه عن المحيط من تعليل عدم كراهته بأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به.

وفي الفتح: من فصل المشيئة عن الفوائد الظهيرية: لو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فطلقت نفسها ثلاثاً على قولهما أو ثنتين على قوله لا يكره لأنها مضطرة، فإنها لو فرقت خرج الأمر من يدها اهـ. قوله: **(لا يكره)** لأن علة الكراهة دفع الضرر عنها بتطويل العدة، لأن الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وبالاختيار والخلع قد رضيت بذلك. رحمتي.

وفيه أنه يلزم حل الطلاق مطلقاً في الحيض إذا رضيت به مع أن إطلاقهم الكراهة ينافيه، فالأظهر تعليل الخلع والطلاق بعوض بما مر عن المحيط، وبأن التخيير ليس طلاقاً بنفسه لأنها لا تطلق ما لم تختر نفسها فصارت كأنها أوقعت الطلاق على نفسها في الحيض، والممنوع هو الرجل لا هي أو القاضي، هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: **(والنفاس كالحيض)** قال في البحر، ولما كان المنع منه الطلاق في الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس مثله كما في الجوهرة. قوله: **(قال لموطوءته)** أي ولو حكماً كالمختلى بها كما مر. قوله: **(للسنة)** اللام فيه للوقت وليست اللام بقيد، فمثلها في السنة أو عليها أو معها، وكذا السنة ليست بقيد بل مثلها ما في معناه، كطلاق العدل وطلاقاً عدلاً وطلاق العدة أو للعدة وطلاق الدين أو الإسلام أو أحسن الطلاق أو أجمله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب، وتمامه في البحر. قوله: **(وتقع أولاها)** أي أولى المذكورات من الثلاث أو الثنتين، فافهم. وقوله: «في طهر لا وطء فيه» أي ولا في حيض قبله كما يفيده ما تقدم، فإن كان ذلك الطهر هو الذي طلقها فيه تقع فيه واحدة للحال، ثم عند كل طهر أخرى؛ وإن كانت حائضاً أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما في البحر. قوله: **(فلو كانت غير موطوءة)** محترز قوله: «الموطوءتين» وقوله: «أو لا تحيض» محترز قوله: «وهي ممن تحيض» وشمل من لا تحيض الحامل خلافاً لمحمد كما في البحر. قوله: **(تقع واحدة للحال)** أي في الصورتين، وأطلق في الحال فشمل حالة الحيض. قوله: **(ثم كلما نكحها)** راجع للصورة الأولى: أي فإذا وقعت

أو مضى شهر تقع.

(وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو) أن تقع عند رأس **(كل شهر واحدة صحت نيته)** لأنه محتمل كلامه.

(ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل) ولو تقديراً. بدائع، ليدخل السكران **(ولو عبداً أو مكرهاً)** فإن طلاقه صحيح

عليها للحال بانت منه بلا عدة لأنه طلاق قبل الدخول فلا يقع غيرها، ما لم يتزوجها فتقع أخرى بلا عدة، فإذا تزوجها أيضاً وقعت الثلاثة. وعلله في البحر بأن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اهـ. فتأمل. قوله: **(أو مضى شهر)** يرجع إلى الصورة الثانية. قوله: **(وإن نوى الخ)** أفاد أن وقوع الثلاث على الأطهار مقيد بما إذا نواه أو أطلق. أما إذا نوى غيره فإنه يصح. نهر. قوله: **(لأنه محتمل كلامه)** وهذا لأن اللام كما جاز أن تكون للوقت جاز أن تكون للتعليل: أي لأجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث، وإذا صحت نيته للحال فأولى أن تقع عند كل رأس شهر، قيد بذكر الثلاث؛ لأنه لو لم يذكرها وقعت واحدة للحال إن كانت في طهر لم يجامعها فيه وإلا فحتى تطهر؛ ولو نوى ثلاثاً مفرقة على الأطهار صح، ولو جملة فقولان، ورجح في الفتح القول بأنه لا يصح، وتمامه في النهر. قوله: **(ويقع طلاق كل زوج)** هذه الكلية منقوضة بزوج المبانة، إذ لا يقع طلاقه بائناً عليها في العدة. وأجيب بأنه ليس بزوج من كل وجه أو أن امتناعه لعارض هو لزوم تحصيل الحاصل، ثم كلامه شامل لما إذا وكل به أو أجازه من الفضولي. نهر. وسيأتي. قوله: **(ليدخل السكران)** أي فإنه في حكم العاقل زجراً له، فلا منافاة بين قوله عاقل وقوله الآتي أو سكران.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْإِكْرَاهِ عَلَى ٱلتَّوكِيلِ بِٱلطَّلَاقِ وَٱلنِّكَاحِ وَٱلْعِتَاقِ

قوله: **(فإن طلاقه صحيح)** أي طلاق المكره[1]، وشمل ما إذا أكره على التوكيل

---

(١) لا يقع طلاق المكره على الطلاق أو على الحلف به كما لا ينفذ عتقه ولا سائر عقوده، وبه قال مالك وأحمد وأكثر الفقهاء وقال أبو حنيفة: تصرف المكره أنه كان مما يلحقه الفسخ كالنكاح والبيع لم يصح منه، وإن كان مما لا يلحقه كالطلاق والعتق صح منه كما يصح من المختار، واستدل بقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ حيث لم يفرق بين مكره ومختار فكان على عمومه، وبما روي عن علي كرم الله وجهه عن النبي ﷺ أنه قال: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي» فدخل طلاق المكره في عموم الجواز، وبحديث: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة» والمكره لا يخلو من أن يكون جاداً أو هازلاً فيقع طلاق، وبما روي أن صفوان بن عمران كان نائماً مع امرأته في الفراش فجلست على صدره ووضعت السكين وقالت: إن طلقتني وإلا قتلتك، فناشدها الله فأبت فطلقها ثم أتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك فقال لا إقالة في الطلاق أي لا رجوع فيه، فدل على وقوعه مع الإكراه، ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لا طلاق في إغلاق قال أبو عبيدة: الإغلاق الإكراه، وكذلك فسره =

لا إقراره بالطلاق، وقد نظم في النهر ما يصح مع الإكراه فقال: [الطويل]

بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فإنه يقع. بحر. قال محشيه الخير الرملي: ومثله العتاق كما صرحوا به. وأما التوكيل بالنكاح فلم أر من صرح به. والظاهر أنه لا يخالفهما في ذلك، لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الإكراه استحساناً.

وقد ذكر الزيلعي في مسألة الطلاق أن الوقوع استحسان، والقياس أن لا تصح الوكالة، لأن الوكالة تبطل بالهزل، فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله.

وجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده، فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الإسقاطات؛ فإذا لم تبطل فقد نفذ تصرف الوكيل اهـ. فانظر إلا علة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحد تأمل اهـ كلام الرملي. قلت: وسيأتي تمام الكلام على ذلك في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى. قوله: **(لا إقراره بالطلاق)** قيد بالطلاق لأن الكلام فيه، وإلا فإقرار المكره بغيره لا يصح أيضاً؛ كما لو أقرّ بعتق أو نكاح أو رجعة

= الشافعي رضي الله عنه ووجهه أن المكره كأنه أغلق عليه اختياره أو كأن المكره أغلق عليه باباً لا يخرج منه إلا بالطلاق، وفي سنن أبي داود والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: إن الله وضع عن أمتي وقال البيهقي: تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمعنى أن الله تعالى تجاوز للأمة عن الأحكام المتعلقة بالأفعال التي وقعت في أحد هذه الثلاثة فلا يؤاخذهم بها، وقال الشافعي رضي الله عنه: قال الله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ وللكفر أحكام فلما وضعها الله عنه سقطت أحكام الإكراه عن القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط سقط عن الناس ما هو أصغر منه، ولإجماع الصحابة رضي الله عنهم، على عدم وقوع طلاقه حيث قال به خمسة منهم لم يظهر لهم مخالف، وهم عمر روى ابن المنذر أن رجلاً كان يدلي حبلاً يشتار عسلاً أي يجتنيه فأدركته امرأته، فحلفت لتقطعن الحبل أو ليطلقنها ثلاثاً، فذكرها الله والإسلام فحلفت ليفعلن أو لتفعل فطلقها ثلاثاً، فلما خرج أتى إلى عمر فذكر له الذي كان من أمر امرأته إليه، والذي كان منه إليها فقال له: ارجع إلى امرأتك، فإنه ليس بطلاق وعلي روي عنه أنه كان لا يرى طلاق المكره شيئاً، وقال ابن عباس ليس على المكره والمضطهد طلاق. وكان ابن عمر وابن الزبير يريان مثل ذلك، وأيضاً فإنا لو أوقفنا طلاقه لكان في ذلك إغراء للقوي على الطمع فيمن هي تحت الضعيف إذا رغب فيها حيث يسهل عليه اختطافه إلى مكان سحيق لا يغاث فيه ثم يكرهه على طلاقها، فسد الشارع الحكم عليه الباب كما سده على القاتل بحرمانه من الإرث.

وأما الجواب عن استدلالهم بالآية فإنه تعالى قال: ﴿فإن طلقها﴾ والمكره عندنا غير مطلق، ولو صح دخوله في عمومها لكان مخصصاً بما تقدم من السنة، وعن قوله ﷺ: «كل الطلاق جائز» الكره محمول على حال الاختيار؛ لأن فيه استثناء الصبي والمجنون لعدم قصدهما دليلاً على إلحاق المكره بهما، والجواب عن قوله: «ثلاث جدهن» الحديث هو أنا نقول بموجبه فالجد والهزل في وقوع الطلاق سواء لكن المكره ليس بجاد ولا هازل، فخرج عنهما كالمجنون إذ الجاد قاصد للفظ مريد للطلاق، والهازل قاصد للفظ غير مريد للفراق، والمكره غير قاصد للفظ ولا مريد للفراق، أما الجواب عن قوله: «لا إقالة» فمن وجهين أحدهما أنه يحتمل أن الرجل أقر بالطلاق وادعى الإكراه، فألزمه إقراره والثاني أنه يجوز أن يكون النبي ﷺ رأى من جلده وضعف زوجته ما لا يكون به مكرهاً، فألزمه الطلاق.

طـــلاق وَإِيْـــلاَءُ ظِـــهَـــارٌ وَرَجْـــعَـــةُ . نِـكَـاحٌ مَعَ اَسْتِـيـلاَدِ عـفـوِ عَـنِ الـعَـمْـدِ

أو فيء، أو عفو عن دم عمد، أو بعبده أنه ابنه، أو جاريته أنها أم ولده كما نص عليه الحاكم في الكافي.

هذا، وفي البحر أن المراد الإكراه على التلفظ بالطلاق، فلو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق، لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا، كذا في الخانية. ولو أقرّ بالطلاق كاذباً أو هازلاً وقع قضاء لا ديانة اهـ. ويأتي تمامه.

مَطْلَبٌ فِي اَلْمَسَائِلِ اَلَّتِي تَصِحُّ مَعَ اَلْإِكْرَاهِ

قوله: **(طلاق)** أطلقه فشمل البائن بقسميه والرجعي، وهو مع ما عطف عليه مبتدأ والخبر محذوف تقديره: تصح مع الإكراه، دل عليه قوله آخراً: فهذه تصح مع الإكراه.

ثم إن كان الزوج قد وطئ فلا رجوع له على المكره، وإلا فله الرجوع بنصف المسمى، كذا ذكره المصنف في الإكراه ط. قوله: **(وإيلاء)** فإن تركت أربعة أشهر بانت منه، فإن لم يكن دخل بها وجب نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه. كافي. قوله: **(نكاح)** يشمل ما إذا أكره الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى إطلاقهم، خلافاً لما قيل من أن العقد لا يصح إذا أكرهت هي عليه، كما أوضحناه في النكاح قبيل قوله: «وشرط حضور شاهدين» فافهم. قوله: **(مع استيلاد)** بكسر الدال من غير تنوين لضرورة النظم ح.

وصورته: أن يكرهه على استيلاد أمته، فإذا وطئها وأتت بولد ثبت منه. ولا يجوز له نفيه ط. وفيه أن هذا إكراه على فعل حسي وهو الوطء ترتب عليه حكم آخر وهو صيرورتها أم ولد، وأمثلته كثيرة؛ كما لو أكره على دخول دار علق عتق عبده على دخولها فإنه يعتق ولا يضمن له المكره شيئاً، وأكره على شراء عبد علق على ملكه له فإنه يعتق وعليه قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء كما في كافي الحاكم من الإكراه. قال: وكذا لو أكرهه على شراء ذي رحم محرم منه، أو أمة قد ولدت منه، أو أمة قد جعلها مدبرة إذا ملكها اهـ. وصوره الرحمتي بأن يكره على أن يقر بأنها أم ولده، وفيه ما علمته مما نقلناه قبله عن الكافي أيضاً، والله أعلم. قوله: **(عفو عن العمد)** أي لو وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد تلف أو حبس حتى عفا فالعفو جائز، ولا ضمان له على الجاني ولا على المكره لأنه لم يتلف له مالاً، وكذلك الشهود إذا رجعوا فلا ضمان عليهم، ولو وجب له على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكره بوعيد بقتل أو حبس حتى أبرأه من ذلك كانت البراءة باطلة، كذا في الكافي، وبه علم أنه احترز بالعمد عن الخطإ لأن موجبه المال فلا

رِضَــاعٌ وَأَيْـمَـانٌ وَفَـيْءٌ وَنَـذْرُهُ قَبُولُ لإِيدَاعٍ كَذَا الصُّلْحُ عَنْ عَمْدِ
طَلَاقٌ عَلَى جَعْلٍ.............................

تصح البراءة منه. قوله: (رضاع) يرد عليه ما ذكرناه في الاستيلاد، فإنه أيضاً فعل حسي ترتب عليه حكم آخر، وهذا لا ينحصر كما علمته؛ وكذا يقال مثله ما لو أكره على الخلوة بزوجته أو على وطئها فإنه يتقرّر عليه جميع المهر، وكذا لو أكره على وطء أم زوجته أو بنتها تحرم عليه زوجته. قوله: (وأيمان) جمع يمين. قال في الكافي في باب الإكراه على النذر واليمين: ولو أكره رجل بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله تعالى أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو غزوة في سبيل الله تعالى أو بدنة أو شيئاً يتقرّب به إلى الله تعالى لزمه ذلك ولا ضمان على المكره، وكذلك لو أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي اهـ. قوله: (وفيء) أي في الإيلاء بقول أو فعل. ذكره الشارح في الإكراه. قوله: (ونذره) قدمنا الكلام عليه قريباً. قوله: (قبول لإيداع) أخذ في البحر من قوله في القنية: أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع اهـ بناء على أن المودَع بفتح الدال. قال في النهر بعد نقله: ثم ظهر لي أنه بكسر الدال، فليس من المواضع في شيء وذلك أنه في البزازية قال: أكره بالحبس على إيداع ماله عند هذا الرجل وأكره المودع أيضاً على قبوله فضاع، لا ضمان على المكره والقابض، لأنه ما قبضه لنفسه، كما لو هبت الريح فألقته في حجره فأخذه ليردّه فضاع في يده لا يضمن اهـ.

قلت: وحاصله أن التعليل المذكور يدل على أن المستحق للوديعة في مسألة القنية ليس له تضمين المودع، بالفتح؛ لأنه إذا كان مكرهاً على قبولها لم يكن قابضاً لنفسه، فتعين أنه بالكسر لأنه دفعها باختياره فللمستحق تضمينه، ولكن مع هذا أيضاً لو صح قراءته بالفتح لم يكن من هذه المواضع أيضاً لأن الكلام فيما يصح مع الإكراه، وتضمينه يدل على أنه لم يصح قبوله للوديعة، لأن حكم المودع، بالفتح: عدم الضمان بالتلف، فتأمل. قوله: (كذا الصلح عن عمد) أي قبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال، كذا في البحر: أي إذا أكره على أن يصالح صاحب الحق على مال أكثر من الدية أو أقل فصالحه بطل الدم ولم يلزم الجاني شيء كما في كافي الحاكم، وذكر قبله أنه لو أكره ولي دم العمد على أن صالح منه على ألف فلا شيء له غير الألف اهـ. وإنما لزم المال القاتل في الثانية لأنه غير مكره. قوله: (طلاق على جعل) أي قبول المرأة الطلاق على مال. بحر. فيقع الطلاق ولا شيء عليها من المال، ولو كان مكان التطليقة خلع بألف درهم كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها، ولو كان هو المكره على الخلع على ألف وقد دخل بها وهي غير مكرهة وقع الخلع ولزمها الألف، وتمامه في

. . . . يَـمِـيـنٍ بِـهِ أَتَــتْ كَـذَا الـعِـتْـقُ وَالإِسْـلَامُ تَـدْبِـيرُ لِـلـعَـبْـدِ
وَإِيجَـابُ إِحْـسَـانٍ وَعِـتْـقٌ فَـهَـذِهِ تَـصِـحُّ مَـعَ الإِكْـرَاهِ عِـشْـرِيـنَ فِـي الـعَـدِّ

الكافي. قوله: (يمين به أتت) أي بالطلاق وفاعل أتت ضمير اليمين ح. والمراد به تعليق الطلاق على شيء، كما إذا أكره على أن يقول: إن كلمت زيداً فزوجتي كذا. قوله: (كذا العتق) أي الإكراه على اليمين بالعتق. وأما الإكراه على نفس العتق فسيأتي، فافهم؛ كما لو أكره على أن قال: إن دخلت الدار فأنت حرّ، أو إن صليت أو أكلت أو شربت ففعل، يعتق العبد ويغرم الذي أكرهه قيمته، وتمامه في الكافي. قوله: (والإسلام) ولو من ذمي كما أطلقه كثير من المشايخ. وما في الخانية من التفصيل بين الذمي فلا يصح والحربي فيصح فقياس، والاستحسان صحته مطلقاً. أفاده الشارح في الإكراه ط، ولو كان أكرهه على الإقرار بالإسلام فيما مضى فالإقرار باطل، كذا في الكافي. قوله: (تدبير للعبد) بضم الراء من غير تنوين للضرورة ح، وتقييده بالعبد لمناسبة الروي والأمة مثله ط. قوله: (وإيجاب إحسان) أي إيجاب صدقة. بحر. وتقدم نقله عن الكافي. قوله: (وعتق) ويرجع بقيمة العبد على المكره إذا أعتقه لغير كفارة، وإلا فلا رجوع كما ذكره المصنف في الإكراه ط. وشمل العتق بفعل كما لو أكرهه على شراء محرمه، لكنه لا يرجع على المكره بشيء كما قدمناه عن الكافي، وبه صرح في البزازية من الإكراه خلافاً لما يوهمه ما نقله الشارح في الإكراه عن ابن الكمال، فافهم. قوله: (عشرين في العد) حال من فاعل تصح. قال في النهر: وهي ترجع إلى ستة عشر لدخول إيجاب الإحسان في النذر، ودخول الطلاق على جعل، واليمين بالطلاق في الطلاق، ودخول اليمين في العتيقة في العتق اهـ ح. وتقدم عن النهر أن قبول الإيداع ليس منها فعادت إلى خمسة عشر، وقدمنا أن الاستيلاد والرضاع من الأفعال الحسية المترتب عليها أمر آخر فلا ينبغي تخصيصها بالذكر فعادت إلى ثلاثة عشر، وقد زدت عليها خمسة أخر التقطتها من إكراه كافي الحاكم:

الأولى: الخلع على مال، بأن أكره على خلع امرأته على ألف وقد تزوجها على أربعة آلاف ودخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع ولها عليه[1] الألف؛ ولا شيء على الذي أكرهه، ولو كانت هي المكرهة كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها.

الثانية: الفسخ، كما لو أعتقت ولها زوج حرّ لم يدخل بها فأكرهت على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل المهر عن الزوج ولا شيء على المكره، ولو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لمولاها على الزوج ولا يرجع على المكره.

(١) في ط (قوله ولها عليه) لعل الصواب «وله عليها».

(أو هازلاً) لا يقصد حقيقة كلامه (أو سفيهاً)

الثالثة: التكفير، كما لو أكره بوعيد تلف على أن يكفرْ يميناً قد حنث فيها ولا رجوع له على المكره، وإن أكرهه على عتق عبده هذا عنها لم يجزه وعلى المكره قيمته؛ ولو أكره بالحبس أجزأه عنها، وكذلك كل شيء وجب عليه لله تعالى من نذر أو هدي أو صدقة أو حجّ فأكره على أن يمضيه ولم يأمره المكره بشيء بعينه أجزأه، ولا ضمان على المكره.

الرابعة: ما كان شرطاً لغيره كما لو علق عتق عبد على شرائه أو طلاق زوجته على دخول الدار فأكره على الشراء أو الدخول أو أكره على شراء ذي محرمه أو أمة قد ولدت منه ونحو ذلك، ويدخل فيه الرضاع فإنه شرط للمحرمية والاستيلاد: أي الوطء لطلب الولد فإنه شرط لثبوته منه أيضاً.

الخامسة: ما قدمناه من التوكيل بالطلاق والعتق، فقد صارت ثماني عشرة صورة نظمتها بقولي: [الطويل]

طَلاَقٌ وَإِعْتَاقٌ نِكَاحٌ وَرَجْعَةٌ ... ظِهَارٌ وَإِيلَاءٌ وَعَفْوٌ عَنِ الْعَمْدِ
يَمِينٌ وَإِسْلَامٌ وَفَيءٌ وَنَذْرُهُ ... قَبُولٌ لِصُلْحِ الْعَمْدِ تَدْبِيرُ لِلعَبْدِ
ثَلَاثٌ وَعَشْرٌ صَحَّحُوهَا لِمُكْرَهٍ ... وَقَدْ زِدتُّ خَمساً وَهْيَ خُلْعٌ عَلَى نَقْدِ
وَفَسْخٌ وَتَكْفِيرٌ وَشَرْطٌ لِغَيْرِهِ ... وَتَوكِيلُ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ فَخُذْ عَدِّي

قوله: (أو هازلاً) أي فيقع قضاء وديانة كما يذكره الشارح، وبه صرّح في الخلاصة معللاً بأنه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ، وكذا في البزازية. وأما ما في إكراه الخانية: لو أكره على أن يقرّ بالطلاق فأقر لا يقع، كما لو أقر بالطلاق هازلاً أو كاذباً فقال في البحر: إن مراده لعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة، ثم نقل عن البزازية والقنية: لو أراد به الخبر عن الماضي كذباً لا يقع ديانة، وإن أشهد قبل ذلك لا يقع قضاء أيضاً اهـ.

ويمكن حمل ما في الخانية على ما إذا أشهد على أنه يقرّ بالطلاق هازلاً، ثم لا يخفى أن ما مر عن الخلاصة إنما هو فيما لو أنشأ الطلاق هازلاً؛ وما في الخانية فيما لو أقر به هازلاً فلا منافاة بينهما. قال في التلويح: وكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرهاً كذلك يبطل الإقرار بهما هازلاً، لأن الهزل دليل الكذب كالإكراه، حتى لو أجاز ذلك لم يجز، لأن الإجازة إنما تلحق سبباً منعقداً يحتمل الصحة والبطلان، وبالإجازة لا يصير الكذب صدقاً، وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ، فإنه لا أثر فيه للهزل اهـ. وبهذا اندفع ما أورده الرملي من المنافاة بين عبارة الخانية وغيرها. قوله: (لا يقصد حقيقة كلامه) بيان لمعنى الهازل، وفيه قصور.

خفيف العقل (أو سكران) ولو بنبيذ أو

ففي التحرير وشرحه: الهزل لغة اللعب. واصطلاحاً: أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي بل أريد به غيرهما، وهو ما لا تصح إرادته منه. وضده الجد، وهو أن يراد باللفظ أحدهما. قوله: (خفيف العقل) في التحرير وشرحه: السفه في اللغة: الخفة. وفي اصطلاح الفقهاء: خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل.

مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيفِ ٱلسَّكْرَانِ وَحُكْمِهِ

قوله: (أو سكران) السكر: سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض. وقالا: بل يغلب على العقل فيهذي في كلامه. ورجحوا قولهما في الطهارة والأيمان والحدود. وفي شرح بكر: السكر الذي تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس وبالعكس، لكنه يعرف الرجل من المرأة. قال في البحر: والمعتمد في المذهب الأول. نهر.

قلت: لكن صرح المحقق ابن الهمام في التحرير أن تعريف السكر بما مرّ عن الإمام إنما هو في السكر الموجب للحد، لأنه لو ميز بين الأرض والسماء كان في سكره نقصان وهو شبهة العدم فيندرئ به الحد. وأما تعريفه عنده في غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام والهذيان كقولهما. ونقل شارحه ابن أمير حاج عنه أن المراد أن يكون غالب كلامه هذياناً، فلو نصفه مستقيماً فليس بسكر، فيكون حكمه حكم الصحاة في إقراره بالحدود وغير ذلك لأن السكران في العرف من اختلط جدّه بهزله فلا يستقرّ على شيء، ومال أكثر المشايخ إلى قولهما، وهو قول الأئمة الثلاثة، واختاروه للفتوى لأنه المتعارف، وتأيد بقول عليّ رضي الله عنه: إذ سكر هذى، رواه مالك والشافعي، ولضعف وجه قوله: ثم بين وجه الضعف، فراجعه. وبه ظهر أن المختار قولهما في جميع الأبواب، فافهم. وبين في التحرير حكمه أنه إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق، والبيع والإقرار، وتزويج الصغار من كفء، والإقراض والاستقراض، لأن العقل قائم، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته، فبقي في حق الإثم ووجوب القضاء، ويصح إسلامه كالمكره لا ردته لعدم القصد. وأما الهازل فإنما كفر مع عدم قصده لما يقول بالاستخفاف لأنه صدر منه عن قصد صحيح استخفافاً بالدين، بخلاف السكران. قوله: (بنبيذ) أي سواء كان سكره من الخمر أو الأشربة الأربعة المحرمة أو غيرها من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل عند محمد. قال في الفتح: وبقوله يفتى، لأن السكر من كل شراب محرم. وفي البحر عن البزازية: المختار في زماننا لزوم

حشيش

الحد ووقوع الطلاق اهـ. وما في الخانية من تصحيح عدم الوقوع فهو مبني على قولهما من أن النبيذ حلال والمفتى به خلافه. وفي النهر عن الجوهرة أن الخلاف مقيد بما إذا شربه للتداوي، فلو للهو والطرب فيقع بالإجماع.[١]

مَطْلَبٌ فِي ٱلحَشِيشَة وَٱلأَفيونِ وَٱلبَنْج

قوله: (وحشيش[٢]) قال في الفتح: اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش، وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد أن اختلفوا فيها. فأفتى المزني[٣] بحرمتها، وأفتى أسد بن عمرو بحلها، لأن

(١) قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه السكران هو الذي اختل كلامه المنظوم، وانكشف سرّه المكنون، وقال الغزالي رحمه الله تعالى: السكر عبارة عن استيلاء أبخرة متصاعدة من المعدة على معادن الفكر، وقال إمام الحرمين للسكران حالات ثلاث إحداها وهي حالة ابتداء السكر أن تعتريه هزّة ونشاط إذا دبّت الخمر فيه، ولم تستول على عقله، وتسمى حالة النشوة، الثانية غاية السكر وهو أن يصير طافحاً يسقط كالمغشي عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك. الثالثة متوسطة بينهما بأن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تميز ونطق، قال: والاتفاق في الحالة الأولى على الوقوع، وفي الثانية على عدم الوقوع، وإنما الخلاف في الثالثة، والمحققون على أنه يرجع في حدّ السكران إلى العرف فمتى انتهى تغير الشارب إلى حالة يقع عليه اسم السكران فيها عرفاً فهو محط كلام الفقهاء ومحل اختلافهم، وأن الخلاف جار في الثانية أيضاً، ولم يحصل اتفاق إلاّ في الأولى. . والسكران على ضربين: أحدهما أن يسكر بشرب مسكر مطرب، والثاني: أن يسكر بشرب دواء غير مطرب فإن سكر بشرب مسكر مطرب فعلى ضربين: أحدهما بأن لا ينسب فيه إلى معصية إما لأنه شرب وهو لا يعلم أنه مسكر، وإما لأنه أكره عليه أو أوجر الشراب فهذا في حكم المغلوب على عقله بجنون أو إغماء أو نوم أو عته، فلن يقع عليه طلاق لارتفاع الإثم عنه، والثاني: أن يكون عاصياً فيه لعلمه أنه مسكر وقد شربه مختاراً ويقال له: السكران المتعدي، وهو مراد الفقهاء وعند إطلاق لفظ السكران؛ لأنه الذي يختص بهذه الأحكام، وأما غير المتعدي فكبقية غير المكلفين لا يختص بحكم دونهم، وقد اختلف فيه الأئمة، فذهب الشافعي وأبو حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء إلى وقوع طلاقه. وعن عثمان رضي الله تعالى عنه ومجاهد وربيعة والليث بن سعد وداود أن طلاقه لا يقع، وبه قال من أصحاب الشافعي المزني وأبو ثور ومن أصحاب أبي حنيفة الطحاوي والكرخي، وحكى المزني في جامعه الكبير عن الشافعي في القديم في ظهار السكران قولين: أحدهما: وهو المنصوص عليه في كتبه. . والمشهور من مذهبه أنه ينفذ ظهاره، وثانيهما: لا ينفذ قال: وحكم ظهاره وطلاقه واحد، فيكون في طلاقه قول مخرج للشافعي بعدم الوقوع، قال الماوردي: وهذا القول قد تفرّد المزني بنقله، ولم يساعده فيه غيره من أصحاب القديم، ولا وجد في شيء من كتبه القديمة اهـ، وقد كان هذا القول الذي نقله المزني عن الشافعي في القديم بعدم نفوذ ظهار السكران منشأ خلاف بين المتأخرين من الأصحاب، فمنهم من رأى صحّة تخريجه قولاً ثانياً للشافعي في القديم في غير الظهار، وقال: لأن المزني وإن تفرّد بنقله فهو ثقة فيما يرويه ضابط لما ينقله ويحكيه، وهؤلاء انقسموا إلى فرقتين فرقة خرجته في جميع تصرفات السكران سواء كانت له بالنكاح أو عليه فالطلاق أو له وعليه فالبيع، قالوا فإن النص وإن ورد في جنس التصرفات التي عليه وهو الظهار إلا أنه يلحق بها ماله طرداً للباب، والأخرى قصرت التخريج على جنس المنصوص من التصرفات التي عليه فقط، وذهب الأكثرون من الأصحاب إلى أنه لا يصح هذا التخريج، وليس في طلاق السكران ولا في شيء من تصرفاته، إلا قول واحد أنه ينفذ، لأن المزني وإن كان ثقة ضابط لكن =

أو أفيون أو بنج زجراً، به يفتى. تصحيح القدوري.

المتقدمين لم يتكلموا فيها بشيء لعدم ظهور شأنها فيهم، فلما ظهر من أمرها من الفساد كثير وفشا عاد مشايخ المذهبين إلى تحريمها. وأفتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها اهـ. قوله: **(أو أفيون أو بنج)** الأفيون: ما يخرج من الخشخاش. والبنج: بالفتح نبت مسبت. وصرح في البدائع وغيرها بعدم وقوع الطلاق بأكله معللاً بأن زوال عقله لم يكن بسبب هو معصية.

والحق التفصيل، وهو إن كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية، وإن للهو وإدخال الآفة قصداً فينبغي أن لا يتردد في الوقوع.

وفي تصحيح القدوري عن الجواهر: وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج والأفيون يقع زجراً، وعليه الفتوى، وتمامه في النهر. قوله: **(زجراً)** أشار به إلى التفصيل المذكور، فإنه إذا كان للتداوي لا يزجر عنه لعدم قصد المعصية ط. قوله: **(اختلف**

= أصحاب القديم به أعرف، ولم ينقلوه... . استدل من ذهب إلى أن طلاقه غير واقع بأنه مفقود الإرادة كالمكره، وبأنه زائل العقل فلم يقع طلاقه كالمجنون، وبأنه غير مميز كالصبي، وبما ورد في خبر ماعز أنه ﷺ قال له حين أقر بالزنا: أبك جنون؟ فقال: لا وقال: أشربت الخمر؟ فقال: لا فقام رجل فاستنكهه، فلم يجد به ريح خمر فحدّه، فلولا أن السكر يسقط الإقرار لم يكن لسؤاله عنه ﷺ فائدة، واستدل من قال بوقوع طلاقه بأنه مؤاخذ بسكره، فوجب أن يؤاخذ بما ينشأ عنه كما أن من جنى جناية فسرت لما كان مؤاخذاً بها كان مؤاخذاً بسرايتها؛ ولأن رفع الطلاق تخفيف ورخصة، وإيقاعه تغليظ وعزيمة، فإذا وقع على الصاحي وهو غير آثم كان إيقاعه على السكران أولى؛ ولأن السكران لا يستدل على سكره بعلم ظاهر هو معذور فيه، وإنما يعرف من جهته، وهو فاسق مردود الخبر وربما تساكر تضنعاً، فلم يجز أن يعدل عن يقين الحكم السابق بالتوهم الطارق، ولا يجوز قياسه على المجنون والمكره والصبي؛ لأن مع الإكراه والجنون والصبا علم ظاهر يدلّ على فقد الإرادة بخلاف السكران؛ ولأنهم غير مؤاخذين بالإكراه والجنون والصبا، فلم يؤاخذوا بما حدث فيها كما أن من قطع يد سارق فسرت منها إلى نفسه لا يؤاخذ بالسراية؛ لأنه غير مؤاخذ بالقطع فكان غير مؤاخذ بالسراية، والجواب عن الحديث أنه ليس في سؤاله ﷺ ذكر للمتعدي، فيحتمل أنه جوّز أن إقراره بسكر لم يتعدّ به فسأله عنه، وأما السكران بشرب دواء غير مطرب كشارب البنج وما في معناه، فهذا على وجهين: أحدهما أن يقصد به التداوي، ولا يقصد به السكر، فلن يقع طلاقه وهو في حكم المغشي عليه، لأنه مباح لا يؤاخذ به، والثاني: أن يقصد به السكر دون التداوي، وفيه وجهان: أحدهما: أنه في حكم السكر من الشراب المطرب في وقوع طلاقه، ومؤاخذته بسكره على ما تقدم كمؤاخذته بسكره بالمطرب ومعصيته بتناوله كمعصيته بتناول الشراب؛ والوجه الثاني وبه قال أبو حنيفة إنه لا يقع طلاقه، ولا يؤاخذ بأحكامه، ويكون في حكم المغشي عليه، وإن كان عاصياً، لأن الشراب مسكر يدعو النفوس إلى تناوله فغلظ حكمه بوقوع الطلاق ردعاً عنه، وهذا غير مطرب والنفوس منه نافرة، ولذلك لم يغلظ بالحدّ، فوجب أن لا يغلظ بوقوع الطلاق، وفي حكم من شرب دواء مسكراً لغير تداو كل من زال تميزه بسبب تعدى به كمن ألقى نفسه من شاهق جبل فيجري فيه القولان، والله أعلم.

(٢) في ط قول المحشي (وحشيش) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والذي في نسخ الشارح «أو حشيش».

(٣) في ط المزني من أصحاب الإمام الشافعي، وأسد بن عمرو صاحب الإمام أبي حنيفة.

واختلف التصحيح فيمن سكر مكرهاً أو مضطراً؛ نعم لو زال عقله بالصداع أو بمباح لم يقع. وفي القهستاني معزياً للزاهدي أنه لو لم يميز ما يقوم به الخطاب كان تصرفه باطلاً اهـ.

واستثنى في الأشباه من تصرفات السكران سبع مسائل: منها الوكيل بالطلاق صاحياً، لكن قيده البزازي بكونه على مال وإلا وقع مطلقاً؛ ولم يوقع

التصحيح الخ) فصحح في التحفة وغيرها عدم الوقوع. وجزم في الخلاصة بالوقوع. قال في الفتح: والأول أحسن، لأن موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا التسبب في زواله بسبب محظور وهو منتف. وفي النهر عن تصحيح القدوري أنه التحقيق. قوله: (نعم لو زال عقله بالصداع) لأن علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة، والحكم لا يضاف إلى علة العلة إلا عند عدم صلاحية العلة، وتمامه في الفتح.

هذا، وقد فرض المسألة في الفتح والبحر فيما إذا شرب خمراً فصدع. ويخالفه ما في الملتقط: لو كان النبيذ غير شديد فصدع فذهب عقله بالصداع لا يقع طلاقه، وإن كان النبيذ شديداً حراماً فصدع فذهب عقله يقع طلاقه اهـ. فقد فرق بين ما إذا كان بطريق محرم وغير محرم كما ترى، فتأمل. قوله: (أو بمباح) كما إذا سكر من ورق الرمان فإنه لا يقع طلاقه ولا عتاقه. ونقل الإجماع على ذلك صاحب التهذيب كذا في الهندية ط. قلت: وكذا لو سكر ببنج أو أفيون تناوله لا على وجه المعصية بل للتداوي كما مر. قوله: (وفي القهستاني الخ) هذا مبني على تعريف السكران الذي تصح تصرفاته عندنا بأنه من معه من العقل ما يقوم به التكليف. وتعجب منه في الفتح وقال: لا شك أنه على هذا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول لا تصح تصرفاته. قوله: (منها الوكيل بالطلاق صاحياً) أي فإنه إذا طلق سكران لا يقع. ومنها الردة. ومنها: الإقرار بالحدود الخالصة. ومنها: الإشهاد على شهادة نفسه. ومنها: تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل أو الصغير بأكثر فإنه لا ينفذ. ومنها: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله. ومنها: الغصب من صاح ورده عليه وهو سكران، كذا، في الأشباه.

قلت: لكن اعترضه محشيه الحموي في الأخيرة بأن المنقول في العمادية أن الغاصب يبرأ بالرد عليه من الضمان فحكمه فيه كالصاحي، وكذا في مسألة الوكالة بالطلاق بأن الصحيح الوقوع، نص عليه في الخانية والبحر. قوله: (لكن قيده البزازي) قال في النهر عن البزازية: وكله بطلاقها على مال فطلقها في حال السكر فإنه لا يقع، وإن كان التوكيل والإيقاع حال السكر وقع ولو بلا مال وقع مطلقاً، لأن الرأس لا بد منه لتقدير البدل اهـ.

الشافعي طلاق السكران، واختاره الطحاوي والكرخي. في التاترخانية عن التفريق: والفتوى عليه **(أو أخرس)** ولو طارئاً إن دام للموت به يفتى، وعليه فتصرفاته موقوفة. واستحسن الكمال اشتراط كتابته **(بإشارته)** المعهودة، فإنها تكون كعبارة الناطق استحساناً **(أو مخطئاً)** بأن أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على

أقول: والتعليل يفيد أنه لو وكله بطلاقها على ألف فطلقها في حال السكر وقع مطلقاً ح. قوله: **(واختاره الطحاوي والكرخي)** وكذا محمد بن سلمة، وهو قول زفر كما أفاده في الفتح. قوله: **(عن التفريق)** صوابه عن التفريد؛ بالدال آخره لا بالقاف كما رأيته في نسخ التاترخانية. قوله: **(والفتوى عليه)** قد علمت مخالفته لسائر المتون ح. وفي التاترخانية؛ طلاق السكر واقع إذا سكر من الخمر أو النبيذ وهو مذهب أصحابنا. قوله: **(إن دام للموت)** قيد في «طارئاً» فقط ح. قال في البحر: فعلى هذا إذا طلق من اعتقل لسانه توقف، فإن دام به إلى الموت نفذ، وإن زال بطل اهـ.

قلت: وكذا لو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت، وكذا سائر عقوده، ولا يخفى ما في هذا من الحرج. قوله: **(به يفتى)** وقدر التمرتاشي الامتداد بسنة. بحر.

وفي التاترخانية عن الينابيع: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، يريد به الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة، وإلا لم تعتبر. قوله: **(واستحسن الكمال الخ)** حيث قال: وقال بعض الشافعية: إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة. وهو قول حسن، وبه قال بعض مشايخنا اهـ.

قلت: بل هذا القول تصريح بما هو المفهوم من ظاهر الرواية. ففي كافي الحاكم الشهيد ما نصه: فإن كان الأخرس لا يكتب وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز، وإن كان لم يعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل اهـ. فقد رتب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة، فيفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته. ثم الكلام كما في النهر إنما هو في قصر تصرفاته على الكتابة، وإلا فغيره يقع طلاقه بكتابته كما يأتي آخر الباب، فما بالك به. قوله: **(بإشارته المعهودة)** أي المقرونة بتصويت منه، لأن العادة منه ذلك فكانت الإشارة بياناً لما أجمله الأخرس. بحر عن الفتح، وطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثلاث فهو رجعي، كذا في المضمرات. ط عن الهندية. قوله: **(بأن أراد التكلم بغير الطلاق)** بأن أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه أنت طالق تطلق، لأنه صريح لا يحتاج إلى النية، لكن في

لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهياً أو بألفاظ مصحفة يقع قضاء فقط، بخلاف الهازل واللاعب فإنه يقع قضاء وديانة، لأن الشارع جعل هزله به جداً. فتح (**أو مريضاً أو كافراً**) لوجود التكليف. وأما طلاق الفضولي والإجازة قولاً وفعلاً فكالنكاح. بزازية (و) بناء على اعتبار الزوج المذكور (**لا يقع**

القضاء كطلاق الهازل واللاعب. ط عن المنح. وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه ولما يأتي قريباً.

وفي فتح القدير عن الحاوي معزياً إلى الجامع الأصغر أن أسداً سأل عمن أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة، على أيهما يقع الطلاق؟ فقال: في القضاء تطلق التي تسمى، وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما، أما التي سمى فلأنه لم يردها، وأما غيرها فلأنها لو طلقت طلقت بمجرد النية. قوله: (**غير عالم بمعناه**) كما لو قالت لزوجها: اقرأ عليّ اعتدي أنت طالق ثلاثاً ففعل، طلقت ثلاثاً في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعلم الزوج ولم ينو. بحر عن الخلاصة. قوله: (**أو غافلاً أو ساهياً**) في المصباح: الغفلة غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له. وفيه أيضاً سها عن الشيء يسهو: غفل قلبه عنه حتى زال عنه فلم يتذكره. وفرقوا بين الساهي والناسي بأن الناسي إذا ذكر تذكر والساهي بخلافه اهـ. فالظاهر أن المراد هنا بالغافل الناسي بقرينة عطف الساهي عليه. وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلاً فدخلها ناسياً التعليق أو ساهياً. قوله: (**أو بألفاظ مصحفة**) نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك كما يذكره أول الباب الآتي. قوله: (**يقع قضاء**) متعلق بالمخطئ وما بعده ح. لكن في وقوعه في الساهي والغافل على ما صوّرناه لا يظهر التقييد بالقضاء، إذ لا فرق في مباشرة سبب الحنث بين التعمد وغيره.

تنبيه: في الحاوي الزاهدي: ظن أنه وقع الثلاث على امرأته بإفتاء من لم يكن أهلاً للفتوى وكلف الحاكم كتابتها في الصك فكتبت، ثم استفتى ممن هو أهل للفتوى فأفتى بأنه لا يقع والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله أن يعود إليها ديانة ولكن لا يصدق في الحكم اهـ. قوله: (**واللاعب**) الظاهر أنه عطف على الهازل للتفسير ح. قوله: (**جعل هزله به جداً**) لأنه تكلم بالسبب قصداً فيلزمه حكمه وإن لم يرض به، لأنه مما لا يحتمل النقض كالعتاق والنذر واليمين. قوله: (**أو مريضاً**) أي لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليل ط. قوله: (**أو كافراً**) أي وقد ترافعا إلينا، لأنه لا يحكم بالفرقة إلا في ثلاث كما مر في نكاح الكافر ط. قوله: (**لوجود التكليف**) علة لهما، وهو جرى على المعتمد في الكفار أنهم مكلفون بأحكام الفروع اعتقاداً وأداء ط. قوله: (**فكالنكاح**) أي فكما أن نكاح الفضولي صحيح موقوف على الإجازة بالقول أو بالفعل

طلاق المولى على امرأة عبده) لحديث ابن ماجه «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بالسَّاقِ»[١] إلا إذا قال زوّجتها منك على أن أمرها بيدي أطلقها كما شئت فقال العبد قبلت، وكذا إذا قال العبد: إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبداً كان كذلك. خانية **(والمجنون)**

فكذا طلاقه ح. فلو حلف لا يطلق فضولي: إن أجاز بالقول حنث، وبالفعل لا. بحر. والإجازة بالفعل يمكن أن تكون بأن يدفع إليها مؤخر صداقها بعد ما طلق الفضولي كما أفاده في النهر، لكن في حاشية الخير الرملي أنه نقل في جامع الفصولين عن فوائد صاحب المحيط أن بعث المهر إليها ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق، بخلاف النكاح، وأنه نقل عن مجموع النوازل في الطلاق والخلع قولين في قبض الجعل: هل هو إجازة، أم لا فراجعه اهـ. قلت: وقد يحمل ما في الفوائد على بعث المعجل، فلا ينافي ما في النهر. تأمل. قوله: **(لحديث ابن ماجه)** رواه عن ابن عباس من طريق فيها ابن لهيعة، ورواه الدارقطني أيضاً من غيرها كما في الفتح، ومراده تقوية الحديث، لأن ابن لهيعة متكلم فيه، فقد اختلف المحدثون في جرحه وتوثيقه. قوله: **(الطلاق لمن أخذ بالساق)** كناية عن ملك المتعة. قوله: **(إلا إذا قال)** أي المولى عند تزويج أمته من عبده وصوّرها بما إذا بدأ المولى، لأنه لو بدأ العبد فقال زوجني أمتك هذه على أن أمرها بيدك تطلقها كما شئت فزوّجها منه يجوز النكاح ولا يكون الأمر بيد المولى، كما في البحر عن الخانية ولم يذكر وجه التفريق. وذكره في الخانية في مسألة قبلها، وهي إذا تزوج امرأة على أنها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق. وقال أبو الليث: هذا إذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على أنك طالق؛ وإن ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق، أو على أن يكون الأمر بيدي أطلق نفسي كلما شئت فقال الزوج قبلت، جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الأمر بيدها، لأن البداءة إذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح، أما إذا كانت من المرأة يصير التفويض بعد النكاح، لأن الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال صار كأنه قال قبلت على أنك طالق أو على أن يكون الأمر بيدك، فيصير مفوضاً بعد النكاح اهـ. قوله: **(وكذا الخ)** هذه الصورة حيلة لصيرورة الأمر بيد المولى بلا توقف على قبول العبد، لأنه في الأولى قد تم النكاح بقول المولى زوجتك أمتي فيمكن العبد أن لا يقبل فلا يصير الأمر بيد المولى. أفاده في البحر. قوله: **(والمجنون)** قال في التلويح؛ الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء

---

(١) أخرجه ابن ماجه بلفظ إنما الطلاق وفيه قصة (٢٠٨٢) والدارقطني ٣٨/٤ والبيهقي ٧/ ٣٧٠.

إلا إذا علق عاقلاً ثم جنّ فوجد الشرط، أو كان عنيناً أو مجبوباً أو أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الإسلام وقع الطلاق. أشباه (**والصبي**) ولو مراهقاً أو أجازه بعد البلوغ، أما لو قال أوقعته وقع لأنه ابتداء إيقاع، وجوّزه الإمام أحمد (**والمعتوه**) من العته، وهو اختلال في العقل (**والمبرسم**) من البرسام بالكسر علّة كالجنون

الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً اهـ.

وفي البحر عن الخانية: رجل عرف أنه كان مجنوناً فقالت له امرأته طلقتني البارحة فقال أصابني الجنون ولا يعرف ذلك إلا بقوله، كان القول قوله اهـ. قوله: (**إلا إذا علق عاقلاً الخ**) كقوله إن دخلت الدار فدخلها مجنوناً، بخلاف إن جننت فأنت طالق فجن لم يقع، كذا ذكره الشارح في باب نكاح الكافر فالمراد إذا علق على غير جنونه. قوله: (**أو كان عنيناً**) أي وفرق القاضي بينه وبين زوجته بطلبها بعد تأجيله سنة، لأن الجنون لا يعدم الشهوة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى. قوله: (**أو مجبوباً**) أي وفرّق القاضي بينهما في الحال بطلبها. قوله: (**وقع الطلاق**) جواب «إذا» ووقوعه المسائل الأربع للحاجة، ودفع الضرر لا ينافي عدم أهليته للطلاق في غيرها كما مر تحقيقه في باب نكاح الكافر. قوله: (**والصبيّ**) أي إلا إذا كان مجبوباً وفرق بينهما أو أسلمت زوجته فعرض الإسلام عليه مميزاً فأبى وقع الطلاق. رملي. قال: وقد أفتيت بعدم وقوعه فيما إذا زوجه أبوه امرأة وعلق عليه متى تزوج أو تسرى عليه فكذا فكبر فتزوج عالماً بالتعليق أو لا اهـ. قوله: (**أو أجازه بعد البلوغ**) لأنه حين وقوعه وقع باطلاً والباطل لا يجاز ط. قوله: (**لأنه ابتداء إيقاع**) لأن الضمير في أوقعته راجع إلى جنس الطلاق، ومثله ما لو قال أوقعت ذلك الطلاق، بخلاف قوله أوقعت الذي تلفظته، فإنه إشارة إلى المعين الذي حكم ببطلانه، فأشبه ما إذا قال أنت طالق ألفاً ثم قال ثلاثاً عليك والباقي على ضراتك، فإن الزائد على الثلاث ملغى. أفاده في البحر. قوله: (**وجوزه الإمام أحمد**) أي إذا كان مميزاً يعقله بأن يعلم أن زوجته تبين منه كما هو مقرر في متون مذهبه، فافهم. قوله: (**من العته**) بالتحريك من باب تعب. مصباح. قوله: (**وهو اختلال في العقل**) هذا ذكره في البحر تعريفاً للجنون وقال: ويدخل فيه المعتوه. وأحسن الأقوال في الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، لكن لا يضرب ولا يشتم، بخلاف المجنون اهـ. وصرح الأصوليون بأن حكمه كالصبي، إلا أن الدبوسي قال: تجب عليه العادات احتياطاً. ورده صدر الإسلام بأن العته نوع جنون فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعاً كما بسطه في شرح التحرير. قوله: (**بالكسر الخ**) أي كسر الباء. قال في البحر: وفي بعض كتب الطب أنه ورم حارّ يعرض للحجاب الذي

(والمغمى عليه) هو لغة المغشي (والمدهوش) فتح. وفي القاموس: دهش

بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ. قوله: (هو لغة المغشي) قال في التحرير: الإغماء آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً وإلا عصم منه الأنبياء، وهو فوق النوم فلزمه ما لزمه وزيادة كونه حدثاً ولو في جميع حالات الصلاة ومنع البناء، وبخلاف النوم في الصلاة إذا اضطجع حالة النوم له البناء. قوله: (وفي القاموس دهش) أي بالكسر كفرح. ثم إن اقتصاره على ذكر التحير غير صحيح، فإنه في القاموس قال بعده: أو ذهب عقله حياء أو خوفاً اهـ. وهذا هو المراد هنا، ولذا جعله في البحر داخلاً في المجنون.

مَطْلَبٌ فِي طَلَاقِ الْمَدْهُوشِ

وقال في الخيرية: غلط من فسره هنا بالتحير، إذ لا يلزم من التحير وهو التردد في الأمر ذهاب العقل. وسئل نظماً فيمن طلق زوجته ثلاثاً في مجلس القاضي وهو مغتاظ مدهوش، فأجاب نظماً أيضاً بأن الدهش من أقسام الجنون فلا يقع، وإذا كان يعتاده بأن عرف منه الدهش مرة يصدق بلا برهان اهـ.

قلت: وللحافظ ابن القيم الحنبلي رسالة في طلاق الغضبان قال فيها: إنه على ثلاثة أقسام: أحدها أن يحصل له مبادي الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده، وهذا لا إشكال فيه. الثاني أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريده، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله. الثالث من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون فهذا محل النظر، والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله اهـ ملخصاً من شرح الغاية الحنبلية. لكن أشار في الغاية إلى مخالفته في الثالث حيث قال: ويقع طلاق من غضب خلافاً لابن القيم اهـ. وهذا الموافق عندنا لما مر في المدهوش، لكن يرد عليه أنا لم نعتبر أقوال المعتوه مع أنه لا يلزم فيه أن يصل إلى حالة لا يعلم فيها ما يقول ولا يريده.

وقد يقال بأن المعتوه لما كان مستمراً على حالة واحدة يمكن ضبطها اعتبرت فيه، واكتفى فيه بمجرد نقص العقل، بخلاف الغضب فإنه عارض في بعض الأحوال، لكن يرد عليه الدهش فإنه كذلك.

والذي يظهر لي أن كلًّا من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل، كما هو المفتى به في السكران على ما مر، ولا ينافيه تعريف الدهش بذهاب العقل، فإن الجنون فنون، ولذا فسره في البحر باختلال العقل وأدخل فيه العته والبرسام والإغماء والدهش، ويؤيد

الرجل: تحير، ودهش بالبناء للمفعول فهو مدهوش وأدهشه الله **(والنائم)** لانتفاء الإرادة، ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء، ولو قال: أجزته أو أوقعته لا يقع، لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر. جوهرة. ولو قال: أوقعت ذلك

ما قلنا قول بعضهم: العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادراً، والمجنون ضده. وأيضاً فإن بعض المجانين يعرف ما يقول ويريده، ويذكر ما يشهد الجاهل به بأنه عاقل ثم يظهر منه في مجلسه ما ينافيه، فإذا كان المجنون حقيقة قد يعرف ما يقول ويقصده فغيره بالأولى، فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته؛ وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته، فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها، لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبيّ العاقل؛ نعم يشكل عليه ما سيأتي في التعليق عن البحر، وصرح به في الفتح والخانية وغيرهما، وهو: لو طلق فشهد عنده اثنان أنك استثنيت وهو غير ذاكر، إن كان بحيث إذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الأخذ بشهادتهما، وإلا لا اهـ. فإن مقتضاه أنه إذا كان لا يدري ما يقول يقع طلاقه، وإلا فلا حاجة إلى الأخذ بقولهما إنك استثنيت، وهذا مشكل جداً، إلا أن يجاب بأن المراد بكونه لا يدري ما يقول أنه لقوة غضبه قد ينسى ما يقول ولا يتذكره بعد، وليس المراد أنه صار يجري على لسانه ما لا يفهمه أو لا يقصده، إذ لا شك أنه حينئذ يكون في أعلى مراتب الجنون، ويؤيد هذا الحمل أنه في هذا الفرع عالم بأنه طلق وهو قاصد له، لكنه لم يتذكر الاستثناء لشدة غضبه، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المقام، والله أعلم بحقيقة المرام. ثم رأيت ما يؤيد ذلك الجواب، وهو أنه قال في الولوالجية: إن كان بحال لو غضب يجري على لسانه ما لا يحفظه بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين، فقوله لا يحفظه بعده صريح فيما قلنا، والله أعلم. قوله: **(لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر)** أشار به إلى أن الفرق بين كلام الصبيّ وبين كلام النائم هو أن كلام الصبيّ معتبر في اللغة والنحو، غاية الأمر أن الشارع ألغاه، بخلاف كلام النائم فإنه غير معتبر عند أحد اهـ ح.

قلت: وهو مأخوذ من قول الشارح، ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا إنشاء.

وفي التحرير: وتبطل عباراته من الإسلام والردة والطلاق، ولم توصف بخبر وإنشاء وصدق وكذب كألحان الطيور اهـ. ومثله في التلويح، فهذا صريح في أن كلام النائم لا يسمى كلامه لغة ولا شرعاً بمنزلة المهمل. وأما فساد صلاته به فلأن إفسادها لا

الطلاق أو جعلته طلاقاً وقع. بحر(**وإذا ملك أحدهما الآخر**) كله (**أو بعضه بطل النكاح، ولو حرّرته حين ملكته فطلقها في العدة أو خرجت الحربية**) إلينا (**مسلمة ثم خرج زوجها كذلك**) مسلماً فطلقها في العدة ألغاه الثاني في المسألتين (وأوقعه

يتوقف على كون الكلام معتبراً في اللغة أو الشرع، لأنها تفسد بالمهمل أكثر من غيره، فقد اتضح الفرق بين كلامه وكلام الصبيّ، فافهم.

ثم لا يخفى أنه لا حاجة إلى الفرق بينهما في قوله: «أجزته» لأنه لا يقع فيهما، لأن الإجازة لما ينعقد موقوفاً، وكل من طلاق الصبي والنائم وقع باطلاً لا موقوفاً، كما هو الحكم في تصرفات الصبيّ التي هي ضرر محض كالطلاق والعتق، بخلاف المتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء والنكاح فإنه ينعقد موقوفاً حتى لو بلغ فأجازه صح كما قدمناه قبيل باب المهر، وإنما يحتاج إلى الفرق بينهما في قوله: «أوقعته» فإنه قدم في الصبيّ أنه يقع لأنه ابتداء إيقاع، ولم يجعل في النائم كذلك.

وتوضيح الفرق أن كلام الصبيّ له معنى لغوي وإن لم يلزمه الشرع بموجبه، فصح عود الضمير في «أوقعته» إلى جنس الطلاق الذي تضمنه قوله لزوجته طلقتك، بخلاف النائم فإن كلامه لما لم يعتبر لغة أيضاً كان مهملاً لم يتضمن شيئاً، فقد عاد الضمير على غير مذكور أصلاً، فكأنه قال: «أوقعت» بدون ضمير، فلم يصح جعله ابتداء إيقاع. قوله: (**أو جعلته طلاقاً**) كذا عبارة البحر. والذي رأيته في التاترخانية: أو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقاً باسم الإشارة كالتي قبلها.

قلت: ويشكل الفرق، فإن اسم الإشارة كالضمير في عوده إلى ما سبق فينبغي عدم الوقوع هنا أيضاً. وقد يجاب بأن اسم الإشارة لما لغا مرجعه اعتبر لفظ الطلاق المذكور بعده فصار كأنه قال أوقعت الطلاق أو جعلت الطلاق طلاقاً، فصح جعله ابتداء إيقاع، بخلاف الضمير إذا لغا مرجعه كما قررناه.

وفي التاترخانية: ولو قال أوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع شيء اهـ. وهو ظاهر كما مر في طلاق الصبي. قوله: (**وإذا ملك أحدهما الآخر**) يعني ملكاً حقيقياً، فلا تقع الفرقة بين المكاتب وزوجته إذا اشتراها لقيام الرق والثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح كما في الفتح. شرنبلالية. قوله: (**ألغاه الثاني**) أي قال أبو يوسف: لا يقع الطلاق في المسألتين وأوقعه محمد فيهما، لأن العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق. ولأبي يوسف أن الفرقة وقعت بملك أحد الزوجين صاحبه أو بتباين الدارين فخرجت المرأة من محلية الطلاق، وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد، قيد بالتحرير والمهاجرة لأن الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقاً، لأن العدة لم يظهر أثرها في حق

الثالث) فيهما **(واعتبار عدده بالنساء)** وعند الشافعي بالرجال **(فطلاق حرة ثلاث، وطلاق أمة ثنتان)** مطلقاً.

(ويقع الطلاق بلفظ العتق بنية) أو دلالة حال **(لا عكسه)** لأن إزالة الملك أقوى من إزالة القيد.

فروع: كتب الطلاق،

الطلاق، وإنما يظهر أثرها في حق التزوج بزوج آخر، كذا في المصفى اهـ. ابن ملك على المجمع.

تنبيه: قال في الشرنبلالية: لم يذكر المصنف عكس المسألة الأولى، وهو ما لو حررّها بعد شرائه ثم طلقها في العدة والحكم وقوع الطلاق في قول محمد وأبي يوسف الأول. ورجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا يقع، وهو قول زفر، وعليه الفتوى. قاله قاضيخان. فعليه تكون الفتوى على ما مشى عليه المصنف تبعاً للمجمع من عدم وقوع الطلاق فيما لو حررته هي بعد شرائها إياه اهـ.

مَطْلَبٌ: ٱعْتِبَارُ عَدَدِ ٱلطَّلَاقِ بِٱلنِّسَاءِ

قوله: **(واعتبار عدده بالنساء)** لقوله ﷺ «طَلَاقُ الأَمَةِ طَلْقَتَانِ وَعِدَّتُها حَيْضَتَانِ»[1] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه. وقال الترمذي: حديث غريب؛ والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم. وفي الدارقطني قال القاسم وسالم: عمل به المسلمون، وتمامه في الفتح؛ وحقق أنه إن لم يكن صحيحاً فهو حسن. قوله: **(مطلقاً)** راجع إلى الحرة والأمة: أي سواء كانت الحرة أو الأمة تحت حرّ أو عبد ط. قوله: **(ويقع الطلاق الخ)** يعني إذا قال لامرأته أعتقتك، تطلق إذا نوى أو دل عليه الحال. وإذا قال لأمته طلقتك، لا تعتق، لأن إزالة الملك أقوى من إزالة القيد، وليست الأولى لازمة للثانية فلا تصح استعارة الثانية للأولى، ويصح العكس. درر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلطَّلَاقِ بِٱلْكِتَابَةِ

قوله: **(كتب الطلاق الخ)** قال في الهندية: الكتابة على نوعين: مرسومة، وغير مرسومة. ونعني بالمرسومة أن يكون مصدراً ومعنوناً مثل ما يكتب إلى الغائب؛ وغير المرسومة أن لا يكون مصدراً ومعنوناً، وهو على وجهين: مستبينة، وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته؛

---

(١) أخرجه الدارمي ٢/ ١٧٠ و أبو داود ٢/ ٦٣٩ (٢١٨٩) والترمذي ٣/ ٤٨٨ (١١٨٢) وابن ماجه ١/ ٦٧٢ (٢٠٨٠).

إن مستبيناً على نحو لوح وقع إن نوى، وقيل مطلقاً، ولو على نحو الماء فلا مطلقاً.

ولو كتب على وجه الرسالة والخطاب؛ كأن يكتب: يا فلانة، إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، طلقت بوصول الكتاب. جوهرة.

وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته. ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نوى؛ وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع، وإلا لا؛ وإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو. ثم المرسومة لا تخلو أما إن أرسل الطلاق بأن كتب: أما بعد فأنت طالق، فكما كتب هذا يقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة؛ وإن علق طلاقها بمجيء الكتاب بأن كتب: إذا جاءك كتابي فأنت طالق فجاءها الكتاب فقرأته أو لم تقرأ يقع الطلاق، كذا في الخلاصة ط. قوله: (**إن مستبيناً**) أي ولم يكن مرسوماً: أي معتاداً، وإنما لم يقيده به لفهمه من مقابله وهو قوله: «ولو كتب على وجه الرسالة الخ» فإنه المراد بالمرسوم. قوله: (**مطلقاً**) المراد به في الموضعين نوى أو لم ينو، وقوله: «ولو على نحو الماء» مقابل قوله: «إن مستبيناً». قوله: (**طلقت بوصول الكتاب**) أي إليها، ولا يحتاج إلى النية في المستبين المرسوم، ولا يصدق في القضاء أنه عنى تجربة الخط. بحر. ومفهومه أنه يصدق ديانة في المرسوم. رحمتي. ولو وصل إلى أبيها فمزقه ولم يدفعه إليها، فإن كان متصرفاً في جميع أمورها فوصل إليه في بلدها وقع، وإن لم يكن كذلك فلا ما لم يصل إليها، وإن أخبرها بوصوله إليه ودفعه إليها ممزّقاً: إن أمكن فهمه وقراءته وقع، وإلا فلا. ط عن الهندية.

وفي التاترخانية: كتب في قرطاس: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ثم نسخه في آخر أو أمر غيره بنسخه ولم يمله عليه فأتاها الكتابان، طلقت ثنتين قضاء إن أقرّ أنهما كتاباه أو برهنت؛ وفي الديانة: تقع واحدة بأيهما أتاها ويبطل الآخر؛ ولو قال للكاتب: اكتب طلاق امرأتي، كان إقراراً بالطلاق وإن لم يكتب؛ ولو استكتب من آخر كتاباً بطلاقها وقرأه على الزوج فأخذه الزوج وختمه وعنونه وبعث به إليها فأتاها، وقع إن أقرّ الزوج أنه كتابه، أو قال للرجل ابعث به إليها، أو قال له اكتب نسخة وابعث بها إليها؛ وإن لم يقرّ أنه كتابه ولم تقم بينة لكنه وصف الأمر على وجهه لا تطلق قضاء ولا ديانة، وكذا كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع الطلاق ما لم يقرّ أنه كتابه اهـ ملخصاً. قوله: (**كتب لامرأته الخ**) صورته: له امرأة تدعى زينب ثم تزوج في بلدة أخرى امرأة تدعى عائشة فبلغ زينب فخاف منها، فكتب إليها: كل امرأة لي غيرك وغير عائشة طالق، ثم محا قوله وغير عائشة اهـ ح.

وفي البحر: كتب لامرأته: كل امرأة لي غيرك وغير فلانة طالق ثم محا اسم الأخيرة وبعثه لم تطلق، وهذه حيلة عجيبة، وسيجيء ما لو استثنى بالكتابة.

بَابُ ٱلصَّرِيحِ

(صريحه ما لم يستعمل إلا فيه) ولو بالفارسية **(كطلقتك وأنت طالق ومطلّقة)**

قلت: وينبغي أن يشهد على كتابه ما محاه لئلا يظهر الحال فيحكم عليه القاضي بطلاق عائشة. تأمل. قوله: **(عجيبة)** وجه العجب نفع الكتابة بعد محوها ط. قوله: **(وسيجيء ما لو استثنى بالكتابة)** أي في باب التعليق عند قوله قال لها أنت طالق إن شاء الله متصلاً اهـ ح.

وفي الهندية: وإذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح؟ لا رواية لهذه المسألة وينبغي أن يصح، كذا في الظهيرية ط. والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ ٱلصَّرِيحِ

لما قدم ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الأولية السني والبدعي وبعض أحكام تلك الكليات، ذكر أحكام بعض جزئياتها مضافة إلى المرأة أو إلى بعضها، وما هو صريح منها أو كناية، فصار كتفصيل يعقب إجمالاً. قوله: **(ما لم يستعمل إلا فيه)** أي غالباً كما يفيده كلام البحر.

وعرفه في التحرير بما يثبت حكمه الشرعي بلا نية، وأراد بـ«ما» اللفظ أو ما يقوم مقامه من الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهومة، فلا يقع بإلقاء ثلاثة أحجار إليها أو بأمرها بحلق شعرها وإن اعتقد الإلقاء والحلق طلاقاً كما قدمناه، لأن ركن الطلاق اللفظ أو ما يقوم مقامه مما ذكر كما مر. قوله: **(ولو بالفارسية)** فما لا يستعمل فيها إلا في الطلاق فهو صريح يقع بلا نية، وما استعمل فيها استعمال الطلاق وغيره فحكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام. بحر.

وفي حاشيته للخير الرملي عن جامع الفصولين أنه ذكر كلاماً بالفارسية معناه: إن فعل كذا تجري كلمة الشرع بيني وبينك، ينبغي أن يصح اليمين على الطلاق لأنه متعارف بينهم فيه اهـ.

قلت: لكن قال في [نور العين] الظاهر أنه لا يصح اليمين لما في البزازية من كتاب ألفاظ الكفر: إنه قد اشتهر في رساتيق شروان أن من قال: جعلت كلما أو عليّ كلما أنه طلاق ثلاث معلق، وهذا باطل ومن هذيانات العوام اهـ. فتأمل.

بالتشديد قيد بخطابها لأنه لو قال: إن خرجت يقع الطلاق أو لا تخرجي إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الإضافة إليها **(ويقع بها)** أي بهذه

مَطْلَبٌ: «سن بوش» يَقَعُ بِهِ الرَّجْعِيُّ

تنبيه: قال في الشرنبلالية: وقع السؤال عن التطليق بلغة الترك هل هو رجعي باعتبار القصد؟ أو بائن باعتبار مدلول «سن بوش» أو «بوش أول» لأن معناه خالية أو خلية؟ فينظر اهـ.

قلت: وأفتى الرحيمي تلميذ الخير الرملي بأنه رجعي وقال: كما أفتى به شيخ الإسلام أبو السعود. ونقل مثله شيخ مشايخنا التركماني عن فتاوى علي أفندي مفتي دار السلطنة وعن الحامدية. قوله: **(بالتشديد)** أي تشديد اللام في «مطلقة» أما بالتخفيف فيلحق بالكناية. بحر. وسيذكره في بابها. قوله: **(لتركه الإضافة)** أي المعنوية فإنها الشرط والخطاب من الإضافة المعنوية، وكذا الإشارة نحو هذه طالق، وكذا نحو امرأتي طالق وزينب طالق اهـ ح.

أقول: وما ذكره الشارح من التعليل أصله لصاحب البحر أخذاً من قول البزازية في الأيمان: قال لها: لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق، فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها، ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له اهـ. ومثله في الخانية. وفي هذا الأخذ نظر، فإن مفهوم كلام البزازية أنه لو أراد الحلف بطلاقها يقع، لأنه جعل القول له في صرفه إلى طلاق وغيرها، والمفهوم من تعليل الشارح تبعاً للبحر عدم الوقوع أصلاً لفقد شرط الإضافة، مع أنه لو أراد طلاقها تكون الإضافة موجودة ويكون المعنى: فإني حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك، ولا يلزم كون الإضافة صريحة في كلامه لما في البحر لو قال: طالق، فقيل له من عنيت؟ فقال امرأتي طلقت امرأته اهـ. على أنه في القنية قال عازياً إلى البرهان صاحب المحيط: رجل دعته جماعة إلى شرب الخمر فقال إني حلفت بالطلاق أني لا أشرب وكان كاذباً فيه ثم شرب طلقت. وقال صاحب التحفة: لا تطلق ديانة اهـ. وما في التحفة لا يخالف ما قبله لأن المراد طلقت قضاء فقط، لما مر من أنه لو أخبر بالطلاق كاذباً لا يقع ديانة، بخلاف الهازل، فهذا يدل على وقوعه وإن لم يضفه إلى المرأة صريحاً؛ نعم يمكن حمله على ما إذا لم يقل إني أردت الحلف بطلاق غيرها فلا يخالف ما في البزازية. ويؤيده ما في البحر لو قال: امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثاً وقال لم أعن امرأتي يصدق اهـ. ويفهم منه أنه لو لم يقل ذلك تطلق امرأته، لأن العادة أن من له امرأة إنما يحلف بطلاقها لا بطلاق غيرها، فقوله إني حلفت بالطلاق ينصرف إليها ما لم يرد غيرها لأنه يحتمله كلامه، بخلاف ما لو ذكر اسمها أو اسم أبيها أو أمها أو ولدها فقال: عمرة طالق أو بنت فلان أو بنت فلانة أو أم فلان، فقد صرحوا بأنها تطلق، وأنه لو قال: لم أعن امرأتي لا يصدق قضاء إذا كانت امرأته كما وصف كما

الألفاظ وما بمعناها من الصريح، ويدخل نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك أو «ط ل ق»

سيأتي قبيل الكنايات، وسيذكر قريباً أن من الألفاظ المستعملة: الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعليّ الطلاق، وعليّ الحرام، فيقع بلا نية للعرف الخ، فأوقعوا به الطلاق مع أنه ليس فيه إضافة الطلاق إليها صريحاً، فهذا مؤيد لما في القنية، وظاهره أنه لا يصدق في أنه لم يرد امرأته للعرف، والله أعلم. قوله: **(وما بمعناها من الصريح)** أي مثل ما سيذكره من نحو: كوني طالقاً واطلقي ويا مطلقة بالتشديد، وكذا المضارع إذا غلب في الحال مثل أطلقك كما في البحر.

قلت: ومنه في عرف زماننا: تكوني طالقاً، ومنه: خذي طلاقك فقالت أخذت، فقد صحح الوقوع به بلا اشتراط نية كما في الفتح، وكذا لا يشترط قولها أخذت كما في البحر. وأما ما في البحر من أن منه: شئت طلاقك، ورضيت طلاقك، ففيه خلاف. وجزم الزيلعي بأنه لا بد فيهما من النية كما ذكره الخير الرملي: أي فيكون كناية لأن الصريح لا يحتاج إلى النية.

وأما ما في البحر أيضاً من أنه منه: وهبت لك طلاقك وأودعتك طلاقك ورهنتك طلاقك فسيذكر الشارح تصحيح الوقوع به. وأما أنت الطلاق فليس بمعنى المذكورات، لأن المراد بها ما يقع به واحدة رجعية وإن نوى خلافها كما صرح به المصنف؛ وأنت الطلاق تصح فيه نية الثلاث كما ذكره عقبه. وأما أنت أطلق من فلانة، ففي النهر عن الولوالجية أنه كناية. قال: فإن كان جواباً لقولها إن فلاناً طلق امرأته وقع ولا يدين كما في الخلاصة، لأن دلالة الحال قائمة مقام النية، حتى لو لم تكن قائمة لم يقع إلا بالنية اهـ فافهم.

مَطْلَبٌ: مِنَ ٱلصَّرِيحِ ٱلأَلْفَاظُ ٱلمُصَحَّفَةُ

قوله: **(ويدخل نحو طلاغ وتلاغ الخ)** أي بالغين المعجمة. قال في البحر: ومنه الألفاظ المصحفة وهي خمسة، فزاد على ما هنا تلاق. وزاد في النهر إبدال القاف لاماً. قال ط: وينبغي أن يقال: إن فاء الكلمة إما طاء أو تاء، واللام إما قاف أو عين أو غين أو كاف أو لام، واثنان في خمسة بعشرة تسعاً منها مصحفة، وهي ما عدا الطاء مع القاف اهـ. قوله: **(أو ط ل ق)** ظاهر ما هنا ومثله في الفتح والبحر أن يأتي بمسمى أحرف الهجاء، والظاهر عدم الفرق بينها وبين أسمائها.

ففي الذخيرة من كتاب العتق: وعن أبي يوسف فيمن قال لأمته: ألف نون تاء حاء راء هاء، أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف أنه إن نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الأمة، وهذا بمنزلة الكناية، لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو

أو «طلاق باش» بلا فرق بين عالم وجاهل، وإن قال تعمدته تخويفاً لم يصدق قضاء، إلا إذا أشهد عليه قبله، به يفتى؛ ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم أو بلى بالهجاء طلقت. بحر (واحدة رجعية،

المفهوم من صريح الكلام، إلا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية في الافتقار إلى النية اهـ. وأنه خبير بأنه إذا افتقر إلى النية لا يناسب ذكره هنا، لأن الكلام فيما يقع به الرجعية وإن لم ينو، وسيصرح الشارح أيضاً بعد صفحة بافتقاره إلى النية، وذكره أيضاً في باب الكناية، وقدمناه أيضاً أول الطلاق عن الفتح.

وفي البحر: يقع بالتهجي كأنت ط ل ق، وكذا لو قيل له طلقتها فقال: «ن ع م» أو «ب ل ى» بالهجاء وإن لم يتكلم به أطلقه في الخانية ولم يشترط النية، وشرطها في البدائع اهـ.

قلت: عدم التصريح بالاشتراط لا ينافي الاشتراط، على أن الذي في الخانية هو مسألة الجواب بالتهجي والسؤال بقول القائل طلقتها قرينة على إرادة جوابه فيقع بلا نية، بخلاف قوله ابتداء أنت طالق بالتهجي. تأمل. قوله: (أو طلاق باش) كلمة فارسية.

قال في الذخيرة: ولو قال لها سه طلاق باش، أو قال بطلاق باش تحكم النية، وكان الإمام ظهير الدين يفتي بالوقوع في هذه الصورة بلا نية. قوله: (بلا فرق الخ) هذا ذكره في الألفاظ المصحفة، فكان عليه ذكره عقبها بلا فاصل. قوله: (تعمدته) أي التصحيف تخويفاً لها بلا قصد الطلاق. قوله: (طلقت امرأتك) وكذا تطلق لو قيل له ألست طلقت امرأتك؟ على ما بحثه في الفتح من عدم الفرق في العرف بين الجواب بنعم أو بلى كما سيأتي في الفروع آخر هذا الباب. قوله: (طلقت) أي بلا نية على ما قررناه آنفاً. قوله: (واحدة) بالرفع فاعل قوله: «ويقع» وهو صفة لموصوف محذوف: أي طلقه واحدة. أفاده القهستاني. قوله: (رجعية) أي عند عدم ما يجعل بائناً.

مَطْلَبٌ: ٱلصَّرِيحُ نَوْعَانِ: رَجْعِيٌّ، وَبَائِنٌ

ففي البدائع أن الصريح نوعان: صريح رجعي، وصريح بائن.

فالأول أن يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض، ولا بعدد الثلاث نصاً ولا إشارة، ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها. وأما الثاني فبخلافه، وهو أن يكون بحروف الإبانة وبحروف الطلاق، لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده، لكن مقروناً بعدد الثلاث نصاً أو إشارة، أو موصوفاً بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف

وإن نوى خلافها) من البائن أو أكثر خلافاً للشافعي **(أو لم ينو شيئاً)** ولو نوى به

العطف، أو مشبهاً بعدد أو صفة تدل عليها اهـ. ويعلم محترز القيود مما يذكره المصنف آخر الباب من وقوع الثلاث في أنت هكذا، مشيراً بأصابعه، ووقوع البائن في أنت طالق بائن، بخلاف وبائن وبأنت طالق كألف أو تطليقة طويلة، واختار في الفتح أن القسم الثاني ليس من الصريح، فلا حاجة للاحتراز عنه. واستظهر في البحر ما في البدائع معللاً بأن حدّ الصريح يشمل الكل. قال في النهر: للقطع بأنه قبل الدخول أو على مال ونحوه ذلك ليس كناية، وإلا لاحتاج إلى النية أو دلالة الحال؛ فتعين أن يكون صريحاً، إذ لا واسطة بينهما اهـ.

وفيه عن الصيرفية: لو قال لها: أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية، ولو قال: على أن لا رجعة لي عليك فبائن اهـ. وسيأتي آخر الباب تمام الكلام على الفرع الأخير. قوله: **(وإن نوى خلافها)** قيد بنيته، لأنه لو قال جعلتها بائنة أو ثلاثاً كانت كذلك عند الإمام، ومعنى جعل الواحدة ثلاثاً على قوله إنه ألحق بها اثنتين لا أنه جعل الواحدة ثلاثاً، كذا في البدائع، ووافقه الثاني في البينونة دون الثلاث ونفاهما الثالث. نهر، وتمامه فيه. وفي البحر: وسيذكره المصنف في باب الكنايات.

وعلم مما ذكرنا أنه لو قرنه بالعدد ابتداء فقال أنت طالق ثنتين، أو قال ثلاثاً، يقع لما سيأتي في الباب الآتي أنه متى قرن بالعدد كان الوقوع به، وسنذكر في الكنايات ما لو ألحق العدد بعد ما سكت. قوله: **(من البائن أو أكثر)** بيان لقوله: «خلافها» فإن الضمير فيه للواحدة الرجعية، فخلاف الواحدة الأكثر رجعياً أو بائناً، وخلاف الرجعية البائن، ففي كلامه لفّ ونشر مشوش. وفيه أيضاً إشارة إلى أنه لا يشمل نية المكره الطلاق عن وثاق، فلا يرد أنه تصح نيته قضاء كما يأتي قريباً، فافهم. قوله: **(خلافاً للشافعي)** راجع إلى قوله: «أو أكثر» فقط، والأولى أن يقول: خلافاً للأئمة الثلاثة كما يفاد من البحر، وهو القول الأول للإمام، لأنه نوى محتمل لفظه ط.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِ ٱلْبَحْرِ: إِنَّ ٱلصَّرِيحَ يَحْتَاجُ فِي وُقُوعِهِ دِيَانَةً إِلَى ٱلنِّيَّةِ

قوله: **(أو لم ينو شيئاً)** لما مر أن الصريح لا يحتاج إلى النية، ولكن لا بد في وقوعه قضاء وديانة من قصد إضافة لفظ الطلاق إليها عالماً بمعناه ولم يصرفه إلى ما يحتمله، كما أفاده في الفتح، وحققه في النهر، احترازاً عما لو كرّر مسائل الطلاق بحضرتها، أو كتب ناقلاً من كتاب امرأتي طالق مع التلفظ، أو حكى يمين غيره فإنه لا يقع أصلاً ما لم يقصد زوجته، وعما لو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلاً على ما أفتى به مشايخ أوزجند صيانة عن التلبيس وغيرهم من الوقوع قضاء فقط، وعما لو سبق لسانه من قول أنت حائض مثلاً إلى أنت طالق فإنه يقع قضاء فقط،

الطلاق عن وثاق دين إن لم يقرنه بعدد؛ ولو مكرهاً صدق قضاء أيضاً كما لو صرح بالوثاق أو القيد، وكذا لو نوى طلاقها من زوجها الأول على الصحيح.

وعما لو نوى بأنت طالق الطلاق من وثاق فإنه يقع قضاء فقط أيضاً.

وأما الهازل فيقع طلاقه قضاء وديانة، لأنه قصد السبب عالماً بأنه سبب فرتب الشرع حكمه عليه أراده أو لم يرده كما مر، وبهذا ظهر عدم صحة ما في البحر والأشباه من أن قولهم: إن الصريح لا يحتاج إلى النية، إنما هو في القضاء. أما في الديانة فمحتاج إليها أخذاً من قولهم: لو نوى الطلاق عن وثاق أو سبق لسانه إلى لفظ الطلاق يقع قضاء فقط: أي لا ديانة، لأنه لم ينوه. وفيه نظر، لأن عدم وقوعه ديانة في الأول لأنه صرف اللفظ إلى ما يحتمله، وفي الثاني لعدم قصد اللفظ، واللازم من هذا أنه يشترط في وقوعه ديانة قصد اللفظ وعدم التأويل الصحيح.

أما اشتراط نية الطلاق فلا، بدليل أنه لو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق، ويقع ديانة أيضاً كما يأتي مع أنه لم ينو معنى الطلاق، وكذا لو طلق هازلاً. قوله: **(عن وثاق)** بفتح الواو وكسرها: القيد، وجمعه وثق كرباط وربط. مصباح وعلم أنه لو نوى الطلاق عن قيد دين أيضاً. قوله: **(دين)** أي تصح نيته فيما بينه وبين ربه تعالى، لأنه نوى ما يحتمله لفظه فيفتيه المفتي بعدم الوقوع. أما القاضي فلا يصدقه ويقضي عليه بالوقوع لأنه خلاف الظاهر بلا قرينة. قوله: **(إن لم يقرنه بعدد)** هذا الشرط ذكره في البحر وغيره فيما لو صرح بالوثاق أو القيد، بأن قال أنت طالق ثلاثاً من هذا القيد فيقع قضاء وديانة كما في البزازية، وعلله في المحيط بأنه لا يتصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف إلى قيد النكاح كي لا يلغو اهـ. قال في النهر: وهذا التعليل يفيد اتحاد الحكم فيما لو قال مرتين اهـ. ولذا أطلق الشارح العدد. ولا يخفى أنه إذا انصرف إلى قيد النكاح بسبب العدد مع التصريح بالقيد فمع عدمه بالأولى. قوله: **(صدق قضاء أيضاً)** أي كما يصدق ديانة لوجود القرينة الدالة على عدم إرادة الإيقاع، وهي الإكراه ط. قوله: **(كما لو صرح الخ)**، أي فإنه يصدق قضاء وديانة، إلا إذا قرنه بالعدد فلا يصدق أصلاً كما مر. قوله: **(وكذا لو نوى الخ)** قال في البحر: ومنه: أي من الصريح: يا طالق أو يا مطلقة بالتشديد؛ ولو قال أردت الشتم لم يصدق قضاء ودين.

خلاصة: ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات، وقضاء في رواية أبي سليمان، وهو حسن كما في الفتح، وهو الصحيح كما في الخانية. ولو لم يكن لها زوج لا يصدق، وكذا لو كان لها زوج قد مات اهـ.

قلت: وقد ذكروا هذا التفصيل في صورة النداء كما سمعت، ولم أر من ذكره في

خانية. ولو نوى عن العمل لم يصدق أصلاً؛ ولو صرح به دين فقط.

(وفي أنت الطلاق) أو طلاق (أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً. يقع واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً أو نوى) يعني بالصدر، لأنه لو نوى بطالق واحدة وبالطلاق أخرى وقعتا رجعيتين لو مدخولاً بها كقوله: أنت طالق أنت طالق. زيلعي (واحدة أو ثنتين) لأنه صريح مصدر لا يحتمل العدد (فإن نوى ثلاثاً فثلاث) لأنه فرد حكمي (ولذا) كان (الثنتان في الأمة) وكذا في حرة تقدمها واحدة. جوهرة.

الإخبار كأنت طالق، فتأمل. قوله: (لم يصدق أصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة. قال في الفتح: لأن الطلاق لرفع القيد، وهي ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ. وعنه أنه يدين لأنه يستعمل للتخلص. قوله: (دين فقط) أي ولا يصدق قضاء لأنه يظن أنه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكاً، بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق لأنه يستعمل فيه قليلاً. فتح.

والحاصل كما في البحر أن كلًّا من الوثاق والقيد والعمل: إما أن يذكر، أو ينوي؛ فإن ذكر فإما أن يقرن بالعدد أو لا؛ فإن قرن به وقع بلا نية، وإلا ففي ذكر العمل وقع قضاء فقط، وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع أصلاً؛ وإن لم يذكر بل نوى لا يدين في لفظ العمل ودين في الوثاق والقيد، ويقع قضاء إلا أن يكون مكرهاً، والمرأة كالقاضي إذا سمعته أو أخبرها عدل لا يحل لها تمكينه. والفتوى على أنه ليس لها قتله، ولا تقتل نفسها بل تفدي نفسها بمال أو تهرب، كما أنه ليس له قتلها إذا حرمت عليه وكلما هرب ردته بالسحر. وفي البزازية عن الأوزجندي أنها ترفع الأمر للقاضي، فإن حلف ولا بينة لها فالإثم عليه اهـ. قلت: أي إذا لم تقدر على الفداء أو الهرب ولا على منعه عنها فلا ينافي ما قبله. قوله: (وفي أنت الطلاق أو طلاق الخ) بيان لما إذا أخبر عنها بمصدر معرف أو منكر أو اسم فاعل بعده مصدر كذلك. قوله: (يعني بالمصدر الخ) الأولى ذكره بعد قول المصنف «أو ثنتين». قوله: (وقعتا رجعيتين) هذا ما مشى عليه في الهداية ويروى عن الثاني، وبه قال أبو جعفر. ومقتضى الإطلاق عدم الصحة، وبه قال فخر الإسلام، وأيده في الفتح. وذكر في النهر أنه المرجح في المذهب. قوله: (لو مدخولاً بها) وإلا بانت بالأول فيلغو الثاني. قوله: (أو ثنتين) أي في الحرة. قوله: (لأنه صريح مصدر) علة لقوله: «أو ثنتين» يعني أن المصدر من ألفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد، وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بمعزل عنهما. نهر. قوله: (لأنه فرد حكمي) لأن الثلاث كل الطلاق، فهي الفرد الكامل منه، فإرادتها لا تكون إرادة العدد ط. قوله: (ولذا كان) أي للفردية الحكمية.

لكن جزم في البحر أنه سهو (بمنزلة الثلاث في الحرة).

ومن الألفاظ المستعملة: الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعليّ الطلاق، وعليّ الحرام فيقع بلا نية للعرف، فلو لم يكن له امرأة

قوله: (لكن جزم في البحر أنه سهو) حيث قال: وأما ما في الجوهرة من أنه إذا تقدم على الحرة واحدة فإنه يقع ثنتان إذا نواهما: يعني مع الأولى فسهو ظاهر اهـ. ونظر فيه صاحب النهر، بأنه إذا نوى الثنتين مع الأولى فقد نوى الثلاث، وإذا لم يبق في ملكه الاثنتان وقعتا اهـ ح. أقول: إن كان المراد أنه نوى الثنتين مضمومتين إلى الأولى لم يخرج بذلك عن نية الثنتين، وذلك عدد محض لا تصح نيته، وإن كان المراد أنه نوى الثلاث التي من جملتها الأولى فهو صحيح، لأن الثلاث فرد اعتباري.

قال في الذخيرة: ولو طلق الحرّة واحدة ثم قال لها أنت عليّ حرام ينوي ثنتين لا تصح نيته، ولو نوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان أخريان اهـ. فافهم.

فرع: في البزازية: قال لامرأتيه أنتما عليّ حرام، ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام، وعليه الفتوى. قوله: (فيقع بلا نية للعرف) أي فيكون صريحاً لا كناية، بدليل عدم اشتراط النية وإن كان الواقع في لفظ الحرام البائن، لأن الصريح قد يقع به البائن كما مر، لكن في وقوع البائن به بحث سنذكره في باب الكنايات، وإنما كان ما ذكره صريحاً لأنه صار فاشياً في العرف في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به إلا الرجال، وقد مر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفاً إلا فيه من أي لغة كانت، وهذا في عرف زماننا كذلك، فوجب اعتباره صريحاً كما أفتى المتأخرون في أنت عليّ حرام بأنه طلاق بائن للعرف بلا نية مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية، ولا ينافي ذلك ما يأتي من أنه لو قال طلاقك عليّ لم يقع، لأن ذاك عند عدم غلبة العرف. وعلى هذا يحمل ما أفتى به العلامة أبو السعود أفندي مفتي الروم، من أن عليّ الطلاق أو يلزمني الطلاق ليس بصريح ولا كناية: أي لأنه لم يتعارف في زمنه، ولذا قال المصنف في منحه: إنه في ديارنا صار العرف فاشياً في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره، فيجب الإفتاء به من غير نية، كما هو الحكم في الحرام يلزمني وعليّ الحرام؛ وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم في تصحيحه وإفتاء أبي السعود مبني على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلاً لا يخفى اهـ. وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الهمام في فتح القدير، وتبعه في البحر والنهر. ولسيدي عبد الغني النابلسي رسالة في ذلك سماها [رفع الانغلاق في عليّ الطلاق] ونقل فيها الوقوع عن بقية المذاهب الثلاثة.

. . . .

أقول: وقد رأيت المسألة منقولة عندنا عن المتقدمين. ففي الذخيرة وعن ابن سلام فيمن قال: إن فعلت كذا فثلاث تطليقات عليّ، أو قال عليّ واجبات، يعتبر عادة أهل البلد، هل غلب ذلك في أيمانهم؟ اهـ. وكذا ذكرها السروجي في الغاية كما يأتي، وما أفتى به في الخيرية من عدم الوقوع تبعاً لأبي السعود أفندي فقد رجع عنه وأفتى عقبه بخلافه؛ وقال: أقول الحق: الوقوع به في هذا الزمان لاشتهاره في معنى التطليق، فيجب الرجوع إليه والتعويل عليه عملاً بالاحتياط في أمر الفروج اهـ.

تنبيه: عبارة المحقق ابن الهمام في الفتح هكذا: وقد تعورف في عرفنا في الحلف: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا: يريد إن فعلته لزم الطلاق ووقع، فيجب أن يجري عليهم، لأنه صار بمنزلة قوله: إن فعلت فأنت طالق، وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقوله عليّ الطلاق لا أفعل اهـ. وهذا صريح في أنه تعليق في المعنى على فعل المحلوف عليه بغلبة العرف وإن لم يكن فيه أداة تعليق صريحاً.

ورأيت التصريح بأن ذلك معتبر في الفصل التاسع عشر من التاترخانية حيث قال: وفي الحاوي عن أبي الحسن الكرخي فيمن اتهم أنه لم يصلّ الغداة فقال عبده حرّ أنه قد صلاها وقد تعارفوه شرطاً في لسانهم؛ قال: أجري أمرهم على الشرط على تعارفهم، كقوله: عبدي حرّ إن لم أكن صليت الغداة وصلاها لم يعتق، كذا هنا اهـ.

وفي البزازية: وإن قال أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك، فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار، بمنزلة قوله عبده حرّ إن دخلت الدار لأضربنك، فهذا رجل حلف بعتق عبده ليضربنها إن دخلت الدار، فإن دخلت الدار لزمه أن يطلقها، فإن مات أو ماتت فقد فات الشرط في آخر الحياة اهـ: أي فيقع الطلاق كما في منية المفتي.

قلت: فيصير بمنزلة قوله إن دخلت الدار ولم أطلقك فأنت طالق، وإن دخلت الدار ولم أضربك فعبدي حرّ. وذكر الحنابلة في كتبهم أنه جار مجرى القسم بمنزلة قوله والله فعلت كذا.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِمْ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ، عَلَيَّ الحَرَامُ

قال في النهر: ولو قال عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمني أو الحرام ولم يقل لا أفعل كذا لم أجده في كلامهم اهـ.

وفي حواشي مسكين: وقد ظفر فيه شيخنا مصرحاً به في كلام الغاية للسروجي معزياً إلى المغني. ونصه: الطلاق يلزمني أو لازم لي صريح، لأنه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق، وكذا قوله عليّ الطلاق اهـ. ونقل السيد الحموي عن الغاية معزياً إلى الجواهر: الطلاق لي لازم يقع بغير نية اهـ.

يكون يميناً فيكفر بالحنث. تصحيح القدوري؛ وكذا علي الطلاق من ذراعي. بحر.

قلت: لكن يحتمل أن يكون مراد الغاية ما إذا ذكر المحلوف عليه لما علمت من أنه يراد به في العرف التعليق، وأن قوله عليّ الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنت طالق، فإذا لم يذكر لا أفعل كذا بقي قوله عليّ الطلاق بدون تعليق، والمتعارف استعماله في موضع التعليق دون الإنشاء، فإذا لم يتعارف استعماله في الإنشاء منجزاً لم يكن صريحاً، فينبغي أن يكون على الخلاف الآتي فيما لو قال طلاقك علي، ثم رأيت سيدي عبد الغني ذكر نحوه في رسالته.

تتمة: ينبغي أنه لو نوى الثلاث تصح نيته، لأن الطلاق مذكور بلفظ المصدر، وقد علمت صحتها فيه، وكذا في قوله عليّ الحرام فقد صرحوا بأنه تصح نية الثلاث في أنت عليّ حرام. قوله: **(يكون يميناً الخ)** يعني في صورة الحلف بالحرام فإنه المذكور في الذخيرة وغيرها.

ثم رأيت في البزازية قال في المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة، والنسفي على أنه لا يلزم اهـ.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِ: عليَّ ٱلطَّلَاقُ مِنْ ذِرَاعِي

قوله: **(وكذا عليّ الطلاق من ذراعي)** هذا بحث لصاحب البحر آخذه مما مر، من أنه لو قال: أنت طالق من هذا العمل ولم يقرنه بالعدد وقع قضاء لا ديانة، قال: فإنه يدل على الوقوع قضاء هنا بالأولى. ورده العلامة المقدسي: بأنه في المقيس عليه خاطب المرأة التي هي محل للطلاق ثم ذكر العمل الذي لم تكن مقيدة به حساً ولا شرعاً فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعي المتعارف إلى غيره بلا دليل، بخلاف المقيس، لأنه أضاف الطلاق إلى غير محله وهو ذراعه، مع أنه إذا قال أنا منك طالق يلغو اهـ ملخصاً. وذكر نحوه الخير الرملي.

قلت: وقد يقال: ليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله، لما مر من أن قوله عليّ الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة إن فعلت فأنت طالق، فهو في العرف مضاف إلى المرأة معنى، ولولا اعتبار الإضافة المذكورة لم يقع، فكذلك صار هذا بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنت طالق من ذراعي، فساوى المقيس عليه في الإضافة إلى المرأة. وأيضاً فإن قوله: أما منك طالق فيه وصف الرجل بالطلاق صريحاً فلا يقع، لأن الطلاق صفة للمرأة. وأما قوله عليّ الطلاق فإن معناه وقوع طلاق المرأة على الزوج، فليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله، بل إلى محله مع إضافة الوقوع إلى محله أيضاً، فإنه شاع في كلامهم قولهم إذا قال كذا وقع عليه الطلاق؛ نعم قال الخير الرملي: إن الحالف بقوله

ولو قال طلاقك عليّ لم يقع، ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع؟ قال البزازي: المختار لا. وقال القاضي الخاصي: المختار نعم. ولو قال: طلقك الله هل يفتقر لنية؟

عليّ الطلاق من ذراعي لا يريد به الزوجة قطعاً إذ عادة العوامّ الإعراض به عنها خشية الوقوع، فيقولون تارة من ذراعي وتارة من كشتواني وتارة من مروتي، وبعضهم يزيد بعد ذكره: لأن النساء لا خير في ذكرهن اهـ.

قلت: إن كان العرف كذلك فينبغي أن لا يتردد في عدم الوقوع، لأنه أوقع الطلاق على ذراعه ونحوه لا على المرأة. ثم قال الخير الرملي: اللهم إلا أن يقول عليّ الطلاق ثلاثاً من ذراعي، فللقول بوقوعه وجه، لأن ذكر الثلاث يعينه، فتأمل اهـ. قوله: **(ولو قال وطلاقك عليّ لم يقع)** قال في الخانية: ولو قال طلاقك عليّ ذكر في الأصل على وجه الاستشهاد فقال: ألا ترى أنه لو قال لله عليّ طلاق امرأتي لا يلزمه شيء؟ اهـ.

قلت: ومقتضاه أن علة عدم الوقوع في طلاقك على أنه صيغة نذر كقوله عليّ حجة فكأنه نذر أن يطلقها، النذر لا يكون إلا في عبادة مقصودة، والطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شيء. قوله: **(ولو زاد الخ)** ظاهره أن قوله طلاقك عليّ بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور، وهو المفهوم من الخانية والخلاصة أيضاً، لكن نقل سيدي عبد الغني عن أدب القاضي للسرخسي: رجل قال لامرأته: طلاقك عليّ فرض ولازم، أو قال طلاقك عليّ فالصحيح أنه يقع في الكل، بخلاف العتق لأنه مما يجب فجعل إخباراً، ونقل مثله عن مختصر المحيط. قوله: **(وقال الخاصي المختار نعم)** عبارة فتاوى الخاصي: قال لها طلاقك عليّ واجب، أو قال وطلاقك لازم لي، يقع بلا نية عند أبي حنيفة، وهو المختار، وبه قال محمد بن مقاتل، وعليه الفتوى اهـ. وأنت خبير بأن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح. ونقل في الخانية عن الفقيه أبي جعفر أنه يقع في قوله واجب لتعارف الناس، لا في قوله ثابت أو فرض أو لازم لعدم التعارف، ومقتضاه الوقوع في قوله عليّ الطلاق لأنه المتعارف في زماننا كما علمت. وعلل الخاصي الوقوع بقوله: لأن الطلاق لا يكون واجباً أو ثابتاً بل حكمه، وحكمه لا يجب ولا يثبت إلا بعد الوقوع. قال في الفتح: وهذا يفيد أن ثبوته اقتضاء، ويتوقف علي نيته إلا أن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحاً فلا يصدق قضاء في صرفه عنه، وفيما بينه وبين الله تعالى إن قصده وقع، وإلا لا، فإنه قد يقال: هذا الأمر عليّ واجب، بمعنى ينبغي أن أفعله، لا أني فعلته، فكأنه قال ينبغي أن

قال الكمال: الحق نعم ولو قال لها: كوني طالقاً أو اطلقي أو يا مطلقة بالتشديد وقع، وكذا يا طال بكسر اللام وضمها لأنه ترخيم أو أنت طال بالكسر، وإلا توقف على النية،

أطلقك اهـ. قوله: (قال الكمال الحق نعم) نقله عنه في البحر والنهر، وأقراه عليه بعد حكايتهما الخلاف. ووجهه أنه يحتمل الدعاء فتوقف على النية.

وفي التاترخانية عن العتابية: المختار عدم توقفه عليها، وبه كان يفتى. ظهير الدين. قال المقدسي: ويقع في عصرنا نظير هذا، يطلب الرجل من المرأة فتقول أبرأك الله، وكانت حادثة الفتوى وكتبت بصحتها لتعارفهم بذلك اهـ. قلت: ومثله في فتاوى قارئ الهداية والمنظومة المحبية، وسيأتي تمامه في الخلع. قوله: (كوني طالقاً أو أطلقي) قال في الفتح عن محمد: إنه يقع لأن كوني ليس أمراً حقيقة لعدم تصور كونها طالقاً منها بل عبارة عن إثبات كونها طالقاً كقوله تعالى: ﴿كُنْ فَيَكُونُ﴾ [العمران ٤٧] ليس أمراً بل كناية عن التكوين، وكونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل فيتضمن إيقاعاً سابعاً، وكذا قوله اطلقي، ومثله للأمة كوني حرة. قوله: (أو يا مطلقة) قدمنا أنه لو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة، وكذا قضاء في الصحيح. وفي التاترخانية عن المحيط قال: أنت طالق ثم قال يا مطلقة لا تقع أخرى. قوله: (بالتشديد) أي تشديد اللام؛ أما بتخفيفها فهو ملحق بالكناية كما قدمناه عن البحر. قوله: (وقع) أي من غير نية لأنه صريح. قوله: (بكسر اللام وضمها) ذكر الضم بحث لصاحب النهر حيث قال: وينبغي أن يكون الضم كذلك، إذ هو لغة من لا ينتظر، بخلاف الفتح فإنه يتوقف على النية اهـ.

واعترض بأنه ينبغي توقف الضم أيضاً على النية، لأنه إذا لم ينتظر الآخر لم تكن مادة ط ل ق موجودة ولا ملاحظة فلم يكن صريحاً، بخلاف الكسر على لغة من ينتظر اهـ.

قلت: قد يجاب بأن الضم في نداء الترخيم لما كان لغة ثابتة لم يخرج به اللفظ عن إرادة معناه المراد به قبل النداء، فإن كل من سمع اللفظ المرخم يعلم أن المراد به نداء تلك المادة، وأن انتظار المحذوف وعدمه أمر اعتباري قدروه ليبنوا عليه الضم والكسر، وإلا لزم أن يكون المنادى اسماً آخر غير المقصود نداؤه، هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: (أو أنت طال بالكسر) أي فإنه يقع بلا نية، بخلاف أنت طاق بحذف اللام فلا يقع، لأن حذف آخر الكلام معتاد عرفاً، تاترخانية. قوله: (وإلا توقف على النية) أي وإن لم يكسر اللام في غير المنادى توقف الوقوع على نية الطلاق: أي أو ما في حكمها كالمذاكرة والغضب كما في الخانية.

كما لو تهجى به أو بالعتق.

وفي النهر عن التصحيح: الصحيح عدم الوقوع برهنتك طلاقك ونحوه.

(وإذا أضاف الطلاق إليها) كأنت طالق **(أو)** إلى

وفي كنايات الفتح أن الوجه إطلاق التوقف على النية مطلقاً لأنه بلا قاف ليس صريحاً بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير النداء، فانتفى لغة وعرفاً، فيصدق قضاء مع اليمين، إلا عند الغضب أو مذاكرة الطلاق فيقع قضاء أسكنها أو لا، وتمامه فيه.

قلت: وما قدمناه آنفاً عن التاترخانية من أن حذف آخر الكلام معتاد عرفاً يفيد الجواب، فإن لفظ طالق صريح قطعاً، فإذا كان حذف الآخر معتاداً عرفاً لم يخرجه عن صراحته، وقد عدّ حذف آخر الكلمة من محسنات الكلام، وعده أهل البديع من قسم الاكتفاء، ونظم فيه المولدون كثيراً، ومنه: [الكامل]

أَيْنَ النَّجَاةُ لِعَاشِقٍ أَيْنَ النَّجَا

وأيضاً فإن إبدال الآخر بحرف غيره كالألفاظ المصحفة المتقدمة لم يخرجه عن صراحته مع عدم غلبة الاستعمال فيها، وما ذاك إلا لكونها أريد بها اللفظ الصريح، وأن التصحيف عارض لجريانه على اللسان خطأ أو قصداً لكونه لغة المتكلم، هذا ما ظهر لفهمي القاصر. قوله: **(كما لو تهجى به)** أي فإنه يتوقف على النية، وقد مر بيانه، فافهم. قوله: **(وفي النهر عن التصحيح الخ)** أي تصحيح القدوري للعلامة قاسم وقصد به الرد على ما فهمه في البحر، من أن وهبتك طلاقك من الصريح، وكذا أودعتك ورهنتك.

قال في النهر: نقل في تصحيح القدوري عن قاضيخان: وهبتك طلاقك الصحيح فيه عدم الوقوع اهـ. ففي أودعتك ورهنتك بالأولى وسيأتي أن رهنتك كناية. وفي المحيط: لو قال رهنتك طلاقك قالوا لا يقع، لأن الرهن لا يفيد زوال الملك اهـ.

قلت: ومقتضى كونه كناية أنه يقع بشرط النية، وقد عده في البكر في باب الكنايات منها، وكذا عدّ منها وهبتك طلاقك، وأودعتك طلاقك، وأقرضتك طلاقك وسيأتي تمامه هناك. قوله: **(كأنت طالق)** وكذا لو أتى بالضمير الغائب أو اسم الإشارة العائد إليها أو باسمها العلمي ونحو ذلك، وأشار إلى أن المراد به ما يعبر به عن جملتها وضعاً، والمراد بقوله: «أو إلى ما يعبر به عنها» ما يعبر به عن الجملة بطريق متجوز كرقبتك، وإلا فالكل يعبر به عن الجملة كما في الفتح، وهو أظهر مما في الزيلعي من أن الروح والبدن والجسد مثل أنت كما في البحر، لأن الروح بعض الجسد، وكذا الجسد باعتبار الروح والبدن لا تدخل فيه الأطراف. أفاده في النهر.

(ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد) الأطراف داخلة في الجسد دون البدن **(والفرج والوجه والرأس)** وكذا الإست، بخلاف البضع والدبر

قوله: **(كالرقبة الخ)** فإنه عبر بها عن الكل في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء ٩٢] والعنق في ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾ [الشعراء ٤] لوصفها بجمع المذكر الموضوع للعاقل والعقل للذوات لا للأعضاء، والروح في قولهم: هلكت روحه أي نفسه، ومثلها النفس كما في ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة ٤]. قوله: **(الأطراف الخ)** أي اليدان والرجلان والرأس، وهذه التفرقة بين الجسد والبدن عزاها في النهر إلى ابن كمال في إيضاح الإصلاح، وعزاها الرحمتي إلى الفائق للزمخشري والمصباح. ورأيت في فصل العدة من الذخيرة: قال محمد: والبدن هو من أليتيه إلى منكبيه. قوله: **(والفرج)** عبر به عن الكل في حديث «لَعَنَ الله الفُرُوجَ عَلَى السُّرُوجِ» قال في الفتح: إنه حديث غريب جداً. قوله: **(والوجه والرأس)** في قوله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾ [القصص ٨٨] ﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرحمن ٢٧] أي ذاته الكريمة، وأعتق رأساً ورأسين من الرقيق، وأنا بخير ما دام رأسك سالماً؛ يقال مراداً به الذات أيضاً. فتح. قال في البحر: وفي الفتح من كتاب الكفالة: ولم يذكر محمد ما إذا كفل بعينه. قال البلخي: لا يصح كما في الطلاق، إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل؛ يقال عين القوم، وهو عين في الناس، ولعله لم يكن معروفاً في زمانهم، أما في زماننا فلا شك في ذلك اهـ. قوله: **(وكذا الإست الخ)** قال في البحر: فالإست وإن كان مرادفاً للدبر لا يلزم مساواتهما في الحكم، لأن الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل؛ ألا ترى أن البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير اهـ.

والحاصل أن الإست والفرج يعبر بهما عن الكل، فيقع إذا أضيف إليهما، بخلاف مرادف الأول وهو الدبر، ومرادف الثاني وهو البضع، فلا يقع لعدم التعبير بهما عن الكل؛ ولا يلزم من الترادف المساواة في الحكم، لكن أورد في الفتح أنه إن كان المعتبر اشتهار التعبير يجب أن لا يقع بالإضافة إلى الفرج: أي لعدم اشتهار التعبير به عن الكل، وإن كان المعتبر وقوع الاستعمال من بعض أهل اللسان يجب أن يقع في اليد بلا خلاف، لثبوت استعمالها في الكل في قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِمَا قَدَّمَتْ يَدَاكَ﴾ [الحج ١٠] أي قدمت، وقوله ﷺ «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ» اهـ.

قلت: قد يجاب بأن المعتبر الأول، لكن لا يلزم اشتهار التعبير به عن الكل عند جميع الناس، بل في عرف المتكلم في بلده مثلاً، فيقع بالإضافة إلى اليد إذا اشتهر عنده

والدم على المختار. خلاصة (أو) أضافه (إلى جزء شائع منها) كنصفها وثلثها إلى عشرها (وقع) لعدم تجزيه.

ولو قال نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل ثنتين وقعت ببخارى، فأفتى بعضهم بطلقة، وبعضهم بثلاث عملاً بالإضافتين. خلاصة.

التعبير بها عن الكل، ولا يقع بالإضافة إلى الفرج إذا لم يشتهر. ثم رأيت في كلام الفتح ما يفيد ذلك حيث قال: ووقوعه بالإضافة إلى الرأس باعتبار كونه معبراً به عن الكل، لا باعتبار نفسه مقتصراً، ولذا لو قال الزوج عنيت الرأس مقتصراً قال الحلواني: لا يبعد أن يقال لا يقع، لكن ينبغي أن يكون ذلك ديانة. وأما في القضاء إذا كان التعبير به عن الكل عرفاً مشتهراً لا يصدق. ولو قال عنيت باليد صاحبتها كما أريد ذلك في الآية والحديث وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع، لأن الطلاق مبني على العرف، ولذا لو طلق النبطيّ بالفارسية يقع، ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع اهـ. فقد قيد الوقوع قضاء في الإضافة إلى الرأس أو اليد بما إذا كان التعبير به عن الكل متعارفاً، وصرح أيضاً بقوله: وتعارف يوم التعبير بها: أي باليد، فأفاد أنه عند عدم تعارف ذلك عندهم لا يقع، مع أن التعبير بالرأس واليد عن الكل ثابت لغة وشرعاً، والله تعالى أعلم. قوله: (والدم) كان المناسب إسقاطه حيث ذكر في محله فيما سيأتي، وأما ذكر البضع والدبر هنا فلذكر مرادفهما ح. قوله: (كنصفها وثلثها إلى عشرها) وكذا لو أضافه إلى جزء من ألف جزء منها كما في الخانية، لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره. هداية. قال ط: إلا أنه يتجزأ في غير الطلاق. وقال شيخي زاده: إنه يقع في ذلك الجزء ثم يسري إلى الكل لشيوعه فيقع في الكل. قوله: (لعدم تجزيه) علة لقوله: «أو إلى جزء شائع منها» ط. وفيه أنه يلزم منه وقوع الطلاق بالإضافة إلى الأصبع مثلاً، فالمناسب التعليل بما ذكرناه آنفاً عن الهداية. قوله: (ولو قال الخ) أشار به إلى أن تقييد الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما ذكر من الفرع. أفاده في البحر. قوله: (وقعت ببخارى) أي ولم يوجد فيها نص عن المتقدمين ولا عن المتأخرين. تاترخانية. قوله: (عملاً بالإضافتين) أي لأن الرأس في النصف الأعلى والفرج في الأسفل فيصير مضيفاً الطلاق إلى رأسها وإلى فرجها. ط عن المحيط. قال في البحر: وقد علم به أنه لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقاً اهـ. وهو ممنوع في الثاني كما هو ظاهر. نهر: أي لأن من أوقع واحدة بالإضافتين لم يعتبر كون الفرج في الثانية، فإذا اقتصر على الإضافة الثانية فقط كيف يقع بها اتفاقاً؛ نعم لو اقتصر على الإضافة الأولى يقع اتفاقاً.

ثم اعلم أن كلاً من القولين مشكل، لأن النصف الأعلى أو الأسفل ليس جزءاً

(وإذا قال الرقبة منك أو الوجه أو وضع يده على الرأس والعنق) أو الوجه **(وقال هذا العضو طالق لم يقع في الأصح)** لأنه لم يجعله عبارة عن الكل، بل عن البعض؛ حتى لو لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار إلى رأسها وقع في الأصح، ولو نوى تخصيص العضو ينبغي أن يدين. فتح **(كما)** لا يقع **(لو أضافه إلى اليد)** إلا بنية المجاز **(والرجل والدبر والشعر والأنف والساق والفخذ والظهر**

شائعاً وهو ظاهر، ولا مما يعبر به عن الكل، ووجود الرأس في الأول والفرج في الثاني لا يصيره معبراً به من الكل، لأن ما مر من أنه يقع بالإضافة إلى جزء يعبر به عن الكل على تقدير مضاف: أي اسم جزء كما أفاده في الفتح وقال: فإن نفس الجزء لا يتصور التعبير به عن الكل اهـ. وحينئذ فالموجود في النصف الأعلى نفس الرأس، وفي الأسفل نفس الفرج لا اسمهما الذي يعبر به عن الكل، ولهذا لو وضع يده على رأسها وقال هذا الرأس طالق لا تطلق، لأن وضع اليد قرينة على إرادة نفس الرأس، بخلاف ما إذا لم يضعها عليه كما يأتي، لأنه يكون بمعنى هذه الذات، فليتأمل. قوله: **(أو الوجه)** أي منك ط. قوله: **(بل عن البعض)** بقرينة ذكر منك في الأول ووضع اليد في الأخير. قوله: **(بل قال هذا الرأس)** ومثله فيما يظهر هذا الوجه أو هذه الرقبة. والظاهر أنه هنا لا بد من التعبير باسم الرأس ونحوه، وأنه لو عبر عنه بقوله: «هذا العضو» لم يقع، لأن المعبر به عن الكل هو اسم الرأس ونحوه لا اسم العضو، نظير ما قدمناه آنفاً. تأمل. قوله: **(وقع في الأصح)** ولهذا لو قال لغيره: بعت منك هذا الرأس بألف درهم وأشار إلى رأس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع. بحر عن الخانية. قوله: **(فتح)** قدمنا عبارته قبل صفحة. قوله: **(كما لا يقع لو أضافه إلى اليد)** لأنه لم يشتهر بين الناس التعبير بها عن الكل، حتى لو اشتهر بين قوم وقع، كما قدمناه عن الفتح. قوله: **(إلا بنية المجاز)** أي بإطلاق البعض على الكل إذا لم يكن مشتهراً، فلو اشتهر بذلك فلا حاجة إلى نية المجاز. وذكر في الفتح ما حاصله أنه عند الشافعي يقع بإضافته إلى اليد والرجل ونحوهما حقيقة.

وبيان ذلك أن الطلاق محله المرأة لأنها محل النكاح، ومحلية أجزائها للنكاح بطريق التبعية فلا يقع الطلاق إلا بالإضافة إلى ذاتها أو إلى جزء شائع منها هو محل للتصرفات أو إلى معين عبر به عن الكل، حتى لو أريد نفسه لم يقع، فالخلاف في أن ما يملك تبعاً هل يكون محلاً لإضافة الطلاق إليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل؟ فعنده نعم، وعندنا لا، وأما على كونه مجازاً عن الكل فلا إشكال أنه يقع يداً كان أو رجلاً بعد كونه مستقيماً لغة اهـ. أي بخلاف نحو الريق والظفر فإنه لا يستقيم إرادة الكل به.

والبطن واللسان والأذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق) وكذا الثدي والدم. جوهرة. لأنه لا يعبر عن الجملة، فلو عبر به قوم عنها وقع، وكذا كل ما كان من أسباب الحرمة لا الحلّ اتفاقاً **(وجزء الطلقة)** ولو من ألف جزء **(تطليقة)** لعدم التجزيء؛

والحاصل كما في البحر أن هذه الألفاظ: ثلاثة: صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة، وكناية لا يقع إلا بالنية كاليد، وما ليس صريحاً ولا كناية لا يقع به وإن نوى كالريق والسن والشعر والظفر والكبد والعرق والقلب. قوله: **(والذقن)** قلت: إطلاق الذقن مراداً بها الكل عرف مشتهر الآن، فإنه يقال: لا أزال بخير ما دامت هذه الذقن سالمة، فينبغي أن تكون كالرأس. قوله: **(وكذا الثدي والدم جوهرة)** أقول: الذي في الجوهرة: إذا قال دمك فيه روايتان، الصحيحة منهما يقع لأن الدم يعبر به عن الجملة؛ يقال ذهب دمه هدراً اهـ. وهكذا نقل عن الجوهرة في البحر والنهر. ونقل في النهر عن الخلاصة تصحيح عدم الوقوع كما هو ظاهر المتون. قوله: **(لأنه لا يعبر به)** أي بالمذكور من هذه الألفاظ اهـ ط. قوله: **(فلو عبر به قوّم)** أي بما ذكر ولا خصوص له، بل لو عبروا بأيّ عضو كان فهو كذلك، ذكره أبو السعود عن الدرر. ونقل الحموي عن المحاكمات لجلال زاده ما نصه: يجب أن يحتاط في أمر الطلاق إذا أضيف إلى اليد والرجل باللسان التركي فإنهما فيه يعبر بهما عن الجملة والذات اهـ ط. قوله: **(وكذا الخ)** أصل هذا في الفتح، حيث ذكر أن ما لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل والأصبع والدبر لا يقع الطلاق بإضافته إليه، خلافاً لزفر والشافعي ومالك وأحمد. ولا خلاف أنه بالإضافة إلى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع. ثم قال: والعتاق والظهار والإيلاء، وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف؛ فلو ظاهر أو آلى أو أعتق أصبعها لا يصح عندنا، ويصح عندهم؛ وكذا العفو عن القصاص، وما كان من أسباب الحل كالنكاح لا يصح إضافته إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف اهـ.

قلت: ولم يعلم منه حكم الإضافة إلى جزء شائع أو ما يعبر به عن الكل في النكاح، وتقدم هناك قوله: «ولا ينعقد بتزوجت نصفك في الأصح احتياطاً» خانية. بل لا بد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الأشبه. ذخيرة. ورجحوا في الطلاق خلافه فيحتاج للفرق اهـ. وقدمنا الكلام على ذلك، وأن من اختار صحة النكاح بالإضافة إلى الظهر والبطن اختار الوقوع في الطلاق، ومن اختار عدم الصحة في النكاح اختار عدم الوقوع فلا حاجة إلى الفرق. قوله: **(ولو من ألف جزء)** بأن يقول: أنت طالق جزءاً من ألف جزء من طلقة ط. قوله: **(لعدم التجزيء)** أي

فلو زادت الأجزاء وقع أخرى، وهكذا ما لم يقل نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فيقع الثلاث، ولو بلا واو فواحدة.

ولو قال طلقة ونصفها فثنتان على المختار. جوهرة. وكذا لو كان مكان السدس ربعاً فثنتان على المختار وقيل واحدة. قهستاني،

في الطلاق، فذكر جزئه كذكر كله صوناً لكلام العاقل عن الإلغاء، ولذا جعل الشارع العفو عن بعض القصاص عفواً عن كله. نهر وعلى هذا لو قال: أنت طالق طلقة وربعاً أو نصفاً طلقت طلقتين. جوهرة. قوله: **(فلو زادت الأجزاء)** أي مع الإضافة إلى الضمير كأنت طالق نصف طلقة وثلثها وربعها فقد زادت الأجزاء على الواحدة بنصف السدس فتقع به طلقة أخرى ط. قوله: **(وهكذا)** يعني لو زادت الأجزاء على الطلقتين وقع ثلاث، نحو: أنت طالق ثلثي طلقة وثلاثة أرباعها وأربعة أخماسها ح. قال في فتح القدير: إلا أن الأصح في اتحاد المرجع وإن زادت أجزاء واحدة أن تقع واحدة، لأنه أضاف الأجزاء إلى واحدة، نص عليه في المبسوط. والأول هو المختار عند جماعة من المشايخ اهـ.

قال في البحر: وعلى الأصح لو قال أنت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة، بخلاف واحدة ونصفاً اهـ. وما في الذخيرة عزاه في الهندية إلى المحيط والبدائع، لكن الذي رأيته في البدائع: ولو تجاوز العدد عن واحدة لم يذكر، هذا في ظاهر الرواية. واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: تقع تطليقتان. وقال بضعهم: واحدة اهـ. قوله: **(فيقع الثلاث)** لأن المنكر إذا أعيد منكراً كان الثاني غير الأول فيتكامل كل جزء، بخلاف ما إذا قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة، لأن الثاني والثالث عين الأول؛ وهذا في المدخول بها، أما غيرها فلا يقع إلا واحدة في الصور كلها. بحر. قوله: **(ولو بلا واو فواحدة)** أي بأن قال: نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، لدلالة حذف العاطف على أن هذه الأجزاء من طلقة واحدة، وأن الثاني بدل من الأول، والثالث بدل من الثاني، والبدل هو المبدل منه أو بعضه. قوله: **(على المختار)** أي عند جماعة من المشايخ، وقد علمت عن المبسوط أن الأصح خلافه عند اتحاد المرجع، وأنه جرى عليه في الذخيرة والمحيط. قوله: **(وكذا لو كان مكان السدس ربعاً الخ)** نص عبارة القهستاني نقلاً عن المحيط: لو قال نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة فثنتان على المختار، وقيل واحدة، ولو كان مكان الربع سدساً فثلاث، وقيل واحدة اهـ. والظاهر أنه سبق قلم من القهستاني، فإنه في الثانية لم تزد الأجزاء على الواحدة، وجعل الواقع فيها ثلاثاً؛ وفي الأولى زادت، وجعل الواقع ثنتين، مع أنه يجب أن يكون الواقع ثلاثاً في الصورتين، لأن اعتبار الأجزاء إنما هو عند

وسيجيء إن استثناء بعض التطليق لغو بخلاف إيقاعه **(و)** يقع بقوله **(من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين، واحدة)** بقوله من واحدة أو ما بين واحدة **(إلى ثلاث ثنتان)** الأصل فيما أصله الحظر دخول الغاية الأولى فقط عند الإمام،

اتحاد المرجع؛ أما عند الإتيان بالاسم النكرة فيعتبر كل جزء بطلقة كما تقدم. على أن عبارة المحيط كما نقله ط عن الهندية هكذا: لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقة منكرة، والنكرة إذا كررت كانت الثانية غير الأولى؛ ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة، فإن جاوز مجموع الأجزاء تطليقة بأن قال: نصف تطليقة وثلثها وربعها، قيل تقع واحدة، وقيل ثنتان وهو المختار، كذا في محيط السرخسي، وهو الصحيح، كذا في الظهيرية اهـ. وقدمنا عن الفتح أنه في المبسوط صحح وقوع الواحدة، وعلى كل فموضوع الخلاف هو الإضافة إلى الضمير لا إلى الاسم المنكر، لكن رأيت في التاترخانية عن المحيط ما نصه: وذكر الصدر الشهيد في واقعاته: إذا قال لها أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة تقع ثنتان هو المختار، فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد ينبغي في قوله أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة تقع تطليقة واحدة اهـ. وهذا أقل إشكالاً، وكأنه مبني على اعتبار الأجزاء في الإضافة إلى الاسم النكرة أيضاً كالإضافة إلى الضمير، لكنه خلاف ما جزم به في البدائع والفتح والنهر من الفرق بينهما. قوله: **(وسيجيء)** أي متناً في آخر التعليق حيث قال: إخراج بعض التطليق لغو، بخلاف إيقاعه؛ فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار اهـ. قال في الفتح: وقيل على قول أبي يوسف ثنتان، لأن التطليق لا يتجزأ في الإيقاع، فكذا في الاستثناء، فكأنه قال إلا واحدة. قوله: **(بخلاف إيقاعه)** أي إيقاع البعض وهو ما ذكره هنا. قوله: **(ويقع الخ)** كان الأولى بالمصنف تأخير هذه المسألة عما بعدها كما فعل في الهداية والكنز ليقع الكلام على الأجزاء متصلاً. قوله: **(فيما أصله الحظر)** أي بأن لا يباح إلا لدفع الحاجة كالطلاق. قوله: **(عند الإمام)** وقال بدخول الغايتين، فيقع في الأولى ثنتان؛ وفي الثانية ثلاث. وقال زفر: لا يقع في الأولى شيء، ويقع في الثانية واحدة، وهو القياس لعدم دخول الغايتين في المحدود، كبعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط، وقول الثلاثة استحسان بالعرف، وهو أن هذا الكلام متى ذكر في العرف وكان بين الغايتين عدد يراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر، كقولك سني من ستين إلى سبعين: أي أكثر من ستين وأقل من سبعين؛ ففي نحو طالق من واحدة إلى ثنتين انتفى ذلك العرف عند الإمام، فوجب إعمال طالق فوقع به واحدة، ويدخل الكل فيما أصله الإباحة كخذ من مالي من درهم إلى درهمين، أما ما

وفيما مرجعه الإباحة كخذ من مالي من مائة إلى ألف الغايتين اتفاقاً (و) يقع **(بثلاثة أنصاف طلقتين ثلاثة)** وقيل ثنتان **(وبثلاثة أنصاف طلقة أو نصفي طلقتين طلقتان، وقيل يقع ثلاث)** والأول أصح **(وبواحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب)** لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد

أصله الحظر فلا، فإن حظره قرينة على عدم إرادة الكل، إلا أن الغاية الأولى دخلت ضرورة، إذ لا بد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية، إذ لا ثانية بلا أولى، بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث فإنه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة؛ أما في صورة من واحدة إلى ثنتين فلا حاجة إلى إدخالها لعدم الضرورة المذكورة، وتمام تقريره في الفتح. قوله: **(الغايتين)** أي دخول الغايتين، فله أخذ الكل: أي الألف في المثال المذكور كما أفاده في البحر، فافهم. قوله: **(ثلاثة الخ)** لأن نصف التطليقتين واحدة، فثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثة تطليقات ضرورة. نهر. قوله: **(وقيل ثنتان)** لأن التطليقتين إذا نصفتا كانت أربعة أنصاف، فثلاثة منها طلقة ونصف فتكمل تطليقتين. وأجيب بأن هذا التوهم منشؤه اشتباه قولنا نصفا تطليقتين ونصفنا كلا من تطليقتين، والثاني هو الموجب للأربعة أنصاف، واللفظ وإن كان يحتمله، ولذا لو نواه دين لكنه خلاف الظاهر. نهر. قال في الفتح: لأن الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين. قوله: **(أو نصفي طلقتين)** وكذا نصف ثلاث تطليقات، ولو قال نصف تطليقتين فواحدة، أو نصفي ثلاث تطليقات فثلاث. بحر. قوله: **(طلقتان)** لأنها طلقة ونصف فيتكامل النصف؛ وفي نصفي طلقتين يتكامل كل نصف فيحصل طلقتان.

قلت: وينبغي أن يكون أربعة أثلاث طلقة وخمسة أرباع طلقة مثل ثلاث أنصاف طلقة. تأمل. قوله: **(وقيل يقع ثلاث)** لأن كل نصف يتكامل في نفسه فتصير ثلاثاً. قوله: **(والأول أصح)** قال في البحر: وهو المنقول في الجامع الصغير، واختاره الناطفي، وصححه العتابي اهـ. ثم ذكر للتنصيف اثنتي عشرة صورة وذكر أحكامها، فراجعه. قوله: **(لأنه يكثر الأجزاء الخ)** أي أن الضرب يؤثر في تكثير أجزاء المضروب لا في زيادة العدد، والطلقة التي جعل لها أجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة، ولو زاد في العدد لم يبق في الدنيا فقير، لأنه يضرب درهمه في مائة فيصير مائة، ثم المائة في ألف فتصير مائة ألف. وقال زفر والحسن بن زياد والأئمة الثلاثة: يقع ثنتان، لأن عرف أهل الحساب فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر، ورجحه في الفتح بأن العرب لا يمنع، والفرض أنه تكلم بعرفهم وأراده، فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها، والإلزام بأنه لو كان كذلك لم يبق في الدنيا فقير غير لازم؛ لأن ضرب درهمه في مائة، إن كان إخباراً كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب، وإن كان إنشاء كجعلته

(وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث) لو مدخولاً بها.

(وفي غير الموطوءة واحدة ك) قوله لها **(واحدة وثنتين)** لأنه لم يبق للثنتين محل **(وإن نوى مع الثنتين فثلاث)** مطلقاً **(و)** يقع **(بثنتين)** في ثنتين ولو **(بنية الضرب ثنتان)** لما مر، ولو نوى معنى الواو أو مع فكما مر **(و)** بقوله **(من هنا إلى الشام واحدة رجعية)** ما لم يصفها بطول أو كبر فبائنة **(و)** أنت طالق **(بمكة أو في مكة أو في الدار أو الظلّ أو الشمس أو ثوب كذا تنجيز)** يقع للحال **(كقوله أنت**

في مائة لا يمكن، لأنه لا ينجعل بقوله ذلك، واختاره أيضاً في غاية البيان.

وما أجاب به في البحر من أن قوله: «في ثنتين» ظرف حقيقة وهو لا يصلح له، وإذا لم يكن صالحاً لم يعتبر فيه العرف ولا النية، كما لو نوى بقوله: «اسقني الماء» الطلاق فإنه لا يقع، رده المقدسي بأن اللفظ صريح: أي حقيقة عرفية لأهل الحساب صريح في معناه العرفي، وكذا رده في النهر والمنح. قال الرحمتي: فتزاد هذه المسألة على المسائل المفتى بها بقول زفر اهـ: أي لأن المحقق ابن الهمام من أهل الترجيح كما اعترف به صاحب البحر في كتاب القضاء. قوله: **(فثلاث)** لأنه يحتمله كلامه، فإن الواو للجمع والظرف يجمع المظروف، فصح أن يراد به معنى الواو. بحر. وفيه تشديد على نفسه. نهر. قوله: **(لو مدخولاً بها)** أي ولو حكماً ليشمل المختلى بها، فإن الطلاق في العدة يلحقها احتياطاً، وهو الأقرب للصواب كما تقدم في أحكام الخلوة من باب المهر، وبسطنا الكلام عليه هناك. قوله: **(كقوله لها)** أي لغير الموطوءة أنت طالق واحدة وثنتين فإنها تبين بقوله واحدة، لا إلى عدة فلا يلحقها ما بعدها. قوله: **(فثلاث)** لأن إرادة معنى مع بفي ثابت كقوله تعالى: ﴿وَنَتَجَاوَزُ عَن سَيِّئَاتِهِمْ فِي أَصْحَابِ الْجَنَّةِ﴾ [الأحقاف ١٦] فصار كما إذا قال لها أنت طالق واحدة مع ثنتين. أفاده في البحر. قوله: **(مطلقاً)** أي مدخولاً بها أو لا ح. قوله: **(لما مر)** أي من قوله: «لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد» ح. قوله: **(فكما مر)** أي فيقع في صورة معنى الواو ثلاث في المدخول بها وثنتان في غيرها، وفي صورة معنى مع ثلاث مطلقاً ح. قوله: **(واحدة رجعية)** لأنه وصفه بالقصر، لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن، فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه، ثم لا يحتمل القصر حقيقة، فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن، ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها إلى مكان وهو لا يحتمله، فلم يثبت به زيادة شدة. نهر. قوله: **(أو ثوب كذا)** أي وعليها ثوب غيره. نهر. قوله: **(يقع للحال)** تفسير لقوله: «تنجيز» وذلك لأن الطلاق الذي هو رفع القيد الشرعي معدوم في الحال، وقد جعل الشارع لمن أراده أن يعلق وجوده بوجود أمر معدوم يوجد الطلاق عند وجوده، والأفعال والزمان هما الصالحان لذلك، لأن كلاًّ

طالق مريضة أو مصلية) أو وأنت مريضة أو وأنت تصلين (ويصدق) في الكل (ديانة) لا قضاء (لو قال عنيت إذا) دخلت أو إذا (لبست أو إذا مرضت) ونحو ذلك؛ فيتعلق به كقوله: إلى سنة أو إلى رأس الشهر أو الشتاء.

(وإذا دخلت مكة تعليق) وكذا في دخولك الدار أو في لبسك ثوب كذا أو في صلاتك ونحو ذلك، لأن الظرف يشبه الشرط، ولو قال لدخولك أو لحيضك تنجيز؛ ولو بالباء تعلق، وفي حيضك وهي حائض فحتى تحيض أخرى، وفي

منهما معدوم في الحال ثم يوجد، بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة فإنه لا يتصوّر الإناطة به، وتمامه في الفتح. قوله: (لا قضاء) لما فيه من التخفيف على نفسه. بحر. قوله: (فيتعلق) عطف على قوله: «ويصدق» وقوله: «به» أي بالشرط المذكور في الصور ط. قوله: (كقوله إلى سنة الخ) في التاترخانية عن المحيط: ولو قال أنت طالق إلى الليل أو إلى الشهر أو إلى السنة أو إلى الصيف أو إلى الشتاء أو إلى الربيع أو إلى الخريف فهو على ثلاثة أوجه: إما أن ينوي الوقوع بعد الوقت المضاف إليه فيقع الطلاق بعد مضيه، أو ينوي الوقوع ويجعل الوقت للامتداد فيقع للحال، أو لا تكون له نية أصلاً فيقع بعد الوقت عندنا، وللحال عند زفر، قاسه على ما إذا جعل الغاية مكاناً كإلى مكة أو إلى بغداد فإنه تبطل الغاية ويقع للحال اهـ. قوله: (تعليق) لوجود حقيقته. بحر. قوله: (وكذا الخ) أي فيتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل. بحر. قوله: (أو في صلاتك) ولا تطلق حتى تركع وتسجد، وقيل حتى ترفع رأسها من السجدة، وقيل حتى توجد القعدة. تاترخانية. قوله: (ونحو ذلك) كقوله في مرضك أو وجعك، فإنه لا فرق بين الفعل الاختياري وغيره كما في البحر ط. قوله: (لأن الظرف يشبه الشرط) من حيث إن المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط، فيحمل عليه عند تعذره معنا: أعني الظرف. نهر. قوله: (تنجيز) الأولى تنجز على أنه فعل ماض جواب لو كما قال بعده تعلق بصيغة الفعل، وإنما تنجز لأنه أوقع الطلاق للحال، وعلله بما ذكر فيقع سواء وجد الدخول أو الحيض أو لا. رحمتي. قلت: وينبغي أن يتعلق لو نوى باللام التوقيت كما في: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء ٧٨]. قوله: (ولو بالباء تعلق) لأنها للإلصاق، وقد أوقع عليها طلاقاً ملصقاً بما ذكر فلا يقع إلا به. رحمتي. قوله: (وفي حيضك الخ) قال في البدائع: وإذا قال أنت طالق في حيضك أو مع حيضك فحيثما رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر ثلاثة أيام، لأن كلمة «في» للظرف والحيض لا يصلح ظرفاً فيجعل شرطاً وكلمة «مع» للمقارنة، فإذا استمر ثلاثاً تبين أنه كان حيضاً من حين وجوده فيقع من ذلك الوقت؛ ولو قال: في حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق، لأن الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الطهر بها، ولو

حيضتك فحتى تحيض وتطهر، وفي ثلاثة أيام تنجيز، وفي مجيء ثلاثة أيام تعليق بمجيء الثالث سوى يوم حلفه، لأن الشروط تعتبر في المستقبل، ويوم القيامة لغو، وقبله تنجيز.

وفي طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار:

كانت حائضاً في هذه الفصول كلها لا يقع ما لم تطهر وتحيض أخرى، لأنه جعل الحيض شرطاً للوقوع، والشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود وهو الحيض المستقبل لا الموجود في الحال اهـ.

قلت: وينبغي الوقوع لو نوى في مدة حيضك الموجود. تأمل.

وفي الجوهرة: ولو قال لها وهي حائض إذا حضت فهو على حيض مستقبل، فإن عنى ما يحدث من هذا الحيض فكما نوى لأنه يحدث حالاً فحالاً، بخلاف قوله للحبلى: إذا حبلت ونوى هذا الحبل لا يحنث، لأنه ليس له أجزاء متعددة اهـ.

وفي الخانية: قال لحائض إذا حضت فأنت طالق فهو على حيض مستقبل، ولو قال لها: إذا حضت غداً فهو على دوام ذلك الحيض إلى فجر الغد، لأنه لا يتصور حدوث حيضة في الغد فيحمل على الدوام، وكذا إذا مرضت وهي مريضة بخلاف قوله للصحيحة إذا صححت فيقع كما سكت، لأن الصحة أمر يمتدّ فلدوامه حكم الابتداء؛ كقوله للقائم إذا قمت، وللقاعد إذا قعدت، وللمملوك إذا ملكتك؛ والحيض والمرض وإن كان يمتد إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاماً لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيئاً واحداً اهـ. قوله: **(وفي ثلاثة أيام تنجيز)** لأن الوقت يصلح ظرفاً لكونها طالقاً، ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الأوقات. بحر. قوله: **(بمجيء الثالث)** لأن المجيء فعل فلم يصح ظرفاً فصار شرطاً. بحر. قوله: **(لأن الشروط تعتبر في المستقبل)** علة لقوله: «سوى يوم حلفه» فإن مجيء اليوم عبارة عن مجيء أول جزئه؛ يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر واليوم الأول قد مضى أول جزئه، أفاده في البحر. ومفاده أن هذا فيما لو حلف نهاراً.

وفي التاترخانية: ولو قال في الليل أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث ولو قال في مضيّ ثلاثة أيام إن قال ذلك ليلاً طلقت بغروب شمس الثالث، هكذا في بعض نسخ الجامع؛ وفي بعضها لا تطلق حتى تجيء ساعة حلفه من الليلة الرابعة، وهكذا ذكره القدوري اهـ. قوله: **(لغو)** لأن التكاليف رفعت فيه، وإنما لم يتنجز لأنه جعل الوقوع في زمان معين والزمان يصلح للإيقاع، إلا أنه منع مانع من إيقاعه فيه ط. قوله: **(وقبله تنجيز)** لأن القبلية ظرف متسع فيصدق بحين

إن رفع حسنة تنجز، وإن نصبها تعلق.

وسأل الكسائي محمد عمن قال لامرأته: [الطويل]

فَإِنْ تَرْفُقِي يَا هِنْدُ فَالرِّفْقُ أَيْمَنُ   وَإِنْ تَخْرُقِي يَا هِنْدُ فَالخُرْقُ أَشْأَمُ

التكلم ط. قوله: **(إن رفع الخ)** الفرق أنه على الرفع يكون نعتاً للمرأة فكان فاصلاً، وعلى النصب يكون نعتاً للتطليقة، فلم يكن فاصلاً. نهر عن المحيط: أي وإذا لم يكن فاصل أجنبي لم يكن قوله: «في دخولك» مستأنفاً، بل يتعلق بطالق فيقيد به. قوله: **(وسأل الكسائي محمداً الخ)** أشار به إلى رد ما ذكره ابن هشام في المغني من الباب الأولى من بحث اللام: أنه كتب الرشيد إلى أبي يوسف يسأله عن ذلك. فقال: هذه مسألة نحوية فقهية، ولا آمن من الخطأ إن قلت فيها؛ فسألت الكسائي، فقال: إن رفع ثلاثاً طلقت واحدة لأنه قال أنت طلاق ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث؛ وإن نصبها طلقت ثلاثاً لأن معناه أنت طالق ثلاثاً، وما بينهما جملة معترضة اهـ ملخصاً.

قال في الفتح: وهو بعد كونه غلطاً بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد، فإن من شرطه معرفة العربية وأساليبها، لأن الاجتهاد يقع في الأدلة السمعية العربية. والذي نقله أهل الثبت من هذه المسألة عمن قرأ الفتوى حين وصلت خلافه، وأن المرسل الكسائي إلى محمد بن الحسن، ولا دخل لأبي يوسف أصلاً ولا للرشيد، ولمقام أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع إمامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الألفاظ.

ففي المبسوط: ذكر ابن سماعة أن الكسائي بعث إلى محمد بفتوى فدفعها إليّ فقرأتها عليه، فكتب في جوابه ما مر، فاستحسن الكسائي جوابه اهـ. وذكر ح في حاشية المغني للجلال السيوطي أن هذا هو المرويّ في تاريخ الخطيب البغدادي. قوله: **(فإن ترفقي الخ)** بعد هذين البيتين بيت ثالث وهو قوله: [الطويل]

فَبِينِي بِهَا إِنْ كُنْتِ غَيرَ رَفِيقَةٍ   وَمَا لِامْرِئٍ بَعْدَ الثَّلَاثِ مُقَدَّمُ

قال في النهر: وفي شرح الشواهد للجلال: الرفق ضد العنف؛ يقال رفق بفتح الفاء يرفق بضمها. والخرق: بالضم وسكون الراء الاسم، من خرق بالكسر يخرق بالفتح خرقاً بفتح الخاء والراء: وهو ضد الرفق. وفي القاموس أن ماضيه بالكسر كفرح وبالضم ككرم. وأيمن من اليمن: وهو البركة. وأشأم من الشؤم: وهو ضد اليمن. وذكر ابن يعيش[1] أن في البيت الثاني حذف الفاء والمبتدأ: أي فهو أعق، وإن

---

(١) يعيش بن علي بن يعيش بن أبي السرايا محمد بن علي، أبو البقاء، موفق الدين الأسدي، المعروف =

فَـأَنْـتِ طَـلَاقٌ وَالـطَّـلَاقُ عَـزِيـمَـةٌ ثَـلَاثٌ وَمَـنْ يَخْـرُقْ أَعَـقُّ وَأَظْـلَـمُ

كم يقع؟ فقال: إن رفع ثلاثاً فواحدة، وإن نصبها فثلاث، وتمامه في المعنى وفيما علقناه على الملتقى (و با قوله **(أنت طالق غداً أو في غد يقع عند)** طلوع **(الصبح، وصحّ في الثانية نية العصر)** أي آخر النهار **(قضاء وصدق فيهما**

تعليلية، واللام مقدرة: لأجل كونك غير رفيقة. والمقدم مصدر ميمي من قدم بمعنى تقدم: أي ليس لأحد تقدم إلى العشرة والألفة بعد تمام الثلاث، إذ بها تمام الفرقة اهـ.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِ ٱلشَّاعِرِ: فَأَنْتِ طَلَاقٌ وَٱلطَّلَاقُ عَزِيمَةٌ

قوله: **(فأنت طلاق)** يقال فيه ما قيل في زيد عدل ط. قوله: **(والطلاق عزيمة)** أي معزوم عليه ليس بلغو ولا لعب. نهر. قوله: **(وتمامه في المغني)** حيث قال: أقول: إن الصواب أن كلًّا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث والواحدة، أما الرفع فلأن أل في والطلاق إما لمجاز الجنس كزيد الرجل: أي هو الرجل المعتدّ به، وإما للعهد الذكري: أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث، فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة. وأما النصب فإنه يحتمل أن يكون المفعول المطلق فيقتضي وقوع الثلاث، إذ المعنى فأنت طالق طلاقاً ثلاثاً، ثم اعترض بينهما بقوله: والطلاق عزيمة، وأن يكون حالاً من المستتر في عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث، لأن المعنى: والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً، بل يقع ما نواه، هذا ما يقتضيه اللفظ، والذي أراده الشاعر الثلاث لقوله: «فبيني بها الخ» اهـ.

وذكر في الفتح أن الظاهر في النصب المفعول المطلق، وفي الرفع العهد الذكري فيقع الثلاث، ولذا ظهر من الشاعر أنه أراده.

مَطْلَبٌ فِي إِضَافَةِ ٱلطَّلَاقِ إِلَى ٱلزَّمَانِ

قوله: **(وبقوله أنت الخ)** هذا عقد له في الهداية وغيرها فصلاً في إضافة الطلاق إلى الزمان. قوله: **(يقع عند طلوع الصبح)** أي الفجر الصادق لا الكاذب، ولكونه أخص من الفجر عبر به. ووجه الوقوع عند طلوعه أنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيتعين الجزء الأول لعدم المزاحم. بحر. قوله: **(وصح في الثاني نية العصر)** لأنه وصفها به في جزء منه. بحر. قوله: **(أي آخر النهار)** تفسير مراد. والظاهر أنه لو أراد وقت الضحوة أو الزوال صدق كذلك ط. قوله: **(قضاء)** وقالا: لا تصح كالأول، ولا

(**) بابن يعيش وبابن الصائغ: من كبار العلماء بالعربية ـ من كتبه «شرح المفصل» و«شرح التصريف الملوكي». توفي سنة ٦٤٣.

ديانة) ومثله أنت طالق شعبان أو في شعبان **(وفي أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم اعتبر اللفظ الأول)** ولو عطف بالواو يقع في الأول واحدة وفي الثاني ثنتان، كقوله أنت طالق بالليل والنهار، أو أول النهار وآخره وعكسه، أو اليوم ورأس الشهر، والأصل أنه متى أضاف الطلاق لوقتين كائن ومستقبل بحرف عطف، فإن

خلاف في صحتها فيهما ديانة. والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظاً بها للفرق لغة بين صمت سنة وفي سنة. وشرعاً بين لأصومنّ عمري حيث لا يبرّ إلا بصوم كله، وفي عمري حيث يبر بساعة، وبين قوله إن صمت شهراً فعبده حرّ حيث يقع على صوم جميعه، بخلاف إن صمت في هذا الشهر حيث يقع على صوم ساعة منه كما في المحيط، فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة، ومع حذفها نية تخصيص العام فلا يصدق قضاء، وهذا بخلاف ما لا يتجزأ الزمان في حقه، فإنه لا فرق فيه بين الحذف والإثبات، كصمت يوم الجمعة أو في يومها، وتمامه في البحر والنهر.

قلت: وكذا لا فرق بينهما فيما يتجزأ زمانه مع العلم بعدم شموله مثل أكلت يوم الجمعة أو في يومها. قوله: **(أو في شعبان)** فإذا لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب، وإن نوى آخر شعبان فهو على الخلاف. فتح. قوله: **(اعتبر اللفظ الأول)** فيقع في اليوم في الأول وفي غد في الثاني، لأنه بذكره اللفظ الأول ثبت حكمه تنجيزاً في الأول وتعليقاً في الثاني، فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني، لأن المنجز لا يقبل التعليق ولا المعلق التنجيز. نهر. قوله: **(ولو عطف الخ)** قال في التبيين: لأن المعطوف غير المعطوف عليه، غير أنه لا حاجة لنا إلى إيقاع الأخرى في الأولى لإمكان وصفها غداً بطلاق واقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان اهـ ح. قوله: **(كقوله أنت طالق بالليل والنهار)** أي فإنه يقع واحدة إذا كانت هذه المقالة في الليل، وكذا أول النهار وآخره إن كانت هذه المقالة في أول النهار ح. قوله: **(وعكسه)** بالجر عطف على مدخول الكاف: يعني إذا قال أنت طالق بالنهار والليل أو آخر النهار وأوله طلقت ثنتين إذا كانت هذه المقالة بالليل في أول النهار أيضاً، فلو كانت هذه المقالة بالنهار أو آخر النهار انعكس الحكم في الكل كما في البحر ح.

قلت: وهذا لم يصرح في المعطوف بلفظ: «في» لما في الذخيرة؛ ولو قال ليلاً: أنت طالق في ليلك وفي نهارك، أو قال نهاراً: أنت طالق في نهارك وفي ليلك طلقت في كل وقت تطليقة، فإن نوى واحدة دين لأنه يحتمله لفظه بحمل لفظ: «في» على معنى «مع». قوله: **(أو اليوم ورأس الشهر)** أي فيقع واحدة، ولو قال: رأس الشهر واليوم فثنتان، فكان الأولى تقديمه على قوله: «وعكسه» كما لا يخفى. قوله: **(كائن ومستقبل)** كاليوم وغداً، وأما الماضي والكائن كأمس واليوم ففيه كلام يأتي قريباً

بدأ بالكائن اتحد، أو بالمستقبل تعدد؛ وفي أنت طالق اليوم وإذا جاء غداً أو أنت طالق لا بل غداً طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد (**أنت طالق واحدة أولا أو مع موتي أو مع موتك لغو**) أما الأول فلحرف الشك، وأما الثاني فلإضافته لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع (**كذا أنت طالق قبل أن أتزوّجك أو أمس و**) قد (**نكحها**

في الشرح. وفي الخانية: قال لها في وسط النهار أنت طالق أول هذا اليوم وآخره فهي واحدة، ولو عكس فثنتان، لأن الطلاق الواقع في آخر اليوم لا يكون واقعاً في أوله فيقع طلاقان. قوله: (**اتحد**) لأنها إذا طلقت اليوم تكون طالقاً في غد فلا حاجة إلى التعدد، لكن في البحر عن الخانية: أنت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولعل وجهه أن اليوم وغداً بمنزلة وقت واحد لدخول الليل فيه، بخلاف وبعد غد فهما كوقتين، لأن تركه يوماً من البين قرينة على إرادته تطليقاً آخر في بعد الغد كما يأتي قريباً ما يؤيده، لكن يشكل عليه وقوع الواحدة في اليوم ورأس الشهر، إلا أن يجاب بأن المراد ما إذا كان الحلف في آخر اليوم من الشهر فلا يوجد فاصل. تأمل. قوله: (**طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد**) أما في قوله أنت طالق اليوم وإذا جاء غد فلأن المجيء شرط معطوف على الإيقاع والمعطوف غير المعطوف عليه، والموقع للحال لا يكون متعلقاً بشرط، فلا بد وأن يكون المتعلق تطليقة أخرى، فإن لم يذكر الواو لا تطلق إلا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال مغير الأول بالآخر، كذا في البحر. وأما في قوله أنت طالق لا بل غداً، فلأنه أراد بالإضراب إبطال المنجز ولا يمكنه إبطاله، ويقع بقوله بل غداً أخرى ح. قوله: (**فلحرف الشك**) هذا قول الإمام والثاني آخراً. وقال محمد: والثاني أولاً تطلق رجعية، لأنه أدخل الشك في الواحدة فبقي قوله أنت طالق. ولهما أن الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد، بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقعن، ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث. نهر. وقيد بالعدد، لأنه لو قال أنت طالق أو لا، لا يقع في قولهم لأنه أدخل الشك في الإيقاع؛ وكذا أنت طالق إلا، لأنه استثناء؛ وكذا أنت طالق إن كان أو إن لم يكن أو لولا، لأنه شرط والإيقاع إذا لحقه استثناء أو شرط لم يبق إيقاعاً. بحر، وتمام فروع المسألة فيه. قوله: (**لحالة منافية للإيقاع أو الوقوع**) نشر مرتب ح: أي لأن موته مناف لإيقاع الطلاق منه وموتها مناف لوقوعه عليها. قوله: (**كذا أنت طالق الخ**) لأنه أسند الطلاق إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق، فكان حاصله إنكار الطلاق فيلغو، ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاء أمكن تصحيحه إخباراً عن عدم النكاح: أي طالق أمس عن قيد النكاح إذ لم تنكحي بعد، أو عن طلاق كان لها إن كان اهـ. فتح. وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوّج لأنه لو علقه به كأنت طالق قبل أن

اليوم) ولو نكحا قبل أمس وقع الآن، لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال؛ ولو قال أمس واليوم تعدد، وبعكسه اتحد، وقيل بعكسه **(أو أنت طالق قبل أن أطلق أو قبل أن تخلقي أو طلقتك وأنا صبي أو نائم)** أو مجنون وكان معهوداً كان لغواً **(بخلاف)** قوله **(أنت حرّ قبل أن أشتريك أو أنت حرّ أمس وقد اشتراه اليوم فإنه يعتق، كما)** يعتق **(لو أقرّ لعبد ثم اشتراه)** لإقراره بحريته **(أنت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر ومات قبل مضيّ شهرين لم تطلق)** لانتفاء الشرط **(وإن مات**

أتزوجك إذا تزوجتك، أو أنت طالق إذا تزوجتك قَبل أن أتزوجك، ففيهما يقع عند التزوج اتفاقاً وتلغو القبلية؛ وإن أخر الجزاء كإن تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع، خلافاً لأبي يوسف لأن الفاء رجحت الشرطية، والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده، فصار كأنه قال بعد التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك، وتمامه في البحر.
قوله: **(ولو نكحها قبل أمس الخ)** لم أر ما لو نكحها في الأمس، ومقتضى قول الفتح المذكور آنفاً: ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاء الخ أنه يقع لأنه لم يتعذر. تأمل. ثم رأيت التصريح بالوقوع في شرح درر البحار حيث قال: ولو تزوّجها فيه أو قبله تنجز.
قوله: **(لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال)** لأنه ما أسنده إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخباراً لكذبه وعدم قدرته على الإسناد، فكان إنشاء في الحال، وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور بالوقوع، وحكم أكثرهم بعدمه، وتمامه في الفتح والبحر والنهر، وقدمنا الكلام عليها مستوفى أول الطلاق.
قوله: **(تعدد)** لأن الواقع في اليوم لا يكون واقعاً في الأمس، فاقتضى أخرى. بحر عن المحيط.

قال في النهر: أنت خبير بأن العلة المذكورة في الأمس واليوم تأتي في اليوم والأمس، فتدبر في الفرق بينهما فإنه دقيق، وعلى أن مقتضى الأصل: أي المتقدم قريباً وقوع واحدة في الأمس واليوم، لأنه بدأ بالكائن اهـ تأمل. قوله: **(وقيل بعكسه)** جزم به في الخانية. وقال في الذخيرة عازياً إلى المنتقى: أنت طالق أمس واليوم، يقع واحدة، وفي عكسه ثنتان، كأنه قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة اهـ. قال ح: وهذا هو الحق، لأن إيقاعه في الأمس إيقاع في اليوم كما قال المقدسي. قوله: **(وكان معهوداً)** أي الجنون ولو بإقامة بينة عليه. قوله: **(كان لغواً)** لأن حاصله إنكار الطلاق كما مر. قوله: **(لإقراره بحريته)** علة للصور الثلاث ط. قوله: **(قبل موتي)** مثله قبل موتك ط. قوله: **(لانتفاء الشرط)** اعترض بأن الموت كائن لا محالة، فليس بشرط إلا في معناه، بل هو معرّف للوقت المضاف إليه الطلاق، ولذا يقع مستنداً لو مات بعد الشهرين، بخلاف القدوم كما سيأتي.

بعده طلقت مستنداً) لأول المدة لا عند الموت (و) فائدته أنه **(لا ميراث لها)** لأن العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض.

(قال لها أنت طالق كل يوم)

وأجاب الرحمتي بأن المراد لانتفاء شرط صحة الاستناد، لأن شرطه وجود زمان يستند إليه الوقوع قبل الموت، وهو المدة المعينة اهـ.

قلت: على أن الشرط ليس هو الموت، بل مضيّ شهرين بعد الحلف، وهذا محتمل الوقوع وعدمه، فإذا لم يمض لم يوجد الشرط.

فإن قيل: يمكن تكميل ذلك من الماضي كأنت طالق أمس. قلت: هنا يحتمل أن يموت بعد شهرين فاعتبر حقيقة كلامه بخلاف الأمس. تأمل. قوله: **(مستنداً لأول المدة)** هذا قول الإمام. وعندهما يقع عند الموت مقتصراً وقد انتفت أهلية الإيقاع أو الوقوع فيلغو، فقوله: «لا عند الموت» ردّ لقولهما. رحمتي. قوله: **(وفائدته أنه لا ميراث لها الخ)** اعترضه الشرنبلالي بما حاصله أن عدم ميراثها بناء على إمكان انقضاء العدة بشهرين ضعيف، والصحيح المفتى به اقتصار العدة عند الإمام على وقت الموت فترثه، نص عليه في شرح الجامع الكبير، إذ لا يظهر الاستناد في الميراث كما في الطلاق، لما فيه من إبطال حقها، ومع ضعفه فوجهه غير ظاهر لأن عدة زوجة الفار أبعد الأجلين، وبمضي ثلاث حيض في شهرين حقيقة لا تنقضي عدتها، ويبقى شهران وعشرة أيام لإتمام أبعد الأجلين فترثه، فكيف تمنع بإمكان الثلاث في شهرين اهـ.

وأوضحه الرحمتي بأن الطلاق يقع عنده مستنداً لأول المدة. فإن كان فيها مريضاً إلى الموت فقد تحقق الفرار منه، وإلا فكذلك لأنه لا يعلم وقوع طلاقه إلا بموته وتعلق حقها بماله، ولا يتأتى موته بعد العدة لأنها تجب بالموت عنده على الصحيح، لأنها لا تثبت مع الشك في وجود سببها، وعلى الضعيف من أنها تستند إلى حين الوقوع فإنها تكون بأبعد الأجلين لا بمجرد ثلاث حيض في شهرين؛ ولو سلم فلا بد من تحقق ذلك، بأن تعترف بأنها حاضت ثلاثاً لا بمضيّ الشهرين بل ولا بمضي السنة والسنتين، فما ذكره المصنف تبعاً للدرر لا ينطبق على قواعد الفقه بوجه فليتنبه له اهـ. قوله: **(بشهرين بثلاث حيض)** الباء الأولى للتعدية متعلقة بتنقضي، والثانية للمصاحبة في موضع الحال من شهرين، فافهم. قوله: **(أنت طالق كل يوم)** قال في البحر: ومما تفرّع على حذف «في» وإثباتها لو قال أنت طالق كل يوم تقع واحدة عند أئمتنا الثلاث. وقال زفر: تقع ثلاث في ثلاثة أيام؛ ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثاً في كل يوم واحدة إجماعاً كما لو قال: عند كل يوم أو كلما مضى يوم. والفرق لنا أن «في» للظرف، والزمان إنما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع،

أو كل جمعة أو رأس كل شهر **(ولا نية له تقع واحدة)** فإن نوى كل يوم أو قال في كل يوم أو مع أو عند أو كلما مضى يوم، يقع ثلاث في أيام ثلاثة، والأصل أنه متى ترك كلمة الظرف اتحد، وإلا تعدّد.

وفي الخلاصة: أنت طالق مع كل يوم تطليقة وقع ثلاث للحال **(قال: أطولكما عمراً طالق الآن، لا تطلق حتى تموت إحداهما فتطلق الأخرى)** لوجود شرطه حينئذ.

بخلاف كل يوم فيه الاتصاف بالواقع، فلو نوى أن تطلق كل يوم تطليقة أخرى صحت نيته اهـ. قوله: **(أو كل جمعة)** محله ما إذا نوى كل جمعة تمرّ بأيامها على الدهر أو لم تكن له نية، وإن كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث. ط عن البحر.

وحاصله إن نوى بالجملة الأسبوع أو أطلق فواحدة، وإن نوى اليوم المخصوص فثلاث لوجود الفاصل بين الأيام كما يتضح قريباً. قوله: **(أو رأس كل شهر)** الصواب حذف رأس.

ففي الذخيرة والهندية والتاترخانية: أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثاً في رأس كل شهر واحدة، ولو قال أنت طالق كل شهر طلقت واحدة، لأن في الأول بينهما فصل في الوقوع، ولا كذلك الثاني اهـ: أي لأن رأس الشهر أوله، فبين رأس الشهر ورأس الآخر فاصل، فاقتضى إيقاع طلقة في أول كل شهر؛ ونظيره ما مر عن الخانية في أنت طالق اليوم وبعد غد، بخلاف قوله في كل شهر، فإن الوقت المضاف إليه الطلاق متصل فصار بمنزلة وقت واحد، فكان الواقع في أوله واقعاً في كله، ونظيره أنت طالق اليوم وغداً، هذا ما ظهر لي. قوله: **(فإن نوى كل يوم)** أي نوى أن يقع تطليقة في كل يوم أو في كل جمعة أي أسبوع، وكذا لو نوى بالجملة يومها المخصوص كما مر. قوله: **(أو قال في كل يوم)** لأنه جعل كل يوم ظرفاً للوقوع فيتعدد الواقع: قوله: **(وفي الخلاصة الخ)** كذا وقع في البحر، وتبعه الشارح، وفيه تحريف بزيادة لفظة «يوم» فإن عبارة الخلاصة: أنت طالق مع كل تطليقة بدون لفظة «يوم» وحينئذ فلا يناقض قوله: «أو مع» فافهم. قوله: **(فتطلق الأخرى)** أي مستنداً عنده ومقتصراً عندهما. فتح. قال المقدسي: قلت فيلزمه العقر لو وطئها بينهما لو كان بائناً ويراجع لو رجعياً، ولو قال نظيره لإحدى أمتيه فالحكم كذلك فليتأمل اهـ. وقوله بينهما اهـ: أي بين الحلف والموت. قوله: **(لوجود شرطه)** أي المعنوي وهو طول العمر، وقوله: «حينئذ» أي حين إذا ماتت الأخرى قبلها ط. وهذا مبني على أن المراد بأطولكما

(قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصراً).

اعلم أن طريق ثبوت الأحكام أربعة: الانقلاب، والاقتصار، والاستناد، والتبيين. فالانقلاب: صيرورة ما ليس بعلة كالتعليق. والاقتصار:

عمراً: من تأخرت حياتها عن حياة الأخرى، لا من زاد عمرها من حين المولد إلى حين الوفاة على عمر الأخرى، وإلا فقد تكون التي ماتت أولاً أطول عمراً من الأخرى، كأن ماتت الأولى في سن السبعين مثلاً وكانت الأخرى في سن العشرين، فلو كان المراد الثاني لم تطلق الباقية حتى يزيد سنها على السبعين، وكل من المعنيين مستعمل في العرف، والأقرب للمراد هنا تعبير الفتح وغيره بقوله: أطولكما حياة، فإن المتبادر منه من تأخرت حياتها عن حياة الأخرى، فكان الأولى للمصنف التعبير به. قوله: **(وقع الطلاق مقتصراً)** وقال زفر مستنداً: وإن قال قبل موت زيد بشهر وقع مستنداً عند أبي حنيفة وقالا: مقتصراً على الموت، وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة: فعند أبي حنيفة تعتبر من أول الشهر، فلو كان وطئها في الشهر يصير مراجعاً إن كان الطلاق رجعياً، ولو كان ثلاثاً ووطئها فيه غرم العقر. وعندهما تعتبر العدة من الحال، ولا يصير مراجعاً ولا يلزمه عقر؛ وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقاً احتياطاً، ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت، ولومات بعد العدة فيما إذا طلقها في أثناء الشهر ثم وضعت حملها أو لم تكن مدخولاً بها فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل، إذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند، كذا في الجامع الكبير والأسرار.

والفرق لأبي حنيفة بين القدوم والموت: أن الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرّف، كما لو قال: إن كان زيد في الدار فأنت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم، وهذا لأن الموت في الابتداء يحتمل أن يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت أصلاً، فأشبه سائر الشروط في احتمال الخطر، فإذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت، لأن الموت كائن لا محالة، إلا أن الطلاق لا يقع في الحال، لأنا نحتاج إلى شهر يتصل بالموت وأنه غير ثابت والموت يعرفه، ففارق من هذا الوجه الشرط، وأشبه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمر بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد؛ ولو قال قبل رمضان بشهر وقع في شعبان اتفاقاً، وتمامه في الفتح.

مَطْلَبٌ: ٱلانْقِلَابُ وَٱلاقْتِصَارُ وٱلاسْتِنَادُ وَٱلتَّبْيِينُ

قوله: **(أن طريق ثبوت الحكم أربعة)** المراد جنس الطريق فصح الإخبار بقوله: «أربعة» ط. قوله: **(والتبيين)** كذا عبارتهم، فهو مصدر بمعنى التبين: أي الظهور. قوله: **(كالتعليق)** كما في أنت طالق إن دخلت الدار، فإنّ أنت طالق علة لثبوت حكمه

ثبوت الحكم في الحال. والاستناد: ثبوته في الحال مستنداً إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة، كلزوم الزكاة حين الحول مستنداً لوجود النصاب. والتبيين: أن يظهر في الحال تقدم الحكم كقوله إن كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغد وجوده فيها تطلق من حين القول فتعتدّ منه **(أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت)** للحال بسكوته

وهو الطلاق، مثل بعت علة لثبوت الملك، وأعتقت علة لثبوت الحرية، لكنه بالتعليق لم ينعقد علة إلا عند وجود شرطه وهو دخول الدار. وعند الشافعي: ينعقد علة في الحال، والتعليق يؤخر نزول حكمه إلى وجود الشرط، وثمرة الخلاف في قوله إن تزوجتك فأنت طالق فإنه يصح عندنا لانعقاد علته وقت الملك، لا عنده لعدمه كما بسط في الأصول، فافهم. قوله: **(ثبوت الحكم في الحال)** كإنشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها. ح عن المنح. قوله: **(والاستناد الخ)** قال في الأشباه: وهو دائر بين التبيين والاقتصار، وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى وقت وجود السبب، وكالنصاب فإنه تجب الزكاة عند تمام الحول مستنداً إلى وقت وجوده، وكطهارة المستحاضة والمتيمم تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستنداً إلى وقت الحدث، ولهذا لا يجوز المسح لهما. قوله: **(بشرط بقاء المحل الخ)** هذا الشرط هو الفارق بين الاستناد والتبيين كما أوضحه عن المنح. ومن فروع المسألة ما قالوه: لو قال لأمته أنت حرّة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت ولداً ثم باعهما أو لم يبعهما أو باع الأم فقط أو بالعكس عتق الولد عنده لا عندهما، وعتقت الأم بالإجماع لو لم يبعها، وهذا لأن عنده لما استند العتق سرى إلى الولد، وعندهما لا يسري لعدم الاستناد؛ ولو باعها في وسط الشهر ثم اشتراها ثم مات فلان لتمام الشهر، فعنده لا تعتق لعدم إمكان الاستناد إلى أول الشهر لزوال الملك في أثنائه، وعندهما تعتق لأنه مقتصر. وتمام الفروع في حواشي الأشباه. قوله: **(حين الحول)** أي حين تمامه. قوله: **(مستنداً لوجود النصاب)** أي في أول الحول بشرط وجود النصاب كل المدة. قال ط: والمراد أن لا يعدم كله في الأثناء لأنه إذا عدم جميعه ثم ملك نصاباً آخر ولو بعد الأول بساعة اعتبر حول مستأنف. قوله: **(تطلق من حين القول)** أي بلا اشتراط بقاء المحل، حتى لو حاضت بعد القول ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً ثم ظهر أنه كان في الدار لا تقع الثلاث لأنه تبين وقوع الأول، وأن إيقاع الثاني كان بعد انقضاء العدة كما في المنح عن الأكمل. قوله: **(فتعتد منه)** أي من حين القول. قوله: **(وسكت)** محترزه قوله الآتي وفي قوله: «أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق». قوله: **(طلقت للحال)** وكذا لو قال أنت طالق زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك، لأنه أضاف الطلاق إلى زمان أو مكان خال عن

(وفي إن لم أطلقك لا) تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح **(حتى يموت أحدهما قبله)** أي قبل تطليقه فتطلق قبيل الموت لتحقق الشرط ويكون فاراً.

(وإذا ما، وإذا بلا نية مثل إن عنده، و) مثل **(متى عندهما)** وقد مر حكمها.

طلاقها، وبمجرد سكوته وجد المضاف إليه فيقع «وما» وإن كانت مصدرية إلا أنها تأتي نائبة عن ظرف الزمان، ومنه ـ ما دمت حياً ـ وهي وإن استعملت للشرط إلا أن الوضع للوقت، لأن التطليق استدعى الوقت لا محالة فرجحت جهة الوقت، وتمامه في النهر. وفيه: ثم لا يخفى أن الفرق بين البرّ والحنث لا يظهر له أثر في أنت طالق ما لم أطلقك ونحوه، ومن ثم قيد بعض المتأخرين موضوع المسألة بقوله ثلاثاً وهو الأولى؛ نعم لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع الثلاث متتابعات، ولذا لو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة لا غير اهـ. قوله: **(وفي إن لم أطلقك)** ذكرهم «إن» و «إذا» هنا بالتبعية، وإلا فالمناسب لهما باب التعليق. ط عن البحر. قوله: **(لا تطلق بالسكوت الخ)** لأن شرط البرّ تطليقه إياها في المستقبل، وهو ممن في كل وقت يأتي ما لم يمت أحدهما فيتحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق، وهذا عند عدم النية أو دلالة الفور كما يأتي في «إذا». قوله: **(حتى يموت أحدهما)** أشار به إلى أن موته كموتها، وهو الصحيح خلافاً لرواية النوادر، بخلاف قوله إن لم أدخل الدار فأنت طالق حيث يقع بموته لا بموتها، لأنه بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع، أما الطلاق فإنه يتحقق اليأس عنه بموتها. فتح. قوله: **(لتحقق الشرط)** أي شرط الحنث، أما في موته فظاهر، وأما في موتها فلتحقق اليأس عنه. قال في الفتح: وإذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يرثها الزوج، لأنها بانت قبل الموت فلم تبق بينهما زوجية حالة الموت؛ وإنما حكمنا بالبينونة وإن كان المعلق صريحاً لانتفاء العدة كغير المدخول بها، لأن الفرض أن الوقوع في آخر جزء؛ لا يتجزى فلم يله إلا الموت وبه تبين. قال في البحر: وقد ظهر أن عدم إرثه منها مطلق سواء كانت مدخولاً بها أو لا، ثلاثاً أو واحدة، وبه ظهر أن تقييد الزيلعي عدمه بعدم الدخول أو الثلاث غير صحيح اهـ. ومثله في النهر. قوله: **(ويكون فاراً)** أي إذا كان هو الميت لوقوع طلاقه في حال إشرافه على الموت، ويأتي في باب طلاق المريض: لو علق الطلاق في صحته وحنث مريضاً كان فارّاً وهذا منه. رحمتي، فإن كانت مدخولاً بها ورثته بحكم الفرار وإن كان الطلاق ثلاثاً، وإلا لا ترثه. بحر. قوله: **(مثل إن عنده الخ)** أي فلا تطلق عنده ما لم يمت أحدهما وتطلق عندهما للحال بسكوته.

والحاصل أن «إذا» عنده هنا حرف لمجرد الشرط، لأنها تستعمل ظرفاً وحرفاً، فلا يقع الطلاق للحال بالشك، وهذا قول بعض النحاة في المغني، لكن ذكر أن

(وإن نوى الوقت أو الشرط اعتبرت) نيته اتفاقاً ما لم تقم قرينة الفور فعلى الفور.

(وفي) قوله **(أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق مع الوصل)** بقوله ما لم أطلقك **(طلقت بـ)** ـالمنجزة **(الأخيرة)** فقط استحساناً.

جمهورهم على أنها متضمنة معنى الشرط ولا تخرج عن الظرفية. قال في البحر: وهو مرجح لقولهما هنا، وقد رجحه في فتح القدير. قوله: **(وإن نوى الوقت والشرط الخ)** قال في البحر: وقيدنا بعدم النية، لأنه لو نوى «بإذا» معنى «متى» صدّق اتفاقاً قضاء وديانة لتشديده على نفسه، وكذا إذا نوى «بإذا» معنى «إن» على قولهما، وينبغي أن يصدق عندهما ديانة فقط لأنها ظاهرة في الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضي اهـ. والبحث أصله لصاحب الفتح. وانظر لو نوى بأن الفور هل يصح؟ الظاهر نعم؛ كما لو قامت قرينة عليه. قوله: **(ما لم تقم قرينة الفور)** وهي قد تكون لفظية وقد تكون معنوية، فمن الأول طلقني طلقني، فقال إن لم أطلقك فأنت كذا كان على الفور كما في القنية. ومن الثاني ما لو طلب جماعها فأبت فقال إن لم تدخلي البيت فأنت كذا فدخلته بعد ما سكنت شهوته طلقت والبول لا يقطعه، وينبغي أن يكون الطيب ونحوه وكل ما كان من دواعي الجماع كذلك، وفي الصلاة خلاف. نهر: أي إذا خافت خروج وقتها. قال الحسن: لا تقطع الفور، وبه يفتى. وقال نصير: تقطع، وستأتي مسائل الفور في آخر باب اليمين على الدخول والخروج إن شاء الله تعالى. بحر. وفي المثالين دلالة على اعتبار قرينة الفور في «إن» وإن كانت لمحض الشرط اتفاقاً. قوله: **(فعلى الفور)** جواب شرط مقدر: أي فإن قامت قرينة الفور فتطلق على الفور ط. قوله: **(مع الوصل)** فلو كان مفصولاً وقع المنجز والمعلق. بحر. قوله: **(فقط)** أي دون المعلقة، وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة أن المعلق لو كان ثلاثاً وقعت واحدة بالمنجز فقط. بحر.

قلت: بل تظهر فائدته وإن كان المعلق واحدة حيث لم تقع المعلقة أيضاً، بل هذه فائدة تنجيز الواحدة موصولاً، فإنه لولا إيقاعه الواحدة موصولاً لوقع الثلاث المعلقة، أما لو كان المعلق واحدة فلا فرق بين تنجيز الواحدة وعدمه، إلا على قول زفر الآتي، فافهم. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن يقع المضاف والمنجز جميعاً إن كانت مدخولاً بها، وإلا وقع المضاف وحده، وهو قول زفر لأنه وجد زمان لم يطلقها فيه وإن قل، وهو زمان قوله أنت طالق قبل أن يفرغ منه.

وجه الاستحسان أن زمان البرّ مستثنى بدلالة حال الحالف، لأن مقصوده باليمين

فرع: قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً فأنت طالق ثلاثاً، فحيلته أن يطلقها على ألف ولا تقبل المرأة، فإن مضى اليوم لا تطلق. به يفتى. خانية، لأن التطليق المقيد يدخل تحت المطلق (**أنت طالق يوم أتزوجك فنكحها ليلاً حنث، بخلاف الأمر باليد**) أي أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلاً لم تتخير، ولو نهاراً بقي للغروب، والأصل أن اليوم متى قرن بفعل ممتدّ يستوعب المدة يراد به النهار، كالأمر باليد فإنه يصح جعله بيدها يوماً أو شهراً، ومتى قرن بفعل لا

البرّ، ولا يمكن إلا بجعل هذا القدر مستثنى، وتمامه في الفتح. قوله: (**لأن التطليق المقيد**) أي بقوله: «على ألف» يدخل تحت المطلق: أي الذي في قوله: «إن لم أطلقك» فإنه صادق بالمقيد وغيره، فإذا وجد التطليق ولو مقيداً انعدم شرط الحنث وهو عدم التطليق.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِمْ ٱلْيَوْمَ مَتَى قُرِنَ بِفِعْلٍ مُمْتَدٍّ

قوله: (**والأصل أن اليوم الخ**) قيد باليوم؛ لأن الليل لا يستعمل لمطلق الوقت، بل هو اسم لسواد الليل وضعاً وعرفاً، فلو قال إن دخلت ليلاً لم تطلق إن دخلت نهاراً، أما لفظ اليوم فيطلق على بياض النهار حقيقة اتفاقاً. قيل وعلى مطلق الوقت حقيقة أيضاً فيكون مشتركاً. وقيل مجازاً وهو الصحيح، لأن المجاز أولى من الاشتراك. أي لعدم احتياجه إلى تكرر الوضع، والمشهور أن اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، والنهار من طلوعها إلى غروبها. ولو نوى باليوم بياض النهار صدق قضاء، لأنه نوى حقيقة كلامه فيصدق وإن كان فيه تخفيف على نفسه. ذكره الزيلعي. ثم اليوم إنما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد إذا كان منكراً، فلو عرف بأل التي للعهد الحضوري مثل لا أكلمك اليوم فإنه يكون لبياض النهار، وتمامه في البحر.

وما في النهر من أنه لو خرج الفرع المذكور على أن الكلام مما يمتد لاستغنى عن هذا التقييد، فيه نظر، لأنه يقتضي دخول الليل على القول بأن الكلام لا يمتد مع أن اليوم معرف بالعهد الحضوري، فكيف يكون لغيره؟ فالحق ما في البحر؛ نعم قد يدخل الليل إذا اقترن المعرف بما يدخله كما في أمرك بيدك اليوم وغداً، ففي الجامع الصغير: دخلت فيه الليلة. قال في التلويح: وليس مبنياً على أن اليوم لمطلق الوقت بل على أنه بمنزلة: أمرك بيدك يومين، وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة، بخلاف أمرك بيدك اليوم وبعد غد، فإن اليوم المنفرد لا يستتبع بإزائه من الليل اهـ. قوله: (**متى قرن بفعل ممتد الخ**) المراد بالممتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق، وبما لا يمتد عكسه، كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق

يستوعبها يراد به مطلق الوقت كإيقاع الطلاق، فإنه لو قال طلقتك شهراً كان ذكر

والدخول والخروج. بحر. فيقال: لبست الثوب يومين، وركبت الفرس يوماً؛ بخلاف قدمت يومين، ودخلت ثلاثة أيام. تلويح. وذكر بعض محشيه أن المراد بامتداد اللبس والركوب امتداد بقائها مجازاً، والقرينة التقييد باليوم لا أصلهما: أي لأن حقيقة الركوب الحركة التي يصير بها فوق الدابة، واللبس جعل الثوب على بدنه وذلك غير ممتد، وأشار الشارح بقوله: «يستوعب المدة» إلى ما في شرح الوقاية من أن المراد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا مطلق الامتداد، لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد، ولا شك أنه يمتد زماناً طويلاً لكن لا بحيث يستوعب النهار اهـ. وجزم في الهداية بأن التكلم غير ممتد. وقال في البحر: إنه الحق، وجزم الهندي في شرح المغني بأنه ممتد، وجعل ما في الهداية ظناً لبعض المشايخ، ورجحه أيضاً في الفتح. وعليه فلا حاجة إلى تقييد الامتداد بنهار، بل هو مثنى على القول الأول كما حققه قول صاحب النهر والمقدسي، ويشير إليه قول التلويح: ما يصح ضرب المدة له. تأمل، وأشار بقوله كالأمر باليد إلى أن المراد بالفعل الممتد المظروف: أي العامل في اليوم لا الذي أضيف إليه اليوم فإنه لا عبرة بامتداده وعدمه عند المحققين، لأنه وإن كان مظروفاً أيضاً يمكنه ذكر لتعين الظرف، والمقصود بذكر الظرف إنما هو إفادة وقوع العامل فيه.

وحاصله أن الصور أربع، لأنه قد يكون المضاف إليه، ومظروف اليوم مما يمتد كأمرك بيدك يوم يركب زيد، وقد يكونان من غير الممتد كأنت طالق يوم يقدم زيد، وفي هذين لا فرق بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف، وقد يكون المظروف ممتداً والمضاف إليه غير ممتد كأمرك بيدك يوم يقدم زيد، أو بالعكس كأنت حرّ يوم يركب زيد، وفي هذين يظهر الفرق، واتفقوا فيهما على اعتبار المظروف، فإذا قدم زيد أو ركب ليلاً لا يكون الأمر بيدها ولا يعتق العبد اتفاقاً[1]. ووقع في كلام بعضهم أن المعتبر المضاف إليه لكنه لم يعتبره في هذين بل اعتبره في الأولين، وقد علمت أنه لا فرق فيهما بين اعتبار المضاف إليه أو المظروف، فعلى هذا لا خلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما، وبه يرد على من حكى الخلاف، وعلى ما في الزيلعي وشرح الوقاية من ترجيح اعتبار الممتد منهما كما في البحر.

ثم اعلم أن ما ذكر من الأصل إنما هو عند الإطلاق والخلوّ عن الموانع، فلا تمتنع مخالفته للقرينة، فكثيراً ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت، مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو، وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت؛ وبالعكس مثل أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حرّ يوم تكسف الشمس. أفاده في التلويح. قوله: **(كإيقاع الطلاق)**

---

(١) في ط (قوله لا يكون الأمر بيدها ولا يعتق العبد الخ) لعل الصواب إسقاط «لا» فيهما.

المدة لغواً وتطلق للحال **(أنا منك طالق)** أو بريء **(ليس بشيء ولو نوى)** به الطلاق **(وتبين في البائن والحرام)** أي أنا منك بائن أو أنا عليك حرام **(إن نوى)** لأن الإبانة لإزالة الوصلة والتحريم لإزالة الحل وهما مشتركان فتصح الإضافة إليه، حتى لو لم يقل منك أو عليك لم يقع، بخلاف أنت بائن أو حرام حيث يقع إذا نوى وإن لم يقل مني؛ نعم لو جعل أمرها بيدها شرط قولها بائن مني، ويقع بأبرأتك عن الزوجية

أشار به إلى أن قولهم: الطلاق مما لا يمتد المراد به إيقاعه، لا كون المرأة طالقاً لأنه يمتد، بل هو أمر مستمر لا فائدة في تعليق الظرف به كما أفاده صدر الشريعة. والحاصل أن المراد إنشاء الطلاق، وهو لا يمتد بل ينقضي بمجرد صدوره لا أثره وهو كونها طالقاً. قوله: **(أو بريء)** بخلاف أنت بريئة، فإنه يقع به البائن كما يأتي في الكنايات، أفاده ح. قوله: **(ليس بشيء)** لأن محلية الطلاق قائمة بها لا به، فالإضافة إليه إضافة إلى غير محله فيلغو. نهر. ولهذا لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع. بحر. قوله: **(أو أنا عليك حرام)** الأولى «وأنا» بالواو كما في بعض النسخ. قوله: **(لأن الإبانة)** أي لفظها موضوع لإزالة وصلة النكاح من البون وهو الفصل، وكذا يقال في التحريم. قوله: **(وهما مشتركان)** بفتح الراء مبنياً للمجهول: أي الوصلة والتحريم مشتركان بين الزوجين؛ أو بكسرها مبنياً للمعلوم: أي الزوجان مشتركان في الوصلة والتحريم. قوله: **(حتى لو لم يقل الخ)** أي بأن قال أنا بائن أو أنا حرام، ثم الأولى أن يقول «ولو لم يقل» لأنه محترز التقييد بمنك وعليك كما في البحر ط. ويوجد في بعض النسخ «ولو لم» بدون «حتى». قوله: **(لم يقع بخلاف الخ)** قال في التبيين: والفرق أن البينونة أو الحرام إذا كان مضافاً إليها تعين لإزالة ما بينهما من الوصلة والحل، وإذا أضيف إليه لا يتعين، لجواز أن تكون له امرأة أخرى فيريد بقوله أنا بائن منها أو حرام عليها اهـ ح. قوله: **(إذا نوى)** هذا القيد جار في أنت حرام على أصل المذهب، أما في الفتوى فيقع بلا نية كما يأتي في الإيلاء اهـ ح. قوله: **(وإن لم يقل مني)** ردّ على ما في خزانة الأكمل[1] لأبي عبد الله الجرجاني حيث ذكر أنه إذا لم يقل مني يكون باطلاً وهو سهو، ومحله في الصورة المذكورة بعد، كما أوضحه في البحر عن القنية. قوله: **(نعم الخ)** قال في البحر: والحاصل أنه إذا أضاف الحرمة أو البينونة إليها كأنت بائن أو حرام وقع من غير إضافة إليها، وإن أضاف إلى نفسه كأنا حرام أو بائن لا يقع من غير إضافة إليها؛ وإن خيرها فأجابت بالحرمة أو البينونة فلا بد من الجمع بين الإضافتين:

---

(١) في ط (خزانة الأكمل) اسم كتاب في ست مجلدات تصنيف أبي عبد الله يوسف بن علي بن محمد الجرجاني، ونسب لأبي الليث. والصحيح أنه لهذا، كذا في تاج التراجم للعلامة قاسم.

بلا نية (**أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتق**) سيدها طلقت ثنتين (**وله الرجعة**) لوجود التطليق بعد الإعتاق لأنه شرط. ونقل ابن الكمال أن كلمة «مع» إذا أقحم بين جنسين مختلفين يجل محل الشرط.

(**ولو علق**) بالبناء للمجهول (**عتقها وطلاقها بمجيء الغد فجاء**) الغد (**لا رجعة له**) لتعلقهما بشرط واحد (**وعدتها**) في المسألتين (**ثلاث حيض**) احتياطاً.

أنت حرام عليّ أنا حرام عليك، أنت بائن مني أنا بائن منك. قوله: (**بلا نية**) في حال الغضب وغيره. تاترخانية. ومقتضاه أنه طلاق صريح، وفيه نظر.

وفي كنايات الجوهرة: أنا بريء من نكاحك يقع إن نوى؛ وفي أنا بريء من طلاقك لا يقع، لأن البراءة من الشيء ترك له اهـ. قوله: (**لأنه شرط**) لأنه علق التطليق بالإعتاق، غير أنه عبر عنه بالعتق مجازاً من استعارة الحكم للعلة؛ والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة، وهذا لأن الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة.

وأورد أن كلمة «مع» للقران فيكون منافياً لمعنى الشرط. وأجيب بأنها قد تذكر للمتأخر تنزيلاً له منزلة المقارن لتحقق وقوعه، ومنه ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً﴾ [الشرح ٦] وصير إليه هنا لموجب هو وجود معنى الشرط لها وتمامه في النهر. قوله: (**بين جنسين**) كالطلاق والعتاق والعسر واليسر ط. قوله: (**يجل محل الشرط**) فكأنه قال إن أعتقتك فتكون «مع» بمعنى «بعد» ح. قوله: (**ولو علق الخ**) أي علق الزوج والسيد بأن قال السيد إذا جاء الغد فأنت حرّة، وقال الزوج إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين ط. قوله: (**بمجيء الغد**) أي مثلاً، إذ المدار اتحاد المعلق عليه. أفاده ط. قوله: (**لا رجعة له**) أي اتفاقاً في رواية؛ وفي رواية أن عند محمد له الرجعة، لأن الطلاق والعتق لما تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمان نزول الحرية فيصادفها وهي حرّة لاقترانهما وجوداً فلا تحرم بهما حرمة غليظة. ولهما أن زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد. ولا خفاء أن العتق في زمان ثبوته ليس بثابت لإطباق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت، فلا تصادفها التطليقتان وهي حرّة؛ بخلاف المسألة الأولى، لأن العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده، وتمامه في النهر. قوله: (**في المسألتين**) أي اتفاقاً. بحر عن المحيط. قوله: (**ثلاث حيض**) أي إن كانت من ذوات الحيض، وإلا فثلاثة أشهر، أو وضع الحمل ط. قوله: (**احتياطاً**) متعلق بالمسألة الثانية فقط ح: يعني أن التعليل بالاحتياط لوجوب الاعتداد بثلاث حيض خاص بالثانية، لأن مقتضى وقوع الطلاق عليها وهي أمة، تكون عدتها حيضتين ولذا بانت بالطلقتين، لكن

(ولو) كان الزوج **(مريضاً لا ترث منه)** لوقوعه وهي أمة فلا ترث. مبسوط **(أنت طالق هكذا مشيراً بالأصابع)** المنشورة **(وقع بعدده)** بخلاف مثل هذا، فإنه إن نوى ثلاثاً وقعن، وإلا فواحدة لأن الكاف للتشبيه في الذات، ومثل للتشبيه في الصفات، ولذا قال أبو حنيفة: إيماني كإيمان جبريل، لا مثل إيمان جبريل. بحر

وجبت العدة بثلاث حيض للاحتياط، ولعل وجهه أنها وإن طلقت في حال الرقية لكن لما أعقبه الحرية بلا مهلة وجبت العدة عليها وهي حرة، لأن الطلاق وإن كان علة لوجوب العدة والعلة مقارنة للمعلول في الزمان لكنه متأخر عنها في الرتبة. تأمل. أما في المسألة الأولى فوجوب الاعتداد بثلاث حيض ظاهر، لأن وقوع الطلاق عليها بعد الإعتاق من كل وجه، ولذا لم تبن بالطلقتين كما مر. قوله: **(ولو كان الزوج مريضاً)** أي وقت التعليل. قوله: **(لا ترث منه)** إنما يظهر في الصورة الثانية ط. ويدل عليه التعليل. أما في الصورة الأولى فالظاهر أنها ترث، لأن التطليق فيها بعد الإعتاق كما مر، والطلاق رجعي، فيكون قد مات عنها وهي حرّة في عدة طلاق رجعي فترث منه. قوله: **(لوقوعه)** أي الطلاق وهي أمة: أي والأمة لا ترث، فلا يتحقق الفرار. قال في النهر: ومقتضى ما مر عن محمد أن ترث اهـ: أي لأن عنده يقع الطلاق عليها وهي حرّة ويملك الرجعة فترث، وهذا مؤيد لما قلنا في الصورة الأولى. قوله: **(المنشورة)** يغني عنه قول المصنف «وتعتبر المنشورة». قوله: **(وقع بعدده)** أي بعدد ما أشار إليه من الأصابع الإشارة اللغوية، أو بعدد ما أشار به منها الإشارة الحسية. تأمل. فإن أشار بثلاث فهي ثلاث، أو بثنتين فثنتان، أو بواحدة كما في الهداية. قال في البحر: لأن هذا تشبيه بعدد المشار إليه، وهو العدد المفاد كميته بالأصابع المشار إليه بذا لأن الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وذا للإشارة اهـ. وانظر هل الإشارة إلى غير الأصابع من المعدودات كذلك أم لا لاختصاص إرادة العدد في العادة بالأصابع. تأمل. قوله: **(بخلاف مثل هذا)** أي بخلاف قوله أنت طالق مثل هذا، وأشار بأصابعه الثلاث. بحر. قوله: **(وإلا فواحدة)** أي بائنة كقوله أنت طالق كألف. بحر عن المحيط. وبيانه ما نقله أيضاً عن البدائع من أنه: أي هذا اللفظ يحتمل التشبيه في العدد أو الصفة وهي الشدة فأيهما نوى صح، وإن لم تكن له نية يحمل على التشبيه في الصفة لأنه أدنى اهـ: أي إن لم ينو يحمل على أن الواقع طلقة واحدة شبيهة بالثلاث في الشدة وهي البينونة. قوله: **(لأن الكاف)** أي في هذا ط. قوله: **(ولذا)** أي للفرق المذكور بين الكاف ومثل ط.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِ ٱلإِمَامِ: إِيمَانِي كَإِيمَانِ جِبْرِيلَ

قوله: **(كإيمان جبريل)** فإن الحقيقة في الفردين واحدة وهي التصديق الجازم. قوله: **(لا مثل إيمان جبريل)** لزيادته في الصفة من كونه عن مشاهدة فيحصل به زيادة

(وتعتبر المنشورة) لا المضمومة، إلا ديانة ككف، والمعتمد في الإشارة في الكفّ نشر كل الأصابع.

الاطمئنان، كما أشير إليه في قوله تعالى: ﴿رَبِّ أَرِنِي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَى﴾ [البقرة ٢٦٠] الآية، وبه يحصل زيادة القرب ورفع المنزلة، لكن ما نقل عن الإمام هنا يخالفه ما في الخلاصة من قوله: قال أبو حنيفة: أكره أن يقول الرجل إيماني كإيمان جبريل، ولكن يقول: آمنت بما آمن به جبريل اهـ. وكذا ما قاله أبو حنيفة في كتاب [العالم والمتعلم]: إن إيماننا مثل إيمان الملائكة لأنا آمنا بوحدانية الله تعالى وربوبيته وقدرته، وما جاء من عند الله عز وجل بمثل ما أقرّت به الملائكة وصدقت به الأبنياء والرسل، فمن ها هنا إيماننا مثل إيمانهم، لأنا آمنا بكل شيء آمنت به الملائكة مما عاينته من عجائب الله تعالى ولم نعاينه نحن، ولهم بعد ذلك علينا فضائل في الثواب على الإيمان وجميع العبادات الخ.

ولا يخفى أن بين هذه العبارات الثلاث تخالفاً بسبب الظاهر. ويمكن التوفيق بحمل الأولى على العالم لأنه قال: أقول إيماني كإيمان جبريل، ولا أقول مثل إيمان جبريل. والثانية على غيره لقوله: أكره أن يقول الرجل. والثالثة على ما إذا فصل، وصرح بالمؤمن به وإن كان بلفظ المثلية لعدم الإيهام بعد التصريح فيجوز للعالم والجاهل، وللعلامة ابن كمال باشا رسالة في هذه المسألة، هذا خلاصة ما فيها. قوله: (ككف) يعني إذا نوى الكفّ صدق ديانة ووقعت عليه واحدة، لأن الكف واحدة ح. قوله: (والمعتمد الخ) لم أر من صرح بهذا الاعتماد، وكأنه فهمه من عبارة البحر، وهو فهم في غير محله كما تعرفه. وفي الهداية: والإشارة تقع بالمنشورة منها، فلو نوى الإشارة بالمضمومتين يصدّق ديانة لا قضاء، وكذا إذا نوى الإشارة بالكف حتى تقع في الأولى ثنتان وفي الثانية واحدة لأنه يحتمله، لكنه خلاف الظاهر اهـ. قال في غاية البيان: وأراد بالأولى نية الإشارة بالمضمومتين، وبالثانية نيتها بالكف، فلا يصدّق قضاء في الصورتين، وتطلق ثلاثاً لأنه أشار إليها بأصابعه الثلاث المنشورة اهـ.

وفي كافي الحاكم: وإن كان يعني بثلاث أصابع أنها واحدة ويقول إنما أشرت بالكاف دين ولا يصدق قضاء، فهذا صريح في أن إرادة الكف تصح ديانة مع الإشارة بثلاث أصابع فقط. وعبارة البحر: والإشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة؛ ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدّق ديانة لاقضاء، وكذا لو نوى الإشارة بالكف، والإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها منشورة، وهذا هو المعتمد.

وهناك أقوال ذكرها في المعراج: الأول: لو جعل ظهر الكف إلى المرأة وبطون الأصابع المنشورة إليه صدق قضاء وبالعكس لا. الثاني: لو باطن كفه إلى السماء

ونقل القهستاني أنه يصدق قضاء بنية الإشارة بالكف وهي واحدة، ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لفقد التشبيه، ولو قال أنت هكذا مشيراً ولم يقل طالق لم أره.

فالعبرة للنشر، وإن للأرض فللضم. الثالث: إن نشرا عن ضم فالعبرة للنشر، وإن ضما عن نشر فللضم اهـ ملخصاً. فقوله: «وهذا هو المعتمد» راجع لقوله: «والإشارة تقع بالمنشورة» أي بدون تفصيل بقرينة حكايته الأقوال الثلاثة بعده، ويدل عليه أيضاً قوله في الفتح بعد حكايته الأقوال المذكورة: والمعول عليه إطلاق المصنف: أي أن العبرة للمنشورة مطلقاً، وليس راجعاً لقوله: والإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها منشورة كما فهمه الشارح لما علمت، ولما ذكرناه من أن صريح الهداية وغاية البيان وكافي الحاكم صحة إرادة الكف ديانة مع نشر الثلاث فقط، وما ذكره من اشتراط نشر الأصابع كلها عزاه في الفتح إلى معراج الدراية، ولعله قول آخر، أو هو محمول على أنه حينئذ يصدق قضاء كما يشعر به كلام الفتح كما أوضحته فيما علقته على البحر، فيوافق ما يأتي عن القهستاني، ووجهه ظاهر، فإن نشر الكل قرينة على أنه لم يرد الثلاث بل الكف. والظاهر أنه احتراز عن نشر البعض، إذ لو ضم الكل فهو أظهر في إرادة الكف دون الثلاث، هذا ما ظهر لي في هذا المحل، والله أعلم. قوله: **(ونقل القهستاني الخ)** قد علمت ظهور وجهه، فافهم. قوله: **(ولو لم يقل هكذا)** أي بأن قال أنت طالق وأشار بثلاث أصابع ونوى الثلاث ولم يذكر بلسانه فإنها تطلق واحدة. خانية. قوله: **(لفقد التشبيه أي بالعدد)**. قال القهستاني: لأنه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه. قوله: **(لم أره)** كذا قال في الأشباه من أحكام الإشارة، وجزم الخير الرملي بأنه لغو وإن نوى به الطلاق، وقال: لأن اللفظ لا يشعر به، والنية لا تؤثر بغير اللفظ. قال الزيلعي في تعليل أصل المسألة: لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم اهـ. ولا طلاق هنا يشار إليه به، فتأمل. وقد رأيت كما ذكرته بالعلة المذكورة في كتب الشافعية اهـ كلام الرملي ملخصاً.

ورأيت بخط السائحاني: مقتضى ما في الخانية من قوله: ولو قال لامرأته أنت بثلاث: قال ابن الفضل: إذا نوى يقع أنه يقع هنا إذا نوى. وفيها أيضاً إذا قال طالق فقيل من عنيت فقال امرأتي طلقت؛ ولو قال أنت مني ثلاثاً طلقت إن نوى أو كان في مذاكرة الطلاق، وإلا قالوا يخشى أن لا يصدق قضاء اهـ. وكذا نقل الرحمتي عبارة الخانية الأولى ثم قال: والظاهر أن قوله هكذا مثل قوله بثلاث اهـ.

أقول: أي لأن كلاً منهما مرتبط بلفظ طالق مقدراً، وقول الرملي: إن اللفظ لا يشعر به غير مسلم. وما نقله عن الزيلعي لا ينافيه، لأن المراد بالاسم المبهم لفظ «هكذا» المراد به العدد الذي أشير به إليه، وسماه مبهماً لكونه لم يصرح بكميته كما

(ولو أشار بظهورها فالمضمومة) للعرف، ولو كان رؤوسها نحو المخاطب فإن نشراً عن ضم فالعبرة للنشر، وإن ضماً عن نشر فالضم. ابن كمال.

(و) يقع **(بـ)** ـقوله **(أنت طالق بائن أو البتة)** وقال الشافعي: يقع رجعياً لو موطوءة **(أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان أو البدعة، أو أشرّ الطلاق،**

حققه في النهر، والاسم المبهم مذكور في مسألتنا، فيفيد العلم بعدد الطلاق المقدر الذي نواه المتكلم، كما أن قوله بثلاث دل على عدد طلاق مقدر نواه المتكلم، ولا فرق بينهما إلا من جهة أن العدد في أحدهما صريح وفي الآخر غير صريح، وهذا الفرق غير مؤثر بدليل أنه لا فرق بين قوله أنت طالق هكذا مشيراً إلى الأصابع الثلاث وبين قوله أنت طالق بثلاث، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: **(ولو أشار بظهورها فالمضمومة)** أراد به تقييد قوله قبله: «وتعتبر المنشورة لا المضمومة» أي تعتبر إذا أشار ببطونها، بأن جعل باطن المنشورة إلى المرأة وظهرها إلى نفسه، أما لو أشار بظهورها بأن جعل ظهرها إلى المرأة وباطنها إليه فالمعتبر المضمومة، وهذا التفصيل عبر عنه في الهداية بقيل، وصرح في الشرنبلالية بأنه ضعيف وقال: إن المعتبر المنشورة مطلقاً، وعليه المعول، فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاء للعرف والسنة، وتعتبر ديانة كما في التبيين والمواهب والخانية والبحر والفتح؛ وقيل النشر لو عن طيّ والطيّ لو عن نشر. وقيل إن بطن كفه إلى السماء فالمنشور، وإن للأرض فالمضموم اهـ، وكذا قدمنا عن البحر أن المعتمد الإطلاق، وعن الفتح أنه المعوّل عليه، فالأقوال الثلاثة المفصلة ضعيفة وإن مشى على الأول منها في الوقاية والدرر، فافهم. قوله: **(ويقع الخ)** شروع في بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبىء عن الشدة والزيادة. نهر. وفاعل «يقع» قوله الآتي «واحدة بائنة». قوله: **(البتة)** مصدر بتّ أمره إذا قطع به وجزم. نهر. قوله: **(وقال الشافعي الخ)** كان المناسب ذكره بعد قوله «واحدة بائنة» وذكره هنا لأنه محل الخلاف دون الألفاظ التي بعده كما يفيده كلام الهداية، لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد أن الخلاف في الكل. قوله: **(أو أفحش الطلاق)** أشار به إلى كل وصف على أفعل مما يأتي، لأنه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة، وهو أفحش من الطلاق الرجعي. بحر. قوله: **(أو طلاق الشيطان أو البدعة)** إنما وقع بائناً، لأن الرجعي سني غالباً.

فإن قلت: قد تقدم في الطلاق البدعي أنه لو قال أنت طالق للبدعة أو طلاق البدعة ولا نية: فإن كان في طهر فيه جماع أو في حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته، وإن كان في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر.

أو كالجبل أو كألف، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو أسوأه، أو أشده، أو أخبثه) أو أخشنه

قلت: لا منافاة بينهما، لأن ما ذكروه هنا هو وقوع الواحدة البائنة بلا نية أعم من كونه تقع الساعة أو بعد وجود شيء. بحر. لكن قال في النهر: مقتضى كلام المصنف وقوع بائنة للحال وإن لم تتصف بهذا الوصف، لأن البدعي لم ينحصر فيما ذكره، إذ البائن بدعي كما مر اهـ.

قلت: وبوقوع البائنة للحال صرح في شرح درر البحار. ويرد عليه أيضاً ما في البدائع من هذا الباب: ولو قال أنت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية، لأن البدعة قد تكون في البائن، وقد تكون في الطلاق حالة الحيض فيقع الشك في البينونة فلا تثبت بالشك، وكذا إذا قال طلاق الشيطان. وروي عن أبي يوسف في أنت طالق للبدعة إذا نوى واحدة بائنة صح لأن لفظه يحتمل ذلك اهـ. لكن في الهداية ذكر أولاً وقوع البائن، ثم ذكر ما عن أبي يوسف، ثم قال: وعن محمد يكون رجعياً؛ فعلم أن ما ذكره أولاً قول الإمام وعليه المتون، وما في البدائع أولاً قول محمد، وما نقله في البحر فالظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف لأنه لم يوقع البائن إلا بنيته، فإذا لم ينوه فهو على التفصيل الذي ذكره في البحر. تأمل. قوله: **(أو كالجبل)** قال في البحر: الحاصل أن الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة والتشبيه كذلك: أي شيء كان المشبه به كرأس إبرة وكحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه بالزيادة؛ واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقاً. وزفر أن يكون عظيماً عند الناس. فرأس إبرة بائن عند الأول فقط، وكالجبل عند الأول والثالث فقط، وكعظم الجبل عند الكل، وكعظم إبرة عند الأولين. ومحمد قيل مع الأول، وقيل مع الثاني. قوله: **(أو كألف)** لاحتمال كون التشبيه في القوة أو في العدد، فإن نوى الثاني وقع الثلاث، وإلا يثبت الأقل وهو البينونة، وكذا في مثل ألف ومثل ثلاث، بخلاف كعدد الألف أو كعدد الثلاث فثلاث بلا نية، وفي واحدة كألف واحدة اتفاقاً وإن نوى الثلاث، لأن الواحدة لا تحتمل الثلاث، وتمامه في البحر. قوله: **(أو ملء البيت)** وجه البينونة به أن الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملؤه لكثرته، فأيهما نوى صحت نيته، وعند عدمها يثبت الأقل. بحر. قوله: **(أو تطليقة شديدة الخ)** لأن ما يصعب تداركه يشتد عليه ويقال فيه لهذا الأمر طول وعرض وهو البائن. بحر. قيد بذكر التطليقة لأنه لو قال: أنت طالق قوية أو شديدة أو طويلة أو عريضة كان رجعياً لأنه لا يصلح صفة للطلاق بل للمرأة. قاله الإسبيجابي. وبطويلة لأنه لو قال: طول كذا أو عرض كذا لم تصح نية الثلاث وإن كانت بائنة أيضاً. نهر. قوله: **(أو خشنة)** بالشين المعجمة قبل النون ويرجع إلى

(أو أكبره، أو أعرضه أو أطوله، أو أغلظه أو أعظمه: واحدة بائنة) في الكل، لأنه وصف الطلاق بما يحتمله **(إن لم ينو ثلاثاً)** في الحرّة وثنتين في الأمة، فيصح لما مر، كما لو نوى بطالق واحدة وبنحو بائن أخرى فيقع ثنتان بائنتان؛

معنى الأشدية ط. قوله: **(أو أكبره)** بالباء الموحدة، أما أكثره بالمثناة أو المثلثة فيأتي قريباً. قوله: **(لأنه وصف الطلاق بما يحتمله)** وهو البينونة، فإنه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال، وكذا عند ذكر المال وبعده إذا انقضت العدة. بحر. قوله: **(فيصح لما مر)** أي في أول هذا الباب من أنه مصدر يحتمل الفرد الاعتباري، وهو الثلاثة في الحرة والثنتان في الأمة فتصح نيته، والفاء في جواب شرط محذوف: أي فإن نوى ما ذكر صح. أفاده ح.

فإن قالت لم يذكر المصدر في نحو طالق أشد الطلاق. قلت: قال في الفتح: وإن المعنى طالق طلاقاً هو أشد الطلاق، لأن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه، فكان أشد معبراً به عن المصدر الذي هو الطلاق.

تنبيه: ظاهر كلامه صحة نية الثلاث في جميع ما مر. وقال في النهر: لكن قال العتابي: الصحيح أنها لا تصح في تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة، لأن النية إنما تعمل في المحتمل، وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلاث، ونسبه إلى السرخسي اهـ. ومثله في الفتح والبحر. قلت: لكن المتون على خلافه.

وقد يجاب بأن التاء لا يلزم أن تكون هنا للوحدة بل لتأنيث اللفظ، أو زائدة كقولهم في الذنب ذنبة. وفي أمثال العرب: إذا أخذت بذنبة الضبِّ أغضبته. ذكره الزمخشري. ولو سلم أن التاء هنا للوحدة فيجاب بأنهم قد عللوا صحة نية الثلاث في جميع ما مر بأنه وصف الطلاق بالبينونة، وهي نوعان: خفيفة، وغليظة، فإذا نوى الثانية صح، فيقال حينئذ: إن تاء الوحدة لا تنافي إرادة البينونة الغليظة، وهي ما لا تحل له المرأة معها إلا بزوج آخر، فليس المراد أنه نوى بها أنت طالق ثلاث طلقات بل نوى حكم الثلاث وهو البينونة الغليظة، ونظيره قولهم: لو نوى الثلاث بأنت بائن أو حرام فهي ثلاث، فإن معناه: لو نوى حكم الثلاث لا لفظها، لأن اللفظ بائن وحرام لا يفيد ذلك فكذلك هنا، على أن الثلاث فرد اعتباري، ولهذا صح إرادته بالمصدر ولم تصح إرادة الثنتين به لأنهما عدد محض، وفرديته باعتبار ما قلنا، فلا ينافي تاء الوحدة، هذا ما ظهر لي. قوله: **(كما لو نوى)** تشبيه في الصحة ط. قوله: **(وبنحو بائن)** أي من كلّ كناية قرنت بطالق كما في الفتح والبحر. قوله: **(فيقع ثنتان بائنتان)** أي على أن التركيب خبر بعد خبر، ثم بينونة الأولى ضرورة بينونة الثانية، إذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية، فلا فائدة في وصفها بالرجعية. فتح.

ولو عطف وقال وبائن أو ثم بائن ولم ينو شيئاً فرجعية؛ ولو بالفاء فبائنة. ذخيرة.

(كما) يقع البائن **(لو قال: أنت طالق طلقة تملكي بها نفسك)** لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن.

ولو قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك له الرجعة؛ وقيل لا. جوهرة. ورجح في البحر الثاني؛

قوله: **(ولو عطف الخ)** محترز تقييد المصنف المسألة بدون عطف. قوله: **(فرجعية)** أي فهي طالق طلقة رجعية. ذخيرة. قوله: **(ولو بالفاء فبائنة)** أي إذا لم ينو شيئاً كما أفاده في الذخيرة بقوله: «ولو عطف بالفاء» وباقي المسألة بحالها، فهي طالق طلقة بائنة اهـ. ولعل وجه الفرق أن الفاء للتعقيب بلا مهلة، والطلاق الذي يعقبه البينونة لا يكون إلا بائناً؛ أما الواو فلا تقتضي التعقيب بل تصلح له وللتراخي الذي هو معنى ثم، والطلاق الذي تتراخى عنه البينونة لا يلزم كونه بائناً، فيكون قوله: «وبائن» لغواً، ولا تحمل الواو على التعقيب لأنه عند الاحتمال يراد الأدنى وهو الرجعي هنا، كما لا يراد تكرير الإيقاع لعدم النية؛ وانظر لِمَ لَم يتعين تكرير الإيقاع مع وجود مذاكرة الطلاق، فإن الأصل في العطف المغايرة، فكان ينبغي وقوع بائنتين مع الواو وثم، ومفهوم التقييد بعدم النية أنه لو نوى تكرير الإيقاع مع الحروف الثلاثة أو نوى بالبائن الثلاث أنه يقع ما نوى. قوله: **(كما لو قال الخ)** يشعر كلام المصنف في المنح أن هذا الفرع غير منقول حيث قال: فإنه يقع به الطلاق البائن، كما أفتى به مولانا صاحب البحر، واستظهر له بما في البدائع من قوله: إذا وصف الطلاق بصفة تدلّ على البينونة كان بائناً الخ. قوله: **(تملكي بها نفسك)** حقه أن يقال: «تملكين» لأنه مضارع مرفوع بالنون؛ نعم سمع حذفها في قول الشاعر: [الرجز]

أَبِيتُ أَسِرِي وَتَبِيتِي تَدْلُكِي وَجْهَكِ بِالعَنْبَرِ وَالمِسْكِ الذَّكِي

وهو لغة خرّج عليها بعض المحققين حديث «كما تكونوا يولى عليكم» وحديث «لَا تَدْخُلُوا الجَنَّةَ حَتَّى تُؤْمِنُوا وَلَا تُؤْمِنُوا حَتَى تَحَابُّوا». قوله: **(لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن)** صرح به في البدائع، وقال أيضاً: إذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائناً اهـ. وهذه الصفة بمعنى قوله أنت طالق طلقة بائنة، لأن ملكها نفسها ينافي الرجعي الذي يملك هو رجعتها فيه بدون رضاها. قوله: **(ورجح في البحر الثاني)** وذلك أنه تقدم أنه إذا وصف الطلاق بضرب من الشدّة والزيادة يقع به البائن عندنا. وقال الشافعي: يقع به الرجعي لأنه خلاف المشروع، فيلغو كما إذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك. ورده في الهداية بأنه وصفه بما يحتمله وبأن مسألة الرجعة ممنوعة: أي لا نسلم أنه يقع فيها الرجعي بل تقع واحدة بائنة، كما في العناية والفتح وغاية البيان

وخطأً من أفتى بالرجعي في التعاليق؛ وقول الموثقين تكون طالقاً طلقة تملك بها نفسها الخ؛ لكن في البزازية وغيرها قال للمدخولة: إن طلقتك واحدة فهي بائنة أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعياً، لأن الوصف لا يسبق الموصوف، وكذا لو قال: إن دخلت الدار فكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائناً أو ثلاثاً لا يصح لعدم وقوع الطلاق عليها انتهى. ومفاده وقوع الطلاق الرجعي في: متى تزوجت عليك فأنت طالق طلقة تملكين بها نفسك، إذ غايته مساواته لأنت بائن، والوصف لا يسبق الموصوف، كذا حرّره المصنف هنا وفي الكنايات.

والتبيين. قال في البحر: فقد علمت أن المذهب في مسألة الرجعة وقول البائن. قوله: **(وخطأ)** أي نسبه إلى الخطإ، مثل فسقته نسبته إلى الفسق، وقوله وقول الموثقين بالجر قال ح: عطف تفسير على التعاليق، وهو بكسر الثاء المثلثة، وهم عدول دار القاضي ويسمون بالشهود وسموا موثقين لأنهم يوثقون من يشهد ببيان أنه ثقة اهـ. أو لأنهم يكتبون صكوك الوثائق. أفاده ط.

قلت: وأصل المسألة التي ذكرها صاحب البحر. وقد ألف فيها رسالة أيضاً هي: أن رجلاً قال لزوجته: متى ظهر لي امرأة غيرك أو ابرأتني[1] من مهرك فأنت طالق واحدة *تملكين بها نفسك ثم ظهر له امرأة غيرها وأبرأته* من مهرها، *فأجاب فيها بأنه* بائن، وردّ على من أفتى بأنه رجعي. قوله: **(لكن في البزازية الخ)** انتصار لذلك المفتي. ورده الخير الرملي في حواشي المنح بأن المعلق في حادثة التعاليق هو الطلاق الموصوف بالبينونة. في مسألة البزازية: المعلق وصف البينونة فقط، والموصوف لم يوجد بعد، فهو في مسألة التعاليق، كأنه قال: إن تزوجت عليك فأنت طالق بائناً ولا قائل بمنعه. تأمل اهـ.

والحاصل أنه في مسألة البزازية الأولى قد علقت الصفة وحدها على وجود الموصوف، والحكم في المعلق أنه لولا التعليق لوجد في الحال، ولا يمكن أن يوجد في الحال بينونة طلقة غير موجودة ولا كونها ثلاثاً، لأن الوصف لا يسبق موصوفه؛ وكذا في المسألة الثانية جعل الطلقة المعلقة بائنة أو ثلاثاً قبل وجودها، فيلزم أيضاً سبق الصفة موصوفها، فافهم. قوله: **(ومفاده الخ)** هذه عبارة المصنف في الكنايات مع بعض تغيير، وقد علمت الفرق بين المقيسة والمقيس عليها. قوله: **(مساواته لأنت بائن)** كان حق التعبير أن يقال: مساواته لهو بائن بناء على ما فهمه من أنه تعليق لوصف الطلاق فقط، وقد علمت عدم المساواة؛ نعم هو مساو لأنت بائن على ما قاله صاحب

---

(١) في ط (قوله أو أبرأتني) هكذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، ولعل الظاهر إسقاط الألف.

(بخلاف) أنت طالق **(أكثره)** أي الطلاق **(بالتاء المثناة من فوق فإنه يقع به**

البحر من أنه تعليق للموصوف وصفته معاً فصار في معنى: متى تزوجت عليك فأنت بائن، فهذا نطق بالحق بلا قصد.

تتمة: يقع كثيراً في كلام العوام: أنت طالق تحلي للخنازير وتحرمي عليّ، وأفتى في الخيرية بأنه رجعي، لأن قوله وتحرمي عليّ إن كان للحال فخلاف المشروع، لأنها لا تحرم إلا بعد انقضاء العدة، وإن كان للاستقبال فصحيح ولا ينافي الرجعة؛ وكذلك أفتى بالرجعي في قولهم أنت طالق لا يردّك قاض ولا عالم، لأنه لا يملك إخراجه عن موضوعه الشرعي. وأيده في حواشيه على المنح بما في الصيرفية: لو قال أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية، ولو قال على أن لا رجعة لي عليك فبائن اهـ. وقال: إن قولهم لا يردك قاض الخ مثل قوله ولا رجعة لي عليك، لأن حذف الواو كإثباتها كما هو ظاهر، لا مثل على أن لا رجعة اهـ.

قلت: والفرق أن على أن لا رجعة قيد للطلاق لأنه شرط فيه، فهو في معنى أنت طالق طلاقاً مشروطاً فيه عدم الرجعة: أي طلاقاً بائناً، فهو داخل تحت القاعدة من أنه إذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن كما مر عن الهداية. أما ولا رجعة لي عليك فليس صفة للطلاق، بل هو كلام مستأنف أخبر به عما هو خلاف الشرع، فإن الشرع هو وقوع الرجعي بأنت طالق؛ فقوله ولا رجعة لغو، مثل قوله: أنت طالق وبائن أو ثم بائن بلا نية كما مر، وكذا قولهم لا يردك قاض الخ ليس صفة للطلاق، بل هو صفة للمرأة فلم يدخل تحت القاعدة المذكورة؛ ومثله تحلي للخنازير وتحرمي عليّ، وقد خفي ذلك على الرحمتي فجزم بأن هذا وما في الصيرفية من الفرق بين المسألتين مخالف للقاعدة المذكورة؛ نعم لو قصد بقوله وتحرمي عليّ إيقاع الطلاق وقع به أخرى بائنة ما لم ينو به الثلاث فثلاث كما في أنت طالق وبائن كما قدمناه، ومثله قول العوام في زماننا أيضاً: أنت طالق كلما أحلك شيخ حرّمك شيخ، فإن مرادهم بالثاني تأبيد الحرمة، فهو بمنزلة قوله كلما حللت لي حرمت عليّ فكلما عقد عيلها بانت منه إلا أن يريد بذلك الكلام الإخبار عن الطلاق المذكور دون إنشاء التحريم ودون جعل هذه الجملة صفة للطلاق المذكور فلا تحرم أبداً، لأنه إخبار بخلاف المشروع، لكن العامي لا يفهم ذلك، بل الظاهر أنه يريد إنشاء تأبيد الحرمة؛ فيما وقع في فتاوى الشيخ إسماعيل الحائك من وقوع الرجعي به فقط مرة واحدة غير ظاهر، فاغتنم تحرير هذا المحل فإنه مما يخفى. قوله: **(بالتاء المثناة من فوق)** الظاهر أنه قيد بذلك ليعلم بالأولى ما إذا قاله بالثاء المثلثة، وليفيد أن هذا التحريف هنا لا يضرّ، لأن ذلك صار لغة عامية، وقد مر أن الطلاق يقع بالألفاظ المصحفة، فلا يرد ما اعترض به

الثلاث، ولا يدين في) إرادة (الواحدة) كما لو قال أكثر الطلاق أو أنت طالق مراراً أو ألوفاً أو لا قليل ولا كثير فثلاث هو المختار كما في الجوهرة.

في الخيرية على المصنف من أن هذا ذهول منه، وأن المذكور في كلامهم ضبطه بالمثلثة، ولم نر أحداً ضبطه بالمثناة. وعبارة البحر: إلا أكثره بالثاء المثلثة فإنه يقع به الثلاث، ولا يدين إذا قال نويت واحدة. قوله: **(ولا يدين في إرادة الواحدة)** مفهومه أنه يدين في إرادة الثنتين. ووجهه أن أفعل التفضيل قد يراد به أصل الفعل: أي كثير الطلاق، فكان محتمل كلامه فيصدق ديانة اهـ ح. قلت: لكن يأتي ترجيح أن الكثير ثلاث لا اثنتان، وحينئذ فلا فرق بين أكثر وكثير، فافهم. قوله: **(كما لو قال أكثر الطلاق)** أي بالثاء المثلثة، وأشار به إلى ما قلنا من أن ضبطه بالمثناة ليس للاحتراز عن المثلثة. قوله: **(أو أنت طالق مراراً)** في البحر عن الجوهرة: لو قال أنت طالق مراراً تطلق ثلاثاً إن كان مدخولاً بها، كذا في النهاية اهـ.

وذكر في البحر قبله بأكثر من ورقة عن البزازية: أنت عليّ حرام ألف مرة تقع واحدة اهـ. وما في البزازية ذكره في الذخيرة أيضاً، وذكره الشارح آخر باب الإيلاء.

أقول: ولا يخالف ما في الجوهرة، لأن قوله ألف مرة بمنزلة تكريره مراراً متعددة، والواقع به في أول مرة طلاق بائن، ففي المرة الثانية لا يقع شيء، لأن البائن لا يلحق البائن إذا أمكن جعل الثاني خبراً عن الأول، كما في أنت بائن أنت بائن كما يأتي بيانه في الكنايات، بخلاف ما إذا نوى الثلاث بأنت حرام أو بأنت بائن فإنه يصح، لأنه لفظ واحد صالح للبينونة الصغرى، والكبرى، وقوله أنت طالق مراراً بمنزلة تكرار هذا اللفظ ثلاث مرات فأكثر، والواقع بالأولى رجعي، وكذا بما بعدها إلى الثالثة لأنه صريح والصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة، ولذا قيد بالمدخول بها، لأن غيرها تبين بالمرة الأولى لا إلى عدة فلا يلحقها ما بعدها، فاغتنم تحرير هذا المقام فقد خفي على كثير من الأفهام. قوله: **(أو ألوفاً)** جمع ألف ح: أي فيقع به الثلاث ويلغو الزائد. قوله: **(أو لا قليل الخ)** عبارة الجوهرة: وإن قال أنت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلاثاً هو المختار، لأن القليل واحدة والكثير ثلاث، فإذا قال أوّلاً لا قليل فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اهـ.

قلت: لكن في الخلاصة والبزازية يقع الثلاث في المختار. وقال الفقيه أبو جعفر: ثنتان في الأشبه اهـ. وذكر في الذخيرة أن الأول اختيار الصدر الشهيد وعلله بما مر.

ثم قال: وحكي عن أبي جعفر الهندواني أنه يقع ثنتان، لأنه لما قال لا قليل فقد قصد إيقاع الثنتين، لأن الاثنتين كثير فلا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك، وهذا القول أقرب إلى الصواب اهـ.

ولو قال: أقل الطلاق فواحدة؛ ولو قال عامة الطلاق أو أجله أو لونين منه أو أكثر الثلاث أو كبير الطلاق فثنتان، وكذا لا كثير ولا قليل على الأشبه مضمرات.

وفي القنية: طلقتك آخر الثلاث تطليقات فثلاث، وطالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة. والفرق دقيق حسن.

وفي الخانية أنه الأظهر اهـ. وبه علم أنهما قولان مرجحان، ومبناهما على الاختلاف في الكثير. ففي البحر عن المحيط: ولو قال أنت طالق كثيراً ذكر في الأصل أنه يقع الثلاث، لأن الكثير هو الثلاث. وذكر أبو الليث في الفتاوى: يقع ثنتان اهـ.

قلت: وينبغي أرجحية القول الأول، لأن الأصل من كتب ظاهر الرواية، وهو مقدم على ما في الفتاوى. قوله: **(فواحدة)** أي رجعية لعدم ما يفيد البائن، ولأن الرجعي أقل الطلاق. قوله: **(ولو قال عامة الطلاق)** إنما وقع به ثنتان لكثرة استعماله في الغالب وغالب الطلاق ثنتان ط. قوله: **(أو أجله)** كأنه تحريف من الكاتب. والذي في البحر جعله بضم الجيم وتشديد اللام، وكذا في الذخيرة. وجلّ الشيء: معظمه، أما الأجلّ فينبغي أن يكون ثلاثاً. رحمتي. والأحسن ما قاله ط من أنه إن نوى بالأجلّ الأعظم من جهة الكم فثلاث، أو من جهة موافقته للسنة فواحدة رجعية في طهر لا وطء فيه ولا في حيض قبله. قوله: **(أو لونين منه)** وهما طلقتان رجعيتان؛ ولو قال ثلاثة ألوان فثلاثة، وكذلك لو قال ألواناً من الطلاق فثلاثة، وإن نوى ألوان الحمرة والصفرة صح ديانة، وكذا ضروباً أو أنواعاً أو وجوهاً من الطلاق. ذخيرة.

قلت: وينبغي فيما لو نوى ألوان الحمرة والصفرة أن يكون الواقع واحدة بائنة لما مر من أصل الإمام فيما إذا وصف الطلاق. قوله: **(وكذا لا كثير ولا قليل)** الذي في البحر عن المحيط أنه يقع به واحدة، وكذا في الذخيرة والبزازية والخلاصة والجوهرة وغيرها، فليراجع كتاب المضمرات؛ نعم لكلّ وجه: فوجه الواحدة أنه لما نفى الكثير أثبت القليل فلا يفيد نفيه بعد. ووجه الثنتين أن الكثير ثلاث والقليل واحدة، فإذا نفاهما ثبت ما بينهما. قوله: **(والفرق دقيق حسن)** وجه الفرق أنه أضاف الآخر إلى ثلاث معهودة ومعهوديتها بوقوعها، بخلاف المنكر اهـ ح.

أقول: هذا بعد تسليمه إنما يتم بناء على ما ذكره الشارح تبعاً للبحر في أول باب الطلاق الصريح من تعريف لفظ ثلاث في الأولى وتنكيره في الثانية، مع أنه منكر في الصورتين كما رأيته في عدة كتب كالتاترخانية والهندية والذخيرة والبزازية؛ وقد ذكر الفرق في البزازية بأن الآخر هو الثالث، ولا يتحقق إلا بتقدم مثليه عليه، لكنه في

فروع: يقع بأنت طالق كل التطليقة واحدة، وكل تطليقة ثلاث، وعدد التراب واحدة، وعدد الرمل ثلاث، وعدد شعر إبليس أو عدد شعر بطن كفي

الأولى أخبر عن إيقاع الثلاث، وفي الثانية وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الإيقاع وهي لا توصف بذلك، فبقي أنت طالق وبه تقع الواحدة اهـ. فمناط الفرق من التعبير بالفعل الماضي في الأول واسم الفاعل في الثاني لا من التعريف والتنكير فافهم ممكن[(١)] ومقتضاه أن لفظ آخر في الثانية مرفوع خبراً ثانياً عن أنت ليصير وصفاً للمرأة؛ أما لو كان منصوباً يكون وصفاً للطلاق فيساوي الصورة الأولى، واحتمال كونه منصوباً على الظرفية خبراً ثانياً بعيد. قوله: **(يقع بأنت طالق الخ)** لأن كلًّا إذا أضيفت إلى معرّف أفادت عموم الأجزاء، وأجزاء الطلقة لا تزيد على طلقة، وإذا أضيفت إلى منكر أفادت عموم الأفراد اهـ ح. ولذا كان قولك كل الرمان مأكول كاذباً لأن قشره لا يؤكل، بخلاف كل رمان بالتنكير، وهذا عند الخلو عن القرائن كما حررناه في باب المسح على الخفين.

تنبيه: ذكر في الذخيرة: لو قال: كل الطلاق فواحدة، وهكذا نقل عنها في البحر، لكن في مختارات النوازل أنه يقع ثلاث.

قلت: وهو الذي يظهر، لأن الطلاق مصدر يحتمل الثلاث، بخلاف الطلقة، على أنه ذكر في الذخيرة أيضاً أنت طالق الطلاق كله فهو ثلاث، ولا فرق يظهر بين كل الطلاق والطلاق كله. تأمل. قوله: **(وعدة التراب واحدة)** قال في الفتح: ولو شبه بالعدد فيما لا عدد له فقال طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله: فعند أبي يوسف رجعية، واختاره إمام الحرمين من الشافعية، لأن التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب. وعند محمد: يقع ثلاث، وهو قول الشافعي وأحمد لأنه يراد بالعدد إذا ذكر الكثرة، وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بائنة، لأن التشبيه يقتضي ضرباً من الزيادة كما مر. أما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد اهـ. قوله: **(وعدد الرمل ثلاث)** أي إجماعاً كما في البحر عن الجوهرة وإنما كان التراب غير معدود لأنه اسم جنس إفرادي، بخلاف رمل لأنه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة. نهر.

وحاصله أن ما دلّ على الماهية صادقاً على القليل والكثير كالتراب والماء والعسل، فهو اسم جنس إفرادي، بخلاف ما لا يدل على أقل من ثلاث، وميز بين قليله وكثيره بالتاء كالرمل والتمر فهو اسم جنس جمعي، والجمع ذو أفراد أقلها ثلاث فيقع بإضافة العدد إليه ثلاث. قوله: **(وعدد شعر إبليس الخ)** أي تقع واحدة لو أضافه

---

(١) في ط (قوله ممكن) هكذا بالأصل المقابل على خطه.

واحدة، وعدد شعر ظهر كفي أو ساقي أو ساقك أو فرجك أو عدد ما في هذا الحوض من السمك وقع بعدده إن وجد، وإلا لا، لست لك بزوج أو لست لي بامرأة أو قالت له لست لي بزوج فقال صدقت طلاق إن نواه خلافاً لهما. ولو أكد بالقسم أو سئل ألك امرأة؟ فقال لا، تطلق اتفاقاً، وإن نوى،

إلى عدد مجهول النفي والإثبات، أو إلى عدد معلوم النفي كالمثالين كما في الفتح، ولم يذكر أنها بائناً أو لا. ومقتضى ما ذكره في عدد التراب أنها بائنة في قياس قول أبي حنيفة، ورجعية عند أبي يوسف، ويدل عليه ما نذكره قريباً عن المحيط من أنه يلغو ذكر العدد ويصير كأنه قال أنت طالق. قوله: **(وقع بعدده)** أي مما يقبله المحل والزائد لغو ط. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يوجد شيء من الشعر بأن أطلي بالنورة مثلاً ولا وجد شيء من السمك لم يقع شيء، وهذا صحيح في غير مسألة السمك، أما فيهما فقد ذكر في الجوهرة وكذا في البحر عن الظهيرية أنه إذا لم يكن في الحوض سمك تقع واحدة، فكان الصواب ذكرها مع مسألة شعر إبليس وشعر بطن كفي.

وقد ذكر في النهر أنه علل في المحيط مسألة السمك وشعر إبليس وبطن كفي بأنه إذا لم يكن شعر ولا سمك لم يعتبر ذكر العدد بل يصير لغواً وصار كأنه قال أنت طالق اهـ.

وفي البحر عن محمد في الفرق بين مسألة ظهر كفي وقد أطلي ومسألة بطن كفي، أنه في الأولى لا يقع شيء؛ لأنه يقع على عدد الشعور النابتة، فإذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط؛ وفي الثانية تقع واحدة لأنه لا يقع على عدد الشعر اهـ.

قلت: وحاصله أن ظهر الكف ومثله الساق والفرج لما كان محل الشعر غالباً وزواله لا يكون إلا بعارض صار العدد بمنزلة الشرط فلا يقع شيء عند عدمه، بخلاف ما إذا كان معلوم الانتفاء كشعر بطن كفي أو مجهوله ولا يمكن علمه كشعر إبليس أو يمكن، لكن انتفاؤه لا يتوقف على عارض كسمك الحوض فلا يتوقف على وجود عدد بل يقع الطلاق مطلقاً، لكن في مسألة السمك لما أمكن وجود العدد فإذا وجد وقع بقدره. قوله: **(طلاق إن نواه)** لأن الجملة تصلح لإنشاء الطلاق كما تصلح لإنكاره فيتعين الأول بالنية، وقيد بالنية لأنه لا يقع بدونها اتفاقاً لكونه من الكنايات، وأشار إلى أنه لا يقوم مقامها دلالة الحال، لأن ذلك فيما يصلح جواباً فقط وهو ألفاظ ليس هذا منها، وأشار بقوله طلاق إلى أن الواقع بهذه الكناية رجعي، كذا في البحر من باب الكنايات. قوله: **(لا تطلق اتفاقاً وإن نوى)** ومثله قوله لم أتزوجك أو لم يكن بيننا نكاح، أو لا حاجة لي فيك. بدائع. لكن في المحيط ذكر الوقوع في قوله لا عند سؤاله. قال: ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق، والأصل إن نفي النكاح أصلاً لا يكون

لأن اليمين والسؤال قرينتا إرادة النفي فيهما.

وفي الخلاصة: قيل له ألست طلقتها؟ تطلق ببلى لا بنعم. وفي الفتح: ينبغي عدم الفرق للعرف. وفي البزازية: قالت له أنا امرأتك، فقال لها أنت طالق كان إقراراً بالنكاح، وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً.

علم أنه حلف ولم يدر بطلاق أو غيره لغا، كما لوشك أطلق أم لا. ولو شك أطلق واحدة أو أكثر بنى على الأقل.

طلاقاً بل يكون جحوداً ونفي النكاح في الحال يكون طلاقاً إذا نوى، وما عداه فالصحيح أنه على هذا الخلاف اهـ. بحر. قوله: **(قرينتا إرادة النفي فيهما)** وذلك لأن اليمين لتأكيد مضمون الجملة الخبرية فلا يكون جوابه الأخير، وكذا جواب السؤال والطلاق لا يكون إلا إنشاء فوجب صرفه إلى الإخبار عن نفي النكاح كاذباً. قوله: **(وفي الخلاصة الخ)** عبارة الخلاصة: ألست طلقتها؟ ووجد كذلك في بعض النسخ كما يفيده ما في ح. قال صاحب البحر في شرحه على المنار: وذكر في التحقيق أن موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفي أو مثبت استفهاماً كان أو خبراً، كما إذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقاً لما قبله وتحقيقاً لما بعد الهمزة، وموجب بلى إيجاب ما بعد النفي استفهاماً كان أو خبراً، فإذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام، إلا أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اهـ. قوله: **(وفي الفتح الخ)** عبارته: والذي ينبغي عدم الفرق فإن أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما إيجاب المنفي. قوله: **(وفي البزازية)** أي في أوائل كتاب النكاح. قوله: **(كان إقراراً بالنكاح وتطلق)** أي فإذا كان أنكره، يلزمه مهرها ونفقة عدتها، وترثه لو مات في عدتها. قوله: **(لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً)**لأن الطلاق لغة وشرعاً: رفع القيد الثابت بالنكاح فلا بد لصحته من سبق النكاح، لأن المقتضي ما يقدر لصحة الكلام، فكأنه قال نعم أنت امرأتي وأنت طالق؛ كما قالوا في: أعتق عبدك عني بألف. قلت: وهذا حيث لا مانع.

ففي الخلاصة من النكاح عن المنتقى قال لها ما أنت لي بزوجة وأنت طالق فليس بإقرار بالنكاح. قال في البزازية: لقيام القرينة المتقدمة على أنه ما أراد الطلاق حقيقة اهـ: أي لأن تصريحه بنفي الزوجية ينافي اقتضاءها فلا يكون مراداً به حقيقة. قوله: **(بنى على الأقل)** أي كما ذكره الإسبيجابي، إلا أن يستيقن بالأكثر أو يكون أكبر ظنه.

وعن الإمام الثاني: إذا كان لا يدري أثلاث أم أقل يتحرى؛ وإن استويا عمل

وفي الجوهرة: طلق المنكوحة فاسداً ثلاثاً له تزوجها بلا محلل، ولم يحك خلافاً.

بَابُ طَلَاقِ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا

(قال لزوجته غير المدخول بها أنت طالق) يا زانية **(ثلاثاً)** فلا حد ولا لعان لوقوع الثلاث عليها وهي زوجته ثم بانت بعده،

بأشد ذلك عليه. أشباه عن البزازية. قال ط: وعلى قول الثاني اقتصر قاضيخان؛ ولعله لأنه يعمل بالاحتياط خصوصاً في باب الفروج اهـ.

قلت: ويمكن حمل الأول على القضاء والثاني على الديانة؛ ويؤيده مسألة المتون في باب التعليق لو قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الأول، تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزهاً: أي ديانة.

هذا وفي الأشباه أيضاً: وإن قال عزمت على أنه ثلاث يتركها، وإن أخبره عدول حضروا ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم أخذ بقولهم. قوله: **(له تزوجها بلا محلل)** لأن الطلاق إنما يلحق المنكوحة نكاحاً صحيحاً، أو المعتدة بعدة الطلاق، أو الفسخ بالردة، أو الإباء عن الإسلام كما قدمناه عن البحر ح: أي والمنكوحة فاسداً ليست واحدة ممن ذكر ط: أي فلا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد ولا ينقص عدداً لأنه متاركة، كما قدمناه عن البحر والبزازية في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد، فحيث كان متاركة لا طلاقاً حقيقة كان له تزوجها بعقد صحيح بلا محلل، ويملك عليها ثلاث طلقات، والله تعالى أعلم.

بَابُ طَلَاقِ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا

قوله: **(فلا حد ولا لعان الخ)** أي عند الإمام بناء على أنه كلام واحد، وأن قوله: يا زانية ليس بفاصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط، في مثل: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار، فيتعلق الطلاق بالدخول ويقع الثلاث في أنت طالق يا زانية ثلاثاً، ولا حدّ عليه لوقوع القذف وهي زوجته، لما يأتى من أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به ولا لعان أيضاً، لأن أثره التفريق بينهما وهو لا يتأتى بعد البينونة، وهو لايصح بدون أثره، ومثله: يا زانية أنت طالق ثلاثاً، بخلاف أنت طالق ثلاثاً يا زانية حيث يحد كما في لعان البحر لوقوع القذف بعد الإبانة. وعند أبي يوسف: يقع في مسألتنا وعليه الحد، لأنه جعل القذف فاصلاً فيلغو قوله: ثلاثاً، وكان الوقوع بقوله: أنت طالق فكان بعد الطلاق البائن لأنها غير مدخول بها فوجب الحد اهـ ح ملخصاً مع زيادة. قوله: **(لوقوع الثلاث الخ)** كذا في البزازية، وصوابه لوقوع القذف، ويكون

وكذا أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله تعلق الاستثناء بالوصف. بزازية **(وقعن)** لما تقرر أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به،

الضمير في بعده للقذف كما ظهر لك مما قررناه. قوله: **(وكذا الخ)** أي يقع الثلاث ولا حدّ ولا لعان كما هو مقتضى التشبيه بناء على أن المراد بالوصف ما وصفها به في قوله يا زانية وهو القذف، فإذا انصرف الاستثناء إليه ينتفي الحد واللعان، لأنه لم يبق قذفاً منجزاً وتقع الثلاث لعدم تعلقها بالاستثناء؛ وهذا التقرير هو الموافق لما في شرحه على الملتقى، ولعبارة البزازية ونصها: أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف، وكذا أنت طالق يا طالق إن شاء الله، وكذا أنت طالق ياخبيثة إن شاء الله يصرف الاستثناء إلى الكل ولا يقع الطلاق، كأنه قال يا فلانة، والأصل عنده أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء على الوصف، وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق كقوله يا خبيثة فالاستثناء على الكل اهـ. لكن قوله: وكذا أنت طالق يا خبيثة صوابه: ولو قال أنت طالق يا خبيثة كما عبر في الذخيرة وغيرها، لكنه تساهل لظهور المراد بذكر الأصل المذكور، وقوله: يقع: أي الطلاق دليل على أن المراد بالوصف القذف لا الطلاق، وإلا لم يصح قوله: وصرف الاستثناء إلى الوصف، وكذا ما قرره من الأصل. وأصرح منه قوله: في الذخيرة وغيرها: فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق، فافهم.

ثم اعلم أن هذا الذي ذكره الشارح عن البزازية عزاه في الذخيرة إلى النوادر وهو ضعيف، فقد ذكر الفارسي في شرح تلخيص الجامع أن قوله يا زانية إن تخلل بين الشرط والجزاء كأنت طالق يا زانية إن دخلت الدار أو بين الإيجاب والاستثناء كأنت طالق يا زانية إن شاء الله لم يكن قذفاً في الأصح، وإن تقدم عليهما أو تأخر عنهما كان قذفاً في الحال. وعن أبي يوسف أن المتخلل لا يفصل، فلا يتعلق الطلاق بل يقع للحال ويجب اللعان. وعن محمد: يتعلق الطلاق ويجب اللعان.

وجه ظاهر الرواية أن يا زانية نداء للإعلام بما يراد به فلا يفصل، ويتعلق الطلاق بالشرط فيتعلق القذف أيضاً، لأنه أقرب إلى الشرط اهـ ملخصاً، فهذا تصريح بأن انصراف الاستثناء إلى الكل هو الأصح وظاهر الرواية، وصرح بذلك في الذخيرة أيضاً، ومشى عليه الشارح في باب التعليق. قوله: **(وقعن)** جواب الشرط المقدر في قول المتن «قال لزوجته» وكان الأولى للشارح ذكره عقب قوله «ثلاثاً». قوله: **(لما تقرر الخ)** لأن الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد: أي تطليقاً ثلاثاً فتصير الصيغة الموضوعة لإنشاء الطلاق متوقفاً حكمها عند ذكر العدد عليه. بحر. قال في الفتح: وبه اندفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد: إنه يقع عليها واحدة لبينونتها، ولا يؤثر العدد شيئاً.

وما قيل من أنه لا يقع لنزول الآية في الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عما تقرر أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب. وحمله في غرر الأذكار على كونها متفرّقة، فلا يقع إلا الأولى فقط.

(وإن فرق) بوصف أو خبر أو جمل

ونص محمد رحمه الله تعالى قال: وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً جميعاً فقد خالف السنة وأثم، وإن دخل بها أو لم يدخل سواء، بلغنا ذلك عن رسول الله ﷺ وعن ابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم. قوله: **(وما قيل الخ)** رد على ما نقله في شرح المجمع عن كتاب المشكلات وأقره عليه، حيث قال: وفي المشكلات من طلق امرأته الغير مدخول بها ثلاثاً فله أن يتزوجها بلا تحليل، وأما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَها فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيرهُ﴾ [البقرة ٢٣٠] ففي حق المدخول بها اهـ.

ووجه الردّ أنه مخالف للمذهب: لأنه إما أن يريد عدم وقوع الثلاث عليها بل تقع واحدة كما هو قول الحسن وغيره وقد علمت رده، أو يريد أنه لا يقع شيء أصلاً. وعبارة الشارح تحتمل الوجهين، لكن كلام الدرر يعين الأول. أو يريد وقوع الثلاث مع عدا اشتراط المحلل.

وقد بالغ المحقق ابن الهمام في رده حيث قال في آخر باب الرجعة: لا فرق في ذلك: أي اشتراط المحلل بين كون المطلقة مدخولاً بها أو لا لصريح إطلاق النص، وقد وقع في بعض الكتب أن غير المدخول بها تحل بلا زوج، وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والإجماع، لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلاً عن أن يعتبره لأن في نقله إشاعته، وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الأمر فيه. ولا يخفى أن مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والإجماع، نعوذ بالله من الزيغ والضلال، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يبعد إكفار مخالفه اهـ. قوله: **(لعموم اللفظ)** أي لفظ النص، فإنه يعم غير المدخول بها. وفيه أن الآية صريحة في المدخول بها لأن الطلاق ذكر فيها مفرقاً وتفريقه يخصها، ولا يكون في غير المدخول بها إلا بتجديد النكاح، فالأولى الاستناد إلى السنة، وهو ما ذكر عن الإمام محمد ط. قوله: **(وحمله في غرر الأذكار)** حيث قال: ولا يشكل ما في المشكلات، لأن المراد من قوله ثلاثاً: ثلاث طلقات متفرقات ليوافق ما في عامة كتب الحنفية اهـ فافهم.

قلت: يؤيد هذا الحل قوله في المشكلات: وأما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَها﴾ [البقرة ٢٣٠] الخ فإنه ذكر في الآية مفرقاً فلذا أجاب عنه صاحب المشكلات بأن ما في الآية وارد في المدخول بها، فتأمل. قوله: **(وإن فرق بوصف)** نحو أنت طالق واحدة

بعطف أو غيره (**بانت بالأولى**) لا إلى عدة (و) لذا (**لم تقع الثانية**) بخلاف الموطوءة حيث يقع الكل، وعم التفريق قوله (**وكذا أنت طالق ثلاثاً متفرقات**) أو ثنتين مع طلاقي إياك (ف) طلقها واحدة وقع (**واحدة**) كما لو قال نصفاً وواحدة على الصحيح. جوهرة.

وواحدة، وواحدة أو خبر نحو: أنت طالق طالق طالق؛ أو أجمل نحو: أنت طالق أنت طالق أنت طالق ح، ومثله في شرح الملتقى. قوله: (**بعطف**) أي في الثلاثة، سواء كان بالواو أو الفاء أو ثم أو بل ح. وسيذكر المصنف مسألة العطف منجزة ومعلقة مع تفصيل في المعلقة. قوله: (**أو غيره**) الأولى أو دونه ط. قوله: (**بانت بالأولى**) أي قبل الفراغ من الكلام الثاني عند أبي يوسف. وعند محمد بعده: لجواز أن يلحق بكلامه شرطاً أو استثناء، ورجح السرخسي الأول، والخلاف عند العطف بالواو. وثمرته فيمن ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند أبي يوسف لا عند محمد، وتمامه في البحر والنهر. قوله: (**ولذا**) أي لكونها بانت لا إلى عدة ح. قوله: (**لم تقع الثانية**) المراد بها ما بعد الأولى، فيشمل الثالثة. قوله: (**بخلاف الموطوءة**) أي ولو حكماً كالمختلى بها فإنها كالموطوءة في لزوم العدة، وكذا في وقوع طلاق بائن آخر في عدتها، وقيل لا يقع، والصواب الأول كما مر في باب المهر نظماً وأوضحناه هناك. قوله: (**حيث يقع الكل**) أي في جميع الصور المتقدمة لبقاء العدة، ولا يصدق قضاء أنه عنى الأولى كما سيأتي في الفروع، إلا إذا قيل له ماذا فعلت؟ فقال طلقتها، أو قد قلت هي طالق، لأن السؤال وقع عن الأول فانصرف الجواب إليه. بحر. قوله: (**أو ثنتين مع طلاقي إياك الخ**) أي لأن مع هنا بمعنى بعد كما تقدم في قوله مع عتق مولاك إياك اهـ ح: أي فيكون الطلاق شرطاً، فإذا طلقها واحدة لا تقع الثنتان، لأن الشرط قبل المشروط. قوله: (**كما لو قال نصفاً وواحدة**) أي تقع واحدة لأنه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاماً واحداً، وعزاه في المحيط إلى محمد. بحر: أي لأن المستعمل عطف الكسر على الصحيح. قوله: (**لأنه جملة واحدة لأنه إذا أراد الإيقاع بهما ليس لهما عبارة يمكن النطق بها أخصر منهما**)، وكذا لو قال واحدة وأخرى وقع ثنتان لعدم استعمال أخرى ابتداء. نهر.

لا يقال: أنت طالق ثنتين أخصر منهما، لأن الكلام عند إرادة الإيقاع بالصحيح والكسر وبلفظ أخرى فقد يكون فيه غرض. على أنه إن لم يكن له غرض صحيح فالعبرة للفظ، ولفظ ثنتين لا يؤدي معنى النصف؛ ومعنى أخرى لغة وإن كان المراد بهما طلقة، بخلاف أنت طالق واحدة وواحدة فإنه يغني عنه طالق ثنتين، فعدوله عن ثنتين إليه قرينة على إرادة التفريق، وكذا نصفاً وواحدة، لأن نصف الطلقة في حكم

ولو قال: واحدة وعشرين أو وثلاثين فثلاث لما مر.

(والطلاق يقع بعدد قرن به لا به) نفسه

الطلقة كما مر في محله فصار بمنزلة واحدة وواحدة، وهو من المتفرق بقرينة العدول عن الأصل من تقديم الصحيح على الكسر، فافهم. قوله: (لما مر) أي من قوله: «لأنه جملة واحدة» اهـ ح: أي أنه أخصر ما يتلفظ به إذا أراد الإيقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة اهـ. بحر. لكنه ذكر ذلك في إحدى وعشرين لا في واحدة وعشرين، ثم نقل عن المحيط: لو قال واحدة وعشراً وقعت واحدة، بخلاف أحد عشر فثلاث لعدم العطف، وكذا لو قال واحدة ومائة أو واحدة وألفاً أو واحدة وعشرين تقع واحدة، لأن هذا غير مستعمل في المعتاد، فإنه يقال في العادة مائة واحدة وألف وواحدة، تجعل هذه الجملة كلاماً واحداً، بل اعتبر عطفاً. قال أبو يوسف: يقع الثلاث، لأن قوله: واحدة ومائة ومائة وواحدة سواء اهـ. وظاهره أن قول أبي يوسف في هذه المسائل غير المعتمد، لكن قال في النهر: وجزم الزيلعي به في واحدة وعشرين يومىء إلى ترجيحه.

مَطْلَبٌ: اَلطَّلَاقُ يَقَعُ بِعَدَدٍ قُرِنَ بِهِ لَا بِهِ

قوله: **(والطلاق يقع بعدد قرن به لا به)** أي متى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً، ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا إلى عدة فلغا العدد، ومن أنه لو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شيء، ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلاً فوقع.

ثم اعلم أن الوقوع أيضاً بالمصدر عند ذكره، وكذا بالصفة عند ذكرها كما إذا قال أنت طالق البتة، حتى لو قال بعدها إن شاء الله متصلاً لا يقع؛ ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع، ويدل عليه ما في المحيط: لو قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق بائن فماتت قبل قوله: للسنة أو بأن لا يقع شيء لأنه صفة للإيقاع لا للتطليقة فيتوقف الإيقاع على ذكر الصفة وأنه لا يتصور بعد الموت اهـ. وكذا ما في عتق الخانية قال لعبده أنت حرّ البتة فمات العبد قبل البتة يموت عبداً. بحر من الباب المار عند قوله: أنت طالق واحدة أولا، وقال هنا: ويدخل في العدد أصله وهو الواحد ولا بد من اتصاله بالإيقاع، ولا يضرّ انقطاع النفس، فلو قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً فواحدة، ولو انقطع النفس أو أخذ إنسان فمه ثم قال ثلاثاً على الفور فثلاث، ولو قال لغير المدخولة أنت طالق يا فاطمة أو يا زينب ثلاثاً وقعن؛ ولو قال أنت طالق اشهدوا ثلاثة فواحدة، ولو قال فاشهدوا فثلاث، كذا في الظهيرية اهـ.

قلت: وحاصله أن انقطاع النفس وإمساك الفم لا يقطع الاتصال بين الطلاق

عند ذكر العدد، وعند عدمه الوقوع بالصيغة.

(فلو ماتت) يعم الموطوءة وغيرها **(بعد الإيقاع قبل)** تمام **(العدد لغا)** لما تقرّر.

(ولو مات) الزوج أو أخذ أحد فمه قبل ذكر العدد **(وقع واحدة)** عملاً بالصيغة، لأن الوقوع بلفظه لا بقصده.

(ولو قال) لغير الموطوءة **(أنت طالق واحدة وواحدة)** بالعطف

وعدده، وكذا النداء لأنه لتعيين المخاطبة، وكذا عطف فاشهدوا بالفاء لأنها تعلق ما بعدها بما قبلها فصار الكل كلاماً واحداً. قوله: **(عند ذكر العدد)** أي عند التصريح به، فلا يكفي قصده كما يأتي فيما لو مات أو أخذ أحد فمه، فافهم. قوله: **(بعد الإيقاع)** المراد به ذكر الصيغة الموضوعة للإيقاع لولا العدد. قوله: **(قبل تمام العدد)** قدر لفظ «تمام» تبعاً للبحر احترازاً عما لو قال أنت طالق أحد عشر فماتت قبل تمام العدد. قوله: **(لغا)** أي فلا يقع شيء. نهر. فيثبت المهر بتمامه ويرث الزوج منها ط. قوله: **(لما تقرر)** أي من أن الوقوع بالعدد وهي لم تكن محلاً عند وقوع العدد ح. أو لما تقرر من أن صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود ما يغيره كالشرط والاستثناء، حتى لو قال أنت طالق إن دخلت الدار أو إن شاء الله فماتت قبل الشرط أو الاستثناء لم تطلق، لأن وجودهما يخرج الكلام عن أن يكون إيقاعاً، بخلاف: أنت طالق ثلاثاً يا عمرة فماتت قبل قوله: يا عمرة طلقت لأنه غير مغير، وكذا أنت طالق وأنت طالق فماتت قبل الثاني، لأن كل كلام عامل في الوقوع إنما يعمل إذا صادفها وهي حية؛ ولو قال أنت طالق وأنت طالق إن دخلت الدار فماتت عند الأول أو الثاني لا يقع لما مر كما في البحر عن الذخيرة. قوله: **(أو أخذ أحد فمه)** أي ولم يذكر العدد على الفور عند رفع اليد عن فمه، أما لو قال ثلاثاً مثلاً على الفور وقعن كما مر. قوله: **(عملاً بالصيغة)** أشار إلى وجه الفرق بين موتها وموته، وهو أن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها ولم يتصل في موته ذكر العدد بلفظ الطلاق، فبقي قوله: أنت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق كما في أخذ الفم إذا لم يقل بعده شيئاً حيث تقع واحدة. أفاده في البحر عن المعراج. قوله: **(لأن الوقوع بلفظه لا بقصده)** الضميران للزوج أو للعدد، وعلى الأول يكون التعليل لمنطوق العلة التي قبله، وعلى الثاني لمفهومها وهو عدم العمل بالعدد الذي قصد، فافهم. قوله: **(بالعطف)** أي بالواو فتقع واحدة، لأن الواو لمطلق الجمع أعم من كونه للمعية أو للتقدم أو التأخر، فلا يتوقف الأول على الآخر إلا لو كانت للمعية وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله، فتبين بالأولى فلا يقع ما بعدها، ومثل الواو العطف بالفاء، وثم بالأولى لاقتضاء الفاء التعقيب، وثم للتراخي مع الترتيب

(أو قبل واحدة أ بعدها واحدة يقع واحدة) بائنة، ولا تلحقها الثانية لعدم العدة.

(وفي) أنت طالق واحدة **(بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها واحد ثنتان)** الأصل أنه متى أوقع بالأول لغا الثاني، أو بالثاني اقترنا، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال.

(و) يقع **(بأنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار ثنتان لو دخلت)**

فيهما؛ وأما «بل» في أنت طالق واحدة لا بل ثنتين فكذلك لأنها باق بالأولى، ولو كانت مدخولاً بها تقع ثلاث لأنه أخبر أنه غلط في إيقاع الواحدة ورجع عنها إلى إيقاع الثنتين بدلها فصح إيقاعهما دون رجوعه؛ نعم لو قال لها طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان، لأنه خبر يقبل التدارك في الغلط، بخلاف الإنشاء. بحر ملخصاً.
قوله: **(أو قبل واحدة الخ)** الضابط أن الظرف حيث ذكر بين شيئين إن أضيف إلى ظاهر كان صفة للأول كجاءني زيد قبل عمرو، وإن أضيف إلى ضمير الأول كان صفة الثاني كجاءني زيد قبله أو بعده عمرو، لأنه حينئذ خبر عن الثاني والخبر وصف للمبتدأ، والمراد بالصفة المعنوية والمحكوم عليه بالوصفية هو الظرف فقط، وإلا فالجملة في قبله عمرو حال من زيد لوقوعها بعد معرفة والحال وصف لصاحبها؛ ففي واحدة قبل واحدة أوقع الأولى قبل الثانية فبانت بها، فلا تقع الثانية وفي بعدها ثانية كذلك لأنه وصف الثانية بالبعدية، ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا أولى، وهذا في غير المدخول بها، وفي المدخول بها تقع ثنتان لوجود العدة كما يأتي. قوله: **(ثنتان)** لأنه في واحدة بعد واحدة جعل البعدية صفة للأولى فاقتضى إيقاع الثانية قبلها، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال لامتناع الاستناد إلى الماضي فيقترنان فتقع ثنتان، وكذا في واحدة قبلها واحدة، لأنه جعل القبلية صفة للثانية فاقتضى إيقاعها قبل الأولى فيقترنان، وأما مع فللقران. فلا فرق فيها بين الإتيان بالضمير، وإلا فاقتضى وقوعهما معاً تحقيقاً لمعناها. قوله: **(متى أوقع بالأول)** كما في قبل واحدة وبعدها واحدة فإن الأولى فيهما هي الواقعة لوصفها بأنها قبل الثانية أو بأن الثانية بعدها، وهو معنى كونها قبل الثانية فتكون الثانية متأخرة في الصورتين فلغت.
قوله: **(أو بالثاني اقترنا)** المراد بالثاني المتأخر في إنشاء الإيقاع لا في اللفظ، وذلك كما في بعد واحدة أو قبلها واحدة فإنه أوقع فيهما واحدة وهي الأولى الموصوفة بأنها بعد الثانية، أو بأن الثانية قبلها، وهو معنى كونها بعد الثانية فيقترنان. ويحتمل أن يراد بالثاني اللفظ المتأخر، فإنه سابق في الإيقاع من حيث الإخبار لتضمن الكلام الإخبار عن إيقاع الثانية قبل الأولى. قوله: **(ويقع الخ)** من عطف الخاص على العام لدخوله تحت قوله: «وإن فرق» فكان الأولى ذكره عقبه. قوله: **(ثنتان)** أي إن اقتصر

لتعلقهما بالشرط دفعة.

(و) تقع (واحدة إن قدم الشرط) لأن المعلق كالمنجز.

(و) يقع (في الموطوءة ثنتان في كلها) لوجود العدة؛ ومن مسائل قبل وبعد ما قيل: [الخفيف]

مَا يَقُولُ الفَقِيهُ أَيَّدَهُ اللَّـ ... ـهُ وَلَا زَالَ عِنْدَهُ الإِحْسَانُ

فِي فَتىً عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَهْرٍ ... قَبْلَ مَا بَعْدَ قَبْلِهِ رَمَضَانُ

وينشد على ثمانية أوجه، فيقع بمحض قبل في ذي الحجة، وبمحض بعد

عليهما، وإن زادت فثلاث. قوله: (لتعلقهما بالشرط دفعة) لأن الشرط مغير للإيقاع، فإذا اتصل المغير توقف صدر الكلام عليه فيتعلق به كل من الطلقتين معاً فيقعان عند وجود الشرط كذلك، بخلاف ما لو قدم الشرط فلا يتوقف لعدم المغير. قوله: (وتقع واحدة إن قدم الشرط) هذا عنده، وعندهما ثنتان أيضاً، ورجحه الكمال وأقره في البحر، قوله: «لأن المعلق كالمنجز» أي يصير عند وجود شرطه كالمنجز ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية، بخلاف ما إذا أخر الشرط لوجود المغير. زيلعي.

تنبيه: العطف بالفاء كالواو فتقع واحدة إن قدم الشرط اتفاقاً على الأصح وتلغو الثانية، وثنتان إن أخره، وفي العطف بثم إن أخره تنجزت واحدة ولغا بعدها، ولو موطوءة تعلق الأخير وتنجز ما قبله، وإن قدم الشرط لغا الثالث وتنجز الثاني وتعلق الأول، فيقع عند الشرط بعد التزوج الثاني، ولو موطوءة تعلق الأول وتنجز ما بعده. وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره، إلا أن عند وجود الشرط تطلق الموطوءة ثلاثاً وغيرها واحدة، وتمامه في البحر. قوله: (كلها) أي كل الصور التي ذكرها في العطف بلا تعليق بشرط، وفي قبل وبعد وفي الشرط المتقدم أو المتأخر.

مَطْلَبٌ فِي قَبْلِ مَا بَعْدَهُ قَبْلَهُ رَمَضَانُ

قوله: (ومن مسائل قبل وبعد ما قيل) أي ما قاله بعضهم نظماً من بحر الخفيف. ورأيت في شرح المجموع للأشموني شارح الألفية أن هذا البيت رفع للعلامة أبي عمرو بن الحاجب بأرض الشام وأفتى فيه وأبدع وقال: إنه من المعاني الدقيقة التي لا يعرفها أحد في مثل هذا الزمان، وإنه ينشد على ثمانية أوجه لأن ما بعد «ما قد يكون قبلين أو بعدين أو مختلفين، فهذه أربعة أوجه كل منها قد يكون قبله قبل أو بعد صارت ثمانية» والقاعدة في الجميع أنه كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فالغهما، لأن كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده، ولا يبقى حينئذ إلا بعده رمضان فيكون شعبان، أو قبله رمضان فيكون شوالاً الخ. قوله: (في ذي الحجة) لأن قبله ذا

في جمادى الآخرة، وبقبل أولاً أو وسطاً أو آخراً في شوال، وببعد كذلك في شعبان لإلغاء الطرفين فيبقى قبله أو بعده رمضان.

(ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة منهن، وله خيار

القعدة، وقبل هذا القبل شوال، وقبل قبل القبل رمضان ط. قوله: **(في جمادى الآخرة)** لأن بعده رجباً؛ وبعد ذلك البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان ط. قوله: **(في شوال)** صوابه في شعبان ح: أي لأن فرض المسألة أن قبلاً ذكر مرة واحدة وتكرر بعد فيلغى لفظ قبل ولفظ بعد مرة ويبقى لفظ بعد الثاني هو المعتبر؛ فيصير كأنه قال بعده رمضان وهو شعبان كما مر. قوله: **(وببعد كذلك)** أي أو لا وسطاً أو واسطاً أو آخراً ح. قوله: **(في شعبان)** صوابه في شوال ح: أي لنظير ما قلنا. قوله: **(لإلغاء الطرفين)** المراد بالطرفين قبل وبعد؛ وكأنه إنما أطلق عليهما طرفين لما بينهما من التقابل. وعبارة الفتح: يلغى قبل ببعد. وعبارة النهر: يلغى قبل وبعد لأن كل شهر بعد قبله وقبل بعده؛ فيبقى قبله رمضان وهو شوال، أو بعده رمضان وهو شعبان ح.

قلت: وأما ما في البحر من أن الملغى الطرفان الأولان: يعني الحاليين عن الضمير سواء اختلفا أو اتفقا، وفرع عليه معتبراً للأخير المضاف للضمير فقط فهو خطأ مخالف لما قرره نفسه أولاً ولما قرره غيره.

تنبيه: هذا كله مبني على أن «ما» ملغاة لا محل لها من الإعراب ويحتمل أن تكون موصولة أو نكرة موصوفة فتكون في محل جرّ بإضافة الظرف الذي قبله إليها؛ وفيه الأوجه الثمانية، لكن أحكامها تختلف. ففي محض قبل يقع في شوال، وفي محض بعد في شعبان، وفي قبل ثم بعدين في جمادى الآخرة، وفي بعد ثم قبلين في ذي الحجة، وفي الصور الأربع الباقية على عكس ما مر في إلغاء «ما» أي فما وقع منها في شوال أو في شعبان على تقدير الإلغاء يقع بعكسه على تقدير الموصولية أو الموصوفية، كما ذكره العلامة بدر الدين الغزي الشافعي. ورأيته بخطه معزياً إلى العلامة ابن الحاجب، وقال: إن للسبكي في ذلك مؤلفاً. قلت: وقد أوضحت هذه المسألة في رسالة كنت سميتها [إتحاف الذكيّ النبيه بجواب ما يقول الفقيه] وبينت فيها المقام بما لا مزيد عليه، وخلاصة ذلك أن قوله: بشهر قبل ما قبل قبله رمضان على كون «ما» زائدة يكون رمضان مبتدأ والظرف الأول خبر عنه وهو مضاف إلى الثاني، لأن «ما» الزائدة لا تكف عن العمل نحو ـ فبما رحمة ـ وغير ما رجل، والثاني مضاف إلى الثالث، والجملة من المبتدإ والخبر صفة شهر، والرابط الضمير المضاف إليه الظرف الأخير؛ والمعنى: بشهر رمضان كائن قبل قبل قبله وهو ذو الحجة، وعلى كون «ما» موصولة يكون الظرف الأول صفة لشهر وهو مضاف إلى الموصول والظرف الثاني المضاف إلى الثالث خبر

التعيين) اتفاقاً. وأما تصحيح الزيلعي فإنما هو في غير الصريح كامرأتي حرام كما

مقدم عن رمضان والجملة صلة «ما» والعائد الضمير الأخير؛ والمعنى: بشهر كائن قبل الشهر الذي رمضان كائن قبل قبله، فالشهر الذي قبل قبله هو ذو الحجة، فالذي قبله هو شوال، وكذا يقال على تقدير «ما» نكرة موصوفة، وعلى هذا القياس في باقي الصور، وقد نظمت جميع ما مر من الصور فقلت: [الخفيف]

خُذْ جَوَاباً عُقُودُهُ ٱلْمَرْجَانُ فِيهِ عَمَّا طَلَبْتَهُ تِبْيَانُ
فَجُمَادى الأَخِيرُ فِي محضِ بَعْدِ وَلِعَكْسٍ ذُو حِجَّةٍ إِبَّانُ
ثُمَّ شَوَّالُ لَوْ تَكَرَّرَ قَبْلُ مَعَ بَعْدٍ وَعَكْسُهُ شَعْبَانُ
أَلْغِ ضِدًّا بِضِدِّهِ وَهُوَ بَعْدُ مَعَ قَبْلٍ وَمَا بَقِي الْمِيزَانُ
ذَاكَ إِنْ تُلْغِ مَا وَأَمَّا إِذَا مَا وُصِلَتْ أَوْ صِفَتُهَا فَالبَيَانُ
جَاءَ شَوَّالُ فِي تَمَحُّض قَبْلِ وَلِعَكْسٍ شَعْبَانَ جَاءَ ٱلزَّمَانُ
وَجُمَادى لِقَبْلِ مَا بَعْد بَعْدِ فَهوَ ثُمَّ ذُو حِجَّةٍ لِعَكْسٍ أَوانُ
وَسِوَىٰ ذَا بِعَكْسِ إِلْغَائِهَا آفْهَم فَهوتَحْقِيقُ مَنْ هُمُ ٱلْفُرْسَانُ

وتوضيح ذلك في رسالتنا المذكورة، والحمد لله رب العالمين. قوله: **(وأما تصحيح الزيلعي الخ)** رد على صاحب الدرر حيث ذكر ما ذكره المصنف وقال: هو الصحيح؛ احترازاً عما قيل يقع على كل واحدة طلاق، وعزاه إلى إيلاء الزيلعي.

واعترضه في المنح بأن عبارة الزيلعي هكذا، وذكر في الفتاوى: إذا قال لامرأته أنت عليّ حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق وقع الطلاق، ولو كان له أربع نسوة والمسألة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة، وقيل تطلق واحدة منهن، وإليه البيان وهو الأظهر والأشبه.

وفي إيلاء الفتح والبحر أن في المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام، إن كان له أكثر من زوجة واحدة تقع على كل تطليقة واحدة، بخلاف الصريح نحو: امرأته طالق وله أكثر من واحدة فلا تقع إلا واحدة. وأجاب الأوزجندي أنه لا يقع إلا على واحدة، وهو الأشبه، وعزاه في البحر إلى البزازية والخلاصة والذخيرة.

وفي الفتح: الأشبه عندي ما في الفتاوى، لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق، كقوله هن طوالق لا البدل كإحداكن طالق، وحيث وقع بهذا اللفظ وقع بائناً.

مَطْلَبٌ فِيمَا قَالَ: ٱمْرَأَتُهُ طَالِق وَلَهُ ٱمْرَأَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ تُطَلَّقُ وَاحِدَةٌ

وفي الخانية: امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له أن يصرف الطلاق إلى أيتهما شاء، ولم يحك خلافاً، فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه،

حرّره المصنف، وسيجيء في الإيلاء

لكونه يعم كل زوجة لا كما زعم في الدرر اهـ كلام المنح ملخصاً. وسيأتي في الإيلاء عن النهر أن قول الزيلعي هنا: والمسألة بحالها: يعني التحريم، لا بقيد أنت عليّ حرام مخاطباً لواحدة، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة اهـ.

أقول: والحاصل أنه لا خلاف في امرأته طالق أن له أن يصرفه إلى أيتهما شاء، خلافاً لما في الدرر، ولا في أنت عليّ حرام أنه لا يقع إلا على المخاطبة فقط، خلافاً لما يوهمه كلام الزيلعي؛ وإنما الخلاف فيما يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق، فاختار الأوزجندي أنه لا يقع إلا على واحدة فله صرفه إلى أيتهما شاء نظراً إلى أنه لفظ مفرد؛ واختار المحقق ابن الهمام أنه يقع على الكل لاستغراقه، وهذا هو الظاهر، ويدل على أن محل الخلاف ماقلنا إنه في الذخيرة حكاه في حلال المسلمين عليّ حرام، وهو صريح تعليل الفتح. والظاهر أنه لا خلاف في كل حل عليّ حرام، لأنه بعد التصريح بأداة العموم لا يمكن حمله على فرد خاص، بخلاف العموم المستفاد من الإضافة، ويظهر لي أن عدم الخلاف في الصريح لا لخصوص صراحته بل لكونه بلفظ امرأتي الذي عمومه بدليّ: أي صادق على واحدة لا بعينها أيّ واحدة كانت، مثل قوله: إحداهن طالق؛ حتى لو كان الصريح بلفظ عمومه استغراقي مثل: حلال الله طالق أو من يحل لي طالق أو من في عقد نكاحي طالق، جرى فيه الخلاف المذكور، وكان فيه ترجيح ابن الهمام أظهر. ويظهر من هذا أن قوله: امرأتي حرام لا يتأتى فيه الخلاف المذكور، لما علمت من أن عمومه بدلي لا استغراقي فهو مثل امرأتي طالق، وبه ظهر أن حمل الشارح تصحيح الزيلعي على امرأتي حرام غير مناسب للمقام، وقوله: «كما حرره المصنف الخ» فيه أنه مخالف لما قدمناه عن المصنف من قوله: «فظهر أن الصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة» فالذي حرره المصنف هو الحمل على العام الاستغراقي كما اختاره ابن الهمام، فافهم. ويظهر مما قررناه أيضاً أن قوله: عليّ الطلاق كما هو الشائع في زماننا مثل قوله: امرأتي طالق، لأن معناه كما مر إن فعلت كذا لزم الطلاق ووقع. ولا يخفى أن هذا محتمل لأن يكون المراد لزم الطلاق من امرأة أو من أكثر ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فينبغي أن يثبت له صرفه إلى من شاء، وينبغي أن يكون قوله عليّ الحرام كذلك، لأن معناه: إن فعل كذا فامرأته حرام عليه.

تنبيه: لا فرق في ذلك بين المعلق والمنجز، وكذا لا فرق بين حلفه مرة أو أكثر، فله صرف الأكثر إلى واحدة. ففي البزازية عن فوائد شيخ الإسلام قال: حلال الله عليه حرام إن فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته إن فعل كذا وفعله وله امرأتان فأراد

(قال لنسائه الأربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة، وكذا لو قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع، إلا أن ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثاً: ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا إلى ثمان تطليقات فإن زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثاً) ومثله قوله أشركتكن في تطليقة. خانية. وفيها **(قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم**

أن يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما أشار في الزيادات إلى أنه يملك ذلك اهـ. لكن إذا بانت إحداهما قبل وقوع الثاني ليس له صرفه إليها.

ففي البزازية أيضاً من كتاب الأيمان: إن فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت واحدة وإليه البيان، وإن طلق إحداهما بائناً أو رجعياً ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الأخرى للطلاق وإن كان لم تنقض العدة فالبيان إليه اهـ.

بقي شيء؛ وهو ما لو كان الطلاق ثلاثاً فهل له أن يوقع على كل واحدة طلقة أم لا بد أن يجمع الثلاث على واحدة؟ وعلى الأول فهل تكون كل واحدة من الثلاث بائنة لئلا يلغو وصف البينونة وهي صفة الأصل، أو تكون رجعية نظراً للواقع؟

ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني عن المنية: لو كان لرجل ثلاث نساء فقال امرأتي ثلاث تطليقات يقع ثلاث لكل واحدة، وعند أبي حنيفة: لكل واحدة منهن طلاقاً بائن وهو الأصح اهـ. وفيه مخالفة لما قدمناه من أنه لا خلاف في أن له صرفه إلى من شاء، فليتأمل. قوله: **(قال لنسائه الخ)** وجه وقوع الواحدة في هذه الصور أن بعض الطلقة طلقة كما مر، فيصيب كل واحدة في إيقاع طلقة بينهن ربعها، وفي طلقتين نصف طلقة، وفي ثلاث ثلاثة أرباع طلقة، وفي أربع طلقة كاملة. قوله: **(فتطلق كل واحدة ثلاثاً)** أي إلا في التطليقتين، فيقع على كل واحدة منهن طلقتان، كذا في كافي الحاكم الشهيد ومثله في الفتح والبحر. قوله: **(يقع على كل واحدة طلاقان الخ)** لأنه يصيب كل واحدة منهن في الخمس طلقة وربع طلقة، وفي الستّ طلقة ونصف، وفي السبع طلقة وثلاثة أرباع، وفي الثمان طلقتان، وهذا حيث لا نية له كما في الكافي والفتح احترازاً عما إذا نوى قسمة كل واحدة بينهن فإنه يقع على كل واحدة ثلاث. قوله: **(ثلاثاً)** لأنه يصيب كل واحدة من الثمانية طلقتان وتقسم التاسعة منهن، فيقع على كل طلقة ثالثة. قوله: **(ومثله)** أي مثل بين. قال في الفتح: فلفظ «بين» ولفظ «الإشراك» سواء، بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة واحدة ثم قال لثالثة أشركتك فيما أوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان اهـ. وتمامه عند قوله في الباب السابق: ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة. قوله: **(امرأتي طالق امرأتي طالق)** مثله ما لو قال

قال أردت واحدة منهما لا يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما) لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لا على غيرها.

(قال: امرأته طالق ولم يسم وله امرأة) معروفة طلقت امرأته استحساناً، فإن قال: لي امرأة أخرى إياها عنيت لا يقبل قوله إلا ببينة؛ ولو كان **(له امرأتان كلتاهما معروفة، له صرفه إلى أيهما شاء)** خانية. ولم يحك خلافاً.

فروع: كرّر لفظ الطلاق وقع الكل، وإن نوى التأكيد دين.

كان اسمها طالقاً أو حرة فناداها إن نوى الطلاق أو العتاق وقعا.

وامرأتي بالعطف كما في الذخيرة. قوله: **(لصحة تفريق الطلاق الخ)** كذا علل في البحر بعد نقله المسألة عن الذخيرة: أي لأن المدخولة محل لإيقاع الثانية بسبب العدة، فله إيقاع الطلاقين عليها، بخلاف غير المدخولة لأنها بانت بالأول فلا يصدق في إرادته لها بالثاني، كما لو كان طلق المدخولة بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها، فلا تصح إرادتها بالأول ولا بالثاني كما يعلم مما نقلناه قريباً عن البزازية.

بقي، ما إذا كانت إحداهما مدخولاً بها فقط وهي في نكاحه، فإن أرادها بالطلاقين صح، وإن أراد غير المدخول بها لا يصدق في الثاني لأنها لم تبق امرأته، بل الثانية امرأته فيقع عليها الثاني كما هو ظاهر. قوله: **(ولم يسم)** أما لو سماها باسمها فكذلك بالأولى، ويقع على التي عناها أيضاً لو كانت زوجته. قال في البزازية: ولو قال فلانة بنت فلان طالق ثم قالت أردت امرأة أخرى أجنبية بذلك الاسم والنسب لا يصدق ويقع على امرأته، بخلاف ما إذا أقرّ بمال لمسمى فادعى رجل أنه هو وأنكر يصدق بالحلف ما له على هذا المال لا ما هو فلان، وكذا لو قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال أردت به غير امرأتي لا يصدق ويقع عليهما إن كانتا زوجة له، وكذا لو نسبها إلى أمها أو أختها أو ولدها وهي كذلك؛ ولو حلف إن خرج من المصر فامرأته عائشة كذا واسمها فاطمة لا تطلق إذا خرج اهـ. قوله: **(استحساناً)** كذا في البحر عن الظهيرية، ومثله في الخانية، ومقتضاه أن القياس خلافه. تأمل. قوله: **(كلتاهما معروفة)** احتراز عما لو كانت إحداهما معروفة فقط وهو المسألة التي قبلها، وأما المجهولتان فكالمعروفتين، ثم هذه المسألة كما قال ح مكررة مع قوله: ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث. قوله: **(ولم يحك خلافاً)** ردّ على صاحب الدرر كما مر تقريره. قوله: **(كرر لفظ الطلاق)** بأن قال للمدخولة: أنت طالق أنت طالق أو قد طلقتك قد طلقتك أو أنت طالق قد طلقتك أو أنت طالق وأنت طالق، وإذا قال: أنت طالق ثم قيل له ما قلت؟ فقال: قد طلقتها أو قلت هي طالق فهي طالق واحدة لأنه جواب، كذا في كافي الحاكم. قوله: **(وإن نوى التأكيد دين)** أي ووقع الكل قضاء، وكذا إذا طلق أشباه: أي

وإلا لا.

قال لامرأته: هذه الكلبة طالق طلقت، أو لعبده هذا الحمار حرّ عتق.

قال: أنت طالق أو أنت حرّ وعنى الإخبار كذباً وقع قضاء، إلا إذا أشهد على ذلك؛ وكذا المظلوم إذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث أنه يحلف كاذباً صدق قضاء وديانة. شرح وهبانية.

وفي النهر قال: فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين؛ ولو غيره صدق قضاء. وعلى هذا لو حلف لدائنه بطلاق امرأته فلانة واسمها غيره لا تطلق.

بأن لم ينو استئنافاً ولا تأكيداً، لأن الأصل عدم التأكيد. قوله: **(وإلا لا)** أي بأن قصد النداء أو أطلق فلا يقع على المعتمد أشباه في العاشر من مباحث النية، وذكر قبله في التاسع أنه فرق المحبوبي في التلقيح بين الطلاق فلا يقع وبين العتق فيقع، وهو خلاف المشهور اهـ.

قلت: وفي عبارة الأشباه قلت: لأن المحبوبي فرق بأن الحرّ اسم صالح للتسمية وهو اسم لبعض الناس، بخلاف طالق أو مطلقة فالنداء به يقع على إثبات المعنى فتطلق، بخلاف الحر، ويوافقه ما في الخلاصة: أشهد أن اسم عبده حرّ ثم دعاه يا حر لا يعتق، ولو سمى امرأته طالقاً ثم دعاها يا طالق تطلق. قوله: **(قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت الخ)** لما قالوا: من أنه لاتعتبر الصفة والتسمية مع الإشارة، كما لو كان له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار إلى البصيرة تطلق، ولو رأى شخصاً ظن أنه امرأته عمرة فقال يا عمرة أنت طالق ولم يشر إلى شخصها فإذا الشخص غير امرأته تطلق، لأن المعتبر عند عدم الإشارة الاسم وقد وجد كما في الخانية، وقدمنا بسط الكلام على مسألة الإشارة والتسمية في باب الإمامة. قوله: **(وعنى الإخبار كذباً الخ)** قدمنا الكلام عليه في أول الطلاق. قوله: **(على ذلك)** أي على أنه يخبر كذباً. قوله: **(وكذا المظلوم إذا أشهد الخ)** أقول: التقييد بالإشهاد إذا كان مظلوماً غير لازم، ففي الأشباه: وأما نية تخصيص العام في اليمين فمقبولة ديانة اتفاقاً وقضاء عند الخصاف، والفتوى على قوله: إن كان الحالف مظلوماً، كذلك اختلفوا هل الاعتبار لنية الحالف أو المستحلف؟ والفتوى على نية الحالف إن كان مظلوماً لا إن كان ظالماً، كما في الولوالجية والخلاصة اهـ.

وفي حواشيه عن مآل الفتاوى: التحليف بغير الله تعالى ظلم، والنية نية الحالف وإن كان المستحلف محقاً. قوله: **(أنه يحلف)** متعلق بأشهد ح. قوله: **(قال فلانة)** أي زينب مثلاً، وقوله: واسمها كذلك: أي زينب وضمير غيره عائد إليه. أفاده ح. قوله: **(وعلى هذا الخ)** أي لأن المعتبر الاسم عند عدم الإشارة كما ذكرناه آنفاً، وهذا الفرع

وقد كثر في زماننا قول الرجل: أنت طالق على الأربعة مذاهب. قال المصنف: ينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة.

ولو قال: أنت طالق في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المفتي دين.

قال: نساء الدنيا أو نساء العالم طوالق لم تطلق امرأته، بخلاف نساء المحلة والدار والبيت: وفي نساء القرية والبلدة خلاف الثاني، وكذا العتق.

قالت لزوجها: طلقني فقال فعلت طلقت، فإن قالت زدني فقال فعلت

منقول ذكرناه قريباً عن البزازية، فافهم. قوله: **(وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة)** ولا شبهة في كونه رجعياً لا بائناً لاتفاق المذاهب كلها على وقوع الرجعي بأنت طالق، وتمامه في الخيرية؛ وكذا أنت طالق على مذهب اليهود والنصارى كما أفتى به الخير الرملي أيضاً، وكذا أنت طالق لا يردّك قاض ولا عالم، أو أنت تحلي للخنازير وتحرمي عليّ فيقع بالكل طلقة رجعية كما قدمناه قبل هذا الباب. قوله: **(في قول الفقهاء الخ)** وكذا في قول القضاة أو المسلمين أو القرآن فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة إلا بالنية. خانية. لكن في الفتح أول الطلاق: ولو قال طالق في كتاب الله أو بكتاب الله أو معه، فإن نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها، وإلا وقع في الحال، لأن الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج إلى النية؛ ولو قال: عليَّ الكتاب أو به أو على قول القضاة أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء فإن نوى السنة دين، وفي القضاء يقع في الحال، لأن قول القضاة والفقهاء يقتضي الأمرين، فإذا خصص دين ولا يسمع في القضاء لأنه غير ظاهر اهـ فتأمل. قوله: **(قال نساء الدنيا الخ)** في الأشباه علل عتق الخانية: رجل قال: عبيد أهل بغداد أحرار ولم ينو عبده وهو من أهلها، أو قال كل عبيد أهل بغداد أو كل عبد في الأرض أو في الدنيا، قال أبو يوسف: لايعتق عبده؛ وقال محمد: يعتق، وعلى هذا الخلاف الطلاق والفتوى على قول أبي يوسف. ولو قال: كل عبد في هذه السكة أو في المسجد الجامع حرّ فهو على هذا الخلاف؛ ولو قال: كل عبد في هذه الدار وعبيده فيها عتقوا في قولهم، لا لو قال ولد آدم كلهم أحرار في قولهم اهـ. وهو صريح في جريان الخلاف في المحلة كالبلدة لأنها بمعنى السكة، لكن ذكر في الذخيرة أولاً الخلاف في: نساء أهل بغداد طالق، فعند أبي يوسف ورواية عن محمد لا تطلق إلا أن ينويها، لأن هذا أمر عام. وعن محمد أيضاً تطلق بلا نية. ثم نقل عن فتاوى سمرقند أن في القرية اختلاف المشايخ، منهم من ألحقها بالبيت والسكة، ومنهم من ألحقها بالمصر اهـ. ومقتضاه عدم الخلاف في السكة، ثم علل عدم الوقوع في المصر وأهل الدنيا، بأنه لو وقع به لكان إنشاء في حقه فيكون إنشاء أيضاً في حقهم وهو متوقف على إجازتهم وهي متعذرة. قوله: **(فقال فعلت)** أي

طلقت أخرى.

ولو قالت: طلقني طلقني طلقني، فقال طلقت فواحدة إن لم ينو الثلاث؛ ولو عطفت بالواو فثلاث. ولو قالت: طلقت نفسي فأجاز طلقت اعتباراً بالإنشاء، كذا أبنت نفسي إذا نوى ولو ثلاثاً، بخلاف الأول. وفي اخترت لا يقع لأنه لم يوضع إلا جواباً.

طلقت بقرينة الطلب. قوله: (**فواحدة إن لم ينو الثلاث**) أي بأن نوى الواحدة أو لم ينو شيئاً لأنه بدون العطف يحتمل تكرير الأول ويحتمل الابتداء فأي ذلك نوى الزوج صحت نيته، كذا في عيون المسائل. وفي المنتقى أنه تقع الثلاث ولم يشترط نية الزوج. ذخيرة. قوله: (**ولو عطفت بالواو فثلاث**) لأنه قرينة التكرار فيطابقه الجواب. وفي الخانية: قالت له طلقني ثلاثاً فقال فعلت، أو قال طلقت وقعن؛ ولو قال مجيباً لها: أنت طالق أو فأنت طالق تقع واحدة اهـ: أي وإن نوى الثلاث.

والفرق أن طلقني أمر بالتطليق، وقوله: طلقت تطليق فصح جواباً، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، بخلاف أنت طالق فإنه إخبار عن صفة قائمة بالمحل، وإنما يثبت التطليق اقتضاء تصحيحاً للوصف والثابت اقتضاء ضروري فيثبت التطليق في حق صحة هذا الوصف لا في حق كونه جواباً؛ فبقي أنت طالق كلاماً مبتدأ وأنه لا يحتمل الثلاث. أفاده في الذخيرة. قوله: (**اعتباراً بالإنشاء**) لأنه يملك إنشاء الطلاق عليها فيملك الإجازة التي هي أضعف بالأولى. شرح تلخيص الجامع للفارسي. قوله: (**إذا نوى**) صوابه إذا نويا بضمير المثنى كما هو في تلخيص الجامع. قال الفارسي في شرحه: وكذا لو قالت المرأة أبنت نفسي فقال الزوج أجزت لما قلنا، لكن بشرط نية الزوج والمرأة الطلاق، وتصح هنا نية الثلاث.

أما اشتراط نية الزوج فلأن لفظ البينونة من كنايات الطلاق، وأما نية المرأة فلم يذكر محمد في الكتاب وقالوا: يجب أن يشترط حتى يقع التصرّف تطليقاً فيتوقف على الإجازة؛ وأما بدون نيتها يقع إخباراً عن بينونة الشخص أو بينونة شيء آخر، كما لو كان من جانب الزوج فلا يحتمل الإجازة فلا يتوقف. وأما صحة نية الثلاث فلما عرف من احتمال لفظ هذه الكناية الثلاث اهـ. قوله: (**بخلاف الأول**) لأن قوله أجزت بمنزلة قوله: طلقت، فلا يحتاج إلى نية ولا تصح في نية الثلاث ح. قوله: (**وفي اخترت لا يقع الخ**) أي لو قالت المرأة اخترت نفسي منك فقال الزوج أجزت ونوى الطلاق لا يقع شيء، لأن قولهما اخترت لم يوضع للطلاق لا صريحاً ولا كناية، ولهذا لو أنشأ بنفسه فقال لها اخترتك أو اخترت نفسك ونوى الطلاق لم يقع شيء، لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه ولا عرف في إيقاع الطلاق به إلا إذا وقع جواباً لتخيير الزوج إياها في الطلاق.

وفي البزازية: قال بين أصحابه: من كانت امرأته عليه حرام فليفعل هذا الأمر ففعله واحد منهم فهو إقرار منه بحرمتها، وقيل لا انتهى.

وسئل أبو الليث عمن قال لجماعة: كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا فقال طلقن، وقيل ليس هو بإقرار.

جماعة يتحدثون في مجلس فقال رجل منهم: من تكلم بعد هذا فامرأته طالق، ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لأن كلمة «من» للتعميم والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين فيحنث.

شرح التلخيص. قوله: (من كانت امرأته عليه حرام) كذا في بعض النسخ برفع «حرام» والصواب ما في أكثر النسخ من النصب لأنه خبر كان. قوله: (فهو إقرار منه بحرمتها) عبارة البزازية: قال في المحيط: فهذا إقرار منه بحرمتها عليه في الحكم اهـ. وأفاد قوله في الحكم: أي في القضاء أنها لا تحرم ديانة إذا لم يكن حرمها من قبل، كما لو أخبر بطلاقها كاذباً.

لا يقال: إن هذه تصلح لغزاً لأنه وقع الطلاق بلا لفظ أصلًا لا صريح ولا كناية وبلا ردة وإباء. لأنا نقول: هذا إقرار عن تحريم منه سابق لا إنشاء طلاق في الحال بغير لفظ؛ نعم يقال هذا إقرار بغير لفظ بل بالفعل، وقد صرحوا بأن الإقرار قد يكون بالإشارة وقد يكون بلا لفظ ولا فعل كالسكوت في بعض المواضع، فافهم. قوله: (وقيل لا) بناء على أن هذا الفعل لا يكون إقراراً، فافهم. قوله: (وسئل الخ) تأييد لما قبله، وبيان لعدم الفرق بين الفعل من واحد أو أكثر وبين التحريم المفيد البائن والتطليق المفيد الرجعي. قوله: (طلقن) أي طلق نساء كل من المصفقين بناء على أن هذا التصفيق إقرار. قوله: (ثم تكلم الحالف) سكت عما إذا تكلم غيره، والظاهر أنه لا يقع لأن تعليق المتكلم لا يسري حكمه إلى غيره، إلا إذا قال الغير: وأنا كذلك مثلًا، وأما الفرعان السابقان فجعلا من الإقرار لا الإنشاء، والتعليق إنشاء ط.

قلت: يؤيده ما في أيمان البزازية: جماعة كان يصفع بعضهم بعضاً فقال واحد منهم من صفع صاحبه بعده فامرأته طالق فقال واحد «هلا» ثم صفع القائل صاحبه لا يقع، لأن هلا ليس بيمين اهـ. وهلا كلمة فارسية. قوله: (والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين) أشار بهذا إلى أن دخول الحالف هنا في عموم كلامه لقرينة إن قلنا إن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه. وفي التحرير أن دخوله قول الجمهور؛ والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْكِنَايَاتِ

(كنايته) عند الفقهاء (ما لم يوضع له) أي الطلاق (واحتمله) وغيره

بَابُ ٱلْكِنَايَاتِ

لما فرغ من أحكام الصريح الذي هو الأصل في الكلام لما أنه موضوع للإفهام والصريح أدخل فيه شرع في الكنايات، وهو مصدر كنا يكنو: إذا ستر. نهر. قوله: **(كنايته عند الفقهاء)** أي كناية الطلاق المرادة في هذا المحل، وإلا فمعناها عندهم مطلقاً كالأصوليين: ما استتر المراد منه في نفسه. قال في النهر: وخرج بالأخير ما استتر المراد في الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ، أو انكشف المراد في الكناية بواسطة التفسير؛ والصريح والكناية من أقسام الحقيقة والمجاز، فالحقيقة التي لم تهجر صريح، والمهجورة التي غلب معناها المجاز كناية، والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية اهـ ح. قوله: **(ما لم يوضع له الخ)** أي بل وضع لما هو أعم منه ومن حكمه، لأن ما سوى الثلاث الرجعية الآتية لم يرد به الطلاق أصلاً، بل هو حكمه من البينونة من النكاح؛ وعليه ففي قوله: «واحتمله» تساهل، والمراد احتمله متعلقاً لمعناه، أفاده في الفتح، وأشار به إلى عدم حصرها، ولذلك قال في شرح الملتقى: ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقي إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظاً على ما في النظم والنتف وزيد وغيرها فتنبه اهـ. ومنها: عديت عنها فيقع به البائن بالنية كما أفتى به الشيخ إسماعيل الحائك. قلت ومنها أنت خالصة المستعمل في زماننا فإنه في معنى خلية وبرية. تأمل.

وفي البزازية: قال لآخر: إن كنت تضربني لأجل فلانة التي تزوجتها فإني تركتها فخذها ونوى الطلاق تقع واحدة بائنة.

تنبيه: أفتى بعض المتأخرين بأن منها: عليّ يمين لا أفعل كذا ناوياً الطلاق، فتقع به واحدة بائنة لقولهم: الكناية ما احتمل الطلاق وغيره، ورده عصريه السيد محمد أبو السعود في حاشية مسكين بأنه لا يلزمه إلا كفارة يمين، لأن ما ذكروه في تعريف الكناية ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بلفظ يصح خطابها به ويصلح لإنشاء الطلاق الذي أضمره أو للإخبار بأنه أوقعه كأنت حرام، إذ يحتمل لأني طلقتك أو حرام الصحبة، وكذا بقية الألفاظ؛ وليس لفظ اليمين كذلك إذ لا يصح بأن يخاطبها بأنت يمين فضلاً عن إرادة إنشاء الطلاق به أو الإخبار بأنه أوقعه، حتى لو قال أنت يمين لأني طلقتك لا يصح، فليس كل ما احتمل الطلاق من كنايته، بل بهذين القيدين ولا بد من ثالث هو كون اللفظ مسبباً عن الطلاق وناشئاً عنه كالحرمة في أنت حرام، ونقل في البحر عدم الوقوع، بلا أحبك لا أشتهيك لا رغبة لي فيك وإن نوى. ووجهه أن معاني هذه

. . . .

الألفاظ ليست ناشئة عن الطلاق، لأن الغالب الندم بعده فتنشأ المحبة والاشتهاء والرغبة، بخلاف الحرمة، فإذا لم يقع بهذه الألفاظ مع احتمال أن يكون المراد لأني طلقتك، ففي لفظ اليمين بالأولى، ولأنهم قسموا الكناية ثلاثة أقسام كما يأتي: ما يصلح جواباً لسؤال الطلاق لا غير كاعتدي؛ وما يصلح جواباً ورداً لسؤالها كاخرجي؛ وما يصلح جواباً وسباً كخلية. ولا شك أن هذا اللفظ غير صالح لشيء من الثلاثة، لأنه إذا سألته الطلاق لا يصلح جوابها بقوله عليّ يمين لأفعلن كذا، لأن الجواب يكون بما يدل على إنشاء الطلاق إجابة لسؤالها كاعتدي، أو على عدمه رداً لطلبها كاخرجي، أو سباً لها كخلية، وعليّ يمين لا يدل على إنشاء الطلاق اهـ ملخصاً مع زيادة؛ ثم قال: وبه ظهر أن ما نقل عن فتاوى الطوري إذا قال أيمان المسلمين تلزمني تطلق امرأته خطأ فاحش، وسمعت كثيراً من شيخنا أن فتاوى الطوري كفتاوى ابن نجيم لا يوثق بها إلا إذا تأيدت بنقل آخر اهـ.

واعترضه ط بأن عليّ يمين يحتمل الطلاق وغيره لأنه يكون به وبالله تعالى، فحيث نوى الطلاق عملت نيته وكأنه قال عليّ الطلاق لا أفعل كذا؛ وتقدم أن عليّ الطلاق من التعليق المعنوي. وما في فتاوى الطوري من تخصيصه بالطلاق للعرف كحلال المسلمين عليّ حرام اهـ.

أقول: والحاصل أن عليّ يمين ليس كناية لما مر، وليس صريحاً أيضاً لأنه ما لا يستعمل إلا في الطلاق وهذا ليس كذلك، وهو ظاهر، لكن لفظ اليمين جنس من إفراده الحلف بالطلاق، فإذا عينه بالنية صار كأنه قال عليّ حلف بالطلاق لا أفعل كذا، وهو لو صرح بهذا المنوي صار حالفاً به، والأعم إذا أريد به الأخص ثبت به حكم ذلك الأخص؛ والأخص هنا طلاق صريح فتقع به واحدة رجعية لا بائنة.

وفي أيمان البزازية من الفصل الثاني قال لي: حلف أو قال لي حلف بالطلاق أن لا أفعل كذا ثم فعل طلقت وحنث وإن كان كاذباً، وقدمنا في أول فصل الصريح عن جامع الفصولين: إن فعلت كذا تجري كلمة الشرع بيني وبينك ينبغي أن يصح اليمين عليّ الطلاق لأنه متعارف بينهم فيه؛ وقدمنا هناك أيضاً عن الذخيرة: لو قال لها ألف نون تاء طاء ألف لام قاف إن نوى الطلاق تطلق؛ لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من الصريح إلا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية في الافتقار إلى النية، فهذا يدل على أنه لو أراد باليمين الطلاق يصح، ويقع به رجعية إذا حنث.

وأما أيمان المسلمين فإنه جمع يمين، والإضافة إلى المسلمين قرينة على أنه أراد جميع أنواع الأيمان التي يحلف بها المسلمون كاليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق

(فـ) الكنايات **(لا تطلق بها)** قضاء **(إلا بنية أو دلالة الحال)** وهي حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب، فالحالات ثلاث: رضا وغضب ومذاكرة، والكنايات ثلاث:

المعلقين، وسيأتي لهذا زيادة بيان في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى. قوله: **(قضاء)** قيد به لأنه يقع ديانة بدون النية؛ ولو وجدت دلالة الحال فوقوعه بواحد من النية أو دلالة الحال إنما هو في القضاء فقط كما هو صريح البحر وغيره. قوله: **(أو دلالة الحال)** المراد بها الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق. بحر عن المحيط؛ ومقتضى إطلاقه هنا كالكنز أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال. قال في البحر: وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط؛ وخالفهما فخر الإسلام وغيره من المشايخ فقالوا: بعضها لا يقع بها إلا بالنية اهـ. وأراد بهذا البعض ما يحتمل الرد كاخرجي واذهبي وقومي؛ لكن المصنف وافق المشايخ في التفصيل الآتي، فبقي الاعتراض على عبارة الكنز. وأجاب عنه في النهر بما ذكره ابن كمال باشا في إيضاح الإصلاح بأن صلاحية هذه الصور للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق الرد دليلاً؛ فكانت الصورة المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية اهـ. قوله: **(وهي حالة مذاكرة الطلاق)** أشار به إلى ما في النهر من أن دلالة الحال تعم دلالة المقال. قال: وعلى هذا فتفسر المذاكرة بسؤال الطلاق أو تقديم الإيقاع كما في اعتدي ثلاثاً. وقال قبله: المذاكرة أن تسأله هي أو أجنبيّ الطلاق. قوله: **(أو الغضب)** ظاهره أنه معطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال. قوله: **(فالحالات ثلاث)** لما كان الغضب يقابله الرضا فهو مفهوم منه صح التفريع.

وفي الفتح: واعلم أن حقيقة التقسيم في الأحوال قسمان: حالة الرضا، وحالة الغضب. وأما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما، بل لا يتصور سؤالها الطلاق إلا في إحدى الحالتين لأنهما ضدان لا واسطة بينهما.

قال في البحر بعد نقله: وبه علم أن الأحوال ثلاثة: حالة مطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة، وحالة المذاكرة، وحالة الغضب اهـ.

وفي النهر: وعندي أن الأولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة، إذ الكلام في الأحوال التي تؤثر فيها الدلالة مطلقاً. ثم رأيته في البدائع بعد أن قسم الأحوال ثلاثة قال: ففي حالة الرضا يدين في القضاء وإن كان في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب، فقد قالوا: إن الكنايات أقسام ثلاثة الخ. وهذا هو التحقيق اهـ. قوله: **(والكنايات ثلاث الخ)** حاصله أنها كلها تصلح للجواب: أي إجابته لها في سؤالها الطلاق منه، لكن منها قسم يحتمل الرد أيضاً: أي عدم إجابة سؤالها، كأنه قال لها لا تطلبي الطلاق فإني لا أفعله، وقسم يحتمل السبّ والشتم لها دون الرد، وقسم لا يحتمل

ما يحتمل الرد، أو ما يصلح للسبّ، أو لا ولا **(فنحو اخرجي واذهبي وقومي)** تقنعي تخمري استتري انتقلي انطلقي اغربي اعزبي من الغربة أو من العزوبة **(يحتمل رداً، ونحو خلية برية حرام**

الرد ولا السبّ بل يتمحض للجواب كما يعلم من القهستاني وابن الكمال، ولذا عبر بلفظ يحتمل.

وفي أبي السعود عن الحموي أن الاحتمال إنما يكون بين شيئين يصدق بهما اللفظ الواحد معاً، ومن ثم لا يقال يحتمل كذا أو كذا كما نبه عليه العصام في شرح التلخيص من بحث المسند إليه. قوله: **(فنحو اخرجي واذهبي وقومي)** أي من هذا المكان لينقطع الشرّ فيكون رداً، أو لأنه طلقها فيكون جواباً. رحمتي. ولو قال: فبيعي الثوب لا يقع، وإن نوى عند أبي يوسف لأن معناه عرفاً لأجل البيع، فكان صريحه خلاف المنوي، ووافقه زفر. نهر. ولو قال: اذهبي فتزوجي بالفاء أو الواو فسيأتي الكلام عليه في الفروع. قوله: **(تقنعي تخمري استتري)** أمر بأخذ القناع: أي الخمار على الوجه، ومثله تخمري وأمر بالاستتار. قال في البحر: أي لأنك بنت وحرمت عليّ بالطلاق أو لئلا ينظر إليك أجنبي اهـ. فهو على الأول جواب، وعلى الثاني رد.

وفي البحر عن شرح قاضيخان: لو قال استتري مني خرج عن كونه كناية اهـ. وهل المراد عدم الوقوع به أصلاً أو أنه يقع بلا نية؟ والظاهر الثاني، وعليه فهل الواقع بائن أو رجعي. والظاهر البائن، لكون قوله: مني قرينة لفظية على إرادة الطلاق بمنزلة المذاكرة. تأمل. قوله: **(انتقلي انطلقي)** مثل اخرجي، وقد تقدم ح. قوله: **(من الغربة)** بالغين المعجمة والراء راجع للأول، وقوله: «أو من العزوبة» بالمهملة والزاي راجع للثاني، من عزب عني فلان يعزب: أي فمعناه أيضاً تباعدي ح بزيادة، ففيه ما في اخرجي أيضاً من الاحتمالين. قوله: **(يحتمل رداً)** أي ويصلح جواباً أيضاً ولا يصلح سباً ولا شتماً ح. قوله: **(خلية)** بفتح الخاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير ح: أي فهو على الأول جواب، وعلى الثاني سبّ وشتم، ومثله ما يأتي. قوله: **(برية)** بالهمزة وتركه، أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق ح. قوله: **(حرام)** من حرم الشيء بالضم حراماً امتنع، أريد بها هنا الوصف، معناه الممنوع فيحمل على ما سبق، وسيأتي وقوع البائن به بلا نية في زماننا للتعارف، لا فرق في ذلك بين محرمة وحرمتك، سواء قال عليّ أو لا، أو حلال المسلمين عليّ حرام، وكل حل عليّ حرام، وأنت معي في الحرام؛ وفي قوله حرمت نفسي لا بد أن يقول عليك، وأورد أنه إذا وقع الطلاق بهذه الألفاظ بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح في أعقابه الرجعية.

وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البائن لا الرجعي، حتى لو قال لم أنو لم

. . . .

يصدق، ولو قال مرتين ونوى بالأولى واحدة وبالثانية ثلاثاً صحت نيته عند الإمام، وعليه الفتوى كما في البزازية. ح عن النهر.

قلت: لكن عباره البزازية: قال لامرأتيه أنتما عليّ حرام، ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام، وعليه الفتوى.

ثم اعلم أن ما ذكره من الإيراد والجواب مذكور في البزازية أيضاً، ومقتضى الجواب وقوع الرجعي به في زماننا، لأنه لم يتعارف إيقاع البائن به، فإن العامي الجاهل الذي يحلف بقوله عليّ الحرام لا أفعل كذا لا يميز بين البائن والرجعي، فضلاً عن أن يكون عرفه إيقاع البائن به، وإنما المعروف عنده أن من حنث بهذا اليمين يقع عليه الطلاق مثل قوله: عليّ الطلاق لا أفعل كذا، وقد مرّ أن الوقوع بقوله: عليّ الطلاق إنما هو للعرف لأنه في حكم التعليق، وكذا عليّ الحرام، وإلا فالأصل عدم الوقوع أصلًا كما في طلاقك عليّ كما تقدم تقريره، فحيث كان الوقوع بهذين اللفظين للعرف ينبغي أن يقع بهما المتعارف بلا فرق بينهما، وإن الحرام في الأصل كناية يقع بها البائن، لأنه لما غلب استعماله في الطلاق لم يبق كناية، ولذا لم يتوقف على النية أو دلالة الحال، ولا شيء من الكناية يقع به الطلاق بلا نية أو دلالة الحال كما صرح به في البدائع. ويدل على ذلك ما ذكره الرازي عقب قوله في الجواب المار: إن المتعارف به إيقاع البائن لا الرجعي، حيث قال ما نصه: بخلاف فارسية قوله: سرحتك وهو «رهاء كردم» لأنه صار صريحاً في العرف على ما صرح به نجم الزاهدي الخوارزمي في شرح القدوري اهـ. وقد صرح البزازي أولاً بأن: حلال الله عليّ حرام بالعربية أو الفارسية لا يحتاج إلى نية، حيث قال: ولو قال حلال «أيزدبروي» أو حلال الله عليه حرام لا حاجة إلى النية، وهو الصحيح المفتى به للعرف وأنه يقع به البائن لأنه المتعارف ثم فرق بينه وبين سرحتك، فإن سرحتك كناية لكنه في عرف الفرس غلب استعماله في الصريح، فإذا قال «رها كردم» أي سرحتك يقع به الرجعي مع أن أصله كناية أيضاً، وما ذاك إلا لأنه غلب في عرف الناس استعماله في الطلاق، وقد مرّ أن الصريح ما لم يستعمل إلا في الطلاق من أيّ لغة كانت، لكن لما غلب استعمال حلال الله في البائن عند العرب والفرس وقع به البائن، لولا ذلك لوقع به الرجعي.

والحاصل أن المتأخرين خالفوا المتقدمين في وقوع البائن بالحرام بلا نية حتى لا يصدق إذا قال: لم أنو لأجل العرف الحادث في زمان المتأخرين، فيتوقف الآن وقوع البائن به على وجود العرف كما في زمانهم. وأما إذا تعورف استعماله في مجرد الطلاق لا بقيد كونه بائناً يتعين وقوع الرجعي به كما في فارسية سرحتك، ومثله ما قدمناه في

بائن) ومرادفها كبتة بتلة **(يصلح سباً، ونحو اعتدي واستبرئي رحمك، أنت واحدة،**

أول باب الصريح من وقوع الرجعي بقوله: «سن بوش» أو «بوش» أو في لغة الترك مع أن معناه العربي أنت خلية، وهو كناية، لكنه غلب في لغة الترك استعماله في الطلاق، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، ولم أر أحداً ذكره وهي مسألة مهمة كثيرة الوقوع، فتأمل. ثم ظهر لي بعد مدة ما عسى يصلح جواباً، وهو أن لفظ حرام معناه عدم حلّ الوطء ودواعيه، وذلك يكون بالإيلاء مع بقاء العقد وهو غير متعارف، ويكون بالطلاق الرافع للعقد، وهو قسمان: بائن، ورجعي؛ لكن الرجعي لا يحرم الوطء فتعين البائن، وكونه التحق بالصريح للعرف لا ينافي وقوع البائن به، فإن الصريح قد يقع به البائن كتطليقة شديدة ونحوه، كما أن بعض الكنايات قد يقع به الرجعي، مثل اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة.

والحاصل أنه لما تعورف به الطلاق صار معناه تحريم الزوجة، وتحريمها لا يكون إلا بالبائن، هذا غاية ما ظهر لي في هذا المقام، وعليه فلا حاجة إلى ما أجاب به في البزازية من أن المتعارف به إيقاع البائن، لما علمت مما يرد عليه، والله سبحانه أعلم. قوله: **(بائن)** من بان الشيء: انفصل: أي منفصلة من وصلة النكاح أو عن الخير ح. قوله: **(كبتة)** من البتّ بمعنى القطع، فيحتمل ما احتمله البائن، وأوجب سيبويه فيه الألف واللام، وأجاز الفراء إسقاطهما؛ أو بتلة من البتل وهو الانقطاع، وبه سميت مريم لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسباً، وقيل عن الدنيا إلى ربها، وفيه من الاحتمال ما مر. ح من النهر. قوله: **(يصلح سباً)** أي ويصلح جواباً أيضاً ولا يصلح رداً ح. ومثله في النهر وابن الكمال والبدائع، خلافاً لما يظهر من البحر من أنه يصلح للرد أيضاً. قوله: **(اعتدي)** أمر بالاعتداد الذي هو من العدة أو من العد: أي اعتدي نعمي عليك. بدائع. قوله: **(واستبرئي)** أمر بتعرّف براءة الرحم وهي طهارتها من الماء، وأنه كناية عن الاعتداد الذي هو من العدة. ويحتمل استبرئي لأطلقك. بدائع. قوله: **(أنت واحدة)** أي طالق تطليقة واحدة. ويحتمل أنت واحدة عندي أو في قومك مدحاً أو ذماً، فإذا نوى الأول فكأنه قاله.

مَطْلَبٌ لَا اَعْتِبَارَ بِالإِعْرَابِ هُنَا

ولا اعتبار بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، وهو الأصح، لأن العوامّ لا يميزون بين وجوهه والخواصّ لا يلتزمونه في مخاطبتهم، بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم، ولذا ترى أهل العلم في مجاري كلامهم لا يلتزمونه، على أن الرفع لا ينافي الوقوع لاحتمال أن يريد أنت طلقة واحدة، فجعلها نفس الطلقة مبالغة كرجل عدل،

أنت حرّة، اختاري، أمرك بيدك، سرحتك فارقتك، لا يحتمل السبّ والرد، ففي حالة الرضا) أي غير الغضب والمذاكرة **(تتوقف الأقسام)** الثلاثة تأثيراً **(على نية)** للاحتمال،

لكن قد اعتبروا الإعراب في الإقرار فيما لو قال له عليّ درهم غير دانق رفعاً ونصباً فيطلب الفرق، وكأنه عملاً بالاحتياط في البابين، فتدبره. وتمامه في النهر. قوله: **(أنت حرة)** أي لبراءتك من الرقّ أو من رق النكاح، وأعتقتك مثل أنت حرة كما في الفتح، وكذا كوني حرة أو اعتقي كما في البدائع. نهر. قوله: **(اختاري أمرك بيدك)** كنايتان عن تفويض الطلاق: أي اختاري نفسك بالفراق أو في عمل، أو أمرك بيدك في الطلاق أو في تصرف آخر.

وفي النهر عن الحواشي السعدية: وهذا لا يناسب ذكره في هذا المقام، ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين، فزعم أنه يقع به الطلاق وأفتى به وحرّم حلالاً، ونعوذ بالله من ذلك اهـ. وقد نبه عليه الشارح عند قوله: «خلا اختاري» ح: أي حيث ذكر أنه لا يقع بهما الطلاق ما لم تطلق المرأة نفسها: أي مع نية الزوج تفويض الطلاق لها أو دلالة الحال من غضب أو مذاكرة، كما يأتي في الباب الآتي ويعلم مما هنا. قوله: **(سرحتك)** من السراح بفتح السين: وهو الإرسال: أي أرسلتك لأني طلقتك أو لحاجة لي، وكذا فارقتك لأني طلقتك أو في هذا المنزل. نهر. قوله: **(لا يحتمل السب والرد)** أي بل معناه الجواب فقط ح: أي جواب طلب الطلاق: أي التطليق. فتح. قوله: **(تأثيراً)** تمييز محول عن الفاعل: أي يتوقف تأثير الأقسام الثلاثة على نية ط. قوله: **(للاحتمال)** لما ذكرنا من أن كل واحد من الألفاظ يحتمل الطلاق وغيره والحال لا تدل على أحدهما فيسأل عن نيته ويصدق في ذلك قضاء. بدائع. قال ط: فإن قلت: إن ما يصلح جواباً ينبغي الوقوع به وإن لم تكن نية. قلت: ليس المراد بكونه جواباً أنه جواب لتحصيل الطلاق، بل هو جواب لكلامها بغير السؤال، أما إذا تكلمت بسؤال الطلاق فقد حصلت المذاكرة، وفيها لا يتوقف على النية إلا الأول كما يأتي اهـ.

قلت: لكنه مخالف لما ذكرناه آنفاً عن الفتح من تفسيره المحتمل للجواب بأنه جواب طلب الطلاق: أي التطليق، فالأولى الجواب عن الإيراد بأن يقال: إن نحو اعتدى يتمحض للتطليق إجابة لسؤالها: أنه إن كان هناك سؤال الطلاق تمحض للتطليق، ولا يلزم وجود سؤال الطلاق في جميع الحالات، لأنه قد تكون الحالة حالة رضا فقط أو حالة غضب فقط بدون سؤال الطلاق، ومع ذلك لا يخرج نحو اعتدي عن كونه متمحضاً للجواب، بمعنى أنه لو كان سؤال لتمحض جواباً له، ولذا يقع بلا توقف

والقول له بيمينه في عدم النية، ويكفي تحليفها له في منزله، فإن أبى رفعته للحاكم، فإن نكل فرق بينهما. مجتبى.

(وفي الغضب) توقف **(الأولان)** إن نوى وقع وإلا لا **(وفي مذاكرة الطلاق)** يتوقف **(الأول فقط)** ويقع بالأخيرين وإن لم ينو.

على نية في حالة الغضب المجردة عن السؤال. تأمل. قوله: **(بيمينه)** فاليمين لازمة له سواء ادعت الطلاق أم لا حقاً لله تعالى. ط عن البحر. قوله: **(فإن نكل)** أي عند القاضي، لأن النكول عند غيره لا يعتبر ط. قوله: **(توقف الأولان)** أي ما يصلح رداً وجواباً، وما يصلح سباً وجواباً ولا يتوقف ما يتعين للجواب. بيان ذلك أن حالة الغضب تصلح للردّ والتبعيد وللسبّ والشتم كما تصلح للطلاق، وألفاظ الأولين يحتملان ذلك أيضاً، فصار الحال في نفسه محتملاً للطلاق وغيره، فإذا عنى به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه ولا يكذبه الظاهر فيصدق في القضاء، بخلاف ألفاظ الأخير: أي ما يتعين للجواب، لأنها وإن احتملت الطلاق وغيره أيضاً لكنها لما زال عنها احتمال الرد والتبعيد والسبّ والشتم اللذين احتملتهما حال الغضب تعينت الحال دالة على إرادة الطلاق فترجح جانب الطلاق في كلامه ظاهراً، فلا يصدق في الصرف عن الظاهر، فلذا وقع بها قضاء بلا توقف على النية، كما في صريح الطلاق إذا نوى به الطلاق عن وثاق. قوله: **(يتوقف الأول فقط)** أي ما يصلح للرد والجواب، لأن حالة المذاكرة تصلح للرد والتبعيد كما تصلح للطلاق دون الشتم، وألفاظ الأول كذلك؛ فإذا نوى بها الرد لا الطلاق فقد نوى محتمل كلامه بلا مخالفة للظاهر فتوقف الوقوع على النية، بخلاف ألفاظ الأخيرين فإنها وإن احتملت الطلاق لكنها لا تحتمل المذاكرة من الرد والتبعيد، فترجح جانب الطلاق ظاهراً فلا يصدق في الصرف عنه، فلذا وقع بها قضاء بلا نية.

والحاصل أن الأول يتوقف على النية في حالة الرضا والغضب والمذاكرة. والثاني في حالة الرضا والغضب فقط، ويقع في حالة المذاكرة بلا نية، والثالث يتوقف عليها في حالة الرضا فقط، ويقع في حالة الغضب والمذاكرة بلا نية، وقد نظمت ذلك بقولي: [الرجز]

نَحْوُ اَخْرُجِي قُومِي اَذْهَبِي رَدّاً يَصِحّ ... خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ سَبًّا صَلَحْ
وَاَسْتَبْرِئي اَعْتَدِّي جَوَاباً قَدْ حُتِمْ ... فَالأَوَّلُ الْقَصْدُ لَهُ دَوْماً لَزِمْ
وَالثَّانِي فِي الْغَضَبِ وَ الرِّضَا اَنْضَبَطْ ... لاَ الذِّكْرُ وَالثَّالِثُ فِي الرِّضَا فَقَطْ

لأن مع الدلالة لا يصدق قضاء في نفي النية لأنها أقوى لكونها ظاهرة، والنية باطنة، ولذا تقبل بينتها على الدلالة لا على النية إلا أن تقام على إقراره بها. عمادية. ثم في كل موضع تشترط النية، فلو السؤال بهل يقع بقول نعم إن نويت، ولو بكم يقع بقول واحدة، ولا يتعرض لاشتراط النية. بزازية. فليحفظ.

(وتقع رجعية بقوله اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة) وإن نوى أكثر، ولا عبرة بإعراب واحدة في الأصح **(و)** يقع **(بباقيها)** أي باقي ألفاظ الكنايات المذكورة، فلا يرد وقوع الرجعي ببعض الكنايات أيضاً،

ورسمتها في شباك لزيادة الإيضاح بهذه الصورة:

	رد وجواب اخرجي اذهبي	سب وجواب خلية برية	جواب فقط اعتدي استبرئي
رضا	تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية
غضب	تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية
مذاكرة	تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية

قوله: **(لأن مع الدلالة)** اسم إن ضمير الشأن محذوف. قوله: **(لأنها)** أي الدلالة. قوله: **(بينتها)** أي المرأة. قوله: **(على الدلالة)** أي الغضب أو المذاكرة. قوله: **(لا على النية)** أي لو برهنت فيما يتوقف على نية الطلاق على أنه نوى لا تقبل. قوله: **(فلو السؤال بهل يقع)** يعني إذا قال السائل: قلت كذا هل يقع على الطلاق: يقول المفتي نعم إن نويت ح. قوله: **(ولو بكم يقع)** يعني لو قال السائل: قلت كذا كم يقع على يقول له المفتي يقع واحدة، ولا يتعرّض لاشتراط النية: يعني لا يقول له المفتي تقع واحدة إن نويت ح. قوله: **(وتقع رجعية)** أي وإن نوى البائن ح. قوله: **(بقوله اعتدي)** لأنه من باب الإضمار: أي طلقتك فاعتدي أو اعتدي لأني طلقتك، ففي المدخول بها يثبت الطلاق وتجب العدة، وفي غيرها يثبت الطلاق عملاً بنيته ولا تجب العدة، كذا في التلويح، وتمامه في النهر. قوله: **(واستبرئي رحمك)** قدمنا عن البدائع أنه كناية عن الاعتداد من العدة: فيقال فيه ما قلناه آنفاً في اعتدي. قوله: **(وأنت واحدة)** لأنه إذا نوى الطلاق صار لفظ واحدة صفة لمصدر محذوف: أي طالق طلقة واحدة، وصريح الطلاق يعقب الرجعة والمصدر وإن احتمل نية الثلاث، لكن التنصيص على الواحدة يمنع إرادة الثلاث. قوله: **(في الأصح)** كذا صححه في الهداية وغيرها، وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(فلا يرد الخ)** أي إذا علمت أن الضمير في «باقيها» عائد إلى

نحو: أنا بريء من طلاقك، وخليت سبيل طلاقك، وأنت مطلقة بالتخفيف، وأنت أطلق من امرأة فلان، وهي مطلقة، وأنت ط ل ق وغير ذلك مما صرّحوا به

الألفاظ المذكورة في المتن، فلا يرد أنّ غيرها من ألفاظ الكنايات قد يقع به الرجعي من كل كناية كان فيها ذكر الطلاق، لكن جعلها في البحر داخلة بالأولى تحت الألفاظ الثلاثة الواقع بها الرجعي، لأن علة وقوع الرجعي بها وجود الطلاق مقتضى أو مضمراً، فما ذكر فيها الطلاق يقع بها الرجعي بالأولى. قوله: **(نحو أنا بريء من طلاقك)** أي يقع به الرجعي إذا نوى. فتح. لكن في الجوهرة: ولو قال أنا بريء من نكاحك وقع الطلاق إذا نواه، وإن قال أنا بريء من طلاقك لا يقع شيء، لأن البراءة من الشيء ترك له اهـ.

وذكر في البزازية اختلاف التصحيح في: برئت من طلاقك، وجزم في الخانية بتصحيح عدم الوقوع به، لكن قال في الفتح: وفي الخلاصة: اختلف في برئت من طلاقك، والأوجه عندي أن يقع بائناً، لأن حقيقة تبرئته منه تستلزم عجزه عن الإيقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة أو الثلاث أو عدم الإيقاع أصلاً، وبذلك صار كناية، فإذا أراد الأول وقع وصرف إلى إحدى البينونتين وهي التي دون الثلاث اهـ. قلت: مقتضى هذا وقوع واحدة بائنة، لأن الوقوع ليس بلفظ الصريح بل بلفظ برئت. تأمل. قوله: **(وخليت سبيل طلاقك)** وكذا خليت طلاقك أو تركت طلاقك، إن نوى وقع وإلا فلا. خانية. قوله: **(بالتخفيف)** أي تخفيف اللام، أما بالتشديد فهو صريح يقع به بلا نية كما مر في بابه. قوله: **(وأنت أطلق من امرأة فلان)** فإن كان جواباً لقولها إن فلاناً طلق امرأته وقع، ولا يدين لأن دلالة الحال قائمة مقام النية؛ حتى لو لم تكن قائمة لم يقع إلا بالنية. نهر في باب الصريح عن الخلاصة، فليس من الصريح وإلا لم يتوقف على النية، وعلله في الفتح بأن أفعل التفضيل ليس صريحاً، فافهم. قوله: **(وهي مطلقة)** أي والحال أن امرأة فلان مطلقة وإلا فلا يقع، وهذا القيد ذكره في البحر، لكن في الفتح في أول باب الصريح أنه لا فرق بين كونها مطلقة أو لا. قال: والمعنى عند عدم كونها مطلقة لأجل فلانة: يعني أن «من» في قوله: «من امرأة فلان» للتعليل. قوله: **(وأنت ط ل ق)** قدمنا في باب الصريح عن الذخيرة بأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام، إلا أنها لا تستعمل كذلك، فصارت كالكناية في الافتقار إلى النية. قوله: **(وغير ذلك الخ)** مثل الطلاق عليك، وهبتك طلاقك، بعتك طلاقك، إذا قالت اشتريت من غير بدل خذي طلاقك، أقرضتك طلاقك، قد شاء الله طلاقك أو قضاه، أو شئت؛ ففي الكل يقع بالنية رجعي كما في الفتح. زاد في البحر: الطلاق لك أو عليك، أنت طال بحذف الآخر، لست لي بامرأة وما أنا لك بزوج، أعرتك طلاقك،

(خلا اختاري) فإن نية الثلاث لا تصح فيه أيضاً ولا تقع به، ولا بأمرك بيدك ما لم تطلق المرأة نفسها كما يأتي **(البائن إن نواها أو الثنتين)** لما تقرر أن الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد **(وثلاث إن نواه)** للواحدة الجنسية،

ويصير الأمر بيدها على ما في المحيط اهـ. ومثله طلقك الله وهو الحق، خلافاً لمن قال لا تشترط له النية كما قدمه الشارح في باب الصريح، لكن قدمنا هناك تصحيح عدم اشتراط النية في خذي طلاقك فهو من الصريح. وأما ما قيل من أن الصريح أيضاً في الأصح أعرتك طلاقك ووهبته لك وشئت طلاقك، فقدمنا تصحيح خلافه هناك، فافهم، وقدم الشارح هناك أن أنت طال إن بالكسر لا يتوقف على النية، وإلا توقف، وقدمنا الكلام عليه ثمة.

وذكر في الفتح هناك: لو قال أنت بثلاث وقعت ثلاث إن نوى لأنه محتمل لفظه، ولو قال لم أنو لا يصدق إذا كان في حال مذاكرة الطلاق لأنه لا يحتمل الرد، وإلا صدق. قوله: **(خلا اختاري)** استثناء من قوله: «وبباقيها» بالنظر إلى قوله الآتي «وثلاث إن نواه» ولو أخره بعده بأن يقول: وثلاث إن نواه إلا في اختاري لكان أولى ط. قوله: **(لا تصح فيه أيضاً)** أي كما لا تصح نية الثلاث في الألفاظ الثلاثة السابقة. قوله: **(ما لم تطلق المرأة نفسها)** أي مع نية الزوج الطلاق أو دلالة الحال، لأن ذلك كناية إيقاع كما يأتي في الباب الآتي. قوله: **(البائن)** بالرفع فاعل «يقع» في قوله: «ويقع بباقيها». قوله: **(إن نواها)** أي نوى الواحدة وليس الضمير للبائن، وأنثه لكونه بمعنى الطلقة، لأن وقوع البائن لا يتوقف على نيته، وقوله: «أو الثنتين» عطف على الهاء.

وحاصله أنه إذا نوى الواحدة أو الثنتين لا تقع إلا واحدة، حتى لو طلق الحرة واحدة ثم أبانها ونوى ثنتين كانت واحدة، ولو نوى الثلاث ووقعن لحصول البينونة في حقها بالثنتين وبالواحدة السابقة. بحر عن المحيط. وتقدم في باب الصريح أن ما في الجوهرة سهو، وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(لما تقرر أن الطلاق مصدر)** فيه أن ألفاظ الكنايات سوى الثلاثة السابقة غير متضمنة للفظ الطلاق، لأنها كناية عما هو أعم منه ومن حكمه لأنها لم يرد بها الطلاق أصلاً بل البينونة كما قدمناه أول الباب، وإلا لكان الواقع بها رجعياً كالألفاظ الثلاثة والألفاظ المصرح فيها بذكره، فالمناسب التعبير بالبينونة فإنها مصدر، والمصدر من ألفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد، وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية، والمثنى بمعزل عنهما لأنه عدد محض. ثم رأيت صاحب الجوهرة عبر بالبينونة كما قلنا بدل الطلاق.

وبما قررناه علم أنه ليس المراد بالمصدر نفس ألفاظ الكناية حتى يعترض عليه

ولذا صح في الأمة نية الثنتين **(قال اعتدي ثلاثاً ونوى بالأول طلاقاً وبالباقي حيضاً صدق)** قضاء لنيته حقيقة كلامه **(وإن لم ينو به)** أي بالباقي **(شيئاً فثلاث)** لدلالة الحال بنية الأول؛ حتى لو نوى بالثاني فقط فثنتان، أو بالثالث فواحدة، ولو لم ينو بالكل لم يقع، وأقسامها أربعة وعشرون ذكرها الكمال؛ ويزاد لو نوى بالكل

بأن نحو سرحتك فارقتك خلية برية لا مصدر فيها، فافهم. قوله: **(ولذا صح في الأمة الخ)** لأن الثنتين في حقها كل الجنس كالثلاث للحرة. قوله: **(قال اعتدي ثلاثاً)** أي قاله ثلاث مرات. قوله: **(وبالباقي حيضاً)** هذا إذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض، فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت بالأول طلاقاً وبالباقي تربصاً بالأشهر كان حكمه كذلك. فتح. قوله: **(لنيته حقيقة كلامه)** وهو إرادته أمرها بالاعتداد بالحيض بعد الطلاق. قوله: **(بنية الأول)** أي دلالة الحال بسبب نيته الإيقاع بالأول. قال في فتح القدير: فقد ظهر مما ذكر أن حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال، وهو خلاف ما قدموه من أنها حال سؤالها أو سؤال أجنبيّ طلاقها، بل هي أعم منه ومن مجرد ابتداء الإيقاع. قوله: **(حتى)** تفريع على ما فهم من اعتبار دلالة الحال ط. قوله: **(لو نوى بالثاني فقط)** أي نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيئاً فثنتان: أي يقع به واحدة، وكذا بالثالث أخرى وإن لم ينو به لدلالة الحال بإيقاع الثاني، ولا يقع بالأول شيء لأنه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده. قوله: **(أربعة وعشرون)** حاصلها أنه إما أن ينوي لكل طلاقاً، أو بالأولى طلاقاً أو حيضاً لاغير، أو بالأوليين طلاقاً لا غير، أو بالأولى والثالثة كذلك، أو بالثانية والثالثة طلاقاً وبالأولى حيضاً، ففي هذه الستة تقع الثلاث؛ أو بالثانية طلاقاً لا غير، أو بالأولى طلاقاً وبالثانية حيضاً لا غير، أو بالأولى طلاقاً وبالثالثة حيضاً لا غير، أو بالأخريين طلاقاً لا غير، أو بالأوليين حيضاً لا غير، أو بالأولى والثالثة حيضاً لا غير، أو بالأولى والثانية طلاقاً وبالثانية حيضاً، أو بالأولى والثالثة طلاقاً وبالثانية حيضاً، أو بالأولى والثانية حيضاً وبالثالثة طلاقاً، أو بالأولى والثالثة حيضاً وبالثانية طلاقاً، أو بالثانية حيضاً لا غير. فهذه إحدى عشرة تقع فيها ثنتان؛ أو بكل منها حيضاً أو بالثالثة طلاقاً أو حيضاً لا غير، أو بالثانية طلاقاً وبالثالثة حيضاً لا غير أو بالأخريين حيضاً لا غير، أو بالأولى طلاقاً وبالثانية والثالثة حيضاً؛ وفي هذه الستة تقع واحدة، والرابعة والعشرون أن لا ينوي بكل منها شيئاً فلا يقع شيء؛ والأصل أنه إذا نوى الطلاق بواحدة ثبتت مذاكرة الطلاق: فإذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الأمر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق، ولا يصدق في عدم نية شيء بما بعدها. وإذا لم ينو الطلاق بشيء صح وكذا كل ما قبل المنويّ بها، ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة ينوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت حالة

واحدة فواحدة ديانة وثلاث قضاء؛ ولو قال: أنت طالق اعتدي أو عطفه بالواو أو الفاء، فإن نوى واحدة فواحدة، أو ثنتين وقعتا، وإن لم ينو ففي الواو ثنتان، وفي الفاء قيل واحدة وقيل ثنتان.

(طلقها واحدة) بعد الدخول **(فجعلها ثلاثاً صح، كما لو طلقها رجعياً**

المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور، بخلاف ما إذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا تقع بها الثانية، كذا في النهر عن الفتح ح.

قلت: ولنبين هذا الفصل في بعض الصور المارّة لزيادة التوضيح، فإذا نوى بالأولى حيضاً لا غير وقع الثلاث، لأنه لما نوى بالأولى الحيض وقعت طلقة لأنها غير مسبوقة بإيقاع، ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض أيضاً صحت نيته لوقوع الأولى قبلهما؛ وإذا نوى بالأولى طلاقاً وبالثانية حيضاً لا غير يقع ثنتان، لأن نيته الحيض بالثانية صحيحة لسبقها بإيقاع الأولى؛ ولما لم ينو بالثالثة شيئاً وقع بها أخرى لثبوت المذاكرة بوقوع الأولى؛ وإذا نوى بالكل حيضاً تقع واحدة وهي الأولى لعدم سبقها بإيقاع، وصحت نيته بالثانية والثالثة الحيض لسبق الإيقاع بواحدة قبلهما، وعلى هذا القياس. قوله: **(فواحدة ديانة)** لاحتمال قصده التأكيد كأنت طالق طالق. فتح. قوله: **(وثلاث قضاء)** لأنه يكون ناوياً بكل لفظ ثلث تطليقة، وهو مما لا يتجزى فيتكامل فيقع الثلاث. بحر عن المحيط. قال في الفتح: والتأكيد خلاف الظاهر، وعلمت أن المرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه اهـ.

وفي البحر عن المحيط: لو قال عنيت تطليقة تعتدّ بها ثلاث حيض يصدّق، لأنه محتمل والظاهر لا يكذبه اهـ.

قلت: ومثله في كافي الحاكم الشهيد. قوله: **(فإن نوى واحدة)** أي بأن نوى باعتدي في الصور الثلاث الأمر بالعدة بالحيض دون الطلاق فيصدق لظهور الأمر فيه عقب الطلاق كما مر. قوله: **(وقعتا)** وتكونان رجعيتين، لأن اعتدّي لا يقع به البائن كما علمت. قوله: **(ففي الواو ثنتان)** وكذا في صورة عدم العطف أصلاً لأنه في الصورتين يكون أمراً مستأنفاً وكلاماً مبتدأ، وهو في حال مذاكرة الطلاق، فيحمل على الطلاق. بحر عن المحيط. قوله: **(قيل واحدة)** جزم به في المحيط على أنه المذهب معللاً بأن الفاء للوصل: أي فتفيد حمل الأمر على الاعتداد بالحيض. قوله: **(وقيل ثنتان)** مشى عليه في الخانية، ووجهه حمل الأمر على الطلاق للمذاكرة. قلت: والأول أوجه. تأمل. قوله: **(طلقها واحدة الخ)** عبارة الذخيرة وغيرها: طلقها رجعية ثم قال في العدة جعلت هذه التطليقة بائنة أو ثلاثاً صح عند أبي حنيفة، وهي أخصر من عبارة

فجعله) قبل الرجعة (بائناً) أو ثلاثاً، وكذا لو قال في العدة: ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو ألزمتها بتطليقتين بتلك التطليقة فهو كما قال؛ ولو قال إن طلقتك فهي بائن أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعياً، لأن الوصف لا يسبق الموصوف كما مر فتذكر

المصنف وأظهر، وقيد بقوله: «في العدة» لأنه بعدها تصير المرأة أجنبية فلا يمكنه جعل طلاقها ثلاثاً أو بائناً، ولذا قيد الشارح بقوله: «بعد الدخول» لأنه لو قبله لا يمكن جعلها ثلاثاً لكونها بانت قبل الجعل لا إلى عدة، وبقوله: «قبل الرجعة» لأنه بعدها يبطل عمل الطلاق فيتعذر جعلها بائنة أو ثلاثاً أيضاً؛ وإذا جعلها بائنة في العدة فالعدة من يوم إيقاع الرجعي كما ذكره في البزازية: أي لا من يوم الجعل، وقدمنا في أول باب الصريح من البدائع أن معنى جعل الواحدة ثلاثاً أنه ألحق بها اثنتين، لا أنه جعل الواحدة ثلاثاً.

تنبيه: ذكر الطلاق بلا عدد فقيل له بعد ما سكت كم؟ فقال ثلاثاً، وقع ثلاث عندهما خلافاً لمحمد؛ ولو لم يسأل وقال بعد ما سكت ثلاثاً: إن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثاً، لأنه مضطر له فلا يعد فاصلاً، وإلا فواحدة كما في البزازية.

وفي الجوهرة قال أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم؟ فقال ثلاث، فعنده ثلاث. وفي الخانية: ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة، فإن عنده إذا طلق واحدة ثم قاله جعلتها ثلاثاً تصير ثلاثاً اهـ. ومن هنا يعلم حكم ما لو قيل للمطلق قل بالثلاث فقال بالثلاث أنه يقع بالأولى، لأن الجعل فيه أظهر. وفي البزازية قال لها: أنت طالق واحدة فقالت هزار فقال هزار فعلى ما نوى، وإلا فلا شيء اهـ. وهزار بالفارسية: ألف، ولا يخالف هذا ما فهمناه لأنها لم تأمره أن يجعله ألفاً وإنما تعرضت تعريضاً محتملاً، وفيما نحن فيه أمر بأن يصيره ثلاثاً فأجاب، والجواب يتضمن ما في السؤال، كذا بخط شيخ مشايخنا السائحاني.

قلت: والذي يظهر أن قولها له قل بالثلاث أمر بإلحاق العدد بأول كلامه فلا يلحق كما لو تكلم به بعد سكوته بلا طلب؛ نعم لو قال لها: أنت طالق فقالت طلقني بالثلاث فقال بالثلاث، فإنه لا شبهة في كونه جعلاً وإنشاء لأنه جواب للطلب، والله أعلم. قوله: (فهو كما قال) أي فهي ثلاث في الأول وثنتان في الثاني كما في الخانية والبزازية، وعليه فيكون قد ألحق بالطلقة الأولى طلقتين في الأولى وطلقة في الثاني. قوله: (كما مر) أي قبيل طلاق غير المدخول بها ح، وقوله: «فتذكر» أشار به إلى البحث السابق هناك مع صاحب البحر في مسألة التعاليق، وقد علمت ما فيه.

(الصريح يلحق الصريح و) يلحق **(البائن)** بشرط العدة **(والبائن يلحق الصريح)** الصريح: ما لا يحتاج إلى نية بائناً كان الواقع به أو رجعياً. فتح،

مَطْلَبٌ: اَلصَّرِيحُ يَلْحَقُ اَلصَّرِيح وَاَلْبَائِنَ

قوله: **(الصريح يلحق الصريح)** كما لو قال لها: أنت طالق ثم قال أنت طالق أو طلقها على مال وقع الثاني. بحر. فلا فرق في الصريح الثاني بين كون الواقع به رجعياً أو بائناً. قوله: **(ويلحق البائن)** كما لو قال لها أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال أنت طالق أو هذه طالق. بحر عن البزازية. ثم قال: وإذا لحق الصريح البائن كان بائناً، لأن البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة. وقال أيضاً: قيدنا الصريح اللاحق للبائن بكونه خاطبها به وأشار إليها للاحتراز عما إذا قال كل امرأة طالق فإنه لا يقع على المختلعة الخ، وسيذكره الشارح في قوله «ويستثنى ما في البزازية الخ» ويأتي الكلام فيه. قوله: **(بشرط العدة)** هذا الشرط لا بد منه في جميع صور اللحاق، فالأولى تأخيره عنها اهـ ح. قوله: **(الصريح ما لا يحتاج إلى نية)** من هنا إلى قوله «على المشهور» كان الواجب ذكره قبل قوله «والبائن يلحق الصريح» لأن هذا كله من متعلقات الجملة الأولى: أعني قوله «الصريح يلحق الصريح والبائن» ولأن المراد بالصريح في الجملة الثانية خصوص الرجعي كما تعرفه قريباً: يعني أن المراد بالصريح هنا حقيقته لا نوع خاص منه، وهو ما وقع به الرجعي فقط بل الأعم.

وأما الكنايات الرواجع كاعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة وما ألحق بها، فإنها وإن كانت تلحق البائن في ظاهر الرواية بشرط النية، لكنها لما وقع بها الرجعي كانت في معنى الصريح كما في البدائع: أي فهي ملحقة بالصريح في حكم اللحاق للبائن. أفاده في البحر.

وقال في المنح: إن صحة هذه الألفاظ بالإضمار؛ فإن معنى قوله أنت واحدة أنت طالق طلقة واحدة فيصير الحكم للصريح، لكن لابد من النية ليثبت هذا المضمر اهـ. فأفاد وجه كونها في حكم الصريح وهو كونه مضمراً فيها، وأن الإيقاع إنما هو به لا بها نفسها لكن ثبوته مضمراً توقف على النية، وبعد ثبوته بالنية لا يحتاج إلى نية. قال ح: ولا يرد أنت عليّ حرام على المفتى به من عدم توقفه على النية مع أنه لا يلحق البائن، ولا يلحقه البائن لكونه بائناً لما أن عدم توقفه على النية أمر عرض له لا بحسب أصل وضعه اهـ. قوله: **(بائناً كان الواقع به أو رجعياً)** يؤيده ما قدمناه في أول فصل الصريح عن البدائع من أن الصريح نوعان: صريح رجعي، وصريح بائن، وحينئذ فيدخل فيه الطلاق الرجعي والطلاق على مال، وكذا ما مر قبل فصل طلاق غير المدخول بها من ألفاظ الصريح الواقع بها البائن، مثل: أنت طالق بائن أو البتة أو

فمنه الطلاق الثلاث فيلحقهما، وكذا الطلاق على مال فيلحق الرجعي ويجب المال والبائن ولا يلزم المال كما في الخلاصة، فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى

أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو طلقة طويلة أو عريضة الخ، فهذا كله صريح لا يتوقف على النية، ويقع به البائن ويلحق الصريح والبائن. قال في الخلاصة: والصريح يلحق البائن وإن لم يكن رجعياً.

هذا، وفي المنصوري شرح المسعودي للراسخ المحقق أبي منصور السجستاني: المختلعة يلحقها صريح الطلاق إذا كانت في العدة، والكناية أيضاً تلحقها إذا كانت في حكم الصريح كاعتدي الخ. ثم قال: والكنايات والبوائن لا تلحقها: أي المختلعة، وإن كان الطلاق رجعياً يلحقها الكنايات، لأن ملك النكاح باق. قال في عقد الفرائد: هذا مؤيد لما في الفتح؛ ومعنى العطف في قوله المنصوري والبوائن ما أوقع من البوائن لا بلفظ الكنايات فإنه يلغو ذكر البائن كما أطبقوا عليه اهـ. ونقله في النهر وأقره.

أقول: والصواب أن الواو في «والبوائن» زائدة من الناسخ، وأن مراد، المنصوري الكنايات البوائن المقابلة للكنايات الرجعية التي ذكرها قبله، لما علمته من أن البوائن بغير لفظ الكناية من الصريح الذي يلحق البائن، وإلا صار منافياً لكلام الفتح لا مؤيداً له، فتدبر. قوله: **(فمنه الخ)** أي إذا عرفت أن قوله «الصريح يلحق والبائن» المراد بالصريح فيه ما ذكر ظهر أن منه الطلاق الثلاث فيلحقهما: أي يلحق الصريح والبائن؛ فإذا أبان امرأته ثم طلقها ثلاثاً في العدة وقع وهي واقعة حلب. قال في فتح القدير: الحق أنه يلحقها لما سمعت من أن الصريح وإن كان بائناً يلحق البائن، ومن أن المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية اهـ. وتبعه تلميذه ابن الشحنة في عقد الفرائد، وكذا صاحب البحر والنهر والمنح والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم، وهو صريح ما نقلناه آنفاً عن الخلاصة وأيده صاحب الدرر والغرر كما نذكره قريباً، خلافاً لمن رجح عدم وقوع الثلاث فإنه خلاف المشهور كما يأتي. قوله: **(وكذا الطلاق على مال)** أي أنه أيضاً من الصريح وإن كان الواقع به بائناً. قوله: **(والبائن)** بالنصب معطوف على قوله «الرجعي». قوله: **(ولا يلزم المال)** أي إذا أبانها ثم طلقها في العدة على مال وقع الثاني أيضاً، ولا يلزمها المال، لأن إعطاءه لتحصيل الخلاص المنجز، وأنه حاصل كما في البحر عن البزازية: أي بخلاف ما قبله، فإنه إذا طلقها رجعياً توقف الخلاص على انقضاء العدة؛ فإذا طلقها بعده بمال في العدة لزم المال لأنها بانت منه في الحال.

قال في البحر: ثم اعلم أن المال وإن لم يلزم: أي في مسألتنا فلا بد في الوقوع من قبولها، لأن قوله أنت طالق على ألف تعليق طلاقها بالقبول، فلا يقع بلا وجود الشرط كما في البزازية، فالمعتبر فيه: أي في الصريح هنا اللفظ: أي كونه من ألفاظ

على المشهور (لا) يلحق البائن (البائن)

الصريح وإن كان معناه: أي الواقع به البائن، والمراد باللفظ ما يشمل المضمر كما في الكنايات الرجعية كما مر. قوله: (على المشهور) ردّ على ما ذكره بعضهم في واقعة حلب المذكورة آنفاً من أنه لا يقع الثلاث؛ لأنه بائن في المعنى والبائن لا يلحق البائن، واعتبار المعنى أولى من اعتبار اللفظ، وجعله الأصح المفتى به. أفاده المصنف.

قلت: وفي الحاوي الزاهدي عازياً إلى الأسرار لنجم الدين قال لها أنت بائن، ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثاً، لا يقع الثلاث عند أبي حنيفة لكون الثلاث بينونة غليظة في المعنى. وعندهما: يقع لكونها في اللفظ صريحاً. والأصح قوله، لأن الاعتبار للمعنى دون اللفظ، ثم عزا إلى شرح العيون مثله، ثم عزا إلى كتاب آخر. قال محمد: لا يقع الثلاث؛ والفتوى على قوله. ثم قال: وفي فصول الاسروشني مثله اهـ. وقد تكفل برده المصنف في المنح، ونقله عنه في الشرنبلالية وأقره. وقد تكرر أن الزاهدي ينقل الروايات الضعيفة فلا يتابع فيما ينفرد به، وقد وجد النقل عن الخلاصة والبزازية وغيرهما بما يخالفه كما قدمناه. وقد استدل في الدرر واليعقوبية على خلافه أيضاً كما نذكره قريباً، ويكفينا قدوة ما ذكره في فتح القدير وتابعه عليه من بعده كما قدمناه، فلذا اعتمده الشارح وجعله المشهور، ومما يدل عليه قطعاً أنه لو طلقها ثم خلعها ثم قال في عدة الخلع أنت طالق فهذا صريح لفظاً بائن معنى، وهو واقع قطعاً: فقد استدلوا على لحوق الصريح البائن بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة ٢٢٩] يعني الخلع، ثم قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ [البقرة ٢٣٠] الخ، والفاء للتعقيب. قال في الفتح: فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع اهـ. ومثله في الدرر عن التلويح.

وفي حواشي الخير الرملي قال في مشتمل الأحكام: والبائن لا يلحق البائن: يعني البائن اللفظي، أما البائن المعنوي يلحق اللفظي مثل الثلاث من المبسوط اهـ. قوله: (لا يلحق البائن البائن) المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان بلفظ الكناية، لأنه هو الذي ليس ظاهراً في إنشاء الطلاق، كذا في الفتح. وقيد بقوله «الذي لا يلحق» إشارة إلى أن البائن الموقع أولاً أعم من كونه بلفظ الكناية أو بلفظ الصريح المفيد للبينونة كالطلاق على مال، وحينئذ فيكون المراد بالصريح في الجملة الثانية: أعني قولهم: «والبائن يلحق الصريح لا البائن» هو الصريح الرجعي فقط دون الصريح البائن، وبه ظهر أن ما نقله الشارح أولاً عن الفتح من أن الصريح ما لا يحتاج إلى نية بائناً كان الواقع به أو رجعياً خاص بالصريح في الجملة الأولى: أعني قولهم «الصريح يلحق الصريح والبائن» كما دل عليه كلام الفتح الذي ذكرناه هنا، ويدل عليه أيضاً أمور:

....

منها: ما أطبقوا عليه من تعليلهم عدم لحوق البائن البائن بإمكان جعل الثاني خبراً عن الأول؛ ولا يخفى أن ذلك شامل لما إذا كان البائن الأول بلفظ الكناية أو بلفظ الصريح.

ومنها: ما في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد في كتبه ظاهر الرواية حيث قال: وإذا طلقها تطليقة بائنة ثم قال لها في عدتها أنت عليّ حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو شبه ذلك وهو يريد به الطلاق لم يقع عليها شيء، لأنه صادق في قوله هي عليّ حرام وهي مني بائن اهـ: أي لأنه يمكن جعل الثاني خبراً عن الأول، وظاهر قوله طلقها تطليقة بائنة أن المراد به الصريح البائن بقرينة مقابلته له بألفاظ الكناية. تأمل.

ومنها: قول الزيلعي: أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر، لأن القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع اهـ. فهذا صريح في أن المراد بالصريح في الجملة الثانية هو الصريح الرجعي، إذ لا يخفى أن بقاء قيد النكاح من كل وجه وبقاء الاستمتاع لا يكون بعد الصريح البائن.

ومنها: ما قدمناه من قول المنصوري: وإن كان الطلاق رجعياً يلحقها الكنايات، لأن ملك النكاح باق؛ فتقييده بالرجعي دليل على أن الصريح البائن لا يلحقه الكنايات؛ وكذا تعليله دليل على ذلك.

ومنها: ما في التاترخانية قبيل الفصل السادس: ولو طلقها على مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعي يصح، ولو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لا يصح اهـ.

فانظر كيف فرّق بين الرجعي والصريح البائن وهو الطلاق على مال، حيث جعل الخلع واقعاً بعد الأول لا بعد الثاني، فهذا صريح فيما قلناه من أن المراد بالصريح هنا الرجعي فقط، وبالبائن الأول ما يشمل البائن الصريح.

ومنها: فرعان ذكرهما في البحر: الأول ما في القنية عن الأوزجندي: طلقها على ألف فقلت ثم قال في عدتها أنت بائن لا يقع اهـ. والثاني ما في الخلاصة من الجنس السادس من الخلع: لو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لم يصح اهـ. فهذا أيضاً صريح فيما قلناه، وبه سقط ما في البحر، وتبعه في النهر من استشكاله الفرعين بناء على فهمه أن المراد بالصريح ما يشمل الصريح البائن. قال: وقد جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح، وقالوا: إن البائن يلحق الصريح فينبغي الوقوع في الفرع الأول وصحة الخلع في الفرع الثاني. ثم قال في البحر: ولا مخلص إلا بكون المراد بعدم صحة الخلع عدم

إذا أمكن جعله إخباراً عن الأول:

لزوم المال، والدليل عليه أن صاحب الخلاصة صرح في عكسه، وهو ما إذا طلقها بمال بعد الخلع أنه يقع ولا يجب المال، ولا فرق بينهما كما لا يخفى اهـ.

أقول: وهذا عجيب من مثله، أما أولاً فلأن المراد بالصريح في الجملة الثانية هو الرجعي فقط، بخلاف الصريح في الجملة الأولى كما دل عليه ما ذكرناه من تعليلاتهم وفروعهم، وعليه فلا إشكال في الفرعين أصلاً، بل هما دليلان على ما قلناه؛ وأما الثانية فلأن ما ذكره من المخلص بعيد جداً، بل المخلص ما قلناه، وأما ثالثاً فلأن دعواه عدم الفرق بين هذا الفرع وعكسه كما لا يخفى في غاية الخفاء للفرق الواضح بينهما، لأنه إذا طلقها بمال بعد الخلع إنما لا يجب المال، لأن إعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وأنه حاصل كما قدمنا بيانه. أما إذا طلقها على مال قبل الخلع فلا وجه لسقوط المال، لأن الطلاق بدونه لا يحصل به الخلاص المنجز بل يتوقف إلى انقضاء العدة، فقد حصل بالمال ما هو المطلوب به، ولا يبطل بالخلع العارض بعده بعد تحقق المطلوب به، بل يبطل الخلع نفسه، لأن الخلاص المنجز حاصل قبله فلا يفيد. هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المقام، الذي زلّت فيه أقدام الأفهام، فاغتنمه فإنه من جملة ما اختص به هذا الكتاب، بعون الملك الوهاب.

ثم رأيت في الحواشي اليعقوبية على صدر الشريعة ما نصه: وأيضاً قولهم والبائن الغير الصريح يلحق الصريح ينبغي أن لا يكون على إطلاقه، لأنه لا يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الأول كما لا يخفى، إلا أن يدعي الفرق بين البائنين فلا يصح الخبر بأحدهما عن الآخر اهـ. وهذا عين ما فهمته بحمد الله تعالى من أن المراد بالصريح في الجملة الثانية الصريح الرجعي فقط، وقوله «إلا أن يدعي الفرق الخ» قد علمت مما قررناه أولاً عدم الفرق فإنه لا شبهة فيه لذي فهم، والله سبحانه أعلم. قوله: **(إذا أمكن الخ)** قيد في عدم لحاق البائن البائن، ومحترزه ما أفاده بقوله «بخلاف أبنتك بأخرى الخ» ط.

قال في البحر: وينبغي أنه إذا أبانها ثم قال لها أنت بائن ناوياً طلقة ثانية أن تقع للثانية بنيته لأنه بنيته لا يصلح خبراً، فهو كما لو قال أبنتك بأخرى، إلا أن يقال: إن الوقوع إنما هو بلفظ صالح له وهو أخرى، بخلاف مجرد النية اهـ. وفيه أن اللفظ الثاني صالح، ولو أبدل صالح بمعين له لكان أظهر ط.

أقول: ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالإمكان، وبأنه لا حاجة إلى جعله إنشاء متى أمكن جعله خبراً عن الأول لأنه صادق بقوله أنت بائن، على أن البائن لا يقع إلا

كأنت بائن بائن، أو أبنتك بتطليقة فلا يقع لأنه إخبار فلا ضرورة في جعله إنشاء، بخلاف أبنتك بأخرى أو أنت طالق بائن، أو قال نويت البينونة الكبرى

بالنية، فقولهم البائن لا يلحق البائن لاشك أن المراد به البائن المنوي، إذ غير المنوي لا يقع به شيء أصلاً، ولم يشترطوا أن ينوي به الطلاق الأول.

فعلم أن قولهم «إذا أمكن الخ» احتراز عما إذا لم يمكن جعله خبراً كما في أبنتك بأخرى، لا عما إذا نوى به طلاقاً آخر فتدبر. وأما اعتدي اعتدي فإنه ملحق بالصريح كما تقدم، فلا ينافي ما هنا حيث أوقعوا به مكرراً. تأمل. قوله: **(كأنت بائن بائن)** كذا في بعض النسخ مكرراً، وفي بعضها «كأنت بائن» بدون تكرار وهو الأصوب، لأن المقصود التمثيل لإيقاع البائن على المبانة، ولأنه كما قال ط: ليس المراد الإخبار النحوي بل الإخبار عما صدر أولاً، ولأنه يوهم أن يلزم كونه في مجلس واحد وهو غير لازم اهـ. قوله: **(أو أبنتك بتطليقة)** عطف على بائن الثانية: أي أنت بائن أبنتك بتطليقة اهـ ح. وأشار به إلى أنه لا يشترط اتحاد اللفظين، فشمل ما إذا كان الأول بلفظ الكناية البائنة أو الخلع أو الطلاق الصريح إذا كان على مال، أو موصوفاً بمعنى ينبئ عن البينونة كما علم مما قدمناه بعد كون الثاني بلفظ الكناية البائنة كالخلع ونحوه مما يتوقف على النية ولو باعتبار الأصل كأنت حرام، بخلاف الكناية الرجعية فإنها في حكم الصريح فتلحق البائن كما مر. قوله: **(فلا يقع)** أي وإن نوى، لما في البحر عن الحاوي: ولا يقع بكنايات الطلاق شيء وإن نوى اهـ. قوله: **(لأنه إخبار)** أي يجعل إخباراً لأنه أمكن ذلك. قوله: **(بخلاف أبنتك بأخرى)** أي لو أبانها أولاً ثم قال في العدة أبنتك بأخرى وقع، لأن لفظ أخرى مناف لإمكان الإخبار بالثاني عن الأول. قوله: **(أو أنت طالق بائن)** لأن وقوعه بأنت طالق وهو صريح، ويلغو قوله «بائن» لعدم الحاجة إليه، لأن الصريح بعد البائن بائن، كذا في شرح المنار لصاحب البحر، وهو إشارة إلى ما ذكره في البحر عن الذخيرة من الفرق بين هذا وبين قوله للمبانة «أبنتك بتطليقة» وهو أنه إذا ألغينا بائناً يبقى قوله طالق وبه يقع؛ ولو ألغينا أبنتك يبقى قوله بتطليقة وهو غير مفيد اهـ.

قلت: لكن يشكل عليه ما قطعناه في باب طلاق غير المدخول بها من أن الطلاق متى قيد بعدد أو وصف أو مصدر فالوقوع بالقيد، حتى لو قال: أنت طالق وماتت قبل قوله ثلاثاً أو بائن لم يقع، فهذا ينافي ما أطبقوا عليه من إلغاء الوصف هنا، إلا أن يجاب بأن اعتبار الوقوع به هنا لا يصح لسبق البينونة قبله ولوقوع البائن بالصريح هنا وإن لم يوصف، فتعين إلغاء الوصف كما علمت آنفاً. وبقي إشكال آخر مذكور مع جوابه في البحر. قوله: **(أو قال نويت)** أي بالبائن الثاني البينونة الكبرى: أي الحرمة الغليظة

لتعذر حمله على الأخبار فيجعل إنشاء، ولذا وقع المعلق كما قال **(إلا إذا كان)** البائن **(معلقاً بشرط)** أو مضافاً **(قبل)** إيجاد **(المنجز البائن)** كقوله: إن دخلت الدار فأنت بائن ناوياً ثم أبانها ثم دخلت وبانت بأخرى لأنه لا يصلح إخباراً، ومثله

وهي التي لا حل بعدها إلا بنكاح زوج آخر، وهذا هو المعتمد كما في البحر، وقيل لا يقع لأن التغليظ صفة البينونة، فإذا ألغت النية في أصل البينونة لكونها حاصلة لغت في إثبات وصف التغليظ. محيط. وهذا صريح في إلغاء نية البينونة؛ ومثله ما قدمناه آنفاً عن الحاوي فلا تصح نية بينونة أخرى، خلافاً لما بحثه في البحر كما مر.

قال في الدرر: أقول: وهذا يدل قطعاً على أنه إذا أبانها ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثاً يقع الثلاث، لأن الحرمة الغليظة إذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلأن تثبت إذا صرح بالثلاث أولى، وتمامه فيه ونحوه في اليعقوبية. قوله: **(لتعذر الخ)** علة لقوله «بخلاف الخ». قوله: **(ولذا)** أي لتعذر حمله على الإخبار. قوله: **(إلا إذا كان البائن معلقاً الخ)** يشمل ما إذا آلى من زوجته ثم أبانها قبل مضيّ أربعة أشهر ثم مضت قبل أن يقربها وهي في العدة فإنه يقع خلافاً لزفر، بحر. قوله: **(قبل إيجاد المنجز)** سيذكر الشارح محترز القبلية، وتنجيز الثاني غير قيد، بل لو علقه جعل وقوع المعلق الأول فكذلك كما يذكره أيضاً. قوله: **(ناوياً)** لأنه كناية فلا بد له من نية. قوله: **(لأنه لا يصلح إخباراً)** أي لأن التعليق قبل فلا يصح إخباراً عنه، وكذا الإضافة ح. وأعاد التعليل وإن علم من قوله سابقاً ولذا وقع المعلق لطول الفصل، فافهم. قوله: **(ومثله المضاف)** الأولى ومثال المضاف، لأن المماثلة في الحكم فهمت من قوله «سابقاً أو مضافاً» ط. قوله: **(وفي البحر الخ)** مراده بهذا النقل الاستدلال على قوله «ناوياً» ح. قوله: **(فيفتقر للنية)** أي أو المذاكرة. قوله: **(ولو قال إن دخلت)** بيان لما إذا كانا معلقين كما في البحر. قوله: **(ثم دخلت وبانت)** أشار بالعطف بثم إلى أنه لا بد من كون التعليق الثاني قبل وجود شرط الأول: لأنها لو دخلت وبانت ثم قال إن كلمت زيداً فكلمته لا يقع، لأن الأول لما وجد شرطه قبل تعليق الثاني صار متجزاً، والمعلق لا يلحق إلا إذا كان التعليق قبل إيجاد المنجز كما علمته من كلام المتن، لأن قوله ثانياً فأنت بائن صادق بثبوت البينونة أولاً فيصلح كون الثاني خبراً عن الأول، وبه سقط ما قيل إن كلامه شامل لكون التعليق الثاني بعد وجود الشرط الأول أو قبله، وكذا سقط قول هذا القائل: إنّ تعذر جعله إخباراً عن الأول موجود في المعلق والمضاف، سواء كان التعليق أو الإضافة قبل التنجيز أو بعده، فينبغي عدم الفرق وإن اتفقت كلمتهم على اشتراط كونه قبل إيجاد المنجز اهـ. إذ لا يخفى أن التعليق بعد إيجاد المنجز يصلح كون المعلق فيه وهو البينونة الثانية خبراً عن المنجز الثابت أولاً، بخلاف ما

المضاف كأنت بائن غداً ثم أبانها ثم جاء الغد يقع أخرى.

وفي البحر عن الوهبانية: أنت بائن كناية معلقاً كان أو منجزاً فيغتفر للنية، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت بائن، ثم قال إن كلمت زيداً فأنت بائن ثم دخلت وبانت ثم كلمت يقع أخرى. ذخيرة.

وفي البزازية: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام ثم قال كذلك لأمر آخر ففعل أحدهما بانت، وكذا لو فعل الثاني على الأشبه فليحفظ، قيد بالقبلية لأنه لو أبانها أولاً ثم أضاف البائن أو علقه لم يصح كتنجيزه بدائع. ويستثنى ما في

قبله، فالوجه ما قالوه دون ما قبله، فتدبر. قوله: (ثم كلمت) فلو عكست: أي بأن كلمته أولاً ثم دخلت، فالظاهر أن الحكم كذلك لوجود العلة، لأن كلًّا من تعليقيه لا يصلح إخباراً عن الآخر لعدم كونها طالقاً عند كل من التعليقين اهـ ح. قوله: (وفي البزازية الخ) لا فرق بينه وبين ما في الذخيرة إلا في لفظ البائن والحرام. وفي إفادة أنه يقع بأيهما سبق من قوله «ففعل أحدهما» وهذا مؤيد لما بحثه المحشي. أفاده ط. قوله: (وكذا لو فعل الثاني) أراد بالثاني الآخر لا الترتيب بدليل قوله «أحدهما» ح. قوله: (قيد بالقبلية) أي بقوله في المتن قبل المنجز البائن. قوله: (لم يصح) لأنه يمكن جعله خبراً عن الأول المنجز كما قلنا. قوله: (ويستثنى الخ) أي من قولهم «الصريح يلحق البائن» وأنت خبير بأنه لم يقع الطلاق في هاتين الصورتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البائن؛ حتى لو لم يذكر لفظ المرأة وقع. قال في النهر: وفي المنصوري شرح المسعودي: المختلعة يلحقها صريح الطلاق إذا كانت في العدة اهـ ح.

مَطْلَبٌ: اَلْمُخْتَلعَةُ وَالْمُبَانَةُ لَيْسَتِ امْرأَةً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ

وحاصله أن عدم الوقوع لكونها ليست امرأة له من كل وجه بل تسمى مختلعة ومبانته وإن كان أثر النكاح وهو العدة باقياً حتى لحقها الصريح إذا أضافه إليها بخطاب أو إشارة، وكذا لو نواها بالطلاق كما صرح به في كافي الحاكم، ومثله في الذخيرة حيث قال: كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والإيلاء إلا أن يعينها: أي فعند عدم النية صارت في حكم الأجنبية فلا تسمى امرأته؛ ولذا قال في حاوي الزاهدي: قال لامرأته أنت طالق واحدة ثم قال إن كنت امرأة لي فأنت طالق ثلاثاً إن كان الطلاق الأول بائناً لا يقع الثاني، وإن كان رجعياً يقع الثاني اهـ. لكن يشكل على هذا ما في تعليق البحر عن المحيط: لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت يحنث، وكذا لو قال إن قبلت امرأتي فعبدي حرّ فقبلها بعد البينونة لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد اهـ: أي لتعيين ذات المحلوف عليها لا بقيد كونها امرأة له، فإذا كان لفظ المرأة شاملاً لها بعد البينونة وانقضاء العدة ففي حال بقاء العدة كما في مسألتنا بالأولى.

البزازية: كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة، ولو قال إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على معتدة البائن، ويضبط الكل ما قيل: [الرجز]

كُلًّا أَجِزْ لَا بَائِناً مَعْ مِثْلِهِ ... إِلَّا إِذَا عَلَّقْتَهُ مِنْ قَبْلِهِ
إِلَّا بِكُلِّ امْرَأَةٍ وَقَدْ خَلَعْ ... والحَقُّ الصَّرِيحَ بَعْدُ لَمْ يَقَعْ

(كل فرقة هي فسخ من كل وجه)

وقد يجاب بأن المعتبر في المعلق حالة التعليق لا حالة وجود الشرط، وهي في حالة التعليق كانت امرأة له من كل وجه ولذا وقع البائن المعلق قبل وجود البائن المنجز كما مر، وسنذكر تحقيق المسألة إن شاء الله تعالى في التعليق عند قوله «وزوال الملك لا يبطل اليمين». قوله: **(ويضبط الكل)** بضم الباء وكسرها، والمراد بالكل صور اللحاق والمستثنى منها ط. قوله: **(ما قيل)** البيت الأول لوالد شيخ الإسلام عبد البرّ شارح النظم الوهباني كما في المنح، والبيت الثاني لصاحب النهر ح. قوله: **(كلًّا أجز)** أي أجز كلًّا من وقوع الصريح والبائن بعد الصريح والبائن ح. ولا يخفى ما في قوله «كلًّا» من الإبهام. نهر. قلت: وفي كثير من نسخ الشرح «الحوقاً» بدل «كلًّا» ولا يستقيم معه الوزن. قوله: **(لا بائناً)** عطف على «كلًّا» و «مع» بسكون العين للوزن بمعنى بعد كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشراح ٦] نعت لقوله بائناً أي لا تجز بائناً كائناً بعد مثله، وهذا العطف كالاستثناء في المعنى كأنه قال: كلًّا أجز إلا بائناً بعد مثله، وقوله «إلا إذا علقته من قبله» استثناء من العطف الذي هو بمنزلة الاستثناء: أي لا تجز بائناً بعد بائن إلا إذا علقت البائن الواقع بعد المثل قبل المثل فضمير علقته للبائن الأول، وضمير قبله للمثل الذي هو البائن الثاني اهـ ح. والتعبير بالمثل مشعر بإخراج البينونة الكبرى، ولا يخفي ما في البيت من التعقيد، والأوضح ما قيل: [الطويل]

صَرِيحُ طَلَاقِ ٱلْمرءِ يَلْحَقُ مِثْلَهُ ... وَيَلْحَقُ أَيضاً بائِناً كَانَ قَبْلَهُ
كَذا عَكْسُهُ لَا بائِنٌ بَعْدَ بائِنٍ ... سِوَى بائِنٍ قَدْ كَانَ عُلِّقَ قَبْلَهُ

قوله: **(إلا بكل امرأة)** استثناء ثان من قوله «كلًّا أجز» فإنه بعد إخراج البائن بعد البائن منه بقي البائن بعد الصريح والصريح بعد الصريح والصريح بعد البائن، فاستثنى منه باعتبار هذا الأخير ما في البزازية من قوله كل امرأة لي طالق وكان له مختلعة فإنه صريح لحق بائناً ولم يقع لما قدمنا. و «باء» بكل بمعنى «في» و «كل» بالضم على الحكاية، والواو في قوله «وقد خلع» للحال، والحق مبني للفاعل معطوف على «خلع» و «بعد» مبني على الضم لقطعه عن الإضافة، و «نية» معناها وهو ظرف لا لحق: أي والحق الصريح بعد الخلع ح. قوله: **(كل فرقة الخ)** أفاد به أن قوله «والصريح يلحق الصريح الخ» إنما هو في الطلاق لا الفسخ.

كإسلام وردة مع لحاق وخيار بلوغ وعتق **(لا يقع الطلاق في عدتها)** مطلقاً (وكل

هذا، ويرد على الكلية الأولى إباء أحدهما عن الإسلام وارتداد أحدهما، وعلى الثانية الفرقة كاللعان كما يأتي بيانه. قوله: **(كإسلام)** أي إسلام الزوج لو امرأته مجوسية أبت الإسلام أو إسلام زوجة حربي هاجرت إلينا دونه، كذا بخط السائحاني.

وذكر في الفتح أول كتاب الطلاق: إذا سبي أحد الزوجين لا يقع طلاقه عليها، وكذا لو هاجر أحدهما مسلماً أو ذمياً أو خرجا مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذمياً فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فتقع الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه، ثم قال: إذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما بإباء الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن كانت هي الآبية: أي وإن كانت مجوسية. قال: وبه ينتقض ما قيل: إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اهـ.

قلت: وهو ردّ على ما في البزازية: إذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر وتبعه الشارح، لكن ذكر الخير الرملي أن موضوع ما في البزازية في طلاق أهل الحرب.

قلت: وعليه، فكان لفظ أسلم محرف عن سبي. تأمل. زمسألة الإباء واردة على المصنف لأنها فسخ ولحق فيها الطلاق. قوله: **(وردّة مع لحاق)** أي إذا ارتدّ ولحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع، وإن عاد مسلماً فطلقها في العدة يقع، والمرتدة إذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض، فعنده لا يقع، وعندهما يقع. خانية؛ وقيد باللحاق إذ بدونه يقع لأن الحرمة غير متأبدة فإنها ترتفع بالإسلام. فتح ومرّ تمامه في باب نكاح الكافر.

وفي الذخيرة: ولو ارتدت المرأة ولم تلحق وطلقها في العدة وقع لا لو خالعها، لأنها بالارتداد بانت والمبانة يلحقها صريح الطلاق لا الخلع اهـ. ولا يخفى أن الفرقة بالردة فسخ ولو بدون لحاق، فهي واردة على المصنف. قوله: **(وخيار بلوغ وعتق)** وكذا الفرقة بحرمة المصاهرة كتقبيل ابن الزوج، لأنها حرمة مؤبدة فلا يفيد الطلاق فائدته كما في الفتح أول الطلاق، وصرح في موضع آخر بأنه لا يقع في الفرقة باللعان لأنه حرمة مؤبدة أيضاً.

قلت: ومثله الفرقة بالرضاع، وصرح أيضاً بعدم اللحاق في الفسخ بعدم الكفاءة ونقصان المهر. وذكر في الذخيرة أيضاً عدم اللحاق في ملكها زوجها وقد طلقها قبل أن تبيعه أو تعتقه، لا لو أخرجته عن ملكها وهي في العدة فإنه يقع، لأنه ما دام عبداً لها لا نفقة عليه لها ولا سكنى فلا يقع طلاقه عليها، بخلاف ما إذا باعته أو أعتقته فيقع. قوله: **(مطلقاً)** أي صريحاً أو كناية ح. ويفيده ما بعده. قوله: **(وكل فرقة هي**

فرقة هي طلاق يقع) الطلاق **(في عدتها)** على نحو ما بينا.

فروع: إنما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق، أما المعتدة للوطء فلا يلحقها. خلاصة.

وفي القنية: زوج امرأته من غيره لم يكن طلاقاً ثم رقم، إن نوى طلقت

طلاق) كالفرقة في الإيلاء واللعان والجبّ والعنة، وتقدم في باب المهر نظماً بيان الفرق، وبيان ما يكون منها فسخاً وما يكون طلاقاً. وما يتوقف منها على قضاء القاضي، وما لا يتوقف؛ وصرح في الذخيرة بأن معتدة اللعان يلحقها الطلاق، وهو خلاف ما قدمناه آنفاً عن الفتح، مع أن الفرقة باللعان طلاق لا فسخ، لكن تعليله بأنها حرمة مؤبدة يرجح ما قاله، لكن سيأتي في بابه أنها حرمة مؤبدة ما داما أهلاً للعان، فإذا خرجا عن أهلية اللعان أو أحدهما له أن ينكحها، وكذا لو أكذب نفسه حد، وله أن ينكحها. تأمل. قوله: **(على نحو ما بينا)** أي من قوله «الصريح يلحق الصريح الخ» ح. قوله: **(إنما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق الخ)** اعترضه في أول طلاق الفتح بأنه غير حاصر، لأن العدة قد تتحقق بدون الطلاق والوطء كما لو عرض الفسخ بخيار بعد مجرد الخلوة، إلا أن يجاب بأن الخلوة ملحقة بالوطء، ثم يقتضي أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق مع أنه منقوض بما إذا أسلم أحدهما وأبت عن الإسلام فإنه يقع طلاقه عليها مع أن الفرقة فيها فسخ، وبما إذا ارتدّ أحدهما فإنه يقع طلاقه مع أن الفرقة بردته فسخ، خلافاً لأبي يوسف، وكذا بردتها إجماعاً اهـ. وهذا النقض وارد أيضاً على عبارة المتن كما قدمناه.

فصار الحاصل أن الطلاق يلحق في عدة فرقة عن طلاق أو إباء أو ردة بدون لحاق بدار الحرب، ونظمت ذلك بقولي: [الرجز]

وَيَلْحَقُ الطَّلَاقَ فُرْقَةُ الطَّلَاقْ أَوِ الإِبَا أَوْ رِدَّةٌ بِلَا لِحَاقْ

وهو أحسن من قول المقدسي: [الرجز]

فِي عِدَّةٍ عَنِ الطَّلَاقِ يَلْحَقُ أَوْ رِدَّةٍ أَوِ بِالإِبَاءِ يُفْرَقُ

قوله: **(أما المعتدة للوطء فلا يلحقها)** مثاله لو طلقها بائناً أو خالعها ثم بعد مضيّ حيضتين من عدتها مثلاً وطئها عالماً بالحرمة فلزمها عدة ثانية وتداخلتا، فإذا حاضت الثالثة فهي منهما ولزمها حيضتان أيضاً لإكمال الثانية؛ فلو طلقها في الحيضتين الأخيرتين لا يقع لأنها عدة وطء لا طلاق. أفاده في الذخيرة. قوله: **(ثم رقم)** أي رمز عازياً إلى كتاب آخر، لأن عادته ذكر حروف اصطلح عليها يرمز بها إلى أسماء الكتب. قوله: **(إن نوى طلقت)** لعل وجهه أن قوله زوجتك امرأتي فلانة يحتمل أن يكون على تقدير إن صح تزويجها منك، أو تقدير لأنها طالق مني، فإذا نوى الطلاق تعين الثاني

اذهبي وتزوجي تقع واحدة بلا نية، اذهبي إلى جهنم يقع إن نوى. خلاصة. وكذا اذهبي عني وافلحي وفسخت النكاح، وأنت علي كالميتة أو كلحم الخنزير أو حرام كالماء لأنه تشبيه بالسرعة، ولا يقع بأربعة طرق عليك مفتوحة وإن نوى ما لم يقل خذي أي طريق شئت.

بَابُ تَفويضِ اَلطَّلَاقِ

لما ذكر ما يوقعه بنفسه بنوعيه ذكر ما يوقعه غيره بإذنه. وأنواعه ثلاثة:

فتطلق. قوله: **(تقع واحدة بلا نية)** لأن تزوجي قرينة، فإن نوى الثلاث فثلاث. بزازية. ويخالفه ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان: ولو قال اذهبي فتزوجي وقال لم أنو الطلاق لا يقع شيء، لأن معناه إن أمكنك اهـ. إلا أن يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا. بحر. على أن تزوجي كناية مثل اذهبي فيحتاج إلى النية، فمن أين صار قرينة على إرادة الطلاق باذهبي مع أنه مذكور بعده؟ والقرينة لابد أن تتقدم كما يعلم مما مر في اعتدى ثلاثاً؛ فالأوجه ما في شرح الجامع، ولا فرق بين الواو والفاء، ويؤيده ما في الذخيرة اذهبي وتزوجي لا يقع إلا بالنية، وإن نوى فهي واحدة بائنة، وإن نوى الثلاث فثلاث. قوله: **(وافلحي)** في البدائع قال محمد: قال لها: افلحي يريد الطلاق يقع لأنه بمعنى اذهبي، تقول العرب أفلح بخير: أي ذهب بخير، ويحتمل اظفري بمرادك، يقال أفلح الرجل إذا ظفر بمراده. بحر. قوله: **(وأنت عليّ كالميتة)** أي يقع إن نوى، والمراد التشبية بما هو محرم العين كالخمر والخنزير والميتة، فالحكم فيه كالحكم في أنت عليّ حرام، بخلاف ما لو قال أنت عليّ كمتاع فلان فلا يقع وإن نوى. أفاده في الذخيرة: أي لأن متاع فلان ليس محرم العين وجعله كأنت عليّ حرام مبني على مذهب المتقدمين من توقع الوقوع به على النية. قوله: **(لأنه تشبيه بالسرعة)** الأولى في السرعة كأنه قال أنت حرام سريعاً كسرعة الماء في جريه، وقد مر أن أنت حرام ملحق بالصريح فلا يحتاج إلى نية، فلعل هذا مبني على غير المفتى به ط. قلت: وهو المتعين. قوله: **(ما لم يقل خذي أيّ طريق شئت)** أي فإن نوى ثلاث في رواية أسد عن محمد. وقال ابن سلام: أخاف أن يقع ثلاث لمعاني كلام الناس، كأنه يريد أن مراد الناس بمثله اسلكي الطريق الأربع، وإلا فاللفظ إنما يعطي الأمر بسلوك أحدها، والأوجه أن تقع واحدة بائنة. فتح. والله سبحانه أعلم.

بَابُ تَفويضِ اَلطَّلَاقِ

أي تفويضه للزوجة أو غيرها صريحاً كان التفويض أو كناية؛ يقال: فوض له الأمر: أي ردّ إليه. حموي. فالكناية قوله اختاري أو أمرك بيدك، والصريح قوله طلقي نفسك. أبو السعود. قوله: **(بنوعيه)** أي الصريح والكناية ح. قوله: **(وأنواعه)** الضمير

تفويض، وتوكيل، ورسالة. وألفاظ التفويض ثلاثة: تخيير، وأمر بيد، ومشيئة.

(قال لها اختاري أو أمرك بيدك ينوي) تفويض **(الطلاق)** لأنها كناية فلا يعملان بلا نية

عائد إلى ما يوقعه الغير لا للتفويض، وإلا يلزم تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره. أبو السعود. قوله: **(تفويض وتوكيل)** المراد بالتفويض تمليك الطلاق كما يأتي.

وذكر في الفتح في فصل المشيئة أن صاحب الهداية جعل مناط الفرق بين التمليك والتوكيل مرة بأن المالك يعمل برأي نفسه، بخلاف الوكيل، ومرة بأنه عامل لنفسه بخلافه، ومرة بأنه يعمل بمشيئة نفسه بخلافه. قال: والفرق بين الرأي والمشيئة أن العمل بالرأي عمل بما يراه أصوب بلا اعتبار كونه لنفسه أو غيره، والعمل بمشيئته: أي باختياره ابتداء بلا اعتبار مطابقة أمر الآمر ولا اعتبار معنى الأصوبية، ثم قال بعد ما بحث في الأولين أن الفرق الثالث أصوب. قوله: **(ورسالة)** كأن يقول لرجل: اذهب إلى فلانة وقل لها إن زوجك يقول لك اختاري، فهو ناقل لكلام المرسل لا منشئ لكلامه، بخلاف المالك والوكيل، لأنهم قالوا: إن الرسول معبر وسفير هذا ما ظهر لي. قوله: **(ثلاثة)** أي بالاستقراء بدأ المصنف منها بالاختيار لثبوته بصريح الإخبار ولم يجعل له فصلاً على حدة كصاحب الهداية، لأنه لم يسبقة شيء يفصل به عما قبله بخلاف الأخيرين، فاكتفى فيه بالباب. نهر.

وحاصله أن التفويض أعم فناسب أن يترجم له بالباب، والثلاثة أنواعه فناسب أن يترجم لكل منها بفصل، لكن لم يترجم به للتخيير لأنه لم يسبقه كلام، وبه ظهر أن ترجمة المصنف للثاني بالباب غير مناسبة. قوله: **(قال لها اختاري)** أشار بعدم ذكر قبولها إلى أنه تمليك يتم بالمملك وحده، فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح، وقيد باقتصاره على التخيير المطلق، لأنه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية، لأنه لما صرح بالطلاق كان للتخيير بين الإتيان بالرجعي، وتركه ط عن البحر. قوله: **(أو أمرك بيدك)** لا حاجة إليه لذكر أحكام الأمر باليد في فصل مستقل يأتي ط. قوله: **(تفويض الطلاق)** دلّ على هذا المضاف عقد الباب له كما في النهر ح. قوله: **(لأنهما كناية)** أي من كنايات التفويض. شرنبلالية. قوله: **(فلا يعملان بلا نية)** أي قضاء وديانة في حالة الرضا، أما في حالة الغضب أو المذاكرة فلا يصدق قضاء في أنه لم ينو الطلاق، لأنهما مما تمحض للجواب كما مر، ولا يسعها المقام معه إلا بنكاح مستقبلي لأنها كالقاضي. أفاده في الفتح والبحر.

ثم اعلم أن اشتراط النية إنما هو فيما إذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها في كلامه، وإنما ذكرت في كلامها فقط كما يأتي تحريره، فتنبه لذلك فإني لم أر من نبه

(أو طلقي نفسك فلها أن تطلق في مجلس علمها به) مشافهة أو إخباراً **(وإن طال)** يوماً أو أكثر ما لم يوقته ويمضي الوقت قبل علمها **(ما لم تقم)** لتبدل مجلسها حقيقة **(أو)** حكماً بأن **(تعمل ما يقطعه)**

عليه. قوله: **(أو طلقي نفسك)** هذا تفويض بالصريح ولا يحتاج إلى نية، والواقع به رجعي؛ وتصح فيه نية الثلاث كما سيذكره المصنف أول فصل المشيئة. قوله: **(في مجلس علمها)** أفاد أنه لا اعتبار بمجلسه، فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل، بخلاف قيامها. بحر عن البدائع ط. قوله: **(مشافهة)** أي في الحاضرة أو إخباراً في الغائبة منصوبان على الحالية من علمها. قوله: **(مالم يوقته الخ)** فلو قال: جعلت لها أن تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم، فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الأمر عن يدها، وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها. فتح وبحر. وسيأتي فروع في التوقيت آخر الباب وأنه لا يبطل الموقت بالإعراض. قوله: **(ويمضي الوقت)** معطوف على «يوقته» المجزوم، وإثبات الياء فيه من تحريف النساخ أو على لغة كما هو أحد الأوجه التي يجاب بها عن قوله تعالى: ﴿إنه مَنْ يَتَّقِ وَيَصْبِرْ﴾ [يوسف ٩٠] في قراءة رفع يصبر؛ فالمعنى لها أن تطلق في المجلس وإن طال مدة عدم توقيته، ومضيّ الوقت بأن لم يوقته أو وقته ولم يمض، فإن وقته ومضي سقط الخيار، وأما جعله مرفوعاً والواو فيه للحال فهو فاسد صناعة ومعنى؛ أما الأول فلأن جملة الحال التي فعلها مضارع مثبت لا تقترن بالواو، وأما الثاني فلصيرورة المعنى مدة لم يوقت في حال مضيّ الوقت وإذا لم يوقت كيف يمضي الوقت، فافهم؛ نعم في بعض النسخ «فبمضي الوقت» بالفاء والباء الجارة للمصدر والمعنى: فإن وقت فينتهي المجلس بمضي الوقت. قوله: **(قبل علمها)** ليس قيداً احترازيا، بل هو تنبيه على الأخفى ليعلم مقابله بالأولى كما هو عادة الشارح في مواضع لا تحصى، فافهم. قوله: **(ما لم تقم الخ)** الأولى أن يذكر له عاطفاً يعطفه على قوله ما لم يوقته، ولو قال ما لم تفعل ما يدل على الإعراض مكان أخصر وأفود، ليصح عطف قوله «أو حكماً» على حقيقة، لأنه يغنيه عن قوله «أو تعمل ما يقطعه» ولأن بطلانه بكل قيام مطلقاً قول البعض. والأصح كما في البحر والنهر أنه لا بد أن يدل على الإعراض، وأثر الخلاف يظهر فيما لو قامت لتدعو الشهود كما يأتي، ولو أقامها أو جامعها بطل كما يأتي لتمكنها من المبادرة إلى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الإعراض. قوله: **(لتبدل مجلسها حقيقة)** أفاد أن القيام يختلف به المجلس حقيقة وهو خلاف ما في ايضاح الإصلاح، فإنه قال: إن المجلس وإن لم يتبدل بمجرد القيام إلا أن الخيار يبطل به لأنه يدل على الإعراض، وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية.

مما يدل على الإعراض، لأنه تمليك فيتوقف على قبولها في المجلس لا توكيل، فلم يصح رجوعه، حتى لو خيرها ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت لم يحنث في الأصح **(لا)** تطلق **(بعده)** أي المجلس **(إلا إذا زاد)** على قوله طلقي نفسك وأخواته **(متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت)**

وفي التبيين: المجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول إلى مكان آخر؛ وتارة حكماً بالأخذ في عمل آخر اهـ ط.

قلت: وكأنّ الشارح حمل القيام على التحول، فإنه يقال قام عن مجلسه: إذا تحول عنه، لا مجرد القيام عن قعود، لما علمت من أن بطلانه بكل قيام مطلقاً خلاف الأصح. قوله: **(مما يدل على الإعراض)** قيد به لأنه لو خيرها فلبست ثوباً أو شربت لا يبطل خيارها، لأن اللبس قد يكون لتدعو شهوداً، والعطش قد يكون شديداً يمنع من التأمل، ودخل في العمل الكلام الأجنبي، وهذا في التخيير المطلق، أما المؤقت بشهر مثلاً فلا يبطل بذلك ما دام الوقت باقياً كما مر. أفاده في البحر ويأتي تمام الكلام فيما يكون إعراضاً ومالا يكون. قوله: **(فيتوقف على قبولها في المجلس)** أراد بالقبول الجواب، والضمير في «يتوقف» عائد على التطليق المفهوم من قوله «فلها أن تطلق» لا على التمليك لما صرحوا به من أن هذا التمليك يتم بالمملك وحده، ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك كما أو ضحه في الفتح والنهر، وبه علم أن هذا التمليك لا يتوقف تمامه على القبول ولا على الجواب في المجلس، لأن الجواب: أي التطليق بعد تمامه، وإنما المتوقف على الجواب هو صحة التطليق، فافهم. قوله: **(فلم يصح رجوعه)** تفريع على كونه ليس توكيلاً، فإن الوكالة غير لازمة فلو كان توكيلاً لصح عزلها. قال في البحر عن جامع الفصولين: تفويض الطلاق إليها، قيل هو وكالة يملك عزلها، والأصح أنه لا يملكه اهـ. لكن إذا كان تمليكاً لا يلزم منه عدم صحة الرجوع، كما في المعراج قال: لا نتقاضه بالهبة فإنها تمليك ويصح الرجوع اهـ.

وعلل له في الذخيرة بأنه بمعنى اليمين، إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها، واعترضه في الفتح بأن هذا يجري في سائر الوكالات لتضمنه معنى إذا بعته فقد أجزته، مع أن الرجوع عنها صحيح، وإنما العلة هي كونه تمليكاً يتم بالمملك وحده بلا قبول، وتمامه في النهر، فافهم. قوله: **(حتى لو خيرها الخ)** تفريع ثان على عدم كونه توكيلاً بل هو تمليك، فإن علة الحنث وهو قول محمد كونها نائبة عنه وهو ممنوع كما في الفتح عن الزيادات لصاحب المحيط: أي لكونها صارت مالكة، وعليه فلو وكل رجلاً بطلاقها يحنث كما سيأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى عند ذكر ما يحنث فيه بفعل مأموره. قوله: **(وأخواته)** الأولى وأختيه، وهما: اختاري؛ وأمرك بيدك؛ واعلم أن ما ذكره

فلا يتقيد بالمجلس (ولم يصحّ رجوعه) لما مر.

(و) أما في (طلقي ضرّتك أو) قوله لأجنبي (طلق امرأتي) ف (يصح رجوعه) منه ولم يقيد بالمجلس لأنه توكيل محض، وفي طلقي نفسك وضرتك كان تمليكاً في حقها توكيل في حق ضرتها. جوهرة (إلا إذا علقه بالمشيئة) فيصير تمليكاً لا توكيلاً.

والفرق بينهما في خمسة أحكام: ففي التمليك لا يرجع ولا يعزل ولا يبطل بجنون الزوج ويتقيد بمجلس لا بعقل، فيصح تفويضه لمجنون

المصنف هنا إلى قوله «وجلوس القائمة» سيذكره أيضاً في فصل المشيئة. قوله: (فلا يتقيد بالمجلس) أما في «متى» و «متى ما» فلأنهما لعموم الأوقات فكأنه قال: في أيّ وقت شئت فلا يقتصر على المجلس، وأما في «إذا» و «إذا ما» فإنهما و «متى» سواء عندهما، وأما عنده فيستعملان الشرط كما يستعملان للظرف، لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالشك. ح عن المنح. قوله: (لما مر) أي من أنه ليس توكيلاً، بل لو صرح بتوكيلها لطلاقها يكون تمليكاً كما في البحر عن الفصولين. قوله: (أو قوله لأجنبي طلق امرأتي) قيد بالطلاق، لأنه لو قال: أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الأصح. بحر عن الخلاصة في فصل المشيئة. ولو جمع له بين الأمر باليد والأمر بالتطليق ففيه تفصيل مذكور هناك. قوله: (فيصح رجوعه) زاد الشارح الفاء لتكون في جواب «أما» التي زادها قبل. قوله: (لأنه توكيل محض) أي بخلاف طلقي نفسك، لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكاً لا توكيلاً. بحر. قوله: (كان تمليكاً في حقها) لأنها عاملة فيه لنفسها، وقوله «توكيلاً» في حق ضرتها لأنها عاملة فيه لغيرها، والظاهر أنه ليس من عموم المجاز ولا من استعمال المشترك في معنييه، لأن حقيقة قوله «طلقي واحدة» وهي الأمر بالتطليق وإن اختلف الحكم المترتب عليه باختلاف متعلقه، كما قال الآخر طلق امرأتي وامرأتك فإنه وكيل وأصيل، فافهم. قوله: (فيصير تمليكاً) فلا يملك الرجوع لأنه فوّض الأمر إلى رأيه، والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والوكيل مطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ. ط عن المنح. قوله: (لا توكيلاً) أي وإن صرح بالوكالة. بحر عن الخانية. قوله: (لا يرجع ولا يعزل) لا يلزم من عدم ملك الرجوع عدم ملك العزل؛ لأنه لو قال لأجنبيّ أمر امرأتي بيدك ثم قال عزلتك وجعلته بيدها لا يصح عزله مع أنه لم يرجع عن التفويض بالكلية، فافهم. قوله: (ولا يبطل بجنون الزوج) نظراً إلى أنه تعليق ط. قوله: (لا بعقل) هو الخامس ط. قوله: (فيصح) تفريع على الخامس.

وبيانه ما في البحر عن المحيط: لو جعل أمرها بيد صبيّ لا يعقل أو مجنون

وصبي لا يعقل، بخلاف التوكيل بحر؛ نعم لو جنّ بعد التفويض لم يقع. فهنا تسومح ابتداء لا بقاء عكس القاعدة، فليحفظ (وجلوس القائمة واتكاء القاعدة

فذلك إليه ما دام في المجلس، لأن هذا تمليك في ضمنه تعليق، فإن لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق، فصححناه باعتبار التعليق، فكأنه قال: إن قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق، وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملاً بالشبهين اهـ ط.

قال في الذخيرة: ومن هذا استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى. صورتها: إذا قال لامرأته الصغيرة أمرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها صح، لأن تقدير كلامه: إن طلقت نفسك فأنت طالق. قوله: (وصبيّ لا يعقل) بشرط أن يتكلم، فيصح أن يوقع عليها الطلاق ولا يلزم من التعبير العقل. ظ عن البحر. قوله: (بخلاف التوكيل) أي في المسائل الخمس، لكن في الأخيرة بحث سأذكره في فصل المشيئة. قوله: (نعم لو جن) أي المفوّض إليه ط. قوله: (فهنا تسومح الخ) نظيره كما في البحر من فصل المشيئة: لو جنّ الوكيل بالبيع جنوناً يعقل فيه البيع والشراء ثم باع لا ينعقد بيعه، بخلاف ما لو وكل مجنوناً بهذه الصفة؛ لأنه في الأول كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل، وبعد ما جنّ تكون العهدة على الموكل فلا ينفذ، وفي الثاني إنما وكل ببيع عهدته على الموكل فينفذ عليه كما في الخانية وفي تفويض الطلاق وإن كان لا عهدة أصلاً، لكن الزوج حين التفويض لم يعلق إلا على كلام عاقل، فإذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط، بخلاف ما إذا فوّض إلى مجنون ابتداء وإن لم يعقل أصلاً فإنه يصح باعتبار معنى التعليق، وفي التوكيل بالبيع لا يصح إلا إذا كان يعقل البيع والشراء كما مر، وكأنه بمعنى المعتوه، ومن فرعي التفويض والتوكيل بالبيع ظهر أنه تسومح في الابتداء ما لم يتسامح في البقاء، وهو خلاف القاعدة الفقهية من يتسامح في البقاء ما لم يتسامح في الابتداء اهـ ما في البحر ملخصاً.

قلت: وهذه القاعدة عبر عنها في الأشباه بقوله: الرابعة يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، ثم فرع عليها فروعاً، ثم فرع على عكسها فرعين غير هذين الفرعين، فتصير فروع العكس أربعة بزيادة هذين الفرعين. قوله: (وجلوس القائمة) في جامع الفصولين: ولو مشت في البيت من جانب إلى جانب لم يبطل اهـ. قال في البحر: ومعناه أن يخيرها وهي قائمة فمشت من جانب إلى آخر، أما لو خيرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل خيارها بمجرد قيامها لأنه دليل الإعراض اهـ.

قلت: وفيه أن هذا قول البعض، وأن الأصح أنه لا بد أن يكون مع القيام دليل الإعراض كما مر. قوله: (واتكاء القاعدة) أما لو اضطجعت، فقيل لا يبطل، وقيل إن

وقعود المتكئة ودعاء الأب) أو غيره **(للمشورة)** بفتح فضم المشاورة **(و) دعاء (شهود للإشهاد)** على اختيارها الطلاق إذا لم يكن عندها من يدعوهم، سواء تحوّلت عن مكانها أو لا في الأصح. خلاصة **(وإيقاف دابة هي راكبتها لا يقع)** المجلس، ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار **(والفلك لها كالبيت وسير دابتها كسيرها)** حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك، ويتبدل بسير الدابة لإضافته إليه، إلا أن تجيب مع سكوته أو يكون في محل يقودهما الجمال فإنه كالسفينة.

هيأت الوسادة كما يفعل للنوم بطل. بحر عن الخلاصة. قوله: **(للمشورة)** فلو دعته لغيرها بطل، لما مر من أن الكلام الأجنبيّ دليل الإعراض. قوله: **(بفتح وضم)** أي فتح الميم وضم الشين، وكذا بسكون الشين مع فتح الميم والواو كما في المصباح. قوله: **(إذا لم يكن عندها من يدعوهم)** صادق بما إذا لم يكن عندها أحد أصلاً، أو عندها ولا يدعوهم، فلو عندها من يدعوهم فدعت بنفسها بطل، والظاهر أن هذا الحكم يجري في دعاء الأب للمشورة ط. قوله: **(في الأصح)** وقيل إن تحولت بطل بناء على أن المعتبر إما تبدل المجلس أو الإعراض، والأصح اعتبار الإعراض. أفاده في البحر. قوله: **(لتمكنها من الاختيار)** أي اختيارها نفسها، فعدم ذلك دليل الإعراض. بحر. قوله: **(والفلك)** أي السفينة. قوله: **(حتى لا يتبدل الخ)** لأن سيرها غير مضاف إلى راكبها بل إلى غيره من الريح ودفع الماء، فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس. فتح. قوله: **(إلا أن تجيب مع سكوته)** لأنها لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلا يتبدل حكماً، لأن اتحاد المجلس إنما يعتبر ليصير الجواب متصلاً بالخطاب وقد وجد إذا كان بلا فصل، كذا في الفتح. وفسر الإسراع في الخلاصة بأن يسبق جوابها خطوتها. نهر وظاهر قول الفتح: فلا يتبدل حكماً أنه لا يشترط هذا السبق، لأنه لا يحصل به التبدل لاحقيقة ولا حكماً. قوله: **(فإنه كالسفينة)** يعني بجامع أن السير في كل منهما غير مضاف إلى راكب، وقياس هذا أنها لو كانت على دابة وثمة من يقودها أن لا يبطل بسيرها. نهر. وأقره الرملي.

قلت: قد يقال: إنه قياس مع الفارق، فإنهما لو كانا في محمل يقودهما آخر ينسب السير إلى القائد لعدم تمكن راكب المحمل من تسيير الدابة، بخلاف راكب الدابة فإنه يمكنه التسيير فينسب إليه وإن قاده غيره. تأمل. قال الرحمتي: وينبغي أن الدابة لو جمحت وعجزت عن ردها أن تكون كالسفينة، لأن فعلها حينئذ لا ينسب إلى الراكب كما يأتي في الجنايات.

(وفي اختاري نفسك لا تصح نية الثلاث) لعدم تنوّع الاختيار؛ بخلاف أنت بائن أو أمرك بيدك **(بل تبين)** بواحدة **(إن قالت اخترت)** نفسي **(أو)** أنا **(أختار نفسي)** استحساناً، بخلاف قوله طلقي نفسك فقالت

تتمة: لا يبطل خيارها فيما لو نامت قاعدة أو كانت تصلي المكتوبة أو الوتر فأتمتها، أو السنة المؤكدة في الأصح، أو ضمت إلى النافلة ركعة أخرى، أو ليست من غير قيام، أو أكلت قليلاً، أو شربت، أو قرأت قليلاً، أو سبّحت، أو قالت لم لا تطلقني بلسانك. قال في الفتح: لأن المبدل للمجلس ما يكون قطعاً لكلام الأول وإفاضة في غيره، وليس هذا كذلك، بل الكل يتعلق بمعنى واحد وهو الطلاق وتمامه في النهر. قوله: **(لعدم تنوع الاختيار)** لأن اختيارها إنما يفيد الخلوص والصفاء، والبينونة تثبت به مقتضى ولا عموم له. نهر: أي معنى اخترت نفسي اصطفيتها من ملك أحد لها وذلك بالبينوية فصارت البينونة مقتضى وهو ما يقدر ضرورة تصحيح الكلام، فإن اصطفاءها نفسها مع ملك الزوج لا يمكن فيقدر لأني أبنت نفسي؛ والمقتضى لا عموم له لأنه ضروري، فيقدر بقدر الضرورة وهو البينونة الصغرى، إذ بها تستخلص نفسها وتصطفيها من ملك الزوج فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ لها. رحمتي. قوله: **(بخلاف أنت بائن)** لأنه ملفوظ به لا مانع من عمومه؛ فإذا أطلق انصرف إلى الأدنى وهو البينونة الصغرى، ولو نوى الكبرى صح لأنه نوى محتمل لفظه؛ وكذا قوله «أمرك بيدك» ولا يصح إيقاع الرجعي لأنه تفويض بلفظ الكناية والواقع بها البائن، وهو يحتمل البينوتين فينصرف إلى الصغرى؛ وإن نوى الكبرى فأوقعتها بلفظها أو بنيتها صح لما قلنا. أفاده الرحمتي. قوله: **(استحساناً)** راجع إلى قوله «أَوْ أَنَا أَخْتارُ نَفْسِي» أي لو ذكرت بلفظ المضارع سواء ذكرت أنا أو لا، ففي القياس: لا يقع لأنه وعد. ووجه الاستحسان قول عائشة رضي الله عنها لما خيرها النبي ﷺ: بل أختار الله ورسوله[1]، واعتبره ﷺ جواباً، لأن المضارع حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال كما هو أحد المذاهب، وقيل بالقلب، وقيل مشترك بينهما، وعلى الاشتراك يرجع هنا إرادة الحال بقرينة كونه إخباراً عن أمر قائم في الحال، وذلك ممكن في الاختيار لأن محله القلب، فيصح الإخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الإخبار كما في الشهادة، بخلاف قولها أطلق نفسي لا يمكن جعله إخباراً عن طلاق قائم، لأنه إنما يقوم باللسان، فلو جاز لقام به الأمران في زمن واحد وهو محال، وهذا بناء على أن الإيقاع لا يكون بنفس أطلق لعدم التعارف، وقدمنا أنه لو تعورف جاز، ومقتضاه أن يقع به هنا لأنه إنشاء لا إخبار، كذا في الفتح ملخصاً. قال في النهر: وقيد المسألة في المعراج بما إذا لم ينو

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٣٦٧ (٥٢٦٢) ومسلم ٢/ ١١٠٣ (٢٤/ ١٤٧٧).

أنا طالق أو أنا أطلق نفسي لم يقع لأنه وعد. جوهرة ما لم يتعارف أو تنو الإنشاء.. فتح **(وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط)** صحة الوقوع بالإجماع **(ويشترط ذكرها متصلاً، فإن كان منفصلاً فإن في المجلس صح)** لأنها تملك فيه الإنشاء **(وإلا لا)** إلا أن يتصادقا على اختيار النفس فيصح وإن خلا كلامهما عن ذكر النفس. درر والتاجية. وأقره البهنسي والباقاني، لكن رده الكمال

إنشاء الطلاق، فإن نواه وقع اهـ. والمناسب التعبير بضمير المؤنث، لأن المسألة هي قول المرأة أطلق نفسي. تأمل. قوله: **(أنا طالق)** ليس هذا في الجوهرة ولا في البحر والنهر والمنح والفتح، بل صرح في البحر في الفصل الآتي نقلاً عن الاختيار وغيره وسيذكره الشارح أيضاً هناك أنه يقع بقولها أنا طالق؛ لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اهـ.

وعبارة الجوهرة: وإن قال طلقي نفسك فقالت أنا أطلق لم يقع قياساً واستحساناً اهـ؛ نعم ذكر في البحر في فصل المشيئة عن الخانية: قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقالت أنا طالق لا يقع شيء اهـ. لكن عدم الوقوع لأنه علق الثلاث على مشيئتها الثلاث، ولا يمكن إيقاع الثلاث بلفظ طالق، فلا يقع شيء لأنه لم يوجد المعلق عليه، والذي قال في الذخيرة: لا يقع إلا أن تقول أنا طالق ثلاثاً، وبه علم أن لفظ أنا طالق يصلح جواباً، وإنما لم يقع هنا لما قلنا فتدبر. قوله: **(أو تنو)** مضارع مبني للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفاً على يتعارف المبني للمجهول ح. ثم هذا ليس من عبارة الفتح بل من زيادة الشارح أخذاً مما نقلناه آنفاً عن النهر عن المعراج. قوله: **(أو الاختيارة)** مصدر اختاري. وأفاد أن ذكر النفس ليس شرطاً بخصوصه، بل هي أو ما يقوم مما يأتي. قوله: **(في أحد كلاميهما)** وإذا كانت النفس في كلاميهما فبالأولى، وإذا خلت عن كلاميهما لم يقع. بحر. قوله: **(بالإجماع)** لأن وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف بإجماع الصحابة وإجماعهم في اللفظة المفسرة من أحد الجانبين. ط عن إيضاح الإصلاح. قوله: **(لأنها تملك فيه الإنشاء)** أي فتملك تفسيره أيضاً ط. قال في البحر عن المحيط والخانية: لو قالت في المجلس عنيت نفسي يقع لأنها ما دامت فيه تملك الإنشاء. قوله: **(إلا أن يتصادقا)** ظاهره ولو بعد المجلس. بحر. قوله: **(والتاجية)** نسبة إلى تاج الشريعة. قوله: **(لكن رده الكمال)** حيث قال: الإيقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه، ولولا هذا لأمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقاً عليه لكنه باطل، وإلا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلاً

ونقله الأكمل بقيل، والحق ضعفه. نهر.

(فلو قال اختاري اختيارة أو طلقة) أو أمك **(وقع لو قالت اخترت)** فإن ذكر الاختيارة كذكر النفس إذ التاء فيه للوحدة، وكذا ذكر التطليقة وتكرار لفظ اختاري وقولها اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج يقوم مقام ذكر النفس والشرط، ذكر ذلك في كلام أحدهما كما مثلنا،

كاسقني اهـ. قوله: **(ونقله الأكمل)** أي في العناية ط. قوله: **(فلو قال الخ)** تفريع على ما علم من أن الشرط ذكر النفس أو ما يقوم مقامها في تفسير الاختيار. قوله: **(إذ التاء فيه للوحدة)** أي واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة، بأن قال لها اختاري فقالت: اخترت نفسي تقع واحدة، ويتعدّد أخرى كاختاري نفسك بثلاث تطليقات فقالت: اخترت وقعن، فلما قيده بالوحدة ظهر أنه أراد تخييرها في الطلاق فكان مفسراً ولا يرد أن هذا مناقض لما مرّ من أن الاختيار لا يتنوّع لأنه لا يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة إلى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ آخر. أفاده في الفتح. قوله: **(وكذا ذكر التطليقة)** وتقع بائنة إن في كلامها، بأن قالت اخترت نفسي بتطليقة، بخلافها في كلامه فإنه يقع بها طلقة رجعية لأنه تفويض بالصريح، وتصح فيه نية الثلاث كما مر. قوله: **(وتكرار لفظ اختياري)** لأن الاختيار في حقه الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعيناً. ط عن الإيضاح. لكن في كون التكرار مفسراً كالنفس كلام يأتي قريباً. قوله: **(وقولها اخترت أبي الخ)** لأن الكون عندهم إنما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج، بخلاف اخترت قومي أو ذا رحم محرم لا يقع، وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم، أما إذا لم يكن وكان لها أخ ينبغي أن يقع لأنها حينئذ تكون عنده عادة، كذا في الفتح. قال في النهر: ولم أر ما لو قالت اخترت أبي أو أمي وقد ماتا ولا أخ لها، وينبغي أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسي اهـ.

والحاصل أن المفسر ثمانية ألفاظ: النفس، والاختيارة، والتطليقة، والتكرار، وأبي، وأمي، وأهلي، والأزواج، ويزاد تاسع وهو العدد في كلامه؛ فلو قال: اختاري ثلاثاً فقالت اخترت يقع ثلاث لأنه دليل إرادة اختيار الطلاق لأنه هو الذي يتعدد، وقولها اخترت ينصرف إليه فيقع الثلاث. أفاده في البحر. قوله: **(والشرط الخ)** إنما اكتفى بذكر هذه الأشياء في أحد الكلامين، لأنها إن كانت في كلامه تضمن جوابها إعادتها كأنها قالت فعلت ذلك، وإن كانت في كلامها فقد وجد ما يخص بالبينونة في اللفظ العامل في الإيقاع، فإذا وجدت نية الزوج تمت علة البينونة فتثبت، بخلاف ما إذا لم يذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين، لأن المبهم لا يفسر المبهم وللإجماع

فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن، ولو قالت اخترت نفسي وزوجي أو نفسي لا بل زوجي وقع، وما في الاختيار من عدم الوقوع سهو؛ نعم لو عكست لم يقع اعتبار للمقدم وبطل أمرها كما لو عطفت بأو، أو أرشاها لتختاره فاختارته أو قالت ألحقت نفسي بأهلي.

(ولو كرّرها) أي لفظة اختاري **(ثلاثاً)** بعطف أو غيره **(فقالت)** اخترت أو **(اخترت اختيارة أو اخترت الأولى أو الوسطى[1] أو الأخيرة يقع بلا نية)** من

المار، وتمامه في الفتح. قوله: **(فلم يختص الخ)** أخذه من القهستاني ح. وكيف يختص مع مخالفته لقول المتون: وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط. قوله: **(وما في الاختيار)** هو شرح المختار لمؤلفه. قوله: **(من عدم الوقوع)** أي في مسألة الإضراب. قوله: **(سهو)** لمخالفته لما هو المنقول في الكتب المعتمدة. بحر. قوله: **(لو عكست)** بأن قالت اخترت زوجي لا بل نفسي، أو قالت زوجي ونفسي. بحر. قوله: **(اعتباراً للمقدم)** لعدم صحة الرجوع عنه. قوله: **(وبطل أمرها)** عطف على «لم يقع» ح: أي خرج الأمر من يدها في مسألتي العكس. قوله: **(كما لو عطفت بأو)** أي فإنه لا يقع ويخرج الأمر من يدها، لأن «أو» لأحد الشيئين فلم يعلم اختيارها نفسها ولا زوجها على التعيين، فكان اشتغالاً بما لا يعنيها فكان إعراضاً اهـ ح. قوله: **(أو أرشاها الخ)** أي جعل لها مالاً لتختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لأنه رشوة، إذا هو اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة. فتح. قوله: **(أو قالت الخ)** قال في البحر: ولو قال لها اختاري فقالت ألحقت نفسي بأهلي لم يقع كما في جامع الفصولين، وهو مشكل لأنه من الكنايات، فهو كقولها أنا بائن اهـ ح. وهذا ذكره في البحر في الفصل الآتي، وسنذكر جوابه ثمة عند قوله «وكل لفظ يصلح للإيقاع الخ». قوله: **(بعطف)** أي بواو أو فاء أو ثم. وفي شرح التلخيص للفارسي أنه في العطف بثم لو اختارت نفسها قبل تكلم الزوج بالثانية وهي غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يقع بغيرها شيء. بحر. قوله: **(بلا نية)** كذا في الكنز والهداية والصدر الشهيد والعتابي، ووجهه ما قاله الشارح من دلالة التكرار على إرادة الطلاق، وكذا قال في تلخيص الجامع الكبير: والتعدد: أي التكرار خاص بالطلاق، فأغنى عن ذكر النفس والنية؛ لكن قال في غاية البيان: إن المصرّح به في الجامع الكبير اشتراط النية وهو

---

(١) في ط (قوله المصنف أو اخترت الأولى والوسطى الخ) قال أبو حنيفة: لأنها ملكت الكل دفعة بدون ترتيب، فلم تتحقق الأولية مثلاً، فيلغو ذكر الأولى الوسطى مثلاً، ويبقى قولها «اخترت» وهي لو اقتصرت عليه يقع الثلاث، وقال الطرفان: يقع واحدة، لأن قولها الأولى مثلاً متضمن الفردية وللوصف بالأولية، فكأنها قالت: اخترت واحدة سابقة، وحيث لا تتحقق للوصف يلغو ويبقى قولها واحدة فتقع.

. . . .

الظاهر اهـ. وذهب إليه قاضيخان، وأبو المعين النسفي. ورجحه في الفتح بأن تكرار الأمر بالاختيار لا يصيره ظاهراً في الطلاق، لجواز أن يريد اختاري في المال أو اختاري في المسكن. قال في البحر: والاختلاف في الوقوع قضاء بلا نية مع الاتفاق، على أنه لا يقع في نفس الأمر إلا بها. والحاصل أن المعتمد رواية ودراية اشتراط النية دون النفس اهـ.

أقول: والذي مال إليه العلامة قاسم والمقدسي هو الأول، وقول البحر باشتراط النية دون النفس فيه نظر، لأن من قال بعدم اشتراط النية بناء على التكرار دليل إرادة الطلاق يقول: لا يشترط ذكر النفس أيضاً بدلالة التكرار، كما هو صريح عبارة التلخيص المارة، وصريح مامر أيضاً من عدّ التكرار من المفسرات التسعة، ومن قال باشتراط النية لم يجعل التكرار دليلاً على إراده الطلاق، كما هو صريح كلام الفتح المار، ومثله في شرح الزيادات لقاضيخان؛ فحيث لم يكن التكرار دليلاً على إراده الطلاق بقي لفظ الاختيار بلا مفسراً، وتقدم الإجماع على اشتراطه، فلزم من القول باشتراط النية اشتراط ذكر النفس، ولا يحصل التفسير بالنية لما في الفتح حيث قال: والإيقاع بالاختيار على خلاف القياس، فيقتصر على مورد النص، ولولا هذا لأمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية إن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقاً عليه، لكنه باطل اهـ. نعم حيث كان الاختلاف المار إنما هو الوقوع قضاء ينبغي أن يقال: إن ذكر الزوج النفس مع التكرار لا يشترط معه النية اتفاقاً، لما علمته من أن مناط الاختلاف هو أن التكرار هل يقوم مقام ذكر النفس في الدلالة على إرادة الطلاق أو لا؟ فإذا وجد التصريح بذكر النفس تعينت الدلالة على إرادة الطلاق، فلا يبقى محل للخلاف في اشتراط النية قضاء، لأن ذكر النفس يكذبه في دعواه أنه لم ينو كما مر في كنايات الطلاق من أن الدلالة أقوى من النية لكونها ظاهرة والنية باطنة، فتعين كون الخلاف المارّ في أنه هل تشترط النية في صورة التكرار أو لاتشترط، محله ما إذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها، هذا ما ظهر لي في هذا المقام فتدبره فإنه مفرد، ومن هنا ظهر لك أنه لا تنافي بين قوله هنا بلا نية، وقوله في أول الباب «ينوي الطلاق» لأن ما ذكره أولاً من اشتراط النية إنما إذا هو فيما إذا لم تذكر النفس ونحوها من المفسرات في كلام الزوج، وإنما ذكرت في كلام المرأة فتشترط النية لتتم علة البينونة كما قدمناه سابقاً عن الفتح، وقدمنا أن الغضب أو المذاكرة يقوم مقام النية في القضاء.

أما إذا ذكرت النفس ونحوها في كلامه فلا حاجة إلى النية في القضاء لوجود ما يختص بالبينونة، وهل التكرار في كلامه مفسر كالنفس فيغني عن النية أو لا؟ فيه

الزوج لدلالة التكرار **(ثلاثاً)** وقالا: يقع في اخترت الأولى إلى آخره واحدة بائنة، واختاره الطحاوي. بحر. وأقره الشيخ علي المقدسي. وفي الحاوي القدسي: وبه نأخذ انتهى، فقد أفاد أن قولهما هو المفتى به، لأن قولهم وبه نأخذ من الألفاظ المعلم بها على الإفتاء، كذا بخط الشرف الغزي. محشي الأشباه.

(ولو قالت) في جواب التخيير المذكور **(طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة)** أو اخترت الطلقة الأولى **(بانت بواحدة في الأصح)** لتفويضه بالبائن فلا تملك غيره **(أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية)** لتفويضه إليها بالصريح، والمفيد للبينونة إذا قرن بالصريح صار رجعياً

الخلاف الذي سمعته، وأما إذا لم تذكر النفس أو نحوها لا في كلامه ولا في كلامها لا يقع أصلاً وإن نوى كما مر. قوله: **(ثلاثاً)** يوجد في بعض النسخ ذكرها قبل قوله «بلا نية» وهو الذي في المنح، وهو الأنسب لإفادته أن الثلاثة لا تشترط لها النية أيضاً ط. قوله: **(في اخترت الأولى)** قيد به لأن في قبولها اخترت أو اخترت اختيارة يقع ثلاث اتفاقاً، وكذا اخترت مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة تقع الثلاث في قولهم. بحر. قوله: **(إلى آخره)** أي أو الوسطى أو الأخيرة، والمراد أنها قالت اخترت الأولى، أو قالت اخترت الوسطى أو قالت الأخيرة ويحتمل كون المراد أنها ذكرت الثلاثة من العطف بأو. قوله: **(وأقره الشيخ علي المقدسي)** فيه أن المقدسي في شرحه على نظم الكنز إنما حكى القولين، ثم ذكر توجيه قولهما وأعقبه بتوجيه قول الإمام. قوله: **(فقد أفاد الخ)** فيه أن قول الإمام مشى عليه أصحاب المتون، وأخر دليله في الهداية فكان هو المرجح عنده على عادته، وأطال في الفتح وغيره في توجيهه ودفع مايرد عليه، وتبعه في البحر والنهر فكان هو المعتمد لأصحاب المتون والشروح، فلا يعارضه اعمتاد الحاوي القدسي. قوله: **(في جواب التخيير المذكور)** أي المكرّر ثلاثاً كما في النهر. وعبارة البحر: في جواب قوله اختاري. قوله: **(في الأصح)** الأنسب إبداله بقوله «هو الصواب» لأن ما في الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط. وما في البحر من أنه رواية رده في النهر. قوله: **(لتفويضه بالبائن)** لأن لفظ التخيير كناية فيقع به البائن. قوله: **(فلا تملك غيره)** لأنه لا عبرة لإيقاعها بل لتفويض الزوج؛ ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به الزوج. بحر. قوله: **(فاختارت نفسها)** أشار إلى أن اخترت كما يصلح جواباً للاختيار يصلح جواباً للأمر باليد كما يأتي. أفاده ط. قوله: **(والمفيد للبينونة الخ)** جواب عن سؤال هو أن كلًّا من أمرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفه عنها إلى غيرها. قال السائحاني: ومن هنا يعلم أن قوله لزوجته روحي طالقة رجعي. قوله:

كعكسه قيد بفي ومثلها الباء، بخلاف لتطلقي نفسك أو حتى تطلقي فهي بائنة، كما لو جعل أمرها بيدها: ولم تصل نفقتي إليك فطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائناً، لأن لفظة الطلاق لم تكن في نفس الأمر.

فروع: قال الرجل خير امرأتي فلم تختر ما لم يخيرها، بخلاف أخبرها بالخيار لإقراره به. قال لها: أنت طالق إن شئت واختاري فقالت شئت واخترت وقع ثنتان.

قال اختاري اليوم وغداً اتحد، ولو واختاري غداً تعدد.

قال اختاري اليوم أو أمرك بيدك هذا الشهر خيرت في بقيتهما، وإن قال

(كعكسه) يعني أن الصريح إذا قرن بالكناية كان بائناً نحو أنت طالق بائن ح. قوله: **(بخلاف)** الباء للسببية متعلق بقيد: أي إنما قيد بفي بسبب مخالفة الخ، وقوله «ومثلها الباء» اعتراض ح. قوله: **(فهي بائنة)** لأنه فوض إليها بلفظ البائن، وذكر الصريح علة أو غاية لا على أنه هو المفوض، بخلاف «في» لأنه جعل الأمر مظروفاً في التطليقة، والباء هنا. بمعنى «في» رحمتي. قوله: **(كما لو جعل أمرها بيدها)** أي بأن قال أمرك بيدك لو لم الخ، فقوله لو لم تصل شرط، وقوله أمرك بيدك دليل جوابه، وقوله فطلقي تفسير لكون أمرها بيدها ح. قوله: **(لأن لفظة الطلاق)** علة للمسائل الثلاث ط. قوله: **(لم تكن في نفس الأمر)** أي في نفس الأمر باليد: أي لم تكن معمولاً له، وليس المراد بنفس الأمر الواقع ح. قوله: **(فلم تختر)** يعني لم يكن لها الخيار كما عبر به في البحر، وحيث ارتكب الشارح هذا التركيب كان عليه أن يحذف الفاء كما لا يخفى. وفي بعض النسخ: فلا خيار لها ما لم يخيرها. قوله: **(بخلاف أخبرها بالخيار)** أي فقبل أي يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع، لأن الأمر بالإخبار يقتضي تقدم المخبر عنه، فكان هذا إقراراً من الزوج بثبوت الخيار لها. بحر. قوله: **(وقع ثنتان)** إحداهما بالمشيئة وأخرى بالخيار، لأنه فوّض إليها طلاقين: أحدهما صريح، والآخر كناية، والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر إلى نية. بحر. قوله: **(اتحد)** حتى إذا ردت في اليوم بطل أصلاً. هندية. ومثله إذا قال اختاري في اليوم وغد كما في البحر ط. قوله: **(ولو واختاري غداً)** بأن قال اختاري اليوم واختاري غداً، فهما خياران بقرينة إعادة ذكر الاختيار ط، وسيأتي ما يتحد وما يتعدد في الباب الآتي. قوله: **(قال اختاري اليوم الخ)** لما ذكره معرفاً انصرف إلى المعهود وهو الحاضر، ولم يمكن تخييرها في الماضي منه فكانت مخيرة إلى انقضائه، وذلك بغروب الشمس في اليوم وبرؤية الهلال في الشهر وبتمام ذي الحجة في السنة، كما لو حلف لا يكلمه اليوم أو الشهر أو السنة؛ وأما لو نكره انصرف إلى كامله وكان ابتداؤه من حين التخيير فينتهي بمثله من الغد، فيدخل ما بينهما

يوماً أو شهراً فمن ساعة تكلم إلى مثلها من الغد وإلى تمام ثلاثين يوماً، ولو جعله لها رأس الشهر خيرت في الليلة الأولىٰ ويومها، ولا يبطل المؤقت بالإعراض بل بمضي الوقت علمت أو لا.

بَابٌ: الأَمْرُ بِاليَدِ

هو كالاختيار إلا في نية الثلاث لا غير **(إذا قال لها)** ولو صغيرة لأنه كالتعليق.

من الليل ضرورة مع أن الليل لا يتبع اليوم المفرد، وكأن هذه المسألة مستثناة من ذلك. رحمتي. وما ذكره الشارح مأخوذ من الجوهرة.

وعبارة البحر في الفصل الآتي عن الذخيرة: لو قال أمرك بيدك يوماً أو شهراً أو سنة فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدة المذكورة اهـ. وهذه العبارة تحتمل أن يكون المراد أنه يكمل من الليل أو يكمل من اليوم الثاني مع دخول الليل وعدمه، لكن صرّحوا في الأيمان في: لا أكلمه يوماً بتكميله من اليوم الثاني مع دخول الليل كما مر عن الرحمتي. قوله: **(وإلى تمام ثلاثين يوماً)** لأن التفويض حصل في بعض الشهر فلا يمكن اعتبار الأهلة فيه فيعتبر بالأيام بالإجماع. ذخيرة. ومفهومه أنه لو كان حين أهلّ الهلال كما في مسألة الإجارة. قوله: **(في الليلة الأولى ويومها)** لأن الرأس الأول، وتحت الشهر نوعان: الليل والنهار، فأول الليالي الليلة الأولى، وأول الأشهر اليوم الأول ط. قوله: **(ولا يبطل المؤقت)** أي الخيار المؤقت بيوم أو شهر أو سنة بالإعراض في مجلس العلم بل بمضيّ الوقت المعين علمت بالتخيير أو لا، أما الخيار المطلق فيبطل بالإعراض ط. والله أعلم.

بَابٌ: الأَمْرُ بِاليَدِ

الأمر هنا بمعنى الحال، واليد بمعنى التصرف. بحر عن المصباح. والمعنى باب بيان حال طلاق المرأة الذي جعله زوجها في تصرفها ط. وقدمنا أن المناسب الترجمة هنا بالفصل بدل الباب. قوله: **(هو كالاختيار)** أي في اشتراط النية، وذكر النفس أولى ما يقوم مقامها، وعدم ملك الزوج الرجوع، وتقيده بمجلس التفويض أو مجلس علمها إذا كانت غائبة أو بالمدة إذا كان مؤقتاً. قوله: **(إلا في نية الثلاث)** فإنها تصح هنا لا في التخيير؛ لأن الأمر جنس يحتمل الخصوص والعموم، فأيهما نوى صحت نيته. وما في البدائع من عدم اشتراط ذكر النفس هنا مخالف لعامة الكتب كما في البحر والنهر. قوله: **(ولو صغيرة)** هذه واقعة الفتوى التي قدمناها في الباب المارّ عن الذخيرة. قوله: **(لأنه كالتعليق)** أي لأنه وإن كان تمليكاً لكن فيه معنى التعليق كما مرّ بيانه في التخيير.

بزازية (**أمرك بيدك**) أو بشمالك أو أنفك أو لسانك (**ينوي ثلاثاً**) أي تفويضها (**فقالت**) في مجلسها (**اخترت نفسي بواحدة**) أو قبلت نفسي، أو اخترت أمري، أو أنت عليّ حرام، أو مني بائن، أو أنا منك بائن أو طالق (**وقعن**) وكذا لو قال أبوها قبلتها. خلاصة. وينبغي أن يقيد بالصغيرة (**وأعرتك طلاقك**) وأمرك بيد الله ويدك وأمري بيدك على المختار. خلاصة (**كأمرك بيدك**) وذكر اسمه تعالى

قوله: (**أمرك بيدك**) مثله المعلق، كإن دخلت الدار فأمرك بيدك، فإن طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت، وإن بعد مامشت خطوتين لم تطلق لأنها طلقت بعد ما خرج الأمر من يدها. بحر عن المحيط.

وفي العتابية: وإن مشت خطوة بطل فيحمل على ما إذا كانت رجلها فوق العتبة والأخرى دخلت بها، وما سبق على ما إذا كانت خارج العتبة فبأول خطوة لم تتعد أول الدخول، وبالثانية تتعدى ويخرج الأمر من يدها. مقدسي. قوله: (**أو بشمالك الخ**) وفي البزازية: أمرك في عينيك وأمثاله يسأل عن النية. بحر. قوله: (**ينوي ثلاثاً**) أشار إلى أنه لابد من نية التفويض ديانة أو دلالة الحال قضاء كما في البحر، وسيأتي محترز قوله «ثلاثاً». قوله: (**أي تفويضها**) أي تفويض الثلاث، وأشار إلى أن هذا كناية عن التفويض لا عن الإيقاع، حتى لو نوى بها الإيقاع لم يقع، لأن لفظها لا يحتمل ذلك وهو ظاهر في غير الأمر باليد، أما هو فيحتمل الإيقاع، لأنه إذا أبانها كان أمرها بيدها وكأنه لم يجعل كناية عنه لعدم التعارف. رحمتي. قوله: (**في مجلسها**) استفيد هذا القيد من الفاء التعقيبية. نهر. وهذا قيد في التفويض المطلق عن الوقت كما مر. قوله: (**وقعن**) أي الثلاث، لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد لكونه تمليكاً كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك تقع الثلاث. نهر. أما طلقي نفسك فإن الأختيار لا يصلح جواباً له كما يأتي في الفصل الآتي. قوله: (**وينبغي الخ**) فيه نظر.

وعبارة الخلاصة عن المنتقى: لو جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها طلقت، وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت اهـ. وفي مثل هذا لا يتوقف على صغرها لأنه يصح أن يجعل الأمر بيد أجنبي وإن كانت بالغة، وليس في عبارة الخلاصة أنه جعل أمرها بيدها فقبل أبوها حتى يتأتى ما بحثه الشارح تبعاً لصاحب النهر. رحمتي.

قلت: على أنه إذا جعل أمرها بيدها يكون في معنى التعليق على اختيارها نفسها، فلا يصح من أبيها ولو كانت صغيرة، وكذا لو جعله بيد أبيها لا يصح منها ولو كبيرة لعدم وجود المعلق عليه. قوله: (**وذكر اسمه تعالى للتبرك**) أي فتنفرد المخاطبة

للتبرّك، وإن لم ينو ثلاثاً فواحدة؛ ولو طلقت ثلاثاً فقال نويت واحدة ولا دلالة حلف وتقبل بينتها على الدلالة كما مر **(واتحاد المجلس وعلمها)** وذكر النفس أو ما يقوم مقامها **(شرط، فلو جعل أمرها بيدها ولم تعلم)** بذلك **(وطلقت نفسها لم تطلق)** لعدم شرطه. خانية.

(وكل لفظ يصلح للإيقاع منه يصلح للجواب منها، وما لا) يصلح للإيقاع منه **(فلا)** يصلح للجواب منها، فلو قالت: أنا طالق أو طلقت نفسي وقع، بخلاف طلقتك لأن المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اختيار **(إلا لفظ الاختيار**

بالأمر. قوله: **(وإن لم ينو ثلاثاً)** محترز قوله «ينوي ثلاثاً» وهو صادق بأن لم ينو عدداً أو نوى واحدة أو ثنتين في الحرة فإنها تقع واحدة بائنة، وقدمنا أنه لا بد من نية التفويض إليها ديانة أو يدل الحال عليه قضاء. بحر. قوله: **(ولا دلالة)** أما إذا وجدت الدلالة على الثلاث كمذاكرتها أو الإشارة بثلاث أصابع فيعمل بها، وهذا أولى من قول النهر، كما إذا كان في حال الغضب أو مذاكرة الطلاق فإنه لا يدل على نية الثلاث ط. قوله: **(وتقبل بينتها على الدلالة)** أي على الغضب أو المذاكرة مثلاً، ولا تقبل على النية إلا أن تقام على إقراره بها كما في النهر عن العمادية. قوله: **(كما مر)** أي في أول الكنايات ح. قوله: **(أو ما يقوم مقامها)** كالاختيارة واخترت أمري ط. وكاخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج كما يعلم مما مر في التخيير، والظاهر أيضاً أن التكرار هنا مثله هناك. قوله: **(فلو جعل أمرها بيدها الخ)** محترز قوله «وعلمها» وترك الآخرين لظهورهما، فلو اختارت نفسها بعد انقضاء المجلس لا يقع، وهذا إذا أطلق، أما إذا وقته كأمرك بيدك يوماً فلها الخيار ما دام الوقت، ولو قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت ولم تقل نفسي ولا ما يقوم مقامها لم يقع. رحمتي. قوله: **(لم تطلق)** كالوكيل لا يصير وكيلاً قبل العلم بالوكالة حتى لو تصرف لا يصح تصرفه، بخلاف الوصيّ لأنه خلافة كالوراثة. بزازية. قوله: **(وكل لفظ الخ)** نقل هذا الأصل في البحر عن البدائع، ولم أر من أوضحه.

والذي ظهر لي في بيانه أنه ليس المراد تشخيص اللفظ بمادته، وهيئته ولا بتغيير الضمائر والهيئات كما قيل: بل المراد أن تسند اللفظ إلى ما لو أسنده إليه الزوج يقع به الطلاق، فبهذا يكون ما يصلح للإيقاع منه يصلح للجواب منها، فقولها: أنت عليّ حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن يصلح للجواب كما مر، لأنها أسندت الحرمة والبينونة في الأولين إلى الزوج وهو لو أسندهما إليه يقع بأن قال: أنا عليك حرام أو أنا منك بائن؛ وفي الثالث أسندت البينونة إلى نفسها وهو لو أسندها إلى نفسها يقع بأن

خاصة) فإنه ليس من ألفاظ الطلاق ويصلح جواباً منها. بدائع. لكن يردّ عليه صحته بقبولها وقبول أبيها كما مر فتدبر، وفي قولها في جوابه **(طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بائنت بواحدة)** لما تقرر أن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها.

قال: أنت مني بائن، وكذا قولها أنا طالق أو طلقت نفسي أسندت الطلاق إلى نفسها فيصح جواباً لأنه لو أسند الطلاق إليها يقع، بخلاف قولها طلقتك، ومثله قولها أنت مني طالق لأنها أسندت الطلاق إليه، ولو أسنده إلى نفسه لم يقع؛ فحيث لم يكن صالحاً للإيقاع منه لم يصلح للجواب منها، فهذا هو الصواب في تقرير هذا الضابط، وبه سقط ما قيل إنه منقوض بهذا الأخير، لأنه لو قال لها: طلقتك، وهو مبني على أن المراد تغيير الضمائر والهيئات وليس كذلك بل المراد ما ذكرنا.

ثم اعلم أن المراد من قولهم: كل ما صلح للإيقاع من الزوج ما يصلح له بلا توقف على نية بعد طلبها منه الطلاق لما في جامع الفصولين: الأصل أن كلّ شيء من الزوج طلاق إذا سألته فأجابها به، فإذا أوقعت مثله على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق، فلو قالت: طلقني فقال: أنت حرام أو بائن أو خلية أو برية تطلق، فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق أيضاً، ولو قالت له طلقني فقال الحقي بأهلك وقال لم أنو طلاقاً صدق، فلو قالته بعد ما صار الأمر بيدها بأن قالت ألحقت نفسي بأهلي لا تطلق أيضاً اهـ: أي لأنه من الكنايات التي تحتمل الرد فتتوقف على النية في حالة الغضب والمذاكرة، فلا تتعين للإيقاع بعد سؤالها الطلاق إلا بالنية، بخلاف حرام وبائن فإنه يقع بلا نية في حال المذاكرة، وبه اندفع ما في البحر من استشكاله الفرق بين ألحقت نفسي وأنا بائن، فافهم. قوله: **(فإنه ليس من ألفاظ الطلاق)** لأنه لو نوى به الإيقاع لم يقع؛ لأنه كناية تفويض لا إيقاع، لكنه ثبت بالإجماع على خلاف القياس كما مر؛ ومثله: أمرك بيدك، وإنما لم يستثنه؛ لأنه لا يصلح جواباً منها، بأن تقول أمري بيدي كما صرح به في البحر. قوله: **(لكن يرد عليه)** أي على هذا الضابط صحته. أي صحة الجواب منها بقولها قبلت أو قول أبيها ذلك إذا كان التفويض إليه مع أن القبول لا يصلح للإيقاع منه، وهذا الإيراد لصاحب البحر. وقد يجاب عنه بأن قولها قبلت عبارة عن اخترت نفسي فهو داخل تحت المستثنى. قوله: **(لما تقرر الخ)** علة لقوله: «بانت» يعني وإن أجابت بالصريح الواقع به الرجعي، لكن يقع بائناً لأن المعتبر تفويض الزوج، وتفويضه إنما يكون بالبائن لأنها به تملك أمرها لا بالرجعي.

وأما علة وقوع الواحدة دون الثلاث فهي أن الواحدة في كلامها صفة لمصدر هو طلقة، إذ خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر، وبهذا وقع الفرق بين طلقت

(ولا يدخل الليل في) قوله **(أمرك بيدك اليوم وبعد غد)** لأنهما تمليكان **(فإن ردّت الأمر في يومها بطل الأمر في ذلك اليوم فكان أمرها بيدها بعد غد)** ولو طلقت ليلاً لم يصح ولا تطلق إلا مرة **(ويدخل)** الليل **(في أمرك بيدك اليوم وغداً، وإن ردته في يومها لم يبق في الغد)**

نفسي بواحدة واخترت نفسي بواحدة، واندفع ما قيل إنه ينبغي وقوع الواحدة في الثاني أيضاً، وتمامه في الفتح. قوله: **(ولا يدخل الليل)** أراد بالليل الجنس فيشمل الليلتين، وكذا لا يدخل اليوم الفاصل وسكت عنه لظهوره ح. وفي الحاوي القدسي: ولا يدخل الليلان وغد فيه. قوله: **(لأنها تمليكان)** قال في البحر: لأن عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الأمر المذكور بالأول وتقييد أمر آخر بالثاني، فيصير لفظ اليوم مفرداً غير مجموع إلى ما بعده في الحكم المذكور لأنه صار عطف جملة على جملة: أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد، ولو أفرد اليوم لا يدخل الليل، فكذا إذا عطف جملة أخرى اهـ ح. قوله: **(فكان أمرها بيدها بعد غد)** الذي شرح عليه المصنف «وكان» بالواو وهي الأولى ط. قلت: وهي كذلك في بعض النسخ. قوله: **(ولو طلقت)** مضعف مبني للمعلوم حذف مفعوله: يعني ولو طلقت نفسها ليلاً: أي في إحدى الليلتين لا يصح، وهذا تصريف بما فهم من قوله «ولا يدخل الليل» ح. قوله: **(ولا تطلق إلا مرة)** أراد بهذا دفع ما يتوهم من اقتضاء كونهما تمليكين جواز أن تطلق نفسها مرتين في كل يوم مرة اهـ ح.

أقول: هذا يحتاج إلى نقل صريح بهذا المعنى، لأن كونهما تمليكين يدل على أن لها أن تطلق نفسها اليوم وبعد غد.

وفي المنح: لما ثبت أنهما أمران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد أحدهما لا يرتد الآخر، وفيه خلاف زفر اهـ. فالظاهر أن مراد الشارح أنها لا تطلب في كل يوم إلا مرة.

قال في البدائع: ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها أن تختار مرة أخرى، لأن اللفظ يقتضي الوقت لا التكرار، ذكر ذلك في بحث المؤقت كاليوم والشهر، فإذا كان تمليكين في وقتين فلها أن تختار في كل واحد منهما مرة فقط، ويدل عليه ما نذكره قريباً عن البدائع أيضاً، فافهم. قوله: **(وإن ردته الخ)** عطف على قوله: «ويدخل الليل» لبيان الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها من وجهين: أحدهما أن لها أن تطلق نفسها ليلاً. والثاني لو ردت الأمر اليوم لم تملكه في الغد، وبه علم أن العطف بالواو أحسن منه بالفاء، فافهم. قوله: **(لم يبق في الغد)** قال في الهداية: هو ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة: لها أن تختار نفسها غداً، لأنها لا تملك ردّ الأمر كما لا تملك رد

لأنه تفويض واحد.

(ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غداً فهما أمران) خانية. ولم يذكر خلافاً؛ ولا يدخل الليل كما لا يخفى.

تنبيه: ظاهر ما مر أنه يرتد بردها، لكن في العمادية أنه يرتد

الإيقاع اهـ. قوله: **(لأنه تفويض واحد)** لأنه لم يفصل بينهما بيوم آخر، وكان جمعاً بحرف الجمع في التمليك الواحد، فهو كقوله أمرك بيدك يومين، وفيه تدخل الليلة المتوسطة استعمالاً لغوياً وعرفياً. بحر. قوله: **(فهما أمران)** قال في البدائع: حتى لو اختارت زوجها اليوم أو ردت الأمر فهي على خيارها غداً، لأنه لما كرّر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد أحدهما لا يكون رداً للآخر، ولو اختارت نفسها في اليوم الأول فطلقت ثم تزوجها قبل الغد فأرادت أن تختار نفسها فلها ذلك، وتطلق أخرى لأنه ملكها بكل واحد من التفويضين طلاقاً؛ فالإيقاع بأحدهما لا يمنع الإيقاع بالآخر اهـ. فهذا دليل على ما ذكرناه في المسألة الأولى من أن لها تطلق في كل يوم مرة واحدة. قوله: **(ولم يذكر خلافاً)** أي لم يذكر في الخانية خلافاً في كونهما أمرين، فما في الهداية من تخصيص أبي يوسف برواية ذلك عنه ليس لإثبات الخلاف، وإنما هو لأنه مخرج الفرع المذكور كما في الفتح. قوله: **(ولا يدخل الليل)** لأنه أثبت لها الأمر في يوم مفرد، والثابت في اليوم الذي يليه أمر آخر. فتح. قوله: **(ظاهر ما مر)** أي من قوله: «فإن ردت الأمر في يومها بطل الأمر في ذلك اليوم» وإنما قال: «ظاهر» لاحتمال أن يراد برد الأمر اختيارها زوجها لا قولها رددته، وستسمع التفصيل فيه ح. قوله: **(لكن في العمادية الخ)** فيه اختصار، فكان عليه أن يقول: وفي الذخيرة أنه لا يرتد، ووفق في العمادية الخ.

وبيان ذلك أن الحكم بصحة ردها مناقض لما في الذخيرة من أنه لو جعل أمرها بيدها أو يد أجنبيّ ثم ردت الأمر أو ردّه الأجنبي لا يصح، لأن هذا تمليك شيء لازم فيقع لازماً، والمسألة مروية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى اهـ.

قال العمادي في فصوله: والتوفيق أنه يرتد بالرد عند التفويض لا بعد قبوله نظيره الإقرار، فإن من أقرّ لإنسان بشيء فصدقه المقر له ثم رد إقراره لا يصح الرد اهـ. ومشى على هذا التوفيق شرّاح الهداية، واختار المحقق ابن الهمام في الفتح توفيقاً آخر، وهو أن المراد بقولهم: فإن ردت الأمر في يومها بطل، هو اختيارها زوجها اليوم، وحقيقته انتهاء ملكها، والمراد بما في الذخيرة أن تقول: رددت اهـ. وإليه يرشد قول الهداية، لأنها إذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في غد، فكذا إذا اختارت زوجها بردّ الأمر. ووفق في جامع الفصولين بأنه يحتمل أن يكون في المسألة روايتان، لأنه تمليك

قبل قبوله لا بعده كالإبراء، وأنه في المتحد لا يبقى في الغد؛ لكن في الولوالجية: أمرك بيدك إلى رأس الشهر، فقالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم، ولها أن تختار نفسها في الغد عند الإمام. ووجهه في الدراية بأنه متى ذكر الوقت اعتبر تعليقاً وإلا فتمليكاً.

من وجه، فيصح رده قبل قبوله نظراً إلى التمليك، ولا يصح نظراً إلى التعليق لا قبله ولا بعده، فرواية صحة الرد نظراً للتمليك وفساده نظراً للتعليق اهـ. واستظهره في البحر، وأيده بأنه في الهداية نقل رواية عن أبي حنيفة بأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع، وقال: فلا حاجة إلى ماتكلفه ابن الهمام والشارحون. وأورد قبل ذلك على ما قاله العمادي والشارحون أن قولها بعد القبول رددت إعراض مبطل لخيارها وتابعه على هذا الإيراد المقدسي فقال: وهذا عجيب حيث أبطلوه بما يدل على الإعراض والرد كالأكل والشرب، ولم يبطلوه بصريح الرد اهـ.

أقول: هذا مدفوع بأن الكلام في المؤقت وقد صرحوا بأنه لا يبطل بالقيام عن المجلس والأكل والشرب مالم يمض الوقت، بخلاف المطلق عن الوقت كما مر.

قوله: **(قبل قبوله)** مصدر مضاف لمفعوله: أي قبول المرأة التفويض. قوله: **(كالإبراء)** أي عن الدين فإنه بعد ثبوته لا يتوقف على القبول، ويرتد بالرد لما فيه من معنى الإسقاط والتمليك. فتح. قوله: **(وأنه في المتحد)** عطف على قوله: «إنه يرتد بردها» أي وظاهر مامر أيضاً أنه في المتحد، مثل أمرك بيدك اليوم وغداً لا يبقى في الغد، وفيه أن هذا منصوص في كلام المصنف صريحاً، وقوله: «لكن الخ» استدراك على قوله: «لا يبقى في الغد». قوله: **(إلى رأس الشهر)** أي الشهر الآتي. قوله: **(بطل خيارها في اليوم الخ)** المراد باليوم والغد المجلس كما عبر به في التاترخانية لا خصوص اليوم الأول والثاني. قوله: **(ولها أن تختار نفسها في الغد)** أي فقد بقي مع أنه من المتحد ح. قوله: **(عند الإمام)** وكذا عند محمد. وقال أبو يوسف: خرج الأمر من يدها في الشهر كله. وذكر في البدائع أن بعضهم ذكر الخلاف على العكس: أي أنه يخرج الأمر في الأمر في الشهر كله عندهما لا عند أبي يوسف، وكذا في التاترخانية وقال: إنه الصحيح. قوله: **(بأنه متى ذكر الوقت)** أي كأمرك بيدك اليوم وغداً أو إلى رأس الشهر اعتبر تعليقاً: أي والتعليق لا يرتد بالرد وإلا: أي وإن لم يذكر الوقت كأمرك بيدك يعتبر تمليكاً: أي والتمليك يرتد قبل قبوله كما مر، وفيه نظر من وجهين:

الأول: أن القبول هنا بمعنى اختيارها أحد الأمرين نفسها أو زوجها، فإذا قالت اخترت زوجي وجد القبول فلا تملك الرد بعده باختيارها نفسها فلا فرق حينئذ بين اعتبار التعليق والتمليك، فليتأمل.

بقي لو طلقها بائناً هل يبطل أمرها؟ إن كان التفويض منجزاً نعم، وإن معلقاً كإن دخلت الدار فأمرك بيدك أو مؤقتاً لا. عمادية؛ لكن في البحر عن القنية: ظاهر الرواية أن المعلق كالمنجز.

الثاني: ما أورده ح من أن هذا التوجيه لا يدفع التناقض بين ما في المتن وما في الولوالجية، لأنه يقتضي أن يبقي الأمر بيدها في الغد إذا اختارت زوجها اليوم في أمرك بيدك اليوم وغداً، مع أنه خلاف ما نص عليه المصنف. وأجاب ط بأن مقصود الشارح ثبوت التناقض لا دفعه.

أقول: والجواب عن التناقض أن الخلاف جار في مسألة المتن أيضاً كما قدمناه عن الهداية. وفي البدائع: ولو قال أمرك بيدك اليوم وغداً فهو على ما مر من الاختلاف، وصرح به الولوالجي أيضاً فقال في مسألة اليوم وغداً: لو ردت الأمر في اليوم يبقى في الغد. وفي الجامع الصغير: لا يبقى، وعليه الفتوى اهـ وقد علمت مما مر من حكاية الخلاف في مسألة الشهر أن الأمر لا يبقى في الغد عندهما، خلافاً لأبي يوسف، فافهم. قوله: **(بقي لو طلقها بائناً الخ)** قيد بالبائن، لأنه لو طلقها رجعياً بقي أمرها قولاً واحداً ح. وأراد الشارح الجواب عن مناقضة أخرى بين كلامهم، فإن العمادي ذكر في فصوله أنه لو قال أمرك بيدك ثم طلقها بائناً خرج من يدها في ظاهر الرواية، قال في موضع آخر: لا يخرج؛ ثم وفق بحمل الأول على التفويض المنجز، والثاني على المعلق. قال في النهر: وأصله ما مر من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان معلقاً. قوله: **(لكن في البحر الخ)** استدراك على توفيق العمادي، فإنه صرح في القنية بأنه إذا قال: إن فعلت كذا فأمرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقاً بائناً ثم تزوجها يبقى الأمر في يدها، ثم رقم لا يبقى في ظاهر الرواية، فهذا صريح في أن المعلق يخرج كالمنجز في ظاهر الرواية.

قال في البحر: فالحق أن المسألة اختلاف الرواية، وأن ظاهر الرواية بطلانه بالإبانة لو طلقت نفسها في العدة لا بعد زوج آخر لقولهم: إن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها والتخيير بمنزلة التعليق. وأجاب في النهر بأن ما في القنية مبني على الطلاق، وظاهر الرواية وهو مقيد بما مر من التوفيق.

قلت: ويؤيده ما في شرح المقدسي على الخلاصة. قال السرخسي: قال لامرأته: اختاري ثم طلقها بائناً بطل الخيار، وكذا الأمر باليد، ولو رجعياً لا يبطل، أصله أن البائن لا يلحق البائن، فلو تزوجها في العدة أو بعدها لا يعود الأمر، بخلاف ما إذا كان الأمر معلقاً بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط.

وفي الإملاء: لو قال اختاري إذا شئت أو أمرك بيدك إذا شئت ثم طلقها واحدة

فروع: نكحها على أن أمرها بيدها صح؛ ولو ادعت جعله أمرها بيدها لم تسمع إلا إذا طلقت نفسها بحكم الأمر ثم ادعته فتسمع.

قالت: طلقت نفسي في المجلس بلا تبدل وأنكر فالقول لها.

جعل أمرها بيدها، إن ضربها بغير جناية فضربها ثم اختلفا فالقول له لأنه منكر، وتقبل بينتها على الشرط المنفي كما سيجيء.

طلب أولياؤها طلاقها فقال الزوج لأبيها ما تريد مني؟ افعل ما تريد وخرج

بائنة ثم نزوجها واختارت نفسها عند، أبي حنيفة تطلق بائناً. وعند أبي يوسف لا. قال الإمام السرخسي: قوله ضعيف اهـ. فظهر بهذا قوة ما وفق به في الفصول.

فإن قلت: نفس الاختيار فيه معنى التعليق فينبغي أن لا يكون فرق. قلنا: الفرق بين التعليق الصريح وما فيه معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق. ولبعضهم هنا كلام يغني النظر إليه عن التكلم عليه اهـ. والظاهر أنه أراد بالبعض صاحب البحر، فإن ما ذكره من عدم الفرق بين المنجز والمعلق وتقييده البطلان بما إذا طلقت نفسها في العدة لا بعدها بناء على أن التخيير بمنزلة التعليق يرده صريح كلام السرخسي، فافهم. قوله: (صح) مقيد بما إذا ابتدأت المرأة فقالت زوّجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد أو على أني طالق فقال الزوج قبلت، أما لو بدأ الزوج لا تطلق ولا يصير الأمر بيدها كما في البحر عن الخلاصة والبزازية. قوله: (لم تسمع) أي لعدم حصول ثمرته ط. قوله: (بحكم الأمر) الباء للسببية، لأن حكم الشيء ثمرته وأثره المترتب عليه، وحكم الأمر ملكها طلاق نفسها. قوله: (ثم ادعته) أي ادعت الجعل المذكور أو الطلاق. قوله: (فالقول لها) لأنه وجد سببه بإقراره وهو التخيير، فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر. بحر. ولأنه لما أقرّ بالتخيير والطلاق صار بإنكاره مدعياً بطلان السبب والأصل عدمه، وهذا بخلاف ما لو قال لقنه جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلت لا يصدق، إذ المولى لم يقرّ بعتقه، لأن جعل الأمر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والمولى ينكره، بخلاف الطلاق فإنه أقرّ به وادعى إبطاله فلم يقبل منه، كما أوضحه في البحر جواباً عما في جامع الفصولين من أنه ينبغي عدم الفرق. قوله: (ثم اختلفا) أي قال ضربتها بجناية وقالت بدونها، وينبغي أن يكون ذلك بعد اختيارها نفسها كما علم مما قبله. قوله: (فالقول له) لأنه ينكر صيرورة الأمر بيدها وإن لم يبين الجناية، ولو أقامت بينة على أنه بغير جناية ينبغي أن تقبل وإن قامت على النفي، لكونها على الشرط والشرط يجوز إثباته بالبينة وإن كان نفياً. نهر عن العمادية. قوله: (كما سيجيء) أي في باب التعليق عند قوله: «إلا إذا برهنت» ح. قوله: (ما تريد مني) استفهام، وقوله: «افعل ما تريد» أمر.

فطلقها أبوها لم تطلق إن لم يرد الزوج التفويض والقول له فيه. خلاصة.

لا يدخل نكاح الفضولي ما لم يقل إن دخلت امرأة في نكاحي.

جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع.

فَصْلٌ فِي الْمَشِيئَةِ

قوله: (لم تطلق الخ) أي لأنه وإن كان في مذاكرة الطلاق لكنه لا يتعين تفويضاً لاحتمال التهكم: أي افعل إن قدرت. تأمل. قوله: (لا يدخل نكاح الفضولي الخ) في البحر عن القنية: إن تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك فدخلت امرأة في نكاحه بنكاح الفضولي وأجاز بالفعل ليس لها أن تطلقها، ولو قال إن دخلت امرأة في نكاحي فلها ذلك؛ وكذا في التوكيل بذلك اهـ: أي لأنه بعقد الفضولي مع عدم الإجازة بالقول لم يصدق أنه تزوجها: بل صدق أنها دخلت في نكاحه؛ ومثل «دخلت» قوله: «تحل لي» لكن سيذكر في آخر كتاب الأيمان عدم الحنث مطلقاً، حيث قال: كل امرأة تدخل في نكاحي أو تصير حلالاً لي فكذا، فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث؛ ومثله إن تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقاً، لأن قوله: أو بفضولي عطف على قوله: بنفسي وعامله تزوجت وهو خاص بالقول، وإنما ينسد باب الفضولي لو زاد أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل، ولا مخلص له إلا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة اهـ.

وحاصله أنه إما أن يعلق طلاق زوجته أو طلاق التي يتزوجها، ففي الثانية يرفع الأمر إلى شافعي، وعلم أن في المسألة قولين. ووجه عدم الحنث في: أو دخلت امرأة في نكاحي أن دخولها لا يكون إلا بالتزويج، فكأنه قال إن تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجاً، بخلاف كل عبد دخل في ملكي فإنه يحنث بعقد الفضولي، فإن ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه، وقد ذكر المصنف القولين في فتاواه ورجح القول بعدم الحنث، وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك في الأيمان. قوله: (لم يقع) لأنه تمليك منهما، وهو في معنى التعليق على فعلهما فلم يوجد المعلق عليه بفعل أحدهما، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي الْمَشِيئَةِ

هذا هو النوع الثالث من أنواع التفويض، وليس المراد تعليق الطلاق على المشيئة صريحاً بل ما يشمله ويشمل الضمني، فقد قال في كافي الحاكم: وإذا قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة، ولها ذلك في المجلس اهـ: أي لأنه موقوف على مشيئتها وتطليقها مشيئة، ولذا قال في الكافي: لو قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق، وقد شاءت حيث طلقت نفسها اهـ.

(قال لها طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة) أو ثنتين في الحرّة **(فطلقت وقعت رجعية، وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن)** قيد بخطابها: لأنه لو قال طلقي أي نسائي شئت لم تدخل تحت عموم خطابه **(وبقولها)** في جوابه **(أبنت نفسي طلقت)**

وبما قررناه اندفع ما أورده في النهر عن العناية من أن المناسب للترجمة الابتداء بمسألة فيها ذكر المشيئة، ولا حاجة إلى ما أجاب عنه في الحواشي السعدية. من أن ذكر ما فيه المشيئة منزل مما لم تذكر فيه منزلة المركب من المفرد: يعني والمفرد يسبق المركب، فكذا ما نزل منزلته اهـ. وإن أقرّه في النهر؛ نعم يصلح هذا للجواب عما قد يقال: لم ذكر مسائل المشيئة ضمناً قبل مسائل المشيئة صريحاً وإن كان كل منهما مقصوداً من هذا الباب، فافهم. قوله: **(أو نوى واحدة)** لو حذف هذا العلم بالأولى. نهر. قوله: **(أو ثنتين في الحرة)** لأنهما في حقها عدد محض، بخلاف الأمة فتصح نية الثنتين في حقها لأنهما فرد اعتباري كالثلاث في حق الحرة. قوله: **(فطلقت)** أي واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، وكل مع عدم النية أصلاً أو من نية الواحدة أو الثنتين في الحرة فهي تسعة، والواقع فيها طلقة رجعية. أما في الأمة فالصور أربع. أفاده ح. لأنها إما أن تطلق واحدة أو ثنتين، وكل مع عدم النية أو مع نية الواحدة، لكن قوله: «أو ثلاثاً» جار على قولهما «بوقوع واحدة رجعية» أما عند الإمام فإنها إذا طلقت ثلاثاً ونوى واحدة أو لم ينو أصلاً لا يقع شيء، لأن موجب طلقي هو الفرد الحقيقي فيثبت وإن لم ينوه، والفرد الاعتباري: أعني الثلاث محتملة لا يثبت إلا بنيته، فإتيانها بالثلاث حينئذ اشتغال بغير ما فوّض إليها فلا يقع شيء كما أفاده في الشرنبلالية، ومقتضاه أنه إذا نوى ثنتين فطلقت ثلاثاً لا يقع عنده شيء أيضاً، فافهم. قوله: **(ونواه)** أي الثلاث، وأفرد الضمير باعتبار المذكور، أو لأنها فرد اعتباري، وقيد به احترازاً عما إذا لم ينو أصلاً أو نوى واحدة أو ثنتين فإنه لا يقع شيء عنده كما علمت. قوله: **(وقعن)** أي الثلاث سواء أوقعتها بلفظ واحد أو متفرقاً، وإنما صح إرادة الثلاث، لأن قوله: «طلقي نفسك» معناه افعلي التطليق، فهو مذكور لغة لأنه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم في حق الأمة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث. فتح. وقوله: «أو متفرقاً» يدل على أنه لو نوى الثلاث فطلقت واحدة أو ثنتين وقع، ويأتي التصريح بوقوع الواحدة في طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة، ويأتي تمامه. قوله: **(قيد بخطابها)** أي بقوله: «نفسك» فافهم. قوله: **(وبقولها في جوابه الخ)** اعلم أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت في جوابه أبنت نفسي طلقت رجعية، ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق.

قال في الفتح: وحاصل الفرق أن المفوّض الطلاق والإبانة من ألفاظه التي تستعمل في إيقاعه كناية، فقد أجاب بما فوّض إليها، بخلاف الاختيار ليس من ألفاظ

رجعية إن أجازه لأنه كناية **(لا باخترت)** نفسي وإن أجازه، لأن الاختيار ليس بصريح ولا كناية **(ولا يملك)** الزوج **(الرجوع عنه)** أي عن التفويض بأنواعه الثلاثة، لما فيه من معنى التعليق **(وتقيد بالمجلس)** لأنه تمليك **(إلا إذا زاد متى**

الطلاق لا صريحاً ولا كناية، ولهذا لو قالت أبنت نفسي توقف على إجازته، ولو قالت: اخترت نفسي فهو باطل، ولا يلحقه إجازة وإنما صار كناية بإجماع الصحابة فيما إذا جعل جواباً للتخيير، غير أنها زادت وصف تعجيل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الأصل اهـ. وقوله: «ولهذا الخ» استدلال على إثبات الفرق في مسألتنا بإثباته في مسألة أخرى، وهي ما لو ابتدأت وقالت أبنت نفسي بدون قوله لها طلقي نفسك وقع إن أجازه: أي مع النية منه وكذا منها، كما قدمناه قبيل الكنايات عن تلخيص الجامع وشرحه؛ ولو ابتدأت وقالت اخترت نفسي لا يقع وإن أجازه مع النية، لأن اخترت لم يوضع كناية إلا في جواب التخيير، ولهذا لو قال لها اخترتك ناوياً الطلاق لم يقع، بخلاف لفظ الإبانة، وقوله: «غير أنها الخ» بيان لوقوع الرجعي في مسألتنا، وبما قررناه ظهر لك أنه اشتبه على الشارح مسألة الابتداء بمسألة الجواب، فالصواب إسقاط قوله: «إن أجاز» وقوله: بعده «وإن أجازه» لأن ذلك فيما إذا ابتدأت بقولها أبنت نفسي أو غاخترت، وقد ذكر المسألة قبيل الكنايات، وكلامنا الآن فيما إذا قالت ذلك في جواب قوله لها طلقي نفسك ذلك لا يتوقف على الإجازة أصلاً ولا على نيتها الطلاق، خلافاً لما في النهر عن التلخيص، لأن ما في التلخيص من اشتراط نيتها إنما ذكره في مسألة الابتداء لا في مسألة الجواب، لأن قولها أبنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك غير محتاج إلى النية. وأيضاً فإن الواقع هنا رجعي وفي مسألة الابتداء بائن، ورأيت ط نبه على بعض ما قلنا وكذا الرحمتي، فافهم. قوله: **(لأنه كناية)** علة لقوله طلقت، وأما علة كونها رجعية فتقدمت. قوله: **(ولا كناية)** أي ليس من كنايات الطلاق بل هو كناية تفويض، وإنما عرف جواباً للتخيير بلفظ اختاري بالإجماع وألحق به الأمر باليد، بخلاف طلقي فإنه لا يقع الاختيار جواباً.

قال في البحر: وأفاد بعدم صلاحيته للجواب أن الأمر يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كما في الفتح، ودل اقتصاره على نفي الاختيار أن كل لفظ يصلح للإيقاع من الزوج يصلح جواباً لطلقي نفسك كجواب الأمر باليد كما صرح به في الخلاصة اهـ. قوله: **(بأنواعه الثلاث)** أي التخيير والأمر باليد والمشيئة. قوله: **(لما فيه من معنى التعليق)** أو لكونه تمليكاً يتم بالملك وحده بلا توقف على القبول كما علل به في الفتح وقدمناه في التفويض. قوله: **(لأنه تمليك)** أي وإن صرح بلفظ الوكالة، كما إذا قال وكلتك في طلاقك كما في الخانية: أي لأنها عاملة لنفسها والوكيل عامل لغيره.

شئت) ونحوه مما يفيد عموم الوقت فتطلق مطلقاً، وإذا قال لرجل ذلك أو قال لها طلقي ضرتك **(لم يتقيد بالمجلس)** لأنه توكيل فله الرجوع، إلا إذا زاد وكلما عزلتك فأنت وكيل **(إلا إذا زاد إن شئت)**

أفاده في البحر. ثم قال: والظاهر أنه لا فرق بين تعليق التطليق أو الطلاق في حق هذا الحكم: أي تقييده بالمجلس لما في المحيط: إذ قال لها طلقي نفسك ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة إلا في خصلة، وهي أن نية الثلاث صحيحة في طلقي دون أنت طالق إن شئت اهـ. وظاهره أنها إذا لم تشأ في المجلس خرج الأمر من يدها اهـ. قوله: **(ونحوه الخ)** كإذا شئت أو إذا ماشئت أو حين شئت فإن لها أن تطلق في المجلس وبعده، لأن هذه الألفاظ لعموم الأوقات، فصار كما إذا قال: في أيّ وقت شئت، وكلما كمتى مع إفادة التكرار إلى الثلاث، بخلاف إن وكيف وحيث وكم وأين وأينما فإنه في هذه يتقيد بالمجلس، والإرادة والرضا والمحبة كالمشيئة، بخلاف ما إذا علقه بشيء آخر من أفعالها كالأكل فإنه لا يقتصر على المجلس. نهر في الجميع بحر، فتأمله.

واعلم أنه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم أو لا إذا طلقت نفسها بلا قصد غلطاً لا يقع بخلاف ما إذا لم يذكرها حيث يقع. قال في الفتح: وقدمنا ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطاً على الوقوع قضاء لا ديانة. نهر. قوله: **(مطلقاً)** أي في المجلس وبعده. قوله: **(وإذا قال لرجل ذلك)** اسم الإشارة راجع إلى الأمر بالتطليق: أي قال له طلق امرأتي، قيد به احترازاً عما لو قال له أمر امرأتي بيدك فإنه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الأصح، وكذا جعلت إليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعياً. بحر. أراد بالرجل العاقل احترازاً عن الصبيّ والمجنون لأنه لا بد في صحة التوكيل من عقل الوكيل كما صرح به في كتاب الوكالة، بخلاف ما إذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فإنه يصح لأنه تمليك في ضمنه تعليق، فكأنه قال: إن قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق، فهذا مما خالف فيه التمليك التوكيل. أفاده في البحر، وتقدم ذلك في باب التفويض، لكن نقل في البحر بعد ذلك عن البزازية: التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل، ولذا يقع منه حال سكره اهـ. إلا أن يقال: إن هذا لا ينافي اشتراط العقل لصحة التوكيل ابتداء، لكن مقتضى التعليق بلفظ الوكيل عدم اشتراط عقله لوجود المعلق عليه بالتطليق، وعليه فلا فرق بين التمليك والتوكيل في ذلك، فليتأمل. قوله: **(إلا إذا زاد وكلما عزلتك الخ)** أي فإنه لا يقبل الرجوع ويصير لازماً كما في الخلاصة وغيرها. نهر. ومقتضاه أنه لا يمكنه عزله لأنه من أنواع الرجوع، ويخالفه ما في البحر عن

فيتقيد به **(ولا يرجع)** لصيرورته تمليكاً في الخانية.

طلقها إن شاءت لـم يصر وكيلًا ما لـم تشأ، فإن شاءت في مجلس علمها طلقها في مجلسه لا غير والوكلاء عنه غافلون.

(قال لها طلقي نفسك ثلاثاً) أو ثنتين **(وطلقت واحدة وقعت)** لأنها بعض ما فوضه، وكذا الوكيل ما لم يقل بألف

الخانية: الصحيح أنه يملك عزله؛ وفي طريقه أقوال. قال السرخسي: يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف إلى المعلق والمنجز، وقيل يقول عزلتك كما وكلتك، وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة. قوله: **(فيتقيد به الخ)** لأنه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته. هداية.

ثم اعلم أنه قال شئت لا يقع، لأن الزوج أمره بتطليقها إن شاء ويوجد التطليق بقوله شئت، ولو قال هي طالق إن شئت فقال شئت وقع لوجود الشرط وهو مشيئته، ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لأنه كناية عن قوله طلقت. بحر عن المحيط.

وفيه عن كافي الحاكم: لو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثاً: إن نوى الزوج الثلاث وقعن، وإلا لـم يقع شيء عنده، وقالا تقع واحدة. قوله: **(طلقها في مجلسه لا غير)** فلو قام من مجلسه بطل التوكيل هو الصحيح، لأن ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوّض إليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس، فكذا الوكالة، كذا في الخانية. قال الحلواني: ينبغي أن يحفظ هذا فإنه مما عمت به البلوى، فإن الوكلاء يؤخرون الإيقاع عن مشيئتها ولا يدرون أن الطلاق لا يقع، وهذا مما يستثنى من قوله: لم يتقيد بالمجلس. نهر وهذا مما يلغز به فيقال: وكالة تقيدت بمجلس الوكيل. بحر. قوله: **(وطلقت واحدة)** قال في البحر: لا فرق بين الواحدة والثنتين، ولو قال: وطلقت أقل وقع ما أوقعته لكان أولى، وأشار إلى أنها لو طلقت ثلاثاً فإنه يقع بالأولى، وسواء كانت متفرقة أو بلفظ واحد اهـ. قوله: **(وقعت)** أي رجعية، لأن اللفظ صريح، كذا في بعض النسخ. قوله: **(لأنها)** أي الواحدة. وقال في الفتح: لأنها لما ملكت إيقاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه اهـ.

قال الرملي: مقتضاه أن في مسألة ما إذا قال لها طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت ثنتين تقع ثنتان، لأنها ملكت أيضاً إيقاع الثلاث فكان لها أن توقع منها ماشاءت؛ ولم أر منن نبه عليه، ويدل عليه قولهم فيها: إنه لا فرق بين إيقاعها الثلاث بلفظ واحد أو متفرقة، فإنا عند التفريق قد حكمنا بوقوع الثانية قبل الثالثة، فلو اقتصرنا على الثانية تقع الثنتان فقط، فلو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض تأمل اهـ. قوله: **(وكذا الوكيل الخ)** قال في البحر: وفرق في هذا الحكم بين التمليك والتوكيل، فلو وكله أن يطلقها ثلاثاً

(لا) يقع شيء (في عكسه) وقالا واحدة طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة (و) كذا (عكسه لا) يقع فيهما لاشتراط الموافقة لفظاً لما في تعليق الخانية: أمرها بعشر فطلقت ثلاثاً أو بواحدة فطلقت نصفاً لم يقع.

فطلقها واحدة وقعت واحدة، فلو وكله أن يطلقها ثلاثاً بألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شيء إلا أن يطلقها واحدة بكل الألف، كذا في كافي الحاكم اهـ: أي لأن الواحدة وإن كانت بعض ما فوّض إليه لكن الزوج لم يرض بالطلاق إلا بعوض مخصوص فلا يصح بدونه. قوله: (لا يقع شيء في عكسه) أي فيما إذا أمرها بالواحدة فطلقت ثلاثاً بكلمة واحدة عند الإمام، أما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقاً لامتثالها بالأولى ويلغو ما بعده. وكذا لو قال أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقها نفسها ثلاثاً، قال في المبسوط: تقع واحدة اتفاقاً، لأنه لم يتعرض للعدد لفظاً واللفظ صالح للعموم والخصوص، وتمامه في البحر. قوله: (وقالا واحدة) أي تقع واحدة. قوله: (طلقي نفسك الخ) لا فرق في المعلق بالمشيئة بين كونه أمراً بالتطليق أو نفس الطلاق، حتى لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن شئت أو واحدة إن شئت فخالفت لم يقع شيء بحر. قوله: (وكذا عكسه) بأن يقول طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً. بحر. قوله: (لا يقع فيهما) بلا خلاف في الأولى، لأن تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها إياها، لأن معناه إن شئت الثلاث فلم يوجد الشرط، لأنها لم تشأ إلا واحدة، بخلاف ما إذا لم يقيد بالمشيئة، ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة وواحدة منفصلاً بعضها عن بعض بالسكوت لأنه فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث، بخلاف المتصلة بلا سكوت لأن مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهي في نكاحه، ولا فرق بين المدخولة وغيرها. وأما الثانية فعدم الوقوع فيها قول الإمام، وعندهما تقع واحدة. بحر. قوله: (لاشتراط الموافقة لفظاً) إنما تشترط الموافقة لفظاً فيما هو أصل لا فيما هو تبع، وهنا كذلك لأن الإيقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف، فإذا أمرها بثلاث أو بالواحدة فعكست تكون قد خالفت في الأصل الذي به الإيقاع، بخلاف ما مر من أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي فإنها تطلق، لأنها خالفت في الوصف فقط فيلغو ويقع الرجعي كما مر، لكن هذا يقتضي عدم الفرق بين المعلق بالمشيئة وغيره، مع أنه تقدم في غير المعلق بها كطلقي نفسك ثلاثاً وطلقت واحدة أنه يقع واحدة، إلا أن يقال: إن اشتراط الموافقة لفظاً خاص بالمعلق بالمشيئة فيكون تعليقاً للإتيان بصورة اللفظ، كما يفيده ما يذكره الشارح قريباً عن الخانية، فليتأمل. قوله: (لما في تعليق الخانية) عبارته على ما في البحر: طلقي نفسك عشراً إن شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثاً لا يقع، ثم قال: لو قال لها أنت طالق واحدة إن شئت فقالت شئت نصف واحدة

(أمرها ببائن أو رجعي فعكست في الجواب وقع ما أمر) الزوج **(به)** ويلغو وصفها، والأصل أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بخلاف الأصل، وهذا إذا لم يكن معلقاً بمشيئتها، فإن علقه فعكست لم يقع شيء لأنها ما أتت بمشيئة ما فوّض إليها. خانية بحر.

لا تطلق اهـ. وبه علم أن الشارح أسقط قيد المشيئة ووجه عدم الوقوع المخالفة في اللفظ وإن وافق في المعنى، لأن العشرة لا يقع منها إلا ثلاثة والنصف يقع واحدة.
قوله: **(أمرها ببائن أو رجعي الخ)** بأن قال لها طلقي نفسك بائنة فقالت طلقت نفسي رجعية، أو قال لها رجعية فقالت طلقت نفسي بائنة، وشمل ما إذا قالت أبنت نفسي لأنه راجع لما قبله؛ وقد فرق بينهما قاضيخان في حق الوكيل فقال: رجل قال لغيره طلق امرأتي رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنة تقع واحدة رجعية؛ ولو قال الوكيل أبنتها لا يقع شيء اهـ. ولعل الفرق بين الوكيل والمأمورة أن الوكيل بالطلاق لا يملك الإيقاع بلفظ الكناية لأنها متوقفة على نيته وقد أمره بطلاق لا يتوقف على النية فكان مخالفاً في الأصل، بخلاف المرأة فإنه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الإيقاع به صريحاً كان أو كناية لكنه يتوقف على وجود النقل بأن الوكيل لا يملك الإيقاع بالكناية. بحر.

واعترضه في النهر بأن ما في الخانية صريح في أن الوكيل يكون مخالفاً بإيقاعه الكناية.

هذا، وقيد الشهاب الشلبي كلام المتن بما إذا قالت طلقت نفسي بائنة بخلاف أبنت نفسي فإنه لا يقع شيء، وقال: فاغتنم هذا التحرير فإنك لا تجده في شرح من الشروح، ونقله الشرنبلالي وأقرّه.

قلت: لكن الشلبي قيد بذلك أخذاً من كلام قاضيخان في الوكيل، وهو يتوقف على ثبوت عدم الفرق بينهما، وفيه ما علمت مع أنه تقدم أول الفصل أنها تطلق بقولها أبنت نفسي، فليتأمل. قوله: **(والأصل الخ)** قال في الفتح: والحاصل أن المخالفة إن كانت في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الأوجه الذي فوض به، بخلاف ما إذا كانت في الأصل حيث يبطل كما إذا فوض واحدة فطلقت ثلاثاً على قول أبي حنيفة، أو فوض ثلاثاً فطلقت ألفاً. قوله: **(خانية بحر)** أي نقله في البحر عن الخانية. وفي بعض النسخ «وبحر» بالواو وهي صحيحة أيضاً، بل أولى لأن ذلك مستفاد من مجموع الكتابين، فإنه في الخانية ذكر في باب التعليق قال لها: طلقي نفسك واحدة بائنة إن شئت فطلقت نفسها رجعية، أو قال واحدة أملك الرجعة إن شئت فطلقت بائنة لا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة، لأنها ما أتت بمشيئة ما فوض إليها، فاستنبط منه في البحر أن ما ذكره المصنف مفروض في غير

(قال لها أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت أنت، فقال شئت ينوي الطلاق أو قالت شئت إن كان كذا لمعدوم) أي لم يوجد بعد كإن شاء أبي أو إن جاء الليل وهي في النهار **(بطل)** الأمر لفقد الشرط.

(وإن قالت شئت إن كان الأمر قد مضى) أراد بالماضي المحقق وجوده، كإن كان أبي في الدار وهو فيها، أو إن كان هذا ليلاً وهي فيه مثلاً **(طلقت)** لأنه تنجيز **(قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد،**

المعلق بالمشيئة، فافهم. قوله: **(أي لم يوجد بعد)** لما كان قوله «المعدوم» صادقاً على ما مضى وانقطع مع أن التعليق به تنجيز خصصه بقوله «أي لم يوجد بعد» ح، وإنما أطلقه المصنف اعتماداً على ما ذكره في مقابله. قوله: **(كإن شاء الخ)** مثل بمثالين، إشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون المعلوم محقق المجيء أو محتمله ح. قوله: **(بطل الأمر الخ)** أي حال الطلاق. قال في البحر: لأنه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط، قيد بقوله «شئت» مقتصرة عليه، لأنها لو قالت شئت طلاقي الخ وقع، لأنها إذا لم تذكر الطلاق لا تعتبر النية بلا لفظ صالح للإيقاع.

ويستفاد منه أنه لو قال شئت طلاقك وقع بالنية، لأن المشيئة تنبئ عن الوجود لأنها من الشيء وهو الموجود، بخلاف أردت طلاقك لأنه لا ينبئ عن الوجود، فقد فرّق الفقهاء بين المشيئة والإرادة في صفات العبد وإن كانا مترادفين في صفاته تعالى كما هو اللغة فيهما، وأحببت ورضيت مثل أردت اهـ. قوله: **(وإن قالت)** أي في المجلس. بحر. قوله: **(أراد بالماضي المحقق وجوده)** أي سواء وجد وانقضى، مثل إن كان فلان قد جاء وقد جاء أو كان حاضراً كما مثل الشارح. قوله: **(مثلاً)** راجع إلى قوله «ليلاً». قوله: **(لأنه تنجيز)** أي لأن التعليق بكائن تنجيز، ولذا صح تعليق الإبراء بكائن. ولا يرد أنه لو قال هو كافر إن كنت كذا وهو يعلم أنه قد فعله مع أن المختار أنه لا يكفر، لأن الكفر يبتنى على تبدل الاعتقاد، وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل، وتمامه في البحر. قوله: **(فردت الأمر)** بأن قالت لا أشاء. نهر. قوله: **(لا يرتد)** فلها بعد ذلك أن تشاء، لأنه لم يملكها في الحال شيئاً بل أضافه إلى وقت مشيئتها فلا يكون تمليكاً قبله فلا يرتد بالرد، كذا في الهداية.

وقد يقال: إنه ليس تمليكاً في حال أصلاً بل هو تعليق للطلاق على مشيئتها، وقولها طلقت إيجاد للشرط الذي هو مشيئتها، وليس الواقع إلا طلاقه المعلق؛ نعم هذا صحيح في قوله طلقي نفسك إن شئت. فتح.

ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق نفسها **(إلا واحدة)** لأنها تعم الأزمان لا الأفعال، فتملك التطليق في كل زمان لا تطليق بعد تطلق **(ولها تفريق الثلاث في كلما شئت، ولا تجمع)** ولا تثنى

وأجاب في البحر بما في المحيط من أنه يتضمن معنى التعليق، وهو لازم لا يقبل الإبطال. ومعنى التمليك لأن المالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وإرادته، وهي عاملة في التطليق لنفسها، والمالك هو الذي يعمل لنفسه، وجواب التمليك يقتصر على المجلس.

وفي الجامع: أنت طالق إن شئت أو أحببت أو هويت ليس بيمين، لأنه تمليك معنى تعليق صورة، ولهذا يقتصر على المجلس، والعبرة للمعنى دون الصورة اهـ. وفائدته: أنه لا يحنث في يمينه لا يحلف [. . .] اهـ.

أقول: وقوله وجواب التمليك يقتصر على المجلس خاص بما إذا علق بأداة لا تفيد عموم الوقت كإن وكيف وحيث وكم وأين، بخلاف ما يدل على العموم وهو المذكور هنا، وتقدم أيضاً أول الفصل. قوله: **(ولا يتقيد بالمجلس)** أما في كلمة «متى» و «متى ما» فلأنها للتوقيت وهي عامة في الأوقات كلها، كأنه قال في أي وقت شئت. وأما إذا وإذا ما فكمتى عندهما وعند الإمام وإن كانت تستعمل للشرط، فكما تستعمل له تستعمل للوقت، لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالقيام عن المجلس بالشك؛ نعم لو قال أردت مجرد الشرط لنا أن نقول يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة. نهر. وتمامه في الفتح. قوله: **(لأنها تعم الأزمان)** تعليل لعدم التقييد بالمجلس، كما أن قوله «لا الأفعال» علة لقوله «ولا تطلق إلا واحدة» ط. قوله: **(لا تطليقاً)** كذا في بعض النسخ بالنصب عطفاً على التطليق، وفي أكثر النسخ «لا تطليق» ويمكن تأويله بجعل «لا» نافية للجنس، والخبر محذوف دل عليه ما قبله، والتقدير: لا تطليق بعد تطليق مملوك لها، فافهم. قوله: **(ولا تجمع ولا تثني)** عبارة الهداية: فلا تملك الإيقاع جملة وجمعاً. قال في العناية: قيل: معناهما واحد، وقيل: الجملة أن تقول طلقت نفسي ثلاثاً، والجمع أن تقول طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة، هذا هو الظاهر اهـ: يعني في تفسير الجمع، فكأنه يشير إلى ما في الدراية حيث فسر الجمع بأن تقول طلقت وطلقت وطلقت. قال: والأول أصح: يعني كونهما بمعنى واحد، كذا في النهر. ويمكن أن يراد بالجملة الثنتان وبالجمع الثلاث، ويكون قوله «ولا تجمع ولا تثني» إشارة إلى ذلك. ثم اعلم أن مافي الدراية من تفسير الجمع، بأن تقول طلقت وطلقت وطلقت وأن الأصح خلافه، يفيد أن لها أن تطلق ثلاثاً متفرقة في مجلس واحد على الأصح، وإليه يشير ما في العناية أيضاً حيث فسره بطلقة واحدة

لأنها لعموم الإفراد.

وواحدة وواحدة، فإنه جمع لاتحاد العامل، بخلاف ما في الدراية فإنه تفريق لا جمع لتكرر الفعل، وعلى هذا فما في القهستاني من قوله تطلق ثلاثاً متفرقة: أي في ثلاثة مجالس، فلا تطلق نفسها في كل مجلس أكثر من واحدة، لأن «كلما» لعموم الإفراد فلا تطلق ثلاثاً مجتمعة اهـ. مبني على خلاف الأصح، إلا أن يحمل قوله أكثر من واحدة على المجتمعة بقرينة قوله فلا تطلق ثلاثاً مجتمعة. تأمل. ويدل على ما قلنا ما في جامع الفصولين: أمرك بيدك كلما شئت، فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في المجلس أو بعده حتى تبين بثلاث، إلا أنها لا تطلق نفسها في دفعة واحدة أكثر من واحدة اهـ فإن مقتضاه أن لها أن تطلق في مجلس واحد ثلاثاً متفرقة، إلا أن يفرق بين أنت طالق وأمرك بيدك؛ لكن في غاية البيان قال: وهذه من مسائل الجامع الصغير، وصورتها: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأته أنت طالق كلما شئت، قال لها أن تطلق نفسها وإن قامت من مجلسها وأخذت في عمل آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً الخ. قال في غاية البيان: لأن كلمة «كلما» لتعميم الفعل فلها مشيئة بعد مشيئة إلى أن تستوفي الثلاث، فإذا قامت من المجلس أو أخذت في عمل آخر بطلت مشيئتها المملوكة لها في ذلك المجلس بوجود دليل الإعراض، ولكن لها مشيئة أخرى بحكم كلما اهـ. فهذا صريح في أن لها تفريق الثلاث في مجلس واحد اهـ. وأصرح منه ما في التاترخانية عن المحيط: ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها ذلك أبداً كلما شاءت في المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثاً اهـ فافهم.

تنبيه: قال في الفتح: فلو طلقت ثلاثاً أو ثنتين وقع عندهما واحدة، وعنده لا يقع شيء اهـ. وفي البحر عن المبسوط: كلما شئت فأنت طالق ثلاثاً فقالت شئت واحدة فهذا باطل، لأن معنى كلامه كلما شئت الثلاث اهـ.

قلت: فأفاد أن تفريق الثلاث إنما هو فيما إذا لم يصرح بالعدد. وفي كافي الحاكم: كلما شئت فأنت طالق ثلاثاً فشاءت واحدة فذلك باطل، وكذا فأنت طالق واحدة فشاءت ثلاثاً، وكذا لو قال فأنت طالق ولم يقل ثلاثاً فشاءت ثلاثاً اهـ: أي جملة، فلو متفرّقة ولو في مجلس جاز كما علمت. قوله: **(لأنها لعموم الإفراد)** بكسر الهمزة: أي الانفراد، كذا ضبطه الشارح في شرحه على المنار، وكذا ضبطه ح وقال: هو مصدر، فيوافق تعبيرهم بالانفراد ويجوز فتحها اهـ.

وفي شرح العيني: لأن «كلما» تعم الأوقات والأفعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع، فيقتضي إيقاع الواحدة في كل مرة إلى ما لا يتناهى، إلا أن اليمين تصرف

(ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) إن كانت طلقت نفسها ثلاثاً متفرّقة وإلا فلها تفريقها بعد زوج آخر، وهي مسألة الهدم الآتية **(أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق إلا إذا شاءت في المجلس وإن قامت من مجلسها قبل مشيئتها لا)** مشيئة لها لأنهما للمكان

إلى الملك القائم اهـ. قوله: (لا يقع) لأن التعليق إنما ينصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث، فباستغراقه ينتهي التفويض. بحر. قوله: (وإلا) أي وإن لم تطلق نفسها أصلاً أو طلقت نفسها ثلاثاً في مجلس أو طلقت نفسها واحدة فقط أو ثنتين في مجلس ح.

مَطْلَبٌ فِي مَسْأَلَةِ الْهَدْمِ

قوله: **(وهي مسألة الهدم الآتية)** أي في آخر باب الرجعة، وهي أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، فمن طلق امرأته واحدة أو أكثر ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلقات، وهذا عندهما. وعند محمد: إنما يهدم الثاني الثلاث فقط لا ما دونها، فمن طلق امرأته ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بما بقي وهو طلقة واحدة، فإذا طلقها بعد العود طلقة واحدة لا تحرم عليه حرمة غليظة عندهما، وعنده تحرم. وكذا إذا قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها مرتين ووقع عليها الطلاق وانقضت عدتها ثم عادت إليه بعد زوج آخر؛ فعندهما تطلق كلما دخلت الدار إلى أن تبين بثلاث طلقات، خلافاً لمحمد كما ذكره الزيلعي في باب التعليق عند قوله: وتعليق الثلاث يبطل تنجيزه. وعبارة البحر هنا: قيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث لأنها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث، خلافاً لمحمد، وهي مسألة الهدم الآتية اهـ. وهو موافق لما نقلناه عن الزيلعي، ومثله في الفتح وغاية البيان، وهذا صريح في أنها بعد العود لها أن تطلق نفسها ثلاثاً متفرقة عندهما. وعند محمد: تطلق ما بقي فقط. فتفريق الثلاث مبني على قولهما أو على قول محمد، فافهم. ونعم يشكل على هذا التعليل المار بأن التعليق إنما ينصرف إلى الملك القائم وهو الثلاث، فإنه يقتضي أنها لو طلقت نفسها ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر ليس لها أن تطلق نفسها أصلاً عندهما، لأنها عادت إليه بملك حادث وطلقات الملك الأول هدمها الزوج الثاني.

ولا إشكال على قول محمد من أنها تطلق واحدة فقط، لأنها الباقية لكون الزوج الثاني لم يهدم ما دون الثلاث عنده. ثم رأيت المحقق في الفتح أفاد الجواب عن ذلك في باب التعليق بما حاصله أن قولهم إن المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مقيد بما دام مالكاً لها، فإذا زال ملكه لبعضها صار المعلق ثلاث مطلقة. قوله: **(لأنهما للمكان)** فيحث ظرف مكان مبني على الضم، وأين ظرف مكان يكون استفهاماً، فإذا قيل أين

ولا تعلق للطلاق به فجعلا مجازاً عن إن لأنها أم الباب.

(وفي كيف شئت يقع) في الحال **(رجعية، فإن شاءت بائنة أو ثلاثاً وقع)** ما شاءته **(مع نيته)** وإلا فرجعية لو موطوءة وإلا بانت وبطل الأمر، وقول الزيلعي والعيني قبل الدخول صوابه بعده، فتنبه.

زيد لزم الجواب بتعيين مكانه، ويكون شرطاً أيضاً وتزاد فيه «ما» فيقال: أينما تقم أقم. بحر عن المصباح. قوله: **(ولا تعلق للطلاق به)** ولذا لو قال أنت طالق بمكة أو في مكة كان تنجيزاً للطلاق كما مر فتكون طالقاً في كل مكان في الحال، بخلاف الزمان فإن الطلاق يتعلق به. قوله: **(فجعلا مجازاً عن إن الخ)** جواب عن إيرادين.

أحدهما: أنه إذا ألغي ذكر المكان صار أنت طالق شئت، وبه يقع الحال كأنت طالق دخلت الدار.

ثانيهما: أنه إذا كان مجازاً عن الشرط فلم حمل على «إن» دون «متى» مما لا يبطل بالقيام عن المجلس؟ والجواب عن الأول أنه جعل الظرف مجازاً عن الشرط، لأن كلًّا منهما يفيد ضرباً من التأخير وهو أولى من إلغائه بالكلية. وعن الثاني بأن حمله على «إن» أولى لأنها أم الباب، ولأنها حرف الشرط وفيه يبطل بالقيام. أفاده في الفتح. قوله: **(ويقع في الحال رجعية الخ)** أي تطلق طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت أو لا، ثم إن قالت شئت بائنة أو ثلاثاً وقد نوى الزوج ذلك تصير كقوله للموافقة، وهذا عنده. أما عندهما فما لم تشأ لم يقع شيء، فعنده أصلًا الطلاق لا يتعلق بمشيئتها بل صفته، وعندهما يتعلقان معاً، وتمامه في الفتح: وكتبت في حاشيتي على شرح المنار الفرق بين هذا التفويض وعامة التفويضات حيث لم تحتج إلى نية الزوج أن المفوض ها هنا حال الطلاق وهو متنوّع بين البينونة والعدد فيحتاج إلى النية لتعيين أحدهما، بخلاف عامة التفويضات. قوله: **(وإلا فرجعية)** صادق بما إذا شاءت خلاف ما نوى وبما إذا لم ينو شيئاً، والمراد الأول لما في الفتح: وإن اختلفا بأن شاءت بائنة والزوج ثلاثاً أو على القلب فهي رجعية، لأنه لغت مشيئتها لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج بالصريح، ونيته لا تعمل في جعله بائناً أو ثلاثاً ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكره في الأصل، ويجب أن تعتبر مشيئتها، حتى لو شاءت بائنة أو ثلاثاً ولم ينو الزوج يقع ما أوقعت بالاتفاق الخ اهـ. قوله: **(لو موطوءة)** قيد لقوله «رجعية» في الموضعين، وتقدم في باب المهر نظماً أن المختلى بها كالموطوءة في لزوم العدة، وكذا في وقوع طلاق آخر في عدتها، فافهم. قوله: **(وإلا)** أي بأن كانت غير مدخول بها طلقت طلقة بائنة وخرج الأمر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة، كذا في الفتح. أما المختلى بها فتلزمها العدة كما علمت فتطلق رجعية ولا يخرج الأمر من يدها، فافهم. قوله: **(وقول الزيلعي)** عبارته:

(وفي كم شئت أو ما شئت لها أن تطلق ما شاءت) في مجلسها ولم يكن بدعياً للضرورة **(وإن ردت)** أو أتت بما يفيد الإعراض **(ارتدّ)** لأنه تمليك في الحال، فجوابه كذلك.

(قال لها طلقي) نفسك **(من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث، ومثله اختاري من الثلاث ما شئت)** لأن من تبعيضية. وقالا: بيانية، فتطلق الثلاث، والأول أظهر.

وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما إذا قامت عن المجلس قبل المشيئة، وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول فإنه يقع عنده طلقة رجعية، وعندهما: لا يقع شيء والرد كالقيام اهـ ح. قوله: **(لها أن تطلق ما شاءت)** أي واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها بالاتفاق، بخلاف مسألة كيف شئت على قوله، لأن كم اسم للعدد، وما شئت تعميم للعدد، والواحد عدد على اصطلاح الفقهاء، فكان التفويض في نفس العدد، والواقع ليس إلا العدد إذا ذكر، فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء ما لم تشأ. فتح.

تنبيه: لم يذكر اشتراط النية من الزوج وشرطه الشارح في شرحه على المنار، وكذا في شرح المرقاة. وذكر في الكشف أنه رأى بخط شيخه معلماً بعلامة البزدوي أن مطابقة إرادة الزوج شرط، لأنه لما كان للعدد المبهم احتيج إلى النية، وأقره في التقرير، لكن ظاهر الهداية والفتح وغيره أنه لا يشترط، واستظهره صاحب البحر في شرحه على المنار لأنه لا اشتراك، لأن المفوض إليها القدر فقط وله أفراد فلا إبهام، بخلافه في كيف لأن المفوض إليها الحال وهو مشترك كما قدمناه. قلت: وهو ظاهر المتون أيضاً. قوله: **(في مجلسها)** لأنه تمليك فيقتصر عليه كما مر. قوله: **(ولم يكن بدعياً)** قال في البحر: وأفاد بقوله «ما شاءت» أن لها أن تطلق أكثر من واحدة من غير كراهة، ولا يكون بدعياً إلا ما أوقعه الزوج لأنها مضطرة إلى ذلك، لأنها لو فرقت خرج الأمر من يدها اهـ.

قلت: كذا لو كانت حائضاً، وقد مر التصريح به في أول الطلاق. قال ط: ويقال نظير ذلك في «كيف شئت» السابق إذا وقعت ثلاثاً مع النية. قوله: **(وإن ردت)** بأن قالت لا أطلق. فتح. قوله: **(بما يفيد الإعراض)** كالنوم والقيام عن المجلس. قوله: **(لأنه تمليك في الحال)** احتراز عن «إذا» و «متى» يعني هذا تمليك منجز غير مضاف إلى وقت في المستقبل فاقتضى جواباً في الحال. فتح. قوله: **(والأول أظهر)** لأنه لو كان المراد البيان لكفى قوله طلقي ما شئت، كما في النهر عن التحرير ح.

فروع: قال: أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي طلقت للحال.

ولو قال: إن كنت تحبين الطلاق فأنتِ طالق، وإن كنت تبغضينه فأنت طالق لم تطلق، لأنه يجوز أن لا تحبه ولا تبغضه، ويجوز أن تشاء ولا تشاء؛ ولو قال لهما: أشدكما حباً للطلاق أو أشدكما بغضاً له طالق

مَطْلَبٌ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ وَإِنْ لَمْ تَشَائِي

قوله: (إن شئت وإن لم تشائي) اعلم أنه إذا جعل المشيئة وعدمها شرطاً واحداً أو المشيئة والإباء فإنها لا تطلق أبداً للتعذر، كأنت طالق إن شئت ولم تشائي، أو إن شئت أو أبيت، وإن كرر «إن» وقدّم الجزاء كأنت طالق إن شئت وإن لم تشائي فشاءت في مجلسها أو لم تشأ تطلق، لأنه جعل كلًّا منهما شرطاً على حدة، كقوله أنت طالق إن دخلت الدار أو لم تدخلي، وإن آخر الجزاء كإن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق لا تطلق أبداً، لأنه مع التأخير صارا كشرط واحد وتعذر اجتماعهما، بخلاف ما إذا أمكن فلا تطلق حتى يوجدا كإن أكلت وإن شربت فأنت طالق، وإن كرّر «إن» وأحدهما المشيئة والآخر الإباء كأنت طالق إن شئت وإن أبيت وقع شاءت أو أبت، وإن سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع، لأن كلًّا منهما شرط على حدة والإباء فعل كالمشيئة فأيهما وجد لا يقع، وإذا انعدما لا يقع، وكذا لو لم يكرر إن وعطف بأو كأنت طالق إن شئت أو أبيت لأنه علقه بأحدهما؛ ولو قال إن شئت فأنت طالق وإن لم تشائي فأنت طالق طلقت للحال، بخلاف إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وإن كنت تبغضين فأنت طالق، لأنه يجوز أن لا تحبّ ولا تبغض فلم يتيقن شرط الوقوع، ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء فيكون أحد الشرطين ثابتاً لا محالة فوقع؛ ولو قال أنت طالق إن أبيت أو كرهت فقالت أبيت تطلق، ولو قال إن لم تشائي فأنت طالق فقالت لا أشاء لا تطلق، لأن أبيت صيغة لإيجاد الإباء، فقد علق بالإباء منها وقد وجد فوقع؛ وقوله وإن لم تشائي صيغة للعدم لا للإيجاد، فصار بمنزلة إن لم تدخلي الدار، وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها لا أشاء، لأن لها أن تشاء من بعد، وإنما يتحقق بالموت. بحر عن المحيط.
وذكر بعده أنه لو علقه بعدم مشيئة نفسه فهو كذلك، بخلاف إن لم يشأ فلان فقال لا أشاء. والفرق أن شرط البرّ في الأجنبي مشيئة طلاقها في المجلس وبقوله لا أشاء تبدل المجلس لأنه اشتغال بما لا يحتاج إليه، إذ يكفيه في الإيقاع السكوت حتى يقوم. قوله: (لم تطلق) محله ما إذا قالت لا أحبّ ولا أبغض أو سكتت، أما لو قالت أحب أو أبغض طلقت لأن التعليق بالمحبة ونحوها تعليق على الإخبار بذلك ولو كان مخالفاً لما في الواقع كما سيأتي. قوله: (ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء) لأن المشيئة تنبئ عن الوجود ولا واسطة بين الوجود وعدمه. قوله: (أو أشدكما بغضاً له) هذه مسألة ثانية، وقوله

فقالت كلّ أنا أشد حباً له لم يقع لدعوى كل أن صاحبتها أقل حباً منها فلم يتم الشرط، ثم التعليق بالمشيئة أو الإرادة أو الرضا أو الهوى أو المحبة يكون تمليكاً فيه معنى التعليق، فيتقيد بالمجلس كأمرك بيدك، بخلاف التعليق بغيرها.

بَابُ التَّعْلِيقِ

(هو) لغة من علقه تعليقاً. قاموس: جعله معلقاً.

«فقالت كل أنا أشد حباً له الخ» جواب المسألة الأولى، وترك جواب المسألة الثانية لكونه معلوماً بالمقايسة تقديره: فقالت كل أنا أشد بغضاً له لم يقع لدعوى كل أن صاحبتها أقل بغضاً منها فلم يتم الشرط ح. قوله: **(فقالت كل الخ)** أي وكذبهما الزوج كما قيده في حاكم الحاكم، ومقتضاه لو صدقهما وقع عليهما، لأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والأكثر، كما سيأتي في الوقف فيما لو شرط النظر للأرشد. تأمل. قوله: **(فلم يتم الشرط)** لأنها غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها. بحر: أي لأنها لا تكون أشد حباً أو بغضاً إلا إذا كانت الأخرى أقل وهي لا تصدق على ما في قلب الأخرى فلم يثبت كونها أشد من الأخرى، ويقال في الأخرى كذلك فلم يثبت أشدية واحدة منهما فلم يتم شرط الوقوع على واحدة منهما، ومقتضى التعليل أنه لو قالت واحدة منهما فقط أنا أشد لم يقع عليها، إلا أن يقال في أن دعوى كل منهما تكذيب كل للأخرى، بخلاف دعوى إحداهما، وسيأتي في التعليق أنه لو قال إن كنت تحبين كذا فأنت كذا وفلانة فقالت أحب تصدق في حق نفسها. تأمل. قوله: **(ثم التعليق بالمشيئة الخ)** وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها. بحر ط. قوله: **(فيتقيد بالمجلس)** وكذا إذا كانت كاذبة في الإخبار بالمحبة والبغض يقع، بخلاف التعليق بالحيض ونحوه، ثم إن هذا تفريع على التمليك، قيل والأولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه، ليتفرغ على كونه تعليقاً فإنه ظهر من تفريعه على التمليك.

قلت: وفيه أن المراد بيان ما خالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها وعدم الرجوع عنه مما توافق فيه الجميع، فافهم. قوله: **(بخلاف التعليق بغيرها)** كالتعليق على الحيض أو على دخول الدار فإنه تعليق محض لا يتقيد بالمجلس، وكذا لا يقع في نفس الأمر بالإخبار كذباً كما سيأتي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ التَّعْلِيقِ

ذكره بعد بيان تنجيز الطلاق صريحاً وكناية؛ لأنه مركب من ذكر الطلاق والشرط، فأخره عن المفرد. نهر.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَحْلِفُ فَعَلَّقَ

قوله: **(من علقه تعليقاً)** كذا في البحر والأولى أن يقول: وهو مصدر علقه جعله

واصطلاحاً (ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى) ويسمى يميناً مجازاً،

معلقاً ط: أي لأن كلامه يوهم اشتقاق المصدر من الفعل وهو خلاف المختار، لكن المراد بيان المادة لإفادة أن المراد به لغة مطلق التعليق الشامل للحسي والمعنوي. قوله: **(واصطلاحاً ربط الخ)** فهو خاص بالمعنوي، والمراد بالجملة الأولى في كلامه جملة الجزاء، وبالثانية جملة الشرط، وبالمضمون ما تضمنته الجملة من المعنى، فهو في مثل إن دخلت الدار فأنت طالق، ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار. قوله: **(ويسمى يميناً مجازاً)** لما في النهر من أن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط جزافاً، فإطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية اهـ. وفيه أن هذا بيان للجملة الشرطية المتضمنة للتعليق المعرّف بالربط الخاص كما علمت، وهذا الربط يسمى يميناً.

قال في الفتح: إن اليمين في الأصل القوة، وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمي الحلف بالله تعالى يميناً لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك بعد تردّد النفس فيه، ولا شك في أن تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعاً عند نزوله يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعليق المحبوب لها: أي للنفس على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يميناً اهـ. لكن هذا يحتمل أنه حقيقة أو مجازاً في اللغة.

وفي أيمان البحر: ظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضاً، قال: لأن محمد أطلق عليه يميناً، وقوله حجة في اللغة اهـ. فأفاد أنه يمين لغة واصطلاحاً، ولذا قال في معراج الدراية: اليمين يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعليق.

قلت: لكن مقتضى كلام الفتح المارّ أن المراد به التعليق على أمر اختياري للمعلق ليفيد قوة الامتناع عن الأمر المحلوف عليه أو قوة الحمل عليه، نحو: إن بشرتني بكذا فأنت حر فغيره من التعليق لا يسمى يميناً، مثل إن طلعت الشمس أو إن حضت فأنت كذا؛ لكن في تلخيص الجامع وشرحه للفارسي: لو حلف لا يحلف بيمين حنث بتعليق الجزاء بما يصلح شرطاً، سواء كان الشرط فعل نفسه أم فعل غيره أم مجيء الوقت، كأنت طالق إن دخلت أو إن قدم زيد أو إذا جاء غد، وكذا إذا جاء رأس الشهر، أو إذا أهلّ الهلال والمرأة عن ذوات الحيض دون الأشهر، لوجود ركن اليمين وهو تعليق الجزاء، ووجود اليمين شرط الحنث فيحنث، إلا أن يعلق بعمل من أعمال القلب كإن شئت أو أردت أو أحببت أو هويت أو رضيت، أو بمجيء الشهر كإذا جاء رأس الشهر والمرأة من ذوات الأشهر فلا يحنث؛ أما الأول فلأنه مستعمل في التمليك ولذا يقتصر على المجلس فلم يتمحض للتعليق، وأما الثاني فلأنه مستعمل في بيان

. . . .

وقت السنة، لأن رأس الشهر في حقها وقت وقوع الطلاق السني فلم يتمحض للتعليق، ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق كأنت طالق إن طلقتك لاحتمال إرادة الحكاية عن الواقع من كونه مالكاً لتطليقها فلم يتمحض للتعليق، ولا بقوله لعبده إن أديت إليّ ألفاً فأنت حرّ وإن عجزت فأنت رقيق وإن وجد الشرط والجزاء، لأنه تفسير الكتابة فلم يتمحض للتعليق، ولا لقوله أنت طالق إن حضت حيضة، لأن الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر، فأمكن جعله تفسيراً لطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق؛ وإنما لم نحنثه بما لم يتمحض للتعليق في هذه الصور، لأن الحلف بالطلاق محظور، وحمل كلام العاقل على وجه فيه إعدام المحظور أولى، وقد أمكن حمله هنا عل ما يحتمله من التمليك أو التفسير فلا يحمل على الحلف بالطلاق، وإنما حنث في قوله إن حضت فأنت طالق لوجود شرط الحنث وهو اليمين بذكر ركنه وهو الجزاء والشرط، وقوله إن حضت لا يصلح تفسيراً للطلاق البدعي لتنوع البدعي إلى أنواع فلم يمكن جعله تفسيراً، بخلاف السنيّ فإنه نوع واحد، وإنما حنث فيما لو قال لها أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود، ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا يصلح شرطاً، لأنه لا خطر في وجوده. لأنا نقول: الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته، فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة والحكمة، إذ الحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسداً حنث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه وهو انتقال الملك غير ثابت، ولا تسلم عدم الخطر لاحتمال قيام الساعة في كل زمان اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ: لَا يَحْنَثُ بِتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالتَّطْلِيقِ

وحاصله أن كل تعليق يمين سواء كان تعليقاً على فعله أو فعل غيره أو على مجيء الوقت وإن لم توجد فيه ثمرة اليمين وهي الحمل أو المنع فيحنث به في حلفه لا يحلف، إلا إذا أمكن صرفه عن صورة التعليق إلى جعله تمليكاً أو تفسيراً لطلاق السنة أو لبيان الواقع أو للكتابة كما في هذه المسائل الخمس المستثناة، كما سيأتي في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى، وبهذا يتضح ما قاله في البحر من أن تعبير المصنف بالتعليق أولى من قول الهداية باب اليمين بالطلاق، لأن التعليق يشمل الصوري كهذه الخمس، وبعضها قد ذكر في هذا الباب مع أنها ليست يميناً كما علمت، وقوله في النهر: إنه لا يحنث فيها لأنها ليست يميناً عرفاً فلا ينافي كونها يميناً في اصطلاح الفقهاء ساقط لما علمت من أن عدم الحنث فيها لعدم تمحضها تعليقاً وأنها ليست يميناً عندهم. وأيضاً

وشرط صحته كون الشرط معدوماً على خطر الوجود؛ فالمحقق كإن كان السماء فوقنا تنجيز، والمستحيل كإن دخل الجمل في سم الخياط لغو

لو كان ذلك مبنياً على العرف فما الفرق في العرف بين إن حضت وإن حضت حيضة حتى كان الأول يميناً دون الثاني. قوله: **(كون الشرط)** أي مدلول فعل الشرط. قوله: **(على خطر الوجود)** أي متردداً بين أن يكون وأن لا يكون لا مستحيلاً ولا متحققاً لا محالة، لأن الشرط للحمل والمنع وكل منهما لا يتصور فيهما. شرح التحرير. قوله: **(فالمحقق)** محترز قوله «معدوماً» ح. قوله: **(تنجيز)** ليس على إطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه، كقوله لعبده إن ملكتك فأنت حرّ عتق حين سكت، وقوله لها إن أبصرت أو سمعت أو صححت وهي بصيرة أو سمعية أو صحيحة طلقت الساعة، لأن ذلك أمر يمتد، فكان لبقائه حكم الابتداء، بخلاف إن حضت أو مرضت وهي حائض أو مريضة فعلى حيضة مستقبلة، لأن الحيض والمرض مما لا يمتد. أفاده في البحر.

ووجهه كما في الخانية أن الحيض والمرض وإن كان يمتدّ إلا أن الشرط لما علق بالجملة أحكاماً لا تتعلق بكل جزء منه فقدجعل الكل شيئاً واحداً، فافهم. قوله: **(والمستحيل)** محترز قوله «على خطر الوجود» ح. قوله: **(لغو)** فلا يقع أصلاً، لأن غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بأمر محال، وهذا يرجع إلى قولهما إمكان البرّ شرط انعقاد اليمين، خلافاً لأبي يوسف. وعلى هذا ظهر ما في الخانية: لو قال لها إن لم تردي عليّ الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق فإذا الدينار في كيسه لا تطلق. بحر. ومنه ما في القنية: سكران طرق الباب فلم يفتح له فقال إن لم تفتحي الباب الليلة فأنت طالق ولم يكن في الدار أحد لا تطلق. نهر ومنه مسائل ستأتي في الفروع آخر الباب.

مَطْلَبٌ: إنْ لَمْ تَتَزَوَّجِي بِفُلَانٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ

تنبيه: في فتاوى الكازروني عن فتاوى المحقق عبد الرحمن المرشدي أنه سئل عمن قال لزوجته أنت طالق إن لم تتزوجي بفلان. فأجاب لا خفاء في أن مراد الزوج بهذا التعليق إنما هو عدم تزوجها بفلان بعد زوال سلطانه عنها بانفصال العصمة وانقضاء العدة وهي حينئذ في غير ملكه فيكون لغواً فيلغو الشرط ويبقى قوله أنت طالق فتطلق منجزاً كما اختاره بعض المتأخرين من علماء اليمن، بناء على استحالة وجود الشرط المعلق عليه الطلاق حالة بقائها في عصمة الزوج، واختار بعض منهم صحة التعليق وجعله ممكناً، وأوقع الطلاق في آخر جزء من حياته أو حياتها لأنه في معنى العدم، والعدم متحقق مستمر، لكنه لما علقه بالمستقبل صلح جميع زمان الاستقبال لوجوده فلا يتعين له وقت آخر إلى أن ينتهي إلى آخر جزء من الحياة فيتضيق فيقع. ولحظ بعضهم أنه شرط إلزامي، فكأنه يريد إلزامها بعدم تزوجها بفلان وهو إلزام ما لا يلزم، فيلغو ويقع الطلاق منجزاً.

وكونه متصلاً إلا لعذر وأن لا يقصد به المجازاة، فلو قالت يا سفلة فقال: إن كنت كما قلت فأنت كذا تنجيز كان كذلك أولا وذكر المشروط، فنحو أنت طالق إن لغو،

أقول: ولو قيل بأن مراد الزوج التعليق بعدم إرادتها التزوج بفلان بعد الطلاق صوناً لكلام العاقل عن الإلغاء لم يبعد، ويكون في ذلك القول قولها مع يمينها كما في نظائره من الأمور القلبية، نحو إن كنت تحبيني، فإن قالت له لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق، وإلا فلا اهـ ملخصاً. ثم نقل الكازروني هذه المسألة ثانياً عن الحدادي صاحب الجوهرة، أجاب عنها سراج الدين الهاملي زواية عن شيخه علي بن نوح بأنها تطلق وتتزوج من أرادت. قال الكازروني: وهو الذي ينبغي أن يعوّل عليه: أي بناء على أنه تعليق بمستحيل أو شرط إلزامي[1]. قوله: (وكونه متصلاً الخ) أي بلا فاصل أجنبي، وسيأتي الكلام عليه عند قوله قال لها أنت طالق إن شاء الله متصلاً.

مَطْلَبٌ: اَلتَّعْلِيقُ اَلْمُرَادُ بِهِ اَلْمُجَازَاةُ دُونَ اَلشَّرْطِ

قوله: (وأن لا يقصد به المجازاة الخ) قال في البحر: فلو سبته بنحو قرطبان وسفلة، فقال: إن كنت كما قلت فأنت طالق تنجز، سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن، لأن الزوج في الغالب لا يريد إلا إيذاءها بالطلاق، فإن أراد التعليق يدين، وفتوى أهل بخارى عليه كما في الفتح اهـ: يعني على أنه للمجازاة دون الشرط كما رأيته في الفتح، وكذا في الذخيرة. وفيها: والمختار والفتوى أنه إن كان في حالة الغضب فهو على المجازاة، وإلا فعلى الشرط اهـ. ومثله في التاترخانية عن المحيط. وفي الولوالجية: إن أراد التعليق لا يقع ما لم يكن سفلة، وتكلموا في معنى السفلة. عن ابي حنيفة أن المسلم لا يكون سفلة إنما السفلة الكافر وعن أبي يوسف أنه الذي لا يبالي ما قال وما قيل له. وعن محمد أنه الذي يلعب بالحمام ويقامر. وقال خلف: إنه من إذا دعي لطعام يحمل من هناك شيئاً. والفتوى على ما روي عن أبي حنيفة لأنه هو السفلة مطلقاً اهـ. والقرطبان: الذي لا غيرة له. قوله: (تنجيز) الأولى تنجز بصيغة الماضي لأنه جواب قوله «فلو قال». قوله: (وذكر المشروط) أي فعل الشرط لأنه مشروط لوجود الجزاء. قوله: (لغو) أي فلا تطلق لأنه ما أرسل الكلام إرسالاً، وكذا لو قال أنت طالق

---

(١) في ط (قوله أو شرط إلزامي) قلت: ورأيت من وصايا خزانة الأكمل ما يؤيده، حيث قال: أوصى لأمته أن تعتق على أن لا تتزوج ثم مات فقالت: لا أتزوج فإنها تعتق من ثلثه، فإن تزوجت بعده لم تبطل الوصية، وكذا لو قال هي حرة على أن تثبت على الإسلام أو على أن لا ترجع عن الإسلام، فإن أقامت على الإسلام ساعة فهي حرة من ثلثه ولا تبطل بارتدادها بعد؛ وكذا نصراني قال إن ثبتت على النصرانية بعده أو على الإسلام، وإن أوصى لأم ولده إن لم تتزوج أبداً إن وقت وقتاً فهو كما قال، فإن تزوجت بعد ذلك بطلت وصيته، وكذا إن قال لأمته هي حرة إن لم تتزوج شهراً.

به يفتى. ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما يأتي (شرط الملك) حقيقة كقوله لقنه: إن فعلت كذا فأنت حرّ أو حكماً، ولو حكماً (كقوله لمنكوحته) أو معتدته (إن ذهبت فأنت طالق، أو الإضافة إليه) أي الملك الحقيقي عاماً أو خاصاً، كإن

ثلاثاً لو لا أو إلا أو إن كان أو إن لم يكن. بحر. قوله: (به يفتى) هو قول أبي يوسف. وقال محمد: تطلق للحال. بحر. قوله: (ووجود رابط) أي كالفاء وإذا الفجائية ح. قوله: (كما يأتي) أي عند قوله «وألفاظ الشرط» ح. قوله: (شرطه الملك) أي شرط لزومه[1] فإن التعليق في غير الملك والمضاف إليه صحيح موقوف على إجازه الزوج، حتى قال أجنبيّ لزوجة إنسان إن دخلت الدار فأنت طالق توقف على الإجازة، فإن أجازة لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الإجازة لا قبلها، وكذا الطلاق المنجز من الأجنبي موقوف على إجازة الزوج، فإذا أجازه وقع مقتصراً، على وقت الإجازة، بخلاف البيع فإنه بالإجازة يستند إلى وقت البيع. والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط[2] يقتصر وما لا يصح يستند. بحر. قوله: (حقيقة) أشار إلى أن المراد ما يشمل تعليق الطلاق والعتق، وكذا النذر كإن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أتصدق بهذا الثوب، اشترط ملكه له حالة التعليق. أفاده الرحمتي. قوله: (أو حكماً) أي أو كان الملك حكماً كملك النكاح فإنه ملك انتفاع بالبضع لا ملك رقبة.

ثم إن هذا الحكمي إن كان النكاح قائماً فهو حكمي حقيقة، وإن كان بعد الطلاق وهي في العدة فهو حكمي حكماً، وإلى هذا أشار بقوله «ولو حكماً» ط. قوله: (لمنكوحته أو معتدته) فيه نشر مرتب. قال في البحر: وقدمنا آخر الكنايات عند قوله «والصريح يلحق الصريح» أن تعليق طلاق المعتدة فيها صحيح في جميع الصور، إلا إذا كانت معتدّة عن بائن وعلق بائناً كما في البدائع اعتباراً للتعليق بالتنجيز. قوله: (أو الإضافة إليه) بأن يكون معلقاً بالملك كما مثل، وكقوله إن صرت زوجة لي أو سبب الملك كالنكاح: أي التزوّج، وكالشراء في إن اشتريت عبداً، بخلاف قوله لعبد مورثه إن مات سيدك فأنت حرّ فإنه لا يصح التعليق، لأن الموت ليس بموضوع للملك بل لإبطاله.

ثم اعلم أن المراد هنا بالإضافة معناها اللغوي الشاملة للتعليق المحض وللإضافة

---

(١) في ط (قوله أي شرط لزومه الخ) لعل هذا التقدير خاص بالمتزوجة، وأما الخالية عن الأزواج فالملك فيه شرط صحة، حتى لو قال رجل لامرأة خالية عن الزوج أنت طالق أو إن دخلت الدار فأنت طالق كان قوله: لاغياً لعدم الملك.

(٢) في ط (قوله ما صح تعليقه بالشرط الخ) أي والموقوف معلق في المعنى على إجازة المالك، والتعليق الحقيقي يقتصر على وقت الشرط فيصح هذا في الطلاق دون البيع فيستند.

ملكت عبداً أو إن ملكتك لمعين فكذا أو الحكمي كذلك (كإن) نكحت امرأة أو إن (نكحتك فأنت طالق) وكذا كل امرأة، ويكفي معنى الشرط إلا في المعينة باسم أو نسب أو إشارة، فلو قال: المرأة التي أتزوجها طالق تطلق بتزوجها

الاصطلاحية، كأنت طالق يوم أتزوجك كما أشار إليه في الفتح، وقد أطال في البحر في بيان الفرق بينهما، فراجعه. قوله: **(فكذا)** أي فهو حرّ أو فأنت حر. قوله: **(أو الحكمي)** عطف على الحقيقي ح. قوله: **(كذلك)** أي عاماً أو خاصاً، وأشار بذلك إلى خلاف مالك رحمه الله حيث خصه بالخاص بامرأة أو بمصر أو قبيلة أو بكارة أو ثيوبة ككل بكر أو ثيب. قوله: **(كإن نكحت امرأة)** أي فهي طالق، وحذفه لدلالة ما بعده عليه. قوله: **(أو إن نكحتك)** لا فرق بين كونها أجنبية أو معتدة كما في البحر. قوله: **(وكذا كل امرأة)** أي إذا قال: كل امرأة أتزوجها طالق، والحيلة فيه ما في البحر من أنه يزوجه فضولي، ويجيز بالفعل كسوق الواجب إليها، أو يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها، لأن كلمة كل لا تقتضي التكرار اهـ. وقدمنا قبل فصل المشيئة ما يتعلق بهذا البحث.

فرع: قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها، وإن كلم ثم تزوج ثم كلم طلقت المتزوجة بعد الكلام الأول. خانية. وانظر ما في الفصل العاشر[1] من الذخيرة. قوله: **(باسم أو نسب)** الذي في البحر وغيره: ونسب بالواو. قال: فلو قال فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق اهـ: أي لأنه لما لغا الوصف بالتزوج بقي قوله فلانة بنت فلان طالق وهي أجنبية ولم توجد الإضافة إلى الملك فلا يقع إذا تزوجها. قوله: **(أو إشارة)** التعريف بالإشارة في الحاضرة وبالاسم والنسب في الغائبة، حتى لو كانت المرأة حاضرة عند الحلف لا يحصل التعريف بذكر اسمها ونسبها ولا تلغو الصفة، ويتعلق الطلاق بالتزوج.

وعليه ما في الجامع: رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال إن كلم غلام محمد بن عبد الله هذا أحد فامرأته طالق وأشار الحالف إلى الغلام لا إلى نفسه ثم كلم الغلام بنفسه تطلق؛ لأن الحالف حاضر، فتعريفه بالإشارة أو الإضافة ولم يوجد فبقي منكراً فدخل تحت اسم النكرة. أفاده في البحر عن جامع شيخ الإسلام. قوله:

---

(١) في ط (قوله وانظر ما في الفصل العاشر) حاصل ما ذكره صاحب البحر في هذه المسألة أنه لو قدم الشرط بأن قال كلمت زيداً فكل الخ يكون الشرط حصول كلام قبل التزوج، وأما لو عكس بأنه أخر الشرط انعكس الحكم، وكان الشرط حصول كلام التزوج؛ حتى لو كلم ثم تزوج تطلق في المسألة الأولى دون الثانية، ولو كلم بعد هذا التزوج على المسألة الثانية تطلق لحصول الشرط وهو الكلام بعد التزوج.

ولوقال هذه المرأة الخ لا لتعريفها بالإشارة، فلغا الوصف **(فلغا قوله الأجنبية إن زرت زيداً فأنت طالق فنكحها فزارت)** وكذا كل امرأة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوجها لم تطلق، وكل جارية أطؤها حرّة، فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لعدم الملك والإضافة إليه.

وأفاد في البحر أن زيارة المرأة في عرفنا لا تكون إلا بطعام معها يطبخ عند المزور فليحفظ.

(كما لغا إيقاعه) الطلاق **(مقارناً لثبوت ملك)** كأنت طالق مع نكاحك،

(فلغا الوصف) أي قوله «أتزوجها» فصار كأنه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التي تدخل الدار طالق فإنها تطلق للحال دخلت أو لا. بحر. وإنما لم تطلق الأجنبية لعدم الملك وعدم الإضافة إليه لإلغاء الوصف، بخلاف امرأته. قوله: **(لعدم الملك والإضافة إليه)** أما في مسألة المتن فظاهر، وكذا فيما بعدها لأن الاجتماع في فراش لا يلزم كونه عن نكاح، كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك؛ ومثل ذلك ما لو قال لوالديه إن زوّجتماني امرأة فهي طالق ثلاثاً فزوجاه بلا أمره لا تطلق، لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح، لأن تزويجهما له بلا أمره لا يصح. بحر عن المحيط. ثم قال: لا فرق بين كونه بأمره أو بلا أمره كما في المعراج اهـ.

قلت: لكن في الخانية في صورة الأمر أن الصحيح أنه يصح اليمين وتطلق اهـ. وهو مشكل، لأن الكلام في وجود شرط التعليق وهو الملك أو الإضافة إليه، وتزويج الأبوين غير سبب للملك من كل وجه لأنه قد يكون بأمره وبدونه؛ اللهم إلا أن يكون مراد الخانية ما إذا قال إن زوّجتماني بأمري فحينئذ يصح اليمين وتطلق، وإلا فلا وجه للتفصيل المذكور قبل صحة التعليق، فالأوجه ما في المعراج. قوله: **(وأفاد في البحر الخ)** قلت: هذا العرف في دمشق الآن غير مطرد، بل كان وبان؛ نعم بقي بين أطراف الناس. وقال ط: قلت العرف الجاري في مصر الآن أنها تعدّ زائرة ولو معها شيء غير ما يطبخ. قوله: **(كما لغا الخ)** أصل ذلك ما في البحر عن المعراج: ولو أضافه إلى النكاح لا يقع، كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك ذكره في الجامع، بخلاف أنت طالق مع تزوجي إياك فإنه يقع، وهو مشكل. وقيل الفرق أنه لما أضاف التزوج إلى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزويج مجازاً عن الملك لأنه سببه، وحمل مع على بعد تصحيحاً له وفي نكاحك لم يذكر الفاعل؛ فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح اهـ. وأشار الشارح إلى هذا الفرق بقوله «لتمام الكلام الخ». ومقتضاه أنه لو قال: مع نكاحي إياك؛ أو قال: مع تزوجك انعكس الحكم، لكن

ويصح مع تزوّجي إياك لتمام الكلام بفاعله ومفعوله (أو زواله) كمع موتي أو موتك.

فائدة: في المجتبى عن محمد في المضافة لا يقع، وبه أفتى أئمة خوارزم انتهى. وهو قول الشافعي. وللحنفي تقليده بفسخ قاض

قال ح: وفي النفس من هذا التعليل شيء، فإن قوله مع نكاحك على تقدير مع نكاحي إياك والمقدر كالملفوظ، وإلى هذا الضعف أشار بصيغة التمريض اهـ.

قلت: الأظهر الفرق بأنه عند عدم التصريح بالفاعل يحتمل تزوّجه لها أو تزوج غيره لها، لكن مقتضى هذا عدم الفرق بين النكاح والتزوّج في أنه إن صرح بذكر الفاعل يقع فيهما، وإلا فلا فيهما، فتأمل.

وأقرب من هذا كله ما استنبطه بعض فضلاء الدرس أن التزوج يعقب التزويج، فإذا قارن الطلاق التزوج وجد الملك قبله بالتزويج فيصح وتطلق، بخلاف مع نكاحك لأنه مقارن للملك. قوله: (كمع موتي أو موتك) لإضافته لحالة منافية للإيقاع في الأول والوقوع في الثاني كما تقدم في باب الصريح. قوله: (في المجتمع عن محمد في المضافة) أي في اليمين المضافة إلى الملك.

وعبارة المجتبى على ما في البحر: وقد ظفرت برواية عن محمد أنه لا يقع، وبه كان يفتي كثير من أئمة خوارزم اهـ. وأما ما في الظهيرية من أنه قول محمد وبه يفتى، فذاك غير ما نحن فيه كما يأتي بيانه قريباً، فافهم. قوله: (وللحنفي تقليده الخ) أي تقليد الشافعي.

مَطْلَبٌ فِي فَسْخِ الْيَمِينِ الْمُضَافَةِ إِلَى الْمِلْكِ

قال في البحر: وللحنفي أن يرفع الأمر إلى شافعي يفسخ اليمين المضافة، فلو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثاً فتزوجها فخاصمته إلى قاض شافعي وادعت الطلاق فحكم بأنها امرأته وأن الطلاق ليس بشيء حلّ له ذلك، ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالاً إذا فسخ، وإذا فسخ لا يحتاج إلى تجديد العقد، ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة أخرى لا يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة؛ وكذا في الخلاصة. وفي الظهيرية أنه قول محمد، وبقوله يفتى اهـ.

قلت: ومفهومه أن عندهما يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة، وبه صرح في الظهيرية أيضاً، فالخلاف هنا فيما إذا فسخ القاضي الشافعي اليمين في امرأة ثم تزوج الحالف امرأة أخرى، فعندهما لا يكفي الفسخ الأول، بل يقع الطلاق على الثانية ما لم يفسخ ثانياً. وعند محمد: يكفي لأنها يمين واحدة فلا يحتاج إلى فسخها ثانياً، وبقول محمد

بل محكم بل إفتاء عدل

يفتى. ولا يخفى أن هذا مبني على صحة اليمين عنده، وأنه يقع بها الطلاق، فلا ينافي ما مر عن المجتبى من أن عدم الوقوع رواية عنه، فمن زعم أنه في الظهيرية جعل عدم الوقوع قول محمد لا رواية عنه وأنه المفتى به فقد وهم، فافهم.

ثم قال في البحر: وإذا عقد أيماناً على امرأة واحدة، فإذا قضي بصحة النكاح بعده ارتفعت الأيمان كلها، وإذا عقد على كل امرأة يميناً على حدة لا شك أنه إذا فسخ على امرأة لا ينفسخ على الأخرى، وإذا يمينه بكلمة «كلما» فإنه يحتاج إلى تكرار الفسخ في كل يمين اهـ. فهي أربع مسائل في شرح المجمع للمصنف، فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أحوط اهـ. ومحل الفسخ من الشافعي إذا كان قبل أن يطلقها ثلاثاً، لأنه لو فسخ تطلق ثلاثاً بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد كما في الخانية. وفيها أيضاً شرطه أن لا يأخذ القاضي عليه ما لا، فلو أخذ لا ينفذ عند الكل إلا إن أخذ على الكتابة قدر أجرة المثل، فلو أزيد لا ينفذ، والأولى أن لا يأخذ مطلقاً اهـ.

تنبيه: ذكر في البحر في كتاب القاضي عن الولوالجية: لو قال لها أنت طالق البتة فترافعا إلى قاض يراها رجعية وهو يراها بائنة فإنه يتبع رأي القاضي عند محمد، فيحل له المقام معها. وقيل إنه قول أبي حنيفة. وعند أبي يوسف: لا يحل هذا إن قضى له، فإن قضى عليه بالبينونة والزوج لا يراها يتبع القاضي إجماعاً، هذا كله إذا كان الزوج عالماً له رأي واجتهاد، فلو عامياً اتبع رأي القاضي سواء قضى له أو عليه، وهذا إذا قضى له؛ أما إذا أفتى له فهو على الاختلاف السابق، لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اهـ: أي فيلزم الجاهل اتباع قول المفتي كما يلزم العالم اتباع رأيه واجتهاده، وبهذا علم أنه لا حاجة إلى التقليد مع القضاء، لأن القضاء ملزم سواء وافق رأي الزوج أو خالفه، وكذا مع الإفتاء لو الزوج جاهلاً. قوله: **(بل محكم)** في الخانية: حكم المحكم كالقضاء على الصحيح. وفي البزازية وعن الصدر أقول: لا يحل لأحد أن يفعل ذلك. وقال الحلواني: يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرّق الجهال إلى هدم المذهب اهـ. بحر. قوله: **(بل إفتاء عدل الخ)** عطف على مجرور الباء وهو فسخ. وفي البحر عن البزازية: وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك، وهو أنه لو استفتى فقيهاً عدلاً فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وإمساكها. وروى أوسع من هذا، وهو أنه لو أفتاه مفت بالحلّ ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى الأولى فإنه يعمل بفتوى الثاني في حق امرأة أخرى لا في حق الأولى، ويعمل بكلا الفتوتين[1] في حادثتين لكن لا يفتى به اهـ.

---

(١) في ط (قول المحشي الفتوتين) وقع فيما سيعترض به على الشارح من أن الصواب «الفتويين» قاله نصر.

وبفتوتين في حادثتين، وهذا يعلم ولا يفتى به. بزازية.

(ويبطل تنجيز الثلاث) للحرّة والثنتين للأمة **(تعليقه)** للثلاث، وما دونها

قلت: يعني أن المفتي لا يفتي صاحب الحادثة بما يتوصل به إلى فسخ اليمين، فلا يقول له ارفع الأمر إلى شافعي أحكمه في ذلك أو استفته، بل يقول عليه الطلاق، لأن عليه أن يجيب بما يعتقده، وليس له أن يدله على ما يهدم مذهبه، وليس المراد أن لا يفتيه بفسخ اليمين إذا فعل صاحب الحادثة شيئاً من ذلك، لما علمت من أن الجاهل يلزمه اتباع رأي القاضي والمفتي. وأن قضاء القاضي في محلّ الاجتهاد يرفع الخلاف، فإذا فعل شيئاً عن ذلك فعلى الحنفي أن يفتيه بصحة الفسخ.

لا يقال: إذا كان ذلك قول محمد فكيف لا يفتيه به، لما علمت من أن ذلك رواية عن محمد، وأن قوله كقول الشيخين بالوقوع، وأن ما في الظهيرية لا ينافي ذلك كما قررناه آنفاً، وليس للمفتي الإفتاء بالرواية الضعيفة، وكونها أفتى بها كثير من أئمة خوارزم لا ينافي ضعفها، ولذا تقدم عن الصدر أنه لا يحل لأحد أن يفعل ذلك، وكذا ما يقدم عن الحلواني من أنه يعلم ولا يفتى به، فلو ثبتت هذه الرواية عن محمد أو كانت صحيحة لبنوا الحكم عليها ولم يحتاجوا إلى بنائه على مذهب الشافعي، فهذا يدل على أنها رواية شاذة كما يشير إليه كلام المجتبى المار، فافهم.

هذا، وفي البحر عن البزازية: والتزوّج فعلاً أو من فسخ اليمين في زماننا، وينبغي أن يجيء إلى عالم ويقوله له ماحلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث، وكذا إذا قال لجماعة لي حاجة إلى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم، أما إذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلاً اهـ. قوله: **(وبفتوتين)** صوابه «وبفتويين» بياءين إحداهما منقلبة عن الألف المقصورة والثانية ياء التثنية كما في تثنية حبلى وقصوى، قال في الألفية: [الرجز]

آخِرُ مَقْصُورٍ تُثَنِّي اجْعَلْهُ يَا   إنْ كَانَ عَنْ ثَلاثَةٍ مُرْتَقِيَا

مَطْلَبٌ فِي مَعْنَى قَوْلِهِمْ لَيْسَ لِلْمُقَلِّدِ الرُّجُوعُ عَنْ مَذْهَبِهِ

قوله: **(في حادثتين)** قيد به لأن المستفتي إذا عمل بقول المفتي في حادثة فأفتاه آخر بخلاف قول الأول ليس له نقض عمله السابق في تلك الحادثة؛ نعم له العمل به في حادثة أخرى، كمن صلى الظهر مثلاً مع مس امرأة أجنبية مقلداً لأبي حنيفة فقلد الشافعي ليس له إبطال تلك الظهر؛ نعم يعمل بقول الشافعي في ظهر آخر، وهذا هو المراد من قول من قال: ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه، وتقدم تمام الكلام على ذلك أول الكتاب في رسم المفتي. قوله: **(ولا يفتى به)** علمت وجهه آنفاً. قوله: **(تعليقه للثلاث)** هذا

إلا المضافة إلى الملك كما مر **(لا تنجيز ما دونها)**.

اعلم أن التعليق يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك، فلو علق الثلاث أو ما دونها بدخول الدار ثم نجز الثلاث ثم نكحها بعد التحليل بطل التعليق فلا يقع بدخولها شيء، ولو كان نجز ما دونها لم يبطل فيقع المعلق كله، وأوقع محمد بقية الأول وهي مسألة الهدم الآتية، وثمرته فيمن علق واحدة ثم نجز ثنتين ثم نكحها بعد زوج آخر فدخلت له رجعتها خلافاً لمحمد،

خاص بالحرة، وقولهم وما دونها يعم الحرة والأمة، وتقديره في الأمة: ويبطل تنجيز الثنتين في الأمة تعليق ما دون الثلاث وهو صادق بالثنتين وبالواحدة. وظاهر عبارة الشارح أن ضمير تعليقه للزوج المعلق، وهو أولى من عوده على الطلاق، لأن الأصل إضافة المصدر إلى فاعله كما ذكره في النهر ط. قوله: **(إلا المضافة إلى الملك)** أي في نحو: كلما تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً ثم تزوجها فإنها تطلق، لأنها ما نجزه غير ما علقه، فإن المعلق طلاق ملك حادث فلا يبطله تنجيز طلاق ملك قبله. قوله: **(كما مر)** لم يتقدم ذلك في كلامه صريحاً. ويمكن أن يكون مراده ما قدمه في فصل المشيئة فيما لو قال لها أنت طالق كلما شئت فطلقت بعد زوج آخر لا يقع إن كانت طلقت نفسها ثلاثاً متفرقة.

قوله: **(يبطل بزوال الحل)** وذلك بوقوع الثلاث وقوله لا بزوال الملك: أي بوقوع ما دونها، فإن الملك وإن زال به عند انقضاء العدة لكن الحل ثابت، فإن له أن يعود إليها بلا زوج آخر محلل، بخلاف الثلاث، فإن وقوعها يزيل الحل بالكلية بحيث لا يعود إلا بمحلل؛ ولما كان المعلق هو طلقات هذا للملك بطل التعليق بزوالها لا بزوال ما دونها.

قوله: **(بطل التعليق)** أي لزوال الحل بتنجيز الثلاث. قوله: **(لم يبطل)** لأنه لم يزل الحل بتنجيز ما دون الثلاث وإن زال الملك. قوله: **(فيقع المعلق كله)** لأن بطلان التعليق بزوال الحل ولم يزل فيبقى التعليق، فإذا وجد المعلق عليه وهو دخول الدار يقع المعلق وهو الثلاث، ولا ينافيه قولهم إن المعلق طلقات هذا الملك وقد زال بعضها، لأنه مقيد بما إذا كانت الثلاث باقية، فإذا زال بعضها صار المعلق ثلاثاً مطلقة، كما أفاده في الفتح وقدمناه قبل هذا الباب. قوله: **(بقية الأول)** أي ما بقي من طلقات النكاح الأول. قوله: **(وهي مسألة الهدم الآتية)** قدمنا قبل هذا الباب الكلام عليها. وحاصلها أن الزوج الثاني يهدم الثلاث وما دونها عندهما، وعند محمد يهدم الثلاث فقط. قوله: **(وثمرته)** أي ثمرة الخلاف في مسألة الهدم. قوله: **(له رجعتها)** أي عندهما، لأن الزوج الثاني عدم الواحدة الباقية وعادت المرأة إلى الأول بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلقات فإذا دخلت الدار تقع واحدة من الثلاث ويبقى منها ثنتان فيملك الرجعة. قوله: **(خلافاً لمحمد)** فعنده لا يملك الرجعة لعودها بما بقي من الملك الأول وهي واحدة، وقد وقعت بالدخول ط.

وكذا يبطل بلحاقه مرتدّاً بدار الحرب خلافاً لهما، وبفوت محل البر كإن كلمت فلاناً أو دخلت هذه الدار فمات أو جعلت بستاناً كما بسطناه فيما علقناه، وستجيء مسألة الكوز بفروعها.

قوله: (**وكذا يبطل**) أي التعليق، وهذا عطف على المتن ح. قوله: (**بلحاقه**) بفتح اللام. ط عن القاموس. قوله: (**خلافاً لهما**) أي للصاحبين، فعندهما لا يبطل التعليق، لأن زوال الملك لا يبطله، وله أن بقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الأهلية، فإذا عاد إلى الإسلام لم يعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه. بحر عن شرح المجمع للمصنف. قوله: (**وبفوت محل البرّ الخ**) نقله في البحر عن الثاني، لكن بلفظ «ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء، كما إذا قال إن كلمت فلاناً الخ» والتمثيل المذكور لفوات محل الشرط، فإن الشرط هو كلمت ودخلت: أي مضمونهما وهو الكلام والدخول؛ ومحلهما هو فلان والدار المشار إليها، وفوت محل الجزاء كموت المرأة التي هي محل الطلاق، فإن بفوت هذين المحلين يبطل التعليق، لأن التعليق لا بد أن يكون على خطر الوجود وقد تحقق عدمه.

ولا يقال: يمكن حياة زيد بعد موته وإعادة البستان داراً لأن يمينه انعقدت على حياة كانت فيه. كما قالوا في ليقتلن فلاناً، وما أعيد بعد البناء دار أخرى غير المشار إليها كما صرحوا به في أيضاً في لا يدخل هذه الدار. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي مَسْأَلَةِ الْكُوزِ

قوله: (**وستجيء مسألة الكوز بفروعها**) أي في باب اليمين في الأكل والشرب من كتاب الأيمان.

وحاصلها أن إمكان تصوّر البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وشرط بقائها خلافاً لأبي يوسف، فلو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه فصبّ قبل مضيّ اليوم لا يحنث عندهما لعدم انعقادها في الأول ولبطلانها في الثاني، وإن لم يقل اليوم ولا ماء فيه فكذلك لعدم انعقادها. أما إن كان فيه ماء فصبّ فإنه يحنث اتفاقاً لا انعقادها بإمكان البر ثم يحنث بالصب، لأن البر يجب عليه كما فرغ، فإذا صب فات البر فيحنث كما لو مات الحالف والماء باق، بخلاف المؤقتة فإنه لا يجب عليه البر إلا في آخر أجزاء الوقت المعين. ومن فروعها ليقتلن زيداً اليوم، أو ليأكلن هذا الرغيف اليوم، أو ليقضين دينه غداً فمات زيد أو أكل الرغيف غيره قبل مضي اليوم، أو قضى الدين أو أبرأه فلان قبل الغد لم يحنث، وتمامه في البحر من الأيمان.

أقول: وإنما لم يذكر هذا التفصيل في المسألة السابقة، لأن شرط الحنث فيها

فرع: قال لزوجته الأمة: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتقت فدخلت له رجعتها. قنية.

(وألفاظ الشرط) أي علامات وجود الجزاء **(إن)** المكسورة؛ فلو فتحها وقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين،

أمر وجودي وهو الكلام أو الدخول، فإذا مات أو جعلت بستاناً فقد مات المحل ووقع اليأس من الحنث فلا فائدة في بقاء اليمين، سواء كانت مؤقتة أو مطلقة، بخلاف ما إذا كان شرط الحنث أمراً عدمياً، مثل: إن لم أكلم زيداً أو إن لم أدخل فإنها لا تبطل بفوات المحل، بل يتحقق به الحنث لليأس من شرط البر، وهذا إذا لم يكن شرط البر مستحيلاً، وإلا فهو مسألة الكوز، وقد علمت ما فيها من التفصيل، وليس منها قوله لأصعدنّ السماء، فإن اليمين فيها منعقدة ويحنث عقبها؛ لأن صعود السماء أمر ممكن في نفسه، وقد وقع لبعض الأنبياء وللملائكة وغيرهم، ولكنه يحنث عقب اليمين أو في آخر الوقت في المؤقتة لتحقق اليأس عادة، وهذا بخلاف مسألة الكوز، فإن شرب ما ليس موجوداً في الكوز أو ما أريق منه غير ممكن في نفسه ولا في العادة فلذا تبطل اليمين، ولا يحنث إلا إذا صبّ منه وكانت اليمين مطلقة كما سيأتي تحقيقه في الأيمان إن شاء الله تعالى، وانظر ما سنذكره آخر الباب. قوله: **(له رجعتها)** لأنه لما علق الثلاثة كانت أمة وهو لا يملك عليها إلا ثنتين فكان معلقاً ثنتين ح.

مَطْلَبٌ فِي أَلْفَاظِ ٱلشَّرْطِ

قوله: **(وألفاظ الشرط)** عدل عن الأسماء والحروف لاشتمالها عليهما، وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقاً كبيراً من الشرط محركة: بمعنى العلامة؛ سمي بذلك لأنه علامة على ترتيب الثانية على الأولى، وسمي الثاني جواباً لأنه لما لزم على القول الأول وصار كالكلام الآتي بعد كلام السائل وجزاء تجوزاً، لأنه لما ترتب على فعل آخر أشبه الجزاء كما في النهر؛ فإضافة الألفاظ إلى الشرط إضافة المسمى إلى الاسم ح. وقدمنا في صدر الكتاب الكلام على الاشتقاق، والظاهر أنه لا اشتقاق هنا، إذ لا بد من المغايرة لفظاً بل الشرط هنا بمعنى العلامة على شيء خاص. تأمل. قوله: **(أي علامات وجود الجزاء)** أي أن هذه الأدوات تدل بالذات على وجود الجزاء كما في النهر: أي عند وجود الشرط ح. قوله: **(فلو فتحها وقع للحال)** هو قول الجمهور لأنها للتعليل، ولا يشترط وجود العلة وقت الوقوع، بل يقع الطلاق نظراً لظاهر اللفظ. وزعم الكسائي مناظراً للشيباني في مجلس الرشيد أنها شرطية بمعنى إذا، وهو مذهب الكوفيين، ورجحه في المغني. وعلى كل حال إذا نوى التعليق ينبغي أن تصح نيته. نهر مختصراً. وإلى ذلك أشار الشارح بقوله «فيدين» ط.

وكذا لو حذف الفاء من الجواب في نحو: [الكامل]

طَلَبِيَّةٌ وَٱسْمِيَّةٌ وَبِجَامِدٍ وَبِمَا وَقَدْ وَبِلَنْ وَبِالتَّنْفِيسِ

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ حَذَفَ ٱلْفَاءَ مِنَ ٱلْجَوَابِ

قوله: **(وكذا لو حذف الفاء من الجواب)** يعني يقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين. وعن أبي يوسف أنه يتعلق حملاً لكلامه على الفائدة فتضمر الفاء، والخلاف مبني على جواز حذفها اختياراً، فأجازه أهل الكوفة وعليه فرّع أبو يوسف، ومنعه أهل البصرة وعليه تفرّع المذهب. بحر. وذكر قبله عن المغني أن الأخفش قال: إن ذلك واقع في النثر الفصيح، وأن منه ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ﴾ [البقرة ١٨٠] وقال ابن مالك: يجوز في النثر نادراً، ومنه حديث اللقطة «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا ٱسْتَمْتَعَ بِهَا» اهـ.

قلت: ينبغي في زماننا إذا قال إن دخلت أنت طالق أن يتعلق قضاء، لأن العامة لا يفرّقون بين دخول الفاء وعدمه عند قصد التعليق، وقد صار ذلك لغتهم، ولا سيما مع وقوعه في الكلام الفصيح كما مر؛ وكما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾ [الأنعام ١٢١] ﴿وَإِذَا تُتْلَى عَلَيْهِم آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ مَا كَانَ حُجَّتَهُمْ﴾ [الجاثية ٢٥] ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابهمُ البَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾ [الشورى ٣٩] وغير ذلك؛ وإن ادعى تأويل الأول بأنه على تقدير القسم، والثاني والثالث على جعل إذا لمجرد الوقت بلا ملاحظة الشرط فإنه مؤيد لقول الكوفيين، والتأويل خلاف الظاهر، وإذا صار ذلك لغة للعامة ينبغي حمل كلامهم عليه، كما لو تكلم به من كان من أهل تلك اللغة من العرب، وكذا لو كان التعليق بلفظ أعجمي، وقد قال العلامة قاسم: إنه يحمل كلام كل عاقد وناذر وحالف على لغته، هذا ما ظهر لي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ثم رأيت بعد كتابتي لهذا في شرح نظم الكنز للعلامة المقدسي أقول: ينبغي ترجيح قول أبي يوسف لكثرة حذف الفاء كما سمعت، وقالوا: العوّام لا يعتبر منهم اللحن في قولهم أنت واحدة بالنصب الذي لم يقل به أحد اهـ.

مَطْلَبٌ: ٱلْمَوَاضِعُ ٱلَّتِي يَجِبُ ٱقْتِرَانُهَا بِالْفَاءِ

تنبيه: وجوب اقتران الجواب بالفاء حيث تأخر الجواب كما قدمه الشارح أول الباب وإذا كانت الأداة أن تقوم إذا الفجائية مقام الفاء في ربط الجواب كما تقرر في محله. قوله: **(في نحو طلبية الخ)** أي في نحو المواضع السبعة المذكورة في قول الشاعر «طلبية الخ» فإنها إذا وقعت جواباً فعلى اقترانها بالفاء. قال في النهر: أي جملة طلبية كالأمر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعاء، وأراد بالجامد: نعم وبئس وعسى وفعل التعجب، وقوله «وبما» أي وبالجملة الفعلية المقرونة بما

كما لخصناه في شرح الملتقى **(وإذا وإذا ما وكل و)** لم تسمع **(كلما)** إلا منصوبة ولو مبتدأ لإضافتها لمبنى **(ومتى متى ما)** ونحو ذلك

النافية، و«بقد» ظاهرة أو مقدرة كما في التسهيل. وعبارة الرضي: كل جملة فعلية مصدّرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضياً أو مضارعاً، فدخل النفي بأن كما زاده المرادي، وزاد المقرونة بالقسم أو ربّ، لكن جعل ابن هشام القسيمة من الطلبية اهـ. وتمام ذلك في البحر.

والحاصل أن المزيد أربعة: المقرونة بسوف أو إن أو ربّ أو القسم، فالجملة أحد عشر موضعاً أشار إليها الشارح بقوله في نحو «طلبية الخ» ونظمها المحقق ابن الهمام في الفتح بقوله: [الطويل]

تَعَلَّمْ جَوَابَ الشَّرْطِ حَتْمَ قِرَانِهِ ... بِفَاءٍ إِذَا مَا فِعْلُهُ طَلَباً أَتَى
كَذَا جَامِداً أَوْ مُقْتَسَماً كَانَ أَوْ بِقَدْ ... وَرُبَّ وَسِينٍ أَوْ بِسَوْفَ ادْرِ يَافَتَى
أَوِ اسْمِيَّةً أَوْ كَانَ مَنْفِيَّ مَا وَإِنْ ... وَلَنْ مَنْ يَحِدْ عَمَّا حَدَدْنَاهُ قَدْ عَتَا

مَطْلَبٌ: مَا يَكُونُ فِي حُكْمِ الشَّرْطِ

قوله: **(وكل)** لم يذكر النحاة كلا وكلما في أدوات الشرط لأنهما ليسا منها، وإنما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بأمر على خطر الوجود، وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي أضيفا إليه. بحر. قوله: **(ولم تسمع كلما إلا منصوبة الخ)** قال في النهر: نقل النحاة أن كلما المقتضية للتكرار منصوبة على الظرفية والعامل فيها محذوف دلّ عليه جواب الشرط، والتقدير: أنت طالق كلما كان كذا وكذا، و«ما» التي معها هي المصدرية التوقيتية. وزعم ابن عصفور أنها مبتدأ، و«ما» نكرة موصوفة والعائد محذوف، وجملة الشرط والجزاء في موضع الخبر. ورده أبو حيان بأن «كلما» لم تسمع إلا منصوبة، وأنت خبير بأن هذا بعد تسليمه لا ينافي كونها مبتدأ، إذ الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت لإضافتها إلى مبنيّ اهـ. فمراد الشارح بالنصب ما يشمل فتحة الإعراب وفتحة البناء كما هو عرف المتقدمين، وقوله «ولو مبتدأ» أي كما هو قول ابن عصفور، أشار به إلى الردّ على أبي حيان، فإن المسموع فيها فتح لامها، ولا ينافي ذلك كونها مبتدأ بجعل الفتحة فتحة بناء لإضافتها إلى مبني فقد أفاد ما في النهر بأوجز عبارة، فافهم. قوله: **(ونحو ذلك)** أشار به إلى أنه ليس المراد حصر ألفاظ الشرط بالستة المذكورة، فإن منها لو ومن وأين وأيان وأنى وأيّ وما، وفي الفتح فرع: قال: أنت طالق لولا دخولك أو لولا أبوك أو صهرك لا يقع، وكذا في الإخبار بأن قال: طلقتك بالأمس لولا كذا اهـ. قلت: ومنها ما أفاد معناها.

ففي البحر: أنت طالق بدخول الدار أو بحيضك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض،

كلو كأنت طالق لو دخلت الدار تعلق بدخولها، ومن نحو من دخل منكن الدار فهي طالق، فلو دخلت واحدة مراراً طلقت بكل مرة، لأن الدخول أضيف إلى جماعة فازداد عموماً، كذا في الغاية وهي غريبة، وجعله في البحر أحد القولين (وفيها) كلها (تنحل)

لأن الباء للوصل والإلصاق، وإنما يتصل الطلاق ويلصق بالدخول إذا تعلق به، ولو قال أنت طالق على دخولك الدار إن قبلت يقع وإلا فلا، لأنه استعمل الدخول استعمال الأعواض فكان الشرط قبل العوض لا وجوده، كما لو قال على أن تعطيني ألف درهم اهـ.

قلت: وقد يكون الكلام متضمناً للتعلق بدون تصريح بأداة كما مر في قوله «ويكفي معنى الشرط الخ» ومنه ما في البحر حيث قال: وفي المحيط: وعن أبي يوسف: لو قال أنت طالق لدخلت، فهذا يخبر أنه دخل الدار وأكده باليمين فيصير كأنه قال: إن لم أكن دخلت الدار، فإن لم يكن دخل طلقت، ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول اهـ. ثم قال: ولو قال أنت طالق ووالله لا أفعل كذا فهو تعليق ويمين، ولو قال أنت طالق والله لا أفعل كذا طلقت للحال. ذكرهما في جوامع الفقه اهـ.

قلت: والفرق أنه إذا لم يعطف القسم تعين ما بعده جواباً له وصار فاصلاً، فلم يصلح أنت طالق للتعليق فتنجز، ومنه أيضاً عليّ الطلاق لا أفعل كذا. قوله: **(كلو)** هذا ما جزم به في البحر من أن المذهب أنها بمعنى الشرط، خلافاً لما في الفتح من أنها لتحقيق عدم الشرط فلا تأتي للتعليق على ما فيه خطر الوجود. قوله: **(تعلق بدخولها)** كذا في المحيط. وفيه: وعن أبي يوسف: أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقنها إن دخلت الدار فإذا دخلت لزمه أن يطلقها ولا يقع إلا بموت أحدهما كقوله: إن لم آت البصرة اهـ. بحر. وقدمنا الكلام في ذلك أوائل باب الصريح. قوله: **(فازداد عموماً)** فيه أن الفعل لا عموم له. وعبارة الغاية كما في الفتح والبحر: لأن الفعل وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به عمومه عرفاً مرة بعد أخرى اهـ. فمراده بالعموم التكرار. قوله: **(وهي غريبة)** أي لمخالفتها لقول المتون، وفيها تنحلّ اليمين إذا وجد الشرط مرة إلا في «كلما»، وجزم بغرابتها في الفتح والبحر، واستشكلها الزيلعي. قوله: **(وجعله في البحر أحد القولين)** ذكر ذلك عند قول الكنز: ففيها إن وجد الشرط حيث قال: : والحق أن ما في الغاية أحد القولين في القنية في مسألة صعود السطح اهـ. ونقل هنا عن المعراج. وعن بعض الحنابلة أن «متى» تقتضي التكرار، والصحيح أن غير «كلما» لا يوجب التكرار اهـ. فأفاد ضعف هذا القول،

أي تبطل (**اليمين**) ببطلان التعليق (**إذا وجد الشرط مرة، إلا في كلما فإنه ينحلّ بعد الثلاث**) لاقتضائها عموم الأفعال كاقتضاء كل عموم الأسماء

وضعف ما عن بعض الحنابلة فافهم. قوله: (**أي تبطل اليمين**) أي تنتهي وتتم، وإذا تمت حنث فلا يتصور الحنث ثانياً إلا بيمين أخرى لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة. نهر. قوله: (**ببطلان التعليق**) فيه أن اليمين[1]. هنا هي التعليق. قوله: (**إلا في كلما**) فإن اليمين لا تنتهي بوجود الشرط مرة، وأفاد حصره أن «متى» لا تفيد التكرار، وقيل تفيده.

والحق أنها إنما تفيد عموم الأوقات، ففي متى خرجت فأنت طالق المفاد أن أيّ وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق ثم لا يقع بخروج آخر؛ وإن المقرونة بلفظ «أبداً» كمتى، فإذا قال إن تزوجت فلانة أبداً فهي كذا فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانياً لا تطلق، لأن التأبيد إنما ينفي التوقيت فيتأبد عدم التزوج ولا يتكرر، و«أي» كذلك؛ حتى لو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق لا يقع إلا على امرأة واحدة كما في المحيط وغيره، بخلاف: كل امرأة أتزوجها. نهر. والفرق أن لفظ كل للعموم ولفظ أيّ إنما يعم بعموم الصفة، لقولهم في: أيّ عبيدي ضربته فهو حرّ لا يتناول إلا واحداً لأنه أسند إلى خاص، وفي أي عبيدي ضربك يعتق الكل إذا ضربوا لإسناده إلى عام، وفي أيّ امرأة زوجت نفسها مني فهي طالق يتناول الجميع، وتمام تحقيقه في البحر. قوله: (**كاقتضاء كل عموم الأسماء**) لأن «كلما» تدخل على الأفعال و«كل» تدخل على الأسماء، فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه، فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الأفعال والأسماء باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه، غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية.

فالحاصل أن «كلما» لعموم الأفعال وعموم الأسماء ضروري، فيحنث بكل فعل حتى تنتهي طلقات هذا الملك، و«كل» لعموم الأسماء وعموم الأفعال ضروري؛ ولو قال المصنف: إلا في كل وكلما لكان أولى، لأن اليمين في «كل» وإن انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الأسماء.

ومن فروعها: لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهي طالق فدخلت

---

(١) في ط (قوله فيه أن اليمين الخ) قال شيخنا: يمكن تصحيح العبارة بأن يراد باليمين فعل الفاعل الذي هو الإلزام وبالتعليق نفس جملتي الشرط والجزاء ويمكن أن يراد باليمين نفس الطلاق المعلق، وبالتعليق معناه العرفي الذي هو ربط الطلاق بدخول الدار مثلاً.
وأظن أن هذا أحسن لإطلاق اليمين على نفس الطلاق كثيراً في لسان الفقهاء.

(فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر إلا إذا دخلت) كلما **(على التزوج نحو: كلما تزوجت فأنت كذا)** لدخولها على سبب الملك وهو غير متناه؛ ومن لطيف مسائلها: لو قال لموطوءته كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة تقع ثنتان، وفي: كلما وقع عليك طلاقي يقع ثلاث لتكرار الوقوع، لكنه لا يزيد على

واحدة طلقت، ولو دخلن طلقن، فإن دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق؛ ولو قال: كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت؛ ولو دخلت ثانياً تطلق وكذا ثالثاً، فإن تزوجت بعد الثلاث وعادت إلى الأول ثم دخلت لم تطلق، خلافاً لزفر.

ومنها لو قال: كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعن واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة، إن شاء فرّقها عليهن وإن شاء جمعها على واحدة. بحر. وفي الشرنبلالية: فرع: يكثر وقوعه. قال في السراج نقلاً عن المنتقى قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز، وإن عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء وإن لم يكن أراد به طلاقاً فهو يمين اهـ.

قلت: ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقاً بالملك الخاص، لأنه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد لجواز أن ترتد ثم تسترق، فليتأمل. قوله: **(فلا يقع)** تفريع على قوله «فإنه ينحل بعد الثلاث» وإنما لم يقع لأن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية كما مر. أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فإنه يقع ما بقي. قوله: **(لدخولها على سبب الملك)** أي التزوج، فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه. بحر. وفيه عن الكافي وغيره: لو قال كلما نكحتك فأنت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف. وقال محمد: بانت بثلاث، وعليه أربعة مهور ونصف اهـ.

قلت: ووجهه ما في الولوالجية أنه لما تزوّجها أولاً وقعت واحدة ووجب نصف مهر، فإذا دخل بها وجب مهر كامل لأنه وطء بشبهة في المحل ووجبت العدة، فإذا تزوجها ثانياً وقعت أخرى، وهذا طلاق بعد الدخول معنى، فإن من تزوّج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند أبي حنيفة وأبي يوسف طلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف، فإذا دخل بها وهي معتدة عن رجعي صار مراجعاً ولا يجب بالوطء شيء، فإذا تزوجها ثالثاً لم يصح النكاح لأنه تزوجها وهي منكوحته اهـ. قوله: **(لتكرار الوقوع)** إشارة إلى الفرق.

وحاصله أنه في الأول علق وقوع الطلاق على إيقاعه طلاق، فإذا طلق مرة يقع

الثلاث (وزوال الملك)

الطلاق عليها مرة أخرى، ولا تقع الثالثة لأن الثانية واقعة وليست بموقعة، بخلاف الثاني فإن المعلق عليه فيه وقوع الطلاق الصادق بالإيقاع فإن الإيقاع يستلزم الوقوع، فإذا طلقها مرة وجد الشرط فتقع أخرى، وبوقوع أخرى وجد شرط آخر فتقع أخرى اهـ ح.

مَطْلَبٌ: اَلْمُنْعَقِدُ بِكَلِمَةِ «كُلَّمَا» أَيْمَانٌ مُنْعَقِدَةٌ لِلْحَالِ لَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ

تنبيه: المنعقد بكلمة «كلما» أيمان منعقدة للحال، لأن «كلما» بمنزلة تكرار الشرط والجزاء، وهذه رواية الجامع وعليها الفتوى لأنها أحوط. وفي رواية المبسوط: المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث اهـ محيط.

وينبغي أن تظهر الثمرة فيما إذا قال: كلما حلفت فأنت طالق ثم علق بكلمة «كلما» فيقع الآن ثلاث على الأول وواحدة على الثاني. وفي قضاء البزازية قال: كلما تزوجتك فأنت كذا ثلاثاً فتزوجها وفسخ اليمين شافعي ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر، فعلى رواية الجامع وهي الأصح يحتاج إلى الحكم بالفسخ ثانياً. بحر ملخصاً.

مَطْلَبٌ: زَوَالُ الْمِلْكِ لَا يُبْطِلُ الْيَمِينَ

قوله: (وزوال الملك لا يبطل اليمين) أي زواله بما دون الثلاث كما في الفتح، وأطلقه اكتفاء بما مرّ من أن التعليق يبطل بزوال الحل: أي بتنجيز الثلاث، نعم يرد عليه أنه يبطل بالردة مع اللحاق خلافاً لهما. وأجاب في البحر بأن البطلان فيه لخروج المعلق عن الأهلية لا لزوال الملك. واعترضه في النهر بأن عتق مدبريه وأمهات أولاده دليل زوال ملكه، وقيد بزوال الملك لأن زوال محل البر مبطل لليمين كما مر.

فإن قلت: قد جعلوا زوال الملك مبطلاً لليمين فيما لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة، حتى لو تزوجها ثانياً ثم خرجت بلا إذن لم يحنث.

قلت: اليمين مقيدة بحال ولاية الإذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال معاملة بينهما لأنها مطلقة كما في المحيط. بحر.

وحاصله أنها لم تبطل لزوال الملك بل لفقد شرط قيدت به اليمين. ونظيره: لو حلفه الوالي ليعلمنه بكل مفسد تقيد بحال قيام ولايته، كما سيأتي في الأيمان.

تنبيه: استثنى في البحر من عدم بطلانها بزوال الملك فرعاً. في القنية: إن سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء

من نكاح أو يمين (لا يبطل اليمين)

العدة لا تطلق، لأنها ليست امرأته وقت وجود الشرط اهـ. قال في البحر: فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا، فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فأنت طالق وبين كونه فامرأته طالق لأنها بعد البينونة لم تبق امرأته، فليحفظ هذا فإنه حسن جداً اهـ. وسيذكره الشارح في الفروع. وحاصله تقييد قولهم زوال الملك لا يبطل اليمين بما إذا لم يكن الجزاء فامرأته طالق، أما لو كان كذلك فإنها تبطل.

أقول: ما في القنية ضعيف لأنه مبني على اعتبار حالة الشرط بدليل التعليل بقوله «لأنها وقت وجود الشرط ليست امرأته» وهو خلاف الأظهر. ففي القنية أيضاً: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، ثم قال: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر، فقيل لا يقع الثاني لأنها ليست امرأته عند وجود الشرط، وقيل يقع وهو الأظهر اهـ.

فأفاد أن الأظهر اعتبار حالة التعليق لا حالة وجود الشرط، وهي في حالة التعليق كانت امرأته فلا يضرّ بينونتها بعده، وهذا هو الموافق لما أطلقه أصحاب المتون هنا، ولما صرّحوا به أيضاً في الكنايات من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان البائن معلقاً قبل إيجاد المنجز البائن، كقوله: إن دخلت الدار فأنت بائن ثم أبانها ثم دخلت بانت بأخرى، وذلك باعتبار حالة التعليق، فإنها كانت امرأة له من كل وجه؛ ولواعتبر حالة وجود الشرط لزم أن لا يقع المعلق، فقد ظهر أن المرجح اعتبار حالة التعليق.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: ٱلإِضَافَةُ لِلتَّعْرِيفِ لَا لِلتَّقْيِيدِ فِيمَا لَوْ قَالَ: لَا تَخْرُج ٱمْرَأَتِي مِنَ ٱلدَّارِ

وعليه ما في البحر عن المحيط: لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت أو قال إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حرّ فقبلها بعد البينونة يحنث فيهما، لأن الإضافة للتعريف لا للتقييد اهـ. وكذا ما قدمناه عن البحر: لو قال كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات الخ فإن تصريحه بأن له أن يجمعها على واحدة يشمل ما إذا كانت غير موطوءة وذلك بناء على اعتبار حالة التعليق؛ لأنها وقته كانت امرأته فدخلت في الأيمان الثلاث، لما علمت من ترجيح أن المنعقد بكلمة «كلما» أيمان منعقدة للحال، وينبغي على القول بأنه كلما حنث ينعقد يمين آخر لأنه لا يملك جمعها على واحدة، لأنها بعد الحنث لم تبق امرأته فلا تدخل في اليمين المنعقدة بعده، لما قدمناه في آخر الكنايات من أنه إذا قال: كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والإيلاء إلا أن يعينها، فاغتنم تحقيق هذا المقام وعليك السلام. قوله: (من نكاح أو يمين) بيان للملك، وقوله «فلو أبانها أو باعه الخ» تفريع عليهما بطريق

فلو أبانها أو باعه ثم نكحها أو اشتراه فوجد الشرط طلقت وعتق لبقاء التعليق ببقاء محله **(وتنحل)** اليمين **(بعد)** وجود **(الشرط مطلقاً)** لكن إن وجد في الملك طلقت وعتق، وإلا لا؛ فحيلة من علق الثلاث بدخول الدار أن يطلقها واحدة ثم بعد العدّة تدخلها فتنحل اليمين فينكحها.

(فإن اختلفا في وجود الشرط) أي ثبوته ليعم العدمي **(فالقول له مع اليمين)** لإنكاره الطلاق،

النشر المرتب. قوله: **(فلو أبانها)** أي بما دون الثلاث. قوله: **(وتنحل اليمين الخ)** لا تكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق «وفيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة» لأن المقصود هناك الانحلال بمرة في غير «كلما» وهنا مجرد الانحلال اهـ ح. ولأنه هنا بين انحلالها بوجودها في غير الملك، بخلاف ما سبق ط. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء وجد الشرط في الملك أو لا كما يدل عليه اللاحق ح. قوله: **(لكن إن وجد في الملك طلقت)** أطلق الملك فشمل ما إذا وجد في العدة والمراد وجود تمامه في الملك لا جميعه، حتى لو قال: إن حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الأولى في غير ملكه والثانية في ملكه طلقت، وتمامه في البحر، وسيأتي عند قول المصنف «علق الثلاث بشيئين يقع المعلق إن وجد الثاني في الملك وإلا لا». قوله: **(فحيلة الخ)** تفريع على قوله «وإلا لا».

مَطْلَبٌ: اخْتِلَافُ الزَّوْجَيْنِ فِي وُجودِ الشَّرْطِ

قوله: **(في وجود الشرط)** أي أصلاً أو تحققاً كما في شرح المجمع: أي اختلفا في وجود أصل التعليق بالشرط، أو في تحقق الشرط بعد التعليق.

وفي البزازية: ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول له، ثم قال: وذكر النسفي: ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول لها ولا يصدق بلا بينة، وإن ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الإرسال فالقول له اهـ. وسيذكر المصنف الاختلاف في دعوى الاستثناء. وظاهر ما ذكر عن النسفي أن الاختلاف غير جار في دعوى الشرط. تأمل.

وفي البحر عن القنية: ادعت أنه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه للمرأة؛ ولو ادعت عليه أنه حلف لا يضربها وادعى هو أنه لا يضربها من غير ذنب أقاما البينة فيثبت كلا الأمرين وتطلق بأيهما كان اهـ. قوله: **(ليعم العدمي)** نحو إن لم تدخلي الدار اليوم. قوله: **(فالقول له)** أي إذا لم يعلم وجوده إلا منها ففيه القول لها في حق نفسها كما يأتي. قوله: **(لإنكاره الطلاق)** أي إنكاره وقوعه؛ وهذا أولى من التعليل بأنه متمسك بالأصل وهو عدم الشرط لأنه لا

ومفاده أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها أياماً فادعى الوصول وأنكرت أن القول له، وبه جزم في القنية، لكن صحح في الخلاصة والبزازية أن القول لها، وأقرّه في البحر والنهر، وهو يقتضي تخصيص المتون؛ لكن قال المصنف: وجزم شيخنا في فتواه بما تفيده المتون والشروح لأنها الموضوعة لنقل المذهب كما لا

يشمل مثل: إن لم أجامعك في حيضتك فالقول له أنه جامعها مع أن الظاهر شاهد لها من وجهين: كون الأصل عدم العارض، وكون الحرمة مانعة له من الجماع. قوله: (ومفاده) أي مفاد إطلاق قوله «فالقول له». قوله: (فادعى الوصول) أي بعد مضيّ الأيام المعينة كما في القنية والذخيرة. قوله: (إن القول له) بكسر الهمزة والجملة جواب لو، وهي وجوابها خبر «أن» الأولى المفتوحة الهمزة والمصدر المنسبك من المفتوحة، وجملتها خبر المبتدأ وهو مفاد.

قال في البحر: ثم اعلم أن ظاهر المتون يقتضي أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهراً ثم ادعى الوصول وأنكرت فالقول قوله في عدم وقوع الطلاق، وقولها في عدم وصول المال الخ. قوله: (وبه جزم في القنية) كذا قاله في البحر والنهر، لكن الذي رأيته في القنية رامزاً للعيون وللأصل القول للمرأة، ثم رمز للمنتقى على العكس: أي القول للرجل. قوله: (وأقره في البحر) حيث قال في فصل الأمر باليد، قيل القول له لأنه ينكر الوقوع، لكن لا يثبت وصول النفقة إليها. والأصح أن القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعي إيفاء حق وهي تنكر اهـ. وقال هنا: وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال اهـ. ونقل الخير الرملي أيضاً تصحيحه عن الفيض والفصول.

ثم اعلم أنه ذكر في جامع الفصولين برمز فوائد صدر الإسلام أنه قال في مسألة النفقة: لو نشزت حتى مضت المدة ينبغي أن لا تطلق لأنها لما نشزت لم يبق لها نفقة. قوله: (وهو يقتضي تخصيص المتون) أي تخصيصها بكون القول له إذا لم يتضمن دعوى إيصال مال حملًا للمطلق على المقيد. قوله: (وجزم شيخنا) يعني الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر، حيث سأل عمن حلف بالطلاق لدائنه أنه يدفع له الدين في وقت معين. فأجاب بأنه يصدق في الدفع بيمينه بالنسبة إلى عدم وقوع الطلاق، ولا يبرأ من الدين، ويحلف الدائن على عدم القبض ويستحقه اهـ.

قلت: وهذا نظير المأمور بدفع الدين إذا ادعى الدفع من مال الآمر فإنه يصدق في حق براءة نفسه لا في حق براءة الآمر.

هذا، وقد علم مما قدمناه عن القنية وعن صاحب البحر أن في المسألة قولين فقط: أحدهما القول بالتفصيل. والآخر كون القول للمرأة في حق الطلاق وفي حق

يخفى (**إلا إذا برهنت**) فإن البينة تقبل على الشرط وإن كان نفياً كإن لم تجئ صهرتي الليلة فامرأتي كذا فشهد أنها لم تجئه قبلت وطلقت. منح.

وفي التبيين: إن لم أجامعك في حيضتك فأنت طالق للسنة، ثم قال: جامعتك إن حائضاً فالقول له، لأنه يملك الإنشاء، وإلا لا.

عدم وصول المال؛ وأما كون القول للرجل في الأمرين فلا قائل به خلافاً لما توهمه الخير الرملي، وكذا صاحب نور العين من كلام جامع الفصولين، حيث ذكر أن القول للرجل لأنه منكر للحكم. ثم ذكر أن القول لها وأنه الأصح، ثم رمز للذخيرة التفصيل، فتوهم منه أن الأقوال ثلاثة مع أنه لا يمكن أن يقال إن القول له في إيفاء المال إليها أو إلى الدائن أصلاً، إذ لا وجه له مع ما يلزم عليه من اتخاذ ذلك حيلة لكل مديون أراد منع الحق عن مستحقه حيث يمكنه أن يعلق الطلاق على عدم الأداء في وقت معين ثم يدعي الأداء، وهذا مما لا يقول به أحد فضلاً عن أن يكون هو المفاد من المتون والشروح، فعلم أن ما حكاه في جامع الفصولين آخراً هو المراد بالقول الذي ذكره أولاً، ويدل عليه التعليل بأنه منكر للحكم: أي حكم التعليق وهو الحنث عند وجود الشرط، فتدبر. قوله: (**إلا إذا برهنت**) وكذا لو برهن غيرها لأنه لا يشترط دعوى المرأة للطلاق، ولا أن تبرهن لأن الشهادة على عتق الأمة وطلاق المرأة تقبل حسبة بلا دعوى. أفاده في البحر. ولو برهنا فالظاهر ترجيح برهانها لأنه إذا كان القول له كان برهانه لغواً، ويدل عليه أيضاً ما قدمناه عن البحر عن القنية فيما لو ادعت أنه طلقها بلا شرط الخ. قوله: (**وإن كان نفياً**) لأنها على النفي صورة وعلى إثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة، كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن تقبل الثانية ولو كان فيها نفي، إذ غرضهما إثبات إسلامه.

ويشكل عليه ما سيأتي في الأيمان: لو قال عبده حرّ إن لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق خلافاً لمحمد، لأنها شهادة نفي معنى لأنها بمعنى لم يحج العام، فهذا يدل على أن شهادة النفي لا تقبل على الشرط، ولذا قال في الفتح: إن قول محمد أوجه، لكن قيل: إن علة عدم العتق اشتراط الدعوى في شهادة عتق العبد؛ وعليه فلو كانت أمة تعتق اتفاقاً إذ لا تشترط دعواها، فحينئذ لا إشكال. أفاده في البحر. قوله: (**لأنه يملك الإنشاء**) أي فلا يتهم، أما إن كانت طاهرة فلا يصدق لأنه يريد إبطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة، وقد اعترف بالسبب، لأن المضاف سبب للحال. زيلعي.

قلت: وهذا مشكل لأن الاعتراف بالسبب إنما يثبت عند ثبوت الشرط وقد أنكر الشرط؛ نعم هذا يظهر لو قال أنت طالق للسنة بدون تعليق. ففي البحر عن الكافي: لو قال لامرأته الموطوءة أنت طالق للسنة لا يقع إلا في طهر خال عن الطلاق، والوطء

قلت: فالمسألة السابقة والآتية ليستا على إطلاقهما (وما لا يعلم) وجوده (إلا منها صدّقت في حق نفسها خاصة)

عقيب حيض خال عن الطلاق والوطء، فإذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها أو طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف سبباً للحال، وإنما يتراخى حكمه فقط، فدعوى الطلاق أو الجماع بعده دعوى المانع، فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر، لكن يقع طلاق أخر بإقراره بالطلاق في الحيض، وإن ادعى الطلاق أو الجماع وهي حائض صدق، ولو قال: إن لم أجامعك في حيضتك فإنت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق، لأنه علق الطلاق بصريح الشرط، والمعلق بالشرط إنما ينعقد سبباً عند الشرط لما عرف، فإذا أنكر الشرط فقد أنكر السبب، فيقبل قوله؛ وكذا لو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل، لأن الإيلاء سبب في الحال، لكن تراخي وقوع الطلاق إلى مضيّ المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهراً، فدعوى القربان دعوى المانع فلا يقبل؛ ولو ادعى القربان قبل مضيّ المدة يقبل قوله لأنه لم يقع الطلاق بعد، وقد أخبر عما يملك إنشاءه فيقبل قوله؛ ولو قال: إن لم أقربك في أربعة أشهر فأنت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع، لأنه علق الطلاق بصريح الشرط، فمتى أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله اهـ. فهذا كما ترى مخالف لما مر عن الزيلعي، فليتأمل. قوله: (فالمسألة السابقة) هي قوله «فإن اختلفا في وجود الشرط الخ» والآتية هي قوله «إن حضت» كما بينه الشارح فيها ح. والأحسن تفسير الآية بقوله «وما لايعلم إلا منها الخ». قوله: (ليستا على إطلاقهما) فتقيد الأولى بما إذا كان يملك الإنشاء، وتقيد الآتية بما إذا كان لا يملكه أخذاً من هذا التفصيل المذكور هنا، وما قاله الشارح تبع فيه ابن كمال في شرح الإصلاح، وفيه بحث. أما أولاً فلما علمت من مخالفة هذا التفصيل لما ذكرناه عن الكافي. وأما ثانياً فلأن الاختلاف هنا في الجماع لا في الحيض، والجماع ليس مما لا يعلم وجوده إلا منها، لأن الرجل يعلمه لكونه فعله. وأما ثالثاً فلأنه لو سلم هذا التفصيل في هذه المسألة لا يلزم منه تقييد هاتين المسألتين اللتين هما قاعدتان تحتهما مسائل جزئية لهما، قد أطلق بعضها وصرح في بعضها بما يخالف هذا التفصيل كما قدمناه في مسألة النفقة عن الذخيرة والقنية من دعوى الوصول بعد مضيّ الأيام المعينة، وكما قدمناه عن الكافي قريباً في قوله إن لم أقربك في أربعة أشهر من أن الدعوى بعد مضيّ المدة فقد قبل قوله مع أنه لا يملك الإنشاء، فتدبر. قوله: (وما لا يعلم إلا منها) قيد به، لأنه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البينة كالدخول والكلام اتفاقاً.

استحساناً بلا يمين. نهر بحثاً، ومراهقة كبالغة واحتلام كحيض في الأصح (كقوله إن حضت فأنت طالق وفلانة، أو إن كنت تحبين عذاب الله فأنت كذا أو عبده حرّ،

واختلفوا فيما لو علق بولادتها، فقالا: يقع بشهادة القابلة، وعنده لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. جوهرة. ولا يشمل ما لو قال إن شربت مسكراً بغير إذنك فأمرك بيدك وشرب ثم اختلفا فالقول له، لأنه ينكر وقوع الطلاق مع أن الإذن لا يستفاد إلا منها لكن يطلع عليه بالقول، بخلاف الحيض والمحبة. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن يكون القول قوله لأنها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر، فيكون القول قوله ولا تصدق إلا بحجة كغيره من الشروط.

وجه الاستحسان أن هذا الأمر لا يعرف إلا من قبلها؛ وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا تقع في الحرام، إذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعاً فيجب طريقه وهو الإخبار فتعينت له، فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب. زيلعي. قوله: **(نهر بحثاً)** أصل البحث لأخيه صاحب البحر، حيث قال: وظاهره أنه لا يمين عليها، ويدل عليه قولها: إن الطلاق المعلق بإخبارها وقد وجد، ولا فائدة في التحليف لأنه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول، وهي لو أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها اهـ. لكن في حواشي مسكين: نقل الحموي عن رمز المقدسي أن عليها اليمين بالإجماع، إذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اهـ.

قلت: ولا يخفى ما فيه لما علمت من عدم الفائدة في التحليف، ومن وجه الاستحسان، وعدم ذكرها في المستثنيات لا يدل على عدم كونها منها، فكم من أصل استثنى منه أشياء مع بقاء غيرها لكون ذلك بحسب ما خطر في ذهن المستثنى ولا سيما مع ظهور الوجه؛ نعم هذا في القضاء ظاهر؟ وأما في الديانة فينبغي التفرقة بين الحيض والمحبة، لأن تعلق الطلاق بإخبارها قضاء وديانة إنما هو في المحبة، أما في الحيض فلا تطلق ديانة إلا إذا كانت صادقة كما تعرفه قريباً، فافهم. قوله: **(ومراهقة كبالغة)** وأما حكم الصغيرة التي لا تحيض مثلها والآيسة، فقال في النهر: لم أره، وينبغي أن يقبل من الآيسة لا الصغيرة. قوله: **(واحتلام كحيض في الأصح)** قال في النهر: واختلف فيما لو قال لعبده إن احتلمت فأنت حرّ فقال احتلمت، فروى هشام أنه لا يصدق، والأصح أنه يصدق لأن الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض، كذا في المحيط. قوله: **(كقوله إن حضت الخ)** اعلم أن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض إلا في شيئين:

أحدهما: أن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً، حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق، والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات.

. . . .

الثاني: أنها إن كانت كاذبة في الإخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا. وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى. زيلعي. ومثله في الفتح وغيره.

وفي كافي الحاكم الشهيد: ولو قال أنت طالق إن كنت تحبين كذا وكذا لشيء يعرف أنها تحبه أو لا تحبه كالموت والعذاب فقالت أنا أحبه فالقول قولها ما دامت في مجلسها، وكذا إن كنت تبغضين كذا لشيء يعلم أنها تحبه كالحياة والغنى فقالت أنا أبغضه فهي طالق، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إن كنت تحبين كذا فقالت لست أحبه وهي كاذبة لم يقع، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إن كنت أنا أحب ذلك ثم قال لست أحبه وهو كاذب فهي امرأته ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها، وكذا اليمين على البغض، وكذلك لو قال: إن كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تريدينه أو تشتهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثاً فقالت لا أشاء ولا أحبّ ولا أهوى ولا أريد ولا أشتهي فهي امرأته، ولا تصدق بعد ذلك على قولها خلافه، وإن كانت في مجلسها ذلك أو سكتت فلم تقل شيئاً حتى يقوم فهي امرأته، وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت فإنه يسعها أن تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا يسعها المقام معه إن كان ما في قلبها خلاف ما أظهرت على لسانها اهـ.

وذكر في البحر في مسألة إن كنت أنا أحب كذا الخ. قال شمس الأئمة: هذا مشكل، لأنه يعرف ما في قلبه حقيقة؛ وإن كان لا يعرف ما في قلبها لكن الطريق ما قلنا إن الحكم يدار على الظاهر وهو الإخبار وجوداً وعدماً.

وذكر قاضيخان: قال لامرأته: إن سررتك فأنت طالق فضربها فقالت سرني، قالوا لا تطلق، لأنا نتيقن بكذبها. قال قاضيخان: وفيه إشكال، وهو أن السرور مما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها في ذلك وإن كنا نتيقن بكذبها، كما لو قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق فقالت أحبّ يقع اهـ.

قال في البحر: وهو ممنوع لقول الهداية: إنه لا يتيقن بكذبها لأنها لشدة بغضها إياه قد تحبّ التخلص منه بالعذاب اهـ. وبهذا ظهر أنه لو علق بفعل قلبي وأخبرت به، فإن تيقنا بكذبها لم يقع، وإلا وقع.

وفي البدائع: إن كنت تكرهين الجنة تعلق بإخبارها بالكراهة مع أنها لا تصل إلى حالة تكره الجنة، فقد تيقنا بكذبها.

وقد يقال: إنها لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لأنها لا تتوصل إليها إلا بالموت وهي تكرهه فلم نتيقن بكذبها. وظاهر كلامهم هنا أنها لا تكفر بقولها أنا أحبّ

فلو قالت حضت) والحيض قائم، فإن انقطع لم يقبل قولها. زيلعي وحدادي **(أو أحب طلقت هي فقط)** إن كذبها الزوج، فإن صدّقها أو علم وجود الحيض منها **طلقتا جميعاً**. حدادي.

عذاب جهنم وأكره الجنة اهـ. وفرق في النهر بينه وبين مسألة السرور بأن إيلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها، بخلاف مجرد محبة العذاب فإنه لا دليل فيه على التيقن بكذبها، لما مر اهـ.

قلت: لكن يبقى الإشكال في مسألة إن كنت أنا أحب كذا، إذا أخبر بخلاف ما في قلبه فإنه يتيقن بكذبه. وإذا أدير الحكم على الإخبار كما مر عن شمس الأئمة لم يرد هذا، لكن يتوجه إشكال قاضيخان في مسألة السرور، إلا أن يجاب بأنه يتعلق الحكم بالإخبار ما لم يتيقن غير المخبر بكذبه. وبه يندفع إشكال شمس الأئمة وإشكال قاضيخان، فتأمل.

تنبيه: قال في البحر: قيد بمحبتها لأنه لو علقه بمحبة غيرها، فظاهر ما في المحيط أنه لا بد من تصديق الزوج فإنه قال لو قال أنت طالق إن لم تكن أمك تهوى ذلك فقالت الأم أنا أهوى وكذبها الزوج لا تطلق، فإن صدقها طلقت لما عرف.

وروى ابن رستم عن محمد أنه لو قال إن كان فلاناً مؤمناً فأنت طالق لا تطلق، لأن هذا لا يعلمه إلا هو ولا يصدق هو على غيره وإن كان هو من المسلمين يصلي ويحج، ولو قال لآخر لي إليك حاجة فاقضها لي فقال امرأته طالق إن لم أقض حاجتك فقال حاجتي أن تطلق زوجتك فله أن لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته، لأنه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره اهـ.

قال الخير الرملي: فقد علم من هذه الفروع أنه إن علق بفعل الغير لا يصدّق ذلك الغير عليه سواء كان مما لا يعلم إلا منه أم لا، ولا بد من تصديق الزوج فيهما أو البينة فيما يثبت بها من الأمر الذي يعلم. قوله: **(لم يقبل قولها)** لأنه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط. زيلعي: أي لأن قبول قولها ضرورة ترتب حكم شرعي عليه، ويأتي تمامه. قوله: **(طلقت هي فقط)** أي دون فلانة، لأن المنظور إليه في حقها شرعاً الإخبار به لأنها أمينة، وفي حق ضرتها متهمة، وشهادتها على ذلك شهادة فرد، ولا بعد في أن يقبل قول الإنسان في حق نفسه لا في حق غيره، كأحد الورثة إذا أقرّ بدين على الميت اقتصر على نصيبه إذا لم يصدقه الباقون، وتمامه في البحر. قوله: **(أو علم وجود الحيض منها)** لا ينافيه ما تقدم من قوله «وما لا يعلم إلا منها الخ» لأن ذاك فيما إذا أشكل أمرها، وذا فيما لم يشكل بأن أخبرت في وقت عدتها المعروفة لزوجها وضرّتها وشوهد الدم منها بحيث لم يبق شك. تأمل رملي. قوله:

(وفي إن حضت لا يقع برؤية الدم) لاحتمال الاستحاضة **(فإن استمرّ ثلاثاً وقع من حين رأت)** وكان بدعياً، فإن غير مدخولة فتزوجت بآخر في ثلاثة أيام صح؛ فلو ماتت فيها فإرثها للزوج الأول دون الثاني، وتصدق في حقها دون ضرتها.

(وفي إن حضت الخ) تفصيل وبيان لما أجمله أولاً، ومثله التعليق بفي أو مع، كأنت طالق في حيضك أو مع حيضك كما في البحر. قوله: **(وقع من حين رأت)** لأنه بالاستمرار تبين أنه حيض من الابتداء فيجب على المفتي أن يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم، وليس هذا من باب الاستناد وإنما هو من باب التبيين، ولذا قال من حين رأت، وتمام بيانه في البحر.

وفيه عن الكافي في مسألة: إن حضت فعبدي حرّ وضرتك طالق إذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها أنه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار. قوله: **(وكان بدعياً)** لوقوعه في الحيض، بخلاف إن حضت حيضة كما يأتي، وهذا بيان لثمرة التبين. وتظهر أيضاً فيما لو كان المعلق بالحيض عتقاً فجنى العبد أو جني عليه بعد رؤية الدم، فبالاستمرار تكون الجناية جناية الأحرار، وفي أنها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة، لأن الشرط حيث كان هو رؤية الدم لزم أن يكون الوقوع بعد بعضها، ولذا قلنا إنه بدعي، وفيما إذا خالعها في الثلاث حيث يبطل الخلع لأنها مطلقة. قاله الحدادي، ونظر فيه في البحر بأن الخلع يلحق الصريح. وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه محمول على ما إذا لم تكن مدخولاً بها. قوله: **(فإن غير مدخولة)** تفريع على قوله «وقع من حين رأت» واحترز عن المدخول بها ولو حكماً كالمختلى بها، لأنها لا يمكنها التزوج بآخر في الأيام الثلاثة لوجوب العدة عليها من الأول. قوله: **(في ثلاثة أيام)** الأولى في الثلاثة الأيام. وعبارة النهر: فتزوّجت حين رأت الدم ح. قوله: **(فإرثها للزوج الأول)** لأنه لا يدري أكان ذلك حيضاً أو لا. بحر: أي فلم يتحقق شرط وقوع الطلاق، فهي باقية على عصمته، ومقتضاه أن عقد الثاني عليها باطل فلا يلزمه المهر. قوله: **(وتصدق في حقها الخ)** أي فيما إذا علق طلاقها وطلاق ضرتها على حيضها، وهذا يغني عن قول المصنف المار «طلقت هي فقط».

وفي البحر عن شرح المجمع: فإن قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وأنكرت المرأة والعبد فالقول لهما[1] لأن الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهراً، لأن رؤية الدم في وقته تكون حيضاً، ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم، ثم ادعى عارضاً يخرج المرئي من أن يكون حيضاً فلا يصدق؛ فإن صدقته المرأة وكذبه العبد في الأيام الثلاث فالقول

---

(١) في ط (قوله فالقول لهما) أي للزوج والزوجة فلا تطلق ولا يعتق العبد.

(و) في **(إن حضت حيضة)** أو نصفها أو ثلثها أو سدسها لعدم تجزيها **(لا يقع حتى تطهر منها)** لأن الحيضة اسم للكامل، ثم إنما يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى. جوهرة.

(وفي إن صمت يوماً فأنت طالق تطلق حين غربت) الشمس **(من يوم صومها، بخلاف إن صمت)** فإنه يصدق بساعته.

لهما، وإن كان بعدها فالقول للعبد. قوله: **(وفي إن حضت حيضة الخ)** مثله أنت طالق مع حيضتك أو في حيضتك بالتاء. بحر. قوله: **(لعدم تجزيها)** علة لمساواة التعبير بنصفها ونحوه للتعبير بحيضة، فإن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

وفي النهر عن الجوهرة: ولو قال إذا حضت نصفها فأنت كذا وإذا حضت نصفها الآخر فأنت كذا لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فإذا طهرت وقع طلقتان. قوله: **(لا يقع حتى تطهر منها)** إما بانقطاعه لعشرة أو بالاغتسال أوبما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة ديناً في ذمتها فيما إذا انقطع لما دونها. نهر. قوله: **(لأن الحيضة)** بفتح الحاء المرة الواحدة، والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض. بحر عن الصحاح. قوله: **(اسم للكامل)** أي ولا تكمل الحيضة إلا بالطهر منها، فلو كانت حائضاً لا تطلق حتى تطهر ثم تحيض، فإن نوى ما يحدث من هذه الحيضة فهو على ما نوى، وكذا إذا قال إن حبلت، إلا أن هنا إذ نوى الحبل الذي فيه لا يحنث لأنه ليس له أجزاء متعددة، بخلاف الحيض. قاله الحدادي. نهر. قوله: **(ما لم تر حيضة أخرى)** وذلك بأن تخبر وهي متلبسة بالحيض أو بعد الطهر منه، أما إذا أخبرت بعد تلبسها بحيضة أخرى لا يقبل قولها إلا إذا طهرت من الحيضة الأخرى، وهذا بخلاف قوله «إذا حضت» ولم يقل «حيضة» فإن الشرط إخبارها حال قيام الحيض فلا يقبل بعده كما مر. قال في الفتح: لأنه ضروري فيشترط قيام الشرط، بخلاف قوله «إن حضت حيضة» حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده؛ حتى ولو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحيضة أخرى لا يقبل قولها، ولا يقع لأنها أخبرت عن الشرط حال عدمه، ولا يقع إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة، فحينئذ يقع لأنها جعلت أمينة شرعاً فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة إقامة الأحكام المتعلقة بها، فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الأحكام لعدم الحاجة إذا كذبها الزواج اهـ. ومفهومه أنها لا تطلق بمجرد طهرها من الحيضة الأخرى، بل لا بد من الإخبار لما مرّ من أن ما لا يعلم إلا منها يتعلق بإخبارها. ويفهم من قوله «إذا كذبها الزوج» أنه إذا صدقها يقع وإن لم تطهر من الثانية. قوله: **(وفي إن صمت يوماً)** نظيره إن صمت صوماً لا يقع إلا بتمام يوم لأنه مقدر بمعيار اهـ فتح. قوله: **(بخلاف إن صمت الخ)** أي أنه يتعلق بما يسمى

(قال لها إن ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الأول تلزمه طلقة واحدة قضاء وثنتان تنزهاً) أي احتياطاً لاحتمال تقدم الجارية **(ومضت العدة)** بالثاني فلذا لم يقع به شيء، لأن الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع، فإن علم الأول فلا كلام، وإن اختلفا فالقول للزوج لأنه منكر، وإن تحقق ولادتهما معاً وقع الثلاث وتعتدّ بالأقراء.

(وإن ولدت غلاماً وجاريتين ولا يدري الأول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزهاً) وإن ولدت غلامين وجارية فواحدة قضاء وثلاث تنزهاً (و) هذا بخلاف ما (لو

صوماً في الشرع وقد وجد بركنه وشرطه بإمساك ساعة فيقع به وإن قطعته بعده، وكذا إذا صمت في يوم أو في شهر لأنه لم يشترط إكماله، وإذا صليت صلاة يقع بركعتين، وفي إذا صليت يقع بركعة. قوله: **(فولدتهما)** أي واحداً بعد واحد. نهر. ويأتي محترزة ومحترز قوله «ولم يدر الأول». قوله: **(وثنتان تنزها)** أي تباعداً عن الحرمة. نهر. وفي القهستاني: أي ديانة؛ يعني فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره المصنف وغيره اهـ.

قلت: ومقتضاه أنه إذا وقعت عليه طلقة أخرى يجب عليه ديانة أن يفارقها للاحتياط والتباعد عن الحرمة وإن كان القاضي لا يحكم عليه بذلك بل يفتيه المفتي بذلك، ويدل على الوجوب تعبير المصنف وغيره باللزوم؛ ولكن في الهداية: والأولى أن يأخذ بالثنتين تنزهاً واحتياطاً، فتأمل. وإنما تلزمه الثنتان في القضاء لأن وقوعهما غير محقق. والحل كان ثابتاً بيقين فلا يزول بالاحتمال. قيل: ولو قال وأخرى تنزهاً لكان أولى لإيهام العبارة أن الثنتين غير الواحدة، وإن سلم فالتنزه إنما هو بواحدة والأخرى قضاء. قوله: **(أو مضت العدة بالثاني)** أشار إلى أنه لا رجعة ولا إرث. بحر. قوله: **(فلا كلام)** أي فإنه يقع المعلق بالسابق ولا يقع بالأخرى شيء لما ذكره من أن الطلاق والمقارن الخ. قوله: **(لأنه منكر)** أي للطلقة الزائدة وهذا من فروع قوله «وإن اختلفا في وجود الشرط الخ». قوله: **(وإن تحقق ولادتهما معاً الخ)** لم يذكره المصنف لاستحالته عادة. نهر. وإن ولدت خنثى وقعت واحدة وتوقفت الأخرى حتى يتبين حاله. هندية عن البحر الزاخر ط. قوله: **(يقع ثنتان قضاء الخ)** لأن الغلام إن كان أولاً أو ثانياً تطلق ثلاثاً واحدة به، وثنتين بالجارية الأولى، لأن العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد؛ وإن كان آخراً يقع ثنتان بالجارية الأولى ولا يقع بالثانية شيء، لأن اليمين بالجارية انحلت بالأولى، ولا يقع بالغلام شيء، لأنه حال انقضاء العدة، وتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالأقل، قضاء وبالأكثر تنزهاً. فتح. قوله: **(فواحدة قضاء)** لأنه إن كان الغلامان أولاً وقعت واحدة بأولهما، ولا يقع بالثاني شيء ولا بالجارية الأخيرة لانقضاء العدة، وإن كانت الجارية أولاً أو وسطاً وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها أو

قال: إن كان حملك غلاماً فأنت طالق واحدة، وإن كان جارية فثنتين فولدت غلاماً وجارية لم تطلق) لأن الحمل اسم للكل، فما لم يكن الكل غلاماً أو جارية لم تطلق **(وكذا)** لو قال **(إن كان ما في بطنك غلاماً)** والمسألة بحالها لعموم ما **(بخلاف إن كان في بطنك)** والمسألة بحالها **(فإنه يقع الثلاث)** لعدم اللفظ العام.

فروع: علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لأكثر من سنتين من وقت اليمين.

قال: إن ولدت ولداً فأنت طالق أو حرّة فولدت ولداً ميتاً طلقت وعتقت.

قالت لأم ولده: إن ولدت فأنت حرّة تنقضي به العدة. جوهرة **(علق)**

قبلها فتردد بين ثلاث وواحدة. قوله: **(لأن الحمل اسم للكل)** لأنه اسم جنس مضاف فيعم كله. فتح. قوله: **(والمسألة بحالها)** أي وولدت غلاماً وجارية. قوله: **(لعموم ما)** أي فيقتضي أن شرط وقوع الواحدة أو الثنتين كون جميع ما في بطنها غلاماً أو جارية، ومثله ما في الفتح: إن كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقاً فطالق فإذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق. قوله: **(لعدم اللفظ العام)** أي ولصدق اللفظ فإنه يصدق على الجارية والغلام أنهما كانا في البطن ط.

وفي الجامع: لو قال إن ولدت ولداً فأنت طالق، فإن كان الذي تلدينه غلاماً فأنت طالق ثنتين، فولدت غلاماً يقع الثلاث لوجود الشرطين، لأن المطلق موجود في المقيد، وهو قول مالك والشافعي. فتح. قوله: **(لم تطلق حتى تلد الخ)** لأنه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين إلى سنتين فوقع الشك في الموقع فلا يقع بالشك، كذا في المحيط. بحر. ويقتضي العدة بالولد كما في كافي الحاكم، وهو صريح في أن الطلاق لم يقع بعد الولادة، وإلا لم تنقض العدة بها بل يقع قبلها بالحبل الحادث بعد اليمين، لأنه المعلق عليه، فقوله «حتى تلد» معناه طهر بالولادة لأكثر من سنتين من وقت اليمين أن الطلاق قد وقع من أول الحبل، وإنما اشترط كون الولادة لاكثر من سنتين من وقت اليمين ليتحقق حدوث الحبل بعد اليمين، إذ لو كان لأقل من ذلك احتمل حدوثه قبل اليمين فلا يقع بالشك، ثم إذا ظهر بالولادة وقوع الطلاق من وقت الحبل فوقت الحبل مجهول فلم يعلم وقت الوقوع، إلا أن يقال بوقوعه قبل الولادة بستة أشهر لتيقن الحبل فيه، وما قبله مشكوك فيه فلا يقع بالشك، كذا بحثه ح.

تنبيه: هذه اليمين لا تحرم الوطء، لكن يستحبّ أن لا يطأها إلا بالاسبتراء لتصوّر حدوث الحبل كما في البحر عن المحيط، وإنما لم يجب بالاستبراء لأن حل الوطء أصل، وحدوث الحبل موهوم كما أفاده ح. قوله: **(تنقضي به العدة)** في العبارة سقط،

العتاق أو الطلاق ولو (الثلاث بشيئين حقيقة بتكرّر الشرط

والأصل «عتقت لأنه ولد تنقضي به العدة» وعبارة الجوهرة هكذا: وإذا قال إن ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ولداً ميتاً طلقت، وكذا إذا قال لأمته إذا ولدت ولداً فأنت حرة فهو كذلك، لأن الموجود مولود فيكون ولداً حقيقة، ويعتبر ولداً في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد اهـ. فقوله حتى تنقضي به العدة غاية لقوله «ويعتبر ولداً في الشرع» وليس معناه ما يفهم من الشرح من أن أم الولد تخرج به من العدة، لأن العدة تجب عقب الحرية والحرية معلقة بالولادة فهي واقعة عقبها، فالولادة متقدمة على وجوب العدة بمرتبتين فكيف تنقضي العدة بالولادة كما أفاده ح.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ تَكَرَّرَ ٱلشَّرْطُ بِعَطْفٍ أَوْ بِدُونِهِ

قوله: **(بتكرر الشرط)** وذلك بأن عطف شرطاً على آخر وأخر الجزاء، نحو: إذا قدم فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق فإنه لا يقع حتى يقدما، لأنه عطف شرطاً محضاً على شرط لا حكم له، ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصارا شرطاً واحداً فلا يقع إلا بوجودهما، فإن نوى الوقوع بأحدهما صحت نيته بتقديم الجزاء على أحدهما، وفيه تغليظ.

أو بأن كرر أداة الشرط بغير عطف كإن أكلت إن لبست فأنت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم تأكل وتقدم المؤخر، والتقدير: إن لبست فإن أكلت فأنت طالق، وكذا كل امرأة أتزوجها إن كلمت فلاناً فهي طالق يقدم المؤخر، فيصير التقدير، إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوّجها طالق. وعلى هذا إذا قال: إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق لا تطلق حتى تسأله أو لا ثم يعدها ثم يعطيها، لأنه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال، فكأنه قال: إن سألتني إن وعدتك إن أعطيتك، كذا في الفتح. وهذا إذا لم يكن الشرط الثاني مترتباً على الأول عادة وكان الجزاء متأخراً عن الشرطين أو متقدماً عليهما، وإلا كان كل شرط في موضعه، كإن أكلت إن شربت فأنت حرّ، حتى إذا شرب ثم أكل لم يعتق، وكذا إن دعوتني إن أجبتك أو إن ركبت الدابة إن أتيتني يقر كل شرط في موضعه، لأنهما إذا كانا مرتبين عرفا أضمرت كلمة ثم، وكذا إن توسط الجزاء بين الشرطين يقر كل شرط في موضعه، لأنه تخلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء، فيكون الأول شرطاً لانعقاد اليمين، والثاني شرط الحنث كإن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلاناً، ويشترط قيام الملك عند الشرط الأول لأنه جعل شرط انعقاد اليمين كأنه قال عند الدخول إن كلمت فلاناً فأنت طالق، واليمين لا تنعقد إلا في الملك أو مضافة إليه، فإن كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين

أولا) كإن جاء زيد وبكر فأنت كذا **(يقع)** المعلق **(إن وجد)** الشرط **(الثاني في الملك وإلا لا)** لاشتراط الملك حالة الحنث، والمسألة رباعية.

(علق الثلاث أو العتق) لأمته **(بالوطء)** حنث بالتقاء الختانين و **(لم يجب)** عليه **(العقر)** في المسألتين **(باللبث)** بعد الإيلاج،

المتعلقة بالكلام، فإذا كلمت يقع وإلا بإن دخلت بعد الطلاق والعدة لم يصح وإن كلمت، وإذا دخلت الدار في العدة وكلمت فيها طلقت.

مَطْلَبٌ لَوْ تَكَرَّرَتْ أَدَاةُ الشَّرْطِ بِلَا عَطْفٍ فَهُوَ عَلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ

والحاصل أنه إذا كرّر أداء الشرط بلا عطف توقف الوقوع على وجودهما، لكن إن قدم الجزاء عليهما أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به أولاً على التقديم والتأخير، وإن وسطه فلا بد من الملك عندهما، وإن كان بالعطف توقف على أحدهما قدم الجزاء أو وسطه، فإن أخره توقف عليهما، وإن لم يكرر أداة الشرط فلا بد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما أو أخره. بحر ملخصاً. وتمامه فيه. قوله: **(أولاً)** عطف على حقيقة.

قال في البحر: وأما الثاني: أعني ما ليسا شرطين حقيقة، وهو أن يكون فعلاً متعلقاً بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو: إن دخلت هذه الدار وهذه، أو إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فكذا فإنهما شرط واحد، إلا أن ينوي الوقوع بأحدهما فاشتمال ط للوقوع قيام الملك عند آخرهما، وكذا إذا كان فعلاً قائماً باثنين من حيث هو قائم بهما نحو: إن جاء زيد وعمرو فكذا فإن الشرط مجيئهما اهـ. قوله: **(إن وجد الشرط الثاني في الملك)** احتراز عن الشرط الأول فإنه على التفصيل كما علمت. وأما أصل التعليق فشرط صحته الملك أو الإضافة إليه كما مر أول الباب، فالكلام فيما بعد صحة التعليق. قوله: **(والمسألة رباعية)** لأنهما إما أن يوجدا في الملك أو خارجه أو الأول فقط في الملك أو العكس، فإن كان الثاني في الملك وقع الطلاق سواء كان في الملك أو لا، وإن كان الثاني خارج الملك لا يقع، سواء كان الأول في الملك أو لا اهـ ح. ففي قوله إذا جاء زيد وبكر فأنت طالق إذا جاءا معاً وهي في ملكه أو طلقها وانقضت عدتها فجاء زيد ثم تزوّجها فجاء عمر وطلقت، وإن جاء بعد العدة قبل التزوّج أو جاء زيد في العدة وعمرو بعدها قبل التزوّج لا تطلق. قوله: **(ولم يجب عليه العقر)** أشار بنفي العقر فقط إلى ثبوت الحرمة باللبث فإن الواجب عليه النزع للحال. والعقر بالضم: مهر المرأة إذا وطئت بشبهة، وبالفتح: الجرح كما في الصحاح. بحر. وقد مر الكلام عليه في باب المهر. قوله: **(باللبث)** بفتح اللام وسكون الباء: المكث، من لبث كسمع، وهو نادر لأن المصدر من فعل بالكسر قياسه التحريك إذا لم يتعدّ. بحر عن

لأن اللبث ليس بوطء (و) لذا (لم يصر به مراجعاً في) الطلاق (الرجعي إلا إذا أخرج ثم أولج ثانياً) حقيقة أو حكماً بأن حرّك نفسه فيصير مراجعاً بالحركة الثانية، ويجب العقر لا الحدّ لاتحاد المجلس.

القاموس. قوله: **(لأن اللبث ليس بوطء)** لأن الوطء: أي الجماع إدخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه، كمن حلف لا يدخل هذا الدار وهو فيها لا يحنث باللبث. بحر. قوله: **(لم يصر به مراجعاً)** أي عند محمد لأنه فعل واحد فليس لآخره حكم فعل على حدة. وقال أبو يوسف: يصير مراجعاً لوجود المس بشهوة وهو القياس. نهر. قال في البحر: وجزم المصنف بقول محمد دليل على أنه المختار، وقيل ينبغي أن يصير مراجعاً عند الكل لوجود المساس بشهوة، كذا في المعراج. وينبغي تصحيح قول أبي يوسف لظهور دليله اهـ. قوله: **(في الطلاق الرجعي)** أي فيما إذا كان المعلق على الوطء طلاقاً رجعياً. قوله: **(حقيقة أو حكماً الخ)** لا يصح جعله تعميماً لقوله«ثم أولج ثانياً» بعد قوله «إذا أخرج» لأنه بعد الإخراج لا يمكنه تحريك نفسه إلا بعد إيلاج ثان حقيقة فيصير مراجعاً بالإيلاج الثاني لا بالتحريك، فيتعين جعله تعميماً لمجموع قوله «أخرج ثم أولج» وعلى كل فقوله «فيصير مراجعاً بالحركة الثانية» لا وجه لتقييدها بالثانية، إلا أن أتصور المسألة بما إذا أولج فقال إن جامعتك فأنت طالق فإنه كما قال في البحر: إذا لم ينزع ولم يتحرّك حتى أنزل لا تطلق، فإن حرّك نفسه طلقت ويصير مراجعاً بالحركة الثانية. قوله: **(ويجب العقر)** أي فيما إذا علق الثلاث أو عتق الأمة ط. لأن البضع المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر. بحر. قوله: **(لاتحاد المجلس)** أي لا يجب الحدّ بالإيلاج ثانياً وإن كان جماعاً، لما فيه من شبهة أنه جماع واحد بالنظر إلى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد، وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجباً له وإن قال ظننت أنها عليّ حرام.

وبهذا اندفع ما يقال: إنه ينبغي أن يجب الحد في العتق لأنه وطء لا في ملك ولا في شبهته وهي العدة، بخلاف الطلاق لوجود العدة. أفاده في المعراج. لكن روي عن محمد: لو زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة، فإن لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران: مهر بالوطء: أي لسقوط الحد بالعقد، ومهر بالعقد وإن لم يستأنف الإدخال لأن دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد. قال في النهر: وهذا يشكل على ما مر إذ قد جعل لآخر هذا الفعل الواحد حكم على حدة اهـ. وأجاب ح تبعاً للحموي بأن هذا مرويّ عن محمد وذاك قوله «فلا تنافي».

واعترضه ط بما في البحر عقب هذه المسألة من أن تخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلاف، بل لأنها رويت عنه دون غيره اهـ فتأمل.

(لا تطلق) الجديدة **(في)** قوله للقديمة **(إن نكحتها)** أي فلانة **(عليك فهي طالق إذا نكح)** فلانة **(عليها في عدة البائن)** لأن الشرط مشاركتها في القسم ولم يوجد.

(فلو) نكح **(في عدة الرجعي)** أو لم يقل عليك **(طلقت)** الجديدة. ذكره مسكين، وقيده في النهر بحثاً بما إذا أراد رجعتها، وإلا فلا قسم لها كما مر.

(قال لها أنت طالق إن شاء الله

قلت: والجواب الحاسم للإشكال من أصله أن اعتبار آخر الفعل هنا من جهة كونه لخلوة مقرّرة للمهر بل فوقها لا من جهة كونه وطأ، ولا يمكن اعتبار ذلك في إيجاب الحدّ وثبوت الرجعة، لأن الخلوة لا توجب ذلك، فافهم. قوله: **(لأن الشرط الخ)** عبارة البحر: لأن الشرط لم يوجد، لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش ومن يزاحمها في القسم ولم يوجد. قوله: **(وقيده)** أي قيد الطلاق إذا نكحها في عدة الرجعي بما ذكر أخذاً من مفهوم التعليل، وقال: إن هذه واردة على المصنف: يعني صاحب الكنز.

قلت: وقد يقال: إن المزاحمة في القسم موجودة حكماً وإن لم يرد مراجعتها وقت الطلاق لاحتمال تغير الإرادة بعده بإرادة المراجعة؛ كما لو تزوجها في حال سفره أو حال نشوز الأولى فإن الذي يظهر الوقوع وإن لم توجد المزاحمة حقيقة وقت التزوج، فتأمل. قوله: **(كما مر)** أي في باب القسم ح.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ ٱلاسْتِثْنَاءِ وَٱلْمَشِيئَةِ

قوله: **(قال لها الخ)** شروع في مسائل الاستثناء، وعقد لها في الهداية فصلاً على حدة. قال في الفتح: وألحق الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما في منع الكلام من إثبات موجبه، إلا أن الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض. وقدم مسألة إن شاء الله لمشابهتها الشرط في منع الكل، وذكر أداة التعليق ولكنه ليس على طريقة لأنه منع لا إلى غاية، والشرط منع إلى غاية تحققه كما يفيده: أكرم بني تميم إن دخلوا، ولذا لم يورده في بحث التعليقات، ولفظ الاستثناء اسم توقيفي، قال تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾ [القلم ١٨] أي لا يقولون إن شاء الله.

مَطْلَبٌ: ٱلاسْتِثْنَاءُ يَثْبُتُ حكمُهُ فِي صِيَغِ ٱلإِخبَارِ لَا فِي ٱلأَمْرِ وَٱلنَّهيِ

وللمشاركة في الاسم أيضاً اتجه ذكره في فصل الاستثناء وإنما يثبت حكمه في صيغ الإخبار وإن كان إنشاء إيجاب لا في الأمر والنهي؛ فلو قال أعتقوا عبدي من بعد موتي إن شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه؛ ولو قال بع عبدي هذا إن شاء الله كان للمأمور بيعه. وعن الحلواني: كل ما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع،

متصلاً) إلا لتنفس أو سعال أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو إمساك فم أو فاصل مفيد لتأكيد أو تكميل أو حدّ أو طلاق، أو نداء

بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه، لو قال نويت صوم غد إن شاء الله تعالى له أداؤه بتلك النية، كذا في الفتح؛ ومعنى قوله «توقيفي» أنه وارد في اللغة لا الاصطلاحي فقط.

مَطْلَبٌ: ٱلاسْتِثْنَاءُ يُطْلَقُ عَلَى ٱلشَّرْطِ لُغَةً وَٱسْتِعْمَالاً

وفي حاشية البيضاوي للخفاجي من سورة الكهف: الاستثناء يطلق على التقييد بالشرط في اللغة والاستعمال كما نص عليه السيرافي في شرح الكتاب. قال الراغب: الاستثناء رفع ما يوجبه عموم سابق كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَاأَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً﴾ [الأنعام ١٤٥] أو رفع ما يوجبه اللفظ، كقوله امرأتي طالق إن شاء الله اهـ. وفي الحديث «مَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ فَقَالَ: إِن شَاءَ الله فَقَد اسْتَثْنَى»[١] اهـ ويأتي الخلاف في أنه إبطال أو تعليق. قوله: **(متصلاً)** احتراز عن المنفصل، بأن وجد بين اللفظين فاصل من سكوت بلا ضرورة تنفس ونحوه أو من كلام لغو كما يأتي، وقيد في الفتح السكوت بالكثير.

مَطْلَبٌ: قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ ثُمَّ قَالَ ثَلَاثاً تَقَعُ وَاحِدَةٌ

وفي الخانية قال لزوجته أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً، وإن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثاً، وإلا تقع واحدة. وفي أيمان البزازية: أخذه الوالي وقال بالله فقال مثله، ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لم يحنث، لأنه بالحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه، وكذا فيما لو كان الحلف بالطلاق اهـ. قوله: **(إلا لتنفس)** أي وإن كان له منه بد، بخلاف ما لو سكت قدر النفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل، كذا في الفتح. فعلم أن السكوت قدر النفس بلا تنفس كثير، وأن السكوت للتنفس ولو بلا ضرورة. قوله: **(أو إمساك فم)** أي إذا أتى بالاستثناء عقب رفع اليد عن فمه. قوله: **(لتأكيد)** نحو أنت طالق طالق إن شاء الله إذا قصد التأكيد فإنه تقدم في الفروع قبيل الكنايات أنه لو كرّر لفظ الطلاق وقع الكل، فإن نوى التأكيد دين اهـ. وكذا أنت حرّ حرّ إن شاء الله كما في البحر ح. ويأتي تمام الكلام على ذلك. قوله: **(أو تكميل)** نحو أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله، بخلاف ثلاثاً وواحدة إن شاء الله فيقع الثلاث كما في البحر، لأن ذكر الواحدة بعد الثلاث لغو،

---

(١) أخرجه الدارمي ٢/ ١٨٥، والترمذي ١٥٣١، ١٥٣٢، وأبو داود في كتاب النذور باب (١١) وابن ماجه (٢١٠٤) وأحمد ٢/ ١٠ والطحاوي في المشكل ٢/ ٢٧٥ والشافعي كما في البدائع (١/ ١٢) والحاكم ٤/ ٣٠٣ والبيهقي ١٠/ ٤٦.

كأنت طالق يا زانية أو يا طالق إن شاء الله صح الاستثناء. بزازية وخانية. بخلاف الفاصل اللغو كأنت طالق رجعياً إن شاء الله وقع وبائناً لا يقع؛ ولو قال: رجعياً أو بائناً يقع بنية البائن لا الرجعي. قنية، وقوّاه في النهر

بخلاف العكس. قوله: **(كأنت طالق يا زانية أو يا طالق إن شاء الله)** مثالان: المفيد الحد، والطلاق على سبيل النشر المرتب.

قال في البحر: وفي البزازية أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف، وكذا أنت طالق يا طالق إن شاء الله، وكذا أنت طالق يا صبية إن شاء الله يصرف الاستثناء إلى الكل ولا يقع الطلاق، كأنه قال يا فلانة، والأصل عنده أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزمه حد، كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء على الكل اهـ.

أقول: في هذه العبارة تحريف وسقط، فالأول في قوله: وكذا أنت طالق يا صبية، فإن صوابه: ولو قال أنت طالق يا صبية الخ، كما عبر في الذخيرة لمخالفته حكم ما قبله، والثاني في قوله: والأصل الخ، فإن قوله: فالاستثناء على الكل مخالف لقوله قبله: يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف: أي يقع الطلاق بقوله أنت طالق؛ ويصرف الاستثناء إلى الوصف؛ أي ما وصفها به من قوله يا طالق يا زانية فلا يقع به طلاق ولا يلزمه حدّ؛ فالصواب قوله في الذخيرة: والأصل أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يجب به حدّ فالاستثناء عليه نحو قوله يا زانية أو يا طالق، وإن كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل نحو قوله يا خبيثة اهـ.

ثم اعلم أن هذا التفصيل نقله في الذخيرة بلفظ: وفي نوادر أبي الوليد عن أبي يوسف الخ. ونقل قبله عن ظاهر الرواية انصراف الاستثناء إلى الكل بدون تفصيل وقال: إنه الصحيح، ومثله في شرح تلخيص الجامع. فما مشى عليه في البزازية خلاف الصحيح كما أوضحناه أول باب طلاق غير المدخول بها، ويوافقه قول الشارح هنا «صح الاستثناء» فإن المتبادر منه انصراف الاستثناء إلى ذلك: أي الطلاق والوصف لا إلى الوصف فقط، وحينئذ فلا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان، لكن هذا مخالف لما مشى عليه في البزازية كما علمت فلا يناسب عزو الشارح المسألة إلى البزازية، فافهم.
قوله: **(وقع)** الأولى فإنه يقع، وإنما كان الفاصل هنا لغواً، لأنه لا فائدة في ذكر الرجعي لكونه مدلول الصيغة شرعاً ط، وانظر لِمَ لم يجعل تأكيداً أو تفسيراً؟ كما قالوا في حرّ حرّ أو حرّ وعتيق. قوله: **(وقواه في النهر)** اعلم أنه قال في القنية: لو قال أنت طالق رجعياً أو بائناً إن شاء الله يسأل عن نيته، فإن عنى الرجعي لا يقع، وإن عنى البائن

(مسموعاً) بحيث لو قرّب شخص أذنه إلى فيه يسمع فصح استثناء الأصم. خانية.

(لا يقع) للشك (وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) وإن مات يقع (ولا يشترط)

يقع ولا يعمل الاستثناء اهـ. قال في البحر: وصوابه إن عنى الرجعي يقع لعدم صحة الاستثناء للفاصل، وإن عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء اهـ.

قال في النهر: أقول بل الصواب ما في القنية، وذلك أن معنى كلامه أنت طالق أحد هذين، وبهذا لا يكون الرجعي لغواً وإن نواه، بخلاف ما إذا نوى البائن، وأما البائن فليس لغواً على كل حال اهـ.

أقول: لا يخفى ما في هذا الكلام من عدم الالتئام والتناقض التام. بيانه أن قوله: وأما البائن فليس لغواً على كل حال يقتضي عدم الوقوع لصحة الاستثناء ومساواته للرجعي الذي قال فيه إنه لا يكون لغواً وإن نواه، وحينئذ فلا يقع فيهما، وهو خلاف ما في القنية، ومناقض لقوله: بخلاف ما إذا نوى البائن، فافهم، ولذا قال ح: إن الحق ما في البحر، لأنه إذا نوى الرجعي فجملة أنت طالق تفيده، فكان قوله رجعياً أو بائناً الذي هو بمعنى أحد هذين لغواً، بخلاف ما إذا نوى البائن فإن تلك الجملة لا تفيده فلم يكن قوله رجعياً أو بائناً لغواً.

فإن قلت: لما نوى البائن كان قوله رجعياً لغواً إذا كان يكفيه أن يقول أنت طالق بائناً. قلت: هو تركيب صحيح لغة وشرعاً، كما في إحدى امرأتيّ طالق، وحيث كان مقصوده البائن وكان قوله أنت طالق غير مفيد للبائن، فهو مخير بين أن يقول أنت طالق رجعياً أو بائناً وينوي البائن، وبين أن يقول أنت طالق بائناً اهـ. قوله: (مسموعاً) هذا عند الهندواني[1] وهو الصحيح كما في البدائع. وعند الكرخي ليس بشرط. قوله: (بحيث الخ) أشار به إلى أن المراد بالمسموع ما شأنه أن يسمع وإن لم يسمعه المنشئ لكثرة أصوات مثلاً ط. قوله: (للشك) أي للشك في مشيئة الله تعالى الطلاق لعدم الاطلاع عليها ح. قوله: (وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) لأن ما جرى تعليق لا تطليق، وموتها لا ينافي التعليق لأنه مبطل، والموت أيضاً مبطل فلا يتنافيان، فيكون الاستثناء صحيحاً فلا يقع عليها الطلاق، كذا في التبيين ح. قوله: (وإن مات يقع) أي إذا مات الزوج وهو يريده يقع لأنه لم يتصل به الاستثناء وتعلم إرادته بأن يذكر لآخر ذلك قبل الطلاق، وكذا في النهر ح. قوله: (ولا يشترط فيه القصد) هو الظاهر من المذهب،

---

(١) أبو جعفر الهندواني، محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر، أخذ عن الأعمش إمام كبير من أهل بلخ. قال السمعاني: كان يقال له أبو حنيفة الصغير مات ببخارى في ذي الحجة سنة ٣٩٢. وهو ابن اثنين وستين. انظر: تاج التراجم (٦٣)، كشف الظنون ١/ ٤٦، الفوائد البهية (١٧٩).

فيه **(القصد ولا التلفظ)** بهما، فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولاً أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع. عمادية **(ولا العلم بمعناه)** حتى لو أتى بالمشيئة من غير قصد جاهلاً لم يقع خلافاً للشافعي. وأفتى الشيخ الرملي الشافعي فيمن حلف على شيء بالطلاق فأنشأ له الغير ظاناً صحته بعدم الوقوع اهـ.

قلت: ولم أره لأحد من علمائنا، والله أعلم.

لأن الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقاً. قال شداد بن حكيم[1] رحمه الله: وهو الذي صلى بوضوء الظهر ظهر اليوم الثاني ستين سنة، خالفني في هذه المسألة خلف بن أيوب الزاهد، فرأيت أبا يوسف في المنام فسألته، فأجاب بمثل قولي وطالبته بالدليل، فقال: أرأيت لو قال أنت طالق فجرى على لسانه أو غير طالق أيقع؟ قلت لا، قال: هذا كذلك. بزازية وفتح. قوله: **(ولا التلفظ بهما)** أي بالطلاق والاستثناء. قوله: **(أو عكس)** أي كتب الطلاق وتلفظ بالاستثناء. قوله: **(أو أزال الاستثناء الخ)** أشار به إلى قسم رابع، وهو ما إذا كتبهما معاً فإنه يصح أيضاً وإن أزال الاستثناء بعد الكتابة، فافهم. قوله: **(ولا العلم بمعناه)** فصار كسكوت البكر إذا زوّجها أبوها ولا تدري أن السكوت رضا يمشي به العقد عليها. فتح. قوله: **(من غير قصد)** راجع لقوله «ولا يشترط القصد» وقوله «جاهلاً» راجع لقوله «ولا العلم بمعناه» ح.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ حَلَفَ وَأَنْشَأَ لَهُ آخَرُ

قوله: **(وأفتى الشيخ الرملي الشافعي الخ)** اعلم أن هذه المسألة مبنية عند الشافعية على أن من أخذ بقول غيره معتمداً عليه لا يحنث، وفرعوا عليه ما لو فعل المحلوف عليه معتمداً على إفتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدّقه لم يحنث وإن لم يكن أهلاً للإفتاء، إذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الأهلية. قالوا: ومنه قول غير الحالف له بعد حلفه: إلا أن يشاء الله، ثم يخبره بأن مشيئة غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتماداً على خبر المخبر اهـ. وبهذا تعلم ما في عبارة الشارح من الخفاء، لأن قوله: «ظاناً صحته» حال من الضمير في «له» وهو مشروط بالإخبار كما علمته، وقوله: «بعدم الوقوع» متعلق بقوله: «وأفتى». قوله: **(قلت الخ)** اعلم أن المقرر عندنا أنه يحنث بفعل المحلوف عليه ولو مكرهاً أو مخطئاً أو ذاهلاً أو ناسياً أو ساهياً أو مغمى عليه أو مجنوناً، فإذا كان يحنث بفعله مكرهاً ونحوه فكيف لا يحنث بفعله

---

(١) شداد بن حكيم: من أصحاب «زفر» مات في آخر سنة ٢١٠.
انظر: الجواهر المضية ٢/٢٤٧ (٦٤١)، الفوائد البهية ٨٣، تاج التراجم ٢٢٩ أعلام الأخيار ١١٤.

ولو شهدا بها وهو لا يذكرها، إن كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما، وإلا لا. بحر. (ويقبل قوله إن ادعاه) وأنكرته

قصداً مع ظن عدم الحنث؟ نعم صرحوا في الأيمان بأنه لو حلف على ماض أو حال يظن نفسه صادقاً لا يؤاخذ فيها إلا في ثلاث: طلاق، وعتاق، ونذر؛ وقد قال الشارح هناك: فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه، وقد اشتهر عن الشافعية خلافه اهـ. قوله: (إن كان بحال الخ) أما لو لم يكن بتلك الحال لا يجوز له الاعتماد عليهما، كما في الفتح وغيره.

قلت: ومقتضى هذا الفرع أن من وصل في الغضب إلى حال لا يدري فيها ما يقول يقع طلاقه وإلا لم يحتج إلى اعتماد قول الشاهدين إنه استثنى، مع أنه مر أول الطلاق أنه لا يقع طلاق المدهوش.

وأفتى به الخير الرملي فيمن طلق وهو مغتاظ مدهوش لأن الدهش من أقسام الجنون. ولا يخفى أن من وصل إلى حالة لا يدري فيها ما يقول كان في حكم المجنون، وقدمنا الجواب هناك بأنه ليس المراد بما هنا أنه وصل إلى حالة لا يدري ما يقول بأن لا يقصده ولا يفهم معناه بحيث يكون كالنائم والسكران، بل المراد قد ينسى ما يقول لاشتغال فكره باستيلاء الغضب، والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوِ ادَّعَى الاسْتِثْنَاءَ وَأَنْكَرَتْهُ الزَّوْجَةُ

قوله: (ويقبل قوله الخ) قال الخير الرملي في حواشي المنح: لم يذكر أهو بيمينه، وكذلك صاحب البحر والنهر والكمال، ولم أره لأحد، وينبغي على ما هو المعتمد أن يكون بيمينه إذا أنكرته الزوجة، وأما إذا لم تنكره فلا يمين عليه اللهم إلا إذا اتهمه القاضي اهـ. قوله: (إن ادعاه وأنكرته) أي ادعى الاستثناء، ومثله الشرط كما في الفتح وغيره. وقيد بإنكارها لأنه محل الخلاف إذ لو لم يكن له منازع، فلا إشكال في أن القول قوله: كما صرح به في الفتح.

قلت: لكن في التاترخانية عن الملتقط: إذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكنه من الوطء اهـ: أي فيلزمها منازعته إذا لم تسمع.

قال: في البحر: ولو شهدوا بأنه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بأنه لم يستثن تقبل، وهذا مما تقبل فيه البينة على النفي، لأنه في المعنى أمر وجودي، لأنه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب، وإن قالوا طلق ولم نسمع غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالقول له لجواز أنه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم على ما عرف في الجامع الصغير اهـ.

قال في النهر عقبه: وفي فوائد شمس الإسلام: لا يقبل قوله؛ وفي الفصول: وهو الصحيح اهـ.

(في ظاهر المرويّ) عن صاحب المذهب **(وقيل لا)** يقبل إلا ببينة **(وعليه الاعتماد)** والفتوى احتياطاً لغلبة الفساد. خانية. وقيل إن عرف بالصلاح فالقول له **(وحكم ما لم يوقف على مشيئته)** فيما ذكر **(كالإنس والجن)** والملائكة والجدار والحمار **(كذلك)**

قلت: وكذا لا يقبل قوله إذا ظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل أو نحوه، كما في جامع الفصولين. قال في التاترخانية: والمراد ذكر البدل لا حقيقة الأخذ، فعلى هذا إذا ذكر البدل وقت الطلاق والخلع لا يصدّق قضاء في دعوى الاستثناء اهـ. قوله: **(وقيل لا يقبل الخ)** قال الخير الرملي: أقول: حيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع إلى ظاهر الرواية، لأن ما عداها ليس مذهباً لأصحابنا. وأيضاً كما غلب الفساد في الرجال غلب في النساء، فقد تكون كارهة له فتطلب الخلاص منه فتفتري عليه فيفتي المفتي بظاهر الرواية الذي هو المذهب ويفوّض باطن الأمر إلى الله تعالى، فتأمل وأنصف من نفسك.

قلت: الفساد وإن كان في الفريقين لكن أكثر العوام لا يعرفون أن الاستثناء مبطل لليمين، وإنما يعلمه ذلك حيلة بعض من لا يخاف الله تعالى. وأيضاً فإن دعوى الزوج خلاف الظاهر فإنه بدعوى الاستثناء يدعي إبطال الموجب بعد الاعتراف به، بخلاف ما مر من أن القول قوله في وجود الشرط كدخولها الدار مثلاً، فإنه بعد قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق لم ينعقد الموجب للطلاق إلا بعد وجود الدخول وهو ينكره والظاهر يشهد له، أما هنا فالظاهر خلاف قوله: وإذا عم الفساد ينبغي الرجوع إلى الظاهر. قال في الفتنة: نقل نجم الدين النسفي عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن مشايخنا أجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق أن لا يصدق الزوج إلا ببينة، لأنه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس اهـ. قوله: **(وقيل إن عرف بالصلاح الخ)** قائله صاحب الفتح حيث قال عقب ما نقلناه عنه آنفاً: والذي عندي أن ينظر، فإن كان الرجل معروفاً بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي أن يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقاً له، وإن عرف بالفسق أو جهل حاله فلا لغلبة الفساد في هذا الزمان اهـ.

قلت: ولا يخفى أن هذا تحقيق للقول الثاني المفتى به، لأن المشايخ عللوه بفساد الزمان: أي فيكون الزوج متهماً، وإذا كان صالحاً تنتفي التهمة فيقبل قوله فلا يكون هذا قولاً ثالثاً، فتدبر. قوله: **(وحكم من لم يوقف على مشيئته الخ)** تعميم بعد تخصيص، فإن الباري عزّ وجل ممن لا يوقف على مشيئته. وأفاد بالتمثيل أن المراد ما يعم من له مشيئة لا يوقف عليها كإن شاء الإنس، ومن لا مشيئة له أصلاً كإن شاء الجدار أفاده ط. قوله: **(فيما ذكر)** متعلق بحكم، والمراد بما ذكر التعليق بالمشيئة ح. قوله: **(كذلك)**

وكذا إن شرك كإن شاء الله وشاء زيد لم يقع أصلًا؛ ومثل إن: إلا، وإن لم، وإذا، وما، وما لم يشأ؛ ومن الاستثناء: أنت طالق لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لولا أني أحبك لم يقع. خانية. ومنه: سبحان الله. ذكره ابن الهمام في فتواه.

أي كالمعلق بمشيئة الله تعالى في عدم الوقوع ح. قوله: (وكذا إن شرك) بأن علق بمشيئة الله تعالى مثلًا ومشيئة من يوقف على مشيئته. قوله: (لم يقع أصلًا) أي وإن شاء زيد. بحر. قوله: (ومثل إن إلا) أي إذا قال إلا أن يشاء الله تعالى فهو مثل إن شاء الله تعالى، ويحتمل أن يراد إلا المركبة من إن الشرطية ولا النافية كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ﴾ [الأنفال ٧٣].

تنبيه: ذكر في الولوالجية: رجل قال لا أكلمه إلا ناسياً فكلمه ناسياً ثم كلمه ذاكراً حنث، بخلاف إلا إن أنسى فلا يحنث، والفرق أنه في الأول أطلق واستثنى الكلام ناسياً فقط، وفي الثاني وقت اليمين بالنسيان، لأن قوله إلا أن بمعنى حتى فينتهي اليمين بالنسيان. قوله: (وإن لم) أي إن لم يشإ الله تعالى، فلو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله تعالى وأنت طالق ثنتين إن لم يشإ الله تعالى (لا يقع) شيء، أما في الأولى فللاستثناء، وأما في الثانية فلأنا لو أوقعناه علمنا أن الله تعالى شاءه، لأن الوقوع دليل المشيئة، لأن كل واقع بمشيئة الله تعالى، وهو علق بعدم مشيئة الله تعالى الطلاق لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الإيقاع ضرورة. بحر وتمام الكلام على هذه المسألة في التلويح عند الكلام على في الظرفية. قوله: (وما) أي ما شاء الله تعالى فلا يقع، أما على كونها مصدرية ظرفية فظاهر للشك، وأما على كونها موصولًا اسمياً فكذلك، لأن المراد أنت طالق الطلاق الذي شاء الله تعالى، ومشيئته لا تعلم فلا يقع، إذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك. أفاده في النهر. قوله: (وما لم يشأ) ومعناه أنت طالق مدة عدم مشيئة الله طلاقك، والوجه في عدم الوقوع ما ذكر في إن لم ط. قوله: (لولا أبوك الخ) إنما كان هذا استثناء، لأن «لولا» تدل على امتناع الجزاء الذي هو الطلاق لوجود الشرط الذي هو وجود الأب أو حسنها ط. قوله: (ذكره ابن الهمام في فتواه) كأن الشارح رأى ذلك في فتوى معزوّة إلى ابن الهمام، لأنا لم نسمع أن له كتاب فتاوى. والظاهر أن ذلك غير ثابت عنه لمخالفته لما ذكره في فتح القدير، حيث قال: ويتراءى خلاف في الفصل بالذكر القليل، فإنه ذكر في النوازل لو قال: والله لا أكلم فلاناً أستغفر الله إن شاء الله تعالى هو مستثن ديانة لا قضاء. وفي الفتاوى: لو أراد أن يحلف رجلًا ويخاف أن يستثني في السرّ يحلفه ويأمره أن يذكر عقب الحلف موصولًا سبحان الله أو غيره من الكلام، والأوجه أن لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر اهـ. فهذا كما ترى صريح في أن نحو: سبحان الله عقب اليمين فاصل مبطل للاستثناء، أما إنه استثناء فلم يقل به أحد،

(قال أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، وأنت حرّ وحرّ إن شاء الله) طلقت ثلاثاً وعتق العبد **(عند الإمام)** لأن اللفظ الثاني لغو، ولا وجه لكونه توكيداً للفصل بالواو، بخلاف قوله حرّ حرّ، أو حرّ وعتيق، لأنه توكيد وعطف تفسير فيصح الاستثناء **(وكذا)** يقع الطلاق بقوله **(إن شاء الله أنت طالق)** فإنه تطليق

فافهم. قوله: **(لأنه توكيد)** راجع لقوله حرّ حرّ. قال في الفتح: وقياسه إذا كرر ثلاثاً بلا واو أن يكون مثله اهـ. وقوله: «وعطف تفسير» راجع لقوله «حرّ وعتيق» ففيه لفّ ونشر مرتب، وإنما لم يجعل حرّ حرّ من عطف التفسير، لأنه إنما يكون بغير لفظ الأول كما في الفتح.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: لَفظُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ هَلْ هُوَ إِبْطَالٌ أَوْ تَعْلِيقٌ؟

قوله: **(فإنه تطليق الخ)** اعلم أن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عندهما: أي رفع لحكم الإيجاب السابق. وعند أبي يوسف: تعليق، ولهذا شرط كونه متصلاً كسائر الشروط.

ولهما: أنه لا طريق للوصول إلى معرفة مشيئته تعالى فكان إبطالاً، بخلاف بقية الشروط، وعلى كل لا يقع الطلاق في مثل أنت طالق إن شاء الله تعالى؛ نعم تظهر ثمرة الخلاف في مواضع.

منها: ما إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب، كإن شاء الله أنت طالق. فعندهما لا يقع لأنه إبطال فلا يختلف. وعنده يقع لأن التعليق لا يصح بدون الفاء في موضع وجوبها.

ومنها: ما إذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الإبطال كما يأتي، هذا ما قرّره الزيلعي وابن الهمام وغيرهما، ومثله في متن مواهب الرحمن حيث قال: ويجعل: أي أبو يوسف إن شاء الله للتعليق وهما للإبطال، وبه يفتى. فلو قال: إن شاء الله أنت كذا بلا فاء يقع على الأول، ويلغو على الثاني اهـ. لكن ذكر في متن المجمع عكس ذلك حيث قال: وإن شاء الله أنت طالق يجعله تعليقاً وهما تطليقاً، وحمله في البحر على ما تقدم، وفيه نظر، فإن مقابلة التعليق بالتطليق تقتضي عدم الوقوع على قول أبي يوسف القائل بالتعليق والوقوع على قولهما، على أنه صرّح بذلك صاحب المجمع في شرحه. ولا يخفى أن صاحب الدار أدرى، وصرح بذلك أيضاً في شرح درر البحار حيث ذكر أولاً أن أبا يوسف يجعله تعليقاً، لأن المبطل لما اتصل بالإيجاب أبطل حكمه، ثم قال: وجعلاه تنجيزاً، لأنه لما انتفى رابط الجملتين وهو الفاء بقي قوله: «أنت طالق» منجزاً اهـ.

عندهما تعليق عند أبي يوسف لاتصال المبطل بالإيجاب فلا يقع كما لو أخر،

وقال في التاترخانية: وإن قال إن شاء الله أنت طالق بدون حرف الفاء فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي الولوالجية: وبه نأخذ. وفي المحيط: وقال محمد: هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين إن أراد به الاستثناء؛ وذكر الخلاف على هذا الوجه في القدوري. وفي الخانية: لا تطلق في قول أبي يوسف، وتطلق في قول محمد، والفتوى على قول أبي يوسف اهـ. ومثله في الذخيرة. وذكر في الخانية قبل هذا أول باب التعليق مثل ما مر عن الزيلعي وغيره.

والحاصل أن أبا يوسف قائل بأن المشيئة تعليق ولكن اختلف في التخريج على قوله، فقيل تلزم الفاء في الجواب كما في بقية الشروط فيقع بدونها، وقيل لا فلا يقع، وإن محمداً قائل بأنها إبطال.

واختلف في التخريج على قوله، فقيل إنما تكون إبطالاً إن صح الربط بوجود الفاء في الجواب، فلو حذفت في موضع وجوبها وقع منجزاً وهو معنى كونها حينئذ للتطليق، وقيل إنها عنده للإبطال مطلقاً فلا يقع وإن سقطت الفاء. وأما أبو حنيفة فقيل مع أبي يوسف، وقيل مع محمد، وبهذا ظهر أن ما في البحر من أنه على القول بالتعليق لا يقع الطلاق إذا لم يأت بالفاء، خلافاً لما توهمه في الفتح من أنه يقع فيه نظر، لما علمت من اختلاف التخريج، وظهر أيضاً أن ما في الفتح من أن أبا يوسف قائل بأنها للإبطال وأنه صرح في الخانية بذلك، فهو مخالف لما سمعته، على أن الذي رأيته في الخانية التصريح بأنها عنده للتعليق، وكذا ما فيه من أن ما في شرح المجمع غلط، وتبعه في النهر، فهو بعيد لما علمت من موافقته لعدة كتب معتبرة، ولتصريح القدوري به بل هو أحد قولين، وقد خفي هذا على صاحب الفتح والبحر والنهر وغيرهم، فاغتنم تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام. قوله: **(لاتصال المبطل بالإيجاب)** علة لقوله: «تعليق» كما مر عن شرح درر البحار، والمراد بالمبطل لفظ إن شاء الله، فإنه استثناء صحيح وإن سقطت الفاء من جوابه كما مر عن التاترخانية، فيلغو الإيجاب وهو قوله أنت طالق، فلا يقع.

واستشكله في البحر بأن مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط. وأجاب الرملي بما في الولوالجية من أن المقصود منه إعدام الحكم لا التعليق، وفي الإعدام لا يحتاج إلى حرف الجزاء، بخلاف قوله إن دخلت الدار فأنت طالق، لأن المقصود منه التعليق فافترقا اهـ.

قلت: وهذا على أحد التخريجين، وهو ما مشى عليه في المجمع وغيره. أما على التخريج الآخر من عدم صحة التعليق بدون الفاء وهو ما في الزيلعي وغيره فيقع

وقيل الخلاف بالعكس، وعلى كل فالمفتى به عدم الوقوع إذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء، فإن أتى بها لم يقع اتفاقاً، كما في البحر والشرنبلالية والقهستاني وغيرها، فليحفظ. وثمرته فيمن حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الإبطال **(وبأنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته أو بمحبته أو برضاه)** لا تطلق، لأن الباء للإلصاق، فكانت كإلصاق الجزاء بالشرط **(وإن أضافه)** أي المذكور من المشيئة وغيرها **(إلى العبد كان)** ذلك **(تمليكاً فيقتصر على المجلس)** كما مر.

(وإن قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بإذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال أضيف إليه تعالى أو إلى العبد) إذ يراد بمثله التنجيز عرفاً **(كقوله)** أنت

كما مر، فافهم. قوله: **(وقيل الخلاف بالعكس)** يعني الخلاف في أن التعليق بالمشيئة هل هو إبطال أو تعليق لا في مسألة المتن: أي فقيل إنه إبطال عند أبي يوسف تعليق عند محمد، ولم يذكر هذا القائل أبا حنيفة، ويحتمل إرادة الخلاف في مسألة المتن: أي قيل إنه يقع عند أبي يوسف لا عندهما كما مرّ عن الزيلعي وغيره، فافهم. قوله: **(وعلى كل الخ)** أي سواء قيل إن التعليق أو الإبطال قول أبي يوسف أو قول غيره، فالمفتى به عدم الوقوع، فما مشى عليه المصنف خلاف المفتى به. قوله: **(لم يقع اتفاقاً)** إذ لا شك حينئذ في صحة التعليق. قوله: **(وثمرته الخ)** هذا الضمير لا مرجع له في كلامه، لأنه راجع إلى أنه لو أخر الشرط وقال أنت طالق إن شاء الله أو قدمه، وأتى بالفاء في الجواب، فهو إبطال عندهما تعليق عند أبي يوسف، وقدمنا أن ثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها مسألة المتن، وهي ما إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب كما قررناه سابقاً، ومنها هذه، وبيانها ما في الخانية حيث قال: ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله طلقت امرأته في قول أبي يوسف، ولا تطلق في قول محمد، لأن على قول أبي يوسف أنت طالق إن شاء الله يمين لوجود الشرط والجزاء، وعلى قول محمد ليس بيمين اهـ: أي لأنه عنده للإبطال، وقدمنا أن الفتوى عليه، وبما ذكرناه علم أن الضمير في قوله: «وقاله» راجع إلى ما لو أخر الشرط كأنت طالق إن شاء الله، أو قدمه وأتى بالفاء الرابطة كإن شاء الله فإنت طالق. قوله: **(أو برضاه)** الرضا ترك الاعتراض على الفاعل وإن لم يكن معه محبة ط. قوله: **(لأن الباء للإلصاق)** أي هو المعنى لها فيلتصق وقوع الطلاق بأحد هذه الأربعة، وهي غيب لا يطلع عليها فلا تطلق بالشك ط. قوله: **(وإن أضافه)** أي بالباء. قوله: **(أي المذكور)** جواب عن المصنف حيث أفرد الضمير ومرجعه متعدد ط. قوله: **(فيقتصر على المجلس)** أي مجلس علمه، فإن شاء فيه طلقت، وإلا خرج الأمر من يده. قوله: **(كما مر)** أي في فصل المشيئة ح. قوله: **(إذ يراد بمثله التنجيز عرفاً)** أي فلا يصدق في إرادة

طالق (بحكم القاضي، وإن) قال ذلك (باللام يقع في الوجوه كلها) لأنه للتعليل (وإن) كان ذلك (بحرف «في» إن أضافه إلى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها) لأن «في» بمعنى الشرط (إلا في العلم فإنه يقع في الحال) وكذا القدرة إن نوى بها ضد العجز لوجود قدرة الله تعالى قطعاً كالعلم (وإن أضاف إلى العبد كان تمليكاً في الأربع الأول) وما بمعناها كالهوى والرؤية (تعليقاً في غيرها) وهي ستة، ثم العشرة إما أن تضاف لله أو للعبد، والعشرون إما أن تكون بباء أو لام أو

التعليق، والظاهر أنه يصدق ديانة. تأمل. قوله: (وإن قال ذلك) أي المذكور من الألفاظ العشرة. قوله: (في الوجوه كلها) أي سواء أضيفت إلى الله تعالى أو إلى العبد. قوله: (لأنه تعليل) أي تعليل الإيقاع كقوله طالق لدخولك الدار. فتح: أي والإيقاع لا يتوقف على وجود علته كما مر، فلا يرد أن المشيئة ونحوها غير معلومة؛ ولا كون محبة الله تعالى للطلاق معدومة لكونه أبغض الحلال إليه تعالى. قوله: (لأن في بمعنى الشرط) فيكون تعليقاً بما لا يوقف عليه. فتح. قيل وفي قوله: «بمعنى الشرط» إشارة إلى أنه لا يصير شرطاً محضاً حتى يقع الطلاق بعده، بل يقع معه. وتظهر الثمرة فيما لو قال للأجنبية أنت طالق في نكاحك فتزوجها لا تطلق، كما لو قال مع نكاحك، بخلاف إن تزوجتك. تلويح: أي لأن الطلاق لا يكون إلا متأخراً عن النكاح. قوله: (فإنه يقع في الحال) لأنه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال، لأنه يعلم ما كان وما لم يكن، فكان تعليقاً بأمر موجود فيكون إيقاعاً. زيلعي. قوله: (إن نوى بها ضد العجز) أي نوى حقيقتها لأنها صفة منافية للعجز فيكون تعليقاً بأمر موجود، أما لو نوى بها التقدير فلا يقع لأنه تعالى قد يقدّر شيئاً وقد لا يقدره. قوله: (والرؤية) الكثير فيها أن تكون مصدر رأي البصرية ومصدر القلبية الرأي ومصدر الحلمية الرؤيا وقد يستعمل كل في الآخر، وهذا منه لأن رؤية طلاقها بالقلب لا بالبصر. رحمتي. قوله: (ثم العشرة) الأظهر في التركيب أن يقول فالحاصل أن العشرة الخ كما لا يخفى ح. قوله: (إما أن تكون بباء) ترك إن من التقسيم كما ترك المصنف بقية الكلام عليها.

وحاصل حكمها أنها إبطال أو تعليق في العشرة إن أضيفت إلى الله تعالى، وتمليك فيها إن أضيفت إلى العبد.

قال في البحر: والحاصل أنه إن أتى بإن لم يقع في الكل اهـ: إذا أضيفت إلى الله تعالى فالأقسام حينئذ ثمانون اهـ ح.

قلت: الذي ذكره المصنف كغيره أن الأربعة الأول للتمليك، وهذا وإن ذكره مع الباء وفي لكنهما بمعنى الشرط وأصل أدوات الشرط هو «إن» فلا تكون الستة الباقية

في فهي ستون. وفي البزازية؛ كتب الطلاق واستثنى بالكتابة صح، وعلى ما مر عن العمادية فهي مائة وثمانون، وفي كيف شاء الله تطلق رجعية **(أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع ثنتان،**

للتمليك أصلاً. ثم رأيت الزيلعي صرح بذلك حيث قال: فالحاصل أن هذه الألفاظ عشرة: أربعة منها للتمليك وهي المشيئة وأخواتها. وستة ليست للتمليك وهي الأمر وأخواته الخ. وعلى هذا فإذا أضيفت إلى العبد بإن الشرطية كانت الأربعة الأول للتمليك فتتوقف على المجلس والستة الباقية للتعليق لا تتوقف عليه، فقولة في البحر: لم يقع في الكل: أي لم يقع أصلاً إن أضيفت إلى الله تعالى، ولم يقع في الحال إن أضيفت إلى العبد، فافهم. لكن يرد على البحر كما قال ط: إن هذا ينافي ما ذكره المصنف في صورة العلم إذا أضيفت إليه تعالى فإنه يقع، وعلله بأنه تعليق بأمر موجود فيكون تنجيزاً. قوله: **(وعلى ما مر عن العمادية)** أي من قوله: فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولاً أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع. قوله: **(فهي ما ئة وثمانون)** صوابه مائتان وأربعون، لأن ما في البزازية صورة هي كتابة الطلاق والاستثناء معاً، وما في العمادية ثلاث صور، ويضرب أربعة في ستين تبلغ مائتين وأربعين وقد تزيد، وذلك أن العشرة إما أن تضاف إلى الله تعالى أو إلى من يوقف على مشيئته من العباد أو من لا يوقف أو إلى الثلاثة أو إلى اثنين منها، فهي سبعة تضرب في العشرة تبلغ سبعين، وعلى كلّ إما بإن أو الباء أو اللام أو في تبلغ مائتين وثمانين. وعلى كل إما أن يتلفظ بالطلاق والاستثناء وما بمعناه أو يكتبهما أو يمحوهما بعد الكتابة أو يمحو الطلاق أو الإنشاء أو يتلفظ بالطلاق ويكتب الآخر أو بالعكس أو يمحو ما كتب، فهي ثمانية في مائتين وثمانين وتبلغ ألفين ومائتين وأربعين. قوله: **(تطلق رجعية)** لأن المضاف إلى مشيئة الله تعالى حال الطلاق وكيفيته من المفرد والمتعدد والرجعي والبائن لا أصله، فيقع أقله لأنه المتيقن وهو الواحدة الرجعية. قوله: **(أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة)** شروع في استثناء التحصيل بعد الفراغ من استثناء التعطيل كما ذكره القهستاني.

مَطْلَبٌ: أَحْكَامُ ٱلاسْتِثْنَاءِ الوَضْعِيّ

وفي البحر: الاستثناء نوعان: عرفي وهو ما مر من التعليق بالمشيئة، ووضعي وهو المراد هنا، وهو بيان بإلا أو إحدى أخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم الصدر. ويبطل بخمسة: بالسكتة اختياراً، وبالزيادة على المستثنى منه، وبالمساواة، وباستثناء بعض الطلقة، وبإبطال البعض كأنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثاً كما في الخانية اهـ ملخصاً: أي لأن إخراج الثلاث من إحدى الثنتين لغو.

وفي الفتح عن المنتقى: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً فهي ثلاث عنده، لأنه

وفي إلا ثنتين واحدة، وفي إلا ثلاثاً) يقع (ثلاث) لأن استثناء الكل باطل إن كان بلفظ الصدر أو مساويه، وإن بغيرهما كنسائي طوالق إلا هؤلاء أو إلا زينب وعمرة وهند، وعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالماً وغانماً وراشداً وهم الكل صح كما سيجيء في الإقرار.

يصير قوله وثلاثاً فاصلاً لغواً. وعندهما يقع ثنتان كأنه قال ستاً إلا أربعاً ولو قال ثلاثاً إلا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان، فإن مات قبله طلقت واحدة هو الصحيح، وفي رواية ثنتين. قوله: **(وفي الاثنتين واحدة)** عن أبي يوسف لا يصح، وهو قول طائفة من أهل العربية، وبه قال أحمد، وتحقيق ذلك في الفتح. قوله: **(لأن استثناء الكل باطل)** هذا مقيد بما إذا لم يكن بعده استثناء يكون جبراً للصدر، فإن كان صح، وعلى هذا تفرّع ما لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة حيث يقع واحدة؛ ولو قال الاثنتين إلا واحدة وقع ثنتان. نهر. وهذا من تعدد الاستثناء ويأتي بيانه، وإنما بطل استثناء الكل لأنه لا يبقي بعده شيء يصير متكلماً به، والاستثناء لم يوضع إلا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لأنه رجوع بعد التقرر كما قيل، وإلا لصح فيما يقبل الرجوع؛ كما لو قال: أوصيت لفلان بثلث مالي إلا ثلث مالي. أفاده في الفتح. قوله: **(إن كان بلفظ الصدر)** أي كما مثل به في المتن، وكقوله نسائي طوالق إلا نسائي، وعبيدي أحرار إلا عبيدي كما في البحر ح.

وفي الفتح: ولو قال واحدة وثنتين إلا ثنتين أو قال ثنتين وواحدة إلا ثنتين يقع الثلاث، وكذا ثنتين وواحدة إلا واحدة، لأنه في الأوليين إخراج الثنتين من الثنتين أو من الواحدة، وفي الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح؛ بخلاف ما لو قال واحدة وثنتين إلا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة إخراج الواحدة من الثنتين، والأصل أن الاستثناء إنما ينصرف إلى ما يليه، وإذا تعقب جملاً فهو قيد للأخيرة منها اهـ. قوله: **(أو مساوية)** نحو أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة، وأنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة، ونحو أنتن طوالق إلا زينب وعمرة وهندا وليس له رابعة، وأنتم أحرار إلا سالماً وغانماً وراشداً وليس له رابع اهـ ح. قوله: **(صح)** أي صح الاستثناء في هذه الأمثلة، وكذا قوله كلّ امرأة لي طالق إلا هذه وليس له سواها لا تطلق، لأن المساواة في الوجود لا تمنع صحته إن عم وضعاً لأنه تصرف صيغي. بحر: يعني أنه ينظر فيه إلى صيغة المستثنى منه، فإن عمت المستثنى وغير وضعاً صح الاستثناء، فإن كل امرأة يعم في الوضع هذه وغيرها، وكذا لفظ نسائي يعم المسميات وغيرهن، بخلاف أنتن فإنه لا يعم غير المسميات المخاطبات، وبخلاف ما إذا لم يكن فيه عموم أصلاً، ومنه ما في الفتح حيث قال: ولو قال طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثاً بطل الاستثناء اتفاقاً لعدم

(ويعتبر) في **(المستثنى كونه كلًّا أو بعضاً من جملة الكلام إلا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته)** وهو الثلاث، ففي أنت طالق عشراً إلا تسعاً تقع واحدة، وإلا ثمانية تقع ثنتان، وإلا سبعاً تقع ثلاث، ومتى تعدّد الاستثناء بلا واو كان كل إسقاطاً مما يليه فيقع ثنتان بأنت طالق عشراً إلا تسعاً إلا ثمانية إلا سبعة، ويلزمه خمسة بله على عشرة إلا ٩ إلا ٨ إلا ٧ إلا ٦ إلا ٥ إلا ٤ إلا ٣ إلا ٢ إلا واحدة، وتقريبه أن تأخذ العدد الأول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع

تعدد يصح معه إخراج شيء اهـ. وكذا ما في البحر: لو قال للمدخولة أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق إلا واحدة تقع الثلاث، وكذا لو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة لأنه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صحة الاستثناء كأنه ليس معه غيره، وكذا هذه طالق وهذه وهذه إلاهذه، ولو قال: أنتنّ طوالق إلا هذه صح الاستثناء اهـ. قوله: **(تقع واحدة)** ولو كان المعتبر ما يحكم بصحته من العشرة وهو الثلاث لزم استثناء التسعة من الثلاث فيلغو ويقع الثلاث.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ تَعَدَّدَ ٱلاسْتِثْنَاءُ

قوله: **(ومتى تعدد الاستثناء)** أي وأمكن استثناء بعضه من بعض، بخلاف ما لا يمكن كقاموا إلا زيداً إلا بكراً إلا عمراً، فإن حكم ما بعد الأول كحكمه. قال في الفتح: وأصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى: ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُ﴾ [الحجر: ٥٩، ٦٠]. قوله: **(بلا واو)** فإن كان بالواو كان الكل إسقاطاً من الصدر، نحو: أنت طالق عشراً إلا خمساً وإلا ثلاثاً وإلا واحدة تقع واحدة ح. قوله: **(كان كل)** أي كل واحد من المستثنيات إسقاطاً مما يليه: أي مما قبله، فالضمير المستتر في يليه عائد على كل والبارز على ما فهو صلة جرت على غير من هي له، لكن اللبس مأمون لعدم صحة إسقاط الأكثر من الأقل فلا يجب إبراز الضمير اهـ ح. وبيان ذلك في مسألة الطلاق أن تسقط السبعة من الثمانية يبقى واحد تسقطه من التسعة يبقى ثمانية تسقطها من العشرة يبقى ثنتان. قوله: **(إن تأخذ العدد الأول الخ)** بيانه أن تعد الأوتار بيمينك: أي الأول والثالث والخامس والسابع والتاسع، وهي تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحدة وجملتها خمسة وعشرون، وتعد الأشفاع بيسارك: أي الثاني والرابع والسادس والثامن، وهي ثمانية وستة وأربعة واثنان وجملتها عشرون تسقطها مما باليمين يبقى خمسة.

قلت: وله طريقة ثانية، وهي إخراج الأوتار وإدخال الأشفاع، بأن تخرج كل وتر من شفع قبله بيانه أن تخرج التسعة من العشرة يبقى واحد تضمه إلى الثمانية تصير

بيسارك وهكذا، ثم تسقط ما بيسارك مما بيمينك، فما بقي فهو الواقع (**إخراج بعض التطليق لغو، بخلاف إيقاعه، فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار**) وعن الثانية ثنتان. فتح.

وفي السراجية: أنت طالق إلا واحدة يقع ثنتان انتهى، فكأنه استثنى من ثلاث مقدر.

(**سألت امرأة الثلاث فقال أنت طالق خمسين طلقة فقالت المرأة ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والبواقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثاً لا غيرها أصلًا**) هو المختار لصيرورة البواقي لغواً، فلم يقع بصرفه لصواحبها شيء.

فروع: في أيمان الفتح ما لفظه، وقد عرف في الطلاق أنه لو قال: إن

تسعة، أخرج منها سبعة يبقى اثنان تضمها إلى الستة تصير ثمانية، أخرج منها خمسة يبقى ثلاثة، تضمها إلى الأربعة تصير سبعة، أخرج منها ثلاثة يبقى أربعة، تضمها إلى الاثنين تصير ستة، أخرج منها الواحد يبقى خمسة.

والطريقة الثالثة إسقاط كل مما يليه كما مر، بأن تسقط الواحد من الاثنين يبقى واحد، أسقطه من الثلاثة يبقي اثنان، أسقطهما من الأربعة يبقى اثنان أيضاً، أسقطهما من الخمسة يبقى ثلاثة أسقطها من الستة يبقى ثلاثة أيضاً، أسقطها من السبعة يبقى أربعة، أسقطها من الثمانية يبقى أربعة أيضاً، أسقطها من التسعة يبقى خمسة، أسقطها من العشرة يبقى خمسة. قوله: (**فهو الواقع**) أي المقرّ به ط. قوله: (**وعن الثاني ثنتان**) لأن التطليقة لا تتجزأ في الإيقاع، فكذا في الاستثناء، فكأنه قال: إلا واحدة. والجواب أن الإيقاع إنما لا يتجزأ المعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء، فيتجزأ فيه، فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثاً، كذا في الفتح.

وحاصله أن إيقاع نصف الطلقة مثلاً غير متصور شرعاً، فكان إيقاع للكل، بخلاف استثناء النصف فإنه ممكن لكنه يلغو، لأن النصف الباقي تقع به طلقة.

قلت: والأقرب في الجواب أنه لما أخرج نصفاً له حكم الكل وأبقى نصفاً كذلك أوقعنا عليه طلقة بما أبقى ولم يصح إخراجه لأنه لو صح لزم إخراج طلقة حكمية من طلقة حكمية فيلغو. قوله: (**فكأنه استثنى من ثلاث مقدر**) قلت: وجهه أن لفظ طالق لا يحتمل الثنتين لأنهما عدد محض، بل يحتمل الفرد الحقيقي أو الجنس: أعني الثلاث، والأول لا يصح هنا لأنه يلزم منه إلغاء الاستثناء فتعين الثاني، فافهم. قوله: (**في أيمان الفتح**) خبر عن «ما» وليس نعتاً لفروع، لأن الفرع الأول فقط في

دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق وقع الثلاث، وأقره المصنف ثمة.

إن سكنت هذه البلدة فامرأته طالق وخرج فوراً وخلع امرأته ثم سكنها قبل العدة لم تطلق، بخلاف فأنت طالق فليحفظ.

إن تزوجتك وإن تزوجتك فأنت كذا لم يقع حتى يتزوجها مرتين، بخلاف ما لو قدم الجزاء فليحفظ.

إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها فاعتدت فتزوجت ثم عادت للأول ثم غاب أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها ولو اختلعت، لا لأنه

أيمان الفتح ح. قوله: **(وقع الثلاث)** يعني بدخول واحد كما تدل عليه عبارة أيمان الفتح، حيث قال: ولو قال لامرأته والله لا أقربك ثم قال والله لا أقربك فقربها مرة لزمه كفارتان اهـ. والظاهر أنه إن نوى التأكيد يدين ح.

قلت: وتصوير المسألة بما إذا ذكر لكل شرط جزاء. فلو اقتصر على جزاء واحد: ففي البزازية: إن دخلت هذه الدار فعبدي حر وهما واحد، فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها، والاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقي تكراراً وإعادة اهـ. ثم ذكر إشكالاً وجوابه، وذكر عبارته بتمامها في البحر عند قوله: «والملك يشترط لآخر الشرطين» وقوله: «وهما واحد» أي الداران في الموضعين واحد، بخلاف ما لو أشار إلى دارين فلا بد من دخولين كما هو ظاهر. قوله: **(لم تطلق)** هذا مبني على قول ضعيف كما حققناه عند قوله «وزوال الملك لا يبطل اليمين» فافهم. قوله: **(بخلاف ما لو قدم الجزاء)** هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها بخلاف ما لو لم يؤخذ الجزاء وكلاهما صحيح، وأما ما في بعض النسخ، بخلاف ما لو أخر الجزاء فقال ح: صوابه قدم الجزاء، ومع ذلك فقد ترك ما إذا وسطه.

قال في النهر وفي المحيط: لو قال إن تزوجتك وإن تزوجتك فأنت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين، بخلاف ما إذا قدم الجزاء أو وسطه اهـ كلام النهر. وفصله في الفتاوى الهندية فقال: وإن كرّر بحرف العطف فقال إن تزوجتك وإن تزوجتك، أو قال إن تزوجتك فإن تزوجتك، أو إذا تزوجتك أو متى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين، ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق إن تزوجتك وإن تزوجتك فهذا على تزوج واحد، ولو قال إن تزوجتك فأنت طالق وإن تزوجتك طلقت بكل واحد من التزويجين. قوله: **(إن غبت عنك الخ)** أقول: المسألة ذكرها في البحر عند قول الكنز: وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها.

تنجيز، والأول تعليق.

دعاها للوقاع فأبت فقال متى يكون؟ فقالت غداً، فقال إن لم تفعلي هذا المراد غداً فأنت كذا ثم نسياه حتى مضى الغد لا يقع.

حلف أن لا يأتيها فاستلقى فجاءت فجامعت إن مستيقظاً حنث.

إن لم أشبعك من الجماع فعلى إنزالها.

إن لم أجامعك ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد.

وإن وطئتك فعلى جماع الفرج، وإن نوى الدوس بالقدم حنث به أيضاً.

ونصه في القنية: لو قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرّقا ثم تزوجها ففي بقاء الأمر بيدها روايتان: والصحيح أنه لا يبقى. قال: إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت إلى الأول وغاب عنها أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها اهـ. والفرق بينهما أن الأول تنجيز للتخيير فيبطل بزوال الملك، والثاني تعليق التخيير فكان يميناً فلا يبطل. اهـ كلام البحر. وبه تعلم ما في كلام الشارح من الإيجاز المخل.

والحاصل أن التخيير يبطل بالطلاق البائن إذا كان التخيير منجزاً، بخلاف المعلق، وهذا ما وفق به في الفصول العمادية بين كلامهم كما حررناه قبيل فصل المشيئة. قوله: **(لا يقع)** لأن الحنث شرطه أن يطلب منها غداً وتمتنع ولم يطلق. بحر. ونحوه في التاترخانية عن المنتقى.

قلت: ومقتضاه أن النسيان لا تأثير له هنا، لكن سيأتي في الأيمان بأن تعليله إمكان البرّ شرط لبقاء اليمين بعد انعقادها كما هو شرط لانعقادها، خلافاً لأبي يوسف. ولا يخفى ما فيه، فإن إمكان البرّ محقق بالتذكر، على أنه يلزم أن يكون النسيان عذراً في عدم الحنث في غير هذه الصورة أيضاً، وهو خلاف المنصوص، فافهم. قوله: **(إن مستيقظاً حنث)** لأنه يسمى إتياناً منه. قال تعالى: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]. قوله: **(فعلى إنزالها)** أي تنعقد اليمين على أن يجامعها حتى تنزل لأن شبعها يراد به كسر شهوتها به. قوله: **(فعلى المبالغة لا العدد)** فلا تقدير لذلك والسبعون كثير. خانية. والظاهر أن محله ما لم ينو العدد، فإن نواه عملت نيته لأنه شدّد على نفسه ط. قوله: **(حنث به أيضاً)** أي كما يحنث بالجماع فلا يصح نفيه المعنى المتبادر ويؤاخذ بما نواه لأنه شدد على نفسه، فأيهما فعل حنث به.

بقي لو فعل كلًّا منهما هل يحنث مرتين؟ الظاهر نعم، وينبغي أن لا يحنث في الديانة إلا بما نوى. قال ط: ولو قال إن وطئت من غير ذكر امرأة ولا ضمير هنا فهو

له امرأة جنب وحائض ونفساء فقال أخبثكن طالق طلقت النفساء، وفي أفحشكن طالق فعلى الحائض.

قال: لي إليك حاجة فقال امرأته طالق إن لم أقضها، فقال هي أن تطلق امرأتك فله أن لا يصدقه.

قال لأصحابه: إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي فامرأته كذا فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس فحبسهم لا يحنث.

إن خرجت من الدار إلا بإذني فخرجت لحريقها لا يحنث.

على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك باتفاق أصحابنا ومحله ما لم ينو الجماع وإلا عملت نيته فيما يظهر. قوله: **(له امرأة الخ)** لا مناسبة لها في هذا الباب إذ ليس فيها تعليق، وقوله: «طلقت النفساء» لعل وجهه أن الخبيث قد يطلق على المستكره ريحه كالثوم والبصل، ودم النفساء منتن لطول مكثه. قوله: **(فعلى الحائض)** لعل وجهه النهي عنه في القرآن نصاً أو كثرته وزيادة أوقاته ومنه غبن فاحش. ثم رأيت في البحر عن القنية علل له بقوله: لأنه نص. قوله: **(فله أن لا يصدقه)** ولا تطلق زوجته لأنه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره. بحر عن المحيط. ولا يقال: إن هذا مما لا يوقف عليه إلا منه، فالقول له كقوله لها إن كنت تحبين فقالت أحب، لأن ذاك فيما إذا كان المعلق عليه من جهة الزوجة لا من جهة أجنبيّ كما قدمناه. وأفاد أنه لو صدقه حنث. قوله: **(لا يحنث)** ينافي ما يأتي قريباً من أن شرط الحنث إن كان عدمياً وعجز حنث اهـ ح. وأصله لصاحب البحر.

أقول: لا إشكال لأنه صدق عليه أنه ذهب فعدم الحنث لوجود البرّ، ويشهد له ما يأتي متناً في الأيمان: لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث إذا جاوز عمران مصره على قصدها اهـ. فإن عدم الحنث فيها[1] لوجود المحلوف عليه ط.

قلت: وذكر في الخانية تخريج عدم الحنث في مسألة العسس على قول أبي حنيفة ومحمد فيما إذا حلف ليشربنّ الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأهرقه قبل مضيّ اليوم لا يحنث عندهما اهـ. وفي الذخيرة ما يدل على أن في المسألة خلافاً. قوله: **(فخرجت لحريقها لا يحنث)** وكذا لو خرجت للغرق، لأن الشرط الخروج بغير إذنه لغير الغرق والحرق. بحر: أي لأن ذلك غير مراد عرفاً فلا يدخل في اليمين، وكذا يتقيد ببقاء النكاح كما سيأتي في الأيمان، وعلله في الفتح هناك بأن الإذن إنما يصح لمن له

---

(١) في ط (قوله فإن عدم الحنث فيها) أي في أصل مسألة الشارح لا مسألة دخول مكة.

حلف لا يرجع الدار ثم رجع لشيء نسيه لا يحنث.

حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم فإن لم يمكنه إخراجه فاليمين على التلفظ باللسان

المنع، وهو مثل السلطان إذا حلف إنساناً ليرفعنّ إليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته، فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا إذن لا تطلق وإن كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لأنها لم تنعقد إلا على بقاء النكاح اهـ. ومثله تحليف ربّ الدين الغريم أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه تقيد بقيام الدين كما سيأتي هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(حلف لا يرجع الخ)** في الخانية: رجل خرج مع الوالي فحلف أن لا يرجع إلا بإذن الوالي فسقط من الحالف شيء فرجع لأجله لا يحنث، لأن هذا الرجوع مستثنى من اليمين عادة اهـ: أي لأن المحلوف عليه هو الرجوع بمعنى ترك الذهاب معه، فإذا رجع لحاجة على نية العود لم يتحقق المحلوف عليه.

مَطْلَبٌ: اَلْيَمِينُ تَتَخَصَّصُ بِدلاَلَةِ اَلْعَادَةِ وَاَلْعُرْفِ

والحاصل أن هذه المسألة والتي قبلها تخصصت اليمين فيهما بدلالة العادة، والعادة مخصصة كما تقرر في كتب الأصول. ونظير ذلك ما في الخانية أيضاً: رجل حلف رجلًا أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته لا يحنث إن لم يكن هناك سبب يدل عليه، لأن الناس لا يريدون بهذا النهي عن جماع امرأته عادة، كما لا يراد به النهي عن الأكل والشرب. وفيها أيضاً: اتهمته امرأته بجارية فحلف لا يمسها انصرف إلى المس الذي تكره المرأة، وكذا لو قال إن وضعت يدي على جاريتي فهي حرّة فضربها ووضع يده عليها لا يحنث إن كانت يمينه لأجل المرأة، ولأمر يدل على أنه يريد الوضع لغير الضرب اهـ.

قلت: ومثله فيما يظهر ما ذكره بعض محققي الحنابلة فيمن قال لزوجته إن قلت لي كلاماً ولم أقل لك مثله فأنت طالق، فقالت له أنت طالق ولم يقل لها مثله من أنها لا تطلق، لأن كلام الزوج مخصص بما كان سباً أو دعاء أو نحوه، إذ ليس مراده أنها لو قالت اشتر لي ثوباً أن يقول لها مثله، بل أراد الكلام الذي كان سبب حلفه اهـ. قوله: **(فاليمين على التلفظ باللسان)** كذا في القنية والحاوي للزاهدي معزياً للوبري ولعله محمول على ما إذا كان الحالف عالماً وقت الحلف بأنه لا يمكنه إخراجه بالفعل، فينصرف إلى التلفظ بقوله أخرج من داري، ولو حمل على اليمين المؤقتة كما في لأشربنّ ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لكان ينبغي عدم الحنث بمضي اليوم وإن لم يقل له أخرج، ولعله لم يحمل عليها لإمكان صرف اليمين إلى التلفظ المذكور بقرينة العجز عن الحقيقة.

إن لم تجيئي بفلان أو إن لم تردي ثوبي الساعة فأنت طالق، فجاء فلان من جانب آخر بنفسه وأخذ الثوب قبل دفعها

مَطْلَبٌ: لَا يَدَعُ فُلَاناً يَسْكُنُ فِي هَذِهِ الدَّارِ

كما لو حلف لا يدع فلاناً يسكن في هذه الدار، فقد قالوا: إن كانت الدار ملكاً للحالف فالمنع بالقول والفعل، وإلا فبالقول فقط: أي لأنه لا يملك منعه بالفعل؛ ومثله ما لو كان آجره الدار، فقد صرّحوا بأنه يبرّ بقوله: أخرج من داري. ووجهه أن المستأجر ملك المنافع فصار الحالف كالأجنبي الذي لا ملك له في الدار. وأما ما سيذكره الشارح آخر كتاب الأيمان حيث قال: لا يدخل فلان داره فيمينه على النهي إن لم يملك منعه وإلا فعلى النهي والمنع جميعاً، فهو مخالف لما رأيته في كثير من الكتب من ذكر هذا التفصيل في حلفه لا يدعه أو لا يتركه.

ففي الولوالجية قال: إن أدخلت فلاناً بيتي أو قال إن دخل فلان بيتي أو قال إن تركت فلاناً يدخل بيتي فامرأته طالق، فاليمين في الأول على أن يدخل بأمره، لأنه متى دخل بأمره فقد أدخله، وفي الثاني على الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم لأنه وجد الدخول، وفي الثالث على الدخول بعلم الحالف، لأن شرط الحنث الترك للدخول، فمتى علم ولم يمنع فقد ترك اهـ. ومثله في أيمان البحر عن المحيط وغيره، فتعليله للثاني بأنه وجد الدخول صريح في انعقاد اليمين على نفس فعل الغير، ولذا قال الشارح هناك «قال لغيره: والله لتفعلن كذا فهو حالف، فإذا لم يفعله المخاطب حنث الخ» فعلم أنه في حلفه لا يدخل فلان داره يحنث بدخوله وإن نهاه الحالف لأنه وجد شرط الحنث، بخلاف لا يتركه يدخل فإنه فيه التفصيل المار؛ ولو جرى هذا التفصيل في الحلف على فعل الغير لزم أنه لو قال إن دخل فلان داري فأنت طالق أنه لو نهاه عن الدخول ثم دخل لا يقع الطلاق، وأنه لو قال والله لتفعلن كذا وأمره بالفعل فلم يفعل لا يحنث. وقد يجاب بحمل قول الشاعر في الأيمان فيمينه على النهي إن لم يملك منعه على ما ذكره هنا من كون المحلوف عليه ظالماً بقرينة أن فرض المسألة في الحلف على دار الحالف، فلا يمن حمله على التفصيل المذكور فيما إذا كانت الدار ملك الحالف أو ملك غيره، وسيأتي إن شاء الله تعالى زيادة تحرير هذا المحل في الأيمان. وإنما تعرضنا لذكر ذلك هنا لأن بعض محشي الأشباه اغترّ بعبارة الشارح المذكورة في الأيمان فأفتى بعدم الحنث بعدم الدخول في قوله: لا يدخل فلان داري، وهو ما اشتهر على ألسنة العوام من أنه لا يحنث في الحلف على ما لا يملكه وليس على إطلاقه، فتنبه لذلك. قوله: **(إن لم تجيئي)** بفعل المؤنثة المخاطبة ليناسب قوله فأنت طالق ح. قوله: **(الساعة)** راجع إليهما، وقيد بها لأن المطلقة لا يحنث فيها

لا يحنث، كذا إن لم أدفع إليك الدينار الذي عليّ إلى رأس الشهر فكذا، فأبرأته قبل رأس الشهر بطل اليمين.

بقي ما يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوّج عليها وأبرأته من كذا أو من باقي صداقها، فلو دفع لها الكل هل تبطل؟ الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الإسقاط والرجوع بما دفعه.

حلف بالله أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حرّ إن لم يكن دخل

إلا باليأس بنحو موت الحالف أو ضياع الثوب ط. قوله: (لا يحنث) لعدم إمكان البرّ، وقيل يحنث فيهما ط عن البحر.

قلت: وفي الخانية قال لامرأته: إن لم تجيئي بمتاع كذا غداً فأنت طالق، فبعثت المرأة به على يد إنسان، فإن كان نوى وصول المتاع إليه غداً لا يحنث لأنه نوى محتمل لفظه، وإن لم ينو شيئاً أو نوى حملها بنفسها حنث ولا يكون اليمين على الوصول إلا بالنية اهـ. قوله: (بطل اليمين) لأنه بعد إبرائها منه لم يبق لها عليه فلا يمكن دفعه. قوله: (ما يكتب في التعاليق) أي ما يكتبه الزوج على نفسه عند خوف المرأة من نقلها أو تزوجه عليها. قوله: (متى نقلها الخ) جواب «متى» محذوف: أي فهي طالق، وقوله: «وأبرأته» بالواو العاطفة على قوله: «نقلها أو تزوج عليها». قوله: (فلو دفع لها الكل) أي كل الدين المعبر عنه بقوله: «من كذا أو كل باقي الصداق». قوله: (هل تبطل) أي اليمين المذكور، ووجه التوقف أن الطلاق معلق على الشرطين وهما النقل والإبراء أو التزوج والإبراء، فإذا وجد أحدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الإبراء، مع أن المبرأ عنه قد دفعه لها. قوله: (لتصريحهم الخ) قال في الأشباه: الإبراء بعد قضاء الدين صحيح، لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين، فيرجع المديون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط، وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع.

واختلفوا فيما إذا طلقها. وعلى هذا لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها اهـ.

والحاصل أن الدين وصف في ذمة المديون والدين يقضي بمثله: أي إذا أوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمة مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة، فإذا أبرأه غريمه براءة إسقاط سقط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه، فقد صحت البراءة بعد الدفع، فلا تبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة، بخلاف ما إذا أبرأه براءة استيفاء لأنها بمعنى إقراره باستيفاء دينه وبأنه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك. وأما لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها. قوله: (حلف بالله أنه لم يدخل) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «لا

لا كفارة ولا يعتق عبده، أما لصدقه أو لأنها غموس، ولا مدخل للقضاء في اليمين بالله حتى لو كانت يمينه الأولى بعتق أو طلاق حنث في اليمين لدخولها في القضاء.

أخذت من ماله درهماً فاشترت به لحماً وخلطه اللحام بدراهمه وقال زوجها إن لم ترديه اليوم فأنت كذا، فحيلته أن تأخذ كيس اللحام وتسلمه للزوج قبل مضي اليوم وإلا حنث، ولو ضاع من اللحام فما لم يعلم أنه أذيب أو سقط في البحر لا يحنث.

حلف إن لم أكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فكذا يحبس ولو في

يدخل») والصواب الأول، لأنه على الثاني تكون اليمين منعقدة لكونها على المستقبل. وفرض المسألة فيما إذا كانت على الماضي لتناقض اليمين الثانية.

ففي البحر عن المحيط من باب الأيمان التي يكذب بعضها بعضاً: حلف بالله تعالى أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حرّ إن لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده، لأنه إن كان صادقاً في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة، وإن كان كاذباً فهي يمين الغموس فلا توجب الكفارة، واليمين بالله تعالى لا مدخل لها في القضاء فلم يصر فيها مكذباً شرعاً، فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول؛ حتى لو كانت اليمين الأولى بعتق أو طلاق حنث في اليمينين، لأن لها مدخلاً في القضاء اهـ. قوله: (حنث في اليمينين) لأنه بكل زعم الحنث في الأخرى كما يأتي في باب عتق البعض اهـ ح. قوله: (ولو ضاع من اللحام الخ) هذا نقله في البحر عن الخانية في اليمين المطلقة عن ذكر اليوم، ثم قال: ومفهومه أنه إذا لم يكن رده فإنه يحنث، فعلم به أن قولهم يشترط لبقاء اليمين إمكان البر إنما هو في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها أما المطلقة لها فعدمه موجب للحنث اهـ.

وحاصله أنه إذا كانت اليمين مقيدة بالوقت يحنث بمضيه، إلا إذا عجزت عن رده بأن ضاع أو أذيب، أما لو كانت مطلقة فلا يحنث وإن ضاع ما داما حيين لإمكان وجدانه، أما لو مات أحدهما أو علم أنه أذيب أو سقط في البحر فإنه يحنث لتعذر الرد، وبه تعلم ما في كلام الشارح. قوله: (إن لم أكن الخ) كذا في البحر عن الصيرفية، وقد راجعت عبارة الصيرفية فرأيت فيها أن «أكن» بدون «لم» وهو الصواب. قوله: (يحبس الخ) سواء حبسه القاضي أو الوالي، لأن الحبس يسمى نفياً، قال تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ [المائدة: ٢٣] بحر عن الصيرفية: أي فإن الآية محمولة عندنا على الحبس.

بيت حتى يمضي اليوم، ولو حلف إن لم يخرب بيت فلان غداً فقيد ومنع حتى مضى الغد حنث، وكذا إن لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقيد أو إن لم أذهب بك إلى منزلي فأخذها فهربت منه، أو إن لم تحضري الليلة منزلي فكذا فمنعها أبوها حنث في المختار، بخلاف لا أسكن فأغلق الباب أو قيد لا يحنث في المختار.

قلت: قال ابن الشحنة: والأصل أنه متى عجز عن شرط الحنث حنث في العدمي لا الوجودي.

مَطْلَبٌ: اَلمَحْبُوسُ لَيْسَ فِي اَلدُّنْيَا

ورأيت في بضع الكتب أن الوزير ابن مقلة لما حبسه الراضي بالله سنة اثنتين وعشرين وثلاث مائة أنشد قوله: [الطويل]

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنْ أَهْلِهَا فَلَسْنَا مِنَ المَوْتَى نُعَدُّ وَلَا الأَحْيَا
إِذَا جَاءَنَا السَّجَّانُ يَوْماً لِحَاجَةٍ فَرِحْنَا وَقُلْنَا جَاءَ هَذَا مِنَ الدُّنْيَا

قوله: **(لا يحنث في المختار)** لأنه مسكن لا ساكن، وشرط الحنث هو السكنى، وإنما تكون السكنى بفعله إذا كان باختياره، بخلاف إن لم أخرج ونحوه، لأن شرط الحنث عدم الفعل، والعدم يتحقق بدون الاختيار. أفاده في الذخيرة. وأفاد أيضاً أن الخلاف فيما إذا أغلق الباب لا فيما إذامنع بقيد، ومثله في البحر، وصرح به في البزازية.

وحاصله أنه لو كان المنع حسياً لا يحنث بلا خلاف ولو كان بغيره لا يحنث أيضاً في المختار، وقيل لا يحنث.

مَطْلَبٌ: اَلأَصْلُ أَنَّ شَرْطَ اَلحِنْثِ إِنْ كَانَ عَدَمِيًّا وَعجَزَ يَحنَثُ

قوله: **(والأصل الخ)** عبارة ابن الشحنة والأصل أن شرط الحنث إن كان عدمياً وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث، وإن كان وجودياً وعجز فالمختار عدم الحنث اهـ.

قلت: والظاهر أن الضمير في قوله: «مباشرته» يعود إلى شرط البرّ لا شرط الحنث، لأن العجز عن الشيء فرع عن تطلبه، والحالف إنما يطلب شرط البرّ فيحصله أو يعجز عنه، فكان على الشارح أن يقول «متى عجز عن شرط البر» فافهم.

هذا، وقد استشكل في البحر فرعين: أحدهما مسألة العسس المارة، والثاني ما في القنية: إن لم أعمل هذه السنة في المزارعة بتمامها فمرض ولم يتم حنث، ولو حبسه السلطان لا يحنث اهـ. قال: فإن الشرط فيهما العدم وقد أثر فيه الحبس اهـ.

قال في النهر: ومفاده الحنث فيمن حلف ليؤدينّ اليوم دينه فعجز لفقره

قلت: أما مسألة العسس فقد مرّ الجواب عنها، وأما مسألة القنية فالظاهر أنها مبنية على خلاف المختار، وهو عدم الحنث فيما إذا كان المنع غير حسي، فلذا فرق بين المنع بالمرض والمنع بحبس السلطان، لأن الحبس إغلاق لباب الحبس فهو منع غير حسي، بخلاف المرض فإنه كالقيد فهو منع حسي، لكن في أيمان البزازية من الخامس عشر إن لم تحضريني الليلة فكذا فقيدت ومنعت منعاً حسياً، ذكر الفضلي أنه يحنث. والأصح أنه لا يحنث فقد صحح عدم الحنث في المنع الحسي، لكن ذكر في الذخيرة أن المختار الحنث ولم يقيد بكونها منعت منعاً حسياً، فالظاهر أنه ترجيح لقول الفضلي، وهو الموافق للأصل المار، لأن الشرط هنا عدمي، ويكون التفصيل بين المنع الحسي وغيره خاصاً فيما إذا كان الشرط وجودياً، ويكون ما في القنية والبزازية مبنياً على إجرائه في العدمي أيضاً، والله أعلم.

تنبيه: اعلم أنهم صرّحوا بأن فوات المحل يبطل اليمين، وبأن العجز عن فعل المحلوف عليه يبطلها أيضاً لو موقتة لا لو مطلقة، وبأن إمكان تصور البرّ شرط لانعقادها في الابتداء مطلقاً وشرط لبقائها لو موقتة، وعلى هذا فقولهم في ليشربنّ ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث. وجهه أنها لم تنعقد لعدم إمكان البر ابتداء، وفيما لو كان فيه ماء فصب تبطل لعدم إمكان البر بعد انعقادها، والعجز فيه ناشئٌ عن فوات المحل، وفي إن لم أخرج ونحوه فقيد ومنع يحنث، لأن العجز لم ينشأ عن فوات المحل، لأن المحل فيه هو الحالف أو المرأة ونحو ذلك، وهو موجود، بخلاف الماء الذي صبّ، فإذا لم يخرج تحقق شرط الحنث لبقاء المحل، وإن عجز حقيقة لإمكان البر عقلاً، بأن يطلقه الحابس له كما في قوله إن لم أمس السماء اليوم فإنه يحنث بمضيه، لأنه وإن استحال عادة، لكنه في نفسه ممكن لأنه وجد من بعض الأنبياء، بخلاف ما لو صبّ الماء لأن عود الماء المحلوف عليه غير ممكن أصلاً، وفي لا أسكن فقيد ومنع لا يحنث، لأن شرط الحنث وجودي وهو سكناه بنفسه، والوجودي يمكن إعدامه بالإكراه والمنع بأن ينسب لغيره وهو المكره بالكسر، بخلاف لا يخرج لأن شرط الحنث عدمي وهو لا يمكن إعدامه بالإكراه لتحققه من المكره بالفتح، وهذا معنى قولهم: الإكراه يؤثر في الوجودي لا في العدمي، فصار الحاصل أنه إذا كان شرط الحنث عدمياً، فإن عجز عن شرط البر بفوات محله لا يحنث، وإن مع بقاء المحل حنث سواء كان المانع حسياً أو لا، وكذا لو كان المانع كونه مستحيلاً عادة، كمس السماء، وإن كان الشرط وجودياً لا يحنث مطلقاً ولو كان المانع غير حسي في المختار، هذا ما تحرّر لي من كلامهم، والله تعالى أعلم فافهم. قوله: (ومفاده الخ) أي لأن شرط الحنث فيه عدمي،

وفقد من يقرضه. خلافاً لما بحثه في البحر، فتدبر.

وهو عدم الأداء والمحل وهو الحالف باق، وإذا كان يحنث في حلفه ليمسّ السماء اليوم مع كون شرط البر مستحيلاً عادة فحنثه هنا بالأولى، لأن شرط البر ممكن، بأن يغصب مالاً أو يجد من يقرضه أو يرث قريباً له ونحو ذلك، فإن ذلك ليس بأبعد من مس السماء. ولا يرد ما قيل إنه يستفاد عدم الحنث من قوله في المنح: حلف ليقضينّ فلاناً دينه غداً ومات أحدهما قبل مضيّ الغد أو قضاه قبله أو أبرأه لم تنعقد اهـ. لأن عدم الحنث فيه لبطلان اليمين بفوات المحل، كما لو صبّ ما في الكوز، فإن شرط البرّ صار مستحيلاً عقلاً وعادة، بخلاف مس السماء فإنه ممكن عقلاً وإن استحال عادة؛ وكذا لا يرد ما في الخانية: إن لم آكل هذا الرغيف اليوم فأكله غيره قبل الغروب لا يحنث لأنه من فروع مسألة الكوز، كما صرحوا به لفوات المحل وهو الرغيف؛ وما استشهد به صاحب البحر حيث قال: إن قوله في القنية: متى عجز عن المحلوف عليه واليمين مؤقتة فإنها تبطل يقتضي بطلانها في الحادثة المذكورة اهـ. فيه نظر. لأن مراد القنية العجز الحقيقي كما في مسألة الكوز، وإلا ناقضه ما أطبق عليه أصحاب المتون من عدم البطلان في لأصعدّن السماء. ثم رأيت الرملي نقل عن فتاوى صاحب البحر أنه أفتى بالحنث في مسألتنا مستنداً إلى إمكان البرّ حقيقة وعادة مع الإعسار بهبة أو تصدق أو إرث اهـ. وهو عين ما قلناه أولاً، ولله الحمد.

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
«حديث شريف»

بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ

عنون به لأصالته، ويقال له الفارّ لفراره من إرثها، فيرد عليه قصده إلى تمام عدتها؛ وقد يكون الفرار منها كما سيجيء.

(من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره

بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ

لما كان المرض من العوارض أخّره. قوله: **(عنون به لأصالته)** أي اقتصر على ذكر المريض في الترجمة مع أن قوله من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره صريح في أن الحكم في غير المريض كذلك، ولكن الأصل في هذا الباب المريض وغيره ممن كان في حكمه ملحق به. وقيل المراد بالمريض من غالب حاله الهلاك مجازاً فيشمل غيره. قوله: **(لفراره من إرثها)** أي ظاهراً وإن اتفق أنه لم يقصد الفرار. قوله: **(فيرد عليه قصده)** بيان لوجه توريثها منه اعتباراً بقاتل مورثه بجامع كونه فعلاً محرّماً لغرض فاسد، وتمام تقريره في الفتح. وعن هذا قال في البحر: وقد علم من كلامهم أنه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله إلا إذا رضيت به اهـ.

قال في النهر: وفيه نظر، لأن الشارع حيث ردّ عليه قصده لم يكن آتياً إلا بصورة الإبطال لا بحقيقته فتدبر اهـ.

وقد يقال: لو لم يكن ذلك القصد محظوراً لم يردّه عليه الشارح كقتل المورّث استعجالاً لإرثه. ثم رأيت في التاترخانية عن الملتقط: قال محمد: إذا مرض الرجل وقد دخل بامرأته أكره له أن يطلقها، ولو كان قبل الدخول لا يكره اهـ. قوله: **(إلى تمام عدتها)** لأن الميراث لا بد أن يكون لنسب أو سبب وهو الزوجية والعتق، والزوجية تنقطع بالبينونة، وهذه إشارة إلى خلاف مالك في قوله بإرثها وإن مات بعد تزوجها كما يأتي. قوله: **(كما سيجيء)** أي في قول المصنف «ولو باشرت سبب الفرقة

بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت) هو الأصح كعجز الفقيه

وهي مريضة الخ» ط. قوله: **(بأن أضناه مرض)** أي لازمه حتى أشرف على الموت. مصباح. قوله: **(عجز به الخ)** فلو قدر على إقامة مصالحة في البيت كالوضوء والقيام إلى الخلاء لا يكون فاراً[1]، وفسره في الهداية بأن يكون صاحب فراش، وهو أن لا يقوم بحوائجه كما يعتاد الأصحاء، وهذا أضيق من الأول لأن كونه ذا فراش يقتضي اعتبار العجز عن مصالحة في البيت، فلو قدر عليها فيه لا يكون فارّاً. وصححه في الفتح حيث قال: فأما إذا أمكنه القيام. بها في البيت لا في خارجه فالصحيح أنه صحيح اهـ.

أقول: ومقتضى هذا كله أنه لو كان مريضاً مرضاً يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجزه من مصالحة كما يكون في ابتداء المرض لا يكون فارّاً. وفي نور العين: قال أبو الليث: كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت، بل العبرة للغلبة لو الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض الموت وإن كان يخرج من البيت، وبه كان يفتي الصدر الشهيد. ثم نقل عن صاحب المحيط أنه ذكر محمد في الأصل مسائل تدل عن أن الشرط خوف الهلاك غالباً لا كونه صاحب فراش اهـ. ويأتي تمامه. قوله: **(هو الأصح)** صححه الزيلعي، وقيل من لا يصلي قائماً، وقيل من لا يمشي، وقيل من يزداد مرضه. ط عن القهستاني. قوله: **(كعجز الفقيه الخ)** ينبغي أن يكون المراد العجز عن نحو ذلك من الإتيان إلى المسجد أو الدكان لإقامة المصالح القريبة في حق الكل، إذ لو كان محترفاً بحرفة شاقة، كما لو كان مكارياً أو حمالاً على ظهره أو دقاقاً أو نجاراً أو نحو ذلك مما لا يمكن إقامته مع أدنى مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج إلى المسجد أو السوق لا يكون مريضاً وإن كانت هذه مصالحه، وإلا لزم أن يكون عدم القدرة على الخروج إلى الدكان للبيع والشراء مثلاً مرضاً وغير مرض بحسب اختلاف المصالح. تأمل.

ثم هذا إنما يظهر أيضاً في حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض، أما لو كان غير قادر عليه قبل المرض لكبر أو لعلة في رجليه فلا يظهر، فينبغي اعتبار غلبة الهلاك في حقه، وهو ما مر عن أبي الليث وينبغي اعتماده لما علمت من أنه كان يفتي به الصدر الشهيد وإن كان محمد يدل عليه، ولا طراده فيمن كان عاجزاً قبل المرض، ويؤيده أن من ألحق بالمريض كمن بارز رجلاً ونحوه إنما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج، ولأن بعض من يكون مطعوناً أو به استسقاء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه أقرب إلى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع أو هزال مثلاً.

(١) في ط (قوله إلى الخلاء لا يكون فاراً) لعل الصواب إسقاط «لا» حيث يكون مفرعاً على كلام المصنف.

عن الإتيان إلى المسجد وعجز السوقي عن الإتيان إلى دكانه. وفي حقها أن تعجز عن مصالحها داخله كما في البزازية، ومفاده أنها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة. قال في النهر: وهو الظاهر.

قلت: وفي آخر وصايا المجتبى: المرض المعتبر المضني المبيح لصلاته قاعداً والمقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ولم يقعده في الفراش كالصحيح، ثم رمز شح: حد التطاول سنة انتهى. في القنية: المفلوج والمسلول والمقعد ما

وقد يوفق بين القولين، بأنه إن علم أن به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنه ملك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح. هذا ما ظهر لي.

فإن قلت: إن مرض الموت هو الذي يتصل به الموت فما فائدة تعريفه بما ذكر.

قلت: فائدته أنه قد يطول سنة فأكثر كما يأتي فلا يسمى مرض الموت وإن اتصل به الموت. وأيضاً فقد يموت المريض بسبب آخر كالقتل فلا بد من حدّ فاصل تبتنى عليه الأحكام. قوله: **(قال في النهر وهو الظاهر)** ردّ على قوله في الفتح: أما المرأة فإن لم يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة، فإنه يقتضي أنها لو عجزت عنه لا عما دونه كالطبخ تكون مريضة مع أنه خلاف ما في الملتقى وغيره من اعتبار عدم قدرتها على القيام بمصالح بيتها. تأمل. قوله: **(المرض)** مبتدأ والمعتبر صفته والمضني خبره، وقد علمت أن هذا القول مقابل الأصح. قوله: **(والمقعد)** هو الذي لا حراك به من داء في جسده كأن الداء أقعده، وعند الأطباء هو الزمن. وبعضهم فرق وقال: المقعد: المتشنج الأعضاء، والزمن: الذي طال مرضه. مغرب. قوله: **(ولم يقعده في الفراش)** احترازاً عما إذا تطاول ثم تغير حاله، فإنه إذا مات من ذلك التغير يعتبر تصرفه من الثلث كما في الخلاصة. قوله: **(ثم رمز شح)** أي شين وحاء وهو رمز لشمس الأئمة الحلواني.

وفي الهندية عن التمرتاشي: وفسر أصحابنا التطاول بالسنة، فإذا بقي على هذه العلة سنة فتصرفه بعدها كتصرفه حال صحته اهـ: أي مالم يتغير حاله كما علمت. قوله: **(وفي القنية الخ)** قال ح: أخذاً مما تقدم عن الهندية أن هذا لا ينافي ما قبله، لأن ازدياده إلى السنة فقط اهـ. ولا يخفى ما فيه.

وفي الهندية أيضاً: المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض، فإن صار قديماً ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره، كذا في الكافي، وبه أخذ بعض المشايخ، وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الأئمة والصدر الكبير برهان الأئمة، وفسر أصحابنا إلى آخر ما مر.

دام يزداد كالمريض **(أو بارز رجلاً أقوى)** منه **(أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم)** أو بقي على لوح من السفينة أو افترسه سبع وبقي في فيه **(فارّ بالطلاق)** خبر من، و **(لا يصح تبرّعه إلا من الثلث فلو أبانها)**

قلت: وحاصله أنه إن صار قديماً بأن تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح، أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض. قوله: **(أو بارز رجلاً أقوى منه)** بيان الحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا، وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النهاية وغيرها. والأولى أن يقال: من يخاف عليه الهلاك غالباً، على أن غالباً متعلق بالخوف وإن لم يكن مواقع غلبة الهلاك، فإن في المبارزة لا يكون الهلاك غالباً إلا أن يبرز لمن علم أنه ليس من أقرانه، بخلاف غلبة خوف الهلاك، كذا في البحر، ومثله في الفتح. ومقتضاه أن الأولى ترك التقييد بكونه أقوى منه، ولذا لم يقيد به في الكنز وغيره، بناء على أن المعتبر غلبة خوف الهلاك لا غلبة الهلاك، فإن خرج عن صف القتال وبارز رجلاً يغلب عليه خوف الهلاك، وإن لم يكن الرجل أقوى منه ولا يغلب عليه الهلاك، إلا إذا علم أنه أقوى منه، فما جرى عليه المصنف مبني على ما في النهاية من أن المعتبر غلبة الهلاك، وعليه جرى في النهر وقال: ولذا قيد بعضهم المسألة بما إذا علم أن المبارز ليس من أقرانه بل أقوى منه اهـ.

وبما قررناه علم أن ما في المتن مخالف لما اختاره في البحر تبعاً للفتح، فافهم. ويؤيد ما في الفتح ما ذكره في معراج الدراية من كتاب الوصايا: لو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فهو في حكم مرض الموت، وإن لم يختلطوا فلا اهـ. فإنه يدل على أن المكافأة تكفي. قوله: **(من قصاص أو رجم)** وكذا لو قدمه ظالم ليقتله. قهستاني. قوله: **(أو بقي على لوح من السفينة)** يوهم أن انكسار السفينة شرط لكونه فاراً وليس كذلك؛ فقد قال في المبسوط: فإن تلاطمت الأمواج وخيف الغرق فهو كالمريض، وكذا في البدائع، وقيده الإسبيجابي بأن يموت من ذلك الموج، أما لو سكن ثم مات لا ترث اهـ. بحر.

قلت: وهذا شرط في المبارزة وغيرها أيضاً كما يأتي. قوله: **(وبقي في فيه)** أما لو تركه فهو كالصحيح ما لم يجرحه جرحاً يخاف منه الهلاك غالباً كما يفهم مما مر.
قوله: **(فار بالطلاق)** أي هارب من توريثها من ماله بسبب الطلاق في هذه الحالة.
قوله: **(خبر من)** أي خبر «من» الموصولة في قوله: «من غالب حالة الهلاك الخ».
قوله: **(ولا يصح تبرعه إلا من الثلث)** أي كوقفه ومحاباته وتزوجه بأكثر من مهر المثل.

واستفيد من هذا أن المرض في حق الوصية والفرار لا يختلف ط، والمراد بقوله «تبرعه» أي الأجنبي، فلو لوارث لم يصح أصلاً. قوله: **(فلو أبانها)** أي بواحدة أو أكثر

وهي من أهل الميراث علم بأهليتها أم لا، كأن أسلمت أو أعتقت ولم يعلم **(طائعاً)** بلا رضاها، فلو أكره أو رضيت لم ترث، ولو أكرهت على رضاها أو جامعها ابنه مكرهة ورثت **(وهو كذلك)**

ولم يقل أو طلقها رجعياً كما قال في الكنز لما قال في النهر: وعندي أنه كان ينبغي حذف الرجعي من هذا الباب لأنها فيه ترث، ولو طلقها في الصحة ما بقيت العدة، بخلاف البائن فإنها لا ترثه إلا إذا كان في المرض. وقد أحسن القدوري في اقتصاره على البائن، ولم أر من نبه على هذا اهـ. قال ط: والطلاق ليس بقيد، بل كذلك لو أبانها بخيار بلوغه أو تقبيله أمها أو ردته كما في البدائع، وكأنه كني به عن كل فرقة جاءت من قبله. حموي اهـ. لكن هذا في قول الكنز طلقها. أما قول المصنف «أبانها» لا يحتاج إلى دعوى الكناية. قوله: **(وهي من أهل الميراث)** أي من قوت الطلاق إلى وقت الموت كما سيوضحه الشارح. قوله: **(علم بأهليتها أم لا الخ)** هذا كله سيأتي متناً وشرحاً، وأشار إلى أن الأولى ذكره هنا. قوله: **(فلو أكره)** محترز قوله «طائعاً» أي لو أكره على طلاقها البائن لا ترث، وهذا لو كان الإكراه بوعيد تلف، فلو كان بحبس أو قيد يصير فاراً، كما في الهندية عن العتابية.

ثم إنه ذكر في جامع الفصولين أنه لا رواية لهذه المسألة في الكتب. وذكر فيها عن المشايخ قولين: الأول أنها ترث، لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره. والثاني أنه ينبغي أن لا ترث للجبر، إذ لو أكره على قتل مورثه يرثه ولا يرثه المكره: أي بالكسر لو وارثاً ولو لم يوجد منه القتل اهـ. واستظهر الرحمتي الأول لتعلق حقها في إرثه بمرضه ولم يوجد منها ما يبطله إلا إذا كانت هي التي أكرهته على الطلاق، ويؤيده لو جامعها ابنه مكرهة ورثت مع أن الفرقة ليست باختيارهما اهـ.

قلت: الظاهر ترجيح الثاني، ولذا جزم به الشارح تبعاً للبحر، لأن إرث من أبانها في مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من إرثها، ومع الإكراه لم يظهر منه فرار فيعمل الطلاق عمله فلا ترثه، كما أن علة عدم إرث القاتل لمورثه قصده تعجيل الميراث فيرد قصده عليه، وإذا كان مكرهاً لم يظهر هذا القصد فيرثه مع أن القتل محظور عليه، بخلاف الطلاق فإنه مع الإكراه غير محظور، وقوله: «أو جامعها ابنه مكرهة ورثت» صوابه «لم ترث» كما يأتي التنبيه عليه، فهو مؤيد لما قلنا. قوله: **(أو رضيت)** محترز قوله: «بلا رضاها» أي كأن خالعت، وفي حكمه كل فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأة العنين نفسها. قهستاني ط. قوله: **(ولو أكرهت على رضاها)** أي على مفيد رضاها كسؤالها الطلاق، ولو قال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى ط. قوله: **(أو جامعها ابنه مكرهة)** بحث لصاحب النهر وأقرّه الحموي عليه. ويخالفه ما في البحر عن

بذلك الحال **(ومات)** فيه، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث **(بذلك السبب)**

البدائع: الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت أو مكرهة؛ أما الأول فلرضاها بإبطال حقها، وأما الثاني فلم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق بالإرث لوقوع الفرقة بفعل غيره اهـ. والجماع كالتقبيل في حرمة المصاهرة، وليس لنا إلا اتباع النص ط.

قلت: وفي جامع الفصولين أيضاً: جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه، إلا أن أمره الأب بذلك فينتقل فعل الابن إلى الأب في حق الفرقة فيصير فارّاً اهـ. ومثله في الذخيرة معزياً للأصل، وكذا في الولوالجية والهندية. وللرحمتي هنا كلام مصادم للمنقول فهو غير مقبول. قوله: **(بذلك الحال)** بدل من قوله: «كذلك» والمراد به حال غلبة الهلاك من مرض ونحوه. واحترز به عما إذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه. بحر: أي إذا كان الطلاق رجعياً فإنها ترثه، وكذا يرثها لو ماتت في العدة. جامع الفصولين.

وفيه: قال في مرضه: قد كنت أبنتك في صحتي أو تزوّجتك بلا شهود أو بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتك في العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته. قوله: **(فلو صح)** الأولى فلو زال ذلك الحال اهـ ح: أي ليعم ما لو عاد المبارز إلى الصفّ أو أعيد المخرج للقتل إلى الحبس أو سكن الموج ثم مات فهو كالمريض إذا برئ من مرضه كما في البدائع، وعزاه إليها في الفتاوى الهندية، ويؤيده ما قدمناه عن الإسبيجابي من التصريح بأنه لو سكن الموج ثم مات لا ترث، لكن في الفتح: ولو قرب للقتل فطلق ثم خلي سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمريض ترثه لأنه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره اهـ. ومثله في معراج الدراية بدون تعليل، وتبعه في البحر والنهر؛ وهو مشكل لأنه يلزم عليه أن المريض لو صح ثم مات أن ترثه لصدق التعليل المذكور عليه، مع أنه خلاف ما أطبقوا عليه من اشتراطهم موته في ذلك الوجه: أي الوجه الذي هو حالة غلبة الهلاك، ولا شك أنه بعد ما خلي سبيله أو أعيد للحبس ثم مات لم يمت في ذلك الوجه بل مات في غيره في حالة لا يغلب فيها الهلاك، ولذا لو طلق وهو في الحبس قبل إخراجه للقتل لم يكن فارّاً، فكذا بعد إعادته عليه؛ نعم ما ذكر من التعليل إنما يصح لموته في ذلك الوجه بسبب آخر كموت المريض بقتل وموت من أخرج للقتل بافتراس سبع ونحوه. والظاهر أن في عبارة الفتح سقطاً من قلم الناسخ، والأصل في العبارة: فهو كالمريض إذا برئ، بخلاف موته بسبب غيره فإنها ترثه لأنه ظهر فراره الخ، فليتأمل. قوله: **(بذلك السبب)** متعلق بقوله: «ومات» لكن زيادة الشارح قوله: «موته» اقتضت

موته **(أو بغيره)** كأن يقتل المريض أو يموت بجهة أخرى في العدة **للمدخولة (ورثت هي)** منه لا هو منها لرضاه بإسقاطه حقه. وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بآخر.

(وكذا) ترث **(طالبة رجعية)** أو طلاق فقط **(طلقت)** بائناً **(أو ثلاثاً)** لأن الرجعي لا يزيل النكاح حتى حلّ وطؤها، ويتوارثان في العدة مطلقاً، وتكفي

إعرابه خبراً مقدماً و «موته» مبتدأ مؤخراً، ولا حاجة إلى هذه الزيادة وقد سقطت من بعض النسخ. قوله: **(في العدة)** والقول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة مع اليمين، فإن نكلت فلا إرث لها، ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتي لا يقبل قولها، ولو كانت أمة قد عتقت ومات الزوج فادعت العتق في حياته وادعت الورثة أنه بعد موته فالقول لهم ولا يعتبر قول المولى، كما إذا ادعت أنها أسلمت في حياته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم، وتمامه في البحر عن الخانية. قوله: **(للمدخولة)** أي المدخول بها حقيقة: أعني الموطوءة ليخرج المختلي بها فإنها وإن وجبت عليها العدة لكنها لا ترث كما مر في باب المهر في الفرق بين الخلوة والدخول. أفاده ط فافهم. قوله: **(لا هو منها)** أي لو أبانها في مرضه فماتت هي قبل انقضاء عدتها لا يرث منها، بخلاف ما لو طلقها رجعياً كما يأتي. قوله: **(وعند أحمد)** وعن مالك وإن تزوجت بأزواج. وعند الشافعي: لا ترث المختلعة والمطلقة ثلاثاً وغيرهما يرث، لأن الكنايات عنده رواجع. در منتقى. قوله: **(وكذا ترث طالبة رجعية)** أي في مرضه كما هو الموضوع، واحترز بالرجعية عما لو أبانها بأمرها كما يذكر. قوله: **(أو طلاق فقط)** أي بأن قالت له في مرضه طلقني فطلقها ثلاثاً فمات في العدة ترثه إذا صار مبتدئاً فلا يبطل حقها في الإرث؛ كقولها طلقني رجعية فأبانها. جامع الفصولين. قوله: **(لأن الرجعي لا يزيل النكاح)** أي قبل انقضاء العدة: أي فلم تكن راضية بإسقاط حقها، بخلاف ما لو طلبت البائن. قوله: **(حتى حلّ وطؤها)** أي بدون تجديد عقد؛ لكن إذا كان الوطء قبل المراجعة بالقول كان هو مراجعة مكروهة. قوله: **(ويتوارثان في العدة مطلقاً)** أي سواء كان طلاقه لها في صحته أو مرضه برضاها أو بدونه كما في البدائع، فأيهما مات وهي في العدة يرثه الآخر، بخلاف ما بعد العدة لأنه زال النكاح، وقدمنا قريباً أن القول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة.

بقي هنا مسألة هي واقعة الفتوى سألت عنها ولم أرها صريحة في رجل طلق زوجته المريضة طلاقاً رجعياً ثم ماتت بعد شهرين فادعى عدم انقضاء العدة ليرث منها وادعى ورثتها انقضاءها وهي لم تقر قبل موتها بانقضائها ولم تبلغ سن اليأس، فهل القول له أو لهم؟ والذي يظهر لي أن القول للزوج، لأن سبب الإرث وهو الزوجية كان

أهليتها للإرث وقت الموت، بخلاف البائن **(وكذا)** ترث **(مبانة قبلت)** أو طاوعت **(ابن زوجها)** لمجيء الحرمة ببينونته.

(ومن لاعنها في مرضه أو آلى منها مريضاً كذلك) أي ترثه لما مر.

(وإن آلى في صحته وبانت به) بالإيلاء **(في مرضه أو أبانها في مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فأسلمت)** فمات **(لا)** ترثه، لأنه لا بد أن يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت، فإذا صح تبين أنه لم يكن مرض الموت، ولا بد في البائن أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الموت، حتى لو كانت كتابية أو مملوكة وقت الطلاق ثم أسلمت أو عتقت لم ترث.

(كما) لا ترث **(لو طلقها رجعياً)** أو لم يطلقها **(فطاوعت)** أو قبلت **(ابنه)** لمجيء الفرقة منها

متحققاً، لأن الرجعي لا يزيله فلا يزول بالاحتمال؛ وهي لو ادعت قبل موتها انقضاءها في مدة تحتمله يكون القول لها لأنه لا يعلم إلا من جهتها، بخلاف ورثتها، فتأمل. قوله: **(بخلاف البائن)** فإن فيه لا بد من استمرار الأهلية من وقت الطلاق إلى وقت الموت كما يذكره قريباً. قوله: **(وكذا ترث مبانة الخ)** أي من طلقها بائناً قيد بها، لأنه لو كانت مطلقة رجعية لا ترث كما يذكره المصنف، وكذا لو بانت بتقبيل ابن الزوج ولو مكرهة كما مر. قوله: **(لمجيء الحرمة ببينونته)** أي فكان الفرار منه. قوله: **(ومن لاعنها في مرضه)** أطلقه فشمل ما إذا كان القذف في الصحة أو في المرض. وقال محمد: إن كان القذف في الصحة واللعان في المرض لم ترث. نهر. قوله: **(أو آلى منها مريضاً)** أراد به أن يكون مضي المدة في المرض أيضاً. بحر. قوله: **(لما مر)** أي من أن الفرقة جاءت بسبب منه. قال في الهداية: وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد منه، إذ هي ملجأة إلى الخصومة لدفع العار عنها. قوله: **(وإن آلى في صحته الخ)** وجه عدم الإرث فيها أن الإيلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر خالية عن الوقاع، ولا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه وهنا وإن تمكن من إبطاله بالفيء لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكناً. بحر. قوله: **(فمات)** أي في عدتها كما مر. قوله: **(لأنه لا بد الخ)** تعليل للمسألة الثانية ط. قوله: **(ولا بد في البائن الخ)** تعليل للمسألة الثالثة: أي والردة تقطع أهلية الإرث ط. قوله: **(أو لم يطلقها)** أي لا فرق بين الطلاق الرجعي وعدم الطلاق أصلاً. قوله: **(فطاوعت)** المطاوعة ليست بقيد، إذ لو كانت مكرهة لا ترث أيضاً لأنه لم يوجد من الزوج إبطال حقها كما في البحر عن البدائع، لكن لو أمره أبوه بذلك ورثت كما قدمناه. قوله: **(لمجيء الفرقة منها)** أي

(أو أبانها بأمرها) قيد به، لأنها لو أبانت نفسها فأجاز ورثت عملاً بإجازته. قنية **(أو اختلعت منه أو اختارت نفسها)** ولو ببلوغ وعتق وجبّ وعنة لم ترث لرضاها.

(ولو) كان الزوج **(محصوراً)** بحبس **(أو في صف القتال)**

فكانت راضية بإسقاط حقها. قوله: **(أو أبانها بأمرها)** يصدق بما إذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثاً فقوله في البحر: لم أر حكمه: أي صريحاً، ثم قال: كما يوجد في بعض نسخ البحر: وينبغي أن لا ميراث لها لرضاها بالبائن اهـ. قوله: **(عملاً بإجازته)** لأنها هي المبطلة للإرث.

واعترضه في النهر بأن هذا لا يجدي نفعاً فيما إذا كان الطلاق في مرضه، إذ دليل الرضا فيه قائماً اهـ.

قلت: فيه نظر، لأنها رضيت بطلاق موقوف غير مبطل لحقها ولا يلزم منه رضاها بما يبطله. وعبارة جامع الفصولين: وليس هذا كطلاق بسؤالها إذا لم ترض بعمل المبطل، إذ قولها طلقت نفسي لم يكن مبطلاً بل يتوقف على إجازته، فإذا أجاز في مرضه فكأنه أنشأ الطلاق فكان فارّاً اهـ. فافهم. قوله: **(أو اختلعت منه)** قيد به، لأنه لو خلعها أجنبي من زوجها المريض فلها الإرث لو مات في العدة، لأنها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارّاً. بحر عن جامع الفصولين.

قلت: ومفاد التعليل أن الأجنبيّ لو خلعها من زوجها على مهرها وأجازت فعله ترث أيضاً، لأن إجازتها حصلت بعد البينونة فلم تأثر فيها بل أثرت في سقوط مهرها، فقد ثبت الفرار قبل الإجازة فلا يرتفع بها، فلا يصح أن يقال: إنها لا ترث، لأن دليل الرضا قائم، لأن المعتبر قيامه قبل البينونة لا بعدها فافهم. قوله: **(ولو ببلوغ الخ)** أفاد أنه غير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق.

لا يقال: إن الفرقة في خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضي فلم تكن بفعلها فصار كما لو أبانت نفسها فأجازه الزوج، لأن فسخ القاضي موقوف على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها وذلك رضا، هذا ما ظهر لي. قوله: **(لرضاها)** أي لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر على الصبر عليه. بدائع. قوله: **(محصوراً بحبس)** عبارته في الدرّ المنتقى: في حصن، وكذا عبارة غيره، والحصر وإن كان بمعنى المنع ويشمل الحبس والحصن لكن مسألة الحبس ذكرها بعد، وقوله: «أو في صف القتال» احترز عما إذا خرج عن الصف للمبارزة فإنه يكون فارّاً كما مر؛ وكذا لو التحم القتال واختلط الصفان كما قدمناه عن المعراج، وإنما لم يكن فاراً هنا لما قالوا من أن الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة: أي بمن معه من المقاتلين. قال في

ومثله حال فشوّ الطاعون. أشباه (أو قائماً بمصالحه خارج البيت مشتكياً) من ألم (أو محموماً أو محبوساً بقصاص أو رجم لا) ترث لغلبة السلامة.

النهر: وإطلاقه يفيد أنه لا فرق بين أن تكون فئة قليلة بالنسبة إلى الأخرى أو لا، ولم أره لهم اهـ.

قلت: الظاهر أنه ما دام في الصف لا فرق، أما لو اختلطوا فقد علمت مما قدمناه عن المعراج أنه في حكم المرض، إلا إذا كانت إحداهما غالبة.

تنبيه مثل من في الصفّ من كان راكب سفينة قبل خوف الغرق أو نزل بمسبعة أو مخيف من عدو. بحر.

مَطْلَبٌ: حَالُ فَشْوِّ الطَّاعُونِ هَلْ لِلصَّحِيحِ حُكْمُ الْمَرِيضِ؟

قوله: (ومثله في حال فشوّ الطاعون) نقل في الفتح عن الشافعية أنه في حكم المرض، وقال: ولم أره لمشايخنا اهـ. وقواعد الحنفية تقتضي أنه كالصحيح. قال الحافظ العسقلاني في كتابه [بذل الماعون] وهو الذي ذكره جماعة من علمائهم. وفي الأشباه: غايته أن يكون كمن في صف القتال فلا يكون فاراً اهـ. وهو الصحيح عند مالك كما في الدرّ المنتقى. قال في الشرنبلالية: وليس مسلماً، إذ لا مماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه في الصف وبين من هو مع قوم هم مثله ليس لهم قوة الدفع عن أحد حال فشوّ الطاعون اهـ.

قلت: إذا دخل الطاعون محلة أو داراً يغلب على أهلها خوف الهلاك كما في حال التحام القتال، بخلاف المحلة أو الدار التي لم يدخلها فينبغي الجري على هذا التفصيل، لما علمت من أن العبرة لغلبة خوف الهلاك، ثم لا يخفى أن هذا كله فيمن لم يطعن. قوله: (أو محموماً) عطف على مشتكياً، وقوله «أو محبوساً» عطف على «قائماً» ولا يصح عطف «محموماً» على «قائماً» لأنه يلزم عليه أن لا ترث منه وإن لم يقم بمصالحه خارج البيت، لأن العطف يقتضي المغايرة.

والحاصل أن المحموم إذا كان يقدر على القيام بمصالحه لا يكون مريضاً، وإلا فهو مريض كما يعلم من عبارة الملتقى. وأما ما في الدراية من التصريح بأن المحموم مريض فهو محمول على ما إذا عجز عن القيام بمصالحه فلا يخالف ما في الملتقى. وأما ما في النهر من دعوى المخالفة والتوفيق بحمل ما في الدراية على ما إذا جاءت نوبة الحمى ففيه نظر، لأنها إذا جاءت نوبتها ولم يعجز عن القيام بمصالحه لم يكن مريضاً بمنزلة الحامل التي يأخذها الطلق ثم يسكن كما يأتي قريباً. قوله: (لغلبة السلامة) لأن الحصن لدفع العدوّ، وقد يتخلص من المسبعة والحبس بنوع من الحيل.

(والحامل لا تكون فارة إلا بتلبسها بالمخاض) وهو الطلق، لأنها حينئذ كالمريضة. وعند مالك إذا تم لها ستة أشهر **(إذا علق)** المريض **(طلاقها)** البائن **(بفعل أجنبي)** أي غير الزوجين ولو ولدها منه **(أو بمجيء الوقت و)** الحال أن **(التعليق والشرط في مرضه أو)** علق طلاقها **(بفعل نفسه وهما في المرض أو الشرط فقط)** فيه **(أو علق بفعلها ولا بد لها منه)** طبعاً أو شرعاً كأكل وكلام أبوين **(وهما في المرض أو الشرط)** فيه فقط **(ورثت)** لفراره،

ط عن الهندية. قوله: **(وهو الطلق)** اختلف في تفسير الطلق، فقيل الوجع الذي لا يسكن حتى تموت أو تلد، وقيل وإن سكن لأن الوجع يسكن تارة ويهيج أخرى، والأول أوجه. بحر عن المجتبى. قوله: **(إذا علق المريض)** أي من كان مريضاً عند التعليق والشرط أو عند أحدهما احترازاً عما إذا كان صحيحاً عند كل من التعليق والشرط، فليس من صور المسألة، فافهم. قوله: **(البائن)** قيد به، لأن حكم الفرار لا يثبت إلا به. بحر. لأن الرجعي لا فرار فيه ولو نجزه في المرض بدون رضاها كما مر. قوله: **(بفعل أجنبي)** سواء كان له منه بد أم لا. بحر. والمراد بالفعل ما يعم الترك كما في إيضاح الإصلاح ط. قوله: **(أي غير الزوجين)** دفع به ما يتوهم من إرادة حقيقة الأجنبي: وهو من لا قرابة له ط. قوله: **(أو بمجيء الوقت)** المراد به التعليق بأمر سماوي: أي مالاً صنع فيه للعبد، وجعله من التعليق، لأن المضاف في معنى الشرط من حيث إن الحكم يتوقف عليه كما حققه في البحر من باب التعليق، فافهم. قوله: **(بفعل نفسه)** أي سواء كان له منه بد أو لا. قوله: **(أو الشرط فقط)** أي المعلق عليه كدخول الدار مثلاً في إن دخلت الدار. قوله: **(كأكل وكلام أبوين)** لف ونشر مرتب، وكالأبوين كل ذي رحم محرم كما في الحموي عن البرجندي ط. ومثله الصوم والصلاة وقضاء الدين واستيفاؤه. نهر.

وفي التاترخانية: لو علقه على الخروج إلى منزل والديها فخرجت ترث لأنه مما لا بد لها منه اهـ. وينبغي تقييده بما إذا خرجت على وجه ليس له منعها منه. قوله: **(أو الشرط فيه فقط)** فيه خلاف محمد؛ فعنده إذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها مطلقاً. قال في البحر: وصححوا قول محمد، ونقل في النهر تصحيحه عن فخر الإسلام. قوله: **(ورثت لفراره)** أما إذا كان التعليق بفعل أجنبيّ أو بمجيء الوقت ووجدا في المرض فلأن القصد إلى الفرار قد تحقق بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله، ولذا لو كان الموجود في المرض الشرط فقط لم ترث عندنا خلافاً لزفر، وإما إذا كان بفعل نفسه وكانا في المرض أو الشرط فيه فقط فلأنه قصد إبطال حقها بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده واضطراره لا يبطل حقّ غيره كإتلاف مال الغير حالة

ومنه ما في البدائع: إن لم أطلقك أو إن لم أتزوّج عليك فأنت طالق ثلاثاً فلم يفعل حتى مات ورثته، ولو ماتت هي لم يرثها.

(وفي غيرها لا ترث. وهو ما إذا كانا في الصحة أو التعليق فقط بفعلها أو ولها منه بد) وحاصلها ستة عشر لأن التعليق إما بمجيء وقت أو بفعل أجنبيّ أو

الاضطرار. وأما إذا كان بفعلها الذي لا بد له منه وكان الشرط في المرض فلأنها مضطرة في المباشرة لخوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى. نهر ملخصاً. قوله: **(ومنه)** أي من الفرار وهو من قسم التعليق بفعل نفسه، وإنما ورثته لأنه وجد الشرط وهو عدم التطليق أو عدم التزوّج قبيل موته وهو وقت مرض فكان فاراً وإن كان التعليق في الصحة، وإنما لم يرثها لرضاه بإسقاط حقه حيث أخر الشرط إلى موتها. وذكر في البدائع أيضاً أنه لو قال: إن لم آت البصرة فأنت طالق ثلاثاً فلم يأتها حتى مات ورثته لما قلنا، أما إذا ماتت هي يرثها لأنها ماتت وهي زوجته لعدم شرط الوقوع، لجواز أن يأتي البصرة بعد موتها اهـ: أي بخلاف تطليقها وتزوجه عليها فإنه لا يمكن بعد موتها.

تنبيه تقييد الشارح الطلاق بكونه ثلاثاً غير لازم في مسألة موتها، لأنه لو كان رجعياً وحكمنا بالوقوع في آخر جزء من أجزاء حياتها وهو الجزء الذي يعقبه الموت يكون الواقع به بائناً، لعدم إمكان العدة، كمن لم يدخل بها كما قدمناه عن الفتح في باب الصريح عند قوله: «إن لم أطلقك فأنت طالق». قوله: **(أو التعليق فقط)** أي التعليق بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت كما في البحر وهو المفهوم من المتن فيما مر، فالتعليق هنا لا يحمل على عمومه حتى يشمل فعل نفسه، لأن التعليق به إذا وجد في الصحة فقط: أي ووجد الشرط في المرض ورثت منه، وقد صرّح به المتن فلا يصح دخوله في العموم، كذا بخط السائحاني فافهم. قوله: **(أو بفعلها ولها منه بد)** أي مطلقاً سواء كان التعليق والشرط في المرض أو أحدهما، أولا ولا. قال في التبيين: وفي غيرها: أي في غير هذه الصور التي ذكرناها لا ترث، وهو ما إذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها، أو كان التعليق في الصحة فيما إذا علقه بفعل الأجنبي أو بمجيء الوقت، أو كيفما كان إذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فإنها لا ترث في هذه الصورة كلها اهـ ح. قوله: **(وحاصلها ستة عشر)** يمكن بسطها إلى ثمانية وعشرين، لأنه إذا علقه على فعله أو فعلها أو فعل أجنبي فالفعل إما منه بد أو لا، فهذه ستة تضرب في أوجه الشرط والتعليق الأربعة فتبلغ أربعة وعشرين. وفي تعليقه على الوقت أربع صور فتبلغ ثمانية وعشرين، لكن في فعله الأجنبي لا فرق بين ما منه بد أو لا، بخلاف فعلها كما علمت. ثم لا يخفى أن كون كل من التعليق والشرط في الصحة لا دخل له في طلاق المريض، ولذا لم يذكر في البحر، فالمناسب إسقاطه وتكون الصور إحدى وعشرين.

بفعله أو بفعلها، وكل وجه على أربعة، لأن التعليق والشرط إما في الصحة أو المرض أو أحدهما، وقد علم حكمها.

(قال لها في صحته: إن شئت) أنا **(وفلان فأنت طالق ثلاثاً ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي الطلاق معاً أو شاء الزوج ثم الأجنبي ثم مات الزوج لا ترث، وإن شاء الأجنبي أولاً ثم الزوج ورثت)** كذا في الخانية، والفرق لا يخفى إذ بمشيئة الأجنبي أولاً صار الطلاق معلقاً على فعله فقط.

(تصادقا) أي المريض مرض الموت والزوجة **(على ثلاث في الصحة و)** على **(مضيّ العدة ثم أقرّ لها بدين)** أو عين **(أو أوصى لها بشيء فلها الأقل منه)** أي مما أقرّ أو أوصى **(ومن الميراث)** للتهمة

قوله: **(أو أحدهما)** بالنصب أو الرفع عطفاً على اسم إن: أي أو أحدهما في أحد المذكورين بأن يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض أو بالعكس. قوله: **(قال لها في صحته)** أما إذا كان هذا التعليق في المرض ورثت في جميع الصور لأنه من التعليق بفعل الأجنبي وفعله، وقد تقدم ما يدل عليه من الصور السابقة ط. قوله: **(والفرق لا يخفى)** قال في البحر: وحاصله أن الطلاق تعلق على مشيئتهما، فإذا شاءا معاً لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فاراً؛ بخلاف ما إذا تأخرت مشيئة الزوج لأنه حينئذ تمت العلة به اهـ: أي فيكون من التعليق بفعله فيكفي فيه كون الشرط فقط في المرض، بخلاف الوجهين الأولين فإنهما من قبيل التعليق بفعل الأجنبي، فلا بد فيه من كون التعليق والشرط في المرض، والفرض أن التعليق في الصحة. قوله: **(وعلى مضيّ العدة)** قيد به ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالا بجواز إقراره ووصيته لانتفاء التهمة بانتفاء العدة كما في التبيين، فيفهم منه أنه لو تصادقا على الثلاث في الصحة ولم يتصادقا على انقضاء العدة يكون لها الأقل اتفاقاً اهـ ح. قوله: **(فلها الأقل منه ومن الميراث)** «من» في الموضعين بيان للأقل، والواو بمعنى «أو» وصلة الأقل محذوفة تقديرها: من الآخر والمعنى: فلها الموصى به الذي هو أقل من الميراث أو الميراث الذي هو أقل من الموصى به، ولا يجوز أن تكون الواو للجمع، إذ يصير المعنى حينئذ فلها الميراث والموصى به اللذان هما الأقل، وهو فاسد، كما لا يجوز أن تكون في الموضعين صلة الأقل سواء كانت الواو للجمع أو بمعنى «أو» إذ يصير المعنى على الأول فلها الأقل من كل واحد منهما. وعلى الثاني فلها الأقل من أحدهما وكلاهما فاسد اهـ ح: أي لأنه يصير الأقل شيئاً خارجاً عن الميراث والموصى به مع أن المراد بالأقل واحد منهما هو الأقل من الآخر. قوله: **(للتهمة)** أي تهمة مواضعة الزوجين على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليعطيها الزوج زيادة علي ميراثها، وهذه التهمة في

وتعتد من وقت إقراره به، يفتى.

الزيادة فقط فرددناها وقالا بجواز الإقرار والوصية لأنها صارت أجنبية عنه لعدم العدة، بدليل قبول شهادته لها، ودفع زكاته لها وتزوجها بآخر. والجواب أنه لا مواضعه عادة في حق الزكاة والشهادة والتّزوج فلا تهمة. بحر ملخصاً عن الهداية وشروحها. قوله: **(وتعتدّ من وقت إقراره الخ)** كذا ذكر في الهداية والخانية في باب العدة أن الفتوى عليه، وحينئذ فلا يثبت شيء من هذه الأحكام المذكورة آنفاً، ولا تزوجه بأختها وأربع سواها، وهو خلاف ما صرحوا به هنا، وبه اندفع ما في غاية السروجي من أنه ينبغي تحكيم الحال، فإن كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فهو دليل عدم المواضعة فلا تهمة، وإلا فلا تصح للتهمة. بحر ملخصاً. وأقره في النهر.

وحاصله أن ما قرره هنا من قبول شهادته لها ونحوه من الأحكام يقتضي أن ابتداء العدة يستند إلى وقت الطلاق، وما صححوه في باب العدة من وجوبها من وقت الإقرر يقتضي انتفاء هذه الأحكام.

أقول: لا يخفى أن العدة إنما تجب من وقت الطلاق، وإذا أقرّ الزوجان بمضيها صدقا فيما لا تهمة فيه، ولذا صرحوا بأنه لا تجب لها نفقة ولا سكنى عملاً بتصديقها له، والشهادة ونحوها مما مرّ لا تهمة فيها إذ لا مواضعة عادة فيها كما تقدم، بخلاف الوصية بما زاد على قدر الميراث فلم يصدقا في حقها عند أبي حنيفة، وقدر أن العدة لم تنقض لإبطال الزيادة لأنها موضع تهمة، فليس المراد عدم انقضاء العدة في سائر الأحكام بل في موضع التهمة فقط، وبه علم أن كلا من القول باعتبارها من وقت الطلاق والقول باعتبارها من وقت الإقرار ليس على عمومه، ولذا قال في فتح القدير في باب العدة: إن فتوى المتأخرين: أي بوجوبها من وقت الإقرار مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يتحرّى به محالها والناس الذين هم مظانّها، ولهذا فصل الإمام السعدي بحمل كلام محمد في المبسوط من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق على ما إذا كانا متفرّقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه؛ أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد. قال في البحر هناك: وهذا هو التوفيق اهـ: أي بين كلام المتقدمين والمتأخرين، وبه ظهر صحة ما قاله السروجي من أنه ينبغي تحكيم الحال، لكن ما قاله من أن الخصومة وترك الخدمة دليل عدم المواضعة، رده في الفتح بأنه غير ظاهر، لأن وصيته لها بأكثر من الميراث ظاهرة في أن تلك الخصومة حيلة ليست على حقيقتها اهـ. نعم ما ذكره الإمام السعدي من التفرق ظاهر في عدم المواضعة لتصح وصيته لها وتزوجه أختها وأربعاً سواها، والله سبحانه أعلم.

ولو مات بعد مضيها فلها جميع ما أقرّ أو أوصى. عمادية؛ ولو لم يكن بمرض موته صح إقراره ووصيته ولو كذبته لم يصح إقراره. شرح المجمع.
وفي الفصول: ادعت عليه مريضاً أنه أبانها فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده **(كمن طلقت ثلاثاً بأمرها في**

تنبيه اعلم أن ما تأخذه له شبه بالميراث، فلو ترى شيء من التركة قبل القسمة كان على الكل، ولو طلبت أخذ الدراهم والتركة عروض لم يكن لها ذلك وشبه بالدين، حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة مؤاخذة لها بزعمها أن ما تأخذه دين. كذا أفاده في فتح القدير والبحر وغيرهما. قوله: **(بعد مضيها)** أي مضيّ العدة من وقت الإقرار. قوله: **(فلها جميع ما أقر أو أوصى)** لأنها صارت أجنبية فانتفت التهمة، ومقتضاه أن ما تأخذه لم يبق له شبه بالميراث أصلاً فلا يأتي فيه ما مر آنفاً، لأنه قبل مضيّ العدة لم تعط الزائدة على الميراث للتهمة فكان ما تأخذه إرثاً نظراً للورثة ووصية نظراً لزعمها فاعتبر فيه الشبهان، وبعد مضيّ العدة لم تبق التهمة فلذا استحقت جميع ما أقرّ أو أوصى به وتمحض كونه ديناً أو وصية، وبه علم أن من ذكر الشبهين هنا تبعاً لظاهر عبارة النهر لم يصب، فافهم. قوله: **(ولو لم يكن بمرض موته)** الباء بمعنى في: أي ولو لم يكن هذا التصادق في مرض موته بأن صح منه أو كان غير مريض أصلاً ثم مات في عدتها صح إقراره ووصيته لعدم التهمة. قوله: **(ولو كذبته)** محترز قوله «تصادقاً» ط. قوله: **(لم يصح إقراره)** أي ولا وصيته معاملة لها بزعمها أنها زوجة وهي وارثة، ولا وصية للوارث ولا إقرار له ط. وينبغي تقييده بما إذا مات في مرضه قبل مضيّ عدتها من وقت الإقرار، لأنه لما أقرّ بطلاقها ثلاثاً بانت منه عملاً بإقراره، وإن كذبته وصار فارّاً فإذا صح من مرضه ثم مات في العدة أو لم يصح ومات بعد العدة لم ترث منه فتصح وصيته وإقراره لها بالمال، وليس تكذيبها له في الطلاق السابق رضا بالطلاق الواقع الآن كما لا يخفى، هذا ما ظهر لي. قوله: **(لا لو بعده)** أقول: هذا إنما يظهر لو ادعت أن الإبانة كانت في الصحة لأن دعواها تتضمن اعترافها بأنها لا ترث معه لكونه غير فار، أما لو ادعت أن الإبانة كانت في ذلك المرض الذي مات فيه فلا، لأنها ادعت عليه طلاقاً ترث منه، غير أنها لما زعمت أنها بانت منه وجب عليها مفارقته، فإذا ادعت عليه ذلك الواجب لا يلزم منه أن تكون راضية بطلاقها كما لا يخفى، فيجب أن ترث سواء أصرّت على دعواها أو صدقته قبل موته أو بعده كما لو أقرّ لها بما ادعت عليه، ولم أر من تعرض لذلك، وكأنهم سكتوا عنه لظهوره، فافهم. قوله: **(كمن طلقت الخ)** جعل حكم المسألة الأولى مشبهاً بهذه لأنه لا خلاف فيها، بخلاف الأولى كما علمت. قوله: **(بأمرها)** الأولى برضاها ليشمل اختيارها نفسها في التفويض. أفاده

مرضه ثم أوصى لها أو أقرّ) فإن لها الأقل.

(قال صحيح لامرأتيه إحداكما طالق ثم بين) الطلاق **(في مرضه)** الذي مات فيه **(في إحداهما صار فاراً بالبيان فترث منه)** كافي. ومفاده أنه لو حلف صحيحاً وحنث مريضاً فبينه في إحداهما صار فاراً ولم أره. نهر **(ولا يشترط علمه)** أي الزوج **(بأهليتها)** أي المرأة للميراث.

(فلو طلقها بائناً في مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبله) أو كانت كتابية فأسلمت **(ولم يعلم به كان فاراً)** فترثه. ظهيرية. بخلاف ما لو قال لأمته أنت حرة غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثاً بعد غد، إن علم بكلام المولى كان فاراً،

الحموي عن البرجندي ط. قوله: **(فإن لها الأقل)** أي مما أقر أو أوصى به ومن الإرث، وهذا تصريح بوجه الشبه المفاد بالكاف. قوله: **(قال صحيح)** قيد به ليكون فراره بالبيان، أما لو كان مريضاً يكون فاراً بذلك القول لا بنفس البيان، فافهم. قوله: **(إحداكما طالق)** أي ثلاثاً كما في عبارة الفتح عن الكافي، وهو المراد لأن الكلام فيما يكون به فاراً ولا فرار في الرجعي. قوله: **(فترث منه)** لأنه بين الطلاق بعد تعلق حقها بماله فيردّ عليه قصده، كما لو أنشأ فجعل إنشاء في حق الإرث للتهمة، ولو ماتت إحداهما قبله ثم مات تعينت الأخرى ولم ترث، لأنه بيان حكمي فانتفت التهمة عنه، وتمامه في الفتح.

قلت: وما ذكر من أنه يصير فارّاً بهذا البيان مؤيد للقول بأن البيان في الطلاق المبهم إيقاع الطلاق معلقاً بشرط البيان معنى: أي ينعقد سبباً للحال لوقوع الطلاق عند البيان فيقع عند البيان بالكلام السابق؛ أما على القول بأنه إيقاع للحال في واحدة غير عين والبيان تعيين لمن وقع عليها الطلاق، فينبغي أن لا يصير فارّاً لأن الوقوع يكون في حال صحته. كذا في البدائع، وتمام الكلام على ذلك مبسوط فيه. قوله: **(لو حلف صحيحاً)** أي بأن علق على فعل غيره كأن قال: إن دخل زيد داره فإحداكما طالق ثلاثاً، أما لو علق فعله صار فاراً بالفعل في مرضه لا بنفس البيان، فافهم. قوله: **(صار فاراً)** يظهر لك وجهه بما ذكرناه آنفاً عن البدائع. قوله: **(ولا يشترط علمه الخ)** حاصله أن أهلية الزوجة للميراث شرط في كونه فاراً، فإذا كانت أمة أو كتابية فأبانها في مرضه لم ترث لعدم أهليتها لذلك، لكن لو كانت أعتقت أو أسلمت وهو غير عالم فأبانها في مرضه صار فاراً وترثه لتحقق الشرط وقت الإبانة. قوله: **(بعد غد)** أما لو قال لها أيضاً أنت طالق ثلاثاً غداً يقع الطلاق والعتاق معاً ولا ميراث لها، ولو قال إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثاً كان فاراً، كذا في الظهيرية؛ أي لأن المعلق يعقب المعلق عليه فيتحقق

(وإلا) يعلم **(لا)** ترث. خانية.

ولو علقه بعتقها أو بمرضه

شرط الفرار قبل وقوع الطلاق، بخلاف ما قبله فإن المضافين إلى الغد وقعا معاً. قوله: **(وإلا يعلم لا ترث)** لأنه وقت التعليق لم يقصد إبطال حقها حيث لم يعلم وإن صارت أهلًا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق، لأن عتقها مضاف، بخلاف ما إذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لأنه أمر حكمي فلا يشترط العلم به، كذا في البحر. والأظهر أن يقال: لأنه أمر ثابت. تأمل.

تنبيه مقتضى قول المصنف كان فاراً أنه يقع عليها ثلاث طلقات، وإلا كان رجعياً لأنها صارت حرة، ولا فرار في الرجعي، فافهم.

ويشكل عليه ما مرّ قبيل ألفاظ الشرط من باب التعليق أنه لو قال لزوجته الأمة إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتقت فدخلت له رجعتها اهـ. ومقتضاه أن يقع هنا طلقتان ولا يكون فاراً، وقد يجاب أخذاً مما قالوا[1] في الفرق بين الإضافة والتعليق: إن المضاف ينعقد سبباً للحال، بخلاف المعلق؛ حتى لو قال: أنت حرّ غداً لم يملك بيعه اليوم ويملكه إذا قال إذا جاء غداً كما في طلاق الأشباه والنظائر.

ففي مسألتنا لما قال لأمته أنت حرة غداً انعقد سبباً للحال، فإذا قال الزوج أنت طالق ثلاثاً بعد غد انعقد سبباً للطلاق بعد تحقق سبب الحرية فتطلق ثلاثاً، بخلاف مسألة التعليق فإنه وقت التعليق لا يملك أكثر من طلقتين ولم يتحقق سبب الحرية وقته فلا يقع أكثر مما يملك، هذا غاية ما ظهر لي فتأمله. قوله: **(ولو علقه)** أي الطلاق البائن بعتقها وكان التعليق والشرط في المرض لأنه تعليق بفعل أجنبي ط. قوله: **(أو بمرضه)** كقوله: إن مرضت فأنت طالق ثلاثاً يكون فاراً، لأنه جعل شرط الحنث المرض مطلقاً والمرض المطلق هو صاحب الفراش الذي كان الموت غالباً فيه وذا مرض الموت. كذا في الولوالجية. ونقل في البحر تصحيحه عن الخانية.

قلت: ومقتضاه أنه لو مرض قبله ثم صح منه لم تطلق لحمله المرض على المطلق: أي الكامل منه وهو الذي يتصل به الموت، فليس المراد مطلق مرض بل المراد مرض مطلق، وبينهما فرق واضح مثل ماء مطلق ومطلق ماء، فافهم. قوله:

---

(١) في ط (قوله وقد يجاب أخذاً مما قالوا الخ) قال شيخنا: التحقيق أن التعليق والإضافة مستويان في عدم الانعقاد إلا عند وجود الشرط أو الوقت، حتى يملك المولى بيع المضاف عتقه إلا إذا كانت الإضافة إلى ما بعد الموت فحينئذ يكون الإشكال باقياً.

ويمكن دفعه بأن مسألة التعليق لم يوجد فيها ما يقتضي العتق قبل التعليق، بخلاف مسألة الإضافة فإنه قد وجد فيها إضافة الطلاق قبل إضافة العتق، فنقول ابتدأ بإلغاء الطلقة الزائدة على ما يملكه في الأولى لعدم تقدم مقتضي العتق، وفي الثانية لما وجدت الإضافة المقتضية للعتق لم نقل بإلغاء الثالثة ولو كانت هذه الإضافة لا تعمل إلا بعد وجود الوقت.

أو وكله به وهو صحيح فأوقعه حال مرضه قادراً على عزله كان فاراً.

(ولو باشرت) المرأة **(سبب الفرقة وهي)** أي والحال أنها **(مريضة وماتت قبل انقضاء العدة ورثها)** الزوج **(كما إذا وقعت الفرقة)** بينهما **(باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق أو بتقبيلها)** أو مطاوعتها **(ابن زوجها)** وهي مريضة لأنها من قبلها ولذا لم يكن طلاقاً **(بخلاف وقوع الفرقة)** بينهما **(بالجب والعنة واللعان)** فإنه لا يرثها **(على)** ما في الخانية والفتح عن الجامع، وجزم به في الكافي. قال في البحر: فكان هو **(المذهب)** لأنها طلاق فكانت مضافة إليه **(وقيل)** قائله الزيلعي **(هو كالأول)** فيرثها.

(أو وكل به الخ) قال في البدائع: وقالوا فيمن فوّض طلاق امرأته إلى أجنبيّ في الصحة وطلقها في المرض إن التفويض إن كان على وجه لا يملك عزله عنه بأن ملكه الطلاق لا ترث، لأنه لما لم يقدر على فسخه بعد مرضه صار الإيقاع في المرض كالإيقاع في الصحة، وإن كان يمكنه عزله فلم يفعل صار كإنشاء التوكيل في المرض فترثه. قوله: **(ولو باشرت الخ)** شروع في كون المرأة فارّة بعد بيان كون الرجل فاراً، وهذا ما أشار إليه في أول الباب بقوله: «وقد يكون الفرار منها». قوله: **(ورثها الزوج)** لأنه كما تعلق حقها بماله في مرض موته تعلق حقه بما لها في مرض موتها. بحر. قوله: **(أو مطاوعتها ابن زوجها)** احتراز عما لو أكرهها فإنه لا يرثها لعدم مباشرتها سبب الفرقة، ومثله بالأولى ما لو أمر ابنه بإكراهها، بخلاف ما إذا كان هو المريض وأمر ابنه بإكراهها فإنه يكون فاراً وترثه، وإن لم يأمره فلا كما مر. قوله: **(وهي مريضة)** قيد للفروع المذكورة صرّح به ليصح اندراجها تحت الأصل المذكور، وهو قوله: «ولو باشرت المرأة الخ» فلا تكرار فافهم. قوله: **(لأنها)** أي الفرقة بالأسباب المذكورة، ومثلها ردة المرأة كما يأتي. قوله: **(ولذا)** أي لكونها جاءت من قبلها لم تكن طلاقاً بل هي فسخ، لأن المرأة ليست أهلاً للطلاق. قوله: **(فإنه لا يرثها)** أي ولا ترثه كما مر عند قول المصنف «واختلعت منه أو اختارت نفسها» أي إذا كان ذلك في مرضه ط. لكن في اللعان ترثه كما مر، لأن ابتداءه من جهته. قوله: **(لأنها طلاق)** فيعتبر إيقاعاً من جهته، فلا تكون فارة لاضطرارها إلى ذلك، .

أما في اللعان فلدفع العار عنها، وأما في الجبّ والعنة فلعدم حصول الإعفاف المطلوب من النكاح فصار مثل التعليق بفعلها الذي لا بد لها منه، بخلاف ما إذا سألته الطلاق في مرضه فطلقها لرضاها بإسقاط حقها بلا ضرورة فلا ترثه وإن كان إيقاعاً من جهته فافهم؛ نعم يشكل عدم إرثها منه باختيار نفسها في مرضه للجب والعنة، فإن علة

(ولو ارتدت ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب، فإن كانت الردة في المرض ورثها زوجها) استحساناً **(وإلا)** بأن ارتدت في الصحة **(لا)** يرثها، بخلاف ردته فإنها في معنى مرض موته فترثه مطلقاً.

ولو ارتدا معاً، فإن أسلمت هي ورثته، وإلا لا. خانية.

(قال آخر: امرأة أتزوجها طالق ثلاثاً فنكح امرأة ثم أخرى ثم مات الزوج) طلقت الأخرى **(عند التزوج)** و **(لا يصير فاراً)** خلافاً لهما،

عدم إرثها كونها راضية كما مر، فينافي دعوى اضطرارها. والجواب أنه ليس اضطراراً حقيقياً فلا منافاة، ولو سلم اضطرارها حقيقة لا يلزم منه إرثها منه، لأن إرثها منه لا يكون إلا إذا ثبت فراره، ولم يثبت لأنه لم يضطرها إلى ذلك فهي كمن وطئها ابنه مكرهة لا ترث منه إلا إذا أمر ابنه بذلك كما مر، فلم يلزم من اضطرارها فراره لعدم جنايته عليها، بخلاف ما هنا فإن اضطرارها عذر في نفي فرارها لأنه من جهتها فيؤثر فيه، بخلاف فراره فإنه من جهته فلا يؤثر اضطرارها فيه كالمكره، فإن اضطراره إلى قتل غيره إنما يؤثر في فعله من حيث نفي القود عنه لا في فعل غيره وهو من أكرهه، ويؤيد ما قلنا قوله في الفتح: لو حصلت الفرقة في مرضه بالجبّ والعنة وخيار البلوغ والعتق لا ترثه لرضاها بالمبطل وإن كانت مضطرة، لأن سبب الاضطرار ليس من جهته فلم يكن جانياً في الفرقة اهـ. هذا ما ظهر لي في هذا المحل، فتأمله. قوله: **(ثم ماتت أو الحقت)** أي قبل انقضاء العدة ط. قوله: **(ورثها)** لأنه تبين أن قصدها الفرار ط. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا يرثها لعدم جريانه بين المسلم والكافر ط. قوله: **(لا يرثها)** لأنها بانت بنفس الردّة قبل أن تصير مشرفة على الهلاك وليست بالردة مشرفة عليه لأنها لا تقتل، كذا في الفتح. قوله: **(بخلاف ردته الخ)** لأنه يقتل إن استدامها ط. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كانت في الصحة أو المرض ط. قوله: **(ولو ارتدا معاً الخ)** قال في البحر: وإن ارتدا معاً ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما، إن مات المسلم لا يرث المرتد، وإن كان الذي مات مرتداً هو الزوج ورثته المسلمة؛ وإن كانت المرتدة قد ماتت، فإن كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم، وإن كانت في الصحة لم ترث، كذا في الخانية اهـ. قوله: **(طلقت الأخرى)** زاد الشارح ذلك تبعاً للدرر لإصلاح عبارة المتن، لأنه قوله: «عند التزوج» متعلق بقوله «طلقت» وعلى ما في المتن متعلق بقوله: «مات» وليس المعنى عليه، وقوله: «ولا يصير فاراً» الواو فيه من الشرح للعطف على طلقت، وإذا لم يصر فاراً لا ترث منه، فإن كان دخل بها فلها مهر ونصف، فالمهر بالدخول بشبهة والنصف بالطلاق قبل الدخول، وعدتها بالحيض بلا إحداد. زيلعي من باب اليمين بالطلاق والعتاق. قوله: **(خلافاً لهما)** وعندهما يقع عند الموت

لأن الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستنداً. درر.

فروع أبانها في مرضه ثم قال لها إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها في العدة ومات في مرضه لم ترث لأنها في عدة مستقبلة، وقد حصل التزوّج بفعلها فلم يكن فراراً، خلافاً لمحمد. خانية.

كذبها الورثة بعد موته في الطلاق في مرضه فالقول لها كقولها طلقني وهو نائم.

وقالوا في اليقظة والولوالجية: طلقها في المرض ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج لصيرورتها أجنبية بخلافه في العدة. جامع الفصولين.

لأنه الوقت الذي تحققت فيه الآخرية، ويصير فاراً فترثه، ولها مهر واحد، وتعتدّ بأبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة، وإن كان الطلاق رجعياً فعليها عدة الوفاة والإحداد. أفاده الزيلعي. قوله: **(لأن الموت معرف الخ)** علة لقول الإمام: أي يعرف أن هذه المرأة آخر امرأة. قوله: **(واتصافه)** أي التزوّج من وقت الشرط وهو التزوج ط. قوله: **(فيثبت مستنداً)** أي إلى وقت التزوّج، كما لو علق الطلاق بحيضها لم يحنث برؤية الدم لاحتمال الانقطاع، فإذا استمرّ ثلاثاً ظهر أنه وقع من أولها. زيلعي، ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التزوج مريضاً أن يصير فاراً فترثه. قوله: **(لم ترث الخ)** بيانه أن عدتها الأولى قد بطلت بالتزوج فبطل إرثها الثابت لها بسبب الإبانة في مرضه، لأنها إنما ترث ما دامت في العدة وقد زالت ووجب عليها عدة مستقبلة بالطلاق الثاني، كما يأتي في العدة أن من طلق معدّته قبل الوطء يجب عليها عدة مستقبلة، ولا يمكن أن ترث بعد الطلاق الثاني، لأن شرط وقوعه التزوج وقد حصل بفعلهما فكانت راضية بوقوع الثلاث، وهذا عندهما. ومحمد يقول: ترثه لأن عليها تمام العدة الأولى فقط، حكم الفرار بالطلاق الأول لبقاء عدته. رحمتي. قوله: **(كذبها الورثة الخ)** أي لو ادعت أنه أبانها في مرض موته وأنه مات وهي في العدة وقالت الورثة بل في الصحة فالقول لها بيمينها لإنكارها سقوط الإرث، لأنها تقرّ بطلاق لا يسقط الميراث. قوله: **(فالمشكل من متاع البيت)** هو ما يصلح للرجل والمرأة، أما ما يصلح لأحدهما فالقول لكل فيما يصلح له. وفي المسألة تفصيل سيأتي إن شاء الله تعالى في باب التحالف من كتاب الدعوى. قوله: **(لصيرورتها أجنبية)** أي فلم تبق ذات يد بل اليد للورثة والقول لذي اليد. قوله: **(بخلافه في العدة)** أي بخلاف موته في عدتها، فإن المشكل حينئذ للمرأة عند أبي حنيفة لأنها ترث فلم تكن أجنبية فكأنه مات قبل الطلاق. جامع الفصولين. والله سبحانه أعلم.

بَابُ الرَّجْعَةِ(١)

بالفتح وتكسر، يتعدى ولا يتعدى.

(هي استدامة الملك القائم) بلا عوض ما دامت **(في العدة)**

بَابُ الرَّجْعَةِ

ذكرها بعد الطلاق لأنها متأخرة عنه طبعاً فكذا وضعا. نهر. قوله: **(بالفتح وتكسر)** قال في. النهر: والجمهور على أن الفتح فيها أفصح من الكسر، خلافاً للأزهري في دعوى أكثرية الكسر، ولمكي تبعاً لابن دريد في إنكار الكسر على الفقهاء. قوله: **(يتعدى ولا يتعدى)** أي يستعمل فعله متعدياً بنفسه ولازماً فيتعدى بإلى.

قال في الفتح: يقال: رجع إلى أهله ورجعته إليهم: أي رددته، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ رَجَعَكَ الله إِلَى طَائِفَةٍ مِنْهُمْ﴾ [التوبة ٨٣] ويقال في مصدره أيضاً: رجعاً ورجوعاً ومرجعاً والرجعة والرجعي بكسر الراء، وربما قالوا: إلى الله رجعاتك. قوله: **(هي استدامة الملك)** عبر بالاستدامة بدل الردّ الذي هو معنى الرجعة، لأن المتبادر منه ما يكون بعد الزوال، فينافي قوله القائم، ولأن المراد به هنا الإبقاء، قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة ٢٢٨] قال في الفتح: والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وإن لم يكن زال بعد. يقال: ردّ البائع المبيع في بيع الخيار للبائع اهـ. فهذا الرد إبقاء للملك القائم: أي إدامة له وإمساك. قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ [الطلاق ٢] أي قارب البلوغ ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق ٢] قال في النهر: والإمساك استدامة القائم لا إعادة الزائل، ولذا صح الإيلاء منها والظهار واللعان، وتناولها قوله زوجاتي طوالق، ولم يشترط فيها شهود، ولم يجب عوض ماليّ، حتى لو راجعتها توقف لزومه على قبولها وتجعل زيادة في مهرها. وقال أبو بكر: لا يصير زيادة فلا تجب، ولو راجع الأمة على الحرة التي تزوجها بعد طلاقها صح اهـ. قوله: **(بلا عوض)** أي بلا اشتراط عوض، فالمراد نفي اشتراطه لا نفي وجوده لما علمت،

---

(١) الرجعة لغة: هي مصدر رجعه يرجعه رجعاً ورجعة، وهي بمعنى الرد والإعارة. انظر: القاموس المحيط ٣/ ٢٨.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: استدامة الملك القائم في العدة برد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى حالتها الأولى.

عرفها الشافعية بأنها: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص.

عرفها المالكية بأنها: عود الزوجة المطلق من غير تجديد عقد.

عرفها الحنابلة بأنها: إعادة المطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد. انظر: الاختيار ١٠٠، اللباب ٥٦، الإقناع ٢/ ١٧٥، حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٥، كشاف القناع ٥/ ٣٤١.

أي عدة الدخول حقيقة، إذ لا رجعة في عدة الخلوة. ابن كمال.

وفي البزازية: ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة لا في عكسه. وتصح مع إكراه وهزل ولعب وخطأ (**بنحو**) متعلق باستدامة (**راجعتك ورددتك ومسكتك**) بلا نية لأنه صريح (**و**) بالفعل

وإنما ذكره تأكيداً لدعوى قيام الملك، إذ لو زال اشترط في ردها إليه العوض. قوله: (**أي عدة الدخول حقيقة**) أي الوطء ح. قوله: (**إذ لا رجعة في عدة الخلوة**) أي ولو كان معها لمس أو نظر بشهوة ولو إلى الفرج الداخل ح. ووجهه أن الأصل في مشروعية العدّة بعد الوطء تعرف براءة الرحم تحفظاً عن اختلاط الأنساب، ووجبت بعد الخلوة بلا وطء احتياطاً، وليس من الاحتياط تصحيح الرجعة فيها. رحمتي. قوله: (**ابن كمال**) حيث قال في العدة بعد الدخول: لا بد من هذا القيد، لأن العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اهـ.

قلت: وتقدم أيضاً في باب في المهر أن الخلوة الصحيحة لا تكون كالوطء في الرجعة اهـ. وإذا كان ذلك في الخلوة الصحيحة فالفاسدة بالأولى. قوله: (**وفي البزازية الخ**) الأولى إسقاطه لأنه سيأتي متناً وشرحاً، وقوله: «بعد الدخول» المراد به بعد الخلوة والأولى التعبير به كما عبر به فيما سيأتي. قوله: (**وتصح مع إكراه الخ**) قال في البحر: ومن أحكامها أنها لا تصح إضافتها إلى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط، كما إذا قال: إذا جاء غد فقد راجعتك، أو إن دخلت الدار فقد راجعتك؛ وتصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح، كذا في البدائع ط. وفي القنية: لو أجاز مراجعة الفضولي صح ذلك. بحر. قوله: (**وهزل ولعب**) فسرهما في القاموس بضد الجد. أفاده ط. قوله: (**وخطأ**) كأن أراد أن يقول اسقني الماء فقال رجعت زوجتي. قوله: (**بنحو راجعتك**) الأولى أن يقول بالقول نحو راجعتك ليعطف عليه قوله الآتي: «وبالفعل» ط. وهذا بيان لركنها وهو قول أو فعل.

والأول قسمان: صريح كما مثل، ومنه النكاح والتزويج كما يأتي، وبدأ به لأنه لا خلاف فيه. وكناية مثل أنت عندي كما كنت وأنت امرأتي، فلا يصير مراجعاً إلا بالنية. أفاده في البحر والنهر. قوله: (**راجعتك**) أي في حال خطابها، ومثله: راجعت امرأتي، في حال غيبتها وحضورها أيضاً، ومنه ارتجعتك ورجعتك. فتح. قوله: (**ورددتك ومسكتك**) قال في الفتح: وفي المحيط مسكتك بمنزلة أمسكتك وهما لغتان، وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة فيقول إلي أو إلى نكاحي أو إلى عصمتي وهو حسن، إذ مطلقة يستعمل لضد القبول اهـ. قوله: (**وبالفعل**) هذا ليس من الصريح ولا الكناية لأنهما من عوارض اللفظ، فافهم. نعم ظاهر كلامهم أن الفعل في

مع الكراهة **(بكل ما يوجب حرمة المصاهرة)** كمسّ ولو منها اختلاساً أو نائماً أو مكرهاً أو مجنوناً أو معتوهاً إن صدقها هو أو ورثته بعد موته. جوهرة.

حكم الصريح لثبوت الرجعة به من المجنون كما يأتي. قوله: **(مع الكراهة)** الظاهر أنها تنزيهية كما يشير إليه كلام البحر في شرح قوله: والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء. رملي، ويؤيده قوله في الفتح عند الكلام على قول الشافعي بحرمة الوطء: إنه عندنا يحلّ لقيام ملك النكاح من كل وجه، إنما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائماً قبل انقضائها اهـ.

ولا يرد حرمة السفر بها، لأن ذاك ثابت بالنص على خلاف القياس كما يأتي، ويأيده قوله في الفتح: والمستحب أن يراجعها بالقول، فافهم. قوله: **(بكل ما يوجب حرمة المصاهرة)** بدل من الفعل[1]. بدل بعض من كل ح: أي لأن من الفعل ما لا يوجب حرمة المصاهرة كالتزوّج والوطء في الدبر، ولذا عطفهما المصنف على قوله: «بكل» فليس مراده الحصر بما يوجب حرمة المصاهرة، فافهم. وباعتبار هذا العطف يصح كونه بدل من مجمل. قوله: **(كمس)** أي بشهوة كما في المنح، ويفيده قوله: «بما يوجب حرمة المصاهرة» ح قال في البحر: ودخل الوطء والتقبيل بشهوة على أيّ موضع كان، فمّاً أو خدّاً أو ذقناً أو جبهة أو رأساً، والمس بلا حائل أو بحائل يجد الحرارة معه بشهوة، والنظر إلى داخل الفرج بشهوة بأن كانت متكئة؛ وخرج ما إذا كانت هذه الأفعال غير شهوة أو نظر إلى داخل الفرج بشهوة ولو إلى حلقة الدبر فإنه لا يكون مراجعاً، لكنه مكروه كما في الولوالجية. وفي القنية: ويصير مراجعاً بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة اهـ. وفي المحيط: ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة إذا لم يرد الرجعة. قوله: **(ولو منها اختلاساً)** خلست الشيء خلساً من باب ضرب: اختطفته بسرعة على غفلة، واختلسته كذلك. مصباح.

قال في البحر: ولا فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة منه أو بشرط أن يصدقها سواء كان بتمكينه أو فعلته اختلاساً أو كان نائماً أو مكرهاً أو معتوهاً، أما إذا ادعته وأنكره لا تثبت الرجعة اهـ. قوله: **(إن صدقها الخ)** قال في الفتح: هذا إذا صدقها الزوج في الشهوة، فإن أنكر لا تثبت الرجعة، وكذا إن مات فصدقها الورثة، ولا تقبل البينة لأنها غيب، كذا في الخلاصة اهـ.

قلت: لكن مرّ في محرمات النكاح متناً وشرحاً: وإن ادعت الشهوة في تقبيله أو

---

(١) في ط (قوله الحلبي بدل من الفعل) فيه جعل كلام المصنف بدلاً من كلام الشارح إلا أن يقال: لما امتزجا كانا كأنهما على كلام ط يكون قول الشارح، أو قال: معطوفاً على قوله المتن وإن أبت، ويكون قول المحشي قوله: «وإن قال» صوابه قوله: «أو قال» حتى يلتئم الكلامان.

ورجعة المجنون بالفعل. بزازية (و) تصح (**بتزوجها في العدة**) به يفتى. جوهرة (**وطئها في الدبر على المعتمد**) لأنه لا يخلو عن مس بشهوة (**إن لم يطلق بائناً**)

تقبيلها ابنه وأنكرها الرجل فهو مصدّق لا هي، إلا أن يقوم إليها منتشرة آلته فيعانقها لقرينة كذبه أو يأخذ ثديها أو يركب معها أو يمسها على الفرج أو يقبلها على الفم اهـ. ومقتضاه أنها لو مست فرجه أو قبلته على الفم أن تصدق وإن كذبها، وأنه تقبل البينة على الشهوة لأنها مما تعرف بالآثار كما صرح به هناك، ويأتي تمامه فتأمل. قوله: (**ورجعة المجنون بالفعل**) أي إذا طلق رجعياً ثم جنّ. قال في الفتح: ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول، وقيل بالعكس، وقيل بهما اهـ. وظاهره ترجيح الأول، واقتصر عليه البزازي. قال في البحر: ولعله الراجح لما عرف أنه مؤخذ بأفعاله دون أقواله. وعلله في الصيرفية بأن الرضا ليس بشرط ولهذا لو أكره على الرجعة بالفعل يصح اهـ. قوله: (**وتصح بتزوجها**) الأولى حذف «تصح» لأن قول المصنف: «ويتزوجها» معطوف على قوله: «بكل» المتعلق بقوله: «استدامة». قوله: (**به يفتى**) قال في البحر: وهو ظاهر الرواية، كذا في البدائع، وهو المختار، كذا في الولوالجية، وعليه الفتوى، كذا في الينابيع؛ فقول الشارحين: إنه ليس برجعة عنده خلافاً لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى، فعلم أن لفظ النكاح يستعار للرجعة ولا تستعار هي له اهـ ملخصاً.

قلت: وفيه أنه صرّح نفسه في النكاح بأنه ينعقد بقوله لمبانته راجعتك بكذا، فافهم، إلا أن يجاب بأن مراده في نكاح الأجنبية. قوله: (**على المعتمد**) لأن عليه الفتوى كما في الفتح والبحر. قوله: (**لأنه لا يخلو عن مس بشهوة**) المعتبر هنا المس بالشهوة، بخلاف المصاهرة لأنه يعتبر فيها زيادة على ذلك شهوة تكون سبباً للولد، ولذا لم يوجبها ذلك الوطء، كما لو أنزل بعد المس، ولذا لم يشرط أحد هنا عدم الإنزال بالمس ونحوه. قوله: (**إن لم يطلق بائناً**) هذا بيان لشرط الرجعة، ولها شروط خمس تعلم بالتأمل. شرنبلالية.

قلت: هي أن لا يكون الطلاق ثلاثاً في الحرة أو ثنتين في الأمة، ولا واحدة مقترنة بعوض مالي، ولا بصفة تنبئ عن البينونة كطويلة أو شديدة، ولا مشبهة كطلقة مثل الجبل، ولا كناية يقع بها بائن. ولا يخفى أن الشرط واحد هو كون الطلاق رجعياً، وهذه شروط كونه رجعياً متى فقد منها شرط كان بائناً كما أوضحناه أول كتاب الطلاق، وقد استغنى عنها المصنف بقوله: «إن لم يطلق بائناً» وهو أولى من قول الكنز: إن لم يطلق ثلاثاً، لكن قال الخير الرملي: لا حاجة إلى هذا مع قوله استدامة الملك القائم في العدة، لأن البائن ليس فيه ملك من كل وجه، والكلام في الرجعي لا

فإن أبانها فلا (وإن أبت) أو قال أبطلت رجعتي أولا رجعة لي فله الرجعة بلا عوض، ولو سمي هل يجعل زيادة في المهر؟ قولان ويتعجل المؤجل بالرجعي ولا يتأجل برجعتها. خلاصة. وفي الصيرفية: لا يكون حالاً حتى تنقضي العدة.

في البائن، فقد غفل أكثرهم في هذا المحل اهـ. لكن لا يخفي أن المساهلة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها في مقام الإفادة.

تنبيه شرط كون الثنتين في الأمة كالثلاث في الحرة أن لا يكون رقها ثابتاً بإقرارها بعدهما.

ففي النهر عن الخانية: لو كان اللقيط امرأة أقرّت بالرق لآخر بعد ما علقها ثنتين كان له الرجعة، ولو بعد ما طلقها واحدة لا يملكها. والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقاً ثابتاً له وهو الرجعة، بخلافه في الثاني إذ لم يثبت له حق البتة اهـ. قوله: **(فلا)** أي فلا رجعة. قوله: **(وإن أبت)** أي سواء رضيت بعد علمها أو أبت، وكذا لو تعلم بها أصلاً. وما في العناية من أنه يشترط إعلام الغائبة بها فسهو لما استقرّ من أن إعلامها إنما هو مندوب فقط. نهر. قوله: **(وإن قال)** كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «قالت» بتاء المؤنثة، والظاهر أنها تحريف. قوله: **(فله الرجعة)** لأنه حكم أثبته الشارع غير مقيد برضاها، ولا يسقط بالإسقاط كالميراث، وقد جعل الشارح «إن» الوصلية من كلام المصنف شرطية، وجعل قوله: «فله الرجعة» جوابها ط. ويجوز إبقاؤها وصلية ويكون قوله: «فله الرجعة» تفريعاً على ما فهم مما قبله، وتصريحاً به ليرتب عليه ما بعده. قوله: **(بلا عوض)** قد تقدم، وكأنه أعاده تمهيداً لما بعده. رحمتي. قوله: **(قولان)** أي قيل نعم إن قبلت، وقيل لا كما قدمناه. ووجه الثاني ما في الجوهرة من أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الإنسان في مقابلة ملكه اهـ. قوله: **(ويتعجل المؤجل بالرجعي)** أي لو طلقها رجعياً صار ما كان مؤجلاً بذمته من المهر حالاً فتطالبه به في الحال ولو قبل انقضاء العدة، ولا يعود مؤجلاً إذا راجعها في العدة.

قال في البحر: من باب المهر: يعني إذا كان التأجيل إلى الطلاق، أما إذا كان إلى مدة معينة فلا يتعجل بالطلاق اهـ. قوله: **(وفي الصيرفية الخ)** قال في البحر من باب المهر: وذكر قولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقاً أو إلى انقضاء العدة، وجزم في القنية بأنه لا يحلّ إلى انقضاء العدة؛ قال: وهو قول عامة مشايخنا اهـ. أي لأن العادة تأجيله إلى طلاق يزيل الملك أو إلى الموت، والرجعي لا يزيل الملك إلا بعد مضيّ العدة، فلا يصير حالاً قبلها، وقد ظهر لك بما نقلناه أن مافي الخلاصة أحد القولين وأنه ليس في كلام الصيرفية الذي اقتصر عليه

(وندب إعلامها بها) لئلا تنكح غيره بعد العدة، فإن نكحت فرق بينهما وإن دخل. شمني **(وندب الإشهاد)** بعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل (و) ندب **(عدم دخوله بلا إذنها عليها)** لتتأهب وإن قصد رجعتها لكراهتها بالفعل كما مر.

الشارح ما يفيد حلوله بالمراجعة وإن بطلت العدة بها، لأن القول بحلوله بانقضاء العدة بسبب حصوله الفرقة وزوال الملك كما قلنا لا بسبب زوال العدة، ومع المراجعة لا يوجد انقضاء العدة المشروط لحلوله، لأن فائدة هذا الشرط عدم حلوله بالمراجعة لا حلوله بها، فافهم. قوله: **(لئلا تنكح غيره)** أولى من قوله الهداية: لئلا تقع في المعصية، إذ لا معصية فيه مع عدم علمها بالرجعة، وإن أجيب بأن المعصية لتقصيرها بترك السؤال لما فيه من إيجاب السؤال عليها وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها، وتمامه في الفتح. قوله: **(فرق بينهما)** أي إذا ثبتت المراجعة بالبينة، وقوله: «وإن دخل» أي الزوج الثاني، وقوله في الفتح: دخل بها الأول أو لا لعله من تحريف النساخ أو سبق قلم، إذ لا رجعة مع عدم دخول الأول كما لا يخفى. قوله: **(وندب الإشهاد)** احترازاً عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم، لأن الناس عرفوه مطلقاً فيتهم بالقعود معها، وإن لم يشهد صح، والأمر في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق ٢] للندب. زيلعي. قوله: **(ولو بعد الرجعة بالفعل)** لما في البحر عن الحاوي القدسي: وإذا راجعها بقبلة أو لمس فالأفضل أن يراجعها بالإشهاد ثانياً اهـ: أي الإشهاد على القول، فلا يشهد على الوطء والمس والنظر بشهوة لأنه لا علم للشاهد بها كما أشير إليه في الظهيرية. در منتقى.

قال في البحر: وأشار المصنف إلى أن الرجعة على ضربين: سني، وبدعي. فالسني أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها، ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفاً للسنة كما في شرح الطحاوي اهـ. قلت: وكذا لو راجعها بالفعل ولم يشهد ثانيا. قال الرحمتي: والبدعي هنا خلاف المندوب، وفي الطلاق مكروه تحريماً. قوله: **(بلا إذنها)** حقه أن يقول: «بلا إيذانها» أي إعلامها، إذ لا يكره دخوله إذا لم تأذن له. وعبارة الكنز: حتى يؤذنها. قال في البحر: أي يعلمها بدخوله إما بخفق النعل أو بالتنحنح أو بالنداء ونحو ذلك. قوله: **(وإن قصد رجعتها)** خلافاً لما في الهداية وغيرها من التقييد بعدم قصدها، ولذا قال في البحر: أطلقه فشمل ما إذا قصد رجعتها أو لا، فإن كان الأول فإنه لا يأمن أن يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير إشهاد، وهو مكروه من جهتين كما قدمناه؛ وإن كان الثاني فلأنه ربما يؤدي إلى تطويل العدة عليها، بأن يصير مراجعاً بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك إضرار بها اهـ. وقوله وهو مكروه من جهتين: أي لكونها رجعة بالفعل وبدون

(ادعاها بعد العدة فيها) بأن قال كنت راجعتك في عدتك **(فصدقته صحح)** بالمصادقة **(وإلا لا)** يصح إجماعاً (و) كذا **(لو أقام بينة بعد العدّة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو)** أنه **(قال قد جامعتها)** وتقدم قبولها على نفس اللمس والتقبيل فليحفظ **(كان رجعة)** لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة، وهذا من أعجب المسائل حيث لا يثبت إقراره بإقراره بل بالبينة **(كما لو قال فيها كنت راجعتك أمس)**

إشهاد، والكراهة تنزيهية فيهما كما علمت، وبه اندفع ما في الشرنبلالية. قوله: **(ادعاها)** أي الرجعة بعد العدة فيها: أي في العدة، والظرف متعلق بادعى، والجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على الرجعة: أي ادعى بعد العدة الرجعة في العدة فهو على حدّ قول الشاعر:

* وَمَا هُوَ عَنْهَا بِالحَدِيثِ ٱلمرجَّمِ *

أي وما الحديث عنها. قوله: **(صح بالمصادقة)** لأن النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى. بحر. وظاهره ولو كانا كاذبين، ولا يخفى أن هذا حكم القضاء، أما الديانة فعلى ما في نفس الأمر. قوله: **(وإلا لا يصح)** أي ما ادعاه من الرجعة لأنه أخبر عن شيء لا يملك إنشاءه في الحال وهي تنكره، فكان القول لها بلا يمين لما عرف في الأشياء الستة. بحر: أي الآتية في كتاب الدعوى حيث قال المصنف هناك: ولا تحليف في نكاح ورجعة وفي إيلاء واستيلاد ورقّ ونسب وولاء وحدّ ولعان، والفتوى على أنه يحلف في الأشياء السبعة الأولى، وهذا قولهما، أما الأخير فلا تحليف اتفاقاً. قوله: **(ولذا)** أي لكونه لا يقبل قوله إذا لم تصدقه لو أقام بينة تقبل، لأنه إذا كان القول لها تكون البينة عليه، لأن البينة لإثبات خلاف الظاهر. وفي نسخة «وكذا» بالكاف وكلاهما صحيحتان، فافهم. قوله: **(وتقدم الخ)** أي في فصل المحرمات ح. حيث قال: وتقبل الشهادة على الإقرار باللمس والتقبيل عن شهوة، وكذا تقبل على نفس اللمس والتقبيل والنظر إلى ذكره أو فرجها عن شهوة في المختار. تجنيس. لأن الشهوة ربما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثار اهـ. وقدمنا قريباً أن القول لمدعي الشهوة في المعانقة مع الانتشار والمس للفرج والتقبيل على الفم وهو مؤيد لقبول الشهادة بالشهوة. قوله: **(وهذا من أعجب المسائل الخ)** نقلوا ذلك عن مبسوط الإمام السرخسي: أي لأنه إذا قيل لك رجل أقرّ بشيء في الحال فلم يثبت إقراره ولو برهن على أنه أقرّ به في الماضي يثبت فإنك تتعجب من ذلك، لأن إقراره في الحال ثابت بالمعاينة وهو أقوى من الثابت بالبينة لاحتمال أن البينة كاذبة، ولذلك لو ادعى على آخر بمال وبرهن عليه ثم أقرّ المدعى عليه بطلت البينة، لأن الإقرار أقوى، وهنا عكسوا ذلك؛ ووجهه أن إقراره في الحال بأنه أقرّ في العدة مجرد دعوى فلا تثبت بلا

فإنها تصح **(وإن كذبته)** لملكه الإنشاء في الحال **(بخلاف)** قوله لها **(راجعتك)** يريد الإنشاء **(فقالت)** على الفور **(مجيبة له قد مضت عدتي)** فإنها لا تصح عند الإمام لمقارنتها لانقضاء العدة، حتى لو سكتت ثم أجابت صحت اتفاقاً، كما لو نكلت عن اليمين عن مضي العدة.

(قال زوج الأمة بعدها) أي العدة **(راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته)** الأمة ولا بينة **(أو قالت مضت عدتي وأنكر)** الزوج والمولى **(فالقول لها)** عند الإمام

بينة، وإذا ظهر السبب بطل العجب، فإطلاق الاعتراض عليهم بأنه لا عجب ناشئ عن سوء الأدب فافهم. قوله: **(لملكه الإنشاء في الحال الخ)** أي ومن ملك الإنشاء ملك الإخبار كالوصي والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار. بحر عن تلخيص الجامع. قوله: **(يريد الإنشاء)** أما إذا أراد الإخبار فيرجع إلى تصديقها ط. قوله: **(فقالت مجيبة له)** أشار إلى أنها قالته موصولاً كما يأتي محترزه وإلى أن الزوج بدأ، فلو بدأت فقالت انقضت عدتي فقال الزوج راجعتك فالقول لها اتفاقاً. وفي الفتح: لو وقع الكلامان معاً ينبغي أن لا تثبت الرجعة. نهر. قوله: **(فإنها لا تصح الخ)** لا يخفى أن هذا مقيد بما إذا كانت المدة تحتمل الانقضاء وإلا تثبت الرجعة إلا إن ادعت أنها ولدت وثبت ذلك. وعندهما تصح لأنه إنشاء حال قيام العدة ظاهراً، وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لأنه أمينة في الإخبار، وأقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح، وتمامه في الفتح. قوله: **(صحت اتفاقاً)** لأنها متهمة بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور. فتح. قوله: **(كما لو نكلت الخ)** قال في الفتح: وتستحلف المرأة هنا بالإجماع على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها.

والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لا تستحلف عنده أنه لم يراجعها في العدة أن إلزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذلك الرجعة وغيرها من الأشياء الستة لا يجوز، والعدة هي الامتناع عن التزوّج والاحتباس في منزل الزوج وبذله جائز؛ ثم إذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة اهـ. لكن ما ذكره من الإجماع تبعاً للزيلعي وشرح المجمع اعترضه في البحر بأن مذهبهما صحة الرجعة هنا فلا يتصور الاستحلاف عندهما، ولذا اقتصر على الاستحلاف عنده في البدائع وغيرها. قوله: **(عن مضيّ العدة)** الأولى على مضيّ العدة لأنه متعلق باليمين ط. قوله: **(فصدقه السيد وكذبته)** قيد به لأنهما لو صدقاه تثبت الرجعة اتفاقاً، ولو كذباه لا تثبت اتفاقاً. ط عن النهر. قوله: **(ولا بينة)** فلو أقامها تثبت الرجعة. نهر. قوله: **(فالقول لها عند الإمام)** وقالا: القول للمولى لأنه أقرّ بما هو خالص حقه فيقبل، كما لو أقر عليها بالنكاح.

لأنها أمينة **(فلو كذبه المولى وصدقته الأمة فالقول له)** أي للمولى على الصحيح لظهور ملكه في البضع فلا يمكنه إبطاله **(قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة)** لإخبارها بكذبها في حقّ عليها. شمني. ثم إنما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط، وله تحليفها أنه مستبين الخلق، ولو بالولادة لم يقبل إلا ببينة ولو حرة. فتح **(وتنقطع)** الرجعة **(إذا ظهرت من الحيض الأخير)** يعم الأمة **(لعشرة)** أيام مطلقاً **(وإن لم تغتسل ولأقل لا)** تنقطع **(حتى تغتسل)** ولو بسؤر حمار لاحتمال طهارته مع وجود المطلق، لكن لا تصلي لاحتمال النجاسة ولا تتزوج احتياطاً **(أو بمضي)** جميع **(وقت صلاة)** فتصير ديناً في ذمتها،

وله أن حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبني على العدة من قيامها وانقضائها وهي أمينة فيها مصدقة بالإخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلاً، وإنما قبل قوله في النكاح لانفراده به، بخلاف الرجعة. نهر. قوله: **(على الصحيح)** أي عند الكل. قال في الفتح: إن القول للمولى بالاتفاق، وقوله على الصحيح احتراز عما في الينابيع أنه على الخلاف أيضاً اهـ. قوله: **(بظهور الخ)** قال في النهر: والفرق للإمام بين هذا وما مر أنها منقضية العدة في الحال، ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في إبطاله. بخلاف ما مر لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقرّ بقيام العدة فلم يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله اهـ. قال في البحر: فالحاصل أنه لا فرق في الحكم بين المسألتين وهو عدم صحة الرجعة وإن اختلف التصوير. قوله: **(ثم إنما تعتبر المدة)** يعني أن في المسائل التي يقبل فيها قوله انقضت عدتي لا بد من كون المدة تحتمل ذلك، ثم إنما يشترط احتمال المدة ذلك إذا كانت العدة بالحيض فلو كانت العدة بوضع الحمل ولو سقطا مستبين الخلق فلا تشترط مدة اهـ. وسيأتي آخر الباب بيان المدة. قوله: **(يعم الأمة)** لأن عدتها حيضتان، والأخير يشمل الثانية، فهو أولى من قول الهداية: من الحيضة الثالثة. قوله: **(لعشرة)** علة لطهرت: أي لأجل تمامها سواء انقطع الدم أو لا. نهر. لكن إذا لم ينقطع على العشر ولها عادة انقطعت الرجعة من حين انتهاء عادتها كما في الدر المنتقى عن الزيلعي وغيره. قوله: **(مطلقاً)** يفسر ما بعده، ويحتمل أن يكون المراد به انقطع الدم أو لا، فهو إشارة ما ذكرناه آنفاً عن النهر. قوله: **(احتياطاً)** راجع للكل، لأن سؤر الحمار مشكوك في طهوريته، فإذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فالاحتياط انقطاع الرجعة لاحتمال تطهيره وعدم الصلاة والتزوّج لاحتمال عدمه. قوله: **(أو بمضيّ جميع وقت صلاة)** المراد خروج الوقت بتمامه، سواء كان الانقطاع قبله في وقت مهمل كوقت الشروق أو في أوله أو في أثنائه احترازاً عن مضيّ زمن منه يسع الصلاة فإنه لا يعتبر ما لم يخرج الوقت بتمامه، لأن المراد أن تصير الصلاة ديناً في

ولو عاودها ولم يجاوز العشرة فله الرجعة (أو) حتى (تتيمم) عند عدم الماء

ذمتها، ولهذا لو طهرت في آخر الوقت بحيث لم يبق منه ما يسع الغسل والتحريمة لا تنقطع الرجعة ما لم يخرج الوقت الذي بعده، لأنها بخروج الوقث الأول لم تصر الصلاة ديناً بذمتها لعدم قدرتها فيه على الأداء، فافهم. قوله: **(ولو عاودها الخ)** قال في البحر: وإنما شرط في الأقل أحد الشيئين، لأنه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلا بد من أن يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم شيء من أحكام الطاهرات، فخرجت الكتابية لأنه لا يتوقع في حقها أمارة زائدة فاكتفي بالانقطاع، كذا ذكره الشارحون؛ وظاهره أن القاطع للرجعة الانقطاع، لكن لما كان غير محقق اشترط معه ما يحققه، فأفاد أنها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجازو العشرة كان له الرجعة وتبين أن الرجعة لم تنقطع بالغسل؛ ولو تزوجت بعد الانقطاع للأقل قبل الغسل ومضيّ الوقت تبين صحة النكاح. هكذا أفاده في فتح القدير بحثاً. وهو وإن خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد لا تأباه اهـ: أي لأن عبارة المتون تفيد أن القاطع للرجعة هو الاغتسال أو مضي الوقت، لا نفس الانقطاع: أي انقطاع الدم؛ فلو انقطع ثم اغتسلت أو مضى الوقت ثم راجعها أو تزوجت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة فظاهر المتون صحة التزوج دون المراجعة، ولو انقطع ولم يعاودها فتزوجت بآخر قبل الاغتسال ومضى الوقت لم يصح التزوج وبقيت الرجعة، ولا شك أن هذا خلاف ما بحثه في الفتح، خلافاً لما فهمه في النهر.

وقد يقال: إن مرادهم بالانقطاع لما دون العشرة حقيقة بأن لا يكون معه معاودة، لأنه إذا عاودها ولم يجاوز العشرة تبين أن غسلها لم يصح وأن الصلاة لم تصر ديناً بذمتها فبقيت الرجعة ولم يصح تزوجها، لكن تبقى فيما لو راجعها أو تزوّجت قبل الغسل ومضيّ وقت الصلاة ولم يعاودها الدم أصلاً، فإن مقتضى المتون صحة الرجعة دون التزوّج، وهذا لا يحتمل التأويل، فمخالفته بمجرد البحث غير مقبولة، وإذا كان الانقطاع هو نفسه للرجعة فلا بعد في أن يكون مشروطاً بشرط يقوّيه؛ وهو حكم الشرع عليها بأخذ أحكام الطاهرات، لأنها إذا اغتسلت يجوز لها الشرع القراءة والطواف ونحوهما؛ وكذا إذا حكم عليها بصيرورة الصلاة ديناً بذمتها، فإن القياس بقاء حيضها ما دامت مدة يعود فيها الدم، فإذا حكم الشرع عليها بشيء من أحكام الطاهرات يكون حكماً منه بارتفاع الحيض ما لم يتيقن عدمه بالعود في المدة، فإذا عاد زال الحكم المذكور، وإلا بقي، وحينئذ فلا يعمل الانقطاع عمله من انقطاع الرجعة وصحة التزوج إلا بعد هذا الشرط وهو الحكم المذكور المستمر، فإذا زال بعود الدم بطل عمله؛ وإن بقي الحكم بقي العمل، وعن هذا والله تعالى أعلم اقتصر الشارح على بعض البحث

(وتصلي) ولو نفلاً صلاة تامة في الأصح، وفي الكتابية بمجرد الانقطاع ملتقى لعدم خطابها.

قلت: ومفاده أن المجنونة والمعتوهة كذلك.

(ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع) لتسارع الجفاف، فلو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمداً لا تنقطع.

(ولو) نسيت **(عضوا لا)** تنقطع، وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالأقل لأنهما عضو واحد على الصحيح. بهنسي **(طلق حاملاً منكراً وطأها**

المذكور الذي يمكن حمل كلامهم عليه وترك منه ما لا يمكن. قوله: **(في الأصح)** نقل تصحيحه في الفتح عن المبسوط، وكذا في التبيين وشرح المجمع، لكن نقل في الجوهرة عن الفتاوى تصحيح انقطاعها بمجرد الشروع. ولو مست المصحف أو قرأت القرآن أو دخلت المسجد، قال الكرخي تنقطع، وقال الرازي لا، كذا في الفتح. شرنبلالية. قال في النهر: وتقييد المصنف بالصلاة يومئ إلى اختيار قول الرازي، وهذا عندهما. وقال محمد: تنقطع بمجرد التيمم. وهو القياس، لأنه طهارة مطلقة؛ ورجحه في الفتح، وأقره في البحر والنهر. قوله: **(بمجرد الانقطاع)** أي بلا توقف على غسل أو مضيّ وقت أو تيمم كما قدمناه عن البحر لعدم خطابها بالأداء حالة الكفر. قوله: **(قلت ومفاده)** البحث لصاحب النهر. قوله: **(ونسيت أقل من عضو)** كالأصبع والأصبعين وبعض العضد والساعد. بحر. والمراد بالنسيان الشك، لأن المراد أنها وجدت بعض العضو جافاً ولم تدر هل أصابه ماء أو لا بقرينة ما بعده. أفاده الرحمتي و ط. قوله: **(تنقطع)** أي الرجعة، وقيد به لأنه لا يحل لزوجها قربانها ولا يحل تزوجها بآخر ما لم تغسل تلك اللمعة أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال. بحر عن الإسبيجابي: أي احتياطاً في أمر الفروج. نهر. فلذا لم يعتبروا هنا ما اعتبروه في الطهارة من أنه إذا شك قبل الفراغ غسل ما شك فيه، ولو بعده لا يعتبر، فافهم. قوله: **(لتسارع الجفاف)** ظاهره أن الحكم المذكور فيما إذا حصل الشك قبل ذهاب البلة، فلو شكت بعد مدة طويلة ذهبت فيها البلة فالظاهر عدم اعتباره، سواء حصل الشك في عضو تام أو أقل لعدم ظهور العلة هنا. تأمل. قوله: **(ولو نسيت عضواً)** كاليد والرجل. بحر. قوله: **(لأنهما عضو واحد)** أي بمنزلته وكل واحد بانفراده بمنزلة ما دون العضو، وهذا قول محمد ورواية عن أبي يوسف. وفي رواية عنه أن ترك كل بانفراده كترك عضو وأشار إلى تصحيح الأول في الملتقى حيث قدمه، وفي الهداية حيث أخره مع تعليله بأن في فرضيته اختلافاً، بخلاف غيره من الأعضاء. قوله: **(طلق حاملاً)** أي من ظهر كونها حاملاً وقت الطلاق بولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت

فراجعها) قبل الوضع **(فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر)** من وقت الطلاق ولستة أشهر **(فصاعداً)** من وقت النكاح **(صحت)** رجعته السابقة، وتوقف ظهور صحتها

الطلاق. قوله: **(فراجعها قبل الوضع)** هذا زاده المصنف تبعاً لصدر الشريعة كما يأتي، لأنه بعد الوضع لا مراجعة. قوله: **(فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح)** كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، ولستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح، وهذه هي الصواب لأنه بذلك يعلم أن الولد علق بعد النكاح قبل الطلاق. قوله: **(صحت رجعته السابقة)** أي المذكورة في قوله: «فراجعها قبل الوضع» أي ظهر بهذه الولادة أن تلك الرجعة كانت صحيحة، وإن كان مقتضى إنكاره الوطء أنها لا تصح لأنها على زعمه قبل الدخول والمطلقة قبله لا رجعة لها، لكن لما ثبت نسبه منه صار مكذباً شرعاً فصحت رجعته.

مَطْلَبٌ فِيمَا قِيلَ: إِنَّ ٱلحَبَلَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالوِلَادَةِ

قوله: **(وتوقف ظهور صحتها الخ)** اعلم أنه قال في الوقاية: طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأ راجع اهـ. ومثله في الكنز والهداية وغيرهما.

واعترضهم المحقق صدر الشريعة بأن ذات الحمل فيها إشكال، وذلك أن وجود الحمل وقت الطلاق إنما يعرف إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقته، وإذا ولدت انقضت العدة فيكف يملك الرجعة.

ولا يرد أنه يملك الرجعة قبل وضع الحمل: أي بأن يحكم بصحتها قبله، لأنه لما أنكر الوطء لم يكن مكذباً شرعاً إلا بعد الولادة لأقل من ستة أشهر لا قبلها، فالصواب أن يقال: ومن طلق حاملاً منكراً وطأها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحت الرجعة اهـ ملخصاً. وقد تبعه المصنف في متنه كما رأيت، وقد أشار الشارح إلى الجواب عن الوقاية بأن قوله: «راجع» معناه أنه لو راجع قبل الولادة وصحت رجعته متوقفة على الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على الولادة لا ينافي صحتها، لكن لا يخفى ما في ذلك من البعد، لكن انتصر في البحر للمشايخ، وردّ قول صدر الشريعة «أن وجود الحمل الخ» بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت به النسب، لما صرحوا به باب خيار العيب أن حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع، وفي باب ثبوت النسب أنه يثبت بالحبل الظاهر اهـ: أي وإذا كان الحمل يثبت قبل الولادة يمكن الحكم بصحة الرجعة قبلها.

ورده أيضاً يعقوب باشا في حواشيه عليه من وجهين: أحدهما ما مر عن البحر. والثاني أنه سيجيء في المسألة الآتية أنه لو راجعها ثم ولدته لأقل من عامين ثبت نسبه. قال: فعلم أن الحمل يعرف بالولادة لأكثر من ستة أشهر اهـ. وأقرّه في النهر.

....

أقول: وقد أجاب عن الوجه الأول العلامة المقدسي حيث قال: إن كلام صدر الشريعة تحقيق بالقبول حقيق وقول من رده بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود. أما ما استدل به في باب خيار العيب فرواية ضعيفة عن محمد أنه يرد بشهادة المرأة بالعيب. وعن أبي يوسف روايتان، أظهرهما أنه إنما يقبل قولها للخصومة لا للرد[1]. وأما باب ثبوت النسب من قولهم: الحبل الظاهر فإنما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المرأة، والخلاف هناك معروف أن أبا حنيفة يقول: إذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا تثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، إلا أن يكون الحبل ظاهراً فيثبت معه بشهادة المرأة وهي القابلة، فليس في هذا أن الحبل يثبت وإنما ظهوره يؤيد شهادة المرأة. وأما ثبوته فمتوقف على الولادة كما نص عليه في المبسوط فيما لو قال: إن حبلت فطالق، فقال لو وطئها مرة فالأفضل أن لا يقرّ بها، ثم قال: إن أتت بولد بعد قوله المذكور لأكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد، فلم يثبته إلا بالولادة على الوجه المخصوص، وظهوره لا يسمى ثبوتاً ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت اهـ.

قلت: وفيه نظر، فإن الذي حرره الزيلعي هناك أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت إذا كان هناك حبل ظاهر أو فراش قائم أو اعتراف من الزوج بظهور الحبل، حتى لو علق طلاقها بولادتها يقع بقولها ولدت عند أبي حنيفة، وشهادة القابلة شرط عنده لتعيين الولد؛ وعندهما: لا تثبت الولادة إلا بشهادة القابلة، فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده، وقد قال العلامة قاسم هناك: إن المراد بظهوره أن تظهر أماراته بحيث يغلب ظن كل من شاهدها بكونها حاملاً؛ نعم يعتبر ظهوره حيث لم يعارضه غيره كما في مسألتنا، فإن إقراره بأنه لم يطأ ينافي صحة رجعته ما لم يظهر كذبه بأن تلد لدون ستة أشهر. ونظيره ما لو أخبرت المعتدة بانقضاء عدتها ثم ادعت الحبل، فإنهم لم ينظروا إلى ظهور الحبل وإنما نظروا إلى ولادتها، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإخبار ثبت النسب للتيقن بكذبها، ولو لأكثر فلا للتناقض، فلم ينظروا إلى ظهور الحبل عند التناقض، وإنما نظروا إلى ما يظهر به كذب الإخبار الأول يقيناً، فهذا مؤيد لما قاله صدر الشريعة. وأما الجواب عن الوجه الثاني فهو أن الطلاق في

---

(١) في ط (قوله للخصومة لا للرد) يعني إذا ادعى المشتري الحبل لا تتوجه له الخصومة على المشتري ما لم تشهد النساء به، فحينئذ تتوجه الخصومة، فيحلف البائع على أنها ليس بها الحبل وقت البيع، فإن حلف فيها وإلا ردت عليه، وليس المراد أنه يثبت الرد بمجرد شهادة النساء به، ومثل هذا في دعوى الثيوبة وغيرها مما لا يطلع عليه الرجال.

على الوضع لا ينافي صحتها قبله، فلا مسامحة في كلام الوقاية **(كما)** صحت **(لو طلق من ولدت قبل الطلاق)** فلو ولدت بعده فلا رجعة لمضي المدة **(منكراً وطأها)** لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش، فبطل زعمه حيث لم يتعلق بإقراره حق الغير **(ولو خلا بها ثم أنكره)** أي الوطء **(ثم طلقها لا)** يملك الرجعة لأن الشرع لم يكذبه، ولو أقرّ به وأنكرته فله الرجعة، ولو لم يخل بها فلا رجعة له،

المسألة الآتية مفروض بعد إقراره بالخلوة بها، والطلاق بعد الخلوة موجب العدة، ومعتدّة الرجعي إذا لم تقر بانقضاء عدتها وجاءت بولد ثبت نسبه، لكن إن ولدته لأكثر من سنتين كانت الولادة رجعة، وإلا لا لجواز علوقه قبل الطلاق كما سيأتي في العدة، فإذا ثبت نسبه وكان قد راجعها بالقول مثلاً تبين صحة تلك الرجعة بالولادة لأقل من عامين. أما في مسألتنا فإنه لم يقرّ بالخلوة لتلزمها العدة، فإذا طلقها يكون طلاقاً قبل الدخول ظاهراً فلا عدة عليها، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر عن وقت الطلاق تبين أن الطلاق كان بعد الدخول وأنها معتدة، فإذا كان قد راجعها قبل الولادة تبين صحة الرجعة لأنها في العدة، بخلاف ما إذا ولدت بعد ستة أشهر من وقت الطلاق فإنه لا يعلم أن الرجعة كانت في العدة ولا يثبت نسب الولد، لما صرحوا به من أن الأصل أن كل امرأة لم تجب عليها العدة فإن نسب ولدها لا يثبت من الزوج، إلا إذا علم يقيناً أنه منه بأن تجيء به لأقل من ستة أشهر. وبه ظهر أنه لا فرق بين المسألتين في توقف صحة الرجعة على الولادة وثبوت النسب، وأن النسب لا يثبت في مسألتنا إلا بالولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق للعلم بأنها علقت به قبل الطلاق وأنها معتدة، بخلاف المسألة الآتية لأنها مفروضة في المختلي بها الواجب عليها العدة فتصح رجعتها وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر؛ فاغتنم تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام والسلام، فافهم. قوله: **(من ولدت قبل الطلاق)** أي إذ جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت النكاح. قوله: **(حيث لم يتعلق بإقراره حق الغير)** قال في البحر: ولا يرد ما أورده في الكافي بأن من أقرّ بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق منه ثم وصل إليه فإنه يؤمر بالتسليم إلى المقر له وإن صار مكذباً شرعاً لكونه تعلق بإقراره حق الغير، بخلاف مسألة الرجعة اهـ. قوله: **(لأن الشرع لم يكذبه)** لأنه لا يملك الرجعة إلا في عدة الدخول: أي الوطء لا في عدة الخلوة وهو قد أنكر الوطء فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يكذبه الشرع فيه، بخلاف ما مر وما يأتي فإنه بثبوت النسب صار مكذباً شرعاً.

ولا يرد أنه بالخلوة يتأكد المهر وتجب العدة، لأن تأكد المهر يبتنى على تسليم المبدل والعدة تجب احتياطاً لاحتمال الوطء؛ ولا يلزم من ذلك إثبات الوطء فلم يكن مكذباً شرعاً بإنكاره. كذا يفاد من البحر. قوله: **(فله الرجعة)** لأن الظاهر شاهد له فإن

لأن الظاهر شاهد لها. ولولوالجية.

(فإن طلقها فراجعها) والمسألة بحالها **(فجاءت بولد لأقل من حولين)** من حين الطلاق **(صحت)** رجعته السابقة لصيرورته مكذباً كما مر.

(ولو قال: إن ولدت فأنت طالق فولدت) فطلقت فاعتدّت **(ثم)** ولدت **(آخر ببطنين)** يعني بعد ستة أشهر ولو لأكثر من عشر سنين ما لم تقرّ بانقضاء العدّة، لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا اليأس **(فهو)** أي الولد الثاني **(رجعة)** إذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة، بخلاف ما لو كانا ببطن واحد.

(وفي كلما ولدت) فأنت طالق **(فولدت ثلاث بطون تقع الثلاث والولد الثاني رجعة)** في الطلاق الأول كما مر وتطلق به ثانياً **(كالولد الثالث)** فإنه رجعة في الثاني وطلق به ثلاثاً

الخلوة دلالة الدخول. بحر. قوله: **(والمسألة بحالها)** يعني اختلى بها وأنكر وطأها. قوله: **(صحت رجعته)** أي ظهر صحتها. قوله: **(لصيرورته مكذباً)** أي في قوله: «لم أجامعها» لأنه بثبوت النسب نزل واطئاً قبل الطلاق لا بعده وإن أنكر، لأن تكذيبه أولى من حمله على الزنا. نهر. وقدمنا تحقيق المسألة. قوله: **(فاعتدت)** أي دخلت في العدة، وهو معنى قول البحر: ووجبت العدة، وليس معناه مضت عدتها حتى يقال إن الصواب حذفه، فافهم. قوله: **(ببطنين)** حال من مفعول ولدت الأول وولدت الثاني لا متعلق بولدت. قوله: **(يعني بعد ستة أشهر)** تفسير لقوله: «ببطنين» لأنه لو كان بين الولادتين أقل من ذلك تعين كون الثاني موجوداً قبل ولادة الأول فيكون قد اجتمعا في بطن، فلا تكون ولادة الثاني رجعة لأنه علق قبل الطلاق يقيناً. قوله: **(فهو رجعة)** أي الوطء الذي كان الولد منه رجعة وأسندها إليه، لأن الوطء لم يعلم إلا به. قوله: **(بوطء حادث)** أي بعد الطلاق في العدة فيصير به مراجعاً حملاً لحالهما على الصلاح حيث لم تقر بانقضاء العدة؛ كما إذا طلقها رجعياً فولدت لأكثر من سنتين فإنه يكون بوطء حادث البتة، بخلاف ما إذا ولدته لأقل من سنتين فإنه لا يكون رجعة لاحتمال علوقه قبل الطلاق كما قدمناه، وهذا الاحتمال ساقط هنا، لأنهما متى كانا من بطنين كان الثاني من وطء حادث بعد الطلاق البتة كما ذكره في الفتح، وبه اندفع ما في شرح مسكين من دعوى المخالفة. قوله: **(بخلاف الخ)** قد علمت وجهه آنفاً. قوله: **(ثلاث بطون)** بأن كان بين كل ولادتين ستة أشهر فأكثر. قوله: **(كما مر)** أي من جعل العلوق بوطء حادث في العدة.

لا يقال: فيه الحكم عليه بالوطء في النفاس، وهو حرام لأن النفاس ليس لأقله عدد، ويجوز أن لا ترى دماً أصلاً. نهر. قوله: **(ثلاثاً)** الأولى أن يقول: «ثالثاً» ليوافق

عملاً بكلما **(وتعتد)** الطلاق الثالث **(بالحيض)** لأنها من ذوات الأقراء ما لم تدخل في سن اليأس فبالأشهر، ولو كانوا ببطن يقع ثنتان بالأولين لا بالثالث لانقضاء العدة به. فتح.

(والمطلقة الرجعية تتزين) ويحرم ذلك في البائن والوفاة **(لزوجها)** الحاضر لا الغائب لفقد العلة **(إذا كانت)** الرجعة **(مرجوّة)** وإلا فلا تفعل، ذكره مسكين **(ولا يخرجها من بيتها)** ولو لما دون السفر للنهي المطلق **(ما لم يشهد على رجعتها)** فتبطل العدة، وهذا إذا صرح بعدم رجعتها؛ فلو لم يصرح كان السفر

قوله: «ثانياً». قوله: **(عملاً بكلما)** علة لقوله: «وتطلق» في الموضعين: أي فإن كلما تقتضي التكرار لأنها لعموم الأفعال. قوله: **(فبالأشهر)** أي فتعتدّ بالأشهر، ويبطل ما مضى من الحيض إن وجد منه شيء ط. قوله: **(ولو كانوا ببطن)** بأن يكون بين كل اثنين أقل من ستة أشهر. قوله: **(لانقضاء العدة به)** فيكون وقت الشرط وهو الولادة قارن وقت انقضاء العدة فلا يقع به شيء. قال في الدر المنتقى: إلا أن تجيء برابع: أي فتطلق بالثالث، ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثاني، ولو كان الأولان في بطن والثالث في بطن تقع واحد بالأول وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع شيء بالثالث، ولو كان الأول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالأول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع شيء. بحر عن الفتح اهـ. قوله: **(والمطلقة الرجعية تتزين)** لأنها حلال للزوج لقيام نكاحها والرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعاً. بحر. قوله: **(ويحرم ذلك في البائن والوفاة)** أما في البائن فلحرمة النظر إليها وعدم مشروعية الرجعة، وأما في الوفاة فلوجوب الإحداد. أفاده في البحر. قوله: **(لفقد العلة)** وهي الحلم على المراجعة ط. قوله: **(وإلا)** بأن كانت تعلم أنه لا يراجعها لشدة بغضها. بحر. قوله: **(ذكره مسكين)** أي ذكر قوله: «إذا كانت الرجعة مرجوة الخ» أقره في البحر وغيره. قوله: **(للنهي المطلق)** أي في قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق ١] نزل في المطلقة رجعية والنهي عن الإخراج مطلق شامل لما دون سفر. قوله: **(ما لم يشهد على رجعتها)** لعل الأولى ما لم يراجعها، لأن الإشهاد مندوب فقط ط: أي فلا يحسن جعل الإشهاد غاية لحرمة الإخراج لأنها تنتهي بالرجعة مطلقاً. وذكر في الفتح أن مقتضى ما في الهداية قصر كراهة المسافرة والخلوة أيضاً عند عدم قصد المراجعة على تقدير ما إذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة لأنه تبين أنها لم تكن أجنبية لأن الطلاق لم يعمل عمله. والأجه تحريم السفر مطلقاً لإطلاق النص في منعه دون الخلوة لعدم النص فيها اهـ ملخصاً، فافهم. قوله: **(فتبطل العدّة)** أي فإن أشهد فتبطل. قوله: **(وهذا الخ)** الإشارة إلى ما فهم من قوله: «ما لم يشهد من أن الإخراج ليس رجعة». ففي البحر أن

رجعة دلالة. فتح بحثا. وأقره المصنف.

(والطلاق الرجعي لا يحرّم الوطء) خلافاً للشافعي رضي الله عنه **(فلو وطئ لا عقر عليه)** لأنه مباح **(لكن تكره الخلوة بها)** تنزيهاً **(إن لم يكن من قصده الرجعة وإلا لا)** تكره **(ويثبت القسم لها إن كان من قصده المراجعة وإلا لا)** قسم

المراد إن كان يصرح بعدم رجعتها، أما إذا سكت كانت المسافرة رجعة دلالة، كما أشار إليه في الفتح وشرح الجامع الصغير للقاضي وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بأن السفر دلالة الرجعة، فانتفى به ما ذكره الزيلعي من أن السفر ليس دلالة الرجعة اهـ. قوله: **(فتح بحثاً)** فيه أنه ليس في كلام الفتح ما يفيد أنه بحث منه، كيف وهو مشار إليه في الكتب السابقة. وعبارة الفتح: ولحرمتها: أي المسافرة بهذا النص لم تكن رجعة، قيل ولا دلالتها: أي ولا تكون دلالة الرجعة لأن الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها.

وأورد عليه أن التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وإن نادى على نفسه بعدم الرجعة. وجوابه الفرق بالحل والحرمة اهـ: أي فإن التقبيل حلال فيكون رجعة والمسافرة حرام فلا تكون رجعة، ولا دلالة عليها مع التصريح بعدمها، فقوله: «لأن الكلام الخ» يفيد أن ذلك منقول لا بحث، فافهم. قوله: **(خلافاً للشافعي)** مبنى الخلاف هو أن الرجعة عندنا استدامة الملك القائم. وعنده استحداث الحل الزائل، فيحل عندنا لقيام ملك النكاح من كل وجه، وإنما يزول عند انقضاء العدة. قوله: **(لأنه مباح)** فيه مسامحة، لأن الوطء مكروه عندنا لمخالفته للسنة كما مر تحريره، والمباح ما تعلق به خطاب الشارع تخييراً بين الفعل والترك على السواء، والمكروه ولو تنزيهاً راجح الترك فلا يكون مباحاً، فالأولى أن يقول: لأنه جائز، فإن الجائز يطلق على ما لا يحرم شرعاً ولو واجباً أو مكروهاً كما ذكره في التحرير. قوله: **(لكن تكره الخلوة بها)** الاستدراك مستدرك، فإن الوطء مثلها كما علمت. قوله: **(إن لم يكن من قصده الرجعة)** لأن الخلوة ربما أدت إلى المس بشهوة فيصير مراجعاً وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها. ط عن البحر. قوله: **(ويثبت القسم لها الخ)** سيأتي في الباب الآتي أن المطلقة الرجعية لا حق لها في الجماع لاقضاء ولا ديانة ولذ استحب مراجعتها بغيره، وحينئذ فالقسم لأجل الاستئناس. تأمل. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يكن من قصده المراجعة لا يثبت القسم، لأنه لو ثبت مع عدم قصدها ربما أدى إلى الخلوة فيلزم ما مر ط.

لها. بحر عن البدائع. قال: وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل للمطلقة رجعياً **(وينكح)** مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها بالإجماع) ومنع غيره فيها لاشتباه النسب **(لا)** ينكح **(مطلقة)** من نكاح صحيح نافذ كما سنحققه **(بها)** أي بالثلاث **(لو حرة وثنتين لو أمة)** ولو قبل الدخول

مَطْلَبٌ فِي ٱلعَقْدِ عَلَى ٱلمُبَانَةِ

قوله: **(وينكح مبانته بما دون الثلاث)** لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره. فتح. ولذا عقد له في الهداية هنا فصلاً. قوله: **(بالإجماع)** راجع إلى قوله: «في العدة» وهو جواب عن سؤال هو أن قوله: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة ٢٣٥] يعني انقضاء العدة عام، فكيف جاز للزوج تزوجها في العدة والنص بعمومه يمنعه؟ والجواب أنه خص منه العدة من الزوج نفسه بالإجماع قوله: **(ومنع غيره)** أي غير الزوج في العدة لاشتباه النسب بالعلوق، فإنه لا يوقف على حقيقته أنه من الأول أو الثاني، وهذا حكمة شرعية العدة في الأصل، والمراد بذكرها هنا بيان عدم المانع من تخصيص الزوج بالإجماع لا بيان علته؛ لأنه يرد عليه الصغيرة والآيسة، وعدة الوفاة قبل الدخول، ومعتدة الصبيّ والحيضة الثانية والثالثة فإنه لا اشتباه في ذلك، ولا يجوز التزوج في المدة لعلة أخرى هي إظهار خطر المحل أو هو حكم تعبدي، وتمام بيانه في الفتح. قوله: **(لا ينكح مطلقة)** تقديره لفظ ينكح هو مقتضى العطف على ما قبله، لكن الأولى أن يزيد ولا يطأ بملك يمين، لأنه كما لا يحل له نكاحها بالعقد لا يحل له وطؤها بالملك كما يأتي؛ ولو قال لا تحل كما في الآية الكريمة لشمل كلًّا منهما. قوله: **(من نكاح صحيح نافذ)** احترز بالصحيح عن الفاسد، وهو ما عدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فإنه لا حكم قبل الوطء، وبعده يجب مهر المثل، والطلاق فيه لا ينقص عدداً لأنه متاركة، فلو طلقها ثلاثاً لا يقع شيء وله تزوجها بلا محلل كما تقدم آخر باب الصريح، واحترز بالنافذ عن الموقوف.

ففي نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط: إذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بلا إذن المولى ثم طلقها ثلاثاً قبل إجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لا طلاق على الحقيقة حتى لا ينقص من عدد الطلاق، فإن أجاز المولى النكاح بعد لا تعمل إجازته، وإن أذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها ولم أفرق بينهما اهـ. قوله: **(كما سنحققه)** أي في باب العدة حيث قال هناك: والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة، والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لأنه فسخ. جوهرة اهـ. ولم يذكر الموقوف هناك لأنه من أقسام الفاسد. ويحتمل أن مراده ما يأتي قريباً من قوله: «خرج الفاسد والموقوف الخ» فإنه وإن كان في المحلل لكنه يفهم أنه في الذي طلق

وما في المشكلات باطل أو مؤوّل كما مر **(حتى يطأها غيره ولو)** الغير **(مراهقاً)**

غير معتبر أيضاً، وليس مراده الإشارة إلى تحقيق ما يأتي بعده من قوله: «ثم هذا كله فرع صحته النكاح الأول الخ» لأن مراده به صحته في المذاهب كلها كما ستعرفه، وليس مما نحن فيه، فافهم. قوله: **(وما في المشكلات)** حيث قال: من طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثاً فله أن يتزوّجها بلا تحليل، وأما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تحلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيرهُ﴾ [البقرة ٢٣٠] ففي المدخول بها. قوله: **(باطل)** أي إن حمل على ظاهره، ولذا قال في الفتح: إنه زلة عظيمة مصادمة للنص والإجماع، لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلاً عن أن يعتبره، لأن في نقله إشاعته، وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الأمر فيه. ولا يخفى أن مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والإجماع، نعوذ بالله من الزيغ والضلال، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يبعد إكفار مخالفه اهـ.

أقول: وإياك أن تغترّ بما ذكره الزاهدي في آخر الحاوي في أو كتاب الحيل فإنه عقد فيه فصلاً في حيلة تحليل المطلقة ثلاثاً، وذكر فيه هذه المسألة غير قابلة للتأويل الآتي، وذكر حيلاً كثيرة كلها باطلة مبنية على ما يأتي رده من الاكتفاء بالعقد بدون وطء. قوله: **(أو مؤوّل)** أي بما قاله العلامة البخاري في شرحه «غرر الأذكار على درر البحار» ولا يشكل ما في المشكلات، لأن المراد من قوله: «ثلاثاً» ثلاث طلقات متفرقات ليوافق ما في عامة الكتب الحنفية اهـ. وقدمنا تأييد هذا التأويل بجواب صاحب المشكلات عن الآية، فإن الطلاق ذكر فيها مفرقاً مع التصريح فيها بعدم الحل، فأجاب بأنها في المدخول بها، فافهم. قوله: **(كما مر)** أي في أول باب طلاق غير المدخول بها. قوله: **(حتى يطأها غيره)** أي حقيقة أو حكماً؛ كما لو تزوجت بمجبوب فحبلت منه كما يأتي، وشمل ما لو وطئها حائضاً أو محرّمة، وشمل ما لو طلقها أزواج كل زوج ثلاثاً قبل الدخول فتزوّجت بآخر ودخل بها تحل للكل. بحر. ولا بد من كون الوطء بالنكاح بعد مضيّ عدة الأول لو مدخولاً بها، وسكت عنه لظهوره.

ثم اعلم أن اشتراط الدخول ثابت بالإجماع فلا يكفي مجرد العقد. قال القهستاني: وفي الكشف وغيره من كتب الأصول أن العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول. وفي الزاهدي أنه ثابت بإجماع الأمة. وفي المنية أن سعيداً رجع عنه إلى قول الجمهور، فمن علم به يسودّ وجهه ويبعد، ومن أفتى به يعزّر، وما نسب إلى الصدر الشهيد فليس له أثر في مصنفاته بل فيها نقيضه. وذكر في الخلاصة عنه أن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، فإنه مخالف الإجماع ولا ينفذ قضاء القاضي به، وتمامه فيه. قوله: **(ولو مراهقاً)** هو الداني من البلوغ. نهر. ولا

يجامع مثله، وقدره شيخ الإسلام بعشر سنين أو خصياً، أو مجنوناً، أو ذمياً لذمية **(بنكاح)** نافذ خرج الفاسد والموقوف، فلو نكحها عبد بلا إذن سيده ووطئها قبل الإجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها.

بد أن يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه غير واقع. در منتقى عن التاترخانية. قوله: **(يجامع مثله)** تفسير للمراهق، ذكره في الجامع، وقيل هو الذي تتحرك آلته ويشتهي النساء، كذا في الفتح؛ ولا يخفى أنه لا تنافي بين القولين. نهر. والأولى أن يكون حرّاً بالغاً، فإن الإنزال شرط عن مالك كما في الخلاصة.

مَطْلَبٌ: مَالَ أَصْحَابُنَا إِلَى بَعْضِ أَقْوَالِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ضَرُورَةً

فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتلميذ لأبي حنيفة، ولذا مال أصحابنا إلى بعض أقواله ضرورة كما في ديباجة المصفى. قهستاني.

وفي حاشية الفتال: وذكر الفقيه أبو الليث في تأسيس النظائر أنه إذا لم يوجد في مذهب الإمام قول في مسألة يرجع إلى مذهب مالك لأنه أقرب المذاهب إليه اهـ. قوله: **(أو خصياً)** بفتح الخاء: وهو من قطعت خصيتاه، وإنما جاز تحليله لوجود الآلة ط. قوله: **(أو مجنوناً)** بنونين ح، وفي نسخة «أو مجبوباً» بباءين: وهو الذي لم يبق له شيء يولجه في محل الختان، لكن شرط تحليله أن تحبل منه كما يأتي. قوله: **(أو ذمياً لذمية)** أي ولو كان التحليل لأجل زوجها المسلم كما في البحر. قوله: **(خرج الفاسد والموقوف)** أي خرجا بقيد النافذة. وفيه أن الفاسد يقابل الصحيح لا النافذ من العقود ما لا يتوقف على إجازة غير العاقد فالبيع بشرط فاسد نافذ بالمعنى المذكور؛ نعم الموقوف فيه طريقان للمشايخ: قيل هو قسم من الصحيح، وقيل من الفاسد كما سيأتي تحقيقه في البيوع إن شاء الله تعالى، فعلى الطريق الثاني كل موقوف فاسد ولا عكس لغوياً. ويقال أيضاً: كل صحيح نافذ، ولا يصح العكس على الطريقين فافهم. وبه علم أنه كان ينبغي للمصنف متابعة الكنز وغيره في التعبير بنكاح صحيح، فيخرج الفاسد وكذا الموقوف على أحد الطريقين. وقد يجاب بأن النكاح المطلق هو الصحيح فيخرج به الفاسد. قوله: **(ووطئها قبل الإجازة لا يحلها)** أي وإن أجاز بعد، ولعل وجهه أن النكاح المشروط بالنص ينصرف إلى الكامل لأنه المعهود شرعاً، بخلاف الفاسد والموقوف[1]. وإلا فقد صرحوا بأن الموقوف ينعقد سبباً في الحال ويتأخر حكمه إلى وقت الإجازة فيظهر بها الحل من وقت العقد.

---

(١) في ط (قوله بخلاف القاصد والموقوف الخ) انظر هذا مع قوله: «فيظهر بها الحل» فإنه بظهور الحل يظهر الكمال أيضاً. قال شيخنا: إلا أن الإسناد لا يؤثر في الأحكام المتلاشية، بل تأثيره قاصر على القائم والآتي، فحينئذ لا يحكم على الوطء الماضي بالكمال.

ومن لطيف الحيل: أن تزوج لمملوك مراهق بشاهدين، فإذا أولج يملكه لها فيبطل النكاح ثم تبعثه لبلد آخر فلا يظهر أمرها، لكن على رواية الحسن المفتى بها: أنه لا يحلها لعدم الكفاءة أن لها ولي وإلا فيحلها اتفاقاً كما مر (وتمضي عدته) أي الثاني (لا بملك يمين) لاشتراط الزوج بالنص، فلا يحلها وطء

مَطْلَبٌ: حِيلَةُ إِسْقَاطِ عِدَّةِ المُحَلِّلِ

قوله: (ومن لطيف الحيل الخ) أي حيل التحليل على وجه يؤمن فيه من علوقها منه، ومن امتناعها من طلاقها، ومن ظهور أمر التحليل بين الناس، بخلاف ما إذا كان حرّاً بالغاً. قوله: (لكن الخ) استدراك على هذه الحيلة.

وحاصله أنها إنما تتم على ظاهر المذهب من أن الكفاءة في النكاح ليست بشرط للانعقاد؛ أما على رواية الحسن المفتى بها من أنها شرط فلا يحلها الرقيق لعدم الكفاءة إن كان لها وليّ لم يرض بذلك، وإلا بأن لم يكن لها ولي أصلاً، أو كان ورضي فيحلها اتفاقاً كما مر في باب الكفاءة، وهذا أحد وجهين أو ردهما الإمام الحلواني. ثانيهما كما في البزازية أن المراهق فيه خلاف، فلعله يرفع إلى حاكم يرى من لا يقول بالصحة فيفسخه فلا يحصل المرام اهـ. قوله: (إنه لا يحلها) الأولى حذف «أنه». قوله: (وتمضي عدته) ذكر بعض الشافعية حيلة لإسقاط العدة، بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آلته ويحكم بصحة النكاح شافعي ثم يطلقها الصبي ويحكم حنبلي بصحة طلاقه وأنه لا عدة عليها؛ أما لو بلغ عشراً لزمت العدة عند الحنبلي أو يطلقها وليه إذا رأى في ذلك المصلحة ويحكم به مالكي، وبعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الأول ويحكم شافعي بصحته، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفياً شرائطه فتحل للأول اهـ.

قلت؛ ومن شروطه: أن لا يأخذ على الحكم مالاً، وفي قوله: «ويحكم به مالكي»[1] مخالفة لما قدمناه من اشتراط الإنزال عند مالك، وكأنه قول آخر. قوله: (أي الثاني) أي النكاح الثاني، ويجوز أن يراد بالزوج الثاني، وعليه جرى الزيلعي لكنه مجاز، قال العيني: والأول أقرب، والثاني أظهر. نهر. قوله: (لا بملك يمين) عطف على قوله: «بنكاح نافذ». قوله: (لاشتراط الزوج بالنص) أي في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيرهُ﴾ [البقرة ٢٣٠] فإنه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى: ﴿فلا تحل له﴾ فإذا طلق زوجته الأمة ثنتين ثم بعد العدة وطئها مولاها لا يحلها للأول، لأن

(١) في ط (قوله وفي قوله ويحكم به مالكي الخ) لا مخالفة أصلاً، لأن المالكي لم يحكم بالتحليل بوطء الصبي، بل إنما حكم بصحة طلاق الولي فقط.

المولى ولا ملك أمة بعد طلقتين أو حرة بعد ثلاث وردّة وسبي، نظيره من فرق بينهما بظهار أو لعان ثم ارتدت وسبيت ثم ملكها لم تحل له أبداً **(والشرط التيقن بوقوع الوطء في المحل)** المتيقن به، فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للأول وإلا حلت وإن أفضاها. بزازية.

(فلو وطئ مفضاة لا تحلّ له إلا إذا حبلت) ليعلم أن الوطء كان في قبلها **(كما**

المولى ليس بزوج. قوله: **(ولا ملك أمة الخ)** عطف على قوله: «وطء المولى» أي لو طلقها ثنتين وهي أمة ثم ملكها أو ثلاثاً وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها، كما في الفتح. ثم لا يخفى أن هذه المسألة لم يشملها كلام المصنف لا منطوقاً ولا مفهوماً، فلا يصح تفريعها على قوله: «بملك يمين» لأن معناه: لا ينكحها المطلق حتى يطأها غيره بالنكاح لا بملك اليمين، فالمشروط وطؤه بالنكاح لا بالملك هو الغير لا نفس المطلق، بل يصح تفريع الأولى وهي عدم حلها للمطلق بوطء المولى؛ نعم لو قال المصنف فيما مر: لا ينكح ولا يطأ بملك يمين الخ، لصح تفريع هذه أيضاً كما أفاده ح، فيتعين جعله تفريعاً على قوله: «لاشتراط الزوج بالنص» فإن الزوج المشروط بالنص جعل غاية لعدم الحل كما علمت، وهو شامل لعدم الحل بنكاح أو ملك يمين، فيصح تفريع المسألتين عليه، فافهم. قوله: **(من فرق بينهما)** أراد بالتفريق المنع عن الوطء من عموم المجاز فيشمل القاطع للنكاح وغيره، فلا يرد أنه لا تفريق في الظهار، فافهم. قوله: **(لم تحل له أبداً)** أي ما لم يكفر في الظهار ويكذب نفسه أو تصدقه في اللعان ح. فوجه الشبه بين المسألتين أن الردة واللحاق والسبي لم تبطل حكم الظهار واللعان كما لم تبطل حكم الطلاق. قوله: **(في المحل المتيقن)** هو محل غيبوبة الحشفة من القبل. قوله: **(فلو كانت صغيرة)** محترز قوله: «والشرط التيقن بوقوع الوطء» وقوله: «فلو وطئ» مفضاة تفريع على قوله: «في المحل المتيقن» وكان عليه عطفه بالواو. قوله: **(لم تحل للأول)** لأن قبلها لا تغيب فيه الحشفة، ولذا لم يجب الغسل بمجرد وطئها ولم تثبت به حرمة المصاهرة حتى حل لو وطئها تزوج بنتها. قوله: **(وإلا)** أي بأن كانت صغيرة يوطأ مثلها حلت للأول لوجود الشرط، وهو الوطء في محله المتيقن الموجب للغسل كما يأتي، وإن أفضاها بهذا الوطء لأن الإفضاء حصل بعد الوطء المعتبر شرعاً، بخلاف المفضاة قبله لحصول الشك في كون الوطء في القبل أو في الدبر، وهذا الشك حاصل قبل الوطء لا بعده، فافهم. قوله: **(بزازية)** لم أر فيها قوله: «وإن أفضاها» نعم رأيته في الفتح والنهر. قوله: **(إلا إذا حبلت الخ)** قال في الدر المنتقى: وقد نظم الفقيه الأجلّ سراج الدين أبو بكر علي بن موسى الهاملي رحمه الله ذلك نظماً جيداً

لو تزوجت بمجبوب) فإنها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكماً حتى يثبت النسب. فتح. فالاقتصار على الوطء قصور، إلا أن يعمم بالحقيقي والحكمي.

(والإيلاج في محل البكارة يحلها، والموت عنها لا) كما في القنية.

فقال: [الوافر]

وَفِي الـمُـفْـضَـاةِ مَسْـأَلَـةٌ عَـجِـيـبَـةْ لَـدَى مَـنْ لَـيْـسَ يَـعْـرِفُـهَـا غَـرِيـبَـةْ
إِذَا حَـرُمَـتْ عَـلَـى زَوْجٍ وَحَـلَّـتْ لِـثَـانٍ نَـالَ مِـنْ وَطْءٍ نَـصِـيـبَـهْ
فَـطَـلَّـقَـهَـا فَـلَـمْ تَحْـبَـلْ فَـلَـيْـسَـتْ حَـلَالاً لِـلْـقَـدِيـمِ وَلَا خَـطِـيـبَـهْ
لِـشَـكَّ أَنَّ ذَاكَ الـوَطْءَ مِـنْـهَـا بِـفَـرْجٍ أَوْ شَـكِـيـلَـتِـهِ الـقَـرِيـبَـهْ
فَـإِنْ حَـبِـلَـتْ فَـقَـدْ وطِـئَـتْ بِـفَـرْجٍ وَلَـمْ تَـبْـقَ الـشُّـكُـوكُ لَـنَـا مُـرِيـبَـهْ

قوله: **(فإنها لا تحل حتى تحبل الخ)** هذه العبارة عزاها المصنف في المنح للبزازية. والذي في الفتح هكذا: فلا تحل بسحقه حتى تحبل؛ ثم قال: وفي التجريد لو كان مجبوباً لم تحل، فإن حبلت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافاً لمحمد اهـ. قوله: **(حتى يثبت)** برفع يثبت على أن حتى ابتدائية. قوله: **(فالاقتصار على الوطء قصور الخ)** أي اقتصار المتون على قولهم: «حتى يطأها غيره» وهذا مأخوذ من المصنف في المنح. وقال الرحمتي: جعله قصوراً مع أنه هو الذي عليه المتون والشروح؛ ويشهد له حديث العسيلة الذي ثبت به الحكم، وما تمسك به رواية عن أبي يوسف لم تعتمد فترجيحها على ما هو المذهب هو القصور اهـ.

قلت: لكن جزم به في الخانية وغيرها: وكذا في الفتح كما علمت، ونقله الزيلعي عن الغاية وقال خلافاً لزفر، ومثله في البدائع، وهذا يفيد اعتماد قول أبي يوسف؛ نعم الأوجه قول محمد وزفر، ولا ينافيه ثبوت النسب فإنه يعتمد قيام الفراش وإن لم يوجد وطء حقيقة، والتحليل يعتمد الوطء لا مجرد العقد المثبت للنسب فإنه خلاف الإجماع كما تقدم، ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوّج مشرقي بمغربية جاءت بولد لستة أشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطء، وما ذاك إلا لكون النسب مما يحتال لإثباته بما أمكن ولو توهما عملا بنص «الولد للفراش» وإقامة للعقد مقام الوطء كالخلوة الموجبة للعدة. وأما التحليل فقد شدد الشرع في ثبوته، ولذا قالوا: إن شرعيته لإغاظة الزوج عومل بما يبغض حين عمل أبغض ما يباح، فلذا اشترطوا فيه الوطء الموجب للغسل بإيلاج الحشفة بلا حائل في المحل المتيقن؛ احترازاً عن المفضاة والصغيرة من بالغ أو مراهق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا بملك يمين. قوله: **(والموت عنها لا)** أي لو مات عنها قبل الوطء لا يحلها للأول، وإن كان الموت كالدخول في إيجاب العدة وتقرير المهر المسمى، لأن الشرط هنا الوطء. قوله:

واستشكله المصنف. في النهر: وكأنه ضعيف لما في التبيين: يشترط أن يكون الإيلاج موجباً للغسل، وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة، وكونه عن قوة نفسه فلا يحلها من لا يقدر عليه إلا بمساعدة اليد إلا إذا انتعش وعمل ولو في حيض ونفاس وإحرام وإن كان حراماً وإن لم ينزل، لأن الشرط الذوق لا الشبع.

قلت: وفي المجتبى: الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقاً؛ لكن في شرح المشارق لابن ملك: لو وطئها وهي نائمة لا يحلها للأول لعدم ذوق

(واستشكله المصنف) الضمير يرجع إلى الإحلال المفهوم من قول المصنف «يحلها» وأصل الإشكال لصاحب البحر، فإنه قال بعد ذكر هذا الفرع مع أنه نقل في المحيط من كتاب الطهارة أنه لو أتى امرأة وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل، لأن العذرة مانعة من مواراة الحشفة اهـ: أي ولا يحلها الوطء الموجب للغسل ط. وأجاب الرحمتي والسائحاني بحمل ما في القنية على ما إذا أزال البكارة بقرينة الإيلاج فإنه لا يكون بدونه. وفيه أن عبارة القنية هكذا: إذا أولج إلى مكان البكارة، وحمل «إلى» على معنى «في» بعيد. ثم لا يخفى أن ما ينفرد به صاحب القنية لا يعتمد عليه، كيف وهو مخالف لما في المشاهير كقول الهداية: والشرط الإيلاج؛ وقول الفتح بقيد كونه عن قوة نفسه وإن كان ملفوفاً بخرقة إذا كان يجد حرارة المحل الخ ما يأتي عن التبيين؛ وكذا ما مر عن البزازية ومسألة المفضاة وبعد اعتراف المصنف بإشكاله ما كان ينبغي له جعله متناً. قوله: **(إلا إذا انتعش وعمل)** هذا لم يذكره في التبيين؛ نعم ذكره في الفتح والنهر. والظاهر أن الاستثناء منقطع لأن الانتعاش الانتهاض، والمراد به وبالعمل أن يكون له نوع انتشار يحصل به إيلاج كي لا يكون بمنزلة إدخال خرقة في المحل فإنه ربما لا يحصل به التقاء الختانين ولذا قال بعد ذلك في الفتح: بخلاف من في آلته فتور وأولجها فيها حتى التقى الختانان فإنها تحل به. قوله: **(ولو في حيض الخ)** الأولى حذف هذه الجملة من هنا وذكرها عند قول المصنف «حتى يطأها غيره». قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان الإيلاج بمساعدة اليد أو لا.

وعبارة المجتبى: وقيل إيلاج الشيخ الفاني بيده يحلها، وقيل إذا لم تنتشر آلته فأدخله بيده أو بيدها أو كان الذكر أشلّ لا يحلها بالإيلاج، والصواب حلها لأنه متعلق بدخول الحشفة اهـ. وأقره في الشرنبلالية وهو خلاف ما مشى عليه الزيلعي وابن الهمام وصاحب النهر كما مر. وفيه أن الحل معلق بذوق العسيلة كما علمت، فتأمل. قوله: **(لكن في شرح المشارق الخ)** فيه أن هذا الكتاب ليس موضوعاً لنقل المذهب، وإطلاق المتون والشروح يرده، وذوق العسيلة للنائمة موجود حكماً. ألا ترى أن النائم

العسيلة، وينبغي أن يكون الوطء في حالة الإغماء كذلك.

(وكره) التزوج للثاني **(تحريماً)** لحديث «لُعِنَ المُحلِّلُ وَالمُحلَّلُ لَهُ» **(بشرط التحليل)** كتزوّجتك على أن أحللك **(وإن حلت للأول)** لصحة النكاح وبطلان الشرط فلا يجبر على الطلاق كما حققه الكمال، خلافاً لما زعمه البزازي.

إذا وجد البلل يجب عليه الغسل، وكذا المغمى عليه مع أن خروج المنيّ لا يوجبه إلا مع وجود اللذة؛ وما ذاك إلا لوجودهما حكماً لأنه ربما حصلت وذهل عنها بثقل النوم الإغماء، وقد تقدم أن المجنون يحلها والجنون فوق الإغماء والنوم. رحمتي.

قلت: ورأيت في معراج الدراية: ووطء النائمة والمغمى عليه يحلّ عندنا، وفي أحد قولي الشافعي اهـ. هكذا رأيته في نسخة سقيمة فلتراجع نسخة أخرى. ثم لا يخفى أن نومه وإغماءه كنومها وإغمائها، لكن إذا قلنا[1]: إن إيلاج الشيخ الفاني لا يحلها ما لم ينتعش ويعمل يلزم أن يكون مثله النائم والمغمى عليه، وكذا في جانبها؛ نعم على تصويب المجتبى من الاكتفاء بدخول الحشفة يظهر الإحلال في الكل، فتأمل. قوله: **(وكره التزوج للثاني)** كذا في البحر، لكن في القهستاني: وكره للأول والثاني، وعزاه محشي مسكين إلى الحموي عن الظهيرية. وينبغي أن يزاد المرأة، بل هي أولى من الأول في الكراهة، لأن العقد بشرط التحليل إنما جرى بينها وبين الثاني، والأول ساع في ذلك ومتسبب، والمباشر أولى من المتسبب، ولفظ الحديث يشمل الكل؛ فإن المحلل له يصدق على المرأة أيضاً. قوله: **(لحديث لعن المحلل والمحلل له)** بإضافة حديث إلى لعن، فهو حكاية للمعنى. وإلا فلفظ الحديث كما في الفتح «لَعَنَ الله المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ»[2] وهو كذلك في بعض النسخ. قوله: **(بشرط التحليل)** تأويل للحديث بحمل اللعن على ذلك، ويأتي تمام الكلام عليه. قوله: **(وإن حلت للأول الخ)** هذا قول الإمام. وعن أبي يوسف أنه يفسد النكاح لأنه في معنى المؤقت لا يحلها. وعن محمد: يصح ولا يحلها لأنه استعجل ما أخره الشرع كما في قتل المورّث. هداية. قوله: **(خلافاً لما زعمه البزازي)** حيث قال: زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحلّ للأول. قال الإمام: النكاح والشرط جائزان حتى إذا أبى الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للأول اهـ. وهو مأخوذ من روضة

---

(١) في ط (قوله لكن إذا قلنا الخ) فيه أن إيلاج الشيخ الفاني لا يفيد لذة أصلاً بخلاف النائم الخ فإن فيه لذة كإيلاج المستيقظ، غاية الأمر أنه بالنوم أو الإغماء يحصل ذهول عنها ولم يقل أحد باشتراط تذكرها، فقوله: «يلزم أن يكون مثله النائم الخ» غير مناسب للفرق الجلي بين المسألتين، وقد تقدم له قريباً ما يفيد هذا الفرق.

(٢) أخرجه أحمد ٤٤٨/١ والدارمي ١٥٨/٢ والترمذي ٤٢٨/٣ (١١٢٠) والنسائي ١٤٩/٦.

ومن لطيف الحيل قوله: إن تزوجتك وجامعتك أو أمسكتك فوق ثلاث مثلاً فأنت بائن. ولو خافت أن لا يطلقها تقول زوّجتك نفسي على أن أمري بيدي: زيلعي. وتمامه في العمادية **(أما إذا أضمرا ذلك لا)** يكره **(وكان)** الرجل **(مأجوراً)** لقصد الإصلاح وتأويل اللعن إذا شرط الأجر. ذكره البزازي.

الزندوستي. قال في النهر: قال الإمام ظهير الدين: هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب، كذا في العناية، وفي فتح القدير: هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية، ولا ينبغي أن يعوّل عليه ولا يحكم به، لأنه مع كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب، لأنه لا شك أنه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد، وهو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة، بل يبطل الشرط ويصح، فيجب بطلان هذا وأن لا يجبر على الطلاق اهـ. قوله: **(أو وأمسكتك)** أي أو يقول: إن تزوجتك وأمسكتك، وهذا إذا خافت إمساكها مطلقاً؛ والأول خافت إمساكها بعد الجماع. قوله: **(ولو خافت الخ)** الأولى أو تقول زوجتك الخ، لأن الحيلتين السابقتين سببهما الخوف المذكور ط. قوله: **(وتمامه في العمادية)** حيث قال: ولو قال لها تزوجتك على أن أمرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغا الشرط، لأن الأمر إنما يصح في الملك أومضافاً إليه ولم يوجد واحد منهما، بخلاف ما مر فإن الأمر صار بيدها مقارناً لصيرورتها منكوحة اهـ نهر. وقدمناه قبل فصل المشيئة.

والحاصل أن الشرط صحيح إذا ابتدأت المرأة لا إذا ابتدأ الرجل، ولكن الفرق خفي[1]؛ نعم يظهر القول بأن الزوج هو الموجب تقدم أو تأخر، والمرأة هي القابلة كذلك. تأمل. قوله: **(أما إذا أضمرا ذلك)** محترز قوله: «بشرط التحليل». قوله: **(لا يكره)** بل يحل له في قولهم جميعاً. قهستاني عن المضمرات. قوله: **(لقصد الإصلاح)** أي إذا كان قصده ذلك لا مجرد قضاء الشهوة ونحوها.

وأورد السروجي أن الثابت عادة كالثابت نصاً: أي فيصير شرط التحليل كأنه منصوص عليه في العقد فيكره. وأجاب في الفتح بأنه لا يلزم من قصد الزوج ذلك أن يكون معروفاً بين الناس، إنما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشتهراً به اهـ. تأمل. قوله: **(وتأويل اللعن الخ)** الأولى أن يقول: «وقيل تأويل اللعن الخ» كما هو عبارة البزازية، ولا سيما وقد ذكره بعد ما مشى عليه المصنف من التأويل المشهور عند علمائنا ليفيد أنه تأويل آخر وأنه ضعيف. قال في الفتح: وهنا قول آخر، وهو أنه مأجور وإن

---

(١) في ط (قوله ولكن الفرق خفي) قال شيخنا: لعل وجهه هو أن قول المرأة على أن أمري بيدي لاغ لكونه قبل النكاح فلا يؤثر قبول الزوج فيه، وليس صحيحاً موقوفاً على الإجازة حتى يكون للقبول تأثير فساوى بدء الزوج.

. . . .

شرط لقصد الإصلاح، وتأويل اللعن عند هؤلاء إذا شرط الأجر على ذلك اهـ.

قلت: واللعن على هذا الحمل أظهر، لأنه كأخذ الأجرة على عسب التيس وهو حرام. ويقربه أنه عليه الصلاة والسلام سماه التيس المستعار.

وأورد على التأويل الأول أنه مع اشتراط التحليل مكروه تحريماً، وفاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل المكروه أولى.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ لَعْنِ ٱلْعُصَاةِ

أقول: حقيقة اللعن المشهورة هي الطرد عن الرحمة، وهي لا تكون إلا لكافر، ولذا لم تجز على معين لم يعلم موته على الكفر بدليل وإن كان فاسقاً متهوراً كيزيد على المعتمد، بخلاف نحو إبليس وأبي لهب وأبي جهل فيجوز، وبخلاف غير المعين كالظالمين والكاذبين فيجوز أيضاً، لأن المراد جنس الظالمين وفيهم من يموت كافراً، فيكون اللعن لبيان أن هذا الوصف وصف الكافرين للتنفير عنه والتحذير منه، لا لقصد اللعن على كل فرد من هذا الجنس، لأن لعن الواحد المعين كهذا الظالم لا يجوز، فيكف كل فرد من أفراد الظالمين؟ وإذا كان المراد الجنس لما قلنا من التنفير والتحذير لا يلزم أن تكون تلك المعصية حراماً من الكبائر خلافاً لمن أناط اللعن بالكبائر فإنه ورد اللعن في غيرها كلعن المصوّرين، ومن أمّ قوماً وهم له كارهون، ومن سلّ سخيفته: أي تغوّط على الطريق، والمرأة السلتاء: أي التي لا تخضب يديها، والمرهاء: أي التي لا تكتحل، والمرأة إذا خرجت من دارها بغير إذن زوجها، وناكح اليد، وزائرات القبور، ومن جلس وسط الحلقة وغير ذلك، ومنه ما هنا، هذا ما ظهر لي، لكن يشكل على منع لعن المعين مشروعية اللعان وفيه لعن معين؛ نعم يجاب بأنه معلق على تقدير كونه كاذباً لكنه لا يخرج عن لعن معين. تأمل.

ثم رأيت في لعان القهستاني قال: اللعن في الأصل الطرد. وشرعاً في حق الكفار: الإبعاد من رحمة الله تعالى، وفي حق المؤمنين: الإسقاط عن درجة الأبرار اهـ.

وفي لعان البحر: فإن قلت: هل يشرع لعن الكاذب المعين؟ قلت: قال في غاية البيان من باب العدة: وعن ابن مسعود أنه قال: من شاء باهلته، والمباهلة: الملاعنة، وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بهلة الله على الكاذب منا، قالوا: هي مشروعة في زماننا أيضاً اهـ. وعن هذا قيل إن المراد باللعن في مثل ذلك الطرد عن منازل الأبرار، لا عن رحمة العزيز الغفار. وقيل إن الأشبه أن حقيقة اللعن هنا ليست بمقصودة، بل المقصود إظهار خساسة المحلل بالمباشرة والمحلل له بالعود إليها بعد مضاجعة غيره.

ثم هذا كله فرع صحة النكاح الأول، حتى لو كان بلا وليّ بلا بعبارة المرأة أو بلفظ هبة أو بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثاً وأراد حلها بلا زوج يرفع الأمر

وعزاه القهستاني في الكشف ثم قال: وفيه كلام فتأمل اهـ. ولعل وجهه أنه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروهاً تحريماً. قوله: **(ثم هذا كله)** أي كل ما مر من لزوم التحليل بالشروط المارة وكراهة التصريح بالشرط. قوله: **(فرع صحة النكاح)** كذا عبر في النهر، والمراد صحته باتفاق الأئمة، لا صحته عندنا بقرينة ما بعده، فافهم. وقد مر أنه لو كان فاسداً أو موقوفاً لا يلزم التحليل، بل تحل بدونه وإن كره. وهل تقبل دعواه الفساد عندنا لإسقاط التحليل؟ لم أره الآن؛ نعم يأتي آخر الباب أنه لو ادعى بعد الثلاث أنه طلقها واحدة قبل وانقضت عدتها لا يصدقان، وستأتي هذه المسألة في العدة، وتأتي هناك حادثة الفتوى في ذلك فراجعها. قوله: **(أو بحضرة فاسقين)** أي تحقيق فسقهما، وإلا فظاهر العدالة يكفي عند الشافعي، فافهم.

مَطْلَبٌ: حِيلَةُ إِسْقَاطِ ٱلتَّحْلِيلِ بِحُكْمِ شَافِعِيٍّ بِفَسَادِ ٱلنِّكَاحِ الأَوَّلِ

قوله: **(يرفع الأمر لشافعي الخ)** أقول: الذي عليه العمل عند الشافعية هو ما حرّره ابن حجر في التحفة من أن الحاكم لا يحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل، وذلك أنه ذكر أن الزوجين لو توافقا أو أقاما بينة بفساد النكاح لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حق الله تعالى؛ نعم يجوز لهما العمل به باطناً، لكن إذا علم بهما الحاكم فرّق بينهما. ثم قال في موضع آخر: وحينئذ فمن نكح مختلفاً فيه، فإن قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثاً تعين التحليل، وليس له تقليد من يرى بطلانه لأنه تلفيق للتقليد في مسألة واحدة وهو ممتنع قطعاً، وإن انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل؛ نعم يتعين أنه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه لأنه يريد بذلك رفع التحليل الذي لزمه باعتبار ظاهر فعله. وأيضاً ففعل المكلف يصان عن الإلغاء، لا سيما إن وقع منه ما يصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثاً هنا اهـ. والذي تحرر من كلاميه أن الزوج إن علم بفساد النكاح فإن قلد القائل بصحته أو حكم بها حاكم يراها لا يسقط التحليل، وإلا سقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة، وإذا علم به الحاكم فرّق بينهما، ولو ادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم. وإذا علمت ذلك علمت أنه لا فائدة في قول الشارح تبعاً لغيره: «يرفع الأمر لشافعي» إذ لا يحكم الشافعي بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه، لكن قال ابن قاسم في حاشية التحفة: إن له تقليد الشافعي والعقد بلا محلل، لأن هذه قضية أخرى فلا يليق ما لم يحكم بصحة التقليد الأول حاكم اهـ.

قلت: لكن هذا في الديانة، لما علمت من أن الحاكم يفرق بينهما إذا علم به، لأن التحليل حق الله تعالى؛ نعم صرح شيخ الإسلام زكريا في شرح منهجه بأن

لشافعي فيقضي به وببطلان النكاح: أي في القائم والآتي لا في المنقضي. بزازية. وفيها قال الزوج الثاني كان النكاح فاسداً، أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها، ولو قال الزوج الأول ذلك فالقول له: أي في حقّ نفسه

الزوجين لو اختلفا في المسمى ومهر المثل وأقيمت بينة على فساده يثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعاً اهـ. لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه، والله أعلم.

فإن قلت: يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولي. قلت: لا يمكن في زماننا لأنه خلاف المعتمد في المذهب، والقضاة مأمورون بالحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولي. قلت: لا يمكن في زماننا لأنه خلاف المعتمد في المذهب، والقضاة مأمورون بالحكم بأصح الأقوال. على أنه نقل في التاترخانية أن شيخ الإسلام سئل هل يصح القضاء به؟ فقال: لا أدري، فإن محمداً وإن شرط الولي، لكنه قال: لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فإني أكره له ذلك اهـ: أي فإن لفظ أكره قد يستعمل من المجتهد في الحرام. قوله: **(فيقضى به)** أي بحلها للأول، وقوله: «وببطلان النكاح» عطف سبب على مسبب، فإن قضاءه ببطلان النكاح الأول سبب لحلها بلا زوج آخر اهـ ح. وإنما ذكر القضاء لتقصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها ط. وقدمنا في باب التعليق ما ينبغي استذكاره هنا، ولا نعيده لقرب العهد به. قوله: **(أي في القائم والآتي لا في المنقضي)** عبارة البزازية على ما في النهر: وبه لا يظهر أن الوطء في النكاح الأول كان حراماً وأن في الأولاد خبثاً، لأن القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القائم والآتي لا في المنقضي اهـ: أي لأن ما مضى كان مبنياً على اعتقاد الحل تقليداً لمذهب صحيح وإنما لزمه العمل بخلافه بعد الحكم الملزوم، كما لو نسخ حكم إلى آخر لا يلزم منه بطلان ما مضى، ومثله ما لو تغير رأي المجتهد؛ وكذا لو توضأ حنفيّ ولم ينو وصلى به الظهر ثم صار شافعياً بعد دخول وقت العصر يلزمه إعادة الوضوء بالنية دون ما صلاه به. قوله: **(فالقول لها)** كذا في البحر.

وعبارة البزازية: ادعت أن الثاني جامعها وأنكر الجماع حلت للأول، وعلى القلب لا اهـ. ومثله في الفتاوى الهندية عن الخلاصة: ويخالف قوله: «وعلى القلب لا»[1] ما في الفتح والبحر: ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها، وكذا في العكس اهـ فتأمل. قوله: **(فالقول له)** أي في حق الفرقة كأنه طلقها لا في

---

(١) في ط (قوله ويخالف قوله وعلى القلب لا الخ) لا يخفى أن قول البزازي: «وعلى القلب لا» معناه: أنه لو ادعى الزوج الثاني الجماع وأنكرته لا تحل للأول، فهذا اعتبار لقوله كالمسألة الأولى، وحينئذ فلا مخالفة بين ما في البزازية والفتح، فإن قول الفتح: «وكذا في العكس» أي الحكم في مسألة العكس كالحكم في الأصل من اعتبار قول المرأة، فيكون قوله: «وكذا في العكس» مساوياً لقول البزازي «وعلى القلب لا».

(والزوج الثاني يهدم بالدخول) فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً. قنية **(ما دون الثلاث أيضاً)**

أي كما يهدم الثلاث إجماعاً، لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى خلافاً لمحمد، فمن طلقت دونها وعادت إليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرّة وثنتين لو أمة. وعند محمد وباقي الأئمة بما بقي وهو الحق. فتح. وأقره المصنف كغيره.

(ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني) بعد دخوله

حقها حتى يجب لها نصف المسمى أو كماله إن دخل بها. بحر.

مَطْلبٌ مَسْأَلَةُ ٱلهَدْمِ

قوله: **(والزوج الثاني)** أي نكاحه. نهر. قوله: **(ما دون الثلاث)** أي يهدم ما وقع من الطلقة أو الطلقتين فيجعلهما كأن لم يكونا، وما قيل إن المراد أنه يهدم ما بقي من الملك الأول فهو من سوء التصور كما نبه عليه الهندي. أفاده في النهر. قوله: **(أي كما يهدم الثلاث)** تفسير لقوله: «أيضاً». قوله: **(لأنه الخ)** جواب عما قال محمد من أن قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيرَهُ﴾ [البقرة ٢٣٠] جعل غاية لانتهاء الحرمة الغليظة فيهدمها. والجواب أنه إذا هدمها يهدم ما دونها بالأولى فهو مما ثبت بدلالة النص، وتمام مباحث ذلك في كتب الأصول، وقولهما مرويّ عن ابن عمر وابن عباس، وقول محمد مروي عن عمر وعليّ وأبيّ بن كعب وعمران بن الحصين كما في الفتح. قوله: **(وهو الحق)** ليس هذا في عبارة الفتح، بل ذكره في التحرير وتبعه في النهر. وعبارة الفتح بعد ما أطال في الكلام من الجانبين: فظهر أن القول ما قاله محمد وباقي الأئمة الثلاثة، ولقد صدق قول صاحب الأسرار، ومسألة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها[1]. ويصعب الخروج منها. قوله: **(وأقرّه المصنف كغيره)** أي كصاحب البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي والرملي والحموي، وكذا شارح التحرير المحقق ابن أمير حاج، لكن المتون على قول الإمام، وأشار في متن الملتقى إلى ترجيحه، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن جماعة من أصحاب الترجيح، ولم يعرّج على ما قاله شيخه في الفتح، وكذا لم يعرج عليه في مواهب الرحمن مع أنه كثيراً ما يتبع صاحب الفتح في ترجيحه. قوله: **(بمضي عدته)** أي الزوج الأول أسند العدة إليه لأنه سببها. نهر. وإلا فالعدة للطلاق. قوله: **(وعدّة الزوج الثاني)** ليس المراد أنها قالت مضت عدتي من الثاني فقط بل قالت تزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي كما ذكره في الهداية، لأن قولها مضت عدتي لا يفيد ما ذكر لوجوبها بالخلوة وبمجردها لا تحل؛ ومن ثم قال في

---

(١) في ط (قوله يعوز فقهها الخ) يعوز بفتح الواو من عوز كفرح، بمعنى فقد: أي المسألة الخلافية بين كبار الصحابة يفقد فقهها: أي فهمها يوقف فيها على الواقع يقيناً.

(والمدة تحتمله جاز له) أي للأول **(أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها)** وأقل مدة عدة عنده بحيض شهران،

النهاية: إنما ذكر في الهداية إخبارها مبسوطاً، لأنها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي، إن كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق وإلا تصدق، وفيما ذكرته مبسوطاً لا تصدق في كل حال.

وعن السرخسي: لا يحل له أن يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف الناس في حلها بمجرّد العقد. وعن الإمام الفضلي: لو قالت تزوجني فإني تزوجت غيرك وانقضت عدتي ثم قالت ما تزوجت صدقت، إلا أن تكون أقرّت بدخول الثاني اهـ لأنها غير متناقضة بحمل قولها تزوجت على العقد، وقولها ماتزوجت معناه: ما دخل بي، فإذا أقرّت بالدخول ثبت تناقضها كما أفاده في الفتح، ويأتي تمامه. قوله: **(له أن يصدقها)** لأنه إما من المعاملات لكون البضع متقوماً عند الدخول أو الديانات لتعلق الحل به، وقول الواحد مقبول فيهما. درر. قوله: **(إن غلب على ظنه صدقها)** أشار به إلى أن عدالتها ليست شرطاً، ولهذا قال في البدائع وكافي الحاكم وغيرهما: لا بأس أن يصدقها إن كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه صدقها اهـ. وكذا لو قالت منكوحة رجل لآخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها إذا وقع في ظنه عدلة كانت أم لا، ولو قالت نكاحي الأول فاسد لا ولو عدلة، كذا في البزازية. بحر. قوله: **(وأقل مدة عدة عنده)** أي عند الإمام، وهذا بيان لقوله: «والمدة تحتمله» فلا احتمال فيما دون ذلك. قوله: **(بحيض)** متعلق بقوله: «عدة» وهذا أولى مما قيل: أي بسبب كون المرأة حائضاً، فافهم. واحترز به عن العدة بالأشهر في حق ذوات الأشهر، فإن عدتها ليس لها أقل وأكثر، بل هي ثلاثة أشهر لو حرّة ونصفها لو أمة. قوله: **(شهران)** أي ستون يوماً عنده لأنه يجعله مطلقاً في أول الطهر حذراً من وقوع الطلاق في طهر وطئ فيه، فيحتاج إلى ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين وثلاث حيض بخمسة عشر حملًا للطهر على أقله، والحيض على وسطه لأن اجتماع أقلهما في مدة واحدة نادر، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام، أما على تخريج الحسن فيجعله مطلقاً في آخر الطهر حذراً من تطويل العدة عليها فيحتاج إلى طهرين بثلاثين وثلاث حيض بثلاثين حملًا للطهر على أقله والحيض على أكثره ليعتد لا [...][1] وتحتاج إلى مثلها في عدة الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن، فتصدق في مائة وخمسة وثلاثين يوماً، وعلى تخريج محمد في مائة وعشرين يوماً[2] اهـ. أفاده ح.

(١) بياض في الأصل.

(٢) في ط (قوله وعلى تخريج محمد في مائة وعشرين يوماً) فينبغي أن يزاد ظهر هنا أيضاً ليكون زواج الثاني وطلاقه واقعين فيه حينئذ يلزم عليه أن يطلقها في طهر وطئت فيه فيساوي تخريج الحسن، وبهذا تعلم ما في قول المحشي: لكن يلزم على هذا التخريج الخ.

ولأمة أربعون يوماً ما لم تدّع السقط كما مر.

ولو تزوّجت بعد مدة تحتمله ثم قالت لم تنقض عدتي أو ما تزوجت بآخر لم تصدق، لأن إقدامها على التزوج دليل الحل. وعن السرخسي: لا يحل تزوجها حتى يستفسرها.

قلت: والمراد بزيادة الطهر هو الطهر الذي تزوجها فيه الثاني وطلقها في آخره، لكن يلزم على هذا التخريج وقوع الطلاق في طهر وطئها فيه، إذ لا بد من دخوله بها. تأمل. وهذا يؤيد تخريج محمد. قوله: **(ولأمة أربعون)** عطف على محذوف، كأنه قال لحرة شهران ولأمة أربعون يوماً: أي على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضتان بعشرة وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوماً طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين، فتصدق بثمانين يوماً على تخريج محمد وخمسة وثمانين يوماً على تخريج الحسن، وتمام التفصيل وحكاية الخلاف في التبيين ح. قوله: **(ما لم تدع السقط)** أي من الزوج الأول، لأنه يمكن إسقاطها في يوم الطلاق فتنقضي عدتها به، أما ادعاؤه عن الثاني فلا بد من أنه يمضي عليه زمن يمكن أن يستبين فيه بعض خلقه. رحمتي. قلت: وكذا لو ادعته من الأولى لا بد من أن يكون بينه وبين عقد الأول مدة أربعة أشهر. قوله: **(كما مر)** أي وأول الباب. حلبي.

مَطْلَبٌ: الإِقْدَامُ عَلَى ٱلنِّكَاحِ إِقْرَارٌ بِمُضِيِّ ٱلعِدَّةِ

قوله: **(ولو تزوجت الخ)** قال في الفتح: وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ماتزوجت أو ما دخل بي صدقت إذ لا يعلم ذاك إلا من جهتها.

واستشكل بأن إقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت مناقضة فينبغي أن لا يقبل منها؛ كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوحة الغير أو كان العقد بغير شهود. ذكره في الجامع الكبير وغيره؛ بخلاف قولها لم تنقض عدتي، ثم رأيت في الخلاصة ما يوافق الإشكال المذكور: قال في الفتاوى في باب الباء: لو قالت بعد ما تزوجها الأول ما تزوجت بآخر فقال الزوج الأول تزوجت بآخر ودخل بك لا تصدق المرأة اهـ ما في الفتح.

أقول: قد يدفع الإشكال بأن المطلقة ثلاثاً قام فيها المانع من إيراد العقد عليها ولا يزول إلا بعد وجود شرط الحل، وذلك بأن تخبر بأنها تزوجت بعده آخر ودخل بها وانقضت عدتها والمدة تحتمله، أو تخبر بأنه حلت له وهي عالمة بشرائط الحل على ما مر عن النهاية فيحنئذ لا يقبل قولها للتناقض، أما بدون ذلك فيقبل؛ ولا تناقض

وفي البزازية: قالت طلقني ثلاثاً ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك، أصرّت عليه أم أكذبت نفسها.

(سمعت من زوجها أنه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها) إلا بقتله **(لها قتله)** بدواء خوف القصاص، ولا تقتل نفسها. وقال الأوزجندي: ترفع الأمر

لاحتمال ظنها الحل بمجرد العقد، ولأن إقدامها على العقد بدون تفسير لا يزول به المانع فلم يكن اعترافاً، ولذا قال السرخسي: لا بد من استفسارها، ويؤيده ما مر عن الفضلي أيضاً. وهذا بخلاف قولها كنت مجوسية الخ، فإنها حين العقد لم يقم مانع من إيراد العقد عليها فصح العقد فلا يقبل إخبارها بما ينافيه لتناقضها، فإن مجرد إقدامها على العقد اعتراف بعدم مانع منه، فإذا ادعت ما ينافيه لم يقبل، وما مر عن الفتاوى محمول على ما إذا تزوّجها بعد ما فسرت توفيقاً بين كلامهم.

وفي البزازية: تزوجت المطلقة ثم قالت للثاني تزوجتني في العدة، إن كان بين النكاح والطلاق أقل من شهرين صدقت في قول الإمام وكان النكاح الثاني فاسداً، وإن أكثر لا وصح الثاني؛ والإقدام على النكاح إقرار بمضيّ العدة لأن العدة حق الأول والنكاح حق الثاني ولا يجتمعان، فدل الإقدام على المضيّ؛ بخلاف المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت بالأول بعد مدة ثم قالت بك تزوجت قبل نكاح الثاني حيث لا يكون إقدامها دليل على إصابة الثاني ونكاحه.

قالت المطلقة ثلاثاً: تزوجت غيرك وتزوجها الأول ثم قالت كنت كاذبة فيما قلت لم أكن تزوجت، فإن لم تكن أقرت بدخول الثاني كان النكاح باطلاً، وإن كانت أقرت به لم تصدق اهـ. وهذا مؤيد لما قلنا من الفرق والتوفيق، وبالله التوفيق، وبما قررناه ظهر لك ما في كلام الشارح، والظاهر أنه تابع ما بحثه في الفتح. قوله: **(وفي البزازية الخ)** اقتصر على بعض عبارة البزازية تبعاً للبحر وهو غير مرضي، وتمام عبارتها هكذا: ونص في الرضاع على أنها إذا قالت هذا ابني رضاعاً وأصرت عليه له أن يتزوجها، لأن الحرمة ليست إليها. قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه اهـ. ومقتضاه أن المفتى به أن لها أن تزوج نفسها منه هنا، وهذا ما قدمه الشارح في آخر الرضاع بقوله: «ومفاده الخ» وقدمنا أن ما ذكره الشارح هناك نقله في الخلاصة عن الصدر الشهيد بلفظ: وفيه دليل على أنه لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حلّ لها أن تزوج نفسها منه اهـ. وعلله في النهر بأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصح رجوعها اهـ: أي صح في الحكم، أما في الديانة لو كانت عالمة بالطلاق فلا يحل، وبما قررناه علمت أن ما قدمه الشارح منقول لا بحث منه، فافهم. قوله: **(أنه طلقها)** أي ثلاثاً، لأن ما دونها يمكن فيه تجديد العقد إلا إذا كان ينكر. قوله: **(لها قتله بدواء)** قال في المحيط: وينبغي

للقاضي، فإن حلف ولا بينة فالإثم عليه، وإن قتلته فلا شيء عليها. والبائن كالثلاث. بزازية. وفيها شهدا أنه طلقها ثلاثاً لها التزوج بآخر للتحليل لو غائباً انتهى.

قلت: يعني ديانة. والصحيح عدم الجواز. قنية. وفيها: لو لم يقدر هو أن يتخلص عنها ولو غاب سحرته وردته إليها لا يحلّ له قتلها، ويبعد عنها جهده **(وقيل لا)** تقتله، قائله الإسبيجابي **(وبه يفتى)** كما في التاترخانية وشرح الوهبانية عن الملتقط: أي والإثم عليه كما مر.

لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه، وإن لم تقدر قتلته متى علمت أنه يقربها، ولكن ينبغي أن تقتله بالدواء وليس لها أن تقتل نفسها. وإن قتلته بالآلة يجب القصاص اهـ بحر. قوله: **(فالإثم عليه)** أي وحده، وينبغي تقييده بما إذا لم تقدر على الافتداء أو الهرب. قوله: **(وإن قتلته الخ)** أفاد إباحة الأمرين ط. قوله: **(لو غائباً)** تمام عبارة البزازية: وإن كان حاضراً لا، لأن الزوج إن أنكر احتيج بالفرقة، ولا يجوز القضاء بها إلا بحضرة الزوج اهـ. قوله: **(والصحيح عدم الجواز)** قال في القنية: قال: يعني البديع.

والحاصل أنه على جواب شمس الأئمة الأوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد أبي شجاع وأبي حامد والسرخسي يحل لها أن تتزوج بزوج آخر فيما بينها وبين الله تعالى، وعلى جواب الباقين لا يحل.

وفي الفتاوى السراجية: إذا أخبرها ثقة أن الزوج طلقها وهو غائب وسعها أن تعتدّ وتتزوج ولم يقيده بالديانة اهـ. كذا في شرح الوهبانية.

قلت: هذا تأييد لقول الأئمة المذكورين: فإنه إذا حل لها التزوج بإخبار ثقة فيحل لها التحليل هنا بالأولى إذا سمعت الطلاق أو شهد به عدلان عندها، بل صرحوا بأن لها التزوج إذا أتاها كتاب منه بطلاقها ولو على يد غير ثقة إن غلب على ظنها أنه حق. وظاهر الإطلاق جوازه في القضاء حتى لو علم بها القاضي يتركها، فتصحيح عدم الجواز هنا مشكل، إلا أن يحمل على القضاء وإن كان خلاف الظاهر، فتأمل؛ نعم لو طلقها وهو مقيم معها يعاشرها معاشرة الأزواج ليس لها التزوج لعدم انقضاء عدتها منه كما سيأتي بيانه في العدة. قوله: **(لا يحل له قتلها)** ينبغي جريان الخلاف فيه، بل القول بقتلها هنا أقرب من القول بقتلها له فيما مر لأنها ساحرة، والساحر يقتل وإن تاب. تأمل. قوله: **(وقيل لا تقتله الخ)** نقل في التاترخانية أيضاً بقول الأول بقتله عن الشيخ الإمام أبي القاسم وشيخ الإسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة والإمام أبي شجاع،

(قال بعد) أي بعد طلاقه ثلاثاً **(كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته)** المرأة **(في ذلك لا يصدّقان على المذهب المفتى به)** كما لو لم تصدّقه هي، وقيل يصدقان؛ ولو طلقها ثنتين قبل الدخول ثم قال كنت طلقتها قبلهما واحدة أخذ بالثلاث.

بَابُ الإِيلَاءِ[1]

مناسبته البينونة مآلًا **(هو)** لغة: اليمين. شرعاً: **(الحلف**

ونقله عن فتاوى الإمام محمد بن الوليد السمرقندي عن عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة. ونقل أيضاً أن الشيخ الإمام نجم الدين كان يحكي قول الإمام أبي شجاع ويقول: إنه رجل كبير وله مشايخ أكابر، لا يقول ما يقول إلا عن صحة، فالاعتماد على قوله اهـ. وبه علم أنه قول معتمد أيضاً. قوله: **(وانقضت عدتها)** إنما قال ذلك لتصير أجنبية لا يلحقها الطلاق الثلاث.

أقول: وهذا إذا لم يكن انقضاء العدة معروفاً لما سيذكره الشارح في آخر العدة عن القنية أيضاً: طلقها ثلاثاً ويقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها فلو مضيها معلوماً عند الناس لم تقع الثلاث، وإلا تقع؛ ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد إنكاره، فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل اهـ. قوله: **(أخذ بالثلاث)** لأن إقدامه على الطلاق يدل على بقاء العصمة وتطلق ثلاثاً عملًا بإقراره واحتياطاً ط، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ الإِيلَاءِ

قوله: **(مناسبته البينونة مآلًا)** أي مناسبة ذكر هذا الباب عقب باب الرجعة ما ذكره في البحر من أن الإيلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اهـ. ويحتمل أن المناسبة للبائن المذكور آخر باب الرجعة في قوله: «وينكح مبانته الخ» لكن فيه أن المطلوب إبداء المناسبة بين كل باب وما قبله، والبائن ذكر في باب الرجعة استطراداً فافهم. قوله: **(هو لغة اليمين)** وجمعه ألايا وفعله آلي يولي إيلاء كتصريف أعطى. فتح. قوله: **(وشرعاً الحلف الخ)** يشمل التعليق بما يشق، فإنه يسمى يميناً كما قدمناه

---

(١) الإيلاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألى وأتلى، والألِيّة، بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا.

قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن سبقت فيه الألية برت

والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضاً.

انظر: الصحاح: ٦/ ٢٢٧، المغرب: ١/ ٤٤، لسان العرب: ١/ ١١٧ المصباح المنير: ١/ ٣٥. =

على ترك قربانها) مدته ولو ذمياً (والمولى هو الذي لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء) مشق (يلزمه)

في باب التعليق، ولهذا قال في الفتح: وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله تعالى أو بتعليق ما يستشقه على القربان. قال: وهو أولى من قول الكنز: الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر، لأن مجرد الحلف يتحقق في نحو إن وطئتك فللّه عليّ أن أصلي ركعتين أو أغزو، فإنه لا يكون بذلك مولياً لأنه ليس مما يشق في نفسه وإن تعلق إشقاقه بعارض ذميم من النفس من الجبن والكسل اهـ. وهذا ورد على المصنف وما أجاب به في البحر رده في النهر وشرح المقدسي. قوله: **(على ترك قربانها)** أي الزوجة حالاً أو مآلاً، كقوله لأجنبية: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، لأن المعتبر وقت تنجيز الإيلاء كما يأتي، فلا حاجة إلى قول ابن كمال إنه لا بد من أن يقال في التعريف حاصلاً في النكاح أو مضافاً إليه، على أن ذلك كما قال في النهر شرط، وشأن الشروط خروجها من التعريف اهـ. ودخل في الزوجة حالاً معتدة الرجعي، وما لو آلى من زوجته الحرة ثم أبانها بطلقة ثم مضت مدة الإيلاء وهي معتدة فإنه يقع عليها أخرى كما سيأتي. وأورد عليه القهستاني ما في الخانية: لو آلى من زوجته الأمة ثم اشترها فانقضت مدته لم يقع اهـ.

قلت: يجاب بأن شراءها فسخ للعقد، فكأنها لم تكن زوجة وقته أو بأن الشرط بقاء الزوجية أو أثرها كالعدة ولا عدة هنا، كما لو مضت عدة الحرة قبل المدة ودخل أيضاً الصغيرة ولو لا توطأ، وقيد بالقربان: أي الوطء، لأنه لو حلف على غيره كوالله لا يمس جلدي جلدك أو لا أقرب فراشك ونحو ذلك ولم ينو الوطء لم يكن مولياً كما يأتي. قوله: **(مدته)** أي الآتي بيانها. قوله: **(ولو ذمياً)** تعميم لفاعل المصدر وهو قربانها ذكره هنا، وإن صرح به المصنف بعد إشارة إلى دخوله في التعريف على قول الإمام لصحة حلفه وإن لم تلزمه الكفارة كما يأتي، فافهم. قوله: **(والمولى)** بضم الميم وكسر اللام اسم فاعل من آلى. قوله: **(إلا بشيء مشق يلزمه)** الشرط كونه مشقاً

= واصطلاحاً:

عرفه الحنفية هو: عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر.

وعرفه الشافعية بأنه: هو حلف زوج ليصبح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.

وعرفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقاً.

وعرفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج - القادر على الوطء - بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر.

انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي: ٢/ ٢٦١، الشرح الصغير: ٢/ ٢٧٨، ٢٧٩، المطلع: ٣٤٣، تحفة المحتاج: ٨/ ١٨٨، شرح المحلى على المنهاج: ٢٤.

إلا لمانع كفر. وركنه الحلف **(وشرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء)** ومنه إن تزوجتك فوالله لا أقربك، ولو زاد: وأنت طالق ثم تزوجها لزمه

في نفسه كالحج ونحوه كما يأتي، فخرج غيره كالغزو وصلاة ركعتين وإن عرض إشقاقه لجبن أو كسل كما مر عن الفتح، ومن المشقّ الكفارة.

وأورد في البحر إيلاء الذمي بما فيه كفارة كوالله لا أقربك، فإنه يصح عند الإمام بلا لزوم كفارة، وما إذا قال لنسائه الأربع: والله لا أقربكن فإنه يمكنه قربان ثلاث منهن بلا شيء يلزمه. وأجاب عن الأول بما في الكافي من أنه ما خلا عن حنث لزمه بدليل أنه يحلف في الدعاوى بالله العظيم، ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من أهلها.

قلت: والجواب عن الثاني أن الإيلاء وقع على جملة الأربع لا على بعضهن، ولذا لم يحنث بقربان البعض لأنه غير المحلوف عليه بل بعضه، كما أفاده شراح الهداية، فهو كقوله: لا أكلم زيداً وعمراً، لا يحنث بأحدهما ما لم يكلم الآخر. وفي البدائع: لو قال لامرأته وأمته والله لأقربكما لا يكون مولياً من امرأته حتى يقرب الأمة اهـ: أي لأن شرط الحنث قربانهما فلا يحنث بقربان إحداهما، لكن إذا قربها تعين شرط البرّ بالمنع عن قربان الثانية، فإن كانت الثانية هي الزوجة صار مولياً منها، ومقتضاه أنه لو قرب الثلاثة في المسألة المارة صار مولياً من الرابعة.

تنبيه لو حلف على ترك قربانها بعتق عبده ثم باعه أو مات العبد سقط الإيلاء لأنه صار بحال لا يلزمه شيء بقربانها، فلو عاد إلى ملكه بعده البيع قبل القربان عاد حكم الإيلاء. بدائع. قوله: **(إلا لمانع كفر)** إشارة إلى ما مر عن الكافي. قوله: **(وركنه الحلف)** أي الحلف المذكور. قوله: **(بكونها منكوحة)** أي ولو حكماً كمعتدة الرجعي كما قدمناه، وشمل ما لو أبانها بعده ثم مضت مدته في العدة كما مر، وبه علم أنه لا يبطل بالإبانة بما دون الثلاث. قال في البدائع: والإيلاء لا ينعقد في غير الملك ابتداء وإن كان يبقى بدون الملك اهـ. فخرجت الأجنبية والمبانة كما سيأتي، وكذا الأمة والمدبرة وأم الولد، لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة ٢٢٦] والزوجة هي المملوكة ملك النكاح كما في البدائع. قوله: **(ومنه)** أي من كونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء إن تزوجتك فوالله لا أقربك، لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فهي منكوحة وقت التنجيز ح. قوله: **(ثم تزوجها)** أي بعد ما وقع عليه الطلاق المعلق، وقوله: «لزمه كفارة الخ» معناه ثبت حكم الإيلاء وعمل عمله من لزوم الكفارة بالقربان في المدة ووقوع البائن بترك القربان، وهذا لأنه لما علق الإيلاء والطلاق على

كفارة بالقربان ووقع بائن بتركه **(وأهلية الزوج للطلاق)** وعندهما للكفارة

(فصح إيلاء الذمي) بغير ما هو قربة. وفائدته وقوع الطلاق. ومن شرائطه عدم النقص عن المدة. **(وحكمه وقوع طلقة بائنة إن برّ)**

التزويج نزلا مرتبين فنزل الإيلاء قبل البينونة ونزل الطلاق عقبه وبانت به لأنه قبل الدخول وزوال الملك لا يبطل حكم الإيلاء، فإذا تزوجها في مدته عمل عمله، أما لو قدم الطلاق على الإيلاء بطل حكمه عند الإمام لأنه ينزل عقب البينونة والإيلاء لا ينعقد في غير الملك، كما أفاد في البحر في باب التعليق بقوله: لو قال إن تزوجتك فأنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي ووالله لا أقربك ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو الظهار والإيلاء عنده لأنه، ينزل الطلاق أولاً فتصير مبانة، وعندهما ينزلن جميعاً، ولو أخر الطلاق فتزوجها وقع وصح الظهار والإيلاء اهـ. فافهم. قوله: **(وأهلية الزوج للطلاق)** أفاد اشتراط العقل والبلوغ، فلا يصح إيلاء الصبيّ والمجنون لأنهما ليسا من أهل الطلاق، ويصح إيلاء العبد مما لا يتعلق بالمال كإن قربتك فعليّ صوم أو حج أو عمرة أو امرأتي طالق، فإن حنث لزمه الجزاء، أو والله لا أقربك فإن حنث لزمه الكفارة بالصوم، بخلاف ما يتعلق بالمال مثل فعليّ عتق رقبة أو أن أتصدق بكذا لأنه ليس من أهل ملك المال بدائع قوله: **(فصح إيلاء الذمي)** أي عنده لا عندهما، لكن كل من القولين ليس على إطلاقه، لأن إيلاءه بما هو قربة محضة كالحج لا يصح اتفاقاً، وبما لا يلزم كونه قربة كالعتق يصح اتفاقاً، وبما فيه كفارة كوالله لا أقربك يصح عنده لا عندهما، كما في البحر وغيره. قوله: **(بغير ما هو قربة)** أي محضة، احترز به عن نحو الحج والصوم كما علمت. قوله: **(وفائدته الخ)** أي أن تصحيح إيلاء الذمي وإن لم تلزمه الكفارة بالحنث له فائدة، وهي وقوع الطلاق بترك قربانها في المدة. قوله: **(ومن شرائطه الخ)** ومنها أن لا يقيد بمكان لأنه يمكن قربانها في غيره، وأن لا يجمع بين الزوجة وغيرها كأمته أو أجنبية لأنه يمكنه قربان أمرأته وحدها بلا لزوم شيء كما مر.

وأما اشتراط أن لا يقيد بزمان فغير صحيح، لأنه إن أريد بالزمان مدة الإيلاء فلا يصح نفيه، وإن أريد نفي ما دونها فهو ما زاده الشارح، فافهم؛ نعم يشترط أن لا يستثنى بعض المدة مثل لا أقربك سنة إلا يوماً على تفصيل فيه سيأتي، وأن يكون المنع عن القربان فقط، لما في الولوالجية: لو قال إن قربتك أو دعوتك إلى الفراش فأنت طالق لا يصير مولياً، لأنه يمكنه القربان بلا شيء يلزمه بأن يدعوها إلى الفراش فيحنث ثم يقربها في المدة اهـ. قوله: **(وحكمه)** أي الدنيوي. أما الأخروي فالإثم إن لم يفئ إليها كما يفيده قوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة ٢٢٦] وصرح القهستاني عن النتف بأن الإيلاء مكروه، وصرحوا أيضاً بأن وقوع الطلاق

ولم يطأ (و) لزم **(الكفارة أو الجزاء)** المعلق **(إن حنث)** بالقربان.

(و) المدة **(أقلها للحرّة أربعة أشهر، وللأمة شهران)** ولا حدّ لأكثرها، فلا إيلاء بحلفه على أقل من الأقلين. وسببه كالسبب في الرجعي، وألفاظه صريح وكناية.

بمضيّ المدة جزاء لظلمه، لكن ذكر في الفتح أول الباب أن الإيلاء لا يلزمه المعصية إذ قد يكون برضاها لخوف غيل على الولد وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس. قوله: **(ولم يطأ)** عطف تفسير، والمراد بالوطء حقيقته عند القدرة أو ما يقوم مقامه كالقول عند العجز، فالمراد ولم يفيء: أي لم يرجع إلى ما حلف عليه. قوله: **(والكفارة أو الجزاء)** بالعطف بأو، وفي بعض النسخ بالواو موافقاً لما في الدرر وشرح المصنف، وهي بمعنى أو، لأن المراد بيان نوعيه بقرينة قوله الآتي: ففي الحلف بالله تعالى وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء: أي المعلق عليه كالحج والعتق والطلاق ونحو ذلك. ويمكن حمل الواو على معناها، إذ يمكن اجتماع الكفارة والجزاء، في نحو والله لا أقربك وإن قربتك فعليّ حج كذا قيل. وفيه أنهما إيلاء أن يجب بالحنث في أحدهما الكفارة وفي الآخر الجزاء وإن وقع عند البر طلاق واحد بدليل ما قالوا في: والله لا أقربك إذا كرره ثلاثاً ولم ينو التأكيد أنه أيمان ثلاثة يجب لكل كفارة ويقع بها طلقة واحدة كما سيأتي آخر الباب، فافهم. قوله: **(إن حنث بالقربان)** أي الوطء حقيقة، فلا يحنث بالفيء باللسان عن العجز عن الوطء لأنه غير المحلوف عليه؛ ولو وطئ بعده في المدة حنث كما سيأتي. قوله: **(أربعة أشهر)** لا خلاف أنه إن وقع في غرة الشهر اعتبرت مدته بالأهلة، ولو وقع وفي بعضه فلا رواية عن الإمام. وقال الثاني: تعتبر بالأيام. وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالأيام والشهر الثاني والثالث بالأهلة، ويكمل أيام الشهر الأول بالأيام من أول الشهر الرابع[1]. نهر عن البدائع. قوله: **(وللأمة شهران)** يعم ما لو كان زوجها حرّاً، ولو أعتقت في أثناء المدة بعد ما طلقت انتقلت إلى مدة الحرائر. نهر. ومثله في البدائع. قوله: **(فلا إيلاء)** أي في حقّ الطلاق. بدائع: أي لا في حق الحنث، فلو قال لحرة والله لا أقربك شهرين ولم يقربها فيهما لم تطلق، ولو قربها فيهما حنث. قوله: **(وسببه كالسبب في الرجعي)** هو الداعي من قيام المشاجرة وعدم الموافقة. نهر. ومثله في شرح درر البحار، وكأنه خص الرجعي لكونه أشبهه في البينونة مآلاً على ما مر. تأمل. قوله: **(صريح وكناية)** وقيل ثلاثة: صريح وما يجري مجراه وكناية؛ فالصريح لفظان الجماع

(١) في ط (قوله من أول الشهر الرابع الخ) صوابه «الخامس» وكذا قوله: «والثالث» صوابه «والرابع» أيضاً.

(ف) من الصريح **(لو قال والله)** وكل ما ينعقد به اليمين **(لا أقربك)**

والنيك، أما القربان والمباضعة والوطء فهي كنايات تجري مجرى الصريح. قال في الفتح: والأولى جعل الكلّ من الصريح، لأن الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازاً لا بالحقيقة، وإلا لوجب كون الصريح لفظ النيك فقط. وفي البدائع: الافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح اهـ. وستأتي ألفاظ الكناية.

وفي البحر: لو ادعى في الصريح أنه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة. والكناية: كل لفظ لا يسبق إلى الفهم بمعنى الوقاع منه ويحتمل غيره، ولا يكون إيلاء بلا نية ويدين في القضاء. قوله: **(فمن الصريح الخ)** ذكر منه أربعة ألفاظ، وأشار إلى أنه بقي غيرها، فإن منه قوله للبكر: لا أفتضك كما مر. وفي المنتقى: لا أنام معك إيلاء بلا نية، وكذا لا يمس فرجي فرجك، وهذا يخالف ما في البدائع من أن لا أبيت معك في فراش كناية، وما في جوامع الفقه من أنه لو قال: لا يمس جلدي جلدك لا يصير مولياً، لأنه يمكن أن يلف ذكره بشيء. أفاده في الفتح. وظاهره ما في الجوامع أنه ليس صريحاً ولا كناية.

قلت: والذي يظهر ما في المنتقى من أن اللفظين من الصريح، لما علمت من أن الصراحة منوطة بتبادر المعنى، والمتبادر من قولك فلان نام مع زوجته هو الوطء؛ نعم لا يتبادر ذلك من قولك بات معها في فراش وتبقى المخالفة في مسألة المس، وما ذكر من الإمكان لا ينافي التبادر، وإلا لزم أن تكون المباضعة كذلك لأنه بمعنى وضع البضع على البضع: أي الفرج، فيمكن أن يقال: لا يلزم منه الجماع، وكذا الافتضاض: أي إزالة البكارة يمكن بأصبع ونحوها. تأمل. قوله: **(لو قال والله الخ)** قيد بالقسم، لأنه لو قال: لا أقربك ولم يقل والله لا يكون مولياً. ذكره الإسبيجابي. بحر: أي لأنه لا بد من لزوم ما يشق. قوله: **(وكل ما ينعقد به اليمين)** كل مبتدأ حذف خبره تقديره كذلك. قال في البحر: وأراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه، فخرج ما لا ينعقد به كقوله وعلم الله لا أقربك، وعليه غضب الله تعالى وسخطه إن قربتك اهـ ط. قوله: **(لا أقربك)** أي بلا بيان مدة، أشار إلى أنه كالمؤقت بمدة الإيلاء، لأن الإطلاق كالتأبيد، ومثله لو جعل له غاية لا يرجى وجودها في مدة الإيلاء، كقوله في رجب لا أقربك حتى أصوم المحرم، وكقوله إلا في مكان كذا أو حتى تفطمي ولدك وبينهما أربعة أشهر فأكثر، ولو أقل لم يكن مولياً، وكذا حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى تخرج الدابة أو الدجال استحساناً لأنه في العرف للتأبيد، وكذا إن كان يرجى وجودها في مدته، لكن لا يتصور بقاء النكاح معه كحتى

لغير حائض. ذكره سعدي، لعدم إضافة المنع حينئذ إلى اليمين **(أو)** والله **(لا**

تموتي أو أموت أو أطلقك ثلاثاً أو حتى أملكك أو أملك شقصاً منك وهي أمة؛ وإن تصور بقاؤه كحتى أشتريك لا يكون مولياً، لأن مطلق الشراء لا يزيل النكاح لأنه قد يشتريها لغيره، ولو زاد لنفسي فكذلك لأنه قد يكون الشراء فاسداً لا يملك إلا بالقبض؛ حتى لو قال لنفسي وأقبضك كان مولياً فيصير تقديره لا أقربك ما دمت في نكاحي؛ ولو قال حتى أعتق عبدي أو أطلق زوجتي فهو إيلاء عندهما خلافاً لأبي يوسف. ولا خلاف في عدمه في حتى أدخل الدار أو أكلم زيداً كما في النهر وغيره. قوله: **(لغير حائض الخ)** في غاية البيان معزياً للشامل: حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مولياً، لأن الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافاً لليمين اهـ. وبهذا علم أن الصريح وإن كان لا يحتاج إلى النية لا يقع به لوجود صارف، كذا في البحر. وقيده الشرنبلالي بحثاً بما إذا كان عالماً بحيضها. وفصل سعدي في حواشي العناية بحمل ما في الشامل على ما إذا قال لا أقربك ولم يقيد بمدة، أما لو قال أربعة أشهر فإنه يكون مولياً ولو كانت حائضاً، وهذا معنى قول الشارح هنا «الغير حائض» وقوله بعده في المقيد: «ولو لحائض» وأوضحه في النهر بأنه إذا قيده بأربعة أشهر يكون قرينة على إضافة المنع إلى اليمين اهـ.

أقول: هذا كله مبني على أن قول الشامل وهي حائض ليس من كلام الزوج، لكن ذكر المقدسي أنه حال من مفعول يقربها لا من فاعل حلف: أي فهو من كلام الزوج.

قلت: وربما أفاده ما في كافي الحاكم حيث قال: وإن حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مولياً، وإن حلف لا يقربها حتى تفعل شيئاً تقدر على فعله قبل مضيّ أربعة أشهر لم يكن مولياً وإن تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضرّه اهـ. فقوله حتى تفعل من كلام الزوج قطعاً، فكذا قوله وهي حائض، وقد أفاد علته بما ذكره بعده، وهي أن مدة الحيض يمكن مضيها قبل أربعة أشهر فلا يصير مولياً زادت عليها، ويؤيده تعليل الولوالجي بقوله: لأنه منع نفسه عن قربانها في مدة الحيض وأنه أقل من أربعة أشهر اهـ.

ولو كانت العلة ما مر من كون الزوج ممنوعاً عن الوطء بالحيض الخ لكان الواجب ذكر ذلك في شروط صحة الإيلاء بأن يقال: يشترط في صحته أن لا يكون الزوج ممنوعاً عن وطئها وقت الإيلاء.

ويرد عليه أنه يشمل ما إذا كانت محرمة أو معتكفة أو صائمة أو مصلية، مع أنه سيأتي أنه يصح الإيلاء. وهي محرمة وإن كان بينها وبين الحرم أكثر من أربعة أشهر،

أقربك) لا أجامعك لا أطؤك لا أغتسل منك من جنابة **(أربعة أشهر)** ولو لحائض لتعيين المدة **(أو إن قربتك فعلي حج أو نحوه)** مما يشق، بخلاف فعلي صلاة ركعتين فليس بمول لعدم مشقتهما، بخلاف فعلي مائة ركعة، وقياسه أن يكون مولياً بمائة ختمة أو اتباع مائة جنازة ولم أره **(أو فأنت طالق أو عبده حرّ)** ومن الكناية: لا أمسك، لا آتيك، لا أغشاك، لا أقرب فراشك، لا أدخل عليك؛

ولا يكون فيؤه باللسان بل بالجماع، لأن الإحرام مانع شرعي وهو لا يسقط حقها في الجماع، فقد صح الإيلاء مع علمه بأنه ممنوع عن قربانها شرعاً في مدة أربعة أشهر، ففي حالة الحيض يصح بالأولى، فما كان الجواب عن حالة الإحرام فهو الجواب عن حالة الحيض، فاغتنم تحرير هذا المقام والسلام. قوله: **(لتعيين المدة)** أي لأن ذكر المدة قرينة على أن المنع لليمين لا للحيض، بخلاف ما إذا لم يذكرها كما مر. قوله: **(أو نحوه مما يشق)** كقوله فعليّ عمرة أو صدقة أو صيام أو هدى أو اعتكاف أو يمين أو كفارة يمين أو فأنت طالق، أو هذه الزوجة أخرى أو فعبدي حر أو فعليّ عتق لعبد مبهم أو فعليّ صوم يوم، بخلاف صوم هذا الشهر لأنه يمكنه قربانها بعد مضيه بلا شيء يلزمه؛ ولو قال فعليّ اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو تسبيحة أو الصلاة في بيت المقدس لم يكن مولياً. في الذخيرة خلاف محمد، لأنها تلزم بالنذر، كذا في الفتح. وأشار في الفتح إلى الجواب عن قول محمد بأن المدار على لزوم ما يشق لا على صحة النذر، وإلا لزم أن يكون مولياً بالتعليق على صلاة ركعتين. والمذهب أنه يسقط النذر بصلاتها في غير بيت المقدس. قوله: **(لعدم مشقتهما)** أي وإن لزماه بالحنث لصحة النذر بهما، وأشار إلى أنه لا تعتبر المشقة العارضة بنحو كسل كما لا تعتبر العارضة بالجبن في نحو فعليّ غزو كما مر. قوله: **(وقياسه الخ)** هذا البحث لصاحب النهر، وهو في غير محله لما تقدم من أن المولى هو الذي لا يمكنه قربان زوجته إلا بشيء مشق يلزمه فلا بد من كونه لازماً وكونه مشقاً[1]، ولا يصح النذر بقراءة القرآن وصلاة الجنازة وتكفين الموتى كما في أيمان القهستاني، فإذا لم يصح نذره أمكنه قربانها بلا شيء يلزمه أصلاً؛ كما لو قال: إن قربتك فعليّ ألف وضوء فلا يكون مولياً فافهم. قوله: **(فأنت طالق أو عبده حرّ)** كان ينبغي ذكره قبل قوله أو نحوه، فإن قربها تطلق رجعية ويعتق العبد. وظاهره وإن لم يكن ممن يشق عليه لأنه في الأصل مشق كما أفاده ط. وقدمنا أنه لو باع العبد سقط الإيلاء ولو عاد إلى ملكه عاد، ولو قال فعليّ ذبح ولدي يصح، ويلزمه بالحنث ذبح شاه كما في البدائع. قوله: **(ومن الكناية الخ)**

---

(١) في ط (قوله بشيء مشق وكونه مشقاً) كذا بالأصل المقابل على خطه والمعروف من كتب اللغة بأيدينا «شاق» لا مشق.

ومن المؤبد نحو: حتى تخرج الدابة أو الدجال، أو تطلع الشمس من مغربها **(فإن قربها في المدة)** ولو مجنوناً **(حنث)** وحينئذ **(ففي الحلف بالله وجبت الكفارة، وفي غيره وجب الجزاء وسقط الإيلاء)** لانتهاء اليمين **(وإلا)** يقربها **(بانت بواحدة)** بمضيها، ولو ادعاء بعد مضيها لم يقبل قوله إلا ببينة **(وسقط الحلف لو)** كان **(مؤقتاً)** ولو بمدتين، إذ بمضيّ الثانية تبين بثانية وسقط الإيلاء

ومنها لا أجمع رأسي ورأسك لا ألمسك لا أضاجعك لأغيظنك لأسوأنك. فتح. والأخيران باللام الجوابية. وذكر أيضاً أنه عدّ منها في البدائع الدنوّ، وكذا لا أبيت معك؛ وتقدم الكلام على الأخير. قوله: **(ومن المؤبد الخ)** لأنه يذكر في العرف للتأبيد، ولأن له أمارات سابقة تدل على أنه لا يقع في مدة أربعة أشهر، وكان المناسب ذكر هذه الجملة عند قول المصنف الآتي: «لا لو كان مؤبداً» كما في الفتح. قوله: **(فإن قربها في المدة الخ)** إنما ذكره وإن أغنى عنه قوله سابقاً: «وحكمه الخ» ليرتب عليه ما بعده اهـ. قوله: **(ولو مجنوناً)** لأن الأهلية تعتبر وقت الحلف لا وقت الحنث. قوله: **(وجبت الكفارة)** ولو كفر قبل الحنث لا تعتبر. بحر. قوله: **(وجب الجزاء)** سيأتي في الأيمان أن في مثله يخير بين الوفاء بما التزمه من النذر أو كفارة اليمين. رحمتي: أي على الصحيح الذي رجع إليه الإمام شرنبلالية وهذا إن بقي الإيلاء، فلو سقط بموت العبد المحلوف بعتقه فلا يجب شيء كما علمت. قوله: **(وسقط الإيلاء)** عطف على حنث، فلو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث، وسواء حلف على أربعة أشهر أو أطلق أو على الأبد. بحر. قوله: **(بانت بواحدة)** أي بطلقة واحدة، وقوله بمضيها: أي بسبب مضيّ المدة، وأشار إلى أنه لا حاجة إلى إنشاء تطليق أو الحكم بالتفريق خلافاً للشافعي كما أفاده في الهداية. قوله: **(ولو ادعاه)** أي القربان في المدة. قوله: **(لم يقبل قوله إلا ببينة)** أي على إقراره في المدة أنه جامعها. بحر. لأنه في المدة يملك الإنشاء فيملك الإخبار فصح إشهاده عليه، وتقدم في الرجعة نظيره وأنه من أعجب المسائل. قوله: **(ولو بمدتين الخ)** بأن حلف على ثمانية أشهر كما في الدرّ المنتقى تبعاً للقهستاني، وهو مخالف لما في الكنز وغيره من قوله: وسقط الإيلاء لو حلف على أربعة أشهر فإنه يقتضي أنه لو حلف على مدتين أو أكثر لا يسقط، وهو معنى قوله إذ بمضيّ الثانية تبين بثانية، لكن الشارح أنه يسقط بعد مضيّ المدتين. قوله: **(تبين بثانية)** يعني إذا تزوجها ثانياً وإلا فهو على غير الأصح الآتي في المؤبد إذ لا فرق يظهر بينهما. ثم رأيت القهستاني قال: وفي الثانية: أي في مسألة المدتين إذا بانت ثم تزوجها ثانياً ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت بواحدة أخرى وسقط الإيلاء اهـ.

(لا لو كان مؤبداً) وكانت طاهرة كما مر وفرع عليه **(فلو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدتان بلاء)** أي قربان **(بانت بأخريين)** والمدة من وقت التزوج **(فإن نكحها بعد زوج آخر لم تطلق)** لانتهاء هذا الملك، بخلاف ما لو بانت بالإيلاء بما دون

وفي الولوالجية: والله لا أقربك سنة فمضى أربعة أشهر فبانت ثم تزوّجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضاً، فإن تزوجها ثالثاً لا يقع لأنه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر. قوله: **(لا لو كان مؤبداً)** أي لا يسقط الحلف: أي الإيلاء لو كان مؤبداً قال في الفتح: هو أن يصرح بلفظ الأبد أو يطلق فيقول لا أقربك إلا أن تكون حائضاً فليس بمول أصلاً اهـ. قوله: **(وكانت طاهرة)** هو معنى قول الفتح: إلا أن تكون حائضاً، وقد علمت فيه مما مر. قوله: **(وفرع عليه فلو نكحها)** أي فرّع هذا الكلام، وضمير عليه لقوله: «لا لو كان مؤبداً» وأفاد أنه لا يتكرر الطلاق بدون تزوج لعدم منع حقها. وقيل لو بانت بمضيّ أربعة أشهر بالإيلاء ثم مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، فإن مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، والأول أصح لأن وقوع الطلاق جزاء الظلم، وليس للمبانة حق فلا يكون ظالماً كما في الزيلعي؛ ووافقه في الفتح والنهر، وعليه المتون. قوله: **(والمدة من وقت التزوج)** سواء كان التزوج في العدة أو بعد انقضائها.

قال في النهر: واختلف في اعتبار ابتداء مدته. ففي الهداية: وعليه جرى في الكافي أنها من وقت التزوج، وقيد في النهاية والعناية تبعاً للتمرتاشي والمرغيناني بما إذا كان التزوج بعد انقضاء العدة، فإن كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق. قال الزيلعي: وهذا لا يستقيم[1] إلا على قول من قال بتكرر الطلاق قبل التزوج وقد مر ضعفه. قال في الفتح: فالأولى الإطلاق كما في الهداية ح. قوله: **(فإن نكحها)** أي المولى الذي انتهى ملكه بالثلاث ح: أي نكحها[2] قبل أن تتزوج بغيره، وكذا بعده ولكنها مسألة الهدم الآتية. قوله: **(لانتهاء هذا الملك)** فهذه المسألة فرع ما إذا علق طلاقها بالدخول مثلاً ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم أعادها فدخلت لا تطلق، خلافاً لزفر؛ وكذا لو آلى منها ثم طلقها ثلاثاً بطل الإيلاء، حتى لو مضت أربعة أشهر وهي في العدة لم يقع الطلاق خلافاً[3] لزفر؛ ولو تزوجها بعد زوج آخر في الإيلاء المؤبد لا

(١) في ط (قوله وهذا لا يستقيم الخ) أقول: بل لا يستقيم أيضاً على ذلك القول: فإن أصحاب ذلك يحسبون المدة من وقت الطلاق على كل حال، ويحتاج الفرق بين ما إذا تزوجت بعد العدة حيث لم تحسب مدتها، وبين ما إذا تزوجت فيها حيث احتسب من وقت الطلاق، فالظاهر أنه قول ثالث.

(٢) في ط (قوله أي نكحها الخ) هذا لا يناسب ذكره هنا، فإن فرض المسألة فيما إذا طلق ثلاثاً، وحينئذ لا يمكن تزوجها قبل زوج آخر. والظاهر أن محل هذا الكلام عند قول المصنف: فلو نكحها ثانياً وثالثاً.

(٣) في ط (قوله لم يقع الطلاق خلافاً الخ) لعل هذا سبق قلم، وإلا فبعد تنجيز الثلاث لا يتصور وقوع طلاق آخر إجماعاً وهو واضح.

ثلاث أو أبانها تنجيز الطلاق، ثم عادت بثلاث يقع بالإيلاء، خلافاً لمحمد كما مر في مسألة الهدم **(وإن وطئها)** بعد زوج آخر **(كفر)** لبقاء اليمين للحنث **(والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين)** إيلاء **(لتحقق)** المدة

يعود الإيلاء خلافاً له. فتح. قوله: **(بتنجيز الطلاق)** أي بتنجيز طلقة أو طلقتين ح. قوله: **(ثم عادت بثلاث)** بأن تزوجها بعد زوج آخر بناء على قولهما إن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث ويثبت حلًّا جديداً فتعود للأول بثلاث لا بما بقي. قوله: **(يقع بالإيلاء)** الضمير عائد إلى الثلاث باعتبار معنى الطلاق الثلاث. والأولى أن يقول: تقع بالتاء الفوقية: يعني تطلق كلما مضى عليها أربعة أشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث، كذا قال في الفتح والنهر والتبيين.

قلت: ولا بد من تقييده بأن يتزوجها بعد كل مدة على ما هو الأصح ليكون الطلاق جزاء الظلم كما مر، وكأنهم أطلقوه هنا لقرب العهد، فتأمل. قوله: **(خلافاً لمحمد)** فعنده لا تقع الثلاث، بل ما بقي من واحدة أو ثنتين بناء على قوله: إن الثاني لا يهدم ما دون الثلاث كما مر قبيل هذا الباب ومر اعتماد قوله. قوله: **(بعد زوج آخر)** مكرر بما ذكره المصنف قبل، وكان الأولى للمصنف في التعبير أن يقول: وكفر إن وطئ، ليكون عطفاً على جواب الشرط؛ وهو قوله: «لم تطلق». قوله: **(لبقاء اليمين للحنث)** أي لحق الحنث وإن لم تبق في حق الطلاق، فصار كما لو قال لأجنبية لا أقربك لا يكون بذلك مولياً، وتجب الكفارة إذا قربها. زيلعي. قوله: **(بعد هذين الشهرين)** قيد اتفاقي، لأنه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك كما صرح به في التبيين ح. ومثله في الفتح والبحر. قوله: **(لتحقق المدة)** أي أربعة أشهر، ولهذا لو قال لا أكلم فلاناً يومين ويومين كان كقوله لا أكلمه أربعة أيام، والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يميناً واحداً، ولو أعاد حرف النفي أو كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما. بيانه لو قال: والله لا أكلم زيداً يومين ولا يومين(١) يكون يمينين ومدتهما واحدة، حتى لو كلمه في اليوم الأول أو الثاني يحنث فيهما ويجب عليه كفارتان، وإن كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما، وكذا لو قال والله لا أكلم زيداً يومين والله لا أكلم زيداً يومين لما ذكرنا؛ ولو قال والله لا أكلمه يومين ويومين كان يميناً واحداً ومدته أربعة أيام، حتى لو كلمه فيهما تجب عليه كفارة واحدة، وعلى هذا لو قال والله لا أكلمه يوماً ويومين كانت يميناً واحدة إلى ثلاثة أيام، حتى لو كلمه فيها تجب كفارة واحدة؛ ولو

---

(١) في ط (قوله يومين ولا يومين) هكذا في الزيلعي، وما وقع في حاشية ح «يوماً ولا يومين» فهو تحريف.

(ولو مكث يوماً) أراد به مطلق الزمان إذ الساعة كذلك. بحر **(ثم قال والله لا أقربك شهرين)** لم يكن مولياً **(قال بعد الشهرين الأولين)** أوّلًا لنقص المدة، لكن إن قاله اتحدت لكفارة وإلا تعددت

قال والله لا أكلمه يوماً ولا يومين، أو قال والله لا أكلمه يوماً والله لا أكلمه يومين يكون يمينين، فمدة الأولى يوم ومدة الثانية يومان، حتى لو كلمه في اليوم الأول يجب عليه كفارتان، وفي اليوم الثاني كفارة واحدة، ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما؛ وعلى هذا لو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين، أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون مولياً، لأنهما يمينان فتتداخل مدتهما، حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان، ولو قربها بعض مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما. زيلعي.

قلت: وحاصله أنه يحكم بتعدد اليمين بإعادة حرف النفي أو بتكرار اسم الله تعالى؛ ومتى كانت اليمين متعددة كانت المدة متحدة: أي تكون المدة في اليمين الأولى داخلة في مدة اليمين الثانية، ومتى كانت اليمين متحدة كانت المدة متعددة: أي تكون المدة الثانية غير الأولى، وقد تتعدد المدة مع تعدد اليمين بأن نص على مغايرة المدة، فيجب في كل مدة كفارة واحدة، كما يأتي في المسألة الثانية. قوله: **(ولو مكث يوماً)** يعني بعد قوله والله لا أقربك شهرين. قوله: **(إذ الساعة كذلك)** أي الزمانية، فالمراد أن يفصل بين الحلفين بفاصل[1]. قوله: **(قال بعد الشهرين الأولين أولًا)** أي أن التقييد بالظرف هنا اتفاقي كما في المسألة الأولى. قوله: **(لنقص المدة)** أي بقدر الفاصل بين الحلفين وهو اليوم مثلًا، لأن مدة الامتناع عن قربانها في الحلف الأول شهران وفي الثاني شهران بعدهما، وبين الحلفين مدة لم يلزمه شيء بقربانها فيها فلم توجد مدة الإيلاء؛ بخلاف المسألة الأولى فإن الأربعة أشهر فيها لا فاصل بينها كما مر، وهذا إن قال هنا بعد الشهرين الأولين فإنه نص على تغاير المدة وإن تعدد القسم، أما إذا لم يقله تتحد المدة لتعدد القسم بتكرار اسمه تعالى بلا موجب لتعدد المدة فلم توجد مدة الإيلاء أيضاً. قوله: **(لكن إن قاله الخ)** استدراك على ما ذكره من عدم الفرق بين ذكر الظرف وعدمه: أي أنه لا فرق بينهما من حيث إنه لا يكون مولياً، ولكن بينهما فرق من جهة أخرى أفادها في الفتح وغيره، وهي إنه إن قاله تتعين مدة اليمين الثانية، كذا في البحر والنهر: أي تصير مرادة بعينها غير داخلة فيما قبلها، وعبر

---

(١) في ط (قوله بفاصل) هل يشترط أن يكون الفاصل مدة تسع الوطء، الظاهر نعم، ولكن لم أره فليراجع. ثم سمعت من شيخنا الإطلاق، وليس للنفس ميل إليه، والظاهر أن يكون السكوت اختياراً كالفاصل في الاستثناء شمس الأئمة الكردي. هو أول من قرأ الهداية على مؤلفها كما في حاشية سعدي على العناية.

(أو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً) لم يكن مولياً للحال،

الشارح عن هذا بقوله: «اتحدت الكفارة» أخذاً من قوله في الفتح في هذه الصورة: فلو قربها في الشهرين الأولين لزمته كفارة واحدة، وكذا في الشهرين الآخرين، لأنه لم يجتمع على الشهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة اهـ. وما توارد عليه شراح الهداية من أنه يلزمه بالقربان كفارتان، قال في الفتح: إنه خطأ لما علمت. قال في النهر: لأنه إذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تداخل بين المدتين حتى تلزمه الكفارتان، إلا أن يراد القربان في مدتيهما، كذا في الحواشي السعدية. وعندي أن هذا الحل مما يجب المصير إليه اهـ.

قلت: وما وقع في الفتح وتبعه عليه في البحر من قوله: ولكن تتداخل المدتان، فلو قربها في الشهرين الأولين لزمته كفارة واحدة الخ سبق قلم، وصوابه: لا تتداخل، ولم أر من نبه عليه، ولكن المعنى وسوابق الكلام ولواحقه تدل عليه، وكذا صريح ما نقلناه عن النهر. وأما إذا لم يقل بعد الشهرين الأولين تصير مدتهما واحدة وتتأخر الثانية عن الأولى بيوم، كذا في البحر والنهر، وعبر الشارح عن هذا بقوله: «وإلا تعددت» أي وإن لم يقله تعددت الكفارة أخذاً من قوله في الفتح: لم يكن مولياً لتداخل المدتين، فتتأخر المدة الثانية عن الأولى بيوم واحد أو ساعة بحسب ما فصل بين اليمينين. فالحاصل من اليمينين الحلف على شهرين ويوم أو ساعة على حسب الفاصل اهـ.

قلت: وحاصله أنه لما قال لا أقربك شهرين ثم بعد يوم مثلاً قال كذلك اتحدت المدتان لتعدد القسم كما مر، لكن اليوم الفاصل بين اليمينين دخل في اليمين الأولى دون الثانية، فلزم تكميل الشهرين في اليمين الثانية بزيادة يوم على الشهرين، وهذا اليوم الزائد دخل في اليمين الثانية دون الأولى عكس اليوم الفاصل، ولزم من هذا تداخل المدتين ما عدا اليومين المذكورين؛ لأنه لم يجتمع عليهما يمينان، فلو قربها في أحدهما تلزمه كفارة واحدة، بخلاف بقية المدة لدخولها تحت اليمينين فتتعدد فيها الكفارة، هذا ما ظهر لي في هذا المقام. قوله: **(إلا يوماً)** مثله الساعة. ط عن الحموي. قوله: **(لم يكن مولياً للحال)** لأنه استثنى يوماً منكراً فيصدق على كل يوم من أيام السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضيّ أربعة أشهر من غير شيء يلزمه، وصرفه إلى الأخير كما يقوله زفر إخراج له عن حقيقته، وهي التنكير إلى التعيين بلا حاجة؛ بخلاف قوله: إلا نقصان يوم، لأن النقصان لا يكون عرفاً إلا من آخرها؛ وبخلاف قوله أجرتك داري أو أجلت ديني سنة إلا يوماً فإنه يراد به الأخير لحاجة تصحيح العقد وتأخير المطالبة؛ وبخلاف قوله: والله لا أكلم زيداً سنة إلا يوماً، لأن الحامل وهو المغايظة اقتضى عدم كلامه في الحال فتأخر، والإيلاء قد يكون عن تراض كما مر، وإن كان عن مغايظة لكن لزوم

بل إن قربها وبقي من السنة أربعة أشهر فأكثر صار موليا، وإلا لا، ولو حذف سنة لم يكن مولياً حتى يقربها فيصير مولياً، ولو زاد إلا يوماً أقربك فيه لم يكن مولياً أبداً، لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه، فلم يتصوّر منعه أبداً **(أو قال وهو بالبصرة: والله لا أدخل مكة وهي بها لا)** يكون مولياً لأنه يمكنه أن يخرجها منها فيطأها **(آلي من المطلقة رجعياً صح)** لبقاء الزوجية ويبطل بمضي العدة.

(ولو آلى من مبانته أو أجنبية نكحها بعده) أي بعد الإيلاء ولم يضفه للملك

أحد المكروهين فيه لو تأخر عارض جهة المغايظة فتساقطا وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير، هذا حاصل ما في البحر والنهر. قوله: **(بل إن قربها)** أي في يوم ولم يقربها بعده. قوله: **(صار مولياً)** أي إذا غربت الشمس من ذلك اليوم لا بمجرد القربان، بخلاف قوله سنة إلا مرة، فإنه إذا قربها صار مولياً من ساعته. بحر. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يبق أربعة أشهر لا يصير مولياً. قوله: **(فيصير مولياً)** أي مؤبداً لأن ما بعد اليوم المستثنى لا غاية له فيجري عليه ما مر من حكم الإيلاء المؤبد، ولو حذف قوله إلا يوماً وتركها سنة صار مولياً ووقع عليه طلقتان فقط كما في البحر عن الولوالجية وقدمنا عبارتها. قوله: **(لم يكن مولياً أبداً)** سواء قربها أو لا. بحر. قوله: **(وهي بها)** أي قال ذلك، والحال أن زوجته بمكة. قوله: **(فيطأها)** أي في المدة من غير شيء يلزمه، فإن كان لا يمكنه بأن كان بين الموضعين ثمانية أشهر صار مولياً على مافي جوامع الفقه، وأما على ما ذكره قاضيخان فالعبرة لأربعة أشهر. والذي يظهر ضعفه لإمكان خروج كل منهما إلى الآخر فليتقيان في أقل من ذلك. بحر. وفيه أنه لم يتحقق الإيلاء على كل من القولين لأنه الحلف على ترك قربانها والحلف هنا على عدم الدخول. وقد يجاب بأنه من كنايته فلا يكون مولياً به إلا بالنية ط. قوله: **(لبقاء الزوجية)** فيتناولها قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة ٢٢٦].

واعترض بأن الإيلاء جزاء الظلم بمنع حقها من الجماع والرجعية لا حق لها فيه لا قضاء ولا ديانة حتى استحب له مراجعتها بدون الجماع فلا يكون ظالماً. وأجاب شمس الأئمة الكردي بأن الحكم في المنصوص مضاف إلى النص لا إلى المعنى، وتمامه في العناية. قال في الفتح: ألا ترى لا يثبت الإيلاء وإن أسقطت حقها في الجماع لخوف الغيل على ولد أو غيره، فعلم أن التعليل بالظلم باعتبار بناء الأحكام على الغالب. قوله: **(ويبطل بمضي العدة)** أي بمضيها قبل تمام مدته، أما لو كانت من ذوات الأقراء وامتدّ طهرها بانت بمضي مدته. نهر. قوله: **(من مبانته)** أي بثلاث أو بيائن. نهر. قوله: **(نكحها)** أي الأجنبية بعده، فلو مضى أربعة أشهر وهي في نكاحه ولم يقربها لم تبن، وأما لو نكح المبانة[1] فنذكره قريباً عن الخانية. قوله: **(ولم يضفه للملك)**

---

(١) في ط (قوله وأما لو نكح المبانة الخ) أي المبانة بعد الإيلاء كما هو موضوع مسألة الخيانة الآتية، =

كما مر **(لا)** يصح لفوات محله، ولو وطئها كفر لبقاء اليمين؛ ولو آلى فأبانها، إن مضت مدته وهي في العدة بانت بأخرى، وإلا لا. خانية **(عجز)** عجزاً حقيقياً لا حكمياً كإحرام لكونه باختياره

أما إذا أضافه بأن قال إن تزوجتك فوالله لا أقربك كان مولياً ط. قوله: **(كما مر)** في شرح قول المصنف «وشرطه محلية المرأة» ط. قوله: **(لفوات محله)** لأن شرطه محلية المرأة بكونها منكوحته وقت تنجيز الإيلاء كما قدمه المصنف. قوله: **(لبقاء اليمين)** أي في حق وجوب الكفارة عند الحنث، لأن انعقاد اليمين يعتمد التصور حساً لا شرعاً؛ ألا ترى أنها تنعقد على ما هو معصية. فتح. قوله: **(ولو آلى)** أي من زوجته فأبانها بعده صح، أشار به إلى بقاء النكاح بعده غير شرط. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم تمض المدة في العدة بل بعدها لا تبين. وفي الخانية أيضاً[1]: إن تزوجها قبل انقضاء العدة كان الإيلاء على حاله، حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الإيلاء بانت بأخرى، وإن تزوجها بعد انقضاء العدة كان مولياً، وتعتبر مدته من وقت التزوج. قوله: **(عجز عن وطئها)** ظاهر صنيعه أن العجز حدث بعد الإيلاء مع أنه يشترط في العجز دوامه من وقت الإيلاء إلى مضيّ مدته كما يأتي التصريح به، فالمراد به العجز القائم لا العارض؛ ثم رأيت في الهندية عن الفتح: هذا إذا كان عاجزاً من وقت الإيلاء إلى مضي أربعة أشهر الخ. ثم قال: وإن كان الإيلاء معلقاً بالشرط فإنه تعتبر الصحة والمرض في حق جواز الفيء باللسان حال وجود الشرط لا حالة التعليق اهـ. قوله: **(عجزاً حقيقيا)** بأن لا يكون المانع عن الوطء شرعياً فإنه لو كان شرعياً يكون قادراً عليه حقيقة عاجزاً عنه حكماً كما في البدائع. قوله: **(لا حكمياً كإحرام)** أي كما إذا آلى من امرأته وهي محرمة أو هو محرم وبينهما وبين الحج أربعة أشهر، فإن فيأه لا يصح إلا بالفعل وإن كان عاصياً، كذا في التاترخانية عن شرح الطحاوي. وعلله في الفتح والبحر بأنه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفاً اهـ. وقوله فيما لزمه: أي من وقوع الطلاق، وهو متعلق بالمتسبب، والطريق المحظور هو الإيلاء فإنه فعله باختياره، فكان متسبباً فيما لزمه به مع قدرته على الجماع حقيقة فصار ظالماً بمنع حقها وهو حق عبده فلا يسقط وإن عجز عنه حكماً بسبب الإحرام، ولا يكون عجزه الحكمي سبباً للتخفيف بالفيء باللسان لأنه بمباشرته المحظور لم يستحق التخفيف، وإنما استحقه في العجز الحقيقي لأنه لا تكليف بما لا يطاق، فصار كالعاصي بسفره إذا عجز عن الماء يباح له التيمم، هذا ما ظهر لي. قوله: **(لكونه باختياره)** أي لكون الإيلاء لا الإحرام كما ظهر

= وليس المراد أنه آلى من المبانة ثم تزوجها، لأن الحكم في هذه المسألة كالحكم في الأجنبية.

(١) في ط (قوله وفي الخانية أيضاً الخ) موضوع المسألة ما ذكره الشارح بقوله: «ولو آلى فأبانها» أي آلى من زوجته فأبانها كما نبهنا عليه قريباً.

(عن وطئها لمرض بأحدهما أو صغرها أو رتقها) أو جبه أو عنته **(أو بمسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء أو لحبسه)** إذا لم يقدر على وطئها في السجن كما في البحر عن الغاية، وقوله **(لا بحق)** لم أره لغيره فليراجع، وكذا حبسها ونشوزها ففيئه **(نحو)** قوله بلسانه **(فئت إليها)** أو راجعتك أو أبطلت الإيلاء أو

لك مما قررناه ولا سيما في صورة إحرام المرأة، وهذا يؤيد ما قلنا من أن حيضها غير مانع من صحة الإيلاء، لأن غايته أنه مانع شرعي، وإلا لزم أن لا يصح في مسألة الإحرام كما قدمناه. قوله: **(أو صغرها)** أما صغره فهو مانع من صحة الإيلاء كما قدمناه. قوله: **(أو رتقها)** رتقت المرأة من باب تعب فهي رتقاء: إذا انسدّ مدخل الذكر من فرجها ولا يستطاع جماعها. مصباح. قوله: **(أو جبه أو عنته)** أي كونه مجبوباً أو عنيناً. قوله: **(أو بمسافة الخ)** عطف على قوله: «المرض». قوله: **(في مدة الإيلاء)** أي أربعة أشهر أو أكثر كما صرح به في الفتح وكافي الحاكم الشهيد؛ وقال: وإن كان أقل من أربعة أشهر لم يجز الفيء إلا بالجماع: أي وإن منعه سلطان أو عدوّ ولأنه نادر على شرف الزوال كما في الفتح. قوله: **(أو لحبسه الخ)** قال في الفتح: واختلف في الحبس، فصحح الفيء باللسان بسببه في البدائع، وفي شرح الطحاوي خلافه وهو جواب الرواية، نص عليه الحاكم في الكافي؛ ووفق في البدائع بحمل ما في الكافي وشرح الطحاوي على إمكان الوصول إلى السجن بأن تدخل عليه فيجامعها والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان وبظلم يعتبر اهـ. فما ذكره الشارح هو التوفيق المذكور.

وأفاد في الفتح بقوله: والحبس بحق الخ، أن هذا الخلاف والتوفيق إنما هو فيما إذا كان الحبس بظلم، فلو بحق لا يعتبر أصلاً لأنه قادر على الخروج منه بإيفاء الحق، ويحتمل أن يكون إشارة إلى توفيق آخر، وعليه مشى المقدسي. قوله: **(فليراجع)** قال ح: راجعناه فرأيناه منقولاً في الفتاوى الهندية عن غاية السروجي. قلت: ولقد أبعد في النجعة[1] فإنه مذكور في الفتح كما سمعته. قوله: **(وكذا حبسها)** أي سواء كان بحق أو بظلم، لأن العذر إذا لم يكن منه لم يقدر على رفعه. رحمتي. قوله: **(ونشوزها)** قال في البحر: ودخل تحت العجز أن تكون ممتنعة منه، أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة، أو حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث للتزكية. قوله: **(ففيؤه الخ)** أي المبطل للإيلاء في حق الطلاق، أما في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا، حتى لو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الإيلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث. بحر لأن اليمين لا تنحل إلا بالحنث، والحنث إنما يحصل بفعل المحلوف عليه، والقول ليس محلوفاً عليه فلا تنحل اليمين. بدائع. قوله: **(بلسانه)** قيد به لأن المريض لوفاء

---

(١) النجعة: اسم من الانتجاع، وهو طلب الكلام، ومنه أبعد من النجعة، كذا في المغرب.

رجعت عما قلت ونحوه، لأنه آذاها بالمنع فيرضيها بالوعد **(فإن قدر على الجماع في المدة ففيؤه الوطء في الفرج)** لأنه الأصل **(فإن وطئ في غيره)** كدبر **(لا)** يكون فيئاً، ومفاده اشتراط دوام العجز من وقعت الإيلاء إلى مضيّ مدته،

بقلبه لا بلسانه لا يعتبر. بحر عن الخانية. وقيل يعتبر إن صدّقته والأول أوجه. فتح. قوله: **(ونحوه)** كرجعتك وارتجعتك، فقول المصنف نحو: «قوله الخ» لبيان أن لفظ فئت غير قيد، وقول الشارح هنا «ونحوه» لبيان أنه لم يستوف ألفاظه، لأن المراد يدل على الفيء فافهم. قوله: **(فإن قدر على الجماع الخ)** شمل ما إذا كان قادراً وقت الإيلاء ثم عجز بشرط أن يمضي زمن يقدر على وطئها بعد الإيلاء، وما إذا كان عاجزاً وقته ثم قدر في المدة، وقيد بكونه في المدة لأنه لو قدر عليه بعدها لا يبطل. بحر. قوله: **(لأنه الأصل)** أي واللسان خلفه، وإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم إذا رأى الماء في صلاته. بحر. قوله: **(فإن وطىء في غيره)** كذا إذا وطئها حال الحيض أو قبلها بشهوة أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة كما في الهندية ط.

قلت: لكن الذي في الهندية خلاف ما نقله عنها في مسألة الحيض، ونصها: المريض المولى إذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك فيئاً منه، وإن قربها في حالة الحيض يكون فيئاً، كذا في الظهيرية اهـ. ويؤيده ما قدمناه عن التاترخانية من صحة الفيء بالوطء حال الإحرام، فإن المانع الشرعي موجود في كل منهما، فافهم. قوله: **(ومفاده الخ)** أي مفاد قوله فإن قدر على الجماع الخ أنه يشترط لصحة الفيء باللسان دوام العجز.

قلت: ومفاد هذا الشرط أنه لو زال العجز بطل الفيء باللسان وإن وجد في المدة عجز غيره، لما في جامع الفصولين في طلاق المريض: إذا آلى مريض ثم مرضت امرأته قبل برئه ثم برئ وبقيت مريضة إلى مضيّ المدة، فإن فيئه بجماع عندنا، وعند زفر بلسانه.

لنا أنه اختلف سبب الرخصة، إذ كلا المرضين يوجب جواز الفيء بلسانه، واختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى على الثانية، وتصير الأولى كأن لم تكن، كمسافر تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضاً يبيح له التيمم بانفراده، كذا هنا مرض المرأة يبيح الفيء بلسانه فلا يبني حكمه على مرض الزوج اهـ ح. وقد لخص الشارح هذه العبارة في باب التيمم؛ لكن في الفتح والبدائع: ولو آلى إيلاء مؤبداً وهو مريض وبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها هو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما،

ويه صرح في الملتقى. وفي الحاوي: آلى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيؤه إلا الجماع. ويقي شرط ثالث ذكره في البدائع، وهو قيام النكاح وقت الفيء باللسان، فلو أبانها ثم فاء بلسانه بقي الإيلاء.

(قال لامرأته أنت عليّ حرام)

وصح عند أبي يوسف، وهو الأصح على ما قالوا لأن الإيلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض، وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوراء فلا يعود حكم الإيلاء فيه. ولهما أنه إذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار الفيء باللسان في تلك المدة وإن كان لا يقدر على جماعها إلا بمعصية كما مر فيما إذا كان محرماً اهـ. فهنا اختلف سبب الرخصة ولم يعتبر على قول أبي يوسف، فتأمل. ولعل الجواب أن اختلاف أسباب الرخصة إنما يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى إذا اجتمع السببان في وقت واحد، فإنه حينئذ يعتبر الأول ويلغو الثاني، فإذا زال الأول لم يعتبر الثاني بعد الحكم بإلغائه، بخلاف ما إذا وجد الثاني بعد زوال الأول فإن الثاني يعمل عمله لعدم ما يلغيه كما في المسألة الثانية، ويدل على ذلك أنهم لم يعللوا قول الإمامين باختلاف أسباب الرخصة كما سمعت، فاغتنم هذا التحرير فإنه مفرد. قوله: **(ويه صرح في الملتقى)** قلت: وكذا في البدائع. قوله: **(وفي الحاوي الخ)** من فروع الشرط المذكور كما في البدائع. قوله: **(ثم مرض)** أي بعد مضي مدة من صحته يقدر فيها على الجماع، فإن كان لا يقدر لقصرها ففيؤه بالقول، لأنه ليس بمفرط في ترك الجماع فكان معذوراً. بدائع. قوله: **(ويقي شرط ثالث)** أي زائد على ما مر من اشتراط العجز واشتراط دوامه. قوله: **(وهو قيام النكاح)** بأن تكون زوجته غير بائنة منه. قوله: **(بقي الإيلاء)** فإن تزوجها ومضت المدة تبين منه؛ لأن الفيء بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الإيلاء في حق حكم الطلاق لحصول إيفاء حقها به ولا حق لها حال البينونة. بخلاف الفيء بالجماع فإنه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الإيلاء بل يبطل، لأنه حنث بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث، وها هنا لا تنحلّ اليمين ولا يرتفع الإيلاء. بدائع.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ

قوله: **(قال لامرأته أنت عليّ حرام: إيلاء إن نوى التحريم الخ)** أقول: هكذا عبارة المتون هنا، وعبارتها في كتاب الأيمان: كل حلّ عليّ حرام، فهو على الطعام والشراب، والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية. وذكر في الهداية هناك أنه ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف، فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، فيحنث إذا أكل وشرب ولا يتناول المرأة إلا بالنية، وإذا نواها كان إيلاء، ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب، وهذا

ونحو ذلك كأنت معي في الحرام (**إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً، وظهار إن نواه، وهدر إن نوى الكذب**) وذا ديانة، وأما قضاء فإيلاء. قهستاني (**وتطليقة**

كله جواب ظاهر الرواية. ثم ذكر اختيار المشايخ المتأخرين أنه تبين امرأته بلا نية.

وحاصله أن ظاهر الرواية انصرافه للطعام والشراب عرفاً، وإذا نوى تحريم المرأة لا يختص بها، بل يصير شاملاً لها وللطعام والشراب، وبه ظهر أن ما هنا من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق خاص بما إذا لم يكن اللفظ عاماً، بخلاف ما إذا كان عاماً مثل كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين فإنه ينصرف للطعام والشراب بلا نية للعرف، وللمرأة أيضاً إن نواها، والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاماً كان أو خاصاً، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (**ونحو ذلك**) أي من الألفاظ الخاصة كما علمت. قوله: (**إيلاء الخ**) أي مطلق في معنى المؤبد وقد مر حكمه. قال في الدر: فإن هذا اللفظ مجمل فكان بيانه إلى المجمل، فإن قال: أردت به التحريم أو لم أرد به شيئاً كان يميناً ويصير به مولياً، لأن تحريم الحلال يمين. قوله: (**وظهار إن نواه**) لأن في الظهار حرمة، فإذا نواه صح لأنه محتمله. درر. قوله: (**وهدر**) بالتحريك أي باطل. قوله: (**إن نوى الكذب**) لأنه نوى حقيقة كلامه، إذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذباً.

وأورد: لو كان حقيقة كلامه لانصرف إليه بلا نية مع أنه بلا نية ينصرف إلى اليمين. والجواب أن هذه حقيقة أولى فلا تنال إلا بالنية واليمين، الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار. بحر عن الفتح. وحاصله أن الأولى حقيقة لغوية والثانية عرفية. قوله: (**وأما قضاء فإيلاء**) أي لا يصدق في القضاء أنه أراد الكذب، لأن تحريم الحلال يمين بالنص، هذا قول شمس الأئمة السرخسي. قال في الفتح وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره، والأول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية، لكن الفتوى على العرف الحادث اهـ.

وحاصله أن فيه عرفين: عرف أصلي وهو كونه يميناً بمعنى الإيلاء. وعرف حادث وهو إرادة الطلاق. وما قاله شمس الأئمة من أنه لا يصدق في القضاء، بل يكون إيلاء مبني على العرف الأصلي، والفتوى على العرف الحادث، لأن كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه وإن خالف ظاهر الرواية، كما قالوا من أن الحاكم أو المفتي ليس له أن يحكم أو يفتي بظاهر الرواية ويترك العرف، فكذا الصواب ما قاله شمس الأئمة من أنه لا يصدق قضاء، ولكن حمله على الإيلاء ليس هو الصواب في

بائنة) إن نوى الطلاق وثلاث إن نواها، ويفتي بأنه طلاق بائن وإن لم ينوه) لغلبة العرف،

زماننا، بل الصواب حمله على الطلاق لأنه العرف الحادث المفتى به، فقوله في الفتح: وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى احتراز عن إرادة(١) اليمين: أي الإيلاء الذي هو العرف الأصلي، وبهذا التقرير سقط ما في البحر والنهر من أن فيه نظراً، لأن العمل والفتوى إنما هو في انصرافه إلى الطلاق من غير نية لا في كونه يميناً اهـ. قوله: **(إن نوى الطلاق)** أي أو دلت عليه الحال. نهر: أي بأن كان في حال مذاكرة الطلاق، أما في حالة الرضا أو الغضب فلا بد من النية لأنه مما يصلح سباً كما مر في الكنايات، فافهم. وشمل نية الطلاق ما إذا نوى واحدة أو ثنتين في الحرة وما إذا طلقها واحدة ثم قال أنت عليّ حرام ناوياً ثنتين فإنه وإن تم به الثلاث يقع بالحرام إلا واحدة كما في البحر، وسيأتي في الفروع آخر الباب خلافاً لما يوهمه كلام الفتح من أنه لا يقع به شيء كما سنذكره. قوله: **(وثلاث إن نواها)** لأن هذا اللفظ من الكنايات على ما مر وفيها تصح نية الثلاث. نهر. ولا تصح نية الثنتين لأنهما عدد محض كما مر إلا إذا كانت أمة. قوله: **(وإن لم ينوه)** هذا في القضاء، وإما في الديانة فلا يقع ما لو ينو، وعدم نية الطلاق صادق بعدم نية شيء أصلاً وبنية الظهار أو الإيلاء، فإنه لا يصدق قضاء كما صرح به الزيلعي، حيث قال: وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ح.

قلت: الظاهر أنه إذا لم ينو شيئاً أصلاً يقع ديانة أيضاً. قال في البحر: وذكر الإمام ظهير الدين: لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناوياً عرفاً اهـ. وفي الفتح: فصار كما إذا تلفظ بطلاقها لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى اهـ. فهذا ظاهر فيما قلنا، فافهم. قوله: **(لغلبة العرف)** إشارة إلى ما في البحر؛ حيث قال: فإن قلت إذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعياً. قلت: المتعارف به إيقاع البائن، كذا في البزازية اهـ.

أقول: وفي هذا الجواب نظر، فإنه يقتضي أنه لو لم يتعارف به إيقاع البائن يقع به الرجعي كما في زماننا، فإن المتعارف الآن استعمال الحرام في الطلاق، ولا يميزون بين الرجعي والبائن فضلاً عن أن يكون عرفهم فيه البائن، وعلى هذا فالتعليل بغلبة

---

(١) في ط (قوله احتراز عن إرادة الخ) لعل هذا سبق قلم، وأصل العبارة احتراز عن تصديقه في نية الكذب كما يدل عليه سياق الكلام. وقد أبقى شيخنا العبارة على حالها، وأفاد أن قول المحشي «احتراز عن إرادة اليمين» معناه: أنه احتراز عن قول السرخسي: وحمل مرجع الضمير في قول الكمال، وهذا هو الصواب على قول ذكره أولاً ولم يذكره المحشي هنا. قال: ويدل عليه قول الكمال: «على ما عليه العمل والفتوى» فإن ما عليه الفتوى والعمل إنما هو الحكم بالطلاق لا الإيلاء.

ولذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو لم تكن له امرأة.

العرف لوقوع الطلاق به بلا نية، وأما كونه، بائناً فلأنه مقتضى لفظ الحرام، لأن الرجعي لا يحرم الزوجة ما دامت في العدة، وإنما يصح وصفها بالحرام بالبائن، وهذا حاصل ما بسطناه في الكنايات، فافهم.

تنبيه قال الخير الرملي في حاشية المنح في كتاب الأيمان: أقول أكثر عوامّ بلادنا لا يقصدون بقولهم أنت محرمة عليّ أو حرام عليّ أو حرمتك عليّ إلا حرمة الوطء المقابل لحله، ولذلك أكثرهم يضرب مدة لتحريمها، ولا يريد قطعاً إلا تحريم الجماع إلى هذه المدة، ولا شك أنه يمين موجب للإيلاء. تأمل. فقلّ من حقق هذه المسألة على وجهها، وانظر إلى قولهم لا نقول لا تشترط النية، لكن يجعل ناوياً عرفاً، فهو صريح في اعتبار العرف، فإن لم يكن العرف كذلك بل كان مشتركاً تعين اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين اهـ.

وفي أيمان الفتح: وقال البزدوي في مبسوطه: لم يتضح لي عرف الناس في هذا: أي في كل حل عليّ حرام، لأن من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة، ولو كان العرف مستفيضاً في ذلك لما استعمله إلا ذو الحليلة، فالصحيح أن نقول إن نوى الطلاق يكون طلاقاً، فأما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الإنسان فيه ولا يخالف المتقدمين.

واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا، بل المتعارف فيه حرام عليّ كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة، وتعارفوا أيضاً: الحرام يلزمني، ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقاً فإنهم يزيدون بعده لا أفعل كذا فهي طلاق، ويجب إمضاؤه عليهم.

والحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه، فإن لم يتعارف سئل عن نيته، وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره يصدق ديانة لا قضاء اهـ مافي الفتح، وتبعه في البحر.

قلت: والمتعارف في ديارنا إرادة الطلاق بقولهم عليّ الحرام لا أفعل كذا دون غيره من الألفاظ المذكورة. قوله: **(ولذا لا يحلف به إلا الرجال)** أي حيث يقال: إن فعلت كذا فكل حلال عليه حرام. قوله: **(ولو لم تكن له امرأة)** قال في البزازية: وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة، والنسفي على أنه لا تلزمه اهـ. ومثله في البحر.

قلت: وفي الظهيرية ما يفيد التوفيق فإنه قال: وإن حلف بهذا اللفظ أنه ما كان

أو حلفت به المرأة كان يميناً، كما لو ماتت أو بانت لا إلى عدة ثم وجد الشرط لم تطلق امرأته المتزوجة، به يفتى لصيرورتها يميناً ولا تنقلب طلاقاً، ومثله أنت معي في الحرام، والحرام يلزمني، وحرمتك عليّ، وأنت محرمة، أو حرام عليّ أو لم يقل عليّ، وأنا عليك حرام، أو محرم،

فعل كذا، وقد كان فعل ولم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يميناً بالطلاق، ولو جعلناه يميناً بالله تعالى فهو غموس، وإن حلف على أمر في المستقبل ففعل وليس له امرأة كان عليه الكفارة، لأن تحريم الحلال يمين اهـ. فيحمل كلام النسفي على الحلف على غير المستقبل.

وبما قررناه ظهر لك أن ما في أيمان النهاية عن النوازل إن لم تكن له امرأة تلزمه الكفارة، معناه إذا حلف على أنه لا يفعل كذا في المستقبل وحنث بفعله، لا كما حمله عليه في البحر هناك من أن معناه إذا أكل أو شرب وقال لانصرافه عند عدم الزوجة إلى الطعام والشراب اهـ. لأن انصرافه إلى ذلك قبل تغير العرف بإرادة الطلاق من لفظ الحرام، أما بعده فيصير يميناً عند عدم الزوجة كما سمعت من كلامهم، ويأتي قريباً مثله. قوله: **(أو حلفت به المرأة)** قال في البحر: قيد بالزوج؛ لأن الزوجة لو قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرّمتك صار يميناً، حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث اهـ. وقوله طائعة أو مكرهة أولى من قول الفتح: فلو مكنته حنثت وكفرت. قوله: **(كما لو ماتت الخ)** نص عبارة البزازية: وإذا كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط الصحيح أنه لا تطلق امرأته المتزوجة، وعليه الفتوى، لأن حلفه صار حلفاً بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقاً اهـ. وهكذا نقل العبارة في البحر عن البزازية. ولا يخفى أن التعليل لا يناسب ما قبله، وفي العبارة سقط يدل عليه ما نقله عن الخانية ونصه: وإن كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه كفارة اليمين، لأن يمينه انصرفت إلى الطلاق وقت وجودها، وإن لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه. قال الفقيه أو جعفر: تبين المتزوجة. وقال غيره: لا تطلق، وعليه الفتوى لأن يمينه جعلت يميناً بالله تعالى وقت وجودها فلا تصير طلاقاً بعد ذلك اهـ.

قلت: ومثله في أيمان البحر عن الظهيرية، فقد سقط من عبارة البزازية قوله: ثم باشر الشرط إلى قوله ثانياً ثم باشر الشرط. قوله: **(ومثله)** أي مثل أنت عليّ حرام، والأولى ذكر هذه الجملة عند أول المسألة كما فعل في النهر. قوله: **(والحرام يلزمني)** هذا ذكره في الفتح كما قدمناه، ومثله عليّ الحرام كما مر. قوله: **(أو لم يقل عليّ)**

أو حرّمت نفسي عليك، أو أنت علي كالحمار أو كالخنزير. بزازية.

(ولو كان له) أربع **(نسوة)** والمسألة بحالها **(وقع على كل واحدة منهن طلقة)** بائنة **(وقيل تطلق واحدة منهن)** وإليه البيان كما مر في الصريح **(وهو الأظهر)** والأشبه. ذكره الزيلعي والبزازي وغيرهما. وقال الكمال: الأشبه عندي الأول، وبه جزم صاحب البحر في فتاواه، وصححه في جواهر الفتاوى، وأقرّه

رد على صاحب خزانة الأكمل حيث اشترطه كما أوضحه في البحر عن القنية، وقدمناه في الكنايات عن البحر أنه إذا أضاف الحرمة أو البينونة إليها كأنت بائن أو حرام وقع من غير إضافة إليه، وإن إضاف إلى نفسه كأنا حرام أو بائن لا يقع من غير إضافة إليها، وإن خيرها فأجابت بالحرمة أو البينونة فلا بد من الجمع بين الإضافتين: أنت حرام عليّ أو أنا حرام عليك، أنت بائن مني أو أنا بائن منك اهـ. قوله: **(أو حرمت نفسي عليك)** في هذا يشترط أن يقول عليك. نهر. لأنه أضاف الحرمة إلى نفسه. قال في البزازية: حتى لو قال حرمت نفسي ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع. قوله: **(أو أنت عليّ كالحمار الخ)** قال في البزازية: وإن قال أنت عليّ كالحمار والخنزير أو ما كان محرم العين فهو كقوله أنت عليّ حرام. وإن لم ينو هل يكون يميناً؟ فقد اختلفوا فيه اهـ. ومقتضاه أنه لو لم ينو الطلاق لا يكون طلاقاً لعدم العرف، بخلاف أنت عليّ حرام فإن العرف فيه قام مقام النية كما مر، فافهم. قوله: **(والمسألة بحالها)** سيأتي عن النهر بيانه. قوله: **(كما مر في الصريح)** أي في باب طلاق غير المدخول بها أنه لو طلق بالصريح كقوله امرأتي طالق وله أربع مثلاً يقع على واحدة منهن بلا حكاية خلاف، وقدمنا بسطه هناك. قوله: **(ذكره الزيلعي)** الضمير عائد إلى المذكور متناً وشرحاً من قوله: «ولو كان له الخ». قوله: **(وقال الكمال)** عبارته: وفي الفتاوى: لو قال لامرأته أنت عليّ حرام أو حلال الله عليّ حرام فهذا على ثلاثة أوجه، إلى أن قال: وإن كان له أربع طلقت كل واحدة طلقة، وعلى فتوى الأوزجندي والإمام مسعود الكشاني تقع واحدة، وإليه البيان. قال في الذخيرة: والخلاصة هو الأشبه.

وعندي أن الأشبه ما في الفتاوى، لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة، فإذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق، لأن حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله إحداكن طالق اهـ. وأنت خبير بأن تعليله صريح في أن محل الخلاف والترجيح هو اللفظ العام لا الخاص كأنت عليّ حرام، وإن كان مذكوراً في عبارة الفتاوى، إذ لا يخفى على أحد أنه لا يدخل فيه سوى المخاطبة، فليس النزاع فيه كما يأتي عن النهر: ويدل على ذلك أيضاً

المصنف في شرحه لكن في النهر يجب أن يكون معنى قول الزيلعي والمسألة بحالها: يعني التحريم لا بقيد أنت عليّ حرام مخاطباً لواحدة كما في المتن، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة اهـ.

قلت: يعني بخلاف حلال الله أو حلال المسلمين فإنه يعم، وبه يحصل التوفيق فليحفظ.

أنه في الذخيرة قد حكى الخلاف المذكور في حلال المسلمين عليّ حرام، كذا في البزازية. قوله: (لكن في النهر الخ) استدراك على ما مر من «قول الزيلعي والمسألة بحالها» فإنه يوهم أن المراد المسألة المذكورة قبله في الكنز، وهي: أنت عليّ حرام، مع أن هذا لا يمكن جريان الخلاف فيه، فيجب كون المراد الإتيان بلفظ حرام، لكن لا بالخطاب مع واحدة كما وقع في المتن، بل على وجه عام كحلال الله أو حلال المسلمين عليّ حرام، فإن هذا هو محل النزاع كما علمته من عبارة الكمال. قوله: (قلت الخ) بيان لقول النهر «لا بقيد أنت عليّ حرام الخ». وحاصله أنه ليس مراد الزيلعي اللفظ الخاص بل العام كما قلنا. قوله: (وبه يحصل التوفيق) أي بما ذكره في النهر وذلك بحمل القول بأنه يقع على كل واحدة منهم طلقة على ما إذا كان اللفظ عاماً، والقول بأنه تطلق واحدة منهن فقط على ما إذا كان اللفظ خاصاً، هذا هو المتبادر من كلام الشارح ولا يخفى ما فيه، فإن الزيلعي قد ذكر الخلاف، وقد حملنا كلامه على أن مراده ما إذا كان اللفظ عاماً فيكون الخلاف فيه، وهو صريح كلام الفتح والذخيرة والبزازية كما علمت. وأيضاً كيف يصح في أنت عليّ حرام أن يقال يقع على واحدة من الأربع وإليه البيان؟ بل لا يقع إلا على المخاطبة فقط.

وأما ما ذكره الشارح في باب طلاق غير المدخول بها من حمله كلام الزيلعي على نحو امرأتي عليّ حرام، وتفرقته بينه وبين امرأتي طالق حيث جعل الخلاف المذكور جارياً في الأول دون الثاني، وعزاه هناك إلى المصنف فقد ذكرنا هناك أنه مخالف لكلام المصنف، فإن المصنف حمل كلام الزيلعي على حلال المسلمين، وحققنا هناك عدم الفرق بين قوله امرأتي حرام وامرأتي طالق، وأنه في كل منهما يقع على واحدة وإليه البيان. لأن لفظ امرأتي عمومه بدلي يصدق على واحدة منهن لا بعينها، بخلاف حلال المسلمين فإن عمومه استغراقي يعم الكل دفعة واحدة، وإذا كان لا خلاف في قوله امرأتي طالق في أنه لا يقع إلا على واحدة يقال مثله في امرأتي حرام، وكون أحدهما صريحاً والآخر كناية لا يوجب الفرق، ومن ادعاه فعليه البيان.

والحاصل أنه لا خلاف في إنّ أنت عليه حرام يخص المخاطبة، وفي أن كل حل

فروع أنت عليّ حرام ألف مرة: تقع واحدة.
طلقها واحدة ثم قال أنت حرام ناوياً ثنتين: تقع واحدة.
كرره مرتين ونوى بالأول طلاقاً وبالثاني يميناً: صح.
قال: ثلاث مرات: حلال الله عليّ حرام إن فعلت كذا ووجد الشرط: وقع الثلاث.

قال لهما: أنتما عليّ حرام ونوى في إحداهما ثلاثاً وفي الأخرى واحدة فكما نوى به يفتى، وتمامه في البزازية.

عليه حرام يعم الأربع لصريح أداة العموم الاستغراقي، وفي: امرأته حرام أو طالق يقع على واحدة غير معينة، وإنما الخلاف في نحو: حلال الله أو حلال المسلمين، فقيل يقع على واحدة غير معينة نظراً إلى صورة أفراده، والأشبه أنه يعم الكل، وقدمنا هناك تمام الكلام على ذلك، فافهم واغنم هذا التقرير الفريد، وانزع عنك قلادة التقليد. قوله: (تقع واحدة) كذا في الذخيرة والبزازية. ووجهه أنه عبارة عن تكرير هذ اللفظ ألف مرة، وهو لو كرره لا يقع إلا الأول، لأن البائن لا يلحق البائن، بخلاف ما مر قبيل طلاق غير المدخول بها من أنه يقع الثلاث فيما لو قال للمدخول بها أنت طالق مراراً أو ألوفاً، لأنه صريح والصريح إذا تكرر يلحق الصريح، ولذا قيد بالمدخول بها لبقاء العدة كما أوضحناه هناك، فافهم. قوله: (ناوياً ثنتين) أو بقوله: «أنت عليّ حرام» وقوله: «تقع واحدة» الثنتين عدد محض، ولفظ حرام لا يحتمله إلا أن تكون أمة لأنه في حقها الفرد الاعتباري. وفي قوله: «تقع واحدة» رد على ما في الفتح من قوله لم يقع شيء، فإنه سبق قلم، والواقع في عباراتهم لم تصح نيته، بخلاف ما إذا نوى الثلاث فإنه يصح وتقع ثنتان تكملة للثلاث كما في الخانية وغيرها، أفاده في البحر. وأجاب في النهر بأن قوله: «لم يقع شيء» أي بنيته وإن وقع بلفظه. تأمل. وفيه رد أيضاً على ما في الجوهرة من أنه يقع ثنتان إذا نواهما مع الأولى كما قدمه الشارح في أول باب الصريح، وقدمنا الكلام عليه هناك. قوله: (وبالثاني يميناً) أي إيلاء[1] وقوله: (صح) أي ما نوى لأن فيه تشديداً على نفسه، لأنه لو نوى به طلاقاً أو أطلق وانصرف إلى الطلاق كما هو المفتى به لم يقع به شيء، لأنه بائن والبائن لا يلحق مثله كما مر، فافهم. قوله: (وقع الثلاث) لأن البائن يلحق البائن إذا كان معلقاً لأنه حينئذ لا يصلح جعله خبراً عن الأول كما مر في بابه. قوله: (وتمامه في البزازية) وعبارته قال لامرأتيه: أنتما عليّ حرام ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صحت نيته

---

(١) في ط (قوله أي إيلاء الخ) فيه أن شرط صحة الإيلاء قيام الزوجية حقيقة وقد زالت بالبينونة.

قال: أنتما عليّ حرام: حنث بوطء كل.

ولو قال: والله لا أقربكما لم يحنث إلا بوطئهما، والفرق لا يخفى.

وفي الجوهرة: كرّر والله لا أقربك ثلاثاً في مجلس: إن نوى التكرار اتحدا، وإلا فالإيلاء واحد واليمين ثلاث، وإن تعدد المجلس تعدد الإيلاء واليمين.

عند الإمام، وعليه الفتوى. ولو قال: نويت الطلاق في إحداهما واليمين في الأخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى. قال لثلاث: أنتن عليّ حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثاً، وقيل هذا على قول الثاني، وعلى قولهما ينبغي أن يكون على ما نوى اهـ. قوله: **(حنث بوطء كل)** يعني يكون إيلاء من كل واحدة منهما، وهذا على غير المفتى به، وعلى المفتى به يقع على كل واحدة منهما طلقة بائنة اهـ ح: أي لأنه في العرف طلاق قوله: **(والفرق لا يخفى)** الفرق هو أن هتك حرمة اسم الله تعالى لا تتحقق إلا بوطئهما، وفي قوله «أنتما عليّ حرام» صار إيلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما، كذا في الفتح عن المحيط، ومثله في البحر وغيره.

وقال ح: الفرق هو أن في قوله: «أنتما عليّ حرام» حرمهما على نفسه وتحريمهما تحريم لكل منهما، وفي قوله: «لا أقربكما» منع نفسه من قربانهما جميعاً فلا يحنث إلا بوطئهما، وقد صرح بهذا الفرق صاحب النهر في كتاب الأيمان عند قوله: «ومن حرم ملكه لم يحرم» حيث فرق بين أكل هذا الرغيف عليّ حرام وبين لا آكل هذا الرغيف، بأن تحريمه الرغيف على نفسه حرّم أجزاءه أيضاً، وفي الثاني إنما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض اهـ.

قلت: لكن ذكر في البحر هناك عن الخانية. قال مشايخنا: الصحيح أنه لا يحنث بأكل لقمة، لأن قوله هذا الرغيف عليّ حرام بمنزلة قوله والله لآكل هذا الرغيف اهـ: أي لأن تحريم الحلال يمين، لكن مقتضى ما مر عن الفتح أنه يفرق بين الحلف باسمه تعالى وبين غيره مما ألحق به. تأمل. قوله: **(إن نوى التكرار)** أي التأكيد اتحدا: أي يكون إيلاء واحداً ويميناً واحدة، حتى لو لم يقربها في المدة طلقت طلقة واحدة، وإن قرّبها فيها لزمه كفارة واحدة. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم ينو شيئاً أو أراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون التكرار، كذا في الفتح. قوله: **(فالإيلاء واحد الخ)** والقياس أن يكون الإيلاء ثلاثاً أيضاً، وهو قول محمد: حتى إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها تبين بطلقة ثم عقيبها تبين بأخرى ثم بأخرى إلا أن تكون غير مدخول بها فلا يقع واحدة. وفي الاستحسان وهو قولهما: الإيلاء واحد فلا يقع إلا واحدة، لأن المدة لما كانت متحدة كان المنع متحداً فلا يتكرر الإيلاء، ويجب بالقربان ثلاث كفارات إجماعاً، لأن الشرط

بَابُ الخُلْعِ

(هو) لغة: الإزالة، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم، وفي غيره بالفتح. وشرعاً[١] كما في البحر **(إزالة ملك النكاح)** خرج به الخلع في النكاح الفاسد،

الواحد يكفي لأيمان كثيرة كما في الفتح، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الْخُلْعِ[٢]

أخره عن الإيلاء، لأن الإيلاء لتجرّده عن المال كان أقرب إلى الطلاق، بخلاف الخلع فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة، ولأن مبنى الإيلاء نشوز من قبله والخلع نشوز من قبلها غالباً، فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة. عناية. قوله: **(هو لغة الإزالة الخ)** يقال: خلعت النعل وغيره خلعاً: نزعته، وخالعت المرأة زوجها مخالعة: إذا افتدت منه فخلعها هو خلعاً، والاسم الخلع بالضم هو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه. بحر عن المصباح. قوله: **(واستعمل الخ)** ظاهره أنه خاص بالضم في ذلك وهو اسم المصدر وهو خلاف ما مر عن المصباح وأنه تصرف لغوي، ونظيره ما مر في الطلاق أن الطلاق والإطلاق رفع القيد مطلقاً، لكنه خص الطلاق لغة برفع قيد النكاح واستعمل في غيره الإطلاق. قوله: **(وفي غيره)** الأنسب «وفي غيرها» ط. قوله: **(إزالة ملك**

---

(١) الخلع لغة: النزع، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر فكأن كل واحد نزع لباسه منه، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها على الفدية.
انظر: لسان العرب: ٢/ ١٢٣٢، المصباح المنير: ١/ ٢٤٣، المطلع: ٣٣١.
واصطلاحاً:
عرفه الأحناف بأنه: عبارة عن أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع.
وعرفه الشافعية بأنه: فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع.
وعرفه المالكية بأنه: الطلاق بعوض.
وعرفه الحنابلة بأنه: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج بألفاظ مخصوصة. انظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٦٧، شرح فتح القدير: ٤/ ١٨٨، الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٣١٩، بداية المجتهد: ٢/ ٩٨، الكافي: ١/ ٥٩٧، كشف القناع: ٥/ ٢١٢، المغني: ٧/ ٥٣٦.

(٢) شرع الله (سبحانه وتعالى): النكاح؛ وطلب دوامه: لما فيه: من الحكم العظيمة لخير العالم وسعادته؛ فمن تناسل يكفل بقاء النوع الإنساني، إلى ابتناء أسر هي: دعامة الهيئة الاجتماعية وقوامها؛ إلى استقرار تقتضيه حياة الأسر: يمكن للجماعات أسباب النهوض والإصلاح والعمران؛ إلى جد ونشاط من عاهل العائلة: ليهيئ لها سبيل الحياة الكريمة؛ إلى تعاون بين أفراد العائلة، قوامه: المحبة والإخلاص والحرص على كيانهم أن يتزعزع، أو يعتوره الخلل والفساد.
ولما كان اطراد الحياة الهادئة غير ميسور لكل من يرتبط برباط الزوجية ـ فقد لا يتفق الزوجان في الأخلاق، أو يدب بينهما النزاع والشقاق إلى حالة لا يمكن معها إصلاح ذات البين ـ وكان بقاء رباط الزوجية بينهما على هذه الحالة عبئاً ثقيلاً عليهما، بل وخطراً على المجتمع الذي يعيشان فيه: إذ حياة الأمم في مجموعها: كناية عن نسيج مركب من عقد كثيرة: لا تمس إحداها دون أن يؤثر في ذلك العقد الأخرى. ـ والشواهد على ذلك كثيرة لا تحصى ـ وأمامنا أمم: قضت شرائعها بأبدية عقد النكاح، وقد =

وبعد البينونة والردة فإنه لغو كما في الفصول

النكاح) شمل ما لو خالع المطلقة رجعياً بمال فإنه يصح ويجب المال. بحر، وسيأتي. قوله: (فإنه لغو) لأن النكاح الفاسد لا يفيد ملك المتعة، وبالبينونة والردة حصلت الإزالة قبله، فلم يكن في الخلع إزالة. قال في البحر: فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح في الردة كما في البزازية اهـ[1].

= ظهر فيها من المفاسد والفوضى: ما نعف عن ذكره، وما جعل كثيراً من الأزواج يعيشون مع زوجاتهم عيشة الأعداء الألداء، بل كان من أخطاره الفادحة: أن قوض نظام الزواج عندهم، وصارت علاقة الرجل بالمرأة كالعلاقة بين أخس الحيوانات، وأصبح الفرد منهم يعيش لنفسه مجرداً عن كل عاطفة نبيلة مبثها حياة الأسرة.

لهذا ولغيره ـ من المصالح العظيمة، والحكم السامية ـ أحل الله الطلاق، مع أنه أبغض الحلال إليه ـ قال ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» ـ وجعله بيد الزوج فقط في نظير ما يبذله من الصداق.

ومن الواضح: أن ذلك منقذ للزوج من دوام النكاح المتضرر منه.

أما إذا كانت الزوجة هي المتضررة، والراغبة في المفارقة ـ فليس الطلاق منقذاً لها؛ لأن أمره ليس بيدها.

ولما كان بقاؤها زوجة له على هذه الحالة، يؤدي إلى النشوز والشقاق، وعدم القيام بما فرضه الله عليها من حقوق للزوج مثل: حسن العشرة والطاعة وغيرهما؛ وقد لا تسمح نفس الزوج بطلاقها مجاناً؛ لأنه بذل المال في سبيل النكاح والولاية عليها؛ وفوق ذلك: فإن كرامته المهينة بكراهتها له، قد تدفعه إلى إمساكها؛ إضراراً بها وانتقاماً منها. .:

لهذا: أجاز الشارع الحكيم للزوجة: أن تفتدي منه بالمال؛ وأجاز له أن يأخذه عوضاً عما بذله، وترضية عما لحقه؛ لتسمح نفسه بطلاقها، وليجد من هذا العوض ـ إن كان معسراً ـ ما يمكنه من نكاح غيرها.

(١) أجمع العلماء على مشروعيته، إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي: فقد ذهب: إلى أنه غير مشروع.

وسنذكر أدلة القائلين بالمشروعية ودليل المخالف، ثم نتبعه بما ينقضه:

أدلة القائلين بالمشروعية: .

استدلوا أولاً: بما جاء في الكتاب الكريم في قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾. أي لا حرج على الزوجة فيما بذلت: من عوض، لتختلع من زوجها، ولا عليه في أخذه في مقابلة الخلع.

وفي قوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾. فأجاز للزوج: أن يأخذ من زوجته ما تهبه له من مهرها، من غير أن تحصل في مقابله على شيء؛ فإذا بذلت ذلك في مقابلة الخلع الذي تصير بسببه مالكة لنفسها، كان أولى.

واستدلوا ثانياً: بما جاء في السنة عن ابن عباس قال: «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة». رواه البخاري والنسائي.

واستدلوا ثالثاً: بالإجماع: فقد أجمعت الصحابة على جوازه وكذا العلماء؛ ولم يعرف من خالف في جوازه غير بكر بن عبد الله المزني.

واستدلوا رابعاً: بالقياس: فقاسوا الخلع على البيع، كما قاسوا النكاح على الشراء، فقالوا: إنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض، جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع.

وأما القائلون بأنه غير مشروع .: فقد استدلوا: بما روى حجاج عن عقبة بن أبي الصهباء: «قال: =

(المتوقفة على قبولها) خر ما لو قال خلعتك ناوياً الطلاق فإنه يقع بائناً غير مسقط للحقوق لعدم توقفه عليه،

قلت: وظاهر إطلاقه أنه لا يسقط المهر في النكاح الفاسد ولو بعد الوطء، لكن في جامع الفصولين نكحها فاسداً فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط، إذ الخلع يجعل كناية عن الإبراء لأن الخلع وضع لهذا، وقيل لا يسقط لأن الخلع لغاً لأنه إنما يصح في النكاح القائم اهـ.

وفي البحر أيضاً: ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية، ولكن يحتاج إلى الفرق قد ذكرناه آخر الكنايات اهـ.

قلت: قدمنا الفرق هناك، وهو أن الخلع بائن وهو لا يلحق مثله، والطلاق بمال صريح فيلحق الخلع، وإنما لم يجب المال هنا لأن المال إنما يلزم إذا كانت تملك به نفسها ولذا يقع به البائن. وإذا طلقها بمال بعد الخلع لم يفد الطلاق ملكها نفسها لحصوله بالخلع قبله، ولذا لزم المال فيما لو طلقها بمال ثم خلعها، وقدمنا تمام الكلام على ذلك هناك. قوله: **(المتوقفة)** بالرفع صفة «الإزالة» وقوله: «على قبولها» أي المرأة. قال في البحر: ولا بد من القبول منها حيث كان على مال أو كان بلفظ خالعتك أو اختلعي اهـ.

وفي التاترخانية: قال لامرأته: إذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار يقع الطلاق بألف، يريد به إذا قبلت عند الدخول اهـ. ومفاده عدم صحة القبول قبل الشرط كما نذكره. قوله: **(خرج ما لو قال خلعتك الخ)** أي ولم يذكر المال، لأنه متى كان على مال لزم قبولها كما ذكرناه آنفاً، وقيد بقوله: «ناوياً» بناء على ظاهر الرواية، لأنه كناية فلا بد له من النية أو دلالة الحال، لكن سيأتي أنه لغلبة الاستعمال صار كالصريح. قوله: **(غير مسقط للحقوق)** أي المتعلقة بالزوجية، وسيأتي بيانها.

= سألت بكر بن عبد الله عن رجل: تريد منه امرأته الخلع،؟ قال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً. قلت له: يقول الله تعالى في كتابه: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾.؟ قال: هذه نسخت بقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً، فلا تأخذوا منه شيئاً﴾. فهو يستدل بهذه الآية، ويدعي نسخها لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما﴾.

وهو مردود: بظاهر الكتاب، وبالسنة والإجماع كما سبق وأما دعوى النسخ، فمردودة؛ لأنه ليس في قوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج﴾ الآية. ـ ما يوجب نسخ قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله﴾ الآية؛ لأن كل واحدة منهما مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها، فإنما حرم الخلع إذا كان النشوز من قبله، وأراد استبدال زوج مكان زوج؛ وأباحه إذا خافا ألا يقيما حدود الله: بأن تكون مبغضة له سيئة الخلق، أو كان هو سيئ الخلق، ولا يقصد الإضرار بها، لكنهما يخافان ألا يقيما حدود الله: من حسن العشرة، وتوفية ما ألزمهما الله من حقوق الزوجية، وظاهر أن هذه الحالة غير تلك، فليس في أحد الآيتين ما يعترض به على الأخرى، ولا ما يوجب نسخها. ثم يرده أيضاً: أن من شروط النسخ، العلم بتأخر الناسخ؛ وهو هنا منتف.

بخلاف خالعتك بلفظ المفاعلة

قوله: (**بخلاف خالعتك الخ**) كان الأولى أن يقول: «بخلاف ما إذا ذكر المال، أو قال خالعتك الخ» أفاد أن التعريف خاص بالخلع المسقط للحقوق، فقوله لها خلعتك بلا ذكر مال لا يسمى خلعاً شرعاً، بل هو طلاق بائن غير متوقف على قبولها، بخلاف ما إذا ذكر معه المال أو كان بلفظ المفاعلة أو الأمر فإنه لا بد من قبولها كما مر معاوضة من جانبها كما يأتي. والظاهر أن خالعتك بلفظ المفاعلة إنما يتوقف على القبول لسقوط المهر لا لوقوع الطلاق به، إذ لا يظهر فرق في الوقوع بين خالعتك وخلعتك، وسيأتي ما يؤيده. تأمل. وفي حكمه الطلاق على مال فلا بد من القبول وإن لم يسمّ خلعاً، وبه ظهر أنه لا فرق عند ذكر المال بين خلعتك وخالعتك، وأنه ليس كل ما توقف على قبولها يسمى خلعاً، ولا كل ما كان بلفظ الخلع يتوقف على القبول ويسقط الحقوق.

تنبيه في التاترخانية وغيرها: مطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض[1]؛

---

(١) اختلفوا في قدر ما يجوز وقوع الخلع به:

فروي عن علي «كرم الله وجهه»: أنه قال: «لا يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها». وهو رأي الحسن البصري، وعطاء، وسعيد بن جبير.

وقال سعيد بن المسيب: «بل دون ما أعطاها؛ حتى يكون له الفضل عليها».

وقال أبو حنيفة، وزفر، وأبو يوسف، ومحمد: «إذا كان النشوز من قبلها: حل له أن يأخذ منها ما أعطاها، ولا يزداد؛ وإن كان النشوز من قبله: لم يحل له أن يأخذ منها شيئاً؛ فإن فعل جاز في القضاء».

(وحجتهم): ما روي عن النبي ﷺ في الحديث ـ الذي ذكرناه في الباب الأول ـ من طريق آخر: «أن ثابتاً لما طلب من جميلة أن ترد عليه حديقته، فقالت: وأزيده؟ ـ قال النبي ﷺ: لا، حديقته فقط». وبه خصوا ظاهر الآية، وهي: قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾.

وعن عمر، وعثمان، وابن عمر، ومجاهد: «أنه جائز له أن يخلعها على أكثر مما أعطاها». وقد روي عن عمر (رضي الله عنه): «أنه قد رفعت إليه امرأة ناشزة أمرها، فأخذها وحبسها في بيت الزبل ليلتين؛ ثم قال لها: كيف حالك؟ فقالت: ما بت أطيب من هاتين الليلتين؛ فقال عمر: اخلعها ولو بقرطها». والمراد اخلعها حتى بقرطها.

وعن ابن عمر: «أنه جاءته امرأة قد اختلعت من زوجها بكل شيء، فلم ينكر عليها».

وروي عن عثمان: «أنه جاءته الربيع فقالت: قلت لزوجي: لك كل شيء وفارقني؛ قد فعلت؛ فأخذ والله كل فراشي. فقال عثمان: الشرط أملك، خذ كل شيء حتى عقاص رأسها.»

وقال مالك (رضي الله عنه): «لم أر أحداً ممن يقتدى به يمنع ذلك؛ لكنه ليس من مكارم الأخلاق».

وعند الشافعية، وسائر الفقهاء: «أنه جائز بالقليل والكثير، وإن زاد على صداقها».

(حجتهم): الآية، وهي: قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾. فإنه عام للقليل والكثير.

وما روي عن أبي سعيد الخدري: «قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار، فارتفعا إلى رسول الله، فقال لها: أتردين حديقته؟ قالت: وأزيده. فخلعها، فردت عليه حديقته وزادته». وسكوت النبي بعد قولها: وأزيده. ـ تقرير لجواز الزيادة.

وأيضاً: النكاح: لما جاز على أكثر من مهر المثل ـ وهو بدل البضع ـ كذلك جاز: أن تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها؛ لأنه بدل البضع في الحالتين.

أو اختلعي بالأمر ولم يسم شيئاً فقبلت فإنه خلع مسقط، حتى لو كانت قبضت البدل ردته. خانية **(بلفظ الخلع)** خرج الطلاق على مال فإنه غير مسقط. فتح. وزاد قوله **(أو في معناه)** ليدخل لفظ المبارأة فإنه مسقط كما سيجيء، ولفظ البيع والشراء فإنه كذلك كما صححه في الصغرى خلافاً للخانية، وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعياً.

(ولا بأس به عند الحاجة) للشقاق بعدم الوفاق

حتى لو قال لغيره اخلع امرأتي فخلعها بلا عوض لا يصح. قوله: **(أو اختلعي الخ)** إذا قال لها اخلعي نفسك فهو على أربعة أوجه: إما أن يقول بكذا فخلعت يصح وإن لم يقل الزوج بعده أجزت أو قبلت على المختار؛ وإما أن يقول بمال لم يقدره أو بما شئت فقالت خلعت نفسي بكذا، ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقبل بعده؛ وإما أن يقول اخلعي ولم يزد عليه فخلعت، فعند أبي يوسف لم يكن خلعاً، وعن محمد تطلق بلا بدل، وبه أخذ كثير من المشايخ؛ والرابع أن يقول بلا مال فخلعت يتم بقولها. وتمامه في جامع الفصولين، ومثله في الخانية. ولا يخفى أن ما ذكره الشارح هو الوجه الثالث. وقد ذكر في الخانية الخلاف المار، وذكر أن قول محمد أخذ به أكثر المشايخ، فما فيها خلاف ما عزاه إليها؛ نعم ذكر في الخانية قال: خالعتك فقبلت برئ عما عليه من المهر، فإن لم يكن عليه مهر ردت ما ساق إليها، كذا ذكر الحاكم الشهيد، وبه أخذ ابن الفضل، وهذا يؤيد ما ذكرنا عن أبي يوسف أن الخلع لا يكون إلا بعوض اهـ. لكن فيه كلام سنذكره. قوله: **(بلفظ الخلع)** متعلق بإزالة. قوله: **(فإنه غير مسقط)** أي للمهر على المعتمد كما سيذكره المصنف؛ نعم يسقط النفقة ولو مفروضة كما سيأتي. قوله: **(كما سيجيء)** في قول المصنف: ويسقط الخلع والمبارأة الخ. قوله: **(فإنه كذلك)** أي خلع مسقط للحقوق. بحر. قال في العمادية: وذكر في الملتقط: لو قال بعت منك نفسك ولم يذكر مالاً فقالت اشتريت يقع الطلاق على ما قبضت من المهر وترده إليه؛ وإن لم تقبض سقط ما في ذمة الزوج اهـ. قوله: **(خلافاً للخانية)** حيث قال: إن الصحيح أن الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكره، وفيه كلام سنذكره. قوله: **(وأفاد التعريف الخ)** لأن الرجعي لا يزيل الملك. قوله: **(ولا بأس به)** أي ولو في حالة الحيض، فلا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به. بحر أول كتاب الطلاق، وقدمه الشارح هناك. قوله: **(للشقاق)** أي لوجود الشقاق وهو الاختلاف والتخاصم. وفي القهستاني عن شرح الطحاوي: السنة إذا وقع بين الزوجين اختلاف أن يجتمع أهلهما ليصلحوا بينهما، فإن لم يصطلحا

(بما يصلح للمهر) بغير عكس كلي لصحة الخلع بدون العشرة وبما في يدها وبطن غنمها. وجوّز العيني انعكاسها.

(و) شرطه كالطلاق، وصفته ما ذكره بقوله **(هو يمين في جانبه)**

جاز الطلاق والخلع اهـ ط. وهذا هو الحكم المذكور في الآية، وقد أوضح الكلام عليه في الفتح آخر الباب. قوله: **(بما يصلح للمهر)** هذا التركيب يوهم اشتراط البدل في الخلع لأن الظاهر تعلقه بإزالة، مع أنك علمت أنه لو قال خالعتك أنه لو قال خالعتك فقلت تم الخلع بلا ذكر بدل، وبهذا اعترض في البحر على الفتح حيث ذكر في التعريف قوله: «ببدل» ثم قال: إلا أن يقال مهرها الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل اهـ.

والأولى تعبير الكنز وغيره بقوله: وما صلح مهراً صلح بدل الخلع، فإن معناه أنه إذا ذكر في الخلع بدل يصلح جعله مهراً فإنه يصح، وسيأتي أنه إذا بطل العوض فيه تطلق بائناً مجاناً. قوله: **(بغير عكس كلي)** فلا يصح أن يقال ما لا يصلح مهراً لا يصلح بدل الخلع، لأن بعض ما لا يصلح مهراً يصلح بدل خلع كما مثل، فالكلية كاذبة؛ نعم يصدق عكسها موجبة جزئية كبعض ما يصلح بدل خلع يصلح مهراً. قوله: **(وجوّز العيني انعكاسها)** أي كلية تبعاً لقوله في غاية البيان: إنه مطرد منعكس كلياً، لأن الغرض من طرد الكلي أن يكون مالاً متقوّماً ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة. ومن عكس الكلي أن لا يكون مالاً متقوماً أو أن يكون فيه جهالة مستتمة، وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة، فلا يرد السؤال لا على الطرد الكلي ولا على عكسه اهـ.

قال في النهر: لا يخفى أن الصلاحية المطلقة هي الكاملة، وكون مطلق المال المتقوم خالياً عن الكمية يصلح مهراً ممنوع، فلذا منع المحققون انعكاسها كلية. قوله: **(وشرطه كالطلاق)** وهو أهلية الزوج وكون المرأة محلاً للطلاق منجزاً أو معلقاً على الملك.

وأما ركنه فهو كما في البدائع: إذا كان بعوض الإيجاب والقبول لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة، ولا يستحق العوض بدون القبول، بخلاف ما إذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فإنه يقع وإن لم تقبل، لأنه طلاق بلا عوض فلا يفتقر إلى القبول اهـ. ونحوه في الشرنبلالية آخر الباب عن الخانية، وظاهره أن خالعتك مثل خلعتك في أنه بلا ذكر مال لا يتوقف على القبول، وهو خلاف ظاهر ما مر، إلا أن يقال: توقف لفظ المفاعلة على القبول شرط لكونه مسقطاً للحقوق، بخلاف خلعتك فإنه لا يسقط ولو مع القبول. تأمل.

وفي الخانية قال: خالعتك فقبلت يقع البائن، وكذا إن لم تقبل لأن الطلاق يقع بقوله خالعتك. وفيها أيضاً قال: خالعتك على كذا وسمي مالاً معلوماً لا يقع الطلاق ما

لأنه تعليق الطلاق بقبول المال **(فلا يصح رجوعه)** عنه **(قبل قبولها، ولا يصح شرط الخيار له، ولا يقتصر على المجلس)** أي مجلسه، ويقتصر قبولها على مجلس علمها **(وفي جانبها معاوضة)** بمال **(فصح رجوعها)** قبل قبوله **(و)** صح **(شرط الخيار لها)**

لم تقبل، كما لو قال طلقتك على ألف اهـ: أي لأنه معلق على القبول. وأما إذا لم يذكر المال فلا يكون معلقاً على القبول معنى، فيقع الطلاق وإن لم تقبل. تأمل قوله: **(لأنه تعليق الطلاق بقبول المال)** كذا صرح به في البدائع، ولذا قال في الخانية: ولو قال خالعتك على كذا وسمى مالاً معلوماً لا يقع الطلاق ما لم تقبل، كما لو قال طلقتك على ألف درهم لا يقع ما لم تقبل اهـ. ويتفرع على هذا ما سيأتي آخر الباب في أول الفروع كما سنوضحه، فافهم. قوله: **(فلا يصح رجوعه الخ)** أي لو ابتدأ الزوج الخلع، فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الرجوع عنه، وكذا لا يملك فسخه، ولا نهي المرأة عن القبول، وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت، مثل: إذا قدم زيد فقد خالعتك على كذا، أو خالعتك على كذا غداً أو رأس الشهر والقبول إليها بعد قدوم زيد ومجيء الوقت، لأنه تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك لغواً. بدائع. قوله: **(ولا يقتصر على المجلس)** فلا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها. بدائع. قوله: **(ويقتصر قبولها الخ)** فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة من جانبها فكان الأولى تأخيره. وعبارة البدائع: ولا يشترط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس، حتى لو كانت غائبة فبلغها القبول لكن في مجلسها لأنه في جانبها معاوضة. قوله: **(وفي جانبها معاوضة عطف)** على قوله: «يمين في جانبه» أي لأن المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملكه وقد علقه بالشرط والطلاق يحتمله ولا يحتمل الرجوع ولا شرط الخيار، بل يبطل الشرط دونه ولا يتقيد بالمجلس. وأما في جانبها فإنه معاوضة المال لأنه تمليك المال بعوض فيراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه كما في البدائع. قوله: **(فصح رجوعها)** أي إذا كان الابتداء منها، بأن قالت اختلعت نفسي منك بكذا فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضاً، ولا يتوقف على ماوراء المجلس بأن كان الزوج غائباً، حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يصح تعليقه ولا إضافته. بدائع. قوله: **(وصح شرط الخيار لها)** بأن قال خالعتك على كذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط عنده، حتى ولو اختارت في المدة وقع الطلاق ووجب المال، وإن ردت لا يقع ولا يجب. وعندهما شرط بالخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم بدائع. قال في البحر: قيد بخيار الشرط لأن خيار الرؤية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ كما في الفصول. وأما خيار العيب

ولو أكثر من ثلاثة أيام. بحر **(ويقتصر على المجلس)** كالبيع.

فائدة يشترط في قبولها علمها بمعناه لأنه معاوضة، بخلاف طلاق وعتاق وتدبير، لأنه إسقاط والإسقاط يصح مع الجهل **(وطرف العبد في العتاق)** على

في بدل الخلع فثابت في العيب الفاحش، وهو ما يخرجه من الجودة إلى الوساطة ومنها إلى الرداءة دون اليسير. قوله: **(ولو أكثر من ثلاثة أيام)** أي بخلاف البيع، لأن اشتراطه في البيع على خلاف القياس لأنه من التمليكات، وتمامه في البحر عن الكشف. وإذا أطلقا: أي عن ذكر المدة ينبغي أن يكون لها الخيار في مجلسها فقط استنباطاً مما إذا أطلقا في البيع. بحر. وفيه نظر، لأنه إن أراد ذكر الخيار المطلق ففيه أن ثبوته في البيع مقيد بما بعد العقد، أما عند العقد فيفسد البيع كما في النهر، وحينئذ فإن ذكره بعد قوله الخلع لا يفيد لأنه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، بخلاف البيع، وإن ذكره قبل القبول لم يصح قياسه على البيع لأنه لا يثبت فيه، اللهم إلا أن يقال: لا يثبت فيه لأنه يفسد بالشروط الفاسدة، بخلاف الخلع لكن لو ثبت في البيع لثبت مقتصراً على المجلس، كما لو ثبت فيه بعد العقد فكذلك في الخلع لا يتجاوز المجلس. تأمل. قوله: **(ويقتصر على المجلس)** الضمير راجع للخلع فيبطل بقيامها عن المجلس وبقيامها أيضاً كما مر. قوله: **(يشترط الخ)** فلو لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه، أو لقنها أبرأتك من نفقة العدة الأصح أنه لا يصح، لأن التفويض كالتوكيل لا يتم إلا بعلم الوكيل؛ والإبراء عن نفقة العدة والمهر وإن كان إسقاطاً لكنه إسقاط يحتمل الفسخ فصار فيه شبهة البيع، والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم، وهذه الصورة كثيراً ما تقع. فتح.

قلت: الظاهر أن المراد يصح الخلع ولا يلزم البدل، لأن جهلها بمعناه عذر في عدم سقوط حقها، ولا يلزم منه عدم طلاقها إذا قبل، فتأمل هذا، وعامة نساء زماننا لا يعرفون موجب الخلع أنه مسقط للحقوق، فإذا طلبت منه أن يخلعها فقال: خالعتك ورضيت فهل يسقط مهرها بمجرد ذلك أم لا؟ لم أر من صرّح به، ومقتضى ما ذكروه في سقوط خيار البلوغ أنها لا تعذر بالجهل، وسيأتي في الشركة أن المفاوضة لا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرفا معناها، فتأمل. قوله: **(يصح مع الجهل)** أي قضاء فقط كما قدمه في باب الطلاق. رحمتي. قوله: **(وطرف العبد الخ)** أي جانبه. قال في النقاية وشرحها للقهستاني: والعبد والأمة في العتق بمنزلتها: أي المرأة في الخلع، فالمولى بمنزلته حتى إذا قال العبد للمولى اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل دخول المولى له. وإذا قال المولى بعت نفسك منك بكذا ليس له الرجوع، وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس اهـ ط.

مال (**كطرفها في الطلاق**. و) الخلع (**يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة**) كبعت نفسك أو طلاقك أو طلقتك على كذا أو بارأتك: أي فارقتك وقبلت المرأة.

(و) حكمه أن (**الواقع به**) ولو بلا مال (**وبالطلاق**) الصريح (**على مال طلاق**

وحاصله أن العتق بمال معاوضة من جانب العبد كالخلع في جانب المرأة، فتعتبر من جانبه أحكام المعاوضات، بخلاف جانب المولى فإنه بمنزلة الزوج فتنعكس فيه تلك الأحكام. قوله: (**كطرفها في الطلاق**) أي في الخلع لأن الكلام فيه وأطلقه عليه لأنه طلاق بالكناية. تأمل.

مَطْلَبٌ: أَلفَاظُ الخُلْعِ خمسَةٌ

قوله: (**والخلع يكون الخ**) في الجوهرة: ألفاظ الخلع خمسة: خالعتك، باينتك، بارأتك، فارقتك طلقي نفسك على ألف اهـ. ويزاد عليه ما ذكره المصنف من لفظ البيع والشراء. قوله: (**كبعت نفسك**) تقدم عن الصغرى تصحيح أنه مسقط للحقوق. قوله: (**أو طلاقك**) في البحر: ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت، وقيل يقع رجعياً، والأول أصح. ولو قال بعت منك تطليقة فقال اشتريت يقع رجعياً مجاناً لأنه صريح اهـ. وقيد الثانية في الخانية بما إذا لم يذكر البدل ثم قال: ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاق بائن، لأن بيع الطلاق تمليك الطلاق، فإذا لم يذكر البدل يصير كأنه قال طلقتك فيكون رجعياً. أما بيع نفسها تمليك النفس من المرأة وملك النفس لا يحصل إلا بالبائن فيكون بائناً اهـ. فأفاد أن بعت منك تطليقة بكذا يقع به البائن أيضاً. قوله: (**أو طلقتك على كذا**) هذا مبني على أن الطلاق على مال مسقط للمهر وهو خلاف المعتمد كما سيأتي ح: أي لما مر أن المراد الخلع المسقط للحقوق والطلاق على مال ليس منه. قوله: (**أن الواقع به**) أي بالخلع ولو بلفظ البيع والمبارأة. بحر. قوله: (**ولو بلا مال**) هذا إذا كان بلفظ الخلع أو بلفظ بيع النفس، بخلاف بيع الطلاق أو الطلقة بلا ذكر بدل فإنهٔ يقع به الرجعي كما علمته آنفاً. قوله: (**ولو بالطلاق الخ**) في بعض النسخ «وبالطلاق» بإسقاط «لو» وهو الأولى، لما علمت من أن الطلاق على مال خارج عن الخلع المسقط للحقوق، لكن لما كان المراد بيان وقوع البائن به صح إطلاق الخلع عليه، وإنما ذكر الصريح نصاً على المتوهم إذ الكناية كذلك كما أفاده ط. وأراد بالمال ما يشمل الإبراء منه، حتى لو قالت أبرأتك عما لي عليك على طلاقي ففعل برئ وبانت، بخلاف طلقني على أن أؤخر مالي عليك فإن التأخير ليس بمال، وصح

بائن) وثمرته فيما لو بطل البدل كما سيجيء **(و)** الخلع **(هو من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها)** من قرائن الطلاق، لكن لو قضي بكونه فسخاً نفذ لأنه مجتهد فيه، وقيل لا.

التأخير لو له غاية معلومة وإلا فلا، والطلاق رجعي مطلقاً. بحر عن البزازية.

مَطْلَبٌ: أَبْرَأْتُه مِنْ حَقٍّ يَكُونُ لِلنِّسَاء عَلَى الرِّجَالِ

وفي الفتح آخر الباب قال: أبرئيني من كل حق يكون للنساء على الرجال ففعلت، فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع بائناً لأنه بعوض. وإذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لأنها لم يكن لها حق حال الخلع، فقد ظهر أن تسمية كل حقه لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف إلى القائم لها إذ ذاك اهـ.

قلت: نعم لو قالت من كل حق للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده فإن النفقة تسقط كما في البزازية، وسيأتي تمامه، وسيأتي أيضاً ما لو خالعها على البراءة من نفقة الولد. قوله: **(وثمرته)** أي ثمرة تقييد الطلاق بكونه على مال دون الخلع تظهر فيما لو بطل البدل، كما سيجيء أنه لو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع، رجعي في الطلاق، مجاناً فيهما لبطلان البدل، وإذا بطل بقي الخلع والواقع به بائن؛ ولفظ الطلاق والواقع به رجعي لأنه صريح، فلو لم يكن ذكر المال شرطاً في وقوع البائن بالطلاق دون الخلع لم تظهر ثمرة للتقييد به، لكن الاقتصار في بيان الثمرة على بطلان البدل محل نظر، فإن مثله ما لو لم يذكر البدل أصلاً. تأمل. وأما كون الخلع يسقط الحقوق والطلاق على مال لا يسقطها فليس ثمرة التقييد بالمال كما لا يخفى، فافهم. قوله: **(والخلع من الكنايات)** لأنه يحتمل الانخلاع عن اللباس أو الخيرات أو عن النكاح عناية، ومثله المبارأة. قوله: **(فيعتبر فيه ما يعتبر فيها)** ويقع به تطليقة بائنة، إلا إن نوى ثلاثاً فتكون ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة بائنة كما في الحاكم. قوله: **(من قرائن الطلاق)** كمذاكرة الطلاق وسؤالها له. وفي الدر المنتقى: وتسمية المال وإن لم يكن متقوماً من القرائن اهـ ط. قوله: **(لو قضى بكونه فسخاً)** أي كما هو قول الحنابلة: إنه لا يقع به طلاق بل هو فسخ لا ينقص العدد بشرط عدم نية الطلاق. بحر.

مَطْلَبٌ: مَعْنَى ٱلْمُجْتَهَدِ فِيهِ

قوله: **(نفذ لأنه مجتهد فيه)** أي موضع اجتهاد صحيح، بمعنى أنه يسوغ فيه الاجتهاد لأنه لم يخالف كتاباً ولا سنة مشهورة ولا إجماعاً، إذ لو خالف شيئاً من ذلك في رأي المجتهد لم يكن مجتهداً فيه، حتى لو حكم به حاكم يراه لا ينفذ كما قرر في

(خلعها ثم قال لم أنو به الطلاق، فإن ذكر بدلاً لم يصدق) قضاء في الصور الأربع **(وإلا صدق فيـ)** ـها إذا وقع بلفظ **(الخلع والمبارأة)** لأنهما كنايتان ولا قرينة، بخلاف لفظ بيع وطلاق لأنه خلاف الظاهر. وفيه إشارة إلى اشتراط النية وهو ظاهر الرواية، إلا أن المشايخ قالوا: لا تشترط النية ها هنا لأنه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح، كما في القهستاني عن متفرقات طلاق المحيط.

(وكره) تحريماً **(أخذ شيء)**

محله، ويأتي في أول الباب الآتي عن الفتح ما يوضحه. ولا يخفى أن المراد بقوله «نفذ» هو ما لو حكم به حنبلي في مسألتنا، بخلاف الحنفي فإنه وإن صح حكمه بغير مذهبه على أحد القولين، لكنه في زماننا لا يصح اتفاقاً لتقييد السلطان قضاءه بالحكم بالصحيح من مذهبنا فلا ينفذ حكمه بالضعيف فضلاً عن مذهب الغير، فافهم. قوله: **(لم يصدق قضاء)** أي بل ديانة، لأن الله تعالى عالم بسره، لكن لا يسع المرأة أن تقيم معه لأنها كالقاضي لا تعرف منه إلا الظاهر. بحر عن المبسوط. قوله: **(في الصور الأربع)** أي فيما لو كان بلفظ الخلع أو البيع والشراء أو الطلاق أو المبارأة. قوله: **(بخلاف لفظ بيع وطلاق)** لأنهما صريحان. تاترخانية. لكن صراحة البيع مثل بعت نفسك أو طلاقك بمعنى أن دلالته عليه قطعية لا تتخلف عنه، لأن البيع فيه زوال ملك اليمين فيلزم منه قطعاً زوال ملك المتعة كما أفاده المصنف في المنح. تأمل. وأما صراحة الطلاق فظاهرة، وإن كان لا يكون حكمه حكم الخلع إلا عند ذكر المال، لأن الكلام في أنه يقع به الطلاق: أي الرجعي إذا لم يكن بمال، ولا يصدق في أنه لم يرد به الطلاق لكونه صريحاً، فافهم. قوله: **(وفيه إشارة إلى اشتراط النية)** أي اشتراطها للوقوع بها ديانة، وكذا قضاء إذا لم تكن قرينة من ذكر مال ونحوه كما هو الحكم في سائر الكنايات. قوله: **(هاهنا)** أي في لفظ الخلع.

وفي البحر عن البزازية: فلو كانت المبارأة أيضاً كذلك: أي غلب استعمالها في الطلاق لم تحتج إلى النية وإن كانت من الكنايات، وإلا تبقى النية مشروطة فيها وفي سائر الكنايات على الأصل اهـ. وفيه إشارة إلى أن المبارأة لم يغلب استعمالها في الطلاق عرفاً، بخلاف الخلع فإنه مشتهر بين الخاص والعام، فافهم. قوله: **(وكره تحريماً أخذ شيء)** أي قليلاً أو كثيراً.

والحق أن الأخذ إذا كان النشوز منه حرام قطعاً لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ [النساء ٢٠] إلا أنه إن أخذ ملكه بسبب خبيث، وتمامه في الفتح. لكن نقل في البحر عن الدر المنثور للسيوطي: أخرج ابن أبي جرير[1] عن ابن زيد في الآية قال: ثم

---

(١) في ط (قوله ابن أبي جرير) هكذا بالأصل المقابل على خطه، ولعل الصواب إسقاط لفظ «أبي» كما هو مشهور.

. . . .

رخص بعد، فقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يقيمَا حُدُودَ الله فَلَا جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة ٢٢٩] قال: فنسخت هذه تلك اهـ. وهو يقتضي حل الأخذ مطلقاً إذا رضيت[1] اهـ: أي سواء كان النشوز منه أو منها أو منهما، لكن فيه أنه ذكر في البحر أولاً عن الفتح أن الآية الأولى فيما إذا كان النشوز منه فقط، والثانية فيما إذا لم يكن منه فلا تعارض بينهما، وأنهما لو تعارضتا فحرمة الأخذ بلا حق ثابتة بالإجماع وبقوله

---

(١) ذهب الجمهور: إلى جواز الخلع مطلقاً. وذهب داود والزهري وابن المنذر والنخعي: إلى عدم الجواز، إلا في حالة وقوع الشقاق منهما. وخصه ابن سيرين وأبو قلابة: بحالة وقوع الزنا منها.

ومن هنا نتبين: أن الخلاف في موضعين:

(أولهما): الخلع في حالة الوفاق؛ فالجمهور يقول بالجواز، ويخالفهم فيه من ذكرنا.

(ثانيهما): الخلع في حالة الشقاق التي لم تنشأ من زنا الزوجة؛ فابن سيرين وأبو قلابة يذهبان إلى عدم الجواز، والباقي يقول بالجواز.

وسنذكر أدلة الجمهور على جواز الخلع في حالة الوفاق، ثم أدلة المخالفين فيه مع ردها:

استدل الجمهور على الجواز في حالة الوفاق: بقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾، فإنها عامة.

وثانياً: بأنه إذا جاز أن تبذل مهرها بدون مقابل، كان أولى أن تبذله في مقابلة الخلع الذي تصير بسببه مالكة لنفسها.

وثالثاً: أنه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر؛ فيصح من غير ضرر كالإقالة في البيع.

استدل المخالفون على عدم جوازه في حالة الوفاق: بمفهوم قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله﴾ الآية.

وبما روي عن الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ: «أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها».

وبما روي عن رسول الله ﷺ: أنه قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

ورد: بأن ذكر الخوف في الآية جرى على الغالب، فلا مفهوم له؛ وإن سلمنا أن له مفهوماً، فغاية ما يستفاد منه: هو النهي عن الخلع في حالة الوفاق؛ وهو لا ينافي المشروعية، كالبيع وقت صلاة الجمعة، فيفيد النهي الكراهة لما فيه: من قطع الوصلة بلا سبب.

وعلى هذا، يحمل الحديث الأخير.

وأما ما روي في امرأة ثابت ـ فأجيب عنه: بأنها لم تشكه لذلك، بل لسبب آخر، وهو البغض أو قبح الخلقة، كما ورد في حديث آخر؛ وإن كانت شكته لذلك، فهي واقعة حال، فلا يقاس عليها.

واستدل أبو قلابة وابن سيرين، على عدم جوازه إلا في حالة وقوع الزنا من الزوجة ـ بقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ وفسر الفاحشة بالزنا، فقالا: «في هذه الآية، حرم على الزوج المضارة لأخذ بعض الصداق، إلا أن يظهر منها على زنا، فإنه يجوز له في هذه الحالة أخذ الفدية منها؛ كما هو مفهوم من الاستثناء».

ورد: بأن الأحاديث الصحيحة التي وردت في هذا الباب، من أعظم الأدلة على جوازه في غير هذه الحالة، ولعلها لم تبلغهما. وعلى أن الآية لم تحرم الخلع إذا وقع بغير عضل، فلا يلزم تخصيص الجواز بحالة الزنا كما ذهبنا إليه، وعلى فرض وقوع الخلع أثراً للمضارة، فغاية ما يستفاد من الآية: النهي عن ذلك؛ وهو لا ينافي المشروعية.

ويلحق به الإبراء عما لها عليه **(إن نشز وإن نشزت لا)** ولو منه نشوز أيضاً ولو بأكثر مما أعطاها على الأوجه. فتح. وصحح الشمني كراهة الزيادة، وتعبير الملتقى لا بأس به يفيد أنها تنزيهية، وبه يحصل التوفيق **(أكرهها)** الزوج **(عليه تطلق بلا مال)** لأن الرضا شرط للزوم المال وسقوطه.

(ولو هلك بدله في يدك) قبل الدفع **(أو استحق فعليها قيمته لو)** البدل **(قيمياً، ومثله لو مثلياً)** لأن الخلع لا يقبل الفسخ.

(خلعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة ونحوها) مما ليس بمال **(وقع)** طلاق **(بائن في الخلع رجعي في غيره)** وقوعاً

تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة ٢٣١] وإمساكها لا لرغبة بل إضرار لأخذ ما لها في مقابلة خلاصها منه مخالف للدليل القطعي، فافهم. قوله: **(ويلحق به)** أي بالأخذ. قوله: **(إن نشز)** في المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزاً من باب قعد وضرب عصته. ونشز الرجل من امرأته نشوزاً بالوجهين: تركها وجفاها. وأصله الارتفاع اهـ ملخصاً. قوله: **(ولو منه نشوز أيضاً)** لأن قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ يدل على الإباحة إذا كان النشوز من الجانبين بعبارة النص، وإذا كان من جانبها فقط بدلالته بالأولى. قوله: **(وبه يحصل التوفيق)** أي بين ما رجحه في الفتح من نفي كراهة أخذ الأكثر وهو رواية الجامع الصغير وبين ما رجحه الشمني من إثباتها وهو رواية الأصل، فيحمل الأول على نفي التحريمية والثاني على إثبات التنزيهية، وهذا التوفيق مصرح به في الفتح، فإنه ذكر أن المسألة مختلفة بين الصحابة وذكر النصوص من الجانبين، ثم حقق ثم قال: وعلى هذا يظهر كون رواية الجامع أوجه؛ نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى، والمنع محمول على الأولى اهـ. ومشى عليه في البحر أيضاً. قوله: **(عليه)** أي على الخلع. منح: أي على أن تقول له خالعني. وفي البحر على القبول: أي إذا كان هو المبتدئ بقوله خالعتك، فافهم. قوله: **(تطلق)** أي بائناً إن كان بلفظ الخلع، ورجعياً إن كان بلفظ الطلاق على مال كما مر ويأتي. قوله: **(شرط للزوم المال)** أي عليها وهو البدل المذكور في الخلع، وقوله: «وسقوطه» أي عن الزوج وهو المهر الذي عليه. قوله: **(أو استحق)** أي ادعاه آخر وأثبت أنه له، ومثله ما في الفتح عن كافي الحاكم لو كان عبداً حلال الدم فقتل عنده رجع عليها بقيمته، وكذا لو وجب قطع يده فقطع عنده رده وأخذ قيمته اهـ. قوله: **(مما ليس بمال)** كالدم والحر. قوله: **(وقع)** أي إن قبلت. بحر. قوله: **(بائن في الخلع)** لأنه من الكنايات

(مجاناً) فيهما لبطلان البدل وهو الثمرة كما مر؛ ولو سمت حلالاً كهذا الخل فإذا هو خمر رجع بالمهر إن لم يعلم، وإلا لا شيء له **(كخالعني على ما في يدي)** أي الحسية **(ولا شيء في يدها)** لعدم التسمية وكذا عكسه، لكن لو كان في يده جوهرة لها فقبلت فهي له، علمت أو لا لإضرارها نفسها بقولها **(وإن زادت من مال أو دراهم ردت)** عليه في الأولى **(مهرها)** إن قبضته وإلا لا شيء عليها.

الدالة على قطع الوصلة فكان الواقع به بائناً، بخلاف لفظ اعتدى وأخويه كما مر في بابه؛ بخلاف الطلاق فإنه صريح لا يقتضي البينونة أيضاً. قوله: **(مجاناً فيهما)** أي في الصورتين، والمجان كشداد: عطية الشيء بلا بدل. قال في الفتح: أي بلا شيء يجب للزوج؛ لأن ملك النكاح في الخروج غير متقوم، ولذا لا يلزم شيء في الطلاق اهـ. وأوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط. بحر. وأما لو كان المهر في ذمته فإنه يسقط لما مر من أن خالعتك مسقط للحقوق وإن لم يكن بعوض. تأمل. قوله: **(كما مر)** أي في قوله: «وثمرته فيما لو بطل البدل» وقدمنا بيانه. قوله: **(ولو سمت حلالاً الخ)** قال في الفتح: وفي كتب المالكية: لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له إلا المال، قيل وهو قياس قول أصحابنا وهو صحيح اهـ. قوله: **(رجع بالمهر)** أي إن أخذته وإلا سقط عنه، وهذا عند الإمام. وعندهما يجب مثله من خل وسط لأنه صار مغروراً من جهتها بتسمية المال اهـ ح. قوله: **(أي الحسية)** قيد به لئلا يتكرر مع قوله الآتي: «والبيت والصندوق الخ» مما هو في يدها الحكمية، فافهم. قوله: **(ولا شيء في يدها)** ما لو كان فيها شيء ولو قليلاً فهو له. بحر. قوله: **(لعدم التسمية)** علة لما فهم من التشبيه، وهو وقوع البائن مجاناً: أي لعدم تسمية شيء تصير به غارّة له. بحر. لأن ما في يدها قد يكون متقوّماً، وقد يكون غيره فكان راضياً بذلك. فتح. قوله: **(وكذا عكسه)** بأن قال لها خالعتك على ما في يدي ولا شيء فيها. بحر. وهذا مفهوم بالأولى. قوله: **(لكن الخ)** لما كان عدم لزوم شيء في المسألة الأولى لعدم التغرير منها صار مظنة أن يتوهم هنا أنه لا يستحق الجوهرة لتغريره لها، فاستدرك على ذلك بأنها له، لأن المرأة أضرت بنفسها حيث قبلت الخلع قبل أن تعلم ما في يده فهذا الاستدراك في محله، فافهم. قوله: **(وإن زادت)** أي على قولها: خالعني على ما في يدي: أي ولا شيء في يدها. قوله: **(ردت عليه في الأولى مهرها)** أي في قولها من مال؛ ومثله من متاع أو من مال المهر وقد أوفاه لها، أو على ما في بطن جاريتي أو غنمي من حمل، لأنها لما سمت مالاً لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى أو قيمته للجهالة ولا إلى قيمة البضع: أعني مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام عن الزوج من المسمى أو مهر المثل. نهر. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم تكن قبضته بريء منه ولا شيء عليها، وكذا

جوهرة **(أو ثلاثة دراهم)** في الثانية ولو في يدها أقل كملتها، ولو سمت دراهم فبان دنانير لم أره.

لا شيء عليها لو كان قد أبرأته منه. بحر. قوله: **(أو ثلاثة دراهم في الثانية)** أي في قولها من دراهم معرفاً أو منكراً لأنها ذكرت الجمع، وأقصاه لا غاية له، وأدناه ثلاثة فوجبت. ولو قالت: على ما في هذا المكان من الشياه والخيل والبغال والحمير أو الثياب لزمها ثلاثة أيضاً، كذا في الدراية، قاله في البحر: وفي الثياب نظر للجهالة. وأقول: ينبغي إيجاب الوسط في الكل؛ وبه يندفع ما قال. نهر.

قلت: وفيه نظر لأن الثياب مجهول الجنس مثل الدابة والعبد، بخلاف البغل والحمار، ولذا لو تزوجها على ثوب أو عبد وجب مهر المثل؛ ولو على فرس أو ثوب هرويّ وجب الوسط، وعليه فينبغي في الثياب المطلقة رد المهر كما في الأولى. ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد ما نصه: وإن اختلعت منه على موصوف من المكيل والموزون والثياب فهو جائز، وإن اختلعت منه بثوب غير منسوب إلى نوع أو على دار كذلك فله المهر الذي أعطاها، وكذلك الدابة اهـ. قوله: **(ولو في يدها أقل الخ)** ولو كان أكثر من ثلاثة فله ذلك. درر عن النهاية. قوله: **(لم أره)** قال في النهر: ولو سمت دراهم فإذا في يدها دنانير لا يجب له غير الدراهم ولم أره اهـ ح. قلت: وينبغي في عرفنا لزوم الدنانير، لأن الدراهم تطلق عرفاً على ما يشملهما.

والحاصل أنها إذا اختلعت على شيء غير المهر فهو على أوجه:

الأول: أن يكون ذلك المسمى غير متقوم كالخمر والميتة فيقع مجاناً.

الثاني: أن يحتمل كونه مالاً أو غيره مثل ما في بيتها أو يدها من شيء، فإن الشيء يشمل المال وغيره، وكذا ما في بطن شاتها أو جاريتها، فإن ما في البطن قد يكون ريحاً، فإن وجد المسمى فهو له وإلا وقع مجاناً.

الثالث: أن يكون مالاً سيوجد مثل ما تثمر نخيلها أو تلد غنمها العام أو ما تكتسب العام، فعليها رد ما قبضت من المهر سواء وجد ذلك أو لا.

الرابع: أن يكون مالاً لكنه لا يوقف على قدره مثل ما في بيتها أو يدها من المتاع أو ما في نخيلها من الثمار أو ما في بطون غنمها من الولد، فإن وجد منه شيء فهو له، وإلا ردت ما قبضت من المهر.

الخامس: أن يكون مالاً له مقدار معلوم مثل ما في يدها من دراهم، فإن أقله ثلاث فكان مقداره ومعلوماً فله الثلاثة أو الأكثر.

(والبيت والصندوق وبطن الجارية) إذا لم تلد لأقل المدة **(و)** بطن **(الغنم)** وثمر الشجر **(كاليد)** فذكر اليد مثال كما في البحر. قال: وقيده في الخلاصة وغيرها بعدم العلم فقال: لو علم أنه لا متاع في البيت أو أنه لا مهر لها عليه في خلعها بمهرها لا يلزمها شيء لأنها لم تطعمه فلم يصر مغروراً؛ ولو ظن أن عليه المهر ثم تذكر عدمه ردت المهر.

(خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ) وعليها تسليمه إن قدرت وإلا فقيمته لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح.

(قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف

السادس: إذا سمت مالاً وأشارت إلى غير مال كهذا الخل فإذا هو خمر، فإن علم بأنه خمر فلا شيء له وإلا رجع بالمهر، هذا حاصل ما في الذخيرة. قوله: **(إذا لم تلد لأقل المدة)** أي مدة الحمل، وهذا قيد لعدم وجوب شيء، أما لو ولدت لأقلها فهوله لتحقق وجوده، والأولى ذكر هذا بعد قوله: «وبطن الغنم» لأن الظاهر اعتبار أقل مدته أيضاً.

فائدة في إقرار الجوهرة: أقل مدة حمل الدوابّ سوى الشاة ستة أشهر، وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر. قوله: **(وقيده في الخلاصة وغيرها)** كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها أو ثلاثة دراهم كما فعل في البحر ليعلم أن مرجع الضمير هو الرد المذكور.

وعبارة الخلاصة هكذا: وفي الفتاوى: رجل خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظناً منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها أن تردّ المهر إن قبضته، أما إذا علم أن لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا ترد على الزوج شيئاً، كما إذا خالعها على ما في هذا البيت من المتاع وعلم أنه لا متاع في هذا البيت اهـ. وكذا على ما في يدها من المال وعلم أنه ليس في يدها شيء كما في المجتبى. قوله: **(على براءتها من ضمانه)** معناه أنها إن وجدته سلمته وإلا فلا شيء عليها، وأما لو شرطت البراءة من عيب في البدل صح الشرط. بحر. قوله: **(لم تبرأ)** لأنه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض. بحر. قوله: **(لأنه)** تعليل لما استفيد من المقام أن الخلع صحيح فيصح الخلع ويبطل الشرط الفاسد، ومنه لو خالعها على أن يمسك الولد عنده أو على أن يكون صداقها لولدها أو لأجنبي، بخلاف الشرط الملائم كما لو اختلعت بشرط الصك أو بشرط أن يردّ إليها أقمشتها فقبل لا تحرم، ويشترط كتب الصك ورد الأقمشة في المجلس كما سيأتي في الفروع، وتمامه في البحر. قوله: **(طلقني ثلاثاً بألف)** أما لو قالت واحدة بألف فطلقها

فطلقها واحدة وقع في الأول بائنة بثلثه) أي بثلث الألف إن طلقها في مجلسه وإلا فمجاناً. فتح. وفي الخانية: لو كان طلقها ثنتين فله كل الألف **(وفي الثانية رجعية مجاناً)** لأن على للشرط، قالا كالباء **(قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بألف)** أو

ثلاثاً، فإن قال بألف وقبلت وقعن، وإن لم تقبل لا يقع شيء وإن لم يذكر المال طلقت عنده ثلاثاً بلا شيء. وعندهما واحدة بألف وثنتان بلا شيء، كما لو فرقها وقال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة عند الكل، كما في البحر عن الخانية. قوله: **(فطلقها واحدة)** مثلها ثنتان. شلبي. ولو طلقها ثلاثاً كان له جميع الألف سواء كانت بلفظ واحد أو متفرقة في مجلس واحد. بحر ط. قوله: **(بثلثه)** لأن الباء تصحب الأعواض وهو ينقسم على المعوض. بحر. قوله: **(إن طلقها في مجلسه)** فلو قام فطلقها لم يجب شيء. نهر. ووجهه أنه معاوضة من جانبها، فيشترط في قبوله في المجلس كما في قبول البيع. رحمتي. ولو بدأ هو فقال خالعتك على ألف اعتبر مجلسها دونه، فلو ذهب ثم قبلت في مجلسها ذلك صح. بحر عن الجوهرة. قوله: **(لو كان طلقها ثنتين)** أي قبل قولها له: «طلقني الخ» ثم طلقها واحدة بعد قولها ذلك فله كل الألف لحصول المقصود، ولذا قال في الخلاصة قالت طلقني أربعاً بألف فطلقها ثلاثاً فهي بالألف، ولو طلقها واحدة فبثلث الألف، وتمامه في البحر. قوله: **(لأن على للشرط)** والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط، ولو طلقها ثلاثاً متفرقة في مجلس واحد لزمها الألف لأن الأولى والثانية تقع عنده رجعية فإيقاع الثالثة وهي منكوحة فله الألف؛ وإن في ثلاثة مجالس، فعندهما له ثلث الألف، وعنده لا شيء له. بحر عن المحيط.

مَطْلَبٌ: تُسْتَعْمَلُ «عَلَى» فِي ٱلاسْتِعْلَاءِ وَٱللُّزُومِ حَقِيقَةً

تنبيه قيل إن على حقيقة للاستعلاء مجاز للشرط. والحق أنها حقيقة للاستعلاء إن اتصلت بالأجسام المحسوسة كقمت على السطح وفي غيرها حقيقة في معنى اللزوم الصادق على شرط المحض نحو: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ﴾ [الممتحنة ١٢] وأنت طالق على أن تدخلي الدار، وعلى المعاوضة الشرعية المحضة كبعني هذا على ألف، والعرفية كافعل هذا على أن أشفع لك عند زيد، وما نحن فيه مما يصح فيه كل من معنيّ اللزوم، لأن الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض، وذكر المال لا يرجح الثاني؛ فإن المال يصح جعله شرطاً محضاً حتى لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء مقابله كما يصح جعله عوضاً منقسماً فلا يجب المال بالشك، وعلى هذا يكون لفظ على مشتركاً بين الاستعلاء واللزوم لقيام دليل الحقيقة فيهما وهو التبادر بمجرد الإطلاق، وكون المجاز خيراً من الاشتراك هو عند التردد، وقول أهل العربية: إنها للاستعلاء محمول على هذا، فإن أهل الاجتهاد هم أهل العربية، وتمام تحقيقه في

على ألف (**فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء**) لأنه لم يرض بالبينونة إلا بكل الألف، بخلاف ما مر لرضاها بها بألف فببعضها أولى (**وقوله لها أنت طالق بألف أو على ألف وقبلت**) في مجلسها (**لزم**) إن لم تكن مكرهة كما مر، ولا سفيهة ولا مريضة كما يجيء (**الألف**) لأنه تعويض أو تعليق. وفي البحر عن التاترخانية: قال لامرأتيه إحداكما طالق بألف درهم والأخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شيء (**أنت طالق وعليك ألف أو أنت حرّ وعليك ألف طلقت وعتق مجاناً**) وإن لم يقبلا، لأن قوله وعليك ألف

الفتح. وذكر في البحر أنه ذكر في التحرير ترجيح العوضية بذكر المال لأنها الأصل. قوله: (**فببعضها أولى**) فيه بحث لأنها قد يكون لها غرض في الثلاث حسماً لمادة الرجوع إليه لشدة بغضه فتخاف من أن يحملها أحد على المعاودة إليه فلا يتم إلا بالثلاث مقدسي.

وقد يقال: إن هذا لا ينظر إليه بعض حصول المقصود بملكها نفسها على أن إمكان المعاودة حاصل بالحل على التحليل، فافهم. قوله: (**وقبلت في مجلسها**) فلو بعده لم يلزمها المال لأنه مبادلة من جانبها كما مر، وهذا إذا لم يكن معلقاً ولا مضافاً، وإلا اعتبر القبول بعد وجود الشرط والوقت كما قدمناه عن البدائع، ومثله في البحر. قوله: (**كما مر**) أي في قول المصنف «أكرهها عليه» تطلق بلا مال. قوله: (**ولا سفيهة ولا مريضة**) فلو سفيهة لم يلزم المال ولو مريضة اعتبره من الثلث كما يأتي بيانه. قوله: (**لأنه تعويض**) بالعين المهملة لا بالفاء كما يوجد في بعض النسخ، وهذا راجع لقوله بألف، وقوله: «أو تعليق» راجع لقوله: «على ألف» قال الزيلعي: ولا بد من قبولها لأنه عقد معاوضة أو تعليق بشرط، فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولا ينزل المعلق بدون الشرط، إذ لا ولاية لأحدهما في إلزام صاحبه بدون رضاه، والطلاق بائن لأنها ما التزمت المال إلا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة اهـ. قوله: (**طلقتا بغير شيء**) لأنه علق طلاقهما على قبولهما وقد وجد ولم يعلم ما يلزم كل واحدة منهما، فإن لكل أن تقول لا يلزمني إلا الدراهم، وينبغي أن يلزم لو رضي منهما بالدراهم، وإذا طلقتا بلا شيء كان رجعياً[1] لأنه بلفظ الصريح. رحمتي. وما قيل من أنه ينبغي أن يلزمهما رد مهرهما فهو مما لا ينبغي، فإن الطلاق الصريح ولو على مال غير مسقط للمهر على المعتمد كما

---

(١) في ط (قوله كان رجعياً الخ) قال شيخنا: فيه أن هذا طلاق بمال، وإنما سقط المال للجهالة فيكون بائناً، ألا ترى إلى قوله: «ينبغي» أنه يلزم لو رضي منهما بالدراهم فإنه حينئذ يكون الواقع بائناً جزماً.

جملة تامة. وقالا: إن قبلا صح ولزم المال عملاً بأن الواو للحال، وفي الحاوي: وبقولهما يفتي.

(قال طلقتك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له بيمينه، بخلاف قوله بعتك طلاقك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول لها) وكذا لو قال لعبده كذلك **(كقوله)** لغيره **(بعت منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل وقال المشتري قبلت)** فإن القول للمشتري. والفرق أن الطلاق بمال يمين من جانبه وهي تدعى حنثه وهو ينكر؛ أما البيع فإقراره به إقرار بالقبول فإنكاره رجوع فلا يسمع ولو برهنا أخذ ببينتها. تاترخانية.

(ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق) بإقراره **(والدعوى في**

يأتي متناً، فافهم. قوله: **(وإن لم يقبلا)** مبالغة على قوله طلقت، وعتق لأنه عند القبول تطلق ويعتق بالأولى لأنه متفق عليه، فالمبالغة إشارة إلى رد قولهما، ولا يصح جعل المبالغة لقوله مجاناً، لأن المناسب له أن يقول: وإن قبلا كما لا يخفى. قوله: **(جملة تامة)** أي فلا ترتبط بما قبلها لا بدلالة الحال إذ الأصل في الجملة الاستقلال، ولا دلالة هنا لأن الطلاق والعتاق ينفكان عن المال، بخلاف البيع والإجارة فإنهما لا يوجدان بدونه. درر.

تنبيه اتفقوا على أنها للحال في أدّ إليّ ألفاً وأنت حرّ لتعذر عطف الخبر على الإنشاء، وعلى أنها بمعنى باء المعاوضة في احمل هذا ولك درهم، لأن المعاوضة في الإجارة أصلية، وعلى تعين العطف في قول المضارب: خذ هذا المال واعمل به في البز للإنشائية فلا تتقيد المضاربة به، وعلى احتمال الأمرين في أنت طالق وأنت مريضة أو مصلية، إذ لا مانع ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء، ويتعلق ديانة إن نواه، وتمامه في البحر. قوله: **(عملاً بأن الواو للحال)** فكأنه قال أنت طالق في حال وجوب الألف لي عليك ولا يتحقق ذلك إلا بالقبول وبه يلزم المال. نهر. قوله: **(وكذا لو قال لعبده كذلك)** أي كذا الحكم لو قال لعبده أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل أو بعتك أمس نفسك منك بألف فلم تقبل. بحر. قوله: **(يمين من جانبه)** فهو عقد تام فلا يكون الإقرار به إقرار بقبول المرأة، بخلاف البيع فإنه بلا قبول ليس ببيع. بحر. قوله: **(أخذ ببينتها)** على أنها قبلت لأن الأصل أن من كان القول له لا يحتاج إلى بينة لأنها لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر لمن كان القول له وهو هنا الزوج المنكر وجود شرط الحنث، وهو القبول، وخلاف الظاهر قول المرأة فتقدم بينتها عند التعارض، ولأنها أكثر إثباتاً لأنها تثبت الطلاق، وأما ما قيل من أن بينتها قامت على الإثبات وبينته على النفي فلم تقبل ففيه أن البينة على النفي في شرط الحنث مقبولة كما مر في التعليق، فافهم. قوله: **(يقع الطلاق بإقراره)** أي الطلاق البائن وإن لم يثبت المال لأنه يبقى لفظ الخلع

المال بحالها) فيكون القول لها لأنها تنكر **(وعكسه لا)** يقع كيفما كان. بزازية.

فروع أنكر الخلع أو ادعى شرطاً أو استثناء

المقرّ به وهو كناية فيقع به البائن كما مر. قوله: **(بحالها)** أي على حالها المعروف في الدعاوى من أن القول للمنكر والبينة للمدعي. قوله: **(وعكسه)** أي لو ادعت الخلع لا يقع بدعواها شيء لأنها لا تملك الإيقاع. رحمتي. قوله: **(كيفما كان)** أي سواء ادعته بمال أو بدونه، ولا يلزمها المال لأنها إنما أقرت به في مقابلة الخلع، فحيث لم يثبت الخلع لم يثبت المال ولأن الزوج بإنكاره قد رد إقرارها به. رحمتي.

فرع اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث، قيل القول له، وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوّج لأنه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فالقول له، ولو اختلفا في العدة أو بعد مضيها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح. جامع الفصولين. قوله: **(أنكر الخلع)** مكرر مع قول المصنف «وعكسه لا» اهـ ط. قوله: **(أو ادعى شرطاً أو استثناء)** بأن قال أنت طالق بألف فقبلت ثم ادعى أنه قال إن دخلت الدار أو إن شاء الله.

قال في جامع الفصولين: طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء صدق لو لم يذكر البدل في الخلع، لا لو ذكره بأن قال خلعتك بكذا. ولو ادعى الاستثناء وقال ما قبضته منك فهو حق كان عليك وقلت إني دفعته لبدل الخلع فالقول له، لأنه لما أنكر صحة الخلع فقد أنكر وجوب البدل عليها وأقرّ أن له عليها مالاً واحداً لا مالين والمرأة مقرة أن له عليها مالاً آخر فصدق الزوج، بخلاف ما لو لم يدّع الاستثناء لأنه أقرّ أن عليها بدل الخلع والمملك هو المرأة فقبل قولها، وفيه نظر اهـ.

وحاصله أن دعواه الاستثناء مقبولة، إلا إذا كان لي الخلع ببدل فإن البدل قرينة على قصد الخلع فلا تقبل دعوى إبطاله بالاستثناء إلا إذا ادعى أن ما قبضه ليس بدل الخلع بل عن حق آخر، فإن القول له لإنكاره صحة الخلع ووجوب البدل بدعوى الاستثناء.

قلت: لكن فيه أن المانع من صحة دعوى الاستثناء ذكر البدل في عقد الخلع لا قبضه بعده، فحيث ذكر البدل لم تقبل دعواه الاستثناء فلم يقبل إنكاره صحة الخلع ووجوب البدل، بل بقي الخلع ببدل وادعى بعد ذلك أن ما قبضه هو حق آخر وهي تقول بل بدل الخلع، فيكون القول قولها لأنها المملكة بالدفع والقول قول المملك، فلم يبق فرق بين ما إذا ادعى الاستثناء أو لم يدعه، ولعل هذا وجه النظر، والله تعالى أعلم.

أو أن ما قبضه من دينه أو اختلفا في الطوع والكره فالقول له. ولو قالت كان بغير بدل فالقول لها.

ادعت المهر ونفقة العدة وأنه طلقها وادعى الخلع ولا بينة فالقول لها في المهر وله في النفقة.

خلع امرأتيه على عبد قسمت قيمته على مسميهما.

خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شيء. بحر **(ويسقط**

هذا، وقد مر في باب التعليق أن الفتوى على عدم قبول قوله في دعوى الاستثناء والشرط لفساد الزمان، وتقدم الكلام فيه هناك. قوله: **(أو أن ما قبضه من دينه)** في البزازية: دفعت بدل الخلع وزعم الزوج أن قبضه بجهة أخرى أفتى الإمام ظهير الدين أن القول له، وقيل لها لأنها المملكة اهـ.

قلت: الظاهر الثاني ولذا جزم به في جامع الفصولين كما علمت، وهذه مسألة مستقلة مبناها على ما إذا اتفقا على الخلع ببدل واختلفا في جهة القبض ولذا عطفها بأو ويصح عطفها بالواو فتكون من تتمة ما قبلها، لكن يرد ما علمته من النظر، فافهم. قوله: **(واختلفا في الطوع والكره)** أي في القبول، وأما إيقاع الخلع بإكراه فصحيح كما يأتي ط. قوله: **(فالقول لها)** لأن صحة الخلع لا تستدعي البدل فتكون منكرة ويكون القول قولها. بحر. قوله: **(وادعى الخلع)** ينبغي حمله على ما إذا كان مدعياً أن نفقة العدة من جملة بدل الخلع. بحر. قوله: **(فالقول لها في المهر وله في النفقة)** لأن المهر كان ثابتاً عليه قبله فدعوى سقوطه غير مقبولة، وأما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهي تدعي استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له، وهو مشكل فإنهما اتفقا على سبب استحقاقها لأن الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط. بحر. قلت: وأصل الاستشكال لصاحب جامع الفصولين، واعترضه في نور العين على أنه ساقط بلامين[1]. قوله: **(قسمت قيمته على مسميهما)** فإذا كانت قيمته ثلاثين ومهر إحداهما مائتان ومهر الأخرى مائة لزم الأولى عشرون والأخرى عشرة ولا يقسم بينهما مناصفة، ومحله إذا كان العبد لأجنبيّ أو لهما والمهران متفاوتان؛ أما لو كان بينهما مناصفة والمهران متساويان يكون العبد بدل الخلع ط. وفرض المسألة في كافي الحاكم بما إذا خلع امرأتيه على ألف. قوله: **(وقف على قبولها)** قال في المجتبى: الظاهر أنه عني به

---

(١) في ط (ساقط بلامين) بيانه هو أن موضوع المسألة أن الزوج يدعي الخلع مع التنصيص على سقوط النفقة، وبالتنصيص في أصل الخلع على سقوط النفقة لا يكون هذا الخلع سبباً لاستحقاق النفقة، فاعترافه بهذا الخلع لا يكون اعترافاً بالسبب، لأن السبب الخلع الخالي عن اشتراط سقوط النفقة، ولم يوجد من الزوج اعتراف بذلك.

الخلع) في نكاح صحيح ولو بلفظ بيع وشراء كما اعتمده العمادي وغيره.

(والمبارأة) أي الإبراء من الجانبين

وقوع الطلاق، ومعرفة هذه المسألة من أهم المهمات في هذا الزمان، لأن الناس يعتادون إضافة الخلع إلى مال الزوج بعد إبرائها إياه من المهر، فبهذا علم أنه إذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شيء. وفي منية الفقهاء: خلعتك بمالي عليه من الدين وقبلت ينبغي أن يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين اهـ ما في المجتبى. وسيذكر الشارح آخر الباب صحة إيجاب بدل الخلع عليه، وسيأتي تمامه. قوله: **(في نكاح صحيح)** ذكره لبيان الواقع، وإلا فقد أخرج الفاسد أول الباب بقوله: «إزالة ملك النكاح» أفاده ط. وقدمناه قولين في سقوط المهر بعد الدخول في الفاسد، وتقدم أيضاً أنه لو أبانها ثم خالعها على مهرها لم يسقط المهر. قال في الفصول: لأنه لم يسلم لها بعد الخلع شيء، وكذا لو ارتدت فطالعها. قوله: **(كما اعتمده العمادي وغيره)** أي كصاحب الفتاوى الصغرى فإنه صحح أنه يسقط المهر كالخلع والمبارأة، وصحح في الخانية أنه لا يسقط المهر إلا بذكره، وصححه في جامع الفصولين أيضاً، فقد اختلف التصحيح وقول الشارح أول الباب خلافاً للخانية تبع فيه قول البحر، وإن صرح قاضيخان بخلافه، ولم يظهر لي وجه ترجيح التصحيح الأول على الثاني، مع أنهم قالوا إن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه. قوله: **(والمبارأة)** بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ، وهي أن يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا. قاله صدر الشريعة. وفي الفتح: هو أن يقول بارأتك على ألف فتقبل. نهر.

قلت: وما في الفتح موافق لما في كافي الحاكم. قال في النهر: قيد المصنف بقوله بارأها، لأنه لو قال لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغي أن لا يسقط به شيء اهـ: أي لأنه إذا لم يكن بلفظ المفاعلة ولم يذكر له بدلاً لم يتوقف على قبولها فيقع به البائن ولا يكون مسقطاً بمنزلة قوله خلعتك بخلاف ما إذا. كان بلفظ المفاعلة أو ذكر له بدلاً فإنه يتوقف على القبول حتى يكون مسقطاً. وبهذا ظهر أنه لا منافاة بين ما نقله أولاً عن صدر الشريعة المصرح فيه بذكر البدل وبين ما ذكره آخراً، فافهم.

تنبيه ذكر في النهر أول الباب أخذاً من عبارة الفتح أن المبارأة من ألفاظ الخلع.

قلت: وقدمنا عن الجوهرة التصريح به، لكن تقدم عن البزازية أن لفظ الخلع من ألفاظ الكناية، إلا أن المشايخ قالوا: إنه لغلبة استعماله صار كالصريح، فلا يفتقر إلى النية، وأن المبارأة إذا غلب فيها الاستعمال فهي كذلك، وتقدم أيضاً أن الواقع بالخلع تطليقة بائنة سواء نوى الواحدة أو الاثنتين، وإن نوى الثلاث فثلاث، وإن أخذ عليه جعلاً لم يصدق أنه لم يرد به الطلاق. قال في الكافي للحاكم: والمبارأة بمنزلة الخلع في جميع ذلك. قوله: **(أي الإبراء من الجانبين)** أي بأن تقول به بارئني فيقول لها

(كل حقّ) ثابت وقتهما **(لكل منهما على الآخر مما يتعلق بذلك النكاح)** حتى لو أبانها ثم نكحها ثانياً بمهر آخر فاختلعت منه على مهرها برئ عن الثاني لا الأول،

بارأتك، أو يقول لها ذلك وتقول هي قبلت كما في شرح المنظومة، فالمراد ما يعم الإبراء من أحدهما والقبول من الآخر ط. قوله: **(كل حق)** شمل المهر والنفقة المفروضة والماضية والكسوة كذلك، وكذا المتعة تسقط بلا ذكر، ويستثنى ما إذا خالعها على مهرها أو بعضه وكان مقبوضاً فإنها ترده ولا تبرأ، ومقتضى إطلاقهم البراءة إلا أن يقال: مرادهم ما عدا بدل الخلع والمهر بدله فلا تبرأ عنه، كما لو كان مالاً لآخر. بحر. وهذا قول الإمام. وعند محمد: لا يسقط إلا ما سمياه فيهما: أي في الخلع والمبارأة، وأبو يوسف مع الإمام في المبارأة ومع محمد في الخلع. ملتقى.

مَطْلَبٌ: حَاصِلُ مَسَائِلِ الْخُلْعِ وَالْمُبَارَاةِ عَلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ وَجْهاً

ثم اعلم أن حاصل وجوه المسألة أن البدل إما أن يكون مسكوتاً عنه أو منفياً أو مثبتاً على الزوج أو عليها بمهرها كله أو بعضه أو مال آخر، وكل من الستة على وجهين: إما أن يكون المهر مقبوضاً أو لا، وكل من الاثني عشر إما أن يكون قبل الدخول بها أو بعده؛ فإن كان البدل مسكوتاً عنه ففيه روايتان، أصحهما براءة كل منهما عن المهر لا غير فلا تردّ ما قبضت ولا يطالب هو بما بقي، وسيأتي تمام الكلام عليه عند قول المصنف «وبريء عن المؤجل لو عليه الخ» وإن كان منفياً كقوله اخلعي نفسك مني بغير شيء ففعلت وقبل الزوج صح بغير شيء لأنه صريح في عدم المال ووقوع البائن فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه وإن كان معيناً على الزوج، فسيأتي آخر الباب. وإن كان بكلّ المهر: فإن كان مقبوضاً رجع بجميعه وإلا سقط عنه كله مطلقاً: أي قبل الدخول أو بعده، وإن خالعها على أن يجعله لولدها أو لأجنبي جاز الخلع والمهر للزوج. وإن ببعضه كالعشر مثلاً والمهر عشرون، فإن قبضته رجع بدرهمين لو بعد الدخول وسلم لها الباقي، وبدرهم فقط إن كان قبله لأنه عشر النصف؛ وإن لم يكن مقبوضاً سقط الكل مطلقاً المسمى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع، وإن بمال آخر غير المهر فله المسمى وبرئ كل منهما مطلقاً في الأحوال كلها اهـ ملخصاً من البحر والنهر وغرر الأذكار. لكن المراد بالأخير ما إذا كان منه معلوماً موجوداً في الحال، وإلا فهو على ستة أوجه قدمناها عن الذخيرة. قوله: **(ثابت وقتهما)** أي وقت الخلع والمبارأة احترز به عن حق يثبت بعدهما كنفقة العدة والسكنى كما يشير إليه الشارح. قوله: **(مما يتعلق)**أي من الحق الذي يتعلق بذلك النكاح الذي وقع الخلع منه. قوله: **(لا الأول)** لأنه ليس من حق ذلك النكاح بل هو حق النكاح الأول. قوله:

ومثله المتعة. بزازية. وفيها: اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح **(إلا نفقة العدة)** وسكناها فلا يسقطان **(إلا إذا نصّ عليها)** فتسقط النفقة لا السكنى

(ومثله المتعة) الأولى «ومنه»: أي من الحق الذي يسقط. قال في البحر: وأما المتعة فقال في البزازية: خالعها قبل الدخول وكان لم يسمّ مهراً تسقط المتعة بلا ذكر اهـ. ويحتمل أن مراده أن المتعة مثل المهر فتسقط إذا كانت متعة ذلك النكاح لا متعة نكاح قبله كما حمله ح. قوله: **(صح الخ)** قال في البحر: ومقتضى الإبراء العام عدم الصحة، وكأنه لما وقع في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح. قوله: **(إلا إذا نص عليها)** أي على النفقة في الخلع، أما لو لم تسقطها حتى انخلعت ثم أسقطتها لا تسقط لإسقاطها حينئذ قصداً لما لم يجب فإنها إنما تجب شيئاً فشيئاً، بخلاف ذلك الإسقاط الضمني، فإنه يسقط باعتبار ما تستحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعاً في ضمن الخلع. فتح.

وفي الذخيرة من النفقة: قالت لزوجها أنت بريء من نفقتي أبداً ما دمت امرأتك لا يصح، لأن صحة الإبراء تعتمد الوجوب أو قيام سبب الوجوب ولم يوجدا هنا، لأن سبب وجوبها في المستقبل هو الاحتباس في المستقبل وهو غير موجود في الحال، ثم قال: وإذا أبرأته عن النفقة قبل أن تصير ديناً في ذمته لا يصح بالاتفاق، وإذا شرطت في الخلع يصح لأنه إبراء بعوض فيكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه، لأن العوض قائم مقامه والاستيفاء قبل الوجوب يصح بالاتفاق اهـ.

وفي القنية: وإن لم تكن النفقة واجبة لكن سببها قائم فصح الإبراء منها اهـ: أي فإن الخلع سبب لوجوب نفقة العدة، وهذا معنى قوله في البدائع: فأما نفقة العدة فإنها تجب عند العدة، فكان الخلع على النفقة مانعاً من وجوبها: أي بخلاف إبرائها عن النفقة قبل الخلع أو بعده فإنه لا يصح. وفي البزازية: وقيل يصح وهو الأشبه.

قلت: لكن المذكور في عامة الكتب أنه لا يصح، ولذا جزم به في الفتح وشرح الطحاوي والبدائع، وكذا في الخانية وغيرها بل علمت أنه بالاتفاق.

وفي الولوالجية: اختلعت منه بكل حق هو لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة، لأنها لم تكن حقاً لها وقت الخلع. وفي البحر عن البزازية: اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم تذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لأن المهر ثابت قبل الخلع والنفقة بعده اهـ.

. . . .

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ ٱلْفَتْوَى أَبْرَأَته عَنْ مَهْرِهَا وَعَنْ أَعْيَانٍ مَعْلُومَةٍ

تنبيه وقعت حادثة سألت عنها في امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه من مهرها ومن أعيان معلومة فرضي وأبرأته من ذلك فقال إن كانت براءتك صادقة فأنت طالقة. فأجبت بأنها لا تطلق لقولهم: إن البراءة عن الأعيان لا تصح، ومراد الزوج التعليق على صحة البراءة عن الكل ليسلم له جميع العوض، هكذا ظهر لي. ثم رأيت بعد جوابي هذا في فتاوى الكازروني نقلاً عن فتاوى العلامة عبد الرحمن المرشدي أنه سأل عما يقع كثيراً من قول المرأة أبرأتك من المهر ونفقة العدة وقول الزوج طلاقك بصحة براءتك. فأجاب بعدم الوقوع. قال: ووافقني بعض حنفية العصر، وتوقف بعضهم محتجاً بأن شيخنا جار الله بن ظهيرة كان يفتي بالوقوع لقولهم إن نفقة العدة تسقط بالتسمية، فقلت هذا بمعزل عما نحن فيه، لأن النفقة تجب بالطلاق يوماً فيوماً، والإبراء عن المعدوم باطل، والمعلق به كذلك لانتفاء المعلق عليه بانتفاء جزئه. وأما المذكور في باب الخلع فالمراد به المبارأة التي هي نوع من الخلع الموقوف على قبولها في المجلس، فإذا كان على المهر ونفقة العدة سقطت النفقة تبعاً له، أما هنا فهو تعليق محض فلا يقع ببطلان بعض المعلق عليه اهـ ملخصاً. ثم رأيت البيري في شرح الأشباه صوّب ما أفتى به ابن ظهيرة وردّ على المرشدي مستنداً لما مر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط.

أقول: والصواب أنه إذا لم يكن الإبراء مبنياً على طلب الطلاق لم تسقط النفقة، وإن طلقها عقبه لأنه في حال قيام النكاح، وإن كان مبنياً عليه سقطت وإن كان حال قيام النكاح لأنه حينئذ يصير مقابلاً بعوض.

ففي الذخيرة والخانية وغيرهما: طلبت منه طلاقها فقال أبرئيني عن كل حق لك حتى أطلقك فقالت أبرأتك عن كل حق للنساء على الأزواج فقال الزوج في وفوره طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع بائنة لأنه طلاق بعوض وهو الإبراء دلالة اهـ. وأفاد في الفتح أن النفقة لا تسقط بذلك لانصراف الحق إلى القائم لها إذ ذاك اهـ. نعم قدمنا آنفاً: أنها لو أبرأته عن كل حق قبل الخلع وبعده تسقط، فكذا إذا طلب إبراءها له عن المهر والنفقة صريحاً ليطلقها فأبرأته وطلقها فوراً يصح الإبراء لأنه إبراء بعوض وهو ملكها نفسها فكأنها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب يصح، كما لو دفع لها نفقة شهر يصح، وعلى هذا يكون إبراء بشرط فإذا لم يطلقها لم يبرأ؛ فقد صرح في الخانية بأنها لو أبرأته عما لها عليه على أن يطلقها فإن طلقها جازت البراءة، وإلا فلا؛ بخلاف مالو أبرأته على أن لا يتزوج عليها فتصح البراءة دون الشرط، لأن الأول يصح فيه الجعل دون الثاني فيكون الشرط فيه باطلاً. وفي الحاوي الزاهدي:

لأنها حق الشرع، إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى فيصح. فتح. وهو مستغنى عنه بما ذكرنا، إذ النفقة والسكنى لم تجبا وقتهما بل بعدهما **(وقيل الطلاق على مال)** مسقط للمهر **(كالخلع والمعتمد لا)** ذكره البزازي، ولا يبرأ بأبرأك الله،

ولو أبرأته ليطلقها فقام ثم طلقها يبرأ إن لم ينقطع حكم المجلس، وإلا فلا اهـ.

إذا علمت ذلك فقد ظهر لك أن صحة هذه البراءة موقوفة على الطلاق فوراً: أي في المجلس، فإذا قال لها طلاقك بصحة براءتك يكون قد علق الطلاق على صحة البراءة فيقتضي تحقق صحتها قبله كما هو مقتضى الشرط ولا صحة لها إلا به فلم يوجد المعلق عليه فلا يقع الطلاق، بخلاف ما لو نجز الطلاق فإنه يقع وتصح به البراءة، فقد ظهر أن الحق ما قاله المرشدي، ولا ينافيه تصريحهم بسقوط النفقة بالشرط، لما علمت من أن سقوطها موقوف على الطلاق أو الخلع فلا توجد البراءة قبله، وإنما توجد بطلاق أو خلع منجز لا معلق على صحتها، هذا ما ظهر لي في هذا المحل، وهذه المسألة كثيرة الوقوع فاغتنم تحريرها، والله سبحانه أعلم. قوله: **(لأنها حق الشرع)** لأن سكناها في غير بيت الطلاق معصية. بحر عن الفتح. قوله: **(إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى)** بأن كانت ساكنة في بيت نفسها أو تعطي الأجرة من مالها فيصح التزامها ذلك. فتح. لكن مقتضى هذا أنه لا بد من التصريح بمؤنة السكنى، مع أنه ذكر في الفتح وغيره في فصل الإحداد: لو اختلعت على أن لا سكنى لها فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكتري بيت الزوج، ولا يحل لها أن تخرج منه اهـ. تأمل. قوله: **(وهو)** أي قول المصنف «إلا نفقة العدة الخ» مستغنى عنه بما قدره الشارح من قوله: «ثابت وقتهما» لأن قوله: «لكل منهما» متعلق بذلك المحذوف على أنه صفة لحق، فإذا كان تقدير كلامه ذلك استغنى به عن الاستثناء المذكور فكان الأولى تركه، فافهم. قوله: **(مسقط للمهر)** قيد به لما في البحر أنه صرح في شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بأن النفقة المقضي بها تسقط بطلاق، وأطلقوه فشمل الطلاق بمال وغيره اهـ. وفيه كلام سيأتي في النفقة. قوله: **(ذكره البزازي)** بلفظ: وعليه الفتوى، ومثله في الفصول وغيرها. وفي البحر أنه ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان. اهـ.

قلت: وحاصل عبارة قاضيخان أن الطلاق بمال حكمه حكم الخلع عندهما: أي أنه غير مسقط للمهر، وعنده في رواية: كقولهما، وهو الصحيح، وفي رواية: كالخلع عنده: أي في أنه مسقط اهـ. وقدمنا ذكر الخلاف في الخلع عن الملتقى، وبهذا تعلم ما في عبارة النهر من الإيهام الذي وقع غيره في الغلط، فافهم.

ذكره البهنسي (شرط البراءة من نفقة الولد إن وقتاً) كسنة **(ولزم، وإلا لا)** بحر، وفيه عن المنتقى وغيره: لو كان الولد رضيعاً صح وإن لم يؤقتا وترضعه حولين، بخلاف الفطيم؛ ولو تزوجها

مَطْلَبٌ فَي ٱلبَرَاءَةِ بِقَوْلِهَا: أَبْرَأَكَ ٱللهُ

قوله: **(ذكره البهنسي)** وتبعه تلميذه الباقاني في شرحه على الملتقى، وأفتى به الخير الرملي، لكن نقل ط عن العلامة المقدسي أنه أفتى بصحة البراءة به للتعارف.

قلت: وبه أفتى قارئ الهداية وابن الشلبي معللاً بأن العرف على كونه إبراء، قال: وكتب مثله الناصر اللقاني وشيخ الإسلام الحنبلي اهـ. وكذا ذكره في المنظومة المحبية، وأفتى به في الحامدية، وأيده السائحاني بما في البزازية. قال: طلقك الله، أو لأمته أعتقك الله يقع الطلاق والعتاق. زاد في الجوهرة: نوى أو لم ينو.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْخُلْعِ علَى نَفَقَةِ ٱلوَلَدِ

قوله: **(من نفقة الولد)** شمل الحمل بأن شرط براءته من نفقته إذا ولدته. قوله: **(من نفقة الولد)** وهي مؤنة الرضاع، كذا في البحر عن الفتح، ومثله في الكفاية والاختيار. قوله: **(وفيه عن المنتقى الخ)** ظاهره أن هذه رواية أخرى يؤيده ما في الخلاصة، وإنما يصح على إمساك الولد إذا بين المدة، وإن لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعاً أو فطيماً.

وفي المنتقى الخ قلت: ولعل وجه الرواية الأولى أن الخلع إذا وقع على نفقته أو إمساكه وهو رضيع يفضي إلى المنازعة، لأن المرأة تقول أردت نفقته شهراً مثلاً والزوج يقول أكثر. ووجه الرواية الثانية أن كونه رضيعاً قرينة على إرادة مدة الرضاع، وقد جزم بهذه الرواية في الخانية والبزازية. قوله: **(بخلاف الفطيم)** لأن مدة بقائه عندها استغناء الغلام وحيض الجارية وهي مجهولة اهـ ح.

قلت: لم أر هذا التعليل لغيره، وهو ظاهر إذا كان الخلع على إمساكه عندها مدة الحضانة على أنه لا يظهر على القول المعتمد من تقدير مدة الحضانة بسبع للغلام وعشر للجارية، بل الظاهر أن مراده أن الخلع إذا كان على نفقة الولد وهو رضيع يراد بها مؤنة الرضاع، لأن نفقته هي إرضاعه وهو مؤقت شرعاً فتنصرف إليه، بخلاف ما إذا كان فطيماً فلا بدّ من التوقيت، لأن نفقته طعامه وشرابه وذلك ليس له وقت مخصوص، لأنه يأكل مدة عمره فلا تصح التسمية بدون توقيت للجهالة. وفي الذخيرة: روى أبو سليمان عن محمد عن أبي حنيفة في المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولد له منها ما عاشوا فإن عليها أن تردّ المهر الذي أخذت منه اهـ: أي فهو نظير ما إذا خالعها على ما في بيتها من المتاع ولم يوجد فيه شيء. فافهم. قوله: **(ولو تزوجها)** أي وقد خالعها على

أو هربت أو ماتت أو مات الولد رجع ببقية نفقة الولد والعدة، إلا إذا شرطت براءتها ولها مطالبته بكسوة الصبي إلا إذا اختلعت عليها أيضاً، ولو فطيماً فيصح كالظئر.

(ولو خالعته على نفقة ولده شهراً) مثلاً **(وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها)** وعليه الاعتماد. فتح. وفيه لو اختلعت على أن تمسكه إلى البلوغ

نفقة العدة أو الولد نهر ط: أي وكان التزوّج قبل تمام المدة. قوله: **(أو هربت)** أي وتركت الولد على الزوج. بحر. وكذا لو خالعته على نفقة العدة ولم تكن في منزل الطلاق حتى سقطت نفقتها يرجع عليها بالنفقة كما بحثه في البحر. قوله: **(أو مات الولد)** وكذا لو لم يكن في بطنها ولد فيما إذا خالعها على إرضاع حملها إذا ولدته إلى سنتين فتردّ قيمة الرضاع؛ ولو قالت عشر سنين رجع عليها بأجرة رضاع سنتين ونفقته باقي السنين. فتح. قوله: **(رجع ببقية نفقة الولد)** بأن مضت سنة من السنتين مثلاً تردّ قيمة رضاع سنة كما في الفتح. قوله: **(والعدة)** أي وبقية نفقة العدة فيما لو خالعها عليها أيضاً. قوله: **(إلا إذا شرطت براءتها)** أي وقت الخلع بموت الولد أو موتها كما في الفتح.

قال في البحر: والحيلة في براءتها أن يقول الزوج خالعتك على أني بريء من نفقة الولد إلى سنتين، فإن مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك، كذا في الخانية، بخلاف ما لو استأجر الظئر للإرضاع سنة بكذا على أنه إن مات قبلها فالأجر لها فالإجارة فاسدة، كذا في إجارات الخلاصة اهـ. قال في البزازية: إذ يجوز في الخلع ما لا يجوز في غيره. قوله: **(ولها مطالبته الخ)** أي أن الكسوة لا تدخل إلا بالتنصيص عليها. قال في الفتح: ولها أن تطالبه بكسوة الصبيّ إلا أن اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وإن كانت مجهولة وسواء كان الولد رضيعاً أو فطيماً اهـ. ومثله في الخلاصة، وانظر ما فائدة التعميم[1] في الولد.

هذا، وقد تعورف الآن خلع المرأة على كفالتها للولد بمعنى قيامها بمصالحة كلها وعدم مطالبة أبيه بشيء منها إلى تمام المدة. والظاهر أنه يكفي عن التنصيص على الكسوة لأن المعروف كالمشروط. تأمل. قوله: **(فيصح كالظئر)** أي كما يصح في استئجار الظئر وهي المرضعة. قال في البزازية: وإن خالعها على إرضاع ولده سنة وعلى نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين يصح والجهالة لا تمنع هنا؛ كما لو استأجر ظئراً بطعامها وكسوتها يصح عند الإمام، لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظآر، وهنا يصح عند الكل لأنه لا تجرى المناقشة ولو من لئيم في نفقة ولده اهـ. قوله: **(يجبر عليها)**

---

(١) في ط (قوله وانظر ما فائدة التعميم الخ) لعل فائدته دفع توهم الفرق بينهما أن نفقة الرضيع إنما هي إرضاعه فتصح المطالبة بكسوته، بخلاف الفطيم فإن نفقته أكله وشربه وكسوته، فاحتاج إلى وقع هذا الوهم بالتعميم.

صحّ في الأنثى لا الغلام؛ ولو تزوجت فللزوج أخذ الولد وإن اتفقا على تركه لأنه حق الولد، وينظر إلى مثل إمساكه لتلك المدة فيرجع به عليها.

(خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها طلقت) في الأصح، كما لو قبلت هي وهي مميزة ولم يلزم المال لأنه تبرع،

لأن بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد بدين له عليها، كما إذا كان له عليها دين آخر وهي لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد عنه. قال: وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين أنه تسقط، كذا في القنية والحاوي، ونحوه في الفتح وغيره. وأفاد هذا أن الأب يرجع عليها بعد يسارها. قوله: **(صح في الأنثى لا الغلام)** لأنه يحتاج إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم، فإذا طال مكثه مع الأم يتخلق بأخلاق النساء، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى كذا في الفتاوى الهندية. قال المقدسي: وفي وقوله صح في الأنثى بحث، لأن المفتى به الآن أن الأنثى لا تبقى عند الأم إلى البلوغ، فتأمل اهـ.

قلت: العلة تضييع حق الولد، ولا تضييع في إبقاء الأنثى إلى البلوغ عند أمها؛ نعم يرد أن يقال: إن مدة البلوغ مجهولة، ولعل الجهالة تغتفر لأن الغالب البلوغ في خمسة عشر. قوله: **(لأنه حق الولد)** لأن إبقاءه عند زوجها الأجنبيّ مضرّ بالولد، ولذا سقط حقها في الحضانة. ومثله ما في الخانية: لو خالعها على أن يكون الولد عنده سنين معلومة صح الخلع وبطل الشرط، لأن كون الولد الصغير عند الأم حق الولد فلا يبطل بإبطالهما. قوله: **(وينظر إلى مثل إمساكه)** أي أجر مثل إمساكه كما عبر في الخلاصة.

مَطْلَبٌ فِي خُلْعِ ٱلصَّغِيرِ

قوله: **(طلقت)** أي بائناً لو بلفظ الخلع كما يأتي، ومر أيضاً. قوله: **(في الأصح)** وقيل لا تطلق لأنه معلق بلزوم المال وقد عدم. ووجه الأصح أنه معلق بقبول الأب وقد وجد. بزازية. قوله: **(كما لو قبلت هي)** أشار بالكاف إلى أنها مسألة اتفاقية، فافهم. قال في الفتح: هذا أي ما ذكر من الخلاف إذا قبل الأب، فإن قبلت وهي عاقلة تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال اهـ.

قلت: ويقع كثيراً إنه يطلقها بمقابلة إبرائها إياه من مهرها. والظاهر أنه يقع الرجعي لعدم سقوط المهر. ثم رأيت في جامع الفصولين ما نصه: واقعة. قال لامرأته الصبية أنت طالق بمهرك فقبلت ينبغي أن تطلق رجعياً ولا يسقط المهر اهـ. ويأتي ما يؤيده عن شرح الوهبانية. قوله: **(ولم يلزم المال)** أي لا عليها ولا على الأب على

وكذا الكبيرة إلا إذا قبلت فيلزمها المال، ولا يصح من الأم ما لم تلزم البدل ولا على صغير أصلاً (كما لو خالعت) المرأة (بذلك) أي بمالها أو بمهرها (وهي غير رشيدة)

قول ابن سلمة، وعنه: يلزمه وإن لم يضمن. جامع الفصولين. أما إذا ضمنه فلا كلام في لزومه عليه وهي مسألة المتن الآتي. قال في البحر: ومذهب مالك أن الأب إذا علم أن الخلع خير لها بأن كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح، فإن قضى به قاض نفذ قضاؤه، كذا في البزازية، والمراد بالقاضي المالكي. قوله: **(وكذا الكبيرة الخ)** أي إذا خالعها أبوها بلا إذنها فإنه لا يلزمها المال بالأولى، لأنه كالأجنبيّ في حقها. وفي الفصولين: إذا ضمنه الأب أو الأجنبي وقع الخلع. ثم إن أجازت نفذ عليها ويبرئ الزوج من المهر وإلا ترجع به على الزوج والزوج على المخالع، وإن لم يضمن توقف الخلع على إجازتها، فإن أجازت جاز ويبرئ الزوج عن المهر، وإلا لم يجز. قال في الذخيرة: ولا تطلق. وقال غيره: ينبغي أن تطلق لأنه معلق بالقبول وقد وجد اهـ: أي بقبول المخالع. وفي البزازية: وإن لم يضمن توقف على قبولها في حق المال. قال: وهذا دليل على أن الطلاق واقع، وقيل لا يقع إلا بإجازتها اهـ. قوله: **(ولا يصح من الأم الخ)** قال في البحر: قيد بالأب، لأنه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وأمها، فإن أضافت الأم البدل إلى مال نفسها أو ضمنت تم الخلع كالأجنبي، وإلا فلا رواية فيه. والصحيح أنه لا يقع الطلاق، بخلاف الأب. قوله: **(ولا على صغير أصلاً)** قال في البحر: وقيد بالأنثى، لأنه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغيرة على إجازة الولي. وحاصله أنه في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق، وفي الصغير لا وقوع أصلاً.

مَطْلَبٌ فِي خُلْعِ غَيرِ ٱلرَّشِيدَةِ

قوله: **(وهي غير رشيدة)** الرشد: كون الشخص مصلحاً في ماله ولو فاسقاً كما سيأتي في الحجر. وذكروا هناك أن الحجر بالسفه يفتقر عند أبي يوسف إلى القضاء كالحجر بالدين. وقال محمد: يثبت بمجرد السفه وهو تبذير للمال وتضييعه على خلاف الشرع. وظاهر ما في شرح الوهبانية اعتماد الثاني، فإنه قال عن المبسوط: وإذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع، لأن وقوع الطلاق في الخلع يعتمد القبول وقد تحقق منها، ولم يلزمها المال لأنها التزمته لا لعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة فتجعل كالصغيرة، فإن كان طلقها تطليقة على ذلك المال يملك رجعتها،

فإنها تطلق ولا يلزم، حتى لو كان بلفظ الطلاق يقع رجعياً فيهما. شرح وهبانية **(فإن خالعها)** الأب على مال **(ضامناً له)** أي ملتزماً لا كفيلًا لعدم وجوب المال عليها **(صح والمال عليه)** كالخلع مع الأجنبي فالأب أولى **(بلا سقوط مهر)** لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب.

لأن وقوعه بالصريح لا يوجب البينونة إلا بوجوب البدل، بخلاف ما إذا كان بلفظ الخلع اهـ ملخصاً. قوله: **(فإنها تطلق الخ)** تصريح بوجه المشابهة بين مسألتي الصغيرة وغير الرشيدة، وقوله فيهما: أي في المسألتين. قوله: **(فإن خالعها)** أي الصغيرة. قوله: **(على مال)** شمل المهر. قوله: **(لعدم وجوب المال عليها)** فلم تتحقق الكفالة لأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة، ولا مطالبة على الأصيل ط. قوله: **(كالخلع من الأجنبي)** أي الفضولي.

وحاصل الأمر فيه أنه إذا خاطب الزوج، فإن أضاف البدل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه كاخلعها بألف عليّ أو على أني ضامن أو على ألفي هذه أو عبدي هذا ففعل صح والبدل عليه، فإن استحق لزمه قيمته ولا يتوقف على قبول المرأة، وإن أرسله بأن قال على ألف أو على هذا العبد، فإن قبلت لزمها تسليمه أو قيمته إن عجزت، وإن أضافه إلى غيره كعبد فلان اعتبر قبول فلان؛ ولو خاطبها الزوج أو خاطبته بذلك اعتبر قبولها سواء كان البدل مرسلًا أو مضافاً إليها أو إلى الأجنبي، ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبدل إلا إذا ضمنه ويرجع به عليها، وتمامه في البحر. قوله: **(فالأب أولى)** لأنه يملك التصرف في نفسها ومالها. فتح. قوله: **(بلا سقوط مهر)** أي سواء كان الخلع على المهر أو على ألف مثلًا، لكن إذا كان على المهر فلها أن ترجع به على الزوج والزوج يرجع به على الأب لضمانه، أما لو كان على ألف فإنها إذا رجعت بالمهر على الزوج لا يرجع به على الأب لأنه لم يضمن له المهر بل ضمن له الألف، وكلام الفتح محمول على هذا التفصيل كما في النهر وشرح المقدسي، خلافاً لما فهمه في البحر فحكم عليه بالخطإ، وما ذكره الشارح في شرح الملتقى في حلّ هذا المحل فيه إيجاز مخل. قوله: **(ومن حيل سقوطه)** أي سقوط المهر عن الزوج، وأشار إلى أن له حيلًا أخر: منها ما قدمناه من حكم مالكي بصحته. ومنها أن يقرّ الأب بقبض صداقها ونفقة عدتها لصحة إقرار الأب بقبضه بخلاف سائر الأولياء، ثم يطلقها الزوج بائناً لكنه يبرأ في الظاهر، أما عند الله تعالى فلا كما في البحر. واعترضهم في جامع الفصولين بأن فيه تعليم الكذب وشغل ذمة الزوج. وأجاب المقدسي بأنه عند إضرار الزوج بها وعدم إمكان الخلاص إلا بذلك لا يضر.

ومن حيل سقوطه أن يجعل بدل الخلع على أجنبي بقدر المهر ثم يحيل به الزوج عليه من له ولاية قبض ذلك منه. بزازية **(وإن شرطه)** أي الزوج الضمان **(عليها)** أي الصغيرة **(فإن قبلت وهي من أهله)** بأن تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب **(طلقت بلا شيء)** لعدم أهلية الغرامة، وإن لم تقبل أو لم تعقل لم تطلق وإن قبل الأب في الأصح. زيلعي. ولو بلغت وأجازت جاز. فتح.

مَطْلَبٌ فِي خُلْعِ ٱلْفُضُولِيِّ

قوله: **(أن يجعل)** أي الزوج. وفي نسخة «أن يجعلا» أي هو والأب، وقوله: «ثم يحيل به» أي بالمهر، والزوج فاعل يحيل، وقوله: «عليه» أي على الأجنبي وهي موجودة في بعض النسخ، وقوله: «من له ولاية» مفعول «يحيل» وقوله: «قبض ذلك منه» أي قبض المهر من الزوج، والمراد بمن له ولاية قبض المهر منه هو الأب إن كان وإلا نصب القاضي وصياً. وصورتها أنه إذا كان المهر ألفاً مثلاً يخالع الزوج مع أجنبي على ألف من ماله ثم يحيل الزوج الأب أو الوصي بالمهر على الأجنبي بشرط القبول، وأن يكون الأجنبي أملأ من الزوج، فحينئذ يبرأ الزوج عن المهر ويصير في ذمة ذلك الأجنبي، لكن في ذلك ضرر للأجنبي، فلذا قيل ثم يبرئه الأب أو يقرّ بقبضه منه، لكن يكفي في الظاهر إقرار الأب ابتداء بدون هذا التكلف كما قدمناه آنفاً. وفي بعض النسخ: ثم يحيل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه، وهذه حيلة أخرى ذكرها في البحر عن البزازية، وعليه ففاعل يحيل ضمير يعود على الأجنبي والزوج مفعوله، والضمير في به يعود على بدل الخلع: أي يحيل الأجنبي الزوج بالألف بدل الخلع على من له ولاية القبض: أي على الأب أو الوصي فيبرأ الأجنبي من البدل ويصير في ذمة الأب، وقوله في البزازية: فيبرأ الزوج منه غير ظاهر. تأمل. لكن يغني عن هذه الحيلة الثانية التزام الأب البدل ابتداء بدون هذا التكلف. تأمل. قوله: **(أي الزوج الضمان)** تفسير للضمير المستتر والبارز، والمراد بالضمان المضمون ليوافق قول الفتح: أي لو شرط الزوج الألف عليها توقف على قبولها الخ.

وفي البزازية: الخلع إذا جرى بين الزوج والمرأة فإليها القبول كان البدل مرسلاً أو مطلقاً أو مضافاً إلى المرأة أو الأجنبي إضافة ملك أو ضمان اهـ. أمثلة ذلك: اخلعني على هذا العبد، أو على عبد، أو على عبدي هذا، أو على عبد فلان. قوله: **(طلقت)** لوجود الشرط هو قبولها، والبينونة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال كما إذا سمت خمراً ونحوه. فتح. قوله: **(وإن قبل الأب)** لأن قبولها شرط وهو لا يحتمل النيابة. فتح. قوله: **(في الأصح)** وفي رواية «يصح لأنه نفع محض» إذ تتخلص من عهدته بلا مال. فتح. قوله: **(وأجازت)** أي أجازت قبول الأب ح. ومثله في الدر المنتقى، وهو

(قال) الزوج **(خالعتك فقبلت)** المرأة ولم يذكرا مالاً **(طلقت)** لوجود الإيجاب والقبول **(وبرئ عن)** المهر **(المؤجل لو)** كان **(عليه وإلا)** يكن عليه من المؤجل شيء **(ردت)** عليه **(ما ساق إليها من المهر المعجل)** لما مر أنه معاوضة فتعتبر بقدر الإمكان.

المفهوم من الفتح، فافهم. قوله: **(قال الزوج خالعتك)** قيد بصيغة المفاعلة لأنه لو قال خلعتك لا يتوقف على القبول ولا يبرأ كما في البحر، وتقدم أول الباب، وهذه المسألة في الزوجة البالغة. قوله: **(وبرىء عن المهر المؤجل الخ)** ذكر في الخلاصة والبزازية أنه في هذه الصورة يبرأ كل واحدة منهما عن صاحبه في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وهو الصحيح، وإن لم يكن على الزوج مهر فعليها ردّ ما ساق إليها من المهر، لأن المال مذكور عرفاً بذكر الخلع اهـ. وهكذا في الفتح: وظاهر أول العبارة أن المهر إذا كان مقبوضاً فلا رجوع له، وصريح أخرها الرجوع، وبه صرح في الخانية، فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه. قال: وقد ظهر لي أن محل البراءة ما إذا خالعها بعد دفع المعجل فإنها تبرأ عن المعجل ويبرأ هو عن المؤجل، ولذا قال في المحيط الصحيح أنه يسقط المهر، ما قبضت المرأة فهو لها، وما بقي في ذمته يسقط اهـ.

قلت: ويؤيده أنه في الخانية لم يقل يبرأ كل واحد منهما؛ بل قال: ويبرأ الزوج عن المهر الذي لها عليه، فإن لم يكن لها عليه مهر لزمها ردّ ما ساق إليها، كذا ذكره الحاكم الشهيد وابن الفضل اهـ.

وحاصله أن الزوج يبرأ مما لها في ذمته من المهر كلًّا أو بعضاً، وأما هي فلا تبرأ إلا من البعض، ولو قبضت الكل لزمها رده، وبهذا ظهر ما في قول المصنف «وإلا ردت ما ساق إليها من المعجل» فإنه يوهم أنه لا يلزمها رد المؤجل إذا قبضت كل المهر، فكان حقه أن يقول: وإلا ردت المهر، إلا أن يجاب بأنها إذا قبضت الكل صار كله معجلاً، فتأمل.

ثم اعلم أن هذا كله مخالف لما في الفتح عند قوله: ويسقط الخلع والمبارأة كل حق الخ» من أن البدل إن كان مسكوتاً عنه ففيه ثلاث رويات، أصحها براءة كل منهما عن المهر لا غير، فلا يطالب به أحدهما الآخر قبل الدخول أو بعده مقبوضاً أو لا؛ حتى لا ترجع عليه بشيء إن لم يكن مقبوضاً، ولا يرجع الزوج عليها إن كان مقبوضاً كله والخلع قبل الدخول، لأنه المال مذكور عرفاً بالخلع الخ، ومثله في الزيلعي وشرح الوهبانية والمقدسي والشرنبلالية. وقوله والخلع قبل الدخول: أي ومثله لو بعده بالأولى لأنها إذا طلقت قبل الدخول لزمها ردّ نصف المهر، فإذا لم يلزمها رد شيء منه هنا لم يلزمها بعد الدخول بالأولى.

(خلع المريضة يعتبر من الثلث) لأنه تبرّع، فله الأقل من إرثه وبدل الخلع إن خرج من الثلث، وإلا فالأقل من إرثه، والثلث إن ماتت في العدة ولو بعدها أو قبل الدخول، فله البدل إن خرج من الثلث. وتمامه في الفصولين.

وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: خلعها ولم يذكر العوض عندهما لم يبرأ أحدهما عن صاحبه عن المال الواجب بالنكاح. وعن أبي حنيفة روايتان، الصحيح براءة كلّ منهما عن صاحبه اهـ. وفي متن المختار: والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح، حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء، ولو لم تقبض شيئاً لا ترجع عليه بشيء اهـ. مثله في متن الملتقى. وفي شرح درر البحار وشرح المجمل: إن لم يسميا شيئاً برئ كل منهما من الآخر، قبضت المهر أم لا، دخل بها أم لا. اهـ.

قلت: وبه علم أن ما مر عن الفتاوى قول آخر غير المصحح في الشروح والمتون، وظهر بهذا خلل كلام المصنف من وجهين: أحدهما أنه مشى على خلاف الصحيح. والثاني أنه يوهم أنها تردّ المعجل فقط مع أنه لم يقل به أحد، وإنما الخلاف في رد جميع المهر إذا كانت قبضته.

مَطْلَبٌ فِي خُلْعِ ٱلْمَرِيضَةِ

قوله: **(خلع المريضة)** أي مرض الموت، إذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل لتراضيهما، كما لو وهبته شيئاً برئت من مرضها وإن ماتت في العدة. قوله: **(لأنه تبرع)** لما تقرّر أن البضع غير متقوم عند الخروج، فما بذلته من بدل الخلع تبرّع لا يصح لوارث وينفذ للأجنبي من الثلث، لكنه يعطي الأقل دفعاً لتهمة المواضعة كما مر في طلاقه لها في مرضه. قوله: **(فله الأقل الخ)** بيانه لو كان إرثه منها خمسين وبدل الخلع ستين والثلث مائة فقد خرج الإرث والبدل من الثلث فلها الأقل وهو خمسون، وإن كان الثلث أربعين فلها الأقل منه ومن الإرث وهو أربعون.

والحاصل أن له الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث، ولو عبر بذلك تبعاً لجامع الفصولين لكان أخصر وأظهر. قوله: **(فله البدل إن خرج من الثلث)** أفاد أنه لا ينظر إلى الإرث هنا لعدمه بموتها بعد العدة أو قبل الدخول لحصول البينونة، فينظر إلى البدل والثلث فيعطي الأقل، لكن أفاد في التاترخانية أنه لو قبل الدخول والخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها والنصف الآخر وصية لغير الوارث، فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف. قوله: **(وتمامه في الفصولين)** أي في أحكام المرضي أواخر الكتاب، وذكر عبارته بتمامها في البحر عند قول الكنز: ولزمها المال. قوله:

(اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق ولو بإذن المولى) لحجرها عن التبرّع.

(والأمة وأم الولد إن بإذن المولى لزمهما المال للحال) فتباع الأمة وتسعى أم الولد والمدبرة ولو بلا إذن فبعد العتق.

(خلع الأمة مولاها على رقبتها، إن زوجها حرّاً صح الخلع مجاناً، وإن) زوجها **(مكاتباً أو عبداً أو مدبراً صح وصارت أمة للسيد)** فلا يبطل النكاح؛ أما الحرّ فلو ملكها لبطل النكاح فبطل الخلع فكان في تصحيحه إبطاله اختيار.

فروع قال خالعتك على ألف قاله ثلاثاً فقبلت طلقت بثلاثة آلاف لتعليقه

(لحجرها عن التبرّع) أي ولو بالإذن كهبتها. بحر. وهذا علة لتأخره إلى ما بعد العتق. قوله: **(لزمها المال للحال)** لانفكاك الحجر بإذن المولى فظهر في حقه كسائر الديون. بحر. قوله: **(فتباع الأمة)** أي إلا أن يفديها المولى كسائر الديون. جامع الفصولين.

فرع الأمة تفارق الحرة الصغيرة العاقلة إذا اختلعت من زوجها بأنها لا تؤاخذ ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا تؤاخذ به في الحال كما في الذخيرة. وفي جامع الفصولين: ولو طلق الصبية بمال يصير رجعياً، وفي الأمة يصير بائناً إذ الطلاق بمال يصح في الأمة لكنه مؤجل، وفي الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة. قوله: **(على رقبتها)** أي جعل السيد للزوج رقبتها بدل الخلع ط. قوله: **(صح الخلع مجاناً)** ظاهره أنه لا يسقط المهر، والظاهر سقوطه لبطلان التسمية فهو كتسمية الخمر والخنزير ط. قوله: **(للسيد)** أي سيد الزوج غير المكاتب. قوله: **(فلا يبطل النكاح)** لأنها لا تصير مملوكة للزوج بل لسيده، وأما المكاتب فإنه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد. بحر عن الجامع. وما في المنح من أن الملك يقع لسيد المكاتب وهو مقتضى إطلاق متنه، يمكن تأويله بأن للسيد فيها حقاً، بحيث لو عجز المكاتب صارت لسيده. أفاده الرحمتي. قوله: **(فكان في تصحيح إبطاله)** أي وما كان كذلك فهو باطل؛ والمراد بطلان كونه معاوضة لا مطلقاً لما مر أول الباب أنه يمين في جانب الزوج ومعاوضة في جانبها، فإذا بطلت جهة المعاوضة بقيت الجهة الأخرى، وإلى هذا أشار في الفتح بقوله: لكنه يقع طلاق بائن لأنه بطل البدل، ويبقى لفظ الخلع وهو طلاق بائن اهـ. قوله: **(طلقت بثلاثة آلاف)** أي طلقت ثلاثاً بثلاثة آلاف كما صرح به في البحر عن المحيط عند قول الكنز ولزمها المال، وقال: لأنه لم يقع شيء إلا بقبولها، لأن الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة آلاف اهـ.

قلت: وهذا إذا كان بمال وإلا لم يكن معاوضة فلا يتوقف على القبول فتقع

بقبولها. في المنتقى: أنت طالق أربعاً بألف فقبلت طلقت ثلاثاً، وإن قبلت الثلاث لم تطلق لتعليقه بقبولها بإزاء الأربع.

أنت طالق على دخولك الدار توقف على القبول، وعلى أن تدخلي الدار توقف على الدخول. قلت: فيطلب الفرق، فإن أن والفعل بمعنى المصدر، فتدبر.

الأولى ويلغو ما بعدها، لأن البائن لا يلحق البائن، ولذا قال في جامع الفصولين: قال لها قد خلعتك وكرره ثلاثاً وأراد به الطلاق فهي واحدة بائنة، ولو قال قد خلعتك على مالك عليّ من المهر قاله ثلاثاً فقبلت طلقت ثلاثاً فقبلت طلقت ثلاثاً لأنه لم يقع إلا بقبولها، وكذا لو قالت خلعت نفسي منك بألف قالته فقال رضيت أو أجزت ثلاثاً بثلاثة آلاف، وهذا خلاف ما في فتاوى العدة، هو الصحيح اهـ.

قلت: وما في العدة هو أنه يقع واحدة بالمسمى ويبطل الأول بالثاني والثاني بالثالث كما في المعاوضات اهـ. ولعل وجهه أنه لما كان يميناً من جانبه صار معلقاً على قبلولها إذا ابتدأ، بخلاف ما إذا ابتدأت هي فإنه من جانبها معاوضة فلا يصير تعليقاً على قبوله، فإذا قبل يكون قبولاً للعقد الثالث ويلغو الثاني به، والأول بالثاني، هذا ما ظهر لي.

وفي جامع الفصولين أيضاً قال: طلقتك على ألف طلقتك على ثلاثة آلاف فقبلت فهو على المالين جميعاً، ومثله العتق على مال؛ بخلاف البيع فإنه يقع على آخر الأثمان، إذ الرجوع في البيع قبل قبوله يصح، بخلاف عتق وطلاق اهـ. والظاهر أنها لو ابتدأت هي بذلك فقبل تقع طلقة واحدة بالمال الأخير فقط لأنه يصح رجوعها لا رجوعه كما مر أول الباب بناء على ما قلنا من أنه يمين من جانبه معاوضة من جانبها.

قوله: (**طلقت ثلاثاً الخ**) أي بألف. فتح.

وفيه عن الخلاصة عن أبي يوسف: لو قالت طلقني أربعاً بألف فطلقها ثلاثاً فهي بألف، ولو طلقها واحدة فبثلث الألف اهـ: أي لأنها إذا ابتدت كان معاوضة لا تعليقاً، بخلاف ما إذا ابتدأ كما قلنا.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقَ بَين علَى أَنْ تَدْخُلِي، وَعَلَى دُخُولِكِ، وَعلَى أَنْ تُعْطِينِي

قوله: (**قلت فيطلب الفرق الخ**) وكذا يطلب الفرق بين أن على تدخلي الدار حيث توقف على الدخول، وبين على أن يعطيني كذا حيث توقف على القبول مثل على دخولك الدار. وقد سئل عن هذه الفروع الثلاثة في البحر فلم يبد فرقاً، ونقل كلامه في النهر، وسكت عليه.

قال خالعتك واحدة بألف وقالت إنما سألتك الثلاث فلك ثلثها فالقول لها.
خلعها على أن صداقها لولدها أو لأجنبي، أو على أن يمسك الولد عنده

مَطْلَبٌ فِي ٱلْفَرْقِ بَيْنَ ٱلْمَصْدَرِ ٱلصَّرِيحِ وَٱلْمُؤَوَّلِ

ونقل في الدرّ المنتقى عن شرح اللباب الفرق بين المصدر الصريح والمؤول صحة، حمل الثاني على الجثة دون الأول: أي فيصح زيد إما أن يقوم وإما أن يقعد، بخلاف زيد إما قيام وإما قعود، ولكن لم يظهر الفرق فيما نحن فيه كما قاله ح.

أقول: قد يظهر الفرق ولا بد له من مقدمات: إحداها ما قاله السبكي في التعليقات: الفرق بين المصدر الصريح والمؤول مع اشتراكهما في الدلالة على الحدث أن موضوع الصريح الحدث فقط وهو أمر تصوري، والمؤول يزيد عليه بالحصول إما ماضياً وإما حالاً وإما مستقبلاً إن كان إثباتاً، وبعدم الحصول في ذلك إن كان منفياً وهو أمر تصديقي، ولهذا يسدّ أن والفعل مسد المفعولين لما بينهما من النسبة اهـ. ونقله السيوطي في الأشباه النحوية. ونقل أيضاً أن المصدر الصريح غير مؤقت بخلاف المؤول، فالصريح دال على الأزمنة الثلاثة دلالة مبهمة فهو عام، بخلاف المؤول. وأيضاً المؤول اسم تقديري غير ملفوظ به، وإنما الملفوظ به حرف وفعل، وله شبه بالمضمر ولذا لم يصح وصفه، بخلاف الصريح فإنه يقال: يعجبني ضربك الشديد، بخلاف أن تضرب الشديد.

ثانيها ما قدمناه عن المحقق ابن الهمام أن «على» تستعمل حقيقة للاستعلاء إن اتصلت بالأجسام، وفي غيرها لمعنى اللزوم الصادق على الشرط المحض وعلى المعاوضة الشرعية أو العرفية، وتترجح المعاوضة عند ذكر العوض لأنها الأصل كما في التحرير.

ثالثها أن الطلاق يتعلق بالزمان دون المكان ونحوه.

إذا علمت ذلك فنقول: إذا قال لها على أن تعطيني كذا فهو تعليق على فعل مستقبل صالح للمعاوضة فيشترط قبولها ليلزمها المال، فصار كأنه علقه على القبول إذ به يحصل غرضه من الطلاق بعوض فتطلق بالقبول وإن لم تعطه في الحال، بخلاف على أن تدخل فإنه صالح للشرط المحض لعدم ما يفيد المعاوضة فتعين تعلقه بالدخول بلا توقف على قبول إذ لا غرامة تلحقها، وأما على دخولك الدار فليس فيه فعل يصلح جعله شرطاً، بل هو أمر تصوّري لا يصلح جعله شرطاً إلا بذكر فعل معه يدل على الحصول في أحد الأزمنة الثلاثة ليصير بمنزلة إن دخلت أو بتقدير الوقت، كما أنت طالق في دخولك الدار بقرينة في الظرفية، إذ الطلاق لا يكون مظروفاً في الدخول بل في زمانه، ولا يحسن هنا تقدير الوقت لعدم ما يقتضيه، لأن جعل «على» للمعاوضة يغنى عنه بدون تكلف، فإن العاقل قد يكون له غرض في جعل الدخول مثلاً عوضاً عن الطلاق، هذا غاية ما ظهر من الفرق، والله تعالى أعلم. قوله: **(فالقول لها)** لأنها تنكر

صح الخلع وبطل الشرط.

قالت: اختلعت منك فقال لها طلقتك بانت، وقيل رجعي.

ولا رواية لو قالت أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فطلقها رجعياً،

الزيادة على ثلث الألف فتصدق. قال في البحر: مع يمينها، فإن أقاما البينة فالبينة بينة الزوج اهـ. قوله: **(صح الخلع)** لأنه لا يفسد بالشرط الفاسد كما مر. قوله: **(وبطل الشرط)** أي فلا يكون المهر للولد ولا للأجنبي بل يكون للزوج، كما في البزازية وغيرها؛ وليس له إمساك الولد عنده، لأن إمساكه عند أمه حقه فلا يبطل بإبطالهما كما قدمناه عن الخانية. قوله: **(بانت الخ)** قال في الخانية: قالت له اخلعني على ألف فقال أنت طالق، قيل هو جواب ويتم الخلع؛ وقيل لا بل طلاق. والمختار الأول لأنه جواب ظاهراً، فإن قال لم أعن به الجواب صدّق ووقع الطلاق بلا شيء، وكذا لو قالت المرأة اختلعت منك يقال طلقتك، قيل هو جواب ويتم الخلع، وقيل لا بل رجعي، وقيل يسأل الزوج عن النية. وفي المسألة الأولى ينبغي أن يسأل أيضاً اهـ. وفي البزازية: والمختار أنه إذا أراد الجواب يكون جواباً ويجعل كأنه قال أنت طالق بالخلع لأنه خرج جواباً فيكون خلعاً عن المهر. قوله: **(ولا رواية الخ)** ذكر ذلك في آخر القنية في باب المسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتأخرين، وقال: فهل يقع بائناً للمقابلة بالمال كمسألة الزيادات أم رجعياً؟ وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة أو لا يبرأ؟ اهـ ونقل عبارته في البحر قبيل قوله: ولزمها المال، وكتبت فيما علقته عليه أن صاحب القنية ذكر في الحاوي عن الأسرار الجواب بين الواقع رجعي، ويبرأ الزوج لتراضيهما على وقوع الرجعي، ومقابلته بالمال لا تغيره عن وصفه بالرجعي. وأما مسألة الزيادات فهي فيما إذا طلبت منه المرأة طلقتين بائنتين بألف، فمقابلة المال تغير وصفه بالرجعي فيلغو، لأنها تعرض بلزوم الألف مع بقاء النكاح، ولأن الباء تصحب الأعواض والعوض يستلزم المعوض وهو انصرام النكاح بينهما اهـ ملخصاً.

قلت: هذا الجواب إنما يظهر إذا كان الواقع أنه قال ذلك بعد طلبها منه البائنتين، أما لو ابتدأ الزوج بذلك وقالت قبلت يلزم أن يقع به الرجعي لوجود تراضيهما على ذلك مع أن المنقول يخالفه.

ففي الذخيرة من الباب السادس في الطلاق: أنت طالق الساعة واحدة وغداً أخرى بألف فقبلت وقع في الحال واحدة بنصف الألف، وغداً أخرى بلا شيء، لأن شرط وجوب البدل بالطلاق زوال الملك به وقد زال الملك بالأولى؛ لكن إن تزوجها

لكن في الزيادات أنت طالق اليوم رجعياً وغداً أخرى رجعياً بألف فالبدل لهما وهما بائنتان، لكن يقع غداً بغير شيء إن لم يعد ملكه.

وفي الظهيرية: قال لصغيرة: إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك بعد أن

قبل مجيء الغد تطلق أخرى غداً بنصف الألف لزوال الملك بها، ولو قال للمدخولة أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغداً أخرى بألف فقبلت وقعت في الحال واحدة بلا شيء لوصفها بما ينافي البدل، فإن الطلاق ببدل لا يكون رجعياً، وفي الغد تطلق أخرى بألف لزوال الملك بها، لأن الأولى رجعية لا تزيله. ولو قال أنت طالق اليوم بائنة وغداً أخرى بألف تقع في الحال بائنة بلا شيء، لأن البائن بصريح الإبانة لا يقابله شيء، وغداً: أي أخرى بلا شيء، لأن الملك زال بالأولى لا بها إلا إذا تزوجها قبل مجيء الغد فتقع أخرى بألف لزوال الملك بها، ولو قالت أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغداً أخرى رجعية بألف ينصرف البدل إليهما، وكذا أنت طالق الساعة ثلاثاً وغداً أخرى بائنة بألف، أو الساعة واحدة بغير شيء وغداً أخرى بغير شيء بألف درهم ينصرف إليهما فتكونان بائنتين، لأنه لا بد من إلغاء الوصف المنافي أو البدل، وإلغاء الأول أولى لأن الآخر ناسخ له، فتقع واحدة في الحال بنصف وغداً أخرى مجاناً، إلا إذا تزوجها قبل الغد فتقع الثانية بنصفه. ولو قال أنت طالق اليوم واحدة وغداً أخرى رجعية بألف ينصرف البدل إليهما أيضاً، لأنه وصف الثانية بالمنافي فينصرف البدل إلى الطلقتين اهـ ملخصاً. وقد ذكر في الفتح لذلك أصلاً، وهو أنه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالاً يكون مقابلاً بهما إلا إذا وصف الأول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلاً بالثاني، وأنه يشترط للزوم المال حصول البينونة به اهـ. وقوله إلا إذا وصف الأول: أي فقط، فلو وصف بالمنافي كلًّا منهما أو الثاني فقط أو لم يصف شيئاً منهما بما ينافي يكون المال مقابلاً بهما، ولا يضرّ عدم وجوب شيء بالثاني لعارض بينونة سابقة عليه، لأن ذلك العارض إذا قال كما إذا تزوجها قبل وقت الثاني يجب المال به أيضاً، وبهذا يسهل فهم هذه المسائل. قوله: **(لكن في الزيادات الخ)** ليس في عبارة القنية والحاوي المنقولة عن الزيادات لفظ «رجعياً» في الموضعين بل في الأول فقط، والمناسب ما فعله الشارح من ذكره في الموضعين ليوافق ما ذكرناه آنفاً، إذ على ما في القنية لا يكون البدل لهما بل للثاني فقط لزوال الملك به كما مر التصريح به في عبارة الذخيرة وعبارة الفتح. قوله: **(لكن يقع الخ)** هذا غير مذكور في عبارة الزيادات المنقولة في القنية، ولا يناسبها أيضاً لما علمت؛ نعم هو الصحيح على ما ذكره الشارح ومرّ التصريح به في عبارة الذخيرة في هذه المسألة، فافهم. قال ح: يعني أن في اليوم الأول يقع طلقة بائنة بخمسمائة، وفي غد تقع أخرى بخمسمائة إن عقد عليها قبل مجيء الغد، وإلا وقعت أخرى بغير شيء اهـ. قوله: **(وفي الظهيرية الخ)** لم أجده فيها، ونقله

تبرئيني من المهر فوجد الشرط فأبرأته وطلقت نفسها لا يسقط المهر ويقع الرجعي.

وفي البزازية: اختلعت بمهرها على أن يعطيها عشرين درهماً أو كذا منا من الأرز صح، ولا يشترط بيان مكان الإيفاء لأن الخلع أوسع من البيع.

قلت: ومفاده صحة إيجاب بدل الخلع عليه فليحفظ.

في البحر عن الولوالجية بلفظ: فأمرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت، ومثله في جامع الفصولين بلفظ لتطلقي، وقد أسقطه الشارح ولا بد منه لقوله بعده «ويقع الرجعي» إذ لو لم يذكر الصريح تفسيراً لما قبله لكان الواقع البائن، لأن التفويض بالأمر باليد من الكنايات ويقع به البائن وإن قالت طلقت نفسي، لأن العبرة بتفويض الزوج لا لإيقاع المرأة كما مر في محله، فإذا أتى بعده بالصريح اعتبر كما هنا. ففي الذخيرة: أمرك بيدك في تطليقة فهي رجعية اهـ. ولذا قال في البحر: لا يسقط المهر لعدم صحة إبراء الصغيرة، ويقع الرجعي لأنه كالقائل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا، وحكمه ما ذكرنا اهـ. ومثله في جامع الفصولين.

مَطْلَبٌ فِي إِيجابِ بَدَلِ ٱلْخُلْعِ عَلَى ٱلزَّوْجِ

قوله: **(أو كذا منا)** المنّ رطلان. والأرز بفتح الهمزة وتشديد الزاي معروف ط. قوله: **(أوسع من البيع)** أي من السلم، لأنه هو الذي يشترط فيه ذلك ط. قوله: **(قلت ومفاده الخ)** مخالف لما قدمه قبيل قوله: «ويسقط الخلع والمبارأة الخ» من قوله خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شيء، وقدمنا هناك عن المجتبى ما يؤيده، لكن ذكر في البحر هناك عن البزازية: اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على أن الزوج يردّ عليها عشرين درهماً صح ولزم الزوج عشرون، دليله ما ذكر في الأصل: خالعت على دار على أن الزوج يردّ عليها ألفاً لا شفعة فيه. وفيه دليل على أن إيجاب بدل الخلع عليه يصح.

وفي صلح القدوري: ادعت عليه نكاحاً وصالحها على مال بدله لها لم يجز. وفي بعض النسخ: جاز، والرواية الأولى تخالف المتقدم، والتوفيق أنها إذا خالعت على بدل يجوز إيجاب البدل على الزوج أيضاً ويكون مقابلاً ببدل الخلع، وكذا إذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع يكون تقديراً لنفقة العدة، أما إذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضاً آخر ينبغي أن لا يجب بدل الخلع على الزوج اهـ ما في البحر عن البزازية. وهذا من الحسن بمكان. نهر.

والحاصل أنه لا وجه لإيجاب البدل على الزوج، لأن الخلع عقد معاوضة من

وفي القنية: اختلعت بشرط الصك أو بشرط أن يرد إليها أقمشتها فقبل لم تحرم، ويشترط كتبه الصك ورد الأقمشة في المجلس، والله أعلم.

بَابُ الظِّهَارِ[١]

هو لغة مصدر ظاهر من امرأته: إذا قال لها أنت عليّ كظهر أمي.

جهتها، فإنها تملك نفسها بما تدفعه له، ولذا كان الطلاق على مال بائناً، حتى لو أبانها قبله لم يجب المال لعدم ما يقابله، وحينئذ فإن خالعها على مال أو على ما في ذمته من المهر وشرط على نفسه لها ما لا يجعل ذلك استثناء من بدل الخلع، فإن زاد عليه أو لم يكن بدل أصلاً يجعل تقديراً لنفقة العدة، إلا إذا كانت النفقة مخالعاً عليها أيضاً فلا يجب الزائد، والله سبحانه أعلم. لكن ذكر في البزازية في موضع آخر وأقرّه عليه في البحر أن المختار جواز البدل عليه، وطريقه بالحمل على الاستثناء من المهر إن كان عليه مهر، وإلا فهو استثناء من النفقة، فإن زاد عليها يجعل كأنه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحاً للخلع بقدر الإمكان اهـ. وقوله: استثناء من النفقة: أي إذا خالعها عليها، وإلا فهو تقدير لها كما مر. وفي جامع الفصولين: لا حاجة إلى هذا التطويل وتلحق الزيادة بأصل العقد كما في البيع. قوله: **(اختلعت بشرط الصك)** أي بشرط أن يكتب لها صكاً فيه ذلك. والصك: الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير، جمعه صكوك كفلس وفلوس، وصكاك كسهم وسهام. مصباح. قوله: **(لم تحرم)** أي بمجرد قبوله، بل لا بد من كتابة الصك وردّ الأقمشة، ولا بد أن يكون ذلك في المجلس ح. والله تعالى أعلم[٢].

بَابُ الظِّهَارِ

مناسبته للخلع أن كلاً منهما يكون عن النشوز ظاهراً، أو قدم الخلع لأنه أكمل في باب التحريم، إذ هو تحريم يقطع النكاح وهذا مع بقائه. فتح. قوله: **(هو لغة الخ)**

---

(١) الظهار، والتظهر، والتظاهر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، مشتق من الظهر، وخصوا الظهر دون غيره لأن موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي، أراد: ركوبك للنكاح حرام عليّ، كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب، لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح، لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها.
انظر: تاج العروس: ٢/ ٣٧٣، الصحاح: ٢/ ٧٣٠، المصباح المنير: ٢/ ٥٩٠، المغرب: ٢/ ٢ واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: تشبيه المسلم زوجته أو جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأبيداً. عرفه الشافعية بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً. عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه. عرفه الحنابلة بأنه: هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بها أو بعضو منها. انظر: شرح فتح القدير: ٤/ ٢٤٥، مجمع الأنهر: ١/ ٤٤٦، المهذب: ٢/ ١٤٣ المحلي على المنهاج: ٤/ ١٤، مواهب الجليل: ٤/ ١١١، الخرشي: ٤/ ١٠١، حاشية الدسوقي: ٢/ ٤٣٩، الإنصاف: ٩/ ١٩٣، المغني: ٣/ ٢٥٥.

(٢) اختلف السلف في جواز الخلع دون الحاكم: فذهب جمع ـ منهم علي (كرم الله وجهه) وأمير المؤمنين=

....

هذا أحد معانيه في اللغة، لأن ظاهر مفاعلة من الظهر، فيقال ظاهرته: إذا قابلت ظهرك لظهره حقيقة، وإذا غايظته لأن المغايظة تقتضي هذه المقابلة، وإذا نصرته لأنه يقال قوي ظهره: إذا نصره، وتمامه في الفتح. وفيه: وإنما عدّي بمن مع أنه متعدّ بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لأنه كان طلاقاً وهو مبعد اهـ.

وفي البحر عن المصباح: وإنما خص بذكر الظهر لأنه من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الممتنع، وهو استعارة لطيفة فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام

= عمر، وابن عمر، وشريح، وطاوس، والزهري ـ إلى جوازه دون الحاكم: ووافقهم فقهاء الأمصار من الخلف.

وذهب الحسن، وابن سيرين، وسعيد بن جبير إلى عدم جوازه دون الحاكم.

احتج أكثر السلف، وجميع الخلف على الجواز: بقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾ الآية، وفيها الدليل على جواز أخذ الزوج العوض في الزوجة بتراضيهما، دون الحاكم؛ كما تدل عليه الآية الأولى؛ أو مع المضارة للزوجة؛ كما تدل عليه الآية الثانية.

وقول النبي ﷺ لامرأة ثابت: «أتردين عليه حديقته»؟ فقالت: نعم. فقال للزوج: «خذها وفارقها» فلو كان الخلع إلى الحاكم ـ شاء الزوجان أو أبيا ـ إذا علما أنهما لا يقيمان حدود الله ـ لم يسألهما الرسول ﷺ عن ذلك، ولا خاطب الزوج بقوله: «اخلعها»؛ بل كان يخلعها منه، ويرد عليه حديقته، وإن أبيا أو واحد منهما؛ كما في فرقة اللعان؛ لأنه لما كانت فرقة المتلاعنين إلى الحاكم، لم يقل النبي ﷺ للزوج: خل سبيلها؛ بل فرق بينهما؛ فثبت بذلك جواز الخلع دون الحاكم.

ولأنه طلاق: يصح عند الحاكم ودونه.

ولقول الرسول ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيبة من نفسه». فلو كان إلى الحاكم إن شاء فرق أو جمع، لصح أن يرغم الزوجة على دفع العوض؛ وهو غير جائز للحديث.

واستدلّ القائلون بعدم الجواز دون الحاكم؛ أولاً: بقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله﴾. وهو خطاب للحاكم.

وأجيب عنه: بأنه جرى على الغالب.

واستدلوا ثانياً: بقوله تعالى: ﴿فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ الآية. فقد أسند الخوف في الآية إلى الحكام، ولم يسنده إلى الزوجين.

وهو مردود؛ لأنه في غير محل النزاع؛ إذ هو في شقاق بين الزوجين لم يتفقا على إنهائه، ولم يتعين طريق الخروج منه: أهو الصلح واستمرار الزوجية؟ أو الطلاق مجاناً، أو بعوض؟ فيبعث السلطان حكمين يقضيان بينهما حسبما يريان.

على أن الحالتين الأخيرتين لا يلجآن إليهما إلا بعد يأسهما من الإصلاح بين الزوجين، ودوام عشرتهما، وإيجاد الألفة بينهما؛ وأما في الخلع فقد تعين طريق الخلاص من الشقاق، باتفاق الزوجين على الفرقة؛ بل قال الحسن: للحكمين أن يجمعا بين الزوجين، وليس لهما حق الفرقة.

وإن سلمنا أنه استدلال في محل النزاع، فهو مردود: بما سبق: من أنه جرى على الغالب، فلا يمنع جوازه دون الحاكم.

وشرعاً (**تشبيه المسلم**) فلا ظهار لذمي عندنا (**زوجته**) ولو كتابية أو صغيرة أو مجنونة (**أو**) تشبيه ما يعبر به عنها من أعضائها، أو تشبيه (**جزء شائع منها بمحرّم عليه تأبيداً**)

عليّ. قوله: (**وشرعاً تشبيه المسلم الخ**) شمل التشبيه الصريح والضمني، كما لو كانت امرأة رجل ظاهر منها زوجها فقال أنت عليّ مثل فلانة ينوي ذلك؛ وكذا لو ظاهر من امرأته فقال للأخرى أشركتك في ظهارها أو أنت عليّ مثل هذه ناوياً فإنه يكون مظاهراً ولو بعد موتها وبعد التكفير لتضمنه أنت عليّ كظهر أمي، وشمل المعلق ولو بموتها، والمؤقت بيوم أو شهر مثلاً كما سيأتي. بحر. واحترز به عن نحو أنت أمي بلا تشبيه فإنه باطل وإن نوى كما سيأتي، والمراد بالمسلم العاقل ولو حكماً البالغ، فلا يصح ظهار المجنون والصبيّ والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم، ويصح من السكران والمكره والمخطئ والأخرس بإشارته المفهمة ولو بكتابة الناطق المستبينة أو بشرط الخيار كما في البدائع. نهر. ولو ظاهر ثم ارتدّ بقي ظهاره عنده لا عندهما. بحر. قوله: (**فلا ظهار لذمي**) لأنه ليس من أهل الكفارة ويصح عند الشافعي ط. قوله: (**زوجته**) شمل الأمة، وخرجت مملوكته والأجنبية إلا إذا أضافه إلى سبب الملك كما سيأتي والمبانة بواحدة أو ثلاث. قال في البحر: حتى لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهراً، لأنه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه، بخلاف الإبانة المعلقة لأن فائدتها تنقيص العدد. قوله: (**ولو كتابية**) الأولى ولو كافرة ليشمل المجوسية. ففي البحر عن المحيط: أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الإسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة، ودخل فيه الرتقاء والمدخولة وغيرها كما في النهر. قوله: (**من أعضائها**) كالرأس والرقبة. قوله: (**أو تشبيه جزء شائع**) كنصفك ونحوه. والأصوب أن يقول: «أو تشبيهه جزءاً شائعاً» بالإضافة إلى ضمير الفاعل، ونصب «جزءاً شائعاً» لأنه في كلام المصنف معطوف على «زوجته» المنصوب على المفعولية. قوله: (**بمحرم عليه**) أي بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة عليه نسباً أو صهرية أو رضاعاً كما في البحر أو بجملتها كأنت عليّ كأمي فإنه تشبيه بالظهر وزيادة كما يأتي، لكن هذا كناية لا بد له من النية كما سيأتي وعلم أنه لا بد في المشبه به من كون الجزء يحرم النظر إليه، وإلا فلا يصح، وإن كان يعبر به عن الكل كرأس أمي أو وجهها، بخلاف الزوجة المشبهة فإنه يكفي ذكر الجزء الذي يعبر به عن الكل منها وإن لم يحرم النظر إليه كرأسك فتنبه، وخرج بالمحرمة عليه زوجته الأخرى

بوصف لا يمكن زواله، فخرج تشبيهه بأخت امرأته أو بمطلقته ثلاثاً، وكذا بمجوسية لجواز إسلامها، وقوله «بمحرم» صفة لشخص المتناول للذكر والأنثى؛ فلو شبهها بفرج أبيه أو قريبه كان مظاهراً. قاله المصنف تبعاً للبحر. ورده في النهر بما في البدائع من شرائط الظهار، كون المظاهر به من جنس النساء، حتى لو شبهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصح، لأنه إنما عرف بالشرع، والشرع ورد في النساء؛ نعم يرد ما في الخانية: أنت عليّ كالدم والخمر والخنزير والغيبة والنميمة والزنا والربا والرشوة وقتل المسلم إن نوى طلاقاً أو ظهاراً، فكما نوى

وأمته. قال في الفتح: ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر أو غيره مما لا يحلّ النظر إليه، وإنما خص باسم الظهار تغليباً للظهر لأنه كان الأصل في استعمالهم، وقيد في النهاية التحريم بكونه متفقاً عليه احترازاً عن أم المزني بها وبنتها، فلو شبهها بهما لم يكن مظاهراً، وعزاه إلى شرح الطحاوي، لكن هذا قول محمد. وقال أبو يوسف: يكون مظاهراً، قيل وهو قول الإمام. قال القاضي ظهير الدين: وهو الصحيح، لكن رجح العمادي قول محمد. نهر.

مَطْلَبٌ: مَا يُسَوَّغُ فِيهِ ٱلاجْتِهَادُ

قال في الفتح: والخلاف مبني على نفاذ حكم الحاكم بحلّ نكاحها وعدمه، لا عن كون الحرمة مجمعاً عليها أو لا، بل على كونها يسوغ فيه الاجتهاد أو لا، وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الإجماع أو النص الغير المحتمل للتأويل بلا معارضة نص آخر في نظر المجتهد وإن كانت المعارضة ثابتة في الواقع؛ ولهذا يختلف في كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد، وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه اهـ. قوله: **(بوصف)** الباء لسببية التحريم أو التأبيد. قوله: **(لا يمكن زواله)** كالأمية والأختية ولو رضاعاً والمصاهرة. قوله: **(لجواز إسلامها)** أي وصيرورتها كتابية كما في البحر، فحرمتها مؤبدة بالنظر إلى بقاء وصف المجوسية غير مؤبدة إذا انقطع ط. قوله: **(ورده في النهر بما في البدائع الخ)** أقول: ومثله ما في الخانية التشبيه بالرجل: أي رجل كان لا يكون ظهاراً، ونحوه في التاترخانية عن التهذيب، وكذا في الظهيرية، ثم رأيته أيضاً صريحاً في كافي الحاكم، وهذا يعارض ما بحثه في المحيط بلفظ: وينبغي أن يكون مظاهراً. قال في النهر: وبه اندفع ما في البحر حيث جزم بما في المحيط ولم ينقله بحثاً. قوله: **(نعم يرد ما في الخانية الخ)** كذا في النهر، وهو مردود، فإن الذي في الخانية خلاف هذا.

على الصحيح كأنت عليّ كأمي فإن التشبيه بالأم تشبيه بظهرها وزيادة. ذكره القهستاني معزياً للمحيط **(وصح إضافته إلى ملك أو سببه)** كإن نكحتك فكذا، حتى لو قال إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة. تاترخانية **(وظهارها منه لغو)** فلا حرمة عليها ولا كفارة، به يفتى. جوهرة. ورجح ابن الشحنة إيجاب كفارة يمين **(وذا)** أي الظهار

ونصه: ولو قال لامرأته أنت عليّ كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه: والصحيح أنه إن لم ينو شيئاً لا يكون إيلاء، وإن نوى الطلاق يكون طلاقاً، وإن نوى الظهار لا يكون ظهاراً اهـ. وكذا في التاترخانية والشرنبلالية معزياً للخانية، فعلم أن لفظة «لا» ساقطة من نسخة صاحب النهر، وبه تأيد ما في البدائع وغيرها، فافهم. قوله: **(فإن التشبيه بالأم الخ)** جواب عما قيل: إنه ليس فيه تشبيه بعضو يحرم النظر إليه من محرمه. قوله: **(معزياً للمحيط)** الذي رأيته في القهستاني عزوه للنظم بدون ذكر التصحيح، وإنما هو مذكور في الخانية، ولكن لعكس ما قال كما علمت. قوله: **(كإن نكحتك)** أي تزوّجتك، وهذا مثال لسبب الملك، ومثال الملك كإن صرت زوجة لي. قوله: **(فكذا)** أي فأنت عليّ كظهر أمي؛ ولو زاد وأنت طالق ثم تزوجها بعد ما وقع الطلاق المعلق بقي حكم الظهار، إلا إذا قدم فقال أنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي، لأنها بانت بنزول الطلاق أو لا، لكونه قبل الدخول بناء على الترتيب في النزول عنده خلافاً لهما، كما في الدر المنتقى آخر الباب، وقدمناه في التعليق وفي أول باب الإيلاء. قوله: **(مائة مرة)** يحتمل أن يكون حالاً من مقول القول: أي قال ذلك الكلام مكرراً له مائة مرة، والأقرب المتبادر أنه حال من جملة جواب الشرط، فهو من تتمة القول، وتكرّر الظهار والكفارة على الأولى ظاهر، وكذا على الثاني؛ بمنزلة ما لو قال أنت مراراً أو ألوفاً حيث تطلق ثلاثاً كما مر قبيل باب طلاق غير المدخول بها، بخلاف ما لو قال أنت عليّ حرام ألف مرة وهي مدخول بها حيث تقع واحدة فقط، وقدمنا هناك وكذا في آخر الإيلاء الفرق بينهما، بأن هذا بمنزلة تكرار هذا الكلام بقدر العدد المذكور، والحرام إذا كرر مراراً لا يقع به إلا واحدة لأنه بائن، بخلاف الطلاق لأنه صريح يلحق مثله، والظهار يلحق الظهار أيضاً كما سيأتي متناً، فافهم. قوله: **(وظهارها منه لغو)** أي إذا قالت أنت عليّ كظهر أمي أو أنا عليك كظهر أمك فهو لغو؛ لأن التحريم ليس إليها ط. قوله: **(فلا حرمة الخ)** بيان لكونه لغواً: أي فلا حرمة عليها إذا مكنته من نفسها ولا كفارة ظهار ولا يمين ط. قوله: **(به يفتى)** مقابله ما في شرح الوهبانية للشرنبلالي عن الحسن بن زياد من صحة ظهارها وعليها كفارة الظهار. وروى عن أبي يوسف اهـ ط. قوله: **(إيجاب كفارة يمين)** فتجب بالحنث، وقيل كفارة ظهار، فإن كان تعليقاً تجب متى تزوّجت به وإن كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها

(كأنت عليّ كظهر أمي) أو أمك، وكذا لو حذف «عليّ» كما في النهر **(أو رأسك)** كظهر أمي **(ونحوه)** كالرقبة مما يعبر به عن الكل **(أو نصفك)** ونحوه من الجزء الشائع **(كظهر أمي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختي أو عمتي أو فرج أمي أو فرج بنتي)** كذا في نسخ الشرح، ولا يخفى ما فيه من التكرار. والذي في نسخ المتن: أو فرج أبي بالباء، أو قريبي، وقد علمت رده **(يصير به مظاهراً)** بلا نية لأنه صريح **(فيحرم وطؤها عليه ودواعيه)** للمنع عن التماس الشامل للكل، وكذا يحرم عليها تمكينه

لأنه لا يحل لها العزم على منعه من الجماع. بحر عن ابن وهبان. قوله: **(كأنت عليّ)** قال في البحر: ومني وعندي ومعي كعلي. قوله: **(على كما في النهر)** أي بحثاً مخالفاً لما بحثه في البحر من أنه ينبغي أن لا يكون مظاهراً. وقال الخير الرملي: لا يكون ظهاراً ما لم ينو به الظهار، لأن حذف الظرف عند العلم به جائز، وإذا نواه صح. تأمل اهـ. وعليه فهو كناية ظهار تتوقف على النية لاحتمال كظهر أمي على غيري. قوله: **(ونحوه الخ)** قال في البحر: كل ما صح إضافة الطلاق إليه كان مظاهراً به، فخرج اليد والرجل: أي ونحوهما. قوله: **(كظهر أمي الخ)** أي من كل عضو لا يحل النظر إليه من محرمة تأبيداً كما مر، فخرج ما يحل النظر إليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهاراً. وفي الخانية: أنت عليّ كركبة أمي في القياس يكون مظاهراً؛ ولو قال: فخذك كفخذ أمي لا يكون مظاهراً، وكذا رأسك كرأس أمي اهـ: أي لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبه، وفي الثالثة من جهة المشبه به. قوله: **(ولا يخفى ما فيه من التكرار)** وذلك في فرج الأم فإنه ذكر مرتين. وأجاب ط بأن المراد بقوله: «أو فرج أمي، أو فرج بنتي» أنه ذكره مردداً بينهما. قوله: **(والذي في نسخ المتن)** أي المجرد عن الشرح. قوله: **(يصير به مظاهراً بلا نية)** أي لا يكون إلا ظهاراً، ولو نوى به الطلاق لا يصح لأنه منسوخ فلا يتمكن من الإتيان به، كذا في الهداية، وهو يقتضي أن الظهار كان طلاقاً في الإسلام حتى يوصف بالنسخ مع أنه قال أولاً: إنه كان طلاقاً في الجاهلية وهو يقتضي أن جعله ظهاراً ليس ناسخاً. بحر. والجواب أنه كان طلاقاً فيهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام «مَا أَرَاكِ إِلَّا قَدْ حَرُمْتِ عَلَيهِ» فنزلت الآية ﴿قد سمع﴾ [المجادلة ١]. قوله: **(لأنه صريح)** ظاهر كلامهم أن الصريح ما كان فيه ذكر العضو. در منتقى، وسيذكر المصنف ألفاظ الكناية. قال ط: فيصح ظهار الهازل، ولا يوجب الظهار نقصان عدد الطلاق ولا بينونة وإن طالت المدة. هندية. قوله: **(ودواعيه)** من القبلة والمس والنظر إلى فرجها بشهوة أما المس بغير شهوة فخارج بالإجماع. نهر. قوله: **(للمنع عن التماس الخ)** أي في قوله: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ فإنه شامل للوطء

ولا يحرم النظر. وعن محمد: لو قدم من سفر له تقبيلها للشفقة **(حتى يكفّر)** **وإن عادت إليه** بملك يمين أو بعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار، وكذا اللعان **(فإن وطئ قبله)** تاب واستغفر وكفّر للظهار فقط) وقيل عليه أخرى للوطء

ودواعيه، ولا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لإمكان الحقيقة فيحرم الكل بالنص كما في الفتح.

قلت: وخروج المس بغير شهوة بالإجماع غير موجب للحمل على المجاز، خلافاً لما في البحر. قوله: **(ولا يحرم النظر)** أي إلى ظهرها وبطنها ولا إلى الشعر والصدر. بحر: أي ولو بشهوة، بخلاف النظر إلى الفرج بشهوة كما مر. قوله: **(للشفقة)** أفاد أن التقبيل لا يحرم إلا إذا كان عن شهوة، وينبغي تقييده بأن لا يكون على الفم، لأنه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقاً. تأمل[1]. قوله: **(حتى يكفر)** غاية لقوله: «فيحرم» وهذا إذا لم يكن مؤقتاً فلو مؤقتاً سقط بمضي الوقت كما يأتي. قوله: **(وإن عادت إليه الخ)** قال في النهر: أفاد بالغاية: أي بقوله حتى يكفر أنه لو طلقها ثلاثاً، ثم عادت إليه تعود بالظهار؛ وكذا لو كانت أمة فاشتراها وانفسخ العقد، أو كانت حرّة فلحقت مرتدة بدار الحرب وسبيت ثم اشتراها لا تحل له ما لم يكفر. قوله: **(وكذا اللعان)** أي تبقى حرمته مؤبدة، ولو عادت إليه بعد زوج آخر حتى تصدقه أو يكذب نفسه أو يخرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان كما سيأتي تقريره، ولا يعني أن كونها أمة أو مرتد مخرج لها عن أهلية اللعان فلا يصح تصوير المسألة بهما أيضاً، فافهم. قوله: **(تاب واستغفر)** قال في البحر الاستغفار منقول في الموطأ من قول مالك؛ والمراد منه التوبة من هذه المعصية، وهي حرمة الوطء قبل الكفارة اهـ. وأفاد أنه لم يثبت به حديث كما في الفتح، لكن نقل نوح أفندي عن العلامة قاسم أنه ذكره محمد في الأصل فقال: باب الظهار، بلغنا عن رسول الله ﷺ «أن رجلاً ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفّر، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفّر».

مَطْلَبٌ: بَلَاغَاتُ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ الله مُسْنَدَةٌ

وبلاغات محمد مسندة، وقد أسنده في كتاب الصوم. قوله: **(وقيل عليه أخرى للوطء)** ظاهره أن القائل به من أهل المذهب وليس كذلك؛ لما في الفتح: فلا تجب

---

(١) في ط (قوله لأنه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقاً) فيه أن ثبوت حرمة المصاهرة بهذا التقبيل لا تقتضي حرمته على المظاهر بدون شهوة لما بينهما من الفرق، فإن حرمة المصاهرة فيها شبه المعاملات، من حيث إن للقاضي التفريق بين المتعانقين على الفم إذا تزوجا، بخلاف هذا فإنه أمر ديني محض لا تعلق للقاضي به، فيكون الفم في هذا الحكم كسائر الأعضاء متى علم الرجل من نفسه أنه يأمن من وجود الشهوة بهذا التقبيل يكون له ذلك ولا إثم بفعله.

(ولا يعود) لوطئها ثانياً **(قبلها)** قبل الكفارة **(وعوده)** المذكور في الآية **(عزمه)** عزماً مؤكداً؛ فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه **(على)** استباحة **(وطئها)** أي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء. قال الفراء: العود: الرجوع، واللام بمعنى عن.

(وللمرأة أن تطالبه بالوطء) لتعلق حقها به **(وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي إلزامه به)** بالتكفير دفعاً للضرر عنها بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق، فإن قال كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب؛ ولو قيده بوقت سقط بمضيه وتعليقه بمشيئة الله تبطله،

كفارتان، كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة، ولا ثلاث كفارات، كما هو عن الحسن البصري والنخعي. قوله: **(ولا يعود الخ)** فإن عاد تاب واستغفر أيضاً لقيام الحرمة قبل التكفير. قوله: **(عزماً مؤكداً)** أي مستمراً بدليل ما بعده ط. قوله: **(ولا كفارة عليه)** لعدم العزم المؤكد، لا لأنها وجبت عليه بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم، لأنها بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد. بحر عن البدائع. لكن فيه في الباب الآتي: ولو عزم ثم أبانها سقطت اهـ. ويمكن الجواب بأنه عبر به عن عدم الوجوب مسامحة. قوله: **(على استباحة وطئها)** قدر استباحة لقوله في البحر: ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطء، لأنهم قالوا: المراد في الآية ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ [المجادلة ٣] لنقض ما قالوا ورفعه، وهو إنما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضداً للحرمة لا نفس وطئها. قوله: **(أي يرجعون الخ)** تفسير لقوله: «يعودون» والمناسب التعبير بأو العاطفة بدل «أي» التفسيرية، لأن تفسير العود بالعزم على استباحة الوطء مبني على أن الآية على تقدير مضاف: أي يعودون لضدّ أو لنقض ما قالوا كما مر، وهذا تفسير آخر مبني على ما نقله عن الفراء. تأمل. قوله: **(وعلى القاضي إلزامه به)** اعترض بأنه لا فائدة للإجبار على التكفير إلا الوطء، والوطء لا يقضي به عليه إلا مرة واحدة في العمر كما في القسم، ولهذا لو صار عنيناً بعد ما وطئها مرة لا يؤجل. قال الحموي: وفرض المسألة فيما إذا لم يطأها قبل الظهار أبداً بعيد. وقد يقال: فائدة الإجبار على التكفير رفع المعصية اهـ: أي أن الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برفعها لتحل له، كما يأمر المولى من امرأته بقربانها في المدة أو يفرق بينهما، فإن لم يقر بها بانت منه لدفع الضرر عنها. قوله: **(بحبس أو ضرب)** أي بحبسه أو لا، فإن أبى ضربه كما في البحر. قوله: **(ولو قيده بوقت الخ)** فلو أراد قربانها داخل الوقت لا يجوز بلا كفارة. بحر. والظاهر أن الوقت إذا كان أربعة أشهر فأكثر أنه لا يكون إيلاء لعدم ركنه وهو الحلف أو التعليق بمشق ط. وهو ظاهر. وفي الزيلعي في غير هذا المحل: وقول من قال إن الظهار يمين فاسد، لأن الظهار منكر من القول

بخلاف مشيئة فلان **(وإن نوى بأنت عليّ مثل أمي)** أو كأمي، وكذا لو حذف «عليّ» خانية **(براً أو ظهاراً أو طلاقاً صحت نيته)** ووقع ما نواه لأنه كناية **(وإلا)** ينو شيئاً أو حذف الكاف **(لغا)** وتعين الأدنى: أي البرّ، يعني الكرامة. ويكره قوله: أنت أمي ويا ابنتي ويا أختي ونحوه **(وبأنت عليّ حرام كأمي صح ما نواه من ظهاراً أو طلاق)** وتمنع إرادة الكرامة لزيادة لفظ التحريم،

وزور محض، واليمين تصرف مشروع مباح اهـ. ثم رأيت في كافي الحاكم: ولا يدخل على المظاهر إيلاء وإن لم يجامعها أربعة أشهر اهـ. قوله: **(بخلاف مشيئة فلان)** فإنها لا تبطله، بل إن شاء فلان في المجلس كان ظهاراً كما في النهر ح. قوله: **(وإن نوى الخ)** بيان لكنايات الظهار، وأشار إلى أن صريحه لا بد فيه من ذكر العضو. بحر. قوله: **(لأنه كناية)** أي من كنايات الظهار والطلاق، قال في البحر: وإذا نوى به الطلاق كان بائناً كلفظ الحرام، وإن نوى الأيلاء فهو إيلاء عند أبي يوسف، وظهار عند محمد. والصحيح أنه ظهار عند الكل لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه اهـ. ونظر فيه في الفتح بأنه إنما يتجه في أنت عليّ حرام كأمي، والكلام في مجرد أنت كأمي اهـ: أي بدون لفظ حرام. قلت: وقد يجاب بأن الحرمة مرادة وإن لم تذكر صريحاً.

هذا، وقال الخير الرملي: وكذا لو نوى الحرمة المجرّدة ينبغي أن يكون ظهاراً، وينبغي أن لا يصدق قضاء في إرادة البرّ إذا كان في حال المشاجرة وذكر الطلاق اهـ. قوله: **(حذف الكاف)** بأن قال: أنت أمي، ومن بعض الظن جعله من باب زيد أسد. در منتقى عن القهستاني.

قلت: ويدل عليه ما نذكره عن الفتح من أنه لا بد من التصريح بالأداة. قوله: **(لغا)** لأنه مجمل في حق التشبيه، فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشيء. فتح. قوله: **(ويكره الخ)** جزم بالكراهة تبعاً للبحر والنهر.

والذي في الفتح: وفي أنت أمي لا يكون مظاهراً، وينبغي أن يكون مكروهاً، فقد صرّحوا بأن قوله لزوجته يا أخية مكروه. وفيه حديث رواه أبو داود «أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول لامرأته يا أخية، فكره ذلك ونهى عنه» ومعنى النهي قربه من لفظ التشبيه، ولولا هذا الحديث لأمكن أن يقول: هو ظهار، لأن التشبيه في أنت أمي أقوى منه مع ذكر الأداة، ولفظ يا أخية استعارة بلا شك، وهي مبنية على التشبيه؛ لكن الحديث أفاد كونه ليس ظهاراً حيث لم يبين فيه حكماً سوى الكراهة والنهي، فعلم أنه لا بد في كونه ظهاراً من التصريح بأداة التشبيه شرعاً، ومثله أن يقول لها يا بنتي أو يا أختي ونحوه، . قوله: **(من ظهار)** لأنه شبهها في الحرمة بأمه، وهو إذا شبهها بظهرها يكون مظاهراً فبكلها أولى. نهر. قوله: **(أو طلاق)** لأن هذا اللفظ من الكنايات، وبها

وإن لـم ينو ثبت الأدنى وهو الظهار في الأصح **(وبأنت عليّ حرام (كظهر أمي ثبت الظهار لا غير)** لأنه صريح **(ولا ظهار)** صحيح **(من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت)** لعدم الزوجية **(أنتن عليّ كظهر أمي ظهار منهن)** إجماعاً **(وكفر لكل)** وقال مالك وأحمد: يكفيه كفارة واحدة كالإيلاء.

(ظاهر من امرأته مراراً في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة، فإن

يقع الطلاق بالنية أو دلالة الحال على ما مر؛ وقوله كأمي تأكيد للحرمة؛ ولم أر ما لو قامت دلالة على إرادة الطلاق، بأن سألته إياه وقال نويت الظهار. نهر.

قلت: ينبغي أن لا يصدق، لأن دلالة الحال قرينة ظاهرة تقدم على النية في باب الكنايات فلا يصدق في نية الأدنى لأن فيه تخفيفاً عليه. تأمل.

هذا، ولـم يبين في هذه المسألة ما إذا نوى الإيلاء أو مجرد التحريم. وفي التاترخانية عن المحيط: وإن نوى التحريم لا غير صحت نيته. وفيها عن الخانية: إن نوى الطلاق أو الظهار أو الإيلاء فهو على ما نوى. قال الخير الرملي: وإذا قلنا بصحة نية التحريم يكون إيلاء عند أبي يوسف، وظهاراً عند محمد. وعلى ما صحح فيما تقدم يكون ظهاراً على قول الكل، لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه، وإنما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه في ديارنا اهـ.

قلت: وفي كافي الحاكم: وإن أراد التحريم ولـم ينو الطلاق فهو ظهار اهـ. قوله: **(ثبت الأدنى)** لعدم إزالته ملك النكاح وإن طال ط. قوله: **(في الأصح)** لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه كما مر. قال في الخانية: وفي رواية عن أبي حنيفة يكون إيلاء، والصحيح الأول. قوله: **(لأنه صريح)** لأن فيه التصريح بالظهر، فكان مظاهراً سواء نوى الطلاق أو الإيلاء أو لـم تكن له نية. بحر.

وعندهما إذا نوى الطلاق أو الإيلاء فعلى ما نوى. وعن أبي يوسف: إذا أراد به الطلاق لزمه ولا يصدق في إبطال الظهار، وكذا إذا أراد به اليمين فيكون مولياً ومظاهراً. تاترخانية. قوله: **(من أمته)** أي لا يصح ظهاره منها ابتداء، أما بقاء فيصح لما مر أنه لو ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها بقي الظهار، لأن حرمة الظهار إذا صادفت المحل لا تزول إلا بالكفارة كما في النهر. قوله: **(ثم أجازت)** أي أجازت النكاح وإنما بطل الظهار لأنه صادق في التشبيه قبل الإجازة، ولا يتوقف بالإرادة ظهاره على الإجازة، وتمامه في البحر. قوله: **(كالإيلاء)** فإنه لو آلى منهن كان مولياً منهم ولزمه كفارة واحدة. والفرق عندنا أن الكفارة في الظهار لرفع الحرمة، وهي متعددة بتعددهن، وفي الإيلاء لهتك حرمة الاسم الكريم وهو ليس بمتعدد، أفاده في البحر

عنى التكرار) والتأكيد **(فإن بمجلس صدق)** قضاء **(وإلا لا)** على المعتمد، وكذا لو علقه بنكاحها كما مرّ عن التاترخانية.

فروع أنت عليّ كظهر أمي كل يوم اتحد، ولو أتى بفي تجدد وله قربانها ليلاً، ولو قال كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم، فكلما جاء يوم صار مظاهراً ظهاراً آخر مع بقاء الأول، ومتى علق بشرط متكرّر تكرر؛ ولو قال كظهر أمي رمضان كله ورجب كله اتحد استحساناً، ويصح تكفيره في رجب لا في شعبان كمن ظاهر، واستثنى يوم الجمعة مثلاً، إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز، وإلا جاز. تاترخانية وبحر.

وغيره. قوله: **(فإن بمجلس صدّق قضاء الخ)** أقول: الذي في فتح القدير: لو كرّر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تتكرر الكفارة بتعدده، إلا إن نوى بما بعد الأول تأكيداً فيصدق قضاء فيهما، لا كما قيل في المجلس لا المجالس اهـ. ومثله في الشرنبلالية عن السراج. وقال في البحر: وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الأول اهـ. وبه تعلم أنه اشتبه الأمر على المصنف والشارح، ثم رأيت ط نبه على ذلك. قوله: **(وكذا)** أي يتكرّر الظهار والكفارة لو علقه بنكاحها بما يفيد التكرار كما مر: أي في قوله: لو قال إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي مائة مرة، وكذا لو علقه بشرط متكرر كما يأتي قريباً. قوله: **(اتحد)** أي كان ظهاراً واحداً. بحر. فيبطل بكفارة واحدة. هندية. وليس له أن يقربها ليلاً اهـ ط: أي قبل الكفارة لأنه ظهار مؤبد. قوله: **(تجدد)** أي الظهار كل يوم، فإذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهراً في ذلك اليوم الآخر، وله أن يقربها ليلاً. بحر. لأن الظرف فيه معنى الشرط اهـ ط. وإذا عزم على وطئها نهاراً لزمه كفارة ذلك اليوم دون ما مضى لبطلانه كما هو ظاهر. قوله: **(فكلما جاء يوم صار الخ)** في العبارة سقط يوضحه ما في البحر: أنت عليّ كظهر أمي اليوم، وكلما جاء يوم كان مظاهراً منها اليوم، وإذا مضى بطل هذا الظهار، وله أن يقربها في الليل فإذا جاء غد كان مظاهراً ظهاراً آخر دائماً غير مؤقت، وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهراً ظهاراً آخر مع بقاء الأول اهـ. ومقتضاه أي يكفر لليوم الأول إذا عزم فيه، ثم بعده إذا عزم يكفر عن كل واحد من الأيام السابقة على يوم عزمه لبقاء ظهار كل يوم مع تجدد ما يأتي بعده؛ لأن «كلما» لتكرار الأفعال، بخلاف «كل» لأنها لعموم الأفراد: أي الأيام في مثل قوله: «كل يوم» في المسألة السابقة. قوله: **(بشرط متكرر)** كقوله: كلما دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، فيتكرر بتكرر الدخول كما في البحر. قوله: **(ويصح تكفيره في رجب)** وكذا في رمضان فيما يظهر بل أولى. قوله: **(لا في شعبان)** لأن له وطأها فيه بلا كفارة لعدم دخوله في مدة الظهار والكفارة لاستباحة الوطء الممنوع شرعاً عند العزم

بَابُ الكَفَّارَةِ

اختلف في سببها. والجمهور أنه الظهار والعود.

(هي) لغة من كفّر الله عنه الذنب: محاه. وشرعاً

عليه فلا تجب قبله. والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين كونه وطئها في رجب أو لا، لأنه بالوطء قبل التكفير لا يلزمه إلا التوبة والاستغفار، ويلزمه التكفير عند العزم على الوطء، ولزوم التكفير بالظهار السابق لا بالوطء، فلا يصح التكفير في غير مدته سواء وطئها قبله أو لا فافهم، والله سبحانه أعلم.

بَابُ ٱلكَفَّارَةِ

قوله: **(اختلف في سببها)** أي سبب وجوبها، أما سبب مشروعيتها فما هو سبب لوجوب التوبة وهو إسلامه وعهده مع الله تعالى أن لا يعصيه، وإذا عصاه تاب لأنها من تمام التوبة لأنها شرعت للتكفير. بحر. قوله: **(والجمهور أنه الظهار والعود)** أي هو مركب منهما، وقيل الظهار فقط والعود شرط، لأن سببها ما تضاف إليه، وقيل عكسه، وقيل العزم على إباحة الوطء، وهو قول كثير من مشايخنا، وتمام الكلام عليه في الفتح أول الباب السابق.

مَطْلَبٌ: لَا ٱسْتِحَالَةَ فِي جَعْلِ ٱلمَعْصِيَةِ سَبَباً لِلْعِبَادَةِ

وفي البحر ما يؤيد أنه الظهار، حيث قال: وفي الطريقة المعينية: لا استحالة في جعل المعصية سبباً للعبادة التي حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة، خصوصاً إذا صار معنى الزجر فيها مقصوداً، وإنما المحال أن تجعل سبباً للعبادة الموصلة إلى الجنة اهـ. وفيه أيضاً أنه لا ثمرة لهذا الاختلاف. قوله: **(من كفر)** بيان لمادة الاشتقاق لا للمشتق منه لأنه المصدر لا الفعل. قوله: **(محاه)** كذا في المصباح، والأنسب ستره. ففي البحر عن المحيط أنها منبئة عن الستر لغة، لأنها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر اهـ. ومنه سمي الزارع كافراً. وظاهر هذا أن المعصية لا تمحى من الصحيفة بل تستر ولا يؤاخذ بها مع بقائها فيها، وهو أحد قولين، وأن الذنب يسقط بها بدون توبة، وإليه يشير ما مر عن الطريقة المعينية، لكن يخالفه ما مر عن البحر من أنها من تمام التوبة وهو الظاهر.

تنبيه ركن الكفارة الفعل المخصوص من إعتاق وصيام وإطعام. ويشترط لوجوبها القدرة عليها، ولصحتها النية المقارنة لفعلها لا المتأخرة، ومصرفها مصرف الزكاة، لكن الذمي مصرف لها أيضاً دون الحربي، وفيه كلام سيأتي.

وصفتها أنها عقوبة وجوباً عبادة أداء. وحكمها سقوط الواجب عن الذمة وحصول

(تحرير رقبة) قبل الوطء: أي إعتاقها بنية الكفارة، فلو ورث أباه ناوياً الكفارة لم يجز **(ولو صغيراً)** رضيعاً **(أو كافراً)** أو مباح الدم أو مرهوناً أو مديوناً أو آبقاً

الثواب المقتضي لتكفير الخطايا، وهي واجبة على التراخي على الصحيح، فلا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان ويكون مؤدياً لا قاضياً ويتضيق من آخر عمره، فيأثم بموته قبل أدائها، ولا تؤخذ من تركته بلا وصية من الثالث؛ ولو تبرّع الوارث بها جاز، إلا في الإعتاق والصوم، وتمامه في البحر.

قلت: لكن مر أنه يجبر على التكفير للظهار، ومقتضاه الإثم بالتأخير. وأيضاً فحيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها، فتأمل. قوله: **(تحرير رقبة)** لا بد أن تكون الرقبة غير المظاهر منها، لما في الظهيرية والتاترخانية: أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره قبل لم يجز عندهما، خلافاً لأبي يوسف. بحر. وفيه عن التاترخانية: ولا بد أن يكون المعتق صحيحاً، وإلا فإن مات من مرضه وهو لا يخرج من الثلث لا يجوز وإن أجاز الورثة، ولو برئ جاز. قوله: **(قبل الوطء)** ليس قيداً للصحة بل للوجوب ونفي الحرمة، وفي معنى الوطء دواعيه. قوله: **(بنية الكفارة)** أي نية مقارنة لإعتاقه أو لشراء القريب كما يأتي. قوله: **(فلو ورث أباه)** تفريع على قوله: «أي إعتاقها» فإنه يفيد أنه لا بد من صنعه والإرث جبري. وصورة إرث الأب أن يملكه ذو رحم من الابن كخالته ثم تموت عنه، فلو نوى الكفارة حين موتها لم يجزه، بخلاف ما لو نواها عند شرائه أباه كما يأتي. قوله: **(ولو صغيراً الخ)** تعميم للرقبة، لأن الرقبة كما في الهداية عبارة عن الذات: أي الشيء المرقوق المملوك من كل وجه، . فشمل جميع ما ذكر. وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لأن الكمال في الرق شرط دون الملك، ولذا جاز المكاتب الذي لم يؤدّ شيئاً لا المدبر عناية، وخرج الجنين وإن ولدته لأقل من ستة أشهر، لأنه رقبة من وجه جزء من الأم من وجه حتى يعتق بإعتاقها كما في البحر عن المحيط، ودخل الكبير ولو شيخاً فانياً، والمريض الذي يرجى برؤه، والمغصوب إذا وصل إليه. بحر. لكن في الهندية عن غاية السروجي: ولا يجزئ الهرم العاجز. قوله: **(أو مباح الدم)** عزاه في البحر إلى جامع الجوامع. وذكر قبله عن محمد أنه إذا قضى بدمه ثم أعتقه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز، ومثله في الفتح، وظاهر الأول الجواز وإن لم يعف عنه، وليراجع فافهم. قوله: **(أو مرهوناً)** في البحر عن البدائع: وكذا لو أعتق عبداً مرهوناً فسعى العبد في الدين فإنه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى، لأن السعاية ليست ببدل عن الرق. قوله: **(أو مديوناً)** أي وإن اختار الغرماء استسعاءه، لأن استغراق الدين برقبته واستسعاءه لا يخلّ بالرق والملك، فإن

علمت حياته أو مرتدة، وفي المرتد وحربي خلى سبيله خلاف **(أو أصم)** **إن صيح به يسمع، وإلا لا (أو خصياً أو مجبوباً)** أو رتقاء أو قرناء **(أو مقطوع الأذنين)** أو ذاهب الحاجبين وشعر لحية ورأس أو مقطوع أنف أو شفتين إن قدر على الأكل وإلا لا **(أو أعور)** أو أعمش **(أو مقطوع إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف، أو مكاتباً لم يؤدّ شيئاً)** وأعتقه مولاه لا الوارث **(وكذا)** يقع عنها **(شراء قريبه**

السعاية لم توجب الإخراج عن الحرية فوقع تحريراً من كل وجه بغير بدل عليه. بحر عن المحيط. قوله: **(أو مرتدة)** أي بلا خلاف لأنها لا تقتل، كذا في الفتح. قوله: **(وفي المرتد الخ)** خبر مقدم، وقوله: «خلاف» مبتدأ مؤخر، وقد علمت أن مباح الدم فيه خلاف أيضاً فكان المناسب ذكره هنا. وظاهر الفتح اختيار الجواز في المرتد، فإنه قال: ويدخل في الكافرة المرتد والمرتدة، ولا خلاف في المرتدة لأنها لا تقتل. وظاهره أن العلة في المرتد أنه يقتل. وفي النهر: وفي المرتد خلاف، وبالجواز قال الكرخي، كما لو أعتق حلال الدم. ومن منع قال: إنه بالردة صار حربياً، وصرف الكفارة إليه لا يجوز اهـ: أي لأن إعتاقه في حكم صرف الكفارة إليه، ومقتضى هذا التعليل أن إعتاق الحربيّ لا يجزئ اتفاقاً، ولذا أطلق في الفتح عدم الإجزاء، لكن في البحر عن التاترخانية: لو أعتق عبداً حربياً في دار الحرب، إن لم يخل سبيله لا يجوز وإن خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ؛ بعضهم قالوا: لا يجوز. قوله: **(إن صيح به يسمع وإلا لا)** كذا في الهداية، وبه حصل التوفيق بين ظاهر الرواية أنه يجوز ورواية النوادر أنه لا يجوز بحمل الثانية على الذي ولد أصم وهو الأخرس. فتح. قوله: **(أو خصياً إلى قوله أو قرناء)** لأنهم وإن فات فيهم جنس المنفعة لكنها غير مقصودة في الرقيق، إذ المقصود فيه الاستخدام ذكراً أو أنثى، حتى قالوا: إن وطء الأمة من باب الاستخدام، فإذا لم يكن وطؤها كان استخدامها قاصراً لا منعدماً. رحمتي. قوله: **(أو مقطوع الأذنين)** أي إذا كان السمع باقياً. بحر. لأن الفائت في هذه المسائل الزينة وهي غير مقصودة في الرقيق، أما إذا عجز عن الأكل فإنه يؤدي إلى هلاكه ومنفعة الأكل فيه مقصودة، فكان هالكاً حكماً كالمريض الذي لا يرجى برؤه. رحمتي. قوله: **(أو مكاتباً)** لأن الرق فيه كامل وإن كان الملك ناقصاً فيه، وجواز الإعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك. أما لو أدى شيئاً فلا يجوز عنها كما يأتي. بحر. قوله: **(لا الوارث)** أي لو أعتقه الوارث عن كفارته لا يجوز عنها، لأن المكاتب لا ينتقل إلى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته، فلا ملك للوارث فيه، بخلاف سيده، وإنما جاز إعتاق الوارث له لتضمنه الإبراء عن بدل الكتابة المقتضى للإعتاق. بحر. قوله: **(شراء قريبه)** أي قريب العبد، وهو كل ذي رحم محرم منه، والمراد بالشراء تملكه بصنعه،

بنية الكفارة) لأنه بصنعه، بخلاف الإرث **(وإعتاق نصف عبده ثم باقيه)** عنها استحساناً بخلاف المشترك كما يجيء **(لا)** يجزئ **(فائت جنس المنفعة)** لأنه هالك حكماً **(كالأعمى والمجنون)** الذي **(لا يعقل)** فمن يفيق يجوز في حال إفاقته ومريض لا يرجى برؤه وساقط الأسنان **(والمقطوع يداه أو إبهاماه)** أو ثلاث أصابع من كل يد **(أو رجلاه أو يد ورجل من جانب)**

فيدخل فيه قبول الهبة والصدقة والوصية. قوله: **(بنية الكفارة)** الباء بمعنى مع، فلو تأخرت النية عن الشراء ونحوه لم يجزه كما مر.

قال في البحر: وما في الخانية من باب عتق القريب: لو وكل رجلًا بأن يشتري أباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه، ويجزي عن ظهار الآمر اهـ. فمبني على إلغاء قوله: «بعد شهر» لمخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشراء اهـ. قوله: **(بخلاف الإرث)** أي لو نوى إعتاقه عنها عند موت مورثه لم يجزه، لأن الإرث جبري كما مر. قوله: **(ثم باقيه)** أي قبل المسيس بحر. قوله: **(استحساناً)** وفي القياس لا يصح، لأنه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي، فصار كما لو أعتق نصيبه من العبد المشترك فضمن نصيب شريكه. وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار العتق. الأول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع، كمن أضجع شاة للتضحية وأصاب السكين عينها فذهبت، بخلاف العبد المشترك كما يأتي بيانه وهذا عنده؛ أما عندهما فالعتق لا يتجزأ، فلو أعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لأنه يعتق كله. منح. قوله: **(لا يجزئ فائت جنس المنفعة)** أي منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل. قهستاني، والمراد فوت منفعة بتمامها ط: أي منفعة مقصودة من العبد فلا يرد فوات منفعة النسل في الخصي ونحوه كما مر. قوله: **(ومريض لا يرجى برؤه)** لأنه ميت حكماً. بحر. وينبغي تقييده بما إذا مات من مرضه ذلك. تأمل. قوله: **(وساقط الأسنان)** لأنه لا يقدر على المضغ. بحر عن الولوالجية. لكن فيه أن ذلك لا يفوت جنس المنفعة بالكلية وإنما ينقصها، وقد مر أنه يجوز عتق الشيخ الفاني والطفل. تأمل؛ وعبارة الفتح: لا ساقط الأسنان العاجز عن الأكل، وظاهره أنه عجز عنه بالكلية، وعليه فلا إشكال. قوله: **(والمقطوع يداه)** مثل أشلّ اليدين أو الرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والأصم الذي لا يسمع شيئاً على المختار كما في الولوالجية. بحر. قوله: **(أو إبهاماه)** يعني إبهامي اليدين؛ فلو قال: أو إبهامهما لكان أولى ليخرج إبهامي الرجلين، إذ لا يمنع قطعهما كما في السراج. شرنبلالية. قوله: **(أو ثلاث أصابع)** لأن للأكثر حكم للكل. فتح. قوله: **(من جانب)** بخلاف ما إذا كان من خلاف فإنه يجوز كما مر، لأنه يمكنه المشي بإمساك العصا باليد السالمة والمشي على

ومعتوه ومغلوب. كافي.

(ولا) يجزئ **(مدبر وأم ولد ومكاتب أدى بعض بدله)** ولم يعجز نفسه، فإن عجز فحرره جاز، وهي حيلة الجواز بعد أدائه شيئاً **(وإعتاق نصف عبد)** مشترك **(ثم باقيه بعد ضمانه)** لتمكن النقصان **(ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها)** للأمر به قبل التماس **(فإن لم يجد)** المظاهر **(ما يعتق)** وإن احتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لأنه واجد حقيقة. بدائع، فما في الجوهرة: له عبد للخدمة لم يجز الصوم إلا أن يكون زمناً انتهى: يعني العبد ليتوافق كلامهم، ويحتمل رجوعه

الرجل الأخرى. قوله: **(ومعتوه ومغلوب)** عبارة البحر عن الكافي: وكذا المعتوه المغلوب بدون واو، وهي كذلك في بعض النسخ، وفي بعضها «ومفلوج». قوله: **(ولا يجزئ مدبر وأم ولد)** لاستحقاقهما الحرية بجهة، فكان الرق فيهما ناقصاً، والإعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع، فلذا لا يجوز بيعهما. بحر. قوله: **(ومكاتب أدى بعض بدله)** لأنه تحرير بعوض. قوله: **(جاز)** لأنه بالتعجيز بطل عقد للكتابة. قوله: **(وهي)** أي مسألة تعجيزه نفسه. قوله: **(لتمكن النقصان)** لأن نصيب صاحبه قد انتقض على ملكه لتعذر استدامة الرق فيه، ثم يتحول إليه بالضمان لو موسراً عند الإمام. أما لو معسراً وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كله فلا يجزئه اتفاقاً، لأنه عتق بعوض؛ وعندهما يجزئه لو موسراً لأنه عتق كله بإعتاق البعض بناء على تجزيء الإعتاق عنده لا عندهما. قوله: **(للأمر به قبل التماس)** فالشرط للحل مطلقاً إعتاق كل الرقبة قبل التماس ولم يوجد فتقرر الإثم بذلك الوطء، ثم لم يمكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكفي معه عتق النصف الباقي، لأن المجموع حينئذ ليس قبل التماس بل بعضه قبله وبعضه بعده، فليس هو الشرط، فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت إلى أن يوجد الشرط وهو عتق كل الرقبة: أي قبل التماس الثاني ليحل هو وما بعده، وتمامه في الفتح. ثم هذا عنده؛ أما عندهما فإعتاق النصف قبل الوطء إعتاق للكل كما مر. قوله: **(فإن لم يجد)** أي وقت الأداء لا وقت الوجوب. بحر. وسيأتي في الفروع. قوله: **(وإن احتاجه لخدمته)** مبالغة على المفهوم، فكأنه قال: أما إن وجد تعين عتقه وإن احتاجه لخدمته. قوله: **(أو لقضاء دينه الخ)** قال في البحر: وفي البدائع: لو كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لأنه واجد حقيقة اهـ. وحاصله أن الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرائها بمال على أحد القولين اهـ. قوله: **(يعني العبد)** أي أن الضمير في قوله: «يكون زمناً» راجع للعبد، وهذا التأويل لصاحب البحر، وتبعه في النهر والمنح والشرنبلالية. قوله: **(ويحتمل الخ)** هذا هو المتبادر، فإن كونه للخدمة يوفي كونه زمناً. قوله: **(لكنه يحتاج إلى نقل)** أي

للمولى، لكنه يحتاج إلى نقل، ولا يعتبر مسكنه. ولو له مال وعليه دين مثله، إن أدى الدين أجزأه الصوم، وإلا فقولان. ولو له مال غائب انتظره. ولو عليه كفارتان وفي ملكه رقبة فصام عن إحداهما ثم أعتق عن الأخرى

لأن ما في الجوهرة محتمل، وعارضه ما في التاترخانية من قوله: ومن ملك رقبة لزمه العتق وإن كان يحتاج إليها اهـ. وكذا قول البدائع المتقدم لأنه واجد حقيقة: أي فإن النصف دل على إجزاء الصوم عند عدم الوجدان، وهذا واجد.

فإن قلت؛ المحتاج إليه كالعدم، ولذا جاز التيمم مع وجود الماء المحتاج إليه للعطش مع أن إجزاء التيمم مرتب في النص على عدم وجدان الماء.

قلت: ذكر في الفتح أن الفرق عندنا أن الماء مأمور بإمساكه لعطشه واستعماله محظور عليه، بخلاف الخادم.

ونقل ط عن السيد الحموي: ولو قيل بجواز الصوم إذا كان المولى زمناً لا يجد من يخدمه إذا أعتقه كان له وجه وجيه.

قلت: هو ظاهر إذا لزم من الإعتاق تحميل ما لا يطلق، كما إذا كان يكتسب له وينفق عليه ونحو ذلك، فإيجاب إعتاقه مع ذلك مما يخالف قواعد الشريعة، فلا يحتاج إلى نقل بخصوصه كما لا يخفى. قوله: **(ولا يعتبر مسكنه)** أي لا يكون به قادراً على العتق فلا يتعين عليه بيعه وشراء رقبة، بل يجزئه الصوم لأنه كلباسه ولباس أهله. خزانة. وتقييدهم بالمسكن يفيد أنه لو كان له بيت غير مسكنه لزمه بيعه. وفي الدر المنتقى: ولا تعتبر ثيابه التي لا بد له منها اهـ. ومفاده لزوم بيع ما لا يحتاجه منها ط. قوله: **(ولو له مال الخ)** أي ثمن عبد فاضلاً عن قدر كفايته، لأن قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم، ومنها قدر كفايته لقوت يومه لو محترفاً، وإلا فقوت شهر. بحر.

والحاصل أن المسألة على ثلاثة أوجه: إن ملك القبة لا يجزئه الصوم ولو محتاجاً إليها على ما مر تفصيله؛ وإن وجد غيرها مما هو مشغول بحاجته الأصلية كالمسكن فهو بمنزلة العدم، لأنه ليس عين الواجب ولا معد لتحصيله؛ وإن وجد ما أعدّ لتحصيله كالدراهم والدنانير وهو مشغول بحوائجه الأصلية، فإن صرفها إليه يجزئه الصوم لتحقق عجزه، وإلا فقولان: أحدهما أنه يصير بمنزلة المعدوم لحاجته إليه، والآخر أنه مالك لما أعدّ لتحصليه، فهو واجد للرقبة حكماً. أفاده الرحمتي. والقولان المذكوران يشير إليهما كلام محمد كما أوضحه في البحر. قوله: **(ولو له مال غائب انتظره)** أي ليعتق به ولا يجزئه الصوم، وكذا لو كان مريضاً مرضاً يرجى برؤه فإنه ينتظر الصحة ليصوم. بحر. بخلاف ما إذا كان لا يرجى برؤه فإنه يطعم كما سيأتي. وفي البحر عن المحيط: لو له دين لا يقدر على أخذه من مديونه يجزئه الصوم، وإن قدر فلا، وكذا لو وجبت

لم يجز، وبعكسه جاز (**صام سهرين ولو ثمانية وخمسين**) بالهلال وإلا فستين يوماً، ولو قدر على التحرير في آخر الأخير لزمه العتق وأتم يومه ندباً، ولا قضاء لو أفطر وإن صار نفلاً (**متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وأيام نهي عن صومها**) وكذا كل صوم شرط فيه التتابع

عليها كفارة وقد تزوَّجها زوجها على عبد وهو قادر على أدائه إذا طالبته اهـ. قوله: (**لم يجز**) أي الصوم عن الأولى، أما الإعتاق فجائز مطلقاً، ثم هذا ذكره في البحر بحثاً، وأقره عليه في النهر والمقدسي أخذاً مما في المحيط: عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لإحداهما فصام عن إحداهم ثم أطعم عن الأخرى لا يجوز صومه، لأنه أطعم وهو قادر[1] على التكفير بالمال. قوله: (**بالهلال**) حال من لفظ الشهرين المقدر بعد «لو» وفي بعض النسخ «لو بالهلال».

وحاصله أنه إذا ابتدأ الصوم في أول الشهر كفاه صوم شهرين تامين أو ناقصين، وكذا لو كان أحدهما تاماً والآخر ناقصاً. قوله: (**وإلا**) أي وإن لم يكن صومه في أول الشهر برؤية الهلال بأن غمّ أو صام في أثناء شهر فإنه يصوم ستين يوماً. وفي كافي الحاكم: وإن صام شهراً بالهلال تسعة وعشرين وقد صام قبله خمسة عشر وبعده خمسة عشر يوماً أجزأه. قوله: (**ولو قدر الخ**) أفاد بأن المراد بعدم الوجود في قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ [المجادلة ٤] الخ عدماً مستمراً إلى فراغ الشهرين. بحر. قوله: (**لزمه العتق**) وكذا لو قدر على الصوم في آخر الإطعام لزمه الصوم وانقلب الإطعام نفلاً. شرنبلالية. قوله: (**وإن صار نفلاً**) لأنه شرع مسقطاً لا ملتزماً. منح: أي وقد علم أن الظانّ لا يلزمه الإتمام إن قطع على الفور؛ أما لو مضى عليه ولو قليلاً صار بمنزلة الشروع في النفل فيلزمه إتمامه. رحمتي. لكن يشترط كون المضيّ عليه في وقت النية، إذ لو كان بعد الزوال لا يمكنه الشروع، ولا يكون العزم على المضيّ بمنزلة الشروع كما قررناه في الصوم. قوله: (**ليس فيهما رمضان الخ**) لأنه في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت، أما المسافر فله أن يصوم عن واجب آخر. وفي المريض روايتان كما علم في الأصول في بحث الأمر، والمراد بالأيام المنهية يوما العيد وأيام التشريق لأن الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل. وأفاد أنه لا يشترط أن لا يكون فيها وقت نذر صومه، لأن المنذور المعين إذا نوى فيه واجباً آخر وقع عما نوى، بخلاف رمضان. بحر. وصورة عروض يوم الفطر عليه فيما لو كان مسافراً وصام رمضان عن كفارته. قوله: (**وكذا كل صوم الخ**) ككفارة قتل وإفطار ويمين.

---

(١) في ط (قوله لأنه أطعم وهو قادر الخ) هكذا نسخة المحشي بلفظ «أطعم» ولعل الصواب «صام وهو قادر الخ».

(فإن أفطر بعذر) كسفر ونفاس، بخلاف الحيض إلا إذا أيست **(أو بغيره أو وطئها)** أي والمظاهر منها، وأما لو وطئ غيرها وطأ غير مفطر لم يضرّ اتفاقاً كالوطء في كفارة القتل **(فيهما)** أي الشهرين **(مطلقاً)** ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً كما في المختار وغيره. وتقييد ابن ملك الليل بالعمد غلط. بحر. لكن في القهستاني ما

وفي البحر عن أيمان الفتح: وكالمنذور المشروط فيه التتابع معيناً أو مطلقاً، بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه، فيه وإن لزم لكن لا يستقبل إذا أفطر فيه يوماً كرجب مثلاً فإنه لا يزيد على رمضان، وحكمه ما ذكرناه. قوله: **(فإن أفطر)** أفاد أنه لو أكل ناسياً لم يضر كما في الكافي. قوله: **(بخلاف الحيض)** فإنه لا يقطع كفارة قتلها وإفطارها، لأنها لا تجد شهرين خاليين عنه، بخلاف كفارة اليمين، وعليها أن تصل ما بعد الحيض بما قبله، فلو أفطرت بعده يوماً استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة، أما النفاس فيقطع التتابع في صوم كل كفارة؛ وتمامه في البحر. قوله: **(إلا إذا أيست)** بأن صامت شهراً مثلاً فحاضت ثم أيست استقبلت لأنها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها. بحر عن المنتقى: أي قدرت عليه قبل إكمال الصوم، بخلاف ما بعده، ثم نقل عن المحيط وعن أبي يوسف: إذ حبلت في الشهر الثاني بنت. قوله: **(أو بغيره)** أي بغير عذر، وهذا تصريح بما هو مفهوم بالأولى. قوله: **(وطأ غير مفطر)** كأن وطئها ليلاً مطلقاً أو نهاراً ناسياً، كذا في الهندية. أما إن وطئها نهاراً عامداً بطل صومه ط. وهذا داخل في قوله: «فإن أفطر». قوله: **(كالوطء في كفارة القتل)** فإنه لو وطئ فيه ناسياً لا يستأنف لأن المنع من الوطء في كفارة الظهار لمعنى يختص بالصوم. نهر عن الجوهرة، والأولى التعليل بأن النص اشترط الصوم قبل تمامهما. قوله: **(وغيره)** كالبدائع والتحفة وغاية البيان والعناية والفتح. قوله: **(وتقييد ابن ملك الخ)** فيه أن التقييد بالعمد وقع في أكثر الكتب، والغلط من ابن ملك هو جعله للاحتراز عن النسيان، بل هو قيد اتفاقي كما في البحر. قوله: **(لكن في القهستاني ما يخالفه)** حيث قال: وكذا استأنف الصوم إن وطئها: أي المظاهر منها عمداً كما في المبسوط والنظم والهداية والكافي والقدوري والمضمرات والزاهدي والنتف وغيرها، وبمجرد قول الإسبيجابي في شرح الطحاوي بالليل عمداً أو نسياناً لا يليق أن يحمل العمد على أنه قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه، ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية إليه اهـ.

قلت: وقد يقال: إن ما في الإسبيجابي صريح فيقدم على المفهوم كما تقرر في محله، ولذا مشى عليه في المختار وغيره كما علمت، ومشى عليه أيضاً العلامة ابن كمال باشا في متنه. وقال في هامش الشرح: منه هنا تبين أن من قال ليلاً عمداً لم

يخالفه. قنية **(استؤنف الصوم لا الإطعام، إن وطئها في خلاله)** لإطلاق النص في الإطعام، وتقييده في تحرير وصيام **(والعبد)** ولو مكاتباً أو مستسعى وكذا الحرّ المحجور عليه بالسفه على المعتمد **(لا يجزئه إلا الصوم)** المذكور ولم يتنصف لما فيها من معنى العبادة، وليس للسيد منعه منه **(ولو)** وصلية **(أعتق سيده عنه أو أطعم)** ولو بأمره لعدم

يحسن، لأن العمد والسهو في الوطء بالليل سواء اهـ. وقال في الفتح والعناية: إن جماعها ليلاً عامداً أو ناسياً سواء، لأن الخلاف في وطء لا يفسد الصوم اهـ: أي الخلاف بين أبي يوسف والطرفين، فعند جماع المظاهر منها إنما يقطع التتابع إن أفسد الصوم، وعندهما مطلقاً لأن تقدم الكفارة على التماس شرط بالنص وتمام تقريره في الفتح، ولذا قال في الحواشي اليعقوبية: إن عدم الفرق بين السهو والعمد هو الظاهر لأنه مقتضى دليل أبي حنيفة ومحمد. قوله: **(لإطلاق النص الخ)** ومن قواعدنا أن لا نحمل المطلق على المقيد وإن كانا في حادثة واحدة بعد أن يكونا في حكمين، وإنما منع عن الوطء قبل الإطعام منع تحريم الجواز قدرته على العتق والصيام فيقعان بعده، كذا قالوا، وفيه نظر، فإن القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله أمر موهوم، وباعتبار الأمور الموهومة لا تثبت الأحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب. نهر، وهو مأخوذ من الفتح. قوله: **(والعبد)** مبتدأ خبره قوله: «لا يجزئه إلا الصوم» لأن العبد لا يملك وإن ملك، والعتق والإطعام لا يصح إلا ممن يملك. قوله: **(ولو مكاتباً)** لأن ملكه غير تامّ بل على شرف الزوال. قوله: **(أو مستسعي)** هو الذي عتق بعضه وسعى في باقيه وهذا عنده. وأما عندهما فيعتق كله ويكون حرّاً مديوناً فيصح تكفيره بالإعتاق والإطعام. رحمتي. قوله: **(على المعتمد)** أي من جريان الحجر على الحر السفيه وهو قولهما: فلو أعتق عبده عنها يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره، كذا في خزانة الأكمل وغيرها. نهر.

لُغْزٌ: أَيُّ حُرّ لَيْسَ لَهُ كَفَّارَةٌ إلاَّ بِالصَّوْمِ

وأفاد في البحر أنه يلغز فيه فيقال لنا: حرّ ليس له كفارة إلا بالصوم. قوله: **(ولم يتنصف)** جواب عن سؤال: كيف لزمه الصوم المذكور وهو صوم شهرين لانصفهما، مع أن العبد على النصف من الحر في كثير من الأحكام؟ والجواب أنه لم يتنصف لما في الكفارة من معنى العبادة، والعبادة لا تتنصف في حقه، وإنما تتنصف العقوبة كالحد والنعمة كالنكاح. قوله: **(وليس للسيد منعه منه)** أي من صوم هذه الكفارة لأنه تعلق بها حق المرأة، بخلاف بقية الكفارات له أن يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبد بها، بحر. قوله: **(ولو بأمره)** أي أمر السيد له بأن ملكه ذلك وأمره أن يكفر به إذ لا بد من

أهلية التملك إلا في الإحصار فيطعم عنه المولى، قيل ندباً، وقيل وجوباً **(فإن عجز عن الصوم)** لمرض لا يرجى برؤه أو كبر **(أطعم)** أي ملك **(ستين مسكيناً)** ولو حكماً، ولا يجزئ غير المراهق. بدائع **(كالفطرة)** قدراً

الاختيار في أداء ما كلف به أو بأمر العبد للسيد لأنه يتضمن تمليكه؛ ثم التكفير به عنه كما لو أمر الحرّ غير بذلك. قوله: **(فيطعم عنه المولى)** فيه مسامحة. وعبارة الفتح: إلا في الإحصار، فإن المولى يبعث عنه ليحل هو فإذا عتق فعليه حجة وعمرة. قوله: **(قيل ندباً وقيل وجوباً)** الخلاف في الوجوب وعدمه.

ففي البحر عن البدائع: لو أحصر بعد ما أحرم بإذن المولى قيل لا يلزم المولى إنفاذ هدى، لأنه لا يجب للعبد على مولاه حقّ فإذا عتق وجب عليه، وقيل يلزمه لأن هذا دم وجب لبلية ابتلى بها العبد بإذن المولى فصار كالنفقة ملخصاً. قال ط: وقد يقال من نفى الوجوب لا ينفي الندب، بل يقول به مراعاة للقول الآخر. قوله: **(لا يرجى برؤه)** فلو برئ وجب الصوم. رحمتي. قوله: **(أي ملك)** الإطعام لا يختص بالتمليك كما سيأتي، لكن المراد به هنا التمليك وبما بعده الإباحة، ولذا قال في البدائع: إذا أراد التمليك أطعم كالفطرة، وإذا أراد الإباحة أطعمهم غداء وعشاء. قوله: **(ولو حكماً)** أي فإن الفقير مثله. وفي القهستاني: وقيد المسكين اتفاقي لجواز الصرف إلى غيره من مصارف الزكاة اهـ. ويحتمل أن يكون مبالغة في قوله: «ستين» ليشمل ما لو أطعم واحداً ستين يوماً، لكن يغني عنه ما يأتي من تصريح المصنف به. قوله: **(ولا يجزئ غير المراهق)** أي لو كان فيهم صبيّ لم يراهق لا يجزئ. واختلف المشايخ فيه، ومال الحلواني إلى عدم الجواز. بحر عند قول الكنز: والشرط غداءان أو عشاءان مشبعان، وذكر عند قول الكنز وهو تحرير رقبة عن البدائع. وأما إطعام الصغير عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الإباحة اهـ. وبه علم أن ذكر ذلك هنا غير صحيح وإن وقع في النهر، لأن الكلام هنا في التمليك وهو صحيح للصغير، فالصواب ذكره عند قوله: «وإن غداهم وعشاهم الخ» كما فعل في البحر، وكذا في المنح حيث قال هناك: ولو كان فيمن أطعمهم صبيّ فطيم لم يجزه لأنه لا يستوفي كاملاً اهـ. وفي التاترخانية: وإذا دعا مساكين وأحدهم صبيّ فطيم أو فوق ذلك لا يجزيه، كذا ذكر في الأصل. وفي المجرد: إذا كانوا غلماناً يعتمد مثلهم يجوز اهـ. وبه ظهر أيضاً أن المراد بالفطيم وبغير المراهق من لا يستوفي الطعام المعتاد. قوله: **(كالفطرة قدراً)** أي نصف صاع من برّ أو صاع من تمر أو شعير ودقيق كل كأصله، وكذا السويق.

واختلفوا هل يعتبر الكيل أو القيمة فيهما كما في صدقة الفطر. بحر. وفي التاترخانية ولو أدّى الدقيق أو السويق أجزأه، لكن قيل يعتبر فيه تمام الكيل، وذلك نصف صاع في دقيق الحنطة وصاع في دقيق الشعير، وإليه مال الكرخي والقدوري،

ومصرفاً **(أو قيمة ذلك)** من غير المنصوص، إذ العطف للمغايرة **(وإن)** أراد الإباحة فـ **(غداهم وعشاهم)** أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه، أو أطعمهم غداءين أو عشاءين، أو عشاء وسحوراً وأشبعهم **(جاز)**

وقيل بالقيمة فلا يعتبر فيه تمام الكيل اهـ. فقول البحر: ودقيق كل كأصله، مبني على الأول. تأمل.

قال في البحر: ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز إذا كان قدر الواجب كربع صاع من برّ ونصف من شعير لاتحاد المقصود وهو الإطعام؛ ولا يجوز التكميل بالقيمة كنصف صاع من تمر جيد يساوي صاعاً من الوسط. قوله: **(ومصرفاً)** فلا يجوز إطعام أصله وفرعه وأحد الزوجين ومملوكه والهاشمي ويجوز إطعام الذمي لا الحربي ولو مستأمناً. بحر. قال الرملي: وفي الحاوي: وإن أطعم فقراء أهل الذمة جاز. وقال أبو يوسف: لا يجوز، وبه نأخذ اهـ.

قلت: بل صرح في كافي الحاكم بأنه لا يجوز. ولم يذكر فيه خلافاً، وبه علم أنه ظاهر الرواية عن الكل. قوله: **(إذ العطف للمغايرة)** فإن عطف القيمة على المنصوص المفهوم من قوله: «كالفطرة» يقتضي أن القيمة من غير المنصوص اهـ ح. وما في النهر من قوله: وفيه نظر، إذ القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه وغيره اهـ. فيه كلام ذكرناه فيما علقناه على البحر، فافهم.

والحاصل أن دفع القيمة إنما يجوز لو دفع من غير المنصوص، أما لو دفع منصوصاً بطريق القيمة عن منصوص آخر لا يجوز، إلا أن يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعاً؛ فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع برّ لا يجوز، وعليه أن يتم لمن أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم، فإن لم يجدهم بأعيانهم استأنف في غيرهم، وتمامه في البحر. قوله: **(فغداهم)** في بعض النسخ «غداهم» بدون فاء كما هو أصل المتن، والأول أولى، فزاد الشارح الفاء لأنه قدر فعلاً للشرط، وجواب الشرط هو قوله: «جاز». قوله: **(أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء)** أي يجوز الجمع بين الإباحة والتمليك، لأنه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد، وكذا يجوز إذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين، وكذا يجوز تكميل أحدهما بالآخر. بحر. ففي كافي الحاكم: وإن أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومداً من حنطة أجزأه ذلك. قوله: **(أو أطعمهم غداءين)** أي أشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين، وقوله «أو عشاءين» أي أشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين، كذا في الدرر. وهذا ظاهر في أن ذلك في يوم واحد، فلا تكفي في يوم أكلة وفي آخر أخرى، لكن صريح ما يأتي في الفروع آخر الباب يخالفهم. قوله: **(وأشبعهم)** أي وإن قل ما أكلوا كما في الوقاية، فالشرط في طعام الإباحة أكلتان مشبعتان

بشرط إدام في خبز شعير وذرة لا برّ (كما) جاز (لو أطعم واحداً ستين يوماً) لتجدّد الحاجة (ولو أباحه كل الطعام في يوم واحد دفعة أجزأ عن يومه ذلك فقط) اتفاقاً (وكذا إذا ملكه الطعام بدفعات في يوم واحد على الأصح) ذكره الزيلعي، لفقد التعدد حقيقة وحكماً.

(أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل) ذلك الغير (صح) وهل يرجع؟ إن قال على أن ترجع رجع، وإن سكت ففي الدين يرجع اتفاقاً،

لكل مسكين، ولو كان فيهم شبعان قبل الأكل أو صبيّ غير مراهق لم يجز. بحر. وسيأتي أيضاً، وقدمنا أن الصواب ذكر الصبيّ هنا لا في التمليك. قوله: (بشرط إدام الخ) أي ليمكنهم الاستيفاء إلى الشبع، وهذا أحد قولين، وإليه مال الكرخي، والآخر لا يجوز إلا بخبز البرّ لأن محمداً نص على البرّ في الزيادات كما في البحر. وفي التاترخانية: والمستحب أن يغديهم ويعشيهم بخبز معه إدام. قوله: (كما جاز لو أطعم) يشمل التمليك والإباحة، وعبر في الكنز بأعطى المختص بالتمليك. والحق أنه لا فرق على المذهب، وتمامه في البحر. وفيه: والكسوة في كفارة اليمين كالإطعام، حتى لو أعطى واحداً عشرة أثواب في عشرة أيام يجوز، ولو غدى واحداً عشرين يوماً في كفارة اليمين أجزأه اهـ.

قلت: ومقتضاه أنه لو غداه مائة وعشرين يوماً أجزأه عن كفارة الظهار. ثم رأيته صريحاً قال في التاترخانية: وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا غدى واحداً مائة وعشرين يوماً أجزأه. قوله: (لتجدد الحاجة) لأن المقصود سدّ خلة المحتاج، والحاجة تتجدد بتجدد الأيام، فتكرّر المسكين بتكرر الحاجة حكماً فكان تعداداً حكماً. وفي المصباح: الخلة بالفتح: الفقر والحاجة. بحر. قوله: (دفعة) أي أو بدفعات، وقوله: «بدفعات» أي أو بدفعة، كما أفاده في البحر، فهو من قبيل الاحتباك، حيث صرح في كل من الموضعين بما سكت عنه في الموضع الآخر. قوله: (وكذا إذا ملكه) أي لا يجزئ إلا عن يوم واحد، وفصله عما قبله لأن في التمليك خلافاً، بخلاف الإباحة فافهم. قوله: (لفقد التعدد الخ) علة للمسألتين. قال في المنح: لأنه لما اندفعت حاجته في ذلك اليوم فانصرف إليه بعد ذلك يكون إطعام الطاعم فلا يجوز ط. قوله: (أمر غيره الخ) قيد بالأمر، لأنه لو أطعم عنه بلا أمر لم يجز بالإطعام؛ لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافاً لأبي يوسف، ولو بجعل سماه جاز اتفاقاً، وتكفير الوارث بالإطعام جائز. وفي كفارة اليمين بالكسوة أيضاً، بخلاف الإعتاق، ولذا امتنع تبرعه في كفارة القتل كما في المحيط. نهر. قوله: (صح) لأنه طلب منه التمليك معنى، ويكون الفقير قابضاً له أولاً ثم لنفسه. نهر. قوله: (ففي الدين يرجع) أي لو

وفي الكفّارة والزكاة لا يرجع على المذهب **(كما صحت الإباحة)** بشرط الشبع **(في طعام الكفارات)** سوى القتل **(و)** في **(الفدية)** لصوم وجناية حج؛ وجار الجمع بين إباحة وتمليك **(دون الصدقات والعشر)** والضابط أن ما شرع بلفظ إطعام وطعام جاز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ إيتاء وأداء شرط فيه التمليك.

(حرّر عبدين عن ظهارين) من امرأة أو امرأتين **(ولم يعين)** واحداً بواحد **(صح عنهما، ومثله)** في الصحة **(الصيام)** أربعة أشهر **(والإطعام)** مائة وعشرين فقيراً لاتحاد الجنس، بخلاف اختلافه، إلا أن ينوي بكل كلًّا فيصح **(وإن حرر**

أمره بأن يقضي دينه، وكذا لو أمره بأن ينفق عليه. بزازية من كتاب الوكالة. قوله: **(وفي الكفارة والزكاة)** أي لو قال أعطه عن كفارتي أو أدّ زكاة مالي، وكذا [. . .][1] عوض عن هبتي أو هب لفلان عني ألفاً لا يرجع بلا شرط الرجوع، ففي كل موضع ملك المدفوع إليه المال المدفوع مقابلًا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط، ولو بلا مقابلة مال لا يرجع بلا شرط. بزازية. وتمام الكلام على هذه المسائل ذكرناه في تنقيح الحامدية. قوله: **(في طعام الكفارات)** قيد به لأن الإباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا تجوز؛ كما لو أعار عشرة مساكين كل مسكين ثوباً. بحر. قوله: **(سوى القتل)** فإنه لا إطعام فيه فلا إباحة، وإنما ذكره للردّ على العيني حيث قال: أعني كفارات الظهار واليمين والصوم والقتل. قوله: **(وفي الفدية)** هذا ظاهر الرواية. وروى الحسن أنه لا بد فيها من التمليك. بحر. قوله: **(لصوم)** أي في الشيخ الفاني أو من أخرج عنه بعد موته. قوله: **(وجناية حج)** كحلق أو لبس بعذر فإنه يذبح أو يطعم أو يصوم. قوله: **(وجاز الجمع بين إباحة وتمليك)** مكرر مع قوله: المار «أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء». قوله: **(دون الصدقات)** أي الزكاة وصدقة الفطر. قوله: **(والضابط الخ)** بيانه أن الوارد في الكفارات والفدية الإطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم، وإنما جاز التمليك باعتبار أنه تمكين، وفي الزكاة الإيتاء، وفي صدقة الفطر الأداء وهما للتمليك حقيقة. أفاده في البحر. قوله: **(ومثله في الصحة الخ)** قلت: وكذا لو جمع بين التحرير والصيام والإطعام. ففي كافي الحاكم: وإن ظاهر من أربع نسوة فأعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض وأطعم ستين مسكيناً ولم ينو بشيء من ذلك واحدة بعينها أجزأه عنهن كلهن استحساناً اهـ. قوله: **(لاتحاد الجنس)** أي فلا حاجة إلى نية معينة. هداية. وسيأتي بيانه في الأصل الآتي. قوله: **(بخلاف اختلافه)** أي الجنس، كما لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فأعتق عبيداً عن الكفارات لا يجزئه عن الكفارة؛ ولو أعتق كل رقبة ناوياً عن واحدة منها لا بعينها جاز بالإجماع، ولا يضرّ

---

(١) بياض في الأصل.

عنهما رقبة) واحد **(أو صام)** عنهما **(شهرين صح عن واحد)** بتعيينه، وله وطء التي كفّر عنها دون الأخرى **(وعن ظهار وقتل لا)** يصح لما مر، ما لم يحرّر كافرة فتصح عن الظهار استحساناً لعدم صلاحيتها للقتل.

(أطعم ستين مسكيناً كلًّا صاعاً) بدفعة واحدة **(عن ظهارين)** كما مر **(صح عن واحد)** كذا في نسخ الشرح، ونسخ المتن «لم يصح» أي عنهما، خلافاً لمحمد، ورجحه الكمال **(وعن إفطار وظهار صح)** عنهما اتفاقاً، والأصل أن نية

جهالة المكفر عنه، كذا في المحيط. بحر. وقوله: «ولو أعتق الخ» هو المراد بقول الشارح: إلا أن ينوي الخ، وإن كان موهماً خلاف المراد. قوله: **(بتعيينه)** هو معنى قول الزيلعي: وكان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء، وهذا الجعل هو تعيينه. وفي بعض النسخ «بعينه» وهو تحريف. رحمتي. وفي نسخة «يعينه» بصيغة الفعل المضارع، وهو في معنى الأولى. قوله: **(لما مر)** من قوله: «بخلاف اختلافه». قوله: **(لعدم صلاحيتها)** للقتل، فإنه لا بد في كفارة القتل من كونها مؤمنة للآية. ونظيره ما إذا جمع بين المرأة وبنتها أو أختها ونكحهما معاً، فإن كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما، وإن كانت إحداهما متزوجة صح في الفارغة. بحر عن البدائع. قوله: **(كلًّا صاعاً)** أي من البرّ إذ لو كان من تمر أو شعير يكون موضوع المسألة كلًّا صاعين. بحر. قوله: **(بدفعة واحدة)** أما لو كانت بدفعات جاز اتفاقاً كما في الكافي، معللاً بأنه في المرة الثانية كمسكين آخر. بحر. قوله: **(كما مر)** نعت لظهارين: أي عن ظهارين من امرأة أو امرأتين ح. قوله: **(صح عن واحد)** لأن النقصان عن العدد لا يجوز، فالواجب في الظهارين إطعم مائة وعشرين، فلا يجوز صرف الواجب إلى الأقل، كما لو أطعم ثلاثين مسكيناً لكل واحد صاعاً فإنه لا يكفي عن ظهار واحد. وفي البدائع: وكذا لو أطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعاً *فهو على هذا الخلاف*. بحر. قوله: **(أي عنهما)** فلا ينافي صحته عن أحدهما، لكن لما كان فيه إيهام أنه لا يصح أصلاً أصلحها المصنف حال شرحه ط. قوله: **(خلافاً لمحمد)** حيث قال: يصح عنهما. قوله: **(ورجحه الكمال)** وكذا الإتقاني في غاية البيان. قوله: **(والأصل الخ)** لأن النية إنما اعتبرت لتمييز بعض الأجناس عن بعض لاختلاف الأغراض باختلاف الأجناس، فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد، لأن الأغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر، فبقي فيه مطلق نية الظهار وبمجردها لا يلزم أكثر من واحد، وكون المدفوع لكل مسكين أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك، لأن نصف الصاع أدنى المقادير، لا لمنع الزيادة عليه بل النقصان، بخلاف ما إذا فرق الدفع أو كانا جنسين.

وقد يقال: اعتبارها للحاجة إلى التمييز وهو محتاج إليه في أشخاص الجنس الواحد كما في الأجناس، وقد ظهر أثر هذا الاعتبار فيما صرحوا به، من أنه لو أعتق

التعيين في الجنس المتحد سببه لغو، وفي المختلف سببه مفيد.

فروع المعتبر في اليسار والإعسار وقت التكفير، أطعم مائة وعشرين لم يجز إلا عن نصف الإطعام فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء ولو في يوم آخر للزوم العدد مع المقدار، ولم يجز إطعام فطيم ولا شبعان.

بَابُ اللِّعَانِ

هو لغة: مصدر لاعن كقاتل، من اللعن: وهو الطرد والإبعاد، سمي به لا

عبداً عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم تلغ حتى حل وطء التي عينها اهـ فتح. وقوله: «وقد يقال الخ» بيان لترجيح قول محمد، وأقره في البحر أولاً، ثم قال بعده: وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الإيراد فقال: أراد به تعميم الجنس بالنية: ألا ترى أنه إذا عين ظهار أحدهما صح وحل له قربانها، وكذا في الفوائد الظهيرية اهـ.

قلت: وحاصله أن المراد بالتعيين اللغو: تعيين جميع أفراد الجنس لا فرد خاص، فتأمل.

ثم اعلم أن متحد الجنس[1] يعرف باتحاد السبب ومختلفه باختلافه، ولذا كان صوم رمضان من قبيل الأول والصلاة من الثاني، وكذا صوم يومين من رمضانين، وتمامه في البحر والنهر. قوله: (وقت التكفير) برفع وقت على أنه خبر المعتبر، حتى لو كان وقت الظهار غنياً ووقت التكفير فقيراً أجزأه الصوم، وعلى العكس لم يجزه. تاترخانية. قوله: (أطعم مائة وعشرين) أي كل واحد أكلة واحدة. قوله: (فيعيد على ستين منهم) أي من المائة والعشرين، وينبغي أنه إذا غدى العدد ثم غابوا أن ينتظر حضورهم أو يعيد الغداء مع العشاء على غيرهم. بحر. فلو كان المطعم وصياً ينبغي أن يجب عليه الانتظار إلا أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف. نهر. قوله: (للزوم العدد) وهو الستون مع المقدار، وهو الأكلتان المشبعتان في الإباحة والصاع أو نصفه في التمليك. قوله: (ولم يجز إطعام فطيم ولا شبعان) تقدم الكلام عليه، والله سبحانه أعلم.

بَابُ اللِّعَانِ

قوله: (مصدر لاعن) أي سماعاً، والقياس الملاعنة، لكن ذكر غير واحد من

---

(١) في ط (قوله ثم اعلم أن متحد الجنس الخ) مقتضى هذا الكلام أن يكون الظهار من قبيل مختلف الجنس، لأن الألفاظ أعراض سيالة، فقوله اليوم مثلاً: أنت علي كظهر أمي، غير قوله ذلك أمس. وأجاب شيخنا لأن هذا تدقيق فلسفي لا يعتبره الفقهاء، بل يجعلون الثاني من الألفاظ عين الأول، وهذا هو التحقيق، إذ لو قيل بالتغاير لزم أن ما يتلى الآن غير المنزل.

بالغضب للعنه نفسه قبلها، والسبق من أسباب الترجيح.

وشرعاً[(١)]: **(شهادات)** أربعة كشهود الزنا **(مؤكدات بالأيمان مقرونة شهادته)** باللعن وشهادتها بالغضب لأنهن يكثر اللعن، فكان الغضب أردع لها **(قائمة)** شهاداته **(مقام حدّ القذف في حقه و)** شهاداتها **(مقام حدّ الزنا في حقها)** أي إذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا، لأن الاستشهاد بالله مهلك كالحدّ بل أشد.

(وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحاً) لا فاسداً، **(وسببه قذف الرجل**

النحاة أنه قياسي أيضاً. نهر. قوله: **(سمي به لا بالغضب)** أي مع أنه مشتمل على ذكر الغضب في جانبها كما اشتمل على ذكر اللعن في جانبه. قوله: **(شهادات أربعة)** هذا بيان لركنه، ودلّ على اشتراط أهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا أهلية اليمين كما ذهب إليه الشافعي، وسيأتي. قوله: **(كشهود الزنا)** أي اعتبرناه بهم، فالملاعن لما كان شاهداً لنفسه كرر عليه أربعاً. أفاده في شرح الملتقى ط. قوله: **(مؤكدات بالأيمان)** أي مقويات بها، لأن لفظه أشهد بالله كما سيأتي. قوله: **(باللعن)** أي بعد الرابعة ومثله الغضب. قوله: **(لأنهن يكثرن اللعن)** كما ورد في الحديث «إنهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير» أي الزوج. قال في العناية: فعساهن يجترئن على الإقدام عليه لكثرة جريه على ألسنتهن وسقوط وقعه على قلوبهن، فقرن الركن في جانبهن بالغضب ردعاً لهن عن الإقدام. قوله: **(في حقه)** أي على تقدير كذبه. وظاهر إطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته أبداً، وبه جزم العيني هنا تبعاً لما في الاختيار. وذكر الزيلعي في القذف أنها تقبل. نهر. قوله: **(ومقام حد الزنا في حقها)** أي على تقدير صدقه كما في النهر ح. قوله: **(أي إذا تلاعنا الخ)**بيان لوجه قيام الشهادات من الجانبين مقام الحدين. قوله: **(مهلك)** أي إذا كان كاذباً كما في التبيين ح. قوله: **(بل أشد)** لأن إهلاك الحدّ دنيوي وإهلاك التجري على اسم الله تعالى أخروي ﴿وَلَعَذَابُ الآخِرَةِ أَشَدُّ﴾ [طه ١٢٧]. قوله: **(وشرطه قيام الزوجية)** فلا لعان بقذف المنكوحة فاسداً أو المبانة

---

(١) اللعان لغة مصدر لاعن لعاناً: إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر. قال الأزهري: وأصل اللعن: الطرد، والأبعاد. يقال: لعنه الله أي: باعده. انظر: لسان العرب ٥/ ٤٠٤٤ المصباح المنير ٢/ ٧٦١. واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها. عرفه الشافعية بأنه: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. عرفه المالكية بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً. عرفه الحنابلة بأنه: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد زنا في جانبها. انظر: تبيين الحقائق ٣/ ١٤، الشرح الصغير ٢/ ٢٩٩ والكافي ٢/ ٦٠٩، كشاف القناع ٥/ ٣٩٠ والإشراف ٢/ ١٦٧.

زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية) خصت بذلك لأنها هي المقذوفة فتتم لها شروط الإحصان. وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن.

(وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما) لحديث «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» **(وأهله من هو أهل للشهادة)** على المسلم.

ولو بواحدة، بخلاف المطلقة رجعية، ولا بقذف زوجته الميتة.

ويشترط أيضاً: الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والنطق وعدم الحد في قذف، وهذه شروط راجعة إليهما.

ويشترط في القاذف خاصة: عدم إقامة البينة على صدقه، وفي المقذوف خاصة إنكارها وجود الزنا منها، وعفتها عنه. ويشترط أيضاً كون القذف بصريح الزنا، وكونه في دار الإسلام، هذا حاصل ما في البحر عن البدائع، ونفي الولد بمنزلة صريح الزنا، ويأتي أكثر هذه الشروط في غضون كلامه. قوله: **(يوجب الحد في الأجنبية)** أي بأن تكون محصنة. قوله: **(خصت بذلك)** أي باشتراط كونها محصنة.

وحاصله كما في الفتح أن المرأة هي المقذوفة دونه، فاختصت باشتراط كونها ممن يحدّ قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة، بخلافه فإنه ليس مقذوفاً وهو شاهد، فاشترطت أهليته للشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه اهـ. وفيه ردّ لما في النهاية من أن كونه محصناً شرط أيضاً في اللعان، وقد خطأه الزيلعي وغيره. قوله: **(فتتم لها شروط الإحصان)** الفاء فصيحة: أي إذا كانت هي المقذوفة دونه فيشترط أن يتم لها شروط الإحصان الخمسة، وهي أن تكون عفيفة عن الزنا، عاقلة بالغة، حرّة مسلمة. قوله: **(وركنه)** يغني عنه ما ذكره في تعريفه ط. قوله: **(والاستمتاع)** أي بالدواعي، ومن حكمه وجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بهذا التفريق. بحر ط. قوله: **(بعد التلاعن)** أي ما دام حكمه باقياً، فلو خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان له أن ينكحها كما يأتي، وعليه حمل الحديث المذكور. ولا ينافيه قوله أبداً في قوله تعالى: ﴿إنهم إنْ يَظْهَروا عَلَيكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ وَلَنْ تُفْلِحُوا إذاً أَبَداً﴾ [الكهف: ١٢٠] أي ما دمتم في ملتهم كما في البدائع، وتمام الكلام على الحديث مبسوط في الفتح. قوله: **(من هو أهل للشهادة)** أي لأدائها على المسلم لا لتحملها، فلا لعان بين كافرين وإن قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا، ولا بين مملوكين، ولا من أحدهما مملوك أو صبيّ أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر، وصح بين الأعميين والفاسقين لأنهما أهل للأداء، إلا أنها لا تقبل للفسق ولعدم قدرة الأعمى على التمييز، وقد قبلت شهادته فيما يثبت بالتسامع كالموت والنكاح والنسب، وتمامه في البحر والنهر. لكن قال في الدر المنتقى: قلت: الأصح عدم القبول كما سيجيء؛ نعم عم القهستاني الأهلية ولو بحكم القاضي لنفوذ

(فمن قذف) بصريح الزنا في دار الإسلام **(زوجته)** الحية بنكاح صحيح ولو في عدة الرجعي العفيفة عن فعل الزنا وتهمته، بأن لم توطأ حراماً ولو مرة بشبهة

القضاء بشهادتهما اهـ: أي المراد النفوذ وإن لم يجز للقاضي فعله، لكن يرد عيله المحدود في القذف. قال ابن كمال باشا: وأما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته أصلاً؛ نعم لو قضى بها ينفذ، لكن الكلام في الجواز فإنه أمر وراء النفاذ اهـ.

قلت: ويرد عليه الفاسق فإنه ينفذ القضاء بشهادته مع أنه لا يجوز، ولعل مراده بنفي الجواز نفي الصحة والنفاذ نفاذ الحكم بصحتها ممن يراها كشافعي. والفاسق يصح القضاء بشهادته، وكذا الأعمى على القول بصحتها فيما يثبت بالتسامع، بخلاف المحدود في القذف. قوله: **(بصريح الزنا)** كيازانية أو يا زاني لأنه ترخيم، قد زنيت قبل أن أتزوجك جسدك أو نفسك زان، وخرج الكناية والتعريض نحو لست أنا بزان. أفاده القهستاني. وخرج بذكر الزنا اللواط فلا لعان فيه عنده، وعندهما يثبت فيه، كذا في البحر ط. وخرج أيضاً وجدت معها رجلًا يجامعها، لأن الجماع لا يستلزم الزنا. بحر. قوله: **(في دار الإسلام)** أخرج دار الحرب لانقطاع الولاية. قوله: **(زوجته)** شمل غير المدخول بها كما في الدر المنتقى وغيره. قوله: **(الحية)** لأن الميتة لم تبق زوجة ولأنه لا يتأتى منها اللعان، فلو قذف زوجته الميتة فطلب من وقع القدح في نسبه من غير أولاد القاذف يحدّ للقذف إن لم يبرهن، أما لو طالبه من للقاذف عليه ولادة يسقط عنه لأنه لا يحد لوالده. رحمتي. قوله: **(بنكاح صحيح)** هو إيضاح للتقييد بالزوجية، لأن المنكوحة فاسداً غير زوجة، ولو دخل بها فيه لم تبق عفيفة أيضاً فلا يحد قاذفها. أفاده الرحمتي. قوله: **(ولو في عدة الرجعي)** خرجت المبانة فلا لعان فيها، لكنه يحد كالأجنبي. قهستاني عن شرح الطحاوي ط. قوله: **(العفيفة)** ذات لها صفة تغلب على الشهوة. وفي الشريعة امرأة بريئة من الوطء الحرام والتهمة. قهستاني. قوله: **(بأن لم توطأ الخ)** بيان للعفة الشرعية، وقوله: «حراماً» أي وطأ حراماً: أي محرماً لعينه لا لعارض، وذلك بأن يكون في غير ملك صحيح، بخلاف ما لو كان في ملكه وحرم لعارض حيض ونحوه، فليس المراد بالزنا هنا ما أوجب الحد، ولذا قال ولو مرة بشبهة: أي ولو كان بشبهة كوطء معتدته من بائن وإن ظن حله، وقوله: «ولا بنكاح فاسد» الأولى أو بنكاح فاسد عطفاً على قوله: «بشبهة» لأنه من الوطء الحرام، وقوله: «ولا لها ولد الخ» الأولى ولم يكن لها ولد عطفاً على قوله: «لم توطأ» لأنه بيان لقوله: «وتهمته» فإنها تتهم بالزنا بوجود ولد لها بلا أب: أي بلا أب معروف، وسيأتي في باب القذف إن شاء الله تعالى أن المراد بعدم معرفته عدمها في بلد القذف لا في كل البلاد. قوله: **(وصلحاً)** أي كل من الزوجين. قوله: **(لأداء الشهادة)** لا لتحملها كما مر

ولا بنكاح فاسد ولا لها ولد بلا أب **(وصلحاً لأداء الشهادة)** على المسلم: فخرج نحو قنّ وصغير، ودخل الأعمى والفاسق لأنهما من أهل الأداء **(أو)** من **(نفى نسب الولد)** منه أو من غيره **(وطالبته)** أو طالبه الولد المنفي **(به)** أي بموجب

فإن الصبيّ أهل للتحمل لا للأداء. قوله: **(فخرج نحو قن الخ)** أي من كل من لا تصح شهادته، ومنه ما إذا كان أحدهما محدوداً في قذف أو كافراً كما مر. وصورة ما إذا كان الزوج كافراً فقط ما في البدائع: أسلمت امرأته ثم قبل عرض الإسلام عليه قذفها بالزنا اهـ: أي لأنه يشهد عليها بالزنا، ولا شهادة لكافر على مسلم، وهذا يردّ ما في القهستاني من أنه يشترط صلاحية الشهادة حالة اللعان لا حالة القذف، فإنه يلزم عليه جريانه بين كافرين ورقيقين بعد الإسلام والعتق. والظاهر أنه شرط في الحالتين، وسيذكر المصنف أيضاً أن العبرة للإحصان حالة القذف. قوله: **(ودخل الأعمى الخ)** تقدم بيانه. قوله: **(أو من نفى نسب الولد)** أطلقه فشمل ما إذا صرّح معه بالزنا أو لا على مختار صاحب الهداية والزيلعي وهو الحق، خلافاً لما في المحيط والمبتغى، لأن قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا، واحتمال كون الولد بوطء شبهة ساقط بالإجماع، على أن من قال لست لأبيك يكون قاذفاً لأمة حتى يلزمه حدّ القذف مع وجود هذا الاحتمال. وتمامه في البحر.

تنبيه في الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصيّ ومن لا يولد له ولد لأنه لا يلحق به الولد اهـ. وفيه نظر لأن المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار، كذا في الفتح، ويأتي في أول اللعان ما يؤيده. قوله: **(منه)** متعلق بنسب أو بنفي، وقوله: «أو من غيره» بأن نفى نسب ولد زوجته من أبيه. قوله: **(وطالبته)** قيد به لأنها لو لم تطالبه فلا لعان لأنه حقها لدفع العار عنها، ومراده طلبها إذا كان القذف بصريح الزنا، أما بنفي الولد فالطلب حقه أيضاً لاحتياجه إلى نفي من ليس ولده عنه. بحر. قوله: **(أو طالبه الولد المنفي)** هذا سبق قلم ولم أره لغيره، والصواب أن يقال: أو طالب النافي للولد. وعبارة الفتح: ويشترط طلبها، بخلاف ما إذا كان القذف بنفي الولد فإن الشرط طلبه لاحتياجه إلى نفي من ليس ولده عنه. وعبارة الزيلعي: لا بد من طلبها إلا أن يكون القذف بنفي الولد فإن له أن يطالب لاحتياجه الخ، ومثله ما ذكرناه آنفاً عن البحر. ولا يخفى أن الضمير في طلبه راجع للقاذف لا للولد؛ نعم طلب الولد شرط لوجوب حدّ القذف إن كان ولد غير القاذف وكانت الأم ميتة، وإلا فشرط طلبها كما سيأتي في بابه؛ والكلام في الطلب الذي هو شرط وجوب اللعان ولا يكون بعد موتها، وهذا ظاهر جلي، ثم رأيت الرحمتي أشار إلى بعض ما قلنا. قوله: **(أي بموجب القذف)** أشار إلى أن الضمير راجع إلى القذف المفهوم من

القذف وهو الحد عند القاضي، ولو بعد العفو أو التقادم، فإن تقادم الزمان لا يبطل الحق في قذف وقصاص وحقوق عباد. جوهرة. والأفضل لها الستر وللحاكم أن يأمرها به (**لا عن**) خبر لمن: أي إن أقرّ بقذفه أو ثبت قذفه بالبينة، فلو أنكر ولا بينة لها لم يستحلف وسقط اللعان (**فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد**) للقذف (**فإن لاعن لاعنت**) بعده لأنه المدّعي، فلو بدأ بلعانها أعادت، فلو فرّق قبل الإعادة صح لحصول المقصود اختيار (**وإلا حبست**) حتى تلاعن أو تصدقه (**فيندفع به اللعان**،

قوله: «**قذف**» لكن على تقدير مضاف وهو موجب، أو أعاد الضمير عليه بمعنى موجبه على طريق الاستخدام، وعليه اقتصر القهستاني. قوله: (**وهو الحد**) أي حد القذف إن أكذب نفسه، أو اللعان إن أصرّ كما يأتي. قوله: (**عند القاضي**) متعلق بطالبته. قال في البحر: ولا بد من كونه: أي الطلب في مجلس القاضي، كذا في البدائع. قوله: (**ولو بعد العفو**) أي لا يسقط بالعفو، لكن مع العفو لا حدّ، لا لصحة العفو بل لترك الطلب، حتى لو عاد المقذوف وطلب يحد القاذف، خلافاً لمن فهم من عدم سقوطه بالعفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع العفو كما نبه عليه في البحر في باب حد القذف. قوله: (**لا يبطل الحق في قذف الخ**) بخلاف بقية الحدود، وسيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى أن السلطان إذا نهى القاضي عن سماع الدعوى بعد مضيّ خمس عشرة سنة صح، ولا يصح سماعها منه، وهذا إذا كان الخصم منكراً ولم يكن الترك بعذر، وإلا فإنه يصح. ولا يخفى أن النهي عن سماعها لا يسقط الحق بل هو باق في الدنيا والآخرة، ولذا لو أذن السلطان بسماعها بعد ذلك يثبت الحق، فافهم. قوله: (**إن أقر بقذفه الخ**) قيد لقوله: «لاعن» وهو مقيد أيضاً بإصراره وبعجزه عن البينة على زناها أو على إقرارها به أو على تصديقها له، وتمامه في البحر. قوله: (**أو ثبت قذفه بالبينة**) هي رجلان لا رجل وامرأتان. بحر. وعلله في كافي الحاكم بأنه لا شهادة للنساء في الحدود وهذا منها اهـ. فما في النهر وتبعه في الدر المنتقى من قوله: «أو رجل وامرأتان» سبق قلم. قوله: (**لم يستحلف**) أي لأنه حد كافي: أي والاستحلاف فائدته النكول وهو إقرار معنى لا صريح ففيه شبهة يندرئ الحد بها. قوله: (**حبس حتى يلاعن الخ**) قال ابن كمال: هنا غاية أخرى ينتهي الحبس بها، وهي أن تبين منه بطلاق أو غيره. ذكره السرخسي في المبسوط اهـ. وهو مفهوم من قول المصنف سابقاً «وشرطه قيام الزوجية» شرنبلالية. قوله: (**فيحد**) فيه دلالة على أنه لا يحد بمجرد امتناعه خلافاً لمن شذ من المشايخ. نهر. قوله: (**لأنه المدعي**) علة للبعدية. قوله: (**فلو بدأ**) ضميره يعود للقاضي، وكذا ضمير فرق. قوله: (**أعادت**) ليكون على الترتيب المشروع. بحر عن الاختيار، وظاهره الوجوب. لكن قال في محل

(ولا تحد) وإن صدقته أربعاً لأنه ليس بإقرار قصداً، ولا ينتفي النسب لأنه حق الولد فلا يصدقان في إبطاله، ولو امتنعا حبساً، وحمله في البحر على ما إذا لم تعفّ المرأة.

واستشكل في النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذ.

(وإذا لم يصلح) الزوج **(شاهداً)** لرقه أو كفره **(وكان أهلاً للقذف)** أي بالغاً عاقلاً ناطقاً **(حدّ)** الأصل أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحاً حدّ، وإلا فلا حدّ ولا لعان **(فإن صلح)** شاهداً **(و)** الحال أنها **(هي)** لم تصلح أو

آخر: وفي الغاية: لا تجب الإعادة، وقد أخطأ السنة، ورجحه في الفتح بأنه الوجه، وهو قول مالك اهـ. ومثلها في الشرنبلالية. قوله: **(ولا تحدّ)** وما في بعض نسخ القدوري «فتحد» غلط، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة. بحر وزيلعي.

قلت: وقد يجاب بأن مراد القدوري بالتصديق الإقرار بالزنا لا مجرد قولها صدقت، واكتفى عن ذكر التكرار اعتماداً على ما ذكره في بابه، ويشير إلى هذا قول الحاكم في الكافي، وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام فقالت صدق ولم تقل زنيت وأعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حدّ الزنا، ويبطل اللعان ولا يحد من قذفها بعد هذا اهـ. قوله: **(ولا ينتفي النسب)** لأنه إنما ينتفي باللعان ولو يوجد، وبه ظهر أن ما في شرحي الوقاية والنقاية من أنها إذا صدقته ينتفي غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر. بحر. وسيأتي أن شروط النفي ستة منها تفريق القاضي بينهما بعد اللعان. قوله: **(لعدم وجوبه عليها حينئذ)** أي حين امتنع، لأنه لا يجب عليها إلا بعد لعانه. فقبله ليس امتناعاً لحق وجب. نهر. وأجاب ط بأنه بعد الترافع منهما صار إمضاء اللعان حق الشرع، فإذا لم تعف وظهرت الامتناع تحبس، بخلاف ما إذا أبى هو فقط فلا تحبس اهـ فتأمل. وأجاب الرحمتي بأنه ليس المراد أنهما امتنعا في آن واحد، بل المراد امتناعه بعد المطالبة به وامتناعها بعد لعانه، فارجع المسألة إلى ما في المتن، والله تعالى أعلم بالصواب. قوله: **(لرقه)** أو لكونه محدوداً في قذف. بحر. قوله: **(أو كفره)** بأن أسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه. بحر. قوله: **(أي بالغاً عاقلاً ناقطاً)**أما لو كان صبياً أو مجنوناً أو أخرس فلا حدّ ولا لعان. منح. لأن قذفه غير صحيح. قوله: **(إذا سقط لمعنى من جهته)** بأن لم يصلح شاهداً لرقه ونحوه، أما لو سقط لمعنى من جهتها وهو المسألة الآتية في كلام المصنف فلا حد ولا لعان.

وبقي ما لو سقط من جهتهما، كما لو كانا محدودين في قذف فهو كالأول لأنه سقط لمعنى من جهته، لأن البداءة به فلا تعتبر جهتها معه، كما أفاده في الجوهرة، ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(فلو القذف صحيحاً)** بأن كان بالغاً عاقلاً ناطقاً. قوله: **(وإلا)**

(ممن لا يحد قاذفها فلا حد) عليه، كما لو قذفها أجنبي **(ولا لعان)** لأنه خلفه، لكنه يعزّر حسماً لهذا الباب، وهذا تصريح بما فهم.

أي وإن لم يكن القذف صحيحاً بأن لم يكن كذلك. قوله: **(فلا حد ولا لعان)** نفي اللعان تأكيد، لأن الكلام فيما إذا سقط. قوله: **(لم تصلح)** أي الشهادة، وإنما زاده ليشمل المحدودة في قذف، فإنها لم تدخل في كلام المصنف لأنها مما يحد قاذفها، كذا أفاده في البحر، ولولا هذه الزيادة لكان المفهوم من كلام المصنف أنه يحد لها مع أنه لا يحد كما يأتي بيانه. قوله: **(فلا حد عليه)** لأن شرط الحد الإحصان، وهو كونها مسلمة حرّة بالغة عاقلة عفيفة كما مر. وشرط اللعان: الإحصان وأهلية الشهادة، فإذا كانت غير محصنة فلا حد ولا لعان لفقد الإحصان، وإذا كانت محصنة لكنها محدودة في قذف فلا لعان لعدم أهلية الشهادة، ولا حد أيضاً لأنه سقط اللعان لمعنى من جهتها لا من جهته.

والحاصل أنها إذا كانت كافرة أو رقيقة أو صغيرة أو مجنونة فلا حدّ لعدم الإحصان ولا لعان لذلك ولعدم أهليتها للشهادة، وإذا كانت غير عفيفة سقطاً أيضاً لعدم الإحصان ولأنه صادق في قوله: وإذا كانت عفيفة محدودة، فلما علمت هكذا ينبغي تحرير هذا المقام، فافهم. قوله: **(كما لو قذفها أجنبي)** هذا في غير العفيفة المحدودة، أما فيها فيحد الأجنبي بقذفها كما في الشرنبلالية، لأن سقوط الحد عن الزوج لعلة غير موجودة في الأجنبي. قوله: **(لأنه خلفه)** كذا في الدرر. والصحيح في التعليل ما قدمناه، لأن هذا لا يظهر في العفيفة المحدودة، لأن اللعان فيها لم يسقط تبعاً للحد بل بالعكس، إلا أن يقال[1]: الضمير في «لأنه» للحد وفي «خلفه» للعان، بناء على أن الواجب الأصلي في قذف الزوج هو اللعان والحد خلف عنه، بمعنى أنه إذا سقط اللعان وجب الحد حيث لا مانع منه. وفي كلام ابن الكمال ما يدل على هذا التأويل، فتدبر. قوله: **(لكنه يعزّر)** أي وجوباً، لأنه أذاها وألحق الشين بها، كذا في البحر. وظاهره وجوب التعزير في غير العفيفة، قاله أبو السعود. وقد يقال: إنها هي التي ألحقت الشين بنفسها ط.

قلت: هذا ظاهر إن كانت مجاهرة وإلا فيعزّر بطلبها لإظهاره الفاحشة. قوله: **(وهذا)** أي قوله: «وإذا لم يصلح شاهداً الخ». قوله: **(تصريح بما فهم)** أي من قوله: «قذفاً يوجب الحد في الأجنبية» وقوله: «وصلحاً لأداء الشهادة» فإنه احتراز عن غير العفيفة وعما إذا لم يصلح وصلحت أو عكسه، فافهم.

---

(١) في ط (قوله إلا أن يقال الخ) قال شيخنا: فيه أن هذا التعليل لا ينتج المدعى، إذ لا يلزم من سقوط الأصل سقوط الخلف، بل الكثير ثبوت الخلف عند سقوط الأصل بل هذا معنى الخلفية. ثم قال: إلا أن يكون في الكلام حذف، والتقدير: لأنه خلفه حيث لا مانع من ثبوت الخلف، وهنا قد وجد المانع وهو سقوط اللعان لمعنى من جهتها.

(ويعتبر الإحسان عند القذف، فلو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو أعتقت فلا حدّ ولا لعان) زيلعي.

(ويسقط) اللعان بعد وجوبه **(بالطلاق البائن ثم لا يعود بتزوجها بعده)** لأن الساقط لا يعود **(وكذا)** يسقط **(بزناها ووطئها بشبهة وبردتها)** ولا يعود لو أسلمت بعده **(ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته، لا)** يسقط **(لو عمي)** الشاهد **(أو فسق أو ارتد، ولو قال)** لزوجته **(زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو)** أي الجنون **(معهود فلا لعان)** لإسناده لغير محله **(بخلاف)** زنيت **(وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة**

تتمة قال في البحر: ولم يتعرض صريحاً لما إذا لم يصلحا لأداء الشهادة، وقد يفهم من اشتراطه أولاً أنه لا لعان، وأما الحد فلا يجب لو صغيرين أو مجنونين أو كافرين ومملوكين، ويجب لو محدودين في قذف لامتناع اللعان لمعنى من جهته، وكذا يجب لو كان هو عبداً وهي محدودة لأن قذف العفيفة موجب للحد ولو كانت محدودة. قوله: **(ويعتبر الإحصان)** يعلم منه ومن قوله: «وكذا يسقط بزناها» اشتراط دوامه من حين القذف إلى حين التلاعن ط. قوله: **(بالطلاق البائن)** لو قال بالبينونة لشمل البينونة بالطلاق أو الفسخ أو الموت. وفي كافي الحاكم: وإذا قذف الرجل امرأته ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لأن حده كان اللعان فلما لم يستقرّ اللعان بعد البينونة لم يحول إلى الحد، ولو أكذب نفسه لم يحد ولو قال أنت طالق ثلاثاً يا زانية كان عليه الحد، ولو قال يا زانية أنت طالق ثلاثاً لم يلزمه الحد ولا اللعان اهـ أي لحصول البينونة بعد وجوب اللعان. قوله: **(ويسقط بموت الخ)** أي إذا شهد وعدله القاضي ثم مات أو غاب لا يقضي به.

قال في الفتح: وفي الجامع: لو مات الشاهدان أو غابا بعد ما عدلا لا يقضي باللعان، وفي المال يقضي، بخلاف ما لو عميا أو فسقا أو ارتدا حيث يلاعن بينهما اهـ.

قلت: ولعل وجه الفرق أن الحدّ يدرأ بالشبهات، واحتمال رجوع الشاهد عن شهادته قبل القضاء شبهة، فما دام حياً حاضراً فالاحتمال قائم، فإذا قضى القاضي بشهادته ولم يرجع زال الاحتمال، وبعد القضاء يلغو ذلك الاحتمال لتأكد الحق بالقضاء، أما إذا مات أو غاب فلا يقضي بشهادته، لأنه لو كان موجوداً احتمل رجوعه قبل القضاء فتأمل هذا. وفي اشتراط حضور الشاهدين لإقامة الحد كلام مذكور في الشرنبلالية في باب حدّ السرقة فراجعه، وسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(معهود)** أي عهد وقوعه منها. قوله: **(فلا لعان)** أي ولا حد لعدم الإحصان. قوله: **(لإسناده لغير محله)** أي لإسناده الزنا، فإن محله البالغة العاقلة. وعبارة الفتح: لم يكن

وعمرها أقل) حيث يتلاعنا لاقتصاره. فتح.

(وصفته ما نطق النص) الشرعي **(به)** من كتاب وسنة **(فإن التعنا)** ولو أكثره **(بانت بتفريق الحاكم)** فيتوارثان قبل تفريقه **(الذي وقع اللعان عنده)** ويفرق **(وإن**

قذفاً في الحال لأن فعلها لا يوصف بالزنا. قوله: **(حيث يتلاعنا)** صوابه «يتلاعنان» بالنون في آخره كما يوجد في بعض النسخ. قوله: **(لاقتصاره)** أي لأنه يقع مقتصراً على زمن التكلم ولا يستند لأنها توصف بالزنا وهي ذمية أو أمة فقد ألحق بها الشين، فافهم؛ وكذا في منذ أربعين سنة ولو عمرها أقل لأنه مبالغة في القدم. تأمل. قوله: **(من كتاب وسنة)** بيان للنص الشرعي، وبه استغنى عما في البحر الظاهر أنه أراد بالصفة الركن: يعني الماهية، إذ صفته على وجه السنة لم ينطق بها النص، وهو أن القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في كل مرة، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا. كذا في النهر ح.

مَطْلَبٌ فِي الدُّعَاءِ بِاللَّعْنِ عَلَى مُعَيَّنٍ

تنبيه مقتضى مشروعية اللعان جواز الدعاء باللعن على كاذب معين، فإن قوله لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين دعاء على نفسه باللعن على تقدير كذبه؛ فتعليقه على ذلك لا يخرجه عن التعيين؛ نعم يقال: إن مشروعيته إن كان صادقاً فلو كان كاذباً لا يحلّ له. وذكر في البحر ما يدل على الجواز بما في عدة غاية البيان من أن المباهلة مشروعة في زماننا وهي الملاعنة، كانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بهلة الله على الكاذب منا، وقدمنا الكلام على ذلك في باب الرجعة. قوله: **(بانت بتفريق الحاكم)** أي تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما. وقال أبو يوسف: هو تحريم مؤبد. هداية. قوله: **(فيتوارثان قبل تفريقه)** لأنها امرأته ما لم يفرق القاضي بينهما. كافي. نعم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كما مر ويأتي، ثم هذا تفريع على المفهوم، وهو أنه لا تقع الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم، ويتفرّع عليه أيضاً في السعدية عن الكفاية أنه لو طلقها في هذه الحالة طلاقاً بائناً يقع، وكذا لو أكذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح اهـ. وعند الشافعي تقع الفرقة بنفس اللعان، والكلام معه مبسوط في الفتح، وهذا أحد المواضع التي شرط فيها القضاء، وقد ذكرها في المنح منظومة، وتقدمت في الطلاق. قوله: **(الذي وقع اللعان عنده)** محترزه قوله: الآتي: «فلو لم يفرق الخ». قوله: **(ولو**

لم يرضيا) بالفرقة. شمني؛ ولو زالت أهلية اللعان، فإن بما يرجى زواله كجنون فرق وإلا لا، ولو تلاعنا فغاب أحدهما ووكل بالتفريق فرق. تاترخانية. ومفاده أنه لم يوكل ينتظر **(فلو لم يفرق)** الحاكم **(حتى عزل أو مات استقبله الحاكم الثاني)** خلافاً لمحمد. اختيار.

(ولو أخطأ الحاكم ففرّق بينهما بعد وجود الأكثر من كل منهما صح ولو بعد الأقل) أي مرة أو مرتين **(لا)** ولو فرق بعد لعانه قبل لعانها نفذ لأنه مجتهد فيه. تاترخانية. وقيده في البحر بغير القاضي الحنفي، أما هو فلا ينفذ **(وحرم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق)** لما مرّ ولها نفقة العدة **(وإن قذف)** الزوج **(بولد)**

زالت الخ) هذا أيضاً من فروع عدم وقوع الفرقة قبل التفريق. قوله: **(فرق)** لأنه يرجى عود الإحصان. فتح. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن زالت أهلية اللعان بما لا يرجى زواله، بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنساناً فحد للقذف أو وطئت هي وطأ حراماً أو خرس أحدهما لا يفرق بينهما. فتح. قوله: **(ينتظر)** لأن التفريق حكم فلا يصح على الغائب. رحمتي. قوله: **(استقبله الحاكم الثاني)** أي استأنف اللعان. قوله: **(خلافاً لمحمد)** فعنده لا يستقبل لأن اللعان قائم مقام الحدّ فصار كإقامة الحد حقيقة وذلك لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته. ولهما أن تمام الإمضاء في التفريق والإنهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال، كذا في الاختيار؛ ومفاده أنه لا تحصل حرمة الوطء قبل التفريق، وسيأتي خلافه ومفاده أيضاً أنه لابد من طلبها التلاعن عند الحاكم الثاني فليراجع. قوله: **(بعد وجود الأكثر)** بأن التعن كل منهما ثلاث مرات. قوله: **(صح)** أي التفريق وقد أخطأ السنة. كافي. قوله: **(لأنه مجتهد فيه)** فإن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط، كذا في النهر ح.

قلت: وقدمنا في الخلع وفي أول الظهار معنى المجتهد فيه، وإذا فهمته تعلم أنه لا يثبت كونه مجتهداً فيه بمجرد وقوع الخلاف فيه بين المجتهدين. قوله: **(بغير القاضي الحنفي)** المراد بغيره من يرى جوازه باجتهاد منه أو بتقليد للمجتهد كشافعي. قوله: **(أما هو فلا ينفذ)** أي بناء على المعتمد من أن القاضي ليس له الحكم بخلاف مذهبه، ولا سيما قضاة زماننا المأمورين بالحكم بأصح أقوال أبي حنيفة. قوله: **(وحرم وطؤها)** أي ودواعيه كما مر ط. قوله: **(لما مر)** أي من حديث «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» ح. قوله: **(ولها)** أي للملاعنة بعد التفريق ط. قوله: **(نفقة العدة)** أي والسكنى، وإذا جاءت بولد إلى سنتين لزمه، وإن لم تكن عليها عدة لزمه إلى ستة أشهر كما في الكافي.

حيّ (**نفى**) الحاكم (**نسبه**) عن أبيه (**وألحقه بأمه**) بشرط صحة النكاح، وكون العلوق في حال يجري فيه اللعان حتى لو علق وهي أمة أو كتابية فعتقت أو أسلمت لا ينتفي لعدم التلاعن، وأما شروط النفي فستة مبسوطة مذكورة في البدائع، وسيجيء (**وإن أكذب نفسه**) ولو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (**حدّ**)

قوله: (**حي**) فلو نفاه بعد موته لاعن ولم يقطع نسبه، وكذا لو جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما أو مات أحدهما قبل اللعان كما سيأتي. قوله: (**نفي نسبه**) أي لا بد أن يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما، كما روى عن أبي يوسف. وفي المبسوط: هذا هو الصحيح، لأنه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما ولا ينتفي النسب. بحر عن النهاية. قوله: (**وألحقه بأمه**) هذا غير لازم في النفي، وإنما خرج مخرج التأكيد. نهر عن النهاية. قوله: (**بشرط صحة النكاح**) هذا الشرط والذي بعده زادهما في البحر على شروط النفي الستة المذكورة في البدائع، وإنما لم يعدهما الشارح من الستة إشارة إلى أنهما ليسا شرطين للنفي أصالة، وإنما هما شرطان للعان كما أفاده في النهر فهما من شروط النفي بواسطة لكن الثاني يغني عن الأول. تأمل. قوله: (**لعدم التلاعن**) لأنه نفي نسبه مستنداً إلى وقت العلوق وليست وقته من أهل اللعان، ولا ينتفي النسب بدون لعان. قوله: (**فستة**) الأول: التفريق. الثاني: أي يكون عند الولادة أو بعدها بيوم أو يومين. الثالث: أن لا يتقدم منه إقرار به ولو دلالة لسكوته عند التهنئة مع عدم رده. الرابع: حياة الولد وقت التفريق. الخامس: أن لا تلد بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد. السادس: أي لا يكون محكوماً بثبوته شرعاً كأن ولدت ولداً فانقلب على رضيع فمات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الأب ثم نفى الأب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد، لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء بكون الولد منه، ولا ينقطع النسب بعده، وتمامه في البحر. قوله: (**سيجيء**) أي عند قوله: «نفي الولد الحي الخ» لكن المذكور هناك أكثر الشروط لا كلها. قوله: (**وإن أكذب نفسه حد**) أي إذا أكذبها بعد اللعان، فلو قبله ينظر، فإن لم يطلقها قبل الإكذاب، وإن أبانها ثم أكذب فلا حد ولا لعان. زيلعي: أي لأن اللعان لم يستقر بعد البينونة فلم يحول إلى الحد كما قدمناه عن الكافي. قال في الشرنبلالية. وقوله: «وإن أكذب نفسه» ليس تكرار مع قوله: «حبس» حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد، لأن ذاك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده. قوله: (**ولو دلالة**) أي سواء كان الإكذاب باعترافه أو بينة أو دلالة. نهر. قوله: (**فادعى نسبه**) أي فإنه لا يصدق على النسب ولا الميراث ويضرب الحد، فإن كان الولد ترك ولداً ذكراً أو أنثى يثبت نسبه من

للقذف **(وله)** بعد ما كذب نفسه **(أن ينكحها)** حد أو لا **(وكذا إذا قذف غيرها فحد أو)** صدقته أو **(زنت)** وإن لم تحد لزوال العفة.

والحاصل أن له تزوّجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان.

(ولا لعان لو كانا أخرسين أو أحدهما، وكذا لو طرأ ذلك) الخرس **(بعده)** أي اللعان **(قبل التفريق، فلا تفريق ولا حد)** لدرئه بالشبهة مع فقد الركن وهو لفظ أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة **(كما لا لعان بنفي الحمل)**

المدعي وورث الأب منه. كافي الحاكم. قوله: **(للقذف)** أي لقذف الثاني الذي تضمنته كلمات اللعان كشهود الزنا إذا رجعوا فإنهم يحدون لا للقذف الأول لأنه أخذ بموجبه وهو اللعان كما أفاده في البحر. وأفاد الرحمتي أنه لما أكذب نفسه تبين أن اللعان لم يقع موقعه من قيامه مقام حد القذ فرجعنا إلى الأصل من لزوم الحد بالقذف الأول، فافهم. قوله: **(حد أو لا)** أشار إلى ما في البحر من أن تقييد الزيلعي بالحد اتفاقي. قوله: **(أو زنت وإن لم تحد)** أراد بالزنا الوطء الحرام وإن لم يكن زنا شرعاً كما ذكره الإسبيجابي. بحر. ثم إن عبارة الهداية والكنز: أو زنت فحدت.

قال في الفتح: قيل لا يستقيم، لأنها إذا حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد أن تزني تخرج عن الأهلية؛ ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف، فيستقيم حينئذ توقف حلها للأول على حدها لأنه حد القذف. وتوجيه تخفيفها أن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت، فإن حدّها حينئذ الجلد لا الرجم لأنها ليست بمحصنة اهـ. وذكر القهستاني أنه يتصور الزنا في المدخولة كما أشار إليه في المضمرات بأن ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتقع في ملك رجل فيزني رجل بها اهـ. وفيه أن الأهلية زالت بالردّة لا بالزنا. وذكر في البحر أن الرواية بالتخفيف، فلذا لم يذكر المصنف الحد، وأشار الشارح بقوله: «وإن لم تحد» إلى أن التقييد بالحد غير معتبر المفهوم على رواية التخفيف، بخلافه على التشديد كما صرح به في النهر. قوله: **(لزوال العفة)** علة لحل النكاح فيما إذا صدقته أو زنت، أما إذا أكذب نفسه ولم يحد أو حد بعد القذف فلظهور أن اللعان لم يقع موقعه كما قدمناه. تأمل. قوله: **(عن أهلية اللعان)** لأنهما لم يبقيا متلاعنين لا حقيقة، لأن حقيقة التلاعن حين وقوعه، ولا حكماً لزوال الأهلية التي كان التلاعن باقياً بها حكماً بعد وقوعه، فلا ينافي الحديث كما تقدم. قوله: **(لدرئه بالشبهة)** وهي احتمال تصديق أحدهما للآخر لو كان ناطقاً. قوله: **(مع فقد الركن)** أي فيما إذا كان الخرس قبل اللعان. قوله: **(ولذا)** أي لفقد الركن أو للشبهة وهو أظهر، لأن الكتابة قائمة مقام النطق في الطلاق ونحوه، لكن فيها شبهة كإشارة الأخرس فيندرئ الحد بها.

لعدم تيقنه عند القذف، ولو تيقناه بولادتها لأقل المدة يصير كأنه قال: إن كنت حاملًا فكذا، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط **(وتلاعنا)** بقوله **(زنيت وهذا الحمل منه)** للقذف الصريح **(ولم ينف)** الحاكم **(الحمل)** لعدم الحكم عليه قبل ولادته، ونفيه عليه الصلاة والسلام ولد هلال لعلمه بالوحي **(نفي الولد)** الحي **(عند التهنئة)** ومدتها سبعة أيام عادة **(و)** عند **(ابتياع آلة الولاد صح وبعده لا)** لإقراره به

مَطْلَبٌ: الحَمْلُ يحتَمَلُ كَوْنُهُ نَفْخاً وَفِيهِ حِكَايَةٌ

قوله: **(لعدم تيقنه)** قال في الفتح: إذ يحتمل كونه نفخاً أو ماء. وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنه ظهر بها حمل واستمر إلى تسعة أشهر ولم يشككن فيه حتى تهيأت له بتهيئة ثياب المولود ثم أصابها طلق وجلست الداية تحتها فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تصبّ الماء حتى قامت فارغة من غير ولد. وأما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له إلا بعد الانفصال، فيثبتان للولد لا للحمل. وأما العتق فإنه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى، وأما ردّ الجارية المبيعة بالحمل فلأن الحمل ظاهر، واحتمال الريح شبهة، والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة، ويمتنع باللعان بها لأنه من قبيل الحدود، والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على العيب اهـ. قوله: **(ولو تيقناه الخ)** جواب عن قول الصاحبين: يجريان اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه. قوله: **(لعلمه بالوحي)** أي لعلمه ﷺ بالحمل وحياً من الله تعالى، والمراد الجواب عما استدلا به لقولهما: إنه يلاعن إذا ولدته لأقل المدة. وعن قول الشافعي: إنه يلاعن قبل الولادة، وهذا بعد تسليم كون هلال قذفها بنفي الحمل، فقد أنكره ابن حنبل، بل قذفها بالزنا وقال: وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزني بها، على أن يكون لعانهما قبل الوضع معارض بما في الصحيحين من أنه بعده، فلا يستدل بأحدهما بعينه للتعارض، وتمامه في الفتح، ولكنْ لم يذكر فيه أنه ﷺ نفاه الوضع كما اقتضاه كلام الشارح تبعاً للنهر، وإنما فيه قوله ﷺ «أَنْظِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا فَهُوَ لِهِلَالٍ، أَوْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا فَهُوَ لِشَرِيكٍ، وَأَنَّهَا وَلَدَتْ فَأُلْحِقَ الوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ وَجَاءَتْ بِهِ أَشْبَهَ النَّاسِ بشريكٍ». قوله: **(عند التهنئة)** بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز. مصباح. قوله: **(ومدتها سبعة أيام عادة)** أشار به إلى أنه لم يقدر زمنها بشيء كما هو ظاهر الرواية. وعن الإمام تقديره بثلاثة أيام، وفي رواية الحسن سبعة، وضعفه السرخسي بأن نصب المقادير بالرأي لا يجوز. شرنبلالية. وعندهما تقديره بمدة النفاس. فتح. قوله: **(وعند ابتياع آلة الولادة)** أي عند شرائها كالمهد ونحوه، والواو بمعنى أو كما يفيده كلام المصنف في المنح وكلام الفتح وغيره. قوله: **(وبعده لا)** أي بعد قبوله التهنئة أو سكوته عندها أو شراء آلة الولادة، وسكوته عن النفي ومضيّ ذلك الوقت إقرار منه.

دلالة، ولو غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها **(ولاعن فيهما)** فيما إذا صح أولاً لوجود القذف، فقد تحقق اللعان بنفي الولد ولم ينتف النسب، فقوله فيما مر «ونفي نسبه» ليس على إطلاقه.

(نفى أول التوأمين وأقر بالثاني حدّ) إن لم يرجع لتكذيبه نفسه **(وإن عكس لاعن)** إن لم يرجع لقذفها بنفيه **(والنسب ثابت فيهما)** لأنهما من ماء واحد.

منح. قال في الفتح: وهذا من المواضع التي اعتبر فيه السكوت رضا، إلا في رواية عن محمد في ولد الأمة: إذا هنئ به فسكت لا يكون قبولاً لأنه غير ثابت إلا بالدعوة، والسكوت ليس دعوة، ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النفي اهـ. وولد أم الولد كولد المنكوحة لأن لها فراشاً، بخلاف الأمة لأنها لا فراش لها. جوهرة. قوله: **(فحالة علمه كحالة ولادتها)** فتجعل كأنها ولدته الآن، فله النفي عند أبي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة. وعندهما في مقدار مدة النفاس بعدم القدوم كما في الفتح. شرنبلالية. قوله: **(ليس على إطلاقه)** بل هو مشروط بالشروط الستة المارة. قوله: **(نفي أول التوأمين)** تثنية توأم فوعل، والأنثى توأمة، والجمع توائم وتؤام كدخان. مصباح. وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. بحر. قوله: **(إن لم يرجع)** قيد به لأنه لو رجع عن الإقرار بالثاني يلاعن اهـ ح. وذكر الرحمتي أن هذا القيد لم يذكره في البحر والنهر والدرر والمنح وغيرها، ولا هو في شرح الملتقى، وكأنه غلط من الكتاب لأنه بإقراره بالثاني كذب نفسه بنفي الولد لأنهما من ماء واحد فصار قاذفاً، ورجوعه لا يسقط الحدّ عنه اهـ. قوله: **(لتكذيبه نفسه)** أي بإقراره بالثاني، وهذا علة لقوله: «حد». قوله: **(وإن عكس)** بأن أقرر بالأول ونفى الثاني. قوله: **(إن لم يرجع)** لأنه لو رجع لا يلاعن بل يحد اهـ ح. لأنه أكذب نفسه، وهذا صحيح موافق لما مر ولما يأتي قريباً، فافهم. قوله: **(لقذفها بنفيه)** علة لقوله: «لاعن» اهـ ح.

قال في الفتح: لا يقال: ثبوت نسب الأول معتبر باق بعد نفي الثاني؛ فباعتبار بقائه شرعاً يكون مكذباً نفسه بعد نفي الثاني وذلك يوجب الحد. لأنا نقول: الحقيقة انقطاعه وثبوته أمر حكمي، والحدّ لا يحتاط في إثباته، فكان اعتبار الحقيقة هنا متعيناً لا الحكمي اهـ. وقوله وذلك يوجب الحد يؤيد ما قاله ح من أنه لو رجع يحد. ولا ينافيه ما في البحر عن الفتح من أنه لو قال بعد نفي الثاني هما ابناي أو ليسا بابني فلا حد فيهما اهـ. لعدم الرجوع في الأول وعدم القذف في الثاني.

ففي الفتح: ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حدّ عليه لأنه صادق لثبوت نسبهما، ولا يكون رجوعاً لعدم إكذاب نفسه، بخلاف ما إذا قال كذبت عليها للتصريح بالرجوع. ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه، ولا يحد لأن القاضي نفى أحدهما وذلك نفي للتوأمين فليسا

(ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفى) الثاني وأقرّ بالأول والثالث لاعن وهم بنوه، ولو نفى الأول و **(الثالث وأقرّ بالثاني يحد وهم بنوه)** كموت أحدهم. شمني.

(مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن، إن ولد اللعان ذكراً يثبت نسبه) إجماعاً **(وإن)** كان **(أنثى لا)** لاستغنائه بنسب أبيه خلافاً لهما ابن ملك.

فروع الإقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من

ولديه من وجه ولم يكن قاذفاً لها مطلقاً بل من وجه اهـ فافهم. قوله: **(لاعن)** كذا في الفتح والبحر، ومثله في الجوهرة عن الوجيز، ومقتضى ما في النهر أنه يحد، وعزاه إلى الفتح، وهو خلاف الواقع، فافهم؛ نعم قال الرحمتي: إن ما هنا مشكل، لأن بإقراره بالثالث صار مكذباً نفسه في نفي الثاني فينبغي أن يحد لأنه بعد الإكذاب لم يبق محلاً للتلاعن اهـ.

قلت: والجواب أنه لما أقرّ بالأول كان إقراراً بالكل، فيكون إقراره بالثالث تأكيداً لإقراره أو لا، فلم يكن رجوعاً لأنه صادق فيه كما مر آنفاً، ولذا علل في الفتح المسألة بقوله: لأن الإقرار بثبوت نسب بعض الحمل إقرار بالكل، كمن قال: يده أو رجله مني. وقال: وكذا في ولد واحد إذا أقرّ به ونفاه ثم أقرّ به يلاعن ويلزمه اهـ. قوله: **(يحد)** لأنه لما نفى الأول لزمه اللعان، فلما أقر بالثاني صار مكذباً نفسه فلزمه الحد ولا يقبل رجوعه بعد. قوله: **(كموت أحدهم)** قال في الفتح: لو نفاهما فمات أحدهما أو قتل قبل اللعان لزماه، لأنه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلا ينتفي الحيّ، لأنه لا يفارقه، ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف، واللعان ينفك عن نفي الولد، ولا يلاعن عند أبي يوسف لأن القذف أوجب لعاناً يقطع النسب اهـ ملخصاً.

قلت: واقتصر الحاكم في الكافي على ذكر الأول بلا حكاية خلاف، فعلم أنه ظاهر الرواية عن الكل فكان ينبغي للشارح ذكر قوله: «كموت أحدهم» عقب قوله في المسألة الأولى «لاعن وهم بنوه» ليكون التشبيه بثبوت النسب واللعان، أما على ما ذكره فإنه يقتضي عدم اللعان، وهو خلاف ظاهر الرواية ويقضي وجوب الحد. وفيه نظر لأنه على القول بعدم اللعان، فالظاهر عدم الحد أيضاً لأن اللعان سقط لمعنى ليس من جهته. قوله: **(يثبت نسبه)** أي نسب ولد ولد اللعان. قال في البحر: وورث الأب منه اتفاقاً لحاجة الولد الثاني إلى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الأول. قوله: **(لاستغنائه)** أي استغناء ولد الأنثى بنسب أبيه، فإن ولد البنت ينسب إلى أبيه. قال في البحر: قيد بموتها: أي موت الأنثى المنفية، لأنها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقاً. قوله: **(خلافاً لهما)** فعندهما يثبت نسبه منه. بحر. قوله: **(الإقرار بالولد الخ)** قال عليه

ليس منه. بحر. وفيه متى سقط اللعان بوجه ما أو ثبت النسب بالإقرار أو بطريق الحكم لم ينتف نسبه أبداً، فلو نفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد فحدّ فقد ثبت نسب الولد، ولا ينتفي بعد ذلك.

نفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن توأمه وأمه وأخ لأم فالإرث أثلاثاً فرداً وردا للأم السدس وللأخوين الثلث والباقي يرد عليهم، وبه علم أن نفيه يخرجه عن كونه عصبة، قالوا: وصرحوا ببقاء نسبه بعد القطع في كل الأحكام

الصلاة والسلام حين نزلت آية الملاعنة: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُم فَلَيْسَتْ مِنَ الله فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا الله جَنَّتَهُ؛ وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيهِ احْتَجَبَ الله عَنْهُ يَومَ القِيَامَةِ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ» رواه أبو داود والنسائي[١] وفي الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام «مَنِ ادَّعَى أَباً فِي الإِسْلَامِ غَير أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُ أنه غَير أَبِيهِ فَالجَنَّةُ عَلَيهِ حَرَامٌ»[٢] كذا في الفتح. قوله: **(بوجه ما)** كعدم صلوح أحدهما للشهادة أو عدم الإحصان. قوله: **(فقد ثبت نسب الولد)** أي ضمناً، لأن حد قاذفها يتضمن ثبوت نسب الولد من أبيه. قوله: **(فالإرث أثلاثاً الخ)** الإرث مبتدأ خبره محذوف تقديره يكون أو يثبت. وفي كلام العرب: حكمك مسمطاً، وما ذكره هنا هو ما جزم به في البحر والنهر نقلاً عن شرح التلخيص، وعزاه في البحر قبل هذا إلى شهادات الجامع، وهو مخالف لما ذكره الشارح في الفرائض من أنه يرث من توأمه ميراث أخ لأبوين، ومثله في سكب الأنهر معزياً إلى الاختيار، لكن نسب السرخسي في المبسوط الأول إلى علمائنا، ونسب الثاني إلى الإمام مالك، وسيأتي تمام الكلام عليه في الفرائض إن شاء الله تعالى. قوله: **(يرد عليهم)** أي بقدر حصصهم، فيخص كلاًّ ثلث، فالمسألة الفرضية من ستة والردية من ثلاثة ط. قوله: **(وبه علم الخ)** قال في البحر: وهذا يبين أن قطع النسب جرى في التوأم، لأنه لو لم يقطع نسبه عن أخيه التوأم لكان عصبة يأخذ الثلثين، وقطع النسب عن أخيه التوأم بالتبعية لأبيهما، وتمامه في شرح التلخيص اهـ. قوله: **(في كل الأحكام)** فيبقى النسب بين الولد والملاعن في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم واللحوق بالغير، حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه، ولا يجب القصاص على الأب بقتله؛ ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوّج بتلك البنت، ولو ادعى إنسان هذا الولد لا يصح وإن صدقه الولد في ذلك. فتح عن الذخيرة. قوله:

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند ٢/ ٤٩ (١٥٩) والدارمي ٢/ ١٥٣ وأبو داود ٢/ ٦٩٥ (٢٢٦٣) والنسائي ٦/ ١٧٩ وابن ماجه ٢/ ٩١٦ (٢٧٤٣).

(٢) أخرجه البخاري ١٢/ ٥٤ (٦٧٦٦) ومسلم ١/ ٨٠ (١١٥/ ٦٣).

لقيام فراشها إلا في حكمين: الإرث والنفقة فقط، حتى لا تصح دعوة غير النافي وإن صدقه الولد انتهى.

قلت: قال البهنسي: إلا أن يكون ممن يولد مثله لمثله، أو ادعاه بعد موت الملاعن فليحفظ.

بَابُ العِنِّينِ وَغَيْرِهِ

(هو) لغة: من لا يقدر على الجماع، فعيل بمعنى مفعول

(لقيام فراشها) أي لثبوت كونها فراشاً: أي زوجة وقت الولادة. قال في المصباح: وكل واحد من الزوجين يسمى فراشاً للآخر كما يسمى لباساً.

قال في البحر: لأن النفي باللعان ثبت شرعاً، بخلاف الأصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولوداً على فراشه وقد قال النبي ﷺ «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ[1]» فلا يظهر في حق سائر الأحكام. قوله: **(حتى لا تصح دعوة غير النافي)** أما دعوة النافي فتصح مطلقاً ولو كان المنفي كبيراً جاحداً للنسب من النافي. بحر. قوله: **(قال البهنسي الخ)** كذا رأيته في شرح البهنسي على الملتقى غير معزي لأحد، مع أن ذلك ذكره في الفتح بحثاً فإنه قال بعد نقله ما مر عن الذخيرة: وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن؛ لأنه مما يحتاط في إثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الإياس من ثبوته من الملاعن وثبوته من أمه لا ينافيه اهـ: أي لإمكان كونه وطئها بشبهة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ العِنِّينِ وَغَيْرِهِ

شروع في بيان من به مرض له تعلق بالنكاح. قوله: **(وغيره)** الأولى ونحوه من كل من لا يقدر على جماع زوجته: كالمجبوب والخصيّ والمسحور والشيخ الكبير، والشكاز كشداد بشين معجمة وزاي: من إذا حدث المرأة أنزل قبل أن يخالطها. قاموس. قوله: **(على الجماع)** أي جماع زوجته أو غيرها، فهو أعم من المعنى الشرعي الآتي. قوله: **(فعيل بمعنى مفعول)** هذا مبني على أنه من عن بمعنى حبس لا من عن بمعنى أعرض. قال في المصباح: قال الأزهري: وسمي عنيناً لأن ذكره يعنّ بقبل المرأة عن يمين وشمال: أي يعترض إذا أراد إيلاجه. والعنة: بالضم حظيرة للإبل والخيل، فقول الفقهاء: لو عنّ عن امرأة، يخرج على المعنى الثاني دون الأول، لأنه يقال: عنّ عن الشيء يعن من باب ضرب بالبناء للفاعل: إذا أعرض عنه وانصرف، ويجوز أن يقرأ بالبناء للمفعول اهـ. وذكر أيضاً أن قول الفقهاء: به عنة. وفي كلام

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ٣٧١ (٢٧٤٥) ومسلم ٢/ ١٠٨٠ (٣٦/ ١٤٥٧).

جمعه عنن. وشرعاً: **(من لا يقدر على جماع فرج زوجته)** يعني لمانع منه ككبر سن أو سحر، إذ الرتقاء لا خيار لها للمانع منها. خانية.

(إذا وجدت) المرأة **(زوجها مجبوباً)** أو مقطوع الذكر فقط أو صغيره جداً كالزرّ ولو قصيراً لا يمكنه إدخاله داخل الفرج فليس لها الفرقة. بحر. وفيه نظر.

الجوهري ما يشبهه كلام ساقط. والمشهور: رجل عنين بين التعنين والعنية. قوله: **(جمعه عنن)** بضم أوله وثانيه. أفاده ط. قوله: **(على جماع فرج زوجته)** أي مع وجود الآلة سواء كانت تقوم أو لا، أخرج الدبر فلا يخرج عن العنة بالإدخال فيه خلافاً لابن عقيل من الحنابلة. معراج. لأن الإدخال فيه وإن كان أشد، لكنه قد يكون ممنوعاً عن الإدخال في الفرج لسحر. وأخرج أيضاً ما لو قدر على جماع غيرها دونها أو على الثيب دون البكر. وفي المعراج: إذا أولج الحشفة فقط فليس بعنين، وإن كان مقطوعها فلا بد من إيلاج بقية الذكر. قال في البحر: وينبغي الاكتفاء بقدرها من مقطوعها، ولم أر حكم ما إذا قطعت ذكره وإطلاق المجبوب يشمله، لكن قولهم: لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه، وله نظيران: أحدهما: لو خرب المستأجر الدار. الثاني: لو أتلف البائع المبيع قبل القبض اهـ: أي فإنه ليس له فسخ الإجارة ولا الرجوع بالثمن. قوله: **(لمانع منه)** أي فقط؛ فخرج ما إذا كان المانع منها فقط أو منهما جميعاً كما يأتي ط. قوله: **(أو سحر)** قال في البحر: فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها، فإن السحر عندنا حقّ وجوده وتصوّره وتكوّن أثره كما في المحيط اهـ. قوله: **(إذ الرتقاء)** أي التي وجدت زوجها مجبوباً والقرناء مثلها كما يأتي. قوله: **(مجبوباً)** في المصباح جبيته جباً من باب قتل: قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالكسر: إذا استؤصلت مذاكيره اهـ. فالمصدر هو الجبّ والاسم هو الجباب، فافهم. والمذاكير جمع ذكر، والمراد بها الذكر والخصيتان تغليباً. قوله: **(أو مقطوع الذكر فقط)** قال في النهر: ولم يذكروه والظاهر أنه يعطي هذا الحكم اهـ. وهذا لا شبهة فيه. قوله: **(أو صغيرة)** بهاء الضمير: أي صغير الذكر، وقوله: «جداً» أي نهاية ومبالغة. مصباح. قوله: **(كالزر)** بالزاي المكسورة واحد الأزرار. قوله: **(وفيه نظر)** أشار إلى ما قاله الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية.

أقول: إن هذا حاله دون حال العنين لإمكان زوال عنته فيصل إليها، وهو مستحيل هنا، فحكمه حكم المجبوب بجامع أنه لا يمكنه إدخال آلته القصيرة داخل الفرج، فالضرر الحاصل للمرأة به مساو لضرر المجبوب فلها طلب التفريق؛ وبهذا ظهر أن انتفاء التفريق لا وجه له وهو من القنية فلا يسلم اهـ.

وفيه: المجبوب كالنين إلا في مسألتين التأجيل ومجيء الولد **(فرق)** الحاكم بطلبها لو حرّة بالغة غير رتقاء وقرناء، وغير عالمه بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده **(بينهما في الحال)** ولو المجبوب صغيراً لعدم فائدة التأجيل **(فلو جبّ بعد وصوله**

قلت: لكن لم ينفرد به صاحب القنية بل نقله في الفتح والبحر عن المحيط. والأحسن الجواب بأن المراد بداخل الفرج نهايته المعتاد الوصول إليها، ولذا قال في البحر: وظاهره أنه إذا كان لا يمكنه إدخاله أصلاً فإنه كالمجبوب لتقييده بالداخل اهـ. وقدمنا ما هو صريح في اشتراط إدخال الحشفة. قوله: **(إلا في مسألتين التأجيل ومجيء الولد)** أي أن المجبوب لا يؤجل بل يفرق في الحال، ولو ولدت امرأته بعد التفريق لا يبطل التفريق كما يأتي. وزاد في البحر مسألتين أيضاً: أنه يفرق بلا انتظار بلوغه، ولا انتظار صحته لو مريضاً. قوله: **(فرق الحاكم)** وهو طلاق بائن كفرقة العنين. بحر عن الخانية، ولها كل المهر، وعليها العدة إن خلا بها. وعندهما لها نصفه كما لو لم يخل بها. بدائع. قوله: **(بطلبها)** هو على التراخي كما يأتي بيانه. قوله: **(لو حرة)** أما الأمة فالخيار لمولاها كما يأتي متناً. قوله: **(بالغة)** فلو صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال أن ترضى بهما. بحر وغيره. وأما العقل فغير شرط فيفرق بطلب وليّ المجنونة أو من ينصبه القاضي كما في الفتح ويأتي. قوله: **(غير رتقاء وقرناء)** أما هما فلا خيار لهما لتحقق المانع منهما كما مر، ولأنه لا حق لهما في الجماع. وفي البحر عن التاترخانية: لو اختلفا في كونها رتقاء يريها النساء. قوله: **(وغيره عالمة بحاله الخ)** أما لو كانت عالمة فلا خيار لها على المذهب كما يأتي، وكذا لو رضيت به بعد النكاح. قوله: **(ولو المجبوب صغيراً)** قيد بالمجبوب لأن العنين لو كان صغيراً ينتظر بلوغه كما مر، وشمل إطلاقه المجنون بالنون. ففي البحر عن الفتح: لو كان أحدهما مجنوناً فإنه لا يؤخر إلى عقله في الجبّ والعنة لعدم الفائدة، ويفرق بينهما في الحال في الجبّ وبعد التأجيل في العنين، لأن الجنون لا يعدم الشهوة اهـ.

قال في النهر: ولو كان يجن ويفيق هل ينتظر إفاقته؟ لم أر المسألة. والذي ينبغي أن يقال: إن كان هو الزوج لا ينتظر، وفي الزوجة تنتظر لجواز رضاها به إذا هي أفاقت كما لو كانت غير بالغة اهـ. وصحح في البدائع أن المجنون لا يؤجل لأنه لا يملك الطلاق، لكن في البحر عن المعراج: ويؤهل الصبيّ هنا للطلاق في مسألة الجبّ لأنه مستحق عليه كما يؤهل ليعتق القريب، ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق، والأول أصح اهـ.

تتمة لو اختلفا في كونه مجبوباً، فإن كان لا يعرف بالمس من وراء الثياب أمر القاضي أميناً أن ينظر إلى عورته فيخبر بحاله لأنه يباح عند الضرورة. خانية. قوله:

إليها) مرة **(أو صار عنيناً بعده)** أي الوصول **(لا)** يفرق لحصول حقها بالوطء مرة.

(جاءت امرأة المجبوب بولد) ولم تعلم فادعاه ثبت نسبه ثم علمت فلها الفرقة. تاترخانية. ولو ولدت **(بعد التفريق إلى سنتين ثبت نسبه)** لإنزاله بالسحق **(والتفريق)** باق **(بحاله)** لبقاء جبه **(ولو)** كان **(عنيناً بطل التفريق)** لزوال عنته بثبوت نسبه، كما يبطل التفريق بالبينة على إقرارها بالوصول قبل التفريق لا بعده للتهمة فسقط نظر الزيلعي.

(ولو وجدته

(لحصول حقها بالوطء مرة) وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء. بحر عن جامع قاضيخان. ويأثم إذا ترك الديانة متعنتاً مع القدرة على الوطء ط. قوله: **(ولم تعلم)** أي وقت العقد، وقيد به ليثبت الخيار لها. قوله: **(فادعاه ثبت نسبه)**الذي في التاترخانية: وأثبت القاضي نسبه، فلو أتى بالعطف لزالت الركاكة. قال ط: وإنما قيد بالدعوى لدفع ما يتوهم أنه لما ادعاه وسلمت دعواه صريحاً يسقط حقها، وإلا فثبوت النسب منه لا يتوقف على الدعوى كما تفيده عبارة الهندية اهـ.

قلت: وهو مفاد ما نذكره قريباً عن التاترخانية. وفي عدة البحر عن كافي الحاكم: والخصي كالصحيح في الولد والعدة، وكذا المجبوب إذا كان ينزل وإلا لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبيّ في الولد والعدة. قوله: **(ثبت نسبه)** أي إذا خلا بها، قال في التاترخانية: ولو كان الزوج مجبوباً ففرق القاضي بينهما فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الفرقة لزمه الولد خلا بها أو لم يخل، وهذا عند أبي يوسف. وقال أبو حنيفة: يلزمه إلى سنتين إذا خلا بها والفرقة ماضية بلا خلاف. قوله: **(قبل التفريق)** متعلق بإقرارها. قوله: **(لا بعده)** أي لا يبطل التفريق لو أقرّت بعده إن كان وصل إليها. بحر. فلا حاجة إلى إقامة الزوج البينة هنا، فافهم. قوله: **(للتهمة)** أي باحتمال كذبها، بل هي به متناقضة. فتح. قوله: **(فسقط نظر الزيلعي)** هو أن الطلاق وقع بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بثبوت النسب؛ ألا ترى أنها لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل إليها لا يبطل التفريق اهـ. وجوابه أن ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الإنزال بالسحق، والتفريق بينهما باعتبار الجبّ وهو موجود. بخلاف ثبوته من العنين فإنه يظهر به أنه ليس بعنين والتفريق باعتباره، بخلاف ما استشهد به من إقرارها فإنها متهمة في إبطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر أن البحث بعيد كما في فتح القدير. بحر.

قلت: لكن قد يقرّ به أن النسب يثبت من العنين مع بقاء عنته بالسحق أيضاً أو بالاستدخال فلا يلزم زوال عنته به، اللهم إلا أن يقال: وجود الآلة دليل على أن الولد حصل بالوطء لأنه الأصل الغالب، فلا ينظر إلى النادر بلا ضرورة. قوله: **(ولو وجدته)** أي لو وجدت المرأة الحرة غير الرتقاء كما مر في زوجة المجبوب زوجها ولو معتوهاً

عنيناً) هو من لا يصل إلى النساء لمرض أو كبر أو سحر ويسمى المعقود. وهبانية **(أو خصياً)** لا ينتشر ذكره، فإن انتشر لم تخير. بحر. وعليه فهو من عطف الخاص على العام لخفائه وإن كان بأو لأن الفقهاء يتسامحون في ذلك. نهر **(أجل سنة)** لاشتمالها على الفصول الأربعة،

فيؤجل بحضرة خصم عنه كما في البحر، ويشترط لتأجيله في الحال كونه بالغاً أو مراهقاً، وكونه صحيحاً وغير متلبس بإحرام كما سيأتي؛ وشمل ما لو وصل إليها ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل إليها في النكاح الثاني لتجدد حق المطالبة بكل عقد كما في البحر. قوله: **(عنيناً)** ومثله الشكاز كما مر. قوله: **(هو من لا يصل إلى النساء الخ)** هذا معناه لغة، وأما معناه الشرعي المراد هنا: فهو من لا يقدر على جماع فرج زوجته مع قيام الآلة لمرض به كما مر، فالأولى حذف هذه الجملة كما أفاده ط. قوله: **(لمرض)** أي مرض العنة: وهو ما يحدث في خصوص الآلة مع صحة الجسد، فلا ينافي ما يأتي من أن المريض لا يؤجل حتى يصح، لأن المراد به المرض المضعف للأعضاء حتى حصل به فتور في الآلة. تأمل. قوله: **(أو سحر)** زاد في العناية: أو ضعف في أصل خلقته أو غير ذلك.

مَطْلَبٌ لِفَكِّ ٱلْمَسْحُورِ وَٱلْمَرْبُوطِ

فائدة نقل ط عن تبيين المحارم عن كتاب وهب بن منبه أنه مما ينفع للمسحور والمربوط أن يؤتي بسبع ورقات سدر خضر وتدقّ بين حجرين ثم تمزج بماء ويحسو منه ويغتسل بالباقي فإنه يزول بإذن الله تعالى. قوله: **(أو خصياً)** بفتح الخاء: من نزع خصيتاه وبقي ذكره، فعيل بمعنى مفعول، والجمع خصيات. مصباح. قوله: **(وعليه الخ)** أي على التقييد بقوله لا ينتشر، والمراد الجواب عن اعتراض البحر بأنه لا حاجة إلى عطفه على العنين لدخوله فيه.

مَطْلَبٌ فِي عَطْفِ ٱلْخَاصِّ عَلَى ٱلْعَامِّ

فأجاب بأنه من عطف الخاص على العام، لكن لا بد له من نكتة كما في عطف جبريل على الملائكة لزيادة شرفه، وبينها بقوله: «لخفائه» أي خفاء دخوله فيه سبب تسميته باسم خاص. ولما كان المشهور في عطف الخاص على العام اختصاصه بالواو وبحتى كما في: مات الناس حتى الأنبياء، دون أو، أجاب بأنه تسامح للفقهاء، والتسامح استعمال كلمة مكان أخرى لا لعلاقة وقرينة، لكن فيه أنه وقع بأو في الحديث الصحيح «وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْياً يُصِيبُهَا أَوِ ٱمْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا» وجوزه بعض المحققين بثم أيضاً كما في حديث «وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، ثم ليرح ذبيحته، وليحدّ شفرته». قوله: **(لاشتمالها على الفصول الأربعة)** لأن الامتناع لعلة معترضة أو

ولا عبرة بتأجيل غير قاضي البلدة **(قمرية)** بالأهلة على المذهب وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وبعض يوم، وقيل شمسية بالأيام وهي أزيد بأحد عشر يوماً، قيل وبه يفتى، ولو أجل في أثناء الشهر فبالأيام إجماعاً **(ورمضان وأيام حيضها**

آفة أصلية، فإن كان من علة معترضة، فإما عن غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة، والسنة تشتمل على الفصول الأربعة.

مَطْلَبٌ فِي طَبَائِعِ فُصُوْلِ ٱلسَّنَةِ ٱلأَرْبَعَةِ

فالصيف حارّ يابس. والخريف بارد يابس، وهو أردأ الفصول. والشتاء بارد رطب. والربيع حار رطب. فإن كان مرضه عن أحد هذه تم علاجه في الفصل المضادّ فيه، أو من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين مضادين، فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال، فإذا مضت ولم يصل عرف أنه بآفة أصلية، وفيه نظر، إذ قد يمتد سنين بآفة معترضة كالمسحور

فالحق أن التفريق: إما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته، أو للآفة الأصلية، ومضي السنة موجب لذلك، أو هو عدم إيفاء حقها، والسنة جعلت غاية في الصبر وإبلاء العذر شرعاً، وتمامه في الفتح. قوله: **(ولا عبرة بتأجليه غير قاضي البلدة)** لأن هذا مقدمة أمر لا يكون إلا عند القاضي وهو الفرقة فكذا مقدمته. ولولوالجية. فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها. بحر عن الخانية. ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائناً من كان. فتح. وظاهره ولو محكماً. تأمل. وفي البحر: ولو عزل القاضي بعد ما أجله بني المولى على التأجيل الأول. قوله: **(بالأهلة على المذهب)** وجهه أن الثابت عن الصحابة كعمر وغيره اسم السنة، وأهل الشرع إنما يتعارفون الأشهر والسنين بالأهلة، فإذا أطلقوا السنة انصرفوا إلى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه. فتح. قوله: **(وبعض يوم)** هو ثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة. قهستاني. وذلك ثلث يوم وثلث عشر يوم. قوله: **(وقيل شمسية)**اختاره شمس الأئمة السرخسي وقاضيخان وظهير الدين، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة. فتح. وعن محمد أن الاعتبار للعددية وهي ثلثمائة وستون يوماً. قهستاني. قوله: **(وهي أزيد بأحد عشر يوماً)** أي وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة أو تسع وأربعين دقيقة، وتمامه في القهستاني. قوله: **(فبالأيام إجماعاً)** ظاهر إطلاقه اعتبار السنة العددية كل شهر ثلاثون يوماً وأنه لا يكمل الأول ثلاثين من الشهر الأخير، وباقي الأشهر بالأهلة كما هو قول الصاحبين في الإجارة، وقد أجروا هذا الخلاف بين الإمام وصاحبيه في العدة، وبعضهم ذكر أن المعتبر فيها الأيام إجماعاً، وأن الخلاف إنما هو في الإجارة وهو مقتضى إطلاق المصنف هناك. قوله: **(وأيام حيضها)** وكذا نفاسها ط عن البحر، لكني لم أره في البحر فلتراجع نسخة أخرى. قوله: **(منها)** أي يحتسب عليه من السنة ولا يعوّض عليه بدله. قوله: **(وكذا**

منها) وكذا حجه وغيبته **(لا مدة)** حجها وغيبتها و **(مرضه ومرضها)** مطلقاً، به يفتى. ولولوالجية.

ويؤجل من وقت الخصومة ما لم يكن صبياً أو مريضاً أو محرماً، فبعد بلوغه وصحته وإحرامه؛ ولو مظاهراً لا يقدر على العتق أجل سنة وشهرين **(فإن وطئ)** مرة فبها **(وإلا بانت بالتفريق)**

حجه وغيبته) لأن العجز جاء بفعله، ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر الحج والغيبة. فتح.

ولا يقال: بعذر على القول بوجوب الحج فوراً وعدم إمكان إخراجها معه، لأن الحج حق الله تعالى فلا يسقط به حق العبد. تأمل. قوله: **(لا مدة حجها وغيبتها)** أي لا تحتسب عليه، لأن العجز من قبلها فكان عذراً فيعوض؛ وكذا لو حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجيء إلى السجن، فإن لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه. فتح. قوله: **(ومرضه ومرضها)** أي مرضاً لا يستطيع معه الوطء وعليه الفتوى. قهستاني عن الخزانة. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان شهراً أو دونه أو أكثر كما يعلم بمراجعة كلام الولوالجية. قال في البحر: وصحح في الخانية أن الشهر لا يحتسب بما دونه. وفي المحيط: أصح الروايات عن أبي يوسف أن ما زاد على نصف الشهر لا يحتسب اهـ فافهم. ولا يصح أن يدخل تحت الإطلاق أن يستطيع معه الوطء أو لا، فإنه لا وجه لعدم احتساب أيام المرض التي يمكنه فيها الوطء، لأن ذلك تقصير منه فكيف يعوض وعليه بدلها، فافهم. والظاهر أن قول القهستاني المار: وعليه الفتوى، مقابل للتفصيل المذكور عن الخانية والمحيط، فلم يكن في المسألة اختلاف الفتوى، بل اختلاف تصحيح فقط، فافهم. والظاهر ترجيح ما ذكره الشارح لأن لفظ الفتوى آكد ألفاظ الترجيح، فيقدم على ما في الخانية والمحيط، وهو أيضاً مقتضى إطلاق المتون كالهداية والملتقى والوقاية وغيرها. قوله: **(ما لم يكن صبياً)** أي غير قادر على الوطء، لما في الفتح عن قاضيخان: الغلام الذي بلغ أربع عشرة سنة إذا لم يصل إلى امرأته ويصل إلى غيرها يؤجل اهـ تأمل. قوله: **(وإحرامه)** كذا عبر في الخلاصة والفتح، والأولى إبدال الإحرام بالإحلال كما وقع في البدائع. قوله: **(أجل سنة وشهرين)** الأولى أجل سنة بعد شهرين: أي لأجل الصوم.

وفي الفتح: ولو رافعته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة إن كان قادراً على الإعتاق، وإن كان عاجزاً أمهله شهري الكفارة ثم أجله فيتم تأجيله سنة وشهرين، ولو ظاهر بعد التأجيل لم يلتفت إلى ذلك ولم يزد على المدة اهـ. وينبغي أنه لو رافعته في رمضان أن يمهله رمضان وشهرين بعده لأنه لا يمكنه صوم الكفارة فيه. قوله: **(فبها)** أي فبالقضية المطلوبة أتى. قوله: **(وإلا بانت بالتفريق)** لأنها فرقة قبل

من القاضي إن أبى طلاقها **(بطلبها)** يتعلق بالجميع، فيعم امرأة المجبوب كما مر ولو مجنونة بطلب وليها أو من نصبه القاضي **(ولو أمة فالخيار لمولاها)** لأن الولد له **(وهو)** أي هذا الخيار **(على التراخي)** لا الفور، **(فلو وجدته عنيناً)** أو مجبوباً **(ولم تخاصم زماناً لم يبطل حقها)** وكذا لو خاصمته

الدخول حقيقة، فكانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة. بحر. قوله: **(من القاضي إن أبى طلاقها)** أي إن أبى الزوج لأنه وجب عليه التسريح بالإحسان حين عجز عن الإمساك بالمعروف، فإذا امتنع كان ظالماً فناب عنه وأضيف فعله إليه؛ وقيل ينفي اختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق. قيل وهو الأصح، كذا في غاية البيان، وجعل في المجمع الأول قول الإمام والثاني قولهما. نهر. وفي البدائع عن شرح مختصر الطحاوي أن الثاني ظاهر الرواية، ثم قال: وذكر في بعض المواضع أن ما ذكر في ظاهر الرواية قولهما. قوله: **(بطلبها)** أي طلباً ثانياً، فالأول للتأجيل والثاني للتفريق، وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه، ولم يذكره محمد. بحر. قوله: **(يتعلق بالجميع)** أي جميع الأفعال وهي فرق وأجل وبانت ح عن النهر. قوله: **(كما مر)** المراد به قوله: «بطلبها المذكور» بعد قوله: «فرق» ح. قوله: **(بطلب وليها)** أفاد أنه لا يؤخر إلى عقلها لأنه ليس له غاية معروفة، بخلاف الصغيرة فإنه يؤخر إلى بلوغها لاحتمال رضاها به كما مر؛ نعم يتجه ما بحثه في النهر من أنها لو كانت تفيق تؤخر كما قدمناه، فافهم. قوله: **(أو من نصبه القاضي)** أي إن لم يكن لها وليّ ينصب لها القاضي خصماً عنها كما أفاده في الفتح. قوله: **(فالخيار لمولاها)** أي كما في العزل. وعند أبي يوسف لها كقوله في العزل. بحر. والفتوى على الأول. ولولوالجية. قوله: **(لأن الولد له)** مقتضى هذا التعليل أنه لو شرط حرية الولد لم يكن الخيار للمولى، لكن علل في البدائع بعده بقوله: ولأن اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها، ونفسها وجميع أجزائها ملك المولى، فكان ولاية التصرف له. قوله: **(أي هذا الخيار)** الإشارة إلى الخيار في هذا الباب: أي خيار زوجة العنين ونحوه، احترز به عن خيار البلوغ فإنه على الفور، وحينئذ فيشمل خيار الطلب قبل الأجل وبعده كما هو صريح ما في المتن، فافهم.

وفي الفتح: ولا يسقط حقها في طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الأجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التأجيل مهما أخرت، لأن ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول لا للرضا به فلا يبطل حقها بالشك اهـ. وهذا قبل تخيير القاضي لها، فلو بعده كان على الفور كما يأتي بيانه، فافهم. قوله: **(لم يبطل حقها)** أي ما لم تقل رضيت بالمقام

ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو ضاجعته تلك الأيام. خانية **(كما لو رفعته إلى قاض فأجله سنة ومضت)** السنة **(ولم تخاصم زماناً)** زيلعي.

(ولو ادعى الوطء وأنكرته، فإن قالت امرأة ثقة) والثنتان أحوط **(هي بكر)** بأن تبول على جدار أو يدخل في فرجها محّ بيضة **(خيرت)** في مجلسها **(وإن**

معه، كذا قيده في التاترخانية عن المحيط هنا، وفي قوله: الآتي: «كما لو رفعته الخ». قوله: **(ثم تركت مدة)** أي قبل المرافعة والتأجيل لئلا يتكرر بما بعده. قوله: **(ولو ادعى الوطء الخ)** هذا شامل لما قبل التأجيل وبعده، لكن قول الشارح الآتي: «في مجلسها» يعين الثاني كما تعرفه.

والحاصل كما في الملتقى وغيره أنهما إذا اختلفا في الوطء قبل التأجيل، فإن كانت حين تزوجها ثيباً أو بكراً وقال النساء هي الآن ثيب فالقول له مع يمينه، وإن قلن بكر أجل، وكذا إن نكل؛ وإن اختلفا بعد التأجيل وهي ثيب أو بكر وقلن تيب، فالقول له، وإن قلن بكر أو نكل خيرت اهـ.

وحاصله كما في البحر أنها لو ثيباً فالقول له بيمينه ابتداء وانتهاء، فإن نكل في الابتداء أجل، وفي الانتهاء تخير للفرقة، ولو بكراً أجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء. قوله: **(ثقة)** يشير إلى ما في كافي الحاكم من اشتراط عدالتها. تأمل. قوله: **(والثنتان أحوط)** وفي البدائع أوثق، وفي الإسبيجابي أفضل. بحر. قوله: **(أن تبول الخ)** قال في الفتح: وطريق معرفة أنها بكر أن تدفع: يعني المرأة في فرجها أصغر بيضة للدجاج فإن دخلت من غير عنف فهي ثيب وإلا فبكر، أو تكسر وتسكب في فرجها، فإن دخلت فثيب وإلا فبكر؛ وقيل إن أمكنها أن تبول على الجدار فبكر وإلا فثيب اهـ. وتعبيره في الثالث بقيل مشير إلى ضعفه، ولذا قال القهستاني: وفيه تردد، فإن موضع البكارة غير المبال اهـ. قوله: **(أو يدخل الخ)** بالبناء للمجهول: أي يمتحن بإدخال ذلك، فإن لم يدخل فهي بكر، والأظهر ما في بعض النسخ «أو لا يدخل» بلا النافية. قوله: **(محّ بيضة)** المح بالضم وبالحاء المهملة: خالص كل شيء، وصفرة البيض كالمحة أو ما في البيض كله. قاموس. قوله: **(خيرت)** أي يكون القول قولها، ويخيرها القاضي. قال في النهر: وظاهر كلامه أنها لا تستحلف اهـ.

قلت: صرح به في البدائع عن شرح الطحاوي معللاً بأن البكارة فيها أصل وقد تفوت بشهادتهن. قال في الفتح: وإذا اختارت نفسها أمره القاضي أن يطلقها، فإن أبى فرق بينهما. قوله: **(في مجلسها)** قال في البحر: وعليه الفتوى كما في المحيط والواقعات. وفي البدائع: ظاهر الرواية أنه لا يتوقف على المجلس اهـ. ومشى على الأول في الفتح.

قالت هي ثيب) أو كانت ثيباً **(صدق بحلفه)** فإن نكل في الابتداء أجل، وفي الانتهاء خيرت **(كما)** يصدق **(لو وجدت ثيباً وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر غير وطئه كأصبعه مثلاً)** لأنه ظاهر والأصل عدم أسباب أخر. معراج **(وإن اختارته)** ولو دلالة **(بطل حقها؛ كما لو)** وجد منها دليل إعراض بأن **(قامت من مجلسها أو**

هذا ثم اعلم أن ما مر من أن خيارها على التراخي لا على الفور لا ينافي ما هنا، لأن ما مر إنما هو في الخيار قبل التأجيل أو بعده قبل المرافعة، وتخيير القاضي لها وما هنا فيما بعد التأجيل والمرافعة ثانياً: يعني أنها إذا وجدته عنيناً فلها أن ترفعه إلى القاضي ليؤجله سنة؛ وإن سكت مدة طويلة، فإذا أجله ومضت السنة فلها أن ترفعه ثانياً إلى القاضي ليفرق بينهما؛ وإن سكتت بعد مضيّ السنة مدة طويلة قبل المرافعة ثانياً، فإذا رفعته إليه وثبت عدم وصوله إليها خيرها القاضي، فإن اختارت نفسها في المجلس أمره القاضي أن يطلقها. قال في البدائع: فإن خيرها القاضي فأقامت معه مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك كان دليل الرضا به، ولو فعلت ذلك بعد مضيّ الأجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا.

وذكر الكرخي عن أبي يوسف أنه إذا خيرها الحاكم فقامت عن مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها أعوانه ولم تقل شيئاً فلا خيار لها. وذكر القاضي أنه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية اهـ ملخصاً. فهذا صريح فيما قلنا من أن الخيار الثابت لها قبل تخيير القاضي على التراخي ولا يبطل بمضاجعتها له؛ وأما بعد تخيير القاضي فيبطل بالمضاجعة ونحوها، وكذا بقيامها عن المجلس قبل اختيار التفريق على ما عليه الفتوى، هكذا فهمته قبل أن أرى النقل، ولله تعالى الحمد، فافهم. قوله: **(أو كانت ثيباً)** أي حين تزوجها وهو عطف «على» قالت. قوله: **(صدق بحلفه)** أي على أنه وطئها لأنه منكر استحقاق الفرقة والأصل والسلامة. قوله: **(في الابتداء)** أي قبل التأجيل. قوله: **(لأنه ظاهر)** أي أن الظاهر زوال عذرتها بالوطء وزوالها بسبب آخر خلاف الأصل.

بقي لو أقرّ بأنه أزالها بأصبعه وادعى صار قادراً على وطئها ووطئها فهل يبقى خيارها أم لا؟ والظاهر الثاني لحصول المقصود وإن كان يمنع عن ذلك، لما في أحكام الصفار من الجنايات: أن الزوج لو أزال عذرة الزوجة بالأصبع لا يضمن ويعزّز اهـ. قوله: **(وإن اختارته)** أي بعد تمام وتخيير القاضي لها بقرينة ما بعده، أما قبل تخيير القاضي فإنه لا يبطل حقها قبل التأجيل أو بعده ما لم ترض صريحاً ولا يتقيد بالمجلس كما مر تحريره. قوله: **(ولو دلالة)** أي بتأخير الاختيار إلى أن قامت أو أقيمت. عناية. ومثله في البحر والنهر. قوله: **(كما لو وجد منها دليل إعراض الخ)** بيان للاختيار دلالة

أقامها أعوان القاضي) أو قام القاضي **(قبل أن تختار شيئاً)** به يفتى. واقعات. لإمكانه مع القيام، فإن اختارت طلق

أو فرق القاضي **(تزوج)** الأولى أو امرأة **(أخرى عالمة بحاله لا خيار لها على المذهب)** المفتى به. بحر عن المحيط خلافاً لتصحيح الخانية.

(ولا يتخير أحدهما) أي الزوجين **(بعيب الآخر)** فاحشاً كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن، وخالف الأئمة الثلاثة في الخمسة لو بالزوج،

كما علمت، فإن دليل الإعراض عن التفريق دليل اختيارها الزوج. قوله: **(لإمكانه)** أي الاختيار. قوله: **(أو فرق القاضي)** أي إذا لم يطلق الزوج. قوله: **(عالمة بحاله)** قيد في قوله: «أو امرأة أخرى» وأما الأولى فمعلوم أنها عالمة بحاله اهـ ح. وكأنه حمل الأولى على التي اختارت فرقته وهو غير لازم لصدقها على من طلقها قبل علمها بحاله كما أفاده ط. قوله: **(خلافاً لتصحيح الخانية)** حيث قال: فرق بين العنين وامرأته ثم تزوج بأخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات، والصحيح أن للثانية حق الخصومة، لأن الإنسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها اهـ. واستظهر الرحمتي ما في الخانية بأن عجزه عن الوصول إلى الأولى قد يكون لسحره عنها فقط.

قلت: ووجه المفتى به أنه بعد علمها بتحقق عجزه وعدم علمها بأن عجزه مختص بالأولى تكون راضية به وطعمها في وصوله إليها يؤكد رضاها به. قوله: **(ولا يتخير الخ)** أي ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابة وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري وأتباعه. وفي المبسوط أنه مذهب عليّ وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم. فتح. قوله: **(وجذام)** هو داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم. قهستاني عن الطلبة. قوله: **(وبرص)** هو بياض في ظاهر الجلد يتشاءم به. قهستاني. قوله: **(ورتق)** بالتحريك: انسداد مدخل الذكر كما أفاده في المصباح. قوله: **(وقرن كفلس)**: لحم ينبت في مدخل الذكر كالغدة، وقد يكون عظماً. مصباح. ونقل الخير الرملي عن شرح الروض للقاضي زكريا أن الفتح على إرادة المصدر والإسكان على إرادة الاسم، إلا أن الفتح أرجح لكونه موافقاً لباب العيوب فإنها كلها مصادر، هذا هو الصواب. وأما إنكار بعضهم على الفقهاء فتحه وتلحينه إياهم فليس كما ذكر اهـ. قوله: **(لو بالزوج)** في العبارة خلل، فإنها تقتضي عدم خيار الزوج عندهم إذا كانت هذه الخمسة في الزوجة والواقع خلافه. والظاهر أن أصلها. وخالف الأئمة الثلاثة في الخمسة مطلقاً، ومحمد في الثلاثة الأول لو بالزوج كما يفهم من البحر وغيره اهـ ح.

ولو قضى بالردّ صح. فتح.

(ولو تراضيا) أي العنين وزوجته **(على النكاح)** ثانياً **(بعد التفريق صح)** وله شقّ رتق أمته، وكذا زوجته، وهل تجبر؟ الظاهر: نعم، لأن التسليم الواجب عليها لا يمكنه بدونه. نهر.

قلت: وأفاد البهنسي أنها لو تزوجته على أنه حرّ أو سني أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه، أو على أنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا كان لها الخيار، فليحفظ.

قلت: وفي نسخة: وعند محمد لو بالزوج، لكن يردّ عليها أن الرتق والقرن لا يوجدان بالزوج.

هذا، وقد تكفل في الفتح برد ما استدل به الأئمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه. قوله: **(ولو قضي بالرد صح)** أي لو قضى به حاكم يراه فأفاد أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد، وهذه المسألة ذكرها في البحر ولم أرها في الفتح. قوله: **(صح)** إلا رواية عن أحمد أنهما لا يجتمعان كتفرقة اللعان، وهذا باطل لا أصل له. بحر عن المعراج. قوله: **(وكذا زوجته)** أي له شق رتقها، لكن هذه العبارة غير منقولة، وإنما المنقول قولهم في تعليل عدم الخيار بعيب الرتق لإمكان شقه، وهذا يدل على أن له ذلك، ولذا قال في البحر بعد نقل التعليل المذكور: ولكن ما رأيت هل يشق جبراً أم لا. قوله: **(لأن التسليم الواجب الخ)** فيه أنه لا يلزم من وجوبه ارتكاب هذه المشقة، فقد سقط القيام في الصلاة للمشقة وسقط الصوم عن المرضع إذا خافت على نفسها أو ولدها ونظائره كثيرة. وقد يفرق بأن هذا واجب له مطالب من العباد ط. قوله: **(لها الخيار)** أي عدم الكفاءة. واعترضه بعض مشايخ مشايخنا بأن الخيار للعصبة.

قلت: وهو موافق لما ذكره الشارح أول باب الكفاءة من أنها حق الولي لا حق المرأة، لكن حققنا هناك أن الكفاءة حقهما، ونقلنا عن الظهيرية: لو انتسب الزوج لها نسباً غير نسبه فإن ظهر دونه وهو ليس بكفء الفسخ ثابت للكل، وإن كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الأولياء، وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لأحد. وعن الثاني أن لها الفسخ لأنها عسى تعجز عن المقام معه، وتمامه هناك، لكن ظهر لي الآن أن ثبوت حق الفسخ لها للتغرير لا لعدم الكفاءة بدليل أنه لو ظهر كفؤا يثبت لها حق الفسخ لأنه غرها، ولا يثبت للأولياء لأن التغرير لم يحصل لهم وحقهم في الكفاءة وهي موجودة، وعليه فلا يلزم من ثبوت الخيار لها في هذه المسائل ظهوره غير كفء، والله سبحانه أعلم.

بَابُ العِدَّةِ

(هي) لغة بالكسر: الإحصاء، وبالضم: الاستعداد للأمر. وشرعاً: تربص

بَابُ العِدَّةِ(١)

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردها عقيب الكل. بحر.
قوله: (الإحصاء) يقال: عددت الشيء عدة: أحصيته إحصاء، وتقال أيضاً على المعدود. فتح. قلت: وفي الصحاح والقاموس وغيرهما: عدة المرأة أيام أقرائها، فهو معنى لغوي أيضاً. قوله: (الاستعداد) أي التهيؤ للأمر، ويقال لما أعددته لحوادث الدهر من مال وسلاح. نهر ومصباح. قوله: (وشرعاً تربص الخ) أي انتظار انقضاء المدة بالتزوّج، فحقيقته الترك للتزوج والزينة اللازم شرعاً في مدة معينة شرعاً. قالوا: وركنها حرمات تثبت عند الفرقة، وعليه فينبغي أن يقال في التعريف: هي لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات، لأنها لزومات، وإلا فالتربص فعلها، والحرمات أحكام الله تعالى فلا تكون نفسه، وتمامه في الفتح.

قلت: لكن تقدير اللزوم مع قول الشارح كالكنز يلزم المرأة ركيك، وأيّ مانع من أن يراد بالتربص الامتناع من التزوج والخروج ونحوهما، ويكون المراد من الحرمات هذه الامتناعات بدليل أن العدة صفة شرعية قائمة بالمرأة فلا بد أن يكون ركنها قائماً بالمرأة، وعليه فلا حاجة إلى ما في الحواشي السعدية من أنه إذا كان ركنها الحرمات يكون التعريف بالتربص تعريفاً باللازم اهـ. وعرفها في البدائع بأنها أجل تضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح. قال: وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص الذي هو الكف.

---

(١) شرع الله العدة لحكم كثيرة ومصالح جمة ـ منها العلم ببراءة الرحم، وأن لا يجتمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد، فتختلط الأنساب وتفسد، وفي ذلك ما تمنعه الشريعة الغراء، ومنها إظهار شرف النكاح وحرمة العقد وخطورته، وأنه ليس من الأمور التي يستهان بها ويجعل ألعوبة بين المرأة حتى يتسنى لها بمجرد أن تنحل عقدتها من الرجل أن تفترش لغيره من ساعته بل لا بد من الانتظار والتربص، وإظهار أثر النكاح بما يترتب عليه من العدة إعلاماً بأن هذا النكاح من ذوي الشأن والميزات من بين العقود، وما أجله من سر عند ذوي الأفهام الثاقبة والقرائح المتوقدة.

ومنها قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزيين والتجمل، ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد، فلو لم يكن ثمة عدة وتزوجت بغيره فوراً لكان هذا من أعظم هضم لحقوق الزوج الذي طالما أمدها بنعمه وغرس في هيكل جسمها بذور نعمائه، فلذلك شرعت لرعاية حرمته، وحفظاً لناموس كرامته، ومنها تطويل زمان الرجعة للمطلق لعله أن يتذكر فيندم ويتفكر طول عشرتها معه فيتحسر ويتألم، ويشعر بخدمتها له فيرجع إليها فيتهذب ويتعلم.

ومنها الأخذ بالأحوط لمصلحة الزوج والزوجة والقيام بشؤون الولد لعلها بعد تفرقها من بعلها، وهي ذات ولد أن ترجع عما يجيش بخاطرها من الغضب والغطرسة فترجع إلى زوجها لتربية ولدها في عز أبيه وصولة والده، فتكون قد أحسنت لنفسها ولزوجها وولدها، وأنعم بها حكمة وأكرم بها مصلحة.

يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه، ومواضع تربصه عشرون مذكورة في

قلت: وهذا الموافق لما مر عن الصحاح وغيره، وهو الذي حققه في الفتح عند قوله: وإذا وطئت المعتدة بشبهة، وقال: إن الذي يفيده حقيقة كتاب الله تعالى، وهو قوله سبحانه: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق ٤] أنه نفس المدة الخاصة التي تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها، لا الحرمات الثابتة فيها ولا وجود الكف ولا التربص اهـ.

ولا يشكل عليه كون الحرمات ركناً، لأن له منعه ولذا جعلها بعضهم حكم العدة هو الأظهر على التعريفين. قال في النهر: وتعريف البدائع شامل لعدة الصغيرة، بخلاف تعريف المصنف، وأكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب عليها بل يقولون تعتد، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجها حتى تنقضي العدة. قال شمس الأئمة: إنها مجرد مضي المدة، فثبوتها في حقها لا يؤدي إلى توجيه خطاب الشرع عليها.

فإن قلت: كون مسماها المدة لا يستلزم انتفاء خطاب الولي أن لا يزوجها. قلت: إذا كان كذلك فالثابت فيه عدم صحة التزوج لا خطاب أحد، بل وضع الشارع عدم صحة التزوج لو فعل اهـ. وهو ملخص من الفتح. والحاصل أن الصغير أهل الخطاب الوضع وهذا منه كما خوطب بضمان المتلفات كما في البحر. قوله: **(أو الرجل الخ)** قال في الفتح: حرمة تزوجه بأختها لا يكون من العدة، بل هو حكم عدتها، ولا شك أنه معنى كونه هو أيضاً في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو مضي المدة وهو كذلك في العدة، غير أن اسم العدة اصطلاحاً خص بتربصها لا بتربصه اهـ.

مَطْلَبٌ: عِشْرُونَ مَوْضِعاً يَعْتَدُّ فِيهَا ٱلرَّجُلُ

قوله: **(عشرون)** وهي: نكاح أخت امرأته وعمتها وخالتها، وبنت أخيها، وبنت أختها، والخامسة، وإدخال الأمة على الحرة، ونكاح أخت الموطوءة في نكاح فاسد أو في شبهة عقد، ونكاح الرابعة كذلك: أي إذا كان له ثلاث زوجات ووطئ أخرى بنكاح فاسد أو شبهة عقد ليس له تزوج الرابعة حتى تمضي عدة الموطوءة، ونكاح المعتدة للأجنبي: أي بخلاف معتدته، ونكاح المطلقة ثلاثاً: أي قبل التحليل، ووطء الأمة المشتراة: أي قبل الاستبراء، والحامل من الزنا إذا تزوجها: أي قبل الوضع، والحربية إذا أسلمت في دار الحرب وهاجرت إلينا وكانت حاملاً فتزوجها رجل: أي قبل الوضع، والمسبية لا توطأ حتى تحيض أو يمضي شهر لولا تحيض لصغر أو كبر ونكاح المكاتبة، ووطؤها لمولاها حتى تعتق أو تعجز نفسها، ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم اهـ. بحر موضحاً. وقوله والخامسة يحتمل أن يراد به أن من له أربع يمنع عن

الخزانة، حاصلها يرجع إلى أن من امتنع نكاحها عليه المانع لزم زواله كنكاح أختها وأربع سواها.

واصطلاحاً: **(تربص يلزم المرأة)** أو وليّ الصغيرة **(عند زوال النكاح)** فلا عدة لزنا **(أو شبهته)** كنكاح فاسد ومزفوفة لغير زوجها. وينبغي زيادة أو شبهه ليشمل عدة أم الولد.

النكاح الخامسة حتى يطلق إحدى الأربع، ويحتمل أن يراد أنه لو طلق إحدى الأربع يمنع عن تزوج خامسة مكانها حتى تمضي عدة المطلقة، وهكذا يقال في المسائل الخمس التي قبلها، وكذا في قوله: وإدخال الأمة على الحرة، فافهم. قوله: **(لمانع)** كحق الغير عقداً أو عدة، وإدخال الأمة على الحرة، والزيادة على أربع، والجمع بين المحارم أو لوجوب تحليل أو استبراء. قوله: **(وأربع سواها)** أي تزوج أربع سوى امرأته بعقد واحد. قوله: **(واصطلاحاً)** أي في اصطلاح الفقهاء، وهو أخص من المعنى الشرعي المار، لما علمت من أن اسم العدة خص بتربصها لا بتربصه. قوله: **(أو ولي الصغيرة)** بمعنى أنه يجب عليه أن يربصها: أي يجعلها متصفة بصفة المعتدات، لأن العدة صفتها لا صفة وليها، إذ لا يصح أن يقال: إذا طلقت أو مات زوجها وجب على وليها أن يعتدّ، وقد مر أنهم يقولون تعتد هي، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجها حتى تنقضي العدة: أي مدة العدة. تأمل، والمجنونة كالصغيرة. قوله: **(عند زوال النكاح)** أو ردّ عليه أن الرجعي لا يزول فيه النكاح إلا بانقضاء العدة، فالأولى تعريف البدائع المار، ويندفع عند إيراد الصغيرة، إذ ليس فيه ذكر اللزوم، وأولى منه قول ابن كمال: هي اسم لأجل ضرب لانتفاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش لشموله عدّة أم الولد ط. قوله: **(فلا عدة لزنا)** بل يجوز تزوج المزني بها وإن كانت حاملاً، لكن يمنع عن الوطء حتى تضع وإلا فيندب له الاستبراء ط، وسيأتي آخر الباب: لو تزوجت امرأة الغير ودخل بها عالماً بذلك لا يحرم على الزوج وطؤها لأنه زنا. قوله: **(أو شبهته)** عطف على زوال لا على النكاح، لأنه لو عطف عليه لاقتضى أنها لا تجب إلا عند زوال الشبهة وليس كذلك، كذا في البحر، ومراده الرد على الفتح حيث صرح بعطفه على النكاح.

قلت: أي لأن الشبهة التي هي صفة الوطء السابق لا تزول عنه، إذ لو زالت لوجب به الحد؛ نعم إذا أريد زوال منشئها صح عطف أو شبهته على النكاح، لما سيأتي من أن مبدأ العدة في النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضي بينهما أو المتاركة، وبذلك يزول منشؤها الذي هو النكاح الفاسد، وفي الوطء بشبهة عند انتهاء الوطء واتضاح الحال، فافهم. قوله: **(زيادة أو شبهة)** أي بكسر الشين وسكون الباء أو بفتحهما

(وسبب وجوبها) عقد **(النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه)** من موت أو خلوة: أي صحيحة، فلا عدة بخلوة الرتقاء. وشرطها الفرقة. وركنها حرمات ثابتة بها كحرمة تزوج وخروج **(وصحة الطلاق فيها)** أي في العدة

وكسر الهاءين ثانيتهما ضمير النكاح والشبه المثل. قوله: **(ليشمل عدة أم الولد)** لأن لها فراشاً كالحرة وإن كان أضعف من فراشها، وقد زال بالعتق. بحر. قوله: **(عقد النكاح)** أي ولو فاسداً. بحر. قوله: **(بالتسليم)** أي بالوطء. قوله: **(وما جرى مجراه)** عطف على التسليم والضمير يعود إليه، والأولى العطف بأو، لأن التأكد يكون بأحدهما، وهذا خاص بالنكاح الصحيح، أما الفاسد فلا تجب فيه العدة إلا بالوطء كما مر في باب المهر، ويأتي.

قلت: ومما جرى مجراه ما لو استدخلت منيه في فرجها كما بحثه في البحر، وسيأتي في الفروع آخر الباب. قوله: **(أي صحيحة)** فيه نظر، فإن الذي تقدم في باب المهر أن المذهب وجوب العدة للخلوة صحيحة أو فاسدة. وقال القدوري: إن كان الفساد لمانع شرعي كالصوم وجبت، وإن كان لمانع حسي كالرتق لا تجب؛ فكلام الشارح لم يوافق واحداً من القولين اهـ ح.

قلت: يمكن حمله على الثاني بجعل المانع الشرعي كالعدم غير مفسد لها فهي صحيحة معه، وإنما المفسد المانع الحسي، ويدل عليه قوله: «فلا عدة بخلوة الرتقاء». قوله: **(وشرطها الفرقة)** أي زوال النكاح أو شبهته كما في الفتح. قال: فالإضافة في قولنا: عدة الطلاق إلى الشرط. قوله: **(وركنها حرمات)** أي لزومات كما مر عن الفتح لا نفس التحريم: أي أشياء لازمة للمرأة يحرم عليها تعديها، وقوله: «ثابتة بها» على تقدير مضاف: أي بسببها عند وجود(١) شرطها، وإلا لزم ثبوت الشيء بنفسه، لأن ركن الشيء ماهيته. تأمل. قوله: **(كحرمة تزوج)** أي تزوجها غيره فإنها حرمة عليها، بخلاف تزوجه أختها أو أربع سواها فإنه حرمة عليه فلا يكون من العدة بل هو حكمها، كما أفاده في الفتح. قوله: **(وخروج)** أي حرمة خروجها من منزل طلقت فيه، وسيأتي باقي الحرمات في فصل الحداد. قوله: **(وصحة الطلاق فيها)** لا وجه لجعله ركناً من العدة بل هو من أحكامها كما مشى عليه في الدرر، على أنه لا يتحقق في عدة البائن بعد البائن ولا في عدة الثلاث فذكره هنا سبق قلم، والظاهر أنه أراد أن يقول: وحكمها حرمات الخ، فسبق قلمه إلى قوله: «وركنها» ويدل عليه تعبيره بقوله: «ثابتة

---

(١) في ط (قوله أي بسببها عند وجود الخ) معناه أن الحرمات المذكورة ثبتت بالسبب المؤثر في وجوب العدة وهو عقد النكاح الخ، وليس معناه أن العدة سبب في ثبوت تلك الحرمات لئلا يلزم اتحاد السبب والمسبب.

وحكمها حرمة نكاح أختها. وأنواعها: حيض، وأشهر، ووضع حمل، كما أفاده بقوله **(وهي في)** حق **(حرّة)** ولو كتابية تحت مسلم **(تحيض لطلاق)** ولو رجعياً **(أو فسخ)** بجميع أسبابه، ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج. نهر **(بعد الدخول حقيقة أو حكماً)** أسقطه في الشرح، وجزم بأن قوله الآتي «إن وطئت» راجع للجميع

بها» فإنه يناسب الحكم لا الركن، وجعل هذه الحرمات أحكاماً تبعاً لصاحب الدرر وغيره أظهر من جعلها أركاناً كما مر، فتدبر. قوله: **(وحكمها حرمة نكاح أختها)** أي من حكمها، والمراد بالأخت ما يشمل كل ذات رحم محرم منها، وكثير من المسائل التي يتربص فيها الرجل من حكم العدة ومنه صحة الطلاق فيها كما علمت. قوله: **(ولو كتابية تحت مسلم)** لأنها كالمسلمة حرتها كحرتها وأمتها كأمتها. بحر. واحترز عما لو كانت تحت ذمي وكانوا لا يدينون عدة كماسيأتي متناً آخر الباب. قوله: **(لطلاق أو فسخ)** تقدم في باب الوليّ نظماً فرق النكاح التي تكون فسخاً والتي تكون طلاقاً. قوله: **(بجميع أسبابه)** مثل الانفساخ بخيار البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والردة في بعض الصور، والافتراق عن النكاح الفاسد، والوطء بشبهة. فتح؛ لكن الأخير ليس فسخاً.

ويردّ على الإطلاق فسخ نكاح المسبية بتباين الدارين، والمهاجرة إلينا مسلمة أو ذمية فإنه لا عدة على واحدة منهما ما لم تكن حاملاً كما سيذكره المصنف آخر الباب. تأمل. وقيد في الشرنبلالية قوله: وملك أحد الزوجين الآخر بما إذا ملكته لإخراج ما إذا ملكها، لكن ذكر الزيلعي ما يخالفه في فصل الحداد وفي النسب ووفق بينهما السيد محمد أبو السعود بأنه إذا ملكها لا عدّة عليها له بل لغيره. وأيضاً لا عدة عليها له فيما لو ملكته فأعتقته فتزوجته على ما يفهم من كلامهم اهـ.

قلت: وفي البحر لو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره فلا يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين، ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع لأنها معتدة لغيره ولذا تحل له بملك اليمين، وتمامه فيه. قوله: **(ومنه الفرقة الخ)** رد على ابن كمال حيث قال: للطلاق أو الفسخ أو الرفع، فزاد الرفع، وقال: اعلم أن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا، فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار بلوغ أو عتق، أو بعدم كفاءة فسخ، وبعد تمامه كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر، أو بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع، وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن اهـ. قال في النهر: وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه. والذي ذكره أهل الدار أن القسمة ثنائية، وأن الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه. قوله: **(أو حكماً)** المراد به الخلوة ولو فاسدة كما مر وسيأتي. قوله: **(أسقطه)**أي أسقط المصنف قوله: «بعد الدخول حقيقة أو حكماً»

(ثلاث حيض كوامل) لعدم تجزي الحيضة، فالأولى لتعرف براءة الرحم، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرية **(كذا)** عدة **(أم ولد مات مولاها أو أعتقها)** **لأن لها فراشاً** كالحرة، ما لم تكن حاملاً أو آيسة أو محرمة عليه،

من متنه الذي شرح عليه ط. قوله: **(راجع للجميع)** أي لأنواع المعتدة بالحيض والمعتدة بالأشهر، ولا بد أيضاً من ادعاء شموله للوطء الحكمي ليغني عن قوله: «أو حكماً». قوله: **(ثلاث حيض)** بالنصب على الظرفية: أي في مدة ثلاث حيض ليلائم كون مسمى العدة تربصاً يلزم المرأة، والرفع إنما يناسب كون مسماها نفس الأجل إلا أن يكون أطلقها على المدة مجازاً، كما في فتح القدير. نهر.

تنبيه لو انقطع دمها فعالجتها بدواء حتى رأت صفرة في أيام الحيض أجاب بعض المشايخ بأنه تنقضي به العدّة كما قدمناه في باب الحيض عن السراج. قوله: **(لعدم تجزي الحيضة)** علة لكون الثلاث كوامل، حتى لو طلقت في الحيض وجب تكميل هذه الحيضة ببعض الرابعة، لكنها لما لم تتجزّ اعتبرنا تمامها كما تقرر في كتب الأصول. درر. لكن سيأتي في المتن أنه لا اعتبار لحيض طلقت فيه، ومقتضاه أن ابتداء العدة من الحيضة التالية له، وهو الأنسب لعدم التجزي لتكون الثلاث كوامل. قوله: **(فالأولى الخ)** بيان لحكمة كونها ثلاثاً مع أن مشروعية العدة لتعرف براءة الرحم: أي خلوّه عن الحمل وذلك يحصل بمرة، فبين أن حكمة الثانية لحرمة النكاح: أي لإظهار حرمته، واعتباره حيث لم ينقطع أثره بحيضة واحدة في الحرة والأمة، وزيد في الحرة ثالثة لفضيلتها. قوله: **(كذا)**أي كالحرة في كون عدتها ثلاث حيض كوامل إذا كانت من تحيض. درر وغيرها. قوله: **(لأن لها فراشاً)** أي وقد وجبت العدة بزواله فأشبه عدة النكاح؛ ثم إمامنا فيه عمر رضي الله عنه، فإن قال: عدة أم الولد ثلاث حيض، كذا في الهداية، ولأن لها فراشاً يثبت نسب ولدها منه بالسكوت لكنه أضعف من فراش الحرة، ولذا ينتفي بمجرد النفي بلا لعان.

مَطْلَبٌ: حِكَايَةُ شَمْسِ ٱلأَئِمَّةِ ٱلسَّرَخَسِيِّ

حكي أن شمس الأئمة لما أخرج من السجن زوّج السلطان أمهات أولاده من خدامه الأحرار، فاستحسنه العلماء، وخطأه شمس الأئمة بأن تحت كل خادم حرة، وهذا تزوج الأمة على الحرة، فقال السلطان: أعتقهن وأجدد العقد، فاستحسنه العلماء، وخطأه شمس الأئمة بأن عليهم العدة بعد الإعتاق. وقيل: إن هذا كان سبب حبسه، وأن القاضي أغراه عليه وأن الطلبة لما لم تمتنع عنه منعوا عنه كتبه فأملى المبسوط من حفظه. قوله: **(ما لم تكن حاملاً)** فإن كانت فعدتها الوضع. بحر. قوله: **(أو آيسة)** فإن كانت فعدتها ثلاثة أشهر. بحر. قوله: **(أو محرمة عليه)** فلا عدة لزوال

ولو مات مولاها وزوجها ولم يدر الأول تعتدّ بأربعة أشهر وعشر أو بأبعد الأجلين. بحر. ولا ترث من زوجها لعدم تحقق حريتها يوم موته. ولا عدة على أمة ومدبرة كان يطؤها لعدم الفراش. جوهرة **(و)** كذا **(موطوءة بشبهة)** كمزفوفة لغير بعلها **(أو نكاح فاسد)** كمؤقت

فراشه. قهستاني. وأسباب الحرمة عليه ثلاث: نكاح الغير وعدته وتقبيل ابن المولى، فلا عدة عليها بموت المولى أو إعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في الخانية. بحر. قوله: **(ولو مات مولاها وزوجها الخ)** أي بعد ما أعتقها مولاها.

واعلم هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يعلم أن بين موتيهما أقلّ من شهرين وخمسة أيام فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، لأن المولى إن كان قد مات أولاً ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شيء وتعتدّ للوفاة عدة الحرة، وإن كان الزوج مات أولاً وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام، ولا يلزمها بموت المولى شيء لأنها معتدة الزوج؛ ففي حال أربعة أشهر وعشر، وفي حال نصفها فلزمها الأكثر احتياطاً، ولا تنتقل عدتها على احتمال الثاني لما قدمنا أنها لا تنتقل في الموت.

الثاني: أن يعلم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر، فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض احتياطاً، لأن المولى إن كان مات أولاً لم تلزمها عدته لأنها منكوحة؛ وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر لأنها حرة، وإن مات الزوج أولاً لزمها شهران وخمسة أيام، وقد انقضت عدتها منه لأنها مصورة أن بينهما هذه المدة أو أكثر، فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطاً.

الثالث: أن لا يعلم كم بين موتيهما ولا الأول منهما، فالأول عنده وكالثاني عندهما، كذا في المعراج وغيره. بحر. وتوجيه الثالث مذكور في ح عن البحر فراجعه. وفي كلام الشارح إشارة إلى هذه الأوجه الثلاثة، فأشار إلى الأول والثالث بقوله: «تعتد بأربعة أشهر وعشر» وإلى الثالث عندهما بقوله: «أو بأبعد الأجلين». قوله: **(ولا عدة على أمة)** وأم ولد[1] أي إذا مات مولاهما أو أعتقهما إجماعاً. بحر. وهذا محترز قول المصنف «كذا أم ولد». قوله: **(وكذا موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد)** أي عدة كل منهما ثلاث حيض، وسيذكر المصنف هذه المسألة مرة ثانية ويأتي الكلام عليها.

مَطْلَبٌ: حِكَايَةُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي ٱلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ

لطيفة حكي في المبسوط أن رجلاً زوّج ابنيه بنتين، فأدخل النساء زوجة كل أخ

---

(١) في ط (قول المحشي وأم ولد) صوابه «ومدبرة» كما هي عبارة الشارح.

(في الموت والفرقة) يتعلق بالصورتين معاً (و) العدة **(في)** حق **(من لم تحض)** حرّة أم أم ولد **(لصغر)** بأن لم تبلغ تسعاً **(أو كبر)**

على أخيه، فأجاب العلماء بأن كل واحد يجتنب التي أصابها وتعتدّ لتعود إلى زوجها. وأجاب أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه إذا رضي كل واحد بموطوءته يطلق كل واحد زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل عليها للحال لأنه صاحب العدة، ففعلا كذلك ورجع العلماء إلى جوابه. قوله: **(في الموت)** إنما تجب عدة الوفاة لأنها إنما تجب لإظهار الحزن على زوج عاشرها إلى الموت ولا زوجية هنا. بحر. قوله: **(يتعلق بالصورتين معاً)** أي إن قوله في الموت والفرقة مرتبط بصورتي الموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد. قوله: **(والعدة في حق من لم تحض)** شروع في النوع الثاني من أنواع العدة وهو العدة بالأشهر وهو معطوف على قوله: «وهي في حق حرة تحيض». قوله: **(حرة أم أم ولد)** أي لا فرق بينهما فيما سيأتي من أن عدة كل منهما ثلاثة أشهر، وهذا في أم الولد إذا مات مولاها أو أعتقها، أما إذا كانت منكوحة فعدتها نصف ما للحرة في الموت أو الطلاق سواء كانت ممن تحيض أو لا كما يعلم مما سيأتي. ثم إن أم الولد لا تكون إلا كبيرة، فقوله: «أصغر» خاص بالحرة، وقوله: «أو كبر» شامل لهما كما لا يخفي، فافهم. قوله: **(بأن لم تبلغ تسعاً)** وقيل سبعاً بتقديم السين على الباء الموحدة.

مَطْلَبٌ فِي مُدَّةِ الصَّغِيرَةِ الْمُرَاهِقَةِ

وفي الفتح: والأول أصح، وهذا بيان أقل سن يمكن فيه بلوغ الأنثى، وتقييده بذلك تبعاً للفتح والبحر والنهر لا يعلم منه حكم من زاد سنها على ذلك ولم تبلغ بالسن وتسمى المراهقة، وقد ذكر في الفتح أن عدتها أيضاً ثلاثة أشهر، فلو أطلق الصغيرة وفسرها بمن لم تبلغ بالسن لشمل المراهقة ومن دونها، وهي من لم تبلغ تسعاً.

وقد يقال: مراده إخراج المراهقة اختياراً لما ذكره في البحر بقوله: وعن الإمام الفضلي أنها إذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالأشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا، فإن ظهر حبلها اعتدت بالوضع، وإلا فبالأشهر. قال في الفتح: ويعتدّ بزمن التوقف من عدتها لأنه كان ليظهر حبلها، فإذا لم يظهر كان من عدتها اهـ.

قلت: يعني إذا ظهر عدم حبلها يحكم بمضيّ العدة بثلاثة أشهر مضت ويكون زمن التوقف بعدها لغواً، حتى لو تزوجت فيه صح عقدها.

وفي نفقات الفتح فرع: في الخلاصة: عدة الصغيرة ثلاثة أشهر، إلا إذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها، كذا في المحيط اهـ. من غير ذكر خلاف،

بأن بلغت سن الإياس (**أو بلغت بالسن**) وخرج بقوله (**ولم تحض**) الشابة الممتدة بالطهر بأن حاضت ثم امتد طهرها، فتعتد بالحيض إلى أن تبلغ سن الإياس. جوهرة وغيرها. وما في شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة أشهر، غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به.

وهو حسن اهـ كلام الفتح؛ لكن ينبغي الإفتاء به احتياطاً قبل العقد بأن لا يعقد عليها إلا بعد التوقف، لكن لم يذكروا مدة التوقف التي يظهر بها الحمل. وذكر في الحامدية عن بيوع البزازية أنه يصدق في دعوى الحبل في رواية إذا كان من حين شرائها أربعة أشهر وعشر لا أقل، وفي رواية بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس اهـ. ومشى في الحامدية على الأخيرة، وفيه نظر لأن المراد في مسألتنا التوقف بعد مضي ثلاثة أشهر، فالأولى الأخذ بالرواية الأولى. فإذا مضت أربعة أشهر وعشر ولم يظهر الحبل علم أن العدة انقضت من حين مضيّ ثلاثة أشهر. قوله: (**بأن بلغت سن الإياس**) سيأتي تقديره في المتن ويأتي تمام الكلام عليها. قوله: (**أو بلغت بالسن**) أي خمس عشرة سنة عن العناية، ومثلها لو بلغت بالإنزال قبل هذه المدة، وقوله: «ولم تحض» شامل لما إذا لم تر دماً أصلاً أو رأت وانقطع قبل التمام. قال في البحر عن التاترخانية: بلغت فرأت يوماً دماً ثم انقطع حتى مضت سنة ثم طلقها فعدتها بالأشهر اهـ. وسيذكر الشارح عن البحر أنها إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها ويأتي بيانه. قوله: (**بأن حاضت**) أي ثلاثة أيام مثلاً. قوله: (**ثم امتد طهرها**) أي سنة أو أكثر. بحر. قوله: (**من انقضائها بتسعة أشهر**) ستة منها مدة الإياس وثلاثة منها للعدة. ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني أن المعتمد عند المالكية أنه لا بد لوفاء العدة من سنة كاملة: تسعة أشهر لمدة الإياس، وثلاثة أشهر لانقضاء العدة. قلت: ولذا عبر في المجمع بالحول.

مَطْلَبٌ فِي ٱلإِفْتَاءِ بِٱلضَّعِيفِ

قوله: (**فلا يفتى به**) اعترض بأنه قول مالك، والتقليد جائز بشرط عدم التلفيق كما ذكره الشيخ حسن الشرنبلالي في رسالة، بل ومع التلفيق كما ذكره المنلا بن فروخ في رسالة.

قلت: ما ذكره ابن فروخ رده سيدي عبد الغني في رسالة خاصة، والتقليد وإن جاز بشرطه فهو للعامل لنفسه لا للمفتي لغيره، فلا يفتي بغير الراجح في مذهبه، لما قدمه الشارح في رسم المفتي بقوله: وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم في تصحيحه أنه لا فرق بين المفتي والقاضي، إلا أن المفتي مخبر عن الحكم والقاضي ملزم به، وأن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع، وأن الحكم الملفق باطل

كيف وفي نكاح الخلاصة: لو قيل لحنفي ما مذهب الإمام الشافعي في كذا؟ وجب أن يقول: قال أبو حنيفة كذا؛ نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ كما في البحر والنهر، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالماً من النقد فقال: [الطويل]

لِمُمْتَدَّةٍ طُهْراً بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ وَفَا عِدَّةٍ إِنْ مَالِكِيٌّ يُقَدِّرُ
وَمِنْ بَعْدِهِ لَا وَجْهَ لِلنَّقْضِ هَكَذَا يُقَالُ بِلَا نَقْدٍ عَلَيْهِ يُنَظَّرُ

بالإجماع، وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقاً الخ، وقدمنا الكلام عليه هناك، فافهم. قوله: (وجب أن يقول الخ) هذا مبني على قول بعض الأصوليين: لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، وبنى على ذلك وجوب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ، وأن مذهب غيره خطأ يحتمل الصواب؛ فإذا سئل عن الحكم لا يجيب إلا بما هو صواب عنده، فلا يجوز أن يجيب بمذهب الغير، وقدمنا في ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك. قوله: (نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ) لأنه مجتهد فيه، وهذا كله ردّ على ما في البزازية. قال العلامة: والفتوى في زماننا على قول مالك وعلى ما في جامع الفصولين: لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضي تسعة أشهر نفذ اهـ. لأن المعتمد أن القاضي لا يصح قضاؤه بغير مذهبه خصوصاً قضاة زماننا. قوله: (لممتدة) بالتنوين ونصف طهراً على التمييز ط. قوله: (وفا عدة) بقصر «وفا» للضرورة، وهو مبتدأ خبره قوله؛ «بتسعة أشهر» والجملة دليل جواب الشرط الذي هو أن مالكي يقدر: يعني أن حكم القاضي المالكي بتقدير التسعة أشهر لممتدة الطهر كان هذا المقدار عدتها، ومن بعده: أي من بعد قضاء القاضي المالكي بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضي الحنفي لأنه فصل مجتهد فيه، فقضاؤه رفع الخلاف اهـ ح وفي بعض النسخ: أن مالكي يقرّ بالراء، لكن قد علمت أن المعتمد عند المالكية تقدير المدة بحول، ونقله أيضاً في البحر عن المجمع معزياً لمالك. قوله: (هكذا يقال) يعني ينبغي أن يقال مثل هذا القول الخالي من نقد. واعتراض ينظر به عليه لا كما قال بعضهم من أنه يفتى به للضرورة اهـ ح.

قلت: لكن هذا ظاهر إذا أمكن قضاء مالكي به أو تحكيمه، أما في بلاد لا يوجد فيها مالكي يحكم به فالضرورة متحققة، وكأن هذا وجه ما مر عن البزازية والفصولين، فلا يرد قوله في النهر: إنه لا داعي إلى الإفتاء بقول نعتقد أنه خطأ يحتمل الصواب مع إمكان الترافع إلى مالكي يحكم به اهـ تأمل. ولهذا قال الزاهدي: وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسألة للضرورة اهـ.

ثم رأيت ما بحثته بعينه ذكره محشي مسكين عن السيد الحموي، وسيأتي نظير هذه

وأما ممتدة الحيض فالمفتى به كما في حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين، فستة أشهر للإطهار وثلاث حيض بشهر احتياطاً (**ثلاثة أشهر**) بالأهلة لو في الغرة وإلا فبالأيام. بحر وغيره (**إن وطئت**) في الكل ولو حكماً كالخلوة ولو فاسدة كما مر، ولو رضيعاً تجب العدة لا المهر. قنية.

المسألة في زوجة المفقود حيث قيل: إنه يفتي بقول مالك إنها تعتدّ عدة الوفاة بعد مضيّ أربع سنين. قوله: (**وأما ممتدة الحيض**) الأولى: أن يقول ممتدة الدم أو المستحاضة، والمراد بها المتحيرة التي نسيت عادتها، وأما إذا استمرّ بها الدم وكانت تعلم عادتها، فإنها تردّ إلى عادتها كما في البحر. قوله: (**فالمفتى به الخ**) حاصله أنها تنقضي عدتها بسبعة أشهر، وقيل بثلاثة. قوله: (**وإلا فبالأيام**) في المحيط: إذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة وإن نقصت عن العدد، وإن اتفق في وسط الشهر. فعند الإمام يعتبر بالأيام فتعتد في الطلاق بتسعين يوماً، وفي الوفاة بمائة وثلاثين. وعندهما يكمل الأول من الأخير وما بينهما بالأهلة ومدة الإيلاء واليمين أن لا يكلم فلاناً أربعة أشهر والإجارة سنة وفي وسط الشهر وسن الرجل إذا ولد في أثنائه وصوم الكفارة إذا شرع فيه وسط على هذا الخلاف اهـ. وقدمنا عن المجتبى تأجيل العنين إذا كان في أثناء الشهر فإنه يعتبر بالأيام إجماعاً. بحر.

ثم قال: وفي الصغرى أن اعتبار العدة بالأيام إجماعاً إنما الخلاف في الإجارة. ولمستشكله القهستاني بأن الأول هو المذكور في المحيط والخانية والمبسوط وغيرها. قوله: (**في الكل**) يعني أن التقييد بالوطء شرط في جميع ما مر من مسائل العدة بالحيض والعدة بالأشهر كما أفاده سابقاً بقوله: «راجع للجميع». قوله: (**ولو فاسدة**) أطلقها فشمل ما إذا كان فسادها لمانع حسي أو شرعي، وهذا هو الحق كما بيناه عند قوله: «صححة» اهـ ح. قوله: (**كما مر**) أي في باب المهر لا في هذا الباب، فإن الذي قدمه فيه التقييد بالصحيحة ط.

مَطْلَبٌ فِي عِدَّةِ زَوجَةِ الصَّغِيرِ

قوله: (**ولو رضيعاً الخ**) فيه مسامحة، لأن الكلام فيمن وطئت، والرضيع لا يتأتى منه وطء زوجته، فكأن الأولى أن يقول: ولو غير مراهق. وعبارة القنية: تجب العدة بدخول زوجها الصبيّ المراهق. وفي آحاد الجرجاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن المهر والعدة واجبان بوطء الصبي. وفي قول محمد: تجب العدة دون المهر؛ ثم قال: ولا خلاف بينهم لأنهما في مراهق يتصور منه الإعلاق: أي أن تعلق منه أي تحبل، ومحمد أجاب فيمن لا يتصور منه، لأن ذكره في حكم أصبعه اهـ. وذكر في البحر قبل

(و) العدة (للموت أربعة أشهر) بالأهلة لو في الغرّة كما مر (وعشرة) من الأيام بشرط بقاء النكاح صحيحاً إلى الموت (مطلقاً) وطئت أو لا ولو صغيرة أو كتابية تحت مسلم ولو عبداً فلم يخرج عنها إلا الحامل قلت:

ذلك أنهم صرحوا بفساد خلوته، وبوجوب العدّة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي، وبوجوب العدة إذا وطئها بنكاح فاسد فكذا الصحيح بالأولى، ثم قال: فحاصله أنه كالبالغ في الصحيح والفاسد، وفي الوطء بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ اهـ. ومسألة عدة زوجته بوضع الحمل تأتي قريباً.

وصورة الطلاق الموجب لعدتها بعض الدخول أن يكون ذمياً فتسلم زوجته ويأبى وليه عن الإسلام، أو أن يختلي في صغره ويطلقها في كبره، وصورة التفريق أن يدخل بها بعقد فاسد.

مَطْلَبٌ فِي عِدَّةِ ٱلْمَوْتِ

قوله: (والعدة للموت) أي موت زوج الحرّة، أما الأمة فيأتي حكمها بعيده.

قوله: (كما مر) أي قريباً. قوله: (من الأيام) أي والليالي أيضاً كما في المجتبى.

وفي غرر الأذكار: أي عشر ليال مع عشرة أيام من شهر خامس. وعن الأوزاعي أن المقدر فيه عشر ليال لدلالة حذف التاء في الآية عليه، فلها التزوّج في اليوم العاشر. قلنا: إن ذكر كل من الأيام والليالي بصيغة الجمع لفظاً أو تقديراً يقتضي دخول ما يوازيه استقراء اهـ. ومثله في الفتح. وما مر عن الأوزاعي عزاه في الخانية لابن الفضل وقال: إنه أحوى، لأنه يزيد بليلة: أي لو مات قبل طلوع الفجر فلا بد من مضي الليلة بعد العاشر. وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس كما في البحر، وفيه نظر، بل هو مساو لقول العامة لما علمت من التقدير بعشرة أيام وعشر ليال، وقد ينقص عن قولهم لو فرض الموت بعد الغروب فكان الأحوط قولهم لا. قوله: (بشرط بقاء النكاح صحيحاً إلى الموت) لأن العدة في النكاح الفاسد ثلاث حيض للموت وغيره كما مر. قال في البحر: ولهذا قدمنا أن المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة، فإن لم يدخل بها فلا عدة أصلاً، وإن دخل فولدت منه تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت، وإن لم يترك وفاء تعتدّ بشهرين وخمسة أيام عدة الوفاة لأنهما مملوكان للمولى كما في الخانية. قوله: (ولو صغيرة) الأولى ولو كبيرة، لأن المراد أن عدة الموت أربعة أشهر وعشراً، وإن كانت من ذوات الحيض فمن كانت من ذوات الأشهر بالأولى. تأمل. قوله: (تحت مسلم) أما لو كانت تحت كافر لم تعتد إذا اعتقدوا ذلك كما سيذكره المصنف. قوله: (ولو عبداً) أي ولو كان زوج الحرّة عبداً. قوله: (فلم يخرج عنها إلا الحامل) فإن عدتها للموت وضع الحمل كما في

وعم كلامه ممتدة الطهر كالمرضع وهي واقعة الفتوى، ولم أرها للآن فراجعه.

وفي حق (**أمة لم تحض**) لطلاق أو فسخ (**حيضتان**) لعدم التجزّي (**و**) في (**أمة تحيض**) لطلاق أو فسخ (**أو مات عنها زوجها نصف الحرة**) لقبول التنصيف.

(**و**) في حق (**الحامل**) مطلقاً ولو أمة أو كتابية أو من زنا

البحر، وهذا إذا مات عنها وهي حامل، أما لو حبلت في العدة بعد موته فلا تتغير في الصحيح كما يأتي قريباً. قوله: (**وعم كلامه ممتدة الطهر الخ**) الظاهر أن محل ذكر هذه المسألة عند ذمه مسألة الشابة الممتدة الطهر: يعني أنها مثلها في أنها تعتدّ للطلاق بالحيض لا بالأشهر. وأما ذكرها هنا فلا محل له، لأن التي ترى الدم تعتد للموت بأربعة أشهر وعشر، فغيرها تعتدّ بالأشهر لا بالحيض بالأولى، إذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة. وأيضاً قوله: «فلم يخرج عنها إلا الحامل» صريح في ذلك. ثم رأيت الرحمتي أفاد بعض ذلك، وقدمنا عن السراج ما يفيد بحث الشارح؛ وهو أن المرضع إذا عالجت الحيض حتى رأت صفرة في أيامه تنقضي به العدة، فأفاد أنه لابد من حيض المرضع ولو بحيلة الدواء، وأصرح منه ما في المجتبى. قال أصحابنا: إذا تأخر حيض المطلقة لعارض أو غيره بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حدّ الإياس اهـ. قوله: (**وفي حق أمة**) أطلقها فشمل الزوجة القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند الإمام، ولا بد من قيد الدخول في الأمة إلا في المتوفي عنها زوجها. بحر. وقيد بالزوجة لأنها لو كانت موطوءة بملك اليمين لا عدة عليها إلا إذا كانت أم ولد مات عنها سيدها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض كما مر. قوله: (**لعدم التجزي**) يعني أن الرقّ منصف ومقتضاه لزوم حيضة لكن الحيض لا يتجزأ فوجبت حيضتان. قوله: (**لطلاق أو فسخ**) أو نكاح فاسد أو وطء بشبهة. قهستاني. قوله: (**نصف الحرة**) أي شهر ونصف في طلاق ونحوه، وشهران وخمسة أيام في الموت. قوله: (**وفي حق الحامل**) أي من نكاح ولو فاسداً، فلا عدة على الحامل من زنا أصلاً. بحر. قوله: (**مطلقاً**) أي سواء كان عن طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطء بشبهة. نهر. قوله: (**ولو أمة**) أي منكوحة سواء كانت قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مستسعاة. ط عن الهندية. ومثل المنكوحة أم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها كما في كافي الحاكم. قوله: (**أو كتابية**) لم يقل تحت مسلم كما قال في سابقه، إذ لا فرق هنا بين كونها تحت مسلم أو ذمي على ما سيأتي في المتن. قوله: (**أو من زنا الخ**) ومثله ما لو كان الحمل في العدة كما في القهستاني والدرّ المنتقى.

وفي الحاوي الزاهدي: إذا حبلت المعتدة وولدت تنقضي به العدة سواء كان من المطلق أو من زنا، وعنه: لا تنقضي به من زنا، ولو كان الحبل بنكاح فاسد وولدت

بأن تزوج حبلى من زنا ودخل بها ثم مات أو طلقها تعتد بالوضع. جواهر الفتاوى (**وضع**) جميع (**حملها**) لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن.

وفي البحر: خروج أكثر الولد كالكل

تنقضي به العدة إن ولدت بعد المتاركة لا قبلها اهـ. لكن يأتي قريباً فيمن حبلت بعد موت زوجها الصبيّ أن لها عدة الموت، فالمراد بقوله: إذا حبلت المعتدة، معتدة الطلاق بقرينة ما بعده. تأمل، ثم رأيت في النهر عند مسألة الفارّ الآتية:

قال: واعلم أن المعتدة لو حملت في عدتها: ذكر الكرخي أن عدتها وضع الحمل ولم يفصل، والذي ذكره محمد أن هذا في عدة الطلاق، أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح، كذا في البدائع اهـ.

وفي البحر عن التاترخانية: المعتة عن وطء بشبهة إذا حبلت في العدة ثم وضعت انقضت عدتها. وفيه عن الخانية: المتوفي عنها زوجها إذا ولدت لأكثر من سنتين من الموت حكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وزيادة، فتجعل كأنها تزوجت بآخر بعد انقضاء العدة وحبلت منه. قوله: (**بأن تزوج حبلى من زنا الخ**) أفاد أن العدة ليست من أجل الزنا، لما تقدم أنه لا عدة على الحامل من الزنا أصلاً، وإنما العدة لموت الزوج أو طلاقه. قال الرحمتي: ويعلم كون الحمل من زنا بولادتها قبل ستة أشهر من حين العقد. قوله: (**ودخل بها**) هو قيد لغير المتوفي عنها لما مر أن عدة الوفاة لا يشترط لها الدخول ودخوله بها الخلوة أو بوطئها مع حرمته، لأنه وإن جاز نكاح الحبلى من زنا لا يحل وطؤها. رحمتي. ونقل المسألة في البحر عن البدائع بدون قيد الدخول. قوله: (**وضع حملها**) أي بلا تقدير بمدة سواء ولدت بعد الطلاق أو الموت بيوم أو أقل، جوهرة. والمراد به الحمل الذي استبان بعض خلقه أو كله، فإن لم يستبن بعضه لم تنقض العدة، لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة، فإذا كان مضغة أو علقة لم تتغير، فلا يعرف كونها متغيرة بيقين إلا باستبانة بعض الخلق. بحر عن المحيط. وفيه عنه أيضاً أنه لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوماً. وفيه عن المجتبى أن المستبين بعض خلقه يعتبر فيه أربعة أشهر وتامّ الخلق ستة أشهر؛ وقدمنا في الحيض استشكال صاحب البحر لهذا بأن المشاهد ظهور الخلق قبل أربعة أشهر، فالظاهر أن المراد نفخ الروح لأنه لا يكون قبلها، وقدمنا تمامه هناك. قوله: (**لأن الحمل الخ**) علة لتقدير لفظ الجميع، فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر، وإذا أسقطت سقطاً إن استبان بعض خلقه انقضت به العدة لأنه ولد، وإلا فلا. قوله: (**خروج أكثر الولد كالكل الخ**) هذا ينافي تقدير جميع في قوله: «وضع جميع حملها» إلا أن يراد جميع الأفراد لا جميع الأجزاء.

وقد يقال: إن قوله: «إلا في حلها للأزواج» يقتضي عدم انقضاء عدتها بخروج

في جميع الأحكام إلا في محلها للأزواج احتياطاً، ولا عبرة بخروج الرأس ولو مع الأقل، فلا قصاص بقطعه ولا يثبت نسبه من المبانة لو لأقل من سنتين ثم باقيه لأكثر **(ولو)** كان **(زوجها)** الميت **(صغيراً)** غير مراهق وولدت لأقل من نصف حول من موته في الأصح لعموم آية: ﴿وأولات الأحمال﴾ **(وفيمن حبلت بعد موت الصبي)** بأن ولدت لنصف حول فكبر **(عدة الموت)** إجماعاً لعدم الحمل عند الموت **(ولا نسب في حاليه)** إذ لا ماء للصبي؛ نعم ينبغي ثبوته من المراهق احتياطاً، ولو مات في بطنها ينبغي بقاء عدتها إلى أن يقول أو تبلغ حدّ الإياس.

الأكثر، وفيه أنها لو لم تنقض لصحت مراجعتها خروج باقيه، فالمراد أنها تنقضي من وجه دون وجه، ولذا قال في البحر: وقال في الهارونيات: لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للأزواج. وقال مشايخنا: لا تحل للأزواج أيضاً، لأنه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطاً، ولا يقوم مقامه في حق حلها للأزواج احتياطاً اهـ. قوله: **(في جميع الأحكام)** أي في انقطاع الرجعة ووقوع الطلاق، أو العتق المعلق بولادتها وصيرورتها نفساء، فلا تصلي ولا تصوم، هذا ما يقتضيه الإطلاق. قوله: **(ولو مع الأقل)** في بعض النسخ: ولا مع الأقل بلا النافية وهي الصواب. وعبارة البحر: وخروج الرأس فقط أو مع الأقل لا اعتبار به، وذكر قبله عن النوادر تفسير البدن بأنه من الأليتين إلى المنكبين ولا يعتدّ بالرأس ولا بالرجلين: أي فقط. قوله: **(فلا قصاص بقطعه)** بل فيه الدية. بحر. قوله: **(ولا يثبت نسبه الخ)** أي لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لأقل من سنتين وخرج الباقي لأكثر لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لأقل من سنتين. بحر. قوله: **(ولو كان زوجها)** لو وصلية وهو مبالغة على قوله: «وضع حملها». قوله: **(غير مراهق)** أي لم يبلغ ثنتي عشرة سنة. قهستاني. قوله: **(وولدت لأقل الخ)** أي ليتحقق وجود الحمل وقت الموت. قوله: **(في الأصح)** مقابله ما روي شاذاً عن الثاني أن لها عدة الموت. نهر. قوله: **(بأن ولدت لنصف حول فأكثر)** وقيل لأكثر من سنتين، وليس بشيء. فتح. قوله: **(لعدم الحمل عند الموت)** أي لعدم تحقق وجوده عنده فلم تكن من أولات الأحمال. قوله: **(في حاليه)** أي حالي موت الصبيّ أو حالي وجود الحمل عند موته وحدوثه بعده. قوله: **(إذ لا ماء للصبي)** أي فلا يتصوّر منه العلوق، وإنما ثبت نسب ولد المشرقي من مغربية إقامة للعقد مقام العلوق لتصوره حقيقة، بخلاف الصبي كما في البحر. قوله: **(نعم ينبغي الخ)** عبارة الفتح: ثم يجب كون ذلك الصبي غير مراهق، أما المراهق فيجب أن يثبت النسب منه إلا إذا لم يمكن بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد اهـ. وأيده في البحر بقوله: ولهذا صوّر المسألة الحاكم الشهيد في الكافي بما إذا كان رضيعاً اهـ. ولا يخفى أن مفهوم

شهر. **(وفي)** حق **(امرأة الفارّ من)** الطلاق **(البائن)** إن مات وهي في العدة **(أبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق)** احتياطاً، بأن تتربص أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق. شمني. وفيه قصور لأنها لو لم تر فيها حيضاً تعتدّ بعدها بثلاث حيض، حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ سن الإياس.

الرواية معتبر فافهم. قوله: **(أو تبلغ حد الإياس)** يعني فتعتدّ بالأشهر بعده، وفيه أنه مناف لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ﴾ [الطلاق ٤] الآية، فتأمل ح.

قلت: وفي حاشية البحر للشيخ خير الدين: لا معنى للقول بالانقضاء مع وجوده لاشتغال الرحم به، كذا في كتب الشافعية. قال الرملي في شرح المنهاج: ولو مات واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه لعموم الآية كما أفتى به الوالد، ولا مبالاة بتضررها بذلك. وقال ابن قاسم في حاشية شرح المنهج: قال شيخنا الطبلاوي: أفتى جماعة عصرنا بالتوقف على خروجه. والذي أقوله عدم التوقف إذا أيس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اهـ. ولا شيء من قواعدنا يدفع ما قالوه فاعلم ذلك اهـ ملخصاً. وبه ظهر أن المراد من قوله: «أو تبلغ حد الإياس» هو الإياس من خروجه، وهل المراد منه نهاية حدّ الحمل وهو أربع سنين عند الشافعية وسنتان عندنا أو أعم من ذلك؟ محتمل. والذي ينبغي العمل بما قاله الجماعة لموافقته صريح الآية. قوله: **(وفي حق امرأة الفارّ الخ)** معطوف على قوله سابقاً: «في حق حرة تحيض» ومتعلق بما تعلق به وهو الضمير العائد على العدة، وقوله: «من الطلاق» متعلق به. ولو قال: «للطلاق» باللام لكان أظهر، والمراد بامرأة الفارّ من أبانها في مرضه بغير رضاها بحيث صار فاراً ومات في عدتها فعدتها أبعد الأجلين عندهما خلافاً لأبي يوسف، لأنه وإن انقطع النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكماً في حق الإرث فيجمع بين عدة الطلاق والوفاة احتياطاً، وتمامه في الفتح.

قلت: وهو صريح في أنه لو أبانها في مرضه برضاها بحيث لم يصر فاراً تعتد عدة الطلاق فقط، وهي واقعة الفتوى فلتحفظ. وخرج أيضاً ما لو طلقها بائناً في صحته ثم مات لا تنتقل عدتها ولا ترث اتفاقاً. صرح به في الفتح لأنه ليس فاراً. قوله: **(إن مات وهي في العدة)** بأن لم تحض ثلاثاً قبل موته، فإن حاضت ثلاثاً قبله انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسألة لأنه لا ميراث لها إلا إذا مات قبل انقضاء العدة. وقد أشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التأمل. بحر. قوله: **(من عدة الوفاة الخ)** بيان لأبعد الأجلين، فمن بيانية لا متعلقة بأبعد ط. قوله: **(احتياطا)** علمت وجهه. قوله: **(وفيه قصور)** لأن قوله: «فيها ثلاث حيض» يقتضي أنه لا بد أن تكون الحيض الثلاث

فتح (و) قيد بالبائن لأن (**لمطلقة الرجعي ما للموت**) إجماعاً (و) العدة (**فيمن أعتقت في عدة رجعي لا**) عدة (**البائن و**) لا (**الموت**) أن تتم (**كعدة حرة، ولو**) أعتقت (**في أحدهما**) أي البائن أو الموت (**فكعدة أمة**) لبقاء النكاح في الرجعي دون الأخيرين، وقد تنتقل العدة ستاً: كأمة صغيرة منكوحة طلقت رجعياً فتعتد

أو بعضها في مدة الأربع الأشهر وعشر. قوله: (**حتى تبلغ الإياس**) فإذا بلغت سن الإياس تعتد بالأشهر كما صرح به في الفتح أيضاً، فافهم. قوله: (**وقيد بالبائن الخ**) حاصل المسألة أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً في صحته أو مرضه ودخلت في عدة الطلاق ثم مات والعدة باقية تنتقل عدتها إلى عدة الموت إجماعاً لأنها حينئذ زوجته وترث منه. أما إذا كانت منقضية لم تكن زوجته فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه، وكذا لو طلقها بائناً في صحته ثم مات في عدتها كما مر.

ثم لا يخفى أن امرأة الفارّ هي التي طلقها بائناً في مرضه ومات في عدتها، فلو كان رجعياً لم تكن كذلك، فقول المصنف تبعاً للكنز وغيره «ولمطلقة الرجعي» عطفاً على قوله: «من البائن» يقتضي أن امرأة الفارّ تارة يكون طلاقها بائناً وتارة رجعياً، وأن حكم طلاقها البائن ما مر، وهذا حكم طلاقها الرجعي.

ولا يخفى أن مطلقة الرجعي لو سميت امرأة الفار لزم منه لوازم باطلة، ذكرها في الشرنبلالية وألف لها رسالة خاصة، وذكر أن هذا الإيهام وقع في كثير من الكتب وحكم عليها بالخطإ.

ولا يخفى أنه ليس فيها سوى المسامحة في العطف على امرأة الفارّ اعتماداً على ظهور المراد لأجل الاختصار ليستغني عن التقييد بموته في العدة. قوله: (**والعدة**) مبتدأ خبره قوله: «أن تتم» وأشار به إلى أنها لا يجب عليها أن تستأنف عدة حرةّ، بل انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر، فتبني على ما مضى وتكمل ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لاتحيض، فافهم. وأفاد قوله: «أعتقت في عدة رجعي» أن العتق بعد طلاق الزوج، إذ لو كان قبله لزمها عدة الحرة ابتداء، وأن هذه عدة طلاق لا عتق، لأنها لو كانت أم ولده وأعتقها وهي منكوحة الغير لا عدة عليها لكونها محرمة عليه كما مر. وأفاد أن العدة باقية، إذ لو أعتقها بعد انقضاء عدتها أو مات لزمها ثلاث حيض كما مر لأنها عادت فراشاً له كما يعلم من الجوهرة. قوله: (**فكعدة أمة**) أي حيضتين أو شهر ونصف أو شهرين وخمسة أيام بلا انقلاب إلى عدة الحرة. قهستاني. قوله: (**لبقاء النكاح في الرجعي**) بيان للفرق، وهو أن النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعي، وبالعتق كمل ملك الزوج عليها، والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعاً بثلاث حيض، بخلافه بعد البائن أو الموت. قوله: (**وقد تنتقل العدة ستاً**) جعلها ستاً باعتبار المنتقل

بشهر ونصف، فحاضت تصير حيضتين، فاعتقت تصير ثلاثاً، فامتدّ طهرها للإياس تصير بالأشهر، فعاد دمها تصير بالحيض، فمات زوجها تصير، أربعة أشهر وعشراً.

(**آيسة اعتدت بالأشهر ثم عاد دمها**) على جاري عادتها أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها و (**استأنفت بالحيض**) لأن شرط الخلفية تحقق الإياس عن الأصل وذلك بالعجز الدائم إلى الموت، وهو ظاهر الرواية كما في

عنه، وإلا فالانتقالات خمس. أفاده ط. قوله: (**طلقت رجعياً**) قيد بالرجعي ليمكن انتقالها بالعتق وبالموت، وقد خفي ذلك على محشي مسكين. أفاده ط. قوله: (**فحاضت**) أي قبل تمام العدة، كذا يقال فيما بعده ط. قوله: (**تصير ثلاثاً**) أي تنتقل إلى عدة الحرائر لأن طلاقها رجعي كما علمت. قوله: (**للإياس**) أي إلى أن وصلت إلى سن الإياس. قوله: (**تصير بالأشهر**) ولا يعتبر الأيام التي وجدت حال الصغر قبل حدوث الحيض ط. قوله: (**فعاد دمها**) ومثله ما لو حبلت، ولو ذكره لاستوفى المثال أنواع العدة الثلاثة، وهي العدة بالحيض، وبالأشهر، وبوضع الحمل؛ لكن لو مات زوجها تبقى عدتها بوضع الحمل ولا تنتقل إلى الأشهر. قوله: (**تصير بالحيض**) مبني على أحد الأقوال الآتية. قوله: (**تصير أربعة أشهر وعشراً**) لأنها معتدة الرجعي فلها عدة الموت كما مر.

قلت: وقد اشتمل هذا المثال على عدة الصغيرة والكبيرة والأمة والحرة والحائض والآيسة والمطلقة والمتوفي عنها زوجها والمعتقة، ويزاد عاشرة وهي الحبلى على ما ذكرنا. قوله: (**ثم عاد دمها**) أي في أثناء الأشهر أو بعدها، يدل عليه قوله: «أو حبلت من زوج آخر» فإن حبلها منه لايكون إلا بعد الأشهر، ويدل عليه أيضاً مقابله وهو قوله: «لكن اختار البهنسي الخ» اهـ ح. قوله: (**على جاري عادتها**) مقتضاه اعتبار عادة نفسها، وهذا أحد أقوال وهو غير المعتمد، فالأولى التعبير بقوله: «على العادة» كما في الهداية.

قال في البحر: واختلفوا في معنى قوله: «إذا رأت الدم على العادة» فقيل معناه: إذا كان سائلاً كثيراً، احترازاً عما إذا رأت بلة يسيرة؛ وقيل معناه ماذكر، وأن يكون أحمر أو أسود لا أصفر وأخضر أو تربية، وقيل معناه: أن يكون على العادة الجارية؛ حتى لو كان عادتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك انتقض، كذا في الفتح. وصرح في المعراج بأن الفتوى على الأول اهـ. والأخير هو ما ذكره الشارح، فافهم. قوله: (**لأن شرط الخلفية**) أي خلفية الأشهر عن الحيض، والخلف هو الذي لا يصار إليه إلا عند تعذر

الغاية، واختاره في الهداية فتعين المصير إليه، قاله في البحر بعد حكاية ستة أقوال مصححة وأقره المصنف، لكن اختار البهنسي ما اختاره الشهيد: أنها إن رأته قبل تمام الأشهر استأنفت لا بعدها.

قلت: وهو ما اختاره صدر الشريعة ومنلا خسرو والباقاني، وأقرّه المصنف في باب الحيض، وعليه فالنكاح جائز، وتعتدّ في المستقبل بالحيض كما صححه في الخلاصة وغيرها. وفي الجوهرة والمجتبى أنه الصحيح المختار، وعليه الفتوى. وفي تصحيح القدوري: وهذا الصحيح أولى من تصحيح الهداية. وفي النهر أنه أعدل الروايات، وتمامه فيما علقته على الملتقى.

(والصغيرة) لو حاضت بعد تمام الأشهر **(لا)** تستأنف **(إلا إذا حاضت في أثنائها)** فتستأنف بالحيض **(كما تستأنف)** العدة **(بالشهور من حاضت حيضة)** أو ثنتين

الأصل كالفدية للشيخ الفاني، وأما البدل كالمسح على الخفين فلا يشترط فيه ذلك. أفاده ط. قوله: **(ستة أقوال مصححة)** أحدها: ينتقض مطلقاً، واختاره في الهداية. الثاني: لا ينتقض مطلقاً، واختاره الإسبيجابي. الثالث: ينتقض إن رأته قبل تمام الأشهر لا بعدها، وأفتى به الصدر الشهيد. وفي المجتبى: وهو الصحيح المختار للفتوى. الرابع: ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرواية، فإنما ثبت الأمر على ظنها فلما حاضت تعين خطؤها، ولا ينتقض على رواية التقدير له، واختاره في الإيضاح واقتصر عليه في الخانية، وجزم به القدوري والجصاص، ونصره في البدائع. الخامس: ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا كأن يدعي أحدهما فساد النكاح فيقضي بصحته، وهو قول محمد بن مقاتل، وصححه في الاختيار. السادس: ينتقض في المستقبل فلا تعتدّ إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر. وصححه في النوازل اهـ. قوله: **(وعليه)** أي على هذا القول فالنكاح جائز، لأنه إنما يقع بعد تمام الأشهر، فوقع معتبر الوجود شرطه وهو الإياس بوجود سببه وهو الانقطاع في مدته التي يغلب فيها ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون، ولا تعتدّ في المستقبل إلا بالحيض لتحقق الدم المعتاد خارجاً من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد، فإذا تحقق اليأس تحقق حكمه، وإذا تحقق الحيض تحقق حكمه. وأما اشتراط دوام الانقطاع إلى الموت في اليأس فلا دليل له فقد يتحقق اليأس من الشيء ثم يوجد، وتمامه في الفتح. وهذا كما ترى ترجيح أيضاً لهذا القول. قوله: **(لاتستأنف)** لأنه لم يتبين بالحيض أنها كانت قبل من ذوات الأقراء،

(ثم أيست) تحرزاً عن الجمع بين الأصل والبدل **(و)** الإياس **(سنة)** للرومية وغيرها **(خمس وخمسون)** عند الجمهور، وعليه الفتوى. وقيل الفتوى على خمسين. نهر. وفي البحر عن الجامع: صغيرة بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها. **(وعدة المنكوحة**

بخلاف الآيسة ط. قوله: **(إلا إذا حاضت)** استثناء منقطع ط. قوله: **(في أثنائها)** أي قبل تمامها ولو بساعة ط. قوله: **(ثم أيست)** أي بلغت سن الإياس عند الحيضتين وانقطع دمها. فتح. قوله: **(للرومية وغيرها)** وقيل: للرومية خمس وخمسون ولغيرها ستون وقيل ستون مطلقاً، وقيل سبعون. وفي ظاهر الرواية لا تقدير فيه، بل أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه، وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال اهـ ح عن البحر. وفي القهستاني: وقيل ثلاثون. قوله: **(وقيل الفتوى على خمسين)** قال القهستاني: وبه يفتى اليوم كما في المفاتيح. قوله: **(وفي البحر عن الجامع الخ)** يحتمل أن يكون مبنياً على القول بتقديره بثلاثين، لكن ظاهر قوله: «ولم تحض» أنها لم يسبق لها حيض أصلاً وهي الشابة التي بلغت بالسن ومرّ حكمها، ويؤيده ما في التاترخانية عن الينابيع: امرأة ما رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلاً رأت يوماً دما لا غير ثم طلقها زوجها قال: ليست هي بآيسة. وقال أبو جعفر: تعتدّ بالشهور لأنها من اللاتي لم يحضن، وبه نأخذ اهـ.

تنبيه هل يؤخذ بقولها إنها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر أم لا بد من بينة؟ لم أر من صرح به من علمائنا، وينبغي الأول على رواية التقدير بمدة، أما على رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأي كما مر. تأمل.

تتمة ذكر في الحائق شرح المنظومة النسفية في باب [. . . .][1] الإمام مالك ما نصه: وعندنا ما لم تبلغ حدّ الإياس لاتعتد بالأشهر، وحده خمس وخمسون سنة هو المختار، لكنه يشترط للحكم بالإياس في هذه المدة أن ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة أشهر في الأصح، ثم هل يشترط أن يكون انقطاع ستة أشهر بعد مدة الإياس؟ الأصح أنه ليس بشرط، حتى لو كان منقطعاً قبل مدة الإياس ثم تمت مدة الإياس وطلقها زوجها يحكم بإياسها وتعتد بثلاثة أشهر، هذا هو المنصوص في الشفاء في الحيض وهذه دقيقة تحفظ اهـ. ونقل هذه العبارة وأقرّها الشهاب أحمد بن يونس الشلبي في شرحه على الكنز عن خط العلامة باكير شارح الكنز غير معزية لأحد، ونقلها ط عن السيد الحموي.

مَطْلَبٌ: عِدَّةُ الْمنكوحَةِ فَاسِداً وَالْموطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ

قوله: **(وعدة المنكوحة الخ)** مبتدأ خبره قوله: الآتي «الحيض» وهذه الجملة

---

(١) بياض في الأصل.

نكاحاً فاسداً) فلا عدة في باطل وكذا موقوف قبل الإجازة. اختيار. لكن الصواب

بتمامها مستغني عنها بقوله: سابقاً «كذا أم ولد مات عنها مولاها أو أعتقها وموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة» ط. على أن كلامه هنا يوهم وجوب العدة في النكاح الفاسدة ولو قبل الوطء وليس كذلك، فإنها لاتجب فيه بالخلوة، بل بالوطء في القبل كما مر في باب المهر. قوله: **(نكاحاً فاسداً)** هي المنكوحة بغير شهود، ونكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة، ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده خلافاً لهما. فتح.

مَطْلَبٌ فِي ٱلنِّكَاحِ ٱلفَاسِدِ وَٱلبَاطِلِ

قوله: **(فلا عدة في باطل)** فيه أن لا فرق بين الفاسد والباطل في النكاح، بخلاف البيع كما في نكاح الفتح والمنظومة المحبية، لكن في البحر عن المجتبى: كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة، أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً، فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحدّ مع العلم بالحرمة لكونها زنا كما في القنية وغيرها اهـ.

قلت: ويشكل عليه أن نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد كما علمت مع أنه لم يقل أحد من المسلمين بجوازه، وتقدم في باب المهر أن الدخول في النكاح الفاسد موجب للعدة وثبوت النسب، ومثل له في البحر هناك بالتزوّج بلا شهود، وتزوج الأختين معاً، أو الأخت في عدة الأخت، ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة، والأمة على الحرة اهـ. قوله: **(اختيار)** ومثله في المحيط معللاً بأن النسب لا يثبت فيه لأنه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك اهـ. قوله: **(لكن الصواب الخ)** فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه: وذكر في كتاب الدعوى من الأصل: إذا تزوجت المرأة بغير إذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر مذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج، فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول، ولم يحك خلافاً. قال الحلواني: هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد، خلافاً لما يقوله: البعض: إنه لا ينعقد إلا بالدخول اهـ. فهذا صريح في ثبوت النسب فيه، ويتبعه وجوب العدة، فكان ما في المحيط والاختيار سهواً. بحر.

قلت: لكن يشكل على هذا تصريحهم بأن النكاح الفاسد إنما يجب فيه مهر المثل، والعدة بالوطء لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لفسادها لعدم التمكن فيها من الوطء كالخلوة بالحائض، فلا تقام مقام الوطء كما صرح بذلك في الفتح والبحر وغيرهما في باب المهر، إلا أن يقال: إن انعقاد الفراش بنفس العقد إنما هو بالنسبة إلى النسب، لأنه يحتاط في إثباته إحياء للولد.

ثبوت العدة والنسب. بحر. **(والموطوءة بشبهة)** ومنه تزوّج امرأة الغير غير عالم بحالها

ثم اعلم أنه ذكر في البحر هناك أنه تعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد، وعليه الفتوى، لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه والإقامة باعتباره، كذا في الهداية: أي إقامة العقد مقام الوطء باعتبار كون العقد داعياً إلى الوطء. وعندهما: ابتداء المدة من وقت العقد قياساً على الصحيح، والمشايخ أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور. وفائدة الخلاف فيما إذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإنه لايثبت نسبه على المفتى به اهـ.

إذا علمت ذلك فيمكن أن يحمل ما في الاختيار والمحيط على قول محمد، وأن المراد من عدم ثبوت النسب إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول وإن كان لأكثر منها من وقت العقد، ويحمل ما تقدم عن الزيلعي على قولهما بدليل أنه فرض المسألة فيما إذا ولدت لستة أشهر مذ تزوجها ولم يعتبر وقت الدخول بقرينة تمام الكلام، ولا يخفى أن التوفيق أولى من الخطأ وشق العصا. قوله: **(والموطوءة بشبهة)** كالتي زفت إلى غير زوجها، والموجودة ليلاً على فراشه إذا ادعى الاشتباه، كذا في الفتح. وأفاد في النهر بحثاً أن من ذلك ما وقع الاستفتاء عنه فيمن اشترى أمة فوطئها ثم أثبتت أنها حرّة الأصل اهـ. وهو ظاهر. ومن ذلك ما لو وطئ معتدته بشبهة وستأتي، ومنه ما في كتب الشافعية: إذا أدخلت منياً فرجها ظنته منيّ زوج أو سيد عليها العدة كالموطوءة بشبهة. قال في البحر: ولم أره لأصحابنا، والقواعد لاتأباه، لأن وجوبها لتعرف براءة الرحم. قوله: **(ومنه)** أي من قسم الوطء بشبهة. قال في النهر: وأدخل في شرح السمرقندي منكوحة الغير تحت الموطوءة بشبهة. حيث قال: أي بشبهة الملك أو العقد، بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها. وأنت خبير بأن هذا يقتضي الاستغناء عن المنكوحة فاسداً، إذ لا شك أنها موطوءة بشبهة العقد أيضاً، بل هي أولى بذلك من منكوحة الغير إذ اشتراط الشهادة في النكاح مختلف فيه بين العلماء، بخلاف الفراغ عن نكاح الغير اهـ.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن الشارح متابع لما في شرح السمرقندي لا مخالف له، إذ لو قصد مخالفته كان عليه أن يذكر قوله: «ومنه الخ» عقب قوله: «المنكوحة نكاحاً فاسداً» لا بعد قوله: «والموطوءة بشبهة» فافهم. ويمكن الجواب عن السمرقندي بأنه حمل المنكوحة نكاحاً فاسداً على ما سقط منه شرط الصحة بعد وجود المحلية كالنكاح المؤقت أو بغير شهود، أما منكوحة الغير فهي غير محل، إذا لا يمكن اجتماع ملكين في

كما سيجيء، وللموطوءة بشبهة أن تقيم مع زوجها الأول وتخرج بإذنه في العدة لقيام النكاح بينهما، إنما حرم الوطء حتى تلزمه نفقتها وكسوتها. بحر: يعني إذا لم تكن عالمة راضية كما سيجيء **(وأم الولد)** فلا عدة على مدبرة ومعتقة **(غير الآيسة والحامل)** فإن عدتهما بالأشهر والوضع **(الحيض للموت)** أي موت الواطئ **(وغيره)** كفرقة أو متاركة، لأن عدة هؤلاء لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض، ولم يكتف بحيضة احتياطاً

آن واحد على شيء واحد، فالعقد لم يؤثر ملكاً فاسداً، وإنما أثر في وجود الشبهة والشارح كثير المتابعة للنهر، فلعله خالفه هنا إشارة إلى ما قلنا. قوله: **(كما سيجيء)** أي في المتن آخر الباب. قوله: **(يعني إذا لم تكن عالمة راضية)** هذا مذكور أيضاً في البحر، واستشهد له بما في الخانية من أن المنكوحة إذا تزوّجت رجلاً ودخل بها ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الأول نفقتها ما دامت في العدة، لأنها لما وجبت عليها العدة صارت ناشزة اهـ. قوله: **(كما سيجيء)** أي قبيل الفروع. قوله: **(وأم ولد)** أي التي مات مولاها أو أعتقها ولا نفقة لها في هذه العدة كما في البحر عن كافي الحاكم: أي لأنها عدة وطء لا عقد. قوله: **(فلا عدة على مدبرة ومعتقة)** المناسب «وأمة» بدل قوله: «ومعتقة».

قال في البحر: وقيد بأم الولد لأن المدبرة والأمة إذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليها بالإجماع كما ذكره الإسبيجابي اهـ: أي لأنه لا فراش لهما كما قدمه الشارح. قوله: **(غير الآيسة والحامل)** منصوب على الحالية من ضمير المنكوحة والموطوءة وأم الولد، أو مجرور نعت لهن، وكان الأولى أن يزيد قوله: «وغير المحرمة عليه» وهذا في أم الولد وكأنه لم يذكره لكونه صرح به فيما مر. قوله: **(بالأشهر والوضع)** فيه لفّ ونشر مرتب. قوله: **(الحيض)** جمع حيضة: أي عدة المذكورات ثلاث حيض إن كنّ من ذوات الحيض، وإلا فالأشهر أو وضع الحمل، وهذا إن كانت المنكوحة نكاحاً فاسداً أو الموطوءة بشبهة حرة إذ للأمة حيضتان كما في البحر. قوله: **(أي موت الواطئ)** أي في المسائل الثلاث، وأفاد أنه لاعدة في النكاح الفاسد بدون وطء كما قدمناه، والواطئ في الأخيرة هو المولى الذي مات عنها أو أعتقها، أما لو كان زوجاً تكون عدتها عدة الأمة المنكوحة. قوله: **(وغيره)** أي غير الموت، وهذا خاص فيما عدا الأخيرة. قوله: **(كفرقة)** الأولى «كتفريق» أي تفريق القاضي، وسيأتي أن ابتداء العدة في الموت من وقت الموت وفي غيره من وقت التفريق أو المتاركة؛ ويأتي بيان المتاركة. قوله: **(لأن عدة هؤلاء الخ)** جواب سؤال حاصله: لم كانت عدة هؤلاء بالحيض ولم يعتبروا فيهن عدة وفاة؟ ط. قوله: **(لتعرف براءة الرحم)** أي لأجل أن يعرف أن الرحم غير مشغول لا

(ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) إجماعاً.

(وإذا وطئت المعتدة بشبهة) ولو من المطلق **(وجبت عدة أخرى)** لتجدّد

لقضاء حق النكاح، إذ لانكاح صحيح والحيض هو المعرف. قوله: **(ولم يكتف بحيضة)** كالاستبراء، لأن الفاسد ملحق بالصحيح احتياطاً. منح. قوله: **(ولا اعتداد بحيض طلقت فيه)** أي إذا طلقها في الحيض لا يحسب من العدة، لأن ما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به منها لعدم التجزّي فلو احتسب كمل من الرابعة فوجبت كلها لعدم التجزي أيضاً. نهر. قال في الدر المنتقى، لو قال بحيض وقعت الفرقة فيه لكان أشمل.

مَطْلَبٌ فِي وَطْءِ ٱلْمُعْتَدَّةِ بِشُبْهَةٍ

قوله: **(وإذا وطئت المعتدّة)** أي من طلاق أو غيره. درّ منتقى. وكذا المنكوحة إذا وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها كان عليها عدة أخرى وتداخلتا كما في الفتح وغيره. قوله: **(بشبهة)** متعلق بقوله: «وطئت» وذلك كالموطوءة للزوج في العدة بعد الثلاث بنكاح، وكذا بدونه إذا قال: ظننت أنها تحلّ لي، أو بعد ما أبانها بألفاظ الكناية، وتمامه في الفتح، ومفاده أنه لو وطئها بعد الثلاث في العدة بلا نكاح عالما بحرمتها لا تجب عدة أخرى لأنه زنا.

وفي البزازية: طلقها ثلاثاً ووطئها في العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة بثلاث حيض، ويرجمان إذا علما بالحرمة ووجد شرائط الإحصان، ولو كان منكراً طلاقها لا تنقضي العدة، ولو ادعى الشبهة تستقبل. وجعل في النوازل البائن كالثلاث، والصدر لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلاث، وذكر أنه لو خالعها ولو بمال ثم وطئها في العدة عالماً بالحرمة تستأنف العدة لكل وطأة وتتداخل العدد إلى أن تنقضي الأولى، وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق، حتى لا يقع فيها طلاق آخر ولا تجب فيها نفقة اهـ. وما قاله الصدر هو ظاهر ما قدمناه آنفاً عن الفتح حيث جعل الوطء بعد الإمانة ألفاظ الكناية من الوطء بشبهة: أي لقول بعض الأئمة بأنه لا يقع بها البائن فأورث الخلاف فيها شبهة. قوله: **(ولو من المطلق)** أي كما مثلنا آنفاً. ثم الأولى أن يقول: ولو من غير المطلق لما في الفتح من أن الشافعي وافقنا في أحد قوليه فيما إذا كان الواطئ المطلق اهـ. فعلم أن غير المطلق هو محل الخلاف، فكان المناسب التنصيص عليه ليدخل المطلق بالأولى.

وفي الدرر: اعلم أن المرأة إذا وجب عليها عدتان، فإما أن يكونا من رجلين أو من واحد، ففي الثاني لا شك أن العدتين تداخلتا، وفي الأول إن كانتا من جنسين كالمتوفي عنها زوجها إذا وطئت بشبهة أو من جنس واحد كالمطلقة إذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرّق بينهما تداخلتا عندنا، ويكون ما تراه من الحيض محتسباً

السبب **(وتداخلتا، والمرئي)** من الحيض **(منهما و)** عليها أن **(تتم)** العدة **(الثانية إن تمت الأولى)** وكذا لو بالأشهر أو بهما لو معتدة وفاة، فلو حذف قوله «والمرئي منهما» لعمهما وعم الحائل لو حبلت، فعدتها الوضع إلا معتدة الوفاة

منهما جميعاً؛ وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام الثانية اهـ. قوله: **(والمرئي منهما الخ)** بيان للتداخل، فلو كانت وطئت بعد حيضة من الأولى فعليها حيضتان تكملة الأولى وتحتسب بهما من عدة الثاني، فإذا حاضت واحدة بعد ذلك تمت الثانية أيضاً. نهر. وهذا إذا كان بعد التفريق بينهما وبين الواطئ الثاني؛ أما إذا حاضت حيضة قبله فهي من عدة الأول خاصة. وتمامه في البحر عن الجوهرة. وقال: وإذا كان الواطئ هو المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق أيضاً؟ لم أره صريحاً اهـ ح.

قلت: الظاهر أن التفريق حكم العقد الفاسد لرفع شبهته، أما الوطء بشبهة بدون عقد فإن الشبهة ترتفع بمجرد العلم بحقيقة الحال، والله أعلم.

وفي البحر عن الخانية: وإذا تمت عدة الأول حلّ للثاني أن يتزوجها لا لغيره ما لم تتم عدة الثاني بثلاث حيض من حين التفريق، وإذا كان طلاق الأول رجعياً كان له أن يراجعها في عدته ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني اهـ ملخصاً. وفيه عن الجوهرة: ثم إذا تداخلتا والعدة من رجعي فلا نفقة لها على واحد منهما، ولو من بائن فنفقتها على الأول؛ والزوجة إذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول فلا نفقة لها على زوجها، لأنها منعت نفسها في العدة اهـ.

قلت: ولعل الفرق في البائن أن المنع بالبينونة لا بالعدة من الثاني، بخلاف الرجعي، وإنما لم تجب على الواطئ لأن عدتها منه عدة وطء ولا نفقة فيها. تأمل.

تنبيه يمكن انقضاء العدتين معاً كمعتدة بالأشهر لوفاة وطئت فيها بشبهة وحاضت فيها ثلاثاً وانقضاء الثانية قبل الأولى، كما لو تمت الحيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر، ويمكن تأخر الثانية بجملتها عن الأولى كما لو حاضت بعد تمام الأشهر. قوله: **(وكذا لو بالأشهر)** كآيسة وطئت بشبهة في خلال عدتها فإنها تتم الثانية بالأشهر أيضاً. نهر. قوله: **(أو بهما لو معتدة وفاة)** مثاله ما ذكرناه في التنبية آنفاً، وكان الأولى أن يزيد «أو بوضع الحمل» وهو مسألة الحائل الآتية. قوله: **(فلو حذف قوله والمرئي منهما)** أي الذي هو قاصر على الحيض. وقد يجاب بأن المراد بالمرئيّ: الحاصل بالعلم لا برؤية البصر ط. قوله: **(لعمهما)** أي لعم من تعتد العدتين بالأشهر ومن تعتد بالأشهر للوفاة وبالحيض لوطء الشبهة. قوله: **(وعم الحائل لو حبلت)** عطف على «لعمهما» أي ولعل من تعتد العدتين بوضع الحمل كالحائل بالهمز وهي من لم تكن حبلى، فإذا حبلت في العدة تنقضي بوضعه سواء كان من المطلق أو من زنا ومن نكاح فاسد إذا ولدته بعد

فلا تتغير بالحمل كما مر، وصححه في البدائع **(ومبدأ العدة بعد الطلاق و)** بعد **(الموت)** على الفور **(وتنقضي العدة وإن جهلت)** المرأة **(بهما)** أي بالطلاق والموت، لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف بالطلاق أو أنكر.

(فلو طلق امرأته ثم أنكره وأقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالفرقة) كأن ادعته عليه في شوّال وقضى به في المحرّم **(فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء)** بزازية. وفي الطلاق المبهم من وقت البيان. ولو شهدا بطلاقها ثم بعد أيام عدلاً فقضى بالفرقة فالعدة

المتاركة لا قبلها كما قدمناه عن الحاوي الزاهدي. قوله: **(إلا معتدة الوفاة الخ)** أفاد أن المراد بالحائل: إذا كانت معتدة من طلاق وفسخ، بخلاف المعتدة من وفاة، فافهم. قال في النهر: وفي الخلاصة: وكل من حملت في عدتها فعدتها أن تضع حملها، وفي المتوفي عنها زوجها إذا حملت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اهـ. وقد مر عن البدائع اهـ. والذي مر عن البدائع ذكره في النهر عند مسألة عدة الفارّ، وهو الذي كتبناه في عدة الحامل عند قوله: «أو من زنا» حيث قال: أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح: أي بل تبقى عدتها أربعة أشهر وعشراً. قوله: **(كما مر)** أي عند قول المصنف «وللموت أربعة أشهر وعشراً مطلقاً»، حيث قال الشارح هناك «فلم يخرج عنها إلا الحامل» يعني من مات عنها وهي حامل كما قدمناه.

فعلم أن من لم تكن حاملاً عند الموت وحبلت بعده فهي داخلة تحت الإطلاق، فلا تتغير عدتها بل تبقى بالأشهر، ويعلم أيضاً من قوله: بعده «وفيمن حبلت بعد موت الصبيّ عدة الموت إجماعاً لعدم الحمل عند الموت» اهـ فافهم. لكن الظاهر أن هذا بالنظر إلى الوفاة، أما عدة الوطء الذي حصل منه الحمل فلا تنقضي إلا بوضعه إن كان بشبهة لأنه ثابت النسب، بخلاف ما لو كان من زنا لأن الزنا لا عدة له أصلاً، فافهم. قوله: **(لأنها أجل)** أي لأن العدة أجل فلا يشترط العلم بمضيه: أي بمضي الأجل اهـ ح. وفي عامة النسخ: لأنهما بضمير التثنية: أي عدة الطلاق وعدة الموت.

قلت: وهذا مبني على تعريف البدائع من أن العدة أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وقدمنا ترجيحه. قوله: **(فلو طلق)** تفريع على المتن ط. قوله: **(من وقت البيان)** لأنه إنشاء من وجه. وبحر. هذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله: «ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت» اهـ ح. قال في الشرنبلالية: قوله: «وابتداؤها عقيبهما: أي عقيب الطلاق والموت، يستثني منه من بين طلاقها، فإن عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله: إحداكما طالق؛ وإن مات قبل البيان لزم كلًّا منهما عدة الوفاة تستكمل فيها

من وقت الشهادة لا القضاء، بخلاف ما **(لو أقر بطلاقها منذ زمان)** ماض فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقاً نفياً لتهمة المواضعة، لكن **(إن كذبته)** في الإسناد أو قالت لا أدري **(وجبت)** العدة **(من وقت الإقرار ولها النفقة والسكنى، وإن صدقته فكذلك غير أنه)** إن وطئها لزمه مهر ثان. اختيار،

ثلاث حيض كما في البزاز اهـ. وسيأتي استثناء مسائل أخر في كلامه. قوله: **(عدلاً)** أي الشاهدان: أي زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما على ما عرف في موضعه. قوله: **(من وقت الشهادة)** على حذف مضاف: أي من وقت تحمل الشهادة لأن من وقت أدائها، فإنهما لو شهدا في المحرم أنه طلقها في شوال كان ابتداء العدة من شوال كما تقدم ح.

قلت: والظاهر أن يراد وقت الشهادة على ظاهره بناء على أن أداءها حصل وقت التحمل لأنها شهادة حسبة يفسق الشاهد بتأخيرها بلا عذر فلا تقبل كما أشار إليه في البحر. قوله: **(بخلاف الخ)** مرتبط بقوله: «فالعدة من وقت الطلاق». قوله: **(فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقاً)** أي سواء صدقته أم كذبته أم قالت لا أدري، كما يدل عليه السياق. قال في البحر: وظاهر كلام محمد في المبسوط: وعبارة الكنز اعتبارها من وقت الطلاق، إلا أن المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الإقرار حتى لا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها زجراً له حيث كتم طلاقها، وهو المختار كما في الصغرى اهـ. ووفق السعدي بحمل كلام محمد على ما إذا كانا متفرّقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد. قال في البحر: وهذا هو التوفيق إن شاء الله تعالى. وفي الفتح أن فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يتحرّى به محالها والناس الذين هم مظانها، ولهذا فصل السعدي بما مر اهـ ملخصاً. وأقرّه في البحر والنهر. قوله: **(نفياً لتهمة المواضعة)** أي الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة ليصح إقرار المريض لها بالدين أو ليتزوّج أختها أو أربعاً سواها. فتح. قوله: **(لكن الخ)** استدراك على ما قبله حيث سكت فيه عن بيان النفقة والسكنى فإن فيها فرقاً بين التصديق والتكذيب، وكان الأخصر أن يقول: فإنه الفتوى أنها إن كذبته الخ. قوله: **(إن وطئها لزمه مهر ثان)** ينبغي تقييده بما إذا كان في عدة ما دون الثلاث أو في عدة الثلاث، لكن مع ظنه الحلّ لما قدمناه عن البزازية أنه لو وطئها في عدة الثلاث مع العلم بالحرمة كان زنا. بقي هل يتكرر المهر بتكرر الوطآت؟ذكر في البحر في باب المهر عن الخلاصة: لو وطئ المعتدة من ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر؟ قيل إن كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهو ظن

و **(لا نفقة)** ولا كسوة **(ولا سكنى)** لها لقبول قولها على نفسها. خانية. وفيها: أبانها ثم أقام معها زماناً، إن مقراً بطلاقها تنقضي عدتها لا إن منكراً.

وفي أول طلاق جواهر الفتاوى: أبانها وأقام معها فإن اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضي، وإلا لا، وكذا لو خالعها، فإن بين الناس وأشهد على ذلك تنقضي، وإلا لا هو الصحيح؛ وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجراً اهـ.

في موضعه فيلزمه مهر واحد، وإن ظن أنها تقع لكن ظن أن وطأها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر اهـ تأمل. قوله: **(ولا نفقة الخ)** أي إذا كان الزمن الماضي استغرق العدة، أما إذا بقي منها شيء تجب النفقة والسكنى فيه ط. قوله: **(لقبول قولها على نفسها)** أي في حق نفسها فيسقط ما وجب لها.

قال في البحر: والحاصل أنها إن كذبته في الإسناد أو قالت لا أدري فمن وقت الإقرار، وإن صدقته ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الله تعالى من وقت الإقرار اهـ. وفيه أن السكنى من حق الله تعالى، ومقتضاه لزومها وإن صدقته ط.

قلت: وليس في عبارة البحر لفظ السكنى، بل عبارته: ولكن لا نفقة لها ولا كسوة إن صدقته، وهكذا في النهر. وأصل المسألة في الخانية كما عزاه الشارح إليها. وعبارتها: وفي الفتوى عليها العدة من وقت الإقرار ولا يظهر أثر تطليقها إلا في إبطال النفقة، فقد ظهر أن ذكر السكنى في كلام المصنف مستدرك، فافهم. قوله: **(ثم أقام معها)** أطلقه فشمل ما إذا وطئها أو لا اهـ ط. قوله: **(إن مقراً بطلاقها تنقضي عدتها)** أي يكون ابتداؤها من وقت الطلاق، والظاهر أن المراد إقراره به بين الناس لا مجرد إقراره به عندها مع تصديقها له، وأن المراد إقراره به من حين التطليق، وبه ظهر الفرق بين هذه المسألة ومسألة المتن فإنها مفروضة فيما لو كتم طلاقها ثم أقرّ به بعد زمان، وظهر أيضاً عدم مخالفته للتصحيح الآتي عن جواهر الفتاوى من اعتبار الاشتهار، ولا لما سيأتي في الفروع من اعتباره أيضاً، فافهم. قوله: **(فإن اشتهر الخ)** فلو طلقها ثلاثاً بعد هذه الطلقة المشتهرة لا تقع الثلاث كما سيأتي في الفروع. قوله: **(وكذا لو خالعها)** هو داخل تحت قوله: «أبانها» لكن الإبانة قد تكون بدون علمها، بخلاف المخالعة لأنها مفاعلة، فأشار إلى أنه لا فرق في اشتراط الاشتهار بين كونها عالمة أو لا، فافهم. قوله: **(وأشهد)** أشار إلى أن الاشتهار لا بد أن يكون بإقراره بين الناس لا بمجرد سماعهم من غيره، وإلى أن إقراره عند رجلين يكفي فلا يلزمه الإقرار عند أكثر، فإن الشهادة إشهار كما قالوه في النكاح من أن الإعلان الذي قال باشتراطه الإمام مالك يحصل بالشاهدين، فافهم. قوله: **(وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجراً)** أي زجراً له عن الكتمان، وهذا التعليل ذكره في الخانية، وتقدم تعليل آخر وهو قوله: نفياً لتهمة

وحينئذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور **(و)** مبدؤها **(في النكاح الفاسد بعد التفريق)** من القاضي بينهما، ثم لو وطئها حدّ. جوهرة وغيرها.

المواضعة، وهو مذكور في الهداية. وذكر هذه المسألة مكرر بما مر في المتن، لأنه مفروض فيما لو كتم طلاقها ثم أخبر به بعد زمان كما مر. وفي بعض النسخ «ولذا» باللام وهي أولى.

والحاصل أنه إن كتمه ثم أخبر به بعد مدة فالفتوى على أنه لا يصدق في الإسناد بل تجب العدة من وقت الإقرار سواء صدقته أو كذبته، وإن لم يكتمه بل أقرّ به من وقت وقوعه، فإن لم يشتهر بين الناس فكذلك، وإن اشتهر بينهم تجب العدة من حين وقوعه وتنقضي إن كان زمانها مضى، وهذا إذا لم يكن وطئها بشبهة ظن الحل وإلا وجبت بالوطء عدة أخرى وتداخلتا كما مر، وكذا كلما وطئها تجب عدة أخرى فلا يحل لها التزوج بآخر مالم تمض عدة الوطء الأخير، بخلاف ما إذا كان الوطء بلا شبهة فإنه لا يوجب عدة لتمحضه زنا والزنا لا يوجب عدة كما مر، فلها التزوج بآخر كما صرح به في التاترخانية في الفصل الثاني والعشرين من الطلاق: أي إذا كان الطلاق مشتهراً ومضت عدته كما علمته، وإلا فلا؛ ولحوق الثلاث بعد هذه الطلقة على هذا التفصيل كما سيأتي في الفروع. قوله: **(وحينئذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور)** أي وحين إذ علمت هذا التفصيل الذي ذكرنا حاصله ظهر أن هذه المسائل إذا لم يكن الطلاق فيها مشتهراً يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت: أي ثبوت الطلاق وظهورة بينهم، فقوله «والظهور» عطف تفسير: أي يكون مبدؤها من وقت إقراره به بين الناس فتكون هذه المسائل مستثناة أيضاً من قوله: «ومبدأ العدة بعد الطلاق» بخلاف ما إذا كان مشتهراً من الأصل فإنها تكون من وقت الطلاق، وقد علمت أن الإقرار في عبارة الخانية بمعنى الإشهار بين الناس من حين التطليق، هكذا ينبغي حل هذا المقام، فافهم. قوله: **(ومبدؤها في النكاح الفاسد بعد التفريق الخ)** وقال زفر: من آخر الوطآت، لأن الوطء هو السبب الموجب.

ولنا أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق؛ ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحدّ وبعده يجب، فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق كما في الكافي وغيره اهـ سائحاني.

قلت: ولم أر من صرّح بمبدأ العدة في الوطء بشبهة بلا عقد. وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة، بأن علم أنها غير زوجته، وأنها لا تحل له إذ لا عقد هنا، فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور كما يعلم مما ذكرنا، والله أعلم.
قوله: **(بعد التفريق من القاضي)** أي عقبه، وهذا إذا كان في زمان يصلح لابتدائها فلا

وقيده في البحر بحثاً بكونه بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة **(أو)** المتاركة أي **(إظهار العزم)** من الزوج **(على ترك وطئها)** بأن يقول بلسانه: تركتك بلا وطء ونحوه، ومنه الطلاق وإنكار النكاح لو بحضرتها، وإلا لا، لا مجرد العزم لو مدخولة، وإلا فيكفي تفريق الأبدان.

يشكل بما إذا فرق في الحيض فإنه يعتبر ابتداؤها بعده، إذ لا بد من ثلاث حيض. أفاده القهستاني. والمراد بالتفريق أن يحكم القاضي به بينهما كما في البحر عن العناية. تأمل. قوله: **(وقيده في البحر بحثاً الخ)** أقول: لو كان مرادهم وجوب الحد إذا كان الوطء بعد العدة لم يبق لذكره فائدة، إذ هذا حكم النكاح الصحيح فيعلم منه الفاسد بالأولى، وقد نازعه العلامة المقدسي بقوله: وقد يقال هذه العدة تخالف غيرها في هذا الحكم لأنها أثر نكاح فاسد، كما خالفته في أنها لا تعتد في بيت الزوج اهـ. وأيضاً فقد رده السائحاني بأن هذا البحث وإن تابعه عليه غير واحد فيه غفلة عن فهم تعليل المسألة، وهو ما مر في الرد على زفر من ارتفاع الشبهة بالتفريق الخ: أي فلم يبق بعد التفريق ما يندرئ به الحد. ورده الرحمتي أيضاً بما حاصله أن درء الحد قبل التفريق بشبهة العقد والعدة بعده تكون شبهة الشبهة وهي غير معتبرة، بخلاف عدة الثلاث في النكاح الصحيح إذا ظن الحل فإنها شبهة الفعل لأنها محبوسة في بيته ونفقته دارة عليها. وهنا لا نفقة ولا احتباس اهـ.

قلت: لكن يشكل عليه ما صرّح به في البحر وغيره من أنه لو تزوّج فاسداً أخت امرأته تحرم عليه امرأته إلى انقضاء عدة، وهذا يدل على بقاء أثر هذا النكاح بالنسبة إليه. وقد يجاب بأن بقاء أثره بالعدة لا يمنع كون وطئه فيها زنا به، كما لو وطئ معتدته من الثلاث عالماً بحرمتها، فإنه زنا يحدّ به مع بقاء أثر النكاح قطعاً. قوله: **(من الزوج)** قيد به لأن ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة. قال في البحر: ورجحنا في باب المهر أنها تكون من المرأة أيضاً، ولذا ذكر مسكين من صورها أن تقول: فارقتك اهـ. ورجحه باتفاقهم على أن لكل منهما فسخ هذا النكاح والفسخ متاركة اهـ. قال في النهر: وقدمنا ما يدفعه اهـ: أي ذكر هناك أن المتاركة في معنى الطلاق فيختص بها الزوج اهـ. ورده الخير الرملي بأنه لا طلاق في النكاح الفاسد، وتقدم تمامه هناك، وأن المقدسي تابع البحر. قوله: **(ونحوه)** بالنصب عطف على قوله: «تركتك» أي كخليت سبيلك أو فارقتك. قوله: **(ومنه)** أي من النحو أو من الإظهار. قوله: **(لا مجرد العزم)** بالرفع عطفاً على الطلاق أو بالجر عطفاً على إظهار العزم قصد به التنبيه على ما في الكنز وغيره من قوله: «أو الغزم على ترك وطئها» وأنه على تقدير مضاف: أي إظهار العزم، كما عبر المصنف تبعاً لابن كمال، لما في العناية، أن العزم أمر باطن لا يطلع

والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة، والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لأنه فسخ. جوهرة. ولا تعتد في بيت الزوج. بزازية.

(قالت: مضت عدتي والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها وإلا) تحتمله المدة **(لا)** لأن الأمين إنما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر، ثم لو بالشهور فالمقدر المذكور، ولو بالحيض، فأقلها لحرة ستون يوماً،

عليه، وله دليل ظاهر وهو الإخبار به. قوله: **(وإلا فيكفي تفرق الأبدان)** أي مع العزم على تركها. قال في البحر من المهر: وأما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول، وبالترك على بعضهم وهو تركها على قصد أن لا يعود إليها، وعند البعض: لا تكون المتاركة إلا بالقول فيهما. قوله: **(والخلوة في النكاح الفاسد)** أي سواء كانت صحيحة أو فاسدة ح. وفيه أنها لا تكون إلا فاسدة، لأنه ممنوع شرعاً عن وطئها كالخلوة بالحائض، لكن المراد فسادها بغير فساد النكاح بأن كان ثم مانع آخر. قوله: **(لاتوجب العدة)** أي ولا المهر، وإنما يجبان بحقيقة الوطء. قوله: **(ولا تعتد في بيت الزوج)** لأنها في حال قيام العقد لا حق له عليها في احتباسها في بيته فبعده أولى، لكن سيأتي في الفصل الآتي خلافه، فما هنا أحد قولين، ويأتي تمامه.

تتمة ذكر في البحر أنه قدم في النكاح الفاسد من باب المهر أن المراد بهذه العدة عدة المتاركة، فلا عدة عليها بموته إلا الحيض بعد الدخول، وأنه لا حداد ولا نفقة فيها، وأنه تحرم عليه امرأته لو تزوج أختها فاسداً إلى انقضاء العدة، وأن وجوبها في القضاء. أما في الديانة لو علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً حلّ لها التزوج بلا تفريق ونحوه، وأن الأرجح عدم اشتراط علمها بالمتاركة. قوله: **(قالت مضت عدتي الخ)** اعلم أن انقضاء العدة لا ينحصر في إخبارها، بل يكون به وبالفعل، بأن تزوجت بآخر بعد مدة تنقضي في مثلها العدة، فلو قالت بعده: لم تنقض، لم تصدق، لأن الإقدام عليه دليل الإقرار. بحر عن البدائع. قوله: **(وكذبها الزوج)** وأما إذا ادعى هو مضيّ عدتها وكذبته فسيأتي آخر الفروع. قوله: **(قبل قولها مع حلفها)** أي لو كانت مرضعاً لأنه يتصوّر من بعضهن كما في الأنقروي سائحاني. قوله: **(ثم لو بالشهور الخ)** شروع في بيان أدنى ما تحتمله المدة. قوله: **(فالمقدر المذكور)** أي إذا كانت ممن تعتد بالشهور فلا بد من مضيّ المقدر شرعاً المذكور فيما مر، وهو ثلاثة أشهر للحرّة ونصفها للأمة. قوله: **(ستون يوماً)** فيجعل كأنه طلقها في الطهر بعد الوطء، ويؤخذ لها أقل الطهر خمسة عشر لأنه لا غاية لأكثره، وأوسط الحيض خمسة لأن اجتماع أقلهما نادر، فثلاثة أطهار بخمسة وأربعين، وثلاث حيض بخمسة عشر فصارت ستين، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام؛ وعلى تخريج الحسن له: يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر

ولأمة أربعون، ما لم تدع السقط كما مر في الرجعة، وما لم يكن طلاقها معلقاً بولادتها فيضم لذلك خمسة وعشرين للنفاس كما مر في الحيض.

(نكح) نكاحاً صحيحاً (معتدته)

احترازاً عن تطويل العدة عليها ويؤخذ لها أقل الشهر وأكثر الحيض ليعتدلا، فطهران بثلاثين يوماً، وثلاث حيض بثلاثين أيضاً. وعندهما: أقل مدة تصدق فيها الحرّة تسعة وثلاثون يوماً، ثلاث حيض بتسعة أيام، وطهران بثلاثين. أفاده ط. قوله: **(ولأمة أربعون)** هذا على تخريج محمد: طهران بثلاثين، وحيضتان بعشرة، وعلى تخريج الحسن: خمسة وثلاثون يوماً طهر بخمسة عشر، وحيضتان بعشرين ط. وفي بعض نسخ البحر أنه على رواية الحسن ثلاثون، وصوابه خمسة وثلاثون كما في البدائع وغيرها.
قوله: **(ما لم تدع السقط)** غاية لا شتراط المدة المذكورة في الحرة والأمة. قال ط: والمراد السقط الذي ظهر بعض خلقه، ولا بد من مدة يحتمل فيها ظهور ذلك اهـ: أي فلو نكحها ثم طلقها بعد شهر مثلاً لا يقبل قولها، لأنه لا يستبين بعض خلقه قبل أربعة أشهر كما تقدم، وأشار إلى أنها لو ادعت انقضاء العدة ولم تقرّ بسقط لا تصدق، وقيل تصدق لاحتاله. قال في النهر: والظاهر الأول. وقال الرملي: والثاني ضعيف كما تقدم في باب الرجعة فراجعه اهـ. قوله: **(كما مر في الرجعة)** حيث قال هناك: ثم إنما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط، وله تحليفها أنه مستبين الخلق، ولو بالولادة لم تقبل إلا ببينة ولو حرّة. فتح اهـ.

قال في البحر: وفيه نظر، فقد صرحوا في باب ثبوت النسب أن عدتها تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، وأن توقف الولادة على البينة إنما هو لأجل ثبوت النسب.
قوله: **(وما لم يكن)** عطف على «ما لم تدع». قوله: **(معلقاً بولادتها)** مثله ما لو أوقعه عقب الولادة بلا فاصل ط. قوله: **(فيضم)** بالبناء للفاعل، وضميره عائد إلى الأمام، وقوله: «خمسة وعشرين» مفعوله، وفي نسخة: وعشرون بالرفع على أن يضم مبني للمفعول. قوله: **(كما مر في الحيض)** حيث قال: ولا حدّ لأقله: أي النفاس إلا إذا احتيج إليه لعدة، كقوله: إذا ولدت فأنت طالق فقالت مضت عدتي، فقدره الإمام بخمسة وعشرين يوماً مع ثلاث حيض، والثاني بأحد عشر، والثالث بساعة اهـ.

قلت: وعليه فإذا طلقت عقب الولادة فلا بد من مضيّ خمسة وعشرين للنفاس ثم تعتد بستين يوماً كما مر، فأقل مدة تصدق فيها عنده خمسة وثمانون، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام. وعلى تخريج الحسن: أقل المدة مائة يوم بتقدير النفاس وطهره أربعين. وعلى قول الثاني أقلها خمسة وستون، إذ لا بد من مضيّ أحد عشر يوماً للنفاس ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تعتد بتسعة وثلاثين. وعلى قول محمد: أقلها أربعة وخمسون يوماً وساعة، فلا بد من مضيّ ساعة للنفاس وخمسة عشر للطهر ثم تسعة وثلاثين، وتقدم

ولو من فاسد **(وطلقها قبل الوطء)** ولو حكماً **(وجب عليه مهر تام و)** عليها **(عدة مبتدأة)** لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة، وهذه إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني، وقول

تمامه في الحيض. قوله: **(معتدته)** أي من طلاق بائن غير ثلاث. درّ منتقى، لأنها لو كانت معتدته من رجعي فالعقد الثاني رجعة، ولو من ثلاث لم تحل له قبل زوج آخر. قوله: **(ولو من فاسد)** بأن تزوجها فاسد ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحاً في العدة، أما عكسها بأن تزوجها أو صحيحاً ثم طلقها بعد الدخول فتزوجها في العدة فاسداً فلا مهر ولا استئناف عدة، بل عليها إتمام العدة الأولى بالاتفاق، لأنه لا يتمكن من الوطء في النكاح الفاسد، فلا يجعل واطئاً حكماً لعدم إمكان الحقيقة، ولذا لا تجب عدة ولا مهر بالخلوة في الفاسد. أفاده في البحر. قوله: **(ولو حكماً)** أي ولو كان الوطء حكماً وهو الخلوة، والمعنى: قبل الوطء والخلوة ح. قوله: **(لأنها مقبوضة في يده الخ)** أي فينوب عن القبض المستحق بالعقد الثاني، كالغاصب إذا اشترى المغصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد، فكان طلاقاً بعد الدخول.

لا يقال: الطلاق بعد الدخول يملك به الرجعة ولا رجعة له هنا، لأنه لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر، والعدة أن يقوم مقامه في حق الرجعة كالخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم ملك الرجعة، وتمامه في المنح.

قلت: وأيضاً فإن الطلاق الأول بائن كما صرحوا به، فكيف يملك الرجعة في عدته وإن كان الثاني رجعياً. قوله: **(وهذه إحدى المسائل العشر)** وهي لو تزوّج معتدته من نكاح صحيح أو معتدته من فاسد فهذه ثنتان مر بيانهما. ثالثها: تزوّج معتدته وهو مريض وطلقها قبل الدخول فيكون فارّاً. رابعها: فرّق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول فنكحها في العدة وفرق بينهما أيضاً قبل الدخول. خامسها: تزوج صغيرة أو أمة ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها في العدة فبلغت أو عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول. سادسها: تزوّج الصغيرة أو الأمة فاختارت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول. سابعها: تزوج معتدته فارتدت فبل الدخول. وباقي الصور وقع في البحر مكرراً، بل الصورتان الأوليتان[1] واحدة، فهي في الحقيقة ستة، فافهم.

مَطْلَبٌ: اَلدُّخُولُ فِي اَلنِّكَاحِ اَلْأَوَّلِ دُخُولٌ فِي اَلثَّانِي فِي مَسَائِلَ

قوله: **(على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني)** هذا عندهما. وعند محمد وزفر: لا يكون دخولاً في الثاني، فلا عدة مبتدأة ويجب نصف المهر؛ لكن عند

---

(١) في ط (قوله الأوليتان) كذا بخط المحشي، وصوابه «الأوليان» بحذف التاء، قاله نصر الهوريني.

زفر: لا عدة عليها فتحل للأزواج، أبطله المصنف بما يطول، وجزم بأن القاضي المقلد إذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الأصح، كما لو ارتشى، إلا أن نصّ السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ فيصير حنفياً زفرياً، وهذا لم يقع بل الواقع خلافه فليحفظ.

محمد يجب تكميل العدة الأولى. وعند زفر: لا يجب اهـ ح: أي فتحل للأزواج فيصلح حيلة لإسقاط عدة المحلل، بأن يطلقها بعد الدخول ثم يعقد عليها يطلقها قبل الدخول فتحل للأول بلا عدة. قوله: **(أبطله المصنف بما يطول)** نقل ح عبارة المصنف بطولها.

وحاصلها أنه قال: وقد يقع كثيراً في ديارنا العمل بقول زفر عن بعض القضاة الذين لا خوف لهم طمعاً في تحصيل الحطام الفاني. قال الكمال في فتحه: وما قاله زفر فاسد، لاستلزامه إيطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الأنساب، ومع ذلك هو مجتهد فيه بل صرح في جامع الفصولين بأنه لو قضى به قاض نفَذ قضاؤه، لأن للاجتهاد فيه مساغاً، وهو موافق لصريح قوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فماَ لَكُمْ عَلَيهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها﴾ [الأحزاب ٤٩] اهـ.

والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه، لأنه إنما يقع لأخذ المال بمقابلته كما هو المعهود من قضاة زماننا. وقد سئل شيخنا شيخ الإسلام الكرخي عما يفعله بعض القضاة من الأخذ بقول زفر بعدم العدة فقال: قال بعض المحققين: إن ما قاله زفر فاسد. وذكر بعض العلماء عن زفر أنه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء للأول قبل العدة وإن صح نكاحه، إذ لا يلزم من صحته حل الوطء لكن المشهور عن زفر الأول، وهو الذي يفعله قضاة زماننا لأكثر الله تعالى منهم، فيزوّجون في حالة الطلاق قبل الاستنجال ولا ينظرون إلى ما نص عليه علماؤنا من أن القاضي إذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها، والمقلد إذا خالف إمامه في مسألة لا ينفذ حكمه فيها على الأصح، ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسألة القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون. قال الشيخ حافظ الدين: لإخفاء إن علم قضاتنا ليس بشبهة فضلاً عن الحجة. قاله عن قضاة زمانه وبلاده، فكيف اليوم وأكثرهم جاهلون، نعوذ بالله تعالى من الجراءة على أحكام الله تعالى بلا علم. وليس للقاضي المقلد إلا اتباع مشهور المذهب، ولا سيما الذي يقول له السلطان: وليتك القضاء على مذهب فلان، وقد عمل المتأخرون بقول زفر في مسائل معروفة لموافقتها الدليل والعرف، وأعرضوا عن هذه لما فيها من خطر الشبهة لاختلاف الأنساب، ولقد صحبت العلماء العاملين الأكابر قريباً من سبعين سنة فلم أر أحداً منهم أفتى بها ولا حكم بها ولا سمعته عنهم، فجزاهم الله تعالى خيراً وقدّس أرواحهم، حيث اجتنبوا ما يريب واستمسكوا بما لا يريب اهـ.

(ذمية غير حامل طلقها ذمي أو مات عنها لم تعتد) عند أبي حنيفة (إذا اعتقدوا ذلك) لأنا أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو) كانت الذمية (حاملاً تعتد بوضعه) اتفاقاً، وقيد الولوالجي بما إذا اعتقدوها.

(و) الذمية (لو طلقها مسلم) أو مات عنها (تعتد) اتفاقاً مطلقاً لأن المسلم يعتقده (وكذا لا تعتد مسبية افترقت بتباين الدارين) لأن العدة حيث وجبت إنما وجبت حقاً للعباد، والحربي ملحق بالجماد (إلا الحامل) فلا يصح تزوجها، لا لأنها معتدة، بل لأن في بطنها ولداً ثابت النسب

قوله: (إلا إن نص السلطان الخ) فيه نظر لاقتضائه أن مخالفة القاضي مشهور المذهب تصح إذا نص له السلطان، مع أنا قدمنا في هذا الباب ما مر أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع. تأمل. قوله: (طلقها ذمي) احترز به عن المسلم كما يأتي. قوله: (لم تعتد عند أبي حنيفة) فلو تزوّجها مسلم أو ذميّ في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير. بحر.

قلت: والفرق بين هذه وبين ما إذا كان زوّجها مسلماً حيث تعتد ما أفاده بقوله: لأنها حقه ومعتقده أي أن العدة إنما تجب حقاً للزوج، فإذا كان كافراً لا يعتقدها لا تجب له وإن تزوجها مسلم، بخلاف ما إذا كان الزوج مسلماً فتجب لأجل حقه واعتقاده وإن تزوجها ذمي مثلها وكان لا يعتقدها، وبه سقط ما بحثه في النهر من باب نكاح الكافر من أنه ينبغي أن لا يختلف في وجوبها إذا تزوجها مسلم لأنه يعتقد وجوبها الخ. إذ لا يخفى أنه يعتقد وجوبها لنفسه لتحصين مائة ولا يعتقد وجوبها لكافر، لأنه إنما يعتقد ما ثبت عند مجتهده؛ نعم ذكر في الخانية هناك الذمي إذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبية: نكاحها باطل حتى تعتدّ بثلاث حيض. قوله: (لأنا أمرنا بتركهم وما يعتقدون) فحيث لم يعتقدوها حقاً لأنفسهم لا نلزمهم بها: أي أمرنا بتركهم ومعتقدهم، فما مصدرية والمصدر المنسبك في محل نصب على أنه مفعول. قوله: (وقيد الولوالجي. الخ) قال في البحر بعد نقله: وأطلقه في الهداية معللاً بأن في بطنها ولداً ثابت النسب. وعن الإمام: يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والأول أصح اهـ ما في الهداية. قوله: (اتفاقاً) أي بين الإمام وصاحبيه، وقوله: «مطلقاً» أي سواء كانت حائلاً أو حاملاً. منح. وسواء اعتقدتها هي أو لا. قوله: (لأن المسلم يعتقده) أي يعتقد لزوم الاعتداد من نكاحه فكانت حق آدمي، فتخاطب به الذمية وإن كان فيها حق الله تعالى. قوله: (والحربي ملحق بالجماد) حتى كان محلاً للتملك. هداية: أي والجماد لا يراعي حقه وإن

(كحربية خرجت إلينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت وصارت ذمية) لما مر أنه ملحق بالجماد **(إلا الحامل)** لما مر **(وكذا لا عدة لو تزوج امرأة الغير)** ووطئها **(عالماً بذلك)** وفي نسخ المتن **(ودخل بها)** ولا بد منه، وبه يفتى، ولهذا يحدّ مع العلم بالحرمة لأنه زنا، والمزني بها لاتحرم على زوجها.

وفي شرح الوهبانية: لو زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماؤه زرع غيره، فليحفظ لغرابته **(بخلاف ما إذا لم يعلم)** حيث تحرم على الأول، إلا أن تنقضي العدة، ولا نفقة لعدتها على الأول لأنها صارت ناشزة. خانية.

اعتقدها. قوله: **(لا لأنها معتدة الخ)** المذكور في حاشية العلامة نوح على الدرر أنها معتدة بلا خلاف، فلا يجوز نكاحها ما لم تضع، لأن في بطنها ولداً ثابت النسب فيمنع التزوج كحمل أم الولد تمنع المولى من تزويجها، لأن الولد إذا كان ثابت النسب كان الفراش قائماً فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين اهـ ملخصاً، فافهم. وروى عنه أنها في حكم الحبلى: أي من الزنا، وهو اختيار الكرخي قهستاني. قوله: **(كحربية الخ)** بخلاف ما إذا هاجر الزوج مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً ثم صار مسلماً أو ذمياً وتركها فإنه لا عدة عليها هناك إجماعاً، حتى جاز له تزوّج أختها أو أربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ الأحكام لها ثمة، لا لأنها غير مخاطبة بالعدة لأنها حق الآدمي فتخاطب بها. فتح. قوله: **(خرجت إلينا)** في نكاح الهداية والمضمرات وغيرهما أن الخروج ليس بشرط، لأنهم قالوا: لو أسلمت في دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولا عدة عليها عنده، خلافاً لهما. قهستاني. قوله: **(إلا الحامل لما مر)** أي من أن في بطنها ولداً ثابت النسب. قوله: **(ووطئها)** أي المتزوج، وهو معنى قوله: «ودخل بها» لكنه لما كان موجوداً في نسخ المتن المجردة وقد أسقطه المصنف من النسخة التي شرح عليها علم أن المصنف عوّل على عدم ذكره، فذكر الشارح قوله: «ووطئها» لأنه لا بد من هذا القيد. تأمل. قوله: **(ولهذا)** أي لكونه لا عدة عليها، وقوله: «لأنه زنا» علة للعلة فتكون علة للمعلول أيضاً بواسطة، ولو قدم العلة الثانية على الأولى لكان أولى. قوله: **(والمزني بها لا تحرم على زوجها)** فله وطؤها بلا استبراء عندهما. وقال محمد: لا أحبّ له أن يطأها مالم يستبرئها كما في فصل المحرمات. قوله: **(لا يقربها زوجها)** أي يحرم عليه وطؤها حتى تحيض وتطهر كما صرح به شارح الوهبانية، وهذا يمنع من حمله على قول محمد، لأنه يقول بالاستحباب، كذا قاله المصنف في المنح في فصل المحرمات، وقدمنا عنه أن ما في شرح الوهبانية ذكره في النتف وهو ضعيف، إلا أن يحمل على ما إذا وطئها بشبهة اهـ فافهم. قوله: **(فليحفظ لغرابته)** أمر

قلت: يعني لو عالمة راضية كما مر، فتدبر.

فروع أدخلت منيه في فرجها هل تعتد؟ في البحر بحثا: نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم. وفي النهر بحثاً: إن ظهر حملها نعم، وإلا لا.

وفي القنية: ولدت ثم طلقها ومضى سبعة أشهر فنكحت آخر

بحفظه لا ليعتمد بل ليجتنب بقرينة قوله: «لغرابته» فإن المشهور في المذهب أن ماء الزنا لا حرمة له لقوله: ﷺ للذي شكا إليه امرأته «إنها لا تدفع يد لامس: طلقها، فقال: إني أحبها وهي جميلة، فقال له ﷺ: استمتع بها». وأما قوله: «فلا يسقي ماؤه زرع غيره» فهو وإن كان وارداً عنه ﷺ، لكن المراد به وطء الحبلى، لأنه قبل الحبل لا يكون زرعاً بل ماء مسفوحاً، ولهذا قالوا: لو تزوج حبلى من زنا لايقربها حتى تضع لئلا يسقي زرع غيره، لأن به يزداد سمع الولد وبصره حدة.

فقد ظهر بما قررناه الفرق بين جواز وطء الزوجة إذا رآها تزني وبين عدم جواز وطء التي تزوجها وهي حبلى من زنا فاغتنمه. قوله: **(لو عالمة راضية)** فإن لم تكن عالمة بأن راجعها وهي لا تشعر أو أكرهها على النكاح لم تكن ناشزة، لأنها لم تقصد منع نفسها عن الأول. أفاده ط. قوله: **(كما مر)** أي في شرح قول المصنف «والموطوءة بشبهة» وقد أطال هناك على ما هنا ط. قوله: **(أدخلت منيه)** أي منيّ زوجها من غير خلوة ولا دخول، أما لو أدخلت منيّ غيره فقد قدمناه في الموطوءة بشبهة. قوله: **(في البحر بحثاً نعم)** حيث قال: ولم أر حكم ما إذا وطئها في دبرها أو أدخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير إيلاج في قبلها. وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما، ولا بد أن يحكم على أهل المذهب به في الثاني، لأن إدخال المنيّ يحتاج إلى تعرّف براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج اهـ: يعني وأما في الأول فلا، لأن الوطء في الدبر إن كان في الخلوة فالعدة تجب بالخلوة، وإن كان بغير خلوة فلا حاجة إلى تعرف البراءة، لأنه سفح الماء في غير محل الحرث فلا يكون مظنة العلوق. قوله: **(وفي النهر الخ)** حيث قال: أقول ينبغي أن يقال: إن ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل، وإلا فلا عدة عليها اهـ.

واعترضه بعض الأفاضل بأن الانتظار إلى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التي فررت منها وإن جوزّت تزوجها بعد إدخال المنيّ احتجت إلى نقل اهـ.

أقول: سنذكر في الاستيلاد عن البحر عن المحيط ما نصه: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له اهـ. فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب البحر اهـ ح. قلت: ويؤيده أيضاً إثباتهم العدة بخلوة المجبوب،

لم يصح إذا لم تحض فيها ثلاث حيض وإن لم تكن حاضت قبل الولادة، لأن من لا تحيض لا تحبل. وفيها: طلقها ثلاثاً ويقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها: فلو مضيها معلوماً عند الناس لم يقع الثلاث، وإلا يقع؛ ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد إنكاره، فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل. بحر.

وفيه عن الجوهرة: أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثاً أو

وما ذاك إلا لتوهم العلوق منه بسحقه. قوله: **(ومضى سبعة أشهر)** لعل الأولى تسعة بتقديم التاء على السين ليكون إشارة إلى مامرّ نظماً عن الإمام مالك من أن ممتدة الطهر تنقضي عدتها بتسعة أشهر، فالمعنى أنه لم يصح ما لم تحض وإن مضى تسعة أشهر. تأمل. قوله: **(لم يصح الخ)** هذا ظاهر إذا صدقها الزوج في أنها لم تحض، وإلا فالقول له لما قدمناه عن البدائع عند قوله: «قالت مضت عدتي» ومثله ما قدمناه في الرجعة عن البزازية من أن المطلقة لو قالت للثاني تزوجتني في العدة، إن كان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت عنده وفسد النكاح، وإن أكثر لا وصح النكاح، لأن الإقدام على النكاح إقرار بمضيّ العدة. قوله: **(لأن من لا تحيض لا تحبل)** أي فلما حبلت تبين أنها من أهل الحيض فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيض. قوله: **(فلو مضيها معلوماً عند الناس)** أي بأن كان أقرّ وقت الطلاق به وأشهره بينهم ومضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة تنقضي وإن كان مقيماً معها، لأن إقامته معها بعد اشتهار الطلاق لا تمنع مضيها في الصحيح كما قدمه عن جواهر الفتاوى، لكن إذا وطئها عالماً بالحرمة بلا شبهة كان زنا فلا تجب عدة أخرى، ولو كان الوطء بشبهة وجب لكل وطء عدة أخرى وتداخلت مع التي قبلها، فلا يحل تزوجها بغيره قبل انقضاء العدة من الوطء الأخير؛ ولو طلقها ثلاثاً بعد انقضاء عدة الطلاق الأول لم تقع، وإن كانت في عدة الوطء كما قدمناه عن البزازية، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى في رجل أبان زوجته بلفظ الحرام فاستفتى شافعياً فأفتاه بأنه رجعيّ، وأقام معها مدة ثم أبانها كذلك فراجعها له شافعي أيضاً، ومضت مدة طويلة أيضاً ثم أبانها أيضاً كذلك فأفتاه شافعي بكفارة يمين ثم طلقها الآن ثلاثاً وكان مقرّاً بالثلاث الأول واشتهرت بين الناس، وكان كل واحد بعد انقضاء عدة الذي قبله، ومقتضى ما مر أنه لا يقع عليه سوى طلقة واحدة وهي الأولى حيث كانت مشهورة وهو مقرّ بها ومضت عدتها، فلا تقع الثانية ولا ما بعدها وإن وطئها في تلك العدة لأنه وطء شبهة كما علمته، والله سبحانه وتعالى أعلم. قوله: **(لم يقبل)** أي لأن العدة من هذه الطلقة لا تنقضي مالم يكن الطلاق مشتهراً كما علمته، ولو كان مشتهراً لتمسك به قبل الحكم عليه بالثلاث لأنه مانع من صحة الحكم بها، فعدوله عن

أتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق. إن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد وتتزوج، وكذا لو قالت امرأته لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس أن ينكحها.

وفيه عن كافي الحاكم: لو شكت في وقت موته تعتد من وقت تستيقن به احتياطاً.

وفيه عن المحيط: كذبته في مدة تحتمله لم تسقط نفقتها، وله نكاح أختها

ذلك إلى إنكار الثلاث دليل على كذبه فلا يقبل منه، فلا ينافي قولهم: إن الدفع بعد الحكم صحيح، هذا ما ظهر لي. قوله: **(على يد ثقة)** هذا غير قيد كما في الولوالجية.

مَطْلَبٌ فِي ٱلمنعيّ إليها زَوْجُهاَ

وفي جامع الفصولين: أخبرها واحد بموت زوجها أو بردته بتطليقها حلّ لها التزوج، ولو سمع من هذا الرجل آخر له أن يشهد لأنه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد، بخلاف النكاح والنسب. أخبرها عدل أو غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدري أنه كتابه أو لا، إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بالتزوج اهـ. وتقدم قبيل الإيلاء ما يفيد أن هذا في الديانة.

ثم رأيت بخط السائحاني عن جامع الفتاوى: شهد اثنان أن الغائب طلق زوجته لا تقبل في حق الحكم بطلاق الغائب، وتقبل في حق سكوت الحاكم في أنها تعتدّ وتتزوّج بآخر اهـ.

وحاصله أنه يسوغ للحاكم السكوت لأنه أمر ديني لا إثبات الطلاق لأنه حكم على غائب فلا يصح. ويظهر أن ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الإخبار لأنه غير مقيم معها فلا تهمة، وقوله: «فلا بأس» يفيد أن الأولى عدمه.

وفي البحر: أخبرها رجل وآخر بحياته، فإن شهد أنه عاين موته أو جنازته وهو عدل وسعها أن تعتد وتتزوّج ما لم يؤرخا وتاريخ الحياة متأخر. ولو تزوجت وأخبرها جماعة بأنه حيّ، إن صدقت الأول صح النكاح. قوله: **(لا بأس أن ينكحها)** في الخانية قالت: ارتد زوجي بعد النكاح وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها؛ وإن أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو نحو ذلك: فإن كانت ثقة أو لم تكن ووقع في قلبه صدقها فلا بأس بأن يتزوجها، إلا لو قالت كان نكاحي فاسداً أو كان زوجي على غير الإسلام، لأنها أخبرت بأمر مستنكر اهـ: أي لأن الأصل صحة النكاح. سائحاني. قوله: **(لو شكت)** أي التي أتاها خبر موت زوجها. قوله: **(وفيه عن المحيط)** صوابه عن الفتح وعبارته هكذا: وفي فتح القدير: إذا قال الزوج أخبرتني بأن

عملاً بخبريهما بقدر الإمكان، فلو ولدت لأكثر من نصف حول ثبت نسبه ولم يفسد نكاح أختها في الأصح، فترثه لو مات دون المعتدة.

فَصلٌ فِي الحِدادِ

جاء من باب أعدّ ومدّ وفرّ، وروي بالجيم، وهو لغة كما في القاموس:

عدتها انقضت: فإن كانت في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله: ولا قولها، إلا أن تبين ما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها؛ ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها، وله أن يتزوج بأختها لأنه أمر ديني يقبل قوله: فيه اهـ.

فالحاصل أنه يعمل بخبريهما بقدر الإمكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع، وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى اهـ. والمسألة مفروضة في الاختلاف مع زوجها الذي طلقها. قوله: **(ثبت نسبه)** أي لأن حقها في النسب أصلي كحق الولد لأنها تعير بولد لا أب له فلم يقبل قوله: ، ولا ينفذ نكاح أختها لأنه صار مكذباً في خبره شرعاً، بخلاف القضاء بالنفقة لأنه بتصورّ استحقاق النفقة لغير العدة، فكأنه وجبت في حقها بسبب العدّة وفي حقه بسبب آخر، فإن تزوج أختها ومات فالميراث للأخت، وقيل: إن قال هذا في الصحة فالميراث للأخت، وإلا فللمعتدة؛ فإذا قضي به للمعتدة قيل يفسد نكاح الأخت، والأصح لا لتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة. بحر عن المحيط ملخصاً.

وحاصله مسألتان: إحداهما: لو ولدت التي أقرّ بانقضاء عدتها وثبت نسب الولد يفسد نكاح أختها لأنه صار مكذباً شرعاً. ثانيتهما: لو أقر بذلك ثم تزوج أختها فمات ترثه الأخت دون المعتدة، وقيل هذا لو أقر في صحته. فلو في مرضه صار فاراً فترثه المعتدة، وإذا ورثته فالأصح أنه لا يفسد نكاح أختها، إذ لا يلزم من إرثها كونه بطريق الزوجية حتى يفسد نكاح الأخت لتصوره بطريق آخر، وبه علم أن في كلام الشارح اختصاراً مخلاً. وصواب التعبير أن يقول: ولو مات ترثه الأخت، وقيل: المعتدة إن قال ذلك في مرضه ولم يفسد نكاح أختها في الأصح، ولو ولدت لأكثر من نصف حول ثبت نسبه وفسد نكاح أختها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصلٌ فِي الحِدادِ

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها أخذ يذكر ما وجب فيها على المعتدات، فإنه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها. فتح. قوله: **(جاء من باب أعدّ ومدّ وفرّ)** أي أنه جاء من المزيد ومن المجرد الذي كنصر أو كضرب. قال في المصباح: أحدت المرأة إحداداً فهي محدّ ومحدة: إذا تركت الزينة لموته، وحدت تحد وتحد حداداً بالكسر فهي حاد بغيرها، وأنكر الأصمعي الثلاثي فاقتصر على الرباعي اهـ.

ترك الزينة للعدة. وشرعاً: ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن أو موت.

(تحد) بضم الحاء وكسرها كما مر **(مكلفة مسلمة ولو أمة منكوحة)** بنكاح صحيح ودخل بها، بدليل قوله **(إذا كانت معتدة بت أو موت)** وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه لأنه حق الشرع، إظهاراً للتأسف على فوات النكاح **(بترك الزينة)** بحليّ أو حرير أو امتشاط

ولذا قدمه الشارح. قوله: **(وروى بالجيم)** أي من جددت الشيء: قطعته، فكأنها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه. نهر. قوله: **(ترك الزينة للعدة)** أي مطلقاً ولو من رجعي، أو كانت كافرة أو صغيرة فيكون أعم من الشرعي ط. قوله: **(ونحوها)** كالطيب والدهن والكحل ط. قوله: **(تحد)** أي وجوباً كما في البحر. قوله: **(بضم الحاء)** يعني وفتح التاء عن باب مد اهـ ح. قوله: **(وكسرها)** يعني وفتح التاء فيكون من باب فر، أو ضمها فيكون من باب أعد اهـ ح. قوله: **(مكلفة)** أي بالغة عاقلة، ويأتي محترزه ومحترز باقي القيود. قوله: **(مسلمة)** شمل من أسلمت في العدة، فتحد فيما بقي منها. جوهرة. قوله: **(ولو أمة)** لأنها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد. بحر.

والحاصل أن الحداد لا يفوت حق المولى لأنها محرمة عليه في العدة، بخلاف اعتدادها في بيت الزوج كما يأتي. قوله: **(منكوحة)** بالرفع نعت لمكلفة ح. قوله: **(ودخل بها)** هذا القيد صحيح بالنسبة لمعتدة البت، أما معتدة الموت فيجب عليها العدة، ولو كانت غير مدخولة فيجب فيها الحداد، فكان الصواب إسقاط هذا القيد، فإن لفظ معتدة يغني عنه اهـ ح. قوله: **(إذا كانت معتدة بت)** من البت: وهو القطع: أي المبتوت طلاقها وهي المطلقة ثلاثاً أو واحدة بائنة، والفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما. نهر. قوله: **(لأنه حق الشرع)** أي فلا يملك العبد إسقاطه، ولأن هذه الأشياء دواعي الرغبة وهي ممنوعة عن النكاح، فتجتنبها لئلا تصير ذريعة إلى الزوج في المحرم. هداية ط. قوله: **(بترك الزينة)** متعلق بتحد والباء للآلة المعنوية، لأن الترك عدمي أو للتصوير أو للسببية أو للملابسة، لأن في تحدّ معنى تتأسف، أو لأن الحدّ في الأصل المنع، فلا يرد أن فيه ملابسة الشيء لنفسه. قوله: **(بحليّ)** أي بجمع أنواعه من فضة وذهب وجواهر. بحر. قال القهستاني: والزينة ما تتزين به المرأة من حليّ أو كحل كما في الكشاف، فقد استدرك ما بعده، ويؤيده ما في قاضيخان: المعتدة تجتنب عن كل زينة نحو الخضاب ولبس المطيب اهـ. وأجاب في النهر بأن ما بعده تفصيل لذلك الإجمال.

قلت: فيه أن هذا التفصيل غير موف بالمقصود، فالأظهر أنه أراد بالزينة نوعاً منها، وهو ما ذكره الشارح من الحليّ والحرير لأنه قوامها وغيره خفي بالنسبة إليه

بضيق الأسنان **(والطيب)** وإن لم يكن لها كسب إلا فيه **(والدهن)** ولو بلا طيب كزيت خالص **(والكحل والحناء ولبس المعصفر والمزعفر)** ومصبوغ بمغرة أو ورس **(إلا بعذر)** راجع للجميع، إذ الضرورات تبيح المحظورات،

فعطفه عليها. قوله: **(أو حرير)** أي بجميع أنواعه وألوانه ولو أسود. بحر قوله: «ولو أسود» أشار به إلى خلاف مالك حيث قال: يباح لها الحرير الأسود كما في الفتح، وبه علم أنه لا يصح استثناء الأسود كما وقع في الدر المنتقى عن البهنسي فإنه ليس مذهبنا، فافهم. قوله: **(بضيق الأسنان)** فلها الامتشاط بأسنان المشط الواسعة، ذكره في المبسوط، ويحث فيه في الفتح، لكن يأتي عن الجوهرة تقييده بالعذر. قوله: **(والطيب)** أي استعماله في البدن أو الثوب. قهستاني وأعم منه قوله في البحر والفتح: فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه. قوله: **(والدهن)** بالفتح والضم والأول مصدر والثاني اسم، وقوله: «ولو بلا طيب» يؤيد إرادة اسم العين، لكن يحتمل أن يكون المعنى: ولو بلا استعمال طيب، فافهم. قوله: **(كزيت خالص)** أي من الطيب وكالشيرج والسمن وغير ذلك، لأنه يلين الشعر فيكون زينة. زيلعي. وبه ظهر أن الممنوع استعماله على وجه يكون فيه زينة، فلا تمنع من مسه بيد لعصر أو بيع أو أكل، كما أفاده الرحمتي. قوله: **(والكحل)** بالفتح والضم كما مر في الدهن. والظاهر أن المراد به ما تحصل به الزينة كالأسود ونحوه، بخلاف الأبيض ما لم يكن مطيباً. قوله: **(ولبس المعصفر والمزعفر الخ)** أي لبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران، والمراد بالثوب ما كان جديداً تقع به الزينة، وإلا فلا بأس به، لأنه لا يقصد به إلا ستر العورة والأحكام تبتني على المقاصد كما في المحيط. قهستاني. قوله: **(ومصبوغ بمغرة أو ورس)** المغرة: الطين الأحمر بفتحتين والتسكين لغة تخفيف. والورس: نبت أصفر يزرع باليمن ويصبغ به، قيل هو صنف من الكركم، وقيل يشبهه. مصباح. قال الزيلعي: ولا يحل لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة.

وذكر في الغاية أن لبس العصب مكروه: وهو ثوب موشى يعمل في اليمن، وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ اهـ. وفي المغرب: لأنه يعصب غزله ثم يصبغ ثم يحاك. وفي المصباح: المشق وزان حمل: المغرة، وقالوا: ثوب ممشق بالتثقيل والفتح، والعصب بالعين والصاد المهملتين مثل فلس.

قلت: ووقع في كافي الحاكم: ولا ثوب قصب بالقاف. وفي المصباح: القصب ثياب من كتان ناعمة، واحدها قصب على النسبة. قوله: **(راجع للجميع)** فإن كان وجع بالعين فتكتحل، أو حكة فتلبس الحرير، أو تشتكي رأسها فتدهن وتمشط بالأسنان الغليظة المتباعدة من غير إرادة الزينة، لأن هذا تداو لا زينة. جوهرة. قال في الفتح:

ولا بأس بأسود وأزرق ومعصفر خلق لا رائحة له (لا) حداد على سبعة: كافرة وصغيرة، ومجنونة،

وفي الكافي: إلا إذا لم يكن لها ثوب إلا المصبوغ فإنه لا بأس به لضرورة ستر العورة، لكن لا تقصد الزينة؛ وينبغي بتقييده بقدر ما تستحدث ثوباً غيره إما ببيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها إن كان لها اهـ.

قلت: وقيد بعض الشافعية الاكتحال للعذر بكونه ليلاً ثم تنزعه نهاراً كما ورد في الحديث، وأخرج الحديث في الفتح أيضاً، ولم أر من قيد بذلك من علمائنا، وكأنه معلوم من قاعدة إن الضرورة تتقدر بقدرها، لكن إن كفاها الليل أو النهار اقتصرت على الليل ولا تعكس، لأن الليل أخفى لزينة الكحل، وهو محمل الحديث، والله سبحانه أعلم. قوله: **(ولا بأس بأسود)** في الفتح: ويباح لها لبس الأسود عند الأئمة الأربعة، وجعله الظاهرية كالأحمر والأخضر اهـ. وعلل الزيلعي جوازه بأنه لا يقصد به الزينة.

قلت: والمراد الأسود من غير الحرير، خلافاً لمالك كما مر. قوله: **(وأزرق)** ذكره في النهر بحثاً، وهو ظاهر، إلا إذا كان براقاً صافي اللون كما نص عليه الشافعي، لأن الغالب فيه حينئذ قصد الزينة. قوله: **(ومعصفر خلق الخ)** في البحر: ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له فإنه جائز كما في الهداية اهـ فافهم. قال الرحمتي: والمراد بما لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة لأنها المانع لا الرائحة، بخلاف المحرم؛ ألا يرى منع المغرة ولا رائحة لها اهـ.

قلت: وأعم منه قول الزيلعي: وذكر الحلواني أن المراد بالثياب المذكورة الجديد منها، أما لو كان خلقاً لا تقع فيه الزينة فلا بأس به اهـ. ومثله ما مر عن القهستاني. وفي القاموس: خلق الثوب كنصر وكرم، وسمع خلوقة وخلقاً محركة بلي.

تنبيه مقتضى اقتصارهم على منعها مما مر أن الإحداد خاص بالبدل، فلا تمنع من تجميل فراش وأثاث بيت وجلوس على حرير كما نص عليه الشافعية. ونقل في المعراج أن عند الأئمة الثلاثة لها أن تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمي والسدر اهـ. ولم يذكر حكمه عندنا. قال في البحر: واقتصار المصنف على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها. قوله: **(لاحداد)** أي واجب كما في الزيلعي. قوله: **(على سبعة الخ)** شروع في محترزات القيود المارة ويزاد ثامنة، وهي المطلقة قبل الدخول محترز قوله: «إذا كانت معتدة». قوله: **(كافرة وصغيرة ومجنونة)** لكن لو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الإحداد فيما بقي منها، كما مر عن الجوهرة، وكذا ينبغي أن يقال في الصغيرة والمجنونة إذا بلغت وأفاقت كما في البحر، وإنما لزمت العدة عليهن دون الإحداد لأنه حق الله تعالى كما مر، ولا بد فيه من خطاب التكليف، لأن اللبس والتطيب فعل حسي

و **(معتدّة عتق)** كموته عن أم ولده **(و)** معتدة **(نكاح فاسد)** أو وطء بشبهة أو طلاق رجعي.

ويباح الحداد على قرابة ثلاثة أيام فقط، وللزوج منعها لأن الزينة حقه. فتح. وينبغي حل الزيادة على الثلاثة إذا رضي الزوج أو لم تكن مزوجة. نهر.

محكوم بحرمته، بخلاف العدة فإنها من ربط المسببات بالأسباب، على معنى أنه عند البينونة يثبت شرعاً عدم صحة نكاحهن في مدة معينة، فهو حكم للعدم فلا يتوقف على خطاب التكليف كما أوضحه في الفتح، فافهم. قوله: **(ومعتدة عتق)** هي أم الولد التي أعتقها مولاها، ومثلها التي مات عنها مولاها فإنها عتقت بموته. ولما كان في دخولها خفاء صرح بها الشارح وسكت عن الأولى لظهورها فافهم. قوله: **(أو وطء بشبهة)** محترز قوله: «منكوحة» فكان المناسب ذكره مع معتدة العتق ح. قوله: **(أو طلاق رجعي)** كان المناسب أن يزيد معه المطلقة قبل الدخول فإنهما خرجتا بقوله: معتدة بت. أفاده ح. قوله: **(ويباح الحداد الخ)** أي حديث الصحيح «لَا يحل لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِٱللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَحِدَّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إلَّا عَلَى زَوْجِهَا فَإِنَّهَا تِحَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً[١]» فدل على حله في الثلاث دون ما فوقها، وعليه حمل إطلاق محمد في النوادر عدم الحل كما أفاده في الفتح. وفي البحر عن التاترخانية أنه يستحب لها تركه: أي تركه أصلاً. قوله: **(وتزوج منعها الخ)** عبارة الفتح: وينبغي أنها لو أرادت أن تحدّ على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها، لأن الزينة حقه، حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريدها؛ وهذا الإحداد مباح لها لا واجب، وبه يفوت حقه اهـ. وأقره في البحر. قال في النهر: ومقتضى الحديث أنه ليس له ذلك، والمذكور في كتب الشافعية أن له ذلك، وقواعدنا لا تأباه، وحينئذ فيحمل الحل في الحديث على عدم منعه اهـ: أي بأن يقال: إن الحل المفهوم من الحديث محمول على ما إذا لم يمنعها زوجها، لأن كل حل ثبت لشيء يقيد بعدم المانع منه، وإلا فلا يحل كما هنا.

ولما كان بحث الفتح داخلاً تحت قولهم: له ضربها على ترك الزينة، كان بحثاً موافقاً للمنقول، وأقرّه عليه من بعده فلذا جزم به الشارح، وليس البحث لصاحب النهر فقط، فافهم. قوله: **(وينبغي حل الزيادة الخ)** فيه نظر، فإن صريح الحديث المذكور نفي الحل فوق ثلاث، وإذا قيد الحل في الثلاث الثابت في الحديث بما إذا رضي لا يلزم منه أن يكون رضاه مبيحاً ما ثبت عدم حله وهو الإحداد فوق الثلاث كما لا يخفى. وقال الرحمتي: الحديث مطلق، وقد حمله أمهات المؤمنين على إطلاقه

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٤٨٤ (٥٣٣٤، ٥٣٣٥) ومسلم ٢/ ١١٢٣ (٥٨/ ١٤٨٦، ١٤٨٧).

وفي التاترخانية: ولا تعذر في لبس السواد وهي آثمة، إلا الزوجة في حق زوجها فتعذر إلى ثلاثة أيام. قال في البحر: وظاهره منعها من السواد تأسفاً على موت زوجها فوق الثلاثة. وفي النهر. لو بلغت في العدة لزمها الحداد فيما بقي.

(والمعتدة) أي معتدة كانت. عيني. فتعم معتدة عتق ونكاح فاسد. وأما الخالية فتخطب إذا لم يخطبها غيره وترضى به، فلو سكتت فقولان **(تحرم خطبتها)** بالكسر وتضم

فدعت أم حبيبة بالطيب بعد موت أبيها بثلاث، وكذلك زينب بعد موت أخيها وقالت كل منهما: مالي بالطيب من حاجة، غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ الخ» كيف وقد أطلق محمد عدم حل الإحداد لمن مات أبوها أو ابنها وقال: إنما هو في الزوج خاصة اهـ. قوله: **(وفي التاترخانية الخ)** عبارتها: سأل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرهما من الأقارب فتصبغ ثوبها أسود فتلبسه شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفاً على الميت أتعذر في ذلك؟ فقال: لا. وسأل عنها علي بن أحمد، فقال: لا تعذر، وهي آثمة إلا الزوجة في حق زوجها فإنها تعذر إلى ثلاثة أيام اهـ. قوله: **(وظاهره منعها من السواد الخ)** أي فيقيد به إطلاق ما مر من أنه لا بأس بأسود. وأجاب ط بحمل ما هنا على صبغه لأجل التأسف ولبسه، وما مر على ما كان مصبوغاً أسود قبل موت الزوج لتتوافق عباراتهم، لكن ينافيه إباحته في الثلاث. تأمل. قوله: **(وفي النهر)** هو بحث سبقه إليه في البحر أخذاً من عبارة الجوهرة كما قدمناه في الكافرة. قوله: **(ونكاح فاسد)** فتحرم خطبتها، لأن الظاهر أنها حيث رضيت به بالنكاح الفاسد ترضى به بالنكاح الصحيح. قوله: **(وأما الخالية)** أي من نكاح وعدة. قوله: **(إذا لم يخطبها غيره وترضى به الخ)** نقله في البحر عن الشافعية، وقال: ولم أره لأصحابنا، وأصله الحديث الصحيح «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ[1]» وقيدوه بأن لا يأذن له اهـ: أي بأن لا يأذن الخاطب الأول، وهو منقول عندنا، فقد قال الرملي: وفي الذخيرة كما نهى ﷺ عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير، والمراد من ذلك أن يركن قلب المرأة إلى خاطبها الأول، كذا في التاترخانية في باب الكراهية، فافهم اهـ. قوله: **(فلو سكتت فقولان)** أي للشافعية. قال الخير الرملي: وقولهم لا ينسب إلى ساكت قول يقتضي ترجيح الجواز اهـ.

قلت: هذا ظاهر إذا لم يعلم ركون قلبها إلى الأول بقرائن الأحوال، وإلا فيكون بمنزلة التصريح بالرضا. قوله: **(بالكسر وتضم)** لكن الضم مختص بالموعظة والكسر

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٣٥٢ (٢١٣٩، ٥١٤٢) ومسلم ٢/ ١٠٣٢ (٥٠/ ١٤١٢)، ٣/ ١١٥٤ (٨/ ١٤١٢).

(وصح التعريض) كأريد التزوج **(لو معتدة الوفاة)** لا المطلقة إجماعاً لإفضائه إلى عداوة المطلق، ومفاده جوازه لمعتدة عتق ونكاح فاسد ووطء شبهة. نهر. لكن في القهستاني عن المضمرات أن بناء التعريض على الخروج.

بطلب المرأة. قهستاني. نعم الضم في المعنى الثاني غريب كما في النهر. قوله: **(وصح التعريض)** خلاف التصريح. قال القهستاني. والتحقيق أن التعريض هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية، ومن السياق معناه معرّضاً به، فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به، كقول السائل: جئتك لأسلم عليك، فيقصد من اللفظ السلام، ومن السياق طلب شيء. قوله: **(كأريد التزوج)** وأخرج البيهقي عن سعيد بن جبير ـ إلا أن تقولوا قولاً معروفاً ـ قال: يقول إني فيك لراغب، وإني لأرجو أن نجتمع، وليس في هذا تصريح بالتزويج والنكاح، ونحوه: إنك لجميلة أو صالحة. فتح.

وفيه ردّ على ما في البدائع من أنه لا يقول: أرجو أن نجتمع، وإنك لجميلة، إذ لا يحل لأحد أن يشافه أجنبية به اهـ. ووجه الردّ أن هذا تفسير مأثور، وأقره مشايخ المذهب كصاحب الهداية وغيره. ووجهه أنه من التعريض المأذون فيه لإرادة التزوّج، ومنعه هو الممنوع؛ فإنه لو خاطب أجنبية بصريح التزوج والنكاح على وجه الخطبة يجوز، حيث لا مانع منه فالتعريض أولى؛ نعم يمنع خطابها بما ذكر إذا لم يكن في معرض الخطبة وليس الكلام فيه، فافهم. قوله: **(لا المطلقة إجماعاً الخ)** نقله في البحر والنهر عن المعراج، وشمل المطلقة البائن وبه صرح الزيلعي. وفي الفتح أن التعريض لا يجوز في المطلقة بالإجماع فإنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً، فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولإفضائه إلى عداوة المطلق اهـ.

وينافي نقل الإجماع ما في الاختيار حيث قال ما نصه: وهذا كله في المبتوتة والمتوفي عنها زوجها، أما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح، لأن نكاح الأول قائم اهـ. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد التعليل حيث قيد بعداوة المطلق، والضمير في جوازه للتعريض، وبه يفرق بين الخطبة والتعريض ط: أي لما قدمه الشارح أنه لا يجوز خطبة معتدة عتق ونكاح فاسد. قوله: **(لكن في القهستاني الخ)** عبارته هكذا ولم يوجد نص في معتدة عتق ومعتدة وطء بالشبهة وفرقة ونكاح فاسد، وينبغي أن يعرض للأوليين بخلاف الأخريين. ففي الظهيرية: لا يجوز خروجهما من البيت، بخلاف الأوليين. وفي المضمرات أن بناء التعريض على الخروج اهـ.

وحاصله أن الأوليين: أي معتدة العتق، ومعتدة وطء الشبهة يجوز أن يعرض لهما لجواز خروجهما من بيت العدة، بخلاف معتدة الفرقة: أي الفسخ ومعتدة النكاح

(ولا تخرج معتدة رجعي وبائن) بأي فرقة كانت على ما في الظهيرية ولو مختلعة على نفقة عدتها في الأصح. اختيار. أو على السكنى فيلزمها أن تكتري بيت الزوج. معراج **(لو حرة)**

الفاسد، فلا يجوز التعرض لهما لعدم جواز خروجهما، فإن جواز التعريض مبني على جواز الخروج، إذا لا يتمكن من التعريض لمن لا تخرج، لكن نص في كافي الحاكم على جواز خروج معتدة العتق والنكاح الفاسد؛ نعم يشكل ذلك في معتدة العتق، فإنك علمت مما مر تعليل حرمة التعريض بإفضائه إلى عداوة المطلق ومعتدة العتق فيها ذلك فإن سيدها الذي أعتقها وهي أم ولده إذا كان مراده تزوجها من نفسه يعادي من نازعه في ذلك أكثر، إلا أن يريد بمعتدة العتق التي مات عنها سيدها، فلا يشكل لكونها معتدة وفاة. هذا، وقد سقطت معتدة العتق من نسخة القهستاني التي وقعت للمحشي، فحمل كلامه على غير المراد، فافهم. قوله: **(بأي فرقة كانت الخ)** أي ولو بمعصية كتقبيلها ابن زوجها. بحر عن البدائع. قال في النهر: قيد بمعتدة الطلاق، لأن معتدة الوطء لا تمنع من الخروج كالمعتدة عن عتق ونكاح فاسد ووطء بشبهة، إلا إذا منعها لتحصين مائه، كذا في البدائع. وفي الظهيرية خلافه، حيث قال: سائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء: يعني في حق حرمة الخروج من بيتها، وحكى فتوى الأوزجندي أنها لا تعتد في بيت الزوج اهـ. والضمير في أنها للمنكوحة فاسداً؛ لأنه لا ملك له عليها. بحر: أي لأن النكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج قبل التفريق، فكذا بعده، وسيذكر الشارح آخر الفصل حكاية الخلاف مع إفادة التوفيق المستفاد من كلام البدائع، ويأتي تمامه. قوله: **(في الأصح)** لأنها هي التي اختارت إبطال حقها فلا يبطل به حق عليها كما في الزيلعي، ومقابله ما قيل إنها تخرج نهاراً لأنها قد تحتاج كالمتوفي عنها.

مَطْلَبٌ: اَلحَقُّ أَنَّ عَلَى اَلمُفْتِي أَنْ يَنْظُرَ فِي خُصُوصِ اَلوَقَائِعِ

قال في الفتح: والحقّ أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإن علم قدرتها أفتاها بالحرمة اهـ. وأقره في النهر والشرنبلالية. قوله: **(أو على السكنى)** قال الزيلعي: فكان كما اختلعت على أن لاسكنى لها، فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج يلزمها أن تكتري بيت الزوج، ولا يحل لها أن تخرج منه اهـ. ومثله في الفتح: أي لأن سكناها في بيته واجبة عليها شرعاً، فلا تملك إسقاطها بل تسقط مؤنتها. وظاهره أنه لا يلزم التصريح بمؤنة السكنى بل مجرد الخلع على السكنى مسقط لمؤنتها كما نبهنا عليه في باب الخلع. تأمل. قوله: **(لو حرة)** أما غيرها فلها الخروج في عدة الطلاق والوفاة، إذ

أو أمة مبوأة ولو من فاسد **(مكلفة من بيتها أصلًا)** لا ليلًا ولا نهاراً ولا إلى صحن دار فيها منازل لغيره ولو بإذنه لأنه حق الله تعالى، بخلاف نحو أمة لتقدم حق العبد **(ومعتدة موت تخرج في الجديدين، وتبيت)** أكثر الليل **(في منزلها)** لأن نفقتها عليها، فتحتاج للخروج، حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا

لا يلزمها المقام في منزل زوجها في حال النكاح، فكذا بعده؛ ولأن الخدمة حقّ المولى فلا يجوز إبطالها إلا إذا بوّأها منزلًا، فحينئذ لا تخرج وله الرجوع؛ ولو بوأها في النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى كما في البحر. قوله: **(أو أمة مبوأة)** أي أسكنها المولى في بيت زوجها ولم يطلبها كما علمت. قوله: **(ولو من فاسد)** أي ولو كانت العدة من نكاح فاسد، وهذا مستفاد من قوله: «بأيّ فرقة كانت» كما بيناه ح. قوله: **(مكلفة)** أخرج الصغيرة والمجنونة والكافرة. ففي البحر عن البدائع: أما الأوليان فلا يتعلق بهما شيء من أحكام التكاليف، وأما الكتابية فلأنها غير مخاطبة بحق الشرع، ولكن للزوج منع المجنونة والكتابية صيانة لمائة، كذا إذا أسلم زوج المجوسية وأبت الإسلام اهـ. وفيه عن المعراج وشرح النقاية: المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الإحداد اهـ: أي لاحتمال علوقها منه قبل الطلاق فله منعها تحصيناً لمائه. قوله: **(من بيتها)** متعلق بقوله: «ولا تخرج» والمراد به ما يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت. هداية. سواء كان مملوكاً للزوج أو غيره، حتى لو كان غائباً وهي في دار بأجرة قادرة على دفعها فليس لها أن تخرج، بل تدفع وترجع إن كان بإذن الحاكم. بحر وزيلعي. قوله: **(أصلًا)** تعميم لقوله: «لا تخرج» وبينه بقوله: «لا ليلًا ولا نهاراً». قوله: **(فيها منازل لغيره)** أي غير الزوج، بخلاف ما إذا كانت له فإن لها أن تخرج إليها وتبيت في أيّ منزل شاءت، لأنها تضاف إليها بالسكنى. زيلعي. قوله: **(ولو بإذنه)** تعميم أيضاً لقوله: «ولا تخرج» حتى أن المطلقة رجعياً وإن كانت منكوحة حكماً لا تخرج من بيت العدة ولو بإذنه، لأن الحرمة بعد العدة حق الله تعالى فلا يملكان إبطاله، بخلاف ما قبلها لأنها حق الزوج فيملك إبطاله. بحر. قوله: **(بخلاف نحو أمة)** أراد بالأمة: القنة، وبنحوها المدبرة وأم الولد والمكاتبة، والمراد إذا لم تكن مبوأة، لأن الخدمة حق المولى كما مر وعدم الخروج حق الله تعالى، فيقدم حق العبد لاحتياجه. قوله: **(في الجديدين)** أي الليل والنهار فإنهما يتجددان دائماً ط. قوله: **(لأن نفقتها عليها)** أي لم تسقط باختيارها، بخلاف المختلعة كما مر، وهذا بيان للفرق بين معتدة الموت ومعتدة والطلاق. قال في الهداية: وأما المتوفي عنها زوجها فلأنه لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل، ولا كذلك المطلقة، لأن النفقة دارة عليها من

يحل لها الخروج. فتح. وجوّز في القنية خروجها لإصلاح ما لا بد لها منه كزراعة، ولا وكيل لها (**طلقت**) أو مات وهي زائرة (**في غير مسكنها عادت إليه فوراً**) لوجوبه عليها (**وتعتدان**) أي معتدة طلاق وموت (**في بيت وجبت فيه**) ولا يخرجان منه (**إلا أن تخرج، أو ينهدم المنزل أو تخاف**) انهدامه، أو (**تلف مالها، أو لا تجد كراء البيت**) ونحو ذلك من الضرورات، فتخرج لأقرب موضع إليه،

مال زوجها اهـ.

قال في الفتح: والحاصل أن مدار حلّ خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدّر بقدره، فمتى انقضت حاجتها لايحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها اهـ. وبهذا اندفع قول البحر: إن الظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهاراً ولو كان عندها نفقة، وإلا لقالوا: لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت إلا لضرورة، فإن المطلقة تخرج للضرورة ليلاً أو نهاراً اهـ.

وجه الدفع أن معتدة الموت لما كانت في العادة محتاجة إلى الخروج لأجل أن تكتسب للنفقة قالوا: إنها تخرج في النهار وبعض الليل، بخلاف المطلقة. وأما الخروج للضرورة فلا فرق فيه بينهما كما نصوا عليه فيما يأتي، فالمراد به هنا غير الضرورة، ولهذا بعد ما أطلق في كافي الحاكم منع خروج المطلقة قال: والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت في غير منزلها، فهذا صريح في الفرق بينهما؛ نعم عبارة المتون يوهم ظاهرها ما قاله في البحر، فلو قيدوا خروجها بالحاجة كما فعل في الكافي لكان أظهر. قوله: (**وجوز في القنية الخ**) قال في النهر: ولا بد أن يقيد ذلك بأن تبيت في بيت زوجها. قوله: (**أي معتدة طلاق موت**) قال في الجوهرة: هذا إذا كان الطلاق رجعياً فلو بائناً فلا بد من سترة، إلا أن يكون فاسقاً فإنها تخرج اهـ. فأفاد أن مطلقة الرجعي لا تخرج ولا تجب سترة ولو فاسقاً لقيام الزوجية بينهما، ولأن غايته أنه إذا وطئها صار مراجعاً. قوله: (**في بيت وجبت فيه**) هو ما يضاف إليهما بالسكنى قبل الفرقة ولو غير بيت الزوج كما مر آنفاً، وشمل بيوت الأخبية كما في الشرنبلالية. قوله: (**ولا يخرجان**) بالبناء للفاعل، والمناسب تخرجان بالتاء الفوقية لأنه مثنى المؤنث الغائب. أفاده ط. قوله: (**إلا أن تخرج**) الأولى الإتيان بضمير التثنية فيه وفيما بعده ط، وشمل إخراج الزوج ظلماً أو صاحب المنزل لعدم قدرتها على الكراء أو الوارث إذا كان نصيبها من البيت لا يكفيها. بحر: أي لا يكفيها إذا قسمته لأنه لايجبر على سكناها معه إذا طلب القسمة أو المهايأة ولو كان نصيبها يزيد على كفايتها. قوله: (**أو لاتجد كراء البيت**) أفاد أنها لو قدرت عليه لزمها من مالها، وترجع به المطلقة على الزوج إن كان بإذن الحاكم كما مر. قوله: (**ونحو ذلك**) منه ما في

وفي الطلاق إلى حيث شاء الزوج، ولو لم يكفها نصيبها من الدار اشترت من الأجانب. مجتبى. وظاهره وجوب الشراء لو نادرة أو الكراء. بحر. وأقره أخوه والمصنف.

قلت: لكن الذي رأيته بنسختي المجتبى «استترت» من الاستتار، فليحرر **(ولا بد من سترة بينهما في البائن)** لئلا يختلي بالأجنبية،

الظهيرية: لو خافت بالليل من أمر الميت والموت ولا أحد معها لها التحوّل والخوف شديداً، وإلا فلا. قوله: **(فتخرج)** أي معتدة الوفاة كما دل عليه ما بعده ط. قوله: **(وفي الطلاق الخ)** عطف على محذوف تقديره: هذا في الوفاة ط، وتعيين المنزل الثاني للزوج في الطلاق ولها في الوفاة. فتح. وكذا إذا طلقها وهو غائب فالتعيين لها. معراج. وفيه أيضاً عين انتقالها إلى أقرب المواضع مما انهدم في الوفاة وإلى حيث شاءت في الطلاق. بحر. فأفاد أن تعيين الأقرب مفوّض إليها فافهم، وحكم ما انتقلت إليه حكم المسكن الأصلي فلا تخرج منه. بحر. قوله: **(فليحرر)** أقول: الذي رأيته في نسختي المجتبى «اشترت» من الشراء، ويؤيده أنه في المجتبى قال: اشترت من الأجانب وأولاده الكبار اهـ. إذ لا يجب عليها الاستتار من أولاد زوجها، لكن رأيت في كافي الحاكم ما نصه: وإذا طلقها زوجها وليس لها إلا بيت واحد فينبغي أن يجعل بينه وبينها حجاباً، وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها ستراً أقامت، وإلا انتقلت اهـ. وأنت خبير بأن هذا نص ظاهر الرواية فوجب المصير إليه، ولعل وجهه خشية الفتنة حيث كانوا رجالاً معها في بيت واحد، وإن كانوا محارم لها بكونهم أولاد زوجها كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابة. وفي البحر عن المعراج: وكذلك حكم السترة إذا مات زوجها وله أولاد كبار أجانب اهـ. فسماهم أجانب لما قلنا، وهذا مؤيد لنسخة الشارح. ولا ينافيه أن فرض المسألة في المجتبى أن نصيبها لا يكفيها فإذا كان لايكفيها فكيف تؤمر بالمكث فيه مع الاستتار؟ لأن المراد أنه لا يكفيها بأن تختلي فيه وحدها، ولذا فرض المسألة في الكافي كما مر في البيت الواحد، ثم إن قول الكافي «وإلا انتقلت» يدل على أنه لا يلزمها الشراء، ومثله ما في النهر عن الخانية وغيرها: لو كان في الورثة من ليس محرماً لها وحصتها لا تكفيها، فلها أن تخرج وإن لم يخرجوها اهـ. فهذا أيضاً مؤيد لنسخة الشارح، وبهذا التقرير سقط تحامل المحشين كلهم على الشارح، فافهم. قوله: **(ولا بد من سترة بينهما في البائن)** وفي الموت تستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها. هندية. وظاهره أن لا سترة في الرجعي، وقول المصنف الآتي «ومطلقة الرجعي كالبائن» يفيد طلب السترة فيه أيضاً، ويؤيده ما تقدم في باب الرجعة أنه لا يدخل على مطلقة إلا أن يؤذنها، ثم

ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة **(وإن ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج فاسقاً فخروجه أولى)** لأن مكثها واجب لا مكثه، ومفاده وجوب الحكم به. ذكره الكمال **(وحسن أن يجعل القاضي بينهما امرأة)** ثقة ترزق من بيت المال. بحر عن تلخيص الجامع **(قادرة على الحيلولة بينهما)** وفي المجتبى: الأفضل الحيلولة بستر، ولو فاسقاً فبامرأة. قال: ولهما أن يسكنا بعد الثلاث في بيت واحد إذا لم يلتقيا التقاء الأزواج، ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى.

وسئل شيخ الإسلام عن زوجين افترقا ولكل منهما ستون سنة وبينهما أولاد تتعذر عليهما مفارقتهم فيسكنان في بيتهم ولا يجتمعان في فراش ولا يلتقيان التقاء الأزواج هل لهما ذلك؟ قال: نعم، وأقره المصنف.

(أبانها أو مات عنها في سفر) ولو في مصر **(وليس بينها)** وبين مصرها مدة

الظاهر ندب السترة فيه لكونها ليست أجنبية، ويحرر ط.

قلت: وقدمنا عن الجوهرة ما يفيد عدم لزوم السترة في الرجعي ولو الزوج فاسقاً لقيام الزوجية وإعلامها بالدخول، لئلا يصير مراجعاً وهو لا يريدها، فلا يستلزم وجوب السترة بعد الدخول؛ نعم لا مانع من ندبها. قوله: **(ومفاده أن الحائل الثالث)** أي مفاد التعليل أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة. ويمكن أن يقال في الأجنبية كذلك، وإن لم تكن معتدته إلا أن يوجد نقل بخلافه. بحر. قوله: **(أو كان الزوج فاسقاً)** لأنه إنما اكتفى بالحائل، لأن الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم إلا أن يكون فاسقاً. فتح. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد التعليل بوجوب مكثها وجوب الحكم به: أي بخروجه عنها، وقولهم «وخروجه أولى» لعل المراد أنه أرجح، كما يقال: إذا تعارض محرم ومبيح فالمحرم أولى أو أرجح فإنه يراد الوجوب. فتح. قوله: **(وحسن)** أي إذا كان فاسقاً ولم يخرج يحسن أن يجعل الخ. قوله: **(امرأة ثقة)** لا يقال: إن المرأة على أصلكم لا تصلح للحيلولة حتى لم تجيزوا للمرأة السفر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة. لأنا نقول: تصلح للحيلولة في البلد لبقاء الاستحياء من العشيرة وإمكان الاستغاثة، بخلاف المفاوز. زيلعي. وأفاد أن معنى قدرتها على الحيلولة إمكان الاستغاثة. قوله: **(ترزق من بيت المال)** لأنها مشغولة تمنع الزوج حقاً لله تعالى احتياطاً لأمر الفروج، فكانت نفقتها في ماله تعالى ذخيرة من النفقات. قوله: **(وفي المجتبى الخ)** حيث قال: والأفضل أن يحال بينهما في البيتوتة بستر إلا أن يكون فاسقاً فيحال بامرأة ثقة، وإن تعذر فلتخرج هي، وخروجه أولى اهـ ملخصاً. وفيه مخالفة لما مر، فإن السترة لا بد منها كما عبر المصنف تبعاً للهداية، وهو الظاهر لحرمة الخلوة بالأجنبية.

سفر رجعت ولو بين مصرها مدته وبين مقصدها أقل مضت **(وإن كانت تلك)** أي مدة السفر **(من كل جانب)** منهما ولا يعتبر ما في ميمنة وميسرة، فإن كانت في مفازة **(خيرت)** بين رجوع ومضي **(معها ولي أو لا في الصورتين والعود أحمد)** لتعدّ في منزل الزوج **(و)** لكن **(إن مرت)** بما يصلح للإقامة كما في البحر وغيره. زاد في النهر: وبينه وبين مقصدها سفر **(أو كانت في مصر)** أو قرية

قوله: **(وسئل شيخ الإسلام)** حيث أطلقوه ينصرف إلى بكر المشهور بخواهر زاده، وكأنه أراد بنقل هذا تخصيص ما نقله عن المجتبى بما إذا كانت السكنى معها لحاجة، كوجود أولاد يخشى ضياعهم لو سكنوا معه أو معها أو كونهما كبيرين لا يجد هو من يعوله ولا هي من يشتري لها أو نحو ذلك، والظاهر أن التقييد بكون سنهما ستين سنة وبوجود الأولاد مبني على كونه كان كذلك في حادثة السؤال كما أفاده ط. قوله: **(رجعت)** سواء كانت في مصر أو غيره وهذا إذا كان المقصد مدة سفر. بحر: أي فيجب الرجوع لئلا تصير مسافرة في العدة بلا محرم، بخلاف ما إذا لم يكن بينهما وبين المقصد مدة سفر فإنها تخير على إحدى الروايتين لعدم السفر، فافهم. قوله: **(ولو بين مصرها الخ)** هذه عكس المسألة الأولى. قوله: **(مضت)** أي إلى المقصد، لأن في رجوعها إنشاء سفر. قوله: **(وإن كانت تلك الخ)** هذه مسألة ثالثة، وفي حكمها عكسها، وهو ما إذا لم يكن مدة سفر من الجانبين فتخير، والرجوع أحمد، وهذا على ما في الكافي، أما على ما في النهاية وغيرها فيتعين الرجوع كما في البحر ولم يرجح أحدهما على الآخر. ويظهر لي أرجحية الثاني، لأن فيه قطع السفر، وهو أولى من إتمامه، إلا إذا لزم من قطعه إنشاء سفر آخر كما في المسألة الثانية.

ثم رأيت صاحب الفتح قال: إنه الأوجه وإنه مقتضى إطلاق صاحب الهداية الرجوع في المسألة الأولى: أي حيث لم يقيدها بما قيده في البحر. قوله: **(ولا يعتبر ما في ميمنة وميسرة)** أو من الأمصار أو القرى، لأنه ليس وطناً ولا مقصداً، ففي اعتباره إضرار بها. قوله: **(في الصورتين)** أي صورة تعيين الرجوع وصورة التخيير. قوله: **(لتعتد الخ)** لأنهما حيث تساويا في مدة السفر كان في العود مرجح وهو حصول الواجب الأصلي فكان أولى، وإنما لم يجب لعدم التوصل إليه إلا بمسيرة سفر. قوله: **(ولكن إن مرت)** أي في المضيّ أو العود. بحر. والأنسب في التعبير أن يقول: وإن كانت في مصر تعتدّ ثمة، ليكون مقابلاً لقوله: «وإن كانت في مفازة» ثم يقول: وكذا إن مرت بما يصلح الإقامة، فتأمل ط. قوله: **(وبينه)** أي بين ما مرّت به مما يصلح للإقامة وبين مقصدها الذي كانت ذاهبة إليه، وانظر ما فائدة هذه الزيادة، لأن فرض المسألة المرور على ذلك في رجوعها إلى مصرها أو مضيها وبين الجانبين مدة سفر، ثم

تصلح للإقامة **(تعتد ثمة)** إن لم تجد محرماً اتفاقاً، وكذا إن وجدت عند الإمام **(ثم تخرج بمحرم)** إن كان **(وتنتقل المعتدة)** المطلقة بالبادية. فتح **(مع أهل الكلام)** في محفة أو خيمة مع زوجها **(أو تضرّرت بالمكث في المكان)** الذي طلقها فيه فله أن يتحول بها، وإلا لا، وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي. بحر.

(ومطلقة الرجعي كالبائن) فيما مر **(غير أنها تمنع من مفارقة زوجها في)** مدة **(سفر)** لقيام الزوجية، بخلاف المبانة كما مر.

فروع طلب من القاضي أن يسكنها بجواره لا يجيبه، وإنما تعتدّ في مسكن المفارقة. ظهيرية. قبلت ابن زوجها فلها السكنى لا النفقة. تاترخانية. لا تمنع معتدة نكاح فاسد من الخروج. مجتبى.

قلت: مرّ عن البزازية خلافه، لكن في البدائع: لها منعها لتحصين مائه

راجعت النهر فلم أرها فيه. قوله: **(أو كانت)** أي حين الطلاق أو الموت. قوله: **(تصلح للإقامة)** بأن تأمن فيها على نفسها ومالها وتجد ما تحتاجه. قوله: **(وليس للزوج الخ)** أي ليس له إذا طلقها في منزلها أن يسافر بها. قوله: **(في محفة)** بكسر الميم: مركب النساء كالهودج. قاموس. قوله: **(مع زوجها)** أي حالة كونها معه في المحفة أو الخيمة، فلو قدّم الظرف على المجرور لكان أولى؛ وعبارة البحر عن الظهيرية: طلقها بالبادية وهي معه في محفة أو خيمة والزوج ينتقل من موضع الخ.

قلت: والظاهر أن هذا إذا لم يمكن انفرادها في المحفة أو الخيمة عنه ولا عمل ساتر بينهما. قال الرحمتي: فإن كان فاسقاً يجب أن يحال بينهما بامرأة ثقة قادرة على الحيلولة، والله أعلم. قوله: **(ولا عن رجعي)**. تقدم للكمال في الرجعة عدّ السفر رجعة ط. قوله: **(فيما مر)** أي من أحكام الطلاق في السفر، هكذا يفهم من كلامهم. قوله: **(بخلاف المبانة)** فإنها ترجع أو تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار أجنبياً. زيلعي. قوله: **(طلب من القاضي الخ)** علم هذا مما مرّ متناً. قوله: **(فلها السكنى)** لأنها حق الشرع لا النفقة، لأن الفرقة جاءت بمعصيتها ط. قوله: **(مر عن البزازية خلافه)** أي مر في باب العدة قبيل قول المصنف «قالت مضت عدتي الخ» حيث قال هناك «ولا تعتد في بيت الزوج» بزازية اهـ فافهم. لكن هذا موافق لما في المجتبى لا مخالف، فكان المناسب أن يقول: مرّ عن الظهيرية خلافه: أي مر في هذا الفصل عند قول المصنف «ولا تخرج معتدة رجعي وبائن» حيث قال الشارح «بأيّ فرقة كانت» على ما في الظهيرية، وقدمنا عبارتها هناك، ومنها حكاية ما في البزازية عن الأوزجندي. قوله: **(لكن في البدائع الخ)** كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافي بين النصين بحمل جواز الخروج على عدم منع الزوج وعدم الخروج على

ككتابية ومجنونة وأم ولد أعتقها، فلتحفظ.

فَصلٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ

(أكثر مدة الحمل سنتان) لخبر عائشة رضي الله عنها كما مر في الرضاع، وعن الأئمة الثلاثة أربع سنين **(وأقلها ستة أشهر)** إجماعاً **(فيثبت نسب)** ولد **(معتدة الرجعي)** ولو بالأشهر لإياسها. بدائع.

المنع، فتأمل اهـ ح.

قلت: لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن لها زوج، لأن حق زوجها مقدم: ويؤيده ما في كافي الحاكم: وليس على أم الولد في عدتها من سيدها ولا عن المعتدة من نكاح فاسد اتقاء شيء من ذلك.

ولهما أن تخرجا وتبيتا في غير منازلهما؛ ألا ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ودخل بها الزوج ثم فرق بينهما وردت إلى زوجها الأول كان لها أن تتشوق إلى زوجها الأول وتتزين له، وعليها عدة الآخر ثلاث حيض اهـ. والله سبحانه أعلم.

فَصلٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ

أي في بيان ما يثبت النسب فيه، وما لا يثبت.

قال في النهر: لما فرغ من ذكر أنواع المعتدات ذكر ما يلزم من اعتداد ذوات الحمل وهو ثبوت النسب، وهو مصدر نسبه إلى أبيه. قوله: **(لخبر عائشة)** هو ما أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما أنها قالت «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظلّ عمود المغزل» وفي لفظ «لايكون الحمل أكثر من سنتين» الخ، وتمامه في الفتح. قال في البحر: وظل المغزل مثل للقلة لأنه حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال. قوله: **(أربع سنين)** لما رَوى الدارقطني عن مالك بن أنس قال: هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتى عشرة سنة كل بطن في أربع سنين. ولا يخفى أن قول عائشة رضي الله تعالى عنها مما لا يعرف إلا سماعاً فهو مقدم على هذا، لأنه بعد صحة نسبته إلى الشارع لا يتطرّق إليه الخطأ، بخلاف الحكاية فإنها بعد صحة نسبتها إلى مالك يحتمل خطؤها، وكون دمها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد فيجوز أنها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت، ولو وجدت حركة في البطن مثلاً فليس قطعاً في الحمل، وتمامه في الفتح. قوله: **(ولو بالأشهر لإياسها)** أي لظن إياسها، لأنه تبين بولادتها أنها لم تكن آيسة. ط عن أبي السعود.

قلت: وهذا تعميم للمعتدة: أي لا فرق بين المعتدة بالحيض أو بالأشهر في

وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه. قهستاني **(وإن ولدت لأكثر من سنتين)** ولو لعشرين سنة فأكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة **(ما لم تقر بمضي العدة)** والمدة تحتمله **(وكانت)** الولادة **(رجعة)** لو **(في الأثر منهما)** أو لتمامهما لعلوقها في العدة **(لا في الأقل)** للشك وإن ثبت نسبه **(كما)** يثبت بلا دعوة احتياطاً **(في مبتوتة جاءت به لأقل منهما)** من وقت الطلاق

البائن والرجعي إذا لم تقرّ بانقضاء العدة، وإن أقرت بانقضائها مفسراً بثلاثة أشهر فكذلك لأنه تبين أن عدتها لم تكن بالأشهر فلم يصح إقرارها، وإن أقرت به مطلقاً في مدة تصلح لثلاثة أقراء، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب، وإلا فلا، لأنه لما بطل اليأس حمل إقرارها على الانقضاء بالأقراء حملًا لكلامها على الصحة عند الإمكان اهـ من البدائع ملخصاً. واختصره في البحر اختصار مخلًا. قوله: **(وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه)**فيه نظر، فإنه لا يلائم قولهم، إذا أتت به لتمام السنتين أو لأكثر منهما كان رجعة، لأن الوطء في عدة النكاح الفاسد لا يوجب الرجعة، فتأمل ح. وأجاب ط بأن الإشارة في قوله: «ذلك» لثبوت النسب لا للرجعة. قال: ثم إن محل ثبوت النسب فيه إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت المفارقة لا لأكثر منهما، ويحرّر الحكم فيما إذا أتت به لتمامها اهـ. وقدمنا في باب المهر تمام الكلام عليه. قوله: **(والمدة تحتمله)** أي تحتمل المضي وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطوقه، لأن عدم إقرارها بمضيّ العدة فيما إذا ولدته لأكثر من سنتين لا يصح تقييده باحتمال المضي.

وعبارة الفتح وغيره: ما لم تقرّ بانقضاء العدة، فإن أقرت بانقضائها والمدة تحتمله بأن تكون ستين يوماً على قول الإمام وتسعة وثلاثين على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه، إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإنه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار فيظهر كذبها، وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفي عنها إذا ادعت انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه، ولأقل يثبت اهـ. قوله: **(في الأكثر منهما)** أي من السنتين. قوله: **(أو لتمامهما)** تصريح بما فهم من قوله: «لا في الأقل» لأن التقييد به مع فهمه من التقييد بالأكثر لبيان أن حكم السنتين حكم الأكثر كما نبه عليه في البحر. قوله: **(لعلوقها في العدة)** فيصير بالوطء مراجعاً. نهر. فقوله: «وكانت الولادة رجعة» معناه أنها دليل الرجعة لأن الرجعة حقيقة بالوطء السابق لا بها. قوله: **(للشك)** لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك. قوله: **(وإن ثبت نسبه)** لوجود العلوق في النكاح أو في العدة. جوهرة. قوله: **(كما في مبتوتة)** يشمل البت بالواحدة والثلاث والحرة والأمة بشرط أن لا يملكها كما يأتي، ويشمل ما إذا تزوجها في العدة أو لا. بحر. وسيأتي بيانه في

لجواز وجوده وقته ولم تقرّ بمضيها كما مر **(ولو لتمامهما لا)** يثبت النسب، وقيل يثبت لتصوّر العلوق في حال الطلاق؛ وزعم في الجوهرة أنه الصواب **(إلا بدعوته)** لأنه التزمه، وهي شبهة عقد أيضاً، وإلا إذا ولدت توأمين أحدهما لأقل

الفروع. ونقل ط عن الحموي عن البرجندي اشتراط كون المبتوتة مدخولاً بها، فلو غير مدخول بها فولدت لستة أشهر أو أكثر من وقت الفرقة لا يثبت، وإن لأقل منها ثبت: أي إذا كان من وقت العقد ستة أشهر فأكثر اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ثُبُوتِ ٱلنَّسَبِ مِنَ ٱلْمُطَلَّقَةِ

وفي البحر: واعلم أن شرط ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتي من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر. بحر. قوله: **(لجواز وجوده)** أي الحمل وقته: أي وقت الطلاق. قوله: **(ولم تقر بمضيها)** فلو أقرّت به فكالرجعي كما قدمناه عن الفتح. قوله: **(كما مر)** أي اشتراط عدم الإقرار المذكور مماثل لما مر في الرجعي. قوله: **(ولو لتمامهما لا)** خصه بالذكر لأن في الولادة للأكثر لايثبت بالأولى اهـح. قوله: **(لا يثبت النسب)** لأنه لو ثبت لزم سبق العلوق على الطلاق إذ لا يحل الوطء بعده؛ بخلاف المطلقة الرجعية، فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه أكثر من سنتين. بحر.

قوله: **(لتصوّر العلوق في حال الطلاق)** أي فيكون قبل زوال الفراش كما قرّره قاضيخان وهو حسن، وحينئذ فلا يلزم كون الولد في البطن أكثر من سنتين. أفاده في النهر وهو مأخوذ من الفتح. قوله: **(وزعم في الجوهرة أنه الصواب)** حيث جزم بأن قول القدوري «لا يثبت» سهو، لأنه المذكور في غيره من الكتب أنه يثبت. قال في النهر: والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري، إذ قد جرى الكنز والوافي، وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدرى. قوله: **(لأنه التزمه)** أي وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة. هداية وغيرها. قوله: **(وهي شبهة عقد أيضاً)** أي كما أنها شبهة فعل، وأشار به إلى الجواب عن اعتراض الزيلعي بأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل، وقد نصوا على أن شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب ولن ادعاه. وأجاب في البحر بأن وطء المطلقة بالثلاث أو على مال لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد أيضاً فلا تناقض. أي لأن ثبوت النسب لوجود شبهة العقد، على أنه صرح ابن مالك في شرح المجمع بأن من وطئ امرأة زفت إليه وقيل له إنها امرأتك فهي شبهة في الفعل وأن النسب يثبت إذا ادعاه، فعلم أنه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب اهـ. وسيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقد وشبهة

من سنتين والآخر لأكثر، وإلا إذا ملكها فيثبت إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء ولو لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، وكالطلاق سائر أسباب الفرقة. بدائع. لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما **(وإن لم تصدقه)** المرأة **(لا في رواية)** وهي الأوجه. فتح.

(و) يثبت نسب

المحل اهـ ح ملخصاً. قوله: **(وإلا إذا ولدت توأمين الخ)** أي فيثبت نسبهما، كمن باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك فادعاهما البائع يثبت نسبهما وينقض البيع، وهذا عندهما. وقال محمد: لا يثبت لأن الثاني من علوق حادث بعد الإبانة، فيتبعه الأول لأنهما توأمان، قيل هو الصواب، لأن ولد الجارية الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه، بخلاف الولد الثاني في المبتوتة. فتح. قوله: **(وإلا إذا ملكها)** أقول: هذه المسألة ستأتي في أول الفروع.

وحاصلها: أنه إذا طلق أمته فاشتراها، فإما أن يطلقها قبل الدخول أو بعده، والثاني: إما رجعي أو بائن بواحدة أو اثنتين، فإن كان قبل الدخول اشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من نصف حول مذ طلقها، وإن كان بعده بطلقتين اشترط سنتان فأقل مذ طلقها، ولا اعتبار لوقت الشراء فيهما وإن بطلقة بائنة فكذلك، ولو رجعياً يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق بشرط كونه لأقل من ستة أشهر مذ شراها في المسألتين، وبه علم أن قوله: «ولو أكثر من سنتين» خاص بالرجعي وكلامنا في البائن، فالصواب حذف لفظ «أكثر» فافهم. قوله: **(بدائع)** حيث قال: وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة اهـ بحر: أي كالفرقة بردة أو بخيار بلوغ أو عتق أو عدم كفاءة أو عدم مهر مثل قوله: **(لكن في القهستاني الخ)** استدراك على قول المصنف «وإن لتمامهما لا إلا بدعوته» وعبارة القهستاني: لكن في شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما اهـ. فإنه يقتضي مفهومه أنه لا يحتاج إلى دعوة في الولادة لتمامهما. ويمكن جريانه على الرواية التي جرى عليها في الجوهرة، وكلام المصنف على رواية القدوري ط، فافهم. قوله: **(وإن لم تصدقه)** أي في أن الولد منه. قوله: **(وهي الأوجه)** لأنه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض، ولذا لم يذكر اشتراط تصديقها في رواية إلا السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل، وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها. فتح.

مَطْلَبٌ فِي ثُبُوتِ ٱلنَّسَبِ مِنَ ٱلصَّغِيرَةِ

قوله: **(ويثبت الخ)** قال في الفتح: حاصل المسألة أن الصغيرة أذا طلقت، فإما

ولد المطلقة ولو رجعياً (**المراهقة والمدخول بها**) وكذا غير المدخولة (**إن ولدت لأقل**) من الأقل غير المقرة بانقضاء عدتها، وكذا المقرة إن ولدت لذلك من وقت الإقرار إذا لم تدع حبلاً، فلو ادعته فكبالغة لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها، لكون العلوق في العدة (**إلا لا**)

قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبله فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق به، وإن جاءت به لأكثر منها لا يثبت، لأن الفرض أن لا عدة عليها، ولا يستلزم كونه قبل الطلاق لتلزم العدة؛ وإن طلقها بعد الدخول، فإن أقرّت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت، وإن لستة أشهر أو أكثر لا يثبت لانقضاء العدة بإقرارها، ولا يستلزم كونه قبلها حتى يتيقن بكذبها، وإن لم تقرّ بانقضائها ولم تدع حبلاً؛ فعندهما إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت، وإلا فلا. وعند أبي يوسف: يثبت إلى سنتين في البائن وإلى سبعة وعشرين شهراً في الرجعي لاحتمال وطئها في آخر عدتها الثلاثة الأشهر، وإن ادعت حبلاً فكالكبيرة في أنه لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة أشهر لا مطلقاً اهـ. وتمامه فيه. قوله: (**ولد المطلقة**) أما الصغيرة المتوفي عنها فيأتي بيانها. قوله: (**ولو رجعياً**) إنما بالغ به لأنه يخالف حكم البائن بالسهولة كما تقدم، فأفاد بها اتحاده مع البائن هنا ط. قوله: (**المراهقة**) المقاربة للبلوغ، وهي من بلغت سناً يمكن أن تبلغ فيه وهو تسع سنين ولم توجد منها علامة البلوغ، أما من دونها فلا يمكن فيها الحبل. قوله: (**إن ولدت لأقل من الأقل**) أي من أقل مدة الحمل، فالمعنى لأقل من ستة أشهر: أي من وقت الطلاق. قوله: (**وكذا المقرّة**) أي من أقرّت بانقضائها بعد ثلاثة أشهر. قوله: (**إن ولدت لذلك**) أي لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار: أي ولأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق لظهور كذبها بيقين كما في الزيلعي، وحينئذ فلا فرق بين الإقرار وعدمه في أنه لا يثبت النسب إلا إذا ولدته لأقل من تسعة أشهر، وإنما قيد بعدم الإقرار لأن فيه خلاف أبي يوسف كما مر، بخلاف ما إذا أقرّت فإنه بالاتفاق كما علمت. أفاده ح. قوله: (**فلو ادعته فكبالغة**) تكرار مع ما يأتي في المتن مع ما فيه من الإطلاق في محل التقييد ح. قوله: (**لأقل من تسعة أشهر**) قيد لقوله: «ويثبت ولد المطلقة المراهقة» أي ولدها المولود لأقل الخ. وإنما ثبت في ذلك لأن عدتها ثلاثة أشهر وأدنى مدة الحمل ستة أشهر، فإذا ولدته لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها تبين أن الحمل كان قبل انقضاء العدة، وهذا معنى قول الشارح: «لكون العلوق في العدة». قوله: (**وإلا لا**) أي وإن لم يكن لأقل بل ولدته لتسعة أشهر فأكثر فإنه لا يثبت نسبه لأنه حمل حادث بعد العدة، أما إن أقرت بانقضائها فظاهر، وأما إن لم تقر فكان القياس

لكونه بعدها، لأنها لصغرها يجعل سكوتها كالإقرار بمضي عدتها.

(فلو ادّعت حبلاً فهي ككبيرة) في بعض الأحكام **(لاعترافها بالبلوغ، و)** يثبت نسب ولد معتدة **(الموت لأقل منهما من وقته)** أي الموت **(إذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها)** أما الصغيرة، فإن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت، وإلا لا. ولو أقرّت بمضيها بعد أربعة أشهر وعشر فولدته لستة أشهر لم يثبت.

وأما الآيسة فكحائض، لأن عدة الموت بالأشهر للكل

على الكبيرة يقتضي أن يثبت إذا ولدته لأقل من سنتين كما قال أبو يوسف.

والفرق لهما أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء، وهي في الدلالة فوق إقرارها، وتمامه في الفتح. قوله: **(لكونه بعدها)** لعلة لعدم الثبوت، وقوله: «لأنها الخ» علة للبعدية، وقوله: «لصغرها» علة للجعل مقدمة على معلولها. قوله: **(في بعض الأحكام)** أي في حق ثبوت نسبه من حيث إنه لا يقتصر على أقل من تسعة أشهر، بل يثبت إذا ولدته لأقل من سنتين لو الطلاق بائناً، ولأقل من سبعة وعشرين شهراً لو رجعياً لا مطلقاً؛ فإن الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من سنتين وإن طال إلى سنّ الإياس لجواز امتداد طهرها ووطئه إياها في آخر الطهر. بحر. أما الصغيرة فإن عدتها ثلاثة أشهر، فيحتمل وطؤها في آخر عدتها ثم تحبل سنتين فلا بد من أن يكون أقل من سبعة وعشرين شهراً من حين الإقرار. قوله: **(لاعترافها بالبلوغ)** لأن غير البالغة لا تحبل. قوله: **(لأقل منهما)** أي من سنتين. قوله: **(وإن كانت كبيرة)** أي ولم تقرّ بانقضاء عدتها، وأما إذا أقرت فهي داخلة في عموم قوله الآتي: وكذا المقرة بمضيها الخ. بحر. قوله: **(أما الصغيرة)** أي التي لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة، وهذا عندهما. وعند أبي يوسف: يثبت إلى سنتين. والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق. زيلعي. قوله: **(ثبت)** لأنه تبين أنه كان موجوداً قبل مضي عدّة الوفاة. بحر. قوله: **(وإلا لا)** لأنه حادث بعد مضيها. بحر. قوله: **(ولو أقرت بمضيها الخ)** يغني عنه ما يذكره المصنف في بيان المقرة، لكنه لما رأى المصنف قيد أول المسألة بالكبيرة دفع توهم عدم دخول الصغيرة في كلامه الآتي فخصها بالذكر هنا.

وبقي ما لو ادعت الصغيرة الحبل وهي كالكبيرة يثبت نسبه إلى سنتين، لأن القول قولها في ذلك. زيلعي. قوله: **(لستة أشهر)** أي فصاعداً. زيلعي. قوله: **(لم يثبت)** لاحتمال حدوثه بعد الإقرار كما يأتي. قوله: **(وأما الآيسة فكحائض الخ)** اعلم

إلا الحامل. زيلعي.

(وإن ولدته لأكثر منهما) من وقته **(لا)** يثبت. بدائع. ولو لهما فكالأكثر. بحر بحثا **(و)** كذا **(المقرة بمضيها)** لو **(لأقل من أقل مدته من وقت الإقرار)** ولأقل من أكثرها من وقت البت للتيقن بكذبها **(وإلا لا)** يثبت، لاحتمال حدوثه بعد الإقرار.

أن ما ذكره الشارح هنا من حكم الصغيرة والآيسة تبع فيه الزيلعي، ومشى عليه في النهر، وكذا في البحر في مسألة المراهقة السابقة، لكنه خالف هنا فقال: وشمل ما إذا كانت من ذوات الأقراء أو الأشهر، لكن قيده في البدائع بأن تكون من ذوات الأقراء. قال: وأما إذا كانت من ذوات الأشهر، فإن كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اهـ. وذكر في النهر أنه لم ير ذلك في البدائع. قلت: فلعله ساقط من نسخته فقد رأيته فيها. قوله: **(إلا الحامل)** فعدتها بوضع الحمل للموت وغيره. قوله: **(من وقته)** أي الموت. قوله: **(ولو لهما)** أي ولو ولدته لسنتين. قوله: **(فكالأكثر)** قياساً على ما مر في معتدة الطلاق البتّ لكن تقدم أن فيه اختلاف الروايتين. قوله: **(وكذا المقرة بمضيها)** أي يثبت نسب ولدها: أي مطلقاً سواء كانت معتدة بائن أو رجعي أو وفاة كما في الهداية. لكن في الخانية أنه يثبت في المطلقة الآيسة إلى سنتين وإن أقرت بانقضائها، وقدمناه عن البدائع فارجع إليه. بحر. وشمل الإطلاق المراهقة أيضاً كما في شرح مسكين، ولذا قال ابن الشلبي في شرحه على الكنز ما ذكر من أول الفصل إلى هنا قبل الاعتراف بمضيها. قوله: **(لو لأقل من أقل مدته)** أي مدة الحمل أي لأقل من ستة أشهر. قوله: **(ولأقل من أكثرها)** أي أكثر مدة الحمل: أي ولأقل من سنتين من وقت الفراق فإن الأكثر لا يثبت ولو لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار. بحر. قوله: **(للتيقن بكذبها)** استشكله الزيلعي بما إذا أقرت بانقضائها بعد مضيّ سنة مثلاً ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولأقل من سنتين من وقت الفراق فإنه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل، ولا يلزم من إقرارها بانقضائها أن تنقضي في ذلك الوقت، فلم يظهر كذبها بيقين إلا إذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم ولدت لأقل المدة من ذلك الوقت اهـ. واستظهره في البحر وقال: يجب حمل كلامهم عليه كما يفهم من غاية البيان، وتبعه في النهر والشرنبلالية:

لا يقال: إن النسب يثبت عند الإطلاق لأنه حق الولد فيحتاط في إثباته نظراً للولد. لأنا نقول: إن ذلك عند قيام العقد، أما بعد زواله أصلاً فلا، وهنا لما أقرّت بانقضاء العدة والقول قولها في ذلك زال العقد أصلاً وحكم الشرع يحلها للأزواج ما لم يوجد ما يبطل إقرارها ويتيقن بكذبها. وعند الإطلاق لم يوجد ذلك، وإلا لزم أن يثبت

(و) يثبت نسب ولد **(المعتدة)** بموت أو طلاق **(إن جحدت ولادتها بحجة تامة)** واكتفيا بالقابلة، قيل وبرجل **(أو حبل ظاهر)** وهل تكفي الشهادة بكونه كان ظاهراً في البحر بحثاً؟ نعم **(أو إقرار)** الزوج **(به)** بالحبل ولو أنكر تعيينه تكفي

وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار مع أنهم أطبقوا على خلافه لاحتمال حدوثه، فافهم. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم تلد لأقل من ستة أشهر، بأن ولدته لتمامها أو لأكثر من وقت الإقرار أو ولدته لأقل منها ولأكثر من سنتين من وقت البت، وقوله: «لاحتمال حدوثه بعد الإقرار» قاصر على الأول، أما العلة في الثاني فهي أن الولد لا يمكث في البطن أكثر من سنتين. أفاده ط. قوله: **(بموت أو طلاق)** أي بائن أو رجعي، وبه صرح فخر الإسلام، وعليه جرى قاضيخان، وقيده السرخسي بالبائن.

قال في البحر: والحق أنها في الرجعي، إن جاءت به لأكثر من سنتين احتيج إلى الشهادة كالبائن. وإن لأقل يثبت نسبه بشهادة القابلة اتفاقاً لقيام الفراش. نهر. وعليه جرى الشارح كما يأتي في قوله: «كما تكفي في معتدة رجعي الخ» فيحمل الطلاق هنا على البائن ليوافق كلامه الآتي، فافهم. قوله: **(إن جحدت)** بالبناء للمجهول والفاعل الورثة في الموت والزوج في الطلاق ح. قوله: **(بحجة تامة)** متعلق بيثبت: أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. ويصوّر فيما إذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتاً يعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدته، وفيما إذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقاً، وبه يندفع ما أورد من أن شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل. فتح ونهر. قوله: **(واكتفيا بالقابلة)** أي إذا كانت حرّة مسلمة عدلة كما في النسفي. قوله: **(قيل وبرجل)** أي على قولهما، وعبر عنه بقيل تبعاً للفتح وغيره إشارة إلى ضعفه، لكن قال في الجوهرة: وفي الخلاصة يقبل على أصح الأقاويل، كذا في المستصفى اهـ. ولعل وجه أن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين. قوله: **(أو حبل ظاهر)** ظهوره بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر كما في السراج. وقال الشيخ قاسم: المراد بظهوره أن تكون أمارات حملها بالغة مبلغاً يوجب غلبة الظن بكونها حاملاً لكل من شاهدها اهـ شرنبلالية. ومشى في النهر على الثاني حيث قال: أو حبل ظاهر يعرفه كل أحد اهـ. وهذا يفيد أن الحبل قد يثبت بدون ولادة، وهذا مؤيد لما قدمناه في باب الرجعة. قوله: **(وهل تكفي الشهادة)** أي إذا ولدت وجحد الزوج الولادة ظهور الحبل، لأن الحبل وقت المنازعة لم يكن موجوداً حتى يكفي الشهادة أي إذا ولدت وجحد الزوج الولادة ظهور الحبل، لأن الحبل وقت المنازعة لم يكن موجوداً حتى يكفي ظهوره. بحر.

وحاصله أنه قبل الولادة إذا كان ظاهراً يعرفه كل أحد فلا حاجة إلى إثباته، وأما بعد الولادة فبحث في البحر أنه تكفي الشهادة على أنه كان ظاهراً، وهو ظاهر فافهم.

شهادة القابلة إجماعاً، كما تكفي في معتدة رجعي ولدت لأكثر من سنتين لا لأقل **(أو تصديق)** بعض **(الورثة)** فيثبت في حق المقرين **(و)** إنما

قوله: **(ولو أنكر تعيينه الخ)** ببناء أنكر للمجهول فيشمل إنكار الزوج وإنكار الورثة اهـ ح: يعني لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد يثبت تعيينه بشهادة القابلة إجماعاً، ولا يثبت بدونها إجماعاً لاحتمال أن يكون غير هذا المعين. بحر.

تنبيه لم يذكر ما إذا اعترف بالحبل أو كان ظاهراً أو كان الفراش قائماً، هل يحتاج في ثبوت النسب إلى شهادة القابلة لتعيين الولد أم لا؟ ظاهر كلام المصنف كالكنز والهداية لا، وبه صرح في البدائع، وكذا في غاية السروجي، وأنكر على صاحب ملتقى البحار اشتراطه ذلك عند أبي حنيفة، لكن رده الزيلعي بأنه سهو، وأنه لا بد منها لتعيين الولد إجماعاً في جميع هذه الصور وأطال فيه، وجزم به ابن كمال، ومثله ما في الجوهرة من أنه لا بد من شهادة القابلة لجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً وأرادت إلزامه ولد غيره اهـ. وهو صريح كلام الهداية آخراً، وكذا كلام الكافي النسفي والاختيار والفتح وغيرهم، وذكر في البحر توفيقاً بين القولين. قال في النهر: إنه بعيد عن التحقيق. ورده أيضاً المقدسي في شرحه.

والحاصل كما في الزيلعي أن شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد إلا إذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فراش قائم، نص عليه في ملتقى البحار وغيره، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها: فعنده يثبت في الصور الثلاث. وعندهما لا يثبت إلا بشهادة القابلة، فلو علق الطلاق بولادتها يقع عنده بقولها ولدت لاعترافه بالحبل أو لظهوره. وعندهما لا يقبل حتى تشهد القابلة، ونص عليه في الإيضاح والنهاية وغيرها اهـ ملخصاً. قوله: **(كما تكفي الخ)** تقييد لإطلاق قوله أو طلاق الشامل للرجعي والبائن؛ لأن معتدة الرجعي إذا ولدت لأكثر من سنتين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها يكون ذلك رجعة. أفاده ح: أي رجعة الوطء السابق فتكون قد ولدت والنكاح قائم، فلا يتوقف ثبوت الولادة على الشهادة إذا أنكرها، بل يكفي شهادة القابلة لقيام الفراش، فيثبت النسب بالفراش وتعيين الولادة بشهادة القابلة، كما ذكره الزيلعي في ولادة المنكوحة. قوله: **(لا لأقل)** أي لا تكفي شهادة القابلة على الولادة لأقل من سنتين لانقضاء عدتها، فلم تبق زوجة، والولادة لتمام السنتين كذلك كما لا يخفى ح. قوله: **(أو تصديق بعض الورثة)** المراد بالبعض من لا يتمم به نصاب الشهادة وهو الواحد العدة أو الأكثر مع عدم العدالة كما يظهر من مقابله ح.

وصورة المسألة لو ادعت معتدة الوفاة الولادة فصدقها الورثة ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت في قولهم جميعاً، لأن الإرث خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه. فتح.

(يثبت النسب في حق غيرهم) حتى الناس كافة **(إن تم نصاب الشهادة بهم)** بأن شهد مع المقرّ رجل آخر، وكذا لو صدّق المقر عليه الورثة وهم من أهل التصديق فيثبت النسب ولا ينفع الرجوع **(وإلا)** يتم نصابها **(لا)** يشارك المكذبين؛ وهل يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم؟ الأصح لا نظراً لشبهة الإقرار، وشرطوا العدد نظراً لشبه الشهادة. ونقل المصنف عن الزيلعي ما يفيد اشتراط العدالة، ثم

قوله: **(فيثبت في حق المقرين)** الأولى في حق من أقرّ ليشمل الواحد، و لأنهم لو كانوا جماعة ثبت في حق غيرهم أيضاً، إلا أن يحمل على ما إذا كانوا غير عدول، أفاده ط. قوله: **(في حق غيرهم)** أي في حق من لم يصدق. قوله: **(حتى الناس كافة)** فإذا ادعى هذا الولد ديناً للميت على رجل تسمع دعواه عليه بلا توقف على إثبات نسبه ثانياً. قوله: **(إن تم نصاب الشهادة بهم)** أي بالمقرين. قوله: **(بأن شهد مع المقر رجل آخر)** أفاد أنه لا يشترط في تمام نصاب الشهادة أن يكون كلهم ورثة، لكن إذا كان أحد الشاهدين أجنبياً لا بد من شروط الشهادة من مجلس الحكم والخصومة ولفظ الشهادة، إذ هم شهود محض ليسوا بمقرين بوجه. رحمتي. قوله: **(وكذا لو صدق المقر عليه الورثة الخ)** كذا في أغلب النسخ، فالمقر اسم فاعل منصوب على أنه مفعول صدق، وعليه متعلق بصدق: أي على الإقرار، والورثة بالرفع فاعل صدق. وفي بعض النسخ «لو صدقه عليه الورثة». وفي بعضها «لو صدق المقر بقية الورثة الخ» وهما أحسن من النسخة الأولى. قوله: **(وهم من أهل التصديق)** المناسب: وهم من أهل الشهادة. قال في الفتح: أما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة، قالوا: إذا كان الورثة من أهل الشهادة بأن يكونوا ذكوراً مع إناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرّين منهم والمنكرين، ويطالب غريم الميت بدينه اهـ. قوله: **(وإلا يتم نصابها)** بأن كان المصدق رجلاً وامرأة مثلاً، وكذا لو كانا رجلين غير عدلين كما يظهر من عبارة الفتح المذكورة ومما يأتي. قوله: **(لا يشارك المكذبين)** المناسب لعبارة المصنف أن يقول: لا يثبت النسب فلا يشارك المكذبين. قوله: **(الأصح لا)** هذا إذا كان الشهود ورثة، فلو فيهم غير وارث لا بد من لفظ الشهادة ومجلس الحكم والخصومة لعدم شبهة لإقرار في حقه كما تقدم. رحمتي. والمراد ما إذا لم يتم النصاب من الورثة، إذ لو تم بهم لم ينظر إلى شهادة غيرهم. قوله: **(نظراً لشبه الإقرار)** عنه في الفتح بعلة أخرى، وهي أن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم، ولا يراعي للتبع شرائطه إلا إذا ثبت أصالة. وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب إلا في حق المقرين منهم اهـ. قوله: **(عن الزيلعي)** حيث قال: ويثبت في حق غيرهم أيضاً إذا كانوا من أهل الشهادة، بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك

قال: فقول شيخنا: وينبغي أن لا تشترط العدالة، مما لا ينبغي.

قلت: وفيه أنه كيف تشترط العدالة في المقرّ، اللهم إلا أن يقال لأجل السراية، فتأمل، وليراجع.

(ولو ولدت فاختلفا) في المدة **(فقالت)** المرأة **(نكحتني منذ نصف حول وادعى الأقل فالقول لها بلا يمين)** وقالا تحلف، وبه يفتى كما سيجيء في الدعوة **(وهو)** أي الولد **(ابنه)** بشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملا لها على الصلاح.

(قال إن نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف حول مذ نكحها لزمه نسبه) احتياطاً لتصوّر الوطء حالة العقد؛ ولو ولدته لأقل منه لم يثبت، وكذا لأكثر

المصدقين والمكذبين اهـ. ومثله قول الفتح المارّ «وهم عدول» وتعبيره بأهلية الشهادة. قوله: **(فقول شيخنا)** الشيخ زين الدين بن نجيم صاحب البحر. قوله: **(إلا أن يقال لأجل السراية)** أي لأجل سراية ثبوت النسب إلى غير المقر، وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج إلى التأمل والمراجعة ح. قوله: **(كما سيجيء في الدعوى)** أي من أن الفتوى على قولهما بالتحليف في المسائل الستة. قوله: **(بشهادة الظاهر لها الخ)** وهو له ظاهر يشهد له أيضاً وهو إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، لكن ترجح ظاهرها بأن النسب يحتاط في إثباته. نهر. ولا تحرم عليه بهذا النفي. فتح.

تنبيه لا تسمع بينته ولا بينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله، لأنها شهادة على النفي معنى فلا تقبل، والنسب يحتال لإثباته مهما أمكن، والإمكان هنا بسبق التزوج بها سرّاً بمهر يسير وجهراً بأكثر سمعة، ويقع ذلك كثيراً، وهذا جوابي لحادثة فليتنبه له. شرنبلالية. قوله: **(فولدت لنصف حول)** أي من غير زيادة ولا نقصان. زيلعي. قوله: **(لزمه نسبه)** لأنها فراشه لأنه لما ولدت لستة أشهر من وقت النكاح فقد ولدت لأقل منها من وقت الطلاق، فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت الخ. هداية. قوله: **(لتصوّر الوطء حالة العقد)** بأن عقدا بأنفسهما وسمع الشهود كلامهما وهو مخالط لها فوافق النكاح الإنزال، أو وكلا في العقد في ليلة معينة فوطئها فيها فيحمل على المقارنة إذا لم يعلم تقدم العقد كما في شرح الشلبي، أو يتزوجها عند الشهود والعاقد من طرفها فضولي ويكون تمام العقد برضاها حال المواقعة كما في منهوات ابن كمال. قال في الفتح: وحاصله أن الثبوت يتوقف على الفراش، وهو يثبت مقارناً للنكاح المقارن للعلوق فتعلق وهي فراش فيثبت نسبه. قوله: **(لم يثبت)** لأنه تبين أن العلوق كان سابقاً على النكاح. زيلعي. قوله: **(وكذا لأكثر)** لأنه تبين أنها علقت بعده، لأنا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول

ولو بيوم، ولكن بحث فيه في الفتح وأقره في البحر (و) لزمه (**مهرها**) بجعله واطئاً حكماً

والخلوة، ولم يتبين بطلان هذا الحكم. زيلعي. أما إذا ولدته لستة أشهر لا غير فعليها العدة لحملها بثابت النسب. شرنبلالية: أي لأنه حكم بعلوقها وقت النكاح قبل الطلاق كما علمت من عبارة الهداية، فقد وقع الطلاق عليها وهي حامل، وعليه فهو طلاق بعد الدخول فتعتدّ بوضع الحمل، وقد صرح في النهر بأن هذا الطلاق رجعي وبانقضاء العدة بالوضع. قوله: (**ولو بيوم**) أي لحظة ح. قوله: (**وأقره في البحر**) حيث قال: وتعقبه في فتح القدير بأن منعهم النسب هنا في مدة يتصور أن يكون منه وهي سنتان ينافي الاحتياط في إثباته، والاحتمال المذكور في غاية البعد، فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر، وربما تمضي دهور ولم يسمع فيها بولادة ستة أشهر، فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال، فأيّ احتياط في إثبات النسب إذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه، وتركنا ظاهراً يقتضي ثبوته، وليت شعري أيّ الاحتمالين أبعد: الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه لثبوت النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها ووافق الإنزال العقد، أو احتمال كون الحمل إذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اهـ ح.

أقول: وحاصله إلحاق الولادة لأكثر من نصف حول بالولادة لنصفه في ثبوت النسب. ويمكن الجواب بالفرق، وهو أنه في صور النصف كان الولد موجوداً وقت العقد يقيناً، فإذا أمكن حدوثه من العاقد ولو بوجه بعيد تعين ارتكابه، بخلاف ما إذا أمكن حدوثه بعد العقد، بأن ولدته لأكثر من نصف حول ولو بيوم، فإنه لم يتيقن بوجوده وقته حتى يرتكب له الوجه البعيد مع حكم الشرع عليها بما ينافي وجوده وهو عدم العدة.

والحاصل أن في كل من الصورتين الاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة وهو الولادة لستة أشهر، لكن إذا زاد عليها بيوم مثلاً احتمل وجوده وعدمه، وقد عارض احتمال وجود الحكم عليها بعدم العدة، بخلاف ما إذا لم يزد للتيقن بوجوده وقت العقد مع فقد المعارض، هذا ما ظهر لي، فتدبره. قوله: (**بجعله واطئاً**) لأنه بثبوت النسب جعل واطئاً حكماً. قال الزيلعي: وكان ينبغي وجوب مهرين: مهر بالوطء ومهر بالنكاح؛ كما لو تزوج امرأة حال وطئها. وأجاب في الفتح بمنع الفرع المشبه به وأنه مشكل لمخالفته صريح المذهب، لأن الأصح في ثبوت النسب إمكان الدخول ولا يتصوّر إلا بتزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج، وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية، فالحكم بمهرين في الفرع المشبه به مخالف لذلك.

ولا يكون به محصناً. نهاية.

(علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافاً لهما كما مر.

و **(لو أقرّ)** المعلق **(مع ذلك بالحبل)** أو كان ظاهراً **(طلقت)** بالولادة **(بلا شهادة)** لإقراره بذلك.

وأما النسب ولوازمه كأمومة الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقاً. بحر.

(قال لأمته إن كان في بطنك ولد) أو إن كان بها حبل **(فهو مني، فشهدت امرأة)** ظاهره يعم غير القابلة

قلت: الفرع منقول، فالأحسن الجواب بأن الوطء في مسألتنا يمكن تصوّر حالة التزوج كما مر تصويره عن ابن الشلبي وابن كمال، فلا يلزم إلا مهر واحد بالدخول المقارن للعقد، بخلاف الفرع المذكور فإن العقد فيه عارض على الوطء فلذا وجب فيه مهران.

ونقل ح عن شيخه في تصوير المقارنة أن يقال: إنه قال أولاً تزوجتك ثم أولج وأمنى وقالت قبلت في وقت واحد فكان الوطء حاصلاً في صلب العقد غير متقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اهـ. وما ذكرناه أقرب.

وقد يجاب بأحسن من هذا كله وهو أنه جعل واطئاً حكماً ضرورة ثبوت النسب لا حقيقة فلم يتحقق موجب المهرين فوجب أحدهما، بخلاف الفرع المذكور. قوله: **(ولا يكون به محصناً)** لأنه وطء حكمي كما علمت، فإذا زنى يجلد ولا يرجم. قوله: **(لم تطلق بشهادة امرأة)** أي على الولادة إذا أنكرها، لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها. بحر. قوله: **(كما مر)** حيث قال في شرح قول المصنف: «إن جحدت ولادتها الخ» واكتفيا بالقابلة ط. وقدمنا تقييدها بكونها حرة مسلمة عدلة. قوله: **(مع ذلك)** أي التعليق ط. قوله: **(بلا شهادة)** أي أصلاً. وعندهما تشترط شهادة القابلة. بحر. قوله: **(لإقراره بذلك)** أي حكماً، لأن إقراره بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة، وأما إذا كان الحبل ظاهراً فلأن الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها. بحر. قوله: **(وأما النسب الخ)** محترز قوله: «لم تطلق» يعني أن النسب يثبت بشهادة امرأة، وكذا ما هو من لوازمه كأمومية الولد لو كانت المعلق طلاقها أمة، حتى لو ملكها صارت أم ولد له، وكثبوت اللعان فيما إذا نفاه ووجوب الحدّ بنفيه إن لم يكن أهلاً للعان. أفاده في البحر. قوله: **(أو إن كان بها حبل)**[1] أي أو قال: إن كان بها حبل فهو مني فلا فرق بينهما. بحر. وفي بعض **النسخ**: إن كان بدون عطف،

---

(١) في ط (قوله إن كان بها) في نسخة «بك» وهي أولى من الأولى التي فيها إعادة الضمير مؤنثاً على البطن مع أنه مذكر. قاله نصر الهوريني.

(بالولادة، فهي أم ولده) إجماعاً **(إن جاءت به لأقل من نصف حول من وقت مقالته وإن لأكثر منه لا)** لاحتمال علوقه بعد مقالته، قيد بالتعليق لأنه لو قال هذه حامل مني ثبت نسبه إلى سنتين حتى ينفيه. غاية.

(قال لغلام هو ابني ومات) المقرّ **(فقالت أمه)** المعروفة بحرية الأصل والإسلام وبأنها أم الغلام **(أنا امرأته وهو ابنه ترثانه استحساناً،**

وفي بعضها: وكان بدون إن. والظاهر أنهما تحريف. قوله: **(ظاهره الخ)** البحث لصاحب البحر وتبعه أخوه في النهر وهو ظاهر، ومن عبر بالقابلة بناه على الأغلب. قوله: **(فهي أم ولده)** لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله: «فهو مني» وإنما الحاجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقاً. درر. قوله: **(وإن لأكثر منه لا)** كذا قال الزيلعي. وزاد في الفتح والبحر والنهر وغاية البيان والدرر: أو لتمامها، وهو مشكل لأنه لا يمكن حينئذ علوقه بعد مقالته، لأن ما بعدها دون نصف الحول، فليتأمل وليراجع. رحمتي. قوله: **(حتى ينفيه)** هو كذلك في غاية البيان.

وقد يقال: كيف يصح أن ينفيه بعد إقراره به فليتأمل. رحمتي: قلت بل لي وقفة في ثبوت نسبه لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر.

ورأيت في النهر من باب الاستيلاد أنه ينبغي أن يقيد بما إذا وضعته لأقل من نصف حول من وقت الاعتراف، فلو لأكثر لا تصير أم ولد، ثم نقله عن المحيط. قوله: **(قال لغلام)** أي يولد مثله لمثله ولم يكن معروف النسب ولم يكذبه ط. قوله: **(المعروفة بحرية الأصل)** كذا عبر بعض الشراح.

وذكر ابن الشلبي أن التقييد بالأصل غير ظاهر، بل يكفي كونها حرة اهـ: أي لأنه إذا أريد بحرية الأصل كون أوصالها أحراراً فهو غير شرط، وكذا لو أريد به كونها حرة من حين أصل خلقتها لأن الحرية العارضة تكفي، لكن قد يقال: إن الحرية العارضة لا تكفي إلا إذا كانت قبل ولادة ذلك الغلام بسنتين، وإلا فلا لاحتمال كونها أمة له واستولدها أو لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقرّ به فإنه حينئذ ليست من أهل الإرث، بخلاف ما إذا علمت حريتها قبل الولادة بسنتين فأكثر فإنه يعلم كونها حرّة وقت العلوق وأنها ولدت بالزوجية كما يأتي، هذا ما ظهر لي. قوله: **(وهو ابنه)** لم يظهر لي وجه التقييد به فإن البنوة ثابتة بإقرار الميت. تأمل اهـ ح.

قلت: لعل وجهه أنها لو قالت أنا امرأته وهذا ابني من رجل غيره تكون مكذبة له فيما توصلت به إلى إثبات كونها امرأته، وهو قوله: «هو ابني». قوله: **(يرثانه)** أي هي والغلام. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا ميراث لها، لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين، فلم يكن قوله إقراراً بالنكاح.

فإن جهلت حريتها) أو أمومتها لم تثبت، وقوله **(فقال وارثه أنت أم ولد أبي)** قيد اتفاقي، إذ الحكم كذلك لو لم يقل شيئاً، أو كان صغيراً كما في البحر **(أو كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم إسلامها)** وقته **(أو قال)** وارثه **(كانت زوجة له وهي أمة لا)** ترث في الصور المذكورة، وهل لها مهر المثل؟ قيل نعم.

(زوّج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى يثبت نسبه) للزوم فسخ النكاح وهو لا يقبل الفسخ **(وعتق)** الولد **(وتصير)** الأمة **(أم ولده)**

وجه الاستحسان أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام، والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعاً وعادة، لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون غيره، فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي، وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها، لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله، كذا في البحر ح. قوله: **(فإن جهلت حريتها)** أي بأن لم تعلم أصلاً أو علم عروضها ولم تتحقق وقت العلوق على ما قررناه آنفاً. قوله: **(أو أمومتها)** في بعض النسخ بياء وتاء، ولا حاجة إلى الياء التحتية لأن المصدر الأمومة. قال ط: والمناسب زيادة «أو إسلامها» ليكون محترز الثالث. قوله: **(قيد اتفاقي)** فائدة ذكره أن للوارث أن يقول ذلك كما في البحر عن غاية البيان ح. وكان ينبغي تأخير ذلك إلى آخر كلام المصنف. قوله: **(أو كان صغيراً)** أي الوارث. قوله: **(لا ترث)** لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرقّ لا في استحقاق الإرث. هداية. فهي كالمفقود يجعل حياً في ماله حتى لا يرث غيره منه، لا بالنسبة إلى غيره حتى لا يرث من أحد. فتح. وكذا إسلامها الآن لا يثبت إسلامها وقت موتك ليثبت لها حق الإرث. قوله: **(قيل نعم)** قائله التمرتاشي، قال لأنهم أقرّوا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم اهـ. وارتضاه في النهاية والزيلعي والفتح.

قال في البحر: ورده في غاية البيان بأن الدخول إنما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح إذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا، والأصل عدم الشبهة، فبأيّ دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل اهـ. وأقره في النهر، وأنت خبير بأن هذا خاص بما إذا قال أنت أم ولد أبي ما لو قال كنت نصرانية فقد أقر بالنكاح، وكذا في قوله: كانت زوجة وهي أمة، لكن في هذه مطالبة المهر لمولاها لا لها. قوله: **(فجاءت بولد)** أي لستة أشهر فأكثر من وقت التزوج، وإلا فالظاهر ثبوت نسبه منه لما صرحوا به من أن المنكوحة لو ولدت لدون ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج ويفسد النكاح، لأنه لا يلزم كونها حاملاً من زنا حتى يصح، بل يحتمل كونه من زوج أو وطء شبهة، فإذا فسد النكاح هنا صحت دعواه لعدم المانع. ثم رأيت في حاشية العلامة نوح نقل ذلك عن حاشية الدرر للواني وعن غيرها. قوله: **(وهو لا يقبل الفسخ)** يعني بعد

لإقراره ببنوته وأمومتها.

(ولدت أمته الموطوءة له ولداً توقف ثبوت نسبه على دعوته) لضعف فراشها **(كأمة مشتركة بين اثنين استولدها واحد)** عبارة الدرر: استولداها **(ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها)** لحرمة وطئها كأم ولد كاتبها مولاها، وسيجيء في الاستيلاد أن الفراش على أربع مراتب، وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوّج المغربي بمشرقية بينهما سنة فولدت لستة أشهر مذ تزوجها لتصوّره كرامة أو استخداماً. فتح؛ لكن في النهر: الاقتصار على الثاني أولى، لأن طيّ المسافة

تمامه احترازاً عن فسخه بعدم الكفاءة وبالبلوغ والعتق. وأما بالردة وبتقبيل ابن الزوج فهو وإن كان بعد التمام لكنه انفساخ لا فسخ. أفاده ح. قوله: **(لإقراره ببنوته وأمومتها)** لفّ ونشر مرتب، فالأول علة لعتقه والثاني لصيرورتها أم ولده فتعلق بموته. قوله: **(عبارة الدرر استولدها)** أي بضمير التثنية، ونبه به على أن ما هنا سبق قلم، لأنه إذا استولدها الشريكان بأن جاءت بولد فادعياه وصارت أم ولد لهما تبقى مشتركة، فإذا جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت نسبه بلا دعوة لأنه لا يحل وطؤها لواحد منهما، بخلاف ما إذا استولدها أحدهما ولزمه لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وصارت مختصة به فإنه يحل له وطؤها فلا يحتاج الولد الثاني إلى دعوة. أفاده الرحمتي فافهم. قوله: **(كأم ولد كاتبها مولاها)** فإنها إذا أتت بولد لا يثبت من المولى إلا إذا دعاه لحرمة وطئها عليه اهـ ح. والتشبيه في عدم ثبوت نسب الولد الثاني إلا بدعوته فحال الولد بعد الكتابة يخالف حاله قبلها، فإنه قبلها يثبت بلا دعوة ط.

مَطْلَبٌ: اَلفِرَاشُ عَلَى أَرْبَعِ مَرَاتِبَ

قوله: **(على أربع مراتب)** ضعيف، وهو فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة. ومتوسط وهو فراش أم الولد، فإنه يثبت فيه بلا دعوة، لكنه ينتفي بالنفي. وقوي، وهو فراش المنكوحة ومعتدة الرجعي فإنه فيه لا ينتفي إلا باللعان. وأقوى كفراش معتدة البائن، فإن الولد لا ينتفي فيه أصلاً، لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية ح. قوله: **(بلا دخول)** المراد نفيه ظاهراً، وإلا فلا بد من تصوره وإمكانه، ولذ لم يثبتوا النسب من زوجة الطفل ولا ممن ولدت لأقل من ستة أشهر على ما مر تفصيله.

مَطْلَبٌ فِي ثُبُوتِ كَرَامَاتِ ٱلأَوْلِيَاءِ وَٱلاسْتِخْدَامَاتِ

وعبارة الفتح: والحق أن التصوّر شرط، ولذا لو جاءت امرأة الصبيّ بولد لا يثبت نسبه، والتصوّر ثابت في المغربية لثبوته كرامات الأولياء والاستخدامات، فيكون

ليس من الكرامة عندنا.

قلت: لكن في عقائد التفتازاني جزم بالأول تبعاً لمفتي الثقلين النسفي، بل سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به؟ فقال: خرق العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة، ولا لبس بالمعجزة لأنها أثر دعوى الرسالة، وبادعائها يكفر فوراً فلا كرامة، وتمامه

صاحب خطوة أو جني اهـ. قوله: **(ليس من الكرامة عندنا)** لما في العمادية أنه سئل أبو عبد الله الزعفراني عما روى عن إبراهيم بن أدهم أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية ورؤي ذلك اليوم بمكة؟ قال: كان ابن مقاتل يذهب إلى اعتقاد ذلك كفر، لأن ذلك ليس من الكرامات بل هو من المعجزات، وأما أنا فأستجهله ولا أطلق عليه الكفر اهـ. قوله: **(لكن في عقائد التفتازاني)** أي في شرحه على العقائد النسفية، وهو متعلق بقوله: «جزم» وكذا قوله: «بالأول» والمراد به مافي الفتح من إثبات طيّ المسافة كرامة، وذلك أن التفتازاني قال: إنما العجب من بعض فقهاء أهل السنة حيث حكم بالكفر على معتقد ما روى عن إبراهيم بن أدهم الخ؛ ثم قال: والإنصاف ما ذكره الإمام النسفي حين سئل عن ما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به؟ فقال: نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة اهـ.

قال العلامة ابن الشحنة: قلت النسفي هذا هو الإمام نجم الدين عمر مفتي الإنس والجن، رأس الأولياء في عصره اهـ. وعبارة النسفي في عقائده: وكرامات الأولياء حق، فتظهر الكرامة على طريق نقض العادة للولي، من قطع المسافة البعيدة في المدة القليلة، وظهور الطعام والشراب واللباس عند الحاجة، والمشي على الماء والهواء، وكلام الجماد والعجماء، واندفاع المتوجه من البلاء، وكفاية المهم من الأعداء وغير ذلك من الأشياء اهـ. قوله: **(بل سئل)** أي النسفي، وقوله: «فقال الخ» جواب بالجواز على وجه العموم، وقدمنا في بحث استقبال القبلة عن عدة الفتاوى وغيرها: لو ذهبت الكعبة لزيارة بعض الأولياء فالصلاة إلى هوائها اهـ. ومثله في الولوالجية. قوله: **(ولا لبس بالمعجزة الخ)** جواب عن قول المعتزلة المنكرين الكرامات للأولياء، لأنها لو ظهرت لاشتبهت بالمعجزة فلم يتميز النبيّ من غيره. والجواب أن المعجزة لا بد أن تكون ممن يدعي الرسالة تصديقاً لدعواه، والوليّ لا بد من أن يكون تابعاً لنبيّ، وتكون كرامته معجزة لنبيه، لأنه لا يكون ولياً ما لم يكن محقاً في ديانته واتباعه لنبيه؛ حتى لو ادّعى الاستقلال بنفسه وعدم المتابعة لم يكن ولياً، بل يكون كافراً ولا تظهر له كرامة.

فالحاصل أن الأمر الخارق للعادة بالنسبة إلى النبيّ معجزة، سواء ظهر من قبله أو

في شرح الوهبانية من السير عند قوله:

وَمَـنْ لِـوَلِـيٍّ قَـالَ طَـيٌّ مَـسَـافَـةٍ يـحـوزُ جَـهُـولٌ ثُـمَّ بَـعْـضٌ يُـكَـفِّـرُ
وَإِثْـبَـاتُـهَـا فِـي كُـلِّ مَـا كَـانَ خَـارِقـاً عَـنِ النَّـسَـفِـيِّ النَّـجْـمُ يُـرْوَى وَيُـنْـصَـرُ

أي ينصر هذا القول بنص محمد: إنا نؤمن بكرامات الأولياء.

(غاب عن امرأته فتزوّجت بآخر وولدت أولاداً) ثم جاء الزوج الأول **(فالأولاد للثاني على المذهب)** الذي رجع إليه الإمام، وعليه الفتوى كما في الخانية والجوهرة والكافي وغيرها.

وفي حاشية شرح المنار لابن الحنبلي: وعليه الفتوى إن احتمله الحال، لكن في آخر دعوى المجمع حكي أربعة أقوال، ثم أفتى بما اعتمده المصنف؛

من قبل آحاد أمته، وبالنسبة إلى الولي كرامة لخلوّه عن دعوى النبوة. وتمامه في العقائد وشرحها. قوله: **(ومن لولي الخ)** «من» موصول مبتدأ و«قال» صلته و«الولي» متعلق بيجوز و«طي» مبتدأ، وجملة «يجوز» خبره، والجملة الخبرية مقول القول، و«جهول» خبر «من» والقول بالتجهيل أو التكفير هو ما قدمناه عن العمادية. قوله: **(أي ينصر هذا القول الخ)** والحاصل أنه وقع الخلاف عندنا في مسألة طيّ المسافة البعيدة؛ فمشايخ العراق قالوا: لا يكون ذلك إلا معجزة، فاعتقاده كرامة جهل أوكفر. ومشايخ خراسان وما وراء النهر أثبتوه كرامة، ولم يرد نص صريح في المسألة عن أئمتنا الثلاثة سوى قول محمد هذا، ولم يفسر ذلك اهـ ملخصاً من شرح الوهبانية عن جواهر الفتاوى. وفي التاترخانية أن مسأة تزوّج المغربي بمشرقية تؤيد الجواز: أي فإنها نص المذهب.

والحاصل أنه لا خلاف عندنا في ثبوت الكرامة، وإنما الخلاف فيما كان من جنس المعجزات الكبار، والمعتمد الجواز مطلقاً، إلا فيما ثبت بالدليل عدم إمكانه كالإتيان بسورة، وتمام الكلام على ذلك في حاشية ح. قوله: **(غاب عن امرأته الخ)** شامل لما إذا بلغها موته أو طلاقه فاعتدت وتزوجت ثم بان خلافه، ولما إذا ادعت ذلك ثم بان خلافه اهـ ح. قوله: **(وفي حاشية شرح المنار الخ)** قال الشارح في شرحه على المنار: لكن الصحيح ما أورده الجرجاني أن الأولاد من الثاني إن احتمله الحال، وأن الإمام رجع إلى هذا القول، وعليه الفتوى، كما في حاشية ابن الحنبلي عن الواقعات والأسرار ونقله ابن نجيم عن الظهيرية اهـ. واحتمال الحال بأن تلده لستة أشهر فأكثر من وقت النكاح. قوله: **(حكى أربعة أقوال)** حاصل عبارته مع شرحه لابن ملك: أن الأولاد للأول عند أبي حنيفة مطلقاً: أي سواء أتت به لأقل من ستة أشهر أو لا، لأن

وعلله ابن ملك بأنه المستفرش حقيقة، فالولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسداً، وتمامه فيه فراجعه.

فروع نكح أمة

نكاح الأولى صحيح فاعتباره أولى. وفي رواية: للثاني، وعليه الفتوى، لأن الولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسداً وعند أبي يوسف: للأول إن أتت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني لتيقن العلوق من الأول، وإن لأكثر فللثاني. وعند محمد: للأول إن كان بين وطء الثاني والولادة أقل من سنتين، فلو أكثر منهما فللثاني لتيقن أنه ليس من الأول، والنكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه أولى بالاعتبار، وإنما وضع المسألة في الولد إذ المرأة تردّ إلى الأول إجماعاً اهـ.

قلت: وظاهره أنه على المفتي به يكون الولد للثاني مطلقاً وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد كما يدل عليه ذكر الإطلاق قبله والاقتصار على التفصيل بعده، وهذا خلاف ما قاله ابن الحنبلي، وهذا وجه الاستدراك لكن لا يخفى ما فيه، فقد ذكرنا قريباً أن المنكوحة لو ولدت ستة أشهر لم يثبت نسبه من زوج ويفسد النكاح: أي لأنه لا بد من تصوّر العلوق منه وفيما دون ستة أشهر لا يتصوّر ذلك، وهذا إذا لم يعلم بأن لها زوجاً غيره فكيف إذا ظهر زوج غيره فلا شك في عدم ثبوته من الثاني، ولهذا قال في شرح درر البحار: إن هذا مشكل فيما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر مذ تزوجها اهـ.

والحق أن الإطلاق غير مراد، وأن الصواب ما نقله ابن الحنبلي، وبه يظهر أن هذه الرواية عن الإمام المفتى بها هي أخذ بها أبو يوسف، وأنه لا بد من تقييد كلام المصنف والمجمع بما نقله ابن الحنبلي، وأنه لا وجه للاستدراك عليه بما في المجمع، والله أعلم. قوله: (نكح أمة الخ) قال في الفتح: قوله ومن تزوج أمة فطلقها: أي بعد الدخول واحدة بائنة أو رجعية ثم اشتراها قبل أن تقرّ بانقضاء عدتها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر مذ اشتراها لزمه، وقيد ببعد الدخول وبواحدة لأنه لو كان قبله لا يلزمه إلا أن تجيء به لأقل من ستة أشهر مذ فارقها، لأنه لا عدة لها أو بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، ثم إذا كانت الواحدة رجعية فهو ولد المعتدة فيلزمه وإن جاءت لعشر سنين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه لأقل من ستة أشهر من الشراء، وإن كانت بائناً ثبت إلى أقل من سنتين أو تمام السنتين بعد كونه لأقل من ستة أشهر من الشراء اهـ.

قال في البحر: فالحاصل أن المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين لا اعتباط فيهما لوقت الشراء، بل لوقت الطلاق، ففي الأولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من

فطلقها فشراها فولدت لأقل من نصف حول منذ شراها لزمه، وإلا لا، إلا المطلقة قبل الدخول والمبانة بثنتين فمذ طلقها، لكن في الثانية يثبت لسنتين

ستة أشهر، وفي الثانية لسنتين فأقل، وأنه لو كان رجعياً يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق أو أكثر ولو واحدة بائنة، فلا بد أن تأتي به لتمام سنتين أو أقل بعد أن يكون لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء في المسألتين. قوله: **(فطلقها)** أي بعد الدخول طلقة واحدة بائنة أو رجعية بدليل الاستثناء الآتي والطلاق غير قيد، حتى لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك. نهر. قوله: **(فشراها)** أي ملكها بأيّ سبب كان: أي قبل أن تقرّ بانقضاء عدتها كما مر، لأنه مع الإقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما مر، لأنه مع الإقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما مر لا من وقت الشراء كما هنا. نهر. قوله: **(لزمه)** لأنه ولد المعتدة لتحقق كون العلوق سابقاً على الشراء وولدها يثبت نسبه بلا دعوة. نهر. وإن ولدته لسنتين من وقت الطلاق. بحر. لكن في الرجعية: ولو لأكثر من سنتين كما يأتي. قوله: **(وإلا)** أي بأن ولدته لتمام ستة أشهر أو لأكثر منها لا: أي لا يلزمه لأنه ولد المملوكة لأنه شراها وهي معتدة منه ووطؤها حلال له؛ أما في الرجعي فظاهر، وأما في البائن فلأن عدتها منه لا نحرمها عليه، فإذا أمكن علوقه في الملك أسند إليه لأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته وولد المملوكة لا يثبت بدون دعوة، وهذا بخلاف البائن ببينونة غليظة فإن شراءها لا يحلها فتعين العلوق قبله كما يأتي. قوله: **(إلا المطلقة الخ)** لما كان قوله: «فطلقها» شاملاً لما إذا طلقها واحدة رجعية وبائنة وثنتين قبل الدخول وبعده وكان الحكم المتقدم مختصاً بالمطلقة واحدة بعد الدخول رجعية أو بائنة استثنى هذه الصور الثلاث، فقوله: «قبل الدخول» شامل للطلقة والطلقتين. والصورة الثالثة قوله: «والمبانة لثنتين» يعني بعد الدخول اهـ ح. فافهم. وقيد بقوله: «بثنتين» لأنها أمة وبينونتها الغليظة ثنتان فقط.

والحاصل أن الصور خمس، لأن الرجعي لا يكون قبل الدخول، فلذا كان المستثنى ثلاث صور فقط. قوله: **(فمذ طلقها)** أي فالمعتبر في هذه الثلاث المستثناة وقت الطلاق، ولا اعتبار فيها لوقت الشراء كما مرّ عن البحر. قوله: **(لكن في الثانية)** لما كان قضية الاستثناء أن المعتبر أن تلد لأقل من نصف حول مذ طلقها بين أن هذا خاص بالمطلقة قبل الدخول واحدة أو ثنتين، فلو ولدت لنصف حول أو لأكثر لا يلزمه لعدم العدة كما قدمناه أول الباب.

أما المطلقة ثنتين بعد الدخول فإنه يلزمه ولدها لسنتين فأقل من وقت الطلاق، وإن كان لأقل من نصف حول من وقت الشراء لحرمتها عليه حرمة غليظة حتى تنكح

فأقل. وفي الرجعي لأكثر مطلقاً بعد أن يكون الأقل من نصف حول منذ شرائها في المسألتين، وكذا لو أعتقها بعد الشراء.

ولو باعها فولدت لأكثر من الأقل مذ باعها فادعاه هل يفتقر لتصديق المشتري؟ قولان.

مات عن أم ولده أو أعتقها وولدت لدون سنتين لزمه، ولأكثر لا إلا أن يدعيه؛ ولو تزوّجت في العدة فولدت لسنتين من عتقه أو موته ولنصف حول فأكثر تزوجت وادعاه معاً

غيره فلا يحلها الشراء، فتعذر العلوق فيه وتعين كونه قبله فيلزمه مذ طلقها لجواز أنه كان موجوداً وقت الطلاق لا لأكثر لتيقن عدمه، لكن ثبوته لتمام السنتين مبني على ما زعم في الجوهرة أنه الصواب، وهو أحد الروايتين كما قدمناه أول الباب، فافهم. قوله: **(وفي الرجعي لأكثر مطلقاً)** أي تثبت فيه وإن ولدته لأكثر من سنتين بلا تقييد لذلك الأكثر بمدة. قوله: **(في المسألتين)** يعني في مسألة الرجعي ومسألة الطلقة البائنة بعد الدخول كما يعلم من عبارة البحر المتقدمة، وكلام الشارح يوهم أن إحدى المسألتين البائنة بثنتين، لأن البائنة الواحدة لا ذكر لها هنا، فلذا أورد عليه أن المبانة بثنتين لا يعتبر فيها وقت الشراء أصلاً كما مر، لكن لما ذكر الشارح في أول المسألة اختصاص وقت الشراء بالمطلقة بعد الدخول واحدة رجعية أو بائنة بدليل الاستثناء بعده كما بيناه، وذكر هنا الرجعي بين أن قرينته الثانية مثله، لكن لا يخفى ما فيه من الخفاء مع أن هذا الحكم في المسألتين صرح به أولاً فلا حاجة إلى إعادته، ولكن مع هذا لا يحكم عليه بالخطأ، فافهم. قوله: **(وكذا لو أعتقها بعد الشراء)** لأن العتق ما زادها إلا بعداً منه. وعند محمد: يلزمه إلى سنتين بلا دعواه مذ شراها، لأنه بطل النكاح بالشراء ووجبت العدة، لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت، وحكم معتدة بائن لم تقر بانقضائها ذلك. فتح. قوله: **(قولان)** فعند أبي يوسف: يفتقر لبطلان النكاح. وعند محمد: لا، إلا أنه لا بد من الدعوة هنا لأن العدة لم تظهر في حقه، بخلاف العتق. أفاده في الفتح. قوله: **(لزمه)** لأن ولد أم الولد لا يحتاج إلى الدعوة، لكنه ينتفي بالنفي فهل يصح نفيه هنا يراجع. رحمتي. قوله: **(ولأكثر لا)** لم يذكر حكم تمام السنتين، وتقدم حكاية الروايتين في معتدة البت، وبحث البحر في معتدة الموت، فينبغي أن يكون هنا كذلك، ويأتي قريباً على أن التمام كالأقل. قوله: **(إلا أن يدعيه)** أي في صورة العتق. قوله: **(ولو تزوجت)** أي أم الولد. قوله: **(وادعياه معاً)** هذا ظاهر في صورة العتق، والظاهر أن المراد في صورة الموت ادعاه ورثته لقيامهم مقامه. تأمل.

كان للمولى اتفاقاً لكونها معتدة، بخلاف ما لو تزوجت أم الولد بلا إذنه فإنه للزوج اتفاقاً.

ولو تزوجت معتدة بائن فولدت لأقل من سنتين مذ بانت، ولأقل من الأقل مذ تزوجت، فالولد للأول لفساد نكاح الآخر؛ ولو لأكثر منهما مذ بانت ولنصف حول مذ تزوجت، فالولد للثاني؛ ولو لأقل من نصفه لم يلزم الأول ولا الثاني والنكاح صحيح، ولو لأقل منهما ولنصفه ففي عدة البحر بحثاً أنه للأول، لكنه نقل هنا عن البدائع أنه للثاني، معللاً بأن إقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها؛

قوله: **(كان للمولى اتفاقاً)** كذا في عدة البحر عن الخانية، فقد ثبت النسب هنا بالولادة لتمام السنتين فكان التمام في حكم الأقل. قوله: **(لكونها معتدة)** أي من المولى ونكاح الزوج باطل، فيكون الولد لصاحب العدة إذا ادعاه. قوله: **(بخلاف ما لو تزوجت)** أي فولدت لستة أشهر فأكثر مذ تزوجت فادعياه. بحر عن الخانية. قوله: **(فإنه للزوج اتفاقاً)** لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه للوطء بشبهة العقد وحرم على المولى وطؤها لذلك كان إثباته لصاحب العدة أولى، لأنه المستفرش حقيقة وإن كان فاسداً. تأمل، ثم لا يخفى أن الكلام الآن في أم الولد لم يعتقها مولاها، فافهم. قوله: **(لفساد نكاح الآخر)** ينافي ما تقدم من أن العبرة للفراش الحقيقي ولو فاسداً، فالأولى التعليل بعدم إمكان جعله من الثاني لعدم أقل مدة الحمل. رحمتي. وتعليل الشارح لم أره في البحر. قوله: **(فالولد للثاني)** لإمكانه مع تعذر كونه من الأول. قوله: **(ولو لأقل من نصفه)** أي مع كونه لأكثر من سنتين مذ بانت. قوله: **(لم يلزم الأول ولا الثاني)** لأن النساء لا يلدن لأكثر من سنتين ولا لأقل من ستة أشهر. كافي الحاكم. قوله: **(والنكاح صحيح)** أي عندهما. وعند أبي يوسف فاسد، لأنه إذا لم يثبت من الثاني كان من الزنا، ونكاح الحامل من الزنا صحيح عندهما لا عنده، كذا في البدائع، وتبعه في البحر، ولم يظهر لي وجهه لأنه إذا لم يثبت من واحد منهما علم أنه من غيرهما، ولا يلزم أن يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة، ولا يصح النكاح إلا إذا علم أنه من زنا.

ففي الزيلعي وغيره: لو ولدت المنكوحة لأقل من ستة أشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب، لأن العلوق سابق على النكاح، ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة اهـ. فليتأمل. قوله: **(ولو لأقل منهما)** أي لأقل من سنتين من وقت الطلاق، ونصفه: أي لنصف حول من وقت تزوج الثاني، فقد أمكن هنا جعله من الأول أو من الثاني. قوله: **(لكنه نقل هنا)** أي في هذا الباب قبيل قوله: «إلا أن يدعيه» أي والنص هو المتبع فلا يعوّل على البحث معه ط. قوله: **(دليل انقضاء عدتها)** فكان

حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد وولدها للأول إن أمكن إثباته منه بأن تلد لأقل من سنتين مذ طلق أو مات.

ولو نكح امرأة فجاءت بسقط مستبين الخلق، فإن لأربعة أشهر فنسبه للثاني، وإن لأربعة إلا يوماً فنسبه للأول وفسد النكاح. الكل في البحر.

قلت: وفي مجمع الفتاوى: نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل.

بَابُ الحَضَانَةِ[1]

بفتح الحاء وكسرها: تربية الولد.

بمنزلة ما إذا أقرّت بانقضائها. قوله: **(إن أمكن إثباته منه)** أما إذا لم يمكن بأن جاءت به لأكثر من سنتين مذ كانت، ولستة أشهر مذ تزوجت، فهو للثاني كما في البحر عن البدائع. قوله: **(ولو نكح امرأة)** الأولى نكحها ليعود الضمير على معتدة البائن، وإن كان الحكم أعم لكن ليوافق آخر الكلام. قوله: **(فنسبه للثاني)** أي وجاز النكاح. بحر. قوله: **(فنسبه للأول)** لأن الخلق لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوماً، فيكون أربعين يوماً نطفة، وأربعين علقة، وأربعين مضغة. بحر عن الولوالجية. وقدمنا في العدة كلاماً فيه. قوله: **(لأنه نكاح باطل)** أي فالوطء فيه زنا لا يثبت به النسب، بخلاف الفاسد فإنه وطء بشبهة فيثبت به النسب، ولذا تكون بالفاسد فراشاً لا بالباطل. رحمتي. والله سبحانه أعلم.

بَابُ الحَضَانَةِ

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقيب أحوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد. فتح. قوله: **(بفتح الحاء وكسرها)** كذا في المصباح والبحر عن المغرب، لكن في القاموس: حضن الصبيّ حضنا وحضانة بالكسر: جعله في حضنه، أو رباه كاحتضنه، ثم قال: وحضن فلاناً حضناً وحضانة بفحهما: نحاه عنه. قوله: **(تربية الولد)** هذا على إطلاقه معناه اللغوي، أما الشرعي فهو تربية الولد لمن له حق الحضانة، كما أفاده القهستاني.

---

(١) الحضانة لغة: بفتح الحاء، مصدر حضنت الصبي حضانة: تحملت مؤنته وتربيته، عن ابن القطاع، والحاضنة: التي تربي الطفل سميت بذلك لأنها تضم الطفل إلى حضنها، وهو: ما دون الإبط إلى الكشح، وهو الخصر. انظر: المطلع على أبواب المقنع: ٣٥٥.

واصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة.

عرفها الشافعية بأنها: تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ودفع ما يضره.

عرفها المالكية بأنها: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

عرفها الحنابلة بأنها: حفظ صغير وغيره عما يضره وتربيته بعمل مصالحه. انظر: شرح الخرشي ٣/ ٣٤٧، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٤، المدونة ١٣/ ٢٢٤، الروض المربع ٢/ ٣٢٨.

(تثبت للأم) النسبية **(ولو)** كتابية أو مجوسية أو **(بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة)** فحتى تسلم لأنها تحبس **(أو فاجرة)** فجوراً يضيع الولد به، كزنا وغناء وسرقة ونياحة، كما في البحر والنهر بحثاً.

قوله: **(تثبت للأم)** ظاهره أن الحق لها وقيل للولد، وسيأتي الكلام عليه.

مَطْلَبٌ: شُرُوطُ الحَاضِنَةِ

قال الرملي: ويشترط في الحاضنة أن تكون حرّة بالغة عاقلة أمينة قادرة. وأن تخلو من زوج أجنبيّ، وكذا في الحاضن الذي سوى الشرط الأخير، هذا ما يؤخذ من كلامهم اهـ.

قلت: وينبغي أن يزيد بعد قوله: «حرة أو مكاتبة» ولدت في الكتابة، وأن يزيد «أن تكون رحماً محرماً ولم تكن مرتدة ولم تمسكه في بيت المبغض للولد ولم تمتنع عن تربيته مجاناً عند إعسار الأب» وسيأتي بيان ذلك كله والمراد بكونها «أمينة» أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت. وأفتى بعض المتأخرين بأن المراهقة لها حق الحضانة، لقول العيني: أحكام المراهقين أحكام البالغين في سائر التصرفات.

قلت: لا يخفى أن هذا عند ادعاء البلوغ، وإلا فهو في حكم القاصر كما حققناه في تنقيح الحامدية وأفتى به الخير الرملي. وهل يشترط كونها بصيرة؟ ففي الأشباه في أحكام الأعمى: ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف، وينبغي أن يكره ذبحه. وأما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً، وإلا فلا اهـ. وهو بحث وجيه، وهو معلوم من قول الرملي: «قادرة» كما يعلم منه حكم ما إذا كانت مريضة أو كبيرة عاجزة. قوله: **(النسبية)** احترز به عن الأم الرضاعية فلا تثبت لها اهـ ح. وكذا الأخت رضاعاً ونحوها. قوله: **(ولو كتابية أو مجوسية)** لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين. وصورة الثانية أن يكونا مجوسيين ترافعاً إلينا أو أسلم الزوج وحده، وسيأتي تقييده بما إذا لم يعقل الولد ديناً. قوله: **(أو بعد الفرقة)** عطف على مدخول «لو» إشارة إلى عدم اختصاص الحضانة بما بعدها، فتربية الولد في حال قيام النكاح تسمى حضانة. قوله: **(لأنها تحبس)** أي وتضرب فلا تتفرغ للحضانة. بحر. قوله: **(كما في البحر والنهر بحثاً)** قال في البحر: وينبغي أن يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه، لا مطلقة الصادق بترك الصلاة، لما سيأتي أن الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان، فالفاسقة المسلمة أولى.

قال المصنف: والذي يظهر العمل بإطلاقهم كما هو مذهب الشافعي أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها.

وفي القنية: الأم أحق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل ذلك **(أو غير مأمونة)** ذكره في المجتبى بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً **(أو)** تكون **(أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة**

قال في النهر: وأقول في قصره على الزنا قصور، إذ لو كانت سارقة أو مغنية أو نائحة فالحكم كذلك، وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اهـ.

ويمكن حمل ما في البحر عليه بأن يكون قوله: «ونحوه» مرفوعاً عطفاً «على الزنا». ثم رأيت الخير الرملي أجاب كذلك. قال ح: وعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه انتزع منها، ولم أره اهـ. قوله: **(قال المصنف الخ)** عبارته بعد أن نقل عبارة البحر؛ لكن عندي في الاستدلال عليه بما ذكر نظر، لأن الذمية إنما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق على جهة اعتقاده ديناً لها، فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة؟ فالذي يظهر إجراء كلام الكمال وغيره على إطلاقه كما هو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه من أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها اهـ. وبعد ما علمت أن المناط هو الضياع حققت أن بحث المصنف لا حاصل له اهـ ح. قوله: **(وفي القنية الخ)** فيه ردّ على ماقله المصنف، والعجب أن المصنف نقله عقب عبارته السابقة. قوله: **(ما لم يعقل ذلك)** أي ما لم يعقل الولد حالها، وحينئذ يجب تقييد الفجور بأن لا يلزم منه ضياع الولد كما لا يخفى. وفي النهر: ما لم تفعل ذلك، وفسره بقوله: «أي ما» يثبت فعله عنها وهو صحيح أيضاً اهـ ح. وفيه أن قول القنية «معروفة بالفجور» يقتضي فعلها له ط. فالمناسب الأول وتكون الفاجرة بمنزلة الكتابية، فإن الولد يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان كما سيأتي خوفاً عليه من تعلمه منها ما تفعله، فكذا الفاجرة. وقد جزم الرملي بأن ما في النهر تصحيف.

والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها كالكتابية. قوله: **(بأن تخرج كل وقت الخ)** المراد كثرة الخروج، لأن المدار على ترك الولد ضائعاً والولد في حكم الأمانة عندها، ومضيع الأمانة لا يستأمن، ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية حتى يستغني عنه بما قبله فإنه قد يكون لغيرها؛ كما لو كانت قابلة أو غاسلة أو بلانة أو نحو ذلك، ولذ قال في الفتح: إن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت الخ، فعطفه على الفاسقة يفيد ما قلنا، فافهم. قوله: **(أو أم ولد)** أي طلقها زوجها، أما إذا أعتقها مولاها فهي بمنزلة

ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) لاشتغالهن بخدمة المولى، لكن إن كان الولد رقيقاً كنّ أحق به لأنه للمولى. مجتبى **(أو متزوجة بغير محرم)** الصغير **(أو أبت أن تربيه مجاناً و)** الحال أن **(الأب معسر والعمة تقبل ذلك)** أي تربيته مجاناً ولا تمنعه عن الأم، قيل للأم إما أن تمسكيه مجاناً أو تدفعيه للعمة

المطلقة الحرّة كما في كافي الحاكم. قوله: **(ولدت ذلك الولد قبل الكتابة)** أما لو بعدها فهي أحق به لدخوله تحت الكتابة. فتح عن التحفة. ومثله في البحر. ومقتضى هذا أنها بعد الكتابة لا يثبت لها حق في المولود قبلها وإن لم تبق مشغولة بخدمة المولى، لأنه لم يدخل في كتابتها، فبقي قنا مملوكاً للمولى من كل وجه، فصار كولد القنة لو أعتقت؛ ويدل عليه أيضاً قول الكنز: ولا حق للأمة وأم الولد ما لم يعتقا. قال في الدرر: فإذا عتقا كان لهما حق الحضانة في أولادهما الأحرار، لأنهما وأولادهما أحرار حال ثبوت الحق اهـ. فافهم. قوله: **(لكن إن كان الولد الخ)** قال في البحر: ولم يذكر المصنف أن الحق في حضانة ولد الأمة للمولى أو لغيره.

والحق التفصيل، فإن كان الصغير رقيقاً فمولاه أحق به حراً كان أبوه أو عبداً، وكذا لو عتقت أمه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته إنما الحق للمولى سواء كانت منكوحة أبيه أو فارقها لأنه مملوكة. وأما أذا كان: أي الصغير حراً فالحضانة لأقربائه الأحرار إن كانت أمه أمة، لا لمولاها ولا لمولاة الذي أعتقه، وإن أعتقت كانت الحضانة لها اهـ. قوله: **(كنّ أحق به)** قال في الدرر: ولا يفرق بينه وبين أمه إن كان في ملكه اهـ. ونحوه في البحر فالمراد بالأحقية عدم التفريق بينهما، فلا ينافي ما تقدم من كون الحق للمولى. تأمل. قوله: **(بغير محرم)** أي من جهة الرحم، فلو كان محرماً غير رحم كالعم رضاعاً أو رحماً من النسب محرماً من الرضاع كابن عمه نسباً هو عمه رضاعاً فهو كالأجنبي ط. قوله: **(والحال أن الأب معسر)** كذا قيده في الخانية والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب. وظاهره تخلف الحكم المذكور مع يساره، لأن المفهوم في التصانيف حجة يعمل به. رملي.

وفي الشرنبلالية: تقييد الدفع للعمة بيسارها وإعسار الأب يفيد أن الأب الموسر يجبر على دفع الأجرة للأم نظراً للصغير اهـ.

قلت: والمراد من هذه الأجرة أجرة الحضانة كما هو مفهوم من سياق كلام المصنف تبعاً للفتح والدرر والبحر، خلافاً لما في العزمية على الدرر من أنها أجرة الرضاع، والمراد بيسار العمة: قدرتها على الإنفاق على الولد كما هو ظاهر، إذ لا وجه لتقديره بنصاب. قوله: **(والعمة تقبل ذلك)** أي ولم يوجد أحد ممن هو مقدم على العمة متبرّعاً بمثل العمة، ومع ذلك يشترط أن تكون متزوّجة بغير محرم للصغير. شرنبلالية. قوله: **(ولا تمنعه عن الأم)** أي عن رؤيتها له وتعهدها إياه. قوله: **(أو تدفعيه للعمة)**

(على المذهب) وهل يرجع العم والعمة على الأب إذا أيسر؟ قيل نعم. مجتبى. والعمة ليست بقيد فيما يظهر.

صريح في أنه ينزع من الأم، مع أن الأم لو طلبت أجراً على الإرضاع ووجدت متبرعة به قدمت وترضعه عند الأم كما صرح به في البدائع، ولكن هذا إذا بقيت مستحقة للحضانة. وفي مسألتنا سقط حقها منها فلذا ينزع منها. ومثله ما لو تزوجت بأجنبيّ وصارت الحضانة لغيرها كالأخت فإنها لا يلزمها أن تربيه أو ترضعه عند الأم. قوله: **(على المذهب)** لم أر هذه العبارة لغيره، وإنما قالوا: على الصحيح، وهذا لا يلزم أن يكون من نص المذهب، بل يحتمل التخريج. تأمل، ومقابله ما قيل إن الأم أولى. قوله: **(مجتبى)** هو شرح الزاهدي على مختصر القدوري، وذلك حيث قال في النفقات: وهل يرجع العم أو العمة على الأب إذا أيسر بما أنفق على الصغير؟ ثم رمز لبعض الكتب: لا يرجع من يؤدي النفقة على الأب ولا على الابن، بخلاف الأم إذا أيسر زوجها ثم رمز يرجع، ثم رمز فيه اختلاف المشايخ اهـ. وهذا مفروض فيما إذا كان الأب معسراً ووجبت نفقة الولد على عمه أو عمته أو أمه، فالأم ترجع على الأب إذا أيسر؛ وفي العم والعمة الخلاف المذكور، فلا محل لذكر هذا هنا ولا لذكر العم، لأن الكلام في العمة إذا أخذته لتحضنه مجاناً، وإذا كان لها الرجوع فلا فائدة في أخذه من الأم، إلا أن يقال: مراده أن لا ترجع بأجرة الحضانة، وأما النفقة على الولد إذا لم تتبرع بها فهل لها الرجوع بها على الأب؟ قيل نعم. تأمل. قوله: **(والعمة ليست بقيد الخ)** هو بحث لصاحب البحر ذكره في الباب الآتي. قال: بل كل حاضنة كذلك بالأولى لأنها من قرابة الأم. وقال ولم أر من صرّح بأن الأجنبية كالعمة إذا كانت متبرعة. ولا تقاس على العمة لأنها حاضنة في الجملة، وقد كثر السؤال عنها في زماننا. وظاهر المتون أن الأم تأخذ بأجر المثل ولا تكون الأجنبية أولى، بخلاف العمة إلا أن يوجد نقل اهـ.

قلت: وفي القهستاني بعد كلام ما نصه: وفيه إشارة إلى أنها: أي الأم أولى من المحرم وإن طلبت أجراً والمحرم لم يطلبه. والأصح أن يقال لها: أمسكيه أو ادفعيه إلى المحرم كما في النظم اهـ. فهذا ظاهر في أن العمة غير قيد بل مثلها بقية المحارم، وفي أن غير المحرم ليس كذلك. وفي حاشية الخير الرملي على البحر أن هذا تفقه حسن صحيح. قال: وقد سئلت عن صغيرة لها أم تطلب زيادة على أجر المثل وبنت عم تريد حضانتها مجاناً، فأجبت بأنها تدفع للأم لكن بأجر المثل فقط، لأن تلك كالأجنبية لا حق لها في الحضانة أصلاً فلا يعتبر تبرعها، لأن في دفع الصغير إليها ضرراً به فلا يعتبر معه الضرر في المال، لأن حرمته دون حرمته، ولذا يختلف الحكم في نحو العمة والحالة عند اليسار فلا يدفع إليهما، إذ لا ضرر على الموسر في دفع الأجرة، وبه تتحرّر هذه المسألة فاغتنمه، فقد قلّ من تفطن له اهـ.

وفي المنية: تزوجت أم صغير توفي أبوه وأرادت تربيته بلا نفقة مقدرة وأراد وصية تربيته بها دفع إليها لا إليه إبقاء لما له.

وفي الحاوي: تزوّجت بأجنبي وطلبت تربيته والتزمه ابن عمه مجاناً ولا حاضنة له

قلت: ويؤيده أنه لو كان الأب حياً وطلبت الأم النفقة من مال الولد وأراد الأب تربيته عنده بمال نفسه لا يسقط حق الأم مع أن الأب أشفق من الأجنبية؛ نعم لو كان للأب أم أو أخت عنده تحضن الولد مجاناً ولا يرضى من هو أحق منها إلا بأجرة فلها أن تربيه عند الأب، وهذه تقع كثيراً، لكن هذا إذا طلبت الأم أجرة على الحضانة، فلو تبرعت بالحضانة وطلبت الأجرة على الإرضاع وقال الأب إن أمي أو أختي ترضعه مجاناً تكون أولى، ولكن يقال لها أرضعيه في بيت الأم، لأن ذلك لا يسقط حضانتها كما علم مما مر، فتنبه لذلك. قوله: **(بلا نفقة)** أي من مال الصغير الموروث له من أبيه. فتح. وظاهره أن المراد نفقة الصبي. والظاهر أن أجرة الحضانة كذلك. تأمل. قوله: **(إبقاء لماله)** هذا تعليل من المصنف، فإنه بعد أن نقل في المنح كلام المنية قال: وله وجه وجيه، لأن رعاية المصلحة في إبقاء ماله أولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذي يحصل له لكونه عند الأجنبي اهـ. والمراد بالأجنبي: زوج الأم، وفيه نظر؛ فإن الوصي أجنبي كزوج الأم إذا لم يذكر أنه رحم محرم منه، فالأولى الاقتصار على أن في دفعه للأم مصلحة زائدة وهي إبقاء ماله فكانت أولى، بل فيه مصلحة أخرى وهي كون الأم أشفق عليه من الوصي وهي أهل للحضانة في الجملة، بخلاف الوصي.

ولا يخالف هذا ما قدمناه آنفاً عن الرملي حيث لم يعتبر الضرر في المال، لأن ذاك عند لزوم دفعه للأجنبية التي لا حق لها في الحضانة أصلاً، بخلاف ما هنا، حتى لو طلبت الأم المتزوجة بالأجنبي تربيته بنفقة مقدرة وتبرّع الوصي ينبغي أن يدفع إليها أيضاً على قياس ما ذكره الرملي، ولا يعتبر تبرع الوصي، تأمل. ثم لا يخفى أن هذا كله عند عدم وجود متبرّع من أهل الحضانة كالعمة أو الخالة، وإلا فهي أحق من الأم والأجنبي.

تنبيه وقعت حادثة الفتوى سئلت عنها قديماً، وهي: صغير ماتت أمه وتركت له مالاً وله أب معسر وجدة أم أم وجدة أم أب متزوجة بجده أرادت أم أمه تربيته بأجر وأم أبيه ترضى بذلك مجاناً. فأجبت بأنه يدفع للمتبرّعة أخذاً مما هنا، فإنه إذا دفع للأم الساقطة الحضانة إبقاء لماله مع كونها تربيه في حجر زوجها الأجنبي فبالأولى دفعه لأم أبيه المتبرّعة إبقاء لماله مع كونه في حجر أبيه وجده الشفوقين عليه، وكنت جمعت فيها رسالة سميتها [الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة] والله أعلم. قوله: **(والتزمه ابن عمه مجاناً)** في بعض النسخ «والتزم ابن العم أن يربيه مجاناً» وهي أظهر. قوله: **(ولا حاضنة له)** أما لو كان له حاضنة كالعمة أو الخالة فهي أولى من أمه لسقوط حقها

فله ذلك **(ولا تجبر)** من لها الحضانة **(عليها إلا إذا تعينت لها)** بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال، به يفتى. خانية. وسيجيء في النفقة.

وإذا أسقطت الأم حقها صارت كميته أو متزوجة فتنتقل للجدة. بحر **(ولا تقدر الحاضنة على إبطال حق الصغير فيهما)** حتى لو اختلعت على أن تترك

بالتزوج بأجنبي ومن ابن العم لتقدمها عليه، والظاهر أنها أولى وإن طلبت النفقة لأنها الحاضنة حقيقة. قوله: **(فله ذلك)** أي الالتزام المفهوم من التزمه. ووجهه أن ابن العم له حق حضانة الغلام حيث لا حاضنة غيره والأم ساقطة الحضانة هنا. والظاهر أن له ذلك وإن طلب النفقة أيضاً لأنه هو الحاضن حقيقة، ثم رأيت السائحاني كتب كذلك. قوله: **(ولا تجبر عليها)** أي على الحاضنة. والصواب أن يقول: ولا تجبر على الإرضاع كما سيذكره المصنف في باب النفقة، حيث قال: «وليس على أمه إرضاعه إلا إذا تعينت» وبهذا تندفع المنافاة بينه وبين قوله: «ولا تقدر الحاضنة الخ» فإنه بمعنى أنها تجبر على الحضانة، وهو أحد قولين في المسألة كما يأتي، وإلا فكيف يصح أن يمشي على قولين متقابلين؟. قوله: **(بأن لم يأخذ الخ)** هذا ذكره في الخانية في مقام تعينها للإرضاع، فهو مؤيد لما صوبناه، وقوله: «وسيجيء في النفقة» مؤيد لما قلنا أيضاً فإنه هو الذي سيجيء هناك. قوله: **(فتنتقل للجدة)** أي تنتقل الحضانة لمن يلي الأم في الاستحقاق كالجدة إن كانت، وإلا فلمن يليها فيما يظهر، واستظهر الرحمتي أن هذا الإسقاط لا يدوم، فلها الرجوع لأن حقها يثبت شيئاً فشيئاً فيسقط الكائن لا المستقبل اهـ: أي فهو كإسقاطها القسم لضرتها، فلا يرد أن الساقط لا يعود لأن العائد غير الساقط، بخلاف إسقاط حق الشفعة.

ثم رأيت بخط بعض العلماء: وعن المفتي أبي السعود مسألة في رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه وأسقطت حقها من الحضانة وحكم بذلك حاكم، فهل لها الرجوع بأخذ الولد؟ الجواب، نعم لها ذلك، فإن أقوى الحقين في الحضانة للصغير، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على إسقاط حقه أبداً اهـ. قوله: **(ولا تقدر الحاضنة الخ)** اختلف في الحاضنة، هل هي حقّ الحاضنة أو حق الولد؟ فقيل بالأول، فلا تجبر إذا امتنعت، ورجحه غير واحد وعليه الفتوى. وقيل بالثاني فتجبر، واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده، وأيده في الفتح بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد من مسألة الخلع المذكورة؛ قال: فأفاد: أي كلام الحاكم أن قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية. قال في البحر: فالترجيح قد اختلف والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة، لكن قيده في الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم، فحينئذ تجبر الأم كي لا يضيع الولد؛ أما لو امتنعت الأم وكان له جدة

ولدها عند التزوّج صح الخلع وبطل الشرط لأنه حق الولد. فليس لها أن تبطله بالشرط؛ ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف. فتح. وهذا يعم ما لو وجد وامتنع من القبول. بحر. وحينئذ فلا أجرة لها. جوهرة (وتستحق) الحاضنة (أجرة

رضيت بإمساكه دفع إليها، لأن الحضانة كانت حقاً للأم فصح إسقاطها حقها، وعزى هذا التفصيل للفقهاء الثلاثة. وعلله في المحيط بأنها لما أسقطت حقها بقي حق الولد، فصارت بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى اهـ ما في البحر ملخصاً.

قلت: ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين، وذلك أن ما في المحيط يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقاً في الحضانة، ومثله ما قدمناه عن المفتي أبي السعود؛ فقول من قال: إنها حق الحاضنة فلا تجبر، محمول على ما إذا لم تتعين لها، واقتصر على أنها حقها، لأن المحضون حينئذ لا يضيع حقه لوجود من يحضنه غيرها، ومن قال: إنها حق المحضون فتجبر، محمول على ما إذا تعينت واقتصر على أنها حقه لعدم من يحضنه غيرها. والدليل على ذلك أيضاً ما مر عن الظهيرية حيث عزى إلى الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر: إنها تجبر عندهم إذا لم يوجد غيرها لا إذا وجد.

وأما قوله في النهر: إن ما في الظهيرية ليس بظاهر لما في الفتح من أنه لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف، ففيه نظر، لأنه على ما علمت من التوفيق يرتفع الخلاف أصلاً، وإن كان حكاية القولين تفيد الخلاف فيما إذا وجد غيرها، ولكن حيث أمكن التوفيق كان أولى ويكون الخلاف لفظياً، وكم له من نظير، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (لأنه) أي الحضانة وذكر الضمير نظراً للخبر ط. قوله: (أجبرت بلا خلاف) ولو وجد غيرها لم تجبر بلا خلاف أيضاً على ما ذكرناه من التوفيق. قوله: (وهذا يعم الخ) أي قوله: «ولو لم يوجد غيرها» يشمل عدم الوجود حقيقة وعدمه حكماً، بأن وجد غيرها وامتنع. وعبارة البحر هكذا: وظاهر كلامهم أن الأم إذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أجبرت الأم لا من دونها. قوله: (وحينئذ) أي حين لم يوجد[1] غيرها فلا أجرة لها، لأنها قامت بأمر واجب عليها شرعاً ط. وعبارة الجوهرة: إذا كان لا يوجد سواها تجبر على إرضاعه صيانة له عن الهلاك، وعليه لا أجرة لها اهـ. فكلام الجوهرة في الرضاع وكأن الشارح قاس الحضانة عليه، لكن الظاهر أن ما في الجوهرة بحث منه كما يشعر به قوله: «وعليه لا أجرة لها».

ويخالفه ما في الهندية وغيرها: لو استؤجر له من ترضعه شهراً ثم مضى ولم يأخذ ثدي غيرها تجبر على إبقاء الإجارة، فإن مقتضاه أنها تستحق الأجرة، وإلا لقيل

---

(١) في ط (قوله أي حين لم يوجد) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف. والذي في ط «أي حين إذ لم يوجد».

الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه) وهي غير أجرة إرضاعه ونفقته كما في البحر عن السراجية،

تجبر على الإرضاع مجاناً. ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني: قال البرجندي: تجبر الأم على الحضانة إذا لم يكن لها زوج والنفقة على الأب.

وفي المنصورية أن أم الصغيرة إذا امتنعت عن إمساكها ولا زوج للأم تجبر عليه، وعليه الفتوى. وقال الفقيه أبو جعفر: تجبر وينفق عليها من مال الصغيرة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، فهذا نص في أن الأجرة تؤخذ مع الجبر اهـ. ويأتي بيان وجهه قريباً. قوله: **(إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه)** هذا قيد فيما إذا كانت الحاضنة، أما فلو كانت غيرها فالظاهر استحقاقها أجرة الحضانة بالأولى، وقوله: «لأبيه» احتراز عما لو كانت في نكاح أو عدة رجل، غير الأب فإنها تستحق الأجرة عليها، لكن إذا كان الناكح محرماً للصغير وإلا فلا حضانة لها كما مر هذا.

وقال المصنف في المنح: وعندي أنه لا حاجة إلى قوله: «إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة» لأن الظاهر وجوب أجرة الحضانة لها إذا كانت أهلاً، وما ذكر إنما هو شرط لوجوب أجر الرضاع لها، لأنها إنما تستأجر له إذا لم تكن منكوحة أو معتدة اهـ. ونازعه الخير الرملي في حاشيته على المنح بأن امتناع وجوب أجر الرضاع للمنكوحة ومعتدة الرجعي لوجوبه عليها ديانة، وذلك موجود في الحضانة، بل دعوى الأولوية فيها غير بعيد إلى آخر ما قاله.

قلت: على أنك قد علمت مما قدمناه آنفاً أن الأجرة تستحق مع وجود الجبر فلا تنافي الوجوب، ولعل وجهه أن نفقة الصغير لما وجبت على أبيه لو غنياً وإلا فمن مال الصغير كان من جملتها الإنفاق على حاضنته التي حبست نفسها لأجله عن التزوج، ومثلها أجرة إرضاعه، فلم تكن أجرة خالصة من كل وجه حتى ينافيها الوجوب، بل لها شبه الأجرة وشبه النفقة، فإذا كانت منكوحة أو معتدة لأبيه لم تستحق أجرة لا على الحضانة ولا على الإرضاع لوجوبهما عليها ديانة، النفقة ثابتة لها بدونهما، بخلاف ما بعد انقضاء العدة فإنها تستحقها عملاً بشبه الأجرة، وعن هذا كان الأوجه عدم الفرق بين معتدة الرجعي والبائن كما هو مقتضى إطلاق الكنز. وظاهر الهداية ترجيحه، فإنه ذكر في الرضاع أن في معتدة البائن روايتين، وآخر دليل عدم الجواز، لكن ذكر في الجوهرة وغيرها تصحيح الجواز، ويأتي تمامه في الباب الآتي. قوله: **(وهي غير أجرة إرضاعه ونفقته)** قال في البحر: فعلى هذا يجب على الأب ثلاثة: أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة الولد اهـ. ومثله في الشرنبلالية. قوله: **(عن السراجية)** المراد بها هنا فتاوى سراج الدين قارئ الهداية، فإنه في الباب الآتي عزي ذلك إليها صريحاً، فلا محل

خلافاً لما نقله المصنف عن جواهر الفتاوى.

وفي شرح النقاية للباقاني عن البحر المحيط: سئل أبو حفص عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال: على الأب سكناهما جميعاً.؟

وقال نجم الأئمة: المختار أنه عليه السكنى في الحضانة،

لترديد المصنف، لأنه يحتمل أنه أراد بها الفتاوى السراجية المشهورة مع قوله: «لكني لم أقف على ذلك فيها» فافهم، لكن قوله: «إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه» نقله في البحر عن السراجية ولم أره فيها، فإن عبارة فتاوى قارئ الهداية: سأل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير إرضاع له؟ فأجاب: نعم تستحق أجرة على الحضانة، وكذا إذا احتاج إلى خادم يلزم به اهـ. وأفتى بذلك أيضاً صاحب البحر في فتاواه، وكذا في الخيرية، ومشى عليه في النهر. وقدمنا أنه مفهوم من قولهم في مسألة العمة والخال أن الأب معسر. قوله: **(خلافاً لما نقله المصنف)** حيث قال بعد نقل كلام قارئ الهداية: لكن يشكل على هذا الإطلاق ما في جواهر الفتاوى، قال: سئل قاضي القضاة فخر الدين قاضيخان عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة بعد فطام الولد؟ فقال لا، والله تعالى أعلم اهـ.

قلت: يمكن حمل المبتوتة على المعتدة من طلاق بات، فهو مبني على إحدى الروايتين في البائن كما قدمناه آنفاً، لكن التقييد بما بعد فطام الولد لم يظهر لي وجهه، ولعله لكونه الواقع في حادثة الفتوى.

مَطْلَبٌ فِي لُزُومِ أُجْرَةِ مَسْكَنِ الحَضَانَةِ

قوله: **(وقال نجم الأئمة: المختار أن عليه السكنى)** في نفقات البحر عن التفاريق: لا تجب في الحضانة أجرة المسكن. وقال آخرون: تجب إن كان للصبيّ مال، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته اهـ. وفي النهر: وينبغي ترجيح عدم الوجوب، لأن وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن، بخلاف النفقة اهـ.

قلت: صاحب النهر ليس من أهل الترجيح، فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الأئمة، ولا سيما مع ضعف تعليله، فإن القول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنياً على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد، فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلاً بل تسكن عند غيرها، فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد؟ بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فإن المسكن من النفقة. ونقل الخير الرملي عن المصنف أنه اختلف في لزومه، والأظهر اللزوم كما في بعض المعتبرات قال الرملي: وهذا يعلم من قولهم إذا احتاج الصغير لخادم يلزم الأب، فإن احتياجه إلى المسكن مقرر اهـ.

قلت: واعتمده ابن الشحنة مخالفاً لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرطوسي.

وكذا إن احتاج الصغير إلى خادم يلزم الأب به.

وفي كتب الشافعية: مؤنة الحضانة في مال المحضون لو له، وإلا فعلى من تلزمه نفقته. قال شيخنا: وقواعدنا تقتضيه فيفتى به، ثم حرر أن الحضانة كالرضاع، والله تعالى أعلم **(ثم)** أي بعد الأم بأن ماتت أو لم تقبل أو أسقطت حقها أو تزوّجت بأجنبي **(أم الأم)** وإن علت عند عدم أهلية القربى **(ثم أم الأب وإن علت)** بالشرط المذكور، وأما أم أبي الأم فتؤخر عن أم الأب بل عن الخالة

والحاصل أن الأوجه لزومه لما قلنا، لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا لعدم احتياجه إليه، فينبغي أن يكون ذلك توفيقاً بين القولين ويشير إليه قول أبي حفص: وليس لها مسكن. ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للمجانبين فليكن عليه العمل، والله الموفق، فافهم. قوله: **(وكذا الخ)** قدمناه عن فتاوى قارئ الهداية. قوله: **(قال شيخنا)** يعني الخير الرملي في حواشيه على البحر، فافهم. قوله: **(وقواعدنا تقتضيه)**.

قلت: ما قدمناه قريباً عن خط شيخ مشايخنا السائحاني صريح في ذلك، فقد وافق بحثه المنقول. قوله: (ثم حرر) أي الخير الرملي أن الحضانة كالرضاع: أي في أنها لا أجر للأم فيها لو منكوحة أو معتدة، وإلا فلها الأجرة من مال الصغير إن كان له مال، وإلا فمن مال أبيه أو من تلزمه نفقته، هذا خلاصة ما حط عليه رأيه بعد كلام طويل، وقد علمت تأييده بما نقلناه عن خط السائحاني.

قلت: وهذا كله حيث لم يوجد متبرع بالحضانة، فإن وجد، فإما أن يكون أجنبياً عن الصغير، أو لا. وعلى كل فإما أن يكون الأب معسراً أو لا، وعلى كل فإما أن يكون للصغير مال أو لا، فإن كان أجنبياً يدفع للأهل للحضانة بأجر المثل ولو من مال الصغير؛ وإن كان المتبرّع غير أجنبي، فإن كان الأب معسراً والصغير له مال أو لا يقال للأم إما أن تمسكيه مجاناً أو تدفعيه للعمة مثلاً المتبرعة صوناً لماله لو له مال؛ وإن كان الأب موسراً والصغير له مال فكذلك، لأن الأجرة حينئذ على الصغير، وإن كان الأب موسراً ولا مال للصغير فالأم مقدمة وإن طلبت الأجرة نظراً للصغير بلا ضرر له في ماله، هذا حاصل ما تحرّر للعبد الضعيف بناء على أن الحضانة كالرضاع، وتمام ذلك في رسالتنا «الإبانة عن أخذ الأجر على الحضانة». قوله: **(أو لم تقبل أو أسقطت حقها)** مبني على عدم الجبر كما لا يخفى ح. ومر الكلام فيه. قوله: **(أو تزوجت بأجنبي)** أشمل من ذلك قول البحر: أو لم تكن أهلاً للحضانة فإنه يدخل ما لو كانت فاجرة أو غير مأمونة. قوله: **(عند عدم أهلية القربى)** قيد لقوله: «وإن علت» لأن البعيدة لا حق لها عند أهلية القربى. قوله: **(بالشرط المذكور)** هو عدم أهلية القربى.

أيضاً. بحر **(ثم الأخت لأب وأم، ثم لأم)** لأن هذا الحق لقرابة الأم **(ثم)** الأخت **(لأب)** ثم بنت الأخت لأبوين ثم لأم، ثم لأب **(ثم الخالات كذلك)** أي لأبوين، ثم لأم ثم لأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنات الأخ **(ثم العمات كذلك)** ثم خالة الأم كذلك، ثم خالة الأب كذلك، ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب؛ ثم العصبات بترتيب الإرث، فيقدم الأب

قوله: **(بحر)** أي أخذاً من قول الخصاف: إن أم أبي الأم لا تكون بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها، وكذا كل من كان من قبل أبي الأم اهـ. زاد في الولوالجية لأن هذا الحق لقرابة الأم. قال في البحر، وظاهره تأخير أم أبي الأم عن أم الأب، بل عن الخالة أيضاً، وقد صارت حادثة الفتوى اهـ. قال ط: ووجه ذلك أن الأخت لأم والخالات متأخرات عن أم الأب، فإذا كنّ أولى من أم أبي الأم لكونهن من قرابة الأم فمن كانت مقدمة عليهن وهي أم الأب أولى بالتقدم اهـ. تأمل. قوله: **(ثم الأخت لأب وأم)** أي أخت الصغير، لأن قرابة الأب وإن كانت لا مدخل لها فيما يعتبر وهو الإدلاء بالأم لكنها تصلح للترجيح، خلافاً لقول زفر باشتراكها مع الأخت لأم. أفاده الزيلعي. قوله: **(لأن هذا الحق)** أي الحضانة، وهذا علة لكون الأخت لأم تلي الأخت الشقيقة. قوله: **(ثم الأخت لأب)** تقديمها على الخالة هو ما مشى عليه أصحاب المتون اعتباراً لقرب القرابة، وتقديم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد رتبتهما قربا. قال في البحر: وهذه رواية كتاب النكاح. وفي رواية كتاب الطلاق: الخالة أولى لأنها تدلي بالأم وتلك بالأب. قوله: **(ثم بنت الأخت لأبوين ثم لأم)** كونهما أحق من الخالة باتفاق الروايات وأما بنت الأخت لأب ففي رواية أحق. والصحيح أن الخالة أحق منها كما في البحر والزيلعي. قوله: **(ثم لأب)** هذا ساقط من بعض النسخ، وهو المناسب لما علمت من أن الصحيح خلافه مع مخالفته لما بعده. قوله: **(ثم الخالات)** أي خالات الصغير. قوله: **(ثم بنت الأخت لأب)** هذا هو الصحيح كما علمت، وبه صرح في الخانية أيضاً. قوله: **(ثم بنات الأخ)** أي لأب وأم، أو لأم أو لأب فيما يظهر ح: أي على الترتيب. قال الزيلعي: وبنات الأخت أولى من بنات الأخ، لأن الأخت لها حق في الحضانة دون الأخ، فكان المدلى بها أولى. قوله: **(ثم العمات كذلك)** أي تقدم العمة لأب وأم ثم لأم ثم لأب، ولم يذكر بنات الخالة والعمة لأنه لا حق لهن لأنهن غير محرم. بحر. ويأتي الكلام فيه. قوله: **(ثم عمات الأمهات والآباء)** قياس ما ذكره في الخالات تقديم عمات الأم على عمات الأب، ويفيده ما مر من أن هذا الحق لقرابة الأم، وكذا ما في كافي الحاكم من قوله: وكل من كان من قبل الأم فهو أولى ممن هو من قبل الأب. قوله: **(بهذا الترتيب)** أي العمة لأبوين ثم لأم ثم لأب. قوله: **(ثم العصبات)** أي إن لم

ثم الجد ثم الأخ الشقيق، ثم لأب ثم بنوه كذلك، ثم العم ثم بنوه. وإذا اجتمعوا فالأورع ثم الأسنّ. اختيار. سوى فاسق ومعتوه وابن عم لمشتهاة وهو غير مأمون، ثم إذا لم يكن عصبة فلذوي الأرحام،

يكن للصغير أحد من محارمه النساء. بحر. أو كان إلا أنه ساقط الحضانة لأنه كالمعدوم. رملي. قوله: **(ثم الجد)** أي أبو الأب وإن علا. بحر. قوله: **(ثم بنوه كذلك)** أي بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب، وكذا كل من سفل من أولادهم. بحر. قوله: **(ثم العم ثم بنوه)** ينبغي أن يقول كذلك لما في البحر والفتح: ثم العم شقيق الأب ثم لأب؛ وأما أولاده فيدفع إليهم الغلام لا الصغيرة لأنهم غير محارم. قوله: **(وإذا اجتمعوا الخ)** أي كعمين ط. وينبغي إسقاطه والاستغناء عنه بما سيأتي، فإنه راجع للكل ح. قوله: **(سوى فاسق)** استثناء من قوله ثم العصبات. قال في البحر: ولا للعصبة الفاسق ولا إلى مولى العتاقة تحرّزاً عن الفتنة اهـ.

مَطْلَبٌ: لَوْ كَانتِ ٱلإِخْوَةُ أَو ٱلأَعْمَامُ غَير مَأْمُونِينَ لَا تُسَلَّمُ ٱلمَحْضُونَةُ إِلَيْهِمْ

وفي البدائع: حتى لو كانت الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لا تسلم إليها، وينظر القاضي امرأة ثقة عدلة أمينة فيسلمها إليها إلى أن تبلغ. قوله: **(ومعتوه)** في نسخة «ومعتق» أي بكسر التاء لقول البحر المار: ولا إلى مولى العتاقة. وفي الفتح: ويدفع الذكر إلى مولى العتاقة لأنه آخر العصبات، ولا تدفع الأنثى إليه اهـ. قلت: ينبغي أنه لو كان مولى العتاقة امرأة أن تدفع الأنثى إليها دون الذكر.

تنبيه اشترط في البدائع في العصبة اتحاد الدين، حتى لو كان للصبيّ اليهودي أخوان أحدهما مسلم يدفع لليهودي لأنه عصبته لا للمسلم اهـ. قوله: **(وابن عم لمشتهاة الخ)** أما إذا كانت لا تشتهي كبت سنة مثلاً فلا منع لأنه لا فتنة، وكذا إذا كانت تشتهي وكان مأموناً. بحر بحثاً. وأيده بما في التحفة، وإن لم يكن للجارية غير ابن العم فالاختيار للقاضي، إن رآه أصلح ضمها إليه وإلا توضع على يد أمينة اهـ.

قلت: ما في التحفة علله في شرحها البدائع بقوله: لأن الولاية في هذه الحالة إليه فيراعي الأصح اهـ. وهو ظاهر في أنه لا حق لابن العم في الجارية مطلقاً، وأن للقاضي دفعها لأجنبية ولو مأموناً حيث رأى المصلحة في ذلك، ولو كان الحق له لم يكن للقاضي الاختيار. وقد ردّ الرملي ما بحثه في البحر بنحو ما قلنا، وبتعليلهم بأن ابن العم غير محرم وأنه لا حق لغير المحرم. قال: ولعل وجهه أنه لو ثبت له حضانتها كانت عنده إلى أن تشتهي فتقع الفتنة، فحسم من أصله. قوله: **(ثم إذا لم يكن عصبة الخ)** أفاد أن العصبات مقدمون على ذوي الأرحام الذكور، والمراد العصبة المستحق؛ إذ لو لم يستحق كابن عم الجارية يقدم عليه مثل الأخ لأم والخال كما صرح به في

فتدفع لأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم للأم، ثم للخال لأبوين، ثم لأم، برهان وعيني بحر. فإن تساووا فأصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم، ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية **(و)** الحاضنة **(الذمية)** ولو مجوسية **(كمسلمة ما لم يعقل ديناً)** ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذ. نهر **(أو)** إلى أن **(يخاف أن يألف الكفر)** فينزع منها وإن لم يعقل ديناً. بحر.

البدائع، والمراد بذوي الأرحام من كان منهم محرماً احترازاً عن ابن العمة والخالة كما يأتي. قوله: **(فتدفع لأخ لأم)** كان ينبغي أن يذكر أولاً الجد لأم. ففي الهندية: إنه أولى من الأخ لأم والخال اهـ. قوله: **(ثم لأم)** الذي في الشرنبلالية عن البرهان، وكذا في الفتح: ثم لأب ثم لأم. قوله: **(برهان وعيني بحر)** كذا في بعض النسخ، وسقط من بعضها لفظ بحر. وهو الأولى، لأنه في البحر لم يعزه إلى البرهان والعيني. قوله: **(فإن تساووا)** كإخوة أشقاء مثلاً. قوله: **(ولا حق لولد عم الأخ)** كان المناسب التعبير بالبنات بدل الولد، لأن الولد يشمل الذكر والأنثى، وقد مر أن ابن العم له حق في الغلام دون الجارية. وأما الفرق بين الجارية المشتهاة وغيرها فقد علمت ما فيه فافهم. وفي البحر: لا حق لبنات العمة والخالة لأنهن غير محرم، وكذلك بنات الأعمام والأخوال بالأولى، كذا في كثير من الكتب اهـ.

ووجه الأولوية أن العمة والخالة مقدمتان على العم والخال مع أنه لا حق لبناتهما، ومقتضاه أنه لا حق لبنت العمة ونحوها في حضانة الجارية، ولا لابن العمة في حضانة الغلام، وينبغي إجراء التفصيل المذكور في ابن العم هنا، ولم أر من ذكره. تأمل. وسئلت عن صغير له جد أبو أم وبنت عمة ولا شبهة أن الحضانة للجد كما علمته مما ذكرناه عن الهندية؛ أما لو كان الصغير أنثى، فإن قلنا: إن لبنت العمة حقاً في الأنثى ينبغي تقديمها على الجد لأم لأن النساء أقدر لكنه خلاف ما مر عن الهندية، فليتأمل. قوله: **(والحاضنة الذمية)** أشار إلى أن ما في الكنز من التقييد بالأم اتفاقي بل كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح به في خزانة الأكمل. بحر. قوله: **(ولو مجوسية)** بأن أسلم زوجها وأبت. قوله: **(بسبع سنين)** فائدة هذا تظهر في الأنثى، لأن الذكر تنتهي حضانته بالسبع. حموي. قوله: **(أو إلى أن يخاف)** أشار إلى أن قول المصنف «أو يخاف» منصوب بأن مضمرة بعد «أو» التي بمعنى «إلى» كما في الفتح، وهذا زاده في الهداية، فظاهره أنه إذا خيف أن يألف الكفر نزع منها وإن لم يعقل ديناً. بحر. قال ط: ولم يمثلوا لآلف الكفر. والظاهر أن يفسر سببه بنحو أخذه لمعابدهم. وفي الفتح: وتمنع أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير، وإن خيف ضم إلى ناس من المسلمين. وقول البحر: لم ينزع منها بل يضم إلى أناس من المسلمين، فيه تحريف. والظاهر أن لم

(و) الحاضنة **(يسقط حقها بنكاح غير محرمة)** أي الصغير، وكذا بسكناها عند المبغضين له؛ لما في القنية: لو تزوجت الأم بآخر فأمسكته أم الأم في بيت الرابّ فللأب أخذه.

وفي البحر: قد ترددت فيما لو أمسكته الخالة ونحوها في بيت أجنبي عازبة، والظاهر السقوط قياساً على ما مر، لكن في النهر: والظاهر عدمه للفرق البين بين زوج الأم والأجنبي. قال: والرحم فقط كابن العم كالأجنبي **(وتعود)**

زائدة وإلا تناقض. تأمل. قوله: **(بنكاح غير محرمة)** أي سواء دخل بها أو لا، وكان ينبغي أن يقول غير محرمة النسبي، لأن الرضاعي كالأجنبي في سقوط حضانتها به. رملي.

قلت: ينبغي أنه لو لم يكن للغلام سوى ابني عم تزوّجت أمه أحدهما أن لا يسقط حقها، لأن الآخر أجنبي مثله فلا فائدة في دفعه إليه، بل إبقاؤه عندها أولى. واحترز عما كان زوج الجدة الجد أو زوج الأم أو الخالة العم ونحوه. قوله: **(في بيت الرابّ)** بتشديد الباء اسم فاعل، من التربية: وهو زوج الأم والولد ربيب له. قوله: **(فللأب أخذه)** أي إلا إذا لم يكن لها مسكن وطلبت من الأب أن يسكنها في مسكن فإن السكنى في الحضانة عليه كما مر. قوله: **(للفرق البين الخ)** استظهر هذا الخير الرملي أيضاً بقولهم: إن زوج الأم الأجنبي يطعمه نزراً: أي قليلاً، وينظر إليه شزراً: أي نظر البغض، وهذا مفقود في الأجنبي عن الحاضنة. قال ح: وفي النفس من هذا الفرق شيء، فإن الرابّ إذا كان كذلك فالأجنبي أولى كما هو المشاهد اهـ.

قلت: الأصوب التفصيل، وهو أن الحاضنة إذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها حق، لأن الأجنبيّ لا سبيل له عليها ولا على ولدها، بخلاف ما إذا كانت في عيال ذلك الأجنبي أو كانت زوجة له، وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير، فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعزّ عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي، وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم، فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه، لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد؛ وقد مر عن البدائع: لو كانت الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لا تسلم إليهم؛ وقدمنا في العدة عن الفتح عند قوله: إن المختلعة لا تخرج من بيتها في الأصح، أن الحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن علم عجزها عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، لا إن علم قدرتها. قوله: **(قال)** أي في النهر، وأصله للبحر حيث قال: ودخل تحت غير

الحضانة **(بالفرقة)** البائنة لزوال المانع، والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه إن أبهمته لا إن عينته **(والحاضنة)** أما أو غيرها **(أحق به)** أي بالغلام حتى يستغني عن النساء وقدر بسبع وبه يفتى لأنه الغالب. ولو اختلفا في سنه، فإن أكل

المحرم الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالأجنبي هنا اهـ: أي فإذا تزوجته سقط حقها، وأنت خبير بأن هذا مفروض فيما إذا كان مستحق للحضانة أقرب منه فلو لم يكن غيره وكان الولد ذكراً يبقى عند أمه؛ وكذا لو كان أنثى لا تشتهى أو كان مأموناً على ما بحثه في البحر، فافهم. قوله: **(البائنة)** أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها. نهر. ومقتضاه العود في البائنة قبل انقضاء العدة مع أنها تعتدّ في بيت الزوج، ولعل وجهه ارتفاع ولايته عليها فلا ضرر للولد عنده، وفي ذلك تأييد لما قدمناه من التفصيل. تأمل. قال في الدر المنتقى: وكذا: أي تعود الحضانة لو زالت بجنون وردة، ثم زال المانع. ذكره العيني وغيره، فالأحسن: ويعود الحق بزوال مانعه اهـ. قوله: **(لزوال المانع)** أي ليس من قبيل عود الساقط حتى يقال إن الساقط لا يعود، فقولهم يسقط حقها معناه منع منه مانع كقولهم تسقط النفقة بالنشوز والولاية بالجنون ثم تعود بزوال ذلك. أفاده في النهر. وقد يقال: إن الساقط لم يعد بل عاد حق جديد لقيام سببه، بخلاف سقوط الشفعة لأنه حق واحد كما مر، فتدبر. قوله: **(والقول لها الخ)** أي لو ادعى تزوجها وأنكرت فالقول لها، ولو أقرّت به لكنها ادعت الطلاق، فإن لم تعين الزوج فالقول لها لا إن عينته، وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين. نهر. ووجه الفرق أن دعواها طلاق المعين لما أبطلها الشرع بدون تصديقه لم يقبل قولها أصلاً. قوله: **(حتى يستغني عن النساء)** بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده والمراد بالاستنجاء تمام الطهارة بأن يتطهر بالماء بلا معين، وقيل مجرد الاستنجاء وهو التطهير من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة. زيلعي: أي الطهارة الشاملة للوضوء. قوله: **(وقدر بسبع)** هو قريب من الأول بل عينه، لأنه حينئذ يستنجي وحده؛ ألا ترى إلى ما يروي عنه ﷺ أنه قال: «مُرُوا صِبْيَانَكُمْ إِذَا بَلَغُوا سَبْعاً»[1] والأمر بما لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة. زيلعي. قوله: **(وبه يفتى)** وقيل بتسع سنين. قوله: **(لأنه الغالب)** أي الاستغناء هو الغالب في هذا السن. قوله: **(فإن أكل الخ)** أفاد أن القاضي لا يحلف. قوله: **(لأنه الغالب)** أي الاستغناء هو الغالب في هذا السن. قوله: **(فإن أكل الخ)** أفاد أن القاضي لا يحلف أحدهما، بل ينظر فيما ذكر كما في البحر عن الظهيرية. ووجهه أن اليمين للنكول ولا يملك أحدهما إبطال حق الولد من كونه عند أمه قبل السبع وعند أبيه

---

(١) أخرجه أحمد ٢/ ١٨٧ وأبو داود في الصلاة باب (٢٦) والبيهقي ٢/ ١١ وأبو نعيم في الحلية ١٠/ ٣٦ والدارقطني ١/ ٢٣٠.

وشرب ولبس واستنجى وحده دفع إليه ولو جبراً، وإلا لا **(والأم والجدة)** لأم أو لأب **(أحق بها)** بالصغيرة **(حتى تحيض)** أي تبلغ في ظاهر الرواية. ولو اختلفا في حيضها فالقول للأم. بحر بحثاً.

وأقول: ينبغي أن يحكم سنها ويعمل بالغالب. وعند مالك: حتى يحتلم الغلام، وتتزوّج الصغيرة ويدخل بها الزوج. عيني **(وغيرهما أحق بها حتى تشتهى)** وقدر بتسع، وبه يفتى، وبنت إحدى عشرة مشتهاة اتفاقاً. زيلعي **(وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كذلك)** وبه يفتى لكثرة الفساد. زيلعي. وأفاد أنه لا تسقط الحضانة بتزوّجها ما دامت لا تصلح للرجال إلا

بعدها. قوله: **(ولو جبراً)** أي إن لم يأخذه بعد الاستغناء أجبر عليه كما في الملتقى.

وفي الفتح: ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الأم لأن نفقته وصيانته عليه بالإجماع اهـ. وفي شرح المجمع: وإذا استغنى الغلام عن الخدمة أجبر الأب أو الوصيّ أو الولي على أخذه، لأنه أقدر على تأديبه وتعليمه اهـ. وفي الخلاصة وغيرها: وإذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى، يقدم الأقرب فالأقرب، ولا حق لابن العم في حضانة الجارية اهـ.

قلت: بقي ما إذا انتهت الحضانة ولم يوجد له عصبة ولا وصيّ، فالظاهر أنه يترك عند الحاضنة، إلا أن يرى القاضي غيرها أولى له، والله أعلم. قوله: **(وإلا)** بأن فقدت الأربعة أو بعضها لا يدفع إليه ط. قوله: **(والجدة)** أي وإن علت ط. قوله: **(أي تبلغ)** وبلوغها إما بالحيض أو الإنزال أو السن ط. قال في البحر: لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى. قوله: **(في ظاهر الرواية)** مقابله رواية محمد الآتية. قوله: **(فالقول للأم)** لأنه يدعي سقوط حقها. بحر. قوله: **(وأقول الخ)** هو لصاحب النهر حيث قال: وأقول ينبغي أن ينظر إلى سنها، فإن بلغت سناً تحيض فيه الأنثى غالباً فالقول له، وإلا لها اهـ.

والذي ينبغي الرجوع إلى الصغيرة، فإن دعت البلوغ في سن يحتمله صدقت كما هو المصرح به في باقي الأحكام. أفاده الرحمتي. قوله: **(مشتهاة اتفاقاً)** بل في محرمات المنح: بنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً. سائحاني. قوله: **(كذلك)** أي في كونها أحق بها حتى تشتهي. قوله: **(وبه يفتى)** قال في البحر بعد نقل تصحيحه: والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية. قوله: **(وأفاد)** أي المصنف بقوله: «حتى تشتهي» من غير تقييد بما قبل التزوج. قوله: **(بتزوجها)** أي الصغيرة. قوله: **(مادامت لا تصلح للرجال)** فإن

في رواية عن الثاني إذا كان يستأنس. كما في القنية.

وفي الظهيرية: امرأة قالت: هذا ابنك من بنتي وقد ماتت أمه فأعطني نفقته، فقال: صدقت لكن أمه لم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي، يمنع حتى يعلم القاضي أمه وتحضر عنده فتأخذه لأنه أقرّ بأنها جدته وحاضنته ثم ادعى أحقية غيرها، وذا محتمل، فإن **(أحضر الأب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا)** ابني **(منها وقالت الجدة لا)** ما هذه ابنتي **(وقد ماتت ابنتي أم هذا الولد فالقول للرجل والمرأة التي معه، ويدفع الصبيّ إليهما)** لأن الفراش لهما فيكون الولد لهما **(كزوجين بينهما ولد فادعى)** الزوج **(أنه ابنه لا منها)** بل من غيرها **(وعكست)** فقال هو ابني لا منه **(حكم بكونه ابناً لهما)** لما قلنا؛ وكذا لو قالت الجدة هذا ابنك من بنتي الميتة فقال بل من غيرها، فالقول له ويأخذ الصبي منها؛ وكذا لو أحضر امرأة وقال ابني من هذه لا من بنتك وكذبته الجدة وصدقتها المرأة فالأب أولى به، لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدته فيكون منكراً لحق حضانتها وهي أقرت له بالحق انتهى ملخصاً.

صلحت تسقط وسيأتي في أول النفقات أن التي تشتهي للوطء فيما دون الفرج يلزمه نفقتها، وكذا التي تصلح للخدمة أو للاستئناس إن أمسكها في بيته عند الثاني، واختاره في التحفة اهـ. ومقتضاه أن صلوحها للرجال يكفي بالوطء فيما دون الفرج ولذا لزمه نفقتها، بخلاف من تصلح للخدمة والاستئناس فقط حيث لا تلزمه نفقتها إلا إن رضي بها وأمسكها في بيته. قوله: **(في رواية الخ)** فيه إشارة إلى ضعفها، وظاهره أنها إذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها أبوها لا حضانة لأمها اتفاقاً، وهذا ظاهر على القول المفتى به لا على ظاهر الرواية من قوله «حتى تحيض» فيحتاج إطلاقه إلى تقييد. أفاده في البحر: أي تقييد قوله: «حتى تحيض» بما إذا لم تتزوج. قوله: **(وفي الظهيرية الخ)** دخول على المتن ط. قوله: **(لكن أمه)** أي التي هي ابنتك. قوله: **(لأن الفراش لهما)** لكون النكاح يثبت بالتصادق. قوله: **(لما قلنا)** من أن الفراش لهما. قوله: **(وكذا لو قالت الجدة)** سماها جدة نظراً لزعمها. قوله: **(فقال بل من غيرها)** أي من امرأة أجنبية عنك، وهذا هو الفرق بين هذه وبين المسألة الأولى، فإنه في الأولى اعترف بأنه من ابنتها وأنها جدته. قوله: **(وكذبته الجدة)** بأن قالت: ما هذه أمه بل أمه ابنتي. ظهيرية. قوله: **(وصدقتها المرأة)** بأن قالت: صدقت ما أنا بأمه، وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته. ظهيرية. قوله: **(لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة)** وكذا قوله: «بل من غيرها». قوله: **(انتهى ملخصاً)** أي انتهى كلام الظهيرية حال كونها ملخصاً، أفاد به أنه لم

(ولا خيار للولد عندنا مطلقاً) ذكراً كان أو أنثى خلافاً للشافعي. قلت: وهذا قبل البلوغ، أما بعده فيخير بين أبويه، وإن أراد الانفراد فله ذلك. مؤيد زاده معزياً للمنية، وأفاده بقوله **(بلغت الجارية مبلغ النساء، إن بكراً ضمها الأب إلى نفسه)** إلا إذا دخلت في السن واجتمع لها رأي فتسكن حيث أحبت حيث لا خوف عليها **(وإن ثيباً لا)** يضمها **(إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها)** فللأب والجد ولاية الضم لغيرهما كما في الابتداء. بحر عن الظهيرية.

يأت بعين عبارتها بل حذف بعضها اختصاراً، وهو كذلك وإن استوفى في صور المسألة، فافهم. قوله: **(ولا خيار للولد عندنا)** أي إذا بلغ السن الذي ينزع من الأم يأخذه الأب، ولا خيار للصغير لأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعب، وقد صح أن الصحابة لم يخيروا. وأما حديث أنه ﷺ «خير»[1] فلكونه قال: «اللهم اهده» فوفق لا اختياراً لا نظر [. . .][2] بدعائه عليه الصلاة والسلام، وتمامه في الفتح. قوله: **(وأفاده)** أي أفاد ما ذكر من ثبوت التخيير والانفراد للبالغ مع زيادة تفصيل وتقييد لذلك، فافهم. قوله: **(مبلغ النساء)** أي بما تبلغ به النساء من الحيض ونحوه، ولو حذفه لكان أصح. قوله: **(ضمها الأب إلى نفسه)** أي وإن لم يخف عليها الفساد لو حديثة السنّ. بحر. والأب غير قيد، فإن الأخ والعم كذلك عند فقد الأب ما لم يخف عليها منهما، فينظر القاضي امرأة مسلمة ثقة فتسلم إليها، كما نص عليه في كافي الحاكم، وذكره المصنف بعد. قوله: **(إلا إذا دخلت في السن)** عبارة الوجيز مختصر المحيط: إلا إذا كانت مسنة ولها رأي. وفي كفاية المتحفظ وفقه اللغة: من رأى البياض فهو أشيب وأشمط ثم شيخ، فإذا ارتفع عن ذلك فهو مسنّ. رحمتي. قوله: **(لا لغيرهما الخ)** الفرق أن الأب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء، فجاز أن يعيداها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة أما غيرهما فلم تكن له ولاية الضم في الابتداء فلا تكون له ولاية الإعادة أيضاً. بحر عن الظهيرية.

قلت: وفيه نظر، فإن المتون مصرحة بأنه إذا لم تكن امرأة فالحضانة للعصبات على ترتيبهم، ففي ذلك إثبات ولاية الضم ابتداء لغير الأب والجد، إلا أن يريد بقوله: «أما غيرهما» العصبة غير المحرم كابن العم ومولى العتاقة، فإن الأنثى لا تضم إليه كما مر.

وعبارة الفتح: إلا أن تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللأب أن يضمها إليه، وكذا للأخ والعم الضم إذا لم يكن مفسداً، فإن كان فحينئذ يضعها القاضي عند امرأة ثقة اهـ. وزاد الزيلعي: وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها اهـ. وهذا

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند ٢/ ٦٢ وسعيد بن منصور ٢/ ١١٠ وأحمد ٢/ ٢٤٦ والترمذي ٣/ ٦٣٨ (١٣٥٧) وقال حسن صحيح، والبيهقي ٨/ ٣.

(٢) بياض في الأصل.

والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه إلى نفسه إلا إذا لم يكن مأموناً على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار، وتأديبه إذا وقع منه شيء، ولا نفقة عليه إلا أن يتبرع. بحر. **(والجد بمنزلة الأب فيه)** فيما ذكر **(وإن لم يكن لها أب ولا جد، و)** لكن **(لها أخ أو عم فله ضمها إن لم يكن مفسداً، وإن كان)** مفسداً **(لا)** يمكن من ذلك **(وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها، فإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان عصبة مفسد فالنظر فيها إلى**

الذي مشى عليه المصنف بعد. قوله: **(والغلام إذا عقل الخ)** كان ينبغي الابتداء بمسألة الغلام أو ذكرها آخراً لأن ما قبلها وما بعدها في الجارية؛ ثم المراد الغلام البالغ لأن الكلام فيما بعد البلوغ. وعبارة الزيلعي: ثم الغلام إذا بلغ رشيداً فله أن ينفرد، إلا أن يكون مفسداً مخوفاً عليه الخ. واحترز عما إذا بلغ معتوهاً. ففي الجوهرة: ومن بلغ معتوهاً كان عند الأم سواء كان ابناً أو بنتاً اهـ. وفي الفتح: والمعتوه لا يخير ويكون عند الأم اهـ. قال في البحر بعد نقله ما في الفتح: وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد؛ وأما عندنا فالمعتوه إذا بلغ السن المذكور: أي الذي ينزع فيه من الأم يكون عند الأب اهـ. وتبعه في النهر، وهو الموافق للقواعد. تأمل. قوله: **(فله ضمه)** أي للأب ولاية ضمه إليه. والظاهر أن الجد كذلك، بل غيره من العصبات كالأخ والعم، ولم أر من صرح بذلك، ولعلهم اعتمدوا على أن الحاكم لا يمكنه من المعاصي، وهذا في زماننا غير واقع، فيتعين الإفتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من أقاربه ويقدر على حفظه، فإن دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لا سيما من يلحقه عاره، وذلك أيضاً من أعظم صلة الرحم، والشرع أمر بصلتها وبدفع المنكر ما أمكن. قال تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بَالعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي القُرْبَى وَيَنْهِي عَنِ الفَحْشَاءِ وَالمُنْكَرِ وَالبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل ٩٠] ثم رأيت في حاشية البحر للرملي ذكر ذلك بحثاً أيضاً وقال: ولم أره، ثم قال: ثم رأيت النقل فيه، وهو ما في المنهاج والخلاصة والتاترخانية، وإن لم يكن للصبيّ أب وانقضت الحضانة فمن سواه من العصبة أولى الأقرب فالأقرب، غير أن الأنثى لا تدفع إلا إلى محرم اهـ.

قلت: كلامنا فيما إذا بلغ الغلام، وما نقله فيما قبل البلوغ، ولذا لم يذكر فيه التفصيل بين كونه مأموناً أو غيره. قوله: **(فيما ذكر)** أي من أحكام البكر والثيب والغلام والتأديب ط. قوله: **(وإن لم يكن لها)** أي للبكر كما قدمناه عن الكافي، وكذا الثيب كما علمته خلافاً لما مر عن الظهيرية، وقد صرح المصنف به بعد في قوله «بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب».

تنبيه حاصل ما ذكره في الولد إذا بلغ أنه إما أن يكون بكراً مسنة أو ثيباً مأمونة أو

الحاكم، فإن) كانت **(مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى، وإلا وضعها عند)** امرأة **(أمينة قادرة على الحفظ، بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب)** لأنه جعل ناظراً للمسلمين. ذكره العيني وغيره.

وإذا بلغ الذكور حدّ الكسب يدفعهم الأب إلى عمل ليكتسبوا أو يؤجرهم وينفق عليهم من أجرتهم، بخلاف الإناث؛ ولو الأب مبذراً يدفع كسب الابن إلى أمين كما في سائر الأملاك. مؤيد زاده معزياً للخلاصة **(ليس للمطلقة)** بائناً بعد عدتها **(الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت)** فلو بينهما تفاوت بحيث يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره

غلاماً كذلك فله الخيار، وإما أن يكون بكراً شابة أو يكون ثيباً أو غلاماً غير مأمونين فلا خيار لهم، بل يضمهم الأب إليه. قوله: **(وإذا بلغ الذكور حدّ الكسب)** أي قبل بلوغهم مبلغ الرجال إذ ليس له إجبارهم عليه بعده. قوله: **(بخلاف الإناث)** فليس له أن يؤجرهن في عمل أو خدمة. تاترخانية. لأن المستأجر يخلو بها وذلك سيىء في الشرع. ذخيرة، ومفاده أنه يدفعها إلى امرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة إذ لا محذور فيه، وسيأتي تمامه في النفقات. قوله: **(ولو الأب مبذراً)** أي يخشى منه إتلاف كسب الابن. قوله: **(كما في سائر الأملاك)** أي أملاك الصبيان. تاترخانية: أي فإن القاضي ينصب لهم وصياً يحفظ لهم مالهم إذا كان الأب مبذراً. قوله: **(ليس للمطلقة بائناً الخ)** أما المطلقة رجعية فحكمها حكم المنكوحة ليس لها الخروج، لأن حق السكنى للزوج، وأما المعتدة فليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقاً. بحر. والظاهر أن المتوفي عنها زوجها كالمطلقة في ذلك، فلا تملك ذلك بلا إذن الأولياء لقيامهم مقام الأب، وما فيه إضرار بالولد ظاهر المنع اهـ رملي.

لا يقال: إن معتدة الموت تخرج يوماً وبعض الليل، لأن المراد هنا الانتقال إلى بلدة أخرى، وليس لها ذلك في العدة. وأما بعد انقضائها فلم أره، وقول الرملي لقيام الأولياء مقام الأب يفيد منعها من ذلك بعد العدة أيضاً، لكن سئل شيخ مشايخنا العلامة الفقيه منلا علي التركماني عن يتيم في حضانة أمه له جدّ لأب تريد أمه السفر به من بلدها التي تزوجت فيها إلى بلدة أخرى فهل لجده منعها؟ فأجاب بأن الواقع في كتب المذهب متوناً وشروحاً تقييد المسألة بالمطلقة والأب، ولم نر من أجراها في غيرهما، ومفاده أن الجد ليس له منعها، وما قاله الخير الرملي لم يستند فيه إلى نقل فينبغي التوقف حتى نرى النقل الصريح فإن العلم أمانة، هذا حاصل ما رأيته بخطه رحمه الله تعالى. ووجه توقفه التقييد بالأب والمطلقة، فيحتمل كونه للاحتراز بقرينة تخصيصهم

لم تمنع مطلقاً، لأنه كالانتقال من محلة إلى محلة. شمني **(إلا إذا انتقلت من القرية إلى المصر، وفي عكسه)** لضرر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد **(إلا إذا كان)** ما انتقلت إليه **(وطنها وقد نكحها ثمة)** أي عقد عليها في وطنها ولو قرية في الأصح إلا دار الحرب إلا أن يكونا مستأمنين

هذا الحكم بالأم المطلقة فقط، ويحتمل عدمه لما قاله الرملي، والله سبحانه أعلم. قوله: **(لم تمنع)** إلا إذا انتقلت من مصر إلى قرية كما يأتي. قوله: **(مطلقاً)** سواء كان وطناً لها أو لا، وقع العقد فيه أو لا. بحر. قوله: **(من محلة إلى محلة)** أي في بلد واحدة، الظاهر أنه لو كان بين المحلتين تفاوت تمنع. قوله: **(إلا إذا انتقلت الخ)** قال الرملي في حواشي المنح: هذا خطأ تبع فيه صاحب البحر، إذ ليس لها نقله من قرية إلى مصر بينهما تفاوت. والعجب في حكم لم يقل به أحد جعله متناً بمجرد تقليده للبحر اهـ.

وفي ط عن الهندية عن المحيط: وإن أرادت نقله من قرية إلى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها فليس لها ذلك، وإلا أن يكون المصر قريباً من القرية على التفسير الذي قلنا اهـ. قوله: **(وفي عكسه لا الخ)** أي وفي انتقالها من المصر إلى القرية لا تمكن من ذلك ولو كانت القرية قريبة لتضرّر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد: أي أهل القرى المجبولة على الجفاء. قوله: **(إلا إذا كان الخ)** استثناء من قوله: «وفي عكسه لا» ومثله ما إذا انتقلت من قرية إلى مصر أو إلى قرية أو من مصر إلى مصر، ولذا عمم الشارح بقوله: «ما انتقلت إليه» ويمكن جعله مستثنى من قوله: «ليس للمطلقة الخروج» ولكن كان حقه العطف بالواو، وأفاده ط. قوله: **(أي عقد عليها في وطنها)** أفاد أن المراد بالنكاح مجرد العقد، وأن الإشارة بثمة للوطن، فلا بد في جواز الانتقال إلى البلدة البعيدة من شرطين: كونها وطنها، وكون العقد فيها. وفي رواية الجامع الصغير اشتراط العقد دون الوطن. قال الزيلعي: والأول أصح، لأن التزوّج في دار ليس التزاماً للمقام فيها عرفاً فلا يكون لها النقلة إليها. قوله: **(ولو قرية في الأصح)** أي ولو كان الوطن الواقع فيه العقد قرية، خلافاً لما في شرح البقالي فإنه ضعيف كما في البحر. قوله: **(إلا دار الحرب)** استثناء من فيه العقد قرية خلافاً لما في شرح البقالي فإنه ضعيف كما في البحر. قوله: **(إلا دار الحرب)** استثناء من الاستثناء في المتن، وقوله: «إلا أن يكونا مستأمنين» استثناء من قوله: «إلا دار الحرب» أي لها الانتقال إلى وطنها الذي نكحها فيه إن لم يكن دار الحرب والزوج مسلم أو ذمي، فلو كانا حربيين مستأمنين فلها ذلك، كما في البدائع.

والحاصل أن عبارة المتن والشرح في غاية الخفاء مع التطويل، فالأظهر والأخصر أن يقال: وللمطلقة الخروج بالولد من قرية إلى مصر قريبة، لا عكسه، ومن

(وهذا) الحكم **(في الأم)** المطلقة فقط **(أما غيرها)** كجدة وأم ولد أعتقت **(فلا تقدر على نقله)** لعدم العقد بينهما **(إلا بإذنه)** كما يمنع الأب من إخراجه من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها، فلو **(أخذ المطلق ولده منها لتزوّجها)** جاز **(له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه)** كما في السراجية. وقيده المصنف في شرحه بما إذا لم يكن له من ينتقل الحق إليه بعدها، وهو ظاهر.

وفي الحاوي: له إخراجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم

بلدة إلى أخرى هي وطنها وقد نكحها فيها، ولو دار حرب لو زوجها حربياً مثلها فهذه عبارة مؤجزة نافعة جامعة مانعة. قوله: **(وهذا الحكم)** أي الذي ذكر من الخروج والتفصيل فيه ط. قوله: **(كجدة)** وغير الجدة من الحاضنات مثلها بالأولى كما في البحر. قوله: **(لعدم العقد بينهما)** لأن العقد على الزوجة في وطنها دليل الرضا بإقامتها بالولد فيه، ولا عقد بينه وبين الجدة. قوله: **(إلا بإذنه)** أي إذن الأب وكذا من له حق الحضانة من الرجال ط. تأمل. قوله: **(من إخراجه)** أي إلى مكان بعيد أو قريب يمكنها أن تبصره فيه ثم ترجع، لأنها إذا كانت لها الحضانة يمنع من أخذه منها فضلاً عن إخراجه، فما في النهر من تقييده بالعبد أخذاً مما يأتي عن الحاوي غير صحيح، فافهم. قوله: **(من بلد أمه)** الظاهر أن غيرها من الحاضنات كذلك ط. قوله: **(ما بقيت حضانتها)** كذا في النهر، وفيه كلام. قوله: **(فلو أخذ الخ)** تفريع على مفهوم ما قبله. وفي المجمع: ولا يخرج الأب بولده قبل الاستغناء وعلله في شرحه بما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة. قال في البحر: وهو يدل على أن حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به، ثم نقل كلام السراجية المذكور وقال: وهو صريح فيما قلنا اهـ. لكن في الشرنبلالية عن البرهان: وكذا لا يخرج الأب به من محل إقامته قبل استغنائه وإن لم يكن لها حق في الحضانة لاحتمال عوده بزوال المانع اهـ. وهو المفهوم مما يأتي عن فتاوى الرملي، ويدل له ما في الحاوي كما تعرف، ولا ينافيه ما مر عن شرح المجمع لاحتمال أن يريد بالحق الحال أو المستقبل. تأمل. قوله: **(كما في السراجية)** المراد بها فتاوى سراج الدين قارىء الهداية. قوله: **(وقيده المصنف الخ)** وكذا قيده في النهر، ولا حاجة إليه لأنها إذا تزوجت وكان لها أم أهل للحضانة أو غيرها فليس لأبيه أخذه منها فضلاً عن السفر به. قوله: **(وفي الحاوي)** يعني القدسي. قوله: **(إخراجه الخ)** أنت خبير بأن هذا محمول على ما إذا لم يكن لها حق الحضانة. لا تمكنه من أخذه منها فضلاً عن إخراجه عنها إلى قرية أو بلدة قريبة أو بعيدة، خلافاً لما في النهر كما مر، فافهم، ثم لا يخفى أنه مخالف لما مر عن السراجية ولما يأتي عن شيخه الرملي، بل ولما مر عن المجمع والبرهان، لأن ما في الحاوي يشمل ما بعد الاستغناء، وهذا هو الأرفق بالأم،

كما في جانبها، فليحفظ.

قلت: وفي السراجية: إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب لا يجبر على أن يرسله لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك.

وأفتى شيخنا الرملي بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها، وبأن غير الأب من العصبات كالأب، وعزاه للخلاصة والتاترخانية.

[فرع] خرج بالولد ثم طلقها فطالبته برده، إن أخرجه بإذنها لا يلزمه رده، وإن بغير إذنها لزمه، كما لو خرج به مع أمه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده. بحر. والله تعالى أعلم.

بَابُ النَّفَقَةِ(١)

هي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله.

ويؤيده ما في التاترخانية: الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده اهـ. ولا يخفى أن السفر أعظم مانع. قوله: **(كما في جانبها)** أي كما أنها إذا كان الولد عندها لها إخراجه إلى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم. قوله: **(لا يجبر على أن يرسله)** وكذا يقال في جانبها وقت حضانتها ط. ويفيده ما قدمناه آنفاً عن التاترخانية. قوله: **(بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها)** لم أره في الخيرية في هذا المحل. قوله: **(وبأن غير الأب الخ)** يوهم أن غير الأب له السفر به أيضاً إذا كان عنده، ولم أر من ذكره، بل قال القهستاني: فلا يخرجه الأب إلا أن يستغني، ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظراً للصغير اهـ.

والذي أفتى به الرملي في الخيرية هو أنه إذا تزوّجت الأم بأجنبيّ وللصغير ابن عم له طلبه. قال في المنهاج للعقيلي: وإن لم يكن للصبيّ أو انقضت الحضانة فيمن سواه من العصبة أولى، الأقرب فالأقرب، غير أن الأنثى لا تدفع إلى غير المحرم، ومثله في الخلاصة والتاترخانية وغيرهما اهـ. قوله: **(لا يلزمه رده)** بل يقال: اذهبي وخذيه. نهر. قوله: **(فعليه رده)** لأنه وإن أخرجه بإذنها لكنه لما خرجت معه لم تكن راضية بفراقه، فإذا ردها وحدها ثم طلقها لزمه رده إليها، بخلاف ما إذا أذنت بإخراجه وحده، والله سبحانه أعلم.

بَابُ النَّفَقَةِ(٢)

قوله: **(هي لغة الخ)** النفقة مشتقة من النفوق: وهو الهلاك، نفقت الدابة نفوقاً:

---

(١) مما لا يختلف فيه اثنان أن كل إنسان فقير إلى معاونة أخيه الإنسان، وعلى المعاونة مدار المدينة، وأساس العمران، ولها مظاهر لا يحدها حد، ولا يحصرها عد، نشاهد آثارها في أعمال الناس على اختلاف=

. . . .

= أنواعها، وإن كثيراً منهم يحسب إنما يعمل لنفسه ويسعى لإحيائها.

ومن أنواع المعاونة نوع جليل الأثر، عظيم النفع، يؤلف بين القلوب ويربط بين النفوس، وهو الإنفاق في الخير بالمعنى الشامل للزكوات وصدقات التطوع، والهبات، والهدايا، والوصايا والأوقاف، وصلة الرحم.

ومن محاسن الشريعة الإسلامية، ومزاياها العظيمة، العناية بكل طرف من هذه الأطراف، وإعطاؤه حقه من التشريع الذي يكفل القيام به على أتم وجه وأيسره.

ومن هذه الأطراف صلة الرحم، فقد حث عليها الشارع، وحذر من قطعها بوجه عام، وأوجب لذلك أموراً وحرم أموراً على وجه خاص، ومما أوجبه لذلك نفقة الأقارب، فالنفقة على الوالدين عند احتياجهما، جزاء النعمة الكبرى، والمنة العظمى، واليد السابقة منهما على الولد. . ، والنفقة على الأولاد تأسيس لعمارة الكون، لولاه لتهدم بنيانه، وتصدعت أركانه، وعاد على الآباء أنفسهم وباله. . ، والنفقة على من ترثه جزاء سابق للإرث منه، وإن كان لا يظهر في بعض الأفراد إلا أن العبرة بالمجموع، وفي ذلك إقرار بالنعمة ومنع لجحودها. . ، والنفقة على ذوي الرحم صلة عظيمة تجتث عروق الحسد من منابتها، فإن المحتاج أول ما يخطر بباله معاونة قريب له، لما يشعر به من الاتصال والاتحاد، فإذا جفاه، وأثر عليه سواه ضاق به صدره واجتواه. وكان أقدر على إيذائه من الأجنبي الذي لا يعرف خباياه (قد يقول إنسان): إن السبيل الأجدى لرقي الأمة ورفعة شأنها أن يوجب على كل غني فيها قسط من المال يتولى الحاكم أخذه وإنفاقه على المحتاجين عموماً، وبهذا لا يحتاج إلى نفقة الأقارب (ونقول لهذا): إن يسر الإسلام اقتضى أن يقوم كل غني بنفقة أقاربه المحتاجين: لأن المشروعات الواسعة قلما تخلو من خطر، ألا ترى أنه مهما كثرت ملاجئ البر، ومصارف الصدقات لم يمكن فيها مراعاة العدالة التامة، فكثير من المحتاجين يقعون في اليأس؛ لأنه لا حيلة لهم، وكثير ممن لا حاجة بهم يحتالون على الأخذ بتصنع الحاجة.

لهذا على الشارع بإيجاب نفقة الأقارب على أقاربهم، ولم يفته مراعاة الناحية العامة، فشرع جمع الصدقات وتفرقتها من لم يجدوا من مال أقاربهم ما يقوم بكفايتهم.

(٢) الدليل على وجوب النفقة من المنقول آيات وأحاديث. . فمن الآيات:

أولاً قوله عزّ وجلّ: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾. ووجه دلالته على وجوب نفقة الزوجة: أن الضمير عائد إلى النساء المزوّجات، والمأمور بالمعاشرة هم الأزواج، و«المعروف»: هو الأمر، الذي اعتاده الناس. فالمعنى - والله أعلم - وعاشروا أيها الأزواج نساءكم بالأمر المعروف بين الناس، وهو النفقة، ولين الجانب. ونحو ذلك فعلى هذا يقال: الإنفاق على الزوجات معروف والمعروف مأمور به في ضمن الأمر بالمعاشرة بالمعروف والمأمور به واجب.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾. وجه الدلالة: أن الآية مسوقة لبيان بعض التشريع الخاص بالزوجات، وجاء في سياقها هذه القاعدة الجليلة، وليس المراد بالمماثلة فيها، المماثلة في أعيان الحقوق وأشخاصها، وإنما المراد: أن الحقوق بينهما متبادلة، فما من عمل يجب على المرأة للرجل إلا وعلى الرجل عمل يقابله لها، إن لم يكن مثله في شخص، فهو مثله في جنسه.

وقد أحال في معرفة ما لهن، وما عليهن على المعروف بين الناس في معاشراتهم. ومن المعروف لهن الإنفاق. فهو واجب لهن.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ هذه الجملة الشريفة من آية ﴿والوالدات﴾ ذكرت في كتب الشافعية والحنفية، والمالكية دليلاً على وجوب نفقة الزوجة، وقبل بيان دلالتها يحسن بي أن أذكر تمهيداً لذلك؛ فأقول:

إن المولود له، هو الوالد، وإنما عبر عنه بالمولود، دون الوالد والأب للإشعار بأن الأولاد لهم يدعون، وإليهم ينسبون، والأمهات أوعية مستودعة لهم. وللتنبيه على محلة وجوب النفقة، كأنه يقول: إن هؤلاء الوالدات، إنما حملن وولدن لك أيها الرجل، فعليك أن تنفق عليهن ما يكفيهن من الطعام واللباس. والضمير في «رزقهن» و«كسوتهن» عائد إلى الوالدات في صدر الآية وقد اختلف المفسرون في=

. . . .

هلكت؛ أو من النفاق وهو الرواج نفقت السلعة نفاقاً: راجت، ذكر الزمخشري أن كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفس ونفي ونفد. وفي الشرع: الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه، كذا في الفتح. قلت: ولا يخفي أن ما ذكره بيان لأصل مادتها ومأخذ اشتقاقها ووجه تسميتها، فإن بها هلاك المال ورواج الحال، فلا ينافي قولهم أيضاً: إنها في اللغة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة مدلولها، وأنها اسم عين لا حدث.

مَطْلَبٌ: اَللَّفْظُ جَامِدٌ وَمُشْتَقٌّ

وعن هذا قالوا: إن اللفظ قسمان: جامد وهو مالم يوافق مصدراً بحروفه الأصول ومعناه كرجل وأسد، ومشتق وهو خلافه. وهو قسمان: مطرد وغيره. فالأول: كاسم الفاعل والمفعول وبقية المشتقات السبعة، فضارب مثلاً يطرد إطلاقه على كل من اتصف بمعنى المشتق هو منه. والثاني: ما كان معنى المشتق منه مرجحاً للتسمية غير داخل فيها كقارورة حتى لا يطرد في كل ما وجد فيه ذلك المعنى، فلا يصح إطلاق قارورة على نحو البئر وإن وجد فيه قرار الماء فالنفقة من هذا القبيل لا من المطرد ولا

= المراد بالوالدات: فقيل المطلقات: وقيل: الزوجات: وقيل: ما يعمهما.

ومن الأحاديث: ـ

أولاً: ما رواه مسلم وغيره، من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ في خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع. وفيها: «فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه. فإن فعلن ذلك، فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم، «رزقهن، وكسوتهن بالمعروف».

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن» صريح في وجوب إطعام النساء وكسوتهن بالمعروف، وقوله قبل ذلك: «ولكم عليهن الخ» يدل على وجوب الإسكان. وما النفقة إلا هذه الأمور. وتوابعها.

ثانياً: ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما. من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ (أن هنداً بنت عتبة؛ قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح. وليس يعطيني ما يكفيني، وولدي. إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم؛ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»). وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمرها على سبيل الإباحة أن تأخذ من مال أبي سفيان بدون إذنه ما يكفيها وولدها بالمعروف وإباحة ذلك تدل على أن ما يكفيها من الطعام والكسوة، حق واجب عليه، أما السكنى فلا دلالة فيه عليها. فهو دال على بعض المدّعى.

وأما المعقول: فهو: أن النفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقة عليه؛ لعدم تفرغه لحاجة نفسه.

أصله القاضي، والوالي، والعامل في الصدقات، والمقاتلة، والمضارب إذا سافر بمال المضارب. كذا قال الزيلعي الحنفي في شرح الكنز. وحاصله: قياس الزوجة على القاضي ومن ذكر معه بجامع الاحتباس لحق الغير؛ إذ لا معنى للاحتباس إلا امتناع الشخص من التفرغ لحاجة نفسه. انظر الأم للشافعي جزء ٥ ص ٧٧، والجصاص جزء ١ ص ٣٧٤، في الباجي جزء ٤ ص ١٢٦، الرملي جزء ٦/ ٢٤١، وفتح القدير جزء٣/ ٤٢١، الزيلعي جزء ٣/ ٥٠، والبدائع ٤/ ١٥، المغني لابن قدامة ٩/ ٢٢٩، وشرح التحرير ٢/ ٣٨٢.

وشرعاً: **(هي الطعام والكسوة والسكنى)** وعرفاً: هي الطعام **(ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة[١]: زوجية، وقرابة، وملك)** بدأ بالأول لمناسبة ما مر أو لأنها أصل الولد **(فتجب للزوجة)** بنكاح صحيح[٢]،

من الجامد غير المشتق، وبهذا التقرير اندفع ما أورده في البحر، فافهم. قوله: **(وشرعاً هي الطعام الخ)** كذا فسرها محمد بالثلاثة لما سأله هشام عنها كما في البحر عن الخلاصة. قوله: **(وعرفاً)** أي في العرف الطارئ في لسان أهل الشرع هي الطعام فقط، ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضي المغايرة. رحمتي. وعبارة المتون كالكنز والملتقى وغيرهما على هذا. قوله: **(وملك)** شامل لنفقة المملوك من بني آدم والحيوانات والعقار كما في الدر المنتقى، لكن في الأخير لا يجبر قضاء، وفي الثاني خلاف كما سيأتي آخر الباب. قوله: **(لمناسبة ما مر)** أي من النكاح والطلاق والعدة. بحر. قوله: **(أو لأنها أصل الولد)** أي لأن القرابة لا تكون إلا بالتوالد، والولد الذي تكوّن ابناً أو أباً أو أخاً أو عماً لا يحصل إلا بالزوجية فقدم الكلام عليها لتقدمها، فافهم. قوله: **(بنكاح صحيح)** فلا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب

---

(١) قد اختلف العلماء في بيان من تجب لهم النفقة على خمسة مذاهب الأول: أنها تجب للأب والأم المباشرين على الابن والبنت وللابن والبنت على أبيهما المباشر، دون أمهما.
ولا تجب لغير هذه الأصناف الأربعة من أصول وفروع وغيرهما وهذا مذهب المالكية، وهو أضيق المذاهب.
الثاني: أنها تجب لعمودي النسب، الأصول وإن علوا، والفروع وإن سفلوا دون غيرهم من بقية الأقارب. وهذا مذهب الشافعية وهو أوسع من الأول.
والثالث: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً. ولكل ذي رحم محرم سواهما سواء كان وارثاً كالأخ، والأخت، وابن الأخ لغير الأم والعم لغير الأم، أم لا كالعم لأم، والخال، والخالة، والعمة وابن الأخ لأم، وابن الأخت، وبنت الأخ، بخلاف ذي الرحم الذي ليس بمحرم سواء كان وارثاً كابن العم لغير الأم، أم لا كابن العم لأم، وولد الخال أو الخالة أو العمة.
وهذا مذهب الحنفية، وحماد بن أبي سليمان، وهو أوسع من المذهبين قبله.
- الرابع - أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث من غيرهم على من يرثه بفرض أو تعصيب، وقيل: على من يرثه بالتعصيب فقط، وقيل: على من يرثه، ولو بالرحم.
وهذا مذهب الإمام أحمد: وفيه ثلاث - روايات في غير الأصول والفروع كما ترى.
- الأولى - أنها تجب للموروث على الوارث بالفرض كالأخ لأم والأخت أو بالتعصيب كالأخ الشقيق وابن العم. والمولى المعتق وهذه هي المشهورة وبمثل ذلك قال الحسن ومجاهد والنخعي، وقتادة، والحسن بن صالح وابن أبي ليلى، وأبو ثور.
- الثانية - أنها للموروث على الوارث بالتعصيب فقط.
وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد، وبمثلها قال الأوزاعي وإسحاق ومجاهد، وعطاء، وقضى بذلك عمر.
- الثالثة - أنها تجب للموروث على الوارث. ولو بالرحم كالخال والخالة والعمة. =

. . . .

= وهذه رواية مخرجة ـ خرجها أبو الخطاب ـ على مذهب أحمد في إرث ذوي الأرحام، فإنه يورثهم إن لم يوجد ذو فرض ولا تعصيب.
والرواية الأولى والثانية: بينهما وبين قول الحنفية عموم من وجه وخصوص من وجه.
والثالثة ظاهرها أنها أعم عموماً مطلقاً؛ لأن حاصلها أنَّ النفقة تجب لكل الأقارب سواء أكانوا أصولاً أم فروعاً أم حواشي وسواء أكانوا وارثين بالفرض أم بالتعصيب أم بالرحم. وتجب أيضاً للعتيق، وإن لم يكن قريباً.
لكن من تأمل وجد بينهما عموماً وجهياً أيضاً؛ لأن الحنفية قد يوجبونها على ذي الرحم المحرم. وإن كان محجوباً. وهذه الرواية لا توجبها عليه إن كان محجوباً.
ـ الخامس ـ أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث، ولكل ذي رحم محرم.
وهذا مذهب ابن حزم، ومراده بالموروث من يرثه المنفق من غير أن يحجبه أحد عن ميراث إن مات من عصبة أو مولى له أسفل، وظاهره أنه يريد الإرث بالتعصيب فقط لكن قد علمت فيما مضى أنه أوجب على الزوجة الغنية أن تنفق على زوجها العاجز عن نفقة نفسه؛ لأنه وارثة له، فتبين بهذا أن مراده بالموروث من يورث بتعصيب أو فرض، فلعله اقتصر في البيان على الوارث بالتعصيب؛ لأن الوارث بالفرض هو البنت، وبنت الابن، والأم والجدة، والأخت، والأخ لأم، والزوج والزوجة، والجميع داخلون في ذي الرحم المحرم ما عدا الزوج والزوجة.
ونفقة الزوج على الزوجة لها بحث خاص، ونفقة الزوجة على زوجها قد قال بها فيما مضى، فلم يبق إلا الإرث بالتعصيب فلذا اقتصر عليه هنا. فليتأمل.
وظهر بهذا أنه يعمم في الموروث فيتعدى به الأقارب، حتى يشمل الزوج، والمولى الأسفل أي العتيق، فيكون أعم من المذاهب السالفة كلها ما عدا الرواية الأخيرة عن الإمام أحمد فإنها أعم منه؛ لشمولها إنفاق ذي الرحم الذي ليس محرماً، ولا وارثاً بفرض أو تعصيب على ذي رحمه كإنفاق بنت العم على ابن عمها الذي ليس له وارث بالفرض أو التعصيب.
ولعله أعم من هذه الرواية بالنظر لشموله إنفاق الزوجة على زوجها وإن كان مقتضى إطلاقهم الوارث في مذهب أحمد، وتمثيلهم بالمعتق أنهم يوافقون ابن حزم في الزوجة، وإن لم يصرحوا بذلك.
انظر البدائع ٤/ ٣٠ المبسوط ٥/ ٢٢٢ المغني ٩/ ٢٥٦ وكشاف الصناع ٣/ ٣١٣.

(٢) اقتضت حكمة الله تعالى في بني آدم، أن يكون الرجل هو القائم بأمر المرأة، والقائد لزمامها؛ وذلك لما منحه الله تعالى من القوة وكمال العقل، والقدرة على تحمل المصاعب، وتجشم الآلام الناشئة عن متاعب الحصول على العيش، وحفظ كيان الأسرة حتى تظل قائمة في هذا الكون، مؤدية وظيفتها في عمارته ويشهد لذلك قول الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾. وقول النبي ﷺ: «لو أمرت أحداً أن يسجد لأحدٍ لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»
وهذا يدل على أن المرأة يجب أن تكون رهن إشارة زوجها. وطوع أمره، فلا تعصي له أمراً، ولا تمنعه حقًّا وجب له عليها، وقد أمر جلَّ شأنه المرأة بالقرار في بيت زوجها، ومنعها الخروج منه حرصاً على المحافظة على حقوق الرجل، ومنعاً لما قد يفسد نظام العائلة، ويجرها إلى الخسارة.
وإن المرأة أمام هذه الأوامر الإلهية، التي يجب عليها أن تمتثلها. وتنقاد إليها، تكون من غير شك عاجزة عن تحصيل قوتها. وتدبير عيشها. . وحينئذ فمن ذا الذي يقدم لها من القوت، ما يدفع عنها ألم الجوع، ويحفظ حياتها، ومن الثياب ما تتقي به قيظ الحرِّ وزمهرير البرد، ومن المسكن ما تأمر فيه على نفسها ومَتَاعِهَا؟. . فلو لم يوجب الله جل شأنه ذلك على الرجل لزوجته، مع ما تقدم من أمرها بملازمة بيته لأدّى إلى هلاكها.
هذا في المرأة التي في عصمة الزوج، وأما المطلقة، فإن كانت رجعيَّة، فهي في حكم الزوجة: لأن له مراجعتها متى شاء، فليست مالكةً لأمرها. ولا متمكنة من التكسب، أو التزوج بغيره ما دامت في =

فلو بان فساده أو بطلاقه رجع بما أخذته من النفقة. بحر

الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح، وكذا في عدته، لأن حق الحبس وإن ثبت لكنه لم يثبت بالنكاح بل لتحصين الماء، ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح[1]. بدائع. قوله: (**فلو بان فساده أو بطلانه الخ**) لم يذكر في البحر البطلان، وقدمناه في العدة عن الفتح وغيره عدم الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح، بخلاف البيع.

= العدة، وإن كانت بائناً، ففيها تختلف الأنظار.

فمن نظر إلى أنها محتبسة عن الزواج في العدة: لعلاقة الزوجية السابقة، أوجب لها النفقة والسكنى، حاملاً كانت أو حائلاً. ومن نظر إلى أن هذا الاحتباس، إنما هو حق لله تعالى، لم يوجب شيئاً منهما حاملاً كانت أو حائلاً.

ومن نظر إلى أن الحامل مشغولة الرحم بماء الزوج، والحائل محتبسة لصيانة مائه، أوجب للأولى السكنى والنفقة؛ لأنَّ اشتغال الرَّحم بمائه، ليس أقل شأناً من اشتغاله باستمتاعه السابق. وأوجب للبائنة السكنى؛ لأن بها تتم صيانة الماء المذكور وحفظه، ولم يوجب لها النفقة؛ لأن احتباسها ليس لحقه، وإنما هو لحق الله تعالى.

(١) مما لاخلاف فيه بين العلماء أن استحقاق الزوجة النفقة تعلق بعقد الزواج، لكنهم اختلفوا: أتستحق من حين العقد أم من حين التمكين، أم من حين الزفاف إلى منزل الزوج؟.

فذهب الشافعي في القديم، والحنفية في ظاهر الرواية، وابن حزم الظاهري، إلى أنها تستحق من حين العقد... وإن اختلفوا بعد ذلك في استحقاق الصغيرة التي لا تطيق الوطء، وزوجة المعسر والناشزة، ونحوها على ما سيأتي.

وذهب الشافعي في الجديد، والمالكية، والحنابلة، إلى أنها لا تستحق إلا من حين التمكين بنحو عرض نفسها على الزوج... وإن اختلفوا في بعض الشروط على ما يأتي.

وذهب بعض متأخري الحنفية: إلى أنها لا تستحق إلا من حين زفافها إلى منزل الزوج، وهو مروي عن أبي يوسف واختاره القدوري، وليست فتوى الحنفية عليه.

ولكل مذهب من هذه المذاهب حجة يستند إليها، وسأذكرها مبيناً وجه الاحتجاج بكل منها، وما يرد عليه من المناقشات، وأختار ما تؤدي الموازنة إلى اختياره.

١ ـ من ذهب إلى أنها تستحق من حين العقد، فمستندهم ما يأتي:

أ ـ قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وهذا الدليل ذكره ابن حزم في المحلى... ووجه دلالته: أن الضمير في «رزقهن» و«كسوتهن» راجع إلى النساء المذكورات في الحديث قبل.. وهن الزوجات بقرينة قوله ﷺ: «فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» وإضافة الرزق والكسوة إلى هذا الضمير للجنس: إذ لا معهود، فتفيد العموم فالحديث يدل على وجوب كل رزق. وكل كسورة للزوجات، ومن ذلك الرزق والكسوة، قبل التمكين والزفاف.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين) أن الضمير عائد إلى النساء اللاتي أمر الرسول ﷺ بتقوى الله فيهن، وهن المعاشرات إذ المرأة التي لم يعاشرها الزوج، لا يتصور ظلمه لها، فلا يدل الحديث على وجوب النفقة، قبل المعاشرة... ويؤيد هذا، قوله: «أخذتموهن» فإن ظاهره الأخذ من بيوت أهلهن أضف إلى ذلك أن وجوب الرزق والكسوة، قيد بالمعروف، والمعروف، إنما هو الإنفاق بعد التمكين، ولو عرف الإنفاق قبله لنقل عن عادات العرب قبل الإسلام أو بعده.

(وللمستدل أن يدفع ما ذكر): بأن النساء في الحديث عام، يتناول كل زوجة قبل الدخول =

(على زوجها) لأنها جزاء الاحتباس، وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كمفت

وفي الهندية عن الذخيرة: ولو كان النكاح صحيحاً من حيث الظاهر ففرض لها القاضي النفقة وأخذتها شهراً ثم ظهر فساد النكاح بأن شهدوا أنها أخته رضاعاً وفرق بينهما رجع عليها بما أخذت؛ ولو أنفق بلا فرض القاضي لم يرجع بشيء اهـ. ونحوه في الفتح. وفي الهندية أيضاً عن الخلاصة: وأجمعوا أن في النكاح بلا شهود تستحق النفقة اهـ. قال ط: ونظر فيه الحموي بأنه من أفراد الفاسد اهـ. قلت: ومثله في النهر. والظاهر أن الصواب لا تستحق بلا النافية إذ لا احتباس فيه. قوله: **(على زوجها)** أي ولو عبداً حتى يباع في نفقتها. قوله: **(وكل محبوس الخ)** هذه كبرى قياس من الشكل الأول طويت صغراه للعلم بها من التعليل السابق، والتقدير الزوجة محبوسة لمنفعة الزوج الخ، وينتج لزوم نفقتها عليه، فافهم. قوله: **(كمفت وقاض)** أي ووال، فلهم قدر ما يكفيهم ويكفي من تلزمهم نفقتهم من بيت المال لاحتباسهم في مصلحة

= والتمكين وبعدهما، والأمر بالتقوى فيهن لا يخصص ذلك العموم، وأن الظلم مقصور في المعاشرات وغيرهن إذ ربما تعدّى الزوج على زوجته في بيت أهلها. والمراد بالأخذ: حل الأخذ، بقرينة التعليل به للحكم على العام، والحل حاصل من حين العقد، ولو أريد الأخذ بالعقل لما وجبت النفقة لمن دخل بها الزوج في بيتها. والتقييد بالمعروف في الحديث. لا يستلزم عدم وجوب الإنفاق قبل التمكين، ولو كان ذلك معروفاً في العادات؛ لأن الرزق والكسوة كما هو مقتضى الإضافة ـ عامان، فيشملان الرزق والكسوة قبل التمكين وبعده، فيكون التقييد بالمعروف مقصوداً به، المعروف في الرزق والكسوة قدراً وجنساً ونوعاً. لا المعروف فيها وجوداً وعدماً.

القياس على القاضي والوالي ونحوهما وهذا القياس مذكور في كتب الحنفية.

(أقول): تقريره في هذا الموطن هكذا:

الزوجة المطيقة للوطء، التي لم يحصل منها امتناع بلا حق محتبسة عن التزوج بآخر، وعن الخروج للتكسب، احتباساً مؤدياً إلى المقصود المستحق بعقد النكاح، وهو التمكين من الجماع أو دواعيه، فتجب نفقتها على الزوج الذي احتبست بحقه من حين العقد، وإن لم تعرض نفسها لم تزف كالقاضي حيث احتبس عن الاشتغال بما يعود عليه بالنفع احتباساً مؤدياً إلى المقصود، المستحق للأمة بتوليته، وهو الحكم بين الناس.

فوجبت نفقته في بيت مال الأمة التي احتبسن بحقها، وكذا يقال في الوالي، والمفتي. والعامل في الصدقات، والمرابط، ونحوهم.

(وللقائلين: بأن النفقة لا تجب قبل التمكين، أن يقولوا:) إن الزوجة بعد العقد وقبل عرض نفسها، لا يعلم أهي راضية بالدخول حالاً، أم آبية؟؛ لجريان العادة بتأخير الزفاف عن العقد، فاحتباسها لا يعلم تأديته إلى المقصود، فلا تجب نفقتها في هذه الحال، كما لو لم يحصل عقد، بخلاف الوالي، والقاضي ونحوهما، فإن العادة جرت بتوليتهم أعمالهم من حين العقد، فأصبح العقد دالاً على الرضا بالعمل، فلا حاجة للتمكين منهم(وقد يجاب): بأن عقد الزوجية، يتضمن الرضا بالدخول، وجريان العادة بتأخير الزفاف، لا يدل على الامتناع، فالزوجة بعد العقد تعدُّ راضية، ما لم يظهر منها إباء إذ الأباء خلاف الأصل، فتجب نفقتها حال التساكت، كما تجب بعد العرض.

(ويقرب من هذا القياس) قياس الزوجة قبل التمكين على الزوجة التي مرضت بعد التمكين، وهذا القياس مذكور في بعض كتب الشافعية.

وقاض ووصي. زيلعي. وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدوّ ومضارب سافر بمال مضاربه، ولا يرد الرهن لحبسه لمنفعتهما (ولو صغيراً) جداً في ماله لا على أبيه

المسلمين. رحمتي. قوله: (ووصي) فله الأقل من نفقته وأجر عمله في مال الميت. رحمتي. وظاهره ولو غنياً أو وصي الميت، وفيه كلام سيأتي إن شاء الله تعالى في بابه آخر الكتاب. قوله: (زيلعي) يوهم أن الزيلعي ذكر هذه الثلاثة فقط مع أنه ذكر الستة وزاد عليهم الوالي ح. قوله: (وعامل) أي في الصدقات. زيلعي. قوله: (قاموا بدفع العدو) أي نصبوا أنفسهم لذلك وترقبوا غرته فتجب النفقة لهم ولذريتهم. قوله: (ومضارب) فنفقته في مال المضاربة ما دام مسافراً لاحتباسه لها، فلو كان مضارباً بالرجلين أو أكثر فنفقته على حسب المال. رحمتي. قوله: (ولا يرد الرهن) قال في البحر: واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع أن نفقته على الراهن. وأجيب بأنه محبوس بحق الراهن أيضاً، وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكاً اهـ. فقوله: «مع كونه ملكاً له» ترجيح لجانب الراهن في وجوب النفقة عليه وحده مع كونه محبوساً لحقهما والشارح أخلّ به ح.

قلت: لا إخلال بتركه، فإن المحقق ابن الهمام لم يذكره لأن منفعة الحبس إذا كانت غير مختصة بالغير لا تجب النفقة على الغير، فهو كالأجير إذا عمل في المشترك لا يستحق أجراً لأنه عامل لنفسه من وجه، فافهم.

مَطْلَبٌ: لَا تَجِبُ عَلَى ٱلْأَبِ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ٱبْنِهِ ٱلصَّغِيرِ

قوله: (في ماله لا على أبيه الخ) كذا في كافي الحاكم الشهيد، حيث قال: فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها اهـ.

وفي الخانية: وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر اهـ. وعزاه في البحر والنهر إلى الخلاصة أيضاً. قال الرملي: ومثله في الزيلعي وكثير من الكتب اهـ. قلت: وبه جزم المصنف والشارح في باب المهر. وأنت خبير أن الكافي هو نص المذهب، ولا سيما وأكثر الكتب عليه، فيقدم على ما سيذكره الشارح في الفروع عن المحتار والملتقى من وجوبها على أبيه، إلا أن يحمل على وجوب الاستدانة ليرجع. تأمل.

تنبيه قال في الشرنبلالية بعد نقله بعد نقله ما في الخانية: أقول: هذا إذا كان في تزويج الصغير مصلحة، ولا مصلحة في تزويج قاصر مرضع بالغة حدّ الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضي فتستغرق ماله إن كان، أو يصير ذا دين كثير. ونص المذهب أنه إذا عرف الأب بسوء الاختيار مجانة أو فسقاً فالعقد باطل اتفاقاً، صرح به في البحر وغيره، وقدمه المصنف في باب الوليّ اهـ.

قلت: المصرح به في المتون والشروح أن للأب تزويج الصغير والصغيرة غير

إلا إذا كان ضمنها كما مر في المهر **(لا يقدر على الوطء)** لأن المانع من قبله **(أو فقيراً ولو)** كانت **(مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطيق الوطء)** أو تشتهي للوطء فيما دون الفرج، حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين **(فقيرة أو غنية موطوءة، أو لاّ)** كأن كان الزوج صغيراً أو كانت رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ، وكذا صغيرة تصلح للخدمة أو للاستئناس **(إن أمسكها في بيته عند الثاني، واختاره في التحفة؛**

كفء وبدون مهر المثل بغبن فاحش، لأن كمال شفقة الأب دليل على وجود المصلحة ما لم يكن سكران أو معروفاً بسوء الاختيار، لأن ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة، وأنت خبير بأن الشرط أن لا يكون معروفاً بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور، وإلا لزم أن لا يتصور صحة عقده بالغبن الفاحش ولغير الكفء كما مر تقريره في باب الولي. فظهر أنه إذا لم يكن معروفاً بذلك وزوّج طفله امرأة صح ذلك مطلقاً، كما هو المنصوص في عامة كتب المذهب إقامة لشفقته مقام المصلحة، فافهم. قوله: **(لأن المانع من قبله)** دخل في هذا المجبوب والعنين والمريض الذي لا يقدر على الجماع كما صرح به في الهندية. قوله: **(أو فقيراً)** ليس عنده قدر النفقة لزوجته. منح. فتستدين عليه بأمر القاضي ط. وسيأتي. قوله: **(ولو مسلمة أو كافرة)** الأولى إسقاط مسلمة. قوله: **(تطيق الوطء)** أي منه أو من غيره كما يفيد كلام الفتح، وأشار إلى ما في الزيلعي من تصحيح عدم تقديره بالسن، فإن السمينة الضخمة تحتمل الجماع ولو صغيرة السن. قوله: **(أو تشتهي للوطء فيما دون الفرج)** لأن الظاهر أن من كانت كذلك فهي مطيقة للجماع في الجملة وإن لم تطقه من خصوص زوج مثلاً. فتح. قوله: **(فلا نفقة)** أي ما لم يمسكها في بتيه للخدمة أو الاستئناس كما يأتي قريباً. قوله: **(كما لو كانا صغيرين)** لأن المانع من الوطء وجد منها ووجوده منه أيضاً لا يضرّ بعد عدم وجدو التسليم الموجب للنفقة منها. قوله: **(موطوءة أو لا)** أي سواء دخل بها أم لا. قوله: **(كأن كان الزوج الخ)** تمثيل لقوله: «أو لا» أفاد به أن عدم وطئها لا فرق فيه بين أن يكون لا مانع منه أصلاً، أو له مانع من جهته أو من جهتها وهي مشتهاة كالقرناء ونحوها، لأن المعتبر في إيجاب النفقة الاحتباس لانتفاع مقصود من وطء أو من دواعيه، ولذا وجبت لصغيرة تشتهي للجماع فيما دون الفرج كما مر، فافهم. قوله: **(أو معتوهة)** في التاترخانية: المجنونة لها النفقة إذا لم تمنع نفسها بغير حق. قوله: **(وكذا صغيرة)** أي لا تشتهي أصلاً ولو للجماع فيما دون الفرج، وإلا لزمه نفقتها أمسكها أو لا كما مر آنفاً. قوله: **(إن أمسكها في بيته)** وإن ردها فلا نفقة لها. بدائع. وحاصله أنه مخير. أما في مسألة المشتهاة فلا تخيير، بل يلزمه نفقتها

ولو منعت نفسها للمهر) دخل بها أو لا ولو كله مؤجلًا عند الثاني، وعليه الفتوى كما في البحر والنهر، وارتضاه محشي الأشباه لأنه منع بحق فتستحق النفقة **(بقدر حالهما)** به يفتى، ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين إلى الميسرة، ولو موسراً وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها مما يأكل، بل يندب **(ولو هي في بيت أبيها)**

مطلقاً كما علمته، فافهم. قوله: **(ولو منعت نفسها للمهر)** أي الذي تعورف تقديمه، لأنه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به. زيلعي. قوله: **(دخل بها أو لا)** تعميم للمنع: أي لها النفقة بالمنع المذكور سواء كان قبل الدخول أو بعده، لكن عند أبي يوسف: يسقط حقها في المنع إذا دخل بها برضاها. قوله: **(وعليه الفتوى)** أي استحساناً، لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع.

وفي الخلاصة أن الأستاذ ظهير الدين[1] كان يفتي بأنه ليس لها الامتناع، والصدر الشهيد كان يفتي بأن لها ذلك اهـ. فقد اختلف الإفتاء. بحر من باب المهر. وقدمنا هناك أن الاستحسان مقدم، فلذا جزم به الشارح. وفي البحر عن الفتح: وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل، فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع على قول الثاني اهـ. وتمام الكلام قدمناه هناك. قوله: **(فتستحق النفقة)** أي وإن لم يكن لها المطالبة بالمهر. قوله: **(به يفتى)** كذا في الهداية، وهو قول الخصاف. وفي الولوالجية: وهو الصحيح، وعليه الفتوى. وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط، وبه قال جمع كثير من المشايخ، ونص عليه محمد. وفي التحفة والبدائع أنه الصحيح. بحر. لكن المتون والشروح على الأول. وفي الخانية: وقال بعض الناس يعتبر حال المرأة.

قال في البحر: واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين إذا كانا موسرين، وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين، وإنما الاختلاف فيما إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل، فإن كان موسراً وهي معسرة فعليه نفقة الموسرين، وفي عكسه نفقة المعسرين. وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط في المسألتين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة اهـ.

تنبيه صرّحوا ببيان اليسار والإعسار في نفقة الأقارب، ولم أر من عرّفهما في نفقة الزوجة، ولعلهم وكلوا ذلك إلى العرف والنظر إلى الحال من التوسع في الإنفاق وعدمه، ويؤيده قول البدائع: حتى لو كان الرجل مفرطاً في اليسار يأكل خبز الحواري ولحم الدجاج والمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيت أهلها خبز الشعير يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة. قوله: **(ويخاطب الخ)** صرح به في الهداية، وقد غفل عنه في غاية البيان فقال: إذا كان معسراً وهي موسرة وأوجبنا الوسط فقط كلفناه بما ليس في وسعه. قوله: **(والباقي)** أي ما يكمل نفقة الوسط. قوله: **(ولو هي في بيت أبيها)** تعميم

---

(١) ظهير الدين البخاري القاضي محمد بن أحمد بن عمر. له فوائد على «الجامع الصغير» للحسام الشهيد تسمى الفوائد الظاهرية. انظر: أعلام الأخيار (٣٩٣)، الطبقات السنية (١٨٣٠) الجواهر ٣/ ٥٥ (١١٨٨).

إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة به يفتى؛ وكذا إذا طالبها ولم تمتنع أو امتنعت (للمهر أو مرضت في بيت الزوج) فإن لها النفقة استحساناً لقيام الاحتباس، وكذا لو مرضت ثم إليه نقلت، أو في منزلها بقيت ولنفسها ما منعت، وعليه الفتوى كما حرره في الفتح.

وفي الخانية: مرضت عند الزوج فانتقلت لدار أبيها، إن لم يمكن نقلها بمحفة ونحوها فلها النفقة، وإلا لا، كما لا يلزمه مداواتها (لا) نفقة لأحد عشر:

لقوله: «فتجب للزوجة» وهذا ظاهر الرواية، فتجب النفقة من حين العقد الصحيح وإن لم تنتقل إلى منزل الزوج إذا لم يطلبها. وقال بعض المتأخرين: لا تجب ما لم تزفّ إلى منزله، وهو رواية عن أبي يوسف، واختاره القدوري وليس الفتوى عليه، وتمامه في الفتح. قوله: (إذا لم يطالبها الخ) الأخضر والأظهر أن يقول: به يفتى إذا لم تمتنع من النقلة بغير حق في الفتح. قوله: (إذا لم يطالبها الخ) الأخضر والأظهر أن يقول: به يفتى إذا لم تمتنع من النقلة بغير حق. قوله: (لقيام الاحتباس) فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمانع لعارض فأشبه الحيض. هداية. قوله: (وكذا لو مرضت الخ) هذا خلاف المفهوم من قول المصنف: «أو مرضت في بيت الزوج» أي بعد ما سلمت نفسها صحيحة، فإن مفهومه أنها لو سلمت نفسها مريضة لا نفقة لها، لأن التسليم لم يصح كما في الهداية، لكن حقق في الفتح أن هذا جني على قول البعض من اشتراط التسليم لوجوب النفقة، وقد علمت أنه خلاف المفتى به من تعلقها بالعقد الصحيح لا بالتسليم، فالمختار وجوب النفقة لقيام الاحتباس. قوله: (وإلا لا) أي وإن أمكن نقلها إلى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل لا نفقة لها كما في البحر لمنعها نفسها عن النقلة مع القدرة، بخلاف ما إذا لم تقدر أصلاً، لكن سيأتي أنها لا تجب لمريضة لم تزف إذا لم يمكنها الانتقال معه أصلاً، فقد جعل عدم إمكان الانتقال مانعاً من وجوب النفقة وهنا جعل موجباً لها.

وقد يجاب بالفرق، وهو أنها هنا لما انتقلت إلى بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة إلا إذا أمكنها الانتقال إليه وامتنعت، بخلاف ما إذا لم يوجد تسليم أصلاً ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم أصلاً لا حقيقة ولا حكماً، وسيأتي ما يؤيده. قوله: (كما لا يلزمه مداواتها) أي إتيانه لها بدواء المرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة. هندية عن السراج. والظاهر أن منها ما تستعمله النفساء مما يزيل الكلف ونحوه، وأما أجرة القابلة فسيأتي الكلام عليها. قوله: (لا نفقة لأحد عشر) أي بعدّ المنكوحة فاسداً وعدتها أمراً واحداً، وذكر العدد لعدم التمييز اهـ ح. وقد ذكر المصنف منها هنا خمسة، وذكر الشارح ستة، لكن ما زاده الشارح سيذكره المصنف مفرّقاً، سوى منكوحة فاسد وعدته لأنها غير زوجة، وسنتكلم

مرتدة، ومقبلة ابنه، ومعتدة موت، ومنكوحة فاسداً وعدته، وأمة لم تبوّأ، وصغيرة لا توطأ، و **(خارجة من بيته بغير حق)** وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره، خلافاً للشافعي، والقول لها في عدم النشوز بيمينها،

عليها في محالها. وينبغي أن يذكر الموطوءة بشبهة، لما في الخلاصة: كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها اهـ. لأن زوجها ممنوع عنها بمعنى من جهتها، ويمكن إدخالها في الناشزة. تأمل. قوله: **(ومنكوحة فاسداً وعدته)** الأولى «ومعتدته» وتقدم الكلام على المنكوحة فاسداً.

وفي الخانية: غاب عنها فتزوجت بآخر ودخل بها وفرّق بينهما بعد عود الأول فلا نفقة لها في عدتها لا على الأول ولا على الثاني، بخلاف المدخولة إذا طلبت ثلاثاً فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني فلها النفقة والسكنى على الأول اهـ: أي لأنها معتدة من طلاق بائن من الأول؛ أما في الأولى فإنها معتدة من وطء الثاني بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها لأنها منعت نفسها من جهتها. وفي الهندية: اتهم بامرأة فتزوجها وأنكر أن حبلها منه لا نفقة عليه لأنه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها، وإن أقرّ به لزمته.

تنبيه تزوج معتدة البائن إنما لا يسقط نفقتها ما دامت في بيت العدة وإلا صارت ناشزة كما في الذخيرة. قوله: **(صغيرة لا توطأ)** وكذا إن صلحت للخدمة أو الاستئناس ولم يمسكها في بيته كما مر. فافهم. قوله: **(بغير حق)** ذكر محترزه بقوله: «بخلاف ما لو خرجت الخ» وكذا هو احتراز عما لو خرجت حتى يدفع لها المهر ولها الخروج في مواضع مرت في المهر، وسيأتي بعضها عند قوله: «ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين». قوله: **(وهي الناشزة)** أي بالمعنى الشرعي، أما في اللغة فهي العاصية على الزوج المبغضة له. قوله: **(ولو بعد سفره)** أي لو عادت إلى بيت الزوج بعد ما سافر خرجت عن كونها ناشزة. بحر عن الخلاصة: أي فتستحق النفقة فتكتب إليه لينفق عليها أو ترفع أمرها للقاضي ليفرض لها عليه نفقة؛ أما لو أنفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها، لما سيأتي أنها تسقط بالمضيّ بدون قضاء ولا تراض. قوله: **(والقول لها الخ)** أي حيث لا بينة له، وهذا أخذه في البحر مما في الخلاصة: لو قال هي ناشزة فلا نفقة لها، فإن شهدوا أنه أوفاها المعجل وهي لم تكن في بيته سقطت النفقة، وإن شهدوا أنها ليست في طاعته للجماع لم تقبل لاحتمال كونها في بيته ولا تسقط لأن الزوج يغلب عليها اهـ.

قلت: ويؤخذ منه أيضاً تقييد كون القول لها بما إذا كانت في بيته، وهذا ظاهر لو كان الاختلاف في نشوز في الحال. أما لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة في

وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت، قيد بالخروج لأنها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة، وشمل الخروج الحكمي كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهي كالخارجة ما لم تكن سألته النقلة، ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا، بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغصب أو أبت الذهاب إليه أو السفر معه أو مع أجنبي بعثه لينقلها فلها النفقة، وكذا لو أجرت نفسها لإرضاع صبي وزوجها

شهر ماض مثلاً لنشوزها فيه فالظاهر أن القول لها أيضاً لإنكارها موجب الرجوع عليها. تأمل. ولو ادعت أن خروجها إلى بيت أهلها كان بإذنه وأنكر أو ثبت نشوزها ثم ادعت أنه بعده بشهر مثلاً أذن لها بالمكث هناك، هل يكون القول لها أم لا؟ لم أره، والظاهر الثاني لتحقق المسقط. تأمل. قوله: (وتسقط به) أي بالنشوز النفقة المفروضة: يعني إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الأشهر الماضية، بخلاف ما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فإنها لا تسقط كما سيأتي في مسألة الموت اهـ ح.

قلت: وسقوط المفروضة منصوص عليه في الجامع، أما المستدانة فذكر في الذخيرة أنه يجب أن يكون على الروايتين في سقوطها بالموت، والأصح منهما عدم السقوط اهـ. ومقتضى هذا أنها لو عادت إلى بيته لا يعود ما سقط، وهل يبطل الفرض فيحتاج إلى تجديده بعد العود إلى بيته أم لا؟ لم أره، ويظهر عدم بطلانه، لأن كلامهم في سقوط المفروض لا الفرض، فتأمل. قوله: (لو مانعته من الوطء الخ) قيده في السراج بمنزل الزوج وبقدرته على وطئها كرهاً. وقال بعضهم: لا نفقة لها؛ لأنها ناشزة اهـ. والثاني وجبه في حق من يستحي، وهذا يشير إلى أن هذا المنع في منزلها نشوز بالاتفاق. سائحاني. قوله: (لها) أي ملكاً أو إجارة. قوله: (ما لم تكن سألته النقلة) بأن قالت له: حوّلني إلى منزلك أو اكتر لي منزلاً فإني محتاجة إلى منزلي هذا آخذ كراءه فلها النفقة. بحر. قوله: (لعدم اعتبار الشبهة في زماننا) نقله صاحب الهداية في التجنيس وصاحب المحيط في الذخيرة. قوله: (بخلاف الخ) لأن السكنى في المغصوب حرام والامتناع عن الحرام واجب بخلاف الامتناع عن الشبهة فإنه مندوب، فيقدم عليه حق الزوج الواجب.

وسألت عن امرأة أسكنها زوجها في بلاد الدروز الملحدين ثم امتنعت وطلبت منه السكنى في بلاد الإسلام خوفاً على دينها، ويظهر لي أن لها ذلك، لأن بلاد الدروز في زماننا شبيهة بدار الحرب. قوله: (أو السفر معه) أي بناء على المفتى به من أنه ليس لها السفر بها لفساد الزمان فامتناعها بحق. قوله: (أو مع أجنبي الخ) هذا مفهوم بالأولى، لأنها إذا استحقت النفقة عند امتناعها عن السفر معه فمع الأجنبي بالأولى، أو

شريف ولم تخرج، وقيل تكون ناشزة.

ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم. قال في المجتبى: وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوّج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى؛ قال في النهر. وفيه نظر **(ومحبوسة)** ولو ظلماً إلا إذا حبسها هو بدين له فلها النفقة في الأصح. جوهرة. وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس.

هو مبني على أصل المذهب من أن للزوج السفر بها، لكنه لما بعث إليها أجنبياً ليأتيه بها كان امتناعها من السفر معه بحق ولذا قيد بالأجنبي، إذ لو كان محرماً لها لم يكن لها نفقة، لأنه ليس لها الامتناع. ومسألة السفر فيها كلام بسطناه في باب المهر. قوله: **(وقيل تكون ناشزة)** أشار إلى ضعفه، وبه صرح في البحر، لكن قواه الرحمتي وغيره بأنه قائم بمصالحها وله منعها من الغزل ونحوه، وعن كل ما يتأذى برائحته كالحناء والنقش، والإرضاع أولى لأن يهز لها ويلحقه عار به إذا كان من الأشراف.

أقول: وأنت خبير بأن هذا كله لا يدل للقول بأنها تصير بذلك ناشزة لأنها الخارجة بغير حق كما مر، وإلا لزم أنها تصير ناشزة إذا خالفته في الغزل والنقش والحناء ونحو ذلك مما تخالف به أمره وهي في بيته وفساده لا يخفى؛ نعم يفيد أن له منعها من هذا الإيجار، بل ذكر الخير الرملي أن له أن يمنعها من إرضاع ولدها من غيره وتربيته أخذاً مما في التاترخانية عن الكافي في إجارة الظئر، وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللاً في حقه وما فيها أيضاً عن السغناقي، ولأنها في الإرضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها، وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها اهـ. فافهم. قوله: **(قال في النهر وفيه نظر)** وجهه أنها معذورة لاشتغالها بمصالحها، بخلاف المسألة المقيس عليها فإنها لا عذر لها فنقص التسليم منسوب إليها. أفاده ح. وفيه أن المحبوسة ظلماً والمغصوبة وحاجة الفرض مع غيره معذورة وقد سقطت نفقتها.

وفي الهندية في الأمة إذا سلمها السيد لزوجها ليلاً فقط: فعليه نفقة النهار، وعلى الزوج نفقة الليل، وقياسه هنا كذلك ط.

قلت: وسيذكر الشارح قبيل قوله: «وتفرض لزوجة الغائب» عن البحر أن له منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ومغسلة اهـ. وأنت خبير بأنه إذا كان له منعها من ذلك، فإن عصته وخرجت بلا إذنه كانت ناشزة ما دامت خارجة، وإن لم يمنعها لم تكن ناشزة، والله تعالى أعلم. قوله: **(ومحبوسة ولو ظلماً)** شمل حبسها بدين تقدر على إيفائه أولاً قبل النقلة إليه أو بعدها، وعليه الاعتماد. زيلعي. وعليه الفتوى. فتح

صيرفية. كحبسه مطلقاً، لكن في الصحيح القدوري: لو حبس في سجن السلطان فالصحيح سقوطها.

وفي البحر مآل الفتاوى: ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين **(ومريضة لم تزف)** أي لا يمكنها الانتقال معه أصلاً فلا نفقة لها وإن لم تمنع

لأن المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج. بحر. قوله: **(صيرفية)** كذا نقله عنها في المنح وأقره، ونقله في الشرنبلالية عن الخانية. قوله: **(كحبسه)** مصدر مضاف لمفعوله: أي ككونه محبوساً، فافهم. قوله: **(مطلقاً)** أي ولو ظلماً أو حبسته هي لدين عليه أو أجنبي. قوله: **(لكن الخ)** قال في النهر: قيد بحبسها لأن حبسه مطلقاً غير مسقط لنفقتها، كذا في غير كتاب، إلا أنه في تصحيح القدوري نقل عن قاضيخان أنه لو حبس في سجن السلطان ظلماً اختلفوا فيه، والصحيح أنها لا تستحق النفقة اهـ.

قلت: ونقل المقدسي عبارة الخانية كذلك، وقال: كذا في نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلها كتبت منها. وفي نسختي العتيقة التي عليها خط بعض المشايخ حذف «لا» فليحرر اهـ.

قلت: وهكذا رأيته بدون «لا» في نسخة عتيقة عندي في الخانية، وكذا نقله في الهندية عن الخانية فلعل صاحب تصحيح القدوري نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية أيضاً أو مما نقل عنها فتكون «لا» زائدة، ليوافق ما في بقية النسخ القديمة وما في غير كتاب، والمعنى يساعده أيضاً، لأن الاحتباس جاء لمعنى من جهته لا من جهتها، كما لو كان مريضاً أو صغيراً أو مجبوباً أو عنيناً. قوله: **(وفي البحر الخ)** عبارته: وفي الخلاصة أنها إذا حبسته وطلب أن تحبس معه فإنها لا تحبس. وذكر في مآل الفتاوى الخ.

قلت: وهذا إذا كان في الحبس موضع خال كما في التاترخانية؛ ثم لا يخفى أن تقييده بما لو خيف عليها الفساد ظاهر في أن فرض المسألة فيما إذا ظهر للقاضي أن قصدها بحبسه أن تفعل ما تريد حيث كانت من أهل التهمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك، فينبغي للقاضي أن يتحرّى في ذلك، فقد وقع في زماننا أن امرأة حبست زوجها بدين لها عليه فطلب حبسها معه لأجل أن تخرجه من الحبس ويأكل مالها، ولا يخفى وإن حبسها له غير قيد، بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد فالحكم كذلك، لأن العلة خوف الفساد. قوله: **(لم تزف)** أي لم تنتقل إلى بيت زوجها. قوله: **(أي لا يمكنها الخ)** اعلم أن المذهب المصحح الذي عليه الفتوى وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة أو بعدها، أمكنه جماعها أو لا، معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها إذا طلب نقلتها، فلا فرق حينئذ بينها وبين الصحيحة لوجود التمكين من الاستمتاع كما في

نفسها لعدم التسليم تقديراً. بحر **(ومغصوبة)** كرهاً **(وحاجة)** ولو نفلاً **(لا معه ولو بمحرم)** لفوات الاحتباس.

(ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة) لا نفقة السفر والكراء **(امتنعت المرأة)** من الطحن والخبز **(إن كانت ممن لا تخدم)** أو كان بها علة **(فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ وإلا)** بأن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك **(لا)** يجب عليه ولا يجوز لها

الحائض والنفساء، وحينئذ فلا ينبغي إدخالها فيمن لا نفقة لهن، لكن ظاهر التجنيس أنه إذا كان مرضاً مانعاً من النقلة فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية، فهذا مراد من فرّق بين المريضة والصحيحة، وعليه يحمل كلام المصنف. هذا حاصل ما حرره في البحر، ومشى عليه الشارح، حيث ذكر فيما مر أن لها النفقة إذا مرضت بعد النقلة في بيت الزوج أو قبل النقلة ثم انتقلت إلى بيته أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها، ثم ذكر هنا أن التي لا نفقة لها هي التي مرضت قبل النقلة مرضاً لا يمكنها الانتقال معه، وقدمنا الفرق بين هذه وبين التي مرضت عند الزوج ثم عادت إلى دار أبيها ولا يمكنها الانتقال. قوله: **(ومغصوبة)** أي من أخذها رجل وذهب بها، وهذا ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: لها النفقة والفتوى على الأول، لأن فوات الاحتباس ليس منه ليجعل باقياً تقديراً. هداية. وقيد بقوله: «كرهاً» لأنه لو ذهب بها على صورة الغصب لكن برضاها فلا خلاف فيها، إذ لا شك في أنها ناشزة فافهم. قوله: **(ولو نفلاً)** المناسب ولو فرضاً فيفهم عدم الوجوب في النفل بالأولى لأنه متفق عليه. أما الفرض ففي البحر عن الذخيرة عن أبي يوسف أنه عذر فلها نفقة الحضر. وفي رواية عنه: يؤمر بالخروج معها والإنفاق عليها. قوله: **(لا معه)** عطف على مقدر: أي حاجة وحدها أو مع غير الزوج لا معه. قوله: **(لفوات الاحتباس)** علة لقوله: «لا لنفقة لأحد عشر الخ». قوله: **(ولو معه)** أي ولو حجت مع الزوج ولو كان الحج نفلاً كما في الهندية ط. قلت: وكذا لو خرجت معه لعمرة أو تجارة لقيام الاحتباس لكونها معه. قوله: **(لا نفقة السفر والكراء)** فينظر إلى قيمة الطعام في الحضر لا في السفر. بحر. قلت: لا يخفى أن هذا إذا خرج معها لأجلها، أما لو أخرجها هو يلزمه جميع ذلك. قوله: **(من الطحن والخبز)** عبارة الهندية «من الطبخ والخبز». قوله: **(فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ)** أو يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز. هندية. قوله: **(لا يجب عليه)** وفي بعض المواضع: تجبر على ذلك. قال السرخسي: لا تجبر، ولكن إذا لم تطبخ لا يعطيها الإدام وهو الصحيح، كذا في الفتح. وما نقله عن بعض المواضع عزاه في البدائع إلى أبي الليث، ومقتضى ما صححه السرخسي أنه لا يلزمه سوى الخبز. تأمل، لكن رأيت صاحب النهر قال بعد قوله: «لا يعطيها الإدام»: أي إدام هو طعام لا

أخذ الأجرة على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة، لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال بين عليّ وفاطمة، فجعل أعمال الخارج على عليّ رضي الله تعالى عنه والداخل على فاطمة رضي الله عنها مع أنها سيدة نساء العالمين. بحر.

(ويجب عليه آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة) وكذا سائر أدوات البيت كحصر ولبد وطنفسة، وما تتنظف به وتزيل الوسخ كمشط وأشنان وما يمنع الصنان، ومداس رجلها، وتمامه في الجوهرة والبحر. وفيه أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج ولو جاءت بلا استئجار، قيل عليه وقيل

مطلقاً كما لا يخفى. قوله: **(على ذلك)** أي على الطحن والخبز. قوله: **(لوجوبه عليها ديانة)** فتفتى به، ولكنها لا تجبر عليه إن أبت. بدائع. قوله: **(ولو شريفة)** كذا قاله في البحر أخذاً من التعليل، وهو مخالف لما قبله من أنها إذا كانت ممن لا تخدم فعليه أن يأتيها بطعام؛ وإلا لا؛ فلو وجب عليها ديانة لم يبق فرق بين الصورتين اللهم إلا أن يقال: إن الشريفة قد تكون ممن تخدم نفسها وقد لا تكون. والذي يظهر اعتبار حالها في الغنى والفقر لا في الشرف وعدمه، فإن الشريفة الفقيرة تخدم نفسها، وحاله عليه الصلاة والسلام وحال أهل بيته في غاية من التقلل من الدنيا فلا يقاس عليه حال أهل التوسع. تأمل. وعبارة صاحب الهداية في مختارات النوازل تؤيده، حيث قال: وإن كانت ممن تخدم نفسها فعليها الطبخ والخبز لأنه عليه الصلاة والسلام الخ. قوله: **(ولبد)** كجلد واحد اللبود والطنفسة مثلثا البساط. قوله: **(وتمامه في الجوهرة)** حيث قال: ويجب عليه ما تنطف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمي والأشنان والصابون على عادة أهل البلد، أما الخضاب والكحل فلا يلزمه، بل هو على اختياره، وأما الطيب فيجيب عليه ما يقطع به السهوكة لا غير، وعليه ما تقطع به الصنان لا الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام، وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها لا شراء ماء الغسل من الجنابة، بل ينقله إليها أو يأذن لها بنقله، وإن كانت موسرة استأجرت من ينقله إليها وعليه ماء الوضوء اهـ. لكن في الهندية أن ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء الوضوء، وعليه فتوى مشايخ بلخ والصدر الشهيد، وهو اختيار قاضيخان اهـ. وفي البزازية: ولا تفرض لها الفاكهة، والسهك بالتحريك: ريح العرق. والصنان: دفر الإبط بالدال المهملة: أي نتنه كما في الصباح.

تنبيه قد علم مما ذكر أنه لا يلزمه لها القهوة والدخان وإن تضرّرت بتركهما، لأن ذلك إن كان من قبيل الدواء أو من قبيل التفكه، فكل من الدواء والتفكه لا يلزمه كما علمت. قوله: **(قيل عليه الخ)** عبارة البحر عن الخلاصة: فلقائل أن يقول: عليه لأنه

عليها **(وتفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة)** لتجدّد الحاجة حرّاً وبرداً **(وللزوج الإنفاق عليها بنفسه)** ولو بعد فرض القاضي. خلاصة **(إلا أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه فيفرض)** أي يقدر (لها) بطلبها مع حضرته ويأمره ليعطيها إن شكت مطله

مؤنة الجماع، ولقائل أن يقول: عليها كأجرة الطبيب اهـ. وكذا ذكر غيره، ومقتضاه أنه قياس ذو وجهين لم يجزم أحد من المشايخ بأحدهما، خلاف ما يفهمه كلام الشارح ويظهر لي ترجيح الأول، لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه. تأمل. قوله: **(وتفرض لها الكسوة)** كان على المصنف أن يصل الكلام على الكسوة بعضه ببعض، بأن يقدم قوله: «وتزاد في الشتاء الخ» هنا أو يؤخر هذه الجملة هناك ط.

واعلم أن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الأماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان، فإن شاء فرضها أصنافاً، وإن شاء قوّمها وقضى بالقيمة، كذا في المجتبى، وفي البدائع: الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط أو حالهما. بحر. قوله: **(في كل نصف حول مرة)** إلا إذا تزوّج وبنى بها ولم يبعث لها كسوة فتطالبه بها قبل نصف الحول، والكسوة كالنفقة في أنه لا يشترط مضيّ المدة. بحر عن الخلاصة. وحاصله أنها تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة.

واعلم انه لا يجدد لها الكسوة ما لم يتخرق ما عندها أو يبلغ الوقت الذي يكسوها. كافي الحاكم. وفيه تفصيل سيأتي قبيل قوله: «ولخادمها». قوله: **(وللزوج الإنفاق عليها بنفسه)** لكونه قواماً عليها لا ليأخذ ما فضل فإن المفروضة أو المدفوعة لها ملك لها، فلها الإطعام منها والتصدق، ومقتضاه أنها لو أمرته بإنفاق بعض المقرر لها فالباقي لها، أو بشراء طعام ليس له أكل ما فضل عنها. وفي الخانية: لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع عليه بالمفروض. بحر ملخصاً. قوله: **(ولو بعد فرض القاضي)** لا محل له هنا، لأن من شروط فرض القاضي أن يظهر له مطله وعدم إنفاقه كما تعرفه. قوله: **(فيفرض الخ)** تفريع على الاستثناء وبيان نتيجته لكنه غير مفيد، فكان عليه أن يبدله بقوله: «فيأمره ليعطيها» أي ليس له أن ينفق عليها، بل يدفع لها ما تنفقه على نفسها، وقد أصلح الشارح عبارة المصنف حيث عطف قوله: «ويأمره الخ» على قوله: «فيفرض» لكن كان عليه حذف قوله: «إن شكت مطله» لأنه يغني عنه قول المصنف: «أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه مع إيهامه الاكتفاء بمجرد الشكاية». ويوضح ما قلناه ما في البحر عن الخلاصة والذخيرة: الزوج هو الذي يلي الإنفاق، إلا إذا ظهر عند القاضي مطله، فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظراً لها، فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة اهـ. وقوله: «بطلبها مع حضرته» بيان لشرطين

ولم يكن صاحب مائدة، لأن لها أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوباً من كرباسه بلا إذنه، فإن لم يعط حبسه وتسقط عنه النفقة. خلاصة وغيرها. وقوله **(في كل شهر)** أي كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان، وله الدفع كل يوم،

لجواز فرض القاضي النفقة. ذكرهما في البدائع. لكن سيأتي في المتن فرضها على الغائب لو له مال عند من يقربه وبالزوجية، ومطلقاً على قول زفر المفتي به. ويؤخذ من كلام الذخيرة والخلاصة شرط ثالث وهو ظهور مطله، وقوله: «ولم يكن صاحب مائدة» بيان لشرط رابع ذكره في غاية البيان حيث قال: إذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة يمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة؛ وإن لم يكن بهذه الصفة: فإن رضيت أن تأكل معه فبها ونعمت، وإن خاصمته يفرض لها بالمعروف اهـ. وهو كالصريح في أن المراد بصاحب المائدة من يمكنها تناول كفايتها من طعامه سواء كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته أو لا، فافهم. قوله: **(لأن لها الخ)** تعليل لما فهم من الشرط الرابع: أي لكونها يحل لها تناول كفايتها ولو بدون إذنه لا يفرض لها إذا أمكنها ذلك، فافهم. قوله: **(فإن لم يعط الخ)** تفريع على قوله: «ليعطيها» وفي الفتح: امتنع عن الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرّق بينهما ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها، فإن لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ، ولا يباع مسكنه وخادمه لأنه من أصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه؛ وقيل يبيع ما سوى الإزار إلا في البرد؛ وقيل ما سوى دست من الثياب وإليه مال الحلواني؛ وقيل دستين وإليه مال السرخسي، ولا تباع عمامته. قهستاني عن المحيط درّ منتقى. والدست من الثياب: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه جمعه دسوت. مصباح. قوله: **(أي كل مدة تناسبه الخ)** قالوا: يعتبر في الفرض الأصلح، والأيسر؛ ففي المحترف يوماً بيوم، لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة، وهذا بناء على أنه يعطيها معجلاً، ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم، وإن كانا تاجراً فنفقته شهر بشهر، أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة، أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك. فتح وغيره.

قلت: ومشى في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر لأنه وسط، وهو الذي ذكره محمد؛ نعم في الذخيرة عن السرخسي أنه ليس بتقدير لازم، وأن بعض المتأخرين اعتبر ما مر من التفصيل في حال الزوج. قوله: **(وله الدفع كل يوم)** ذكره في البحر بحثاً حيث ذكر التفصيل المذكور، ثم قال: وينبغي أن يكون محله ما إذا رضي الزوج، وإلا فلو قال أنا أدفع نفقة كل يوم معجلاً لا يجبر على غيره، لأنه إنما اعتبر ما ذكر تخفيفاً عليه، فإذا كان يضره لا يفعل؛ وظاهر كلامهم أن كل مدة ناسبت

كما لها الطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتي، ولها أخذ كفيل نفقة شهر فأكثر خوفاً من غيبته عند الثاني، وبه يفتى، وقس سائر الديون عليه، وبه أفتى

حال الزوج أنه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم اهـ. فتأمل. قوله: **(كما لها الطلب الخ)** ذكر في الذخيرة ما مر عن محمد من التقدير بشهر لأنه أقل الآجال المعتادة، ثم قال: وفرّع على هذا أنه لو لم يدفع لها فأرادت أن تطلب كل يوم فإنما تطلب عند المساء، لأن حصة كل يوم معلومة فيمكن طلبها، بخلاف ما دون اليوم لأنه مقدر بالساعات فلا يمكن اعتباره اهـ. فأفاد أن الخيار لها في طلب كل يوم إذا لم يدفع لها نفقة الشهر، فلا ينافي ما بحثه في البحر من جعل الخيار له في الدفع كل يوم، فافهم؛ نعم جعل الخيار له قد يكون فيه إضرار بها كما هو مشاهد حيث يحوجها إلى الخروج من بيتها في كل يوم وإلى المخاصمة والمنازعة، وربما لا تجده، وإن وجدته لا يعطيها، فالأولى في زماننا ما نقلناه عن الذخيرة من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها في الأخذ كل يوم، لكن إذا ماطلها كما ذكرناه لا مطلقاً، لأنه إذا دفع لها نفقة كل شهر فامتنت وطلبت الأخذ كل يوم تكون متعنتة قاصدة لإضراره ومخاصمته في كل يوم، فينبغي التعويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة.

مَطْلَبٌ فِي أَخْذِ ٱلْمَرْأَةِ كَفِيلاً بِالنَّفَقَةِ

قوله: **(أخذ كفيل الخ)** عبارة الفتح: امرأة قالت إن زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلاً بالنفقة. قال أبو حنيفة: ليس لها ذلك. وقال أبو يوسف: تأخذ كفيلاً بنفقة شهر واحد استحساناً، وعليه الفتوى، فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر اهـ. فظهر أن محل أخذ الكفيل بنفقة شهر هو عدم العلم بقدر غيبته، فيخاف أن يمكث أقل أو أكثر فيقتصر على الشهر لأنه أقل الآجال المعتادة كما مر، ومحل الأكثر لو علم أنه يغيب أكثر كما لو خرج للحج مثلاً فيؤخذ بقدرها، فافهم؛ نعم في عبارة الشارح اختصار يوهم خلاف المراد، وما أفاده كلامه من أن خلاف أبي يوسف في المحلين لا في الأول فقط هو صريح عبارة الفتح المذكورة، فافهم. قوله: **(وقس سائر الديون عليه)** أي على دين النفقة. قال في [نور العين] وفي آخر كفالة المحيط: والفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف وفي سائر الديون: لو أفتى مفت بذلك كان حسناً رفقاً بالناس، وفي الأقضية: أجمعوا أن في الدين المؤجل إذا قرب حلول الأجل وأراد المديون السفر لا يجب عليه إعطاء الكفيل، وفي الصغرى: المديون إذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه بإعطاء الكفيل. وقال أبو يوسف: لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياساً على نفقة شهر لا يبعد. وفي

بعضهم. جواهر الفتاوى من كفالة الباب الأول. ولو كفل لها كل شهر كذا أبداً وقع على الأبد، وكذا لو لم يقبل أبداً عند الثاني، وبه يفتى. بحر.

المنتقى: ربّ الدين لو قال للقاضي إن مديوني فلاناً يريد أن يغيب عني فإنه يطالبه بإعطاه الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً اهـ. ثم لا يخفى أنه لا يتأتى هنا التقييد بالشهر، بل المراد الكفالة بكل الدين لأنه شيء مقدر ثابت في ذمة المديون، بخلاف النفقة فإنها تزداد بزيادة المدة، فتقييد الكفالة بقدر مدة الغيبة؛ نعم لو كان الدين مقسطاً يظهر التقييد بأخذ الكفيل بأقساط مدة الغيبة، فافهم. قوله: **(ولو كفل لها كل شهر كذا الخ)** اعلم أن ما مر إنما هو في الخلاف في جواز أخذها الكفيل منه جبراً عند خوف الغيبة، والكلام الآن في قدره المدة التي تصح بها الكفالة، فإن كفل لها كل شهر عشرة دراهم، فإن قال أبداً أو ما دمتما زوجين وقع على الأبد اتفاقاً، وإلا وقع على شهر واحد عند أبي حنيفة، وعلى الأبد عند أبي يوسف وهو أرفق، وعليه الفتوى كما في البحر. ومفاده أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي على شيء معين، وصرح به في البحر عن الذخيرة في شرح. قوله: «ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا» لكن نقل بعده عن الواقعات: لو قالت إنه يريد الغيبة وطلبت منه كفيلاً ليس لها ذلك لأن النفقة لم تجب. وقال أبو يوسف: أستحسن أخذ كفيل بنفقة شهر، وعليه الفتوى، لأنها إن لم تجب للحال تجب بعده فيصير كأنه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحساناً رفقاً بالناس. قال: وزاد في الذخيرة: إنه لا فرق بين كونها مفروضة أو لا اهـ.

قلت: وهذا مخالف لما قبله من أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي، ووفق الرملي بحمل ما قبله على حال الحضور، وحمل هذا على حال إرادة الغيبة فيصح في الغيبة مطلقاً استحساناً، وعليه فما مر من أن الأب لا يطالب بنفقة زوجة ابنه إلا إذا ضمنها مقيد بالمفروضة أو المقضية توفيقاً بين كلامهم.

قلت: وفي الذخيرة عن كتاب الأقضية: إذا ضمن النفقة والمهر عن زوجها فضمان النفقة باطل، إلا أن يسمي شيئاً بأن يصطلحا على شيء مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل، فيجوز لوجوب النفقة بهذا الاصطلاح فيصح الضمان، ولكن لا يلزمه أكثر من نفقة شهر اهـ. والظاهر أن هذا هو القياس، إذ لا يصح الضمان بما لم يجب، لأن النفقة لا تجب قبل الاصطلاح على قدر معين بالقضاء وأو الرضا، ولذا تسقط بالمضيّ عند عدم ذلك، لكن علمت مما مر أن الاستحسان الجواز وإن لم تجب للحال وأنه يصير كأنه كفل لها بما ذاب لها على الزوج: أي بما ثبت لها عليه بعد، والكفالة بذلك جائزة في غير النفقة فكذا في النفقة. ولا يخفى أن علة الاستحسان جارية في مسألتي الحضرة والغيبة، ويدل عليه إطلاقهم مسألة ضمان الأب نفقة زوجة الابن، وكذا قوله في فتح القدير: ولو ضمن لها نفقة

وفيه: عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصاً إلا برضاه لسقوطه بالموت، بخلاف سائر الديون.

وفيه: آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه.

ولو دخل بها في منزل كانت فيه بأجر فطولبت به بعد سنة فقالت له أخبرتك بأن المنزل بالكراء عليك الأجر فهو عليها لأنها العاقدة. بزازية. ومفهومة أنها لو سكنت بغير إجارة في وقف أو مال يتيم أو معدٌّ للاستغلال، فالأجرة عليه فليحفظ **(ويقدرها بقدر الغلاء والرخص**

سنة جاز وإن لم تكن واجبة، هذا ما ظهر لي من التوفيق، وهو بالقبول حقيق فاغتنمه.

تنبيه هذه الكفالة تتضمن زمان العدة أيضاً لأنه كفيل ما دام النكاح، وهو في العدة باق من وجه كما في الذخيرة، ونحوه في الفتح. ولو كفل لها بنفقة ولدها أبداً أو بنفقة خادمها ما عاش لم يصح لسقوط النفقة عنه إذا أيسر الولد أو بلغ أو استغنت المرأة عن الخادم فكان الوقت مجهولاً، بخلاف نفقة المرأة لوجوبها ما بقي النكاح كما في الذخيرة.

ثم اعلم أن الكفالة بالمال يشترط لصحتها أن يكون المال ديناً صحيحاً، وهو مالا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ودين النفقة يسقط بالموت والطلاق، فالقياس أو لا تصح فيه الكفالة، وكأنهم أخذوا بالاستحسان كما ذكره الشارح في كتاب الكفالة، فافهم. قوله: **(لسقوطه)** أي لسقوط دين النفقة بموت أحدهما، وكذا بالطلاق على ما فيه من الخلاف على ما سيأتي، فكان أضعف من دين الزوج فلا بد من رضاه اهـ ح. قوله: **(بخلاف سائر الديون)** أي فإنه يقع التقاصّ فيها تقاصاً أو لا بشرط التساوي، فلو اختلفا كما إذا كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً فلا بد من رضا صاحب الجيد، كما في البحر ح. قوله: **(وفيه)** أي في البحر عند قول الكنز: والسكنى في بيت خال الخ، لكن هذا يوجد في بعض نسخ البحر. قوله: **(لا أجر عليه)** لأن منفعة سكنى الدار تعود إليها، لكن سيأتي في الإجارات أن الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى. أفاده ح. قوله: **(ومفهومه الخ)** من كلام البحر. قوله: **(فالأجرة عليه)** لأن هذه الثلاثة تضمن بالغصب، وهي تابعة للزوج في السكنى ولم يوجد العقد منها.

واعترضه ط بأن سكناه عارضة بعد تحقق الغصب منها، ولا اعتبار لنسبة السكنى العارضة إليه بعد تحقق الفعل منها اهـ. وقد يجاب بأنها لما كانت تابعة له في السكنى صارت اليد له فصار كغاصب الغاصب، لكن مقتضى هذا جواز تضمينها وتضمينه الأجرة كما هو الحكم في الغاصب وغاصب الغاصب. قوله: **(بقدر الغلاء والرخص)** أي يراعي كل وقت أو مكان بما يناسبه. وفي البزازية: إذا فرض القاضي النفقة ثم

ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما في الاختيار، وعزاه المصنف لشرح المجمع للمصنف، لكن في البحر عن المحيط ثم المجتبى: إن شاء القاضي فرضها أصنافاً أو قوّمها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم.

وفيه: لو قترت على نفسها فله أن يرفعها للقاضي لتأكل مما فرض لها خوفاً عليها من الهزال فإنه يضرّه، كما له أن يرفعها للقاضي للبس الثوب لأن الزينة حقه (وتزاد في الشتاء جبة) وسروالاً

رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء، وبالعكس لها طلب الزيادة اهـ. وكذا لو صالحته على شيء معلوم ثم غلا السعر أو رخص كما سيذكره المصنف والشارح. قوله: (ولا تقدر بدراهم ودنانير) أي لا تقدر بشيء معين بحيث لا تزيد ولا تنقص في كل مكان وزمان، وما ذكره محمد من تقديرها على المعسر بأربعة دراهم في كل شهر فليس بلازم وإنما هو على ما شاهد في زمانه، وإنما على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف كما في الذخيرة. قوله: (لكن في البحر الخ) حيث قال: فالحاصل أنه ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوّم الأصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط، إما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما كما مر. ثم قال: وفي المجتبى: إن شاء فرض لها أصنافاً، وإن شاء قوّمها وفرض لها بالقيمة اهـ.

ثم اعلم أن هذا لا ينافي ما عزاه إلى الاختيار والمجمع من عدم تقديرها بدراهم: أي بشيء معين لا يزيد ولا ينقص، بل هو مؤكد له ومفسر، فلا وجه للاستدراك عليه؛ فالأولى جعل قوله: «لكن الخ» استدراكاً على قوله: «ويقدرها بقدر الغلاء والرخص» فإن ما ذكره في البحر يفيد أن القاضي مخير بين ذلك وبين فرضها أصنافاً: أي من خبز وإدام ودهن وصابون ونحو ذلك، فإذا ظهر للقاضي عدم إنفاقه بنفسه يأمره بدفع ذلك أو بقيمته بقدر كفايتها، وحينئذ فالاستدراك صحيح، فافهم. قوله: (وفيه) أي في البحر بحثاً. قوله: (كما له أن يرفعها) الأولى أن يقول: «بدليل أن له أن يرفعها الخ» ليفيد أنه بحث، فإن صاحب البحر ذكر هذه المسألة عن الخلاصة، ثم قال: وهو يدل على أن له الخ. قوله: (وتزاد في الشتاء الخ) أي تزاد على ما قدره محمد في الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة. قال في الظهيرية: إن هذا في عرفهم، أما في عرفنا فيجب السراويل والجبة والفراش واللحاف وما تدفع به أذى الحرّ والبرد، وفي الشتاء درع خزرجية قزّ وخمار إبريسم اهـ. وفي الذخيرة ما ذكره محمد على عادتهم، وذلك يختلف باختلاف الأماكن حرّاً وبرداً والعادات، فعلى القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان، وكل جواب

وما يدفع به أذى حرّ وبرد **(ولحافا وفراشاً)** وحدها لأنها ربما تعتزل عنه أيام حيضها ومرضها **(إن طلبته، ويختلف ذلك يساراً وإعساراً وحالاً وبلداً)** اختيار، وليس عليه خفها بل خف أمتها. مجتبى.

وفي البحر: قد استفيد من هذا أنه لو كان لها أمتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه، وقد رأينا من يأمرها بفرش أمتعتها له ولأضيافه جبراً عليها، وذلك حرام كمنع كسوتها اهـ؛ لكن قدمنا في المهر عنه

عرفته في النفقة من اعتبار حاله أو حالهما فهو الجواب في الكسوة. قوله: **(وما يدفع الخ)** مفعول لفعل مقدر دل عليه المذكور، إذ عطفه على «جبة» لا يناسبه تقييد الفعل بالشتاء، وما يدفع أذى الحرّ يناسب الصيف. قوله: **(إن طلبته)** راجع لقوله: «ويقدرها» وقوله: «وتزاد». قوله: **(ويختلف ذلك الخ)** هو معنى ما ذكرنا آنفاً عن الظهيرية وعن الذخيرة، وقوله: «وحالاً» أي حال الزوجين في اليسار والإعسار، فهو عطف مرادف. تأمل. ولو قال بدله: «ووقتاً» لكان أولى. قوله: **(وليس عليه خفها الخ)** قال في البزازية: ولم يذكر الخف والإزار في كسوة المرأة وذكرهما في كسوة الخادم، وذلك في ديارهم بحكم العرف، وفي ديارنا يفرض الإزار والمكعب وما تنام عليه اهـ. وقال السرخسي: ولم يوجب محمد الإزار لأنه إنما يحتاج للخروج والمرأة منهية عنه. قال في الذخيرة: هذا التعليل إشارة إلى أنه لا يفرض للمرأة الإزار في ديارنا أيضاً اهـ.

والحاصل أنه اختلف التعليل لعدم ذكر الإزار، فقيل للعرف، ولذا أوجبه الخصاف لاختلاف العرف في زمانه، وقيل لحرمة الخروج، ولعل الأول أوجه لأنها يحل لها الخروج في مواضع فلا بد لها من ساتر، وتقدم أنه يجب لها مداس رجلها. والظاهر أنه لا خلاف فيه إذا كان المراد به ما تلبسه في البيت، وكذا الخفّ أو الجوارب في الشتاء لدفع البرد الشديد. قوله: **(وفي البحر الخ)** وعبارته: والحاصل أن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته، وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالها من أكل وشرب ولبس وفرش، ولا يلزمها أن تتمتع بما هو ملكها ولا تفرش له شيئاً من فراشها الخ.

قلت: ومفاده أنه يلزمه كسوتها من حين عقدة عليها أو دخوله بها؛ ومر التصريح به عن الخلاصة فتجب حالة لا مؤجلة إلى مضيّ نصف الحول، وإن زفت إليه بثياب فلا يلزمها استعمالها، كما لو مضت المدة ولم تلبس ما دفعه لها فلها غيره كما مر ويأتي، وكما لو كانت تملك طعاماً يكفيها أو قترت على نفسها وبقي معها دراهم مما فاض لها عليه فيجب لها غيره عليه.

عن المبتغى: لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بالنقد، إلا إذا سكت انتهى. وعليه فلو زفت به إليه لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر، كذا في النهر. وفيه عن قضاء البحر:

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ زُفَّتْ إِلَيهِ بِلَا جِهَازٍ

قوله: **(بلا جهاز يليق به)** الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعثه الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير؛ ثم قال: والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اهـ. وقدمنا في باب المهر أن هذا المبعوث إلى الأب يسمى في عرف الأعاجم بالدستيمان، وأنه في الكافي وغيره فسره بالمهر المعجل، وأن غيره فصل وقال: إن أدرج في العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه فلا يملك الزوج طلب الجهاز، لأن الشيء لا يقابله عوضان، وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض، فله طلب الجهاز على قدر العرف والعادة، أو طلب الدستيمان، وبذلك يحصل التوفيق بين القولين. قوله: **(فله مطالبة الأب بالنقد)** أي المنقود، وهو ما بعثه إلى الأب لا على كونه من المهر، بل على كونه بمقابلة ما يتخذ للزوج في الجهاز لما علمت من أنه هبة بشرط العوض فله الرجوع بها عند عدم المعوض، فافهم. قوله: **(إلا إذا سكت)** أي زماناً يعرف به رضاه. قوله: **(وعليه)** أي يبتني على ما ذكر من أن له المطالبة به لأنه يصير ملكه حين تسلمه بعد الزفاف. قوله: **(فينبغي العمل بما مر)** أي من أنه لا يحرم الانتفاع به بلا إذنها.

وأما ما ذكره صاحب النهر هناك عن البزازية من أن الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء لأن المال في النكاح غير مقصود اهـ، فهو مبني على أن ذلك المعجل أدرك في العقد بدليل التعليل بأن المال وهو الجهاز غير مقصود في النكاح، لأن المهر يجعل بدلاً عن البضع وحده.

لا يقال: إنه وإن أدرج في العقد يعتبر بدلاً عن الجهاز أيضاً بحكم العرف فصار المعقود عليه كلًّا منهما. لأنا نقول: يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما. وأيضاً صرح بجعله مهراً، وهو بدل البضع لا يعتبر المعنى، على أن هذا العرف غير معروف في زماننا، فإن كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة، وأنه إذ طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه، وإنما المعروف أنه يزيد في المهر لتأتي بجهاز كثير ليزين به بيته وينتفع به بإذنها، ويرثه هو وأولاده إذا ماتت، كما يزيد في مهر الغنية لأجل ذلك، لا ليكون الجهاز كله أو بعضه ملكاً لها، ولا ليملك

هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه؟ قلت: نعم، لأن طلب التقدير بشرطه دعوى فلا تسقط بمضي المدة.

ولو فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء ما دام النكاح؟ قلت: نعم إلا لمانع، ولذا قالوا: الإبراء قبل الفرض باطل وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل،

الانتفاع به وإن لم تأذن، فافهم. قوله: (هل تقدير القاضي) أي من غير قوله: «حكمت بذلك» ط. والظاهر أنه بالدال هنا وفيما بعده من المواضع، ويصح بالراء، وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتي: «والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا». قوله: (بشرطه) هو شكوى المطل، وحضور الزوج، وكونه غير صاحب مائدة ط. قوله: (فلا تسقط) أي النفقة، وهذا تفريع على كونه حكماً ح. قوله: (هل يكون قضاء الخ) قال في البحر: ومسألة الإبراء: أي الآتية قريباً تدل على أن الفرض في الشهر الأول منجز وفيما بعده مضاف، فينجز بدخوله وهكذا اهـ. قوله: (إلا لمانع) كنشوزها فتسقط في مدته كما مر، وكتغير السعر غلاء أو رخصاً فتنقص أو تزاد. قوله: (ولذا) أي لما علم مما سبق أن النفقة تصير ديناً بالقضاء ولا تسقط بمضي المدة ط. قوله: (قبل الفرض) يشمل الفرض بالقضاء أو بالرضا، وقوله: «باطل» لأنها لا تصير ديناً بدون الفرض المذكور، فليس في كلامه قصور، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي ٱلإِبْرَاءِ عَنِ ٱلنَّفَقَةِ

تنبيه يستثنى من ذلك ما لو خالعها على أن تبرئه من نفقة العدة كما قدمناه في بابه، لأنه إبراء بعوض وهو استفياء قبل الوجوب فيجوز، أما الأول فهو إسقاط الشيء قبل وجوبه فلا يجوز، كما في الفتح. قوله: (ومن شهر مستقبل) أي إذا كانت مفروضة بالأشهر، فلو بالأيام يبرأ من نفقة يوم مستقبل، وكذا يتنجز بدخوله كما علمته آنفاً، وقبل دخوله حكمه حكم ما بعده من الأشهر المستقبلة، ويؤيده ما في البحر: وكذا لو كانت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ إلا من نفقة شهر واحد، لأن القاضي لما فرض نفقة كل شهر فإنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر؛ فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض، وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة الخ.

وحاصله أن النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة، فإذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة يتجدد كل شهر، فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله، ولا يصح الإبراء عما لم يجب، ومقتضاه أنه لو فرضها كل سنة كذا صح الإبراء عن سنة دخلت لا عن أكثر، ولا عن سنة لم تدخل، هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله:

حتى لو شرط في العقد أن النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما.

ولو حكم بموجب العقد مالكي يرى ذلك فللحنفي تقديرها لعدم الدعوى والحادثة.

بقي لو حكم الحنفي بفرضها دراهم هل للشافعي بعده أن يحكم بالتموين؟ قال الشيخ قاسم في موجبات الأحكام: لا،

(حتى لو شرط) تفريع على مفهوم كون تقدير القاضي النفقة حكماً منه اهـ ح. والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة، وفيه أنها تلزم بالتراضي على قدر معلوم وتصير به ديناً في ذمة للقضاء والرضا، لأن الفرض معناه التقدير وهو حاصل بكل منهما، ومفهوم أنها قبل الفرض المذكور لا تكون لازمة، لأن الشرط المذكور ليس في تقدير كما يظهر قريباً، فافهم. قوله: **(تكون من غير تقدير)** كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «تموين» بدل «تكون» فقوله: «من غير تقدير» تفسير للتموين. قوله: **(والكسوة كسوة الشتاء والصيف)** أي يأتيها بالكسوة الواجبة في كل نصف حول، بأن يأتيها بها ثياباً بلا تقويم وتقدير بدراهم بدل الثياب، فافهم. قوله: **(لم يلزم الخ)** كذا ذكره في البحر بحثاً.

ووجهه أن ذلك الشرط وعدمه سواء، لأن ذلك هو الواجب عليه بنفس العقد سواء شرطه أو لا، وإنما يعدل إلى التقدير بشيء معين بالصلح والتراضي أو بقضاء القاضي إذا ظهر له مطله، فتصير النفقة بذلك لازمة عليه وديناً بذمته حتى لا تسقط بمضي المدة ويصح الإبراء عنها، وقبل ذلك لا تصير كذلك كما علمت. قوله: **(فلها بعد ذلك الخ)** أي بعد ما ذكر من الشرط طلب التقدير في النفقة والكسوة من الزوج أو القاضي بشرطه المار. قوله: **(ولو حكم بموجب العقد مالكي الخ)** أي لو ترافعا إلى مالكي بعد المنازعة في صحة العقد فقال حكمت بصحته وصحة شروطه وبموجبه: أي بما يستوجبه العقد ويتقضيه من لزوم المهر ولزوم تسليمها نفسها ونحوه صح الحكم، لكن للحنفي تقدير النفقة دراهم، وإن كان مذهب المالكي لزوم الشرط بالتموين، لأن ذلك لم يصح حكم المالكي فيه، إذ لا بد في صحة الحكم من الدعوى والحادثة: أي ترافعهما لديه في الحادثة التي يحكم بها، ولم يقع بينهما تنازع في صحة اشتراط التموين حتى يصح حكمه به، وإن قال حكمت بشروطه وموجبه، إذ ليس لزوم اشتراط التموين من موجبات العقد اللازمة له، فللحنفي الحكم بخلافه. قوله: **(بقي لو حكم الحنفي)** أي حكماً مستوفياً شرائطه كما مر. قوله: **(لا)** أي ليس للشافعي الحكم

وعليه فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي الحكم بخلافه فليحفظ؛ نعم لو اتفقا بعد الفرض على أن تأكل معه تموينا بطل الفرض السابق لرضاها بذلك.

وفي السراجية: قدر كسوتها دراهم ورضيت وقضى به هل لها أن ترجع

بالتموين، لأن فيه إبطال قضاء الحنفي ط. قوله: **(وعليه الخ)** هذا بحث لصاحب النهر ط. قوله: **(فلو حكم الشافعي بالتموين)** بأن ترافعا إليه وطلبت منه التقدير وأبى ولم يظهر للقاضي مطله فحكم لها بالتموين لم يكن للحنفي نقضه.

قلت: إلا أن يظهر بعد ذلك مطله، فيفرضها دراهم لكون ذلك حادثة أخرى غير التي حكم بها الشافعي. قوله: **(بطل الفرض السابق)** أي الفرض الحاصل بالقضاء أو بالرضا. قوله: **(لرضاها بذلك)** لأن الفرض كان حقها لكونه أنفع لها، فإن النفقة تصير به ديناً في ذمته فلا تسقط بالمضي، فإذا اتفقا على التموين في المستقبل يكون إعراضاً عن الفرض السابق، وهذه المسألة ذكرها في البحر بحثاً وقال: إنها كثيرة الوقوع، وقد أخذها مما في الذخيرة: لو صالحته على ثلاثة دراهم كل شهر قبل التقدير بالقضاء أو الرضا أو بعده كان تقديراً للنفقة، فتجوز الزيادة عليه لو قالت لا يكفيني، والنقصان منه لو قال لا أطيقه وعلم القاضي صدقه بالسؤال عنه، وإلا لا، لأن التزامه ذلك باختياره دليل قدرته عليه؛ ولو صالحته على نحو ثوب أو عبد مما لا يصح للقاضي أن يفرضه في النفقة: فإن كان قبل التقدير بانقضاء أو الرضا كان تقديراً أيضاً، وإن كان بعده كان معاوضة فلا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان اهـ ملخصاً. قال في البحر: وعلم منه أن تراضيهما على ما يصلح للنفقة مبطل لفرض القاضي، فيستفاد منه أنهما لو اتفقا الخ. قوله: **(وفي السراجية الخ)** أي فتاوى سراج الدين قارئ الهداية، وهذا مخالف لما قاله الشيخ قاسم، وكون ذاك مفروضاً في النفقة وهذا في الكسوة لا يجدي نفعاً في الفرق. تأمل.

وقد يجاب بأن ذاك في فرض القاضي، وهذا في التراضي بدليل قوله: «ورضيت» وقوله: «وقضى به» لم يرد به القضاء الحقيقي بل الصوري، لأن التقدير: صح بتراضيهما قبل القضاء؛ وأيضاً فإن شرط القضاء ظهور المطل، وبمجرد التراضي لم يظهر مطل، وحينئذ فرجوعها وطلب الكسوة قماشاً ليس فيه إبطال قضاء سابق، بل فيه إعراض عن حقها لكون التقدير برضاهما أنفع لها كما مر في فرض القاضي، ويظهر من هذا أن قوله السابق: «لو اتفقا الخ» غير قيد بل يكفي طلبها. ويظهر منه أيضاً أنه لا فرق بين كون طلبها بعد الفرض والتقدير بالقضاء أو الرضا، ولذا ذكر ما في السراجية عقب قوله: «لو اتفقا الخ» لكن يشكل على هذا ما مر عن الشيخ قاسم، فإنه إذا لم يصح حكم الشافعي بالتموين بعد حكم الحنفي بالتقدير بالدراهم فعدم صحة طلبها

وتطلب كسوة قماشاً؟ أجاب نعم، وقالوا: ما بقي من النفقة لها فيقضي بأخرى، بخلاف إسراف وسرقة وهلاك ونفقة محرم وكسوة، إلا إذا تخرّقت، بالاستعمال المعتاد أو استعملت معها أخرى فيفرض أخرى (و) تجب (لخادمها المملوك) لها

بدون حكم يكون بالأولى، فليتأمل. قوله: (وقالوا الخ) الأصل أن القاضي إذا ظهر له الخطأ في التقدير يرده وإلا فلا، فلو قدر لها عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وبقي منها شيء يفرض لها عشر أخرى إذا لم يظهر خطؤه في التقدير بيقين لجواز أنها قترت على نفسها فيبقى التقدير معتبراً فيقضي لها بأخرى بخلاف ما إذا أسرفت فيها أو سرقت أو هلكت قبل مضيّ الوقت لا يقضي بأخرى ما لم يمض الوقت لعدم ظهور الخطأ. بخلاف نفقة المحرم، وكذا كسوته، فإنه إذا مضى الوقت وبقي شيء لا يقضي بأخرى لأنها في حقه باعتبار الحاجة، ولذا لو ضاعت منه يفرض له أخرى، وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس. وبخلاف كسوة المرأة فإنها لا يقضي لها بأخرى إلا إذا تخرقت قبل مضيّ المدة بالاستعمال المعتاد، فيقضي لها بأخرى قبل تمام المدة لظهور خطئه في التقدير حيث وقت وقتاً لا تبقى معه الكسوة، وإلا إذا مضت المدة وهي باقية لكونه استعملت أخرى معها فيقضي لها بأخرى أيضاً لعدم ظهور الخطأ، ومثله ما إذا لم تستعملها أصلاً، وسكت عنه الشارح لعلمه بالأولى، وفهم من كلامه أنها إذا تخرقت قبل مضيّ المدة باستعمال غير معتاد لا يقضي بأخرى ما لم تمض المدة لعدم ظهور الخطأ في التقدير، وأنها إذا بقيت في المدة مع استعمالها وحدها فكذلك لا يقضي لها بأخرى ما لم تتخرق لظهور خطئه، حيث وقت وقتاً تبقى الكسوة بعده، وتمام الكلام في البحر عن الذخيرة.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ خَادِمِ ٱلْمَرْأَةِ

قوله: (وتجب لخادمها المملوك لها) لأن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها إذ لا بد لها منه. هداية، ويعلم منه أنها إذا مرضت وجب عليه إخدامها ولو كانت أمة، وبه صرح الشافعية، وهو مقتضى قواعد مذهبنا؛ ولم أره صريحاً وإن علم من كلامهم. رملي.

قلت: هذا ظاهر على خلاف الظاهر. ففي البحر: قيل هو: أي الخادم كل من يخدمها حرّاً كان أو عبداً ملكاً لها أو له أو لهما أو لغيرهما، وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة أنه مملوكها، فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لأنها بسبب الملك، فإذا لم يكن في ملكها لا تلزمه نفقته اهـ.

ثم قال: وبهذا علم أنه إذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزمه كراء غلام يخدمها، لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق كما صرح به في السراجية اهـ. إلا أن

على الظاهر ملكاً تاماً ولا شغل له غير خدمتها بالفعل، فلو لم يكن في ملكها أو لم يخدمها لا نفقة له، لأن نفقة الخادم بإزاء الخدمة، ولو جاءها بخادم لم يقبل منه إلا برضاها فلا يملك إخراج خادمها، بل ما زاد عليه. بحر بحثاً (لو) حرة لا

يقال: هذا في غير المريضة، لأنه إذا اشترى لها ما تحتاجه تستغني عنه، بخلاف المريضة إذا لم تجد من يمرضها فيكون من تمام الكفاية الواجبة على الزوج. نعم إذا طلبته ليقوم عنها في الطبخ ونحوه، فقد مر أنها إذا لم تفعل يأتيها بمن يكفيها ذلك إذا كانت ممن لا يخدم أو لا تقدر، وكذا إذا كان لخدمة أولاده كما يأتي. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية كما علمت. قوله: **(ملكاً تاماً)** احترز به عن الزوجة المكاتبة إذا كان لها مملوك فإن نفقته لا تجب على زوجها، كما في المنح أخذاً من تقييد الزيلعي وغيره بالحرة.

بقي لو كانت الزوجة حرة وكاتبت أمتها، فالظاهر أن نفقتها على الزوج إن لم تشتغل عن خدمتها، لأن التقييد بالحرة لا يلزم منه إخراج أمتها المكاتبة، فافهم. قوله: **(بالفعل)** ليس المراد أنه إنما يستحق النفقة في حال تلبسه بالخدمة دون ما قبل الشروع فيها أو بعد الفراغ منها إذ لا يتوهمه أحد، وإنما المراد الاحتراز عما إذا لم يخدمها وإن كان لا شغل له غير خدمتها، ولذا قال في الدر المنتقى: فلو لم يكن في ملكها أو كان له شغل غير خدمتها أو لم يكن له شغل لكن لم يخدمها فلا نفقة له اهـ. فقد فرع على القيود الثلاثة.

وفي البحر عن الذخيرة: نفقة الخادم إنما تجب عليه بإزاء الخدمة، فإذا امتنعت عن الطبخ والخبز وأعمال البيت لم تجب، بخلاف نفقة المرأة فإنها بمقابلة الاحتباس اهـ. فافهم. قوله: **(ولو جاءها بخادم الخ)** أي قاصداً إخراج خادمها من بيته فلا يملك ذلك في الصحيح. خانية. لأنه قد لا تتهيأ لها الخدمة بخادم الزوج. ولو لوالجية.

قال في النهر: وينبغي أن يقيد بما إذا لم يتضرر من خادمها، أما إذا تضرر منه بأن كان يختلس من ثمن ما يشتريه كما هو دأب صغار العبيد في ديارنا ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم أمين فإنه لا يتوقف على رضاها اهـ. وفيه أنه يمكن الزوج تعاطي الشراء بخادمة لأنه من الواجب عليه، وليس ذلك من خدمتها الخاصة بها، والكلام فيما يتعلق بها ط. نعم لو كان خادمها يختلس أمتعة بيته يمكن أن يكون عذراً للزوج في إخراجه. قوله: **(بحر بحثاً)** راجع لقوله: «بل ما زاد» وعبارته: وظاهره. أي ظاهر قولهم: «لا يملك إخراج خادمها» أنه يملك إخراج ما عدا خادم واحد من بيته لأنه زائد على قولهما اهـ. أما على قول أبي يوسف الآتي فلا. قوله: **(لو حرّة)** لا حاجة إليه بعد

أمة. جوهرة. لعدم ملكها (موسراً) لا معسراً في الأصح والقول له في العسار، ولو برهنا فبينتها أولى. خانية (**ولو له أولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه**) نفقة (**لخادمين أو أكثر اتفاقاً**) فتح.

وعن الثاني: غنية زفت إليه بخدم كثير استحقت الجميع. ذكره المصنف. ثم قال: وفي البحر عن الغاية: وبه نأخذ. قال: وفي السراجية: ويفرض عليه

قول المتن: «المملوك» كما صرح به المصنف في المنح. أفاده ح. وأشار إليه الشارح بقوله: «لعدم ملكها». قوله: (**موسراً**) منصوب على أنه خبر «كان» وعلى حل الشارح صار منصوباً على الحالية من الزوج في قول المصنف أول الباب «فتجب للزوجة على زوجها» فإن قوله هنا «ولخادمها» معطوف على قوله: «للزوجة» فافهم. قال في البحر: وفي غاية البيان: واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة اهـ.

وفي الذخيرة: ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة، بل يفرض له ما يكفيه بالمعروف، ولكن لا تبلغ نفقته نفقتها لأنه تبع لها فتنقص نفقته عنها في الإدام. وما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم، وذلك يختلف في كل وقت؛ فعلى القاضي اعتبار الكفاية فيما يفرض له في كل وقت ومكان اهـ ملخصاً. قوله: (**في الأصح**) خلافاً لما يقوله: محمد من أنه يفرض لخادمها ولو كان الزوج معسراً، وتمامه في الفتح والبحر. قوله: (**والقول له في العسار**) لأنه متمسك بالأصل. منح. ولأنه منكر لسبب الوجوب. قال في البحر: إلا أن تقيم المرأة البينة، ويشترط في هذا الخبر العدد والعدالة لا لفظ الشهادة. وفي القهستاني: العسار اسم من الإعسار: أي الافتقار يسعمله بعض أهل العلم، إلا أنه غير مسموع كما في الطلبة، وقال المطرزي: إنه خطا محض، وكأنهم ارتكبوها لمزاوجة اليسار. قوله: (**لا يكفيه**) عبارة الفتح: لا يكفيهم. قوله: (**فرض عليه لخادمين أو أكثر**) ظاهره أن الخدم لها: أي لا يلزمه نفقة أكثر من خادم لها إلا إذا احتاجهم لأولاده، لأنها لو لم يكن لها خدم واحتاج أولاده إلى أكثر من خادم يلزمه، لأن ذلك من جملة نفقتهم كما لا يخفي. قوله: (**وعن الثاني**) أي أبي يوسف، أشار إلى أن هذا رواية عن أبي يوسف، لأن المنقول عنه في الهداية وغيرها أنه يفرض لخادمين لاحتياج أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخروج. قوله: (**زفت إليه**) أشار إلى أن المعتبر حالها في بيت أبيها، لا حالها الطارئ عليها في بيت الزوج. تأمل. رملي. قوله: (**ثم قال وفي البحر الخ**) عبارة البحر: هكذا قال الطحاوي.

وروى صاحب الإملاء عن أبي يوسف أن المرأة إذا كانت ممن يجلّ مقدارها عن

نفقة خادمها، وإن كانت من الأشراف فرض نفقة خادمين، وعليه الفتوى **(ولا يفرّق بينهما بعجزه عنها)** بأنواعها الثلاثة **(ولا بعدم إيفائه)** لو غائباً **(حقها ولو موسراً)** وجوّزه الشافعي بإعسار الزوج وبتضرّرها بغيبته، ولو قضى به حنفيّ لم ينفذ؛ نعم لو أمر شافعياً فقضى به نفذ

خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد أو الاثنين أو أكثر من ذلك؛ قال: وبه نأخذ، كذا في غاية البيان.

وفي الظهيرية والولوالجية: المرأة إذا كانت من بنات الأشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين اهـ.

فالحاصل أن المذهب الاقتصار على واحد مطلقاً، والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف اهـ.

مَطْلَبٌ فِي فَسْخِ ٱلنِّكَاحِ بِٱلعَجزِ عَنِ ٱلنَّفَقَةِ وَبِٱلغَيْبَةِ

قوله: **(ولا يفرق بينهما بعجزه عنها)** أي غائباً كان أو حاضراً. قوله: **(بأنواعها)** وهي مأكول وملبوس ومسكن ح. قوله: **(حقها)** أي من النفقة وهو منصوب مفعول المصدر وهو إيفاء. قوله: **(ولو موسراً)** المناسب ولو معسراً، لأنه إشارة إلى خلاف الشافعي رحمه الله، والأصح عنده عدم الفسخ بمنع الموسر حقها كمذهبنا. قوله: **(بإعسار الزوج)** مقابل قوله: «ولا يفرق بينهما بعجزه» ط. قوله: **(وبتضررها بغيبته)** أي تضرر المرأة بعدم وصول النفقة بسبب غيبته. وفي بعض النسخ «وبتعذرها بغيبته» أي تعذر النفقة وهي أظهر، وهذا مقابل قوله: «ولا بعدم إيفائه حقها».

والحاصل أن عند الشافعي إذا أعسر الزوج بالنفقة فلها الفسخ، وكذا إذا غاب وتعذر تحصيلها منه على ما اختاره كثيرون منهم، لكن الأصح المعتمد عندهم أن لا فسخ ما دام موسراً وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله كما صرح به في الأم. قال في التحفة بعد نقله ذلك: فجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت، ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يساراً وإعساراً، بل وشهدت بينة أنه غاب معسراً فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكاً كما يأتي اهـ. قوله: **(نعم لو أمر شافعياً)** أي بشرط أن يكون مأذوناً له بالاستنابة. خانية.

قال في غرر الأذكار؛ ثم اعلم أن مشايخنا استحسنوا أن ينصب القاضي الحنفي نائباً ممن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضراً وأبى عن الطلاق، لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها، وغنى الزوج مآلاً أمر

إذا لم يرتش الآمر والمأمور.

متوهم، فالتفريق ضروري إذا طلبته؛ وإن كان غائباً لا يفرق لأن عجزه غير معلوم حال غيبته، وإن قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لأنه ليس في مجتهد فيه لأن العجز لم يثبت اهـ.

ونقل في البحر اختلاف المشايخ، وأن الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود كما في العمادية والفتح. وذكر في قضاء الأشباه في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي أن منها التفريق للعجز عن الإنفاق غائباً على الصحيح لا حاضراً اهـ.

والحاصل أن التفريق بالعجز عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج، وكذا حال غيبته مطلقاً أو ما لم تشهد بينة بإعساره الآن كما علمت مما نقلناه عن التحفة؛ والحالة الأولى جعلها مشايخنا حكماً مجتهداً فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية، وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيهما فإنه مبني على خلاف الصحيح المارّ عن الذخيرة.

وذكر في الفتح أنه يمكن الفسخ بغير طريق إثبات عجزه، بل بمعنى فقده، وهو أن تتعذر النفقة عليها. ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي.

قلت: ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث ردّ على شرح المنهج بأنه خلاف المنقول، فعلى هذا ما يقع في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالغيبة لا يصح، وليس للحنفي تنفيذه، سواء بني على إثبات الفقر أو على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته، فليتنبه لذلك؛ نعم يصح الثاني عند أحمد كما ذكر في كتب مذهبه، وعليه يحمل ما في فتاوى قارئ الهداية حيث سأل عمن غاب زوجها ولم يترك لها نفقة. فأجاب: إذا أقامت بينة على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه ففسخ نفذ وهو قضاء على الغائب. وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا، فعلى القول بنفاذه يسوغ للحنفي أن يزوّجها من الغير بعد العدة وإذا حضر الزوج الأول وبرهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل بينته، لأن البينة الأولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية اهـ. وأجاب عن نظيره في موضع آخر بأنه إذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتنفيذ والتزوج بالغير، ولا يرتفع بحضور الزوج وادعائه أنه ترك عندها نفقة في مدة غيبته الخ، فقوله: «من قاض يراه» لا يصح أن يراد به الشافعي فضلاً عن الحنفي، بل يراد به الحنبلي، فافهم. قوله: **(إذا لم يرتش الآمر والمأمور)** أما الأول فلأن نصب القاضي بالرشوة لا يصح، وأما الثاني فلأن حكمه بها لا يصح، ولو صح نصبه، وعليه فالمناسب العطف بأو.

بحر **(و)** بعد الفرض **(يأمرها القاضي بالاستدانة)** لتحيل **(عليه)** وإن أبى الزوج،

مَطْلَبٌ فِي ٱلأَمْرِ بِٱلاسْتِدَانَةِ عَلَى ٱلزَّوْجِ

قوله: **(وبعد الفرض)** أشار إلى أن في عبارة المصنف كلاماً مطوياً بعد قوله: «ولا يفرق بينهما بعجزه عنها الخ» تقديره: بل يفرض لها النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة، لكن الفرض يظهر فيما لو كان المعسر عن النفقة حاضراً، لأن الغائب إذا لم يكن له مال حاضر لا يفرض لها نفقة عليه كما في الحاكم، وسيذكره المصنف بعد؛ نعم سيذكر أن المفتى به قول زفر، فافهم. قوله: **(بالاستدانة)** ذكر الخصاف وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج. وفي المجتبى أنها الاستقراض. بحر. ونقل القهستاني عن صدر الشريعة. قال: وإليه يشير كلام المغرب اهـ. وفي اليعقوبية أنه الأولى كما لا يخفى. قال في الدر المنتقى: لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح، فالأصح الأول اهـ. ومثله في الحموي عن البرجندي.

قلت: الثاني أيسر على المرأة، لأنها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه في كل يوم، بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلاً، ويأتي قريباً الجواب عن الإيراد.

تنبيه في قضاء الحاوي الزاهدي: فإن لم تجد من تستدين منه عليه اكتسبت وأنفقت وجعلته ديناً عليه بأمر القاضي، وإن لم تقدر على الاكتساب لها السؤال ليومها وتجعل مسؤولها ديناً عليه أيضاً بأمره به. قوله: **(لتحيل عليه الخ)** اعلم أنهم قالوا: إن للمرأة حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضي، سواء أكلت من مالها أو استدانتها بأمر القاضي أو بدونه، ولكن فائدة الأمر بالاستدانة عدم سقوطها بموت أحدهما كما سيذكره المصنف بقوله: «بموت أحدهما وطلاقها يسقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر قاض» وأشار الشارح إلى فائدة أخرى، وهي ما في تجريد القدوري والهداية، من أن فائدة الأمر بها أن تحيل الغريم على الزوج وإن لم يرض الزوج وبدون الأمر ليس لها ذلك. وذكر في الفتح عن التحفة أن فائدته رجوع الغريم على الزوج أو على المرأة. قال في البحر: وظاهره أن للغريم الرجوع عليه بلا حوالة منها وعلى ما في التجريد: لا رجوع له بلا حوالة اهـ.

قلت: الظاهر عدم المخالفة، وأن المراد بالإحالة دلالتها الغريم على زوجها ليطالبه، بأن تقول له إن زوجي فلان فطالبه بالدين، إذ لا يمكن إرادة حقيقة الحوالة هنا بدليل تصريحهم بأن للغريم مطالبة المرأة بها أيضاً، وأنه لا يشترط رضا الزوج بالحوالة.

هذا، وقد صرّحوا بأن الاستدانة بأمر القاضي إيجاب الدين على الزوج، لأن للقاضي ولاية كاملة عليه، فلذا كان للغريم أن يرجع عليه، وبدون الأمر بها لا يرجع عليه بل عليها وهي ترجع على الزوج، فقد ظهر من هذا أن الاستدانة بالأمر تقع لها، ويجب بها الدين على الزوج بسبب ولاية القاضي عليه لا بطريق الوكالة عن الزوج، وبه

أما بدون الأمر فيرجع عليها، وهي عليه، إن صرّحت بأنها عليه أو نوت، ولو أنكر نيتها فالقول له. مجتبى. وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها ونفقة الصغار لولا الزوج كأخ وعم، ويحبس الأخ ونحوه إذا امتنع، لأن هذا من المعروف. زيلعي واختيار. وسيتضح **(قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تمم)** القاضي نفقة يساره

اندفع ما مر من أن التوكل بالاستقراض لا يصح، فافهم. قوله: **(إن صرحت الخ)** لا يصح جعله قيداً لقوله «وهي عليه» لأن رجوع االمرأة على الزوج ثابت لها قبل الأمر بالاستدانة كما علمته، بل هو قيد لقوله: «لنحيل عليه».

وعبار المجتبى: فإذا استدانت هل تصرح بأني أستدين على زوجي أو تنوي؟ أما إذا صرحت فظاهر، وكذا إذا نوت، وإذا لم تصرح ولم تنو لا يكون عليه؛ ولو ادعت أنها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج فالقول له اهـ.

قلت: وفائدة إنكاره عدم رجوع الغريم عليه، بل يرجع عليها وهي ترجع عليه، وأنها تسقط بموت أحدهما أو طلاقها كما علم مما مر. والظاهر أنه لا يمين على الزوج، إذ كيف يحلف على عدم نيتها ولذا لم يقيد اليمين، خلافاً لما نقله الرحمتي من التقييد به، فإني لم أره في المجتبى ولا في البحر. قوله: **(وتجب الإدانة الخ)** قال في الاختيار: المعسرة إذا كان زوجها معسراً ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها، ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع، لأن هذا من المعروف. قال الزيلعي: فتبين بهذا أن الإدانة لنفقتها إذا كان الزوج معسراً وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج، وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على إنفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه، لولا الأب كالأم والأخ والعم ثم يرجع به على الأب إذا أيسر، بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار، لأنه لا تجب مع الإعسار فكان كالميت اهـ. وأقرّه عليه في فتح القدير. بحر.

قلت: ومقتضاه أنه لا فرق بين الأم وغيرها في ثبوت الرجوع على الأب، مع أنه سيذكر قبيل الفروع أنه لا رجوع في الصحيح إلا للأم، وفيه كلام سنذكره هناك. قوله: **(كأخ وعم)** يصح رجوعه لكل من الزوجة والصغار اهـ ح: أي كأن يكون لها أخ أو عم ولأولادها أخ من غيرها أو عم فتستدين لنفسها من أخيها أو عمها ولأولادها من أخيهم أو عمهم، وظاهره أنه لا يقدم الأخ على العم هنا. تأمل. قوله: **(وسيتضح)** أي في الفروع. قوله: **(ثم أيسر)** أي الزوج كما فسره في المنح. والأولى أن يقول: ثم أيسر أحدهما ح. قلت: ومثله ما لو أيسرا. قوله: **(فخاصمته)** إذ لا تقدير بدون طلبها. قوله: **(تمم)** أي القاضي نفقة يساره: أي يسار الزوج الذي امرأته فقيرة وهي الوسط. ولو

في المستقبل **(وبالعكس وجب الوسط)** كما مر.

(صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم) قالت لا تكفيني زيدت، ولو **(قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم)** فلا التفات لمقالته بكل حال

قال: وجب الوسط كما قال فيما بعده لكان أوضح ح. قوله: **(في المستقبل)** أما الماضي قبل المخاصمة فقد رضيت به ولو بعد عروض اليسار. قوله: **(وبالعكس)** بأن قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم أعسر الزوج على ما قال أو ثم أعسر أحدهما على ما هو الأولى؛ ولو قال قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر أحدهما أو بالعكس وجب الوسط لكان أوضح وأخصر اهـ ح. قوله: **(كما مر)** في قوله: «بقدر حالهما» ح.

مَطْلَبٌ فِي ٱلصُّلْحِ عَنِ ٱلنَّفَقَةِ

قوله: **(صالحت زوجها الخ)** قدمنا عند قوله: «الرضاها بذلك» عن الذخيرة أن الصلح على النفقة تارة يكون تقديراً للنفقة كالصلح على نحو الدارهم قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده، فتجوز الزيادة عليه والنقصان عنه: أي بالغلاء أو الرخص، وتارة يكون معاوضة كالصلح على نحو عبد إن كان بعد تقديرها بما ذكر فلا تجوز الزيادة ولا النقصان، ولو قبل التقدير فهو تقدير فكلامه هنا محمول على ما إذا لم يكن معاوضة، ولذا قيد بقوله: «على دراهم». قوله: **(زيدت)** أي يسمع القاضي دعواها ويزيد لها إذا كانت لا تكفيها؛ لما في كافي الحاكم: صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها أن ترجع عنه وتطالب بالكفاية اهـ. قوله: **(فلا التفات لمقالته)** فإن التزامه باختياره، وذلك دليل على كونه قادراً على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك، إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس، فإذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته. ذخيرة.

وحاصله أنه لا يقبل قوله لتناقضه ما لم يظهر للقاضي حاله، بخلاف المرأة فإنه لا تناقض منها، فإنها غير ملتزمة لأن لها الرجوع عن الصلح كما مر الكلام فيه، فحيث لم تكن متناقضة تسمع دعواها على الزوج بعدم الكفاية، فإن أقرّ بذلك ألزمه بالزيادة، وإن أنكر حلفه أو طلب منها بينة، ولا يفعل كذلك في دعوى الزوج لعدم سماعها، هذا ما ظهر لي في بيانه، فافهم.

هذا، وأما ما في الذخيرة: من أن القاضي لو فرض لها مالاً يكفيها فلها أن ترجع، لأنه ظهر خطؤه فعليه التدارك بالقضاء بما يكفيها، وكذلك لو فرض على الزوج زيادة على الكفاية فله الامتناع عنها اهـ. فلا يرد على ما مر، لأن هذا في القضاء بطريق الإلزام على الزوج فلم يظهر فيه التناقض منه، بخلاف الصلح برضاه، وقد خفي هذا على غير واحد، فافهم. قوله: **(لكل حال)** تابع فيه المصنف في شرحه، ولم أره لغيره

(إلا إذا تغير سعر الطعام وعلم) القاضي **(أن ما دون ذلك)** المصالح عليه **(يكفيها)** فحينئذ يفرض كفايتها، نقله المصنف عن الخانية. وفي البحر عن الذخيرة: إلا أن يتعرّف القاضي حاله بالسؤال من الناس فيوجب بقدر طاقته.

وفي الظهيرية: صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه إلا نفقة مثلها.

(والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا) أي اصطلاحهما على قدر معين

مع عدم ظهور وجهه، فالمناسب إسقاطه. تأمل. قوله: **(إلا إذا تغير سعر الطعام الخ)** لأن ذلك عارض فلا يكون به متناقضاً، لأنه لم يدّع أن ذلك كان وقت الصلح بل عرض بعده، وكذلك الحكم في دعوى المرأة بالأولى، وكالصلح القضاء. ففي البحر عن الظهيرية: إذا فرض القاضي للمرأة النفقة فغلا الطعام أو رخص فإن القاضي يغير ذلك الحكم اهـ. قوله: **(إلا أن يتعرف الخ)** أي يطلب المعرفة، وهذا استثناء من قوله: «فلا التفات لمقالته» كما علمته فكان المناسب ذكره عقبه. قوله: **(لم يلزمه إلا نفقة مثلها)** لظهور أن المائة لكل شهر على الفقير المحتاج شيء كثير في زمانهم لا يتغابن فيه.

قال في الخلاصة: لو صالحته على أكثر من حقوقها في النفقة والكسوة، إن كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز، وإلا فالزيادة مردودة ولا يبطل القضاء اهـ. وعليه فلو مضت مدة لا تسقط النفقة، إذ لو بطل أصل القضاء لسقطت بالمضيّ، وتمامه في البحر. وكأنه أراد بالقضاء التقدير. تأمل.

مَطْلَبٌ: لَا تَصِيرُ ٱلنَّفَقَةُ دَيْناً إلَّا بَٱلقَضَاءِ أو ٱلرِّضَا

قوله: **(والنفقة لا تصير ديناً الخ)** أي إذا لم ينفق عليها بأن غاب عنها أو كان حاضراً فامتنع فلا يطالب بها بل تسقط بمضيّ المدة.

قال في الفتح: وذكر في الغاية معزوّاً إلى الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط، فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه، إذ لو سقطت بمضيّ يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ أصلاً اهـ. ومثله في البحر، وكذا في الشرنبلالية عن البرهان، ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر، فافهم.

ثم اعلم أن المراد بالنفقة نفقة الزوجة، بخلاف نفقة القريب فإنها لا تصير ديناً ولو بعد القضاء والرضا، حتى لو مضت مدة بعدهما تسقط كما يأتي، وسيأتي أن الزيلعي استثنى نفقة الصغير، ويأتي تمام الكلام عليه عند قول المصنف: «قضى بنفقة غير الزوجة الخ». قوله: **(إلا بالقضاء)** بأن يفرضها القاضي عليه أصنافاً أو دراهم أو

أصنافاً أو دراهم، فقبل ذلك لا يلزمه شيء، وبعده ترجع بما أنفقعت ولو من مال نفسها بلا أمر قاض.

ولو اختلفا في المدة فالقول له والبينة عليها. ولو أنكرت إنفاقه فالقول لها بيمينها. ذخيرة **(وبموت أحدهما وطلاقها)** ولو رجعياً. ظهيرية وخانية.

دنانير. نهر. قوله: **(فقبل ذلك لا يلزمه شيء)** أي لا يلزمه عما مضى قبل الفرض بالقضاء أو الرضا، ولا عما يستقبل لأنه لم يجب بعد، ولذا لا يصح الإبراء عنها قبل الفرض وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل كما تقدم قبل قوله «ولخادمها». وأما الكفالة بها شهراً أو أكثر فصرح في البحر هنا عن الذخيرة أنها لا تصح قبل الفرض والتراضي، ونقل بعده عن الذخيرة أيضاً ما يخالفه، وقدمنا الكلام عليه والتوفيق بين كلاميه. قوله: **(وبعده)** أي وبعد القضاء أو الرضا ترجع لأنها بعده صارت ملكاً لها كما قدمناه، ولذا قال في الخانية: لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع بالمفروض اهـ؛ وكذا لو تراضيا على شيء ثم مضت مدة ترجع بها ولا تسقط. قال في البحر: فهذا هو المراد بقولهم: «أو الرضا» فأما ما توهمه بعض حنيفة العصر من أن المراد به إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل اهـ. ومقتضاه أنه لا يلزمه شيء بهذا الرضا لكون ما مضى قبله لم يجب عليه فهو التزام ما يلزم، وإنما يلزمه ما يمضي بعد الرضا لأنه صار واجباً به كالقضاء، وأطلق في الرجوع فشمل ما إذا شرط الرجوع لها أو لا كما هو ظاهر المتون والشروح.

وأما ما في الخانية والظهيرية من أن القاضي إذا فرض لها النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي لا ترجع ما لم يقل وترجعي بذلك عليّ، فلعل المراد لا ترجع بما استقرضت بل المفروض فقط، وإلا فهو غلط محض. أفاده في البحر. وأجاب المقدسي بأن التوكيل في القرض لا يصح، وإذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقدار فترجع به، وكذا أجاب الخير الرملي بأنه لما لم يصح الأمر بالاستقراض عليه صارت مستقرضة على نفسها متبرّعة إن لم يشترط الرجوع عليه.

تنبيه أطلق النفقة فشمل نفقة العدة إذا لم تقبضها حتى انقضت العدة: ففي الفتح أن المختار عند الحلواني أنها لا تسقط، وسنذكر عن البحر أن الصحيح السقوط، وأنه لا بد من إصلاح المتون هنا لإطلاقها عدم السقوط، وأن هذا كله في غير المستدانة، وسيأتي تمام الكلام فيه. قوله: **(ولو اختلفا في المدة)** أي في قدر ما مضى منها من وقت القضاء أو الرضا، وكذا لو اختلفا في قدر النفقة أو جنسها كما في البزازية. قوله: **(فالقول له)** لأنها تدعي زيادة دين وهو ينكر، فالقول له مع يمينه. ذخيرة. قوله: **(وبموت أحدهما وطلاقها)** وكذا بنشوزها كما قدمه الشارح بقوله: «وتسقط به» أي

واعتمد في البحر بحثا عدم سقوطها بالطلاق، لكن اعتمد المصنف ما في جواهر الفتاوى، والفتوى عدم سقوطها بالرجعي كي لا يتخذ الناس ذلك حيلة، واستحسنه محشي الأشباه، وبالأول أفتى شيخنا الرملي،

بالنشوز المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت اهـ. وموت أحدهما غير قيد، فكذا موتهما بالأولى كما لا يخفى. قال الخير الرملي: وقيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي بما إذا مضى شهر: يعين فأزيد، وهو قيد لا بد منه. تأمل اهـ. قوله: (**واعتمد في البحر بحثاً الخ**) فإنه أولاً نقل السقوط بالطلاق عن النقاية والجوهرة والخانية والظهيرية والمجتبى والذخيرة، وأن القاضي أبا علي النسفي نص على أن ذلك مرويّ، وأنه أفتى به الصدر الشهيد والإمام ظهير الدين المرغيناني، وشبهه بالذمي إذا اجتمع عليه خراج رأسه وأسلم يسقط عنه ما اجتمع عليه. ثم قال: فقد ظهر من هذا أن الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت. ثم قال بعده: قال العبد الضعيف: ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائناً لأمور، وذكر ثلاثة اثنان منها ضعيفان، وقال الثالث وهو أقواها: ما في البدائع من الخلع لو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق، ولا يسقط شيء من المهر والنفقة. قال: فهذا صريح في المسألة. وفي البدائع أيضاً: ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال أنه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح اهـ.

فالذي يتعين المصير إليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط، خصوصاً ماتضمنه القول بالسقوط من الإضرار بالنساء اهـ ملخصاً. وردّ عليه العلامة المقدسي والخير الرملي بإمكان حمل ما في البدائع من الحقوق التي لا تسقط على المهر ونفقة ما دون الشهر والنفقة المستدانة بأمر، وبأن هذه الرواية قد أفتى بها من تقدم، وذكرت في المتون كالوقاية والنقاية والإصلاح والغرر وغيرها. قال المقدسي: ولهذا توقفت كثيراً في الفتوى بالسقوط، وظفرت بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في خزانة المفتين. وفي الجواهر أنه لا ينبغي أن يفتي بسقوطها بالطلاق الرجعي، لئلا يتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اهـ. والذي يتعين المصير إليه أن يقال: يتأمل عند الفتوى كما جرت به عادة المشايخ في هذا المقام اهـ ملخصاً. قوله: (**لكن الخ**) استدراك على إطلاق الطلاق الشامل للبائن والرجعي بتخصيص السقوط بالبائن وعدمه بالرجعي. قوله: (**والفتوى الخ**) هذه عبارة جواهر الفتاوى كما في المنح. فيكون بدلاً من ما اهـ ح. وفي هذه العبارة مخالفة لما نقله المقدسي عنها. قوله: (**وبالأول**) أي بالسقوط بالطلاق مطلقاً ح. قوله: (**أفتى شيخنا**) يعني الخير الرملي. قال في الخيرية بعد عزوه إلى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب: وأفتى به الشيخ زين الدين بن نجيم

لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في البحر من عدم السقوط ولو بائناً، قال: وهو الأصح، وردّ ما ذكره ابن الشحنة، فليتأمل عند الفتوى **(يسقط المفروض)** لأنها صلة **(إلا إذا استدانت بأمر القاضي)** فلا تسقط بموت أو طلاق في الصحيح لما مر أنها كاستدانته بنفسه. وعبارة ابن الكمال: إلا إذا استدانت بعد فرض قاض آخر ولو بلا أمره، فليحرر.

(ولا تردّ) النفقة والكسوة **(المعجلة)** بموت أو طلاق

ووالد شيخنا الشيخ أمين الدين، وهي في فتاويهما. قوله: **(لكن صحح الشرنبلالي الخ)** وعبارته: المرأة إذا طلقت وقد تجمد لها نفقة مفروضة، قيل تسقط وهو غير المختار، وأشار إليه المصنف: أي ابن وهبان بصيغة قيل. والأصح عدم السقوط، ولو كان الطلاق بائناً لئلا يتخذ حيلة لسقوط حقوق النساء، وما ذكره الشارح: أي ابن الشحنة غير التحقيق في المسألة اهـ. ويوافقه ما في القهستاني عن خزانة المفتين أن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح اهـ ط. قوله: **(فيتأمل عند الفتوى)** بأن ينظر في حال الرجل: هل فعل ذلك تخلصاً من النفقة، أو لسوء أخلاقها مثلاً؟ فإن كان الأول يلزم بها، وإن كان الثاني لا يلزم، وهذا ما قاله المقدسي وينبغي التعويل عليه ط. قوله: **(لأنها صلة)** أي والصلات تبطل بالموت قبل القبض. هداية. وهذا التعليل لا يظهر في الطلاق، وتعليله ما قدمناه من أنها كخراج رأس الذمي. قوله: **(في الصحيح)** كذا في الزيلعي عن النهاية والبحر والنهر وغيرها، ومقابله قول الخصاف بسقوطها ولو مع الأمر بالاستدانة، وهو ظاهر الهداية. قال في الفتح: والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد أنها مع الأمر بالاستدانة لا تسقط بالموت، لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه كالاستدانة بنفسه فلا تسقط بالموت، وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الأمر بالاستدانة بالطلاق، والصحيح: لا تسقط اهـ. قوله: **(لما مر الخ)** لم يمر هذا في كلامه ط. قوله: **(فليحرر)** أنت خبير بأنه مخالف للمتون والشروح فلا يعوّل عليه اهـ ح. وقد علمت قول الخصاف بسقوط المفروضة مع الأمر بالاستدانة فكيف بدونه؟ والظاهر أن ما ذكره ابن كمال سبق قلم. قوله: **(بموت أو طلاق)** هذا عندهما. وقال محمد: يرفع عنها حصة ما مضى، ويجب ردّ الباقي إن كان قائماً، وقيمته إن كان مستهلكاً. ذخيرة.

قال في الفتح: والموت والطلاق قبل الدخول سواء. وفي نفقة المطلقة إذا مات الزوج اختلفوا فيه، قيل ترد وقيل لا تستردّ بالاتفاق، لأن العدة قائمة في مونه، كذا في الأقضية اهـ.

قال الخير الرملي: واستفيد منه ومما في الذخيرة جواب حادثة الفتوى: طلقها بائناً وعجل لها نفقة تسعة أشهر فأسقطت سقطاً بعد عشرة أيام فانقضت بذلك عدتها،

عجلها الزوج أو أبوه ولو قائمة، به يفتى **(يباع القن)** ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز **(المأذون في النكاح)** وبدونه يطالب بعد عتقه **(في نفقة زوجته)** المفروضة **(إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه**

هل يرجع عليها بما زاد على حصة العشرة أم لا؟ الجواب لا يرجع عندهما لا عند محمد، وهو القياس. قوله: **(عجلها الزوج أو أبوه)** لما في الولوالجية وغيرها؛ أبو الزوج إذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للأب أن يسترد ما دفع، لأنه لو أعطاها الزوج والمسألة بحالها لم يكن له ذلك عند أبي يوسف، وعليه الفتوى؛ فكذا إذا أعطاها أبوه اهـ. ووجهه أنها صلة لزوجته، ولا رجوع فيما يهبه لزوجته، والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع، فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الأب كدفع الابن، فلا إشكال. بحر.

قلت: وظاهره أن دفع الأجنبي ليس كذلك، ولعل وجهه أن الأب يدفع بطريق النيابة عن ابنه عادة فكان هبة من الابن فلا رجوع، بخلاف دفع الأجنبي، فتأمل.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ ٱلعَبْدِ لِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ

قوله: **(يباع القنّ)** أي يبيعه سيده، لأنه دين تعلق رقبته بإذن المولى فيؤمر ببيعه، فإن امتنع باعه القاضي بحضرته كما قدمناه في النهر في نكاح الرقيق. والقنّ عند الفقهاء: من لا حرية فيه بوجه. وفي اللغة: من ملك هو وأبوه. بحر. قوله: **(ويسعى مدبر ومكاتب)** لعدم صحة بيعهما، ومثلهما ولد أم الولد، وقوله في البحر والنهر: وأم الولد فيه سقط؛ ومعتق البعض عند الإمام بمنزلة المكاتب. هندية عن المحيط. ولو اختارت استسعاء القن دون بيعه ينبغي أن لها ذلك، كما قالوا في المأذون المديون إذا اختار الغرماء استسعاءه. بحر. وأقره أخوه والمقدسي. قوله: **(لم يعجز)** أما لو عجز نفسه عاد إلى الرقّ فيجري عليه حكم القن. قوله: **(وبدونه الخ)** يعين إذا تزوج القن أو المدبر ونحوه بلا إذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق: أي بالنفقة المستقبلة لا التي في حال رقه لعدم كونها زوجة وقته. قال في الفتاوى الهندية: فإن تزوّج هؤلاء بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر، كذا في الكافي، وإن أعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق وعليه المهر والنفقة في المستقبل اهـ ح. قوله: **(المفروضة)** كذا قيد به في النهر وعزاه إلى الفتح وغيره: أي لأنها بدون الفرض تسقط بالمضي كنفقة زوجة الحر. والذي في الفتح: فرضها بقضاء القاضي، وهل بالتراضي كذلك؟ لم أره، وذكرت في باب نكاح الرقيق بحثاً أنه ينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرّف ولاتهامه بقصد الزيادة لإضرار المولى. تأمل. قوله: **(إذا اجتمع عليه الخ)** أفاد أنه لا يباع بالقدر اليسير كنفقة كلّ يوم وأنه لا يلزمها أن تصبر إلى أن يجتمع لها من النفقة قدر

ولم يفده) ذخيرة. ولو بنت المولى، لا أمته ولا نفقة ولده ولو زوجته حرة، بل نفقته على أمه ولو مكاتبة لتبعيته للأم ولو ماتبين سعى لأمه ونفقته على أبيه. جوهرة (مرة بعد أخرى) أي لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به

قيمته، لما في الأول من الإضرار بالمولى، وما في الثاني من الإضرار بها. أفاده في البحر.

قلت: والظاهر أن الخيار للمولى، إن شاء باعه جميعه أو باع منه بقدر ما لها عليه، ثم إذا تجمد لها عليه نفقة أخرى يباع من حصة كل من السيد والمشتري بقدر ما يخصه، لأنه عبد مشترك لزمه دين فيغرم كل منهما بقدر ما يملكه، وهكذا لو بيع منه لثالث ورابع. تأمل. قوله: (ولم يفده) فلو اختار المولى فداءه لا يباع، لأن حقها في النفقة لا في رقبة العبد. قوله: (ولو بنت المولى) تعميم للزوجة، فإن لها النفقة على عبد أبيها، لأن البنت تستحق الدين على الأب فكذا على عبده. بحر عن الذخيرة. قوله: (لا أمته) أي أمة مولاه: أي لا يجب على العبد نفقة زوجته التي هي أمة مولاه، سواء بوأها أو لا، لأنهما جميعاً ملك المولى ونفقة المملوك على المالك. بحر. وينظر ما لو كان مكاتباً للمولى ولعلها عليه. شرنبلالية. قوله: (ولا نفقة ولده الخ) لأنه إذا كانت زوجته حرة فأولادها أحرار تبعاً لها، ونفقتهم عليها لو قادرة، وإلا فعلى الأقرب فالأقرب ممن يرثهم؛ وإذا كانت مكاتبة فأولادها تبع لها في الكتابة فنفقتهم عليها.

وإذا كانت الزوجة قنة أو مدبرة أو أم ولد فأولادها تبع لها في الرقّ والتدبير والاستيلاد، ونفقتهم على مولاهم لأنهم ملكه، وهذا معنى قوله: «لتبعية الأم» أي لا تلزم العبد نفقة ولده سواء كانت زوجته حرة أو غيرها لتبعية الولد لأمه في الحرية لو حرة، والكتابة لو مكاتبة، والرق لو قنة، والتدبير أو الاستيلاد لو مدبرة أو أم ولد، فافهم. قوله: (ولو ماتبين الخ) في البحر عن كافي الحاكم وشرحه للنسفي وشرح الطحاوي والشامل، وكذا في الفتح: المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى.

وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الأم، لأن الولد تابع للأم في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها، فكذلك النفقة تكون عليها اهـ. وبه ظهر أن الضمير في قوله: «سعى» وكذا ما بعده عائد على الولد، لأنه معنى كون كسبه لأمه ولا ضرورة لإرجاعه للزوج، لأن الكلام في نفقة ولد المكاتب، أما نفقة زوجته فعلم حكمها من قوله: «ومكاتب لم يعجز» فافهم. نعم قوله: «ونفقته على أبيه» الظاهر أنه سبق قلم من صاحب الجوهرة، لما

أو لم يعلم ثم علم فرضي بيع ثانياً وكذا المشتري الثالث وهلم جرا لأنه دين حادث. قاله الكمال وابن الكمال، فما في الدرر تبعاً للصدر سهو. **(وتسقط بموته وقتله)** في الأصح **(ويباع في دين غيرها)** مرة لعدم التجدد، وسيجيء في المأذون أن الغرماء استسعاءه، ومفاده أن لها استسعاءه ولو لنفقة كل يوم. بحر. قال: وهل يباع في كفنها؟

علمت من صريح هذه الكتب المعتمدة من أن نفقته على أمه ونحوه في ح عن الذخيرة. قوله: **(ثم علم فرضي)** أما إذا لم يعلم المشتري بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرض فله رده، لأنه عيب اطلع عليه. فتح. قوله: **(لأنه دين حادث)** أي عند المشتري لأن النفقة تتجدد شيئاً فشيئاً على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد، فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري. فتح. قوله: **(فما في الدرر الخ)** تفريع على قوله: «بعد ما اشتراه» وقوله: «لأنه دين حادث» فإن معناه أنه إنما يباع ثانياً بما يجتمع عليه من النفقة عند المشتري لا بما بقي عليه من عند الأول، كما إذا بيع فلم يف ثمنه بما عليه لا يباع ثانياً بما بقي بل بما يحدث عند الثاني، ولهذا ردّ تبعاً لغيره على ما في الدرر تبعاً لصدر الشريعة، حيث قالا: صورته عبد تزوج امرأة بإذن المولى، ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى، بخلاف ما إذا كان عليه ألف بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى اهـ.

وأجاب ح بأن قوله يباع مرة أخرى يحتمل أن يكون المراد به يباع فيما تجدد لا في الخمسمائة الباقية، فالأحسن قول الشرنبلالية: فيه تساهل، لأنه وهم أنه يباع فيما بقي عليه من الألف وليس كذلك، بل فيما يتجدد عليه من النفقة عند المشتري كما هو منقول في المذهب اهـ. لكن قوله: «بخلاف الخ» يمنع من هذا التأويل كما لا يخفى. قوله: **(في الأصح)** وقيل لا تسقط بالقتل، لأنه أخلف القيمة فتنتقل إليه كسائر الديون، وليس بشيء لأن الدين إنما ينتقل إلى القيمة إذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت. زيلعي. قوله: **(ويباع في دين غيرها)** بتنوين دين وجر غيرها على أنه صفة له: أي غير النفقة كالمهر، وما لزمه بتجارة بإذن أو بضمان متلف. قال ح: وفيه أنه لا يظهر فرق بين النفقة وغيرها، فإن الدين الحادث في ملك مولى إذا بيع فيه لا يباع في بقيته عند مولى آخر نفقة كان أو غيرها. إلا أن يقال: إن سبب النفقة لما كان أمراً واحداً مستمراً يقال إنه بيع فيه مراراً عند موال متعددة، بخلاف غيره. قوله: **(ومفاده أن لها استسعاءه)** لكونها من جملة الغرماء، ولذ تخاصصهم ط. قوله: **(قال)** أي صاحب البحر، وأقرّه أخوه والمقدسي. وذكر الرملي أنه سئل عن ذلك فأجاب كذلك قبل

ينبغي على قول الثاني المفتى به، نعم كما يباع في كسوتها.

(ونفقة الأمة المنكوحة) ولو مدبرة أو أم ولد، أما المكاتبة فكالحرّة **(إنما تجب)** على الزوج ولو عبداً **(بالتبوئة)** بأن يدفعها إليه ولا يستخدمها **(فلو استخدمها المولى)**

وقوفه على ما في البحر اهـ. قلت: ورأيته مصرحاً في الذخيرة عن أبي يوسف. قوله: **(على قول الثاني)** أي من أن مؤنة تجهيزها على الزوج وإن تركت مالاً، لأن الكفن كالكسوة حال الحياة. قوله: **(المنكوحة)** أي التي زوجها سيدها لرجل، أما غير المنكوحة فنفقتها على سيدها مطلقاً. قوله: **(أما المكاتبة فكالحرة)** لملكها منافعها، فلم يبق للمولى عليها ولاية الاستخدام، فلها النفقة بمجرد التمكين من نفسها وإن لم تنتقل، وتسقط بالنشوز كالحرة ط. قوله: **(ولو عبداً)** أي لغير سيد الأمة: إذا لو كان عبده فنفقتها على السيد بوأها أولاً. ط عن الزيلعي. قوله: **(بأن يدفعها إليه الخ)** أي بأن يخلي المولى بين الأمة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها، كذا في كافي الحاكم الشهيد. بحر. لأن الاحتباس لا يتحقق إلا بالتبوئة؛ لأن المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة، وإن استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب. زيلعي: أي لزوال الاحتباس الموجب للنفقة، ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج، ويدل عليه قوله في الهداية: «إذا بوأها معه» أي مع الزوج منزلاً «فعليه النفقة» لأنه تحقق الاحتباس، ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لأنه فات الاحتباس، وفسر التبوئة بما مر، فعلم أن النفقة لا تجب إلّا بالتبوئة، لأن بها يحصل الاحتباس الموجب، فلو استخدمها وهي في بيت الزوج بخياطة أو غزل مثلاً لم تسقط النفقة لبقاء الاحتباس في بيت الزوج.

ولا ينافيه قولهم: لو استخدمها سقطت النفقة، فإن المراد استخدامها في غير بيت الزوج كما دل عليه كلام الزيلعي والهداية، خلافاً لما فهمه في البحر بناء على ما فهمه من أن قولهم ولا يستخدمها في تعريف التبوئة شرط آخر لها، وليس كذلك، بل هو عطف تفسير، فمعناه التخلية بينها وبين الزوج، ويدل عليه قوله في الذخيرة: ثم إذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لفوات موجب النفقة وهو التبوئة من جهة من له الحق، فشابهت الحرة الناشزة، فهذا كالصريح في أن الاستخدام بدون فوات التخلية لا يضر، إذا لا تشبه الناشزة إلا بالخروج من بيت الزوج، فافهم. قوله: **(فلو استخدمها المولى)** أي في غير بيت الزوج كما علمت، فافهم؛ وقيد بالاستخدام، لأنها لو كانت تأتي إلى المولى في بعض الأوقات وتخدمه من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها، لأن النفقة حق المولى فلا تسقط بصنع غيره. ذخيرة.

أو أهله (**بعدها أو بوّأها بعد الطلاق لأجل انقضاء العدة لا قبله**) أي ولم يكن بوّأها قبل الطلاق (**سقطت**) بخلاف حرّة نشزت فطلقت فعادت.

وفي البحر بحثاً: فرضها قبل التبوئة باطل، ونفقات الزوجات المختلفة بحالهما (**وكذا تجب لها السكنى في بيت**

فرع لو سلمها للزوج ليلاً واستخدمها نهاراً فعلى الزوج نفقة الليل، كما أفتى به والد صاحب التتمة كما في التاترخانية. قوله: (**أو أهله**) أي لو جاءت إلى بيته وليس هو فيه فاستخدمها أهل البيت ومنعوها من الرجوع إلى بيت الزوج فلا نفقة لها، لأن استخدام أهل المولى إياها بمنزلة استخدامه. ذخيرة. قوله: (**بعدها**) أي بعد التبوئة. قوله: (**لأجل انقضاء العدة**) الأولى لأجل الاعتداد، لأن انقضاءها لا يتوقف على التبوئة، وقد مر في فصل الحداد أنه يجوز للأمة المطلقة الخروج إلا إذا كانت مبوأة. قوله: (**أي ولم يكن بوأها قبل الطلاق**) كذا في البحر عن الولوالجية؛ والمراد نفي التبوئة المستمرة إلى وقت الطلاق لا مطلقاً، لأنه لو بوأها ثم أخرجها قبل الطلاق لم يكن له إعادتها لتطالب بالنفقة كما نص عليه في كافي الحاكم. قوله: (**سقطت**) هذا ظاهر في مسألة الاستخدام بعد التبوئة؛ أما لو لم يبوئها إلا بعد الطلاق لم تجب أصلاً، لأنها لم تستحق النفقة بهذا الطلاق فلا تستحق بعده. ثم اعلم أن للمولى أن يرجع ويبوئها ثانياً وثالثاً وهكذا فتجب النفقة، وكلما استردها سقطت كما في الفتح. قوله: (**بخلاف حرة نشزت الخ**) أي أن الحرة إذا نشزت فطلقها زوجها فلها النفقة والسكنى إذا عادت إلى بيت الزوج والفرق كما في الولوالجية أن نكاح الأمة لم يكن سبباً لوجوب النفقة، لأنها تجب بالاحتباس وهو التبوئة. والتبوئة لا تجب فيه، ونكاح الحرة حال الطلاق سبب لوجوب النفقة إلا أنها فوتت بالنشوز فإذا عادت وجبت اهـ. قوله: (**وفي البحر الخ**) حيث قال عقب الفرق المذكور: وظاهره أن تقدير النفقة من القاضي قبل التبوئة لا يصح؛ لأنه قبل السبب، ولم أره صريحاً اهـ. قوله: (**ونفقات الزوجات الخ**) في الذخيرة والولوالجية: وإذا كان للرجل نسوة بعضهن أحرار مسلمات وبعضهن إماء ذميات فهن في النفقة سواء، لأنها مشروعة للكفاية، وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية، إلا أن الأمة لا تستحق نفقة الخادم اهـ. قال في البحر: وينبغي أن يكون هذا مفرعاً على ظاهر الرواية من اعتبار حاله، وأما على المفتى به فلسن في النفقة سواء لاختلاف حالهن يساراً وعسراً، فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة، وأن نفقة الحرة كالأمة كما لا يخفى، ولم أر من نبه عليه اهـ. قال المقدسي: ولا معنى لهذا بعد قولهم: لأن النفقة مشروعة للكفاية الخ اهـ: أي لأنه صريح في ذلك.

مَطْلَبٌ فِي مَسْكَنِ الزَّوْجَةِ

قوله: (**وكذا تجب لها**) أي للزوجة السكنى: أي الإسكان، وتقدم أن اسم النفقة

خال عن أهله) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وأمته وأم ولده **(وأهلها)** ولو ولدها من غيره بقدر حالهما كطعام وكسوة وبيت منفرد من دار له غلق. زاد في الاختيار والعيني: ومرافق، ومراده لزوم كنيف ومطبخ، وينبغي الإفتاء به. بحر

يعمها؛ لكنه أفردها لأن لها حكماً يخصها. نهر. قوله: **(خال عن أهله الخ)** لأنها تتضرّر بمشاركة غيرها فيه؛ لأنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المباشرة مع زوجها ومن الاستمتاع، إلا أن تختار ذلك؛ لأنها رضيت بانتقاص حقها. هداية. قوله: **(وأمته وأم ولده)** قال في الفتح: وأما أمته، فقيل أيضاً لا يسكنها معها إلا برضاها، والمختار أن له ذلك، لأنه يحتاج إلى استخدامها في كل وقت، غير أنه لا يطؤها بحضرتها، كما أنه لا يحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرّة اهـ. وذكر أم الولد في البحر معزياً إلى آخر الكنز. قلت: وذكر في الذخيرة أن هذا مشكل، أما على المعنى الأول[1] فظاهر، وأما على الثاني فلأنه تكره المجامعة بين يدي أمته اهـ.

قلت: وقد يكون إضرار أم ولده لها أكثر من إضرار ضرتها. وفي الدر المنتقى عن المحيط أن أم الولد كأهله. قوله: **(وأهلها)** أي له منعهم من السكنى معها في بيته سواء كان ملكاً له أو إجارة أو عارية. قوله: **(من غيره)** حال من ولدها لا صفة له، وإلا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة. قهستاني. إذ التقدير الكائن من غيره اهـ ح. وأطلق ولدها فشمل الذي لا يفهم الجماع لأنه لا يلزمه إسكان ولدها في بيته.

وفي حاشية الخير الرملي على البحر: له منعها من إرضاعه وتربيته؛ لما في التاترخانية أن للزوج منعها عما يوجب خللاً في حقه. وما فيها عن السغناقي، ولأنها في الإرضاع والسهر ينقص جمالها وجمالها حقه فله منعها. تأمل اهـ.

قلت: وعليه فله منعها من إرضاعه ولو كان البيت لها. قوله: **(بقدر حالهما)** أي في اليسار والإعسار، فليس مسكن الأغنياء كمسكن الفقراء كما في البحر؛ لكن إذا كان إحدهما غنياً والآخر فقيراً؛ فقد مر أنه يجب لها في الطعام والكسوة والوسط، ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة، فانظر هل يتأتى ذلك هنا. قوله: **(وبيت منفرد)** أي ما يبات فيه؛ وهو محل منفرد معين. قهستاني. والظاهر أن المراد بالمنفرد ما كان مختصاً بها ليس فيه ما يشاركها به أحد من أهل الدار. قوله: **(له غلق)** بالتحريك: ما يغلق ويفتح بالمفتاح. قهستاني. قوله: **(زاد في الاختيار والعيني)** ومثله في الزيلعي، وأقره في الفتح بعد ما نقل عن القاضي الإمام أنه إذا كان له غلق يخصه وكان الخلاء مشتركاً ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر. قوله: **(ومفاده لزوم كنيف**

---

(١) في ط (قوله على المعنى الأول) أي ما مر قبله من التضرر بمشاركة غيرها، وقوله «وأما على الثاني» أي منعها من المعاشرة مع زوجها.

(كفاها) لحصول المقصود. هداية.

وفي البحر عن الخانية: يشترط أن لا يكون في الدار أحد من أحماء الزوج يؤذيها، ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الأحماء لا مع الضرائر، فلكلّ من

ومطبخ) أي بيت الخلاء وموضع الطبخ بأن يكونا داخل البيت أو في الدار لا يشاركها فيهما أحد من أهل الدار.

قلت: وينبغي أن يكون هذا في غير الفقراء الذين يسكنون في الربوع والأحواش، بحيث يكون لكل واحد بيت يخصه، وبعض المرافق مشتركة كالخلاء والتنور وبئر الماء، ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(لحصول المقصود)** هو أنها على متاعها؛ وعدم ما يمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع. قوله: **(وفي البحر عن الخانية)** عبارة الخانية: فإن كانت دار فيها بيوت وأعطى لها بيتاً يغلق ويفتح، لم يكن لها أن تطلب بيتاً آخر إذا لم يكن ثمة أحد من أحماء الزوج يؤذيها اهـ. قال المصنف في شرحه: فهم شيخنا أن قوله: «ثمة» إشارة للدار لا البيت؛ لكن في البزازية: أبت أن تسكن مع أحماء الزوج وفي الدار بيوت إن فرغ لها بيتاً له غلق على حدة وليس فيه أحد منهم لا تمكن من مطالبته ببيت آخر اهـ. فضمير فيه راجع للبيت لا الدار وهو الظاهر، لكن ينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا كان في الدار من الأحماء من يؤذيها، وإن لم يدل عليه كلام البزازي اهـ.

قلت: وفي البدائع: ولو أراد أن يسكنها مع ضرّتها أو مع أحمائها كأمه وأخته وبنته فأبت فعليه أن يسكنها في منزل منفرد لأن إباءها دليل الأذى والضرر، ولأنه محتاج إلى جماعها ومعاشرتها في أي وقت يتفق لا يمكن ذلك مع ثالث، حتى لو كان في الدار بيوت وجعل لبيتها غلقاً على حدة قالوا ليس لها أن تطالبه بآخر اهـ. فهذا صريح في أن المعتبر عدم وجدان أحد في البيت لا في الدار. قوله: **(من أحماء الزوج)** صوابه من أحماء المرأة كما عبر به في الفتاوى الهندية عن الظهيرية؛ لأن أقارب الزوج أحماء المرأة، وأقاربها أحماؤه اهـ ح. وأجيب بأن الزوج يطلق على المرأة أيضاً، وهذا التأويل بعيد، وهو في عبارة البزازية المارة أبعد. قوله: **(ونقل المصنف عن الملتقط الخ)** وعبارته: وفرق في الملتقط لصدر الإسلام بين ما إذا جمع بين امرأتين في دار وأسكن كلًّا في بيت له غلق على حدة لكل منهما أن تطالب ببيت في دار على حدة؛ لأنه لا يتوفر على كل منهما حقها إلا إذا كان لها دار على حدة؛ بخلاف المرأة مع الأحماء، فإن المنافرة في الضرائر أوفر اهـ.

قلت: وهكذا نقله في البزازية عن الملتقط المذكور. والذي رأيته في الملتقط لأبي القاسم الحسيني وكذا في تجنيس الملتقط المذكور للإمام الأستروشني هكذا: أبت أن تسكن مع ضرتها وأو صهرتها، إن أمكنه أن يجعل لها بيتاً على حدة في داره ليس لها

زوجتيه مطالبته ببيت من دار على حدة (ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة) ويأمره

غير ذلك، وليس للزوج أن يسكن امرأته وأمه في بيت واحد، لأنه يكره أن يجامعها وفي البيت غيرهما؛ وإن أسكن الأم في بيت داره والمرأة في بيت آخر فليس لها غير ذلك. وذكر الخصاف أن لها أن تقول لا أسكن مع والديك وأقربائك في الدار فأفرد لي داراً. قال صاحب الملتقط: هذه الرواية محمولة على الموسرة الشريفة، وما ذكرنا قبله أن إفراد بيت في الدار كاف إنما هو في المرأة الوسط اعتباراً في السكنى بالمعروف اهـ.

قلت: والحاصل أن المشهور وهو المتبادر من إطلاق المتون أنه يكفيها بيت له غلق من دار، سواء كان في الدار ضرتها أو أحماؤها. وعلى ما فهمه في البحر من عبارة الخانية وارتضاه المصنف في شرحه لا يكفي ذلك إذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها، وكذا الضرة بالأولى. وعلى ما نقله المصنف عن ملتقط صدر الإسلام يكفي مع الأحماء لا مع الضرة؛ وعلى ما نقلنا عن ملتقط أبي القاسم وتجنيسه للأسروشني أن ذلك يختلف باختلاف الناس، ففي الشريفة ذات اليسار لا بد من إفرادها في دار، ومتوسط الحال يكفيها بيت واحد من دار. ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع، وهذا التفصيل هو الموافق لما مر من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] وينبغي اعتماده في زماننا هذا، فقد مر أن الطعام والكسوة يختلفان باختلاف الزمان والمكان، وأهل بلادنا الشامية لا يسكنون في بيت من دار مشتملة على أجانب، وهذا في أوساطهم فضلاً عن أشرافهم، إلا أن تكون داراً موروثة بين إخوة مثلاً، فيسكن كل منهم من جهة منها مع الاشتراك في مرافقها، فإذا تضررت زوجة أحدهم من أحمائها أو ضرتها وأراد زوجها إسكانها في بيت منفرد من دار لجماعة أجانب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم، فينبغي الإفتاء بلزوم دار من بابها؛ نعم ينبغي أن لا يلزمه إسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها، لأن كثيراً من الأوساط والأشراف يسكنون الدار الصغيرة، وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله: اعتباراً في السكنى بالمعروف، إذ لا شك أن المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلى المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده، إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

مَطْلَبٌ فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى ٱلْمُؤْنِسَةِ

قوله: (ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة الخ) قال في النهر: ولم نجد في كلامهم ذكر

بإسكانها بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش.. سراجية. ومفاده أن البيت بلا جيران ليس مسكناً شرعياً. بحر. وفي النهر: وظاهره وجوبها لو البيت خالياً عن الجيران لا سيما إذا خشيت على عقلها من سعته.

قلت: لكن نظر فيه الشرنبلالي بما مر أن ما لا جيران له غير مسكن شرعي، فتنبه **(ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين)** في كل جمعة إن لم يقدرا على إتيانها على ما اختاره في الاختيار ولو أبوها

المؤنسة إلا في فتاوى قارئ الهداية قال: إنها لا تجب الخ. قوله: **(ومفاده الخ)** عبارة البحر: هكذا قالوا للزوج أن يسكنها حيث أحبّ، ولكن بين جيران صالحين؛ ولو قالت إنه يضربني ويؤذيني فمره أن يسكنني بين قوم صالحين: فإن علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها، وإلا يسأل الجيران عن صينعه، فإن صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة، وإن لم يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون إلى الزوج أمره بإسكانها بين قوم صالحين اهـ. ولم يصرحوا بأنه يضرب، وإنما قالوا زجره، ولعله لأنها لم تطلب تعزيره وإنما طلبت الإسكان بين قوم صالحين، وقد علم من كلامهم أن البيت الذي ليس له جيران ليس بمسكن شرعي اهـ. قوله: **(لكن نظر في الشرنبلالي الخ)** أي نظر في كلام النهر، وأجيب عنه بحمله على ما إذا رضيت بذلك ولم تطالبه بمسكن له جيران.

فالحاصل أن الإفتاء بلزوم المؤنسة وعدمه يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجدو الجيران، فإن كان صغيراً كمساكن الربوع والحيشان فلا يلزم لعدم الاستيحاش بقرب الجيران، وإن كان كبيراً كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدارن يلزم، لا سيما إن خشيت على عقلها، كما أفاده السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكين؛ وهو كلام وجيه، لأن ما في السراجية من عدم اللزوم مشروط بشرطين: إسكانها بين جيران صالحين؛ وعدم الاستيحاش؛ فإذا أسكنها في دار وكان يخرج ليلاً ليبيت عند ضرتها ونحوه وليس لها ولد أو خادم تستأنس به أو لم يكن عندها من يدفع عنها إذا خشيت من اللصوص أو ذوي الفساد كان من المضارّة المنهي عنها، ولا سيما إذا كانت صغيرة السنّ فيلزمه إتيانها بمؤنسة، وإسكانها في بيت من دار عند من لا يؤذيها إن كان مسكناً يليق بحالهما، والله سبحانه أعلم. قوله: **(على ما اختاره في الاختيار)** الذي رأيته في الاختيار شرح المختار: هكذا قيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، وقيل يمنع؛ ولا يمنعهما من الدخول إليها في كل جمعة وغيرهم من الأقارب في كل سنة هو المختار اهـ. فقوله هو المختار مقابله القول بالشهر في دخول المحارم، كما أفاده في الدرر والفتح؛ نعم ما ذكره الشارح اختاره في فتح القدير حيث قال: وعن أبي يوسف

زمناً مثلاً فاحتاجها فعليها تعاهده ولو كافراً وإن أبى الزوج. فتح **(ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كل سنة)** لها الخروج ولهم الدخول زيلعي **(ويمنعهم من الكينونة)** وفي نسخة: من البيتوتة، لكن عبارة منلا مسكين: من القرار **(عندها)** به يفتى. خانية، ويمنعها من زيارة الأجانب

في النوادر تقييد خروجها بأن لا يقدرا على إتيانها، فإن قدراً لا تذهب وهو حسن، وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما، وأشار إلى نقله في شرح المختار.

والحق الأخذ بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة التي ذكرت، وإلا ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً إذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات، بخلاف خروج الأبوين فإنه أيسر اهـ. وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه الصحيح المفتى به من أنها تخرج للوالدين في كل جمعة بإذنه وبدونه، وللمحارم في كل سنة مرة بإذنه وبدونه. قوله: **(زمناً)** أي مريضاً مرضاً طويلاً. قوله: **(فعليها تعاهده)** أي بقدر احتياجه إليها، وهذا إذا لم يكن له من يقوم عليه كما قيده في الخانية. قوله: **(ولو كافراً)** لأن ذلك من المصاحبة بالمعروف المأمور بها. قوله: **(وإن أبى الزوج)** لرجحان حق الوالد، وهل لها النفقة؟ الظاهر لا، وإن كانت خارجة من بيته بحق كما لو خرجت لفرض الحج. قوله: **(في كل جمعة)** هذا هو الصحيح، خلافاً لمن قال له المنع من الدخول معللاً بأن المنزل ملكه، وله حق المنع من دخول ملكه دون القيام على باب الدار، ولمن قال لا منع من الدخول بل من القرار، لأن الفتنة في المكث وطول الكلام. أفاده في البحر. وظاهر الكنز وغيره اختيار القول بالمنع من الدخول مطلقاً، واختاره القدوري، وجزم به في الذخيرة وقال: ولا يمنعهم من النظر إليها والكلام معها خارج المنزل، إلا أن يخاف عليها الفساد فله منعهم من ذلك أيضاً. قوله: **(في كل سنة)** وقيل في كل شهر كما مر. قوله: **(لها الخروج ولهم الدخول زيلعي)** المناسب إسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ. وعبارة الزيلعي: وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة الخ. قوله: **(ويمنعهم من الكينونة)** الظاهر أن الضمير عائد إلى الأبوين والمحارم. قوله: **(وفي نسخة من البيتوتة الخ)** وبه عبر في النهر، وتعبير منلا مسكين يؤيد النسخة الأولى، ومثله في الزيلعي والبحر، ويؤيده ما مر من التعليل بأن الفتنة في المكث وطول الكلام. قوله: **(ويمنعها الخ)** ولا تتطوّع للصلاة والصوم بغير إذن الزوج. بحر عن الظهيرية.

قلت: ينبغي تقييد الصلاة بصلاة التهجد في الليل، لأن في ذلك منعاً لحقه

وعيادتهم والوليمة وإن أذن كانا عاصيين كما مر في باب المهر.

وفي البحر: له منعها من الغزل وكل عمل ولو تبرّعاً لأجنبي ولو قابلة أو مغسلة لتقدم حقه على فرض الكفاية، ومن مجلس العلم إلا لنازلة وامتنع زوجها من سؤالها، ومن الحمام إلا النفساء، وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد.

وتنقيصاً لجمالها بالسهر والتعب وجمالها حقه أيضاً كما مر، أما غيره ولا سيما السنن الرواتب فلا وجه لمنعها، كما لا يخفى. قوله: **(والوليمة)** ظاهره ولو كانت عند المحارم، لأنها تشتمل على جمع فلا تخلو من الفساد عادة. رحمتي. قوله: **(وكل عمل ولو تبرعاً لأجنبي)** كذا ذكره في البحر بحثاً حيث قال: وينبغي عدم تخصيص الغزل، بل له أن يمنعها من الأعمال كلها المقتضية للكسب، لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه، وكذا من العمل تبرّعاً لأجنبي بالأولى اهـ. وقوله: «بالأولى» ينافي قول الشارح: «ولو تبرعاً» لاقتضاء «لو» الوصلية كون غير التبرع أولى وهو غير صحيح، كذا قيل. وقد يجاب بأن ما كان غير تبرع بل بالأجرة قد يستدعي خروجها لمطالبة الأجنبي بالأجرة. تأمل.

قلت: ثم إن قولهم له منعها من الغزل يشمل غزلها لنفسها، فإن كانت العلة فيه السهر والتعب المنقص لجمالها فله منعها عما يؤدي إلى ذلك لا ما دونه، وإن كانت العلة استغناءها عن الكسب كما مر، ففيه أنها قد تحتاج إلى ما لا يلزم الزوج شراؤه لها.

والذي ينبغي تحويره أن يكون له منعها عن كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره أو إلى خروجها من بيته، أما العمل الذي لا ضرر له فيه فلا وجه لمنعها عنه خصوصاً في حال غيبته من بيته، فإن ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي إلى وساوس النفس والشيطان، أو الاشتغال بما لا يعني مع الأجانب والجيران. قوله: **(ولو قابلة ومغسلة)** أي التي تغسل الموتى كما في الخانية، ونقل في البحر عنها تقييد خروجها بإذن الزوج بعد ما نقل عن النوازل أن لها الخروج بلا إذنه، واقتصر عليه في الفتح، وقوي في البحر الأول بما علل به الشارح. قوله: **(على فرض الكفاية)** بخلاف فرض العين كالحج فلها الخروج إليه مع محرم. قوله: **(ومن مجلس العلم)** معطوف على قوله: «من الغزل» فإن لم تقع لها نازلة وأرادت الخروج لتعلم مسائل الوضوء والصلاة، إن كان الزوج يحفظ ذلك ويعلمها له منعها، وإلا فالأولى أن يأذن لها أحياناً. بحر.

مَطْلَبٌ فِي مَنْعِ النِّسَاءِ مِنَ الحَمَّامِ

قوله: **(ومن الحمام الخ)** المنع منه قول الفقيه، وخالفه قاضيخان فقال: دخوله مشروع للنساء والرجال، خلافاً لما قاله بعض الناس، لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان مكشوف العورة اهـ.

قال الباقاني: وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن، وكذا في الشرنبلالية معزياً للكمال.

(وتفرض) النفقة بأنواعها الثلاثة **(لزوجة الغائب)** مدة سفر. صيرفية. واستحسنه في البحر ولو مفقوداً **(وطفله)** ومثله كبير من زمن وأنثى مطلقاً **(وأبويه)** فقط، فلا تفرض لمملوكه وأخيه،

وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم للعلم بأن كثيراً منهن مكشوف العورة، وقد وردت أحاديث تؤيد قول الفقيه وورد استثناء النفساء والمريضة، وتمامه في الفتح، وقال قبله: وحيث أبحنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ [الأحزاب: ٣٣] اهـ. وأشار الشارح بقوله: «وإن جاز» إلى قول قاضيخان، وإلى أنه لا ينافي منع الزوج لها من دخوله مع مشروعيته لها كما لا ينافي منعها من صوم النفل وإن كان مشروعاً؛ نعم ينافي منعها من دخوله ولو بإذن الزوج، والظاهر أنه مراد الفقيه، خلافاً لما فهمه الشرنبلالي.

مَطْلَبٌ فِي فَرْضِ النَّفَقَةِ لِزَوجَةِ الْغَائِبِ

قوله: **(وتفرض النفقة)** وكذا لو كانت مفروضة ومضت مدة ثم غاب لها أخذ الماضي من ماله المذكور، كما أفاده في البدائع. قوله: **(مدة سفر)** متعلق بالغائب. قوله: **(واستحسنه في البحر)** قال: وهو قيد حسن يجب حفظه، فإنه فيما دونها يسهل إحضاره ومراجعته اهـ. لكن في القهستاني: ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أو لا كما في المنية. وينبغي أن تفرض نفقة عرس المتوارى في البلد، ويدخل فيه المفقود اهـ ح.

وفي الحموي عن البرجندي عن القنية عن المحيط: سواء كانت الغيبة مدة سفر أو لا، حتى لو ذهب إلى القرية وتركها في البلد فللقاضي أن يفرض لها النفقة اهـ. قوله: **(وطفله)** أي الفقير الحر ط. قوله: **(ومثله كبير زمن)** المراد به الابن العاجز عن الكسب لمرض أو غيره كما سيأتي بيانه. قوله: **(وأنثى مطلقاً)** أي ولو غير مريضة، لأن مجرد الأنوثة عجز ط. والمراد بها البنت الفقيرة. قوله: **(وأبويه)** أي الفقيرين ولو قادرين على الكسب على أحد القولين كما سيأتي. قوله: **(فلا تفرض لمملوكه وأخيه)** المراد به كل ذي رحم محرم مما سوى قرابة الولاد، لأن نفقتهم لا تجب قبل القضاء، وهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء إيجاب، ولا يجوز ذلك على الغائب؛ بخلاف الزوجة وقرابة الولاد لأن لهم

ولا يقضي عنه دينه لأنه قضاء على الغائب **(في مال له من جنس حقهم)** كتبر أو طعام أما خلافه فيفتقر للبيع، ولا يباع مال الغائب اتفاقاً **(عند)** أو على **(من يقرّ به)** عنده للأمانة، وعليّ للدين، ويبدأ بالأول، ويقبل قول المودع في الدفع

الأخذ قبل القضاء بلا رضاه، فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي كما في الدرر. ويرد المملوك، فإنه إذا كان عاجزاً عن الكسب وامتنع مولاه من الإنفاق عليه فإن له الأخذ من مال مولاه، ومقتضاه أن يفرض للعاجز في مال مولاه، إلا أن يجاب بأن العبد لا يجب له دين على مولاه، فليتأمل. وإذا لم يجد ما يأكله في بيت مولاه ولم يفرض له القاضي كيف يفعل وينبغي أن يؤجره بقدر نفقته لو قادراً على الكسب ويبيعه لو عاجزاً كما يأتي في العبد الوديعة، ولم أره فليراجع. قوله: **(ولا يقضى عنه دينه)** فلو أحضر صاحب الدين غريماً أو مودعاً للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وإن كان مقرّ بالمال وبدينه، لأن القاضي إنما يأمر في حق الغائب بما يكون نظراً له وحفظاً لملكه. وفي الإنفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه، وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير. بحر عن الذخيرة. ولا يرد المملوك لأن القاضي لا يقضي على مولاه بنفقته، بخلاف الزوجة. تأمل. قوله: **(لأنه قضاء على الغائب)** علة لقوله: «ولا تفرض» ولقوله: «ولا يقضى». قوله: **(في مال له)** فلو لا مال له فيذكره المصنف ط. قوله: **(كتبر)** هو غير المضروب من الذهب أو منه ومن الفضة. وفي بعض النسخ «كبر» ويغني عنه قوله: «أو طعام» فكان الأول أولى، ودخل فيه الدارهم والدنانير بالأولى. قال الزيلعي: والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة للمضروب اهـ. وينبغي تقييده بما إذا وقع به التعامل كما قال الرحمتي. قوله: **(أو طعام)** زاد في البحر وغيره أو كسوة. قوله: **(أما خلافه)** أي خلاف جنس الحق كعروض وعقار. قوله: **(عند أو على الخ)** يشمل ما كان مال وديعة أو مضاربة. بحر. ومثله الاستحقاق في غلة الوقف إذا أقرّ به الناظر كما أفتى به في الحامدية، لأن الناظر كوكيل عن أهل الوقف، وكذا غلة العبد والدار كما في النهر، وقيد بكون المال عند شخص، إذا لو كان في بيته وعلم القاضي بالنكاح فرض لها فيه لأنه إيفاء لحقها لا قضاء على الزوج بالنفقة، كما لو أقرّ بدين ثم غاب وله من جنسه مال في بيته يقضى لصاحب الدين فيه. بحر. وقيد بإقراره بما ذكر لما يأتي قريباً. قوله: **(ويبدأ بالأول)** أي بمال الوديعة، لأن القاضي نصب ناظراً فيبدأ به لأنه أنظر للغائب، لأن الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك، بخلاف الوديعة. فتح وذخيرة. وفي البحر عن الخانية: الوديعة أولى من الدين في البداءة بالإنفاق منها. وذكر الرحمتي أن القاضي والسلطان ووليّ اليتيم والمتولي يجب عليهم العمل بما هو الأولى، وإلا نظر كما لا يخفى اهـ تأمل. قلت: وإذا خاف إفلاس

للنفقة لا المديون إلا ببينة أو إقرارها. بحر. وسيجيء؛ ولو أنفقا بلا فرض ضمناً بلا رجوع **(وبالزوجية و)** بقرابة **(الولاد وكذا)** الحكم ثابت **(إذا علم قاض بذلك)** أي بمال وزوجية ونسب، ولو علم بأحدهما احتيج للإقرار بالآخر، ولا يمين ولا بينة هنا لعدم الخصم **(وكفلها)** أي أخذ منها كفيلاً بما أخذته لا بنفسها وجوباً في الأصح **(ويحلفها معه)**

المديون أو هربه أو إنكاره فالبداءة به أولى. قوله: **(لا المديون)** والفرق أن القاضي له ولاية الإلزام، فإذا فرض النفقة في ذلك المال صار المودع مأموراً بالدفع منه إلى المفروض له، فإذا ادعى دفع الأمانة صدق، بخلاف المديون فإنه لا يصدق لأنه يدعي ثبوت دين له بذمة الغائب لما تقرّر أن الديون تقضى بأمثالها. قوله: **(أو إقرارها)** ذكره في البحر بحثاً، وعلله بأنها مقرّة على نفسها اهـ: أي لأن النفقة تصير بالقضاء ديناً لها على الزوج. قلت: لكن ينبغي صحة إقرارها في حق نفسها، فلا ترجع على الزوج لا في حق الزوج. تأمل. قوله: **(ولو أنفقا الخ)** هذه الجملة في بعض النسخ مذكورة قبل قوله: «ويقبل» والمراد بضمان المديون عدم براءته، وقوله: «ولا رجوع» أي لهما على من أنفقا عليه. قوله: **(وبالزوجية)** عطف على الضمير المجرور في قوله: «من يقرّ به» ولذا أعاد الجار. قوله: **(إذا علم قاض بذلك)** أي ولم يقرّ به المديون والمودع، ولا ينافي هذا قولهم: «إن القاضي لا يقضي بعلمه» لما مر من أن هذا ليس قضاء بل إعانة وفتوى. أفاده الرحمتي. قوله: **(ولو علم)** أي القاضي بأحدهما: أي أحد الأمرين، بأن علم بالمال مثلاً احتيج إلى إقرار المديون أو المودع بالآخر: أي بالزوجية أو النسب. قوله: **(ولا يمين ولا بينة هنا الخ)** محترز قوله: «من يقرّ به الخ» أي إنه لو جحد المال أو النكاح أو جحدهما لا تقبل بينتها على المال، لأنها ليست بخصم في إثبات الملك للغائب ولا على الزوجية، لأن المودع والمديون ليسا بخصم في إثبات النكاح على الغائب، ولا يمين عليهما لأنه لا يستحلف إلا من كان خصماً، كذا في الخانية؛ وهذا يستثنى من قولهم: كل من أقرّ بشيء لزمه، فإذا أنكره يحلف. بحر. ولو قال: أوفيته فالظاهر أنه لا يمين لها عليه لأنها ليست خصماً في ذلك. رملي. ولو برهن على أن زوجها دفع لها قبل غيبته نفقة تكفيها أو أنه طلقها ومضت عدتها ينبغي قبوله في حق منع ما تحت يده. مقدسي. قلت: إلا أن تدعي ضياع ما دفعه لها أو أنه لم يكفها. تأمل. قوله: **(وكفلها)** لجواز أنه عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة انقضت عدتها. بحر. قوله: **(في الأصح)** راجع لكل من قوله: «بما أخذته» وقوله: «وجوباً» لأن القاضي نصب ناظراً للعاجز فيجب عليه النظر إليه، ومقابل الأول القول بأخذ كفيل بنفسها، ومقابل الثاني قول الخصاف: إنه حسن. أفاده ح. قوله: **(ويحلفها)** كان الأولى تقديمه

أي مع الكفيل احتياطاً، وكذا كل آخذ نفقته؛ فلو ذكر الضمير لكان أولى (أن **الغائب لم يعطها النفقة**) ولا كانت ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها، فإن حضر الزوج وبرهن أنه أوفاها النفقة طولبت هي أو كفيلها برد ما أخذت، وكذا لو لم

على الكفيل، لأن القاضي يحلف أولاً ثم يعطي النفقة ويأخذ الكفيل كما في إيضاح الإصطلاح اهـ ح. قوله: **(أي مع الكفيل)** على حذف مضاف: أي مع أخذ الكفيل. وعبارة الزيلعي مع التكفيل. قوله: **(وكذا كل آخذ نفقته)** بتنوين آخذ ونصب نفقته على أنه مفعول. قوله: **(كابن الكمال)** حيث قال: ويحلفه: أي يحلف من يطلب النفقة ويكفله. ونقل مثله في البحر عن المستصفى. قال في الشرنبلالية: ولكنه لو كان صغيراً كيف يحلف فلينظر اهـ.

قلت الظاهر أنه يحلف أمه أن أباه ما دفع لها نفقته، فافهم وفي البحر: وهذا يدل على أنه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضاً، وهو الظاهر لأنه أنظر للغائب.

وقد يقال: إنما يؤخذ من الوالدين لاحتمال التعجيل، وقدمنا أن النفقة المعجلة للقريب إذا هلكت أو سرقت يقضى له بأخرى، بخلاف الزوجة فليس في تكفيله احتياط للغائب، لأنه لو ادعى هلاكها قبل منه اهـ. وفيه أنه قد يدعي عدم الأخذ دون الهلاك، فكان الاحتياط في تكفيله، فافهم. قوله: **(ولا كانت ناشزة)** كذا في البحر، والأولى «ولا هي ناشزة الآن» لأنها لو كانت ناشزة ثم عادت لبيته ولو بعد غيبته عادت نفقتها كما مر. قوله: **(طولبت هي أو كفيلها)** أي يخير الزوج بين مطالبتها ومطالبة كفيلها. قوله: **(وكذا)** أي يخير الزوج أيضاً إذا استحلفها ونكلت، ولو أقرّت يأخذ منها دون الكفيل، لأن الإقرار حجة قاصرة فيظهر في حقها فقط، بدائع. ومثله في القهستاني حيث قال: وإن حلفها فنكلت رجع على الكفيل أو الزوجة، فإذا أقرّت بأخذها يرجع عليها فقط كما في شرح الطحاوي اهـ.

قلت: وهو مشكل، فإن النكول إقرار أيضاً، فما وجه الفرق هنا؟ وذكر في الذخيرة: لو نكلت خير الزوج وإن لم ينكل الكفيل، لأن النكول إقرار والأصيل إذا أقرّ بالمال لزم الكفيل وإن جحد الكفيل اهـ وهذا يقتضي ثبوت التخيير فيهما. ولا إشكال فيه، لكن اعترض في البحر على قوله: «والأصيل إذا أقرّ الخ» بأن هذا فيما لو أقرّ بدين يجب كقوله ما ثبت لك عليه أو ذاب، أما لو أقرّ بدين قائم في الحال كقوله كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل، وهنا ضمن ما أخذته ثانياً فكان الدين قائماً وقت الضمان في ذمتها للحال فلا يلزم الكفيل. قال: فالحق ما في المبسوط وشرح الطحاوي من أنها إذا أقرّت بالأخذ يرجع عليها فقط اهـ.

قلت: لكن يعود الإشكال المار، فقد علمت مما في القهستاني أنه في شرح

يبرهن ونكلت، ولو أقرّت طولبت فقط (لا) تفرض على غائب (بإقامة) الزوجة (**بينة على النكاح**) أو النسب (**ولا**) تفرض أيضاً (**إن لم يخلف مالاً فأقامت بينة ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضى به**) لأنه قضاء على الغائب (**وقال زفر يقضى بها**) أي النفقة (**لا به**) أي النكاح (**وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة، فيفتى به**) وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر.

الطحاوي فرق بين النكول والإقرار، ولعل له وجهاً لم يظهر لنا، فافهم. قوله: (**ولو أقرت طولبت فقط**) كذا في بعض النسخ، وهو موافق لما ذكرناه. وفي بعضها: ولو حلفت وكأنه فهمه مما في البحر عن الذخيرة، فإن لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل فإنه يوهم أن عليها شيئاً، وليس بمراد، بل المراد أنه لا يحلف الكفيل أيضاً، بل حلفها يكفي عنها وعنه في دفع المطالبة، كما أفاده بعض المحشين وهو كلام جيد، إذ لو كان عليها شيء فما فائدة التحليف، ويلزم أن يقول القول للزوج بل بينة، ولا يخفى فساده. قوله: (**بإقامة الزوجة بينة على النكاح أو النسب**) هذا محترز ما تقدم من اشتراط إقرار المودع أو المديون بالزوجية أو النسب أو علم القاضي بذلك، كما أشار إليه بقوله فيما مر، ولا يمين ولا بينة هنا. قال ح: وكان المناسب لقوله: «أو النسب» أن يقول قبله لا تفرض على غائب بإقامة الزوجة أو القريب ولاداً كما لا يخفى. قوله: (**إن لم يخلف مالاً**) أي إن لم يترك مالاً في بيته ولا عند مودع ولا على مديون، وهذا محترز قوله: «في مال له» قال في الذخيرة: إنه إذا لم يكن للزوج مال حاضر وأرادت إقامة بينة على النكاح أو كان القاضي يعلم به وطلبت أن يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة لا يجيبها إلى ذلك، خلافاً لزفر. قوله: (**ويأمرها**) بالنصب عطفاً على «يفرض» وقوله: «ولا يقضى به» أي بالنكاح عطفاً على قوله: «لا تفرض». قوله: (**يقضى بها**) وتعطاها من ماله إن كان له مال، وإلا تؤمر بالاستدانة، ولا تحتاج إلى بينة على أنه لم يخلف نفقة. بحر. قوله: (**للحاجة**) لأن الزوج كثيراً ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصاً في زماننا هذا. قال الزيلعي: لأن في قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها، وليس فيه ضرر على الغائب، لأنه لو حضر وصدّقها أو أثبتت ذلك بطريقة كانت آخذة لحقها، وإلا فيرجع عليها أو على الكفيل. قوله: (**فيفتى به**) وهو الأصح كما في البرهان. وقال الخصاف: وهذا أرفق بالناس كما في النهر، وهو المختار كما في ملتقى الأبحر وفي غيره، وبه يفتى. شرنبلالية. واستحسنه أكثر المشايخ فيفتى به. شرح مجمع. قوله: (**وهذا من الستّ التي يفتى بها بقول زفر**) أوصلها الحموي إلى خمس عشرة مسألة، ونظمها في قصيدة: إحداها هذه. (٢) قعود المريض في الصلاة كهيئة المتشهد. (٣) قعود المتنفل كذلك. (٤) تغريم من سعى إلى ظالم يبرئ فغرمه. (٥) لا

. . . .
. . . .

بد في دعوى العقار من بيان حدوده الأربع. (٦) قبول شهادة الأعمى فيما فيه تسامع. (٧) الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال. (٨) لا يسقط خيار المشتري برؤية الدار من صحتها. (٩) لا يسقط خياره برؤية الثوب مطوياً. (١٠) يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه في مجلس الحكم. (١١) إذا تعيب المبيع يجب على المرابح بيان أنه اشتراه سليماً بكذا. (١٢) تأخير الشفيع الشفعة شهراً بعد الإشهاد يبطلها. (١٣) إذا أوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقي مهماً. (١٤) إذا قضى الغريم جياداً بدل زيوفه لا يجبر على القبول. (١٥) إذا أنفق الملتقط على اللقطة وحبسها للاستيفاء فهلكت سقط ما أنفقه اهـ.

قلت: ويجب إسقاط ثلاثة: وهي دعوى العقار، وشهادة الأعمى، والوصية بثلث النقد؛ فإن المفتى به خلاف قول زفر فيها، وهو قول أئمتنا الثلاثة وعليه المتون وغيرها، كما نبه عليه سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على النظم المذكور.

هذا وقد زدت على ذلك ثماني مسائل: (١) إذا قال أنت طالق واحدة في ثنتين وأراد الضرب تقع ثنتان عنده، ورجحه المحقق الكمال بن الهمام، والإتقاني في غاية البيان. (٢) تعليق عتق العبد بقوله إن متّ أو قتلت فأنت حرّ تدبير عنده، ورجحه ابن الهمام ومن بعده. (٣) النكاح المؤقت يصح عنده، رجحه ابن الهمام بإهمال التوقيت. (٤) وقف الدارهم والدنانير يصح عند زفر، وهي رواية الأنصاري عنه، وعليها العمل اليوم في بلاد الروم لتعارفه عندهم، فهو في الحقيقة وقف منقول فيه تعامل، وسيأتي في الوقف تحقيقه. (٥) لو وجد في بيته امرأة في ليلة مظلمة ظنها امرأته فوطئها لا يحدّ، ولو نهاراً يحد، وهو قول زفر. وعن أبي يوسف: يحدّ مطلقاً. قال أبو الليث الكبير: وبرواية زفر يؤخذ، كذا في التاترخانية. (٦) لو حلف لا يعير زيداً كذا فدفع لمأمور زيد لا يحنث عند زفر، وعليه الفتوى خلافاً لأبي يوسف، وهذا إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة، بأن قال إن زيداً يستعير منك كذا، وإلا حنث كما في النهر وغيره. (٧) جواز التيمم لمن خاف فوت الوقت إذا توضأ وهو قول زفر، وقدمنا في التيمم ترجيحه، لكن مع الأمر بالإعادة احتياطاً. (٨) طهارة زبل الدواب على قول زفر يفتى بها في محل الضرورة كمجرى مياه دمشق الشام، كما حرره العمادي في هديته وشرحها لسيدي عبد الغني، وتقدم بيانه في الطهارة؛ فصارت جملة المسائل عشرين مسألة بعد إسقاط الثلاثة المارة، وقد نظمتها كذلك بقولي: [الطويل]

بِحَمْدِ إِلَهِ العَالَمِينَ مُبَسْمِلَا ... أُتَوِّجُ نَظْمِي وَالصَّلَاةِ عَلَى العَلَا
وَبَعْدُ فَلَا يُفْتَى بِمَا قَالَهُ زُفَرْ ... سِوَى صُوَرٍ عِشْرِينَ تَقْسِيمُهَا انْجَلَى

وعليه، ولو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح إن لم يكن عالماً به ثم يفرض لهم ثم يأمرها بالإنفاق أو الاستدانة لترجع. بحر.

جُلُوسُ مَرِيضٍ مِثْلَ حَالِ تَشَهُّدٍ ... كَذَا مَنْ يُصَلِّي قَاعِداً مُتَنَفِّلاَ
وَتَقْدِيرُ إِنْفَاقٍ لِمَنْ غَابَ زَوْجُهَا ... بِلاَ تَرْكِ مَالٍ مِنْهُ تَرْجُو تَحَوُّلاَ
يُرَابِحُ شَارِي مَا تَعَيَّبَ عِنْدَهُ ... إِذَا قَالَ إِنِّي ابْتَعْتُهُ سَالِمَ الحُلَى
وَلَيْسَ يَلِي قَبْضاً وَكِيلُ خُصُومَةٍ ... وَيَضْمَنُ سَاعٍ بِالبَرِيءِ تَقَوَّلاَ
وَتَسْلِيمُ مَكْفُولٍ بِمَجْلِسِ حَاكِمٍ ... تَحَتَّمَ أَنْ يُشْرَطْ عَلَى مَنْ تَكَفَّلاَ
وَيَبْقَى خِيَارٌ عِنْدَ رُؤْيَةِ مُشْتَرٍ ... لِثَوْبٍ بِلاَ نَشْرٍ لِمَطْوِيِّهِ خَلاَ
كَذَا رُؤْيَةٌ لِلْبَيْتِ مِنْ صَحْنِ دَارِهِ ... إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ دَاخِلٍ قَدْ تَأَمَّلاَ
قَضَاهُ جِيَاداً عَنْ زُيُوفٍ أَدَانَهَا ... فَلاَ جَبر إِنْ لَمْ يَرْضَ أَنْ يَتَقَبَّلاَ
مُبَادِرُ إِشْهَادٍ عَلَى أَخْذِ شُفْعَةٍ ... بِتَأْخِيرِهِ شَهْراً لِذَلِكَ أَبْطَلاَ
نَوَى لُقْطَةً فِي حَالِ حَبْسٍ لأَخْذِ مَا ... صَرَفْتَ عَلَيْهَا مُسْقِطَ ذَا مُكَمِّلاَ
وَزِدْ ضَرْبَ حَسَّابٍ أَرَادَ مُطَلِّقٌ ... يَصِحُّ بِتَرْجِيحِ الكَمَالِ تَعَدُّلاَ
وَرَجِّحْ أَيْضاً عَقْدَ تَدْبِيرِ عَبْدِهِ ... بِتَرْدِيدِهِ بِالقَتْلِ وَالمَوْتِ فَانْقُلاَ
وَأَيْضاً نِكَاحاً فِيهِ تَوْقِيتُ مُدَّةٍ ... يَصِحُّ وَذَا التَّوْقِيتُ يجعلُ مُرْسَلاَ
وَوَقْفُ دَنَانِيرٍ أَجِزْ وَدَرَاهِمٍ ... كَمَا قَالَهُ الأَنْصَارِيُّ دَامَ مُبَجَّلاَ
وَوَاطِىءُ مَنْ قَدْ ظَنَّهَا زَوْجَةً إِذَا ... أَتَتْهُ بِلَيْلٍ حَدُّهُ صَارَ مُهْمَلاَ
وَيحنَثُ فِي وَاللَّهِ لَسْتُ مُعِيرَ ذَا ... لِزَيْدٍ إِذَا أَعْطَى لِمَنْ جَاءَ مُرْسَلاَ
لِمَنْ خَافَ فَوْتَ الوَقْتِ سَاغَ تَيَمُّمٌ ... وَلَكِنْ لِيَحْتَطْ بِالإِعَادَةِ غَاسِلاَ
طَهَارَةُ زَبْلٍ فِي مَحَلِّ ضَرُورَةٍ ... كَمَجْرَى مِيَاهِ الشَّامِ صِينَتْ مِنَ البِلاَ
فَهَاكَ عَرُوساً بِالجَمَالِ تَسَرْبَلَتْ ... وَجَاءَتْ عُقُودُ الدُّرِّ فِي جِيدِهَا حُلَى
وَصَلَّى عَلَى خَتْمِ النَّبِيِّينَ رَبُّنَا ... وَآلٍ وَأَصْحَابٌ وَمَنْ بِالتُّقَى عَلاَ

قوله: **(وعليه الخ)** أي على قول زفر، وهذا تفريع من صاحب البحر. قوله: **(تقبل بينتها على النكاح)** أي لا ليقضى به بل ليفرض لها النفقة، ولم يذكر البينة على النسب، إما اختصاراً، أو لأنها حيث قامت على النكاح تكون قائمة على النسب ضمناً لقيام الفراش. تأمل. قوله: **(إن لم يكن عالماً به)** إذ لو كان عالماً لم يحتج إلى بينة وتكون المسألة على قول أئمتنا الثلاثة كما مر. قوله: **(ثم يفرض لهم)** أي للزوجة والصغار. بحر. قوله: **(ثم يأمرها بالإنفاق أو بالاستدانة)** عبارة البحر: ثم يأمرها بالاستدانة، وبه علم أن المناسب عطف الاستدانة بالواو كما يوجد في بعض النسخ، لأنها لو لم تستدن ومضت مدة تسقط نفقة غير الزوجة ولو بعد القضاء كما مر، لكن

(و) تجب (لمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار عتق، وبلوغ وتفريق بعدم كفاءة النفقة والسكنى والكسوة) إن طالت المدة، ولا تسقط النفقة

سيأتي أن الزيلعي جعل الصغير كالزوجة في عدم السقوط بالمضي، بخلاف بقية الأقارب، ويأتيوتمام الكلام عليه.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ ٱلْمُطَلَّقَةِ

قوله: **(وتجب لمطلقة الرجعي والبائن)** كان عليه إبدال المطلقة بالمعتدة، لأن النفقة تابعة للعدة، وقيد بالرجعيّ والبائن احترازاً عما لو أعتق أم ولده فلا نفقة لها في العدة كما في كافي الحاكم، وعما لو كان النكاح فاسداً ففي البحر: لو تزوجت معتدة البائن وفرق بعد الدخول فلا نفقة على الثاني لفساد نكاحه، ولا على الأول إن خرجت من بيته لنشوزها. وفي المجتبى: نفقة العدة كنفقة النكاح. وفي الذخيرة: وتسقط بالنشوز وتعود بالعود، وأطلق فشمل الحامل وغيرها والبائن بثلاث أو أقل كما في الخانية، ويستثنى ما لو خالعها على أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى ومن النفقة كما مر في بابه ويأتي قريباً. قوله: **(والفرقة بلا معصية)** أي من قبلها، فلو كانت بمعصيتهما فليس لها سوى السكنى كما يأتي.

قال في البحر: فالحاصل أن الفرقة إما من قبله أو من قبلها، فلو من قبله فلها النفقة مطلقاً سواء كانت بمعصية أو لا طلاقاً أو فسخاً، وإن كانت من قبلها فإن كانت بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى في جميع الصور اهـ ملخصاً. قوله: **(وتفريق بعدم كفاءة)** ومثله عدم مهر المثل. ولا يخفى أن هذا في البالغة التي زوجت نفسها بلا ولي، فإن العقد يصح في ظاهر الرواية، وللوليّ حق الفسخ، لكن المفتى به الآن بطلانه كالصغيرة التي زوجها غير الأب والجد غير كفء أو بدون مهر المثل، وهذا كله فيما بعد الدخول أما قبله فلا نفقة لعدم العدة. قوله: **(النفقة الخ)** بالرفع فاعل «تجب». قوله: **(والسكنى)** يلزم أن تلزم المنزل الذي يسكنان فيه قبل الطلاق. قهستاني. وتقدم الكلام عليه في باب العدة. قوله: **(إن طالت المدة)** أشار إلى الاعتذار عن محمد حيث لم يذكر الكسوة، وذلك لأن العدة لا تطول غالباً فيستغنى عنها، حتى لو احتاجت إليها لطول المدة كممتدة الطهر يجب. قوله: **(ولا تسقط النفقة الخ)** أي إذا مضت مدة العدة ولم تقبضها فلها أخذها لو مفروضة: أي أو مصطلحاً عليها، لكن لو مستدانة بأمر القاضي فلا كلام، وإلا ففيه خلاف؛ اختار الحلواني أنها لا تسقط أيضاً، وأشار السرخسي إلى أنها تسقط، وفي الذخيرة وغيرها أنه الصحيح. قال في البحر: وعليه فلا بد من إصلاح المتون، فإنهم صرحوا بأن النفقة تجب بالقضاء أو الرضا وتصير ديناً، وهنا

المفروضة بمضي العدة على المختار. بزازية؛ ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة ما لم يحكم بانقضائها، ما لم تدع الحبل فلها النفقة إلى سنتين منذ طلقها، فلو مضتا ثم تبين أن لا حبل فلا رجوع عليها، وإن شرط لأنه شرط باطل. بحر؛ ولو صالحها عن نفقة العدة إن بالأشهر صح، وإن بالحيض لا للجهالة **(لا)** تجب النفقة بأنواعها **(لمعتدة موت مطلقاً)** ولو حاملاً **(إلا إذا كانت أم ولد وهي حامل)**

لا تصير ديناً إذا لم تنقض العدة، لكن في النهر أن إطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلواني. قلت: وظاهر الفتح اختياره حيث اقتصر عليه. قوله: **(فلها النفقة)** أي يكون القول قولها في عدم انقضائها مع يمينها ولها النفقة كما في البحر. قوله: **(ما لم يحكم بانقضائها)** فإن حكم به، بأن أقام الزوج بينة على إقرارها به برئ منها كما في البحر ح. قوله: **(ما لم تدّع الحبل)** في بعض النسخ: وما لم تدع بالعطف على ما لم يكن[1] وهي الصواب، لأنها إذا أقرّت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله ثم ولدت لا يثبت النسب، فكيف تجب النفقة؟ نعم يثبت لو ولدت لأقل من أقله من حين الإقرار، ولأقل من أكثره من حين الطلاق لظهور كذبها في الإقرار كما مر في بابه، ولا يمكن حمله على هذا لأنه ينافيه قوله: «فلها النفقة إلى سنتين». وعبارة البحر: وإن ادعت حبلاً الخ، ولا غبار عليه. قوله: **(فلا رجوع عليها)** أي إذا قالت ظننت الحبل ولم أحض وأنا ممتدة الظهر وقال الزوج قد ادعيت الحبل وأكثره سنتان، فلا يلتفت إلى قوله، وتلزمه النفقة حتى تحيض ثلاثاً أو تبلغ سن اليأس وتمضي بعده ثلاثة أشهر، وتمامه في البحر؛ فلو أقرّت أن عدتها انقضت منذ كذا وأنها لم تكن حاملاً رجع عليها بما أخذت بعد انقضائها كما لا يخفى.

فرع في الخلاصة: عدة الصغيرة ثلاثة أشهر إلا إذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها، كذا في المحيط اهـ من غير ذكر خلاف وهو حسن، كذا في الفتح، وقدمناه في العدة بأبسط مما هنا. قوله: **(وإن شرط الخ)** ذكر في البحر جواباً عن حادثة في زمانه. قوله: **(وإن الحيض لا للجهالة)** أي لاحتمال أن يمتد الطهر بها، كذا في الفتح، ومقتضاه أن الحامل كذلك.

هذا ويرد على التعليل المذكور أن جهالة المصالح عنه لا تضر، ثم رأيت المقدسي في باب الخلع اعترض كذلك؛ وقد يجاب بأن المراد جهالة ما يثبت في الذمة، بخلاف الدين الثابت في الذمة إذا صولح عنه فإن جهالته لا تضر. تأمل. قوله: **(ولو حاملاً)** قال القهستاني: وقيل للحامل النقة في جميع المال كما في المضمرات.

---

(١) في ط (قوله المحشي على ما لم يكن) سبق قلم، وصوابه «ما لم يحكم». قاله نصر.

من مولاها فلها النفقة من كل المال. جوهرة.

(وتجب السكنى) فقط **(لمعتدة فرقة بمعصيتها)** إلا إذا خرجت من بيته فلا سكنى لها في هذه الفرقة. قهستاني وكفاية **(كردة)** وتقبيل ابنه **(لا غير)** من طعام وكسوة، والفرق أن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بحال، والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها **(وتسقط النفقة بردتها بعد البت)** أي إن خرجت من بيته، وإلا

قوله: **(من مولاها)** ليس هذا من كلام الجوهرة، بل ذكره في النهر حيث قال: وينبغي أن يكون معناه إذا حبلت أمة من سيدها واعترف بأن الحمل منه لكنها لم تلد إلا بعد الموت اهـ.

ثم اعلم أن استثناء هذه المسألة تبع فيه المصنف صاحب الجوهرة وقال: إنها واردة على كثير من المتون، واعترضه الرحمتي بأنه لم يذكرها إلا صاحب الجوهرة أو من تابعه، وهذه العبارة الشاذة لا تعارض المتون الموضوعة لنقل المذهب مع أنه لا وجه لها، لأن أم الولد تعتق بموته وتصير أجنبية عنه فلا وجه لإيجاب نفقتها في تركته.

قلت: ويؤيده ما في البدائع: إذا أعتقت أم الولد أو مات عنها مولاها فلا نفقة ولا سكنى، لأن عدتها عدة الوطء كعدة المنكوحة فاسداً. وقال في موضع آخر: لا نفقة لها إذا أعتقها وإن كانت ممنوعة من الخروج، لأن هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح بل لتحصين الماء فأشبهت معتدة الفاسد. وفي الذخيرة: وكذا لو مات عنها لا نفقة في تركته، ولكن إن كان لها ولد فنفقتها عليه ولو صغيراً، فهذه العبارات تشمل الحامل وغيرها، وإذا كانت معتدة الموت من نكاح صحيح لا نفقة لها ولو حاملاً، فكيف الأمة التي عدتها عدة الوطء لا عدة عقد، فعلم أنه لا وجه لا ستثنائها. قوله: **(بمعصيتها)** احتراز عن معصيته؛ كتقبيل بنتها أو إيلائه أو ردته أو إبائه عن الإسلام، وعما إذا لم يكن بمعصية منه ولا منها؛ كخيار بلوغ ونحوه ووطء ابن الزوج لها مكرهة فإن النفقة واجبة لها بأنواعها كما مر. قوله: **(قهستاني وكفاية الأولى)** قهستاني عن الكفاية. وعبارته: وهذا إذا خرجت من بيته وإلا فواجب كما أشير إليه في الكفاية اهـ ح. قوله: **(كردة وتقبيل ابنه)** أي كردتها وتقبيلها ابنه. قوله: **(لا غيرها)** بالرفع عطفاً على السكنى. قوله: **(والفرق)** أي بين السكنى وغيرها. وعن هذا قال في الذخيرة وغيرها: لو شرط في الخلع أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى لا النفقة، لأن النفقة حقها، والسكنى في بيت العدة حقها وحق الشرع وإسقاطها لا يعمل في حق الشرع، حتى لو شرط الزوج عدم مؤنة السكنى ورضيت السكنى في بيتها أو في بيت كانا يسكنان فيه بالكراء صح ولزمها الأجرة، لأن ذلك محض حقها. قوله: **(حق الله)** أي من وجه حيث أوجب عليها القرار في منزل الزوج وفيه حقها من وجه لوجوبه لها على الزوج. قوله: **(بعد البت)**

فواجبة. قهستاني (لا بتمكين ابنه) لعدم حبسها، بخلاف المرتدة، حتى لو لم تحبس فلها النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لسقوط العدة باللحاق لأنه كالموت. بحر. وهو مشير إلى أنه قد حكم بلحاقها وإلا فتعود نفقتها بعودها، فليحفظ.

(وتجب) النفقة بأنواعها على الحرّ (لطفله) يعم الأنثى والجمع (الفقير)

أي الطلاق البائن بواحدة أو أكثر، وتقييد الهداية بالثلاث اتفاقي؛ واحترز به عن معتدة الرجعي إذا طاوعت ابن زوجها أو قبلها بشهوة فلا نفقة لها، لأن الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمعصيتها. بحر. قوله: (حتى لو لم تحبس فلها النفقة) يعني إن بقيت في بيته كما هو صريح عبارة القهستاني المارة، وحينئذ يستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستاني، ويقال بدلها: فإن عادت إلى بيته عادت النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها ثم عادت اهـ ح.

والحاصل كما في البحر أنه لا فرق بين الردة والتمكين، لأن المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس لها النفقة كالممكنة، والممكنة إذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة أو التمكين دخل في الإسقاط وعدمه، بل إن وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت وإلا فلا اهـ. ومثله في الفتح. قوله: (وهو مشير الخ) أي التعليل بأنه كالموت. قال في الشرنبلالية: وهو يشير إلى أنه قد حكم بلحاقها، وهو محمل ما في الجامع من عدم عود النفقة بعد ما لحقت وعادت، ومحمل ما في الذخيرة من أنها تعود نفقتها بعودها على ما إذا لم يحكم بلحاقها توفيقاً بينهما كما في الفتح اهـ. قوله: (وإلا فتعود نفقتها بعودها) كالناشزة إذا عادت لزوال المانع، بخلاف المبانة بالردة إذا أسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها بمعصيتها والساقط لا يعود. بحر.

مَطْلَبٌ: اَلصَّغِيرُ وَالْمُكْتَسِبُ نَفَقَةٌ فِي كَسْبِهِ لَا عَلَى أَبِيهِ

قوله: (بأنواعها) من الطعام والكسوة والسكنى، ولم أر من ذكر هنا أجرة الطبيب وثمن الأدوية، وإنما ذكروا عدم الوجوب للزوجة؛ نعم صرحوا بأن الأب إذا كان مريضاً أو به زمانة يحتاج إلى الخدمة فعلى ابنه خادمه وكذلك الابن. قوله: (لطفله) هو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب. وقيل أول ما يولد صبيّ ثم طفل. ح عن النهر. قوله: (يعم الأنثى والجمع) أي يطلق على الأنثى كما علمته، وعلى الجمع كما في قوله تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا﴾ [النور: ٣١] فهو مما يستوي فيه المفرد والجمع كالجنب والفلك والإمام ﴿وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَاماً﴾ [الفرقان: ٧٤] ولا ينافيه جمعه على أطفال أيضاً كما جمع إمام على أئمة أيضاً، فافهم. قوله: (الفقير) أي إن لم يبلغ حدّ الكسب، فإن بلغه كان

الحرّ، فإن نفقة المملوك على مالكه والغني في ماله الحاضر؛ فلو غائباً فعلى الأب ثم يرجع إن أشهد لا إن نوى إلا ديانة؛ فلو كانا فقيرين فالأب يكتسب أو يتكفف وينفق عليهم،

للأب أن يؤجره أو بدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لو كان ذكراً، بخلاف الأنثى كما قدمه في الحضانة عن المؤيدية قال الخير الرملي: لو استغنت الأنثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر، ولا نقول تجب على الأب مع ذلك، إلا إذا كان لا يكفيها فتجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه، ولم أره لأصحابنا. ولا ينافيه قولهم بخلاف الأنثى، لأن الممنوع إيجارها، ولا يلزم منه عدم إلزامها بحرفة تعلمها اهـ: أي الممنوع إيجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستأجر بدليل قولهم: لأن المستأجر يخلو بها، وذا لا يجوز في الشرع، وعليه فله دفعها لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلاً. قوله: **(على مالكه)** أي لا على أبيه الحرّ أو العبد. بحر. قوله: **(والغنى في ماله الحاضر)** يشمل العقار والأردية والثياب، فإذا احتيج إلى النفقة كان للأب بيع ذلك كله وينفق عليه لأنه غنيّ بهذه الأشياء. بحر وفتح. لكن سيذكر الشارح عند قوله: «ولكل ذي رحم محرم» أن الفقير من تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب ويأتي تمام الكلام عليه. قوله: **(فلو غائباً)** أي فلو كان للولد مال لكنه غائب فنفقته على الأب أن يحضر ماله. وسئل الرملي عما إذا كان له غلة في وقف، فأجاب بأنه لم ير من صرّح بالمسألة؛ والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب. قوله: **(إن أشهد)** أي على أنه ينفق عليه ليرجع، وكالإشهاد الإنفاق بإذن القاضي كما في البحر. قوله: **(لا إن نوى)** أي لا يرجع إن نوى الرجوع بلا إشهاد ولا إذن قاض: أي لا يصدق في القضاء أنه نوى ذلك، وإنما يثبت له الرجوع فيما بينه وبين ربه تعالى. قوله: **(يكتسب أو يتكفف)** قدم الكسب لأنه الواجب أولاً، إذ لا يجوز التكفف: أي طلب الكفاف بمسألة الناس إلا عند العجز عن الاكتساب. قال في الذخيرة: فإن قدر على الكسب تفرض النفقة عليه فيكتسب وينفق عليهم، وإن عجز لكونه زمناً أو مقعداً يتكفف الناس وينفق عليهم، كذا في نفقات الخصاف. وذكر الخصاف في أدب القضاء أنه في هذه الصورة يفرضها القاضي على الأب ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج، فإذا قدر طالبته بما استدانت عليه، وكذا لو فرضها القاضي عليه ثم امتنع مع قدرته اهـ. وقال أيضاً: وإن امتنع عن الكسب حبس؛ بخلاف سائر الديون. ولا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا في النفقة، لأن فيه إتلاف الصغير. قوله: **(وينفق عليهم)** أي على أولاده الصغار؛ وقيل نفقتهم في بيت المال. بحر. وفي القستاني عن المحيط: وتفرض على المعسر بقدر الكفاية. وعلى الموسر بقدر ما

ولو لم يتيسر أنفق عليهم القريب ورجع على الأب إذا أيسر. ذخيرة. ولو خاصمته الأم في نفقتهم فرضها القاضي وأمره بدفعها للأم ما لم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحاً ومساء أو يأمر من ينفق عليهم، وصح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة وإن لم تدخل طرحت، ولو على مالاً يكفيهم

يراه الحاكم. قوله: **(ولو لم يتيسر)** أي الإنفاق عليهم أو الاكتساب. قال في الفتح: وإن لم يف كسبه بحاجتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر المكسب أنفق عليهم القريب الخ؛ ومثله في البحر. وظاهره أن إنفاق القريب يثبت بمجرد عجز الأب عن الكسب؛ وينافيه ما مر من أنه إذا عجز عنه يتكفف؛ ولعل المراد أنه يتكفّف إن لم يوجد قريب ينفق عليهم، وبه يجمع بين الروايتين المنقولتين آنفاً عن الخصاف؛ لكن في الثانية أمر الزوجة بالاستدانة؛ والظاهر أنه محمول على ما إذا كانت معسرة؛ فلو موسرة تنفق من مالها لترجع؛ ويأتي قريباً أنها أولى بالتحمل من سائر الأقارب.

مَطْلَبٌ: اَلْكَلَامُ عَلَى نَفَقَةِ اَلْأَقَارِبِ

قوله: **(ورجع على الأب إذا أيسر)** في جوامع الفقه: إذا لم يكن للأب مال والجد أو الأم أو الخال أو العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الأب إذا أيسر، وكذا يجبر الأبعد إذا غاب الأقرب؛ فإن كان له أم موسرة فنفقته عليها؛ وكذا إن لم يكن له أب إلا أنها ترجع في الأول اهـ فتح.

قلت: وهذا هو الموافق لما يأتي من أنه لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد، فلا يجعل كالميت بمجرد إعساره لتجب النفقة على من بعده بل تجعل ديناً عليه؛ وسيذكر الشارح تصحيح خلافه، وأنه لا بد من إصلاح المتون؛ ويأتي الكلام فيه؛ وهذا إذا لم يكن الأب زمناً عاجزاً عن الكسب وإلا قضى بالنفقة على الجد اتفاقاً، لأن نفقة الأب حينئذ واجبة على الجد؛ فكذا نفقة الصغار. ولا يخفى أن كلامنا الآن في الأب العاجز عن الكسب. تأمل. قوله: **(ولو خاصمته الأم)** أي بأن شكت منه أن لا ينفق أو أنه يقتر عليهم. قوله: **(ما لم تثبت خيانتها)** أي إنه لا يقبل قوله: إنها لا تنفق أو تضيق عليهم لأنها أمينة؛ ودعوى الخيانة على الأمين لا تسمع بلا حجة، فيسأل القاضي جيرانها ممن يداخلها؛ فإن أخبروه بما قال الأب زجرها ومنعها عن ذلك نظراً لهم. ذخيرة. قوله: **(فيدفع لها الخ)** هذا نقله في الذخيرة عن بعض المشايخ عقب ما مر فقال: إن شاء القاضي دفعها إلى ثقة يدفع لها صباحاً ومساءً ولا يدفع إليها جملة؛ وإن شاء أمر غيرها لينفق عليهم. قوله: **(وصح صلحها)** قيل في وجهه إن الأب هو العاقد من الجانبين، وقيل من جانب نفسه والأم من جانب الصغار، لأن نفقتهم من أسباب الحضانة وهي للأم. ذخيرة. قوله: **(تدخل تحت التقدير)** تفسير لليسيرة، وذلك

زيدت. بحر؛ ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها.

وفي المنية: أب معسر وأم موسرة تؤمر الأم بالإنفاق ويكون ديناً على الأب، وهي أولى من الجد الموسر وفيها: لا نفقة على الحرّ

كما لو وقع الصلح على عشرة، وإذا نظر الناس فبعضهم يقدر الكفاية بعشرة وبعضهم بتسعة، بخلاف ما لو وقع الصلح على خمسة عشر أو على عشرين فإن الزيادة حينئذ تطرح عن الأب.

قلت: وتقدم متناً أنه لو صالح على نفقة الزوجة ثم قال لا أطيق ذلك فهو لازم، إلا إذا تغير سعر الطعام الخ. والفرق ما قدمناه من أن النفقة في حق القريب باعتبار الحاجة والكفاية، وفي حق الزوجة معارضته عن الاحتباس، ولذا لو مضى الوقت وبقي منها شيء يقضي بأخرى لها لا له وكذا لو ضاعت. قوله: (**زيدت**) أي على قدر الكفاية. قوله: (**ولو ضاعت الخ**) الفرق ما ذكرناه آنفاً. قوله: (**وهي أولى من الجد الموسر**) أي لو كان مع الأم الموسرة جد موسر أيضاً تؤمر الأم بالإنفاق من مالها لترجع على الأب، ولا يؤمر الجد بذلك لأنها أقرب إلى الصغير، فالأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب، وتمامه في البحر عن الذخيرة.

قلت: اعلم أنه إذا مات الأب[1] فالنفقة على الأم[2] والجد على قدر ميراثهما

---

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الأب نفقة ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى، وأدلة ذلك:

قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم﴾ الآية.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أوجب على الآباء أجرة رضاع أولادهم، ولو لم تكن مؤنتهم واجبة عليهم لما وجب أجر رضاعهم.

وقوله تعالى: ﴿وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب للوالدات الرزق والكسوة على المولود. وهو الأب. ولا شك أن «المولود له» مشتق فمتعلق الحكم به يؤذن بأن ولادة الولد له علة في وجوب الرزق والكسوة عليه. فإذا وجبت نفقة غير الولد بسبب الولد، فوجوب نفقته أولى على هذا على أنها في الإنفاق على الزوجات والمعتدات بدون إرضاع وأما على أنها في الإنفاق على المرضعات جزاء الإرضاع فهي مثل الآية السابقة، الظاهر كونها في الإنفاق للولادة لا للرضاع، وأن كون الولادة علة لا يتنافى مع إيجاب النفقة للزوجات والمعتدات بدون ولادة.

والمقصود هنا بيان دلالتها على وجوب نفقة الأولاد على الأب وهي تدل على ذلك بوجهيها.

وقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك... الخ»

وجه الدلالة: أنه أباح لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح لها ذلك.

وما أخرجه أبو داود... عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ بالصدقة: فقال رجل: يا رسول الله، عندي دينار: فقال: تصدق به على نفسك: قال: عندي آخر، قال: تصدق به على ولدك؛ قال: عندي آخر؛ قال: تصدق به على زوجتك، أو قال: على زوجك؛ قال: عندي آخر، قال: تصدق =

لأولاده من الأمة، ولا على العبد لأولاده

أثلاثاً في ظاهر الرواية، وفي رواية على الجد وحده كما سيأتي. وأما إذا كان الأب معسراً فهي على الأب، وتستدينها الأم عليه لأنها أقرب من الجد، هذا على ظاهر المتون كما قدمناه، وأما على ما يأتي تصحيحه من أن المعسر يجعل كالميت فمقتضاه أنها تجعل عليهما أثلاثاً. تأمل. قوله: (لأولاده من الأمة) بل نفقتهم على سيد الأمة إلا

= به على خادمك قال: عندي آخر؛ قال: أنت أعلم».

قال ابن حزم: هذا حديث صحيح ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر بالإنفاق على الولد بعد الإنفاق على النفس، والأمر للوجوب.

وإجماع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

حكى هذا الإجماع القرطبي في تفسيره، وابن قدامة في المغني والشوكاني في نيل الأطار.

ومن المعقول، أن ولد الإنسان بعضه فيجب عليه إحياؤه، كما يجب عليه إحياء نفسه، وذلك بالإنفاق عليه عند حاجته.

انظر المغني لابن قدامة ٩/٢٥٦ نيل الأوطار ٦/ ٢٥٣.

(٢) اختلف العلماء في إنفاق الأم على ولدها المباشر قال مالك: ليس على الأم إنفاق على ولدها مطلقاً، وخالفه الأئمة الثلاثة، فاتفقوا على وجوب إنفاقها على ولدها في الجملة، وإن اختلفوا في شرط الوجوب كما سيأتي.

استدل المالكية - أولاً - بحديث هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان المشهور ووجه الدلالة: أنه لو وجب على الأم أن تنفق على ولدها، لما أباح لها الرسول ﷺ أن تأخذ من مال أبي سفيان جميع ما يكفي ولدها.

(ويرد عليه): أن من أوجب النفقة على الأم، لا يوجبها حال يسار الأب، وأبو سفيان كان موسراً بدليل الاستفتاء.

- ثانياً - بحديث أم سلمة - رضي الله عنها؛ قالت: يا رسول الله، هل لي من أجر في بني أبي سلمة أن أنفق عليهم، ولست بتاركتهم هكذا وهكذا، إنما هم بني. قال: نعم لك أجر ما أنفقت عليهم، رواه البخاري.

وجه الدلالة: أنها لم تعتقد الوجوب، وإلا لما سألت عن حصول الأجر، وقد أقرها النبي ﷺ على عقيدتها إذ بيَّن لها حصول الأجر، ولم يصرح بالوجوب، فدل هذا على أن نفقة الأولاد لا تجب الأم، ولو كانت غنية، ولو كان الأب ميتاً من غير أن يترك مالاً.

(ويرد عليه) أن السؤال عن الأجر لا يستلزم اعتقاد عدم الوجوب لجواز أن تكون أم سلمة معتقدة وجوب الإنفاق عليها. بحيث تعاقب على تركه، وتشك في حصول الأجر؛ لأنه قد يكون الداعي إليه الميل القلبي، لا امتثال أمر الشرع، فأخبرها النبي ﷺ بحصول الأجر عليه.

- ثالثاً - بأن الأم ليست عصبة لولدها فلا يجب عليها النفقة.

ويرد عليه أنه لا دخل للعصوبة في وجوب النفقة، وإلا لما وجب على البنت أن تنفق على أبيها، مع أن انفاقها عليه واجب اتفاقاً.

ب - وللجمهور في الاستدلال على وجوب إنفاق الأم على ولدها مسلكان.

فمن أوجب منهم الإنفاق على الموروث أو على ذي الرحم المحرم استدل على الوجوب على الأم بالأدلة العامة التي توجب على الوارث أو ذي الرحم المحرم، وسيأتي البحث في ذلك.

ومن خص الوجوب بالأصول والفروع فإنه يستدل بالقياس على الأب بجامع البعضية، فإنه إنما وجب على الأب الإنفاق على ولده؛ لأنه بعضه فكذلك الأم.

(فإن قيل): لو صح القياس لوجب عليها مشاركة الأب في الإنفاق. =

ولو من حرّة، وعلى الكافر نفقة ولده المسلم، وسيجيء. بحر.

(وكذا) تجب **(لولده الكبير العاجز عن الكسب)** كأنثى مطلقاً، وزمن، ومن يلحقه العار بالتكسب، وطالب علم لا يتفرغ لذلك، كذا في الزيلعي والعيني. وأفتى أبو حامد بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه في القنية،

أن يشترط الزوج حريتهم فنفقتهم عليه، والمراد بالأمة غير المكاتبة، أما هي فنفقتهم عليها لتعينهم لها في الكتابة ط. وتقدمت المسألة. قوله: **(ولو من حرة)** بل النفقة عليها، وإن كانت أمة لمولاه فنفقة الجميع عليه، أو لغيره فنفقتهم على مولى الأم كما علمت. ونفقة العقد على مولاه. قوله: **(وعلى الكافر الخ)** في الجوهرة: ذمي تزوّج ذمية ثم أسلمت ولها منه ولد يحكم بإسلام الولد تبعاً لها ونفقته على الأب الكافر، وكذا الصبيّ إذا ارتدّ فارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد، ونفقته على الأب اهـ. قوله: **(وسيجيء)** يأتي ذلك في عموم قول المصنف: «ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع الذميين». قوله: **(لولده الكبير الخ)** فإذا طلب من القاضي أن يفرض له النفقة على أبيه أجابه ويدفعها إليه لأن ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء. ذخيرة. وعليه فلو قال له الأب أنا أطعمك ولا أدفع إليك لا يجاب، وكذا الحكم في نفقة كل محرم. بحر. قوله: **(كأنثى مطلقاً)** أي ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب، فمجرد الأنوثة عجز، إلا إذا كان لها زوج فنفقتها عليه ما دامت زوجة، وهل إذا نشزت عن طاعته تجب لها النفقة على أبيها؟ محل تردد، فتأمل. وتقدم أنه ليس للأب أن يؤجرها في عمل أو خدمة، وأنه لو كان لها كسب لا تجب عليه. قوله: **(وزمن)** أي من به مرض مزمن، والمراد هنا من به ما يمنعه عن الكسب كعمى وشلل، ولو قدر على اكتساب ما لا يكفيه فعلى أبيه تكميل الكفاية. قوله: **(ومن يلحقه العار بالتكسب)** كذا في البحر والزيلعي.

واعترضه الرحمتي بأن الكسب لمؤنته ومؤنة عياله فرض فكيف يكون عاراً؟ الأولى ما في المنح عن الخلاصة: إذا كان من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز اهـ. ومثله في الفتح، وسيأتي تمامه. قوله: **(كما بسطه في القنية)** حاصله أن السلف قالوا بوجوب نفقته على الأب، لكن أفتى أبو حامد بعدمه لفساد أحوال أكثرهم، ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعاً لحرج التمييز بين المصلح والمفسد. قال صاحب القنية: لكن بعد الفتنة العامة: يعني فتنة التاتار التي

= (قلت): منع من ذلك النصوص الدالة على أن الأب ما دام حياً قادراً يجب عليه وحده النفقة كقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ فيعمل بالقياس في غير هذه الحالة.

فتح الباري جزء ٩/ ٤١٣. ٤١٤ والقرطبي جزء ٣/ ١٧١.

ولذا قيده في الخلاصة بذي رشد **(لا يشاركه)** أي الأب ولو فقيراً **(أحد في ذلك كنفقة أبويه وعرسه)** به يفتى، ما لم يكن معسراً فيلحق بالميت، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب إلا لأم موسرة. بحر. قال: وعليه فلا بد من إصلاح المتون. جوهرة.

ذهب بها أكثر العلماء والمتعلمين نرى المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل، فكان المختار الآن قول السلف، وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالأولاد والأقارب اهـ ملخصاً، وأقره في البحر.

وقال ح: وأقول الحق الذي تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الأذواق السليمة القول بوجوبها لذي الرشد لا غيره، ولا حرج في التمييز بين المصلح والمفسد لظهور مسالك الاستقامة وتمييزه عن غيره، وبالله التوفيق. قوله: **(ولذا الخ)** أي لكونها لا تجب لطلبة زماننا الغالب عليهم الفساد. قوله: **(لا يشاركه)** جملة استئنافية أو حالية من الضمير المضاف إليه في تجب لطفله الفقير الخ. تأمل. قوله: **(ولو فقيراً)** هذا مجاراة لظاهر إطلاق المصنف الأب تبعاً لإطلاق المتون فلا ينافيه قوله: «ما لم يكن معسراً» تأمل. قوله: **(في ذلك)** أي في نفقة طفله وولده الكبير العاجز عن الكسب. قوله: **(كنفقة أبويه وعرسه)** أي كما لا يشاركه أحد في نفقة أبويه ولا في نفقة زوجته. قوله: **(به يفتى)** راجع إلى مسألة الفروع، ومقابله ما روي عن الإمام أن نفقة الولد على الأب والأم أثلاثاً: يعني الكبير، أما الصغير فعلى أبيه خاصة بلا خلاف. قال الشرنبلالي: ووجه الفرق أنه اجتمع للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص بلزوم نفقته عليه، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فتشاركه الأم اهـ ط. وصرح العلامة قاسم بأن عدم الفرق بينهما هو ظاهر الرواية، وبأن عليه الفتوى فلذا تبعه الشارح. قوله: **(ما لم يكن معسر الخ)** الضمير راجع للأب.

قال في الذخيرة: ولو كان للفقير أولاد صغار وجدّ موسر يؤمر الجد بالإنفاق صيانة لولد الولد ويكون ديناً على والدهم، هكذا ذكر القدوري، فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الأب، وهذا قول الحسن بن صالح. والصحيح في المذهب أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد، وإن كان الأب زمناً يقضي بها على الجد بلا رجوع اتفاقاً، لأن نفقة الأب حينئذ على الجد فكذا نفقة الصغار اهـ.

وقال في الذخيرة أيضاً قبل هذا: ولو لهم أم موسرة أمرت أن تنفق عليهم فيكون ديناً ترجع به على الأب إذ أيسر، وهي أولى بالتحمل من سائر الأقارب الخ.

فروع أو لم يقدر إلا على نفقة أحد والديه فالأم أحق، ولو له أب وطفل

قال في البحر: وحاصله أن الوجوب على الأب المعسر إنما هو إذا أنفقت الأم الموسرة، وإلا فالأب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتاً ولا رجوع عليه في الصحيح. وعلى هذا فلا بد من إصلاح المتون والشروح كما لا يخفى اهـ: أي لأن قول المتون والشروح: إن الأب لا يشاركه في نفقة ولده أحد يقتضي أنه لو كان معسراً وأمر القاضي غيره بالإنفاق يرجع سواء كان أماً أو جداً أو غيرهما، إذا لم يرجع عليه لحصلت المشاركة [. . .][1] وأجاب المقدسي بحمل ما في المتون على حالة اليسار، لكن قال الرملي: لا حاجة إلى ذلك، لأن ما في المتون مبني على الرواية الثانية، وقد اختارها أهل المتون والشروح مقتصرين عليها اهـ.

قلت: وعلى هذا فلا فرق بين كون المنفق أماً أو جداً أو غيرهما في ثبوت الرجوع على الأب، ما لم يكن الأب زمناً فإنه حينئذ يكون في حكم الميت اتفاقاً، وقدمنا على جوامع الفقه ما يؤيد ما في المتون، ومثله ما في الخانية من أن نفقة الصغار والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه في ذلك أحد ولا تسقط بفقره اهـ؛ وكذا ما في البدائع من قوله: وإن كان لهم جدّ موسر لم تفرض عليه بل يؤمر بها ليرجع على الأب، لأنها لا تجب على الجد عند وجود الأب القادر على الكسب؛ ألا ترى أنه لا يجب على الجد نفقة ابنه المذكور فنفقة أولاده أولى؛ نعم لو كان الأب زمناً قضى بنفقتهم ونفقة الأب على الجد اهـ. على أن ما صححه في الذخيرة يردّ عليه تسليمه رجوع الأم مع أنها أقرب إلى أولادها من الجد والعم والخال، فكيف يرجع الأقرب دون الأبعد. ومسألة رجوع الأم منصوص عليها في كافي الحاكم وغيره، وهي تثبت رجوع غيرها بالأولى، وهذا مؤيد لما في المتون والشروح كما لا يخفى، فافهم.

تنبيه في البحر: الفقير لا يجب عليه نفقة غير الأصول والفروع والزوجة اهـ وشمل الفروع الولد الكبير العاجز والأنثى، وتقدم آنفاً في عبارة الخانية. قوله: (جوهرة) كذا في عامة النسخ ولا وجه له، فإن هذا الكلام لم ينقله في البحر عن الجوهرة ولا هو موجود فيها. وفي نسخة الرحمتي: وفي الجوهرة فروع الخ، وهي الصواب، فإن هذه الفروع إلى قوله: وفي المختار، ذكرها في الجوهرة فيكون الجار والمجرور خبراً مقدماً «وفروع» مبتدأ مؤخراً. قوله: (فالأم أحق) لأنها لا تقدر على الكسب. وقال بعضهم: الأب أحق لأنه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الأم، وقيل يقسمها بينهما. جوهرة.

قلت: ويؤيد الأول ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه عن معاوية القشيري: «قُلْتُ يَا رَسُولَ الله مَنْ أَبَرُّ؟ قَالَ: أُمَّكَ، قُلْتُ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ أُمَّكَ، قُلْتُ ثُمَّ

(١) بياض في الأصل.

فالطفل أحق به، وقيل يقسمها فيهما وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده بل وتزويجه أو تسرّيه، ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للأب ليوزعها عليهن.

وفي المختار والملتقى: ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمناً.

وفي واقعات المفتين لقدري أفندي:

مَنْ؟ قَالَ: أَبَاكَ، ثُمَّ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ» أورد الحديث في الفتح. قوله: **(وقيل يقسمها فيهما)** أي في المسألتين.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ زَوْجَةِ ٱلأَبِ

قوله: **(وعليه نفقة زوجة أبيه)** أي في رواية. وفي أخرى: إن كان الأب مريضاً أو به زمانة يحتاج للخدمة. قال في المحيط: فعلى هذا لا فرق بين الأب والابن، فإن الابن إذا كان بهذه المثابة يجبر الأب على نفقة خادمه. قال في البحر: وظاهر الذخيرة أن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب أو جاريته أو أم ولده حيث لم يكن بالأب علة، وأن الوجوب مطلقاً عن رواية أبي يوسف.

وفي حاشية الرملي: والذي تحرّر من المذهب أنه لا فرق بين الأب والابن في نفقة الخادم، وأنه إذا احتاج أحدهما لخادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدوم فكان من جملة نفقته، وإذا لم يحتج إليه فلا تجب، فاعلم ذلك واغتنمه فإنه كثير الوقوع، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ.

قلت: بقي ما إذا كانت الزوجة أم الابن فهل تجب نفقتها في هذه الحالة على الابن أم لا؟ فإن كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه، ولو لم يكن الأب محتاجاً إليها لقولهم: لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد؛ وأما لو كانت موسرة والأب محتاج إليها فكذلك، وإلا فالظاهر أنه يؤمر بها ليرجع على أبيه أو تنفق هي لترجع على الأب، وهذا أقرب. تأمل. قوله: **(بل وتزويجه أو تسريه)** ذكره في الشرنبلالية أيضاً عن الجوهرة وهو مخالف لما مر في باب نكاح الرقيق، وعزوناه إلى الزيلعي والدرر وشروح الهداية فيقدم على ما هنا. قوله: **(فعليه نفقة واحدة)** بالإضافة، فلو موسرات فالوسط، أو معسرات فالدون، ولو مختلفات فالظاهر أنه يدفع نصف نفقة الوسط ونصف الدون. أفاده ط. قوله: **(ليوزعها عليهن)** ولهن رفع أمرهن للقاضي ليأمرهن باستدانة الباقي من كفايتهن لتكون ديناً على الزوج. وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتهن كما تقدم، فافهم. قوله: **(وفي المختار والملتقى الخ)** هذا خلاف نص المذهب كما قدمناه أول الباب، فافهم. قوله: **(أو زمناً)** أي أو كبيراً زمناً. قوله: **(لقدري أفندي)** هو من متأخري علماء

ويجبر الأب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها، وكذا الأم على نفقة الولد لترجع بها على الأب، وكذا الابن على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه، وكذا الأخ عليه نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب، وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب انتهى.

وفي الفصولين من الرابع والثلاثين: أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال

الروم، اسمه عبد القادر. قوله: **(ويجبر الأب الخ)** هذه العبارة في القنية والمجتبى، وقد علمت أن المذهب عدم وجوب النفقة لزوجة الابن ولو صغيراً فقيراً، فلو كان كبيراً غائباً بالأولى إلا أن يحمل على أن الوجوب هنا بمعنى أن الأب يؤمر بالإنفاق عليها ليرجع بها على الابن إذا حضر، لكن تقدم أن زوجة الغائب يفرض القاضي لها النفقة على زوجها ويأمرها بالاستدانة وأنه تجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها. قوله: **(وكذا الأم الخ)** أي إذا غاب الأب ولم يترك نفقة تجبر الأم على الإنفاق على الولد من مالها إن كان لها مال كما في الخانية، وقدم الشارح عن البحر تفريعاً على قول زفر المفتى به أنها تقبل بينتها على النكاح إن لم يكن القاضي عالماً به ثم يفرض لهم ويأمرها بالإنفاق والاستدانة ليرجع اهـ.

ولا يخفى أن هذا كله فيما إذا لم يترك مالاً عنده أو على من يقرّ به وبالزوجية والولاد، وإلا فقد مرّ أنه يفرض لها في ذلك المال، وكذا لو ترك مالاً في بيته كما مر بيانه. قوله: **(وكذا الابن)** أي الموسر إذا غاب زوج أمة الفقيرة، هذا ظاهر السياق لأن كلامه في الغيبة، ويحتمل أن يكون المراد ما إذا كان الزوج حاضراً وهو معسر، لكن هذه تقدمت قبل قوله: «قضى بنفقة الإعسار» وهذا إذا كان زوجها غير أبيه؛ فلو كان أباه هو معسر فهل يرجع عليه إذا أيسر؟ قدمنا الكلام عليه قريباً. قوله: **(وكذا الأخ الخ)** الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يكن للأولاد أم موسرة لما مر من أن الأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب لأنها أقرب إلى أولادها. قوله: **(وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب)** عطف عام على خاص، فيشمل ما إذا كان الغائب ابناً أو أباً أو أماً أو أخاً والحاضر الموسر خال أو عم أو جد، وقد استفيد مما هنا وكذا مما قدمناه عن جوامع الفقه أن الغيبة كالإعسار في وجوب النفقة على الأبعد، ورجوعه على الأقرب بعد حضوره أو يساره، وليس الرجوع على الأب خاصاً بالأم، خلافاً لقوله المار: إلا الأم موسرة. قوله: **(أجنبي أنفق الخ)** ظاهره أنه أنفق من مال نفسه مع أنه ذكر في جامع الفصولين قبيل هذه المسألة عن أدب القاضي: ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك، إذ يدعي ديناً لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى، فلو ادعى الإنفاق من مال الوقف واليتيم نفقة المثل في تلك المدة صدق اهـ. إلا أن يحمل على أن الأجنبي أنفق من مال اليتيم أو

أنفقت بأمر الموصي وأقرّ به الوصي ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصي بعد ما أنفق يقبل قول الوصي لو المنفق عليه صغيراً اهـ. وفيه قال: أنفق عليّ أو على عيالي أو على أولادي ففعل، قيل يرجع بلا شرطه، وقيل لا. ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه، وكذا كل ما كان مطالباً به من جهة العباد كجناية ومؤن مالية. ثم ذكر أن الأسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالاً فخلصه، قيل يرجع، وقيل لا في الصحيح به يفتى.

يفرق بين مال الأجنبي ومال الوصيّ، لكن فيه إثبات دين للأجنبي على اليتيم بمجرد إقرار الوصي، ولم أر صريحاً صحته؛ نعم في القنية وغيرها: أو أنفق ماله على الصغير ولم يشهد، فلو كان المنفق أباً لم يرجع، وفي الوصي اختلاف اهـ. وقدمنا في باب المهر عند الكلام على ضمان الولي المهر أن اشتراط الإشهاد استحسان، وعليه فلا فرق بين الوصي والأب إن كانت العادة أن الأب ينفق تبرعاً، ومر تمام الكلام هناك فراجعه، وسيأتي أيضاً آخر الكتاب إن شاء الله تعالى.

مَطْلَبٌ: أَمَرَ غَيْرَهُ بِالإِنْفَاقِ وَنَحْوِهِ هَلْ يُرْجَعُ؟

قوله: **(وفيه الخ)** أقول: في الخانية ذكر في الأصل إذا أمر صيرفياً في المصارفة أن يعطي رجلاً ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل يرجع على الآمر في قول أبي حنيفة، فإن لم يكن صيرفياً لا يرجع إلا أن يقول عني، ولو أمره بشرائه أو بدفع الفداء يرجع عليه استحساناً، وإن لم يقل على أن ترجع عليّ بذلك، وكذا لو قال أنفق من مالك على عيالي أو في بناء داري يرجع بما أنفق، وكذا لو قال اقض ديني يرجع على كل حال، ولو قضى نائبه غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع هو الصحيح اهـ.

قلت: والمراد بالصيرفي من يستدين منه التجار ويقبض لهم فيرجع بمجرد الأمر للعرف بأن ما يؤمر بإعطائه هو دين على الآمر، بخلاف غير الصيرفي فلا يرجع بقوله أعط فلاناً كذا إلا بشرط الرجوع. قوله: **(كجناية)** الذي في جامع الفصولين جباية بالباء بعد الجيم لا بالنون، والمراد بها ما يجبيه السلطان بحق أو بغيره وسيأتي في كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين أنه تجوز الكفالة بالنوائب ولو بغير حق، كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها. قوله: **(ومؤن مالية)** الظاهر أنه من عطف العام على الخاص لشموله مثل العشر والخراج، لكن في جامع الفصولين أيضاً الأمر بإنفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط إلا رواية عن أبي يوسف اهـ. وعليه فيكون عطف مرادف لئلا يشمل العشر والخراج. قوله: **(ليصادره)** أي ليأخذ منه ماله. قوله: **(وقيل لا في الصحيح)** سيذكر الشارح في كتاب الكفالة تصحيح الأول،

(وليس على أمة إرضاعه) قضاء بل ديانة **(إلا إذا تعينت)** فتجبر كما مر في الحضانة، وكذا الظئر تجبر على إبقاء الإجارة. بزازية **(ويستأجر الأب من ترضعه عندها)** لأن الحضانة لها والنفقة عليه، ولا يلزم الظئر المكث عند الأم ما لم

ومثله في البزازية. ويؤيده ما قدمناه عن الخانية من تصحيح الرجوع بلا شرط في النائبة، فإن الظاهر أن النائبة تشمل مسألة الأسير والمصادرة وقاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه كما نص عليه العلامة قاسم، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في متفرقات البيوع.

مَطْلَبٌ فِي إِرْضَاعِ ٱلصَّغِيرِ

قوله: **(وليس على أمه)** أي التي في نكاح الأب أو المطلقة ط. قوله: **(إلا إذا تعينت)** بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها، وهذا هو الأصح، وعليه الفتوى. خانية ومجتبى. وهو الأصوب. فتح. وظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذية بالدهن وغيره. وفي الزيلعي وغيره: إنه ظاهر الرواية، وبالأول جزم في الهداية، وتمامه في البحر. وفيه عن الخانية: وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على إرضاعه عند الكل اهـ. قال: فمحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال. قال الرملي: وما في الخانية نقله الزيلعي عن الخصاف وزاد عليه قوله: وتجعل الأجرة ديناً على الأب اهـ.

قلت: ومثله في المجمع وبه علم أنه لا منافاة بين إجبارها ولزوم الأجرة لها، خلافاً لما قدمه في الحضانة عن الجوهرة، ومر تمامه هناك. قوله: **(وكذا الظئر الخ)** في البحر عن غاية البيان عن العيون عن محمد: فيمن استأجر ظئر الصبي شهراً فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه والصبيّ لا يقبل ثدي غيرها، قال: أجبرها أن ترضع اهـ. فالمراد بإبقاء الإجارة استدامة حكمها بعد مضيّ مدتها؛ كما لو مضت إجارة السفينة في وسط البحر وهي في الحقيقة إجارة مبتدأة. والظاهر أن مثلها ما إذا تعينت لإرضاعه قبل استئجارها فتجبر عليها وإن أمكن تغذيه بالدهن مثلاً، فإن فيه تعريضاً لضعفه وموته، وبهذا رجحوا إجبار الأم على ظاهر الرواية. تأمل. قوله: **(عندها)** أي عند الأم. وظاهر التعليل أن كل من ثبتت لها الحضانة في حكم الأم ط. قوله: **(ولا يلزم الظئر المكث الخ)** أي بل لها أن ترضعه ثم ترجع إلى منزلها فيما يستغنى عنها من الزمان أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبيّ إلى أمه، أو تحمل الصبيّ معها إلى البيت. نهر عن الزيلعي.

وحاصله أن الظئر مخيرة بين هذه الأمور إذا لم يشترط عليها المكث عند الأم، ومقتضاه أن الأم لو طلبت المكث عندها لا يلزم الظئر وإن كان ذلك حق الأم، فعلى

يشترط في العقد **(لا)** يستأجر الأب **(أمه لو منكوحة)** ولو من مال الصغير، خلافاً للذخيرة والمجتبى **(أو معتدة رجعي)** وجاز في البائن

الأب إحضار مرضعة ترضعه وهو عند أمه لأن الظئر قد تغيب عند حاجة الولد إلى الرضاع ولا يمكن الأم إحضارها، وقد لا ترضى بإخراج ولدها إلى فناء الدار. قوله: **(لا يستأجر الأب أمه الخ)** علله في الهداية بإن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فلا يجوز أخذ الأجر عليه. واعترضه في الفتح بجواز أخذ الأجرة بعد انقضاء العدة، مع أن الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها، ثم قال: والحق أنه تعالى أوجبه عليها مقيداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها، بخلاف ما بعدهما فيقوم الأجر مقامه اهـ.

قلت: وتحقيقه أن فعل الإرضاع واجب عليها، ومؤنته على الأب لأنها من جملة نفقة الولد، ففي حال الزوجية والعدة هو قائم بتلك المؤنة لا بعد البينونة فتجب عليه بعدها وإن وجب على الأم إرضاعه، لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] فإن إلزامها بإرضاعه مجاناً مع عجزها وانقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها، فساغ لها أخذ الأجرة بعد البينونة، لأنه لا تجبر على إرضاعه قضاء، وامتناعها عن إرضاعه مع وفور شفقتها عليه دليل حاجتها ولا يستغني الأب عن إرضاعه عند غيرها، فكونه عند أمه بالأجرة أنفع له ولها، إلا أن توجد متبرّعة فتكون أولى دفعاً للمضارة عن الأب أيضاً. قوله: **(خلافاً للذخيرة والمجتبى)** أي لصاحبيهما حيث قالا: يجوز استئجارها من مال الصغير لعدم اجتماع الواجبين على الزوج، وهما نفقة النكاح والإرضاع. قال في النهر: والأوجه عندي عدم الجواز، ويدل على ذلك ما قالوه من أنه لو استأجر منكوحته لإرضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف، لأنه غير واجب عليها مع أنه فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة في مال واحد، ولو صح مانعاً لما جاز هنا، فتدبره اهـ ح.

قلت: غاية ما استند إليه يفيد عدم تسليم التعليل المار، وأن اجتماع الواجبين على الزوج لا ينفي جواز الاستئجار. ولا يخفى أن هذا لا يثبت عدم الجواز في المسألة الأولى لظهور الفرق بين المسألتين، فإنك قد علمت أن إرضاع الولد واجب على أمه ما دام الأب ينفق عليها، فلا يحلّ لها أخذ الأجرة مع وجوب نفقتها عليه، وفي أخذها الأجرة من مال الصغير أخذ للأجرة على الواجب عليها مع استغنائها، بخلاف أخذها على ولده من غيرها، فإن إرضاعه غير واجب عليها، فهو كأخذها على إرضاع ولد لغير زوجها فإنه جائز وإن كان زوجها ينفق عليها.

في الأصح. جوهرة، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها **(وهي أحق)** بإرضاع ولدها بعد العدة **(إذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية)** ولو دون أجر المثل، بل الأجنبية المتبرّعة أحق منها. زيلعي: أي في الإرضاع؛ أما أجرة الحضانة فللأم كما مر، وللرضيع النفقة والكسوة، وللأم أجرة الإرضاع بلا عقد

والحاصل أن الفرق ظاهر بين أخذ الأجرة على إرضاع ولدها الواجب عليها وعلى إرضاع غيره، ولذا علل الثانية بأنه غير واجب عليها. وأيضاً فقد نقل الحموي عن البرجندي معزياً للمنصورية أن الفتوى على الجواز: أي الذي مشى عليه في الذخيرة والمجتبى. قوله: **(في الأصح)** وذكر في الفتح عن بعضهم أنه ظاهر الرواية، ولكن ذكر أيضاً أن الأوجه عدم الفارق بين عدة الرجعي والبائن، وأن في كلام الهداية إيماء على أنه المختار عنده، إذ من عادته تأخير وجه القول المختار، وكذا هو ظاهر إطلاق القدوري المعتدة. وفي النهر أنه رواية الحسن عن الإمام وهي الأولى اهـ. وفي حاشية الرملي على المنح عن التاترخانية: وعليه الفتوى. قوله: **(كاستئجار منكوحته الخ)** أي فيجوز لأن إرضاعه غير واجب عليها كما مر. قوله: **(وهي أحق)** أي إذا طلبت الأجرة، ولذا قيده بقوله: «بعد العدة» وإلا فهي أحق قبل العدة أيضاً. قوله: **(ولو دون أجر المثل)** أي ولو كان الذي تأخذه الأجنبية دون أجر المثل وطلبت الأم أجر المثل فالأجنبية أولى ط. قوله: **(أحق منها)** أي من الأم حيث طلبت شيئاً، ولم يقيدوا هنا بكون الأب معسراً كما في الحضانة ط. قوله: **(أما أجرة الحضانة الخ)** أفاد أن الحضانة تبقى للأم فترضعه الأجنبية المتبرّعة بالإرضاع عند الأم كما صرح به في البدائع ونحوه ما مر في المتن، وإن للأم أخذ أجرة المثل على الحضانة ولا تكون الأجنبية المتبرعة بها أولى؛ نعم لو تبرعت العمة بحضانته من غير أن نمنع الأم عنه والأب معسر؛ فالصحيح أنه يقال للأم: إما أن تمسكي الولد بلا أجر، وإما أن تدفعيه إليها كما مر في الحضانة، وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع هنا، وهو أن انتقال الإرضاع إلى غير الأم لا يتقيد بطلب الأم أكثر من أجر المثل، ولا بإعسار الأب ولا بكون المتبرّعة عمة أو نحوها من الأقارب، فافهم. قوله: **(كما مر)** أي في الحضانة. قوله: **(وللرضيع النفقة والكسوة)** فبذلك صار على الأب ثلاث نفقات: أجرة الرضاع وأجرة الحضانة، ونفقة الولد من صابون ودهن وفرش وغطاء.

وفي المجتبى: وإذا كان للصبيّ مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير. بحر. وسكت عن المسكن الذي تحضنه فيه. والذي في معين المفتي المختار أنه على الأب، وهو الأظهر. حموي عن شرح الوهبانية ط، وفيه كلام قدمناه في الحضانة. قوله: **(وللأم أجرة الإرضاع بلا عقد إجارة)** بل تستحقه بالإرضاع في المدة

إجارة، وحكم الصلح كالاستئجار. وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج بل تكون أسوة الغرماء لأنها أجرة لا نفقة (و) تجب (على موسر) ولو صغيراً (يسار الفطرة) على الأرجح، ورجح الزيلعي والكمال إنفاق

مطلقاً كذا في البحر أخذاً من ظاهر كلامهم. ورده المقدسي في [الرمز شرح نظم الكنز] بأن الظاهر اشتراط العقد، ومن قال بخلافه فعليه إثباته اهـ فافهم. ويؤيده ما في شرح حسام الدين على أدب القاضي للخصاف: فإن انقضت عدتها وطلبت أجر الرضاع فهي أحق به، وينظر القاضي بكم يجد امرأة غيرها فيأمر بدفع ذلك إليها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] الخ. قال في البحر: وأكثر المشايخ على أن مدة الرضاع في حق الأجرة حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين إجماعاً وتستحق فيهما إجماعاً. وفيه: لو لم يستغن بالحولين لها أن ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ إلا عند خلف بن أيوب. قوله: (وحكم الصلح كالاستئجار) يعني لو صالحت زوجها على أجرة الرضاع على شيء إن كان الصلح حال قيام النكاح أو في عدة الرجعي لا يجوز، وإن كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث جاز على إحدى الروايتين. ح عن البحر. قوله: (وفي كل موضع جاز الاستئجار) أي كما إذا كان بعد انقضاء العدة أو في عدة البائن على إحدى الروايتين وهي المعتمدة كما مر، وقوله: «ووجبت النفقة» الظاهر أنه عطف مرادف، والمراد به نفقة المرضعة بالأجرة التي تأخذها من الزوج بقرينة التعليل: يعني أن ما تأخذه الأم من الأب لتنفقه على نفسها بمقابلة إرضاع الولد هو أجرة لا نفقة، فإذا مات الأب لا تسقط هذه الأجرة بموته، بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه، فهي كغيرها من أصحاب ديونه؛ ولو كان نفقة لسقطت كما تسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد القضاء ما لم تكن مستادنة بأمر القاضي، هذا ما ظهر لي في حلّ هذه العبارة، وأصلها لصاحب الذخيرة ونقلها عنه في البحر بلفظها.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ الْأُصُولِ

قوله: (وتجب الخ) شروع في نفقة الأصول بعد الفراغ من نفقة الفروع. قوله: (ولو صغيراً) لأنه كالكبير فيما يجب في ماله من حق عبد، فيطالب به وليه كما يطالب بنفقة زوجته. قوله: (يسار الفطرة على الأرجح) أي بأن يملك ما يحرم به أخذ الزكاة، هو نصاب ولو غير تام فاضل عن حوائجه الأصلية، وهذا قول أبي يوسف. وفي الهداية: وعليه الفتوى، وصححه في الذخيرة، ومشى عليه في متن الملتقى، وفي البحر أنه الأرجح، وفي الخلاصة أنه نصاب الزكاة، وبه يفتى، واختاره الولوالجي. قوله: (ورجح الزيلعي) عبارته: وعن محمد أنه قدره بما يفضل

فاضل كسبه.

عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلة، وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم، لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب، وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفها إلى أقاربه، وهذا أوجه. وقالوا: الفتوى على الأول اهـ.

والذي في الفتح أن هذا توفيق بين روايتين عن محمد: الأولى: اعتبار فاضل نفقة شهر. والثانية: فاضل كسبه كل يوم، حتى لو كان كسبه درهماً ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه دانقان للقريب. قال: ومال السرخسي إلى قول محمد في الكسب. وقال صاحب التحفة: قول محمد أرفق. ثم قال في الفتح بعد كلام: وإن كان كسوباً يعتبر قول محمد، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى اهـ. وبه علم أن الزيلعي وصاحب التحفة رجحا قول محمد مطلقاً، والسرخسي والكمال رجحا قوله: «لو كسوباً» وهي الرواية الثانية عنه. وفي البدائع أيضاً أنه الأرفق.

قلت: والحاصل أن في حدّ اليسار أربعة أقوال مروية كما قاله في البحر، وأن الثالث تحته قولان، وعلى توفيق الفتح هي ثلاثة فقط. وبه علم أن الثالث ليس تقييداً لما ذكره المصنف، بل هو قول آخر، فافهم. وقال في البحر: ولم أر من أفتى به: أي بالثالث المذكور، فالاعتماد على الأولين والأرجح الثاني اهـ.

قلت: مرّ في رسم المفتي أن الأصح الترجيح بقوة الدليل، فحيث كان الثالث هو الأوجه: أي الأظهر من حيث التوجيه والاستدلال كان هو الأرجح وإن صرّح بالفتوى على غيره، ولذا قال الزيلعي: قالوا: الفتوى على الأول بصيغة «قالوا» للتبري، وكذا قال في الفتح، وهذا يجب أن يعوّل عليه في الفتوى: أي على الثالث.

مَطْلَبٌ: صَاحِبُ ٱلْفَتْحِ ٱبْنُ ٱلْهَمَّامِ مِنْ أَهْلِ ٱلاجْتِهَادِ

والكمال صاحب الفتح من أهل الترجيح، بل من أهل الاجتهاد كما قدمناه في نكاح الرقيق، وقد نقل كلامه تلميذه العلامة قاسم، وكذا صاحب النهر والمقدسي والشرنبلالي، وأقروه عليه. ويكفي أيضاً ميل الإمام السرخسي إليه، وقول التحفة والبدائع: إنه الأرفق، فحيث كان هو الأوجه والأرفق، واعتمده المتأخرون وجب التعويل عليه، فكان هو المعتمد.

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف من اشتراط اليسار في نفقة الأصول صرح به في كافي الحاكم والدرر والنقاية والفتح والملتقى والمواهب والبحر والنهر. وفي كافي

وفي الخلاصة: المختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته[١].

الحاكم أيضاً: ولا يجبر المعسر على نفقة أحد،[٢] إلا على نفقة الزوجة والولد اهـ. ومثله في الاختيار، ونحوه في الهداية. وفي الخانية: لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكماً، إلا إن كان والده زمناً لا يقدر على العمل وللابن عيال فعليه أن يضمه إلى عياله وينفق على الكل. وفي الذخيرة أنه ظاهر الرواية عن أصحابنا، لأن طعام الأربعة إذا فرّق على الخمسة لا يضرّهم ضرراً فاحشاً، بخلاف إدخال الواحد في طعام الواحد لتفاحش الضرر. وفي البزازية: إن رأى القاضي أنه يفضل من قوته شيء أجبره على النفقة من الفاضل على المختار، وإن لم يفضل فلا شيء في الحكم لكن في ظاهر الرواية يؤمر ديانة بالإنفاق إن كان الابن وحده؛ ولو له عيال أجبر على ضم أبيه معهم كيلا يضيع، ولا يجبر على أن يعطيه شيئاً على حدة اهـ.

والحاصل أنه يشترط في نفقة الأصول اليسار على الخلاف المارّ في تفسيره إلا إذا كان الأصل زمناً لا كسب له، فلا يشترط سوى قدرة الولد على الكسب، فإن كان لكسبه فضل أجبر على إنفاق الفاضل، وإلا فلو كان الولد وحده أمر ديانة بضم الأصل إليه، ولو له عيال يجبر في الحكم على ضمه إليهم. ولا يخفى أن الأم بمنزلة الأب الزمن، لأن الأنوثة بمجردها عجز، وبه صرّح في البدائع، لكن صرح أيضاً بأنه لا يشترط في نفقة الأصول يسار الولد بل قدرته على الكسب، وعزاه في المجتبى إلى الخصاف، وقد أكثرنا لك من النقل بخلافه لتعلم أنه غير المعتمد في المذهب. قوله: **(وفي الخلاصة الخ)** هذا محمول على ما إذا كان الأب زمناً لا قدرة له على الكسب،

---

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الولد ـ ابناً أو بنتاً ـ أن ينفق على أبيه وأمه المباشرين. ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

١ ـ أما الكتاب فمنه:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً﴾. ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

ب ـ وقوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾ والإنفاق عليهما عند فقرهما من أحسن الإحسان.

جـ ـ وقوله تعالى: ﴿أن اشكر لي ولوالديك﴾ والشكر للوالدين المكافأة على بعض ما كان منهما إليه من التربية والبر، وذلك بالقيام أمرهما، وإدرار النفقة عليهما حال عجزهما، وحاجتهما. فكان ذلك واجباً بأمره سبحانه وتعالى.

د ـ وقوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما﴾ فإنه يدل على النهي عن ترك الإنفاق عند الحاجة لما فيه من إيذاء أعظم من إيذاء التأفيف.

٣ ـ وأما السنة فمنها:

أ ـ قوله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها، وحسنه وهو صريح في أن مال الولد حلال طيب لوالده، ومثله الوالدة؛ إذ لا فرق، بل إنها أولى، فقد نص النبي ﷺ على أنها أحق بحسن الصحبة من الأب، فالتقييد بالرجل لا مفهوم له. =

. . . .

= ب ـ قوله ﷺ: «إن أولادكم هبة الله لكم، يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم، إذا احتجتم إليها» رواه البيهقي في السنة، والحاكم في المستدرك، عن عائشة رضي الله عنها؛ وقال الحاكم: «حديث صحيح على شرط الشيخين». ودلالته على المقصود ظاهرة.

٣ ـ وأما الإجماع. فقد حكاه ابن المنذر؛ فقال: «وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما واجبة في مال الولد».

٤ ـ وأما المعقول، فوجهان:

أ ـ القياس على الولد بجامع البعضية، والعتق، ورد الشهادة، بل الوالدان أولى من «الأولاد؛ لأن حرمتهما أعظم، والولد بالتعهد، أليق.

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يشترط في وجوب إنفاق الشخص على قريبه أن يكون القريب محتاجاً إلى النفقة بأن يكون معسراً بالمال، عاجزاً عن الكسب.

لكن لهم في بعض تفاصيل هذا الشرط اختلاف، وإليك أقوال أهل المذاهب الأربعة فيه:

أ ـ فالشافعية قالوا: يشترط أن يكون من تجب نفقته محتاجاً، فإن كان موسراً، لم يستحق؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغنٍ عن المواساة، وإن كان موسراً عاجزاً عن الكسب للصغر، أو المرض، أو الجنون، أو الزمانة، أو لكونه لا يحسنه أو لكونه لا يليق به أو لاشتغاله بطلب علم شرعي بحيث ترجى منه النجابة وجبت نفقته، لأن الأول عاجز عن كفاية نفسه، والثاني في معناه، وإن كان قادراً على الكسب، لكن لم يكتسب، فإن كان من الوالدين ففيه قولان ـ أظهرهما ـ أنه يستحق النفقة؛ لأنه محتاج، فاستحق النفقة على ولده، ولا يكلف كسباً؛ لعظم حرمة الأصل؛ ولأن فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن.

والقول الثاني: لا يستحق؛ لأن القوة كاليسار، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة: فقال: «لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي».

ومحل القولين إذا لم يشتغل بمال الولد ومصالحه، وإلا وجبت نفقته جزماً.

وإن كان من المولودين، ففيه طريقان.

من أصحابنا من قال: فيه قولان كالوالدين. ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً وهو المذهب؛ لأن حرمة الوالد آكد فاستحق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف، فلم يستحق بها مع القوة.

ب ـ والحنابلة، قالوا: يشترط فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيراً، لا مال له ولا كسب يستغني به عن إنفاق غيره، فإن كان موسراً، أو له كسب يكفيه، فلا نفقة له، وإن لم يكف وجب إكمالها له، وتجب نفقة من لا حرفة له، ولو كان صحيحاً مكلفاً، ولو من غير الوالدين، فإن كانت له حرفة لم تجب نفقته، وإن لم تكف أكملت.

وفي رواية أن من لم تكن له حرفة من غير الوالدين، وكان قادراً على الكسب أجبر عليه، ولم تجب نفقته حينئذ.

جـ ـ والحنفية قالوا: يشترط إعسار من تجب له النفقة، وعجزه عن الكسب بأن يكون صغيراً، أو زمناً، أو مقعداً، أو مفلوجاً، أو مشلولاً أو به غير ذلك من العوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب، وقد نصوا على أن الأنوثة عجز، فلا تكلف الأنثى الكسب، لكنها لو اكتسبت بالفعل ما يكفيها لا تجب لها النفقة، وعلى أنَّ من لا يحسن الكسب لخرقه أي لعدم معرفته عمل اليد، ومن يكون من أبناء الكرام، لا يجد من يستأجره، أو يكون ممن يلحقه العار بالتكسب، أو يكون طالب علم، وبه رشد.

كل هؤلاء تجب لهم النفقة لعجزهم عن الكسب حكماً.

ومن كان صحيحاً غير عاجز عن الكسب لا تجب له النفقة على غيره وإن كان معسراً إلا الأب خاصة، والجد عند عدمه؛ لأن الشرع نهى الولد عن إلحاق أدنى الأذى بالوالدين، وهو التأفيف ومعنى الأذى في إلزام الأب الكسب مع غنى الولد أكثر، فكان أولى بالنهي، ولم يوجد ذلك في الابن. =

وفي المبتغى: للفقير أن يسرق من ابنه الموسر ما يكفيه إن أبى ولا قاضي ثمة،

وإلا اشترط يسار الولد على الخلاف المار في تفسيره، وعلى ما إذا كان للولد عيال، فلو كان وحده فلا يدخل أباه في نفقته بل يؤمر به ديانة، والأم كالأب الزمن، وذلك كله معلوم مما قررناه آنفاً، فافهم.

وعبارة الخلاصة هكذا: وفي الأقضية الفقر أنواع[1] ثلاثة: فقير لا مال له وهو قادر على الكسب، والمختار أنه يدخل الأبوين في نفقته. الثاني: فقير لا مال له وهو عاجز عن الكسب فلا تجب عليه نفقة غيره. الثالث: أن يفضل كسبه عن قوته، فإنه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والأبوين والأجداد، وفي المحرم كالعم يشترط النصاب الخ.

قلت: وهذا مبني على رواية الخصاف من عدم اشتراط اليسار في نفقة الأصول، بل قدرة الكسب كافية، والمعتمد خلافه كما علمت. قوله: (وفي المبتغى الخ) سيأتي قريباً لو أنفق الأبوان ما عندهما للغائب من ماله على أنفسهما وهو من جنس النفقة لا يضمنان لوجوب نفقة الأبوين والزوجة قبل القضاء، حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه، ولذا فرضت في مال الغائب، بخلاف بقية الأقارب، ونحوه في المنح والزيلعي.

= د ـ والمالكية ـ قالوا: يشترط فيمن تجب نفقته من الأولاد الفقر مع العجز عن الكسب بصنعة لا تزري بهم.

وأما الوالدان فيشترط فقرهما، وفي اشتراط عجزهما عن الكسب خلاف؛ قال الباجي: «لا يشترط فيهما ذلك، فتجب نفقتهما ما لم يكتسبا بالفعل»، وقال اللخمي: «يشترط قياساً على الولد. فلا تجب نفقتهما إن قدرا على الكسب ولو بصنعة تزري بالولد: لاتصافهما بها قبل وجود الولد غالباً» وقول اللخمي هو المعتمد.

ثم إن نفقة الابن تجب حتى يطرأ له مال، أو يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب. فإن طرأ له مال انقطعت، فإن ذهب قبل البلوغ عادت وإن بلغ عاقلاً قادراً على الكسب انقطعت، ولم تعد بطرو جنونه، أو عجزه. وإن بلغ مجنوناً أو عاجزاً بزمانة أو عمي مثلاً استمرت، فإن طرأ له مال في هذه الحالة، انقطعت، فإن ذهب مع بقاء الجنون أو الزمانة، عادت.

ونفقة (البنت) تجب حتى يدخل بها زوج، وإن لم يكن بالغاً، ولم تكن مطيقة، أو يدعى للدخول وهو بالغ وهي مطيقة. ففي هاتين الصورتين تنقطع ولا تعود بتأيمها إلا في ثلاث صور:

ـ الأولى ـ أن تتأيم وهي بكر.

ـ الثانية ـ أن تتأيم وهي صغيرة ثيب.

ـ الثالثة ـ أن يدخل بها الزوج زمنة، ثم تتأيم منه، وهي ثيب بالغ زمنة.

فإن تأيمت وهي ثيب بالغ صحيحه لم تعد نفقتها، وكذا لو تأيمت وهي ثيب بالغ زمنة، وكان زوجها قد دخل بها صحيحة.

هـ ـ وابن حزم ذهب إلى من قدر على معاش وتكسب، وإن كان خسيساً، لم تجب نفقته، إلا الأصول من آباء وأمهات، وأجداد وجدات، فإن الولد يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر.

انظر الشرح الكبير ٢/ ٥٩٤ المحلى ١٠/ ١٠١ المغني لابن قدامة ١٠/ ١٠١ كشف القناع ٣/ ٣١٤ البدائع ٤/ ٣٥ المبسوط ٥/ ٢٢٢.

(١) في ط (قوله الأقضية) الفقر أنواع، لعل الأولى أن يقول «الفقير أنواع» بدليل التفصيل بعده. قاله نصر.

وإلا أثم (النفقة لأصوله) ولو أب أمه. ذخيرة (الفقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه (بالسوية) بين الابن والبنت، وقيل كالإرث، وبه قال الشافعي.

وفي زكاة الجوهرة: الدائن إذا ظفر بجنس حقه له أخذه بلا قضاء ولا رضا. وفي الفتح عند قوله: ويحلفها بالله ما أعطاها النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعاً اهـ. فقول المبتغى: ولا قاضي ثمة محمول على ما إذا كان يأخذه من خلاف جنس النفقة كالعروض، أما الدراهم والدنانير فهي من جنس النفقة فلا حاجة فيها إلى القاضي، وتمامه في حاشية الرحمتي، وقد أطال وأطاب. قوله: (النفقة) أشار إلى أن جميع ما وجب للمرأة وجب للأب والأم على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم. بحر. وقدمنا في الفروع الكلام على خادم الأب وزوجته. قوله: (لأصوله) إلا الأم المتزوّجة فإن نفقتها على الزوج كالبنت المراهقة إذا زوّجها أبوها، وقدمنا أن الزوج لو كان معسراً فإن الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه إذا أيسر، لأن الزوج المعسر كالميت كما صرح به في الذخيرة. بحر.

والحاصل أن الأم إذا كان لها زوج تجب نفقتها على زوجها لا على ابنها، وهذا لو كان الزوج غير أبيه كما صرح به في الذخيرة، ومفهومه أنه لو كان أباه تجب نفقته ونفقتها على الابن، لكن هذا ظاهر لو كانت الأم معسرة أيضاً أما لو كانت موسرة لا تجب نفقتها على ابنها بل على زوجها، وهل يؤمر الابن بالإنفاق عليها ليرجع على أبيه؟ لم أره؛ نعم لو كان الأب محتاجاً إليها فقد مرّ أن نفقة زوجته حنيئذ على ابنه، وهذا يشمل ما لو كانت موسرة، فتأمل. قوله: (ولو أب أمه) شمل التعميم الجدة من قبل الأب أو الأم، وكذا الجد من قبل الأم كما في البحر. وعبارة الكنز: ولأبويه وأجداده وجداته. قوله: (الفقراء) قيد به لأنه لا تجب نفقة الموسر إلا الزوجة. قوله: (ولو قادرين على الكسب) جزم به في الهداية، فالمعتبر في إيجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر، قيل وهو ظاهر الرواية. فتح. ثم أيده بكلام الحاكم الشهيد، وقال: وهذا جواب الرواية اهـ. والجد كالأب. بدائع. فلو كان كل من الابن والأب كسوباً يجب أن يكتسب الابن وينفق على الأب. بحر عن الفتح: أي ينفق عليه من فاضل كسبه على قول محمد كما مر. قوله: (والقول الخ) أي لو ادعى الولد غنى الأب وأنكره الأب فالقول له والبينة للابن. بحر. قوله: (بالسوية بين الابن والبنت) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح. هداية. وبه يفتى خلاصة، وهو الحق. فتح؛ وكذا لو كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى والآخر يملك نصاباً فهي عليهما سوية. خانية. وعزاه في الذخيرة إلى مبسوط محمد، ثم نقل عن الحلواني قال مشايخنا: هذا لو تفاوتا في اليسار تفاوتاً يسيراً، فلو فاحشاً يجب التفاوت فيها. بحر.

(والمعتبر فيه القرب والجزئية) فلو له بنت وابن ابن أو بنت بنت أخ

قلت: بقي لو كان أحدهما كسوباً فقط وقلنا بما رجحه الزيلعي والكمال من اعطاء فاضل كسبه، فهل يلزمه هنا أيضاً أم تلزم الابن الغني فقط؟ تأمل. وفي الذخيرة: قضى بها عليهما فأبى أحدهما أن لا يعطي للأب ما عليه يؤمر الآخر بالكل ثم يرجع على أخيه بحصته اهـ. ولا يخفى أن هذا حيث لم يمكن الأخذ منه لغيبته أو عتوه، وإلا فكيف يؤمر الآخر بمجرّد الإباء كما أفاده المقدسي. قوله: **(والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث)** أي الأصل في نفقة الوالدين والمولودين القرب بعد الجزئية دون الميراث، كذا في الفتح: أي تعتبر أولاً الجزئية: أي جهة الولاد أصولاً أو فروعاً، وتقدم على غيرها من الرحم، ثم يقدم فيها الأقرب فالأقرب، ولا ينظر إلى الإرث، فلو له أخ شقيق وبنت بنت فالنفقة عليها فقط للجزئية وإن كان الوارث هو الأخ، ولو له بنت وابن ابن فعلى البنت لقربها في الجزئية وإن اشتركا في الإرث، كما في الفتح وغيره.

قلت: ويرد عليه قولهم: لو له أم وجد لأب فعليهما أثلاثاً اعتباراً للإرث مع أن الأم أقرب في الجزئية وكذا قولهم لو له أم وجد لأب وأخ شقيق فعلى الجد عند الإمام مع أن الأم أقرب أيضاً، وغير ذلك من المسائل.

مَطْلَبٌ: ضَابِطٌ فِي حَصْرِ أَحْكَامِ نَفَقَةِ ٱلأُصُولِ وَٱلْفُرُوعِ

واعلم أن مسائل هذا الباب، مما تحير فيها أولوا الألباب، لما يتوهم فيها من الاضطراب، وكثيراً ما رأيت من ضلّ فيها عن الصواب، حيث لم يذكروا لها ضابطاً نافعاً ولا أصلاً جامعاً، حتى وفقني الله تعالى إلى جمع رسالة فيها سميتها «تحرير النقول، في نفقات الفروع والأصول» أعانني فيها المولى سبحانه على شيء لم أسبق إليه، ولم يحم أحد قبلي عليه، باختراع ضابط كلي مبني على تقسيم عقلي، مأخوذ من كلامهم تصريحاً أو تلويحاً، جامع لفروعهم جمعاً صحيحاً، بحيث لا تخرج عنه شاذة، ولا يغادر منها فاذة.

وبيان ذلك أن نقول: لا يخلوا إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد شخصاً واحداً أو أكثر. والأول: ظاهر؛ وهو أن تجب النفقة عيله عند استيفاء شروط الوجوب. والثاني: لا يخلو. إما أن يكونوا فروعاً فقط، أو فروعاً وحواشي، أو فروعاً وأصولاً، أو فروعاً وأصولاً وحواشي، أو أصولاً فقط، أو أصولاً وحواشي، فهذه ستة أقسام. ويقي قسم سابع تتمة الأقسام العقلية وهو الحواشي فقط نذكره تتميماً للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولادة.

....

القسم الأول: الفروع فقط: والمعتبر فيهم القرب والجزئية: أي القرب بعد الجزئية دون الميراث كما علمت، ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى تجب نفقته عليهما سوية. ذخيرة. للتساوي في القرب والجزئية وإن اختلفا في الإرث، وفي ابن وابن ابن على الابن فقط لقربه. بدائع. وكذا تجب في بنت وابن ابن على البنت فقط لقربها. ذخيرة. ويؤخذ من هذا أنه لا ترجيح لابن ابن على بنت بنت وإن كان هو الوارث لاستوائهما في القرب والجزئية ولتصريحهم بأنه لا اعتبار للإرث في الفروع، وإلا لوجبت أثلاثاً في ابن بنت، ولما لزم الابن النصراني مع الابن المسلم شيء. وبه ظهر أن قول الرملي في حاشية البحر: إنها على ابن الابن لرجحانه مخالف لكلامهم.

القسم الثاني: الفروع مع الحواشي، والمعتبر فيه أيضاً القرب والجزئية دون الإرث؛ ففي بنت وأخت شقيقة البنت فقط وإن ورثتا. بدائع وذخيرة. وتسقط الأخت لتقديم الجزئية. وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط وإن كان الوارث هو الأخ. ذخيرة: أي لاختصاص الابن بالقرب والجزئية. وفي بنت وأخ شقيق على ولد البنت وإن لم يرث. ذخيرة: أي لاختصاصه بالجزئية وإن استويا في القرب لإدلاء كل منهما بواسطة، والمراد بالحواشي هنا من ليس من عمود النسب: أي ليس أصلاً ولا فرعاً: فيدخل فيه ما في الذخيرة: لو له بنت ومولى عتاقة فعلى البنت فقط وإن ورثا: أي لاختصاصها بالجزئية.

القسم الثالث: الفروع مع الأصول، والمعتبر فيه الأقرب. جزئية: فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، إن لم يوجد اعتبر الإرث، ففي أب وابن تجب على ابن لترجحه «بأنت ومالك لأبيك» ذخيرة وبدائع: أي وإن استويا في قرب الجزئية، مثله أم وابن لقول المتون ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد. قال في البحر: لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص؛ ولأنه أقرب الناس إليهما اهـ. فليس ذلك خاصاً بالأب كما قد يتوهم، بل الأم كذلك. وفي جد وابن ابن على قدر الميراث أسداساً للتساوي في القرب، وكذا في الإرث وعدم المرجح من وجه آخر. بدائع. وظاهره أنه لو له أب وابن ابن أو بنت بنت فعلى الأب لأنه أقرب في الجزئية فانتفى التساوي ووجد القرب المرجح، وهو داخل تحت الأصل المار عن الذخيرة والبدائع؛ وكذا تحت قول المتون: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

القسم الرابع: الفروع مع الأصول والحواشي، وحكمه كالثالث، لما علمت من سقوط الحواشي بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول، وهو القسم الثالث بعينه.

. . . .

القسم الخامس: الأصول فقط، فإن كان معهم أب فالنفقة عليه فقط لقول المتون: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد، وإلا فإما أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث أو كلهم وارثين؛ ففي الأول يعتبر الأقرب جزئية، لما في القنية: له أم وجد لأم فعلى الأم: أي لقربها؛ ويظهر منه أن أم الأب كأبي الأم. وفي حاشية الرملي: إذا اجتمع أجداد وجدات فعلى الأقرب ولو لم يدل به الآخر اهـ. فإن تساووا في القرب فالمفهوم من كلامهم ترجح الوارث، بل هو صريح قول البدائع في قرابة الولادة: إذا لم يوجد الترجيح اعتبر الإرث اهـ. وعليه ففي جد لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط اعتباراً للإرث، وفي الثاني: أعني لو كان كل الأصول وارثين فكالإرث. ففي أم وجد لأب تجب عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية خانية وغيرها.

القسم السادس: الأصول مع الحواشي، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ترجيحاً للجزئية، ولا مشاركة في الإرث حتى يعتبر فيقدم الأصل، سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر. مثال الأول ما في الخانية: لو له جد لأب وأخ شقيق فعلى الجد اهـ. ومثال الثاني ما في القنية: لو له جد لأم وعم فعلى الجد اهـ: أي لترجحه في المثالين بالجزئية مع عدم الاشتراك في الإرث لأنه هو الوارث في الأول، والوارث هو العم في الثاني، وإن كان كل من الصنفين: أعني الأصول والحواشي وارثاً اعتبر الإرث. ففي أم وأخ عصبى أو ابن أخ كذلك أو عم كذلك، على الأم الثلث وعلى العصبة الثلثان. بدائع. ثم إذا تعدد الأصول في هذا القسم بنوعيه ننظر إليهم ونعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس. مثلاً: لو وجد في المثال الأول المارّ عن الخانية: جد لأم مع الجد لأب نقدم عليه الجد لأب لترجحه بالإرث مع تساويهما في الجزئية. ولو وجد في المثال الثاني المار عن القنية أم مع الجد لأم نقدمها عليه لترجحها بالإرث وبالقرب، وبهذا يسقط الإشكال الذي سنذكره عن القنية كما ستعرفه، وكذلك لو وجد في الأمثلة الأخيرة مع الأم جد لأم نقدمها عليه لما قلنا، ولو وجد معها جد لأب بأن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي أو ابن أخ أو عم كانت النفقة على الجد وحده كما صرح به في الخانية.

ووجه ذلك أن الجد يحجب الأخ وابنه والعم لتنزيله حينئذ منزلة الأب، وحيث تحقق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقة، وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة، فكذا إذا كان موجوداً حكماً فتجب على الجد فقط، بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط، فإن الجد لم ينزل منزلة الأب فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية كما مر.

النفقة على البنت أو بنتها لأنه (لا) يعتبر (الإرث) إلا إذا استويا كجد وابن ابن فكإرثهما، إلا لمرجح كوالد وولد (فعلى ولده لترجحه، بأنت ومالك لأبيك)

القسم السابع: الحواشي فقط، والمعتبر فيه الإرث بعد كونه إذا رحم محرم وتقديره واضح في كلامهم كما سيأتي، ثم هذا كله إذا كان جميع الموجودين موسرين، فلو كان فيهم معسر، فتارة ينزل المعسر منزلة الميت وتجب النفقة على غيره وتارة ينزل منزلة الحيّ وتجب على من بعده بقدر حصصهم من الإرث، وسيأتي بيانه أيضاً؛ فهذا خلاصة ما اشتملت عليه تلك الرسالة النافية للجهالة، فعضّ عليه بالنواجذ، وكن له أرغب آخذ، وإن أردت الزيادة على ذلك فارجع إليها، وعوّل عليها، فإنها فريدة في بابها، نافعة لطلابها، وهي من محض فضل الله تعالى، فله في كل وقت ألف حمد يتوالى. قوله: (النفقة على البنت أو بنتها) لف ونشر مرتب، ففي الأول النفقة على البنت وحدها للقرب، وفي الثاني على بنتها للجزئية؛ ومثله ابن نصراني وأخ مسلم وإن كان الوارث هو الأخ كما قدمناه. قوله: (لأنه لا يعتبر الإرث) علة لقوله: «النفقة على البنت أو بنتها». قوله: (إلا إذا استويا) أي في القرب والجزئية، ففي هذا المثال يجب للفقير على جده سدس النفقة وعلى ابن ابنه باقيها، فإن هذا الفقير لو مات يرثان منه كذلك، وقوله: «إلا لمرجح» استثناء من هذا الاستثناء: أي عند التساوي يعتبر الإرث إلا إذا ترجح أحد المتساويين. فعلى من معه رجحان فتجب على ابنه دون أبيه مع استوائهما في القرب.

ويردّ على هذا ما لو كان له ابن وبنت فإنهما استويا في القرب والجزئية مع عدم المرجح والنفقة عليهما بالسوية، وكذا لو له ابن نصراني وابن مسلم مع أن المسلم ترجح بكونه هو الوارث، فيتعين حمل قولهم: والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث على ما إذا كان الواجب عليه النفقة فروعاً فقط أو فروعاً وحواشي، وهو القسم الأول، والثاني من الأقسام السبعة المارّة. أما بقية الأقسام فيعتبر فيه الإرث على التفصيل المار فيها.

ثم اعلم أن قوله: «والمعتبر فيه الخ» الضمير فيه راجع إلى ما قبله من نفقة الفروع والأصول على ما قدمناه عن الفتح ومثله في الذخيرة والبحر، وإن كان الأصوب إرجاعه إلى نفقة الأصول فقط: أي نفقة الأصول الواجبة على الفروع، لما علمت من أن عدم اعتبار الإرث على إطلاقه خاص بهم، لكن الشارح تابع صاحب الفتح في إرجاعه الضمير إلى نوعين، فلذا أورد مسائل من كل منهما بعضها من نفقة الأصول الواجبة على الفروع وبعضها من عكسه، فافهم. قوله: (لترجحه بأنت ومالك لأبيك) أي بهذا الحديث الذي رواه عن النبي ﷺ جماعة من الصحابة كما في الفتح، وهو

وفي الخانية: له أم وأبو أب فكإرثهما. وفي القنية: له أم وأبو أم فعلى الأم، ولو له عم وأبو أم فعلى أبي الأم. واستشكله في البحر بقولهم: له أم وعم فكإرثهما. قال: ولو له أم وعم وأبو أم هل تلزم الأم فقط أم كالإرث؟ احتماله.

مؤوّل للقطع بأن الأب يرث السدس من ولده مع وجود ولد الولد، فلو كان ملكه لم يكن لغيره شيء معه.

قال الرحمتي: وينبغي في جد وابن ابن وجوب النفقة على ابن الابن لهذا المرجح، فإنهم جعلوه مطرداً في جميع الأصول مع الفروع، وبنوا عليه مسائل: منها أن الجد إذا ادعى ولد أمة ابن ابنه عند فقد الابن صحت دعواه ويتملكها بالقيمة كما هو الحكم في الأب لهذا الحديث، فتأمل اهـ. قوله: **(فكإرثهما)** أي ثلاثاً، لأن كلًّا منهما وارث فلا يرجح أحدهما على الآخر كما مر في القسم الخامس. قوله: **(فعلى الأم)** أي لكونها أقرب من أبيها حيث كان أحدهما وارثاً والآخر غير وارث كما مر. قوله: **(فعلى أبي الأم)** لأن الجزئية تقدم على غيرها عند عدم المشاركة في الإرث. قوله: **(واستشكله في البحر الخ)** أصل الإشكال لصاحب القنية. وجهه أن وجوبها في أم وعم كإرثها، نص عليه محمد في الكتاب، فيقتضي جعل العلم بمنزلة الأم، وفي المسألة التي قبلها جعل أبو الأم متقدماً على العم، فيلزم أن يتقدم أيضاً على الأم لمساواتها للعم، فيشكل جعل النفقة على الأم في مسألة أم وأبي أم، بل الظاهر جعلها على أبي الأم لتقدمه عليها، وجعلها على الأم يقتضي تقدمها على أبيها، ويلزم منه تقدمها على العم، لأن أباها متقدم عليه فكيف تكون عليهما كإرثهما. أفاده ط.

وحاصله أن هذه المسائل الثلاثة متناقضة. وأقول: لا تناقض فيها أصلًا، لما علمت من أن الإرث إنما لا يعتبر في نفقة الأصول الواجبة على الفروع، أما في غيرها من نفقة الفروع وذوي الرحم فله اعتبار فيها على التفصيل الذي قررناه في الضابط، وحينئذ فما ذكر في المسألة الأولى من تقديم الأم على أبيها لكونها أقرب في الجزئية مع عدم المشاركة في الإرث، وبذلك أجاب الخير الرملي أيضاً في دفع الإشكال. وما في المسألة الثانية من تقديم أبي الأم على العم لاختصاصه بالجزئية مع عدم المشاركة في الإرث أيضاً. وما ذكر في المسألة الثالثة من كونها على قدر الإرث لوجود المشاركة في الإرث، لما قلنا من اعتبار الميراث في غير نفقة الأصول؛ فحيث وجدت المشاركة في الإرث اعتبر قدر الميراث، فقد ظهر أن جهة التقديم في إيجاب النفقة أو المشاركة فيها مختلفة في المسائل الثلاث فلا تناقض فيها أصلًا، فافهم، والله أعلم. قوله: **(قال الخ)** أي صاحب البحر، وقد نقله أيضاً عن القنية حيث قال فيها: ويتفرّع من هذه الجملة فرع أشكل الجواب فيه. وهو ما إذا كان له أم وعم وأبو أم موسورن،

(و) تجب أيضاً (لكل ذي رحم محرم صغير أو أنثى)

فيحتمل أن تجب على الأم لا غير، لأن أبا الأم لما كان أولى من العم والأم أولى من أبيها كانت الأم أولى من العم، لكن يترك جواب الكتاب. ويحتمل أن تكون على الأم والعم أثلاثاً اهـ.

قلت: ووجهة الاحتمال الثاني أنه لما نص في مسألة الكتاب على وجوبها على الأم والعم كإرثهما: أي أثلاثاً علم أن المعتبر الإرث هنا، فحينئذ يسقط أبو الأم في هذه المسألة المشكلة وهو الصواب. وبه أجاب الخير الرملي أيضاً فقال: إن الظاهر من فروعهم أن الأقربية إنما تقدم إذا لم يكونوا وارثين كلهم، فأما إذا كانوا كذلك فلا كالأم والعم والجد لقولهم بقدر الإرث اهـ. وبذلك أجاب أيضا شيخ مشايخنا السائحاني وفقيه عصره شيخ مشايخنا منلا علي التركماني، وهو الموافق لما قدمناه في الضابط في قسم اجتماع الأصول مع الحواشي، وقد نبهنا على سقوط الإشكال هناك، فافهم. قوله: **(وتجب أيضاً الخ)** شروع في نفقة قرابة غير الولاد وجوبها لا يثبت إلا بالقضاء أو الرضا؛ حتى لو ظفر أحدهم بجنس حقه قبل القضاء أو الرضا ليس له الأخذ، بخلاف الزوجة والولد والأبوين فإن لهم الأخذ قبل ذلك كما مر، كذا في الذخيرة وغيرها.

واعترض بأن القاضي غير مشروع، بل الوجوب ثابت بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة ٢٣٣] وأجيب بأن نفقة القريب المحرم فيها اختلاف المجتهدين، بخلاف الزوجية والولاد.

واعترض بأن الخلافيات يعمل فيها بدون القضاء. وأجيب بأنه إذا قوي قول المخالف روعي خلافه واستعين بالحكم كالرجوع في الهبة وخيار البلوغ. وأجيب أيضاً بأن الوجوب ثابت قبل الحكم، وإنما يتوقف عليه وجوب الأداء، فقد يجب الشيء ولا يجب أداؤه كدين على معسر.

واعترض بأنه لو ثبت الوجوب لجاز أخذ القريب بما ظفر من جنس حقه. وأجيب بمنع اللزوم لوقوع الشبهة بالاختلاف في باب الحرمة فتنزلت منزلة اليقين خصوصاً في الأموال، وبالقضاء ترتفع الشبهة، وله نظائر كثيرة، وبسط ذلك في البحر وفيما علقناه عليه.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ قَرَابَةِ غَيرِ الوِلَادِ مِنَ الرَّحِمِ المُحَرَّمِ

قوله: **(لكل ذي رحم محرم)** خرج بالأول الأخ رضاعاً، وبالثاني ابن العم، ولا بد من كون المحرمية بجهة القرابة. فخرج ابن العم إذا كان أخاً من الرضاع فلا نفقة له، كذا في شرح الطحاوي؛ وأطلق فيمن تجب عليه النفقة فشمل الصغير الغنيّ والصغيرة

مطلقاً **(ولو)** كانت الأنثى **(بالغة)** صحيحة **(أو)** كان الذكر **(بالغاً)** لكن **(عاجزاً)** عن الكسب **(بنحو زمانة)** كعمى وعته وفلج، زاد في الملتقى والمختار: أو لا يحسن الكسب لحرفة أو لكونه من ذوي البيوتات

الغنية فيؤمر الوصيّ بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه، كذا في أنفع الوسائل. بحر.

ثم إن قول المصنف «ولكل» معطوف على قوله: «لأصوله» أي أصول الموسر، فأفاد اشتراط اليسار فيمن تجب عليه النفقة هنا أيضاً، إذ لا تجب على فقير إلا للزوجة والولد الصغير كما في كافي الحاكم. وفي تفسير الخلاف المار. قوله: **(مطلقاً)** قيد للأنثى: أي سواء كانت بالغة أو صغيرة صحيحة أو زمنة كما أفاده بقوله: «ولو كانت الخ» والمراد بالصحيحة القادرة على الكسب، لكن لو كانت مكتسبة بالفعل كالقابلة والمغسلة لا نفقة لها كما مر. قوله: **(أو كان الذكر بالغاً)** لا يصح دخوله تحت المبالغة بعد تقييده بقوله: «صغير» فكان على المصنف أن يقول: «أو بالغ عاجز» بالجر عطفاً على صغير. قوله: **(لكن عاجزاً)** الأولى إسقاط «لكن» لأن العطف بها يشترط له تقدم نفي أو نهي ط. قوله: **(كعمى الخ)** أفاد أن المراد بالزمانة العاهة كما في القاموس. وفي الدرّ المنتقى أن الزمانة تكون في ستة: العمى وفقد اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب والخرس والفلج اهـ.

فإن قلت: إن من ذكر قد يكتسب، فالأعمى يقدر على العمل بالدولاب، ومقطوع اليدين على دوس العنب برجليه أو الحراسة، وكذا الأخرس. قلنا: إن اكتسب بذلك واستغنى عن الإنفاق فلا وجوب، وإلا فلا يكلف، لأن هذه الأعذار تمنع عن الكسب عادة فلا يكلف به. قوله: **(وعته)** بالتحريك: نقصان العقل. قوله: **(لحرفة)** كذا في بعض النسخ بالحاء والفاء. وفي المغرب: الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف الاكتساب. ولا يخفى أنه لا يناسب هنا، فالصواب ما في بعض النسخ «الخرقه» بالخاء المعجمة والقاف وآخره ضمير الغيبة وهو عدم معرفة عمل اليد. خرق خرقاً من باب قرب [. . . .][1] فهو أخرق مصباح. وفي الاختيار: لأن شرط وجوب نفقة الكبيرة العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والأعمى ونحوهما، أو معنى كمن به خرق ونحوه اهـ. قوله: **(أو لكونه من ذوي البيوتات)** أي من أهل الشرف. قال في المغرب: البيوتات جمع بيت، ويختص بالأشراف. وعبارة الفتح: وكذا إذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره. وعبارة الزيلعي: أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالتكسب.

واعترضه الرحمتي بأن كسب الحلال فريضة، وبأن علياً سيد العرب كان يؤجر نفسه لليهود كل دلو ينزعه من البئر بتمرة، والصدّيق بعد أن بويع بالخلافة حمل أثواباً وقصد السوق فردوه وفرض له من بيت المال ما يكفيه وأهله وقال: سأتجر للمسلمين

---

(١) بياض في الأصل.

أو طالب علم (**فقيراً**) حال من المجموع بحيث تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب. بدائع (**بقدر الإرث**) لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ (و) لذا

في ما لهم حتى أعوّضهم عما أنفقت على نفسي وعيالي اهـ. وأيّ فضل لبيوت تحمل أهلها أن تكون كلًّا على الناس اهـ ملخصاً.

قلت: لا يخرج أن ذلك لم يكن عاراً في زمن الصحابة بل يعدونه فخراً، بخلاف من بعدهم؛ ألا ترى أن الخليفة بل من دونه في زماننا لو فعل كذلك لسقط من أعين رعيته فضلًا عن أعدائه. وقد أثبت الشارع لوليّ المرأة فسخ النكاح لدفع العار عنه، فحيث كان الكسب عاراً له كما لو كان ابناً أو أخاً للأمير أو لقاضي القضاة مثلًا تجب له النفقة عليه بشروطها. قوله: (**أو طالب علم**) أي إذا كان به رشد، ومرّ الكلام عليه. قوله: (**حال من المجموع**) أي من صغير وأنثى وبالغ. قال ط: والأولى جعله حالًا من ذي رحم محرم لعمومه الكل، وفي نسخة «فقراء». قوله: (**بحيث تحل له الصدقة**) كذا فسره في البدائع، وذلك بأن لا يملك نصاباً نامياً أو غير نام زائداً عن حوائجه الأصلية. والظاهر أن المراد به ما كان من غير جنس النفقة، إذ لو كان يملك دون نصاب من طعام أو نقود تحلّ له الصدقة، ولا تجب له النفقة فيما يظهر لأنها معللة بالكفاية، وما دام عنده ما يكفيه من ذلك لا يلزم كفايته. تأمل. قوله: (**ولو له منزل وخادم**) أي وهو محتاج إليهما، وهذا عام في الوالدين والمولودين وذوي الأرحام، كما صرح به في الذخيرة. وفيها: لو كان يكفيه بعض المنزل أمر ببيع بعضه وإنفاقه على نفسه، وكذا لو كانت له دابة نفيسة يؤمر بشراء الأدنى وإنفاق الفضل اهـ. ومثله في شرح أدب القضاء، ومتاع البيت المحتاج إليه مثل المنزل والدابة كما في شرح أدب القضاء، وهل مثله جهاز المرأة؟ قدمنا في الزكاة خلافاً في أنها هل تحرم عليها الصدقة بسببه فراجعه. وهل تجب نفقة الخادم هنا؟ مقتضى ما في البدائع نعم، فإنه قال: وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والملبس والمسكن والرضاع إن كان رضيعاً، لأن وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأشياء، وإن كان له خادم يحتاج إلى خدمته يفرض له أيضاً، لأن ذلك من جملة الكفاية اهـ. واحتياجه إلى خدمته بأن يكون به علة كما قدمناه في خادم الأب، وكذا لو كان من أهل البيوتات لا يتعاطى خدمة نفسه بيده. تأمل. قوله: (**بقدر الإرث**) أي تجب نفقة المحرم الفقير على من يرثونه إذا مات بقدر إرثهم منه. قوله: (**وعلى الوارث مثل ذلك**) أي مثل الرزق والكسوة التي وجبت على المولود له، فأناط الله تعالى النفقة باسم الوارث فوجب التقدير بالإرث ط. قوله: (**ولذا**) أي للآية الشريفة حيث عبر فيها بعلى المفيدة للإلزام ط. ويوجد في بعض النسخ بين

(يجبر عليه).

ثم فرع على اعتبار الإرث بقوله **(فنفقة من)** أي فقير **(له أخوات متفرّقات)** موسرات **(عليهن أخماساً)** ولو إخوة متفرقين فسدسها على الأخ لأم والباقي على الشقيق **(كإرثه)** وكذا لو كان معهن أو معهم ابن معسر لأنه يجعل كالميت ليصيروا ورثة، ولو كان مكانه بنت فنفقة الأب على الأشقاء فقط لإرثهم معها،

قوله: «ولذا» وقوله: «يجبر عليه» ما نصه: ينظر ما المراد بالجبر هنا، هل هو الحبس أو غيره؟ وقد ذكروا في القضاء حبسه لنفقة الولادة، ومفاده عدم الحبس لغيرهم.

قلت: وكان المناسب ذكر هذا بعد قوله: «يجبر عليه». ثم لا يخفى أنه إذا حبس الأب فغيره بالأولى، لأن الأب لا يحبس في دين ولده سوى النفقة، على أن المذكور في القضاء أنه يحبس لنفقة القريب والزوجة وأما ما سيذكره عن البدائع من أن الممتنع من نفقة القريب يضرب ولا يحبس فهو خطأ في النقل كما ستعرفه قبيل قوله: «ولمملوكه». قوله: **(يجبر عليه)** أي على الإنفاق، وقدمنا عن البحر أنه لو قال: أنا أطعمك ولا أدفع شيئاً، لا يجاب بل يدفعها إليه. قوله: **(أي فقير)** مقيد أيضاً بالعاجز عن الكسب إن كان ذكراً بالغاً ولو صغيراً أو أنثى، فمجرد الفقر كاف كمال مر. قوله: **(له أخوات متفرقات)** أي أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم. قوله: **(أخماساً)** ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الأخت لأب، وخمس على الأخت لأم، لأنهن لو ورثنه كانت المسألة من ستة: ثلاثة للأولى، وسهم للثانية، وسهم للثالثة، وسهم يرد عليهن، فتصير المسألة ردية من خمسة اهـ. وكذلك تبقى النفقة أخماساً عند عدم الرد بأن كان معهن ابن عم، إذ لا نفقة عليه لأنه غير محرم، فلو كان بدله عم عصبيّ تصير أسداساً. قوله: **(ولو إخوة متفرقين)** أي ولو كان الورثة إخوة متفرقين. قوله: **(فسدسها)** أي النفقة على الأخ لأم والباقي على الشقيق لسقوط الأخ لأب بالشقيق في الإرث ح. قوله: **(كإرثه)** مصدر مضاف لمفعوله: أي كإرثهم إياه. قوله: **(وكذا)** أي الحكم كذلك لو كان معهن: أي مع الأخوات، أو معهم: أي مع الإخوة. قوله: **(ابن معسر)** أي صغير أو كبير عاجز كما في الذخيرة، إذ لو كان صحيحاً أمر بالكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه على رواية محمد التي رجحها الزيلعي والكمال. وفي الذخيرة أن نفقة ذلك الابن على عمته الشقيقة في الأولى وعمه الشقيق في الثانية، لأن الأب المعسر كالميت، فيكون إرث الابن لعمه أو عمته المذكورين فقط، فكذا نفقته. قوله: **(ليصيروا ورثة)** أي ويقضى عليهم بالنفقة، وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الإخوة والأخوات ورثة فيتعذر إيجاب النفقة عليهم ط. قوله: **(فنفقة الأب على الأشقاء)** أي على الأخت الشقيقة في المسألة الأولى، وعلى الأخ الشقيق في الثانية،

وعند التعدّد يعتبر المعسرون أحياء، فيما يلزم المعسرين ثم يلزمهم الكل؛ كذي أم وأخوات متفرقات والأم والشقيقة موسرتان فالنفقة عليها أرباعاً.

(والمعتبر فيه) أي الرحم المحرم **(أهلية الإرث لا حقيقته)** إذ لا يتحقق إلا بعد الموت، فنفقة من له خال وابن عم على الخال لأنه محرم؛ ولو استويا في المحرمية كعم وخال ورجح الوارث للحال ما لم يكن معسراً فيجعل كالميت.

فأطلق الجمع على ما فوق الواحد، وقوله: «لإرثهم» أي الأشقاء معها: أي مع البنت فلا تجعل البنت كالميت لأنها لا تحرز كل الميراث، وإنما يجعل كالميت من يحرز كل الميراث لينظر إلى من يرث بعده فتجب النفقة عليه. ففي مسألة الابن تجب على كل الإخوة أو الأخوات، وهنا على الأشقاء فقط لسقوط الإخوة أو الأخوات لأب أو لأم. قوله: **(وعند التعدد)** أي تعدّد المعسرين والموسرين، والأولى وعند الاجتماع.

وفي الخانية وغيرها: الأصل أنه إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر، ينظر إلى المعسر، فإن كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر إلى ورثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر مواريثهم، وإن كان المعسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه، فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك اهـ. قوله: **(كذي أم)** أي كصغير فقير أو كبير زمن فقير له أم الخ. قوله: **(فالنفقة عليهما أرباعاً)** لأن النصف في الإرث الشقيقة، والسدس للأم، والسدس للأخت لأب، والسدس للأخت لأم؛ فكان نصيب الشقيقة والأم أربعة، فربع النفقة على الأم وثلاثة أرباعها على الشقيقة اهـ ح. ولو جعل المعسر كالمعدوم أصلاً كانت النفقة على الأم والشقيقة أخماساً: ثلاثة أخماس على الشقيقة، والخمسان على الأم اعتباراً بالميراث. خانية وفيها: ولو كان للصغير أم معسرة ولأمه أخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لأب وأم، لأن الأم تحرز كل الميراث فتجعل كالمعدومة. وأما نفقة الأم فعلى أخواتها أخماساً: على الشقيقة ثلاثة أخماس، وعلى الأخت لأب خمس، وعلى الأخت لأم خمس اهـ. وتمام ذلك في رسالتنا (تحرير النقول). قوله: **(إذ لا يتحقق الخ)** حاصله أن حقيقة الوارث في الآية غير مرادة فإنه من قام به الإرث بالفعل، وهذا لا يتحقق إلا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت، فكان المراد من يثبت له ميراث. فتح. قوله: **(ولو استويا في المحرمية الخ)** أي وفي أهلية الإرث. ذخيرة.

قال في الفتح: والحاصل أن قوله: «أهلية الميراث لا إحرازه» فيما إذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم، أما إذا ثبت محرمية كلهم وبعضهم لا يحرز الميراث في الحال كالخال والعم إذا اجتمعا فإنه يعتبر إحراز الميراث في الحال وتجب

وفي القنية: يجب الأبعد إذا غاب الأقرب. وفي السراج: معسر له زوجة ولزوجته أخ موسر أجبر أخوها على نفقتها ويرجع به على الزوج إذا أيسر اهـ. وفيه النفقة إنما هي على من رحمه كامل، ولذا قال القهستاني: قولهم وابن العم فيه نظر لأنه ليس بمحرم، والكلام في ذي الرحم المحرم، فافهم.

(ولا نفقة) بواجبة **(مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع)** علوا أو

على العم. وإذا اتفقوا في المحرمية والإرث في الحال وكان بعضهم فقيراً جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر إرثهم كأن ليس معهم غيرهم اهـ. وفي الذخيرة: لو له عم وعمة وخالة موسرون فالنفقة على العم، فلو العم معسراً فعلى العمة والخالة أثلاثاً كإرثهما. قوله: **(وفي القنية الخ)** مكرر مع ما قدمه في الفروع عن الواقعات. قوله: **(وفي السراج الخ)** مكرر أيضاً مع ما قدمه قبيل قوله: «قضى بنفقة الإعسار» وأما ما قدمه قبيل الفروع من أن الرجوع إنما يثبت للأم فقط على الأب دون غيرها فلا يرد؛ أما أولاً فلأنه خلاف المعتمد كما حررناه هناك، وأما ثانياً فلأن الرجوع هنا على الزوج لا على الأب، فافهم. قوله: **(على من رحمه كامل)** أي بأن يكون محرماً أيضاً. قوله: **(ولذا)** أي لاشتراط كونه رحماً محرماً وهو الرحم الكامل. قوله: **(قولهم)** أي في مسألة خال وابن عم. قوله: **(فيه نظر الخ)** عبارة القهستاني: فيه نوع مخالفة لكلام القوم اهـ. فبين الشارح المخالفة بقوله: «لأنه ليس بمحرم الخ» وأنت خبير بأنه غير مخالف لكلامهم أصلاً بل هو مقرر له ومؤكد؛ فإن مسألة خال وابن عم مذكورة في متون المذهب وشروحه، فصرحوا بوجوب النفقة فيها على الخال لكون رحمه كاملاً، كما اشترطوا، وإن كان الميراث كله لابن العم لكون رحمه ناقصاً، ونبهوا بهذا المثال على شيء آخر أيضاً، وهو أن المعتبر أهلية الإرث لا الإرث حقيقة كما مر، فمن أين جاءت المخالفة لكلامهم؟ وأوهى من هذا ما نقله القهستاني عن بعضهم من أن الأولى التمثيل بخال وعم لأب، فإنه خطأ محض كما لا يخفى إن أراد أن النفقة على الخال، وإن أراد أنها على العم فلا فائدة في ذكر الخال، ولم يبق لأهلية الإرث مثال، فافهم. قوله: **(مع الاختلاف ديناً)** أي كالكفر والإسلام، فلا يجب على أحدهما الإنفاق على الآخر. وفي إشعار بأن نفقة السني على الموسر الشيعي كما أشار إليه في التكميل. قهستاني. والمراد الشيعي المفضل. بخلاف السابّ القاذف فإنه مرتدّ يقتل إن ثبت عليه ذلك، فإن لم يقتل تساهلاً في إقامة الحدود فالظاهر عدم الوجوب، لأن مدار نفقة الرحم المحرم على أهلية الإرث، ولا توارث بين مسلم ومرتد؛ نعم لو كان يجحد ذلك ولا بينة يعامل بالظاهر وإن اشتهر حاله بخلافه، والله سبحانه أعلم. قوله: **(إلا للزوجة الخ)** لأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وهو لا يتعلق باتخاذ الملة ونفقة الأصول والفروع

سفلوا (الذميين) لا الحربيين ولو مستأمنين لانقطاع الإرث (يبيع الأب) لأن له ولاية التصرف (لا الأم) ولا بقية أقاربه ولا القاضي إجماعاً (عرض ابنه) الكبير الغائب لا الحاضر إجماعاً (لا عقاره) فيبيع عقار صغير ومجنون اتفاقاً للنفقة له ولزوجته وأطفاله كما في النهر بحثاً

للجزئية، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين، لأننا نهينا عن البرّ في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية. قوله: (لانقطاع الإرث) تعليل لقوله: «ولا نفقة مع الاختلاف ديناً» ولقوله: «لا الحربيين» فإن العلة فيهم عدم التوارث كما نص عليه في كافي الحاكم فقد أخر التعليل ليكون للمسألتين، فافهم. قوله: (لأن له ولاية التصرف) فيه نظر. وعبارة الهداية وغيرها: لأن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب؛ ألا ترى أن للوصي ذلك فالأب أولى لوفور شفقته اهـ. قال في الفتح: وإذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذه، بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يحتاج إلى الحفظ بالبيع اهـ.

وحاصله أن المنقول مما يخشى هلاكه فللأب بيعه حفظاً له، وبع بيعه يصير الثمن من جنس حقه فله الإنفاق منه، فلا يقال: إنه إنما يكون حفظاً إذا لم ينفق ثمنه، لأن نفس البيع حفظاً فلا ينافي تعلق حقه في الثمن بعد البيع، فافهم؛ نعم استشكل الزيلعي أنه إذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لأجل دين آخر؟ قال في البحر: وأجاب عنه في غاية البيان بأن النفقة واجبة قبل القضاء والقضاء فيها إعانة لا قضاء على الغائب، بخلاف سائر الديون اهـ تأمل.

ثم إن ما ذكر هنا قول الإمام وهو الاستحسان. وعندهما: وهو القياس أن المنقول كالعقار لانقطاع ولاية الأب بالبلوغ، وهل الجد كالأب؟ أم أره. قوله: (لا الأم) ذكر في الأقضية جواز بيع الأبوين، فيحتمل أن هذا رواية في أن الأم كالأب. ويحتمل أن المراد أن الأب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها، أما بيعها بنفسها فبعيد لعدم ولاية الحفظ كما في الفتح وغيره، فأفاد ترجيح الثاني. وفي الذخيرة أنه الظاهر، ومثله في النهر عن الدراية. وفي القهستاني عن الخلاصة أن ظاهر الرواية أن الأم لا تبيع. قوله: (ولا بقية أقاربه) وكذا ابنه في القهستاني عن شرح الطحاوي. قوله: (فيبيع عقار صغير ومجنون) تفريع على قوله: «لا عقاره» الراجع إلى الابن الكبير، وزاد المجنون لأنه في حكم الصغير. قوله: (ولزوجته وأطفاله) المتبادر من كلامه أن الضمير راجع للأب كضمير له. وعبارة النهر: ولم يقل لنفقته، لما مر من أنه ينفق على الأم أيضاً من الثمن، وينبغي أن تكون الزوجة وأولاده الصغار كذلك اهـ.

بقدر حاجته لا فوقها (ولا في دين له سواها) لمخالفة دين النفقة لسائر الديون (ضمن) قضاء لا ديانة (مودع الابن) كمديونه (لو أنفق الوديعة على أبويه) وزوجته وأطفاله (بغير أمر) مالك (أو قاض) إن كان، وإلا فلا ضمان استحساناً كما لا رجوع؛

والمتبادر منها أن المراد زوجة الغائب وأولاده، لأن المراد من الأم أمه أيضاً. قوله: (بقدر حاجته) قال في النهر: وفي قوله: «للنفقة» إيماء إلى أنه لا يجوز له بيع زيادة على قدر حاجته فيها، كذا في شرح الطحاوي اهـ. وعزاه في البحر إلى غاية البيان.

قلت: وهذا مخالف لبحث النهر، إلا أن يحمل على ما إذا لم يكن غيره، ويؤيده أنه ينفق على أم الغائب أيضاً كما علمته. قوله: (ولا في دين له) أي للأب على الابن الغائب. قوله: (لمخالفة الخ) أشار إلى ما مر من إشكال الزيلعي وجوابه. قوله: (لا ديانة) فلو مات الغائب حلّ له أن يحلف لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح. بحر عن الفتح. قوله: (كمديونه) أي فإنه إذا أنفق على من ذكر مما عليه يضمن، بمعنى أنه لا يبرأ قضاء ويبرأ ديانة. رحمتي. قوله: (وزوجته وأطفاله) أشار إلى أن ذكر الأبوين غير قيد كما نبه عليه في البحر. وفي النهر: إنما خص الأبوين ليعم الزوجة والأولاد بالأولى. قوله: (إن كان) أي إن وجد ثم قاض شرعي، وهو من لم يأخذ القضاء بالرشوة، ولم يطلب رشوة على الإذن، وإلا فهو كالعدم. رحمتي. قوله: (استحساناً) لأنه لم يرد به إلا الإصلاح. ذخيرة. وفيها: وكذا قالوا في مسافرين أغمي على أحدهما أو مات فأنفق الآخر عليه من ماله، وفي عبد مأذون مات مولاه فأنفق في الطريق، وفي مسجد بلا متول له أوقاف أنفق عليه منها بعض أهل المحلة لا يضمن استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى.

وحكى عن محمد أنه مات تلميذ له فباع كتبه وأنفق في تجهيزه، فقيل له: إنه لم يوص بذلك، فتلا محمد قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة ٢٢٠] فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة استحساناً، أما في الحكم فيضمن؛ وكذا لو عرف الوصيّ ديناً على الميت فقضاه لا يأثم، وكذا لو مات رب الوديعة وعليه مثلها دين لآخر لم يقضه فقضاه المودع، ومثله المديون لو مات دائنه وعليه دين لآخر مثله لم يقضه فقضاه المديون، وكذا الوارث الكبير لو أنفق على الصغير ولا وصيّ له فهو محسن ديانة متطوع حكماً اهـ ملخصاً من البحر. لكن ذكر في التاترخانية في المسألة الأخيرة أنه كان طعاماً لا ينفق سواء كان الصغير في حجره أو لا، وإن كان دراهم يملك شراء الطعام لو في حجره، وإن كان شيئاً يحتاج إلى بيعه لا يملك إلا إن كان وصياً. قوله: (كما لا رجوع) أي للمودع على الأب بما أنفقه عليه إذا ضمنه الغائب، لأن المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعاً بملك نفسه.

وكما لو انحصر إرثه في المدفوع إليه لأنه وصل إليه عين حقه.

(و) الأبوان **(لو أنفقا)** ما عندهما لغائب **(من ماله على أنفسهما وهو من جنسه)** أي جنس النفقة **(لا)** يضمنان لوجوب نفقة الولاد والزوجية قبل القضاء؛ حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه، ولذا فرضت من مال الغائب، بخلاف بقية الأقارب.

ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر وكذبه الأب حكم الحاكم يوم الخصومة، ولو برهنا فبينة الابن. خلاصة.

(قضى بنفقة غير الزوجة) زاد الزيلعي والصغير **(ومضت مدة)** أي شهر فأكثر

قال في البحر: وظاهره أنه لا فرق بين أن ينفق عليهم أو يدفع إليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما. ويظهر أنه لا ضمان لو أجاز المالك، لأن الإجازة إبراء منه ولأنها كالوكالة السابقة، . قوله: **(وكما لو انحصر إرثه الخ)** فإذا أنفق على أبي الغائب مثلاً بلا أمر ثم مات الغائب ولا وارث له غير الأب فلا رجوع للأب على المودع لأنه وصل إليه عين حقه، وهذا ذكره في النهر بحثاً وشبهه بما لو أطعم المغصوب للمالك بغير علمه. قوله: **(لغائب)** أي هو ولدهما. قوله: **(أي جنس النفقة)** الأنسب لتذكير الضمير قول المنح: من جنس حقهما: أي النفقة. قوله: **(لوجوب نفقة الولاد والزوجية)** أشار بهذا إلى أن الأبوين في المتن ليس بقيد بل الزوجة وبقية الأولاد كذلك كما في البحرح. قوله: **(حتى لو ظفر)** أي أحد هؤلاء. قوله: **(فله أخذه)** أي بلا قضاء ولا رضاء. بحر. وهذا مقيد بإباء الابن، وأن لا يكون ثمة قاض كما سلف ط. قوله: **(حكم الحاكم)** كذا في بعض النسخ، وفي بعضها: «حكم الحال» أي حال لأب يوم الخصومة، فإن كان معسراً فالقول له استحساناً في نفقة مثله، وإلا فالقول للابن. بحر. قوله: **(ولو برهنا فبينة الابن)** أي لأنه يثبت أمراً عارضاً. خانية: أي لأن الأصل الإعسار واليسار عارض، ومقتضى هذا الإطلاق أنه مع البينة لا ينظر إلى تحكيم الحال، وإلا فهذا ظاهر فيما إذا كان معسراً يوم الخصومة لأن الظاهر للأب، ولذا كان القول له، فتكون البينة المعتبرة بينة الابن لإثباتها خلاف الظاهر، أما لو كان موسراً يومها فينبغي أن تقدم بينة الأب على أنه كان معسراً يوم الإنفاق كما لو برهن وحده. تأمل

قلت: وما مر من أن القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم بالحال. تأمل. قوله: **(غير الزوجة)** يشمل الأصول والفروع والمحارم والمماليك. قوله: **(زاد الزيلعي والصغير)** يعني استثناه أيضاً، فلا تسقط نفقته المقتضى بها بمضي المدة كالزوجة، بخلاف سائر الأقارب.

(سقطت) لحصول الاستغناء فيما مضى، وأما ما دون شهر ونفقة الزوجة والصغير

ثم اعلم أن ما ذكره الزيلعي نقله عن الذخيرة عن الحاوي في الفتاوى، وأقره عليه في البحر والنهر وتبعهم الشارح مع أنه مخالف لإطلاق المتون والشروح وكافي الحاكم.

مَطْلَبٌ فِي مَوَاضِعَ لَا يَضْمَنُ فِيهَا ٱلمنفِقُ إِذَا قَصَدَ ٱلإِصْلَاحَ

وفي الهداية: ولو قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضيّ المدة؛ بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى اهـ. وقرر كلامه في فتح القدير. ولم يعرج على ما مر عن الذخيرة، على أنه في الذخيرة صرّح خلافه وعزاه إلى الكتاب، فإنه قال فيها: «قال» أي في الكتاب، وكذلك إن فرض القاضي على الأب فغاب الأب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بأمر القاضي وأنفقت عليهم ترجع عليه بذلك، فإن لم تستدن بعد الفرض وكانوا يأكلون من مسألة الناس لم ترجع على الأب بشيء، لأنهم إذا سألوا وأعطوا صار ملكاً لهم فوقع الاستغناء عن نفقة الأب واستحقاق هذه النفقة باعتبار الحاجة.

فإن كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف الكفاية عن الأب، وتصح الاستدانة في النصف بعد ذلك، وعلى هذا القياس، وليس هذا في حق الأولاد خاصة، بل في نفقة جميع المحارم إذا أكلوا من مسألة الناس لا رجوع لهم، لأن نفقة الأقارب لا تصير ديناً بالقضاء بل تسقط بمضيّ المدة، بخلاف نفقة الزوجة اهـ. ومثله في شرح أدب القضاء للخصاف، وذكر مثله قاضيخان جازماً به، وقد قال في أوّل كتابه: إن ما فيه أقوال اقتصرت فيه على قول أو قولين، وقدمت ما هو الأظهر وافتتحت بما هو الأشهر.

وقد راجع الرحمتي نسخة من الذخيرة محرّفة حتى اشتبه عليه ما مر بمسألة الموت الآتية، وحكم على الزيلعي ومن تبعه بالوهم، وقال: لأن مراد الحاوي أن نفقة الصغير لا تسقط بعد الاستدانة، وأطال بما لا يجدي نفعاً، والصواب في الردّ على الزيلعي ما قدمناه. قوله: **(وأما ما دون شهر)** محترز قوله: «أي شهر فأكثر».

ووجهه أن هذه المدة القصيرة، وأن القاضي مأمور بالقضاء، فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للأمر بالقضاء فائدة، لأنه إذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء كما في الفتح. قوله: **(ونفقة الزوجة والصغير)** محترز قوله: «غير الزوجة والصغير» أما الصغير ففيه ما علمت، وأما الزوجة فإنما تصير ديناً بالقضاء ولا تسقط

فتصير دينا بالقضاء **(إلا أن يستدين)** غير الزوجة **(بأمر قاض)** فلو لم يستدن بالفعل فلا رجوع، بل في الذخيرة: لو أكل أطفاله من مسألة الناس فلا رجوع لأمهم؛ ولو أعطوا شيئاً واستدانت شيئاً أو أنفقت من مالها رجعت بما زادت. خانية

بمضي المدة، لأن نفقتها لم تشرع لحاجتها كالأقارب بل لاحتباسها، وقد علم من هذا أنها بعد القضاء لا تسقط بمضي المدة، سواء كانت شهراً أو أكثر أو أقل؛ نعم تسقط نفقتها بمضي المدة قبل القضاء إن كانت شهراً فأكثر كما قدمناه عند قول المصنف «والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء».

والحاصل أن نفقة الزوجة قبل القضاء كنفقة الأقارب بعد القضاء في أنها تسقط بمضي المدة الطويلة. قوله: **(غير الزوجة)** أما هي فترجع بما فرض لها ولو أكلت من مال نفسها أو من مسألة كما في الخانية وغيرها فاستدانتها بعد الفرض غير شرط؛ نعم استدانتها للصغير شرط كما علمته مما مر ويأتي. قوله: **(فلو لم يستدن)** أفاد أن مجرد الأمر بالاستدانة لا يكفي، وما فهمه بعضهم من عبارة الهداية فهو غلط كما نبه عليه في (أنفع الوسائل). قوله: **(بل في الذخيرة)** هذا محل التفريع، فكان المناسب أن يقول: ففي الذخيرة الخ، وهذا أيضاً فيما إذا فرض القاضي لهم النفقة وأمر الأم بالاستدانة كما علمته من كلام الذخيرة، وأنت خبير بأن هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعي من قوله: والصغير كما نبهنا عليه آنفاً، فافهم. قوله: **(أو أنفقت من مالها)** هذا من كلام الخانية كما تعرفه، وما قبله مذكور في الخانية أيضاً، وقوله: «رجعت بما زادت» أي بما استدانته أو أنفقته من مالها لتكميل نفقتها. وأفاد أن الإنفاق من مالها على الأولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله: «فلو لم تستدن بالفعل فلا رجوع» لكن هذا فهم لصاحب البحر وهو غير صحيح، فإنه قال: وفي الخانية: رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغار نفقة ولأمهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اهـ. قال في البحر: ولم يشترط الاستدانة ولا الإذن بها، فيفرق بين ما إذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما إذا أكلوا من المسألة اهـ.

قلت: لا يخفى عليك أن ما في الخانية من مسائل أمر الأبعد بالإنفاق عند غيبة الأقرب، وهي كثيرة تقدمت في الفروع عن واقعات المفتين لقدري أفندي، ففيها يأمر القاضي الأبعد ليرجع على الأقرب كالأم ليرجع على الأب فهو أمر بالإدانة، ويحبس الممتنع عنها لأن هذا من المعروف، كما قدمه عن الزيلعي والاختيار قبيل قول المصنف «قضى بنفقة الإعسار» فإذا كانت الأم موسرة تؤمر بالإدانة من مالها، وإن كانت معسرة تؤمر بالاستدانة، ففي كل منهما إذا أكل الأولاد من مسألة الناس سقطت نفقتهم عن أبيهم لحصول الاستغناء فلا ترجع الأم بشيء في الصورتين. وأما إذا أمرت

(وينفق منها) عزاه في البحر للمبسوط، لكن نظر فيه في النهر أنه لا أثر لإنفاقه بما استدانه حتى لو استدان وأنفق من غيره ووفى بما استدانه لم تسقط أيضاً اهـ

بالاستدانة ولم تستدن بل أنفقت من مالها فلا رجوع لها أيضاً، بمنزلة ما إذا أكلوا من المسألة لأنها لم تفعل ما أمرها به القاضي القائم مقام الغائب، ولذا صرّحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكف مجرد الأمر بها، خلافاً لمن غلط فيه كما قدمناه عن أنفع الوسائل، ويدل على أن إنفاقها لا يقوم مقام الاستدانة ما صرح به في البزازية بقوله: وإن أنفقت عليه من مالها أو من مسألة الناس لا ترجع على الأب، وكذا في نفقة المحارم اهـ. فهذا صريح فيما قلناه، وأشار إلى بعضه المقدسي والخير الرملي، فافهم؛ نعم لو أمرت بالإنفاق وهي موسرة فاستدانت وأنفقت منه ترجع، لأن ما استدانته دين عليها لا على الأب لأنه لا يصير ديناً على الأب إلا بالأمر بالاستدانة عليه لعموم ولاية القاضي، فإذا كان ديناً عليها صار من مالها فلا فرق بين الإنفاق منه أو من مال آخر، بخلاف ما إذا أمرت بالاستدانة وأنفقت من مالها فإنها تكون متبرعة، فاغتنم تحرير هذا المقام. قوله: (وينفق منها) الأولى منه: أي مما استدانه. قوله: (لكن نظر فيه في النهر الخ) قد يجاب عن البحر بأن المراد من قوله: «وينفق مما استدانه» تحقيق الاستدانة فهو، للاحتراز عما إذا لم يستدن وأنفق من ماله أو من صدقة، ولذا قال في البحر بعد ذكر هذا الشرط: قال في المبسوط: فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو من صدقة فلا رجوع له لعدم الحاجة، وحينئذ فلا خلاف وسقط التنظير. أفاده ط.

وحاصله أن الإنفاق مما استدانه غير شرط، لكن قال الرحمتي: لو أنفق من غيره: فإما أن يكون من ماله فلا يستحق نفقة لغناه به، أو من مال غيره فهو استدانة ويصدق أنه أنفق مما استدانه، لكن صاحب النهر مولع بالاعتراض على أخيه في غير محله اهـ.

قلت: لكن هذا ظاهر إذا كان قبل الاستدانة، أما بعد أن استدان وصار ما استدانه دينا على المقضى عليه ثم تصدق عليه بشيء فهل تسقط نفقته عن قريبه لأنها تجب كفاية للحاجة، وقد حصلت بما صار معه من الصدقة؟ فليس له أن ينفق مما استدانه حتى ينفق ما معه، ولذا لو دفع له القريب نفقة شهر قضى الشهر وبقي معه شيء لم يقض له بأخرى ما لم ينفق ما بقي، أم لاتسقط لكون ما استدانه صار ملكه، ولذا لو عجل له نفقة مدة فمات أحدهما قبل تمام المدة لا يستردّ شيء منها اتفاقاً كما في البدائع. ونظيره ما مر في موت الزوجة أو طلاقها، فما استدانه في حكم المعجل فيما يظهر، فحيث ملكه فله أن ينفق منه أو من الصدقة، لكن ليس له الاستدانة ثانياً مالم يفرغ جميع ما معه لتحقق الحاجة.

فالحاصل أنه إذا استدان بأمر قاض صار ملكه؛ ولذا لو مات القريب بعدها يؤخذ

(فلو مات الأب) أو من عليه النفقة **(بعدها)** أي الاستدانة المذكورة **(فهي)** أي النفقة **(دين)** ثابت **(في تركته في الصحيح)** بحر. ثم نقل عن البزازية تصحيح ما يخالفه، ونقله المصنف عن الخلاصة قائلاً: ولو لم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته هو الصحيح. اهـ ملخصاً، فتأمل.

وفي البدائع: الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس لفواتها

من تركته ولا يسقط بالموت، فلا فرق حينئذ بين أن ينفق منه أو مما ملكه بعد الاستدانة بصدقة أو غيرها، هذا ما ظهر لفهمي القاصر فتأمله. قوله: **(أو من عليه النفقة)** أي من بقية الأقارب فالأب غير قيد. قوله: **(دين ثابت في تركته)** فللأم أن تأخذها من تركته. ذخيرة. قوله: **(فتأمل)** أي عند الفتوى ما هو الأولى من هذين القولين المصححين.

قلت: لكن نقل الثاني في الذخيرة عن الخصاف الأول عن الأصل. قال الخير الرملي: وأنت على علم بأن تصحيح الخصاف لا يصادم تصحيح الأصل مع ما فيه من الإضرار بالنساء، فينبغي أن يعول عليه اهـ: أي على ما في الأصل للإمام محمد. وفي شرح المقدسي: ولو مات من عليه النفقة المستدانة بإذن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركته وإن صحح في الخلاصة خلافه اهـ. ووفق ط بين القولين بما لا يظهر، وعزا ما في المتن إلى الكنز والوقاية والإيضاح مع أنه غير واقع، فإن مسألة الموت مما زادها المصنف على المتون تبعاً لشيخه صاحب البحر، فافهم. قوله: **(وفي البدائع الخ)** تبع في النقل عنها صاحب البحر والنهر. والذي رأيته في البدائع عكس ذلك، فإنه قال: ويحبس في نفقة الأقارب كالزوجات، أما غير الأب فلا شك فيه، وأما الأب فلأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولأنها تسقط بمضي الزمان، فلو لم يحبس سقط حق الولد رأساً فكان في حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات، لأن حبسه يحمله على الأداء، وهذا لم يوجد في سائر ديون الولد لأنها لا تفوت، ولهذا قال أصحابنا: إن الممتنع من القسم يضرب ولا يحبس، بخلاف سائر الحقوق، لأنه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لأنه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب، بخلاف سائر الحقوق اهـ ملخصاً. وبه علم أن ما ذكره هو حكم الممتنع عن القسم بين الزوجات، وقدمنا عن الذخيرة: لا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا في النفقة، لأن فيه إتلاف الصغير، وسيأتي في فصل الحبس التصريح بذلك.

وفي الكنز: لايحبس في دين ولده إلا إذا أبى عن الإنفاق عليه، وذكر المصنف هنا مثله، وعلى هذا فلا يصح أن يقال: إنه يمكن أن يستدين بأمر القاضي فلا يلزم المحذور، لأن الكلام في الممتنع من الإنفاق وهو شامل للإنفاق بالاستدانة فحبس

بمضي الزمن فيستدرك بالضرب وقيده في النهر بحثاً بما فوق الشهر لعدم سقوط ما دونه كما مر، ولا يصح الأمر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه.

(و) تجب النفقة بأنواعها (لمملوكه) منفعة، وإن لم يملكه رقبة كموصى بخدمته. وفي القنية: نفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح.

لينفق من ماله أو ليستدين، فافهم. وقول البدائع: فلو لم يحبس سقط حق الولد رأساً: أي كله، بخلاف ما إذا حبس فإنه إنما يسقط حقه في مدة الحبس فقط. وفي هذا دليل على أن الصغير ليس في حكم الزوجة خلافاً لما مر عن الزيلعي: لو كان في حكمها لكان يمكن للقاضي أن يقضي عليه بالنفقة فلا يسقط منها شيء كسائر ديون الصغير. قوله: (وقيده)أي قيد عدم الحبس في نفقة القريب، وهذا مبني على النقل الخطأ، أما على الصواب الذي نقلناه فلا تقييد، ثم قوله: «بما فوق الشهر»حقه كما في ط أن يقال «بالشهر فما فوقه» لأن الذي لا يسقط هو القليل وهو ما دون شهر كما مر. قوله: (ولا يصح الأمر الخ) في التاترخانية: امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للمرأة فاستدانت وأنفقت على الصغير بأمر القاضي فبلغ لا ترجع عليه بذلك اهـ: أي أمرها القاضي بأن تستدين وترجع عليه بعد بلوغه كما في البزازية. قال في المنح: فقد أفاد أنه يملك الأمر بالاستدانة إلا إذا كان للصغير مال أو كان هناك من تجب نفقته عليه. قوله: (النفقة) أي على المولى ولو فقيراً. قهستاني.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ ٱلمَمْلُوكِ

قوله: (لمملوكه) أي بقدر كفايته من غالب قوت البلد وإدامه، وكذا الكسوة، ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة، ولا يلزم السيد إن تنعم على أن يدفع له مثله بل يستحب، ولو قتر على نفسه شحاً أو رياضة لزمه الغالب في الأصح، ويستحب التسوية بين عبيده وجواريه في الأصح، ويزيد جارية الاستمتاع في الكسوة لعرف، وعليه شراء ماء الطارة لهم، وينبغي أن يجلسه ليأكل معه. ط ملخصاً عن الهندية. قوله: (منفعة) تمييز محول عن نائب الفاعل، وخرج به مالك لمنافعه، دخل فيه المدبر وأم الولد، فإنهما كالقنّ ولو له كبيراً[1] ذكراً صحيحاً ولو له أب حاضر ولو أمة متزوّجة ما لم يبوئها منزل الزوج كما في البحر. قوله: (كموصي بخدمته) إلا إذا مرض مرضاً يمنعه من الخدمة أو كان صغيراً لا يقدر على الخدمة فنفقته على الموصى له بالرقبة حتى يصح ويبلغ الخدمة. نهر. قوله: (هو الصحيح) وقيل يرفع البائع الأمر إلى الحاكم فيأذن له في بيعه أو إجارته. قنية. وفيها أن نفقة المبيع بشرط الخيار على من له الملك في

---

(١) في ط (قوله ولو له كبيراً الخ) هكذا بالأصل المقابل على خطه، ولعل الظاهر إسقاط لفظ «له».

واستشكله في البحر بأنه لا ملك له رقبة ولا منفعة، فينبغي أن **(تلزم المشتري فإن امتنع فهي في كسبه)** إن قدر بأن كان صحيحاً، ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه كمعين البناء. بحر **(وإلا)** ككونه زمناً أو جارية **(لا)** يؤجر مثلها **(أمره القاضي ببيعه)** وقالا يبيعه القاضي، وبه يفتى **(إن محلًا له)** وإلا كمدبر وأم ولد ألزم بالإنفاق لا غير.

(عبد لا ينفق عليه مولاه أكل) أو أخذ من مال مولاه **(قدر كفايته بلا رضاه عاجزاً عن الكسب)** أو لم يأذن له فيه **(وإلا لا)** يأكل، كما لو قتر عليه مولاه لا يأكل منه بل يكتسب إن قدر. مجتبى. وفيه: تنازعا في عبد أو دابة في أيديهما

العبد وقت الوجوب، وقيل على البائع، وقيل يستدين فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر اهـ. قوله: **(فينبغي أن تلزم المشتري)** تتمة عبارة البحر هكذا: وتكون تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية أيضاً اهـ. ومثله في النهر. والجواب أن المبيع باق في ضمان البائع واجب تسليمه كالمغصوب نفقته على الغاصب ولا ملك له فيه رقبة ولا منفعة، ولأنه قبل القبض بفرض العود إلى ملكه إذا هلك ولذا يسقط ثمنه. رحمتي. قوله: **(كمعين البناء)** هو من يعجن له الطين ويناوله ما يبنى به، وهو تمثيل للصحيح غير العارف بصناعة. قوله: **(وإلا)** أي إن لم يكن له كسب. قوله: **(أو جارية لا يؤجر مثلها)** بأن كانت حسناء يخشى عليها الفتنة، والحال أنها عاجزة عن الكسب، حتى لو كانت الأمة قادرة عليه ومعروفة بذلك بأن كانت خبازة أو غسالة تؤمر به أيضاً، هكذا قال الإمام أبو بكر البلخي وأبو إسحاق الفقيه الحافظ. هندية. قال في الشرنبلالية: فعلم أن الأنوثة هنا ليست أمارة العجز بخلافها في ذوي الأرحام اهـ. وتمامه في ط. وقدمنا هناك عن الرملي أن البنت لو كان لها كسب لا تلزم نفقتها الأب. قوله: **(أمره القاضي)** وإن امتنع حبسه كما في الدر المنتقى.

قلت: فلو كان السيد غائباً هل يبيعه القاضي؟ الظاهر نعم كما يأتي في العبد الوديعة، وتقدم أنه لا يفرض له القاضي في مال سيده الغائب بخلاف الزوجة وقرابة الولاد. قوله: **(وقالا يبيعه القاضي)** لأنهما يريان جواز البيع على الحرّ لأجل حق الغير، وسيأتي في الحجر أن الفتوى عليه، فأما الإمام فإنه لا يرى ذلك ولكن يحبسه. نهر. قوله: **(ألزم بالإنفاق)** فإن غاب ولا مال له حاضر فالظاهر أن القاضي يأمره بالاستدانة على سيده إحياء لمهجته ويحتمل أن تلزم نفقته على بيت المال كالمعتق. تأمل. قوله: **(أو أخذ)** أي ثوباً يكتسي به أم دراهم يشتري بها. قوله: **(وإلا)** أي إن لم يكن عاجزاً عن الكسب وأذن له فيه. قوله: **(كما لو قتر)** أي ضيق. قوله: **(لا يأكل منه)**

يجبران على نفقته (**نفقة العبد المغصوب على الغاصب إلى أن يرده إلى مالكه، فإن طلب**) الغاصب (**من القاضي الأمر بالنفقة أو البيع لا يجيبه**) لأنه مضمون عليه (**و**) لكن (**إن خاف**) القاضي (**على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب، وأمسك**) القاضي (**ثمنه لمالكه. طلب المودع**) أو آخذ الآبق أو أحد شريكي عبد غاب أحدهما (**من القاضي الأمر بالنفقة على عبد الوديعة**) ونحوها (**لا يجيبه**) لئلا تأكله النفقة (**بل يؤجره وينفق منه أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه**) دفعاً للضرر، والنفقة على الآجر والراهن والمستعير. وأما كسوته فعلى المعير،

أي من مال مولاه. قوله: (**يجبران على نفقته**) وكذا ولد أمة مشتركة ادعاه الشريكان، وعليه إذا كبر نفقة كل واحد منهما. ط عن الهندية، ولو أثبت أحدهما الحق له لم يرجع عليه الآخر لتبرّعه حيث تعرض لمال غيره أو لوجوبه عليه. رحمتي. قوله: (**لأنه مضمون عليه**) فإنه لو تعيب عنده أو هلك يضمن للمالك إلى أن يرده عليه والرد واجب، وإن كان المالك غائباً فما بقي عند الغاصب فهو متبرع بما ينفقه. قوله: (**ولكن إن خاف الخ**) بأن خاف هربه بالعبد أو نحوه. قوله: (**أو آخذ الآبق**) ما كان ينبغي ذكره على هذا الوجه، لأن ذلك بحث لصاحب النهر حيث قال: ونقلوا في آخذ الآبق إذا طلب من القاضي ذلك، فإن رأى الإنفاق أصلح أمره، وإن خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع، فيقال: إن أمره بالإجارة أصلح فلم لم يذكروه اهـ. فالمنقول في حكمه مخالف للمودع والمشترك، على أن الرملي وغيره أجاب بأن الآبق يخشى عليه الإباق ثانياً، فالغالب انتفاء أصلحية إجارته للغير فلذا سكتوا عنه. ثم بحث الرملي أن الحكم دائر مع الأصلحية حتى في المودع لو كان الأصلح الإنفاق عليه أمره به، فلا فرق بينهما. تأمل اهـ. قال في البحر: وكذلك: أي كالعبد الآبق إذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر. قوله: (**أو أحد شريكي عبد الخ**) أي فيرفع الشريك الأمر إلى القاضي ويقيم البينة على ذلك والقاضي بالخيار في قبول هذه البينة وعدمه، فإن قبلها فالحكم ما ذكر كما في البحر عن الخانية، ويأتي ما إذا امتنع أحدهما عن الإنفاق. قوله: (**ونحوها**) وهو الآبق والمشترك. قوله: (**لايجيبه الخ**) ذكر في الذخيرة أن القاضي إن رأى الإنفاق أصلح أمره بذلك، وكذلك في اللقيط واللقطة، وبه علم أن المدار على الأصلحية. قوله: (**والنفقة على الآجر والراهن**) أي نفقة العبد المأجور والمرهون على مالكه والمستعار على المستعير، لأنه يستوفي منفعته بلا عوض، فهو محبوس في منفعته، وقد مرّ أول الباب أن كل محبوس لمنفعة غيره تلزمه نفقته. وما في البحر من قوله: وكذا النفقة على الراهن والمودع، فالظاهر أن المودع بكسر الدال اسم فاعل وإلا خالف ما تقدم من القاضي يؤجره لينفق عليه أو يبيعه. قوله: (**وأما كسوته فعلى المعير**) لعل وجه الفرق

وتسقط بعتقه ولو زمناً، وتلزم بيت المال. خلاصة.

(دابة مشتركة بين اثنين امتنع أحدهما من الإنفاق أجبره القاضي) لئلا يتضرر شريكه. جوهرة. وفيها **(يؤمر)** إما بالبيع وإما **(بالإنفاق على بهائمه ديانة لا قضاء على)** ظاهر **(المذهب)** للنهي عن تعذيب الحيوان وإضاعة المال. وعن الثاني يجبر، ورجحه الطحاوي والكمال، وبه قالت الأئمة الثلاثة. ولا يجبر في غير الحيوان وإن كره تضييع المال ما لم يكن له شرك كما مر.

قلت: وفي الجوهرة: وإن كان العبد مشتركاً فامتنع أحدهما أنفق الثاني ورجع عليه.

بين نفقته وكسوته أن الطعام يستهلكه العبد في حال احتباسه في منفعة المستعير فلا يملكه المولى، أما الكسوة فتبقى، فلو لزمته كسوته صارت ملكاً لمولى العبد والعارية تمليك المنفعة بلا عوض ففي إيجاب الكسوة عليه إيجاب العوض. تأمل. قوله: **(وتسقط بعتقه)** أي إذا أعتق السيد عبده سقطت عنه نفقته. قوله: **(وتلزم بيت المال)** أي إذا كان عاجزاً وليس له قريب ممن تلزمه نفقته. قوله: **(أجبره القاضي)** أي على الإنفاق عليها، وهذا ذكره في المحيط. وذكر الخصاف أن القاضي يقول للآبي: إما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك، كذا في الفتح والبحر. قوله: **(جوهرة)** لم يذكر في الجوهرة مسألة الدابة المشتركة، وإنما ذكر ما بعدها، فالمناسب عزو ذلك للفتح أو البحر كما ذكرنا. قوله: **(ويؤمر الخ)** المالك الذي لا شريك معه فهنا لا يجبر قضاء، بخلاف ما لو كان معه شريك فإنه يجبر رعاية لحق الشريك كما علمت. قوله: **(لا قضاء)** لأنها ليست من أهل الاستحقاق، بخلاف العبد كما في الهداية. قوله: **(والكمال)** قال: والحق ما عليه الجماعة، لأن غاية ما فيه أن يتصوّر فيه دعوى حسبة فيجبر القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه، وأقره في البحر والنهر والمنح. قوله: **(ولا يجبر في غير الحيوان)** أي كالدور والعقار والزرع. قوله: **(مالم يكن له شريك)** أي فإن كان له شريك فإنه يجبر حيث لم تمكن القسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط، إلا إن كان يمكن قسمه من أساسه ويبني كل واحد في نصيبه السترة، وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر الشركة إن شاء الله تعالى. قوله: **(كما مر)** أي نظير ما مر آنفاً في الدابة المشتركة من أنه يجبر الممتنع لئلا يتضرّر شريكه. قوله: **(أنفق الثاني ورجع عليه)** هذا خلاف ما قدمه من أن حكمه حكم عبد الوديعة. وأجاب ح بأن هذا متعنت في الامتناع، بخلاف ما تقدم فإنه معذور بغيبته اهـ.

ونقل المصنف تبعاً للبحر عن الخلاصة: أنفق الشريك على العبد في غيبة شريكه بلا إذن الشريك أو القاضي فهو متطوّع، وكذا النخيل والزرع والوديعة واللقطة والدار المشتركة إذا استرمت، والله أعلم.

كِتَابُ الْعِتقِ[1]

ميزت الإسقاطات بأسماء

قلت: لكن لا بد من إذن القاضي أو الشريك كما أفاده الشارح بعده. وفي البزازية: قال أحدهما ليس لي شيء أنفقه وأنفق الآخر على حصته يبيع الحاكم حصة الآبي ممن ينفق عليه، فإن لم يجد استدان عليه، فإن لم يجد أنفق من بيت المال، فإن قال الشريك أنفق على حصته أيضاً ويكون ذا ديناً على المولى فعل، لكن لا يجبر عليه، فإن فضل عن قيمة العبد لا يكون ديناً على العبد بل على المولى اهـ. قوله: **(والوديعة واللقطة)** أي إذا أقام بينة على ذلك، فإن شاء القاضي قبلها وأمره بالإنفاق إن كان أصلح وإلا أمره ببيعها كما في الذخيرة، والأمر بالإنفاق يحتمل كونه من أجرتها أو من مال المأمور أيهما كان أصلح بأمره القاضي به كما علم مما مر. قوله: **(إذا استرمت)** أي احتاجت للإصلاح كأنها تطلبه. وفي المصباح: رممت الحائط وغيره رما من باب قتل: أصلحته، والله سبحانه وتعالى أعلم

كِتَابُ الْعِتقِ[2]

قوله: **(ميزت الإسقاطات الخ)** جمع إسقاط، والمراد به ما وضعه الشارع لإسقاط

---

(١) العتق لغة: الحرية، يقال منه: عتق يعتق عِتقاً وعَتقاً: بكسر العين وفتحها، عن صاحب «المحكم» وغيره، وعتيقة وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق، وعاتق، حكاها الجوهري، وهم عتقاء، وأمة عتيق، وعتيقة، وإماء عتائق، وحلف بالعَتاق، بفتح العين، أي: بالإعتاق. قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس: إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ: إذا طار واستقل، لأن العبد يتخلص بالعتق، ويذهب حيث يشاء. قال الأزهري، وغيره: إنما قيل لمن أعتق نسمة: إنه أعتق رقبة، وفك رقبة، فخُصَّت الرقبة دون سائر الأعضاء، مع أن العتق يتناول الجميع، لأن حكم السيد عليه، وملكه له كحبل في رقبته، وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق، فكأن رقبته أطلقت من ذلك. انظر: ترتيب القاموس ١٢٩/٣.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: خروج الرقيق عن الملك لله تعالى.

عرفه الشافعية بأنه: إزالة الرق عن الآدمي.

عرفه المالكية بأنه: خلوص الرقيق من الرق بصيغة.

عرفه الحنابلة بأنه: تحرير الرقيق وتخليصه من الرق.

انظر: البحر الرائق ٢٣٨/٤، تبيين الحقائق ٦٦/٣، بلغة السالك ٤٤١/٢، كشاف القناع ٥٠٨/٤، الكافي ٩٦١/٢، الإشراف ٣٧١/٢.

(٢) كان العرب في جاهليتهم يغزو بعضهم بعضاً، ويستولون على النساء والرجال فيكونون أرقاء، وكان =

. . . .

= لهم أسواق يباع فيها الرقيق جاء في «أسد الغابة» ـ «أن زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ كان من قضاعة، وأمه من طيّء أصابه سباء في الجاهلية؛ لأن أمه خرجت تزور قومها «بني معن»، فأغارت عليهم خيل بني القين بن جسر، فأخذوا زيداً فقدموا به سوق عكاظ، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد، وهي وهبته لرسول الله ﷺ فأعتقه».

فجاء الإسلام والرق عند العرب شائع معروف، وليس عندهم نظام للملكية، وإنما هم أهل ماشية تحتاج إلى رعاء للإسامة والإيراد والإصدار وحفظ أنعامهم التي هي كل معاشهم وثروتهم فلم يكن لهم عقار يستغلونه أو أرض يزرعونها.

وماذا كان يفعل رسول الله ﷺ لو أعطى العبيد حريتهم، وعادى العرب جميعهم وجعلهم في حيرة من أمرهم لتعطّل مصالحهم، والتف حوله العبيد الضائعون الذي هم في حاجة إلى القوت، وهو لا يجد لهم وتألبت عليه العرب لسلبهم ما يملكون ـ لم يكن من الحكمة حينئذ أن يبطل لهم الرق ويمنعهم منه، وهو من نظام حياتهم؛ لأن ذلك يكون بمثابة أن يقوم داع بين قوم متمدنين في هذا العصر، ويشرع لهم إبطال الصناعات كافة أو يقوم قائم في مصر ويبطل ملكية الأراضي الزراعية فيها ويحظر زرعها والانتفاع بها، فكما أن أدنى نظر يهدي الإنسان إلى أن هذا العمل من الداعي إليه إخلالٌ وإفساد لا صلاح معه كذلك إبطال الرق عند العرب في ذلك الوقت قتلٌ لروح المعيشة وإفساد لنظام اجتماعهم وتشتيت لألفتهم، ويكون ذلك من أكبر الدواعي التي تدعو إلى مخالفة الداعي ومقاومة دعوته بكل قوة.

لذلك جاء الإسلام والرقيق موجود بأيدي العرب، فأقرهم عليه ولم يسدّ عليهم بابه، وقد قسم رسول الله ﷺ على المسلمين غنائم بني المصطلق وفيها سبي كثير، ولكنه وضع تشريعاً للرقيق يخفف من وطأة الرق عليه، ويعرضه للحرية فحبّب المالك في العتق وجعله من أعظم القربات إلى الله، كما جعله كفارة كثير من الجرائم، وذلك فيما يأتي:

أولاً ـ في سورة البلد جعله أول القربات من الإنسان إذا أراد أن يشكر الله على نعمه فقال تعالى: «ألم نجعل له عينين. ولساناً وشفتين، وهديناه النجدين، فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة، فك رقبة، أو إطعام في يوم ذي مسغبة يتيماً ذا مقربة أو مسكيناً ذا متربة﴾ فجعل فك الرقاب إمام الخصال التي يقوم بها الإنسان شكر النعمة مولاه.

ثانياً ـ لما بيّن مصارف الزكاة جعل للرقاب جزءاً يعني أن الإمام الذي يأخذ الزكاة من المسلمين يجعل بعضها في فك الرقاب وعتق الأرقاء.

ثالثاً ـ جعل تحرير الرقاب في مقدمة كفارات كثير عن جرائم ترتكب فقال في كفارة القتل الخطأ في سورة النساء: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ وقال في كفارة الظهار: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا﴾ وقال في كفارة اليمين: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾.

رابعاً ـ أمر بإجابة من طلب المكاتبة من الأرقاء ومساعدتهم على تأدية المطلوب منهم فقال تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾، وذلك كله فضلاً عن الترغيب الكثير من صاحب الشريعة ﷺ في تحرير الرقاب والوصايا المتكررة برحمتهم.

ومن ذلك كله نعلم أن الإسلام قدر الإنسانية قدرها، ورفع مستواها وأعطى الحرية حقها من العناية إلى حدّ لم تبلغه أمة من الأمم ولا دين من الأديان السماوية قبله، وهو بذلك فتح كثيراً من أبواب الحرية أمام الأرقاء والعبيد بعد أن ضيق باب الدخول في الرق والعبودية حيث قصره على الأسر في حرب لا يقصد بها إلا إعلاء كلمة الله، وهو مع هذا لم يجعله حتماً على كل أسير، بل جعله أحد أمور خمسة خيرّ الإمام فيها تبعاً لما تقتضيه المصلحة.

فإذا رأى الإمام أن يسدّ باب الاسترقاق أو قضت عليه ظروف بهذا وجب عليه أن يسدّه.

اختصاراً، فإسقاط الحق عن القصاص عفو، وعما في الذمة إبراء، وعن البضع طلاق، وعن الرق عتق، وعنون به لا بالإعتاق ليعم نحو استيلاد وملك قريب.

(هو) لغة: الخروج عن المملوكية من باب ضرب، ومصدره عتق وعتاق. وشرعاً: **(عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه)** مخصوص

حق للعبد على آخر، وأشار إلى وجه مناسبة ذكر العتق عقب الطلاق وهو اشتراكهما في أن كلًّا منهما إسقاط الحق، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح. قوله: **(اختصاراً)** لأن أعتق أخصر من أسقط حقه عن مملوكه، وكذا الباقي. قوله: **(وعن الرق عتق)** المناسب إعتاق، لأن العتق قائم بالعبد والإعتاق وهو الإسقاط فعل المولى. أفاده الرحمتي. قال في المصباح: ويتعدى بالهمزة فيقال أعتقته فهو معتق لا بنفسه فلا يقال عتقه ولا أعتق هو بالألف مبنياً للفاعل بل الثلاثي لازم والرباعي متعد، ولا يجوز عبد معتوق، لأن مجيء مفعول من أفعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء، وأمة عتيق أيضاً، وربما قيل عتيقة وجمعه عتائق اهـ. لكن قال في الفتح: وقد يقال العتق بمعنى الإعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزاً باسم المسبب، كقول محمد أنت طالق مع عتق مولاك إياك اهـ. قوله: **(وعنون به الخ)** أي جعله عنواناً بضم العين وقد تكسر: ما يستدل به على الشيء. مصباح. ومراده أن العتق صفة قائمة بمن كان رقيقاً، والإعتاق إيقاع العتق من المولى، وليس في الاستيلاد وملك القريب إعتاق بل عتق فلذا عنون به لا بالإعتاق. وقد يقال: إن الاستيلاد والشراء فعل المولى. والجواب أن العتق حصل بموت سيد المستولدة. وفي الشراء: هو أثر الملك لا فعل منه. قوله: **(لغة الخروج عن المملوكية)** عزاه في البحر إلى ضياء الحلوم. وردّ به قولهم إنه في اللغة: القوّة. وفي الشرع: القوة الشرعية، لأن أهل اللغة لم يقولوا ذلك. واعترضه في النهر بأن ما رده نقله في المبسوط، وعليه جري كثير، فبعد كون الناقل ثقة لا يلتفت إلى ردّ. قلت: وحقق في الفتح هذا المقام بما يشفي المرام. قوله: **(ومصدره عتق وعتاق)** وكذا عتاقة بفتح الأول فيهن، والعتق بالكسر اسم منه. مصباح. ومثله في القهستاني، وما نقل عن البحر من أن الأول بالكسر والثاني بالفتح لم أجده فيه، فافهم. قوله: **(وشرعاً عبارة عن إسقاط الخ)** المناسب «عن سقوط»، لأن المحدّث عنه العتق، والإسقاط معنى الإعتاق كما علمت، إلا أن يكون أطلق العتق على الإعتاق تجوزاً كما مر، والمراد بالوجه المخصوص ما استوفى ركنه وشروطه من قول أو فعل كملك القريب بشراء ونحوه، فإن فيه إسقاطاً معنى وإلا كان التعريف قاصراً، فافهم. وعرفه في الكنز وغيره بأنه إثبات القوة الشرعية للمملوك، وهي قدرته على التصرفات الشرعية، وأهليته للولايات والشهادات، ورفع تصرّف الغير عليه.

(يصير به المملوك) أي بالإسقاط المذكور **(من الأحرار)** وركنه اللفظ الدال عليه أو ما يقوم مقامه، كملك قريب ودخول حربيّ اشترى مسلماً دار الحرب. وصفته واجب لكفارة، ومباح بلا نية لأنه ليس بعبادة، حتى صح من الكافر. ومندوب لوجه الله تعالى لحديث عتق الأعضاء. وهل يحصل ذلك بتدبير وشراء وقريب؟

ثم اعلم أنه سيأتي في عتق البعض أن الإعتاق يتجزأ عنده لا عندهما، ومبنى الخلاف على ما يوجبه الإعتاق أولاً وبالذات. فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق، لكن بعد زوال الملك عن الكل. وعندهما زوال الرق، ولا يخفى أن كلًّا من التعريفين يأتي على كل من القولين بأن يراد بالأول إسقاط الملك أو إسقاط الرق، وبالثاني إثبات القوّة المستتبعة لزوال الملك أو زوال الرق، فافهم. قوله: **(يصير به المملوك من الأحرار)** خرج به التدبير والكتابة قبل موت السيد وأداء النجوم فإن فيهما إسقاط البيع والهبة والوصية، لكن لم يصر العبد بهما من الأحرار ط. قوله: **(وركنه اللفظ الدال عليه)** سواء كان إقراراً بالحرية أو ادعاء النسب أو لفظاً إنشائياً، والضمير يرجع إلى العتق سواء نشأ عن إعتاق أو لا ليصح قوله: «وملك قريب». قوله: **(ودخول حربي الخ)** صورته: اشترى حربيّ مستأمن عبداً مسلماً فأدخله دار الحرب عتق عند مولانا الإمام رضي الله عنه، وقال صاحباه لا يعتق ط. وإنما عتق إقامة لتباين الدارين مقام الإعتاق، وهذه إحدى مسائل تسع يعتق العبد فيها بلا إعتاق، لأنه عتق حكمي كما سيأتي في الجهاد قبيل باب المستأمن إن شاء الله تعالى. قوله: **(واجب لكفارة)** أي كفارة قتل وظهار وإفطار ويمين، وهل المراد بالواجب المصطلح عليه أو الافتراض؟ ط. قوله: **(بلا نية)** أي نية قربة أو معصية ط. قوله: **(لأنه ليس بعبادة)** أي وضعاً ويصير عبادة أو معصية بالنية كغيره من العبادات. رحمتي. قوله: **(لحديث عتق الأعضاء)** هو ما رواه الستة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ «أَيُّمَا امْرِىءٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِماً اسْتَنْقَذَ الله بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْواً مِنَ النَّارِ». وفي لفظ «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ الله بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ، حَتَّى الفَرْجَ بِالفَرْجِ». وأخرج أبو داود وابن ماجه عنه ﷺ «أَيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ رَجُلاً مُسْلِماً كَانَ فِكَاكَهُ مِنَ النَّارِ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ أَعْتَقَتْ امْرَأَةً مُسْلِمَةً كَانَتْ فِكَاكَهَا مِنَ النَّارِ». وروى أبو داود «وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَينِ مُسْلِمَتَيْنِ إلَّا كَانَتَا فِكَاكَهُ مِنَ النَّارِ، يجزِي مَكَانُ عَظْمَينِ مِنْهُمَا عَظْماً مِنْ عِظَامِهِ» وهذا دليل ما في الهداية من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة، لأنه ظهر أن عتقه بعتق المرأتين، بخلاف عتقه رجلًا، كذا في الفتح. قوله: **(وهل يحصل ذلك)** أي المندوب المترتب عليه الثواب المذكور مع النية من غير توقف على مادة العتق، والبحث لصاحب النهر ط.

الظاهر نعم، ومكروه لفلان، وحرام بل كفر للشيطان.

(ويصح من حرّ مكلف) ولو سكران أو مكرهاً أو مخطئاً أو مريضاً أو لا يعلم بأنه مملوكه، كقول الغاصب للمالك أو البائع للمشتري أعتق عبدي هذا وأشار إلى المبيع

قوله: **(الظاهر نعم)** لأن بالتدبير إعتاقاً مآلاً، وبشراء القريب إعتاقاً وصلة، وفي الحديث «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده رقيقاً فيشتريه فيعتقه» أي فيتسبب عن شرائه عتقه إذ هو لا يتأخر عنه. رحمتي. قوله: **(ومكروه لفلان)** صرح في الفتح بأنه من المباح، وكذا في البحر عن المحيط. ثم قال في البحر: ففرق بين الإعتاق لآدمي وبين الإعتاق للشيطان، وعلل حرمة الإعتاق للشيطان بأنه قصد تعظيمه اهـ: أي بخلاف قصد تعظيم فلان لأنه غير منهي. تأمل. قوله: **(وحرام بل كفر للشيطان)** وكذا للصنم كما سيأتي، ولعل وجه القول بأنه كفر هو ما سيذكره عن الجوهرة أن تعظيمهما دليل الكفر الباطل كالسجود للصنم ولو هزلاً فيحكم بكفره، وهذا كله إذا لم يقصد التقرب والعبادة وإلا فهو كفر بلا شبهة سواء كان لفلان أو للشيطان.

وذكر في فتح القدير أن من الإعتاق المحرم إذا غلب على ظنه أنه لو أعتقه يذهب إلى دار الحرب أو يرتدّ أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق، وينفذ عتقه مع تحريمه خلافاً للظاهرية. قال: وفي عتق العبد الذميّ ما لم يخف منه ما ذكرنا أجر لتحصيل الجزية منه للمسلمين.

فرع في البحر عن المحيط ويستحب أن يكتب للعتق كتاباً، ويشهد عليه شهوداً توثيقاً وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة، بخلاف سائر التجارات لأنه مما يكثر وقوعها، فالكتابة فيها تؤدي إلى الحرج ولا كذلك العتق. قوله: **(ويصح من حر)** فلا يصح من عبد ولو مكاتباً لمنعه عن التبرّعات أو مأذونا لذلك ولعدم الملك، ولذا قال في البحر: لا حاجة إليه ذكر الملك. قوله: **(مكلف)** أي عاقل بالغ، ومحترزه قوله: «لا من صبيّ الخ» ولم يشترط الإسلام لأنه يصح من الكافر ولو مرتداً. أما إعتاق المرتد فموقوف عنده نافذ عندهما، ولا قبول العبد لأنه غير شرط إلا في الإعتاق على مال كما سيذكره في بابه. بحر ولا النطق باللسان لأنه يصح بالكتابة المستبينة والإشارة المفهمة. بدائع: أي من الأخرس. قوله: **(ولو سكران أو مكرهاً الخ)** سيأتي في المتن التصريح بهذين، لكن ذكرهما تتميماً للتعميم، فإنه أشار إلى أنه لا يشترط كونه صاحياً أو طائعاً أو عامداً أو مريضاً أو عالماً بأنه مملوك، لأن السكران بمحظور غير معذور، فهو في حكم الصاحي في الأحكام، والمكره اختار أيسر الأمرين، فكان قاصداً له، وإن عدم الرضا وما صح مع الهزل لا يؤثر فيه الإكراه لعدم توقفه على الرضا ولذا صح من المخطئ أيضاً. قوله: **(وأشار إلى المبيع)** فيه اكتفاء والأصل أو إلى

عتق، لا من صبي ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه ومجنون ونائم، كما لا يصح طلاقهم؛ ولو أسنده لحالة مما ذكر أو قال وأنا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له **(في ملكه)** ولو رقبة كمكاتب، وخرج عتق الحمل إذا ولدته لستة أشهر فأكثر **(ولو لأقل صح ولو بإضافته إليه)** كإن ملكتك، أو إلى سببه كإن اشتريتك فأنت حرّ، بخلاف إن مات مورّثي فأنت حرّ لا يصح، لأن الموت ليس سبباً للملك.

المغصوب. قوله: **(عتق)** أي إذا قال المشتري أو المالك أعتقته، ويكون هذا بمنزلة القبض من المشتري فليزمه الثمن، وبمنزلة القبض من المغصوب منه فلا يلزم الغاصب شيء. سائحاني. قوله: **(ومعتوه الخ)** تقديم في أول الطلاق بيان معانيها فراجعه. قوله: **(ومجنون)** أي في حال جنونه، حتى لو كان يجن ويفيق فأعتق في حال إفاقته يصح. قوله: **(أو قال وأنا حربي الخ)** كونه حربياً غير قيد بل يشترط كون العبد حربياً فإنه لايعتق إلا بالتخلية، بخلاف المسلم أو الذمي كما يذكره. قوله: **(وقد علم ذلك)** أي علم منه وقوع العته ونحوه، وكونه في دار الحرب. وأما الصبا والنوم فمعلومان قطعاً، لكن ينبغي تقييد تصديقه فيهما بما إذا لم يعلم ملكه له بعد صباه وبعد إفاقته من آخر نومة. تأمل. قوله: **(فالقول له)** وهل يحلف إذا طلب العبد تحليفه؟ يحرر ط.

قلت: كل من إذا أقرّ بشيء لزمه فإنه يحلف رجاء نكوله، إلا في اثنين وخمسين تأتي قبيل البيوع ليست هذه منها. قوله: **(في ملكه)** خرج إعتاق غير المملوك، ولا يرد عتق الفضولي المجاز كما توهمه في البحر، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. نهر. قوله: **(إذا ولدته لستة أشهر)** أي من وقت العتق لعدم التيقن بوجوده. بحر. قوله: **(ولو بإضافة إليه)**[1] أي بإضافة العتق إلى الملك، وأشار إلى أن الشرط وجود الملك وقت وقوع العتق، فإن كان منجزاً اشترط وجود الملك وقت التنجيز لأنه وقت الوقوع، وإن كان معلقاً بالملك أو سببه اشترط تحقق ذلك فينزل الجزاء وقت الملك.

والحاصل كما في البحر أنه إذا علق بالملك أو بسببه كالشراء لا يشترط تحقق الملك وقت التعليق، وإن علق بغيرهما كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول الجزاء، ولا يشترط وجود الملك فيما بينهما. قوله: **(بخلاف الخ)** محترز الإضافة إلى سبب الملك، لأن موت المورّث ليس سبباً للملك لأنه قد يخرج من ملك المورث قبل موته، وإن بقي فقد يوجد مانع من الإرث كقتل وردة؛ نعم إذا قال إن ورثتك فهو مثل إن اشتريتك، وهذا إذا كان الخطاب لعبد المورث، أما إذا قال

---

(١) في ط (قوله ولو بإضافة إليه) هكذا بخطه بغير ضمير. والذي في المتن «ولو بإضافته» بالضمير، وهو الذي يشير إليه تفسيره بقوله: «أي بإضافة العتق الخ»

ومن لطائف التعليق قوله لأمته: إن مات أبي فأنت حرّة، فباعها لأبيه ثم نكحها فقال إن مات أبي فإنت طالق ثنتين، فمات الأب لم تطلق ولم تعتق. ظهيرية. وكأنه لأن الملك ثبت مقارناً لهما بالموت، فتأمل (**بصريحه بلا نية**) سواء وصفه به (**كأنت حرّ**

لعبده إن مات ليس سبباً مساوياً بل قد يكون وقد لا يكون كما قلنا، فهو نظير ما قدمه الشارح في أول باب التعليق لو قال: كل امرأة أجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج لم تطلق، وكذا كل جارية أطؤها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق: أي لأن الاجتماع في فراش لا يلزم كونه عن نكاح؛ كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه ملك فلم توجد الإضافة إلى سبب الملك. قوله: (**فمات الأب**) أي ولم يترك وارثاً غيره أو ترك بالأولى ط. قوله: (**وكأنه الخ**) التوجيه لصاحب النهر.

وتوضيحه أن العتق معلق بالموت وحين الموت لم تكن في ملكه فلا تعتق لأن الملك ينتقل إليه عقبه، والمعلق بشيء وهو العتق هنا يقع بعد وجود ذلك الشيء وهو الموت فصار كل من المهلك والعتق حاصلاً عقب الموت في آن واحد، وشرط العتق وقوعه على مملوك وهي لم تصر مملوكة إلا مع وجود العتق فلم يوجد شرطه قبله فلم يقع، وكذا الطلاق معلق على الموت فحقه أن يوجد عقبه لكن وجد الملك عقب الموت أيضاً وانفسخ به النكاح فلا يقع الطلاق، لأنه وجد في وقت انفساخ النكاح، كما في أنت طالق مع موتي أو موتك فالعتق والطلاق ثبت الملك مقارناً لهما ولا بد من سبقه عليهما حتى يقعا ولم يوجد فلذا لم تطلق ولم تعتق فله وطؤها بملك اليمين، ولو أعتقها ثم تزوجها ملك عليها ثلاثاً لعدم وقوع الطلقتين المعلقتين. أفاده الرحمتي. قوله: (**بالموت**) متعلق بثبت والباء للسببية ح. قوله: (**فتأمل**) أشار به إلى دقة تعليل المسألة ح. قوله: (**بصريحه**) متعلق بيصح. وصريحه كما في الإيضاح وغيره: ما وضع له، وقد استعمل الشرع والعرف واللغة هذه الألفاظ في ذلك فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها، وتمامه في الفتح. قوله: (**بلا نية**) أي بلا توقف على نيته، فيقع به نواه أو لم ينو شيئاً، وكذا لو نوى غيره في القضاء، أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع، كما لو قال: نويت بالمولى الناصر، وإن نوى الهزل وقع قضاء وديانة كما يقتضيه كلام محمد، وتمامه في الفتح. وفي البحر عن الخانية: لو قال أردت به اللعب يعتق قضاء وديانة. قوله: (**كأنت حر**) أي بفتح التاء وكسرها لكل من العبد والأمة كما يذكره عن الخانية.

مَطْلَبٌ: اَلْفُقَهَاءُ لَا يَعْتَبِرُونَ اَلْإِعْرَابَ

قال القهستاني: وفي حروف المعاني من الكشف أن الفقهاء لا يعتبرون

أو) عتق أو (عتيق أو معتق أو محرّر) لو ذكر الخبر فقط كان كناية (أو) أخبر نحو (حررتك أو أعتقتك أو أعتقك الله) في الأصح. ظهيرية (أو هذا مولاي أو) نادى نحو (يا مولاي) أو يا مولاتي، بخلاف أنا عبدك في الأصح (أو يا حرّ أو يا عتيق).

الإعراب؛ ألا ترى أنه لو قال لرجل زنيت بكسر التاء أو لامرأة بفتحها وجب عليه حدّ القذف. قوله: (أو عتق) يحتمل قراءته بكسر التاء صيغة مبالغة فيناسب وما قبله وما بعده، ويحتمل السكون مصدراً فإنه من الصريح كما سيصرح به، وجزم به في الفتح خلافاً لما في جوامع الفقه من أنه لا يعتق إلا بالنية في أنت عتق أو إعتاق، ففي البحر والنهر أنه ضعيف. قوله: (كان كناية) فيتوقف على النية ولذا قال في الخانية: لو قال حرّ فقيل له لمن عنيت، فقال عبدي عتق عبده. بحر.

قلت: لكن هذه النية ليست نية معنى العتق بل نية العبد، لأن المبتدأ المحذوف لما احتمل أن يكون تقديره عبدي وأن يكون عبد فلان مثلًا توقف إعتاق عبده على قصده إياه لا على قصده معنى التحرير الشرعي، وفي كون ذلك كناية نظر. تأمل. قوله: (أو أخبر) عطف على قوله: «وصفه به» أي أتى بصيغة الخبر الموضوعة للإنشاء، لأن الكلام في الصريح وهو ما وضع له كما مر. قوله: (في الأصح) لأن المعنى: أعتقك الله لأني أعتقتك، وعن هذا أفتى قارئ الهداية وغيره في أبرأك الله أنه يبرأ، ولا سيما والعرف يساعده كما قدمناه في الخلع، ومقابل الأصح ما قيل: إنه إنما يعتق بالنية كما حكاه في الفتح. قوله: (أو هو مولاي) فإنه ملحق بالصريح، لأنه وإن كان يأتي لمعان أوصلها ابن الأثير إلى نيف وعشرين كالناصر وابن العم والمعتق بالكسر والمعتق بالفتح، إلا أن إضافته للعبد تعين الأخير وهو الأصح؛ وقيل لا يعتق إلا بالنية، وأيده الإتقاني في غاية البيان، ورده المحقق ابن الهمام كما بسطه في البحر. وفيه عن الظهيرية وغيرها: لو قال أنت مولى فلان عتق قضاء كانت عتيق فلان، بخلاف أعتقك فلان. قوله: (أو نادى) عطف على قوله: «وصفه» ط، لأن النداء لاستحضار المنادى، فإذا ناداه بوصف يملك إنشاءه كان تحقيقاً لذلك الوصف. درر. قوله: (نحو يا مولاي) قيد به لأنه لا يعتق بيا سيدي أو يا سيد أو يا مالكي إلا بالنية، لأنه قد يذكر على وجه التعظيم والإكرام. بحر: أي وحقيقته كذب، بخلاف يا مولاي. وفي النهر: وقيل يعتق، والأصح: لا ما لم ينو. قوله: (في الأصح) أي أنه لا يعتق.

حكي عن أبي القاسم الصفار أنه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه، فقال لها: ما أصنع بالسراج فوجهك أضوأ من السراج يا من أنا عبدك، قال: هذه

ولو قال: أردت الكذب أو حريته من العمل دين **(إلا إذا سماه به)** وأشهد وقت تسميته. خانية. فلا يعتق ما لم يرد الإنشاء، وكذا في الطلاق **(ثم)** بعد تسميته بالحر **(إذا ناداه)** بمرادفه **(بالعجمية)** كيا أزاد **(أو عكس)** بأن سماه بأزاد وناداه بالعربية بيا حر **(عتق)** لعدم العلمية **(وكذا رأسك)** حرّ **(ووجهك)** حر **(ونحوهما مما يعبر به عن البدن)** كما مر في الطلاق، ولو أضافه إلى جزء شائع كثلثه عتق ذلك لتجزيه عند الإمام كما سيجيء.

كلمة لطف لا تعتق بها، هذا إذا لم ينو العتق، فإن نوى عن محمد فيه روايتان. خانية. قوله: **(دين)** أي فيما بينه وبين ربه تعالى، أما القاضي فلا يصدقه، وكذا لو صرح بقوله من هذا العمل كما يذكره قريباً، وهذا بخلاف ما لو أراد الهزل أو اللعب فإنه لا يدين أيضاً كما قدمناه. ووجهه أنه قصد التلفظ بما هو موضوع للعتق ولم يرد به معنى آخر فتعين المعنى الموضوع وإن لم يقصده، أما هنا فقد أراد به معنى آخر يصلح له اللفظ، فصح قصده ديانة لكنه خلاف الظاهر فلذا لم يصدق قضاء. وفي التاترخانية عن المنتقى: له عند حلّ دمه بالقصاص، فقال له أعتقتك ثم قال نويت به العتق عن الدم عتق قضاء ولزمه العفو بإقراره؛ وإن لم ينو لم يلزمه العفو؛ ولو أعتقه لوجه الله تعالى عن القصاص كان كما قال، ولو كان له على رجل قصاص فقال أعتقتك، فهو عفو قياساً واستحساناً. قوله: **(إلا إذا سماه)** لأن مراده الإعلان باسم علمه. هداية. قوله: **(وأشهد)** أي على أنه سماه بذلك، وهذا إذا لم يكن معروفاً به عند الناس، فلو معروفاً به لا يعتق، كما في البحر عن المبسوطة. قوله: **(وكذا في الطلاق)** ردّ على ما في الفتح حيث فرق بين هذا وبين ما لو سمى المرأة بطالق حيث يقع إذا ناداها لأنه عهد التسمية. بحر. كالحرّ بن قيس، بخلاف طالق فإنه لم تعهد التسمية به. قال في البحر: وفي أكثر الكتب لم يفرق بينهما، لأن العلم لم يشترط فيه أن يكون معهوداً، والكلام فيما إذا أشهد وقت التسمية فيهما، فالظاهر عدم الفرق اهـ. والظاهر أن ما في التنقيح مبنى على عدم اشتراط الإشهاد أو الشهرة فيهما. قوله: **(بمرادفه بالعجمية)** أي بلفظه الأعجمي، وليس احترازاً عن مرادفه العربي كيا عتيق كما يدل عليه التعليل. قوله: **(كيا أزاد)** بفتح الهمزة وبالزاي المعجمة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة ح. قوله: **(لعدم العلمية)** لأن العلمية بصيغة حرّ أو أزاد لا بالمعنى فيعتبر إخباراً عن الوصف لا طلباً لإقبال الذات. قوله: **(ونحوهما)** مما يعبر به عن البدن كالفرج للعبد والأمة، بخلاف الذكر في ظاهر الرواية. خانية. وكذا رقبتك أو بدنك أو بدنك كبدن حر. قوله: **(كثلثه)** ولو قال سهم منك حر عتق سدس، ولو قال جزء أو شيء يعتق منه ما شاء المولى في قوله. بحر عن الخانية. قوله: **(لتجزيه عند الإمام)** أشار إلى الفرق بينه

ومن الصريح قوله لعبده: أنت حرة ولأمته أنت حر. خانية. ومنه وهبتك أو بعتك نفسك فيعتق مطلقاً، ولو زاد بكذا توقف على القبول. فتح. ومنه المصدر ونحو العتاق عليك وعتقك عليّ فيعتق بلا نية، ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة. ظهيرية.

وبين الطلاق فإنه لا يتجزأ اتفاقاً، فذكر بعضه كذكر كله، فما في غاية البيان من التسوية بينهما سهو. بحر. ولعله بنى التسوية على قولهما. قوله: **(ومن الصريح الخ)** لأن الفقهاء لا يعتبرون الإعراب كما مر آنفاً. قوله: **(ومنه وهبتك أو بعتك نفسك)** زاد في الخانية: تصدقت بنفسك عليك؛ فقيل إن هذه الثلاثة ملحقة بالصريح. وقيل إنها كناية، وهما مبنيان على أن الصريح يخص الوضعي. والحق أنها صرائح حقيقة كما قال به جماعة لأنه لا يخص الوضعي، واختاره المحقق ابن الهمام. بحر. قوله: **(فيعتق مطلقاً)** أي سواء قبل أو لا نوى أو لا، لأن الإيجاب من الواهب والبائع إزالة الملك، وإنما الحاجة إلى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما، وهنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه، لأنه لا يصح مملوكاً لنفسه فبقي البيع، والهبة إزالة الملك عن الرقيق لا إلى أحد، وهذا معنى الإعتاق. بحر عن البدائع. قوله: **(توقف على القبول)** أي في المجس لأنه مبادلة كما سيأتي في بابه. قوله: **(لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية)** تمام عبارة الظهيرية هكذا: بخلاف طلاقك عليّ واجب، لأن نفس الطلاق غير واجب وإنما يجب حكمه، وحكمه وقوعه؛ أما العتق فجاز أن يكون واجباً اهـ: أي فإذا صرح بالوجوب في العتق ولم ينو العتق صدق لأنه محتمل كلامه. واعترض الرحمتي بأن «على» تفيد اللزوم، فينبغي اشتراط النية وإن لم يصرح بالوجوب اهـ.

قلت: لا يخفى أن الوجوب أو اللزوم عامل خاص فلا يتعلق به لفظ على بدون قرينة بل يتعلق بالاستقرار العام والحصول فيدل على ثبوته في الحال. تأمل. واعترض الرملي قوله، لأن نفس الطلاق غير واجب بأنه ممنوع، لأنه قد يجب عند عدم الإمساك بالمعروف، ولو سلم فلا يلزم من وجوبه وجوده في الخارج. قوله: **(لم يعتق)** في النهر عن المحيط يعتق، وكأنه تحريف، فقد رأيت في الذخيرة البرهانية لصاحب المحيط مثل ما هنا، وفرق بين العتق والنسب حيث يثبت أن العتق يفتقر إلى العبارة ولا تقوم الإشارة مقام العبارة حالة القدرة، والنسب لا يفتقر إلى العبارة، وسيأتي في أوائل كتاب الإقرار متناً ما نصه: والإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر الخ.

وفي الجوهرة: ولو قال العبد لمولاه وهو مريض أنا حرّ فحرك رأسه: أي نعم لا يعتق اهـ، وأما ما قدمناه عن البدائع من أنه يصح بالإشارة المفهمة فهو محمول على

وفي البدائع: قيل له أعتقت عبدك؟ فأومأ برأسه أن نعم لم يعتق، ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء ولو قال يا سالم فأجابه غانم فقال أنت حرّ ولا نية له عتق المجيب، ولو قال عنيت سالماً عتقاً قضاء. وفي الجوهرة قال لمن لا يحسن العربية: قل أنت حرّ فقال له، عتق قضاء، ولو قال رأسك رأس حرّ بالإضافة لا يعتق، وبالتنوين عتق لأنه وصف لا تشبيه **(وبكنايته إن نوى)** للاحتمال **(كلا ملك لي عليك)** ولا سبيل أو لا رقّ، أو خرجت من ملكي وخليت سبيلك، وكقوله **(لأمته قد أطلقتك)** وأنت أعتق، أو لزوجته أطلق من فلانة وهي مطلقة تعتق

الأخرس، وتقدم الكلام على ذلك في أوائل كتاب الطلاق. قوله: **(ولو زاد من هذا العمل الخ)** كان الأولى ذكره عقب قوله: «لو قال أردت الكذب أو حريته من العمل دين». قال في البدائع: ولو قال أنت حرّ من عمل كذا أو أنت حرّ اليوم من هذا العمل عتق في القضاء، لأن العتق بالنسبة إلى الأعمال لا يتجزأ فكان إعتاقاً عن الأعمال وفي الأزمان جميعاً، ونية البعض خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي. قوله: **(عتق المجيب)** لأنه المخاطب بالإعتاق. قوله: **(عتقاً قضاء)** أما ديانة فالذي ناداه فقط، ولو قال يا سالم أنت حرّ فإذا عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لأنه لا مخاطبة هنا إلا له فينصرف إليه. بحر عن البدائع. قوله: **(عتق قضاء)** أي لا ديانة لعدم القصد ط. قوله: **(لا يعتق)** لأنه على معنى التشبيه، كما لو قال مثل رأس حرّ فإنه لا يعتق، كما في الهندية عن السراج. قوله: **(لأنه وصف)** أي للرأس بالحرية والرأس مما يعبر به عن الكل فكأنه قال: أنت حرّ ط.

مَطْلَبٌ فِي كِنَايَاتِ الإِعْتَاقِ

قوله: **(وبكنايته إن نوى)** قال الحموي: ثبت في الأصول أن الشرط في الكناية النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال ليزول ما فيها من الاشتباه اهـ ط. قوله: **(للاحتمال)** لأن نفي الملك وما بعده جاز أن يكون بالبيع والكتابة كما جاز أن يكون بالعتق، ونفي السبيل يحتمل أن يكون عن العقوبة واللوم لكمال الرضا وأن يكون للعتق فيؤول إلى معنى لا ملك لي عليك، إذ هو الطريق إلى نفاذ التصرف. نهر. قوله: **(قد أطلقتك)** بهمز في أوله من الإطلاق وهو رفع القيد، بخلافه بدون همز فإنه ليس بصريح ولا كناية فلا يقع به أصلاً كما يأتي. قوله: **(وأنت أعتق)** فيه حذف دل عليه ما بعده، والتقدير: وأنت أعتق من فلانة وهي معتقة ح.

فإن قيل: إنما كان أعتق وأطلق كناية لاحتماله أقدم في ملكي وأطلق يداً فيقال: إن مثله عتيق. فالجواب أن المتبادر في عتيق إرادة التحرير، بخلاف أعتق وأطلق لعدم

وتطلق إن نوى كتهجيهما. وفي الخلاصة: قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق، بل يثبت له أحكام الأحرار حتى يقرّ بأنه مملوكه ويصدقه فيملكه وكذا ليس هذا بعبدي لا يعتق، وقاس عليه في البحر: لا ملك لي عليك، لكن نازعه في النهر

احتمال العتق، والطلاق للتفاضل الذي هو أصل أفعل التفضيل. رحمتي. قوله: **(كتهجيهما)** أي تهجي ألفاظ الطلاق والعتق.

قال في الذخيرة: وعن أبي يوسف فيمن قال لأمته ألف نون تاء حاء راء هاء أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف إنه إن نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الأمة، وهذا بمنزلة الكتابة، لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام إلا أنها لا تستعمل كذلك، فصار كالكناية في الافتقار إلى نية اهـ. قوله: **(وفي الخلاصة)** عبارتها: لو قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق، لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك، ولا أن يستخدمه، فإن مات لا يرثه بالولاء، فإن قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكاً ظاهراً، وكذا لو قال ليس هذا بعبدي لا يعتق اهـ.

قلت: وذكر في الذخيرة المسألة الأولى ثم ذكر الثانية بعبارة فارسية، ثم قال في جوابها: يعتق في القضاء لأنه أقرّ بالعتق. والصحيح أنه لا يعتق بدون النية عند أبي حنيفة، كما في قوله ليست بامرأتي، لأنه ليس من ضرورة أن لا يكون عبداً له أن يكون حراً، ويؤيد هذا القول المسألة الأولى اهـ.

وحاصله أن اللفظ في المسألتين كناية، فإن نوى عتق فيهما، وإلا فلا، لكن ليس له أن يدعيه لنفاذ إقراره على نفسه، ولهذا قال في البحر: وظاهره أنه لا يكون حرّاً ظاهراً معتقاً، فتكون أحكامه أحكام الأحرار حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكاً له اهـ. قوله: **(وقاس عليه الخ)** أي جعله في حكم مسألة الخلاصة، وهو أنه إذا لم ينو العتق ليس له أن يدعيه لإقراره بعدم الملك. قوله: **(نازعه في النهر)** حيث قال: وعندي أن هذه المسألة: أي مسألة الخلاصة مغايرة لمسألة الكتاب: أي قوله: «لا ملك لي عليك» وذلك أنه في مسألة الكتاب إنما أقرّ بأنه لا ملك له فيه، وهذا لا ينافي ملكاً لغيره. ومسألة الخلاصة موضوعها إقراره بأنه غير مملوك أصلاً إما لعتقه له أو لحريته الأصلية فتنبه لهذا فإنه مهم اهـ.

قال ح: قلت: والذي يظهر بأدنى تأمل أن الحل مع صاحب البحر، فإن الفرق الذي أبداه في النهر غير مؤثر، فإنه إذا نفى ملكه عنه وليس هناك من يدعيه ساوى من قيل له أنت غير مملوك، ويدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله أنت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدي. تأمل اهـ.

قلت: والحاصل أن كلًّا من مسألة الكتاب ومسألتي الخلاصة كناية في العتق فلا

(و) يصح أيضاً **(بهذا ابني)** أو بنتي **(للأصغر)** سناً من المالك **(والأكبر و)** كذا **(هذا أبي)** أو جدي **(أو)** هذه **(أمي وإن لم)** يصلحوا لذلك ولم **(ينو العتق)** لأنها صرائح لا كناية ولذا جاء بالباء، وآخرها لتفصيلها فإن صلحوا وجهل نسبهم في مولدهم وليس للقائل أب معروف ثبت النسب أيضاً ما لم يقل ابني من الزنا فيعتق فقط، وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة؟ قولان،

بد له من النية، وقد نص في مسألتي الخلاصة على أنه إذا لم يعتق: أي عند عدم النية ليس له أن يدعيه: أي لإقراره على نفسه بأنه غير مملوك وأنه ليس عبده، وهذا موجود في مسألة الكتاب أيضاً فينبغي منع دعواه فيها أيضاً، ولا فرق في صحة إقراره على نفسه بين نفيه عن نفسه فقط أو عنه وعن غيره، بل نفيه عن غيره لا فائدة فيه لأنه لا ولاية له على غيره في ذلك فافهم. قوله: **(أو بنتي)** أي أو هذه بنتي، ولا يصح أن يكون التقدير أو هذا بنتي، لما سيأتي أنه كناية وكلامه الآن في الصريح؛ ولو قال أو هذه بنتي لكان أولى ح. وقوله: «إنه كناية» فيه كلام يأتي. قوله: **(وإن لم يصلحوا لذلك)** أي للأبوّة والجدودة والأمومة. قوله: **(ولذا جاء بالباء الخ)** أي إن قول المصنف «وبهذا ابني» بإعادة الباء الجارة ليفيد أنه عطف على قوله: «وبكنايته» مقابل له، ولو حذف الباء لأوهم أنه عطف على أمثلة الكناية مع أنه من أمثلة الصريح، وإنما أخره وذكره بعد ألفاظ الكناية لما فيه من التفصيل المفاد بقوله: «فإن صلحوا الخ».

قوله: **(فإن صلحوا)** حاصله أن هذا ابني على وجهين: إما أن يصلح ابناً له بأن كان مثله يولد له أو لا، وكل منهما إما أن يكون العبد مجهول النسب أو لا، فإن صلح وهو مجهول عتق وثبت نسبه منه إجماعاً، وإن كان معروف النسب لا يثبت منه بلا شك لكن يعتق عندنا، وإن لم يصلح ولداً له فكذلك عند الإمام، وعندهما لا يعتق؛ وكذلك الكلام في هذا أبي أو أمي، فإن صلح أباً له أو أماً وليس للقائل أب أو أم معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف، وإن صلح وله أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا، وإن لم يصلح لا يثبت النسب ولكن يعتق عنده لا عندهما، ولو قال لصغير هذا جدي فقيل هو على الخلاف وهو الأصح لأنه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه كما في البحر.

قوله: **(في مولدهم)** قال في القنية: مجهول النسب الذي يذكر في الكتاب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها اهـ. ويختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم أنه الذي يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه، وتمامه في الدرر. قوله: **(وليس للقائل أب معروف)** أراد بالأب الأصل فيشمل الجد والأم. قال ط: وهذا يغني عن قوله: «وجهل نسبهم». قوله: **(فيعتق فقط)** أي بلا ثبوت نسب، لأن العتق باعتبار الجزئية، والزنا ينفي النسبة الشرعية لا الجزئية. قوله: **(وهل يشترط)** أي في ثبوت النسب تصديق العبد

ولا تصير أمه أم ولد.

ولو قال لعبده: هذه بنتي ولأمته هذا ابني افتقر للنية، وفي هذا خالي أو

للسيد، فقيل لا، لأن إقرار السيد على مملوكه يصح بلا تصديق، وقيل يشترط فيما سوى دعوى النبوة لأن فيه حمل النسب على الغير. زيلعي.

قلت: ومشى في كافي الحاكم على الثاني حيث قال في مسألة الأب والأم: وصدقا في ذلك، ولم يذكر ذلك في مسألة الابن. قوله: (ولا تصير أمه أم ولد) قال في الفتح القدير: ثم إذا قال هذا ابني هل تصير أمه أم ولد له إذا كانت في ملكه؟ فقيل لا سواء كان الولد مجهول النسب أو معروفه؛ وقيل تصير في الوجهين؛ وقيل إن كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه مه لا تصير أم ولد له، وإن كان مجهوله حتى يثبت نسبه منه صارت أم ولد له، وهذا أعدل اهـ. وبه علم ما في كلام الشارح من الإطلاق في محل التفصيل، فافهم. قوله: (افتقر للنية) فيه نظر. ففي المجتبى: قال لغلامه هذه بنتي أو لجاريته هذا ابني يعتق عندهما، خلافاً لأبي حنيفة؛ وقيل لا يعتق عند الكل وهو الأظهر اهـ. ومثله في الذخيرة والقهستاني. وقال في النهر: قال في المجتبى: والأظهر أنه لا يعتق: يعني إلا بالنية، ويدل عليه ما مر من أنه لو قال لعبده أنت حرّة أو لأمته أنت حرّ في بعض المواضع أنه صريح وفي بعضها كناية اهـ. فقوله: «يعني إلا بالنية الخ» ليس من كلام المجتبى كما علمت، وفيه نظر. وما استدل به لا يدل له لجواز كون التأنيث في قوله للعبد أنت حرة باعتبار كونه ذاتاً أو جثة أو نسمة والتذكير في قوله للأمة أنت حرّ باعتبار كونها شخصاً أو خلقاً، بخلاف إطلاق البنت على الابن وعكسه، لما في الفتح القدير حيث قال في تعليل المسألة: لأن الأول مجاز عن عتق الذكر والثاني عنه في الأنثى، فانتفى حقيقته لانتفاء محل ينزل فيه، ولا يتجوز في لفظ الابن في البنت وعكسه اتفاقاً. ثم قال: وما ذكره المصنف: يعني صاحب الهداية، بيان لتعذر عتقه بطريق آخر، وهو أنه إذا اجتمعت الإشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى، والمشار إليه هنا مع المسمى جنسان، لأن الذكر والأنثى في الإنسان جنسان لاختلاف المقاصد، فيلزم أن يتعلق الحكم بالمسمى: أعني مسمى بنت، وهو معدوم، لأن الثابت ذكر اهـ.

فأنت ترى أن مقتضى التعليل بهذين الوجهين كون الكلام لغواً لا يتعلق به حكم، سواء نوى أو لا. ويظهر من هذا أنه لا فرق بين قوله للعبد هذا بنتي أو هذه بنتي بتذكير اسم الإشارة أو تأنيثه، لأن اللغو جاء من إطلاق البنت على الابن حيث لا يستعمل أحدهما في الآخر حقيقة ولا مجازاً، ومن كونه خلاف جنس المشار إليه، كما لو باع فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل، ويدلّ لما قلنا أنه في متن المنتقى عبر

عمي عتق، وأخي لا، ما لم ينو من النسب **(لا)** يعتق **(بيا ابني ويا أخي)** ويا أختي ويا أبي **(ولا سلطان لي عليك ولا بألفاظ الطلاق)** صريحه وكنايته، بخلاف عكسه كما مر **(وإن نوى)** قيد للأخيرة لتوقفه في النداء على النية كما نقله ابن الكمال، وكذا نفي السلطان كما رجحه الكمال وأقرّه في البحر **(و)** كذا **(أنت مثل الحر)** يعتق بالنية. ذكره ابن الكمال وغيره

بقوله: «هذا ابنتي». قوله: **(عتق)** أي بلا خلاف. فتح، وينبغي توقفه على النية. تأمل. قوله: **(وأخي لا)** أي وفي قوله هذا أخي لا يعتق بدون نية. قال في النهر: وفرق في البدائع بأن الأخوة تحتمل الإكرام والنسب، بخلاف العم لأنه لا يستعمل للإكرام عادة، وهذا كله إذا اقتصر؛ فلو قال أخي من أبي أو من أمي أو من النسب فإنه يعتق كما في الفتح وغيره، ولا يخفى أنه إذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية اهـ. قوله: **(لا يعتق بيا ابني ويا أخي)** أي بدون نية كما يأتي. قال في الدرّ المنتقى: .وعنه أنه يعتق. والظاهر الأول، لأن المقصود بالنداء استحضار المنادى، فإن كان بوصف يمكن إثباته من جهته نحو يا حر كان لإثبات ذلك الوصف، وإن لم يكن كالبنوة كان لمجرد الإعلام. قال في الفتح: وينبغي أن يكون محل المسألة ما إذا كان العبد معروف النسب، وإلا فهو مشكل، إذ يجب أن يثبت النسب تصديقاً له فيعتق اهـ. ولو قال يا أخي من أمي أو من أبي أو من النسب عتق كما مر اهـ. قوله: **(ولا سلطان لي عليك)** لأن السلطان عبارة عن الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك، كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد. قوله: **(بخلاف عكسه)** وهو وقوع الطلاق بألفاظ العتق، لأن إزالة ملك الرقبة تستلزم إزالة ملك المتعة بلا عكس. درر. قوله: **(كما مر)** أي في أوائل الطلاق. قوله: **(قيد للأخيرة)** يعني أن قوله: «وإن نوى» راجع إلى المسألة الأخيرة وهي ألفاظ الطلاق، أما الأولى وهي مسألة النداء والثانية وهي مسألة نفي السلطان فيتوقف وقوع العتق فيهما على النية، فهما من كناياته. قوله: **(كما نقله ابن الكمال)** أي عن غاية البيان، وكذا نقله في البحر عنها عن التحفة وقال: فحينئذ لا ينبغي الجمع بين هذه المسائل في حكم واحد وأقره في النهر أيضاً.

قلت: بل على ما مر من بحث الفتح ينبغي أن يثبت العتق بلا نية إذا كان مجهول النسب. قوله: **(كما رجحه الكمال)** ونقله أيضاً عن بعض المشايخ، وبه قال الأئمة الثلاثة، إذ لا يظهر فرق بينه وبين لا سبيل. وعن الإمام الكرخي: فني عمري ولم يتضح لي الفرق بينهما، ثم قال الكمال بعد تقرير عدم الفرق: والذي يقتضيه النظر كونه من الكنايات. قوله: **(وأقرّه في البحر)** وكذا في النهر والشرنبلالية والمقدسي. قوله: **(يعتق بالنية)** الأولى لا يعتق إلا بالنية. قوله: **(ذكره ابن الكمال وغيره)** أي ذكر

(إلا في قوله) أطلقتك ولو لعبده. فتح **(أمرك بيدك أو اختاري فإنه عتق مع النية)** فإنه من كنايات العتق أيضاً، ولا بدع. بدائع. ويتوقف على القبول في المجلس، وكذا اختر العتق أو أمر عتقك بيدك وإن لم يحتج للنية لأنه تمليك كالطلاق ولا عتق بنحو أنت عليّ حرام وإن نوى لكن يكفر بوطئها.

(و) يصح أيضاً **(بقوله عبدي أو حماري)** أو جداري **(حرّ)** كما لو جمع بين امرأته وبهيمة أو حجر وقال إحداكما طالق طلقت امرأته، لا لو جمع بين امرأته أو أمته الحية والميتة. جوهرة وزيلعي. (و) يصح أيضاً

اشتراط النية للعتق، ومثله في البحر عن الزيلعي وغاية البيان، وعزاه في النهر إلى العناية عن المبسوط. قوله: **(إلا في قوله الخ)** استثناء من قوله «وبألفاظ الطلاق» وزاد قوله «أطلقتك» مع أنه قدمه المصنف لتكميل ما استثنى، ولكن استثناء الأمر باليد والاختيار منقطع لأنهما من كنايات التفويض لا كنايات الطلاق. قوله: **(أو اختاري)** عزاه في البحر والنهر إلى البدائع.

قلت: وهو خلاف المذهب، ففي الذخيرة: قال محمد في الأصل: إذا قال الرجل لأمته أمرك بيدك ينوي به العتق يصير العتق بيدها حتى لو أعتقت نفسها في المجلس جاز، ولو قال لها اختاري ينوي العتق لا يصير العتق في يدها، فقد فرق بين الأمر باليد وبين قوله اختاري في العتق وسوى بينهما في الطلاق اهـ كلام الذخيرة. وكذا صرح في الفتح بأنه لو قال لها اختاري فاختارت نفسها لا يثبت العتق وإن نواه اهـ. وصرح بذلك أيضاً في كافي الحاكم بلا حكاية خلاف، وأنت خبير بأن ما في الأصل والكافي هو نص المذهب فلا يعدل عنه، ولم أر من نبه على ذلك فاغتنمه. قوله: **(ولا بدع)** أي ليس ذلك أمراً منفرداً خارجاً عن نظائره، وهو جواب عن قوله «فهو من كنايات العتق أيضاً» أي كما أنه من كنايات الطلاق لأنه لما احتمل العتق وغيره كان من كناياته أيضاً. قوله: **(ويتوقف)** أي العتق في أمرك بيدك واختاري، بخلاف أطلقتك فإنه لا تمليك فيه حتى يتوقف. قوله: **(وإن لم يحتج للنية)** لأنه صريح حيث ذكر لفظ العتق ح. قوله: **(لأنه تمليك)** تعليل للتشبيه: أي وكذا اختر العتق يتوقف على المجلس؛ لأنه تمليك ح. أو هو علة لقوله «يتوقف». قوله: **(وإن نوى)** لأنه من كنايات الطلاق المختصة به ح. قوله: **(لكن يكفر بوطئها)** لأن تحريم الحلال يمين، فكأنه قال: والله لا أطؤك ح. قوله: **(بقوله عبدي أو حماري)** يعني جمع بين هذين اللفظين، وقوله «أو جداري» أي بدل «حماري» وهذا عنده، وقالا: لا يصح، وبيانه في الزيلعي ط. قوله: **(الحية)** نعت لامرته وأمته، وأفرده لكون العطف بأو، وقوله «والميتة» بمعنى وامرأته أو أمته الميتة، فهو مقابل مدخول بين. قوله: **(جوهرة)** ونصها: ولو جمع بين عبد وبين ما

(بملك ذي رحم محرم) أي قريب حرم نكاحه أبداً، ولو سقصاً فيعتق بقدره عنده أو حملاً كشراء زوجة أبيه الحامل منه

لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط والسارية فقال عبدي حر أو هذا أو قال أحدكما عتق العبد عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق، وإن قال لعبده أنت حر أولاً لا يعتق إجماعاً، وإن قال لعبده وعبد غيره أحدكما، لم يعتق عبده إجماعاً إلا بالنية، لأن عبد الغير لا يوصف بالحرية إلا من جهة مولاه، وقد يجوز أن يكون أوقع حرية موقوفة على إجازة المولى، كذا إذا جمع بين أمة حية وأمة ميتة فقال أنت حرة أو هذه أو إحداكما حرة لم تعتق أمته، لأن الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت أمة فلا تختص الحرية بأمته اهـ ح.

مَطْلَبٌ فِي مِلْكِ ذِي ٱلرَّحِمِ ٱلْمُحَرَّمِ

قوله: **(بملك ذي رحم محرم)** شمل الملك بشراء أو هبة أو وصية أو غيره. قهستاني. وشمل ما لو باشره بنفسه أو نائبه فدخل ما إذا اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه، أما المديون فلا يعتق ما اشتراه عنده خلافاً لهما، وخرج المكاتب إذا اشترى ابن مولاه فإنه لا يعتق اتفاقاً. بحر عن الظهيرية.

تنبيه القنية: وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع الولد، ادعى الواطئ الشبهة أو لا، لأنه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وإن لم يثبت النسب، كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه اهـ.

وفي حاشية الحموي عن غاية البيان: لو اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه لأنه ينسب إليه بواسطة الأب، ونسبة الأب منقطعة فلا تثبت الأخوة. قالوا: إلا إذا كان من أمه فيعتق عليه إذا ملكه، لأن نسبة الولد إليها لا تنقطع فتكون الأخوة ثابتة اهـ. قوله: **(أي قريب)** تفسير لذي الرحم، وقوله «حرم نكاحه أبداً» تفسير للمحرم. قال في الدر المنتقى: ثم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكر والآخر أنثى، فالمحرم بلا رحم كابنه رضاعاً وزوجة أصله وفرعه فلا يعتق عليه اتفاقاً، وكذا الرحم بلا محرم كبني الأعمام والأخوال لا يعتق عليه اتفاقاً. كافي وغيره اهـ. قوله: **(عنده)** أي عند الإمام لتجزئ العتق عنده خلافاً لهما ط. قوله: **(أو حملاً الخ)** فيعتق دون أمه، وليس له بيعها قبل أن تضع حملها لأنه ملك أخاه فيعتق عليه. بدائع. وهذا مناف لقولهم: إن الحمل لا يدخل تحت المملوك، حتى لا يعتق بكل مملوك لي حرّ فيحتاج إلى الجواب. بحر.

وأقول: لا يلزم من كون الشيء ملكاً كونه مملوكاً مطلقاً. نهر.

وتوضيحه: أن المملوك في كل مملوك حرّ حيث أطلق ينصرف إلى ذات مملوكة له

(ولو) المالك (صبياً أو مجنوناً أو كافراً) في دارنا، حتى لو أعتق المسلم أو الحربي عبده في دار الحرب لا يعتق بعتقه بل بالتخلية فلا ولاء له خلافاً للثاني؛

مستقلة بنفسها والحمل جزء من أمه، فلا يلزم من كونه ملكاً له أن يصدق عليه اسم مملوك حيث أطلق، وهنا علق العتق على دخول القريب في ملكه لا على كونه مما يصدق عليه لفظ مملوك مطلق فلذا دخل الحمل هنا لا هناك، فافهم. قوله: **(ولو المالك صبياً أو مجنوناً)** إنما جعلا أهلاً لعتق القريب عليهما لأنه تعلق به حق العبد فشابه النفقة. بحر. قوله: **(في دارنا)** أي دار الإسلام، قيد به لأنه لا حكم لنا في دار الحرب. فتح. قوله: **(حتى لو أعتق الخ)** تفريع على التقييد بقوله «في دارنا» وكان الأظهر أن يقول: حتى لو ملك قريبه في دار الحرب، لكن أفاد ذلك بالأولى، لأنه إذا كان لا يعتق بالإعتاق الصريح فكذلك بالملك بالأولى، وقد جمع بينهما في الفتح فقال: فلو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق، خلافاً لأبي يوسف، وعلى هذا الخلاف إذا أعتق الحربيّ عبده في دار الحرب. ذكر الخلاف في الإيضاح.

وفي كافي الحاكم: عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل لم يذكر خلافاً، فأما إذا أعتقه وخلاه فقال في المختلف: يعتق عند أبي يوسف وولاؤه له، وقالا: لا ولاء له، لكنه عتق بالتخلية لا بالإعتاق فهو كالمراغم[1] ثم قال المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى عبداً حربياً فأعتقه ثمة القياس لا يعتق بدون التخلية لأنه في دار الحرب ولا تجري عليه أحكام الإسلام. وفي الاستحسان: يعتق من غير تخلية لأنه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين، ولا ولاء له عندهما وهو القياس. وقال أبو يوسف: له الولاء، وهو الاستحسان، وذكر قول محمد مع أبي يوسف في كتاب السير، وعلى هذا فالجميع بينه وبين ما في الإيضاح أن يراد بالمسلم ثمة الذي نشأ في دار الحرب، وهنا نص على أنه داخل هناك بعد أن كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الإسلام اهـ ما في الفتح.

وحاصله أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب أو بقي حربياً لو ملك أو عتق قريبه ثمة لا يعتق، خلافاً لأبي يوسف إلا إذا خلى سبيله، بأن رفع يده عنه وأطلقه فيعتق بالتخلية لا بالإعتاق ولا ولاء له، خلافاً لأبي يوسف. فعنده له الولاء، وأما المسلم الأصلي إذا دخل دار الحرب فاشترى عبداً حربياً فأعتقه ثمة فالاستحسان أنه يعتق بدون التخلية وله الولاء، وعلى هذا فإطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئاً في دار الحرب، فالأحسن ما في بعض النسخ: حتى لو أعتق المسلم الحربي، بدون «أو» أي المسلم الناشئ في دار الحرب. قوله: **(عبده)** أي الحربي بقرينة قوله: «ولو عبده مسلماً الخ» ح. قوله: **(فلا ولاء له)** تفريع على عتقه بالتخلية لا بالإعتاق، لأن الولاء

---

(١) في ط (قوله كالمراغم) أي من خرج من دار الحرب على رغم مولاه؛ أي خرج إلينا مسلماً أو أسلم بعد.

ولو عبده مسلماً أو ذمياً بالاتفاق لعدم محليته للاسترقاق. زيلعي.

(و) يصح أيضاً بتحرير **(لوجه الله والشيطان والصنم وإن)** ثم و **(كفر به)** أي بالإعتاق للصنم **(المسلم عند قصد التعظيم)** لأن تعظيم الصنم كفر. وعبارة الجوهرة: لو قال للشيطان أو الصنم كفر **(و)** يصح أيضاً **(بكره)** أي إكراه ولو غير ملجئ **(وسكر بسبب محظور)** سيجيء أن كل مسكر حرام فلا يخرج إلا شرب

من أحكام الإعتاق ولم يعتق به. قوله: **(عتق بالاتفاق)** أي بإعتاق سيده أو بشرائه إن كان ذا رحم محرم ح. قوله: **(وبتحرير لوجه الله تعالى الخ)** لأنه نجز الحرية وبين عرضه الصحيح أو الفاسد فلا يقدح فيه كما في البدائع، والمراد بوجه الله تعالى ذاته أو رضاه. والشيطان واحد شياطين الإنس أو الجن، بمعنى مردتهم. والصنم: صورة الإنسان من خشب أو ذهب أو فضة، فلو من حجر فهو وثن كما في البحر. قوله: **(وإن أثم وكفر به)** لفّ ونشر مرتب. فالإثم في الإعتاق للشيطان والكفر في الإعتاق للصنم بقرينة تفسيره مرجع الضمير المجرور، وإلا فلا فائدة في زيادة لفظ «إثم» لكن لا يظهر فرق بينهما، وما فعله الشارح هو ما مشى عليه المصنف في المنح، وهو ظاهر البحر أيضاً. والأظهر ما في المتن والجوهرة من الكفر بكل منهما. قوله: **(أي إكراه)** هو حمل الغير على ما يرضاه. بحر. وأشار إلى أن المراد مصدر المزيد، لأن الكره أثر الإكراه، لكن كل منهما صحيح أيضاً، فافهم. قوله: **(ولو غير ملجئ)** الملجئ ما يفوت النفس أو العضو، وغير الملجئ بخلافه، والأولى المبالغة بالملجئ كما لا يخفى ط. وتجب القيمة على الكره. جوهرة.

وفي التاترخانية: قال لمولاه في موضع خال: إن أعتقتني وإلا قتلتك فأعتقه مخافة القتل يعتق ويسعى في قيمته لمولاه. قوله: **(سيجيء)** أي في كتاب الأشربة أن كل مسكر حرام: أي كل ما أسكر كثيره حرم قليله، وهو قول محمد المفتى به، فيدخل فيه الأشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر بل بقصد الاستمراء والتقوى ونقيع الزبيب بلا طبخ، فالسكر بها يكون بسبب محظور كالسكر من الخمر؛ وأما على قول الإمام: إذا شربها لا بقصد المعصية فلا يكون محظوراً، فإذا سكر بها لا يصح طلاقه ولا عتاقه. أما السكر نفسه فهو حرام اتفاقاً بمعنى أنه يحرم القدر المؤدي إلى الإسكار، حتى لو علم أن شرب كأسين لا يسكر وإنما يسكر الكأس الثالث حرم شرب الثالث فقد عند الإمام، فلو سكر من كأسين لم يكن بسبب محظور؛ وأما عند محمد فإن الحرام كل ذلك وإن قل كالخمر، فافهم. قوله: **(فلا يخرج)** أي عن السبب المحظور إلا شرب المضطر: أي لإساغة اللقمة أو بسبب الإكراه، ومثله ما يحصل من مباح كالعسل عند

المضطر فإنه كالإغماء (و) يصح أيضاً مع (هزل) هو عدم قصد حقيقة ولا مجاز (وإن علق) العتق (بشرط) كدخول دار (صح) وعتق إن دخل (والتعليق بأمر كائن تنجيز، فلو قال لعبده) وهو في ملكه (إن ملكتك فأنت حرّ عتق للحال، بخلاف قوله لمكاتبه إن أنت عبدي فأنت حرّ) لا يعتق لقصور الإضافة. ظهيرية. وفيها تصبح حرًّا تعليق، وتقوم حراً وتقعد حرًّا تنجيز، قال: إن سقيت حماري فذهب به للماء ولم يشرب عتق، لأن المراد عرض الماء عليه.

قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حرّ عتق من صحبه سنة هو المختار؛ ولو قال أنت عتق ونوى في الملك دين ولو زاد في السن لا يعتق (وعتق بما أنت إلا حرّ)

غلبة الصفراء. قوله: (مع هزل) هو اللعب، وقدمنا الكلام فيه. قوله: (وإن علق العتق بشرط الخ) شمل تعليقه بالملك أو بسببه كما مر الصريح به، لكن لا بد من تعليقه على ملك صحيح. ففي الجوهرة: لو قال المكاتب أو العبد: كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حرّ فعتق ثم ملك مملوكاً لا يعتق عنده، وعندهما يعتق. وإن قال: إذا عتقت فملكت عبداً فهو حرّ فأعتق فملك عبداً عتق إجماعاً، لأنه أضاف الحرية إلى ملك صحيح. وإن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حرّ لم يعتق حتى يقول أنا اشتريته بعد العتق، وعندهما يعتق اهـ. قوله: (وعتق إن دخل) أي إن بقي في ملكه فإنه يجوز له بيعه وإخراجه عن ملكه قبل وجود الشرط، لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه إلا في التدبير خاصة. جوهرة. ولو باعه ثم اشتراه فدخل عتق. كافي. قوله: (لقصور الإضافة) لأن في إضافة المكاتب إلى نفسه بعنوان العبد قصوراً: أي عدم تحقق؛ إذ مراده بقوله إن أنت عبدي إن كان لا يصدر منك أمر إلا بإذني فأنت حر، والمكاتب ليس بهذه الصفة ط.

والحاصل أن المطلق ينصرف إلى الكامل والمكاتب عبد ناقص. قوله: (تعليق) كأنه قال إذا أصبحت فأنت حرّ ط. قوله: (تنجيز) لأن المراد أنه معتوق[1] في جميع أحواله ط. قوله: (لأن المراد عرض الماء عليه) أي لا إزالة لعطش لأنه ليس في وسعه، ولأنه يقال سقيته فلم يشرب. قوله: (عتق من صحبه سنة) المراد أنه يعتق من دخل في ملكه منذ سنة صاحبه أو لا ط. قوله: (ونوى في الملك) أي أنه قديم في ملكه ط. قوله: (دين) ولا يصدق قضاء. قوله: (ولو زاد في السن) أي صرح بذلك، بأن قال أنت عتيق في السن: أي كبير في السن. وفي البحر عن الخانية: لو قال أنت حرّ النفس: يعني في الأخلاق عتق في القضاء. قوله: (وعتق بما أنت إلا حر) لأن

---

(١) في ط (قوله معتوق) صوابه «معتق» لأن عتق الثلاثي لازم، فلا يأتي منه اسم المفعول، ولا يصح أن يكون اسم المفعول من أعتق الرباعي. قال في المصباح: ولا يجوز عبد معتوق، لأن مجيء مفعول من أفعلت شيئاً مسموع لا يقاس عليه.

لا بما أنت إلا مثل الحر، وإن نوى ولا بكل مالي حر ولا بكل عبد في الأرض أو كل عبيد الدنيا أو أهل بلخ حر عند الثاني، وبه يفتى، بخلاف هذه السكة أو الدار. بحر.

(جزّر حاملاً عتقاً) أصالة وقصداً **(إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول)**

الاستثناء من النفي على إثبات وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة. هداية. ويستثنى منه ما نقله الحموي عن منية المفتي: إذا أمر غلامه بشيء فامتنع فقال له ما أنت إلا حرّ فإنه لا يعتق. ذكره أبو السعود. قال ط: لأن قرينة الحال دالة على أن المراد: ما أفعالك هذه إلا أفعال الحر. قوله: **(لا بما أنت إلا مثل الحر)** وإن نوى، كذا نقله في الدر المنتقى عن المحيط، مع أنه في البحر والقهستاني نقلا هذه المسألة عن المحيط بدون قوله: «وإن نوى» وكذا في الجوهرة لكن بدون عزو؛ نعم في القهستاني: لا يصح بقوله أنت مثل الحر أو الحرة وإن نوى. وقال بعضهم: إنه يعتق بالنية كما في الاختيار اهـ. واقتصر الزيلعي على الثاني، وقال: لأنه أثبت المماثلة بينهما، وهي قد تكون عامة، وقد تكون خاصة، فلا يعتق بلا نية للشك. قوله: **(ولا بكل مالي حر)** لأنه يراد به الصفاء والخلوص عن شركة الغير. بحر. قوله: **(أو أهل بلخ)** أي كل عبيد أهل بلخ وهو من أهل بلخ ولم ينو عبده كما في التاترخانية، ومقتضاه أنه نوى عبده يعتق. والظاهر أن مثله يقال في كل عبده في الأرض وعبيد أهل الدنيا، ويؤيده أنه قال بعده: ولو قال ولده آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده إلا بالنية بالاتفاق. قوله: **(حر)** أفرد الخبر نظراً للفظ كل في المسألة الثانية ط. قوله: **(بخلاف هذه السكة أو الدار)** أي فإنه يعتق وإن لم ينو بلا خلاف، كما في التاترخانية. وقال قبله: وعلى هذا الخلاف إذا قال كل عبد في هذا المسجد: يعني المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده في المسجد إلا أنه لم ينوه، أو وقال كل امرأة طالق وامرأته في المسجد إلا أنه لم ينوها اهـ. وحينئذ فالفرق بين السكة والجامع أن المسجد الجامع في حكم البلدة لكونه جامعاً لأهلها، ولذا قيده بيوم الجمعة؛ بخلاف السكة لأن لها أهلاً محصورين فلذا عتق فيها بلا نية اتفاقاً، هذا والشارح عزا المسألة إلى البحر مع أنه في البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار. قوله: **(عتقاً)** أطلقه فشمل ما إذا استثنى حملها فإنه يعتق تبعاً لها كما في التاترخانية. قوله: **(أصالة)** بفتح الهمزة وعطف القصد عليها من عطف العلة على المعلول ط. أما في الأم فظاهر، وأما في الجنين فمن حيث أنه جزء، والتحرير المسلط على الكل مسلط على الجزاء أصالة وقصداً، وهذا لا ينافي قول البحر عتقاً: أي الأم والحمل تبعاً لها، لأنه باعتبار كون الجزء في ضمن الكل ح. وهذا مقيد بأن لا يكون خرج أكثر الولد، فإن خرج أكثره لا يعتق لأنه كالمنفصل في حق الأحكام؛ ألا ترى أنه تنقضي به العدة، ولو مات في هذه الحالة يرث، وتمامه في البحر. قوله: **(إذا ولدته الخ)**

ولأكثر عتق تبعاً، وثمرته انجرار ولائه (ولو حرره) ولو بلفظ علقة أو مضغة أو إن حملت بولد فهو حر (عتق فقط) ولم يجز بيع الأم وجاز هبتها، ولو دبره لم تجز هبتها في الأصح لأنه كمشاع وبطل شرط المال عليه، وكذا على أمه،

للتيقن بوجوده وقت الإعتاق ط. قوله: (ولو لأكثر) أي من الأقل فيشمل تمام النصف ح. قوله: (عتق تبعاً) حاصله أن الحمل يعتق بإعتاق أمه مطلقاً، لكنه إذا ولدته لأقل من نصف حول يعتق أصالة ولأكثر تبعاً، وإنما قيد المصنف بالأول لئلا يتكرر مع قوله الآتي «والولد يتبع الأم الخ». قوله: (وثمرته) أي ثمرة الفرق بين عتقه أصالة أو تبعاً انجرار ولائه، وهي مذكورة في كتاب الولاء حيث قال هناك «ومن أعتق أمته» والحال أن زوجها قن للغير فولدت لأقل من نصف حول مذ عتقت لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الأم أبداً، فإن ولدت بعد عقتها لأكثر من نصف حول فولاؤه لموالي الأم أيضاً لتعذر تبعيته للأب لرقه، فإن عتق القن وهو الأب قبل موت الولد جر ولاء ابنه إلى مواليه لزوال المانع، هذا إذا لم تكن معتدة؛ فلو معتدة فولدت لأكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالي الأب اهـ: أي للتيقن بوجود الحمل عند العتق حيث وجبت إضافة العلوق إلى ما قبل الفراق. قوله: (ولو حرره الخ) أي حرر الحمل وحده، بأن قال ملك حرّ أو قال المضغة أو العلقة التي في بطنك حر عتق. خانية. لكن لا بد من تحقق وجوده قبل التحرير بأن ولدته لأقل من ستة أشهر، فلو لستة فأكثر لا يعتق، ولا يكون قوله ما في بطنك حرّ إقراراً بوجوده لعدم التيقن به لجواز حدوثه، وتمامه في البحر. قوله: (أو إن حملت بولد فهو حر) الظاهر أنه يشترط أن تلده لأكثر من ستة أشهر، إذ لو كان أقل علم أنه حمل موجود والشرط حمل حادث، وينبغي أنه لو أنكر حدوثه بعد ستة أشهر أن يكون القول له إلى سنتين، أما بعدهما فهو حمل حادث يقيناً. تأمل. قوله: (عتق فقط) أي دون الأم، إذ لا وجه لإعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة، ولا تبعاً لأن فيه قلب الموضوع. نهر. قوله: (ولم يجز بيع الأم الخ) لأنه لما كان ما في بطنها لا يقبل النقل صار بمنزلة الحمل المستثنى، والاستثناء شرط فاسد في البيع الهبة، لكن البيع يبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف الهبة كما يأتي في البيع الفاسد ح. قوله: (لم تجز هبتها في الأصح) والفرق أن بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن، فإذا وهب الأم بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة؛ وأما بعد العتق ما في البطن غير مملوك. بحر عن المبسوط. قوله: (وبطل شرط المال عليه الخ) لأنه لا وجه إلى إلزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا إلى إلزام أمه؛ فإذا قال أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر يعتق بلا شيء، لأنه معلق بقبولها الألف وقد

لكن يشترط قبولها للعتق. وفي الظهيرية: قال ما في بطنك متى أدى إليّ ألفاً تعليق. وفيها: أوصى له ومات وأعتقه الورثة جاز وضمنوه يوم الولادة. ولو قال أكبر ولد في بطنك حرّ فولدت ولدين فأولهما خروجاً أكبر (والولد) ما دام جنيناً (يتبع الأم) ولو بهيمة فيكون لصاحب الأنثى، ويؤكل ويضحى به لو أمه كذلك

قبلته فعتق الولد وبطل المال، لأن اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز. بحر ملخصاً. قوله: (لكن يشترط قبولها) أي قبولها المال إذا شرطه عليها، وقوله: «للعتق» متعلق؛ بـ«يشترط». قوله: (قال ما في بطنك) الخبر محذوف تقديره حر، وهو موجود في بعض النسخ. قوله: (تعليق) أي على الأداء، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر فهو حرّ متى أدى إليه الألف كما في البحر. قوله: (أوصى به) أي بما في بطن أمته ومات: أي الموصي وأعتقه الورثة: أي أعتقوا ما في بطنها تبعاً لإعتاق أمه. والعبارة في البحرين عن الظهيرية: وهكذا رأيتها في الظهيرية. والأحسن عبارة كافي الحاكم «فأعتق الوارث الأمة الخ». قال ط: والظاهر عدم جواز إعتاقه قصداً لأنه غير مملوك لهم. قوله: (جاز) أي إعتاقهم لأنها دخلت في ملكهم ولم يدخل حملها في ملك الموصى له، إذ لا يدخل في ملكه إلا بعد الولادة ط. قوله: (وضمنوه يوم الولادة) لأنه أول يوم يدخل في ملكه أن لو بقي بلا إعتاق ط. قوله: (فأولهما خروجاً أكبر) ظاهره لو خرجا معاً لم يعتق واحد منهما إلا أن تلد ثالثاً قبل مضي ستة أشهر فيعتقان ولأنهما أكبر منه، والولد وإن ذكر مفرداً لكنه مفرد مضاف فيعم. ط عن السيد أبي السعود. قوله: (ما دام جنيناً) أما بعد الولادة فلا يتبعها في شيء مما ذكروه، حتى لو أعتقت لا يعتق. بحر. وسيذكر الشارح استثناء مسألتين مع زيادة ثلاثة أخر. قوله: (يتبع الأم) للإجماع، ولأنه متيقن به من جهتها، ولذا تثبت نسب الزنا وولد الملاعنة من أمه حتى ترثه ويرثها، لأنه قبل الانفصال كعضو منها حساً وحكماً، ويتبعها في البيع والعتق وغيرهما فكان جانبها أرجح. بحر. قوله: (فيكون لصاحب الأنثى) كما إذا نزا ذكر لرجل على أنثى لآخر كان حملها لصاحبها فقط. قوله: (لو أمه كذلك) أي لو كانت أمه مما يؤكل ويضحى بها، والمراد أنه يأخذ حكم أمه ولا يزول عنه بعد الولادة كما يأخذ حكمها في العتق وغيره كذلك، فلا يرد أن الكلام في الجنين وهو لا يضحي به قبل الولادة، فافهم. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي عن جوامع الفقه والولوالجية: الاعتبار في المتولد للأم في الأضحية والحل؛ وقيل يعتبر بنفسه فيهما، حتى إذا نزا ظبي على شاة أهلية فإن ولدت شاة تجوز التضحية بها، وإن ولدت ظبياً لم تجز، ولو ولدت الرمكة حماراً لم يؤكل. وفي الخلاصة في الأضحية المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء: لا يجوز، وقال الإمام الجرجاني: إن كان يشبه الأم يجوز اهـ. وستأتي مسألة المتولدة بين الكلب والشاة في

(في الملك) بسائر أسبابه **(والرقّ)** إلا ولد المغرور، وصورة الرق بلا ملك كالكفار في دار الحرب، فإن كلهم أرقاء غير مملوكين لأحد، فأول ما يؤخذ الأسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدارنا، فإذا أخذت ومعها ولد يتبعها في الرق. قهستاني.

(والحرية والعتق وفروعه)

الذبائح عن نظم الوهبانية. والحاصل أن المفهوم مما مر أن الولد تبع لأمه مطلقاً، وقيل لا تعتبر التبعية بل يعتبر بنفسه، والأول المعتمد كما يقتضيه كلام البدائع في كتاب الأضحية، وهو مقتضى إطلاق المتون، لكن ما قاله عامة العلماء يستثني ولد الكلب. والظاهر أن المتولد بين آدمي وشاة كذلك، بل أولى لأنه جزء آدمي لا يحل الانتفاع به فضلاً عن أكله، فافهم. قوله: **(بسائر أسبابه)** كشراء وهبة وإرث ح. قوله: **(إلا ولد المغرور)** كما إذا تزوج امرأة على أنها حرّة فإذا هي قنة فأولاده منها أحرار بالقيمة، وتعتبر القيمة يوم الخصومة. شرنبلالية. وهذا إذا كان المغرور حراً، فلو مكاتباً أو عبداً أو مدبراً فالأولاد أرقاء. حموي عن البرجندي. قال ط: وينبغي أن يستثنى أيضاً ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد فإنه يكون حراً.

مَطْلَبٌ: أَهْلُ الحَرْبِ كُلُّهُمْ أَرِقَّاءُ

قوله: **(وصورة الرق بلا ملك الخ)** لما كان الأصل في العطف كان مظنة أن يقال: هل يتصوّر رق بلا ملك؟ فبين صورته؛ وأما صورة الملك بلا رق فهي ظاهرة كالحيوان والثياب، وكذا صورة اجتماعهما، لكن قد يكونان كاملين كما في القن، وقد يكون أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً، فالمدبرة وأم الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة، والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى، وتمامه في البحر. قوله: **(فإن كلهم أرقاء)** أي بعد الاستيلاء عليهم بدليل التفريع، أما قبله فهم أحرار لما في الظهيرية: لو قال لعبده نسبك حرّ أو أصلك حر، إن علم أنه سبي لا تعتق، وإن لم يعلم أنه سبي فهو حر. قال: وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار اهـ. وسيأتي في باب استيلاء الكفار ما يؤيده أيضاً. قوله: **(فإذا أخذت الخ)** ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ، إذ الولد حينئذ مسترقّ أصالة. والمثال الصحيح كما قال ح: أخذ حاملاً يتبعها الحمل في الرق، وذلك لأن المقام في تبعية الجنين لا الولد المنفصل ط. قوله: **(والحرية)** أي الأصلية، بأن تزوج عبد حرة أصلية فحملت منه، وأما الطارئة فقد مرت. نهر: أي في قوله: «حرر حاملاً عتقا». قوله: **(والعتق)** هو حرية طارئة وقد مرت كما علمت، لكن المراد بما مر عتق الولد قصداً، ولذا قيده المصنف هناك بما

ككتابة وتدبير مطلق واستيلاد إذا لم يشترط الزوج حرية الولد كما مر، وفي رهن ودين وحقّ أضحية واسترداد بيع وسريان ملك،

إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول، والمراد بما هنا العتق تبعاً للأم، فيراد به ما إذا ولدته لنصف حول فأكثر، فيكون هذه الصورة مفهوم قوله هناك: إذا ولدته لأقل من نصف حول فلا تكرار، كما أفاده ح. وقدم الشارح الثمرة في انجرار الولاء، وما قيل إن هذه الصورة سبق قلم، لأن الموضوع في الجنين لا في الولد بعد انفصاله، ففيه أن المراد أنه يحكم بعتقه قبل الولادة، ولكن إذا ولد لنصف حول فأكثر علم أنه عتق تبعاً لأمه لكونه جزءاً منها، وإن ولدته لأقل علم أنه عتق قصداً وأصالة لتيقن وجوده وقت الإعتاق، فافهم. قوله: (ككتابة) بأن كاتب أمته الحامل فجاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة. نهر. قال ح: فيعتقان معاً بأدائها البدل، وكذا كل ولد تلده في مدة الكتابة اهـ. وعليه فتقييد النهر بأقل من ستة أشهر لتكون الكتابة واقعة على الحمل أصالة وقصداً، وإلا فكل حمل في المدة يتبعها في حكم الكتابة كما علمت. قوله: (وتدبير مطلق) احترز به عن المقيد كإن متّ من مرضي هذا فأنت حرة فإنه لا يتبعها فيه اهـ. وعزاه في النهر للظهيرية.

قلت: هذا ظاهر في الولد الذي تأتي به بعد التدبير وكلامنا في الحمل، فإذا دبر حاملاً من غير سيدها صار الحمل مدبراً قصداً وأصالة إن ولدته لأقل من ستة أشهر، وإن لأكثر فهو مدبر تبعاً لها، لكن لا فرق هنا بين التدبير المطلق والمقيد، لأن المقيد في حكم المعلق، فإذا قال إن متّ من مرضي هذا فأنت حرة ثم مات بعد شهر مثلاً عتقت وعتق حملها تبعاً لها، لكن هذا من مسائل التبعية في الحرية العارضة، وهذا لو ولدت بعد موت المولى، أما قبله فلا يعتق ولدها، لأنه ولد قبل عتقها، بخلاف التدبير المطلق فإنه لا فرق فيه بين ولادتها قبل موته أو بعده، لأنه ثبت تدبيرها قبله حتى لا يجوز له بيعها فلعل تقييده بالمطلق لهذا، فتأمل. قوله: (واستيلاد) بأن زوّج أم ولده فحملت تبعها ولدها في حكم أمومية الولد فيعتق بموت السيد كالأم. نهر. قوله: (إذا لم يشترط الزوج حرية الولد) هذا بحث لصاحب النهر، فلو شرط ذلك عتق بالولادة قبل موت السيد ح. وينبغي أن يستثنى أيضاً المغرور كما لا يخفى. قوله: (كما مر) أي في باب نكاح الرقيق كما قاله في الدر المنتقى. قوله: (وفي رهن) أي إذا رهن حاملاً كان ولدها رهناً معها ح: أي فإذا وضعته ليس للراهن نزعه من يد المرتهن ط. قوله: (ودين) صورته: أذن لأمته الحامل في التجارة ثم لزمها دين تبعها الولد فيه حتى يباع فيه ح. قوله: (وحق أضحية) أي إذا اشترى شاة حاملاً للأضحية لزمه التضحية بولد أيضاً ح: أي بعد خروجه حياً. قوله: (واسترداد بيع) أي إذا باع أمة بيعاً فاسداً ثم استردها وهي حامل يتبعها الولد في الاسترداد ح. قوله: (وسريان الملك) قال في

فهي اثنا عشر، ولا يتبعها في كفالة وإجارة وجناية وحد وقود وزكاة سائمة ورجوع في هبة

الأشباه: وحق المالك القديم يسري إليه اهـ ح. وصورته: إذا تداولت الأيدي الجارية فردت بعيب قديم على المالك الأول وهي حامل تبعها حملها، وكذا إذا استحقت اهـ ط. قوله: **(فهي اثنا عشر)** أي المسائل التي يتبع فيها الحمل أمه. قوله: **(ولا يتبعها في كفالة)** أي إذا كفلت وهي حامل بمال أو نفس لا يتبعها الولد في طلب إذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر، وكذا إذا كفلت أمة حامل بإذن السيد لا يتبعها ولدها ط: أي لا يتبعها بعد الولادة، أما قبلها فلرب المال بيعها حاملاً إذا لم يفدها المولى، فإذا ولدت بعد البيع كان الولد للمشتري. تأمل. قوله: **(وإجارة)** أي إذا آجرها عشر سنين مثلاً وكانت حاملاً فولدت في أثنائها لا يدخل الولد في الإجارة حتى لا يستخدمه ط. قوله: **(وجناية)** بأن قتلت رجلاً خطأ وهي حامل فلا يتبعها ولدها في الدفع عن الجناية، وإذا فدى السيد إنما يفدي الأم فقط اهـ.

وحاصله أنه لو تبعها للزم بعد الولادة دفعه معها أو فداؤه أيضاً، أما لو دفعها قبل الولادة ملكه المجني عليه، حتى لو ولدت بعد الدفع لم يكن للسيد أخذ الولد كما لا يخفى لأنه تبعها في الملك. قوله: **(وحد)** فلا تحدّ وهي حامل: أيّ حد كان، فإذا ولدته: فإن كان حدها الرجم رجمت إلا إذا كان الولد لا يستغني عنها، وإن كان الجلد فبعد النفاس كما يأتي في الحدود ط. قوله: **(وقود)** فلا تقتل إلا بعد الوضع ح. قوله: **(وزكاة سائمة)** لأنه لا شيء في الفصلان والعجاجيل والحملان، إلا إذا مات الكبار أثناء الحول وخلفت صغاراً فيها كبير فبالأولى لا يجب في الحمل شيء. قوله: **(ورجوع في هبة)** سيذكر في الهبة ما نصه: ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع؟ قال في السراج: لا، وفي الزيلعي: نعم. ووجه في المنح الأول بأن الولد زيادة متصلة لم تكن وقت الهبة، والثاني بأن الحبل نقصان لا زيادة اهـ.

قلت: والتوفيق ما سيذكره في باب خيار العيب من أن الحبل عيب في الآدمية لا في البهيمة، أو ما في الهندية من الهبة من أن الجواري تختلف، فمنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع، ومنهن بالعكس فيكون نقصاناً لا يمنع الرجوع اهـ. ويؤيد هذا التوفيق ما في الخلاصة والبزازية من أن الحبل زاد خيراً منع الرجوع، وإن نقص لا اهـ. فإذا كانت الموهوبة أمة وحبلت عند الموهوب له لكونه حدث على ملكه، كما قالوا فيما لو بنى في الدار الموهوبة بناء منقصاً كبناء تنور في بيت السكنى فإنه لا يمنع الرجوع كما في الخانية وللموهوب له أخذه، فقد سقط ما قيل: إن ما ذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم. ثم لا يخفى أن هذا الحبل العارض:

وإيصاء بخدمتها، ولا يتذكى بذكاة أمه فهي تسع كما بسط في بيوع الأشباه. وزاد في البحر: ولا في نسب، حتى لو نكح هاشمي أمة فولدها هاشمي كأبيه رقيق كأمه ولا يتبعها بعد الولادة إلا في مسألتين: إذا استحقت الأم ببينة

أما لو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافاً لما فهمه الحموي.

وبقي ما لو كان الحبل من الموهوب له، فبحث بعضهم بأنه مانع من الرجوع، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الهبة إن شاء الله تعالى. قوله: **(وإيصاء بخدمتها)** يعني إذا أوصى بخدمة جاريته الحامل من غيره ليس للموصى له أن يستخدم الحمل بعد وضعه لعدم دخوله في الوصية وإن كان متحققاً وقتها، لأنه إنما جعل له الانتفاع بها خاصة بذات أخرى ط. وحاصله أن الخدمة منفعة، وهو إنما أوصى بمنفعتها لا بذاتها ولا بمنفعة ولدها، بخلاف ما إذا أوصى بذاتها فإن الحمل الموجود يتبعها في الملك للموصى له، لأنه يملكها بسائر أجزائها وحملها جزء منها. قوله: **(ولا يتذكى بذكاة أمه)** أي بذبحها سواء كان تام الخلق أم لا حتى إذا خرج ميتاً لم يؤكل وهو الصحيح؛ وقالا: إن تمّ خلقه أكل ط. قوله: **(وزاد في البحر الخ)** زاد البيري ثانية، وهي ما في خزانة الأكمل: لو قال لجارية إذا ملكتك فأنت حرة فولدت ثم اشتراها عتقت دون الولد اهـ.

قلت: وزدت ثالثة وهي: ولد المغصوبة لا يتبعها في الغصب، حتى لو ولدته ومات عند الغاصب بلا تعدّ منه لم يضمنه، وكذا سائر زوائد الغصب كثمر الشجر ونحوه لأنه أمانة كما سيأتي في بابه.

مَطْلَبٌ: الشَّرَفُ لَا يَثْبُتُ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ الشَّرِيفَةِ

قوله: **(ولا في نسب الخ)** لأن النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء، كذا في الشمني فهذا صريح بأن الشريف لا يثبت من جهة الأم الشريفة. باقاني. نعم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره. قوله: **(رقيق كأمه)** لأن الزوج قد رضي برق الولد حيث قدم على تزوجها مع العلم برقها. بحر.

مَطْلَبٌ: يُتَصَوَّرُ هَاشِمِيٌّ رَقِيقٌ وَالِدَاهُ هَاشِمِيَّانِ

قال الخير الرملي: فلو كان هذا الولد أنثى فزوجت بهاشمي فأتى له ولد منها فهو: أي هذا الولد رقيق، وهو هاشمي ابن هاشمي وهاشمية، فيتصور هاشمي من هاشميين وهو رقيق يصح بيعه، وسائر ما يجوز في الرقيق من التصرفات اهـ. قوله: **(ولا يتبعها بعد الولادة)** أي في حكم حدث بعد الولادة، أما الحكم الحادث قبلها ولو كان قبل الحمل كالتدبير والاستيلاد فإن الأولاد المتأخرين يتبعونها فيه كما سبق ط. قوله: **(إذا استحقت الأم ببينة)** أي إذا ولدت المبيعة عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به في الأصح إذا سكت الشهود، فلو بينا أنه لذي اليد أو

وإذا بيعت، والبهيمة ومعها ولدها وقته.

(ولد الأمة من زوجها ملك لسيدها) تبعاً لها **(وولدها من مولاها حرّ)** وقد يكون حرًّا من رقيقين بلا تحرير كأن نكح عبد أمة أبيه فولده حرّ لأنه ولد ولد المولى. ظهيرية. وعليه فولدها من سيدها أو ابنه أو أبيه حر.

فرع: حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها الكافر ببيعها لإسلامه تبعاً؟ قال في الأشباه: لم أره.

قلت: الظاهر أنه لا يجبر لأنه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك،

قالوا لا ندري لا يقضى به، وإن أقرّ ذو اليد بها لرجل لا يتبعها كما سيأتي في الاستحقاق إن شاء الله تعالى. والفرق كما ذكره في الدرر هناك أن البينة تثبت من الأصل والولد كان متصلاً بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما، والإقرار حجة قاصرة تثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر فتتقدر بقدرها. قوله: **(وإذا بيعت البهيمة الخ)** سيأتي في فصل ما يدخل في البيع تبعاً أنه يدخل ولد البقرة الرضيع لا ولد الأتان رضيعاً أو لا، به يفتى اهـ. والفرق أن البقرة لا ينتفع بها إلا بالعجل، ولا كذلك الأتان كما في البحر هناك: أي لأن البقرة تقصد للحلب ومثلها الشاة والناقة، بخلاف الأتان، وبخلاف الولد الفطيم.

تتمة: يزاد تبعية الولد لها إذا أسلمت، فإن الولد يتبع خير الأبوين ديناً كما مر في النكاح. وزاد البيري مسألتين أيضاً عن خزانة الأكمل: ما لو وكله أن يعتق أمته فولدت ولداً له أن يعتق ولدها أيضاً، وما لو ولدت الوديعة للوكيل قبضه معها إلا إذا ولدت قبل أن يوكله اهـ. فالمستثنى خمس. قوله: **(ملك لسيدها)** هذا داخل تحت قوله: «والولد يتبع الأم في الملك» وتقدم استثناء المغرور من شرط حرية الولد. قوله: **(حر)** لأنه علق حراً، لأن ماء جاريته مملوك له فلا يعارض ماءه كما في المبسوط؛ وقيل إنه يعتق عليه، وتمامه في النهر. قوله: **(كأن نكح عبد)** أي بإذن سيده. قوله: **(وعليه)** أي على ما في الظهيرية والتفريع لصاحب البحر، وفيه استدراك على تقييد المصنف بالمولى. قوله: **(أو ابنه أو أبيه)** أي ونحوهما من كل ذي رحم محرم منه. قوله: **(من كافر)** أي من زوج كافر. قوله: **(قلت الخ)** البحث لصاحب النهر. قوله: **(لأنه قبل الوضع موهوم)** مفاده أنه تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التي تدركها أرباب الخبرة أنه يجبر، إلا أن يراد بكونه موهوماً ما يعم ما ذكر، ويعم كونه ينفصل عنها أو يموت في بطنها، فإن انفصاله موهوم ط. قوله: **(وبه)** أي بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط. قوله: **(لا يسقط حق المالك)** أي من عينها فلا يجبر على بيعها ط، والله سبحانه أعلم.

والله أعلم.

بَابُ عِتْقِ الْبَعْضِ

(أعتق بعض عبده) ولو مبهماً (صح) ولزمه بيانه (ويسعى فيما بقي) وإن شاء حرره (وهو) أي معتق البعض (كمكاتب) حتى يؤدي إلا في ثلاث (بلا ردّ إلى الرقّ لو عجز) ولو جمع بينه وبين قنّ في البيع بل فيهما، ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود، بخلاف المكاتب (وقالا) من أعتق بعضه (عتق كله) والصحيح قول الإمام. قهستاني عن المضمرات.

بَابُ عِتْقِ البَعْضِ

أخره عن الكل، إما لأنه من العوارض لقلة وقوعه، أو للخلاف، أي لأنه تبع للكل، أو لأنه دونه في الثواب. نهر. قوله: (ولو مبهماً) كجزء منك حرّ أو شيء منك حر، ولو قال: سهم منك حر عتق السدس. خانية. قوله: (صح) أي إعتاقه، وهو عبارة عن زوال الملك عن البعض لا عن زوال الرق، لأنه عند الإمام رقيق كله كما في الفتح، ويأتي تمامه. قوله: (ولزمه بيانه) أي في المبهم. قوله: (ويسعى فيما بقي) أي في بقية قيمته لمولاه، وتعتبر قيمته في الحال. فتح.

وفي البحر عن جوامع الفقه: الاستسعاء أن يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقي من أجره اهـ. وفي القهستاني وعن أبي يوسف أنه يؤجر ولو صغيراً يعقل فيأخذ من أجرته كالحر المديون إلى أن يؤدي السعاية. قوله: (كمكاتب) في أنه لا يباع، ولا يرث، ولا يورث، ولا يتزوج، ولا تقبل شهادته، ويصير أحقّ بمكاسبه، ويخرج إلى الحرية بالسعاية والإعتاق، ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب، فيبقى هكذا إلى أن يؤدي السعاية. در منتقى وقهستاني. قوله: (بلا رد إلى الرق لو عجز) لأنه إسقاط محض فلا يقبل الفسخ، بخلاف الكتابة. در منتقى. قوله: (بطل فيهما) لأنه لما تعذر رده إلى الرق صار بمنزلة الحر، ولو جمع بين قنّ وحر في البيع بطل فيهما، فكذا هذا ح. قوله: (ولو قتل) أي قتله أحد عمداً أو لم يترك وفاء: أي ما يفي بما عليه لسيده فلا قود بقتله: أي لا قصاص للاختلاف في أنه يعتق كله أو لا، كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث، فقيل يموت حراً؛ وقيل لا، فقد جهل المستحق هل هو الوارث أو المولى. أما المكاتب الذي لم يترك وفاء فإنه مات رقيقاً بلا خلاف. قوله: (والصحيح قول الإمام الخ) وكذا نقل العلامة قاسم تصحيحه عن أئمة التصحيح، وأيده في فتح القدير بالمعنى وبالسمع، ومنه حديث الصحيحين «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قُوِّمَ عَلَيهِ قِيمَةُ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعُتِقَ

والخلاف مبني على أن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو منجز. وعندهما زوال الرق وهو غير منجز، وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد. ولا خلاف في عدم تجزي العتق والرق.

ومن الغريب ما في البدائع من تجزيهما عند الإمام، لأن الإمام لو ظهر على

العَبْدُ عَلَيهِ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ» أفاد تصوّر عتق البعض فقط الخ. قوله: **(والخلاف مبني الخ)** هذا ما حققه في فتح القدير، وهو أن يراد الخلاف في تجزّي العتق أو الإعتاق، وعدمه غلط في تحرير محل النزاع، بل الخلاف فيما يوجبه الإعتاق أو لا وبالذات. فعندهما زوال الرق وهو غير منجز اتفاقاً. وعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه، غير أن زوال الرق لا يثبت إلا عند زوال الملك عن الكل شرعاً، كحكم الحدث لا يزول إلا عند غسل كل الأعضاء وغسلها منجز، وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على التصرفات، ولا يتصوّر ثبوتها في بعضه شائعاً، وتمامه فيه. قوله: **(وعلى هذا الخلاف التدبير)** فإذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى في الباقي بعد موت سيده وسرى إلى كله عندهما ولا سعاية عليه ط. قوله: **(والاستيلاد)** أي فإنه منجز عنده لا عندهما. والخلاف في استيلاد المشتركة المدبرة لا القنة. قال في الفتح: وأما الاستيلاد فمنجز عنده، حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه، حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله، ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وإنما كمل في القنة لأنه لما ضمن نصيب صاحبه بالإتلاف ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولداً جارية نفسه فثبت عدم التجزي ضرورة اهـ. قوله: **(ولا خلاف في عدم تجزي العتق والرق)** فيه أن العتق إن كان بمعنى زوال الملك تجزى، وإن كان بمعنى زوال الرق لا يتجزى اهـ ح.

قلت: ليس مراد الشارح موجب العتق وهو ما ذكر، بل مراده نفس العتق. ففي الزيلعي: الإعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو منجز. وعندهما زوال الرق، وهو غير منجز. وأما نفس الإعتاق أو العتق فلا يتجزى بالإجماع، لأن ذات القول[1] هو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصوّر فيه التجزي، وكذا الرق لا يتجزى بالإجماع لأنه ضعف حكمي، والعتق والحرية قوة حكمية فلا يتصوّر اجتماعهما في شخص واحد اهـ: أي اجتماع الضعف الحكمي والقوة الحكمية، وهما الرق والعتق. قوله: **(ومن الغريب الخ)** إنما كان غريباً لمخالفته المشهور من الاتفاق المذكور، ولكن هذا حكاه في البدائع عن بعض المشايخ جواباً عن استدلال الصاحبين بأن الرق لا

---

(١) في ط (لأن ذات القول) أي الإعتاق، وقوله: «وحكمه» أي العتق ففيه لف ونشر مرتب.

جماعة من الكفرة وضرب الرق على أنصافهم ومنّ على الأنصاف جاز، ويكون حكمهم بقاء كالمبعض.

ولو **(أعتق شريك نصيبه فلشريكه)** ست خيارات بل سبع **(إما أن يحرّر)** نصيبه منجزاً، أو مضافاً لمدة كمدة الاستسعاء فتح، أو يصالح، أو يكاتب لا على أكثر من قيمته لو من النقدين. ولو عجز استسعى، فإن امتنع آجره جبراً **(أو يدبر)** وتلزمه السعاية للحال، فلو مات المولى فلا سعاية إن خرج من الثلث **(أو**

يتجزى في حالة الثبوت، حتى لا يصرف الإمام الرق في نصف السبايا ويمنّ على نصفهم، فكذا في حال البقاء. ثم قال في جوابه: من مشايخنا من منع ذلك فإن الإمام لو فعل ذلك جاز، ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء اهـ.

قلت: ويظهر لي الجواب بأنه ليس في ذلك تجزي الرق في حالة الثبوت، لأن الرق ثبت عليهم حالة الاستيلاد كما مر، فصرف الرق إلى نصف كل واحد منهم تقرير للثابت، والمن على النصف الباقي بمعنى إعتاق أنصافهم، فصار ذلك إعتاق البعض ابتداء وبقاء، فتدبر. قوله: **(فلشريكه)** أي الذي يصح منه الإعتاق، حتى لو كان صبياً أو مجنوناً انتظر بلوغه وإفاقته إن لم يكن وليّ أو وصيّ، فإن كان امتنع عليه العتق فقط. نهر. قوله: **(بل سبع)** لأن التحرير نوعان منجز ومضاف، وهذا قول الإمام. وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار. نهر. قوله: **(أو مضافاً لمدة كمدة الاستسعاء)** قال في الفتح: وينبغي إذا أضافه أن لا تقبل منه إضافته إلى زمان طويل، لأنه كالتدبير معنى؛ ولو دبره وجب عليه السعاية في الحالة فيعتق كما صرحوا به، فينبغي أن يضاف إلى مدة تشاكل مدة الاستسعاء، كذا في البحر ح. قوله: **(أو يصالح)** أي الساكت المعتق أو العبد كما يفاد من البحر ط. قوله: **(لا على أكثر من قيمته)** راجع إلى الصلح والكتابة، والمراد قيمة حصته كالنصف مثلاً، فيصح على نصف القيمة أو أقل لا أكثر بزيادة لا يتغابن الناس فيها، فالفضل باطل لأنه ربا كما في البحر. قوله: **(من النقدين)** فلو على عروض أكثر من قيمته جاز. بحر. قوله: **(ولو عجز استسعى)** أي لو عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاه الساكت، أفاده في البحر. والظاهر أن عجزه عن بدل الصلح كذلك ط. قوله: **(فإن امتنع آجره جبر)** أي ويؤخذ نصف القيمة من الأجرة، كذا في الشلبي؛ ومنه يستفاد أنه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع إلى اعتبار القيمة لا ما وقع عليه العقد وإن كانت الزيادة يسيرة ط. قوله: **(وتلزمه السعاية للحال)** ولا يجوز لسيده أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت، بل إذا أدى عتق لأن تدبيره اختيار منه للسعاية. بحر. قوله: **(فلو مات المولى الخ)** ظاهر كلام الفتح أنه لا فائدة للتدبير والكتابة لرجوعهما إلى السعاية. وأجاب في البحر بأن

يستسعي) العبد كما مر **(والولاء لهما)** لأنهما المعتقان **(أو يضمن)** المعتق **(لو موسراً)** وقد أعتق بلا إذنه، فلو به استسعاه على المذهب **(ويرجع)** بما ضمن **(على العبد والولاء)** كله **(له)** لصدور العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان، وهل يجوز الجمع بين السعاية والضمان إن تعدد الشركاء؟ نعم وإلا لا، ومتى اختار أمراً تعين إلا السعاية فله الإعتاق، ولو باعه أو وهبه نصيبه لم يجز لأنه كمكاتب **(ويساره بكونه مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر)** يوم الإعتاق

للتدبير فائدة، هي أنه لو مات المولى سقطت عنه السعاية إذا خرج من الثلث، كما أن فائدة الكتابة تعيين البدل، لأنه لولا الكتابة لاحتيج إلى تقويمه وإيجاب نصف القيمة، وقد يحتاج فيها إلى القضاء عند التنازع في المقدار. قوله: **(كما مر)** من كونه يؤجره جبراً إن امتنع كما يفهم من النهرح. قوله: **(والولاء لهما)** أي في جميع الخيارات السابقة ط. قوله: **(أو يضمن المعتق)** وحينئذ فالسيد أيضاً بالخيار، إن شاء أعتق ما بقي، وإن شاء دبر، وإن شاء كاتب، وإن شاء استسعى. بدائع. وإن أبرأه الشريك عن الضمان فله أن يرجع على العبد والولاء للمعتق. هندية ط. قوله: **(استسعاه على المذهب)** وعن أبي يوسف أن له التضمين لأنه عنده ضمان تمليك لا إتلاف. بحر. والظاهر أن اقتصاره على السعاية يريد به نفي الضمان، لا نفي الإعتاق والتدبير والكتابة والصلح فإنها بمنزلة السعاية ط. قوله: **(يرجع بما ضمن)** وله أن يحيل الساكت على العبد فيوكله بقبض السعاية اقتضاء من حقه. هندية. قوله: **(إن تعدد الشركاء نعم)** أي إذا اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان، فلكل منهم ما اختار في قول أبي حنيفة. بحر عن البدائع. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يتعدّد الشركاء فليس للساكت أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض. بحر عن المبسوط. وفي الهندية عن الفقيه أبي الليث أنه لا رواية في ذلك، فلقائل أن يقول له ذلك، ولقائل أن يقول ليس له ذلك. قوله: **(ومتى اختار أمراً تعين)** واختياره أن يقول اخترت أن أضمنك، أو يقول أعطني حقي. أما إذا اختار بالقلب فليس بشيء. ط عن النهاية. قوله: **(إلا السعاية فله الإعتاق)** الظاهر أن الكتابة والتدبير والصلح مثل السعاية ط. قوله: **(ولو باعه)** أي ولو باع الساكت لشريكه المعتق لم يجز استحساناً، لأنه ليس محلاً للتمليك وإنما يملك بالضمان ضرورة.

قلت: فلو فعل ذلك هل يترتب عليه موجبه حتى لو أعتقه صح أو يكون لغواً، فلو أعتقه الساكت صح وصار الولاء لهما؟ الظاهر الثاني. مقدسي. قوله: **(لأنه كمكاتب)** وعندهما حرّ مديون. قوله: **(ويساره بكونه مالكاً الخ)** هذا ظاهر الرواية كما في الفتح، واقتصر عليه في الهداية، واختار بعض المشايخ يسار الغني المحرّم للصدقة، والأول أصح كما في المجتبى. قوله: **(يوم الإعتاق)** مرتبط بقوله: «مالكاً»

سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح مجتبى. ولو اختلفا في قيمته، إن قائماً قوّم للحال وإلا فالقول للمعتق لإنكاره الزيادة، وكذا لو اختلفا في يساره وإعساره.

(ولو شهد) أي أخبر لعدم قبولها وإن تعددوا لجرهم مغنماً. بدائع **(كل من الشريكين بعتق الآخر)** حظه وأنكر كل **(سعى لهما)** ما لم يحلفهما القاضي فحينئذ

ويقوله: «قيمة» فلو أعتق وهو موسر ثم أعسر فلشريكه حق التضمين وبعكسه لا، ولو كان العبد يوم العتق أعمى فانجلى بياض عينيه تجب قيمته أعمى، وعكسه في عكسه كما في الفتح. قوله: **(سوى ملبوسه الخ)** قال في الفتح: وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن. قال في البحر: والذي يظهر أن استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية، ولذا اقتصر عليه في المحيط، وصححه في المجتبى اهـ. قوله: **(إن قائماً قوّم للحال)** هذا إذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى، وإلا ينظر إلى قيمته يوم ظهر العتق، لأن العتق حادث فيحال على أقرب أوقات حدوثه، كذا في الفتح. قوله: **(وإلا)** بأن كان العبد هالكاً، فالقول للمعتق لتعذر معرفة قيمته بالعيان بتغير أوصافه بالموت والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له، وتمامه في البحر. قوله: **(وكذا)** أي يكون القول للمعتق إذا كان العتق متقدماً على يوم الخصومة في مدة يختلف فيها اليسار والإعسار، وإلا فيعتبر للحال؛ فإن علم يساره في الحال فلا معنى للاختلاف، وإن لم يعلم فالقول للمعتق. بحر. وبه علم أن القول للمعتق عند الجهالة، ولم يقيد بذلك، لأنه لا معنى للاختلاف عند العلم كما علمت، فافهم. ولم يذكر مسألة ما إذا مات العبد أو المعتق أو الشريك قبل أن يختار شيئاً، وهي مبسوطة في البحر والفتح. قوله: **(لعدم قبولها)** علة لتفسير الشهادة بالإخبار وقوله: «لجرّهم مغنماً» علة للعلة، وأشار إلى أن العلة ليست كونها شهادة فرد، إذ لا يطرد لو كانوا جماعة فشهد كل اثنين منهما[1] على آخر، فإنها لا تقبل أيضاً لأنهما يثبتان لأنفسهما حقّ التضمين. زاد في الفتح: أو يشهدان لعبدهما، وإنما أثبتنا السعاية باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمناً لشهادته فتعين السعاية اهـ. قوله: **(كل من الشريكين)** قيد اتفاقي، إذ لو شهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه وأنكره الآخر فالحكم كذلك. بحر ونهر. قوله: **(وأنكر كل)** فلو اعترفا أنهما معاً أو على التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر إن كانا موسرين، ولا يستسعى العبد لأنه عتق كله من جهتهما، ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فإن المنكر يجب أن يحلف لأن فيه فائدة، فإنه إن نكل صار معترفاً أو باذلاً فصارا معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا. فتح. قوله: **(ما لم يحلفهما القاضي الخ)** أشار إلى أن ما ذكره المصنف تبعاً لغيره من لزوم استسعاء كل

---

(١) في ط (قوله منهما) كذا بخطه بضمير التثنية، ولعل الصواب «منها أو منهم» أي الجماعة.

يسترق أو يسعى **(في حظهما)** ولو نكل أحدهما صار معترفاً فلا سعاية، ولو مات قبل أن يتفقا فلبيت المال. بحر **(مطلقاً)** ولو موسرين أو مختلفين والولاء لهما وقال يسعى للمعسرين لا للموسرين **(ولو تخالفا يساراً يسعى للموسر لا لضده)** وهو المعسر، والولاء موقوف في الكل حتى يتصادقا، كذا في البحر والملتقى وعامة الكتب.

منهما للعبد، إنما هو فيما إذا لم يترافعا إلى قاض بل خاطب كل منهما الآخر بأنك أعتقت نصيبك وهو ينكر، أما لو أراد أحدهما التضمين أو أراده أو نصيبهما متفاوت فترافعا أو رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فإن القاضي لو سألهما فأجابا بالإنكار فحلفا لا يسترقّ لأن كلًّا يقول إن صاحبه حلف كاذباً، واعتقاده أن العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه، وإن اعترفا أو أحدهما فقد مر آنفاً. فتح.

والحاصل أنهما إن حلفا لا يسترق بل يسعى لهما، وإن اعترفا لا يسترق ولا يسعى، ومثله ما لو نكلا، لأن النكول اعتراف وبذل كما مر، وعلى هذا فقول الشارح «فحينئذ يسترق أو يسعى» صوابه «لا يسترق» أو «ولا يسعى» أي لا يسترق إن حلفا، ولا يسترق ولا يسعى إن اعترفا أو نكلا. قوله: **(ولو نكل أحدهما)** أي وحلف الآخر، إذ لو نكل أيضاً صار معترفين وقد مر. قوله: **(فلا سعاية)** أي على العبد للمعترف وعليه السعاية للحالف ح. قوله: **(ولو مات قبل أن يتفقا)** يعني لو مات العبد قبل أن يتفقا على إعتاق أحدهما فولاؤه لبيت المال.

واعلم أن وضع الجملة في هذا الموضع غلط، لأنه يقتضي أن الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى موقوف وليس كذلك، وموضعها بعد قوله: «حتى يتصادقا» كما فعل في البحر والفتح وغيرهما، لأنها من تتمة كلام الصاحبين ح. قوله: **(أو مختلفين)** صرح به، وإن فهم مما قبله تمهيداً للاعتراض الآتي، ولأنه منشأ الوهم في كلام المصنف، فافهم. قوله: **(والولاء لهما)** لأن كلًّا منهما يقول: عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي، وهو عبد ما دام يسعى كالمكاتب. بحر ط. قوله: **(ولو تخالفا الخ)** عطف على قوله: «يسعى للمعسرين». قوله: **(يسعى للموسر)** لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره، وإنما يدعي عليه السعاية، فلا يبرأ عنها ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئاً للعبد عن السعاية. ح عن البحر. قوله: **(والولاء موقوف)** أي عندهما في الكل: أي في يسارهما وإعسارهما واختلافهما، لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه، كذا في البحر ح. قوله: **(حتى يتصادقا)** أي يتفقا على إعتاق أحدهما، فلو مات قبل أن يتفقا وجب أن يأخذه بيت المال، كذا في البحر. قوله: **(كذا في البحر الخ)** الإشارة راجعة

قلت: ففي المتن خلل لا يخفى فتنبه. ثم رأيت شيخنا الرملي نبه على ذلك كذلك، فلله الحمد.

فرع: قال أحد شريكين للآخر: بعت منك نصيبي، وإن لم أكن بعته منك فهو حر. قال الآخر: ما اشتريته وإن كنت اشتريته منك فهو حر، فالقول لمنكر الشراء بيمينه، فإن حلف ولا بينة للبائع عتق بلا سعاية لمدعي البيع، بل للآخر في حظه بكل حال؛ وكذا عندهما لو البائع معسراً،

إلى ما قرره من مذهب الإمام ومذهب الصاحبين. قوله: (ففي المتن خلل) هو قوله: «ولو تخالفا يساراً الخ» حيث أوهم أنها من كلام أبي حنيفة مع أنها منافية لقوله: «مطلقاً». والشارح أصلح المتن بقوله: «وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين» وجعل قوله: «ولو تخالفا الخ» من تتمة كلام الصاحبين ح. قوله: (نبه على ذلك) أي نبه في حاشيته على المنح على هذا الخلل كذلك: أي كما فهمه الشارح. . قوله: (ولا بينة للبائع) أما لو كان له بينة ثبت حنث منكر الشراء، فيعتق العبد كله عليه ويلزمه ثمن حصة البائع بموجب الشراء لا الإعتاق. قوله: (عتق بلا سعاية) أما عتقه فلأن كلاًّ منهما يزعم أن شريكه الآخر حانث، وأما عدم السعاية لمدعي البيع فلأن شريكه لما أنكر الشراء وكان القول قوله لم يثبت بيعه فقد وجد شرط عتق مدعي البيع فكان العتق من جهته فليس له سعاية على العبد، وأما سعايته لمنكر الشراء فلأنه لم يثبت عتقه لإنكاره وإنما ثبت عتق شريكه، لكن لم يثبت عتق شريكه إلا بسبب إنكاره فلم يكن له تضمينه لو كان موسراً، وإن أضيف العتق حقيقة إلى تعليق مدعي البيع فكان المعلق صاحب العلة ومنكر صاحب الشرط والحكم يضاف لعلته، ولذا لو رجع شهود الزنا وشهود الإحصان يضمن شهود الزنا فقط، فلما كان إنكاره شرطاً للعتق صار له دخل في عتقه فلا يضمن شريكه، ولما كان الشريك مباشر العلة أضيف العتق إليه، فكان للمنكر استسعاء العبد بكل حال: أي سواء كان البائع موسراً أو معسراً، هذا ما ظهر لي في توجيهه.

لكن قد يقال: إنه كان ينبغي أن يسعى في نصفه لهما، لأنه عتق نصفه بيقين لتعليق عتقه على الشراء وعدمه، فلا بد من أن يكون الذي عتق منه حصة أحدهما وهو مجهول، وكون الذي عتق حصة مدعي البيع غير ظاهر لأنه منكر شرط العتق، وكون القول لشريكه أنه ما اشترى إنما يظهر بالنسبة لعدم لزوم الثمن، فيكون القول له فيه والقول للبائع بالنسبة لعدم العتق، كما لو علق طلاقها على عدم وصول نفقته إليها يوم كذا فادعى الوصول وأنكرت فالقول لها بالنسبة إلى لزوم النفقة، والقول له بالنسبة إلى عدم الطلاق، لأن القول لمنكر شرط الحنث وهنا كذلك؛ نعم قيل إن القول للمرأة في الطلاق أيضاً فيمكن أن يكون ما هنا مبنياً عليه، فليتأمل. قوله: (لو البائع معسراً) لأنه

ولو موسراً لم يسع لأحد في الأصح. ولو **(علق أحدهما عتقه بفعل غداً)** مثلاً، كإن دخل فلان الدار غداً فأنت حر **(وعكس)** الشريك **(الآخر)** فقال: إن لم يدخل فمضى الغد **(وجهل شرطه)** أدخل أم لا **(عتق نصفه)** لحنث أحدهما بيقين **(وسعى في نصفه لهما)** مطلقاً والولاء لهما **(ولا عتق)** والمسألة بحالها **(لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لأحدهما)** لتفاحش الجهالة، حتى لو اتحد المالك كأن اشتراهما من علم بحلفهما عتق عليه أحدهما وأمر بالبيان. فتح.

عندهما يلزم السعاية عند الإعسار والضمان عند اليسار. قوله: **(لم يسع لأحد)** أي للبائع فلأن العتق من جهته، وأما للشاري فلأن حقه في التضمين حينئذ دون الاستسعاء كما علمت. قوله: **(في الأصح)** هو رواية أبي حفص. وفي رواية أبي سليمان: يسعى لهما عندهم جميعاً إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين يسعى لمدعي البيع في نصف قيمته فقط. نهر عن المحيط. قوله: **(ولو علق أحدهما)** أي أحد الشريكين في عبد واحد ط. قوله: **(بفعل)** سواء كان فعل أجنبي أو المحلوف بعتقه ط. قوله: **(مثلاً)** يعني أن ذكر الغد ليس قيداً، بل المراد وقت معين لا فرق بين الغد واليوم والأمس. بحر. وكذا ذكر الدخول ط. قوله: **(فقال إن لم يدخل)** أي فلان غداً الدار فأنت حر ط. قوله: **(فمضى الغد)** أي مع بقاء ملكهما إلى آخر الغد، أما إذا أخرجه أحدهما عن ملكه قبل الغد بطل تعليقه بمضي الغد، وينظر في تعليق الآخر إن علم وقوع شرطه عتق حظه، وإلا فلا كما لا يخفى ط. قوله: **(وجهل شرطه)** أي شرط العتق وهو الدخول نفياً أو إثباتاً، فلو علم أحدهما ببينة أو إقرار الحالف لا إقرار فلان عمل بمقتضاه. قوله: **(وسعى في نصفه)** هذا عندهما. وقال محمد: يسعى في جميع قيمته، لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول. نهر. قوله: **(مطلقاً)** أي موسرين أو معسرين أو مختلفين ح. قوله: **(والمسألة بحالها)** أي بأن حلف أحدهما على فعل فلان غداً وعكسه الآخر. قوله: **(كل واحد منهما لأحدهما)** أي كل واحد من العبدين بتمامه مملوك لواحد معين من الحالفين. قوله: **(لتفاحش الجهالة)** لأن المجهول هنا شيئان: العبد المقضي له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه، والحانث المقضي عليه بالعتق، والمعلوم واحد وهو المقضي به: أعني الحرية وسقوط السعاية، وفي العبد الواحد بالعكس، لأن المقضي له بالحرية والمقضي به معلومان والمجهول واحد، وهو الحانث المقضي عليه فيمتنع القضاء عند غلبة الجهالة، كما أفاده ح عن الزيلعي. قوله: **(حتى لو اتحد المالك)** غاية على مفهوم التقييد بتفاحش الجهالة، وإنما حكم بعتق أحدهما لأن الجهالة في المقضي عليه ارتفعت ط. قوله: **(عتق عليه أحدهما)** ولا ينافي علمه بحنث أحد المالكين صحة شرائه للعبد، لأنه قبل ملكه له غير معتبر، كما لو أقرّ بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح،

أو الحالف بأن **(قال عبده حرّ إنْ لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم، ثم قال امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق وطلقت)** لأنه بكل يمين زعم الحنث في الأخرى، بخلاف ما لو كانت الأولى بالله، إذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به، بخلاف الأخرى.

(ومن ملك قريبه) بسبب ما

وإذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لأن علمه معتبر الآن، ويؤمر بالبيان لأن المقضي عليه معلوم، كذا في الفتح.

قال في البحر: وهو يفيد أن أحد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الآخر يصح ويعتق عليه ويؤمر بالبيان كما لا يخفى. وفي المحيط: هذا إذا علم المشتري بحالهما، فإن لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك اهـ. قوله: **(أو الحالف)** عطف على المالك، فإنه لا جهالة هنا أصلاً العلم بالحانث والمقضي له وهو العبد والمرأة والمقضي به وهو الحرية والطلاق، فافهم. والظاهر أن الحكم كذلك لو كانت اليمينان على عبديه.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقِ بَيْنَ: إنْ لَمْ يَدْخُلْ، وَبَيْنَ: إنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ

قوله: **(عتق وطلقت)** وقيل لا يعتق ولا تطلق، لأن أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده، وكل منهما يحتمل تحققه وعدمه. قلنا: ذاك في مثل قوله إن لم يدخل فعبدي حر، بخلاف إن لم يكن دخل فإنه يستعمل لتحقيق الدخول في الماضي رداً على المماري في الدخول وعدمه، فكان معترفاً بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع، بخلاف إن لم يدخل ليس فيه تحقق، وصيغة إن كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول رداً على من تردد فيه فكان معترفاً بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع، بخلاف إن دخل فإنه ليس فيه تحقق أصلاً، فقد اشتبه على ذلك القائل تركيب بآخر، وبه سقط أيضاً قول الزيلعي: فينبغي أن يفرق بين التعليق بكائن فيقع لتصوّر الإقرار فيه وبين غيره لعدمه اهـ من البحر والنهر، وأصل الجواب للفتح. قوله: **(بخلاف ما لو كانت الأولى بالله)** قال ابن بلبان في باب اليمين: تنقض صاحبتها من أيمان شرح تلخيص الجامع ما نصه: لو كانت اليمين بالله تعالى بأن قال والله ما دخل هذه الدار ثم قال عبده حر إن لم يكن دخل لا تلزمه كفارة ولا عتق، لأنه إن كان صادقاً فلا كفارة، وإن كان متعمداً للكذب فهو الغموس، والغموس ليس مما يدخل تحت حكم الحاكم ليكون الحكم إكذاباً لليمين الأخرى اهـ. وقد تقدمت هذه المسألة قبيل طلاق المريض، ونبهنا هناك على غلط الشارح في تصويرها ح. قوله: **(ومن ملك قريبه)** أي من يعتق عليه. قوله: **(بسبب ما)** أي بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث. نهر. وصورة الإرث: امرأة اشترت ابن

(مع) رجل **(آخر عتق حظه بلا ضمان علم)** الشريك **(بقرابته أو لا)** على الظاهر، لأن الحكم يدار على السبب **(ولشريكه أن يعتق أو يستسعى)** أما لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فيضمن حظ شريكه لكونه ضمان تملك **(وإن اشترى نصفه أجنبي ثم القريب باقيه فله أن يضمن المشتري)** موسراً **(أو يستسعى)** العبد، هذه ساقطة من نسخ الشارح **(وإن اشترى نصف قريبه ممن يملكه)** كله **(لا يضمن لبائعه مطلقاً)** لمشاركته في العلة، وقيد يملكه لأنه **(لو اشتراه من أحد الشريكين لزمه الضمان)** إجماعاً **(للشريك الذي لم يبع لو)** المشتري **(موسراً. عبد بين ثلاثة**

زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن أخيها، وكذلك إذا كان لرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها أحدهما فولدت ولداً ثم مات ابن العم. جوهرة. قوله: **(مع رجل آخر)** أي بعقد واحد قبلاه جميعاً. قاله الإتقاني. ويوضح هذا القيد المسألة الآتية. حموي عن شرح ابن الحموي. والمراد بالمسألة الآتية قوله: «وإن اشترى بعضه أجنبي» أبو السعود. قوله: **(بلا ضمان)** أي لقيمة نصيب شريكه لو موسراً. نهر. قوله: **(علم الشريك)** أي لأجنبي، والضمير في «بقرابته» للشريك القريب ط. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية، وهو مرتبط بقوله «بسبب ما» وبقوله: «علم الشريك بقرابته أو لا» وهذا قول الإمام. وقالا: يضمن في غير الإرث نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً يسعى العبد في نصف قيمته لشريك قريبه المشتري، كذا في مسكين ط. قوله: **(لأن الحكم)** هو الضمان أو عدمه يدار على السبب وهو التعدي أو عدمه وقد عدم التعدي هنا ط. كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه. بحر. قوله: **(أما لو ملك مستولدته)** ولو بالإرث. بحر. وقوله: «بالنكاح» متعلق بقوله: «مستولدته» ط. قوله: **(لكونه ضمان تملك)** أي فلا يختلف باليسار والإعسار اهـ. ولو قال الشارح: فيضمن حظ شريكه ولو كان معسراً لكان أولى، ليفيد أن هذه العلة للإطلاق ط. قوله: **(فله)** أي للأجنبي أن يضمن المشتري لوجوب التعدي، ولو أبدل المشتري بالقريب لكان أوضح ط. قوله: **(أو يستسعى العبد)** لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده خلافاً لهما. قوله: **(هذه ساقطة)** أي جملة قوله: «إن اشترى نصفه أجنبي الخ» سقطت من نسخة المتن التي شرحها المصنف ط. قوله: **(لا يضمن لبائعه)** وحينئذ فالبائع إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى. بحر. قوله: **(مطلقاً)** أي موسراً كان أو معسراً. وقالا: لو موسراً يجب عليه الضمان. بحر. قوله: **(لمشاركته)** فإن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب والقبول وقد تشاركا فيه. نهر. قوله: **(لزمه الضمان)** أي لزم المشتري ضمان حصة الشريك الذي لم يبع لأنه لم يشاركه في العلة، فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يضمن البائع شيئاً. بحر ط. قوله: **(موسراً)**

دبره واحد و) بعده **(أعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت)** الذي لم يدبر ولم يحرّر **(مدبره)** إن شاء ثلث قيمته قناً ورجع بها على العبد **(لا معتقه)** لأن التدبير ضمان معاوضة وهو الأصل **(و)** ضمن **(المدبر معتقه ثلثه مدبراً لا ما ضمنه)** المدبر من ثلثه قناً لنقصه بتدبيره،

فلو معسراً سعى العبد بالإجماع. هندية ط. قوله: **(وبعده أعتقه آخر)** أي قبل الضمان، أما لو أعتقه بعد تضمين الساكت المدبر ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قناً، لأن الإعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت، وإنما ضمنه الثلث الذي ضمنه الساكت قناً لبقائه قناً على ملكه، فإن التدبير يتجزأ، وثلثا الولاء للمدبر، وثلثه للمعتق، لأن ضمان المعتق ضمان جنايته لا ضمان تمليك. ح عن البحر. قوله: **(وهما موسران)** أما لو كان المدبر معسراً فللمدبر الاستسعاء دون التضمين، وكذا المعتق لو كان معسراً فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق. بحر. قوله: **(إن شاء)** وإن شاء دبر نصيبه أو استسعى العبد في نصيبه أو أعتقه أو كاتبه أو تركه على حاله، لأن نصيبه باق على ملكه، فاسد بإفساد شريكه حيث سدّ عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه. ح عن الزيلعي. قوله: **(ورجع بها)** أي بثلث قيمته، وأنث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف إليه كما في قطعت بعض أصابعي. قوله: **(لأن التدبير الخ)** على حذف مضاف: أي ضمان التدبير.

والحاصل أن التدبير لما كان متجزئاً عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع بيعه وهبته، فلكل منهما الخيارات المارة، فإذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه فتوجه للساكت سبباً ضمان تدبير المدبر وإعتاق المعتق، غير أن له تضمين المدبر ليكون ضمان معاوضة، إذ هو الأصل في المضمونات عندنا لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير لكونه قنا وقته، ولا يمكن ذلك في الإعتاق لأجل التدبير، لأنه لا يقبل النقل المذكور، ولهذا يضمن المدبر، وهذا عنده. وعندهما: صار العبد كله مدبراً وإعتاق المعتق باطل، ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسراً كان أو معسراً، لأن التدبير لا يتجزأ عندهما، وتمامه في الزيلعي. قوله: **(لنقصه بتدبيره)** علة لتضمينه المعتق ثلثه مدبراً، فكان الأولى ذكره عقبه، فإن المعتق أفسد على المدبر نصيبه مدبراً والضمان يتقدر بقدر المتلف. زيلعي. وأما علة عدم تضمينه المعتق ثلثه قنا وهو ما ملكه المدبر من جهة الساكت فهي إن ملكه ثبت مستنداً: أي إلى ما قبل الإعتاق فكان ثابتاً من وجه غير ثابت من وجه فلا يظهر في حق التضمين، ولهذا قلنا: لو أعتقه بعد تضمين الساكت المدبر كان للمدبر تضمين المعتق ثلث قيمته قناً مع ثلثه مدبراً، لأن الإعتاق وجه بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته، وتمامه في الفتح.

وسيجيء أن قيمة المدبر ثلثا قيمته قناً **(والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثاً: ثلثاه للمدبر، وما بقي للمعتق)** لعتقه هكذا على ملكهما.

(ولو قال هي أم ولد شريكي وأنكر) شريكه، ولا بينة **(تخدمه يوماً وتتوقف)** بلا خدمة **(يوماً)** عملاً بإقراره، ونفقتها في كسبها، وإلا فعلى المنكر، وجنايتها موقوفة.

والحاصل أن المدبر يرجع على المعتق بما كان له قبل الإعتاق: فإن كان الساكت ضمنه قيمة ثلثه صار للمدبر الثلثان قبل الإعتاق: ثلث مدبر، وثلث قن، فيرجع بقيمتهما على المعتق؛ وإن لم يكن ضمن للساكت شيئاً حتى أعتق الآخر يرجع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد كما مر، ويرجع بقيمة ثلثه المدبر على المعتق. قوله: **(وسيجيء)** أي في المتن آخر باب التدبير. قال في البحر: فلو كانت قيمته قناً سبعاً وعشرين ديناراً ضمن: أي المعتق للمدبر ستة دنانير، لأن ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة، والمدبر يضمن للساكت تسعة. قوله: **(أثلاثاً)** هذا قول الإمام. وعلى قولهما الولاء كله للمدبر كما في الهداية، وقد أهمل الشراح التنبيه على ذلك. أبو السعود. قوله: **(لعتقه هكذا على ملكهما)** فإن أحد الثلثين كان للمدبر أصالة والآخر تملكه بأداء الضمان للساكت فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء، بخلاف المعتق فإنه وإن كان له ثلث أعتقه وثلث أدّى ضمانه للمدبر ليس له إلا ثلث الولاء، لأن ضمانه ضمان إفساد لا ضمان تملك ومعاوضة، لما ذكرنا من أن المدبر غير قابل للنقل وحين أعتقه كان مدبراً، ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم أثلاثاً لكل ثلثه. فتح. قوله: **(وأنكر شريكه)** فلو صدقه كانت أم ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها، كالأمة المشتركة إذا أتت بولد فادعاه أحدهما كما سيأتي. بحر. قوله: **(ولا بينة)** أما لو كانت له بينة فهو كما لو صدقه. قوله: **(تخدمه)** أي المنكر. قوله: **(بلا خدمة)** أي لا تخدم أحداً، ولا سعاية عليها للمنكر ولا للمقر لأنه يتبرأ منها ويدعي الضمان على شريكه، وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول الثاني آخراً كما في الأصل. وقال محمد: ليس للمنكر إلا الاستسعاء في نصف قيمتها. نهر. قوله: **(ونفقتها في كسبها)** قال في الفتح: وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسبها فإن لم يكن لها كسب فعلى المنكر، ولم يذكر خلافاً في النفقة. وقال غيره: نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها، فإن لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لأن نصف الجارية للمنكر: وهذا اللائق بقول أبي حنيفة اهـ. قال في النهر: ونسبه العيني إليه. قوله: **(وجنايتها موقوفة)** أي إلى تصديق أحدهما صاحبه. فتح. ولم يفصل بين جنايتها والجناية عليه. وفي النهر عن المحيط: والجناية عليها موقوفة في نصيب المقر دون المنكر فيأخذ نصف الأرش، وأما جنايتها فقيل هي كذلك. والصحيح أنها موقوفة

(ولا قيمة لأم ولد) إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني وقوّماها بثلث قيمتها قنة (فلا يضمن غنيّ أعتقها مشتركة) بأن ولدت فادعياه وصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما لم يضمن، وكذا لو ولدت فادعاه أحدهما ثبت نسبه ولا ضمان ولا سعاية، خلافاً لهما (و) إنما (تضمن بالجناية) إجماعاً (فلو قرّبها إلى سبع فافترسها

في حقها، لأنه تعذر إيجابها في نصيب المنكر عليه لعجزه عن دفعها لها من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية، فوجب التوقف في نصيبه ضرورة كالمقر، بخلاف الجناية عليها لأنه أمكن دفع نصف الأرش إلى المنكر اهـ.

مَطْلَبٌ: أُمُّ الوَلَدِ لَا قِيمَةَ لَهَا خِلَافاً لَهُمَا

قوله: (إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني) فإنها تسعى في قيمتها وهو ثلث قيمتها قنة كما يأتي في الاستيلاد لأنه يعتقد تقومها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون وحكمنا بكتابتها عليه دفعاً للضرر عنها، إذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا إخراجها مجاناً. ط عن الزيلعي. قوله: (وقوّماها) أي قالا: لها قيمة وهي ثلث قيمتها قنة. قوله: (فلا يضمن غني الخ) تفريع على ما مهده به يظهر أثر الخلاف، وقيد بالغني لأنه محل الخلاف، أما المعسر فلا يضمن اتفاقاً، بل تسعى عندهما للساكت في نصف قيمتها. قوله: (فأعتقها أحدهما الخ) أي أعتق نصيبه، فإنه يعتق كلها، ولا سعاية عليها، ولا ضمان على المعتق عند أبي حنيفة. خانية. وبه علم أن عتق أم الولد لا يتجزأ، لأنه عتق كلها بعتق بعضها اتفاقاً كما سيأتي في بابها. قوله: (وكذا لو ولدت) أي ولداً آخر بعد الولد المشترك ط. قوله: (ولا ضمان) أي لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده، لأن ولد أم الولد كأمه فلا يكون متقوّماً عنده. بحر عن الكافي، وقوله «ولا سعاية» أي على الولد ولا على أمه. قوله: (خلافاً لهما) فعندهما يضمن الموسر في المسألتين، ولو معسراً تسعى الأم في الأولى والولد في الثانية.

تنبيه: زعم الزيلعي أن ما هنا مخالف لما سيأتي في الاستيلاد، من أنه لو ادعى ولد أمه مشتركة ثبت نسبه منه وهي أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها، ولم يذكروا خلافاً فيه، فإذا لم يضمن ولد القنة فكيف يضمن عندهما ولد أم ولده مع أنه لم يعتق شيء منه على ملك الشريك. وأجاب في البحر بأنه لم يضمن ولد القنة، لأن ملكها بالضمان فتبين أنه علق على ملكه فلا يغرمه؛ بخلاف ولد أم الولد لأنها لا تقبل النقل، فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فيضمن نصيب شريكه، وتمامه فيه. قوله: (وإنما تضمن بالجناية إجماعاً) أي بثلث قيمتها قنة ط. واحترز بالجناية عن الغصب فإنه على الخلاف، فلا تضمن به عنده لو ماتت خلافاً لهما كما في النهر.

ضمن) لأنه ضمان جناية لا ضمان غصب، ولذا يضمن الصبي الحرّ بمثله. زيلعي.

(ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة أعبد له أحدكما حرّ فخرج واحد ودخل آخر فأعاد) قوله أحدكما حر، فما دام حياً يؤمر بالبيان.

(و) إن **(مات بلا بيان عتق مما ثبت ثلاثة أرباعه)** نصفه بالأول ونصف نصفه بالثاني **(و)** عتق **(من كل من غيره نصفه)**

قوله: **(لأنه ضمان)** كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق. فتح. قوله: **(ولذا يضمن الصبي الحر بمثله)** أي بمثل هذا الفعل، فإنه لو قربه رجل إلى سبع فافترسه يضمن الرجل ديته مع أنه حرّ لا قيمة له أصلاً، فأم الولد بالأولى، فليس التقييد بالحر للاحتراز عن المملوك، بل لكون الحرّ أشبه أم الولد في عدم التقوم، فافهم. قوله: **(عنده)** أي حصراً عنده ط. قوله: **(يؤمر بالبيان)** فإن بدأ ببيان الإيجاب الأول: فإن عنى به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الأول، وتبين أن الإيجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحاً لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الإيجاب؛ وإن عنى بالإيجاب الأول الثابت عتق الثابت بالإيجاب الأول وتبين أن الإيجاب الثاني وقع لغواً لوقوعه بين حرّ وعبد في ظاهر الرواية. وإن بدأ ببيان الإيجاب الثاني: فإن عنى به الداخل عتق الداخل بالإيجاب الثاني وبقي الإيجاب الأول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان؛ وإن عنى به الثابت بالإيجاب الثاني وعتق الخارج بالإيجاب الأول لتعينه للعتق بإعتاق الثابت، كذا في البحر ح. قوله: **(وإن مات)** أي السيد، أما لو مات أحد العبيد قبل البيان فالموت بيان، فإن مات الخارج عتق الثابت بالإيجاب الأول لزوال المزاحم وبطل الإيجاب الثاني؛ وإن مات الثابت تعين الخارج بالإيجاب الأول والداخل بالإيجاب الثاني؛ وإن مات الداخل خير في الإيجاب الأول، فإن عنى به الخارج تعين الثابت بالإيجاب الثاني، وإن عنى به الثابت بطل الإيجاب الثاني، كذا في التاترخانية، ومثله في المعراج والعناية وفتح القدير وغرر الأذكار وغيرها. فما في البحر تبعاً للبدائع من قوله في الصورة الأخيرة، فإن عنى به الخارج عتق بالإيجاب الأول وبقي الإيجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان الخ مشكل، فإن الموت بيان فموت الداخل يقتضي تعين الثابت بالإيجاب الثاني فلعله تحريف أو سبق قلم، فافهم. قوله: **(عتق ممن ثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من غيره نصفه)** الخارج، فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت فأوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلاً منهما النصف، إذ لا مرجح، وكذا الإيجاب الثاني بينه وبين الداخل، غير أن نصف الثابت شاع في نصفيه، فما أصاب منه المستحق

لثبوته بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعدّ **(وإن صدر ذلك)** المذكور **(منه في مرضه)** وضاق الثلث عنهم **(ولم يجزه الورثة)** وقيمتهم سواء **(قسم الثلث بينهم كما مر، بأن جعل كل عبد سبعة)** أسهم **(كسهام العتق)** لاحتياجنا إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة، فتعول لسبعة وهي ثلث المال **(وعتق ممن ثبت ثلاثة)** من سبعة وسعى في أربعة **(و)** عتق **(من كل من غيره سهمان)** وسعى في خمسة، فبلغ سهام السعاية أربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث.

بالأول لغا، وما أصاب الفارغ من العتق عتق فتم له ثلاثة الأرباع، ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما. قال محمد: يعتق ربعه، لأنه إن أريد بالإيجاب الأول الخارج صح الثاني وإن أريد الثابت بطل، فدار بين أن يوجب أو لا فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما. نهر. قوله: **(لثبوته الخ)** جواب عما يقال: هذا ظاهر عند الإمام لتجزي العتق عنده، أما عندهما فلا لعدم تجزيه والجواب أن قولهما بعدم التجزي إذا وقع في محل معلوم، أما إذا كان الحكم بثبوته للضرورة وهي متضمنة لانقسامه انقسم للضرورة وهي لا تتعدى موضعها.

والحاصل أن عدم التجزي عند الإمكان والانقسام ضروري، كذا في الفتح. ثم ذكر فيه إيراداً قوياً لبعض الطلبة، ونقله ح فراجعه، وذكره أيضاً في البحر والنهر. قوله: **(وضاق الثلث عنهم الخ)** أما لو خرجوا من الثلث أو أجاز الورثة فحكم المرض كالصحة. قوله: **(وقيمتهم سواء)** ليس هذا القيد لازماً حكماً. شرنبلالية. قوله: **(كما مر)** أي على ثلاثة أرباع الثابت ونصفي الداخل والخارج. قوله: **(بأن جعل الخ)** بيانه أن حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضاً، فيحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول إلى سبعة، فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة، فجعل ثلث المال سبعة لأن العتق في المرض وصية، ويصير ثلثا المال أربعة عشر هي سهام السعاية وصار جمع المال أحداً وعشرين وماله ثلاثة أعبد، فيصير كل عبد سبعة، فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل، ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان، وتمامه في الدرر. قال السائحاني: فإن لم تستو قيمتهم بأن كانت قيمة الثابت أحداً وعشرين والخارج أربعة عشر والداخل سبعة فالمال اثنان وأربعون وثلثه أربعة عشر، وسهام الوصية سبعة فيوضع عن الثابت ستة وعن الخارج أربعة وكذا عن الداخل، ويسعى الثابت في خمسة عشر والخارج في عشرة والداخل في ثلاثة، فسهام

(وإن طلق) نسوته الثلاث **(كذلك)** ومهرهن سواء **(قبل وطء)** ليفيد البينونة **(سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت)** لأن بالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منصفاً بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفاً بين الثابتة والداخلة.

(وأما الميراث) لهن من ربع أو ثمن **(فللداخلة نصفه)** لأنه لا يزاحمها إلا الثابتة **(والنصف الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان)** لعدم المرجح **(وعلى كل واحدة منهن عدّة الوفاة احتياطاً)** لا الطلاق لعدم الدخول **(والوطء والموت بيان في طلاق)** بائن **(مبهم)** كقوله لامرأتيه إحداكما بائن فوطئ إحداهما أو ماتت كان

السعاية ثمانية وعشرون. قوله: **(ومهرهن سواء)** هذا القيد ليس لازماً أيضاً كما في الشرنبلالية. قوله: **(ليفيد البينونة)** قال في المنح: وإنما فرضت المسألة في الطلاق قبل الوطء ليكون الإيجاب الأول موجباً للبينونة، فما أصاب الإيجاب الأول لا يبقى محلّاً للإيجاب الثاني، فيصير في هذا المعنى كالعتق اهـ ح. قوله: **(ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع الخ)** قيل هذا قول محمد. وعندهما: يسقط ربع مهر الداخلة كما في العتق. والمختار أنه بالاتفاق كما في الملتقى وغيره. والفرق لهما كما في العناية هو أن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب، لأنه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج، فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حراً من وجه عبداً من وجه، فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحاً من وجه لأنه دار بين المكاتب والعبد، إلا أنه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا؛ فأما الثابتة في الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة أو أجنبية، لأن الخارجة إن كانت المرادة بالإيجاب الأول كانت الثابتة منكوحة، فيصح الإيجاب الثاني فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعاً بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن اهـ. قوله: **(من ربع)** أي إن لم يكن فرع وارث، وقوله: «أو ثمن» أي إن كان فرع وارث ط. قوله: **(لأنه لا يزاحمها إلا الثابتة)** أي لا يشاركها في الزوجية.

واعلم أنه لم يزاحم الداخلة إلا إحدى الأوليين غير معينة والأخرى مطلقة بيقين، فاستحقت الداخلة النصف وتنصف النصف الآخر بين الخارجة والثابتة، فالأولى أن يقول: لأنه لا يزاحمها إلا واحدة: أي غير معينة. ط ملخصاً من ح. قوله: **(احتياطاً)** في أمر الفروج وهي مما يجب الاحتياط فيها. ط عن المصنف. قوله: **(لا الطلاق)** أي لا عدة الطلاق لعدم الدخول بهن، والعدة في الطلاق إنما تجب بعد الدخول ط، والمراد بالدخول الشامل للخلوة الصحيحة. قوله: **(في طلاق بائن)** بأن كان قبل الدخول أو بعده فقال

بياناً للأخرى، قيل وكذا التقبيل لا الطلاق، وهل التهديد بالطلاق كالطلاق كالعرض على البيع كالبيع؟ لم أره (كبيع)

طالق بائن أو ثلاثاً. فتح. ثم قال: وإنما قيدنا به، لأنه لو كان رجعياً لا يكون الوطء بياناً لطلاق الأخرى لأنه يحل وطء المطلقة الرجعية اهـ. وأما بالنسبة إلى الموت فهو غير قيد، لأن الطلاق مطلقاً لا يقع على الميتة فتعينت الأخرى. قوله: **(قيل الخ)** قال في الفتح: وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات؟ في الزيادات لا يثبت. وقال الكرخي: يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء اهـ. قوله: **(لا الطلاق)** قال في البحر: قيد بالوطء والموت، لأنه لو طلق إحداهما ينبغي أن لا يكون بياناً، لأن المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة فلا يدل على أن الأخرى هي المطلقة اهـ. وفيه إجمال.

والتفصيل أن يقال: إن كان الطلاق المبهم رجعياً لا يكون طلاق المعينة بياناً رجعياً كان أو بائناً؛ وإن كان بائناً، فإن كان طلاق المعينة رجعياً فكذلك، وإن كان بائناً كان بياناً لما علم من أن البائن لا يلحق البائن ح.

قلت: ويشير إلى هذا قول القهستاني: ولو طلق طلقة واحدة فهل هو بيان قبل مدة صالحة لانقضاء العدة؟ وينبغي أن يكون بياناً لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اهـ. وأفاد بقوله: «قبل مدة الخ» إلى زيادة قيد آخر. قوله: **(وهل التهديد بالطلاق كالطلاق)** لا معنى لهذا البحث بالنسبة لما قاله من أن الطلاق لا يكون بياناً، لأن الطلاق إذا لم يكن بياناً وهو أقوى فلأن يكون التهديد بياناً وهو أدنى أولى؛ نعم لو كان كل من المبهم والمعين بائناً لكان له وجه كما هو ظاهر ح.

قلت: قد يجاب بأن الطلاق إنما لم يكن بياناً لإمكان وقوعه على المطلقة كما علمت، أما التهديد فإنما يكون بغير الحاصل، إذ لو كان المهدد به حاصلاً لم يكن للتهديد به معنى، فعلم بالتهديد أن المطلقة غيرها، إلا أنه قد يقال: يجوز أن يكون تهديداً بطلاق آخر، لكنه خلاف المتبادر، فظهر أن تردد الشارح في محله، فافهم. قوله: **(كالعرض على البيع كالبيع)** في بعض النسخ «والعرض» بالواو عطفاً على التهديد، والصواب الكاف لأنه لا يناسبه قوله: «لم أره» فإن كون العرض على البيع بياناً في العتق المبهم كالبيع مشهور، فإنه صرح به في متن الملتقى الذي شرحه، وكذا في البحر والنهر والقهستاني وشرح المجمع وغيرها، وهذه الكتب مآخذ شرحه، فكيف يقول لم أره؟ وحينئذ فوجه الشبه أن التهديد بالطلاق في معنى عرض الطلاق عليها، لأن قوله أطلقك إن فعلت كذا بمنزلة قوله أبيع عبدي هذا. قوله: **(كبيع الخ)** ابتداء كلام لتشبيه البيع وما عطف عليه بما مر من كون كل من المذكورات بياناً في عتق مبهم، فإنه لو قال أحدكما حرّ ثم باع عبداً معيناً منهما لم يبق محلاً للعتق من جهته فتعين

ولو فاسداً **(وموت)** ولو بقتل العبد نفسه **(وتحرير)** ولو معلقاً **(وتدبير)** ولو مقيداً **(واستيلاد)** وكذا كل تصرف لا يصح، إلا في الملك ككتابة وإجارة وإيصاء وتزويج. ورهن **(وهبة وصدقة)** ولو غير **(مسلمتين)** ذكره ابن الكمال، لأن المساومة بيان فهذه أولى بلا قبض. بدائع **(في)** حق **(عتق مبهم)** كقوله أحدكما حرّ ففعل ما ذكر تعين الآخر، ولو قيل له أيهما نويت فقال لم أعن هذا عتق

الآخر للعتق، وقوله: «ولو فاسداً» شمل ما كان معه قبض أو لا، وما كان مطلقاً أو بشرط خيار كما في القهستاني وغيره. قال في النهر: وظاهر أنه لو باعهما معاً لم يكن بياناً لبطلان البيع لأن أحدهما حرّ بيقين اهـ.

قلت: التعليل ببطلان البيع غير مفيد، لما علمت من أن العرض على البيع كالبيع، وكذا المساومة، وليس في ذلك بيع أصلاً، بل الأولى التعليل بأنه لم يخص أحدهما بتصرف يدل على تعين الآخر للعتق. قوله: **(وموت)** أي موت أحد العبدين لأنه لم يبق محلًا للعتق أصلًا، وقوله: «ولو بقتل العبد نفسه» بحث لصاحب النهر أخذاً من الإطلاق فإنه مثل ما لو قتله أجنبي، أما لو قتله المولى فظاهر كونه بياناً لأنه بفعله. قال في النهر: وإذا أخذ المولى القيمة من الأجنبي القاتل فبين العتق في المقتول عتقاً وكانت القيمة لورثة المقتول اهـ: أي لإقرار المولى بحريته فلا يستحقها. بحر. واحترز بالموت عن قطع اليد فإنه لا يكون بياناً، غير أن المولى إن بين العتق فيه فالأرش له فيما ذكر القدوري. وقال الإسبيجابي: للمجني عليه. نهر. قوله: **(وتحرير)** المراد به إنشاؤه فيعتق، هذا بالإعتاق المستأنف، وذاك باللفظ السابق. ولو ادعى أنه عنى بقوله أعتقتك ما لزمه بقوله أحدكما حرّ صدّق قضاء، ولو لم يقل شيئاً عتقا. بحر ونهر. قوله: **(ولو معلقاً)** كأن قال لأحدهما إن دخلت الدار فأنت حر يعتق الآخر. بحر: أي يتعين للعتق الأول، وكذا المضاف كأنت حر غداً. قال ط: لأنه أقوى لتحقق مجيء الزمان، بخلاف دخول الدار اهـ. قلت: ولانعقاده علة في الحال، بخلاف المعلق. قوله: **(وتدبير)** لأن فيه إبقاء الانتفاع إلى موته أو إلى ما قيده به، وكذا الاستيلاد، وذلك يعين إرادة العبد الآخر بالعتق المبهم. قوله: **(وإجارة)** قال الزيلعي: ولا يقال: الإجارة لا تختص بالملك لجواز إجارة الحر. لأنا نقول: الاستبداد بإجارة الأعيان على وجه يستحق الأجر لا يكون إلا بالملك فتكون تعييناً دلالة، وهكذا تقول في الإنكاح اهـ ح. قوله: **(وإيصاء)** أي إيصاء به. بحر. لأنه تمليك بعد الموت للموصى له. قوله: **(ورهن)** لأن استبداده به على وجه يكون مضموناً بالدين لو هلك دليل على استبقائه على ملكه فيعين الآخر مراداً بالعتق. قوله: **(ولو غير مسلمتين)** أشار به إلى أن قول المتن «مسلمتين» تبعاً للهداية قيد اتفاقي كما نبه عليه في كافي النسفي، لأن قيد التسليم لإفادة الملك وهو غير لازم. قوله: **(فهذه)** أي هذه التصرفات: أعني الهبة

الآخر، ثم إن قال لم أعن هذا عتق الأول أيضاً، وكذا الطلاق، بخلاف الإقرار. اختيار. ولو جنى أحدهما تعين الجاني وعليه الدية دفعاً للضرر. ولوالجية **(لا)** يكون **(الوطء)** ودواعيه بياناً **(فيه)** وقالا: هو بيان حبلت أو لا، وعليه الفتوى لعدم حله إلا في الملك **(وكذا الموت لا يكون بياناً في الإخبار)** اتفاقاً **(فلو قال لغلامين أحدكما ابني، أو)** قال لجاريتين **(إحداكما أم ولدي فمات أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد)** لأن الإخبار يصح في الحيّ والميت، بخلاف الإنشاء.

(قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة فولدت ذكراً وأنثى ولم يدر الأول رقّ الذكر) بكل حال **(وعتق نصف الأم والأنثى)**

والصدقة أولى بكونها بياناً حالة كونها بدون قبض وتسليم. قوله: **(بخلاف الإقرار)** أي بالمال. قال في الاختيار: كأن قال لأحد هذين الرجلين عليّ ألف درهم، فقيل أهو هذا؟ فقال لا، لا يجب للآخر شيء. والفرق أن التعيين في الطلاق والعتاق واجب عليه، فإذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر إقامة للواجب، أما الإقرار فلا يجب عليه البيان فيه، لأن الإقرار بالمجهول[1] لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي أحدهما تعييناً للآخر اهـ. قوله: **(ولو جنى أحدهما)** أما لو جنى عليه بقتل أو قطع فقد مر. قوله: **(دفعاً للضرر)** أي عن المولى. قوله: **(لا يكون الوطء الخ)** لأن الملك قائم في الموطوءة، لأن الإيقاع في المنكرة والموطوءة معينة فكان وطؤها حلالاً فلا يجعل بياناً ولهذا حل وطؤها على مذهبه. بحر. قوله: **(فيه)** أي في العتق المبهم. قوله: **(حبلت أو لا)** أشار به إلى أن قول الإمام مقيد بعدم الحبل، فلو حبلت عتقت الأخرى اتفاقاً كما في البحر. قوله: **(وعليه الفتوى)** قال في البحر: والحاصل أن الراجح قولهما، وأنه لا يفتى بقول الإمام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع أن الإمام ناظر إلى الاحتياط في أكثر المسائل. وفي الفتح: الحق أنه لا يحل وطؤهما كما لا يحل بيعهما. قوله: **(لعدم حله إلا في الملك)** حاصله أن وطء إحداهما جائز بلا خلاف، فلو لم يكن بياناً لتخصيص العتق بالأخرى لزم وقوع الوطء في غير الملك، ولا سيما على قوله بحل وطء الأخرى، إذ لا شك أن إحداهما حرة بيقين، كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل. قوله: **(بخلاف الإنشاء)** ظاهره أن جملة أحدكما ابني لا تصلح لإنشاء الحرية مع أنه يصلح، فالوجه التفصيل بين إرادة الإخبار فلا يكن الموت بياناً وبين إرادة الإنشاء فيكون ط. قوله: **(ولم يدر الأول)** أي بأن تصادقا على ذلك، أما لو اتفقا على أن الغلام أولاً عتقت الأم والجارية، أو أنه كان ثانياً لم يعتق أحد، وتمامه في ح عن الشرنبلالية. قوله: **(بكل حال)** أي على تقدير ولادته أولاً أو ثانياً، لأن ولادته شرط

---

(١) في ط (لأن الإقرار بالمجهول) هكذا بخطه، ولعل الأصوب «للمجهول» باللام بدليل صدر العبارة.

لعتقهما بتقديم الذكر ورقهما بعكسه، فيعتق نصفهما ويستسعيان في نصف قيمتهما.

(شهدا بعتق أحد مملوكيه) ولو أمتيه **(لغت)** عند أبي حنيفة لكونها على عتق مبهم **(إلا أن تكون)** شهادتهما **(في وصية)** ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض **(أو طلاق مبهم)** فتقبل إجماعاً، والأصل أن الطلاق المبهم

لحرية الأم فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها. قوله: **(لعتقهما بتقديم الذكر)** فتعتق الأم بالشرط وعتق البنت بالتبعية لأن الأم حرة حين ولدتها. بحر. وتمام الكلام على هذه المسألة فيه. قوله: **(ولو أمتيه)** أتى بالمبالغة لأن عتق الأمة لا يتوقف على الدعوى إجماعاً، لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فأشبه الطلاق، لكن لم تقبل الشهادة هنا لأنها على عتق مبهم وهو لا يحرم الفرج عنده. قوله: **(لكونها على عتق مبهم)** أي فلم تصح الدعوى لجهالة من له الحق. قوله: **(إلا أن تكون الخ)** الاستثناء منقطع. بحر. ورده في النهر بأن متصل، وفيه نظر، إذ لا يصح اتصاله في قوله أو طلاق مبهم، فافهم. قوله: **(ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض)** المناسب إسقاط قوله: «ومنها» والإتيان بالكاف، لأن المراد بالوصية هنا ما ذكر كما فسرها به في البحر والنهر وغيرهما، وقيد بالتدبير في الصحة لا للاحتراز بل للعلم بكونه وصية في حال المرض بالأولى.

ثم اعلم أن المتبادر من كلام المصنف قبول الشهادة فيما ذكر سواء أدّيت في مرض موته أو بعده، وبه صرح في الهداية وقال: إنه الاستحسان: يعني عند الإمام. وللشرنبلالي رسالة سماها (إصابة الغرض الأهم في العتق المبهم) اعترض فيها على الهداية وشراحها بما في شرح الطحاوي للإسبيجابي، حيث قال فيه: وإذا شهد على رجل أنه قال لعبديه أحدكما حر والعبدان يدعيان أو يدعي أحدهما، ففي قولهما تقبل هذه الشهادة يجبر على البيان، وأما على قول أبي حنيفة: إن كان هذا في حال الحياة فلا تقبل؛ وإن شهدا بعد الوفاة فإن قالا: إنه كان في حال الصحة فهو على الاختلاف أيضاً، وإن قالا: كان كذلك في المرض تقبل استحساناً ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث، ولو شهدا أنه قال لعبديه أحدهما مدبر، فإن شهدا في حال الحياة فهو على الاختلاف، وإن كان بعد الوفاة يقبل سواء كان القول في المرض أو الصحة، لأن هذه وصية والجهالة لا تبطل الوصية اهـ.

ثم قال في آخر الرسالة: والحاصل أن الشهادة بأنه أعتق أحدهما في صحته لا تقبل عنده أصلاً، غير أن الأصح أنهما لو شهدا بعد موت المولى أنه قال في صحته أحدكما حر تقبل كما ذكره ابن الهمام، ونقل تصحيحه ابن كمال باشا عن المحيط.

يحرم الفرج إجماعاً فيكون حق الله فلا تشترط له الدعوى، بخلاف العتق المبهم فلا يحرمه عنده، لكن لم يجز أن يفتى به فليحفظ **(كما)** تقبل **(لو شهدا بعد موته أنه)** أي المولى **(قال في صحته)** لقنيه **(أحدكما حر على الأصح)** لشيوع العتق فيهما بالموت فصار كل خصماً متعيناً، وصححه ابن الكمال وغيره.

فروع: شهدا بعتق سالم ولا يعرفونه عتق، ولو له عبدان كل اسمه سالم وجحد فلا عتق، كشهادتهما بعتقه لمعينة سماها فنسيا اسمها أو بطلاق إحدى زوجتيه وسماها فنسياها لم تقبل للجهالة. فتح. والله تعالى أعلم.

بَابُ الْحَلفِ بِالعِتْقِ

(قال إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حرّ عتق من له حين دخوله)

وأما الشهادة على أنه أعتق أحدهما في المرض أو دبر أحدهما في الصحة أو في المرض فلا تقبل حال حياة المولى بل بعد موته اهـ ملخصاً.

قلت: ويؤيده ما في كافي الحاكم حيث قال: وإن شهدا أنه أعتق أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة، ولو قالا: كان هذا الموت استحسنت أن أعتق من كل واحد منهما نصفه. وقال أبو يوسف ومحمد: الشهادة جائزة في الحياة أيضاً اهـ. قوله: **(يحرم الفرج)** أي فرجيهما حتى يبين ولو بوطء، وإذا تبين به أنها زوجته تبين عدم حرمته ط. قوله: **(فلا يحرمه عنده)** أي لا يحرم فرجيهما بل يحل وطؤهما عنده كما مر. قوله: **(على الأصح)** مقابله ما مر آنفاً عن شرح الطحاوي. قوله: **(ولا يعرفونه)** الأولى ولا يعرفانه. قوله: **(للجهالة)** علة لقوله: «فلا عتق» ولقوله: «لم تقبل» أي لجهالة المشهود له وهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلوم أو معلومة أو طلاقها، وهو قول في الإمام. وعند زفر: تقبل على البيان. قال في الفتح: ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه لأنها كشهادتهما على عتق إحدى أمتيه أو طلاق إحدى زوجتيه اهـ. ط والله سبحانه أعلم.

بَابُ الْحَلفِ بِالْعِتْقِ

شروع في بيان التعليق بعد ذكر التنجيز، وإنما ذكر مسألة التعليق بالولادة في معتق البعض لبيان أنه يعتق منه البعض عند عدم العلم. نهر، وهو بكسر اللام مصدر سماعي، وجاء بسكونها وتدخله التاء للمرة كقوله:

* حلفت لها بالله حلفة فاجر *

وتمامه في الفتح. قوله: **(فكل مملوك لي)** يشمل العبد والأمة فإنه كالآدمي يقع على الذكر والأنثى كما في الذخيرة. قهستاني، ويأتي بيانه. وفي بعض النسخ بعد

ولو ليلاً، سواء (**ملكه بعد حلفه أو قبله**) لأن المعنى يوم إذ دخلت فاعتبر ملكه وقت دخوله (**و**) لذا لو لم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط كقوله (**كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد**) أو بعد شهر اعتبر وقت حلفه، لأن لي أو أملكه للحال

قوله: «لي» زيادة، وهي بخلاف قوله لعبد غيره إن دخلت الدار فأنت حر فاشتراه فدخل لم يعتق، لأنه لم يضف العبد إلى ملكه لا صريحاً ولا معنى. قوله: (**ولو ليلاً**) أي ولو كان دخوله ليلاً أفاد أن لفظ اليوم مراد به الوقت لأنه ضيف إلى فعل لا يمتد وهو الدخول. فتح.

مَطْلَبٌ: تحقِيقٌ مُهِمٌّ فِي يَوْمِئِذٍ

قوله: (**لأن المعنى يوم إذ دخلت**) أشار به إلى أن إضافة يوم إلى الدخول أخذ بالحاصل وميل إلى جانب المعنى، وإلا فالذي يقتضيه التركيب أن يوماً مضاف إلى إذ المضافة إلى الدخول. قال في الفتح: لأنه أضيف إلى فعل لا يمتدّ وهو الدخول وإن كان في اللفظ إنما أضيف إلى إذ المضافة للدخول، لكن معنى «إذ» غير ملاحظ، وإلا كان المراد يوم وقت الدخول، وهو إن كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييداً لليوم، لكن إذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيراً في الاستعمال الفصيح كنحو ـ ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ـ ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك إذ لا يلاحظ في هذه الآية: وقت يغلبون[1] يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون، ونظائره كثيرة في كتاب الله تعالى وغيره، فعرف أن لفظ إذ لم يذكر إلا تكثيراً للعوض عن الجملة المحذوفة أو عماداً له: أعني التنوين لكونه حرفاً واحداً ساكناً تحسيناً، ولم يلاحظ معناها، ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الألفاظ لا تخفى على من له نظر فيها اهـ ح. قوله: (**فاعتبر ملكه وقت دخوله**) فيشمل من لم يكن في ملكه وقت الحلف ثم اشتراه ثم دخل ومن كان وبقي حتى دخل. قوله: (**ولذا**) أي لكون المعنى ما ذكر فإنه مستفاد من لفظة «يومئذ». قوله: (**لأن لي أو أملكه للحال**) أي فإن لي متعلق بثابت مثلاً وهو اسم فاعل. والمختار في الوصف من اسم الفاعل أو المفعول أن معناه قائم حال التكلم بمن نسب إليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه.

وصيغة المضارع وإن كانت تستعمل للاستقبال لكن عند الإطلاق يراد بها الحال عرفاً وشرعاً ولغة، واللام للاختصاص، فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال، فلو نوى الاستقبال لم يصدق لصرفه عن ظاهره، فيعتق ما

---

(١) في ط (قوله وقت يغلبون الخ) هكذا بخطه، ولعل الموافق لأول العبارة «وقت وقت يغلبون» بتكرار كلمة «وقت».

فلا يتناول الاستقبال، حتى لو لم يملك شيئاً يوم حلفه لغا يمينه **(ودبر بكل عبد لي أو أملكه حرّ بعد موتي، من)** كان **(له مملوك)** يوم قال هذا القول **(لا)** يكون مدبراً مطلقاً بل مقيداً **(من ملكه بعده، و)** لكن **(إن مات عتقاً من الثلث)** لتعليقه بالموت فيصير وصية **(والمملوك لا يتناول الحمل)** لأنه تبع لأمه **(فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر)** ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق

ملكه للحال لما ذكرنا، وكذا ما استحدث الملك فيه لإقراره. ولو قال: كل مملوك أملكه اليوم فهو حرّ عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم، ومثل اليوم الشهر والسنة، فإن عنى أحد الصنفين صدّق ديانة لا قضاء، وتمامه في البحر. وفيه كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت زيداً أو إذا كلمته فهو على ما يشتريه قبل الكلام لا بعده، وإن قدم الشرط فبالعكس، وكذا إن وسطه مثل كل مملوك أشتريه إذا دخلت الدار فهو حر، ولا يعتق ما اشترى قبله إلا أن ينويهم. قوله: **(ودبر)** بالبناء للفاعل كما يفيده قول المصنف في شرحه إنّ من مفعوله، لكن الأظهر بناؤه للمفعول ومن نائب الفاعل. قوله: **(مملوك)** كذا في النسخ التي رأيناها، وصوابه النصب اهـ ح. قوله: **(بل مقيداً من ملكه بعده)** حاصله أن من كان في ملكه يوم الحلف يصير مدبراً مطلقاً فلا يصح بيعه بعد هذا القول، ومن ملكه بعده يصير مدبراً مقيداً فيصح بيعه قبل موت سيده. قوله: **(عتقا من الثلث)** هذا ظاهر مذاهب الكل، وعن الثاني لا يعتق ما استفاده بعد، لأن اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يعتق به ما سيملكه. ولهما أن هذا: أي مجموع التركيب إيجاب عتق وإيصاء أيضاً بقوله: «بعد موتي» ولذا اعتبر من الثلث؛ فمن حيث الجهة الأولى يتناول المملوك حتى صار مدبراً مطلقاً، ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد، لما استقرّ أن الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين؛ ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال الأولاد فلأن ما يستفيده ومن يولد له بعدها فيصير كأنه قال عند الموت كل مملوك أملكه فهو حر اهـ. نهر. قوله: **(لأنه تبع لأمه)** لأنه كعضو من أعضائها ولذا لم يجز عن الكفارة ولم تجب صدقة فطره، ولا يجوز بيعه منفرداً. نهر. قوله: **(ولو لم يقل الخ)** يعني أن المملوك لا يتناول الحمل سواء وصف المملوك بذكر أو لا، وإنما فائدة وصفه به عدم دخول أم الحمل، فلو لم يوصف به تدخل أمه، ولكن يعتق هو بتناول اللفظ له بل بتبعيته لها، وبه اندفع ما فهمه في البحر كما أفاده في النهر.

ذكر في الفتح أن تناول مملوك للأم مبني على أن الاستعمال استمر فيه على الأعمية أو على أنه اسم لذات متصفة بالمملوكية، وقيد التذكير ليس جزء مفهوم وإن كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة، فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث اهـ. لكن ذكر أيضاً في الأيمان في

الحمل تبعاً (وكذا) لفظ المملوك والعبد لا يتناول (المكاتب) المشترك، ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب؛ ولو نوى الذكور أو لم ينو المدبر دين. وفي: مماليكي كلهم أحرار لم يدين، لدفع احتمال التخصيص بالتأكيد.

فروع: حلف لا يعتق عبده فكاتب أو اشترى قريباً أو اشترى العبد نفسه حنث.

إن بعتك فأنت حرّ فباعه فاسداً عتق، وصحيحاً لا.

باب الحلف بالعتق والطلاق أن لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لأنه تعميم مملوك وهو الذكر، وإنما يقال للأنثى مملوكة، ولكن عند الإطلاق يستعمل لها المملوك عادة إذا عم بإدخال كل ونحوه فيشمل الإناث حقيقة، فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء، ولو نوى النساء وحدهن لم يصدق أصلاً اهـ. قوله: (لا يتناول المكاتب) لأنه غير مملوك على الإطلاق إذ هو حرّ يداً، ولأنه غير عبد كذلك لأنه يتصرف بلا إذن سيده والعبد ليس كذلك، وسيأتي في باب الحلف بالعتق والطلاق عن الفتح أنه ينبغي في: كل مرقوق لي حرّ أن يعتق المكاتب، لأن الرق فيه كامل لا أم الولد إلا بالنية. قوله: (والمشترك) قال في البحر إلا بالنية. وذكر في المحيط: إلا إذ ملك النصف الأخير بعده فإنه يعتق في قوله إن ملكت مملوكاً فهو حر، لأنه وجد الشرط وهو مملوك كامل، فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحساناً، وتمامه فيه. قوله: (على الصواب) تخطئة لصاحب المجتبى في قوله: لا يدخل العبد المرهون والمأذون في التجارة كما ذكره في البحر ح. ثم المأذون إن لم يكن عليه دين عتق عبيده إن نواهم السيد وإلا فلا، وإن كان عليه دين لم يعتقوا وإن نواهم، كذا في الفتح وغيره ط. قوله: (ولو نوى الذكور) أي بقوله كل مملوك لي حرّ فإنه لا يصدق في القضاء، لأنه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدّق ديانة ط. قوله: (دين) لأنه نوى تخصيص العام، فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق ديانة، لكنه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء اهـ ح. والأولى أن يقول: أو نوى غير المدبر، لأن عدم نية المدبر صادق بعدم نية شيء أصلاً وذلك لا يكون تخصيصاً. أفاده ط. قوله: (لم يدين الخ) أي في نية الذكور لأنه تخصيص للعام وهو مماليكي، فإنه جمع مضاف فيعم مع احتمال التخصيص ولما أكد بكلهم ارتفع احتمال التخصيص، بخلاف كل مملوك، فإن الثابت فيه أصل العموم فقط فقبل التخصيص. أفاده في البحر. قوله: (حنث) لأن الكتابة عتق معلق بأداء النجوم، وفي شراء القريب قد باشر سبب الإعتاق، وفي الثالثة باع العبد لنفسه وهو إعتاق ط. قوله: (وصحيحاً لا) والفرق أن نزول العتق المعلق بعد الشرط وهو بعد البيع ليس بمملوك فلا يعتق، والملك في البيع الفاسد باق لا يزول إلا

إن دخلت دار فلان فأنت حرّ فشهد فلان وآخر أنه دخل عتق؛ وفي إن كلمته لا لأنها على فعل نفسه؛ ولو شهد ابنا فلان أنه كلم أباهما جازت إن جحد، وكذا إن ادعاه عند محمد وأبطلها الثاني.

بَابُ العِتْقِ عَلَى جُعْلٍ بِالضَّمِ، وَبِفَتْحٍ: اَلْمَالُ

(أعتق عبده على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر

بتسليمه فيعتق، إلا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع، فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كما في الفتح عن المبسوط. قوله: **(عتق)** لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته. فتح. قوله: **(لأنها على فعل نفسه)** كذا قال في الفتح: أي لأن شهادة فلان على فعل نفسه وهو التكليم. قال المقدسي: وفيه أنه إنما شهد على فعل العبد، وإنما يظهر هذا لو قال إن كلمك فلان. قوله: **(ولو شهد ابنا فلان)** أي في صورة التعليق على كلام أبيهما. قوله: **(جازت إن جحد)** أي الأب، لأنها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط. فتح. قوله: **(عند محمد)** لأنه لا منفعة للمشهود به لأبيهما، فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة، وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والإنكار، لأن بشهادتهما يظهر أن صدقه فيما يدعيه. فتح. والله سبحانه أعلم.

بَابُ اَلعِتْقِ عَلَى جُعْلٍ

أخره لأن الأصل عدمه. قوله: **(بالضم الخ)** قال في البحر: والجعل في اللغة بضم الجيم: ما يجعل للعامل على عمله، ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده، أو جعلت له: أعطيته له. والجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالحركات بمعنى الجعل، كذا في المغرب، وقوله بالحركات: أي حركات الفاء في جعالة: أي الضم والفتح والكسر، وقد اقتصر في العناية تبعاً للجوهري على الكسر. واعترضه في النهر بأن المذكور في ديوان الأدب وغيره الفتح، ثم ذكر ما في المغرب؛ فعلم أن الضم ضعيف، وأن الأشهر الكسر والفتح، وهذا في الجعالة. وأما في الجعل فلم نر من ذكر غير الضم، فقول الشارح: وبفتح يحتاج إلى نقل. وعبارته في شرح الملتقى أحسن حيث قال: والجعل بالضم: ما جعل للإنسان من شيء على فعل، وكذا الجعالة بالكسر والفتح. قوله: **(المال)** أي المراد به هنا المال المجعول شرطاً لعتقه. نهر. قوله: **(أعتق عبده على مال)** مثل أن يقول أنت حرّ على ألف درهم أو بألف درهم، أو على أن تعطيني ألفاً أو على أن تؤدي إليّ ألفاً، أو على أن تجيئني بألف، أو على أن لي عليك ألفاً، أو على ألف تؤديها إليّ؛ أو قال بعتك نفسك منك على كذا، أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا. ح عن البحر. قوله: **(صحيح معلوم الجنس والقدر)**

(فقبل العبد) كل المال **(في المجلس)** يعمّ مجلس علمه لو غائباً **(عتق)** وإن لم يؤدّ لأنه معلق على القبول لا الأداء؛ حتى لو ردّ أو أعرض بطل **(و)** أما **(لو علقه بأدائه)** كإن أدّيت فأنت حر

هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق في هذه المسألة، لأن نفاذه موقوف على القبول وإن لم تصح التسمية، وفسادها موجب لقيمة العبد، احترز بصحيح عن الخمر في حق المسلم.

قال في البحر: وشمل إطلاق المال الخمر في حق الذمي فإنها مال عندهم؛ فلو أعتق الذمي عبده على خمر أو خنزير فإنه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى، فإن أسلم أحدهما قبل قبض الخمر؛ فعندهما على العبد قيمته؛ وعند محمد: عليه قيمة الخمر، كذا في المحيط اهـ. وقوله: «معلوم الخ» قال في البدائع: وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى، وإن كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط منه، وإذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول، وإن كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لأن الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية اهـ. وفي النهر: وإن لم يعلم الجنس كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة رقبته اهـ. فقد ثبت ما قلنا من أن شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق هنا.

وأما ما نقله ح عن النهر من أنه إذا لم يكن معلوماً كدراهم أو كان مجهول الجنس كثوب أو غير صحيح ككذا من الخمر لم يجبر على القبول، ففيه أن هذا ذكره في النهر في المسألة الآتية وهي تعليق عتقه بأدائه، ففيها لا يعتق إلا بالأداء، ويجبر المولى على قبول المؤدى، إلا إذا كان مجهولاً أو غير صحيح فلا يجبر على قبوله، وهذا لا يتأتى في مسألتنا لأن الشرط فيها قبول العبد العتق على المال، فإذا قبل عتق بالقبول، ثم إذا كان المال صحيحاً معلوماً لزمه لصحة التسمية وإلا لزمه قيمة نفسه كما قلنا، فافهم. قوله: **(فقبل العبد)** شرط قبوله لأنه معاوضة من جانبه، ولذا ملك الرجوع لو ابتداء وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وإن كان تعليقاً من جانب المولى، ولذا لم يصح رجوعه عند ولم يبطل بقيامه عن المجلس. نهر. قوله: **(كل المال)** فلو قبل في النصف لم يجز عند الإمام لما فيه من الإضرار بالمولى، وقالا: يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزي الإعتاق وعدمه. نهر. قوله: **(يعم مجلس علمه لو غائباً)** فإن قبل فيه صح وإلا بطل، أما الحاضر يعتبر فيه مجلس الإيجاب. قوله: **(لأنه)** أي العتق المفهوم من عتق معلق على القبول: أي قبول العبد العتق لأنه معاوضة من جانبه كما علمت. قوله: **(حتى لو رد الخ)** تفريع على التعليل ط. قوله: **(أو أعرض)** بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر يعلم منه أنه قاطع لما قبله. بحر. قوله: **(فأنت حر)** أتى بالفاء في

(صار مأذوناً) له دلالة، وهل يصح حجره؟ تردد فيه في البحر **(لا مكاتباً)** لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، وهو يخالف المكاتب في عشرين مسألة ذكر منها تسعة فقال **(فلا يتوقف)** عتقه **(على قبوله ولا يبطل بردّه، وللمولى بيعه قبل وجود شرطه وهو الأداء)** ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما يأتي به؟ خلاف **(وعتق بالتخلية)** بحيث لو مد يده للمال أخذه **(ولو أدى عنه غيره تبرّعاً)**

الجواب، لأنه لو لم يأت بها أو أتى بالواو تنجز لكونه ابتداء لا جواباً لعدم الرابط. بحر. وفيه كلام قدمناه في تعليق الطلاق. قوله: **(صار مأذوناً)** لم يشترط قبوله هنا: أي فيما إذا علق عتقه بأدائه، إذ لا يحتاج إليه ولا يبطل بالرد كما في التبيين، بخلاف المسألة السابقة، وهي ما إذا قال له أنت حرّ على ألف. شرنبلالية. قوله: **(دلالة)** لأنه رغبة في الاكتساب بطلبه الأداء منه، ومراده التجارة لا التكدي، فكان إذناً له دلالة. درر. قوله: **(تردد فيه في البحر)** حيث قال: ولم أر صريحاً أنه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره.

وقد يقال: إنه لا يصح، لأن الإذن له ضروري لصحة التعليل بأداء المال. وقد يقال: إنه لما أنه يملك بيعه فيملك حجره بالأولى اهـ. واستظهر السائحاني الأول، والأظهر الثاني لأن له أيضاً أخذ ما ظفر به من كسب العبد، فليتأمل. قوله: **(لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء)** أما الكتابة فهي صريحة في عقد المعاوضة؛ نعم هو تعليق نظراً إلى اللفظ ومعاوضة نظراً إلى المقصود، لكن لما لم يكن المال لازماً على العبد تأخر اعتبار المعاوضة إلى وقت أدائه إياه، ولما تأخر إلى ذلك لم يثبت من أحكام المعاوضة إلا ما هو بعد الأداء، وهو ما إذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفاً له أن يرجع بالجياد وتقديم ملك العبد لما أداه وإنزاله قابضاً إذا أتاه به، وأما فيما قبل الأداء فالمعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره، فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة اهـ ملخصاً من الفتح. قوله: **(فلا يتوقف عتقه على قبوله)** فإذا أدى بعد قول المولى إن أديت إلخ عتق، ويشترط القبول في الكتابة كما في الوقاية ط. قوله: **(ولا يبطل برده)** أي ولو صريحاً كقوله لا أرضى. قوله: **(قبل وجود شرطه)** أي شرط العتق. قوله: **(خلاف)** فعند أبي يوسف: يجب، وعند محمد: لا؛ ولكن لو قبضه عتق، بخلاف الكتابة فإنه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله ويعدّ قابضاً. بحر. واختار في الفتح الأول وبين وجهه، ثم إن هذه المسألة رابعة. قال ط: ولا يظهر كون هذه المسألة من مسائل الخلاف وإن عدها في البحر والنهر منها لأن المكاتب لا يباع. قوله: **(وعتق بالتخلية)** التخلية: رفع الموانع، بأن يضع المال بين يدي المولى بحيث لو مد يده أخذه، فحينئذ يحكم القاضي بأنه قبضه، وكذا في ثمن المبيع وبدل الإجارة وسائر

أو أمر غيره بالأداء فأدى (لا) يعتق لأن الشرط أداؤه ولم يوجد.

(كما) لا يعتق (لو) قيد بدراهم فأدى دنانير أو بكيس أبيض فدفع في كيس أسود أو بهذا الشهر فدفع في غيره أو (حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي)

الحقوق، وهذا معنى قولهم: أجبره الحاكم على قبضه: أي حكم به، لا أنه يجبره عليه بحبس ونحوه، وإنما ذكر التخلية ليفيد أنه يعتق بحقيقة القبض بالأولى. بحر. قال في الفتح: وهذا إذا كان العوض صحيحاً، أما لو كان خمراً أو مجهولاً جهالة فاحشة، كما لو قال إن أديت إليّ خمراً أو ثوباً فأنت حرّ فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما: أي لا ينزل قابضاً إلا إن أخذه مختاراً.

وحاصله أن العتق بالتخلية إنما يثبت لو العوض صحيحاً معلوماً، وإلا فلا يثبت إلا بحقيقة القبض، وهذا معنى ما نقله ح عن النهر في المسألة الأولى، ومحل ذكره هنا كما نبهنا عليه.

تنبيه: العتق بالتخلية لا يختص العتق المعلق فإن الكتابة كذلك، فلا وجه لعد ذلك من مسائل المخالفة كما أفاده ح، ولذا لم يعدها منها في البحر وغيره؛ نعم ذكر في الفتح أنه عند زفر لا يعتق بالتخلية، وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة. قوله: (أو أمر غيره بالأداء الخ) مثله ما إذا أدى مديون العبد عنه كما لا يخفى، فلو أسقط التبرّع كان أخصر وأعم ح.

قلت: وفيه أن أداء المديون ديناً على دائنه إن كان بأمره برئ المديون، وإلا فهو متبرع؛ فمسألة مديون العبد لم تخرج عن أحدهما؛ نعم لو أسقط متبرعاً استغنى عن قوله: «أو أمر غيره».

هذا، وقد نقل في البحر مسألة الأمر عن المحيط، ثم نقله بعد ورقة عن البدائع: لو قال لعبدين له إن أديتما إليّ ألفاً فأنتما حران فأدّى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما، لأنه علق العتق بأداء الألف ولم يوجد، وكذا لو أدى أحدهما الألف كله من عنده؛ وإن أدى أحدهما الألف وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي ليؤديها إليك عتقا لوجود الشرط: حصة أحدهما بطريق الأصالة، وحصة الآخر بطريق النيابة، لأن هذا باب تجري فيه النيابة فقام أداؤه مقام أداء صاحبه اهـ. قال وبين النقلين تناف، إلا أن يوفق بأن ما في المحيط إنما هو في الأمر من غير إعطاء شيء من العبد. وما في البدائع فيما إذا بعث مع غيره المال فلا إشكال اهـ. قوله: (لأن الشرط أداؤه) لما مر من أنه صريح في تعليق العتق بالأداء، بخلاف الكتابة فإنها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق، فكان المقصود منها حصول البدل. قوله: (أو حط عنه البعض بطلبه) الظاهر

وكذا لو أبرأه **(أو مات المولى وأداه إلى الورثة)** لعدم الشرط بل العبد بإكسابه للورثة، كما لو مات العبد قبل الأداء فتركته لمولاه، بل له أخذ ما ظفر به أو ما فضل عنده من كسبه، ولو أدى من كسبه قبل التعليق عتق ورجع السيد بمثله عليه **(وتعلق أداؤه بالمجلس)** إن علق بإن وبإذا لا،

أنه إنما قيد بالطلب لأن الحط يلتحق بأصل العقد، فإذا لم يلتحق هنا بتراضيهما لا يلتحق بدونه بالأولى. أفاده السائحاني، وهذا بخلاف مال الكتابة فإنه مال واجب شرعاً لأنها عقد معاوضة، أما هنا فغير واجب، بل هو شرط للعتق، وشرط العتق لا يحتمل الحط. ذخيرة. قوله: **(وكذا لو أبرأه)** أي عن البعض أو عن الكل لا يبرأ ولا يعتق. بخلاف المكاتب. جوهرة.

واعترض في البحر تبعاً للفتح بأن الفرق إنما يكون بعد تحقق الإبراء في الموضعين، والإبراء لا يتصوّر في مسألة التعليق، لأنه لا دين على العبد، بخلاف الكتابة اهـ. ومثله يقال في الحط. لكن قال ح: ويمكن أن يجاب بأنه يكفي في الفرق عتق المكاتب إذا قال له مولاه أبرأتك عن بدل الكتابة لصحة الإبراء عنه لأنه دين، وعدم عتق المعلق عتقه على الأداء إذا أبرأه مولاه لعدم صحة الإبراء. قوله: **(وأداه إلى الورثة)** أي أدى المال المعلق عليه العتق. قوله: **(لعدم الشرط)** علة للمسائل الست المذكورة في قوله: «كما لا يعتق الخ». قوله: **(بل العبد بإكسابه للورثة)** أي فلهم بيعه وأخذ كسبه، بخلاف المكاتب، وهذه المسألة عدها في البحر وغيره من جملة المسائل، ولو عدت هنا لزادت على العشرين لأنها الرابعة عشرة، ولعل الشارح لم يعد منها قوله: «وعتق بالتخلية» لما مر فتكون هذه الثالثة عشرة فافهم. قوله: **(بل له أخذ ما ظفر به)** أي من كسب العبد قبل أداء البدل، وقوله: «أو ما فضل عنده» أدى بعد أداء البدل.

وحاصله أن السيد أخذ ما ظفر به مما في يد العبد قبل عتقه بأداء البدل وبعده، بخلاف المكاتب في الصورتين كما في البحر. قوله: **(ولو أدى من كسبه قبل التعليق)** أي مما اكتسبه قبل التعليق عتق، بخلاف الكتابة فإنه لا يعتق بأدائه لأنه ملك المولى، إلا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فإنه حينئذ يكون أحق به من سيده، فإذا أدى منه عتق. بحر. وقوله قبل التعليق متعلق بكسبه، وقيد به لما في البحر عن الهداية: لو أدى ألفاً اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها، ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لأنه مأذون من جهته بالأداء منه اهـ. قوله: **(وتعلق أداؤه)** في بعض النسخ «وتقيد أداؤه بالمجلس» أي فلا يعتق ما لم يؤدّ في ذلك المجلس؛ فلو اختلف بأن أعرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق، بخلاف الكتابة. فتح. قوله: **(وبإذا لا)** أي لا يتقيد بالمجلس، ومثلها «متى» كما في الفتح، لأنهما لعموم الأوقات كما مر في

ولا يتبعه أولاده، بخلاف المكاتب في الكل **(وهو)** أي المال **(دين صحيح يصح التكفيل به)** بخلاف بدل الكتابة فإنه لا تصح الكفالة به، وهذه الموفية عشرون. ويزاد ما في الذخيرة: لو علقه بألف فاستقرضها فدفعها لمولاه عتق ورجع الغريم على المولى، لأن غرماء المأذون أحق بماله حتى تتم ديونهم.

ولو استقرض ألفين فدفع أحدها وأكل الأخرى فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعتقه من بيعه بدينه.

(ولو قال أنت حرّ بعد موتي بألف إن قبل بعده) أي بعد موته **(وأعتقه)**

الطلاق. قوله: **(ولا يتبعه أولاده)** أي لو كان المعلق عتقه بأدائه أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها، لأنه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة، بخلاف الكتابة. فتح. قوله: **(دين صحيح يصح التكفيل به)** فيه أنه قبل الأداء لا دين لأن السيد لا يستوجب على عبده ديناً وبعد الأداء لا دين أيضاً، فلا معنى لهذا الكلام، بل ذكر هذه المسألة غلط هنا، ومحلها أول الباب عند قول المتن «عتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق» كما فعل في البحر، حيث قال: فإذا قبل صار حراً، وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به، بخلاف بدل الكتابة، لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف اهـ ح. والكفالة لا تصح إلا بالدين الصحيح، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وبدل الكتابة يسقط بغيرهما وهو التعجيز. قوله: **(وهذه الموفية عشرون)** صوابه «عشرين» على أنه مفعول الموفية ح. وقد علمت أن هذه المسألة ساقطة لأنها ليست من مسائل التعليق على مال، فالموفي للعشرين ما في الذخيرة. قوله: **(ورجع الغريم على المولى)** أي رجع المقرض على المولى بالألف. والظاهر أن المولى لا يرجع به على العبد، لأنه إنما يرجع بما اكتسبه قبل التعليق لا بعده كما قدمناه آنفاً عن الهداية، وهنا الاستقراض بعد التعليق، فافهم. قوله: **(فدفع أحدهما)** المناسب لما قبله وما بعده إحداهما بألف التأنيث قبل ضمير التثنية. قوله: **(فللغريم مطالبة المولى بهما)** أي بالألف التي قبضها وبالألف التي استهلكها العبد، وقيد المسألة في الذخيرة بما إذا كانت قيمة العبد ألفين: أي فلو أقل فللغريم طالبة المولى بقدر القيمة، لأنه بالعتق عطل على الغريم قيمته فقط، إذ لولا العتق كان له بيعه لاستيفاء دينه. قوله: **(لمنعه بعتقه الخ)** الضمير الأول والأخير للغريم والثاني والثالث للعبد، وهذا التعليل كما قال ط: إنما يظهر للألف التي استهلكها، أما التي دفعها للمولى فعلتها ما مر من أن الغرماء أحق بمال المأذون. قوله: **(إن قبل بعده الخ)** أما لو قبل قبل الموت لا يعتق لأنه مثل أنت حرّ غداً بألف فإن القبول محله الغد، لأن القبول إنما يعتبر في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والإضافة تؤخر وجوده إلى وجود المضاف إليه وهو هنا بعد الموت، بخلاف

مع ذلك (وارث أو وصي أو قاض عند امتناع الوارث) هو الأصح، لأن الميت ليس بأهل للإعتاق (عتق) بالألف والولاء للميت (وإلا) يوجد كلا الأمرين (لا) يعتق بذلك.

(ولو حرّره على خدمته حولاً) مثلاً كأعتقتك على أن تخدمني سنة (فقبل عتق في الحال)

أنت مدبر على ألف فإن القبول للحال لأنه إيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال في الحال لقيام الرق، والمولى لا يستحق على عبده ديناً ولا بعده، لأنه لما لم يجب عند القبول لم يجب بعده. وروي عن أبي حنيفة أن القبول هنا أيضاً بعد الموت، وكذا روي عن أبي يوسف، إلا أنه اختلف كلامه في لزوم المال، والأعدل لزومه وهو المرويّ عن محمد أيضاً، لأن المولى ما رضي بعتقه إلا ببدل، والمولى يستحق على عبده المال إذا كان بالعتق كالمكاتب على أن استحقاق المال بعد موت المولى، وحينئذ يكون حراً اهـ ملخصاً من الفتح. قوله: (مع ذلك) أي مع وجود القبول المذكور. قوله: (هو الأصح) مقابله ما روي عن الإمام أنه يعتق بمجرد القبول كما هو ظاهر إطلاق المتون، وأيده في غاية البيان والفتح. قوله: (لأن الميت ليس بأهل للإعتاق) تعليل للأصح.

واعترض بأنه لو جنّ بعد تعليق العتق أو الطلاق ثم وجد الشرط وقع، لأن الأهلية ليست بشرط إلا عند التعليق أو الإضافة، ولذا يعتق المدبر بعد الموت، وليس التدبير إلا تعليق العتق بالموت. وأجيب بالفرق، وهو أنه هنا خرج عن ملك المعلق إلى ملك الورثة فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملك غيره. ولا يخفى أن هذا غير دافع، لأن الاعتراض على التعليل هو أن فوات أهلية المعلق لا أثر له، وهذا الجواب إبداء علة أخرى. والصواب في الجواب أن المعترض فهم أن فوات الأهلية بسبب الموت، والمراد أنه بخروجه عن ملكه، وتمامه في الفتح. وقد عنّ لي هذا الجواب قبل أن أراه ولله الحمد، وبه ظهر أن تعليل الشارح تبعاً للهداية صحيح، فافهم. قوله: (والولاء للميت) أي لا للوارث كما في البحر، فيرثه عصبته المتعصبون بأنفسهم دون الإناث، ولو كان الولاء للورثة ابتداء لدخل فيه الإناث فليتأمل ط. وهو ظاهر. قوله: (لا يعتق بذلك) أي بذلك القول، لأنه عتق بمال فلا بد فيه من القبول، ولما كان القبول بعد الموت لزم تأخر العتق عن الموت، ويلزم منه خروجه إلى ملك الورثة فلا يعتق إلا بعتقهم، كما لو قال أنت حرّ بعد موتي بشهر، وتمامه في الفتح. قوله: (ولو حرره على خدمته) أي خدمة العبد للمولى أو لغيره. أفاده في النهر. قوله: (فقبل) أي في المجلس. در منتقى. قوله: (عتق في الحال) لأن الإعتاق على الشيء يشترط فيه

وفي إن خدمتني سنة فأنت حرّ لا يعتق إلا بالشرط، فلو خدمه أقل منها أو عوّضه عنها أو قال إن خدمتني وأولادي فمات بعض أولاده لا يعتق، لأن «إن» للتعليق، وعلى للمعاوضة **(وخدمه)** الخدمة المعروفة بين الناس **(مدته)** أياً كانت **(فإن جهلت أو (مات هو)** ولو حكماً كعمى **(أو مولاه قبلها)** ولو خدم بعضها فبحسابه **(تجب قيمته)** فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى. وعند محمد: تجب قيمة خدمته، وبه نأخذ. حاوي.

وهل نفقة عياله لو فقيراً على مولاه في المدة كالموصى له بالخدمة أو

وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود. بحر. قوله: **(وفي إن خدمتني الخ)** تقدم أنه إن علق بأن تقيد أداؤه بالمجلس، ولو علقها بأن فلينظر اهـ شرنبلالية. قوله: **(لا يعتق إلا بالشرط)** أي لا يتوقف على القبول، بل لا بد من وجود الشرط وهو الخدمة، لأنه تعليق لا معاوضة، بخلاف مسألة المتن. قوله: **(فلو خدمه أقل منها)** أي ولو لعجزه عنها بمرض أو حبس فيما يظهر. قوله: **(لأن إن للتعليق الخ)** بيان لوجه الفرق بين ما في المتن وما في الشرح، حيث توقف الأول على القبول فقط والثاني على الشرط فقط. قوله: **(وخدمه)** يعني من ساعته. بحر: أي أن ابتداء المدة من وقت الحلف. قوله: **(الخدمة المعروفة)** عبارة كافي الحاكم: والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس اهـ. والظاهر أن المراد خدمة مصالح البيت، لكن تختلف باختلاف المولى؛ فلو كان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه في عمله حيث كان معروفاً. تأمل. وصرحوا في الإجارة بأنه لو استأجره للخدمة يخدمه في الحضر لا السفر، لأن خدمة السفر أشق. قوله: **(أياً كانت)** أي سنة أو أقل أو أكثر. بحر: أي المدة المسروطة. قوله: **(أو مات هو)** أي العبد. قوله: **(ولو حكماً)** المراد به أن يصير بحالة لا يمكن فيها الخدمة، وهذا بحث لصاحب البحر، وتبعه أخوه في النهر. قوله: **(قبلها)** أي الخدمة متعلق بمات بصورتيه ط. قوله: **(ولو خدم بعضها فبحسابه)** كسنة من أربع سنين ثم مات، فعندهما عليه ثلاثة أرباع قيمته، وعند محمد؛ قيمة خدمته ثلاث سنين. بحر عن شرح الطحاوي. قوله: **(فتؤخذ منه للورثة)** أي لورثة المولى. وقال عيسى بن أبان: بل يخدمهم ما بقي منها لأنها دين فيخلفه وارثه فيه، كما لو أعتقه على ألف فاستوفى بعضها ومات، لكن في ظاهر الرواية لا يخدمهم، لأن الخدمة منفعة وهي لا تورث، أو لأن الناس يتفاوتون فيها، وتمامه في البحر. قوله: **(حاوي)** المراد به الحاوي القدسي، نقله عنه في البحر. قوله: **(وهل نفقة عياله الخ)** هذه حادثة سئل عنها في البحر ولم يجد لها نقلاً.

يكتسب للإنفاق حتى يستغني ثم يخدم المولى كالمعسر؟ بحث في البحر الثاني، والمصنف الأول (كبيع عبد منه بعين) كبعتك نفسك بهذا العين (فهلكت) أو استحقت (تجب قيمته) وعند محمد قيمتها.

(ولو قال) رجل لمولى أمة (أعتق أمتك بألف عليّ على أن تزوّجنيها، إن فعل) العتق (وأبت) النكاح

قلت: وهذا خاص بمسألة المعاوضة كما هو صورة الحادثة، أما في مسألة التعليق فلا شبهة في أن نفقته على سيده لأنه باق على ملكه إلى انتهاء مدة الخدمة. قوله: (حتى يستغني) أي عن الاكتساب. قوله: (بحث في البحر الثاني) وقال: لأنه الآن معسر عن أداء البدل، فصار كما إذا أعتقه على مال ولا قدرة له عليه فإنه يؤخر إلى الميسرة، وأقره في النهر. قوله: (والمصنف الأول) حيث قال: ويمكن أن يقال بوجوبها على المولى في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة، فإن النفقة واجبة عليه وإن لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوساً بخدمته، والحبس هو الأصل في هذا الباب[1] أصله القاضي والمفتي، فإن مرض فينبغي أن تفرض في بيت المال، بخلاف الموصى بخدمته إذا مرض فإن نفقته على مولاه اهـ.

واعترضه ح بأنه قياس مع الفارق، فإن الموصى به يخدم الموصى له لا في مقابلة شيء، فلذا كانت نفقته عليه، أما هذا فإنه يخدم في مقابلة رقبته فكان كالمستأجر. تأمل اهـ. وكذا اعترضه الخير الرملي بأن الموصى بخدمته رقيق محبوس في خدمة الموصى له وليست الخدمة بدل شيء فيه، وما نحن فيه هو حرّ قادر على الكسب فكيف نوجب نفقته ونفقة عياله على معتقه بسبب دين واجب عليه؟ فإن الخدمة هنا بمنزلة الدين، لما في التاترخانية عن الأصل: إذا قال أنت حرّ على أن تخدمني سنة فقبل العبد فهو كما لو قال أنت حر على ألف درهم فقبل اهـ. وقد صرحوا قاطبة بأنها بدل في هذا المحل. تأمل اهـ. قوله: (كبيع عبد منه) أي من العبد: يعني أن الخلاف المارّ مبني على الخلاف في مسألة أخرى. وهي ما إذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت أو هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما، وعند محمد: بقيمة الجارية، وتمامه في الهداية وغيرها. قال في الفتح: ولا يخفى أن بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه، بل الخلاف فيهما معاً ابتدائي. قوله: (بألف عليّ على أن تزوجنيها) كذا في بعض النسخ بزيادة «على» الجارة لضمير المتكلم، وفائدتها الدلالة على عدم وجوب المال عند عدم ذكرها بالأولى. أفاده في الفتح والبحر. قوله: (وأبت النكاح) أفاد أن لها

---

(١) في ط (قوله في هذا الباب) يعني باب النفقة.

(عتقت مجاناً ولا شيء له على آمره) لصحة اشتراط البدل على الغير في الطلاق لا في العتاق **(ولو زاد)** لفظ **(عني قسم الألف على قيمتها ومهرها)** أي مهر مثلها لتضمنه الشراء اقتضاء، و **(لذا تجب حصة ما سلم)** أي القيمة وتسقط حصة المهر **(فلو نكحت)** القائل **(فحصة مهر مثلها)** من الألف **(مهرها)** فيكون لها **(في**

الامتناع من تزوجه لأنها ملكت نفسها بالعتق. فتح. وقيد به لأنها لو تزوجته قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها كما يأتي. قوله: **(ولا شيء له على آمره)** لأن حاصل كلام الآخر أمره المخاطب بإعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها، فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها، وأما حصة العتق فباطلة لأن العتق يثبت للعبد فيه قوّة حكمية هي ملك البيع والشراء ونحو ذلك، ولا يجب العوض إلا على من حصل له المعوض اهـ فتح: أي ومن حصل له المعوض لا يجب عليه لأنه لم يشرط عليه. قوله: **(في الطلاق)** كخلع الأب صغيرته، لأنه ليس في مقابلة عوض حقيقة لأن المرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن ملكه. بخلاف العتق. قوله: **(ولو زاد الخ)** أي بأن قال أعتق أمتك عني بألف الخ لم تتزوجه. قوله: **(لتضمنه الشراء اقتضاء)** أي مع المقابلة بالبضع أيضاً في قوله: «على أن تزوجنيها» ولما كان ذلك واضحاً لكونه مذكوراً صريحاً لم يذكره في علة الانقسام، فافهم.

والحاصل أن إعتاقه عن الآمر يقتضي سبق ملكه له فصار المعنى بعه مني وأعتقه عني، وصار إعتاق المأمور قبولاً. قال في الدرر: وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء والبضع نكاحاً فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له. وهو الرقبة، وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع اهـ. فلو فرض أن قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمائة قسم الألف على الألف وخمسمائة، فثلثا الألف حصة القيمة وثلثه حصة المهر، فيأخذ المولى الثلثين ويسقط الثلث، وعكس في الشرنبلالية وهو سبق قلم. قوله: **(ولذا)** لا داعي للتعليل هنا فالأولى إبقاء المتن على حاله، لأن قوله: «وتجب» عطف على «قسم» من تتمة الحكم. قوله: **(فحصة مهر مثلها مهرها)** أي إذا نكحته يقسم الألف أيضاً على مهر مثلها وقيمتها، فما أصاب المهر وجب لها في الوجهين: أعني الوجه الأول، وهو ما إذا لم يقل عني. والوجه الثاني وهو ما إذا قاله، وما أصاب قيمتها سقط عنه في الوجه الأول لعدم الشراء فيه، وأخذه مولاها في الوجه الثاني لتضمن الثاني الشراء اقتضاء كما مر؛ فلو فرض أن قيمته مائة ومهرها مائة قسم الألف عليهما نصفين فيجب لها نصفه في الوجهين، والنصف الثاني يسقط عنه في الوجه الأول ويأخذ المولى في الوجه الثاني؛ وكذا لو تفاوتا بأن كان قيمتها مائتين ومهرها مائة فيجب لها ثلث الألفين في الوجهين ويسقط عنه ثلثاه في الوجه الأول ويأخذهما

وجهيه) ضم عنى وتركه **(وما أصاب قيمتها)** في الأولى هدر، و **(الثانية لمولاها)** باعتبار تضمن الشراء وعدمه.

(أعتق) المولى **(أمته على أن تزوّجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها)** وجوزه الثاني اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام في صفية. قلنا: كان عليه الصلاة والسلام مخصوصاً بالنكاح بلا مهر **(فإن أبت فعليها)** السعاية **(قيمتها)** اتفاقاً، وكذا لو أعتقت المرأة عبداً على أن ينكحها، فإن فعل فلها مهرها، وإن أبى فعليه قيمته **(ولو كانت)** المعتقة على ذلك **(أم ولده)** فقبلت عتقت **(فإن أبت)** نكاحه **(فلا شيء عليها)** خانية. لعدم تقوّم أم الولد.

فرع: قال أعتق عني عبداً وأنت حر فأعتق عبداً جيداً لا يعتق، وفي أدّ إليّ يعتق لأنه إدخال في ملكه فيكون راضياً بالزيادة، وأما العتق إخراج لأن كسبه ملك للمولى.

المولى في الوجه الثاني. قوله: **(ضم عني وتركه)** بدل من وجهيه بدل مفصل من مجمل ح. قوله: **(وما أصاب قيمتها الخ)** قيل فيه تكرار مع ما سبق، وليس كذلك، فافهم. قوله: **(باعتبار تضمن الشراء وعدمه)** لفّ ونشر مشوش ط. قوله: **(فلها مهر مثلها)** أي عندهما لأن العتق ليس بمال فلا يصح مهراً. بحر. قوله: **(وجوزه الثاني)** أي أبو يوسف: أي جوّز هذا التعويض المعلوم من المقام فقال بجواز جعل العتق صداقاً ط. قوله: **(في صفية)** هي بنت حييّ أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها، من سبي خيبر، «أَعْتَقَهَا ﷺ وَجَعَلَ عِتْقَهَا مَهْرَهَا»[1] ط. قوله: **(قيمتها)** بدل من السعاية اهـ ح. وفي نسخة «في قيمتها» وهي أوضح، لكن فيها تغيير إعراب المتن. وفي نسخة «سعاية قيمتها» بالإضافة على معنى «في» وفيه تغيير المتن أيضاً، لكن الشارح يرتكبه كثيراً. قوله: **(على ذلك)** أي على شرط التزوج ط. قوله: **(فقبلت)** أفاد به أن القبول شرط العتق هنا وفيما قبلها ط. لأنه معاوضة لا تعليق. قوله: **(لعدم تقوّم أم الولد)** هذا إنما يظهر على قول الإمام لا على قولهما، إذ هما يقولان بتقوّمها ط. قوله: **(لأنه إدخال الخ)** ذكر هذا التعليل في البحر عن المحيط، ومقتضاه أنه يعتق بالعبد الرديء في الوجه الأول، وهو مخالف لما في الهندية من أنه ينصرف إلى الوسط ويصير العبد مأذوناً في التجارة، فلو أعتق عبداً رديئاً أو مرتفعاً لا يجوز. وفي الأداء إذا لم يبين القيمة ولا الجنس لو أتى بعبد وسط أو مرتفع يجبر المولى على القبول، لا لو أتى برديء إلا إن قبله، ولو أتى بقيمة الوسط لا يجبر ولا يعتق وإن قبلها اهـ ملخصاً.

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٢٣٢ (٥١٦٩) ومسلم ٢/ ١٠٤٣ (٨٤/ ١٣٦٥).

بَابُ التَّدْبِيرِ

(هو) لغة: الإعتاق من دبر، وهو ما بعد الموت. شرعاً: **(تعليق بمطلق موته)** ولو معنى كإن مت إلى مائة سنة، وخرج بقيد الإطلاق التدبير المقيد كما

تتمة: وقال أدّ إليّ ألفاً وأنت حرّ بالواو لا يعتق ما لم يؤدّ، ولو قال فأنت حر بالفاء يعتق في الحال والفرق أن جواب الأمر بالواو بمعنى الحال معناه أنت حر حال الأداء فلا يعتق قبله، وأما بالفاء فهو بمعنى التعليل: أي فإنك حر، مثل: أبشر فقد أتاك الغوث، قيل هذا قولهما، أما عنده فينبغي أن يعتق في الحال كما في طلقني ولك ألف فطلقها يقع مجاناً عنده، وقيل إنه قول الكل، وتمامه في الذخيرة.

بَابُ التَّدْبِيرِ

شروع في العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع في الحياة، وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر أيضاً، وركنه اللفظ الدالّ على معناه. وشرائطه نوعان: عامّ، وخاص. فالعام: ما مر في شرائط العتق كونه من الأهل في المحل منجزاً أو معلقاً أو مضافاً إلى الوقت أو إلى الملك أو سببه. والخاص: تعليقه بمطلق موت المولى لا بموت غيره كما يأتي. وصفته التجزي عنده خلافاً لهما، فلو دبره أحدهما اقتصر على نصيبه، وللآخر عند يساره شريكه ست خيارات: الخمسة المارة، والترك على حاله. وسيأتي بيان أحكامه، من عدم جواز إخراجه عن الملك، ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الخ. بحر. قوله: **(هو لغة الخ)** يشمل تعليقه بموته مقيداً وبموت غيره، فهو أعم من المعنى الشرعي، وفيه بيان وجه التسمية، فإن الدبر كما في المصباح بضمتين ويخفف: خلاف القبل من كل شيء، ومنه يقال لآخر الأمر دبر، وأصله: ما أدبر عنه الإنسان، ومنه دبر عبده وأعتقه عن دبر: أي بعد دبر.

وفي ضياء الحلوم: التدبير العتق بعد الموت. وتدبير الأمر النظر فيه إلى ما تصير إليه العاقبة. وقصر في الدرر تفسيره لغة على هذا الأخير وقال: كأنّ المولى نظر إلى عاقبة أمره فأخرج عبده إلى الحرية بعده. ثم قال: إنه شرعاً يستعمل في المطلق والمقيد اشتراكاً معنوياً، وهو تعليق العتق بالموت: أي موت المولى غيره، فما مر من المعنى اللغوي جعله المعنى الشرعي. وردّ بأنه خلاف ظاهر كلام عامة أئمتنا حيث قصروه شرعاً على المدبر المطلق كما بسطه في الشرنبلالية، ولذا خالفه المصنف والشارح مع كثرة متابعتهما له. قوله: **(ولو معنى)** قال في النهر: وقولنا لفظاً أو معنى يصح أن يكونا حالين من التعليق، والتعليق معنى الوصية برقبته أو بنفسه أو بثلث ماله لأمته، وأن يكونا حالين من مطلق، والمطلق معنى كإن مت إلى مائة سنة فأنت حرّ فإنه مطلق في المختار اهـ. وتمثيل الشارح للثاني فقط يوهم قصره عليه. قوله: **(وخرج الخ)** فيه رد

سيجيء؛ وبموته تعليقه بموت غيره فإنه ليس بتدبير أصلاً بل تعليق بشرط **(كإذا)** أو متى أو إن **(متّ)** أو هلكت أو حدث بي حادث **(فأنت حر)** أو عتيق أو معتق **(أو أنت حرّ عن دبر مني، أو أنت مدبر أو دبرتك)** زاد بعد موتي أو لا **(أو أنت حرّ يوم أموت)** أريد به مطلق الوقت لقرانه بما لا يمتد، فإن نوى النهار صح وكان مقيداً **(أو إن مت إلى مائة سنة)** مثلاً **(وغلب موته قبلها)** هو المختار لأنه كالكائن لا محالة، وأفاد بالكاف عدم الحصر حتى لو أوصى لعبده بسهم من ماله

على الدرر كما مر، ومن التدبير المقيد تعليقه بموته وموت فلان كما سيأتي، وكذا أنت حر قبل موتي بشهر وسيأتي تمامه. قوله: **(أصلاً)** أي لا مطلقاً ولا مقيداً، خلافاً لما يذكره المصنف. قوله: **(أو حدث بي حادث)** لأنه تعورف الحدث والحادث في الموت. بحر. قوله: **(زاد بعد موتي أو لا)** أي لا يصير مدبراً الساعة، لأن التدبير بعد الموت لا يتصور، فيلغو قوله: «بعد موتي» أو يجعل قوله: «أنت مدبر» بمعنى أنت حر كما في البحر عن المحيط. قوله: **(أو أنت حرّ يوم أموت)** لا فرق في العتق المضاف إلى الموت بين أن يكون معلقاً بشرط آخر أو لا، فلو قال: إن كلمت فلاناً فأنت حرّ بعد موتي فكلمه صار مدبراً، لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقاً؛ وكذا لو قال أنت حرّ بعد كلامك فلاناً وبعد موتي فكلمه فلان كان مدبراً، كذا في البدائع. ولا فرق في التدبير بين كونه منجزاً أو مضافاً كأنت مدبر غداً أو رأس شهر كذا، فإذا جاء الوقت صار مدبراً. بحر. قوله: **(صح الخ)** لأنه نوى حقيقة كلامه وكان مدبراً غداً أو رأس شهر كذا، فإذا جاء الوقت صار مدبراً. بحر. قوله: **(صح الخ)** لأنه نوى حقيقة كلامه وكان مدبراً مقيداً، لأنه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار. بحر عن المبسوط. قوله: **(وغلب موته قبلها)** بأن كان كبير السن. قوله: **(هو المختار)** كذا في الزيلعي، لكن ذكر قاضيخان أنه على قول أصحابنا مدبر مقيد، وهكذا في الينابيع وجوامع الفقه.

واعترض في الفتح على صاحب الهداية بأنه كالمناقض لأنه اعتبره في النكاح توقيتاً وأبطل به النكاح، وهنا جعله تأبيداً. وأجاب في البحر بأنه اعتبر في النكاح توقيتاً للنهي عن النكاح المؤقت، فالاحتياط في منعه تقديماً للمحرم لأنه موقت صورة، وهنا نظر إلى التأبيد المعنوي، لأن الأصل اعتبار المعنى بلا مانع فلذا كان المختار وإن جزم الولوالجي بأنه غير مدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح.

مَطْلَبٌ فِي ٱلوَصِيَّةِ لِلْعَبْدِ

قوله: **(وأفاد بالكاف)** أي في قوله كإذا متّ عدم الحصر، لما في الفتح أن كل ما أفاد إثبات العتق عن دبر فهو صريح. وهو ثلاثة أقسام:

عتق بموته، ولو بجزء لا، والفرق لا يخفى، وذكرناه في شرح الملتقى.

(دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله) لما مر أنه تعليق، وهو لا يبطل بجنون ولا رجوع **(بخلاف الوصية)** برقبته لإنسان ثم جنّ ثم مات

الأول: ما يكون بلفظ إضافة كدبرتك، ومنه حررتك أو أعتقتك أو أنت حرّ أو عتيق بعد موتي.

الثاني: ما يكون بلفظ التعليق كإن متّ الخ، وكذا أنت حرّ مع موتي أو في موتي، بناء على أن «مع» و«في» تستعار لمعنى حرف الشرط.

الثالث: ما يكون بلفظ الوصية كأوصيت لك برقبتك أو بنفسك أو بعتقك، وكذا أوصيت لك بثلث مالي، فتدخل رقبته لأنها من ماله فيعتق ثلث رقبته اهـ ملخصاً.

قوله: **(وذكرناه في شرح الملتقى)** عبارته: وعن الثاني أوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته، ولو بجزء لا، إذ الجزء عبارة عن الشيء المبهم والتعيين فيه للورثة: أي فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية، بخلاف السهم فإنه السدس، فكان سدس رقبته داخل في الوصية اهـ. ومثله في البحر عن المحيط. ثم قال: وما عن أبي يوسف هنا جزم به في الاختيار اهـ.

قلت: ومقتضى قوله: «يعتق بعد موته» أنه يعتق كله، وهو خلاف ما مر آنفاً عن الفتح في: أوصيت لك بثلث مالي أنه يعتق ثلث رقبته، إذ لا فرق بين الوصية بالثلث أو بالسدس الذي هو معنى السهم، ولعل ما هنا مبني على قول الصاحبين بعدم تجزي التدبير كالإعتاق، فحيث دخل سدسه في الوصية عتق كله. وما في الفتح مبني على قول الإمام، فتأمل. ثم رأيت في وصايا خزانة الأكمل: أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشيء من الأشياء لم يجز. ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك القدر ويسعى في الباقي عند أبي حنيفة ولو وهب له رقبته أو تصدّق عليه بها عتق من ثلثه. ولو أوصى له بثلث ماله صح وعتق ثلثه، فإن بقي من الثلث أكمل له، وإن كان في قيمته فضل على الثلث سعى للورثة اهـ. وقوله عند أبي حنيفة يشير إلى أنه عندهما يعتق كله بلا سعاية، وقوله: «فإن بقي من الثلث الخ» معناه ـ والله أعلم ـ أنه بحكم الوصية استحقّ ثلث جميع المال ومنه ثلث رقبته، فإن كانت رقبته جميع لمال سعى للورثة في ثلثي رقبته؛ وإن كان المال أكثر فإن زاد له على ثلثي رقبته شيء أكمل له ليستوفي ثلث جميع المال، وإن كان ثلثا رقبته أقل من ثلث باقي المال سعى للورثة فيما زاد. قوله: **(لما مر)** أي في تعريفه أنه تعليق لكن فيه معنى الوصية، لأنه معلق على الموت فكان تعليقاً صورة ووصية معنى.

قوله: **(ولا رجوع)** تكرار مع قول المتن «ولا يقبل الرجوع» اهـ ح. قوله: **(ثم جن)** قيل شهراً، وقيل تسعة أشهر، وقيل سنة، والفتوى على التفويض لرأي القاضي ط عن

بطلت **(ولا يقبل)** التدبير **(الرجوع)** عنه **(ويصح مع الإكراه بخلافها)** فالتدبير كوصية إلا في هذه الثلاثة أشباه، ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده **(فلا يباع المدبر)** المطلق خلافاً للشافعي.

ولو قضى بصحة بيعه نفذ، وهل يبطل التدبير؟ قيل نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر **(ولا يوهب ولا يرهن)**

الحموي، وجزم الشارح في الوصايا بتقديره بستة أشهر. قوله: **(بطلت)** الأولى فإنها تبطل. قوله: **(ويزاد مدبر السفيه)** في الخانية: يصح تدبير المحجور عليه بالسفه بالثلث وبموته يسعى في كل قيمته وإن وصية المحجوز عليه بالسفه بالثلث جائزة اهـ. فيطلب الفرق، ولعل الفرق هو أن التدبير إتلاف الآن بخلاف الوصية فإنها بعد الموت وله الرجوع قبله، فلا إتلاف فيها. نهر. والمراد بقوله: **«يسعى بكل قيمته»** كل قيمته مدبراً كما في البحر ح. قلت: وحيث وجبت عليه السعاية في كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه، فكأن تدبيره لم يصح، فافهم. قوله: **(ومدبر قتل سيده)** يعني إذا قتل المدبر سيده عتق وسعى في قيمته. وإذا قتل الموصى له الموصي فلا شيء له لأنه لا وصية لقاتل، وسيأتي تفصيله ح. قوله: **(فلا يباع المدبر المطلق)** استشكل بما إذا قال: كل مملوك أملكه فهو حرّ بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فإنهم يعتقون. ولو باع الذين اشتراهم صح. وأجيب بأن الوصية بالنسبة إلى المعدوم تعتبر يوم الموت وإلى الموجود عند الإيجاب، وتمام تقريره في الفتح. قال ط: والمراد أنه لا يباع من غيره، وأما بيعه من نفسه وهبته منه فإعتاق بمال أو بلا مال، فلا إشكال كما في شرح النقاية للبرجندي. قوله: **(قيل نعم)** قال في البحر: وفي الظهيرية: فإن باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون فسخاً للتدبير، حتى لو عاد إليه يوماً من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق، وهذا مشكل لأنه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق، فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير اهـ. وقوله: «وهذا مشكل الخ» من كلام الظهيرية. قوله: **(نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر)** أي في سريان الفساد إلى القن إن ضم إليه في صفقة. قال في البحر: وسيأتي في البيوع أن بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه العبد إلى قاض حنفي وادعى عليه وعلى المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فإنه يصير متفقاً عليه، فليس للشافعي أن يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم، وهو موافق للقواعد فينبغي أن يكون كالحر؛ فلو جمع بينه وبين قنّ ينبغي أن يسري الفساد إلى القن كما سنبينه إن شاء الله في محله ح. قوله: **(ولا يرهن)** لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا، فكان من باب تمليك العين وتملكها. بحر عن البدائع.

فشرط واقف الكتب الرهن باطل، لأن الوقف في يد مستعيره أمانة، فلا يتأتى الإيفاء والاستيفاء بالرهن به. بحر.

(ولا يخرج من الملك إلا بالإعتاق والكتابة) تعجيلاً للحرية، وسيتضح في بابه.

مَطْلَبٌ فِي شَرْطِ وَاقِفِ ٱلْكُتُبِ ٱلرَّهْنُ بِهَا

قوله: **(فشرط الخ)** تفريع على العلة التي ذكرناها كما فعل في البحر، وأشار إليه الشارح.

ووجه التفريع أن العلة كما أفادت أن الرهن لا بد أن يمكن الاستيفاء منه، فقد أفادت أيضاً أن المرهون به لا بد أن يكون ديناً مضموناً يطالب بإيفائه، فبالنظر إلى الأول لا يصح رهن المدبر بمال آخر، وبالنظر إلى الثاني لا يصح رهن مال بكتب الوقف، فالجامع بينهما عدم صحة الرهن في كل للعلة المذكورة، فلا تضر المغايرة في كون المدبر مرهوناً والكتب مرهوناً بها، فافهم. قوله: **(فلا يتأتى الخ)** قيل مقتضى كونها أمانة أنها تضمن بالتعدي، فما المانع من صحة الرهن لهذه الحيثية؟ وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحاً لأغراضهم.

قلت: قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون، وأنه لا يصح بالأمانات والودائع، وسيأتي في بابه متناً، والأمانات تضمن بالتعدّي مطلقاً برهن أو غيره، ولا يمكن الاستيفاء من الرهن الباطل ولا حبسه على ذلك فلا فائدة له فافهم.

ثم اعلم أن هذا كله إن أريد بالرهن مدلوله الشرعي، أما إن أريد مدلوله اللغوي وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح كما قاله السبكي. قال: وإذا لم يعلم مراد الواقف فالأقرب حمله على اللغوي تصحيحاً لكلامه، ويكون المقصود تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرجه من خزانته مشروطاً بأن يضع في الخزانة ما يتذكر هو به إعادة الموقوف ويتذكر الخازن به مطالبته من غير أن تثبت له أحكام الوقف.

قال في الأشباه في القول في الدين بعد أن نقل عبارة السبكي بطولها: وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد. قوله: **(ولا يخرج من الملك)** عطف عام على خاص. وفي الذخيرة وغيرها: كل تصرف لا يقع في الحرّ نحو البيع والإمهار يمنع في المدبر، لأنه باق على حكم ملك المولى، إلا أنه انعقد له سبب الحرية، فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه اهـ. فلذا لا تجوز الوصية به ولا رهنه. بحر. قوله: **(إلا بالإعتاق)** أي بلا بدل أو به. نهر. قوله: **(وسيتضح في بابه)** إيضاحه أن المدبر الذي كوتب إما أن يسعى في ثلثي قيمته إن شاء، أو يسعى في كل البدل بموت سيده فقيراً لم يترك غيره. وأما إذا ترك مالاً غيره وهو يخرج من الثلث عتق

والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك بيعه أن يدبره مقيداً كإن متّ وأنت في ملكي، أو إن بقيت بعد موتي فأنت حر **(ويستخدم المدبر ويستأجر)** وينكح **(والأمة توطأ وتنكح)** جبراً **(والمولى أحق بكسبه وأرشه ومهر المدبرة)** لبقاء ملكه في الجملة **(ويموته)** ولو حكماً كلحاقه مرتداً **(عتق)** في آخر جزء من حياة المولى **(من ثلثه)** أي ثلث ماله يوم موته،

مجاناً ط. وهو حاصل ما في البحر عن الفتح. قوله: **(أو إن بقيت الخ)** حيلة ثانية اختصرها مما في البحر عن الولوالجية قال: هذه أمتي إن احتجت إلى بيعها أبيعها، وإن بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز، كذا في فتاوى الصدر الشهيد اهـ. فافهم. قال في البحر: ولم يصرح بأنها مدبرة تدبيراً مطلقاً أو مقيداً اهـ.

قلت: كيف يصح كون تدبيرها مطلقاً مع تصريحه بجواز بيعها فلذا جزم الشارح بكونه مقيداً. قوله: **(ويستخدم المدبر الخ)** هو وما بعده بالبناء للمجهول؛ وكان المناسب أن يقول: «ويؤجر» بدل «ويستأجر» كما عبر في الكنز وغيره، وقوله: «جبراً» قيد للجميع: أي للمولى أن يجبره على الخدمة، وعلى أن يؤجره وعلى أن ينكحه: أي يزوّجه بالولاية عليه، وعلى أن يطأ المدبرة، وعلى أن ينكحها: أي يزوجها لغيره. قال في البحر: وإنما جازت هذه التصرفات لأن الملك ثابت فيه، وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات. قوله: **(وأرشه)** أي أرش الجناية عليه. وأما أرش الجناية منه فعلى المولى، ويطالب بالأقل من القيمة ومن أرش الجناية، ولا يضمن أكثر من قيمة واحدة وإن كثرت الجنايات، أفاده في البحر. وفي بعض النسخ «وارثه» وهو تحريف لأنه ما دام سيده حياً لا يملك شيئاً ط. قوله: **(لبقاء ملكه في الجملة)** تبع فيه الدرر.

واعترضه في الشرنبلالية بأن الملك في المدبر كامل لعتقه بقوله: كل مملوك لي حر اهـ ح. وقد يجاب بأن معنى كمال ملكه أنه مملوك رقبة ويداً بخلاف المكاتب، وهذا لا ينافي نقصه من جهة أخرى، وهي أنه لا يملك التصرّف فيه بما يخرجه عن ملكه بغير العتق والكتابة، لأنه انعقد له سبب الحرية كما مر، بخلاف القن فإن ملكه كامل من كل وجه. قوله: **(ويموته)** أي المولى. قوله: **(كلحاقه)** بفتح اللام. أي مع الحكم به كما في الدر المنتقى، وكذا المستأمن إذا اشترى عبداً في دار الإسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كما في البدائع. نهر. قوله: **(عتق في آخر جزء الخ)** نقله في البحر عن المحيط. ثم قال وهو التحقيق، وعليه يحمل كلامهم اهـ. ومفاده أن فيه قولين، وفيه نظر، فإنه إذا قال إن متّ فأنت حر أو أنت حر بعد موتي لا تقع الحرية إلا بعد الموت ط. قوله: **(يوم موته)** صفة لماله: أي من ثلث ماله الكائن

إلا إذا قال في صحته أنت حرّ أو مدبر ومات مجهلاً فيعتق نصفه من الكل ونصفه من الثلث. حاوي (**وسعى**) بحسابه إن لم يخرج من الثلث و (**في ثلثيه**) لأن عتقه من الثلث (**إن لم يترك غيره وله وارث لم يجزه**) أي التدبير (**فإن لم يكن**) وارث (**أو كان وأجازه عتق كله**) لأنه وصية، ولذا لو قتل سيده سعى في قيمته كمدبر السفيه ولو قتلته أم الولد لا شيء عليها كما بسطه في الجوهرة (**وسعى في كله**) أي كل قيمته مدبراً. مجتبى. وهو حينئذ كمكاتب وقالا: حرّ مديون (**لو**) المولى

يوم موته لا يوم التدبير. قوله: (**في صحته**) فلو في مرضه فكل من النصفين يخرج من الثلث ط. قوله: (**أنت حر أو مدبر**) أي ردّد بينهما. قوله: (**ومات مجهولاً**) اسم فاعل من المضعف: أي لم يبين مراده، فلو بين فعلى ما بين ح. قوله: (**فيعتق الخ**) أي مراعاة اللفظين، فلو لم يترك غيره وكانت قيمته ستمائة مثلاً عتق نصفه بثلاثمائة وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة. قوله: (**إن لم يخرج من الثلث**) كما لو كانت قيمته ثلاثمائة وكان الثلث مائتين فإنه يسعى في مائة. قوله: (**وفي ثلثيه**) عطف على قوله: «بحسابه». قوله: (**لأن عتقه من الثلث**) لما مر أنه تعليق العتق بالموت، فحيث لم يترك سيده غيره يعتق من الثلث ويسعى في ثلثيه، أما إذا خرج من الثلث فلا سعاية عليه إلا إذا كان السيد سفيهاً وقت التدبير أو قتل سيده فإنه يسعى في قيمته كما في الدر المنتقى عن الأشباه، وقد مر ويأتي. قوله: (**سعى في قيمته**) لأنه لا وصية لقاتل، إلا أن فسخ العقد بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه. ثم إذا كان القتل خطأ فالجناية هدر، وكذا فيما دون النفس ولو عمداً فللورثة تعجيل القصاص أو تأخيره إلى ما بعد السعاية. جوهرة ملخصاً. قوله: (**كمدبر السفيه**) فإنه يسعى في كل قيمته مدبراً، وليس عليه نقصان التدبير كالصالح إذا دبره ومات عليه ديون. بحر. قوله: (**لا شيء عليها**) أي أنها تعتق لأن القتل موت، ويقتص منها لو القتل عمداً وإلا فلا سعاية ولا غيرها لأن عتقها ليس بوصية، بخلاف المدبرة فإن قتلها له ردّ للوصية. جوهرة ملخصاً. قوله: (**أي كل قيمته مدبراً**) وهي ثلثا قيمته لنا كما مرّ في عتق البعض ويأتي. قوله: (**وهو حينئذ كمكاتب الخ**) كذا ذكره في البحر، وفرّع عليه أنه لا تقبل شهادته، ولا يزوج نفسه عنده مستدلاً بما في المجمع لو ترك مدبراً فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه. وقالا: ديته على عاقلته اهـ. قال: وكذا المنجز عتقه في مرض الموت إذا لم يخرج من الثلث فإنه في زمن السعاية كالمكاتب عنده، وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها [إيقاظ ذوي الدراية لوصف من كلف السعاية] حرّر فيها أنه إذا لم يخرج من الثلث يسعى، وهو حر، وأحكامه أحكام الأحرار اتفاقاً، وكذا المعتق في مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة وأطال وأطاب، ولخصنا كلامه فيما علقناه على البحر.

(مديوناً) بمحيط.

ولو دبر أحد الشريكين فللآخر خيارات العتق، فإن ضمن شريكه فمات سعى في نصفه. مختار.

(وولد المدبرة) تدبيراً مطلقاً **(مدبر)** أما المقيد فلا يتبعها، وذكر المصنف في البيع الفاسد أن ولد المدبر كأبيه، فتأمل. وأما تدبير الحمل فكعتقه.

وقال السيد الحموي في حاشية الأشباه: وهو تحقيق بالقبول حقيق يعض عليه بالنواجذ. قوله: **(بمحيط)** أي بدين محيط بجميع ماله الذي من جملته المدبر أو برقبة المدبر إن لم يكن مال سواه اهـ ح. أما لو كان الدين أقل من قيمته فإنه يسعى في قدر الدين، والزيادة على الدين ثلثها وصية، ويسعى في ثلثي الزيادة. بحر في شرح الطحاوي. قوله: **(خيارات العتق)** وهي سبعة إذا كان الشريك موسراً وستة إذا كان معسراً بإسقاط التضمين ط. ومرّت في باب عتق البعض. قوله: **(فإن ضمن شريكه)** أي ضمن الساكت الشريك المدبر فللضامن أن يرجع بما ضمن على العبد، وإن لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد في النصف الآخر كاملاً للورثة، وهذه الخيارات عند الإمام. وعندهما: صار العبد كله مدبراً بتدبير أحدهما، وهو ضامن لنصيب شريكه موسراً كان أو معسراً. ح عن الهندية ملخصاً. قوله: **(وولد المدبرة)** أي المولود بعد التدبير لا قبله، لأن حق الحرية لم يكن ثابتاً في الأم وقت الولادة حتى يسري إلى الولد. ولو اختلفا فادّعت ولادته بعد التدبير فالقول للمولى أنها قبله مع يمينه على العلم والبينة لها، وتمامه في البدائع والفتح. قوله: **(مدبر)** فيعتق بموت سيد أمه. قوله: **(وذكر المصنف الخ)** عبارته: وولد المدبر كهو اهـ. ووقع نحوه في بعض نسخ الهداية بلفظ: وولد المدبر مدبر.

ورده في البحر بأن التبعية إنما هي للأم لا للأب. وأجاب ح بأن لفظ المدبر يتناول الذكر والأنثى كما مر في لفظ المملوك، ويكون المراد به في عبارتهما الأنثى بقرينة ما قدمناه من أن الولد يتبع الأم في التدبير لا الأب اهـ. لكن هذا الجواب لا يصح في عبارة الشارح حيث عبر بقوله: «كأبيه» فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان أولى ط. قوله: **(فتأمل)** أمر بالتأمل لمخالفته لما مر من عدم تبعيته للأب. وفي بعض النسخ قال: وهو تحريف ظاهر، لأن ما بعده لم يذكره المصنف في البيع الفاسد، ولو كان ذكره لا يناسب تفريعه على ما قبله كما قاله المحشي. قوله: **(وأما تدبير الحمل كعتقه)** أي أنه يصح تدبيره وحده، لكن قال في الكافي: لم يكن له أن يبيع الأم ولا يهبها ولا يمهرها، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر كان الولد مدبراً، وإن لأكثر كان رقيقاً اهـ. وتقدم في كتاب العتق أنه لو أعتق الحمل لم يجز بيع الأم وجاز

(ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي أم ولده وبطل التدبير) لأنه من الثلث والاستيلاد من الكل فكان أقوى **(وبيع)** ووهب ورهن المدبر المقيد **(كأن قال له إن مت في سفري أو مرضي)** هذا **(أو إلى عشرين سنة مثلاً)** مما يقع غالباً، أو إن مت أو غسلت وكفنت، أو إن مت أو قتلت خلافاً لزفر ورجحه الكمال، أو أنت

هبتها، ولو دبره لم تجز هبتها في الأصح، وتقدم وجه الفرق، وهذا قبل الولادة فيجوز بعدها البيع والهبة. قوله: **(وبطل التدبير)** معنى البطلان كما قاله صاحب الذخيرة أنه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد، فكأنه بطل وليس المراد بطلانه بالكلية.

فإن قلت: ما فائدة التدبير حينئذ؟ قلت: دخولها في قوله: كل مدبر لي حرّ فعتق حالاً، ولا يتوقف عتقها إلى ما بعد الموت ط. قوله: **(وبيع الخ)** قال في البحر: بيان المدبر المقيد وأحكامه.

وحاصله أن يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطلقه أو بزيادة شيء بعد موته كإن متّ وغسلت أو كفنت ودفنت فأنت حر فيعتق إذا مات استحساناً، وإنما بيع المدبر المقيد لأن سبب الحرية لم ينعقد في الحال للتردد في هذا القيد لجواز أن لا يموت منه فصار كسائر التعليقات، بخلاف المدبر المطلق لأنه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كائن لا محالة اهـ. وأشار الشارح بقوله: «ووهب» إلى أن المراد بالبيع الإخراج عن الملك لا خصوصه ط. قوله: **(مما يقع غالباً)** أي مما يقع حياته بعدها غالباً احترز به عن نحو إلى مائة سنة فإنه يكون مدبراً مطلقاً، وقد مر الكلام عليه، ومعنى قوله: «إلى عشرين سنة» أي إن وقع موتي في هذه المدة التي ابتداؤها هذا الوقت وتنتهي إلى عشرين ط. وكذا إلى سنة، فلو مات قبلها عتق وبعدها لا، ولو في رأسها فمقتضى الوجه لا يعتق لأن الغاية هنا للإسقاط؛ إذ لولاها تناول الكلام ما بعدها. فتح ملخصاً. وأجاب في البحر بأن هذا غير مطرد لانتقاضه في لا أكلمه إلى غد فإن الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية، فله أن يكلمه في الغد مع أنها للإسقاط. ونازعه المقدسي بأن السنة ليست في الحقيقة غاية، فلا بد أن يقدر إلى ما مضى سنة، بخلاف الغد فإنه اسم لزمان مستقبل له اسم خاص دخل عليه إلى التي للغاية. تأمل. قوله: **(وكفنت)** في نسخ «بأو» وهي الموافقة لما في البحر ط. قوله: **(أو إن مت أو قتلت)** أي بترداده بين الجملتين، فليس بمدبر مطلق عند أبي يوسف، لأن الموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الأمرين يمنع كونه عزيمة في أحدهما خاصة. بحر.

مُطْلَبٌ: اَلْكَمَالُ اَبْنُ اَلْهَمَّامِ مِنْ أَهْلِ اَلتَّرْجِيحِ

قوله: **(ورجحه الكمال)** أي رجح قول: «زفر» إنه مدبر مطلق بأنه أحسن، لأنه في المعنى تعليق بمطلق موته كيفما كان قتلاً أو غير قتل، وقدمنا غير مرة أن الكمال

حرّ بعد موتي وموت فلان ما لم يمت فلان قبله فيصير مطلقاً **(أو أنت حرّ بعد موت فلان)** كما في الدرر والكنز، ورده في البحر بما في المبسوط وغيره من أنه ليس تدبيراً بل تعليقاً، حتى لو مات فلان والمولى حي عتق من كل المال. ولو مات المولى أولا بطل التعليق **(ويعتق)** المقيد **(إن وجد الشرط)** بأن مات من سفره أو مرضه ذلك **(كعتق المدبر)** من الثلث لوجود الإضافة للموت **(قال إن متّ من مرضي هذا فهو حرّ فقتل لا يعتق، بخلاف)** ما لو قال **(في مرضي)** ففرق بين «من» و «في» ولو له حمى فتحول صداعاً أو بعكسه، قال محمد: هو مرض واحد. مجتبى.

من أهل الترجيح كما أفاده في قضاء البحر، بل صرح بعض معاصريه بأنه من أهل الاجتهاد، ولا سيما وقد أقره على ذلك في البحر والنهر والمنح، ورمز المقدسي والشارح وهم أعيان المتأخرين، فافهم. قوله: **(بعد موتي وموت فلان)** أو موت فلان وموتي. كافي الحاكم. قوله: **(فيصير مطلقاً)** جواب للمفهوم، والتقدير، فإن مات فلان قبله صار الآن مدبراً مطلقاً. قال في الكافي: ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلاناً وبعد موتي فكلم فلاناً كان مدبراً، وكذلك قوله: إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي فكلمه صار مدبراً اهـ. قال ح عن الهندية: فلو مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبراً وكان للورثة أن يبيعوه. قوله: **(من أنه)** أي ما ذكره من مسألة المتن، وكذا قوله بعد موتي وموت فلان كما في البحر. قوله: **(حتى لو مات الخ)**تفريع على كونه تعليقاً متضمن لبيان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما في جواز البيع والعتق بالموت. والفرق هو أنه إن مات فلان فقط في مسألة المتن عتق من كل المال، وإن مات المولى أولاً في المسألتين بطل التعليق، كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر فمات المولى قبل الدخول والمدبر المقيد مثل المطلق لا يعتق إلا بموت المولى ومن ثلث ماله لا كله. قوله: **(بأن مات من سفره أو مرضه ذلك)** أي أو في المدة المعينة، فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات ويعتق لبطلان اليمين قبل الموت. بحر. قوله: **(من الثلث)** متعلق بقوله: «ويعتق» وذكره بياناً لوجه الشبه. وأفاد أنه يسعى فيما زاد وإن استغرق ففي كله ٧ كما في الدر المنتقى. قوله: **(ففرق بين من وفي)** ووجهه أن «من» تفيد أن الموت مبتدأ وناشئ من ذلك المرض، بأن يكون ذلك المرض سبب الموت والقتل سبب آخر. وأما «في» فإنها تفيد أن الموت واقع في ذلك المرض سواء كان بسببه أو بسبب آخر. قوله: **(فتحول)** أعاد الضمير مذكراً مع أن الحمى مؤنثة على تأويلها بالمرض. قوله: **(وهو مرض واحد)** لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن

(وقيمة المدبر) المطلق **(ثلثا قيمته قناً)** به يفتى **(و)** المدبر **(المقيد يقوّم قنا)** درر عن الخانية. وفيها عنها: صحيح قال لعبده أنت حرّ قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله. زاد في المجتبى: ولمولاه بيعه في الأصح.

فرع: قال مريض: أعتقوا غلامي بعد موتي إن شاء الله صح الإيصاء، وفي

الآخر غالباً فعدا مرضاً واحداً، وإلا فالمذكور في كتب الطب أنهما مرضان، ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع، وإلا فلم أر له مقابلاً. أفاده ط. قوله: **(به يفتى)** وقيل هي قيمته قناً، وقيل قيمة خدمته مدة عمره، وقيل نصف قيمته قناً كالمكاتب، وهو الأصح، وعليه الفتوى. باقاني. وفي البحر أنه مختار الصدر الشهيد والولوالجي. قال في الدر المنتقى في باب عتق البعض قلت: ولكن المتون على الأول. ووجهه كما صرح به في الهداية أن المنافع أنواع ثلاثة: البيع وأشباهه، والاستخدام وأمثاله، والإعتاق وتوابعه، وبالتدبير فات البيع. قوله: **(يقوّم قناً)** فإذا لم يخرج من الثلث ولزمه السعاية في ثلثي قيمته أو في كلها يقوّم قناً لا مدبراً. قوله: **(قبل موتي بشهر)** أما لو قال بعد موتي بشهر فهو وصية بالإعتاق فلا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصي، كما في البحر عن المجتبى. قوله: **(عتق من كل ماله)** في الخانية: ولو مات بعد شهر، قيل يعتق من الثلث، وقيل من الكل، لأن على قول الإمام يستند العتق إلى أول الشهر وهو كان صحيحاً، فيعتق من الكل وهو الصحيح. وعلى قولهما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اهـ. وفي الظهيرية: فإن مضى شهر كان مطلقاً عند البعض. وقال بعضهم: وهو باق على التقييد اهـ.

قلت: القول بعتقه من الثلث يصح بناؤه على كل من القولين الأخيرين، وأما ما صححه في الخانية من عتقه من الكل فهو على أنه غير مدبر أصلاً، لما علمت من أن المدبر المطلق والمقيد إنما يعتق من الثلث، وقيد بأنه مات بعد شهر؛ لما في المجتبى من أنه لو مات المولى قبل مضي الشهر لا يعتق بالإجماع. قوله: **(ولمولاه بيعه)** قال في الشرنبلالية: وتقيد صحة بيعه بأن يعيش المولى بعد البيع أكثر من شهر لينتفي المحل للعتق حال المدة التي يليها موت المولى تأمل اهـ: أي لأنه لو مات بعد البيع بأقل من شهر ظهر أنه وقت البيع كان حراً لإسناد معتق إلى أول الشهر الذي يليه الموت، فافهم، لكن هذا التقييد غير صحيح، لما قالوا من أن الاستناد هو أن يثبت الحكم في الحال ثم يستند إلى وقت وجود السبب؛ حتى لو قال أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم باعها ثم مات فلان لتمام الشهر لم تعتق لعدم المحلية: أي لعدم كونها محلاً في الحال. وانظر ما مر في الطلاق في الأحكام الأربعة في باب الطلاق الصريح. قوله: **(في الأصح)** راجع إلى قوله: «عتق من كل ماله» وقوله: «ولمولاه

هو حرّ بعد موتي إن شاء الله لم يصح، لأن الأول أمر والاستثناء فيه باطل، والثاني إيجاب فيصح الاستثناء.

بَابُ ٱلاسْتِيلَادِ

هو لغة: طلب الولد من زوجة أو أمة، وخصه الفقهاء بالثاني.

(وإذا ولدت) ولو سقطاً **(الأمة)** ولو مدبرة **(من سيدها)** ولو باستدخال منيه فرجها **(بإقراره)** وينبغي أن يشهد لئلا يسترقّ ولده بعد موته **(ولو حاملاً)**

بيعه». قوله: **(لأن الأول أمر الخ)** أي والأمر هو طلب الفعل من المأمور، وهو أمر متحقق مع التلفظ به فلا يصح استثناؤه، بخلاف أنت حرّ فإنه في الأصل إخبار محتمل للصدق والكذب، ثم استعمل لإنشاء الحرية فيصح استثناؤه نظراً لأصله كما مر في بابه. وفرق في الذخيرة هنا بأن الإيجاب يقع ملزماً بحيث لا يقدر على إبطاله بعده فيحتاج إلى الاستثناء فيه حتى لا يلزمه حكمه، والأمر لا يقع لازماً فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج للاستثناء اهـ. وسيأتي تمامه قبيل باب اليمين في الدخول والخروج، والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلاسْتِيلَادِ

تقدم في التدبير وجه المناسبة، وهو على تقدير مضاف: أي أحكام الاستيلاد. قوله: **(وخصه الفقهاء بالثاني)** أي خصوا الاستيلاد بطلب الولد من الأمة: أي استلحاقه. قال في الدر المنتقى: فأم الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين أو النكاح أو بالشبهة ثم ملكها، فإذا استولدها بالزنا لا تصير أم ولد عندهم استحساناً، وتصير أم ولد قياساً كما قال زفر اهـ. لكن لو ملك الولد عتق عليه كما سيأتي في الفروع. قوله: **(ولو سقطاً)** قال في البحر: أطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت، لأن الميت ولد بدليل أنه يتعلق به أحكام الولادة، حتى تنقضي به العدة وتصير به المرأة نفساء؛ وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه، وإن لم يستبن شيء لا تكون أم ولد وإن ادعاه اهـ. قوله: **(ولو مدبرة)** فيجتمع لحريتها سببان: التدبير والاستيلاد، وقوله في الباب السابق «ويبطل التدبير» تقدم معناه. قوله: **(من سيدها)** أي المالك لها كلًّا أو بعضاً، وشمل المسلم والكافر ذمياً أو مرتداً أو مستأمناً كما في البدائع. قال في الدرّ المنتقى: وسواء كان مولاها حقيقة أو حكماً، ليشمل ما إذا وطئ الأب جارية الابن ثم ولدت فادعاه. قوله: **(ولو باستدخال الخ)** تعميم للولادة: أي سواء كان بسبب الوطء أو بإدخالها منيه في فرجها. قوله: **(بإقراره)** أي بإقرار المولى بأن الولد منه. منح. ومثله في الدرر. وقوله: «ولو حاملاً» أي ولو كان إقراره حال كونها حاملاً. درر.

كقوله: حملها وما في بطنها مني كما مر في ثبوت النسب، وهذا قضاء، أما ديانة فيثبت بلا دعوة كاستيلاد معتوه ومجنون. وهبانية (أو) ولدت

قلت: فالباء في إقراره بمعنى «مع» حال من الولادة المفهومة من ولدت، وقوله: «ولو حاملاً» حال من «إقراره» والمراد منه إقراره بالولد كما علمت، فصار المعنى: إذا ولدت من سيدها ولادة مقترنة بإقراره بالولد ولو كان إقراره بالولد في حال كونها حاملاً، لأن الإقرار وإن كان قبل الولادة يبقى حكمه فيقارن الولادة. ولا يخفى أن هذا المعنى صحيح، فلا حاجة إلى تطريق احتمالات لا تصح وردّها، فافهم. وأفاد أن المدار على الإقرار والدعوى سواء ثبت النسب معها أو لا، لما قالوا من أنه لو ادعى نسب ولد أمته التي زوجها من عبده فإن نسبه إنما يثبت من العبد لا من السيد، وصارت أم ولد له لإقراره بثبوت النسب منه وإن لم يصدقه الشرع، وبه اندفع ما في الفتح من أنهم أخلوا بقيد ثبوت النسب كما حرره في النهر.

قلت: لكن يردّ عليه ما لو زنى بأمة غيره وادعى أن الولد منه فإنها لا تصير أم ولده إذا ملكها عندنا كما مر، لأن أمومية الولد فرع ثبوت النسب، وسيأتي آخر الباب مزيد بيان. قوله: **(كقوله حملها الخ)** قال في النهر: ينبغي أن يقيد بما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الاعتراف؛ فإن وضعته لأكثر لا تصير أم ولد.

وفي الزيلعي: لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة أشهر من وقت الإقرار لزمه للتيقن بوجوده، ويوافقه ما في المحيط: لو أقرّ أن أمته حبلى منه بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه لأنها صادفت ولداً موجوداً في البطن، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب، لأنا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها، فلا تصح الدعوى بالشكّ اهـ. قوله: **(وما في بطنها مني)** لكن إن قال ما في بطنها من حمل أو لد لم يقبل قوله إنها لم تكن حاملاً وإنما كان ريحاً ولو صدقته، وإن لم يقل وصدقته يقبل كما في البحر. قوله: **(أما ديانة الخ)** قال في الفتح: فأما الديانة فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إن كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن مظانّ ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالإجماع، لأن الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب، وإن كان عزل عنها حصنها أولا أو لم يعزل ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جاز له أن ينفيه، لأن هذا الظاهر وهو كونه منه يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود أحط الدليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التحصين.
قوله: **(كاستيلاد معتوه ومجنون)** مقتضى التشبيه أنه يثبت بلا دعوة ديانة لا قضاء، والمتبادر من نظم الوهبانية أنه يثبت قضاء أيضاً. وأصله ما في القنية عن نجم الأئمة البخاري: متى ولدت الجارية من مولاها صارت أم ولد له في نفس الأمر، وإنما

(من زوج) تزوجها ولو فاسداً كوطء بشبهة فولدت (فاشتراها الزوج) أي ملكها كلًّا

تشترط دعوته للقضاء، ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوة منهما اهـ. قال العلامة عبد البرّ بن الشحنة في شرح النظم: وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة في المذهب أنه لا يثبت النسب في ولد الأمة الأول إلا بالدعوة اهـ. وظاهره أنه فهم أن المراد ثبوت الاستيلاد فيهما قضاء، وإلا فلا حاجة إلى التنبيه، على أن عامتهم لم يستثنوهما، وهكذا فهم في البحر حيث قال: فهذا إن صح يستثنى وهو مشكل، فإن الاستثناء والإشكال في ثبوته قضاء لا في ثبوته ديانة كما لا يخفى، وهكذا فهم في النهر أيضاً حيث أجاب عن الإشكال بأنه يمكن أن تكون الدعوى من وليه كعرض الإسلام عليه بإسلام زوجته اهـ.

واعترضه بعضهم أن الفرق ظاهر، إذ في دعوى الوليّ تحميل النسب على الغير. ثم لا يخفى أن المشكل الذي فيه الكلام هو ما إذا كان للمجنون أو المعتوه أمة يطؤها فولدت، أما إذا كانت به زوجة هي أمة للغير ولدت منه وثبت نسب الولد منه بحكم الفراش ثم ملكها فلا شبهة في أنها تصير أم ولد قضاء بلا دعوى كالعاقل، فحمل كلام النظم والقنية عليه غير صحيح، بل هو محمول على ما قلنا، فافهم. ولكن الحق أن ثبوته في القضاء مشكل، إذ هو فرع العلم بالوطء وهذا عسير، فمجرد ولادتها في ملكه بدون دعوى صحيحة لا يثبت به الاستيلاد ولا النسب، فلذا لم يستثنه عامة المصنفين من القاعدة المذكورة، فالأقرب حمل كلام القنية على ما فهمه الشارح من ثبوته ديانة لا قضاء وإن خالف ما فهمه غيره. والمعنى أنها إذا ولدت له ثم أفاق وعلم أنه وطئها في حال جنونه وأن هذا الولد منه صارت أم ولد له في نفس الأمر، ووجب عليه ديانة أن يدعيه وأن لا يبيعها، وإلا فلا، هذا ما ظهر لي تحريره، والله سبحانه أعلم. قوله: (من زوج) خرج ما لو ولدت من زنا فملكها الزاني كما في البحر، وسيأتي في الفروع. قوله: (ولو فاسداً) كنكاح بلا شهود. قوله: (كوطء بشبهة) تنظير لا تمثيل للفاسد، لأن المراد به ما ليس بعقد أصلاً، كما لو وطئها على ظن أنها زوجته. قوله: (فاشتراها الزوج) الأولى أن يزيد «أو الواطئ» ليشمل الشبهة. قوله: (أي ملكها) تعميم للشراء ليدخل فيه الملك بإرث أو هبة، وقوله: «كلًّا أو بعضاً» تعميم للضمير المفعول، وأفاد به عدم تجزيء الاستيلاد.

وفي الدر المنتقى: هل يتجزأ الاستيلاد؟ في التبيين نعم، وفي غيره لا إذا أمكن تكميله اهـ. وفي البدائع: الاستيلاد لا يتجزأ عندهما كالتدبير، وعنده هو متجزئ إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل. وقيل لا يتجزأ عنده أيضاً، لكن فيما يحتمل النقل فيه ويتجزأ فيما لا يحتمله كأمة بين اثنين ولدت فادعاه

أو بعضاً **(فهي أم ولد)** من حين الملك، فلو ملك ولدها من غيره فله بيعه، وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها، فإن عتق أم الولد يتكرّر بتكرر الملك كالمحارم، بخلاف المدبرة **(حكمها)** أي المستولدة **(كالمدبرة)** وقد مر

أحدهما صارت أم ولد له، وإن ادعياه جميعاً صارت أم ولد لهما. قوله: **(أو بعضاً)** بأن اشتراها هو وآخر فتصير أم ولد للزوج ويلزمه قيمة نصيب شريكه، وتمامه في البحر.
قوله: **(من حين الملك)** أي لا من حين العلوق. بحر. قوله: **(فلو ملك ولدها من غيره)** يعني الولد الحادث قبل ملكه إياها. قال في الفتح: وفي المبسوط: لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صار أم ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه، خلافاً لزفر، بخلاف الحادث في ملكه من غيره فإنه في حكم أمه اهـ.

تنبيه: استثني في الفتح من قولهم: إن الحادث في ملكه من غيره حكمه كأمه ما إذا كان جارية فإنه لا يستمتع بها لأنه وطئ أمها. وزاد في البحر: ما لو سرى أم ولد الغير من رجل جاهلاً بحالها فولدت له ثم استحقها مولاها فله على المشتري قيمة الولد للغرور، وكان ينبغي أن لا يلزمه شيء عند الإمام، لأن ولد أم الولد لا مالية فيه كأمه، إلا أنه ضمن عنده، لأن عدم ماليته بعد ثبوت حكم أمية الولد فيه ولم يثبت لعلوقه حرّ الأصل فلذا يضمن بالقيمة اهـ. قوله: **(وكذا لو استولدها بملك)** عطف على قوله: «أو ولدت من زوج» أي وكذا تكون أم ولد استولدها ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها اهـ ح. قوله: **(ثم استحقت)** أي استحقها الغير، بأن أثبت أنها أمته. قال ح: وينبغي أن يكون ولدها حرًّا بالقيمة لأنه مغرور. قوله: **(فإن عتق أم الولد يتكرر)** يعني أن كونها أم ولد يتكرر، وأطلق عليه العتق لأنه إعتاق مآلاً لحديث «أعتقها ولدها».

وحاصله أن الاستحقاق أو اللحاق لا ينافي عودها أم ولد بتجدّد الملك ولو بعد إعتاقها، لأن سبب صيرورتها أم ولد قائم وهو ثبوت النسب منه، فافهم. وما ذكره مأخوذ من الخانية، ونصها: عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحرم يتكرر بتكرر الملك، وتفسيره: أم الولد إذا أعتقها وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها المولى فإنها تعود أم ولد له، وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها عتقت عليه، وكذا ثانياً وثالثاً اهـ.
قوله: **(بخلاف المدبرة)** أي فإنه إذا أعتقها ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة.
والفرق أن عتق المدبرة وصل إليها بالإعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقاً بالموت، بخلاف الاستيلاد فإنه لا يبطل بالإعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد. بحر. قوله: **(حكمها كالمدبرة)** في كونها لا يمكن تمليكها بعوض ولا بدونه.
قوله: **(وقد مر)** في قوله: «لا تباع المدبرة».

(إلا) في ثلاثة عشر مذكورة في فروق الأشباه والبيع الفاسد من البحر: منها **(أنها تعتق بموته من كل ماله)** والمدبرة من ثلثه **(من غير سعاية)** والمدبرة تسعى، ولو قضى بجواز بيعها لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاض آخر إمضاء وإبطالاً.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْقَضَاءِ بِجَوَازِ بَيْعِ أُمِّ ٱلْوَلَد

قوله: **(في ثلاثة عشر)** قال في البيع الفاسد من البحر وفي فتح القدير هنا: اعلم أن أم الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكماً: لا تضمن بالغصب، وبالإعتاق، والبيع، ولا تسعى لغريم، وتعتق من جميع المال، وإذا استولد أم ولد مشتركة لم يتملك نصيب شريكه، وقيمتها الثلث، ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها، وعليها العدة بموت السيد أو إعتاق، ويثبت نسب ولده بلا دعوة، ولا يصح تدبيرها، ويصح استيلاد المدبرة، ولا يملك الحربي بيع أم ولده ويملك بيع مدبره، ويصح استيلاد جارية ولده ولا يصح تدبيرها، كذا في التنقيح اهـ ح. وذكر منها هنا أربعة. قوله: **(تعتق بموته)** أي ولو حكماً كلحاقه بدار الحرب مرتداً، وكذا المستأمن لو عاد إلى دار الحرب فاسترق وله أم ولداً في دار الإسلام. نهر. قوله: **(من كل ماله)** هذا إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولد أو كانت حبلى، فإن لم يكن شيء من ذلك عتقت من الثلث، لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالعتق وهو وصية، كذا في المحيط وغيره. نهر. وسيأتي في الفروع. قوله: **(والمدبرة تسعى)** أي إن لم تخرج من الثلث على ما مر تفصيله.

مَطْلَبٌ فِي قَضَاءِ القَاضِي بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ

قوله: **(ولو قضى بجواز بيعها)** أي قضى به حنفي مثلاً على إحدى الروايتين عن الإمام من أن القاضي لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه: أي ما لم يقيده السلطان بمذهب خاص، أما على الرواية الأخرى وهو قولهما المرجح لا ينفذ مطلقاً، فيراد القاضي المقلد لداود الظاهري فإنه يقول بجواز بيعها، وله واقعة مع أبي سعيد البردعي شيخ الكرخي حكاها الزيلعي وغيره. وذكرها ح فراجعه. قوله: **(لم ينفذ)** هذا عند محمد وعليه الفتوى. وقالا: ينفذ، والخلاف مبني على خلاف في مسألة أصولية، هي أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم؟ عندهما: لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم. وعنده: يرفع. ح عن المنح. وذكر في التحرير أن الأظهر من الروايات أنه لا ينفذ عندهم جميعاً اهـ. ومفاده ارتفاعه عندهم، فيثبت الإجماع المتأخر لأنه حيث ارتفع الخلاف المتقدم لم يبق في المسألة قول آخر، فكان القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينفذ لمخالفته الإجماع.

قلت: لكن المقرر في كتاب القضاء كما سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى أن الحكم ثلاثة أنواع: منه ما لا يصح أصلاً وإن نفذه ألف قاض، وهو ما خالف كتاباً أو

ذخيرة. وينفذ في المدبرة كما مر **(وإن ولدت بعده ولداً ثبت نسبه بلا دعوى)** إذا لم تحرم عليه بنحو نكاح أو كتابة أو وطء ابنه أو المولى أمها، فحينئذ لو ولدت لأكثر من ستة أشهر

سنة مشهورة أو إجماعاً؛ ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم، حتى لو رفع إلى قاض آخر لا يراه أمضاه؛ ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم: أي وقع الخلاف في صحة الحكم به، فهذا إن رفع إلى قاض آخر فإن كان لا يراه أبطله، وإن كان يراه أمضاه. ومقتضى قوله: «بل يتوقف الخ» أنه من هذا النوع، ومقتضى كونه مخالفاً للإجماع أنه من النوع الأول، وبه صرح الشارح في كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف «أو إجماعاً كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الأظهر» وقيل ينفذ على الأصح، فجعل عدم النفاذ مبنياً على مخالفته للإجماع، وعليه فلا يصح قوله: «بل يتوقف الخ» فتأمل.

ثم رأيت في التحرير عزا قوله: «بل يتوقف» إلى الجامع. ووجهه بأن الإجماع المبسوط بخلاف مختلف في كونه إجماعاً ففيه شبهة كخبر الواحد، فكذا في متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه، فكان القضاء به نافذاً لأنه غير مخالف للإجماع القطعي. وقال شارحه: ثم الأظهر أن الخلاف في القضاء ببيع أم الولد في نفس القضاء كما في متعلقه الذي هو جواز البيع لا في نفس متعلقه فقط، فيتجه ما في الجامع لأن قضاء الثاني هو الذي يقع في مجتهد فيه: أعني الأول، فلذا قال في الكشف: وهذا أوجه الأقاويل اهـ. والله سبحانه أعلم.

فرع: باع أم ولده والمشتري يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع، لأن له فراشاً عليها، فإن نفاه ثبت من المشتري استحساناً، وكذا لو يعلم المشتري، إلا أن الولد يكون حرًّا لو نفاه البائع؛ ولو باع مدبرته ووطئها المشتري عالماً بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه إلى البائع لأنه غير مغرور. محيط. قوله: **(وإن ولدت بعده)** أي بعد الولد الذي ثبت منه باعترافه أو بنكاحه. قوله: **(إذا لم تحرم)** قيد لقوله: «بلا دعوى». قوله: **(بنحو نكاح)** أي من كل حرمة مزيلة للفراش، بخلاف الحرمة بالحيض والنفاس والصوم والإحرام وأدخل بلفظ نحو الاشتراك فيها، فلو ولدت المشتركة ولداً ثانياً لم يثبت بلا دعوى كما سيذكره قبيل قوله: «وهي أم ولدهما» ويأتي بيانه، أو كانت الحرمة بسبب إرضاعها زوجته الصغيرة. نهر. قوله: **(أو وطء ابنه)** مصدر مضاف لفاعله، والمراد أن يطأها أحد أصوله أو فروعه. قوله: **(أو المولى أمها)** المراد أن يطأ المولى إحدى أصولها أو فروعها ح. قوله: **(فحينئذ)** أي فحين إذ حرمت عليه بأحد هذه الأشياء اهـ ح. قوله: **(لأكثر من ستة أشهر)** كذا في البحر عن البدائع. قال ح: والأولى

لا يثبت إلا بدعوة، إلا في المزوّجة فلا يثبت، بل يعتق عليه بدعوته ولو لأقل من ستة أشهر ثبت بلا دعوة وفسد النكاح لندب استبرائها قبله. بحر. وقدمناه في نكاح الرقيق وثبوت النسب **(لكنه ينتفي من غير توقف على لعان)** لأن الفراش أربعة: ضعيف للأمة، ومتوسط لأم الولد، وعلم حكمهما، وقوي للمنكوحة فلا

لستة أشهر فأكثر كما لا يخفى. قوله: **(لا يثبت إلا بدعوة)** لأن الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة، فإن ادعاه يثبت لأن الحرمة لا تزيل الملك. قوله: **(فلا يثبت)** لأن الولد للفراش وهو الزوج. قوله: **(ولو لأقل الخ)** قال في البحر بعد عزوه ما مر للبدائع: وظاهر تقييده بالأكثر من الستة أنها لو ولدته بعد عروض الحرمة لأقل من ستة أشهر فإنه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بأن العلوق كان قبل عروضها، وقد ذكره في فتح القدير بحثاً اهـ: أي فقد وافق بحثه مفهوم الرواية فافهم. لكن ينبغي تقييد هذا بما إذا زوجها المولى غير عالم بالحمل، لما في التوشيح وغيره من أنه ينبغي أنه لو زوّجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفياً اهـ. ذكره في البحر وغيره في فصل محرمات النكاح، وقدمناه في نكاح العبد والمدبرة والقنة كأم الولد بالأولى، لأنه إذا كان نفياً فيما يثبت بالسكوت ففيما لا يثبت إلا بالدعوة أولى، كما في النهر من المحرمات. قوله: **(لندب استبرائها قبله)** أي استبراء المولى إياها قبل النكاح، وظاهره أن العلة في فساد النكاح ندب الاستبراء، وأن ذلك مذكور في البحر، وليس كذلك بل العلة في فساده ظهور الحبل قبل تمام الستة أشهر كما تفيده عبارة البحر، حيث قال: وأفاد بالتزويج أنه لا يجب عليه الاستبراء. قالوا: هو مستحب كاستبراء البائع لاحتمال أنها حبلت منه فيكون النكاح فاسداً فكان تعريضاً للفساد اهـ ط.

قلت: وقدمنا في فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء قبل التزويج، وقوله: «لاحتمال الخ» يفيد أنه لو تحقق حبلها منها بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يكون النكاح فاسداً سواء استبرأها أو لا، ويفيده عبارة كافي الحاكم حيث قال: ولا ينبغي له أن يزوّج أم ولده حتى يستبرئها، فيعلم أنها ليست بحامل، فإن زوّجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اهـ. ووجهه أن الاستبراء علامة ظاهرة باعتبار الغالب وإلا فقد تكون حاملاً، وما رأته من الدم استحاضة، والولادة لأقل من ستة أشهر من وقت التزويج دليل قطعي على كونها حاملاً وقته، فلا تعارضه العلامة الظاهرة الغالبة. ولا يقال: إن تزويجها بعد الاستبراء يكون نفياً للولد فلا يثبت منه. لأنا نقول: إنما يكون نفياً له إذا علم بوجوده كما مر عن التوشيح، أما إذا زوّجها على ظن عدم وجوده ثم علم أنه موجود فمن أين يكون نفياً لنسبه، فافهم. قوله: **(للأمة)** فإنه لا يثبت إلا بالدعوة، وينتفي بلا لعان. قوله: **(لأم الولد)** يثبت بلا دعوة، وينتفي بلا لعان،

ينتفي إلا باللعان، وأقوى للمعتدة فلا ينتفي أصلًا لعدم اللعان **(إلا إذا قضى به قاض)** غير حنفي يرى ذلك فيلزمه بالقضاء**(أو تطاول الزمان)** وهو ساكت كما مر في اللعان لأنه دليل الرضا. بحر **(فلا)** ينتفي بنفيه في هاتين الصورتين **(إذا أسلمت أم ولد الذمي)** يعني الكافر أو مدبرته مسكين **(عرض عليه الإسلام، فإن أسلم فهي له، وإلا سعت)** نظراً للجانبين، لأن خصومة الذمي والدابة يوم القيامة أشدّ من خصومة المسلم **(في)** ثلث **(قيمتها)** قنة **(وعتقت بعد أدائها)** أي القيمة التي قدرها القاضي **(وهي مكاتبة في حال سعايتها)** إلا في صورتين **(بلا ردّ إلى**

ويملك نقل فراشها بالتزويج. قوله: **(للمعتدة)** أي معتدة البائن ح. قوله: **(لعدم اللعان)** لأن شرط اللعان قيام الزوجية، بأن تكون منكوحة أو معتدة رجعي كما تقدم في بابه ح. قوله: **(إلا إذا قضى به)** استثناء من قوله لكنه ينتفي بنفيه ط. قوله: **(غير حنفي)** أما الحنفي فليس له الحكم من غير صريح الدعوى. بحر. قوله: **(يرى ذلك)** أي يرى صحة القضاء بأنه ولد بعد نفيه من غير دعوى. قوله: **(كما مر في اللعان)** حيث قال هناك: نفي الولد الحي عند التهنئة ومدتها سبعة أيام عادة وعند ابتياع آلة الولادة صح، وبعده لا لإقراره به دلالة اهـ. قوله: **(لأنه دليل الرضا)** عبارة البحر: لأن التطاول دليل إقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح. قوله: **(في هاتين الصورتين)** زاد في الشرنبلالية: ما لو أعتقها فإنه يثبت نسب ولدها إلى سنتين من يوم الإعتاق، كما إذا مات ولا يمكن نفيه لأن فراشها تأكد بالحرية اهـ. قوله: **(يعني الكافر)** أي ليشمل الحربي المستأمن، أما الذي في دار الحرب فلا يتمكن من عرض الإسلام عليه، فهو معلوم أنه غير مراد، فافهم. قوله: **(أو مدبرته)** ذكره في البحر والنهر أيضاً. قوله: **(نظراً للجانبين)** أي جانب أم الولد بدفع الذل عنها بصيرورتها حرة يداً وجانب الذمي ليصل إلى بدل ملكه.

مَطْلَبٌ: خُصُومَةُ ٱلذِّمِّيِّ أَشَدُّ مِنْ خُصُومَةِ ٱلْمُسْلِمِ

قوله: **(لأن خصومة الذمي الخ)** في الخانية من الغصب: مسلم غصب من ذمي مالًا أو سرقة فإنه يعاقب عليه يوم القيامة، لأنه أخذ مالًا معصوماً والذمي لا يرجى منه العفو، بخلاف المسلم فكانت خصومة الذمي أشد، وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لأنه ليس من أهل الثواب، ولا وجه لأن يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى في خصومته، وعن هذا قالوا: إنْ خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدمي اهـ. قوله: **(في ثلث قيمتها قنة)** كذا قاله الإتقاني، بأن يقدر القاضي قيمتها فينجمها عليها فتصير مكاتبة، وهي وإن كانت عند الإمام غير متقومة إلا أنِ الذمي يعتقد في هذا تقومها. أفاده في النهر ومثله في الفتح.

الرقّ لو عجزت) إذ لو ردت لأعيدت. **(ولو مات قبل سعايتها)** ولها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها وإلا **(عتقت مجاناً)** لأنها أم ولد، وكذا حكم المدبر فيسعى في ثلثي قيمته.

(ولو أسلم قنّ الذمي عرض الإسلام عليه، فإن أسلم فبها، وإلا أمر ببيعه) تخلصاً من يد الكافر. ذكره مسكين **(فإن ادعى ولد أمة مشتركة)** ولو مع ابنه **(ثبت نسبه منه)** ولو كافراً أو مريضاً أو مكاتباً،

قوله: **(إذ لو ردت)** أي إلى الرقّ لأعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها. عيني. قوله: **(ولو مات قبل سعايتها ولها ولد الخ)** كذا في عامة النسخ، وفي بعضها «ولو مات قبل سعايتها عتقت بلا سعاية، ولو ماتت هي ولها ولد الخ» وهو الصواب، لأن قوله «ولها ولد» إنما يناسب موتها هي لا موت سيدها، لكن يبقى قوله «وإلا عتقت مجاناً» غير مرتبط بها قبله ولا معنى له، فكان عليه أن يقول بعد تمام عبارة المصنف: ولو ماتت هي ومعها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها، كما عبر به في شرحه على الملتقى. قوله: **(فيسعى في ثلثي قيمته)** أي قناً، وقيل في نصفها كما مر. قوله: **(وإلا أمر ببيعها)** لأن البيع هنا ممكن، بخلاف أم الولد والمدبر. قوله: **(ذكره مسكين)** أي ذكر تقييد الجبر على البيع بعرض الإسلام عليه وإبائه كما في البحر. قوله: **(ولو مع ابنه)** في بعض النسخ: ولو مع أبيه بالموحدة ثم المستثناة وهي الموافقة لقوله في الدر المنتقى: ولو كان الشريك أباه. واعترضهاج بأنها غير صحيحة، واستدل لذلك بقول البحر: وشمل ما إذا كان المدعي منهما الأب، كما إذا كانت مشتركة بين الأب وابنه فادعاه الأب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالأجنبي، بخلاف ما إذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا اهـ.

قلت: وفيه نظر ظاهر، إذ لا مانع من دعوى الابن ولد الأمة المشتركة مع أبيه؛ نعم يقدم الأب إذا ادعاه معه كما سيأتي، ولا دعوى هنا إلا من واحد، وتخصيص صاحب البحر بكون المدعي الأب لبيان الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة أخرى، وهي ما إذا ادعى ولد أمة ابنه حيث لا يجب عليه العقر، لأنه إذا لم يكن للأب فيها ملك مست الحاجة إلى إثبات الملك فيها سابقاً على الوطء نفياً له عن الزنا فلا عقر وإذا كان له فيها ملك في شقص منها لم يكن زنا وانتفت الحاجة فيلزمه نصف العقر، فافهم. قوله: **(ثبت نسبه منه)** لأن النسب إذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي، ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه وهو العلوق لا يتجزأ، إذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين. درر. قوله: **(أو مكاتباً الخ)** في كافي الحاكم: وإذا كانت الجارية بين حرّ ومكاتب فولدت ولداً فادعاه المكاتب فإن الولد ولده والجارية أم ولد له، ويضمن

لكنه إن عجز فله بيعها **(وهي أم ولد وضمن)** يوم العلوق **(نصف قيمتها ونصف عقرها)** ولو معسراً **(لا قيمة ولدها)** لأنه علق حرّ الأصل **(وإن ادعياه معاً)** أو جهل السابق **(وقد استويا)** وقت الدعوة لا العلوق **(في الأوصاف فهو ابنهما)** فلو لم يستويا قدم من العلوق في ملكه

نصف قيمتها يوم علقت منه ونصف عقرها، ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً، فإن ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين لمولاه، وإن لم يضمنه ذلك ولم يخاصمه رجع نصف الجارية ونصف الولد للشريك الحر اهـ. قوله: **(لكنه إن عجز فله بيعها)** قد علمت أنه إن عجز بعد الضمان صارت الجارية وولدها لمولاه، وإن عجز قبله رجع نصف الجارية والولد للشريك، وحينئذ فالضمير في «له بيعها» على الأول يرجع للمكاتب: يعني بإذن مولاه أو للمولى، وعلى الثاني يرجع للشريك، ويكون المراد في بيعها بيع حصته منها، فافهم. قوله: **(يوم العلوق)** الأولى ذكره بعد قوله: «نصف قيمتها ونصف عقرها» فإن كلًّا من القيمة والعقر يعتبر يوم العلوق، كما في الفتح وغيره. قوله: **(نصف قيمتها)** لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد. درر. قوله: **(ونصف عقرها)** لأنه وطئ جارية مشتركة، إذ ملكه يثبت بعد الوطء حكماً للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه. درر. وقدمنا في أول باب المهر عن الفتح أن العقر هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط. قوله: **(ولو معسراً)** لأنه ضمان تملك، بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه. درر. قوله: **(لأنه علق حرّ الأصل)** إذ النسب يستند إلى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شيء على ملك شريكه. درر.

تنبيه: قيد المسألة في الفتح بقوله هذا إذا حملت على ملكهما، فلو اشترياها حاملاً فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد، لأنه لا يمكن استناد الاستيلاد إلى وقت العلوق لأنه لم يحصل في ملكها، ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا، وتمامه فيه. قوله: **(وإن ادعياه معاً)** قيد بالمعية لأنه لو سبق أحدهما بالدعوة فالسابق أولى كائناً من كان. جوهرة. وكونهما اثنين غير قيد عنده، بل عند أبي يوسف. وعند محمد: يثبت من ثلاثة لا غير، وعند زفر: من خمسة. قوله: **(وقد استويا الخ)** أي بأن يكونا مالكين أجنبيين مسلمين أو حرين أو ذميين أو مجوسيين. قوله: **(وقت الدعوة الخ)** فلو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً وقت العلوق ثم أسلم الذمي وقت الدعوة كانا متساويين، وكان لهما كما ذكره في غاية البيان. قوله: **(قدم من العلوق في ملكه)** قال في الفتح: إذا حملت على ملك أحدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت: يعني لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الأول أولى لكون

ولو بنكاح وأب مسلم وحرّ وذمي وكتابي على ابن وذمي وعبد ومرتد ومجوسي، ثم لا يثبت نسب ولد ثان بلا دعوة لحرمة الوطء

العلوق في ملكه اهـ. وكان المناسب أن يقول: لأقل من ستة أشهر من بيع النصف، بدليل قوله: «لكن العلوق في ملكه» وبدليل ما يأتي في مسألة النكاح اهـ ح.

وفي كافي الحاكم من باب دعوة الحمل: وإذا كانت الأمة بين رجلين فولدت ولداً فادعياه جميعاً وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر قدم صاحب الملك الأول. قوله: (ولو بنكاح) قال في الفتح: إذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحاً ثم اشتراها هو وآخر فولدت لأقل من ستة أشهر من الشراء فادعياه فهي أم ولد الزوج، فإن نصيبه صار أم ولد له، والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا بقاءه عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضاً اهـ ح. قوله: (وأب) معطوف على «من» في قوله قدم «من العلوق في ملكه» ط. قوله: (على ابن الخ) لفّ على سبيل المرتب ط. قوله: (ومرتد) كذا وقع في البحر وتبعه في النهر والشرنبلالية، وهو سبق قلم من صاحب البحر لمخالفته لما في كافي الحاكم وغاية البيان والفتح والزيلعي من تقديم المرتدّ على الذمي لأنه أقرب إلى الإسلام: أي لأنه يجبر على الإسلام فيكون الولد مسلماً وهذا أنفع له، ونقل ط عن أبي السعود التنبيه على أنه سبق قلم كما قلنا.

ثم اعلم أن مقتضى تقديم أحدهما في هذه المسائل وهو من وجد معه المرجح أنه يصير حكمه حكم ما لو ادعاه أحد الشريكين فقط، لما سمعت من عبارة الفتح من أنها تصير أم ولد الزوج ويثبت النسب منه، وعليه فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها، هذا ما ظهر لي فاغتنمه فإني لم أر من صرح به.

ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد ما نصه: وإذا كانت الجارية بين مسلم وذمي ومكاتب وعبد فادعوا جميعاً ولدها فدعوة المسلم أولى وإن كان نصيبه أقل الأنصباء، وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الأم والعقر، وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه، من العقر لإقراره بالوطء، إلا أن العبد يؤخذ به بعد العتق اهـ. فهذا صريح فيما قلنا، ولله الحمد. قوله: (ثم لا يثبت الخ) أقول: هذا راجع لأصل المسألة، وهو ما إذا ادعياه معاً وقد استويا في الأوصاف وثبت نسبه منهما لا لصور الدعوى مع المرجح وإن أوهم كلامه تبعاً للبحر والنهر خلافه، لما علمت من تقديم من معه الترجيح وأنها تصير أم ولده ويثبت النسب منه، وحيث صارت أم ولده وحده لم يبق له شريك فيها فلا يحرم وطؤها عليه، فإذا جاءت بولد ثانٍ يثبت منه بلا دعوى، كما لو ادعاه أحد الشريكين فقط، وقد نقل في البحر والنهر المسألة عن المجتبى. والذي في المجتبى دليل لما قلنا، فإنه قال في تعليل أصل المسألة: ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق

كما مر **(وهي أم ولدهما)** إن حبلت في ملكهما، لا لو اشترياها حبلى، لأنها دعوة عتق فولاؤه لهما، وبادعاء أحدهما يضمن نصف قيمة الولد لا العقر **(وعلى كل نصف عقرها وتقاصا، إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر**

فيستويان فيه؛ حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما، بأن كان أحدهما أبا الآخر أو كان مسلماً والآخر ذمياً ثبت من الأب والمسلم لوجود المرجح، ولما ثبت نسبه منهما صارت أمه أم ولد لهما ويقع عقرها قصاصاً، ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد إلا بالدعوى، لأن الوطء حرام فتعتبر الدعوى اهـ. فقوله: «ولما ثبت نسبه منهما» راجع لأصل المسألة لا لمسألة المرجح، لقوله في مسألة المرجح «لا يثبت منهما» فقوله: «ولو جاءت بآخر» من فروع أصل المسألة أيضاً كما هو ظاهر، فافهم، واغتنم هذا التحرير فإنه من فتح القدير. قوله: **(كما مر)** أي في قوله: «إذا لم تحرم عليه» ح. قوله: **(وهي أم ولدهما)** فتخدم كلًّا منهما يوماً، وإذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحيّ في تركة الميت لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت، ولا تسعى للحيّ عند أبي حنيفة لعدم تقومها، وعلى قولهما: «تسعى في نصف قيمتها» بحر. قوله: **(إن حبلت في ملكهما)** بأن ولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الشراء. ح عن البحر. قوله: **(لا)** أي لا تكون أم ولد لهما لو اشترياها حبلى، بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعياه، وكذا لو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه. بحر. قوله: **(لأنها دعوة عتق)** أي لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصراً على وقت الدعوة، بخلاف دعوى الاستيلاد فإن شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية إلى وقت العلوق فيعلق حراً اهـ فتح.

وحاصله أن قول كل منهما هذا الولد ابني تحرير منهما، ولا تصير أمه أم ولد لهما، ولا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه كما في الزيلعي. قوله: **(فولاؤه لهما)** تفريع على كونها دعوة عتق من كل منهما، فكأن كل واحد أعتق نصيبه منه فيكون ولاؤه له، لكن صرح الزيلعي وكذا في الدرر بثبوت النسب منهما، فحيث ثبت النسب فما فائدة الولاء. تأمل. نعم تقدم أول العتق أنه إذا قال هذا ابني عتق مطلقاً؛ وكذا يثبت نسبه إذا صلح ابناً له وكان مجهول النسب وإلا لم يثبت نسبه، وبه يحصل التوفيق. تأمل. قوله: **(يضمن نصف قيمة الولد)** أي لأنها دعوة إعتاق فيضمن حصة شريكه من الولد، بخلاف ما إذا حبلت في ملكهما فإنه لا يضمنه كما مر في قوله لا قيمة ولدها. قوله: **(لا العقر)** لعدم الوطء في ملك صاحبه. قوله: **(وعلى كل نصف عقرها)** لأن الوطء في المحل المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر، وقد تعذر الأول للشبهة فتعين الثاني. نهر. قوله: **(وتقاصا)** أي سقط ما على كل واحد منهما للآخر بما له على الآخر إن تساويا.

فيأخذ منه الزيادة) لأن المهر بقدر الملك **(بخلاف البنوّة والإرث والولاء، فإن ذلك لهما سوية، وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر)** لعدم تجزي النسب فيكون سوية لعدم الأولوية ويتبعه الإرث والولاء **(وورث الابن من كل إرث ابن)** كامل **(وورثا منه إرث أب)** واحد، وكذا الحكم عند الإمام لو كثروا ولو نساء؛ وتمامه في البحر. وفيه: لو مات أحدهما أو أعتقها عتقت بلا شيء.

قلت: فالعتق إنما يتجزأ في القنة لا في أم الولد، بل يعتق بعضها بعتق

قال في النهر: وفائدة إيجاب العقر مع هذا أنه لو أبرأ أحدهما صاحبه بقي حق الآخر، ولو قوّم نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ويأخذ الذهب. قوله: **(فيأخذ منه الزيادة)** وكذا الغلة والكسب والخدمة. نهر. قوله: **(بخلاف البنوة)** أي النسب. قوله: **(والإرث)** أي إرث الولد منهما. قوله: **(والولاء)** حق التعبير والولاية: أي ولاية الإنكاح فإنها تثبت لكل من المدعيين كملًا، وكذا في المال عند أبي يوسف. قال في البحر عن وصايا الخانية: فإن كان لهذا الولد مال ورثه من أخ له من أمه أو وهب له لا ينفرد بالتصرّف فيه أحد الأبوين عندهما، وعند أبي يوسف ينفرد اهـ. قوله: **(سوية)** أي لا على قدر الحصص، بل يستويان في ثبوته لكل منهما كملًا. قوله: **(لعدم تجزي النسب الخ)** قال الزيلعي: النسب وإن كان لا يتجزى، لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الإنكاح؛ فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة، وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غير اهـ. وتمامه في البحر. قوله: **(إرث ابن كامل)** لإقرار كل منهما أنه ابنه على الكمال. نهر. قوله: **(وورثا منه إرث أب واحد)** لأن المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الأولوية. نهر. وإذا مات أحدهما كان كل الميراث للباقي منهما، ولايكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت كذا قالوا، ويلزم عليه أن تكون أمه أم ولد للباقي، فلا يعتق شيء منها بموت أحدهما. حموي عن اليعقوبية. وأجاب السيد أبو السعود بأن عدم توريث ورثة الميت للمانع وهو حجبهم بأبوة الباقي لثبوتها له كملًا، ولا مانع لعتق الأم بموته فظهر الفرق. قوله: **(وكذا الحكم الخ)** أي أن قوله: «وإن ادعياه معاً» ليس بقيد، بل إذا كان الشركاء جماعة وادعوه يثبت نسبه منهم عند الإمام. وعند أبي يوسف: يثبت النسب من اثنين فقط. وعند محمد: من ثلاثة. وعند زفر: من خمسة. قوله: **(ولو نساء)** أي لو تنازع فيه امرأتان قضى به أيضاً بينهما عنده لا عندهما، ولو معهما رجل يقضي بينهما عنده؛ وللرجل فقط عندهما. بحر. قوله: **(عتقت بلا شيء)** أي بلا سعاية، ولا ضمان لما مر من عدم تقوّمها عنده. قوله: **(قلت الخ)** هو صاحب البحر وقال: إنه نبه عليه في المجتبى.

كلها اتفاقاً. مجتبى. فليحفظ.

(جارية بين رجلين ولدت فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان) منهما (معاً فالدعوة أولى) لاستنادها للعلوق. خانية.

(ادعى ولد أمة مكاتبه وصدّقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما كدعوته ولد جارية الأجنبي، أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كما سيجيء **(و)** لزم المدعي **(العقر وقيمة الولد)** يوم ولد **(وسقط الحد)** عنه **(للشبهة ولم تصر أم ولده)** لعدم

قلت: والذي في المجتبى: قال أستاذنا: ظن بعض الناس أن قوله عتقت بالإجماع دليل على أن الإعتاق لا يتجزأ عند أبي حنيفة، وقد كشف السرّ فيه القاضي الصدر في غنى الفقهاء وشيخ الإسلام بأن الإعتاق يتجزأ عنده، لكن العتق لا يتجزأ فيسري إلى نصيب شريكه، وإنما أخر العتق فيما إذا أعتق بعض القن نظراً للساكن ليصل إلى حقه بالضمان أو السعاية قبل بطلان ملكه، ولا كذلك هنا لأنه لا يجب لا الضمان ولا السعاية عنده، فلا فائدة في تأخير العتق فيه فيعتق في الحال اهـ.

ثم اعلم أن الكلام في تجزّي إعتاق أم الولد، وأما نفس الاستيلاد فإنه يتجزأ عنده كالتدبير كما قدمناه عن البدائع، وقوله: «لا» في أم الولد يفيد أن الإعتاق يتجزأ في المدبر والمكاتب، وذكرت فيما علقته على البحر ما يدل عليه. وأما ما استدل به ط على ذلك فهو إنما يدل على تجزي التدبير والكتابة لا على تجزي إعتاق المكاتب والمدبر، فافهم. قوله: **(وخرج الكلامان منهما معاً)** أما لو تقدم أحدهما، فإن كان الدعوى فهو كذلك بالأولى، وإن كان الإعتاق فالظاهر أنه أولى لكون المعتق قد أعتق نصيبه، فلشريكه الخيارات السابقة ومنها الإعتاق، وقوله إنه ابني إعتاق، ويثبت نسبه منه إن جهل نسبه، وكأنهم سكتوا عن بيان ذلك لظهوره. قوله: **(فالدعوة أولى)** ولو المدعي كافراً كما في كافي الحاكم. قوله: **(لاستنادها للعلوق)** أي لوقت العلوق، والإعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقاً ولد الغير. ط عن المنح. قوله: **(كدعوته ولد جارية الأجنبي)** بجامع عدم ملكه التصرف فيها، بخلاف ما لو ادعى ولد جارية ابنه لأن الأب يملك تملكه، فلا يعتبر تصديق الابن بل يعتبر تصديق المكاتب والأجنبي، لكن يأتي أنه يعتبر في الأجنبي تصديقه في الولد والإحلال، إذ لو ادعاه من زنا لا يثبت نسبه. قوله: **(أما ولد مكاتبته)** أي لو ادعى ولد نفس مكاتبته لم يشترط تصديقها، وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين أن تعجز نفسها وتصير أم ولد كذا في الهداية والدراية. نهر. قوله: **(كما سيجيء)** أي في كتاب المكاتب ح. قوله: **(ولزم المدعي العقر)** لأنه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين. درر. قوله: **(وقيمة الولد)** لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد ليلاً، وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه

ملكه **(وإن كذبه)** المكاتب**(لم يثبت النسب)** لحجره على نفسه بالعقد.

(ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي مولاها والولد ولدي وصدقه المولى في الإحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه، فإن صدقه فيهما) جميعاً **(ثبت إلا لا)** وقول الزيلعي: ولو صدقه في الولد يثبت: أي مع تصديقه في الإحلال فلا مخالفة كما لا يخفى.

(ولو ملكها) أو ملكه **(بعد تكذيبه)**

فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه، إلا أن القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة. بحر. والفرق في الفتح. قوله: **(لحجره على نفسه)** أي لمنع السيد نفسه عن التصرّف في كسب المكاتب بالعقد: أي بعقد الكتابة فاشترط تصديقه، إلا أنه لو ملك يوماً عتق عليه. نهر. قوله: **(ولدت منه الخ)** في كافي الحاكم: وإذا وطئ جارية رجل وقال أحلها لي والولد ولدي وصدّقه المولى بأنه أحلها له وكذبه في الولد لم يثبت نسب الولد منه، لأن الإحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين، فإن ملكه يوماً ثبت نسبه منه، وإن ملك أمه كانت أم ولد له، وإن صدّقه المولى بأن الولد منه فهو ابنه حين صدقه وهو عبد لمولاه. وكذلك الجواب في جارية الزوجة والأبوين إن ادعى أن مولاها أحلها له وأن الولد ولده، إلا أن الولد يعتق بالقرابة إذا ثبت نسبه اهـ. وظاهر قوله: لأن الإحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين، يفيد أن المراد به أن يقول أحللتها لك، ولعل وجه ثبوت النسب أن هذا القول صار شبهة عقد لأن حلها له لا يكون إلا بالنكاح أو بملك اليمين فكأنه قال ملكتك بضعها بأحد هذين السببين، وذلك وإن لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة في نفي الحد وفي ثبوت النسب إذا صدقه السيد أو ملك الولد، لما مر من أنه إذا ملكها بعد ما ولدت منه بنكاح فاسد أو وطء بشبهة تصير أم ولد: أي لثبوت النسب بذلك، هذا ما ظهر لي. وفي حدود الفتاوى الهندية عن المحيط: رجل أحل جاريته لغيره فوطئها ذلك الغير لا حدّ عليه اهـ. فهذا يؤيد ما مر من أن الإحلال قوله: أحللتها لك بدون ملك ولا نكاح، إذ لو كان بأحدهما لم يكن للتصريح بسقوط الحدّ وجه، إذ لا معنى للقول بأن من وطئ زوجته أو أمته لا حدّ عليه، فافهم. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يصدقه فيهما جميعاً بأن كذبه فيهما جميعاً أو في الإحلال فقط أو في الولد فقط لم يثبت نسبه، لكن الأخيرة مذكورة في المتن، والأولى مفهومه منها بالأولى فبقيت الثانية مقصودة بالتنبيه عليها لمخالفتها لظاهر كلام الزيلعي المذكور ولدفع المخالفة بينهما، فافهم. قوله: **(وقول الزيلعي)** هذا الجواب للمصنف ح. قوله: **(فلا مخالفة)** أي بين ما في الزيلعي وبين ما في الخانية والدرر من أنه لا يثبت النسب إلا إذا صدقه في الأمرين جميعاً، ومثل ما في الزيلعي ما قدمناه من

أي المولى ولو مكاتبه (**يوماً**) من الدهر (**ثبت النسب**) وتصير أم ولده إذا ملكها لبقاء إقراره.

(ولو استولد جارية أحد أبويه) أو جده **(أو امرأته وقال ظننت حلها لي فلا حد)** للشبهة **(ولا نسب)** إلا أن يصدقه فيهما **(وإن ملكه يوماً عتق عليه)** وإن ملك أمة لا تصير

عبارة الكافي. قوله: **(أي المولى)** أفاد أن إضافة تكذيب للضمير من إضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف: أي تكذيب المولى إياه. قوله: **(ولو مكاتبه)** أي ولو كان مولى الأمة مكاتب المدعي أفاد به ثبوت النسب بملك الولد في مسألة المكاتب المارة. قوله: **(ثبت النسب)** أي في الصورتين: صورة ملكها، وصورة ملكه؛ أما الثانية فظاهرة، وأما الأولى فقد تبع المصنف فيها الخانية والدرر. واستشكلها ح بأن المكذب لدعواه قبل أن يملكه موجود، بخلاف ما إذا ملكه فإنه ارتفع المانع وزال المنازع، اللهم إلا أن يكون قولهما ملكها: أي مع ولدها اهـ.

قلت: لكنه خلاف ما فهمه الشارح حيث عطف بأو قوله: «أو ملكه» فإنه ظاهر في أن المراد ملكها وحدها، ولعل وجهه أنه إذا ملكها وصارت أم ولده بحكم إقراره لزم ثبوت نسب الولد منه، لأن أمومية الولد فرع ثبوت نسب الولد، فيثبت نسبه من المدعي ضرورة مع بقائه على ملك المولى، حتى إذا ملكه المدعي عتق عليه، وهذا إذا كان المراد بقوله: «بعد تكذيبه» أي في الإحلال والولد. أما إذا كان المراد تكذيبه في الولد فقط مع تصديقه في الإحلال فالأمر أظهر لتصادقهما على أن وطأها كان حلالاً له، فتأمل. قوله: **(إذا ملكها)** قيد به ليفيد أن قوله: «وتصير أم ولده» راجع للصورة الأولى فقط، ولولا ذلك لتوهم أنه راجع للصورتين كما رجع إليهما قوله: «ثبت النسب» وهو غير صحيح، لأنه إذا ملك الولد ولم يملكها لا تصير أم ولد له ما لم يملكها، ولا يلزم من ملك الولد وثبوت نسبه أن تكون أمه أم ولد قبل أن يملكها كما لا يخفى، فعلم أن هذا القيد لا بد منه، فافهم. قوله: **(ولا نسب)** أي لتمحضه زنا كما عللوا به في كتاب الحدود. قوله: **(إلا أن يصدقه فيهما)** مخالف لإطلاقهم في كتاب الحدود عدم ثبوت النسب وإن ادعاه، وتعليلهم بتمحضه زنا يدل عليه فلا محل لهذا الاستثناء هنا ولم نجده لغيره؛ نعم محله في المسألة السابقة وضمير فيهما يعود إلى الإحلال والولد. قوله: **(عتق عليه)** أي ولم يثبت نسبه كما في الكافي فعلة العتق هنا الجزئية لا النسب كما يأتي، لكن توقف عتقه على ملكه خاص بما إذا كانت الجارية لامرأته، بخلاف أبيه أو أمه لما في القنية: وطئ جارية أبيه فولدت منه، سواء ادعى شبهة أو لا لم يجز بيع الولد لأنه ولد ولده فيعتق عليه وإن لم يثبت النسب اهـ: أي

أم ولده لعدم ثبوت النسب، كذا ذكره المصنف تبعاً للزيلعي، لكنه نقل هنا وفي نكاح الرقيق عن الدرر والخانية أنه لو ملكها بعد تكذيبه يوماً ثبت النسب لبقاء الإقرار، فتدبر.

نعم في الخانية: زنى بأمة فولدت فملكها

يعتق على الأب للجزئية. قوله: (لعدم ثبوت النسب) لأن أمومية الولد فرع ثبوت النسب كما قدمناه. قال في الكافي: وقوله: «ظننتها تحل لي» لم يكن شبهة في ذلك اهـ: أي في ثبوت النسب، وإنما هو شبهة في سقوط الحد، بخلاف ما مر من دعوى الإحلال فإنها شبهة فيها كما مر.

والحاصل أن الوطء في دعوى الإحلال وطء شبهة، وبه يثبت النسب فتثبت أمومية الولد، بخلاف الوطء مع ظن الحل فإنه زنا محض وإن سقط فيه الحد. وإذا كان ظن الحل غير معتبر في ثبوت النسب وتمحض الفعل معه زنا لا تثبت أمومية الولد إذا ملك الأم وإن كان أقرّ بالولد، لأن الزنا لا يثبت فيه النسب وأمومية الولد فرع ثبوته.

وفي الفتح عن الإيضاح: أمة جاءت بولد فادعاه أجنبي لا يثبت نسبه صدّقه المولى أو كذبه، فإن ملكه المدعي عتق ولا تصير أمه أم ولد اهـ: أي لأن عتقه للجزئية لا لثبوت النسب، ولذا قال عتق ولم يقل ثبت نسبه، وبهذا سقط ما أورد على تعليل الشارح أنه لما ادعى الولد فقد أقرّ له بالنسب ولأمه بأمومية الولد، فإذا ملك الأم زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغي أن تصير أم ولد وإن لم يثبت نسب الولد اهـ. لأنه إذا لم يثبت النسب لا تصير أم ولد، فافهم.

فإن قلت: قد تصير أم ولد مع عدم ثبوت النسب فيما لو زوّج أمته من عبده ثم ولدت فادعاه.

قلت: إنما صارت أم ولد للمولى لإقراره بأن الولد علق منه قبل التزويج بوطء حلال، لكن لم يثبت منه لوجود الفراش الصحيح فقد تعلق به حق الغير وهو الزوج، ولولاه لثبت من المولى فلم يثبت منه هنا لعارض والزنا لا يثبت منه الولد على كل حال، هذا ما ظهر لي. قوله: (لكنه نقل) أي المصنف، وقوله: «ثبت النسب» أي فتصير أم ولده ضرورة ثبوت النسب مع زوال المانع وهو ملك الغير، فينافي قوله: «لا تصير أم ولده» لعدم ثبوت نسبه. والجواب أن ما نقله المصنف عن الدرر والخانية ليس في هذه المسألة وهي قوله: «ظننت حلها لي» بل في مسألة دعوى الإحلال. ونقل ح عبارتهما بتمامها، وقد علمت الفرق بين المسألتين، وأن ظن الحل شبهة في سقوط الحد لا في ثبوت النسب، بخلاف دعوى الإحلال فإنها شبهة فيهما، فالاستدراك في غير محله، فافهم. قوله: (نعم في الخانية الخ) يعني أن هذا الإشكال فيه، لأن الزنا لا

لم تصر أم ولده، وإن ملك الولد عتق.

وفي الأشباه: لو ملك أخته لأمه من الزنا عتقت، ولو أخته لأبيه لا.

فروع: أراد وطء أمته ولا تصير أم ولده يملكها لطفله ثم يتزوجها.

أقرّ بأموميتها في مرضه أن هناك ولد أو حبل تعتق من الكل، وإلا فمن الثلث، وما في يدها للمولى إلا إذا أوصى لها به؛ نعم في المجتبى: استحسن محمد أن يترك لها ملحفة وقيمص ومقنعة ولا شيء للمدبر، والله سبحانه وتعالى أعلم.

يثبت فيه النسب فلا تصير أم ولده وإن ملكها، لكن قد علمت أن الوطء في مسألة ظن الحل زنا أيضاً. قوله: **(لم تصر أم ولده)** أي فله بيعها ط. قوله: **(وإن ملك الولد عتق)** لأنه جزؤه حقيقة. قوله: **(ولو أخته لأبيه لا)** والفرق أن الأخ ينسب إلى أخته لأبيه بواسطة الأب، ونسبة الأب منقطعة فلا تثبت الأخوة؛ أما بالنسبة إلى الأم فلا تنقطع، فتكون الأبوة ثابتة من جهتها فيعتق بالملك كما في شروح الهداية، ولذا لو مات يرثه أخوه لأمه دون أخيه لأبيه. قوله: **(يملكها لطفله)** فائدة ذلك: وإن خرجت من ملكه أنه يخاف أنها إذا ولدت منه قد تتمرد عليه وتكدر عيشه، فإذا علمت أن له بيعها كلما أراد انقادت له، وإذا باعها ينفق ثمنها على طفله بدلاً عما كان ينفقه عليه من ماله، وله أيضاً إنفاقه على نفسه عند الاحتياج إليه، فظهر أن بيعها لطفله ينتفع بلا ضرر يلحقه، فافهم. قوله: **(ثم يتزوجها)** أي يزوّجها لنفسه، وإذا ولدت منه ولداً يعتق على الطفل لكونه ملك أخاه. قوله: **(وإلا فمن الثلث)** لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالعتق في المرض وهو من الثلث كما قدمناه. قوله: **(وما في يدها للمولى)** لأنه كان ملكاً له قبل أن تعتق بموته. قوله: **(إلا إذا أوصى لها به)**لأنها تعتق بموته فيكون وصية لحرة، بخلاف القنّ إذا أوصى له بشيء من ماله فلا يصح، إلا إذا أوصى له بثلث ماله أو برقبته فإنه يصح كما مر في باب التدبير. قوله: **(أن يترك لها الخ)** ظاهر الإطلاق أنها تستحق ذلك، لأنه يشمل ما إذا كان في الورثة صغار، ولو كان ذلك على وجه التبرع لم يصح. تأمل. وقد مر تفسير الملحفة والقميص والمقنعة في المتعة من باب المهر. قوله: **(ولا شيء للمدبر)** أي من الثياب وغيرها. بحر عن المجتبى، ثم هل المدبرة كذلك؟ لم أره، وليتظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد.

وفي الخانية: رجل أعتق عبده وله مال فماله لمولاه إلا ثوباً يواري العبد أي ثوب شاء المولى.

تتمة: نقل ط في هذا الباب عن قاضيخان: سئل أبو بكر عن رجل مات وترك أم

كِتَابُ الأيْمَانِ

مناسبته عدم تأثير الهزل والإكراه، وقدم العتاق لمشاركته الطلاق في الإسقاط والسراية.

(اليمين) لغة: القوة. وشرعاً: **(عبارة عن عقد قويّ به عزم الحالف**

ولد هل يجب لها النفقة في ماله؟ قال: إن كان لها ولد فلها النفقة، وإلا فلا نفقة لها اهـ.

قلت: المراد أنها تجب نفقتها على ولدها ولو صغيراً كما قدمنا التصريح به في باب النفقة عن الذخيرة أي فتنفق من مال ولدها الذي ورثه لا من أصل مال الميت لأنه صار مال الورثة وهي أجنبية عنهم، فافهم. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتَابُ الأيْمَانِ(1)

قوله: **(مناسبته الخ)** قال في الفتح: اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في أن الهزل والإكراه لا يؤثر فيه، إلا أنه قدم النكاح لأنه أقرب إلى العبادات كما تقدم، والطلاق رفعه بعد تحققه، فايلاؤه إياه أوجه، واختص العتاق عن اليمين بزيادة مناسبته بالطلاق من جهة مشاركته إياه في تمام معناه الذي هو الإسقاط، وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه على اليمين. قوله: **(في الإسقاط)** فإن الطلاق إسقاط قيد النكاح، والعتاق إسقاط قيد الرق ط. قوله: **(والسراية)** فإذا طلق نصفها سرى إلى الكل، وكذا العتق: أي عندهما، لقولهما بعدم تجزيه أما عنده فهو منجز ط. قوله: **(لغة القوة)** قال في النهر: واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم، إلا أن قولهم كما في المغرب وغيره: سمي الحلف يميناً لأن الحالف يتقوّى بالقسم، أو أنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم، يفيد كما في الفتح أن لفظ اليمين منقول اهـ.

أقول: هو منقول من أصل اللغة إلى عرفها؛ فلا ينافي كونه في اللغة مشتركاً بين

---

(1) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة. وفي الصحاح اليمين القسم، والجمع الأيْمُن والأيْمَان.
انظر: الصحاح ٦/ ٢٢٢١. المصباح المنير ٢/ ١٠٥٧، والمغرب ٢/ ٣٩٩، لسان العرب ٣/ ٤٦٢، القاموس المحيط ٤/ ٢٨١.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: عقد قوي به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه.
وعرفه الشافعية بأنه: تحقيق غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة أو كاذبة على العلم بالحال أو الجهل به.
وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.
وعرف الحنابلة بأنه: توكيد حكم أي: محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.
انظر: تبيين الحقائق ٣/ ١٠٧، شرح فتح القدير ٤/ ٢، المحلى على المنهاج ٤/ ٣٧٠، حاشية الدسوقي ٢/ ١١٢، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤١٩.

على الفعل أو الترك) فدخل التعليق فإنه يمين شرعاً، إلا في خمس مذكورة في الأشباه،

الثلاثة، وإنما اقتصر الشارح على القوة لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحي المذكور في المتن ح.

قلت: أو لأنها الأصل، فقد قال في الفتح في باب التعليق: إن اليمين في الأصل القوة؛ وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمي الحلف بالله تعالى يميناً لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل والترك، ولا شك أن تعليق المكروه للنفس أمر يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر، وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يميناً اهـ. فقد أفاد أن أصل المادة بمعنى القوة ثم استعملت في اللغة لمعان أخر لوجود المعنى الأصلي فيها كلفظ الكافر من الكفر وهو الستر؛ فيطلق على الكافر بالله تعالى وكافر النعمة؛ وعلى الليل، وعلى الفلاح، وهكذا في كثير من الألفاظ اللغوية التي تطلق على أشياء ترجع إلى أصل واحد عام فيصح أن يطلق عليها لفظ الاشتراك نظراً إلى اتحاد المادة مع اختلاف المعاني، وأن يطلق عليها لفظ المنقول نظراً إلى المعنى الأصلي الذي ترجع إليه، والقول بأن المنقول يهجر فيه المعنى الأصلي وهذا ليس منه غير مقبول، فإن اليمين إذا أطلق على الحلف لا يراد به القوة لغة، ولهذا قال في الفتح هنا بعد ذكره أنه منقول: ومفهومه لغة جملة أولى إنشائية صريحة الجزأين يؤكد بها جملة بعدها خبرية، فاحترز بأولى عن التوكيد اللفظي بالجملة نحو: زيد قائم زيد قائم، فإن المؤكد فيه هو الثانية لا الأولى، عكس اليمين، وبإنشائية عن التعليق فإنه ليس يميناً حقيقة لغة الخ. وقوله يؤكد بها الخ إشارة إلى وجود المعنى الأصلي وهو القوة لا على أنه هو المراد، وكذا إذا أطلق على الجارحة لا يراد به نفس القوة بل اليد المقابلة لليسار وهي ذات والقوة عرض، فقد هجر فيه المعنى الأصلي وإن لوحظ اعتباره في المنقول إليه، وبهذا ظهر أن المناسب بيان معنى اليمين اللغوي المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعي، وأما تفسيره بالمعنى الأصلي فغير مرضي، فافهم. قوله: **(على الفعل أو الترك)** متعلق بالعزم أو بقوى ط. قوله: **(فإنه يمين شرعاً)** لأنه يقوى به عزم الحالف على الفعل في مثل إن لم أدخل الدار فزوجته طالق، وعلى الترك في مثل إن دخلت الدار. قال في البحر: وظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضاً، قال: لأن محمداً أطلق عليه يميناً وقوله حجة في اللغة.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يحلِفُ حَنِثَ بِالتَّعْلِيقِ إلاَّ فِي مَسَائِلَ

قوله: **(مذكورة في الأشباه)** عبارته: حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل: أن يعلق بأفعال القلوب أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر أو بالتطليق،

فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق. وشرطها الإسلام والتكليف

أو يقول إن أديت إليّ كذا فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق، أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس كما في الجامع اهـ.

قلت: وإنما لم يحنث في هذه الخمسة لأنها لم تتمحض التعليق. أما الأولى كأنت طالق إن أردت أو أحببت فلأن هذا يستعمل في التمليك، ولذا يقتصر على المجلس. وأما الثانية كأنت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا أهلّ الهلال والمرأة من ذوات الأشهر دون الحيض فلأنه مستعمل في بيان وقت السنة، لأن رأس الشهر في حقها وقت وقوع الطلاق السني لا في التعليق. وأما الثالثة كأنت طالق إن طلقتك فلأنه يحتمل الحكاية عن الواقع وهو كونه مالكاً لتطليقها فلم يتمحض للتعليق. وأما الرابعة كقوله إن أديت إلي ألفاً فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق فلأنه تفسير للكتابة. وأما الخامسة كأنت طالق إن حضت حيضة أو عشرين حيضة فلأن الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسير الطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق، وحيث لم يتمحض للتعليق في هذه الخمس لا يحمل على التعليق حيث أمكن غيره صوناً لكلام العاقل عن المحظور وهو الحلف بالطلاق، وإنما حنث في إن حضت فأنت طالق لأنه لا يمكن جعله تفسير للبدعي، لأن البدعي أنواع، بخلاف السني فإنه نوع واحد؛ وحنث أيضاً في أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود، ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا خطر فيه. لأنا نقول: الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته، فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة، والحكمة والحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسداً حنث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اهـ ملخصاً من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسي. وبه ظهر أن قول الأشباه «أو بطلوع الشمس» سبق قلم والصواب إسقاطه، أو أن يقول: لا بطلوع الشمس، فافهم. قوله: **(فلو حلف لا يحلف الخ)** تفريع على كون التعليق يميناً، وقوله: «حنث بطلاق وعتاق» أي بتعليقهما، ولكن فيما عدا المسائل المستثناة، فكان الأولى تأخير الاستثناء إلى هنا كما مر في عبارة الأشباه.

تنبيه: يتفرع على القاعدة المذكورة ما في كافي الحاكم: لو قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبدي حر وقال لعبده إن حلفت بعتقك فامرأتي طالق فإن عبده يعتق لأنه قد حلف بطلاق امرأته، ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثاً طلقت ثنتين باليمين الأولى والثانية لو دخل بها، وإلا فواحدة. قوله: **(وشرطها الإسلام والتكليف)** قال في النهر: وشرطها كون الحالف مكلفاً مسلماً، وفسر في الحواشي

وإمكان البرّ. وحكمها البرّ أو الكفارة. وركنها اللفظ المستعمل فيها. وهل يكره الحلف بغير الله تعالى؟ قيل نعم للنهي، وعامتهم لا، وبه أفتوا لا سيما في

السعدية التكليف بالإسلام والعقل والبلوغ، وعزاه إلى البدائع وما قلناه أولى اهـ. وجه الأولوية أن الكافر على الصحيح مكلف بالفروع والأصول كما حقق في الأصول فلا يخرج بالتكليف.

واعلم أن اشتراط الإسلام إنما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو إن فعلت كذا فعليّ صلاة وأما اليمين بغير القرب نحو إن فعلت كذا فأنت طالق فلا يشترط له الإسلام كما لا يخفى ح.

مَطْلَبٌ فِي يَمِينِ ٱلكَافِرِ

والحاصل أنه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم في يمين التعليق، وسيذكر المصنف أنه لا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلماً وأن الكفر يبطلها، فلو حلف مسلماً ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة اهـ. وحينئذ فالإسلام شرط انعقادها وشرط بقائها. وأما تحليف القاضي له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتي، ومقتضى هذا أنه لا إثم عليه في الحنث بعد إسلامه ولا في ترك الكفارة، وكذا في حال كفره بالأولى على القول بتكليفه بالفروع. فما قيل من أن يمين الكافر منعقدة لغير الكفارة وأن من شرط الإسلام نظر إلى حكمها فهو غير ظاهر، فافهم. ويشترط خلوّها عن الاستثناء بنحو إن شاء الله أو إلا أن يبدو لي غير هذا أو إلا أن أرى أو أحب كما في ط عن الهندية. قال في البحر: ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها، لأن العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به اهـ.

قلت: يشترط أيضاً عدم الفاصل من سكوت ونحوه. ففي البزازية: أخذه الوالي وقال قل بالله فقال مثله، ثم قال لتأتينّ يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لا يحنث، لأنه بالحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه اهـ. وفي الصيرفية: لو قال عليّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح، لأن عهد الرسول صار فاصلاً اهـ: أي لأنه ليس قسماً بخلاف عهد الله. قوله: **(وإمكان البرّ أصلاً والكفارة خلفاً)** كما في الدر المنتقى. وأنت خبير بأن الكفارة خاصة باليمين بالله تعالى ح. وأراد البرّ وجوداً وعدماً، فإنه يجب فيما إذا حلف على طاعة، ويحرم فيما إذا حلف على معصية. ويندب فيما إذا كان عدم المحلوف عليه جائزاً، وفيه زيادة تفصيل سيأتي.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلحَلفِ بِغَيْرِهِ تَعَالَى

قوله: **(وهل يكره الحلف بغير الله تعالى الخ)** قال الزيلعي: واليمين بغير الله

زماننا، وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك. عيني (وهي) أي اليمين بالله لعدم تصوّر الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه. عيني، فليحفظ. ولا يرد نحو هو يهوديّ لأنه كناية عن اليمين بالله وإن لم يعقل وجه الكناية. بدائع (غموس)

تعالى أيضاً مشروع، وهو تعليق الجزاء بالشرط، وهو ليس بيمين وضعاً، وإنما سمي يميناً عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع، واليمين بالله تعالى لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره، واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيها، وعند عامتهم: لا تكره لأنها يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا، وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى على وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ولعمري اهـ. ونحوه في الفتح.

وحاصله أن اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة: أي اتثاق الخصم بصدق الحالف كالتعليق بالطلاق والعتاق مما ليس فيه حرف القسم، وتارة لا يحصل مثل وأبيك ولعمري فإنه لا يلزمه بالحنث فيه شيء فلا تحصل به الوثيقة، بخلاف التعليق المذكور والحديث، وهو قوله ﷺ «مَنْ كَانَ حَالِفاً ح فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ تَعَالَى»[1] الخ محمول عند الأكثرين على غير التعليق، فإنه يكره اتفاقاً لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم. وأما إقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا إنه مختص به تعالى، إذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا. وأما التعليق فليس فيه تعظيم، بل فيه الحمل أو المنع مع حصول الوثيقة فلا يكره اتفاقاً كما هو ظاهر ما ذكرناه، وإنما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة. أما التعليق فيمتنع الحالف فيه خوفاً من وقوع الطلاق والعتاق. وفي المعراج: فلو حلف به لا على وجه الوثيقة أو على الماضي يكره. قوله: **(ولعمرك)** أي بقاؤك وحياتك، بخلاف لعمر الله فإنه قسم كما سيأتي. قوله: **(لعدم تصور الغموس واللغو)** على حذف مضاف: أي تصوّر حكمهما، وإلا نافى قوله: «فيقع بهما» ح. قوله: **(في غيره تعالى)** أي في الحلف بغيره سبحانه وتعالى. قوله: **(فيقع بهما)** أي بالغموس واللغو. قوله: **(ولا يرد)** أي على قوله: «لعدم تصوّر الخ» لو قال هو يهودي، إن فعل كذا متعمداً الكذب أو على ظن الصدق فهو غموس أو لغو مع أنه ليس يميناً بالله تعالى. قوله: **(وإن لم يعقل وجه الكناية)** أقول: يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال: مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط، وهو يستلزم النفرة

---

(١) أخرجه البخاري ١١/ ٥٣٠ (٦٦٤٦) ومسلم ٣/ ١٢٦٦ (٣/ ١٦٤٦).

تغمسه في الإثم ثم النار، وهي كبيرة مطلقاً، لكن إثم الكبائر متفاوت. نهر (إن حلف على كاذب عمداً) ولو غير فعل أو تركٍ كوالله إنه حجز الآن في ماض (كوالله ما فعلت) كذا (عالماً بفعله أو) حال (كوالله ما له عليّ ألف عالماً بخلافه، ووالله إنه بكر عالماً بأنه غيره) وتقييدهم بالفعل والماضي اتفاقي أو أكثري

عن اليهودية، وهي تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى، وهي تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال: والله العظيم لا أفعل كذا اهـ ح. قوله: (تغمسه في الإثم ثم النار) بيان لما في صيغة فعول من المبالغة ح. قوله: (وهي كبيرة مطلقاً) أي اقتطع بها حق مسلم أو لا، وهذا ردّ على قول البحر: ينبغي أن تكون كبيرة إذا اقتطع بها مال مسلم أو آذاه، وصغيرة إن لم يترتب عليها مفسدة، فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لإطلاق حديث البخاري «الكَبَائِرُ: الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَاليَمِينُ ح الغَمُوسُ». وقول شمس الأئمة: إن إطلاق اليمين عليها مجاز لأنها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه، ومعلوم أن إثم الكبائر متفاوت اهـ. وكذا قال المقدسي: أي مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى. قوله: (على كاذب) أي على كلام كاذب: أي مكذوب. وفي نسخة «على كذب». قوله: (عمداً) حال من فاعل: أي عامداً، ومجيء الحال مصدر كثير لكنه سماعي. قوله: (ولو غير فعل أو ترك) كان الأولى ذكره قبيل قوله: «ووالله إنه بكر» فإنه مثال لهذا فيستغنى به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله «في ماض». قوله: (الآن) قيد به لما تعرفه قريباً. قوله: (في ماض) متعلق بمحذوف صفة لموصوف كاذب: أي على كلام كاذب واقع مدلوله في ماض، ولا يصح تعلقه بقوله: «حلف» إذ ليس المراد أن حلفه وقع في الماضي كما لا يخفى، فافهم. قوله: (وتقييدهم بالفعل والماضي الخ) ردّ على صدر الشريعة حيث جعل التقييد للاحتراز، وإن والله إنه حجر من الحلف على الفعل بتقدير كان أو يكون وجعل الحال من الماضي لأن الكلام يحصل أولاً في النفس فيعبر عنه باللسان، فالإخبار المعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين، وصار الحال ماضياً بالنسبة إلى زمان انعقاد اليمين؛ فإذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم فيكون الحلف عليه حلفاً على الماضي، وأشار إلى وجود الرد بلفظ «الآن» فإنه لا يمكن أن يقدر معه كان ليصير فعلاً، ولا يمكن أن يكون من الماضي لمنافاته للفظ «الآن» على أن الحال إنما يعبر عنه بصيغة المضارع المستعملة في الحال أو في الاستقبال ولا يخبر عنه بصيغة الماضي أصلاً؛ نعم قد يراد تقريب الماضي من الحال فيؤتى بصيغة الماضي مقرونة بقد نحو قد قام زيد إذا أردت أن قيامه قريب من زمن التكلم، فإذا قال والله قمت لا يصح أن يراد به الحال أصلاً، بخلاف أقوم فإنه يراد به الحال أو الاستقبال كما هو مقرر في محله، فحيث لا يصح أن

(ويأثم بها) فتلزمه التوبة. **(و)** ثانيها **(لغو)** لا مؤاخذة فيها إلا في ثلاث: طلاق وعتاق ونذر أشباه، فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه، وقد اشتهر عن الشافعية خلافه **(إن حلف كاذباً يظنه صادقاً)** في ماض أو حال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب، وأما في المستقبل فالمنعقدة. وخصه الشافعي بما

يكون فعلاً ولا ماضياً تعين أن يكون تقييدهم بالفعل وبالماضي في قولهم هو حلفه على فعل ماض الخ اتفاقياً: أي لا للاحتراز عن غيره أو أكثرياً أي لكونه هو الأكثر. قوله: **(ويأثم بها)** أي إثماً عظيماً كما في الحاوي القدسي.

مَطْلَبٌ فِي مَعْنَى الإِثْمِ

والإثم في اللغة: الذنب، وقد تسمى الخمر إثماً. وفي الاصطلاح عند أهل السنة: استحقاق العقوبة وعند المعتزلة: لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه، كما أشار إليه الأكمل في تقريره. بحر. قوله: **(فتلزمه التوبة)** إذ لا كفارة في الغموس يرتفع بها الإثم فتعينت التوبة للتخلص منه. قوله: **(إلا في ثلاث الخ)** استثناء منقطع، لأن الكلام في اليمين بالله تعالى وهذا في غيره، ولذا قال في الاختيار: وروى ابن رستم عن محمد: لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله تعالى، وذلك أن في حلفه بالله تعالى على أمر يظنه كما قال ليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزمه شيء، وفي اليمين بغيره تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق وعبده حرّ وعليه حج فيلزمه اهـ ملخصاً. قوله: **(فيقع الطلاق)** أي والعتاق ويلزمه النذر كما علمت. قوله: **(يظنه)** أي يظن نفسه. قوله: **(فالفارق الخ)** أقول: هناك فارق آخر، وهو أن الغموس تكون في الأزمنة الثلاثة على ما سيأتي، واللغو لا تكون في الاستقبال ح. قوله: **(وأما في المستقبل فالمنعقدة)** لا يخفى أن كلامه في الحلف كاذباً يظنه صادقاً، وهذا في المستقبل لا يكون إلا يميناً منعقدة، فلا يرد أن الغموس يكون في المستقبل أيضاً لأن الغموس لا بد فيه من تعمد الكذب وليس الكلام فيه، فافهم. قوله: **(وخصه الشافعي الخ)** اعلم أن تفسير اللغو بما ذكره المصنف هو المذكور في المتون والهداية وشروحها. ونقل الزيلعي أنه روي عن أبي حنيفة كقول الشافعي. وفي الاختيار أنه حكاه محمد عن أبي حنيفة، وكذا نقل في البدائع الأول عن أصحابنا. ثم قال: وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله، فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال، وعندنا ذلك لغو. فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل. فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة. وعنده هي لغو ولا كفارة فيها اهـ. فقوله فذلك محمول عندنا إلى آخر كلامه خبر قوله وما ذكر محمد الخ، فهو مبني على تلك الرواية

جرى على اللسان بلا قصد، مثل لا والله وبلى والله ولو لآت، فلذا قال **(ويرجى**

المحكية عن أبي حنيفة، أراد به بيان الفرق بينهما وبين قول الشافعي وذلك أن المستقبل يكون لغواً عنده لا عندنا. وقد فهم صاحب البحر من كلام البدائع حيث عبر بقوله: «عندنا» وقوله: «فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي الخ» أن مذهبنا في اليمين اللغو أنها التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال كما يقوله الشافعي إلا في المستقبل.

قلت: هذا وإن كان يوهمه آخر كلام البدائع، لكن أوله صريح بخلافه، حيث عزا ما في المتون إلى أصحابنا، ثم نقل ما حكاه محمد عن أبي حنيفة. فعلم أن قوله: «عندنا الخ» بناء على هذه الرواية كما قلنا وبين المذهب، وهذه الرواية منافاة، فإن حلفه على أمر يظنه كما قال لا يكون إلا عن قصد فينا في تفسير اللغو كالتي لا يقصدها؛ نعم ادعى في البحر أن المقصودة إذا كانت لغواً فالتي لا يقصدها كذلك بالأولى، فيكون تفسيرنا اللغو أعم من تفسير الشافعي. ولا يخفى أن هذا خروج عن الجادة وعن ظاهر كلامهم، ولا بد له من نقل صريح. والذي دعاه إلى هذا التكلف نظره إلى ظاهر عبارة البدائع الأخيرة وقد سمعت تأويلها، وكأن الشارح نظر إلى كلام البحر من أن مذهبنا أعم من مذهب الشافعي، فلذا قال: وخصه الشافعي، فافهم. نعم قد يقال: إذا لم تكن هذه لغواً يلزم أن تكون قسماً خارجاً عن الأقسام الثلاثة، فالأحسن أن يقال: إن اللغو عندنا قسمان: الأول ما ذكر في المتون، والثاني ما في هذه الرواية، فتكون هذه الرواية بياناً للقسم الذي سكت عنه أصحاب المتون، ويأتي قريباً عن الفتح التصريح بعدم المؤاخذة في اللغو على التفسيرين، فهذا مؤيد لهذا التوفيق، والله سبحانه أعلم. قوله: **(ولو لآت)** أي ولو لزمان آت: أي مستقبل فإنه لغو عند الشافعي لا عندنا حتى على الرواية المحكية عن أبي حنيفة. قوله: **(فلذا قال الخ)** أي للاختلاف في اللغو. قال: ويرجى عفوه، وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق محمد العفو بالرجاء بأن قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ مقطوع به. فأجاب في الهداية بأنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسير اللغو.

واعترضه في الفتح بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين متفق على عدم المؤاخذة به في الآخرة، وكذا في الدنيا بالكفارة. قال: فالأوجه ما قيل إنه لم يرد به التعليق، بل التبرّك باسمه تعالى والتأدب كقوله عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر «وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لَاحِقُونَ»[1] وأجاب في النهر بأنه اختلف في المؤاخذة المنفية هل هي المعاقبة في الآخرة أو الكفارة؟ قال: ولا شك أن تفسير اللغو على رأينا ليس أمراً مقطوعاً به إذ الشافعي قائل بأنه من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء، وهذا معنى دقيق ولم أر من عرّج عليه اهـ.

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٦٧١ (١٠٤/ ٩٥٧).

عفوه) أو تواضعاً وتأدباً، وكاللغو حلفه على ماض صادقاً كوالله إني لقائم الآن في حال قيامه **(و)** ثالثها **(منعقدة وهي حلفه على)** مستقبل **(آت)** يمكنه، فنحو: والله لا أموت ولا تطلع الشمس من الغموس **(و)** هذا القسم **(فيه الكفارة)** لآية: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ ولا يتصوّر حفظ إلا في مستقبل

قلت: إنما لم يعرّج أحد عليه لما علمت من الاتفاق على عدم المؤاخذة به في الآخرة، وكذا في الدنيا بالكفارة، فافهم. قوله: **(وكاللغو الخ)** حاصله أن حلفه على ماض صادقاً يمين مع أنه لم يدخل في الأقسام الثلاثة فيكون قسماً رابعاً وهو مبطل لحصرهم اليمين في الثلاثة. أجاب صدر الشريعة بأنهم أرادوا حصر اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الأحكام. ورده في البحر بأن عدم الإثم فيها حكم. وقال في النهر: فيه نظر. قال ح: والحق ما في البحر، ولا وجه للنظر اهـ.

قلت: وأجاب في الفتح بأن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين. قوله: **(كوالله إني لقائم الآن)** تبع فيه النهر، وكأنه تنظير لا تمثيل أشار به إلى أن الماضي كالحال. والأحسن قول الفتح: كوالله لقد قام زيد أمس. قوله: **(على مستقبل)** لا حاجة إليه اهـ ح. وقد يجاب بأن لفظ «آت» اسم فاعل، وحقيقته ما اتصف بالوصف في الحال، فمثل قائم حقيقة فيمن اتصف بالإتيان في الحال ويحتمل الاستقبال وكذا لفظ «آت» حقيقة فيمن اتصف بالإتيان في الحال ويحتمل الاستقبال، فزاد الشارح لفظ مستقبل لدفع إرادة الحال.

ولا يرد أن مستقبل حقيقة في الحال أيضاً. لأنا نقول: معناه أنه متصف في الحال بكونه مستقبلاً: أي منتظراً، وذلك لا يقتضي حصوله في الحال، لكن كان المناسب تأخير «مستقبل» عن «آت». قوله: **(يمكنه)** أشار إلى ما في النهر حيث قال: ويجب أن يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا أموت الخ، لكن هذا أعم من الممكن وغيره، وتعبير الشارح أحسن لأنه يرد على عبارة النهر نحو والله لأشربنّ ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث لعدم إمكان البرّ مع أنه من فعله، ومقتضى كلامه أن هذا المثال من الغموس، لكن ينبغي تقييده بما إذا علم وقت الحلف أنه لا ماء فيه. وأما إذا لم يعلم فليس منها ولا من المنعقدة لعدم الإمكان، فإن جعلت من اللغو انتقض ما مر من أنها لا تكون على الاستقبال. والذي يظهر أنها غير يمين أصلاً علم أو لا، لما مر من أن شرط اليمين إمكان البرّ فليتأمل. قوله: **(ولا يتصوّر حفظ إلا في مستقبل)** قلت: كون الحفظ لا يتصور إلا في مستقبل معناه أنه لا يتصور في ماض أو في حال، لأن الحفظ منع نفسه عن الحنث فيها بعد وجودها مترددة بين الهتك والحفظ، وذلك لا يكون في غير المستقبل. ولا يخفى أن هذا لا يستلزم أن كل

(فقط) وعند الشافعي: يكفر في الغموس أيضاً **(إن حنث، وهي)** أي الكفارة **(ترفع الإثم وإن لم توجد)** منه **(التوبة)** عنها **(معها)** أي مع الكفارة. سراجية **(ولو)** الحالف **(مكرهاً)** أو مخطئاً أو ذاهلاً أو ساهياً **(أو ناسياً)** بأن حلف أن لا يحلف ثم

مستقبل كذلك: أي يتصور فيه الحفظ حتى يرد عليه الغموس المستقبلة التي لا يمكن حفظها؛ نعم يرد لو قال: ولا يتصوّر مستقبل إلا محفوظاً. والفرق بين العبارتين ظاهر، فافهم. قوله: **(فقط)** قيد للهاء من فيه، فالمعنى أن فيه لا في غيره من قسيميه الكفارة لا للكفارة حتى يصير المعنى أن فيه الكفارة لا غيرها من الإثم، لكن الأولى أن يقول: وفيه فقط الكفارة اهـ ح. وهذا جواب للعيني دفع به اعتراض الزيلعي على الكنز بأن المنعقدة فيها إثم أيضاً.

واعترضه في البحر بأن الإثم غير لازم لها، لأن الحنث قد يكون واجباً أو مستحباً. وأجاب في النهر بأنه تخلف لعارض فلا يرد. قوله: **(وإن لم توجد منه التوبة عنها)** أي عن اليمين، والمراد عن حنثه فيها وهو متعلق بالتوبة وقوله: «معها» متعلق بـ«توجد» وفي عدم لزوم التوبة مع الكفارة كلام قدمناه في جنايات الحج فراجعه. قوله: **(أو مخطئاً)** من أراد شيئاً فسبق لسانه إلى غيره كما أفاده القهستاني. قال في النهر: كما إذا أراد أن يقول اسقني الماء فقال والله لا أشرب الماء.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْفَرْقِ بَيْنَ ٱلسَّهْوِ وَٱلنِّسْيَانِ

قوله: **(أو ذاهلاً أو ساهياً أو ناسياً)** قال ابن أمير حاج في شرح التحرير: وجزم كثير باتحاد السهو والنسيان، لأن اللغة لا تفرق بينهما، وإن فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معاً فيحتاج في حصولها إلى سبب جديد. وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً، والسهو غفلة عما كان مذكوراً وما لم يكن مذكوراً، فالنسيان أخص منه مطلقاً. وقيل يسمى زوال إدراك سابق قصر زمان زواله نسياناً وغفلة لا سهواً، وزوال إدراك سابق طال زمان زواله سهواً ونسياناً، فالنسيان أعم منه مطلقاً. وقال الشيخ سراج الدين الهندي: والحق أن النسيان من الوجدانات التي لا تفتقر إلى تعريف بحسب المعنى، فإن كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اهـ ح.

قلت: لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على التعريف. وفي المصباح: فرّقوا بين الساهي والناسي، بأن الناسي إذا ذكرته تذكر، والساهي بخلافه اهـ. وعليه فالسهو أبلغ من النسيان، وفيه ذهل بفتحتين ذهولاً غفل. وقال الزمخشري: ذهل عن الأمر: تناساه عمداً وشغل عنه، وفي لغة من باب تعب. قوله: **(بأن حلف أن لا يحلف)** قال في النهر: أراد بالناسي المخطئ. وفي الكافي: وعليه اقتصر في العناية

نسي وحلف، فيكفر مرتين: مرة لحنثه، وأخرى إذا فعل المحلوف عليه. عيني لحديث «ثَلَاثٌ هَزلُهُنَّ جَدٌّ» منها اليمين **(في اليمين أو الحنث)** فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرهاً خلافاً للشافعي **(وكذا)** يحنث **(لو فعله وهو مغمى عليه أو**

والفتح: هو من تلفظ باليمين ذاهلاً عنه، والملجئ إلى ذلك أن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور. قال الزيلعي: وقال العيني وتبعه الشمني: بل تصور بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف. ورده في البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسياً لا أن حلفه ناسياً اهـ. وفيه نظر، إذ فعل المحلوف عليه ناسياً لا ينافي كونه يميناً بدليل أنه يكفر مرتين: مرة باعتبار أنه فعل المحلوف عليه، وأخرى باعتبار حنثه في اليمين اهـ كلام النهر.

أقول: الحق ما في البحر، فإن فعل المحلوف عليه ناسياً وإن لم يناف كونه يميناً، لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثاً لا من جهة كونه يميناً، إذ هو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لا يخفى على منصف اهـ ح. قوله: **(لحديث الخ)** في شرح الوقاية للعلامة منلا علي القاري: لفظ اليمين غير معروف، إنما المعروف ما رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي هريرة وحسنه الترمذي وصححه الحاكم بلفظ «النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ والرَّجْعَةُ»[1]، وقد رواه ابن عديّ فقال: «الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالعِتَاقُ» اهـ.

وفي الفتح: اعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل، لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جداً والهازل قاصد اليمين غير راض بحكمه، فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرته السبب مختاراً، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئاً أصلاً ولم ير ما صنع، وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر، فلا يكون الوارد في الهازل وارداً في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصاً ولا قياساً اهـ. قوله: **(في اليمين أو الحنث)** متعلق بقوله: «ولو مكرهاً أو ناسياً» أي سواء كان الإكراه أو النسيان في نفس اليمين وقد مر، أو في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرهاً أو ناسياً» أي سواء كان الإكراه أو النسيان في نفس اليمين وقد مر، أو في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرهاً أو ناسياً لأن الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه والنسيان. قوله: **(فيحنث بفعل المحلوف عليه)** فلو لم يفعله، كما لو حلف أن لا يشرب فصبّ الماء في حلقه مكرهاً فلا حنث عليه. نهر. قوله: **(لو فعله وهو مغمى عليه الخ)** أما لو حلف وهو كذلك فلا يلزمه

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٦٤٣ (٢١٩٤) والترمذي ٣/ ٤٩٠ (١١٨٤) وقال: غريب وابن ماجه ١/ ٦٥٨ (٢٠٣٩) والدارقطني ٤/ ١٨ (٥٠) والحاكم ٢/ ١٩٧.

مجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء أو نصبها أو حذفها كما يستعمله الأتراك، وكذا واسم الله كحلف النصارى، وكذا باسم الله لأفعل كذا عند محمد، ورجحه في البحر، بخلاف بله بكسر اللام إلا إذا كسر

شيء لعدم شرط الصحة كما مر. قوله: (بالله تعالى) أي بهذا الاسم الكريم. قوله: (ولو برفع الهاء) مثله سكونها كما في مجمع الأنهر. قال: وهذا إذا ذكر بالباء، وأما بالواو فلا يكون يميناً إلا بالجر اهـ ح.

قلت: أما الرفع مع الواو فلأنه يصير مبتدأ، وكذا النصب لأنه يصير مفعولاً لنحو أعبد فلا يكون يميناً، وأما السكون فغير ظاهر، لأنه إذا كان مجروراً وسكن لا يخرج عن كونه يميناً، على أن الرفع يحتمل تقدير خبره «قسمي» كما سيأتي في حذف حرف القسم.

والحاصل أن تخصيص ما ذكر بالباء مشكل، ولعل المراد أن غير المجرور مع الواو لا يكون صريحاً في القسم فيحتاج إلى النية، وهذا كله إن كان ما ذكره منقولاً ولم أره؛ نعم ذكروا ذلك فيحذف حرف القسم. ففي الخانية: لو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يميناً لانعدام حرف القسم، إلا أن يعربها بالكسر، لأن الكسر يقتضي سبق الخافض وهو حرف القسم، وقيل يكون يميناً بدون الكسر اهـ. ومثله في البحر عن الظهيرية. وفي الجوهرة: وإن نصبه اختلفوا فيه، والصحيح يكون يميناً اهـ.

قلت: ومثله تسكين الهاء على ما حققه في الفتح من عدم اعتبار الإعراب كما سنذكره عند الكلام على حروف القسم. قوله: (أو حذفها) قال في المجتبى: ولو قال والله بغير هاء كعادة الشطار فيمين.

قلت: فعلى هذا يستعمله الأتراك بالله بغير هاء يمين أيضاً اهـ. وهكذا نقله عنه في البحر، ولعل أحد الموضعين بغير هاء وبالواو لا بالهمز: أي بغير الألف التي هي الحرف الهاوي. تأمل. ثم رأيته كذلك في الوهبانية. وقال ابن الشحنة في شرحها: المراد بالهاوي الألف بين الهاء واللام، فإذا حذفها الحالف أو الذابح أو الداخل في الصلاة قيل لا يضرّ لأنه سمع حذفها في لغة العرب، وقيل يضر. قوله: (وكذا واسم الله) في البحر عن الفتح: قال باسم الله لأفعلن، المختار ليس يميناً لعدم التعارف وعلى هذا بالواو، إلا أن نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون: واسم الله اهـ: أي فيكون يميناً لمن تعارفه مثلهم لا لهم، لما مر من أن شرطه الإسلام. قوله: (ورجحه في البحر) حيث قال: والظاهر أن باسم الله يمين كما جزم به في البدائع معللاً بأن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة، فكان الحلف بالاسم حلفاً بالذات كأنه قال بالله اهـ. والعرف لا اعتبار به في الأسماء اهـ. ومقتضاه أن واسم الله كذلك فلا يختص به النصارى. قوله: (بكسر اللام الخ) أي بدون مدّ. والظاهر أن مثله بالأولى المد على صورة الإمالة،

الهاء وقصد اليمين (**وباسم من أسمائه**) ولو مشتركاً تعورف الحلف به أولا على المذهب (**كالرحمن والرحيم**) والحليم والعليم ومالك يوم الدين والطالب الغالب (**والحق**) معرفاً لا منكراً كما سيجيء.

وكذا فتح اللام بدون مد، لأن ذلك كله يتكلم به كثير من البلاد فهو لغتهم، لكن إذا تكلم به من كان ذلك لغته فالظاهر أنه لا يشترط فيه قصد اليمين. تأمل. قوله: (**ولو مشتركاً الخ**) وقيل كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين؛ وما يسمى به غيره كالحليم والعليم، فإن أراد اليمين كان يميناً وإلا لا، ورجحه بعضهم بأنه حيث كان مستعملاً لغيره تعالى أيضاً لم تتعين إرادة أحدهما إلا بالنية. ورده الزيلعي بأن دلالة القسم معينة لإرادة اليمين، إذ القسم بغيره تعالى لا يجوز؛ نعم إذا نوى غيره صدّق لأنه نوى محتمل كلامه. وأنت خبير بأن هذا مناف لما قدمه من أن العامة يجوّزون الحلف بغير الله تعالى. نهر.

أقول: هذا غفلة عن تحرير محل النزاع، فإن الذي جوّزه العامة ما كان تعليق الجزاء بالشرط لا ما كان فيه حرف القسم كما قدمناه.

والحاصل كما في البحر أن الحلف بالله تعالى لا يتوقف على النية ولا على العرف على الظاهر من مذهب أصحابنا، وهو الصحيح. قال: وبه اندفع ما في الولوالجية، من أنه لو قال: والرحمن لا أفعل إن أراد به السورة لا يكون يميناً، لأنه يصير كأنه قال والقرآن؛ وإن أراد به الله تعالى يكون يميناً اهـ. لأن هذا التفصيل في الرحمن قول بشر المريسي. قوله: (**والطالب الغالب**) فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد، كذا في الذخيرة والولوالجية. وذكر في الفتح أنه يلزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء فإن الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ غَالِبٌ عَلَى أَمْرِهِ﴾ [يوسف: ٢١] وإما كونه بناء على القول المفصل في الأسماء اهـ: أي من أنه تعتبر النية والعرف في الاسم المشترك كما مر. وأجاب في البحر بأن المراد أنه بعد ما حكم بكونه يميناً أخبر بأن أهل بغداد تعارفوا الحلف بها اهـ.

قلت: ينافيه قوله في مختارات النوازل: فهو يمين لتعارف أهل بغداد، حيث جعل التعارف علة كونه يميناً فلا محيص عما قاله في الفتح. وأيضاً عدم ثبوت كون الطالب من أسمائه تعالى لا بد له من قرينة تعين كون المراد به اسم الله تعالى وهي العرف مع اقترانه بالغالب المسموع إطلاقه عليه تعالى، وهو وإن كان مسموعاً لكنه لم يجعل مقسماً به أصالة بل جعل صفة له فلا يكون قسماً بدونه كما في الأول الذي ليس قبله شيء، فإنه لا يقسم بالأول بدون هذه الصفة، ومثله الآخر الذي ليس بعده شيء، فافهم. وما وقع في البحر من عطف الغالب بالواو فهو خلاف الموجود في الولوالجية والذخيرة وغيرهما. قوله: (**كما سيجيء**)

وفي المجتبى: لو نوى بغير الله غير اليمين دين **(أو بصفة)** يحلف بها عرفاً **(من صفاته تعالى)** صفة ذات لا يوصف بضدّها **(كعزة الله وجلاله وكبريائه)** وملكوته وجبروته

أي بعد ورقة، وسيجيء تفصيله وبيانه. قوله: **(وفي المجتبى الخ)** المراد به الأسماء المشتركة كما في البحر، وقدمناه آنفاً عن الزيلعي معللاً بأنه نوى محتمل كلامه، وظاهره أن يصدّق قضاء. وعبارة المجتبى: واليمين بغير الله تعالى إذا قصد بها غير الله تعالى لم يكن حالفاً بالله، لكن في البحر عن البدائع فلا يكون يميناً، لأنه نوى محتمل كلامه فيصدق في أمر بينه وبين ربه تعالى اهـ. ولا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر كما مر.

تنبيه: اعترض بعض الفضلاء التعبير بالقضاء والديانة بما في البحر عند قوله: «ولو زاد ثوباً الخ» من أن الفرق بين الديانة والقضاء إنما يظهر في الطلاق والعتاق لا في الحلف بالله تعالى، لأن الكفارة حقه تعالى ليس للعبد فيها مدخل حتى يرفع الحالف إلى القاضي اهـ.

قلت: قد يظهر فيما إذا علق طلاقاً أو عتقاً على حلفه ثم حلف بذلك، فافهم. قوله: **(أو بصفة الخ)** المراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتاً ولا يحمل عليها بهو هو كالعزّة والكبرياء والعظمة، بخلاف نحو العظيم، وتتقيد بكون الحلف بها متعارفاً سواء كانت صفة ذات أو فعل، وهو قول مشايخ ما وراء النهر. ولمشايخ العراق تفصيل آخر، وهو أن الحلف بصفات الذات يمين لا بصفات الفعل. وظاهر أنه لا اعتبار عندهم للعرف وعدمه. فتح ملخصاً. ومثله في الشرنبلالية عن البرهان بزيادة التصريح بأن الأول هو الأصح. وقال الزيلعي: والصحيح الأول، لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة، والأيمان مبنية على العرف، ما يتعارف الناس الحلف به يكون يميناً، وما لا فلا اهـ. ومعنى قوله: «كلها صفات الذات» أن الذات الكريمة موصوفة بها فيراد بها الذات، سواء كانت مما يسمى صفة ذات أو صفة فعل فيكون الحلف بها حلفاً بالذات، وليس مراده نفي صفة الفعل. تأمل. ثم رأيت المصنف استشكله وأجاب بأن مراده أن صفات الفعل ترجع في الحقيقة إلى القدرة عند الأشاعرة والقدرة صفة ذات اهـ. وما قلنا أولى. تأمل. قوله: **(صفة ذات)** مع قوله بعده «أو صفة فعل» بدل مفصل من مجمل، وقوله: «لا يوصف بضدها الخ» بيان للفرق بينهما كما في الزيلعي وغيره. قوله: **(كعزة الله)** قال القهستاني: أي غلبته من حدّ نصر، أو عدم النظير من حد ضرب، أو عدم الحط من منزلته من حد علم، وقوله: «وجلاله» أي كونه كامل الصفات وقوله: «وكبريائه» أي كون كامل الذات اهـ. قوله: **(وملكوته وجبروته)** بوزن فعلوت وزيادة الهمزة في جبروت خطأ فاحش. وفي شرح الشفاء للشهاب: الملكوت صفة

(وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضا. **فإن الأيمان مبنية على العرف**، فما تعورف الحلف به فيمين وما لا فلا **(لا)** يقسم **(بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة)** قال الكمال: ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن

مبالغة من الملك كالرحموت من الرحمة، وقد يخص بما يقابل عالم الشهادة ويسمى عالم الأمر، كما أن مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اهـ. وفي شرح المواهب: قال الراغب: أصل الجبر إصلاح الشيء بضرب من القهر. وقد يقال في الإصلاح المجرد كقول عليّ: يا جابر كل كسير ومسهل كل عسير؛ وتارة في القهر المجرد اهـ. أفاده ط. قوله: **(وعظمته)** أي كونه كامل الذات أصالة وكامل الصفات تبعاً، وقوله: «وقدرته» أي كونه يصح منه كل من الفعل والترك. قهستاني. قوله: **(كالغضب والرضا)** أي الانتقام والإنعام، وهذا تمثيل لصفة الفعل في حد ذاتها، فلا ينافي ما يأتي أن الرضا والغضب لا يحلف بهما ط. قوله: **(فإن الأيمان مبنية على العرف)** علة للتقييد بقوله عرفاً ط. وهذا خاص بالصفات، بخلاف الأسماء فإنه لا يعتبر العرف فيها كما مر. قوله: **(لا يقسم بغير الله تعالى)** عطف على قوله والقسم بالله تعالى: أي لا ينعقد القسم بغيره تعالى: أي غير أسمائه وصفاته ولو بطريق الكناية كما مر، بل يحرم كما في القهستاني، بل يخاف منه الكفر في نحو وحياتي وحياتك كما يأتي.

مَطْلَبٌ فِي القُرْآنِ

قوله: **(قال الكمال الخ)** مبني على أن القرآن بمعنى كلام الله، فيكون من صفاته تعالى كما يفيده كلام الهداية حيث قال: ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفاً كالنبي والكعبة، لقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفاً بِاللَّهِ أَوْ لِيَذَرْ» وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف اهـ. فقوله: «وكذا» يفيد أنه ليس من قسم الحلف بغير الله تعالى، بل هو من قسم الصفات ولذا علله بأنه غير متعارف؛ ولو كان من القسم الأول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدوري لكانت العلة فيه النهي المذكور أو غيره، لأن التعارف إنما يعتبر في الصفات المشتركة أو في غيرها. وقال في الفتح. وتعليل عدم كونه يميناً بأنه غيره تعالى لأنه مخلوق لأنه حروف، وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق. ولا يخفى أن المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة، وما ثبت قدمه استحال عدمه، غير أنهم أوجبوا ذلك لأن الدوام إذا قيل لهم إن القرآن مخلوق تعدوا إلى الكلام مطلقاً اهـ. وقوله: «ولا يخفى الخ» رد للمنع.

وحاصله أن غير المخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى لا بمعنى الحروف المنزلة، غير أنه لا يقال القرآن مخلوق لئلا يتوهم إرادة المعنى الأول.

متعارف فيكون يميناً. وأما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف. وقال العيني: وعندي أن المصحف يمين لا سيما في زماننا. وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين. زاد أحمد: والنبي أيضاً. ولو تبرأ من أحدهما فيمين إجماعاً إلا من المصحف إلا أن يتبرأ مما فيه، بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يميناً، ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الأربعة فيمين واحدة؛ ولو كرر البراءة فأيمان

قلت: فحيث لم يجز أن يطلق عليه أنه مخلوق ينبغي أن لا يجوز أن يطلق عليه أنه غيره تعالى، بمعنى أنه ليس صفة له، لأن الصفات ليست عيناً ولا غيراً كما قرّر في محله، ولذا قالوا: من قال بخلق القرآن فهو كافر. ونقل في الهندية عن المضمرات: وقد قيل هذا في زمانهم، أما في زماننا فيمين، وبه نأخذ ونأمر ونعتقد. وقال محمد بن مقاتل الرازي: إنه يمين، وبه أخذ جمهور مشايخنا اهـ. فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزّة الله وجلاله. قوله: **(فيدور مع العرف)** لأن الكلام صفة مشتركة. قوله: **(وقال العيني الخ)** عبارته: وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال: وحق هذا فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبة العوامّ في الحلف بالمصحف اهـ. وأقرّه في النهر، وفيه نظر ظاهر، إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف، وإلا لكان الحلف بالنبي والكعبة يميناً لأنه متعارف، وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به أحد. على أن قول الحالف وحقّ الله ليس بيمين كما يأتي تحقيقه، وحق المصحف مثله بالأولى، وكذا وحق كلام الله، لأن حقه تعظيمه والعمل له وذلك صفة العبد؛ نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يميناً. قوله: **(ولو تبرأ من أحدها)** أي أحد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة. قوله: **(إلا من المصحف)** أي فلا يكون التبرّي منه يميناً، لأن المراد به الورق والجلد، وقوله: «إلا أن يتبرأ مما فيه» لأن ما فيه هو القرآن، وما ذكره في النهر عن المجتبى من أنه لو تبرأ من المصحف انعقد يميناً فهو سبق قلم، فإن عبارة المجتبى هكذا: ولو قال أنا بريء من القرآن أو مما في المصحف فيمين، ولو قال من المصحف فليس بيمين اهـ. ومثله في الذخيرة. قوله: **(بل لو تبرأ من دفتر)** صوابه «مما في دفتر» كما علمته في المصحف. قال في الخانية: ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا بريء مما فيه إن فعل كذا ففعل كان عليه الكفارة، كما لو قال أنا بريء من بسم الله الرحمن الرحيم. قوله: **(ولو تبرأ من كل آية فيه)** أي في المصحف كما في المجتبى والذخيرة والخانية. قوله: **(ولو كرر البراءة الخ)** قال في الذخيرة: ولو قال فهو بريء من الكتب الأربعة فهو يمين واحدة، وكذا هو بريء من القرآن والزبور والتوراة والإنجيل؛ ولو قال فهو بريء من

بعددها، وبريء من الله وبريء من رسوله يمينان؛ ولو زاد: والله ورسوله بريئان منه فأربع، وبريء من الله ألف مرة يمين واحدة، وبريء من الإسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين، لأنه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين، وسيجيء أنه إن اعتقد الكفر به يكفر وإلا يكفر.

وفي البحر عن الخلاصة والتجريد: وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين، والمجلس والمجالس سواء؛ ولو قال: عنيت بالثاني الأول ففي حلفه بالله

القرآن وبريء من التوراة وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور فهي أربعة أيمان. وفي البحر عن الظهيرية: والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تتعدد الكفارة، وإذا اتحدت اتحدت. قوله: **(يمينان)** أي لتكرر البراءة مرتين؛ أما لو قال بريء من الله ورسوله فقيل يمينان وصحح في الذخيرة والمجتبى الأول. وعبارة البحر هنا موهمة خلاف المراد. قوله: **(فأربع)** لأن لفظ البراءة في الثانية مذكور مرتين بسبب التثنية. بحر. قوله: **(يمين واحدة)** لأن قوله: «ألف مرة» للمبالغة، فلم يتكرر فيها اللفظ حقيقة. تأمل. قوله: **(أو صوم رمضان الخ)** زاد في الذخيرة: ولو قال أنا بريء من هذه الثلاثين يعني شهر رمضان إن فعلت كذا، فإن نوى البراءة من فرضيتها فيمين أو من أجرها فلا، وكذا لو لم تكن له نية للشك؛ ولو قال فأنا بريء من حجتي التي حججت أو من صلاتي التي صليت لا يكون يميناً، بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت فإنه يمين اهـ. وفي البحر عن المحيط: لأنه في الأول تبرأ عن فعله لا عن الحجة المشروعة، وفي الثاني القرآن قرآن، وإن تعلمه فالتبري عنه كفر. قوله: **(أو من المؤمنين)** لأن البراءة منهم تكون لإنكار الأيمان. خانية. قوله: **(أو أعبد الصليب)** كأن قال إن فعلت كذا فأنا أعبد الصليب. قوله: **(لأنه كفر الخ)** تعليل لقوله: «ولو تبرأ من أحدها» مع ما عطف عليه. قوله: **(وتعليق الكفر الخ)** ولو قال هو يستحلّ الميتة أو الخمر أو الخنزير إن فعل كذا لا يكون يميناً.

والحاصل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة، بحيث لا تسقط حرمته بحال كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلق بالشرط يكون يميناً، وما تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا. ذخيرة. قوله: **(وسيجيء)** أي قريباً في المتن. قوله: **(وإلا يكفر)** بالتشديد: أي تلزمه الكفارة.

مَطْلَبٌ: تَتَعَدَّدُ اَلْكَفَّارَةُ لِتَعَدُّدِ اَلْيَمِينِ

قوله: **(وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين)** وفي البغية: كفارات الأيمان إذا كثرت تداخلت، ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع. وقال شهاب الأئمة: هذا قول محمد. قال صاحب الأصل: هو المختار عندي اهـ مقدسي. ومثله في القهستاني عن

لايقبل، وبحجة أو عمرة يقبل. وفيه معزياً للأصل: هو يهودي هو نصراني يمينان، وكذا والله والله، أو والله والرحمن في الأصح. واتفقوا أن والله والرحمن يمينان، وبلا عطف واحدة. وفيه معزياً للفتح: قال الرازي: أخاف على من قال بحياتي وحياتك وحياة رأسك أنه يكفر، وإن اعتقد وجوب البرّ فيه يكفر، ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه

المنية. قوله: **(وبحجة أو عمرة يقبل)** لعل وجهه أن قوله إن فعلت كذا فعليّ حجة ثم حلف ثانياً كذلك يحتمل أن يكون الثاني إخباراً عن الأول، بخلاف قوله والله لا أفعله مرتين فإن الثاني لا يحتمل الإخبار فلا تصح به نية الأول، ثم رأيته كذلك في الذخيرة. وفي ط عن الهندية عن المبسوط: وإن كان إحدى اليمينين بحجة والأخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة. قوله: **(وفيه معزياً للأصل الخ)** أي وفي البحر: والظاهر أن في العبارة سقطاً، فإن الذي في البحر عن الأصل: لو قال هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا يمين واحدة؛ ولو قال هو يهودي إن فعل كذا هو نصراني إن فعل كذا فهما يمينان. قوله: **(في الأصح)** راجع للمسألتين: أي إذا ذكر الواو بين الاسمين فالأصح أنهما يمينان، سواء كان الثاني لا يصلح نعتاً للأول أو يصلح، وهو ظاهر الرواية. وفي رواية يمين واحدة كما في الذخيرة.

قلت: لكن يستثنى ما في الفتح حيث قال: ولو قال عليّ عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك وأحمد. وحكي عن مالك: يجب عليه بكل لفظ كفارة، لأن كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا إذا كررت الواو كما في: والله والرحمن والرحيم إلا في رواية الحسن اهـ. قوله: **(واتفقوا الخ)** يعني أن الخلاف المذكور إذا دخلت الواو على الاسم الثاني وكانت واحدة: فلو تكررت الواو مثل والله والرحمن فهما يمينان اتفاقاً، لأن إحداهما للعطف والأخرى للقسم كما في البحر. وأما إذا لم تدخل على الاسم الثاني واو أصلًا كقولك والله الله وكقولك والله والرحمن فهو يمين واحدة اتفاقاً كما في الذخيرة، وهذا هو المراد بقوله: «وبلا عطف واحدة». قوله: **(قال الرازي)** هو علي حسام الدين الرازي. له كتب: منها خلاصة الدلائل في شرح القدوري. سكن دمشق وتوفي بها سنة إحدى وتسعين وخمسمائة. قوله: **(وإن اعتقد وجوب البر فيه يكفر)** ليس هذا من كلام الرازي المنقول في الفتح والبحر بل ما بعده، وهذا إنما ذكره في الفتح قبل نقل كلام الرازي، وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله: «يكفر» وكان الأولى التصريح بأي التفسيرية. ثم المراد باعتقاد وجوب البر فيه كما قال ح: اعتقاد الوجوب الشرعي، بحيث لو حنث أثم وهذا قلما يقع. قوله: **(ولا يعلمون)** أي لا يعلمون أن اليمين ما كان موجبها البرّ أو الكفارة الساترة

لقلت إنه مشرك. وعن ابن مسعود رضي الله عنه: لأن أحلف بالله كاذباً أحبّ إليّ من أن أحلف بغيره صادقاً.

(ولا) يقسم **(بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه)** ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرف **(و)** القسم أيضاً **(بقوله لعمر الله)** أي بقاؤه

لهتك حرمة الاسم، وأن في الحلف باسم غيره تعالى تسوية بين الخالق والمخلوق في ذلك. قوله: **(لقلت إنه مشرك)** أي إن الحالف بذلك. وفي بعض النسخ «إنه شرك» بدون ميم: أي أن الحلف المذكور. وفي القهستاني عن المنية أن الجاهل الذي يحلف بروح الأمير وحياته ورأسه لم يتحقق إسلامه بعده. وفيه: وما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد أن يحلف بها. قوله: **(وعن ابن مسعود الخ)** لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى قد تسقط بالكفارة، والحلف بغيره تعالى أعظم حرمة، ولذا كان قريباً من الكفر ولا كفارة له ط. قوله: **(ولا بصفة الخ)** مقابل قوله المار «أو بصفة يحلف بها» وهذا مبني على قول مشايخ ما وراء النهر من اعتبار العرف في الصفات مطلقاً بلا فرق بين صفات الذات وصفات الفعل، وهو الأصح كما مر، فالعلة في إخراج هذه عدم العرف، فلا حاجة إلى ما في الجوهرة من أن القياس في العلم أن يكون يميناً لأنه صفة ذات، لكن استحسنوا عدمه لأنه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلا يكون يميناً، إلا إذا أراد الصفة لزوال الاحتمال اهـ. قوله: **(ورضائه)** الأنسب ما في البحر «ورضاه» لأنه مقصور لا ممدود. قوله: **(وسخطه)** قال في المصباح: سخط سخطاً من باب تعب، والسخط بالضم اسم منه: وهو الغضب. قوله: **(وشريعته ودينه وحدوده)** لا محل لذكرها هنا لأنها ليست من الصفات، لأن المراد بها الأحكام المتعبد بها وهي غيره تعالى فلا يقسم بها وإن تعورف كما علم مما مر ويأتي، فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم «لا بغير الله تعالى» كما فعل صاحب البحر. قوله: **(وصفته)** في البحر عن الخانية: لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً، لأن من صفاته تعالى ما يذكره في غيره كلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم اهـ. قوله: **(وسبحان الله الخ)** قال في البحر: ولو قال لا إله إلا الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً، إلا أن ينوي، وكذا قوله: «سبحان الله والله أكبر» لا أفعل كذا لعدم العادة اهـ.

قلت: ولو قال الله الوكيل لا أفعل كذا ينبغي أن يكون يميناً في زماننا، لأنه مثل الله أكبر لكنه متعارف. قوله: **(لعدم العرف)** قال في البحر: والعرف معتبر في الحلف بالصفات. قوله: **(وبقوله لعمر الله)** بخلاف لعمرك ولعمر فلان فإنه لا يجوز، كما في القهستاني وقد مر، وهو بفتح العين والضم، وإن كان بمعنى البقاء إلا أنه لا يستعمل

(وايم الله) أي يمين الله **(وعهد الله)** ووجه الله وسلطان الله إن نوى به قدرته **(وميثاقه)** وذمته (و) القسم أيضاً بقوله **(أقسم أو أحلف أو أعزم أو أشهد)**

في القسم لأنه موضع التخفيف لكثرة استعماله، وهو مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوباً لسدّ جواب القسم مسده، ومع حذفها منصوب نصف المصادر وحرف القسم محذوف، تقول: عمر الله فعلت. قال في الفتح: وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه بإقرارك له بالبقاء، وينبغي أن لا ينعقد يميناً لأنه بفعل المخاطب وهو إقراره واعتقاده اهـ نهر ملخصاً. قوله: **(وايم الله)** قال في المصباح: وأيمن استعمل في القسم والتزم رفعه، وهمزته عند البصريين وصل، واشتقاقه عندهم من اليمن: وهو البركة. وعند الكوفيين قطع لأنه جمع يمين عندهم، وقد يختصر منه فيقال: وايم الله، بحذف الهمزة والنون، ثم اختصر ثانياً فقيل: م الله، بضم الميم وكسرها اهـ. قال القهستاني: وعلى المذهبين مبتدأ خبره محذوف وهو يميني؛ ومعنى يمين الله ما حلف الله به نحو الشمس والضحى أو اليمين الذي يكون بأسمائه تعالى كما ذكره الوصي. قوله: **(أي يمين الله)** هذا مبني على قول البصريين: إنه مفرد، واشتقاقه من اليمن وهو البركة، ويكون ذلك تفسيراً لحاصل المعنى، وإلا فكان المناسب أن يقول: أي بركة الله، أو يقول: أي أيمن الله بصيغة الجمع على قول الكوفيين. تأمل. قوله: **(وعهد الله)** لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾ [النحل: ٩١] فقد جعل أهل التفسير المراد بالأيمان: العهود السابقة، فوجب الحكم باعتبار الشرع إياها أيماناً وإن لم تكن حلفاً بصفة الله، كما حكم بأن أشهد يمين كذلك، وأيضاً غلب الاستعمال فلا يصرف عن اليمين إلا بنية عدمه، وتمامه في الفتح. وفي الجوهرة: إذا قال وعهد الله ولم يقل عليّ عهد الله، فقال أبو يوسف: هو يمين، وعندهما: لا اهـ.

قلت: لكن جزم في الخانية بأنه يمين، بلا حكاية خلاف.

تنبيه: أفاد ما مر أنه لو قال عليّ عهد الرسول لا يكون يميناً، بل قدمنا عن الصيرفية: لو قال عليّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح، لأن عهد الرسول صار فاصلاً اهـ. قوله: **(ووجه الله)** لأن الوجه المضاف إلى الله تعالى يراد به الذات. بحر: أي على القول بالتأويل، وإلا فيراد به صفة له تعالى هو أعلم بها. قوله: **(إن نوى به قدرته)** وإلا لا يكون يميناً كما في البحر، وكأنه احتراز عما إذا نوى بالسلطان البرهان والحجة. قوله: **(وميثاقه)** هو عهد مؤكد بيمين وعهد كما في المفردات. قهستاني. قوله: **(وذمته)** أي عهده، ولذا سمي الذمي معاهداً. فتح. قوله: **(أو أعزم)** معناه أوجب فكان إخباراً عن الإيجاب في الحال وهذا معنى اليمين، وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان حالفاً. بحر عن البدائع. قوله: **(أو أشهد)** بفتح الهمزة والهاء

بلفظ المضارع، وكذا الماضي بالأولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت **(وإن لم يقل بالله)** إذا علقه بشرط **(وعليّ نذر)** فإن نوى بلفظ النذر قربة لزمته، وإلا لزمته الكفارة، وسيتضح **(و)** عليّ **(يمين أو عهد وإن لم يضف)** إلى الله تعالى إذا علقه بشرط. مجتبى **(و)** القسم أيضاً بقوله **(إن فعل كذا فهو)** يهوديّ

وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ. مجتبى: أي خطأ في الدين لما يأتي من أنه يستغفر الله ولا كفارة لعدم العرف. قوله: **(بلفظ المضارع)** لأنه للحال حقيقة، ويستعمل للاستقبال بقرينة كالسين وسوف فجعل حالفاً للحال بلا نية هو الصحيح، وتمامه في البحر. قوله: **(بالأولى)** لدلالته على التحقق لعدم احتمال الاستقبال. قوله: **(وآليت)** بمد الهمزة من الألية: وهي اليمين كما في البحر. قوله: **(إذا علقه بشرط)** يعني بمقسم عليه. قال في النهر: واعلم أنه وقع في النهاية وتبعه في الدراية أن مجرد قول القائل أقسم وأحلف يوجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث تمسكاً بما في الذخيرة أن قوله عليّ يمين موجب للكفارة، وأقسم ملحق به، وهذا وهم بين، إذ اليمين بذكر المقسم عليه. وما في الذخيرة معناه: إذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتركه للعلم به يفصح عن ذلك قول محمد في الأصل: واليمين بالله تعالى أو أحلف أو أقسم، إلى أن قال: وإذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا فحنث وجبت عليه الكفارة اهـ.

قلت: وأصل الردّ لصاحب غاية البيان، وتبعه في الفتح والبحر أيضاً وهو وجيه، لكن هذا في غير عليّ نذر أو عليّ يمين كما يأتي قريباً. قوله: **(فإن نوى)** مقابله محذوف تقديره: وإنما يكون يميناً إذا لم ينو به قربة، فإن نوى الخ. قال في كافي الحاكم: وإذا حلف بالنذر، فإن نوى شيئاً من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما نوى، وإن لم تكن له نية فعليه كفارة يمين. قوله: **(وسيتضح)** أي قبيل الباب الآتي. قوله: **(وإن لم يضف إلى الله تعالى)** وكذا إن أضيف بالأولى كأن قال عليّ نذر الله أو يمين الله أو عهد الله. قوله: **(إذا علقه بشرط)** أي بمحلوف عليه حتى يكون يميناً منعقدة مثل عليّ نذر الله لأفعلنّ كذا أو لا أفعل كذا، فإذا لم يف بما حلف لزمته كفارة اليمين، لكن في لفظ النذر إذا لم يسمّ شيئاً بأن قال عليّ نذر الله فإنه وإن لم يكن يميناً تلزمه الكفارة، فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما في الفتح. وذكر في الفتح أيضاً أن الحق أن عليّ يمين مثله إذا قاله على وجه الإنشاء لا الإخبار ولم يزد عليه، فيوجب الكفارة لأنه من صيغ النذر، ولو لم يكن كذلك لغا، بخلاف أحلف وأشهد ونحوهما فإنها ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء اهـ.

وحاصله أن علي نذر يراد به نذر الكفارة، وكذا علي يمين هو نذر للكفارة ابتداء بمعنى عليّ كفارة يمين لا حلف إلا بعد تعليقه بمحلوف عليه فيوجب الكفارة عند

. . . .

الحنث لا قبله. ورده في البحر بما في المجتبى: لو قال عليّ يمين يريد به الإيجاب لا كفارة عليه إذا لم يعلقه بشيء اهـ.

أقول: الذي في المجتبى بعد ما رمز بلفظ ط للمحيط: ولو قال عليّ يمين أو يمين الله فيمين. ثم قال: أي صاحب الرمز المذكور: عليّ يمين يريد به الإيجاب لا كفارة عليه إذا لم يعلقه بشيء، وكذا إذا قال لله عليّ يمين. هكذا روي عن أبي يوسف. وعن أبي حنيفة: عليّ يمين لا كفارة لها يريد به الإيجاب فعليه يمين لها كفارة اهـ ما في المجتبى. وظاهر كلامه أن في المسألة اختلاف الرواية، وإذا كان عليّ يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبي حنيفة فالرد على الفتح بالرواية المروية عن أبي يوسف غير صحيح. ثم رأيت في الحاوي ما نصه: لو قال عليّ نذر أو علي يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين اهـ. فهذا صريح ما في الفتح، فافهم.

تنبيه: قدمنا أن اليمين تطلق على التعليق أيضاً، فلو علق طلاقاً أو عتقاً فهو يمين عند الفقهاء فصار لفظ اليمين مشتركاً، ولعلهم إنما صرفوه هنا إلى اليمين بالله تعالى، لأنه هو الأصل في المشروعية، ولأنه هو المعنى اللغوي أيضاً فينصرف عند الإطلاق إليه، وينبغي أنه لو نوى به الطلاق أن تصح نيته، لأنه نوى محتمل كلامه فيصير الطلاق معلقاً على ما حلف وتقع به عند الحنث طلقة رجعية لا بائنة لأنه ليس من كنايات الطلاق، خلافاً لمن زعم أنه منها، ولمن زعم أنه لا يلزمه إلا كفارة يمين كما حققناه في باب الكنايات لكن بقي لو قال: أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا، فأفتى العلامة الطوري بأنه إن حنث وكانت له زوجة تطلق، وإلا لزمته كفارة واحدة. ورده السيد محمد أبو السعود وأفتى بأنه لا يلزمه شيء لأنه ليس من ألفاظ اليمين لا صريحاً ولا كناية، وأقره المحشي، ولا يخفى ما فيه، فإن أيمان جمع يمين، واليمين عند الإطلاق ينصرف إلى الحلف بالله تعالى. وعند النية يصح إرادة الطلاق به كما علمت. وفي الخانية: رجل حلف رجلاً على طلاق وعتاق وهدي وصدقة ومشي إلى بيت الله تعالى وقال الحالف لرجل آخر عليك هذه الأيمان فقال نعم، يلزمه المشي والصدقة لا الطلاق والعتاق، لأنه فيهما بمنزلة من قال لله عليّ أن أعتق عبدي أو أطلق امرأتي فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغي له أن يعتق؛ وإن قال الحالف لرجل آخر هذه الأيمان لازمة لك فقال نعم يلزمه الطلاق والعتاق أيضاً اهـ: أي لأن قوله نعم بمنزلة قوله هذه الأيمان لازمة لي، فصار بمنزلة إنشائه الحلف بها فتلزمه كلها حتى الطلاق والعتاق، ومقتضى هذا أن يلزمه كل ذلك في قوله: أيمان المسلمين تلزمني، خصوصاً الهدي والمشي إلى بيت الله لأنها خاصة بالمسلمين، وكذا الطلاق والعتق

أو نصرانيّ أو فاشهدوا عليّ بالنصرانية أو شريك للكفار أو (كافر) فيكفر بحنثه لو في المستقبل، أما الماضي عالماً بخلافه فغموس. واختلف في كفره (و) الأصح أن الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض) أو آت إن كان عنده في اعتقاده أنه (يمين وإن كان) جاهلاً. و (عنده أنه يكفر في الحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط

والصدقة، فالقول بعد لزوم شيء أو بلزوم الطلاق فقط غير ظاهر، إلا أن يفرق بأن هذه الأيمان مذكورة صريحاً في فرع الخانية، بخلافها في فرعنا المذكور لكنه بعيد، فإن لفظ أيمان جمع يمين، ومع الإضافة إلى المسلمين زادت في الشمول، فينبغي لزوم أنواع الإيمان التي يحلف بها المسلمون لا خصوص الطلاق ولا خصوص اليمين بالله تعالى، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم. قوله: (فيكفر بحنثه) أي تلزمه الكفارة إذا حنث إلحاقاً له بتحريم الحلال، لأنه لما جعل الشرط علماً على الكفر وقد اعتقده واجب الامتناع وأمكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يميناً. نهر. قوله: (أما الماضي) كإن كنت فعلت كذا فهو كافر أو يهودي، ومثلها الحال. قوله: (عالماً بخلافه) أما إذا كان ظاناً صحته فلغوح. قوله: (فغموس) لا كفارة فيها إلا التوبة. فتح. قوله: (واختلف في كفره) أي إذا كان كاذباً. قوله: (والأصح الخ) وقيل لا يكفر، وقيل يكفر لأنه تنجيز معنى لأنه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء وهو كافر.

واعلم أنه ثبت في الصحيحين عنه ﷺ أنه قال «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ بِمِلَّةٍ غَيْرِ الإِسْلاَمِ كَاذِباً مُتَعَمِّداً فَهُوَ كَمَا قَالَ»[1] والظاهر أنه أخرج مخرج الغالب، فإن الغالب ممن يحلف بمثل هذه الأيمان أن يكون جاهلاً لا يعرف إلا لزوم الكفر على تقدير الحنث، فإن تم هذا وإلا فالحديث شاهد لمن أطلق القول بكفره. فتح. قوله: (في اعتقاده) تفسير لقوله: «عنده» ح. قال في المصباح: وتكون عند بمعنى الحكم، يقال: هذا عندي أفضل من هذا: أي في حكمي. قوله: (وعنده أنه يكفر) عطف تفسير على قوله: «جاهلاً».

وعبارة الفتح: وإن كان في اعتقاده أنه يكفر به يكفر، لأنه رضي بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر إذا فعله اهـ. وعبارة الدرر: وكفر إن كان جاهلاً اعتقد أنه كفر الخ، وبه ظهر أن عطف وعنده بالواو هو الصواب، وما يوجد في بعض النسخ من عطفه بأو خطأ، لأنه يفيد أن المراد بالجاهل هو الذي لا يعتقد شيئاً، ولا وجه لتكفيره لما علمت من أنه إنما يكفر إذا اعتقده كفراً ليكون راضياً بالكفر، أما الذي لا يعتقده كذلك لم يرض بالكفر حتى يقال إنه يكفر، فافهم. قوله:

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٤٦٤ (٦٠٤٧) ومسلم ١/ ١٠٤ (١٧٦/ ١١٠).

في المستقبل (يكفر فيهما) لرضاه بالكفر، بخلاف الكافر، فلا يصير مسلماً بالتعليق، لأنه ترك كما بسطه المصنف في فتاويه، وهل يكفر بقوله الله يعلم أو يعلم الله أنه فعل كذا أو لم يفعل كذا كاذباً؟ قال الزاهدي: الأكثر نعم. وقال الشمني: الأصح لا، لأنه قصد ترويج الكذب دون الكفر؛ وكذا لو وطئ المصحف قائلاً ذلك، لأنه لترويج كذبه لا إهانة المصحف. مجتبى. وفيه: أشهد

(يكفر فيهما) أي في الغموس والمنعقدة. أما في الغموس ففي الحال، وأما في المنعقدة فعند مباشرة الشرط كما صرح به في البحر قبيل قوله وحروفه ح.

ولا يقال: إن من نوى الكفر في المستقبل كفر في الحال، وهذا بمنزلة تعليق الكفر بالشرط. لأنا نقول: إن من قال إن فعلت كذا فأنا كافر، مراده الامتناع بالتعليق ومن عزمه أن لا يفعل، فليس فيه رضا بالكفر عند التعليق، بخلاف ما إذا باشر الفعل معتقداً أنه يكفر بمباشرته فإنه يكفر وقت مباشرته لرضاه بالكفر. وأما الجواب بأن هذا تعليق بما له خطر الوجود فلا يكفر به في الحال؛ بخلاف قوله إذا جاء يوم كذا فهو كافر، فإنه يكفر في الحال لأنه تعليق بمحقق الوجود، ففيه أنه لو علقه بما له خطر يكفر أيضاً كقوله إن كان كذا غداً فأنا أكفر فإنه يكفر من ساعته، كما في جامع الفصولين لأنه رضي في الحال بكفره المستقبل على تقدير حصول كذا فافهم. وعلى هذا لو كان الحالف وقت الحلف ناوياً على الفعل وقال إن فعلت كذا فهو كافر ينبغي أن يكفر في الحال، لأنه يصير عازماً في الحال على الفعل المستقبل الذي يعتقد كفره به. قوله: (بخلاف الكافر) أي إذا قال إن فعلت كذا فأنا مسلم. قال ح: في بعض النسخ: «بخلاف الكفر» وعليها فضمير يصير عائد على الكافر الذي استلزمه الكفر. والأولى أظهر اهـ. قوله: (لأنه ترك) أي لأن الكفر ترك التصديق والإقرار فيصح تعليقه بالشرط، بخلاف الإسلام بأنه فعل والأفعال لا يصح تعليقها بالشرط. قال ح: وبهذا التقرير عرفت أن هذا تعليل لقوله: «يكفر فيهما» لا لقوله: «فلا يصير مسلماً بالتعليق» اهـ.

قلت: لكن الظاهر أنه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق، وإلا لعطفه على التعليل الأول. قوله: (كاذباً) حال من الضمير في بـ«قوله». قوله: (الأكثر نعم) لأنه نسب خلاف الواقع إلى علمه تعالى فيضمن نسبة الجهل إليه تعالى. قوله: (وقال الشمني الأصح لا) جعله في المجتبى وغيره رواية عن أبي يوسف. ونقل في نور العين عن الفتاوى تصحيح الأول. وعلى القول بعدم الكفر قال ح: يكون حينئذ يميناً غموساً لأنه على ماض، وهذا إن تعورف الحلف به، وإلا فلا يكون يميناً، وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه اهـ. لكن علمت أن التعارف إنما يعتبر في الصفات المَشتركة. تأمل. قوله: (وكذا لو وطئ المصحف الخ) عبارة المجتبى بعد التعليل المنقول هنا

الله لا أفعل يستغفر الله ولا كفارة وكذا أشهدك وأشهد ملائكتك لعدم العرف. وفي الذخيرة: إن فعلت كذا فلا إله في السماء يكون يميناً ولا يكفر؛ وفي فأنا بريء من الشفاعة ليس بيمين لأن منكرها مبتدع لا كافر، وكذا فصلاتي وصيامي

عن الشمني: هكذا قلت، فعلى هذا إذا وطئ المصحف قائلاً إنه فعل كذا أو لم يفعل كذا وكان كاذباً لا يكفر، لأنه يقصد به ترويج كذبه لا إهانة المصحف اهـ. لكن ذكر في القنية والحاوي: ولو قال لها ضعي رجلك على الكراسة إن لم تكوني فعلت كذا فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لأن مراده التخويف وتكفر المرأة. قال رحمه الله: فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغي أن يكفر، ولو وضع رجله على المصحف حالفاً يتوب، وفي غير الحالف استخفافاً يكفر اهـ. ومقتضاه أن الوضع لا يستلزم الاستخفاف، ومثله في الأشباه حيث قال: يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفاً، وإلا فلا اهـ. ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافاً واستهانة له، ولذا قال: لو لم يكن مراده التخويف ينبغي أن يكفر: أي لأنه إذا أراد التخويف يكون معظماً له، لأن مراده حملها على الإقرار بأنها فعلت، لعلمه بأن وضع الرجل أمر عظيم لا تفعله فتقرّ بما أنكرته، أما إذا لم يرد التخويف فإنه يكفر. لأنه أمرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة، ويدل على ذلك قول من قال: يكفر من صلى بلا طهارة أو لغير القبلة، لأنه استهانة فليتأمل. قوله: **(لعدم العرف)** قلت: هو في زماننا متعارف، وكذا الله يشهد أني لا أفعل، ومثله شهد الله علم الله أني لا أفعل فينبغي في جميع ذلك أن يكون يميناً للتعارف الآن. قوله: **(يكون يميناً)** قوله في البحر: وينبغي أن الحالف إذا قصد نفي المكان عن الله تعالى أنه لا يكون يميناً لأنه حينئذ ليس بكفر بل هو الأيمان اهـ ح. قوله: **(ولا يكفر)** لما كان مقتضى حلفه كون الإله في السماء كان مظنة أن يتوهم كفره بنفس الحلف، لأن فيه إثبات المكان له تعالى فقال: ولا يكفر، ولعل وجهه أن إطلاق هذا اللفظ وارد في النصوص كقوله تعالى: ﴿وهو الذي في السماء إله﴾ وقوله تعالى: ﴿أَأَمِنتُمْ مَنْ فِي السَّمَاءِ﴾ [الملك: ١٦] فلا يكفر بإطلاقه عليه تعالى وإن كانت حقيقة الظرفية غير مرادة، فبالنظر إلى كون هذا اللفظ وارد في القرآن كان نفيه كفراً، ولذا انعقدت به اليمين كما في نظائره، وبالنظر إلى أن اعتقاد حقيقته اللغوية كفر كان مظنة كفره لاقتضاء حلفه كون الإله في السماء، هذا غاية ما ظهر في هذا المحل. وفي أواخر جامع الفصولين: قال الله تعالى في السماء عالم لو أراد به المكان كفر لا لو أراد به حكاية عما جاء في ظاهر الإخبار ولو لا نية له يكفر عند أكثرهم اهـ فتأمل. قوله: **(لأن منكرها مبتدع لا كافر)** أي واليمين إنما تنعقد إذا علقت بكفر ط. قوله: **(وكذا فصلاتي الخ)** أي أنه ليس بيمين. بحر عن المجتبى ط.

لهذا الكافر؛ وأما فصومي لليهود فيمين إن أراد القربة لا إن أراد به الثواب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتي لا (وحقاً) إلا إذا أراد به اسم الله تعالى (وحق الله) واختار في الاختيار أنه يمين للعرف، ولو بالباء فيمين اتفاقاً. بحر (وحرمته) وبحرمة ـ شهد الله ـ وبحرمة ـ لا إله إلا الله ـ وبحق الرسول أو الإيمان أو الصلاة

قوله: (**وأما فصوم الخ**) في حاوي الزاهدي: وصلواتي وصياماتي لهذا الكافر فليس بيمين وعليه الاستغفار وقيل هذا إذا نوى الثواب، وإن نوى القربة فيمين اهـ.

قلت: وبه علم أن ما هنا قول آخر، إذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصومي، بل التفصيل جار فيهما على هذا القول: أي إن أراد القربة والعبادة يكون يميناً لكونه تعليقاً على كفر، وأما إن أراد الثواب فلا، لأن الثواب على ذلك أمر غيبيّ غير محقق، ولأن هبة الثواب للغير جائزة عندنا فلعله أراد تخفيف عذابه وإن لم يكن الكافر أهلاً لثواب العبادة. تأمل. قوله: (**وحقاً**) في المجتبى: وفي قوله: «وحقاً، أو حقاً» اختلاف المشايخ، والأكثر على أنه ليس بيمين اهـ: أي لا فرق بين ذكره بالواو وبدونها، فما في الملتقى وغيره من ذكره بدونها ليس بقيد، فافهم. قوله: (**إلا إذا أراد به اسم الله تعالى**) مكرر مع ما يأتي متناً وكأنه أشار إلى أن المناسب ذكره هنا ح. قوله: (**وحق الله**) الحاصل أن الحق إما أن يذكر معرفاً أو منكراً أو مضافاً، فالحق معرفاً سواء كان بالواو أو بالباء يمين اتفاقاً كما في الخانية والظهيرية، ومنكراً يمين على الأصح إن نوى، ومضافاً إن كان بالباء فيمين اتفاقاً لأن الناس يحلفون به، وإن كان بالواو فعندهما، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف لا يكون يميناً. وعنه رواية أخرى أنه يمين لأن الحق من صفاته تعالى والحلف به متعارف. وفي الاختيار أنه المختار اعتباراً بالعرف اهـ. وبهذا علم أن المختار أنه يمين في الألفاظ الثلاثة مطلقاً. أفاده في البحر، وتقدم أن المنكر بدون واو أو باء ليس بيمين عند الأكثر.

هذا وقد اعترض في الفتح على ما في الاختيار بأن التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره، ولفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله تعالى، بل ما هو من حقوقه. ثم قال: ومن الأقوال الضعيفة ما قال البلخي: إن قوله بحق الله يمين، لأن الناس يحلفون به، وضعفه لما علمت أنه مثل وحق الله. قوله: (**وحرمته**) اسم بمعنى الاحترام، وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو في الحقيقة قسم بغيره تعالى. حموي عن البرجندي ط. قوله: (**وبحرمة شهد الله**) بالذال المهملة في كثير من النسخ والكتب: وفي بعضها «شهر الله» بالراء، وكل من النسختين صحيح المعنى ح. قوله: (**وبحق الرسول**) فلا يكون يميناً لكن حقه عظيم. ط عن الهندية.

(وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته) لكن في الخانية: أمانة الله يمين. وفي النهر: إن نوى العبادات فليس بيمين **(وإن فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله، أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا)** يكون قسماً لعدم التعارف، فلو تعورف هل يكون يميناً؟ ظاهر كلامهم نعم، وظاهر كلام الكمال لا، وتمامه في النهر.

قوله: **(ورضاه)** مكرر مع ما مر في قوله: «ولا بصفة لم يتعارف الحلف بها الخ» وكونه ليس يميناً لا ينافي ما مر في قوله: «أو صفة فعل يوصف بها وبضدها الخ» كما قدمناه هناك. قوله: **(لكن في الخانية الخ)** حيث قال: وأمانة الله يمين. وذكر الطحاوي أنه لا يكون يميناً، وهو رواية عن أبي يوسف. وفي البحر ذكر في الأصل أنه يكون يميناً خلافاً للطحاوي لأنها طاعته. ووجه ما في الأصل أن الأمانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اهـ. وفي الفتح: فعندنا ومالك وأحمد هو يمين. وعند الشافعي بالنية لأنها فسرت بالعبادات. قلنا: غلب إرادة اليمين إذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة اهـ. وبه علم أن المعتمد ما في الحلية. قوله: **(فليس بيمين)** أي اتفاقاً، لأنها ليست صفة، لكن على المعتمد ينبغي أن لا يصدق في القضاء. قوله: **(فعليه غضبه الخ)** أي لا يكون يميناً أيضاً لأنه دعاء على نفسه، ولا يستلزم وقوع المدعو، بل ذلك متعلق باستجابة دعائه، ولأنه غير متعارف. فتح. قوله: **(أو هو زان الخ)** لأن حرمة هذه الأشياء تحتمل النسخ والتبديل، فلم تكن في معنى حرمة الاسم، ولأنه ليس بمتعارف هداية: أي أن حرمة هذه الأشياء تحتمل السقوط للضرورة أو نحوها. قوله: **(لعدم التعارف)** ظاهره أنه علة للجميع، وقد علمت أن العرف معتبر في الحلف بالصفات المشتركة. تأمل. قوله: **(فلو تعورف الخ)** أي في هو زان وما بعدها كما يفيده كلام النهر، والظاهر أن مثله فعليه غضبه الخ. قوله: **(ظاهر كلامهم نعم)** فيه نظر لأنهم لم يقصروا على التعليل بالتعارف، بل عللوا بما يقتضي عدم كونه يميناً مطلقاً وهو كون عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه، وكون هو زان يحتمل النسخ، ثم عللوا بعدم التعارف لأنه عند عدم التعارف لا يكون يميناً وإن كان مما يمكن الحلف به في غير الاسم، فكيف إذا كان مما لا يمكن؟. قوله: **(وظاهر كلام الكمال لا)** حيث قال: إن معنى اليمين أن يعلق الحالف ما يوجب امتناعه من الفعل بسبب لزوم وجوده: أي وجود ما علقه كالكفر عند وجود الفعل المحلوف عليه كدخول الدار، وهنا لا يصير بمجرد الدخول زانياً أو سارقاً حتى يوجب امتناعه عن الدخول، بخلاف الكفر فإنه بمباشرة الدخول يتحقق الرضا بالكفر فيوجب الكفر اهـ ملخصاً موضحاً. والمراد أنه يوجب الكفر عند الجهل والكفارة عند العلم، ولا يخفى أن هذا

وفي البحر: ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله كدم وخنزير **(إلا إذا أراد)** الحالف **(بقوله حقاً اسم الله تعالى فيمين على المذهب)** كما صححه في الخانية.

(و) من **(حروفه الواو والباء والتاء)** ولام القسم

التعليل يصلح أيضاً لنحو عليه غضبه لأنه لا تتحقق استجابة دعائه بمباشرة الشرط فلا يوجب امتناعه عن مباشرته فلم يكن فيه معنى اليمين وإن تعورف. قوله: **(وفي البحر الخ)** هذا غير منقول، بل فهمه في البحر من قول الولوالجية في تعليل قوله: وهو يستحل الدم أو لحم الخنزير إن فعل كذا لا يكون يميناً، لأن استحلال ذلك لا يكون كفراً لا محالة، فإنه حالة الضرورة يصير حلالاً اهـ.

واعترضه المحشي بأنه وهم باطل، لأن قول الولوالجية لا محالة قيد للمنفي، وهو يكون لا للنفي، وهو لا يكون، فالمعنى أن كون استحلاله كفراً على الدوام منفي، بل قد لا يكون كفراً، يوضحه ما في المحيط من أنه لا يكون يميناً للشك، لأنه قد يكون استحلاله كفراً كما في غير حالة الضرورة فيكون يميناً، وقد لا يكون كفراً كما في حالة الضرورة فلا يكون يميناً، فقد حصل الشك في كونه يميناً أو لا، بخلاف هو يهودي إن فعل كذا، لأن اليهودي من ينكر رسالة محمد ﷺ وذلك كفر دائماً، فكل ما حرّم مؤبداً فاستحلاله معلقاً بالشرط يكون يميناً، وما لا فلا اهـ ملخصاً.

مَطْلبٌ: حُرُوفُ ٱلْقَسَمِ

قوله: **(ومن حروفه)** أفاد أن له حروفاً أخر نحو: من الله بكسر الميم وضمها، صرح به القهستاني عن الرضي ح.

قلت: وفي الدماميني عن التسهيل: ومن مثلث الحرفين مع توافق الحركتين اهـ فافهم. والمراد بالحروف الأدوات، لأن من الله وكذا الميم اسم مختصر من أيمن كما مر، والضمير في حروفه راجع إلى القسم أو الحلف أو إلى اليمين بتأويل القسم، وإلا فاليمنى مؤنثة سماعاً. قوله: **(الواو والباء والتاء)** قدم الواو لأنها أكثر استعمالاً في القسم، ولذا لم تقع الباء في القرآن إلا في: ﴿بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان: ١٣] مع احتمال تعلقها بـ «لا تشرك» وقدم غيره الباء لأنها الأصل، لأنها صلة أحلف وأقسم ولذا دخلت في المظهر والمضمر نحو: بك لأفعلنّ. قوله: **(ولام القسم)** وهي المختصة بالله في الأمور العظام. قهستاني: أي لا تدخل على غير اسم الجلالة وهي مكسورة، وحكي فتحها كما في حواشي شرح الأجرومية. وفي الفتح: ولا تستعمل اللام إلا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس: دخل آدم الجنة، فللّه ما غربت الشمس حتى خرج، وقولهم لله ما يؤخر الأجل، فاستعمالها قسماً مجرداً عنه لا

وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله ومِ الله.

(وقد تضمر) حروفه إيجازاً فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بغير

يصح في اللغة إلا أن يتعارف كذلك، وقول الهداية في المختار عما في بعض النسخ احتراز عما عن أبي حنيفة أنه إذا قال لله عليّ أن لا أكلم زيداً أنها ليست بيمين، إلا أن ينوي لأن الصيغة للنذر، ويحتمل معنى اليمين اهـ قوله: **(وحرف التنبيه)** المراد به هنا محذوف الألف أو ثابتها مع وصول ألف الله وقطعها كما في التسهيل لابن مالك. قوله: **(همزة الاستفهام)** هي همزة بعدها ألف ولفظ الجلالة بعدها مجرور، وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز، كذا في الدماميني على التسهيل ح. والظاهر أن الجر بهذه الأحرف لنيابتها عن أحرف القسم ط. قوله: **(وقطع ألف الوصل)** أي مع جرّ الاسم الشريف ح: أي فالهمزة نابت عن حرف القسم، وليس حرف القسم مضمراً، لأن ما يضمر فيه حرف القسم تبقى همزته همزة وصل؛ نعم عند ابتداء الكلام تقطع الهمزة فيحتمل الوجهين، أما عند عدم الابتداء كقولك يا زيد الله لأفعلن فإن قطعتها كان مما نحن فيه، وإلا فهو من الإضمار، فافهم. قوله: **(والميم المكسورة والمضمومة)** وكذا المفتوحة، فقد نقل الدماميني فيها التثليث. وفي ط: لعلهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم، وإلا فقد سبق أنها من جملة اللغات في أيمن الله كمن الله. قوله: **(لله)** بكسر لام القسم وجرّ الهاء كما قدمناه، فافهم. قوله: **(وها الله)** مثال لحرف التنبيه والهاء مجرورة ح. قوله: **(م الله)** بتثليث الميم كما قدمناه والهاء مجرورة. قوله: **(وقد تضمر حروفه)** فيه أن الذي يضمر هو الباء فقط، لأنها حرف القسم الأصلي كما نقله القهستاني عن الكشف والرضي، وأراد بالإضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف. والفرق بينهما أن الإضمار يبقى أثره، بخلاف الحذف. قال في الفتح: وعليه ينبغي كون الحرف محذوفاً في حالة النصب ومضمراً في حالة الجر لظهور أثره، وقوله في البحر: قال تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما الخ، يوهم أنه مع النصب لا يكون حالفاً وليس كذلك، ولذا قال في النهر: إنه بمعزل عن التحقيق، لأنه كما يكون حالفاً مع بقاء الأثر يكون أيضاً حالفاً مع النصب، بل هو التكثير في الاستعمال وذاك شاذ اهـ: أي شاذ في غير اسم الله تعالى، فافهم. قوله: **(بالحركات الثلاث)** أما الجر والنصب فعلى إضمار الحرف أو حذفه مع تقدير ناصب كما يأتي، وأما الرفع فقال في الفتح على إضمار مبتدأ، والأولى كونه على إضمار خبر، لأن الاسم الكريم أعرف المعارف، فهو أولى بكونه مبتدأ، والتقدير: الله قسمي أو قسمي الله اهـ. قوله: **(وغيره)** أي ويختص غير اسم الجلالة كالرحمن والرحيم بغير الجر: أي بالنصب والرفع، أما الجر فلا لأنه

الجر، والتزم رفع أيمن ولعمر الله (كقوله الله) بنصبه بنزع الخافض، وجره الكوفيون. مسكين (لأفعلن كذا) أفاد أن إضمار حرف التأكيد في المقسم عليه لا

لا يجوز حذف الجار وإبقاء عمله إلا في موضع منها لفظ الجلالة في القسم دون عوض نحو: الله لأفعلنّ. قوله: (بنصبه بنزع الخافض) هذا خلاف أهل العربية، بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به، إلا أن يراد عند انتزاع الخافض: أي بالفعل عنده، كذا في الفتح: أي فالباء في «بنزع» للسببية لا صلة نصبه، لأن النزع ليس من عوامل النصب، بل الناصب هو الفعل، ويتعدى بنفسه توسعاً بسبب نزع الخافض كما في ﴿أَعَجِلْتُمْ أَمْرَ رَبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ١٥٠] أي عن أمره ﴿وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ﴾ [التوبة: ٥] أي عليه. قوله: (وجره الكوفيون) كذا حكي الخلاف في المبسوط. قال في الفتح: ونظر فيه بأنهما: أي النصب والجر وجهان سائغان للعرب ليس أحد ينكر أحدهما ليتأتى الخلاف اهـ. وسكت الشارح عن الرفع مع أنه ذكره أيضاً في قوله: «بالحركات الثلاث».

تنبيه: هذه الأوجه الثلاثة وكذا سكون الهاء ينعقد بها اليمين مع التصريح بباء القسم. ففي الظهيرية: بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يميناً؛ ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يميناً، إلا أن يعبر بها بالجر فيكون يميناً، وقيل يكون يميناً مطلقاً اهـ.

قلت: وقول المتون: وقد تضمر، يشير إلى القول الأول، لما علمت من أن الإضمار يبقى أثره فلا بد من الجر، لكنه خلاف ما مشي عليه في الهداية وغيرها من تجويز النصب، وقدمنا عن الجوهرة أنه الصحيح، بل قال في البحر؛ وينبغي أنه إذا نصب أنه يكون يميناً بلا خلاف، لأن أهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل من الوجهين، ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده، كذا في غاية البيان اهـ.

قلت: بقي الكلام على عدم كونه يميناً مع سكون الهاء. وقد ردّه في الفتح حيث قال: ولا فرق في ثبوت اليمين بين أن يعرب المقسم به خطأ أو صواباً، أو يسكنه خلافاً لما في المحيط فيما إذا سكنه، لأن معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع أو الحمل معقوداً بما أريد منعه أو فعله ثابت، فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ اهـ. قوله: (أن إضمار حرف التأكيد) الإضافة في «حرف» للجنس، لأن المراد اللام والنون، فإن حذفهما في جواب القسم المستقبل المثبت لا يجوز، نعم حذف أحدهما جائز عند الكوفيين لا عند البصريين، وكذا يجوز إن كان الفعل حالاً كقراءة ابن كثير: ﴿لأُقْسِمُ بِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [القيامة: ١] وقول الشاعر: [المتقارب]

يَمِيناً لأُبْغِضُ كُلَّ امْرِئٍ　　يُزَخْرِفُ قَوْلاً وَلَا يَفْعَلُ

يجوز، ثم صرح به بقوله (الحلف) بالعربية (في الإثبات لا يكون إلا بحرف التأكيد

مَطْلَبُ: فِيمَا لَوْ أَسْقَطَ ٱللَّامَ وَٱلنّونَ مِنْ جَوَابِ ٱلْقَسَمِ

قوله: **(الحلف بالعربية الخ)** على هذا أكثر ما يقع من العوامّ لا يكون يميناً لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها: مقدسي: يعني لا يكون يميناً على الإثبات، وقوله، «فلا كفارة عليهم فيها» أي إذا تركوا ذلك الشيء. ثم قال المقدسي: لكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك، ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية أنه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يميناً، مع أن العرب ما نطقت بغير الجر، فليتأمل؛ وينبغي أن يكون يميناً وإن خلا من اللام والنون، ويدل عليه قوله في الولوالجية: سبحان الله أفعل لا إله إلا الله أفعل كذا ليس بيمين، إلا أن ينويه اهـ.

واعترضه الخير الرملي بأن ما نقله لا يدل لمدعاه، أما الأول فلأنه تغيير إعرابي لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضرّ التسكين والرفع والنصب، لما تقرر أن اللحن لا يمنع الانعقاد، وأما الثاني فلأنه ليس من المتنازع فيه، إذ المتنازع فيه الإثبات والنفي لا أنه يمين، والنقل يجب اتباعه اهـ.

قلت: وفيه نظر. أما أولاً فلأن اللحن: الخطأ كما في القاموس. وفي المصباح: اللحن: الخطأ في العربية. وأما ثانياً فلأن قول الولوالجية سبحان الله أفعل عين المتنازع فيه لا غيره، فإنه أتى بالفعل المضارع مجرداً من اللام والنون وجعله يميناً مع النية، ولو كان على النفي لوجب أن يقال: إنه مع النية يمين على عدم الفعل كما لا يخفى، وإنما اشترط النية لكونه غير متعارف كما مر. وقال ح: وبحث المقدسي وجيه. وقول بعض الناس: إنه يصادم المنقول، يجاب عنه بأن المنقول في المذهب كان على عرف صدر الإسلام قبل أن تتغير اللغة، وأما الآن فلا يأتون باللام والنون في مثبت القسم أصلاً، ويفرقون بين الإثبات والنفي بوجود «لا» وعدمها، وما اصطلاحهم على هذا إلا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها في الأيمان لمن تدبر اهـ.

قلت: ويؤيده ما ذكره العلامة قاسم وغيره من أنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه وعادته سواء وافق كلام العرب أم لا، ويأتي نحوه عن الفتح في أول الفصل الآتي. وقد فرق أهل العربية بين بلى ونعم في الجواب، بأن بلى لإيجاب ما بعد النفي، ونعم للتصديق، فإذا قيل ما قام زيد، فإن قلت بلى كان معناه قد قام، وإن قلت نعم كان معناه ما قام. ونقل في شرح المنار عن التحقيق أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما[1] مقام الآخر اهـ. ومثله في التلويح. وقول المحيط هنا: والحلف بالعربية أن يقول في الإثبات والله لأفعلنّ الخ، بيان للحكم على قواعد العربية

(١) في ط (قوله كل واحد منهما الخ) أي من نعم وبلى.

. . . .

وعرف العرب وعادتهم الخالية عن اللحن، وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر، فهو لغة اصطلاحية لهم كباقي اللغات الأجنبية، فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدهم، إلا من التزم منهم الإعراب أو قصد المعنى اللغوي، فينبغي أن يدين. وعلى هذا قال شيخ مشايخنا السائحاني: إن أيماننا الآن لا تتوقف على تأكيد، فقد وضعناها وضعاً جديداً واصطلحنا عليها وتعارفناها، فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا، كما أوقع المتأخرون الطلاق بعليّ الطلاق، ومن لم يدر بعرف أهل زمانه فهو جاهل اهـ.

قلت: ونظير هذا ما قالوه من أنه لو أسقط الفاء الرابطة لجواب الشرط فهو تنجيز لا تعليق، حتى لو قال إن دخلت الدار أنت طالق تطلق في الحال، وهذا مبني على قواعد العربية أيضاً، وهو خلاف المتعارف الآن فينبغي بناؤه على العرف كما قدمناه عن المقدسي في باب التعليق، وقدمنا هناك ما يناسب ذكره هنا فراجعه، والله سبحانه أعلم.

تنبيه: ما مر إنما هو في القسم، بخلاف التعليق فإنه وإن سمي عند الفقهاء حلفاً ويميناً لكنه لا يسمى قسماً، فإن القسم خاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستاني، أما التعليق فلا يجري اشتراط اللام والنون في المثبت منه لا عند الفقهاء ولا عند اللغويين، ومنه الحرام يلزمني وعليّ الطلاق لا أفعل كذا، فإنه يراد به في العرف إن فعلت كذا فهي طالق فيجب إمضاؤه عليهم كما صرح به في الفتح وغيره كما يأتي. قال ح: فاندفع بهذا ما توهمه بعض الأفاضل من أن في قول القائل عليّ الطلاق أجيء اليوم، إن جاء في اليوم وقع الطلاق، وإلا فلا لعدم اللام والنون؛ وأنت خبير بأن النحاة إنما اشترطوا ذلك في جواب القسم المثبت لا في جواب الشرط، وإلا كان معنى قولك إن قام زيد أقم إن قام زيد لم أقم ولم يقل به عاقل فضلاً عن فاضل. على أن قوله أجيء ليس جواب الشرط، بل هو فعل الشرط، لأن المعنى إن لم أجيء اليوم فأنت طالق، وقد وقع هذا الوهم بعينه للشيخ الرزلي في الفتاوى الخيرية ولغيره أيضاً. قال السيد أحمد الحموي في تذكرته الكبرى: رفع إليّ سؤال صورته: رجل اغتاظ من ولد زوجته فقال عليّ الطلاق إني أصبح أشتكيك من النقيب، فلما أصبح تركه ولم يشتكه ومكث مدة فهل والحالة هذه يقع الطلاق أم لا؟ الجواب: إذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق، لأن الفعل المذكور وقع في جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد، والله تعالى أعلم؛ كتبه الفقير عبد المنعم النبتيتي فرفعه إلى جماعة قائلين ماذا يكون الحال، فقد زاد به الأمر وتقدم بين العوام وتأخرت أولو الفضل أفيدوا الجواب؟ فأجبت بعد الحمد لله: ما أفتى به من عدم وقوع الطلاق معللاً بأن الفعل المذكور وقع جواباً ليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم

وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا) ووالله لقد فعلت كذا مقروناً بكلمة التوكيد، وفي النفي بحرف النفي، حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت يمينه على النفي وتكون «لا» مضمرة كأنه قال لا أفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد في الإثبات لإضمار العرب في الكلام الكلمة لا بعض الكلمة. من البحر عن المحيط (وكفارته) هذه إضافة للشرط، لأن السبب عندنا الحنث

يؤكد، فمنبئ عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته في الدين وخرقه إذ ذاك في الفعل إذا وقع جواباً للقسم بالله نحو ﴿تَاللَّهِ تَفْتَأُ﴾ [يوسف: ٨٥] أي لا تفتأ لا في جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشتق من طلاق وعتاق ونحوهما، وحينئذ إذا أصبح الحالف ولم يشتكه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى.

إذا تقرّر هذا فقد ظهر لك أن هذا المفتي أخطأ خطأ صراحاً لا يصدر عن ذي دين وصلاح، ولله در القائل: [الطويل]

مِنَ الدِّينِ كَشْفُ السِّترِ عَنْ كَاذِبٍ ... وَعَنْ كُلِّ بِدْعِيٍّ أَتَى بِالعَجَائِبِ

فَلَوْلَا رِجَالٌ مُؤْمِنُونَ لَهُدِّمَتْ ... صَوَامِعُ دِينِ اللهِ مِنْ كُلِّ جَانِبِ

والله الهادي للصواب، وإليه المرجع والمآب. قوله: (ووالله لقد فعلت) بصيغة الماضي ولا بد فيها من اللام مقرونة بقد أو ربما إن كان متصرفاً، وإلا فغير مقرونة كما في التسهيل. قوله: (وفي النفي الخ) عطف على قوله: «في الإثبات» أي أن الحلف إذا كان الجواب فيه مضارعاً منفياً لا يكون باللام والنون إلا لضرورة أو شذوذ، بل يكون بحرف النفي ولو مقدراً كقوله تعالى: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَأُ﴾ [يوسف: ٨٥] فقوله: «حتى لو قال الخ» تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفي إذا لم يذكر يقدر، وأن الدالّ على تقديره عدم شرط كونه مثبتاً وهو حرف التوكيد، وأنه إذا دار الأمر بين تقدير النافي وحرف التوكيد تعين تقدير النافي، لأن كلمة «لا» بعض كلمة، فافهم، لكن اعترض الخير الرملي بأن حرف التوكيد كلمة أيضاً. والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها، أو ما ليست متصلة بغيرها في الخط. قوله: (وكفارته) أي اليمين بمعنى الحلف أو القسم، فلا يرد أنها مؤنث سماعاً. نهر. قوله: (هذه إضافة للشرط) لما كان الأصل في إضافة الأحكام إضافة الحكم إلى سببه، كحد الزنا أو الشرب أو السرقة، واليمين ليس سبباً عندنا للكفارة، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتي بين أن ذلك خارج عن الأصل وأنه من الإضافة إلى الشرط مجازاً، وهي جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الإحرام وصدقة الفطر. وكون اليمين شرطاً لا سبباً مبين بأدلته في الفتح وغيره.

(تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين) كما مر في الظهار **(أو كسوتهم بما)** يصلح للأوساط ويتنفع به فوق ثلاثة أشهر،

مَطْلَبٌ: كَفَّارَةُ ٱلْيَمِينِ

قوله: **(تحرير رقبة)** لم يقل عتق رقبة، لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز. نهر. قوله: **(عشرة مساكين)** أي تحقيقاً أو تقديراً، حتى لو أعطى مسكيناً واحداً في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز، ولو أعطاه في يوم واحد بدفعات في عشر ساعات، قيل يجزى، وقيل لا، وهو الصحيح، لأنه إنما جاز إعطاؤه في اليوم الثاني تنزيلاً له منزلة مسكين آخر لتجدّد الحاجة. من حاشية السيد أبي السعود وفيها: يجوز أن يكسو مسكيناً واحداً في عشر ساعات من يوم عشرة أثواب أو ثوباً واحداً، بأن يؤديه إليه ثم يسترده منه إليه أو إلى غيره بهبة أو غيرها، لأن لتبدّل الوصف تأثيراً في تبدل العين، لكن لا يجوز عند أكثرهم. قهستاني عن الكشف. وقوله: «لكن لا يجوز» يحتمل تعلقه بالثانية فقط أو بها وبالأولى أيضاً، وهو الظاهر بدليل ما قدمناه اهـ.

قلت: ومراده بالثانية قوله: أو ثوباً واحداً، وفي الجوهرة: وإذا أطعمهم بلا إدام لم يجز، إلا في خبز الحنطة، وإذا غدى مسكيناً وعشى غيره عشرة أيام لم يجزه، لأنه فرّق طعام العشرة على عشرين، كما إذا فرق حصة المسكين على مسكينين، ولو غدى مسكيناً وأعطاه قيمة العشاء أجزأه، وكذا إذا فعله في عشرة مساكين؛ ولو عشاهم في رمضان عشرين ليلة أجزأه اهـ. لكن في البزازية: إذا غداهم في يوم وعشاهم في يوم آخر فعن الثاني فيه روايتان: في رواية شرط وجودهما في يوم واحد، وفي رواية المعلى لم يشترط. وفي كافي الحاكم: وإن أطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعاً عن يمينين لم يجزه إلا عن إحداهما عندهما. وقال محمد: يجزيه عنهما. قوله: **(كما مر في الظهار)** أي كالتحرير والإطعام المارين في الظهار من كون الرقبة غير فائتة جنس المنفعة ولا مستحقة للحرية بجهة. وفي الإطعام، إما التمليك، أو الإباحة، فيعشيهم ويغديهم؛ ولو أطعم خمسة وكسا خمسة أجزأه ذلك عن الإطعام إن كان أرخص من الكسوة. وعلى العكس لا يجوز هذا في طعام الإباحة؛ أما إذا ملكه فيجوز ويقام مقام الكسوة؛ ولو أعطى عشرة كل واحد ألف منّ من الحنطة عن كفارة اليمين لا يجوز إلا عن واحدة عند الإمام والثاني، وكذا في كفارة الظهار، كذا في الخلاصة. نهر.

قلت: وبه علم أن حيلة الدرر لا تنفع هنا بخلافها في إسقاط الصلاة. قوله: **(بما يصلح للأوساط)** وقيل يعتبر في الثوب حال القابض، إن كان يصلح له يجوز، وإلا فلا. قال السرخسي: والأول أشبه بالصواب. بزازية. قوله: **(ويتنفع به فوق ثلاثة أشهر)** لأنها أكثر نصف مدة الثوب الجديد كما في الخلاصة فلا يشترط كونه جديد، والظاهر أنه لو

و **(يستر عامة البدن)** فلم يجز السراويل إلا باعتبار قيمة الإطعام.

(ولو أدّى الكل) جملة أو مرتباً ولم ينو إلا بعد تمامها

كان جديداً رقيقاً لا يبقى هذه المدة لا يجزي. قوله: **(ويستر عامة البدن)** أي أكثره كالملاءة أو الجبة أو القميص أو القباء. قهستاني. وهذا بيان لأدناه عندهما. والمروي عن محمد ما تجوز فيه الصلاة، وعليه فيجزيه دفع السراويل عنده للرجل لا للمرأة. قوله: **(فلم يجز السراويل)** هو الصحيح، لأن لبسه يسمى عرياناً عرفاً، فلا بد على هذا أن يعطيه قميصاً أو جبة أو رداء أو قباء أو إزاراً سابلاً بحيث يتوشح به(١) عندهما، وإلا فهو كالسراويل، ولا تجزي العمامة إلا إن أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزئ. وأما القلنسوة فلا تجزي بحال، ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب، لأن صلاتها لا تصح بدونه وهذا: أي التعليل المذكور يشابه المروي عن محمد في السراويل أنه لا يكفي للمرأة. وظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان لا صحة الصلاة وعدمها، والمرأة إذا كانت لابسة قميصاً سابلاً وخماراً غطى رأسها وأذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم أنها مكتسية لا عريانة، ومع هذا لا تصح صلاتها اهـ. ملخصاً من الفتح.

وحاصله أنه لا بد مع الثوب من الخمار، لكن لا يشترط أن يكون الخمار مما تصح به الصلاة. وقد اقتصر في البحر على صدر عبارة الفتح، فأوهم أنه لا يشترط الخمار أصلاً وليس كذلك، فليتنبه له. وفي الشرنبلالية: ولم أر حكم ما يغطي رأس الرجل اهـ.

قلت: إن كان توقفه في إجزائه فلا شك في عدمه، وإن كان في اشتراطه مع الثوب فظاهر ما مر عدمه. وفي الكافي: الكسوة ثوب لكل مسكين إزار ورداء أو قميص أو قباء أو كساء اهـ. وقدمنا أن المراد ما يستر أكثر البدن. قوله: **(إلا باعتبار قيمة الإطعام)** ومثله لو أعطى نصف ثوب تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من برّ أو صاع من تمر أو شعير أجزأه عن إطعام فقير، وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوباً كبيراً لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزأه عن الكفارة بالإطعام. ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للإجزاء عن الإطعام أن ينوي به عن الإطعام. وعن أبي يوسف يشترط. فتح. قوله: **(ولم ينو بعد تمامها)** شرط في قوله: **«مرتباً»** فقط. وفيه أن النية بعد تمامها إنما تلائم الإطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ما داما في يد الفقير كما في الزكاة، وأما الإعتاق فلا، إلا أن تصورّ المسألة فيما إذا تقدمت الكسوة والإطعام وعند الإعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة اهـ ح. والمراد بالإطعام

---

(١) في ط (قوله يتوشح به) يقال توشح بثوبه: وهو أن يدخله تحت إبطه الأيمن ويلقيه على منكبه الأيسر كما يفعل المحرم.

للزوم النية لصحة التكفير (**وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة، ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة**) لسقوط الفرض بالأدنى (**وإن عجز عنها**) كلها (**وقت الأداء**) عندنا، حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة أجزأه الصوم. مجتبى. قلت: وهذا يستثنى من قولهم الرجوع في الهبة فسخ من الأصل (**صام ثلاثة أيام ولاء**) ويبطل بالحيض، بخلاف كفارة الفطر. وجوّز الشافعي التفريق، واعتبر العجز عند الحنث. مسكين (**والشرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم**) قبل فراغه ولو بساعة (**أيسر**) ولو بموت

التمليك لا الإباحة، لأنهم لو أكلوا عنده نوى لم يصح فيما يظهر. تأمل.

ثم إن مراد الشارح بيان إمكان تصوير المسألة، وهو وقوع الأعلى قيمة عن الكفارة، لأنه إذا كان لا بد من النية فإذا فعل الثلاثة، فما نواه أولاً وقع عنها وإن كان هو الأدنى، فبين إمكان ذلك بما إذا فعل الكل جملة أو مرتباً لكنه أخر النية. قوله: (**للزوم النية**)علة لما استفيد من المقام أنه لا بد في التكفير من النية، وقد نص عليه الكمال وغيره ط. قوله: (**وإن عجز الخ**) قال في البحر: أشار إلى أنه لو كان عنده واحد من الأصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وإن كان محتاجاً إليه. ففي الخانية: لا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف؛ والكفاف: منزل يسكنه، وثوب يلبسه، ويستر عورته، وقوت يومه؛ ولو له عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم؛ ولو له مال وعليه دين مثله: فإن قضى دينه كفر الصوم، وإن صام قبل قضائه قيل يجوز وقيل لا؛ ولو له مال غائب أو دين مؤجل صام، إلا إذا كان المال الغائب عبداً لقدرته على إعتاقه اهـ ملخصاً. وفي الجوهرة: والمرأة المعسرة لزوجها منعها من الصوم، لأن كل صوم وجب عليها بإيجابها له منعها منه، وكذا العبد، إلا إذا ظاهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به، لأنه لا يصل إليها إلا بالكفارة. قوله: (**وقت الأداء**) أي لا وقت الحنث، فلو حنث موسراً ثم أعسر جاز له الصوم، وفي عكسه لا. وعند الشافعي على العكس. زيلعي. قوله: (**قلت الخ**) قائله صاحب البحر. ووجهه أنه لو كان فسخاً: أي كأنه لم يقع لكان المال موجوداً في يده فلا يجزيه الصوم ط. قوله: (**ولاء**) بكسرالواو والمد: أي متتابعة لقراءة ابن مسعود وأبيّ - فصيام ثلاثة أيام متتابعات - فجاز التقييد بها لأنها مشهورة فصارت كخبره المشهور، وتمامه في الزيلعي. قوله: (**بخلاف كفارة الفطر**) أي كفارة الإفطار في رمضان، فإن مدتها لا تخلو غالباً عن الحيض. قوله: (**التفريق**) أي صوم الثلاثة متفرّقة. قوله: (**فلو صام المعسر**) مثله العبد إذا أعتق وأصاب ما لا قبل فراغ الصوم كما في الفتح. قوله: (**ثم قبل فراغه**) أي من صوم اليوم الثالث بقرينة ثم، فافهم، والأفضل

مورثه موسراً **(لا يجوز له الصوم)** ويستأنف بالمال. خانية. ولو صام ناسياً للمال لم يجز على الصحيح. مجتبى. ولو نسي كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لا شيء عليه إلا أن يتذكر. خانية **(ولم يجز)** التكفير ولو بالمال خلافاً للشافعي **(قبل حنث)** ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة **(ومصرفها مصرف الزكاة)** فما لا فلا، قيل إلا الذمي خلافاً للثاني، وبقوله يفتى كما مرّ في بابها **(ولا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلماً)** بآية: ﴿إنهم لا أيمان لهم﴾ وأما ﴿وإن نكثوا أيمانهم﴾ فيعني الصوري كتحليف الحاكم **(وهو)** أي الكفر **(يبطلها)** إذا عرض بعدها.

(فلو حلف مسلماً ثم ارتدّ) والعياذ بالله تعالى **(ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة)** أصلاً، لما تقرر أن الأوصاف الراجعة للمحل يستوي فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح، كذا لو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء **(ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه أو قتل فلان)** وإنما قال **(اليوم)** لأن وجوب الحنث لا يتأتى إلا في اليمين المؤقتة.

إكمال صومه، فإن أفطر لا قضاء عليه عندنا كما في الجوهرة. قوله: **(لم يجز على الصحيح)** وقياسه أنه لو صام لعجزه فظهر أن مورثه مات قبل صومه أن لا يجزيه. نهر. قوله: **(ولم يجز التكفير الخ)** لأن الحنث هو السبب كما مر، فلا يجوز إلا بعد وجوده. وفي القهستاني: واعلم أنه لو أخر كفارة اليمين أثم ولم تسقط بالموت والقتل. وفي سقوط كفارة الظهار خلاف كما في الخزانة. قوله: **(ولا يسترده)** أي لو كفر بالمال قبل الحنث وقلنا لا يجزيه، ليس له أن يسترده من الفقير، لأنه تمليك لله تعالى قصد به القربة مع شيء آخر، وقد حصل التقرّب وترتب الثواب فليس له أن ينقصه ويبطله. فتح. قوله: **(فما لا فلا)** أي ما لا يجوز دفع الزكاة إليه لا يجوز دفع الكفارة إليه. قوله: **(إلا الذمي)** فإنه لا يجوز دفع الزكاة إليه ويجوز دفع غيرها. قوله: **(خلافاً للثاني)** فعنده لا استثناء. قوله: **(في بابها)** أي الزكاة. قوله: **(فيعني الصوري)** أي المراد بهذه الآية اليمين صورة كتحليف القاضي لهم إذ المقصود منها رجاء النكول، والكافر وإن لم يثبت في حقه شرعاً اليمين المستعقب لحكمه لكنه في نفسه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذباً فيمتنع عنه فيحصل المقصود فشرع إلزامه بصورتها لهذه الفائدة، وتمامه في الفتح. قوله: **(يبطلها)** مقتضاه أنه لا يأثم بالحنث بعد الإسلام. قوله: **(لما تقرر الخ)** علة لكون الكفر العارض مبطلاً لليمين كالكفر الأصلي كحرمة المصاهرة العارضة؛ كما إذا زنى بأم امرأته فإنها تمنع بقاء الصحة كالحرمة الأصلية، لأن الكفر والمحرمية من الأوصاف الراجعة للمحل وهو الكافر والمحرم،

أما المطلقة فحنثه في آخر حياته، فيوصي بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه. غاية (وجب الحنث والتكفير) لأنه أهون الأمرين.

وحاصله أن المحلوف عليه إما فعل أو ترك، وكل منهما إما معصية وهي مسألة المتن، أو واجب كحلفه ليصلينّ الظهر اليوم وبرّه فرض، أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه كحلفه على ترك وطء زوجته شهراً ونحوه وحنثه أولى، أو مستويان كحلفه لا يأكل هذا الخبز مثلاً وبرّه أولى، وآية: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ تفيد وجوبه. فتح. فهي عشرة.

فيستوي فيها الابتداء والبقاء؛ أي الطروّ والعروض، ولم أر هذا التعليل لغيره. تأمل. قوله: **(أما المطلقة فحنثه في آخر حياته)** هذا إذا كان المحلوف عليه إثباتاً، أما إن كان نفياً فيأتي الحنث في الحال بأن يكلم أبويه، وبهذا عرفت أن اليوم قيد في الثاني فقط ح. قوله: **(في آخر حياته)** الأولى أن يقول «في آخر الحياة» ليشمل حياة الحالف وحياة المحلوف عليه. قوله: **(ويكفر)** عطف على يوصي. قوله: **(لأنه أهون الأمرين)** لأنه فيه تفويت البرّ إلى جابر وهو الكفارة، ولا جابر للمعصية لو برّ كما في البحر. قوله: **(وحاصله)** أي حاصل ما قيل في هذا المقام لا حاصل المتن فإنه قاصر على الحلف بمعصية فعلاً وتركاً ط. قوله: **(كحلفه ليصلينّ الظهر اليوم)** هذا مثال للفعل، ومثال الترك: والله لا أشرب الخمر اليوم ح. قوله: **(أو هو أولى من غيره)** مثال الفعل منه: والله لأصليّن الضحى اليوم، ومثال الترك: والله لا آكل البصل، وحكم هذا القسم بقسميه أن برّه أولى أو واجب ح: أي على ما بحثه الكمال في القسم الخامس. قوله: **(كحلفه على ترك الخ)** هذا مثال الترك، ومثال الفعل: والله لآكلن البصل اليوم ح. قوله: **(ونحوه)** أي نحو الشهر مما لم يبلغ مدة الإيلاء وإلا كان من قسم المعصية. قوله: **(أو مستويان)** أي الفعل والترك بأن لم يترجح أحدهما قبل الحلف بوجوب ولا أولوية. قوله: **(تفيد وجوبه)** هو بحث وجيه، ويجري أيضاً في القسم الثالث، ولا يبعد أن يكون الوجوب هو المراد من قولهم أولى، وعبر في المجمع بقوله: ترجح البر.

مَطْلَبٌ: اَسْتَعْمَلُوا لَفْظَ يَنْبَغِي بِمَعْنَى يَجِبُ

ويقرّ به قول الهداية والكنز وغيرهما، ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث، فإن الحنث واجب كما علمت، فأرادوا بلفظ «ينبغي» الوجوب، مع أن الغالب استعماله في غيره، فكذا هذا، كما تقول الأولى بالمسلم أن يصلي. قوله: **(فهي عشرة)** من ضرب اثنين وهي صورتا الفعل والترك في خمسة: المعصية، والواجب، وما هو أولى من غيره، وما غيره أولى منه، وما استوى فيه الأمران ط.

(ومن حرّم) أي على نفسه، لأنه لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو عليّ حرام فأكله لا كفارة. خلاصة. واستشكله المصنف **(شيئاً)** ولو حراماً أو ملك غيره كقوله الخمر أو مال فلان عليّ حرام فيمين ما لم يرد الإخبار. خانية **(ثم فعله)** بأكل أو نفقة،

مَطْلَبٌ فِي تَحرِيمِ الْحَلَالِ

قوله: **(أي على نفسه)** تبع في هذا التعبير صاحب البحر، حيث قال: وقيد بكونه حرّمه على نفسه، لأنه لو جعل حرمته معلقة على فعله فإنه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة: لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو عليّ حرام فأكله لا حنث عليه اهـ كلام البحر. وأنت خبير بأنه في التعليق أيضاً حرم على نفسه، غاية الأمر أنه تحريم معلق فلا تحسن المقابلة، والأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لأنه لو علقها الخ اهـ ح.

قلت: وفيه أنه لو قال كذلك لو ردّ عليه مثل إن كلمت زيداً فهذا الطعام عليّ حرام مع أنه علقها على فعل نفسه، بل الأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة، لأنه لو علقها على فعل المحلوف عليه، ويمكن أن يكون هذا مراد البحر في قوله: «على فعله» أي فعل المحلوف عليه، فافهم. قوله: **(واستشكله المصنف)** أي حيث قال: قلت وهو مشكل بما تقرر أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوع الشرط اهـ. والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق، وهو أن في المنجز حرّم على نفسه طعاماً موجوداً، أما في المعلق فإنه ما حرمه إلا بعد الأكل، لما علم أن الجزاء ينزل عقب الشرط، وحينئذ لم يكن الطعام موجوداً اهـ ح.

قلت: لكن ذكر في الفتح مسألة الخلاصة المذكورة. ثم قال عقبها: وذكر في المنتقى: لو قال كل طعام آكله في منزلك فهو عليّ حرام، ففي القياس لا يحنث إذا أكله، هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف. وفي الاستحسان: يحنث. والناس يريدون بهذا أن أكله حرام اهـ. وعلى هذا يجب في التي قبلها أن يحنث إذا أكله، وكذا ما ذكر في الحيل: إن أكلت طعاماً عندك أبداً فهو عليّ حرام فأكله لم يحنث، ينبغي أن يكون جواب القياس اهـ. وتبعه في النهر. قوله: **(فيمين)** لأن حرمته لا تمنع كونه حالفاً. نهر. قوله: **(ما لم يرد الإخبار)** المناسب أن يقول: إن أراد الإنشاء، فيخرج ما إذا أراد الإخبار أو لم يرد شيئاً، لأن عبارة الخانية هكذا: إذا قال هذه الخمر عليّ حرام فيه قولان. والفتوى على أنه ينوي في ذلك إن أراد به الخبر لا تلزمه الكفارة، وإن أراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة اهـ. وفي الفتح: وإن أراد الإخبار أو لم يرد شيئاً لا تجب الكفارة، لأنه أمكن تصحيحه إخباراً. قوله: **(بأكل أونفقة)** أي أو نحوهما من لبس ثوب أو سكنى دار، كل شيء بما يناسبه ويقصد منه.

ولو تصدّق أو وهب لم يحنث بحكم العرف. زيلعي (كفّر) ليمينه، لما تقرر أن تحريم الحلال يمين، ومنه قولها لزوجها أنت عليّ حرام أو حرمتك على نفسي، فلو طاوعته في الجماع أو أكرهها كفّرت. مجتبى. وفيه قال لقوم: كلامكم عليّ حرام، أو كلام الفقراء، أو أهل بغداد، أو أكل هذا الرغيف عليّ حرام حنث بالبعض، وفي والله لا أكلمكم أو لا آكله لم يحنث إلا بالكل. زاد في الأشباه:

قال في الفتح: واعلم أن الظاهر من تحريم هذه الأعيان انصراف اليمين إلى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو ـ حرمت عليكم أمهاتكم ـ وحرمت الخمر والخنزير فإنه ينصرف إلى النكاح والشرب والأكل، ولذا قال في الخلاصة: لو قال هذا الثوب عليّ حرام فلبسه حنث، إلا أن ينوي غيره. قوله: (ولو تصدق الخ) قال في الفتح: ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم عليّ حرام، إن اشترى بها حنث، وإن تصدّق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف اهـ: أي أن العرف جار على أن المراد تحريم الاستمتاع بها لنفسه، بأن يشتري بها ما يأكله أو يلبسه لا بأن يتصدّق بها. والظاهر أنه لو قضى بها دينه لا يحنث. تأمل. وفي البحر: ولا خصوصية للدراهم، بل لو وهب ما جعله حراماً أو تصدق به لم يحنث، لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع. قوله: (ليمينه) أي لأجل يمينه التي حنث بها، فهو علة لقوله: «كفّر» وقوله: «لما تقرّر الخ» علة لكون ذلك يميناً فهو علة للعلة. ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون يميناً بأن قصد الإخبار، لأنه إذا قصد الإخبار لا يوجد التحريم، لأن التحريم إنشاء والإخبار حكاية، فافهم. ودليل كون التحريم يميناً مبسوط في الفتح وغيره. قوله: (حنث البعض) قال في الهداية: ثم إذا فعل مما حرمه قليلاً أو كثيراً حنث ووجبت الكفارة، لأن التحريم إذا ثبت تناول كل جزء منه اهـ. قوله: (لم يحنث إلا بالكل) أي بكلام كل القوم المخاطبين وأكل كل الرغيف، فلا يحنث بكلام بعضهم ولا أكل لقمة. قال في النهر: وجزم في الخلاصة والمحيط في أكل الرغيف عليّ حرام بأنه يحنث بلقمة، ولعل وجه الفرق أن تحريمه الرغيف على نفسه تحريم أجزائه أيضاً، وفي لا آكله إنما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض، وبهذا يضعف ما في الخانية. قال مشايخنا: الصحيح أنه لو قال أكل هذا الرغيف عليّ حرام لا يحنث بأكل لقمة منه، لأن هذا بمنزلة قوله: والله لا آكل هذا الرغيف؛ ولو قال هكذا لا يحنث بأكل البعض اهـ.

قلت: ويشير إلى هذا الفرق ما نقلناه عن الهداية. وتوضيحه أن الرغيف اسم لكله وبأكل بعضه لا يسمى آكلاً له، لكن إذا حرّمه على نفسه فقد جعله بمنزلة محرم العين حيث نسب التحريم إلى ذات الرغيف وجعله بمنزلة الخمر والميتة، وما كان محرماً لا يحل تناوله قليله ولا كثيره، وحيث جعلنا هذا التحريم يميناً صار حالفاً على

إلا إذا لم يمكن أكله في مجلس واحد أو حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً

عدم تناول شيء منه، لأن ذلك مدلول الأصل وهو التحريم، بخلاف قوله: والله لا آكله، فإنه ليس فيه منع نفسه عن كل جزء منه بل عن جميعه، لكن أيد في البحر كلام الخانية بأن حرمة العين يراد منها تحريم الفعل، فإذا قال هذا الطعام عليّ حرام فالمراد أكله، وفي هذا الثوب المراد لبسه.

قلت: وفيه أن إسناد الحرمة إلى العين حقيقة عندنا كما تقرر في كتب الأصول على معنى إخراج العين عن محلية الفعل لينتفي الفعل بالأولى، فالمقصود نفي الفعل وتوصيفه بالحرمة بطريق الكناية والانتقال عن نفي العين، فلا بد من ظهور الفرق بين إسناد الحرمة إلى الفعل ابتداء وإسنادها إلى العين، وقد ظهر فيما ذكروه هنا، لكن هذا يظهر في قوله هذا الرغيف عليّ حرام. أما لو قال أكل هذا الرغيف عليّ حرام لا يحنث بالبعض لإسناده الحرمة إلى الفعل، فصار كقوله والله لا آكله، ومثله كلامكم عليّ حرام، لأن الحرمة لم تضف إلى العين بل الفعل وهو الكلام بمعنى التكليم، ولم أر من فرق بين ذلك، مع أن الذي في الخانية «هذا الرغيف» بدون لفظة «أكل» على خلاف ما نقله في النهر مع أنه لا يظهر الفرق المارّ إلا بدون لفظة «أكل»؛ نعم وقع التعبير بها في غير الخانية. والحاصل أن المسألة مشكلة، فلتحرر. قوله: **(إلا إذا لم يمكن الخ)** أي فيحنث بأكل بعضه، وهو الأصح المختار لمشايخنا.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مُعَيَّناً فَأَكَلَ بَعْضَهُ

والأصل فيما إذا حلف لا يأكل معيناً فأكل بعضه إن كان يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على جميعه، ولا يحنث بأكل بعضه لأن المقصود الامتناع عن أكله، وكل ما لا يطاق أكله في المجلس ولا شربه في شربة يحنث بأكل بعضه، لأن المقصود من اليمين الامتناع عن أصله لا عن جميعه؛ ولو قال لا أشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة، ولم يعتبر شرب الكل لأنه غير مقصود، أو لا يأكل سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث؛ ولو كان مكان الأكل بيع فباع بعضها لا يحنث لأن الأكل لا يتأتى على جميعه في مجلس ويتأتى البيع، كذا في المحيط. زاد في البدائع عن الأصل لو قال: لا آكل هذه الرمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين حنث في الاستحسان، لأن ذلك القدر لا يعتدّ به لأنه في العرف يقال إنه أكلها، وإن ترك نصفها أو ثلثها أو أكثر مما لا يجري في العرف أنه يسقط من الرمانة لم يحنث لأنه لا يسمى أكلاً لجميعها اهـ. وبه يعلم أن اليسير من الرغيف وغيره كاللقمة كالعدم اهـ ملخصاً من البحر في باب اليمين بالأكل والشرب، وسيأتي هذا الأصل هناك. قوله: **(أو حلف الخ)** معطوف على المستثنى وهو قوله: «إذا لم يكن أكله».

.ونوى أحدهما أو لا يكلم إخوة فلان

قال في النهر: وفي مجموع النوازل: وكذا كلام فلان وفلان عليّ حرام يحنث بكلام أحدهما، وكذا كلام أهل بغداد. وفي المحيط في كلام فلان وفلان عليّ حرام أو والله لا أكلم فلاناً وفلاناً الصحيح أنه لا يحنث في المسألتين ما لم يكلمهما، إلا أن ينوي كلام واحد منهما فيحنث بكلام أحدهما لأنه شدّد على نفسه اهـ.

قلت: وهذا إذا لم يذكر لا بعد العاطف.

مَطْلَبٌ: لَا أَذُوقُ طَعَاماً وَلَا شَرَاباً حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا،
بِخِلَافِ لَا أَذُوقُ طَعَاماً وَشَرَاباً

ففي البزازية: حلف بالطلاق لا يذوق طعاماً ولا شراباً فذاق أحدهما طلقت، كما لو حلف لا يكلم فلاناً ولا فلاناً. ولو قال لا أذوق طعاماً وشراباً فذاق أحدهما لا يحنث اهـ. وإذا كرّر «لا» فإنه يصير يمينين كما سنذكر في بحث الكلام عن الواقعات.
قوله: (ونوى أحدهما) أي نوى أن لا يكلم كل واحد منهما.

تنبيه: في الحاوي الزاهدي عن الجامع: إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فعبدي حرّ فضرب أحدهما في دار غيره، أو قال إن لم أكلم فلاناً وفلاناً اليوم فأنت طالق فكلم أحدهما اليوم فقط يحنث. وقال: وألحق بعضهم بذلك: إن لم تحضري فراشي ولم تراعيني فأنت طالق فلم تحضر فراشه ولكن راعته فإنه يحنث. قال: وفيه إشكال، وبينهما فرق جليّ، لأن الحنث في اليمين إنما يتحقق إذا صدق ما دخل عليه حرف الشرط، ففي إن دخلت الدار إنما يحنث إذا صدق دخلت، وفي إن لم أدخل إنما يحنث إذا صدق لم أدخل، فإذا قال إن لم أدخل هاتين الدارين اليوم أو إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فحرف الشرط دخل على النفي وهو لم أكن دخلت أو ضربت هاتين وهو نفي المجموع دخول الدارين وضرب السوطين، ونفي المجموع يتحقق بنفي أحد أجزائه. بخلاف قوله إن لم تحضري فراشي ولم تراعيني، فإنه لما كرّر حرف النفي كان نفياً لكل واحد منهما ونفي كل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت أحدهما، فإنه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم أحدهما، ويصدق إن لم يقدم زيد وعمرو مع أحدهما، لكن ذكر في المحيط ما يدل على صحة هذا الجواب، فإنه قال: إذا قال إن لم تكلمي فلاناً ولم تكلمي فلاناً اليوم فأنت طالق فكلمت أحدهما ومضى اليوم طلقت، فقد صح هذا الجواب من حيث الرواية، لكن ما قلته من الإشكال قويّ اهـ.

قلت: والجواب أنه إذا كرّر حرف النفي يكون نفي كل واحد بانفراده مقصوداً؛ ففي: إن لم تحضري فراشي ولم تراعيني يتحقق شرط الحنث بنفي كل واحد بانفراده

وله أخ واحد، وتمامه فيها.

قلت: وبه علم جواب حادثة حلف بالطلاق على أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد منهم لم يحنث (كل حلّ) أو حلال الله أو حلال

لأنه يصير كأنه حلف على كل واحد بعينه، لأنه إذا كرّر النفي تكرر اليمين، حتى لو قال لا أكلمك اليوم ولا غداً ولا بعد غد فهي أيمان ثلاثة، وإن لم يكرر النفي فهي يمين واحد، حتى لو كلمه ليلاً يحنث بمنزلة قوله ثلاثة أيام كما سيأتي عن الواقعات في بحث الكلام وأما عدم الصدق في لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم زيد مثلاً فلأنه إخبار عن قدوم في كل منهما بانفراده حيث جعله مقصوداً بالنفي، فإذا علق ذلك بالشرط يتحقق شرط الحنث وهو أنه لم يقدم زيد، هذا ما ظهر لي، فتدبره. قوله: **(وله أخ واحد)** أي وهو عالم به كما قيد بذلك قبيل باب اليمين بالطلاق والعتاق، فحينئذ يحنث إذا كلمه، لأنه ذكر الجمع وأراد الواحد، وإن كان لا يعلم أن الأخ واحد لا يحنث لأنه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع، كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه إلا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث. بحر عن الواقعات. قوله: **(قلت الخ)** البحث لصاحب البحر في الباب الآتي، وقوله: «وبه علم» أي بما ذكره من مسألة الإخوة فإنه جمع ليس فيه الألف واللام بل هو مضاف مثل أولاد زوجته، فحيث كان عالماً بتعددهم لا يحنث إلا بالجمع كما في لا أكلم رجالاً أو نساء، بخلاف ما فيه الألف واللام مثل لا أكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال فإنه يحنث بالواحد لأنه اسم جنس كما في الواقعات.

مَطْلَبٌ: اَلجَمْعُ اَلمُضَافُ كَالمُنْكَرِ، بِخِلَافِ اَلمُعَرَّفِ بِأَلْ

وما مرّ عن الواقعات في إخوة فلان صريح في أن الجمع المضاف كالمنكر، وسيأتي في آخر باب اليمين بالأكل والشرب والكلام تمام تحقيق المعرف والمنكر والمضاف. وتحرير جواب هذه الحادثة. قال في البحر: لكن قال في القنية: إن أحسنت إلى أقربائك فأنت طالق، فأحسنت إلى واحد منهم يحنث، ولا يراد الجمع في عرفنا اهـ. فيحتاج إلى الفرق إلا أن يدعي أن في العرف فرقاً اهـ.

قلت: لا يخفى أن العرف الآن عدم التفرقة بين إخوة فلان وقربائك وأولاد زوجته ونحوه من الجمع للمضاف في أنه يراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر، فينبغي الحنث في الحادثة المذكورة.

مَطْلَبٌ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيهِ حَرَامٌ

قوله: **(كل حل الخ)** قال في الهداية: ولو قال كل حلّ عليّ حرام فهو على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك. والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلاً

المسلمين (**عليّ حرام**) زاد الكمال: أو الحرام يلزمني ونحوه (**فهو على الطعام والشراب، و**) لكن (**الفتوى**) في زماننا (**على أنه تبين امرأته**) بطلقة، ولو له

مباحاً وهو التنفس ونحوه، وهذا قول زفر وجه الاستحسان أن المقصود وهو البرّ لا يحصل مع اعتبار العموم، فينصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، ولا يتناول المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم، وإذا نواها كان إيلاء، ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب، وهذا كله جواب ظاهر الرواية. ومشايخنا قالوا: يقصر به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوى اهـ.

قلت: ومقتضى قوله فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، أن العرف كان أولاً في استعماله في الطعام أو الشرب ثم تغير ذلك إلى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق. ثم إن ما ذكروه هنا لا ينافي ما ذكره في الإيلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق لأن ذاك في أنت عليّ حرام، وما هنا في التحريم باللفظ العام، والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاماً أو خاصاً كما ذكرناه هناك. قوله: (**زاد الكمال الخ**) لا محل لذكر هذا هنا، لأن مراد الكمال أن هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي. قوله: (**ولكن الفتوى في زماننا**) أي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين. وتوقف البزدوي في مبسوطه في كون عرف الناس إرادة الطلاق به، فالاحتياط أن لا يخالف المتقدمين.

مَطْلَبٌ: تَعَارَفُوا: ٱلحَرَامُ يَلْزَمُنِي وَٱلطَّلَاقُ يَلْزَمُنِي

قال في الفتح: واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا، بل المتعارف فيه حرام عليّ كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة. وتعارفوا أيضاً: الحرام يلزمني، ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقاً، فإنهم يذكرون بعده لا أفعل كذا ولأفعلن، وهو مثل تعارفهم: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، فإنه يراد به إن فعلت كذا فهي طالق، ويجب إمضاؤه عليهم.

والحاصل أن المعتبر انصراف[1] هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه، فإن لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره لا يصدقه القاضي، وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اهـ. وأقرّه في البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم، وتقدم تمام الكلام على ذلك في الطلاق قول (**ولو له أكثر بنّ جميعا**) في هذه المسألة كلام طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها وفي باب الإيلاء: والذي حرّرناه هناك أنه لا خلاف في أن أنت عليّ حرام يخص المخاطبة، وفي

---

(١) في ط (قوله أن المعتبر انصراف الخ) هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة «من» والأصل «أن المعتبر من إنصراف الخ».

أكثر بنّ جميعاً بلا نية، وإن نوى ثلاث فثلاث، وإن قال لم أنو طلاقاً لم يصدّق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به إلا الرجال. ظهيرية (وإن لم تكن له امرأة)

كل حلّ عليّ حرام يعم الزوجات الأربع لصريح أداة العموم الاستغراقي، وفي امرأتي حرام أو طالق يقع على واحدة منهن، وإنما الخلاف في نحو حلال الله أو حلال المسلمين، فقيل يقع على واحدة غير معينة نظراً إلى صورة أفراده، والأشبه أنه يعم الكل، فافهم. قوله: **(وإن لم تكن له امرأة الخ)** قال في الظهيرية: وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لأنه صار طلاقاً عرفاً. ثم قال: وإن حلف به، إن كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثر بنّ جميعاً، وإن لم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يميناً بالطلاق، ولو جعلناه يميناً بالله تعالى فهو غموس، وإن حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة، لأن تحريم الحلال يمين اهـ.

وحاصله أنه إذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذباً لا يلزمه شيء، لأنه جعل طلاقاً على المفتى به فيلغو لعدم الزوجة؛ ولو جعل يميناً بالله تعالى فغموس، لأنه كناية عن الحلف بالله تعالى كما مرّ في هو يهودي أنه كناية، وإن لم يعقل وجهها فعلى الوجهين لا يلزمه شيء سوى الاستغفار، وقيل إن قوله ولو جعل يميناً بالله تعالى: أي بناء على ظاهر الرواية من حمله على الطعام والشراب، وفيه نظر لأنه إذا قال: إن كنت فعلت كذا فكل حلّ عليّ حرام، يصير بمعنى إن كنت فعلته فوالله لا آكل ولا أشرب، فإذا كان قد فعل انعقدت يمينه على عدم الأكل والشرب فيكفّر بأكله أو شربه فلا تكون لغواً، فافهم. وعلى هذا فما في النهاية عن النوازل من أنه إن لم تكن له امرأة تجب عليه الكفارة محمول على أنه جعل يميناً بالله تعالى مع كون الحلف على مستقبل، وإلا كان غموساً فلا تلزمه الكفارة. وأما قوله في البحر معناه: إذا أكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة إلى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اهـ. ففيه نظر، بل هو محمول على ما يفهم من ظاهر العبارة وهو وجوب الكفارة وإن لم يأكل ولم يشرب بناء على ما قلنا وإلا ورد عليه ما ذكرناه من النظر السابق، ويؤيده أن انصرافه إلى الطعام والشراب كان في العرف السابق ثم تغير ذلك العرف وصار مصروفاً إلى الطلاق كما مر، فبعد ما صار حقيقة عرفية في الطلاق لا يصح حمله على العرف المهجور بل يبقى مراداً به الطلاق، غير أنه إذا لم تكن له امرأة يبقى مراداً به الطلاق فيلغو ويجعل يميناً بالله تعالى، فتجب به الكفارة إن لم يكن غموساً؛ فالترديد في كلام الظهيرية مبني على قولين بدليل ما في البزازية حيث قال: وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة، والنسفي؟ على أنه لا تلزمه اهـ. فما قاله النسفي مبني على أنه يبقى مراداً به الطلاق. وظاهر كلامهم ترجيح

وقت اليمين سواء نكح بعده أو لا (فيمين) فيكفّر بأكله أو شربه لو يمينه على آت، ولو بالله عليّ ماض فغموس أو لغو، ولو له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق، وقد مر في الإيلاء.

(ومن نذر نذراً مطلقاً أو معلقاً بشرط وكان من جنسه واجب) أي فرض

خلافه، فاغتنم تحقيق هذا المقام فإنه من منح الملك السلام. قوله: **(سواء نكح بعده أو لا)** هو ما عليه الفتوى كما يأتي. قوله: **(فيكفّر بأكله أو شربه)** مبني على ما فسر به في البحر عبارة النوازل، وقد علمت ما فيه، والصواب أن يقول: فيكفر بحنثه: أي بفعله المحلوف عليه، كأن قال إن دخلت الدار فكل حل عليّ حرام ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين، لأنها يمين منعقدة على عدم الدخول في المستقبل لا على عدم الأكل والشرب؛ حتى لو أكل أو شرب قبل الدخول أو بعده لا يلزمه شيء. قوله: **(ولو بالله عليّ ماض)**لفظ بالله سبق قلم: أي ولو كانت يمينه على ماض، كما إذا قال إن كنت فعلت كذا فكل حلّ عليّ حرام وكان عالماً بأنه فعله فهي غموس إن جعلت يميناً بالله تعالى فلا تلزمه كفارة، وقوله: «أو لغو» أي إن جعلت يميناً بالطلاق كما قاله النسفي. وظاهر ما مر عن الظهيرية من قوله «لأنه جعل يميناً بالطلاق» اعتماد الأول، وهو ظاهر ما قدمناه أيضا عن البزازية، وكذا ما يأتي قريباً.

وبما قررناه علم أن ما ذكره الشارح من قوله «فغموس أو لغو» هو حاصل ما قدمناه عن الظهيرية، فليس في كلامه خلل سوى زيادة لفظ «بالله» فافهم. قوله: **(ولو له امرأة وقتها الخ)** مقابل قول المصنف «وإن لم تكن له امرأة». قال في الظهيرية: وإن حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة، لأن تحريم الحلال يمين، وإن كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة، لأن يمينه انصرف إلى الطلاق وقت وجودها، وإن لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط، اختلفوا فيه. قال الفقيه أبو جعفر: تبين المتزوجة. وقال غيره: لا تبين، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وعليه الفتوى لأن يمينه جعل يميناً بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقاً بعد ذلك اهـ. ومثله في الخانية. وفي عبارة البزازية: في هذه المسائل خلل نبهنا عليه في باب الإيلاء. قوله: **(فأكل)** صوابه فباشر الشرط كما في عبارة الظهيرية وغيرها، وذلك كدخول الدار مثلاً، ولا نظر فيه للأكل وعدمه كما علمت. قوله: **(وقد مر في الإيلاء)** ما مر هناك فيه خلل تابع فيه البزازية كما أوضحناه هناك.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ اَلنَّذْرِ

قوله: **(ومن نذر نذراً مطلقاً)** أي غير معلق بشرط مثل لله عليّ صوم سنة. فتح.

كما سيصرح به تبعاً للبحر والدرر **(وهو عبادة مقصودة)** خرج الوضوء وتكفين الميت **(ووجد الشرط)** المعلق به **(لزم الناذر)** لحديث «من نذر وسمى فعليه الوفاء

وأفاد أنه يلزمه ولو لم يقصده كما لو أراد أن يقول كلاماً فجرى على لسانه النذر، لأن هزل النذر كالجد كالطلاق كما في صيام الفتح، وكما لو أراد أن يقول لله عليّ صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كما في صيام البحر عن الولوالجية.

واعلم أن النذر قربة مشروعة، أما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصلاة والصوم والحج والعتق ونحوها، وأما شرعيته فللأوامر الواردة بإيفائه، وتمامه في الاختيار.

قلت: وإنما ذكروا النذر في الأيمان لما يأتي من أنه لو قال عليّ نذر ولا نية له لزمه كفارة، ومر في آخر كتاب الصيام أنه لو نذر صوماً، فإن لم ينو شيئاً أو نوى النذر فقط أو نوى النذر وأن لا يكون يميناً كان نذراً فقط وإن نوى اليمين، وأن لا يكون نذراً كان يميناً وعليه كفارة إن أفطر، وإن نواهما أو نوى اليمين كان نذراً ويميناً، حتى لو أفطر قضى وكفّر، ومر هناك الكلام فيه. قوله: **(كما سيصرح به)** أي المصنف قريباً، ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى ط. قوله: **(وهو عبادة مقصودة)** الضمير راجع للنذر، بمعنى المنذور لا للواجب، خلافاً لما في البحر. قال في الفتح: مما هو طاعة مقصودة لنفسها، ومن جنسها واجب الخ.

وفي البدائع: ومن شروطه أن يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المريض، وتشييع الجنازة، والوضوء والاغتسال، ودخول المسجد، ومس المصحف، والأذان، وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك، وإن كانت قرباً إلا أنها غير مقصودة اهـ. فهذا صريح في أن الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه، ولذا صححوا النذر بالوقف، لأن من جنسه واجباً وهي بناء مسجد للمسلمين كما يأتي مع أنك علمت أن بناء المساجد غير مقصود لذاته. قوله: **(خرج الوضوء)** لأنه عبادة ليست مقصودة لذاتها، وإنما هو شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة. ط عن المنح. قوله: **(وتكفين الميت)** لأنه ليس عبادة مقصودة، بل هو لأجل صحة الصلاة عليه، لأن ستره شرط صحتها ط. قوله: **(ووجد الشرط)** معطوف على قوله: «وكان من جنسه عبادة» وهذا إن كان معلقاً بشرط وإلا لزم في الحال، والمراد الشرط الذي يريد كونه كما يأتي تصحيحه. قوله: **(لزم الناذر)** أي لزمه الوفاء به، والمراد أنه يلزمه الوفاء بأصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه، لأنه لو عين درهماً أو فقيراً أو مكاناً للتصدق أو للصلاة فالتعيين ليس بلازم. بحر. وتحقيقه في المنح. قوله: **(الحديث الخ)** قال في الفتح: هو حديث

بما سمى؛ **(كصوم وصلاة وصدقة)** ووقف **(واعتكاف)** وإعتاق رقبة وحجّ ولو ماشياً فإنها عبادات مقصودة، ومن جنسها واجب لوجوب العتق في الكفارة والمشي للحج على القادر من أهل مكة والقعدة الأخيرة في الصلاة، وهي لبث كالاعتكاف، ووقف مسجد للمسلمين واجب على الإمام من بيت المال، وإلا

غريب[1] إلا أنه مستغنى عنه، ففي لزوم المنذور الكتاب والسنة والإجماع، قال الله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وصرح المصنف أي صاحب الهداية في كتاب الصوم بأنه واجب للآية، وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية، والجواب بأنها مؤولة إذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة؛ ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدل بالإجماع على وجوب الإيفاء به اهـ ملخصاً. وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه: أي الافتراض هو الأظهر. قوله: **(لوجوب العتق)** ترك ذكر الواجبَ من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره ط. قوله: **(والمشي للحج)** المراد الحج ماشياً، وإلا فالمشي ليس عبادة مقصودة اهـ ح. وفيه أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور لا ما كان من جنسه كما قدمناه، وسيأتي في باب اليمين في البيع أنه لو قال عليّ المشي إلى بيت الله أو الكعبة يلزمه حج أو عمرة، وسنذكر أن هذا استحسان. والقياس أن لا يجب به شيء لأنه ليس بقربة. تأمل. قوله: **(والقعدة الأخيرة الخ)** كذا ذكره في اعتكاف البحر. وأورد عليه أن التشبيه إن كان في خصوص القعدة فهو غير لازم في الاعتكاف لجواز الوقوف في مدته وإن كان في مطلق الكينونة، فلم خص التشبيه بالقعدة مع أن الركوع كذلك؟

والجواب: اختيار الأول، والغالب في الاعتكاف القعود، وذكر في اعتكاف المعراج. قلنا: بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة وهو الوقوف، والنذر بالشيء إنما يصح إذا كان من جنسه واجب أو مشتملاً على الواجب، وهذا كذلك لأن الاعتكاف يشتمل على الصوم، ومن جنس الصوم واجب وإن لم يكن من جنس اللبث واجب. وتعقبه في الفتح في باب اليمين في الحج والصوم بأن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر، والكلام الآن في صحة وجوب المتبوع، فكيف يستدل على لزومه بلزومه، ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط. ثم قد يقال: تحقق الإجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب إهدار اشتراط وجود واجب من جنسه اهـ: أي فهو خارج عن الأصل. قوله: **(ووقف مسجد)** أي في كل بلدة على الظاهر ط. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم

---

(١) أنظر نصب الراية ٣/ ٣٠٠.

فعلى المسلمين **(ولم يلزم)** الناذر **(ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد)** ولو مسجد الرسول ﷺ أو الأقصى لأنه ليس من جنسها فرض مقصود، وهذا هو الضابط كما في الدرر. وفي البحر شرائطه خمس فزاد: أن لا يكون معصية لذاته فصح نذر صوم يوم النحر

يفعل الإمام فعلى المسلمين. قوله: **(ما ليس من جنسه فرض)** هذا هو الذي وعد بذكره. قال المصنف في شرحه: وهذا يثبت أن المراد بالواجب في قولهم من جنسه واجب الفرض، وبه صرح شيخنا في بحره الخ. ويأتي تمام الكلام عليه قوله: **(كعيادة مريض الخ)** هذا يفيد أن مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية اهـ ح: أي فإن هذه فرض كفاية كما في مقدمة أبي الليث، فافهم. وقدمنا عن البدائع خروج هذه المذكرات بقوله: «عبادة مقصودة» على أنه يرد عليه دخول المسجد للطواف، ولصلاة الجمعة إذا كان الإمام فيه فإن الدخول حينئذ فرض لكنه ليس مقصوداً لذاته، وكذا عيادة الوالدين إذا احتاجا إليه لأن برّهما فرض، وقدمنا أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور. قوله: **(ولو مسجد الرسول ﷺ)** الأولى ذكر مسجد مكة لأنه المتوهم ط. قوله: **(وهذا هو الضابط)** الإشارة إلى ما ذكره من أن ما ليس من جنسه فرض لا يلزم. وعبارة الدرر: المنذور إذا كان له أصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف، وما لا أصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض، وتشييع الجنازة، ودخول المسجد، وبناء القنطرة، والرباط، والسقاية ونحوها، هذا هو الأصل الكلي. قوله: **(فزاد)** أي على الشرطين المارّين في المتن. قوله: **(أن لا يكون معصية لذاته)** قال في الفتح: وأما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه إذا كان حراماً لعينه أو ليس فيه جهة قربة، فإن المذهب أن نذر صوم يوم العيد ينعقد، ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة. ثم قال بعد ذلك: قال الطحاوي: إذا أضاف النذر إلى المعاصي كللّه عليّ أن أقتل فلاناً كان يميناً ولزمته الكفارة بالحنث اهـ.

قلت: وحاصله أن الشرط كونه عبادة، فيعلم منه أنه لو كان معصية لم يصح، فهذا ليس شرطاً خارجاً عما مر، لكن صرح به مستقلاً لبيان أن ما كان فيه جهة العبادة يصح النذر به لما مر من أنه يلزم الوفاء بالنذر من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به، فصلح التزام الصوم من حيث هو صوم مع إلغاء كونه في يوم العيد، ولذا قال في الفتح: إن قلت من شروط النذر كونه بغير معصية، فكيف قال أبو يوسف: إذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافاً لمحمد.

فالجواب أن أبا يوسف صححه بوضوء، لأنه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء، لأن

لأنه لغيره، وأن لا يكون واجباً عليه قبل النذر، فلو نذر حجة الإسلام لم يلزمه شيء غيرها، وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه أو ملكاً لغيره، فلو نذر التصدّق بألف ولا يملك إلا مائة لزمه المائة فقط. خلاصة انتهى.

قلت: ويزاد ما في زواهر الجواهر:

التزام المشروط التزام الشرط، فقوله بعده: «بغير وضوء» لغو لا يؤثر، ونظيره إذا نذر بلا قراءة ألزمناه ركعتين بقراءة، أو نذر أن يصلي ركعة واحدة ألزمناه ركعتين أو ثلاثة ألزمناه بأربع اهـ. وتمامه فيه. قوله: **(لأنه لغيره)** أي لأن كونه معصية لغيره وهو الإعراض عن ضيافة الحق تعالى. قوله: **(وأن لا يكون واجباً عليه قبل النذر)** في أضحية البدائع: لو نذر أن يضحي شاة، وذلك في أيام النحر، وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا شاة للنذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء، إلا إذا عنى به الإخبار عن الواجب عليه، فلا يلزمه إلا واحدة، ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان، بلا خلاف، لأن الصيغة لا تحتمل الإخبار عن الواجب، إذ لا وجوب قبل الوقت، وكذا لو كان معسراً ثم أيسر في أيام النحر لزمه شاتان اهـ.

والحاصل أن نذر الأضحية صحيح، لكنه ينصرف إلى شاة أخرى غير الواجبة عليه ابتداء بإيجاب الشرع، إلا إذا قصد الإخبار عن الواجب عليه، وكان في أيامها، ومثله ما لو نذر الحج لأن الأضحية والحج قد يكونان غير واجبين، بخلاف حجة الإسلام فإنها نفس الواجب عليه لأنها اسم لفريضة العمر كصوم رمضان وصلاة الظهر فلا يصح النذر بها، بخلاف ما قد يكون تطوّعاً واجباً كالصلاة والصوم كما سنحققه في الأضحية إن شاء الله تعالى. قوله: **(أو ملكاً لغيره)** فإن قيل: إن النذر به معصية فيغني عنه ما مر. قلنا: إنه ليس معصية لذاته، وإنما هو لحق الغير. أفاده في البحر، لكنه خارج بكونه لا يملكه، فيشمل الزائد على ما يملكه وما لا ملك له فيه أصلاً كهذا. وفي البحر عن الخلاصة: لو قال: لله عليّ أن أهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر، بخلاف قوله: لأهدين، ولو نوى اليمين كان يميناً اهـ. قال في النهر: والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا أثر له يظهر في صحة النذر وعدمه. ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها أو يتوقف الحال إلى ملكها؟ محل تردد اهـ.

قلت: الظاهر الثاني، لأن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم، فإذا صح نذره توقف إلى ملكها ليمكن إهداؤها. تأمل ويظهر لي أن قوله «لأهدين» يمين لا نذر، وقوله: «ولو نوى اليمين كان يميناً» راجع إلى المسألة الأولى، فإن تم هذا اتضح الفرق، فتأمل. قوله: **(لزمه المائة فقط)** سيذكر الشارح وجهه. قوله: **(قلت ويزاد الخ)** ذكر هذا الشرط صاحب البحر في باب الاعتكاف، وعزا الفرع المذكور إلى الولوالجية. قال ط: وبه صارت الشروط سبعة، ما في المتن وهذه الخمسة، لكن اشتراط أن لا يكون أكثر

وأن يكون مستحيل الكون، فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصح نذره. وفي القنية: نذر التصدّق على الأغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل، ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم يلزمه، ولو نذر أن يصلي على النبي ﷺ كل يوم كذا لزمه،

مما يملك وأن لا يكون ملك الغير خاصاً ببعض صور النذر. قوله: (مستحيل الكون) يشمل الاستحالة الشرعية لما في الاختيار: لو نذرت صوم أيام حيضها، أو قالت لله عليّ أن أصوم غداً فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر، لأنها أضافت الصوم إلى وقت لا يتصوّر فيه. وقال أبو يوسف: تقضي في المسألة الثانية، لأن الإيجاب صدر صحيحاً في حال لا ينافي الصوم ولا إضافة إلى زمان ينافيه، إذ الصوم يتصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمريض فتقضيه، كما إذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء أيام حيضها، لأنه يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح الإيجاب، وتمامه فيه. قوله: (وفي القنية الخ) عبارتها كما في البحر: نذر أن يتصدق بدينار على الأغنياء ينبغي أن لا يصح.

قلت: وينبغي أن يصح إذا نوى أبناء السبيل لأنهم محل الزكاة اهـ.

قلت: ولعل وجه عدم الصحة في الأول عدم كونها قربة أو مستحيلة الكون[1] لعدم تحققها، لأنها للغني هبة كما أن الهبة للفقير صدقة. قوله: (ولو نذر التسبيحات) لعل مراده التسبيح والتحميد والتكبير ثلاثاً والثلاثين في كل، وأطلق على الجميع تسبيحاً تغليباً لكونه سابقاً، وفيه إشارة إلى أنه ليس من جنسها واجب ولا فرض، وفيه أن تكبير التشريق واجب على المفتى به، وكذا تكبيرة الإحرام وتكبيرات العيدين، فينبغي صحة النذر به بناء على أن المراد بالواجب هو المصطلح ط.

قلت: لكن ما ذكره الشارح ليس عبارة القنية وعبارتها كما في البحر، ولو نذر أن يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح. قوله: (لم يلزمه) وكذا لو نذر قراءة القرآن، وعلله القهستاني في باب الاعتكاف بأنها للصلاة. وفي الخانية: ولو قال: عليّ الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة، أو عليّ أن أقرأ القرآن إن فعلت كذا لا يلزمه شيء اهـ.

قلت: وهو مشكل، فإن القراءة عبادة مقصودة ومن جنسها واجب، وكذا الطواف فإنه عبادة مقصودة أيضاً. ثم رأيت في لباب المناسك قال في باب أنواع الأطوفة: الخامس طواف النذر وهو واجب ولا يختص بوقت فهذا صريح في صحة النذر به.

---

(١) في ط (قوله أو مستحيلة الكون) الأولى أن يقول: أو كونها مستحيلة الخ بالعطف على قوله «عدم» بدليل قوله: «لعدم تحققها الخ» وإلا فظاهر عبارته أن الاستحالة منفية وهو لا يظهر.

وقيل لا (ثم إن) المعلق فيه تفصيل فإن (علقه بشرط يريده كأن قدم غائبي) أو شفي مريضي (يوفى) وجوباً (إن وجد) الشرط (و) إن علقه (بما لم يرده كإن زنيت بفلانة) مثلاً فحنث (وفى) بنذره (أو كفّر) ليمينه (على المذهب) لأنه نذر بظاهره

قوله: (لزمه) لأن من جنسه فرضاً وهو الصلاة عليه ﷺ مرة واحدة في العمر، وتجب كلما ذكر، وإنما هي فرض عملي. قال ح: ومنه يعلم أنه لا يشترط كون الفرض قطعياً ط. قوله: (وقيل لا) لعل وجهه اشتراطه كونه الفرض قطعياً ح. قوله: (ثم إن المعلق الخ) اعلم أن المذكور في كتب ظاهر الرواية أن المعلق يجب الوفاء به مطلقاً: أي سواء كان الشرط مما يراد كونه: أي يطلب حصوله كإن شفى الله مريضي أو لا، كإن كلمت زيداً أو دخلت الدار فكذا، وهو المسمى عند الشافعية نذر اللجاج. وروي عن أبي حنيفة التفصيل المذكور هنا، وأنه راجع إليه قبل موته بسبعة أيام وفي الهداية: إنه قول محمد وهو الصحيح اهـ. ومشى عليه أصحاب المتون كالمختار والمجمع ومختصر النقاية والملتقى وغيرها، وهو مذهب الشافعي، وذكر في الفتح أنه المروي في النوادر وأنه مختار المحققين، وقد انعكس الأمر على صاحب البحر، فظن أن هذا لا أصل له في الرواية، وأن رواية النوادر أنه مخير فيهما مطلقاً، وأن في الخلاصة قال: وبه يفتى، وقد علمت أن المروي في النوادر هو التفصيل المذكور، وذكر في النهر أن الذي في الخلاصة هو التعليق بما لا يراد كونه فالإطلاق ممنوع اهـ.

والحاصل: أنه ليس في المسألة سوى قولين: الأول ظاهر الرواية عدم التخيير أصلاً. والثاني التفصيل المذكور. وأما ما توهمه في البحر من القول الثالث وهو التخيير مطلقاً وأنه المفتى به فلا أصل له، كما أوضحه العلامة الشرنبلالي في رسالته المسماة تحفة التحرير، فافهم. قوله: (بشرط يريده الخ) انظر لو كان فاسقاً يريد شرطاً هو معصية فعلق عليه كما في قول الشاعر: [الطويل]

عَلَيَّ إِذَا مَا زُرْتُ لَيْلَى بِخُفْيَةٍ زِيَارَةُ بَيْتِ ٱللَّهِ رَجْلَانَ حَافِيَا

فهل يقال: إذا باشر الشرط يجب عليه المعلق أم لا؟ ويظهر لي الوجوب لأن المنذور طاعة وقد علق وجوبها على شرط، فإذا حصل الشرط لزمته، وإن كان الشرط معصية يحرم فعلها، لأن هذه الطاعة غير حاملة على مباشرة المعصية بل بالعكس، وتعريف النذر صادق عليه ولذا صح النذر في قوله: إن زنيت بفلانة لكنه يتخير بينه وبين كفارة اليمين، لأنه إذا كان لا يريده يصير فيه معنى اليمين فيخير كما يأتي تقريره، بخلاف ما إذا كان يريده لفوات معنى اليمين فينبغي الجزم بلزوم المنذور فيه وإن لم أره صريحاً، فافهم. قوله: (لأنه نذر بظاهره الخ) لأنه قصد به المنع عن إيجاد الشرط فيميل إلى أيّ الجهتين شاء، بخلاف ما إذا علق بشرط يريد ثبوته، لأن معنى اليمين

يمين بمعناه فيخير ضرورة.

(نذر) مكلف (بعتق رقبة في ملكه وفى به وإلا) يف **(أثم)** بالترك **(ولا يدخل تحت الحكم)** فلا يجبره القاضي.

(نذر أن يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام وألغاه الثاني والشافعي كنذره بقتله **(ولغا لو كان بذبح نفسه أو)** عبده وأوجب محمد

وهو قصد المنع غير موجود فيه، لأن قصده إظهار الرغبة فيما جعل شرطاً. درر. قوله: **(فيخير ضرورة)** جواب عن قول صدر الشريعة.

أقول: إن كان الشرط حراماً كإن زنيت ينبغي أن لا يتخير، لأن التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف. قال في الدرر: أقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف، لأن اللفظ لما كان نذراً من وجه ويميناً من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين، ولم يجز إهدار أحدهما، فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة، فتدبر اهـ. قوله: **(فلا يجبره القاضي)** لأن العبد لم يثبت له حق العتق عليه، لأن ذلك بمنزلة ما لو حلف بالله تعالى ليعتقنه ليس له إجباره على أن يبرّ يمينه، لأن ذلك مجرد حق الله تعالى. قوله: **(نذر أن يذبح ولده الخ)** المسألة منصوصة في كافي الحاكم الشهيد وغيره، وفي شرح المجمع وشرح درر البحار أنه يجب به ذبح كبش في الحرم أو في أيام النحر في غير الحرم، وأنه يشترط لصحة النذر به في عامة الروايات أن يقول في النذر عند مقام إبراهيم أو بمكة. وفي رواية عنه: لا يشترط. وفي الاختيار: ولو نذر ذبح ولده أو نحره لزمه ذبح شاة عند أبي حنيفة ومحمد، وكذا النذر بذبح نفسه أو عبده عند محمد، وفي الوالد والوالدة عن أبي حنيفة روايتان والأصح عدم الصحة؛ وقال أبو يوسف وزفر: لا يصح شيء من ذلك لأنه معصية فلا يصح، ولهما في الولد مذهب جماعة من الصحابة كعليّ وابن عباس وغيرهما، ومثله لا يعرف قياساً فيكون سماعاً، ولأن إيجاب ذبح الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة، حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم.

بيانه قصة الذبيح، فإن الله تعالى أوجب على الخليل ذبح ولده وأمره بذبح الشاة حيث قال: ﴿قد صدقت الرؤيا﴾ فيكون كذلك في شريعتنا، أما لقوله تعالى: ﴿ثم أوحينا إليك أن اتبع ملّة إبراهيم حنيفا﴾ أو لأن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ، وله نظائر منها أن إيجاب المشي إلى بيت الله تعالى عبارة عن حج أو عمرة، وإيجاب الهدي عبارة عن إيجاب شاة، ومثله كثير، وإذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال الإسبيجابي وغيره من المشايخ: إن أراد عين الذبح وعرف أنه معصية لا يصح، ونظيره الصوم في حق الشيخ الفاني معصية

الشاة، ولو **(بذبح أبيه أو جده أو أمه)** لغا إجماعاً لأنهم ليسوا كسبه **(ولو قال إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو عليّ شاة أذبحها فبرئ لا يلزمه شيء)** لأن الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالأضحية **(فلا يصح)** **(إلا إذا زاد وأتصدق بلحمها فيلزمه)** لأن الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة. فتح وبحر.

لإفضائه إلى إهلاكه، ويصح نذره بالصوم وعليه الفدية، وجعل ذلك التزاماً للفدية، كذا هذا. ولمحمد في النفس والعبد أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده، ولأبي حنيفة أن وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالاً بقصة الخليل، وإنما وردت في الولد فيقتصر عليه، ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع، لأن النص ورد بلفظ الذبح والنحر مثله، ولا كذلك القتل، ولأن الذبح والنحر وردا في القرآن على وجه القربة والتعبد، والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة والانتقام والنهي، ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لم يصح، فهذا أولى اهـ. قوله: **(لغا إجماعاً)** أي بناء على أصح الروايتين كما مر. قوله: **(لأن الذبح ليس من جنسه فرض الخ)** هذا التعليل لصاحب البحر وينافيه ما في الخانية قال: إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شيء إلا أن يقول: فللّه عليّ أن أذبح شاة اهـ. وهي عبارة متن الدرر، وعللها في شرحه بقوله: لأن اللزوم لا يكون إلا بالنذر، والدال عليه الثاني لا الأول اهـ.

فأفاد أن عدم الصحة لكون الصيغة المذكورة لا تدل على النذر: أي لأن قوله: «ذبحت شاة» وعد لا نذر، ويؤيده ما في البزازية لو قال إن سلم ولدي أصوم ما عشت فهذا وعد، لكن في البزازية أيضاً: إن عوفيت صمت كذا لم يجب، ما لم يقل لله عليّ. وفي الاستحسان: يجب، ولو قال: إن فعلت كذا فأنا أحج ففعل يجب عليه الحج اهـ.

فعلم أن تعليل الدرر مبني على القياس، والاستحسان خلافه، وينافيه أيضاً قول المصنف «عليّ شاة أذبحها» أو عبارة الفتح «فعليّ» بالفاء في جواب الشرط، إذ لا شك أن هذا ليس وعداً، ولا يقال: إنما لم يلزمه شيء لعدم قوله لله عليّ، لأن المصرح به صحة النذر بقوله لله عليّ حجة أو عليّ حجة، فيتعين حمل ما ذكره المصنف على القول بأنه لا بد من أن يكون من جنسه فرض، وحمل ما في الخانية والدرر من صحة قوله لله عليّ أن أذبح شاة على القول بأنه يكفي أن يكون من جنسه واجب، وسيأتي في آخر الأضحية عن الخانية: لو نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الأمر بهما، وفي شرح الوهبانية: الأصح وجوب الكل لإيجابه ماالله من جنسه إيجاب، ونقل الشارح هناك عن المصنف أن مفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي اهـ. ويؤيده أيضاً ما قدمناه عن البدائع، وبه يعلم أن الأصح أن المراد بالواجب ما يشمل الفرض والواجب الاصطلاحي لا خصوص الفرض فقط. قوله: **(فتح وبحر)** يوهم أنه في الفتح

ففي متن الدرر تناقض. منح **(ولو قال لله عليَّ أن أذبح جزوراً وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز)** كذا في مجموع النوازل ووجهه لا يخفى.

وفي القنية: إن ذهبت هذه العلة فعليَّ كذا فذهبت ثم عادت لا يلزمه شيء.

(نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها) لما تقرر في كتاب الصوم أن النذر غير المعلق لا يختص بشيء.

ذكر هذا التعليل، مع أن المذكور فيه عبارة المتن فقط، وكذلك في البحر معزياً إلى مجموع النوازل. قوله: **(ففي متن الدرر تناقض)** أي حيث صرح أولاً بأنه يشترط في النذر أن يكون به أصل في الفروض، ونص ثانياً على صحة النذر بقوله لله عليّ أن أذبح شاة، مع أن النذر ليس له أصل في الفروض، بل في الواجبات. وأجاب ط: بأن مراده بالفرض ما يعم الواجب بأن يراد به اللازم فلا تناقض. قوله: **(كذا في مجموع النوازل)** الإشارة إلى ما في المتن من قوله: «ولو قال إن برئت» إلى قوله: «جاز». قوله: **(ووجهه لا يخفى)** هو أن السبع تقوم مقامه في الضحايا والهدايا ط.

مَطْلَبٌ: اَلنَّذْرُ غَيْرُ اَلْمُعَلَّقِ لا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ ومَكَانٍ وَدِرْهَمٍ وَفَقِيرٍ

قوله: **(لما تقرّر في كتاب الصوم)** أي في آخر قبيل باب الاعتكاف وعبارته هناك مع المتن والنذر من اعتكاف أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها غير المعلق ولو معيناً لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير، فلو نذر التصدّق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز، وكذا لو عجل قبله، فلو عين شهراً للاعتكاف أو للصوم فعجل قبله عنه صح، وكذا لو نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح أو صلاة في يوم كذا فصلاها قبله، لأنه تعجيل بعد وجود السبب، وهو النذر فيلغو التعيين، بخلاف النذر المعلق، فإنه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط اهـ.

قلت: وقدمنا هناك الفرق، وهو أن المعلق على شرط لا ينعقد سبباً للحال كما تقرر في الأصول، بل عند وجود شرطه، فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح؛ ويظهر من هذا أن المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر إلى التعجيل، أما تأخيره فالظاهر أنه جائز إذ لا محذور فيه، وكذا يظهر منه أنه لا يتعين فيه المكان والدرهم والفقير، لأن التعليق إنما أثر في انعقاد السببية فقط، فلذا امتنع فيه التعجيل، وتعين فيه الوقت، أما المكان والدرهم والفقير فهي باقية على الأصل من عدم التعيين، ولذا اقتصر الشارح في بيان المخالفة على التعجيل فقط حيث قال: فإنه لا يجوز تعجيله، فتدبر.

(نذر أن يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز إن ساوى العشرة) كتصدقه بثمنه.

(نذر صوم شهر معين لزمه متتابعاً لكن إن أفطر) فيه **(يوماً قضاه)** وحده وإن قال متتابعاً **(بلا لزوم استقبال)** لأنه معين ولو نذر صوم الأبد فأكل لعذر فدى.

(نذر أن يتصدّق بألف من ماله وهو يملك دونها لزمه) ما يملك منها **(فقط)**

قلت: وكما لا يتعين الفقير لا يتعين عدده، ففي الخانية: إن زوّجت بنتي فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم فزوّج ودفع الألف إلى مسكين جملة جاز.

تنبيه: إنما لم يختص في النذر بزمان ونحوه، خلافاً لزفر، لأن لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات أخر لا دخل لها في صيرورته قربة كما مر. قال في الفتح: وكذا إذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فأداها في أقل شرفاً منه أو فيما لا شرف له أجزأه، خلافاً لزفر، لأن المعروف من الشرع أن التزامه بما هو قربة موجب، ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بالمكان، بل إنما عرف ذلك لله تعالى، وتمامه فيه.

قلت: وإنما تعين المكان في نذر الهدي والزمان في نذر الأضحية، لأن كلًّا منهما اسم خاص معين فالهدي ما يهدى للحرم، والأضحية ما يذبح في أيامها، حتى لو لم يكن كذلك لم يوجد الاسم، وسنذكر تمام تحقيقه في باب اليمين في البيع إن شاء الله تعالى. قوله: **(جاز)** أشار إلى أن تعيين ما يشتري به مثل تعيين الزمان والمكان. قوله: **(قضاه وحده)** أي قضى ذلك اليوم فقط لئلا يقع كل الصوم في غير الوقت كما مر في الصيام. قوله: **(وإن قال متتابعاً)** لأن شرط التتابع في شهر بعينه لغو، لأنه متتابع لتتابع الأيام، وأيضاً لا يمكن الاستقبال لأنه معين. درر. وأما إذا كان لشهر غير معين فإن شاء تابعه وإن شاء فرقه، إلا إذا شرط التتابع فيلزمه ويستقبل. فتح: أي يستقبل شهراً غيره لو أفطر يوماً ولو من الأيام المنهية كما مر في الصوم، وتقدم هناك تمام الكلام على ما يجب فيه التتابع وما لا يجب ، وما يجوز تقديمه أو تأخيره وما لا يجوز، فراجعه. قوله: **(فأكل لعذر)** وكذا لدونه ح. قوله: **(فدى)** أي لكل يوم نصف صاع من برّ أو صاعاً من شعير وإن لم يقدر استغفر الله تعالى كما مر. قوله: **(لزمه ما يملك منها فقط)** وإن كان عنده عروض أو خادم يساوي مائة فإنه يبيع ويتصدق، وإن كان يساوي عشرة يتصدّق بعشرة، وإن لم يكن شيء فلا شيء عليه، كمن أوجب على نفسه ألف حجة يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجة. شرنبلالية عن الخانية. وانظر هل يدخل في ذلك الدين كما يدخل في الوصية بثلث ماله؟ ظاهر التعليل: عدم

هو المختار لأنه فيما لم يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافاً إلى سببه فلم يصح كما لو **(قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له لم يصح)** اتفاقاً.

(نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله) أي قبل ذلك اليوم **(على فقير آخر جاز)** لما تقرر فيما مر **(قال عليّ نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين)** ولو نوى صياماً بلا عدد لزمه ثلاثة أيام ولو صدقة فإطعام عشرة مساكين كالفطرة، ولو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره **(وصل بحلفه**

الدخول لأن الدين لا يملكه قبل قبضه، وإذا قبضه صار ملكاً حادثاً بعد النذر، وفي الوصية بثلث المال يعتبر ماله عند الموت تأمل. لكن سيأتي في أول الشركة أن الحق كونه مملوكاً. قوله: **(لم يوجد الخ)** أي وشرط صحة النذر أن يكون المنذور ملكاً للناذر أو مضافاً إلى السبب كقوله إن اشتريتك فللّه عليّ أن أعتقك ط. قوله: **(في المساكين صدقه)** أي ينفق عليهم، ففي بمعنى على. قوله: **(ولم يصح اتفاقاً)** أما لو كان له مال يصح ويكون المراد به جنس مال الزكاة استحساناً: أيّ جنس كان بلغ نصاباً أو لا، عليه دين مستغرق أو لا، وإن لم يجد غيره أمسك منه قدر قوته، فإذا ملك غيره تصدّق بقدره: أي بقدر ما أمسك كما سيأتي في متفرقات القضاء إن شاء الله تعالى. وذكر الشارح هناك عن البحر قال: إن فعلت كذا فما أملكه صدقة، فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل، ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء اهـ. قال المقدسي هناك: ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ. قوله: **(فيما مر)** أي من قوله: «إن النذر غير المعلق لا يختص بشيء». قوله: **(ولم يزد عليه)** فلو قال نذر حج مثلاً لزمه. قوله: **(ولو نوى صياماً الخ)** محترز قوله: ولا نية له، وأشار إلى أنه لو نوى شيئاً من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما نوى كما في كافي الحاكم. قوله: **(لزمه ثلاثة أيام)** لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وأدنى ذلك في الصيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين. بحر عن الولوالجية. قوله: **(ولو صدقة)** أي بلا عدد. قوله: **(كالفطرة)** أي لكل مسكين نصف صاع برّ، وكذا لو قال: لله عليّ إطعام مسكين لزمه نصف صاع برّ استحساناً، وإن قال: لله عليّ أن أطعم المساكين على عشرة عند أبي حنيفة. فتح. قوله: **(لزمه بقدر عمره)** أي لزمه أن يحج بقدر ما يعيش، ومشى في لباب المناسك على أنه يلزمه الكل، وعليه أن يحج بنفسه قدر ما عاش ويجب الإيصاء بالبقية، وعزاه القاري في شرحه إلى العيون والخانية والسراجية. قال: وفي النوازل أنه قولهما، والأول قول محمد. وفي الفتح: الحق لزوم الكل اهـ ملخصاً. قوله: **(وصل بحلفه)** قيد بالوصل لأنه لو فصل لا يفيد، إلا إذا

إن شاء الله بطل) يمينه **(وكذا يبطل به)** أي بالاستثناء المتصل **(كل ما تعلق بالقول عبادة أو معاملة)** لو بصيغة الإخبار ولو بالأمر أو النهي كأعتقوا عبدي بعد موتي إن شاء الله لم يصح، وبع عبدي هذا إن شاء الله لم يصح الاستثناء **(بخلاف المتعلق بالقلب)** كالنية كما مر في الصوم.

بَابٌ: اَلْيَمِينُ فِي الدُّخُولِ وَالخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالإِتْيَانِ وَالرُّكُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

الأصل أن الأيمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة اللغوية، وعند مالك على الاستعمال القرآني، وعند أحمد على النية، وعندنا على العرف، ما لم ينو ما يحتمله اللفظ فلا حنث في لا يهدم إلا بالنية. فتح.

كان لتنفس أو سعال أو نحوه، وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لا ستة أشهر، ويلزمه إخراج العقود كلها عن أن تكون ملزمة، وأن لا يحتاج للمحلل الثاني لأن المطلق يستثنى، وفي المسألة حكاية الإمام مع المنصور ذكرها في الدرر وغيره. قوله: **(إن شاء الله)** مفعول وصل. قوله: **(عبادة)** كنذر وإعتاق أو معاملة كطلاق وإقرار ط. قوله: **(أو النهي)** كقوله لوكيله: لا تبع لفلان إن شاء الله ط. قوله: **(لم يصح الاستثناء)** جواب قوله: «ولو بالأمر» فافهم. أي فللمأمور أن يبيعه، والفرق أن الإيجاب يقع ملزماً بحيث لا يقدر على إبطاله بعد، فيحتاج إلى الاستثناء حتى لا يلزمه حكم الإيجاب، والأمر لا يقع لازماً فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور به، فلا يحتاج إلى الاستثناء فيه. ذخيرة. وقدمناه قبيل باب الاستيلاد. قوله: **(كما مر في الصوم)** من أنه إذا وصل المشيئة بالتلفظ بالنية لا تبطل، لأنها لطلب التوفيق. حموي. وظاهره أنها ليست فيه للاستثناء، حتى يقال: إن النية ليست من الأقوال فلا تبطل بالاستثناء. ط عن أبي مسعود، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابٌ: اَلْيَمِينُ فِي اَلدُّخُولِ وَاَلْخُرُوجِ وَاَلسُّكْنَى وَاَلْإِتْيَانِ وَالرُّكُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

قوله: **(وغير ذلك)** كالجلوس والتزوج والتطهير.

مَطْلَبٌ: اَلْأَيْمَانُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى اَلْعُرْفِ بَيْتاً بِبَيْتِ اَلْعَنْكَبُوتِ

قوله: **(وعندنا على العرف)** لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي: أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف، كما أن العربي حال كونه بين أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها. فتح. قوله: **(فلا حنث الخ)** صرح صاحب الذخيرة والمرغيناني بأنه يحنث بهدم

(الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأعراض، فلو) اغتاظ على غيره و **(حلف أن لا يشتري له شيئاً بفلس فاشترى له بدراهم)** أو أكثر **(شيئاً لم يحنث،**

بيت العنكبوت في الفرع المذكور، فمن المشايخ من حكم بأنه خطأ، ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته. قال في الفتح: ولا يخفى أنه على هذا يصير ماله وضع لغوي، ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به أهل العرف، وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف، لأنه لم يصر المعتبر إلا اللغة إلا ما تعذر، وهذا بعيد، إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب، سواء كان عرف اللغة إن كان من أهلها أو غيرها إن كان من غيرها[1]؛ نعم ما وقع مشتركاً بين اللغة والعرف تعتبر فيه اللغة على أنها العرف، فأما الفرع المذكور فالوجه فيه: إن كان نواه في عموم قوله بيتاً حنث، وإن لم يخطر له فلا لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت، فظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف إذا لم تكن له نية، وإن كان له نية شيء، واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره اهـ. وتبعه في البحر وغيره.

مَبْحَثٌ مُهِمٌّ فِي تَحْقِيقِ قَوْلِهِمْ: ٱلْأَيْمَانُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى ٱلْأَلْفَاظِ لَا عَلَى ٱلْأَغْرَاضِ

قوله: **(الأيمان مبنية على الألفاظ الخ)** أي الألفاظ العرفية بقرينة ما قبله، واحترز به عن القول ببنائها على عرف اللغة أو عرف القرآن، ففي حلفه لا يركب دابة ولا يجلس على وتد، لا يحنث بركوبه إنساناً وجلوسه على جبل، وإن كان الأول في عرف اللغة دابة، والثاني في القرآن وتداً كما سيأتي، وقوله: لا على الأغراض: أي المقاصد والنيات، احترز به عن القول ببنائها على النية.

فصار الحاصل أن المعتبر إنما هو اللفظ العرفي المسمى، وأما غرض الحالف فإن كان مدلول اللفظ المسمى اعتبر، وإن كان زائداً على اللفظ فلا يعتبر، ولهذا قال في تلخيص الجامع الكبير: وبالعرف يخص ولا يزاد حتى خص الرأس بما يكبس ولم يرد الملك في تعليق طلاق الأجنبية بالدخول اهـ. ومعناه أن اللفظ إذا كان عاماً يجوز تخصيصه بالعرف، كما لو حلف لا يأكل رأساً فإنه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويباع في الأسواق، وهو رأس الغنم دون رأس العصفور ونحوه، فالغرض العرفي يخصص عمومه، فإذا أطلق ينصرف إلى المتعارف، بخلاف الزيادة الخارجة عن اللفظ كما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنه يلغو، ولا تصح إرادة الملك؛ أي إن دخلت وأنت في نكاحي وإن كان هو المتعارف لأن ذلك غير مذكور، ودلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظاً.

---

(١) في ط قوله: (إن كان من غيرها) هكذا بخطه، ولعل الأنسب «من غيرهم» أي أهل اللغة.

. . . .

إذا علمت ذلك فاعلم أنه إذا حلف لا يشتري لإنسان شيئاً بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه في اللغة والعرف واحد، وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومة، فهو اسم خاص معلوم لا يصدق على الدرهم أو الدينار، فإذا اشترى له شيئاً بدرهم لا يحنث، وإن كان الغرض عرفاً أن لا يشتري أيضاً بدرهم ولا غيره، ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل في مدلوله فلا تصح إرادته بلفظ الفلس، وكذا لو حلف لا يخرج من الباب، فخرج من السطح لا يحنث، وإن كان الغرض عرفاً القرار في الدار وعدم الخروج من السطح أو الطاق أو غيرهما، ولكن ذلك غير المسمى، ولا يحنث بالغرض بلا مسمى، وكذا لا يضربه سوطاً فضربه بعصا لأن العصا غير مذكورة، وإن كان الغرض لا يؤلمه بأن لا يضربه بعصا ولا غيرها وكذا ليغدينه بألف فاشترى رغيفاً بألف وغداه به لم يحنث، وإن كان الغرض أن يغديه بما له قيمة وافية؛ وعلى ذلك مسائل أخرى ذكرها أيضاً في تلخيص الجامع: لو حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر، ولو حلف البائع لم يحنث به، لأن مراد المشتري المطلقة، ومراد البائع المفردة وهو العرف، ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث، لأن المشتري مستنقص والبائع وإن كان مستزيداً لكن لا يحنث بالغرض بلا مسمى كما في المسائل المارة اهـ. فهذه أربع مسائل أيضاً.

الأولى: حلف لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث، لأنه اشتراه بعشرة وزيادة، والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث، كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل داراً أخرى.

الثانية: لو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر لم يحنث، لأن العشرة تطلق على المفردة، وعلى المقرونة: أي التي قرن بها غيرها من الأعداد، ولما كان المشتري مستنقصاً: أي طالباً لنقص الثمن عن العشرة علم أن مراده مطلق العشرة: أي مفردة أو مقرونة ولما كان البائع مستزيداً: أي طالباً لزيادة الثمن عن العشرة علم أن مراده بقوله لا أبيعه بعشرة: العشرة المفردة فقط تخصيصاً بالعرف، فلذا حنث المشتري بالأحد عشر دون البائع.

الثالثة: لو اشترى بتسعة لم يحنث لأنه لم توجد العشرة بنوعيها مع أنه وجد الغرض أيضاً لأنه مستنقص.

الرابعة: لو باع بتسعة لم يحنث أيضاً، لأنه وإن كان غرضه الزيادة على العشرة، وأنه لا يبيعه بتسعة ولا بأقل لكن ذلك غير مسمى لأنه إنما سمى العشرة، وهي لا تطلق على التسعة، ولا يحنث بالغرض بلا مسمى، لأن الغرض يصلح مخصصاً لا مزيداً كما مر. إذا علمت ذلك ظهر لك أن قاعدة بناء الأيمان على العرف معناه أن المعتبر

كمن حلف لا يخرج من الباب أو لا يضربه أسواطاً أو ليغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدي برغيف).

اشتراه بألف. أشباه **(لم يحنث)** لأن العبرة لعموم اللفظ، إلا في مسائل حلف لا يشتريه بعشر حنث بأحد عشر، بخلاف البيع. أشباه **(لا يحنث بدخول**

هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمى، وإن كان في اللغة أو في الشرع أعم من المعنى المتعارف، ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي وإن كان زائداً على اللفظ المسمى وخارجاً عن مدلوله كما في المسألة الأخيرة وكما في المسائل الأربعة التي ذكرها المصنف دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية، وهي بناء الأيمان على الألفاظ لا على الأغراض، فقولهم «لا على الأغراض» دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى، وأرادوا بالألفاظ: الألفاظ العرفية بقرينة القاعدة الأولى، ولولاها لتوهم اعتبار الألفاظ ولو لغوية أو شرعية، فلا تنافي بين القاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس، حتى الشرنبلالي، فحمل الأولى على الديانة والثانية على القضاء، ولا تناقض بين الفروع التي ذكروها.

ثم اعلم أن هذا كله حيث لم يجعل اللفظ في العرف مجازاً عن معنى آخر كما في: لا أضع قدمي في دار فلان، فإنه صار مجازاً عن الدخول مطلقاً كما سيأتي، ففي هذا لا يعتبر اللفظ أصلاً، حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث، لأن اللفظ هجر وصار المراد به معنى آخر، ومثله: لا آكل من هذه الشجرة وهي لا تثمر ينصرف إلى ثمنها حتى لا يحنث بعينها، وهذا بخلاف ما مر، فإن اللفظ فيه «لم يهجر» بل أريد هو وغيره، فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد عليه، أما هذا فقد اعتبر فيه الغرض فقط، لأن اللفظ صار مجازاً عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين، فاغتنم هذا التقرير الساطع المنير الذي لخصناه من رسالتنا المسماة «رفع الانتقاض ودفع الاعتراض» على قولهم: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض فإن أردت الزيادة على ذلك والوقوف على حقيقة ما هنالك فارجع إليها واحرص عليها، فإنها كشفت اللثام عن حور مقصورات في الخيام، والحمد لله رب العالمين. قوله: **(أو لا يضربه أسواطاً)** في بعض النسخ «سوطاً» وهو الموافق لما في تلخيص الجامع. قوله: **(وضرب بعضها)** أي بعض الأسواط، وفيه أنه لم يذكر للأسواط عدد، وفي بعض النسخ «وضرب بعصا» بعين وصاد مهملتين، وهو الموافق لما في تلخيص الجامع. قوله: **(لأن العبرة لعموم اللفظ)** فيه أنه لا عموم في هذه الفروع على أن العرف يصلح مخصصاً لعموم اللفظ كما قدمناه، فصارت العبرة للعرف لا لعموم اللفظ، فالصواب إسقاط لفظة «عموم» فيوافق ما مر من اعتبار الألفاظ لا الأغراض على ما قررناه آنفاً. قوله: **(إلا في مسائل)** لا حاجة إلى هذا الاستثناء، لأن هذه المسائل داخلة في قاعدة

الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى **(والكنيسة)** لليهود **(والدهليز والظلة)** التي على الباب إذا لم يصلحا للبيتوتة. بحر **(في حلفه لا يدخل بيتاً)** لأنها لم تعد للبيتوتة **(و)** لذا **(يحنث في الصفة)** والإيوان **(على المذهب)** لأنه يبات فيه صيفاً وإن لم يكن مسقفاً. فتح **(وفي لا يدخل داراً)** لم يحنث **(بدخولها خربة)** لا بناء بها أصلاً **(وفي هذه الدار يحنث وإن)** صارت صحراء أو **(بنيت داراً أخرى بعد**

اعتبار اللفظ كما علمت. قوله: **(والبيعة)** بكسر الباء وسكون الياء. وقوله: «للنصارى» أي متعبدهم «والكنيسة لليهود» أي متعبدهم، وتطلق أيضاً على متعبد النصارى. مصباح. وفي القهستاني عن القاموس: البيعة متعبد النصارى أو متعبد اليهود أو الكفار اهـ. فيستعمل كل منهما مكان الآخر. قوله: **(والدهليز)** بكسر الدال ما بين الباب والدار: فارسيّ معرب. بحر عن الصحاح. قوله: **(والظلة التي على الباب)**قال في البحر: والظلة: الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخر على الجدار المقابل له، وإنما قيدنا به لأن الظلة إذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفاً فإنه يحنث بدخوله لأنه يبات فيه اهـ. قوله: **(إذا لم يصلحا للبيتوتة)**.أما إذا صلحا لها يحنث بأن كانت الظلة داخل البيت كما مر وكان الدهليز كبيراً بحيث يبات فيه. قال في الفتح: فإن مثله يعتاد بيتوتته للضيوف في بعض القرى، وفي المدن يبيت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات فيحنث.

والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله اهـ. قوله: **(في حلفه)** متعلق بقوله: «لا يحنث» ط. قوله: **(لأنها)** أي هذه المذكورات وهو علة لقوله: «لا يحنث» والصالح للبيتوتة من دهليز وظلة يعد عرفاً للبيتوتة ط. قوله: **(ولذا)** أي لكون المعتبر الصلوح للبيتوتة وعدمه ط. قوله: **(في الصفة)** أي سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه في الهداية بعد أن يكون مسقفاً، كما هي صفاف دورنا لأنه يبات فيها، غاية الأمر أن مفتحه واسع، كذا في الفتح. قوله: **(والإيوان)** عطف تفسير ط. قوله: **(لأنه)** أي الصفة بتأويل البيت أو المكان. قوله: **(وإن لم يكن مسقفاً)** قد علمت أنه في الفتح قال: بعد أن يكون مسقفاً؛ نعم ذكر في الفتح أن السقف ليس شرطاً في مسمى البيت والدهليز. قال في الشرنبلالية: فكذا الصفة اهـ.

قلت: وعرفنا في الشام إطلاق البيت على ما له أربع حوائط من جملة أماكن الدار السفلية، أما الأماكن العلوية فتسمى طبقة وقصراً وعلية ومشرفة، وأهل مدينة دمشق عرفهم إطلاق البيت على الدار بجملتها فيحكم على كل قوم بعرفهم. قوله: **(لا بناء بها أصلاً)** قيد به تبعاً للفتح حيث قال: وهذا هو المراد، فإنه قال في مقابله: فيما إذا حلف

الانهدام) لأن الدار اسم للعرصة والبناء وصف، والصفة إنما تعتبر في المنكر لا المعين، إلا إذا كانت شرطاً أو داعية لليمين كحلفه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف **(وإن جعلت)** بعد الانهدام بستاناً أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً، أو غلب عليها الماء فصارت **(نهراً لا)** يحنث، وإن بنيت بعد ذلك **(كهذا البيت)** وكذا بيتاً بالأولى **(فهدم أو بني)** بيتاً **(آخر ولو بنقض)** الأول

لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث، وإنما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم إذا توارد حكمها على محل، فأما إذا دخل بعد ما زال بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر، إلا أن تكون له نية اهـ. قوله: **(لأن الدار اسم للعرصة)** أي أنها في اللغة اسم للعرصة التي ينزل بها أهلها وإن لم يكن بها بناء أصلاً، لأنهم كانوا يضعون فيها الأجنبية لا أبنية الحجر والمدر فصح أن البناء وصف فيها غير لازم، بل اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها في عرف أهل المدن لا تقال إلا بعد البناء فيها، ولو انهدم بعد ذلك قيل دار خراب، فيكون الوصف جزء مفهومها، فإن زالت بالكلية وعادت ساحة، فالظاهر أن إطلاق اسم الدار عليها عرفاً كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان، والحقيقة أن يقال: كانت دار. فتح. قوله: **(والبناء وصف الخ)** بيان لوجه الفرق بين الدار المنكرة والمعرفة، أما البيت فلا فرق فيه كما يأتي. قوله: **(إنما تعتبر في المنكر)** لأنها هي المعرفة له لا في المعين، لأن ذاته تتعرف بالإشارة فوق ما تتعرف بالصفة. فتح. قوله: **(إلا إذا كانت شرطاً)** في الذخيرة قالوا: الصفة إذا لم تكن داعية إلى اليمين إنما لا تعتبر في المعين إذا ذكرت على وجه التعريف، أما إذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح؛ ألا ترى أن من قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية لا تطلق؟ واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اهـ.

قلت: وقوله هذه إشارة للمرأة فاعل دخلت والدار مفعول ليصير قوله راكبة صفة للمعين بالإشارة وهو المرأة. قوله: **(أو داعية لليمين)** أي حاملة عليه، فان الامتناع عن أكل الرطب قد يكون لضرره، فلا يحنث بعد صيرورته تمراً، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: **(وإن جعلت)** أي الدار المعرفة بالإشارة. قوله: **(أو بيتاً)** في النهر عن المحيط: لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتاً واحداً وأشرع بابه إلى الطريق أو إلى دار أخرى لا يحنث بدخولها لتبدل الاسم والصفة بحدوث أمر جديد اهـ. قوله: **(لا يحنث)** لأنها لا تسمى داراً لحدوث اسم آخر لها. ذخيرة. قوله: **(وإن بنيت بعد ذلك)** لأنه عاد اسم الدار بسبب جديد فنزل منزلة اسم آخر، وكذا لو لم تبن، لأنه لم يزل اسم المسجد ونحوه عنها. يقال مسجد خراب وحمام خراب. ذخيرة. قوله: **(وكذا بيتاً بالأولى)** لأنه إذا اعتبر وصف البناء في معرفة ففي منكره أولى.

قال في البحر: فصار الحاصل: أن البيت لا فرق فيه بين أن يكون منكراً أو معرفاً، فإذا دخله وهو صحراء لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء، وأما الدار ففرق بين

لزوال اسم البيت **(ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث في المعين)** لأنه كالصفة **(لا في المنكر)** لأن الصفة تعتبر فيه كما مر، وعزاه في البحر إلى البدائع، لكن نظر فيه في النهر بأنه لا فرق حيث صلح للبيتوتة قيد بهذه الدار، لأنه لو أشار ولم يسمّ بأن قال: هذه حنث بدخولها على أي صفة كانت كهذا المسجد فخرب لبقائه مسجداً إلى يوم القيامة، به يفتى، ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما لم يقل مسجد بني فلان فيحنث، وكذلك الدار لأنه عقد يمينه على الإضافة، وذلك موجود في الزيادة. بدائع بحر **(ولو حلف لا يجلس**

المنكرة والمعرفة اهـ. قوله: **(لزوال اسم البيت)** أي بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذي يبات فيه، بخلاف الدار لأنها تسمى داراً ولا بناء فيها. فتح. وفي الذخيرة قال قائلهم: [البسيط]

الـدَّارُ دَارٌ وإنْ زَالَـتْ حَـوَائِـطُـهَـا   وَالـبَـيْـتُ لَـيْـسَ بِـبَـيْـتٍ بَـعْـدَ تـهـدِيـم

قوله: **(لأنه كالصفة)** الضمير للسقف قال في الهداية: يحنث لأنه يبات فيه والسقف وصف فيه اهـ. وفي الذخيرة لأن اسم البيت لم يزل عنه لإمكان البيتوتة فيه، أو نقول اسم البيت ثابت لهذه البقعة لأجل الحيطان والسقف جميعاً، فإذا زال السقف فقد زال الاسم من وجه دون وجه، فلا تبطل اليمين بالشك، وقياس الأول يحنث في المنكر أيضاً لأن اسم البيت لم يزل، وعلى قياس الثاني لا يحنث لأنه بيت من وجه، والحاجة هنا إلى عقد اليمين فلا ينعقد عليه بالشك، بخلاف المعين فإن اليمين كانت منعقدة على هذه العين فلا تبطل بالشك اهـ ملخصاً. قوله: **(وعزاه في البحر إلى البدائع الخ)** أي عزا ما ذكر في المنكر، ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة، أن الحكم فيه غير منقول، وإنما هو تخريج مبني على اختلاف التعليل في المعرف، فما في البدائع أحد وجهين، والوجه الآخر ما بحثه في النهر، فافهم. قوله: **(حنث بدخولها على أي صفة كانت)** أي داراً أو مسجداً أو حماماً لانعقاد اليمين على العين دون الاسم والعين باقية. ذخيرة. قوله: **(كهذا المسجد)** أي فإنه يحنث بدخوله على أيّ صفة كان ط. قوله: **(به يفتى)** خلافاً لقول محمد: إنه إذا خرب واستغنى عنه يعود إلى ملك الباني أو ورثته. ط عن الإسعاف. قوله: **(لم يحنث)** لأن اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها. بحر. قوله: **(وكذلك الدار)** أي لو زيد فيها حصة. قوله: **(وذلك)** أي ما عقد يمينه عليه موجود في الزيادة.

قلت: وهذا الفرع يؤيد القول بأن ما زيد في مسجده ﷺ له فضيلة أصل المسجد الواردة في حديث «صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي» وقدمنا تمام الكلام على ذلك في الصلاة.

إلى هذه الاسطوانة أو إلى هذا الحائط فهدما ثم بنيا) ولو **(بنقضهما)** أو لا يركب هذه السفينة فنقضت، ثم أعيدت بخشبها **(لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به)** لأن غير المبري لا يسمى قلماً، بل أنبوباً، فإذا كسره فقد زال الاسم، ومتى زال بطلت اليمين **(والواقف على السطح داخل)** عند المتقدمين خلافاً للمتأخرين، ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله. وقال ابن الكمال: إن الحالف من بلاد العجم

قوله: **(فنقضت)** أي حتى صارت خشباً. قوله: **(لم يحنث)** لأن ذلك أعيد بصنعة جديدة قائمة بالعين، ومن ذلك إذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجاً وجلس عليه لا يحنث لأنه صار يسمى خرجاً، فإن فتقت الخياطة حتى عاد بساطاً فجلس عليه حنث، لأن الاسم عاد لا بصنعة جديدة قائمة بالعين، لأن الفتق إبطال الصنعة لا صنعة؛ ولو قطع وجعله خرجين ثم فتقه وخاط القطع وجعلهما بساطاً واحداً لا يحنث، وإن عاد الاسم لأنه عاد بصنعة جديدة قائمة العين، ألا ترى أنه بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط إلا بعد الخياطة وهذا إذا كان كل واحد من الخرجين لا يسمى بساطاً لصغره، فلو سمي يحنث، وتمامه في الذخيرة. قوله: **(ثم براه)** لأنه إنما صار قلماً بسبب جديد. ذخيرة. قوله: **(فإذا كسره)** قال الفضلي: هذا إذا كسره على وجه يزول عنه اسم القلم فإنه يحتاج إلى الثناء، أما إذا كسر رأس القلم بأن لا يحتاج إلى الإصلاح يحنث. صيرفية. قال ط: أو العرف الآن بخلاف هذا فإنه يقال قلم مكسور. قوله: **(والواقف على السطح)** أي سطح الدار المحلوف على عدم دخولها إذا وصل إليه من سطح آخر، وإنما عد داخلاً لأن الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة، وهذا حاصل في علوّ الدار وسفلها كما في الفتح. قوله: **(خلافاً للمتأخرين)** هم المعبر عنهم في قول الهداية: وقيل في عرفنا: يعني عرف العجم لا يحنث. فتح. قوله: **(وعدمه على مقابله)** أي عدم الحنث الذي هو قول المتأخرين على مقابله: أي على سطح لا ساتر له، لأنه ليس إلا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة، إلا أن يكون عرف أنه داخل الدار. والحق أن السطح لا شك أنه من الدار لأنه من أجزائها حساً، لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال: إنه في العرف داخل الدار ما لم يدخل جوفها، إذ لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف حتى صح أن يقال: لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج. أفاده في الفتح.

وحاصله أن الدخول لا يتحقق في العرف إلا في موضع له ساتر من حيطان أو درابزين أو نحوه. قال في النهر: ومقتضى كلام الكمال أنه لو حلف لا يخرج منها فصعد إلى سطحها الذي لا ساتر له أن يحنث، والمسطور في غاية البيان أنه لا يحنث مطلقاً لأنه ليس بخارج اهـ.

لا يحنث. قال مسكين: وعليه الفتوى، وفي البحر: وأفاد أنه لو ارتقى شجرة أو حائطاً حنث، وعلى قول المتأخرين لا، والظاهر قول المتأخرين في الكل، لأنه لا يسمى داخلاً عرفاً كما لو حفر سرداباً أو قناة لا ينتفع بها أهل الدار، قال: وعم إطلاقه المسجد، فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث لأنه ليس بمسجد. بدائع. ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقباً،

قلت: فيه نظر، لأنه لا يلزم من عدم تحقق الدخول في صعود السطح أن يتحقق الخروج فيه، بل يصح أن يقال: إن من صعد السطح ليس بداخل ولا خارج، لأن حقيقة الدخول الانفصال من الخارج إلى الداخل والخروج عكسه، ولا شك أن السطح حيث كان من أجزاء الدار لم يكن الصاعد إليه خارجاً عنها، ومقتضى هذا أن يحنث إذا توصل إليه من خارجها لأنه انفصل من خارجها إلى داخلها، لكن مبنى كلام الكمال على أنه لا يسمى في العرف داخلاً فيها ما لم يدخل جوفها والجوف المستور بساتر، هذا ما ظهر لي فافهم. قوله: **(لا يحنث)** لأن الواقف على السطح لا يسمى واقفاً عندهم. زيلعي. وهذا على توفيق الكمال محمول على سطح لا ساتر له، لما علمت من أن المتأخرين هم المعبر عنهم في كلامهم الهداية بقوله: وقيل في عرفنا: يعني عرف العجم، فكان ينبغي للشارح أن يذكر توفيق الكمال بعد قوله: وقال ابن الكمال، لكن يبقى بعد هذا في كلامه إيهام أن ما نقله عن ابن الكمال قول ثالث خارج عن قولي المتقدمين والمتأخرين مع أنه قال المتأخرين كما سمعت. قوله: **(وعليه الفتوى)** لأن المفتى به اعتبار العرف، فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث، فافهم. قوله: **(وأفاد)** أي قوله والواقف على السطح داخل. قوله: **(ولو ارتقى شجرة)** أي في الدار، والمراد أنه ارتقى إليها من خارج الدار، وإلا كان داخلاً في الدار فيحنث بلا خلاف ح. قوله: **(أو حائطاً)** أي مختصاً بالدار، فلو مشتركاً بينه وبين الجار لم يحنث كما في الظهيرية. بحر. فافهم. قوله: **(لأنه لا يسمى داخلاً عرفاً)** لما مر من أنه لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف. قوله: **(لا ينتفع بها أهل الدار)** أما لو كان للقناة موضع مكشوف في الدار يستقون منه، فإذا بلغه حنث، لأنه من منافع الدار بمنزلة بئر الماء، وإن كان للضوء لم يحنث لأنه ليس من مرافقها، ولا يعد داخله داخلاً في الدار. بحر عن المحيط ملخصاً. وقوله للضوء: أي لضوء القناة، كما عبر في الخانية وفي بعض نسخ البحر للوضوء، وهو تحريف. قوله: **(قال)** أي في البحر. قوله: **(وعم إطلاقه)** أي إطلاق السطح بأن حلف لا يدخل المسجد فدخل سطحه. قوله: **(لأنه ليس بمسجد)** ظاهره كما قال ط: إن المراد مسكن بناه الواقف، أما الحادث على سطحه فلا يخرج السطح عن حكم المسجد.

قلت: لكن في العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجداً مطلقاً. تأمل. قوله: **(ولو نقباً)**

إلا إذا عينه بالإشارة. بدائع (و) الواقف بقدميه **(في طاق الباب)** أي عتبته التي بحيث **(لو أغلق الباب كان خارجاً لا)** يحنث **(وإن كان بعكسه)** بحيث لو أغلق كان داخلاً (حنث) في حلفه لا يدخل **(ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم)** لكن في المحيط: حلف لا يخرج فرقي شجرة فصار بحال لو يسقط سقط في الطريق لم يحنث، لأن الشجرة كبناء الدار **(وهذا)** الحكم المذكور **(إذا كان)** الحالف **(واقفاً بقدميه في طاق الباب فلو وقف بإحدى رجليه على العتبة وأدخل الأخرى، فإن استوى الجانبان، أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنث، وإن كان الجانب الداخل أسفل حنث)** زيلعي **(وقيل لا يحنث مطلقاً هو الصحيح)** ظهيرية. لأن الانفصال التام لا يكون إلا بالقدمين

قال في البحر: فإن نقب للدار باباً آخر فدخل يحنث، لأنه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب للدار وقد وجد، وإن عنى به الباب الأول يدين، لأن لفظه يحتمله، ولا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر، حيث أراد بالمطلق المقيد. قوله: **(إلا إذا عينه بالإشارة)** فإذا دخل من باب آخر لا يحنث، لأنه لم يوجد الشرط. بحر. قوله: **(كان خارجاً)** أي كان الطاق أو الواقف خارجاً عن الباب. قوله: **(بحيث الخ)** تصوير للعكس. قوله: **(انعكس الحكم)** ففي الوجه الأول يحنث، وفي عكسه لا. قوله: **(لكن في المحيط الخ)** استدراك على ما أفاده قوله: «انعكس الحكم» من أنه إذا وقف على العتبة الخارجة يحنث في حلفه لا يخرج، فإن مقتضى ما في المحيط أن لا يحنث لكون العتبة من بناء الدار، اللهم إلا أن يفرق بالعرف، فإن من كان على العتبة الخارجة يعدّ خارجاً، ومن كان على أغصان الشجرة يعدّ مستعلياً على أغصان الشجرة التي في الدار لا خارجاً ط.

قلت: ومر أن الظاهر قول المتأخرين في أنه لا يعد داخلاً عرفاً بارتقاء الشجرة، فكذا لا يعد خارجاً في مسألتنا. قوله: **(لأن الشجرة كبناء الدار)** أي فهي كظلة في الدار على الطريق. قوله: **(إذا كان الحالف)** أي على عدم الخروج. قوله: **(لم يحنث)** لأن اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الأسفل. قوله: **(زيلعي)** ومثله في كثير من الكتب. بحر. قوله: **(هو الصحيح)** عزاه في الظهيرية إلى السرخسي وفي البحر وهو ظاهر، لأن الانفصال التام الخ. وقال في الفتح وفي المحيط: لو أدخل إحدى رجليه لا يحنث، وبه أخذ الشيخان الإمامان شمس الأئمة الحلواني والسرخسي، هذا إذا كان يدخل قائماً فلو مستلقياً على ظهره أو بطنه أو جنبه فتدحرج، حتى صار بعضه داخل الدار، إن كان الأكثر داخل الدار يصير داخلاً وإن كان ساقاه خارجها.

(ودوام الركوب واللبس والسكنى لإنشاء) فيحنث بمكث ساعة **(لا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير)** والضابط أن ما يمتدّ فلدوامه حكم الابتداء، وإلا فلا؛ وهذا لو اليمين حال الدوام، أما قبله فلا؛ فلو قال: كلما ركبت فأنت طالق أو فعليّ درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم، ولو كان راكباً لزمه في كل ساعة يمكنه التزوج طلقة ودرهم.

قلت: في عرفنا لا يحنث إلا في ابتداء الفعل في الفصول كلها وإن لم ينو، وإليه مال أستاذنا. مجتبى **(حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة)**

قوله: **(ودوام الركوب واللبس الخ)** يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، فمكث ساعة حنث؛ فلو نزل أو نزع الثوب أو أخذ في النقلة من ساعته لم يحنث. قوله: **(فيحنث بمكث ساعة)** لأن هذه الأفاعيل لها دوام بحدوث أمثالها، وإلا فدوام الفعل حقيقة مع أنه عرض لا يبقى مستحيل كما في النهر، والمراد بالساعة التي تكون دواماً هي ما يمكنه فيها النزول ونحوه كما في البحر، فلو دام على السكنى لعدم إمكان الخروج والنقلة لا يحنث كما يأتي بيانه. قوله: **(لا دوام الدخول الخ)** لأن الدخول حقيقة ولغة وعرفاً في الانفصال من الخارج إلى الداخل، ولا دوام لذلك، ولذا لو حلف ليدخلنها غداً وهو فيها، فمكث حتى مضى الغد حنث، لأنه لم يدخلها فيها إذا لم يخرج، ولو نوى بالدخول الإقامة فيها لم يحنث، وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث، حتى يدخل ثم يخرج، وكذا لا يتزوج وهو متزوّج، ولا يتطهر وهو متطهر، فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث. فتح. قوله: **(والضابط أن ما يمتد)** أي ما يصح امتداده كالقعود والقيام، ولذا يصح قران المدة به كاليوم والشهر. قوله: **(وهذا)** أي الحنث بالمكث ساعة فيما يمتدّ لو اليمين حال الدوام: أي لو حلف وهو متلبس بالفعل بأن قال إن ركبت فكذا وهو راكب فيحنث بالمكث، أما لو حلف قبله فلا يحنث بالمكث بل بإنشاء الركوب. قال في الفتح: لأن لفظ ركبت إذا لم يكن الحالف راكباً يراد به إنشاء ركوب، فلا يحنث بالاستمرار، وإن كان له حكم الابتداء، بخلاف حلف الراكب لا أركب فإنه يراد به الأعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفاً اهـ قوله **(في الفصول كلها)** أي يمتد وما لا يمتد سواء كان متلبساً بالفعل ثم حلف أو لم يكن ط. قوله: **(وإليه مال أستاذنا)** عبارة المجتبى: وفيه عن أبي يوسف ما يدل عليه، وإليه أشار أستاذنا اهـ. ونقل كلامه في البحر وأقره عليه، والظاهر أن عرف زمانه كان كذلك أيضاً.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَسْكُنُ الدَّارَ

قوله: **(حلف لا يسكن الخ)** فلو حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له، قالوا: إن

يعني الحارة **(فخرج وبقي متاعه وأهله)** حتى لو بقي وتد **(حنث)** واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى، وهو أرفق، وعليه الفتوى. قاله العيني. ولو إلى سكة أو مسجد على الأوجه. قاله الكمال وأقره في النهر.

كان ساكناً فيها فهو على السكنى، وإلا فعلى القعود حقيقة. بحر عن المحيط. وفي الخانية: حلف لا يخرج من بلد كذا فهو على الخروج ببدنه، وفي لا يخرج من هذه الدار فهو على النقلة منها بأهله إن كان ساكناً فيها، إلا إذا دل الدليل على أنه أراد الخروج ببدنه اهـ. قوله: **(يعني الحارة)** كذا قال في البحر: المحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة اهـ. قلت: المحلة في عرفنا الآن تطلق على الصقع الجامع لأزقة متعددة كل زقاق منها يسمى حارة، وقد تطلق الحارة على المحلة كلها. قوله: **(فخرج)** وكذا لو لم يخرج بالأولى. بحر. لأن السكنى مما يمتد فلدوامه حكم الابتداء، وظاهر ما مر عن المجتبى عدم الحنث في عرفهم. قوله: **(وأهله)** قال في البحر: الواو بمعنى أو، لأن الحنث يحصل ببقاء أحدهما، والمراد بالأهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بأمره كما في البدائع. قوله: **(حتى لو بقي وتد حنث)** جعل «حنث» جواب «لو» فصار المتن بلا جواب، فكان المناسب الأخصر أن يقول: ولو وتداً، وهو بكسر التاء أفصح من فتحها. قهستاني. وهذا تعميم للمتاع جرياً على قول الإمام بأنه لا بد من نقل المتاع كله كالأهل. قوله: **(واعتبر محمد الخ)** أي لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى. هداية. وقال أبو يوسف: يعتبر نقل الأكثر لتعذر نقل الكل في بعض الأوقات. قال في البحر: وقد اختلف الترجيح: فالفقيه أبو الليث رجح قول الإمام وأخذ به والمشايخ استثنوا منه ما لا يتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كما ذكره في التبيين وغيره. ورجح في الهداية قول محمد بأنه أحسن وأرفق، ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه كما في الفتح. وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي بأن الفتوى على قول أبي يوسف، والإفتاء بقول الإمام أولى لأنه أحوط وإن كان غيره أوفق اهـ.

قال في النهر: أنت خبير بأنه ليس المدار إلا على العرف، ولا شك أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكناً فيه بل انتقل منه وسكن في المكان الفلاني، وبهذا يترجح قول محمد اهـ.

قلت: وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح، وفي الشرنبلالية عن البرهان: إن قول محمد أصبح ما يفتى به من التصحيحين اهـ.

قلت: ويؤيده ما مر من استثناء المشايخ، فإن عليه يتحد قول الإمام مع قول محمد، وأما قول النهر: إنه ليس قول واحد منهم فهو غير ظاهر، وإن كان كلام الزيلعي وغيره يوهم ما قاله، فتأمل. قوله: **(على الأوجه)** قال في الهداية: فإن انتقل

وهذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية برّ بخروجه بنفسه، كما لو كان سكناه تبعاً، وكما لو أبت المرأة النقلة وغلبته، أو لم يمكنه الخروج

إلى السكة أو إلى المسجد قالوا: لا يبرّ، دليله في الزيارات أن من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة، كذا هذا اهـ. وفي الزيلعي: وقال أبو الليث: وهذا إذا لم يسلم الدار المستأجرة إلى أهلها، وأما إذا سلم فلا يحنث وإن كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد اهـ. قال في الفتح: وإطلاق عدم الحنث أوجه وبقاء وطنه في حق إتمام الصلاة لا يستلزم تسميته ساكناً عرفاً، بل يقطع العرف فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافراً أن لا يقال فيه إنه ساكن، وتمامه فيه. وفي البحر عن الظهيرية: والصحيح أنه يحنث ما لم يتخذ مسكناً آخر اهـ.

قلت: المعتبر العرف والعرف خلافه كما علمت. قوله: **(وهذا الخ)** الإشارة إلى ما في المتن. قال في النهر: وجواب المسألة مقيد بقيود أن تكون اليمين بالعربية، وأن يكون الحالف مستقلاً بالسكنى وأن لا يكون الترك لطلب منزل. قوله: **(ولو بالفارسية بخروجه بنفسه)** وإن كان مستقلاً بسكناه. فتح. وهذا الفرق منقول عن أبي الليث. قال في النهر: وكأنه بناه على عرفهم. قوله: **(كما لو كان سكناه تبعاً)** كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها، فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله وماله أو هي زوجها ومالها لا يحنث. فتح. قوله: **(كما لو أبت المرأة وغلبته)** أي وخرج هو ولم يرد العود إليه. بحر، وأطلقه فشمل ما إذا خاصما عند الحاكم أو لا كما في البزازية. قوله: **(أو لم يمكنه الخروج الخ)** عطفه على ما قبله غير مناسب، لأن ما قبله في المسائل التي يبرّ فيها بخروجه بنفسه، وهذا ليس منها، فالمناسب أن يقول: ولو لم يمكنه الخروج الخ، ويكون الجواب قوله الآتي: «لم يحنث» قال في الفتح: ثم إنما يحنث بتأخير إذا أمكنه النقل فيها، وإلا بأن كان لعذر ليل أو خوف اللص، أو منع ذي سلطان أو عدم موضع ينتقل إليه أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفاً أو ضعيفاً لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لا يحنث، ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر.

مَطْلَبٌ: إِنْ لَمْ أَخْرُجْ فَكَذَا، فَقُيِّدَ أَوْ مُنِعَ حَنِثَ

وأورد ما ذكره الفضلي فيمن قال: إن لم أخرج من هذا المنزل فهي طالق فقيد أو منع من الخروج حنث، وكذا إذا قال لامرأته وهو في منزل أبيها إن لم تحضري الليلة منزلي فمنعها أبوها من الخروج حنث. وأجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدماً فيحنث بتحققه كيفما كان، لأن العدم لا يتوقف على الاختيار، وكونه فعلاً فيتوقف عليه كالسكنى، لأن المعقود عليه الاختياري، وينعدم بعدمه فيصير مسكناً لا

ولو بدخول ليل، أو غلق باب، أو اشتغل بطلب دار أخرى أو دابة، وإن بقي أياماً أو كان له أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه، وإن أمكنه أن يستكري دابة لم يحنث؛ ولو نوى التحول ببدنه دين. وعند الشافعي: يكفي خروجه بنية الانتقال **(بخلاف المصر)** والبلد **(والقرية)** فإنه يبرّ بنفسه فقط.

فروع: حلف لا يساكن فلاناً

ساكناً فلم يتحقق شرط الحنث اهـ. ثم أعاد المسألة في آخر الأيمان. وذكر عن الصدر الشهيد في الشرط العدمي خلافاً، وأن الأصح الحنث، لأن الشرح قد يجعل الموجود معدوماً بالعذر كالإكراه وغيره، ولا يجعل المعدوم موجوداً وإن وجد العذر اهـ. ونحوه في الزيلعي والبحر، وقد أوضحنا هذه المسألة في آخر التعليق من الطلاق. قوله: **(ولو بدخول ليل)** هذا بمجرده عذر في حق المرأة، بخلاف الرجل لما في آخر أيمان الفتح عن الخلاصة قال لها: إن سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلاً فهي للمعذورة حتى تصبح، ولو قال لرجل لم يكن معذوراً هو الأصح إلا لخوف لص أو غيره. قوله: **(أو غلق باب)** أي إذا لم يقدر على فتحه والخروج منه، ولو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث، لأن المعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند النفس كما في الظهيرية. بحر. قوله: **(وإن بقي أياماً)** هو الصحيح لأن طلب المنزل من عمل النقلة فصار مدة الطلب مستثنى إذا لم يفرط في الطلب. فتح. قوله: **(وإن أمكنه أن يستكري دابة)** أي لنقل المتاع في يوم واحد مثلاً إذ لا يلزمه النقل بأسرع الوجوه، بل بقدر ما يسمى ناقلاً في العرف. فتح. قوله: **(دين)** أي ولا يصدق في القضاء. بحر عن البدائع.

فرع: حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنها فيها لا يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل إليها من متاعه ما يبات فيه ويستعمله في منزله كما في البحر عن البدائع. قوله: **(فإنه يبر بنفسه فقط)** أي ولا يتوقف على نقل المتاع والأهل. فتح. قال في النهر: وفي عصرنا يعدّ ساكناً بترك أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي أن يحنث. قال الرملي: كونه يعدّ ساكناً مطلقاً غير مسلم، بل إنما يعد ساكناً إذا كان قصده العود، أما إذا خرج منها لا بقصد العود لايعد ساكناً، ولعله مقيد بذلك.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فُلَاناً

قوله: **(حلف لا يساكن فلاناً)** فإن كان ساكناً معه فإن أخذ في النقلة وهي ممكنة وإلا حنث. قال محمد: فإن كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بمساكن، وكذلك إن أودعه المتاع أو أعاره ثم خرج لا يريد العود. بحر. وفي حاشية الرملي عن التاترخانية: لا تثبت المساكنة إلا بأهل كل منهما ومتاعه.

فساكنه في عرصة دار أو هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث، إلا أن تكون داراً كبيرة.

ولو تقاسماها بحائط بينهما إن عين الدار في يمينه حنث، وإن نكرها لا.

ولو دخلها فلان غصباً إن أقام معه حنث علم أو لا، وإن انتقل فوراً، وكما لو نزل ضيفاً، وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله. به يفتى؛ لأنه لم يساكنه حقيقة، ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها، بخلاف

قوله: **(فساكنه في عرصة دار)** أي ساحتها وكذا في بيت أو غرفة بالأولى. قوله: **(أو هذا في حجرة)** في بعض النسخ بالواو، ونسخة «أو أحسن» وهي الموافقة للبحر. قوله: **(حنث)** فلو نوى أن لا يساكنه في بيت واحد أو حجرة واحدة يكونان فيه معاً لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى، وإن نوى بيتاً بعينه لم يصح. بزازية. وفي الذخيرة وغيرها: لا يساكنه في هذه المدينة أو القرية أو في الدنيا فساكنه في دار حنث، ولو سكن كل في دار فلا إلا إذا نوى. قوله: **(إلا أن تكون داراً كبيرة)** نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى، لأن هذه الدار بمنزلة المحلة. ظهيرية. قوله: **(ولو تقاسماها الخ)** يعني لو حلف لا يساكن فلاناً في دار فاقتسماها وضربا بينهما حائطاً وفتح كل منهما لنفسه باباً ثم سكن كل منهما في طائفة: فإن سمى داراً بعينها حنث، وإن لم يسم ولم ينو فلا كما في الخانية. ووجهه كما قال السائحاني إن اليمين إذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء، فبعد القسمة الأولى. قوله: **(ولو دخلها فلان غصباً)** معناه: وسكنها، لأنه لا يحنث بمجرد الدخول. رملي. ومر أن المساكنة لا تثبت إلا بأهل كل منهما ومتاعه. قوله: **(وإن انتقل فوراً)** أي على التفصيل السابق. قوله: **(وكما لو نزل ضيفاً)** أي لا يحنث. قال في الخلاصة وفي الأصل: لو دخل عليه زائراً أو ضيفاً فأقام فيه يوماً أو يومين لا يحنث، والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومتاعه اهـ. وفي الخانية: حلف لا يساكن فلاناً فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوماً أو يومين لا يحنث، حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً، كما لو حلف لا يسكن الكوفة فمرّ بها مسافراً ونوى إقامة أربعة عشر يوماً لا يحنث؛ وإن نوى إقامة خمسة عشر يوماً حنث اهـ. وقد وقعت هذه المسألة في البحر بدون قوله: «وهو مسافر» فأوهم أن مسألة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوماً مع احتمال أن يفرقوا بينهما، والله أعلم. قوله: **(به يفتى)** هو قول أبي يوسف: وعند الإمام يحنث بناء على أن قيام السكنى بالأهل والمتاع: بزازية. وفرض المسألة في التاترخانية عن المنتقى فيما إذا سافر المحلوف عليه وسكن الحالف مع أهله، ولا يخفى أن هذه أقرب إلى مظنة الحنث. قوله: **(ولو قيد المساكنة بشهر الخ)** عبارة البحر: لو حلف لا يساكنه

الإقامة. بحر. وفي خزانة الفتاوى: حلف لا يشربها فضربها من غير قصد لا يحنث

شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث، لأن المساكنة مما لا يمتد؛ ولو قال: لا أقيم بالرقة شهراً لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر، ولو حلف لا يسكن الرقة شهراً فسكن ساعة حنث اهـ.

قلت: فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الإقامة، وعلله الفارسي في باب يمين الأبد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت في غير المقدر بالوقت ظرف لا معيار، والمساكنة والمجالسة ونحوهما غير مقدرة بالوقت لصحتها في جميع الأوقات، وإن قلت فيكون الوقت لتقدير المنع الثابت باليمين لا لتقدير الفعل بالوقت وذكر أن السكنى لم يذكرها محمد في الأصل وإنما اختلف فيها المشايخ، فقيل كالمساكنة، وقيل يشترط استيعابها الوقت اهـ. ومقتضى هذا أن الإقامة مقدّرة بالوقت، بمعنى أنها لا تسمى إقامة ما لم تمتد مدة، ويشير إلى هذا ما في التاترخانية: وإذا حلف لا يقيم في هذه الدار كان أبو يوسف يقول إذا قام فيها أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث، ثم رجع وقال: إذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث، وهو قول محمد؛ وإذا حلف لا يقيم بالرق شهراً فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر اهـ.

ومفاده: أن الإقامة متى قيدت بالمدة لزم في مفهومها الامتداد، وتقيدت بالمدة المذكورة كلها، بخلاف المساكنة، فإنه لا يلزم امتدادها مطلقاً لصدقها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيداً لها بل قيد للمنع، بمعنى أنه منع نفسه عن المساكنة في الشهر؛ فإذا سكن يوماً منه حنث لعدم المنع، هذا غاية ما ظهر لي في هذا المحل، وبه ظهر أن قولهم هنا: إن المساكنة مما لا يمتد، معناه لا يلزم في تحققها الامتداد بخلاف الإقامة إذا قرنت بالمدة فلا ينافي ما مر في كلام المصنف والشارح تبعاً لغيرهما أن المساكنة مما يمتد، بخلاف الدخول والخروج، لأن معناه أنها يمكن امتدادها، وهذا غير المعنى المراد هنا، وقد خفي هذا على الخير الرملي وغيره فادعوا أن ما هنا مناقض لما مر، وأن الصواب إسقاط «عدم» من قوله: «لعدم امتدادها» فافهم.

ثم اعلم أنه في التاترخانية وغيرها ذكر أنه لو قال عنيت المساكنة جميع الشهر صدق ديانة لا قضاء، وقيل قضاء أيضاً، والصحيح الأول.

قلت: وأنت خبير بأن مبنى الأيمان على العرف، والعرف الآن فيمن حلف لا يساكن فلاناً شهراً أو لا يسكن هذه الدار شهراً أو لا يقيم فيها شهراً أنه يراد جميع المدة في المواضع الثلاثة، والله سبحانه أعلم قوله (**وفي خزانة الفتاوى الخ**) مخالف لما يأتي في باب اليمين بالضرب من أنه يشترط في الضرب القصد على الأظهر اهـ ح.

(وحنث في لا يخرج) من المسجد **(إن حمل وأخرج)** مختاراً **(بأمره وبدونه)** بأن حمل مكرهاً **(لا)** **(لا)** يحنث **(ولو راضياً بالخروج)** في الأصح

قلت: ومع هذا لا مناسبة لذكره هنا، إلا أن يقال: استوضح به قوله في المسألة المارة إن أقام معه حنث علم أو لا. قوله: **(من المسجد)** قيد به تبعاً للإمام محمد في الجامع الصغير احترازاً عن الدار المسكونة. قال في الذخيرة ما نصه: قال القدوري: الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة او القرية أن يخرج ببدنه خاصة، زاد في المنتقى: إذا خرج ببدنه فقد برّ أراد سفراً أو لم يرد اهـ. ولا يخفى أن قوله: «زاد في المنتقى الخ» راجع لمسألة الخروج من البلدة والقرية، فلا يدل على أنه يكفي أن يخرج ببدنه في مسألة الدار أيضاً فليس في ذلك ما يخالف ما في البحر وغيره، فافهم؛ نعم في الظهيرية والخانية. ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فهو على الرحيل منها بأهله إن كان ساكناً فيها، إلا إذا دل الدليل على أنه أراد به الخروج ببدنه. قوله: **(بأن حمل مكرهاً)** أي ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع في الصحيح. خانية. وفي البزازية تصحيح الحنث في هذه الصورة. هذا، واعترض في الشرنبلالية ذكر الإكراه هنا بأنه لا يناسب قوله: «ولو راضياً» إذ لا يجامع الإكراه الرضا اهـ. وفي الفتح: والمراد من الإخراج مكرهاً هنا أن يحمله ويخرجه كارهاً لذلك، لا الإكراه المعروف هو أن يتوعده حتى يفعل، فإنه إذا توعده فخرج بنفسه حنث، لما عرف أن الإكراه لا يعدم الفعل عندنا اهـ. وأقره في البحر. واعترض في اليعقوبية التعليل بما قالوا في لا أسكن الدار، فقيد ومنع لا يحنث، لأن للإكراه تأثيراً في إعدام الفعل. وأجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال: إنه يعدم الفعل بحيث لا ينسب إلى فاعله إذا أعدم الاختيار وهنا دخل باختياره، فليتأمل. وفي القهستاني عن المحيط: لو خرج بقدميه للتهديد لم يحنث، وقيل حنث اهـ. ومفاده اعتماد عدم الحنث، لكن في إكراه الكافي للحاكم الشهيد: لو قال عبده حرّ إن دخل هذه الدار فأكره بوعيد تلف حتى دخل عتق، ولا يضمن المكره قيمة العبد. قوله: **(لا يحنث)** لأن الفعل وهو الخروج لم ينتقل إلى الحالف لعدم الأمر وهو الموجب للنقل. فتح. قوله: **(في الأصح)** وقيل يحنث إذا حمله برضاه لا بأمره، لأنه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالآمر. وجه الصحيح أن انتقال الفعل بالأمر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الأمر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل إليه؛ ولو قيل: إن الرضا ناقل دفع بفرع اتفاقي، وهو ما إذا أمره أن يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الإتلاف إلى المالك بالأمر، فلو أتلفه وهو ساكت ينظر لم ينهه ضمن بلا تفصيل لأحد بين كونه راضياً أو لا. فتح.

(ومثله لا يدخل أقساماً وأحكاماً وإذا لم يحنث) بدخوله بلا أمره أو بزلق أو بعثر أو هبوب ريح أو جمح دابة على الصحيح. ظهيرية **(لا تنحل يمينه)** لعدم فعله **(على المذهب)** الصحيح. فتح وغيره. وفي البحر عن الظهيرية: به يفتى، لكنه خالف في فتاويه فأفتى بانحلالها أخذاً بقول أبي شجاع، لأنه أرفق لكنك علمت المعتمد **(ولا يحنث في قوله لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها)** قاصداً عند انفصاله من باب داره مشى معها أم لا، لما في البدائع: إن خرجت إلا إلى المسجد فأنت طالق، فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق **(ثم أتى أمراً آخر)** لأن الشرط في الخروج

قوله: **(أقساماً)** من الحمل والإدخال بالأمر أو بغيره مكرهاً أو راضياً. قهستاني. قوله: **(وأحكاماً)** من الحنث وعدمه. قوله: **(وإذا لم يحنث)** شرط جوابه قول المصنف «لا تنحل يمينه» ط. قوله: **(أو بزلق)** عطف على قوله: «بلا أمره» أي بزلق قدميه، وهو بفتحتين مصدر زلق كفرح، وفي نسخة «ولو بزلق». قوله: **(أو بعثر)** بصيغة المصادر فهو بسكون الثاء المثلثة. قال في القاموس: عثر كضرب ونصر وعلم وكرم، عثراً وعثيراً وعثاراً وتعثراً: كبا اهـ ط. قوله: **(أو جمع دابة)** في المصباح: جمح الفرس براكبه يجمح جماحاً بالكسر وجموحاً استعصى حتى غلب. تأمل. قوله: **(على الصحيح)** راجع إلى جميع المعاطيف ط. قوله: **(فتح وغيره)** عبارة الفتح: قال السيد أبو شجاع: تنحل وهو أرفق بالناس. وقال غيره من المشايخ: لا تنحل وهو الصحيح. ذكره التمرتاشي وقاضيخان، وذلك لأنه إنما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل إليه، وإذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة، ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الإخراج هل يحنث؟ فمن قال انحلت قال: لا يحنث، وهذا بيان كونه أرفق بالناس، ومن قال لم تنحل قال: حنث. ووجبت الكفارة وهو الصحيح اهـ. وقوله فيما لو دخل بعد هذا الإخراج: يعني ثم خرج بنفسه، لأن كلامه فيما لو حلف لا يخرج فأخرج محمولاً بدون أمره، وإذا لم تنحل اليمين بهذا الإخراج يحنث لو دخل ثم خرج بنفسه لا بمجرد دخوله، فافهم. قوله: **(لكنه خالف في فتاويه الخ)** ذكر الرملي أنه لم يجد ذلك في فتاوى صاحب البحر، بل وجد ما يخالفه.

قلت: ولعل ذلك ساقط من نسخته، وإلا فقد وجدته فيها. قوله: **(قاصداً)** أي قاصداً الخروج إليها، فلو قصد الخروج لغيرها حنث وإن ذهب إليها. قوله: **(عند انفصاله من باب داره)** لأنه بذلك يعدّ خارجاً بها، فلو كان في منزل من داره فخرج إلى صحنها ثم رجع لا يحنث لم يخرج من باب الدار، لأنه لا يعد خارجاً في جنازة فلان ما دام في داره. بحر عن المحيط. قوله: **(لأن الشرط الخ)** علة لقوله: «مشى معها أم لا» ولما استشهد عليه من عبارة البدائع أيضاً.

والذهاب والرواح والعيادة والزيارة النية عند الانفصال لا الوصول، إلا في الإتيان.

وحاصله: أن المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة، والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج، ولا يلزم فيه الوصول إليها ليمشي معها أو يصلي عليها، وأما علة عدم الحنث فيما إذا أتى أمراً آخر بعد خروجه إليها فهي ما أفاده في الفتح من أن ذلك الإتيان ليس بخروج، والمحلوف عليه هو الخروج. قوله: **(والذهاب)** كون الذهاب مثل الخروج هو الذي يمشي عليه في الكنز وغيره، وصححه في الهداية وغيرها. قال في الدر المنتقى: وقيل كالإتيان فيشترط فيه الوصول، وصححه في الخانية والخلاصة. قال الباقاني: والمعتمد الأول؛ نعم لو نوى بالذهاب الإتيان أو الخروج فكما نوى اهـ.

قلت: والإرسال والبعث كالخروج أيضاً، فإنه لا يشترط فيهما الوصول. ففي الذخيرة: لو قال إن لم أرسل إليك أو إن لم أبعث إليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فضاعت من يد الرسول لا يحنث. قوله: **(والرواح)** هو بحث للبحر كما يأتي، ويظهر لي أن العرف فيه استعماله مراداً به الوصول، ولا يخفى أن النية تكفي أيضاً. قوله: **(والعيادة والزيارة)** تابع في ذلك صاحب البحر حيث قال: وقيد الإتيان، لأن العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول، ولذا قال في الذخيرة: إذا حلف ليعودن فلاناً وليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل إليه لا يحنث، وإن أتى بابه ولم يستأذن حنث اهـ.

قلت: ومقتضاه أن الإتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لما في الذخيرة: ولو حلف لا يأتي فلاناً فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وإن أتى مسجده لم يحنث. رواه ابراهيم عن محمد اهـ.

فقد علم أن العيادة والزيارة مثل الإتيان في اشتراط الوصول إلى المنزل دون صاحبه، بل يشترط في العيادة والزيارة والاستئذان، فهما أقوى من الإتيان في اشتراط الوصول، فلا يصح إلحاقهما بالخروج والذهاب، والحمد لله ملهم الصواب. قوله: **(إلا في الإتيان)** صوابه إلا في الإتيان والعيادة والزيارة كما علمت من اشتراط الوصول في الثلاثة، ومثله الصعود. ففي الذخيرة: قال لامرأته: إن صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت مرقاتين أو ثلاثة فقيل يجب أن يكون فيه الخلاف المارّ في الذهاب. وقال أبو الليث: وعندي لا يحنث هنا بالاتفاق اهـ.

قتل: وصححه في الخانية، ولعل وجهه أن صعود السطح الاستعلاء عليه فلا بد من الوصول. نعم لو قال: إن صعدت إلى السطح ينبغي أن يجرد فيه الخلاف المار.

فلو حلف **(لا يخرج أو لا يذهب)** أو لا يروح. بحر بحثاً **(إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع عنها)** قصد غيرها أم لا. نهر.

(حنث إذا جاوز عمران مصره على قصدها) أن بينه وبينها مدة سفر، وإلا حنث بمجرد انفصاله. فتح بحثاً.

تأمل. وفي الذخيرة عن المنتقى: لزم رجلاً فحلف الملتزم ليأتينه غداً فأتى في الموضع الذي لزمه فيه لا يبرّ حتى يأتي منزله، ولو لزمه في منزله فتحول إلى غيره لا يبرّ حتى يأتي المنزل الذي تحول إليه ولو قال إن لم آتك غداً في موضع كذا فأتاه فلم يجده فقد برّ، بخلاف إن لم أوافك لأنه على أن يجتمعا. قوله: **(فلو حلف الخ)** تفريع على قوله: «لأن الشرط في الخروج والذهاب الخ» ط. قوله: **(بحر بحثاً)** يؤيده العرف وكذا ما في المصباح حيث قال: وقد يتوهم بعض الناس أن الرواح لا يكون إلا في آخر النهار، وليس كذلك، بل الرواح والغدوّ عند العرب يستعملان في المسير، أي وقت كان من ليل أو نهار. قاله الأزهري وغيره، وعليه قوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ رَاحَ إِلَى الجُمُعَةِ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ فَلَهُ كَذَا» أي من ذهب اهـ. قوله: **(ثم رجع عنها)** وكذا لو لم يرجع بالأولى فهو غير قيد، ولذا قال في الفتح: رجع عنها أو لم يرجع.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ وَنَحْوِهَا

قوله: **(قصد غيرها أم لا)** أي لأن الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها، فلا فرق حينئذ بعد ما خرج بين أن يقصد الذهاب إلى غيرها أو لا. قوله: **(فتح بحثاً)** حيث قال: وقد قالوا: إنما يحنث إذا جاوز عمرانه على قصدها، كأنه ضمن لفظاً أخرج معنى أسافر للعلم بأن المضيّ إليها سفر، لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اهـ.

قلت: يؤيده قوله في الذخيرة: لأن الخروج إلى مكة سفر، والإنسان لا يعدّ مسافراً إذا لم يجاوز عمران مصره اهـ: أي بخلاف الخروج إلى الجنازة، لكن لما كانت الجنازة في المصر اعتبر في الخروج انفصاله من باب داره وإن كانت المقبرة خارج المصر لأنه لم يحلف على الخروج إلى المقبرة، أما لو حلف على ذلك أو على الخروج إلى القرية مثلاً مما يلزم منه الخروج من المصر، فالظاهر أنه يلزم مجاوزة العمران وإن لم يقصد مدة سفر. وفي البحر عن البدائع: قال عمر بن أسد: سألت محمداً عن رجل حلف ليخرجنّ من الرقة، ما الخروج؟ قال: إذا جعل البيوت خلف ظهره، لأن من حصل في هذه المواضع جاز له القصر اهـ.

قال في البحر: فالحاصل أن الخروج إذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز

وفيه حلف ليخرجن مع فلان العالم إلى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت، وفي لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث **(وفي لا يأتيها لا)** يحنث إلا بالوصول كما مر، والفرق لا يخفى **(كما)** لا يحنث **(لو حلف أن لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى)** العرس لأنها ما أتت العرس بل العرس أتاها. ذخيرة.

حلف **(ليأتينه)** فهو أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أم لا

عمران مصره، سواء كان إلى مقصده مدة سفر أو لا، وإن لم يكن خروجاً من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اهـ. وهذا مخالف لما بحثه في الفتح، فليتأمل. قوله: **(وفيه الخ)** لم أجد ذلك في الفتح بل هو في البحر وغيره. قوله: **(مع فلان العالم)** الذي في البحر وغيره «العالم» أي هذه السنة، فهو ظرف زمان معرف بأل التي للحضور. قوله: **(بر)** فإذا بدا له أن يرجع رجع بلا ضرر. بحر.

قلت: والظاهر أنه لا بد من أن يكون خروجه على قصد السفر لا على قصد الرجوع، ولذا قال: فإذا بدا له الخ، ويدل عليه قوله في الخانية: فإذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد برّ، إذ لا يخفى أن وجوب القصر لا يكون إلا عند قصد السفر، وكذا قول المصنف وغيره «فخرج يريدها».

تنبيه: يعلم مما قرّرناه جواب ما يقع كثيراً فيمن حلف ليسافرن فإنه يبرّ بمجاوزته العمران على قصد السفر إلى مكان بينه وبين مدة السفر، فإذا بدا له الرجوع رجع بلا ضرر، وبه أفتى المصنف وغيره، لكن لا بد من قصد السفر كما قلنا، لا مجرد الخروج على قصد الرجوع لأنه لا يتحقق به السفر، والله أعلم. قوله: **(فخرج من جنازة)** أي خرج من بغداد مع الجنازة بأن جاوز العمران. قال ط: لكن العرف بخلافه، فإن من حلف لا يخرج من مصر فزار الإمام لا يعدّ خارجاً منها في عرفنا اهـ.

قلت: لكن إذا قامت قرينة على إرادة الخروج مطلقاً لسفر أو غيره يعد خارجاً. قوله: **(كما مر)** أي قريباً في قوله: «إلا في الإتيان». قوله: **(والفرق لا يخفى)** هو أن الخروج الانفصال من الداخل إلى الخارج، وأما الإتيان فعبارة عن الوصول، قال تعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَا﴾ [الشعراء: ١٦]. قوله: **(فذهبت قبل العرس)** أي بحيث لا تعدّ عرفاً أنها أتت العرس بأن كان ذلك قبل الشروع في مبادئه. وفي البزازية: لا يذهب إلى وليمة فذهب لطلب غريمه لا يحنث اهـ: أي إذا كان الغريم في الوليمة. وذكر في الذخيرة أنه أفتى بذلك شيخ الإسلام الإسبيجابي. قوله: **(فهو أن يأتي منزله أو حانوته)** فلو أتى مسجده لا يكفي، فالشرط الوصول إلى محله لا الاجتماع كما قدمناه. قوله:

(فلو لم يأته حتى مات) أحدهما **(حنث في آخر حياته)** وكذا كل يمين مطلقة، أما المؤقتة فيعتبر آخرها، فإن مات قبل مضيه فلا حنث. وقوله «حنث» يفيد أنه لو ارتد ولحق لا يحنث لبطلان يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر، فتدبر.

حلف **(ليأتينه غداً إن استطاع فهي)** استطاعة الصحة

(حتى مات أحدهما) قدر لفظ أحدهما، لأن الحنث لا يختص بموت الحالف فقط، بل المحلوف عليه مثله كما يأتي. قوله: **(حنث في آخر حياته)** أي حياة أحدهما، فلو كانت يمينه بالطلاق فماتت المرأة تبقى اليمين لإمكان الإتيان بعد موتها؛ نعم لو كان الشرط طلاقها مثل إن لم أطلقك فأنت طالق ثلاثاً يحنث بموتها أيضاً لتحقق اليأس على الشرط بموتها، إذ لا يمكن طلاقها بعده، بخلاف الإتيان ونحوه كما قدمناه في الطلاق الصريح عن الفتح، وكلام الفتح هنا موهم خلاف المراد[1] فتنبه. قوله: **(وكذا كل يمين مطلقة)** أي لا خصوصية للإتيان، بل كل فعل حلف أن يفعله في المستقبل وأطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البرّ، مثل ليضربن زيداً أو ليعطين فلانة أو ليطلقن زوجته، وتحقق اليأس عن البرّ يكون بفوت أحدهما، ولذا قال في غاية البيان: وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البرّ، فإذا فات أحدهما فإنه يحنث اهـ بحر. قال ح: وهذا إذا كانت على الإثبات، فإن كانت على النفي لا يحنث في آخر حياته ويمكن حنثه حالاً كما لا يخفى. قوله: **(أما المؤقتة فيعتبر آخرها)** أي آخر وقتها، وفي بعض النسخ «آخره» أي آخر الوقت المعلوم من المقام: أي فإذا مضى الوقت ولم يفعل حنث. قوله: **(فلا حنث)** لتعلق الحنث بآخر الوقت ولم يوجد في حقه. قوله: **(لبطلان يمينه بالله تعالى)** أشار به إلى أن يمينه لو كانت بالطلاق مثلاً لا تبطل بالردة، لأن الكفر لا ينافي التعليق بغير القرب ابتداء، فكذا بقاء اهـ ح. قوله: **(كما مر)** أي أول الأيمان. قوله: **(فتدبر)** أمر بالتدبر إشارة إلى خفاء إفادة ذلك من قوله حنث، ووجهها أن حنثه في آخر حياته يدل على بقاء اليمين صحيحة قبل الموت، إذ الباطلة لا حنث فيها، والحكم باللحاق مرتداً وإن كان موتاً حكماً لكنه غير مراد هنا لبطلان اليمين بمجرد الرد قبل الحكم باللحاق الذي هو في حكم الموت، فحيث بطلت اليمين قبل الموت علم أن مراده بقوله حتى مات الموت الحقيقي، إذ لا يتصوّر الحنث بالموت الحكمي، فافهم.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَأْتِيَنَّهُ إِنِ ٱسْتَطَاعَ

قوله: **(فهي استطاعة الصحة)** أي الاستطاعة المعلومة من استطاع هي سلامة آلات

---

(١) في ط (قوله موهم خلاف المراد) فإنه قال هنا: فإنه كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يفعل حنث بموت أحدهما، ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح، وتقدمت هذه في الطلاق.

لأنه المتعارف فتقع **(على رفع الموانع)** كمرض أو سلطان وكذا جنون أو نسيان. بحر بحثاً **(وإن نوى)** بها **(القدرة)** الحقيقية المقارنة للفعل **(صدق ديانة)** لا قضاء على الأوجه. فتح، لأنه خلاف الظاهر، وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا في

الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه كما في الفتح، والمراد بالآلات الجوارح فالمريض ليس بمستطيع وصحة الأسباب تهيئة لإرادة الفعل على وجه الاختيار، فخرج الممنوع. نهر: أي من منعه سلطان ونحوه. قوله: **(لأنه المتعارف)** أي المعنى المذكور هو المعروف عند الإطلاق كما في قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] بخلاف المعنى الآتي في المتن. قوله: **(فتقع على رفع الموانع)** يشمل المانع المعنوي كالمرض والحسي كالقيد ونحوه، فيستغني بذلك عن ذكر سلامة الآلات، ولهذا فسرها محمد بقوله إذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته حنث اهـ. قوله: **(بحر بحثاً)** حيث قال: فينبغي أنه إذا نسي اليمين لا يحنث، لأن النسيان مانع، وكذا لو جنّ فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى. قوله: **(المقارنة للفعل)** أي التي تخلق معه بلا تأثير لها فيه، لأن أفعال العباد مخلوقة لله تعالى. فتح. قوله: **(صدق ديانة)** فإذا لم تأته لعذر أو لغيره لا يحنث، كأنه قال لآتينك إن خلق الله تعالى إتياني، وهو إذا لم يأت لم يخلق إتيانه ولا استطاعته المقارنة وإلا لأتى. فتح. قوله: **(لأنه خلاف الظاهر)** قال في الفتح: وقيل يصدق ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه، لأن اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كلّ من المعنيين، والأول أوجه لأنه وإن كان مشتركاً بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لأحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهراً فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي، بخلاف الظاهر اهـ. قوله: **(وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا)** وتقدم نظير ذلك في باب الحج عن الغير حيث قال: إن مذهب أهل العدل والتوحيد أنه ليس للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره، وأراد بهم أهل الاعتزال كما مرّ بيانه، وعبارته هنا وفي قوله: أي صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي، لأنه بناه على مذهب الأشعرية، والسنية أن القدرة تقارن الفعل وأنه باطل، إذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الإيمان، وكان تكليفهم بالإيمان تكليفاً بما لا يطاق، وكان إرسال الرسل والأنبياء وإنزال الكتب والأوامر والنواهي والوعد والوعيد ضائعة في حقهم اهـ. قال في البحر: وهو غلط، لأن التكليف ليس مشروطاً بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره، وإنما هو مشروط بالقدرة الظاهرة، وهي سلامة الآلات وصحة الأسباب كما عرف في الأصول.

المجتبى، كما أظهره في القنية في موضعين من ألفاظ التكفير **(لا تخرجي)** بغير إذني أو **(إلا بإذني)** أو بأمري أو بعلمي أو برضاي **(شرط)** للبرّ **(لكل خروج إذن)**

مَطْلَبٌ: لَا تخرُجِي إلَّا بِإِذْنِي

قوله: **(شرط للبرّ لكل خروج إذن)** للبر متعلق بشرط، ولكل متعلق بنائب الفاعل، وهو إذن لا بشرط لئلا يلزم تعدية فعل بحرفين متفقي اللفظ والمعنى. أفاده القهستاني، ثم لا يخفى أن اشتراط الإذن راجع لقوله: «إلا بإذني» أما ما بعده فيشترط فيه الأمر أو العلم أو الرضا، وإنما شرط تكراره لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن، فما وراءه داخل في المنع العام، لأن المعنى: لا تخرجي خروجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذني. قال في النهر: ويشترط في إذنه أن تسمعه وإلا لم يكن إذناً، وأن تفهمه، فلو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بها فخرجت حنث، وأن لا تقوم قرينة على أنه لم يرد الإذن، فلو قال لها اخرجي أما والله لو خرجت ليخزينك الله لا يكون إذناً صرح به محمد، وكذا لو قال لها في غضب اخرجي ينوي التهديد لم يكن إذناً، إذ المعنى حينئذ: اخرجي حتى تطلقي اهـ ملخصاً.

وفي البزازية: قامت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له لم يكن إذناً، ولو سمع سائلاً فقال لها أعطيه لقمة فإن لم تقدر على إعطائه بلا خروج كان إذناً بالخروج وإلا فلا؛ وإن قال اشتري اللحم فهو إذن؛ ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه فخرجت لكنس الباب أو خرجت في وقت آخر حنث؛ ولو استأذنت في زيارة الأم فخرجت إلى بيت الأخ لا يحنث لوجود الإذن بالخروج، إلا إن قال: إن خرجت إلى أحد إلا بإذني؛ وفي لا تخرجي إلا برضاي فإذن ولم تسمع أو سمعت ولم تفهم لا يحنث بالخروج، لأن الرضا يتحقق بلا علمها بخلاف الإذن؛ وفي إلا بأمري فالأمر أن يسمعها بنفسه أو رسوله، وفي الإرادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها، وفي إلا بعلمي لا يحنث لو خرجت وهو يراها أو أذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه اهـ ملخصاً. وتمام فروع المسألة هناك.

قال في البحر: ولا فرق في المسألة بين أن يكون المخاطب الزوجة أو العبد، بخلاف ما لو قال: لا أكلم فلاناً إلا بإذن فلان أو حتى يأذن أو إلا أن يأذن، أو إلا أن يقدم فلان أو حتى يقدم، أو قال لرجل في داره والله لا تخرج إلا بإذني فإنه لا يتكرّر الإذن في هذا كله، لأن قدوم فلان لا يتكرر عادة، والإذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الإذن، وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة، بخلاف الإذن للزوجة فإنه لا يتناول إلا ذلك الخروج المأذون فيه، لا كل خروج إلا بنص صريح فيه، مثل أذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج، كذا في الفتح اهـ.

إلا لغرق أو حرق أو فرقة، ولو نوى الإذن مرة دين، وتنحل يمينه بخروجها مرة بلا إذن؛ ولو قال: كلما خرجت فقد أذنت لك سقط إذنه، ولو نهاها بعد ذلك صح عند محمد، وعليه الفتوى. ولوالجية. وفي الصيرفية: حلف بالطلاق لا ينقل أهله لبلد كذا فرفع الأمر للحاكم فبعث رجلًا بإذنه فنقل أهله لا يحنث

تتمة: في النهر عن المحيط: لو قال إلا بإذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهـ. وفي الذخيرة: حلف لا يشرب بغير إذن فلان فناوله فلان بيده ولم يأذن باللسان وشرب ينبغي أن يحنث، لأنه ليس بإذن بل هو دليل الرضا. قوله: **(أو فرقة)** قال في الفتح: ثم انعقاد اليمين على الإذن في قوله: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، ووالله لا تخرجي إلا بإذني مقيد ببقاء النكاح، لأن الإذن إنما يصح لمن له المنع، وهو مثل السلطان إذا حلف إنساناً ليرفعن إليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته، فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا إذن لا تطلق، وإن كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لأنها لم تنعقد إلا على بقاء النكاح اهـ. فلو لم يقيد بالإذن لم يتقيد بقيام النكاح، كما سيذكره الشارح عن الزيلعي في أواخر الأيمان مع عدة مسائل من هذا الجنس، وهو كون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال؛ بقي لو خرجت في عدة البائن هل يحنث؟ يظهر لي عدمه لأنها وإن كانت ممنوعة لكن مانعها الشرع لا الزوج. تأمل. قوله: **(دين)** أي ولا يصدّق في القضاء، وعليه الفتوى. خانية: أي لأنه خلاف الظاهر، وإنما دين لأنه محتمل كلامه، لأن الإذن مرة موجب الغاية في قوله: «حتى آذن» وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث إن ما بعدهما مخالف لما قبلهما، فيستعار إلا بإذني لمعنى: حتى آذن، فتح. قوله: **(وتنحلّ يمينه الخ)** أي لو خرجت بغير إذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بلا إذن لا يقع شيء لانحلال اليمين بوجود الشرط، وليس فيها ما يدل على التكرار. بحر عن الظهيرية. قوله: **(ولو نهاها بعد ذلك صح)** أي بعد قوله: «كلما خرجت الخ» قال في الخانية: وبه أخذ الشيخ الإمام ابن الفضل، حتى لو خرجت بعد ذلك حنث ولو أذن لها بالخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد أذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اهـ. قوله: **(وفي الصيرفية الخ)** هذه مسألة استطرادية، وذكر في الذخيرة عبارة فارسية وقال بعدها ثم إن الزوج ذهب إلى سمرقند وبعث إليها أصحاب السلطان حتى أخرجوها على كره منها وذهبوا بها إلى زوجها بسمرقند بأمر الزوج هل يحنث في يمينه؟ فقيل: ينبغي أن يحنث على ظاهر جواب الكتاب أن للزوج نقلها من بلدة إلى بلدة أخرى بعد ما أوفى المعجل، لأنه صح الأمر بالإخراج من الزوج وانتقل فعل المخرج إليه، فكأن الزوج أخرجها بنفسه؛ أما على اختيار أبي الليث أنه ليس له نقلها لم يصح الأمر، ولم ينتقل فعل المخرج إليه

(بخلاف) قوله (إلا إن أو حتى) آذن لك، لأنه للغاية، ولو نوى التعدّد صدق.

(حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى إليه) عرفاً ولو تبعاً أو بإعارة باعتبار عموم المجاز، ومعناه كون محل الحقيقة فرداً من أفراد المجاز (أو) حلف

فلا يحنث اهـ. قوله: (بخلاف قوله الخ) مرتبط بما تقدم في المتن: أي لو قال لا تخرجي إلا أن آذن أو حتى آذن لك، فإنه يكفي الإذن مرة واحدة لأنه للغاية، أما حتى فظاهر، وأما إلا أن فتجوز بإلا عنها لتعذر استثناء الإذن من الخروج، وتمامه في الفتح والبحر. قال في البحر: وأشار إلى أنه لو قال عبده حرّ إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى فدخلها ناسياً ثم دخل ذاكراً لم يحنث، بخلاف قوله إلا ناسياً، لأنه استثنى من كل دخول دخولاً بصفة فبقي ما سواه داخلاً تحت اليمين، أما الأول فإن بمعنى حتى، فلما دخلها ناسياً انتهت اليمين اهـ. قوله: (صدق) أي قضاء لأنه محتمل كلامه، وفيه تشديد على نفسه. بحر.

مَطْلَبٌ: لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ يُرَادُ بِهِ نِسْبَةُ السُّكْنَى

قوله: (ولو تبعاً) حتى لو حلف لا يدخل دار أمه أو بنته وهي تسكن مع زوجها حنث بالدخول. نهر عن الخانية.

قلت: وهو خلاف ما سيذكره آخر الأيمان عن الواقعات، لكن ذكر في التاترخانية أن فيه اختلاف الرواية، ويظهر لي أرجحية ما هنا حيث كان المعتبر نسبة السكنى عرفاً، ولا يخفى أن بيت المرأة في العرف ما تسكنه تبعاً لزوجها، وانظر ما سنذكره آخر الأيمان. قوله: (أو بإعارة) أي لا فرق بين كون السكنى بالملك أو بالإجارة أو العارية، إلا إذا استعارها ليتخذ فيها وليمة فدخلها الحالف فإنه لا يحنث كما في العمدة، والوجه فيه ظاهر. نهر: أي لأنها ليست مسكناً له. قوله: (باعتبار عموم المجاز الخ) مرتبط بقوله: «يراد» يعني أن الأصل في دار زيد أن يراد بها نسبة الملك، وقد أريد بها ما يشمل العارية ونحوها، وفي جمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز عندنا. فأجاب بأنه من عموم المجاز بأن يراد به معنى عام يكون المعنى الحقيقي فرداً من أفراده وهو نسبة السكنى: أي ما يسكنها زيد بملك أو عارية، لكن بقي ما إذا دخل دار مملوكة لزيد وساكنها غيره فحلف رجل لا يدخل دار زيد، فمقتضى كون المعتبر نسبة السكنى أن لا يحنث. وفي المجتبى عن الإيضاح أن فيه عن محمد روايتين، وقيل: إذا كان لزيد دار غيرها يسكنها لم يحنث، وإلا فيحنث اهـ.

قلت: وجزم في الخانية بالحنث ولم يفصل، وهو مرجح لإحدى الروايتين، وعليه فكان على المصنف أن يقول: يراد به نسبة السكنى أو الملك، لكن مشى في المحيط على عدم الحنث.

(لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقاً) ولو حافياً أو راكباً لما تقرر أن الحقيقة متى كانت متعذرة أو مهجورة صير إلى المجاز، حتى لو اضطجع ووضع قدميه لم يحنث **(وشرط للحنث في)** قوله **(إن خرجت مثلاً)** فأنت طالق أو إن

ففي النهر: اعلم أنه إذا حلف لا يدخل دار زيد، فداره مطلقاً دار يسكنها، فلو دخل دار غلته لم يحنث كما في المحيط وعليه تفرع ما في المجتبى: إن دخلت دار زيد فعبدي حرّ، وإن دخلت دار عمرو فامرأته طالق، فدخل دار زيد وهي في يد عمرو بإجارة لم يعتق وتطلق، فإن نوى شيئاً صدق اهـ.

قلت: لكن الذي رأيته في المجتبى وكذا في البحر نقلاً عنه يعتق وتطلق، وعليه متفرّع على ما في الخانية لا على ما في المحيط. وفي الخانية أيضاً: لا يدخل دار فلان فآجرها فلان، فدخلها الحالف: فيه روايتان، قالوا: عدم الحنث قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن الإضافة عندهما كما تبطل بالبيع تبطل بالإجارة والتسليم وملك اليد للغير اهـ.

قلت: هذا يفيد أن ما جزم به في الخانية أولاً قولهما، وإحدى الروايتين عن محمد، ويفيد أيضاً أنها إذا بقيت بيد المالك غير مسكونة لأحد تبقى النسبة له فيحنث الحالف بدخولها ولو كان المالك ساكناً في غيرها. تأمل.

تنبيه: في الخانية أيضاً: حلف لا يدخل دار زيد ثم حلف لا يدخل دار عمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها إليه فدخلها الحالف حنث في اليمين الثانية عنده، لأن عنده المستحدث بعد اليمين يدخل فيها لو مات مالك الدار فدخل لا يحنث لانتقالها للورثة، ولو كان عليه دين مستغرق: قال محمد بن سلمة: يحنث، وقال أبو الليث: لا، وعليه الفتوى، لأنها وإن لم يملكها الورثة وبقيت على حكم ملك الميت لم تكن مملوكة له من كل وجه اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ: لَا يَضَعُ قَدَمَهُ فِي دَارِ فُلَانٍ

قوله: **(ولو حافياً)** الأولى أن يقول: «ولو منتعلاً» لأنه مع النعل لم تمس قدمه الأرض فيشمل الحافي بالأولى. قوله: **(متعذرة)** نحو: والله لا آكل من هذه النخلة كما يأتي أول الباب الآتي. قوله: **(أو مهجورة)**كما في مثالنا. قوله: **(ووضع قدميه)** أي بحيث يكون جسده خارج الدار. درر. قوله: **(لم يحنث)** هو ظاهر الرواية كما في الفتح. شرنبلالية. قال في الذخيرة: ومتى صار اللفظ مجازاً عن غيره لا يعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف إلى المجاز كما في وضع القدم إلا لدليل يدل على عدم إرادة المجاز، فتعتبر الحقيقة، فإذا قال لامرأته إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فأنت كذا فوضعت رجلها عليه ولم ترتق حنث، لأن العطف دل على أنه أراد به

ضربت عبدك فعبدي حرّ (**لمريد الخروج**) والضرب (**فعله فوراً**) لأن قصده المنع عن ذلك الفعل عرفاً، ومدار الأيمان عليه، وهذه تسمى يمين الفور تفرّد أبو

الحقيقة؛ ثم قال: وفي المنتقى: لأضربنك بالسياط حتى أقتلك فهذا على الضرب الوجيع، ولو قال: لأضربنك بالسيف حتى تموتي فذا على الموت، عرف مراده من تقييده بالسيف اهـ.

قلت: وهذا لا ينافي قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، لأن المراد الألفاظ التي لم تهجر كما قدمناه أول الباب. قوله: (**لمريد الخروج والضرب**) أي لشخص أراد الخروج أو أراد الضرب، وهو متعلق بقول المصنف في قوله: «أي قول الحالف» وقوله: «فعله فوراً» نائب فاعل «شرط»، وضميره للمذكور من الخروج والضرب.

مَطْلَبٌ فِي يَمِينِ الفَوْرِ

قوله: (**فوراً**) سئل السغدي بماذا يقدر الفور؟ قال: بساعة، واستدل بما ذكر في الجامع الصغير: أرادت أن تخرج فقال الزوج إن خرجت فعادت وجلست وخرجت بعد ساعة لا يحنث. حموي عن البرجندي ولا يشترط لعدم حنثه إذا خرجت بعد ساعة تغيير تلك الهيئة الحاصلة مع إرادة الخروج، يشير إليه قول الفتح: تهيأت للخروج، فحلف لا تخرج، فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث، لأن قصده منعها من الخروج الذي تهيأت له، فكأنه قال: إن خرجت الساعة، وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى شيئاً عمل به. شرنبلالية.

قلت: وهو مفاد عبارة الجامع الصغير أيضاً، لكن في البحر عن المحيط: إن لم تقومي الساعة وتجيئي إلى الدار فأنت كذا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت وأتت الدار بعده لا يحنث، لأن رجوعها وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركاً للفور، كما لو أخذها البول فبالت قبل لبس الثياب اهـ ملخصاً. إلا أن يفرق بين الإثبات والنفي، فإن المحلوف عليه في الأول عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقق ضده وهو الجلوس على وجه الإعراض، فإنها إنما جلست للإعراض عن الخرجة المحلوف عليها فيتحقق عدم الخروج، سواء تغيرت الهيئة أو لا، والمحلوف عليه في الثاني المجيء المثبت، وهو لا يتحقق إلا بفعله، والفاعل إذا تهيأ للفعل وجلس منتظراً له عازماً عليه لا يكون معرضاً عنه، بل هو فاعل حكماً، لكن لا بد من بقاء تلك الهيئة هنا فيعلم بها أن الجلوس ليس على وجه الإعراض، لأن الجلوس ضد الفعل المراد ظاهراً، هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله: (**وهذه تسمى يمين الفور الخ**) من فارت القدر غلت، استعير للسرعة، أو من قوران

حنيفة رحمه الله بإظهارها ولم يخالفه أحد (و) كذا (في) حلفه (إن تغديت) فكذا (بعد قول الطالب) تعال (تغد معي) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو إليه (وإن ضم) إلى أن تغديت (اليوم أو معك) فعبدي حرّ

الغضب، انفرد الإمام بإظهارها. وكانت اليمين أولاً قسمين: مؤبدة: أي مطلقة، ومؤقتة، وهذه مؤبدة لفظاً مؤقتة معنى تتقيد بالحال، إما بأن تكون بناء على أمر حالي كما مثل، أو أن تقع جواباً بالكلام يتعلق بالحال كما في إن تغديت. أفاده في النهر. قوله: (ولم يخالفه أحد) كذا في البحر عن المحيط، لكن نقل في الفتح عن زفر والشافعي الحنث بها اعتباراً للإطلاق اللفظي. قوله: (تغديه معه) نائب فاعل شرط، فلو خرج إلى منزله فتغدى لم يحنث، لأن جوابه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف إلى الغداء المدعو إليه، كذا في الهداية. قوله: (ذلك الطعام المدعو إليه) كذا في الإيضاح لابن كمال معزياً إلى الهداية، والذي في الهداية هو ما سمعته، وهو محتمل أن يكون المراد به الفعل: أي التغدي، وأن يكون المراد به الطعام الذي هو حقيقة الغداء بالدال المهملة، والظاهر الأول، وأن قول الهداية «فينصرف إلى الغداء الخ» على حذف مضاف: أي إلى أكل الغداء، أو أنه أطلق الغداء على التغدي تساهلاً بدليل قوله في الباب الآتي: الغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر. قال في الفتح هناك: وهذا تساهل معروف فلا يعترض به اهـ. ويلزم على ما فهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطعام في بيته وحده يحنث، وليس كذلك لأن المحلوف عليه هو التغدي مع الطالب، لأنه هو المدعو إليه، وليس في كلام الطالب الحالف تعيين طعام، بل لو دعاه إلى الغداء معه قبل حضور طعام أصلاً، فالظاهر أن الحكم كذلك بدليل تعليلهم بأن الجواب ينطبق على السؤال؛ نعم لو قال الطالب تغدّ معي هذا الطعام تقيد به، أما بدون ذلك فلا، والذي يظهر لي أن هذا الفهم الذي فهمه ابن كمال غير صحيح، ولم أر من سبقه إليه وإن عوّل الشارح عليه. تأمل. قوله: (اليوم أو معك) مفعول ضم: أي بأن قال إن تغديت اليوم، أو قال إن تغديت معك حنث بمطلق التغدي. واعترض ح قوله: أو معك بأنه لم يزد على السؤال لأن السؤال فيه لفظة «مع» فالصواب أن يقول: تغدّ عندي كما قال في الكنز اهـ.

قلت: لكن في الذخيرة: قال له تغدّ معي، فقال: والله لا أتغدى، فذهب إلى بيته وتغدى مع أهله لا يحنث. ووجه ذلك أن يمينه عقدت على غداء معين، وهو الذي دعاه إليه، لأن قوله والله لا أتغدى خرج جواباً لسؤال المخاطب، وأمكن جعله جواباً لأنه لم يزد على حرف الجواب، فيجعل جواباً والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، والسؤال وقع على غداء بعينه بدلالة قوله: تغدّ معي: أي هذا الغداء، فيجعل

(حنث بمطلق التغدي) لزيادته على الجواب فجعل مبتدئاً. وفي طلاق الأشباه: إن للتراخي إلا بقرينة الفور، ومنه طلب جماعها فأبت فقال: إن لم تدخلي معي

ذلك كالمصرح به في السؤال، كأنه قال: تغد معي هذا الغداء، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال؛ بخلاف ما لو قال والله لا أتغدى معك، لأنه زاد على حرف الجواب، ومع الزيادة عليه لا يمكن أن يجعل جواباً فجعل ابتداء ولا قيد فيه اهـ. ومثله في التاترخانية عن السراجية، فعلم أن قوله إن تغديت معك زيادة على الجواب، وإن كان لفظ «مع» مذكور في كلام الطالب للاستغناء عنه ولعمومه المدعو إليه وغيره: أي التغدي معه في ذلك اليوم وغيره، لكن لا يخلو عن نظر، فالظاهر ما قاله ح فتدبر. ثم في هذه العبارة إطلاق الغداء على التغدي كما وقع في عبارة الهداية تساهلاً. قوله: (حنث بمطلق التغدي) الإطلاق بالنظر لليوم معناه: سواء تغدى معه أو في بيته مثلاً في ذلك اليوم وبالنظر إلى قوله معي تغديه معه ولو في غير هذا الوقت، ولا يحنث إن تغدى مع غيره ولو في الوقت الذي حلف فيه ط. قوله: (فجعل مبتدئاً) لكن لو نوى الجواب دون الابتداء صدق ديانة، لأن احتمال كونه جواباً قائم ولا قضاء لمخالفته الظاهر فيما فيه تخفيف عليه، ولو قال إن تغديت نوى ما بين الفور والأبد كاليوم أو الغد لم يصدق أصلاً، لأن النية إنما تعمل في الملفوظ والحال لا تدل عليه فانتفى دلالة الحال ودلالة المقال، كما لو حلف لا يتزوّج النساء ونوى عدداً أو لا يأكل طعاماً ونوى لقمة أو لقمتين لم يصح، كذا في شرح تلخيص الجامع. قوله: (إن للتراخي الخ) احترز بها عن «إذا» فإنها للفور، ففي الخانية: إذا فعلت كذا فلم أفعل كذا قال أبو حنيفة: إذا لم يفعل على أثر الفعل المحلوف عليه حنث، ولو قال إن فعلت كذا فلم أفعل كذا فهو على الأبد. وقال أبو يوسف: على الفور أيضاً اهـ. ومعنى كون «إن» التراخي أنها تكون للتراخي وغيره عند عدم قرينة الفور، والمراد فعل الشرط الذي دخلت عليه، وما رتب عليه، فإذا قال لها إن خرجت فكذا وخرجت فوراً أو بعد يوم مثلاً حنث، إلا لقرينة الفور فيتقيد به كما مر، ومنه ما مثل به، وكذا ما في الخانية: إن دخلت دارك فلم أجلس فهو على الفور اهـ: أي الجلوس على فور الدخول، وفيها أيضاً: إن بعثت إليك فلم تأتني فعبدي حرّ، فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه ثانياً فلم يأته حنث، ولا يبطل اليمين بالبرّ حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين اهـ.

مَطْلَبٌ: إِنْ ضَرَبْتَنِي وَلَمْ أَضْرِبْكَ

وفي الذخيرة: إن ضربتني ولم أضربك فهذا على الماضي عندنا، كأنه قال: ولم أكن ضربتك قبل ضربك إياي، وإن نوى بعد صح: أي إن ضربتني ابتداء ولم أضربك بعده، ويكون على الفور.

البيت فدخلت بعد سكون شهوته حنث. وفي البحر عن المحيط: طول التشاجر لا يقطع الفور، وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت أو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة، لأنه عذر شرعاً وكذا عرفاً **(مركب العبد المأذون)** والمكاتب **(ليس لمولاه في حق اليمين إلا)** بشرطين **(إذا لم يكن دينه مستغرقاً و)** قد **(نواه)** فحينئذ يحنث **(حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس)**

والحاصل: أن كلمة «ولم» تقع على الأبد، كإن أتيتني ولم آتك إن زرتني ولم أزورك، وقد تقع على الفور، والمعتبر في ذلك معاني كلام الناس، وكذلك تقع على قبل وعلى بعد كما مر، وفي إن كلمتني ولم أجبك على بعد لأن الجواب لا يتقدم، وعلى الفور أيضاً باعتبار العادة اهـ ملخصاً. قوله: **(حنث)** قال في الاختيار: لأن مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات، فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد اهـ. قوله: **(وفي البحر عن المحيط)** عبارته إذا قال لامرأته إذا لم تجيئي إلى الفراش هذه الساعة فأنت طالق وهما في التشاجر، فطال بينهما كان على الفور، حتى لو ذهبت إلى الفراش لا يحنث اهـ. وظاهره ولو كان بعد سكون شهوته فيقيد به ما قبله لكنه خلاف ما يفهم مما نقلناه عن الاختيار فينبغي تقييد هذا بما إذا لم تسكن شهوته، فتأمل. قوله: **(وكذا الخ)** وكذا لو أخذها البول فبالت كما قدمناه. وقيل الصلاة تقع على الفور لأنها عمل آخر، والفتوى على الأول كما في البحر. قوله: **(واشتغلت بالصلاة)** المكتوبة أي إذا خافت فوتها كما يعلم مما قبله، وهذا تكرار، إلا أن يحمل على ما إذا كان الحلف وهي تصلي. تأمل. قال في البحر: ولو اشتغلت بالتطوّع أو بالوضوء أو أكلت أو شربت حنث، لأن هذا ليس بعذر شرعاً اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ

قوله: **(مركب العبد المأذون الخ)** يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فإنه يحنث بشرطين: الأول أن ينويها. الثاني: أن لا يكون عليه دين مستغرق؛ أما إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى، لأنه لا ملك للمولى فيه عند أبي حنيفة. وإن كان الدين غير مستغرق، أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه، لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف للعبد عرفاً، وكذا شرعاً، قال ﷺ «من باع عبداً وله مال» الحديث، فتختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية. وقال أبو يوسف: في الوجوه كلها يحنث وإن لم ينو لاعتبار حقيقة الملك، إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما. هداية.

قلت: وبه ظهر أن التقييد بالمأذون لأنه محل الخلاف فيحنث في غير المأذون إذا نواه بالأولى اتفاقاً. قوله: **(والمكاتب)** لم أر من ذكره هنا، ولا يتأتى فيه هذا التفصيل، وإنما قال في البحر عن المحيط: ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث، لأن ملكه

عرفاً من فرس وحمار (**فلو ركب ظهر إنسان**) أو بعيراً أو بقرة أو فيلاً (**لا يحنث**) استحساناً إلا بالنية. ظهيرية.

قلت: وينبغي حنثه بالبعير في مصر والشام وبالفيل في الهند للتعارف. قاله المصنف. ولو حمل على الدابة مكرهاً فلا حنث، كحلفه لا يركب فرساً فركب برذوناً أو بعكسه. لأن الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي، والخيل يعم هذا لو يمينه بالعربية، ولو بالفارسية حنث بكل حال؛ ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركباً حنث بكل مركب سفينة أو محملاً أو دابة سوى الآدمي،

ليس بمضاف إلى المولى لا ذاتاً ولا يداً اهـ. ومقتضاه أنه لا يحنث وإن نواه اتفاقاً، لأن دابته ملك له لا لمولاه، ولذا يضمنها المولى بالإتلاف، سواء كان عليه دين أو لا. فتدبر. ثم رأيت القهستاني قال: والإضافة إلى المأذون تشير إلى أنه لو ركب المكاتب لم يحنث. قوله: (**لا يحنث استحساناً**) أي وإن كان اسم الدابة لما يدبّ على الأرض إذا قال دابة فلان، لأن العرف خصصه بالركوب المعتاد، والمعتاد هو الحمار والبغل والفرس فيقيد به، وإن كان الجمل مما يركب أيضاً في الأسفار وبعض الأوقات فلا يحنث بالجمل إلا إذا نواه، وكذا الفيل والبقر إذا نواه حنث، وإلا لا؛ وينبغي إن كان الحالف من البدو أن ينعقد على الجمل أيضاً بلا نية، لأن ركوبه معتاد لهم، وكذا إن كان حضرياً جمالاً والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية، وإذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الأنواع الثلاثة، فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس مثلاً لا يصدق ديانة ولا قضاء، لأن نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ، وسيأتي تمامه في الفصل الآتي، كذا في الفتح.

قلت: أي لأن المحمول على العرف هو لفظ أركب لا لفظ دابة، فإن لفظ دابة يشمل الكل عرفاً ولغة، وإنما خصص العرف لفظ أركب بهذه الأنواع الثلاثة، فلو نوى بعضها لم يصح، لأنه تخصيص الفعل ولا عموم له، وسيأتي تمامه ثم حيث كان المدار على العرف المعتاد، فينبغي أن الحالف لو كان ليس ممن يركب الحمار أن لا يحنث بالحمار، وأنه لو كان الحالف مسافراً أن يحنث بالجمل بلا نية. قوله: (**وينبغي حنثه بالبعير الخ**) أي إذا كان ممن يركب البعير كالمسافر والجمال وأهل البدو كما عرف مما نقلناه عن الفتح. قوله: (**ولو حمل الخ**) أما لو أكره على الركوب فركب حنث ط. قوله: (**ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركباً**) كذا في بعض النسخ، ومثله في البحر عن الظهيرية، وكذا في الخانية وهو المخالف لقول المصنف المارّ قريباً، فاليمين على ما يركبه الناس؛ نعم في بعض حلف لا يركب مركباً ومثله في النهر. وفي التاترخانية: حلف لا يركب مركباً فركب سفينة، قال الحسن في المجرد: لا يحنث، وعليه الفتوى اهـ. لكن العرف الآن المركب خاص بالسفينة فينبغي أن لا يحنث

وسيجيء ما لو حلف لا يركب حيواناً أو دابة.

بَابُ اليَمِينِ فِي الأكْلِ وَالشُّرْبِ وَاللّبْسِ وَالكَلَامِ

(ثم الأكل: إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى الجوف) كخبز وفاكهة **(مضغ أو لا)** أي وإن ابتلعه بغير مضغ **(والشرب: إيصال ما لا يحتمل الأكل من المائعات إلى الجوف)** كماء وعسل،

بغيرها. قوله: **(وسيجيء)** أي قريباً في الباب الآتي، والله سبحانه أعلم.

بَابُ اليَمِينِ فِي الأكْلِ وَالشُّرْبِ وَاللّبْسِ وَالكَلَامِ

لم يذكر مسائل اللبس هنا، بل ذكرها في باب اليمين بالبيع والشراء، فكان المناسب إسقاط اللبس من هذه الترجمة وذكره هناك. قوله: **(ثم الأكل)** ترتيب إخباري ط. قوله: **(إلى الجوف)** متعلق بإيصال، فلو حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فأدخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لا يحنث حتى يدخله في جوفه، لأنه بدون ذلك لا يكون أكلاً بل يكون ذوقاً. ط عن البحر. قوله: **(كماء وعسل)** أي غير جامد، وإلا فهو مأكول. تأمل. ثم إن المائع الذي لا يحتمل المضغ إنما يسمى مشروباً إذا تناوله وحده وإلا فهو مأكول، وكذا عكسه. ففي البحر عن البدائع: لو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز أو تمر أو لا يأكل هذا العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث، لأنه هكذا يكون، ولو أكله بانفراده لا يحنث، لأنه شرب لا أكل؛ وكذلك إن حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصبّ عليه الماء فشربه لا يحنث لأنه شرب لا أكل اهـ. وفي الفتح: حلف لا يأكل لبناً فشربه لا يحنث، ولو ثرد فيه فأوصله إلى جوفه حنث اهـ. وقوله ثرد فيه بالثاء المثلثة: أي فتّ الخبز فيه. وفي الخانية: حلف لا يأكل اللبن فطبخ به أرزاً فأكله، قال أبو بكر البلخي: لا يحنث وإن لم يجعل فيه ماء وإن كان يرى عينه، وكذا لو جعله جبناً إلا أن ينوي أكل ما يتخذ منه. حلف لا يأكل السمن فأكل سويقاً ملتوتاً بالسمن: ذكر في الأصل إن كان السمن مستبيناً يجد طعمه حنث لأنه ليس بمستهلك، وذكر الحاكم في المختصر: إن كان بحيث لو عصر سال منه السمن حنث، وإلا لا، وإن وجد طعمه قال: أي قاضيخان: وينبغي أن يكون الجواب في مسألة الأرز على هذا التفصيل اهـ.

قلت: والحاصل أنه إذا حلف لا يأكل مائعاً كلبن وسمن وخل، فإن شربه لا يحنث، وإن تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز أو تمر حنث، وإن استهلك بأن لا يجد طعمه أو بأن لا ينعصر على الخلاف في تفسيره لم يحنث. قال السائحاني: وقول

ففي حلفه لا يأكل بيضة حنث ببلعها، وفي لا يأكل عنباً مثلاً لا يحنث بمصه لأن المص نوع ثالث، ولو عصره وأكل قشره حنث. بدائع. لكن في تهذيب القلانسي: حلف لا يأكل سكراً لا يحنث بمصه، وفي عرفنا يحنث؛

الحاكم أرفق، ولذا مشت عليه الشروح اهـ. وأما لو خلط مأكولاً بمأكول آخر فيأتي بيانه في الفروع الآتية في أثناء الباب. قوله: **(ففي حلفه الخ)** تفريع على تعريف الأكل ط. قوله: **(حنث ببلعها)** أي مع قشرها أو بدونه إذا كانت مسلوقة. قوله: **(وفي لا يأكل عنباً الخ)** قال في الفتح: ولو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فجعل يمصه ويرمي تفله[1] ويبتلع المتحصل لا يحنث، لأن هذا ليس أكلاً ولا شرباً بل مص اهـ. ومثله في البحر عن البدائع.

قلت: لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور، وهو إيصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات إلى الجوف، إلا أن يكون المراد المائع وقت إدخاله الفم، وعليه فالمراد بالمص: استخراج مائية الجامد بالفم وإيصالها إلى الجوف. ومقتضاه: أنه لو حلف لا يمص شيئاً لا يحنث بشرب المائع، مع أن السنة في شرب الماء المص، فعلم أن المص أعم من الشرب من وجه، فيجتمعان فيما إذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين، وينفرد الشرب بالعبّ والمص باستجلاب مائية الجامد بالفم، حتى لو عصر الفاكهة وشرب ماءها عباً يحنث في حلفه لا يشرب لا في حلفه لا يمص، ولو شربه مصاً حنث فيهما، هذا ما ظهر لي. قوله: **(لأن المص نوع ثالث)** أي في بعض الأوجه كما في الصورة المذكورة، وإلا فقد يكون شرباً كما علمته. قوله: **(وأكل قشره)** أي ولم يشرب ماءه لأن ذهاب الماء لا يخرجه من أن يكون أكلاً له؛ ألا ترى أنه إذا مضغه وابتلع الماء أنه لا يكون آكلاً له بابتلاع الماء، فدل أن أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث. بحر عن البدائع. وفيه نظر كما في الذخيرة[2].

وحاصله أنه ذكر في العيون أنه إذا ابتلع ماءه فقط لم يحنث، ولو ابتلع الحب أيضاً دون القشر يحنث، وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة، ففي الأول أكل الأقل، وفي الثاني الأكثر وله حكم الكل. قوله: **(لا يحنث بمصه)** لأنه ليس بأكل فقد وصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ. ذخيرة. قوله: **(وفي عرفنا يحنث)** من

---

(١) في ط (قوله تفله) هكذا بخطه بالمثناة الفوقية، والذي في القاموس بالثاء المثلثة.

(٢) في ط (قوله كما في الذخيرة) حيث قال: وإنه مشكل لأن العنب اسم للكل، وكذلك الرمانة، فإذا أكل البسر والحصرم، فقد أكل بعض ما عقد عليه اليمين، فلا يحنث، وذكر المسألة في العيون في صورة أخرى فقال: إذا رمى قشره وحبه وابتلع ماء لم يحنث، ولو ابتلع ماءه وحبه فقط حنث وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة، ففي الوجه الأول أكل الأقل فلا يصير آكلاً، وفي الثاني أكل الأكثر وله حكم الكل في كثير من الأحكام.

وأما الذوق: فعمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل إلى الجوف أم لا، فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس، ولو تمضمض للصلاة لا يحنث، ولو عنى بالذوق الأكل لم يصدّق إلا لدليل **(حلف لا يأكل من هذه النخلة)**

تتمة كلام القلانسي وهو محط الاستدراك اهـ: أي لأنه يؤكل بالمضغ وبالمص عادة، وكذا العنب والرمان. قوله: **(وأما الذوق فعمل الفم الخ)** هذا هو الحق على ما في الفتح خلافاً لما في النظم من أنه عمل الشفاه دون الحلق فإنه يدل على أن عدم الوصول إلى الجوف مأخوذ في مفهوم الذوق.

قلت: لكنه موافق لما في الفتح من رواية هشام: حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة، وهو أن لا يوصل إلى جوفه، إلا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقال تغدّ معي فحلف لا يذوق معه طعاماً، فهذا على الأكل والشرب اهـ.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقِ بَينَ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ والذَّوْقِ

قوله: **(فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس)** أي وليس كل ذوق أكلاً أو شرباً بناء أن الذوق أعم مطلقاً، لأنه لا يشترط فيه الوصول إلى الجوف بل يصدق بدونه، بخلافهما، فإذا أكل أو شرب يحنث في حلفه لا يذوق، وإذا حلف لا يأكل أو لا يشرب فذاق بلا إيصال إلى الجوف لم يحنث، لكن فيه أنه قد يتحقق الأكل بلا ذوق، كما لو ابتلع بما يتوقف معرفة طعمه على المضغ كبيضة أو لوزة، وعليه فبين الأكل والذوق عموم وجهي، وعن هذا قال في الفتح: إن قول المحيط لو حلف لا يذوق فأكل أو شرب يحنث يغلب على الظن أن المراد به الأكل المقترن بالمضغ أو بلع ما يدرك طعمه بلا مضغ، لأنا نقطع بأن من ابتلع قلب لوزة لا يقال فيه ذاقها ولا يحنث بيلعها اهـ.

قلت: وعلى ما مر عن النظم فبينهما التباين كما بين الأكل والشرب فلا يحنث الحالف على واحد من الثلاثة بفعل الآخر. قوله: **(لا يحنث)** أي في حلفه لا يذوق الماء كما في الجوهرة، لأنه لا يقصد به ذوق الماء بل إقامة القربة، ولذا كره الذوق للصائم دون المضمضة. قوله: **(لم يصدق إلا لدليل)** أي كقول القائل له تغدّ معي كما مر، وكذا العرف الآن لو قال ابتداء لا أذوق في بيت زيد طعاماً فإنه يراد به الأكل.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ

مَطْلَبٌ: إِذَا تَعَذَّرَتِ الحَقِيقَةُ أَوْ وُجِدَ عُرْفٌ بِخِلَافِها تُرِكَتْ

قوله: **(حلف لا يأكل من هذه النخلة الخ)** الأصل في جنس هذه المسائل أن العمل بالحقيقة عند الإمكان، فإن تعذر أو وجد عرف بخلاف الحقيقة تركت، فإذا عقد يمينه على ما هو مأكول بعينه انصرفت إلى العين لإمكان العمل بالحقيقة، وإذا عقدها

أو الكرمة (**تقيد حنثه بأكله من ثمرها**) بالمثلثة: أي ما يخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير لا بالدبس المطبوخ، ولا بوصل غصن منها بشجرة أخرى

على ما ليس مأكولاً بعينه أو هو مأكول إلا أنه لا تؤكل عينه عادة انصرفت إلى ما يتخذ منه مجازاً، لأن العمل بالحقيقة غير ممكن؛ فإذا حلف لا يأكل من هذه الشاة شيئاً فأكل من لبنها أو سمنها لا يحنث، لأن عين الشاة مأكولة فينصرف إلى عينها لا ما يتولد منها، وكذا العنب، فلا يحنث بزبيبه وعصيره، وفي النخلة: يحنث بتمرها وطلعها، لأن عينها مأكولة، وفي الدقيق: يحنث بخبزه لأن الدقيق وإن كان يؤكل إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة، وتمامه في الذخيرة. قوله: (**أو الكرمة**) شجرة العنب ولم أرها بالتاء فلتراجع. قوله: (**بالمثلثة**) لأن المراد ما يتولد منها سواء كان تمراً بالمثناة أو غيره كالجمار، وهو شيء أبيض لين في رأس النخلة، ولأن النخلة مثال والمراد ما يعمها وغيرها مما لا تؤكل عينه. قوله: (**فيحنث بالعصير**) استشكل بأن اليمين على الأكل والعصير مما لا يؤكل. وأجيب بأن الأكل هنا مجاز عن التناول، فالمراد لا أتناول منها شيئاً ط.

قلت: مقتضى الجواب أنه يحنث بشرب العصير ويحتاج إلى نقل فإن كلامهم يصح بدون هذا التأويل. فقد ذكرنا عن البحر لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث، لأن أكله هكذا يكون؛ وكذا لو ثرد في اللبن. وفي البزازية: لا يأكل طعاماً ينصرف إلى كل مأكول مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث اهـ. فقد صح أكل ما يشرب فكذا يقال هنا، فتأمل. قوله: (**لا بالدبس المطبوخ**) وكذا النبيذ والناطف والخل لأنه مضاف إلى فعل حادث، فلم يبق مضافاً إلى الشجرة. بحر. ولذا عطف عليه في قوله تعالى: ﴿ليأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم﴾ فتح. واحترز بالمطبوخ عما يسيل من الرطب فإنه يحنث بأكله كما في الذخيرة.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ وَصَلَ غُصْنَ شَجَرَةٍ بِأُخْرَى

قوله:(**ولا بوصل الخ**) يعني إذا قطع غصناً من الشجرة المحلوف عليها ووصله بشجرة أخرى وأكل من الثمر الخارج منه لا يحنث اهـ ح. وقال بعضهم: يحنث. فتح وبحر. ولعل وجه الأول أن الغصن صار جزءاً من الثانية، ولا يسمى في العرف أكلاً من الأولى، ومقتضى الإطلاق أنه لا فرق بين كون الشجرتين من نوع واحد أو نوعين، ونقل في الذخيرة المسألة مطلقة كما مر، ثم صوّرها بما إذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى، قال: فإن سماها باسمها مع الإشارة بأن قال لا آكل من هذه الشجرة التفاح لم يحنث، وإن لم يسمها بل قال من هذه الشجرة حنث، ثم نقل عن بعضهم أن الرواية هكذا.

قلت: ويمكن التوفيق بين القولين بحمل الحنث على ما إذا اختلف النوع،

(وإن لم يكن) للشجرة ثمرة **(تنصرف)** يمينه **(إلى ثمنها فيحنث إذا اشترى به مأكولاً وأكله، ولو أكل من عين النخلة لا يحنث)** وإن نواها، لأن الحقيقة مهجورة. ولوالجية. وفي المحيط: لو نوى أكل عينها لم يحنث بأكل ما يخرج منها لأنه نوى حقيقة كلامه. قال المصنف تبعاً لشيخه: وينبغي أن لا يصدق قضاء لتعين المجاز.

زاد في النهر: فإن قلت ورق الكرم مما يؤكل عرفاً فينبغي صرف اليمين لعينه.

قلت: أهل العرف إنما يأكلونه مطبوخاً **(وفي الشاة يحنث باللحم خاصة)** لا باللبن لأنها مأكولة فتنعقد اليمين عليها **(ولا يحنث في)** حلفه **(لا يأكل من هذا البسر**

وسمى الشجرة باسمها ثم أكل مما سمى، والقول بعدم الحنث على ما إذا اتحد النوع أو اختلف ولم يسم، والله تعالى أعلم. قوله: **(فيحنث إذا اشترى به مأكولاً وأكله)** لفظة «وأكله» زادها في البحر على ما في الفتح. قال في الشرنبلالية: وقد يقال يراد بالأكل: الإنفاق في أي شيء فيحنث به إذا نوى فلينظر اهـ.

قلت: إذا نوى ذلك لا كلام، أما إذا لم ينو فالظاهر تقييده بالأكل حقيقة، حتى لو اشترى به مشروباً وشربه لا يحنث، إلا إذا أكله مع غيره عملاً بحقيقة الكلام ما لم يوجد نقل بخلافه، فافهم. قوله: **(ولو أكل من عين النخلة لا يحنث)** هو الصحيح كما في النهر وغيره. قوله: **(مهجورة)** صوابه «متعذرة» كما عبر به في إيضاح الإصلاح. وقال في حاشيته: ومن قال «مهجورة» لا يفرق بين المتعذر والمهجور. قال صاحب الكشف: المعتذر: ما لا يوصل إليه إلا بمشقة كأكل النخلة، والمهجور: ما يتيسر إليه الوصول لكن الناس تركوه كوضع القدم اهـ ح. وقد يقال: أراد بالمهجورة: الغير المستعملة تجوزاً، كما تجوّز صاحب الكشف بإطلاق المتعذر على المتعسر، مع أن المراد ما يشمل القسمين، وحقيقة المعتذر مثل قوله لا يأكل من هذا القدر، فافهم. قوله: **(لم يحنث بأكل ما يخرج منها)** مقتضاه أن نية عينها صحت فهو قول آخر غير ما في الولوالجية كما أفاده في النهر، فافهم، ولم أر من صحح أحدهما، وما نقل عن حاشية أبي السعود أنه المتن، ثم ذكر بعد عبارة الولوالجية، فافهم. قوله: **(لتعين المجاز)** ولذا انصرف إليه عند عدم النية فكانت الحقيقة خلاف الظاهر. قوله: **(وإنما يأكلونه مطبوخاً)** أي فلا يحنث بأكله لكونه دخله صنعة جديدة ح. قوله: **(من هذا البسر أو الرطب)** النخلة على ست مراتب: أولها طلع، وثانيها حلال[1]، وثالثها بلح،

---

(١) في ط (قوله حلال) هكذا بخطه بالحاء المهملة. وعبارة القاموس تفيد أنه بالخاء المعجمة ونصها في فصل الخاء من باب اللام والرطب (أي وتخلل الرطب) حلبه بين خلال السعف وذلك الرطب خلال وخلالة بضمها.

أو الرطب أو اللبن بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لأن هذه صفات داعية إلى اليمين فتتقيد بها **(بخلاف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ أو لا يأكل هذا الحمل)** بفتحتين ولد الشاة **(فأكله بعد ما صار كبشاً)** فإنه يحنث لأنها غير داعية، والأصل في أن المحلوف عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين

ورابعها بسر، وخامسها رطب، وسادسها تمر كما يظهر من الصحاح. عزمية قوله: **(بأكل رطبه وتمره وشيرازه)** لفّ ونشر مرتب. قال في المصباح: والشيراز مثال دينار: اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه. وقال بعضهم: لبن يغلي حتى يثخن ثم ينشف ويميل إلى الحموضة اهـ. قوله: **(لأن هذه صفات الخ)** إذ لا خفاء أن صفة البسورة والرطوبة واللبنية مما قد تدعو إلى اليمين بحسب الأمزجة، فإذا زالت زال ما عقدت عليه اليمين فأكله أكل ما لم تنعقد عليه اليمين. نهر وفتح. قوله: **(بعد ما شاخ)** أي صار شيخاً وهو فوق الكهل كما يأتي. قوله: **(بفتحتين)** أي فتح الحاء المهملة والميم: ولد الشاة في السنة الأولى، جمعه حملان كما في المصباح. قوله: **(لأنها غير داعية)** أي هذه الصفات غير داعية إلى الامتناع، لأن هجران المسلم بمنع الكلام منهي، فلا يعتبر ما يخال داعياً إلى اليمين من جهل الصبي أو الشاب، وسوء أدبه، وكذا صفة الصغر في الحمل فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش، لأن الصغر داع إلى الأكل لا إلى عدمه، واعترض بأن الهجران قد يجوز أو يجب إذا كان لله تعالى بأن كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنته أو فساد عرضه بكلامه، فإذا حلف لا يكلمه علم أنه وجد المسوغ، فيعتبر الداعي فيتقيد بصباه وشبيبته وبأن الحمل غير محمود لكثرة رطوباته، حتى قيل فيه النحس بين الجيدين. وأجاب في الفتح بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسألة، وأنها بنيت على العرف، وأن المتكلم لو أراد ما تصح إرادته من اللفظ لا يمنع منه. فالحمل عند العموم غذاء في غاية الصلاح، وما يدرك نحسه إلا أفراد عرفوا الطب فوجب تحكيم العرف، إذا لم ينو ذات الحمل، إذ لا يحكم على فرد من العموم أنه على خلافهم، فينصرف حلفه إليهم؛ وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم. وفي الشرع: لم يجعل الصبا داعية إلى اليمين في حق العموم، وهذا لا ينفي كونه حالفاً عرفاً عدم طيب الحمل، أو سوء أدب صبي علم أنه لا يردعه إلا الهجر، أو علم أن الكلام معه يضره في دينه أو عرضه، فعقد يمينه على مدة الحملية أو الصبا فإنا نصرف يمينه، حيث صرفها، وإنما الكلام إذا لم ينو شيئاً فيسلك به ما عليه العموم، أخطؤوا فيه أو أصابوا فليكن هذا منك ببال، فإنك تدفع به كثيراً من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة اهـ ملخصاً. وهو في غاية الحسن. وقد عدل في الذخيرة عن التعليل بكون الصفة داعية أو غير داعية وقال: الصحيح أنه لا يحنث في

تقيد به في المعرف والمنكر، فإذا زالت زالت اليمين، وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف.

وفي المجتبى: حلف لا يكلم هذا المجنون فبرأ أو هذا الكافر فأسلم لا يحنث، لأنها صفة داعية؛ وفي لا يكلم رجلاً فكلم صبياً حنث، وقيل لا كلا يكلم صبياً وكلم بالغاً، لأنه بعد البلوغ يدعى شاباً، وفتى إلى الثلاثين، فكهل إلى خمسين، فشيخ **(أو لا يأكل هذا العنب فصار زبيباً)** هذا وما بعده معطوف على قوله «من هذا البسر» مما لا يحنث به **(أو لا يأكل هذا اللبن فصار جبناً، أو لا يأكل**

الرطب أو العنب إذا صار تمراً أو زبيباً، لأنه اسم لهذه الذات والرطوبة التي فيها، فإذا أكله بعد الجفاف، فقد أكل بعض ما عقد اليمين عليه، بخلاف الصبي بعد ما شاخ أو الحمل بعد ما صار كبشاً فإنه لم ينقص بل زاد، والزيادة لا تمنع الحنث. ثم قال: فهذا الفرق هو الصحيح وعليه الاعتماد. قوله: **(تقيد به)** الأولى بها. قوله: **(في المعرف والمنكر)** مثل لا آكل هذا البسر أو لا آكل بسراً. قوله: **(اعتبر في المنكر)** مثل لا آكل حملاً أو لا أكلم صبياً، لأن الكبش لا يسمى حملاً، ولا الشيخ صبياً فلم يوجد المحلوف عليه، بخلاف المعرف كهذا الحمل أو هذا الصبي، لأن الصفة الغير الداعية تلغو مع الإشارة فتعتبر الذات المشار إليها وهي باقية بعد زوال الصفة فلا تزول اليمين. قوله: **(فبرأ)** في المصباح برئ من المرض يبرأ من باب تعب ونفع.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الصَّبِيَّ

قوله: **(فكلم صبياً حنث)** لأن اسم الرجل يتناول الصبي في اللغة، كما صرح به ابن الكمال في تصحيح السراجية، ولكن في العرف لا يسمى فالحق القول الثاني اهـ ح. قوله: **(يدعى شاباً الخ)** في الوجيز لبرهان الدين البخاري حلف لا يكلم صبياً أو غلاماً أو شاباً أو كهلاً، فالكلام في معرفتهم لغة وشرعاً وعرفاً. أما اللغة فقالوا: الصبي يسمى غلاماً إلى تسع عشرة، ثم شاباً إلى أربع وثلاثين، ثم كهلاً إلى أحد وخمسين، ثم شيخاً إلى آخر عمره. وأما الشرع: فالغلام إلى أن يبلغ فيصير شاباً وفتى، وعن أبي يوسف من ثلاث وثلاثين إلى خمسين فهو شيخ. قال القدوري: قال أبو يوسف: الشاب من خمس عشرة إلى خمسين ما لم يغلب عليه الشمط قبل ذلك، والكهل من ثلاثين إلى آخر عمره، والشيخ فيما زاد على الخمسين، وكان يقول قبل هذا: الكهل من ثلاثين إلى مائة سنة فأكثر، والشيخ من أربعين إلى مائة، وهنا روايات أخر والمعول عليه ما به الإفتاء، كذا في الفتح ملخصاً لم يذكر معناها عرفاً؛ لأن كل أناس قد علموا مشربهم. قوله: **(فصار جبناً)** فيه ثلاث لغات: أجودها سكون الباء، والثانية ضمها للاتباع، والثالثة وهي أقلها التثقيل، ومنهم من يجعلها من ضرورة الشعر.

من هذه البيضة فأكل فراريجها) كذا في نسخ الشرح، وفي نسخ المتن «فرخها» **(أو لا يذوق من هذا الخمر فصار خلاً، أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ماصار لوزاً)** أو مشمشاً لم يحنث؛ بخلاف حلفه لا يأكل تمراً، فأكل حيساً فإنه يحنث، لأنه تمر مفتت، وإن ضم إليه شيء من السمن أو غيره. بحر. وفيه الأصل فيما إذا حلف لا يأكل معيناً فأكل بعضه أن كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله، وإلا فعلى بعضه **(وكذا)** لا يحنث **(لو حلف لا يأكل بسر فأكل رطباً أو لا يأكل عنباً فأكل زبيباً)** بخلاف نحو لوز وجوز فإن الاسم يتناول الرطب أيضاً

مصباح. قوله: **(كذا في نسخ الشرح)** أي شرح المصنف حيث جعلها متناً في شرحه. قوله: **(لم يحنث)** لأن بعضها صفات داعية، وبعضها انقلبت عينها. قوله: **(فأكل حيساً)** فسر الحيس في البدائع بأنه اسم لتمر ينقع في اللبن، ويتشرب فيه اللبن، وقيل هو طعام يتخذ من تمر، ويضم إلى شيء من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم اهـ بحر. قوله: **(الأصل الخ)** قدمنا الكلام عليه قبل قوله: «كل حلّ عليه حرام».

فرع: ذكر في البحر عن الواقعات: إن أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته كذا وإن لم آكله اليوم فأمته حرة فأكل النصف لم يحنث، وكذا لو حلف على لقمة في فيه فأكل بعضها وأخرج البعض، لأن شرط الحنث أكل الكل اهـ ملخصاً.

تنبيه: الأكل والشرب غير قيد، ففي البزازية: ضاع مال في دار فحلف كل واحد أنه لم يأخذه ولم يخرجه من الدار، ثم علم أن واحداً أخرجه مع آخر إن كان لا يطيق حمله وحده حنث، لأن إخراجه كذلك يكون، وإن أطاقه وحده لا يحنث لأنه صادق اهـ.

قلت: وعليه لو حلف لا يحمل هذه الخشبة أو الحجر فهو على هذا التفصيل.

ثم اعلم أن ما مر عن الواقعات مشكل جداً كما قال في الحاوي الزاهدي، قال: فإنه يجب أن يحنث في يمين العتق لأنه لم يأكل الرغيف، إذ تقول لا واسطة بين النفي والإثبات، وكل واحد منهما شرط الحنث فيحنث في أحدهما. وفي الجامع الأصغر عن أبي القاسم الصفار قال: إن شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخر إن لم يشربه فلان فامرأته طالق فشرب فلان مع غيره أو انصبّ بعضه في الأرض حنث الثاني دون الأول اهـ. قوله: **(أن كل شيء)** بفتح همزة «أن» والمصدر المنسبك خبر الأصل. قوله: **(وكذا لا يحنث الخ)** أشار إلى أنه لا فارق بين ذكره معرفاً وهو ما مر، أو منكراً لزوال اليمين بزوال الصفة الداعية كما تقدم. قوله: **(فإن الاسم يتناول الرطب أيضاً)**

(ولو حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو) حلف **(لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث بـ)** أكل **(المذنب)** بكسر النون، لأكله المحلوف عليه وزيادة **(ولا حنث في شراء كباسة)** بكسر الكاف: أي عرجون ويقال عنقود **(بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطباً)** لأن الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع، بخلاف حلفه على الأكل

بسكون الطاء في الرطب، وكان المناسب إبداله باليابس لأن وجه المخالفة بين البسر والعنب، وبين الجوز واللوز الحنث في يابس الأخيرين، لتناول الاسم له دون الأولين، هذا وفي عرف الشام الآن اللوز خاص باليابس، أما الرطب فيسمونه عقابية فلا يحنث بها. قوله: **(أو بسراً)** أي أو فحلف لا يأكل بسراً. قوله: **(حنث بأكل المذنب)** في المغرب بسر مذنب بكسر النون: أي مع التشديد، وقد ذنب: إذا بدا الإرطاب من قبل ذنبه، وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة اهـ. وفي المصباح: ذنب الرطب تذنيباً: بدا فيه الإرطاب، والمراد أنه يحنث بأكل البسر المذنب أو الرطب المذنب، وهو الذي أكثره رطب وشيء قليل منه بسر عكس الأول.

قال في البحر: وحاصل المسائل أربع: وفاقيتان، وخلافيتان؛ فالوفاقيتان: لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً فيحنث فيهما اتفاقاً؛ والخلافيتان: لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً لا يأكل بسراً فأكل رطباً مذنباً فيحنث عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهـ. وفي عامة نسخ الهداية ذكر قول محمد مع أبي يوسف، وفي بعضها مع الإمام وهو الموافق لما في أكثر الكتب المعتبرة كما في الفتح والزيلعي. قوله: **(لأكله المحلوف عليه زيادة)** لأن آكل ذلك الموضع آكل رطب وبسر فيحنث به وإن كان قليلاً، لأن ذلك القدر كاف للحنث، ولهذا لو ميزه وأكله يحنث. زيلعي. ويحث فيه في الفتح بأن هذا بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف، وإلا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لآكله آكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف أقعد. قوله: **(لأن الشراء الخ)** جواب عما استشهد به أبو يوسف على قوله بعدم الحنث في المسألة الأولى اعتباراً للغالب كما في هذه المسألة.

وحاصل الجواب: أن اعتبار الغالب هنا لوقوع الشراء على الجملة، أما الأكل فينقضي شيئاً فشيئاً فيصادف المغلوب وحده، فلا يتبع الغالب ويحث فيه في الفتح بأن هذا قاصر على ما إذا فصله فأكله وحده، أما لو أكله جملة تحققت التبعية اهـ. وأشار إلى أن البسر غالب بقرينة الإضافة. قال القهستاني: إذ المتبادر من إضافة الكباسة إلى البسر، وجعلها ظرفاً للرطب أن البسر غالب، فلو كان الرطب غالباً أو هو والبسر متساويين ينبغي أن يحنث اهـ.

لوقوعه شيئاً فشيئاً **(ولا)** حنث **(في)** حلفه **(لا يأكل لحماً بأكل)** مرقه أو **(سمك)** إلا إذا نواهما **(ولا في لا يركب دابة فركب كافراً أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل)** مع تسميتها في القرآن لحماً ودابة وأوتاداً للعرف. وما في التبيين من حنثه في لا يركب حيواناً بركوب الإنسان رده في النهر بأن العرف العملي مخصص

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْماً

قوله: **(لا يأكل لحماً)** تنعقد هذه على لحم الإبل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخاً ومشوياً أو قديداً، كما ذكره محمد في الأصل، فهذا من محمد إشارة إلى أنه لا يحنث بالنيء وهو الأظهر، وعند أبي الليث يحنث. بحر عن الخلاصة وغيرها. قوله: **(بأكل مرقه)** قيده في الفتح بحثاً في فروع ذكرها آخر الأيمان بما إذا لم يجد طعم اللحم أخذاً مما في الخانية لا يأكل مما يجيء به فلان، فجاء بحمص فأكل من مرقه، وفيه طعم الحمص يحنث اهـ. قوله: **(مع تسميتها في القرآن لحماً)** هذا يظهر في الثلاثة الأخيرة، وأما المرق ففي الحديث «المرق أحد اللحمين» ط.

مَطْلَبٌ فِي ٱعْتِبَارِ العُرْفِ العَمَلِيِّ كَالعُرْفِ اللَّفْظِيِّ

قوله: **(وما في التبيين)** أي تبيين الكنز للزيلعي حيث قال: وذكر العتابي أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي. وقال في الكافي: وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف، ولكن هذا عرف عملي، فلا يصح بقيداً، بخلاف العرف اللفظي؛ ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على إنسان للعرف اللفظي، فإن اللفظ عرفاً لا يتناول إلا الكراع، وإن كان في اللغة يتناوله، ولو حلف لا يركب حيواناً يحنث لركوب على إنسان لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان، والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً اهـ. قوله: **(رده في النهر)** وكذا قال في البحر: رده في فتح القدير بأنه غير صحيح، لتصريح أهل الأصول بقولهم: الحقيقة تترك بدلالة العادة، إذ ليست العادة إلا عرفاً عملياً، ولم يجب: أي صاحب الفتح عن الفرق بين الدابة والحيوان، وهي واردة عليه إن سلمها اهـ. ولا يخفى أنه لا يسلمها بدليل أنه رد مبناها، وهو عدم اعتبار العرف العملي، وعبارة النهر هكذا: وفي بحث التخصيص من التحرير مسألة العادة العرف العملي مخصص عند الحنيفة خلافاً للشافعية، كحرمت الطعام، وعادتهم أكل البر انصرف إليه، وهو الوجه، أما بالعرف القولي فاتفاق كالدابة للحمار والدراهم على النقد الغالب. وفي الحواشي السعدية أن العرف العملي يصلح مقيداً عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر في كتب الأصول في مسألة إذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفاً اهـ. قال في النهر: وهذه النقول تؤذن بأنه لا يحنث بركوب الآدمي في لا يركب حيواناً.

عندنا كالعرف القولي (ولحم الإنسان والكبد والكرش) والرئة والقلب والطحال (والخنزير لحم) هذا في عرف أهل الكوفة، أما في عرفنا فلا كما في البحر عن الخلاصة وغيرها ومنه علم أن العجمي يعتبر عرفه قطعاً. وفي الخانية: الرأس

قوله: (والكبد) بالرفع، وكذا ما بعده عطفاً على لحم، وكان الأولى ذكر الخنزير، عقب الإنسان كما فعل في الكنز ليكون مجروراً عطفاً على الإنسان بإضافة لحم إليهما لأنهما أعم، فتكون من إضافة الجزء إلى الكل، بخلاف الكبد، وما بعده، فإن اللحم ليس جزءاً منه بل هو عينه، فلذا قلنا: إنه بالرفع عطفاً على المضاف، وإن صح جره عطفاً على المضاف إليه على جعل الإضافة فيه بيانية، لكن يلزم عليه اختلاف الإضافتين في لفظ واحد. وفي القهستاني: الكبد بفتح الكاف وكسرها مع سكون الباء، والكرش بفتح الكاف وكسر الراء وسكونها. قوله: (والرئة) بالهمزة، ويجوز قلبها ياء: السحر. مصباح. وفيه السحر وزان فلس، وسبب وقفل هو الرئة، وقيل: ما لصق بالحلقوم والمريء من أعلى البطن، وقيل: كل ما تعلق بالحلقوم من كبد وقلب ورئة. قوله: (لحم) خبر المبتدأ وما عطف عليه: أي هذه المذكورات داخلة في مسمى اللحم. قوله: (هذا الخ) الإشارة إلى الكبد والأربعة التي بعده، وعبارة البحر وفي الخلاصة: لو حلف لا يأكل لحماً فأكل شيئاً من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، وهكذا في الميحط والمجتبى. ولا يخفى أنه لا يسمى لحماً في عرف أهل مصر أيضاً، فعلم أن ما في المختصر: أي الكنز مبني على عرف أهل الكوفة، وأن ذلك يختلف باختلاف العرف اهـ كلام البحر.

قلت: وأما لحم الإنسان ولحم الخنزير فهو لحم حقيقة لغة وعرفاً، فلذا مشى المصنف كغيره على أنه يحنث به، لكن يرد عليه كما أفاده في الفتح أن لفظ آكل لا ينصرف إليه عرفاً وإن كان في العرف يسمى لحماً كما مر في لا يركب دابة فلان، فإن العرف اعتبر في ركب، والمتبادر منه ركوب الأنواع الثلاثة وهي الحمار والبغل والفرس، وإن كان لفظ دابة في العرف يشمل غيرها أيضاً كالبقر والإبل، فقد تقيد الركوب المحلوف عليه بالعرف، ولذا نقل العتابي خلاف ما هنا فقال: قيل الحالف إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنث، لأن أكله ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف، قال: وهو الصحيح. وفي الكافي: وعليه الفتوى. هذا خلاصة ما حققه في الفتح، وهو حسن جداً ويؤيده ما قدمناه. ويأتي أيضاً من أنه لا يحنث باللحم النيء كما أشار إليه محمد، وهو الأظهر. قال في الذخيرة: لأنه عقد يمينه على ما يؤكل عادة فينصرف إلى المعتاد، وهو الأكل بعد الطبخ اهـ. مع أنه لا شك في أن النيء لحم حقيقة فعلم أن الملحوظ إليه والعرف هو الأكل لا لفظ اللحم. قوله: (ومنه علم) أي من قولهم:

والأكارع لحم في يمين الأكل لا في يمين الشراء، وفي لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه، ومن هذا الكلب لا يقع على صيده، ولا يعم البقر الجاموس، ولا يحنث بأكل النيء هو الأصح **(ولا)** يحنث **(بشحم الظهر)** وهو اللحم السمين **(في)** حلفه **(لا يأكل شحماً)** خلافاً لهما، بل بشحم البطن والأمعاء اتفاقاً لا بما

«أما في عرفنا» فإن المراد عرف بلادهم، وهي من العجم، فافهم. ثم إن التنبيه على هذا ليس فيه كبير فائدة، لأن قولهم باعتبار العرف في الأيمان ليس المراد به عرف العرب، بل أيّ عرف كان في أيّ بلد كان، كما سيأتي عند قوله: «الخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف» وفي البحر عن المحيط: وفي الأيمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا: لو كان الحالف خوارزمياً فأكل لحم السمك يحنث لأنهم يسمونه لحماً. قوله: **(لحم في يمين الأكل لا في يمين الشراء)** وجعل في الشافي الأكل والشراء واحداً، والأول أصح. بزازية.

قلت: ولعل وجهه أن الرأس والأكارع مشتملة على اللحم وغيره، لكنها عند الإطلاق لا تسمى لحماً فإذا حلف لا يشتري لحماً لا يقال في العرف إنه اشترى لحماً بل اشترى رأساً أو أكارع، أما إذا أكل اللحم الذي فيها فقد أكل لحماً فيحنث، ويشير إلى هذا الفرق ما في الذخيرة، ولو أكل رؤوس الحيوان يحنث، لأن ما عليها لحم حقيقة. قوله: **(لا يقع على صيده)** وإنما يقع على لحمه وهو القياس في الحمار، إلا أن الحمار لما كان له كراء ويستعملون هذا اللفظ في الأكل من كرائه حملوه على الكراء، وفيما وراءه يبقى على الأصل. منح عن جواهر الفتاوى ط. قوله: **(ولا يعم البقر الجاموس)** أي فلو حلف لا يأكل لحم بقر لا يحنث بأكل الجاموس، كعكسه لأن الناس يفرقون بينهما، وقيل يحنث، لأن البقر أعم، والصحيح الأول كما في النهر عن التاترخانية. وفيه عن الذخيرة: لا يأكل لحم شاة لا يحنث بلحم العنز مصرياً كان أو قروياً. قال الشهيد: وعليه الفتوى. قوله: **(ولا يحنث بأكل النيء)** بالهمز وزان حمل والإبدال والإدغام عامي. مصباح: أي إبدال الهمزة ياء وإدغامها في الياء لغة العوام، وقدمنا وجه عدم الحنث قريباً. قوله: **(وهو اللحم السمين)** كذا فسره في الهداية والظاهر: أن المراد به اللحم الأبيض المسمى في العرف دهن البدن، فإنه يكون في حالة السمن دون الهزال وقد يراد به شحم الكلية، لأنها معلقة بالظهر. قال في البحر: قال القاضي الإسبيجابي: إن أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر، وإن أريد به شحم اللحم فقوله أظهر اهـ. قوله: **(بل بشحم البطن)** هو ما كان مدوّراً على الكرش وما بين المصارين شحم الأمعاء ط. قوله: **(اتفاقاً)** ردّ على صاحب الكافي حيث ذكر الخلاف في شحم الأمعاء والشحم المختلط بالعظم. قال السرخسي: إنه لم يقل أحد

في العظم اتفاقاً. فتح (**واليمين على شراء الشحم**) وبيعه (**كهي على أكله**) حكماً وخلافاً. زيلعي (**ولا**) يحنث (**بألية في**) حلفه (**لا يأكل**) أو لا يشتري (**شحماً أو لحماً**) لأنها نوع ثالث (**ولا**) يحنث (**بخبز أو دقيق أو سويق في**) حلفه لا يأكل (**هذا البرّ إلا بالقضم من عينها**) لو مقلية كالبليلة في عرفنا، أما لو قضمها نيئة فلا حنث إلا بالنية. فتح. وفي النهر عن الكشف: المسألة على ثلاثة أوجه:

بأن مخ العظم شحم اهـ. وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الأمعاء، فإنه لا يختلف في تسميته شحماً. فتح. قوله: (**زيلعي**) عبارته: لا يحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في يمينه لا يأكل شحماً، ولا يشتريه ولا يبيعه، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: يحنث. قوله: (**بألية**) بفتح الهمزة. قال في المصباح: قال ابن السكيت وجماعة: ولا تكسر الهمزة ولا يقال لية، والجمع أليات كسجدة وسجدات، والتثنية أليان بحذف الهاء على خلاف القياس. قوله: (**إلا بالقضم من عينها**) أي عين البرّ، وأنث ضميره لأنه يسمى حنطة أيضاً، وإلا بمعنى لكن: أي لكنه يحنث بقضمه من قضمت الدابة الشعير تقضمه من باب تعب كسرته بأطراف الأسنان، ومن باب ضرب لغة. مصباح. قال في الفتح: وليس المراد حقيقة القضم، بل أن يأكل عينها بأطراف الأسنان أو بسطوحها. وفي القهستاني: فلو ابتلعه صحيحاً حنث بالأولى، كما في الكرماني فإن احترز بالقضم عما يتخذ منه كالخبز والسويق، فإنه لا يحنث به عنده، لأن عين الحنطة مأكول، وعندهما يحنث.

قلت: ومبنى الخلاف على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده خلافاً لهما، فإن لفظ أكل الحنطة يستعمل حقيقة في أكل عينها، فإن الناس يقلونها ويأكلونها فهو أولى من المجاز المتعارف وهو أن يراد بأكلت الحنطة أكل خبزها. قال في الفتح: لفظ أكلت حنطة يحتمل أن يراد به كل من المعنيين، فيترجح قوله لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز، بل الآن لا يتعارف في أكل الخبز منها إلا لفظ آخر وهو أكلت الخبز. ثم قال: وهذا الخلاف إذا حلف على حنطة معينة، أما لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي أن يكون قوله كقولهما. ذكره شيخ الإسلام، ولا يخفى أنه تحكم، والدليل المذكور المتفق على إيراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة، وهو أن عينها مأكول اهـ. قوله: (**لو مقلية كالبليلة**) قال في الفتح: فإن الناس يغلون الحنطة ويأكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقلى أيضاً: أي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضماً اهـ. وحينئذ فقوله: كالبليلة الكاف فيه للتنظير إن كانت النسخ لو مقلية بالقاف، أما إذا كانت بالغين المعجمة فهي للتمثيل، والبليلة هي المسماة في عرف بلادنا سليقة لأنها تسلق بالماء المغلي. قوله: (**فلا حنث إلا بالنية**) ولو نوى ما

أحدها: أن يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة، وهي مسألة المختصر.

الثانية: أن يقول هذه بلا ذكر حنطة فيحنث بأكلها كيف كان ولو نيئة أو خبزاً.

الثالثة: أن يقول حنطة فيحنث بأكلها ولو نيئة لا بنحو الخبز ولو زرعه لم يحنث بالخارج **(وفي هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه)** كعصيدة وحلوى **(لا بسفه)** في الأصح

يتخذ منها صح ولا يحنث بأكل عينها. ذخيرة. قوله: **(وهي مسألة المختصر)** أي المتن: أي أنه يحنث بأكل عينها لو مغلية[1] أو مقلية لا لو نيئة ولا بنحو خبزها.

مَطْلَبٌ: لَا يَأْكُلُ هَذَا الْبُرَّ

قوله: **(فيحنث بأكلها كيف كان)** لعل وجهه أنه إذا وجدت الإشارة بدون تسمية تعتبر ذات المشار إليه سواء بقيت على حالها أو حدث لها اسم آخر. قوله: **(فيحنث بأكلها ولو نيئة)** أي بخلاف الحنطة المعرفة وهو الوجه الأول فإنه لا يحنث بالنيء منها. وأما عدم الحنث بالخبز ونحوه كالدقيق والسويق، فقد اشترك فيه المعرفة والنكرة لتقيد الحلف بالاسم، فإن الخبز ونحوه لا يسمى حنطة على الإطلاق، بل يقال: خبز حنطة، لكن يبقى الكلام في وجه الفرق بينهما في النيء حيث دخل في المنكر دون المعرف، ولعل وجهه أن حنطة نكرة في سياق النفي، فتعم جميع أنواع مسماها، بخلاف المعرفة فإنها تنصرف إلى المعهودة في الأكل والنيء غير معهود فيه، هذا غاية ما ظهر لي في توجيهه، لكن ما ذكر من الفرق بينهما مبني على أن المنظور إليه لفظ حنطة، أما لو نظرنا إلى لفظ أكلت الحنطة فإنه لا يظهر الفرق، إذ قولك أكلت حنطة مثله في أنه يراد به حقيقته أو مجازه المستعمل على الخلاف بين الإمام وصاحبيه، ويؤيده ما مر عن الفتح من رده ما ذكره شيخ الإسلام، وإن كان من جهة أخرى، وكذا يؤيده ما قدمناه في لا أركب دابة فلان، وفي لا آكل لحماً، حيث اعتبر لفظ أركب وآكل فصرف إلى المعهود وقيد به لفظ دابة ولفظ لحماً بلا فرق بين معرفه ومنكره، والله سبحانه أعلم. قوله: **(لم يحنث بالخارج)** أي اتفاقاً. نهر. وهذا إذا لم يقل حنطة بالتنكير. قوله: **(بما يتخذ منه)** في النوازل: لو اتخذ منه خبيصاً أخاف أن يحنث، وينبغي أن لا يتردد في حنثه إذا أكل منه ما يسمى في ديارنا بالكسكس. نهر. وهو المسمى في الشام بالمغربية مثله الشعيرية. قوله: **(في الأصح)** احتراز عما قيل إنه

---

(١) في ط (قوله لو مغلية) مقتضى عبارته في هذا المحل أنه اسم مفعول من الثلاثي مع أنه لازم ويتعدى بالهمزة كما في المصباح فيقال في اسم مفعول مغلى ومغلاة لا مغلي ومغلية.

كما مر في أكل عين النخلة **(والخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف)** فالشامي بالبرّ واليمني بالذرة والطبري بخبز الأرز، وبعض أهل القرى بالشعير، فلو دخل بلد البرّ واستمر لا يأكل إلا الشعير لم يحنث إلا بالشعير، لأن العرف الخاص معتبر. فتح **(حلف لا يأكل من خبز فلانة انصرف إلى)** الخابزة **(التي تضربه في التنور لا**

يحنث لأنه حقيقة كلامه. قلنا نعم، ولكن حقيقة مهجورة، ولما تعين المجاز سقطت الحقيقة كقوله لأجنبية إن نكحتك فعبدي حر، فزنى بها لا يحنث لانصراف يمينه إلى العقد فلم يتناول الوطء إلا أن ينويه. فتح. قوله: **(كما مر في أكل عين النخلة)** إلا أنه لو نوى أكل عين الدقيق لم يحنث بأكل خبزه، لأنه نوى الحقيقة. بحر: أي بخلاف النخلة بناء على ما مر عن الولوالجية. قوله: **(فالشامي بالبرّ الخ)** هذا حيث لا مجاعة، وإلا فالظاهر أن المراد ما يسمى خبزاً في ذلك الوقت. قوله: **(والطبري)** نسبة إلى طبرستان وهي اسم آمل وأعمالها، سميت بذلك لأن أهلها كانوا يحاربون بالفأس، ومعناها بالفارسية: أخذ الفأس بيده اليمنى، والمراد بالفأس الطبر، وهو معرب تبر كما في الفتح.

مَطْلَبٌ: لَا يَأْكُلُ خُبْزاً

قوله: **(فلو دخل الخ)** عبارة الفتح: قال العبد الضعيف: وقد سئلت لو أن بدوياً اعتاد أكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل إلا الشعير، فحلف لا يأكل خبزاً فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير، لأنه لم ينعقد على عرف الناس، إلا إذا كان الحالف يتعاطاه فهو متهم فيه فيصرف كلامه إليه لذلك، وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اهـ. فقول الشارح: لأن العرف الخاص معتبر ليس لفظه موجوداً في الفتح، بل معناه فهم منه، فافهم.

وقال المصنف في منحه: قلت: وبهذا ظهر أن قول بعض المحققين أن مذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير باعتباره محله فيما عدا الأيمان، أما هي فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم، ومما يدل عليه ما في فتح القدير الخ. قوله: **(انصرف إلى الخابزة الخ)** الأوضح أن يقال: انصرف إلى ما تضربه في التنور لا ما تعجنه وتهيئه للضرب.

فيكون المعنى: لو قال لا آكل من خبز هند فإن كانت خبزته في التنور حنث؛ وإن كانت عجنته وهيأته: أي قطعته أقراصاً للخبز وخبزه غيرها لا يحنث، وإلا فبعد التصريح باسمها لا يدخل غيرها، إلا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكرلفظ فلانة فيكون مشتركاً يتناول الخابزة والعاجنة، ثم هذا كله لو كان مراده بالإضافة إضافة الصنعة؛ أما لو أراد إضافة الملك فإنه يحنث بالخبز المملوك لها، ولو كان العاجن

لمن عجنته وهيأته للضرب) ظهيرية. ومنه الرقاق لا الفطائر والثريد أو بعد ما دقه أو فته لأنه لا يسمى خبزاً، وحنث في لا يأكل طعاماً من طعام فلان بأكل خله أو زيته أو ملحه ولو بطعام نفسه لا لو أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزاً، وفي لا يأكل سمنا فأكل سويقاً ولا نية له إن بحيث لو عصر سال السمن حنث، وإلا لا.

والخابز غيرها كما لا يخفى. قوله: **(ومنه)** أي من الخبز الرقاق، وينبغي أن يخص ذلك بالرقاق البيساني بمصر، أما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى. بحر.

قلت: وذلك كالذي يعمل منه البقلاوي والسنبوسك،، وينبغي أيضاً أن لا يحنث بالكعك والبقسماط، لأنه لا يسمى خبزاً في العرف. قوله: **(لا الفطائر)** الذي في الفتح والبحر: القطائف، وأما الفطائر فالظاهر أنها كذلك، فهي اسم عندنا لما يعجن بالسمن ويخبز أقراصاً كالخبز ولا يسمى خبزاً في العرف، وكذا ما يوضع في الصواني ويخبز ويسمى بغاجه فلا يحنث به، وكذا الزلابية. قوله: **(والثريد الخ)** فعيل بمعنى مفعول وهو أن تفتّ الخبز ثم تبله بمرق. مصباح. قال في الفتح: ولا يحنث بالثريد لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً، وفي الخلاصة: لا يأكل من هذا الخبز وأكله بعد ما تفتت لا يحنث لأنه لا يسمى خبزاً، ولا يحنث بالعصيد والططماج، ولا يحنث لو دقه فشربه، وعن أبي حنيفة في حيلة أكله أن يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكاً اهـ ما في الفتح. ومثله في البحر.

قلت: ومقتضى هذه الرواية أن يحنث لو فته بلا طبخ، وكذا لو جعله ثريداً، لأن قوله: حتى يصير الخبز هالكاً، يقتضي أن بقاء عينه يخرجه عن كونه خبزاً، وهذا موافق لعرفنا الآن، ويؤيده ما قدمه الشارح في حلفه: لا يأكل تمراً فأكل حيساً فإنه لا يحنث، لأنه تمر مفتت وإن ضم إليه شيء من السمن أو غيره؛ نعم لو دق الخبز وشربه بماء لا يحنث لأنه شرب لا أكل، وكذا لو حلف لا يأكل رغيفاً وفت أرغفة وأكل منها لا يحنث،، بخلاف ما إذا فتّ رغيفاً واحداً وأكله كله فإنه يحنث، هذا ما يقتضيه عرف زماننا، والله أعلم.

مَطْلَبٌ: لَا يَأْكُلُ طَعَاماً

قوله: **(وحنث في لا يأكل طعاماً الخ)** الأنسب ذكر هذه المسائل بعد قوله: «والشواء والطبيخ على اللحم» كما فعل في البحر، ثم إن ما ذكره من الخل والزيت والملح لا يسمى في عرفنا طعاماً، فينبغي الجزم بعدم حنثه به، ثم رأيته في النهر كما يأتي، وكذا في ح حيث قال: هذا في عرفهم، أما في عرفنا فالطعام كالطبيخ ما يطبخ على النار. قوله: **(ولو بطعام نفسه)** أي ولو خلط ذلك بطعام نفسه. قوله: **(إن بحيث لو عصر سال السمن)**

جوهرة. وفي البدائع: لا يأكل طعاماً فاضطر لميتة فأكل لم يحنث **(والشواء والطبيخ)** يقعان **(على اللحم)** المشوي والمطبوخ بالماء هذا في عرفهم، أما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك أو زيت أو سمن، كما نقله المصنف عن المجتبى. وفي النهر: الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهة، لكن في عرفنا لا **(والرأس ما يباع في مصره)** أي مصر الحالف

هذا مبني على ما في مختصر الحاكم، واعتبر في الأصل وجود الطعم كما قدمناه أول الباب. قوله: **(لم يحنث)** لأن العرف في قولنا أكل طعاماً ينصرف إلى أكل الطعام المعتاد والتقييد بالاضطرار للحل، وإلا فلا يحنث بدونه بالأولى. قوله: **(على اللحم المشوي والمطبوخ بالماء)** لف ونشر مرتب، وخرج ما يشوى أو يطبخ من غير اللحم. قال في النهر: فلو حلف لا يأكل شواء لا يحنث بأكل الجزر والباذنجان المشويين، إلا أن ينوي كل ما يشوى، وكذا لو حلف لا يأكل طبيخاً لا يحنث، إلا بأكل اللحم المطبوخ بالماء، لتعذر التعميم إذ الدواء مما يطبخ، وكذا الفول اليابس، فصرف إلى أخص الخصوص، هو ما ذكرنا عملاً بالعرف فيهما وفي عطف الطبيخ على الشواء إيماء إلى تغايرهما، وهذا لأن الماء مأخوذ في مفهوم الطبيخ، وإلا لكانا سواء، ولذا لو أكل قلية لم يحنث لأنها لا تسمى طبيخاً، وتمامه فيه. وفي البحر عن الفتح: وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يسمى طبيخاً وإن كان لا يسمى لحماً كما قدمناه اهـ: أي فيما إذا حلف لا يأكل لحماً لا يحنث بالمرق فإنه لا يسمى لحماً، وإن كان فيه أجزاء اللحم. قوله: **(كجبن)** الذي رأيته في النهر: خبز. قوله: **(لكن في عرفنا لا)** عبارة النهر: وأنت خبير أن الطعام في عرفنا لا يطلق على ما ذكر، فينبغي أن يجزم بعدم حنثه به اهـ. ورأيت بهامش نسخة النهر عن خط بعض العلماء ما نصه: الذي رأيته بخط الشارح: وأنت خبير بأنه في عرف أهل مصر مرادف للطبيخ لا يطلق على غيره، فينبغي أن لا يحنث إلا بما يسمى طبيخاً اهـ. ثم رأيت في الخانية: لا يشتري طعاماً فاشترى حنطة حنث. قال الفقيه أبو بكر البلخي: في عرفنا الحنطة لا تسمى طعاماً إنما الطعام هو المطبوخ. قوله: **(ما يباع في مصره)** وهو ما يكبس في التنور: أي يطم ويدخل فيه، وهذا لأن العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد، فصرفناه إلى ما تعورف. نهر. قال في البحر: وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف، كما أفاده في المختصر؛ وما في التبيين من أن الأصلي اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف الخ، مردود لأن الاعتبار إنما هو للعرف، وتقدم أن الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي، ولذا قال في فتح القدير: ولو كان هذا الأصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اهـ. وفي

اعتباراً للعرف **(والفاكهة والتفاح والبطيخ والمشمش)** ونحوها **(لا العنب والرمان والرطب)** خلافاً لهما خلاف عصر والعبرة للعرف، فيحنث بكل ما يعدّ فاكهة عرفاً. ذكره الشمني وأقره المصنف **(والحلوى ما ليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر)** لكن المرجع فيه إلى عادات الناس، ففي بلادنا:

البدائع: والاعتماد إنما هو على العرف اهـ. قوله: **(والطبيخ)** بكسر الباء، ويقال الطبيخ أيضاً أخضر كان أو أصفر. وذكر السرخسي أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدوري، ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف. نهر. قوله: **(والمشمش)** بكسر الميمين وفتحهما كما في المختار، وبضمهما نقله الأجهوري الشافعي. محشي التحرير ط.

مَطْلَبٌ: لَا يَأْكُلُ فَاكِهَةً

قوله: **(ونحوها)** كالخوخ والسفرجل والإجاص والكمثرى، فيحنث بأكل هذه الأشياء في حلفه لا يأكل الفاكهة لأنها اسم لما يتفكه به: أي يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي. وفي المحيط: ما روي أن الجوز واللوز فاكهة في عرفهم، أما في عرفنا فإنه لايؤكل للتفكه. نهر. قوله: **(خلافاً لهما)** لأنها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه، فلا يتناولها مطلق الفاكهة، وأما عندهما، فهي فاكهة نظراً للأصل، وعليه الفتوى، ولا خلاف أن اليابس منها كالزبيب والتمر وحبّ الرمان ليست بفاكهة كما في الكرماني. قهستاني. وكذا لا خلاف في القثاء والخيار والفقوس والعجور.

والحاصل أنه لا خلاف في أن النوع الأول فاكهة كما لا خلاف في أن الأخير ليس بفاكهة، وفي الوسط خلاف. نهر. قوله: **(خلاف عصر)** أي أن الإمام قال: إن العنب وأخويه ليس بفاكهة، لأنه كان في زمنه لا يعدّ منها، وعد منها في زمنهما. ولقائل أن يقول: مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة. ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما وتمامه في الفتح. قوله: **(فيحنث بكل الخ)** صرح بذلك في الذخيرة.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ حَلْوَى

قوله: **(ما ليس من جنسه حامض)** كالتين والتمر، فإنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الحلاوة فيه، فلو أكل عنباً أو بطيخاً أو رماناً أو إجاصاً لم يحنث، لأن من جنسه ما ليس بحلو؛ وكذا إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو كالحلوى، وتمامه في البحر. قوله: **(لكن الخ)** استدراك على المتن حيث أطلقه، مع أن ما ذكره تفسيراً للحلوى عندهم وقالوا: المرجع فيه إلى العرف.

لا حنث في فانيذ وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية **(والإدام ما يصطبغ به الخبز)** إذا اختلط به **(كخل وزيت وملح)** لذوبه في الفم **(لا اللحم والبيض والجبن. وقال محمد: هو ما يؤكل مع الخبز غالباً)** به يفتى كما في البحر

قال في البحر: والحاصل أن الحلو والحلوى والحلاوة واحد، وأما في عرفنا فالحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه، وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ وعقد، والحلاوة الجوزية والسمسمية اهـ.

قلت: وفي زماننا الحلو كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف، وأما الحلاوة والحلوى بالقصر[1] فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية مما يعقد، وكذا ما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشا. قوله: **(لا حنث في فانيذ)** فيه نظر. ففي المصباح: الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا اهـ. وفيه أيضاً القند ما يعمل منه السكر، فالسكر من القند كالسمن من الزبد. قوله: **(والإدام ما يصطبغ به الخبز)** في المغرب صبغ الثوب يصبغ حسن وصباغ وهو ما يصبغ به، ومنه الصبغ والصباغ من الإدام، لأن الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت اهـ. وفي المصباح: ويختص بكل إدام مائع كالخل، وفي التنزيل ﴿وَصِبْغٍ لِلآكِلِينَ﴾ [المؤمنون: ٢٠] قال الفارابي: واصطبغ بالخل وغيره: وقال بعضهم واصطبغ من الخل، وهو فعل لا يتعدى إلى مفعول صريح، فلا يقال اصطبغ الخبز بخل اهـ. وفي الفتح: والاصطباغ افتعال من الصبغ، ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعدياً لواحد جاء الافتعال منه لازماً، فلا يقال اصطبغ الخبز لأنه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل إذا بنى الفعل له، وإنما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به اهـ.

قلت: وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز وإن تبع فيه النهر. قوله: **(لذوبه في الفم)** جواب عما يقال: إنه لا يصبغ به. تأمل. قوله: **(به يفتى)** وبه أخذ الفقيه أبو الليث. قال في الاختيار: وهو المختار عملاً بالعرف. وفي المحيط: وهو الأظهر.

---

(١) في ط (قوله بالقصر) في القاموس الحلواء ويقصر معروف.

(فائدة) من نظم سيدي علي الأجهوري المالكي قوله:

قدم على الطعام توتاً خوخاً والبطيخا واليتن والمشمش
وبعده الإجاص كمثرى رطب ومثله الرمان أيضاً والعنب
ومعه الخيار والجميز قثا وتفاح كذاك الموز

عن التهذيب. وفيه: فما يؤكل وحده غالباً كتمر وزبيب وجوز وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس إداماً إلا في موضع يؤكل تبعاً للخبز غالباً اعتباراً للعرف. وفي البدائع: والجوز رطبه فاكهة ويابسه إدام.

فروع: حلف لا يأكل لحماً والآخر بصلاً والآخر فلفلاً فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يحنثوا، إلا صاحب الفلفل لأنه لا يؤكل إلا كذا، وهذا إن وجد طعمه؛ ويزاد في الزعفران رؤية عينه؛ وفي لا يأكل لبناً فطبخه بأرز

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ إِدَاماً أَوْ لَا يَأْتَدِمُ

قوله: **(وفيه)** أي البحر حيث قال: وفي المحيط: قال محمد: التمر والجوز ليس بإدام لأنه يفرد بالأكل في الغالب، فكذا العنب والبطيخ والبقل لأنه لا يؤكل تبعاً للخبز بل يؤكل وحده غالباً، وكذا سائر الفواكه، حتى لو كان في موضع يؤكل تبعاً للخبز غالباً يكون إداماً عنده اعتباراً للعرف اهـ. وذكر في البحر أيضاً: وإذا أكل الإدام وحده، فإن كان حلف لا يأكل إداماً حنث، وإن حلف لا يأتدم بإدام لا يحنث فلا بد أن يأكل معه الخبز، كما أشار إليه في الكشف الكبير اهـ. قوله: **(وبقل)** يعتاد في زماننا أكل الفقراء الخبز بالبصل والنعنع والطرخون. قوله: **(وفي البدائع الخ)** مخالف لقوله قبله «وجوز» إلا أن يحمل قبله على الرطب، وقدمنا عن المحيط أن ما روي من أن الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لا في عرفنا إلا أن يحمل على اليابس وهو بعيد، فالظاهر أن ما في البدائع مبني على عرفهم، وأيضاً فإن الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالباً، وإنما يفرد بالأكل، وقد علمت أن المعتبر في الإدام ما يؤكل تبعاً للخبز في الغالب، وليس المراد كل ما يمكن أكله مع الخبز، ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز؛ وكذا لو أكل مع الخبز كنافة أو قطائف، لأن الغالب أكل ذلك وحده لا مقروناً بالخبز فلا يسمى إداماً؛ نعم يقال في العرف: لا آكل هذا الرغيف إلا حافاً، ويراد بالحاف أكله بلا شيء معه، فإذا قرن معه فاكهة أو نحوها يحنث. تأمل. قوله: **(وهذا إن وجد الخ)** وكذا لو حلف لا يأكل ملحاً فأكل طعاماً إن كان مالحاً حنث، وإلا فلا. وقال الفقيه: لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر لأن عينه مأكول، بخلاف الفلفل، وعليه الفتوى، فإن كان في يمينه ما يدل على أنه يراد به الطعام المالح فهو على ذلك. خانية.

قلت: وكذا يقال في اللحم ونحوه، ولكن ينبغي الحنث في عرفنا في اللحم مطلقاً إذا كان ظاهراً في الحشو فإنه يسمى آكلاً له. قوله: **(ويزاد في الزعفران رؤية عينه)** مقتضى قوله: «ويزاد» أنه لا بد من وجود طعمه أيضاً لكنه بعيد. وفي البزازية: لا يأكل زعفراناً فأكل كعكاً على وجهه زعفران يحنث. قوله: **(فطبخه بأرز)** أي وإن لم

أو لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يحنث، وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث، وفي المسّ يحنث بمس اليد والرجل.

عرض عليه اليمين فقال: نعم كان حالفاً في الصحيح، كذا في الصيرفية وغيرها. قال المصنف: هذا هو المشهور، لكن في فوائد شيخنا عن التاترخانية

يجعل فيه ماء ويرى عينه إلا أن ينوي ما يتخذ منه كما قدمناه أول الباب عن الخانية، ومثله في البزازية لكنه قال بعده: وفي النوازل إن كان يرى عينه ويجد طعمه يحنث. قوله: (**ولا ينظر الخ**) ذكر هذه وما بعدها لكونها من تمام كلام الصيرفية، وإلا فهي استطرادية ليست من مسائل الباب. قوله: (**وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث**) فصل فيه في التاترخانية، وكذا قال في البزازية: وإن رأى الصدر والظهر والبطن أو أكثر الصدر والبطن فقد رآه، وإن أقل من النصف لا؛ وإن رآه ولم يعرفه فقد رآه، وإن رآها جالسة أو متنقبة أو متقنعة فقد رآها، إلا إذا عنى رؤية الوجه فيدين لا قضاء أيضاً؛ وإن رآه خلف الزجاج أو الستر وتبين الوجه يحنث لا من المرآة. قوله: (**بمس اليد والرجل**) مفاده أنه إذا مس غيرهما لا يحنث وفيه نظر. وقد يقال: إنما قيد بهما لذكرهما في النظر: أي فالمس يخالف النظر في ذلك فلا ينافي أنه يحنث بمس غيرهما ط.

مَطْلَبٌ: عُرِضَ عَلَيهِ اليَمِينُ فَقَالَ: نَعَمْ

قوله: (**كان حالفاً**) لأنه إذا قال والله لتفعلن كذا فقال نعم كأنه يصير قال والله لأفعلن، لأن ما في السؤال معاد في الجواب كما سيأتي آخر الأيمان. قوله: (**لكن في فوائد شيخنا عن التاترخانية الخ**) ما عزاه إلى التاترخانية خلاف الموجود فيها، فإنه ذكر فيها مسألة ثم قال: وهذه المسألة تشير إلى أن الرجل إذا عرض على غيره يميناً من الأيمان فيقول ذلك الغير نعم أنه يكفي ويصير حالفاً بتلك اليمين التي عرضت عليه، وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون، قال بعضهم لا يكفي، وقال بعضهم يكفي، وهذه المسألة دليل عليه وهو الصحيح اهـ. فعلم أن قوله في الفوائد «لا يصير حالفاً» صوابه «يصير» بدون لا كما نبه عليه السيد الحموي، ويؤيده ما قدمناه عن الخانية قبيل قوله: إن فعل كذا فهو كافر، وفي آخر أيمان الفتح: ولو قال عليك عهد الله إن فعلت فقال نعم، فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدىء ولو نواه اهـ: أي لأن قوله: «عليك» صريح في التزام العهد: أي اليمين على المخاطب، فلا يمكن أن يكون يميناً على المبتدىء، بخلاف ما إذا قال والله لتفعلن وقال الآخر نعم، فإنه إذا نوى المبتدىء التحليف والمجيب الحلف يصير كل منهما حالفاً الخ ما نقله ح عن البحر، فراجعه. وفي مجموع النوازل: قال لآخر: والله لا أجيء إلى ضيافتك فقال الآخر ولا تجيء إلى ضيافتي فقال نعم يصير حالفاً ثانياً اهـ. وبه جزم في الذخيرة والفتح؛ وبما ذكرناه مع ما

أنه بنعم لا يصير حالفاً هو الصحيح، ثم فرع أن ما يقع من التعاليق في المحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقاً فيقول نعم لا يصح على الصحيح **(التغذي الأكل المترادف الذي يقصد به الشبع)** وكذا التعشي، ولا بد أن يأكل أكثر من نصف الشبع في غداء وعشاء وسحور **(في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر)** وفي البحر عن الخلاصة: عند طلوع الشمس، قال: وينبغي اعتماده للعرف، زاد في النهر: وأهل مصر يسمونه فطوراً إلى ارتفاع الضحى الأكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم.

قلت: وكذلك أهل الشام **(إلى زوال الشمس)** ثم لا بد من أن يكون **(مما يتعدى به)** أهل بلده عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها، حتى لو شبع بشرب

قدمناه عن الخانية علم أنه لا فرق بين التعليق والحلف بالله تعالى، فافهم. قوله: **(ثم فرع)** من كلام المصنف، فالضمير عائد إلى شيخه. قوله: **(أن الشاهد)** أي كاتب القاضي، وهذا بدل من قوله: «أن ما يقع». قوله: **(يقول للزوج تعليقاً)** أي يقول له كلاماً فيه تعليق كأن يقوله له: إن تزوجت عليها تكن طالقاً. قوله: **(لا يصح على الصحيح)** أي المنقول عن التاترخانية، وقد علمت أنه خلاف ما فيها؛ فالصحيح أنه يصح كما مر عن الصيرفية ولم يثبت اختلاف التصحيح، فافهم.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى أَوْ يَتَعَشَّى

قوله: **(التغدي الخ)** هذا أولى من قول غيره الغداء والعشاء، لأن الغداء والعشاء بفتح أولهما مع المد اسم لما يؤكل في الوقتين لا للأكل فيهما، والمحلوف عليه الأكل فيهما لا المأكول؛ وإن أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل معروف المعنى لا يعترض به اهـ. قوله: **(الأكل المترادف)** فلو أكل لقمتين ثم فصل بزمن يعدّ فاصلاً ثم أكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء ط. قوله: **(الذي يقصد به الشبع)** احترز به عن نحو لقمة ولقمتين أو أكثر ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح، وأما الاحتراز عن نحو اللبن والتمر فسيذكره في قوله: «مما يتغدى به عادة» فافهم. قوله: **(وكذا التعشي)** ومثله التسحر على الظاهر ط. قوله: **(أكثر من نصف الشبع)** كذا في البحر عن الزيلعي، والظاهر أن المراد به الشبع المعتاد له لا الشرعي كالثلث، وظاهره عدم الحنث بأكل نصف الشبع ط. قوله: **(فيدخل وقت الغداء)** وينتهي إلى العصر، لأنه أول وقت العشاء في عرفنا كما يأتي. قوله: **(إلى زوال الشمس)** غاية لقوله: «وهو ما بعد طلوع الفجر» وكان المناسب عدم الفصل بينهما. قوله: **(وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها)** يغني عنه ما قبله ومثله العشاء والسحور ط. قوله: **(حتى لو شبع الخ)** قال الكرخي: إذا حلف لا

اللبن يحنث البدوي لا الحضري. زيلعي **(والتعشي منه)** أي الزوال. وفي البحر عن الإسبيجابي: وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر اهـ.

قلت: وهو عرف مصر والشام **(إلى نصف الليل، والسحور هو الأكل بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر، قال إن أكلت أو)** قال إن **(شربت أو لبست)** أو نكحت ونحو ذلك فعبدي حرّ **(ونوى معينا)** أي خبزاً أو لبناً أو قطناً مثلاً **(لم يصدق أصلا)** فيحنث بأي شيء أكل أو شرب وقيل يدين،

يتغدى فأكل تمراً أو أرزاً أو غيره حتى شبع لا يحنث، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز، وكذلك إن أكل لحماً بغير خبز اعتباراً للعرف، كذا في الاختيار ونحوه في البحر والفتح، والظاهر أنه مبني على أن المراد بالغداء ما يتغدى به في العرف غالباً، وهذا وإن كان يتغدى به في العرف لكنه قليل، ونظيره ما مر في الإدام. وفي البحر عن المحيط: لو تغدى بالعنب لا يحنث، إلا أن يكون من أهل الرستاق من عادتهم التغدي به في وقته. قوله: **(بعد صلاة العصر)** والظاهر أنه ينتهي إلى دخول وقت السحور. قوله: **(والسحور)** بالفتح ما يؤكل، وبالضم فعل الفاعل. مصباح. والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله: «هو الأكل» وليناسب التعبير بالتغدي والتعشي. قال في الفتح: لما كان السحور ما يؤكل في السحر والسحر من الثلث الأخير، سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الأخير سحوراً بالفتح، والأكل فيه التسحر اهـ.

قلت: في زماننا لا يطلقون السحور إلى على ما يؤكل ليلاً لأجل الصوم.

مَطْلَبٌ: قَالَ إِنْ أَكَلْتُ أَوْ شَرِبْتُ وَنَوَى مُعَيَّناً لَمْ يَصِحَّ

قوله: **(ونحو ذلك)** كما لو حلف لا يركب أو لا يغتسل، أو لا ينكح، أو لا يسكن دار فلان، أو لا يتزوّج امرأة ونوى الخيل أو من جنابة امرأة معينة، أو بالإجارة أو الإعارة أو كوفية لم تصح نيته أصلاً. نهر. قوله: **(أي خبزاً أو لبناً الخ)** لفّ ونشر مرتب، وأفاد أنه ليس المراد بالمعين الفرد الشخصي، بل ما يعم النوعي. قوله: **(لم يصدق أصلًا)** أي لا قضاء ولا ديانة، لأن النية إنما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور نصاً فلم تصادف النية محلها فلغت. نهر. قوله: **(وقيل يدين)** هو رواية عن الثاني، واختاره الخصاف لأنه مذكور تقديراً وإن لم يذكر تنصيصاً. وأجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الأكل مأكولاً، وكذا اللبس والشراب، والمقتضى لا عموم له كذا قالوا. والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى، لأنه ما يقدر لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلام كذباً ظاهراً كرفع الخطأ والنسيان، أو غير صحيح شرعاً كأعتق عبدك عني، وقولك لا آكل خال عن ذلك؛ نعم المفعول: أعني المأكول من ضروريات وجود الأكل، ومثله ليس من المقتضي بل من حذف المفعول اقتصاراً، وإلا

كما لو نوى كل الأطعمة أو كل مياه العالم حتى لا يحنث أصلاً لنيته محتمل كلامه **(ولو ضم)** لأن أكلت **(طعاماً أو)** شربت **(شراباً أو)** لبست **(ثوباً دين)** إذا قال عنيت شيئاً دون شيء لأنه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص، لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم كالنكرة في النفي، والأصل أن النية إنما تصح في الملفوظ

لزم أن يكون كل كلام مقتضي، إذ لا بد أن يستدعي مكاناً وزماناً، وحيث كان هذا المصدر ضرورياً للفعل لا يصح تخصيصه وإن عم بوقوعه في سياق النفي، فإن من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام بدون ثبوت التصرف فيه بالتخصيص، فإن عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فلا يقبل التخصيص، بخلاف إن أكلت أكلاً فإن الاسم مذكور صريحاً فيقبله، وتمامه في الفتح. قوله: **(كما لو نوى الخ)** أي كما يصدق ديانة لو نوى كل الأطعمة أو المياه، حتى لو أكل طعاماً أو طعامين أو أكثر لا يحنث، وكذا لو شرب مدة عمره لأنه لم يأكل الكل ولم يشرب الكل.

ثم اعلم أنه لا محل لتذكر هذه المسألة هنا، بل محلها بعد قوله: «ولو ضم طعاماً الخ» كما فعله في البحر: أي فيما إذا صرح بالمفعول كما نبه عليه، ويدل عليه التعليل بقوله: «لنيته محتمل كلامه» لأنه إذا لم يصرح به ويكون معناه لا أوجد أكلاً أو شرباً أو لبساً فيحنث بكل أكل وجد، ولذا لم تصح نيته المعين منه، بخلاف ما إذا صرح به، لأن طعاماً المذكور يحتمل البعض والكل، فأيهما نوى صح، ولذا نقل في البحر عن المحيط أنه يصدق قضاء أيضاً، وعلله في البدائع بأنه نوى حقيقة كلامه، ثم نقل عن الكشف أنه إنما يصدق ديانة فقط، وقال: لأنه خلاف الظاهر، لأن الإنسان إنما يمنع نفسه عما يقدر عليه والكل ليس في وسعه، وفيه تخفيف عليه أيضاً، وتمامه فيه.

أقول: ويظهر لي ترجيح الأول، لأنه إذا نوى البعض إنما يصدق ديانة فقط كما يأتي، وهذا لا نزاع فيه، ويلزم منه أن يصدق قضاء وديانة إذا نوى الكل، لأن عدم تصديقه في الأول قضاء، لأنه خلاف ظاهر اللفظ، فيكون الظاهر العموم، وإلا لزم تصديقه اقتضاء في نية الخصوص. وفي تلخيص الجامع: إن كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء حنث بالفرد، إلا أن ينوي الكل، قال شارحه: فيصدق ديانة وقضاء لا يحنث أبداً، لأن الصرف إلى الأدنى عند الإطلاق لتصحيح كلامه، فإذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق؛ وقيل: لا يصدق قضاء لأن الحقيقة مهجورة اهـ. وسيأتي هذا آخر الباب، وتعبيره عن الثاني بقيل يفيد ضعفه، وترجيح الأول كما قلنا، فافهم.

قوله: **(دين)** أي يؤكل إلى دينه فيما بينه وبين ربه تعالى، وأما القاضي فلا يصدقه لأنه خلاف الظاهر، وقدمنا في الطلاق أن المرأة كالقاضي. قوله: **(لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم)** لأن الحلف في الشرط المثبت يكون على نفيه، فقوله إن لبست ثوباً في

إلا في ثلاث فيدين في فعل الخروج والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية أو

معنى: لا ألبس ثوباً. قوله: **(إلا في ثلاث فيدين الخ)** يعني لو قال: إن خرجت فعبدي حرّ نوى السفر مثلاً، أو إن ساكنت فلاناً فعبدي حرّ ونوى المساكنة في بيت واحد يدين، لأن الخروج في نفسه متنوّع إلى سفره وغيره حتى اختلفت أحكامهما، فقبلت إرادة أحد نوعيه؛ وكذا المساكنة متنوعة إلى كاملة هي المساكنة في بيت واحد، ومطلقة وهي ما تكون في دار، فإرادة المساكنة في بيت إرادة أخص أنواعها كما في الفتح.

وحاصله: أن النية صحت هنا لكون المصدر متنوعاً لا باعتبار عمومه، فهو تخصيص أحد نوعي الجنس وزاد في تلخيص الجامع: إن اشتريت ونوى الشراء لنفسه: أي فتصح نيته ديانة، وإن لم يذكر المفعول لتنوع الشراء، فإنه تارة يكون لنفسه، وتارة يكون لموكله ولذا رتب على الأول الملك لنفسه، وعلى الثاني الملك للموكل، وهذا بخلاف ما إذا نوى الخروج لبغداد أو المساكنة بالإجارة أو الشراء لعبد، فإن الفعل فيه غير متنوّع، فلم يصح تخصيصه بالنية بدون ذكر، كما في شرح التلخيص.

قلت: ونظير ذلك ما إذا قال أنت بائن ونوى الثلاث أو الواحدة يصح، بخلاف نية الثنتين، لأن البينونة نوعان: غليظة، وخفيفة، فتصح نية إحداهما بخلاف الثنتين لأنه عدد محض كما مر تقريره في محله لكنه يصدق في نية البينونة قضاء. قال في الفتح: وكذا لو حلف لا يتزوّج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح، لأنه تخصيص الصفة، ولو نوى حبشية أو عربية صحت ديانة لأنه تخصيص الجنس، ثم قال: وكون إرادة نوع ليس تخصيصاً للعام مما لا يقبل المنع لأنه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته اهـ.

أقول: قد يقال لا عموم هنا ولا تخصيص لعام، وإنما هو إرادة أحد محتملي اللفظ المشترك أو أحد نوعي الجنس كما في التوضيح والتلويح، والأول أولى، وبيانه أن الخروج مشترك بين سفر والانفصال من داخل إلى خارج، وكذا المساكنة مشتركة بين الكاملة وهي ما تكون في بيت واحد، ومطلقة وهي ما تكون في الدار مطلقاً، وكذا الشراء فإنه يحتمل الخاص وهو ما يكون له والمطلق، ولكن لما كان المتبادر عرفاً هو المعنى الثاني في المسائل الثلاث صدق ديانة فقط في نية المعنى الأول منها، ولا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر، وله نظائر في تلخيص الجامع لو قال: إن جامعتك أو باضعتك فهو على الجماع في الفرج لأنه المتفاهم عرفاً إلا أن ينوي ما دونه للاحتمال لكن لا يصرف عن الظاهر في القضاء فيحنث بهما: أي إذا نوى ما دونه يحنث به عملاً بإقراره على نفسه بالحنث، ويحنث بالجماع في الفرج لتبادره، وكذا إن وطئتك فعبدي حر إلا أن يعني الوطء بالقدم، وفي إن أتيتك ينوي لاستواء احتمالي الجماع والزيارة، لكن لو نوى الزيارة حنث بالجماع لأنه زيارة وزيادة اهـ.

عربية لا الصفة ككوفية أو بصرية. فتح **(نية تخصيص العام تصح ديانة)** إجماعاً،

وبما قررناه: ظهر الفرق بين هذه المسائل المستثناة وبين ما مر في لا آكل ونحوه فإن حقيقة الأكل فيه واحدة فلم تصح نيه التخصيص، بخلاف ما إذا صرح بالمفعول فإنه لفظ صريح فيصح تخصيصه، لكن نية التخصيص إنما تصح فيما كان من أفراد ذلك العام وهو المأكولات كالخبز ونحوه دون ما كان من متعلقاته الضرورية كالزمان والمكان والوصف، فلو نوى في زمان كذا لم يصح، ومثله لا أتزوج امرأة ونوى حبشية أو عربية فإنها بعض أفراد العام، لأن الإنسان أنواع: حبشي، وعربي، ورومي، باعتبار أصوله الذين ينسب إليهم بخلاف كوفية أو بصرية لأنه وصف ضروري راجع إلى تخصيص المكان وهو غير ملفوظ صريحاً فلا تصح نيته كبقية الصفات الضرورية ومثله ما في البحر عن البدائع: لا يكلم هذا الرجل ونوى ما دام قائماً لم يصح؛ بخلاف لا يكلم هذا القائم ونوى ذلك يدين لتخصيصه الملفوظ، وكذا لأضربنه خمسين ونوى سوطاً بعينه فإنه يبرّ بأي شيء ضربه، وكذا لا أتزوّج امرأة أبوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اهـ.

وظهر بما قررناه أيضاً: أن الاستثناء في المسائل الثلاث في غير محله لأن النية إنما وجدت في الملفوظ أيضاً لأن الفعل فيها صار مشتركاً بواسطة اشتراك المصدر تأمل على أن لا أتزوج امرأة صرح فيه بالمفعول، فهو مثل لا آكل طعاماً ولعله ذكره لينبه على أنه إنما يصح فيه تخصيص الجنس فقط دون الوصف، لكن فيه أن لا آكل طعاماً كذلك بدليل أنه لو نوى لقمة أو لقمتين لم يصح على أنه يخالفه ما يذكره قريباً فيما لو قال نويت من بلد كذا فإنه يصدق ديانة لا قضاء، ولعل في المسألة قولين يدل عليه أنه في التاترخانية قال وروي عن محمد فيمن قال لا أتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية الخ وذكر فيها أيضاً إن تزوجت فعبدي حر وقال عنيت فلانة وامرأة من أهل الكوفة لا يصح، ولو قال إن تزوجت امرأة وقال عنيت فلانة يصح اهـ. وهذا ظاهر لأنه في الأول لم يذكر المفعول.

ثم اعلم أنه يرد ما مر في يمين الفور حيث خصص بما دلت عليه القرينة كالغداء المدعو إليه ولعل وجهه أن العرف جعل اللفظ كالمصرح به ولا سيما إذا كان جواباً لكلام قبله لأن السؤال معاد فيه فلم يكن تخصيصاً للعام الغير مذكور بالنية، وهذا الموضع من مشكلات مسائل الإيمان ولم أجد من أعطاه حقه من البيان وما ذكر به هو غاية ما ظهر لفهمي القاصر وفكري الفاتر.

مَطْلَبٌ: نِيَّةُ تَخْصِيصِ العَامِّ تَصِحُّ دِيَانَةً لَا قَضَاءً، خِلَافاً لِلْخَصَّافِ

قوله: **(نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء)** هذه الجملة بمنزلة التعليل لقوله قبله «ولو ضم طعاماً أو شراباً أو ثياباً دين» لما علمت من أنه إذا ضم ذلك يصير نكرة

فلو قال: كل امرأة أتزوّجها فهي طالق ثم قال: نويت من بلد كذا **(لا)** يصدق **(قضاء)** وكذا من غصب دراهم إنسان فلما حلفه الخصم عاماً نوى خاصاً **(به يفتى)** خلافاً للخصاف. وفي الولوالجية: متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف، فلا بأس.

في سياق الشرط فتعم، والعام تصح فيه نية التخصيص، لكن لا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر.

واعلم أن الفعل لا يعم ولا يتنوّع كما في تلخيص الجامع، لأن العموم للأسماء لا للفعل هو المنقول عن سيبويه، كذا في شرحه للفارسي.

قلت: ويردّ عليه ما مر من مسألة الخروج والمساكنة والشراء، إلا أن يقال كما مر: إن التنوع هناك للفعل بواسطة مصدره لا أصالة. تأمل.

تنبيه: قيد بالنية لأن تخصيص العام بالعرف يصح ديانة وقضاء أيضاً، وأما الزيادة على اللفظ بالعرف فلا تصح، كما أوضحنا ذلك أول باب اليمين في الدخول والخروج. بقي هل يصح تعميم الخاص بالنية؟ قال في الأشباه: لم أره.

قلت: والظاهر أن تعميمه من الزيادة على اللفظ، وإذا لم تصح الزيادة عليه بالعرف فلا تصح بالنية الأولى، لأن العرف ظاهر، بخلاف النية. تأمل. قوله: **(لا يصدق قضاء)** ظاهره أنه يصدق ديانة، وهو مخالف لقوله آنفاً «لا الصفة ككوفية أو بصرية» أي أنه لا يدين فيها كما نبهنا عليه، وما ذكره الشارح مأخوذ من الولوالجية كما ذكره في البحر، ومثله في البزازية حيث قال: كل امرأة من بلد كذا لا يصدق في ظاهر الرواية، وذكر الخصاف أنه يصدق، وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنية فالخصاف جوّزه، وفي الظاهر لا؛ وعلى هذا لو أخذ منه دراهم وحلفه على أنه ما أخذ منه شيئاً ونوى الدنانير فالخصاف جوزه، والظاهر خلافه، والفتوى على الظاهر، وإذا أخذ بقول الخصاف فيما إذا وقع في يد الظلمة لا بأس به اهـ.

قلت: وهذا كله في القضاء، أما في الديانة فنية تخصيص العام صحيحة بالإجماع كما في البحر وقد مر.

والحاصل أن نية تخصيص العام تصح في ظاهر الرواية ديانة فقط، وعند الخصاف تصح قضاء أيضاً، وهذا إذا كان العام مذكوراً، وإلا فلا تصح نية تخصيصه أصلاً في ظاهر الرواية، وقيل يدين كما قدمه الشارح وقدمنا أنه رواية عن الثاني وأنه اختاره الخصاف، فصار حاصل ما اختاره الخصاف المذكور في أنه يصدق ديانة وقضاء، وفي غيره ديانة فقط. قوله: **(متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف فلا بأس)** أقول:

وقالوا: النية للحالف لو بطلاق أو عتاق، وكذا بالله لو مظلوماً وإن ظالماً فللمستحلف، ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله.

المناسب أن يكون أخذ بضم أوله مبنياً للمجهول: أي وأخذ القاضي، إذ لا معنى لأخذ الحالف به قضاء، لأن أخذ الحالف بما نواه غير خاص بقول الخصاف.

مَطْلَبٌ: إِذَا كَانَ الحَالِفُ مَظْلُوماً يُفْتَى بِقَوْلِ الخَصَّافِ

والحاصل أنه لو حلفه ظالم فحلف ونوى تخصيص العام أو غير ذلك مما هو خلاف الظاهر وعلم القاضي بحاله لا يقضي عليه، بل يصدقه أخذاً بقول الخصاف، وأما إذا لم يكن مظلوماً فلا يصدقه، فافهم. قال في الفتاوى الهندية عن الخلاصة ما حاصله: أراد السلطان استحلافه بأنك ما تعلم غرماء فلان وأقرباءه ليأخذ منهم شيئاً بلا حق لا يسعه أن يحلف، والحيلة أن يذكر اسم الرجل وينوي غيره، وهذا صحيح عند الخصاف لا في ظاهر الرواية، فإن كان الحالف مظلوماً يفتى بقول الخصاف، ولو حلفه القاضي ما له عليك كذا فحلف وأشار بأصبعه في كمه إلى غير المدعي صدق ديانة لا قضاء اهـ.

مَطْلَبٌ: النِّيَّةُ لِلْحَالِفِ لَوْ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ

قوله: (وقالوا النية للحالف الخ) قال في الخانية: رجل حلف رجلاً فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف إن بالطلاق والعتاق ونحوه يعتبر نية الحالف إذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالماً كان الحالف أو مظلوماً، وإن كان اليمين بالله تعالى، فلو الحالف مظلوماً فالنية فيه إليه، وإن ظالماً يريد إبطال حق الغير اعتبر نية المستحلف، وهو قول أبي حنيفة ومحمد اهـ.

قلت: وتقييده بما إذا لم ينو خلاف الظاهر يدل على أن المراد باعتبار نية الحالف اعتبارها في القضاء، إذ لا خلاف في اعتبار نية ديانة، وبه علم الفرق بينه وبين مذهب الخصاف، فإن عنده تعتبر نية في القضاء أيضاً، ويفتى بقوله إذا كان الحالف مظلوماً كما علمت. وفي الهندية عن المحيط: ذكر ابراهيم النخعي اليمين على نية الحالف لو مظلوماً، وعلى نية المستحلف لو ظالماً، وبه أخذ أصحابنا. مثال الأول: لو أكره على بيع شيء بيده فحلف بالله أنه دفعه لي فلان: يعني بائعه لئلا يكره على بيعه لا يكون يمين غموس حقيقة، لأنه نوى ما يحتمله لفظه، ولا معنى لأن الغموس ما يقتطع به حق مسلم. ومثال الثاني: لو ادعى شراء شيء في يد آخر بكذا وأنكر فحلفه بالله ما وجب عليك تسليمه إلي فحلف ونوى التسليم إلى المدعي بالهبة لا بالبيع، فهذا وإن كان صادقاً فهو غموس معنى فلا تعتبر نيته. قال الشيخ الإمام خواهر زاده: هذا في اليمين بالله تعالى، فلو بالطلاق أو العتاق وهو ظالم أو لا ونوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق عن وثاق أو العتاق عن عمل كذا أو نوى الإخبار فيه كاذباً فإنه

حلف (**لا يشرب من**) شيء يمكن فيه الكرع نحو (**دجلة ف**) يمينه (**على الكرع**) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه لم يحنث. وفي البحر عن الظهيرية:

يصدق ديانة، لأنه نوى محتمل لفظه، إلا أنه لو ظالماً أثم إثم الغموس، لأنه وإن كان ما نوى صدقاً حقيقة إلا أن هذا اليمين غموس معنى لأنه قطع بها حق مسلم اهـ ملخصاً. وقوله: ونوى خلاف الظاهر وقوله بعده فإنه يصدق ديانة يدل على أنه لا يصدق قضاء، وهذا على إطلاقه موافق لظاهر الرواية، أما على مذهب الخصاف فيفرق بين المظلوم فيصدق قضاء أيضاً وبين الظالم فلا يصدق.

والحاصل: أن الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف ظالماً أو مظلوماً إذا لم ينو خلاف الظاهر كما مر عن الخانية، فلا تطلق زوجته لا قضاء ولا ديانة بل يأثم لو ظالماً إثم الغموس، ولو نوى خلاف الظاهر فكذلك، لكن تعتبر نية ديانة فقط، فلا يصدق القاضي بل يحكم عليه بوقوع الطلاق، إلا إذا كان مظلوماً على قول الخصاف، ويوافقه ما قدمه الشارح أو الطلاق من أنه لو نوى الطلاق عن وثاق دين إن لم يقرنه بعدد، ولو مكرهاً صدق قضاء أيضاً اهـ.

وأما الحلف بالله تعالى فليس للقضاء فيه دخل، لأن الكفارة حقه تعالى لا حق فيها للعبد حتى يرفع الحالف إلى القاضي كما في البحر، لكنه إن كان مظلوماً تعتبر نيته فلا يأثم لأنه غير ظالم، وقد نوى ما يحتمله لفظه فلم يكن غموساً لا لفظاً ولا معنى، وإن كان ظالماً تعتبر نية المستحلف فيأثم إثم الغموس وإن نوى ما يحتمله لفظه. قال ح: وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة، فاغتنم توضيح هذا المحل.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ فَهُوَ عَلَى الكَرْعِ

قوله: (**يمكن فيه الكرع**) قال في المصباح: كرع الماء كرعاً من باب نفع وكروعاً شرب بفيه من موضعه، فإن شرب بكفيه أو بشيء آخر فليس بكرع، وكرع في الإناء: أمال عنقه إليه فشرب منه. قوله: (**فيمينه على الكرع منه الخ**) قال في الفتح: أي بأن يتناوله بفمه من نفس النهر عند أبي حنيفة: يعني إذا لم يكن له نية، فلو نوى بإناء حنث به إجماعاً، وقال: إذا شرب منها كيفما شرب حنث، بلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة اهـ.

قلت: هو المتعارف في زماننا، بخلاف من هذا الكوز فإنه على الكرع منه في العرف أيضاً. وفي البحر عن المحيط: لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرعاً، حتى لو صبّ على كفه وشرب لم يحنث اهـ. لكن فيه إن وضعه على فمه وشربه منه لا يسمى كرعاً كما علم من تعريفه. تأمل. قوله: (**لم يحنث**) لعدم الكرع في دجلة

الكرع لا يكون إلا بعد الخوض في الماء، لكن في القهستاني عن الكشف أنه ليس بشرط **(بخلاف من ماء دجلة)** فيحنث بغير الكرع أيضاً **(وفيما لا يتأتى فيه الكرع)** كالبئر والحب يحنث (بـ) الشرب بـ **(الإناء مطلقاً)** سواء قال من البئر أو من ماء البئر لتعين المجاز **(ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك)** أي الكرع **(لا يحنث)** في الأصح لعدم العرف **(إمكان تصوّر البرّ في المستقبل شرط انعقاد**

لحدوث النسبة إلى غيره. بحر. قوله: **(لا يكون إلا بعد الخوض في الماء)** فإنه من الكراع، وهو من الإنسان ما دون الركبة ومن الدوابّ ما دون الكعب، كذا قال الشيخ الإمام نجم الدين النسفي، بحر عن الظهيرية. قوله: **(لكن في القهستاني الخ)** مثله في المنح عن التلويح، وفي النهر: وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه عن المغرب: أي من أن الكرع تناول الماء بالفم من موضعه ولو إناء. قوله: **(فيحنث بغير الكرع أيضاً)** كما إذا تناوله بكفه أو بإناء من غير أن يدخل فمه داخله. قوله: **(كالبئر والحب)** أي إذا لم يكونا ممتلئين، وإلا حنث بالكرع. والحب بالحاء المهملة: الخابية والكرامة غطاؤها، ويقال لك عندي حب وكرامة: يعني خابية وغطاؤها ط. قوله: **(ولو تكلف الكرع)** أي من أسفل البئر فيما إذا قال: لا أشرب من هذا البئر بدون إضافة ماء. قوله: **(لعدم العرف)** لأن اليمين انعقد على غير الكرع لكون الحقيقة مهجورة، كما لا يضع قدمه في دار فلان.

تنبيه: قال في الفتح: ونظير المسألتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصبّ الماء في كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالإجماع، ولو قال من ماء هذا الكوز فصبّ في كوز آخر فشرب منه حنث بالإجماع، وكذا لو قال من هذا الحبّ أو من ماء هذا الحب فنقل إلى حب آخر اهـ.

مَطْلَبٌ: تَصَوُّرُ البِرِّ فِي المُسْتَقْبَلِ شَرْطُ ٱنْعِقَادِ اليَمِينِ وَبَقَائِهَا

قوله: **(إمكان تصور البر)** قال في المنح: كل ما وقع في هذه المسائل من لفظ تصورّ فمعناه ممكن وليس معناه متعقل اهـ. فالصواب حينئذ إسقاط تصور كما هو في بعض النسخ ط.

قلت: لكن عبر في البحر: وعليه فالمراد بتصوره كونه ذا صورة: أي كونه موجوداً، فالمراد إمكان وجوده في المستقبل: أي إمكانه عقلاً وإن استحال عادة احترازاً عما لا يمكن عقلاً ولا عادة كما في المثال الآتي، فهذا لا تنعقد في اليمين ولا تبقى منعقدة، بخلاف ما أمكن وجوده عقلاً وعادة أو عقلاً فقط مع استحالته عادة كما في مسألة صعود السماء وقلب الحجر ذهباً فإنها تنعقد كما سيأتي. قوله: **(في المستقبل)** قيد لبيان الواقع، لأن المنعقدة لا تتأتى في غيره. قوله: **(شرط انعقاد اليمين)** أي

اليمين) ولو بطلاق **(وبقائها)** إذ لا بد من تصوّر الأصل لتنعقد في حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه **(ففي)** حلفه **(لأشربنّ ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه)** ماء **(وصبّ)** ولو بفعله أو بنفسه **(في يومه)** قبل الليل **(أو أطلق)** يمينه عن الوقت **(ولا ماء فيه لا يحنث)** سواء علم وقت الحلف فيه ماء أو لا في

المطلقة أو المقيدة بوقت. قوله: **(ولو بطلاق)** تعميم لليمين: أي لا فرق بين اليمين بالله تعالى أو بطلاق. قوله: **(وبقائها)** أي شرط بقاء اليمين منعقدة، وهذا في اليمين المقيدة فقط، فإذا قال: والله لأوفينك حقك غداً فمات أحدهما قبل الغد بطلت اليمين، بخلاف المطلقة حيث لا يشترط لها تصوّر البرّ في البقاء باتفاق كما يأتي في قوله: «وإن أطلق وكان فيه ماء فصب حنث». قوله: **(إذ لا بد من تصور الأصل الخ)** بيانه أن اليمين إنما تنعقد لتحقيق البرّ، فإن من أخبر بخبر أو وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقيق الصدق فكان المقصود هو البرّ، ثم تجب الكفارة خلفاً عنه لرفع حكم الحنث، وهو الإثم ليصير بالتكفير كالبار، فإذا لم يكن البرّ متصوراً لا تنعقد، فلا تجب الكفارة خلفاً عنه لأن الكفارة حكم اليمين، وحكم الشيء إنما يثبت بعد انعقاده كسائر العقود، وتمامه في شرح الجامع الكبير. ثم اعلم أن هذا الأصل وما فرّع عليه قولهما. وقال أبو يوسف: لا يشترط تصوّر البرّ.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الكُوزِ وَلَا مَاءَ فِيهِ أَوْ كَانَ فِيهِ مَاءٌ فَصُبَّ

قوله: **(ففي حلفه الخ)** في محل مفعول «فرع».

وحاصل المسألة أربعة أوجه: لأن اليمين إما مقيدة، أو مطلقة، وكل منهما على وجهين: إما أن لا يكون فيه ماء أصلاً، أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب. ففي المقيدة لا يحنث في الوجهين لعدم انعقادها في الوجه الأول ولبطلانها عند الصبّ في الثاني، وفي المطلقة لا يحنث أيضاً في الوجه الأول لعدم الانعقاد ويحنث في الثاني. قوله: **(اليوم)** أي مثلاً، إذ المراد كل وقت معين من يوم أو جمعة أو شهر. قوله: **(أو بنفسه)** أي أو انصبّ بنفسه بلا فعل أحد. قوله: **(قبل الليل)** أشار إلى أن المراد باليوم بياض النهار فلا يدخل فيه الليل. قوله: **(أو لا)** صادق بما إذا علم عدم الماء فيه أو لم يعلم شيئاً. وقصره الإسبيجابي على الثاني، لأنه إذا علم تقع يمينه على ما يخلقه الله تعالى فيه، وقد تحقق العدم فيحنث. وصحح الزيلعي الإطلاق، وبه جزم في الفتح فقوله في الأصح: قيد للتعميم في قوله: «أو لا» لكن فصل المصنف في قوله الآتي «ليقتلن فلاناً» بين علمه بموته فيحنث، وبين عدمه فلا، ومثله في الكنى، فيحمل ما هنا على التفصيل الآتي فيقيد عدم حنثه بما إذا لم يعلم، لكن فرق الزيلعي هناك بأن حنثه إذا علم تكون يمينه عقدت على حياة ستحدث وهو متصور، أما هنا فلأن ما

الأصح لعدم إمكان البرّ (وإن) أطلق و (كان) فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البرّ في المطلقة كما فرغ وقد فات بصبه، أما المؤقتة ففي آخر الوقت،

يحدث في الكوز غير المحلوف عليه اهـ: أي لأن المحلوف عليه ماء مظروف في الكوز وقت الحلف دون الحادث بعد.

قلت: وفيه نظر، فإنه إذا علم بأنه لا ماء فيه يراد ماء مظروف فيه بعد الحلف، أي منه سيحدث مثل لأقتلنّ زيداً، فإن القتل إزهاق الروح، فإذا علم بموته يراد روح ستحدث، لكن سيأتي أن ذات الشخص لم تتغير، بخلاف الماء، فليتأمل.

تنبيه: قال ط: هل يأثم إذا علم أنه لا ماء فيه؟ قياس ما مر عن التمرتاشي في ليصعدن السماء الإثم اهـ.

قلت: وقد مر أن الغموس تكون على المستقبل فهذا منها. قوله: **(لعدم إمكان البر)** اعترض بأن البرّ متصوّر في صورة الإراقة، لأن الإعادة ممكنة. وأجيب بأن البرّ إنما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره، فلا يمكن إعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان اهـ ح عن العناية. قوله: **(لوجوب البرّ في المطلقة كما فرغ)** قال في الفتح: لقائل أن يقول: وجوبه في الحال إن كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال، فلا شك أنه ليس كذلك، وإن كان بمعنى الوجوب الموسع إلى الموت، فيحنث في آخر جزء من الحياة فالموقتة كذلك، لأنه لا يحنث إلا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره، فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة، فلأي معنى تبطل اليمين عند آخر جزء من الوقت في الموقتة، ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة؟ اهـ.

وأجاب في النهر بما حاصله: أن الحالف في الموقتة لم يلزم نفسه بالفعل إلا في آخر الوقت، بخلاف المطلقة لأنه لا فائدة في التأخير.

قلت: أنت خبير بأنه غير دافع مع استلزامه وجوب البرّ في المطلقة على فور الحلف، وإلا فلا فرق فافهم. ويظهر لي الجواب بأن المقيدة لما كان لها غاية معلومة لم يتعين الفعل إلا في آخر وقتها، فإذا فات المحل فقد فات قبل الوجوب، فتبطل ولا يحنث لعدم إمكان البرّ وقت تعينه، أما المطلقة فغايتها آخر جزء من الحياة، وذلك الوقت لا يمكن البرّ فيه، ولا خلفه وهو الكفارة، ففي تأخير الوجوب إليه إضرار بالحالف، لأنه إذا حنث في آخر الحياة لا يمكنه التكفير ولا الوصية بالكفارة، فيبقى في الإثم فتعين الوجوب قبله، ولا ترجيح لوقت دون آخر فلزم الوجوب عقب الحلف موسعاً بشرط عدم الفوات، فإذا فات المحل ظهر أن الوجوب كان مضيقاً من أول أوقات الإمكان. ونظيره ما قرروه في القول بوجوب الحج موسعاً، فقد ظهر أن المعنى

وهذا الأصل فروعه كثيرة.

منها: إن لم تصلي الصبح غداً فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الأصح، ومنها: إن لم تردي الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق فإذا الدينار في كيسه لم تطلق لعدم تصوّر البرّ.

ومنها: إن لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق، وقال أبوها: إن وهبتيه فأمك طالق، فالحيلة أن تشتري منه بمهرها ثوباً ملفوفاً وتقبضه، فإذا مشى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر

الذي لأجله اعتبر آخر الوقت في الموقتة ولم يعتبر آخر الحياة في المطلقة، هذا ما وصل إليه فهمي القاصر، فتدبره. قوله: **(وهذا الأصل)** وهو إمكان البرّ في المستقبل. قوله: **(منها الخ)** ومنها ما سيذكره المصنف في باب اليمين بالضرب والقتل بقوله: «لو حلف ليقضين دينه غداً فقضاه اليوم الخ» ومنها ما في البحر: لو قال لها بعد ما أصبح: إن لم أجامعك هذه الليلة فأنت كذا ولا نية له، فإن علم أنه أصبح انصرف إلى الليلة القابلة، وإن نوى تلك الليلة بطلت يمينه؛ وكذا إن نمت الليلة أو إن لم أبت الليلة هنا وقد انفجر الصبح، وهو لا يعلم لا يحنث، لأن النوم في الليلة الماضية لا يتصوّر كقوله: إن صمت أمس، ومنها: إن لم آت بامرأتي إلى داري الليلة فلما أصبح قالت كنت في الدار لم يحنث، وإن قالت كنت غائبة حنث إن صدقها، ومنها: لا يعطيه أو لا يضربه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحنث اهـ. قال الرملي: ولم يقيد هذه بالوقت، ومثله في الفتح، وانظر ما الفرق بينها وبين مسألة الكوز إذا أطلق وكان فيه ماء فصب. قوله: **(فحاضت بكرة)**[1] الظاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعيده في وقت لا يمكن أداء الصلاة فيه، ثم ما ذكره من تصحيح عدم الحنث عزاه في البحر إلى المبتغى، لكن ذكر في باب اليمين بالبيع والشراء تصحيح الحنث وعليه مشى المصنف هناك، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: **(لعدم تصوّر البرّ)** أي فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث ط. وانظر ما تذكره قريباً عن شرح الجامع الكبير. قوله: **(ثوباً ملفوفاً)** قيد به ليمكنها الردّ عليه بخيار الرؤية ليعود مهرها كما في الفتح. قوله: **(وتقبضه)** هذا ليس بقيد، فإنه بمجرد الشراء ثبت لها في ذمته الثمن فانتفيا قصاصاً، ولذا لم يذكره الزيلعي، وتمامه في ح. قوله: **(لعجزها عن الهبة الخ)** يشكل عليه قولهم: إن الدين إذا قبض لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو برأه الدائن يرجع عليه بما قبضه منه، وقصارى أمر الشراء به أن تكون كقبضه اهـ ح عن شرح المقدسي.

---

(١) في ط قوله: (فحاضت بكرة) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح التي بيدي «لا يحنث بحيضها بكرة».

بالبيع، ثم إذا أرادت الرجوع ردته بخيار الرؤية **(وفي)** حلفه والله **(ليصعدنّ السماء أو ليقلبوا هذا الحجر ذهباً حنث للحال)** لإمكان البرّ حقيقة

قلت: وأصل الإشكال لصاحب البحر ذكره في باب التعليق عند قوله: وزوال الملك لا يبطل اليمين. وأجاب ط بأن مبنى الأيمان على العرف، والعرف يقضي بأنها إذا اشترت بمهرها شيئاً تصير لا شيء لها، وفيه أن المقصود العجز وعدم التصوّر شرعاً لا عرفاً، وإلا انتقض الأصل المار في كثير من المسائل، فافهم وأجاب السائحاني بأنها لما جعلت المهر ثمناً والكل وصف في الذمة تغير من المهرية إلى الثمنية، فلم يكن هناك مهر حتى يوهب، وأما الدين فبدله لم يدفع على صريح المعاوضة، فلم يقع التقاصّ به من كل وجه ولم يدفع حالة كونه وصفاً في الذمة، حتى ينتقل إليه لقربه منه اهـ.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِمْ: الدُّيُونُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا

قلت: والجواب الواضح أن يقال: قد قالوا إن الديون تقضى بأمثالها: أي إذا دفع الدين إلى دائنه ثبت للمديون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المديون فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة في المطالبة، ولذا لو أبرأه الدائن براءة إسقاط يرجع عليه المديون كما مر، وكذا إذا اشترى الدائن شيئاً من المديون بمثل دينه التقيا قصاصاً، أما إذا اشتراه بما في ذمة المديون من الدين ينبغي أن لا يثبت للمديون بذمة الدائن شيء، لأن الثمن هنا معين وهو الدين فلا يمكن أن يجعل شيئاً غيره، فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبرّه من الدين، وبه يظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به، فتدبر.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لَيَقْلِبَنَّ الحَجَرَ ذَهَباً

قوله: **(وفي ليصعدن السماء الخ)** مثله إن لم أمس السماء، بخلاف إن تركت مس السماء فعبدي حرّ لا يحنث، لأن الشرط هو الترك، وهو لا يتحقق في غير المقدور عادة، وفي الأول شرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور، كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري معزياً إلى المنتقى، ومثله في النهر عن المحيط.

قلت: ويظهر الفرق في قولك لا أمس السماء وقولك اترك مس السماء، فإن الأول لا يقتضي أنه معتاد ممكن، بخلاف الثاني، وهذا ينافي ما مر في إن لم تصل[١] الصبح غداً، وفي إن لم تردي الدينار، ولعله رواية أخرى، فتأمل.

مَطْلَبٌ: يَجُوزُ تَحْوِيلُ الصِّفَاتِ وَتَحْوِيلُ الأَجْزَاءِ

قوله: **(لإمكان البرّ حقيقة)** لأنه صعدتها الملائكة وبعض الأنبياء، وكذا تحويل

---

(١) في ط (قوله لم تصل) هكذا بخطه، والأنسب بكون الخطاب لمؤنث كما مر الشارح أن يرسم «لم تصلي» بالياء كما لا يخفى.

ثم يحنث للعجز عادة، ولو وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت، وفي حيرة الفقهاء قال لامرأته: إن لم أعرج إلى السماء هذه الليلة فأنت كذا ينصب سلماً ثم يعرج إلى سماء البيت لقوله تعالى: ﴿فليمدد بسبب إلى السماء﴾ أي سماء البيت قال الباقاني: والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الأيمان **(وكذا)** الحكم لو حلف **(ليقتلن فلاناً عالماً بموته)** إذ يمكن قتله بعد إحياء الله تعالى

الحجر ذهباً بتحيل الله تعالى صفة الحجرية إلى صفة الذهبية، بناء على أن الجواهر كلها متجانسة في قبول الصفات، أو بإعدام الأجزاء الحجرية وإبدالها بأجزاء ذهبية، والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق. فتح. قوله: **(ثم يحنث)** عطف على معلوم من المقام: أي فتنعقد ثم يحنث ط. قال في شرح الجامع الكبير: فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين، وباعتبار العجز عادة حنث للحال، وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين، لأن هذا هو العجز عن البرّ الواجب باليمين اهـ: أي بخلاف العجز في مسألة الكوز فإنه مقارن لليمين فلذا لم تنعقد.

واعلم أن الحنث في هذه المسألة عند أئمتنا الثلاثة، وفيها خلاف زفر، فعنده لا تنعقد اليمين ولا يحنث لإلحاقه المستحيل حقيقة، بخلاف مسألة الكوز فإن فيها خلاف أبي يوسف كما مر.

تنبيه: المراد بالعجز هنا عدم الإمكان والتصوّر عادة، فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شيء ولم يجد من يقرضه يحنث بمضيّ اليوم على المفتى به كما مر في باب التعليق، لأن الأداء غير مستحيل عادة. قوله: **(لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت)** أي فيحنث في آخر مرة. قال في الفتح: فلو مات قبله فلا كفارة عليه إذ لا حنث اهـ.

تنبيه: قال في شرح الجامع الكبير: قال الكرخي: إذا حلف أن يفعل ما لا يقدر عليه كقوله لأصعدن السماء فهو آثم. وروى الحسن عن زفر فيمن قال: لأمسن السماء اليوم إنه آثم ولا كفارة عليه، لأنه لا تنعقد عنده إلا على ما يمكن. قوله: **(والظاهر خروجها الخ)** هذا الاعتذار يحتاج إليه إن كانت المسألة من نص المذهب لا إن كانت من تخريج بعض المشايخ على القول باعتبار الحقيقة اللغوية، وإن لم يكن فالعرف وعليه مشى الزيلعي وقد تقدم رده وأن الاعتماد على العرف، ولو كانت هذه المسألة منصوصة لذكروا استثناءها من القاعدة المبني عليها مسائل الأيمان وهو العرف، والذي ظهر حمل هذه المسألة على ما إذا نوى سقف البيت، كما أجابوا عن قول صاحب الذخيرة والمرغيناني في لا يهدم بيتاً أنه يحنث بهدم بيت العنكبوت كما أوضحناه في أول الباب السابق فراجعه ليظهر لك ما قلنا. قوله: **(وكذا الحكم)** أي في الانعقاد والحنث للحال، وقيد بالقتل احترازاً عن الضرب. ففي الخانية: ليضربن فلاناً اليوم

فيحنث **(وإن لم يكن عالماً)** بموته **(فلا)** يحنث لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه، ولا يتصوّر كمسألة الكوز وكقوله إن تركت مس السماء فعبدي حرّ، لأن الترك لا يتصوّر في غير المقدور.

(حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه) فلو لم يوقظه لم يحنث، وهو المختار، ولو مستيقظاً حنث لو بحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين، فلو قال موصولًا: إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي أو واذهبي لا تطلق

وفلان ميت لا يحنث علم بموته أو لا، ولو حياً ثم مات فكذلك عندهما، وحنث عند أبي يوسف اهـ. أفاده في الشرنبلالية، فافهم. قوله: **(فيحنث)** أي بالإجماع، لأن يمينه انصرفت إلى حياة يحدثها الله تعالى فيه، وأنه تصوّر، وإذا أحياه الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه خلاف العادة فيحنث، كما في صعود السماء. قوله: **(كمسألة الكوز)** تشبيه في عدم الحنث لعدم التصور، لا في التفصيل بين العالم وغيره لما مر أن الأصح عدم التفصيل فيها، فإن حنث العالم هنا لأن البرّ متصور كما علمت، أما في الكوز لو خلق الماء لا يكون عين الماء الذي انعقد عليه اليمين، فلا يتصوّر البرّ أصلًا، فكان الماء نظير الشخص لا نظير الحياة، كذا في شرح الجامع، وكأنه يشير إلى أنه لو جعل الماء نظير الحياة فلزم التفصيل فيه أيضاً، لأن الحياة الحادثة غير المعقود عليها. تأمل. قوله: **(لأن الترك لا يتصور في غير المقدور)** لأن ترك الشيء فرع عن إمكان فعله عادة: أي بخلاف العدم فإنه يتحقق مطلقاً فلذا حنث في إن لم أمس السماء، كما في النهر وقدمناه عن شرح الجامع.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ

قوله: **(حلف لا يكلمه)** قال في الذخيرة: يقع على الأبد، وإن نوى يوماً أو يومين أو بلداً أو منزلًا فإنه لا يصدق ديانة ولا قضاء، وفي أي يوم كلمه حنث لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ اهـ. قوله: **(هو المختار)** خلافاً لما ذكره القدوري من أنه يحنث إذا كان بحيث لم يسمع، ورجحه السرخسي متمسكاً بما في السير: لو أمن المسلم أهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعوه فهذا أمان ودفع بالفرق، وذلك أن الأمان يحتاط في إثباته بخلاف غيره. نهر. قوله: **(لو بحيث يسمع)** أي إن أصغى إليه بإذنه وإن لم يسمع لعارض شغل أو صمم، فلو لم يسمع مع الإصغاء لشدة بعد لا يحنث كما في البحر عن الذخيرة، وفيه لو كلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان. قوله: **(لا تطلق)** أقول في البزازية: فلو وصل وقال إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي لا يحنث، ولو اذهبي أو واذهبي يحنث اهـ. لكن ما ذكره الشارح من التسوية بين الواو والفاء هو المذكور في الفتح والبحر عن المنتقى، ومثله في

ما لم يرد الاستئناف، ولو قال اذهبي طلقت لأنه مستأنف؛ ولو قال: يا حائط اسمع أو اصنع كذا وكذا وقصد إسماع المحلوف عليه، لم يحنث. زيلعي. وفي السراجية: سأل محمد حال صغره أبا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا أكلمك ثلاث مرات؟ فقال أبو حنيفة ثم ماذا؟ فتبسم محمد وقال: انظر حسناً يا شيخ، فنكس أبو حنيفة ثم قال: حنث مرتين، فقال محمد: أحسنت، فقال أبو حنيفة: لا أدري أي الكلمتين أوجع لي؟ قوله حسناً أو أحسنت (أو) حلف لا يكلمه **(إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم)** بالإذن فكلمه **(حنث)** لاشتقاق الإذن من الأذان

التاترخانية. قوله: **(ما لم يرد الاستئناف)** قال في التاترخانية: وفي الذخيرة والمنتقى: إن أراد بقوله فاذهبي طلاقاً طلقت به واحدة، وباليمين أخرى. قوله: **(وقصد إسماع المحلوف عليه)** أي ولم يقصد خطابه مع الحائط بل قصد خطاب الحائط فقط، ولذا قال في البحر وغيره: لو سلم على قوم هو فيهم حنث، إلا أن لا يقصده فيدين؛ أما لو قال السلام عليكم إلا على واحد فيصدق قضاء عندنا، ولو سلم من الصلاة لا يحنث، وإن كان المحلوف عليه عن يساره هو الصحيح، لأن السلامين في الصلاة من وجه، ولو سبح له لسهو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث، وخارج الصلاة يحنث.

تنبيه: لو قال إن ابتدأتك بكلام فعبدي حرّ فالتقيا فسلم كل على الآخر لا يحنث وانحلت اليمين لعدم تصوّر أن يكلمه بعد ذلك ابتداء، ولو قال لها إن ابتدأتك بكلام وقالت هي كذلك لا يحنث إذا كلمها لأنه لم يبتدئها، ولا تحنث هي بعد ذلك لعم تصور ابتدائها، كذا في الفتح ومثله في البحر والزيلعي والذخيرة والظهيرية. وفي تلخيص الجامع: إن ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل أن تكلمني فتكالما أو تزوجا معاً لم يحنث أبداً لاستحالة السبق مع القران اهـ. وبه ظهر أن قول البزازية: حنث الحالف صوابه: لا يحنث. قوله: **(حنث مرتين)** لأنه انعقد اليمين بالأولى فيحنث بالثانية وتنعقد بها يمين أخرى، فيحنث بها في الثالثة مرة،، لأن اليمين الأولى قد انحلت بالثانية، وفي تلخيص الجامع: لو قال ثلاثاً لغير المدخولة إن كلمتك فأنت طالق انحلت الأولى بالثانية لاستئناف الكلام، بخلاف فاذهبي يا عدوة الله. اهـ. وحيث انحلت الأولى بالثانية لا يقع بالثالثة شيء لأنها بانت لا إلى عدة، بخلاف المدخول بها. قوله: **(حسناً أو أحسنت)** لأن قوله انظر حسناً يفيد التفريع بأنك لم تتأمل في الجواب، وقوله أحسنت وإن كان تصويباً إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله، فكل من الكلمتين موجع. قوله: **(أو حلف الخ)** عطف على قول المصنف «حلف لا يكلمه» وقوله: «حنث» جواب المسألتين. قوله: **(لاشتقاق الإذن)** أي اشتقاقاً كبيراً كما في النهر من الأذان وهو الإعلام ح.

فيشترط العلم، بخلاف لا يكلمه إلا برضاه فرضي ولم يعلم، لأن الرضا من أعمال القلب فيتم به (**الكلام**) والتحديث (**لا يكون إلا باللسان**) **فلا يحنث** بإشارة وكتابة كما في النتف. وفي الخانية: لا أقول له كذا فكتب إليه حنث ففرق بين القول والكلام، لكن نقل المصنف بعد مسألة شم الريحان عن الجامع أنه كالكلام، خلافاً لابن سماعة (**والإخبار والإقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالإشارة والإيماء، والإظهار والإنشاء والإعلام يكون**) بالكتابة و (**بالإشارة أيضاً**) ولو قال لم أنو الإشارة دين، وفي لا يدعوه أو لا يبشره يحنث بالكتابة (**إن أخبرتني**) أو

قلت: وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء. قوله: (**فيشترط العلم**) ظاهره أنه لا يكتب بمجرد السماع، بل لا بد معه من العلم بمعناه احترازاً عما لو خاطبه بلغة لا يفهمها، كما قدمنا نظيره في حلفه: لا تخرجي إلا بإذني. قوله: (**فرضي**) أي بأن أخبره بعد الكلام بأنه كان رضي. قوله: (**فلا يحنث بإشارة وكتابة**) وكذا بإرسال رسول، لأنه لا يسمى كلاماً عرفاً، خلافاً لمالك وأحمد رحمهما الله تعالى، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْياً﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً﴾ [الشورى: ٥١] أجيب عنه بأن مبنى الأيمان على العرف. فتح. قوله: (**عن الجامع**) حيث قال إذا حلف لا يكلم فلاناً أو قال والله لا أقول لفلان شيئاً فكتب له كتاباً لا يحنث، وذكر ابن سماعة في نوادره أنه يحنث اهـ. فقوله خلافاً لابن سماعة: أي فيهما، فتحصل أن الأقوال ثلاثة: الحنث مطلقاً، وعدمه مطلقاً، وتفصيل. قاضيخان ط. قوله: (**تكون بالكتابة**) أي كما تكون باللسان ولم ينبه عليه لظهوره، فافهم. قوله: (**والإيماء**) بالجر عطف على الإشارة، وكأنه أراد الإشارة باليد والإيماء بالرأس، لأن الأصل في العطف المغايرة. قوله: (**والإظهار الخ**) بالرفع مبتدأ. قوله: (**والإنشاء**) كذا في النسخ، والذي في الفتح والبحر والمنح: الإفشاء بالفاء: أي لو حلف لا يفشي سرّ فلان أو لا يظهره أو لا يعلم به يحنث بالكتابة وبالإشارة. قوله: (**ولو قال الخ**) قال في البحر: فإن نوى في ذلك كله: أي في الإظهار والإفشاء والإعلام والإخبار كونه بالكتابة دون الإشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اهـ. وهكذا في الفتح ونحوه في البزازية، ولم يذكر في النهر الإخبار، وهو الظاهر لما مر أن الإخبار لا يكون بالإشارة، فما معنى أنه يدين في أنه لم ينو به الإشارة، ومفهوم قوله: «دين الخ» أنه لا يصدّق قضاء، كما عزاه في التاترخانية إلى عامة المشايخ، وفيها: وكل ما ذكرنا أنه يحنث بالإشارة إذا قال أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه، فإن كان جواباً لشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء ويدين. قوله: (**أو لا يبشره**) تكرار مع قول المتن «والبشارة تكون بالكتابة» اهـ ح. ولعله أو «لا يسره» من الإسرار. قوله: (**إن أخبرتني أو علمتني الخ**) وكذا البشارة كما في

أعلمتني (**أن فلاناً قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب، ولو قال بقدومه ونحوه ففي الصدق خاصة**) لإفادتها إلصاق الخبر بنفس القدوم كما حققناه في بحث الباء من الأصول، وكذا إن كتبت بقدوم فلان كما سيجيء في الباب الآتي.

وسأل الرشيد محمداً عمن حلف لا يكتب إلى فلان، فأومأ بالكتابة هل يحنث؟ فقال: نعم يا أمير المؤمنين، إن كان مثلك (**لا يكلمه شهراً، فمن حين حلفه**) ولو عرفه فعلى باقيه (**بخلاف لأعتكفنّ**) أو لأصومن (**شهراً فإن التعيين**

الفتح والبحر، وهو مخالف لما سيذكره في الباب الآتي عن البدائع من أن الإعلام كالبشارة لا بد فيهما من الصدق ولو بلا باء، ويؤيده ما في تلخيص الجامع الكبير لو قال: إن أخبرتني أن زيداً قدم فكذا حنث بالكذب، كذا إن كتبت إليّ وإن لم يصل، وفي بشرتني أو أعلمتني يشترط الصدق وجهل الحالف، لأن الركن في الأوليين الدال على المخبر وجمع الحروف، وفي الأخريين إفادة البشر والعلم، بخلاف ما إذا قال بقدومه لأن باء الإلصاق تقتضي الوجود وهو بالصدق، ويحنث بالإيماء في أعلمتني وبالكتاب والرسول في الكل اهـ. قوله: (**لإفادتها**) أي الباء إلصاق الخبر بنفس القدوم: أي فصار كأنه قال إن أخبرتني خبراً ملصقاً بقدوم زيد فاقتضى وجود القدوم لا محالة. قال ط: وفيه أن الباء في إن أخبرتني أن فلاناً قدم مقدرة ومقتضاه قصره على الصدق اهـ.

قلت: قد يجاب بأنها لم تدخل على المصدر الصريح، وفرقا بين الصريح والمؤول على أن تقديرها لضرورة التعدية فلا تفيد ما تفيده ملفوظة، فتأمل. قوله: (**وكذا إن كتبت بقدوم فلان**) أي أنه مثله في اقتصاره على الصدق، بخلاف إن كتبت إلي أن فلاناً قدم فعبدي حرّ يحنث بالخبر الكاذب، حتى لو كتب إليه قبل القدوم أن زيداً قدم حنث وإن لم يصل الكتاب إلى الحالف، كذا في شرح التلخيص. ومفاده الحنث بمجرد الكتابة، ومفاد الفتح والبحر اشتراط الوصول، ويدل للأول تعليل التلخيص المار بأن الركن في الكتابة جمع الحروف: أي تأليفها بالقلم وقد وجد. قوله: (**فقال نعم الخ**) قال السرخسي: هذا صحيح، لأن السلطان لا يكتب بنفسه وإنما يأمر به، ومن عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة. فتح.

مَطْلَبٌ فِي حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ شَهْراً فَهُوَ مِنْ حِيْنِ حَلفِهِ

قوله: (**فمن حين حلفه**) أي يقع على ثلاثين يوماً من حين حلف، لأن دلالة حاله وهي غيظه توجب ذلك، كما إذا آجره شهراً، لأن العقود تراد لدفع الحاجة القائمة، بخلاف لأصومنّ شهراً فإنه نكرة في الإثبات توجب شهراً شائعاً ولا موجب لصرفه إلى الحال. فتح. قوله: (**ولو عرفه**) كقوله: لا أكلمه الشهر يقع على باقيه، وكذا السنة

إليه) والفرق أن ذكر الوقت فيما يتناول الأبد لإخراج ما وراءه وفيما لا يتناول للمد إليه. زيلعي.

(حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح في الصلاة لا يحنث) اتفاقاً **(وإن فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر)** كما رجحه في البحر، ورجح في الفتح عدمه مطلقاً للعرف، وعليه الدرر والملتقى، بل في البحر عن التهذيب أنه لايحنث بقراءة الكتب في عرفنا انتهى، وقوّاه في الشرنبلالية قائلًا: ولا عليك من أكثرية

واليوم والليلة، وأشار إلى أنه لو حلف بالليل لا يكلمه يوماً حنث بكلامه في بقية الليل وفي الغد، لأن ذكر اليوم للإخراج؛ وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف إلى طلوع الفجر، ولو قال في النهار: لا أكلمه يوماً فهو من ساعة حلفه مع الليلة المستقبلة إلى مثل تلك الساعة من الغد، لأن اليوم منكر فلا بد من استيفائه، ولا يمكن إلا بإتمامه من الغد فلا يتبعه الليل؛ وكذا لا يكلمه ليلة فهو من تلك الساعة إلى مثلها من الليلة الآتية مع النهار الذي بينهما. أفاده في البحر عن البدائع ٧. وفيه عن الواقعات لا أكلمك اليوم ولا غداً ولا بعد غد فله أن يكلمه ليلًا لأنها أيمان ثلاثة، ولو لم يكرر النفي فهي واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة أيام. قوله: **(فيما يتناول الأبد الخ)** مثل لا أكلمه فإنه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلًا. بحر. قوله: **(وفيما لا يتناوله)** مثل لأصومن أو لأعتكفن فإنه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وأنه منكر فالتعيين إليه، بخلاف إن تركت الصوم شهراً فإن الشهر من حين حلف، لأن تركه مطلقاً يتناول الأبد فذكر الوقت لإخراج ما وراءه، وتمامه في البحر. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية من الفرق بين الصلاة وخارجها، وهو ما عليه القدوري. قوله: **(كما رجحه في البحر)** حيث قال: فقد اختلفت الفتوى، والإفتاء بظاهر المذهب أولى. قوله: **(ورجح في الفتح عدمه)** حيث قال: ولما كان مبنى الأيمان على العرف، وفي العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن كلاماً، حتى يقال لمن سبح طول يومه أو قرأ: لم يتكلم اليوم بكلمة، اختار المشايخ أنه لا يحنث بجميع ما ذكر خارج الصلاة، واختير للفتوى من غير تفصيل بين اليمين بالعربية والفارسية اهـ. وأفاد أن ظاهر الرواية مبني على عرف المتقدمين، وقوله من غير تفصيل الخ يبين قول الشارح مطلقاً. قوله: **(وقوّاه في الشرنبلالية الخ)** الضمير راجع إلى ما في الفتح، فكان الأولى تقديمه على قوله: «بل في البحر». قوله: **(قائلًا ولا عليك الخ)** الذي رأيته في الشرنبلالية بعد نقله عن البحر أن الإفتاء بظاهر المذهب أولى.

قلت: الأولوية غير ظاهرة، لما أن مبنى الأيمان على العرف المتأخر، ولما

التصحيح له مع مخالفته العرف، ويقاس عليه إلقاء درس ما، لكن يعكر عليه ما في الفتح، وأما الشعر فيحنث به لأنه كلام منظوم انتهى، فغير المنظوم أولى، فتأمل.

(حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة في الصلاة أو خارجها ولو قرأ البسملة، فإن نوى ما في النمل حنث وإلا لا) لأنهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا أو كتاب فلان لا يحنث بالنظر فيه وفهمه. به يفتى. واقعات.

(حلف لا يكلم فلاناً اليوم فعلى الجديدين) لقرانه اليوم بفعل لا يمتد فعم

علمت من أكثرية التصحيح له اهـ. قوله: **(ويقاس عليه)** أي على ما في التهذيب والبحث لصاحب النهر، وكذلك الاستدراك بعده. قوله: **(فتأمل)** إشارة إلى مخالفة ما في الفتح لكلام التهذيب أو إلى ما في دعوى الأولوية من البحث، إذ لا يلزم من كونه كلاماً منظوماً وكون قائله متكلماً أن يسمى إلقاء الدرس كلاماً، وإلا لزم أن تكون قراءة الكتب كذلك، وهذا كله بناء على عدم العرف، وإلا فإن وجد عرف فالعبرة له كما تقرر، فافهم.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: لَا يُكَلِّمُهُ الْيَوْمَ وَلَا غَداً أَوْ لَا بَعْدَ غَدٍ فَهِيَ أَيْمَانٌ ثَلَاثَةٌ

قوله: **(اليوم)** قيد اتفاقي ط. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم ينو ما في النمل بأن نوى غيرها أو لم ينو شيئاً لا يحنث كما في البحر. قوله: **(لأنهم لا يريدون به القرآن)** أي لأن الناس لا يريدون بغير ما في النمل القرآن بل التبرك. قوله: **(به يفتى)** هو قول أبي يوسف. وفرق محمد فقال: المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل، ويحنث بقراءة سطر منه لا نصفه، لأنه لا يكون مفهوم المعنى غالباً، والمقصود من قراءة القرآن عين القرآن إذ الحكم متعلق به كما في البحر. قال ح: قول محمد: هو الموافق لعرفنا كما لا يخفى.

مَطْلَبٌ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ أُكَلِّمُ فُلَاناً فَهُوَ عَلَى الْجَدِيدَيْنِ

قوله: **(حلف لا يكلم فلاناً اليوم)** هذا المثال غير صحيح هنا، لأن الحكم فيه أن اليمين على باقي اليوم كما في البحر، والذي مثل به في الكنز كعامة المتون يوم أكلم فلاناً فعلى الجديدين اهـ ح: أي لو قال يوم أكلم فلاناً فأنت طالق فهو على الليل والنهار. سميا جديدين: لتجددهما: أي عودهما مرة بعد أخرى، فإن كلمه ليلاً أو نهاراً حنث. قوله: **(لقرانه اليوم بفعل لا يمتد)** قيل المراد به الكلام، لأن عرض والعرض لا يقبل الامتداد إلا بتجدد الأمثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب ولك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الأول، وفيه أن الكلام اسم لألفاظ

(فإن نوى النهار صدق) لأنه الحقيقة **(ولو قال ليلة)** أكلم فلاناً فكذا **(فهو على الليل خاصة)** لعدم استعماله مفرداً في مطلق الوقت، قال **(إن كلمته)** أي عمراً **(إلا أن يقدم زيد أو حين أو إلا أن يأذن أو حتى يأذن فكذا فكلمه قبل قدومه أو)** قبل **(إذنه حنث و)** لو **(بعدهما لا يحنث)** لجعله القدوم والإذن غاية لعدم الكلام **(وإن مات زيد قبلهما سقط الحلف)** قيد بتأخير الجزاء، لأنه لو قدمه فقال امرأته طالق إلا أن يقدم زيد لم يكن لغاية بل بشرط،

مفيدة معنى كيفما كان فتحققت المماثلة، ولذا يقال كلمته يوماً فالصحيح أن المراد بما لا يمتد الطلاق، ولأن اعتبار العامل في الظرف أولى من اعتبار ما أضيف إليه الظرف، لأنه غير مقصود إلا لتعيين ما تحقق فيه المقصود، وتمامه في الفتح. وقد مر مبسوطاً في بحث إضافة الطلاق إلى الزمان. قوله: **(صدق)** أي ديانة وقضاء وعن الثاني لا يصدق قضاء. بحر. قوله: **(لعدم استعماله مفرداً الخ)** أي بخلاف الجمع فإنه يستعمل في مطلق الوقت كقول الشاعر: [الطويل]

وَكُنَّا حَسِبْنَا كُلَّ بَيْضَاءَ شَحْمَةً لَيَالِيَ لاَقَينا جُذَاماً وَحِمْيرا

قوله: **(ولو بعدهما لا يحنث)** أقول: وكذا معهما لقول الخانية: حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معاً لم يحنث، وكذا لا أكلمك حتى تكلمني، وكذا إن كلمتك إلا أن تكلمني اهـ سائحاني. قوله: **(لجعله القدوم والإذن غاية لعدم الكلام)** أما الغاية في «حتى» فظاهرة، وأما في «إلا أن» فإن الاستثناء وإن كان هو الأصل فيها إلا أنها تستعار الشرط، والغاية عند تعذره لمناسبة هي أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده، وقيل هي للاستثناء. قال في الفتح: وفيه شيء وهو أن الاستثناء فيها إنما يكون من الأوقات أو الأحوال على معنى امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا وقت قدوم فلان أو إذنه أو إلا حال قدومه أو إذنه، وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الإذن أو القدوم، فيقتضي أنه لو كلمه بعده حنث لأنه لم يخرج من أوقات وقوع الطلاق إلا ذلك الوقت اهـ.

قلت: وللفرق بين الغاية والحال قال في التاترخانية وغيرها: لا يكلمه إلا ناسياً فكلمه مرة ناسياً ثم مرة ذاكراً حنث، وفي إلا أن ينسى لا يحنث. قوله: **(سقط الحلف)** أي بطل ويأتي وجهه. قوله: **(قيد بتأخير الجزاء)** تبع في هذا التعبير صاحب النهر، وأحسن منه قول البحر: قيد بالشرط لأنه لو قال الخ. أفاده ح.

مَطْلَبٌ: إنْ كَلَّمَهُ إلَّا أَنْ يقْدمَ زَيْدٌ أَوْ حَتَّى

قوله: **(بل للشرط الخ)** قال في البحر: وهي هنا للشرط كأنه قال إن لم يقدم فلان

لأن الطلاق مما لا يحتمل التأقيت فلا تطلق بقدومه بل بموته **(كما لو قال)** لغيره **(والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان أو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضي حقي)** أو حلف ليوفينه اليوم **(فمات فلان قبل الإذن أو برئ من الدين)** فاليمين ساقطة. والأصل أن الحالف إذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافاً للثاني **(كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها)** فلو حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى، فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث لانتهاء اليمين، وكذا لا يأكل

فأنت طالق، ولا تكون للغاية لأنها إنما تكون لها فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون للشرط. قوله: **(لأن الطلاق مما لا يحتمل التأقيت)** يعني أنها إنما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت، والطلاق مما لا يحتمله فتكون فيه للشرط. واعترض بأن الشرط وهو إلا أن يقدم مثبت، فالمفهوم أن القدوم شرط الطلاق لا عدمه. وأجيب بأنه حمل على النفي لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق. وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمراً إلى القدوم فيرتفع، فالقدوم علم على الوقوع قبله، وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وأمكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن، فجعل عدم القدوم شرطاً فلا يقع الطلاق، إلا أن يموت فلان قبل القدوم أو الإذن اهـ ملخصاً من الفتح: أي لأنه إذا مات تحقق الشرط. قوله: **(بطل اليمين)** بناء على ما مر من أن بقاء تصوّر البرّ شرط لبقاء اليمين المؤقتة، وهذه كذلك لأنها مؤقتة ببقاء الإذن والقدوم، إذ بهما يتمكن من البرّ بلا حنث، ولم يبق ذلك بعد موت من إليه الإذن والقدوم، وعند الثاني: لما كان التصور غير شرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين، فأي وقت كلمه فيه يحنث، وتمامه في الفتح. قوله: **(كلمة ما زال وما دام الخ)** هذا مما دخل تحت الأصل المذكور.

قلت: ومنه قول العوامّ في زماننا: لا أفعل كذا طول ما أنت ساكن. وفي البحر: لا أكلمه ما دام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث، ولو قال: لا أكلمه وعليه هذا الثوب الخ حنث، لأنه ما جعل اليمين مؤقتة بوقت بل قيدها بصفة فتبقى ما بقيت تلك الصفة. قال لأبويه: إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوّج في حياتهما حنث، ولو تزوج أخرى لا يحنث، إلا إذا قال: كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين فيحنث بكل امرأة، وإن مات أحدهما سقط اليمين لأن شرط الحنث التزوّج ما داما حيين، ولا يتصور بعد موت أحدهما.

مَطْلَبٌ: لَا أَفْعَلُ كَذَا مَا دَامَ كَذَا

قوله: **(فخرج منها)** أي بنفسه، بخلاف ما دام في الدار فإنه لا بد من خروجه بأهله، وهذا إذا لم ينو ما دامت بخارى وطناً له، فإن نوى ذلك فهو كالدار. قال في

هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض، وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم أو حتى أقدمك إلى السلطان اليوم لا يحنث بمضي اليوم بل بمفارقته بعده ولو قدم اليوم لا يحنث وإن فارقه بعده. بحر.

الخانية: حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب، قال ابن الفضل: إن فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يحنث، إلا أن ينوي ما دامت بخارى وطناً له، فإن نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها اهـ. وفيها: والله لا أقربك ما دمت في هذه الدار لا يبطل اليمين إلا بانتقال تبطل به السكنى، لأن معنى ما دمت في هذه الدار ما سكنت فيها، وما بقي في الدار وتد يكون ساكناً عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يكون ساكناً بذلك، والفتوى على قولهما. قوله: **(لانتهاء اليمين ببيع البعض)** الذي يظهر تقييده بما إذا كان يمكنه أكل كله، وقد تقدم ما يدل على ذلك أبو السعود: أي تقدم في قول الشارح «كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله وإلا فعلى بعضه».

أقول: ويظهر لي عدم الحنث مطلقاً لعدم الشرط نظير ما قدمناه آنفاً في ما دمتما حيين إذا مات أحدهما، ثم رأيت في الخانية علل المسألة بقوله: لأن شرط الحنث الأكل حال بقاء الكل في ملك فلان ولم يوجد اهـ فافهم.

مَطْلَبٌ: لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي حَقِّي الْيَوْمَ

قوله: **(وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم)** أي وهو ينوي أن لا يترك لزومه، حتى يعطيه حقه بحر. قوله: **(بل بمفارقته بعده)** أي بل يحنث بمفارقته بعد اليوم بدون إعطاء، وأما لو فارقه قبل مضيّ اليوم فهو كذلك بالأولى ولذا لم يصرّح به، فافهم. قوله: **(ولو قدم اليوم)** أي بأن قال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقّي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث، وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لأنه وقت للفراق ذلك اليوم. بحر. ووقع في الخانية ذكر اليوم مقدماً ومؤخراً، والظاهر أنه لا فرق. قوله: **(وإن فارقه بعده)** مفاده أنه لو فارقه في اليوم لا يحنث، لكنه مقيد بما إذا قضاه حقه وإلا حنث، فالإطلاق في محل التقييد كما لا يخفى. أفاده ح.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُفَارِقُنِي فَفَرَّ مِنْهُ يَحْنَثُ

تنبيه: قيد بالمفارقة، لأنه لو فرّ منه لا يحنث، ولو قال لا يفارقني يحنث. خانية. وفيها لا أدع مالي عليك اليوم فحلفه عند القاضي برّ وكذا لو أقرّ فحبسه، وإن لم يحبسه يلازمه إلى الليل، ولو كان الدين مؤجلاً لم يحل يقول له أعطني مالي فإذا

وكذا لو حلف أن يجرّه إلى باب القاضي ويحلفه فاعترف الخصم أو ظهر شهود سقط اليمين لتقيده من جهة المعنى بحال إنكاره كما سيجيء في باب اليمين في الضرب **(وفي)** حلفه **(لا يكلم عبده)** أي عبد فلان **(أو عرسه أو صديقه أو لا يدخل داره)** أو لا يلبس ثوبه أو لا يأكل طعامه أو لا يركب دابته **(إن زالت إضافته)** ببيع أو طلاق أو عداوة **(وكلمه لم يحنث في العبد)**

قاله صار باراً، وسيأتي في باب اليمين بالضرب والقتل أنه لو قعد بحيث يراه ويحفظه فليس بمفارق، وسيأتي تمام مسائل قضاء الدين هناك. قوله: **(وكذا لو حلف الخ)** نقل في المنح هذا الفرع عن جواهر الفتاوى بعبارة مطولة فراجعها. قوله: **(لتقييده من جهة المعنى بحال إنكاره)** أي كما لو حلف المديون لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه، فإنه مقيد بحال قيام الدين، لكن هذا التعليل لا يظهر بالنسبة إلى قوله: «أو ظهر شهود» فإنه بظهور الشهود لم يزل الإنكار، بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن التحليف. تأمل. وفي البزازية: حلفه ليوفين حقه يوم كذا وليأخذن بيده ولا ينصرف بلا إذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده وانصرف بلا إذنه لا يحنث، لأن المقصود هو الإيفاء اهـ.

قلت: وقد تقدم أن الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وهذا المقصود غير ملفوظ، لكن قدمنا أن العرف يصلح مخصصاً، وهنا كذلك، فإن العرف يخصص ذلك بحال قيام الدين قبل الإيفاء، ويوضحه أيضاً ما يأتي قريباً عن التبيين.

تنبيه: رأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني عند قول الشارح «لو حلف أن يجره الخ» هذا يفيد أن من حلف أن يشتكي فلاناً ثم تصالحا وزال قصد الإضرار واختشى عليه من الشكاية يسقط اليمين، لأنه مقيد في المعنى بدوام حالة استحقاق الانتقام كما ظهر لي اهـ. فتأمله.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ أَوْ عِرْسَهُ ثُمَّ زَالَتِ الإِضَافَةُ بِبَيْعٍ أَوْ طَلَاقٍ

قوله: **(لا يكلم عبده)** هذه الأضافة إضافة ملك، وقوله: «أو عرسه أو صديقه» إضافة نسبة، وهذا في إضافة الفرد. وأما إضافة الجمع فالظاهر أنها كذلك من حيث زوال الإضافة والتجدد؛ نعم يفرق في إضافة الجمع بين إضافة الملك والنسبة من حيث إنه لا يحنث إلا بالكل في النسبة وبأدنى الجمع في الملك كما سيذكره المصنف. قوله: **(إن زالت إضافته)** أي ولو إلى الحالف كما في لا آكل طعامك هذا فأهداه له فأكل لم يحنث في قياس قولهما. وعند محمد: يحنث، وكذلك في بقية المسائل. بحر عن الذخيرة. قوله: **(ببيع)** أي أو هبة أو صدقة أو إرث أو غير ذلك. رملي. وهذا راجع للعبد والدار وما بعدهما. قوله: **(أو طلاق)** راجع للعرس، وقوله: «أو

ونحوه مما يملك كالدار (**أشار إليه**) بهذا (**أولاً**) على المذهب، لأن العبد ساقط الاعتبار عند الأحرار فكان كالثوب والدار (**وفي غيره**) أي في تكليم غير العبد من العرس والصديق لا الدار، لأنها لا تكلم فتكون الدار مسكوتاً عنها للعلم بأنها كالعبد بالطريق الأولى، فإنه (**إن أشار**) بهذا أو عين (**حنث**)

عداوة» راجع للصديق. قوله: (**ونحوه مما يملك كالدار**) هذا التعميم لا يناسب حله الآتي حيث جعل الدار مسكوتاً عنها لكونها لا تكلم، وجعل القهستاني قوله: «وكلّمه» من عموم المجاز: أي وفعل الحالف واحداً من هذه الأفعال بأن كلم العبد أو دخل الدار المعين أو غيره اهـ. ولو فعل الشارح كذلك لصح تعميمه واستغنى عما يأتي.

تنبيه: استثنى في البحر مسألة يحنث فيها وإن زالت الإضافة، وهي ما لو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل حنث. قال: وعلله في الواقعات بأن يراد به طعامه باسم ما كان مجازاً بحكم دلالة الحال، وكذا لا ألبس من ثياب فلان اهـ.

قلت: ووجهه أنه إذا كان بائعاً يراد به ما يشترى منه أو ما يصنعه فلا تتقيد اليمين بحال قيام الإضافة لأن إضافة الملك غير مقصودة. قوله: (**أشار إليه بهذا أولاً**) أما إذا لم يشر إليه فلأنه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان فيحنث ما دامت الإضافة باقية وإن كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث. وأما إذا أشار إليه فلأن اليمين عقدت على عين مضافة إلى فلان إضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك، كما إذا لم يعين، وهذا لأن هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بالمعنى في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين، وإن كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها، فصار كأنه قال: ما دام ملكاً لفلان نظرا إلى مقصوده، كذا في التبيين، ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد، والحكم أنه إن لم يشر حنث بالتجدد، وإن أشار لا يحنث كما في الكنز ح. قوله: (**على المذهب**) مقابله رواية ابن سماعة أن العبد كالصديق لا كالدار. بحر. وعند محمد: يحنث في الدار والعبد عند الإشارة، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة كما في الدر المنتقى. قوله: (**لأن العبد ساقط الاعتبار**) هذا وجه ظاهر المذهب، ولذا يباع كالحمار، فالظاهر أنه إن كان منه أذى إنما يقصد هجران سيده بهجرانه. قوله: (**بالطريق الأولى**) لأن العبد عاقل يمكن أن يعادي لذاته، ومع هذا قيل إنه ساقط الاعتبار فالدار بالأولى. قوله: (**فتنبه**) أي لكون هذا مراد المصنف. قوله: (**إن أشار بهذا**) أي بأن قال لا أكلم صديق فلان هذا أو زوجته هذه. قوله: (**أو عين**) مثل لا أكلم عبدك زيداً. قوله: (**حنث**) أي بفعل المحلوف عليه بعد زوال

لأن الحرّ يهجر لذاته **(وإلا)** يشر ولم يعين **(لا)** يحنث **(وحنث بالتجدد)** بأن اشترى عبداً أو تزوّج بعد اليمين **(لا يكلم صاحب هذا الطيلسان)** مثلًا **(فكلمه بعد ما باعه حنث)** لأن الإضافة للتعريف ولذا لو كلم المشتري لم يحنث

الإضافة كما هو موضوع المسألة ولا يحنث بالمتجدد كما في الكنز. قوله: **(لأن الحر يهجر لذاته)** أي فكانت الإضافة للتعريف المحض، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر، لأنه لم يقل لا أكلم صديق فلان لأن فلاناً عدوّ لي. زيلعي. أفاد أن هذا عند عدم قرينة تدل على أن الداعي لمعنى في المضاف إليه، فلو وجدت لا يحنث بعد زوال الإضافة ومثلها النية، ولذا قال في البحر: إن ما في المختصر: أي الكنز إنما هو عند عدم النية، وأما إذا نوى فهو على ما نوى لأنه محتمل كلامه. قوله: **(وإن لم يشر ولم يعين لا يحنث)**(1) إلا في رواية عن محمد، والمعتمد الأول شرح الملتقى. قوله: **(بأن اشترى عبداً أو تزوّج بعد اليمين)** لما كان المتبادر من كلام المصنف أن قوله «وحنث بالمتجدد» مرتبط بقوله: «وإلا لا» الواقع في مسألة غير العبد مثل بمثالين: أحدهما في العبد، والآخر في غيره إشارة إلى أن قوله: «وحنث بالمتجدد» مرتبط بمسألة العبد أيضاً، بقرينة أن المصنف لم يذكر فيها حكم المتجدد، فعلم أن هذا راجع إلى المسألتين جميعاً، لكن هذا إذا لم يشر فيهما؛ أما إذا أشار فيهما فمعلوم أنه لا يحنث، لأن المتجدد غير المشار إليه وقت الحلف، فافهم.

والحاصل كما في البحر: أنه إذا أضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الإضافة، ويحنث في المتجدد في الكل لوجودها. وإذا أضاف وأشار فلا يحنث بعد الزوال والتجدد إن كان المضاف لا يقصد بالمعاداة، وإلا حنث اهـ. لكن قوله: وإلا حنث: أي بأن كان المضاف يقصد بالمعاداة كالزوجة والصديق مقتضاه أنه يحنث بالمتجدد إذا أشار، مع أن الحنث بالمتجدد هنا قد خصه الزيلعي بما إذا لم يشر كما هو المتبادر من عبارة الكنز والمصنف، فافهم. قوله: **(لا يكلم هذا الطيلسان)** مثلث اللام. قاموس: وهو ثوب طويل عريض قريب من طول وعرض الرداء مربع يجعل على الرأس فوق نحو العمامة، ويغطى به أكثر الوجه كما قاله جمع محققون، وهو لبيان الأكمل فيه ثم يدار طرفه الأيمن من تحت الحنك إلى أن يحيط بالرقبة جميعها ثم يلقي طرفه على المنكبين، وتمامه في حاشية الخير الرملي عن شرح المنهاج لابن حجر. قوله: **(مثلًا)** لأن قوله: صاحب هذه الدار ونحوها كذلك. نهر. قوله: **(لأن الإضافة للتعريف)** لأن الإنسان لا يعادي لمعنى الطيلسان فصار كما لو أشار إليه وقال لا أكلم

---

(1) في ط (قوله وإن لم يشر) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح وتفيده عبارته بعد «وإلا يشر» وهو الأوفق بكون عبارة المتن وإلا لا.

(الحين والزمان ومنكرهما ستة أشهر) من حين حلفه لأنه الوسط **(وبها)** أي بالنية **(ما نوى)** فيهما على الصحيح. بدائع **(وغرّة الشهر ورأس الشهر أو ليلة منه)** وما يومها **(وأوله إلى ما دون النصف وآخره إذا مشى خمسة عشر يوماً)** فلو حلف

هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه. فتح. قيل يجوز أن يكون حريراً فيعادي لأجله.

قلت: هو مدفوع بأن عداوة الشخص منشؤها صفة في الشخص وهي ارتكابه المحرم شرعاً نحوه لا ذات الحرير، وإلا لزم أنه لو كلم المشتري ولو امرأة أن يحنث، فافهم.

مَطْلَبٌ: لَا أُكَلِّمُهُ الحِينَ أَوْ حِيناً

قوله: **(الحين والزمان الخ)** أي سواء كان في النفي كوالله لا أكلمه الحين أو حيناً، أو الإثبات نحو لأصومنّ الحين أو حيناً أو الزمان أو زماناً. قوله: **(من حين حلفه)** أي يعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت اليمين بخلاف لأصومن حيناً أو زماناً فإن له أن يعين: أي ستة أشهر شاء، وتقدم الفرق. فتح: أي تقدم في قوله لا أكلمه شهراً. قوله: **(لأنه الوسط)** علة لقوله: «ستة أشهر» وذلك الحين قد يراد به ساعة كما في ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حين تُمْسُونَ﴾ [الروم: ١٧] وأربعون سنة كما قال المفسرون في ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] وستة أشهر كما قال ابن عباس في ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] لأنها مدة بين أن يخرج الطلع إلى أن يصير رطباً فعند عدم النية ينصرف إليه لأنه الوسط، ولأن القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة، والأربعون سنة لا تقصد بالحلف عادة لأنه في معنى الأبد، ولو سكت عن الحين تأبد، فالظاهر أنه لم يقصد الأقل ولا الأبد ولا أربعين سنة، فيحكم بالوسط في الاستعمال، والزمان استعمل استعمال الحين، وتمامه في الفتح. قوله: **(أي النية)** أي يصح بالنية ما نواه، وبين الشارح بتفسير الضمير أن الضمير عائد على النية التي تضمنها نوى، فهو من قبيل عود الضمير على مرجع معنوي متضمن في لفظ متأخر لفظاً متقدم رتبة، لأن الأصل ما نواه كائن بها اهـ ح. قوله: **(فيهما)** أي في الحين والزمان: أي إذا نوى مقداراً صدق لأنه نوى حقيقة كلامه، لأن كلًّا منهما للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط، واستعمل في كل كما مر. فتح.

مَطْلَبٌ: لَا أُكَلِّمُهُ غُرَّةَ الشَّهْرِ أَوْ رَأْسَ الشَّهْرِ

قوله: **(وغرّة الشهر ورأس الشهر)** وكذا عند الهلال، أو إذا أهل الهلال، وإن نوى الساعة التي أهلّ فيها صح لأنه الحقيقة وفيه تغليظ عليه، كذا في الفتح. وفيه أيضاً أن الغرة في العرف ما ذكر وإن كان في اللغة للأيام الثلاثة وبلغ الشهر التاسع والعشرون. قوله: **(وأوله إلى ما دون النصف)** كذا في البحر عن البدائع، ومقتضاه أن الخامس عشر

أن يصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر، والصيف من حين إلقاء الحشو إلى لبسه ضد الشتاء. بدائع (و) في حلفه لا يكلمه **(الدهر أو الأبد)** هو **(العمر)** أي مدة حياة الحالف عند عدم النية **(ودهر)** منكر **(لم يدر وقالا هو كالحين)** وغير خاف أنه إذا لم يرد عن

ليس من أوله، ويخالفه الفرع الآتي، وكذا ما في الخانية: حلف ليأتينه في أول شهر رمضان فأتاه لتمام خمسة عشر لا يحنث، فإن كان الشهر تسعة وعشرون يوماً، قال محمد: إن أتاه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغي ألا لا يحنث، وإن أتاه بعد الزوال في هذا اليوم حنث اهـ. ونحوه في ح عن القهستاني، ومثله في التاترخانية، ولعلهما قولان يشير إليه ما في البزازية: أوله قبل مضيّ النصف، وعن الثاني فيمن قال لا أكلمك آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر. قوله: **(والصيف الخ)** قال في الفتح: وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمراً ينصرف إليه، وإلا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو، وآخره ما يستغني الناس فيه عنهما، والفاصل بين الشتاء والصيف إذا استثقل ثياب الشتاء واستخفّ ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف والخريف من آخر الصيف إلى أول الشتاء، لأن معرفة هذا أيسر للناس. قوله: **(أو الأبد)** أي معرفاً أو منكراً بقرينة قصر التفصيل على الدهر. قوله: **(هو العمر)** أشار إلى أنه لو قال لا أكلمه العمر فهو على الأبد عند عدم النية، ولو نكره فعن الثاني على يوم، وعنه على ستة أشهر كالحين وهو الظاهر. نهر عن السراج. قوله: **(عند عدم النية)** أما إذا نوى شيئاً فتعمل نيته. أفاده ط. قوله: **(لم يدر)** أي توقف فيه أبو حنيفة وقال: لا أدري ما هو قال في الاختيار: لأنه لا عرف فيه فيتبع، واللغات لا تعرف قياساً، والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه. وروى أبو يوسف عنه أن دهراً والدهر سواء، وهذا عند عدم النية، فإن كان له نية فعلى ما نوى اهـ: أي لو نوى مقداراً من الزمان عمل به اتفاقاً. فتح.

فإن قيل ذكر في الجامع الكبير: أجمعوا فيمن قال إن كلمته دهوراً أو شهوراً أو سنيناً أو جمعاً أو أياماً يقع على ثلاثة من هذه المذكورات. قلنا: هذا تفريع لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرّع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها. قاله ابن الضياء. شرنبلالية.

قلت: والأحسن ما أجاب به في الفتح من أن قوله: إنه على ثلاثة، ليس فيه تعيين معناه أنه ما هو.

الإمام شيء في مسألة وجب الإفتاء بقولهما. نهر. وفي السراج: توقف الإمام في أربع عشرة مسألة ونقل لا أدري عن الأئمة بل عن النبيّ ﷺ وعن جبريل أيضاً **(الأيام وأيام كثيرة والشهور والسنون)** والجمع والأزمنة والأحايين والدهور

مَطْلَبٌ: المَسَائِلُ الَّتِي تَوَقَّفَ فِيهَا الإِمَامُ

قوله: **(توقف الإمام في أربع عشرة مسألة)** منها لفظ دهر، ومنها الدابة التي لا تأكل إلا الجلة، وقيل التي أكثر غذائها متى يطيب لحمها؟ فروي تحبس ثلاثة أيام وقيل سبعة، ومنها الكلب متى يصير معلماً ففوضه للمبتلى، وعنه وهو قولهما بترك الأكل ثلاثاً، ومنها: وقت الختان روي عشر سنين أو سبع، وعليه مشى المصنف آخر المتن، وقيل: أقصاه اثنا عشر. ومنها: الخنثى المشكل إذا بال من فرجيه. وقالا: يعتبر الأكثر. ومنها: سؤر الحمار والتوقف في طهوريته لا في طهارته. ومنها: هل الملائكة أفضل من الأنبياء؟ ومر في الصلاة أن خواصّ البشر أفضل. ومنها: أطفال المشركين. وقال محمد: لا يعذب الله أحداً بلا ذنب، ومر في الجنائز. ومنها نقش جدار المسجد من ماله، ومر أنه يجوز لو خيف عليه من ظالم أو كان منقوشاً زمن الواقف أو لإصلاح الجدار. وفي الشرنبلالية أنه نظمها شيخ الإسلام ابن أبي شريف بقوله: [الكامل]

حَمَلَ الإِمَامَ أَبَا حَنِيفَةَ دِينُهُ ... أَنْ قَالَ لَا أَدْرِي لِتِسْعَةِ أَسْئِلَةْ

أَطْفَالُ أَهْلِ الشِّرْكِ أَيْنَ مَحَلُّهُمْ ... وَهَلِ المَلَائِكَةُ الكِرَامُ مُفَضَّلَةْ؟

أَمْ أَنْبِيَاءُ اللَّهِ؟ ثُمَّ اللَّحْمُ مِنْ ... جَلَّالَةٍ أَنَّى يَطِيبُ الأَكْلُ لَهْ

وَالدَّهْرُ مَعْ وَقْتِ الخِتَانِ وَكَلْبُهُمْ ... وَصْفُ المُعَلَّمِ أَيَّ وَقْتٍ حَصَّلَهْ

وَالحُكْمُ فِي الخُنْثَى إِذَا مَا بَالَ مِنْ ... فَرْجَيْهِ مَعْ سُؤْرِ الحِمَارِ اسْتَشْكَلَهْ

وَأَجَائِزٌ نَقْشُ الجِدَارِ لِمَسْجِدٍ ... مِنْ وَقْفِهِ أَمْ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَفْعَلَهْ؟

قلت: وألحقت بها بيتاً آخر فقلت: [الكامل]

وَيُزَادُ عَاشِرَةً هَلِ الجِنِّي يُثَا ... بُ بِطَاعَةٍ كَالإِنْسِ يَوْمَ المَسْأَلَةْ

قوله: **(بل عن النبيّ ﷺ وعن جبريل أيضاً)** في الكرماني «سئل رسول الله ﷺ عن أفضل البقاع، فقال: لا أدري حتى أسأل جبريل، فسأله فقال: لا أدري حتى أسأل ربي، فقال عزّ وجلّ: خير البقاع المساجد، وخير أهلها أولهم دخولاً وآخرهم خروجاً» وفي الحقائق: أنه تنبيه لكل مفت أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه، إذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده، كذا في القهستاني. وقال الغزالي في الإحياء: وقال ﷺ «مَا أَدْرِي أَعُزَيْرٌ نَبِيٌّ أَمْ لَا، وَمَا أَدْرِي أَتُبَّعٌ مَلْعُونٌ أَمْ لَا، وَمَا أَدْرِي أَذُو القَرْنَيْنِ نَبِيٌّ أَمْ لَا» اهـ ح. وهذا قبل أن يطلعه الله تعالى على أمرهم، وقد أخبر عليه الصلاة والسلام بأن تبعاً مؤمن ط. قوله: **(والجمع)** معناه أنه إذا حلف لا

(عشرة) من كل صنف لأنه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع، ففي لا يكلمه الأزمنة خمس سنين **(ومنكرها ثلاثة)** لأنه أقل الجمع ما لم يوصف بالكثرة كما مر **(حلف لا يكلم)** عبيداً أو **(عبيد فلان أو لا يركب دوابه أو لا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث إن كان له)** أي لفلان **(أكثر من ثلاثة)** من كل صنف **(وإلا)** بأن كلم أقل من ثلاثة **(لا)** يحنث وتصح نية الكل **(وإن كانت يمينه على زوجاته أو أصدقائه أو إخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمى)** لأن المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت

يكلمه الجمع بترك كلامه عشرة أيام، كل يوم هو يوم الجمعة، لا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم، وهذا حيث لا نية له؛ فإن نوى الأسابيع صح، بخلاف جمعة مفرداً كقوله عليّ صوم جمعة إذا نوى الأسبوع أو لم ينو يلزمه صوم الأسبوع بحكم غلبة الاستعمال، يقال لم أرك منذ جمعة. أفاده في البحر. قوله: **(عشرة من كل صنف)** هذا عنده، وقال في الأيام، وأيام كثيرة سبعة، والشهور اثنا عشر وما عداها للأبد. والأصل فيه أنه لتعريف العهد لو ثم معهود، وإلا فللجنس، فإذا كان للجنس فإما أن ينصرف إلى أدناه، أو إلى الكل لا ما بينهما، فهما يقولان وجد العهد في الأيام والشهور، لأن الأيام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فيصرف إليه، وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وهو يقول: إن أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة، فإذا دخلت عليه أل استغرق الجمع وهو العشرة، لأن الكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص، والأصل في العام العموم فحملنا عليه. زيلعي. قوله: **(لأنه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع)** يعني أن العشرة أقصى ما عهد مستعملاً فيه لفظ الجمع على اليقين، لأنه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال إلى عشرة رجال، فإذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال أحد عشر رجلاً الخ. ح عن البحر. قوله: **(خمس سنين)** لأن كل زمان ستة أشهر عند عدم النية. فتح. قوله: **(ومنكرها)** أي منكر هذه الألفاظ. قوله: **(كما مر)** أي في أيام كثيرة، ويقاس عليها غيرها ط. قوله: **(لا يكلم عبيداً)** أشار به إلى أنه لا فرق بين المنكر والمضاف ط. وإلى أنه لا غير فرق بين منكر هذه الألفاظ المارة، ومنكر غيرها إذا لم يوصف بالكثرة، ويأتيك قريباً تحقيق ذلك. قوله: **(وتصح نية الكل)** أي قضاء وديانة لأنه نوى حقيقة كلامه، كذا في الزيادات، وظاهر أنه لا يحنث بواحد. بحر. قوله: **(لأن المنع لمعنى في هؤلاء)** فإن الإضافة فيهم إضافة تعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم، فما لم يكلم الكل لا يحنث، وفي الأول إضافة ملك لأنها لا تقصد بالهجران وإنما المقصود المالك، فتناولت اليمين أعياناً منسوبة إليه وقت الحنث، وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع، وأقله ثلاثة، كذا في الاختيار ونحوه في البحر.

اليمين بأعيانهم، ولو لم يكن له إلا أخ واحد فإن كان يعلم به حنث وإلا لا كما في الواقعات وألحق في النهر الأصدقاء والزوجات.

قلت: وهي من المسائل الأربع التي يكون فيها الجمع لواحد كما في الأشباه. وأما الأطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد إجماعاً لانصراف المعرف

قلت: وهو مخالف للعرف، فإن أهل العرف يريدون عدم الكلام مع أيّ زوجة منهن، ومع من كان له صداقة مع فلان ط.

قلت: وقدمنا أول الأيمان قبيل قوله: «كل حلّ عليه حرام» عن القنية: إن أحسنت إلى أقربائك فأنت طالق، فأحسنت إلى واحد منهم يحنث، ولا يراد الجمع في عرفنا اهـ. قوله: **(فإن كان يعلم به)** أي يعلم بأنه واحد حنث، لأن الجمع قد يراد به الجنس كلا أشتري العبيد، لكن الفرق هنا أن إخوة فلان خاص معهود، بخلاف العبيد. قوله: **(وألحق في النهر)** أي بالإخوة بحثاً، والظاهر أنه لا خصوصية للأصدقاء والزوجات بل الأعمام ونحوهم، والعبيد والدواب وغيرهم كذلك لما قلنا.

مَطْلَبٌ: الجَمْعُ لَا يُسْتَعْمَلُ لِوَاحِدٍ إلَّا فِي مَسَائِلَ

قوله: **(من المسائل الأربع الخ)** ذكرها في شرحه على الملتقى آخر كتاب الوقف، وزاد عليها حيث قال: فائدة الجمع لا يكون: أي لا يستعمل للواحد إلا في مسائل وقف على أولاده وليس له إلا واحد، فله كل الغلة، بخلاف بنيه وقف على أقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم إلا واحد.

حلف لا يكلم إخوة فلان وليس له إلا واحد. حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب أو الخبز وليس منه إلا رغيف واحد. حلف لا يكلم القراء أو المساكين أو الناس أو بني آدم وهؤلاء القوم أو أهل بغداد حنث بواحد كما في الأطعمة والثياب والنساء، ثم أطال في ذلك وفي الكلام على المسألة الأولى، وأنها مخالفة لما في الخانية، ثم وفق بينهما فراجعه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام عليها في الوقف. قوله: **(وأما الأطعمة والثياب الخ)** أي إذا كانت معرفة بأل مثل لا آكل الأطعمة ولا ألبس الثياب، بخلاف أطعمة زيد وثيابه فلا بد من الجمعية كما مر، وقوله لانصراف المعرف للعهد الخ بيان لوجه الفرق.

مَطْلَبٌ: تَحْقِيقٌ مُهِمٌّ فِي الفَرْقِ بَيْنَ لَا أُكَلِّمُ عَبِيدَ فُلَانٍ أَوْ زَوْجَاتِهِ أَوْ النِّسَاءَ أَوْ نِسَاءً

أقول: والفرق بين هذه المسائل من المواضع المشكلة فلا بد من بيانه فنقول: قال في تلخيص الجامع وشرحه: إن كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء حنث بالفرد،

. . . .

إلا أن ينوي الكل إلحاقاً للجمع المعرف بالجنس، فيصدق قضاء، ولا يحنث أبداً لأن الصرف إلى الأدنى عند الإطلاق لتصحيح كلامه، إذ ليس في وسعه إثبات كل الجنس، وإذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه، وأما الجمع المنكر كإن كلمت نساء فيحنث بالثلاث لأنه أدنى الجمع، ولو نوى الزائد صدق قضاء وإن كان فيه تخفيف عليه، لأن الزائد على الثلاث جمع حقيقة، وله نية الفرد أيضاً لجواز إرادته بلفظ الجمع نحو ﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ﴾ [القدر: ١] لا نية المثنى اهـ. وقد صرح الأصوليون بأن المعرف يصرف للعهد إن أمكن، وإلا فللجنس لأن «أل» إذا دخلت على الجمع ولا عهد تبطل معنى الجمعية: كلا أشتري العبيد.

إذا علمت ذلك فنقول: إن الجمع المضاف إذا كان محصوراً فهو من قسم المعرف المعهود، فلا تبطل فيه الجمعية، ولكن تارة يكتفى بأدنى الجمع كما في عبيد فلان ودوابه وثيابه، وتارة لا بد من الكل كما في زوجاته وأصدقائه وإخوته، وقد مر الفرق. وأما إذا كان غير محصور مثل لا أكلم بني آدم أو أهل بغداد أو هؤلاء القوم، فإنه يكون للجنس لعدم العهد فيحنث بواحد، ويشير إلى هذا الفرق ما في منية المفتي. وعن أبي يوسف: إن كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنث حتى يكلم الكل، وإن كانوا أكثر من ذلك فكلم واحداً حنث؛ وكذا في الثياب إن كان له منها ما يلبس بلبسة واحدة لا يحنث إلا بالكل، وإن كان أكثر فبواحد اهـ. فهذا صريح في الفرق بين المضاف المحصور وغيره، فصار المضاف المحصور مثل العرف بأل المعهود لا بد فيه من الجمعية، وغير المحصور مثل المنكر والمعرف بأل غير المعهود يكتفى فيه بالواحد، وعليه يخرج المسائل المارة عن شرح الملتقى؛ وبه يظهر صحة ما أجاب به صاحب البحر فيمن حلف أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد بأنه لا يحنث، ولا بد من الجمع كما تقدم قبيل قول المصنف «كل حلّ عليه حرام» لكن كان المناسب أن يقول: لا بد من طلوع الكل، لأنه مثل زوجات فلان لا مثل عبيده، وتقدم الفرق، لكن العرف الآن خلاف هذا كما ذكرناه قريباً، وظهر أيضاً أن مسألة الوقف الصواب فيها ما في الخانية من التسوية بين الأولاد والبنين من أنه إذا لم يكن له إلا ولد واحد، فالنصف له والنصف للفقراء، إذ لا فرق بين قوله على أولادي، وقوله على بني، فإن كلًّا منهما جمع مضاف معهود، بخلاف قوله على ولدي فإنه مفرد مضاف يشمل الواحد، فكل الغلة له، وبه يظهر أيضاً أن الجمع المضاف المعهود إذا لم يوجد منه إلا فرد لا يبطل اللفظ بالكلية، بل يبقى له مدخل في الكلام وإلا لم يستحق الولد شيئاً، ولذا حنث في لا أكلم إخوة فلان إذا لم يوجد غير واحد، لكن هذا مع العلم،

للعهد إن أمكن، وإلا فللجنس، ولو نوى الكل صح، والله تعالى أعلم.

بَابُ اليَمِينِ فِي الطَّلَاقِ وَالعِتَاقِ

الأصل فيه أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وأن الأول اسم لفرد سابق، والأخير لفرد لاحق، والوسط لفرد بين العددين المتساويين، وأن المتصف بأحدهما لا يتصف بالآخر للتنافي، ولا كذلك الفعل لعدمه، لأن

وإلا كان المقصود هو الجمع لا غير كما مر، فاغتنم تحقيق هذا المقام فإنه من مفردات هذا الكتاب، والحمد لله على الإتمام والإنعام.

بَابُ اليَمِينِ فِي الطَّلَاقِ وَالعِتَاقِ

قوله: **(الأصل فيه)** أي في مسائله: أي بعضها ط. قوله: **(أن الولد الميت)** قيد بلفظ الولد، إشارة إلى اشتراط أن يستبين بعض خلقه. قال في الفتح: ولو لم يستبن شيء من خلقه لم يعتبر. قوله: **(ولد في حق غيره)** فتنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد ويقع به المعلق على ولادته ط: أي من عتقها أو طلاقها مثلاً. قوله: **(لا في حق نفسه)** فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه، ولا يستحق الإرث والوصية ولا يعتق اهـ شلبي. وسيأتي مثال هذا الأصل في قوله إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت، بخلاف فهو حرّ ط. قوله: **(وأن الأول اسم لفرد سابق)** فيه أن المعتبر عدم تقدم غيره عليه السابق يوهم وجود لاحق وهو غير شرط كما يأتي، فالأوضح أن يقول: والأول اسم لفرد لم يتقدمه غيره. أفاده ط. قوله: **(والأخير)** كذا في البحر، وفي نسخة «والآخر» بمد الهمزة وكسر الخاء بلا ياء وهي أولى، ولا يصح الفتح لصدقه على السابق وعلى اللاحق. قوله: **(بين العددين المتساويين)** كالثاني من ثلاثة والثالث من خمسة، ولم يمثل المصنف له كالكنز ط. وسيأتي بيانه. قوله: **(بأحدها)** أي أحد الثلاثة المذكورة، وفي نسخة بضمير التثنية والأولى أولى. قوله: **(لا يتصف بالآخر)** بالمد والكسر، فلو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم أخرى، ثم طلق الأولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة، لأن التي أعاد عليها التزوج اتصفت بكونها أولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد، كما لو قال آخر عبد أضربه فهو حرّ فضرب عبداً ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب على الأول ثم مات عتق المضروب مرة. ح عن البحر. قوله: **(لعدمه)** أي لعدم التنافي، بيانه أن الفعل يتصف بالأولية، وإذا وقع ثانياً بالآخرية لكون الثاني غير الأول فإنه عرض لا يبقى زمانين، وإنما يعتبره الشرع باقياً كالبيع ونحوه إذا لم يعرض عليه ما ينافيه كفسخ وإقالة، وإلا فهو زائل وما يوجد بعده فهو غير حقيقة، وإن كان عينه صورة فصح وصفه بالأولية والآخرية باعتبار الصورة وانتفى

الفعل الثاني غير الأول.

فلو قال آخر تزوّج أتزوج فالتي أتزوجها طالق، طلقت المتزوجة مرتين لأنه جعل الآخر وصفاً للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر **(أول عبد أشتريه حر فاشترى عبداً عتق)** لما مر أن الأول اسم لفرد سابق وقد وجد **(ولو اشترى عبدين معاً ثم آخر فلا)** عتق **(أصلاً)** لعدم الفردية **(فإن زاد)** كلمة **(وحده)** أو أسود أو بالدنانير **(عتق الثالث)** عملاً بالوصف **(ولو قال: أول عبد أشتريه واحداً فاشترى عبدين ثم اشترى واحداً لا يعتق الثالث)** وأشار إلى الفرق بقوله **(للاحتمال)** أي

التنافي بين الوصفين باعتبار الحقيقة وذلك لكون الواقع آخراً غير الواقع أولاً، ولذا قال: لأن الفعل الثاني غير الأول فافهم. قوله: **(مرتين)** ظرف للمتزوجة لا لطلقت ح. قوله: **(لعدم الفردية)** أي في العبدين، وأما العبد فلعدم السبق فكان عليه أن يقول لعدم الفردية والسبق اهـ ح.

مَطْلَبٌ: أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ حُرٌّ

قوله: **(عتق الثالث)** أي في المثال المذكور لأنه هو الموصوف بكونه أول عبد اشتراه وحده، ولا يخرجه عن الأولية شراء عبدين معاً قبله، وكذا لو قال أول عبد أشتريه أسود أو بالدنانير فاشترى عبيداً بيضاً أو بالدراهم ثم اشترى عبداً أسود أو بالدنانير عتق كما في البحر، ولا يلزم في المشتري أولاً أن يكون جمعاً كما لا يخفى. قوله: **(وأشار إلى الفرق)** أي بين وحده وبين واحداً. قوله: **(للاحتمال الخ)** هذا الفرق لشمس الأئمة، ومقتضاه أنه لو نوى كونه حالاً من العبد يعتق، لكن عبر عنه في الفتح بقيل، والذي اقتصر عليه في تلخيص الجامع الكبير وأوضحه قاضيخان في شرح الجامع الصغير وشراح الهداية وغيرهم هو أنَّ الواحد يقتضي الانفراد في الذات، ووحده الانفراد في الفعل المقرون به؛ ألا ترى أنه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقاً إذا كان معه صبيّ أو امرأة، بخلاف في الدار رجل وحده فإنه كاذب؛ فإذا قال واحداً لا يعتق الثالث لكونه حالاً مؤكدة لم تفد غير ما أفاده لفظ أول، فإن مفاده الفردية والسبق ومفادها التفرد فكان كما لو لم يذكرها، أما إذا قال وحده فقد أضاف العتق إلى أول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة، وإن عنى بقوله واحداً معنى التوحد صدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليظ، فيكون الشرط حينئذ التفرد والسبق في حالة التملك، كما ذكره الفارسي في شرح التلخيص، وبما ذكر من الفرق علمت أنه لا فرق بين النصب والجر، بل ذكر في تلخيص الجامع أن حقه الكسر كما في بعض نسخ الجامع، وذكر شارحه عن كافي النسفي أن الألف خطأ من بعض

لأن قوله واحدة يحتمل أن يكون حالاً من العبد والمولى فلا يعتق بالشك، وجوّز في البحر جره صفة للعبد فهو كوحده، وفي النهر رفعه خبر مبتدأ محذوف فهو كواحد.

(ولو قال: أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً ونصف عبد عتق الكامل) وكذا الثياب، بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة. زيلعي.

(قال: آخر عبد أملكه فهو حرّ فملك عبداً فمات الحالف لم يعتق) إذ لا بد للآخر من الأول، بخلاف العكس كالبعد لا بد له من قبل، بخلاف القبل **(فلو**

الكتاب. قوله: **(فهو كوحده)** أي فيعتق العبد الثالث، ورده في النهر بأن الجر كالنصب الفرق السابق.

قلت: ويؤيده ما نقلنا عن تلخيص الجامع وشرحه. قوله: **(وفي النهر الخ)** في بعض النسخ «وجوز في النهر الخ» وعبارته: ولم أر في كلامهم الرفع على أنه خبراً لمبتدأ محذوف، والظاهر أنه لا يعتق أيضاً كالنصف فتدبره اهـ. قوله: **(فملك عبداً ونصف عبد)** أي معاً كما في الفتح. قوله: **(عتق الكامل)** لأن نصف العبد ليس بعبد، فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الأولية والفردية، كما لو ملك معه ثوباً أو نحوه. زيلعي. قوله: **(وكذا الثياب)** مثل أول ثوب أملكه فهو هدي فملك ثوباً ونصفاً. قوله: **(للمزاحمة)** فإنه إذا قال أول كر أملكه فهو صدقة فملك كراً ونصف كر جملة لا يلزمه التصدق بشيء، لأن النصف الزائد على الكر مزاحم له يخرجه عن الأولية والفردية، لأن الكر اسم لأربعين قفيزاً وقد ملك ستين جملة، نظيره أول أربعين عبداً أملكهم فهم أحرار فملك ستين لا يعتق أحد، فعلم أن النصف في الكر يقبل الانضمام إليه إذ لو أخذت أي نصف شئت وضممته إلى النصف الزائد يصير كراً كاملاً، ونصف العبد ليس كذلك. زيلعي. قوله: **(فمات الحالف)** وكذا لا يعتق لو لم يمت بالأولى، لأنه ما دام حياً يحتمل أن يملك غيره. قوله: **(إذ لا بد للآخر من الأول الخ)** قال في الفتح: وهذه المسألة مع التي تقدمت تحقق أن المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل، وفي الأولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه، وإلا لم يعتق المشتري في قوله أول عبد أشتريه فهو حرّ إذا لم يشتر بعده غيره اهـ. قوله: **(بخلاف القبل)** فإذا قلت: جاء زيد قبل لا يقتضي مجيء أحد بعده، فإن معناه أن أحداً لم يتقدمه في المجيء ط.

قلت: والظاهر أن هذا فيما إذا كان قبل منصوباً منوناً وإلا فهو مضاف تقديراً إلى شيء وجد بعده، إلا أن يقال: إنه لا يلزم وجوده بعده ولو صرح بالمضاف إليه كجئت

اشترى) الحالف المذكور **(عبداً ثم عبداً ثم مات)** الحالف **(عتق)** الثاني **(مستنداً إلى وقت الشراء)** فيعتبر من كل المال لو الشراء في الصحة وإلا فمن الثلث، وعليه فلا يصير فارًا لو علق البائن بالآخر خلافاً لهما. وأما الوسط ففي البدائع:

قبل زيد، فليتأمل. قوله: **(ثم مات الحالف)** قيد به لأنه لا يعلم أن الثاني آخر إلا بموت المولى، لجواز أن يشتري غيره فيكون هو الآخر. بحر.

قلت: وهذا إذا تناولت اليمين غير هذا العبد وكانت على فعل لا يوجد بعد موت المولى، ولم يؤقت وقتاً لما في شرح الجامع الكبير لو قال لامرأتين: آخر امرأة أتزوجها منكما طالق فتزوج امرأة ثم الأخرى طلقت الثانية في الحال لاتصافها بالآخرية في الحال، واليمين لم يتناول غيرهما؛ ولو قال لعشرة أعبد آخركم تزوجا حرّ فتزوج بإذنه عبد ثم تزوج الأول أخرى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم، لأن بموته لم يتحقق الشرط لاحتمال أن يتزوج آخر بعد موت المولى، فلم يكن آخرهم إلا إذا تزوج كلهم بإذنه فيعتق العاشر في الحال، بلا توقف على موت المولى لأنه آخرهم، ولا يتوهم زوال وصف الآخرية عنه، وكذا لو ماتوا قبله سوى المتزوجين فيعتق الذي تزوج مرة، ولو قال آخركم تزوجا اليوم حرّ عتق الثاني الذي تزوج مرة بمضيّ اليوم دون الأول الذي تزوج مرتين لأنه اتصف بالأولية فلا يتصف بالآخرية اهـ ملخصاً، وتمامه فيه. قوله: **(مستنداً إلى وقت الشراء)** هذا عنده، وعندهما: يقع مقتصراً على حالة الموت، فيعتبر من الثلث على كل حال لأن الآخرية لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده، وذلك يتحقق بالموت فيقتصر عليه. وله أن الموت معرف، فأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستنداً. بحر. قوله: **(لو علق البائن بالآخر)** كقوله آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، فعنده يقع منذ تزوجها وإن كان دخل بها فلها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر الطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه؛ وعندهما: يقع عند الموت وترث لأنه فار، ولها مهر واحد وعليها العدة أبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة، وإن كان الطلاق رجعياً فعليها الوفاة وتحد كما في البحر. قوله: **(وأما الوسط الخ)** فإذا اشترى ثلاثة أعبد متفرقين ثم مات عتق الثاني عند الموت عندهما، وعند الإمام عتق مستنداً إلى وقت شراء الثالث، لأنه اكتسب اسم الوسط في نفس الأمر عند شراء الثالث، وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشتري رابعاً، وأما قبل الثالث فلم يكتسب الثاني اسم الوسط لا عندنا ولا في نفس الأمر، فلا يستند العتق إلى وقت شراء الثاني، بخلاف ما إذا قال آخر عبد أملكه فهو حرّ، ثم اشترى عبدين متفرقين، ثم مات حيث يعتق الثاني مستنداً إلى وقت شرائه عند الإمام، لأنه اكتسب اسم الآخر بالشراء في نفس الأمر، وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشتري عبداً آخر، هذا ما ظهر لي فتأمل وراجع اهـ ح.

أنه لا يكون إلا في وتر فثاني الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (**إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت**) ولو سقطاً مستبين الخلق وإلا لا (**بخلاف فهو حرّ فولدت ميتاً ثم آخر حياً عتق الحي وحده**) لبطلان الرق بالموت، بخلاف الولد أو الولادة (**البشارة عرفاً اسم لخبر سار**) خرج الضار، فليس ببشارة عرفاً بل لغة ومنه

قلت: وهو بحث جيد والقواعد له تؤيد. وفي التلخيص وشرحه للفارسي: لو قال كل مملوك أملكه حر إلا الأوسط فملك عبداً عتق في الحال لامتناع الأوسطية فيه حالاً ومآلاً، فلو ملك ثانياً ثم ثالثاً لم يعتق واحد منهما، لأن الثاني صار أوسط بشراء الثالث، والثالث يحتمل أن يصير أوسط بملك خامس، وإنما يعتق الثاني إذا انتفت عنه الأوسطية بأن ملك رابعاً فيعتق حين ملك الرابع وهلم جرا، والأوسطية تزول بموت المولى عن شفع كالاثنين والأربعة والستة، وتتحقق بموته عن وتر كثلاثة أو خمسة أو سبعة ونحوها فيعتقون إلا أوسطهم، وتمامه هناك. قوله: (**مستبين الخلق**) أي ولو بعض الخلق كما قدمناه. قوله: (**وإلا**) أي وإن لم يستبن.

مَطْلَبٌ: إِنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ كَذَا حَنِثَ بِالمَيِّتِ بِخِلَافِ فَهُوَ حُرٌّ

قوله: (**عتق الحي وحده**) أي عند الإمام، وعندهما: لا يعتق أحد، لأن الشرط تحقق بولادة الميت، فتنحل اليمين، لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للحرية، وله أن مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لأنه قصد إثبات الحرية له، وعلى هذا الخلاف أول ولد تلدينه فهو حرّ فولدت ميتاً ثم حياً. أفاده في البحر. قوله: (**لبطلان الرق الخ**) هذا تعليل من طرفهما لغير مذكور في كلام الشارح، وهو ما لو قال أول عبد يدخل عليّ فهو حرّ، فأدخل عليه عبد ميت ثم آخر حيّ عتق الحي إجماعاً على الصحيح، والعذر لهما أن العبودية بعد الموت لا تبقى، لأن الرق يبطل بالموت، بخلاف الولد في أول ولد تلدينه والولادة في إن ولدت لتحققهما بعد الموت. أفاده ح. قوله: (**بل لغة الخ**) قال في النهر: ولا تختص لغة بالسار، بل قد تكون في الضار، ومنه ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤] ودعوى المجاز مدفوعة بمادة الاشتقاق، إذ لا شك أن الإخبار بما يخافه الإنسان يوجب تغير البشرة أيضاً اهـ. أقول: لا منافاة بين ما قاله من أنها حقيقة في خبر يغير البشرة وبين تقرير البيانيين الاستعارة التهكمية في الآية، لأنه نظر فيما قاله إلى أصل اللغة وهم نظروا إلى عرف اللغة، وكم لفظ اختلف معناه في أصلها وعرفها، كالدابة فإنها اسم لما يدبّ على الأرض في أصل اللغة، وخصت في عرفها بذوات الأربع، وكاللفظ فإن معناه في أصل اللغة: الرمي، ثم خص في عرفها بما يطرحه الفم، كما في رسالة الوضع اهـ ح.

وحاصله: أنه منقول لغوي فيصح إطلاق لفظ الحقيقة والمجاز عليه، باختلاف

﴿فبشرهم بعذاب أليم﴾ **(صدق)** خرج الكذب فلا يعتبر **(ليس للمبشر به علم)** فيكون من الأول دون الباقين **(فلو قال كل عبد بشرني بكذا فهو حرّ فبشرّه ثلاثة متفرّقون عتق الأول فقط)** لما قلنا، وتكون بكتابة ورسالة ما لم ينو المشافهة فتكون كالحديث، ولو أرسل بعض عبيده عبداً آخر إن ذكر الرسالة عتق المرسل وإلا الرسول **(وإن بشروه معاً عتقوا)** لتحققها من الكل بدليل ـ فبشروه بغلام عليم ـ (و) البشارة **(لا فرق فيها بين)** ذكر الباء وعدمها، بخلاف الخبر فإنه يختص بالصدق مع الباء كما مر في الباب قبله **(والكتابة كالخبر)** فيما ذكر **(والإعلام)** لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء **(كالبشارة)** لأن الإعلام إثبات العلم

الاعتبار كما أوضحه في التلويح في أول التقسيم الثاني في استعمال اللفظ في المعنى. قوله: **(خرج الباب)** فلا يعتبر. وأورد أنه يظهر به في بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر. وأجيب بأنه إذا ظهر خلافه يزول، لكن في الفتح أن الوجه فيه نقل اللغة والعرف. قوله: **(فيكون)** أي التبشير أو الضمير عائد للخبر الذي عاد إليه ضمير به.

مَطْلَبٌ: كُلُّ عَبْدٍ بَشَّرَنِي بِكَذَا حُرٌّ

قوله: **(من الأول)** أي من المخبر الأول دون الباقين: أي المخبرين بعده في المثال الآتي. قال في الفتح: وأصله ما روي أنه عليه الصلاة والسلام مرّ بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام: «من أحبّ أن يقرأ القرآن غضاً طرياً كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد» فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما بالبشارة، فسبق أبو بكر عمر، فكان ابن مسعود يقول: بشرني أبو بكر وأخبرني عمر. قوله: **(لما قلنا)** من أن المبشر هو الأول دون الباقين. قوله: **(فتكون الحديث)** أي فلا يعتق بالكتابة والرسالة لما مرّ في الباب السابق أن الحديث لا يكون إلا باللسان. قوله: **(إن ذكر الرسالة)** بأن قال له إن فلاناً يقول لك إن فلاناً قدم، كما في البحر، فالمعتبر في الرسالة إسناد الكلام إلى المرسل بلا اشتراط ذكر مادة الرسالة. قوله: **(وإلا الرسول)** أي وإن لم يذكر الرسالة، وإنما قال له إن فلاناً قدم من غير إسناد إلى المرسل عتق الرسول. قوله: **(عتقوا)** وإن قال عنيت واحداً لم يصدق قضاء بل ديانة، فيسعه أن يختار واحداً فيمضي عتقه ويمسك البقية. ط عن الهندية. قوله: **(فبشروه)** كذا وقع للزيلعي والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو ط. قوله: **(والإعلام لا بد فيه من الصدق)** كان عليه أن يزيد: وجهل الحالف، كما قدمناه عن التلخيص في الباب السابق، لأن الإعلام لا يكون للعالم، وقدمنا أن ما ذكره هنا من اشتراط الصدق في الإعلام والبشارة مخالف لما قدمه هناك تبعاً للفتح والبحر من عدم اشتراطه إذا كانا بدون باء، وأن ما هنا

والكذب لا يفيده. بدائع.

قاعدة **(النية إذا قارنت علة العتق)** الاختيارية كالشراء مثلًا بخلاف الإرث لأنه جبري **(و)** الحال أن **(رقّ المعتق كامل صح التكفير وإلا)** بأن لم تقارن العلة أو قارنتها والرق غير كامل كأم الولد **(لا)** يصح التكفير.

ثم فرع عليها بقوله **(فصح شراء أبيه للكفارة)** للمقارنة **(لا شراء من حلف بعتقه)** لعدمها **(ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها)**

مذكور في التلخيص. قوله: **(والكذب لا يفيده)** لأن العلم الجزم المطابق للحق، والكذب لا مطابقة فيه ط.

مَطْلَبٌ: النِّيَّةُ إِذَا قَارَنَتْ عِلَّةَ العِتْقِ صَحَّ التَّكْفِيرُ

قوله: **(النية الخ)** أي نية العتق عن الكفارة، وقد ذكروا هذه القاعدة هنا لمناسبة تعليق العتق بالشراء فإنه يمين، وإلا فالمناسب لها كفارة الظهار أو كفارة اليمين. قوله: **(كالشراء)** أي شراء القريب: أي إذا نواه عن كفارته أجزأه عندنا، خلافاً لزفر والأئمة الثلاثة، وهو قول أبي حنيفة أولاً بناء على أن علة العتق عندهم القرابة لا الشراء، ولنا أن شراء القريب إعتاق لما روى الستة إلا البخاري أنه ﷺ قال: «لن يجزي ولد عن والده، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» يريد فيشتريه فيعتق عند ذلك الشراء، وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فأرواه، والترتيب بالفاء يفيد العلة على ما عرف مثل سها فسجد، وتمامه في الفتح. قوله: **(لأنه جبري)** فإن الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النية فيه[1] فلا يعتق عن كفارته إذا نواه لأنها نية متأخرة عن العتق، بخلاف ما إذا ملكه بهبة أو وصية ناوياً عند القبول كما يأتي. قوله: **(بأن لم تقارن)** أي النية العلة: أي علة التكفير كما ذكرنا في الإرث، وكما يأتي. قوله: **(ثم فرع عليها)** أي على القاعدة المذكورة. قوله: **(فصح شراء أبيه)** أي ونحوه من كل قريب محرم. قوله: **(لا شراء من حلف بعتقه)** كقوله لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حرّ فاشتراه ناوياً عن التكفير لا يجزيه، لعدمها: أي عدم المقارنة للنية، فإن علة العتق قوله فأنت حرّ والشراء شرط، والعتق وإن كان ينزل عند وجود الشرط لكنه إنما ينزل بقوله أنت حرّ السابق، فإنه العلة والشراء شرط عملها، فلا يعتبر وجود النية عنده لأن النية شرط متقدم لا متأخر، حتى لو كان نوى عند الحلف يعتق عنها كما يأتي، وتمامه في الفتح. قوله: **(ولا شراء مستولدة الخ)** أي إذا تزوّج أمة لغيره فأولدها

---

(١) في ط (قوله فلا تتصور النية فيه الخ) هذا غير ظاهر، والتعليل الواضح ما نقله شيخنا عن بعضهم وهو أن الحانث أو المظاهر مثلًا خاطبه الشارع بالإعتاق وهو فعل اختياري، ولم يوجد من المملوك بالإرث لأنه جبري.

لنقصان رقها (**بخلاف ما إذا قال لقنة: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها**) حيث تجزيه عنها للمقارنة كاتهاب ووصية ناوياً عند القبول، بخلاف إرث لما مر. زيلعي (**وعتقت بقوله إن تسريت أمة فهي حرة من تسراها وهي ملكه حينئذ**) أي حين حلفه لمصادفتها الملك (**لا**) يعتق (**من شراها فتسراها**) ويثبت التسري بالتحصين والوطء،

بالنكاح ثم قال لها إذا اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها لا تجزيه عن الكفارة. قوله: (**لنقصان رقها**) لأنها استحقت العتق بالاستيلاد، حتى جعل إعتاقاً من وجه، ولذا لا يجزي إعتاقها عن الكفارة ولو منجزاً، ولكن أراد والفرق بينها وبين القريب لأن شراءه إعتاق من كل وجه، لأنه لم يثبت له قبل الشراء عتق من وجه. أفاده في الفتح. قوله: (**بخلاف الخ**) مرتبط بقوله: «ولا شراء مستولدة». قوله: (**للمقارنة**) تعليل قاصر، فإن المقارنة موجودة في المستولدة أيضاً، وإنما وجه المخالفة ما في الفتح وهو أن حرية القنة غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل إضافة العتق إلى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب. قوله: (**كاتهاب الخ**) كان عليه أن يذكره بعد قول المتن «فصح شراء أبيه للكفارة» بأن يقول: وكذا إذا وهب له أو تصدّق عليه به أو أوصى له به ناوياً عند القبول ح. وهذه الثلاثة ذكرها في البحر بحثاً، وزاد: أو جعل مهراً لها مع أن الثلاثة في الفتح والزيلعي.

مَطْلَبٌ: إنْ تَسَرَّيتُ أَمَةً فَهِي حُرَّةٌ

قوله: (**إن تسرّيت أمة**) أي اتخذتها سرية فعلية، منسوبة إلى السر وهو الجماع أو الإخفاء. قوله: (**لمصادفتها الملك**) أي لمصادفة الحلف، وأعاد عليه الضمير مؤنثاً لأن الحلف بمعنى اليمين: وهي هنا التعليق: أي لوقوعها في حالة الملك فهو كقوله إن ضربت أمة فهي حرة، فضرب أمة في ملكه عتقت، بخلاف من ملكها بعد التعليق. قوله: (**لا يعتق من شراها فتسراها**) أي عندنا خلافاً لزفر فإنه يقول: التسرّي لا يصح إلا في الملك، فكان ذكره ذكر الملك. ولنا أنه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه، لأن التسري ليس نفس الملك ولا سببه، وتمام تحقيق ذلك في الفتح. قوله: (**ويثبت التسري بالتحصين والوطء**) التحصين أن يبوئها بيتاً ويمنعها من الخروج. أفاده مسكين ط. فلو وطئ أمة له ولم يفعل ما ذكر من التحصين والإعداد للوطء لا يكون تسرياً وإن علقت منه. فتح.

وأفاد قول الشارح: والوطء أنه لا بد منه فلا يكفي الإعداد له بدونه في مفهوم التسري، وهذا نبه عليه في النهر أخذاً من قولهم: لو حلف لا يتسرّى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث، ثم قال: إنهم أغفلوا التنبيه عليه اهـ.

وشرط الثاني عدم العزل. فتح **(ولو قال إن تسرّيت أمة فأنت طالق أو عبدي حرّ فتسرى بمن في ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق)** وأفاد الفرق بقوله **(لوجود الشرط)** بلا مانع لصحة تعليق طلاق المنكوحة بأي شرط كان، فليحفظ **(كل مملوك لي حرّ عتق عبيده ومدبروه)** ويدين في نية الذكور لا الإناث **(وأمهات**

قلت: لكن صرح به ابن كمال فقال: وشرط في الجامع الكبير شرطاً ثالثاً وهو أن يجامعها. قوله: **(وشرط الثاني)** أي مع ذلك. فتح: أي مع المذكور من الشرطين. قوله: **(طلقت وعتق)** أي طلقت امرأته المعلق طلاقها على التسري وعتق عبده المعلق عتقه عليه، والمراد به العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف دون المشري بعده كما في الفتح والنهر: أي لأن قوله فعبدي حر ينصرف إلى العبد المضاف إليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر في كتاب الإعتاق في باب الحلف بالعتق، ومثله يقال في الزوجة. قوله: **(وأفاد الفرق الخ)** أي بين تعليق عتق الأمة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها، وبين تعليق عتق عبده الذي في ملكه أو طلاق زوجته على تسري أمة، وإن لم تكن في ملكه وقت الحلف حيث صح الثاني دون الأول وبيان الفرق أن الأول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه كما مر، أما الثاني فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد أو طلاق زوجة في ملكه وقت الحلف، وذلك جائز بأي شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط، ومنها: تسري أمة في ملكه وقت الحلف أو مستجدة بعده، وهذا الفرق ظاهر خلافاً لبعض معاصري صاحب البحر حيث قاس الثاني على الأول، فإنه غلط فاحش، كما نبه عليه في البحر والنهر والشرنبلالية وأشار إليه المصنف بتصريحه بتعليله، ولذا أمر الشارح بحفظه.

مَطْلَبٌ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ

قوله: **(كل مملوك لي حر)** هذه المسائل إلى آخر الباب ليست من الأيمان، لعدم التعليق فيها، فالأولى بها أبوابها اهـ ح.

قلت: ولعلهم ذكروها هنا لبيان حكمها إذا وقعت جزاء في التعليق، ثم رأيت ط ذكره. قوله: **(عتق عبيده ومدبروه)** أي الإماء والذكور. فتح. قوله: **(ويدين في نية الذكور)** أي ولا يصدق قضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام، ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق أصلاً، لأنه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم إلا للفظ، فلا تعمل نيته، بخلاف الذكور فإن لفظ «كل مملوك» للرجال حقيقة لأنه تعميم مملوك، وهو الذكر، وإنما يقال للأنثى مملوكة، ولكن عند الإطلاق يستعمل لها المملوك عادة: يعني إذا عمم مملوك بإدخال كل ونحوه شمل الإناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء، ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق أصلاً. فتح.

أولاده) لملكهم يداً ورقبة **(لا مكاتبة إلا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب)** لعدم الملك يداً، وفي الفتح: ينبغي في كل مرقوق لي حرّ أن يعتق المكاتب لا أم الولد إلا بالنية **(هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين، وكذا العتق والإقرار)** لأن أو لأحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأولين وعطف الثالث

قلت: وتقدم في باب الحلف بالعتق من كتاب العتق أنه لو قال مماليكي كلهم أحرار لم يدين في نية الذكور، لأنه جمع مضاف يعم مع احتمال التخصيص، وقد ارتفع الاحتمال بالتأكيد، بخلاف كل مملوك، فإن الثابت فيه أصل العموم فقط، فقبل التخصيص، وقدم الشارح هناك أن لفظ المملوك والعبد يتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب: أي خلافاً للمجتبى في الأخيرين. قوله: **(لملكهم يداً ورقبة)** عائد للكل، وهو من إضافة المصدر لمفعوله: أي لكونهم مملوكين له يداً: أي أكساباً ورقبة. قوله: **(ومعتق البعض كالمكاتب)** أي في أنه لا يدخل في المملوك لا أنه مثله في الدخول في المرقوق أيضاً، لأن كلًّا من الملك والرق ناقص في معتق البعض فلا يدخل في المملوك ولا في المرقوق اهـ ح.

قلت: وتقدم في العتق أن المشترك كالمكاتب أيضاً لا يدخل إلا بالنية، وتقدم تمام الكلام عليه. قوله: **(لعدم الملك يداً)** أي لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب، فصار الملك ناقصاً فلا يدخل في المملوك المطلق، وكذا معتق البعض والمشترك لما علمت. قوله: **(أن يعتق المكاتب)** لأن الرق فيه كامل. فتح. قوله: **(لا أم الولد)** لنقصان رقها بالاستيلاد ط.

مَطْلَبٌ: لَا يُكَلِّمُ هَذَا الرَّجُلَ وَهَذَا وَهَذَا

قوله: **(هذه طالق الخ)** كان الأنسب بهذا الباب ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل أو هذا وهذا ففي تلخيص الجامع وشرحه: أنه يحنث بكلام الأول، أو بكلام الأخيرين، لأن «أو» لأحد الشيئين؛ ولو كلم أحد الأخيرين فقط لا يحنث ما لم يكلم الآخر، ولو عكس فقال لا أكلم هذا وهذا أو هذا حنث بكلام الأخير أو بكلام الأولين، لأن الواو للجمع وكلمة «أو» بمعنى «ولا» لتناولها نكرة في النفي فتعم كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِماً أَوْ كَفُوراً﴾ [الإنسان: ٢٤] أي ولا كفوراً، ففي الأول جمع بين الأخيرين بحرف الجمع فصار كأنه قال لا أكلم هذا ولا هذين، وفي الثاني جمع بين الأولين بحرف الجمع كأنه قال لا أكلم هذين ولا هذا اهـ. وذكر الفرق بينه وبين ما في المتن إن هذا في النفي وذاك في الإثبات فلا يعم، ونحوه في البحر. قوله: **(والإقرار)** كما لو قال لفلان: علي ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للأخير وله أن يجعل خمسمائة لأيّ الأولين شاء، فإن مات من غير بيان اشترك في

على الواقع منهما فكان كإحداكما طالق وهذه، ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية للزوم الإخبار عن المثنى بالمفرد وهذا إذا لم يذكر للثاني والثالث خبر **(فإن)** ذكر بأن **(قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقتان، أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران)** فإنه **(يعتق)** أحد **(ولا تطلق)** بل يخير **(إن اختار)** الإيجاب **(الأول عتق)** الأول **(وحده وطلقت)** الأولى **(وحدها، وإن اختار الإيجاب الثاني عتق الأخيران وطلقت الأخيرتان)** حلف لا يساكن فلاناً فسافر الحالف فسكن فلان مع أهل

الخمسمائة الأولان ح. قوله: **(على الواقع منهما)** أي على الثابت من الأولين وهو الواحد المبهم، ولذا قال في التلويح: إن المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا أحد المذكورين بالعتق اهـ. قوله: **(ولا يصح الخ)** قال في التلويح: وقيل إنه لا يعتق أحدهم في الحال له الخيار بين الأول والأخيرين، لأن الثالث عطف على ما قبله، والجمع بالواو كالجمع بألف التثنية، فكأنه قال هذا حرّ وهذان، كما إذا حلف لا يكلم هذا أو هذا وهذا، وأجاب شمس الأئمة بأن الخبر المذكور وهو حرّ لا يصلح خبراً للاثنين، ولا وجه لإثبات خبر آخر، لأن العطف للاشتراك في الخبر أو لإثبات خبر آخر مثله لا لإثبات مخالف له لفظاً، بخلاف مسألة اليمين، لأن الخبر يصلح للاثنين، يقال لا أكلم هذا أو لا أكلم هذين، وجعل صدر الشريعة هذا الجواب سبباً للأولوية والرجحان لا للامتناع، لأن المقدر قد يغاير المذكور لفظاً كما في قولك هند جالسة وزيد، وقول الشاعر: [البسيط]

نَحْنُ بِمَا عِنْدَنَا وَأَنْتَ بِمَا عِنْدَكَ رَاضٍ وَالرَّأْيُ مُخْتَلِفُ

اهـ ملخصاً وتمامه فيه.

وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر: وهو أن قوله: «أو هذا» مغير لمعنى قوله هذا حرّ، ثم قوله وهذا غير مغير، لأن الواو للتشريك فيقتضي وجود الأول، وإنما يتوقف أول الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير فيثبت التخيير بين الأول والثاني بلا توقف على الثالث. فصار معناه أحدهما حرّ، ثم قوله وهذا يكون عطفاً على أحدهما اهـ.

قلت: وهذا أظهر من الجواب الأول لشموله صورة الإقرار دون الأول، لأنه لا يختلف فيها تقدير الخبر، فتدبر. قوله: **(وهذا إذا لم يذكر الثاني والثالث خبراً)** صادق بعدم ذكر خبر أصلاً، وبذكر خبر للثالث فقط بأن يقول هذه طالق أو هذه وهذه طالق. ذكره مسكين ط. قوله: **(بأن قال الخ)** والظاهر أن الإقرار كذلك، كما إذا قال لهذا ألف درهم أو لهذا وهذا ألف درهم ط. قوله: **(حلف لا يساكن فلاناً)** محل هذه المسألة

الحالف حنث عنده لا عند الثاني، وبه يفتى. قال لعبده إن لم تأت الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضربه حنث عند الثاني، لا عند الثالث، وبه يفتى.

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى، وقدمها الشارح بعينها هناك ح. قوله: **(وبه يفتى)** لأنه لم يساكنه حقيقة كما قدمه الشارح. قوله: **(قال لعبده الخ)** سيذكر الشارح هذا الفرع في محله، وهو باب اليمين بالضرب والقتل..

مَطْلَبٌ: فِي ٱسْتِعْمَالِ حَتَّى لِلْغَايَةِ وَ لِلْسَبَبِيَّةِ وَلِلْعَطْفِ

قوله: **(وبه يفتى)** لأن «حتى» للتعليل والسببية لا للغاية، وفي الذخيرة أن «حتى» في الأصل للغاية إن أمكن، بأن يكون مدخولها مقصوداً ومؤثراً في إنهاء المحلوف عليه وفي تركه، فإن لم يمكن حملت على السببية وشرطها كون العقد معقوداً على فعلين: أحدهما منه، والآخر من غيره، ليكون أحدهما جزاء عن الآخر، فإن تعذر حملت على العطف، ومن حكم الغاية اشتراط وجودها فإن أقلع عن الفعل قبل الغاية حنث، وفي السببية اشتراط وجود ما يصلح سبباً لا وجود المسبب، وفي العطف اشتراط وجودهما.

مَطْلَبٌ: إِنْ لَمْ أُخبِر فُلَاناً حَتَّى يَضْرِبَكِ

فإذا قال إن لم أخبر فلاناً بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر، فشرط البرّ الإخبار فقط، وإن لم يضربه، لأنه مما لا يمتد فلا يمكن حملها على الغاية، وأمكنت السببية، لأن الإخبار يصلح سبباً للضرب كأنه قال إن لم أخبره بصنعك ليضربك، كما لو حلف ليهبن له ثوباً حتى يلبسه أو دابة حتى يركبها فوهبه برّ، وإن لم يلبس ولم يركب.

مَطْلَبٌ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ حَتَّى يَدْخُلَ اللَّيْلُ

وإذا قال إن لم أضربك حتى يدخل الليل أو حتى يشفع لك فلان أو حتى تصيح فأقلع عن الضرب قبل ذلك حنث، لأن ذلك يصلح غاية للضرب، وكذا إن لم ألازمك حتى تقضيني ديني.

مَطْلَبٌ: إِنْ لَمْ آتِكَ حَتَّى أَتَغَدَّى

وإذا قال عبده حر إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك أو حتى أغديك أو حتى أضربك، فشرط البرّ وجودهما إذ لا تمكن الغاية، لأن الإتيان لا يمتد ولا السببية، لأن الفعلين من واحد وفعل الإنسان لا يصلح جزاء لفعله، فحمل على العطف وصار التقدير إن لم آتك وأتغدى عندك، وإن لم يقيد باليوم فأتاه فلم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن يأتيه برّ، لأنه لما أطلق لا فرق بين وجود شرطي البرّ معاً أو متفرقاً اهـ مخلصاً.

اختلف في إلحاق الشرط باليمين المعقود بعد السكوت فصححه الثاني وأبطله الثالث، وبه يفتى، فلا حنث في إن كان كذا فكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا. خانية.

بَابُ اليَمِينِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ والصَّوْمِ والصَّلاَةِ وَغَيْرِهَا

الأصل فيه أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع وإجارة لا حنث بفعل

مَطْلَبٌ: لَا يَلْتَحِقُ الشَّرْطُ بَعْدَ السُّكُوتِ سَوَاءٌ كَانَ لَهُ أَوْ عَلَيهِ

قوله: *(اختلف في لحاق الشرط الخ)* الخلاف فيما إذا كان الشرط عليه كالمثال الآتي، أما إذا كان له لا يلحق بالإجماع كقوله إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه الدار، لأن الثانية لو لحقت باليمين لا تطلق بدخول الأولى وحدها، ولا يملك تغيير اليمين، كذا في الذخيرة، ومثله في البزازية وكذا قال في الخانية: لا يصح في قولهم اهـ.

والحاصل: أنه على المفتى به لا يلحق مطلقاً سواء كان له أو عليه. قوله: **(بعد السكوت)** متعلق بلحاق. قوله: **(فلا حنث في إن كان كذلك الخ)** مثاله ما في الخانية: رجل قال لجاره: إن امرأتي كانت عندك البارحة؟ فقال الجار إن كانت امرأتك عندي البارحة فامرأتي طالق، فسكت ساعة ثم قال ولا غيرها، ثم ظهر أنه كان عند الحالف امرأة أخرى.

بَابُ اليَمِينِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالصَّوْمِ وَالصَّلاَةِ وَغَيْرِهَا

قوله: **(وغيرها)** كالمشي واللبس والجلوس ط. قوله: **(الأصل فيه الخ)** ذكر في الفتح أصلاً أظهر من هذا، وهو أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشر، ويستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد إلى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكماً، فلا يحنث بفعل غيره لذلك، وذلك كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والصلح عن مال، والمقاسمة، وكذا الفعل الذي يستناب فيه ويحتاج للوكيل إلى نسبته للموكل كالمخاصمة، فإن الوكيل يقول أدعي لموكلي، وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المأمور، وكل عقد لا ترجع[1] حقوقه إلى المباشر بل هو سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه كالتزوج والعتق بمال أو بدونه والكتابة والهبة والصدقة والوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة، وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الآمر كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اهـ ملخصاً. قوله: **(تتعلق حقوقه بالمباشر)**

---

(١) في ط (قوله لا ترجع) أي حقوقه إلى المباشر كما هو صريح عبارة الفتح.

مأموره، وكل ما تتعلق حقوقه بالآمر كنكاح وصدقة وما لا حقوق له كإعارة وإبراء يحنث بفعل وكيله أيضاً لأنه سفير ومعبر **(يحنث بالمباشرة)** بنفسه **(لا بالأمر إذا كان ممن يباشر بنفسه في البيع)** ومنه الهبة بعوض. ظهيرية **(والشراء)** ومنه السلم والإقالة،

خرج عنه المخاصمة وضرب الولد فإنه لا يحنث فيهما بفعل المأمور مع أنه ليس في ذلك حقوق تتعلق بالمباشر، فالمناسب تعبير الفتح المار. قوله: **(كنكاح وصدقة)** أما النكاح فكون حقوقه تتعلق بالأمر الظاهر، ولذا ينسبه المباشر إلى آمره، فيطالب الآمر بحقوقه من مهر ونفقة وقسم ونحوه، وأما الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك، وكذا الهبة، ولعل المراد بالحقوق فيهما صحة الرجوع للآمر في الهبة وعدم صحته في الصدقة؛ نعم سيأتي في كتاب الوكالة أنه لا بد من إضافتهما إلى الموكل، وكذا بقية المذكورات في قول الفتح المار: وكل عقد لا ترجع إلى المباشر الخ، ونذكر قريباً الكلام عليه. قوله: **(وما لا حقوق له)** يشمل نحو المخاصمة وضرب الولد مع أنه لا يحنث فيهما بفعل وكيله. تأمل.
قوله: **(يحنث بفعل وكيله أيضاً)** أي كما يحنث بفعل نفسه، والأولى إبدال وكيله بمأموره لما سيأتي، وللتعليل بأنه سفير ومعبر فإن ذلك صفة الرسول، لأنه يعبر عن المرسل، لكن يطلق عليه وكيل لما في المغرب: السفير: الرسول المصلح بين القوم، ومنه قولهم: الوكيل سفير ومعبر: يعني إذا لم يكن العقد معاوضة: كالنكاح، والخلع، والعتق ونحوها لا يعتق به شيء ولا يطالب بشيء اهـ. قوله: **(يحنث بالمباشرة)** شمل ما لو كان المباشر أصيلاً أو وكيلاً إذا حلف لا يبيع أو لا يشتري الخ. أفاده في الفتح. قوله: **(لا بالأمر)** أي لا يحنث بأمره لغيره بأنه يباشر عنه يعني وقد باشر المأمور. قوله: **(ممن يباشر بنفسه)** أي دائماً أو غالباً كما يأتي. قوله: **(ومنه الهبة بعوض)** فلو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي أن يحنث، كذا في القنية. وبه جزم في الظهيرية. ولو حلف لا يبيع داره فأعطاها صداقاً لامرأته إن أعطاها عوضاً عن دراهم المهر حنث، لا إن تزوج عليها اهـ نهر. فإذا دخل ذلك تحت اسم البيع لزم منه إعطاء حكمه، وهو أنه لا يحنث بفعل مأموره ويكون القابل له مشترياً فيدخل في قوله لا أشتري حتى يحنث أيضاً بالمباشرة لا بالأمر، كما أفاده ح، فافهم. قوله: **(ومنه السلم)** فلو حلف أن لا يشتري من فلان فأسلم إليه في ثوب حنث، لأنه اشترى مؤجلاً. بحر عن الواقعات.

قال ح: وإذا كان المسلم مشترياً يجب أن يكون المسلم إليه بائعاً اهـ. فلا يحنثان إلا بالمباشرة ط. قوله: **(والإقالة)** أي فيما لو حلف لا يشتري ما باعه، ثم أقال المشتري حنث كما عزاه في البحر للقنية، وفيه عن الظهيرية: لو كانت بخلاف الثمن الأول قدراً أو جنساً حنث. قيل: هذا قولهما، أما عنده فلا لكونه إقالة على كل

قيل والتعاطي. شرح وهبانية **(والإجارة والاستئجار)** فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وأعطته الأجرة لم يحنث، كتركها في أيدي الساكنين وكأخذه أجرة شهر قد سكنوا فيه، بخلاف شهر لم يسكنوا فيه. ذخيرة **(والصلح عن مال)** وقيده بقوله **(مع الإقرار)** لأنه مع الإنكار سفير والقسمة **(والخصومة وضرب الولد)** أي الكبير، لأن الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بفعل وكيله

حال اهـ. ومقتضاه أنها لو كانت بعين الثمن الأول لا يحنث عند الكل، ووجهه أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما، وهذا إذا لم تكن بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد وإلا لم تجعل بيعاً ولا بلفظ البيع، وإلا فبيع إجماعاً كما سيأتي في بابها؛ وهل يقال لو الحلف بعتق أو طلاق تجعل بيعاً في حق ثالث، وهو عند العبد أو المرأة فيحنث بها؟ لم أر من صرح به، وينبغي الحنث. تأمل. ولا يخفى أنه إن وجد عرف عمل به. قوله: **(قيل والتعاطي)** يفيد ضعفه، ونقل في النهر عن البدائع تأييد عدم الحنث في البيع بالتعاطي، والظاهر أن الشراء مثله يفيد ترجيح عدم الحنث فيه أيضاً، لكن لا يخفى أن العرف الآن يخالفه. قوله: **(آجرتها امرأته)** أي ولو بإذنه. قوله: **(كتركها في أيدي الساكنين)** أي من غير قوله لهم اقعدوا فيها وإلا حنث كما في البحر، والمراد أن مجرد الترك لا يكون إجارة، وأما أخذ الأجرة ففيه التفصيل الآتي. قوله: **(قد سكنوا فيه)** أي بعد الحلف أو قبله فيما يظهر، لأن الإجارة بيع المنافع المستقبلة. قوله: **(بخلاف شهر لم يسكنوا فيه)** أي بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه، فإذا تقاضاهم بأجرته حنث. قال في النهر: وهذا ليس إلا الإجارة بالتعاطي، فينبغي أن يجري فيه الخلاف السابق. قوله: **(وقيده بقوله الخ)** هذا التقييد فيما إذا كان الحالف هو المدعى عليه، لأن الصلح إقرار عن بيع، أما عن إنكار أو عن سكوت فهو في حقه إفداء يمين، فيكون الوكيل من جانبه سفيراً محضاً فيحنث بمباشرته، بخلاف ما إذا كان الحالف على عدم الصلح هو المدعي فإنه يحنث بفعل وكيله مطلقاً. أفاده ح عن البحر. قوله: **(والقسمة)** بأن حلف لا يقاسم مع شريكه لا يحنث بفعل وكيله. قوله: **(والخصومة)** أي جواب الدعوى سواء كان إقراراً أو إنكاراً. ح عن القهستاني. وقيل: إنه يحنث بفعل وكيله كفعله، والفتوى على الأول كما في شرح الوهبانية. قوله: **(فيحنث بفعل وكيله)** عبارة الخانية: فينبغي أن يحنث.

قال في البحر: وإنما لم يجزم به لأن الولد أعم ولم يخصص بالكبير في الروايات، وذكر في الفتح أنه في العرف يقال فلان ضرب ولده وإن لم يباشر، ويقول العامي لولده غداً أسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد أن يضربه تحقيقاً لقوله: فمقتضاه

كالقاضي **(وإن كان)** الحالف **(ذا سلطان)** كقاض وشريف **(لا يباشر هذه الأشياء)** بنفسه حنث بالمباشرة **(وبالأمر أيضاً)** لتقيد اليمين بالعرف وبمقصود الحالف **(وإن كان يباشر مرة ويفوّض أخرى اعتبر الأغلب)** وقيل تعتبر السلعة، فلو مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بوكيله، وإلا حنث **(ويحنث بفعله وفعل مأموره)**

أن تنعقد على معنى لا يقع به ضرب من جهتي، ويحنث بفعل المأمور اهـ ملخصاً. قوله: **(كالقاضي)** أي إذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح أمره به فيحنث بفعله، ومثله السلطان والمحتسب كما في الدر المنتقى ح. قوله: **(وإن كان الحالف الخ)** محترز قوله: «إذا كان ممن يباشر بنفسه» وهو بمنزلة الاستثناء من قوله: «لا بالأمر».

وحاصله: أنه لا يحنث بفعل المأمور إلا إذا كان لا يباشر بنفسه. قال في الفتح: فإن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد الحنث بوجود الأمر به للعادة، وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات، ثم لو فعل الآمر بنفسه يحنث أيضاً لانعقاده على الأعم من فعله بنفسه أو مأموره اهـ. فتأمل. ثم قال: وكل فعل لا يعتاده الحالف كائناً من كان كحلفه لا يبني ولا يطين انعقد كذلك اهـ. واستثنى في الهداية أيضاً ما إذا نوى الحالف البيع بنفسه أو بوكيله فإنه يحنث ببيع الوكيل، لأنه شدّد على نفسه، وإن نوى السلطان ونحوه أن لا يتولاه بنفسه دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه كما في الجوهرة: أي فلا يحنث بفعل مأموره. قوله: **(لتقييد اليمين بالعرف)** فإن العرف انعقاد يمينه على الأعم من فعله بنفسه، أو مأموره كما مر. قوله: **(وبمقصود الحالف)** الأولى إسقاطه لا غناء ما قبله عنه، ولأن القصد إنما يعتبر إذاً ويخالف الظاهر لا مطلقاً، ولعله أشار إلى أنه إنما يحنث إذا قصد الأعم، أما لو قصد فعل نفسه الذي هو حقيقة كلامه لا يحنث كما ذكرناه آنفاً. قوله: **(وإن كان)** أي الحالف، وعبارة الفتح: ولو كان رجلاً يباشر بنفسه الخ، ومفاده أن الضمير ليس عائد للسلطان، وهو مفاد البحر وغيره أيضاً. قوله: **(اعتبر الأغلب)** هذا هو الذي اعتمده في الخانية والمحيط والبزازية، واقتصر عليه في البحر تبعاً للزيلعي. منح.

قلت: وكذا جزم به في الفتح ومقابله ما ذكره الشارح ولذا عبر عنه بقيل. قوله: **(ويحنث بفعله وفعل مأموره الخ)** هذا هو النوع الثاني مقابل قوله: «يحنث بالمباشرة لا بالأمر» ثم هذا النوع منه ما هو فعل حكمي شرعي كالطلاق، ومنه ما هو فعل حسي كالضرب، فلو نوى أن لا يفعل بنفسه ففي الأفعال الحسية يصدق قضاء وديانة لأنها لا توجد إلا بمباشرته لها حقيقة، فإذا لم يباشرها فقد نوى حقيقة كلامه، وفي غيرها روايتان: أشهرهما أنه لا يصدق إلا ديانة، لأنه كما يوجد بمباشرته يوجد بأمره، فإذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يقبل منه كما في

لم يقل وكيله، لأن من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح (في النكاح) لا الإنكاح (والطلاق والعتاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لا قبله

النهر عن كافي النسفي. قوله: (لم يقل وكيله) حاصله: أنه عدل عن قول الكنز وفعل وكيله، لأنه اعترضه في البحر بأن الاستقراض لا يصح التوكيل به لكن أجاب في النهر بأنه إنما خص الوكيل لتعلم الرسالة منه بالأولى اهـ. وقال القهستاني: يمكن أن يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلاً، كما إذا قال المستقرض: وكلتك أن تستقرض لي من فلان كذا درهماً، وقال الوكيل للمقرض: إن فلاناً يستقرض منك كذا، ولو قال أقرضني مبلغ كذا فهو باطل، حتى إنه لا يثبت الملك إلا للوكيل كما في وكالة الذخيرة اهـ. قال ط: ووجهه الزيلعي في الوكالة بأنه لا يجب دين في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض، والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الغير، وتصح الرسالة في الاستقراض، لأن الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه، ويصح التوكيل بالإقراض ويقبض القرض كأنه يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه فإنه يصح اهـ.

قلت: وحاصله: أن التوكيل بالقرض أو بقبضه صحيح لا بالاستقراض، بل لا بد من إخراجه مخرج الرسالة ليقع الملك للآمر وإلا وقع للمأمور، ولا يخفى أن هذا ليس خاصاً بالاستقراض، بل النكاح مثله، وكذا الاستعارة كما سنذكره.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ

قوله: (في النكاح) فلو حلف لا يتزوج فعقده بنفسه، أو وكل فعقد الوكيل حنث، وكذا لو كان الحالف امرأة فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الإجبار ينبغي أن لا تحنث، كما لو جنّ فزوجه أبوه كارهاً، ولو صار معتوهاً فزوجه أبوه لا يحنث كذا لو كان التوكيل قبل اليمين. نهر عن شرح الوهبانية.

قلت: وسيأتي متناً آخر الباب الآتي ما لو حلف لا يتزوج فزوجه فضولي أو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ

قوله: (لا الإنكاح) أي التزويج، فلا يحنث به إلا بمباشرته، وهذا في الولد الكبير أو الأجنبي لما في المختار وشرحه: حلف لا يزوّج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة، لأن ذلك مضاف إليه متوقف على إرادته لملكه وولايته، وكذا في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما، وفي الكبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما، فهو كالأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل اهـ. ومثله في الزيلعي والبحر في آخر الباب

كتعليق بدخول دار. زيلعي **(والخلع والكتابة والصلح عن دم العمد)** أو إنكار كما مر **(والهبة)** ولو فاسدة أو بعوض **(والصدقة والقرض**

الآتي بلا حكاية خلاف، فقول القهستاني: وعن محمد لا يحنث في الكل رواية ضعيفة. قوله: **(كتعليق)** يصلح مثالاً للقبل والبعد، وعبارة الزيلعي: وإنما يحنث بالطلاق والعتاق إذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين، وأما إذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين، فلا يحنث حتى لو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يحنث، لأن وقوع الطلاق عليها بأمر كان قبل اليمين، ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث، ولو وقع الطلاق عليها بمضي مدة الإيلاء، فإن كان الإيلاء قبل اليمين لا يحنث، وإلا حنث، وتمامه فيه. قوله: **(والخلع)** هو الطلاق وقد مر. نهر. قوله: **(والكتابة)** هو الصحيح، وفي المجتبى عن النظم أنها كالبيع. نهر. قوله: **(والصلح عن دم العمد)** لأنه كالنكاح في كونه مبادلة مال بغيره، وفي حكمه الصلح عن إنكار. قهستاني. وفي حاشية أبي السعود: واحترز عن الصلح عن دم غير عمد، لأنه صلح عن مال فلا يحنث فيه بفعل الوكيل، أما عن دم العمد فهو في المعنى عفو عن القصاص بالمال، ولا تجري النيابة في العفو، بخلاف الصلح عن المال. حموي عن البرجندي. قوله: **(أو إنكار)** لأن الصلح عنه فداء باليمين في حق المدعى عليه فوكيله سفير محض ومثله السكوت، وأما المدعي لا يحنث بالتوكيل مطلقاً كما مر، وشمل الإنكار إنكار المال وإنكار الدم العمد وغيره. قوله: **(والهبة)** فلو حلف لا يهب مطلقاً أو معيناً أو شخصاً بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة كانت الهبة أو لا، قبل الموهوب له أو لا، قبض أو لم يقبض، لأنه لم يلزم نفسه إلا بما يملكه، ولا يملك أكثر من ذلك. وفي المحيط: حلف لا يهب عبده هذا لفلان ثم وهبه له على عوض حنث لأنه هبة صيغة ولفظاً اهـ نهر. وفي التاترخانية: إن وهب لي فلان عبده فامرأته طالق فوهب ولم يقبل الحالف حنث الحالف. قوله: **(أو بعوض)** يعني إذا وهب بنفسه لا بوكيله أيضاً لما قدمه من أنه لا يحنث بفعل وكيله في الهبة بشرط العوض، وسبب وهم الشارح قول البحر: فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظراً إلى أنها هبة ابتداء فيحنث، وداخلة تحت يمين لا يبيع نظراً إلى أنها بيع انتهاء فيحنث اهـ. وأنت خبير بأن كلامه فيما إذا فعل بنفسه وإلا لما صح قوله يحنث في الموضعين. أفاده ح: أي لأنه في البيع لايحنث بفعل وكيله. قوله: **(والصدقة)** هي كالهبة فيما مر. قال ابن وهبان: وكذا ينبغي أن يحنث في حلفه أن لا يقبل صدقة فوكل بقبضها. بقي لو حلف لا يتصدق فوهب لفقير أو لا يهب فتصدق على غنيّ قال ابن وهبان: ينبغي الحنث في الأول، لأن العبرة للمعاني لا في الثاني، لأنه لا يثبت له

والاستقراض) وإن لم يقبل **(وضرب العبد)** قيل والزوجة **(والبناء والخياطة)** وإن لم يحسن ذلك.

الرجوع استحساناً، إذ قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب، ويحتمل العكس فيهما اعتباراً باللفظ اهـ ملخصاً. وأيد ابن الشحنة الاحتمال الأخير بما في التاترخانية عن الظهيرية، ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة اهـ.

قلت: لكن هذا ليس نصاً فيما نحن فيه لاحتمال أن المراد الهبة لغني. تأمل. هذا، ونقل في النهر كلام ابن وهبان باختصار مخل. قوله: **(والاستقراض)** أي إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة، وإلا فلا حنث كما مر. قوله: **(وإن لم يقبل)** راجع للهبة وما بعدها كما في النهر ح، وكذا العطية والعارية. نهر.

قلت: لكن صرح في التاترخانية بأن القبول شرط الحنث في القرض عند محمد ورواية عن الثاني، وفي أخرى لا، والرهن بلا قبول ليس برهن، ولو استقرض فلم يقرضه حنث. قال في النهر: وقياس ما مر من أنه لم يلزمه نفسه إلا بما يملك ترجيح الرواية الأخرى، وينبغي أن يجري في الاستقراض الخلاف في القبول كالقرض اهـ.

قلت: يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين ما فيه بدل مالي، وما ليس فيه، وأما الاستقراض فهو طلب القرض فيتحقق بدون إقراض. تأمل. وسيأتي تمام هذا البحث في آخر الباب الآتي عند قول المصنف «حلف ليهبن فلاناً فوهبه له فلم يقبل برّ» بخلاف البيع. قوله: **(وضرب العبد)** لأن المقصود منه وهو الائتمار بأمره راجع إليه، بخلاف ضرب الولد، فإن المقصود منه وهو التأدب راجع إلى الولد. نهر: أي الولد الكبير، أما الصغير فكالعبد كما مر، وقدمنا أن العرف خلافه. قوله: **(قيل والزوجة)** قال في النهر: والزوجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد. قال في البحر: وينبغي ترجيح الثاني لما مر في الولد، ورجح ابن وهبان الأول لأن النفع عائد إليه بطاعتها له، وقيل إن حنث فنظير العبد وإلا فنظير الولد. قال بديع الدين: ولو فصل هذا في الولد لكان حسناً، كذا في القنية اهـ ح. قوله: **(وإن لم يحسن ذلك)** الأولى أن يقول وإن كان يحسن ذلك، وعبارة الخانية: حلف ليخطبنّ هذا الثوب أو ليبنين هذا الحائط فأمر غيره بذلك حنث الحالف، سواء كان يحسن ذلك أو لا اهـ.

قلت: وظاهره أنه لو تكلف ذلك بنفسه يحنث أيضاً، وكذا لو حلف لا يختتن أو لا يحلق رأسه أو لا يقع ضرسه ونحو ذلك من الأفعال التي لا يليها الإنسان بنفسه عادة أو لا يمكنه فعلها إلا بمشقة عظيمة، مع أن الظاهر أن اليمين في ذلك تنعقد على فعل المأمور لا على فعل نفسه، لأن الحقيقة مهجورة عادة. ثم رأيت في البحر عن النوازل: لو قال لامرأته إن لم تكوني غسلت هذه القصعة فأنت طالق وغسلها خادمها

خانية **(والذبح والإيداع والاستيداع، و)** كذا **(الإعارة والاستعارة)** إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة وإلا فلا حنث. تاترخانية **(وقضاء الدين وقبضه،**

بأمرها، فإن كان من عادتها أنها تغسل بنفسها لا غير وقع، وإن كانت لا تغسل إلا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع، ، وإن كانت تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر أنه يقع، إلا إذا نوى الأمر بالغسل اهـ. فليتأمل. قوله: **(والذبح الخ)** فلو حلف لا يذبح في ملكه شاة أو لا يودع شيئاً يحنث بفعل وكيله لأن المنفعة تعود إليه، وكذا لو حلف لا يعير، ولو عين شخصاً فأرسل المحلوف عليه شخصاً فاستعار حنث، لأنه سفير محض فيحتاج إلى الإضافة إلى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض. خانية. وفي جمع التفاريق أن الحنث قول زفر، وعليه الفتوى خلافاً لأبي يوسف كما في النهر.

مَطْلَبٌ فِي العُقُودِ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْ إِضَافَتِهَا إِلَى المُوكِّلِ

قوله: **(إن أخرج الوكيل الخ)** راجع لقوله: والاستعارة كما هو في عبارة التاترخانية حيث قال: وهذا إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلاناً يستعير منك كذا، فأما إذا لم يقل ذلك لا يحنث اهـ. أي لأنه لو قال أعرني كذا يقع ملك المنفعة له لا للآمر فلا يحنث الآمر بذلك. وبه علم أن فائدة التقييد هي أن المراد بالأمر هنا الرسالة لا الوكالة كما مر في الاستقراض. وأما ما كان من الأفعال الحسية كالضرب والبناء فلا شبهة في أنه لا يحتاج إلى الإسناد، وبما قررناه سقط ما قيل إن ما ذكره غير خاص بالاستعارة، بل الوكيل في النكاح وما بعده سفير محض، فلا بد من إضافة هذه العقود المذكورة إلى الموكل لما سيأتي في كتاب الوكالة أن العقود التي لا بد من إضافتها إلى الموكل: النكاح، والخلع، والصلح عن دم عمد وإنكار، والعتق على مال، والكتابة، والهبة، والتصدّق، والإعارة، والإيداع، والرهن، والإقراض، والشركة، والمضاربة اهـ.

قلت: المراد من الإضافة في هذه المذكورات التصريح باسم الآمر، لكن بعضها يصح مع إسناد الفعل إلى الوكيل كقوله صالحتك عن دعواك على فلان أو عمّا لك عليه من الدم، وزوجتك فلانة، وأعتقت عبد فلان أو كاتبته؛ وبعضها لا يصح فيها إسناد الفعل إلى الوكيل، بل لا بد من إخراج الكلام مخرج الرسالة كقوله إن فلاناً يطلب منك أن تهبه كذا أو تتصدق عليه أو تودع عنده، أو تعيره أو تقرضه أو ترهن عنده، أو تشاركه أو تضاربه بمال كذا. أما لو أسنده إلى نفسه كقوله هبني أو تصدّق عليّ الخ فإنه يقع للوكيل، وكذا قوله زوّجني، بخلاف القسم الأول فإنه يقول: بعت واشتريت وأجرت بإسناد الفعل إلى نفسه بدون ذكر اسم الآمر أصلاً، هذا ما ظهر لي وسيأتي إن شاء الله تعالى تحقيق ذلك في محله، فافهم. قوله: **(وقضاء الدين وقبضه)** فلو حلف لا

والكسوة) وليس منها التكفين، إلا إذا أراد الستر دون التمليك. سراجية **(والحمل)** وذكر منها في البحر نيفاً وأربعين، وفي النهر عن شارح الوهبانية: نظم والدي مالاً حنث فيه بفعل الوكيل لأنه الأقل مشيراً إلى حنثه فيما بقي فقال: [الطويل]

بِفِعْلِ وَكِيلٍ لَيْسَ يَحْنَثُ حَالِفٌ ... بِبَيْعِ شِرَاءٍ صُلْحِ مَالٍ خُصومَةٍ
إجَارَةِ اسْتِئْجَارِ الضَرْبِ لابْنِهِ ... كَذَا قِسْمَةٌ وَالحِنْثُ فِي غَيْرِهَا ثَبَتْ

(ولام دخل) مبتدأ أخبره اقتضى الآتي **(على فعل)** أراد بدخولها عليه قربها

يقبض الدين من غريمه اليوم يحنث بقبض وكيله، فلو كان وكل قبل فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث. وقال قاضيخان: وينبغي الحنث كما في النكاح. نهر. قوله: **(والكسوة)** فلو حلف لا يلبس أو لا يكسو مطلقاً أو كسوة بعينها أو معيناً حنث بفعل وكيله، وتمامه في النهر. قوله: **(وليس منها التكفين)** وكذا الإعارة، فلو كفنته بعد موته أو أعاره ثوباً لا يحنث. شرح الوهبانية عن السراجية. قوله: **(والحمل)** فلو حلف لا يحمل لزيد متاعاً حنث بفعل وكيله، وهذا في غير الإجارة لما مر. قال: أي الناظم: والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الاستخدام، فإن المنفعة دائرة عليه والمدار عليها. شرح الوهبانية. قوله: **(وذكر منها في البحر نيفاً وأربعين)** صوابه في النهر فإنه قال تكميل من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة كما في الوهبانية، وضرب الزوجات والولد الصغير في رأي قاضيخان، وتسليم الشفعة والإذن كما في الخانية والنفقة كما في الإسبيجابي، والوقف والأضحية والحبس والتعزير بالنسبة للقاضي والسلطان وينبغي أن الحج كذلك، كذا في شرح ابن الشحنة، ومنه الوصية كما في الفتح، وينبغي أن يكون منه الحوالة والكفالة فلا يحيل فلاناً فوكل من يحيله أو لا يقبل حوالته أو لا يكفل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء والشهادة والإقرار وعد منه في البحر التولية، فلو حلف لا يولي شخصاً ففوّض إلى من يفعل ذلك حنث، وهي حادثة الفتوى اهـ.

قلت: وبهذا تمت المسائل أربعة وأربعين، والظاهر أنها لا تنحصر، لأن منها الأفعال الحسية وهي لا تختص بما مر، بل منها الطبخ والكنس وحلق الرأس ونحو ذلك؛ وإذا عدّ منها الاستخدام دخلت فيه هذه الصور وكثير من الصور المارة أيضاً، فافهم. قوله: **(مشيراً إلى حنثه فيما بقي)** الإشارة من حيث إنه لم يصرّح بعدد ما بقي، وإلا فالحنث صريح في كلامه. وقد يقال: سماه إشارة لأنه ساق الكلام لما لا يحنث به فيكون عبارة وغيره إشارة كما في عبارة النص وإشارة النص. تأمل. قوله: **(والحنث)** بالنصب مفعول مقدم لقوله: «اثبت» بوصل الهمزة للضرورة. قوله: **(أراد بدخولها عليه قربها منه)**

منه. ابن كمال (**تجب فيه النيابة**) للغير (**كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى**) أي اللام (**أمره**) أي توكيله (**ليخصه به**) أي بالمحلوف عليه، **إذ اللام للاختصاص**، ولا يتحقق إلا بأمره المفيد للتوكيل

أي بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله كإن بعت لك ثوباً احترازاً عما لو تأخرت عن المفعول كإن بعت ثوباً لك، فالمتوسطة، متعلقة بالفعل لقربها منه لا على أنها صلة له لأنه يتعدى إلى مفعولين بنفسه مثل بعث زيداً ثوباً، ولأنه لو كانت اللام صلة له كان مدخولها مفعولاً في المعنى فيكون شارياً، وليس المعنى عليه، بل الشاري غيره والبيع وقع لأجله فهي متعلقة به على أنها علة له مثل: قمت لزيد، وعلى هذا فلو عبر المصنف بقوله: «ولام» تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان أولى، لكنه عدل عن ذلك تبعاً للكنز وغيره لئلا يتوهم تعلقها به على أنها صلة له، ولئلا يتوهم أن الواقعة بعد المفعول متعلقة به أيضاً، مع أن المراد بيان الفرق بينهما بأن الأولى للتعليل والثانية للملك لكونها صفة له: أي إن بعت ثوباً مملوكاً لك، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: (**تجري فيه النيابة**) الجملة صفة «فعل» وقوله: «للغير» اللام فيه بمعنى عن: أو عن الغير كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِلَّذِينَ آمَنُوا لَوْ كَانَ خَيراً مَا سَبَقُونَا إِلَيْهِ﴾ [الأحقاف: ١١] واحترز به عن فعل لا تجري فيه النيابة كالأكل والشرب، فإنه لا فرق فيه بين دخول الباء على الفعل أو على العين كما يأتي. قوله: (**وصياغة**) بالياء المثناة التحتية أو بالباء الموحدة كما في القهستاني. قوله: (**أمره**) بالنصب مفعول اقتضى وهو مصدر مضاف لفاعله، وهو الضمير العائد إلى الغير وهو المخاطب بالكاف والمفعول محذوف وهو الحالف. وقوله: «ليخصه به» أي ليخص الحالف الغير: أي المخاطب به: أي بالفعل المحلوف عليه، وفي المنح: أي لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به: أي بذلك الغير اهـ. فأرجع الضمير المستتر للام، والبارز للفعل، والمجرور للغير؛ وعليه فالمراد بالمحلوف عليه في كلام الشارح هو المخاطب، وهو الموافق لقول الزيلعي لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه. قوله: (**إذ اللام للاختصاص**) وجه إفادتها الاختصاص هو أنها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف المخاطب فتفيد أن المخاطب مختص بالفعل، وكونه مختصاً به يفيد أن لا يستفاد إطلاق فعله إلا من جهته وذلك يكون بأمره، وإذا باع بأمره كان بيعه إياه من أجله، وهي لام التعليل، فصار المحلوف عليه أن لا يبيعه من أجله، فإذا دسّ المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله، لأن ذلك لا يتصور إلا بالعلم بأمره به، ويلزم من هذا أن لا يكون إلا في الأفعال التي تجري فيها النيابة، كذا في الفتح. قوله: (**ولا يتحقق إلا بأمره**) قيده في البحر بأن يكون أمره بأن يفعله لنفسه لقول الظهيرية: لو أمره أن يشتري لابنه الصغير ثوباً لا يحنث. وفي النهر أن

(فلم يحنث في إن بعت لك ثوباً إن باعه بلا أمر) لانتفاء التوكيل سواء **(ملكه)** أي المخاطب ذلك الثوب **(أو لا)** بخلاف ما لو قال ثوباً لك فإنه يقتضي كونه ملكاً له كما سيجيء **(فإن دخل)** اللام **(على عين)** أي ذات **(أو)** على **(فعل لا يقع)** ذلك الفعل **(عن غيره)** أي لا يقبل النيابة **(كأكل وشرب ودخول وضرب الولد)** بخلاف العبد فإنه يقبل النيابة **(اقتضى)** دخول اللام **(ملكه)** أي ملك المخاطب للمحلوف عليه لأنه كمال الاختصاص

مقتضى التوجيه: يعني بكونها للاختصاص حنثه إذا كان الشراء لأجله؛ ألا ترى أن أمره ببيع مال غيره موجب لحنثه غير مقيد بكونه له اهـ.

تنبيه: ذكر في الخانية ما يفيد أن الأمر غير شرط، بل يكفي في حنثه قصده البيع لأجله، سواء كان بأمره أو لا. قال في البحر: وهذا مما يجب حفظه، فإن ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع أنه هو الحكم اهـ.

قلت: يؤيده ما في شرح تلخيص الجامع لو قال لزيد إن بعت لك ثوباً فعبدي حرّ ولا نية له فدفع زيد ثوباً لرجل ليدفعه للحالف ليبيعه فدفعه وقال بعه لي ولم يعلم الحالف أنه ثوب زيد لم يحنث، لأن اللام في بعت لزيد لاختصاص الفعل بزيد، وذلك إنما يكون بأمره الحالف أو بعلم الحالف أنه باعه له سواء كان الثوب لزيد أو لغيره اهـ. وتمام الكلام فيما علقته على البحر. قوله: **(فلم يحنث في إن بعت لك ثوباً)** التصريح بالمفعول به ليس بشرط لقول المحيط: حلف لا يبيع لفلان فباع ماله أو مال غيره بأمره حنث. بحر. وأنت خبير بأن تمايز الأقسام: أعني تارة تدخل على الفعل أو على العين إنما يظهر بالتصريح بالمفعول به فلذا صرح به المصنف. نهر.

وحاصله: أن تصريح المصنف به لا لكونه شرطاً، بل ليظهر الفرق بين دخول اللام عليه أو على الفعل. قوله: **(سواء ملكه الخ)** تعميم لقوله: «إن باعه بلا أمر».

وحاصله: أن الشرط أمره بالبيع لا كون الثوب ملك الآمر. قوله: **(أي المخاطب)** تفسير للضمير المستتر في ملكه، وقوله: «ذلك الثوب» تفسير للضمير البارز. قوله: **(فإن دخل اللام الخ)** حاصله: أن الفعل إما أن يحتمل النيابة عن الغير أو لا، وعلى كلّ فإما أن تدخل اللام على الفعل أو على مفعوله وهو العين، فإن دخلت على فعل يحتمل النيابة اقتضت ملك الفعل للمخاطب، وهو أن يكون الفعل بأمره سواء كان العين مملوكاً له أو لا، وهذا ما مر، وفي الباقي وهو دخولها على فعل لا يحتمل النيابة كالأكل والشرب أو على العين مطلقاً اقتضت ملك العين للمخاطب سواء كان الفعل بأمره أو لا. قوله: **(للمحلوف عليه)** المراد به هنا العين. قوله: **(لأنه كمال الاختصاص)** أي أن

(فحنث في إن بعت ثوباً لك إن باع ثوبه بلا أمره) هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب لأن تقديره إن بعت ثوباً هو مملوكك، وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فذكره بقوله **(وكذا)** أي مثل ما مر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله **(إن أكلت لك طعاماً)** أو شربت لك شراباً **(اقتضى أن يكون الطعام)** والشراب **(ملك المخاطب)** كما في إن أكلت طعاماً لك لأن اللام هنا أقرب إلى الاسم من الفعل، والقرب من أسباب الترجيح، وأما ضرب الولد فلا يتصوّر فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به **(وإن نوى غيره)** أي ما مر **(صدق فيما)** فيه تشديد **(عليه)** قضاء وديانة

اللام للاختصاص كما مر، وحيث دخلت اللام على العين أو على فعل لا يقبل النيابة اقتضت اختصاص العين بالمخاطب، وكمال الاختصاص بالملك فحملت عليه لكن يراد ما يشمل الملك الحقيقي والحكمي، لأن الولد لا يملك حقيقة كما يشير إليه الشارح، ولذا قال في الفتح: فإنه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب: أي تنسب إليه وأكل طعام يملكه اهـ. وقوله: أي تنسب إليه، ظاهره نسبة السكنى كما مر في لا أدخل دار زيد فيشمل الأجرة والعارية، فالمراد ملك المنفعة. تأمل. قوله: **(ثوباً لك)** أي موصوفاً بكونه لك. قوله: **(إن باع ثوبه بلا أمره)** لأن اللام لم تدخل على الفعل حتى يعتبر اختصاص الفعل في المخاطب بأن يكون بأمره وإن صح تعلقها به، ولذا لو نواه يصح كما يأتي، لكن لما كانت أقرب إلى الاسم وهو الثوب من الفعل اقتضت إضافة الاسم إلى مدخولها وهو كاف المخاطب لأن القرب من أسباب الترجيح كما في الفتح، ولذا إذا توسطت تعلقت بالفعل لقربه كما مر مع أنه يصح جعلها حالاً من الاسم المتأخر. قوله: **(هذا نظير)** أي مثال، وكذا ما بعده. قوله: **(إن أكلت لك طعاماً)** بتقديم اللام على الاسم، ولا يصح تعلقها هنا بالفعل وإن كانت أقرب إليه، لأنه لا يحتمل النيابة فلا يصح جعلها لملك الفعل للمخاطب فصارت داخلة على الاسم وإن تقدمت عليه كما لو تأخرت عنه وهو ظاهر، فلزم كون الاسم مملوكاً للمخاطب. قوله: **(لأن اللام هنا الخ)** الصواب ذكر هذا التعليل قبل قوله: «وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره» كما ذكره في الفتح وغيره، إذ لا فرق هنا بين قرب اللام من الاسم أو من الفعل كما علمت، بل العلة هنا كون الفعل لا يقبل النيابة كما قررناه. قوله: **(وأما ضرب الولد الخ)** أشار إلى ما ذكرناه من أن المراد بملك العين ما يشمل الحكمي. قوله: **(فيما فيه تشديد عليه)** بأن باع ثوباً مملوكاً للمخاطب بغير أمره في المسألة الأولى ونوى بالاختصاص الملك فإنه يحنث، ولولا نيته لما حنث، أو باع ثوباً لغير المخاطب بأمر المخاطب في

ودين فيما له، ثم الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى في اليمين بالله، لأن الكفارة لا مطالب لها كما مر **(قال إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقد)** عليه بيعاً **(بالخيار لنفسه حنث لوجود الشرط ولو بالخيار لغيره لا)** وإن أجيز بعد ذلك

المسألة الثانية ونوى الاختصاص بالأمر فإنه يحنث، ولولا نيته لما حنث، لأنه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي. بحر. قوله: **(ودين فيما له)** كما إذا باع بالأمر ثوباً لغير المخاطب ونوى بالاختصاص الملك في الأولى، أو باع بلا أمر ثوباً للمخاطب ونوى الاختصاص بالأمر في الثانية، لأن اللام إذا قدمت على الاسم فالظاهر اختصاص الأمر، وإذا أخرت فالظاهر اختصاص الملك، فإذا عكس فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بل يصدق ديانة، لأنه نوى محتمل كلامه. قوله: **(كما مر)** أي قبيل قول المصنف «لا يشرب من دجلة».

مَطْلَبٌ: قَالَ إنْ بِعْتُهُ أَوْ ابْتَعْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ، فَعَقَدَ بِالخِيَارِ لِنَفْسِهِ عُتِقَ

قوله: **(أو ابتعته)** أي اشتريته. قوله: **(فعقد)** أي الحالف من بائع أو مشتر عليه: أي على العبد، وقوله: «بيعاً» يشمل المسألتين، لأن العقد بين البائع والمشتري يسمى عقد بيع. قوله: **(بالخيار لنفسه)** أي نفس الحالف المذكور وهو البائع أو المشتري. قوله: **(حنث)** نقل بعض المحشين عن حيل الخصاف أنه لا يحنث وتنحلّ اليمين، حتى لو نقض الشراء ثم اشتراه ثانياً باتاً لا يعتق اهـ.

قلت: لكنه خلاف ما في المتون. قوله: **(لوجود الشرط)** أي مع قيام الملك، لأن خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق، وخيار المشتري يدخل المبيع في ملكه عندهما؛ وأما عنده فالمبيع وإن خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حرّ ولو نجز المشتري بالخيار لنفسه العتق يثبت الملك سابقاً عليه، فكذا إذا علق، وتمامه في النهر. قال ح: ومثل عقد البائع بالخيار لنفسه عقده بالخيار لأجنبي أو لنفسه وللمشتري، ومثل عقد المشتري بالخيار لنفسه عقده بالخيار لأجنبي. قوله: **(ولو بالخيار لغيره لا)** يعني لو باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري أو اشتراه بشرط الخيار للبائع لا يحنث. أما الأول فلأنه باتّ من جهته فلا يعتق لخروجه عن ملكه. وأما الثاني فلأنه باق على ملك بائعه كما في البحر عن الذخيرة، ولا يصح أن يراد هنا بالغير ما يشمل الأجنبي لأن الحالف يحنث بائعاً أو مشترياً. أفاده ح. قوله: **(وإن أجيز بعد ذلك)** مرتبط بقوله: «ولو بالخيار لغيره لا» يعني هذا إذا رد العقد ممن له الخيار، وكذا إن أجيز في الصورتين. أما في الأولى: أعني ما إذا باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري فظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله في ملك المشتري. وأما في الثانية

في الأصح كما لو قال إن ملكته فهو حرّ لعدم ملكه عند الإمام (و) قيد بالخيار لأنه (لو قال إن بعته فهو حرّ فباعه بيعاً صحيحاً بلا خيار لا يعتق) لزوال ملكه. وتنحل اليمين لتحقق الشرط. زيلعي (ويحنث) الحالف في المسألتين (بـ)ـالبيع أو الشراء (الفاسد والموقوف

وهي عكس الأولى فلأنه في مدة الخيار لم يخرج عن ملك البائع وانحلت اليمين بالعقد. أفاده ط فافهم.

قلت: وهذا يصلح حيلة للحالف، وهو أن يبيعه أو يشتريه بالخيار لغيره فلا يعتق عليه. قوله: (في الأصح) لم أر من صرح بتصحيحه، وإنما قال في البحر: وسواء أجاز البائع بعد ذلك أو لم يجز. وذكر الطحاوي أنه إذا أجاز البائع البيع يعتق، لأن الملك يثبت عند الإجازة مستنداً إلى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الإجازة تدخل في العقد، كذا في البدائع اهـ. تأمل. قوله: (كما لو قال الخ) تشبيه في عدم الحنث، وبيان لفائدة التقييد بتعليق البيع أو الشراء. قال الزيلعي: بخلاف ما إذا علقه بالملك بأن قال إن ملكتك فأنت حرّ حيث لا يعتق به عنده، لأن الشرط وهو الملك لم يوجد عنده، لأن خيار الشرط للمشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله. وعندهما: يعتق بوجود الشرط، لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه اهـ.

قلت: وهذا مقيد بما إذا لم يجز العقد بعد، فلو أجازه وأبطل الخيار أو مضت مدته تحقق الشرط وهو الملك كما لا يخفى، فيعتق عند الكل. أفاده ط. قوله: (لأنه لو قال إن بعته) اقتصر على البائع، لأن المشتري إذا حنث بشرائه بالخيار فحنثه بشرائه البات بالأولى. أفاده ط. قوله: (وتنحل) عبارة الزيلعي: وينبغي أن تنحل. قوله: (في المسألتين) هما إن بعته أو ابتعته ح. قوله: (بالبيع أو الشراء) كذا في أغلب النسخ التي رأيناها بالعطف بأو، وفي بعضها بالواو، وهو لا يناسبه إفراد الفاسد، ولأنه بيان لما يحنث به في المسألتين وهو أحدهما لا مجموعهما. قوله: (الفاسد) قام في البحر: وهو مجمل لا بد من بيانه. أما في المسألة الأولى وهي ما إذا قال إن بعتك فأنت حر فباعه بيعاً فاسداً، فإن كان في يد البائع أو في يد المشتري غائباً عنه بأمانة أو رهن يعتق لأنه لم يزل ملكه عنه، وإن كان في يد المشتري حاضراً أو غائباً مضموناً بنفسه لا يعتق، لأنه بالعقد زال ملكه عنه. وأما في الثانية وهي ما إذا قال إن اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسداً: فإن كان في يد البائع لا يعتق لأنه على ملك البائع بعد، وإن كان في يد المشتري وكان حاضراً عنده وقت العقد يعتق لأنه صار قابضاً له عقب العقد فملكه؛ وإن كان غائباً في بيته أو نحوه: فإن كان مضموناً بنفسه كالمغصوب يعتق لأنه ملكه بنفس الشراء، وإن كان أمانة أو مضموناً بغيره كالرهن لا يعتق لأنه لا يصير قابضاً عقب العقد، كذا في البدائع اهـ. قوله: (والموقوف) أي ويحنث بالموقوف في حلفه لا يبيع

لا الباطل) لعدم الملك وإن قبضه، ولو اشترى مدبراً أو مكاتباً لم يحنث إلا بإجازة قاض أو مكاتب.

فرع: قال لأمته: إن بعت منك شيئاً فأنت حرة فباع نصفها من زوج ولدت منه أو من أبيها لم يقع عتق المولى، ولو من أجنبي وقع والفرق في الظهيرية (و)

بأن يبيعه لغائب قبل عنه فضولي أو لا يشتري بأن اشتراه ببيع فضولي فإنه يحنث عند إجازة البائع. وفي التبيين ما يخالفه. بحر ونهر: أي حيث قال: وصورة المسألة أن يقول إن اشتريت عبداً فهو حرّ فاشترى عبداً من فضولي حنث بالشراء. ثم قال: وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند الإجازة كالنكاح اهـ. ومفاده أن ما في البحر رواية وأن المذهب حنثه بالشراء: أي قبل الإجازة لا عندهما مستنداً كما زعمه المحشي، بدليل ما في تلخيص الجامع: ويحنث بالشراء من فضول أو بالخمر أو بشرط الخيار، إذ الذات لا تختل لخلل في الصفة اهـ. قال شارحه الفارسي: لأن شرط الحنث وجد وهو ذات البيع بوجود ركنه من أهله في محله، وإن لم يفد الملك في الحال لمانع وهو دفع الضرر عن المالك في الأول واتصال المفسد به في الثاني والخيار في الثالث، وإفادة الملك في الحال صفة البيع لا ذاته، فإن العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة مال بمال، مع أنهم لا يعرفون الأحكام ولا الصحيح والفاسد، ومتى وجدت الذات لا تختل لخلل وجد في الصفات اهـ. فافهم. قوله: **(لا الباطل)** أي كما لو اشترى بميتة أو دم فلا يحنث لعدم ركن البيع وهو مبادلة مال بمال، ولهذا لا يملك المبيع بخلاف ما لو اشترى بخمر أو خنزير لأنهما مال متقوّم في حق بعض الناس، إلا أن البيع بهما فاسد لاشتراطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه فأشبه سائر البيوع الفاسدة، كذا في التلخيص وشرحه. قوله: **(إلا بإجازة قاض أو مكاتب)** لأن المنافي زال بالقضاء لأنه فصل مجتهد فيه، وبإجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي فتم العقد. بحر. ومن قوله: «زال بالقضاء» تعلم أن استعمال الإجازة في القضاء من باب عموم المجاز اهـ ح.

قلت: وفي شرح التلخيص ما يفيد أنه لا بد من القضاء مع إجازة المكاتب، لكن ذكر الزيلعي نحو ما في البحر. وفي الخانية: إذا بيع المكاتب برضاه جاز وكان فسخاً للكتابة اهـ.

تتمة: قال الزيلعي: ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه برّ، لأن البيع الصحيح لا يتصوّر فيه فانعقد على الباطل، وكذا الحرة وأم الولد. وعن أبي يوسف: ينصرف إلى الصحيح لإمكانه بالردة ثم السبي. قوله: **(والفرق في الظهيرية)** هو أن الولادة من الزوج والنسب من الأب مقدم فيقع بما تقدم سببه أولاً، وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في حق الأجنبي كما في البحر ح. وبيانه كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها من الزوج

إنما قيد بالبيع لأنه (في حلفه لا يتزوج) امرأة أو (هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد) في الصحيح (وكذا لو حلف لا يصلي أو لا يصوم) أو لا يحج، لأن المقصود منها الثواب، ومن النكاح الحل، ولا يثبت بالفاسد فلا تنحل به اليمين، بخلاف البيع، لأن المقصود منه الملك وأنه يثبت بالفاسد والهبة والإجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (في الماضي) كإن تزوجت أو صمت (فهو عليهما) أي الصحيح والفاسد لأنه إخبار (فإن عنى به الصحيح صدق) لأنه النكاح المعنوي.

صارت أم ولده قبل الجزاء وهو العتق فلا تعتق على البائع لأنها أم ولد غيره، وكذا يثبت النسب من الأب فتعتق عليه. قوله: (في الصحيح) راجع للتعميم كما يفيده قول النهر، لأن بالنكاح لا يحنث بالفاسد سواء عينها أو لم يعينها هو الصحيح كما في الخانية. قوله: (وكذا لو حلف لا يصلي الخ) قال في التاترخانية عن الخلاصة: النكاح والصلاة وكل فعل يتقرّب به إلى الله تعالى على الصحيح دون الفاسد. قوله: (أو لا يحج) ذكره هنا إشارة إلى أن ذكر المصنف إياه فيما سيأتي ليس في محله ح. قوله: (ولا يثبت بالفاسد) أي الذي فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة، أما الذي طرأ عليه الفساد كما إذا شرع ثم قطع فيحنث به على التفصيل الآتي وسنتكلم عليه ح. قوله: (فلا تنحل به اليمين) حتى لو تزوّج فاسداً أو صلى كذلك ثم أعاد صحيحاً حنث. قوله: (وإنه) أي الملك يثبت بالفاسد إذا اتصل به القبض. قوله: (والهبة والإجارة كبيع) قال في البحر: وقدمنا أنه لو حلف لا يهب فوهب قبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية، فعلم أن فاسد الهبة كصحيحها، ولا يخفى أن الإجارة كذلك لأنها بيع اهـ: أي بيع المنافع.

مَطْلَبٌ: إِذَا دَخَلَتْ أَدَاةُ الشَّرْطِ عَلَى كَانَ تَبْقَى عَلَى مَعْنَى الْمُضِيِّ

قوله: (كإن تزوجت أو صمت) كان المناسب أن يقول: «كإن كنت تزوجت» كما عبر في البحر بزيادة «كنت» لأن أداة الشرط تقلب معنى الماضي إلى الاستقبال غالباً، فإذا أريد معنى الماضي جعل الشرط كإن كقوله تعالى ـ إن كنت قلته فقد علمته ـ إن كان قميصه قدّ ـ لأن المستفاد من كان الزمن الماضي فقط، ومع النص على المضيّ لا يمكن إفادة الاستقبال، وهذا من خصائص كان دون سائر الأفعال الناقصة. ذكره المحقق الرضي. والظاهر أن هذا أغلبي أيضاً بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنتُمْ جُنُباً﴾ [المائدة: ٦] بمعنى صرتم كما في ﴿فَكَانَتْ هَبَاءً﴾ [الواقعة: ٦] أي صارت. قوله: (لأنه إخبار) أي فلا يقصد منه الحل والتقريب كما في البحر ولأن ما مضى معرف معين لغو، وما يستقبل معدم غائب، والصفة في الغائب معتبرة. شرح التلخيص. قوله: (لأن النكاح المعنوي) خص بالتعليل النكاح لأنه المحدث عنه أولاً ومثله غيره، والمعنوي

بدائع (**إن لم أبع هذا الرقيق فكذا أعتق**) المولى (**أو دبر**) رقيقه تدبيراً (**مطلقاً**) **فلا يحنث** بالمقيد. فتح (**أو استولد**) الأمة (**حنث**) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع، حتى لو قال: إن لم أبعك فأنت حر فدبر أو استولد عتق، ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لأنه موهوم (**قالت له**) امرأته (**تزوّجت عليّ فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة**) بكسر اللام، وعن الثاني لا، وصححه السرخسي، وفي جامع قاضي خان: به أخذ عامة مشايخنا. وفي الذخيرة: إن في حال غضب طلقت، وإلا لا

اسم مفعول من عنى بمعنى قصد عبر به تبعاً للبحر عن البدائع، والمختار في الاستعمال معنى بدون واو، مثل مرمى، والمراد أنه الحقيقة المقصودة. قال في شرح التلخيص: إلا أن ينوي نكاحاً أو فعلاً صحيحاً في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف عليه لأنه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن، وإن نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وإن نوى المجاز لما فيه من التغليظ، ويحنث بالجائز أيضاً لأن فيه ما في الفاسد وزيادة اهـ. قوله: (**فلا يحنث بالمقيد**) لجواز بيعه قبل وجود شرطه. قوله: (**حتى لو قال**) تفريع على التعليل، ولا فرق بين هذا وبين ما في المتن إلا من حيث إن المعلق عتق المخاطب وفي الأول طلاق الزوجة أو عتق عبد آخر. قوله: (**أو استولد**) هذا خاص بالأمة ولا يناسبه فتح الكاف، والتاء في إن لم أبعك فأنت حر إلا أن يراد به الشخص الصادق بالذكر والأنثى. قوله: (**ولا يعتبر الخ**) قيل وقوع اليأس في الأمة والتدبير ممنوع لجواز أن ترتدّ فتسبى فيملكها الحالف وأن يحكم القاضي ببيع المدبر. وأجيب بأن من المشايخ من قال: لا تطلق لهذا الاحتمال، والأصح ما في الكتاب لأن ما فرض أمر متوهم. نهر. زاد في غاية البيان في الجواب عن الأمة: أو نقول إن الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا الذي سيوجد.

مَطْلَبٌ: قَالَتْ لَهُ: تَزَوَّجْتَ عَلَيَّ فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ طُلِّقَتْ الْمُحَلِّفَةُ

قوله: (**طلقت المحلفة**) أي التي دعته إلى الحلف وكانت سبباً فيه. بحر. وهذا إذا لم يقل ما دامت حية، لأن كل امرأة نكرة، والمخاطبة معرفة بتاء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة. شرح التلخيص. قوله: (**وعن الثاني لا**) أي لا تطلق لأنه أخرجه جواباً فينطبق عليه، ولأن غرضه إرضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به. وجه الظاهر عموم الكلام، وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئاً، وقد يكون غرضه إيحاشها حين اعترضت عليه ومع التردد لا يصلح مقيداً، ولو نوى غيرها صدّق ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام. بحر. قوله: (**وصححه السرخسي الخ**) وفي شرح التلخيص: قال البزدوي في شرحه: إن الفتوى عليه. قوله: (**وفي الذخيرة الخ**) حيث قال: وحكي عن بعض المتأخرين أنه ينبغي أن يحكم الحال، فإن جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدل

(ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة) لأن قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل، بخلاف الأول.

فروع: يتفرع على الحنث لفوات المحل نحو: إن لم تصبي هذا في هذا الصحن فأنت كذا فكسرته، أو إن لم تذهبي فتأتي بهذا الحمام فأنت كذا فطار الحمام طلقت.

قال لمحرمه: إن تزوجتك فعبدي حرّ فتزوّجها حنث، لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور. حلف لا يتزوّج بالكوفة عقد خارجها، لأن المعتبر مكان العقد.

على أنه قال ذلك عل سبيل الغضب يقع عليها، وإلا فلا. قال شمس الأئمة السرخسي: وهذا القول حسن عندي اهـ.

قلت: وهذا توفيق بين ظاهر الرواية الذي عليه المتون وبين رواية أبي يوسف وهو ظاهر، فإن حالة الرضا دليل على أنه قصد مجرد الجواب وإرضاءها لا إيحاشها، بخلاف حالة الغضب، وفي ذلك إعمال كل من القولين فينبغي الأخذ به. قوله: **(لا يحتمل هذه المرأة)** لأن كلام الزوج في المسألتين مبني على السؤال، وإنما يدخل في كلامه ما يجوز دخوله في السؤال، ولفظ «امرأة» في المسألة الأولى يتناولها، بخلاف لفظ «غير هذه» في المسألة الثانية. أفاده في الذخيرة. قوله: **(لفوات المحل)** أي المذكور في مسألة إن لم أبع هذا الرقيق الخ، فكان الأولى ذكر ذلك هناك كما فعل في البحر والنهر. قوله: **(فكسرته)** أي على وجه لا يمكن التئامه إلا بسبك جديد كما هو ظاهر. قوله: **(طلقت)** أي لبطلان اليمين باستحالة البرّ كما إذا كان في الكوز ماء فصب على ما مر. نهر. وأراد ببطلانها بطلان بقائها. وقال في النهر أيضاً: وكان ذلك في الحمام يمين الفور، وإلا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلاً وعادة، فتدبره. قوله: **(قال لمحرمه)** أي نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة ط. قوله: **(إلى ما يتصور)** وهو العقد عليها فإنها محل له في الجملة. قال في التاترخانية: ولو قال إن تزوجت الجدار أو الحمار فعبدي حرّ لا تنعقد يمينه اهـ: أي لأنه غير محل أصلاً. وفيها: قال لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق لا تنصرف إلى العقد، ولو لامرأته أو جاريته فإلى الوطء حتى لو تزوجها بعد الطلاق أو العتق لا يحنث. قوله: **(عقد خارجها)** أي بنفسه أو وكيله، فإذا كان في الكوفة وعقد وكيله خارجها لا يحنث كما في الخانية عن حيل الخصاف. قوله: **(لأن المعتبر مكان العقد)** فلو تزوّج امرأة بالكوفة وهي في البصرة زوّجها منه فضولي بلا أمرها فأجازت وهي في البصرة حنث الحالف، ويعتبر مكان العقد وزمانه

إن تزوجت ثيباً فهي كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانياً لا تطلق اعتباراً للغرض، وقيل تطلق.

حلف لا يتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لا يحنث بمن ولدت له. بحر **(النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا)** تدخل تحت النكرة، فلو قال: إن دخل هذه الدار أحد فكذا والدار له أو لغيره فدخلها الحالف حنث لتنكيره، ولو

لإمكان الإجازة وزمنها. خانية. قوله: **(اعتباراً للغرض)** فإن غرضه غير التي معه. قوله: **(لا يحنث بمن ولدت له)** قال الصدر الشهيد: هذا موافق قول محمد. أما ما يوافق قولهما فقد ذكر في الجامع الصغير أن من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها الحالف حنث عندهما، خلافاً لمحمد، وفي الحجة: والفتوى على قولهما. تاترخانية.

مَطْلَبٌ: النَّكِرَةُ تَدْخُلُ تَحتَ النَّكِرَةِ، وَالمَعْرِفَةُ لَا تَدْخُلُ

قوله: **(النكرة تدخل تحت النكرة الخ)** المراد بالنكرة ما يشمل المعرّف من وجه كالعلم المشارك له غيره في الاسم، وكالمضاف إلى الضمير إذا كان تحته أفراد مثل نسائي طوالق كما يظهر؛ والمراد بالمعرفة كما قال في الذخيرة ما كان معرفاً من كل وجه، وهو ما لا يشاركه غيره في ذلك كالمشار إليه كهذه الدار وهذا العبد، والمضاف إلى الضمير كداري وعبدي، أما المعرف بالاسم كمحمد بن عبد الله والمضاف إليه كدار محمد بن عبد الله فإنه يدخل تحت النكرة، لأن الاسم لا يقطع الشركة من كل وجه، ولذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله، فبقي فيه نوع تنكير، فمن حيث التعريف يخرج عن اسم النكرة، ومن حيث التنكير لا يخرج، فلا يخرج بالشك والاحتمال ولا يرد ما لو قال: فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق حيث يتعلق الطلاق بالاسم لا بالتزوج، لأنه لا احتمال للخروج هنا، ولا يرد أيضاً كل امرأة أتزوّجها ما دامت عمرة حية فهي طالق، حيث لا تطلق عمرة إذا تزوّجها، لأن عامة المشايخ على تقييده بما إذا كانت مشاراً إليها بأن قال: عمرة هذه، وإلا دخلت تحت اسم امرأة، ولأن الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا الحاضر، لأن تعريفه بالإشارة كما في الشهادة، وتمام الكلام على ذلك في الذخيرة، وما ذكر من عدم دخول المعرفة تحت النكرة إنما هو إذا كانا في جملة واحدة، بخلاف الجملتين كما يأتي. قوله: **(والدار له أو لغيره)** أشار بالتعميم إلى خلاف الحسن بن زياد حيث قال إن الدار لو كانت له لا يحنث، لأن الإنسان لا يمنع نفسه عن دخول دار نفسه. والجواب أنه قد يمنع نفسه لغيظ ونحوه كما في شرح التلخيص. قوله: **(لتنكيره)** أي لتنكير الحالف نفسه حيث لم يعينها بإضافة الدار إليه،

قال: داري أو دارك لا حنث بالحالف لتعريفه، وكذا لو قال: إن مس هذا الرأس أحد وأشار إلى رأسه لا يحنث الحالف بمسه، لأنه متصل به خلقة، فكان معرفة أقوى من ياء الإضافة. بحر. وذكره المصنف قبيل باب اليمين في الطلاق معزياً للأشباه **(إلا)** بالنية و **(في العلم)** كإن كلم غلام محمد بن أحمد أحد، فكذا دخل الحالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف من عموم النكرة. بحر.

قلت: وفي الأشباه المعرفة لا تدخل تحت النكرة إلا المعرفة في الجزاء:

لأن الدار وإن ذكرت بالإشارة إليها لم يتعين مالكها، بخلاف الإشارة إلى جزئه كهذا الرأس كما يأتي. قوله: **(لا حنث بالحالف)** كان المناسب زيادة والمخاطب: أي في قوله: «دارك» وفي بعض النسخ: لا حنث بالمالك، وهي أولى. قوله: **(لتعريفه)** أي من كل وجه، لأن ياء المتكلم وكاف المخاطب لا يدخل فيهما غيرهما، فلا يدخلان تحت النكرة وهي أحد إلا أن ينوي دخول نفسه أو المخاطب، لأن أحد شخص من بني آدم وهما كذلك، وكذا لو قال إن ألبست هذا القميص أحداً فأنت طالق لا يدخل الحالف فلا يحنث إذا ألبسه لنفسه إلا بالنية، وكذا لو قال لعبده أعتق أيّ عبيدي شئت لا يدخل المخاطب، حتى لو أعتق نفسه لا يعتق، لأن الضمير المستتر في أعتق معرفة فلا يدخل تحت «أي» لأنها وإن كانت عند النحاة معرفة بالإضافة إلا أنها بمنزلة النكرة، لأنها تصحب النكرة لفظاً مثل: أيّ رجل، ومعنى مثل ﴿أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا﴾ [النمل: ٣٨] لأن المعنى أيّ واحد منكم، ولأن الأمر بالإعتاق توكيل، فلا يدخل المأمور فيه كقولها لرجل زوجني من شئت ليس له أن يزوجها من نفسه، وتمامه في شرح التلخيص. قوله: **(فكان)** أي الحالف أو ما ذكر من التعريف أقوى من ياء الإضافة: أي أقوى تعريفاً من تعريف ياء الإضافة. قوله: **(إلا بالنية)** أي لو نوى دخول المعرف تحت النكرة فإنها تشمله وغيره كما مر كيحنث. قال في الذخيرة: لأنه نوى المجاز وفيه تغليظ عليه، فيحنث بما نوى ويحنث بغيره، لأنه الظاهر في القضاء. قوله: **(وفي العلم)** لا حاجة إلى استثنائه لما قدمناه من أن المراد بالمعرفة ما كان معرفاً من كل وجه، وهو ما لا يشاركه غيره. قوله: **(دخل الحالف لو هو كذلك)** أي لو كان اسمه محمد بن أحمد والغلام له، فإذا كلم غلامه حنث، وأما لو كان الحالف غيره فإنه يحنث بالأولى، لأنه منكر من كل وجه. قوله: **(لجواز استعمال العلم في موضع النكرة)** أي من حيث إن المسمى بهذا الاسم كثير فصار كأنه قال من كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم، ولو قال كذلك لم يتعين الحالف فصح دخوله تحت النكرة التي هي أحد. قوله: **(إلا المعرفة في الجزاء الخ)** وكذا عكسه وهو المعرفة في الشرط، فإنها تدخل تحت النكرة في الجزاء.

أي فتدخل في النكرة التي هي في موضع الشرط كإن دخل داري هذه أحد فأنت طالق فدخلت هي طلقت ولو دخلها هو لم يحنث، لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة، وتمامه في القسم الثالث من أيمان الظهيرية **(ويجب حج أو عمرة ماشياً)** من بلده **(في قوله عليّ المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة وأراق دماً إن ركب**

وحاصله كما في شرح التلخيص أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة إذا كانت في جملة واحدة، فلو في جملتين لا يمتنع دخولها، لأن الشيء لا يتصوّر أن يكون معرّفاً منكراً في جملة واحدة، بخلاف الجملتين لأنهما كالكلامين، ففي إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق فدخلتها هي تطلق، لأنها وإن كانت معرفة بتاء الخطاب إلا أنها وقعت في الجزاء، فلم يمتنع دخولها تحت نكرة الشرط وهي أحد؛ وفي قوله لها إن فعلت كذا فنسائي طوالق ففعلت المخاطبة تطلق معهن، لأنها معرفة في الشرط فجاز أن تدخل تحت الجزاء، وتكون منكرة في الجزاء: يعني باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت في الجزاء اهـ. وبه علم أن نسائي نكرة هنا وإن أضيف إلى الضمير، لأن المراد بالنكرة ما ليس معرفاً من كل وجه وهذا كذلك، ولذا يصح الاستفهام عنهن فيقال من نساؤك كما مر في العلم. قوله: **(لأن المعرفة الخ)** علة لقوله: «لم يحنث» والمراد بالمعرفة ياء المتكلم في داري، وقوله: «لا تدخل» تحت النكرة: أي التي في جملتها.

مَطْلَبٌ: قَالَ عَلَيَّ المَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوِ الكَعْبَةِ

قوله: **(ويجب حج أو عمرة ماشياً الخ)** أي استحسانه، وعلله في الفتح بأنه تعورف إيجاب أحد النسكين به فصار فيه مجازاً لغوياً حقيقة عرفية مثل ما لو قال: عليّ حجة أو عمرة، وإلا فالقياس أن لا يجب بهذا شيء لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي، ولا مقصودة اهـ. وقدمنا أول الأيمان في بحث النذر أن مثله النذر بذبح فإنه عبارة عن النذر بذبح شاة، وقدمنا أن صيغة النذر تحتمل اليمين كما مر بيانه في آخر كتاب الصوم، فلذا ذكروا مسائل النذر في الأيمان، فافهم. قوله: **(من بلده)** قال في النهر: ثم إن لم يكن بمكة لزمه المشي من بيته على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات، والخلاف فيما إذا لم يحرم من بيته فإن أحرم منه لزمه المشي منه اتفاقاً وإن كان بمكة وأراد أن يجعل الذي لزمه حجاً فإنه يحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشياً إلى أن يطوف طواف الزيارة كغيره، وإن أراد إسقاطه بعمرة فعليه أن يخرج إلى الحلّ ويحرم منه. وهل يلزمه المشي في ذهابه؟ خلاف، والوجه يقتضي أنه يلزمه إذ الحاج يلزمه المشي من بلدته مع أنه ليس محرماً بل ذاهب إلى محل الإحرام ليحرم منه، فكذا هذا اهـ. والتوجيه لصاحب الفتح وتبعه في البحر أيضاً. قوله: **(إن ركب)** أي في كل

لإدخاله النقص، ولو أراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء، ولا شيء بالخروج أو الذهاب بعليّ بيت الله أو المشي) إلى (الحرم أو) إلى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة أو ميزابها **(أو الصفا أو المروة)** أو مزدلفة أو عرفة لعدم العرف **(لا يعتق عبد قيل له إن لم أحج العام فأنت حرّ)** ثم قال حججت وأنكر العبد وأتى بشاهدين **(فشهدا بنحره)** لأضحيته **(بكوفة)** لم تقبل لقيامها على نفي الحج، إذ التضحية لا تدخل تحت القضاء. وقال محمد: يعتق ورجحه الكمال.

الأوقات أو أكثرها، فإن ركب في غير ذلك تصدق بقدره ط. قوله: **(لإدخاله النقص)** أي فيما التزمه. قوله: **(أو المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام)** هذا قوله: وقالا لزمه في هذين أحد النسكين، والوجه أن يحمل على.أنه تعورف بعد الإمام إيجاب النسك فيهما فقالا به فيرتفع الخلاف كما حققه في الفتح، وتبعه في البحر وغيره. قوله: **(لعدم العرف)** علة لجميع ما تقدم، فليس الفارق في هذه المسائل إلا لعرف ط.

مَطْلَبٌ: إِنْ لَمْ أَحُجَّ العَامَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَشهِدَا بِنَحْرِهِ بِالكُوفَةِ لَمْ يُعْتَقْ

قوله: **(لم تقبل الخ)** أي عندهما، لأنها قامت على النفي، لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية، لأنها لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج، غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد، لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً. هداية.

مَطْلَبٌ: شَهَادَةُ النَّفْي لَا تُقْبَلُ إلَّا فِي الشُّرُوطِ

وحاصله: أنه لا يفصل في النفي بين أن يحيط علم الشاهد فتقبل الشهادة به أو لا فلا، بل لا تقبل على النفي مطلقاً. نعم تقبل على النفي في الشروط، حتى لو قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه كما في المبسوط، وأراد أن ما نحن فيه كذلك. وأجيب بأنها قامت على أمر معاين، وهو كونه خارج البيت فيثبت النفي ضمناً، واعترضه في الفتح بأن العبد كما لا حق له في التضحية لا حق له في الخروج، فإذا كان مناط القبول كون المشهود به أمراً وجودياً متضمناً للمدعي به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي، فقول محمد أوجه اهـ. وتبعه في البحر والنهر، لكن أجاب المقدسي في شرحه بأن الشهادة بعد الدخول أوّلت بالخروج الذي هو وجودي صورة، وفي الحقيقة المقصود أن الخروج يمكن الإحاطة به بلا ريب بأن يشاهد العبد خارج الدار في جميع اليوم فهي نفي محصور، بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضداً للحج، على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرقي والمغربية، فتأمل اهـ.

(حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وإن أفطر لوجود شرطه **(ولو قال)** لا أصوم **(صوماً أو يوماً حنث بيوم)** لأنه مطلق فيصرف إلى الكامل.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَصُومُ حَنِثَ بِصَوْمِ سَاعَةٍ

قوله: **(لوجود شرطه)** وهو الصوم الشرعي، إذ هو الإمساك عن المفطر على قصد التقرّب، وقد وجد تمام حقيقته، وما زاد على أدنى إمساك في وقته فهو تكرار الشرط، ولأنه بمنجزد الشروع في الفعل إذا تمت حقيقته يسمى فاعلاً، ولذا نزل إبراهيم عليه السلام ذابحاً بإمرار السكين في محل الذبح، فقيل له ـ قد صدقت الرؤيا ـ بخلاف ما إذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة كما يأتي. فتح. واعترض بأن الصوم الشرعي أقله يوم، وأجيب بأنه يطلق شرعاً على ما دونه. ودفع بأن المطلق ينصرف إلى الكامل.

قلت: جوابه أن هذا لو قال صوماً كما يأتي، أما بدون تصريح بمصدر أو ظرف فالمراد الحقيقة وقد وجدت بالأقل، ولهذا يقال في الشرع والعرف: إنه صام ثم أفطر فيحنث لوجود شرط الحنث قبل الإفطار ثم لا يرتفع بعد تحققه، فافهم.

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف هنا كبقية المتون مخالف لما قدمه في هذا الباب من أنه لو حلف لا يصلي أو لا يصوم فهو على الصحيح دون الفاسد كما قدمناه، وكنت أجبت عنه في باب نكاح الرقيق، بأن المراد بالصحيح ما وجدت حقيقته الشرعية على وجه الصحة فلا يضرّه عروض الفساد بعد ذلك، ويفيده ما ذكرناه عن الفتح من التعليل، وعليه فقوله: «دون الفاسد» احتراز عن الفاسد ابتداء، كما لو نوى الصوم عند الفجر وهو يأكل أو شرع في الصلاة محدثاً، فليتأمل. ثم رأيت في الفتح ما يفيد المنافاة بين القولين، حيث استشكل المسألة المارة، ثم أجاب بأن ما هنا أصح لأنه نص عن محمد في الجامع الصغير، لكنه بعد أسطر أجاب مستنداً للذخيرة بأن المراد بالفاسد ما لم يوصف بوصف الصحة في وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح، وقال: وبه يرتفع الإشكال، وتبعه في البحر والنهر وهذا عين ما فهمته من الإشكال والجواب والحمد لله على إلهام الصواب. قوله: **(لأنه مطلق الخ)** علة للمسألتين: أي فلا يراد باليوم بعضه وكذا في صوم، لأن المراد بهما المعتبر شرعاً فافهم. قال في الفتح: أما في «يوماً» فظاهر وكذا في «صوماً» لأنه مطلق فينصرف إلى الكامل وهو المعتبر شرعاً، ولذا قلنا: لو قال لله عليّ صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالإجماع، وكذا إذا قال عليّ صلاة تجب ركعتان عندنا، لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل، فلا فرق بين حلفه لا يصوم، ولا يصوم صوماً فينبغي أن لا يحنث في الأول إلا بيوم، لأنا نقول: الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقق الفعل، بخلاف صريح، فإنه اختياري

(حلف ليصومنّ هذا اليوم وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت) اليمين **(وحنث للحال)** لأن اليمين لا تعتمد الصحة بل التصوّر كتصوره في الناسي، وهو **(كما لو قال لامرأته إن لم تصلي اليوم فأنت كذا فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلّت ركعة)** فاليمين تصح وتطلق في الحال، لأن درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة،

يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال اهـ. قوله: **(لأن اليمين الخ)** جواب عما أورد من أن اليمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال. ورد في الفتح: إلا أن يراد بأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوماً ولفظ هذا اليوم مقيد معرف، وإنما تشكل هذه المسألة والتي بعدها على قول أبي حنيفة ومحمد، لأن التصور شرعاً منتف، وكونه ممكناً في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد حيث كان في صورة الحلف مستحيلاً شرعاً، لأنه لم يحلف إلا على الصوم والصلاة الشرعيتين، أما على قول أبي يوسف فظاهر اهـ. قوله: **(كتصوره في الناسي)** أي في الذي أكل ناسياً فإن حقيقة الصوم: وهي الإمساك عن المفطرات غير موجودة، مع أنه اعتبره الشارع صائماً فقد وجد الصوم مع الأكل، وهذا نظير قوله: «بعد أكله» وأما قوله: «أو بعد الزوال» فلم يوجد له نظير، والناسي لا يصلح نظيراً له، وعن هذا قال في النهر: وأنت خبير بأن الصورة فيما إذا حلف بعد الزوال في الناسي الذي لم يأكل ممنوع اهـ.

قلت: ويجاب بأن المراد إمكان تصوّره مع فقد شرط، وقد وجد ذلك في الناسي، ولا فرق بين شرط وشرط فيصلح ذلك نظيراً لهما، ويدل لما قلنا ما في الذخيرة من أن المراد بالتصوّر بعد الزوال وبعد الأكل أن الله سبحانه لو شرع الصوم بعدهما لم يكن مستحيلاً؛ ألا ترى كيف شرعه بعد الأكل ناسياً، وكذا الصلاة مع الحيض تتصوّر، لأن الحيض ليس إلا درور الدم وأنه لا ينافي شرعية الصلاة؛ ألا ترى أن للصلاة في حق المستحاضة مشروعة وشرط إقامة الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود، بخلاف مسألة الكوز الخ اهـ ملخصاً.

قلت: وبهذا يجاب عن إشكال الفتح، لأن المراد أنه لو شرع لم يكن مستحيلاً شرعاً لهذه الشواهد؛ نعم يقوي إشكاله ما قدمه الشارح في بحث مسألة الكوز إن تصلّ الصبح غداً فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الأصح، وعزاه في البحر هنا للمنتقى، وقال هنا: فحينئذ لا يحنث في مسألة الصوم أيضاً على الأصح، قال: لكن جزم في المحيط بالحنث فيهما. وفي الظهيرية أنه الصحيح اهـ. فافهم. قوله: **(كما في الاستحاضة)** فإنها فقد معها شرط الصلاة مع حكم الشارع عليها بالصحة، فعلم أن شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة بمعنى أنه تعالى لو شرعها مع الحيض لأمكن كما

بخلاف مسألة الكوز محل الفعل، وهو الماء غير قائم أصلاً فلا يتصور بوجه (وحنث في لا يصلي بركعة) بنفس السجود، بخلاف إن صليت ركعة فأنت حرّ لا يعتق إلا بأولى شفع لتحقق الركعة (وفي) لا يصلي (صلاة بشفع) وإن لم يقعد،

مر فلا يرد إشكال الكمال، فافهم. قوله: (لأن محل الفعل) أي المحلوف عليه بقوله لا أشرب ماء هذا الكوز، والحال أنه لا ماء فيه.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُصلِّي حَنِثَ بِرَكْعَةٍ

قوله: (بركعة) أي استحساناً لأن الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة، فما لم يأت بها لا تسمى صلاة: يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء، بخلاف الصوم فإنه ركن واحد ويتكرر بالجزء الثاني. وأورد أن من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنث. وأجيب بأنها موجودة بعد رفع رأسه من السجدة، وهذا إنما يتم بناء على توقف الحنث على الرفع منها، والأوجه خلافه، على أنه لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن. والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة، والقعدة ركن زائد على ما تحرّر، وإنما وجبت للختم فلا تعتبر ركناً في حق الحنث اهـ فتح ملخصاً. قال في النهر: وقدمنا أنها شرط لا ركن، وهو ظاهر في توقف حنثه على القراءة في الركعة وإن كانت ركناً زائداً، وهذا أحد قولين وقيل يحنث بدونها. حكاهما في الظهيرية. قوله: (بنفس السجود) أي بوضع الجبهة على الأرض لتمام حقيقة السجود به بلا توقف على الرفع وهو الأوجه كما في الفتح. قوله: (لتحقق الركعة) تقدم أن الصلاة تتحقق بوجود الأركان الأربعة، لكن إذا قال ركعة فقد التزم زيادة على حقيقة الصلاة، وهو صلاة تسمى ركعة وهي الركعة الأولى من شفع، فلو صلى ركعة ثم تكلم لا يحنث، لأنها صورة ركعة لا صلاة هي ركعة. وقال في الظهيرية: لأنه ما صلى ركعة لأنها بتيراء، ولو صلى ركعتين حنث بالركعة الأولى. قال في البحر: وقد علم مما ذكرنا أن النهي عن البتيراء مانع لصحة الركعة وهي تصغير البتراء تأنيث الأبتر، وهو في الأصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص اهـ. قوله: (وإن لم يقعد الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال: حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين؟ اختلفوا فيه، والأظهر أنه إن عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ما إذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته: أي من أنها ركن زائد، وإن عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر، ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد اهـ. وفي النهر عن العناية أن الصلاة لا تعتبر شرعاً بدونها، وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامة، وتمامها شرعاً لا يكون إلا بالقعدة، ثم نقل بعد نقل ما في الفتح: وتوجيه المسألة يشهد لما في العناية اهـ.

بخلاف لا يصلي الظهر مثلاً فإنه يشترط التشهد (و) حنث (**في لا يؤم أحداً باقتداء قوم به بعد شروعه وإن**) وصلية (**قصد أن لا يؤم أحداً**) لأنه أمهم (**وصدق ديانة فقط**) (**إن نواه**) أي أن لا يؤم أحداً (**وإن أشهد قبل شروعه**) أنه لا يؤمّ أحداً (**لا يحنث مطلقاً**) لا ديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو في الجمعة استحساناً (**كما**) لا حنث (**لو أمهم في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة**) لعدم كمالها (**بخلاف النافلة**)

وحاصله: أنه لا بد من القعدة مطلقاً، وهذا كله مخالف لما في البحر عن الظهيرية حيث قال: والأظهر والأشبه أن عقد يمينه على مجرد الفعل، وهو إذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وإن عقدها على الفرض وهي من ذوات المثنى، فكذلك وإن كان من ذوات الأربع حنث؛ ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الأربع اهـ. لكن فيه شبه المنافاة، إذ لا فرق يظهر بين قوله لا أصلي الفرض وقوله لا أصلي الظهر مثلاً. تأمل. وفي التاترخانية: لو حلف لا يصلي الظهر أو الفجر أو المغرب لا يحنث حتى يقعد في آخرها، ويظهر لي أن الأوجه ما في العناية كما مر عن النهر، ويظهر منه أيضاً اشتراط القعدة في قوله لا أصلي ركعة، وإلا فهي صورة ركعة لا ركعة حقيقية. تأمل. قوله: (**بعد شروعه**) متعلق باقتداء. قوله: (**وإن وصلية**) لكن الذي في نسخ المتن المجردة «صدّق» بلا واو، فتكون إن شرطية وجوابها «صدّق».

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَؤُمُّ أَحَداً

قوله: (**لأنه أمهم**) أي في الظاهر. قال في الظهيرية: وقصده أن لا يؤم أحداً أمر بينه وبين الله تعالى، ثم قال: وذكر الناطفي أنه إذا نوى أن لا يؤم أحداً فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما، ولا يحنث لأن شرط الحنث أن يقصد الإمامة ولم يوجد اهـ. وظاهره أنه لا يحنث قضاء أيضاً، ففي المسألة قولان، ويظهر لي الثاني لأن شروعه وحده أولاً ظاهر في أنه لم يرد الإمامة، وصحة اقتدائهم به لا يلزم منها نيته، ولذا لو أشهد لم يحنث مع صحة اقتدائهم، لأن نية الإمام الإمامة شرط لحصول الثواب له لا لصحة الاقتداء. قوله: (**ولو في الجمعة**) لأن الشرط فيها الجماعة وقد وجد. فتح. وعبارة البحر عن الظهيرية: وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة، فهو على ما ذكرنا اهـ. ومقتضاه أنه إن أشهد لا يحنث أصلاً وإلا حنث قضاء لا ديانة إن نوى، لكن في البزازية: ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة أن يصلي لنفسه لم يحنث ديانة ولا قضاء اهـ. ومفهومه أنه في الجمعة يحنث قضاء وإن أشهد، ولعل وجهه أن الجماعة شرط فيها فإقدامه عليها ظاهر في أنه أمّ فيها. تأمل. قوله: (**لعدم كمالها**) قال في الظهيرية: لأن يمينه انصرفت إلى الصلاة المطلقة اهـ: أي والمطلقة هي الكاملة ذات

فإنه يحنث وإن كانت الإمامة في النافلة منهياً عنها.

فروع: إن صليت فأنت حرّ فقال صليت وأنكر المولى لم يعتق لإمكان الوقوف عليها بلا حرج.

قال: إن تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاء طلقت على الأظهر. ظهيرية.

حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقاني عدم حنثه لحديث «فإن ذلك وقتها». اجتمع حدثان فالطهارة منهما.

حلف ليصلينّ هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل،

الركوع والسجود، وما بحثه في الفتح من أنه ينبغي إذا أمّ في الجنازة إن أشهد صدق فيهما، وإلا ففي الديانة خلاف المنقول كما في النهر.

قلت: وبحث الفتح وجيه، إلا إذا حلف أن لا يؤم أحداً في الصلاة فتنصرف الصلاة إلى الكاملة، أما بدون ذكر الصلاة فالإمامة موجودة في الجنازة. تأمل. قوله: **(فإنه يحنث)** أي على التفصيل المار كما هو ظاهر. قوله: **(منهياً عنها)** أي إذا كانت على وجه التداعي وهو أن يقتدي أربعة بواحد ط. قوله: **(لإمكان الوقوف عليها)** أي فكان القول للمولى لإنكاره شرط العتق، بخلاف نحو المحبة والرضا من الأمور القلبية؛ فإن القول فيها للمخبر عنها. قوله: **(طلقت على الأظهر)** الظاهر أن هذا في عرفهم، وفي عرفنا: تارك الصلاة من لا يصلي أصلاً اهـ ح. قوله: **(استظهر الباقاني الخ)** هو أحد القولين، ومبنى الثاني على انصراف الوقت إلى الأصل كما في الفتح، وهو الموافق للعرف كما أفاده ح. لكن قد يقال: لا تأخير من النائم، فالأظهر ما في البزازية من أن الصحيح أنه إن كان نام قبل دخول الوقت وانتبه بعده لا يحنث، وإن كان نام بعد دخوله حنث. قوله: **(اجتمع حدثان فالطهارة منهما)** أي مطلقاً كجنابتين من امرأتين أو جنابة وحيض أو بول ورعاف. قال في البحر: فلو حلف لا يغتسل من امرأته هذه فأصابها ثم أصاب أخرى أو بالعكس ثم اغتسل فهو منهما وحنث، وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأجنبت وحاضت ثم اغتسلت فهو منهما. وقال الجرجاني: هو من الأول اتحد الجنس أو لا كبول ورعاف. وقال أبو جعفر: إن اتحد فمن الأول، وإلا فمنهما. وقال الزاهد عبد الكريم: كنا نظن أن الوضوء من أغلظهما وإن استويا فمنهما، وقد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة أنه منهما فرجعنا إلى قوله اهـ ملخصاً. وثمرة الخلاف تظهر فيما لو حلف: لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال فتوضأ حنث بلا خلاف، وإن بال أولاً ثم رعف وتوضأ فعلى قول الجرجاني لا يحنث، وعلى ظاهر الجواب وقول أبي جعفر يحنث. تاترخانية. قلت: وبه علم أن ما جزم به

يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم يجامعها ثم يغتسل كما غربت ويصلي المغرب والعشاء بجماعة فلا يحنث.

(حلف لا يحج فعلى الصحيح منه) فلا يحنث بالفاسد **(ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث)** أي محمد **(أو حتى يطوف أكثر الطواف)** المفروض **(عن الثاني)** وبه جزم في المنهاج للعلامة عمر بن محمد العقيلي الأنصاري كان من كبار فقهاء

الشارح هو ظاهر الرواية. قوله: **(يصلي الفجر الخ)** كذا أجاب ابن الفضل حين سئل عنه فقال: ينبغي أن يصلي الفجر الخ. قال ح: وفيه أنه إن كان المراد باليوم بقية النهار إلى الغروب فكيف يبرّ بثلاث صلوات فيه، وإن كان المراد منه ما يشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات، فما الحاجة إلى مجامعتها قبل الغروب، على أن قوله: «بجماعة» لا دخل له في الألغاز فتأمل اهـ.

قلت: لعل وجهه أن يمينه بظاهرها معقودة على بقية النهار، وبذكره الخمس احتمل أنه أراد ما يشمل الليل، فإذا جامع واغتسل نهاراً يحنث يقيناً، وكذا لو جامع واغتسل ليلاً لأنه وجد شرط الحنث على كلا الاحتمالين، لأنه في النهار لم يجامع وفي الليل قد اغتسل، وقد حلف أنه يجامع ولا يغتسل. أما إذا جامع في النهار واغتسل بعد الغروب فإنه على احتمال كون المراد بقية اليوم لم يوجد شرط الحنث، وعلى الاحتمال الآخر وجد فلا يحنث بالشك، وأما التقييد بالجماعة فهو لتأكيد كون الخمس هي المكتوبة. ثم ظهر لي جواب آخر وهو أن يقال: إنها انعقدت عن النهار فقط، لكن لما لم يمكنه أداء الخمس في النهار انصرفت إلى ما يتصوّر شرعاً وهو أداء الكل في أوقاتها، كما مرّ فيما لو حلف على تزوّج محرمة فتزوجها حنث، لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور، وحينئذ فلا يبرّ إلا إذا صلى كل صلاة في وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده، إذ لو جامع واغتسل نهاراً حنث، لأنه حلف أن لا يغتسل في هذا اليوم، وإن كانا في الليل حنث أيضاً لأنه حلف أن يجامع في النهار، وأظن أن هذا الوجه هو المراد، وبه يندفع الإيراد فافهم، والله سبحانه أعلم.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَحجُّ

قوله: **(حلف لا يحج)** أي سواء قال حجة أو لا كما في البحر وغيره. قوله: **(عن الثالث)** أي أن هذا مروي عنه. قوله: **(عن الثاني)** أي عن أبي يوسف. قوله: **(وبه جزم في المنهاج)** جزم به أيضاً في تلخيص الجامع الكبير، لأن الحج عبارة عن أجناس من الفعل كالصلاة فتناولت اليمين جميعها، وذلك لا يوجد إلا بأكثر طواف الزيارة. فإن جامع فيها لا يحنث، لأن المقصود من الحج القربة فتناولت اليمين الحج الصحيح

بخارى ومات بها سنة سبعين وخمسمائة، ولا يحنث في العمرة حتى يطوف أكثرها **(إن لبست من مغزولك فهو هدي)** أي صدقة أتصدق به بمكة **(فملك)** الزوج **(قطناً)** بعد الحلف **(فغزلته)** ونسخ **(ولبس فهو هدي)** عند الإمام، وله التصدّق بقيمته بمكة لا غير، وشرطا ملكه يوم حلف، ويفتى بقولهما في ديارنا

كالصلاة. شرح الجامع. قوله: **(ولا يحنث في العمرة)** أي فيما لو حلف لا يعتمر.

مَطْلَبٌ: إنْ لَبِسْتُ مِنْ مَغْزُولِكَ فَهُوَ هَدْيٌ

قوله: **(أي صدقة أتصدق به بمكة)** ذكر ضمير به على أن الصدقة بمعنى المتصدّق به.

مَطْلَبٌ فِي مَعْنَى الهَدْيِ

قال في الفتح ومعنى الهدي هنا: ما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها، فإن كان نذر هدي شاة أو بدنة فإنما يخرجه عن العدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك، فلا يجزيه إهداء قيمته. وقيل في إهداء قيمة الشاة روايتان، فلو سرق بعد الذبحة فليس عليه غيره، وإن نذر ثوباً جاز التصدّق في مكة بعينه أو بقيمته، ولو نذر إهداء ما لم ينل كإهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اهـ.

فالحاصل أن في مسألتنا لا يخرج عن العهدة إلا بالتصدق بمكة، مع أنهم قالوا: لو التزم التصدّق على فقراء مكة بمكة ألغينا تعيينه الدرهم والمكان والفقير، فعلى هذا يفرق بين التزام بصيغة الهدي وبينه بصيغة النذر. بحر.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقِ بَيْنَ تَعْيِينِ المَكَانِ فِي الهَدْيِ دُونَ النَّذْرِ

ووجهه أن الهدي جعل التصدق به في الحرم جزء من مفهومه، بخلاف ما لو نذر التصدق بدرهم على فقراء الحرم، فإن الدرهم لم يجعل التصدّق به في الحرم جزءاً من مفهومه، بل ذلك وصف خارج عن ماهيته، ومثله تعيين الزمان والدرهم فلذا لم يلزم بالنذر، ثم رأيت نحوه في ط عن الشرنبلالية، وكالهدي الأضحية فإنها اسم لما يذبح في أيام النحر، فالزمان مأخوذ في مفهومها، كما سنذكر تحقيقه في بابها إن شاء الله تعالى. فالهدي والأضحية خارجان من قولهم ألغينا تعيين الزمان والمكان، فإن الزمان متعين في نذر الأضحية والمكان في الهدي، وكذا النذر المعلق كإن شفى الله مريضي فللّه عليّ صوم شهر مثلاً، فإنه يتعين فيه الزي بمعنى أنه لا يصح صومه قبل وجود المعلق عليه، أما المكان والدرهم والفقير فلا تتعين فيه كما حققناه في بحث النذر أول الأيمان، فافهم. قوله: **(بعد الحلف)** أفاد أنه لو كان مملوكاً وقت الحلف فغزلته فلبسه فإنه هدي بالأولى وهو متفق عليه. بحر. قوله: **(وشرطا ملكه يوم حلف)** لأن النذر

لأنها إنما تغزل من كتان نفسها أو قطنها، وبقوله في الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج. نهر.

(حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث) عند الثاني، وبه يفتى، لأنه لا يسمى لابساً عرفاً **(كلا يلبس ثوباً من نسج فلان فلبس من نسج غلامه)** لا يحنث **(إذا كان فلان يعمل بيده وإلا حنث)** لتعين المجاز **(كما حنث بلبس خاتم ذهب)** ولو رجلاً

إنما يصح في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك ولم يوجد، لأن اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك، وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج، والمعتاد هو المراد وذلك سبب لمالكه. بحر: أي الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته، ولهذا يحنث إذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف، لأنها إذا غزلته كان ذلك سبباً لأن يملك الزوج غزلها مع أن القطن ليس بمذكور، وتمامه في العناية؛ لكن يشكل أن الشرط إنما هو اللبس وهو ليس سبباً للملك. إلا أن يقال: إن المراد إن غزلت ثوباً ولبسته فيكون الشرط هو الغزل الذي هو سبب الملك لا مجرد اللبس.
قوله: **(لأنها إنما تغزل من كتان نفسها)** أي فلم يوجد شرط النذر وهو الإضافة إلى ملكه أو سببه ط. قوله: **(وبقوله الخ)** هذا ذكره في النهر، والأول ذكره في الفتح، وبحث في كل منهما نوح أفندي بأنه في حيز المنع، فإن بعض نساء مصر تغزل من كتان الزوج، وبعض نساء الروم بالعكس لا سيما نساء الجنود الذين يغيبون عنهن سنين، فالأولى اعتبار الغالب اهـ ملخصاً. قوله: **(لا يلبس من غزلها)** أي مغزولها كما عبر به قبله، وهو عند عدم النية على الثوب، وإن نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لأنه نوى الحقيقة، ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها حنث، ولو من غزلها خيط واحد لأن الغزل غير مقدر، إلا إذا قال: ثوباً من غزلها، لأن بعض الثوب لا يسمى ثوباً محيط لا يلبس من غزلها فلبس ثوباً زره وعراه من غزلها لا يحنث، لأنه لا يسمى لبساً عرفاً، بخلاف اللبنة والزيق. منتقى اهـ بحر ملخصاً. ولو لبس ثوباً فيه رقعة من غزل غيرها حنث، لا لو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط من غزلها. فتح.
قوله: **(لأنه لا يسمى لابساً عرفاً)** بخلاف ما إذا لبس تكة من حرير فإنه يكره اتفاقاً، لأن المحرم استعمال الحرير مقصوداً، وإن لم يصر لابساً وقد وجد، والمحرم باليمين اللبس، ولم يوجد. بحر. واعترض المصنف قوله اتفاقاً بل هو الصحيح، وكذا القلنسوة ولو تحت العمامة كما في شرح الوهبانية، وعلى مقابل الصحيح لا حاجة إلى الفرق اهـ. قال في البحر: ولا يكره الزر والعرى من الحرير لأنه لا يعدّ لابساً ولا مستعملاً، وكذا اللبنة والزيق لأنه تبع كالعلم. قوله: **(ولو رجلاً)** أتى به لأن خاتم

بلا فص **(أو عقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد)** ولو غير مرصع عندهما، وبه يفتى **(في حلفه لا يلبس حلياً)** للعرف **(لا)** يحنث **(بخاتم فضة)** بدليل حله للرجال **(إلا إذا كان مصوغاً على هيئة خاتم النساء)** بأن كان له فص فيحنث هو الصحيح. زيلعي. ولو كان مموّهاً بذهب ينبغي حنثه به. نهر. كخلخال وسوار.

الفضة ليس حلياً في حقه للعرف، بخلاف الذهب. قوله: **(بلا فص)** بفتح الفاء: أي ولو بلا فص. قوله: **(ولو غير مرصع عندهما)** أما عند الإمام فلو غير مرصع لا يحنث، وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة لأنه حلي حقيقة فإنه يتزين به، وقال تعالى: ﴿وتستخرجون منه حلية تلبسونها﴾ والمستخرج من البحر اللؤلؤ والمرجان، وله أنه لا يتحلى به عادة إلا مرصعاً بذهب أو فضة، والأيمان على العرف لا على استعمال القرآن. قال بعض المشايخ: قياس قوله إنه لا بأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال، وقيل هذا اختلاف عصر، ففي زمانه كان لا يتحلى به إلا مرصعاً، ويفتى بقولها، لأن العرف القائم أنه يتحلى به مطلقاً. فتح.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حُلِيًّا

قوله: **(في حلفه)** متعلق بقوله كما حنث. قوله: **(لا يلبس)** بفتح أوله وثالثه، وقوله: «حلياً» بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح فسكون كسدي وسدى. بحر. قوله: **(بدليل حله للرجال)** أي مع منعهم من التحلي بالفضة، وإنما أبيح لهم لقصد التختم لا للزينة، وإن كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدماً، خصوصاً في العرف الذي هو مبنى الأيمان، وعند الأئمة الثلاثة يحنث. فتح. قوله: **(بأن كان له فص)** يوهم كلامه ككلام الزيلعي أن ما له فص لا يحل للرجال، وفي كراهية القهستاني: يجوز الخاتم من الفضة على هيئة خاتم الرجال، وأما إذا كان له فصان أو أكثر فحرام اهـ. وعبارة الفتح ليس فيها هذا الإيهام وهي: قال المشايخ: هذا إذا لم يكن مصبوغاً على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص، فإن كان حنث لأنه لبس النساء اهـ. تأمل. قوله: **(هو الصحيح)** وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقاً وإن كان مما يلبسه النساء. قال في الفتح: وليس ببعيد، لأن العرف بخاتم الفضة ينفي كونه حلياً وإن كان زينة. قوله: **(كخلخال وسوار)** لأنه لا يستعمل إلا للتزين فكان كاملاً في معنى الحلي. بحر عن المحيط.

تتمة: حلف لا يلبس ثوباً أو لا يشتريه فيمينه على كل ملبوس يستر العورة، وتجوز به الصلاة فلا يحنث ببساط أو طنفسة أو قلنسوة أو منديل يمتخط به أو مقنعة أو لفافة، إلا إذا بلغت مقدار الإزار، وكذا العمامة، ولو اتزر بالقميص أو ارتدى لا يحنث،

(حلف لا يجلس على الأرض فجلس على) حائل منفصل كخشب أو جلد أو **(بساط أو حصير أو)** حلف **(لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه أو لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث)** في الصور الثلاث كما لو أخرج الحشو من الفراش للعرف، ولو نكر الأخيرين حنث مطلقاً للعموم، وما في القدوري من تنكير السرير حمله في الجوهرة على المعرف **(بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش)**

والأصل أنه لو حلف على لبس ثوب غير معين لم يحنث إلا باللبس المعتاد، وفي المعين يحنث كيفما لبسه، ولا يحنث بوضع القباء على اللحاف حالة النوم اهـ ملخصاً من البحر.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَجلِسُ عَلَى الأَرْضِ أَوْ لَا يَنَامُ عَلَى هَذَا الفِرَاشِ أَوْ هَذَا السَّرِيرِ

قوله: **(على حائل منفصل)** أي ليس بتابع للحالف، بخلاف ما إذا كان الحائل ثيابه، لأنه تبع له فلا يصير حائلاً، ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية: بحر وفتح. قال في النهر: ولم أر ما لو جلس على حشيش، وينبغي أنه لو كان كثيراً يحنث اهـ. وظاهره ولو غير مقلوع لأنه في العرف جالس على الحشيش لا على الأرض. قوله: **(على هذا الفراش)** مثله هذا الحصير وهذا البساط. هندية ط. قوله: **(لا يحنث)** لأن الشيء لا يتبع مثله فتنقطع النسبة عن الأسفل. وعن أبي يوسف رواية غير ظاهرة عنه أنه يحنث، لأنه يسمى نائماً على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر أحدهما تبعاً للآخر.

وحاصله: أن كون الشيء ليس تبعاً لمثله مسلم ولا يضرنا نفيه في الفراشين، بل كل أصل في نفسه، ويتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وإن كان لم يماسه إلا الأعلى. فتح. قلت: وهذا هو المتعارف الآن. قوله: **(كما لو أخرج الحشو)** أي ونام على الظهارة أو على الصوف والحشو فلا يحنث فيهما، لأنه لا يسمى فراشاً كما في البحر عن الواقعات. قوله: **(للعرف)** راجع للمسائل الثلاث. قوله: **(الأخيرين)** أي الفراش والسرير. قوله: **(للعموم)** أي عموم اللفظ المنكر للأعلى والأسفل ط. قوله: **(وما في القدوري)** وقع مثله في الهداية والكنز. قوله: **(حمله في الجوهرة على المعرف)** وكذا في الفتح حيث قال: قوله ومن حلف لا ينام على فراش: أي فراش معين بدليل قوله: وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لا يحنث اهـ.

قلت: ووجه الدلالة أن قوله فراشاً آخر يقتضي أن المحلوف عليه معين ليكون

لم يحنث، لأنه لم ينم على الألواح. بحر. كذا في نسخ الشرح.

لكن ينبغي التعبير بأداة التشبيه نحو كما لو إلى آخر الكلام أو تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام كما لا يخفى على ذوي الأفهام، كما هو الموجود في غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام، فتنبه **(ولو جعل على الفراش قرام)** بالكسر الملاءة **(أو)** جعل **(على السرير بساط أو حصير حنث)** لأنه يعدّ نائماً أو جالساً عليهما عرفاً، بخلاف ما مر **(بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش)** فإنه لا يحنث لأنه لم ينم على الألواح.

(حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعل أو خف) أو مشى على أحجار **(حنث وإن)** مشى **(على بساط لا)** يحنث.

فرع: إن نمت على ثوبك أو فراشك، فكذا اعتبر أكثر بدنه، والله أعلم.

الآخر غيره، إذ لو كان منكراً لكان الآخر محلوفاً عليه أيضاً، فافهم. قال في النهر: ويمكن أن يقال: إن المدعي أنه لا يحنث لأنه لم ينم على الأسفل، وهذا لا فرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع النسبة إليه بالثاني، وأما حنثه في المنكر بالأعلى فبحث آخر ولا يخفى ما فيه، فإن قوله لا يحنث مطلق فالأحسن ما مر، فتدبر. قوله: **(لكن ينبغي)** أي يجب. قوله: **(الملاءة)** الذي في الفتح أنه ساتر رقيق يجعل فوقه كالملاءة المجعولة فوق الطراحة اهـ. وفي المصباح: القران وزان كتاب: الستر الرقيق، وبعضهم يزيد: وفيه رقم ونقوش. ثم قال: والملاءة بالضم والمد: الريطة ذات لفقين، والجمع ملاء بحذف الهاء. وقال أيضاً: الريطة بالفتح كل ملاءة ليست لفقين: أي قطعتين، وقد يسمى كل ثوب رقيق ريطة. قوله: **(بخلاف ما مر)** أي من الصور الثلاث. قوله: **(بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير الخ)** هذا يوجد في بعض النسخ، وهو الموجود في نسخ المتن التي بديارنا كما قدمه الشارح، لكن يجب إسقاطه كما في كثير من النسخ لئلا يتكرر بما مر. قوله: **(حنث)** لأنه في العرف ماش على الأرض، ولو كانت الأحجار غير متصلة بها. قوله: **(إن نمت على ثوبك الخ)** في البحر عن المحيط: قال لها إن نمت على ثوبك فأنت طالق، فاتكأ على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها أو اضطجع على فراشها: إن وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لأنه يعد نائماً، وإن اتكأ على وسادة أو جلس عليها لم يحنث لأنه لا يعد نائماً اهـ. والله سبحانه أعلم.

بَابُ اليَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

مما يناسب أن يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة، الأصل هنا أن (**ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين**) الموت والحياة (**وما اختص بحالة الحياة**) وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر كشتم وتقبيل (**تقيد بها**) ثم فرع عليه (**فلو قال إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبلتك تقيد**) كل منها (**بالحياة**) حتى لو علق بها طلاقاً أو عتقاً لم يحنث بفعلها في

بَابُ اليَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

قوله: (**مما يناسب الخ**) بيان لقوله: «وغير ذلك» لأن مسائل الضرب والقتل ترجم لها في الهداية باباً مستقلاً، وكذا مسائل تقاضي الدين، وترجم لما بقي بمسائل متفرقة لأنها ليست من باب واحد، ويحتمل أن يكون الجار والمجرور في وضع خبر لمبتدأ محذوف: أي هذا الباب مما يناسب ترجمته الخ، فالمصدر المنسبك من أن والفعل فاعل «يناسب» أو هو مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم. قوله: (**من الغسل والكسوة**) بيان لقوله: «وغير ذلك» فالأولى تقديمه على قوله «مما يناسب» ط. قوله: (**أو قبلتك**) في بعض النسخ «أو قتلتك» من القتل.

مَطْلَبٌ: تُرَدُّ الحَيَاةُ إِلَى المَيِّتِ بِقَدْرِ مَا يَحُسُّ بِالأَلَمِ

قوله: (**تقيد كل منها بالحياة**) أما الضرب فلأنه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن أو استعمال آلة التأديب في محل يقبله، والإيلام والأدب لا يتحقق في الميت، ولا يرد تعذيب الميت في قبره، لأنه توضع فيه الحياة عند العامة بقدر ما يحس بالألم، والبنية ليست بشرط عند أهل السنة، بل تجعل الحياة في تلك الأجزاء المتفرقة التي يدركها البصر، وأما الكسوة فلأن التمليك معتبر في مفهومها، كما في الكفارة، ولهذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة، والميت ليس أهلاً للتمليك. وقال الفقيه أبو الليث: لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث، لأنه يراد به اللبث دون التمليك، ولا يرد قولهم إنه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه لأنه مستند إلى وقت الحياة والنصب، أو المراد أنه على حكم ملكه فتملكه ورثته حقيقة لا هو، وأيضاً هذا ملك لا تمليك، هذا ما ظهر لي.

مَطْلَبٌ فِي سَمَاعِ المَيِّتِ الكَلَامَ

وأما الكلام فلأن المقصود منه الإفهام والموت ينافيه. ولا يرد ما في الصحيح من قوله ﷺ لأهل قليب بدر «هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقاً؟ فقال عمر: أتكلم الميت يا رسول الله؟ قال عليه الصلاة والسلام: والذي نفسي بيده ما أنتم بأسمع من هؤلاء، أو

ميت **(بخلاف الغسل والحمل واللمس وإلباس الثوب)** كحلفه لا يغسله أو لا يحمله لا يتقيد بالحياة **(يحنث في حلفه)** ولو بالفارسية **(لا يضرب زوجته فمد شعرها أو خنقها أو عضها أو قرصها)** ولو ممازحاً خلافاً لما صححه في الخلاصة

منهم» فقد أجاب عنه المشايخ بأنه غير ثابت: يعني من جهة المعنى، وذلك لأن عائشة ردّته بقوله تعالى: ﴿وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَنْ فِي الْقُبُورِ﴾ [فاطر: ٢٢] ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ الْمَوْتَى﴾ [النمل: ٨٠] وأنه إنما قاله على وجه الموعظة للأحياء، وبأنه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم، وبأنه خصوصية له عليه الصلاة والسلام معجزة، لكن يشكل عليهم ما في مسلم «إن الميت ليسمع قرع نعالهم إذا انصرفوا» إلا أن يخصوا ذلك بأول الوضع في القبر مقدمة للسؤال جمعاً بينه وبين الآيتين فإنه شبه فيهما الكفار بالموتى، لإفادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى، هذا حاصل ما ذكره في الفتح هنا.

وفي الجنائز: ومعنى الجواب الأول أنه وإن صح سنده لكنه معلول من جهة المعنى بعلة تقتضي عدم ثبوته عنه عليه الصلاة والسلام وهي مخالفته للقرآن، فافهم. أما الدخول فلأن المراد به زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط أو دابة، والميت لا يزار هو وإنما يزار قبره. قال عليه الصلاة والسلام «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ أَلَا فَزُورُوهَا» ولم يقل عن زيارة الموتى، هذا حاصل ما ذكره الشراح هنا فتأمله. وأما التقبيل فلأنه يراد به اللذة أو الإسرار أو الشفقة، وأما القتل فكالضرب بل أولى. قوله: **(كحلفه لا يغسله الخ)** تمثيل لقوله: «بخلاف الغسل». قوله: **(أو خنقها)** أي عصر حلقها. ط عن الحموي. قوله: **(خلافاً لما صححه في الخلاصة)** قال في النهر: وإطلاقه يعم حالة الغضب والرضا، لكن في الخلاصة: لو عضها أو أصاب رأس أنفها فأدماها، ففي الجامع الصغير: إن كان في حالة الغضب يحنث، وإن كان في حالة الملاعبة لا يحنث، وهو الصحيح اهـ. وذكره في البحر أيضاً عن الظهيرية. لكن في الفتح قال فخر الإسلام وغيره: هذا يعني الحنث إذا كان في الغضب، أما إذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو أدماها بلا قصد الإدماء. وعن الفقيه أبي الليث أنه قال: أراها في العربية، أما إذا كانت بالفارسية فلا يحنث بمد الشعر والخنق والعض. والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية أيضاً، إلا أنه خلاف المذهب اهـ. قال المقدسي: لعل وجهه أن هذا اللفظ صار في العرف منعاً لنفسه عن إيلامها بوجه ما هو يشبه عموم المجاز فإن مطلق الإيلام شامل لتلك الأقسام اهـ. وقول الفتح إلا أنه خلاف المذهب قد يشمل حالة الممازحة، كما فهمه الشارح تبعاً للمصنف مخالفاً لتصحيح الخلاصة، وعبارة المصنف في منحه أطلقه تبعاً لما في الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات فانتظم ما إذا كانت اليمين بالعربية والفارسية، وما إذا كان في حالة الغضب أو المزاح،

(والقصد ليس بشرط فيه) أي في الضرب **(وقيل شرط على الأظهر)** والأشبه. بحر. وبه جزم في الخانية والسراجية. وأما الإيلام فشرط، به يفتى، ويكفي جمعها بشرط إصابة كل سوط، وأما قوله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾ أي حزمة ريحان فخصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام. فتح.

وهو المذهب كما أفاده الكمال اهـ. فافهم. قوله: **(والقصد ليس بشرط فيه)** حتى لو حلف لا يضرب زوجته فضرب غيرها فأصابها يحنث، لأن عدم القصد لا يعدم الفعل. قوله: **(وقيل شرط)** لأنه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه. بحر. قوله: **(ويكفي جمعها الخ)** أي لو حلف على عدد معين من الأسواط قال في البحر عن الذخيرة: حلف ليضربن عبده مائة سوط، فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث. قالوا: هذا إذا ضرب ضرباً يتألم به، وإلا فلا يبرّ لأنه صورة لا معنى، والعبرة للمعنى؛ ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه برّ لأنها صارت مائة، وإن جمع الأسواط جميعاً وضربه ضربة: إن ضرب بعرض الأسواط لا يبر لأن كل الأسواط لم يقع على بدنه، وإن ضربه برأسها إن سوى رؤوسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط برّ، وأما إذا اندس منها شيء لا يبرّ عند عامة المشايخ، وعليه الفتوى اهـ. وفي الفتح: حتى إن من المشايخ من شرط كون كل عود بحال لو ضرب به منفرداً لأوجع المضروب، وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال، والفتوى على قول عامة المشايخ، وهو أنه لا بد من الألم. قوله: **(وأما قوله تعالى الخ)** جواب عما أورد على أخذ الإيلام في مفهوم الضرب، فإنه لا إيلام بحزمة الريحان، فيكون خصوصية إن كانت هي المرادة بالضغث. وعن ابن عباس أنها قبضة من أغصان الشجر، وهذا جواب بالمنع: أي منع الإيراد، والأول جواب بالتسليم كما في الفتح. وأجاب في الحواشي السعدية بأن الضرب في الآية مستعمل فيما لا إيلام فيه فلا يرد السؤال، فإن مبنى الأيمان على العرف لا على ألفاظ القرآن. قوله: **(ضغثاً)** في المصباح هو قبضة من حشيش مختلط رطبها بيابسها، ويقال ملء الكف من قضبان وحشيش أو شماريخ، والذي في الآية قيل: كان حزمة من أسل فيها مائة عود، وهو قضبان دقاق لا ورق لها يعمل منه الحصر، والأصل في الضغث أن يكون له قضبان يجمعها أصل واحد، ثم كثر حتى استعمل فيما يجمع. قوله: **(فخصوصية لرحمة)** قال القاضي البيضاوي: زوجته ليا بنت يعقوب، وقيل رحمة بنت قراثيم بن يوسف(١) ذهبت لحاجة وأبطأت فحلف إن

---

(١) في ط (قوله قراثيم بن يوسف) هكذا بخطه بالقاف والثاء المثلثة، وهو مخالف لما في تاريخ أبي الفداء، ونصه عند ذكر نسب يوشع عليه السلام (ابن أفرايم بقطع الهمزة المفتوحة وسكون الفاء وفتح الراء المهملة بعدها ألف فياء مثناة تحتية مكسورة آخره ميم ابن يوسف الخ).

(حلف ليضربن) أو ليقتلن **(فلاناً ألف مرة فهو على الكثرة)** والمبالغة كحلفه ليضربنه حتى يموت، أو حتى يقتله أو حتى يتركه لا حياً ولا ميتاً، ولو قال حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو يبكي فعلى الحقيقة **(إن لم أقتل زيداً فكذا وهو)** أي زيد **(ميت إن علم)** الحالف **(بموته حنث وإلا لا)** وقد قدمها عند ليصعدن السماء.

(حلف لا يقتل فلاناً بالكوفة فضربه بالسواد ومات وبها حنث) كحلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث **(وبعكسه)** أي ضربه بكوفة وموته بالسواد **(لا)** يحنث، لأن المعتبر زمان الموت ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين. ظهيرية. وفيها: إن لم تأتني حتى أضربك فهو

بريءٌ ضربها مائة ضربة. فحلل الله تعالى يمينه من ذلك اهـ ح.

قال في الفتح: ودفع كونه خصوصية بأنه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة، وفي الكشاف هذه الرخصة باقية.

والحق أن البرّ بضرب بضغث بلا ألم أصلاً خصوصية لزوجة أيوب عليه السلام. ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة، حتى أنه لو حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها وضرب بها مرة لا يحنث، لكن بشرط أن يصيب بدنه كل سوط منها الخ. قوله: **(فهو على الكثرة والمبالغة)** تقدم في آخر باب التعليق إن لم أجامعها ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد، وقالوا هناك: والسبعون كثير، وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف لأن الذي تمكن فيه الكثرة، لا بمعنى إزهاق الروح إلا مع النية أو القرينة، ولذا قال في الدرر: شهر عليّ إنسان سيفاً وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته، ولو شهر عصاً وحلف ليقتلنه فعلى إيلامه. قوله: **(كحلفه ليضربنه الخ)** الظاهر أن المراد بالمبالغة هنا الشدة لا خصوص كثرة العدد لقول البحر في مسألة لا حياً ولا ميتاً. قال أبو يوسف: هذا على أن يضربه ضرباً مبرّحاً، ثم إن هذا إذا حلف ليضربنه بالسياط حتى يموت، أما لو قال بالسيف فهو على أن يضربه بالسيف ويموت كما في البحر، ولم يذكر ما لو لم يذكر آلة، والظاهر أنه مثل الأول إلا مع النية كما قدمناه. قوله: **(وقد قدمها)** أي هذه المسألة، وبين الشارح وجهها هناك. قوله: **(فضربه بالسواد)** أي بالقرى. في المصباح: العرب تسمي الأخضر أسود لأنه يرى كذلك على بعد، ومنه سواد العراق لخضرة أشجاره وزرعه. قوله: **(زمان الموت ومكانه)** نشر مشوّش، وإنما اعتبر ذلك لأن القتل هو إزهاق الروح، فيعتبر الزمان والمكان الذي حصل فيه ذلك ط. قوله: **(بشرط كون الخ)** فإن كان قبل اليمين فلا حنث أصلاً، لأن اليمين تقتضي شرطاً في المستقبل لا في الماضي. بحر عن الظهيرية. قوله: **(إن لم تأتني الخ)** قدم هذا

على الإتيان ضربه أو لا.

إن رأيته لأضربنه فعلى التراخي ما لم ينو الفور.

إن رأيتك فلم أضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث.

إن لقيتك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث. بحر **(الشهر وما فوقه)** ولو إلى الموت **(بعيد وما دونه قريب)** فيعتبر ذلك في ليقضينّ دينه أو لا يكلمه إلى بعيد أو إلى قريب **(و)** لفظ **(العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد)** وهذا بلا نية **(وإن نوى)** بقريب وبعيد **(مدة)** معينة **(فيهما فعلى ما نوى)** ويدين فيما فيه تخفيف عليه. بحر.

(حلف لا يكلمه ملياً أو طويلاً إن نوى شيئاً فذاك وإلا فعلى شهر ويوم) كذا في البحر عن الظهيرية، وفي النهر عن السراج: على شهر كذا وكذا يوماً

الفرع قبيل الباب الذي قبل هذا، ومحل ذكره هنا وقدمنا وجهه أن «حتى» فيه للتعليل والسببية لا للغاية ولا للعطف، وذكرنا تفاريع ذلك هناك. قوله: **(فعلى التراخي)** أي إلى آخر جزء من أجزاء حياته أو حياة المحلوف عليه، فإن لم يضربه حتى مات أحدهما حنث. قوله: **(لم يحنث)** لأن اللقى الذي رتب عليه الضرب لا يكون إلا في مكان يمكن فيه الضرب، ولذا قالوا: لو لقيه على سطح لا يحنث أيضاً.

قلت: وهذا لو كانت يمينه على الضرب باليد، فلو بسهم أو حجر اعتبر ما يمكن. تأمل. قوله: **(فيعتبر ذلك الخ)** أي إذا حلف ليقضينّ دينه إلى بعيد فقضى بعد شهر أو أكثر برّ في يمينه لا لو قضاه قبل شهر، وفي إلى قريب بالعكس. قوله: **(فعلى ما نوى)** حتى لو نوى بالقريب سنة أو أكثر صحت نيته، وكذا إلى آخر الدنيا لأنها قريبة بالنسبة إلى الآخرة. فتح. قوله: **(ويدين فيما فيه تخفيف عليه)** هذا ذكره في البحر بحثاً وكذا في النهر ويأتي ما يؤيده. قوله: **(كذا في البحر عن الظهيرية)** ومثله في الخانية. قوله: **(وفي النهر عن السراج)** ذكر ذلك في النهر عند قول الكنز: الحين والزمان ومنكرهما ستة أشهر حيث قال: وفي السراج لا أكلمه ملياً فهذا على شهر؛ إلا أن ينوي غير ذلك؛ ولو قال: لأهجرنك ملياً فهو على شهر فصاعداً، وإن نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء اهـ. فافهم. وفي بعض نسخ النهر: فهو على ستة أشهر في الموضعين وما نقله الشارح موافق للنسخة الأولى. وعبارة النهر هنا: وقياس ما مر أن يكون على شهر أيضاً: أي قياس ما ذكره في البعيد والآجل، فإن ملياً وطويلاً في معناهما، وكأن صاحب النهر نسي ما قدمه عن السراج بدليل عدوله إلى القياس، وإلا

أحد عشر، وبالواو أحد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (**برّ في حلفه ليقضين دينه اليوم لو قضاه نبهرجة**) ما يرده التجار (**أو زيوفاً**) ما يرده بيت المال (**أو مستحقة**) للغير ويعتق المكاتب بدفعها (**لا**) يبرّ (**لو قضاه رصاصاً أو ستوقة**) وسطها غش لأنهما ليس من جنس الدراهم، ولذا لو تجوز بهما في صرف وسلم

فكان المناسب أن يقول: وقدمنا عن السراج أنه يكون على شهر أيضاً إلا أن تكون النسخة ستة أشهر. هذا، وقول السراج لم يدين في القضاء، يؤيد بحث البحر المار آنفاً. تأمل.

تنبيه: في المغرب: المليّ من النهار: الساعة الطويلة. وعن أبي علي الفارسي: الملي: المتسع، وقيل في قوله تعالى: ﴿وَٱهْجُرْنِي مَلِيّاً﴾ [مريم: ٤٦] أي دهراً طويلاً عن الحسن ومجاهد وسعيد بن جبير، والتركيب دال على السعة والطول اهـ.

قلت: يمكن أن يكون مأخوذ تركيبه وجهاً لزيادة مدته على البعيد والآجل، فلذا جزم في الظهيرية والخانية بأنه شهر ويوم، وتبعهما المصنف؛ وأما على نسخة ستة أشهر فباعتبار أنه اسم لزمان طويل، والزمان ستة أشهر. تأمل. قوله: (**أحد عشر**) لأنه أقل عدد مركب بدون عطف، وأما بالعطف نحو كذا وكذا فأقل عدد نظيره أحد وعشرون. قوله: (**ثلاثة عشر**) لأن البضع بالكسر ما بين الثلاثة إلى العشرة وقيل إلى التسع كما في المصباح، لكن صريح ما في الشرح أن الثلاثة داخلة وما في المصباح يخالفه. تأمل.

مَطْلَبٌ: لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ فَقَضَاهُ نبهرجة أَوْ ستوقة

قوله: (**نبهرجة**) هذا غير عربي. وأصله نبهره وهو الحظ: أي حظ هذه الدراهم من الفضة أقل وغشه أكثر ولذا ردها التجار: أي المستقصي منهم والمسهل منهم يقبلها. نهر. قوله: (**أو زيوفاً**) جمع زيف: أي كفلس وفلوس. مصباح: وهي المغشوشة يتجوز بها التجار ويردها بيت المال، ولفظ الزيافة غير عربي وإنما هو من استعمال الفقهاء. نهر فتح: يعني أن فعله زاف وقياس مصدره الزيوف لا الزيافة كما في المغرب. قوله: (**ما يرده بيت المال**) لأنه لا يقبل إلا ما هو في غاية الجودة. قهستاني، فالنبهرجة غشها أكثر من الزيوف. فتح. قوله: (**أو مستحقة للغير**) بفتح الحاء: أي أثبت الغير أنها حقه. قال في الفتح: وإذا برّ في دفع هذه المسميات الثلاثة، فلو ردّ الزيوف أو النبهرجة أو استردت المستحقة لا يرتفع البرّ، وإن انتقض القبض فإنما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض، ومثله لو دفع المكاتب هذه الأنواع وعتق فردّها مولاه لا يرتفع العتق اهـ. قوله: (**أو ستوقة**) بفتح السين المهملة وضمها وتشديد التاء. قهستاني. قال في الفتح: وهي المغشوشة غشاً زائداً وهي تعريب ستوقة: أي ثلاثة طبقات: طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه. قوله: (**لأنهما الخ**) علة

لم يجز. ونقل مسكين أن النبهرجة إذا غلب غشها لم تؤخذ، وأما الستوقة فأخذها حرام لأنها نحاس انتهى. وهذه إحدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد (**يبرّ**) المديون (**في حلفه**) لربّ الدين (**لأقضين مالك اليوم**) فجاء به فلم يجده ودفع القاضي ولو في موضع لا قاضي له حنث، به يفتى. منية المفتي. وكذا يبرّ (**لو**) وجده فـ(**أعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أراد**) قبضه (**وإلا**) يكن كذلك (**لا**) يبر. ظهيرية. وفيها حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان باع ما للقاضي بيعه لو رفع الأمر إليه

لقوله: «لا يبرّ». قال الزيلعي: وإن كان الأكثر فضة والأقل ستوقة لا يحنث، وبالعكس يحنث لأن العبرة للغالب. قوله: (**لم يجز**) لأنه يلزم الاستبدال ببدلهما قبل قبضه وهو غير جائز كما علم في بابه ح. قوله: (**ونقل مسكين**) أي عن الرسالة اليوسفية: وهي التي عملها أبو يوسف في مسائل الخراج والعشر للرشيد. ونقل العبارة أيضاً في المغرب عند قوله ستوقة، وكذا في البحر والنهر عن مسكين، ولعل المراد أن الإمام لا ينبغي له أن يأخذ النبهرجة من أهل الجزية أو أهل الأراضي بخلاف الستوقة فإنه يحرم عليه أخذها لأن في ذلك تضييع حق بيت المال، والله سبحانه أعلم.

مَطْلَبٌ: المَسَائِلُ الخَمْسُ الَّتِي جَعَلُوا الزُّيُوفَ فِيهَا كَالجِيَادِ

قوله: (**وهذه إحدى المسائل الخمس**) الثانية: رجل اشترى داراً بالجياد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد لأنه لا يأخذها إلا بما اشترى. الثالثة: الكفيل إذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد. الرابعة: إذا اشترى شيئاً بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فإن رأس المال هو الجياد. الخامسة: إذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فأنفقها ولم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول أبي حنيفة ومحمد، كما لو قبض الجياد، كذا في البحر ح.

مَطْلَبٌ: لأَقْضِيَنَّ مَالَكَ اليَوْمَ

قوله: (**ودفع للقاضي**) وذكر الناطفي أن القاضي ينصب على الغائب وكيلاً، وقيل إذا غاب الطالب لا يحنث الحالف، وإن لم يدفع إلى القاضي ولا إلى الوكيل، وفي بعض الروايات يحنث وإن دفع للقاضي والمختار الأول. خانية.

قلت: وهذه إحدى المسائل الخمسة التي يجوز فيها القضاء على المسخر، وذكرها ط، وسيذكرها الشارح في كتاب القضاء. قوله: (**باع ما للقاضي بيعه الخ**) أي لا يبرّ بيمينه إلا إذا باع ما يبيعه القاضي عليه إذا امتنع من البيع بنفسه، وذلك كما في

(وكذا يبر بالبيع) ونحوه مما تحصل المقاصة فيه **(به)** أي بالدين، لأن الديون تقضى بأمثالها **(وهبة)** الدائن **(الدين منه)** أي من المديون **(ليس بقضاء)** لأن الهبة إسقاط لا مقاصة **(و)** حينئذ فـ**(لا حنث لو كانت اليمين مؤقتة)** لعدم إمكان البر

الجوهرة وغيرها أنه يباع في الدين العروض أولاً ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه، وإن أمكنه الاجتزاء بدونها باعها، واشترى من ثمنها ثوباً يلبسه، لأن قضاء الدين فرض مقدم على التجمل، وكذا لو كان له مسكن يمكنه أن يجتزىء بدونه ويشتري من ثمنه مسكناً يبيت فيه، وقيل يباع ما لا يحتاج إليه في الحال فتباع الجبة واللبد والنطع في الشتاء. قوله: **(وكذا يبر بالبيع)** أي وإن لم يقبض، لأن البرّ وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع، حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البرّ في اليمين، وإنما نص محمد على القبض ليتقرر الدين على ربّ الدين لاحتمال سقوط الثمن بهلاك المبيع قبل قبضه؛ ولو كان البيع فاسداً وقبضه: فإن كانت قيمته تفي بالدين، وإلا حنث لأنه مضمون بالقيمة. فتح. قال في البحر: وشمل ما إذا كان المبيع مملوكاً لغير الحالف، ولذا قال في الظهيرية: إن ثمن المستحق مملوك ملكاً فاسداً فملك المديون ما في ذمته. قوله: **(ونحوه الخ)** كما لو تزوج الطالب أمة المطلوب ودخل بها أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجناية يبرّ أيضاً. نهر. والظاهر أن التقييد بالدخول اتفاقي، واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقض البر كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر، ويؤيده ما في الظهيرية: حلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها على ماله عليها، فهو استيفاء. وفيها حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم، واستهلك شيئاً من ماله اليوم: فلو مثلياً لا يحنث لأن الواجب مثله لا قيمته، ولو قيمياً وقيمته مثل الدين أو أكثر حنث، لأنه صار قابضاً بطريق المقاصة، وهذا إن استهلكه بعد غصبه لأنه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضاً دينه، وإن قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض اهـ ملخصاً. وتمام فروع المسألة في البحر. قوله: **(به)** متعلق بالبيع، والظاهر أنه غير قيد، حتى لو باعه شيئاً بثمن قدر الدين تقع المقاصة وإن لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسألة الاستهلاك المذكورة آنفاً ولذا لم يقيد به في الفتح. قوله: **(لأن الديون تقضى بأمثالها)** قال في الفتح: لأن قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة، وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضموناً عليه لأنه قبضه لنفسه ليتملكه، وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصاً، وكذا هنا. قوله: **(لأن الهبة إسقاط)** ولأن القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالإبراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر. فتح.

مع هبة الدين، وإمكان البرّ شرط البقاء **(كما)** هو شرط الابتداء كما هو في مسألة الكوز، وعليه **(لو حلف ليقضين دينه غداً فقضاه اليوم أو حلف ليقتلن فلاناً غداً فمات اليوم أو)** حلف **(ليأكلن هذا الرغيف غداً فأكله اليوم)** لم يحنث. زيلعي.

(حلف ليقضينّ دين فلان فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض برّ، وإن قضى عنه متبرع لا) يبر. ظهيرية. وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي فقعد بحيث يراه أو يحفظه فليس بمفارق ولو نام أو غفل أو شغله إنسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث، ولو حلف بطلاقها أن يعطيها كل يوم درهماً فربما يدفع إليها عند الغروب أو عند العطاء، قال: فإذا لم يخل يوماً وليلة عن دفع درهم لم يحنث.

تنبيه: قيل إن شرط البرّ القضاء، ولم يوجد فيلزم الحنث وإلا لزم ارتفاع النقيضين. قال في الفتح: وهو غلط، فإن النقيضين الواجب صدق أحدهما دائماً هما في الأمور الحقيقية كوجود زيد وعدمه، أما المتعلق قيامهما بسبب شرعي فيثبت حكمهما ما بقي السبب قائماً، وقيام اليمين سبب لثبوت أحدهما من الحنث أو البرّ، وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لا برّ ولا حنث، ولذا قالوا هنا لم يحنث، ولم يقولوا برّ ولم يحنث اهـ. قوله: **(وإمكان البر شرط البقاء الخ)** أي في اليمين المؤقتة بخلاف المطلقة فإنه فيها شرط الابتداء فقط، وحين حلف كان الدين قائماً فكان تصوّر البر ثابتاً فانعقدت، ثم حنث بعد مضيّ زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البرّ بالهبة. فتح. قوله: **(وعليه)** أي ويبتنى على اعتبار هذا الشرط. قوله: **(لم يحنث)** لفوات إمكان البرّ في الغد قبل وقته فبطلت اليمين. قوله: **(فأمر غيره)** الضمير فيه عائد إلى الحالف، وضمير أحاله وقبض إلى فلان. قال ط: أفاد به أن القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والأمر بل لا بد معهما من القبض. قال في الهندية: وإن نوى أن يكون ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة. ولو حلف المطلوب أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث، وإن نوى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء. قوله: **(حلف لا يفارق غريمه الخ)** تقدم بعض مسائل الغريم في أواخر باب اليمين بالأكل والشرب. قوله: **(أو يحفظه)** الذي في المنح والبحر «ويحفظه» بالواو ط. قال في البحر: وكذلك لو حال بينهما ستر أو أسطوانة من أساطين المسجد، وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه، وإن توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارجه فقد فارقه، وكذلك لو كان بينهما باب مغلق إلا إن أدخله وأغلق عليه وقعد على الباب. قوله: **(قال)** أي صاحب مجموع النوازل كما عزاه إليه في البحر عن الظهيرية. قوله: **(لم يحنث)** الظاهر أن وجهه أنه يراد باليوم عرفاً ما يشمل الليل، وتقدم

(**حلف لا يقبض دينه**) من غريمه (**درهمان دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله**) قبضاً (**متفرقاً**) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق (**لا**) يحنث (**إذا قبضه بتفريق ضروري**) كأن يقبضه كله بوزنين، لأنه لا يعدّ تفريقاً عرفاً ما دام في عمل الوزن (**لا يأخذ ما له على فلان إلا جملة أو إلا جمعاً فترك منه درهماً ثم أخذ الباقي كيف شاء لا يحنث**) ظهيرية. وهو الحيلة في عدم

أنه لو قال يوم أكلم فلاناً فكذا فهو على الجديدين لقرانه بفعل لا يمتد فعم، وكذلك هنا لا الإعطاء لا يمتد، فافهم.

مَطْلَبٌ: لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهماً دُونَ دِرْهَمَ

قوله: (**لا يقبض دينه درهماً دون درهم**) أي لا يقبضه حالة كون درهم منه مخالفاً لدرهم آخر في كونه غير مقبوض: أي لا يقبضه متفرّقاً بل جملة، فالمجموع في تأويل حال مشتقة فهو مثل بعته يداً بيد: أي متقابضين، كذا ظهر لي. قوله: (**لا يحنث حتى يقبض كله متفرقاً**) أي لا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض، بل يتوقف حنثه على قبض باقيه، فإذا قبضه حنث. فتح. قوله: (**وهو قبض الكل الخ**) لأنه أضاف القبض المتفرّق إلى كل الدين حيث قال ديني وهو اسم لكله. فتح، فلو قال: من ديني يحنث بقبض البعض، لأن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقاً، وأشار إلى أنه لو قيد باليوم فقبض البعض فيه متفرقاً أو لم يقبض شيئاً لم يحنث، لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرقاً، ولم يوجد، وتمامه في البحر. قوله: (**بوزنين**) أو أكثر لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة فيصير هذا المقدار مستثنى، ولأن هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقاً عادة والعادة هي المعتبرة. زيلعي. قوله: (**فترك منه درهماً**) أي لم يأخذ منه أصلاً. قوله: (**كيف شاء**) أي جملة أو متفرقاً.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَأْخُذُ ما لَهُ عَلَى فُلَانٍ إلَّا جُملَةً

قوله: (**لا يحنث**) كذا ذكر في البحر عن الظهيرية هذه المسألة غير معللة، والظاهر أنها بمعنى المسألة المارة، لأن درهماً دون درهم بمعنى متفرقاً كما مر، وقوله هنا «إلا جملة» هو معنى لا يقبضه متفرقاً، لكن الأولى في الإثبات، وهذه في النفي، والمعنى واحد.

مَطْلَبٌ: إنْ أَنْفَقْتُ هَذَا المَالَ إلَّا عَلَى أَهْلِكِ فَكَذَا

ورأيت في طلاق الذخيرة في ترجمة المسائل التي ينظر فيها إلى شرط البرّ: وهب لرجل مالاً فقال الواهب امرأتي طالق ثلاثاً إن أنفقت هذا المال الذي وهبتك إلا على أهلك، ثم إنه أنفق بعضه على أهله وقضى بالباقي ديناً أو حجّ أو تزوّج لا تطلق

حنثه في المسألة الأولى (**كما لا يحنث من قال إن كان لي إلا مائة أو غيره أو سوى**) مائة (**فكذا بملكها**) أي المائة (**أو بعضها**) لأن غرضه نفي الزيادة على المائة، وحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة وإلا لا، حتى لو قال (**امرأته كذا إن كان**

امرأة الحالف. ذكره خواهر زاده في شرح الحيل، وعلله بأن شرط برّه إنفاق جميع الهبة على أهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك، وهو إنفاق جميعها على غيرهم ولم يوجد، وهو نظير ما لو حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جميعاً وأخذ البعض دون البعض لا يحنث، لأن شرط بره أخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضد ذلك، وهو أخذ جميع الدين متفرقاً ولم يوجد ذلك، كذا هنا اهـ.

وحاصله أنه لا يحنث بمجرد قبض البعض جملة أو متفرقاً ما لم يقبض الباقي كما مر، فإذا ترك البعض بأن لم يقبضه أصلاً بإبراء أو بدونه لم يحنث لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة: أي متفرقاً. ولما كانت هذه المسألة في معنى الأولى كما ذكرنا، قال الشارح «وهو الحيلة في عدم حنثه في الأولى» وبقي هنا شيء وهو ما لم يأخذ من دينه شيئاً أصلاً أو لم ينفق في مسألة الهبة شيئاً بأن ضاعت الهبة مثلاً، والظاهر أنه لا يحنث، لأن المعنى إن أخذت ديني لا آخذه إلا جملة، أو إن أنفقتها لا تنفقها إلا على أهلك، ونظيره لا أبيع هذا الثوب إلا بعشرة، أو لا تخرجي إلا بإذني فلم يبعه أو لم تخرج أصلاً فلا شك في عدم الحنث، فكذا هنا.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَشْكُوهُ إِلَّا مِنْ حَاكِمِ السِّيَاسَةِ

ومنه يعلم جواب ما لو حلف لا يشكوه إلا من حاكم السياسة وترك شكايته أصلاً لا يحنث، هذا ما ظهر لي فاغتنمه. قوله: (**بملكها**) متعلق بقوله: «**لا يحنث**». قوله: (**لأن غرضه نفي الزيادة على المائة**) أي أن ذلك هو المقصود عرفاً والخمسون مثلاً ليس زائداً على المائة، وهذا بخلاف ما لو قال: لي على زيد مائة وقال زيد خمسون، فقال إن كان لي عليه إلا مائة فهذا لنفي النقصان، لأن قصده بيمينه الرد على المنكر اهـ فتح. قوله: (**لو مما فيه الزكاة**) أي لو كانت الزيادة من جنس ما تجب فيه الزكاة كالنقدين والسائمة وعرض التجارة وإن قلت الزيادة، ولو كانت من غيره كالرقيق والدور لم يحنث، وهذا لأن المستثنى منه عرفاً المال لا الدراهم، ومطلق المال ينصرف إلى الزكوي كما لو قال والله ليس لي مال، أو قال مالي في المساكين صدقة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله أو استأمن الحربي على ماله حيث يعم جميع الأموال، لأن الوصية خلافه كالميراث، ومقصود الحربي الغنية له بماله، وتمامه في شرح التلخيص. قوله: (**حتى لو قال الخ**) تفريع على ما فهم من كلامه من أن المال إذا أطلق ينصرف إلى الزكوي كما قررناه، فافهم.

له مال وله عروض) وضياع **(ودور لغير التجارة يحنث)** خزانة أكمل.

(حلف لا يفعل كذا وتركه على الأبد) لأن الفعل يقتضي مصدراً منكراً والنكرة في النفي تعم **(فلو فعل)** المحلوف عليه **(مرة)** حنث و **(انحلت يمينه)** وما في شرح المجمع من عدمه سهو **(فلو فعله مرة أخرى لا يحنث)** إلا في كلما **(ولو قيدها بوقت)** كوالله لا أفعل اليوم **(فمضى)** اليوم قبل **(الفعل برّ)** لوجد ترك الفعل في اليوم كله **(وكذا إن هلك الحالف والمحلوف عليه)** برّ لتحقق العدم، ولو جنّ الحالف في يومه حنث عندنا، خلافاً لأحمد. فتح **(ولو حلف ليفعلنه برّ بمرة)**

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهُ عَلَى الأَبَدِ

قوله: **(تركه على الأبد الخ)** ففي أي وقت فعله حنث، وإن نوى يوماً أو يومين أو ثلاثة أو بلداً أو منزلاً أو ما أشبهه لم يدين أصلاً لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ كما في الذخيرة. قوله: **(لأن الفعل يقتضي مصدراً منكراً الخ)** فإذا قال: لا أكلم زيداً فهو بمعنى لا أكلمه كلاماً، وهذا أحد تعليلين ذكرهما في غاية البيان. ثانيهما: أنه نفى فعل ذلك الشيء مطلقاً ولم يقيده بشيء دون شيء فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفي، وعليه اقتصر في البحر وهو أظهر؛ وأحسن منهما ما نقلناه عن الذخيرة لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد لا في الأزمان، وأيضاً فقد قال ح: إن هذا ينافي ما مر في باب اليمين في الأكل: أي من أن الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر في غير تحقيق الفعل، بخلاف الصريح، ومن أن الفعل لا عموم له كما في المحيط عن سيبويه. قوله: **(وما في شرح المجمع)** أي لابن ملك من عدمه: أي عدم انحلال اليمين فهو سهو كما في البحر، بل تنحل فإذا حنث مرة بفعله لم يحنث بفعله ثانياً، وللعلامة قاسم رسالة ردّ فيها على العلامة الكافيجي حيث اغترّ بما في شرح المجمع، ونقل فيها إجماع الأئمة الأربعة على عدم تكرار الحنث. قوله: **(لا يحنث)** لأنه بعد الحنث لا يتصوّر البرّ وتصوّر البر شرط بقاء اليمين فلم تبق اليمين فلا حنث. رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخي. قوله: **(إلا في كلما)** لاستلزامها تكرر الفعل، فإذا قال: كلما فعلت كذا يحنث بكل مرة. قوله: **(وكذا الخ)** هذا إذا لم يمض الوقت. قوله: **(والمحلوف عليه)** الواو بمعنى أو. قوله: **(لتحقق العدم)** أي عدم الفعل في اليوم ط. قوله: **(ولو جن الحالف الخ)** محل هذا في الإثبات كما في الفتح.

وصورته: قال لآكلنّ الرغيف في هذا اليوم فجنّ فيه ولم يأكل، أما في صورة النفي إذا جن ولم يأكل فلا شك في عدم الحنث ط، وقدم المصنف أول الأيمان أنه يحنث لو فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أو مجنون.

لأن النكرة في الإثبات تخص، والواحد هو المتيقن، ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث إن بقي الإمكان، وإلا بأن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر في مسألة الكوز. زيلعي.

(حلفه وال ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين أي مفسد **(دخل البلدة تقيد)** حلفه **(بقيام ولايته)** بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال وينبغي تقييد يمينه بفور علمه،

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لِيَفْعَلَنَّهُ بَرَّ بِمَرَّةٍ

قوله: **(لأن النكرة في الإثبات تخص)** أراد بالنكرة المصدر الذي تضمنه الفعل، وهذا مبني على التعليل السابق وقد علمت ما فيه. وفي الفتح: لأن الملتزم فعل واحد غير عين إذ المقام للإثبات فيبرّ بأي فعل سواء كان مكرهاً فيه أو ناسياً أصيلاً أو وكيلاً عن غيره، وإذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل، وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه أن يوصي بالكفارة، أو بفوات محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيداً أو ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد أو أكل الرغيف قبل أكله، وهذا إذا كانت اليمين مطلقة اهـ. قوله: **(ولو قيدها بوقت)** مثل ليأكلنه في هذا اليوم. فتح. قوله: **(بأن وقع اليأس)** أي قبل مضيّ الوقت. قوله: **(أو بفوت المحل)** هذا عندهما خلافاً لأبي يوسف. فتح.

مَطْلَبٌ: حَلَّفَهُ وَالٍ لَيُعْلِمَنَّهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ

قوله: **(تقيد حلفه بقيام ولايته)** هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال، وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شرّه أو شر غيره بزجره، لأنه إذا زجر داعراً انزجر آخر، وهذا لا يتحقق إلا في حال ولايته لأنها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل. فتح. قوله: **(وينبغي تقييد يمينه بفور علمه)** هذا بحث لابن همام، فإنه قال: وفي شرح الكنز: ثم إن الحالف لو علم بالداعر ولم يعلم به لم يحنث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل، لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة إلا باليأس إلا إذا كانت مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع الإمكان اهـ. ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيداً نظراً إلى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره، والداعي يوجب التقييد بالفور: أي فور علمه به اهـ. وأقرّه في البحر والنهر والمنح، واعترض بأنه خلاف ظاهر الرواية، ففي العناية: وليس يلزمه الإعلام حال دخوله، وإنما يلزمه أن لا يؤخر الإعلام إلى ما بعد موت الوالي أو عزله على ظاهر الرواية اهـ.

وإذا سقطت لا تعود، ولو ترقى بلا عزل إلى منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه. فتح. ومن هذا الجنس مسائل منها: ما ذكره بقوله **(كما لو حلف ربّ الدين غريمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه تقيد**

قلت: «على ظاهر الرواية» راجع إلى قوله: «أو عزله» أي بناء على ظاهر الرواية من أن العزل كالموت في زوال الولاية، خلافاً لما عن أبي يوسف كما يعلم مما نقلناه سابقاً على الفتح، ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت في المذهب.

فصار حاصل بحث ابن الهمام: أن الوالي إذا كان مراده دفع الفساد في البلد، وحلف رجلاً بأن يعلمه بكل مفسد دخل البلد، فليس مراده أن يخبره بعد إفساده سنين في البلد، بل مراده إخباره به قبل إظهاره الفساد، فهذا قرينة واضحة على أن هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها في المذهب، فما في شرح الكنز والعناية مبني على عدم قيام قرينة الفور، وما بحثه ابن الهمام مبني على قيامها فحيث قامت القرينة على الفور حكم بها بنص المذهب وإلا فلا، فلم يكن بحثه مخالفاً للمنقول بل هو معقول مقبول فلذا أقرّه عليه الفحول، فافهم. قوله: **(وإذا سقطت لا تعود)** أي إذا سقطت بالعزل كما هو ظاهر الرواية كما مر لا تعود بعوده إلى الولاية. قوله: **(ولو ترقى بلا عزل الخ)** هذا لم يذكره في الفتح، بل ذكره في البحر بحثاً بقوله: ولم أر حكم ما إذا عزل من وظيفته، وتولى وظيفة أخرى أعلى منها، وينبغي أن لا تبطل اليمين لأنه صار متمسكاً من إزالة الفساد أكثر من الحالة الأولى اهـ.

قلت: الظاهر أن محل هذا ما إذا لم يكن فاصل بين عزله وتوليته، بل المراد ترقيه في الولاية، وانتقاله عن الأولى إلى أعلى منها، ولذا عبر الشارح بقوله: «ولو ترقى بلا عزل» أما لو عزل ثم تولى بعد مثلاً فقد تحقق سقوط اليمين والساقط لا يعود. قوله: **(ومن هذا الجنس)** أي جنس ما تقيد بالمعنى وإن كان مطلقاً في اللفظ. قوله: **(أو الكفيل بأمر المكفول عنه)** كذا وقع في البحر، ولم يذكر في الفتح والنهر لفظ الأمر، ولذا قيل: إنه لا فائدة للتقييد به.

أقول: أي لأن ربّ الدين له ولاية المطالبة على الكفيل سواء كان كفيلاً بأمر المكفول عنه أو لا، لكن هذا بناء على أن الكفيل منصوب عطفاً على غريمه، ولفظ أمر مضاف إلى المكفول عنه، وليس كذلك، بل الكفيل مرفوع عطفاً على ربّ الدين، ولفظ أمر بالتنوين، والمكفول عنه منصوب عطف على غريمه مفعول حلف، ويوضحه قول كافي النسفي أو الكفيل بالأمر المكفول عنه، وعليه فالتقييد بالأمر له فائدة ظاهرة، لأن الكفيل بالأمر له الرجوع على المكفول عنه فيصير بمنزلة ربّ الدين فلذا كان لتحليفه المكفول فائدة، ويتقيد تحليفه بمدة قيام الدين بمنزلة رب الدين، فافهم.

بالخروج حال قيام الدين والكفالة) لأن الإذن إنما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها: **(لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيد بحال قيام الزوجية)** بخلاف لا تخرج امرأته من الدار لعدم دلالة التقييد. زيلعي **(حلف ليهبنّ فلاناً فوهبه له فلم يقبل برّ)** وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية وإقرار **(بخلاف البيع)** ونحوه حيث لا يبرّ بلا قبول، وكذا في طرف النفي، والأصل أن عقود

وفي الخانية: الكفيل بالنفس إذا حلف الأصيل لا يخرج من البلدة إلا بإذنه فقضى الأصيل دين الطالب ثم خرج بعد ذلك لا يحنث. قوله: **(وولاية المنع حال قيامه)** أي قيام الدين، ومفاده أن ذلك فيما إذا لم يكن الدين مؤجلاً، إذ ليس له منعه من الخروج ولا مطالبته قبل حلول الأجل، وفيما إذا أدّى الكفيل لربّ المال، إذ ليس له مطالبة المكفول عنه قبل الأداء؛ نعم له ملازمته أو حبسه إذا لوزم الكفيل أو حبس، فليتأمل.
قوله: **(لعدم دلالة التقييد)** لأنه لم يذكر الإذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الإذن، وعلى هذا لو قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها بغير إذنك فطالق، فطلق امرأته طلاقاً بائناً أو ثلاثاً، ثم تزوج بغير إذنها طلقت، لأنه لم تتقيد يمينه ببقاء النكاح، لأنها إنما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الإذن والمنع بعقد النكاح اهـ فتح: أي بخلاف الزوج فإنه يستفيد ولاية الإذن بالعقد وكذا ربّ الدين، كما في الذخيرة، وما قيل من أن الإضافة في قوله: «امرأتي» تدل على التقييد لأنها بعد العدة لم تبق امرأته مدفوع بأن الإضافة لا للتقييد بل للتعريف، كما قالوا في قوله: إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة يحنث، فافهم، وانظر ما قدمناه في التعليق من كتاب الطلاق.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَيَهبَنَّ لَهُ فَوَهَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ بِخِلَافِ البَيْعِ وَنَحْوِهِ

قوله: **(ونحوه)** كالإجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع. بحر. قوله: **(وكذا في طرف النفي)** فإذا قال: لا أهب حنث بالإيجاب فقط، بخلاف لا أبيع. قوله: **(والأصل الخ)** الفرق أن الهبة عقد تبرع، فيتم بالمتبرع، أما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين؛ وعند زفر الهبة كالبيع، واتفقوا على أنه لو قال بعتك هذا الثوب أو أجرتك هذه الدار فلم تقبل وقال بل قبلت فالقول له، لأن الإقرار بالبيع تضمن الإقرار بالإيجاب والقبول وعلى الخلاف القرض. وعن أبي يوسف أن القبول فيه شرط لأنه في حكم المعاوضة، ونقل فيه عن أبي حنيفة روايتان، والإبراء يشبه البيع لإفادته الملك باللفظ والهبة لأنه تمليك بلا عوض. وقال الحلواني: إنهما كالهبة، وقيل الأشبه أن يلحق الإبراء بالهبة والقرض بالبيع، والاستقراض كالهبة بلا خلاف اهـ ملخصاً من الفتح والبحر، وانظر ما قدمناه في باب اليمين بالبيع والشراء.

فرع: في الفتح: لو قال لعبد إن وهبك فلان مني فأنت حرّ فوهبه منه: إن كان

التبرّعات بإزاء الإيجاب فقط والمعاوضات بإزاء الإيجاب والقبول معاً (وحضرة الموهوب له شرط في الحنث) فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقاً. ابن ملك، فليحفظ (لا يحنث في حلفه لا يشم ريحاناً بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف. فتح (و) يمين (الشم تقع على) الشم(المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيباً فوجد ريحه وإن دخلت الرائحة إلى دماغه) فتح. (ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجاً أو ورداً بشراء ورقهما لا دهنهما) للعرف (حلف لا يتزوّج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالفعل) ومنه الكتابة خلافاً لابن سماعة (لا) يحنث،

العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه له أولا، وإن كان وديعة في يد الموهوب له إن بدأ الواهب فقال وهبتكه لا يعتق قبل أولا، وإن بدأ الآخر فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق. قوله: (شرط في الحنث) هذا فيما لو كان الحلف على النفي، فلو على الإثبات فهو شرط في البرّ فكان المناسب إسقاط قوله في الحنث. فافهم.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَشِمُّ رَيْحَاناً

قوله: (لا يشم) بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي، وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع. نهر. والمشهورة الفصيحة الأولى كما في الفتح. قوله: (وياسمين) بكسر السين وبعضهم بفتحها وهو غير منصرف، وبعض العرب يعربه إعراب جمع المذكر السالم على غير قياس. مصباح. قوله: (والمعول عليه العرف) ذكر ذلك في الفتح بعد حكاية الخلاف في تفسير الريحان، وهو أنه ما طاب ريحه من النبات، أو ما ساقه رائحة طيبة كالورد، أو ما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وغير ذلك. قوله: (فوجد ريحه) أي من غير قصد شمه. قوله: (للعرف) فما في الهداية من حنثه بالدهن لا الورق وما قاله الكرخي من حنثه بهما مبني على اختلاف العرف، وعرفنا ما ذكره المصنف. فتح ملخصاً.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ فَزَوَّجَهُ فُضُولِيٌّ

قوله: (فأجاز بالقول) كرضيت وقبلت: نهر. وفي حاوي الزهدي: لو هناه الناس بنكاح الفضولي فسكت فهو إجازة. قوله: (حنث) هذا هو المختار كما في التبيين وعليه أكثر المشايخ، والفتوى عليه كما في الخانية، وبه اندفع ما في جامع الفصولين من أن الأصح عدمه. بحر. قوله: (وبالفعل) كبعث المهر أو بعضه بشرط أن يصل إليها، وقيل الوصول ليس بشرط. نهر. وكتقبيلها بشهوة وجماعها، لكن يكره تحريماً لقرب نفوذ العقد من المحرم. بحر. قلت: فلو بعث المهر أولاً لم يكره التقبيل والجماع لحصول الإجازة قبله. قوله: (ومنه الكتابة) أي من الفعل ما لو أجاز بالكتابة

به يفتى. خانية (**ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضاً**) اتفاقاً لاستنادها لوقت العقد (**كل امرأة تدخل في نكاحي**) أو تصير حلالاً لي (**فكذا فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث**) بخلاف كل عبد يدخل في ملكي فهو حرّ فأجازه بالفعل حنث اتفاقاً لكثرة أسباب الملك. عمادية. وفيها: حلف لا يطلق فأجاز طلاق فضولي قولاً أو فعلاً فهو كالنكاح، غير أن سوق المهر ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق. قال لامرأة الغير: إن دخلت دار فلان فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت طلقت (**ومثله**) في عدم حنثه بإجازته فعلاً ما يكتبه الموثقون في التعاليق من نحو قوله (**إن تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي**) أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقاً، لأن قوله أو بفضولي إلى آخره عطف

لما في الجامع حلف لا يكلم فلاناً أو لا يقول له شيئاً فكتب إليه كتاباً لا يحنث، وذكر ابن سماعة أنه يحنث. نهر. قوله: (**به يفتى**) مقابله ما في جامع الفصولين من أنه لا يحنث بالقول كما مر، فكان المناسب ذكره قبل زواله «وبالفعل» أفاده ط. قوله: (**لاستنادها**) أي الإجازة لوقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته ففي الإجازة أولى. بحر.

مَطْلَبٌ: قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ تَدْخُلُ فِي نِكَاحِي فَكَذَا

قوله: (**لا يحنث**) هذا أحد قولين قاله الفقيه أبو جعفر ونجم الدين النسفي، والثاني أنه يحنث، وبه قال شمس الأئمة والإمام البزدوي والسيد أبو القاسم، وعليه مشى الشارح قبيل فصل المشيئة، لكن رجح المصنف في فتاواه الأول، ووجهه أن دخولها في نكاحه لا يكون إلا بالتزويج، فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كأنه قال إن تزوجتها، وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجاً، كما في فتاوى العلامة قاسم.

قلت: قد يقال: إن له سببين: التزوّج بنفسه، والتزويج بلفظ الفضولي؛ والثاني غير الأول بدليل أنه لا يحنث به في حلفه لا يتزوج. تأمل. قوله: (**لكثرة أسباب الملك**) فإنه يكون بالبيع والإرث والهبة والوصية وغيرها، بخلاف النكاح كما علمت فلا فرق بين ذكره وعدمه. قوله: (**أو فعلاً**) بإخراج متاعها من بيته ط. قوله: (**لوجوبه قبل الطلاق**) فلا يحال به إلى الطلاق، بخلاف النكاح، لأن المهر من خصائصه منح عن العمادية. قوله: (**قال**) أي فضولي. قوله: (**فأجاز الزوج**) أي أجاز تعليق الفضولي. قوله: (**ومثله**) أي مثل ما في المتن. قوله: (**ما يكتبه الموثوقون**) أي الذين يكتبون الوثائق: أي الصكوك. قوله: (**إلى آخره**) المناسب حذفه لأن قوله: «أو دخلت في نكاحي» معطوف على «تزوجت» لا على «بنفسي» فلا يصح تعليله بأن عامله تزوجت،

على قوله بنفسي، وعامله تزوجت وهو خاص بالقول وإنما ينسد باب الفضولي لو زاد أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له، إلا إذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة، وقدمنا في التعاليق أن الإفتاء كاف في ذلك، بحر **(حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة)** لأن المراد بها المسكن عرفاً،

بل العلة فيه أنه ليس له إلا سبب واحد، وهو التزوج كما مر وهو لا يكون إلا بالقول. أفاده ط. قوله: **(وهو خاص بالقول)** فقوله: «أو بفضولي» ينصرف إلى الإجازة بالقول فقط. بحر. قوله: **(فلا مخلص له الخ)** كذا في البحر، وتبعه في النهر والمنح، وفي فتاوى العلامة قاسم وجامع الفصولين أنه اختلف فيه. قيل لا وجه لجوازه لأنه شدد على نفسه. وقال الفقيه أبو جعفر وصاحب الفصول: حيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو فيحنث قبل إجازة المرأة لا إلى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي، فإجازتها لا تعمل فيجددان العقد، فيجوز إذ اليمين انعقدت على تزوج واحد. وهذه الحيلة إنما يحتاج إليها إذا قال أو يزوجها غيري لأجلي وأجيزه؛ أما إذا لم يقل وأجيزه، قال النسفي: يزوج الفضولي لأجله فتطلق ثلاثاً إذ الشرط تزويج الغير له مطلقاً، ولكنها لا تحرم عليه طلاقها قبل الدخول في ملك الزوج. قال صاحب جامع الفصولين: فيه تسامح، لأن وقوع الطلاق قبل الملك محال اهـ.

قلت: إنما سماه تسامحاً لظهور المراد وهو انحلال اليمين لا إلى جزاء، لأن الشرط تزويج الغير له وذلك يوجد من غير توقف على إجازته، بخلاف قوله: «أتزوجها» فإنه لا يوجد إلا بعقده بنفسه أو عقد غيره له وإجازته. قوله: **(إلا إذا كان المعلق طلاق المزوجة)** في بعض النسخ «المتزوجة» أي التي حلف ألا يتزوجها بنفسه أو بفضولي احتراز عما لو كان المعلق طلاق زوجته الأصلية بأن قال إن تزوجت عليك بنفسي أو بفضولي فأنت طالق، فإن حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة يؤكد الحنث لا ينافيه. قوله: **(إن الإفتاء كاف)** أي إفتاء الشافعي للحالف ببطلان هذه اليمين، وهو رواية عن محمد أفتى بها أئمة خوارزم لكنها ضعيفة؛ نعم لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي كذا فتزوج امرأة وحكم القاضي بفسخ اليمين ثم تزوج أخرى يحتاج إلى الفسخ ثانياً عندهما. وقال محمد: لا يحتاج، وبه يفتى كما في الظهيرية. فمن قال: إن بطلان اليمين هو قول محمد المفتى به كما في الظهيرية فقد اشتبه عليه حكم بآخر كما قدمنا بيانه في باب التعليق، فافهم. قوله: **(بحر)** الأولى أن يقول: «نهر» لأن جميع ما قدمه مذكور فيه، أما في البحر فإنه لم يذكر قوله أنه مما يكتبه الموثقون ولا قوله أو دخلت في نكاحي بوجه ما، ولا قوله وقدمنا في التعاليق. قوله: **(لأن المراد بها المسكن عرفاً)**

ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث، لأن الدار إنما تنسب إلى الساكن وهو الزوج. نهر عن الواقعات **(لا يحنث في حلفه أنه لا مال له ولا دين على مفلس)** بتشديد اللام: أي محكوم بإفلاسه **(أو)** على **(مليء)** غني لأن الدين ليس بمال بل وصف في الذمة لا يتصوّر قبضه حقيقة.

فروع: قال لغيره: والله لتفعلن كذا فهو حالف، فإن لم يفعله المخاطب

يعني أن المراد ما يشمل المسكن، فيصدق على المملوكة غير المسكونة، وفيه تفصيل وخلاف ذكرناه في باب اليمين بالدخول. قوله: **(ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية الخ)** مخالف لما قدمه في الباب المذكور من قوله: «ولو تبعاً» وهو ما في الخانية: لو حلف لا يدخل دار بنته أو أمه وهي تسكن في بيت زوجها، فدخل الحالف حنث. وقد ذكر في الخانية أيضاً مسألة الواقعات وقال: إن لم ينو تلك الدار لا يحنث، لأن السكنى تضاف إلى الزوج لا إلى المرأة، ويمكن الجواب بأن الدار في مسألة الخانية المارة لما لم تكن للمرأة انعقدت يمينه على دار السكنى بالتبعية فحنث، أما في مسألة الواقعات المذكورة هنا فالدار فيها ملك المرأة فانصرفت اليمين إلى ما ينسب إليها أصالة، فلما سكنها زوجها نسبت إليه وانقطعت نسبتها إليها فلم يحنث الحالف بدخولها ما لم ينوها. أفاد بعضه السيد أبو السعود، لكن قدمنا في باب الدخول عن التاترخانية ما يفيد اختلاف الرواية، ولكن ما ذكر من الجواب توفيق حسن رافع للخلاف بقيد عدم النية المذكور أخذاً مما مر عن الخانية، فافهم.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ

قوله: **(بل بتشديد اللام)** كذا في البحر عن مسكين، والظاهر أن التشديد غير لازم لأنه يقال مفلس وجمعه مفاليس كما في المصباح، وهذا أعم من المحكوم بإفلاسه وغيره كما لا يخفى.

مَطْلَبٌ: الدُّيُونَ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا

قوله: **(بل وصف للذمة الخ)** ولهذا قيل إن الديون تقضى بأمثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض، لأن قبضه بنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله، فالتقى الدينان قصاصاً، وتمامه في البحر.

مَطْلَبٌ: قَالَ لِغَيْرِهِ وَاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ كَذَا فَهُوَ حَالِفٌ

قوله: **(فإن لم يفعله المخاطب حنث)** كذا أطلقه في الخانية والفتح والنهر، وظاهره أنه يحنث سواء أمره بالفعل أو لا، وهو كذلك لأن أمره لا يحقق الفعل من

حنث ما لم ينو الاستحلاف.

قال لغيره: أقسمت عليك بالله أو لم يقل عليك لتفعلنّ كذا فالحالف هو المبتدئ

المحلوف عليه، وشرط بره هو الفعل، وشرط حنثه عدمه، ويأتي تمام بيانه قريباً.

مَطْلَبٌ: وَاللَّهِ لَا تَقُمْ فَقَامَ لَا يَحْنَثُ

هذا، ورأيت في الصيرفية: مرّ علي رجل فأراد أن يقوم فقال والله لا تقم فقام، لا يلزم المارّ شيء، لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى اهـ. وذكره في البزازية بعبارة فارسية، فهذا الفرع مخالف لما مر، وقد يجاب بأن قوله لا يقم نهي، وهو إنشاء في الحال تحقق مضمونه عند التلفظ به، وهو طلب الكفّ عن القيام فصار الحلف على هذا الطلب الإنشائي لا على عدم القيام، فالمقصود من الحلف تأكيد ذلك الطلب، فليتأمل. والظاهر أن الأمر مثل النهي فإذا قال بالله أضرب زيداً اليوم لا يحنث بعدم ضربه، ويظهر أيضاً أنه لو قعد ثم قام لا يحنث، ولو لم يكن بلفظ النهي لأن المراد النهي عن القيام الذي تهيأ له المحلوف عليه فهو يمين الفور المارّ بيانها، وهذه المسألة تقع كثيراً.

مَطْلَبٌ: قَالَ لَتَفْعَلَنَّ كَذَا قَالَ نَعَمْ

قوله: (ما لم ينو الاستحلاف) فإن نوى الاستحلاف فلا شيء على واحد منهما. خانية وفتح: أي لأن المخاطب لم يجبه بقوله نعم حتى يصير حالفاً. قال في الخانية: ولو قال: والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم، فهو على خمسة أوجه:

أحدها: أن ينوي كل من المبتدئ والمجيب الحلف على نفسه فهما حالفان؛ أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن قوله نعم يتضمن إعادة ما قبله، فكأنه قال والله لأفعلن كذا، فإذا لم يفعل حنثا جميعاً.

الثاني: أن يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب اليمين على نفسه، فالحالف هو المجيب فقط.

الثالث: أن لا يريد المجيب اليمين بل الوعد فلا يكون أحدهما حالفاً.

الرابع: أن لا يكون لأحدهما نية، فالحالف هو المبتدئ فقط.

الخامس: أن يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب الحلف، فالمجيب حالف لا غير اهـ ملخصاً.

قلت: هذا الأخير هو عين الثاني، فتأمل. قوله: (فالحالف هو المبتدئ) وكذا فيما لو قال أحلف أو أشهد بالله قال عليك أو لا فلا يمين على المجيب في الثلاثة، وإن نويا أن يكون الحالف هو المجيب. خانية.

ما لم ينو الاستفهام. ولو قال عليك عهد الله إن فعلت كذا فقال نعم، فالحالف المجيب.

لا يدخل فلان داره فيمينه على النهي إن لم يملك منعه، وإلا فعلى النهي والمنع جميعاً.

قلت: ووجهه أنه أسند فعل القسم إلى نفسه فلا يمكن أن يكون فاعله غيره. قوله: **(ما لم ينو الاستفهام)** أي بأن تكون همزة الاستفهام مقدرة فيصير المعنى هل أحلف أم لا، وهذا يصلح حيلة إذا أراد أن لا يحنث، فافهم. قوله: **(فالحالف المجيب)** ولا يمين على المبتدئ وإن نوى اليمين. خانية وفتح: أي لإسناده الحلف إلى المخاطب فلا يمكن أن يكون الحالف غيره.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَدْخُلُ فُلَانٌ دَارَهُ

قوله: **(لا يدخل فلان داره الخ)** نقله في النهر عن منية المفتي، وهذا رأيته فيها لكن بلفظ «الدار» معرفة، وهذا محمول على ما إذا كان فلان ظالماً لا يمكن الحالف أن يمنعه كما يعلم مما ذكره الشرنبلالي في رسالة عن الخانية والخلاصة وغيرهما: حلف لا يدع فلاناً يدخل هذه الدار، فلو الدار ملك الحالف فشرط البر منعه بالقول والفعل بقدر ما يطيق، فلو منعه بالقول دون الفعل حنث، وإن لم تكن له فمنعه بالقول دون الفعل لا يحنث بالدخول. وفي القنية عن الوبري: حلف ليخرجن ساكن داره اليوم، والساكن ظالم غالب يتكلف في إخراجه، فإن لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان اهـ.

قال: وهذا يفيد أن ما مر من حنث المالك بالمنع بالقول فقط مقيد بما إذا قدر على منعه بالفعل، وإلا فيكفيه القول، ويفيده قول الخانية: بقدر ما يطيق. هذا حاصل ما ذكره في الرسالة، وقد لخصها السيد أبو السعود تلخيصاً مخلاً، ونقله عنه ط في الباب السابق، وأنه أفتى بناء على ما فهمه فيمن حلف على أخته أن لا تتكلم بأنها لو تكلمت بعد ما نهاها عن الكلام لا يحنث، لأنه لا يملك منعها، وقاس على ذلك أيضاً أنه لو كانت اليمين على الإثبات مثل لتفعلن يكفي أمره بالفعل.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقِ بَيْنَ لَا يدَعُهُ يَدْخُلُ وَبَيْنَ لَا يَدْخُلُ

قلت: وهذا خطأ فاحش للفرق البين بين قولنا لا أدعه يفعل وبين لا يفعل، يوضح ذلك ما قدمناه في التعليق عن الولوالجية: رجل قال: إن أدخلت فلاناً بيتي أو قال إن تركت فلاناً يدخل بيتي فامرأته طالق، فاليمين في الأول على أن يدخل بأمره لأنه متى دخل بأمره فقد أدخله، وفي الثانية على الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم لأنه وجد الدخول، وفي الثالث على الدخول بعلم الحالف لأن شرط

آجر داره ثم حلف أنه لا يتركه فيها برّ بقوله اخرج.

الحنث الترك للدخول، فمتى علم ولم يمنع فقد ترك اهـ. ونقل مثله في البحر عن المحيط وغيره، فانظر كيف جعلوا اليمين في الثاني على مجرد الدخول، لأن المحلوف عليه هو دخول فلان، فمتى تحقق دخوله تحقق شرط الحنث وإن منعه قولاً أو فعلاً، لأن منعه لا ينفي دخوله بعد تحققه. وأما عدم الحنث بالمنع قولاً وفعلاً أو قولاً فقط على التفصيل المار فهو خاص بالحلف على أنه لا يدعه أو لا يتركه يدخل، وكذا قوله لا يخليه يدخل، لأنه متى لم يمنعه تحقق أنه تركه أو خلاه فيحنث، هذا هو المصرح به في عامة كتب المذهب، وهو ظاهر الوجه وقدمنا في آخر اليمين في الأكل والشرب فيما لو قال لا أفارقك حتى تقضيني حقي أنه لو فر منه لا يحنث، ولو قال لا يفارقني يحنث كما في الخانية فقد جزم بحنثه إذا فرّ منه بعد حلفه لا يفارقني.

وعلى هذا فالصواب في جواب الفتوى السابقة أن أخته إذا تكلمت يحنث، سواء منعها عن الكلام أو لا لتحقق شرط الحنث وهو الكلام، ومنعه لها لا يرفعه بعد تحققه كما لا يخفى؛ نعم لو كان الحلف على أنه لا يتركها أو لا يخليها تتكلم فإنه يبرّ بالمنع قولاً فقط، ولا يحتاج إلى المنع بالفعل لأنه لا يملكه. كما قال في الخانية: رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلاناً يمرّ على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون باراً، لأنه لا يملك المنع بالفعل اهـ. وبما قررناه ظهر أن ما نقله الشارح تبعاً للمنية لا يصح حمله على ظاهره لمخالفته للمشهور في الكتب فلا بد من تأويله بما قدمناه.

وقد يؤول بأنه أراد معنى لا يدعه يدخل كما أفتى به في الخيرية، حيث سئل عمن حلف على صهره أنه لا يرحل من هذه القرية فرحل قهراً عليه فهل يحنث؟ أجاب: مقتضى ما أفتى به قارئ الهداية واستدل به الشيخ محمد الغزي وأفتى به أنه إن نوى لا يمكنه فرحل قهراً عليه لا يحنث اهـ. أو يؤول بأنه سقط من عبارة المنية لفظ «لا يدعه» وإلا فهو مردود، لأن العمل على ما هو المشهور الموافق للمعقول والمنقول دون الشاذ الخفي المعلول، فاغتنم هذا التحرير، والله سبحانه أعلم.

تنبيه: علم أيضاً مما ذكرناه أنه لو كان الحالف على الإثبات مثل قوله والله لتفعلن كذا فشرط البرّ هو الفعل حقيقة، ولا يمكن قياسه على لا يدعه يفعل، بأن يقال هنا: يكفي أمره بالفعل فإن ذلك لم يقل به أحد وأما ما مر عن القنية في: ليخرجن ساكن داره، فذاك في معنى لا يدعه يسكن كما علم مما مر، أما هنا فلا يكفي الأمر لأنه حلف على الفعل لا على الأمر به، ومجرد الأمر به لا يحققه كما لا يخفى، فإذا لم يفعل يحنث الحالف كما مرّ سواء أمره أو لا، وهذا ظاهر جليّ أيضاً، ولكن جلّ من لا يسهو، فافهم. قوله: **(بر بقوله اخرج)** لأن عقد الإجارة منعه من الإخراج

لا يدع ما له اليوم على غريمه فقدمه للقاضي وحلفه بر.

قيل له إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت. وفي الأشباه: القاعدة الحادية عشرة السؤال معاد في الجواب، قال: امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشي لبيت الله إن فعل كذا وقال زيد نعم كان حالفاً إلى آخره.

ادعى عليه فحلف بالطلاق ما له عليه شيء فبرهن بالمال حنث، به يفتى.

حلف أن فلاناً ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث، إلا أن ينوي ما عند الناس.

لا يعمل معه في القصارة مثلاً فعمل مع شريكه حنث، ومع عبده المأذون لا.

لا يزرع أرض فلان فزرع أرضاً بينه وبين غيره حنث، لأن نصف الأرض تمسى أرضاً، بخلاف لا أدخل دار فلان فأدخل المشتركة إذا لم يكن ساكناً، والله سبحانه أعلم.

بالفعل، لأن مالك الدار لا يملك المنفعة مدة الإجارة، فهو حينئذ كالأجنبي. شرنبلالي. قوله: (وحلفه برّ) لأن قوله «لا يدع» ينصرف إلى ما يقدر عليه، وبعد تحليفه لا يقدر على الأخذ، وشرط الحنث أن يتركه مع القدرة ولذا لا يحنث إذا قال لا أدع فلاناً يفعل ففعل في غيبته. قوله: (طلقت) لأنه صار حالفاً للقاعدة المذكورة عقبه. قوله: (به يفتى) وهو قول أبي يوسف خلافاً لمحمد، بخلاف ما لو برهن أنه أقرضه ألفاً والمسألة بحالها لا يحنث اهـ فتح: أي لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه أو استوفى منه قبل الدعوى فلم يظهر كذب المدعى عليه. قوله: (حنث الخ) لأن كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه، ويصير الحالف عاملاً مع المحلوف عليه، وإن كان عقد الشركة نفسه لا يوجب الحقوق. أما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكاً لمولاه. بحر عن الظهيرية. قوله: (فدخل المشتركة) أي فلا يحنث. لأن نصف الدار لا يسمى داراً. فتح. قوله: (إذا لم يكن ساكناً) ترك في الفتح هذا القيد، وقد صرح به في الخانية. قال ط: أما إذا كان ساكناً فهي داره، لأن الدار حينئذ تعم المستأجرة فأولى المشتركة التي سكنها، والله سبحانه أعلم.

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
«حديث شريف»

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الْحُدُودِ

(الحد) لغة: المنع. وشرعاً: **(عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى)** زجراً، فلا تجوز الشفاعة فيه

كِتَابُ الْحُدُودِ

لما فرغ من الأيمان وكفارتها الدائرة بين العبادة والعقوبة ذكر بعدها العقوبات المحضة، ولولا لزوم التفريق بين العبادات لكان ذكرها بعد الصوم أولى، لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة نهر وفتح. وهي ستة أنواع: حد الزنا، وحد شرب الخمر خاصة، وحد السكر من غيرها والكمية متحدة فيهما، وحد القذف، وحد السرقة، وحد قطع الطريق ابن كمال. قوله: **(الحد لغة)** في بعض النسخ: «هو لغة» فالضمير عائد على الحد المفهوم من الحدود. قوله: **(المنع)** ومنه سمي البواب والسجان حداداً لمنع الأول من الدخول والثاني من الخروج؛ وسمي المعرف للماهية حداً لمنعه من الدخول والخروج. وحدود الدار نهاياتها، لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها إليه، وتمامه في الفتح. قوله: **(عقوبة)** أي جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل؛ سمي بها لأنها تتلو الذنب، من تعقبه: إذا تبعه. قهستاني. قوله: **(مقدرة)** أي مبنية بالكتاب أو السنة أو الإجماع. قهستاني. أو المراد لها قدر خاص، ولذا قال في النهر: مقدرة بالموت في الرجم وفي غيره بالأسواط الآتية اهـ: أي وبالقطع الآتي. قوله: **(حقاً لله تعالى)** لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض. قوله: **(زجراً)** بيان لحكمها الأصلي، وهو الانزجار عما يتضرّر به العباد من أنواع الفساد، وهو وجه تسميتها حدوداً. قال في الفتح: والتحقيق ما قال بعض المشايخ: إنها موانع قبل الفعل، زواجر بعده: أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه. قوله: **(فلا تجوز الشفاعة فيه تفريع على قوله**

بعد الوصول للحاكم، وليس مطهراً عندنا، بل المطهر التوبة. وأجمعوا أنها لا تسقط الحدّ في الدنيا **(فلا تعزير)** حدّ لعدم تقديره **(ولا قصاص حد)** لأنه حق المولى

تجب[1] **الخ)**. قال في الفتح: فإنه طلب ترك الواجب، ولذا أنكر ﷺ على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال: «أَتَشْفَعُ فِي حَدّ مِنْ حُدُودِ ٱللهِ[2]». قوله: **(بعد الوصول للحاكم)** وأما قبل الوصول إليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه، لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت، فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل، بل على الإمام عند الثبوت عنده، كذا في الفتح. وظاهره جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثبوت عنده، وبه صرح ط عن الحموي. قوله: **(بل المظهر التوبة)** فإذا حدّ ولم يتب يبقى عليه إثم المعصية. وذهب كثير من العلماء إلى أنه مطهر، وأوضح دليلنا في النهر.

مَطْلَبٌ: ٱلتَّوْبَةُ تُسْقِطُ ٱلحَدَّ قَبْلُ سُقُوطِهِ

قوله: **(وأجمعوا الخ)** الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه، أما قبله فيسقط الحد بالتوبة، حتى في قطاع الطريق سواء كان قبل جنايتهم عل نفس أو عضو أو مال أو كان بعد شيء من ذلك، كما سيأتي في بابه، وبه صرح في البحر هنا خلافاً لما في النهر؛ نعم يبقى عليهم حق العبد من القصاص إن قتلوا، والضمان إن أخذوا المال؛ وقول البحر: والقطع إن أخذوا المال سبق قلم، وصوابه: والضمان.

والحاصل أن بقاء حق العبد لا ينافي سقوط الحد، وكأنه في النهر توهم أن الباقي هو الحد وليس كذلك، فافهم، وفي البحر عن الظهيرية: رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لا يعلم القاضي بفاحشته لإقامة الحد عليه، لأن الستر مندوب إليه اهـ. وفي شرح الأشباه للبيري عن الجوهر: رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحد في الدنيا هل يحد له في الآخرة؟ قال: الحدود حقوق الله تعالى، إلا أنه تعلق بها حق الناس وهو الانزجار، فإذا تاب توبة نصوحاً أرجو أن لا يحد في الآخرة، فإنه لا يكون أكثر من الكفر والردة، وإنه يزول بالإسلام والتوبة. قوله: **(فلا تعزير حد)** «تعزير» اسم لا مبني معها على الفتح، و «حدّ» خبرها، وكذا قوله: «ولا قصاص حد» وقدر الشارح خبراً للأول، لأن الخبر المذكور مفرد لا يصلح خبراً لهما، لكنه مصدر للجنس فيصلح لهما، والخطب في ذلك سهل. ثم إن الأول مفرع على قوله: مقدرة،

---

(١) في ط (قوله تفريع على قوله تجب) هكذا بخطه بالمضارع، والذي في المتن: ويأتي له بعد ذلك وجب بالماضي، والخطب سهل.

(٢) أخرجه البخاري ٦/ ٥١٣(٣٤٧٥) ومسلم ٣/ ١٣١٥ (م/١٦٨٨).

(والزنا) الموجب للحد **(وطء)** وهو إدخال قدر حشفة من ذكر **(مكلف)** خرج الصبيّ والمعتوه **(ناطق)** خرج وطء الأخرس، فلا حد عليه مطلقاً للشبهة. وأما الأعمى فيحد للزنا بالإقرار لا بالبرهان.

والثاني على قوله وجبت حقاً لله تعالى. وقوله: «لعدم تقديره» أي تقدير التعزير: أي كل أنواعه، لأن المقدر بعضها وهو الضرب، على أن الضرب وإن كان أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون، لكن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدر كما أفاده في البحر.

مَطْلَبٌ: أَحْكَامُ الزِّنَا

قوله: **(والزنا)** بالقصر في لغة أهل الحجاز فيكتب بالياء، وبالمد في لغة أهل نجد فيكتب بالألف. بدأ بالكلام عليه لأنه لصيانة النسل فكان راجعاً إلى الوجود وهو الأصل، ولكثرة وقوع سببه مع قطيعته، بخلاف السرقة فإنها لا تكثر كثرته، والشرب وإن كثر فليس حده بتلك القطعية. نهر وفتح.

مَطْلَبٌ: اَلزِّنَا شَرْعاً لَا يَخْتَصُّ بِمَا يُوْجِبَ اَلحَدَّ بَلْ أَعَمُّ

قوله: **(الموجب للحد)** قيد به لأن الزنا في اللغة والشرع بمعنى واحد، وهو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته، فإن المشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحدّ بل بما هو أعم، والموجب للحد بعض أنواعه. ولو وطىء جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا، فدل على أن فعله زنا وإن كان لا يحد به، وتمامه في الفتح. وبه علم أن ما في الكنز وغيره من تعريف الزنا بما مر تعريف للشرعي الأعم، فلا يعترض عليه بترك القيود التي ذكرها المصنف هنا، لأنه تعريف للأخص الموجب للحد؛ على أن القيود المذكورة خارجة عن الماهية لأنها شروط لإجراء الحكم كما في النهر. تأمل. قوله: **(قدر حشفة)** أي حشفة أو قدرها ممن كان مقطوعها، لكن صرح بالخفيّ وسكت عن الظاهر لعلمه بالأولى اختصاراً، أو أقحم لفظ قدر لإفادة التعميم لا للاحتراز عن نفس الحشفة، فإيلاج بعضها غير موجب للحد لأنه ليس وطئاً، ولذا لم يوجب الغسل ولم يفسد الحج كما في الجوهرة، وأشار بسكوته عن الإنزال إلى أنه غير شرط. قوله: **(مكلف)** أي عاقل بالغ، ولم يقل مسلم لأنه غير شرط في حق الجلد. قوله: **(مطلقاً)** سواء ثبت عليه بإقراره بالإشارة أو ببينة كما في البحر وغيره. قوله: **(لا بالبرهان)** ذكر ابن الشحنة في شرح الوهبانية أنه رآه في نسخته الخانية، وذكر أن المصنف: يعني ابن وهبان خص ذلك بالأخرس.

أقول: الذي رأيته في نسختين من الخانية هكذا: ولو أقرّ الأخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحد، ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل. الأعمى إذا أقرّ بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار اهـ؛ **فقوله: ولو شهد عليه الشهود الخ،**

شرح وهبانية (**طائع في قبل مشتهاة**) حالاً أو ماضياً خرج المكره والدبر ونحو الصغيرة (**خال عن ملكه**) أي ملك الواطىء (**وشبهته**) أي في المحل لا في الفعل. ذكره ابن الكمال؛ وزاد الكمال (**في دار الإسلام**) لأنه لا حد بالزنا في دار الحرب (**أو تمكينه من ذلك**) بأن استلقى فقعدت على ذكره فإنهما يحدان لوجود التمكين (**أو تمكينها**)

إنما ذكره في الأخرس لا في الأعمى، خلافاً لما رآه ابن الشحنة في نسخته فإنه غلط، لقول الفتح والبحر: بخلاف الأعمى صح إقراره والشهادة عليه، ومثله في التاترخانية عن المضمرات، وبه جزم في شرح الوهبانية للشرنبلالي وشرح الكنز للمقدسي. قوله: (**في قبل**) متعلق بوطء. قوله: (**أو ماضياً**) **أدخل به العجوز الشوهاء فإنها وإن لم تكن مشتهاة في الحال لكنها كانت مشتهاة فيما مضى. قوله**: (**خرج المكره**) أي بقيد طائع والدبر بقيد قبل، وهذا بناء على قول الإمام من أنه لا حدّ باللواطة، أما على قولهما من أنه يحد بفعل ذلك في الأجانب فيدخل في الزنا، وسيأتي في الباب الآتي. قوله: (**ونحو الصغيرة**) هو الميتة والبهيمة ح. وهذا خرج بقيد مشتهاة، والمراد الصغيرة ونحوها، فإقحام لفظ «نحو» لقصد التعميم كما مر آنفاً، ونظيره على أحد الاحتمالات قولهم: مثلك لا يبخل. قوله: (**خال عن ملكه**) أي ملك يمينه وملك نكاحه، وهو صفة لقبل ط. أو صفة لوطء. قوله: (**وشبهته**) أي شبهة ملك اليمين وملك النكاح. فالأولى كوطء جارية مكاتبة أو عبده المأذون المديون، أو جارية المغنم بعد الإحراز بدارنا في حق الغازي. والثانية كتزوّج امرأة بلا شهود أو أمة بلا إذن مولاها، أو تزوج العبد بلا إذن مولاه. حموي عن المفتاح ط. قوله: (**أي في المحل**) ويقال لها شبهة حكمية كوطء جارية ابنه ط. قوله: (**لا في الفعل**) وتسمى شبهة اشتباه كوطء معتدة الثلاث.

وحاصله أن شرط كون الوطء زنا خلوّه عن شبهة المحل لأنها توجب نفي الحد وإن لم يظن حله، بخلاف شبهة الفعل فإنها لا تنفيه مطلقاً، بل إن ظن الحل؛ أما إن لم يظنه فلا، ولذا خصص الأولى بالإرادة مع أنه لو أريد خلوه عما يعم شبهة الفعل بقيد ظن الحل فيها صح أيضاً. أفاده السيد أبو السعود. قوله: (**في دار الإسلام**) مفعول زاد، وهذا القيد يومىء إليه قولهم وأين هو، وكذا قولهم في الباب الآتي: لا حدّ بالزنا في دار الحرب والبغي. وعليه فكان الأولى أن يقول: في دار العدل، ليشرج دار البغي أيضاً، وهذا إذا لم يزن داخل العسكر الذي فيه السلطان أو نائبه المأذون له بإقامة الحد، وإلا فإنه يحد كما سيأتي هناك. قوله: (**أو تمكينه**) **بالرفع عطف على وطء و «أو» للتقسيم والتنويع، واسم الإشارة للوطء ط. قوله**: (**فقعدت على ذكره**) أي واستدخلته بنفسها. قوله: (**أو تمكينها**) لما كانت المرأة تحد حد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾ [النور: ٢] علم أنها تسمى زانية حقيقة، ولا

فإن فعلها ليس وطأ بل تمكين، فتم التعريف، وزاد في المحيط: العلم بالتحريم، فلو لم يعلم لم يحد للشبهة. ورده في فتح القدير بحرمته في كل ملة.

يلزم من كونها لا تسمى واطئة أنها زانية مجازاً، فلذا زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد، فلو لم يكن تمكينها زنا حقيقة لما احتيج إلى إدخاله في التعريف، وهو أيضاً أمارة كونها زانية حقيقة وإن لم تكن واطئة، كما أن الرجل يسمى زانياً حقيقة بالتمكين وإن لم يوجد منه الوطء حقيقة، وبه سقط ما في البحر من أن تسميتها زانية مجاز، فافهم. قوله: **(فتم التعريف)** تعريض بصاحب الكنز وغيره حيث عرفوه بالتعريف الأعم، وتقدم جوابه. تأمل. قوله: **(وزاد في المحيط الخ)** حيث قال: إن من شرائطه العلم بالتحريم، حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة. وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله تعالى عنه: إن كان يعلم أن الله حرم الزنا فاجلدوه، وإن كان لا يعلم فعلموه، فإن عاد فاجلدوه، ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم، فإن كان الشيوع والاستفاضة في دار الإسلام أقيم مقام العلم، ولكن لا أقل من إيراث شبهة لعدم التبليغ اهـ. وبه علم أن الكون في دار الإسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الأحكام كلها. ح عن البحر. قوله: **(ورده في فتح القدير)** أي في الباب الآتي بأن الزنا حرام في جميع الأديان والملل؛ فالحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال يحد ولا يلتفت إليه، وإن كان فعله أول يوم دخوله فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد اهـ. وأقره في البحر والنهر والمنح والمقدسي والشرنبلالي. ونازع فيه ط بما مر عن عمر وبأن الحرمة الثابتة في كل ملة لا تنافي أن بعض الناس يجهلها. كيف والباب تقبل فيه الشبهات. وأما مسألة الحربي فلعلها على قول من لا يشترط العلم اهـ.

قلت: وكذا نازع فيه المحقق ابن أمير حاج في آخر شرحه على التحرير في بحث الجهل حيث قال بعد نقله ما مر عن المحيط: غير أن ظاهر قول المبسوط عقب هذا الأثر: فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الأحكام، يشير إلى أن هذا الظن في هذا الزمان لا يكون شبهة معتبرة لاشتهار الأحكام فيه؛ ولكن هذا إنما يكون مقيداً للعلم بالنسبة إلى الناشىء في دار الإسلام، والمسلم المهاجر المقيم بها مدة يطلع فيها على ذلك؛ فأما المسلم المهاجر الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا. وقد قال المصنف: يعني الكمال في شرح الهداية: ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا إجماع الفقهاء، وهو مفيد أن جهله يكون عذراً، وإذا لم يكن عذراً بعد الإسلام ولا قبله فمتى يتحقق كونه عذراً؟ وحينئذ فالفرع المذكور: أي فرع الحربي هو المشكل فليتأمل اهـ.

(ويثبت بشهادة أربعة) رجال **(في مجلس واحد)** فلو جاؤوا متفرّقين حدوا (ب) لفظ **(الزنا لا)** بمجرد لفظ **(الوطء والجماع)** وظاهر الدرر أن ما يفيد معنى الزنا

قلت: قد يجاب بأن العلم بالحرمة شرط فيمن ادعى الجهل بها وظهر عليه أمارة ذلك، بأن نشأ وحده في شاهق أو بين قوم جهال مثله لا يعلمون تحريمه أو يعتقدون إباحته، إذ لا ينكر وجود ذلك؛ فمن زنى وهو كذلك في فور دخوله دارنا لا شك في أنه لا يحد، إذ التكليف بالأحكام فرع العلم بها، وعلى هذا يحل ما في المحيط. وما ذكر من نقل الإجماع بخلاف من نشأ في دار الإسلام بين المسلمين أو في دار أهل الحرب المعتقدين حرمته ثم دخل دارنا فإنه إذا زنى يحدّ ولا يقبل اعتذاره بالجهل. وعليه يحمل فرع الحربي ويزول عنه الإشكال، وهو أيضاً محمل كلام الكمال، وبه يحصل التوفيق، وهو أولى من شق العصا والتفريق، هذا ما ظهر لي، والله سبحانه وتعالى أعلم. قوله: **(ويثبت)** أي الزنا عند القاضي، أما ثبوته في نفسه فبإيجاد الإنسان له لأنه فعل حسي. نهر. قوله: **(رجال)** لأنه لا مدخل لشهادة النساء في الحدود، وقيد بذلك من إدخال التاء في العدد كما هو الواقع في النصوص. قوله: **(فلو جاؤوا متفرقين حدوا)** أي حدّ القذف، ولو جاؤوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام إلى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم، وإن كانوا خارج المسجد حدّوا جميعاً. بحر عن الظهيرية. وعبر بالمسجد لأنه محل جلوس القاضي: يعني أن اجتماعهم يعتبر في مجلس القاضي لا خارجه، فلو اجتمعوا خارجه ودخلوا عليه واحداً فهم متفرقون فيحدون. قوله: **(بلفظ الزنا)** متعلق بشهادة، فلو شهد رجلان أنه زنى وآخران أنه أقرّ بالزنا لم يحد، ولا تحد الشهود أيضاً إلا إذا شهد ثلاثة بالزنا والرابع بالإقرار به فتحد الثلاثة. ظهيرية. لأن شهادة الواحد بالإقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قذفاً. بحر. قوله: **(لا مجرد لفظ الوطء والجماع)** لأن لفظ الزنا هو الدالّ على فعل الحرام دونهما، فلو شهدوا أنه وطئها وطأً محرماً لا يثبت. بحر: أي إلا إذا قال وطئاً هو زنا. والظاهر أنه يكفي صريحه من أيّ لسان كان كما صرح به في الشرنبلالية في حد القذف، فإنه يشترط فيه صريح الزنا كما هنا. تأمل. قوله **(وظاهر الدرر الخ)** ونصها: أي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لأنه الدالّ على فعل الحرام أو ما يفيد معناه، وسيأتي بيانه اهـ.

ولا يخفى أنها محتملة أن يكون قوله: «أو ما يفيد معناه» عطفاً على الضمير في قوله: «لأنه الدال» يعني أن الدال على فعل الحرام لفظ الزنا أو ما يفيد معناه، وليس ذلك صريحاً في أن ما يفيد معناه تصح الشهادة به نعم ظاهر العبارة عطفه على لفظ الزنا، لكن قوله: «وسيأتي بيانه» أراد به كما قاله بعض المحشين ما ذكره في التعزير من أن حدّ القذف يجب بصريح الزنا أو بما هو في حكمه بأن يدل عليه اللفظ اقتضاء كقوله

يقوم مقامه **(ولو)** كان **(الزوج أحدهم إذا لم يكن)** الزوج **(قذفها)** ولم يشهد بزناها بولده للتهمة، لأنه يدفع اللعان عن نفسه في الأولى ويسقط نصف المهر لو قبل الدخول أو نفقة العدة لو بعده في الثانية. ظهيرية **(فيسألهم الإمام عنه ما هو)** أي عن ذاته وهو الإيلاج. عيني **(وكيف هو وأين هو ومتى زنى وبمن زنى)** لجواز كونه مكرهاً أو بدار الحرب أو في صباه أو بأمة ابنه، فيستقصي القاضي احتيالاً

في غضب: لست لأبيك أو بابن فلان أبيه اهـ. وأنت خبير بأن هذا لا يتأتى هنا، فهذا يؤيد ما قلنا من العطف على الضمير، فافهم. ثم إنه لو لم يبينه بما ذكر في التعزير أمكن حمله على أن المراد به ما كان صريحاً فهي من لغة أخرى، فافهم. قوله: **(لأنه يدفع اللغات عن نفسه)** بيان للتهمة، وعليه لو كان قذف أحدهم الرجل لم تقبل شهادته لما ذكر في الزوج. أفاده في البحر. قوله: **(ويسقط نصف المهر)** أي يسقط الزوج بهذه الشهادة لتضمنها مجيء الفرقة من قبلها حيث كانت مطاوعة لولده، وأما بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر بمطاوعتها له، بل تسقط النفقة لنشوزها. قوله: **(ظهيرية)** ومثله في البحر عن المحيط بزيادة: وتحدّ الثلاثة ولا يحد الزوج. قوله: **(فيسألهم الإمام الخ)** أي وجوباً. وقال قاضيخان: ينبغي أن يسألهم. درّ منتقى. والظاهر أن ينبغي بمعنى يجب، لأن هذا البيان شرط لإقامة الحد. قال في الفتح بعدما صرح بالوجوب: ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم إنهما زنيا لا يحد المشهود عليه ولا الشهود، وتمامه فيه. قوله: **(أي عن ذاته وهو الإيلاج)** تفسير للماهية المعبر عنها بما هو، وظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقية الشرعية المارة كما في البحر، لكن ذكر في الفتح فائدة سؤاله عن الماهية أن الشاهد عساه يظن أن مماسة الفرجين حراماً: زنا، أو أن كل وطء محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا. قال في النهر: وهو ظاهر في أن المراد بماهيته حقيقته الشرعية، إلا أن هذا يستلزم الاستغناء عن الكيفية والمكان لتضمن التعريف ذلك، فهو من عطف الخاص على العام اهـ.

قلت: الاستغناء مدفوع، لأن الماهية بيان حقيقة الزنا من حيث هو، وأما الكيفية والمكان وغيرهما فهي في هذا الزنا: الزنا الخاص المشهود به، فيسألهم عن ذلك ليعلم أن هذا الخاص تحققت فيه الماهية الشرعية احتياطاً في درء الحد، فتدبر. قوله: **(لجواز كونه مكرهاً إلخ)** بيان لقوله: «وكيف هو على طريق الترتيب» والأولى أن يقول «بإكراه» لأن الضمير عائد على الزنا، لأنه المسؤول عنه لأعلى الزاني. قوله: **(أو في صباه)** وكذا يحتمل أن يكون بعد بلوغه، لكن في زمان متقادم كما في الفتح وغيره، وسيأتي حدّ التقادم. قوله: **(أو بأمة ابنه)** أي ونحوها ممن لا يحد بوطئها كأمته وزوجته. قال في الفتح: وقياسه في الشهادة على زنا المرأة أن يسألهم عمن زنى بها من هو للاحتمال المذكور، وزيادة كونه صبياً أو مجنوناً فإنه لا حدّ عليها فيه عند الإمام. قوله:

للدرء (**فإن بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة**) هو زيادة بيان احتيالاً للدرء (**وعدّلوا سرّاً وعلناً**) إذا لم يعلم بحالهم (**حكم به**) وجوباً، وترك الشهادة به أولى ما لم يكن متهتكاً فالشهادة أولى. نهر.

(**ويثبت**) أيضاً (**بإقراره**)

(**هو زيادة بيان**) أي لأنه يغني عنه بيان الماهية، مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه كما في البحر، وأشار إلى أن الضمير في «بينوه» عائد إلى المذكور من الأوجه المسؤول عنها، كما يؤخذ من عبارة القدوري، خلافاً لما في بعض الشروح من أن قوله: «وقالوا الخ» بيان لقوله: «وبينوه» لأنه بمجرد القول المذكور لا يتم البيان كما في النهر. قوله: (**وعدلوا سراً وعلناً**) السرّ بأن يبعث القاضي ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه، فيكتب تحت اسمه: هو عدل مقبول الشهادة. والعلانية بأن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد ويقول: هذا الذي زكيته: يعني سراً، ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقاً، بأن يقال: هو مسلم ليس بظاهر الفسق، احتيالاً للدرء، بخلاف سائر الحقوق عند الإمام. قالوا: ويحبسه هنا حتى يسأل عن الشهود بطريق التعزير، بخلاف الديون فإنه لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة، وتمامه في البحر. واعترضه بأنه يلزم الجمع بين الحد والتعزير.

قلت: وفيه نظر لأنه بهذه الشهادة صار متهماً، والمتهم يعزّر، والحد لم يثبت بعد، على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتي من أنه لا يجمع بين جلد ونفي إلا سياسة وتعزيراً، فتدبر. قوله: (**إذا لم يعلم بحالهم**) أما لو علم عدالتهم لا يلزمه السؤال، لأن علمه أقوى من الحاصل له من المزكى، ولولا إهدار الشرع إقامة الحد بعلمه لكان يحده بعلمه كما في الفتح؛ قيل: والاكتفاء بعلمه هنا مبني على أنه يقضي بعلمه، وهو خلاف المفتى به. قال ط: وفيه أن القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة، فتأمل. قوله: (**حكم به**) أي بالحد، وهذا إذا لم يقرّ المشهود عليه كما يأتي. قوله: (**مالم يكن متهتكاً**) من هتك زيد الستر هتكاً من باب ضرب: خرقه، وهتك الله ستر الفاجر: فضحه. مصباح. قال في الفتح بعد سوقه الأحاديث الدالة على ندب الستر: وإذا كان الستر مندوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتده ولم يتهتك به، وإلا وجب كون الشهادة أولى، لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش، بخلاف من زنى مرة أو مراراً متستراً متخوفاً اهـ. ملخصاً.

بقي لو كان أحدهما متهتكاً دون الآخر، وظاهر التعليل المذكور أن الشهادة أولى، لأن درء المفاسد مقدم. تأمل. قوله: (**ويثبت أيضاً بإقراره**) عطف على قوله: «ويثبت

صريحاً صاحياً، ولم يكذبه الآخر، ولا ظهر كذبه بجبه أو رتقها، ولا أقرّ بزناه بخرساء؛ أو هي بأخرس لجواز إبداء ما يسقط الحد؛ ولو أقرّ به أو بسرقة في حال سكره لا حد؛ ولو سرق أو زنى حد،

بشهادة أربعة» وقدم الأول لأنه المذكور في القرآن، ولأن الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحدّ بالفرار ولا بالتقادم، ولأنها حجة متعدية الإقرار قاصرة. كذا في الفتح والبحر، لكن قوله: ولا بالتقادم، مخالف لما قدمناه، ولما سيأتي في باب الشهادة على الزنا.

ثم رأيت الرملي نبه على ذلك في حاشية المنح فقال: المقرر أن التقادم يمنعها دون الفرار، وكما: يمنع التقادم قبولها في الابتداء فكذا يمنع الإقامة بعد القضاء. قوله: **(صريحاً)** أخرج به إقرار الأخرس بكتابة أو إشارة فلا يحد للشبهة بعدم الصراحة وبخلاف الأعمى فإنه يصح إقراره والشهادة عليه. بحر. وقد مر. قوله: **(صاحياً)** احتراز عن السكر كما يأتي. قوله: **(ولم يكذبه الآخر)** فلو أقرّ بالزنا بفلانة فكذبته دريء الحد عنه سواء قالت تزوجني أو لا أعرفه أصلاً، وعليه المهر إن ادعته المرأة؛ وإن أقرّت الزنا بفلان فكذبها فلا حدّ عليها أيضاً عنده، خلافاً لهما في المسألتين. بحر. قوله: **(أو رتقها)** بأن تخبر النساء بأنها رتقاء قبل الحد، لأن إخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود. بحر. قوله: **(لجواز إبداء ما يسقط الحد)** أي من الخرساء أو الأخرس على تقدير عدم الخرس.

واستشكل ما لو أقر أنه زنى بغائبة فإنه يحدّ قبل حضورها مع احتمال أن تذكر مسقطاً عنه وعنها إذا حضرت فيحتاج إلى الفرق.

قلت: يؤخذ جوابه مما في الجوهرة من أن القياس عدم الحد في الثانية لجواز أن تحضر فتجحد فتدعي حدّ القذف أو تدعي نكاحها فتطلب المهر، وفي حده إبطال حقها، والاستحسان أن يحدّ لحديث ماعز، فإنه حدّ مع غيبة المرأة ا هـ.

والحاصل أن القياس عدم الفرق بين المسألتين، ولكنه حد في الثانية على خلاف القياس للحديث، وهذا أولى مما أجاب به بعضهم من أن الزيلعي علل الثانية بأن حضور الغائبة ودعواها النكاح شبهة، واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة، والمعتبر هو الشبهة دون شبهة الشبهة، لما أورد عليه من أنه في المسألة الأولى كذلك.

قلت: وقد يفرق بينهما بأن نفس الخرس شبهة محققة مانعة، بخلاف الغيبة، ولذا لو أقرّ بالزنا بمن لا يعرفها فإنه يحد. قال في الفتح: لأنه أقرّ بالزنا ولم يذكر مسقطاً، لأن الإنسان لا يجهل زوجته وأمته ا هـ. فعلم أن الغائبة إنما حد فيها لأنه لم يبد مسقطاً، بخلاف الخرساء فإن الخرس نفسه مسقط للعلة المذكورة. قوله: **(في حال سكره)** متعلق بأقر. قوله: **(ولو سرق أو زنى)** أي في حال سكره وثبت ذلك بالبينة.

لأن الإنشاء لا يحتمل التكذيب والإقرار يحتمله. نهر **(أربعاً في مجالسه)** أي المقرّ **(الأربعة كلما أقرّ رده)** بحيث لا يراه **(وسأله كما مر)** حتى عن المزني بها لجواز بيانه بأمة ابنه. نهر **(فإن بينه)** كما يحق **(حد)** فلا يثبت بعلم القاضي ولا بالبينة على الإقرار؛ ولو قضى بالبينة فأقر مرة لم يحد عند الثاني وهو الأصح؛ ولو أقرّ أربعاً بطلت الشهادة إجماعاً. سراج.

(ويخلى سبيله إن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه ولو) رجوعه **(بالفعل كهروبه)**

قوله: **(لأن الإنشاء)** أي إنشاء الزنا أو السرقة المعاين للشهود في حال سكره لا يحتمل التكذيب فيحد، بخلاف إقراره بذلك في حال سكره. قوله: **(أربعاً في مجالسه)** ولو كل شهر مرة، أما لو أقرّ أربعاً في مجلس واحد كان بمنزلة إقرار واحد كما في النهر. قوله: **(أي المقر)** وقيل مجالس القاضي، والأول أصح. وفسر محمد تفرّق المجلس بأن يذهب المقر عنه بحيث يتوارى عن بصر القاضي. وظاهر قوله في الهداية: لا بد من اختلاف المجالس، وهو أن يرده القاضي كلما أقرّ فيذهب حتى لا يراه أن اختلاف المجالس لا يكون إلا برده. نهر. قوله: **(كلما أقر رده)** فيه تسامح كما قال صدر الشريعة، لأنه في الرابعة لا يرده، ومن ثم قال في الإصلاح: إلا الرابعة. نهر. قوله: **(سأله كما مر)** أي سؤالاً مماثلاً لما مر، وهذا السؤال بعد الرابعة كما في الكافي، وذكر أنه يسأل عن عقله وعن إحصانه. قوله: **(حتى عن المزني بها الخ)** سقط لفظ «حتى» من بعض النسخ، ولا بد منه لأن مراده إفادة أنه لا بد من السؤال عن الخمسة المارة، وصرح بالمزني بها ردّاً على ابن الكمال حيث قال: لك أن تقول إنه لا حاجة إليه، لكن كان عليه التصريح بالزمان أيضاً، لأنه قيل لا يلزم لأن التقادم يمنع الشهادة دون الإقرار. وردّ بأن فائدته احتمال أنه زنى في حال صباه. قوله: **(فلا يثبت الخ)** تفريع على ما فهم من حصر ثبوته بأحد شيئين: الشهادة بالزنا أو الإقرار به، وقوله: «ولا بالبينة على الإقرار» بيان لفائدة تقييد الشهادة بأن تكون على الزنا. ووجهه كما في الزيلعي أنه إن كان منكراً فقد رجع، وإن كان مقراً لا تعتبر الشهادة مع الإقرار. قوله: **(ولو قضى بالبينة)** أي البينة على الزنا لا على الإقرار. قوله: **(فأقره مرة)** أو مرتين. نهر. والظاهر أن الثلاث كذلك، وقيد بما بعد القضاء، لأنه لو أقرّ قبله يسقط الحد بالاتفاق كما صرح به في الفتح، وظاهره ولو أقرّ مرة واحدة. قوله: **(لم يحد)** أي خلافاً لمحمد، لأن شرط الشهادة عدم الإقرار ففات الشرط قبل العمل بها، لأن الإمضاء من القضاء في الحدود كما يأتي فصار كالأول، وهو ما لو أقرّ قبل القضاء كما في الفتح، ثم إذا لم يكمل نصاب الإقرار الموجب للحد فلا يحد. قوله: **(بطلت الشهادة)** أي وصار الحكم للإقرار

بخلاف الشهادة **(وإنكار الإقرار رجوع، كما أن إنكار الردة توبة)** كما سيجيء **(وكذا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان)** لأنه لما صار شرطاً للحد صار حقاً لله تعالى، فصح الرجوع عنه لعدم المكذب. بحر **(و)** كذا عن **(سائر الحدود الخالصة)** لله، كحد شرب وسرقة وإن ضمن المال.

(وندب تلقينه) الرجوع بـ **(لعلك قبّلت أو لمست أو وطئت بشبهة)** لحديث ماعز.

(ادعى الزاني أنها زوجته سقط الحدّ عنه وإن) كانت **(زوجة للغير)** بلا بينة **(ولو تزوّجها بعده)** أي بعد زناه **(أو اشتراها لا)** يسقط في الأصح لعدم الشبهة وقت الفعل. بحر.

(ويرجم محصن

فيعامل بموجبه لا بموجب الشهادة. قوله: **(بخلاف الشهادة)** أي بخلاف ما لو ثبت زناه بالشهادة فهرب في حال الرجم فإنه يتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه. بحر عن الحاوي. وسيأتي أنه لو هرب بعد ما ضرب بعد الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لايقام. قوله: **(وإنكار الإقرار رجوع)** أي إذا قال بعد ما أقرّ أربعاً وأمر القاضي برجمه: والله ما أقررت بشيء فإنه يدرأ عنه الحد. خانية. وهذا مكرر مع قوله: «ويخلى سبيله إن رجع إلخ» إلا أن يفسر ذاك بقوله: رجعت عما أقررت به. تأمل. قوله: **(كما سيجيء)** أي في بابها. قوله: **(وكذا يصح الرجوع الخ)** أي فلا يحد، وهذا إذا لم تقم البينة على إحصانه، وإلا فيحد كما يأتي متناً قبيل حد الشرب. قوله: **(لعدم المكذب)** أي لأنه خبر محتمل للصدق كالإقرار ولا مكذب له فيه فتحقق الشبهة في الإقرار، بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه. بحر. قوله: **(كحد شرب وسرقة)** فإنه يسقط بالرجوع عن الإقرار بهما كما سيأتي في بابيهما. قوله: **(وإن ضمن المال)** لأنه حق العبد، فلا يسقط بعد إقراره بسرقته. قوله: **(لحديث ماعز)** هو ابن مالك الأسلمي المروي في البخاري، فإنه فيه تلقينه بما ذكر. قال في الأصل: ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة، والمقصود أن يلقنه ما يكون ذكره دارئاً ليذكره أياً مّا كان. بحر وفتح. قوله: **(بلا بينة)** متعلق بادعى. قال في البحر: ولا يكلف إقامة البينة كما لو ادعى السارق العين أنها ملكه سقط القطع بمجرد دعواه، ولهذه المسألة أخوات سنذكرها في الباب الآتي. قوله: **(لا يسقط في الأصح)** أي إذا ثبت زناه بالبينة، وكذا لو بالإقرار إذا لم يتقادم، وستأتي هذه المسألة آخر الباب الآتي. قوله: **(ويرجم محصن)** بفتح الصاد، من أحصن: إذا تزوّج، وهي مما جاء اسم فاعله على لفظ اسم المفعول،

في فضاء حتى يموت) ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه، كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون.

(فلو قتله شخص أو فقأ عينه بعد القضاء به فهدر) وينبغي أن يعذر لافتياته على الإمام. نهر (و) لو **(قبله)** أي قبل القضاء به **(يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ)** لأن الشهادة قبل الحكم بها لا حكم لها.

(والشرط بداءة الشهود به) ولو بحصاة صغيرة، إلا لعذر كمرض فيرجم القاضي بحضرتهم **(فإن أبوا أو ماتوا أو غابوا)** أو قطعوا بعد الشهادة **(أو بعضهم سقط)** الرجم لفوات الشرط. ولا يحدون في الأصح **(كما لو خرج بعضهم عن الأهلية)** للشهادة **(بفسق أو عمى أو خرس)** أو قذف ولو بعد القضاء، لأن الإمضاء من القضاء في الحدود وهذا لو محصناً، أما غيره فيحدّ في الموت والغيبة

ومنه أسهب فهو مسهب: إذا أطال في الكلام، وألفج بالفاء والجيم فهو ملفج: إذا افتقر. فتح مخلصاً. قوله: **(في فضاء)** هو المكان الواسع لأنه أمكن في رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضاً. نهر. قوله: **(حتى يموت)** أشار إلى أنه لا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله لأنه واجب القتل، إلا أن يكون ذا رحم منه، فإن الأولى أن لا يتعمده لأنه نوع من قطيعة الرحم. قهستاني، ويأتي تمامه. قوله: **(فهدر)** أي لا قصاص فيه لو عمداً، ولا دية لو خطأ. قوله: **(وينبغي إلخ)** صرح به في الفتح في باب الشهادة على الزنا. قوله: **(لافتياته)** افتعال من فات يفوت فوتاً وفواتاً. قال في المصباح: وفاته فلان بذراع سبقه بها، ومنه قيل افتات فلان افتياتاً إذا سبق بفعل شيء واستبدّ برأيه ولم يؤامر فيه من هو أحق منه بالأمر فيه. قوله: **(والشرط بداءة الشهود به)** أي بالرجم، لأنهم قد يتجاسرون على الأداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه احتيال للدرء كما في المحيط. قهستاني. قوله: **(أو قطعوا بعد الشهادة)** وكذا لو مرضوا بعدها قيد به، لأنهم لو قطعوا قبلها رمى القاضي بحضرتهم، لأنهم إذا كانوا مقطوعي الأيدي لم تستحق البداءة بهم وإن قطعت بعدها فقد استحقت، وهذا يفيد أن كون البداءة بهم شرطاً إنما هو عند قدرتهم على الرجم. بحر وفتح. والمراد القطع بلا جناية مفسقة وإلا خرجوا عن الأهلية. قوله: **(ولا يحدون في الأصح)** لأن امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم وإن كان ظاهراً فيه لامتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال، وتمامه في الفتح. ولا يخفى أن هذا راجع لقوله: «فإن أبوا» أما في الموت والغيبة فلا شبهة في أنهم لا يحدون، وإنما سقط الرجم لاحتمال رجوعهم لو حضروا. قوله: **(أو قذف)** أي إذا حدّ به كما قيده في الفتح. قوله: **(لأن الإمضاء من القضاء)** أي إمضاء الحد وإيقاعه بالفعل

كما في الحاكم **(ثم الإمام)** هذا ليس حتماً، كيفند وحضوره ليس بلازم. قاله ابن الكمال. وما نقله المصنف عن الكمال رده في النهر **(ثم الناس)** أفاد في النهر أن حضورهم ليس بشرط فرميهم كذلك، فلو امتنعوا لم يسقط.

(ويبدأ الإمام لو مقراً) مقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وإن أمرهم

من القضاء، فإذا لم يمضه ثم حصل مانع من العمل أو الشهادة بعد ثبوتها فكأنه لم يحصل القضاء بها أصلاً. ط. قوله: **(كما في الحاكم)** أي الحاكم الشهيد: أي كتابه الكافي. والظاهر أن الميم في «كما» زائدة، والأصل «كافي الحاكم» وهو كذلك في بعض النسخ. قال في الفتح: وفي غير المحصن. قال الحاكم في الكافي: يقام عليه الحد في الموت والغيبة اهـ: أي موت الشهود وغيبتهم، وبه سقط ما قيل إن المراد كما في الحاكم: أي كما يحد لو مات الحاكم أو غاب، وكيف يصح ذلك مع أن الإمضاء من القضاء كما سمعت، ولذا قال في الكافي: وإذا حكم الحاكم بالرجم ثم عزل قبل أن يرجمه وولي غيره لم يحكم بذلك اهـ. فافهم. قوله: **(ثم الإمام)** استظهاراً في حقه، فربما يرى في الشهود ما يوجب درء الحد اهـ. جوهرة. قوله: **(قاله ابن الكمال)** لم ينقله ابن الكمال عن أحد، وهو محتاج إلى النقل، فإنه خلاف ظاهر المتون. قوله: **(وما نقله المصنف عن الكمال رده في النهر)** يأتي بيان ذلك قريباً. قوله: **(أفاد في النهر الخ)** حيث قال: وفي الدراية: يستحب للإمام أن يأمر طائفة من المسلمين أن يحضروا لإقامة الحدود.

واختلفوا في عددها، فعن ابن عباس واحد. وقال عطاء اثنان. والزهري ثلاثة. والحسن البصري عشرة اهـ. وهذا صريح في أن حضورهم ليس شرطاً فرميهم كذلك، فلو امتنعوا لم يسقط اهـ.

قلت: وفيه نظر، فإن هذا ذكروه تفسيراً للطائفة في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] والواقع في الآية الجلد لا الرجم؛ ولو سلم فالمراد أنه إذا كان عند الإمام من يرجمه ينبغي له أن يأمر غيرهم بأن يحضروا، لما قالوا من أن مبنى الحدّ على التشهير، فالمراد بالناس من يباشر الرجم وحضورهم لا بد منه وإلا لزم فوات الرجم أصلاً فيأثم الجميع. قوله: **(ويبدأ الإمام لو مقراً)** أي يبدأ الإمام بالرجم لو كان الزاني مقرّاً وثبت بإقراره، لقول عليّ رضي الله تعالى عنه: أيها الناس إن الزنا زناءان: زنا السرّ وزنا العلانية. فزنا السرّ أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي ثم الإمام ثم الناس. وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي، وتمامه في الفتح. قوله: **(قوله مقتضاه الخ)** قال في الفتح: واعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الإمام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط

لفوت شرطه. فتح. لكن سيجيء أنه لو قال قاض عدل: قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه وإن لم تعاين الحجة. ويكره للمحرم الرجم، وإن فعل لا يحرم الميراث (**وغسل وكفن وصلى عليه**)

الرجم، وهو منتف برجم ماعز للقطع بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضره.

ويمكن الجواب بأن حقيقة ما دل عليه قول عليّ هو أنه يجب على الإمام أمر الشهود بالابتداء احتيالاً لثبوت دلالة الرجوع وعدمه، وأن يبتدىء هو في صورة الإقرار لينكشف للناس عدم تساهله في بعض شروط القضاء والحد، فإذا امتنع ظهرت أمارة الرجوع وامتنع الحد لظهور الشبهة، وهذا منتف في حقه عليه الصلاة والسلام، فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوط الحد، ومقتضى ما ذكر أنه لو بدأ الشهود فيما إذا ثبت بالشهادة يجب أن يثني الإمام، فلو لم يثن سقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما اهـ. ملخصاً. وقوله ومقتضى ما ذكر الخ، هو الذي نقله المصنف عن الكمال. ورده في النهر بأنه إنما يتم لو سلم وجوب حضور الإمام كالشهود وهو غير لازم كما في «إيضاح الإصلاح» لابن كمال.

قلت: ما ذكره ابن كمال لم يعزه لأحد كما مر، وما ذكره المحقق صاحب الفتح هو ظاهر المتون والدليل، فلا يعدل عنه إلا بنقل صريح معتبر. ثم رأيت في الذخيرة ما نصه: تجب البداءة من الشهود ثم من الإمام ثم من الناس، فافهم. قوله: (**لكن سيجيء الخ**) أي في كتاب القضاء. وهذا الاستدراك في غير محله، لأنه ليس في ذلك أن القاضي امتنع من البداءة بالرجم، بل المراد أن الحاكم إذا ثبت عنده الحد بالحجة: أي بالبينة أو الإقرار وأمر الناس بالرجم لهم أن يرجموا بالشرط المتقدم وإن لم يحضروا مجلس الحكم ولم يعاينوا الحجة. وقيل لا، لفساد الزمان. قال في «غرر الأذكار»: والأحسن التفصيل بأن القاضي إذا كان عالماً عادلاً وجب ائتماره بلا تفحص، وإن كان عادلاً لا جاهلاً سئل عن كيفية قضائه، فإذا أخبر بما يوافق الشرع يؤتمر قوله، وإن كان ظالماً لا يقبل قوله عالماً كان أو جاهلاً اهـ. قوله: (**ويكره للمحرم الرجم**) كذا في البحر عن المحيط. وفيه عن الزيلعي وغيره أنه لا يقصد مقتله، فإن بغيره كفاية. وظاهره أنه إذا لم يقصد مقتلاً لا يكره كما يفيد ما قدمناه عن القهستاني أيضاً، ثم إن محل الكراهة إذا لم يكن المحرم شاهداً.

ففي الجوهرة: لو شهد أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم أن يبتدئوا بالرجم، وكذا الإخوة وذو الرحم. ويستحب أن لا يتعمدوا مقتلاً، وأما ابن العم فلا بأس أن يتعمد مقتله لأن رحمه لم يكمل فأشبه الأجنبي. وقوله يستحب الخ يفيد أن الكراهة تنزيهية تأمل. قوله: (**وإن فعل لا يحرم الميراث**) نص عليه في كافي الحاكم. قال في

وصح أنه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية.

(وغير المحصن يجلد مائة إن حرّاً، ونصفها للعبد) بدلالة النص، والمراد بالمحصنات في الآية الحرائر. ذكره البيضاوي وغيره. وذكر الزيلعي أنه غلب الإناث على الذكور، لكنه عكس القاعدة.

(و) العبد **(لا يحده سيده بغير إذن الإمام)** ولو فعله هل يكفي؟ الظاهر لا، لقولهم: ركنه إقامة الإمام، نهر **(بسوط لا عقدة له)**. في الصحاح: ثمرة السوط عقدة أطرافه **(متوسطاً)** بين الجارح وغير المؤلم **(ونزع ثيابه خلا إزار)** ليستر

الجوهرة ولو شهد على أبيه بالزنا أو بالقصاص لم يحرم الميراث. قوله: **(وصح أنه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية)** أخرجه الستة إلا البخاري. وأما أنه صلى على ماعز ففيه تعارض، وتمامه في الفتح. قوله: **(بدلالة النص)** هو قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] نزلت في الإماء. وإذا ثبت فيهن للرقّ ثبت في الذكور الأرقاء دلالة، إذ لا يشترط فيها أولوية المسكوت عنه بالحكم بل تكفي المساواة. نهر. قوله: **(وذكر الزيلعي الخ)** فيكون دخول الذكور ثابتاً بعبارة النص لا بدلالته. قوله: **(لكنه عكس القاعدة)** وهي تغليب الذكور على الإناث. ووجه العكس هنا كما أفاده في الفتح هو كون الداعية فيهن أقوى، ولذا قدمت الزانية على الزاني في الآية. قوله: **(لقولهم ركنه)** أي ركن الحد، وفيه تأمل. بل الظاهر أن الركن هو الضرب أو الرجم.

تنبيه: في كافي الحاكم: يقام الحد على العبد إذا أقرّ بالزنا أو بغيره مما يوجبه وإن كان مولاه غائباً وكذا في القطع والقصاص، وإن قال بعد عتقه زنيت وأنا عبد لزمه حد العبيد اهـ. قوله: **(في الصحاح الخ)** تفسير لما وقع في عبارة المتون كالقدوري والكنز وغيرهما بسوط لا ثمرة له، إشارة إلى أن ما ذكره المصنف هو المراد بالثمرة لأنه المشهور في الكتب كما قاله في معراج الدراية. ورجح في المغرب أن المراد بها ذنبه. وذكر في الفتح من رواية أنس «أنه كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به» فالمراد أن لا يضرب وفي طرفه يبس لأنه يجرح أو يبرّح، فكيف إذا كان فيه عقدة.

والحاصل أنه يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة، وبمعنى الفرع الذي يصير به ذنبين تعميماً للمشترك في النفي، ولو تجوّز بالثمرة فيما يشاكل العقد ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا لكان أولى، فإنه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطاً اهـ. ملخصاً. قوله: **(بين الجارح وغير المؤلم)** بأن يكون مؤلماً غير جارح،

عورته **(وفرق)** جلده **(على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه)** قيل وصدره وبطنه؛ ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني أجزأه على الأصح. جوهرة **(و)** قال عليّ رضي الله تعالى عنه **(يضرب الرجل قائماً)** والمرأة قاعدة **(في الحدود)** والتعازير **(غير ممدود)** على الأرض كما يفعل في زماننا فإنه لا يجوز. نهر. وكذا لا يمدّ السوط لأن المشترك في النفي يعم. ابن كمال **(ولا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو، وتضرب جالسة)** لما روينا **(ويحفر لها)** إلى صدرها **(في الرجم)** وجاز تركه لسترها بثيابها، و **(لا)** يجوز الحفر **(له)** ذكره الشمني.

ولو كان المجلود ضعيف الخلقة فخيف هلاكه يجلد جلداً ضعيفاً يحتمله. فتح. قوله: **(وفرق جلده الخ)** لأن جمعه على عضو واحد قد يفسده، وضرب ما استثنى قد يؤدي إلى الهلاك حقيقة أو معنى بإفساد بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة. قوله: **(قيل وصدره الخ)** قائله بعض المشايخ، وهو رواية عن أبي يوسف، وفيه نظر، بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عدداً يسيراً لا يقتل في البطن، فكيف بالصدر؟ نعم إذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا ببيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن. فتح. قوله: **(خمسين متوالية)** قيد بالتوالي ليحصل بها الألم، ولذا: قال في الجوهرة أيضاً: ولا يجوز أن يفرقه في كل يوم سوطاً أو سوطين لأنه لا يحصل به الإيلام. قوله: **(وقال عليّ رضي الله تعالى عنه)** لفظه كما في الفتح عن مصنف عبد الرزاق «يضرب الرجل قائماً، والمرأة قاعدة في الحدود» اهـ. فقوله: «والتعازير الخ» ليس منه. قوله: **(غير ممدود على الأرض)** لأن مبنى الحدّ على التشهير زجراً للعامة والقيام أبلغ فيه، والمرأة مبني أمرها على الستر، وإن امتنع الرجل ولم يقف لا بأس بربطه بأسطوانة أو يمسك. فتح. قوله: **(وكذا لا يمد السوط)** أفاد أن قوله: «غير ممدود» يحتمل أن يعود إلى السوط أيضاً: أي ضرباً غير ممدود، ومدّ السوط فيه تفسيران: قيل بأن يرفعه الضارب فوق رأسه، وقيل أن يمده على جسد المضروب بعد وقوعه عليه وفيه زيادة ألم. قال في الفتح: وكل ذلك لا يفعل. فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لأنه في النفي فجاز تعميمه اهـ: أي في مد الرجل على الأرض ومد السوط بمعنييه، وهذا بناء على مختار صاحب الهداية وشمس الأئمة في جواز تعميم المشترك في النفي، وكذا الجمع بين الحقيقة والمجاز في النفي، وهو خلاف المشهور في كتب الأصول كما بيناه في حواشينا على شرح المنار. قوله: **(ولا يجوز الحفر له)** لعله أخذه من قول الهداية وغيرها: إن الربط والإمساك غير مشروع، وأما الحفر للمرأة فلكونه أستر لها.

قلت: وينبغي تقييده بما لو ثبت الحدّ بالإقرار ليكون متمكناً من الرجوع

ولا يربط ولا يمسك ولو هرب، فإن مقراً لا يتبع، وإلا اتبع حتى يموت كما مر (ولا جمع بين جلد ورجم) في المحصن (ولا بين جلد ونفي) أي تغريب في البكر، وفسره في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من التغريب، لأنه يعود على موضوعه بالنقض (إلا سياسة وتعزيراً) فيفوّض للإمام، وكذا في كل

بالهرب، بخلاف ما لو ثبت بالبينة. تأمل. قوله: (ولا يربط الخ) إلا إذا امتنع كما مر. قوله: (ولا جمع بين جلد ورجم) للقطع بأنه لم يجمع بينهما ﷺ، ولأن الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم. فتح. قوله: (أي تغريب في البكر) أي في غير المحصن، وقوله عليه الصلاة والسلام «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»[1] منسوخ كشطره الآخر، وقوله عليه الصلاة والسلام «وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَرَجْم بالحِجَارَةِ» بحر. وتمام تحقيقه في الفتح. قوله: (وفسره) أي فسر النفي المروي في حديث آخر كرواية البخاري من قول أبي هريرة «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِيمَنْ زَنَى وَلَمْ يُحصَنْ بِنَفْيِ عَامٍ وَإِقَامَةِ الْحَدِّ». قوله: (وهو أحسن الخ) فيه أنه مخالف لروايات التغريب، وقولهم: إن في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحي منه، ولقول عليّ: حسبهما من الفتنة أن ينفيا. وروى عبد الرازق قال: غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلماً، كما في الفتح، ولعل المراد أن فعل الحبس أحسن من فعل التغريب فليس المراد تفسير الوارد بذلك بقرينة التعليل، فتأمل. قوله: (لأنه يعود على موضوعه بالنقض) أي لأن المقصود من إقامة الحد المنع عن الفساد وفي التغريب فتح باب الفساد كما علمت، ففيه نقض وإبطال للمقصود منه شرعاً، فكأنه شبه المقصود الأصلي بالموضوع وهو محل العرض المختص به أو بموضوع العلم، وهو ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية كبدن الإنسان لعلم الطب. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى ٱلسِّيَاسَةِ

قوله: (إلا سياسة وتعزيراً) أي أنه ليس من الحدّ، ويؤيده ما قدمناه من حديث البخاري من عطف وإقامة حدّ على نفي عام كما أوضحه في الفتح. وفيه أيضاً: لو غلب على ظن الإمام مصلحة في التغريب تعزيراً فله أن يفعله، وهو محمل الواقع للنبي ﷺ وأصحابه كما غرّب عمر نصر بن الحجاج لافتتان النساء بجماله، والجمال لا يوجب نفياً، وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضي الله عنا بهم وحشرنا معهم يغرّبون المريد إذا بدا منه قوة نفس ولجاج لتنكسر نفسه وتلين، مثل هذا المريد

(١) أخرجه مسلم ٣/١٣١٦ (١٢/ ١٦٩٠).

. . . .

أو من هو قريب منه هو الذي ينبغي أن يقع عليه رأي القاضي في التغريب، أما من لم يستح وله حال تشهد عليه بغلبة النفس فنفيه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه اهـ.

تنبيه: أشار كلام الفتح إلى أن السياسة لا تختص بالزنا، وهو ما عزاه الشارح إلى النهر. وفي القهستاني: السياسة لا تختص بالزنا بل تجوز في كل جناية، والرأي فيها إلى الإمام على ما في الكافي؛ كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وإن لم يحكم بكفره كما في التمهيد، وهي مصدر ساس الوالي الرعية: أمرهم ونهاهم كما في القاموس وغيره، فالسياسة استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة، فهي من الأنبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم، ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهره لا غير، ومن العلماء ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها اهـ. ومثله في الدر المنتقى.

قلت: وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام الشرعية، وتستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل، كما قالوا في اللوطي والسارق والخنّاق: إذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة، وكما مر في المبتدع، ولذا عرّفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد، وقوله لها حكم شرعي معناه: أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها، فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم، ولذا قال في البحر: وظاهر كلامهم أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي اهـ.

وفي حاشية مسكين عن الحموي: السياسة شرع مغلظ، وهي نوعان: سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها. وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيراً من المظالم، وتردع أهل الفساد، وتوصل إلى المقاصد الشرعية، فالشريعة توجب المصير إليها والاعتماد في إظهار الحق عليها، وهي باب واسع، فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب «معين الحكام» للقاضي علاء الدين الأسود الطرابلسي الحنفي اهـ.

قلت: والظاهر أن السياسة والتعزير مترادفان، ولذا عطفوا أحدهما على الآخر لبيان التفسير كما وقع في الهداية والزيلعي وغيرهما، بل اقتصر في الجوهرة على تسميته تعزيراً، وسيأتي أن التعزير تأديب دون الحدّ، من العزر بمعنى الرد والردع، وأنه يكون بالضرب وغيره، ولا يلزم أن يكون بمقابلة معصية، ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة، وكذلك السياسة كما مر في نفي عمر لنصر بن الحجاج، فإنه ورد أنه قال لعمر: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر

جناية. نهر **(ويرجم مريض زنى ولا يجلد)** حتى يبرأ، إلا أن يقع اليأس من برئه فيقام عليه. بحر.

(ويقام على الحامل بعد وضعها) لا قبله أصلاً، بل تحبس لو زناها ببينة **(فإن كان حدها الرجم رجمت حين وضعت)** إلا إذا لم يكن للمولود من يربيه

دار الهجرة منك، فقد نفاه لافتتان النساء به وإن لم يكن بصنعه، فهو فعل لمصلحة وهي قطع الافتتان بسببه في دار الهجرة التي هي من أشرف البقاع، ففيه ردّ وردع عن منكر واجب الإزالة. وقالوا: إن التعزير موكول إلى رأي الإمام، فقد ظهر لك بهذا أن باب التعزير هو المتكفل لأحكام السياسة وسيأتي بيانه، وبه علم أن فعل السياسة يكون من القاضي أيضاً، والتعبير بالإمام ليس للاحتراز عن القاضي بل لكونه هو الأصل، والقاضي نائب عنه في تنفيذ الأحكام كما مر في قوله: «فيسألهم الإمام، وبدأ الإمام برجمه» ونحو ذلك. وفي الدر المنتقى عن معين الحكام: للقضاة تعاطي كثير من هذه الأمور، حتى إدامة الحبس والإغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم، والتحليف بالطلاق وغيره، وتحليف الشهود إذا ارتاب منهم. ذكره في التاترخانية. وتحليف المتهم لاعتبار حاله، أو المتهم بسرقة يضربه ويحبسه الوالي والقاضي اهـ. وسيأتي في باب التعزير أن للقاضي تعزير المتهم، وصرح الزيلعي قبيل الجهاد أن من السياسة عقوبته إذا غلب على ظنه أنه سارق وأن المسروق عنده، فقد أجازوا قتل النفس بغلبة الظن، كما إذا دخل عليه رجل شاهراً سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله، وسيأتي تمام ذلك في كتاب السرقة.
قوله: **(إلا أن يقع اليأس من برئه فيقام عليه)** أي بأن يضرب ضرباً خفيفاً يحتمله. وفي الفتح: ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل، أو كان ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعي يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ دفعة، وتقدم في الأيمان أنه لا بد من وصول الكل إلى بدنه، ولذا قيل لا بد أن تكون مبسوطة اهـ. والعثكال والعثكول: عنقود النخل. قوله: **(لا قبله أصلاً)** أي سواء كان حدها الجلد والرجم، كي لا يؤدي إلى هلاك الولد لأنه نفس محترمة لا جريمة منه. فتح. قوله: **(إلا إذا لم يكن الخ)** هذه رواية عن الإمام اقتصر عليها صاحب المختار. قال في البحر: وظاهره أنها هي المذهب. وفي النهر: ولعمري إنها من الحسن بمكان اهـ. وفي حديث الغامدية «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَمَهَا بَعْدُ مَا فَطَمَتْهُ»[1] وفي حديث آخر قال: «لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقال له رجل من الأنصار: إليّ رضاعه، فرجمها»[2] قال في الفتح: وهذا يقتضي أن الرجم عند الوضع، بخلاف الأول، والطريقان في مسلم، وهذا أصح

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٣٢٣ (٢٣/ ١٦٩٥).
(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٣٢١ (٢٢/ ١٦٩٥).

حتى يستغني، ولو ادعت الحبل يربها بالنساء، فإن قلن نعم حبسها سنتين ثم رجمها. اختيار **(وإن كان الجلد فبعد النفاس)** لأنه مرض.

(و) شرائط **(إحصان الرجم)** سبعة **(الحرية، والتكليف)** عقل وبلوغ **(والإسلام، والوطء)** وكونه **(بنكاح صحيح)** حال الدخول **(و)** كونهما **(بصفة**

طريقاً الخ. قوله: **(فحتى يستغني)** عبارة الفتح حتى تفطمه. قوله: **(حبسها سنتين)** أي إذا ثبت زناها بالبينة كما مر. ط.

مَطْلَبٌ: شَرَائِطُ ٱلإِحْصَانِ

قوله: (وشرائط إحصان الرجم) الإضافة بيانية: أي الشرائط التي هي الإحصان، فالإحصان هو الأمور المذكورة فهي أجزاؤه، وقيد بالرجم لأن إحصان القذف غير هذا كما سيأتي. فتح ملخصاً. قوله: **(عقل وبلوغ)** بدل من قوله: «والتكليف» وبيان له.

واعترض بأن التكليف شرط لكون الفعل زنا، لأن فعل الصبيّ والمجنون ليس بزنا أصلاً. وأجاب في البحر بأنه إنما جعله شرط الإحصان لأجل قوله كونهما بصفة الإحصان اهـ. يعني أنه شرط باعتبار أن الزاني لو كان رجلاً مثلاً فلا يرجم إلا إذا كان قد وطىء زوجة له مكلفة، فكونها مكلفة شرط في كونه محصناً لا في كون فعله الذي فعله مع الأجنبية زنا، ولذا لم يجلد به إذا لم تكن زوجته مكلفة ولا يرجم العدم إحصانه. قوله: **(والإسلام)** لحديث «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ» ورجمه ﷺ اليهوديين إنما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ. بحر. وتحقيقه في الفتح، وخالف في هذا الشرط أبو يوسف والشافعي. قوله: **(والوطء)** أي الإيلاج وإن لم ينزل كما في الفتح وغيره. قوله: **(وكونه بنكاح صحيح)** خرج الفاسد كالنكاح بغير شهود فلا يكون به محصناً ط. وينبغي أن يزيد اتفاقاً لما سيذكره المصنف قبيل حد الشرب أنه لو كان بلا وليّ لا يكون محصناً عند الثاني. تأمل. قوله: **(حال الدخول)** متعلق بقوله صحيح. قال في الفتح: يعني تكون الصحة قائمة حال الدخول، حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحاً، فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصناً لوقوع الطلاق قبله اهـ. وتبعه في النهر.

قلت: ومقتضاه أن الوطء حصل في نكاح لكنه غير صحيح مع أنه لم يحصل في النكاح أصلاً، فالأولى أن يكون احترازاً عما لو وطىء في نكاح موقوفاً على الإجازة ثم أجازت المرأة العقد أو وليّ الصغيرة فلا يكون بهذا الوطء محصناً وإن كان العقد صحيحاً لأنه وطء في عقد لم يصح إلا بعده لا في حالة الوطء. تأمل. قوله: **(وكونهما)** أي الزوجين المفهومين من قوله: «وَٱلْوَطْءُ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ» وفي هذا الحل إصلاح لعبارة المتن. فإنها لا تفيد اشتراط إحصان كل منهما لإحصان الآخر، وفيه خلاف الشافعي.

الإحصان) المذكورة وقت الوطء، فإحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر محصناً، فلو نكح أمة أو الحرة عبد فلا إحصان، إلا أن يطأها بعد العتق فيحصل به لا بما قبله؛ حتى لو زنى ذميّ بمسلمة ثم أسلم لا يرجم بل يجلد. وبقي شرط

قلت: وقد يكون أحدهما محصناً دون الآخر، كما لو خلا بها وأقرّ بأنه وطئها أو بأنها كانت مسلمة وأنكرت، فإذا زنى يرجم لأنه محصن بإقراره كما سيأتي قبيل حدّ الشرب. قوله: **(فلو نكح أمة الخ)** تفريع على الشرط الأخير: أي لو نكح الحر أمة أو العبد حرة ووطئها لم يكن واحد منهما محصناً إلا أن يطأها بعد العتق في الصورتين، فحينئذ يحصل لكل منهما الإحصان بهذا الوطء لاتصاف كل منهما بصفة الإحصان وقته، حتى لو زنى أحدهما بعد هذا الوطء يرجم؛ بخلاف الوطء الحاصل قبل العتق. وكذا لو دخل الحر المكلف المسلم بمنكوحته الكافرة أو المجنونة أو الصغيرة لم يكن أحدهما محصناً إلا أن يطأها ثانياً بعد إسلامها أو إفاقتها أو بلوغها. وكذا لو كان الزوج صبياً أو مجنوناً أو كافراً وهي حرة مكلفة مسلمة، حتى لو دخل بها الزوج وهو كذلك ثم زنت لا ترجم لعدم إحصانها. وصورة كون زوج المسلمة كافراً كما في الفتح أن يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الإسلام عليه وإبائه فإنهما زوجان ما لم يفرق القاضي بينهما بإبائه اهـ.

تنبيه: اشتراط إحصان كل من الزوجين للرجم لا ينافي قولهم كما يأتي قبيل حد الشرب «إذا كان أحد الزانيين محصناً دون الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصن» لأن المراد أن الرجل إذا كان محصناً الإحصان المذكور بشروطه ثم زنى بامرأة فإنه يرجم، ثم المرأة المزني بها إذا كانت محصنة مثله ترجم أيضاً، وإلا فتجلد، وكذا المرأة إذا كانت محصنة الإحصان المذكور ثم زنت برجل. قوله: **(حتى لو زنى ذمي بمسلمة الخ)** أطلق الذمي فشمل لو كان له زوجة أدخل بها أولاً، وكون المزني بها مسلمة غير قيد[1]، وإنما لم يرجم لعدم إحصانه لكونه غير مسلم وقت الفعل وإن صار محصناً بعد

---

(١) إن كان الزاني غير المسلم ذمياً فلا خلاف في وجوب الحد عليه لالتزامه أحكام الإسلام، وإن كان مستأمناً وزنى بمسلمة، فقد اختلف الفقهاء في إقامة الحد عليه، فقال أحمد وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن ومالك: لا يقام عليه الحد، وقال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة يحد، وقال الشافعي، إن زنى بمسلمة ففي الحد طريقان قيل: كالسرقة، وقيل: لا يقام عليه الحد في العهد أما حجة القائل بالحد.

فهي أن المستأمن لما دخل دار الإسلام فقد التزم أحكامه من إقامته فيها فصار كالذمي، والذمي إذا زنى يقام عليه الحد، وأيضاً بالقياس على حد القذف فإنه يقام عليه كما يقام على الذمي؛ لأنه لا فرق بينهما إلا في أن الذمي ملتزم لأحكام الإسلام طول حياته. والمستأمن ملتزم لها لأجل.

ونوقش:

بالفرق بين الذمي والمستأمن المتقدم ذكره. وبعدم تسليم التزام المستأمن الأحكام، بخلاف الذمي =

آخر ذكره ابن كمال، وهو أن لا يبطل إحصانهما بالارتداد، فلو ارتدا ثم أسلما لم يعد إلا بالدخول بعده، ولو بطل بجنون أو عنه عاد بالإفاقة، وقيل بالوطء بعده (و) اعلم أنه **(لا يجب بقاء النكاح لبقائه)** أي الإحصان؛

إسلامه كما يفهم من الإطلاق، فيفيد أنه لا بد في الرجم من كونه مسلماً وقت الزنا، وكذا الحرية، حتى لو أسلم أو أعتق بعد الزنا ثم صار محصناً لا يرجم بل يجلد؛ فالمراد بهذا التفريع بيان هذه الفائدة مع تأويل ما وقع في فتاوى قارىء الهداية كما أفاده في النهر، حيث قال بعد تقرير شرائط الإحصان: وهذا يقتضي أن الذمي لو زنى بمسلمة ثم أسلم لا يرجم. ولا يعارضه ما في فتاوى قارىء الهداية من أنه لو زنى أو سرق ثم أسلم إن ثبت ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد، وإن بشهادة أهل الذمة لا يقام عليه الحد لأنه أراد بالحد هنا الجلد اهـ. قوله: **(فلو ارتدا ثم أسلما الخ)** عزاه ابن الكمال إلى شرح الطحاوي، ومثله في الفتح، وقيد بارتدادهما معاً في الفتح: أي ليعود النكاح بعودهما إلى الإسلام بلا تجدد عقد آخر.

بقي لو ارتدّ أحدهما: ففي النهر: وعن محمد لو لحقت الزوجة بدار الحرب مرتدة وسبيت لا يبطل إحصان الزوج، كذا في المحيط اهـ. وهو ظاهر لما يأتي من أنه لا يجب بقاء النكاح لبقاء الإحصان، وظاهره أنه لا يبطل إحصانها وإن عادت مسلمة، ولذا قال: لو أسلم لم يعد إلا بالدخول بعد: أي لا بد من تحقق شروط الإحصان عند وطء آخر بعد الإسلام. فعلم أن الردة تبطل اعتبار الوطء بالنكاح الصحيح، وإذا بطل اعتباره بطل الإحصان، سواء كان المرتد كلًّا منهما معاً أو أحدهما؛ لكن إذا ارتد أحدهما ثم أسلم لا يصير محصناً إلا بتجديد عقده عليها أو على غيرها ويطؤها بعده وهما بصفة الإحصان فيعود له إحصان جديد، لأن الردة أبطلت الإحصان السابق. قوله: **(وقيل بالوطء بعده)** نسبه في النهر والبحر إلى أبي يوسف. قوله: **(واعلم الخ)** ذكر هذه

= لأن الأول دخل دار الإسلام لقضاء مأرب لا للبقاء بخلاف الثاني.

وأما حجة القائلين بعدم الحد:

فهي أن الزنا من المستأمن زنا حقيقة لكونه مخاطباً بحرمات الشريعة على القول الصحيح، وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصحابنا «الحنفية» ولهذا لو قذفه قاذف بعد الإسلام لم يلزمه، ومقتضى كونه مخاطباً أن يقام عليه غاية الأمر منع ذلك الخطاب وجوب إبلاغ المستأمن داره من غير تعرض له؛ ولأنه بالزنا قد استوجب القتل لكونه صار ناقضاً لأمانه وعهده، والقتل لا يجب معه حد سواه، وأما حجة المفصلين:

فهي معاملة المستأمن بمقتضى ما التزمه صيانة للفروج؛ ولأنه إذا أقدم على ما التزم عدم فعله في عهده فقد عرض نفسه لنتيجة نقض العهد وهو القتل، فإذا لم يشرط عليه في عهده، فلا يقام عليه؛ لأن حد الزنا حق من حقوق الله تعالى وهو لا يتعلق بطلب العبد بخلاف القطع في السرقة، لأنه يتعلق بحق الآدمي من وجه، أما حد الزنا فمحض حق الله تعالى، ولذا يسقط بالشبهة. اثر اختلاف الدين لبدران أبو العينين والمغني لابن قدامة جـ ١٠ ص ٢٧٩، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤ والمطلب العالي جـ ٨.

فلو نكح في عمره مرة ثم طلق وبقي مجرداً وزنى: رجم، ونظم بعضهم الشروط فقال: [المتقارب]

شُرُوطُ الإِحْصَانِ أَتَتْ سِتَّةً فَخُذْهَا عَنِ النَّصِّ مُسْتَفْهِمَا
بُلُوغٌ وَعَقْلٌ وَحُرِّيَّةٌ وَرَابِعُهَا كَوْنُهُ مُسْلِمَا
وَعَقْدٌ صَحِيحٌ وَوَطْءٌ مُبَاحٌ مَتَى اخْتَلَّ شَرْطٌ فَلَا يُرْجَمَا

بَابُ الْوَطْءِ الذِي يُوجِبُ الْحَدَّ، وَالذِي لَا يُوجِبُهُ

لقيام الشبهة لحديث «ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»

المسألة في الدرر. قوله: **(فلو نكح في عمره مرة)** أي ودخل بها. درر. قوله: **(ثم طلق)** عبارة الدرر: ثم زال النكاح، وهي أعم لشمولها زوال النكاح بموتها أو ردتها أو نحو ذلك. قوله: **(ونظم بعضهم الخ)** نقله القاضي زين الدين بن رشيد صاحب العمدة عن الفاكهاني المالكي كما في التتائي، ويوجد في بعض النسخ شروط الحصانة في ستة اهـ ط.

أقول: وهذا هو الصواب، لأن الشطر الأول الذي ذكره الشارح من بحر السريع والبقية من بحر المتقارب، فافهم. وقوله في آخر الأبيات «فلا يرجما» بالياء المثناة التحتية كما رأيناه في النسخ، وينبغي أن يكون بالفوقية، و «لا» ناهية، وأصله لاترجمن بنون التوكيد المخففة قلبت ألفاً، إذ لو كانت لا نافية وجب الرفع، ولعل اقتصار الناظم على الشروط الستة لكونها مذهب المالكية وزيد عليها عندنا كونهما بصفة الإحصان وقت الوطء وعدم الارتداد فصارت ثمانية، ويزاد كون العقد صحيحاً فتصير تسعة، وقد غيرت هذا النظم جامعاً للتسعة فقلت: [المتقارب]

شَرَائِطُ الاحْصَانِ تِسْعٌ أَتَتْ مَتَى اخْتَلَّ شَرْطٌ فَلَا تَرْجُمَا
بُلُوغٌ وَعَقْلٌ وَحُرِّيَّةٌ وَدِينٌ[1] وَفَقْدُ ارْتِدَادِهِمَا
وَوَطْءٌ بِعَقْدٍ صَحِيحٍ لِمَنْ غَدَتْ مِثْلَهُ فِي الَّذِي قَدَّمَا

بَابُ الْوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الْحَدَّ، وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ

قوله: **(لقيام الشبهة)** علة لقوله لا يوجبه. قوله: **(لحديث)** علة لما فهم من العلة الأولى، وهو أن الحد لا يثبت عند قيام الشبهة. وطعن بعض الظاهرية في الحديث بأنه لم يثبت مرفوعاً. والجواب أن له حكم الرفع، لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة

---

(١) في ط (قوله ودين الخ) وجد بخطه في هامش نسخة بدل هذا الشطر، ودين يدوم به مسلماً ولعله نسخة أخرى.

(الشبهة ما يشبه) الشيء **(الثابت وليس بثابت)** في نفس الأمر **(وهي ثلاثة أنواع: شبهة)** حكمية **(في المحل، وشبهة)** اشتباه **(في الفعل، وشبهة في العقد)** والتحقيق دخول هذه في الأوليين وسنحققه **(فإن ادعاها)** أي الشبهة **(وبرهن قبل)** برهانه **(وسقط الحد وكذا يسقط)** أيضاً **(بمجرد دعواها إلا في)** دعوى **(الإكراه)** خاصة **(فلا بد من البرهان)** لأنه دعوى بفعل الغير فيلزم ثبوته. بحر **(لا حد)** بلازم **(بشبهة المحل)**

خلاف مقتضى العقل. وأيضاً في إجماع فقهاء الأمصار على الحكم المذكور كفاية، ولذا قال بعضهم: إن الحديث متفق عليه، وأيضاً تلقته الأمة بالقبول. وفي تتبع المرويّ عن النبيّ ﷺ وعن أصحابه من تلقين ماعز وغيره الرجوع احتيالاً للدرء بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم، وتمامه في الفتح. قوله: **(ثلاثة أنواع)** يأتي بيانها. قوله: **(في المحل)** هو الموطوءة كما في العيني والشلبي وغيرهما، فقوله الآتي «أي الملك» بمعنى المملوك. قوله: **(وبرهن)** أي على أنها أمة ولده أو أمة أبويه مثلاً. قوله: **(وكذا يسقط بمجرد دعواها)** أي دعوى الشبهة، وهذا يغني عما قبله لانفهامه منه بالأولى. قوله: **(إلا في دعوى الإكراه الخ)** قلت: الظاهر في وجه الفرق أن الإكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنا، وإنما هو عذر مسقط للحد وإن لم يسقط الإثم، كما يسقط القصاص بالإكراه على القتل دون الإثم فلا يقبل قوله بمجرد دعواه، بخلاف دعواه شبهة من الشبه الثلاث لأنه ينكر السبب الموجب للحد، فإن دعواه أنه تزوجها أو أنها أمة ولده إنكار للوطء الخالي عن الملك وشبهته، فلذا قبل قوله بلا برهان. تأمل. والظاهر أن لزوم البرهان على الإكراه خاص بما إذا ثبت زناه بالبينة لا بإقراره. قوله: **(لا حد بلازم)** أي ثابت.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ شُبْهَةِ ٱلمحِلِّ

قوله: **(بشبهة المحل)** هو الموطوءة كما مر، وهي المنافية للحرمة ذاتاً، على معنى أنا لو نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة. نهر: يعني أن النظر إلى ذات الدليل ينفي الحرمة ويثبت الحل مع قطع النظر عن المانع، كما في القهستاني.

وحاصله أنها وجد فيها دليل مثبت للحل لكنه عارضه مانع، فأورث هذا الدليل شبهة في حل المحل والإضافة فيها على معنى في. وقال الزيلعي: أي لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل وإن علم حرمته، لأن الشبهة إذا كانت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها، وهذا لأن الدليل المثبت للحل قائم وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة، فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل؛ لأنها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل، بيانه قوله عليه

أي الملك، وتسمى شبهة حكمية: أي الثابت حكم الشرع بحله **(وإن ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده)** وإن سفل ولو ولده حياً. فتح، لحديث «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»(١) **(ومعتدة الكنايات)** ولو خلعا خلا عن مال وإن نوى بها ثلاثاً. نهر؛

الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك» يقتضي الملك، لأن اللام فيه للملك اهـ: أي وقد عارضه مانع من إرادة حقيقة الملك وهو الإجماع على عدم إرادته حقيقة فثبتت الشبهة عملًا باللام بقدر الإمكان. قوله: **(أي الملك)** بمعنى المملوك، فلا ينافي تفسيره أيضاً بالموطوءة، فافهم: أي شبهة كون المحل مملوكاً له أو المصدر بمعنى المالكية: أي كونه مالكاً له. قوله: **(وتسمى شبهة حكمية)** لكون الثابت فيها شبهة الحكم بالحل.

قوله: **(أي الثابت حكم الشرع محله)** بنصب الثابت على أن ذلك تفسير لقوله «شبهة حكمية» أو يجره على أنه تفسير لقوله «بشبهة المحل» وضمير «حله» للمحل. وعبارة الفتح: وشبهة في المحل، وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك: أي الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل، فأسقط الشارح لفظ «شبهة» ولا بد منه، لأن نفس حكم الشرع بحله لم يثبت، وإنما الثابت شبهته: يعني أنها هي التي ثبت فيها شبهة الحكم بالحل لا حقيقته لكون دليل الحل عارضه مانع كما مر. قوله: **(ولو ولده حياً)** مبالغة على قوله: «وولد ولده» ج. وتمام عبارة الفتح: وإن لم يكن له ولاية تملك مال ابن ابنه حال قيام ابنه، وتقدمت هذه المسألة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاد اهـ. وسنذكر أنه لا يثبت فيها النسب من الجد إذا كان ولده حياً. قوله: **(لحديث الخ)** رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح، وتمامه في الفتح، وذكر فيه قصة. قوله: **(ولو خلعا خلا عن مال)** أما لو كانت بغير لفظ الخلع فهي داخلة بالأولى، وقد يكون الخلع خلا عن مال، لأنه لو كان على مال لم يكن من هذا القسم بل يكون من شبهة الفعل الآتية، فلا ينتفي عنه الحد إلا إذا ظن الحل، كما في المطلقة ثلاثاً، لأنه لم يقل أحد إن المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقاً رجعياً، وإنما اختلف الصحابة في كونها فسخاً أو طلاقاً: يعني بائناً، فالحرمة ثابتة على كل حال، وبهذا يعرف خطأ من بحث. وقال: ينبغي جعلها من الشبهة الحكمية، هذا حاصل ما حققه في فتح القدير؛ ويشهد له قوله في الهداية: والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالإجماع، ومثله في البحر عن البدائع. وبه يعلم أن ما نقله قبله عن جامع النسفي من أنه لا حدّ وإن علم الحرمة لاختلاف الصحابة في كونه بائناً محمول على ما إذا كان الخلع بلا مال، كما أن ما في المجتبى من أن المختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثاً لحرمتها إجماعاً، محمول على ما إذا كان بمال توفيقاً بين كلامهم، فافهم. قوله: **(وإن نوى بها ثلاثاً)** أي بالكنايات فلا

(١) أخرجه أحمد ٢ / ٢١٤ وأبو داود ٢ / ٨٠١ (٣٥٣٠) وابن ماجه ٢ / ٧٦٩ (٢٢٩٢).

لقول عمر رضى الله عنه: الكنايات رواجع **(و)** وطء **(البائع)** الأمة **(المبيعة والزوج)** الأمة **(الممهورة قبل تسليمها)** لمشتر وزوجة، وكذا بعده في الفاسد **(ووطء الشريك)** أي أحد الشريكين **(الجارية المشتركة و)** وطء **(جارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته)** زيلعي. **(ووطء جارية من الغنيمة بعد الإحراز)** بدارنا **(أو قبله)** ووطء جاريته قبل الاستبراء، والتي فيها خيار

يحد بوطئها في العدة وإن قال علمت أنها حرام لتحقق الاختلاف، لأن دليل المخالف قائم وإن كان غير معمول به عندنا. أفاده في الفتح. ثم قال: وفي هذه المسألة يقال مطلقة ثلاث وطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد. قوله: **(الممهورة)** أي التي جعلها مهراً لزوجته. قوله: **(قبل تسليمها لمشتر وزوجة)** لفّ ونشر مرتب، لأنهما في ضمان البائع أو الزوج وتعودان إلى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطاً على الوطء بالملك واليد، وقد بقيت اليد فتبقى الشبهة. زيلعي. قوله: **(وكذا بعده في الفاسد)** الأولى أن يقول: وكذا في الفاسد ولو بعده: أي بعد التسليم. قال في البحر: أما قبله فلبقاء الملك، وأما بعده فلأن له حق الفسخ فله حق الملك اهـ.

وقد يقال: إن وطء البائع في الفاسد قبل التسليم ليس مما نحن فيه، لأنه وطء في حقيقة الملك لا في شبهته، فقوله بعده للاحتراز عما قبله. تأمل. قوله: **(ووطء الشريك الخ)** لأن ملكه في البعض ثابت فتكون الشبهة فيها أظهر. زيلعي. وهذا إذا لم يكن أعتقها أحد الشريكين، وإلا ففيه تفصيل مذكور في الخانية. قوله: **(ووطء جارية مكاتبه وعبده الخ)** لأن له حقاً في كسب عبده فكان شبهة في حقه. زيلعي، وأما غير المديون فهو على ملك سيده. قوله: **(ووطء جارية من الغنيمة)** أي وطء أحد الغانمين قبل القسمة كما في البحر عن البدائع. قال ح: وسيأتي في كتاب السرقة عن الغاية بحثاً: عدم قطع من سرق من المغنم وإن لم يكن له حق فيه، لأنه مباح الأصل فصار شبهة فكان ينبغي الإطلاق هنا أيضاً. تأمل اهـ.

قلت: وفيه أن ما كان مباح الأصل هو ما يوجد في دار الإسلام تافهاً مباحاً كالصيد والحشيش، فهذا لا يقطع به وإن ملك وسرق من حرز، وجارية المغنم ليست كذلك، وإلا لزم أن يقطع بها ولو بعد الإحراز والقسمة، وكذا لو زنى بها. تأمل. قوله: **(ووطء جاريته قبل الاستبراء)** هذه من زيادات الفتح. وفيه أن الملك فيها كامل من كل وجه، إلا أنه منع من وطئه لها خوف اشتباه النسب، والكلام في وطء حرام سقط فيه الحد لشبهة الملك، وهذه فيها حقيقة الملك فكانت كوطء الزوجة الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة مما منع من وطئها لعارض الأذى أو إفساد العبادة مع قيام الملك، إلا أن يراد بشبهة الملك ملك الوطء لا ملك الرقبة، فليتأمل. قوله: **(والتي فيها خيار للمشتري)** أي

للمشتري، والتي هي أخته رضاعاً، وزوجة حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه لأمها أو بنتها، لأن من الأئمة من لم يحرّم به وغير ذلك، كما لا يخفى على المتتبع، فدعوى الحصر في ستة مواضع ممنوعة.

(و) لا حدّ أيضاً (**بشبهة الفعل**) وتسمى شبهة اشتباه: أي شبهة في حق من حصل له اشتباه (**وإن ظن حله**)

إذا وطئها البائع واقتصر على ذكر المشتري، لأنه يعلم منه ما إذا كان الخيار للبائع بالأولى، لأنه لم يحد إذا كان للبائع، لبقاء ملكه، وإن كان للمشتري فلأن المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية كما في البحر. أفاده ط.

وقد يقال: إن المناسب أن لا يذكر خيار البائع، لأن وطأه في حقيقة الملك لا في شبهته نظير مامر، فكان الأولى ما ذكره الشارح، ويفهم منه ما إذا كان الخيار لهما أو لأجنبي، فافهم. وفي التاترخانية: ولو باع جارية على أنه بالخيار فوطئها المشتري أو كان الخيار للمشتري فوطئها البائع فإنه لا يحد، علم بالحرمة أو لم يعلم. قوله: (**والتي هي أخته رضاعاً**) أي ووطء أمته التي هي أخته رضاعاً.

قلت: ومثلها أمته المجوسية والتي تحته أختها لوجود الملك فيهما أيضاً مع أن حرمتهما غير مؤبدة. تأمل. قوله: (**من لم يحرم به**) أي بالمذكور من الردة وما بعدها، أما الردة فقد تقدم في كتاب النكاح أن مشايخ بلخ أفتوا بعدم الفرقة بردتها، وأما فيما بعدها فلخلاف الشافعي رحمه الله تعالى اهـ ح. قوله: (**وغير ذلك**) منه ما ذكرناه من المجوسية والتي تحته أختها. قوله: (**فدعوى الحصر**) أي المفهوم من قول الهداية وغيرها: والشبهة في المحل في ستة مواضع.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ شُبْهَةِ الْفِعْلِ

قوله: (**بشبهة الفعل**) أي الشبهة في الفعل الذي هو الوطء حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمته لا في محله وهو الموطوءة، لأن حرمة المحل هنا مقطوع بها إذا لم يقم فيه دليل ملك عارضه غيره فلم يكن في حل المحل شبهة أصلاً. قوله: (**أي شبهة في حق من حصل له اشتباه**) هو معنى قول المصنف «إن ظن حله» لأن من ظن الحل فقد اشتبه عليه الأمر، ولذا قال في الفتح: إنها تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة، إذ لا دليل في السمع يفيد الحل، بل ظن غير الدليل دليلاً، كما يظن أن جارية زوجته تحل له؛ لظنه أنه استخدام؛ واستخدامها حلال، فلا بد من الظن وإلا فلا شبهة أصلاً لفرض أن لا دليل أصلاً لتثبت الشبهة في نفس الأمر، فلو لم يكن ظنه الحل ثابتاً لم تكن شبهة أصلاً اهـ. قوله: (**إن ظن حله**) شرط لقوله: «ولا حد الخ» فنفي الحد هنا مشروط

العبرة لدعوى الظن وإن لم يحصل له الظن؛ ولو ادعاه أحدهما فقط لم يحدا حتى يقرّا جميعاً بعلمهما بالحرمة. نهر **(كوطء أمة أبويه)** وإن عليا. شمني **(ومعتدة الثلاث)** ولو جملة **(وأمة امرأته وأمة سيده)** ووطء **(المرتهن)** الأمة **(المرهونة)**

بظن الحل، لما علمت أن هذا الظن هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به الشبهة، فلو لم يظن الحل شبهة أصلاً بخلاف ما مر، فإن الشبهة فيه جاءت من دليل حل المحل فلا حاجة فيه إلى ظن الحل، فلذا انتفى الحد فيه سواء ظن الحل أو لا. قوله: **(العبرة لدعوى الظن الخ)** أي لا للظن نفسه فإنه يحد إن لم يدّع وإن حصل له الظن، ولا يحد إن ادعى وإن لم يحصل له الظن. ابن كمال. وفيه تورّك على عبارة المصنف، لكن لا يخفى أن الظن أمر باطني لا يعلمه القاضي إلا بدعوى صاحبه، فقوله: «إن ظن حله» أي إن علم القاضي أنه ظن الحل يدرأ عنه الحد، وذلك لا يكون إلا بدعواه وإخباره. قوله: **(ولو ادعاه أحدهما الخ)** لأن الشبهة إذا تمكنت في الفعل من أحد الجانبين تتعدى إلى الجانب الآخر ضرورة. بحر. قوله: **(كوطء أمة أبويه الخ)** لأن بين الإنسان وبين أبويه وزوجته وسيده انبساطاً في الانتفاع بمالهم واستخدام جواريهم، فكان مظنة حل الوطء على وهم أنه من الاستخدام، وكذا بقاء أثر الفراش في المعتدة من وجوب النفقة وحرمة تزوج أختها مظنة لتوهم حل وطئها، وقيد بالأمة لما في الخانية: لو زنى بامرأة الأب أو الجد فإنه يحد وإن قال ظننت أنها تحل لي. قوله: **(ومعتدة الثلاث)** هذا إذا لم ينو الثلاث بالكنايات إذ لو نواها بها كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر. قوله: **(ولو جملة)** أي ولو كان تطليقه الثلاث بلفظ واحد فلا يسقط عنده الحد، إلا أن ادعى ظن الحل، وكذا لو أوقع الثلاث متفرقة بالطريق الأولى إذ لم يخالف فيه أحد، لأن القرآن ناطق بانتفاء الحل بعد الثالثة فلم يبق شبهة في حل المحل، ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة لمخالفته للقطعي، وهو إجماع الصحابة الذي تقرر في زمن عمر، لكن يشكل ما في نكاح الهداية من أن الحد لا يجب بوطء المطلقة بائناً واحدة أو ثلاثاً مع العلم بالحرمة على إشارة كتاب الطلاق. وعلى عبارة كتاب الحدود يجب، لأن الملك قد أزال حق الحل فيتحقق الزنا اهـ. ووفق في البحر بحمل إشارة كتاب الطلاق على ما إذا أوقع الثلاث جملة، وحمل عبارة الحدود على ما إذا أوقعها متفرقة، لأن. إيقاعها جملة خالف فيه الظاهرية: أي فيكون من شبهة المحل، فلا يحد وإن اعتقد الحرمة لشبهة الدليل واعترضه ح بأن المصرح به في الفتح وغيره الجزم بأنها من شبهة الفعل وعدم اعتبار الخلاف بعد انعقاد الإجماع، وبأن الإشارة لا تعارض العبارة.

قلت: على أنه يمكن التوفيق بوجه آخر، وهو حمل الإشارة على ما إذا كان

في رواية كتاب الحدود، وهي المختار. زيلعي. وفي الهداية: المستعير للرهن كالمرتهن. وسيجيء حكم المستأجرة والمغصوبة، وينبغي أن الموقوفة عليه كالمرهونة. نهر. (و) معتدة **(الطلاق على مال)** وكذا المختلعة على الصحيح. بدائع. ومعتدة **(الإعتاق)** (و) الحال أنها **(هي أم ولده، و)** الواطىء **(إن ادعى النسب يثبت في الأولى)** شبهة المحل **(لا في الثانية)** أي شبهة الفعل

الطلاق البائن بلفظ الكنايات والعبارة على ما إذا كان بلفظ الصريح، والله أعلم. قوله: **(في رواية كتاب الحدود)** أي أن محمداً ذكرها في كتاب الحدود من مسائل شبهة الفعل، وذكر في كتاب الرهن أنها من شبهة المحل.

قال في البحر: والحاصل أنه إذا ظن الحل فلا حد باتفاق الروايتين، والخلاف فيما إذا علم الحرمة، والأصح وجوبه، وذكر في الإيضاح وجوبه وإن ظن الحل؛ وهو مخالف لعامة الروايات.

مَطْلَبٌ: ٱلْحُكْمُ ٱلْمَذْكُورُ فِي بَابِهِ أَوْلَى مِنَ ٱلْمَذْكُورِ فِي غَيْرِ بَابِهِ

قال في الدرّ المنتقى: واستفيد منه أن الحكم المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه، لأنه كأنه استطراد، هكذا كان. أفادنيه والدي فليحفظ. قوله: **(وهي المختار)** وفي الهداية: وهي الأصح، وتبعه الشارحون، لأن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال، لأنه إنما يفيد له الملك بعد الهلاك فيصير به مستوفياً لحقه، لكنه بعد الهلاك لا يملك المتعة: أي الوطء. ومقتضى هذا وجوب الحد وإن ظن الحل، لكن لما كان الاستيفاء سبباً لملك المال، وملك المال سبباً لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه. ذخيرة. قوله: **(المستعير للرهن)** اللام للتعليل: أي الذي استعار أمة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار أمة مرهونة من المرتهن اهـ ح. والمناسب أن يقول: لا للتقوية، لأن اسم الفاعل هنا متعدّ بنفسه، تقول أنا مستعير فرساً، فإذا قلت مستعير للفرس كانت زائدة لتقوية العامل، كقوله تعالى: ﴿مُصَدِّقاً لِمَا مَعَهُمْ﴾ [البقرة: ٩١] ولعل وجه كون المستعير بمنزلة المرتهن هو أنه إذا استعار شيئاً ليرهنه بكذا ثم هلك عند المرتهن صار مستوفياً لدينه ووجب مثل الدين للمعير على المستعير، لأنه صار قاضياً دينه بالرهن كما تقرر في محله، فإذ غرم مثله للمعير صار مالكاً له فكان بمنزلة المرتهن. تأمل. قوله: **(وسيجيء)** أي في هذا الباب. قوله: **(وكذا المختلعة)** أي على مال، لأنه لو كان خلعاً خلا عن مال كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر. قوله: **(يثبت في الأولى)** هذا في غير الجد إذا وطىء جارية ابن ابنه وابنه حيّ، لأن لجد لا يتملكها حال حياة الأب فلا يثبت النسب بدعوى الجد؛ نعم إن صدّقه ابن الابن عتق لزعمه أنه عمه، وما في النهاية من أنه يثبت نسبه غلط كما حققه في الفتح.

لتمحضه زنا **(إلا في المطلقة ثلاثاً بشرطه)** بأن تلد لأقل من سنتين لا لأكثر إلا بدعوة، كما مر في بابه، وكذا المختلعة والمطلقة بعوض بالأولى. نهاية **(و)** إلا **(في وطء امرأة زفت)** إليه **(وقال النساء هي زوجتك ولم تكن كذلك)** معتمداً خبرهن فيثبت نسبه بالدعوة. بحر.

(و) لا حدّ أيضاً **(بشبهة العقد)** أي عقد النكاح **(عنده)** أي الإمام

قوله: **(لتمحضه زنا)** لأنه لا شبهة ملك فيه، بل سقط الحد لظنه فضلاً من الله تعالى، وهو راجع إليه: أي إلى الواطىء لا إلى المحل، فكأن المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت النسب بهذ الوطء، ولذا لا تثبت به عدة لأنه لا عدة من الزنا. فتح. قوله: **(بشرطه)** أي بشرط الثبوت، والمناسب إسقاطه كما يظهر قريباً. قوله: **(بأن تلد الخ)** بدل من قوله: «بشرطه» قال ح: ويحمل على وطء سابق على الطلاق كما تقدم في باب ثبوت النسب. ولا نقول: إنه انعقد من هذا الوطء الحرام حيث أمكن حمله على الحلال. قوله: **(لا لأكثر)** ومثل الأكثر تمام السنتين ح. قوله: **(كما مر في بابه)** من أنه لا يثبت النسب في المطلقة ثلاثاً بعد سنتين إلا بدعوة ح.

قلت: وتحصل من هذا أنه إذا ادعى الولد يثبت النسب، سواء ولدت لأقل من سنتين أو لأكثر وإن لزم الوطء في العدة لوجود شبهة العقد؛ وأما بدون الدعوى فلا يثبت إلا إذا ولدت لأقل من سنتين حملاً على أنه بوطء سابق على الطلاق، فقول المصنف «بشرطه» لا محل له، لأن كلامه فيما إذا ادعى النسب وفيه يثبت مطلقاً كما علمت، وهو الذي حرره في الفتح وتبعه في البحر. قوله: **(بالأولى)** لأنها أقل من الثلاث ط. فإن حرمة الثلاث تزيل حل المحلية ولذا لا تحل له إلا بعد زوج آخر. قوله: **(وإلا في وطء امرأة الخ)** الاستثناء في هذه مبني على أنها من شبهة الاشتباه: أي شبهة الفعل، وعليه مشى الزيلعي، وكذا صاحب البحر أولاً، وقيل إنها شبهة محل؛ وذكر في الفتح أوّلاً أنه الأوجه لأن قولهن هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء لقبول قول الواحد في المعاملات، ولذا حل وطء من قالت أرسلني مولاي هدية إليك. ثم قال: والحق أنه شبهة اشتباه، لأن الدليل المعتبر فيها ما يقتضي ثبوت الملك لا ما يطلق شرعاً مجرد الوطء. اهـ ملخصاً، فليتأمل. قوله: **(وقال النساء)** الجمع غير قيد كما يأتي. قوله: **(فيثبت نسبه بالدعوة بحر)** لفظ بالدعوة الخ يوجد في بعض النسخ: وهو غير لازم لأن أصل الكلام فيه.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ شُبْهَةِ الْعَقْدِ

قوله: **(بشبهة العقد)** أي ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة، لأن الشبهة كما مر ما يشبه الثابت وليس بثابت، فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة، ولذا قال في التاترخانية:

(كوطء محرم نكحها) وقالا: إن علم الحرمة حد، وعليه الفتوى. خلاصة. لكن المرجح في جميع الشروح قول الإمام، فكان الفتوى عليه أولى. قاله قاسم في تصحيحه.

وإذا كان الوطء بملك النكاح أو بملك يمين والحرمة بعارض آخر فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة صوم الفرض والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو آلى منها فوطئها في العدة لا حد عليه، وكذا الأمة المملوكة إذا كانت محرمة عليه برضاع أو مصاهرة أو لكون أختها مثلاً في نكاحه أو هي مجوسية أو مرتدة فلا حد عليه وإن علم الحرمة اهـ.

قوله: **(كوطء محرم نكحها)** أي عقد عليها، أطلق في المحرم فشمل المحرم نسباً ورضاعاً وصهرية، وأشار إلى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده أو تزوج خمساً في عقد فوطئهن أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو الأخيرة لو كان متعاقباً بعد التزوج فإنه لا حد، وهو بالاتفاق على الأظهر. أما عنده فظاهر، وأما عندهما فلأن الشبهة إنما تنتفي عندهما إذا كان مجمعاً على تحريمه وهي محرمة على التأبيد. بحر.

قلت: وهذا هو الذي حرره في فتح القدير وقال: إن الذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم كابن المنذر ذكروا أنه إنما يحدّ عندهما في ذات المحرم لا في غير ذلك كمجوسية وخامسة ومعتدة، وكذا عبارة الكافي للحاكم تفيده حيث قال: تزوّج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه، وإن فعله على علم لم يحد أيضاً، ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة. وقالا: إن علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم اهـ. فعمم في المرأة على قوله ثم خص على قولهما بذوات المحرم. قوله: **(وقالا الخ)** مدار الخلاف على ثبوت محلية النكاح للمحارم وعدمه، فعنده هي ثابتة على معنى أنها محل لنفس العقد لا بالنظر إلى خصوص عاقد لقبولها مقاصده من التوالد فأورث شبهة، ونفياها على معنى أنها ليست محلاً لعقد هذا العاقد فلم يورث شبهة، وتمامه في الفتح والنهر. قوله: **(إن علم الحرمة حد)** أما إن ظن الحل فلا يحد بالإجماع ويعزّر، كما في الظهيرية وغيرها.

مَطْلَبٌ: إِذَا ٱسْتَحَلَّ ٱلْمُحَرَّمَ عَلَى وَجْهِ ٱلظَّنِّ لَا يَكْفُرُ، كَمَا لَوْ ظَنَّ عِلْمَ ٱلْغَيْبِ

وعلم من مسائلهم هنا أن من استحل ما حرّمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر، وإنما يكفر إذا اعتقد الحرام حلالاً. ونظيره ما ذكره القرطبي في شرح مسلم أن ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمّال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة أمر عادي فهو

لكن في القهستاني عن المضمرات: على قولهما الفتوى. وحرر في الفتح أنها من شبهة المحل وفيها يثبت النسب كما مر **(أو)** وطء في **(نكاح بغير شهود)** لا حد لشبهة العقد.

وفي المجتبى: تزوّج بمحرمه أو منكوحة الغير أو معتدته ووطئها ظانّاً الحل لا يحدّ ويعزّر، وإن ظانّاً الحرمة فكذلك عنده

ظن صادق، والممنوع ادعاء علم الغيب. والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام لا كفر، بخلاف ادعاء العلم، وسنوضحه في الردة. بحر. قوله: **(لكن في القهستاني الخ)** الاستدراك على قوله: «في جميع الشروح» فإن المضمرات من الشروح. وفيه أن القهستاني ذكر عن المضمرات أنه قال: والصحيح الأول، وأنه في موضع آخر قال: إذا تزوج بمحرمه يحدّ عندهما، وعليه الفتوى اهـ. على أن ما في عامة الشروح مقدم. وكذلك في الفتح نقل عن الخلاصة أن الفتوى على قولهما، ثم وجهه بأن الشبهة تقتضي تحقق الحل من وجه وهو غير ثابت، وإلا وجبت العدة والنسب، ثم دفع ذلك بأن من المشايخ من التزم وجوبهما، ولو سلم عدم وجوبهما لعدم تحقق الحل من وجه، فالشبهة لا تقتضي تحقق الحل من وجه، لأن الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت، فلا ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجه؛ ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأشد ما يكون، وإنما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف أنه زنا محض إلا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه اهـ ملخصاً.

وحاصله أن عدم تحقق الحل من وجه في المحارم لكونه زنا محضاً يلزم منه عدم ثبوت النسب والعدة، ولا يلزم منه عدم الشبهة الدارئة للحد. ولا يخفى أن في هذا ترجيحاً لقول الإمام. قوله: **(وحرر في الفتح الخ)** صوابه في النهر، فإنه بعد ما ذكر ما قدمناه عن الفتح قال: وهذا إنما يتم بناء على أنها شبهة اشتباه. قال في الدراية: وهو قول بعض المشايخ. والصحيح أنها شبهة عقد، لأنه روى عن محمد أنه قال: سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب، وهكذا ذكر في المنية اهـ. وهذا صريح بأن الشبهة في المحل وفيها يثبت النسب على ما مر اهـ. كلام النهر.

قلت: وفي هذه زيادة تحقيق لقول الإمام لما فيه من تحقيق الشبهة حتى ثبت النسب، ويؤيده ما ذكره الخير الرملي في باب المهر عن العيني ومجمع الفتاوى أنه يثبت النسب عنده خلافاً لهما. قوله: **(وفي المجتبى الخ)** مثله في الذخيرة. قوله: **(ظانّاً الحل)** أما لو اعتقده يكفر كما مر. قوله: **(ويعزر)** أي إجماعاً كما في الذخيرة، لكنه مخالف لما في الهداية من قوله: ولكن يوجع عقوبة إذا كان علم بذلك فقيد العقوبة بما

خلافاً لهما. فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام: قول الإمام **(وحدّ بوطء أمة أخيه وعمه)** وسائر محارمه سوى الولاد لعدم البسوطة. **(و)** بوطء **(امرأة وجدت على فراشه)** فظنها زوجته. **(ولو هو أعمى)** لتمييزه بالسؤال إلا إذا دعاها فأجابته قائلة أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها، لأن الإخبار دليل شرعي، حتى لو

إذا علم، ومثله ما مر عن كافي الحاكم. وفي الفتح: لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وإن قال علمت أنها عليّ حرام، ولكن يجب الحد ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حداً مقدراً شرعاً إذا كان عالماً بذلك. وإن لم يكن عالماً لا حد ولا عقوبة تعزير اهـ.

وقد يجاب بأن قوله ولا عقوبة تعزير المراد به نفي أشدّ ما يكون، فلا ينافي أن يعزّر بما يليق بحاله حيث جهل أمراً لا يخفى عادة. تأمل. قوله: **(خلافاً لهما)** أي في ذات المحرم فقط كما مر. قوله: **(فظهر أن تقسيمها الخ)** إن أراد التقسيم من حيث الحكم فهي اثنان عند الكل، غايته إن حكم شبهة العقد عند الإمام حكم شبهة المحل. وعندهما: حكم شبهة الفعل؛ وإن أراد التقسيم من حيث المفهوم فهي اثنان أيضاً، لأن شبهة العقد منها ما هو شبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به في النهر في باب ثبوت النسب، ومنها ما هو شبهة المحل كمسألة المتن اهـ ح. قوله: **(وحد بوطء أمة أخيه الخ)** أي وإن قال ظننت أنها تحل لي، لأنه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر، فدعوى ظنه الحل غير معتبرة. ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام، لكنه ظن أن وطأه هذه ليس زنا محرماً فلا يعارض ما مر عن المحيط من أن شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام. فتح. قوله: **(سوى الولاد)** بالكسر مصدر ولدت المرأة ولاداً وولادة: أي سوى قرابة الولادة: أي قرابة الأصول أو الفروع فلا حدّ فيها، لكن لا يحد في قرابة الأصول إذا ظن الحل كما مر. قوله: **(وجدت على فراشه)** يعني في ليلة مظلمة كما في الخانية. شرنبلالية. فيعلم حكم النهار بالأولى. قوله: **(إلا إذا دعاها)** يعني الأعمى، بخلاف البصير كما في الخانية، وهو ظاهر عبارة الزيلعي والفتح أيضاً.

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف والشارح هو المذكور في المتون والشروح، وعزاه في التاترخانية إلى المنتقى والأصل، لكنه قال بعد ذلك: وفي الظهيرية رجل وجد في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت أنها امرأتي لا حد عليه، ولو كان نهاراً يحد. وفي الحاوي: وعن زفر عن أبي حنيفة فيمن وجد في حجلته أو في بيته امرأة فقال ظننت أنها امرأتي، إن كان نهاراً يحد، وإن كان ليلاً لا يحد. وعن يعقوب عن أبي حنيفة أن عليه الحد ليلاً كان أو نهاراً، قال أبو الليث: وبرواية زفر يؤخذ اهـ.

أجابته بالفعل أو بنعم حدّ. **(وذميّة)** عطف على ضمير حد وجاز للفصل **(زنى بها حربيّ)** مستأمن **(و)** حدّ ذميّ زنى بحربية مستأمنة **(لا)** يحدّ الحربي في الأولى **(والحربية)** في الثانية، والأصل عند الإمام الحدود كلها لا تقام على مستأمن إلا حدّ القذف.

(و) لا يحد بوطء **(بهيمة)** بل يعزر وتذبح ثم تحرق، ويكره الانتفاع بها حية وميتة. مجتبى. وفي النهر: الظاهر أنه يطالب ندباً، لقولهم تضمن بالقيمة **(و)** لا يحد **(وطء أجنبية زفت إليه، وقيل)** خبر الواحد كاف في كل ما يعمل فيه بقول

قلت: ومقتضاه أنه لا حد على الأعمى ليلاً كان أو نهاراً. قوله: **(وجاز)** أي العطف على ضمير الرفع المتصل. قوله: **(لا يحد الحربيّ الخ)** أي خلافاً لأبي يوسف؛ فعنده يحد الحربي المستأمن أيضاً. وقال محمد: لا يحد واحد منهما، غير أنه قال في العكس: وهو ما لو زنى ذمي بمستأمنة كقول الإمام من أن الذمي يحد.

والحاصل أن الزانيين إما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان، أو الرجل مسلم والمرأة ذمية، أو مستأمنة أو بالعكس، أو الرجل ذمي والمرأة مستأمنة أو بالعكس، فهي تسع صور. والحد واجب عند الإمام في الكل إلا في ثلاث: إذا كانا مستأمنين، أو أحدهما. أفاده في البحر.

مَطْلَبٌ فِي وَطْءِ ٱلدَّابَّةِ

قوله: **(وتذبح ثم تحرق)** أي لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت وليس بواجب كما في الهداية وغيرها وهذا إذا كانت مما لا يؤكل، فإن كانت تؤكل جاز أكلها عنده. وقالا: تحرق أيضاً، فإن كانت الدابة لغير الواطىء يطالب صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح، هكذا قالوا: ولا يعرف ذلك إلا سماعاً فيحمل عليه. زيلعي ونهر. قوله: **(الظاهر أنه يطالب ندباً الخ)** أي قولهم: يطالب صاحبها أن يدفعها إلى الواطىء ليس على طريق الجبر. وعبارة النهر: والظاهر أنه يطالب على وجه الندب، ولذا قال في الخانية: كان لصاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة اهـ. وعبارة البحر: والظاهر لا يجبر على دفعها.

تنبيه: لو مكنت امرأة قرداً من نفسها فوطئها كان حكمها كإتيان البهائم. جوهرة: أي في أنها لا حدّ عليها بل تعزّر. وهل يذبح القرد أيضاً؟ مقتضى التعليل بقطع امتداد التحدث نعم، فتأمل. قوله: **(خبر الواحد كاف الخ)** جملة معترضة بين القول ومقوله، والأولى ذكرها بعد هي عرسك لئلا يوهم أنها مقولة القول، والمراد أن تعبير المصنف كالكنز بقيل أولى من تعبير القدوري بقلن.

النساء. بحر (هي عرسك وعليه مهرها) بذلك قضى عمر رضي الله عنه وبالعدّة

مَطْلَبٌ فِيمَنْ وَطِئَ مَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ

تنبيه: مقتضى هذا كله أنه لا يسقط الحد بمجرد الزفاف، وأنه لا بد من أن ينضم إليه الإخبار بأنها زوجته، ويلزم عليه أن من زفت إليه زوجته ليلة عرسه ولم يكن يعرفها أنه لا يحل له وطؤها ما لم تقل له واحدة أو أكثر إنها زوجتك، وهو خلاف الواقع بين الناس، وفيه حرج عظيم لأنه يلزم منه تأثيم الأمة. والظاهر أنه يحل وطؤها بدون إخبار، ولا سيما إذ أحضرها النساء من أهله وجيرانه إلى بيته وجليت على المنصة[1] ثم زفت إليه، فإن احتمال غلط النساء فيها وأنها غيرها أبعد ما يكون؛ ومع هذا لو فرض الغلط وقد وطئها على ظن أنها زوجته وأنها تحل له فوجوب الحد عليه إذا لم يقل له أحد إنها زوجتك في غاية البعد أيضاً، إذ لا شك أن هذه الشبهة أقوى من شبهة العقد على أمه أو بنته وظنه حلها له، وأقوى من ظنه حل أمة أبويه ونحوها، وكذا من وجدها على فراشه ليلاً على ما صححه أبو الليث. ورأيت في الخانية: رجل زفت إليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه اهـ. وظاهره أن الإخبار غير شرط. وأظهر منه ما في كافي الحاكم الشهيد: رجل تزوج فزفت إليه أخرى فوطئها لا حد عليه ولا على قاذفه.

رجل فجر بامرأة ثم قال حسبتها امرأتي قال: عليه الحد، وليست هذه كالأولى لأن الزفاف شبهة؛ ألا ترى أنها إذا جاءت بولد ثبت نسبه منه، وإن جاءت هذه التي فجر بها بولد لم يثبت نسبه منه اهـ. فقوله لأن الزفاف شبهة صريح في أن نفس الزفاف شبهة مسقطة للحد بدون إخبار، فهذا نص الكافي، وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية، فالظاهر أن ما في المتون رواية أخرى، أو هو محمول على ما إذا لم تقم قرينة ظاهرة من عرس تجتمع فيه النساء أو من إرسال من تأتي بها إليه أو نحو ذلك مما يزيد على الإخبار، فلو لم يكن شيء من ذلك، كما إذا تزوج امرأة ثم بعد مدة أدخلت عليه امرأة في بيته ولم يعلم أنها التي عقد عليها أو غيرها، ولكنه ظن أنها هي فوطئها فهنا لا بد من إخبار واحدة أو أكثر بأنها زوجته، وإلا لزمه الحد، هذا ما ظهر لي، ولم أر من تعرض له، والله تعالى أعلم. قوله: (وعليه مهرها) أي ويكون لها كما قضى به علي رضى الله عنه، وهو المختار، لأن الوطء كالجناية عليها لا لبيت المال كما قضى به عمر رضي الله عنه، وكأنه جعله حق الشرع عوضاً عن الحد، وتمامه في الزيلعي وغيره. قوله: (بذلك قضى عمر) كذا وقع في الدر، وصوابه «عليّ». وفي العزمية أنه سهو ظاهر.

---

(١) في ط (قوله المنصة) بكسر الميم وبالصاد المهملة المشددة: هو الكرسي الذي تقف عليه العروس في جلائها.

(أو) بوطء (دبر) وقالا: إن فعل في الأجانب حدّ، وإن في عبده أو أمته أو زوجته فلا حدّ إجماعاً بل يعزّر. قال في الدرر بنحو الإحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع باتباع الأحجار. وفي الحاوي: والجلد أصح. وفي الفتح: يعزّر ويسجن حتى يموت أو يتوب. ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام سياسة.

قلت: وفي النهر معزياً للبحر: التقييد بالإمام يفهم أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة.

فرع: في الجوهرة: الاستمناء حرام، وفيه التعزير، ولو مكن امرأته أو أمته

مَطْلَبٌ فِي وَطْءِ ٱلدُّبُرِ

قوله: (أو بوطء دبر) أطلقه فشمل دبر الصبيّ والزوجة والأمة فإنه لا حدّ عليه مطلقاً عند الإمام. منح. ويعزّر. هداية. قوله: (حد) فهو عندهما كالزنا في الحكم فيجلد جلداً إن لم يكن أحصن، ورجما إن أحصن. نهر.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱللُّوَاطَةِ

قوله: (بنحو الإحراق الخ) متعلق بقوله يعزّر. وعبارة الدرر: فعند أبي حنيفة يعزّر بأمثال هذه الأمور.

واعترضه في النهر بأن الذي ذكره غيره تقييد قتله بما إذا اعتاد ذلك. قال في الزيادات: والرأي إلى الإمام فيما إذا اعتاد ذلك، إن شاء قتله، وإن شاء ضربه وحبسه. ثم نقل عبارة الفتح المذكورة في الشرح وكذا اعترضه في الشرنبلالية بكلام الفتح. وفي الأشباه من أحكام غيبوبة الحشفة: ولا يحد عند الإمام إلا إذا تكرر فيقتل على المفتى به اهـ. قال البيري: والظاهر أنه يقتل في المرة الثانية لصدق التكرار عليه اهـ. ثم ظاهر عبارة الشارح أنه يعزّر بالإحراق ونحوه ولو في عبده ونحوه، وهو صريح ما في الفتح حيث قال: ولو فعل هذا بعبده أو أمته أو زوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد إجماعاً، كذا في الكافي؛ نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده. قوله: (والتنكيس الخ) قال في الفتح: وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم، ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون. قوله: (وفي الحاوي) أي الحاوي القدسي. وعبارته: وتكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه من أعلى موضع، وحبسه في أنتن بقعة وغير ذلك سوى الإخصاء والجبّ، والجلد أصح اهـ. وسكت عليه في البحر والنهر، فتأمل. قوله: (التقييد بالإمام الخ) فيه كلام قدمناه قبل هذا الباب. قوله: (الاستمناء حرام) أي بالكف إذا كان لاستجلاب الشهوة، أما إذا غلبته الشهوة وليس له زوجة ولا أمة ففعل ذلك لتسكينها فالرجاء أنه لا وبال عليه كما قاله أبو الليث، ويجب

من العبث بذكره فأنزل كره ولا شيء عليه **(ولا تكون)** اللواطة **(في الجنة على الصحيح)** لأنه تعالى استقبحها وسماها خبيثة، والجنة منزهة عنها. فتح. وفي الأشباه: حرمتها عقلية فلا وجود لها في الجنة. وقيل سمعية

لو خاف الزنا. قوله: **(كره)** الظاهر أنها كراهة تنزيه، لأن ذلك بمنزلة ما لو أنزل بتفخيذ أو تبطين. تأمل. وقدمنا عن المعراج في باب مفسدات الصوم: يجوز أن يستمني بيد زوجته أو خادمته، وانظر ما كتبناه هناك. قوله: **(ولا شيء عليه)** أي من حدّ وتعزير، وكذا من إثم على ما قلناه.

مَطْلَبٌ: لَا تَكُونُ اللُّوَاطَةُ فِي ٱلجَنَّةِ

قوله: **(ولا تكون اللواطة في الجنة)** قال السيوطي: قال ابن عقيل الحنبلي: جرت مسألة بين أبي علي بن الوليد المعتزلي وبين أبي يوسف القزويني في ذلك، فقال ابن الوليد: لا يمنع أن يجعل ذلك من جملة اللذات في الجنة لزوال المفسدة، لأنه إنما منع في الدنيا لما فيه من قطع النسل وكونه محلًا للأذى وليس في الجنة ذلك، ولهذا أبيح شرب الخمر لما ليس فيه من السكر وغاية العربدة وزوال العقل فلذلك لم يمنع من الالتذاذ بها. فقال أبو يوسف: الميل إلى الذكور عاهة، وهو قبيح في نفسه، لأنه محل لم يخلق للوطء، ولهذا لم يبح في شريعة، بخلاف الخمر وهو مخرج الحدث، والجنة نزهت عن العاهات. فقال ابن الوليد: العاهة هي التلويث بالأذى، فإذن لم يبق إلا مجرد الالتذاذ اهـ كلامه. رملي على المنح. قوله: **(حرمتها عقلية)** الظاهر أن المراد بالحرمة هنا القبح إطلاقاً لاسم المسبب على السبب: أي قبحها عقلي، بمعنى أنه يدرك بالعقل وإن لم يرد به الشرع كالظلم والكفر، لأن مذهبنا أنه لا يحرم بالعقل شيء: أي لا يكون العقل حاكماً بحرمته، وإنما ذلك لله تعالى، بل العقل مدرك لحسن بعض المأمورات وقبح بعض المنهيات فيأتي الشرع حاكماً بوفق ذلك فيأمر بالحسن وينهى عن القبح. وعند المعتزلة: يجب ما حسن عقلًا ويحرم ما قبح وإن لم يرد الشرع بوجوبه أو حرمته. فالعقل عندهم هو المثبت، وعندنا المثبت هو الشرع والعقل آلة لإدراك الحسن والقبح قبل الشرع. وعند الأشاعرة: لا حظ للعقل قبل الشرع، بل العقل تابع للشرع، فما أمر به الشرع يعلم بالعقل أنه حسن، وما نهى عنه يعلم أنه قبيح، وتمام أبحاث المسألة يعلم من كتب الأصول ومن حواشينا على شرح المنار[1]. قوله: **(وقيل**

---

(١) الحسن في اللغة، ضد القبح، يقال: حسن فهو حسن، والجمع حسان، قال تعالى: ﴿وقولوا للناس حسناً﴾ وقرىء بضم السين.

ويطلق الحسن والقبح على ثلاثة أمور إضافية لا ذاتية.

١ـ أولها: يطلق الحسن على ملاءمة الشيء للطباع، بأن يكون موافقاً لغرض فاعله، باعتباره أنه جالب له لذة. =

. . . .

= ويطلق القبح على منافرته له، باعتبار أنه دافع له ألماً.
وعلى هذا الإطلاق: فالحسن. ما كان ملائماً للطبع، والقبح ما كان منافراً للطبع، والأفعال بهذا الاعتبار تختلف باختلاف الناس، بل قد تختلف باختلاف أزمنة الشخص الواحد وأحواله.
وعليه: يبعد اتصاف الفعل بالحسن والقبح، اتصافاً ذاتياً، لعدم استقرار هذا الوصف.
٢ـ وثانيها: يطلق الحسن على ما أمر الشارع بالثناء على فاعله، كما يطلق القبح على ما أمر الشارع بالذم لفاعله.
وليس هذا الاطلاق ذاتياً، بل هو صفة إضافية اعتبارية، لا معنى قائم بالذات، إذ أنه يختلف باختلاف ورود أمر الشارع في الأفعال.
٣ـ وثالثها: يطلق الحسن على ما لا حرج في فعله، ويطلق القبح على ما فيه حرج. وليس هذا أيضاً ذاتياً، لاختلاف الأحوال والأزمان.
أما اطلاق الحسن والقبح بمعنى «الكمال، والنقصان» فإنما يكون في الصفات، والكلام هنا في الأفعال، وهما بهذا المعنى عقليان.
إذا علمنا هذا: أدركنا أن الحسن والقبح بالمعنى الأول: لا خلاف بين العلماء في كونه عقلياً، يدرك بالعقل من غير توقف على ورود الشرع، وإرسال الرسل.
وبالمعنى الثاني والثالث: شرعيان، لا يحكم بهما إلا الشرع.
وقد وقع الخلاف بين الأشاعرة، والمعتزلة، والماتريدية، في المعنيين الآخرين.
(أ) فالأشاعرة: وكثير من المتكلمين، وجماعة من الحنفية: ذهبوا إلى أن الحسن والقبح في الأفعال، لا يدركان بالعقل، بل ادراكهما يكون من جهة الشرع. فالفعل الذي أمر الله تعالى به حسن، لأن الشارع هو الذي جعله مناطاً للمدح والثواب، ولا يستقل العقل بإدراكه، وكذا ما نهى عنه الله تعالى، فهو قبيح، لأن الشارع نهى عنه، وجعله مناطاً للذم والعقاب، ولا يدرك ذلك العقل.
فهم يرون أن العقول تختلف اختلافاً بيناً في حكمها على الفعل الواحد، وكثيراً ما يغلب عليها الهوى، فيحكم العقل بمقتضاه، فالحاكم بالحسن والقبح هو الشارع، ولا دخل للعقل فيه.
وبمعنى آخر: أن الأفعال لا حسن لها ولا قبح، بل حسنها عبارة عن كونها مأموراً بها شرعاً، وقبحها عبارة عن كونها منهياً عنها شرعاً، وليس لها في نفسها صفة يكشف عنها الشرع، بل هما مستفادان منه.
وقد اعتبروا العقل آلة لفهم الخطاب الشرعي، ومعرفة صدق الناقل. ولا يعنون بهذا أن العقل لا حكم له في شيء أصلاً ـ إذ أحكامه في الأشياء أكثر من أن تحصى ـ بل مرادهم أن العقل لا يحكم بأن الفعل حسن أو قبيح.
إذ ليس في ذوات الأفعال أو صفاتها ما يدرك به العقل حسن الفعل أو قبحه. وبنوا على هذا: أنه لا حكم قبل البعثة، فلا حكم لفعل العبد فيما لم يرسل به رسلاً، أو ينزل به كتباً، فحيث لا أمر ولا نهي من الشارع، فلا ثواب ولا عقاب، قبل ورود الشرائع، وإرسال الرسل.
فالأشاعرة لا يجب عندهم شيء، ولا يحرم شيء قبل البعثة، فقبل ورود الشرع، لا يعرف ما ينبغي أن يكون مأموراً به، أو منهياً عنه، فالشارع هو المثبت والمبين لا العقل.
وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾، فإنه تعالى نفى التعذيب قبل البعثة، وهو يستلزم نفي الوجوب قبلها، لأن التعذيب لازم لترك الواجب، فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم فلا عذاب إلا حيث يبعث الرسل. لقوله تعالى: ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزاً حكيماً﴾.
فلو كان حسن الفعل مدركاً بالعقل لزم تعذيب تارك الواجب، ومرتكب الحرام، ورد الشرع أم لا.
وأما المعتزلة: والكرامية، والخوارج، والبراهمة، والثنوية وكثير من الحنفية، وبعض الشافعية، وابن تيمية ومن حذا حذوه من الحنابلة، فقد ذهبوا إلى أن الحسن والقبح عقليان، لا شرعيان ـ بمعنى أنهما ثابتان قبل الشرع، والشرع دليل عليهما، إذ الشرع مؤيد للأحكام التي أدركها العقل، ومبين للأحكام التي لم =

. . . .

= يدركها. فلا يتوقف معرفة حسن الفعل وقبحه على أوامر الشرع ونواهيه، بل يمكن إدراكهما بطريق العقل. وذلك بإدراك ما في الأفعال من المصالح والمفاسد وعدمها.

فهم يرون: أن في الأفعال حسناً وقبحاً ذاتياً يستقل العقل بإدراكهما، فيستقل بإدراك حكم الفعل - الذي وقع على وجه مخصوص - تبعاً لإدراك ما في الفعل من حسن يستحق فاعله المدح، أو قبح يوجب لفاعله الذم.

ولا يتوقف ذلك على ورود الدليل السمعي، وخطاب الشارع، وإرسال الرسل. وقد قسموا الحسن والقبح ثلاثة أقسام:

١- قسم يدركه العقل بالضرورة: كحسن الصدق النافع، وقبح الكذب الضار.

٢- وقسم يدركه العقل بالنظر: كحسن الكذب النافع، وقبح الصدق الضار.

٣- وقسم خفي على العقل، فلا يدركه لا بالضرورة، ولا بالنظر، بل يدرك بالشرع كمقادير العبادات وغيرها، مما لا يدرك العقل حسنه، ولا سبيل للعقل إليه. فهو يحتاج إلى مساعدة الشرع.

فإذا ورد الشرع بهما، كشف عن حسن وقبح سابقين حاصلين في الفعل، مزيلاً لخفائهما، مظهراً لمقتضى الحسن والقبح بهما.

أما إذا ورد بما أدرك العقل حسنه، كالقسمين الأولين، كان أمر الشارع مؤكداً لما أدركه العقل.

ومقتضى هذا المذهب: أن يكون الناس مثابين ومعاقبين بناء على ما أدركته عقولهم قبل نزول الشرائع، وإرسال الرسل، فمن بلغتهم شرائع الله مكلفون من الله بما تقضي به هذه الشرائع، ومن لم تبلغهم شرائع الله مكلفون من الله بما تهديهم إليه عقولهم، فعليهم أن يفعلوا ما تستحسنه عقولهم، وأن يتركوا ما تستقبحه عقولهم.

فمذهبهم: أن الأحكام الشرعية في الأفعال، تابعة لما فيها من حسن أو قبح، ولكون المولى سبحانه وتعالى حكيماً، يكون حكم الشارع عند التشريع موافقاً لما أدركه العقل، من حسن أو قبح في الأفعال، فيأمر بالحسن منها، وينهى عن القبيح منها.

وهذا المذهب باطل، وقد أورد الآمدي - في الأحكام - حجج أصحابه، وأبان ضعفها، وأثبت بطلانها.

وأما الماتريدية، وجمهور الحنفية: فقد جاء مذهبهم وسطاً بين مذهب الأشاعرة الذين ضيقوا نطاق حكم العقل - بل عطلوه في هذه المسألة - وبين مذهب المعتزلة الذين جعلوا العقل حاكماً.

وقد جعل هذا المذهب للعقل حظاً في معرفة حسن بعض المشروعات، كالإيمان، والعدل، وأصل العبادات، قبل ورود الشرع، لكنه ليس بحاكم، بل الحاكم هو الله تعالى.

وجميع المأمورات، فيها حسن آخر ثبت بكونه مأموراً به، وهو لا ينافي الحسن الثابت قبل الأمر.

فالحكم عندهم، لا يكون إلا من الشرع، فما لم يرسل الله رسولاً، وينزل عليه كتاباً، فلا حكم لعقل. ولو استقل العقل بإدراك ما في الأفعال من حسن أو قبح، ومصلحة أو مفسدة، فلا عقاب على ترك الأحكام قبل البعثة، لأن العقل آلة للعلم بهما، فيخلق الله تعالى العلم عقب نظر العقل، نظراً صحيحاً.

فمذهبهم هذا يوافق مذهب الأشاعرة: في أنه لا حكم قبل البعثة، ولا يعرف حكم الله إلا بواسطة رسله وكتبه، لهذا اشترطوا بلوغ الدعوة في التكليف.

ويخالفهم: في وجود الحسن والقبح في الأفعال لما فيها من مصلحة ومفسدة. لكن لا يكون حسناً إلا بطلب الله فعله، ولا يكون قبيحاً إلا بطلب الله تركه.

كما أنه يوافق مذهب المعتزلة: في وجود صفتي الحسن والقبح في الأفعال، وفي أن العقل يمكن أن يدرك ما في الأفعال من حسن وقبح، بناء على ما يدركه من نفعها أو ضررها، بدون توقف على ورود الشرع.

ويخالفهم: في كون حكم الله تعالى، لا بد أن يكون على وفق حكم العقل، وفي أن ما أدرك العقل حسنه، فهو مطلوب لله فعله، وما أدرك العقل قبحه، فهو مطلوب لله تركه.

فالماتريدية والأشاعرة، ينفون حكم العقل في زمن الفترة. وهذا مخالف لما عليه المعتزلة الذين يوجبون حكمه في زمن الفترة. =

فتوجد وقيل يخلق الله تعالى طائفة نصفهم الأعلى كالذكور والأسفل كالإناث. والصحيح الأول. وفي البحر حرمتها أشدّ من الزنا لحرمتها عقلاً وشرعاً وطبعاً، والزنا ليس بحرام طبعاً، ونزول حرمته بتزوّج وشراء بخلافها، وعدم الحد عنده لا لخفتها بل للتغليظ لأنه مطهر على قول. وفي المجتبى: يكفر مستحلها عند

سمعية) أي لا يستقل العقل بإدراك قبحها قبل ورود الدليل السمعي. قوله: **(فتوجد)** أي يمكن أن توجد. قوله: **(وقيل يخلق الله تعالى الخ)** هذا خارج عن محل النزاع، لأن الكلام في الإتيان في الدبر. قوله: **(والصحيح الأول)** هو أنه لا وجود لها في الجنة. قوله: **(لحرمتها)** أي قبحها كما مر. قوله: **(وتزول حرمته الخ)** وجه آخر لبيان أشدية اللواطة، وهو أن وطء الذكر لا يمكن زوال حرمته، بخلاف وطء الأنثى فإنه يمكن بتزوّجها أو شرائها. قوله: **(لأنه مطهر على قول)** أي قول كثير من العلماء وإن كان خلاف مذهبنا كما مر. قوله: **(يكفر مستحلها)** قدم الشارح في باب الحيض الخلاف في كفر مستحل وطء الحائض ووطء الدبر، ثم وفق بما في التاترخانية عن السراجية: اللواطة بمملوكه أو مملوكته أو امرأته حرام، إلا أنه لو استحله لا يكفر. قاله حسام الدين اهـ: أي فيحمل القول بكفره على ما إذا استحل اللواطة بأجنبيّ،

= وخلاصة القول في مذهب الماتريدية، أن أفعال المكلفين فيها خواص، ولها آثار تقتضي حسنها أو قبحها، وأن العقل بناء على هذه الخواص والآثار، يستطيع الحكم: بأن هذا الفعل حسن. وهذا الفعل قبيح، وما رآه العقل السليم حسناً، فهو حسن، وما رآه العقل السليم قبيحاً، فهو قبيح.

ولكن لا يلزم أن تكون أحكام الله في أفعال المكلفين على وفق ما تدركه عقولهم فيها من حسن أو قبح، لأن العقول مهما نضجت قد تخطيء، ولأن بعض الأفعال منها ما تشتبه فيه العقول، فلا تلازم بين أحكام الله، وما تدركه العقول.

وعلى هذا لا سبيل إلى معرفة حكم الله إلا بواسطة رسله.

وقد استدل أنصار هذا المذهب على ما يؤيد مذهبهم من نصوص الكتاب الحكيم، فأوردوا قول الله تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان، وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي﴾ وقوله تعالى في معرض وصفه للرسول ﷺ: «يأمرهم بالمعروف، وينهاهم عن المنكر، ويحل لهم الطيبات، ويحرم عليهم الخبائث».

وقالوا: بأن هذه الآيات وأمثالها، تدل على أن الله تعالى إذا أمر، فإنما يأمر بما هو عدل وإحسان ومعروف، وإذا نهى فإنما ينهى عما هو فحشاء ومنكر وبغي، وإذا أحل فإنما يحل الطيبات، وإذا حرم فإنما حرم الخبائث.

فيكون الباعث على الأمر والنهي: اتصاف المأمور به بالأوصاف المذكورة التي وصف بها، واتصاف المنهي عنه بالأوصاف المذكورة التي وصف بها.

وهذه الأوصاف ثابتة للمأمور به، والمنهي عنه قبل ورود أمر الشارع، وقبل نهيه، فإذا ورد أمر الشارع حسنها أو قبحها بأمره، لا بالعقل.

انظر المحصول ١/ ١٥٩ البرهان ١/ ٨٧ الأحكام للآمدي ١/ ١١٣ المعتمد ١/ ٣٦٤، شرح مختصر المنتهى ١/ ٢٠٠، كشف الأسرار ١/ ١٨٣، فتح الغفار ١/ ٥٣، التوضيح ١/ ١٧٢ ونهاية السول ١/ ١١٥.

الجمهور **(أو زنى في دار الحرب أو البغي)** إلا إذا زنى في عسكر لأميره ولاية الإقامة. هداية.

(ولا) حدّ **(بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقاً)** لا عليه ولا عليها **(وفي عكسه حد)** فقط.

(ولا) حدّ **(بالزنا بالمستأجرة له)** أي للزنا. والحق وجوب الحدّ كالمستأجرة للخدمة. فتح **(ولا بالزنا بإكراه و)** لا **(بإقرار إن أنكر الآخر)** للشبهة،

بخلاف غيره؛ لكن في الشرنبلالية أن هذا يعلم ولا يعلم: أي لئلا يتجرأ الفسقة عليه بظنهم حله.

تتمة: للواطة أحكام أخر: لا يجب بها المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأتي بها لشبهة، ولا يحصل بها التحليل للزوج الأول، ولا تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الأكثر، ولا الكفارة في رمضان في رواية. ولو قذف بها لا يحد خلافاً لهما، ولا يلاعن خلافاً لهما. بحر. وهو مأخوذ من المجتبى. ويزاد ما في الشرنبلالية عن السراج: يكفي في الشهادة عليها عدلان لا أربعة خلافاً لهما. قوله: **(إلا إذا زنى الخ)** يعني أن ما في المتن خاص بما إذا خرج من عسكر من له ولاية إقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد، أو كان مع أمير سرية أو أمير عسكر فزنى ثمة، أو كان تاجراً أو أسيراً. أما لو زنى مع عسكر من له ولاية إقامة الحد فإنه يحد، بخلاف أمير العسكر أوالسرية، لأنه إنما فوّض لهما تدبير الحرب لا إقامة الحدود، وولاية الإمام منقطعة ثمة كما في الفتح. شرنبلالية. قوله: **(لا عليه ولا عليها)** لأن فعل الرجل أصل في الزنا والمرأة تابعة له، وامتناع الحدّ في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع. نهر. وكذا لا عقر عليه، لأنه لو لزمه لرجع به الولي عليها لأمرها له بمطاوعتها له، بخلاف ما لو زنى الصبيّ بصبية أو بمكرهة فإنه يجب عليه العقر كما في الفتح. شرنبلالية. قوله: **(والحق وجوب الحد)** أي كما هو قولهما وهذا بحث لصاحب الفتح، وسكت عليه في النهر والمتون والشروح على قول الإمام. قوله: **(ولا بالزنا بإكراه)** هذا ما رجع إليه الإمام، وكان أولاً يقول: إن الرجل يحدّ لأنه لا يتصوّر إلا بانتشار الآلة، وهو آية الطواعية، بخلاف المرأة فلا تحدّ إجماعاً، وأطلق فشمل الإكراه من غير السلطان على قولهما المفتى به من تحققه من غيره، وهو اختلاف عصر وزمان، وتمامه في البحر. قال ط: والمراد أنه لا يجب على الزاني المكره؛ فلو زنى مكرهاً بمطاوعة وجب عليها الحد كما في حاشية الشلبي. قوله: **(ولا بإقرار إن أنكره الآخر)** أي لو أقر أحدهما بالزنا أربع مرات في أربع مجالس وأنكر الآخر، سواء ادعى المنكر النكاح أو لم يدعه لا يحد المقر خلافاً

وكذا لو قال اشتريتها ولو حرّة. مجتبى.

لهما في الثانية لانتفاء الحد عن المنكر بدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة في حق المقر، لأن الزنا فعل واحد يتم بهما، فإذا تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه، لأنه ما أطلق بل أقرّ بالزنا بمن درأ الشرع الحد عنه، بخلاف ما لو أطلق وقال: زنيت فإنه لا موجب شرعي يدفعه، ومثله لو أقرّ بالزنا بغائبة لأنه لم ينتف في حقها بما يوجب النفي وهو الإنكار، ولذا لو حضرت وأقرّت تحد، فظهر أن الاعتبار للإنكار لا للغيبة. فتح ملخصاً.

قلت: ويظهر من هذا أن السكوت لا يقوم مقام الإنكار. تأمل؛ نعم تقدم أنه لو أقرّ بالزنا بخرساء لا يحد لاحتمال أنها لو كانت تتكلم لأبدت مسقطاً، وقدمنا في الباب السابق الفرق بينهما وبين الغائبة.

تنبيه: حيث سقط الحد يجب لها المهر وإن أقرت هي بالزنا وادعى النكاح، لأنه لما سقط الحد صارت مكذبة شرعاً، ثم لو أنكرت الزنا ولم تدع النكاح وادعت على الرجل حد القذف فإنه يحد له ولا يحد للزنا، وتمامه في الفتح. قوله: **(وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة)** أي ولو كانت حرة لا يحد، لأنه لم يقرّ بالزنا حيث ادعى الملك. وفي كافي الحاكم: زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراء فاسداً، أو على أن للبائع فيه الخيار، أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة دريء عنه الحد اهـ. وفي التاترخانية عن شرح الطحاوي: شهد عليه أربعة بالزنا وأثبتوه ثم ادعى شبهة فقال ظننت أنها امرأتي لا يسقط الحد؛ ولو قال هي امرأتي أو أمتي لا حد عليه ولا على الشهود اهـ. وفي البحر: لو ادعى أنها زوجته فلا حد وإن كانت زوجة للغير، ولا يكلف إقامة البينة للشبهة، كما لو ادعى السارق أن العين ملكه سقط الحد بمجرد دعواه اهـ وتقدمت هذه متناً في الباب السابق.

قلت: وانظر وجه الفرق بين قوله ظننت أنها امرأتي وقوله هي امرأتي، ولعل وجهه أن قوله ظننت يدل على إقراره بأنها أجنبية عنه فكان إقراراً بالزنا بأجنبية، بخلاف قوله هي امرأتي أو اشتريتها ونحوه فإنه جازم به وبأن فعله غير زنا، فتأمل. بقي هنا شيء وهو أن الشبهة في هذه المسائل وفي مسألة المتن التي قبلها لم أر من ذكر أنها من أيّ أقسام الشبه الثلاثة، وظاهر كلامهم أنها خارجة عنها. ووجهه أنه في هذه المسائل يدعي حقيقة الملك الذي لو ثبت لم يكن وطؤه فيه محرماً، بخلاف تلك الأقسام. والظاهر أن النسب هنا لا يثبت وأن الفعل تمحض زنا، وإنما سقط الحد لشبهة صدقه في دعواه الملك بالعقد أو بالشراء ونحوه، وبهذا لا يثبت النسب لأن الملك ثابت لغيره، وعلى هذا فيمكن دخولها في شبهة الفعل وهي شبهة الاشتباه، لأن

(وفي قتل أمة بزناها الحد) بالزنا والقيمة بالقتل، ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة. هداية. وتفصيل ما لو أفضاها في الشرح.

(ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حدّ عليه) اتفاقاً **(بخلاف ما لو زنى بها)** ثم غصبها ثم ضمن قيمتها، كما لو زنى بحرة ثم نكحها

مرجعها إلى أنه اشتبه عليه الأمر بظنه الحل، والله سبحانه أعلم. قوله: **(وفي قتل أمة بزناها)** هذا عندهما. وأما عند أبي يوسف: فعليه القيمة لا الحد، لأنه لم يبق زنا حيث اتصل بالموت كما في المحيط. قهستاني.

قلت: وصحح في الخانية قول أبي يوسف، لكنّ المتون والشروح على الأول، بل ما ذكر عن أبي يوسف هو رواية عنه لا قوله، وهي خلاف ظاهر الرواية عنه كما أوضحه في الفتح. قوله: **(الحد بالزنا والقيمة بالقتل)** أشار إلى توجيه وجوب الحد والقيمة بأنهما جنايتان مختلفتان بموجبين مختلفين ط. قوله: **(ولو أذهب عينها)** كذا في البحر وغيره، والأظهر عينيها بالتثنية ليلزم كل القيمة لكنه مفرد مضاف فيعم بقرينة قوله الجثة العمياء. قوله: **(فأورث شبهة)** أي في ملك المنافع تبعاً فيندرىء عنه الحد، بخلاف ما مر، فإن الجثة فائتة بالقتل فلا تملك بعد الموت، وتمامه في الفتح. قوله: **(وتفصيل ما لو أفضاها في الشرح)** أي شرح المصنف.

وحاصله أنه إن أفضاها وهي كبيرة مطاوعة بلا دعوى شبهة حد، ولا عقر عليه لرضاها به، ولا مهر لوجوب الحد، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد ويجب العقر، وإن كانت مكرهة ولم يدّع شبهة لزمه الحد لا المهر، وضمن ثلث الدية إن استمسك بوليها، وإلا فكلها لتفويته جنس المنفعة على الكمال، وإن ادعى شبهة فلا حد، ثم إن استمسك فعليه ثلث الدية، ويجب المهر في ظاهر الرواية، وإن لم يستمسك فكل الدية ولا مهر، خلافاً لمحمد. وإن أفضاها وهي صغيرة، فإن كان يجامع مثلها فكالكبيرة، إلا في حق سقوط الأرش برضاها، وإلا فلا حد ولزمه ثلث الدية والمهر كاملاً إن استمسك بولها، وإلا فكل الدية دون المهر، خلافاً لمحمد لدخول ضمان الجزء لضمان الكل، كما لو قطع أصبع إنسان ثم كفه قبل البرء اهـ. قوله: **(فلا حد عليه اتفاقاً)** لأنه ملكها بالضمان فأورث شبهة في ملك المنافع أخذاً مما مر، وهذا إذا لم تمت.

ففي الجوهرة: ولو غصب أمة فزنى بها فماتت من ذلك أو غصب حرّة ثيباً فزنى بها فماتت من ذلك. قال أبو حنيفة: عليه الحد في الوجهين مع دية الحرة وقيمة الأمة، أما الحرة فلا إشكال فيها لأنها لا تملك بدفع الدية، وأما الأمة فإنها تملك بالقيمة، إلا أن الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصلح تملكه. قوله: **(كما لو زنى بحرة)** تقدمت

لا يسقط الحد اتفاقاً. فتح.

(والخليفة) الذي لا والي فوقه **(يؤخذ بالقصاص والأموال)** لأنهما من حقوق العباد، فيستوفيه ولي الحق، إما بتمكينه أو بمنعة المسلمين، وبه علم أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والأموال بل للتمكين. فتح **(ولا يحد)** ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى وإقامته إليه ولا ولاية لأحد عليه **(بخلاف أمير البلدة)** فإنه يحد بأمر الإمام، والله أعلم.

بَابُ ٱلشَّهَادةِ عَلَى ٱلزِّنَا وَٱلرُّجُوعِ عَنهَا

(شهدوا بحدّ متقادم بلا عذر) كمرض أو بعد مسافة أو خوف أو خوف

متناً في الباب السابق عند قوله وندب تلقينه. قوله: **(لا يسقط الحد)** أي في المسألتين لعدم الشبهة وقت الفعل كما ذكره الشارح هناك. وقوله «اتفاقاً» ذكره في الفتح عن جامع قاضيخان في المسألة الأخيرة، وقدم الشارح أنه الأصح، ومفاده الخلاف. وذكر في البحر عن المحيط: لو تزوج المزني بها أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لأنه لا شبهة له وقت الفعل اهـ. ثم ذكر في أول هذا الباب عن الظهيرية خلافاً في المسألتين، هو أنه لا حد فيهما عنده بل عند أبي يوسف. وروى الخلاف بالعكس. وروى الحسن عن الإمام أنه لا حدّ في الشراء بل في التزوج، لأنه بالشراء يملك عينها، بخلاف التزوج.

قلت: ومسألة الغصب الثانية التي ذكرها المصنف توافق ظاهر الرواية. قوله: **(أما بتمكينه)** أي تمكين الخليفة وليّ الحق من الاستيفاء. قوله: **(وبه علم الخ)** لأنه لم يشترط القضاء هنا، فلو قتل الولي القاتل قبل القضاء لم يضمن وكذا لو أخذ ماله من غاصبه، بخلاف ما لو قتل أحد الزاني قبل القضاء برجمه فإنه يضمن كما مر، لأن القضاء شرطه. قوله: **(ولا ولاية لأحد عليه)** أي ليستوفيه.

وفائدة الإيجاب الاستيفاء، فإذا تعذر لم يجب. وأورد عليه ما المانع من أن يولي غيره الحكم بما يثبت عنده كما في الأموال، قيل ولا مخلص إلا إن ادعى أن قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوا﴾ [النور: ٢] يفهم أن الخطاب للإمام أن يجلد غيره، وقد يقال أين دليل إيجاب الاستنابة. فتح. والله سبحانه أعلم.

بَابُ ٱلشَّهَادةِ عَلَى ٱلزِّنَا وَٱلرُّجُوعِ عَنهَا

تقدم أن الزنا يثبت بالإقرار والبينة، وقدم كيفية ثبوته بالأول، لأن الثاني أندر نادر لضيق شروطه. وأيضاً لم يثبت عنده ﷺ ولا عند أصحابه بعده إلا بالإقرار كما في الفتح. قوله: **(شهدوا بحد متقادم)** أي بسبب حدّ لأنه المشهود به لا نفس الحد اهـ ح:

طريق **(لم تقبل)** للتهمة **(إلا في حد القذف)** إذ فيه حق العبد **(ويضمن المال المسروق)** لأنه حق العبد. فلا يسقط بالتقادم **(ولو أقرّ به)** أي بالحدّ **(مع التقادم حدّ)** لانتفاء التهمة **(إلا في الشرب)** كما سيجيء **(وتقادمه بزوال الريح، ولغيره بمضيّ شهر)** هو الأصح.

أي ففي التعبير تساهل كما في الفتح. قوله: **(للتهمة)** لأن الشاهد مخير بين أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعده لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان لا للستر يصير فاسقاً آثماً فتيقناً بالمانع، بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه. هداية. وأورد على قوله يصير فاسقاً بأن ذلك لو كان الأداء واجباً، وليس كذلك، إلا أن يجاب بأن سقوط الوجوب لأجل الستر فإذا أدى لم يوجد موضع الرخصة المسقطة للوجوب. تأمل. قوله: **(إذ فيه حق العبد الخ)** أي وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى اهـ ح.

قال في الهداية: فحدّ الزنا والشرب والسرقة خالص حقه تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقادم فيه مانعاً. وحد القذف فيه حق العبد، لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار، والتقادم غير مانع في حقوق العباد، ولأن الدعوى فيه شرط، فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم، بخلاف السرقة لأن الدعوى ليست بشرط للحد لأنه خالص حقه تعالى على ما مر، وإنما تشترط للمال. هداية.

وحاصله أن في السرقة أمرين: الحدّ والمال، وإنما تشترط الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد، ولذا ثبت المال بها بعد التقادم لأنه لا يبطل به، بخلاف الحد. قوله: **(ويضمن المال الخ)** عطف على قوله «لم تقبل» قال في البحر: وقولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل، لأنه لا شهادة للمتهم ولو بالمال، إلا أن يقال: إنها غير محققة، وإنما الموجود الشبهة اهـ: أي إنما سقط الحد لاحتمال العداوة، وذلك غير محقق لكنه يصير شبهة يسقط بها الحد دون المال. قوله: **(لأنه حق البعد)** ولأن تأخير الشهادة لتأخير الدعوى لا يوجب فسقاً، وينبغي أنهم لو أخروا الشهادة لا لتأخير الدعوى أن لا تقبل في حق المال أيضاً كما في الفتح. نهر. قوله: **(لانتفاء التهمة)** لأن الإنسان لا يعادي نفسه كما مر. قوله: **(إلا في الشرب)** فإن التقادم فيه يبطل الإقرار عند أبي حنيفة وأبي يوسف. بحر عن غاية البيان. وأما عند محمد فلا يبطله، وسيجيء تصحيحه في بابه. قوله: **(هو الأصح)** اعلم أن التقادم عند الإمام مفوض إلى رأي القاضي في كل عصر، لكن الأصح ما عن محمد أنه مقدر بشهر، وهو مرويّ عنهما أيضاً. وقد اعتبره محمد في شرب الخمر أيضاً. وعندهما: هو

(ولو شهدوا بزنا متقادم حدّ الشهود عند البعض، وقيل لا) كذا في الخانية.

(شهدوا على زناه بغائبة حد، ولو على سرقة من غائب لا) لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا.

(أقرّ بالزنا بمجهولة حدّ، وإن شهدوا عليه بذلك لا) لاحتمال أنها امرأته أو أمته **(لاختلافهم في طوعها أو في البلد؛**

مقدر بزوال الرائحة، وجزم به في الكنز في بابه، فظاهره كغيره أنه المختار. فعلم أن الأصح اعتبار الشهر إلا في الشرب. بحر. وبه ظهر أن ما ذكره المصنف ليس قول محمد على إطلاقه، بل هو ماش على قولهما في الشرب، وعلى قول محمد في غيره، فافهم. قوله: **(وقيل لا)** أقول هذا هو المذهب، لأنه هو المذكور في كافي الحاكم الشهيد، حيث قال: وإذا شهد الشهود على رجل بزنا قديم لم آخذ بشهادتهم ولا أحدهم اهـ. ولذا قال الكرخي: إنه الظاهر: أي ظاهر الرواية. وعلله في العناية بأن عددهم متكامل وأهلية الشهادة موجودة وذلك بمنع أن يكون كلامهم قذفاً. قوله: **(بغائبة)** أي والشهود يعرفونها، إذ لا حدّ عليه بعدم معرفتها كما يأتي. شرنبلالية. قوله: **(ولو على سرقة)** مثله القذف كما يشير إليه تعليله ح. قوله: **(لشرطية الدعوى الخ)** أي أنها شرط للعمل بالبينة، لأن الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه فلا تقبل بلا دعوى، وليست شرطاً لثبوت الزنا عند القاضي، ولا يقال: يحتمل أن الغائبة لو حضرت تدعي النكاح فيسقط الحد. لأنا نقول: دعواها النكاح شبهة واحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة فلا تعتبر، وإلا أدى إلى نفي كل حد لأن ثبوته بالبينة أو الإقرار. ويحتمل أن يرجع المقر أو الشهود، وذلك لا يعتبر، لأن نفس هذا الرجوع شبهة واحتماله شبهة الشبهة. أفاده في الفتح. قوله: **(حد)** لأنه لا يخفى عليه من له فيها شبهة فإنه كما لا يقرّ على نفسه كاذباً لا يقر على نفسه حال الاشتباه، فلما أقر بالزنا كان فرع علمه أنها لم تشتبه عليه، وصار معنى قوله لم أعرفها: أي باسمها ونسبها، ولكن علمت بأنها أجنبية، فكان هذا كالمنصوص عليه، بخلاف الشاهد فإنه يجوز أن يشهد على من تشتبه عليه فلا يكون قول الشاهد لا أعرفها موجباً للحد: فتح. قوله: **(لاحتمال أنها امرأته أو أمته)** لو قال لاحتمال أن يكون له فيها شبهة لكان أعم اهـ ح. وفي كافي الحاكم: وإن قال المشهود عليه إن التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحدّ أيضاً لتصوّر أن يكون أمة ابنه أو منكوحته نكاحاً فاسداً. بحر. قوله: **(كاختلافهم في طوعها)** بأن شهد اثنان أنه أكرهها وآخران أنها طاوعته لم يحدا عنده. وقالا: يحد الرجل لاتفاقهم على أنه زنى، وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهي الإكراه، وله أنه زناءان مختلفان لم يكمل في كل نصاب، لأن زناها طوعاً غير مكرهة فلا حد، ولأن الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده فكانا غيرين ولم يوجد في

ولو) كان **(على كل زنا أربعة)** لكذب أحد الفريقين: يعني إن ذكروا وقتاً واحد وتباعد المكانان وإلا قبلت. فتح **(ولو اختلفوا في)** زاويتي **(بيت واحد صغير جداً)** أي الرجل والمرأة استحساناً لإمكان التوفيق.

(ولو شهدوا على زناها و) لكن **(هي بكر)** أو رتقاء أو قرناء **(أو هم فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وإن)** وصلية **(شهد الأصول)** بعد ذلك **(لم يحد أحد)**

كل نصاب. ثم إن اتفاق الشهود على النسبة إلى الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من أن يكون قذفاً، وتمامه في الزيلعي. قوله: **(ولو على كل زنا أربعة)** راجع لقوله «أو في البلد» كما اقتضاه كلام الشراح في تصويرهم المسألة وتعليلهم بامتناع فعل واحد في ساعة واحدة في مكانين متباينين فتيقنا بكذب أحد الفريقين. وظاهره أنه لو شهد أربعة بالطوع وأربعة بالإكراه يحدان، وبه جزم محشي مسكين معللاً بعدم التيقن بكذب أحد الفريقين حيث لم يذكروا وقتاً واحداً، وجزم ج بأن لا حدّ لما مر أول الباب السابق من أن الحد يسقط في دعوى الإكراه إذا برهن. قال: ومعلوم أن ذلك بعد ثبوت الحد عليه بالبينة، والبينة المثبتة للحد لا بد وأن تشهد بالطوع اهـ.

قلت: هذا إنما يظهر إذا ذكروا وقتاً واحداً، وإلا فيمكن حمله على فعلين: أحدهما بالإكراه، والآخر بالطوع. وأما ما مر في الباب السابق فهو فيما إذا شهد أربعة على زناه طوعاً وأقام شاهدين على الإكراه في ذلك الفعل بعينه لا مطلقاً فيندرىء الحد عنه للشبهة، فافهم، والله سبحانه أعلم. قوله: **(وإلا)** بأن اتحد الوقت وتقارب المكانان، أو اختلف الوقت وتباعد المكانان، أو تقاربا. ح. قوله: **(في زاويتي بيت)** أي جانبيه. قوله: **(لإمكان التوفيق)** بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في أخرى بالاضطراب والحركة. بحر. لا يقال: هذا توفيق لإقامة الحد والواجب درؤه بأن التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل، إذ لو شهد أربعة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم في وقت آخر، وقبولهم مبني على الاتحاد وإن لم ينصوا عليه. أفاده في الفتح. قوله: **(ولكن هي بكر)** إقحام الشارح لفظة «لكن» غير ظاهر، لأن الواو في كلام المصنف واو الحال والجملة حالية، وكذا قوله بعده «ولكن هم عميان» كما أفاده ط. قوله: **(لم يحد أحد)** أي من الشهود والمشهود عليهما في المسائل الثلاث.

أما الأولى: فلأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ونحوه فلا يحدان لظهور الكذب، ولا الشهود لأن ثبوت البكارة ونحوها بقول امرأة أو أكثر حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه.

وأما الثانية: فلم يحد لاشتراط العدالة لثبوت الزنا، ولا الشهود، سواء علم فسقهم في الابتداء أو ظهر بعده، لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل وإن كان في أدائه

وكذا لو شهدوا على زناه فوجد مجبوباً.

(ولو شهدوا بالزنا و) لكن **(هم عميان أو محدودون في قذف أو ثلاثة أو أحدهم محدود أو عبد أو وجد أحدهم كذلك بعد إقامة الحد حدوا)** للقذف إن طلبه المقذوف **(وأرش جلده)** وإن مات منه **(هدر)** خلافاً لها **(ودية رجمه في بيت المال اتفاقاً)** ويحد من رجع من الأربعة **(بعد الرجم فقط)** لانقلاب شهادته بالرجوع قذفاً **(وغرم ربع الدية**،

نوع قصور لتهمة الفسق، ولذا لو قضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم، ولذا لا يحد القاذف لو أقام أربعة من الفساق على زنا المقذوف.

وأما الثالثة: فلأن الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لزيادة الشبهة باحتمال الكذب في موضعين في الأصول وفي الفروع، ولا يحد الفروع لأن الحاكي للقذف غير قاذف وكذا الأصول بالأولى، ولو شهدوا بعد الفروع لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع اهـ. ملخصاً من البحر. قوله: **(فوجد مجبوباً)** وجه عدم حد الشهود فيه يؤخذ مما عللوا به أيضاً في البكارة والرتق وهو تكامل عددهم ولفظ الشهادة، ثم رأيته كذلك في الدرر، فافهم. وأيضاً سيأتي أن المجبوب لا حد على قاذفه، وبه علل المسألة هنا الحاكم في الكافي. قوله: **(عميان)** أي أو عبيداً أو صبيان أو مجانين أو كفاراً. نهر. قوله: **(حدوا للقذف)** أي دون المشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا يثبت الزنا. قوله: **(وأرش جلده)** أي إذا كان جرحه الجلد كما في الهداية. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قال: إن الأرش في بيت المال لأنه ينتقل فعل الجلاد للقاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم. وله أن الفعل الجارح لا ينتقل للقاضي لأنه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد، إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة. ابن كمال.

وعلى هذا الخلاف إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده. وعندهما يضمنون، وتمامه في الهداية والنهر. وفي العزمية عن بعض شروح الهداية: ومعرفة الأرش أن يقوّم المحدود عبداً سليماً من هذا الأثر فينظر ما ينقص به القيمة: ينقص من الدية بمثله اهـ.

قلت: لكن قوله «ينقص من الدية بمثله» لا محل له، بل الظاهر أن يقال: فينظر ما ينقص به القيمة يؤخذ من الشهود. وبيانه أنه لو فرض أن قيمته سليماً ألف وقيمته بهذه الجراحة تسعمائة تكون الجراحة نقصته مائة هي الأرش فيرجع على الشهود بها. قوله: **(فقط)** قيد لقوله: «ويحد من رجع» أي يحد الراجع فقط حد القذف دون الباقين لبقاء شهادتهم. قوله: **(وغرم ربع الدية)** لأن التالف بشهادته ربع الحق، وكذا لو رجع الكل حدوا وغرموا الدية. نهر. وقول البحر: وغرموا ربع الدية صوابه جميع الدية كما قاله

و) إن رجع **(قبله)** أي الرجم **(حدوا)** للقذف **(ولا رجم)** لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود.

(ولا شيء على خامس) رجع بعد الرجم **(فإن رجع آخر حدا وغرما ربع الدية)** ولو رجع الثالث ضمن الربع، ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماساً. حاوي.

(وضمن المزكي دية المرجوم إن ظهروا) غير أهل للشهادة **(عبيداً أو كفاراً)** وهذا إذا أخبر المزكي بحرية الشهود وإسلامهم ثم رجع قائلاً تعمدت الكذب،

الرملي. قوله: **(وإن رجع قبله)** أي الرجم سواء كان قبل القضاء أو بعده. نهر. قوله: **(حدوا للقذف)** أي حد الشهود كلهم. أما إذا كان قبل القضاء فهو قول علمائنا الثلاثة لأنهم صاروا قذفة. ك، أما بعده فهو قولهما وقال محمد: يحد الراجع فقط لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ إلا في حق الراجع. ولهما أن الإمضاء من القضاء، ولذا سقط الحد عن المشهود عليه. نهر. قوله: **(لأن الإمضاء الخ)** هذا التعليل فيما إذا كان الرجوع بعد القضاء واقتصر عليه لعدم الخلاف عند الثلاثة فيما قبله، فافهم. ومعناه أن إمضاء الحدّ من تمام القضاء به.

وثمرته تظهر أيضاً فيما إذا اعترضت أسباب الجرح أو سقوط إحصان المقذوف أو عزل القاضي كما في المعراج. قوله: **(حدا وغرما ربع الدية)** أما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما. وأما الغرم فلأن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع. وقد بقي من يبقى ببقائه ثلاثة أرباع الدية فيلزمهما الربع. فإن قيل: الأول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره؟ قلنا: وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه وإتلافه بشهادته، وإنما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق، فإذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب. ح عن الزيلعي. قوله: **(ولو رجع الثالث ضمن الربع)** وكذا الثاني والأول. بحر عن الحاوي القدسي. قوله: **(ولو رجع الخمسة)** أي معاً لا مرتباً. قوله: **(وضمن المزكى)** أفرده لأنه لا يشترط العدد في التزكية كما في الفتح: أي ضمن من زكى شهود الزنا إذا رجع عن التزكية وتؤخذ الدية من ماله لا من بيت المال، خلافاً لهما، لأن الشهادة إنما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة فيضاف الحكم إليها، بخلاف شهود الإحصان إذا رجعوا لأنه محض الشرط. قوله: **(إن ظهروا)** أي شهود الزنا. قوله: **(عبيداً أو كفاراً)** بيان لقوله: «غير أهل» أشار به إلى أن المراد به كونهم غير أهل للأداء وإن كانوا أهلاً للتحمل. قوله: **(وهذا الخ)** تورّك على المصنف حيث ترك كالكنز قيد الرجوع أخذا بظاهر كلام المنظومة، وقد حقق المقام في الفتح، فراجعه. قوله: **(بحرية الشهود وإسلامهم)** أي وعدالتهم، وقيد بالإخبار بذلك ليكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة أو

وإلا فالدية في بيت المال اتفاقاً، ولا يحدون للقذف لأنه لا يورث. بحر **(كما لو قتل من أمر برجمه)** بعد التزكية **(فظهروا كذلك غير أهل)** فإن القاتل يضمن الدية استحساناً لشبهة صحة القضاء، فلو قتله قبل الأمر أو بعده قبل التزكية اقتص منه كما يقتص بقتل المقضي بقتله قصاصاً ظهر الشهود عبيداً أو لا، لأن الاستيفاء

بلفظ الإخبار، لأنه لو أخبر بأنهم عدول ثم ظهروا عبيداً لم يضمن اتفاقاً لأنها ليست تزكية، والقاضي قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر. بحر. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يرجع بل استمر على تزكيته قائلاً هم أحرار مسلمون، وكذا لو قال أخطأت. فتح. قوله: **(ولا يحدون)** أي الشهود، وكذا لا يضمنون. بحر. قوله: **(لأنه لا يورث)** لأنهم قذفوا حياً وقد مات فلا يورث كما في الفتح.

قلت: ولا يردّ عليه المسألة المتقدمة، وهي ما إذا رجع أحد الأربعة بعد الرجم لما مر من انقلاب شهادته بالرجوع قذفاً: أي لأنها حين وقعت كانت معتبرة شهادة ثم انفسخت فصارت قذفاً للحال كما حققه في الفتح هناك. قوله: **(كما لو قتل الخ)** هكذا عبر في الدرر.

واعترض بأنه يوهم أن الضامن هو المزكي. وليس كذلك بل هو القاتل، فالتشبيه بين الضمانين فقط لا مع ما أسند إليهما. والأوضح قول الوقاية ضمن الدية: من قتل المأمور برجمه أو زكى شهود زناه فظهروا عبيداً أو كفاراً اهـ. قوله: **(بعد التزكية)** قيد به لأن المراد بالأمر هو الكامل، وهو أن يكون بعد استيفاء ما لا بد منه نهر، ويأتي محترزه. قوله: **(فظهروا كذلك)** أما لو لم يظهروا كذلك فلا شيء على القاتل لكنه يعزّر لافتياته على الإمام. بحر عن الفتح. وقدمه الشارح أول الحدود عن النهر بحثاً. قوله: **(غير أهل)** بدل من قوله «كذلك». قوله: **(يضمن الدية)** أي في ماله لأنه عمد والعاقلة لا تعقل العمد، وتجب في ثلاث سنين لأنه وجب بنفس القتل فيجب مؤجلاً كالدية. فتح. قوله: **(استحساناً)** والقياس وجوب القصاص لأنه قتل نفساً محقونة الدم عمداً بفعل لم يؤمر به، إذ المأمور به الرجم فلا يصير فعله منقولاً إلى القضاء. قوله: **(لشبهة صحة القضاء)** أي ظاهراً لأنه حين قتله كان القضاء بالرجم صحيحاً ظاهراً فأورث شبهة الإباحة. قوله: **(قبل الأمر)** أي قبل القضاء بالرجم كما عبر في الفتح، لأن المراد بالأمر الكامل كما مر. قوله: **(أو بعده)** أي بعد الأمر قبل التزكية خطأ من القاضي. بحر. قوله: **(اقتص منه)** أي في العمد ووجب في الخطإ الدية على عاقلته في ثلاث سنين. بحر. قوله: **(كما يقتص الخ)** التشبيه من حيث وجوب القصاص فقط. وأفاد الفرق بين المسألتين من حيث وجوب القصاص هنا وإن لم يظهر الشهود عبيداً، وذلك أن المقضي بقتله قصاصاً حق الاستيفاء منه للوليّ، بخلاف المقضي برجمه. قوله:

للولي. زيلعي من الردة **(وإن رجم ولم يزك)** الشهود **(فوجدوا عبيداً فديته في بيت المال)** لامتثاله أمر الإمام فنقل فعله إليه **(وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت)** لإباحته لتحمل الشهادة **(إلا إذا قالوا)** تعمدناه **(للتلذذ فلا)** تقبل لفسقهم فتح **(وإن أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه)** قبل الزنا. نهر

(زيلعي من الردة) أي من باب الردة وهذا العزو كذلك وقع في البحر، وعزاه في النهر إلى الزيلعي من الدية. قوله: **(وإن رجم)** بالبناء للمفعول: أي من أمر القاضي برجمه لو رجمه أحد. قوله: **(فديته في بيت المال)** قال في البحر: لم أر هل الدية تؤخذ حالاً أو مؤجلة. قوله: **(فنقل فعله إليه)** أي إلى الإمام، لأن الراجم فعل ما أمره به وقد ظهر عدم صحة الأمر فنقل فعله إلى الإمام وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم، بخلاف ما إذا قتله بغير الرجم، لأنه لم يأتمر أمره فلم ينقل فعله إليه، كما أفاده في الفتح.

مَطْلَبٌ: اَلْمَوَاضِعُ ٱلَّتِي يَحِلُّ فِيهَا النَّظَرُ إِلَى عَوْرَةِ الأَجْنَبِيِّ

قوله: **(لإباحته لتحمل الشهادة)** ومثله نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب. وزاد في الخلاصة: من مواضع حلّ النظر للعورة عند الحاجة: الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب. فتح.

قلت: وكذا لو ادّعى الزاني بكارتها، ونظمتها بقولي: [الوافر]

وَلَا تَـنْـظُـرْ لِـعَـوْرَةِ أَجْـنَـبِـيٍّ ... بِـلَا عُـذْرٍ كَـقَـابِـلَـةٍ طَـبِـيـبِ
وَخَـتَّـانٌ وَخَـافِـضَـةٌ وَحَـقْـنٌ ... شُـهُـودُ زِنـاً بِـلَا قَـصـدٍ مُـرِيـبِ
وَعِـلْـمُ بَـكَـارَةٍ فِـي عِـنَّـةٍ أَوْ ... زِنـاً أَوْ حِـيـنَ رَدٍّ لِـلْـمَـعِـيـبِ

قوله: **(وإن أنكر الإحصان)** أي استجماع شرائطه المتقدمة، كأن أنكر النكاح والدخول فيه والحرية. قوله: **(فشهد عليه رجل وامرأتان)** أشار به إلى أنه يقبل شهادة النساء في الإحصان عندنا، وفيه خلاف زفر والأئمة الثلاثة. وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها. ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما، لأنه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع. وقال محمد: لا يكفي، وتمامه في الزيلعي والفتح. قوله: **(أو ولدت زوجته منه)** أي إذا ولدت في مدة يتصوّر أن يكون منه جعل واطئاً شرعاً، لأن الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة. زيلعي.

قلت: ظاهره ثبوت الإحصان ولو كان ثبوت النسب بحكم الفراش كتزوج مشرقي بمغربية، وفيه نظر، لكن في الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد، ومثله في شرح الشلبي. تأمل. قوله: **(قبل الزنا)** متعلق بولدت. والظاهر أنه غير قيد كما يعلم من تعليل الزيلعي المذكور آنفاً، حتى لو ولدت بعد الزنا لدون ستة أشهر يثبت نسبه ويعلم أنه وقت

(رجم. ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت فهو محصن) بإقراره **(دونها)** لما تقرر أن الإقرار حجة قاصرة **(كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة)** فيرجم المحصن ويجلد غيره، وبه استغنى عما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله **(إذا كان أحد الزانيين محصناً يحد كل واحد منهما حده)** فتأمل.

(تزوج بلا وليّ فدخل بها لا يكون محصناً عند الثاني) لشبهة الخلاف. نهر. والله أعلم.

بَابُ حَدِّ ٱلشُّرْبِ ٱلْمُحَرَّمِ

(يحدّ مسلم) فلو ارتد فسكر فأسلم لا يحد لأنه لا يقام على الكفار.

الزنا كان واطئاً لزوجته. تأمل. قوله: **(فهو محصن بإقراره)** أي مؤاخذة له بإقراره، فلا يقال: إنها بإنكارها الوطء لم تصر محصنة فلا يكون هو محصناً أيضاً. قوله: **(وبه استغنى الخ)** وجه الاستغناء أنه إذا كان أحدهما محصناً دون الآخر علم أن كل واحد منهما إذا زنى يحدّ بما يستوجبه، فالمحصن يرجم وغيره يجلد كما أفاده التفريع: نعم ما في بعض النسخ أعم، لأنه يشمل ما لو كان عدم إحصان أحدهما ببكارته، ولعله أشار إلى هذا بقوله فتأمل.

لا يقال: ما في بعض النسخ غير صحيح كما توهم، لأن شرط الرجم إحصان كل ولم يوجد. لأنا نقول: شرط الرجم إحصان كل من الزوجين لا الزانيين، فيرجم من زنى بامرأة إذا كان فيه شروط الإحصان التي منها دخوله بامرأة محصنة مثله. وأما المرأة المزني بها فلا يشترط لرجمه أن تكون محصنة، بل إحصانها شرط لرجمها هي، فإن كانت محصنة مثله رجمت معه، وإلا جلدت، وهذا ظاهر نبهنا عليه عند الإحصان أيضاً، فافهم.

والحاصل أن الزانيين إما محصنان فيرجمان، أو غير محصنين فيجلدان، أو مختلفان فيرجم المحصن ويجلد غيره. قوله: **(لشبهة الخلاف)** أي خلاف العلماء والأخبار في صحته فلم تكن صحته قطعية، وهذه المسألة نقلها في البحر عن المحيط كذلك؛ فيحتمل أن يكون إسنادها إلى أبي يوسف لكونه هو الذي خرجها، لا لكون غيره قائلاً بخلافه، ويحتمل أن يكون فيها خلافهما، والأول أظهر لعدم ذكر المخالف. تأمل، والله سبحانه أعلم.

بَابُ حَدِّ ٱلشُّرْبِ

أخره عن الزنا لأن الزنا أقبح منه وأغلظ عقوبة، وقدمه على حد القذف لتيقن الجريمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه، وتأخير حد السرقة لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفوس. بحر. قوله: **(فلو ارتدّ فسكر الخ)** أقول: ذكر في الدر المنتقى أن المرتد لا يحد للشرب سواء شرب قبل ردته أو فيها فأسلم اهـ. ومثله في كافي الحاكم، وسيذكر الشارح في حد القذف عن السراجية لو اعتقد الذمي حرمة الخمر فهو كالمسلم: أي فيحد. قوله: **(لأنه لا يقام على الكفار)** يعني أنه لما شرب في ردته لم

ظهيرية. لكن في منية المفتي: سكر الذمي من الحرام حد في الأصح لحرمة السكر في كل ملة **(ناطق)** فلا يحد أخرس للشبهة **(مكلف)** طائع غير مضطر **(شرب الخمر[١] ولو قطرة)**

يكن أهد لقيام حد الشرب عليه لأنه لا يقام على الكفار، وإذا كان وقت الشرب غير موجب للحد لا يحد بعد الإسلام، بخلاف ما إذا زنى أو سرق ثم أسلم فإنه يحد له لوجوبه قبله كما يفيده ما في البحر عن الظهيرية، فافهم. قوله: **(حد في الأصح)** أفتى به الحسن، واستحسنه بعض المشايخ. والمذهب أنه إذا شرب الخمر وسكر منه أنه لا يحد كما في النهر عن فتاوى قارىء الهداية، ومشى في «المنظومة المحبية» على الأول كما ذكره الشارح في الدر المنتقى.

قلت: وعبارة الحاكم في الكافي من الأشربة: ولا حدّ على الذمي في الشراب اهـ. ولم يحك فيه خلافاً وهو بإطلاقه يشمل ما لو سكر منه. قوله: **(لحرمة السكر في كل ملة)** هذا ذكره قارىء الهداية.

قلت: ولي فيه نظر، فإن الخمر لم تكن محرمة في صدر الإسلام[٢]، وقد كان الصحابة يشربونها وربما سكروا منها كما جاء صريحاً. فمن ذلك ما في الفتح عن الترمذي عن عليّ رضي الله تعالى عنه «صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً فدعانا وسقانا من الخمر، فأخذت الخمر منا، وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت: (قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُون. وَنَحْنُ نَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ) قال: فأنزل الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] الآية اهـ. فلو كان السكر حراماً لزم تفسيق الصحابة. ثم رأيت في تحفة ابن حجر قال: وشربها المسلمون أول الإسلام، قيل استصحاباً لما كان قبل الإسلام. والأصح أنه بوحي، ثم قيل المباح الشرب لا غيبة العقل لأنه حرام في كل ملة. وزيفه المصنف: يعني النووي، وعليه فالمراد بقولهم بحرمته في كل ملة أنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا اهـ. وهذا مؤيد لما بحثته، لكن في جوابه الأخير نظر. قوله: **(فلا يحد أخرس)** سواء شهد الشهود عليه أو أشار بإشارته المعهودة وأفاد أن الأعمى يحد كما في البحر. قوله: **(للشبهة)** لأنه لو كان ناطقاً يحتمل أن يخبر بما لا يحد به كإكراه أو غص بلقمة. قال في البحر: ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر: ظننتها لبناً أو لا أعلم أنها خمر لم يقبل، فإن قال ظننتها نبيذاً قبل؛ لأنه بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة. قوله: **(طائع)** مكرر مع قول المتن طوعاً. ح. قوله: **(غير مضطر)** فلو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لأنه بأمر مباح. وقالوا: لو شرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما في حالة الاختيار. قهستاني. وبه صرح الحاكم في الكافي. قوله: **(شرب الخمر)**[١] هي النيء من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد. فإن لم يقذف فليس

---

(١) لفظ الخمر في الأصل مصدر خمر الشيء يخمره إذا غطّاه وستره، سمي الخِمار خماراً؛ لأنه يغطي =

. . . .

= رأس المرأة، والخمر ما واراك من شجر وغيره من وهدة وأكمة، والخامر هو الذي يكتم شهادته، ويقال: خمرت رأس الإناء غطيته، ويقال للضبع: «خامري أمّ عامر» أي استتري، ومنه يقال: «هو يمشي لك الخمر» أي مستخفياً، كما قال العجّاج:

فـي لامـع الـعـقـبـان لا يـأتـي الـخـمـر يـوجـه الأرض ويـسـتـاق الـشـجـر

ومعنى قوله: «لا يأتي الخمر» لا يأتي مستخفياً ولا مسارقة، ولكن ظاهراً برايات وجيوش، والعقبان جمع عُقاب وهي الرايات. تفسير الطبري ٢/٢٠٨.

ويقال لما خامر العقل من داء وسكر فخلطه وغمره: خمرٌ، ومنه قول كُثير عزّة:

«هنيئاً مريئاً غير داء مخامر».

ويطلق على الشراب المخصوص لوجوه:

قال أبو بكر بن الأنباري: سميت الخمر خمراً لأنها تخامر العقل أي تخالطه، ومن قولهم: خامره الداء أي خالطه، وأنشد لكثير عزة: «هنيئاً مريئاً غير داء مخامر» أي مخالط، وقيل: لأنها تخمر العقل: أي تستره. ومنه الحديث: «خمّروا آنيتكم» ومنه خمار المرأة.

لأنه يستر رأسها، وهذا أخصّ من الأول؛ لأنه لا يلزم من المخالطة التغطية.

وقيل: سميت خمراً؛ لأنها تغطّى حتى تغلي، ومنه حديث المختار بن فلفل، قلت لأنس: الخمر من العنب أو من غيرها؟ قال: . «ما خمرت من ذلك فهو الخمر» أخرجه ابن أبي شيبة بسند صحيح.

وقيل: لأنها تخمر حتى تدرك، كما يقال: خمرت العجين فتخمر، أي تركته حتى أدرك، ومنه خمرت الرأي أي تركته حتى ظهر وتحرر.

وعلى هذه الأقوال كلها تكون الخمر في الأصل مصدراً وأريد بها اسم الفاعل كما في الأولين، أو اسم المفعول كما في الآخرين، ولا مانع من صحة هذه الأقوال كلها؛ لأن في الخمر هذه الصفات العديدة، وهي المخالطة. والتغطية، والترك إلى الإدراك، ولذا قال ابن عبد البر: الأوجه كلها موجودة في الخمر، لأنها خمرت وتركت حتى أدركت وسكنت، فإذا شربت خالطت العقل حتى تغلب عليه وتغطيه ويمكن أن تذكر لغاتها. فاللغة الفصحى تذكير لفظ الخمر وتأنيث معناه، يقال: الخمر حرمها الله، وأثبت أبو حاتم السجستاني وابن قتيبة وغيرهما جواز التذكير معنى، فيقال: الخمر حرمه الله. وقال الأصمعي: الخمر أنثى، وأنكر التذكير، ويجوز دخول الهاء عليها فيقال لها الخمرة أثبته فيها جماعة من أئمة اللغة منهم الجوهري، وقال ابن مالك في المثلث: الخمرة هي الخمر. ويقال للقطعة منها خمرة، كما يقال: كنّا في لحمة ونبيذة وعسلة: أي في قطعة من كل شيء منها.

ويجمع الخمر على الخمور مثل تمر وتمور. وللخمر أسماء كثيرة ذكر منها صاحب التلويح ما يناهز التسعين اسماً، وذكر ابن المعتز مائة وعشرين اسماً، وذكر ابن دحية مائة وتسعين اسماً، ومن أشهرها: العقار - الشموس - الخندريس - الحميّا - الصّهباء - المدام - الشمول - وغير ذلك.

أجمع أهل اللغة على أن إطلاق اسم الخمر على النيء المسكر من عصير العنب حقيقي، واختلفوا في إطلاقه على الأنبذة المسكرة، فذهب أكثر علماء اللغة إلى أن إطلاق اسم الخمر على كل شراب مسكر حقيقي، سواء أكان متخذاً من ثمرات النخيل والأعناب، أم من غيرهما، وسواء أكان نيئاً أم مطبوخاً، وممن صرح بذلك من أئمة اللغة الجوهري وأبو حنيفة الدينوري وأبو نصر القشيري، والمجد صاحب القاموس.

وقال أبو البقاء في الكليات ١/١٧١: كل شراب مغط للعقل سواء كان عصيراً أو نقيعاً مطبوخاً كان أو نيئاً فهو خمر.

وفي نيل الأرب في مثلثات العرب ص ٣٣:

كـل شـراب مـسـكـر فـالـخـمـرة هـيـئـتـه الاخـتـمـار تـدعـى خـمـرة

ومما يفيد العموم من كلام العرب قول عبيد بن الأبرص في مثل له:

هـي الـخـمـر تـكـنـى الـطـلاء كـمـا الـذئـب يـكـنـى أبـا جـعـدة =

. . . .

= والطلاء اسم لنوع من عصير العنب اختص بالمطبوخ وقال الحَكَمي:

لـنـا خـمـر ولـيـسـت خـمـر كـرم ولـكـن مـن نـتـاج الـبـاسـقـات

كـرام فـي الـسّـمـاء ذهـبـن طـولاً وفـات ثـمـارهـا أيـدي الـجـنـاة

ومما يفيد العموم أيضاً الاشتقاق، فإن أهل اللغة قالوا: إن أصل معنى لفظ الخمر، الستر والتغطية، سُمّي الخمار خماراً لأنه يغطي رأس المرأة، والخامر هو الذي يكتم شهادته، والخَمر ما واراك من شجر وغيره، قال ابن الأنباري: سميت الخمر خمراً لأنها تخامر العقل إلى آخر ما تقدم عنه. وإذا اشتق من اللفظ بأي معنى من معانيه فهو موجود في النبيذ كوجوده في الخمر، فوجب أن يشترك معه في الاسم، ولذلك قالوا لمن بقيت فيه نشوة السكر: مخمور، اشتقاقاً من اسم الخمر سواء أكان سكره من نبيذ أم من خمر من غير فرق، ولو افترقا في الاسم لافترقا في الصّفة فقيل له في نشوة النبيذ: منبوذ، كما قيل له في نشوة الخمر: مخمور، فهذه الاشتقاقات وحدها من أقوى الأدلة على العموم، وكأنها سميت خمراً تسمية باسم المصدر للمبالغة كما سميت سكراً تسمية باسم المصدر كالرشْد والرشَد مبالغة؛ لأنها تسكر العقل أي تحجز نوره من الوصول إلى الأعضاء. «والسكر مصدر سكر من الشراب من باب طرب، وسكر النهر سدّه من باب نصر».

لا يقال هذا من إثبات اللغة بالقياس، وهو غير جائز؛ لأنا نقول: ليس هذا من إثبات اللغة بالقياس، وإنما هو من تعيين المسمّى بواسطة الاشتقاق، ولهذا نظير فقد قال الحنفية: إن مسمى النكاح هو الوطء، وأثبتوه بالاشتقاق.

وذهب فريق آخر من أهل اللغة إلى أن إطلاق اسم الخمر على النيء المسكر من عصير العنب حقيقي، وإطلاقه على ما سواه من سائر الأنبذة المسكرة مجازي، قال في لسان العرب: «الخمر ما أسكر من عصير العنب؛ لأنها خامرت العقل، والتخمير التغطية يقال: خمر وجهه وخمر إناءك، والمخامرة المخالطة، وقال الدينوري: قد تكون الخمر من الحبوب فجعل الخمر من الحبوب قال ابن سيده: وأظنه تسمّحاً؛ لأن حقيقة الخمر إنما هي العنب دون سائر الأشياء، وفي المغرب: الخمر هي النيء من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد».

ومما يفيد الخصوص من كلام العرب قول أبي الأسود الدؤلي:

دع الـخـمـر تـشـربـها الـغـواة فـإنـنـي رأيـت أخـاهـا مـغـنـيـاً بـمـكـانـهـا

فـإن لـم تـكـن أو يـكـنـهـا فـإنـه أخـوهـا غـذتـه أمـه بـلـبـانـهـا

فأخبر أبو الأسود أن النبيذ أخ للخمر، وأخو الشيء غيره وهو من فصحاء العرب المحتج بقوله في اللغة.

ها هي ذي النقول عن أهل اللغة ويظهر منها أن الأرجح في مسمّى الخمر العموم لغة كما صرح بذلك صاحب القاموس بقوله: «والعموم أصح». وقد غلط ابن سيده في اقتصاره على قول صاحب العين: الخمر عصير العنب إذا أسكر ولعلّ سبب ذلك أن خمر العنب كانت كثيرة في زمن تدوين اللغة، فظن بعضهم أن الإطلاق ينصرف إليها فقط حقيقة لكثرتها وشهرتها وجودتها، وقد يستأنس لهذا بنقل الصحيحين والمسانيد والسنن بيان معنى الخمر عن الرسول ﷺ وأصحابه، وهم من أهل اللسان.

والذي أراه أن هذا المبحث لغوي المحكم فيه ثبوت طريق من طرق إثبات اللغة الثلاثة: التواتر ـ والآحاد، والعقل المبني على النقل ـ فإن أثبت واحد منها العموم أو الخصوص لمسمى الخمر عمل به، وإلاّ فالتحاكم في إثبات الأحكام الشرعية للخمر إلى ما اعتبره الشارع في مسمى الخمر من العموم أو الخصوص بالدليل.

«الخمر عِنْدَ الفقهَاءِ»

تبع اختلاف أهل اللغة في حقيقة الخمر اختلاف الفقهاء فيها: فذهب جمهور الفقهاء إلى ما ذهب إليه الأكثر من أهل اللغة من القول بالعموم.

وذهب الحنفية إلى ما ذهب إليه الفريق الآخر من أهل اللغة من القول بالخصوص، وقد دعم كل فريق من الفقهاء ما ذهب إليه. =

. . . .

= (١) القول المأثور من أحكام الخمور لحسين حسان. تفسير المنار ج ٧ ص ٥٤.

(٢) ذكر ابن إسحاق أن تحريم الخمر كان في وقعة بني النضير، وهي بعد أحد على الراجح، وذلك سنة أربع على الراجح. قال الحافظ ابن حجر في الفتح: وفيه نظر؛ لأن أنساً كان السّاقي يوم حرمت، وأنه لمّا سمع المنادي بتحريمها بادر فأراقها، فلو كان سنة أربع لكان أنس يصغر عن ذلك.

وجزم الحافظ الدمياطي في سيرته بأن تحريمها كان سنة الحديبية، والحديبية كانت سنة ست من الهجرة قال الحافظ ابن حجر ١٠/٢٣: والذي يظهر أن تحريمها كان عام الفتح، وكانت غزوة الفتح في رمضان سنة ثمان من الهجرة؛ لما روى أحمد من طريق عبد الرحمن بن أبي وعلة قال: سألت ابن عباس عن بيع الخمر فقال: كان لرسول الله ﷺ صديق من ثقيف، أو دوس لقيه يوم الفتح براوية خمر يهديها إليه فقال يا فلان: أما علمت أن الله حرمها، فأقبل الرجل على غلامه فقال: بعها، فقال: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها» وأخرجه مسلم من وجه آخر عن أبي وعلة نحوه لكن ليس فيه تعيين الوقت وروى أحمد من طريق نافع بن كيسان الثقفي عن أبيه أنه كان يتجر في الخمر، وأنه أقبل من الشام فقال: يا رسول الله: إني جئتك بشراب جيد، فقال: يا كيسان «إنها حرمت بعدك» قال: أفلا أبيعها؟ قال: «إنها حرمت، وحرم ثمنها».

وروى أحمد وأبو يعلى من حديث تميم الداري أنه كان يهدي لرسول الله ﷺ كل عام راوية خمر، فلما كان عام الفتح جاء براوية، فقال: «أشعرت أنها قد حرمت بعدك؟ قال: أفلا أبيعها وأنتفع بثمنها؟ فنهاه» قال الحافظ: ويستفاد من حديث كيسان تسمية المبهم في حديث ابن عباس، ومن حديث تميم تأييد الوقت المذكور، فإن إسلام تميم كان بعد الفتح.

ها هي ذي النقول في وقت التحريم، والراجح أنه يمكن صحة هذه الأقوال كلها بالجمع بينها، وذلك بأن يحمل ما ذكره ابن إسحاق على التحريم الظني أو القطعي بآية البقرة كما ذهب إليه البعض، أو يحمل على الذم والتنفير من شربها كما ذهب إليه الأكثرون، وبأن يحمل ما جزم به الدمياطي على تحريم السكر في الأوقات القريبة من القيام إلى الصلاة بآية النساء، وبأن يحمل ما استظهره الحافظ على التحريم القطعي في كل الأوقات، وكان ذلك عام الفتح كما دلت على ذلك الروايات السالفة.

من رحمة الله تعالى الشاملة وحكمته البالغة أن اتخذ سنة التدرج في تشريع الأحكام، فهذه الصلاة لم يفرضها الله على العباد إلا قبيل الهجرة بسنة ونصف سنة تقريباً، ثم فرض عليهم الزكاة والصوم في السنة الثانية من الهجرة، ولم يفرض هذه الأركان عليهم مرة واحدة بل فرضها عليهم بالتدرج.

كذلك الخمر لم يأمرهم الله بتركها بادىء الأمر، بل تركهم على شربها مدة مكث النبي عليه الصلاة والسلام بمكة، ولما هاجر إلى المدينة واستقر الإيمان في نفوس المسلمين أنزل الله في حقها ما أفاد ذمها، والتنفير منها، وهو قوله جل ذكره: ﴿يسألونك عن الخمر﴾ الآية [البقرة ٢١٩] وتركهم الله على ذلك زمناً ظهر لهم فيه إثم الخمر وعظيم ضرره حتى على الصلاة التي فيها المناجاة لله؛ إذ كانوا يؤدونها وهم سكارى، فأنزل الله قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ فترك المسلمون شربها قرب الصلاة، ثم تركهم الله على ذلك زمناً قوي فيه الدين، وكثرت الوقائع والشرور من جراء شربها حتى طلب الكثيرون منهم بإلحاح تحريمها، فأجابهم الله، وحرمها عليهم في كل الأوقات، وإنما اتخذ الله هذا السبيل في تحريم الخمر؛ لأنها كانت أحب الأمور إلى نفوس أكثر العرب حتى كانوا يستطيعون الصبر على كل شيء إلا على شرب الخمر، فقد كانوا مولعين بشربها شغوفين بحبها، وربما كان شغفهم بها عائقاً للكثير من شرابها عن الإسلام، روي أن الأعشى لما توجه إلى المدينة ليُسلم لقيه بعض المشركين في الطريق فقالوا له: أين تذهب؟ فأخبرهم بأنه يريد محمّداً ﷺ، فقالوا: لا تصل إليه، فإنه يأمرك بالصلاة فقال: إن خدمة الرب واجبة، فقالوا: إنه يأمرك بإعطاء المال إلى الفقراء، فقال: اصطناع المعروف واجب. فقالوا له: إنه ينهى عن الزنا، فقال: هو فحش وقبيح في العقل، وقد صرت شيخاً، فلا أحتاج إليه، فقالوا له: إنه ينهى عن شرب الخمر، فقال: أما هذا فإني لا أصبر عنه، فرجع، وقال: أشرب الخمر سنة ثم أرجع إليه فلم يصل إلى منزله حتى سقط عن البعير فانكسرت عنقه، فمات. =

. . . .

= وفي القرطبي ٣/ ٥٢ قال بعض المفسرين: إن الله تعالى لم يدع شيئاً من الكرامة والبر إلا أعطاه هذه الأمة، ومن كرامته وإحسانه أنه لم يوجب عليهم الشرائع دفعة واحدة، ولكن أوجبها عليهم مرة بعد مرة، فكذلك تحريم الخمر، فآية البقرة أول ما نزل في أمرها ثم بعده ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾، ثم قوله: ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء﴾ [المائدة ٩١] الآية ثم قوله: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب﴾ [المائدة ٩٠].

وفي تفسير المنار: والحكمة في تحريم الخمر بالتدريج أن الناس كانوا مفتونين بها حتى أنها لو حرمت في أول الإسلام لكان تحريمها صارفاً لكثير من المدمنين لها عن الإسلام، بل عن النظر الصحيح المؤدي إلى الاهتداء؛ لأنهم حينئذ كانوا ينظرون إليه بعين السخط فيرونه بغير صورته الجميلة، فكان من لطف الله تعالى وبالغ حكمته أنه ذكرها في سورة البقرة بما يدل على تحريمها دلالة ظنية فيها مجال للاجتهاد ليتركها من لم تتمكن فتنتها من نفسه، وذكرها في سورة النساء بما يقتضي تحريمها في كل الأوقات القريبة من وقت الصلاة إذ نهى عن قرب الصلاة في حال السكر فلم يبق للمصر على شربها إلا الاغتباق بعد صلاة العشاء، وضرره قليل، وكذا الصبوح من بعد صلاة الفجر لمن لا عمل له ولا يخشى أن يمتد سكره إلى وقت الظهيرة، وقليل ما هم، ثم تركهم الله تعالى على هذه الحال زمناً قوي فيه الدين ورسخ اليقين، وكثرت الوقائع التي ظهر لهم بها إثم الخمر وضررها، ومنه كل ما ذكر في سبب النزول. أخرج ابن المنذر عن سعيد بن جبير قال: لما نزلت في البقرة ﴿يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس﴾ شربها قوم لقوله: «منافع للناس»، وتركها قوم، لقوله تعالى: ﴿إثم كبير﴾ منهم عثمان بن مظعون، حتى نزلت الآية التي في النساء: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ فتركها قوم، وشربها قوم يتركونها بالنهار حين الصلاة، ويشربونها بالليل حتى نزلت الآية التي في المائدة: ﴿إنما الخمر والميسر﴾ الآية قال عمر رضي الله عنه: أقرنت بالميسر والأنصاب والأزلام؟ بعداً لك وسحقاً فتركها الناس.

(٣) قال الدكتور محمد جعفر في مذكرته تدبير الصحة، ص ٤٧ الخمور معروفة من قديم الزمان، وكانت تصنع على أنواع شتى، ولكن الأساس في صنعها كان دائماً واحداً، وهو إعمال خمائر خاصة في بعض المواد النشوية أو السكرية فتحولها إلى مادة الكحول، وثاني أكسيد الكربون والماء [الكحول هو الغَوْل يقال غاله الشيء من باب قال، واغتاله إذا أخذه من حيث لم يدر، وقوله تعالى: ﴿لا فيها غول﴾ أي ليس فيها غائلة الصداع؛ لأنه قال في موضع آخر: ﴿لا يصدعون عنها﴾ وقال أبو عبيدة: الغول أن تغتال عقولهم.

أما الكحول فيبقى في السائل وإليه يرجع الأثر العام في تخدير العقول واضمحلال الأجسام، وأما ثاني أكسيد الكربون فغاز يذوب بعضه ويخرج أغلبه على شكل فقاقيع تشبه الفقاقيع التي تنشأ من الغليان فتكون الزبد والرغوة، وأما الماء فيبقى مختلطاً بالسائل، وليس للأخيرين أهمية من ناحية تأثير الخمر، وسواء أعملت هذه الخمائر في السكر أو النشا النقي أو في المواد المحتوية لهاتين المادتين فالنتيجة النهائية واحدة وهي تكوين الكحول وثاني أكسيد الكربون والماء. لذلك قد تصنع الخمر من القمح أو الشعير أو الشوفان، أو التمر، أو البلح، أو العنب، أو القصب، أو البطاطس، أو الأرز، أو البنجر، أو السكر، أو العسل، أو اللبن، أو خلافها من النباتات والحبوب المحتوية على مادة السكر أو النشا، وإذاً فكل الخمور التي تنشأ عن تخمر هذه المواد متشابهة التركيب من حيث وجود مادة الكحول فيها فهي سامة للعقل والجسم بمقدار ما تحتويه من هذه المادة.

وتستحضر أنواع البيرة «الجِعَة» والشمبانيا والبوظة من تخمر الشعير أو القمح أو غيرهما من الحبوب، وتحتوي هذه المشروبات عادة على نسبة صغيرة من الكحول تتراوح بين ٢، ١٠٪ في المائة في حالة البيرة والشمبانيا، وبين ٢ إلى ٨ في المائة في البوظة أو السوبيا المتخمرة، وبتقطير هذه الخمور البسيطة يتركز الكحول، وتعلو نسبته في المشروب فينتج الكونياك من النبيذ والويسكي من البيرة، والروم من متخلفات الأعشاب والنباتات السكرية، وهذه الأنواع الأخيرة تحتوي من ٤٠ إلى ٥٠ في المائة من الكحول، =

. . . .

= وليست هذه المشروبات وحدها هي التي تسكر بل إن أي سائل يحتوي على الكحول يسبب نفس هذا التأثير، فمثلاً إذا شرب الإنسان الكحول غير النقي «أي السبرتو الأحمر العادي» سكر، وكذلك إذا شرب شيئاً من ماء الكلونيا؛ لأنها تحتوي على نسبة عالية من الكحول.
من هذا نتبين أن العنصر الفعال في المشروبات الروحية إنما هو الكحول وإليه المرجع في اضمحلال الأجسام والعقول، وأنه يوجد من تخمير أي مادة تحوي السكر أو النشا، أو من تخمير السكر أو النشا الخالص يقول الدكتور محمد عبد الحي وكيل جمعية منع المسكرات في محاضرة ألقاها سنة ١٩٣٦ ونشرت بمجلة الإسلام في جلة أعداد: «العنصر الفعال في الخمر هو الكحول، وقد استعملت الكلمة أجيالاً عديدة للدلالة على أي مسحوق ناعم، وأما دلالتها على العنصر الفعال في الخمر فقد كان ذلك حديثاً نسبيّاً فقد استعمل «باراسلس» «وليبيفيس» الكلمة للدلالة على أي مسحوق، ثم استطرد الأول فاستعملها لكل سائل طيّار، والكحول سائل طيار لا لون له، ويدخل في جميع الأشربة الروحية بنسب مختلفة كالجدول الآتي:
الويسكي من ٥١ إلى ٥٩ في المائة. الشمبانيا من ١٠ إلى ١٣ في المائة.
الرّم من ٥١ إلى ٥٩ في المائة. النبيذ من ٢٠ إلى ٣٠ في المائة.
الجنّ من ٥١ إلى ٥٩ في المائة. البيرة من ٢ إلى ٩ في المائة.
الكونياك من ٣٩ إلى ٤٧ في المائة. البوظة والسوبيا من ٣ إلى ٨ في المائة.
وإنا إذا نظرنا إلى «ما أظهره الطب الحديث من استكشاف مادة الكحول التي تلعب بعقول الشاربين وتنهك أجسامهم وتبدد أموالهم، وتضيع أخلاقهم وكرامتهم، وإلى الأساس الأول الذي ترتكز عليه تلك المادة السّامة في وجودها وهي النباتات أو الفواكه، أو الحبوب أو الأعشاب التي تحوي مادة السكر أو النشا، ووازنا بين ذلك وبين ما بيّن الرسول عليه الصلاة والسلام تحريمه صراحة أو ضمناً وجدنا أن هذه المشروبات الحاضرة وغيرها مما يكن أن يحدث، ويحوي مادة الكحول من مشمولات أدلة التحريم الواردة في تحريم الخمر وتحريم كل مسكر في الشريعة الإسلامية، فمن ذلك ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان من وجهين عن الشعبي أن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الخمر من العصير والزبيب والتمر والحنطة والشعير والذرة، وإني أنهاكم عن كل مسكر» لفظ أبي داود، وكذا ابن حبان، وزاد فيه أن النعمان خطب الناس بالكوفة، ولأبي داود من وجه آخر عن الشعبي عن النعمان بلفظ «إن من العنب خمراً، وإن من التمر خمراً، وإن من العسل خمراً، وإن من البرّ خمراً، وإن من الشعير خمراً» ومن هذا الوجه أخرجها أصحاب السنن. والتي قبلها فيها الزبيب دون العسل.
ومنها ما رواه الشيخان وأحمد عن أبي موسى رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد، قال: وكان رسول الله ﷺ قد أعطي جوامع الكلم بخواتمه فقال: «كل مسكر حرام».
ومنها ما رواه مسلم وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيّ ﷺ قال: كل مسكر خمر وكل مسكر حرام»
ومنها ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حديث حسن عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام».
ومنها ما أخرجه الإمام أحمد من طريق مرثد بن عبد الله اليزني عن مسلم رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ قال: قلت: يا رسول الله إنا بأرض باردة نعالج فيها عملاً شديداً، وإنا نتخذ من هذا القمح شراباً نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا، فقال الرسول ﷺ: هل يسكر؟ قلت: نعم، قال: «فاجتنبوه» قال فقلت: إن الناس غير تاركيه، قال: «فإن لم يتركوه فقاتلوهم» فهذه الأحاديث الصحيحة الصريحة بين النبي ﷺ فيها المواد التي اعتيد صنع الخمر منها في عصره، وحكم عليها بحرمة شرب قليلها وكثيرها، ولو كان شربه للوقاية من البرد أو بقصد التقوى من الضعف استعداداً للقيام بالأعمال على وجه الدقة والإتقان.
ولعلم النبي ﷺ أنه سيحدث ويجدّ من المواد الأخرى ما يحدث من شرب عصيرها أو نقيعها ذهاب =

. . . .

بخمر عند الإمام خلافاً لهما، وبقولهما أخذ أبو حفص الكبير. خانية. ولو خلط بالماء[1]: فإن كان مغلوباً حد، وإن كان الماء غالباً لا يحد إلا إذا سكر. نهر.

مَطْلَبٌ فِي نَجَاسَةِ ٱلعَرَقِ وَوُجُوبِ الحَدِّ بِشُرْبِهِ

وفي أشربة القهستاني: من قال إنها لم تبق خمراً بالطبخ لم يحد شاربها إلا إذا سكر، وعلى هذا ينبغي أن لا يحد شارب العرق ما لم يسكر. ومن قال إنها بقيت خمراً فالحكم عنده بالعكس، وإليه ذهب الإمام السرخسي، وعليه الفتوى، كما في تتمة الفتاوياهـ.

= العقول ذكر النبي ﷺ هذه القواعد العامة التي تساير العالم في مختلف عصوره إلى يوم الدين ليندرج تحتها ما يمكن أن يحدث وتتخذ منه أشربة تغطي العقول، فقال: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام»، وقال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، وقال: «ما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام» إلى آخر ما قال.
والخلاصة أن هذه المشروبات الروحية المعروفة اليوم وما يماثلها كلها حرام قليلها وكثيرها.

(١) لبيان حكم الخليط عند الفقهاء نقول:
اتفق الفقهاء على أن النبيذ إذا غلى واشتد قذف بالزبد أو لم يقذف يحرم شربه منفرداً كان أو مخلوطاً واختلفوا في حكم الخليط إذا لم يصل النبيذ إلى حد الإسكار فذهب الجمهور إلى كراهة الخلط وشرب الخليط الذي لم يصل إلى حد الإسكار سواء أنبذا معاً أم نبذا منفردين، وأضيف نقيع أحدهما إلى نقيع الآخر عند الشرب إذا كان الخليطان مما يبغي أحدهما على الآخر في الانتباذ، وخص الإمام الليث الكراهة في الشرب بما إذا نبذا معاً، أمّا إذا نبذا منفردين ثم مزجا عند الشرب فلا يكره.
وذهب الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية إلى عدم كراهة الخليط وأنه لا بأس به.
وذهب ابن حزم إلى تحريم نبذ التمر أو الرطب أو الزهو أو البسر أو الزبيب مع نوع منها أو مع نوع من غيرها، أو خلط نبيذ أحد الأصناف بنبيذ صنف منها أو بنبيذ صنف من غيرها أو بمائع غيرها حاشا الماء.
وذهب بعض المالكية إلى تحريم كل خليط وإن كان بغير طريق الانتباذ قال الحافظ: حكاه ابن العربي عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وقال إنه حمل النهي عن الخليطين من الأشربة على عمومه، واستغربه.
وقد استدل الجمهور «بسنة وأثر ومعقول».
أما السنة فمنها ما يأتي:
«الأول»: ما روي عن أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: «لا تنبذوا الزهو والرطب جميعاً، ولا تنبذوا الزبيب والرطب جميعاً، ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته «متفق عليه لكن للبخاري ذكر التمر بدل الرطب، وفي لفظ أن نبي الله نهى عن خليط التمر والبسر وعن خليط الزبيب والتمر، وعن خليط الزهو والرطب وقال: «انتبذوا كل واحد على حدته».
«الثاني»: ما روي عن أبي سعيد أن النبي ﷺ «نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما، وعن التمر والبسر أن يخلط بينهما - يعني في الانتباذ - رواه أحمد ومسلم والترمذي. وفي لفظ: نهانا أن نخلط بسراً بتمر أو زبيباً بتمراً أو زبيباً ببسر، وقال: من شرب منكم فليشربه زبيباً فرداً، وتمراً فرداً، وبسراً فرداً» رواه مسلم والنسائي.
«الثالث»: ما روي عن المختار بن فلفل عن أنس قال: نهى رسول الله ﷺ أن نجمع بين شيئين فينبذا يبغي أحدهما على صاحبه قال: وسألته عن الفضيخ فنهاني عنه، قال: كان يكره المذنب من البسر مخافة أن يكون شيئين فكنا نقطعه «رواه النسائي». =

. . . .

= «الرابع»: ما روي عن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «كنت نهيتكم عن الأشربة إلا في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير ألا تشربوا مسكراً» رواه أحمد ومسلم.
وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الخلط إن كان الخليطان مما يبغي أحدهما على الآخر في الانتباذ عن شرب الخليط، وأمر بالانتباذ منفرداً والشرب منفرداً، والنهي حقيقة التحريم، والأمر حقيقة الوجوب، فكان مقتضى ذلك أن يحرم الخلط وشرب الخليط إلا إن ما ورد عنه ﷺ من الإذن في الشرب من الشراب ما دام لم يسكر ونهيه عن المسكر فحسب صارف لنا عن العمل بظاهر أحاديث النهي عن الخليطين خلطاً وشرباً جمعاً بين النصوص، وكان مقتضى الإذن في شرب غير المسكر أن يكون مباحاً مطلقاً منفرداً كان أو مخلوطاً إلا أنا كرهناه في الخليط لأحاديث النهي عن الخليطين جمعاً بين النصوص.
وقد تأيد هذا بالإجماع على عدم حرمة غير المسكر.
وأمّا وجهة الإمام الليث في التفرقة فهي أن اشتداد أحدهما بالآخر وقوته به لا تظهر إلا إذا جمع بينهما في الانتباذ.
قال الإمام النووي في شرح مسلم: هذه الأحاديث في النهي عن انتباذ الخليطين وشربهما وهما تمر وزبيب أو تمر ورطب أو تمر وبسر أو رطب وبسر أو زهو وواحد من هذه المذكورات ونحو ذلك، قال أصحابنا وغيرهم: سبب الكراهة فيه أن الإنكار يسرع إليه بسبب الخلط قبل أن يتغير طعمه فيظن الشارب أنه ليس مسكراً ويكون مسكراً، ومذهبنا ومذهب الجماهير أن هذا النهي لكراهة التنزيه، ولا يحرم ذلك ما لم يصر مسكراً، وبهذا قال جماهير العلماء، وقال بعض المالكية: هو حرام. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية: لا كراهة فيه، ولا بأس به انتهى.
وأما الأثر فمنه ما رواه مسلم عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: قد نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعاً والتمر والزبيب جميعاً.
وجه الدلالة: أن ابن عمر رضي الله عنه أخبر أنه قد نهى عن نبذ شيئين، والنهي حقيقة التحريم إلا أنه صرف عن حقيقته بما صرفت به الأحاديث السابقة: وأما المعقول فقالوا: هذا شراب لم تحدث فيه شدة مطربة فلا يحرم كما إذا كان منفرداً.
واستدل الإمامان بالسنة والأثر والمعقول.
أما السنة فمنها ما يأتي:
«الأول»: ما رواه ابن ماجه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: «كنا ننبذ لرسول الله ﷺ في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما ثم نصب عليه الماء فتنبذه غدوة، فيشربه عشية، وننبذه عشية فيشربه غدوة».
«الثاني»: ما أخرجه أبو داود في سننه عن أبي بحر عبد الرحمن بن عثمان البكراوي عن عتاب بن عبد العزيز الحماني قال: حدثتني صفية بنت عطية قالت: دخلت مع نسوة من عبد القيس على عائشة فسألناها عن التمر والزبيب فقالت: كنت آخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فألقيه في إناء فأمرسه ثم أسقيه النبي ﷺ.
وجه الدلالة: أن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أخبرت بأنها كانت تنبذ لرسول الله عليه السلام شيئين في الإناء وأنه كان يشرب نقيعهما فدل ذلك على الإباحة إذ لو كان محظوراً لما فعل في بيته، ولو فعل لما شربه فشربه له دليل إباحته، لأنه لا يشرب الحرام، وأما النهي عن الخلط فقد كان أولاً حينما كان المسلمون في ضيق من العيش.
وأما الأثر فمنه ما يأتي:
«الأول»: ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن ابن زياد قال: «سقاني ابن عمر شربة ما كدْتِ أهتدي إلى منزلي فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال: ما زدناك على عجوة وزبيب».
وجه الدلالة: أن ابن عمر كانت منزلته في الزهد والورع والفقه بين الصحابة لا تجهل وقد قدم لزائره الخليط الذي أثر عليه فدل ذلك على إباحة الخليط إذ لو كان حراماً لما قدمه له. =

= «الثاني»: ما أخرجه ابن عدي في الكامل عن عمر بن رديح قال: حدثنا عطاء بن أبي ميمون عن أم سليم وأبي طلحة أنهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه، فقيل له: يا أبا طلحة إن رسول الله ﷺ نهى عن هذا قال: إنما نهى عنه العوز في ذلك الزمان كما نهى عن الإقران.

وجه الدلالة: أن أم سليم وأبا طلحة رضي الله عنهما كانا يشربان الخليط فدل ذلك على إباحته؛ إذ لو كان حراماً لما شرباه وما خفي عليهما، وقد روجع أبو طلحة في فعله المخالف لنهي النبي عن الخليط فأجاب أن النهي عن الخليط إنما كان في زمن القحط والجدب وضيق العيش. وأما المعقول فقالوا: إن النبي عليه الصلاة والسلام إنما نهى عن الخليط في الزمن الأول لشدة الفقر وضيق العيش كما نهى عن الجمع بين التمرتين لذلك، وحيث انتفت العلة وهي الضيق انتفى الحكم.

واستدل ابن حزم بالسنة والأثر.

أمّا السنة فما رواه الشيخان وأحمد عن أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: «لا تنبذوا الزهو والرطب جميعاً، ولا تنبذوا الزبيب والرطب جميعاً، ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته» لكن البخاري ذكر التمر بدل الرطب، وفي لفظ أن نبي الله ﷺ نهى عن خليط التمر والبسر وعن خليط الزبيب والتمر وعن خليط الزهو والرطب، وقال: «انتبذوا كل واحد على حدته» رواه مسلم وأبو داود.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جمع في هذا الحديث الأشياء التي نهى عن الجمع بينها في الانتباذ وهي خمسة، ونهى عن الجمع بين كل اثنين منها وبين واحد منها مع واحد من غيرها لصدق أنه خليط من أحد الخمسة، فأخذنا به وحقيقية النهي التحريم، ولم يوجد له صارف، وأما ما عدا ذلك فهو مباح على الأصل.

وأما الأثر فمنه ما يأتي:

«الأول»: ما رواه ابن حزم عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: «لو كان في إحدى يدي نبيذ تمر، وفي الأخرى نبيذ زبيب فشربت كل واحد منهما وحده لم أر به بأساً، ولو خلطته لم أشربه».

«الثاني»: ما رواه أيضاً عن جابر بن زيد أبي الشعثاء أنه سئل عن البسر والتمر يجمعان في النبيذ فقال: «لأن تأخذ الماء فتغليه في بطنك خير من أن تجمعهما في بطنك».

وجه الدلالة: أن عمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد رضي الله عنهما رأيا أن الخليط لا يشرب وإن كان نقيع كل منفرداً مباحاً، وقد صرح جابر بأن غليان الماء في البطن خير من وصول الخليط إليها، فدل ذلك على الحرمة.

واستدل بعض المالكية بالسنة، وهي ما روي عن أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: «لا تنبذوا الزهو والرطب جميعاً، ولا تنبذوا الزبيب والرطب جميعاً، ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته» متفق عليه.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن خلط شيئين في الانتباذ، وأمر بالانتباذ منفرداً، فأشعرنا ذلك بأن علة النهي إنما هي مجرد الخلط، فكلما تحقق الخلط وهو العلة تحقق الحكم وهو الحرمة؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

ورد على الجمهور في السنة أنه إن صح هدف النهي عن حقيقته إلى الكراهة في شرب الخليط فلم يصح في صرفه عن نفس الخلط شيء فيكون حراماً.

وأجاب الجمهور بأن المقصود بالنهي إنما هو الشرب؛ لأنه باب الفساد والخلط وسيلة إلى اشتداد الشراب قبل أوانه، فإذا صح صرف النهي عن حقيقته في المقصود كان صرفه عنها في الوسيلة أولى، وورد على الإمام الليث بن سعد رضي الله عنه في تفصيله بين الانتباذ معاً وبين نبذهما منفردين وخلطهما عند الشرب، فيكون الشرب في الأول مكروهاً، وفي الثاني مباحاً أنّ ذلك مخالف لنص الحديث: «من شربه منكم فليشربه زبيباً فرداً أو تمراً فرداً» فإن لم تكن المخالفة للتحريم فلا أقل من أن تكون للكراهة.

وورد على الجمهور في المعقول أنه في مقابلة النص فكان باطلاً «انتبذوا كل واحد على حدته». «ومن شرب النبيذ منكم فليشربه زبيباً فرداً أو تمراً فرداً». =

. . . .

= وورد على الإمامين في السنة أنها لا تدل على الإباحة، أما ما رواه ابن ماجه عن عائشة وإن بعض رواته فيه جهالة، وهي تُبَالة بنت يزيد الراوية له عن عائشة رضي الله عنها.
وأما ما رواه أبو داود ففيه أولاً، أبو بحر وهو ضعيف، قال المنذري: لا يحتج بحديثه، وقال أبو حاتم: ليس بالقوي - وفيه ثانياً عتاب بن عبد العزيز الحماني، وهو مجهول عن صفية بنت عطية، وهي لا تعرف.
وإذا كانت السنة بهذه المنزلة فلا تقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة الصريحة في النهي عن الخلط وشرب الخليط وإثبات الإباحة.
وأجيب عن بعض هذه الطعون بأن ابن عدي قال: أبو بحر مشهور، وله أحاديث غرائب عن شعبة وغيره، وهو ممن يكتب حديثه، وذكره ابن شاهين وابن حبان في الثقات، وقال البخاري: لم يستبن لي طرحه، وعتّاب بن عبد العزيز روى عنه يزيد بن هارون وأحمد بن سعيد الدارمي وآخرون، وذكره ابن حبان في الثقات.
وورد على هذه السنن مع هذا التصحيح أن الطريقين لم يزالا باقيين على ضعفهما لما فيهما من جهالة الراوية عن عائشة فلم يقويا على إثبات الإباحة ومعارضة السنن الصحيحة الصريحة في النهي عن شرب الخليط وعن الخلط.
وورد عليهما في الأثر أن أثر ابن عمر لا يدل على الإباحة إذ قد صح عنه الرجوع عن هذا، روى نافع عن ابن عمر أنه أمر بزبيب وتمر أن ينبذا له ثم تركه بعد ذلك، قال نافع: فلا أدري ألشيء بلغه أم لشيء ذكره، نصح أنه ذكر النهي بعد أن نسيه أو بلغه بعد أن لم يكن بلغه.
وفي صحيح مسلم عن ابن عمر أنه قال: «ونهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعاً».
وأن أثر أم سليم وأبي طلحة لا يدل أيضاً، لأنه معلّ بعمر بن رديح ضعفه أبو حاتم، وعلى فرض صحته فإنه يدل على بقاء النهي واستمراره إلى يوم الدين؛ لأن العالم كان ولا يزال فيه الغني والفقير، وكذلك كان الصحابة في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام منهم الغني ومنهم الفقير، قالت عائشة رضي الله عنها: وكان الهدى مع رسول الله وذوي اليسار» والخبر المشهور: «ذهب أصحاب الدثور بالأجور»، وكان فيهم عثمان وعبد الرحمن بن عوف وغيرهما من الأبرياء، وفينا نحن وإلى يوم القيامة الفقراء أضعاف الأغنياء، فالعلة باقية ولا بد فالحكم باق كذلك.
ولو صحت هذه الآثار لما قويت على معارضة السنن الصحيحة الصريحة في النهي عن الخلط وشرب المخلوط.
وورد عليهم في المعقول أنه لا يدل على الإباحة؛ كان فيهم المحتاجون في عهد الرسول عليه السلام وأصحابه لا يزال فيهم إلى اليوم وإلى يوم القيامة الفقراء المحتاجون، فالعلة باقية فيكون الحكم باقياً.
وورد على ابن حزم: «أن حديث أبي قتادة لا يفيد إباحة الخليط من الأشياء الأخرى الخارجة عن الخمسة إن نبذ بعضها مع بعض، وهي مما يبغي أحدها على صاحبه في الانتباذ مما دلت الأدلة على النهي عنه. روى الإمام أحمد عن المختار بن فلفل عن أنس قال نهى رسول الله ﷺ أن نجمع بين شيئين فينبذا مما يبغي أحدهما على صاحبه» فقد دل الحديث على عموم النهي عن كل شيئين في الانتباذ إن كانا مما يبغي أحدهما على صاحبه، وهو صادق بالخمسة وبغيرها من كل مادة يمكن أن تبغي على الأخرى في الانتباذ، فمقتضى العمل بالنصوص أن نحكم بحرمة كل شيئين في الانتباذ إن كانا مما يبغي أحدهما على الآخر لا أن نعمل بحديث أبي قتادة فحسب جمعاً بين النصوص.
وأما النهي فقد صرف عن حقيقته بما قدمنا للجمهور. على أننا لو سلمنا لابن حزم العمل بحديث أبي قتادة، ولم يرد له معارض لما تم مذهبه؛ لأن الذي في حديث أبي قتادة خلط أحد الخمسة بأحدها فمن أين أخذ حرمة خلط أحد الخمسة مع واحد من غيرها في الانتباذ؟ ومن أين أخذ أيضاً حرمة خلط نقيع واحد منها مع نقيع واحد من غيرها أو مع سائل آخر غير الماء، مع أن مذهبه يحرم ذلك كله؟.
وورد عليه في الأثر أنه لا يدل على الحرمة بل غايته أن يدل على الكراهة مع جواز أن يكون رأياً لهما =

. . . .

قلت: علم بهذا أن المعتمد المفتى به أن العرق لم يخرج بالطبخ والتصعيد عن كونه خمراً فيحد بشرب قطرة منه وإن لم يسكر. وأما إذا سكر منه فلا شبهة في وجوب الحد به، وقد صرح في «منية المصلي» بنجاسته أيضاً فلا يغرنك ما أشاعه في زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من أنه طاهر حلال، كأنه قاله قياساً على ما قالوه في ماء الطابق: أي الغطاء من زجاج ونحوه فإنه قياس فاسد، لأن ذاك فيما لو أحرقت نجاسة في بيت فأصاب ماء الطابق ثوب إنسان تنجس قياساً لا استحساناً، ومثله حمام فيها نجاسات فعرق حيطانها وكواتها وتقاطر، فإن الاستحسان فيها عدم النجاسة للضرورة لعدم إمكان التحرّز عنه. والقياس النجاسة لانعقاده من عين النجاسة. ولا شك أن العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان وتقطر من الطابق بحيث لا يبقى منها إلا أجزاؤها الترابية، ولذا يفعل القليل منه في الإسكار أضعاف ما يفعله كثير الخمر، بخلاف المتصاعد من أرض الحمام ونحوه فإنه ماء أصله طاهر خالط نجاسة، مع احتمال أن المتصاعد نفس الماء الطاهر. ويمكن أن يكون هذا وجه الاستحسان في طهارته، وعلى كل فلا ضرورة إلى استعمال العرق الصاعد من نفس الخمر النجسة العين[1] ولا يطهر بذلك، وإلا لزم طهارة البول. ونحوه إذا استقطر في إناء ولا يقول به

= لم يستندا فيه إلى توقيف. بقرينة ما تقدم من أدلة الجمهور التي صرف بها النهي عن حقيقته إلى الكراهة، ولعلهما لم يطلعا عليها.

وورد على بعض المالكية: أن جعل علة النهي الخلط المجرد باطل لاقتضائه حرمة خلط نحو اللبن مع العسل وغيرهما مما اتفق على إباحته كما يقتضي منع خلط الدواء الذي تعين للتداوي.

هذا ومع مخالفته لقول رسول الله ﷺ فيما رواه المختار بن فلفل عن أنس قال: «نهى رسول الله ﷺ أن نجمع بين شيئين فينبذا مما يبغي أحدهما على صاحبه» فقول رسول الله ﷺ: «مما يبغي أحدهما على صاحبه» كالصريح في كون العلة هي بغي أحدهما على الآخر في الانتباذ لا مجرد الخلط، وإن لم يكن بطريق الانتباذ، أو كان بطريقة ولم يكن مع بغي أحدهما على صاحبه والذي عليه. الجمهور هو الأظهر من كراهة الخلط وشرب الخليط إن كانت المواد المنتبذة مما يبغي بعضها على بعض في الانتباذ فيسرع إليه التغير قبل أوانه فيتلف على صاحبه من حيث لا يشعر.

وهذا ما يستفاد من الأحاديث الصحيحة الواردة في النهي عن الخلط وشرب الخليط، ومن الأحاديث الصحيحة التي أذنت في كل شراب ما لم يصل إلى حد الإسكار سواء أكان منفرداً أم خليطاً كقوله ﷺ فيما رواه بريدة: «اشربوا ولا تشربوا مسكراً». وأما جعل علة النهي ضيق العيش في الزمن الأول فلا يقتضي الإباحة، لأن كل زمان فيه الموسرون والفقراء، فالعلة باقية فيكون النهي باقياً، فإن لم يكن للتحريم فهو للكراهة، كما أن جعل علة النهي الخلط المجرد فاسد لما تقدم، وكذلك التمسك بحديث أبي قتادة وحده وترك ما سواه؛ لأنه أخذ ببعض الأدلة دون بعضها مع صحتها من غير مقتض، لذلك كان الحق ما ذهب إليه الجمهور والله أعلم.

القول المأثور في أحكام الخمور لحسين حسان، نيل الأوطار ٨/ ١٥٤، الهداية ٨/ ١٦١، المحلى ٧/ ٥١٠.

(١) اختلف فقهاء الإسلام في حكم نجاسة الخمر أو طهارتها: =

. . . .

= فذهب الجمهور إلى نجاسة الخمر المتخذة من نيء عصير العنب المسكر، وذهب آخرون إلى طهارتها ذكر منهم النووي في المجموع وشرح مسلم ربيعة شيخ مالك، والليث بن سعد، وداود، ونسبة الإسنوي في حاشية عميرة والقرطبي إلى المزني صاحب الشافعي وبعض المتأخرين من البغداديين والقرويين.

استدل الجمهور بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول، والإجماع.

أمّا الكتاب فقول الله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ الآية.

وجه الدلالة: أن الله تعالى سمى الخمر وما عطف عليها رجساً، والرجس النجس، وأمر باجتنابها مطلقاً، والقول بطهارتها ينافي الأمر المطلق باجتنابها.

قال القرطبي: «فهم الجمهور من تحريم الخمر واستخباث الشرع لها وإطلاق الرجس عليها والأمر باجتنابها الحكم بنجاستها».

وقال ابن حجر الهيتمي: «الخمر المتخذة من عصير العنب نجسة؛ لأن الله تعالى سمّاها رجساً، والرجس شرعا النجس، ولا يلزم منهنجاسة ما بعدها في الآية؛ لأن الرجس إما مجاز فيه والجمع بين الحقيقة والمجاز جائز، وعلى امتناعه، وهو ما عليه الأكثرون هو من عموم المجاز أو حقيقة في غير الخمر؛ لأنه يطلق أيضاً على مطلق المستقذر، واستعمال المشترك في معانيه جائز استغناء بالقرينة كما في الآية».

وأمّا السّنة فمنها ما يأتي:

«الأول»: ما رواه مسلم وأحمد مسلم وأحمد والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما. قال: كان لرسول الله ﷺ صديق من ثقيف أو دوس لقيه يوم الفتح براحلة أو راوية من خمر يهديها إليه فقال: يا فلان «أما علمت أن الله حرمها»؟ فأقبل الرجل على غلامه، فقال: اذهب فبعها، فقال الرسول ﷺ: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها، فامرها فأفرغت في البطحاء».

«الثاني»: ما رواه الشيخان وأحمد عن أنس رضي الله عنه قال: كنت أسقي أبا عبيدة وأبيّ بن كعب من فضيخ زهو وتمر فجاءهم آت فقال: إن الخمر حرمت فقال: أبو طلحة: «قم يا أنس فأهرقها فأهرقتها».

وجه الدلالة: أن هؤلاء الصحابة أراقوا ما كان عندهم من الفضيخ حين علموا بتحريم الخمر، وعلم بذلك الرسول عليه الصلاة والسلام، وأقرهم على الإراقة، بل أمرهم بها، فدل ذلك على نجاسة الخمر، إذ لو كانت طاهرة لنهاهم عن الإراقة لما فيها من تضييع المال المحرم إضاعته.

وأما الأثر فما رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خطب الناس فقال: «لا يحل خل من خمر قد أفسدت حتى يبدأ الله إفسادها، فعند ذلك تطهر ويطيب خلها».

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب خطب الناس، وبين لهم أن خل الخمر لا يحل حتى يبدأ الله بإفسادها بدون تدخل لآدمي في الإفساد، وعند ذلك تحل وتطهر، وهذا شعر بأن الخمر قبل إفساد الله لها بالتخلل كانت نجسة.

وأما المعقول فمن وجوه:

«الأول»: قالوا: إنها محرمة العين، فتكون نجسة كالخنزير.

«الثاني»: قالوا: إنها محرمة العين، فكانت نجسة كالبول.

«الثالث»: قالوا: إنها محرمة، فكانت نجسة كالدم.

«الرابع»: قالوا: إنها نجسة تغليظاً وزجراً عنها قياساً على الكلب وما ولغ فيه وأما الإجماع فقال النووي في المجموع «نقل الشيخ أبو حامد الإجماع على نجاستها»، وقال الخطيب في مغني المحتاج: «استدل على نجاسة الخمر الشيخ أبو حامد بالإجماع، وحمل على إجماع الصحابة» وقال الشيخ عميرة: قد استدل على نجاستها بالإجماع حكاه أبو حامد وابن عبد البر، قال الإسنوي؛ وكأنهما أرادا إجماع الطبقة المتأخرة من المجتهدين، وإلا فقد خالف في ذلك ربيعة شيخ مالك، والمزني.

واستدل القائلون بالطهارة بالسنة والمعقول. =

. . . .

= أما السنة فما سبق للجمهور ـ وقالوا في توجيهها، «قال القرطبي: واستدل سعيد بن الحداد القروي على طهارتها بسفكها في طرق المدينة قال: ولو كانت نجسة لما فعل ذلك الصحابة رضوان الله تعالى عليهم، ولما أقرهم الرسول عليه السلام على ذلك، بل ولما أمرهم بذلك ولنهاهم عن الإراقة كما نهى عن التخلي في الطرق».

وأما المعقول فقالوا: لا تلازم بين حرمة التعاطي والنجاسة فمن المحرم ما هو طاهر إجماعاً كسمّ النبات، وكالأفيون والحشيش، فتكون الخمر مثلها في التحريم والطهارة.

ورد على الجمهور في الآية أن الرجس لا يدل على النجاسة، لأنه عند أهل اللغة اسم لكل مستقذر، ولو كان طاهراً كالبصاق، والأمر بالاجتناب لا يلزم منه النجاسة، قال النووي: «ولا يظهر من الآية دلالة ظاهرة على النجاسة؛ لأن الرجس عند أهل اللغة القذر، ولا يلزم منه النجاسة، وكذا الأمر بالاجتناب لا يلزم منه النجاسة». وأورد ابن قاسم على قول ابن حجر: إن الرجس في الآية: إن كان من قبيل عموم المجاز فهو مستعمل في القدر المشترك بين النجس وغيره مجازاً، فلا يدل على المطلوب إلا بقرينة تفهم أن المراد به بالنسبة للخمر هو النجس، وأي قرينة لذلك؟.

وأجيب عن ذلك بأن القرينة عدم المانع من إرادة المعنى الحقيقي بالنسبة للخمر ووجوده بالنسبة لما عداها وهو الإجماع.

وأورد عليه أيضاً أنه إن كان من قبيل استعمال المشترك في معنييه فلا بد من قرينة تدل على أحد المعنيين الراجع للخمر هو النجس، وأي قرينة لذلك؟.

وأجيب عن ذلك بأن القرينة بالنسبة للخمر اشتهار الرجس في النجس، وبالنسبة لما عداها الإجماع.

وورد عليهم في السنة أن الإراقة لا تدل على النجاسة؛ لأنهم إنما أراقوها لتحريمها لا لنجاستها، وقد كان العهد قريباً بتحريم الخمر فلم ينكر عليهم النبي ﷺ أمر الإراقة، بل أمرهم بها ليشتهر بها أمر التحريم كما اشتهر بنداء المنادي الذي أمره الرسول عليه السلام بالطواف في أرجاء المدينة؛ ليبلغ أهلها أمر التحريم، ولذلك لم يأمرهم النبي بإراقتها مطلقاً في أي مكان، بل أمرهم بإراقتها في الأماكن البارزة التي يكثر فيها المرور ليعلم أمر التحريم كل من مر بها، ويبلغه غيره.

وورد عليهم في الأثر أنه ليس نصاً في إفادة الطهارة التي هي ضد النجاسة حتى يدل على نجاستها قبل إفساد الله لها بالتخلل؛ لأن الطهر في اللغة النقاء من الدنس والنجس، يقال: فلان طاهر الذيل أي بريء من العيب، والخمر إذا تخللت بنفسها فقد بعدت عن الذم والعيب من جهة أنها لا تفسد العقل والبدن، ومن جهة أنه لم يرتكب ذنب في طريق حلها، قال في المصباح: «طهر الشيء من بابي قتل وقرب طهارة، والاسم الطهر، وهو النقاء من الدنس والنجس، وهو طاهر العرض أي بريء من العيب، وقد قيل للحالة المناقضة للحيض طهر».

ولو سلمنا أن الظاهر منه الطهارة التي هي ضد النجاسة فيدل على نجاستها قبل التخلل، لقلنا: إنه رأي له مما للاجتهاد فيه مجال.

وورد عليهم في المعقول ما يأتي: أما قياسها على الخنزير، فإنا لا نسلم أن الحكم بالتحريم يستدعي الحكم بالنجاسة؛ لأن الخنزير إن كان حياً فنجاسته غير متفق عليها؛ لأن الإمام مالكاً رضي الله عنه يقول بطهارة كل حي وإن كان كلباً أو خنزيراً، وإن كان ميتاً فهو نجس بأدلة نجاسة الميتة من السنة، فلم يتم القياس حتى ينتج الحكم بالنجاسة، ومثل ذلك يرد على قياسها على الكلب وما ولغ فيه.

وأما قياسها على البول فلا يتم أيضاً؛ لأن نجس العين ما كان شديد القذارة كالبول والغائط مما تعافه النفس ويقشعر منه الجلد، والخمر ليست قذرة العين وإنما قذارتها من جهة أنها سبب للغضب والعذاب، فلم يكن الجامع بينهما القذارة الحسية.

وأما قياسها على الدم فقد قال الإمام النووي: لا دلالة فيه على النجاسة لوجهين:

«الأول»: أنه منتقض بالمخاط والبصاق وغيرهما مما حرم تناوله مع طهارته. =

. . . .

= «الثاني»: أن العلة في منع تناولهما مختلفة، فلا يصح القياس؛ لأن المنع من الدم لكونه مستخبثاً، والمنع من الخمر لكونها سبباً للعداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، كما صرحت الآية الكريمة.

وورد عليهم في الإجماع أنه لم يصح؛ لأن ممن نقله الإمام الغزالي، وقد نقل عنه الإمام النووي في المجموع أنه قال بطهارة الخمر المحترمة، والتي استحالت خمراً في باطن حبات العنب، وقال النووي: «إن أقرب ما يقال في نجاستها ما ذكره الغزالي أنه حكم بنجاستها تغليظاً وزجراً عنها قياساً على الكلب وما ولغ فيه، فلو كان الإمام الغزالي ممن نقل الإجماع على نجاستها لما كان له أن يخالفه ويقول بطهارة بعض أنواعها، ولما كان له أن يستدل على نجاستها بقياس لم يسلم له الاتفاق على حكم أصله، وقد اضطرب نقل الإجماع فبعضهم ينقل أنه إجماع الصحابة، وبعضهم ينقل أنه إجماع الطبقة المستأخرة من المجتهدين؛ لأن ربيعة شيخ مالك والمزني وغيرهما خالفوا في نجاستها، وما كان هذا شأنه من الإجماع فلا ينهض على إثبات الحكم بالنجاسة مع الاختلاف فيه قديماً وحديثاً.

وورد على القائلين بالطهارة في السنة: أن الإراقة والأمر بها لا يدل على الطهارة فقد تراق القاذورات النجسة في الطرقات إن لم يكن سبيل إلى الخلاص منها إلا بذلك، وهكذا كان شأن أهل المدينة لا مرافق في بيوتهم؛ لأنهم كانوا يتقذرون من اتخاذها وتكليفهم إخراجها إلى خارج المدينة فيه كلفة ومشقة مع ما فيه من تأخير ما وجب على الفور، وإنما نهى النبي ﷺ عن التخلي في الطرق؛ لأن المتخلي يعرض نفسه للعن الناس له بسبب إيذائه لهم، وهكذا الأمر من بدء الخلق إلى اليوم يمر الشخص بطريق فيرى فيه عذرة فتنقبض نفسه ويقشعر جلده، وإذا مر بقذر آخر لا يجد من نفسه هذا التأثر والانقباض، فالأمر بالإراقة كان للمبالغة في التحريم حتى يقلع الناس عنها بعد أن تمكن حبها من نفوسهم، ولذا أمرهم النبي عليه السلام بإراقتها في الأماكن المطروقة ليشيع أمر تحريمها، فيعمل الناس بذلك.

هذه أدلة الطرفين ومناقشتها - وأراها غير منتجة لمطلوب كل منهما إلا معقول القائلين بالطهارة، أما استدلال الجمهور بقول الله تعالى: ﴿رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ فهو غير ناهض على إثبات النجاسة؛ لأن الرجس في اللغة القذر، والغضب، والنتن، والمأثم، وكل مستقذر من العمل، والعمل المؤدي إلى العذاب والشك، قال في لسان العرب: قال الفراء في قول الله تعالى: ﴿ويجعل الرجس على الذين لا يعقلون﴾: «إنه العقاب والغضب». وقال ابن الكلبي في قول الله تعالى: ﴿فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به﴾: «الرجس: المأثم»، وقال مجاهد في قول الله تعالى: ﴿كذلك يجعل الله الرجس﴾ قال الرجس: ما لا خير فيه، قال أبو جعفر في قول الله تعالى: ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت﴾: الرجس: الشك، وفي التنزيل: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان﴾ قال الزجاج: الرجس في اللغة: اسم لكل مستقذر من عمل، فبالغ الله في ذم هذه الأشياء المذكورة، وسماها رجساً، ويقال: رجس الرجل بالضم رجساً بالفتح، ورجس بالكسر يرجس بالفتح إذا عمل عملاً قبيحاً، والرجس بالفتح شدة الصوت، فكأن الرجس العمل الذي يقبح ذكره ويرتفع بالقبح، وقال ابن الكلبي: ﴿رجس من عمل الشيطان﴾ أي مأثم من عمل الشيطان.

وقال الراغب في المفردات: «الرجس» الشيء القذر يقال: رجل رجس، ورجال أرجاس، قال تعالى: ﴿رجس من عمل الشيطان﴾ والرجس يكون على أربعة أوجه: إما من حيث الطبع، وإما من جهة العقل، وإما من جهة الشرع، وإما من كل ذلك كالميتة، فإنها تعاف طبعاً، وعقلاً، وشرعاً، والرجس من جهة الشرع الخمر والميسر، وقيل ذلك رجس من جهة العقل، وعلى ذلك نبه بقوله: ﴿وإثمهما أكبر من نفعهما﴾؛ لأن كل ما يوفي إثمه على نفعه فالعقل يقتضي اجتنابه، وجعل الكافرين رجساً من حيث إن الشرك بالعقل أقبح الأشياء، قال تعالى: ﴿وأما الذين في قلوبهم مرض فزادتهم رجساً إلى رجسهم﴾ وقوله تعالى: ﴿ويجعل الرجس على الذين لا يعقلون﴾ قيل: النتن، وقيل: العذاب، وذلك كقوله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس﴾، وقال: ﴿أو لحم خنزير فإنه رجس﴾ وذلك من حيث الشرع. =

بلا قيد سكر **(أو سكر من نبيذ)** ما، به يفتى **(طوعاً)** عالماً بالحرمة حقيقة أو

عاقل. وقد طلب مني أن أعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية. قوله: **(بلا قيد سكر)** تصريح بما أفاده قوله ولو قطرة، إشارة إلى أن هذا هو المقصود من المبالغة للتفرقة بين الخمر وغيرها من باقي الأشربة، وإلا فلا يحد بالقطرة الواحدة لأن الشرط قيام الرائحة. ومن شرب قطرة خمر لايوجد منه رائحتها عادة؛ نعم يمكن الحد به على قول محمد الآتي من أنه لو أقرّ بالشرب لا يشترط قيام الرائحة، بخلاف ما إذا ثبت ذلك بالشهادة. هذا ما ظهر لي، ولم أر من تعرّض له، فتأمل. قوله: **(أو سكر من نبيذ ما)** أي من أي شراب كان غير الخمر إذا شربه لا يحد به إلا إذا سكر به، وعبر بـ «ما» المفيدة للتعميم

= وعن ابن عباس: «الرجس في الآية: السخط» وعن جابر بن زيد «الرجس: الشر» وعن غيرهما «الرجس: المأثم».

وإذا كان الأمر كما سبق، وهو أن الرجس يطلق في اللغة على جميع ما تقدم، ولا قرينة في الآية تدل على حمله على الرجس الحسي، بل قرن الخمر بما بعدها، والحكم على الجميع بأنه رجس من عمل الشيطان يرجح أن المراد به إنما هو الرجس المعنوي، وهو ما ينفر منه العقل لسوء عاقبته، والمذكورات في الآية تشترك جميعها في هذا المعنى فهي سبب للغضب والعقاب، والإثم والعذاب، وجعل الرجس في جانب الخمر بمعنى النجاسة، وفي جانب غيرها لا على هذا المعنى تحكم وتفريق بين المجتمعات في الحكم بدون دليل، بل دل الدليل على خلافه، فإن قول الله تعالى رجس من عمل الشيطان كالصريح في كون الرجس معنوياً، وهو محمول على الجميع من الخمر وما عطف عليها؛ لأنه الأصل في الإخبار عن المبتدأ وما عطف عليه، ولا قرينة في الآية تدل على خلافه إما بتقدير مضاف كالشأن أو التعاطي، وإما لأنه على صورة المصدر فيستوي فيه القليل والكثير، وأما جعله خبراً من الخمر فقط، وخبر ما عطف عليها محذوف فخلاف الظاهر المتبادر من السياق، ولا قرينة في الآية تدل عليه.

فإن قيل: إن القرينة الإجماع على طهارة ما عطف على الخمر قلنا: فما هي القرينة قبل الإجماع؟ وهل كان الجميع طاهراً أو نجساً قبله؟.

وحسبنا في هذا المقام قول الإمام النووي: «واحتج أصحابنا بالآية الكريمة قالوا: ولا يضر قرن الميسر والأنصاب والأزلام بها؛ لأن هذه الأشياء طاهرة؛ لأن هذه الثلاثة خرجت بالإجماع فبقيت الخمر على مقتضى الكلام، ولا يظهر من الآية دلالة ظاهرة لأن الرجس في اللغة القذر، ولا يلزم منه النجاسة، وكذا الأمر بالاجتناب لا يلزم منه النجاسة.

وأما استدلال الطرفين بالسنة فلا يشم منه رائحة الدلالة على الطهارة أو النجاسة؛ لأن الإراقة والأمر بها كان بقصد شهرة التحريم وإبلاغه إلى الجميع، وما كان كذلك لا يستلزم الحكم بالنجاسة ولا بالطهارة؛ لأن القاذورات قد تراق في الطرقات إن لم يكن بد من إراقتها، وقد كان أهل المدينة لا يتخذون المرافق في بيوتهم؛ لأنهم يتقذرون منها، قالت عائشة رضي الله عنها: «إنهم كانوا يتقذرون من اتخاذ الكنف في البيوت». ونقلها إلى خارج المدينة فيه كلفة ومشقة، ويلزم منه تأخير ما وجب على الفور، على أنه كان يمكن التحرز منها على فرض نجاستها، فإن طرق المدينة واسعة، ولم تكن الخمر من الكثرة بحيث تصير نهراً يعم الطريق، وإنما جرت في مواضع يسيرة يمكن التحفظ منها وأما معقول الجمهور فلم يسلم واحد من وجوهه الأربعة كما سبق.

وأما الاجماع فلم يصح. انظر القول المأثور لحسين شحاتة. نيل الأوطار حـ ٨ ص ١٤٤، مجموع النووي حـ ٢ ص ٥٧٤، الهداية حـ ٨ ص ١٥٧، حاشية عميرة على المنهاج ١/ ٦٩، المفردات ص ١٨٧ المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٤١.

حكماً بكونه في دارنا، لما قالوا: لو دخل حربيّ دارنا فأسلم فشرب الخمر جاهلاً بالحرمة لا يحد، بخلاف الزنا لحرمته في كل ملة. قلت: يرد عليه حرمة

إشارة إلى خلاف الزيلعي حيث خصه بالأنبذة الأربعة المحرمة بناء على قولهما. وعند محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضاً. قالوا: وبقول محمد نأخذ. وفي طلاق البزازية: لو سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار في زماننا لزوم الحد اهـ. نهر.

قلت: وما ذكره الزيلعي تبع فيه صاحب الهداية، لكنه في الهداية من الأشربة ذكر تصحيح قول محمد، فعلم أن ما مشى عليه هنا غير المختار كما في الفتح. وقد حقق في الفتح قول محمد: إن ما أسكر كثيره حرم قليله، وأنه لا يلزم من حرمة قليله أنه يحد به بلا إسكار كالخمر خلافاً للأئمة الثلاثة، وأن استدلالهم على الحد بقليله بحديث مسلم «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ»[1] وبقول عمر في البخاري «الخَمْرُ مَا خَامَرَ العَقْلَ» وغير ذلك لا يدل على ذلك، لأنه محول على التشبيه البليغ كزيد أسد، والمراد به ثبوت الحرمة، ولا يلزم منه ثبوت الحد بلا إسكار، وكون التشبيه خلاف الأصل أوجب المصير إليه قيام الدليل عليه لغة وشرعاً، ولا دليل لهم على ثبوت الحد بقليله سوى القياس ولا يثبت الحد به؛ نعم الثابت الحد بالسكر منه، وقد أطال في ذلك إطالة حسنة، فجزاه الله خيراً، ويأتي حكم البنج والأفيون والحشيش. قوله: **(بكونه في دارنا)** أي ناشئاً فيها. قوله: **(لما قالوا الخ)** تعليل لتفسير العلم الحكمي بكونه في دارنا، لكن بالمعنى الذي ذكرناه لا بمجرد الكون في دارنا، وإلا لم يوافق التعليل المعلل. ويوضح المقام ما في كافي لحاكم الشهيد من الأشربة حيث قال: وإذا أسلم الحربي وجاء إلى دار الإسلام ثم شرب الخمر قبل أن يعلم أنها محرمة عليه لم يحد، وإن زنى أو سرق أخذ بالحد ولم يعذر بقوله لم أعلم. وأما المولود بدار الإسلام إذا شرب الخمر وهو بالغ فعليه الحد ولا يصدق أنه لم يعلم. قوله: **(قلت يرد عليه الخ)** أي على ما يفهم من قولهم لحرمته: أي الزنا في كل ملة حيث جعلوه وجه الفرق بين الشرب والزنا، فإنه يفهم منه أن الشرب لا يحرم في كل ملة مع أنه مناف لما مر من حرمته كذلك. ودفع بأن المحرم في كل ملة هو السكر لا نفس الشرب، والمراد التفرقة بين الشرب والزنا.

قلت: وفيه نظر، فإن قولهم فشرب الخمر جاهلاً بالحرمة لا يحد أعم من أن يكون سكر من هذا الشرب أو لا، بل المتبادر السكر، ولو كان المراد الشرب بلا سكر لكان الواجب تقييده، أو كان يقال فشرب قطرة نعم قد يدفع أصل الإيراد بمنع حرمة السكر في كل ملة لما قدمناه، فافهم.

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٣٠(٥٥٧٥) ومسلم ٣/ ١٥٨٧(٧٣/٢٠٠٣).

السكر أيضاً في كل ملة، فتأمل **(بعد الإفاقة)** فلو حد قبلها فظاهره أنه يعاد عيني. **(إذا أخذ)** الشارب **(وريح ما شرب)** من خمر أو نبيذ. فتح. فمن قصّر الرائحة على الخمر فقد قصّر **(موجودة)** خبر الريح وهو مؤنث سماعي. غاية **(إلا أن تنقطع)**

تتمة: لو شرب الحلال ثم دخل الحرم حد، لكن لو التجأ إلى الحرم لم يحد لأنه قد عظمه، بخلاف ما إذا شرب في الحرم لأنه قد استخفه. قهستاني عن العمادي. ويأتي أنه لو شرب في دار الحرب لا يحد. فعلم من مجموع ذلك أنه لا يحد للشرب عشرة: ذمي على المذهب، ومرتد وإن شرب قبل ردته وإن أسلم بعد الشرب وصبيّ، ومجنون وأخرس ومكره، ومضطر لعطش مهلك، وملتجىء إلى الحرم، وجاهل بالحرمة حقيقة وحكماً، ومن شرب في غير دارنا، وبه يعلم شروط الحد هنا. قوله: **(بعد الإفاقة)** أي الصحو من السكر، وهو متعلق بقوله يحدّ مسلم. قوله: **(فظاهره أنه يعاد)** جزم به في البحر. قال في الشرنبلالية: وفيه تأمل اهـ. وبين وجهه فيما نقل عنه بأن الألم حاصل وإن لم يكن كاملاً ويصدق عليه أنه حد فلا يعاد بعد صحوه اهـ.

قلت: وفيه نظر، لما في الفتح: ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلاً لمقصود الانزجار، وهذا بإجماع الأئمة الأربعة، لأن غيبوبة العقل أو غلبة الطرب تخفف الألم.

ثم ذكر حكاية. حاصلها: أن السكران وضع على ركبته جمرة حتى طفئت وهو لا يلتفت إليها حتى أفاق فوجد الألم. قال: وإذا كان كذلك فلا يفيد الحد فائدته إلا حال الصحو، وتأخير الحد لعذر جائز اهـ. وحينئذ فلا يلزم من أن الإمام لو أخطأ فحده قبل صحوه أن يسقط الواجب عليه من إقامة الحد بعد الصحو.

ولا يرد أنه لو قطع يسار السارق لا تقطع يمينه أيضاً للفرق الواضح، فإن الانزجار حاصل باليسار أيضاً وإن كان الواجب قطع اليمين، ولأنه لو قطعت اليمين أيضاً يلزم تفويت المنفعة من كل وجه وذلك إهلاك، ولذا لا يقطع لو كانت يسراه مقطوعة أو إبهامها. قوله: **(إذا أخذ الشارب)** شرط تقدم دليل جوابه وهو قوله: «يحد مسلم الخ» وضمير «أخذ» يعود عليه، وهو المراد بالشارب، والمراد أخذه إلى الحاكم. قوله: **(وريح ما شرب الخ)** قال في الفتح: فالشهادة بكل منهما: أي من شرب الخمر والسكر من غيره مقيدة بوجود الرائحة، فلا بد مع شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة، وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهد به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبر بأن ريحها موجود اهـ. قوله: **(وهو مؤنث سماعي)** الأولى وهي لعوده إلى الريح، ولكنه ذكر ضميرها لتذكير الخبر، والمؤنث السماعي هو ما لم يقترن لفظه بعلامة تأنيث، ولكنه سمع مؤنثاً بالإسناد إن كان رباعياً كهذه العقرب قتلتها، وبه

الرائحة **(لبعد المسافة)** وحينئذ فلا بد أن يشهدا بالشرب طائعاً ويقولا أخذناه وريحها موجودة **(ولا يثبت)** الشرب **(بها)** بالرائحة **(ولا بتقايئها، بل بشهادة رجلين يسألهما الإمام عن ماهيتها وكيف شرب)** لاحتمال الإكراه **(ومتى شرب)** لاحتمال التقادم **(وأين شرب)** لاحتمال شربه في دار الحرب، فإذا بينوا ذلك حبسه حتى يسأل عن عدالتهم، ولا يقضي بظاهرها في حدّ ما. خانية.

ولو اختلفا في الزمان أو شهد أحدهما بسكره من الخمر والآخر من السكر

أو بالتصغير إن كان ثلاثياً كعيينة في تصغير عين وهذه النار أضرمتها، وذلك في ألفاظ محصورة. قوله: **(لبعد المسافة)** أفاد أن زوالها المعالجة دواء لا يمنع الحد كما في حاشية مسكين معزياً إلى المحيط. قوله: **(ولا يثبت الشرب بها)** لأنها قد تكون من غيره كما قيل: [الطويل]

يَقُولُونَ لِي انْكَهْ قَدْ شَرِبْتَ مُدَامَةً فَقُلْتُ لَهُمْ لَا بَلْ أَكَلْتُ السَّفَرْجَلَا

وانكه بوزن امنع، ونكه من بابه: أي أظهر رائحة فمك. فتح. قوله: **(بالرائحة)** بدل من قوله «بها». قوله: **(ولا بتقايئها)** مصدر تقايأ اهـ ح. لاحتمال أنه شربها مكرهاً أو مضطراً فلا يجب الحد بالشك، وأشار إلى أنه لو وجد سكران لا يحد من غير إقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا، أو أنه سكر من المباح. بحر. لكنه يعزّر بمجرد الريح أو السكر كما في القهستاني. قوله: **(رجلين)** احتراز عن رجل وامرأتين، لأن الحدود لا تثبت بشهادة النساء للشبهة كما في البحر. قوله: **(يسألهما الإمام)** أشار إلى ما في البحر عن الغنية من أنه ليس لقاضي الرستاق أو فقيهه أو المتفقهة أو أئمة المساجد إقامة حد الشرب إلا بتولية الإمام. قوله: **(عن ماهيتها)** لاحتمال اعتقادهم أن باقي الأشربة خمر. قوله: **(لاحتمال الإكراه)** لكن لو قال: أكرهت لا يقبل، لأنهم شهدوا عليه بالشرب طائعاً وإلا لم تقبل شهادتهم، وتمامه في البحر. قوله: **(لاحتمال التقادم)** هذا مبني على قول محمد بأن التقادم مقدّر بالزمان وهو شهر، وإلا فالشرط عندهما أن يؤخذ والريح موجودة كما مر. أفاده في البحر، فالتقادم عندهما مقدر بزوال الرائحة وهو المعتمد كما مر في الباب السابق.

والحاصل أن التقادم يمنع قبول الشهادة اتفاقاً، وكذا يمنع الإقرار عندهما لا عند محمد، ورجح في غاية البيان قوله، وفي الفتح أنه الصحيح.

قال في البحر: والحاصل أن المذهب قولهما، إلا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى اهـ. قوله: **(من السكر)** بفتح السين والكاف: وهو عصير الرطب إذا اشتد، وقيل كل شراب أسكر. عناية.

لم يحد. ظهيرية (أو) يثبت (بإقراره مرة صاحياً ثمانين سوطاً) متعلق بيحد (للحر، ونصفها للعبد، وفرق على بدنه كحد الزنا) كما مر.

(فلو أقرّ سكران أو شهدوا بعد زوال ريحها) لا لبعد المسافة (أو أقر كذلك أو رجع عن إقراره لا) يحد، لأنه خالص حقّ الله تعالى فيعمل الرجوع فيه، ثم ثبوته بإجماع الصحابة ولا إجماع إلا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين،

قلت: وهذا ظاهر على قولهما إنه لا يحد بالسكر من الأشربة المباحة، وكذا على قول محمد إنه يحد لعدم توافق الشاهدين على المشروب، كما لو شهد اثنان أنه زنى بفلانة واثنان أنه زنى بفلانة غيرها. تأمل. قوله: (ظهيرية) ومثله في كافي الحاكم. قوله: (أو بإقراره) عطف على قوله: «بشهادة رجلين» وقدر الشارح يثبت لطول الفصل. قال في البحر: وفي حصره الثبوت في البينة والإقرار دليل على أن من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد شربوها لا يحدون وإنما يعزّرون، وكذا الرجل معه ركوة من الخمر اهـ. بل تقدم أنه لو وجد سكران لا يحد بلا بينة أو إقرار، بل يعزر. قوله: (مرة) رد لقول أبي يوسف: إنه لا بد من إقراره مرتين. بحر. ولم يتعرض لسؤال القاضي المقر عن الخمر: ما هي؟ وكيف شربها؟ وأين شرب؟ وينبغي ذلك كما في الشهادة، ولكن في قول المصنف «وعلم شربه طوعاً» إشارة إلى ذلك. شرنبلالية. تأمل. قوله: (متعلق بيحد) أي تعلقاً معنوياً لأنه مفعول مطلق عامله يحد. قوله: (كما مر) فلا يضرب الرأس والوجه، ويضرب بسوط لا ثمرة له، وينزع عنه ثيابه في المشهور إلا الإزار احتراز عن كشف العورة. بحر. وفي شرح الوهبانية: والمرأة تحد في ثيابها. قوله: (فلو أقرّ سكران) أي أقر على نفسه بالحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لا يحد، إلا أنه يضمن المسروق، بخلاف حد القذف لأن فيه حق العبد، والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة له؛ لأنه أدخل الآفة على نفسه، فإذا أقرّ بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر، وينبغي أن يقيد حده للسكر بما إذا شهد عليه به وإلا فبمجرد سكره لا يحد لإقراره بالسكر؛ وكذا يؤاخذ بالإقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها فتح ملخصاً، وقوله: «عقوبة له الخ» يدل على أنه لو سكر مكرهاً أو مضطراً لا يؤاخذ بحقوق العباد أيضاً. قوله: (أو أقر كذلك) أي بعد زوال ريحها، وهذا على قولهما: إن التقادم يبطل الإقرار وإنه مقدر بزوال الرائحة. قوله: (فيعمل الرجوع فيه) لاحتمال صدقه وأنه كاذب في إقراره. وإذا أقرّ وهو سكران يزيد احتمال الكذب فيدرأ عنه الحد أيضاً. قوله: (ثم ثبوته الخ) هذا بيان لدليلهما على اشتراط قيام الرائحة وقت الإقرار، فعند عدم قيامها

وهما شرطا قيام الرائحة.

(والسكران من لا يفرق بين) الرجل والمرأة و **(السماء والأرض. وقالا: من يختلط كلامه)** غالباً، فلو نصفه مستقيماً فليس بسكران. بحر **(ويختار للفتوى)** لضعف دليل الإمام. فتح.

(ولو ارتدّ السكران) لم يصح فـ **(لا تحرم عرسه)** وهذه إحدى المسائل السبع المستثناة من أنه كالصاحي كما بسطه المصنف معزياً للأشباه وغيرها.

ينتفي الحد لعدم ما يدل عليه، لأن الإجماع لم يكمل إلا بقول من اشترط قيامها، لكن قدمنا تصحيح قول محمد بعدم الاشتراط وبيانه في الفتح. قوله: **(والسكران الخ)** بيان لحقيقة السكر الذي هو شرط لوجوب الحد في الشرب ما سوى الخمر من الأشربة.

ولما كان السكر متفاوتاً اشترط الإمام أقصاه درءاً للحد، وذلك بأن لا يميز بين شيء وشيء، لأن ما دون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو؛ نعم وافقهما الإمام في حق حرمة القدر المسكر من الأشربة المباحة فاعتبر فيها اختلاط الكلام، وهذا معنى قوله في الهداية: والمعتبر في القدر المسكر فيحق الحرمة ما قالاه إجماعاً أخذا بالاحتياط اهـ. وذكر في الفتح أنه ينبغي أن يكون قوله كقولهما أيضاً في السكر الذي لا يصح معه الإقرار بالحدود، لأنه يكون أدرأ للحدود؛ وكذا في الذي لا تصح معه الردة، إذ لو اعتبر فيه أقصاه لزم أن تصح ردته فيما دونه مع أنه يجب أن يحتاط في عدم تكفير المسلم، والإمام إنما اعتبر أقصى السكر للاحتياط في درء حدّ السكر، واعتبار الأقصى هنا خلاف الاحتياط. هذا حاصل ما في الفتح.

قلت: لكن ينبغي أن تصح ردته فيما دون الأقصى بالنسبة إلى فسخ النكاح لأن فيه حق العبد، وفيه العمل بالاحتياط أيضاً كما لا يخفى. قوله: **(ولو ارتد السكران لم يصح)** أي لم يصح ارتداده: أي لم يحكم به. قال في الفتح: لأن الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف، ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لأنهما فرع قيام الإدراك. وهذا في حق الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كان في الواقع قصد أن يتكلم به ذاكراً لمعناه كفر، وإلا لا اهـ. وقد علمت آنفاً ما المراد بالسكر هنا. قوله: **(فلا تحرم عرسه)** أي بسبب الردة في حالة السكر، أما لو طلقها فإنه يقع كما يأتي بيانه. قوله: **(وهذه الخ)** يعني أن حكم السكران من محرم كالصاحي، إلا في سبع: لا تصح ردته ولا إقراره بالحدود الخالصة، ولا إشهاده على شهادة نفسه، ولا تزويجه الصغير بأكثر من مهر المثل أو الصغيرة بأقل، ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حين صحوه، ولا بيعه متاع من وكله بالبيع صاحياً، ولا ردّ الغاصب عليه ما غصبه منه قبل سكره، هذا حاصل ما في الأشباه. ونازعه محشيه الحموي في الأخيرة بأن المنقول في العمادية أن حكم

ونقل في الأشربة عن الجوهرة حرمة أكل بنج وحشيشة وأفيون، لكن دون حرمة الخمر، ولو سكر بأكلها لا يحد بل يعزّر انتهى.

السكران فيها كالصاحي، فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه، وفي مسألة الوكالة بالتطليق بأن الصحيح الوقوع نص عليه في الخانية والبحر اهـ. وقدمناه أول كتاب الطلاق، وكتبنا هناك عن التحرير أن السكران إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه، فتلزمه الأحكام، وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والإقرار، وتزويج الصغار من كفء والإقراض والاستقراض، لأن العقل قائم، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته فبقي في حق الإثم ووجوب القضاء، ويصح إسلامه كالمكره لا ردّته لعدم القصد اهـ. وقدم الشارح هناك أنه اختلف التصحيح في طلاق من سكر مكرهاً أو مضطراً، وقدمنا هناك أن الراجح عدم الوقوع، وقدمنا آنفاً عن الفتح أنه كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة له.

مَطْلَبٌ فِي ٱلبَنْجِ وَٱلأَفْيُونِ وَٱلحَشِيْشَةِ(1)

قوله: **(لكن دون حرمة الخمر)** لأن حرمة الخمر قطعية يكفر منكرها بخلاف هذه. قوله: **(لا يحد بل يعزر)** أي بما دون الحد كما في الدرّ المنتقى عن المنح، لكن

---

(1) الفرق بين المسكر والمخدر والمرقد فنقول: المسكر ما غطى عقل متعاطيه مع نشوة وطرب. والمخدر: هو الذي يغيب العقل من غير نشوة وطرب. والمرقد هو الذي يغيب الحواس مع العقل.
مثال الأول: الخمر، ومثال الثاني: البنج، ومثال الثالث: الداتورا قال القرافي في الفروق: الفرق بين قاعدة المسكرات والمرقدات والمفسدات «أن المتناول من هذه إما أن يغيب معه الحواس أو لا، فإن غابت معه الحواس كالبصر والسمع واللمس والشم والذوق فهو المرقد، وإن لم تغب معه الحواس فلا يخلو إما أن يحدث معه نشوة وسرور كالخمر والمزر، وهو المعمول من القمح، والبتع، وهو من العسل، والسكركه وهو من الذرة، فهو المسكر. أو لا، فهو المفسد وهو المشوش للعقل مع عدم السرور الغالب كالبنج، ويدلّك على ضابط المسكر قول الشاعر:

ونشربها فتتركنا ملوكاً ... وأسداً ما ينهنهنا الوعيد

فالمسكر يزيد في الشجاعة والمسرة وقوة النفس والميل إلى البطش والانتقام من الأعداء والمنافسة في العطاء وأخلاق الكرماء، وبهذا الفرق يظهر أن الحشيشة مفسدة، وليست مسكرة لوجهين:
«الأول»: أنا نجدها تثير الخلط الكامن في الجسد كيفما كان فصاحب الصفراء تحدث له حدة، وصاحب البلغم تحدث له سباتاً وصمتاً، وصاحب السوداء تحدث له بكاء وجزعاً، وصاحب الدم تحدث له سروراً بقدر حاله.
وأما الخمر والمسكرات فلا تجد أحداً ممن يشربها إلا وهو نشوان مسرور بعيد عن صدور البكاء والصمت.
«الثاني»: أنا نجد شراب الخمر تكثر عربدتهم ووثوب بعضهم على بعض بالسلاح، ويهجمون على الأمور العظيمة التي لا يهجمون عليها حالة الصحو، وهو معنى «ونشربها فتتركنا ملوكاً» البيت.
ولا نجد أكلة الحشيشة إذا اجتمعوا يجري بينهم شيء من ذلك، ولم يسمع عنهم من العوائد ما يسمع عن شراب الخمر، بل هم همدة سكوت، ولهذين الوجهين أنا أعتقد أنها من المفسدات لا من المسكرات، =

. . . .

= ولا أوجب فيها الحد بل التعزير الزاجر عن ملابستها.
«تنبيه» تنفرد المسكرات عن المرقدات والمفسدات بثلاثة أحكام الحد، والتنجيس، وتحريم اليسير، والمرقدات والمفسدات لا حد فيها، ولا نجاسة، ويجوز تناول اليسير منها الذي لا يؤثر على العقل والحواس» انتهى.
أمّا آراء الفقهاء في حكم تعاطي هذه المخدرات من الحشيشة، والأفيونة والمورفين، والكوكايين، والهيروين، وجوزة الطيب، والبنج، والعنبر، والزعفران. فإن فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على تحريم القدر المغيب للعقل من هذه المواد وما أشبهها من كل ما يغطي العقل، ويضر البدن، وممن حكى الإجماع على ذلك القرافي وابن تيمية.
واختلفوا في حكم تعاطي القليل منها:
فذهب الجمهور إلى إباحته وذلك قبل انعقاد إجماع أهل هذا العصر على تحريمها وذهب بعض الحنابلة إلى حرمته.
استدل الجمهور بالمعقول فقالوا: إن هذه المواد ونحوها غير مسكرة، وإنما حرم الكثير المغطي للعقل لضرره، والقليل غير ضار فبقي على الأصل.
واستدل بعض الحنابلة بالسنن والمعقول.
أما السنة فما رواه الإمام أحمد في مسنده وأبو داود في سننه عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر».
وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سوى بين المسكر والمفتر في النهي، وحقيقة التحريم فيحرم الكثير منهما والقليل من غير فرق.
وأما المعقول فقالوا: هذه الأشياء تفسد البدن، وتغطي العقل كالخمر أو أكثر، فوجب أن يحرم كثيرها لضرره، وقليلها؛ لأنه داعية الكثير ومقدمة له؛ إذ مقدمة الحرام حرام.
ورد على الجمهور أن هذا نظر، والنظر لا يقاوم الخبر الصحيح في تحريم كل مسكر ومفتر، والمراد به الجنس لا القدر فيصدق بالقليل والكثير، وقولكم: القليل غير ضار مسلم، وكذلك قليل الخمر والمسكر غير ضار، فكان مقتضى ذلك أن يحل القليل، ولكن لما كان القليل يدعو إلى الكثير حرم القليل سداً للذريعة في الجميع.
على أن هذه المواد تختلف في كونها مسكرة أو غير مسكرة، فمنهم من ذهب إلى أن الحشيشة مسكرة، وممن جزم بذلك الإمام النووي في المجموع، وأبو إسحاق الشيرازي في التذكرة، وابن دقيق العيد.
وقال الزركشي: لا نعرف فيه خلافاً عندنا، وقد يدخل في حدهم السكران بأنه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم، أو الذي لا يعرف السماء من الأرض ولا الطول من العرض، ولذلك استدل عبد الله بن المبارك رضي الله عنه بعموم قول الرسول عليه الصلاة والسلام «كل مسكر حرام» على تحريم كل مسكر قليله وكثيره، ولو لم يكن مشروباً فيدخل في ذلك الحشيشة وغيرها.
ومنهم من ذهب إلى أنها مخدرة كالقرافي ومن وافقه، وإن قال صاحب الفتح: إنها مكابرة؛ لأنها تحدث بالمشاهدة ما يحدث الخمر من النشوة والطرب، والمداومة عليها والانهماك فيها.
وأيّاً ما كان فإن ذهبنا إلى أنها مسكرة فقليلها محرم بالأحاديث الدالة على تحريم قليل كل مسكر، وإن ذهبنا إلى أنها مخدرة فقليلها محرم بحديث أم سلمة رضي الله عنها، وهو حديث صحيح عند أحمد وأبي داود.
والذي أراه أن هذه المواد وغيرها من كل مادة تغطي العقل، وتفتك بالبدن يحرم قليلها وكثيرها لصحة حديث أم سلمة رضي الله عنها.
وفي الرهوني: قال العلقمي في شرح الجامع: حكي أن رجلاً من العجم قدم القاهرة وطلب دليلاً على تحريم الحشيشة، وعقد لذلك مجلساً فاستدل الحافظ زين الدين العراقي بحديث أم سلمة المذكور فأعجب الحاضرين، وقد نبه السيوطي على صحته ثم قال: وفي لطائف المنن والأخلاق اتفق العلماء =

. . . .

فيه أيضاً عن القهستاني عن متن البزدوي أنه يحدّ بالسكر من البنج في زماننا على المفتى به اهـ. تأمل. قال في المنح: وفي الجواهر: ولو سكر من البنج وطلق: تطلق زجراً، وعليه الفتوى اهـ. وقد تقدم عن قاضيخان تصحيح عدم الوقوع فليتأمل عند الفتوى اهـ. وتقدم أول الطلاق عن تصحيح العلامة قاسم أنه إذا سكر من البنج والأفيون يقع زجراً، وعليه الفتوى، وقدمنا هناك عن النهر أنه صرح في البدائع وغيرها بعدم الوقوع لأنه لم يزل عقله بسبب هو معصية. والحق التفصيل: إن كان للتداوي فكذلك، وإن للهو وإدخال الآفة قصداً فينبغي أن لا يتردد في الوقوع اهـ.

= والحكماء على أنها خبيثة ضارة بالجسم والفعل صادة عن ذكر الله وعن الصلاة، وما كان هذا فعله كان محرماً بالإجماع؛ لأن ما يؤدي إلى الحرام حرام. وهي من المخدرات المسكرات كجوزة الطيب، والزعفران؛ والبنج ونحو ذلك، مما يتلف العقل والفكر، وأفتى الشيخ ابن جماعة بأن الحشيشة حرام بلا خلاف، وقال بعض الأطباء: إنها مخدرة، وأكثرهم على أنها مسكرة ونقل ابن عابدين أن القائل بحل البنج والحشيشة زنديق مبتدع وقال ابن تيمية: هذه الحشيشة الملعونة هي وآكلوها ومستحلوها الموجبة لسخط الله تعالى وسخط رسوله وسخط عباده المؤمنين المعرضة صاحبها لعقوبة الله تعالى، تشتمل على ضرر في دين المرء وعقله وخلقه وطبعه، فهي تفسد الأمزجة حتى جعلت خلقاً كثيراً مجانين، وتورث مهانة أكلها ودناءة نفسه وغير ذلك مما لا تورث الخمر، ففيها من المفاسد ما ليس في الخمر، فهي بالتحريم أولى، وقد أجمع المسلمون على أن السكر منها حرام، ومن استحل ذلك وزعم أنه حلال فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل مرتداً لا يصلى عليه، ولا يدفن في مقابر المسلمين، وإن القليل منها حرام أيضاً بالنصوص الدالة على تحريم الخمر والمسكر.

أقول: إن قوله: وإن القليل منها حرام أيضاً إلى آخره مبني على أنها مسكرة، وأما على القول بأنها مخدرة فحرمة قليلها ثابتة بحديث أم سلمة رضي الله عنها. قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر» والنهي حقيقة التحريم، ولم يوجد له صارف، وليس المراد من المسكر أو المفتر في الحديث ما حصل السكر أو التفتير عنده، بل المراد منهما ما فيه صلاحية الإسكار أو التفتير بحسب الشأن، وقد حمل الجمهور حديث: «كل مسكر حرام» على هذا المحمل فيما سبق في الأشربة، واستدلوا به على حرمة القليل منها بقطع النظر عن نصوص السنة الصحيحة الصريحة في تحريم القليل باعتبار أنه صفة لجنس الشراب لا صفة لقدره، كما يقال للماء: إنه مروٍّ، وللطعام: إنه مشبع، وإن كان الشبع والريّ لا يتحققان بالقليل، وهو مع ذلك موصوف به كالكثير، أو باعتبار أنه مقدمة للكثير المحرم فيكون حراماً. لأن مقدمة الحرام حرام.

على أن هذه المواد المخدرة لو لم يرد عن الشارع ما يدل على حظرها لكانت محرمة من طريق آخر لضررها، وهو منع ولي الأمر عنها بما وصفه لذلك من القوانين التي حظرتها استعمالاً وتجارة وزراعة وحملاً وغير ذلك، وطاعة ولي الأمر واجبة فيما ليس بمعصية لله ولرسوله بإجماع المسلمين كما ذكر ذلك الإمام النووي في شرح مسلم في باب طاعة الأمراء.

وهذا مما يؤيد أنها أعظم ضرراً وأشد خطراً من المسكرات لذلك اقتنع المشرعون للقوانين الوضعية بسيىء آثارها؛ وجسيم شرها، فحظروها زراعة وتجارة واستعمالاً، وفرضوا العقوبات الزاجرة على كل أحد يخالف ذلك، وشددوا عليها الرقابة، وأكثروا من الباحثين والمراقبين وكافؤوا المرشدين والضابطين كل شخص يخالف نصوص القانون بما يشجعه ويجعله ساهر العين.

فتح الباري ١٠/ ٣٥ الرهوني على عبد الباقي ١/ ٢٦٣ القول المأثور.

وفي النهر: التحقيق ما في العناية أن البنج مباح لأنه حشيش، أما السكر منه فحرام.

(أقيم عليه بعض الحد فهرب) ثم أخذ بعد التقادم لا يحد، لما مر أن الإمضاء من القضاء في باب الحدود.

قلت: ويدل عليه للأول تعليل البدائع، وللثاني تعليل العلامة قاسم، وقدمنا هناك أيضاً عن الفتح أن مشايخ المذهبين من الحنفية والشافعية اتفقوا على وقوع طلاق من غاب عقله بالحشيشة وهي ورق القنب بعد أن اختلفوا فيها قبل أن يظهر أمرها من الفساد. قوله: **(إن البنج مباح)** قيل هذا عندهما. وعند محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وعليه الفتوى كما يأتي اهـ.

أقول: المراد بما أسكر كثيره الخ: من الأشربة، وبه عبر بعضهم وإلا لزم تحريم القليل من كل جامد إذا كان كثيره مسكراً كالزعفران والعنبر؛ ولم أر من قال بحرمتها، حتى أن الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مما أسكر كثيره خصوه بالمائع. وأيضاً لو كان قليل البنج أو الزعفران حراماً عند محمد لزم كونه نجساً لأنه قال: ما أسكر كثيره فإن قليله حرام نجس، ولم يقل أحد بنجاسة البنج ونحوه.، وفي كافي الحاكم من الأشربة: ألا ترى أن البنج لا بأس بتداويه، وإذا أراد أن يذهب عقله لا ينبغي أن يفعل ذلك اهـ. وبه علم أن المراد الأشربة المائعة، وأن البنج ونحوه من الجامدات إنما يحرم إذا أراد به السكر وهو الكثير منه دون القليل المراد به التداوي ونحوه، كالتطيب بالعنبر وجوزة الطيب، ونظير ذلك ما كان سمياً قتالاً كالمحمودة وهي السقمونيا ونحوها من الأدوية السمية، فإن استعمال القليل منها جائز، بخلاف القدر المضرّ فإنه يحرم، فافهم واغتنم هذا التحرير. قوله: **(لأنه حشيش)** لا معنى لهذا التعليل، وليس في عبارة العناية اهـ ح.

قلت: وكذا ليس هو في عبارة النهر، ويمكن الجواب بأنه إشارة إلى ما قلناه، فالمراد التعليل بأنه من الجامدات لا من المائعات التي فيها الخلاف في أن قليلها حرام أو لا، فافهم. قوله: **(أقيم عليه بعض الحد)** أي حدّ الزنا أو السرقة أو الشرب كما في الكافي.

قلت: وأما حد القذف ففيه تفصيل سيأتي في آخر الباب الآتي. قوله: **(ثم أخذ الخ)** أقحم الشارح هذه المسألة بين كلامي المصنف إشارة إلى أن استئناف الحد للشرب الثاني لا يتقيد بما إذا أقيم عليه بعض الحد، فحوّل العبارة عن أصلها وكملها بما يناسبها، وأتى بـ«لو» في قوله: «ولو شرب الخ» ليجعله مسألة مستأنفة، ولا يخفى ما فيه من حسن الصناعة. قوله: **(لما مر الخ)** أي في أثناء الباب السابق: وقال في

(و) لو (شرب) أو زنى (ثانياً يستأنف الحد) لتداخل المتحد كما سيجيء.

فرع: سكران أو صاح جمح به فرسه فصدم إنساناً فمات، إن قادراً على منعه ضمن، وإلا لا. مصنف عمادية.

بَابُ حَدِّ ٱلْقَذْفِ

هو لغة: الرمي. وشرعاً: الرمي بالزنا، وهو الكبائر بالإجماع. فتح.

الهداية هناك: إن التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يحد، لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود.

قلت: لكن هذا ظاهر في حد الزنا والسرقة، فإن التقادم مقدر فيهما بشهر كما مر؛ أما في حد الشرب فإنه مقدر عندهما بزوال الرائحة، وعند محمد بشهر أيضاً والمعتمد قولهما كما مر، وقيام الرائحة إنما يشترط عند الإقرار أو عند الرفع إلى الحاكم، إلا لبعد المسافة، ولا يحد إلا بعد الصحو كما مر، ولم يشترطوا قيام الرائحة عند إقامة الحد، بل الصحو مظنة زوالها؛ فإذا كان عدم إكمال الحد بسبب زوال الرائحة على قولهما يلزم أن لا يقام عليه الحد إلا مع قيام الرائحة، ولم نر من قال بذلك. فالظاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط، ولا يصح أن يقال: إنه مفرّع على قولهما أيضاً بأن تفرض المسألة فيما إذا أقرّ بالشرب فهرب، لأن التقادم يبطل الإقرار عندهما كما تقدم لرجوع المحذور، فإنه يلزم عليه أن المقرّ لا يحد إلا إذا بقيت الرائحة موجودة، وإن لم يرجع عن إقراره الصادر عند قيام الرائحة. وأيضاً فالهرب رجوع عن الإقرار فلا حاجة معه إلى التقادم، هذا ما ظهر لي، فتأمله. قوله: (ولو شرب أو زنى ثانياً) أي قبل إكمال الحد كما هو صورة المتن أو قبل إقامة شيء منه. ففي الصورتين يحد حداً كاملاً بعد الفعل الأخير، ويدخل ما بقي من الأول في الثاني، بخلاف ما إذا أقيم عليه حد الشرب فشرب ثانياً، أو حد الزنا فزنى ثانياً فإنه يحد للثاني حدّاً آخر، وبخلاف ما إذا اختلف الجنس، وسيجيء تمام الكلام على ذلك في باب القذف. قوله: (وإلا لا) أي لا يضمن لأن فعلها غير مضاف إليه. قوله: (مصنف عمادية) أي نقله المصنف عن العمادية ح.

بَابُ حَدِّ ٱلْقَذْفِ

قوله: (وشرعاً الرمي بالزنا) الأولى ما في العناية من أنه نسبة المحصن إلى الزنا صريحاً أو دلالة، إذ الحد إنما هو في المحصن. نهر.

قلت: لكن الإحصان شرط الحد، وله شروط أخر ستذكر، والكلام في

لكن في النهر: قذف غير المحصن كصغيرة مملوكة وحرة مهتكة من الصغائر.

(هو كحد الشرب كمية وثبوتاً) فيثبت برجلين يسألهما الإمام

الحقيقة الشرعية المشروطة بما يأتي. وينبغي أن يقيد أيضاً بقوله على سبيل التعبير والشتم ليخرج شهادة الزنا. قوله: (لكن في النهر الخ) عزاه في النهر إلى الحليمي من الشافعية معللاً بأن الإيذاء في قذف هؤلاء دونه في الحرّة الكبيرة المتسترة، وذكره في البحر بحثاً غير معزي. ونقل أيضاً عن شرح جمع الجوامع أن القذف في الخلوة صغيرة عند الشافعية، قال: وقواعدنا لا تأباه لأن العلة فيه لحوق العار، وهو مفقود في الخلوة.

واعترضه في النهر بأنه في الفتح استدل للإجماع بآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] وبحديث «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ» وَعَدَّ مِنْهَا قَذْفَ الْمُحْصَنَاتِ، أي وهذا صادق على قذف المحصنة في الخلوة بحيث لم يسمعه أحد.

واعترضه أيضاً الباقاني في شرح الملتقى بأن المذكور في شرح جمع الجوامع عن ابن عبد السلام أنه ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة. وقال محشيه اللقاني: إن المحقق من هذه العبارة نفي إيجاب الحد لا نفي كونه كبيرة أيضاً لتوجه النفي على القيد. وقال الزركشي أيضاً: إن هذا ظاهر فيما إذا كان صادقاً دون الكاذب لجراءته على الله تعالى: أي فهو كبيرة وإن كان في الخلوة.

وقال الشارح في شرح الملتقى: قلت الذي حررته في شرح منظومة والد شيخنا تبعاً لشيخنا النجم الغزي الشافعي: إنه من الكبائر وإن كان صادقاً ولا شهود له عليه، ولو من الوالد لولده أو لولد لولده وإن لم يحد به يعزّر ولو غير محصن، وشرط الفقهاء الإحصان إنما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة. وقد روى الطبراني عن واثلة عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ قَذَفَ ذِمِّياً حُدَّ لَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ بِسِيَاطٍ مِنْ نَارٍ».

ثم من المعلوم ضرورة أن قذف أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها كفر سواء كان سرّاً أو جهراً، وكذا القول في مريم، وكذا الرمي باللواطة اهـ: أي إنه من الكبائر أيضاً، وسيأتي بيان حكمه في باب التعزير. قوله: (كمية) أي قدراً وهو ثمانون سوطاً إن كان حرّاً ونصفها إن كان القاذف عبداً. بحر. قوله: (فيثبت برجلين) بيان لقوله: «وثبوتاً» وأشار إلى أنه لا مدخل فيه لشهادة النساء كما مر، وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي. ويثبت أيضاً بإقرار القاذف مرة كما في البحر، ولا يستحلف على ذلك، ولا يمين في شيء من الحدود إلا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال، فإن أبى ضمن المال ولم يقطع. وإذا اختلف الشاهدان في الزمان لم تبطل شهادتهما عنده كما في الإقرار بالمال أو بالطلاق أو العتاق. وعندهما لا يحد القاذف،

عن ماهيته وكيفيته إلا إذا شهدا بقوله يا زاني ثم يحبسه ليسأل عنهما كما يحبسه لشهود يمكن إحضارهم في ثلاثة أيام، وإلا لا. ظهيرية. ولا يكلفه خلافاً للثاني. نهر.

(ويحد الحرّ أو العبد)

وإن شهد أحدهما بالقذف والآخر على الإقرار به لم يحد اتفاقاً استحساناً، وكذا تبطل لو اختلفا في اللغة التي قذف بها أو شهد أحدهما أنه قال يا ابن الزانية والآخر أنه قال لست لأبيك اهـ. ملخصاً من كافي الحاكم. قوله: **(عن ماهيته)** أي حقيقته الشرعية المارة. قوله: **(وكيفيته)** أي اللفظ الذي قذف به اهـ ح.

قلت: فيه أن هذا اللفظ ركن القذف، والكيفية الحالة والهيئة، كما يقال: كيف زيد؟ فتقول صحيح أو سقيم، وقد مرّ تفسير السؤال عن الكيفية في الشهادة على الزنا بالطوع أو الإكراه. فالظاهر أن يقال هنا كذلك، إذ لو أكره القاذف على القذف لم يحد، لكن ظاهر ما في الكافي أن السؤال عن هذا غير لازم حيث قال: وإن جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قذفه سئلا عن ماهيته وكيفيته، فإن لم يزيدا على ذلك لم تقبل، فإن القذف يكون بالحجارة وبغير الزنا، وإن قالا نشهد أنه قال يا زاني قبلت شهادتهما وحددت القاذف اهـ. فظاهره أن السؤال عن الماهية والكيفية إنما هو إذا شهد بالقذف، أما لو شهدا بأنه قال يا زاني لا يلزم السؤال عن ذلك أصلاً، إذ لو كان مكرهاً لبيناه فليتأمل. وعلى هذا فيمكن أن يراد بالكيفية أنه صريح أو كناية، فتأمل. وفي حاشية مسكين عن الحموي: وينبغي أن يسألهما عن المكان لاحتمال قذفه في دار الحرب أو البغي، وعن الزمان لاحتمال قذفه في صباه لا لاحتمال التقادم لأنه لا يبطل به، بخلاف سائر الحدود، ثم رأيت الأول في البدائع اهـ. قوله: **(إلا إذا شهدا الخ)** تكلمنا عليه آنفاً. قوله: **(كما يحبسه لشهود)** الأولى لشاهد بصيغة المفرد. قال في النهر: فإن لم يعرف عدالتهما حبسه القاضي حتى يسأل عنهما، وكذا لو أقام شاهداً واحداً عدلاً وادعى أن الثاني في المصر حبسه يومين أو ثلاثة، ولو زعم أن له بينة في المصر حبسه إلى آخر المجلس. قالوا: والمراد بالحبس في الأولين حقيقته، وفي الثالث الملازمة. قوله: **(ولا يكلفه)** أي لا يأخذ منه كفيلاً إلى المجلس الثاني. وقال أبو يوسف: يأخذه. نهر. وسيأتي توضيحه في عبارة المتن. قوله: **(ويحد الحر الخ)** أي الشخص الحر، فلا ينافي قوله: «ولو ذمياً أو امرأة» فافهم، ولم أر من تعرض لشروط القاذف، وينبغي أن يقال: إن كان عاقلاً بالغاً ناطقاً طائعاً في دار العدل؛ فلا يحد الصبيّ بل يعزّر، ولا المجنون إلا إذا سكر بمحرم، لأنه كالصاحي فيما فيه حقوق العباد كما مر، ولا المكره ولا الأخرس لعدم التصريح بالزنا كما صرح به ابن الشلبي عن النهاية، ولا

ولو ذمياً أو امرأة (**قاذف المسلم الحر**) الثابتة حريته، وإلا ففيه التعزير (**البالغ العاقل العفيف**) عن فعل الزنا، فينقص عن إحصان الرجم بشيئين: النكاح، والدخول.

القاذف في دار الحرب أو البغي كما مر. وأما كونه عالماً بالحرمة حقيقة أو حكماً بكونه ناشئاً في دار الإسلام فيحتمل أن يكون شرطاً أيضاً، لكن في كافي الحاكم: حربي دخل دار الإسلام بأمان فقذف مسلماً لم يحد في قول أبي حنيفة الأول ويحد في قوله الأخير، وهو قول صاحبيه اهـ. فظاهره أنه يحد ولو في فور دخوله، ولعل وجهه أن الزنا حرام في كل ملة فيحرم القذف به أيضاً فلا يصدق بالجهل، هذا ما ظهر لي، ولم أر من تعرض لشيء منه. قوله: (**ولو ذمياً**) الأولى ولو كافراً ليشمل الحربي المستأمن كما علمته آنفاً، وسيذكره المصنف أيضاً. قوله: (**قاذف المسلم الحر الخ**) بيان لشروط المقذوف. قوله: (**الثابتة حريته**) أي بإقرار القاذف أو بالبينة إذا أنكر القاذف حريته، وكذا لو أنكر حرية نفسه وقال أنا عبد، وعلى حد العبيد كان القول قوله. بحر عن الخانية. قوله: (**وإلا**) أي وإن لم يكن المقذوف مسلماً حراً، بأن كان كافراً أو مملوكاً، وكذا من ليس بمحصت إذا قذفه بالزنا فإنه يعزّر ويبلغ به غايته كما سيذكره في بابه. قوله: (**البالغ العاقل**) خرج الصبي والمجنون لأنه لا يتصور منهما الزنا، إذ هو فعل محرم، والحرمة بالتكليف.

وفي الظهيرية: إذا قذف غلاماً مراهقاً فادعى الغلام البلوغ بالسن أو بالاحتلام لم يحد القاذف بقوله. بحر. فهذا يستثنى من قولهم: لو راهقاً وقالا بلغنا صدقاً، وأحكامهما أحكام البالغين. شرنبلالية. قوله: (**العفيف عن فعل الزنا**) زاد الشارح في باب اللعان وتهمته، واحترز به عن قذف ذات ولد ليس له أب معروف، ويأتي أنه لا يحد قاذفها لأن التهمة موجودة، فينبغي ذكر هذا القيد هنا، ولم أر من ذكره.

ثم اعلم أن الزنا في الشرع أعم مما يوجب الحد، وما لا يوجبه وهو الوطء في غير الملك وشبهته، حتى لو وطىء جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا، فدل على أن فعله زنا وإن كان لا يحد به كما قدمناه عن الفتح أول الحدود.

وأما لو وطىء جاريته قبل الاستبراء فليس بزنا، لأنه في حقيقة الملك كوطء زوجته الحائض، وإنما هو وطء محرم لعارض، والزنا لا بد أن يكون وطئاً محرماً لعينه كما يأتي بيانه عند قوله: «أو رجل وطىء في غير ملكه» ولهذا قال مسكين: قوله عفيفاً عن الزنا احتراز عن الوطء الحرام في الملك، فإنه لا يخرج الواطىء عن أن يكون محصناً اهـ. فما قيل إنه لا يصح أن يراد بالزنا هنا المصطلح ولا غيره: غير صحيح، فافهم. قوله: (**فينقص عن إحصان الرجم بشيئين**) الأولى شيئين بدون الباء الجارة لأن

وبقي من الشروط أن لا يكون ولده أو ولد ولده أو أخرس أو مجبوباً أو خصياً أو وطىء أو بنكاح أو ملك فاسد أو هي رتقاء أو قرناء وأن يوجد الإحصان وقت الحد؛ حتى لو ارتدّ سقط حد القاذف ولو أسلم بعد ذلك. فتح (**بصريح الزنا**) ومنه: أنت أزنى من فلان أو مني.

نقص يتعدى بنفسه. أفاده ط. هذا، وقدمنا أن شروط الإحصان تسعة فتدبره. قوله: (**وبقي من الشروط الخ**) قلت: بقي منها أيضاً على ما في شرح الوهبانية: أن لا يكون أم ولده الحرة الميتة، وأن لا يكون أم عبده الحرة الميتة، وأن يطلب المقذوف الحد، وأن لا يموت قبل أن يحد القاذف لأن الحدود لا تورث. قوله: (**أن لا يكون**) أي المقذوف وولد القاذف. قوله: (**أو أخرس**) لأنه لا بد فيه من الدعوى، وفي إشارة الأخرس احتمال يدرأ به الحد. قوله: (**أو مجبوباً**) هو مقطوع الذكر والأنثيين جميعاً كما فسروه في باب العنين، ولا يخفى أن مقطوع الذكر وحده مثله اهـ ح. ووجهه أن الزنا منه لا يتصور فلم يلحقه عار بالقذف لظهور كذب القاذف. تأمل. قوله: (**أو خصياً**) بفتح الخاء: من سلت خصيتاه وبقي ذكره، والشارح تبع في التعبير به صاحب النهر، وهو وهم سري من ذكر المجبوب لتقارنهما في الخيال. قال في المحيط: بخلاف ما لو قذف خصياً أو عنيناً، لأن الزنا منهما متصور لأن لهما آلة الزنا اهـ ح. قوله: (**أو ملك فاسد**) كذا في شرح الوهبانية عن النتف، وتبعه المصنف في المنح، وهو خلاف نص المذهب. ففي كافي الحاكم: رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قذفه إنسان قال على قاذفه الحد اهـ. ومثله في القهستاني، وكذا في الفتح قال: لأن الشراء الفاسد يوجب الملك، بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك، فلذا يسقط إحصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه اهـ. ونحوه في ح عن المحيط.

قلت: وقد يجاب بأن المراد بالملك الفاسد ما ظهر فيه فساد الملك بالاستحقاق. ففي الخانية: اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه إنسان لا يحد. قوله: (**حتى لو ارتد**) وكذا لو زنى أو وطىء وطئاً حراماً أو صار معتوهاً أو أخرس أو بقي كذلك لم يحد القاذف كافي الحاكم.

تنبيه: ذكر في النهر عن السراجية أنه لو قذف خنثى بلغ مشكلاً لا يحد. قال: ووجهه أن نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحل اهـ.

واعترضه الحموي بأنه لا دخل للنكاح الباتّ المفيد للحل في إيجاب حد القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحد، وإنما ذاك في حد الزنا بالرجم اهـ.

قلت: مراد النهر أن الخنثى لو تزوّج ودخل فقذفه آخر لا يحد لأنه وطىء في غير ملكه، إذ لا يصح النكاح إلا إذا زال الإشكال. قوله: (**بصريح الزنا**) بأي لسان كان.

على ما في الظهيرية، ومثله النيك. كما نقله المصنف عن شرح المنار؛ ولو قال: يا زانىء بالهمز لم يحد. شرح تكملة **(أو)** بقوله **(زنأت في الجبل)** بالهمز فإنه مشترك بين الفاحشة والصعود، وحالة الغضب تعين الفاحشة **(أو لست**

شرنبلالية وغيرها. واحترز عما لو قال وطئك فلان وطئاً حراماً أو جامعك حراماً فلا حد. بحر. وكذا لو قال فجرت بفلانة أو عرّض فقال لست بزان كما في الكافي. وفيه: وإن قال قد أخبرت بأنك زان أو أشهدني رجل على شهادته إنك زان، أو قال اذهب فقل لفلان إنك زان فذهب الرسول فقال له ذلك عنه لم يكن في شيء من ذلك حد. قوله: **(على ما في الظهيرية)** ويخالفه ما في الفتح عن المبسوط: أنت أزنى من فلان أو أزنى الناس لا حد عليه. وعلله في الجوهرة بأن معناه أنت أقدر الناس على الزنا. ونقل في الفتح أيضاً عن الخانية أنت أزنى الناس أو أزنى من فلان عليه الحد، وفي أنت أزنى مني لا حد عليه اهـ.

قلت: ووجه ما في الظهيرية ظاهر لأن فيه النسبة إلى الزنا صريحاً. وما في المبسوط ناظر إلى احتمال التأويل، وما في الخانية من التفرقة مشكل. وقد يوجه بأن قوله أنت أزنى من فلان فيه نسبة فلان إلى الزنا وتشريك المخاطب معه في ذلك القذف، بخلاف أنت أزنى مني لأن فيه نسبة نفسه إلى الزنا وذلك غير قذف فلا يكون قذفاً للمخاطب لأنه تشريك له فيما ليس بقذف. قوله: **(عن شرح المنار)** أي لابن ملك في بحث الكناية اهـ.

قلت: ومثله في المغرب حيث قال: النيك من ألفاظ الصريح في باب النكاح، ومنه حديث ماعز «أَنِكْتَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ»[1]. قوله: **(لم يحد)** الظاهر أن ذكر «لم» سبق قلم. قال في المحيط: ولو قال لغيره: يا زانىء برفع الهمزة: ذكر في الأصل أنه إذا قال عنيت به الصعود على شيء أنه لا يصدق ويحد من غير ذكر خلاف، لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه، لأن هذه الكلمة مع الهمز إنما يراد به الصعود إذا ذكر مقروناً بمحل الصعود، يقال زانىء الجبل وزانىء السطح، أما غير مقرون بمحل الصعود إنما يراد به الزنا، إلا أن العرب قد تهمز اللين وقد تلين الهمزة، فقد نوى ما لا يحتمله فلا يصدق اهـ ح.

قلت: وقوله من غير ذكر خلاف صريح بالخلاف في كافي لحاكم فقال: وقال محمد: لا حدّ عليه، ومثله في الخانية، فما ذكره الشارح قول محمد، فافهم. قوله: **(أو بقوله زنأت في الجبل)** أي وإن قال عنيت به الصعود خلافاً لمحمد فلا يحد عنده لأنه

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/ ١٣٥(٦٨٢٤).

لأبيك) ولو زاد ولست لأمك أو قال لست لأبويك فلا حد **(أو لست بابن فلان: لأبيه)** المعروف به **(و)** الحال أن **(أمه محصنة)** لأنها المقذوفة في الصورتين، إذ المعتبر إحصان المقذوفة لا الطالب. شمني **(في غضب)** يتعلق بالصور الثلاث **(بطلب المقذوف)** المحصن

حقيقة في الصعود عنده. قوله: **(بالهمز)** فلو أتى بالياء المثناة حد اتفاقاً، وكذا لو حذف الجبل كما أفاده في غاية البيان؛ ولو قال عن الجبل، قيل لا يحد وجزم في المبسوط بأنه يحد. قال في الفتح: وهو الأوجه، لأن حالة الغضب تعين تلك الإرادة وكونها فوقه، وتعين الصعود مسلم في غير حالة السباب. نهر. وفي البحر عن غاية البيان: وهو المذهب عنده. قوله: **(فلا حد)** للكذب، ولأن فيه نفي الزنا لأن نفي الولادة نفي للوطء. بحر. وكذا لو نفاه عن أمه فقط للصدق لأن النسب ليس لأمه. بحر. قوله: **(لأبيه المعروف)** أي الذي يدعى له، وكذا لست من ولد فلان أو لست لأب أو لم يلدك أبوك، بخلاف لست من ولادة فلان فإنه ليس بقذف. بحر عن الظهيرية. وبه علم أن التقييد بأبيه المعروف احتراز عما لو نفاه عن شخص معين غير أبيه لا عما لو نفاه عن أب مطلق شامل لأبيه وغيره. قال في البحر: وأشار المصنف إلى أنه لو قال إنك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل اهـ. قوله: **(لأنها المقذوفة في الصورتين)** لأن نفي نسبه من أبيه يستلزم كونه زانياً، فلزم أن أمه زنت مع أبيه فجاءت به من الزنا. نهر ونحوه في الفتح.

قلت: وفيه نظر؛ بل يستلزم كون المقذوف هو الأم وحدها كما صرح به أو لا، أما زنا الأب فغير لازم لأنه إذا ولد على فراش أبيه وقد نفى القاذف نسبه عن أبيه لزم منه أن أمه زنت برجل آخر، لأن المراد بالأب أبوه المعروف الذي يدعى له كما مر؛ نعم يصح ذلك لو أريد بالأب من خلق هو من مائه فحينئذ يكون قذفاً للأم ولمن علقت به من مائه لا للأب المعروف، لكنه يخالف قوله قبله: لأبيه المعروف هذا ما ظهر لي فتأمله. قوله: **(لا الطالب)** هو الذي يقع القدح في نسبه كما يأتي، والمراد به هنا الابن، وهذا إذا كانت المقذوفة ميتة، فلو حية فالطالب هي، وعلى كل فالشرط إحصانها لا إحصان ابنها. قوله: **(في غضب)** إذ في الرضا يراد به المعاتبة بنفي مشابهته له في أسباب المروءة. هداية. قوله: **(يتعلق بالصور الثلاث)** فيه ردّ على البحر، حيث لم يقيده بالغضب في الثانية بل أطلق فيها تبعاً لظاهر عبارة الهداية، لكن أوّلها الشراح فأجروا التفصيل في الكل. وذكر في شرح الوهبانية أنه ظاهر المذهب والاعتماد عليه، وتمام تحقيقه في النهر. قوله: **(بطلب المقذوف المحصن)** لعل المراد به المحصن في نفس الأمر: وإلا فاشتراط الإحصان علم مما مر، فيكون إشارة إلى ما بحثه في القنية

لأنه حقه **(ولو)** المقذوف **(غائباً)** عن مجلس القاذف **(حال القذف)** وإن لم يسمعه أحد. نهر. بل وإن أمره المقذوف بذلك. شرح تكملة **(وينزع الفرو والحشو فقط)** إظهاراً للتخفيف باحتمال صدقه، بخلاف حد شرب وزنا **(لا)** يحد **(بلست بابن فلان جده)** لصدقه

حيث نقل أنه إذا كان غير عفيف في السرّ له مطالبة القاذف ديانة؛ ثم قال: وفيه نظر، لأنه إذا كان زانياً لم يكن قذفه موجباً للحد، وأيده في النهر بأن رفع العار مجوّز لا ملزم وإلا لامتنع عفوه عنه وأجبر على الدعوى، وهو خلاف الواقع اهـ.

قلت: بل في التاترخانية: وحسن أن لا يرفع القاذف إلى القاضي ولا يطالبه بالحد، وحسن من الإمام أن يقول له قبل الثبوت: أعرض عنه ودعه اهـ. فحيث كان الطلب غير لازم، بل يحسن تركه فكيف يحلّ طلبه ديانة إذا كان القاذف صادقاً. قوله: **(لأنه حقه)** عبارة النهر: لأن فيه حقه من حيث دفع العار عنه اهـ. وهذه العبارة أولى لأن فيه حق الشرع أيضاً، بل هو الغالب فيه كما أوضحه في الهداية وشروحها. قوله: **(ولو المقذوف غائباً الخ)** ذكر هذا التعميم في التاترخانية نقلاً عن المضمرات، واعتمده في الدرر وقال: ولا بد من حفظه فإنه كثير الوقوع. منح.

قلت: ولعله يشير إلى ضعف ما في حاوي الزاهدي: سمع من أناس كثيرة أن فلاناً يزني بفلانة فتكلم ما سمعه منهم لآخر مع غيبة فلان لا يجب حد القذف لأنه غيبة لا رمي وقذف بالزنا، لأن الرمي والقذف به إنما يكون بالخطاب كقوله يا زاني أو يا زانية. قوله: **(حال القذف)** احتراز عن حال الحد، لما في البحر عن كافي الحاكم: غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم إلا وهو حاضر لاحتمال العفو اهـ. وسينبه عليه الشارح. قوله: **(وإن لم يسمعه أحد نهر)** لم أره في النهر هنا، وإنما ذكره أول الباب عن البلقيني الشافعي، وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(وإن أمره المقذوف بذلك)** أي بالقذف، لأن حق الله تعالى فيه غالب ولذا لم يسقط بالعفو كما يأتي، بخلاف ما لو قال لآخر اقتلني فقتله حيث يسقط القصاص لأنه حقه، ويصح عفوه عنه. قوله: **(وينزع عنه الفرو والحشو)** لأنهما يمنعان وصول الألم، ومقتضى هذا أنه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع. والظاهر أنه إن كان فوق قميص نزع لأنه يصير مع القميص كالحشو أو قريباً منه، كذا في الفتح. قوله: **(بخلاف حد شرب وزنا)** فإنه فيهما يجرد من ثيابه كما مر. قوله: **(لصدقه)** لأن معناه الحقيقي نفي كونه مخلوقاً من مائه. واعترضهم في الفتح بأن في نفيه عن أبيه احتمال هذا مع احتمال المجاز وهو نفي المشابهة، وقد حكموا حالة الغضب فجعلوها قرينة على إرادة المعنى الثاني المجازي. ونفيه عن جده له معنى مجازي أيضاً وهو نفي المشابهة، ومعنى آخر وهو نفي كونه أباً أعلى له بأن لا يكون أبوه

(وبنسبته إليه أو إلى خاله أو إلى عمه أو رابه) بتشديد الباء: مربيه ولو غير زوج أمه. زيلعي. لأنهم آباء مجازاً **(ولا بقوله يا ابن ماء السماء)** وفيه نظر. ابن كمال

مخلوق من مائه بل زنت به جدته، وحالة الغضب تعين هذا الأخير، إذ لا معنى لإخباره في حالة الغضب بأنك لم تخلق من ماء جدك، ولا مخلص إلا أن يوجد إجماع فيه على نفي التفصيل كالإجماع على ثبوته هناك اهـ. ملخصا.

قلت: وقد يجاب بالفرق، وهو أن نفيه عن أبيه قذف صريح لأنه المعنى الحقيقي، وحالة الغضب تنفي احتمال المجاز وهو المعاتبة بنفي المشابهة في الأخلاق، فقد ساعدت القرينة الحقيقة، بخلاف نفيه عن جده فإن معناه الحقيقي ليس قذفاً بل هو صدق، لكن القرينة وهي حالة الغضب تدل على إرادة القذف، فيلزم منه العدول عن الحقيقة إلى المجاز لإثبات الحد، وهو خلاف القاعدة الشرعية من أنه يحتاط في درئه لا في إثباته، على أنه لا مانع من أن يأتي في حالة الغضب بكلام موهم للشتم والسبّ بظاهره ويريد به معناه الحقيقي، احتيالاً لدرء الحد عنه، ولصيانة ديانته من إرادة المنكر والزور الذي هو من السبع الموبقات، بل حال المسلم يقتضي ذلك، بخلاف نفيه عن أبيه، فإنه قذف صريح بحقيقته مع زيادة القرينة كما قلنا، ففي العدول عنه تفويت حق المقذوف بلا موجب، هذا ما ظهر لي، فتدبره. قوله: **(وبنسبته إليه)** أي إلى جده بأن قال له أنت ابن فلان لجده. قوله: **(لأنهم آباء مجازاً)** أما الجد فلأنه الأب الأعلى؛ وأما الخال فلما أخرجه الديلمي في الفردوس عن ابن عمر مرفوعاً «الخَالُ وَالِدُ مَنْ لَا وَالِدَ لَهُ». وأما العم، فلقوله تعالى: ﴿وَإِلَٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ [البقرة: ١٣٣] فإن إسماعيل كان عماً ليعقوب عليهم السلام. وأما الراب فللتربية، وقيل: في قول نوح: ﴿ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾ [هود: ٤٥] إنه كان ابن امرأته. أفاده في الفتح. قوله: **(ولا بقوله: يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ)** لأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة؛ لأن ماء السماء لقب به عامر بن حارثة الأزدي؛ لأنه في وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كالسماء عطاء وجوداً؛ وتمامه في الفتح. قوله: **(وفيه نظر)** لأن حالة الغضب تأتي عن قصد التشبيه كما قاله ابن كمال.

قلت: وقد أورد هذا في الفتح سؤالاً. وأجاب عنه بأنه لما لم يعهد استعماله لنفي النسب يمكن أن يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربيّ، لما لم يستعمل للنفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاء ليس غير اهـ.

قلت: واستعمال مثل ذلك في التهكم سائغ لغة وشائع عرفاً، كما يقال في حال الخصام يا ابن النبيّ يا ابن الكرام يا كامل يا مؤدب ونحو ذلك مما لا يقصد حقيقته،

(ولا) بقوله **(يا نبطي)** لعربي في النهر متى نسبه لغير قبيلته أو نفاه عنها عزّر، وفيه: يا فرح الزنا يا بيض الزنا يا حمل الزنا يا سخلة الزنا قذف، بخلاف: يا كبش الزنا أو يا حرام زاده قنية؛ وفيها: لو جحد أبوه نسبه فلا حد **(ولا)** حد **(بقوله لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار أو بفرس)** لأنه ليس بزنا شرعاً **(بخلاف زنيت ببقرة أو بشاة)** أو بناقة أو بحمارة **(أو بثوب أو بدراهم)** فإنه يحد، لأنها لا تصلح للإيلاج فيراد زنيت وأخذت البدل، ولو قيل هذا لرجل فلا حد

فافهم.

تنبيه: قال في الفتح: وقد ذكر أنه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء وهو معروف يحد في حال السباب: بخلاف ما إذا لم يكن اهـ. وأقرّه في البحر والنهر.

قلت: لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن ذلك الرجل مشهوراً بالكرم ونحوه، وإلا فهو أصل المسألة، إذ لا فرق بين كونه حياً أو ميتاً، ولا خصوصية أيضاً لهذا الاسم، بل مثله كل اسم مشهور بصفة جميلة أو قبيحة، فابن ماء السماء والنبطي مثالان، هذا ما ظهر لي. قوله: **(يا نبطي)** النبط: جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق، ثم إستعمل في أخلاط الناس وعوامهم، والجمع أنباط مثل سبب وأسباب، الواحد نباطي بفتح النون وضمها وبزيادة الألف. مصباح.

تنبيه: في البحر أن ظاهر كلامهم أنه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب أو الرضا. قوله: **(في النهر الخ)** عبارته: ينبغي أن يعزر به: أي بقوله يا نبطيّ، لأن النسبة إلى الأخلاق الدنيئة تجعل شتماً في الغضب، ويؤيده ما في المبسوط: لو قال لهاشميّ لست بهاشمي عزر، وعلى هذا لو نسبه لغير قبيلته أو نفاه عنها. قوله: **(وفيه)** أي في النهر عن التاترخانية عن أبي يوسف. قوله: **(يا حمل الزنا)** الظاهر أنه محرّك الميم بقرينة ما قبله وما بعده: وهو ولد الضأن في السنة الأولى؛ والسخلة تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن ساعة تولد، والجمع سخال، وتجمع أيضاً على سخل مثل تمرة وتمر. مصباح. قوله: **(قذف)** لأن هذه الألفاظ تنبىء عن الولادة فكانت بمعنى يا ولد الزنا. قوله: **(بخلاف يا كبش الزنا)** لأنه لا ينبىء عن ذلك، أو لأنه يطلق على سيد القوم وقائدهم كما في القاموس. قوله: **(يا حرام زاده)** لأن معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض، كما سيذكره الشارح مع دفع ما يرد عليه في باب التعزير. قوله: **(وفيها)** أي في القنية. قوله: **(فلا حد)** أي على قاذف الولد بقوله يا ولد الزنا. قوله: **(لأنه ليس بزنا)** لأن الزنا إدخال رجل ذكره. فتح. قوله: **(فيراد زنيت وأخذت البدل)** أي بلا استئجار. قال في البحر: فإن قيل بل معناه زنيت

لعدم العرف بأخذه للمال (و) إنما (**يطلبه بقذف الميت من يقع القدح في نسبه بـ**) سبب (**قذفه**) أي الميت (**وهم الأصول والفروع وإن علوا أو سفلوا؛ ولو كان الطالب**) محجوباً أو (**محروماً من الميراث**) بقتل أو رق أو كفر (**أو ولد بنت**)

بدرهم استؤجرت عليه، فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة. قلنا: هذا محتمل أيضاً فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت. قوله: (**لعدم العرف بأخذه للمال**) هكذا علل في الفتح والنهر، وفيه نظر فإنه كما يحتمل أن يكون هو الآخذ يحتمل أن يكون هو الدافع، بل هو الأظهر بقرينة العرف، وهو أن الرجل يدفع المال بمقابلة الزنا؛ نعم قد يأخذ على اللواطة به بدلاً، لكن الكلام في الزنا، واللواطة غيره، فتأمل؛ ويؤيد ما قلنا ما في البحر: ولو قال لرجل زنيت ببعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لا حد عليه، لأنه نسبه إلى إتيان البهيمة؛ فإن قال بأمة أو دار أو ثوب فعليه الحد، كذا في الخانية والظهيرية اهـ. قوله: (**وإنما يطلبه**) أي الحد. قوله: (**بسبب**) متعلق بالقدح. قوله: (**وهم الأصول والفروع**) شمل الأصول الجد، ولا يخالفه قول الخانية: لو قال جدك زان لا حد عليه، لما في الظهيرية من أنه لا يدري أيّ جد هو. وفي الفتح: لأن في أجداده من هو كافر فلا يكون قاذفاً ما لم يعين مسلماً، بخلاف أنت ابن ابن الزاني لأنه قذف لجده الأدنى، وشمل أيضاً الأم فتطالب بقذف ولدها، ويستثنى من الأصول أبو الأم وأم الأم، وما في الفتح عن الخانية من ذكره أبا الأب بدل أبي الأم سبق قلم، فإن الموجود في الخانية أبو الأم. وخرج الأخ والعم والعمة والمولى كما في الخانية، أفاد ذلك كله في البحر.

قلت: والمراد بالأخ والعم أخو الميت وعمه. قوله: (**محجوباً**) كالجد أو ابن الابن مع وجود الأب أو الابن ط. قوله: (**أو رق أو كفر**) لأنه لا يشترط إحصان الطالب كما مر. قوله: (**أو ولد بنت**) فله المطالبة بقذف جده، وعن محمد خلافه، والمذهب الأول لأن الشين يلحقه، إذ النسب ثابت من الطرفين. بحر: أي طرف الأب وطرف الأم.

قلت: ويشكل استثناء أبي الأم وأم الأم من الأصول كما مر، فليس لهما الطلب بقذف ولد البنت، وهنا أثبتوا لابن البنت الطلب بقذف أحدهما. ويمكن دفع الإشكال بكون الاستثناء المارّ مبنياً على قول محمد، فليتأمل.

مَطْلَبٌ فِي ٱلشَّرَفِ مِنَ ٱلأُمِّ

ثم إن المراد بالنسب الجزئية فإنها مبنى ثبوت حق المطالبة هنا كما في الفتح، وإلا فالنسب للأب فقط، فليس فيه دليل على أن ابن الشريفة شريف، ولذا قال الشارح في باب الوصية للأقارب من كتاب الوصايا: إن الشرف من الأم فقط غير معتبر كما في

ولو مع وجود الأقرب أو عفوه أو تصديقه للحوقهم العار بسبب الجزئية، قيد بالميت لعدم مطالبتهم في الغائب لجواز تصديقه إذا حضر.

(قال يا ابن الزانيين وقد مات أبواه فعليه حدّ واحد) للتداخل الآتي ثم موت أبويه ليس بقيد، بل فائدته في المطالبة.

ذكر في آخر المبسوط أن معتوهة قالت لرجل يا ابن الزانيين، فجاء بها إلى ابن أبي ليلى فاعترفت فحدها حدّين في المسجد، فبلغ أبا حنيفة فقال: «أخطأ في سبعة مواضع: بنى الحكم على إقرار المعتوهة، وألزمها الحدّ، وحدها حدّين، وأقامهما معاً، وفي المسجد، وقائمة، وبلا حضرة وليها». وقال في الدرر: ولم يتعرف أن أبويه حيان فتكون الخصومة لهما أو ميتان فتكون الخصومة للابن.

أواخر فتاوى ابن نجيم، وبه أفتى شيخنا الرملي، نعم له مزية في الجملة اهـ. وسيأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولو مع وجود الأقرب)** مرتبط بقوله: «وإنما يطلبه الخ» ودخل المساوي بالأولى. قوله: **(للحوقهم العار)** من إضافة المصدر إلى مفعوله، والعار بالرفع فاعل المصدر. ط. قوله: **(بسبب الجزئية)** أي كون الميت جزءاً منهم أو كونهم جزءاً منه. ط. قوله: **(في الغائب)** أي في قذف الغائب، وكذا في الحاضر بالأولى. قوله: **(للتداخل الآتي)** أي في آخر الباب، وأشار إلى أن هذه المسألة من فروع تلك، فكان المناسب ذكرها هناك. قوله: **(ليس بقيد)** أي في التداخل، فإن عليه حداً واحداً وإن كانا حيين. قوله: **(بل فائدته في المطالبة)** أي في ثبوت المطالبة للابن، بخلاف ما إذا كانا حيين فإن الطلب لهما. ط عن المنح. قوله: **(فجاء بها)** الذي رأيته في المبسوط: فأتى بها، والظاهر أنه بالبناء للمجهول لما في التاترخانية وغيرها: إن من مواضع الخطأ أنه ضربها بغير خصم، وهذا يقتضي أن الرجل المذكور لم يرفعها إليه. قوله: **(على إقرار المعتوهة)** وإقرارها هدر. مبسوط. قوله: **(وألزمها الحد)** والمعتوهة ليست من أهل العقوبة. مبسوط: أي لا يلزمها الحد، ولو ثبت عليها ذلك بالبينة فإلزامها به خطأ من حيث ذاته، وكونه بإقرارها خطأ آخر، فافهم. قوله: **(وحدها حدين)** ومن قذف جماعة لا يقام عليه إلا حد واحد. مبسوط. قوله: **(وأقامهما معاً)** ومن اجتمع عليه حدان لا يوالي بينهما كما يأتي قريباً. قوله: **(وفي المسجد)** وليس للإمام أن يقيم الحد في المسجد. مبسوط. قوله: **(وقائمة)** وإنما تضرب المرأة قاعدة. مبسوط. قوله: **(وبلا حضرة وليها)** وإنما يقام الحد على المرأة بحضرة وليها، حتى إذا انكشف شيء من بدنها في اضطرابها ستر الولي ذلك عليها. مبسوط. فالمراد بالولي

(اجتمعت عليه أجناس مختلفة) بأن قذف وشرب وسرق وزنى غير محصن **(يقام عليه الكل)** بخلاف المتحد **(ولا يوالي بينها)** خيفة الهلاك بل يحبس حتى يبرأ **(فيبدأ بحد القذف)** لحق العبد **(ثم هو)** أي الإمام **(مخير إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع)** لثبوتهما بالكتاب **(ويؤخر حد الشرب)** لثبوته باجتهاد الصحابة، ولو فقأ أيضاً بدأ بالفقء ثم بالقذف ثم يرجم لو محصناً ولغا غيرها. بحر.

وفي الحاوي القدسي: ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك ما بقي. ويؤخذ ما سرقه من تركته لعدم قطعه. نهر.

(ولا يطالب ولد) أي فرع وإن سفل **(وعبد أباه)** أي أصله وإن علا **(وسيده)**

من يحل نظره إليها من زوج أو محرم. قوله: **(وقال في الدرر الخ)** ومثله في الفتح والبحر. قوله: **(غير محصن)** يأتي محترزة قريباً. قوله: **(بخلاف المتحد)** فإنه يتداخل كما مر آنفاً، ويأتي آخر الباب بيانه. قوله: **(ولا يوالي)** الظاهر أنه مبني للمجهول ليناسب قوله قبله «يقام عليه الكل» ويحتمل بناؤه للفاعل، وكذا قوله: «فيبدأ» لكنه خلاف المتبادر من عبارة الشارح حيث لم يفسره بالإمام، بل فسر به الضمير البارز فقط، وإلا كان المناسب تقديمه، فافهم. قوله: **(لحق العبد)** أي لما فيه من حق العبد وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى. قوله: **(ولو فقأ)** أي فقأ عين رجل. نهر. والذي يظهر أن المراد به ذهاب البصر. رملي: أي لا إذهاب الحدقة لأنه لا يمكن فيه القصاص؛ إذ المراد أنه لو فعل مع هذه الجنايات ما يوجب القصاص فيما دون النفس من إذهاب البصر ونحوه فيبدأ به لأنه خالص حق العبد، ثم بالقذف لأنه مشوب بحقه. قوله: **(لو محصناً)** أما لو غير محصن فإنه يخير لأنه يقام عليه الكل، ولا يلغي شيء كما مر. قوله: **(ولغا غيرها)** هو حدّ السرقة والشرب، لأنه محض حق الله تعالى وقد فات محله. قوله: **(وضمن للسرقة)** يغني عنه ما ذكره بعده، وقيد بالضمان لأنه لا يقطع لأن القطع حقه تعالى. قوله: **(وترك ما بقي)** أي حد السرقة والشرب كما لو لم يوجد مع القتل غيرهما. قال في النهر: ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل: وترك ما سوى ذلك، لأن المقصود الزجر له ولغيره، وأتم ما يكون باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد اهـ.

وفي أحكام الدين من الأشباه ما نصه: ولم أر إلى الآن ما إذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا، وينبغي تقديم القصاص قطعاً لحق العبد، وما إذا اجتمع قتل الزنا والردة، وينبغي تقديم الرجم لأن به يحصل مقصودهما، بخلاف ما إذا قدم قتل الردة فإنه يفوت الرجم اهـ. قوله: **(لعدم قطعه)** فإن الضمان إنما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد. نهر.

لف ونشر مرتب **(بقذف أمه الحرة المسلمة)** المحصنة **(فلو كان لها ابن من غيره)** أو أب أو نحوه **(ملك الطلب)** في النهر. وإذا سقط عنه الحد عزر؛ بل بشتم ولده يعزر **(ولا إرث)** فيه خلافاً للشافعي **(ولا رجوع)** بعد إقرار **(ولا اعتياض)** أي

قوله: **(وعبد)** الواو بمعنى «أو» فلذا أفرد الضمير بعده. تأمل. قوله: **(أي أصله وإن علا)** ذكراً كان أو أنثى، فلا يطالب أباه أو جده وإن علا وأمه وجدته وإن علت. بحر. قوله: **(بقذف أمه)** أي الميتة. نهر. فلو حية كانت المطالبة لها كما مر. قال في البحر: وأشار إلى أنهما: أي الولد والعبد لا يطالبان بقذفهما بالأولى اهـ: أي بقذف الأب والمولي لهما. قوله: **(المحصنة)** علم منه أنه لا بد أن تكون حرّة. قوله: **(أو نحوه)** أي كالأم وغيرها مما يقع القدح في نسبه كما مر بيانه. قوله: **(ملك الطلب)** أي حيث لم يكن مملوكاً للقاذف، فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين. بحر. وقيد بقوله للقاذف بأنه لو كان مملوكاً لغيره له الطلب، كما أفاده أبو السعود الأزهري. قوله: **(عزر)** ذكره في النهر بحثاً أخذاً مما في القنية لو قال لآخر يا حرامي زاده لا يحد، ولو قاله الولد لوالده يعزّر، فإذا وجب التعزير بالشتم فبالقذف أولى؛ فقوله في البحر: وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده، فإذا كان لقذف لا يوجب عليه شيئاً فالشتم أولى اهـ ممنوع. نهر.

ووجه المنع أن الأولوية بالعكس كما علمته، ولا يلزم من سقوط الحد بالقذف سقوط التعزير به لسقوط الحد بشبهة الأبوة لكون الغالب فيه حق الله تعالى، بخلاف التعزير، ولأنه لا يلزم من سقوط الأعلى سقوط الأدنى، لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لأنه عقوبة، فبقي توقف صاحب البحر على حاله. وقد يجاب بأن القاضي لم يعاقبه لأجل ولده بل لمخالفته أمر الله تعالى. قوله: **(ولا إرث فيه)** أي إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف أو بعد إقامة بعضه بطل الحد، وليس لوارثه إقامته، وهذا بخلاف ما إذا كان المقذوف ميتاً، فإن الطلب يثبت لأصوله وفروعه أصالة لا بطريق الإرث، وتمامه في البحر. قوله: **(خلافاً للشافعي)** الأولى ذكره بعد قوله فيه وعنه لأن الخلاف في الكل، ومبني الخلاف أن الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد؛ فعنده يورث ويصح الرجوع عنه والعفو والاعتياض نظراً إلى جانب حق العبد، وعندنا بالعكس نظراً إلى جانب حقه تعالى، وبيان تحقيق ذلك في الفتح. قوله: **(ولا اعتياض)** مقتضاه أن القاذف إذا دفع شيئاً للمقذوف ليسقط حقه رجع به قال المولى سريّ الدين في حواشي الزيلعي: وهل يسقط الحد إن كان ذلك بعد ما رفع إلى القاضي؟ لا يسقط وإن كان قبله سقط، كذا في فصول العمادي اهـ.

قلت: ينبغي أن يكون العفو عن هذا التفصيل، ولا ينافيه قولهم إنه لا يبطل بالعفو

أخذ عوض ولا صلح ولا عفو (فيه. وعنه) نعم لو عفا المقذوف فلا حدّ لا لصحة العفو بل لترك الطلب، حتى لو عاد وطلب حد. شمني ولذا لا يتم الحد إلا بحضرته (قال لآخر يا زاني فقال الآخر) لا (بل أنت حدّاً) لغلبة حق الله تعالى فيه (بخلاف ما لو قال له مثلاً يا خبيث فقال بل أنت) لم يعزرا لأنه حقهما وقد تساويا فـ (تكافآ) بخلاف ما سيجيء لو تشاتما بين يدي القاضي أو تضاربا لم يتكافآ

لحمله على ما بعد المرافعة. أبو السعود.

أقول: والمنقول خلافه. ففي الخانية: ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالإبراء بعد ثبوته، وكذا إذا عفى قبل الرفع إلى القاضي اهـ. قوله: (ولا صلح) فلا يجب المال، وسقوط الحد على التفصيل السابق أفاده المصنف.

وأورد أن الصلح هو الاعتياض فلا وجه لذكره بعده. وأجيب بأن الاعتياض يعم عقد البيع، بخلاف الصلح. ط. قوله: (ولا عفو) فلا يسقط الحد بعد ثبوته، إلا أن يقول المقذوف لم يقذفني أو كذب شهودي، فيظهر أن القذف لم يقع موجباً للحد، لا أنه وقع ثم سقط، وهذا كما إذا صدقه المقذوف. فتح. قوله: (فيه) متعلق برجوع، وقوله: «وعنه» متعلق باعتياض وما بعده، ففيه لفّ ونشر مرتب. قوله: (نعم لو عفا الخ) فيه رد على بعض معاصري صاحب البحر حيث توهم من عدم صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف متمسكاً بقول الفتح: لا يصح العفو ويحد. قال في البحر: وهو غلط فاحش. ففي المبسوط: لا يكون للإمام أن يستوفيه، لأن الاستيفاء عند طلبه وقد تركه، إلا إذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد، لأن العفو كان لغواً فكأنه لم يخاصم اهـ. قال: فتعين حمل ما في الفتح على ما إذا عاد وطلب اهـ. قوله: (وكذا الخ) دليل آخر لصاحب البحر استدل به على الرد المذكور، وهو ما في كافي الحاكم: لو غاب المقذوف بعد ما ضرب الحد لم يتم الحد إلا وهو حاضر لاحتمال العفو، فالعفو الصريح أولى. قوله: (حدّاً) أي المبتدىء والمجيب، لأن كلًّا منهما قذف صاحبه؛ أما الأول فظاهر، وكذا الثاني لأن معناه لا بل أنت زان، إذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور في الأول خبراً لما بعد «بل» بحر. ولا يحدان إلا بطلبهما ولو بعد العفو والإسقاط كما مر، وقرره في البحر خلافاً لما يوهمه كلام الفتح. قوله: (لغلبة حق الله تعالى) فلو جعل قصاصاً يلزم إسقاط حقه تعالى وهو لا يجوز. بحر.

قلت: ولعل اشتراط الطلب ولو بعد الثبوت بالنظر إلى ما فيه من حق العبد. قوله: (مثلاً) أي من كل لفظ غير موجب لحد. قوله: (ما سيجيء) أي في باب التعزير. قوله: (أو تضاربا) أي ولو في غير مجلس القاضي كما يفيده كلام البحر

لهتك مجلس الشرع ولتفاوت الضرب **(ولو قاله لعرسه)** وهو من أهل الشهادة **(فردت به حدث ولا لعان)** الأصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالاً للدرء واللعان في معنى الحد، ولذا قالوا لو قال لها يا زانية بنت الزانية بدىء بالحد لينتفي اللعان

والتعليل المذكور. قوله: **(لم يتكافأ)** فيعزرهما ويبدأ بتعزير المبتدىء منهما لأنه أظلم كما سيجيء. قوله: **(لهتك مجلس الشرع)** أي هتك احترامه فلم يكن ذلك محض حقهما حتى يعتبر التساوي فيه، وقوله: «ولتفاوت الضرب» علة لقوله: «أو تضارباً» ففيه لف ونشر مرتب.

تنبيه: لو تشاتما بين يدي القاضي هل له العفو عنهما؟ قال في النهر: لم أره، والظاهر لا، بخلاف قوله أخذت الرشوة من خصمي وقضيت عليّ فقد صرحوا بأن له أن يعفو والفرق بين اهـ.

مَطْلَبٌ: هَلْ لِلْقَاضِي ٱلعَفْوُ عَنِ ٱلتَّعْزِيرِ؟

قلت: وفيه نظر، لأنهما إذا تشاتما استويا حقهما لكنهما أخلا بحرمة مجلس القاضي فبقي مجرد حقه فصار بمنزلة قوله أخذت الرشوة فله العفو. يدل عليه ما في الولوالجية: لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهي، إن حبسهما وعزرهما فهو حسن، لئلا يجترىء بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضي، وإن عفى عنهما فهو حسن، لأن العفو مندوب إليه في كل أمر اهـ. وسنذكر في التعزير الاختلاف في أن الإمام هل له العفو والتوفيق؟ لصاحب القنية بأن له ذلك في الواجب حقاً لله تعالى، بخلاف ما كان لجناية على العبد فإن العفو فيه للمجني عليه، والظاهر أن تشاتمهما عند القاضي. وقوله أخذت الرشوة اجتمع فيه حق الشرع مع حق العبد وهو القاضي، وترجح فيه حقه فكان حق عبد، كما يفيده كلام الولوالجية، وإلا لم يكن له العفو. تأمل. قوله: **(ولو قاله لعرسه)** أي لو قال لزوجته يا زانية. قوله: **(وهو من أهل الشهادة)** قيد به لأنه إذا لم يكن أهلاً لها لا يكون موجب قذفه لعاناً بل حداً فيحد اهـ. ح عن إيضاح الإصلاح لابن كمال: أي فيحد كل منهما بطلبهما، كما لو قاله لغير عرسه وهو المسألة المارة. قوله: **(فردت به)** أي بذلك اللفظ بأن قالت بل أنت. قوله: **(ولا لعان)** لأنها لما حدت في القذف لم تبق أهلاً للعان لأنه شهادة، ولا شهادة للمحدود في قذف. قوله: **(الأصل الخ)** جواب عما قد يقال لم قدم حدها حتى سقط اللعان مع أنه لو قدم اللعان لا يسقط حد القذف عنها، لأن حد القذف يجري على الملاعنة كما في الفتح. قوله: **(واللعان في معنى الحد)** استئناف لبيان دخول المسألة تحت هذا الأصل، فافهم. قوله: **(ولذا)** أي لكونه في معنى الحد. قوله: **(بدىء بالحد الخ)** الأولى أن يقول: فبدىء بالحد

(ولو قالت) في جوابه **(زنيت بك)** أو معك **(هدراً)** أي الحد واللعان للشك قيد بالخطاب لأنها لو أجابته بأنت أزنى مني حدّ وحده. خانية **(ولو كان)** ذلك **(مع أجنبية حدت دونه)** لتصديقها **(أقرّ بولد ثم نفاه يلاعن وإن عكس حد)** للكذب **(والولد فيهما)** لإقراره **(ولو قال ليس بابني ولا بابنك فهدر)** لأنه أنكر الولادة.

(قال لامرأة يا زاني حد اتفاقاً) لأن الهاء تحذف للترخيم **(ولرجل يا زانية لا)** وقال محمد: يحد لأن الهاء تدخل للمبالغة كعلامة. قلنا الأصل في الكلام التذكير.

ينفي اللعان، لأن البداءة بالحد موقوفة على مخاصمة الأم أولاً فيسقط اللعان لأنه بطلت شهادة الرجل، أما لو خاصمت المرأة أولاً فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الأم يحد الرجل للقذف كما في البحر. قوله: **(ولو قالت في جوابه)** أي في جواب قول الزوج لها يا زانية. قوله: **(للشك)** لأنه يحتمل أنها أرادت به ما قبل النكاح فتحد لقذفها، ولا لعان لتصديقها إياه أو ما كان معه بعد النكاح، وأطلقت عليه زنا للمشاكلة فيجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها، والحكم بتعيين أحدهما بعينه متعذر، فوقع الشك في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك، حتى لو زال الشك بأن قالت قبل أن أتزوجك أو كانت أجنبية حدت فقط وهو ظاهر اهـ. نهر وغيره. قوله: **(قيد بالخطاب)** أي بكاف الخطاب فافهم. قوله: **(حد وحده)** في بعض النسخ: حد وحدت، وهو تحريف لأن الذي في الخانية أن قوله أنت أزنى مني ليس بقذف لما قدمناه من أن معناه أنت أقدر على الزنا؛ نعم على ما مر عن الظهيرية من أنه قذف تحد هي أيضاً. وقد يقال: إن الحد عليها وحدها، لأنه إذا كان قذفاً يكون تصديقاً له في أنها زانية على ما هو الأصل في أفعل التفضيل من اقتضائه المشاركة والزيادة. تأمل. قوله: **(ولو كان ذلك)** أي المذكور من قوله يا زانية وردها بقوله زنيت بك. قوله: **(حدت)** لزوال الشك كما مر. قوله: **(لتصديقها)** علة لقوله «دونه» أي لا يحد هو أيضاً لأنها صدقته. قوله: **(يلاعن)** لأن النسب لزمه بإقراره، وبالنفي بعده صار قاذفاً لزوجته فيلاعن. نهر. قوله: **(وإن عكس)** بأن نفاه أولاً ثم أقر به قبل اللعان حد، لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفي الولد، لأنه ضروري صير إليه ضرورة التكاذب بين الزوجين فكان خلفاً عن الحد، فإذا بطل صير إلى الأصل. قوله: **(لإقراره)** أي سابقاً ولاحقاً، واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد. بحر. قوله: **(فهدر)** أي لا يتعلق به حد أو لا لعان. بحر. قوله: **(لأنه أنكر الولادة)** وبه لا يصير قاذفاً، ولذا لو قال لأجنبيّ لست بابن فلان وفلانة وهما أبواه لا يجب عليه شيء. زيلعي. قوله: **(لأن الهاء تحذف للترخيم)** كذا علله في الفتح، وعلله في الجوهرة بأن الأصل في الكلام التذكير. قوله: **(قلنا الأصل الخ)** قد علمت أن هذا

(ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له) معروف **(في بلد القذف)** أو من لا عنت بولد **(لأنه أمارة الزنا أو)** بقذف **(رجل وطيء في غير ملكه بكل وجه)** كأمة ابنه **(أو بوجه)** كأمة مشتركة **(أو في ملكه المحرم أبداً كأمة هي أخته رضاعاً)** في الأصح لفوات العفة

تعليل المسألة الوفاقية، وعلل لهذه في الجوهرة وغيرها بأنه أحال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة. وقال في الفتح: ولهما أنه رماه بما يستحيل منه فلا يحد، كما لو قذف مجبوباً، وكما لو قال أنت محل للزنا لا يحد، وكون التاء للمبالغة مجاز، بل هي لما عهد لها من التأنيث. ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك. قوله: **(في بلد القذف)** أي لا في كل البلاد. بحر. وهذا أعم من مجهول النسب، لأنه من لا يعرف له أب في مسقط رأسه. شرنبلالية. قوله: **(أو من لاعنت بولد)** أي سواء كان حياً أو ميتاً، وهذا إذا قطع القاضي نسب الولد وألحقه بأمه وبقي اللعان، فلو لاعنت بغير ولد أو لاعنت بولد ولم يقع نسبه أو بطل اللعان بإكذاب الزوج نفسه ثم قذفها رجل وجب الحد. أفاده في البحر. قوله: **(لأنه)** أي الولد في المسألتين أمارة: أي علامة الزنا ففاتت العفة. قوله: **(أو بقذف رجل وطيء في غير ملكه الخ)** الأصل فيه أن من وطيء وطأ حراماً لعينه لا يحد قاذفه، لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه؛ وإن كان محرماً لغيره يحد قاذفه لأنه ليس بزنا، فالوطء في غير ملكه من كل وجه أو من وجه حرام لعينه، وكذا الوطء في الملك، والحرمة مؤبدة بشرط ثبوتها بالإجماع أو بالحديث المشهور عند أبي حنيفة لتكون ثابتة من غير تردد، بخلاف ثبوت المصاهرة بالمس والتقبيل لأن فيها خلافاً، ولا نص فيها بل هي احتياط. أما ثبوتها بالوطء فهو بنص: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢] ولا يعتبر الخلاف مع النص، فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره، وتمامه في الهداية وشروحها. قوله: **(كأمة ابنه)** مثل له في الفتح بقوله: كوطء الحرة الأجنبية والمكرهة، فالموطوءة إذا كانت مكرهة يسقط إحصانها، فلا يحد قاذفها لأن الإكراه يسقط الإثم ولا يخرج الفعل عن كونه، فكذا يسقط إحصانها كما يسقط إحصان المكره الواطيء. قوله: **(كأمة مشتركة)** أي بين الواطيء وغيره. قوله: **(أو في ملكه المحرم أبداً)** إسناد الحرمة إلى الملك من إسناد ما للمسبب إلى سببه؛ لأن المحرم هو المتعة والملك سببها. واحترز بقوله: «أبداً» عن الحرمة المؤقتة، ويأتي أمثلتها قريباً، وترك اشتراط ثبوت الحرمة بالإجماع. قوله: **(في الأصح)** احتراز عن قول الكرخي كالأئمة الثلاثة: إنه يحد قاذفه لقيام الملك فكان كوطء أمته المجوسية.

وجه الصحيح أن الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت مؤقتة، بخلاف حرمة الرضاع فلم يكن المحل قابلاً للحل أصلاً فكيف يجعل حراماً لغيره؟ فتح.

(أو) بقذف **(من زنت في كفرها)** لسقوط الإحصان **(أو)** بقذف **(مكاتب مات عن وفاء)** لاختلاف الصحابة في حريته فأورث شبهة.

(وحدّ قاذف واطىء عرسه حائضاً وأمة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكح محرمه في كفره) لثبوت ملكه فيهن، وفي الذخيرة خلافهما.

قوله: **(لفوات العفة)** تعليل للمسائل الثلاث: أي وإذا زالت العفة زال الإحصان، والنص إنما أوجب الحد على من رمى المحصنات، وفي معناه المحصنين رميه رمي غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه، نعم هو محرم بعد التوبة فيعزّر. فتح. قوله: **(أو بقذف من زنت في كفرها)** الأنوثة غير قيد كما في الفتح، وأطلقه فشمل الحربي والذمي، وما إذا كان الزنا في دار الإسلام أو في دار الحرب، وما إذا قال له زنيت وأطلق ثم أثبت أنه زنى في كفره أو قال له زنيت وأنت كافر فهو كما قال لمعتق زنيت وأنت عبد. بحر. وما ذكره من شمول الإطلاق والإسناد إلى وقت الكفر هو المتبادر من إطلاق المصنف كالكنز والهداية والزيلعي والاختيار وغيرها. ويخالفه ما في الفتح من أن المراد قذفها بعد الإسلام بزنا كان في نصرانيتها، بأن قال زنيت وأنت كافرة، كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت أمة فلا حد عليه، لأنه إنما أقر أنه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يحد، لأن الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام عليه الحد حداً لا الرجم، ولا يسقط الحد بالإسلام، وكذا العبد اهـ. وتبعه في الشرنبلالية. ومقتضاه أنه لو قال زنيت وأطلق يحد، إلا أن يقال: إنه يحد مع الإطلاق إذا لم يكن زناه في كفره ثابتاً، فلو كان ثابتاً لا يحد، ولذا قيده في البحر بقوله: ثم أثبت أنه زنى في كفره، وهو المفهوم من كلام المصنف كغيره حيث جعل موضوع المسألة قذف من زنت في كفرها، فمقتضاه ثبوت الزنا في حال كفرها. وأما لو قال قذفتك وأنت أمة فلا يحتاج إلى ثبوت زناها لما مر من التعليل. قوله: **(مات عن وفاء)** وكذا لو مات عن غير وفاء بالأولى لموته عبداً. بحر. قوله: **(في حريته)** أي التي هي شرط الإحصان **(وحد الخ)** شروع في محترز قوله: «أو في ملكه المحرم أبداً» فإن الحرمة في هذه المذكورات مؤقتة، ومثل الحائض المظاهر منها والصائمة صوم فرض، ومثل الأمة المجوسية الأمة المتزوجة والمشتراة شراء فاسداً، لأن الشراء الفاسد يوجب الملك، بخلاف المنكوحة نكاحاً فاسداً فإن الملك لا يثبت فيه فلذا يسقط إحصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه كما في الفتح. قوله: **(ومسلم)** بالجر وفي بعض النسخ و«مسلماً» بالنصب، فالأول عطف على لفظ واطىء والثاني على محله. قوله: **(لثبوت ملكه فيهن)** أي في هذه المسائل، ففي بعضها ملك نكاح وفي بعضها ملك يمين، وحرمة المتعة فيها ليست مؤبدة بل مؤقتة كما علمت فكان الوطء فيها حراماً لغيره لا لعينه فلم يكن زنا، لأن الزنا ما كان

(و) حد **(مستأمن قذف مسلماً)** لأنه التزم إيفاء حقوق العباد **(بخلاف حد الزنا والسرقة)** لأنهما من حقوق الله تعالى المحضة كحد الخمر. وأما الذمي فيحد في الكل إلا الخمر. غاية، لكن قدمنا عن المنية تصحيح حده بالسكر أيضاً. وفي السراجية: إذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا كالمسلمين؛ وفيها؛ لو سرق الذميّ أو زنى فأسلم إن ثبت بإقراره أو بشهادة المسلمين حدّ، وإن بشهادة أهل الذمّة لا **(أقرّ القاذف بالقذف فإن أقام أربعة على زناه)** ولو في كفره لسقوط إحصانه كما مر **(أو أقرّ بالزنا)** أربعاً **(كما مر)** عبارة الدرر: أو إقراره بالزنا، فيكون معناه: أو أقام بينة على إقراره بالزنا،

بلا ملك. قوله: **(وفي الذخيرة خلافهما)** وأصله أن تزوّج المجوسي له حكم الصحة عنده، وحكم البطلان عندهما. غاية البيان. قوله: **(مستأمِن)**[1] بكسر الميم الثانية كما يأتي في بابه. قوله: **(لأنه التزم الخ)** أي وحدّ القذف فيه حق العبد كما مر. قوله: **(بخلاف حد الزنا والسرقة)** أي فلا يلزمه خلافاً لأبي يوسف. قوله: **(فيحد في الكل)** أي اتفاقاً قوله **(غاية)** أي غاية البيان. قوله: **(لكن الخ)** استدرك على قوله: «إلا الخمر» فإنه بإطلاقه شامل لما إذا سكر منه، فافهم. قوله: **(أيضاً)** أي كما يحد للزنا والسرقة، لكن قدمنا أن المذهب أنه لا يحد. قوله: **(وفي السراجية الخ)** تقييد لقوله: «إلا الخمر». قوله: **(حد)** أي إذا لم يتقادم على ما مر بيانه، في الباب السابق. قوله: **(لا)** أي لا يحد، لأن شهادتهم قامت على مسلم فلم تقبل. قوله: **(على زناه)** أي زنا بالمقذوف. قوله: **(لسقوط إحصانه)** لا محل لذكره هنا، لأن جواب المسألة هو قول المصنف حد المقذوف، فالكلام في حد المقذوف لا في حد القاذف؛ وقدمنا قريباً عن الفتح أن الزنا يتحقق من الكافر ويقام عليه حد الجلد لا الرجم، ولا يسقط الحد بالإسلام، وقدمه الشارح أيضاً عند بيان شروط الإحصان؛ نعم هذا التعليل يناسب سقوط الحد عن القاذف، وإذا كان جواب المسألة حد المقذوف يلزم منه سقوط الحد عن القاذف فلم يكن التعليل خارجاً عن المناسبة من كل وجه، كيف والباب معقود لحد القاذف دون المقذوف، فافهم. قوله: **(كما مر)** أي نظير ما مر من كونه في أربعة

---

(١) إذا قذف الكافر الذمي مسلماً وجب عليه الحد كاملاً. عند الحنفية والمالكية، وأما الحنابلة ففي مذهبهم روايتان. أحدهما يجب عليه الحد؛ لأن المسلم محصن يلحقه العار بقذف الذمي له، والقاذف الذمي ملتزم لأحكام الإسلام فيقام عليه ما يقام على المسلمين.

وثانيهما ـ أنه لا يقام عليه حد القذف ولكن ينقض عهده بقذفه للمسلم، وهو ظاهر المذهب ـ وعند الشافعية يقتل للقذف حداً، وقيل: يجلد ثمانين وجه من قال بنقض ذمته بالقذف هو إقدامه على ما التزم أن لا يفعله.

وقد حرر في البحر أن البينة على ذلك لا تعتبر أصلاً ولا يعوّل عليها، لأنه إن كان منكراً فقد رجع فتلغو البينة، وإن كان مقراً لا تسمع مع الإقرار إلا في سبع مذكورة في الأشباه ليست هذه منها، فلذا غير المصنف العبارة، فتنبه (**حد المقذوف**) يعني إذا لم تكن الشهادة بحد متقادم كما لا يخفى (**وإن عجز**) عن البينة للحال (**واستأجل لإحضار شهوده في المصر يؤجل إلى قيام المجلس، فإن عجز حدّ، ولا يكفل ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث إليهم**) من يحضرهم؛ ولو

مجالس. قوله: (**وقد حرر في البحر الخ**) أي في باب حد الزنا، وذكر مثله هنا في الشرنبلالية عن البدائع.

والحاصل أن تعبير الدرر بالإقرار لا يناسب قوله: «حد المقذوف» وإنما يناسب لو قال سقط الحد عن القاذف وهو الأولى، لأن الباب معقود له لا لحد المقذوف. قال في الفتح: فإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد، وعن الثلاثة: أي الرجل والمرأتين، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأنا سمعنا إقراره بالزنا اهـ. ونحوه ما يذكره الشارح قريباً عن الملتقط، فقوله لا تعتبر أصلاً الخ: أي بالنسبة إلى حد المقذوف.

مَطْلَبٌ: لَا تُسْمَعُ ٱلْبَيِّنَةُ مَعَ ٱلْإِقْرَارِ إِلَّا فِي سَبْعٍ

قوله: (**لا تسمع مع الإقرار إلا في سبع**) في وارث مقرّ بدين على الميت فتسمع للتعدي: أي تعدي الحكم بالدين إلى باقي الورثة، وفي مدعى عليه أقرّ بالوصاية فبرهن الوصي، وفي مدعى عليه أقرّ بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعاً للضرر. وفي الاستحقاق: إذا أقرّ المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه، وفيما لو خوصم الأب بحق عن الصبيّ فأقرّ لا يخرج عن الخصومة فتسمع البينة عليه، بخلاف الوصيّ وأمين القاضي، وفيما لو أقر الوارث للموصى له، وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فبرهن الأول على المؤجر تقبل وإن كان مقراً له اهـ. ملخصاً. قوله: (**حد المقذوف**) أي دون القاذف كما علمت وترك التصريح به لظهوره. قوله: (**بحد متقادم**) تقدم بيانه في باب الشهادة على الزنا. قوله: (**وإن عجز عن البينة للحال الخ**) أما لو أقام شاهدين لم يزكيا أو شاهداً واحداً وادعى أن الثاني في المصر فإنه يحبسه ثلاثة أيام للتزكية أو لإحضار آخر كما قدمناه أول الباب. قوله: (**إلى قيام المجلس**) أي مقدار قيام القاضي من مجلسه. فتح. قوله: (**ولا يكفل الخ**) لأن سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي، فلا يكون له أن يؤخر الحد لتضرّر المقذوف بتأخير دفع العار عنه وإلى آخر

أقام أربعة فساقاً أنه كما قال درىء الحد عن القاذف والمقذوف والشهود ملتقط.

(يكتفي بحدّ واحد لجنايات اتحد جنسها، بخلاف ما اختلف) جنسها كما بيناه، وعم إطلاقه ما إذا اتحد المقذوف أم تعدد بكلمة أم كلمات في يوم أم أيام طلب كلهم أم بعضهم، وما إذا حدّ للقذف إلا سوطاً ثم قذف آخر في المجلس فإنه يتم الأول، ولا شيء للثاني للتداخل؛

المجلس قليل لا يتضرر. وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد: يكفل، فلذا يحبس عندهما في دعوى الحد والقصاص، ولا خلاف أنه لا يكفل بنفس الحد والقصاص. وكان أبو بكر الرازي يقول: مراد أبي حنيفة أن القاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل، فأما إذا سمحت نفسه به فلا بأس، لأن تسليمه نفسه مستحق عليه، والكفيل بالنفس إنما يطالب بهذا القدر. فتح. قوله: **(درىء الحد الخ)** لأن الفاسق فيه نوع قصور وإن كان من أهل الأداء والتحمل، ولذا لو قضى بشهادته نفذ عندنا، فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فيسقط الحد عنهم وعن القاذف، وكذا عن المقذوف لاشتراط العدالة في الثبوت. وأما لو كانوا عمياناً أو عبيداً أو محدودين في قذف أو كانوا ثلاثة فإنهم يحدون للقذف دون المشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب كما تقدم في باب الشهادة على الزنا.

قلت: والظاهر أن القاذف يحد أيضاً، لأن الشهود إذا حدوا مع أنهم إنما تكلموا على وجه الشهادة لا على وجه القذف يحد القاذف بالأولى ولم أره صريحاً، وهذا بخلاف شهادة الاثنين على الإقرار كما مر قريباً. قوله: **(يكتفي بحد واحد الخ)** أفاد أن الحد وقع بفعل المتكرّر، إذ لو حدّ للأول ثم فعل الثاني يحد حداً آخر للثاني سواء كان قذفاً أو زنا أو شرباً كما صرح به في الفتح وغيره. بحر. لكن استثنى ما إذا قذف المحدود ثانياً المقذوف الأول كما يأتي قريباً. قوله: **(اتحد جنسها)** بأن زنا أو شرب أو قذف مراراً. كنز وكذا السرقة. بحر. قوله: **(كما بيناه)** أي عند قوله: «اجتمعت عليه أجناس مختلفة الخ». قوله: **(بكلمة)** مثل أنتم زناة. نهر. ومثله يا ابن الزانيين كما مر أول الباب. قوله: **(إلا سوطاً)** احتراز عما لو تمم الحد ثم قذف رجلًا آخر فإنه يحد ثانياً. قوله: **(في المجلس)** لم أر من صرّح بمحترزه. قوله: **(ولا شيء للثاني للتداخل)** والأصل أنه متى بقي عليه من الحد الأول شيء فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الأول ولم يحد للثاني. جوهرة.

وأما إذا قذف فعتق فقذف آخر حد حد العبد فإن آخذه الثاني كمل له ثمانون لوقوع الأربعين لهما. فتح. وفي سرقة الزيلعي قذفه فحد ثم قذفه لم يحد ثانياً، لأن المقصود وهو إظهار كذبه ودفع العار حصل بالأول اهـ.

قلت: وقيد ذلك في البحر والنهر بما إذا حضرا جميعاً، لما في المحيط والتبيين: لو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانياً حد حداً مستأنفاً، ولو كان ذلك في القذف، فإن حضر الأول والثاني جميعاً أو الأول كمل الأول، ولا شيء للثاني للتداخل، وإن حضر الثاني وحده يجلد حداً مستقبلاً للثاني ويبطل الأول لعدم دعواه اهـ: أي لعدم دعوى الأول تكميل الحد الواجب له لأنه بمنزلة العفو ابتداء، فكما لا يقام له الحد ابتداء إلا بطلبه كذلك لا يكمل له إلا بطلبه، هذا ما ظهر لي، فتأمل.

والحاصل أنه إنما يكتفي بتكميل الحد الأول إن طلب المقذوف الأول وحده أو مع الثاني، فلو طلب الثاني وحده: حد له حداً مستقبلاً كحد الزنا والشرب.

وبه علم أن شرط تكميل الأول حضور الأول فقط، وأن التداخل قد يكون بتداخل الثاني فيما بقي من الأول، وقد يكون بتداخل ما بقي من الأول في الثاني وذلك فيما يحد به حداً مستقبلاً كما علمت آنفاً، ومرّ أيضاً قبيل هذا الباب في قول المصنف: «أقيم عليه بعض الحد فهرب وشرب ثانياً يستأنف» فما ظنه بعض المحشين من التعارض بين ما مر وما هنا فهو خطأ لما علمت من اختلاف الموضوع. قوله: **(وما إذا قذف الخ)** معطوف كسابقه على قوله: «ما إذا اتحد». قوله: **(فعتق)** بالبناء للفاعل لأنه لازم لا يتعدى إلا بالهمزة. ط عن ابن الشحنة. قوله: **(فإن آخذه الثاني)** أي طالبه في أثناء الحد أو بعد تمامه ط. قوله: **(ثم قذفه)** أي قذف المقذوف أو لا؛ بخلاف ما إذا قذف شخصاً آخر بعد حده للأول فإنه يحد للثاني كما قدمناه. قوله: **(لأن المقصود الخ)** قال في البحر: لا يخفى ما فيه فإنه بالحد الأول لم يظهر كذبه في إخبار مستقبل، بل فيما أخبر به ماضياً قبل الحد، ولهذا قال في الفتح: وصار كما لو قذف شخصاً فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا، بأن قال أنا باق على نسبتي إليه الزنا الذي نسبته إليه لا يحد ثانياً، فكذا هذا؛ أما لو قذفه بزنا آخر حدّ به اهـ. لكن في الظهيرية: ومن قذف إنساناً فحد ثم قذفه ثانياً لم يحد.

والأصل فيه ما روى: «أن أبا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل: أشهد إن المغيرة لزان، فأراد

ومفاده أنه لو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة فخاصمه حد ثانياً كما لا يخفى. وأفاد تقييده بالحد أن التعزير يتعدد ألفاظه لأنه حق العبد.

فرع: عاين القاضي رجلاً زنى أو شرب لم يحده استحساناً. وعن محمد يحده قياساً على حد القذف والقود. قلنا: الاستيفاء للقاضي وهو مندوب للدرء بالخبر فلحقه التهمة. حواشي السعدية.

عمر أن يحده ثانياً فمنعه عليّ» فرجع إلى قوله وصارت المسألة إجماعاً اهـ. فظهر أن المذهب إطلاق المسألة كما ذكره الزيلعي اهـ. ما في البحر. وتبعه في النهر: أي المذهب أنه شامل لما إذا قذفه بعين الزنا الأول أو بزنا آخر، خلافاً لما قاله في الفتح.

قلت: والذي يظهر لي أن الصواب ما في الفتح، وأنه إذا صرح بنسبته إلى زنا غير الأول يحد ثانياً، كما لو قذف شخصاً آخر لأنه لم يظهر كذبه في القذف الثاني، بخلاف ما إذا حد ثم قذفه بالزنا الأول أو أطلق لحمل إطلاقه على الأول، لأن المحدود بالقذف يكرّر كلامه بعد القذف لإظهار صدقه فيما حد بسببه كما فعله أبو بكرة، فإن قوله: «أشهد إن المغيرة لزان» لم يرد به زنا آخر، وبه ظهر أن ما في الظهيرية لا ينافي ما في الفتح فلا يصلح للاستدراك به عليه. قوله: **(ومفادة الخ)** أي مفاد ما مر عن الزيلعي من انتفاء الحد ثانياً حيث اتحد المقذوف أنه لو تعدد يحد، وقدمنا التصريح به عن الفتح وغيره؛ فإذا قذف شخصاً بالزنا فحد له ثم قال له يا ابن الزانية فإنه يحد ثانياً، وإن كانت أم المقذوف ميتة وكان الطلب له لأن الثاني قذف لأمه؛ وكذا يحد بالأولى لو كانت الأم حية فخاصمته. قوله: **(إن التعزير يتعدد الخ)** جزم به مع أن المصنف قال: لم أر من صرح به لكنه يؤخذ من كلامهم اهـ ط. والمراد التعزير الذي هو حق العبد كما يفيده التعليل، وسيأتي تمام الكلام على ذلك عند قول المصنف في الباب الآتي وهو حق العبد. قوله: **(قلنا)** أي في وجه الاستحسان بإبداء الفارق وهو أن حد الزنا أو الشرب ليس له مطالب مخصوص فكان استيفاؤه للقاضي ابتداء والقاضي مندوب: أي مأمور بالدرء: أي درء الحد بالستر عليه كما مر في الشاهد للخبر، وهو حديث «مَنْ رَأَى عَوْرَةً فَسَتَرَهَا كَانَ كَمَنْ أَحْيَا مَوْءُودَةً» فإذا أعرض القاضي عما ندب إليه وأراد استيفاؤه لحقته تهمة بذلك، فلم يجز له استيفاؤه؛ بخلاف حد القذف والقود فإن له مطالباً وهو المقذوف وولي المقتول؛ حتى قيل إن إقامة التعزير لصاحبه كالقصاص كما نقله في المجتبى فلم يوجد من القاضي تهمة فيه؛ فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى، لأن القضاء ليس شرطاً لاستيفاء القصاص بل للتمكين كما مر قبيل باب الشهادة على الزنا؛ هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمله؛ والله سبحانه أعلم.

بَابُ التَّعْزِيرِ

(هو) لغة التأديب مطلقاً، وقول القاموس: إنه يطلق على ضربه دون الحد غلط. نهر. وشرعاً **(تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثون سوطاً،**

بَابُ التَّعْزِيرِ

لما ذكر الزواجر المقدرة شرع في غير المقدرة، وأخرها لضعفها، وألحقه بالحدود مع أن منه محض حق العبد لما أنه عقوبة، وتمامه في النهر. قوله: **(هو لغة التأديب مطلقاً)** أي بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه. ويطلق على التفخيم والتعظيم، ومنه: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩] فهو من أسماء الأضداد. قوله: **(غلط)** لأن هذا وضع شرعي لا لغوي، إذ لم يعرف إلا من جهة الشرع، فكيف نسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله؟ والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب: ومنه سمى ضرب ما دون الحد تعزيراً، فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادة، وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس، وقد وقع له نظير ذلك كثيراً وهو غلط يتعين التفطن له اهـ. نهر عن ابن حجر المكي. وأجيب بأنه لم يلتزم الألفاظ اللغوية فقط، بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية، وكذا الألفاظ الفارسية تكثيراً للفوائد، وفيه نظر لأن كتابة موضوع لبيان المعاني اللغوية، فحيث ذكر غيرها كان عليه التنبيه عليه لئلا يوقع الناظر في الاشتباه. قوله: **(تأديب دون الحد)** الفرق بين الحد والتعزير أن الحد مقدر والتعزير مفوّض إلى رأي الإمام، وأن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها، وأن الحد لا يجب على الصبيّ والتعزير شرع عليه. والرابع أن الحد يطلق على الذمي والتعزير يسمى عقوبة له لأن التعزير شرع للتطهير تاترخانية. وزاد بعض المتأخرين أن الحد مختص بالإمام والتعزير يفعله الزوج والمولى وكل من رأى أحداً يباشر المعصية، وأن الرجوع يعمل في الحد لا في التعزير، وأنه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود في الحد لا في التعزير، وأن الحد لا تجوز الشفاعة فيه وأنه لا يجوز للإمام تركه وأنه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير، فهي عشرة.

قلت: وسيجيء غيرها عند قوله: «وهو حق العبد». قوله: **(أكثره تسعة وثلاثون سوطاً)** لحديث «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» وحد الرقيق أربعون فنقص عنه سوطاً. وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الأحرار؛ لأن الأصل الحرية فنقص سوطاً في رواية عنه. وظاهر الرواية عنه تنقيص خمسة كما روى عن علي.

ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي لكنه غريب عن عليّ، وتمامه في

وأقله ثلاثة) لو بالضرب. وجعله في الدرر على أربع مراتب، وكله مبني على

الفتح. وفي الحاوي القدسي قال أبو يوسف: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً؛ وفي الحرّ خمسة وسبعون سوطاً، وبه نأخذ اهـ. فعلم أن الأصح قول أبي يوسف. بحر.

قلت: يحتمل أن قوله: «وبه نأخذ» ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف على الرواية الأولى لكون الثانية هي ظاهر الرواية عنه، ولا يلزم من هذا ترجيح قوله: «على قولهما» الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم تصحيحه عن الأئمة، ولذا لم يعوّل الشارح على ما في البحر. وعن أبي يوسف أنه يقرب كل جنس إلى جنسه، فقرب اللمس والقبلة من حد الزنا، وقذف غير المحصن أو المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفاً لكل نوع إلى نوعه. وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره. زيلعي. قوله: **(وأقله ثلاثة)** أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري، فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر، وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوّضاً إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله، وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى. زيلعي، ونحوه في الهداية. قال في الفتح: فلو رأى أنه ينزجر بسوط واحداً اكتفى به، وبه صرّح في الخلاصة. ومقتضى الأول أنه يكمل له ثلاثة لأنه حيث وجب التعزير بالضرب، فأقل ما يلزم أقله، إذ ليس وراء الأقل شيء ثم يقتضي أنه لو رأى أنه إنما ينزجر بعشرين كانت أقل ما يجب فلا يجوز نقصه عنها، فلو رأى أنه لا ينزجر بأقل من تسعة وثلاثين صار أكثره أقل الواجب، وتبقى فائدة تقدير الأكثر بها أنه لو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر منها يقتصر عليها، ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلاً. قوله: **(لو بالضرب)** يعني أن تقدير التعزير بما ذكر إنما هو فيما لو رأى القاضي تعزيره بالضرب فليس له الزيادة على الأكثر، فلا ينافي ما يأتي من أن التعزير ليس فيه تقدير، بل هو مفوّض إلى رأي القاضي، لأن المراد تفويض أنواعه من ضرب ونحوه، كما يأتي. قوله: **(على أربع مراتب)** تعزير أشراف الأشراف، وهم العلماء والعلوية بالإعلام، بأن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا فينزجر به. وتعزير الأشراف، وهم نحو الدهاقين بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك. وتعزير الأوساط، وهم السوقة بالجر والحبس. وتعزير الأخساء بهذا كله وبالضرب اهـ. ومثله في الفتح عن الشافي والزيلعي عن النهاية، ويأتي الكلام عليه. والدهاقين: جمع دهقان بكسر الدال وقد تضم وهو معرّب يطلق على رئيس القرية، والتاجر ومن له مال وعقار. مصباح. قوله: **(وكله مبني الخ)** أي كل ما ذكر من المراتب الأربعة، ولا يصح أن يرجع إلى ما في المتن

عدم تفويضه للحاكم مع أنها ليست على إطلاقها، فإن من كان من أشراف الأشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي تعزيره بالإعلام، وأرى أنه بالضرب صواب **(ولا يفرق الضرب فيه)** وقيل يفرق. ووفق بأنه إن بلغ أقصاه يفرق وإلا لا. شرح وهبانية **(ويكون به و)** بالحبس و **(بالصفع)** على العتق **(وفرك الأذن، وبالكلام العنيف، وبنظر القاضي له بوجه عبوس، وشتم غير القذف)** مجتبى. وفيه عن السرخسي: لا يباح بالصفع لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف، فيصان عنه أهل القبلة **(لا بأخذ مال في المذهب)** بحر.

أيضاً، لأن ما ذكر فيه من التقدير لا فرق فيه بين القول بالتفويض وعدمه كما علمت، فافهم.

ثم إن ما ذكره من أنه مخالف للقول بالتفويض هو ما فهمه في البحر حيث قال: وظاهره أنه ليس مفوضاً إلى رأي القاضي، وأنه ليس له التعزير بغير المناسب لمستحقه، وظاهر الأول: أي القول بالتفويض: أن له ذلك اهـ.

قلت: وفيه كلام نذكره قريباً. قوله: **(فإن من كان الخ)** سنذكر ما يؤيده قريباً. قوله: **(ولا يفرق الضرب فيه)** بل يضرب في موضع واحد لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلو خفف من حيث التفريق أيضاً يفوت المقصود من الانزجار. قوله: **(وقيل يفرق)** ذكره محمد في حدود الأصل، والأول ذكره في أشربة الأصل. قوله: **(ووفق الخ)** فليس في المسألة روايتان، بل اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع، وهذا التوفيق مذكور في شروح الهداية والكنز. قوله: **(وإلا لا)** أي إن لم يبلغ الأكثر، بل كان بالأدنى كثلاث ونحوها، لأنه لا يفسد العضو كما في الفتح، وبه علم أن المراد بالأقصى الأكثر أو ما قاربه مما يخشى من جمعه على عضو واحد إفساده، فافهم. قال الزيلعي: ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود: أي كالرأس والمذاكير. قوله: **(ويكون)** أي التعزير به: أي بالضرب الخ وليس مراده حصر أنواعه فيما ذكر كما يفيده قوله الآتي، ويكون بالنفي. عن البدائع.

قلت: ويكون أيضاً بالتشهير والتسويد لشاهد الزور كما سنذكره آخر الباب. قوله: **(وبالصفع)** هو أن يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الإنسان أو بدنه، فإذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع كفه. مصباح. قوله: **(فيصان عنه أهل القبلة)** وإنما يكون لأهل الذمة عند أخذ الجزية منهم.

مَطْلَبٌ فِي ٱلتَّعْزِيرِ بِأَخْذِ ٱلْمَالِ

قوله: **(لا بأخذ مال في المذهب)** قال في الفتح: وعن أبي يوسف: يجوز التعزير

وفيه عن البزازية: وقيل يجوز، ومعناه أن يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له، فإن أيس من توبته صرفه إلى ما يرى. وفي المجتبى أنه كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ.

(و) التعزير (ليس فيه تقدير، بل هو مفوّض إلى رأي القاضي)

للسلطان بأخذ المال. وعندهما وباقي الأئمة: لا يجوز اهـ. ومثله في المعراج، وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف. قال في الشرنبلالية: ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه اهـ. ومثله في شرح الوهبانية عن ابن وهبان. قوله: **(وفيه الخ)** أي في البحر، حيث قال: وأفاد في البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شيء من ماله عند مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي. وفي المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ، وأرى أن يأخذها فيمسكها، فإن أيس من توبته يصرفها إلى ما يرى. وفي شرح الآثار: التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ اهـ.

والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال، وسيذكر الشارح في الكفالة عن الطرسوسي أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال: أي إذا كان يردها لبيت المال. قوله: **(والتعزير ليس فيه تقدير)** أي ليس في أنواعه، وهذا حاصل قوله قبله «ويكون به وبالصفع الخ». قال في الفتح: وبما ذكرنا من تقدير أكثره يعرف ما ذكر من أنه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوّض إلى رأي الإمام: أي من أنواعه، فإنه يكون بالضرب وبغيره. أما إذا اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فإنه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين اهـ.

قلت: نعم له الزيادة من نوع آخر، بأن يضم إلى الضرب الحبس كما يذكره المصنف، وذلك يختلف باختلاف الجناية والجاني. قال الزيلعي: وليس في التعزير شيء مقدر، وإنما هو مفوّض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنايتهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية، فينبغي أن يبلغ غاية التعزير في الكبيرة، كما إذا أصاب من الأجنبية كل محرّم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه، وكذا ينظر في أحوالهم، فإن من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير. وذكر في النهاية التعزير على مراتب إلى آخر ما مر عن الدرر.

أقول: وظاهر عبارته أن قوله: وذكر في النهاية الخ، بيان لقوله: وكذا ينظر في أحوالهم الخ: أي أن أحوال الناس على أربع مراتب، فلا يكون ما في النهاية والدرر مخالفاً للقول بالتفويض، وحينئذ فيكون المراد بالمرتبة الأولى وهي أشراف الأشراف من

وعليه مشايخنا. زيلعي. لأن المقصود منه الزجر، وأحوال الناس فيه مختلفة. بحر **(ويكون)** التعزير **(بالقتل كمن)** وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له، ولو أكرهها

كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة والندور، فلذا قالوا تعزيره بالإعلام، لأنه في العادة لا يفعل ما يقتضي التعزير بما فوق ذلك، ويحصل انزجاره بهذا القدر من التعزير، فلا ينافي أنه على قدر الجناية أيضاً، حتى لو كان من الأشراف لكنه تعدى طوره ففعل اللواطة أو وجد مع الفسقة في مجلس الشرب ونحوه لا يكتفي بتعزيره بالإعلام فيما يظهر لخروجه عن المروءة؛ لأن المراد بها كما في الفتح وغيره الدين والصلاح، وسيأتي آخر الباب أنه لو تكرّر منه الفعل يضرب التعزير، فهذا صريح في أنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة، وهذا مؤيد لما قدمه عن النهر من أنه لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي تعزيره بالإعلام الخ. ثم رأيت في الشرنبلالية عين ما بحثته، حيث قال: ولا يخفى أن هذا: أي الاكتفاء بتعزيره بالإعلام إنما هو مع ملاحظة السبب فلا بد أن يكون مما يبلغ به أدنى الحد، كما إذا أصاب من أجنبية غير الجماع اهـ. فهذا صريح في أن من كان من الأشراف يعزّر على قدر جنايته، وأنه لا يكتفي فيه بالإعلام إذا كانت جنايته فاحشة تسقط بها مروءته، فقد ثبت بما قلنا عدم مخالفة ما في الدرر للقول بتفويضه للقاضي، وأن المعتبر حال الجناية والجاني. خلافاً لما فهمه في البحر كما قدمناه، فاغتنم هذا التحرير المفرد. قوله: **(وعليه مشايخنا)** قدمنا عبارة الزيلعي عند قوله: «وأقله ثلاثة».

مَطْلَبٌ: يَكُونُ ٱلتَّعْزِيرُ بِٱلقَتْلِ

قوله: **(ويكون التعزير بالقتل)** رأيت في «الصارم المسلول» للحافظ ابن تيمية أن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرّر فللإمام أن يقتل فاعله، وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة في ذلك، ويحملون ما جاء عن النبي ﷺ وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة.

وكان حاصله أن له أن يعزّر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها، ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سبّ النبي ﷺ من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا يقتل سياسة اهـ. وسيأتي تمامه في فصل الجزية إن شاء الله تعالى، ومن ذلك ما سيذكره المصنف من أن للإمام قتل السارق سياسة: أي إن تكرر منه. وسيأتي أيضاً قبيل كتاب الجهاد أن من تكرّر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل. وسيأتي أيضاً في باب الردة أن الساحر أو الزنديق الداعي إذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، ولو أخذ بعدها قبلت وأن الخناق لا توبة له. وتقدم كيفية تعزير اللوطي بالقتل. قوله: **(مع امرأة)**

فلها قتله ودمه هدر، وكذا الغلام. وهبانية **(إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح وإلا)** بأن علم أنه ينزجر بما ذكر **(لا)** يكون بالقتل **(وإن كانت المرأة مطاوعة قتلهما)** كذا عزاه الزيلعي للهندواني. ثم قال **(و)** في منية المفتي **(لو كان مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعاً)** اهـ. وأقره في الدرر. وقال في البحر: ومفاده الفرق بين الأجنبية والزوجة والمحرم، فمع الأجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المذكور من عدم الانزجار المزبور، وفي غيرها يحل **(مطلقاً)** اهـ.

ورده في النهر بما في البزازية وغيرها من التسوية بين الأجنبية وغيرها، ويدل عليه تنكير الهندواني للمرأة؛ نعم ما في المنية مطلق فيحمل على المقيد

ظاهره أن المراد الخلوة بها وإن لم ير منه فعلاً قبيحاً كما يدل عليه ما يأتي عن منية المفتي كما تعرفه، فافهم. قوله: **(فلها قتله)** أي إن لم يمكنها التخلص منه بصياح أو ضرب وإلا لم تكن مكرهة، فالشرط الآتي معتبر هنا أيضاً كما هو ظاهر. ثم رأيته في كراهية شرح الوهبانية، ونصه: ولو استكره رجل امرأة لها قتله، وكذا الغلام، فإن قتله فدمه هدر إذا لم يستطع منعه إلا بالقتل اهـ. فافهم. قوله: **(إن كان يعلم)** شرط للقتل الذي تضمنه قوله كمن وجد رجلاً. قوله: **(ومفاده الخ)** توفيق بين العبارتين حيث اشترط في الأولى العلم بأنه لا ينزجر بغير القتل ولم يشترط في الثانية، فوفق بحمل الأولى على الأجنبية والثانية على غيرها، وهذا بناء على أن المراد بقوله في الأولى «مع امرأة» أي يزني بها، ويأتي الكلام عليه. قوله: **(مطلقاً)** زاده المصنف على عبارة المنية متابعة لشيخه صاحب البحر. قوله: **(بما في البزازية وغيرها)** أي كالخانية، ففيها: لو رأى رجلاً يزني بامرأته أو امرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حلّ له قتله ولا قصاص عليه اهـ. قوله: **(فيحمل على المقيد)** أي يحمل قول المنية قتلهما جميعاً على ما إذا علم عدم الانزجار بصياح أو ضرب.

قلت: وقد ظهر لي في التوفيق وجه آخر، وهو أن الشرط المذكور إنما هو فيما إذا وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له قبل أن يزني بها فهذا لا يحل قتله إذا علم أنه ينزجر بغير القتل، سواء كانت أجنبية عن الواجد أو زوجة له أو محرماً منه. أما إذا وجده يزني بها فله قتله مطلقاً، ولذا قيد في المنية بقوله: وهو يزني، وأطلق قوله: قتلهما جميعاً؛ وعليه فقول الخانية الذي قدمناه آنفاً فصاح به غير قيد، ويدل عليه أيضاً عبارة المجتبى الآتية، ثم رأيت في جنايات الحاوي الزاهدي ما يؤيده أيضاً، حيث قال: رجل رأى رجلاً مع امرأة يزني بها أو يقبلها أو يضمها إلى نفسه وهي مطاوعة فقتله أو قتلهما لا ضمان عليه، ولا يحرم من ميراثها إن أثبته بالبينة أو بالإقرار؛ ولو رأى رجلاً مع امرأة

ليتفق كلامهم، ولذا جزم في الوهبانية بالشرط المذكور مطلقاً وهو الحق بلا شرط إحصان، لأنه ليس من الحدّ بل من الأمر بالمعروف.

وفي المجتبى: الأصل أن كل شخص رأى مسلماً يزني يحل له أن يقتله، وإنما يمتنع خوفاً من أن لا يصدق أنه زنى **(وعلى هذا)** القياس **(المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شيء له قيمة)**

في مفازة خالية أو رآه مع محارمه هكذا ولم ير منه الزنا ودواعيه: قال بعض المشايخ: حلّ قتلهما. وقال بعضهم: لا يحل حتى يرى منه العمل: أي الزنا ودواعيه، ومثله في خزانة الفتاوى اهـ.

وفي سرقة البزازية: لو رأى في منزله رجلاً معه أهله أو جاره يفجر وخاف إن أخذه أن يقهره فهو في سعة من قتله، ولو كانت مطاوعة له قتلهما، فهذا صريح في أن الفرق من حيث رؤية الزنا وعدمها. تأمل. قوله: **(مطلقاً)** أي بلا فرق أجنبية وغيرها. قوله: **(وهو الحق)** مفهومه أن مقابله باطل، ولم يظهر من كلامه ما يقتضي بطلانه، بل ما نقله بعده عن المجتبى يفيد صحته، وقد علمت مما قررناه ما ينفق به كلامهم، وأما كون ذلك من الأمر بالمعروف لا من الحد فلا يقتضي اشتراط العلم بعدم الانزجار. تأمل. قوله: **(بلا شرط إحصان الخ)** رد على ما في الخانية من قوله: وهو محصن، كما قدمناه، وجزم به الطرسوسي. قال في النهر: ورده ابن وهبان بأنه ليس من الحد، بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو حسن، فإن هذا المنكر حيث تعين القتل طريقاً في إزالته فلا معنى لاشتراطه الإحصان فيه، ولذا أطلقه البزازي اهـ.

قلت: ويدل عليه أن الحد لا يليه إلا الإمام. قوله: **(وفي المجتبى الخ)** عزاه بعضهم أيضاً إلى جامع الفتاوى وحدود البزازية.

وحاصله أنه لا يحل ديانة لا قضاء فلا يصدقه القاضي إلا ببينة. والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة، وهو ما في البزازية وغيرها إن لم يكن لصاحب الدار بينة، فإن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصاً وإن كان متهماً به فكذلك قياساً. وفي الاستحسان: تجب الدية في ماله لورثة المقتول، لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال. قوله: **(وعلى هذا القياس الخ)** هو من تتمة عبارة المجتبى، وأقره في البحر والنهر، ولذا مشى عليه المصنف. قوله: **(المكابر)** أي الآخذ علانية بطريق الغلبة والقهر. قال في المصباح: كابرته مكابرة: غالبته مغالبة. قوله: **(وقطاع الطريق)** أي إذا كان مسافراً ورأى قاطع طريق له قتله، وإن لم يقطع عليه بل على غيره، لما فيه من تخليص الناس من شره وأذاه كما يفيده ما

وجميع الكبائر والأعونة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم. انتهى. وأفتى الناصحي بوجوب قتل كل مؤذ. وفي شرح الوهبانية: ويكون بالنفي عن البلد، وبالهجوم على بيت المفسدين، وبالإخراج من الدار، وبهدمها، وكسر دنان الخمر وإن ملحوها،

بعده. قوله: (**وجميع الكبائر**) أي أهلها. والظاهر أن المراد بها المتعدي ضررها إلى الغير، فيكون قوله: «والأعونة والسعاة» عطف تفسير أو عطف خاص على عام، فيشمل كل من كان من أهل الفساد كالساحر وقاطع الطريق واللص واللوطي والخناق ونحوهم ممن عم ضرره ولا ينزجر بغير القتل. قوله: (**والأعونة**) كأنه جمع معين أو عوان بمعناه، والمراد به الساعي إلى الحكام بالإفساد، فعطف السعاة عليه عطف تفسير.

وفي رسالة أحكام السياسة عن جمع النسفي: سئل شيخ الإسلام عن قتل الأعونة والظلمة والسعاة في أيام الفترة؟ قال: يباح قتلهم لأنهم ساعون في الأرض بالفساد، فقيل: إنهم يمتنعون عن ذلك في أيام الفترة ويختفون، قال: ذلك امتناع ضرورة ﴿وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهوا عَنْهُ﴾ [الأنعام: ٢٨] كما نشاهد. قال: وسألنا الشيخ أبا شجاع عنه، فقال: يباح قتله ويثاب قاتله اهـ. قوله: (**وأفتى الناصحي الخ**) لعل الوجوب بالنظر للإمام ونوابه والإباحة بالنظر لغيرهم ط. قوله: (**ويكون بالنفي عن البلد**) ومنه ما مر من نفي الزاني البكر. ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج لافتتان النساء بجماله. وفي النهر عن شرح البخاري للعيني أن من آذى الناس ينفى عن البلد. قوله: (**وبالهجوم الخ**) من باب قعد: الدخول على غفلة بغتة. قال في أحكام السياسة وفي المنتقى: وإذا سمع في داره صوت المزامير فأدخل عليه لأنه لما سمع الصوت فقد أسقط حرمة داره. وفي حدود البزازية وغصب النهاية وجناية الدراية: ذكر الصدر الشهيد عن أصحابنا أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره، حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين. وهجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها وضربها بالدرّة حتى سقط خمارها، فقيل له فيه، فقال: «لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم، والتحقت بالإماء».

وروى أن الفقيه أبا بكر البلخي خرج إلى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤوس والذراع، فقيل له: كيف فعلت هذا؟ فقال: لا حرمة لهن، إنما الشك في إيمانهن، كأنهن حربيات، وهكذا في جنايات مجمع الفتاوى.

وذكر في كراهية البزازية عن الواقعات الحسامية: ويقدم إبلاء العذر عن مظهر الفسق بداره، فإن كفَّ فيها وإلا حبسه الإمام أو أدبه أسواطاً أو أزعجه من داره، إذ الكل يصلح تعزيراً. وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أحرق بيت الخمار. وعن الصفار الزاهدي الأمر بتخريب دار الفسق. قوله: (**وإن ملحوها**) أي تكسر وإن قال

ولـم ينقل إحراق بيته (ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية) قنية (و) أما (بعده) فـ(ليس ذلك لغير الحاكم) والزوج والمولى كما سيجيء.

فرع: من عليه التعزير لو قال لرجل أقم عليّ التعزير ففعله ثم رفع للحاكم فإنه يحتسب به قنية. وأقره المصنف، ومثله في دعوى الخانية، لكن في الفتح: ما يجب حقاً للعبد لا يقيمه إلا الإمام لتوقفه على الدعوى إلا أن يحكما فيه، فليحفظ.

(ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب) أيضاً (يعزران) كما لو تشاتما بين

أصحابها نلقي فيها ملحاً لأجل تخليلها. وفي كراهية البزازية: قال في العيون وفتاوى النسفي: إنه يكسر دنان الخمر، ولا يضمن الكاسر، ولا يكتفي بإلقاء الملح، وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها إن كانوا أظهروها بين المسلمين لا يضمن، لأنهم لما أظهروها بيننا فقد أسقطوا حرمتها. وفي سير العيون: يضمن إلا إذا كان إماماً يرى ذلك لأنه مختلف فيه، وفي المسلم يضمن الزق.

مسلم في منزله دنّ من خمر يريد اتخاذها خلا يضمن الدن عند الثاني، وإن لم يرد الاتخاذ لا يضمن عند الثاني. وذكر الخصاف أن الكسر لو بإذن الإمام لا يضمن وإلا يضمن. وأصله فيمن كسر بربطاً لمسلم، والفتوى على قولها في عدم الضمان اهـ.
قوله: (ولم ينقل إحراق بيته) تقدم نقله عن عمر في بيت الخمار، فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا، لكن ما مرّ عن الصفار يفيده. قوله: (ويقيمه الخ) أي التعزير الواجب حقاً لله تعالى لأنه من باب إزالة المنكر، والشارع ولي كل أحد في ذلك حيث قال ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَراً فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ» الحديث، بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة، وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه اهـ. قوله: (قنية) هذا العزو لقوله: «حال مباشرة المعصية» وأما قوله: «يقيمه كل مسلم» فقد صرح به في الفتح وغيره. قوله: (وأما بعده الخ) تصريح بالمفهوم. قال في القنية لأنه لو عزره حال كونه مشغولاً بالفاحشة فله ذلك، لأنه نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به، وبعد الفراغ ليس بنهي، لأن النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيراً وذلك إلى الإمام اهـ. وذكر قبله أن للمحتسب أن يعزّر المعزر إن عزره بعد الفراغ منها. قوله: (لكن في الفتح الخ) وعليه فما في القنية محمول على ما إذا كان حقاً لله تعالى أو حقاً لعبد وحكماً فيه. قوله: (لا يقيمه إلا الإمام) وقيل لصاحب الحق كالقصاص. وجه الأول أن صاحب الحق قد يسرف فيه غلظاً، بخلاف القصاص لأنه مقدر كما في البحر عن

يدي القاضي ولم يتكافآ كما مر (**ويبدأ بإقامة التعزير بالبادىء**) لأنه أظلم. قنية. وفي مجمع الفتاوى: جاز المجازاة بمثله في غير موجب حد للإذن به. ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل. والعفو أفضل. فمن عفا وأصلح فأجره على الله. (**وصح حبسه**) ولو في بيته بأن يمنعه من الخروج منه. نهر (**مع ضربه**) إذا احتيج لزيادة تأديب (**وضربه أشد**) لأنه خفف عدداً فلا يخفف وصفاً (**ثم حدّ الزنا**) لثبوته بالكتاب (**ثم حد الشرب**) لثبوته بإجماع الصحابة لا بالقياس لأنه لا يجري في الحدود (**ثم القذف**) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف.

المجتبى. قوله: (**ولم يتكافئا**) عطف على يعزّران، وفيه إشارة إلى الجواب عما يتوهم من إطلاق قول مجمع الفتاوى الآتي: جاز المجازاة بمثله الخ. والجواب أن ذلك فيما تمحض حقاً لهما وأمكن فيه التساوي، كما لو قال له يا خبيث فقال بل أنت، بخلاف الضرب فإنه يتفاوت، وبخلاف التشاتم عند القاضي فإن فيه هتك مجلس الشرع كما مر في الباب السابق، وقدمنا تمامه. قوله: (**جاز المجازاة بمثله**) فيه إشارة إلى اشتراط إمكان التساوي وتمحض كونه حقّاً لهما كما قلنا، إذ بدون ذلك لا مماثلة. قوله: (**إذا احتيج لزيادة تأديب**) وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها، أو هو في شك من انزجاره بها يضم إليه الحبس، لأن الحبس صلح تعزيراً بانفراده، حتى لو رأى أن لا يضر به ويحبسه أياماً عقوبة فعل. فتح. قال ط: وصح القيد في السفهاء والدعار وأهل الإفساد. حموي عن المفتاح. قوله: (**وضربه أشد**) أي أشد من ضرب حد الزنا. ويؤخذ من التعليل أن هذا فيما إذا عزّر بما دون أكثره، وإلا فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكماً فضلًا عن أربعين مع تنقيص واحد من الأشدية فيفوت المعنى الذي لأجله نقص، كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا. شرنبلالية. وإطلاق الأشدية شامل لقوته وجمعه في عضو واحد فلا يفرق الضرب فيه وقد مر الكلام فيه أول الباب، وأشار إلى أنه يجرد من ثيابه كما في غاية البيان ويخالفه ما في الخانية: يضرب التعزير قائماً بثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير اهـ. والظاهر الأول لتصريح المبسوط به. بحر. وتقدم معنى المد في حد الزنا. قوله: (**فلا يخفف وصفاً**) كي لا يؤدي إلى فوات المقصود. بحر: أي الانزجار. قوله: (**ثم حد الزنا**) بالرفع لحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، والأصل: ثم ضرب حد الزنا. ط. قوله: (**لا بالقياس**) ردّ على صدر الشريعة كما نبه عليه ابن كمال في هامش الإيضاح. قوله: (**لضعف سببه**) أي فسببه محتمل وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب، والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لأنه بالبينة أو الإقرار

(وعزّر كل مرتكب منكر أو مؤذي مسلم بغير حق بقول أو فعل) إلا إذا كان الكذب ظاهراً كيا كلب. بحر **(ولو بغمز العين)** أو إشارة اليد لأنه غيبة كما يأتي في الحظر، فمرتكبه مرتكب محرم، وكل مرتكب معصية لا حدّ فيها، فيها التعزير. أشباه **(فيعزر)** بشتم ولده وقذفه و **(بقذف مملوك)** ولو أم ولده **(وكذا بقذف كافر)** وكل من ليس بمحصن **(بزنا)**

وهما لا يوجبان اليقين. بحر. وهو مأخوذ من الفتح. تأمل. قوله: **(وعزر كل مرتكب منكر الخ)** وهذا هو الأصل في وجوب التعزير كما في البحر عن شرح الطحاوي.

مَطْلَبٌ: اَلتَّعْزِيرُ قَدْ يَكُونُ بِدُونِ مَعْصِيَةٍ

وظاهره أن المراد حصر أسباب التعزير فيما ذكر مع أنه قد يكون بدون معصية كتعزير الصبيّ والمتهم كما يأتي، وكنفي من خيف منه فتنة بجماله مثلاً، كما مر في نفي عمر رضي الله تعالى عنه نصر بن حجاج.

وذكر في البحر أن الحاصل وجوبه بإجماع الأمة لكل مرتكب معصية ليس فيها حد مقدر، كنظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر اهـ.

قلت: وهذه الكلية غير منعكسة، لأنه قد يكون في معصية فيها حد كزنا غير المحصن فإنه يجلد حداً، وللإمام نفيه سياسة وتعزيراً كما مر في بابه. وروى أحمد أن النجاشي الشاعر جيء به إلى عليّ رضي الله تعالى عنه وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين، لكن ذكر في الفتح أنه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان، كما جاء في رواية أخرى أنه قال له: ضربناك العشرين بجراءتك على الله وإفطارك في رمضان اهـ. فالتعزير فيه من جهة أخرى غير جهة الحد. قوله: **(إلا إذا كان الكذب ظاهرا الخ)** سيأتي الكلام فيه. قوله: **(لأنه غيبة)** ظاهره لزوم التعزير وإن لم يعلم صاحب الحق، لكن مرّ عن الفتح أن ما يجب حقاً للعبد يتوقف على الدعوى. قوله: **(وكل ما ارتكب معصية)** لعله ذكره مع إغناء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حد فيه. قال في الفتح: ويعزّر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وإن لم يشربوا، ومن معه ركوة خمر، والمفطر في رمضان يعزر ويحبس، وكذا المسلم يبيع الخمر ويأكل الربا. والمغني والمخنث والنائحة يعزّرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة، ومن يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة، وكذا من قبل أجنبية أو عانقها أو مسها بشهوة اهـ. قوله: **(فيعزر بشتم ولده)** فيه كلام لصاحب البحر تقدم في حد القذف. قوله: **(وكل من ليس بمحصن)** أي إحصان القذف. ط.

ويبلغ به غايته، كما لو أصاب من أجنبية محرماً غير جماع، أو أخذ السارق بعد جمعه للمتاع قبل إخراجه، وفيما عداها لا يبلغ غايته، وبقذف: أي بشتم **(مسلم)** ما بـ **(يا فاسق إلا أن يكون معلوم الفسق)** كمكاس مثلاً أو علم القاضي بفسقه:

وحاصله أن من لم يحد قاذفه لعدم إحصانه يعزّر قاذفه، فلا يلزم من سقوط الحد لعدم الإحصان سقوط التعزير. قوله: **(ويبلغ به غايته)** أي تسعة وثلاثون سوطاً، وهذا معطوف على قوله: «فيعزر» ومقتضاه بلوغ الغاية في شتم ولده وليس كذلك. قوله: **(محرماً غير جماع)** الذي في الفتح والبحر وغيرهما: كل محرم غير جماع. ومفاده أنه لا يبلغ الغاية بمجرد لمس أو تقبيل، وهو خلاف ما يفيده كلام الشارح. قوله: **(وفيما عداها)** أي ما عدا هذه المواضع الثلاث لا يبلغ غاية التعزير، واقتصر عليها تبعاً للبحر. وزاد بعضهم غيرها: منها ما في الدرر، قيل تارك الصلاة يضرب حتى يسيل منه الدم. وفي الحجة: لو ادعى الإمام أنه كان مجوسياً لا يصدق، إلا أنه يضرب ضرباً شديداً. اهـ. أي ولا يلزم القوم إعادة الصلاة. وفي الخانية: من وطىء غلاماً يعزر أشد التعزير. وفي التاترخانية: إن المرأة إذا ارتدت تجبر على الإسلام وتضرب خمسة وسبعين اهـ: أي على قول أبي يوسف أن أكثره ذلك، أما على قولهما فأكثره تسعة وثلاثون. قوله: **(أي بشتم)** إطلاق القذف على الشتم مجاز شرعي، حقيقة لغوية. بحر. قوله: **(مسلم ما)** أي سواء كان عدلاً أو مستوراً، وسيأتي أن الذمي كالمسلم. قوله: **(أو علم القاضي بفسقه)** هذا لم يذكره في الفتح، بل ذكره في النهر عن الخانية، ولعله مبني على القول المرجوح من أن للقاضي أن يقضي بعلمه. تأمل. قوله: **(بلا بيان سببه)** مثل أنه فاسق؛ وهذا تفسير لقوله: «مجرداً» واحترز به عما لو بين سبباً شرعياً كتقبيل أجنبية كما ذكره بعد.

مَطْلَبٌ فِي ٱلجَرْحِ ٱلمُجَرَّدِ

قلت: وهذا مخالف لما ذكروه في الشهادات من أن الشهادة لا تقبل على جرح مجرد عن إثبات حق لله تعالى أو للعبد، مثل أن يشهدوا على شهود المدعي بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور، ونقبل لو شهدوا على الجرح المركب مثل إنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد، أو إني صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا عليّ بالباطل وأطلب رد المال منهم، ففي هذا إثبات حق لله تعالى وهو الحد، أو إثبات حق العبد وهو المال، بخلاف ما قبله لأنه ليس فيه إثبات فعل خاص موجب للحد، بل غايته أن عادتهم فعل الزنا أو نحوه، فهو جرح مجرّد. وقد قال في القنية هنا: إن الشهادة على الجرح المجرد لا تصح، بل تصح إذا ثبت فسقه في ضمن ما تصح فيه الخصومة

لأن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل. فتح **(فإن أراد القاذف)** إثباته بالبينة

كجرح الشهود اهـ. فهذا يفيد أن ما بين سببه كتقبيل أجنبية مثلاً جرح مجرد لأنه ليس في ضمن ما تصح فيه الخصومة، ولهذا أورد المصنف وغيره هناك أن إقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير وهو من حقوقه تعالى. وأجاب بأن الظاهر بأن مرادهم بحقه تعالى الحد لا التعزير لأنه يسقط بالتوبة، فليس في وسع القاضي إلزامه به، بخلاف الحد، فإنه لا يسقط بها.

قلت: والتحقيق أنه يفرق بين البابين بأن المراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه، وغير المجرد ما بين له سبب موجب لحق الله تعالى من حدّ أو تعزير أو لحق العبد، والمراد بالمجرد في باب الشهادة ما لم يوجب حدّاً أو حق عبد، وغير المجرد ما ثبت في ضمن ما تصح فيه الخصومة من حق لله تعالى أو للعبد. ووجه الفرق أن المقصود هنا إسقاط التعزير عن القاذف بإثبات ما يوجب صدقه لا إثبات فسق المقذوف ابتداء، فلذا اكتفى ببيان السبب الموجب لفسقه، ولم يكتف بالمجرّد عنه لاحتمال ظن الشاهدين ما ليس بموجب للفسق مفسقاً. وأما في باب الشهادة فإن المقصود إثبات فسق الشاهد ابتداء، لأن القاضي يبحث أولاً عن عدالته ليقبل شهادته، فإذا برهن الخصم على جرحه كان المقصود إثبات فسقه لتسقط عدالته، لأن الجرح مقدم على التعديل وإثبات الفسق مقصوداً إظهار الفاحشة. وقد قالوا: إنه مفسق لشهود الجرح فلا تقبل شهادتهم إلا إذا كان في ضمن إثبات حق تصح فيه الخصومة، لأنه لم يصر مقصوداً بإظهار الفاحشة بل يثبت ضمناً، ولا يدخل في الحق هنا التعزير لما مر عن المصنف.

فالحاصل أن ما يوجب التعزير جرح مجرد في باب الشهادة لا هنا فيقبل هنا بعد بيان سببه لا هناك لما علمت، ويدل على ما قلنا ما صرحوا به هناك من أن الجرح المجرد إنما لا يقبل لو كان جهراً لأنه إظهار للفاحشة أما لو كان سراً فإنه يقبل؛ وكذا ما صرحوا به أيضاً من أنه لا يقبل إذا كان بعد التعديل كما اعتمده المصنف ومشى عليه هناك، فلو كان قبله قبل. والظاهر أن علة قبوله قبله أنه يكون خبراً بفسق الشهود لئلا يقبل القاضي شهادتهم، ولذا يقبل الجرح سرّاً من واحد، ولو كان شهادة لم يقبل، ولهذا لو عدلوا بعد الجرح تثبت عدالتهم وتقبل شهادتهم، ولو كان الجرح سراً شهادة مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل؛ فثبت أنه إخبار لا شهادة. ونظيره سؤال القاضي المزكين عن الشهود، فصار الحاصل أن الجرح المجرد لا يقبل في باب الشهادة إذا كان على وجه الشهادة جهراً بعد التعديل وإلا قبل. وأما في باب التعزير فإنه يقبل بعد بيان سببه ويخرج بذلك عن كونه مجرداً.

(مجرّداً) بلا بيان سببه (لا تسمع. ولو قال يا زاني وأراد إثباته تسمع) لثبوت الحد، بخلاف الأول، حتى لو بينوا فسقه بما فيه حق لله تعالى أو للعبد قبلت، وكذا في جرح الشاهد. وينبغي أن يسأل القاضي عن سبب فسقه، فإن بين سبباً شرعياً كتقبيل أجنبية وعناقها وخلوته بها طلب بينة ليعزّره؛ ولو قال هو ترك واجب، سأل القاضي المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض، فإن لم يعرفها ثبت فسقه؛ لما في المجتبى: من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته، والمراد ما يجب تعلمه منه. نهر.

(وعزّر) الشاتم (بيا كافر) وهل يكفر إن اعتقد المسلم كافراً؟ نعم، وإلا لا، به يفتى. شرح وهبانية. ولو أجابه لبيك كفر. خلاصة. وفي التاترخانية:

تنبيه: سيأتي أن التعزير يثبت بشهادة المدعي مع آخر وبشهادة عدل إذا كان في حقوقه تعالى لأنه من باب الإخبار، وظاهر كلامه هنا أنه لا بد من شاهدين غيره؛ لأن تعزير القاذف ثبت حقاً للمقذوف، فإذا ادعى القاذف فسق المقذوف لا تكفي شهادته لنفسه فلا بد من إقامة البينة على صدق القاذف ليسقط عنه التعزير الثابت حقاً للمقذوف بخلاف ما كان حقّاً لله تعالى؛ هذا ما ظهر لي في هذا المقام والسلام. قوله: (وأراد إثباته) أي لإسقاط الحد عنه. قوله: (لثبوت الحد) أي فكان الجرح ثابتاً ضمناً لا قصداً فلم يكن مجرداً؛ لكن المناسب التعليل ببيان السبب؛ ويؤيد ما مر قبل هذا الباب عن الملتقط من أنه لو أقام أربعة فساقاً يدرأ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود، فعلم أن ثبوت الحد غير لازم، وهذا مؤيد لما حققناه آنفاً من أن المراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه، لا ما لم يثبت ضمناً. قوله: (حتى لو بينوا الخ) تفريع على قوله: «بلا بيان سببه». قوله (وكذا في جرح الشاهد) قد علمت الفرق بين البابين قوله (وينبغي الخ) قاله صاحب البحر قوله: (ليعزره) أي يعزر المقذوف ويسقط التعزير عن القاذف. قوله: (سأل القاضي المشتوم) أي ولا يطلب من الشاتم البينة في مثل هذا كما في البحر. قوله: (من الفرائض) أراد بها ما يشمل الواجبات كما ذكره بعد. قوله: (ثبت فسقه) وينبغي أن يلزمه التعزير، لما مر من أنه يعزر كل مرتكب معصية لا حدّ فيها. قوله: (بيا كافر) لم يقيد بكون المشتوم بذلك مسلماً لما يذكره بعد. قوله: (إن اعتقد المسلم كافراً نعم) أي يكفر إن اعتقده كافراً لا بسبب مكفر. قال في النهر: وفي الذخيرة: المختار للفتوى أنه إن أراد الشتم ولا يعتقده كفراً لا يكفر، وإن اعتقده كفراً فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر، لأنه لما اعتقد المسلم كافراً فقد اعتقد دين الإسلام كفراً اهـ. قوله: (كفر) أي لأن إجابته إقرار بأنه كافر فيؤاخذ به لرضاه بالكفر

قيل لا يعزر ما لم يقل يا كافر بالله لأنه كافر بالطاغوت فيكون محتملاً **(يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن)** يا سفيه يا بليد يا أحمق يا مباحي يا عواني **(يا لوطي)** وقيل يسأل، فإن عنى أنه من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزّر. وإن أراد به أنه يعمل عملهم عزّر عنده، وحدّ عندهما. والصحيح تعزيره لو في غضب أو هزل. فتح **(يا زنديق)** يا منافق يا رافضي يا مبتدعي يا يهودي يا نصراني يابن

ظاهراً، إلا إذا كان مكرهاً. وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كان متأولاً بأنه كافر بالطاغوت مثلاً فلا يكفر. قوله: **(فيكون محتملاً)** قال في الشرنبلالية: ويرجح خلافه حالة السبّ، فلذا أطلقه في الهداية وغيرها. قوله: **(يا فاجر)** يستعمل في عرف الشرع بمعنى الكافر والزاني، وفي عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة. قال في البحر: وأفاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما، ولذا قال في القنية: لو أقام مدعي الشتم شاهدين شهد أحدهما أنه قال له يا فاسق والآخر على أنه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة اهـ. قوله: **(يا مخنث)** بفتح النون، أما بكسرها فمرادف للوطي. نهر. وقيل المخنث من يؤتى كالمرأة، وعليه اقتصر في الدر المنتقى. ونقل بعض المحشين عن الإشارات أن كسر النون أفصح والفتح أشهر، وهو من خلقه خلق النساء في حركاته وسكناته وهيئاته وكلامه، فإن كان خلقة فلا ذم فيه، ومن يتكلفه فهو المذموم. قوله: **(يا خائن)** هو الذي يخون فيما في يده من الأمانات. أبو السعود عن الحموي. قوله: **(يا سفيه)** هو المبذر المسرف، وفي عرفنا اليوم بمعنى بذيّ اللسان. قوله: **(يا بليد)** إنما يعذر لأنه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر. نهر عن السراج.

قلت: وهو في العرف اليوم بمعنى قليل الفهم فينبغي أن لا يعزّر به. ثم رأيت في الفتح، قال: وأنا أظن أنه يشبه يا أبله ولم يعزروا به. قوله: **(يا أحمق)** بمعنى ناقص العقل سيىء الأخلاق. قوله: **(يا مباحي)** هو من يعتقد أن الأشياء كلها مباحة. قوله: **(يا عواني)** هو الساعي إلى الحاكم بالناس ظلماً. قوله: **(أو هزل)** عبارة الفتح: قلت: أو هزل من تعود بالهزل بالقبيح اهـ. قوله: **(يا زنديق يا منافق)** الأول هو من لا يتدين بدين؛ والثاني هو من يبطن الكفر ويظهر الإسلام كما سيذكره في الردة عن الفتح. قوله: **(يا رافضي)** قال في البحر: ولا يخفى أن قوله يا رافضي بمنزلة يا كافر أو يا مبتدع فيعزر، لأن الرافضي كافر إن كان يسبّ الشيخين مبتدع إن فضل عليّاً عليهما من غير سب كما في الخلاصة اهـ.

قلت: وفي كفر الرافضي بمجرد السب كلام سنذكره إن شاء الله تعالى في باب المرتد؛ نعم لو كان يقذف السيدة عائشة رضي الله عنها فلا شك في كفره. قوله: **(يا مبتدعي)** أهل البدعة: كل من قال قولاً خالف فيه اعتقاد أهل السنة والجماعة. قوله:

النصراني نهر (**يا لص إلا أن يكون لصاً**) لصدق القائل كما مر، والنداء ليس بقيد، إذ الإخبار كأنت أو فلان فاسق ونحوه كذلك ما لم يخرج مخرج الدعوى. قنية (**يا ديوث**) هو من لا يغار على امرأته أو محرمه (**يا قرطبان**) مرادف ديوث بمعنى معرص (**يا شارب الخمر، يا آكل الربا يابن القحبة**) فيه إيماء إلى أنه إذا شتم

(**يا لص**) بكسر اللام وتضم. در منتقى. قوله: (**إلا أن يكون لصّاً**) الأولى أن يقول: إلا أن يكون كذلك، لئلا يوهم اختصاصه باللص، إذ لا فرق بين الكل كما بحثه في اليعقوبية، وقال: إنه لا تصريح به اهـ.

قلت: ويدل له قوله في الفتح: وقيد الناطفي بما إذا قاله لرجل صالح، أما لو قال لفاسق أو للص يا لص أو لفاجر يا فاجر لا شيء عليه، والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا إنه آذاه بما ألحق به من الشين؛ فإن ذلك إنما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه؛ أما من علم فإن الشين قد ألحقه بنفسه قبل قول القائل اهـ. كلام الفتح.

قلت: ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق: «إلا أن يكون معلوم الفسق» أن المراد المجاهر المشتهر بذلك فلا يعزّر شاتمه بذلك كما لو اغتابه فيه، بخلاف غيره لأن فيه إيذاءه بما يعلم اتصافه به، وتقدم أنه يعزر بالغيبة وهي لا تكون إلا بوصفه بما فيه، وإلا كانت بهتاناً؛ فإذا عزر بوصفه بما فيه مما لم يتجاهر به ففي شتمه به في وجهه بالأولى، لأنه أشد في الإيذاء والإهانة، هذا ما ظهر لي فتأمله. قوله: (**كما مر**) أي عند قوله: «يا فاسق». قوله: (**ما لم يخرج مخرج الدعوى**) قيد للزوم التعزير بالإخبار عن هذه الأوصاف: يعني أنه إذا ادعى عند الحاكم أن فلاناً فعل كذا مما هو من حقوق الله تعالى فإن المدعي لا يعزّر إذا لم يكن على وجه السب والانتقاص، بل يعزر المدعى عليه لما سيذكره الشارح عن كفالة النهر أن كل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر العدل؛ وكذا لو ادعى عليه سرقة أو ما يوجب كفراً وعجز عن إثباته، بخلاف دعوى الزنا كما يأتي، والفرق وجود النص على حده للقذف إذا لم يأت بأربعة من الشهداء. قوله: (**يا ديوث**) بتثليث الدال ط. ومثله القواد في عرف مصر والشام. فتح. قوله: (**يا قرطبان**) معرب قلتبان. درر. ومثله يا كشخان، وهو ألحق، خلافاً لما في الكنز من أنه لا تعزير فيه كما في الفتح، وهو بالخاء المعجمة كما في القاموس خلافاً لما في البحر والنهر من أنه بالمهملة. قوله: (**مرادف ديوث**) قال الزيلعي: هو الذي يرى مع امرأته أو محرمه رجلاً فيدعه خالياً بها. وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح. وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ، أو مع مزارعه إلى الضيعة، أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته. قوله: (**بمعنى معرص**) في بعض النسخ «معرس» بالسين. قال في النهر بعد ما مر عن الزيلعي: وعلى كل تقدير فهو

أصله عزّر بطلب الولد كيا ابن الفاسق يا ابن الكافر، وأنه يعزّر بقوله يا قحبة.

لا يقال: القحبة عرفاً أفحش من الزانية لكونها تجاهر به بالأجرة. لأنا نقول: لذلك المعنى لم يحد، فإن الزنا بالأجرة يسقط الحد عنده خلافاً لهما. ابن كمال، لكن صرح في المضمرات بوجوب الحدّ فيه. قال المصنف: وهو ظاهر (**يا ابن الفاجرة، أنت مأوى اللصوص، أنت مأوى الزواني، يا من يلعب بالصبيان، يا حرام زاده**) معناه المتولد من الوطء الحرام، فيعم حالة الحيض.

لا يقال: في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا. لأنا نقول: كثيراً ما يراد به الخداع اللئيم فلذا لا يحد.

فرع: أقرّ على نفسه بالدياثة أو عرف بها لا يقتل ما لم يستحل، ويبالغ في تعزيره أو يلاعن. جواهر الفتاوى. وفيها: فاسق تاب وقال إن رجعت إلى ذلك فاشهدوا عليه أنه رافضي، فرجع لا يكون رافضياً بل عاصياً؛ ولو قال: إن

المعنى بالمعرس بكسر الراء والسين المهملة، والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد. قاله العيني. قوله: (**عزّر بطلب الولد**) لأنه هو المقصود بالشتم، والظاهر أن له الطلب وإن كان أصله حياً، بخلاف قوله يا ابن الزانية، وأنه يعزّر أيضاً بطلب الأصل. تأمل. قوله: (**وأنه يعزر الخ**) عطف على قوله: «أنه إذا شتم» أي أن في كلام المصنف إيماء أيضاً إلى أن موجبه التعزير لا الحد. قوله: (**لا يقال الخ**) حاصله أنه كان ينبغي أن يوجب الحد لا التعزير. قوله: (**يسقط الحد**) أي حد الزنا لشبهة العقد، فلم يكن قاذفاً بالزنا الخالي عن الملك وشبهته، فلا يحد القاذف أيضاً لكنه يعزّر. وكتب ابن كمال بهامش شرحه هنا أن النسبة إلى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل: لا يوجب الحد اهـ. فافهم. قوله: (**وهو ظاهر**) لعل وجهه أنه صار حقيقة عرفية بمعنى الزانية، فهو قذف بصريح الزنا، ولأن القحبة لا تلتزم عقد الإجارة الذي هو علة سقوط الحد عند الإمام. قوله: (**يا من يلعب بالصبيان**) أي معهم. نهر. والظاهر أن المراد به في العرف من يفعل معهم القبيح بقرينة الشتم والغضب. قوله: (**فيعم حالة الحيض**) أي فلم يكن قذفاً بصريح الزنا، فلا يوجب الحد بل التعزير. قوله: (**ويبالغ في تعزيره**) أي فيما إذا عرف بالدياثة، وقوله: «أو يلاعن» أي فيما إذا أقرّ بها، ففيه لف ونشر مشوش كما تفيده عبارة المنح عن جواهر الفتاوى، لأنه إذا لاعن لا يحتاج إلى التعزير، وإذا أكذب نفسه يلزمه الحد كما في الجواهر أيضاً. واعترض بأن الديوث من لا يغار على أهله أو محرمه؛ فهو ليس بصريح الزنا فكيف يجب اللعان بإقراره بالدياثة؟.

رجعت فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين.

(لا) يعزر **(بيا حمار يا خنزير، يا كلب، يا تيس، يا قرد)** يا ثور يا بقر، يا حية لظهور كذبه. واستحسن في الهداية التعزير، أو المخاطب من الأشراف،

قلت: الظاهر أن المراد إقراره بمعناها لا بلفظها: أي بأن قال كنت أدخل الرجال على زوجتي يزنون بها. قوله: **(تلزمه كفارة يمين)** لأنه علق رجوعه على الكفر فينعقد يميناً كما مر في بابه، وأشار إلى أنه لا يصير كافراً برجوعه، لكن هذا إذا علم أنه برجوعه لا يصير كافراً، وإلا كفر لرضاه بالكفر كما مر في محله، وإلى أنه لا يلزمه كفارة في المسألة الأولى لأنه ليس كل رافضي كافراً كما مر، فلم يكن تعليقاً على الكفر. قوله: **(لظهور كذبه)** أي يقيناً كما في الهداية.

وفي البحر عن الحاوي القدسي: الأصل أن كل سبّ عاد شينه إلى الساب فإنه لا يعزر، فإن عاد الشين فيه إلى المسبوب عزر اهـ. وإنما يعود شينه إلى السابّ لظهور كذبه. قوله: **(واستحسن في الهداية)** وكذا في الكافي كما في التاترخانية، ونقل القهستاني تصحيحه عن الفتاوى. وعبارة الهداية: وقيل في عرفنا يعزر لأنه يعد شيناً. وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لأنه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعزر، وهذا أحسن اهـ.

والحاصل أن ظاهر الرواية أنه لا يعزر مطلقاً، ومختار الهندواني أنه يعزر مطلقاً، والتفصيل المذكور كما في الفتح وغيره. قال السيد أبو السعود: وقوي شيخنا ما اختاره الهندواني بأنه الموافق للضابط: كل من ارتكب منكراً أو آذى مسلماً بغير حق بقول أو بفعل أو إشارة يلزمه التعزير.

قلت: ويؤيده أن هذه الألفاظ لا يقصد بها حقيقة اللفظ حتى يقال بظهور كذبه، ولولا النظر إلى ما فيها من الأذى لما قيل بالتعزير بها في حق الأشراف، وإلا فظهور الكذب فيها موجود في حق الكل، فينبغي أن يلحق بهم من كان في معناهم ممن يحصل له بذلك الأذى والوحشة؛ بل كثير من أصحاب الأنفس الأبية يحصل له من الوحشة أكثر من الفقهاء والعلوية. وقد يجاب بأن المراد بالأشراف من كان كريم النفس حسن الطبع، وذكر الفقهاء والعلوية لأن الغالب فيهم ذلك، فمن كان بهذه الصفة يلحقه الشين بهذه الألفاظ المراد لازمها من نحو البلادة وخبث الطباع، وإلا فلا، لأنه هو الذي ألحق الشين بنفسه فلا يعتبر لحوق الوحشة به، كما لو قيل لفاسق يا فاسق، فيرجع إلى ما استحسنه في الهداية وغيرها. ثم رأيت الشارح في شرح الملتقى قال: ولعل المراد بالعلوي كل منق، وإلا بالتخصيص غير ظاهر، بل قال الفقيه أبو جعفر: إنه في الأخسة، أما في الأشراف فالتعزير. اهـ. فافهم.

وتبعه الزيلعي وغيره **(يا حجام يا أبله يا بن الحجام وأبوه ليس كذلك)** وأوجب الزيلعي التعزير في ياابن الحجام **(يا مؤاجر)** لأنه عرفاً بمعنى المؤجر **(يا بغا)** هو المأبون بالفارسية. وفي الملتقط في عرفنا: يعزّر فيهما

تنبيه: ذكر في شرحه على الملتقى أيضاً أنه لو على وجه المزاح يعزر، فلو بطريق الحقارة كفر، لأن إهانة أهل العلم كفر على المختار. فتاوى بديعية. لكنه يشكل بما في الخلاصة أن سبّ الختنين ليس بكفر اهـ؛ والمراد بالختنين عثمان وعليّ رضي الله تعالى عنهما. قوله: **(يا أبله)** بمعنى الغافل. قوله: **(وأبوه ليس كذلك)** أي ليس بحجام؛ وكذا لا تعزير لو كان كذلك بالأولى. قوله: **(وأوجب الزيلعي الخ)** كأنه لعدم ظهور الكذب في يا ابن الحجام لموت أبيه، فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين، بخلاف قوله يا حجام لأنهم يشاهدون صنعته. بحر. ودفعه في النهر بأن التفرقة تحكم، لأن الحكم بتعزيره غير مقيد بموت أبيه اهـ.

قلت: والذي رأيته في الزيلعي هكذا: ومن الألفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الأسود ويا بن الحجام وهو ليس كذلك اهـ. فقوله وليس كذلك: أي ليس بهذه الصفة، فليس المراد نفي الحكم المذكور كما فهمه الشارح وغيره، فافهم. قوله: **(لأنه عرفاً بمعنى المؤجر)** قال منلاخسروا: المؤاجر يستعمل فيمن يؤجر أهله للزنا، لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف، بل بمعنى المؤجر. قوله: **(يابغا)** هو بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة ويقال باغا، وكأنه انتزع من البغاء. بحر عن المغرب. قوله: **(هو المأبون)** أي الذي لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره لدودة ونحوها. بحر.

قلت: لكن قال المصنف في شرحه تبعاً للدرر: إن البغا من شتم العوامّ يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون اهـ. وهذا هو المناسب لما مشى عليه تبعاً للمتون، من أنه لا تعزير فيه. أما على تفسيره بالمأبون فلا، ولذا قال في البحر بعد ما نقل عن المغرب إنه المأبون: وينبغي أن يجب التعزير فيه اتفاقاً، لأنه ألحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه، ثم استشهد لذلك بما صرح به في الظهيرية من وجوب التعزير في يا معفوج: وهو المأتيّ في الدبر، معللاً بأنه ألحق الشين به، بل البغا أقوى، لأن الأبنة عيب شديد.

قلت: وحاصله أن المأبون هو الذي يطلب أن يؤتى، بخلاف المعفوج وهو بالعين المهملة والفاء والجيم، وفسره في التاترخانية بالمضروب في الدبر. وفي القاموس: عفج يعفج: ضرب، وجاريته جامعها. قوله: **(يعزر فيهما)** أي في يا مؤاجر ويابغا بناء على أن عرفهم استعمال مؤاجر فيمن يؤاجر أهله للزنا، وبغا في المأبون، وهذا مؤيد لما بحثه في البحر.

وفي ولد الحرام نهر. والضابط أنه متى نسبه إلى فعل اختياري محرم شرعاً ويعدّ عاراً عرفاً يعزّر، وإلا لا. ابن كمال (**يا ضحكة**) بسكون الحاء: من يضحك عليه الناس، أما بفتحها: فهو من يضحك على الناس، وكذا (**يا سخرة**) واختار في الغاية التعزير فيهما وفي يا ساحر يا مقامر. وفي الملتقى: واستحسنوا التعزير لو المقول له فقيهاً أو علوياً.

(**ادّعى سرقة**) على شخص (**وعجز عن إثباتها لا يعزّر، كما لو ادعى على آخر بدعوى توجب تكفيره وعجز**) المدعي (**عن إثبات ما ادعاه**) فإنه لا شيء عليه إذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي. أما إذا صدر على وجه السبّ أو الانتقاص فإنه يعزّر. فتاوى قارىء الهداية (**بخلاف دعوى الزنا**) فإنه إذا لم يثبت يحد، لما مر

قلت: ولا يستعمل في عرفنا هذان اللفظان في الشتم، فينبغي عدم التعزير فيهما كما عليه المتون. قوله: (**وفي ولد الحرام**) هذا ذكره في النهر بحثاً، حيث قال: وينبغي أن يعزّر في ولد الحرام، بل أولى من «حرام زاده» ولم يذكر في النهر عبارة الملتقط، ففي كلام الشارح إيهام. قوله: (**والضابط الخ**) قال ابن كمال: فخرج بالقيد الأول النسبة إلى الأمور الخلقية، فلا يعزّر في يا حمار ونحوه، فإن معناه الحقيقي غير مراد، بل معناه المجازي كالبليد، وهو أمر خلقي؛ وبالقيد الثاني النسبة إلى ما لا يحرم في الشرع، فلا يعزّر في يا حجام ونحوه مما يعد عاراً في العرف، ولا يحرم في الشرع؛ وبالقيد الثالث إلى ما لا يعد عاراً، فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع اهـ.

قلت: وهذا الضابط مبني على ظاهر الرواية، وقد علمت تفصيل الهداية. قوله: (**بسكون الحاء**) أي مع ضم أوله في الموضعين. قوله: (**وفي يا ساحر**) رأيته في البحر بالخاء المعجمة. تأمل. قوله: (**يا مقامر**) من قامره مقامرة وقماراً فقمره: إذا راهنه فغلبه، كما في القاموس. قوله: (**وفي الملتقى الخ**) هذا بمعنى ما مر عن الهداية والزيلعي، لكنه في الملتقى ذكره بعد جميع ما مر من الألفاظ. وعبارة الهداية والزيلعي توهم أن هذا التفصيل في نحو حمار وخنزير مما يتيقن فيه بكذب القائل فأعاده الشارح آخراً لدفع هذا الإيهام، فافهم. قوله: (**ادعى سرقة**) ذكر في البحر هذه المسألة عن القنية، وذكر الثانية عن فتاوى قارىء الهداية، وقوله بخلاف دعوى الزنا من كلام القنية، وأشار الشارح إلى المسألتين بقوله فيما تقدم «ما لم يخرج مخرج الدعوى» وقدمنا أنه دخل في ذلك دعوى ما يوجب التعزير حقاً لله تعالى. قوله: (**لما مر**) أي قبيل هذا

(وهو) أي التعزير (حق العبد) غالب فيه (فيجوز فيه الإبراء والعفو)

الباب من أنه مندوب للدرء: أي مأمور بالستر، فإذا لم يقدر على إثباته كان مخالفاً للأمر. وذكرنا الفرق فيما تقدم بورود النص على جلده إذا لم يأت بأربعة شهداء. وأما ما في البحر عن القنية من الفرق بأن دعوى الزنا لا يمكن إثباتها إلا بنسبته إلى الزنا، بخلاف دعوى السرقة فإن المقصود منها إثبات المال ويمكنه إثباته بدون نسبته إلى السرقة فلم يكن قاصداً نسبته إلى السرقة، ففيه نظر، لاقتضائه عكس الحكم[1] المذكور فيهما. ثم رأيت الخير الرملي نبه على ذلك أيضاً كما أوضحته فيما علقته على البحر، فافهم. قوله: **(وهو أي التعزير الخ)** لما كان ظاهر كلام المصنف كالزيلعي وقاضيخان أن كل تعزير حق العبد، مع أنه قد يكون حق الله تعالى كما يأتي، زاد الشارح قوله: «غالب فيه» تبعاً للدرر وشرح المصنف، فصار قوله: «حق العبد» مبتدأ، وقوله: «غالب فيه» خبره، والجملة خبر قوله: «وهو» والمراد كما أفاده ح أن أفراده التي هي حق العبد أكثر من أفراده التي هي حق الله، وليس المراد أن الحقين اجتمعا فيه، وحق العبد غالب كما قيل بعكسه في حد القذف اهـ.

قلت: هذا وإن دفع الإيراد المارّ لكن المتبادر خلافه، وهو أنه اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب فيه عكس حد القذف، وقد دفع الشارح الإيراد بقوله بعده «ويكون أيضاً حقاً لله تعالى». فعلم أن المراد بالأول: ما كان حقاً للعبد، وأن فيه حق الله تعالى أيضاً، ولكن حق العبد غالب فيه على عكس حد القذف.

وبيان ذلك أن جميع ما مر من ألفاظ القذف والشتم الموجبة للتعزير منهيّ عنها شرعاً. قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ﴾ [الحجرات: ١١] فكان فيها حق الله تعالى وحق العبد وغلب حق العبد لحاجته، ولذا لو عفا سقط التعزير، بخلاف حد القذف، فإنه بالعكس كما مر، وربما تمحض حق العبد كما إذا شتم الصبيّ رجلاً، فإنه غير مكلف بحق الله تعالى، هذا ما ظهر لي في تحقيق هذا المحل، فافهم.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ شَتَمَ رَجُلاً بِأَلْفَاظٍ مُتَعَدِّدَةٍ

تنبيه: ذكر ابن المصنف في حواشيه على الأشباه أنه يؤخذ من كونه حقّ عبد جواب حادثة الفتوى: هي أن رجلاً شتم آخر بألفاظ متعددة من ألفاظ الشتم الموجب للتعزير، وهو أنه يعزر لكل واحد منها، لأن حقوق العباد لا تداخل فيها، بخلاف الحدود ولم أر من صرح به، لكن كلامهم يفيده؛ نعم التعزير الذي هو حق الله تعالى

---

(١) في ط (قوله لاقتضائه عسكر الحكم) لأن المال حيث أمكن إثباته بدون نسبته إلى السرقة يصير بدعواها ظاهراً قاصداًنسبته إليها، إلا لعدل عنها إلى المال: بخلاف دعوى الزنا لأنه لا يمكن إثباتها إلا بنسبة الزنا إليه فلم يكن.

والتكفيل. زيلعي **(واليمين)** ويحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي، **لا بالله ما قلت**. خلاصة **(والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين)** كما في حقوق العباد ويكون أيضاً حقاً لله تعالى فلا عفو فيه إلا إذا علم الإمام انزجار

ينبغي القول فيه بالتداخل اهـ. وأصل البحث لوالده المصنف، وجزم به الشارح كما مر قبيل هذا الباب.

قلت: ومقتضى هذا تعدده أيضاً لو شتم جماعة بلفظ واحد، مثل أنتم فسقة أو بألفاظ بخلاف حد القذف كما مر هناك. قوله: **(والتكفيل)** أي أخذ كفيل بنفس الشاتم ثلاثة أيام إذا قال المشتوم لي عليه بينة حاضرة كما في كافي الحاكم. قوله: **(زيلعي)** تمام عبارة الزيلعي: «وشرع في حق الصبيان» اهـ. وسيأتي متناً. قوله: **(واليمين)** يعني إذا أنكر، أنه سبه يحلف ويقضي عليه بالنكول. فتح. قوله: **(لا بالله ما قلت)** أي لا يحلفه بالله ما قلت له يا فاسق، لاحتمال أنه قال ذلك، وردّ عليه المشتوم بمثله، أو عفى عنه، أو أنه فاسق في نفس الأمر ولا بينة للشاتم، ففي ذلك كله ليس عليه للمشتوم حق التعزير الذي يدعي: كما لو ادعى على آخر أنه استقرض منه كذا وأنكر، فإنه يحلفه ما له عليك الألف الذي يدعي، لاحتمال أنه استقرض وأوفاه أو أبرأه المدعي. قوله: **(وشهادة رجل وامرأتين)** صرّح به الزيلعي، وكذا في التاترخانية عن المنتقى. ويخالفه ما في الجوهرة: لا تقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عنده، لأنه عقوبة كالحد والقصاص. وعندهما تقبل لأنه حق آدمي اهـ. أفاده الشرنبلالي.

قلت: ومقتضى هذا أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة أيضاً عنده، مع أنه جزم الزيلعي، وكذا في الفتح والبحر عن الخانية بأنها تقبل، فلذا جزم المصنف بقبولها في الموضعين. قوله: **(كما في حقوق العباد)** أي كما في باقيها. قوله: **(ويكون أيضاً حقاً لله تعالى)** أي خالصاً له تعالى كتقبيل أجنبية وحضور مجلس فسق. قوله: **(فلا عفو فيه)** كذا قاله في فتح القدير، لكن في القنية عن مشكل الآثار أن إقامة التعزير إلى الإمام عن أئمتنا الثلاثة والشافعي، والعفو إليه أيضاً. قال الطحاوي: وعندي أن العفو للمجني عليه لا للإمام. قال صاحب القنية: ولعل ما قالوه في التعزير الواجب حقاً لله تعالى، وما قاله الطحاوي فيما إذا جنى على إنسان اهـ. فهذا مخالف لما في فتح كما في البحر والنهر.

قلت: لكن ذكر في الفتح أول الباب أن ما نص عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو المشتركة وجب امتثال الأمر فيه، وما لم ينص عليه إذا رأى الإمام المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به: وجب، لأنه زاجر مشروع لحقه تعالى كالحد، وما علم أنه انزجر بدونه: لا يجب اهـ. فعلم أن قولهم: إن العفو فيه للإمام بمعنى

الفاعل ولا يمين؛ كما لو ادعى عليه أنه قبل أخته مثلاً، ويجوز إثباته بمدع شهد به فيكون مدعياً شاهداً لو معه آخر. وما في القنية وغيرها: لو كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحساناً ولا يعزر يجب أن يكون في حقوق الله، فإن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها فتح. وما في كراهية الظهيرية: رجل

تفويضه إلى رأيه، إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدمها أو علم انزجاره بدونه يتركه، وبه تندفع المخالفة، فافهم. قوله: **(ولا يمين)** عطف على قوله فلا عفو، وهذا أخذه في النهر من قولهم في الأول واليمين فقال: وهو ظاهر في أن ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ؟. قوله: **(كما لو ادعى عليه أنه قبل أخته)** أي أخت نفسه. والذي في النهر: أجنبية، وهو المناسب، لأنها لو كانت أخت المدعي فالظاهر أنه يكون حق عبد لأنه يلحقه بذلك عار شديد يحمله على الغيرة لمحارمه كما لا يخفى، إلا أن يراد أخت المقبل؟. قوله: **(ويجوز إثباته الخ)** عطف على قوله: «فلا عفو» فهو من التفريع أيضاً على كونه حق الله تعالى. قوله: **(لو معه آخر)** كذا في الفتح، ويأتي أنه يكفي فيه إخبار عدل واحد، وعليه فلو كان المدعي عدلاً يكفي وحده. قوله: **(وغيرها)** كالخانية والكافي. قوله: **(ذا مروءة)** قال محمد رحمه الله: والمروءة عندي في الدين والصلاح كما في الفتح وغيره. قوله: **(فتح)** أقول: اختصر عبارة الفتح اختصاراً مخلاً تبع فيه النهر، فإنه في الفتح ذكر أولاً أن ما وجب من التعزير حقاً لله تعالى لا يجوز للإمام تركه.

ثم استشكل عليه ما في الخانية، وهو ما نقله الشارح عن القنية فقال: إنه يجب أن يكون في حقوق الله تعالى الخ: أي وإذا كان كذلك ناقض قوله أولاً: إنه لا يجوز للإمام تركه. ثم أجاب عنه بأن ما ذكر عن القنية والخانية سواء حمل على أنه من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد لا يناقض ما مر، لأنه إذا كان المدعى عليه ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر إلى باب القاضي والدعوى، ويكون قوله: «ولا يعزّر» معناه لا يعزر بالضرب في أول مرة، فإن عاد عزره بالضرب اهـ. ملخصاً. وبه تعلم أن الشارح اقتصر على محل الاستشكال المخالف لقوله أولاً، فلا عفو فيه وترك المقصود من الجواب، فافهم.

أقول: ويظهر لي دفع المناقضة من وجه آخر، وهو أن ما وجب حقاً لله تعالى لا يجوز للإمام تركه إلا إذا علم انزجار الفاعل كما مر. ولا يخفى أن الفاعل إذا كان ذا مروءة في الدين والصلاح يعلم من حاله الانزجار من أول الأمر، لأن ما وقع منه لا يكون عادة إلا عن سهو وغفلة، ولذا لم يعزر في أول مرة ما لم يعد، بل يوعظ ليتذكر إن كان ساهياً، وليتعلم إن كان جاهلاً بدون جر إلى باب القاضي، ويؤيد هذا ما

يصلي ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس بإعلام السلطان به لينزجر، يفيد أنه من باب الإخبار وأن إعلام القاضي بذلك يكفي لتعزيره. نهر.

قلت: وفيه من الكفالة معزياً للبحر وغيره: للقاضي تعزير المتهم قاصداً نسبته إليه فيقتضي التعزير في دعوى السرقة لا في دعوى الزنا، وهذا عكس

سيذكره الشارح آخر الباب من بناء ما هنا على استثناء ذوي الهيئات من وجوب التعزير.

قوله: (**يفيد أنه من باب الإخبار**) أي فلا يحتاج إلى لفظ الشهادة ولا إلى مجلس القضاء، كما في كفالة النهر، فهذا يخالف ما مر من اشتراط الشهادة.

قلت: لكن غاية ما أفاده فرع الظهيرية أنه لا يأثم من أعلم السلطان به، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون السلطان عادلاً أو جائراً يخشى منه قتله، لما مر أنه يباح قتل كل مؤذ: أي إذا لم ينزجر. ولا يخفى أنه ليس في هذا تعرض لثبوت تعزيره بمجرد الإخبار عند السلطان، فضلاً عن ثبوته عند القاضي. على أنه يمكن أن يراد بإعلام السلطان: الشهادة عليه عنده، تأمل.

مَطْلَبٌ فِي تَعْزِيرِ ٱلْمُتَّهَمِ

قوله: (**للقاضي تعزير المتهم**) ذكروا في كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص: ليس للحاكم حبسه، بخلاف ما إذا كان عدلاً أو مستورين فإن له حبسه. بحر.

قلت: ومثله ما لو كان المتهم مشهوراً بالفساد فيكفي فيه علم القاضي كما أفاده كلام الشارح. وفي رسالة «دده أفندي» في السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي: ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول إن هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس، وليس تحليفه وإرساله مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل كان مخالفاً للسياسة الشرعية. ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله فقد غلط غلطاً فاحشاً، لنصوص رسول الله ﷺ، ولإجماع الأئمة، ولأجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة، فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا من الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة، على وجه لا يجوز، وتمامه فيها. وفي هذا تصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة، وبه صرح الزيلعي أيضاً كما سيأتي في السرقة. وبه علم أن للقاضي فعل السياسة ولا يختص بالإمام كما قدمناه في حد الزنا

الحكم اهـ منه. وإن لم يثبت عليه، وكل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر العدل لأنه في حقوقه تعالى يقضي فيها بعلمه اتفاقاً، ويقبل فيه الجرح المجرد كما مر، وعليه فما يكتب من المحاضر في حق إنسان يعمل به في حقوق الله تعالى. ومن أفتى بتعزير الكاتب فقد أخطأ اهـ ملخصاً.

وفي كفالة العيني عن الثاني: من يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه، ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس أحبسه وأخلده في السجن حتى يتوب، لأن شرّ هذا على الناس، وشر الأول على نفسه.

(شتم مسلم ذمياً عزّر) لأنه ارتكب معصية، وتقييد مسائل الشتم بالمسلم

مع تعريف السياسة. قوله: **(وإن لم يثبت)** أي ما اتهم به، أما نفس التهمة: أي كونه من أهلها فلا بد من ثبوتها كما علمت. قوله: **(يكفي فيه خبر العدل)** مخالف لما قدمه من أنه يجوز إثباته بمدّع شهد به لو معه آخر، وهو مصرح به في الفتح، ولعله محمول على عدم العدالة. قوله: **(يقضي فيها بعلمه اتفاقاً)** وأما ما ذهب إليه المتأخرون وهو المفتى به من أنه لا يقضي بعلمه في زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق العباد؛ كذا في كفالة النهر، وفيه كلام كتبناه في قضاء البحر حاصله أن ما ذكره غير صحيح، وسيأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(كما مر)** الذي مرّ تقييده بما إذا بين سببه كتقبيل أجنبية وعناقها، وقد فسر المجرد بما لم يبين سببه، فالمراد بالمجرد هنا ما لم يكن في ضمن ما تصح به الدعوى، وقدمنا الكلام فيه، فافهم. قوله: **(وعليه)** أي على ما ذكر من أنه من باب الإخبار، وأنه يكفي فيه خبر العدل. قوله: **(من المحاضر)** جمع محضر، والمراد به هنا ما يعرض على السلطان ونحوه في شكاية متولّ أو حاكم، ويثبت فيه خطوط أعيان البلدة وختمهم، ويسمى في عرفنا عرض محضر. قوله: **(يعمل به الخ)** قال في كفالة النهر: وظاهره أن الإخبار كما يكون باللسان يكون بالبنان، فإذا كتب إلى السلطان بذلك ليزجره جاز، وكان له أن يعتمد عليه حيث كان معروفاً بالعدالة. قوله: **(فقد أخطأ)** والفرع المتقدم: أي عن الظهيرية ينادي بخطئه. نهر. قوله: **(وفي كفالة العيني الخ)** ذكره في البحر في هذا الباب، ومثله في الخانية. قوله: **(وأؤدبه)** الظاهر أن المراد به الضرب، ويحتمل أنه عطف تفسير. ط. قوله: **(والسرقة وضرب الناس)** الظاهر أن الواو بمعنى «أو» لصدق التعليل على كل فرد بخصوصه ط. قوله: **(حتى يتوب)** المراد حتى تظهر أمارات توبته، إذ لا وقوف لنا على حقيقتها، ولا يقدر بستة أشهر إذ قد تحصل التربة قبلها، وقد لا تظهر بعدها، كذا حققه الطرسوسي، وأقرّه ابن الشحنة. قوله: **(وتقييد مسائل الشتم)** أي الواقع في الكنز والهداية، وهذا ذكره في

اتفاقي. فتح. وفي القنية: قال ليهودي أو مجوسي يا كافر يأثم إن شق عليه، ومقتضاه أنه يعزر لارتكابه الإثم. بحر. وأقره المصنف لكن نظر فيه في النهر.

قلت: ولعل وجهه ما مر في يا فاسق، فتأمل.

(يعزر المولى عبده والزوج زوجته) ولو صغيرة لما سيجيء **(على تركها الزينة)** الشرعية مع قدرتها عليها **(و)** تركها **(غسل الجنابة، و)** على **(الخروج من المنزل)** لو بغير حق **(وترك الإجابة إلى الفراش)** لو طاهرة من نحو حيض. ويلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه أو ضربت جاريته غيرة ولا تتعظ بوعظه،

البحر والنهر. والذي في الفتح الاقتصار على ما قبله من المسألة، وتعليلها. ذكر ذلك آخر الباب. قوله: **(ولعل وجهه ما مر في يا فاسق)** أي من أنه ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل، وأشار بقوله: «فتأمل» إلى ضعف هذا الوجه، فإنه وإن كان ألحقه بنفسه لكنا التزمنا بعقد الذمة معه أن لا تؤذيه اهـ ح.

وقد يقال: إنه وصفه بما هو فيه، فهو صادق كقوله للفاسق يا فاسق مع أنه قد يشق عليه، إلا أن يفرق بأن اليهودي مثلاً لا يعتقد في نفسه أنه كافر، فتأمل. قوله: **(يعزر المولى عبده)** قال في الفتح: وإذا أساء العبد الأدب حلّ لمولاه تأديبه، وكذا الزوجة. قوله: **(لما سيجيء)** أي من أن الصغر لا يمنع وجوب التعزير. قوله: **(الشرعية الخ)** احترازاً عما لو أمرها بنحو لبس الرجال أو بالوشم، وعما لو كانت لا تقدر عليها لمرض أو إحرام أو عدم ملكها أو نحو ذلك. قوله: **(وتركها غسل الجنابة)** أي إن كانت مسلمة، بخلاف الذمية لعدم خطابها به ويمنعها من الخروج إلى الكنائس. ط عن حاشية الشلبي. قوله: **(وعلى الخروج من المنزل)** أي بغير إذنه بعد إيفاء المهر. قوله: **(لو بغير حق)** فلو بحق فلها الخروج بلا إذنه، وتقدم بيانه في النفقات. قوله: **(لو طاهرة الخ)** أي وكانت خالية عن صوم فرض. ط عن المفتاح. قوله: **(ويلحق بذلك الخ)** أشار إلى أن تعزير الزوج لزوجته ليس خاصاً بالمسائل الأربعة المذكورة في المتون، ولذا قال في الولوالجية: له ضربها على هذه الأربعة وما في معناها، وهو صريح الضابط الآتي أيضاً، وكذا ما نقلناه آنفاً عن الفتح من أن له تأديب العبد والزوجة على إساءة الأدب، لكن على القول بأنه لا يضربها لترك الصلاة يخص الجواز بما لا تقتصر منفعته عليها كما يفيده التعليل الآتي هناك. قوله: **(ما لو ضربت ولدها الخ)** هذه ذكرها في البحر بحثاً أخذاً من مسألة ضرب الجارية وقال: فإن ضرب الدابة إذا كان ممنوعاً فهذا أولى. قوله: **(غيرة)** بفتح الغين المعجمة ط، وهو منصوب على الحالية أو المصدرية أو التمييز، تأمل. قوله: **(ولا تتعظ بوعظه)** مفاده أنه

أو شتمته ولو بنحو يا حمار، أو ادعت عليه، أو مزقت ثيابه، أو كلمته ليسمعها أجنبي، أو كشفت وجهها لغير محرم، أو كلمته أو شتمته أو أعطت ما لم تجر العادة به بلا إذنه. والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير، وليس منه ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لأن لصاحب الحق مقالاً. بحر. **(لا على ترك الصلاة)** لأن المنفعة لا تعود عليه بل إليها، كذا اعتمده المصنف تبعاً للدرر على خلاف ما في الكنز والملتقى، واستظهره في حظر المجتبى.

(والأب يعزّر الابن عليه) وقدمنا أن للوليّ ضرب

لا يعزّرها أول مرة ط. قوله: **(أو شتمته الخ)** سواء شتمها أو لا، على قول العامة. بحر. وثبوت التعزير للزوج بما ذكر إلى قوله: «والضابط» غير مصرح به، وإنما أخذه في البحر والنهر من قول البزازية وغيرها: لو قال لها إن ضربتك بلا جناية فأمرك بيدك فشتمته الخ فضربها لا يكون الأمر بيدها، لأن ذلك كله جناية. قال في النهر: وهو ظاهر في أنه له تعزيرها في هذه المواضع اهـ.

قلت: وفيه أنه إذا كان ذلك جناية علق عليها الأمر لا يلزمه منه أن يكون موجبه التعزير، إذ لو زنت أو سرقت فضربها لم يصر الأمر بيدها لكونه ضرباً بجناية، مع أن هذه الجناية لا توجب التعزير، فالأولى الاقتصار على الضابط. قوله: **(ولو بنحو يا حمار)** ينبغي على ظاهر الرواية عدم التعزير في يا حمار يا أبله. وعلى القول الثاني من أنه يعزَر وإن كان المقول له من الأشراف، وإلا لا ينبغي أن يفصل في الزوج إلا أن يفرق بين الزوجة وغيرها، والموضع يحتاج إلى تدبر وتأمل. نهر.

قلت: يظهر لي الفرق بينهما، إذ لا شك أن هذا إساءة أدب منها في حق زوجها الذي هو لها كالسيد، وقدمنا عن الفتح أن له تعزيرها بإساءة الأدب. تأمل. قوله: **(أو كلمته أو شتمته)** الضمير لغير المحرم. قوله: **(والضابط الخ)** عزاه في البحر إلى البدائع من فصل القسم بين النساء، قال: وهو شامل لما كان متعلقاً بالزوج وبغيره اهـ: أي سواء كان جناية على الزوج أو غيره. قوله: **(ولا على ترك الصلاة)** عطف على قوله: «وليس منه الخ» لأنه في معنى لا يضربها على طلب نفقتها ط. قوله: **(تبعاً للدرر)** وكذا ذكره في النهاية تبعاً لكافي الحاكم كما في البحر. وفيه عن القنية: ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها وليّ بترك الصلاة إذا بلغت عشراً. قوله: **(واستظهره)** أي ما في الكنز والملتقى من أن له ضربها على ترك الصلاة، وبه قال كثير كما في البحر. قوله: **(والأب يعزّر الابن عليه)** أي على ترك الصلاة. ومثلها الصوم كما صرحوا به، وتعليل القنية الآتي يفيد أن الأم كالأب. والظاهر أن الوصي كذلك، وأن المراد بالابن

ابن سبع على الصلاة، ويلحق به الزوج. نهر. وفي القنية: له إكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم، لفريضته على الوالدين، وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده.

(الصغر لا يمنع وجوب التعزير) فيجري بين الصبيان **(و)** هذا لو كان حق عبد، أما **(لو كان حق الله)** تعالى بأن زنى أو سرق **(منع)** الصغر منه. مجتبى **(من**

الصغير بقرينة ما بعده، أما الكبير فكالأجنبي؛ نعم قدم الشارح في الحضانة عن البحر أنه إذا لم يكن مأموناً على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار، وتأديبه إذا وقع منه شيء.

فرع: في فصول العلامي: إذا رأى منكراً من والديه يأمرهما مرة، فإن قبلا فبها، وإن كرهاً سكت عنهما واشتغل بالدعاء والاستغفار لهما، فإن الله تعالى يكفيه ما أهمه من أمرهما.

له أم أرملة تخرج إلى وليمة وإلى غيرها فخاف ابنها عليها الفساد ليس له منعها، بل يرفع أمرها للحاكم ليمنعها أو يأمره بمنعها. قوله: **(ابن سبع)** تبع فيه النهر. والذي قدمه في كتاب الصلاة أمر ابن سبع وضرب ابن عشر اهـ ح. وهكذا ذكره القهستاني عن الملتقط، والمراد ضربه بيد لا بخشبة كما تقدم هناك. قوله: **(ويلحق به الزوج)** فله ضرب زوجته الصغيرة على الصلاة كالأب. قوله: **(وفي القنية الخ)** وفيها عن الروضة: ولو أمر غيره بضرب عبده حلّ للمأمور ضربه، بخلاف الحرّ. قال: فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره، بخلاف المعلم، لأن المأمور يضربه نيابة عن الأب لمصلحة، والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة الولد اهـ. وهذا إذا لم يكن الضرب فاحشاً كما يأتي في المتن قريباً. قوله: **(فيجري بين الصبيان)** أي يشرع في حقهم كما عبر الزيلعي، وهل يضرب تعزيراً بمجرد عقله أو إذا بلغ عشراً كما في ضربه على الصلاة؟ لم أره؛ نعم في البحر عن القنية: مراهق شتم عالماً فعليه التعزير اهـ. والظاهر أن المراهقة غير قيد. تأمل.

تنبيه: في شهادات البحر: لم أر حكم الصبيّ إذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ. ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ، ومقتضى ما في اليتيمة من كتاب السير أن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه اهـ. قال الخير الرملي: لا وجه لسقوطه خصوصاً إذا كان حق آدمي. قوله: **(وهذا لو كان حق عبد الخ)** بهذا وفق صاحب المجتبى بين قول السرخسي: إن الصغر لا يمنع وجوب التعزير، وقول الترجمان: يمنع بحمل الأول على حق العبد والثاني على حقه تعالى، كما إذا شرب الصبيّ أو زنى أو سرق؛ وأقره في البحر والنهر، وتبعهم المصنف.

حد أو عزّر فهلك فدمه هدر، إلا امرأة عزّرها زوجها) بمثل ما مر **(فماتت)** لأن تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة. قال المصنف: وبهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرب زوجته أصلًا.

(ادعت على زوجها ضرباً فاحشاً وثبت ذلك عليه عزّر، كما لو ضرب المعلم الصبيّ ضرباً فاحشاً) فإنه يعزره ويضمنه لو مات. شمني.

قلت: لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة، بل ورد أنه تضرب الدابة على النفار لا على العثار، فتأمل. قوله: **(من حد أو عزر)** أي من حده الإمام أو عزره كما في الهداية. قوله: **(فدمه هدر)** أي عندنا ومالك وأحمد، خلافاً للشافعي، لأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، وتمامه في الفتح والتبيين.

قلت: ومقتضى التعليل بالأمر أن ذلك غير خاص بالإمام، فقد مر أن لكل مسلم إقامة التعزير حال مباشرة المعصية لأنه مأمور بإزالة المنكر، إلا أن يفرق بأنه يمكنه الرفع إلى الإمام فلم تتعين الإقامة عليه، بخلاف الإمام. تأمل. قوله: **(بمثل ما مر)** أي من الأشياء التي يباح له تعزيره فيها ط. قوله: **(فيتقيد بشرط السلامة)** أي كالمرور في الطريق ونحوه.

وأورد ما لو جامع امرأة فماتت أو أفضاها، فإنه لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه مباح. وأجيب بأنه يضمن الجهر بذلك، فلو وجبت الدية لوجب ضمانان بمضمون واحد. نهر. قوله: **(قال المصنف)** أخذه من كلام شيخه في البحر. قوله: **(وبهذا)** أي التعليل المذكور. قوله: **(ضرباً فاحشاً)** قيد به لأنه ليس له أن يضربها في التأديب ضرباً فاحشاً، وهو الذي يكسر العظم أو يخرق الجلد أو يسوده كما في التاترخانية. قال في البحر: وصرحوا بأنه إذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير اهـ: أي وإن لم يكن فاحشاً. قوله: **(ويضمنه لو مات)** ظاهره تقييد الضمان بما إذا كان الضرب فاحشاً، ويخالفه إطلاق الضمان في الفتح وغيره حيث قال: وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه، وكذا المعلم إذا أدب الصبيّ فمات منه يضمن عندنا والشافعي اهـ. وقال في الدر المنتقى: يضمن المعلم بضرب الصبي. وقال مالك وأحمد: لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب، ولا الجد ولا الوصيّ لو بضرب معتاد، وإلا ضمنه بإجماع الفقهاء اهـ. لكن سيأتي في الجنايات قبيل باب الشهادة في القتل تفصيل، وهو الضمان في ضرب التأديب لا في ضرب التعليم لأنه واجب، ما لم يكن ضرباً غير معتاد فإنه موجب للضمان مطلقاً،

وعن الثاني لو زاد القاضي على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغير مأذون، فيتنصف. زيلعي.

فروع: ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الإسلام، وتعزر خمسة وسبعين سوطاً، ولا تتزوج بغيره. به يفتى. ملتقط.

ارتحل إلى مذهب الشافعي يعزّر. سراجية.

وسيأتي تمامه هناك. قوله: **(وعن الثاني الخ)** عبارة الزيلعي هكذا: وروى عن أبي يوسف أن القاضي إذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان إذا كان يرى ذلك، لأنه قد ورد: أن أكثر ما عزّروا به مائة فإن زادت على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال، لأن ما زاد على المائة غير مأذون فيه؛ فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف اهـ. فعلم أن الكلام في القاضي الذي يرى ذلك اجتهاداً أو تقليداً، وقدمنا أول الباب استدلال أئمتنا بحديث: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِيْنَ» ومقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان إذا تعدى بالزيادة مطلقاً، وأن هذه الرواية غير معتمدة عند الكل، فافهم. قوله: **(وتعزر خمسة وسبعين)** جرى على ظاهر الرواية عن أبي يوسف، وقدمنا ترجيح قولهما: إذ لا يبلغ التعزير أربعين. قوله: **(ولا تتزوج بغيره)** بل تقدم أنها تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير، وهذه إحدى روايات ثلاث تقدمت في الطلاق. الثانية أنها لا تبين رداً لقصدها السيىء. الثالثة ما في النوادر من أنه يتملكها رقيقة إن كان مصرفاً ط.

مَطْلَبٌ فِيمَا إذَا ارْتَحَلَ إلَى غَيرِ مَذْهَبِهِ

قوله: **(ارتحل إلى مذهب الشافعي يعزر)** أي إذا كان ارتحاله لا لغرض محمود شرعاً، لما في التاترخانية: حكى أن رجلاً من أصحاب أبي حنيفة خطب إلى رجل من أصحاب الحديث ابنته في عهد أبي بكر الجوزجاني فأبى إلا أن يترك مذهبه فيقرأ خلف الإمام ويرفع يديه عند الانحطاط ونحو ذلك فأجابه فزوّجه، فقال الشيخ بعد ما سئل عن هذه وأطرق رأسه: النكاح جائز، ولكن أخاف عليه أن يذهب إيمانه وقت النزع لأنه استخف بمذهبه الذي هو حق عنده وتركه لأجل جيفة منتنة، ولو أن رجلاً برىء من مذهبه باجتهاد وضح له كان محموداً مأجوراً. أما انتقال غيره من غير دليل، بل لما يرغب من عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم الآثم المستوجب للتأديب والتعزير، لارتكابه المنكر في الدين واستخفافه بدينه ومذهبه اهـ. ملخصاً. وفيها عن الفتاوى النسفية: الثبات على مذهب أبي حنيفة خير وأولى، قال: وهذه الكلمة أقرب إلى الألفة اهـ.

قذف بالتعريض: يعزر. حاوي.

زنى بامرأة ميتة: يعزر. اختيار.

ادعى على آخر أنه وطىء أمته وحبلت فنقصت، فإن برهن فله قيمة النقصان،

وفي آخر التحرير للمحقق ابن الهمام: مسألة لا يرجع فيما قلد فيه: أي عمل به اتفاقاً، وهل يقلد غيره في غيره؟ المختار نعم للقطع بأنهم كانوا يستفتون مرة واحداً ومرة غيره غير ملتزمين مفتياً واحداً؛ فلو التزم مذهباً معيناً كأبي حنيفة والشافعي: فقيل يلزم، وقيل لا، وقيل مثل من لم يلتزم، وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجبه شرعاً اهـ. ملخصاً. قال شارحه المحقق ابن أمير حاج: بل الدليل الشرعي اقتضى العمل بقول المجتهد وتقليده فيه فيما احتاج إليه وهو: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾ [النحل: ٤٣] والسؤال إنما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة؛ فإذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به، وأما التزامه فلم يثبت من السمع اعتباره ملزماً إنما ذلك في النذر، ولا فرق في ذلك بين أن يلتزمه بلفظه أو بقلبه. على أن قول القائل مثلاً قلدت فلاناً فيما أفتى به تعليق التقليد والوعد به، ذكره المصنف اهـ.

مَطْلَبٌ: اَلعَامِيُّ لاَ مَذْهَبَ لَهُ

قلت: وأيضاً قالوا: العامي لا مذهب له، بل مذهبه مذهب مفتيه، وعلله في شرح التحرير بأن المذهب إنما يكون لمن له نوع نظر واستدلال وبصر بالمذهب على حسبه، أو لمن قرأ كتاباً في فروع ذلك المذهب وعرف فتاوى إمامه وأقواله. وأما غيره ممن قال أنا حنفي أو شافعي لم يصر كذلك بمجرد القول كقوله أنا فقيه أو نحوي اهـ. وتقدم تمام ذلك في المقدمة أول هذا الشرح، وإنما أطلنا في ذلك لئلا يغترّ بعض الجهلة بما يقع في الكتب من إطلاق بعض العبارات الموهمة خلاف المراد فيحملهم على تنقيص الأئمة المجتهدين، فإن العلماء حاشاهم الله تعالى أن يريدوا الازدراء بمذهب الشافعي أو غيره، بل يطلقون تلك العبارات بالمنع من الانتقال خوفاً من التلاعب بمذاهب المجتهدين، نفعنا الله تعالى بهم، وأماتنا على حبهم آمين. يدل لذلك ما في القنية رامزاً لبعض كتب المذهب: ليس للعامي أن يتحول من مذهب إلى مذهب، ويستوي فيه الحنفي والشافعي اهـ. وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام ذلك في فصل القبول من الشهادات. قوله: **(قذف بالتعريض)** كأن قال أنا لست بزان يعزر، لأن الحد سقط للشبهة، وقد ألحق الشين بالمخاطب، لأن المعنى بل أنت زان فيعزر، وظاهر التقييد بالقذف أنه لو شتم بالتعريض لا يعزر**(فله قيمة النقصان)** أي له قدر ما

وإن حلف خصمه فله تعزير المدعي. منية.

وفي الأشباه: خدع امرأة إنسان وأخرجها زوجها ويحبس حتى يتوب أو يموت لسعيه في الأرض بالفساد.

من له دعوى على آخر فلم يجده فأمسك أهله للظلمة فحبسوهم وغرموهم. عزّر.

يعزر على الورع البارد، كتعريف نحو تمر.

التعزير لا يسقط التوبة كالحد. قال: واستثنى الشافعي ذوي الهيئات.

قلت: قد قدمناه لأصحابنا عن القنية وغيرها. وزاد الناطفي في أجناسه: ما

نقص من قيمتها، ولم يذكر أنه يحد أو لا لعلمه مما مر في بابه، وتقدم قبيل باب الشهادة على الزنا ما لو زنا بأمة فقتلها أنه يجب الحد والقيمة بالقتل، وفي إفضائها تفصيل طويل. قوله: **(وإن حلف خصمه)** أي عند عدم البرهان. قوله: **(حتى يتوب أو يموت)** عبارة غيره: حتى يردها. وفي الهندية وغيرها: قال محمد: أحبسه أبداً حتى يردها أو يموت. قوله: **(يعزر على الورع البارد الخ)** قال في التاترخانية: روى أن رجلاً وجد تمرة ملقاة فأخذها وعرّفها مراراً ومراده إظهار ورعه وديانته، فقال له عمر رضي الله تعالى عنه: كلها يا بارد الورع، فإنه ورع يبغضه الله تعالى، وضربه بالدرّة. اهـ.

قلت: وبه علم أن مراد ما كان على وجه الرياء كما أفاده بقوله: «البارد» فافهم. فلو كان من أهل الورع فهو ممدوح كما نقل أن امرأة سألت بعض الأئمة عن الغزل على ضوء العسس حين يمرّ على بيتها فقال من أنت؟ فقالت: أنا أخت بشر الحافي، فقال لها: لا تفعلي، فإن الورع خرج من بيتكم. قوله: **(التعزير لا يسقط بالتوبة)** لما مر أن الذميّ إذا لزمه التعزير فأسلم لم يسقط عنه، لكن هذا مقيد بما إذا كان حقاً لعبد، أما ما وجب حقاً لله تعالى فإنه يسقط كما في شهادات البحر. حموي على الأشباه. قوله: **(قلت قد قدمناه لأصحابنا الخ)** تقدم ذلك عند قوله: «والشهادة على الشهادة» وهذا جواب لقول الأشباه: ولم أره لأصحابنا اهـ.

قلت: وفي كفالة كافي الحاكم الشهيد: وإذا كان المدعى عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسنت أن لا أحبسه ولا أعزره إذا كان ذلك أول ما فعل. وذكر عن الحسن رضي الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ «تَجَافَوْا عَنْ عُقُوبَةِ ذِي المُرُوءَةِ إلَّا فِي الحُدُودِ»[1]. اهـ. وقال البيري: وفي الأجناس عن كفالة الأصل: لو ادعى قبل إنسان

---

(١) أخرجه الشافعي (١٤٨١) والطبراني في الصغير ٢/ ٤٣ والطحاوي في المشكل ٣/ ١٣٠ وانظر المجمع ٦/ ٢٨٢.

لم يتكرر فيضرب التعزير، وفي الحديث «تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة، لا في الحد».

وفي شرح الجامع الصغير للمناوي الشافعي في حديث «اتَّقِ اللَّهَ، لَا تَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِبَعِيرٍ تَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِكَ لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةٍ لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةٍ لَهَا ثُؤَاجٌ»

شتيمة فاحشة أو أنه ضربه عزّر أسواطاً، وإن كان المدعى عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسنت أنه لا يعزر إذا كان أول ما فعل. وفي نوادر ابن رستم عن محمد: وعظ حتى لا يعود إليه، فإن عاد وتكرّر منه ضرب التعزير. قلت لمحمد: والمروءة عندك في الدين والصلاح؟ قال: نعم. وفي التمرتاشي: إن كان له خطر ومروءة، فالقياس أن يعزر، وفي الاستحسان لا، إن كان أول ما فعل، فإن فعل أي مرة أخرى علم أنه لم يكن ذا مروءة والمروءة مروءة شرعية وعقلية رسمية اهـ. ملخصاً.

تنبيه: قال ابن حجر في الفتاوى الفقهية: جاء الحديث من طرق كثيرة من رواية جماعة من الصحابة بألفاظ مختلفة، منها «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ»[1] وفسرهم الشافعي بأنهم الذين لا يعرفون بالشرّ فيزل أحدهم الزلة فيترك. وقيل هم أصحاب الصغائر دون الكبائر. وقيل الذين إذا وقع منهم الذنب تابوا، والأول أظهر وأمتن اهـ. ملخصاً.

قلت: وقول أئمتنا: إذا كان أول ما فعل، يشير إلى التفسير الأول، وكذا ما مر من تفسير المروءة. قوله: **(في حديث اتق الله لا تأتي الخ)** لفظ الجامع الصغير «اتَّقِ اللَّهَ يَا أَبَا الْوَلِيدِ» وقوله: «لا تأتي» أصله «لئلا تأتي» فحذف اللام، كذا في المناوي ح.

قلت: ومقتضاه أن تأتي منصوب بأن المضمرة بعد اللام المقدرة مع أن شرط إضمار «أن» عدم وجود «لا» بعدها، مثل ـ لنعلم أي الحزبين ـ فلو وجدت امتنع الإضمار مثل ـ لئلا يعلم ـ إلا أن يقال: سوّغ ذلك عدم التصريح باللام التعليلية، لكنه يتوقف على كون الرواية بالنصب، وإلا فالأظهر أنه نفي بمعنى النهي مثل: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾ [البقرة: ١٩٧] أو نهي والياء للإشباع؛ وعلى كل فهو نهي عن المسبب، والمراد النهي عن السبب مثل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ﴿لَا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ﴾ أي لا تفعلوا سبب القتل والفتنة، وهنا المراد النهي عن منع زكاة المواشي أو السرقة التي هي سبب الإتيان بما ذكر. وعلى هذا التقرير يظهر في الحديث نكات لطيفة لا تخفى على المتأمل، فافهم. قوله: **(له رغاء الخ)** الرغاء صوت الإبل، كما أن

---

(١) أخرجه أحمد ٦/ ١٨١ والبخاري في الأدب المفرد ص ١٦٤ (٤٦٥) وأبو داود ٤/ ٥٤٠ (٤٣٧٥) والطحاوي في المشكل ٣/ ١٢٩.

قال يؤخذ منه تجريس السارق ونحوه فليحفظ، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ السَّرِقَةِ

(هي) لغة أخذ الشيء من الغير خفية، وتسمية المسروق سرقة مجاز.

الخوار صوت البقر. والثؤاج بالثاء المثلثة المضمومة وبعدها همزة مفتوحة ممدودة ثم جيم: صوت الغنم ط. قوله: **(قال يؤخذ منه)** عبارة المناوي: قال ابن المنير: «أظن أن الحكام أخذوا بتجريس السارق ونحوه من هذا الحديث ونحوه» اهـ ح. والتجريس بالقوم: التسميع بهم قاموس. قلت: وهو معنى التشهير الذي ذكروه عندنا في شاهد الزور.

ففي التاترخانية: قال أبو حنيفة في المشهور: يطاف به ويشهر، ولا يضرب. وفي السراجية: وعليه الفتوى. وفي جامع العتابي: التشهير أن يطاف به في البلد وينادي عليه في كل محلة إن هذا شاهد الزور فلا تشهدوه. وذكر الخصاف في كتابه أنه يشهر على قولهما بغير الضرب. والذي روى عن عمر أنه يسخم وجهه فتأويله عند السرخسي أنه بطريق السياسة إذا رأى المصلحة، وعند الشيخ الإمام أنه التفضيح والتشهير فإنه يسمى سواداً اهـ. ملخصاً. وسيأتي تمامه قبيل باب الرجوع عن الشهادة إن شاء الله تعالى، والله سبحانه أعلم.

كِتَابُ السَّرِقَةِ

عقب به الحدود لأنه منها مع الضمان. قهستاني. قلت: وكأنهم ترجموا لها بالكتاب دون الباب لاشتمالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود، فكانت غيرها من وجه، فأفردت عنها بكتاب متضمن لأبواب. تأمل.

قال القهستاني: وهي نوعان، لأنه إما أن يكون ضررها بذي المال أو به وبعامة المسلمين، فالأول يسمى بالسرقة الصغرى والثاني بالكبرى، بين حكمها في الآخر لأنها أقل وقوعاً وقد اشتركا في التعريف وأكثر الشروط اهـ: أي لأن المعتبر في كل منهما أخذ المال خفية، لكن الخفية في الصغرى هي الخفية عن عين المالك أو من يقوم مقامه كالمودع والمستعير. وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم كما في الفتح، والشروط تعلم مما يأتي. قوله: **(هي لغة أخذ الشيء الخ)** أفاد أنها مصدر وهي أحد خمسة. ففي القاموس: سرق منه الشيء يسرق: أي من باب ضرب سرقا محركة وككتف، وسرقة محركة: أي ككلمة وكفرجة: أي بضم فسكون، وسرقا بالفتح أي مع السكون، والاسم السرقة بالفتح وكفرجة وكتف اهـ. موضحاً. قوله: **(خفية)** بضم الخاء وكسرها ط عن المصباح. قوله: **(مجاز)** أي من

وشرعاً باعتبار الحرمة أخذه كذلك بغير حق، نصاباً كان أم لا، وباعتبار القطع **(أخذ مكلف)** ولو أنثى أو عبداً أو كافراً أو مجنوناً حال إفاقته

إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق. قوله: **(وشرعاً باعتبار الحرمة الخ)** يعني أن لها في الشرع تعريفين: تعريفاً باعتبار كونها محرمة، وتعريفاً باعتبار ترتب حكم شرعي عليها، وهو القطع، ومرّ نظيره في الزنا. قوله: **(أخذه كذلك)** أي أخذ الشيء خفية. قوله: **(أخذ مكلف)** شمل الأخذ حكماً، وهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد، ويخرجوه من المنزل، فإن الكل يقطعون استحساناً، وسيأتي. بحر. وأخرج الصبيّ والمجنون لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها، لكنهما يضمنان المال كما في البحر. قوله: **(أو عبداً)** فهو كالحر هنا، لأن القطع لا يتنصف، بخلاف الجلد. قوله: **(أو كافراً)** الأولى أو ذمياً لما في كافي الحاكم أن الحربي المستأمن إذا سرق في دار الإسلام لم يقطع في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أقطعه[1]. قوله: **(أو مجنوناً حال إفاقته)** الأولى أن

---

(١) إذا جنى مسلم أو كافر على مال مسلم فإما أن يكون غصباً أو سرقة، فإن كان غصباً وجب رده إن كان قائماً، وضمانه إن كان هالكاً. أما إذا جنى المسلم على مال كافر، فإن كان المال متقوماً في الشريعة الإسلامية فالحكم كما لو جنى المسلم بالغصب، أما إذا كان المال غير متقوم في شريعة الإسلام بأن كان خمراً أو خنزيراً، فقد اختلف الفقهاء في الضمان عند إتلافه فذهب الحنفية والمالكية إلى القول بالضمان فيهما، وذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بعدم الضمان، ووافقهم الإمام أبو حنيفة إذا كان المتلف خنزيراً، ووافق الأولين إذا كان خمراً. استدل القائلون بعدم الضمان أولاً:

بما روى جابر عن النبي ﷺ قال: «ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة، والخنزير، والأصنام» رواه البخاري ومسلم.

وبما روي عنه قال: «حرمت الخمر لعينها» وقوله: «إن الله سبحانه حرم الخمر وثمنه، وحرم الخنزير وثمنه، والكلب وثمنه».

دلت هذه الروايات على حرمة الخمر والخنزير، وعلى أن حرمتهما معللة بكونها للعين، وحيث كانت عينهما محرمة خرجت عن أن تكون مالاً؛ لأن المال ما يكون منتفعاً به حقيقة، ويكون مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق، وهما ليسا كذلك، وإذا خرجا عن المالية فلا ضمان على متلفهما؛ لأن شرط المضمون أن يكون مالاً. ونوقش:

بأن الأحاديث جاءت بتحريم الثمن، والثمن في الشرع ما نشأ عن العقد، والواجب بالضمان هو القيمة؛ لأنها ما نشأت عن الإتلاف وعلى ذلك، فلا تحرم القيمة لعدم تناول الأحاديث لها بالتحريم، ولقيام الفرق بين الثمن والقيمة، ألا ترى أن أم الولد حلالٌ قيمتها حرامٌ ثمنها؟! ومهر المجوسية حرام ومهر بضعها بالإتلاف حلال واستدلوا ثانياً:

بأن الخمر والخنزير لما سقط تقومهما في حق المسلم يسقط تقومهما في حق الذمي لكونه تبعاً للمسلم في الأحكام قال عليه السلام: «فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم» ولأن عقد الذمة خلف عن الإسلام يثبت به ما يثبت بالإسلام لكون الخلف قائم مقام الأصل، والخمر والخنزير ليست بمال في حق المسلمين ولا يضمنونها بإتلافها عليهم، فكذلك الكافر لا تضمن له بالإتلاف ونوقش:

ـ بالفرق بين المسلم والكافر في ذلك، فإن المسلم غير متمكن من شربها والتصرف فيها بخلاف الكافر =

. . . .

= له ذلك فكانت مالاً عنده، فيجب أن يختلفا في ضمانها لكونها متقومة عند الكافر دون المسلم، ثم كونها ليسا بمال عند المسلم غير مسقط لتقومها في حق الذمي؛ لأن الإسلام لكماله لا تقر معه مفسدة ولا كذلك عقد الذمة، فإنه لنقصه تثبت معه المفاسد.

واستدلوا ثالثاً:

بأن الذمي كالمسلم في عدم القطع بسرقتها فيساويه في ضمانها وعدم ضمانها، وهي غير مضمونة على المسلم فكذلك الذمي. ولأن اعتقاد الذمي تمولها من اعتقاده الكفر، والإسلام لا ينزل إلى الكفر، ويدل على أن المسلم لا يتبعه في الاعتقاد أنهم يعتقدون العبد المرتد مالاً، ولا يضمن بالإتلاف من المسلم للذمي ولا من الذمي للمسلم، وكذا المصحف والشحوم ليست بمال في اعتقادهم ومع هذا نضمنها لهم ويضمنونها لنا، على أنا لو قلنا بضمانها على المسلم لضمن المثل، وهو غير قادر عليه، فلما لم يضمنها بالمثل لم تكن مضمونة.

ونوقش: بأن الذمي متمكن من شربها والتصرف فيها دون المسلم فيتخالفان في ضمانها، وتمنع كونها غير معصومة فإن من المسلَّم به أنه لو كانت لهم قافلة فيها خمر فمرّ بها قطاع الطريق وجب على الإمام حمايتها، وذا دليل حرمتها وعصمتها.

واعتقاد المسلمين منتقض بالحد، فإنهم اعتقدوا التثليث والصاحبة والولد، وقد نزل اعتقاد الإسلام إليهم وأقرهم على اعتقادهم، وعدم ضمان العبد المرتد لكونه لا يقر على دينه؛ ولأنه أباح دم نفسه بالردة فصار كما لو أباحنا الذمي ماله أو خمره، فإنه يسقط ضمانه وأما المصحف فهم يعدونه كلاماً حسناً فصيحاً، ويستحسنونه ويعلمونه أولادهم كالشعر الحسن، والمسلم إنما وجبت عليه القيمة دون المثل؛ لأنه لما لم يتمكن من تملكها لحرمتها عليه لم يتمكن من ضمان المثل، فعدل عنه إلى القيمة كما في إتلاف المكيلات عند جهالة كيلها وجب ضمانها بالقيمة، وهي مثلية لتعذر ضمان المثل.

واستدل القائلون بالضمان: ـ أولاً:

أن الخمر مال متقوم في حق الذميين بدليل ما كتبه عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، وقيل إلى سمرة بن جنديب ـ في خمور أهل الذمة وقد سأله ماذا نفعل بها عند مرورها بالعاشر: أن ولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها،فإن هذا يصحح العقد عليها ويجعل لها أثماناً؛ إذ أمر الإمام العادل بالبيع يدل على أن المبيع متمول، كما أن تسمية ما يقابلها ثمناً وهو لا يكون إلا بالبيع الصحيح عند الإطلاق دليل على ذلك، وإذا كانت مالاً وجب ضمانها كسائر الأموال ونوقش هذا الدليل:

بأن قول عمر: «ولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها» محتمل لمعنيين كلاهما لا يثبت المدعى ـ الأول ـ: ولوهم ما تولوه من بيعها، ولا تعترضوا عليهم فيما يفعلونه، ومعنى خذوا العشر من أثمانها أي من أموالهم وإن اختلطت أثمانها بها بدليل ما أجمع عليه من بطلان ثمنها ـ الثاني ـ: أنه محمول على العصير الذي يصير خمراً لاتفاقنا وإياهم على إباحة بيعها عصيراً.

وأجيب: بأن هذا لا يتفق مع الإضافة في قولهم: ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها، ولو كانت عصيراً لما كانت هناك حاجة إلى توليهم بيعها.

ونوقش أيضاً: بأن المروي عن عمر محمول على أنه أراد أن لا يتعرض والأمر بأخذ العشر من أموالهم؛ لأنهم إذا تبايعوا وتقابضوا حكمنا لهم بالملك، ولم ننقضه، فيكون تسميتها أثماناً مجازاً كقوله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ فسمى ثمن يوسف ثمناً.

أجيب: بأن الحمل على ذلك لا يسقط ضمان الخمر والخنزير؛ لأن الحكم بالملك لهم دليل تقومه فيضمن عند الإتلاف واستدلوا ثانياً:

بأن عقد الذمة مفيد إقرارهم على شربها والتصرف فيها، فسقوط ضمانها عند إتلافها يترتب عليه نقض أمانهم وحمل الناس على إراقتها بغير مبرر، وفي ذلك نهب لما ضمنا لهم المحافظة عليه، فيجب ضمانها عند الإتلاف كسائر أموالهم وفاء لهم بالعهد ومحافظة على عدم نقضه ـ ونوقش: =

. . . .

يقول: أو مجنوناً في غير حال أخذه، لأن قوله: «ولو أنثى الخ» تعميم للمكلف فيصير المعنى أخذ مكلف ولو كان ذلك المكلف مجنوناً في حال إفاقته، ولا يخفى ما فيه، فإنه

= بأن الخمر والخنزير لما لم يجز اشتغال ذمة المسلم بثمنهما في البيع لا يجوز أن تشتغل ذمته بقيمتها عند الإتلاف، ولا نسلم أنها معصومة بل متى أظهرت حلت اراقتها، على أن عقد الذمة لو عصمهما لا يلزم منه تقومهما؛ فإن نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومون، ولكنهم غير متقومين.

وأجيب:

بأن نفي الضمان بالغصب والإتلاف يُفْضِي إلى التعرض الذي التزمنا عدم مباشرته بعقد الذمة، ولو سلمنا أن الخمر غير متقومة في الحال فهي بعرضية التقوم في ثاني الأحوال، وذلك بالتخلل أو التخليل، ثم وجوب الضمان بالغصب والإتلاف يعتمد مالية المحل المغصوب، وتقدمه في الجملة ولا يتوقف على كونه كذلك في الحال، ألا ترى أن الجحش وما لا منفعة فيه حالاً مضمون بالغصب والإتلاف لذلك؟!؛ فكذا الخمر والخنزير.

ومما سبق يتبين أن الراجح في المسألة أن الكافر إن كان ذمياً وسرق من مال مسلم ما يوجب الحد عليه فبالاتفاق بين الفقهاء يقام عليه حد السرقة؛ لأنه بعقد الذمة صار ملتزماً لأحكام الإسلام، فيثبت له ما للمسلمين، ويجب عليه ما وجب عليهم، والمسلم إذا سرق أقيم عليه الحد سواء كان المسروق مال مسلم أو ذمي فكذلك الذمي إذا سرق.

أما إذا كان الكافر مستأمناً: وسرق من مسلم نصاب السرقة فقد اختلف الفقهاء في إقامة الحد عليه، فذهب المالكية والحنابلة وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى القول بعدم إقامته عليه، وذهب الإمام أبو يوسف من الحنفية إلى أنه يقام عليه الحد أما الشافعية فلهم أقوال ثلاثة: الأول يحد كالذمي.

الثاني: - لا يحد - الثالث: - يحد إن شرط إقامة الحدود عليه في عقد أمانه، وإلا لا.

احتج القائلون بوجوب الحد: بأن المستأمن كالذمي مدة بقائه في دارنا، فيكون ملتزماً لأحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات. ألا ترى أنه يقتص منه ويحد حد القذف، ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف كما يجبر على ذلك الذمي؟!.

ورد: يمنع التزام المستأمن شيئاً من حقوق الله، ويمنع قياس السرقة على حد القتل والقذف للفرق، فإن القصاص وحد القذف من حقوق العباد بخلاف حد السرقة فإنه من حقوق الله - والمستأمن لما كان ملتزماً لحقوق العباد في المعاملات أقيم عليه ما يترتب على أسبابها، ولما كان حد السرقة الغالب فيه حق الله لم يلزم المستأمن بها لكون صاحب الحق مانعاً لنا من استيفائه عند إعطائه الأمان. والجبر على بيع العبد المسلم؛ لأنه من حقوق العباد لما يترتب عليه من استخدام الكافر للمسلم، وهو إذلال وإهانة، وكذا الاستخفاف بالمصحف هو المجبر على بيعه واحتج القائلون بعدم وجوبه:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾ دلت الآية على أن المستأمن يجب تبليغه. وفي إقامة الحد عليه تفويت للتبليغ الواجب، فلا يقام عليه؛ لأنه ليس من الجائز استيفاء حق لله على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق له.

ثانياً: أن المستأمن غير ملتزم لشيء من حقوق الله، فإنما دخل دارنا للتجارة والمعاملة ثم يعود إلى وطنه من غير منع له من العود إلى دار الحرب، فلو كان ملتزماً لشيء من حقوق الله لكان هذا مانعاً له من الرجوع كالذمي.

ثالثاً: المستأمن بسرقة مال مسلم أو ذمي متوفرة عنده شبهة الأخذ على اعتقاد الإباحة وهي شبهة مسقطة للحد لكونه لم يلتزم العلم بأحكام الإسلام.

أثر اختلاف الدين لبدران، الزيلعي ص٢٢٤، مغني ابن قدامة ص ٢٤٢، كشاف القناع ص ٣٤٠. الوجيز للغزالي حـ ٢ ص ١٧٦، مغني المحتاج حـ ٤ ص ١٧٥، فتح القدير حـ ٤ ص ١٥٤، المبسوط حـ٩ ص ١٧٨.

(ناطق بصير) فلا يقطع أخرس لاحتمال نطقه بشبهة، ولا أعمى لجهله بمال غيره **(عشرة دراهم)** لم يقل مضروبة لما في المغرب: الدراهم اسم للمضروبة **(جياد أو مقدارها)**

في حال الإفاقة عاقل لا مجنون، إلا أن يجعل حال إفاقته ظرفاً لأخذ، فكأنه قال: أخذ مجنون في حال إفاقته، فيصدق عليه أخذ مكلف، وإنما سماه مجنوناً نظراً إلى حاله في غير وقت الأخذ، فيرجع إلى ما قلنا. تأمل.

والحاصل كما في البحر والنهر أنه إذا كان يجنّ ويفيق، فإذا سرق في حال إفاقته قطع، وإلا فلا اهـ. بقي لو جنّ بعد الأخذ هل يقطع أم تنتظر إفاقته؟ قال السيد أبو السعود: ظاهر ما قدمه في النهر من أنه يشترط لإقامة الحد كونه من أهل الاعتبار يقتضي اشتراط إفاقته، إلا أن يفرق بين الجلد والقطع بأن الذي يحصل به الجلد لا فائدة فيه قبلها لزوال الألم قبل الإفاقة، بخلاف القطع اهـ.

قلت: لكن في حد الشرب من البحر: إذا أقرّ السكران بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال، ثم قال شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت، وكذا بالزنا وهو سكران، كما إذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران، ويحد بعد الصحو ويقطع اهـ. فهذا يفيد اشتراط صحوه، إلا أن يفرق بين الجنون والسكر بأن السكر له غاية، بخلاف الجنون، لكن الظاهر انتظار إفاقته لاندراء الحد بالشبهة، وهي هنا احتمال إيداء ما يسقطه إذا أفاق كما لا يقطع الأخرس لذلك. تأمل. قوله: **(ناطق بصير)** زاد في البحر هنا قيداً آخر، وهو كونه صاحب يد يسرى ورجل يمنى صحيحتين، وسيأتي في فصل القطع. قوله: **(لجهله بمال غيره)** يعني أن مقتضى حاله ذلك. قوله: **(عشرة دراهم)** لما رواه أبو حنيفة مرفوعاً: «لَا تُقْطَعُ اليَدُ فِي أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمِ»[١] ورجح هذه على رواية «ربع دينار»[٢] ورواية «ثلاثة دراهم» لأن الأخذ بالأكثر أحوط احتيالاً للدرء كما بسطه في الفتح، وأطلق الدراهم فانصرفت إلى المعهودة، وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة. بحر. ومثله في الهداية وغيره. وبحث فيه الكمال بأن الدراهم كانت في زمنه ﷺ مختلفة: صنف عشرة وزن خمسة، وصنف وزن ستة، وصنف وزن عشرة، فمقتضى ترجيحهم الأكثر فيما مر ترجيحه لنا أيضاً، وتمامه في الشرنبلالية. قوله: **(ولم يقل مضروبة)** أي مع أن ذلك شرط للقطع في ظاهر الرواية. قوله: **(جياد)** فلو سرق زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة فلا قطع، إلا أن تكون كثيرة قيمتها نصاب من الجياد. بحر. قوله: **(أو مقدارها)** أي قيمة،

---

(١) أخرجه ابن الجوزي في العلل ٢/٣٠٧ وانظر الدراية للحافظ ٢/١٠٧، ١٠٨.

(٢) أخرجه البخاري ١٢/٩٦ (٦٧٨٩) ومسلم ٣/١٣١٢ (٢/١٦٨٤).

فلا قطع بنقرة وزنها عشرة لا تساوي عشرة مضروبة، ولا بدينار قيمته دون عشرة. وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه بتقويم عدلين لهما معرفة بالقيمة، ولا قطع عند اختلاف المقومين. ظهيرية (**مقصودة**) بالأخذ، فلا قطع بثوب قيمته دون عشرة وفيه دينار أو دراهم مصرورة إلا إذا كان وعاء لها عادة. تجنيس (**ظاهره الإخراج**) فلو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لم يقطع، ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله لأنه استهلكه وهو سبب الضمان للحال (**خفية**) ابتداء وانتهاء لو الأخذ نهاراً، ومنه ما بين العشاءين، وابتداء فقط لو ليلاً، وهل العبرة لزعم السارق أو لزعم

فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا. بحر. وهو عطف على عشر اهـ ح. قوله: (**فلا قطع بنقرة**) هي القطعة المذابة من الذهب والفضة قاموس، والمراد الثاني ط. وهذا محترز كون العشرة مضروبة. ومثله ما لو سرق أقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مسكوكة لا يقطع لأنه مخالف للنص في محل النص، وهو أن يسرق فضة وزن عشرة كذا في الفتح، فأفاد أن الفضة غير المسكوكة يعتبر فيها الوزن والقيمة: أي كونها وزنها عشرة تساوي عشرة مسكوكة، فلا قطع لو نقص الوزن عن عشرة وإن بلغ قيمة المسكوكة كمسألتنا هذه، ولا في عكسه كمسألة النقرة. قوله: (**ولا بدينار**) محترز قوله: «أو قيمتها». وأفاد به أن غير الدراهم يقوّم بها وإن كان ذهباً كما في الفتح. قوله: (**وقت السرقة ووقت القطع**) فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص وقت القطع لم يقطع، إلا إذا كان النقص لعيب حدث أو لفوات بعض العين كما في الفتح والنهر. قوله: (**ومكانه**) فلو سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ في أخرى وقيمته فيها أقل لا يقطع. فتح. قوله: (**بتقويم عدلين**) حال من قوله أو مقدارها. قوله: (**عند اختلاف المقومين**) أي بأن قوّمه عدلان بنصاب وعدلان آخران بأقل منه. وأما لو اختلفوا بعد اتفاقهم على النصاب فإنه لا يضر كما هو ظاهر. قوله: (**إلا إذا كان وعاء لها عادة**) لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم؛ ألا ترى أنه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة يقطع وإن كان الكيس يساوي درهماً. بحر. وفهم منه أنه لو علم بما في الثوب يقطع كما صرح به في المبسوط، لأن المعتبر ظهور قصد النصاب، وكون المسروق كيساً فيه دلالة القصد، ولا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم، كما في الفتح، فإقراره بالعلم بما في الثوب فيه دلالة القصد بالأولى. قوله: (**ولا ينتظر**) أي إذا طلب المالك تضمينه فله ذلك في الحال لوجود سببه لأنه يقدر على تسليمه للحال فصار مستهلكاً. قوله: (**خفية**) خرج به الأخذ مغالبة أو نهباً، فلا قطع به لو كان في المصر نهاراً وإن دخل خفية استحساناً. نهر. قوله: (**وابتداء فقط لو ليلاً**) حتى لو دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده قطع. بحر. قوله: (**وهل العبرة**) أي في

أحدهما؟ خلاف **(من صاحب يد صحيحة)** فلا يقطع السارق من السارق. فتح **(مما لا يتسارع إليه الفساد)** كلحم وفواكه. مجتبى. ولا بد من كون المسروق متقوماً مطلقاً؛ فلا قطع بسرقة خمر مسلم، مسلماً كان السارق أو ذمياً، وكذا الذمي إذا سرق من ذمي خمراً أو خنزيراً أو ميتة لا يقطع لعدم تقومها عندنا. ذكره الباقاني **(في دار العدل)** فلا يقطع بسرقة في دار حرب أو بغي. بدائع **(من حرز**

الخفية لزعم السارق أن رب الدار لم يعلم به أم لزعم أحدهما، وإن كان رب الدار فيه خلاف. ويظهر ذلك فيما لو ظن السارق أن رب الدار علم به مع أنه لم يعلم، فالخفية هنا في زعم رب الدار لا في زعم السارق. ففي الزيلعي: لا يقطع لأنه جهر في زعمه. وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة: يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما، أما لو زعم اللص أنه لم يعلم به مع أنه عالم يقطع اكتفاء بزعمه الخفية، وكذا لولم يعلما اتفاقاً. وأما لو علما فلا قطع بالمسألة رباعية، كما أفاده في البحر. قوله: **(من صاحب يد صحيحة)** حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع. فتح. قوله: **(فلا يقطع السارق من السارق)** هكذا أطلقه الكرخي والطحاوي، لأن يده ليست يد أمانة ولا ملك فكان طائعاً، قلنا نعم، لكن يده يد غصب والسارق منه يقطع. والحق ما في نوادر هشام عن محمد: إن قطعت الأولى لم أقطع الثاني، وإن درأت عنه الحد قطعته، ومثله في أمالي أبي يوسف، كذا في الفتح. نهر. وعلى هذا التفصيل مشى المصنف في الباب الآتي.

تنبيه: في كافي الحاكم: ولا يقطع السارق من مال الحربي المستأمن. قوله: **(مما لا يتسارع إليه الفساد)** سيأتي هذا في المتن مع أشياء أخر لا يقطع بها؛ فإذا كان مراده استيفاء الشروط كان عليه ذكر الباقي. تأمل. قوله: **(متقوماً مطلقاً)** أي عند أهل كل دين. ط. قوله: **(فلا قطع بسرقة خمر مسلم)** هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمي، ولو قال فلا قطع بسرقة خمر لكان أخصر وأشمل اهـ ح. قوله: **(بدائع)** تمام عبارتها على ما في البحر: فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق، لا يقطعه الإمام اهـ.

قلت: وظاهره أن الحكم كذلك لو سرق في دار البغي ثم خرجوا إلى دار العدل. تأمل. ولم يذكر سرقة أهل العدل من أهل البغي وعكسه.

وفي كافي الحاكم: رجل من أهل العدل أغار على عسكر البغي ليلاً فسرق من رجل منهم مالاً فجاء به إلى إمام العدل: لا يقطعه، لأن لأهل العدل أخذ أموالهم على وجه السرقة ويمسكه إلى أن يتوبوا أو يموتوا، وفي العكس لو أخذ بعد ذلك فأتى به إمام أهل العدل لم يقطعه أيضاً لأنه محارب يستحل هذا اهـ. ملخصاً. قوله: **(من حرز)**

بمرة واحدة) اتحد مالكه أم تعدد **(لا شبهة ولا تأويل فيه)** وثبت ذلك عند الإمام،

هو على قسمين: حرز بنفسه، وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع من الدخول فيها إلا بإذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق. أو بغيره، وهو كل مكان غير معد للإحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء. وفي القنية: لو سرق المدفون في مفازة يقطع بحر.

قلت: وجزم المقدسي بضعف ما في القنية كما نذكره في النباش. قوله: **(بمرة واحدة)** فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لم يقطع زيلعي وغيره.

قلت: وهذا لو أخرجه إلى خارج الدار لما في الجوهرة: ولو دخل داراً فسرق من بيت منها درهماً فأخرجه إلى صحنها ثم عاد فسرق درهماً آخر وهكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة، فإذا أخرج العشرة من الدار قطع، وإن خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع، لأنها سرقات اهـ. ومثله في التاترخانية، لكن ذكر في الجوهرة أيضاً: لو أخرج نصاباً من حرز مرتين فصاعداً، إن تخلل بينهما إطلاع المالك فأصلح النقب أو أغلق الباب، فالإخراج الثاني سرقة أخرى فلا يجب القطع إذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب، وإن لم يتخلل ذلك قطع اهـ. ومثله في النهر عن السراج قبيل فصل القطع، فقوله: وإن لم يتخلل ذلك قطع، يقتضي أنه لو أخرج بعض النصاب إلى خارج الدار ثم عاد قبل اطلاع المالك وإصلاحه النقب أو إغلاقه الباب أنه يقطع، وهو خلاف ما أطلقه هو وغيره من عدم القطع كما علمت، لأنه لم يصدق عليه أنه في كل مرة أخرج نصاباً من حرز بل بعض نصاب؛ نعم اطلاع المالك له اعتبار في مسألة أخرى ذكرها في الجوهرة أيضاً، وهي لو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئاً إلا في الليلة الثانية، إن كان ظاهراً وعلم به ربّ المنزل ولم يسده لم يقطع، وإلا قطع اهـ. ووجهه ظاهر، وهو أنه لو علم به ولم يسده لم يبق حرزاً وإلا بقي حرزاً، إذ لو لم يبق حرزاً لزم أن لا تتحقق سرقته بعد هتك الحرز. قوله: **(اتحد مالكه أم تعدد)** فلو سرق واحد من جماعة قطع، ولو سرق اثنان نصاباً من واحد فلا قطع عليهما، فالعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحداً، فلو سرق نصاباً من منزلين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد، حتى لو سرق من عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهماً قطع، بخلاف ما إذا كانت الدار عظيمة فيها حجر كما في البدائع. بحر. وستأتي مسألة الحجر. قوله: **(لا شبهة ولا تأويل فيه)** أخرج بالأول السرقة من دار أبيه ونحوه وبالثاني سرقة مصحف لتأويل أخذه للقراءة. أفاده ط. قوله: **(وثبت ذلك الخ)** لا يصح كون ذلك جزءاً من التعريف، بل هو شرط للقطع كما

كما سيتضح **(فيقطع إن أقرّ بها مرة)** وإليه رجع الثاني **(طائعاً)** فإقراره بها مكرهاً باطل. ومن المتأخرين من أفتى بصحته ظهيرية. زاد القهستاني معزياً لخزانة المفتين: ويحل ضربه ليقر، وسنحققه **(أو شهد رجلان)** ولو عبداً شرط حضرة مولاه، ولا تقبل على إقراره ولو بحضرته **(وسألهما الإمام كيف هي؟ وأين هي؟ وكم هي؟)** زاد في الدرر: وما هي؟ ومتى هي؟ **(وممن سرق؟ وبيناها)** احتيالاً للدرء، ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم الكفالة في الحدود، ويسأل المقر

أفاده بقوله فيقطع إن أقرّ مرة أو شهد رجلان الخ. تأمل. قوله: **(وإليه رجع الثاني)** أي أبو يوسف، وكان أولاً يقول: لا يقطع إلا إذا أقرّ مرتين في مجلسين مختلفين كما في الزيلعي. قوله: **(ومن المتأخرين من أفتى بصحته)** مقتضى صنيعه أن ذلك صحيح في حق القطع، ولا يخفى ما فيه لأن القطع حد يسقط بالشبهة، والإنكار أعظم شبهة مع أنه سيأتي أنه لا قطع بنكول عن اليمين، وأنه لو أقرّ ثم هرب لا يتبع، فيتعين حمل ما ذكره على صحته في حق الضمان. قوله: **(أو شهد رجلان)** فلا يقبل رجل وامرأتان للقطع بل للمال، وكذا الشهادة على الشهادة كما في كافي الحاكم. قوله: **(ولو عبداً)** تعميم للضمير في «عليه» المقدر بعد قوله: «أو شهد رجلان» وسيأتي الكلام على سرقة العبد في الباب الآتي:

قوله: **(وسألهما الإمام كيف هي)** ليعلم أنه أخرج من الحرز أو ناول من هو خارج، وأين هي؟ ليعلم أنها ليست في دار الحرب، وكم هي؟ ليعلم أنها نصاب أم لا. قوله: **(زاد في الدرر)** نقله في البحر أيضاً عن الهداية وقال: السؤال عن الماهية لإطلاقها على استرقاق السمع والنقص من أركان الصلاة، وعن الزمان لاحتمال التقادم. زاد في الكافي أنه يسألهما عن المسروق، إذ سرقة كل مال لا توجب القطع. قوله: **(وممن سرق)** ليعلم أنه ذو رحم محرم منه أم لا. قوله: **(وبيناها)** أي المذكورات، وهو عطف على قوله: «وسألهما». قوله: **(احتيالاً)** علة للسؤال. قوله: **(ويحبسه حتى يسأل عن الشهود)** أي عن عدالتهم. قال في الشرنبلالية: يشير إلى ما قاله الكمال: إن القاضي لو عرف الشهود بالعدالة له قطعه اهـ. ولعله على القول بأن القاضي يقضي بعلمه وهو خلاف المختار الآن اهـ. وهذا اشتباه، فإن قضاءه بالقطع بالبينة لا بعلمه، وعلمه بعدالة الشهود المتوقف عليها القضاء بالقطع ليس قضاء به. حموي.

قلت: على أنه مرّ في الباب السابق أن في حقوقه تعالى يقضي القاضي بعلمه اتفاقاً، وقد صرح في البحر عن الكشف بأن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص. قوله: **(لعدم الكفالة في الحدود)** لأنه إذا جاء أخذ الكفيل بالنفس لا يحبس.

عن الكل إلا الزمان. وما في الفتح إلا المكان تحريف. نهر.

(وصح رجوعه عن إقراره بها) وإن ضمن المال، وكذا لو رجع أحدهم، أو قال هو مالي أو شهدا على إقراره بها وهو يجحد أو يسكت فلا قطع. شرح وهبانية.

(فإن أقرّ بها ثم هرب، فإن في فوره لا يتبع بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية.

قوله: **(إلا الزمان)** لأن تقادم العهد لا يمنع صحة الإقرار بها. نوح عن المبسوط والمحيط. واعترضه الحموي بأنه يجوز أن تكون السرقة في صباه فلا يحد.

قلت: لكن قال في حاوي الزاهدي: لو ثبتت السرقة بالإقرار لا يلزم السؤال عن زمانها حتى قال في «أسنع» لو قال سرقت في زمان الصبا يقطع ولا يلتفت إلى قوله اهـ. وفي لفظ «أسنع» رمز لكتاب الأسرار.

قوله: **(إلا المكان)** المناسب، وإلا المكان بالعطف لأنه في الفتح استثنى الزمان والمكان. قوله: **(تحريف)** أي لجواز أن يكون في دار الحرب، والمراد أن ذكر المكان في عبارة الفتح غير صحيح. قوله: **(وكذا لو رجع أحدهم)** أي أحد السارقين المقرّين. قوله: **(أو قال)** أي أحد السارقين. قوله: **(أو شهدا على إقراره)** أي إقرار السارق. قوله: **(فلا قطع)** أي في المسائل الثلاث. أما في الأولين فلأنه إذا سقط عن البعض لشبهة سقط عن الباقين كما في الكافي، والرجوع ودعوى الملك شبهة. وأما في الثالثة فلأن جحود الإقرار بمنزلة الرجوع، وهو لو أقر صريحاً يصح رجوعه، فكذا لو شهدا على إقراره، والسكوت في باب الشهادة جعل إنكاراً حكماً كما ذكره المصنف. قوله: **(ونقله شارح الوهبانية الخ)** حاصل ما نقله عن المبسوط أنه لو أقرّ ثم هرب لم يقطع ولو في فوره، لأن الهرب دليل الرجوع، ولو رجع لا يقطع، فكذا إذا هرب بل يضمن المال. وأما لو هرب بعد الشهادة ولو قبل الحكم، فإن أخذ في فوره قطع، وإلا لا، فإن حد السرقة لا يقام بالبينة بعد التقادم، والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء اهـ. وبه ظهر أنه قول المصنف تبعاً للظهيرية «فإن في فوره لا يقطع» صوابه «ولو في فوره» ليعلم أنه بعد التقادم لا يقطع أيضاً. وأجيب بأنه قيد بالفورية ليصح قوله، بخلاف الشهادة لأنه بعد التقادم لا يخالف الإقرار الشهادة في عدم القطع. على أنه إذا كان لا يقطع بالهرب في فور الإقرار لا يقطع بعد التقادم فيه بالأولى كما أفاده ح. لكن لا يخفى ما في العبارة من الإيهام، والعبارة المحررة عبارة كافي الحاكم، وهي: وإذا أقرّ بالسرقة ثم هرب لم يطلب وإن كان ذلك بشهود طلب

(ولا قطع بنكول وإقرار مولى على عبده بها وإن لزم المال) لإقراره على نفسه **(و)** السارق لا يفتي بعقوبته لأنه جور تجنيس، وعزاه القهستاني للواقعات معللاً بأنه خلاف الشرع، ومثله في السراجية. ونقل عن التجنيس عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر؟ فقال: عليه اليمين، فقال الأمين: سارق ويمين؟ هاتوا بالسوط، فما ضربوه عشرة حتى أقرّ، فأتى بالسرقة فقال: سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا. وفي إكراه البزازية: من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرهاً. وعن الحسن: يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم. ونقل المصنف عن ابن العز الحنفي: صح «أنه عليه الصلاة والسلام أمر الزبير بن

ما دام في فور ذلك. قوله: **(ولا قطع بنكول)** أي نكول السارق عن الحلف عند القاضي. قوله: **(لإقراره على نفسه)** علة للزوم المال في المسألتين لأن النكول إقرار معنى، وإقرار السيد على عبد يوجب توجه المطالبة على نفسه. أفاده ط. قوله: **(ونقل)** أي في القهستاني ومثله في الذخيرة، وهو تأييد لما قبله حيث سماه: جوراً شبيهاً بالعدل.

مَطْلَبٌ: تَرْجَمَةُ عِصَام بنِ يُوسُفَ

قوله: **(عن عصام)** هو عصام بن يوسف من أصحاب أبي يوسف ومحمد، ومن أقران محمد بن سماعة وابن رستم وأبي حفص البخاري. قوله: **(إنه سئل)** أي سأله حبان بن جبلة أمير بلخ. رملي. قوله: **(سارق ويمين)** تعجب من طلب اليمين منه فإنه لا يبالي لإقدامه على ما هو أشد جناية، لكن الشرع لم يعتبر هذا. قوله: **(فقال)** أي عصام. قوله: **(ما رأيت جوراً الخ)** سماه جوراً باعتبار الصورة، وإلا فهو عدل حيث توصل به إلى إظهار الحق، وتقدم أن للقاضي تعزير المتهم وقدمنا بيانه. قوله: **(بصحة إقراره بها مكرهاً)** أي في حق الضمان لا في حق القطع كما قدمناه. قوله: **(وعن الحسن)** هو ابن زياد، من أصحاب الإمام. قوله: **(يحل ضربه الخ)** لم يصرح الحسن به، بل هو مفهوم كلامه.

مَطْلَبٌ: فِي جَوَازِ ضَرْبِ ٱلسَّارِقِ حَتَّى يَقِرَّ

قال في البحر: وسئل الحسن بن زياد: أيحل ضرب السارق حتى يقر؟ قال: ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم، ولم يزد على هذا اهـ كلام البحر. وهو ضرب مثل: أي ما لو لم يعاقب لا تظهر السرقة، ففي عبارة الشارح سقط من الكاتب أو من قلمه بدليل أنه في شرحه على الملتقى ذكر عبارة الحسن على وجهها فلم يكن ما هنا تصرفاً منه بسوء فهمه، إذ لم نعهد هذا الشارح الفاضل وصل في البلادة إلى ما زعمه من هو مولع بالاعتراض عليه، فافهم. قوله: **(عن ابن العزّ)** أي في كتابه «التنبيه على مشكلات

العوّام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيي بن أخطب ففعل فدلهم على المال» قال: وهو الذي يسع الناس، وعليه العمل، وإلا فالشهادة على السرقات أندر الأمور. ثم نقل عن الزيلعي في آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة، وأقره المصنف تبعاً للبحر وابن الكمال. زاد في النهر: وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد، ويحمل ما في التجنيس على زمانهم، ثم نقل المصنف قبله عن القنية: لو كسر سنه ويده ضمن الشاكي أرشه كالمال، لا لو حصل بتسوّره

الهداية» حيث قال: الذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها أن ينظر، فإما أن يكون معروفاً بالبرّ لم تجز مطالبته ولا عقوبته. وهل يحلف؟ قولان. ومنهم من قال يعزّر متهمه، وإما أن يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف أمره، قيل شهراً، وقيل باجتهاد وليّ الأمر. وإن كان معروفاً بالفجور، فقالت طائفة: يضربه الوالي أو القاضي. وقالت طائفة: يضربه الوالي دون القاضي. ومنهم من قال: لا يضربه، وقد ثبت في الصحيح «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ الزُّبَيرَ بْنَ العَوَّامَ أَنْ يُمِسَّ بَعْضَ المُعَاهِدِينَ بِالعَذَابِ لَمَّا كَتَمَ إِخْبَارَهُ بِالمَالِ الَّذِي كَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ عَاهَدَهمْ عَلَيهِ، وَقَالَ لَهُ: أَيْنَ كَنْزُ حُيي بْنِ أَخْطَبَ؟ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ أَنْفَذَته النَّفَقَاتُ وَالْحُرُوبُ، فَقَالَ: المَالُ كَثِيرٌ وَالمَسْأَلَةُ أَقْرَبُ، وَقَالَ لِلزُّبَير: دُونَكَ هَذَا، فَمَسَّهُ الزُّبَيرُ بِشَيْءٍ مِنَ العَذَابِ فَدَلَّهُمْ عَلَى المَالِ» وهو الذي يسع الناس وعليه العمل الخ، وتمامه في المنح. قوله: **(ثم نقل)** أي المصنف، وقوله: «جواز ذلك» أي جواز ضرب المتهم حيث قال نقلاً عن الزيلعي.

ومنها: أي ومن السياسة ما حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه، فإن غلب على ظنه أنه سارق وأن المسروق عنده عاقبه، ويجوز ذلك، كما لو رآه الإمام مع الفساق في مجلس الشرب، وكما لو رآه يمشي مع السراق، وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس، كما إذا دخل عليه رجل شاهراً سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله اهـ. قوله: **(لغلبة الفساد)** تمام عبارة النهر: وكيف يؤتى للسارق ليلاً بالبينة بل ولا في النهار اهـ: يعني لا يتوقف جواز ضربه على إقامة البينة حيث كان من أهل التهمة، وتقدم في التعزير أن للقاضي تعزير المتهم، وقدمنا هناك عن ابن القيم حكاية الإجماع على ذلك، وقد سمعت آنفاً تصريح الزيلعي بأن هذا من السياسة، وبه يعلم أن للقاضي فعل السياسة. قوله: **(ويحمل ما في التجنيس)** وهو ما قدمه المصنف من أنه لا يفتى بعقوبة السارق. قوله: **(لو كسر سنه)** بضم أوله مبنياً للمجهول، وأصل العبارة: لو شكا للوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده الخ. قوله: **(كالمال)** أي كما يضمن لو غرمه الوالي مالاً. قوله: **(لا لو حصل)** أي لا يضمن الأرش لو حبسه الوالي فهرب وتسوّر جدار السجن فحصل ما

الجدار أو مات بالضرب لندوره.

وعن الذخيرة: لو صعد السطح ليفرّ خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه في هذا التسبب، وسيجيء في الغصب.

(قضى بالقطع ببينة أو إقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني) وإنما كنت أودعته **(أو قال شهد شهودي بزور أو أقرّ هو بباطل وما أشبه ذلك فلا قطع)**

ذكر من كسر سنه أو يده أو مات بضرب القائد. قوله: **(كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبيهم)** الظاهر أنه لا ينافي ما مر عن القنية لتعليله بظهور تعديه هنا: أي حيث ظهرت السرقة على يد آخر، بخلاف ما مر. تأمل. قوله: **(لتعديه في هذا التسبب)** قال في الذخيرة بعد عزوه المسألة لمجموع النوازل: قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله السعاية غير مستقيم في حق الدية لأنه صعد السطح باختياره: وقيل: هو مستقيم في الدّية أيضاً لأنه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى اهـ. وقوله أصله السعاية: أي أن الأصل في ذلك تضمينهم الساعي إذا كان بغير حق. قوله: **(وسيجيء في الغصب)** حيث قال متناً وشرحاً: لو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه والحال أنه لا يدفع بلا رفع إلى السلطان أو سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه، أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم أنه قد وجد كنزاً فغرمه السلطان شيئاً لا يضمن في هذه المذكورات، ولو غرم السلطان ألبتة بمثل هذه السعاية ضمن، وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له: أي للساعي، وبه يفتى وعزّر؛ ولو الساعي عبداً طولب بعد عتقه، ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح. جواهر الفتاوى. ونقل المصنف أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته، لا لو مات بالضرب لندوره، وقد مر في باب السرقة اهـ.

قلت: أنت خبير بأن ما ذكره في باب السرقة مخالف لما عزاه إليها.

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ ٱلسَّاعِي

ثم حاصل ما ذكره من ضمان الساعي أنه لو سعى بحق لا يضمن؛ ولو بلا حق: فإن كان السلطان يغرم بمثل هذه السعاية ألبتة يضمن، وإن كان قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن. والفتوى على قول محمد من ضمان الساعي بغير حق مطلقاً ويعزّر، بل قدمنا إباحة قتله، بل أفتى بعض مشايخ المذهب بكفره. قوله: **(يسرقه مني)** المناسب عطفه بـ «أو» لأنه مسألة ثانية. ففي كافي الحاكم: أو قال لم يسرقه مني وإنما كنت أودعته. قوله: **(فلا يقطع)** أما لو قال عفوت عنه لم يبطل القطع. كافي الحاكم: أي لأن القطع

وندب تلقينه كي لا يقر بالسرقة **(كما)** لا قطع **(لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما)** أي الكافر والمسلم. ظهيرية.

(تشارك جمع وأصحاب كلًّا قدر نصاب قطعوا وإن أخذ المال بعضهم) استحساناً سداً لباب الفساد، ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد.

(وشرط للقطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع **(كحضور المدعي)** بنفسه

محض حقه تعالى فلا يملك إسقاطه، بخلاف ما قبله لأنه ثبت في ضمن ثبوت حق العبد، وقد بطل بإقراره فبطل ما في ضمنه. تأمل. قوله: **(وندب تلقينه)** المناسب ذكره عند قوله: «إن أقر بها» أي ندب للإمام أن يلقنه. كافي، لما أخرجه أبو داود «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِلِصٍّ قَدِ اعْتَرَفَ وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: مَا إخَالُكَ سَرَقْتَ، قَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَعَادَهَا عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَرَّتَينِ أَوْ ثَلَاثاً، فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَ»[1] وتمامه في الفتح. قوله: **(في حقهما)** متعلق بلا قطع ح: أي لا قطع في حق الكافر ولا في حق المسلم، ولعل وجهه أنها سرقة واحدة، فلما بطلت الشهادة في حق المسلم بطلت في حق الكافر. وأما الضمان فلا شك في انتفائه عن المسلم، وهل يضمن الكافر حصته منها؟ الظاهر نعم.

قلت: وفي كافي الحاكم: لو شهد رجلان على رجلين بسرقة وأحد السارقين غائب قطع الحاضر، فإن جاء الغائب لم يقطع حتى تعاد عليه تلك البينة أو غيرها فيقطع اهـ. فلينظر الفرق بين المسألتين، ولعل وجهه أن الكافر ليس أهلاً للشهادة على المسلم، بخلاف شهادة المسلم على الغائب فإن المانع من قبولها الغيبة لا عدم الأهلية. قوله: **(تشارك جمع)** أي في دخول الحرز بقرينة قوله: «وإن أخذ المال بعضهم». قال في الفتح: وإنما وضعها في دخول الكل، لأنه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه، وإن لم يعرف عزّروا كلهم وأبد حبسهم إلى أن تظهر توبتهم اهـ. وقيد بقوله: «وأصاب كلًّا نصاب»[2] لأنه لو أصابه أقل لم يقطع، بل يضمن ما أصابه من ذلك. جوهرة. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والأئمة الثلاثة. فتح. قوله: **(أو محرم)** أي ذو رحم محرم من المسروق منه. بحر. قوله: **(لم يقطع أحد)** أطلقه فشمل ما إذا

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٨٠) والنسائي ٨/ ٦٧ وابن ماجه (٢٥٩٧) والدارمي ٢/ ١٧٣ وأحمد ٥/ ٢٩٣ والطحاوي في المعاني ٤/ ٣٢٣ والبخاري في التاريخ ٩/ ٣ والدولابي في الكنى ١/ ١٤.

(٢) في ط (قوله كلًّا نصاب) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والذي في المتن بأيدينا: كلًّا قدر نصاب كما ترى.

(حتى لو غابا أو ماتا لا قطع) وهذا في كل حدّ سوى رجم وقود. بحر.

قلت: لكن نقل المصنف في الباب الآتي تصحيح خلافه، فتنبه.

(ويقطع بساج وقنا وأبنوس) بفتح الباء **(وعود ومسك وأدهان وورس**

تولى الأخذ الكبار العقلاء، خلافاً لأبي يوسف، كما في الزيلعي. قوله: **(لا قطع)** هذا قول أبي حنيفة الأول، وقوله الأخير: يقطع كما يأتي قريباً، وبه صرح في التاترخانية وغيرها. قوله: **(سوى رجم)** في بعض النسخ سوى جلد وهي الصواب، وإن كان الأول هو الذي في الفتح والبحر والنهر نقلاً عن كافي الحاكم، فقد رده في الشرنبلالية بأنه مخالف لما قدموه في حدّ الزنا بالرجم من أنه إذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد فيتجه استثناء الجلد فإنه يقام حال الغيبة والموت، بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به.

وعبارة كافي الحاكم في الحدود مصرّحة بذلك، وكذلك عبارته في السرقة، ونصها: وإذا كان: أي المسروق منه حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضروا. وقال أبو حنيفة بعد ذلك: يقطع، وهو قول صاحبيه، وكذلك الموت، وكذلك هذا في كل حدّ وحق سوى الرجم، ويمضي القصاص وإن لم يحضروا استحساناً لأنه من حقوق الناس اهـ. فهذا تصريح الحاكم في الحدود والسرقة بما قلنا، فليتنبه له اهـ.

قلت: والظاهر أن نسخة الكافي التي وقعت لصاحب الفتح سقط منها قوله: «وقال أبو حنيفة» إلى قوله: «وكذلك الموت» فوقع الخلل في اشتراط حضور الشاهدين وفي استثناء الرجم، لأن الاستثناء وقع من القول الأخير الذي رجع إليه الإمام فكان العمل عليه، لأن ما رجع عنه المجتهد بمنزلة المنسوخ، ولذا صرح في شرح الوهبانية بتصحيح قوله الأخير، فجزى الله تعالى الشرنبلالي خيراً على هذا التنبيه الحسن. قوله: **(تصحيح خلافه)** أي خلاف قوله لا قطع، وهذا هو الصواب كما علمت. قوله: **(ويقطع بساج)** قال الزمخشري: الساج خشب أسود رزين يجلب من بلاد الهند ولا تكاد الأرض تبليه، والجمع سيجان مثل نار ونيران. وقال بعضهم: الساج يشبه الأبنوس، وهو أقل سواداً منه. مصباح. قوله: **(وقنا)** بالفتح والقصر: هو الرمح. قوله: **(بفتح الباء)** كذا في البحر عن الطلبة، ومثله في الفتح والنهر. ورأيت في المصباح ضبطه بضمهما وقال: إنه خشب معروف، وهو معرّب، ويجلب من الهند، واسمه بالعربية «سأسم» بهمزة وزان جعفر. قوله: **(وعود)** بالضم الخشب، جمعه عيدان وأعواد وآلة من المعازف. قاموس.

قلت: والمراد هنا الأول وهو الطيب لأن آلة اللهو لا قطع بها كما يأتي. قوله: **(وأدهان)** جمع دهن كزيت وشيرج. قوله: **(وورس)** نبت أصفر يزرع باليمن ويصبغ به،

وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر) أي زمرد **(وياقوت وزبرجد ولؤلؤ، ولعل وفيروزج وإناء وباب)** غير مركب ولو متخذين **(من خشب، وكذا بكل ما هو من أعزّ الأموال وأنفسها ولا يوجد في دار العدل مباح الأصل غير مرغوب فيه)** هذا هو الأصل **(لا)** يقطع **(بتافه)** أي حقير **(يوجد مباحاً في دارنا كخشب**

قيل هو صنف من الكركم، وقيل يشبهه. مصباح. قوله: **(وصندل)** خشب معروف طيب الرائحة. قوله: **(وفصوص خضر)** قيد الخضر اتفاقي. در منتقى. قوله: **(وزبرجد)** جوهر معروف، ويقال هو الزمرذ. مصباح. قوله: **(ولعل)** بالتخفيف: ما يتخذ منه الحبر الأحمر غير الزنجفر والدودة، ويطلق على نوع من الزمرذ ط. وفي بعض النسخ: لعلع، وهو شجر حجازي كما في القاموس. تأمل. قوله: **(غير مركب)** احترز به عن باب الدار المركب فإنه لا يقطع به كما يأتي، ثم إنه يشترط للقطع هنا أن يكون في الحرز وأن يكون خفيفاً لا يثقل حمله على الواحد، لأنه لا يرغب في سرقة الثقيل من الأبواب كما في الهداية والزيلعي.

قال في الفتح: ونظر فيه بأن لا ينافي ماليته ولا ينقصها، وإنما تقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة، ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه، وهو منتف، ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع اهـ. وأجيب بأنه إنما يرد لو لم يقل الثقيل من الأبواب.

قلت: لا يخفى أن هذا هو منشأ النظر، فافهم. قوله: **(ولو متخذين)** أي الإناء والباب، أشار به إلى أن قوله: «من خشب» غير قيد، لأن المراد ما دخلته الصنعة فالتحق بالأموال النفيسة، بخلاف الأواني المتخذة من الحشيش والقصب فلا قطع بها، لأن الصنعة لم تغلب فيها حتى لا تتضاعف قيمتها ولا تحرز، حتى لو غلبت كأواني اللبن والماء من الحشيش في بلاد السودان، يقطع بها لما ذكرنا، وكذا الحصر البغدادية لغلبة الصنعة على الأصل. أفاده في البحر ومثله في الزيلعي. قوله: **(ولا يوجد في دار العدل الخ)** الأولى التعبير بدار الإسلام. قال في الفتح: فأما كونها توجد في دار الحرب فليس شبهة في سقوط القطع، لأن سائر الأموال حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب، ومع هذا يقطع فيها في دارنا اهـ. قوله: **(لا يقطع بتافه الخ)** أي إذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد أن أخذ وأحرز وصار مملوكاً. فتح. قوله: **(يوجد مباحاً في دارنا)** أي يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته الأصلية، بأن لم يحدث فيه صنعة متقوّمة غير مرغوب فيه، فخرج بصورته: الأبواب والأواني من الخشب، وبغير مرغوب فيه: نحو المعادن من الذهب والصفر واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الأحجار

لا يحرز) عادة (**وحشيش وقصب وسمك و**) لو مليحاً و (**طير**) ولو بطاً أو دجاجاً في الأصح غاية (**وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة**) زاد في المجتبى: وأشنان وفحم وملح وخزف وزجاج لسرعة كسره (**ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم**) ولو قديداً وكل مهيأ لأكل كخبز، وفي أيام قحط لا قطع بطعام مطلقاً. شمني (**وفاكهة رطبة**

فيقطع لكونها مرغوباً فيها. وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنيخ: بأنه ينبغي القطع به لإحرازه في دكاكين العطارين كسائر الأموال، بخلاف الخشب، لأنه إنما يدخل الدور للعمارة فكان إحرازه ناقصاً، بخلاف الساج والأبنوس.

واختلف في الوسمة والحناء، والوجه القطع لإحرازه عادة في الدكاكين، كذا في الفتح، ومفاده اعتبار العادة في الأحراز. قوله: (**لا يحرز عادة**) احتراز عن الساج والأبنوس.

قلت: وقد جرت العادة إحراز بعض الخشب كالمخروط والمنشور دفوفاً وعواميد ونحو ذلك، فينبغي القطع به كما يفيده ما مر. تأمل. قوله: (**ولو مليحاً**) بتشديد اللام، ودخل فيه الطري بالأولى. قوله: (**وطير**) لأن الطير يطير فيقل إحرازه. فتح. قوله: (**وصيد**) هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل خلقته إما بقوائمه أو بجناحيه، فالسمك ليس منه. ابن كمال. قوله: (**وزرنيخ**) بالكسر فارسي معرّب. مصباح. قوله: (**ومغرة**) بفتح الميم وسكون الغين المعجمة وتحرك: الطين الأحمر، وظاهر كلام الصحاح والقاموس أن التسكين هو الأصل والتحريك خلافه، وظاهر المصباح العكس. نوح. قوله: (**ونورة**) بضم النون حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، ويستعمل لإزالة الشعر. مصباح، وكذا ضبطها بالضم في القاموس. قوله: (**وخزف وزجاج**) الخزف: كل ما عمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخاراً قاموس. قال في الفتح: ولا يقطع في الآجر والفخار لأن الصنعة لا تغلب فيها على قيمتها. وظاهر الرواية في الزجاج أنه لا يقطع لأنه يسرع إليه الكسر فكان ناقص المالية. وعن أبي حنيفة: يقطع كالخشب إذا صنع منه الأواني اهـ. وفي الزيلعي: ولا قطع في الزجاج لأن المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع إليه الفساد اهـ.

قلت: وظاهره أنه لا يقطع في الزجاج وإن غلبت عليه الصنعة، وهل يقال مثله في الصيني والبللور مع أنه قد يبلغ بالصنعة نصباً كثيرة، ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به. تأمل. قوله: (**وكل مهيأ لأكل**) أما غير المهيأ مما لا يتسارع إليه الفساد كالحنطة والسكر فإنه يقطع فيه إجماعاً كما في الفتح. قوله: (**مطلقاً**) ولو غير مهيأ لأنه عن ضرورة ظاهراً وهي تبيح التناول. فتح. قوله: (**وفاكهة رطبة**) كالعنب والسفرجل

وثمر على شجر وبطيخ) وكل ما لا يبقى حولاً **(وزرع لم يحصد)** لعدم الإحراز **(وأشربة مطربة)** ولو الإناء ذهباً **(وآلات لهو)** ولو طبل الغزاة في الأصح، لأن صلاحيته للهو صارت شبهة. غاية **(وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد)** لتأويل

والتفاح والرمان وأشباه ذلك ولو كانت محروزة[١] في حظيرة عليها باب مقفل. وأما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فإنه يقطع فيها إذا كانت محرزة. جوهرة. قوله: **(وثمر على شجر)** لأنه لا إحراز فيما على الشجر ولو كان الشجر في حرز، لما في كافي الحاكم؛ وإن سرق التمر من رؤوس النخل في حائط محرز أو حنطة في سنبلها لم تحصد لم يقطع، فإن أحرز التمر في حظيرة عليها باب أو حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع، وكذلك إن كانت في صحراء وصاحبها يحفظها اهـ. قوله: **(وأشربة مطربة)** أي مسكرة. والطرب: استخفاف العقل من شدة حزن وجزع حتى يصدر عنه ما لا يليق، كما تراه من صياح الثكالى وضرب خدودهن وشق جيوبهن، أو شدة سرور توجب ما هو معهود من الثمالى. ثم الشراب إن كان حلواً فهو مما يتسارع إليه الفساد، أو مرّاً: فإن كان خمراً فلا قيمة لها، أو غيره ففي تقويمه خلاف، ولتأول السارق فيه الإراقة، فتثبت شبهة الإباحة، وتمامه في الفتح. وشمل ما إذا كان السارق مسلماً أو ذمياً كما في البحر. قوله: **(ولو الإناء ذهباً)** أي على المذهب؛ لأن الإناء تابع ولم يقطع في المتبوع، فكذا في التبع. وفي رواية عن أبي يوسف أنه يقطع، وهو قول الأئمة الثلاثة، ورجحه في الفتح فيما تعاين ذهبيته بأن الظاهر أن كلًّا مقصود بالأخذ، بل أخذ الإناء أظهر. واستشهد بما في التجنيس: سرق كوزاً فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع، وهو نظير ما تقدم فيمن سرق ثوباً لا يساوي عشرة مصرور عليه[٢] عشرة يقطع إذا علم أن عليه مالاً، بخلاف ما إذا لم يعلم اهـ. ملخصاً. وأقره في البحر. قوله: **(وآلات لهو)** أي بلا خلاف لعدم تقوّمها عندهما حتى لا يضمن متلفها. وعنده وإن ضمنها لغير اللهو إلا أن يتأول آخذها للنهي عن المنكر. فتح. قوله: **(وصليب)** هو بهيئة خطين متقاطعين، ويقال لكل جسم صليب. فتح. قوله: **(وشطرنج)** بكسر الشين. فتح. قيل هو عربيّ، وقيل معرّب، وهو داخل في آلات اللهو، وكذا النرد بفتح النون. قوله: **(لتأويل الكسر الخ)** علة للثلاثة. وعن أبي يوسف: يقطع بالصليب لو في يد رجل في حرز لا شبهة فيه، لا لو في مصلاهم لعدم الحرز وجوابه ما قلنا من تأويل الإباحة. فتح.

---

(١) في ط (قوله ولو كانت محروزة) هكذا بخطه، ولعل صوابه (محرزة) لأنه من أحرز، كما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه.

(٢) في ط (قوله مصرور عليه) هكذا بخطه، ولعل صوابه «مصروراً» بالنصب صفة لقوله «ثوباً».

الكسر نهياً عن المنكر **(وباب مسجد)** ودار، لأنه حرز لا محرز **(ومصحف وصبيّ حرّ)** ولو **(محليين)** لأن الحلية تبع **(وعبد كبير)** يعبر عن نفسه، ولو نائماً أو مجنوناً أو أعمى، لأنه إما غصب أو خداع **(ودفاتر)** غير الحساب، لأنها لو شرعية ككتب

قلت: لكن هذا التأويل لا يظهر فيما لو كان السارق ذمياً. ثم رأيت في الذخيرة ذكرها هذا التفصيل عن أبي يوسف في الذمي. ووجهه ظاهر لأن مصلاهم بمنزلة المسجد. فلذا لم يقطع، بخلاف الحرز فيقطع لأنه لا تأويل له؛ إلا أن يقال: تأويل غيره يكفي في وجود الشبهة فلا يقطع. تأمل. وفي النهر: ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع، لأنه إنما أعد للتموّل فلا يثبت فيه تأويل. قوله: **(لأنه حرز لا محرز)** أفاد أن الكلام في الباب الخارج، فلو دخل الدار فهو محرز فيقطع به. أفاده ط.

قلت: وهذا إذا لم يكن ثقيلاً على ما مر عن الهداية في غير المركب. وظاهره أن باب المسجد حرز وليس كذلك؛ فالأولى تعليل الهداية بقوله: ولا يقطع في أبواب المسجد لعدم الإحراز، فصار كباب الدار، بل أولى، لأنه يحرز بباب الدار ما فيها، ولا يحرز بباب المسجد ما فيه، حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه اهـ. زاد في البحر: وكذا أستار الكعبة وإن كانت محرزة لعدم المالك.

تنبيه: قال في فخر الإسلام: لو اعتاد سرقة أبواب المسجد يجب أن يعزّر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب. قال في البحر: وينبغي أن يكون كذلك سارق البزابيز من الميض اهـ. قال ط: وكذا سارق نعال المصلين اهـ.

قلت: بل كل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها. تأمل. قوله: **(ومصحف)** مثلث الميم قاموس، والضم أشهر مصباح، لأن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه، ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق. هداية. والإطلاق يشمل الكافر وغير القارىء. قوله: **(ولو محليين)** قال نوح أفندي في حاشية الدرر: هذا اللفظ في أكثر النسخ بالياءين، ولكن الصواب أن يكون بياء واحدة كما يظهر من الصرف اهـ. ومثله في شرح درر البحار. قوله: **(لأن الحلية تبع)** وعن أبي يوسف: يقطع في المصحف المحلى. وعنه أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصاباً كما قال في حلية الصبي. قال في الفتح: والخلاف في صبيّ لا يمشي ولا يتكلم، فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا قطع إجماعاً لأنه في يد نفسه، وكان أخذه خداعاً ولا قطع في الخداع. قوله: **(يعبر عن نفسه)** فالمراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغاً كان أو صبياً. بحر. قوله: **(لأنه إما غصب)** أي إن أخذه بالقهر أو خداع: أي إن أخذه بالحيلة وكلاهما غير سرقة. ط. قوله: **(ودفاتر)** جمع دفتر بالفتح وقد يكسر: جماعة الصحف المضمومة.

تفسير وحديث وفقه: فكمصحف، وإلا فكطنبور **(بخلاف)** العبد **(الصغير ودفاتر الحساب)** الماضي حسابها، لأن المقصود ورقها فيقطع إن بلغ نصاباً: أما المعمول بها فالمقصود علم ما فيها، وهو ليس بمال فلا قطع، بلا فرق بين دفاتر تجار وديوان وأوقاف. نهر **(وكلب وفهد ولو عليه طوق من ذهب علم)** السارق **(به**

قاموس. قوله: **(فكمصحف)** أي في تأويل أخذها للقراءة، وكون المقصود ما فيها ولا مالية له. قوله: **(وإلا فكطنبور)** أي في تأويل أخذها لإزالة ما فيها نهياً عن المنكر.

والحاصل: إنه يقطع بكتب علوم شرعية أو غيرها. قال القهستاني: فيشمل: أي الدفتر المصحف وكتب العلوم الشرعية والآداب ودواوين فيها حكمة دون ما فيها أشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فإنهما داخلان في آلات لهو كما أشار إليه في الزاد وغيره اهـ. ثم نقل قولاً آخر بالقطع بكتب الأدب والشعر، لكن قال في الفتح والبحر: شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية. واختلف في غيرها: أي غير كتب الشريعة من العربية والشعر، فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها. وقيل بكتب الشريعة لأن معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر، والحاجة وإن قلت كفت في إيراث الشبهة اهـ. فتعليل القول الثاني يفيد ترجيحه ثم قال: ومقتضى هذا أنه لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لأنه لا يقصد ما فيها لأهل الديانة فكانت سرقة صرفاً اهـ. زاد في النهر: وينبغي أن ينظر في الآخذ لكتب السحر والفلسفة، فإن كان مولعاً بذلك لا يقطع للقطع بأن المقصود ما فيها اهـ.

قلت: لكن كلام الفتح يخالفه، لأنه جعل كون الديانة لا يقصدونها علة لكونها سرقة صرفاً، ومعلوم أن السارق لا يلزم أن يكون من الذين لا يقصدونها، بل الغالب أن يكون غيرهم من أهل الشر كالسحرة ونحوهم. فعلم أن الشبهة المسقطة للقطع لا يلزم وجودها في السارق، وإلا كانت علة حقيقة لا شبهة العلة، لأن الشبهة ما يشبه الثابت وهو ليس بثابت، وإلا لزم ثبوت التفصيل المذكور في كتب الشريعة أيضاً؛ وكذا في آلات اللهو والطعام في سنة القحط، ولم نر من عرج عليه؛ نعم قدمنا عن الذخيرة في الصليب ما يفيده عند أبي يوسف، فليتأمل. قوله: **(بخلاف العبد الصغير)** لأنه مال منتفع به إن كان يمشي ويعقل، أو بعرضية أن يصير كذلك إن كان خلافه، وتمامه في النهر. قوله: **(والماضي حسابها)** أي الذي لم يبق لأحد فيه علقة فلم يبق إلا كاغد، فإذا بلغت قيمته نصاباً قطع، كذا في تصحيح العلامة قاسم. قوله: **(وكلب وفهد)** عطف على مالاً قطع فيه بقرينة تنكيره، ولو قال وبكلب وفهد كما صنع في الوافي لكان أحسن. حموي. وشمل كلب الصيد والماشية لأنه يوجد من جنسه مباح الأصل،

أو لا) لأنه تبع **(و)** لا **(بخيانة)** في وديعة **(ونهب)** أي أخذ قهراً **(واختلاس)** أي اختطاف لانتفاء الركن **(ونبش)** لقبور **(ولو كان القبر في بيت مقفل)** في الأصح **(أو)** كان **(الثوب غير الكفن)** وكذا لو سرقه من بيت فيه قبر أو ميت لتأوله بزيارة القبر أو التجهيز وللإذن بدخوله عادة، ولو اعتاده: قطع سياسة **(ومال عامة أو مشترك)** وحصر مسجد وأستار كعبة ومال وقف لعدم المالك.

ولاختلاف العلماء في ماليته فأورث شبهة. بحر. ط. قوله: **(في وديعة)** أي تحت يده. قوله: **(أي أخذ قهراً)** أي على وجه العلانية. قوله: **(أي اختطاف)** أي علانية أيضاً، فالنهب والاختلاس: أخذ الشي علانية، إلا أن يفرق بينهما من جهة سرعة الأخذ في جانب الاختلاس، بخلاف النهب فإن ذلك غير معتبر فيه. ط عن أبي السعود. قوله: **(لانتفاء الركن)** وهو الحرز في الخيانة والأخذ خفية فيما بعدها ط. قوله: **(ونبش)** أي لا قطع على النباش: وهو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن. بحر. لأن الحرز بالقبر أو الميت باطل لأنه لا يحفظ نفسه، والصحراء ليست حرزاً، حتى لو دفن بها مال فسرق لم يقطع. فما في القنية من أنه لو سرق المدفون بالمفازة قطع ضعيف. مقدسي. قوله: **(في الأصح)** لاختلال الحرز بحفر القبر، وقيل يقطع إذا كان مقفلاً. قهستاني. قوله: **(ولو اعتاده)** أي اعتاد النبش. وفيه إشارة إلى الجواب عما استدل به أبو يوسف والأئمة الثلاثة من حديث «من نبش قطعناه» بحمله على السياسة، وتمام تحقيقه في الفتح. قوله: **(ومال عامة)** وهو مال بيت المال فإنه مال المسلمين وهو منهم، وإذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تدرأ بها. بحر. قوله: **(ومشترك[1])** أي بين السارق وبين ذي اليد. قوله: **(وحصر مسجد الخ)** أي وإن كانت محرزة كما في البحر. قوله: **(ومال وقف)** ذكره في البحر بحثاً فقال: وأما مال الوقف فلم أر من صرح به، ولا يخفى أنه لا يقطع به، وقد عللوا عدم القطع فيما لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز بعدم المالك، وتبعه في النهر. وقال: ولو قيل إن كان الوقف على العامة فماله كبيت المال، وإن كان على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة لكان حسناً اهـ. ولا يخفى جريان العلة الثانية فيهما، لكن رده المقدسي والرملي بأنهم صرحوا بأنه يقطع بطلب متولي الوقف، وسيأتي التصريح به في الباب الآتي، وصرح به أيضاً ابن مالك في شرح المنار في بحث الخاص.

قلت: ولذا والله أعلم علل في الفتح لعدم القطع في حصر المسجد بعدم الحرز:

---

(١) في ط (قوله المحشي ومشترك) كذا بالأصل المقابل على خطه، والذي في الشرح: أو مشترك «أو» لا بـ «الواو». كما ترى.

بحر **(ومثل دينه ولو)** دينه **(مؤجلاً أو زائداً عليه)** أو أجود لصيرورته شريكاً **(إذا كان من جنسه ولو حكماً)** بأن كان له دراهم فسرق دنانير. وبعكسه هو الأصح، لأن النقدين جنس واحد حكماً، خلاف العرض ومنه الحلي، فيقطع به ما لم يقل

أي لكون المسجد غير حرز ومفاده أنه يقطع لو سرقها من حرز. والظاهر أن وجهه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكماً عند الإمام، وهذا في أصل الوقف. وأما الغلة فقد صرحوا بأنها ملك المستحقين، لكن ينبغي أن يقال: إن كان السارق له حق في الغلة لا يقطع بسرقته منها، سواء كان وقفاً على العامة أو على قوم محصورين لثبوت الشركة، وكذا وقف المسجد إذا كان للسارق وظيفة فيه، بخلاف سرقته لحصره وقناديله إذ حقه في الغلة لا في الحصر. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي أَخْذِ ٱلدَّائِنِ مِنْ مَالِ مَدْيُونِهِ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ

قوله: **(ومثل دينه)** أي مثله جنساً لا قدراً ولا صفة كما أفاده ما بعده. قوله: **(ولو دينه مؤجلاً)** لأنه استيفاء لحقه، والحال والمؤجل سواء في عدم القطع استحساناً، لأن التأجيل لتأخير المطالبة والحق ثابت فيصير شبهة دارئة وإن لم يلزمه الإعطاء الآن. ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مماطلاً أو لا خلافاً للشافعي، وتمامه في الفتح. قوله: **(أو زائداً عليه أو أجود)** بأنت خبير بأن الضمير في زائد أو أجود عائد على الدين، وفي عليه على المسروق، فالمناسب للتعميم أن يقال: أو أنقص منه أو أردأ، فيعلم حكم الزائد والأجود بالأولى.

والحاصل أنه لو سرق أكثر من دينه لا يقطع لأنه يصير شريكاً في ذلك المال بمقدار حقه كما في الفتح، وعلى قياسه يقال فيما لو سرق الأجود. تأمل. قوله **(لأن النقدين جنس واحد حكماً)** ولهذا كان للقاضي أن يقضي بها دينه من غير رضا المطلوب. بحر.

قلت: وهذا موافق لما صرحوا به في الحجر. ومفاده أنه ليس للدائن أخذ الدراهم بدل الدنانير بلا إذن المديون ولا فعل حاكم، وقد صرح في شرح تلخيص الجامع في باب اليمين في المساومة بأن له الأخذ، وكذا في حظر المجتبى، ولعله محمول على ما إذا لم يمكنه الرفع للحاكم، فإذا ظفر بمال مديونه له الأخذ ديانة بل له الأخذ من خلاف الجنس على ما نذكره قريباً. قوله: **(ومنه الحلي)** أي بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض. قوله: **(ما لم يقل الخ)** لأنه لا يكون رهناً أو قضاء لدينه إلا بإذن مالكه، فكأنه ادعى أخذه بإذنه، فلا يقطع.

وفي الفتح: وعن أبي يوسف: لا يقطع بالعروض لأن له الأخذ عند بعض

أخذته رهناً أو قضاء. وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية. قال في المجتبى: وهو أوسع فيعمل به عند الضرورة **(بخلاف سرقته من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون)** فإنه يقطع لأن حق الأخذ لغيره.

(ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شيء قطع فيه ولم يتغير) أما لو تبدل العين أو السبب كالبيع قطع.

العلماء. قلنا: هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر، فلا يصير شبهة دارئة، إلا إن ادعى الرهن أو القضاء.

مَطْلَبٌ: يُعْذَرُ بِالْعَمَلِ بِمَذْهَبِ الْغَيرِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ

قوله: **(وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس)** أي من النقود أو العروض، لأن النقود يجوز أخذها عندنا على ما قررناه آنفاً. قال القهستاني: وفيه إيماء إلى أن له أن يأخذ من خلاف جنسه عند المجانسة في المالية، وهذا أوسع فيجوز الأخذ به وإن لم يكن مذهبنا، فإن الإنسان يعذر في العمل به عند الضرورة، كما في الزاهدي اهـ.

قلت: وهذا ما قالوا إنه لا مستند له، لكن رأيت في شرح نظم الكنز للمقدسي من كتاب الحجر. قال: ونقل جدّ والدي لأمه الجمال الأشقر في شرحه للقدوري أن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق. والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أيّ مال كان لا سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق: [الطويل]

عَـفَـاءٌ عَـلَـى هَـذَا الـزَّمَـان فـإنـه ... زَمَـانُ عُـقُـوقٍ لَا زَمَـانُ حُـقُـوقِ
وَكُـلُّ رَفِـيـقٍ فِـيـهِ غَـيـرُ مُـرَافِـقٍ ... وَكُـلُّ صَـدِيـقٍ فِـيـهِ غَـيـرُ صَـدُوقِ

قوله: **(بخلاف سرقته من غريم أبيه)** سقط من بعض النسخ لفظ «غريم» وهو خطأ. قوله: **(لا)** أي لا يقطع، لأن له ولاية أخذ دين ابنه الصغير. بقي لو لم يكن له ولاية لسوء اختياره أو لكونه رقيقاً. واستظهر ط أنه كذلك، ويظهر لي خلافه. تأمل.
قوله: **(كسرقة شيء الخ)** أي إذا سرق شيئاً فقطع فيه فرده إلى مالكه ثم سرقه ثانياً ولم يتغير المسروق عن الحالة الأولى لا يقطع، والقياس أنه يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف وقول الأئمة الثلاثة، وبيانه في الفتح. قوله: **(أما لو تبدل العين)** كما لو كان غزلاً فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فسرقه فإنه يقطع. وعلى هذا الصوف والقطن والكتان. وكل عين أحدث المالك فيه صنعاً بعد القطع لو أحدثه الغاصب ينقطع به حق المالك. بحر. قوله: **(كالبيع)** أي لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه فسرقه

على ما في المجتبى **(أو من ذي رحم محرم لا برضاع)** فلو محرميته برضاع قطع كابن عم هو أخ رضاعاً فإنه رحم نسباً محرم رضاعاً. عيني فسقط كلام الزيلعي.

(ولو) المسروق **(مال غيره)** أي غير ذي الرحم **(بخلاف ماله إذا سرق من بيت غيره)** فإنه يقطع اعتباراً للحرز وعدمه **(وبخلاف مرضعته)**: صوابه مرضعه

يقطع ثانياً عند مشايخ بخاري. وقال مشايخ العراق: لا يقطع. وظاهر الفتح اعتماد الثاني، وذكر في النهر ما يؤيد الأول. قوله: **(على ما في المجتبى)** أشار به إلى ما ذكرنا من الخلاف، وهذا القول ذكره في المجتبى جازماً به بلا حكاية خلاف كما ذكره المصنف في شرحه. قوله: **(أو من ذي رحم محرم)** ترجم في الهداية والكنز لهذه المسائل بقوله: فصل في الحرز، وهو كما في النهر لغة: الموضع الذي يحرز فيه شيء. وشرعاً: ما يحفظ فيه المال عادة كالدار وإن لم يكن لها أبواب أو كان وهو مفتوح، لأن البناء لقصد الإحراز، وكالحانوت والخيمة والشخص اهـ. ومثله في الفتح. لكن قوله: وإن لم يكن لها باب الخ، فيه كلام نذكره عند مسألة الفشاش. قوله: **(فسقط كلام الزيلعي)** حيث قال: «وقوله لا برضاع» لا حاجة إلى إخراجه لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم. ورده في البحر بأن هذا ظن منه أنه متعلق بالرحم، وليس كذلك، بل متعلق بالمحرم اهـ ح.

قلت: لا يظن بالزيلعي أنه ظن ذلك لأن الرحم وهو القرابة النسبية لا تكون بالرضاع أصلاً حتى يظن أن قوله: «لا برضاع» تقييد له، بل مبني كلامه على أن المراد بالمحرم ما تكون محرميته من النسب كما هو المتبادر وكما عبر به في الهداية حيث قال: ذي رحم محرم منه، فقوله: «منه» أي من الرحم تصريح بالمراد، وعليه فلا يدخل فيه ابن العم الذي هو أخ رضاعاً لأنه محرم من الرضاع لا من الرحم. ثم رأيت عبارة الكنز التي شرح عليها الزيلعي بلفظ منه كعبارة الهداية، فتعين ما قلنا وسقط ما سواه، فافهم. قوله: **(بخلاف ماله إذا سرق من بيت غيره)** أي إذا سرق مال رحمه المحرم من بيت أجنبي فإنه يقطع لوجود الحرز.

وفي الفتح: ينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطيعة. وأجاب في البحر بأن القطع حق الشرع لا حقه فلا يكون قطيعة.

واعترضه في النهر بأنه مشترك الإلزام، بأنه لو سرق من بيت رحمه المحرم يقطع ولا يلزمه القطيعة لما ذكر..

قلت: أنت خبير بأنه لا يصح القول بالقطع فيه لقيام المانع وهو عدم الحرز، بخلاف بيت الأجنبي؛ نعم ينبغي تقييده بغير قرابة الولاد، فلا يقطع في الولاية للشبهة في ماله على ما مر كما في التبيين والبحر والنهر. قوله: **(اعتباراً للحرز وعدمه)** أي

بلا تاء. ابن كمال **(مطلقاً)** سواء سرق من بيتها أو من بيت غيرها فإنه يقطع لما مر (و) لا بسرقة **(من زوجته)** وإن تزوّجها بعد القضاء. جوهرة **(وزوجها ولو كان)** المسروق **(من حرز خاص له، و)** لا **(عبد من سيده أو عرسه أو زوج سيدته)**

قطع في المسألة الأخيرة اعتباراً للحرز ولم يقطع فيما قبلها اعتباراً لعدمه، ففيه لفّ ونشر مشوش. وعن هذا قال البرجندي: الظاهر أنه لا دخل للقرابة؛ بل المعتبر الحرز؛ ففي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع، سواء كان بينهما قرابة أو لا. قال الحموي: وفيه نظر، فإن الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع، فظهر أن للقرابة المحرمية مدخلاً.

واعترضه الشيخ أبو السعود بأن هذا فيما لم يؤذن له بدخوله، حتى لو سرق من محل جرت عادته بدخوله لم يقطع اهـ.

قلت: لكن المنقول في الهداية وغيرها قطع الصديق لأنه عاداه في السرقة، ولم يفصلوا بين جريان عادة في الدخول أو عدمه، ويأتي له مزيد بيان عقيبه. قوله: **(ابن كمال)** حيث قال: المرضع التي شأنها الإرضاع، والمرضعة التي هي في حال الرضاع ملقمة ثديها للصبي، كذا في الكشاف؛ فمن قال هنا مرضعة لم يصب اهـ. لأنه لا يمكن أن يسرق منها في حال إرضاعها له. قوله: **(لما مر)** أي من اعتبار الحرز. وعن أبي يوسف: لا يقطع لدخوله عليها بلا استئذان وحشمة، بخلاف الأخت رضاعاً لانعدام هذا المعنى فيها عادة. وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحترم. فتح.

قلت: وإذا كان يقطع في السرقة من أمه رضاعاً مع الدخول بلا استئذان وحشمة فكذا في الصديق. وبه ظهر أن للقرابة المحرمية دخلا؛ وكذا قولهم لأنه عاداه في السرقة يفيد الفرق وهو زوال الصداقة، بخلاف القرابة. تأمل. والله تعالى أعلم. قوله: **(ولا بسرقة من زوجته)** أي ولو من وجه كالمبتوتة المعتدة في منزل على حدة، ولو سرق بعد انقضاء العدة قطع. كافي الحاكم. قوله: **(وإن تزوجها بعد القضاء)** بالقطع لوجود الشبهة قبل الإمضاء. وأفاد أنه لا فرق بين كونه زوجها وقت السرقة أو بعدها قبل القضاء بالقطع أو بعده، وفي الأخير خلاف أبي يوسف، ولو سرق أحدهما من الآخر فطلقها قبل الدخول لم يقطع أيضاً كما في النهر. قوله: **(من حرز خاص له)** يعني بأن كان خارج مسكنهما صرح به في الهداية والبحر شرنبلالية. فالضمير في «له» عائد على المسروق لا على السارق، فافهم. قوله: **(أو عرسه)** أي زوجة سيده وشريكه مثلاً. قال في البحر: والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لأنه مأذون بالدخول عادة في بيت هؤلاء

للإذن بالدخول عادة (و) لا **(من مكاتبه وختنه وصهره و)** من **(مغنم)** وإن لم يكن له حق فيه، لأنه مباح الأصل فصار شبهة. غاية بحثاً **(وحمام)** في وقت جرت العادة بدخوله، وكذا حوانيت التجار والخانات،

لإقامة المصالح. قوله: **(ولا من مكاتبه)** لأن له حقاً في أكسابه. نهر. قوله: **(وختنه وصهره)** ختنه: زوج كل ذي رحم محرم منه، وصهره: كل ذي رحم محرم من امرأته، وهذا عند الإمام. وقالا: يقطع لعدم الشبهة في ملك البعض لأنه تكون بالقرابة وهي منتفية. وله أن العادة جارية في دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز، وتأخير الزيلعي لدليله مؤذن بترجيحه. نهر. وفي كافي الحاكم: ولا يقطع السارق من امرأة أبيه وزوج ابنته وابن امرأته وأبويها استحساناً. قوله: **(ومغنم الخ)** علله في الهداية بقوله: لأن له فيه نصيباً، وذكر أن ذلك مأثور عن عليّ رضي الله عنه حكماً وتعليلاً. هو أنه «أتي برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن» فلم يقطعه وكان قد سرق مغفراً، رواه عبد الرازق والدارقطني، وهذا ظاهر في أن الكلام فيمن له فيه استحقاق، وبه صرح في الفتح، لكن في النهر قال في الحواشي السعدية: وهذا التعليل يدل على أنه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع، لكن الرواية مطلقة في مختصر القدوري وشرح الطحاوي، فلا بد من تعليل آخر اهـ.

وفي غاية البيان: ينبغي أن يكون المراد من السارق من له نصيب فيه، أما من لا نصيب له فيقطع، اللهم إلا أن يقال: إنه مباح الأصل وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة. وفي كلام المصنف: يعني صاحب الكنز ما يوميء إلى اعتبار الإطلاق، حيث قدم أنه لا قطع في المال المشترك، وإذا كان له حق فيه كان من المشترك، فذكره هنا ليس إلا لإفادة التعميم اهـ.

قلت: ما ذكر من إطلاق الرواية قد يدعي أنه يخصصه التعليل المأثور الذي جعلوه دليل الحكم، وإلا لزم إثبات حكم بلا دليل، وما ذكره في غاية البيان من أنه مباح الأصل فيه نظر، لأن مباح الأصل ما يكون تافهاً ويوجد مباحاً في دار الإسلام كالصيد والحشيش كما مر، والمغنم قد يكون من أعزّ الأموال. وأيضاً حكم مباح الأصل أنه لا يقطع به وإن ملك وسرق من حرز، والمغنم ليس كذلك قطعاً. نعم قال القهستاني بعد التعليل المأثور: ولا يخفى أن الآخذ إن كان من العسكر فالمغنم داخل في مال الشركة وإلا ففي مال العامة اهـ. وهذا في غاية الحسن، فإن خمس المغنم لذوي الحاجة من العامة. ومن سرق من مال العامة لا يقطع لأنه يستحق منه عند الحاجة فأورث شبهة كما عللوا به كما قدمناه عن البحر. قوله: **(في وقت جرت العادة بدخوله)** فيقطع لو سرق ليلاً لأن الإذن يختص بالنهار. بحر. وفيه إشارة إلى أنه لو اعتاد الناس دخوله في بعض

مجتبى (**وبيت أذن في دخوله**) ولو أذن المخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغي أن يقطع.

واعلم أنه لا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لأنه قوي، فلا يعتبر الحافظ في الحمام لأنه حرز ويعتبر في المسجد لأنه ليس بحرز، به يفتى. شمني.

(**وكل ما كان حرزاً لنوع فهو حرز للأنواع كلها**) فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل (**على المذهب**) وقيل حرز كل شيء معتبر بحرز مثله، والأول هو المذهب عندنا. مجتبى. لكن جزم القهستاني بأن الثاني هو المذهب، فتنبه

الليل فهو كالنهار كما في المضمرات. قهستاني، وإلى أن ذلك إذا كان الباب مفتوحاً.

ففي الحاوي الزاهدي: ولو سرق من حمام أو خان أو رباط أو حوانيت التجار وبابها مغلق يقطع وإن كان نهاراً في الأصح اهـ. قوله: (**وبيت أذن في دخوله**) فلا قطع بالسرقة منه في الوقت المأذون بالدخول فيه. ط. قوله: (**ينبغي أن يقطع**) البحث لصاحب البحر وتبعه من بعده ط. قوله: (**لا يعتبر الحرز بالحافظ الخ**) فلو سرق شيئاً من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته لا يقطع، بخلاف المسجد. والفرق أن الحمام بني للإحراز فكان حرزاً كالبيت فلا يعتبر الحافظ، والمسجد لم يبن لإحراز الأموال فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء، وتمامه في الزيلعي. وأفاد أن الحرز نوعان كما قدمناه عند قوله: «من حرز». قوله: (**به يفتى**) زاد في الفتح: وهو ظاهر المذهب، ومقابله القول بأنه يقطع عنده لو سرق من الحمام في وقت الإذن إذا كان ثمة حافظ، ولا يقطع عندهما. قوله: (**فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل**) لأن الحرز كما قدمناه كل بقعة معدة للإحراز ممنوع من الدخول فيها إلا بإذنه. ولا يخفى أن الإصطبل كذلك، وهذا بخلاف الوديعة فإنه يعتبر فيها حرز مثلها، حتى لو وضع المودع اللؤلؤ في الإصطبل يضمن كما حققناه في تنقيح الفتاوى الحامدية من الوديعة، وسنذكره هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (**والأول هو المذهب عندنا**) إن كان أعاده لأجل نسبته إلى المجتبى كان أخصر عزوه إليه عقب عبارة المتن، ولعل المراد إفادة الحصر بالجملة المعرفة الطرفين، فإنه زائد على ما في المتن، فافهم. قوله: (**لكن جزم القهستاني الخ**) لم ينسبه القهستاني إلى أحد يعتمد عليه، وما مشى عليه المصنف قال فيه شمس الأئمة السرخسي: هو المذهب عندنا كما نقله في الذخيرة وغيرها، وقد قال في الفتح: إنه هو الصحيح كما ذكره الكرخي. ثم قال: ونقل الإسبيجابي عن بعض أصحابنا أن كل شيء يعتبر بحرز مثله. فعلم أن ما في القهستاني قول البعض وأن المذهب المصحح خلافه، ولعل قوله: «إنه المذهب» سبق نظر، فليس في المسألة اختلاف تصحيح، فافهم.

(ولا يقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين أصابعه **(وفشاش)** بالفاء: هو من يهيىء لغلق الباب ما يفتحه إذا **(فش)** حانوتاً أو باب دار **(نهاراً وخلا البيت من أحد)** فلو فيه أحد وهو لا يعلم به قطع. شمني.

(ويقطع لو سرق من السطح) نصاباً لأنه حرز. شرح وهبانية **(أو من المسجد)** أراد به كل مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء **(وربّ المتاع عنده)** أي بحيث يراه **(ولو)** الحافظ **(نائماً)** في الأصح **(لا)** يقطع **(لو سرق ضيف ممن**

قوله: **(ولا يقطع قفاف)** بقاف وفاءين بينهما ألف. قوله: **(هو من يسرق الدراهم)** الذي في المغرب وغيره: هو الذي يعطي الدراهم لينقدها فيسرقها من بين أصابعه ولا يشعر به صاحبه. قوله: **(بالفاء)** أي وبشينين معجمتين بينهما ألف. قوله: **(لغلق الباب)** بالتحريك، جمعه أغلاق كسبب وأسباب. مصباح. قوله: **(نهاراً)** لعل وجهه أن يكون مجاهراً وشرط القطع الخفية، بخلاف ما إذا كان ليلاً. قال الزيلعي: ولو كان باب الدار مفتوحاً في النهار فسرق لا يقطع لأنه مكابرة لا سرقة، ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع اهـ. زاد في الذخيرة عن أبي العباس أنه سوّى في الليل بين ما إذا كان الباب المفتوح مردوداً أو غير مردود في أنه يقطع فيهما. وفرق بينهما في النهار في أنه لو مردوداً قطع، وإلا لا اهـ.

قلت: ومسألة الفشاش مذكورة في كافي الحاكم، وهي تدل على أنه لا يقطع في النهار بلا فرق بين كونه مردوداً أو لا، لأنه إذا لم يقطع بفتحه نهاراً وهو مقفل، فإذا كان مفتوحاً مردوداً أو لا فهو كذلك بالأولى، فلذا أطلق الزيلعي عدم القطع كما علمت، ثم ذكر بعده مسألة الفشاش المذكورة. وبهذا علم أن ما قدمنا عن النهر عند قوله: «أو من ذي رحم» ليس على إطلاقه، فتدبر. قوله: **(قطع)** أي لظنه الخفية، وأما لو علم فلا يقطع، لأنه مجاهر. قوله: **(من السطح)** أي إذا صعد إليه أو تناوله من داخل الدار، واحترز به عما لو سرق ثوباً بسط على حائط في السكة، بخلاف ما إذا كان إلى الدار فإنه يقطع كما في البحر. قوله: **(أي بحيث يراه)** أفاد أنه ليس المراد بالعندية الحضور بل الاطلاع عليه. قوله: **(ولو الحافظ نائماً)** عبر بالحافظ لأنه أعم من أن يكون هو ربّ المتاع أو غيره، وأطلق النائم فشمل ما إذا نام مضطجعاً أو لا، وما إذا كان المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم هو الصحيح. وقيل باشتراط كونه تحت رأسه أو جنبه. فتح. قال في النهر: ونبه بقوله: «عنده» إلى أنه لو كان لابساً له لم يقطع. وقيل يقطع، حكاه في المجتبى اهـ. وبسطه في البحر. وفصل الزيلعي بين النائم وغيره، فيقطع في الأول لأنه أخذ خفية، لا في الثاني لأنه اختلاس، وذلك حيث قال: وفي المحيط لو سرق ثوباً عليه وهو رداؤه أو قلنسوة أو طرف منطقة أو سيفه أو

أضافه) ولو من بعض بيوت الدار أو من صندوق مقفل لاختلال الحرز **(أو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار)** لشبهة عدم الأخذ، بخلاف الغصب **(وإن أخرجه من حجرة الدار)** المتسعة جداً إلى صحنها **(أو أغار من أهل الحجر على حجرة)** أخرى، لأن كل حجرة حرز **(أو نقب فدخل أو ألقى)** كذا رأيته في نسخ المتن والشرح بـ«أو» وصوابه بـ«الواو» كما في الكنز **(شيئاً في الطريق)** يبلغ نصاباً

سرق من امرأة حلياً عليها لا يقطع لأنها خلسة وليست بخفية سرقة، ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها أو ملاءة له وهو لابسها أو واضعها قريباً منه بحيث يكون حافظاً لها قطع لأنه أخذها بخفية وسراً ولها حافظ وهو النائم اهـ. قوله: **(ولو من بعض بيوت الدار)** أي لا فرق بين أن يسرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بيت آخر فيها. قوله: **(لاختلال الحرز)** لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، فبالإذن فيها اختل الحرز في جميع بيوتها. بحر. قوله: **(لشبهة عدم الأخذ)** لأن الدار وما فيها في يد صاحبها فتح. وفيه أيضاً أن المحرز بالمكان لا يجب القطع فيه إلا بالإخراج، لقيام يد المالك قبل الإخراج من داره فلا يتحقق الأخذ إلا بإزالة يده وذلك بالإخراج من حرزه، بخلاف المحرز بالحافظ فإنه يقطع كما أخذه لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة فيجب موجبها اهـ. قوله: **(بخلاف الغصب)** يعني أن هذا في حق القطع لسقوط الحد بالشبهة، بخلاف ضمان الغصب؛ يعني لو هلك ما سرقه ولم يخرجه. قال في الفتح: قال بعضهم: لا ضمان عليه إذا تلف المسروق في يده قبل الإخراج من الدار ولا قطع عليه. والصحيح أنه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي، بخلاف القطع، لأن شرطه هتك الحرز ولم يوجد اهـ. قوله: **(المتسعة جدّاً)** أي التي فيها منازل، وفي كل منزل مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة، وإلا فهي المسألة السابقة التي لا بد فيها من الإخراج من الدار. بحر. ونحو في الزيلعي وفي الكافي: يقطع إذا كانت دار واحدة عظيمة فيها مقاصير كل مقصورة مسكن على حيالها اهـ. والمقصورة: الحجرة بلسان أهل الكوفة. معراج. قوله: **(أو أغار)** المراد دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة؛ يقال: أغار الفرس والثعلب في العدو أسرع. بحر. قوله: **(من أهل الحجر)** حال من فاعل أغار. قوله: **(لأن كل حجرة حرز)** علة للمسألتين، إذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته، فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة، و إن كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد، فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها إذا سرق من بعض مقاصيرها. زيلعي. قوله: **(في الطريق)** أي بحيث يراه لأنه باق في يده فصار

(ثم أخذه) قطع لأن الرمي حيلة يعتاده السراق فاعتبر الكل فعلاً واحداً، ولو لم يأخذه أو أخذه غيره فهو مضيع لا سارق **(أو حمله على دابة فساقه وأخرجه)** أو علق رسنه في عنق كلب وزجره لأن سيره يضاف إليه **(أو ألقاه في الماء فأخرجه بتحريك السارق)** لما مر **(أولاً بتحريكه بل)** أخرجه **(قوة جريه على الأصح)** لأنه أخرجه بسببه. زيلعي **(قطع)** في الكل لما ذكرنا.

ويشكل على الأخير ما قالوا: لو علقه على طائر فطار إلى منزل السارق لم يقطع، فلذا والله أعلم جزم الحدادي وغيره بعدم القطع **(وإن)** نقب ثم **(ناوله آخر**

كأنه أخرجه معه، وإلا فلا قطع فيه عليه وإن خرج وأخذه لأنه صار مستهلكاً له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه، كما لو ذبح الشاة في الحرز. جوهرة. قوله: **(ثم أخذه)** أشار إلى أنه لا يشترط للقطع الأخذ على فور الإلقاء اهـ ط. قوله: **(يعتاده السراق)** إما لتعذر الخروج مع المتاع أو ليمكنه الدفع أو الفرار. زيلعي. قوله: **(فاعتبر الكل فعلاً واحداً)** أي كل من النقب والدخول والإلقاء والأخذ حيث لم يعترض عليه يد معتبرة، وهذا جواب عن قول زفر: إنه لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب له. قوله: **(ولو لم يأخذه)** أي بأن خرج وتركه، وقوله: «أو أخذه غيره» أي قبل خروجه. قوله: **(فهو مضيع)** فعليه ضمانه. قوله: **(لأن سيره يضاف إليه)** أما لو خرج بلا سوق ولا زجر لم يقطع، لأن للدابة اختياراً فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل إليها كما في البحر. قوله: **(لما مر)** أي من أن الإخراج يضاف إليه. ط. قوله: **(قوة جريه)** في بعض النسخ «بقوة جريه». قوله: **(لأنه أخرجه)** أي لأن الماء أخرجه بسبب إلقائه فيه. قوله: **(ويشكل على الأخير)** أي ما لو ألقاه في الماء وأخرجه بقوة جريه، والاستشكال لصاحب النهر.

قلت: وقد يدفع بأن الطائر فعله يضاف إليه لأن للدابة اختياراً كما مر، فإذا لم يزجره بل طار بنفسه فقد عرض على فعل السارق فعل مختار فلم يضف إليه. نظيره ما إذا خرج الحمار بنفسه بلا سوق في المسألة المارة، وكذا ما يأتي في الغصب لو حلّ قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت لا يضمن، فافهم. قوله: **(بعدم القطع)** هو خلاف ما صححه في المبسوط، ومشى عليه المصنف تبعاً للزيلعي والفتح والنهاية. وفي الفتح: إنه قول الأئمة الثلاثة فيرجع على ما جزم به الحدادي صاحب الجوهرة ولا سيما بعد اتضاح الجواب بما قلناه. قوله: **(وإن نقب ثم ناوله آخر الخ)** جواب الشرط قوله الآتي: «لا يقطع» وأفاد أنه لا يقطع المناول ولا المتناول، لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل

من خارج) الدار **(أو أدخل يده في بيت وأخذ)** ويسمى اللص الظريف. ولو وضعه في النقب ثم خرج وأخذه لم يقطع في الصحيح. شمني **(أو طرّ)** أي شق **(صرة خارجة من نـ)** ـفس **(الكم)** فلو داخله قطع، وفي الحل بعكسه **(أو سرق)** من مرعى أو **(من قطار)** بفتح القاف: الإبل على نسق واحد **(بعيراً أو حملاً)** عليه **(لا)** يقطع، لأن السائق والقائد والراعي لم يقصدوا للحفظ

خروجه، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد، وأطلقه فشمل ما إذا أخرج الداخل يده وناول الخارج أو أدخل الخارج يده فتناول من يد الداخل وهو ظاهر المذهب. بحر. قوله: **(أو أدخل يده في بيت وأخذ)** أي من غير دخول في البيت، وقيد بالبيت احترازاً عن الصندوق ونحوه كما يأتي. قوله: **(ويسمى اللص الظريف)** مأثور عن عليّ رضي الله عنه مع تفسيره بمن يدخل يده في نقب البيت كما في الزيلعي. قوله: **(لم يقطع في الصحيح)** ذكره أيضاً في الفتح والبحر، ولينظر الفرق بين هذه المسألة ومسألة ما لو ألقاه في الطريق ثم أخذه حيث لم يعتبر الكل فعلاً واحداً كما اعتبر هناك، مع أنه في المسألتين لم يوجد اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروج السارق، ولعل الفرق أنه هناك تحقق إخراج المال خفية قبل خروجه، أما هنا فلا ثم، لما خرج وأخذه من النقب لم يأخذه من حرز فصار كما إذا أدخل يده في بيت وأخذ. تأمل. قوله: **(أو طرصرة خارجة)** الصرّة: هي الخرقة التي يشدّ فيها الدراهم؛ يقال صررت الدراهم أصرها صرّاً: شددتها، والمراد الكم المشدودة التي فيها الدراهم. نهر. فقوله من نفس الكم بيان لقوله: «صرة» ولذا زاد لفظ «نفس» لئلا يتوهم أنها من غيره.

وحاصل صور المسألة أربعة. قال في غرر الأحكام: اعلم أن الصرة إن جعلت نفس الكم، فأما إن جعل الدراهم داخل الكم والرباط من خارج أو بالعكس. وعلى التقديرين، فإما إن طرّ أو حل الرباط، فإن طرّ والرباط من خارج فلا قطع؛ وإن طرّ والرباط من داخل بأن أدخل يده في الكم فقطع موضع الدراهم فأخذها من الكم قطع للأخذ من الحرز؛ وإن حل الرباط وهو خارج قطع، لأنه حينئذ لا بد أن يدخل يده في الكم فيأخذ الدراهم؛ وإن حل الرباط وهو داخل لا يقطع لأنه لما حل الرباط في الكم بقي الدراهم خارج الكم وأخذها من خارج. وعند أبي يوسف والأئمة الثلاثة: يقطع في الوجوه كلها لأن الكم حرز اهـ. وتمام تحقيقه في الفتح. قوله: **(بفتح القاف)** صوابه بكسرها كما في شرحه على الملتقى والمنح وغيرها والطلبة والقاموس. ط. قوله: **(أو حملاً عليه)** أي على البعير، فلو على الأرض فهي مسألة الجوالق الآتية. قوله: **(لأن السائق الخ)** تعليل على النشر المشوش، فقوله: «لأن السائق والقائد» راجع لقوله: «أو من قطار» وقوله: «والراعي» راجع لقوله: «من مرعى» ط. قوله: **(لم يقصدوا للحفظ)** بل يقصد الراعي لمجرد الرعي

(وإن كان معها حافظ أو شق الحمل فسرق منه أو سرق جوالقاً) بضم الجيم **(فيه صاع وربه يحفظه أو نائم عليه)**

والسائق والقائد وكذا الراكب: يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة.

وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز، فيقطع في أخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الأخذ، وأما القائد فحافظ للجمل الذي زمامه بيده فقط عندنا. وعندهم إذا كان بحيث يراها إذا التفت إليها حافظ للكل محرزة عندهم بقوده. فتح. وبه علم أن القائد ليس على إطلاقه عندنا لأنه حافظ ما زمامه بيده، ولم أر التصريح به في غير هذه العبارة. تأمل. قوله: **(وإن كان معها حافظ)** أي مع ما ذكر من بعير المرعى والقطار والحمل، وإطلاق محمد عدم القطع في مواشي المرعى محمول على عدم الحافظ، ولو كان الحافظ هو الراعي اختلف المشايخ. ففي البقالي: لا يقطع، وهو الذي في المنتقى عن أبي حنيفة، وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع مع الحافظ. ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السراق، بخلاف غيره. فتح. وفي المجتبى: وكثير من المشايخ أفتوا بما قاله البقالي. نهر. قوله: **(وإن شق الحمل)** أي جوالقاً على الأرض أو على ظهر جمل. قهستاني. وإنما قطع لأن صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكاً للحرز، بخلاف ما إذا أخذ الجوالق بما فيه، وكذا لو سرق من الفسطاط فإنه يقطع، ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع. بحر. ويأتي بيانه. قوله: **(فسرق منه)** أي أخرج منه بيده ما قيمته عشرة دراهم فصاعداً، فلو خرج الشيء بنفسه ثم أخذه لا يقطع، لأن الإخراج من الحرز شرط. قهستاني. وفي حاشية نوح أفندي: قيد بالأخذ من الحمل، لأنه إذا لم يأخذ منه بالذات بل أخذ من الأرض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع لأنه لم يأخذ من الحرز اهـ. ومثله في اليعقوبية.

قلت: ويشكل عليه ما لو نقب فدخل وألقى شيئاً في الطريق ثم أخذه فإنه يقطع كما مر، إلا أن يجاب بأن الإلقاء في الطريق هناك معتاد كما مر بخلافه هنا، فتأمل. قوله: **(أو سرق جوالقاً الخ)** معناه إذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه. فتح. قوله: **(بضم الجيم)** أي مع فتح اللام وكسرها، وبكسر الجيم واللام: الوعاء المعروف وجمعه كصحائف وجواليق وجوالقات. قاموس ونحوه في الصحاح. وفيهما أن القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة إلا معربة أو صوتاً. قوله: **(وربه يحفظه)** أي يحفظ المسروق من الحيوان والحمل والمتاع مالكه أو غيره. قهستاني: أي فلا يلزم أن يكون الحافظ رب الجمل أو الحمل. ابن كمال. وأفاد أن هذه الجملة الحالية قيد في مسألة القطار أيضاً، وهو ما أفاده الشارح أولاً بقوله: «وإن كان معها حافظ» وهذا بخلاف مسألة الشق فقد قال السيد

أو بقربه **(أو أدخل يده في صندوق غيره أو)** في **(جيبه أو كمه فأخذ المال قطع)** في الكل. والأصل أن الحرز إن أمكن دخوله فهتكه بدخوله، وإلا فبإدخال اليد فيه والأخذ منه.

فروع: (سرق فسطاطاً منصوباً) لم يقطع ولو ملفوفاً، أو في فسطاط آخر قطع. فتح.

أخرج من حرز شاة لا تبلغ نصاباً فتبعها أخرى لم يقطع.

سرق مالاً من حرز فدخل آخر وحمل السارق بما معه قطع المحمول فقط. سراج.

(قال أنا سارق هذا الثوب قطع إن أضاف) لكونه إقرار بالسرقة **(وإن نوّنه)**

أبو السعود: إنه يجب فيها القطع مطلقاً، فإن الجوالق غير محرز، فاعتبر الحافظ وما فيه محرز به، ففي شقه وأخذ ما فيه يقطع وإن لم يكن معه حافظ للأخذ من الحرز، وفي أخذه بجملته لا يقطع إلا أن يكون معه من يحفظه، وكأنهم إنما تركوا التنبيه على ذلك لوضوحه اهـ ملخصاً قوله: **(أو بقربه)** أي بحيث يراه كما مر. قوله: **(أو أدخل يده)** وكذا لو أدخل شيئاً آخر يعلق بالمتاع. قهستاني. قوله: **(في صندوق)** بالضم وقد يفتح، جمعه صناديق كعصفور وعصافير. قاموس. وفي المصباح أن الفتح عامي. قوله: **(أو في جيبه)** جيب القميص ونحوه بالفتح: طوقه قاموس، وكذا قال في المصباح: جيب القميص بالفتح ما على النحر، والجمع أجياب وجيوب، والمراد بالجيب هنا ما يشق بجانب الثوب لتحفظ فيه الدراهم، وهل إطلاق الجيب عليه عربيّ أو عرفي. حموي. وفي حاشية أبي السعود أن الأخذ من العمامة أو الحزام كالأخذ من الجيب. قوله: **(أو كمه)** أي بأن وضع شيئاً في داخل الكم من غير ربط، وإلا فهي مسألة الطر. تأمل. قوله: **(فهتكه)** الهتك: الخرق والشق. قوله: **(فسطاطاً)** هو الخيمة قوله **(لم يقطع)** لأنه ليس محرزاً، بل ما فيه محرز به. فلذا قطع فيما فيه دونه، فتح. ونظيره ما لو سرق الجوالق كما مر. قوله: **(ولو ملفوفاً)** أي ولو كان ملفوفاً عنده يحفظه. فتح. قوله: **(قطع)** أي إذا أخذه من حرز هو مكان أو حافظ. قوله: **(فتبعها أخرى)** أي خرجت من الحرز بنفسها من غير سوقه ولا إخراجه. قوله: **(قطع المحمول فقط)** لأنه لا عبرة للحامل؛ ألا ترى أن من حلف أن لا يحمل طبقاً فحمل حامل الطبق لم يحنث. جوهرة.

قلت: ولذا لو جلس على المصلي طائر عليه نجاسة لا تفسد صلاته، ومثله صبي يستمسك بنفسه، بخلاف من لا يستمسك لأن المصلي يصير حاملاً للصبي والنجاسة. قوله: **(لكونه إقراراً بالسرقة الخ)** المسألة منقولة في الفتح وغيره معللة بأن الإضافة على الحال والنصب على الاستقبال، وما هنا علل به في شرح الوهبانية عن التجنيس.

ونصب الثوب (لا) يقطع، لكونه عدة لا إقرار. درر.

وتوضيحه: إذا قيل هذا قاتل زيد، معناه أنه قتله، وإذا قيل هذا قاتل زيداً معناه أنه يقتله، والمضارع يحتمل الحال والاستقبال، فلا يقطع بالشك.

قلت: في شرح الوهبانية: ينبغي الفرق بين العالم والجاهل، لأن العوام لا يفرقون، إلا أن يقال: يجعل شبهة لدرء الحد، وفيه بعد.

(للإمام قتل السارق سياسة) لسعيه في الأرض بالفساد. درر، وهذا إن عاد، وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شيء. نهر.

قلت: وتحقيق المقام: أن اسم الفاعل لا ينصب المفعول إلا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال، فلو بمعنى الماضي مثل أنا ضارب زيد أمس وجبت إضافته وتسمى إضافة محضة والعامل تجوز إضافته، وتسمى غير محضة لأنها على نية العمل والقطع عن الإضافة كما قرر في محله. وبه ظهر أن اسم الفاعل حال الإضافة يحتمل أن يكون بمعنى الماضي أو الحال أو الاستقبال: لا، لكن لما كان الأصل فيما كان بمعنى الحال أو الاستقبال هو العمل، فالأصل في المضاف أن يكون بمعنى الماضي، فيكون إقراراً بأنه سرق الثوب في الماضي، ويلزم منه أن يكون متصفاً بسرقته أيضاً في الحال فيقطع. أما إذا نصب الثوب لزم أن يكون الوصف بمعنى الحال أو الاستقبال، فإن حمل على الحال لزم القطع، وإن حمل على الاستقبال لم يلزم، فلا يقطع بالشك وتعين حمله على الاستقبال، فيكون عدة بأنه سوف يسرق هذا الثوب لا إقراراً بأنه هو سارقه في الحال: أي هذه السرقة المدعى بها، فافهم. ووقع في شرح الوهبانية هنا كلام غير محرّر، فتدبر. قوله: **(قلت في شرح الوهبانية الخ)** وعبارته قلت: والقطع المذكور بإصراره وعدم رجوعه، أما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم، وينبغي أن لا يجري في هذا الإطلاق، لأن العوامّ لا يفرقون بين العالم والجاهل، اللهم إلا أن يقال: يجعل هذا شبهة في درء الحد، وفيه بعد، والله أعلم اهـ.

أقول: معناه أنه ينبغي أن يكون التفصيل السابق في حق العالم، أما الجاهل فلا يفرق بين كونه بمعنى الماضي أو الحال، وإنما يقصد الإقرار فيقطع مطلقاً، إلا أن يجعل الإعراب شبهة دارئة في حقه فلا يقطع إذا نون، وفيه بعد، لأن التنوين دليل عدم إرادة الإقرار، هذا ما ظهر لي، فتأمله. قوله: **(وهذا إن عاد)** ظاهره ولو في المرة الثانية، لكن قيد بعضهم بما إذا سرق بعد القطع مرتين.

وفي حاشية السيد أبي السعود: رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه: إذا سرق ثالثاً ورابعاً للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد اهـ. قال الحموي: فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل،

قلت: وقدمنا عنه معزياً للبحر في باب الوطء الموجب للحد أن التقييد بالإمام يفهم أنه ليس للقاضي الحكم بالسياسة، فليحفظ.

بَابُ كَيفِيَّةِ ٱلقَطعِ وَإثبَاتِهِ

(تقطع يمين السارق من زنده) هو مفصل الرسغ **(وتحسم)** وجوباً، عند الشافعي ندباً. فتح **(إلا في حرّ وبرد شديدين)** فلا تقطع، لأن الحدّ زاجر لا متلف، ويحبس ليتوسط الأمر **(وثمن زيته ومؤنته)** كأجرة حداد وكلفة حسم **(على**

والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ اهـ. قوله: **(قلت وقدمنا الخ)** فيه كلام قدمناه هناك وفي هذا الباب عند تعزير المتهم، والله سبحانه أعلم.

بَابُ كَيفِيَّةِ ٱلقَطعِ وَإثبَاتِهِ

لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبها لأن حكم الشيء يعقبه. بحر. قوله: **(تقطع يمين السارق)** أي ولو كانت شلاء أو مقطوعة الأصابع أو الإبهام، وإن كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى فإن كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك: لم يقطع، ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب. جوهرة. قوله: **(من زنده)** بفتح الزاي وسكون النون. قوله: **(هو مفصل رسغ)** الإضافة بيانية. قال في النهر: من مفصل الزند وهو الرسغ: قال الجوهري: الزند موصل طرف الذراع، وهما زندان الكوع والكرسوع، فالكوع طرف الزند الذي يلي الإبهام. والكرسوع: طرف الزند الذي يلي الخنصر اهـ ح. قوله: **(وتحسم)** بالحاء المهملة: أي تكوى بزيت مغلي ونحوه. نهر. ومثله في المغرب. وقال مسكين: الحسم الكي بحديدة محماة لئلا يسيل دمه. قوله: **(وجوباً)** أي كما يفيده قول الهداية، لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التلف. فتح. وقد صرح به القهستاني. قوله: **(إلا في حر وبرد شديدين)** وإلا في حال مرض. مفتاح، وقيده في البناية بالمرض الشديد. أفاده ط عن الحموى قوله (فلا يقطع) إنما ذكره ليفيد أن الاستثناء من قوله: «تقطع» لا من قوله: «تحسم» وإن قرب ذكره. ط. قوله: **(ليتوسط الأمر)** أي أمر الحرّ والبرد. قوله: **(ومؤنته)** أي مؤنة القطع: أي ما ينفق فيه، وبينها بقوله: «كأجرة حداد» أي من يباشر الحد وهو القطع هنا، وقوله: «وكلفة حسم» يشمل ثمن الزيت، وكذا ثمن حطب وأجرة إناء يغلي فيه الزيت.

تنبيه: يسن عند الشافعي وأحمد تعليق يده في عنقه، لأَنَّهُ عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أَمَرَ بِهِ(١). وعندنا ذلك مطلق للإمام إن رآه، ولم يثبت عنه ﷺ في كل من قطعه ليكون

---

(١) أخرجه أحمد ٦/ ١٩٠ وأبو داود ٤/ ٥٦٧ (٤٤١١) والترمذي ٤/ ٥١(١٤٤٧) والنسائي ٨/ ٩٢ وابن ماجه ٢/ ٨٦٣(٢٥٨٧).

السارق) عندنا لتسببه، بخلاف أجرة المحضر للخصوم في بيت المال، وقيل على المتمرد. شرح وهبانية.

قلت: وفي قضاء الخانية: هو الصحيح، لكن في قضاء البزازية: وقيل على المدعي و هو الأصح كالسارق **(ورجله اليسرى من الكعب إن عاد، فإن عاد)** ثالثاً **(لا، وحبس)** وعزّر أيضاً بالضرب **(حتى يتوب)** أي تظهر أمارات التوبة. شرح وهبانية. وما روي يقطع ثالثاً ورابعاً إن صح حمل على السياسة أو نسخ **(كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها)** سوى

سنة. فتح. قوله: **(كالسارق)** محل هذه الكلمة عقب قوله: «على المتمرد». قال في شرح الوهبانية: قيل أجرة المشخص: أي المحضر للخصوم في بيت المال، وقيل: على المتمرد كالسارق إذا قطعت يده، فأجرة الحداد والدهن الذي تحسم به العروق على السارق لأنه المتسبب اهـ ح. قوله: **(من الكعب)** أي لا من نصف القدم من معقد الشراك خلافاً للروافض. قوله: **(إن عاد)** أي بعد ما قطعت يمينه، وإلا بأن سرق مرات قبل القطع تقطع يمينه للكل لأنه يكتفي بحدّ واحد لجنايات اتحد جنسها كما تقدم بيانه قبيل باب التعزير. قوله: **(حتى يتوب الخ)** أي أو يموت فتح. وفي القهستاني: ومدة التوبة مفوضة إلى رأي الإمام، وقيل ممتدة إلى أن يظهر سيما الصالحين في وجهه، وقيل يحبس سنة، وقيل إلى أن يموت، كما في الكفاية اهـ. قوله: **(ثالثاً ورابعاً)** أي اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى. قوله: **(إن صح حمل على السياسة أو نسخ)** أشار إلى ما قاله الإمام الطحاوي: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلاً. قال في الفتح: وفي المبسوط الحديث غير صحيح. ولئن سلم يحمل على الانتساخ، لأنه كان في الابتداء تغليظ في الحدود كقطع أيدي العرنيين وأرجلهم وسمر أعينهم. ثم قال في الفتح بعد نقله: بل مذهبنا عن عليّ وابن عباس وعمر أن هذا قد ثبت ثبوتاً لا مردّ له، وبعيد أن يقطع ﷺ أربعة السارق ثم يقتله ولا يعلمه مثل عليّ وابن عباس وعمر من الصحابة الملازمين، ولو غابوا لا بد من علمهم عادة فامتناع عليّ رضي الله تعالى عنه إما لضعف ما مر أو لعلمه بأن ذلك ليس حداً مستمراً، بل من رأى الإمام قتله لما شاهد فيه من السعي بالفساد في الأرض وبعد الطباع عن الرجوع، فله قتله سياسة، فيفعل ذلك القتل المعنوي اهـ: أي أن قطع أربعته قتل معنى، فإذا رأى أن له قتله سياسة فله قتله معنى، وهذا يشير إلى ما قدمناه من أن له قتله سياسة في الثالثة. تأمل. قوله: **(كمن سرق الخ)** أي كما لا يقطع بل يحبس حتى يتوب من سرق الخ، لأن القطع حينئذ تفويت جنس المنفعة بطشاً، وذلك إهلاك، وفوت الأصبعين منها يقوم مقام فوت الإبهام في نقصان البطن، بخلاف فوت واحدة غير الإبهام؛ لم قيد باليسرى؟ لأن اليمنى لو كانت

الإبهام **(أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء)** لم يقطع لأنه إهلاك، بل يحبس ليتوب.

(ولا يضمن قاطع) اليد **(اليسرى)** ولو عمداً في الصحيح. نهر **(إذا أمر بخلافه)** لأنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه؛

شلاء أو ناقصة الأصابع قطع في ظاهر الرواية، لأن استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز. نهر. قوله: **(أو رجله اليمنى مقطوعة)** قيد بقطعها لأن المقطوع لو كان هو الأصابع منها: فإن استطاع المشي قطعت يده، وإلا لا كما في البحر عن السراج؛ وقيد باليمنى لأنه لو كانت رجله اليسرى مقطوعة قطع. قال في كافي الحاكم: وإن كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى اهـ. فلو يده اليمنى أيضاً مقطوعة لم يقطع كما قدمناه أول الباب. قوله: **(لم يقطع)** أي لم يقطع يده اليمنى في جميع ما ذكر كما نص عليه في غاية البيان، خلافاً لما يوهمه كلام العيني والنهر، حيث قالا: لا تقطع رجله اليسرى اهـ. وأجاب ابن الشلبي بأنه محمول على ما إذا سرق ثانياً، والحال أن رجله اليمنى مقطوعة فإنه حينئذ لا تقطع رجله اليسرى. قال: وهذا الحمل صحيح، لكنه بعيد مخالف لما يقتضيه سياق الكلام. قوله: **(لأنه إهلاك)** أي بتفويت جنس منفعة البطش أو المشي، لأنه إذا لم يكن له يد ورجل من طرف واحد لم يقدر على المشي أصلاً، بخلاف ما إذا كان من طرفين فإنه حينئذ يضع العصا تحت إبطه. ابن كمال. قوله: **(ولا يضمن)** غير أنه يؤدب. نهر: أي إن كان عمداً. بحر من الفتح. قوله: **(ولو عمداً)** هذا عند الإمام. وقالا: إنه يضمن في العمد أرش اليسار. وقال زفر: يضمن مطلقاً: أي في العمد والخطإ، والمراد بالخطإ هو الخطأ في الاجتهاد من القاطع في أن قطعها يجزى نظراً إلى إطلاق النص. أما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار فلا يجعل عفواً لأنه بعيد يتهم به مدعيه: وقيل يجعل عفواً. قال في المصفى: هو الصحيح، والقياس ما قاله زفر. نهر. قوله: **(في الصحيح)** ظاهره أنه تصحيح لقول الإمام في شموله العمد والخطأ، وهذا لم يذكره في النهر، وإنما الذي فيه تصحيح القول بجعل الخطإ عفواً على التفسير الثاني من تفسيري الخطإ كما سمعت من عبارة النهر؛ نعم ظاهر الرواية وغيرها اعتماد قول الإمام وهو ظاهر إطلاق المتون، فافهم. قوله: **(إذا أمر بخلافه)** أي بأن أمره الحاكم بقطع اليمين فقطع اليسرى، أما لو أطلق وقال أقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقاً لعدم المخالفة، إذ اليد تطلق عليهما؛ وكذا لو أخرج السارق يده فقال هذا يميني لأنه قطعه بأمره. بحر.

تنبيه: لم يبين المصنف أن هذا القطع وقع حداً أم لا؛ قيل نعم فلا ضمان على السارق لو استهلك العين، وقيل لا فيضمن في العمد والخطإ كما في البحر والنهر. قوله: **(لأنه أتلف وأخلف الخ)** أي فلا يعد إتلافاً، كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل

وكذا لو قطعه غير الحداد في الأصح.

(ولو قطعه أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطإ، وسقط القطع عن السارق) سواء قطع يمينه أو يساره **(وقضاء القاضي بالقطع كالأمر)** على الصحيح **(فلا ضمان)** كافي.

وفي السراج: سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصاً قطعت رجله اليسرى **(وطلب المسروق منه)** المال لا القطع على الظاهر. بحر **(شرط القطع**

قيمته ثم رجع. هداية. إنما قلنا إنه أخلف لأن اليمنى كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فأخلفها إلى خلف استمرارها. بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى: أي حيث يضمن، لأنه وإن امتنع به قطع يده لكن لم يعوّضه من جنس ما أتلف عليه من المنفعة، لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي، وأما إن قطع رجله اليسرى فلأنه لم يعوّض عليه شيئاً. فتح. قوله: **(وكذا لو قطعه غير الحداد)** أي بعد أمر القاضي الحداد، أما إذا صدر ذلك قبل الأمر أصلاً فهو ما ذكره بعد. ط.

والحاصل أن القاضي إذا أمر الحداد بقطعه فقطع اليسرى الحداد أو غيره لا يضمن. قوله: **(في الأصح)** قال في الفتح: احتراز عما ذكر الإسبيجابي، في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال: هذا كله إذا قطع الحداد بأمر السلطان. ولو قطع يساره غيره، ففي العمد القصاص، وفي الخطإ الدية. قوله: **(ولو قطعه أحد الخ)** قال في شرح الطحاوي: من وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه، فهذا لا يخلو إما أن يكون قبل الخصومة أو بعدها، قبل القضاء أو بعده؛ فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد، والأرش في الخطإ، وتقطع رجله اليسرى في السرقة، وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء، فكذلك الجواب، إلا أنه لا تقطع رجله في السرقة لأنه لما خوصم كان الواجب في اليمنى وقد فاتت فسقط، وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو سرق في يده اهـ. ط عن حاشية الشلبي على الزيلعي. قال: فقول المصنف: «وسقط القطع الخ» تبع فيه شيخه في بحره وقد علمت ما فيه، إلا أن يحمل على ما إذا كان القطع بعد الخصومة. قوله: **(قصاصاً)** احترز به عن القطع للسرقة فإنه لا يقطع ثانياً لاتحاد الجنس ط: أي فيقع هذا القطع عن السرقتين السابقتين بخلاف ما إذا سرق بعد القطع كما مر. قوله: **(قطعت رجله اليسرى)** لأنها المحل وقت القطع اهـ. ح. قوله: **(لا القطع على الظاهر)** قال في البحر: وأشار الشمني إلى أنه لا بد من الطلبين، لكن في «الكشف الكبير» أن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحدّ وإثباته ولا

مطلقاً) في إقرار وشهادة على المذهب، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة **(وكذا حضوره)** أي المسروق منه **(عند الأداء)** للشهادة **(و)** عند **(القطع)** لاحتمال أن يقرّ له بالملك فيسقط القطع لا حضور الشهود على الصحيح. شرح المنظومة. وأقره المصنف.

قلت: لكنه مخالف لما قدمه متناً وشرحاً فليحرر، وقد حرره في الشرنبلالية بما يفيد ترجيح الأول، تأمل.

ثم فرّع على قوله وطلب المسروق إلى آخره فقال **(فلو أقرّ أنه سرق مال الغائب توقف القطع على حضوره ومخاصمته، و)** كذا **(لو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو لا أخبرك من صاحبها لا قطع)** لأنه يلزم من جهالته عدم طلبه **(و)** كل **(من له يد صحيحة ملك الخصومة)** ثم فرع عليه بقوله **(كمودع وغاصب)** ومرتهن ومتولّ وأب ووصي وقابض على سوم الشراء **(وصاحب ربا)**

يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اهـ. فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع إلا أن يقال إنه لا يملكه مجرداً عن طلب المال. والظاهر أن الشرط إنما هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع إذ هو حقه تعالى فلا يتوقف على طلب العبد اهـ. وفي النهر: والظاهر ما جرى عليه الشارح الزيلعي وغيره من الاكتفاء بدعوى المال. قوله: **(على المذهب)** وروى عن أبي يوسف أنه في الإقرار لا تشترط المطالبة كما في الفتح. قوله: **(لأن الخصومة الخ)** أفاد أن حد السرقة لا يثبت بدعوى الحسبة. تأمل. قوله: **(قلت لكنه مخالف لما قدمه)** أي في الباب السابق في قوله: «وشرط للقطع حضور شاهديها وقته». قوله: **(بما يفيد ترجيح الأول)** أي ما تقدم من اشتراط الحضور، وفيه نظر، بل مفاده ترجيح ما هنا، فإن الذي حرره هو ما نقله عن كافي الحاكم من أن ما هنا هو قول الإمام الأخير فيكون الأول مرجوعاً عنه، ولذا صح ما هنا في شرح المنظومة الوهبانية كما حررناه فيما تقدم، فافهم. قوله: **(وكل من له يد صحيحة ملك الخصومة)** شمل المالك والأمين والضامن كالغاصب، فإنه يجب عليه حفظ المغصوب كالأمين فيملك الخصومة، لأنه لا يقدر على إسقاط الضمان عن نفسه إلا بذلك، كما أفاده في الفتح، وشمل ما إذا كان المالك حاضراً أو غائباً كما في النهر عن السراج. قوله: **(ثم فرّع عليه)** الأولى «ثم مثل له» ط. قوله: **(متولّ)** أي متولي الوقف كما في الزيلعي والفتح، وعبر في البحر بمتولي المسجد، وهذا يرد ما بحثه في البحر في الباب السابق من أنه لا قطع بسرقة مال الوقف، وقدمنا الكلام فيه هناك. قوله: **(وقابض على سوم الشراء)** لأنه إن سمى الثمن كان مضموناً عليه، وإلا كان أمانة

بأن باع درهماً بدرهمين وقبضهما فسرقا منه لأن الشراء فاسداً بمنزلة المغصوب، بخلاف معطي الربا لأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد. شمني. ولا قطع بسرقة اللقطة. خانية.

بمنزلة المودع، وعلى كل فيده صحيحة ومثل من ذكر كما في الفتح وغيره: المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع. قوله: (**بأن باع درهماً بدرهمين**) الأحسن قول النهر: باع عشرة بعشرين وقبضها فسرقت اهـ. لتحقق النصاب الموجب للقطع اهـ. ح. قوله: (**لأن الشراء فاسداً**) أي الذي منه الربا بمنزلة المغصوب في أن كلًّا منهما مضمون على ذي اليد بالقيمة. قوله: (**بخلاف معطي الربا**) مخالف لقوله: «ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم». قوله: (**لأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد**) فيه نظر، لما في الأشباه من أن الربا لا يملك فيجب عليه رد عينه ما دام قائماً، حتى لو أبرأه صاحبه لا يبرأ منه لأن رد عينه القائمة حق الشرع اهـ. وبه علم أن صاحب الربا في عبارة المصنف وهو الذي قبضه لم يملكه بل بقي على ملك المعطي، فصار المعطي مالكاً والقابض ذا يد فتصح مطالبة كل منهما بمنزلة المغصوب، كما هو صريح عبارة المصنف الآتية تبعاً للكنز، ولصاحب النهر هنا كلام غير محرر فراجعه وتدبر. قوله: (**ولا قطع بسرقة اللقطة**) هذا لم يصرح به في الخانية، وإنما يفهم منها كما بحثه في البحر.

وعبارة الخانية: رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل، بخلاف الوديعة، فإن في الوديعة يكون للمودع أن يأخذها من الثاني، لأن لقطة الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة، وليس الثاني كالأول في إثبات اليد على الوديعة اهـ. قال في البحر: فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى اهـ. وتبعه أخوه في النهر، وكذا المقدسي.

واعترضه السيد أبو السعود بأن نفي الخصومة بين الملتقط الأول والثاني لا يدل على أنه لا خصومة بين الملتقط والسارق منه. اهـ.

قلت: أي لأن الملتقط يده يد أمانة حتى لا يتمكن أحد من أخذها منه، ولو دفعها لآخر له أن يستردها منه؛ ولو ذكر أحد علامتها ولم يصدقه الملتقط أنها له لا يجبر على دفعها إليه، فلو لم تكن له يد صحيحة لم يكن له شيء من ذلك؛ وهذا يدل على أن له مخاصمة السارق منه، بخلاف ما إذا ضاعت منه فالتقطها غيره، فإن يد الأول زالت بإثبات يد مثل يده عليها، لأن الثاني له ولاية أخذها فليس للأول بعد زوال يده مخاصمة الثاني. وأما الوديعة إذا ضاعت من المودع فإن له مخاصمة ملتقطها، إذ ليس له إثبات يد عليها كالمودع، ولعل وجه الفرق بين المودع والملتقط الأول، مع أن كلًّا منهما يده يد أمانة: إن يد المودع أقوى لأنها بإذن المالك فكانت يده يد المالك، بخلاف يد

(ومن لا) يد له صحيحة **(فلا)** يملك الخصومة، كسارق سرق منه بعد القطع لم يقطع بخصومة أحد ولو مالكاً، لأن يده غير صحيحة كما يأتي آنفاً.

(ويقطع بطلب المالك) أيضاً **(لو سرق منهم)** أي من الثلاثة، وكذا بطلب الراهن مع غيبة المرتهن على الظاهر لأنه هو المالك **(لا بطلب المالك)** للعين المسروقة **(أو)** بطلب **(السارق لو سرق من سارق بعد القطع)** لسقوط عصمته.

(بخلاف ما إذا سرق) الثاني من السارق الأول **(قبل القطع)** أو بعد ما دريء

الملتقط، والله تعالى أعلم. قوله: **(سرق منه)** بالبناء للمجهول والجملة صفة لسارق، وقوله: «بعد القطع» أي قطع السارق الأول، وقوله: «لم يقطع» أي السارق الثاني، وقوله: «لأن يده» أي يد السارق الأول. قوله: **(كما يأتي آنفاً)** أي قريباً وهو بكسر النون، ويجوز في أوله المد والقصر، وقرىء بهما كما في القاموس. قوله: **(ويقطع بطلب المالك)** شمل ما إذا حضر المسروق منه أو لم يحضر. وعن محمد أنه لا بد من حضوره، وظاهر الرواية الأول كما في النهر والزيلعي. قوله: **(أي من الثلاثة)** هم المودع والغاصب وصاحب الربا. زيلعي وغيره. ولا يخفى أن المراد بالمالك في مسألة الربا هو المعطي لأنه باق على ملكه، فهذا صريح في أنه يقطع السارق بطلبه خلافاً لما قدمه عن الشمني، ومثل الثلاثة غيرهم ممن مر، كما في الفتح وغيره. قوله: **(وكذا بطلب الراهن)** أي إذا كانت العين قائمة وقد قضى الدين، أما إذا لم يقضه أو استهلك السارق العين فلا قطع بخصومته، لأنه قبل الإيفاء لا حق له في المطالبة بالعين، وبالاستهلاك صار المرتهن مستوفياً لدينه. قال الزيلعي: وينبغي أن يقطع بخصومته فيما إذا زادت قيمة الراهن على دينه بما يبلغ نصاباً، لأن له المطالبة بما زاد كالوديعة، وارتضاه في الفتح، وهو المذكور في غاية البيان نهر: أي أن له مطالبة السارق بعد الهلاك بما زاد، كما عبر به الزيلعي، فليس المراد أن له مطالبة المرتهن، إذ ليس له ذلك. قوله: **(لا بطلب المالك الخ)** أي لا يقطع السارق الثاني بطلب الخ. قوله: **(لو سرق)** قيد لطلب المالك ولطلب السارق. قوله: **(بعد القطع)** أي قطع الأول. قوله: **(لسقوط عصمته)** أي المال لأنه لا ضمان على السارق بعد ما قطعت يمينه كما يذكره المصنف. قال في الفتح: وقال مالك والشافعي في قول: يقطع بخصومة المالك، لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة فيه.

ولنا أن المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوّم في حقه، وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له، فيد السارق الأول ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك، فكان المسروق مالاً غير معصوم، فلا قطع فيه اهـ. قوله: **(أو بعد ما دريء بشبهه)** كدعواه أنه ملكه ونحو ذلك كما يأتي.

بشبهة **(فإن له ولربّ المال القطع)** لأن سقوط التقوّم ضرورة القطع ولم توجد فصار كالغاصب، ثم بعد القطع: هل للأول استرداده؟ روايتان، واختار الكمال رده للمالك.

(سرق شيئاً ورده قبل الخصومة) عند القاضي **(إلى مالكه)** ولو حكماً كأصوله ولو في غير عياله

واعترض بأن هذا يغني عن قوله: «قبل القطع» وفيه أن المتبادر من قوله: «قبل القطع» كون القطع لازماً له، وهذا ساقط عنه بشبهة؛ نعم يعلم حكم الساقط بالأولى، لكنه تابع الهداية لزيادة الإيضاح، فافهم. قوله: **(فإن له)** أي للسارق الأول. قوله: **(لأن سقوط التقوم ضرورة القطع الخ)** كذا في الهداية، وهو برفع ضرورة على أنه خبر «أن» أو بنصبه على أنه مفعول لأجله، والخبر محذوف: أي ثابت لضرورة القطع: أي أنه أمر ضروري للقطع: أي أنه يلزم من وجوب القطع سقوط التقوم لا ينفك عن القطع ولا يوجد بدونه، لأن عدم سقوطه ينافي وجوب القطع كما يأتي بيانه، هذا ما ظهر لي. وفي هذا التعليل إشارة إلى الرد على ما قاله الكرخي والطحاوي من إطلاق عدم القطع، سواء قطع الأول أو لا، كما قدمناه أول كتاب السرقة.

قلت: ومفهوم هذا التعليل أن المراد بقوله: «قبل القطع» ما إذا لم يقطع الأول أصلاً، ويدل عليه ما يأتي من أنه لا فرق في عدم الضمان بين هلاك العين واستهلاكها قبل القطع أو بعده، فإذا لم تكن مضمونة بالاستهلاك قبل القطع: يعني ثم قطع تحقق سقوط التقوم. فعلم أن التقوّم لا يسقط إلا إذا لم يوجد قطع أصلاً. تأمل. قوله: **(فصار كالغاصب)** أي في أن له يداً صحيحة هي يد الضمان. قوله: **(ثم بعد القطع الخ)** أي قطع السارق الأول، والأولى ذكر هذا قبل قوله: «بخلاف ما إذا سرق الخ». قوله: **(روايتان)** إحداهما له استرداد المسروق من السارق الثاني لحاجته إلى الرد الواجب عليه، والأخرى لا، لأن يده ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك. فتح. قوله: **(واختار الكمال الخ)** أي اختار أن القاضي يرده من يد الثاني إلى المالك إن كان حاضراً، وإلا حفظه له كما يحفظ أموال الغيّب، ولا يرده إلى الأول ولا يبقيه مع الثاني لظهور خيانة كل منهما. قوله: **(ورده قبل الخصومة)** أي الدعوى والشهادة المترتبة عليها أو الإقرار، وقيد بالرد قبل الخصومة لأنه لو رده بعدها سواء قضى بالقطع أو لا فإنه يقطع. نهر. قوله: **(ولو حكماً كأصوله ولو في غير عياله)** أي كوالده وجده ووالدته وجدته، لأن لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد، بخلاف ما إذا رده إلى عيال أصوله؛ لأنه شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة، ومن الرد الحكمي الرد إلى فروعه وكل

(أو ملكه) أي المسروق **(بعد القضاء)** بالقطع ولو بهبة مع قبض **(أو ادعى أنه ملكه)** وإن لم يبرهن للشبهة **(أو نقصت قيمته من النصاب)** بنقصان السعر في بلد الخصومة **(لم يقطع)** في المسائل الأربع.

(أقرّا بسرقة نصاب ثم ادعى أحدهما شبهة) مسقطة للقطع **(لم يقطعا)** قيد

ذي رحم محرم منه إن كانوا في عياله، والرد إلى مكاتبه وعبده. بحر، وكذا إلى زوجته وأجيره مشاهرة، وهو الذي يسمى غلامه أو مسانهة. فتح. وتمامه فيه. قوله: **(أو ملكه بعد القضاء بالقطع)** لأن الإمضاء من القضاء في الحدود أي فالملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء، لأن القاضي لما لم يمض صار كأنه لم يقض، فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء، وهذا لأن القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله: «قضيت» بل بالاستيفاء جلداً أو رجماً أو قطعاً، فلا جرم كان الإمضاء من القضاء، بخلاف حقوق العباد فإنه تمة بمجرد قوله: «قضيت» يخرج عن عهدة القضاء، وإن السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اهـ. ط عن الشلبي. قوله: **(ولو بهبة مع قبض)** هكذا وقع التقييد بالقبض في الهداية.

ولقائل أن يقول: لا يشترط القبض لأن الهبة تقطع الخصومة، لأنه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل. شرنبلالية.

قلت: وهو بحث مخالف للمنقول من أنه غير معقول فهو غير مقبول، وذلك أن الخصومة قد وجدت، لأن الكلام فيما بعد القضاء بالقطع، لكنهم عدوا ملك المسروق بعد القضاء شبهة، والهبة بدون قبض لا تفيد الملك فلم توجد الشبهة، ولم يقل أحد باشتراط خصومة أخرى بعد القضاء بالقطع، بل طلبه القطع غير شرط على لظاهر كما مر؛ نعم يشترط حضوره عنده القطع كما تقدم، فافهم. قوله: **(أو ادعى أنه ملكه)** أي بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة أو بالإقرار. بحر. قوله: **(للشبهة)** هي احتمال صدقه ولذا صح رجوعه بعد الإقرار. قوله: **(أو نقصت قيمته)** أي بعد القضاء، لأن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء لما ذكرنا. قوله: **(بنقصان السعر)** أي لا بنقصان العين، لأن العين لو نقصت فإنه يقطع لأنه مضمون عليه فكمل النصاب عيناً وديناً، كما إذا استهلكه كله، أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا. بحر. والمراد بنقصان العين فوات بعضها أو حدوث عيب فيها، كما قدمناه أول كتاب السرقة. قوله: **(في بلد الخصومة)** أي وإن كان في البلد التي سرق فيها لم ينقص لما قدمه أول السرقة من أن المعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه. قوله: **(أقرا بسرقة نصاب)** أي أقرّ اثنان أنهما سرقا نصاباً: أي جنسه، إذ لا بد أن يصيب كلًّا منهما نصاب كما قدمه المصنف. قوله: **(لم يقطعا)** أي المدعي والآخر لأنها سرقة واحدة فلا تكون موجبة

بإقرارهما، لأنه لو أقرّ أنه سرق وفلان فأنكر فلان قطع المقر كقوله قتلت أنا وفلان.

(ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد) أي شهد اثنان **(على سرقتهما قطع الحاضر)** لأن شبهة الشبهة لا تعتبر.

(ولو أقر عبد) مكلف **(بسرقة قطع وتردّ السرقة إلى المسروق منه)** لو قائمة **(كما لو قامت عليه بينة بذلك)** لكن **(بشرط حضرة مولاه عند إقامتها)** خلافاً للثاني، لا عند إقراره يحد اتفاقاً.

(ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه) هذا لفظ الحديث، درر وغيرها، ورواه الكمال «بعد قطع يمينه» **(وتردّ العين لو قائمة)** وإن باعها أو وهبها

للقطع وغير موجبة. قوله: **(قطع المقر)** أي وحده، لأن إقراره على غيره لم يصح بتكذيبه فلم توجد الشركة في السرقة. قوله: **(لأن شبهة الشبهة لا تعتبر)** قال الزيلعي: وكان أبو حنيفة أولاً يقول لا يجب عليه القطع لأن الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره، ثم رجع وقال: يقطع لأن سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم، لأنه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر اهـ. ح. قوله: **(ولو أقر عبد مكلف الخ)** أما لو كان صغيراً لم يقطع، ويردّ المال لو قائماً وكان مأذوناً، وإن هالكاً يضمن، وإن كان محجوراً وصدقه المولى بردّ المال إلى المسروق منه لو قائماً، ولو هالكاً فلا ضمان ولا بعد العتق. بحر. قوله: **(قطع)** لأن إقرار العبد على نفسه وبالحدود والقصاص صحيح من حيث إنه آدمي لأنه لا تهمة فيه، وإذا صح بالقطع صح بالمال بناء عليه، ولا فرق بين كون العبد مأذوناً أو لا، صدقه المولى أو لا، وتمامه في البحر. قوله: **(لو قائمة)** فلو مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقاً. بحر. قوله: **(كما لو قامت عليه بينة بذلك)** أي فإنه يقطع بالطريق الأولى ويردّ المال إلى المسروق منه. بحر. قوله: **(ولا غرم على السارق)** التعبير بالغرم يفيد أن المسروق غير باق فلو قائماً يؤمر بالرد؛ فقول المصنف بعد «ويرد العين» تصريح بمفهوم قوله: «ولا غرم» ط. قوله: **(وغيرها)** كالهداية. قوله: **(ورواه الكمال بعد قطع يمينه)** عزاه إلى الدارقطني، لكن عزاه العلامة نوح إلى الدارقطني أيضاً بلفظ المتن، والمعنى واحد فإن «ما» مصدرية، وأعلّ الحديث بالإرسال وبجهالة بعض رواته، وجوابه مبسوط في الفتح وحاشية نوح على الدرر، واستدلوا بعد الحديث بالمعقول أيضاً. قال في الفتح: ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتملكه بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الأخذ؛ فتبين أنه أخذ ملكه فلا يقطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعاً، فما يؤدي إلى انتفائه وهو

لبقائها على ملك مالكها **(ولا فرق)** في عدم الضمان **(بين هلاك العين واستهلاكها في الظاهر)** من الرواية، لكنه يفتي بأداء قيمتها ديانة، وسواء كان الاستهلاك **(قبل القطع أو بعده)** مجتبى. وفيه: لو استهلكه المشتري منه أو الموهوب له فللمالك تضمينه

الضمان فهو المنتفي. قوله: **(لبقائها على ملك مالكها)** ولذا قال في الإيضاح: قال أبو حنيفة: لا يحل للسارق الانتفاع بها بوجه من الوجوه، وكذا لو خاطها قميصاً لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه محظور، وقد تعذر إيجاب القضاء به فلا يحل الانتفاع، كمن دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيئاً من أموالهم لم يلزمه الردّ قضاء ويلزمه ديانة، وكالباغي إذا أتلف مال العادل ثم تاب. فتح. قوله: **(في الظاهر من الرواية)** وفي رواية الحسن: لا يظهر سقوط العصمة في حق الاستهلاك. قوله: **(لكنه يفتى الخ)** قال في الفتح: وفي المبسوط: روى هشام عن محمد أنه إنما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة، فأما ديانة فيفتى بالضمان للحقوق والخسران والنقصان للمالك من جهة السارق. قوله: **(قبل القطع)** يعني ثم قطع، لأن انتفاء الضمان إنما هو بسبب القطع كما علمت، وقدم الشارح أيضاً أن سقوط التقوم ضرورة القطع. قوله: **(أو بعده)** لكن يفرق بينهما بما في الكافي لو كان قبل القطع، فإن قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا، وإن قال أنا أختار القطع يقطع ولا يضمن اهـ. قال في البحر: لأنه في الأولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة إلى دعوى المال. قوله: **(فللمالك تضمينه)** أي تضمين المشتري أو الموهوب له ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة. تاترخانية عن المحيط. وفيها عن شرح الطحاوي: لو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه أن يضمنه قيمته اهـ. ومثله في النهر عن السراج. وظاهره أن غير المشتري والموهوب له مثلهما، لكن ذكر في التاترخانية أيضاً: لو أودعه عند غيره فهلك الأصل فيه أن كل موضع لو ضمنه المالك له أن يرجع على السارق فليس له أن يضمنه، وفي كل موضع لو ضمنه لا يرجع على السارق فله أن يضمنه، والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن اهـ.

قلت: ووجهه ظاهر، لأن ما يثبت فيه الرجوع على السارق يلزم منه أن يكون مضموناً على السارق بعد القطع مع أنه غير مضمون عليه، بخلاف ما لا رجوع فيه عليه، لكن هذا التفصيل ظاهر في الهلاك، ولذا فرض المسألة فيما لو أودعه فهلك، بخلاف الاستهلاك فإن المستهلك متعدّ فلا رجوع له على السارق أصلاً بلا فرق بين كونه مشترياً أو مودعاً أو مستأجراً؛ نعم للمشتري الرجوع بالثمن على السارق لأنه لما استهلكه وضمن قيمته ملكه من وقت الاستهلاك فيرجع على السارق بما دفعه إليه من

(ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيئاً) وقالا يضمن ما لم يقطع فيه.

(سرق ثوباً فشقه نصفين ثم أخرجه: قطع إن بلغت قيمته نصاباً بعد شقه ما لم يكن إتلافاً) بأن ينقص أكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة فيملكه مستنداً إلى وقت الأخذ، فلا قطع. زيعلي. وهل يضمن نقصان الشق مع القطع؟ صحح الخبازي لا. وقال الكمال: الحق نعم؛ ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع لما مر.

(ولو سرق شاة فذبحها فأخرجها لا) لما مر أنه لا قطع في اللحم **(وإن بلغ لحمها نصاباً)** بل يضمن قيمتها.

الثمن لا بالقيمة، لظهور أن ما دفعه إليه لا يملك قبضه فيرجع به لا بما ضمن، فاغتنم تحرير هذا المحل فإنه من فيض المولى عزّ وجل. قوله: **(ولو قطع الخ)** أي لو سرق سرقات فقطع في أحدها بخصومة صاحبها وحده فهو: أي ذلك القطع بجميعها، ولا يضمن شيئاً لأرباب تلك السرقات عنده، وقالا: يضمن كلها إلا التي قطع فيها، فإن حضروا جميعاً وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئاً من السرقات بالاتفاق. فتح. قوله: **(ثم أخرجه)** فلو شقه بعد الإخراج قطع اتفاقاً. نهر. وهو مفهوم بالأولى. قوله: **(قطع)** أي عندهما خلافاً لأبي يوسف. ومحل الخلاف ما إذا شقه فاحشاً وهو ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة على الأصح، واختار المالك تضمين النقصان وأخذ الثوب قطع عندهما خلافاً له. أما إذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب فلا قطع اتفاقاً، أما اليسير وهو ما يتعيب به فقط فيقطع فيه اتفاقاً. نهر. قوله: **(فله تضمين القيمة)** أي من غير خيار. بحر: أي ليس له تضمين النقصان والقطع. قوله: **(فيملكه)** أي السارق، فصار كما إذا ملكه إياه لهبة بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم. فتح. قوله: **(وهل يضمن الخ)** أي فيما إذا شقه نصفين ولم يكن إتلافاً ح. قوله: **(صحح الخبازي لا)** أي لا يضمن كيلا يجتمع القطع مع الضمان. قوله: **(وقال الكمال الحق نعم)** حيث قال: والحق ما ذكر في عامة الكتب الأمهات أنه يقطع ويضمن النقصان، إلى أن قال: ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع، لأن ضمان النقصان وجب بإتلاف ما فات قبل الإخراج، والقطع بإخراج الباقي فلا يمنع، كما لو أخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمته نصاب. قوله: **(ومتى اختار تضمين القيمة)** أي فيما إذا كان الشق فاحشاً، إذ لو كان يسيراً يقطع بالاتفاق كما قدمناه. قال في الهداية: إذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة. قوله: **(لما مر)** أي قريباً من أنه يملكه مستنداً إلى وقت الأخذ. قوله: **(فذبحها فأخرجها)** قيد بالإخراج بعد الذبح، لأنه لو أخرجها حية وقيمتها عشرة

(ولو فعل ما سرق من الحجرين وهو قدر نصاب) وقت الأخذ **(دراهم أو دنانير)** أو آنية **(قطع وردت)** وقالا: لا تردّ لتقوّم الصنعة عندهما خلافاً له. وأما نحو النحاس لو جعله أواني، فإن كان يباع وزناً فكذلك، وإن عدداً فهي للسارق اتفاقاً. اختيار.

(ولو صبغه أحمر أو طحن الحنطة) أو لتّ السويق **(فقطع لا رد ولا ضمان)** وكذا لو صبغه بعد القطع. بحر. خلافاً لما في الاختيار **(ولو)** صبغه **(أسود رده)**

ثم ذبحها يقطع وإن انتقصت قيمتها بالذبح. ط عن الحموي. قوله: **(من الحجرين)** أي الذهب والفضة. قوله: **(دراهم)** مفعول فعل. قوله: **(لتقوم الصنعة عندهما خلافاً له)** وأصل الخلاف في الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة أم لا، بناء على أنها متقومة أم لا، ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لأنه لم يملكها على قوله. وأما على قولهما فقيل لا يجب القطع لأنه ملكها قبله، وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه، وعلى هذا الخلاف إذا اتخذه حلياً أو آنية. زيلعي. قوله: **(فهي للسارق اتفاقاً)** لأن هذه الصنعة بدلت العين والاسم بدليل أنه تغير بها حكم الربا حيث خرجت عن كونها موزونة، بخلاف مسألة الذهب والفضة لبقاء الاسم مع بقاء العين كما كانت حكماً، حتى لا يصح بيع آنية فضة وزنها عشرة بأحد عشر، كذا يفاد من الفتح. قوله: **(فقطع)** إنما قطع باعتبار سرقة الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما والمملوك للسارق إنما هو المصبوغ، وكذا يقطع بالحنطة وإن ملك الدقيق. بحر. قوله: **(لا رد)** أي حال قيامه ولا ضمان: أي حال استهلاكه، وهذا عندهما. وقال محمد: يردّ الثوب ويأخذ ما زاد الصبغ، لأن عين ما له قائم من كل وجه. ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى، بدليل أن المسروق منه لو أخذ الثوب يضمن الصبغ، وحق المالك قائم صورة لا معنى بدليل أنه غير مضمون على السارق. نهر. قوله: **(خلافاً لما في الاختيار)** أي من أنه لو صبغه بعد القطع يرده، وهو مخالف لقول الهداية: فإن سرق ثوباً فقطع فصبغه أحمر لم يؤخذ منه، ولقول محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أحمر لم يؤخذ منه، فإنه دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده. زيلعي. وتبعه في البحر والنهر.

قلت: لكن قول محمد: وقد صبغه، جملة حالية، فمن أين يفيد كون الصبغ بعد القطع. ثم رأيت سعد جلبي اعترض الزيلعي بأن عبارة الهداية ليست كما نقله. اهـ.

قلت: لأن عبارة الهداية هكذا: «فإن سرق ثوباً فصبغه أحمر ثم قطع» الخ، فعبارة الهداية مساوية لعبارة المصنف والكنز. وقد ذكر الزيلعي أن ما في الكنز ذكر مثله في المحيط والكافي، ولا يخفى أن هذه العبارة تؤيد ما في الاختيار ولم يبق لدعوى

لأن السواد نقصان، خلافاً للثاني وهو اختلاف زمان لا برهان.

(سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) إذ لا ولاية له على من ليس تحت يده؛ فليحفظ هذا الأصل.

(إذا كان للسارق كفان في معصم واحد) قيل يقطعان، وقيل **(إن تميزت الأصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد)** لأنه غير مستحق للقطع **(وإلا)** تكن متميزة **(قطعاً هو المختار)** لأنه لا يتمكن من إقامة الواجب! لا بذلك. سراج. والله تعالى أعلم.

بَابُ (قَطْعِ ٱلطَّرِيقِ) وَهُوَ ٱلسَّرِقَةُ ٱلْكُبْرَى

(من قصده) ولو في المصر ليلاً، به يفتى

الزيلعي دليل، فالاعتماد على ما قالوه لا على ما قاله، فتنبه. قوله: **(خلافاً للثاني)** لأن السواد زيادة عنده كالحمرة. وعند محمد زيادة أيضاً كالحمرة، ولكنه لا يقطع حق المالك. وعند أبي حنيفة: السواد نقصان ولا يوجب انقطاع حق المالك، هداية. قوله: **(وهو اختلاف زمان الخ)** فإن الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما. فتح. قوله: **(سرق في ولاية سلطان الخ)** ذكره مع تعليله في الدرر. وقال في الشرنبلالية: ذكره في الفيض. وفي مختصر الظهيرية معزوّاً إلى الإمام الأجلّ الشهيد. قوله: **(إذ لا ولاية له الخ)** أي في وقت السرقة، إذ لا شك أنهما في وقت الدعوى تحت يده، وهل كذلك بقية الحدود والقصاص أيضاً؟ لم أره، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ قَطْعِ ٱلطَّرِيقِ

أي قطع المارة عن الطريق فهو من الحذف والإيصال، أو المراد بالطريق المارة من إطلاق المحل على الحال أو الإضافة على معنى «في»: أي قطع في الطريق: أي منع الناس المرور فيه، أخره عن السرقة لأنه ليس سرقة مطلقة، لأن المتبادر منها الأخذ خفية عن الناس، وأطلق عليها اسمها مجازاً لضرب من الإخفاء وهو الإخفاء عن الإمام ومن نصبهم لحفظ الطريق، ولذا لا يطلق عليه اسمها إلا مقيدة بالكبرى ولزوم التقييد من علامات المجاز كما في الفتح، وسميت كبرى لعظم ضررها لكونه على عامة المسلمين أو لعظم جزائها. قوله: **(من قصده)** أي قصد قطع الطريق، وعبر بـ«من» ليفيد أنه لا يشترط كون القاطع جماعة فيشمل ما إذا كان واحداً له منعة بقوته ونجدته، كما في القهستاني والفتح، وشمل العبد، وكذا المرأة في ظاهر الرواية إلا أنها لا تصلب كما سيأتي. قوله: **(ولو في المصر ليلاً)** أي بسلاح أو بدونه وكذا نهاراً لو بسلاح كما سيأتي، هذا هو رواية عن أبي يوسف أفتى بها المشايخ دفعاً لشرّ المتغلبة

(وهو معصوم على) شخص **(معصوم)** ولو ذمياً، فلو على المستأمنين فلا حد **(فأخذ قبل أخذ شيء وقتل)** نفس **(حبس)** وهو المراد بالنفي في الآية.

المفسدين، كما في القهستاني عن الاختيار وغيره، ومثله في البحر. أما ظاهر الرواية فلا بد أن يكون في صحراء دارنا على مسافة السفر فصاعداً دون القرى والأمصار ولا ما بينهما، كما في القهستاني.

وفي كافي الحاكم: وإن قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار مستأمنين أو في دار الإسلام في موضع غلب عسكر الخوارج ثم أتى بهم الإمام لم يمض الحدود عليهم. قوله: **(وهو معصوم)** أي بالعصمة المؤبدة وهو المسلم أو الذمي. قهستاني. والعصمة: الحفظ، والمراد عصمة دمه وماله بالإسلام أو عقد الذمة. وفي حاشية السيد أبو السعود: مفاده لو قطع الطريق مستأمن لا يحد، وبه صرح في شرح النقاية معللاً بأنه لا يخاطب بالشرائع. وحكى في المحيط اختلاف المشايخ فيه. قوله: **(فلو على المستأمنين فلا حد)** لكن يلزمه التعزير والحبس باعتبار إخافة الطريق وإخفاره ذمة المسلمين. فتح. قال في الشرنبلالية: ويضمن المال لثبوت عصمة مال المستأمن حالاً وإن لم يكن على التأبيد، ومحل عدل الحد بالقطع على المستأمن فيما إذا كان منفرداً، أما إذا كان مع القافلة فإنه يحد ولا يصير شبهة، بخلاف اختلاط ذي الرحم بالقافلة، كما في الفتح اهـ.

قلت: لكن لو لم يقع القتل والأخذ إلا في المستأمن فلا حد، كما في الفتح أيضاً.

تنبيه: قد علم من شروط قطع الطريق كونه ممن له قوة ومنعة، وكونه في دار العدل، ولو في المصر ولو نهاراً إن كان بسلاح، وكون كل من القاطع والمقطوع عليه معصوماً، ومنها كما يعلم مما يأتي كون القطاع كلهم أجانب لأصحاب الأموال، وكونهم عقلاء بالغين ناطقين، وأن يصيب كلاً منهم نصاب تام من المال المأخوذ، وأن يؤخذوا قبل التوبة.

ثم اعلم أن القطع يثبت بالإقرار مرة واحدة. وعند أبي يوسف بمرتين، ويسقط الحد برجوعه لكن يؤخذ بالمال إن أقرّ به يثبت بشهادة اثنين بمعاينته أو بالإقرار به، فلو لأحدهما بالمعاينة والآخر بالإقرار لا تقبل؛ ولو قالا: قطعوا علينا وعلى أصحابنا، لاتقبل لأنهما شهدا لأنفسهما، ولو شهدا أنهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله وليّ يعرف أو لا يعرف إلا بمحضر من الخصم، وتمامه في الفتح آخر الباب. قوله: **(حبس)** وما في الخانية من أنه يعزّر ويخلى سبيله، خلاف المشهور، فتح. وأفاد أيضاً أن الحبس في بلده لا في غيرها خلافاً لمالك. قوله: **(وهو المراد بالنفي في الآية)** لأن

وظاهر أن المراد توزيع الأجزية على الأحوال كما تقرر في الأصول **(بعد التعزير)** لمباشرة منكر التخويف **(حتى يتوب)** لا بالقول بل بظهور سيما الصلحاء **(أو يموت، وإن أخذ مالاً معصوماً)** بأن يكون لمسلم أو ذمي كما مر **(وأصاب منه كلا نصاب: قطع يده ورجله من خلاف إن كان صحيح الأطراف)** لئلا يفوت نفعه وهذه حالة ثانية.

النفي من جميع الأرض محال وإلى بلد أخرى فيه إيذاء أهلها فلم يبق إلا الحبس، والمحبوس يسمى منفياً من الأرض؛ لأنه لا ينتفع بطيبات الدنيا ولذاتها، ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه. قال في الفتح: قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر: [الطويل]

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنَ اهْلِهَا   فَلَسْنَا مِنَ الأَحْيَاءِ(١) فِيهَا وَلَا المَوْتَى

إِذَا جَاءَنَا السَّجَّانُ يَوْماً لِحَاجَةٍ   عَجِبْنَا وَقُلْنَا جَاءَ هَذَا مِنَ الدُّنْيَا

قوله: **(وظاهر أن المراد الخ)** أي وليس المراد ما قاله بعض السلف أن الإمام مخير في هذه الأجزية الأربعة، إذ من المقطوع به أنها أجزية على جناية القطع المتفاوتة خفة وغلظاً، ولا يجوز أن يرتب على أغلظها أخفّ الأجزية المذكورة، وعلى أخفها أغلظ الأجزية، لأنه مما يدفعه قواعد الشرع والعقل، فوجب القول بالتوزيع على أحوال الجنايات لأنها مقابلة بها فاقتضت الانقسام. فتقدير الآية أن يقتلوا: إن قتلوا، أو يصلبوا: إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف: إن أخذوا المال، أو ينفوا: إن أخافوا، وتمامه في الفتح والزيلعي. قوله: **(بعد التعزير)** أي بالضرب، وإلا فالحبس تعزير أيضاً كما مر في بابه. قوله: **(أو يموت)** عطف على يتوب. قوله: **(وإن أخذ)** أي القاطع أي جنسه السابق بالواحد والأكثر. قوله: **(وأصاب منه كلا نصاب)** أي أصاب كل واحد منهم نصاب السرقة الصغرى. قوله: **(إن كان صحيح الأطراف)** حتى لو كانت يسراه شلاء لم تقطع يمينه، وكذا لو كانت رجله اليسرى ولو كان مقطوع اليمنى لم يقطع له يد، وكذا الرجل اليسرى. نهر. ومفهومه أنه لو كانت يده اليمنى شلاء أو رجله اليسرى أو كلاهما قطع كما سبق في السرقة الصغرى من أن استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز فالمراد بقوله: «إن كان صحيح الأطراف» غير المستحقة للقطع أو الجمع لما فوق الواحد، أو يراد بالصحيح ما يقابل المقطوع دون الأشل. أفاده السيد أبو السعود. قوله: **(لئلا يفوت نفعه)** علة لقوله: «من

---

(١) في ط (قوله فلسنا من الأحيا الخ) أنشده الزيلعي بلفظ، فلسنا من الأموت فيها والأحياء وهذا أحسن؛ وأنشد بعضهم: فلسنا من الموتى ولا الأحياء، ولا يخفى أنه غير موزون.

(وإن قتل) معصوماً **(ولم يأخذ)** مالاً **(قتل)** وهذه حالة ثالثة **(حداً)** لا قصاصاً **(فـ)** لهذا **(لا يعفوه ولي، ولا يشترط أن يكون)** القتل **(موجباً للقصاص)** لوجوبه جزاء لمحاربته لله تعالى بمخالفة أمره وبهذا الحلّ يستغني عن تقدير مضاف، كما لا يخفى.

(و) الحالة الرابعة: **(إن قتل وأخذ)** المال خير الإمام بين ستة أحوال: إن شاء **(قطع)** من خلاف **(ثم قتل، أو)** قطع ثم **(صلب)** أو فعل الثلاثة **(أو قتل)** وصلب، أو قتل فقط **(وصلب فقط)** كذا فصله الزيلعي ويصلب **(حياً)**

خلاف» ط. قوله: **(فلذا لا يعفوه ولي)** أي لكونه حداً خالص حق لله تعالى لا يسع فيه عفو غيره، فمن عفا عنه عصى الله تعالى. فتح. قال: وفي فتاوى قاضيخان: وإن قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً، وهذا يخالف ما ذكرناه، إلا أن يكون معناه: إذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئاً ومال إلى القتل، فإنا سنذكر في نظيرها أنه يقتل قصاصاً، خلافاً لعيسى بن أبان اهـ. والمراد بما سيذكره ما يأتي أنه من الغرائب.

قلت: لكن ما أوّل به عبارة الخانية بعيد، والأقرب تأويلها بأن المراد بقوله ولم يأخذ المال: أي النصاب، بل أخذ ما دونه وتصير المسألة حينئذ عين المسألة الآتي أنها من الغرائب. قوله: **(ولا يشترط الخ)** أي فيقتل القاتل والمعين، سواء قتل بسيف أو حجر أو عصا كما يأتي. قوله: **(وبهذا الحل)** هو قوله: «بمخالفة أمره» ح. قوله: **(عن تقدير مضاف)** أي في قوله تعالى ـ يحاربون الله ـ وتقدير المضاف: أولياء الله اهـ ح.

قلت: والأحسن عباد الله ليشمل الذمي، كما نبه عليه في الفتح.

والحاصل أنه لما كان المخالفة والعصيان سبباً للمحاربة أطلقت المحاربة عليها من إطلاق المسبب على المسبب. قوله: **(خير الإمام بين ستة أحوال)** ترك السابع من الأقسام العقلية وهو ما إذا اقتصر على القطع؛ لأنه لا يجوز اهـ ح.

أقول: الأقسام العقلية عشرة: لأنه إما أن يقتصر على القطع، أو القتل أو الصلب، أو يفعل الثلاثة فهذه أربعة، أو يفعل اثنين منها القطع ثم القتل، أو عكسه والقطع، ثم الصلب أو عكسه، والقتل ثم الصلب أو عكسه، فهذه ستة مع الأربعة بعشرة، لكن القطع بعد القتل غير مفيد، كالزاني إذا مات في أثناء الجلد كما في الزيلعي، ومثله القطع بعد الصلب. قوله: **(إن شاء قطع من خلاف ثم قتل)** أي بلا صلب خلافاً لمحمد أنه لا يقطع، ولما عن أبي يوسف أنه لا يترك الصلب. قوله: **(ويصلب حياً)** أي فيما إذا اختار الإمام صلبه أو فيما إذا قلنا بلزومه على قول أبي يوسف، كذا في الفتح. أما فيما إذا اختار الجمع بين القتل والصلب، فلا بد أن يكون القتل سابقاً، وإلا

في الأصح، وكيفيته في الجوهرة (**ويبعج**) بطنه (**برمح**) تشهيراً له ويخضخضه به (**حتى يموت ويترك ثلاثة أيام**) من موته، ثم يخلي بينه وبين أهله ليدفنوه و (**لا أكثر منها**) على الظاهر، وعن الثاني يترك حتى يتقطع (**وبعد إقامة الحد عليه لا يضمن ما فعل**) من أخذ مال وقتل وجرح. زيلعي (**وتجري الأحكام**) المذكورة (**على الكل بمباشرة بعضهم**) الأخذ والقتل والإخافة (**وحجر وعصا**) لهم، كسيف.

(و) الحالة. الخامسة: (**إن انضم إلى الجرح أخذ قطع**) من خلاف (**وهدر جرحه**) لعدم اجتماع قطع وضمان (**وإن جرح فقط**) أي لم يقتل ولم يأخذ نصاباً.

لم يبق فرق بين الجمع والاقتصار على الصلب. قوله: (**في الأصح**) وعن الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب توقياً عن المثلة، ويأتي جوابه قريباً. قوله: (**وكيفيته في الجوهرة**) وهي أن تغرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضاً فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه. قوله: (**ويبعج بطنه برمح**) كذا في الهداية وغيرها. وفي الجوهرة: ثم يطعن بالرمح ثديه الأيسر ويخضخض بطنه إلى أن يموت. وفي الاختيار: تحت ثديه الأيسر، ولا يرد أن في الصلب مثلة، وهي منسوخة منهيّ عنها لأن الطعن بالرمح معتاد، فلا مثلة فيه، ولو سلم فالصلب مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الخاصة بمستثناة من المنسوخ قطعاً. أفاده في الفتح. وفيه أيضاً: ولا يصلى على قاطع الطريق كما علم من باب الشهيد. قوله: (**على الظاهر**) أي ظاهر الرواية لئلا يتأذى الناس برائحته. قوله: (**من أخذ مال**) أي إن كان هالكاً كما يفيده قوله: «لا يضمن» وذلك لسقوط عصمته بالقطع كما مر في السرقة الصغرى؛ أما لو كان المال باقياً يرده إلى مالكه كما في الملتقى. قوله: (**وتجري الأحكام المذكورة**) من حبس وتعزير، أو قطع فقط، أو تخيير. ط. قوله: (**بمباشرة بعضهم**) لأنه جزاء المحاربة وهي تتحقق بأن يكون البعض ردءاً للبعض. هداية. قوله: (**وحجر**) مبتدأ خبره كسيف. قوله: (**لهم**) أي لقطاع الطريق احترازاً عن غيرهم فإنه لا يقتل بالقتل بحجر وعصا، لكن القتل هنا ليس بطريق القصاص بل هو حد، وعن هذا قال في النهر: إن هذه الجملة كالتي قبلها معلومة من قوله قتل حداً، إلا أنه أراد زيادة الإيضاح. قوله: (**إن انضم إلى الجرح أخذ**) لم يتقدم للجرح ذكر، فالأولى تعبير الكنز وغيره بقوله: وإن أخذ مالاً وجرح قطع الخ. قوله: (**وإن جرح فقط**) جواب الشرط قوله الآتي فلا حد كما سينبه عليه الشارح، وهذا شروع في ستّ مسائل لا حد فيها، وحيث سقط الحد يؤاخذ بحقوق العباد من قصاص أو مال، كما يأتي. قوله: (**ولم يأخذ نصاباً**) أي بأن لم يأخذ شيئاً أصلاً، أو أخذ ما

قال الزيلعي: ولو كان مع هذا الأخذ قتل فلا حد أيضاً، لأن المقصود هنا المال، وهي من الغرائب **(أو قتل عمداً)** وأخذ المال **(فتاب)** قبل مسكه، ومن تمام توبته رد المال ولو لم يرده قيل لا حد **(أو كان منهم غير مكلف)**

دون النصاب، لأنه لما كان الأخذ الموجب للحد هو النصاب كان ما دونه بمنزلة العدم كما في البحر، وتقدم أن الشرط أن يصيب كل واحد نصاب: أي إذا كانوا جماعة، ومثل ما دون النصاب الأشياء التي لا قطع فيها كالتافه، وما يتسارع إليه الفساد، كما نبه عليه الزيلعي. قوله: **(ولو كان)** مع هذا الأخذ أي أخذ ما دون النصرب المفهوم من قوله: «ولم يأخذ نصاباً» فافهم. قوله: **(لأن المقصود هنا المال)** أي أنه المقصود في قطع الطريق، وهذا جواب عن طعن عيسى بن أبان في المسألة أن القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة؟ قال الزيلعي: وجوابه أن قصدهم المال غالباً فينظر إليه لا غير، بخلاف ما إذا اقتصروا على القتل، لأنه تبين أن مقصدهم القتل دون المال فيحدون، فعدت هذه من الغرائب اهـ.

قلت: وبيانه أن قطع الطريق سمي سرقة كبرى، لأن مقصود القطاع غالباً أخذ المال، وأما القتل فإنما هو وسيلة إلى أخذ المال، لكن إذا أخافوا فقط أو قتلوا فقط رتب عليه الشرع حداً فيتبع لأنه تبين أنه المقصود دون المال. أما إذا وجد مع ذلك أخذ مال ظهر أن مقصودهم ما هو المقصود الأصل وهو المال فحينئذ ينظر إليه: فإن بلع نصاباً لكل منهم وجب الحد لوجود شرطه، وإلا فلا حد لعدمه، وحيث لا حد وجب موجب القتل من قصاص أو دية ووجب ضمان المال، فافهم. قوله: **(أو قتل عمداً)** قيد بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالأولى. بحر. قوله: **(ومن تمام توبته رد المال الخ)** أي لينقطع به خصومة صاحبه، ولو تاب ولم يرده لم يذكره في الكتاب. واختلفوا فيه: فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود، وقيل يسقط، أشار إليه محمد في الأصل، لأن التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء في النص، فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع معارضة النص. فتح. وظاهره ترجيح القول الثاني، فقول الشارح: «فقيل لا حد» فيه نظر لأنه يفيد ضعفه. والظاهر أن هذا الخلاف عند عدم التقادم لما في النهر عن السراج: لو قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زماناً ثم قدر عليه درىء عنه الحد، لأنه لا يستوفي مع تقادم العهد اهـ. قال في النهر: وبه علم أن مجرد الترك ليس توبة بل لا بد أن تظهر عليه سيماها التي لا تخفى. قوله: **(أو كان منهم غير مكلف)** أي صبيّ أو مجنون لأنها جناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً كان فعل الباقين بعض العلة، وأنه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطىء إذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود. وعن أبي يوسف:

أو أخرس **(أو)** كان **(ذو رحم محرم من)** أحد **(المارة)** أو شريك مفاوض **(أو قطع بعض المارة على بعض أو قطع)** شخص **(الطريق ليلاً أو نهاراً في مصر أو بين مصرين)** وعن الثاني إن قصده ليلاً مطلقاً أو نهاراً بسلاح فهو قاطع وعليه الفتوى. بحر ودرر، وأقره المصنف **(فلا حد)** جواب للمسائل الست **(وللولي القود)** في العمد **(أو الأرش)** في غيره **(أو العفو)** فيهما. **(العبد في حكم قطع الطريق كغيره، وكذا المرأة في ظاهر الرواية)** فتح. لكنها لا تصلب: مجتبى. وفي

يحدّ الباقون لو باشر العقلاء. زيلعي. قوله: **(أو أخرس)** أي خلافاً لأبي يوسف. زيلعي. قوله: **(أو كان ذو رحم محرم)** «كان» تامة و «ذو» فاعل، والمراد به أحد القطاع، وقوله: «من أحد المارة» متعلق بمحرم، والعلة فيه كما فيما قبله، وشمل ما إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم أو لا، لكن لم يأخذوا إلا من ذي الرحم المحرم، وما إذا أخذوا منه أو من غيره فلا يحدون في الأصح، كما في النهر وغيره.

تنبيه: لو كان في القافلة مستأمن لا يمتنع الحد، مع أن القطع عليه وحده يمنعه كما قدمناه، والفرق كما في الفتح أن الامتناع في حق المستأمن إنما كان لخلل في عصمة نفسه وماله وهو أمر يخصه، أما هنا فهو لخلل في الحرز، والقافلة حرز واحد فيصير كأن القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب. قوله: **(أو شريك مفاوض)** أي ولو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون. فتح. ومقتضاه أن شريك العنان ليس كذلك، وينبغي أنه لو كان مال الشركة معه في القافلة أنهم لا يحدون لاختلال الحرز. تأمل. قوله: **(أو قطع بعض المارة)** أي القافلة وبه عبر في الكنز وهو أظهر، وإنما لم يقطع لأن الحرز واحد وهو القافلة، فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة. فتح. قوله: **(وأقره المصنف)** وكذا في الزيلعي والقهستاني عن الاختيار والفتح عن شرح الطحاوي. قوله: **(وللولي القود الخ)** أي في المسائل المذكورة. وحاصله أنه إذا لم يجب الحد لم يصيروا قطاعاً فيضمنون ما فعلوا من قتل عمد أو شبهة عمد أو خطإ أو جراحة، وردّ المال لو قائماً، وقيمته لو هالكاً أو مستهلكاً، فتقييده بالقود يعلم منه حكم المال بالأولى، أو يراد بالأرش ما يشمل ضمان المال، والمراد بالوليّ من له ولاية المطالبة فيشمل صاحب المال ويشمل المجروح أيضاً في أولى المسائل المذكورة. وبه اندفع اعتراض البحر على الهداية بأن ذلك للمجروح لا لوليه، لأنه إن أفضى الجرح إلى القتل ينبغي أن يجب الحد اهـ: أي لو مات بالجراحة يرجع إلى الحالة الثالثة، وهي ما لو قتل فقط فينبغي أن يحد، فلا يكون لوليه القود. قوله: **(في ظاهر الرواية)** كذا نص عليه في المبسوط وهو اختيار الطحاوي خلافاً للكرخي من أن المرأة كالصبيّ، وهو ضعيف

السراجية والدرر: فيهم امرأة فباشرت الأخذ والقتل: قتل الرجال دونها هو المختار. عشر نسوة قطعن وأخذن وقتلن: قتلن وضمن المال **(ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصاباً ويقتل من يقاتله عليه)** لإطلاق الحديث «من قتل دون ماله فهو شهيد» فتح. **(ومن تكرّر الخنق)** بكسر النون **(منه في المصر)** أي خنق مراراً ذكره، مسكين **(قتل به)** سياسة لسعيه في الأرض بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شرّه بالقتل **(وإلا)** بأن خنق مرة **(لا لأنه كالقتل بالمثقل)** وفيه القود

الوجه، مع مصادمته لإطلاق القرآن، فالعجب ممن عدل عن ظاهر الرواية كصاحب الدراية والتجنيس والفتاوى الكبرى وغيرهم، وتمامه في الفتح. قوله: **(هو المختار)** قال في الشرنبلالية: هذا غير ظاهر الرواية. قوله: **(قتلن)** أي قصاصاً لا حداً بدليل قوله: «وضمن المال» وهذا بناء على أن المرأة لا تكون قاطعة طريق. قال في الشرنبلالية: هو كذلك مبني على خلاف ظاهر الرواية، كما في الفتح اهـ ح.

قلت: فكان ينبغي للشارح عدم ذكر هذين الفرعين لمخالفتهما لما مشى عليه المصنف من ظاهر الرواية. قوله: **(ويجوز أن يقاتل دون ماله)** أي تحت ماله أو فوقه أو قدامه أو وراءه، فإن لفظ دون يأتي لمعان المناسب منها ما ذكرنا، وقال بعضهم: على ماله. قوله: **(وإن لم يبلغ نصاباً)** أي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم كما في منية المفتي. وفي التجنيس: دخل اللص داراً وأخرج المتاع فله أن يقاتله ما دام المتاع معه لقوله عليه الصلاة والسلام: «قاتل دون مالك» فإن رمى به ليس له أن يقتله لأنه لا يتناوله الحديث. وفي البزازية وغيرها: رجل قتله ربّ الدار، فإن برهن أنه كابره فدمه هدر، وإلا فإن لم يكن المقتول معروفاً بالسرقة والشرّ قتل به قصاصاً، وإن كان منهما تجب الدية في ماله استحساناً، لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال. وفي الفتح: أخذ اللصوص متاع قوم فاستغاثوا بقوم فخرجوا في طلبهم، فإن كان أرباب المتاع معهم أو غابوا لكن يعرفون مكانهم ويقدرون على ردّ المتاع عليهم: حلّ لهم قتال اللصوص، وإن كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد: لا يحل، وتمامه فيه. قوله: **(بكسر النون)** أي ككتف وتسكن للتخفيف، ومثله الحلف والحلف، وفعله من باب قتل. مصباح. قوله: **(في المصر)** وكذا في غيره كما في شرح الشلبي عن الجامع الصغير، فهو قيد اتفاقي، بل غير المصر يعلم بالأولى، وإنما قيد به لئلا يتوهم أنه لا يكون كذلك في المصر كما في قطع الطريق. قوله: **(أي خنق مراراً)** أراد مرتين فصاعداً بقرينة قوله الآتي: «وإلا بأن خنق مرة» وفي البحر: قيد بتعدده لأنه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الإمام. قوله: **(سياسة)** قدمنا الكلام عليها في حد الزنا. قوله: **(وكل من كان كذلك)** كاللوطي والساحر والعواني والزنديق والسارق كما قدمناه في

عند غير أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

أوائل باب التعزير. قوله: (**عند غير أبي حنيفة**) أي عند صاحبيه ومن وافقهما من باقي الأئمة، أما عند أبي حنيفة فتجب الدية على عاقلته كما في البحر، والله سبحانه أعلم.

بسم الله وبحمده، والصلاة والسلام على نبيه وعبده، وعلى آله وصحبه وجنده. وبعد: فيقول مؤلفه أفقر العباد إلى عفو مولاه يوم التناد، محمد أمين الشهير بابن عابدين، خادم العلوم الشرعية، في دمشق الشام المحمية قد نجز تسويد هذا النصف المبارك، بعون الله جل وتبارك، من الحاشية المسماة رد المحتار، على الدرّ المختار في صفر الخير سنة ثمان وأربعين ومائتين وألف، من هجرة نبينا محمد الذي تم به الألف، صلى الله عليه وسلم وشرف وعظم، فجاء بحمد الله تعالى مكملاً فرعاً وأصلاً، ردّاً للمحتار على الدرّ المختار اسماً وفعلاً، لاشتماله على تنقيح عبارته، وتوضيح رموزه وإشاراته، والاعتناء ببيان ما هو الصحيح المعتمد وما هو معترض ومنتقد، وتحرير المسائل المشكلة، والحوادث المعضلة، التي لم يوضح كثيراً منها أحد قبل ذلك، ولا سلك مهامه بيانها سالك، مشحوناً بذخائر زبر المتقدمين، وخلاصة كتب المتأخرين، ورسائلهم المؤلفة في الحوادث الغريبة، الجامعة للفوائد العجيبة، كرسائل العلامة ابن نجيم الأربعين، ورسائل العلامة الشرنبلالي الستين، وكثير من رسائل العلامة علي القاري خاتمة الراسخين، ورسائل سيدي عبد الغني النابلسي الحبر المتين، ورسائل العلامة قاسم خاتمة المجتهدين، وحواشي البحر والمنح والأشباه وجامع الفصولين للفهامة الشيخ خير الدين، وفتاويه الخيرية، وفتاوى ابن الشلبي والرحيمي، والشيخ إسماعيل، والفتاوى الزينية والتمرتاشية، والحامدية، وفتاوى غيرهم من المفتين، وتحريرات شيوخنا ومشايخهم المعتبرين، وما منّ به الله تعالى على عبده من الرسائل التي ناهزت الثلاثين، وما حررته ونقحته في كتابي تنقيح الفتاوى الحامدية الذي هو بهجة الناظرين، وغير ذلك من كتب السادة الأخيار المعتمدين، مع بيان ما وقع من سهو أو غلط في كتب الفتاوى وكتب الشارحين، ولا سيما ما وقع في البحر والنهر والمنح والأشباه والدرر وكتب المحشين، حتى صار بحمد الله تعالى عمدة المذهب، والطراز المذهب، ومرجع القضاة والمفتين، كما يعلمه من غاص بأفكاره في تياره من العلماء العاملين، الخالين عن دار الحسد المضني للجسد الصادقين المنصفين. فدونك كتاباً قد أعملت فيه الفكر، وألزمت فيه الجفن والسهر، وغرست فيه من فنون التحرير أفناناً، وفتقت فيه عن عيون المشكلات أجفاناً، وأودعت فيه من كنوز الفوائد، عقود الدرر الفرائد، وبسطت فيه من أنفع المقاصد، أحسن الموائد، وجلوت فيه على منصة الأنظار، عرائس أبكارها الأفكار، وكشفت فيه بتوضيح

. . . .

العبارات، قناع المخدرات، ولم أكتف بتلويح الإشارات، عن تنقيح كشف تحرير الخفيات، فهو يتيمة الدهر، وغنيمة أهل العصر، وما ذاك إلا بمحض إنعام المولى، الذي هو بكل حمد وشكر أحقّ وأولى، حيث أبرز هذه الجواهر المكنونة، والدرر الفرائد المصونة، في ميمون أيام خليفة الله في أرضه، القائم بواجب حقه وفرضه، رافع ألوية الشريعة البديعة ومؤيدها، وموطد أبنيتها المنيعة والرفيعة ومشيدها، المجاهد في سبيل الله حق جهاده، والقاطع لدابر الكافرين بحده واجتهاده، الذي ابتسمت ثغور البلاد ببارقات مرهفاته؛ وبكت عيون ذوي العناد بقاهرات عزماته، وأبدع نظام كتائب الجيوش بآرائه السديدة، ورفع أفئدة الأكاسرة القياصرة بقوة بطشته الشديدة، يكاد سنا برق طلعته يذهب بالأبصار، وغصن رأفته يميس ليناً كميس الأغصان ذات الأزهار، وتكاد صواعق سطوته تزيح صم الجبال، ومواكب كتائب حوزته تفني عدد الرمال، من أنام الأنام في أيامه في ظل الأمان، ورعى الرعية في مراعي الرعاية والإحسان، وأنار بنوار رياض أمنه بلاد المسلمين، فضاء فضاء صدورهم بنور اليقين، وأزاح غيوم غمومهم بردع المشركين، فلاح فلاح قلوبهم لأعين الناظرين، راح وراح غفلاتهم بإيقاظ النائمين، فصاح فصلح ألسنتهم بالدعاء له كل حين: [البسيط]

خَلِيفَةٌ خَلَفَتْ أَنْوَارُ غُرَّتِهِ ... شَمْسَ الضُّحَى وَنَدَاهُ يَخْلُفُ الدِّيَمَا
سَالَتْ فَوَاضِلُهُ لِلْمُعْتَفِي نِعَمَا ... صَالَتْ نَوَاصِلُهُ لِلْمُعْتَدِي نِقَمَا

السلطان الأعظم، والخاقان الأفخم، تاج ملوك العرب والعجم، ظلّ الله في أرضه للأمم، محمود الذات، ممدوح الصفات، لا زالت دعائم سلطنته قائمة، وعيون الحوادث عنها نائمة، ولا برحت رياض عزّته مخضرّة بديم الديمومة والأبود، ورياحين ذريته، ريانة بطلاوة التأبيد والخلود، ولا زالت أعيان دولته من علمائه وقضاته ووزرائه، يزيل نبراس آرائهم دجى الجور بسناه وسنائه، ولا فتئت نجوم جنوده الساطعة في أفلاك سمائه، شهباً ثواقب على مردة أعدائه، آمين آمين آمين.

وهذا، وقد نجز هذا السفر المسفر، عن روض أريض مزهر، مقابلة وتصحيحاً بحسب الإمكان، سوى ما شذ بعروض سهو أو نسيان، لا تخلو عنه جبلة الإنسان، وذلك برسم من أمر باستكتابه، رغبة في نيل رضا مولاه وثوابه الإمام الهمام، عليّ القدر والمقام، من امتطى الجوزاء بزمام، وصال في مواكب العزّ وحام، واشتهر اشتهار البدر في الظلام، قاضي قضاة الإسلام، منفذ القضايا والأحكام بالإتقان والإحكام، ذي الخيرات الحميدة، والمآثر الفريدة التي لا ترام، مولانا «عبد الحليم أفندي كجه جي زدة» القاضي سابقاً بدمشق الشام، دام في عزّ وإنعام، ومجد واحترام، بجاه من

كِتَابُ الجِهَادِ

هو للأنبياء ختام، وآله وصحبه السادة الكرام، عليه وعليهم الصلاة والسلام، في البدء والختام.

كتبه أسير وصمة ذنبه، الراجي عفو ربه محمد أمين الشهير بابن عابدين، غفر الله تعالى له ولوالديه ولكل المسلمين، آمين، آمين، آمين.

كِتَابُ الجِهَادِ(1)

هذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي؛ فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير، فتكون لبيان هيئة السير وحالته، إلا أنها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج، وقالوا: «السير الكبير» فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر، وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير. بحر.

مَطْلَبٌ فِي فَضْلِ الجِهَادِ(2)

قلت: «والسير الكبير» «والسير الصغير» كتابان للإمام محمد بن الحسن رحمه الله

---

(1) الجهاد لغة:

الجهاد: مصدر جاهد جهاداً ومجاهدة، وجاهد: فاعل، من جَهَدَ: إذا بالغ في قتل عدوّه، وغيره. ويقال: جَهَدَه المرضُ، وأجهده: إذا بلغ به المشقة، وجَهَدْتُ الفرس وأجهدتهُ: إذا استخرجت جَهْدَه. نقلها أبو عثمان. والجَهْد، بالفتح: المشقّةُ، وبالضم: الطاقة. وقيل: يقال: بالضم وبالفتح في كل واحد منهما. فمادة «ج هـ د» حيث وجدت، ففيه معنى المبالغة.

انظر: لسان العرب: ١/ ٧١٠، المصباح المنير ١١٢، المعجم الوسيط ١/ ١٤٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك.

عرفه الشافعية بأنه: المتلقى تفسيره من سيرته ﷺ.

عرفه المالكية بأنه: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخول أرضه له.

عرفه الحنابلة بأنه: قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره.

انظر: بدائع الصنائع ٩/ ٢٩٩، حاشية أبو السعود ٢/ ٤١٧، نهاية المحتاج ٨/ ٤٥، المحلى على المنهاج ٤/ ٢١٣، شرح الزرقاني ٢٣/ ١٠٦، كشف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٢.

(2) الجهاد في سبيل الله من أفضل أعمال البر وأشرفها عند الله.

والدفاع عن الدين والعرض والنفس والمال، والذود عن الجماعة الإسلامية وحماية الأوطان من الخراب والدمار من أسمى الخصال التي حث الله عليها، وأي رجل أرفع قدراً وأطيب ذكراً وأعظم عند الله أجراً وأعلى في النّاس منزلة من رجل يجود بنفسه في سبيل الله وفي سبيل الذود عن كلمة الله وحرمات الله؟!.

دعا الله عباده إلى الجهاد في سبيله، وبين فضائله ومزاياه في آيات كثيرة من كتابه العزيز فقال تعالى شأنه: ﴿يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم * تؤمنون بالله ورسوله. وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون. يغفر لكم ذنوبكم ويدخلكم جنات تجري من =

. . . .

= تحتها الأنهار ومساكن طيبة في جنات عدن ذلك الفوز العظيم﴾. وقال تعالى: ﴿لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلاً وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيماً، درجات منه ومغفرة ورحمة وكان الله غفوراً رحيماً﴾. وقال تعالى: ﴿الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم أعظم درجة عند الله وأولئك هم الفائزون. يبشرهم ربهم برحمة منه ورضوان وجنات لهم فيها نعيم مقيم * خالدين فيها أبداً إن الله عنده أجر عظيم﴾، وقال تعالى: ﴿إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعداً عليه حقاً في التوراة والإنجيل والقرآن، ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم﴾.
قال الحسن: مرّ أعرابي على النبي ﷺ وهو يقرأ هذه الآية فقال: كلام من هذا؟ قال كلام الله، فقال بيع والله مربح، لا نقيله ولا نستقيله، فخرج إلى الغزو واستشهد وأنشد الأصمعيّ لجعفر الصادق رضي الله عنه:

أُثامِنُ بالنفس النفيسة ربّها ... وليس لها في الخلق كلهم ثَمَن
بها تُشترى الجنّات وإن أنا بعتها ... بشيء سواها إن ذلكم غَبَن
لئن ذهبت نفسي بدنيا أصبتها ... لقد ذهبت نفسي وقد ذهب الثمن

وقال تعالى: ﴿إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص﴾. ومن أحبّه الله آمنه من عذابه وأكرمه بجواره في الجنة التي أعدها الله لأوليائه، وروى الإمام أحمد والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من قاتل في سبيل الله فواق ناقة وجبت له الجنة» وفي حديث متفق عليه عن ابن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ ـ أي العمل أحب إلى الله؟ قال: الصّلاة على وقتها قلت: ثم أيّ؟ قال: بر الوالدين، قلت: ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله وفي حديث متفق عليه عن أنس قال: قال: رسول الله ﷺ: «الغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها» وفي الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع» وفيه أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: «تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته أن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة».
ولمّا كان الجهاد من أفضل الأعمال جازى الله الشهداء في سبيله لقاء ما بذلوا من حياتهم في طاعته، وهم لا يملكون أعز منها بأن أحياهم حياة أفضل من حياتهم التي بذلوها ابتغاء مرضاته، قال تعالى: ﴿ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً، بل أحياء عند ربهم يرزقون * فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألّا خوف عليهم ولا هم يحزنون﴾ وفي الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لوددت أن أقاتل في سبيل الله فأقتل، ثم أحيا فأقتل، ثم أحيا فأقتل» فكان أبو هريرة يقول ثلاثاً: أشهد بالله، أي إنه قالها ثلاث مرات، وفيه أيضاً عنه أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لا يُكْلَم أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكلم في سبيله إلّا جاء يوم القيامة وجرحه يثعب دماً اللّون لون الدم، والريح ريح المسك». والآيات والأحاديث الواردة في مشروعية الجهاد وبيان فضله ولفت الأنظار إليه والتحبيب فيه، والحث عليه أكثر من أن تحصى فلنكتف بهذا القدر قياماً بواجب الموضوع.
قد يقال: إن أخص أوصاف الرسول محمّد ﷺ صفة الرّحمة تحلّى بها وامتنّ الله بها عليه، ولا شك أن في الجهاد سفك الدماء، وإزهاق الأرواح، وتيتيم الأطفال، وترميل النساء، وإتلاف الأموال، وضياع العمران، وهدم المدنيات، وإهلاك الثروات والنفائس العلمية والمالية، ونقض ما بناه الله، وبالجملة فهو سبب الفساد، ومجزرة العباد، فكيف تأتي به شريعة أرسل صاحبها رحمة للعالمين؟.
فالجواب: أن قتال الناس بعضهم لبعض سنة بشرية قضى بها الاجتماع والتنافس والطغيان ومحبة =

. . . .

تعالى على صيغة جمع سيرة لا على صيغة المفرد. هذا وفضل الجهاد عظيم، كيف وحاصله بذل أعزّ المحبوبات وهو النفس، وإدخال أعظم المشقات عليه تقرّباً بذلك إلى الله تعالى، وأشق منه قصر النفس على الطاعات على الدوام، ومجانبة هواها، ولذا قال ﷺ وقد رجع من غزاة «رَجَعْنَا مِنَ الجِهَادِ الأَصْغَرِ إِلَى الجِهَادِ الأَكْبَرِ» ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم أخره في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: الصَّلَاةُ عَلَى مِيقَاتِها. قُلْتُ: ثُمَّ أَيّ؟ قَالَ: بِرُّ الوَالِدَيْنِ. قُلْتُ: ثُمَّ أَيّ؟ قَالَ الجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَوِ اسْتَزَدْتُهُ لَزَادَنِي» رواه البخاري، وجاء تأخيره عن الإيمان في حديث أبي هريرة المتفق عليه قال: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّ العَمَلِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: إِيمَانٌ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ، قِيلَ ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: الجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، قِيلَ ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: حَجٌّ مَبْرُورٌ» ويجب أن يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة بلفظ الإيمان من عموم المجاز. ولا ترد في أن المواظبة على أداء فرائض الصلاة في أوقاتها أفضل من الجهاد، لأنها فرض عين وتتكرر، ولأن الجهاد ليس إلا للإيمان وإقامة الصلاة، فكان حسناً لغيره والصلاة حسنة لعينها وهي المقصودة منه، وتمام تحقية ذلك ما ورد في فضل الجهاد المذكور في الفتح.

مَطْلَبٌ: المُوَاظَبَةُ عَلَى فَرَائِضِ الصَّلَاةِ فِي أَوْقَاتِها أَفْضَلُ مِنَ الجِهَادِ

قلت: وقد نص على ذلك الإمام السرخسي في شرح «السير الكبير» حيث قال

= الاستيلاء وإنفاذ الكلمة والسلطان. عرفته الإنسانية منذ رأى الإنسان أخاً له ينفس عليه ويكيد له، ويغيظه أن ينال ما لا ينال: ﴿واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنك قال إنما يتقبل الله من المتقين﴾.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية وهي حقيقة أرحم الشرائع، وتضمنت خير الناس وسعادتهم، وليس من الحكمة أن تترك الناس يقتل بعضهم بعضاً لأتفه الأسباب، ولأن تعمل على اقتلاع شأن قارّ في الطباع، وإنما الحكمة فيما سلكته في هذا الشأن، وهو أنها أقرت أصل القتال تلبية لداعي الفطرة ثم تناولته بالتهذيب، ووجهته الوجهة الصالحة للمجتمع الإنساني شأنها في كل ما شرعته من أحكام. حصرته في دائرة هي أضيق الدوائر، وجعلته لغاية هي أسمى الغايات، فحظرت قتال الشره والهوى واستعباد النفوس وإذلالها، وجعلته لإعلاء كلمة الله وإعزاز دينه والدفاع عنه وقمع الكفر، والشرك، وتمكين دين الله في أرضه، ولدفع الظلم والعدوان، ولإخلاء العالم من الشر والفساد، قال الله تعالى: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ولكن الله ذو فضل على العالمين﴾. وقال تعالى: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً، ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوي عزيز﴾.

لهذا شرع الله الجهاد فلم يكن القصد من مشروعية القتال سوى تمكين النّاس من عبادة الله واقتلاع عوامل الشر والفساد في الأرض أو تخفيفها، وهذه هي أسمى مقاصد الدين والشرائع السّماوية، فإذا تعين القتال طريقاً لهذه الغاية وجب في نظر العقل والحكمة اتخاذه طريقاً لها، ولهذا شرع الله القتال وإن تضمن سفك الدماء، وتيتيم الأطفال، فإن الشر القليل في سبيل الخير الكثير خيرٌ كثير...

أورده بعد الحدود لاتحاد المقصود، ووجه الترقي غير خفي.

وهو لغة: مصدر جاهد في سبيل الله.

وشرعاً: الدعاء إلى الدين الحق وقتال من لم يقبله. شمني. وعرّفه ابن

عن أبي قتادة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَامَ يَخْطُبُ النَّاسَ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ ذَكَرَ الجِهَادَ فَلَمْ يَدَعْ شَيْئاً أَفْضَلَ مِنَ الجِهَادِ إِلَّا الفَرَائِضَ» يريد به الفرائض التي تثبت فريضتها عيناً وهي الأركان الخمسة، لأن فرض العين آكد من فرض الكفاية، والثواب بحسب آكدية الفرضية، فلهذا استثنى الفرائض.

مَطْلَبٌ فِي تَكْفِيرِ ٱلشَّهَادَةِ مَظَالِمَ ٱلعِبَادِ

ثم ذكر أحاديث في أن الشهيد تكفر خطاياه، إلا الدين. وقال: إذا كان محتسباً صابراً مقبلاً. قال وفيه بيان شدة الأمر في مظالم العباد. وقيل كان هذا في الابتداء حين نهى ﷺ عن الاستدانة لقلة ذات يدهم وعجزهم عن قضائه، ولهذا كان لا يصلي على مديون لم يخلف مالاً، ثم نسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلّاً أو عيالاً فهو عليّ» وورد نظيره في الحج «أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَعَا لأُمَّتِهِ بِعَرَفَاتٍ، فَاسْتُجِيبَ لَهُ إِلَّا المَظَالِمَ، ثُمَّ دَعَا بِالمَشْعَرِ الحَرَامِ فَاسْتُجِيبَ لَهُ حَتَّى المَظَالِمَ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ يخبرهُ أنه تَعَالَى يَقْضِي عَنْ بَعْضِهِمْ حَقَّ البَعْضِ» فلا يبعد مثل ذلك في حق الشهيد المديون.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ يُرِيدُ ٱلجِهَادَ مَعَ ٱلغَنِيمَةِ

ثم ذكر حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: رجل يريد الجهاد في سبيل الله وهو يريد عرض الدنيا، فقال عليه الصلاة والسلام: لا أجر له» الحديث. قال: ثم تأويله من وجهين: أحدهما: أن يرى أنه يريد الجهاد ومراده في الحقيقة المال، فهذا كان حال المنافقين ولا أجر له، أو يكون معظم مقصوده المال، وفي مثله قال عليه الصلاة والسلام للذي استؤجر على الجهاد بدينارين: «إنما لك ديناراك في الدنيا والآخرة» وأما إذا كان معظم مقصوده الجهاد، ويرغب معه في الغنيمة فهو داخل في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] يعني التجارة في طريق الحج، فكما أنه لا يحرم ثواب الحج فكذا الجهاد. قوله: **(لاتحاد المقصود)** وهو إخلاء الأرض من الفساد. ح. قوله: **(ووجهه الترقي)** أي من الحدود إلى الجهاد. قوله: **(غير خفي)** لأن الحدود إخلاء عن الفسق والجهاد إخلاء عن الكفر. ح. قوله: **(مصدر جاهد)** أي بذل وسعه وهذا عام يشمل المجاهد بكل أمر بمعروف، ونهي عن منكر. ح.

قلت: فلم يذكر الشارح معناه لغة بل بين تصريفه. قوله: **(وقتال من لم يقبله)** أي

الكمال بأنه بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة، أو معاونة بمال أو رأي، أو تكثير سواد، أو غير ذلك اهـ.

ومن توابعه: الرباط وهو الإقامة في مكان ليس وراءه إسلام، هو المختار وصح «أن صلاة المرابط بخمسمائة ودرهمه بسبعمائة، وإن مات فيه أجرى عليه

قتاله مباشرة أو لا، فتعريف ابن كمال تفصيل لإجمال هذا. ح. قوله: **(في القتال)** أي في أسبابه وأنواعه من ضرب وهدم وحرق وقطع أشجار ونحو ذلك. قوله: **(أو معاونة الخ)** أي وإن لم يخرج معهم بدليل العطف. ط. قوله: **(أو تكثير سواد)** السواد العدد الكثير وسواد المسلمين جماعتهم. مصباح. قوله: **(أو غير ذلك)** كمداواة الجرحى وتهيئة المطاعم والمشارب. ط.

مَطْلَبٌ فِي ٱلرِّبَاطِ وَفَضْلِهِ

قوله: **(ومن توابعه الرباط الخ)** قال السرخسي في شرح السير الكبير: والمرابطة المذكورة في الحديث: عبارة عن المقام في ثغر العدو لإعزاز الدين ودفع شر المشركين عن المسلمين. وأصل الكلمة من ربط الخيل، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] والمسلم يربط خيله حيث يسكن من الثغر ليرهب العدوّ به، وكذلك يفعله عدوه ولهذا سمي مرابطة اهـ. واشترط الإمام مالك أن يكون غير الوطن، ونظر فيه الحافظ ابن حجر بأنه قد يكون وطنه وينوي بالإقامة فيه دفع العدو، ومن ثم اختار كثير من السلف سكنى الثغور. قوله: **(هو المختار)** لأن مأذونه لو كان رابطاً فكل المسلمين في بلادهم مرابطون. وتمامه في الفتح.

قلت: لكن لو كان الثغر المقابل للعدوّ لا تحصل به كفاية الدفع إلا بثغر وراءه فهما رباط كما لا يخفى. قوله: **(وصح الخ)** هذا لم يذكره في الفتح حديثاً واحداً، لأنه قال: والأحاديث في فضله كثيرة: منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول: «رِبَاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيرٌ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ، وَإِنْ مَاتَ فِيهِ أُجْرِيَ عَلَيْهِ عَمَلُهُ الَّذِي كَانَ يَعْمَلُ وَأُجْرِيَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ وَأَمِنَ الْفَتَّانَ[(١)]» زاد الطبراني «وَبُعِثَ يَوْمَ القِيَامَةِ شَهِيداً» وروى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع «مَنْ مَاتَ مُرَابِطاً أَمِنَ الفَزَعَ الأَكْبَرَ» ولفظ ابن ماجه بسند صحيح عن أبي هريرة «وَبَعَثَهُ اللَّهُ يَوْمَ القِيَامَةِ آمِناً مِنَ الفَزَعِ[(٢)]» وعن أبي أمامة عنه عليه الصلاة والسلام قال: «إِنَّ صَلاَةَ الْمُرَابِطِ تَعْدِلُ خَمسَمائِةِ صَلاَةٍ، وَنَفَقَتَهُ الدِّينَارَ وَالدِّرْهَمَ مِنْهُ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِمائة دِينَارٍ يُنْفِقُهُ فِي غَيره» اهـ. قوله: **(أجرى عليه عمله ورزقه)** قال السرخسي وقوله:

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٢٠ (١٦٣/ ١٩١٣).

(٢) انظر الدر المنثور ٢/ ١١٥.

عمله ورزقه، وأمن الفتان، وبعث شهيداً آمناً من الفزع الأكبر» وتمامه في الفتح

«أجرى عليه عمله» نمى له عمله، وذلك في كتاب الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِراً إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [النساء: ١٠٠] وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ مَاتَ فِي طَرِيقِ الحَجِّ كُتِبَ لَهُ حِجَّةٌ مَبْرُورَةٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ[(١)]» فهذا هو المراد أيضاً في كل من مات مرابطاً، إنه يجعل بمنزلة المرابط إلى فناء الدنيا فيما يجري له من الثواب، لأن نيته استدامة الرباط لو بقي حياً إلى فناء الدنيا، والثواب بحسب النية اهـ.

قلت: ومقتضاه أن المراد بإجراء العلم دوام ثواب الرباط كما صرح به في حديث آخر ذكره السرخسي «ومن قتل مجاهداً أو مات مرابطاً فحرام على الأرض أن تأكل لحمه ودمه ولم يخرج من الدنيا، حتى يخرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه، وحتى يرى مقعده من الجنة وزوجته من الحور العين وحتى يشفع في سبعين من أهل بيته ويجري له أجر الرباط إلى يوم القيامة» وظاهره أن من مات مرابطاً يكون حياً في قبره كالشهيد، وبه يظهر معنى إجراء رزقه عليه.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ مَنْ يَجْرِي عَلَيْهِمُ ٱلأَجْرُ بَعْدَ ٱلْمَوْتِ

تنبيه: قال الشارح في شرحه على الملتقى: قد نظم شيخنا الشيخ عبد الباقي الحنبلي المحدث ثلاثة عشر ممن يجري عليه الأجر بعد الموت على ما جاء في الأحاديث وأصلها للحافظ الأسيوطي رحمه الله تعالى، فقال: [الوافر]

إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ جَاءَ يَجْرِي ... عَلَيْهِ الأَجْرُ عدَّ ثَلاَثَ عَشْرِ
عُلُومٌ بَثَّهَا وَدُعَاءُ نَجْلٍ ... وَغَرْسُ النَّخْلِ وَالصَّدَقَاتُ تَجْرِي
وِرَاثَةُ مُصْحَفٍ وَرِبَاطُ ثَغْرٍ ... وَحَفْرُ البِئْرِ أَوْ إِجْرَاءُ نَهْرِ
وَبَيْتٌ لِلْغَرِيبِ بَنَاهُ يَأْوِي ... إِلَيْهِ أَوْ بِنَاءُ مَحَلِّ ذِكْرِ
وَتَعْلِيمٌ لِقُرْآنٍ كَرِيمٍ ... شَهِيدٌ لِلْقِتَالِ لأَجْلِ بِرٍّ
كَذَا مَنْ سَنَّ صَالِحَةً لِيُقْفَى ... فَخُذْهَا مِنْ أَحَادِيثٍ بِشِعْرِ

مَطْلَبٌ: الْمُرَابِطُ لَا يُسْأَلُ فِي الْقَبْرِ كَالشَّهِيدِ

قوله: **(وأمن الفتان)** ضبط أمن بفتح الهمزة وكسر الميم بلا واو، وأومن بضم الهمزة وبزيادة واو، وضبط الفتان بفتح الفاء: أي فتان القبر، وفي رواية أبي داود في سننه «وَأَمِنَ مِنْ فَتَّانِي ٱلقبرِ» وبضمها جمع فاتن. قال القرطبي: وتكون للجنس: أي كل ذي فتنة.

(١) انظر نصب الراية ٣/ ١٥٩ وقال غريب بهذا اللفظ.

(هو فرض كفاية) كل ما فرض لغيره فهو فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبعض، وإلا ففرض عين، ولعله قدم الكفاية لكثرته **(ابتداء)** إن لم يبدؤونا، وأما قوله تعالى: ﴿فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ وتحريمه في الأشهر الحرم فمنسوخ

قلت: أو المراد فتان القبر من إطلاق صفة الجمع على اثنين أو على أنهم أكثر من اثنين، فقد ورد أن فتان القبر ثلاثة أو أربعة، وقد استدل غير واحد بهذا الحديث على أن المرابط لا يسأل في قبره كالشهيد. علقمي على الجامع الصغير. قوله: **(هو فرض كفاية)** قال في الدر المنتقى: وليس بتطوّع أصلاً هو الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج، فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم وإلا فلا يباح قتالهم، بخلاف الأمر بالمعروف. قهستاني عن الزاهدي اهـ. قوله: **(إذا حصل المقصود بالبعض)** هذا القيد لا بد منه لئلا ينتقض بالنفير العام، فإنه معه مفروض لغيره مع أنه فرض عين لعدم حصول المقصود بالبعض. نهر.

قلت: يعني أنه يكون فرض عين على من يحصل به المقصود وهو دفع العدو، فمن كان بحذاء العدو إذا لم يمكنهم مدافعته يفترض عيناً على من يليهم، وهكذا كما سيأتي، ولا يخفى أن هذا عند هجوم العدو أو عند خوف هجومه، وكلامنا في فريضته ابتداء، وهذا لا يمكن أن يكون فرض عين إلا إذا كان بالمسلمين قلة والعياذ بالله تعالى بحيث لا يمكن أن يقوم به بعضهم، فحينئذ يفترض على كل واحد منهم عيناً. تأمل. قوله: **(ولعله قدم الكفاية)** أي الذي هو فرض كفاية على فرض العين، وهو الآتي في قوله: «وفرض عين إن هجم العدو». قوله: **(لكثرته)** أي كثرة وقوعه. قوله: **(وأما قوله تعالى الخ)** جواب عما يرد على قوله: «ابتداء» وعلى عدم تقييده بغير الأشهر الحرم. ثم اعلم أن الأمر بالقتال نزل مرتباً، فقد كان ﷺ مأموراً أو لا بالتبليغ، والإعراض: ﴿فَٱصۡدَعۡ بِمَا تُؤۡمَرُ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [الحجر: ٩٤] ثم بالمجادلة بالأحسن ﴿ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ﴾ [النحل: ١٢٥] الآية ثم أذن لهم بالقتال ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ﴾ [الحج: ٣٩] الآية، ثم أمروا بالقتال إن قاتلوهم ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ﴾ [البقرة: ١٩١] ثم أمروا به بشرط انسلاخ الأشهر الحرم ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] ثم أمروا به مطلقاً ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ـ الآية﴾ [البقرة: ١٩٠] واستقرّ الأمر على هذا. سرخسي ملخصاً: يعني في جميع الأزمان والأماكن، سوى الحرم كما في القهستاني عن الكرماني. ثم نقل عن الخانية أن الأفضل أن لا يبتدأ به في الأشهر الحرم اهـ. والمراد بقوله: «سوى الحرم» إذا لم يدخلوا فيه للقتال، فلو دخلوه للقتال حلّ قتالهم فيه لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ

بالعمومات، كاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم **(إن قام به البعض)** ولو عبيداً أو نساء **(سقط عن الكل، وإلا)** يقم به أحد في زمن ما **(أثموا بتركه)** أي أثم الكل من المكلفين، وإياك أن تتوهم أن فرضيته تسقط عن أهل الهند بقيام أهل الروم

فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩١] وتمامه في شرح السير. قوله: **(إن قام به البعض)** هذه الجملة وقعت موقع التفسير لفرض الكفاية. فتح.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْفَرْقِ بَيْنَ فَرْضِ ٱلعَينِ وَفَرْضِ ٱلكِفَايَةِ

وحاصله: أن فرض الكفاية ما يكفي فيه إقامة البعض عن الكل، لأن المقصود حصوله في نفسه من مجموع المكلفين كتغسيل الميت وتكفينه ورد السلام، بخلاف فرض العين، لأن المطلوب إقامته من كل عين: أي من كل ذات مكلفة بعينها، فلا يكفي فيه فعل البعض عن الباقين، ولذا كان أفضل كما مر، لأن العناية به أكثر، ثم إن فرض الكفاية إنما يجب على المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقاً ومغرباً أو بعضهم. قال القهستاني: وفيه رمز إلى أن فرض الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل، وقيل: إنه فرض على بعض غير معين، والأول المختار لأنه لو وجب على البعض لكان الآثم بعضاً مبهماً وذا غير مقبول، وإلى أنه قد يصير بحيث لا يجب على أحد، وبحيث يجب على بعض دون بعض؛ فإن ظن كل طائفة من المكلفين أن غيرهم قد فعلوا سقط الواجب عن الكل، وإن لزم منه أن لا يقوم به أحد؛ وإن ظن كل طائفة أن غيرهم لم يفعلوا وجب على الكل؛ وإن ظن البعض أن غيرهم أتى به وظن آخرون أن غيرهم ما أتى به وجب على الآخرين دون الأولين، وذلك لأن الوجوب هاهنا منوط بظن المكلف، لأن تحصيل العلم بفعل الغير وعدمه في أمثال ذلك في حيز التعسر، فالتكليف به يؤدي إلى الحرج. وتمامه في مناهج العقول، وإلى أنه لم يجب على الجاهل به، وما في حواشي الكشاف للفاضل التفتازاني: إنه يجب عليه أيضاً فمخالف للمتداولات اهـ. قوله: **(في زمن ما)** مفهومه أنه إذا قام به البعض في أيّ زمن سقط عن الباقين مطلقاً، وليس كذلك ط. لما تقدم من أنه يجب على الإمام في كل سنة مرة أو مرتين وحينئذ فلا يكفي فعله في سنة عن سنة أخرى. قوله: **(من المكلفين)** أي العالمين به كما مر، ونظيره أنه لو مات واحد من جماعة مسافرين في مفازة، فإنما يجب تكفينه والصلاة عليه كفاية على باقي رفقائه العالمين به دون غيرهم.
قوله: **(وإياك الخ)** كذا في شرح ابن كمال، ومثله في الحواشي السعدية. قوله: **(بقيام أهل الروم مثلاً)** إذ لا يندفع بقتالهم الشرّ عن الهنود المسلمين. نهر عن الحواشي السعدية، ثم قال فيها: وقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِنَ الْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] يدل على أن الوجوب على أهل كل قطر، ثم قال في موضع آخر. والآية تدل على أن

مثلاً، بل يفرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، فلو لم تقع إلا بكل الناس فرض عيناً كصلاة وصوم، ومثله الجنازة والتجهيز. وتمامه في الدرر (لا) يفرض (**على صبيّ**)

الجهاد فرض على كل من يلي الكفار من المسلمين على الكفاية، فلا يسقط بقيام الروم عن أهل الهند، وأهل ما وراء النهر مثلاً كما أشرنا إليه اهـ. قال في النهر: ويدل عليه ما في البدائع، ولا ينبغي للإمام أن يخلي ثغراً من الثغور من جماعة من المسلمين فيهم غناء وكفاية لقتال العدو، فإن قاموا به سقط عن الباقين، وإن ضعف أهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو، فعلى من وراءهم من المسلمين الأقرب فالأقرب أن ينفروا إليهم، وأن يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا: إنه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد، ولكن سقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لا يسقط اهـ.

قلت: وحاصله أن كل موضع خيف هجوم العدو منه فرض على الإمام أو على أهل ذلك الموضع حفظه، وإن لم يقدروا فرض على الأقرب إليهم إعانتهم إلى حصول الكفاية بمقاومة العدو، ولا يخفى أن هذا غير مسألتنا وهي قتالنا لهم ابتداء، فتأمل.

قوله: (**بل يفرض على الأقرب فالأقرب الخ**) أي يفرض عليهم عيناً، وقد يقال كفاية بدليل أنه لو قام به الأبعد حصل المقصود فيسقط عن الأقرب، لكن هذا ذكره في الدرر فيما لو هجم العدو. وعبارة الدرر: وفرض عين إن هجموا على ثغر من ثغور الإسلام، فيصير فرض عين على من قرب منهم، وهم يقدرون على الجهاد. ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة أن الجهاد إذا جاء النفير إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو، فأما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم، حتى يسعهم تركه إذا لم يحتج إليهم، فإن احتيج إليهم بأن عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو أو لم يعجزوا عنها، لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا، فإنه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلاة والصوم، لا يسعهم تركه ثم وثم إلى أن يفترض على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً على هذا التدريج، ونظيره الصلاة على الميت، فإن من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه وأهل محلته أن يقوموا بأسبابه وليس على من كان يبعد من الميت أن يقوم بذلك، وإن كان الذي يبعد من الميت يعلم أن أهل محلته يضيعون حقوقه أو يعجزون عنه كان عليه أن يقوم بحقوقه، كذا هنا اهـ.

مَطْلَبٌ: طَاعَةُ ٱلْوَالِدَيْنِ فَرْضُ عَينٍ

قوله: (**لا يفرض على صبي**) في الذخيرة للأب أن يأذن للمراهق بالقتال، وإن

وبالغ له أبوان أو أحدهما لأن طاعتهما فرض عين.

خاف عليه القتل. وقال السعدي: لا بد أنه لا يخاف عليه، فإن خاف قتله لم يأذن له. نهر. قوله: **(وبالغ له أبوان)**(١) مفاده أنهما لا يأثمان في منعه، وإلا لكان له الخروج حتى يبطل عنهما الإثم، مع أنهما في سعة من منعه إذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة، وشمل الكافرين أيضاً أو أحدهما إذا كره خروجه مخافة ومشقة، وإلا بل لكراهة قتال أهل دينه، فلا يطيعه ما لم يخف عليه الضيعة، إذ لو كان معسراً محتاجاً إلى خدمته فرضت عليه ولو كافراً، وليس من الصواب ترك فرض عين ليتوصل إلى فرض كفاية، ولو مات أبواه فأذن له جده لأبيه وجدته لأمه ولم يأذن له الآخران: أي أبو الأم وأم الأب فلا بأس بخروجه لقيام أب الأب وأم الأم مقام الأب والأم عند فقدهما، والآخران كباقي الأجانب إلا إذا عدم الأولان. فالمستحب: أن لا يخرج إلا بإذنهما، ولو له أم وأم أب، فالإذن لأم الأم بدليل تقدمها في الحضانة، ولأن الأخرى لا تقوم مقام الأب، ولو له أب وأم أب لا ينبغي الخروج بلا إذنها لأنها كالأم لأن حق الحضانة لها، وأما غير هؤلاء كالزوجة والأولاد والأخوات والأعمام فإنه يخرج بلا إذنهم، إلا إذا كانت نفقتهم واجبة عليه وخاف عليهم الضيعة اهـ. ملخصاً من شرح السير الكبير. قوله: **(لأن طاعتهما فرض عين)** أي والجهاد لم يتعين فكان مراعاة فرض العين أولى، كما في التجنيس، وأخذ منه في البحر كراهة الخروج بلا إذنهما، واعترض على قول الفتح: إنه يحرم.

قلت: وفيه نظر، فإن الأولى هنا بمعنى الأقوى والأرجح: أي إن الأقوى مراعاة

---

(١) يرى جمهور العلماء أنه لا يجوز الخروج للجهاد غير المتعين لمن له أبوان إلا بإذنهما، وذلك لما رواه أبو داود عن أبي سعيد أن رجلاً هاجر إلى النبي ﷺ من اليمن فقال: هل لك أحد باليمن؟ فقال أبواي، فقال: أذنا لك؟ فقال: لا، قال: «ارجع إليهما فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد، وإلا فبرّهما» فهذا الحديث نصّ في اشتراط إذن الأبوين في الجهاد. وما روي عن عبد الله بن عمر وقال: جاء رجل إلى النبيّ ﷺ فاستأذنه في الجهاد فقال: أحيّ والداك؟ قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد» رواه البخاري، والنسائي، وأبو داود، والترمذي، وصححه. ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ لم يجز الجهاد لمن له أبوان ولم يأذنا له؛ وذلك لأن حق الأبوين على الولد وبره لهما متعين عليه، والجهاد ليس متعيناً، فلو أوجبناه عليه للزم إبطال حق متعين بحق غير متعين، وهو باطل، فلا يكون الجهاد واجباً عند عدم الإذن، بل لا يكون جائزاً. وما روى عن معاوية بن جاهمة السّلمي أن جاهمة أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أردت الغزو وجئتك أستشيرك، فقال هل لك من أمّ؟ قال: نعم، فقال: «الزمها فإن الجنة عند رجليها» رواه أحمد والنسائي، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ لم يسمح بالجهاد لمن رغب فيه، وأمره أن يقوم بحقوق والدته المتعينة عليه. وترجع هذه الشروط إلى قاعدتين: «إحداهما» أن التكليف مبني على الوسع والطاقة، وبهذه القاعدة اشترطت الذكورة والبلوغ والعقل وسلامة الأعضاء والحواس ووجود الأهبة. «والثانية» أن التكليف بشيء مشروط بعدم تضييع حقوق أخرى هي أهم منها في نظر الشريعة، ومن ذلك منع الدّين واحتياج الولد إلى إذن أبويه في الخروج إلى الجهاد، ومنع الرّق. انظر الجهاد للدكتور شحاتة محمد شحاتة.

وقال عليه الصلاة والسلام للعباس بن مرداس لما أراد الجهاد «الزم أمك فإن الجنة تحت رجل أمك» سراج. وفيه: لا يحل سفر فيه خطر إلا بإذنهما، وما لا خطر فيه يحل بلا إذن، ومنه السفر في طلب العلم **(وعبد وامرأة)** لحق المولى والزوج ومفاده وجوبه لو أمرها الزوج به. فتح. وعلى غير المزوجة. نهر.

فرض العين لقوته ورجحانه على فرض الكفاية، فحيث ثبت أنه فرض كان خلافه حراماً، ولذا قال السرخسي: فعليه أن يقدم الأقوى؛ نعم قدمنا آنفاً عنه في الجد والجدة الفاسدين أن المستحب أن لا يخرج إلا بإذنهما. قوله: **(وقال عليه الصلاة والسلام الخ)** دليل آخر على تقديم الوالدين، وقدمنا الحديث المتفق عليه وفيه تقديم برهما على الجهاد، وفي صحيح البخاري في الرجل الذي جاء يستأذن النبي ﷺ في الجهاد قال: «أَحَيٌّ وَالِدَاكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ»[1] وذكر بعضهم أن ذلك الرجل هو جاهمة بن عباس بن مرداس ثم رأيت في شرح السير الكبير قال: وذكر عن ابن عباس بن مرداس أنه قال: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أُرِيدُ الجِهَادَ، قَالَ: أَلَكَ أُمٌّ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: الْزَمْ أُمَّكَ» الخ. قوله: **(تحت رجل أمك)** هو في معنى حديث «الجنة تحت أقدام الأمهات» ولعل المراد منه والله تعالى أعلم تقبيل رجلها، أو هو كناية عن التواضع لها وأطلقت الجنة على سبب دخولها. قوله: **(فيه خطر)** كالجهاد وسفر البحر والخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين الإشراف على الهلاك كما في ط عن القاموس. قوله: **(ومالا خطر)** كالسفر للتجارة والحج والعمرة يحل بلا إذن، إلا إن خيف عليهما الضيعة. سرخسي. قوله: **(ومنه السفر في طلب العلم)** لأنه أولى من التجارة إذا كان الطريق آمناً ولم يخف عليهما الضيعة. سرخسي. قوله: **(ومفاده الخ)** أي تعليل عدم وجوبه كفاية على العبد والمرأة بكونه حق المولى، والزوج: أي حق مخلوق فيقدم على حق الخالق، لاحتياج المخلوق واستغناء الخالق تعالى يفيد وجوبه كفاية على المرأة لو أمرها به الزوج لارتفاع المانع من حق الخالق تعالى، وكذا غير المزوجة لعدم المانع من أصله ومثله العبد لو أمره به مولاه لكن سكت عنه لظهور وجوبه كفاية على العبد بإذن مولاه، بخلاف المرأة ولو غير مزوجة، لأنها ليست من أهل القتال لضعف بنيتها. قال في الهداية في فصل قسمة الغنيمة: ولهذا: أي لعجزها عن الجهاد لم يلحقها فرضه، ولأنها عورة كما في القهستاني عن المحيط قال: فلا يخص المزوجة كما ظن به ظهر الفرق وهو أن عدم، وجوبه على العبد لحق المولى، فإذا زال حقه بإذنه ثبت الوجوب، بخلاف المرأة فإنه ليس لحق الزوج بل لكونها ليست من أهله ولذا

---

(١) أخرجه البخاري ٦/ ١٤٠ (٣٠٠٤) ومسلم ٤/ ١٩٧٥ (٥/ ٢٥٤٩).

قلت: تعليل الشمني بضعف بنيتها يفيد خلافه، وفي البحر: إنما يلزمها أمره فيما يرجع إلى النكاح وتوابعه **(وأعمى ومقعد)** أي أعرج. فتح **(وأقطع)** لعجز **(ومديون بغير إذن غريمه)** بل وكفيله أيضاً لو بأمره، تجنيس، ولو بالنفس. نهر. وهذا في الحالّ، أما الموجل فله الخروج إن علم برجوعه قبل حلوله. ذخيرة **(وعالم ليس في البلدة أفقه منه)** فليس له الغزو خوف ضياعهم. سراجية.

لم يجب على غير المزوجة. قوله: **(وفي البحر الخ)** مراد صاحب البحر مناقشة الفتح في دعواه الوجوب على المرأة لو أمرها الزوج، بناء على أن المراد وجوبه عليها بسبب أمره لها، وفيه أن مراده الوجوب بأمره تعالى لا بأمر الزوج، بل هو إذن وفك للحجر كما أفاده ح. وقد علمت عدم وجوبه عليها أصلاً، إلا إذا هجم العدو كما يأتي. قوله: **(أي أعرج)** نقله في الفتح عن ديوان الأدب، وهو المناسب لقوله: «وأقطع» وفي المغرب أنه الذي أقعده الداء عن الحركة، وعند الأطباء هو الزمن، وقيل المقعد المتشنج الأعضاء، والزمن: الذي طال مرضه اهـ. قوله: **(وأقطع)** هو المقطوع اليد، والجمع قطعان كأسود وسودان. صحاح. قوله: **(لعجزهم)** لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١] فإنها نزلت في أصحاب الأعذار. زيلعي. وفيه إشعار بأن من عجز عنه لسبب من الأسباب لم يفرض عليه كما أشير إليه في الاختيار. قهستاني. قوله: **(ومديون بغير إذن غريمه)** أي ولو لم يكن عنده وفاء، لأنه تعلق به حق الغريم تجنيس، فلو أذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب الإقامة لقضاء الدين لأن البدء بالأوجب أولى، فإن خرج فلا بأس. ذخيرة. ولو الدائن غائباً فأوصى بقضاء دينه إن مات فلا بأس بالخروج لو له وفاء، وإلا فالأولى الإقامة لقضاء دينه. هندية. وكذا لو كان عنده وديعة ربها غائب فأوصى إلى رجل بدفعها إلى ربها فله الخروج. بحر عن التاترخانية. قوله: **(لو بأمره)** أي لأنه حينئذ يثبت له الرجوع بما يؤدي عنه، بخلاف ما إذا كفله لا بأمره، فإنه لا رجوع للكفيل عليه، فلا يحتاج إلى استئذانه بل يستأذن الدائن فقط. قوله: **(ولو بالنفس)** لأن له عليه حقاً بتسليم نفسه إليه إذا طلب منه، وقد صرحوا بأن للكفيل بالنفس منعه من السفر، وتمامه في النهر على خلاف ما بحثه في البحر.

قوله: **(فله الخروج)** أي بلا إذن الكفيل لعدم توجه المطالبة بقضاء الدين لكن الأفضل الإقامة لقضائه. ذخيرة. قوله: **(إن علم)** أي بطريق الظاهر. ذخيرة.

قوله: **(فليس له الغزو الخ)** لما كان المتن صادقاً بجواز خروجه، زاد قوله: «فليس الخ» ليفيد أنه لا يخرج ط.

قلت: وظاهر التعليل بخوف ضياعهم جواز خروجه لو كان في البلدة من

وعمم في البزازية السفر، ولا يخفى أن المقيد يفيد غيره بالأولى (**وفرض عين إن هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا إذن**) ويأثم الزوج ونحوه بالمنع. ذخيرة (**ولا بد**) لفرضيته (**من**) قيد آخر وهو (**الاستطاعة**) **فلا يخرج** المريض الدنف، أما من يقدر على الخروج، دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد إرهاباً. فتح.

وفي السراج: وشرط لوجوبه: القدرة على السلاح

يساويه. تأمل. قوله: (**وعمم في البزازية السفر**) يعني أطلقه حيث قال: أراد السفر. قوله: (**ولا يخفى أن المقيد**) وهو منعه عن سفر الغزو ويفيد غيره بالأولى: أي يفيد منعه عن سفر غير الغزو بالأولى، لأن الغزو فرض كفاية، فإذا منع منه يمنع من غيره كسفر التجارة وحج النفل. وأما السفر لحج الفرض أو الغزو إذا هجم العدو، فهو غير مراد قطعاً فلا حاجة إلى استثنائه، على أن في دعوى الأولوية نظراً لأن منعه من السفر الغزو لما فيه من الخطر، ولا يلزم منه منعه مما لا خطر فيه كما مر في سفر الابن بلا إذن الأب فإنه يمنع عن سفره للجهاد لا للتجارة وطلب العلم لما قلنا. وأما ما في البزازية فقد يقال: إن المراد به السفر الطويل أو على قصد الرحيل، فإن فيه ضياعهم بخلاف غيره، فافهم. قوله: (**وفرض عين**) أي على من يقرب من العدو، فإن عجزوا أو تكاسلوا فعلى من يليهم، حتى يفترض على هذا التدريج على كل المسلمين شرقاً وغرباً كما مر في عبارة الدرر عن الذخيرة: قال في الفتح: وكان معناه إذا دام الحرب بقدر ما يصل الأبعدون ويبلغهم الخبر، وإلا فهو تكليف ما لا يطاق، بخلاف إنقاذ الأسير وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم، ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج، وقعوده لعدم خروج الناس، وتكاسلهم أو قعود لم السلطان أو منعه اهـ. وفي البزازية: مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الأسر ما تدخل دار الحرب. وفي الذخيرة: يجب على من لهم قوة اتباعهم لأخذ ما بأيديهم من النساء والعزراري وإن دخلوا دار الحرب ما لم يبلغوا حصونهم، ولهم أن لا يتبعوهم للمال. قوله: (**إن هجم العدو**) أي دخل بلدة بغتة، وهذه الحالة تسمى النفير العام. قال في الاختيار: والنفير العام أن يحتاج إلى جميع المسلمين. قوله: (**فيخرج الكل**) أي كل من ذكر من المرأة والعبد والمديون وغيرهم. قال السرخسي: وكذلك الغلمان الذين لم يبلغوا إذا أطاقوا القتال فلا بأس بأن يخرجوا ويقاتلوا في النفير العام وإن كره ذلك الآباء والأمهات. قوله: (**المدنف**) بالبناء للمجهول: أي الذي لازمه المرض. وفي عن جامع اللغة: الدنف: المرض الملازم، وفي المصباح: دنف دنفاً من باب تعب فهو دنف: إذا لازمه المرض وأدنفه المرض، وأدنف هو يتعدى ولا يتعد اهـ. قوله: (**وشرط لوجوبه القدرة على السلاح**) أي وعلى القتال وملك الزاد

لا أمن الطريق، فإن علم أنه إذا حارب قتل وإن لم يحارب أسر لم يلزمه القتال **(ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو)** كان كل منهما **(فاسقاً)** لأنه خبر يشتهر في الحال. ذخيرة **(وكره الجعل)** أي أخذ المال من الناس لأجل الغزاة **(مع**

والراحلة كما في قضيشان وغيره. قهستاني. وقدمنا عنه اشتراط العلم أيضاً. قوله: **(لا أمن الطريق)** أي من قطاع أو محاربين، فيخرجون إلى النفير، ويقاتلون بطريقهم أيضاً حيث أمكن، وإلا سقط الوجوب لأن الطاعة بحسب الطاقة. تأمل.

مَطْلَبٌ: إذَا عَلِمَ أنهُ يُقْتَلُ يُجوز لَهُ أنْ يُقَاتِلَ بِشَرْطِ أنْ يُنْكِي فِيهِمْ، وإلَّا فَلَا، بِخِلَافِ ٱلأَمْرِ بِٱلمَعْرُوفِ

قوله: **(لم يلزمه القتال)** يشير إلى أنه لو قاتل حتى قتل جاز، لكن ذكر في شرح السير أنه لا بأس أن يحمل الرجل وحده وإن ظن أنه يقتل إذا كان يصنع شيئاً بقتل أو بجرح أو بهزم فقد فعل ذلك جماعة من الصحابة بين يدي رسول الله ﷺ يوم أحد ومدحهم على ذلك، فأما إذا علم أنه لا ينكي فيهم فإنه لا يحل له أن يحمل عليهم، لأنه لا يحصل بحملته شيء من إعزاز الدين، بخلاف نهي فسقة المسلمين عن منكر إذا علم أنهم لا يمتنعون بل يقتلونه، فإنه لا بأس بالإقدام، وإن رخص له السكوت لأن المسلمين يعتقدون ما يأمرهم به فلا بد أن يكون فعله مؤثراً في باطنهم، بخلاف الكفار. قوله: **(ويقبل خبر المستنفر)** أي طالب النفر وهو الخروج للغزو. أفاده الشلبي، ويقبل خبر العبد فيه كما في شرح الملتقى ط. قوله: **(لأنه خبر يشتهر في الحال)** أي فلا يكون الوجوب مبنياً على خبر الفاسق فقط، أو المراد أن خوف الاشتهار قرينة على صدقه. تأمل. قوله: **(وكره الجعل)** بضم الجيم وهو ما يجعل للإنسان في مقابلة شيء يفعله، والمراد هنا أن يكلف الإمام الناس بأن يقوي بعضهم بعضاً بالكراع أي الخيل والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد. نهر. وعلل الكراهة في الهداية بقوله: «لأنه يشبه الأجر» ولا ضرورة إليه، لأن مال بيت المال معدّ لنوائب المسلمين اهـ. والثاني: يوجب ثبوت الكراهة على الإمام فقط والأول يوجبها على الغازي، وعلى الإمام كراهة تسببه في المكروه كما في الفتح، وظاهره أن الكراهة تحريمية لقول الفتح: إن حقيقة الأجر على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه اهـ. قيل: إن هذا إنما يظهر على قول المتقدمين.

قلت: لا يخفى فساده بل هو على قول الكل، لأن المتأخرين إنما أجازوا الأجر على أشياء خاصة نصوا عميها من الطاعات وهي: التعليم والأذان والإمامة لا على كل طاعة، وإلا لشمل نحو الصوم والصلاة، ولا قائل به كما نبهنا عليه غيره مرة، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في الإجارات، وأوضحناه في رسالتنا «شفاء العليل وبل الغليل

الفيء) أي مع وجود شيء في بيت المال. درر. وصدر الشريعة، ومفاده: أن الفيء هنا يعم الغنيمة فليحفظ **(وإلا لا)** لدفع الضرر الأعلى بالأدنى **(فإن حاصرناهم دعوناهم إلى الإسلام فإن أسلموا)** فبها **(وإلا فإلى الجزية)** لو محلاً لها كما سيجيء **(فإن قبلوا ذلك فلهم ما لنا)** من الإنصاف **(وعليهم ما علينا)** من

في أخذ الأجرة على الختمات والتهاليل» فافهم. قوله: **(ومفاده الخ)** أي مفاد تفسير الفيء بما ذكر من وجود شيء الخ، ونحوه في الذخيرة وغاية البيان، وقيد بقوله: «هنا» لأن حقيقة الفيء كما في الفتح ما يؤخذ بغير قتال كالخراج والجزية. أما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما يأتي في الفصل الآتي، ولا تتقيد الكراهة بوجود الفيء فقط، وهو الحق كما في المنح والبحر. وقال لجواز الاستقراض من بقية الأنواع، ولذا لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات، وإنما ذكر مال بيت المال اهـ. وسيأتي في آخر فصل الجزية بيان مصارف بيت المال، وتقدمت منظومة في باب العشر من كتاب الزكاة. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يوجد شيء في بيت المال لا يكره الجعل للضرورة. قوله: **(لدفع الضرر الأعلى)** وهو تعدى شرّ الكفار إلى المسلمين. فتح. قوله: **(بالأدنى)** وهو الجعل المذكور، فيلتزم الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

تنبيه: من قدر على الجهاد بنفسه وماله لزمه، ولا ينبغي له أخذ الجعل؛ ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي أن يبعث غيره عنه بماله، وعكسه إن أعطاه الإمام كفايته من بيت المال لا ينبغي له أن يأخذ من غيره جعلاً، وإذا قال القاعد للغازي: خذ هذا المال لتغزو به عني لا يجوز، لأنه استئجار على الجهاد بخلاف قوله: فاغز به، ومثله الحج، وللغازي أن يترك بعض الجعل لنفقة عياله، لأنه لا يتهيأ له الخروج إلا به، وتمامه في البحر. قوله: **(دعوناهم إلى الإسلام)** أي ندباً إن بلغتهم الدعوة، وإلا فوجوباً ما لم يتضمن ضرراً كما يأتي. قوله: **(فإن أسلموا)** أي بالتلفظ بالشهادتين على تفصيل ذكره في البحر هنا، وسيذكره الشارح في آخر باب المرتدّ مع التبري عن دينه، لو كان كتابياً على ما سيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى، وقد يكون الإسلام بالفعل كالصلاة بالجماعة والحج، وتمامه في البحر. وتقدم ذلك منظوماً في أول كتاب الصلاة وأشبعنا الكلام عليه ثمة. قوله: **(فيها)** أي فبالخصلة الكاملة أخذوا ونعمت الخصلة. قوله: **(ولو محلاً لها)** بأن لم يكونوا مرتدين ولا من مشركي العرب كما يأتي بيانه في فصل الجزية. قال في النهر: وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها والتفاوت بين الغني والفقير في مقدارها. قوله: **(فلهم مالنا من الإنصاف الخ)** أي المعاملة بالعدل والقسط. والانتصاف: الأخذ بالعدل. قال في المنح: والمراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم، لو تعرضنا لدمائهم وأموالهم أو تعرضوا لدمائنا وأموالنا ما

الانتصاف فخرج العبادات إذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا، ويؤيده قول عليّ رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا **(ولا)** يحل لنا أن **(نقاتل من لا تبلغه الدعوة)** بفتح الدال **(إلى الإسلام)** وهو وإن اشتهر في زماننا شرقاً وغرباً، لكن لا شك أن في بلاد الله من لا شعور له بذلك. بقي لو بلغه الإسلام لا الجزية: ففي التاترخانية: لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم إلى الجزية. نهر. خلافاً لما نقله المصنف

يجب لبعضنا على بعض عند التعرض اهـ. وفي البحر: وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير فإنه كعقدنا على العصير والشاة، وقدمنا أن الذمي مؤاخذ بالحدود والقصاص إلا حدّ الشرب، ومر في النكاح لو اعتقدوا جوازه بلا مهر أو شهود أو في عدة لتركهم وما يدينون، بخلاف الربا اهـ. قوله: **(فخرج)** أي بالتقييد بالإنصاف والانتصاف.

مَطْلَبٌ فِي أَنَّ ٱلكُفَّارَ مُخَاطَبُونَ نَدْباً

قوله: **(إذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا)** الذي تحرّر في المنار وشرحه لصاحب البحر أنهم مخاطبون بالإيمان، وبالعقوبات سوى حدّ الشرب، والمعاملات. وأما العبادات فقال السمرقنديون: إنهم غير مخاطبين بها أداء واعتقاداً. قال البخاريون: إنهم غير مخاطبين بها أداء فقط. وقال العراقيون: إنهم مخاطبون بهما فيعاقبون عليهما وهو المعتمد اهـ ح. قوله: **(ويؤيده)** أي يؤيد ما ذكر من التقييد بالإنصاف والانتصاف، أو يؤيد خروج العبادات.

وحاصله: أن لهم حكمنا في العقوبات والمعاملات إلا ما استثنى دون الإيمان والعبادات فلا نطالبهم بهما وإن عوقبوا عليهما في الآخرة. قوله: **(ولا يحل لنا الخ)** لأن بالدعوة يعلمون أنا ما نقاتلهم على أموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون إلى المقصود بلا قتال، فلا بد من الاستعلام. فتح. فلو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي، ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النسوان والصبيان. بحر. قوله: **(من لا تبلغه)** الأولى من لم ط. قوله: **(بفتح الدال)** قال في شرحه على الملتقى: الدعوة هنا بفتح الدال، وكذا في الدعوة إلى الطعام، وأما في النسب فبالكسر، كذا قاله الباقاني، لكن ذكره غيره أنها في دار الحرب بالضم. قوله: **(وهو)** أي الإسلام. قوله: **(لا ينبغي الخ)** الظاهر أنه بمعنى لا يحل كما يأتي نظيره. قوله: **(خلافاً لما نقله المصنف)** الأولى تقديمه على قوله: «بقي الخ أي» لا يحل في زماننا أيضاً، خلافاً لما نقله المصنف عن الينابيع من أن ذلك في ابتداء الإسلام، وأما الآن فقد فاض واشتهر،

(وندعو ندباً من بلغته إلا إذا تضمن ذلك ضرراً) ولو بغلبة الظن، كأن يستعدون أو يتحصنون فلا يفعل. فتح **(وإلا)** يقبلوا الجزية **(نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم)** ولو مثمرة وإفساد زروعهم،

فيكون الإمام مخيراً بين البعث إليهم وتركه له. قال في الفتح: ويجب أن المدار غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة. قوله: **(إلا إذا تضمن ذلك ضرراً)** ذكروا هذا الاستثناء في الاستحباب مع إمكانه في الوجوب أيضاً ط. زاد في شرح الملتقى عن المحيط: أن يطمع فيهم ما يدعوهم إليه ط. قوله: **(كأن يستعدون الخ)** المناسب إسقاط النون لأنه منصوب بأن المصدرية. قوله: **(بنصب المجانيق)** أي على حصونهم، لأنه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف. رواه الترمذي[1]. نهر. وهو جمع منجنيق بفتح الميم عند الأكثر وإسكان النون الأولى وكسر الثانية، فارسية معربة، تذكر وتأنيثها أحسن، وهي آلة ترمى بها الحجارة الكبار. قلت: وقد تركت اليوم للاستغناء عنها بالمدافع الحادثة. قوله: **(وحرقهم)** أراد حرق دورهم وأمتعتهم[2]، قاله العيني. والظاهر أن المراد حرق

---

(١) من رواية ثور بن زيد بهذا مرسلاً وأخرجه أبو داود في المراسيل عن مكحول مرسلاً وكذلك ابن سعد وأخرجه البيهقي ٩/ ٨٤.

(٢) اتفق الفقهاء على جواز قتال الكفار بالآلات المستعملة عادة في الحروب كالسيف، والرمح، والنبل، والرصاص، والمدفع، ونحوها عدا الماء والنّار.

ومستند هذا الاتفاق عموم الأدلة الدالة على مشروعية القتال كقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ ووجه استنادهم إلى هذه الآية: أن الله أمر فيها بقتال المشركين أمراً مطلقاً لم يقيده بآلة خاصة من آلات القتال، وما رواه أحمد وابن ماجه عن صفوان بن عسّال قال: بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فقال: «سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، ولا تمثلوا، ولا تغدروا، ولا تقتلوا وليداً».

أمّا القتال بالماء والنار فقد اتفقوا على جوازه إذا خيف على جماعة المسلمين، واختلفوا بعد ذلك في جواز إحراقهم بالنار وإرسال الماء عليهم ليغرقوا أو حبسه عنهم ليموتوا عطشاً، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى جواز قتال الكفار بهما في الجملة. غير أن الحنفية يرون جواز ذلك مطلقاً سواء أمكن القدرة عليهم بغيرهما أم لا، وسواء كان معهم نساء وصبيان أو مسلمون أم لا، وقد قال الكمال في فتح القدير: «هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون وأن الفتح بادٍ كره ذلك؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة وما شرع إلّا لها».

والشافعية والحنابلة يقيدون استعمالهما بعدم القدرة عليهم بغيرهما، فإن أمكن القدرة عليهم بغيرهما كره استعمالهما عند الشافعية، وحرم عند الحنابلة.

أمّا المالكية فيقولون برأي الحنابلة على تفصيل لهم، وفرق بين كونهم داخل الحصون أو خارجها، وبين وجود النساء والصبيان فيها أو عدم وجودهم، وبين استعمال الماء والنار يطول المقام بشرحه.

استدلّ الجمهور على الجواز بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ وجه الدلالة أن الله تعالى أمر بقتالهم من غير تقييد بآلة خاصة.

ثانياً: بما روي عن أسامة بن زيد قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى قرية يقال لها: أُبْنَى فقال: «أئتها صباحاً ثم حرّق» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة، فهذا صريح في الأمر بالتحريق من غير تقييد، وهو نص في =

إلا إذا غلب على الظن ظفرنا، فيكره. فتح **(ورميهم)** بنبل ونحوه **(وإن تترسوا ببعضنا)** ولو تترسوا بنبيّ سئل ذلك النبيّ **(ونقصدهم)** أي الكفار **(وما أصيب منهم)** أي من المسلمين **(لا دية فيه ولا كفارة)** لأن الفروض لا تقرن بالغرامات

ذاتهم بالمجانيق، وإذا جازت محاربتهم بحرقهم فما لهم أولى. نهر. وقوله: بالمجانيق: أي برمي النار بها عليهم، لكن جواز التحريق والتغريق مقيد كما في شرح السير بما إذا لم يتمكنوا من الظفر بهم بدون ذلك، بلا مشقة عظيمة، فإن تمكنوا بدونها فلا يجوز، لأن فيه إهلاك أطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين. قوله: **(إلا إذا غلب الخ)** كذا قيد في الفتح إطلاق المتون، وتبعه في البحر والنهر، وعلله بأنه إفساد في غير محله الحاجة وما أبيح إلا لها، ولا يخفى حسنه لأن المقصود كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم، فإذا غلب الظن بحصول ذلك بدون إتلاف وأنه يصير لنا لا نتلفه. قوله: **(ونحوه)** كرصاص، وقد استغنى به عن النبل في زماننا. قوله: **(سئل ذلك النبي)** كذا نقله في النهر عن أبي الليث: أي بأن نقول له هل نرمي أم لا، ونعمل بقوله، ولم يذكر ما إذا لم يمكن سؤاله. قوله: **(وما أصيب منهم)** أي إذا قصدنا الكفار بالرمي، وأصبنا أحداً من المسلمين الذين تترّس الكفار بهم لا نضمنه، وذكر السرخسي أن القول للرامي بيمينه في أنه قصد الكفار لا لوليّ المسلم المقتول أنه تعمد قتله. قوله: **(لأن الفروض لا تقرن بالغرامات)** أي كما لو مات المحدود بالجلد، أو القطع وأورد المضطر إلى أكل مال الغير فإنه مضمون، وأجاب عنه في الفتح بأن المذاهب عندنا أنه لا يجب عليه أكله فلم يكن فرضاً، فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق. قوله:

= إباحة التحريق بالنار، ويقاس عليه التغريق بالماء؛ لأنه لا فرق بينهما باعتبار أثرهما.

ثالثاً: أن المقصود من مشروعية الجهاد مع الكفار قتالهم بأي وسيلة لتكون كلمة الله هي العليا، ولا شك أن التحريق والتغريق مما يتحقق به المقصود فيكون جائزاً.

واستدل الحنابلة على حرمة استعمال الماء والنار عند القدرة عليهم بدونهما بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ في بعث فقال: إن وجدتم فلاناً وفلاناً لرجلين فأحرقوهما بالنار، ثم قال حين أردنا الخروج: إني كنت أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً، وإن النّار لا يعذب بها إلا الله، فإن وجدتموهما فاقتلوهما» رواه أحمد والبخاري وغيرهما.

«وجه الدلالة» أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى الصحابة عن إحراق الرجلين لعلمه بأنهم يقدرون عليهما بغير النار، والنهي ظاهر في التحريم، فهم يجمعون بين الأدلة فيعملون بالدليل المجوز لاستعمالهما في حالة عدم القدرة عليهم بغيرهما، وبالدليل المانع عند القدرة عليهم بغيرهما.

واستدل الشافعية على الكراهة في حالة القدرة عليهم بغيرهما بأنه يحتمل إصابة مسلم يظن أنه كافر، فلذلك كان مكروهاً. هذا. وقد قال صاحب الفتح من علماء الحنفية بعد أن ذكر جواز التحريق، وإرسال الماء وقطع الأشجار وإفساد الزرع: «هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون وأن الفتح بادٍ كره؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما شرع إلا لها».

انظر الجهاد للدكتور شحاتة، وفتح القدير ٤/ ٢٨٦.

(ولو فتح الإمام بلدة وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم أصلاً، ولو أخرج واحد) ما **(حل)** حينئذ **(قتل الباقين)** لجواز كون المخرج هو ذاك. فتح **(ونهينا عن إخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة)** ولو عجوزاً لمداواة هو الأصح. ذخيرة. وأراد بالنهي ما في مسلم «لَا تُسَافِرُوا بِالقُرْآنِ فِي أَرْضِ العَدُوِّ» **(إلا في جيش يؤمن عليه)** فلا كراهة،

(ولو أخرج واحد ما) أراد بالإخراج ما يعم الخروج وزاد لفظ ما للتعميم، فالمراد أيّ رجل كان لا بقيد كونه مسلماً أو ذمياً في نفس الأمر أو بتغليب الظن، ولذا قال محمد: ولو أخرج واحد من عرض الناس. قوله: **(لجواز كون المخرج هو ذاك)** فصار في كون المسلم في الباقي شك، بخلاف الحالة الأولى فإن كون المسلم والذمي فيهم معلوم بالفرض، فوقع الفرق. فتح.

قلت: ونظير هذه المسألة ما لو تنجس بعض الثوب فغسل طرفاً منه ولو بلا تحرّ فإنه يصح أن يصلي به إذا لم يبق متيقن النجاسة، وهذا يردّ على قولهم: اليقين لا يزول بالشك، وقدمنا تحقيق المسألة في الطهارة عن شرح المنية. قوله: **(ويحرم الاستخفاف به)** زاد ذلك وإن استلزمه ما قبله، لأن ذلك علة النهي، فإن إخراجه يؤدي إلى وقوعه في يد العدو، وفي ذلك تعريض لاستخفافهم به، وهو حرام، خلافاً لقول الطحاوي: إن ذلك إنما كان عند قلة المصاحف كي لا تنقطع عن أيدي الناس، وأما اليوم فلا يكره. قوله: **(وامرأة)** أي وعن إخراج أمرة، فهو معطوف على ما. قوله: **(هو الأصح)** احتراز عن قول الطحاوي المذكور. قوله: **(إلا في جيش)** أقله عند الإمام أربعمائة، وأقل السرية عنده مائة كما رأيته في الخانية، وكذا في الشرنبلالية نقلها عنها وعن العناية، خلافاً لما في البحر عن الخانية من أن أقل السرية مائتان وتبعه في النهر. قال في الشرنبلالية: وما قاله ابن زياد من أن أقل السرية أربعمائة، وأقل الجيش أربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه، نص عليه الشيخ أكمل الدين اهـ. وفي الفتح: ينبغي أن يكون العسكر العظيم اثني عشر ألفاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَنْ تُغْلَبَ اثْنا عَشَرَ أَلْفاً مِنْ قِلَّةٍ» اهـ[1].

قلت: والتقييد بالقلة لأنها قد تغلب بسبب آخر كتشيانة الأمراء في زماننا.

تتمة: في الخانية: لا ينبغي للمسلمين أن يفرّوا إذا كانوا اثني عشر ألفاً، وإن كان العدو أكثر، وذكر الحديث.

ثم قال: والحاصل أنه إذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفرّ ولا بأس

---

(١) أخرجه أحمد ١/ ٢٩٤، ٢٩٩.

لكن إخراج العجائز والإمام أولى **(وإذا دخل مسلم إليهم بأمان جاز حمل المصحف معه إذا كانوا يوفون بالعهد)** لأن الظاهر عدم تعرضهم. هداية **(و)** نهينا **(عن غدر وغلول و)** عن **(مثله)** بعد الظفر بهم، أما قبله فلا بأس بها. اختيار **(و)**

للواحد إذا لم يكن معه سلاح أن يفر من اثنين لهما سلاح. وذكر قبله: ويكره للواحد القويّ أن يفرّ من الكافرين والمائة من المائتين في قول محمد، ولا بأس أن يفرّ الواحد من الثلاثة والمائة من ثلاثمائة. قوله: **(لكن الخ)** قال في الفتح؛ ثم الأولى في إخراج النساء العجائز للطب والمداواة والسقي[1] دون الشواب، ولو احتيج إلى المباضعة فالأولى إخراج الإماء دون الحرائر.

مَطْلَبٌ: لَفظُ «يَنْبَغِي» يُسْتَعْمَلُ فِي ٱلْمُنْدَبِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِين

قوله: **(ونهينا عن غدر الخ)** عدل عن قول الهداية وغيرها، وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا لأن المشهور عند المتأخرين استعمال «ينبغي» بمعنى «يندب» ولا ينبغي بمعنى يكره تنزيهاً، وإن كان في عرف المتقدمين استعماله في أعم من ذلك وهو في القرآن كثير ﴿مَا كَانَ يَنْبَغِي لَنَا أَنْ نَتَخِذَ مِنْ دُونِكَ مِنْ أَوْلِيَاءَ﴾ [الفرقان: ١٨] قال في المصباح: وينبغي أن يكون كذا معناه يجب أو يندب بحسب ما فيه من الطلب اهـ.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ نَسْخِ الْمُثْلَةِ

قوله: **(عن غدر)** أن نقض عهد وغلول بضم الغين: الخيانة من المغنم قبل قسمته، ومثله بضم الميم اسم مصدر مثل به من باب نصر: أي قطع أطرافه وشوه به، كذا في جامع اللغة ح. قوله: **(أما قبله فلا بأس بها)** قال الزيلعي: وهذا حسن، ونظيره الإحراق بالنار، وقيد جوازها قبله في الفتح بما إذا وقعت قتالاً كمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقأ عينه ثم ضرب فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اهـ. وهو ظاهر في أنه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له أن يمثل به، بل يقتله، ومقتضى ما في الاختيار أن له ذلك كيف وقد علل بأنها أبلغ في كبتهم وأضرّ بهم. نهر.

تنبيه: ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَغَيْرِهِما النَّهْيُ عَنِ الْمُثْلَةِ[2]، فإن كان متأخراً عن قصة العرنيين[3] فالنسخ ظاهر وإن لم يدر فقد تعارض محرم ومبيح، فيقدم المحرم ويتضمن الحكم بنسخ الآخر، وأما من جنى على جماعة بأن قطع أنف رجل وأذني رجل ويدي آخر ورجلي آخر وفقأ عيني آخر فإنه يقتص منه لكل، لكن يستأني بكل قصاص إلى

---

(١) في ط. وفي السير الكبير: لا بأس لأهل الثغور باتخاذ النساء والذراري إن كانوا بحيث إذا نزل بهم العدو قدروا على دفعه أو على أن يخرجوهم إلى أرض الإسلام.

(٢) أخرجه أحمد ٤/ ٤٤٠ والدارمي ص ١/ ٣٩٠ وأبو داود ٣/ ١٢٠ (٢٦٦٧).

(٣) البخاري ١٢/ ١٠٩ (٦٨٠٣) ومسلم ٣/ ١٢٩٦ (٩/ ١٦٧١).

عن **(قتل امرأة وغير مكلف وشيخ)** خَر **(فان)** لا صياح ولا نسل له، **فلا يقتل**، ولا إذا ارتد **(وأعمى ومقعد)** وزمن ومعتوه

برء ما قبله، فهذه مثلة ضمناً لا قصداً، وإنما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله، فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به. فتح ملخصاً. قوله: **(وغير مكلف)** كالصبيّ والمجنون. قوله: **(وشيخ خر: فإن)** أصل المتن «وشيخ فان» لكن زاد الشارح لفظة «خر» فيكون عطف خاص على عام. قال في الفتح: ثم المراد بالشيخ الفاني: الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال، ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الإحبال، لأنه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين. ذكره في الذخيرة. زاد الشيخ أبو بكر الرازي أنه إذا كان كامل العقل نقتله، ومثله نقتله إذا ارتد، والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين، فهذا لا نقتله، ولا إذا ارتد اهـ.

قلت: ومقتضى كلام الرازي أنه إذا كان كامل العقل يقتل وإن لم يقدر على القتال والصياح والإحبال ومقتضى ما في الذخيرة أنه إذا لم يقدر على ذلك لا يقتل، وإن كان كامل العقل، وهذا هو الموافق لما في شرح السير الكبير، وهذا الظاهر، لأنه إذا كان عاقلاً لكنه لا يقدر على شيء مما ذكر يكون في معنى المرأة والراهب، بل أولى.

فصار الحاصل: أن الشيخ الفاني إن كان خر فان زائل العقل لا يقتل، وإن كان له صياح ونسل لأنه في حكم المجنون، وإن كان عاقلاً لا يقتل أيضاً إن لم يقدر على القتال ونحوه، وبه تعلم ما في كلام الشارح من عدم الانتظام، وكان عليه أن يقول: وشيخ فان، لا صياح ولا نسل له، أو خرفان لا يعقل فلا يقتل، ولا إذا ارتد. والمراد بمن لا صياح له: من لا يحرّض على القتال بصياحه عند التقاء الصفين. قوله: **(ومقعد وزمن)** وكذا من في معناهما كيابس الشق ومقطوع اليمنى أو من خلاف، لكن نظر فيه الشرنبلالية بأنه لا ينزل عن رتبة الشيخ القادر على الإحبال أو الصياح اهـ.

قلت: ومثله يقال في المرأة والصبيّ والأعمى[1]. وقد يجاب بأنه يندفع ما يحذر

(١) اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قتل النساء والصبيان إذا لم يقاتلوا، والدليل على ذلك ما رواه الجماعة إلّا النسائي عن عبد الله بن عمر قال: وُجِدَت امرأة مقتولة في بعض مغازي النبي ﷺ «فنهى عن قتل النساء والصّبيان». واتفقوا أيضاً على أن من قاتل في صفوف الكفار جاز قتله سواء كان صبيّاً أو امرأة أو شيخاً أو راهباً أو غيرهم دفعاً لشره..

واختلفوا في الشيخ الفاني، والمقعد، والأعمى، والراهب في صومعته، وأهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس إذا لم يكن لهم في الحرب رأي.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعي في قول له إلى عدم جواز قتلهم.

وذهب الشافعي في أظهر قوليه وابن حزم إلى جواز قتلهم.

استدل الجمهور بما يأتي:

=

وراهب وأهل كنائس لم يخالطوا الناس **(إلا أن يكون أحدهم ملكاً)** أو مقاتلاً **(أو**

منهم بإخراجهم إلى دارنا لما يأتي من أن لا يقتل يحمل إلى دارنا، سوى الشيخ الفاني عادم النفع بالكلية، وتمامه فيما علقناه على البحر. قوله: **(وراهب الخ)** قال في الفتح وفي السير الكبير: لا يقتل الراهب في صومعته، ولا أهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس، فإن خالطوا قتلوا كالقسيس، والذي يجنّ ويفيق يقتل في حال إفاقته وإن لم يقاتل: قال في الجوهرة: وكان يجوز قتل الأخرس والأصم وأقطع اليد اليسرى أو إحدى الرجلين لأنه يمكنه أن يقاتل راكباً، وكذا المرأة إذا قاتلت. قوله: **(إلا أن يكون الخ)** قال في الفتح استثناء من حكم عدم القتل: ولا خلاف في هذا لأحد، وصح أمره عليه الصلاة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاماً أو أكثر، وقد عمي لما جيء به في جيش هوازن للرأي، وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا: إنه لا يقتل كالمجنون والصبيّ والمرأة، إلا أن الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما، أما غيرهما من النساء والرهبان وغيرهم فإنهم يقتلون إذا قاتلوا بعد الأسر، والمرأة الملكة تقتل وإن لم تقاتل، وكذا الصبيّ الملك، لأن في قتل الملك كسر شوكتهم، وقيد في

= «أولاً»: ما رواه أبو داود عن أنس عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً ولا امرأة».

«ثانياً»: ما روي عن أبي بكر بكر الصّديق رضي الله عنه أنه أوصى يزيد بن أبي سفيان حين وجهه إلى الشام قال: «لا تقتلوا صبيّاً ولا امرأة ولا هرماً» وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى مسلم بن قيس بمثل ذلك.

«ثالثاً»: ما رواه أحمد عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث جيوشه قال: «اخرجوا باسم الله تعالى تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله لا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع».

«رابعاً»: بالقياس على المرأة والصبي بجامع أن كلًّا ليس من أهل القتال واستدل الشافعي وابن حزم على جواز قتلهم بعموم قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾، وهو عام يتناول الشيخ أو الأعمى والمقعد وغيرهم.

واستدلّ الشافعية أيضاً بأنهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم.

يرد على الجمهور في دليلهم الأول أن في إسناده خالد بن الفِزْرِ، وقد قال فيه ابن معين: ليس بذاك، وقال ابن حزم: إنه مجهول، وبذلك ينهض حجة للمدعى. وفي دليلهم الثاني أن ما وري عن أبي بكر وعمر إنما هو من أقوال الصحابة، وقد تكون ناشئة عن اجتهاد، وليسوا معصومين من الخطأ، فلا ينتهض كلامهم حجة للمدعى، وفي دليلهم أن في إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وهو ضعيف، فلا يكون حجة.

وأمّا ما استدلّ به الشافعي وابن حزم من عموم الآية فيقال فيه: إن الآية خصصت بالنساء والصبيان وأهل الذمة فيقاس عليهم غيرهم.

بقي الترجيح بين القياسين، وذلك بالنظر في عليتهما، والذي يقتضيه الدليل أن العلة في قتل الأفراد هي الحرابة لا الكفر بدليل الاتفاق على تحريم قتل النساء والصبيان، وبهذا تترجح علة الحرابة وتبعاً لها يترجح قياس الجمهور، ويكون قتل الشيخ الفاني والمقعد والأعمى ومن على شاكلتهم ممن لا قوة له ولا رأي ممنوعاً منه شرعاً. الجهاد للدكتور شحاتة.

ذا رأي) أو مال **(في الحرب، ولو قتل من لا يحل قتله)** ممن ذكر **(فعليه التوبة والاستغفار فقط)** كسائر المعاصي، لأن دم الكافر لا يتقوّم إلا بالأمان، ولم يوجد، ثم لا يتركونهم في دار الحرب، بل يحملونهم تكثيراً للفيء، وتمامه في السراج، وسيجيء [فرعان: الأول] لا بأس بحمل رأس المشرك لو فيه غيظهم وفيه فراغ قلبنا، وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس أبي جهل وألقاها بين يديه عليه الصلاة والسلام، فقال النبيّ عليه الصلاة والسلام «اللَّهُ أَكْبَرُ، هَذَا فِرْعَوْنِي وَفِرْعَونُ أُمَّتِي، كَانَ شَرُّهُ عَلَيَّ وَعَلَى أُمَّتي أَعْظَمَ مِنْ شَرِّ فِرْعَونُ عَلَى مُوسَى وَأُمتِهِ» ظهيرية. [الثاني] لا بأس بنبش قبورهم طلباً للمال. تاترخانية. وعبارة الخانية: «قبور الكفار» فعمت الذمي **(ولا)** يحل للفرع أن **(يبدأ أصله المشرك**

الجوهرة الصبيّ الملك بما إذا كان حاضراً. قوله: **(في الحرب)** متعلق برأي ومال على تأويل المال بالإنفاق. قوله: **(ثم لا يتركونهم الخ)** أي ينبغي أن لا يتركوا من ذكر ممن لا يقتل، بل يحملونهم إلى دار الإسلام إذا كان بالمسلمين قوة على ذلك لما ذكر، ولئلا يولد لهم فيكون في تركهم عون على المسلمين، وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون، وأما الشيخ الفاني الذي لا يقاتل ولا يلقح ولا رأي له: فإن شاءوا تركوه إذ لا نفع فيه للكفار، أو حملوه ليفادى به أسرى المسلمين على قول من يرى المفاداة، وعلى القول الآخر: لا فائدة في حمله؛ ومثله العجوز التي لا تلد. منح عن السراج ملخصاً. والمعتمد القول بالمفاداة كما سيذكره في الباب الآتي، وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع إذا كانوا لا يتزوجون. بحر: أي ولا يخالطون، وبه وفق بعض المشايخ بين هذا ورواية أنهم يقتلون. أفاده القهستاني عن المحيط. قوله: **(وسيجيء)** أي في الباب الآتي. قوله: **(وفيه فراغ قلبنا)** أي باندفاع شره عنا لاشتهار قتله بذلك. قوله: **(وقد حمل الخ)** وكذا فعل عبد الله بن أنيس بسفيان بن عبد الله ومحمد بن مسلمة بكعب بن الأشرف، كما بسطه السرخسي وقال: عليه أكثر مشايخنا لو فيه غيظهم وفراغ قلبنا بأن يكون المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين اهـ. قوله: **(وعبارة الخانية الخ)** قال في النهر: ولم أر نبش قبور أهل الذمة ويجب أن يقال: إن تحقق ذلك ولم يكن له وارث إلا بيت المال جاز نبشه، ثم نقل ما في الخانية وقال: هذا يعم الذمي اهـ. لكن لا يخفى أن ما في الخانية ليس فيه التقييد بتحقق المال، بل الظاهر أن المراد عند توهم ذلك لأنه عند التحق يجوز النبش في المسلم لحق آدمي كسقوط متاع أو تكفين بثوب مغصوب أو دفن مال معه ولو درهماً كما في جنائز البحر، فافهم. قوله: **(أن يبدأ أصله المشرك)** لأنه يجب عليه إحياؤه بالإنفاق فيناقضه الإطلاق في إفتائه. هداية. والأولى

بقتل) كما لا يبدأ قريبه الباغي **(ويمتنع الفرع)** عن قتله، بل يشغله (لـ) ـلأجل أن **(يقتله غيره)** فإن فقد. قتله **(ولو قتله فهدر)** لعدم العاصم **(ولو قصد الأصل قتله ولم يمكن دفعه إلا بقتله قتله)** لجواز الدفع مطلقاً **(ويجوز الصلح)** على ترك الجهاد **(معهم بمال)** منهم أو منا **(لو خيراً)**

التعليل بأنه كان سبب إيجاده لما يأتي قريباً قيد بالبدء احترازاً عما لو قصد الأصل قتله كما يأتي، وبالأصل احترازاً عن الفرع المشرك وإن سفل، فللأب أن يبتدىء بقتله وكذا سائر القرابات كما في البحر والنهر، وعدل عن تعبير الكنز بالأب، لأن أمه وأجداده وجداته من قبل الأب والأم كالأب. قوله: **(كما لا يبدأ قريبه الباغي)** أشار إلى فائدة التقييد بالمشرك، وهي أنه لو كان المحارب باغياً لا يتقيد بكونه أصلاً، بل يعم الأخ وغيره. قال في البحر: لأنه يجب عليه إحياؤه بالإنفاق عليه لاتحاد الدين، فكذا بترك القتل اهـ.

قلت: ومفاده تقييد القريب بالرحم المحرم، لأنه لا يجب عليه أن ينفق على غيره، لكن يراد أنه يجب عليه الإنفاق على فرعه المشرك. ويجاب بأن ذاك في غير الحربي، لأنه لا يجب الإنفاق على الأصول والفروع الحربيين كما مر في بابه، لكن يلزم منه أن يكون له بدء أصله بالقتل، وأن لا يصح التعليل المارّ عن الهداية بأنه يجب عليه إحياؤه بالإنفاق كما أورده في الحواشي السعدية، فالأولى التعليل بما ذكره في شرح السير أن الأب كان سبب إيجاده فلا يكون سبب إعدامه بالقصد إلى قتله كما قدمناه. قوله: **(بل يشغله)** أي بالمحاربة بأن يعرقب فرسه، أو يطرحه عنها أو يلجئه إلى مكان ولا ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه. نهر. قوله: **(فإن فقد قتله)** أي إذا لم يكن ثمة غيره قتله، كذا قاله في النهر، ولم أره لغيره. وعبارة الزيلعي: وإن لم يكن ثمة من يقتله لا يمكنه من الرجوع، حتى لا يعود حرباً على المسلمين، ولكنه يلجئه إلى مكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله. قوله: **(ولو قتله فهدر)** أي باطل لا دية فيه ولا قصاص؛ نعم عليه التوبة والاستغفار كما في شرح الملتقى. قوله: **(لجواز الدفع مطلقاً)** أي ولو كان الأب مسلماً فإنه إذا أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه إلا بقتله كان له قتله لتعينه طريقاً لدفع شرّه، فهنا أولى؛ ولو كانا في سفر وعطشاً ومع الابن ماء يكفي لنجاة أحدهما كان للابن شربه ولو كان الأب يموت، وينبغي أنه لو سمع أباه المشرك يذكر الله تعالى أو رسوله بسوء أن يكون له قتله لما روى «**أَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الجراح قتل أباه حين سمعه يسبّ النبي ﷺ وشرف وكرم، فلم ينكر النبي ﷺ ذلك**» كذا في الفتح. قوله: **(بمال منهم)** ويصرف مصارف الخراج والجزية إن كان قبل النزول بساحتهم بل برسول أما إذا نزلنا بهم فهو غنيمة نخمسها ونقسم الباقي. نهر. قوله: **(أو منا)** أي بمال نعطيه لهم إن خاف الإمام الهلاك على نفسه والمسلمين بأيّ طريق كان.

لقوله تعالى ـ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ـ **(ونبذ)** أي نعلمهم بنقض الصلح تحرّزاً عن الغدر المحرم **(لو خيراً)** لفعله عليه الصلاة والسلام بأهل مكة **(ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم)** ولو بقتال ذي منعة بإذنه ولو بدونه انتقض حقهم فقط **(و)** نصالح **(المرتدين لو غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب)** لو خيراً **(بلا مال وإلا)** يغلبوا على بلدة **(لا)** لأن فيه تقرير المرتدين على الردة وذلك: لا

نهر. قوله: **(لقوله تعالى:** ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ﴾ [الأنفال: ٦١] أي مالوا قال في المصباح والسلم بالكسر والفتح: الصلح، يذكر ويؤنث، والآية مقيدة بروية المصلحة إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا[1] وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥] أفاده في الفتح. قوله: **(أن نعلمهم بنقض الصلح)** أفاد شرطاً زائداً على المتن، وهو إعلامهم به لأن نبذ العهد نقضه، لكن لا يجوز قتالهم أيضاً حتى يمشي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته، حتى لو كانوا خرّبوا حصونهم للأمان، وتفرّقوا في البلاد فلا بد أن يعودوا إلى مأمنهم ويعمروا حصونهم كما كانت توقياً عن الغدر؛ وهذا لو نقض قبل مضيّ المدة، أما لو مضت فلا ينبذ إليهم، ولو كان الصلح بجعل فنقضه قبل المدة ردّ عليهم بحصته لأنه مقابل بالأمان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الأمان فيه. زيلعي. قوله: **(لفعله عليه الصلاة والسلام بأهل مكة)** تبع فيه الهداية، ورده الكمال حيث قال: وأما استدلالهم بأنه ﷺ نقض الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة، فالأليق جعله دليلاً لقوله الآتي: **(وإن بدءوا بخيانة قاتلهم)**، ولم ينبذ إليهم إذا كان بتفاقهم، لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه، وإنما قلنا هذا لأنه ﷺ لم يبدأ أهل مكة، بل هم بدءوا بالغدر قبل مضيّ المدة فقاتلهم، ولم ينبذ إليهم بل سأل الله تعالى أن يعمي عليهم حتى يبغتهم، هذا هو المذكور لجميع أهل السير والمغازي، وتمامه في ح. قوله: **(ولو بقتال)** أي ولو كانت خيانة ملكهم بقتال أهل منعة بإذنه: أي لا فرق بين قتاله بنفسه أو بقتال بعض أتباعه بإذنه. قوله: **(انتقض حقهم فقط)** أي حق المقاتلين ذوي المنعة بلا إذن ملكهم. قال الزيلعي: فلا ينتقض في حق غيرهم. لأن فعلهم لا يلزم غيرهم وإن لم يكن لهم منعة لم يكن نقضاً للعهد اهـ: أي بأن قاتل واحد منهم مثلاً ثم ترك القتال يبقى عهده. قوله: **(بلا مال)** أي بلا أخذه منهم لأنه في معنى الجزية: وهي لا تقبل منهم. نهر. ولم يذكر صلحهم على أخذهم المال منا، ولا شك في جوازه عند الضرورة كما في أهل الحرب، ولكن هل يلزم إعلامهم بنقض العهد قبل انقضاء مدته أم لا لكونهم يجبرون على الإسلام بخلاف أهل

---

(١) في ط (قوله ولا تهنوا والتلاوة) فلا تهنوا وأما الآية التي فيها ـ ولا تهنوا ـ فهي آية أخرى.

يجوز. فتح **(وإن أخذ)** المال **(منهم لم يرد)** لأنه غير معصوم، بخلاف أخذه من بغاة فإنه يردّ بعد وضع الحرب أوزارها. فتح **(ولم نبع)** في الزيلعي: يحرم أن نبيع **(منهم ما فيه تقويتهم على الحرب)** كحديد وعبيد وخيل **(ولا نحمله إليهم ولو بعد صلح)** لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك، وأمر بالميرة وهي الطعام والقماش، فجاز استحساناً **(ولا نقتل من أمنه حر أو حرّة ولو فاسقاً)** أو أعمى أو

الحرب؟ فليراجع. قوله: **(لأنه غير معصوم)** لأنه يصير فيئاً للمسلمين إذا ظهروا. فتح. قوله: **(بعد وضع الحرب أوزارها)** أي أثقالها، والمراد بعد انتهائها وإنما يرد عليهم، لأنه ليس فيئاً، إلا أنه لا يرده حال الحرب لأنه إعانة لهم. فتح. قوله: **(ولم نبع الخ)** أراد به التمليك بوجه كالهبة. قهستاني. بل الظاهر أن الإيجار والإعارة كذلك، أفاده الحموي، لأن العلة منع ما فيه تقوية على قتالنا كما أفاده كلام المصنف. قوله: **(يحرم)** أي يكره كراهة تحريم. قهستاني. قوله: **(كحديد)** وكسلاح مما استعمل للحرب، ولو صغيراً كالإبرة، وكذا ما في حكمه من الحرير والديباج، فإن تمليكه مكروه لأنه يصنع منه الراية. قهستاني. قوله: **(وعبيد)** لأنهم يتوالدون عندهم فيعودون حرباً علينا مسلماً كان الرقيق أو كافراً. قوله: **(ولا نحمله إليهم)** أي لبيع ونحوه قد بأس لتاجرنا أن يدخل دارهم بأمان ومعه سلاح لا يريد بيعه منهم إذا علم أنهم لا يتعرضون له، وإلا فيمنع عنه كما في المحيط. قهستاني. وفي كافي الحاكم: لو جاء الحربيّ بسيف فاشترى مكانه قوساً أو رمحاً أو فرساً لم يترك أن يخرج، وكذا لو استبدل بسيفه سيفاً خيراً منه فإن كان مثله أو دونه لم يمنع، والمستأمن كالمسلم في ذلك إلا إذا خرج بشيء من ذلك فلا يمنع من الرجوع به اهـ. نهر. قوله: **(ولو بعد صلح)** تعميم للبيع والحمل. قال في البحر: لأن الصلح على شرف الإنقضاء أو النقض. قوله: **(فجاز استحساناً)** أي اتباعاً للنص، لكن لا يخفى أن هذا إذا لم يكن بالمسلمين حاجة إلى الطعام فلو احتاجوه لم يجز. قوله: **(ولا نقتل من أمنه الخ)** أي إذا أمن رجل حرّ أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة: صح أمانهم، ولم يجز لأحد من المسلمين قتالهم، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «المُسْلِمُون تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهمْ[1]» أي لا تزيد دية الشريف على دية الوضيع «ويسعى بذمتهم أدناهم» أي أقلهم عدداً وهو الواحد، وتمامه في الفتح. فهو مشتق من الأدنى الذي هو الأقل كقوله تعالى: ﴿وَلَا أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْثَرَ﴾ [المجادلة: ٧] فهو تنصيص على صحة أمان الواحد، أو من الدنوّ وهو القرب كقوله تعالى: ﴿فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/ ١٢٢ وأبو داود (٤٥٣٠) والنسائي ٨/ ٢٤.

فانياً أو صبياً أو عبداً أذن لهما في القتال **(بأيّ لغة كان)** الأمان **(وإن كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين)** ذلك **(بشرط سماعهم)** ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعد منهم، ويصح بالصريح كأمنت أو لا بأس عليكم،

أَدْنَى﴾ [النجم ٩] فهو دليل على صحة أمان المسلم في ثغر بقرب العدوّ، أو من الدناءة فهو تنصيص على صحة أمان الفاسق. أفاده السرخسي.

بَحْثُ ٱلأَمَانِ(١)

قوله: **(أذن لهما في القتال)** أي إذا كان الصبيّ والعبد مأذونين في القتال صح أمانهما في الأصح اتفاقاً. قهستاني عن الهداية. خلافاً لما نقله ابن الكمال عن الاختيار. در منتقى. قوله: **(بعد معرفة المسلمين ذلك)** أي كون ذلك اللفظ أماناً.

قلت: والظاهر أن الشرط معرفة المتكلم به، وإذا ثبت الأمان به ثبت في حق غيره أيضاً من المسلمين ولو لم يعرف معناه، فافهم. قوله: **(فلا أمان لو كان بالبعد منهم)** أشار إلى أن المراد السماع ولو حكماً لما نقله ط عن الهندية: لو نادوهم من

---

(١) الأمان جائز بالكتاب والسنة:

«أما الكتاب» فقوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾ الآية. ومعناه وإن جاءك أحد من المشركين لا عهد بينك وبينه، وطلب أمانك وجوارك فأمنه حتى يسمع كلام الله ويتدبره ويعرف حقيقة الإسلام، ثم أبلغه بعد ذلك مكاناً يأمن فيه على نفسه، ووجه الدلالة: أن الله أذن لنبيه عليه الصلاة والسّلام في إعطاء الأمان لمن سأله واستجار به، والاستجارة في الآية عامّة فتتناول الاستجارة لنشر العلوم والتجارة وسماع كلام الله وغير ذلك من الأسباب التي تحمل على طلب الأمان، وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿حتى يسمع كلام الله﴾ فهو إشارة إلى الحكمة المقصودة من إعطاء الأمان، وذلك لأنه إذا دخل بلاد المسلمين وأقام بينهم سمع منهم كلام الله، وعرف مقاصد الدين، وكثيراً ما يكون ذلك سبباً لإسلامه.

وأما السنة: فما رواه البخاري عن علي رضي الله عنه أن النبيّ ﷺ قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين». والذمة معناها العهد والأمان والحرمة، وقوله: «يسعى بذمتهم أدناهم» أي يتحملها ويعقدها مع الكفار أقلهم وقوله: «فمن أخفر مسلماً» أي نقض عهده ووجه الدلالة أن الحديث جعل حقّ الأمان لجميع المسلمين فمن أعطى منهم الأمان لكافر وجب على الجميع احترامه والوفاء به، فيستدل به على مشروعية الأمان في كل الأحوال التي ليس فيها ضرر على المسلمين.

ذهب الشافعية إلى أن مدة الأمان عند قوة المسلمين لا تزيد على أربعة أشهر على المعتمد، وعند ضعفهم يجوز إلى عشر سنين؛ لأنه في معنى الهدنة.

وعند الحنفية يصح إلى مدة تقل عن سنة، ولا يتركون سنة بدون جزية بعد إعلام الإمام لهم بذلك، واستدلوا بأن الحربي لا يمكّن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو الجزية؛ لأنه بغير ذلك يصير عوناً لهم وعيناً علينا، فتلحق المضرة بالمسلمين، ويمكّن من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها قطع الميرة وسدّ باب التجارة ففصلنا بسنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية.

ولم أر للمالكية في تقدير مدة الأمان نصّاً. الجهاد للدكتور شحاتة.

وبالكناية كتعال إذا ظنه أماناً، وبالإشارة بالأصبع إلى السماء، ولو نادى المشرك بالأمان صح لو ممتنعاً وصح طلبه لذراريه لا لأهله

موضع يسمعون وعلم أنهم لم يسمعوا بأن كانوا نياماً أو مشغولين بالحرب فذلك أمان. قوله: **(كتعال)** قال السرخسي: استدل عليه محمد بحديث عمر رضي الله تعالى عنه «أَيُّمَا رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَشَارَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ العَدُوِّ أَنْ تَعَالَ فَإِنَّكَ إِنْ جِئتَ قَتَلْتُكَ فَأَتَاهُ فَهُوَ آمِنٌ» وتأويله إذا لم يفهم أو لم يسمع قوله إن جئت قتلتك، أما لو علم وسمع فهو فيء. قوله: **(إلى السماء)** لأن فيه بيان إني أعطيتك ذمة إله السماء سبحانه وتعالى أو أنت آمن بحقه. سرخسي. قوله: **(ولو نادى المشرك)** بالرفع على الفاعلية: أي لو طلب المشرك الأمان منا صح لو ممتنعاً: أي في موضع يمنعه عن وصولنا إليه. قال في البحر: وإن كان في موضع ليس بممتنع وهو مادّ سيفه أو رمحه فهو فيء اهـ.

قلت: ومفاده أنه إذا كان ممتنعاً يصير آمناً بمجرّد طلبه الأمان وإن لم نؤمنه، وليس كذلك، بل هذا إذا ترك منعته وجاء إلينا طالباً، ففي شرح السير: ولو كان في منعة بحيث لا يسع المسلمون كلامه ولا يرونه فانحط إلينا وحده بلا سلاح، فلما كان بحيث نسمعه نادى بالأمان، فهو آمن، بخلاف ما إذا أقبل سالاً سيفه ماداً برمحه نحونا فلما قرب استأمن فهو فيء، لأن البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز، ولو في إباحة الدم كما لو دخل بيته إنسان ليلاً، ولم يدر أنه سارق أو هارب، فلو عليه سيما اللصوص له قتله، وإلا فلا ثم.

قال: والحاصل أن من فارق المنعة عند الاستئمان فإنه يكون آمناً عادة، والعادة تجعل حكماً إذا لم يوجد التصريح بخلافه، ولو وجدنا حربياً في دارنا فقال: دخلت بأمان لم يصدق، وكذا لو قال: أنا رسول الملك إلى الخليفة، إلا إذا أخرج كتاباً يشبه أن يكون كتاب ملكهم، وإن احتمل أنه مفتعل، لأن الرسول آمن كما جرى به الرسم جاهلية وإسلاماً، ولا يجد مسلمين في دارهم ليشهدا له، فلو لم يصحبه دليل ولا كتاب فأخذه مسلم فهو فيء لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة، كمن وجد في عسكرنا في دار الحرب فأخذه واحد، لكنه هناك يخمس رواية واحدة، وهنا فيه روايتان، وعند محمد: هو فيء لمن أخذه كالصيد والحشيش. وفي إيجاب الخمس فيه روايتان عن محمد أيضاً اهـ. ملخصاً. قوله: **(وصح طلبه الخ)** هذا غلط، وعبارة البحر: لو طلب الأمان لأهله لا يكون هو آمناً، بخلاف ما إذا طلب لذراريه فإن يدخل تحت الأمان اهـ. فإنها صريحة في أنه يصح طلب الأمان لأهله وزراريه جميعاً في غير أنه لا يدخل في الأول، ويدخل في الثاني اهـ ح.

قلت: وظاهره أن الكلام فيما لو قال آمنوا أهلي أو قال آمنوا ذراري فيدخل

ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء لا أولاد البنات، ولو غار عليهم عسكر آخر تم

الطالب في الثاني دون الأول، ووجه الفرق خفيّ، أما لو قال أمنوني على أهلي أو على ذراري أو على متاعي، أو قال أمنون على عشرة من أهل الحصن دخل هو أيضاً، لأنه ذكر نفسه بضمير الكناية وشرط ما ذكره معه، لأن «على» للشرط لما نص على ذلك السرخسي مع فروع أخر ذكرت بعضها ملخصة فيما علقته على البحر.

مَطْلَبٌ: لَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي فَفِي دُخُولِ أَوْلَادِ ٱلْبَنَاتِ رِوَايَتَانِ

قوله: **(ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء الخ)** أي لو قال أمنوني على أولادي دخل فيه أولاده لصلبه، وأولادهم من قبل الذكور دون أولاد البنات، لأنهم ليسوا بأولاده، هكذا ذكر محمد هاهنا. وذكر الخصاف عن محمد أنهم يدخلون لقوله عليه الصلاة والسلام حين أخذ الحسن والحسين «أولادنا أكبادنا»[1]. ووجه الرواية الأولى: أن هذا مجاز بدليل قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤٠] أو هو خاص بأولاد فاطمة، كما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «كُلُّ الأَوْلَادِ يَنْتَمُونَ إِلَى آبَائِهِمْ، إِلَّا أَوْلَادَ فَاطِمَةَ فَإِنَّهُمْ يَنْتَسِبُونَ إِلَيَّ، أَنَا أَبُوهمْ» لكنه حديث شاذ، وهو مخالف لما تلونا.

مَطْلَبٌ: لَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي يَدْخُلُ أَوْلَادُ ٱلْبَنَاتِ

ولو قال على أولاد أولادي دخل أولاد البنات، لأن اسم ولد الولد حقيقة لمن ولده ولدك، وابنتك ولدك، فما ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة، بخلاف الأول، لأن ولدك من حيث الحكم من ينسب إليك، وذلك أولاد الابن دون أولاد البنت. سرخسي. وذكر في الذخيرة أن فيه روايتين أيضاً، وسيأتي تمام تحقيق ذلك في الوقف إن شاء الله تعالى.

مَطْلَبٌ فِي دُخُولِ أَوْلَادِ ٱلْبَنَاتِ فِي ٱلذُّرِّيَّةِ رِوَايَتَانِ

تنبيه: سكت الشارح عن دخول أولاد البنات في الذراري في البحر: أن فيه روايتين أيضاً، وكذا قال السرخسي، وذكر وجه رواية عدم الدخول أن أولاد البنات من ذرية آبائهم لا من ذرية قوم الأم، ووجه رواية الدخول أن الذرية اسم للفرع المتولد من الأصل، والأبوان أصلان للولد، ومعنى الأصلية والتولد في جانب الأم أرجح، لأن الولد يتولد منها بواسطة ماء الفحل، ثم ذكر فيه حكاية[2]. قوله: **(ولو غار عليهم)** أي

---

(١) ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح السير الكبير كشف الخفا (١/ ٣٠٧).

(٢) في ط (قوله ثم ذكر فيه حكاية) حيث قال وفيه حكاية يحيى بن يعمر فإن الحجاج أمر به ذات يوم، فأدخل عليه وهم بقتله، فقال له: «لتقرأن علي آية من كتاب الله تعالى نصاً على أن العلوية من ذرية النبي ﷺ أو لأقتلنك، ولا أريد قوله تعالى. ﴿ندع أبناءنا وأبناءكم﴾. فتلا قوله تعالى: ﴿ومن ذريته داود وسليمان ـ إلى أن قال: وزكريا ويحيى وعيسى﴾ ثم قال فعيسى من ذرية نوح من قبل الأب أو من قبل الأم، فبهت الحجاج ورده.

بعد القسمة علموا بالأمان فعلى القاتل الدية وعلى الواطىء المهر، والولد حرّ مسلم تبعاً لأبيه، وترد النساء والأولاد إلى أهلها: يعني بعد ثلاث حيض **(وينقض الإمام)** الأمان **(لو)** بقاؤه **(شرّاً)** ومباشره بلا بمصلحة يؤدّب **(وبطل أمان ذمي)** إلا إذا أمره به مسلم. شمني **(وأسير وتاجر وصبيّ وعبد محجورين عن القتال)** وصحح محمد أمان العبد. وفي الخانية: خدمة المسلم مولاه الحربي أمان

على من أمنهم بعض العسكر الأول. قوله: **(وعلى الواطىء المهر)** أي مهر المثل ط. قوله: **(والولد حر)** أي من غير قيمة وهو مسلم أيضاً تبعاً لأبيه، كما في البحر. قوله: **(يعني بعد ثلاث حيض)** وفي زمان الاعتداد يوضعن على يد عدل، والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل. بحر. قوله: **(وينقض الإمام الأمان)** ويعلمهم بذلك كما مر. قهستاني. قوله: **(يؤدب)** أي لو علم أنه منهيّ شرعاً، وإلا فجهله عذر في دفع العقوبة عنه. قهستاني. قوله: **(إلا إذا أمره به مسلم)** بأن قال له أمنهم فقال الذمي: قد أمنتكم أو أن فلاناً المسلم أمنكم فيصح في الوجهين: أما لو قال له المسلم: قل لهم إن فلاناً أمنكم فيصح في الوجه الثاني، لأنه أدّى الرسالة على وجهها، دون الأول، لأنه خالف لأنه إنشاء عقد منه وهو لا يملكه، بخلاف قول المسلم له أمنهم، لأن الذمي صار مالكاً للأمان بهذا الأمر، فيكون فيه بمنزلة مسلم آخر، وتمامه في شرح السرخسي. وصرح أيضاً بأنه يصح سواء كان الآمر أمير العسكر أو رجلاً غيره من المسلمين، لأن أمان الذمي إنما لا يصح لتهمة ميله إليهم، وتزول التهمة إذا أمره مسلم به؛ بخلاف ما لو أمره بالقتال إذ لا يتعين به معنى الخيرية في الأمان اهـ. وبه ظهر أن ما في الزيلعي وغيره من تقييد الآمر بكونه أمير العسكر قيد اتفاقي لأنه الأغلب، فافهم. قوله: **(وأسير وتاجر)** لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافون، والأمان يختص بمحل الخوف. بحر. ثم نقل في البحر عن الذخيرة: أنه لا يصح أمانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم، أما في حقه فصحيح، ويصير كالداخل فيهم بأمان فلا يأخذ شيئاً من أموالهم بلا رضاهم. وكذا معنى عدم صحة أمان العبد المحجور: أي في حق غيره، أما في حق نفسه فصحيح بلا خلاف اهـ.

قلت: والظاهر أن التاجر المستأمن كذلك.

تنبيه: ذكر في شرح السير: لو أمنهم الأسير ثم جاء بهم ليلاً إلى عسكرنا فهم فيء، لكن لا تقتل رجالهم استحساناً، لأنهم جاؤوا للاستئمان لا للقتال كالمحصور إذا جاء تاركاً للقتال، بأن ألقى السلاح ونادى بالأمان فإنه يأمن القتل. قوله: **(محجورين عن القتال)** فلو مأذونين فيه صح في الأصح اتفاقاً، كما قدمنا. قوله: **(وفي الخانية الخ)** عبارتها: حربي له عبد كافر فأسلم العبد، ثم خدم مولاه، كانت الخدمة أماناً اهـ.

له **(ومجنون وشخص أسلم ثمة ولم يهاجر إلينا)** لأنهم لا يملكون القتال، والله أعلم.

بَابُ الْمَغْنَمِ وَقِسْمَتِهِ

في المغرب: الغنيمة ما نيل من الكفار عنوة والحرب قائمة، فتخمس وباقيها للغانمين. والفيء: ما نيل منهم بعد كخراج وهو لكافة المسلمين

وفيه أن تعليلهم عدم جواز أمان الأسير والتاجر، بأنهما مقهوران تحت أيديهم يقتضي عدم صحة هذا الفرع، فتأمل اهـ ح.

قلت: يتعين حمل قوله: كانت الخدمة أماناً، على معنى كونها أماناً في حق العبد نفسه، لا في حق باقي المسلمين، نظير ما قدمناه عن الذخيرة في الأسير والعبد المحجور، ويدل عليه تعبير الخانية بالحربي: أي في دار الحرب من غير ذكر خروج ولا قتال، إذ المسألة ذكرها في الخانية في فصل إعتاق الحربي العبد المسلم، فافهم، والله أعلم.

بَابُ المَغْنَمِ وَقِسْمَتِهِ(١)

لما ذكر القتال وما يسقطه شرع في بيان ما يحصل به. قوله: **(والفيء ما نيل منهم بعد)** أي بعد الحرب هذا لا يشمل هدية أهل الحرب بلا تقدم قتال.

---

(١) الحكمة في حل الغنائم أن المجاهدين لما خرجوا عن أموالهم وأولادهم وتركوا الاشتغال بأمور معاشهم رغبة في الجهاد في سبيل الله ونشر دينه وإعلاء كلمته، وعرضوا أنفسهم لركوب الأخطار واستقبال الموت من أبوابه المختلفة، تفضل الله عليهم بإباحة الغنائم لهم تقوية لعزائمهم وحفزاً لهممهم، وتنشيطاً لهم على الجهاد، وكسراً لشوكة الكفار، وإذلالاً لهم بقتلهم وأسرهم وسلب ما يتمتعون به من نعم الله التي أغدقها عليهم. ولم يقوموا بشكرها، وإيذاناً بأنهم ليسوا أهلاً لها لعنادهم واستكبارهم عن عبادته.

وقد صح أن الغنيمة كانت محرمة في الشرائع السّابقة، وإنما أبيحت لأمة محمّد ﷺ خاصّة، قال تعالى في سورة الأنفال: ﴿فكلوا مما غنمتم حلالاً طيّباً﴾ وعدت ضمن ما فضل الله به الرسول عليه الصلاة والسلام، وذلك في الحديث الذي رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه وهو أن رسول الله ﷺ قال: «فضلت على الأنبياء بستّ: أعطيت جوامع الكلم، ونصرت بالرعب، وأحلت لي الغنائم، وجعلت لي الأرض طهوراً ومسجداً، وأرسلت إلى الخلق كافة، وختم بي النبيّون» وروى البخاري عن همّام بن منبه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «غزا نبي من الأنبياء فقال لقومه: لا يتبعني رجل ملك بضع امرأة وهو يريد أن يبني بها ولمّا يبن بها، ولا أحد بنى بيوتاً ولم يرفع سقوفها، ولا أحد اشترى غنماً أو خلفات وهو ينظر ولادها، فغزا فدنا من القرية صلاة العصر أو قريباً من ذلك، فقال للشمس: إنك مأمورة وأنا مأمور، اللهم احبسها علينا فحبست حتى فتح الله عليهم، فجمع الغنائم فجاءت. يعني النار. لتأكلها فلم تطعمها، فقال: «إن فيكم غلولاً، فليبايعني من كل قبيلة رجل فلزقت يد رجل بيده، فقال: فيكم الغلول فلتبايعني قبيلتك فلزقت يد رجلين أو ثلاثة بيده، فقال فيكم الغلول فجاءوا برأس مثل رأس بقرة من الذهب، فوضعوها فجاءت النار فأكلتها، ثم أحلّ الله لنا الغنائم، ثم رأى ضعفنا وعجزنا فأحلها لنا».

وبهذه الآية والأحاديث أخذت الغنائم في الإسلام حكم الحلّ، ونزل فيها قوله تعالى: ﴿واعلموا =

(إذا فتح الإمام بلدة صلحاً جرى على موجبه، وكذا من بعده) من الأمراء **(وأرضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة)** بالفتح: أي قهراً

مَطْلَبٌ: بَيَانُ مَعْنَى ٱلْغَنِيمَةِ وَٱلْفَيْءِ

قال في الهندية: الغنيمة اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوّة الغزاة وقهر الكفرة، والفيء: ما أخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية. وفي الغنيمة الخمس دون الفيء، وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة أو خلسة أو هبة، فليس بغنيمة، وهو للآخذ خاصة.

قلت: لكن في شرح السير الكبير: لو وادع الإمام قوماً من أهل الحرب سنة على مال دفعوه إليه جاز لو خيراً للمسلمين، ثم هذا المال ليس بفيء ولا غنيمة حتى لا يخمس، ولكنه كالخراج يوضع في بيت المال، لأن الغنيمة اسم لمال مصاب بإيجاف الخيل والركاب، والفيء اسم لما يرجع من أموالهم إلى أيدينا بطريق القهر، وهذا رجع إلينا بطريق المراضاة، فيكون كالجزية، والخراج يوضع في بيت المال اهـ. ومقتضاه أن ما أخذ بالقتال والحرب غنيمة، وما أخذ بعده مما وضع عليهم قهراً كالجزية والخراج: فيء، وما أخذ منهم بلا حرب ولا قهر كالهدية والصلح فهو: لا غنيمة ولا فيء، وحكمه حكم الفيء لا يخمس ويوضع في بيت المال، فتأمل. قوله: **(إذا فتح الإمام بلدة صلحاً)** ويعتبر في صلحه الماء الخراجي والعشري، فإن كان ماؤهم خراجياً صالحهم على الخراج، وإلا فعلى العشر. أفاده القهستاني ط. قوله: **(وكذا من بعده)** فلا يغيره أحد؛ لأنه بمنزلة نقض العهد ط. قوله: **(أي قهراً)** كذا في الهداية: واتفق الشارحون على أن هذا ليس تفسيراً له لغة، لأنها من عنا يعنو عنوة: ذلّ وخضع، لكن نقل في البحر عن القاموس أن العنوة: القهر. واعترضه في النهر بأن صاحب القاموس: لا يميز بين الحقيقي والمجازي، بل يذكر المعاني جملة: أي يذكر المعاني الاصطلاحية مع اللغوية بلا تمييز.

قلت: لكن نقل صاحب النهر في أول باب العشر والخراج عن الفارابي، أنه من

= انما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ الآية ـ بياناً لطريق قسمتها.

أمّا دليل مشروعيته فما صح في أحاديث متعددة من أن النبيّ ﷺ فعله مع المقاتلة في وقائع شتى: منها ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «كان ينفل بعض من يبعث من السرايا لأنفسهم خاصة سوى قسم عامّة الجيش» وعنه أن النبي ﷺ بعث سرية قبل نجد فخرجت فيها، فبلغت سهماننا اثني عشر بعيراً، ونفلنا رسول الله ﷺ بعيراً بعيراً» متفق عليهما. وما روي عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ كان ينفل في البدأة الربع، وفي الرجعة الثلث» رواه أحمد وابن ماجه والترمذي، وقد تلقت الأمة هذه الأحاديث كلها بالقبول، وقد نزل فيه فيما يرى بعض العلماء قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول﴾ والمراد أن الحكم فيها يرجع إلى الله ورسوله فيحكم فيها النبيّ ﷺ بما يراه.

(قسمها بين الجيش) إن شاء **(أو أقر أهلها عليها بجزية)** على رؤوسهم **(وخراج)** على أراضيهم والأول أولى عند حاجة الغانمين **(أو أخرجهم منها وأنزل بها قوماً غيرهم ووضع عليهم الخراج)** والجزية **(لو)** كانوا **(كفاراً)** فلو مسلمين وضع العشر لا غير

الأضداد، يطلق على الطاعة والقهر، وكذا قال في المصباح: عنا يعنو عنوة: إذا أخذ الشيء قهراً، وكذا إذا أخذه صلحاً فهو من الأضداد، وفتحت مكة عنوة: أي قهراً اهـ. قوله: **(قسمها بين الجيش)** أي مع رؤوس أهلها استرقاقاً وأموالهم بعد إخراج خمسها لجهاته. فتح. قوله: **(أو أقر أهلها عليها)** أي منّ عليهم برقابهم وأرضهم وأموالهم، ووضع الجزية على الرؤوس، والخراج على أراضيهم من غير نظر إلى الماء الذي تسقى به: أهو ماء العشر كماء السماء والعيون والأودية والآبار، أو ماء الخراج كالأنهار التي شقتها الأعاجم، لأنه ابتداء التوظيف على الكافر؛ وأما المنّ عليهم برقابهم وأرضهم فمكروه، إلا أن يدفع إليهم من المال ما يتمكنون به من إقامة العمل والنفقة على أنفسهم وعلى الأراضي إلى أن يخرج الغلال، وإلا فهو تكليف بما لا يطاق؛ وأما المنّ عليهم برقابهم مع المال دون الأرض، أو برقابهم فقط، فلا يجوز لأنه إضرار بالمسلمين بردهم حرباً علينا. فتح. قوله: **(والأول أولى)** عبارة الاختيار قالوا: والأول أولى، وعبر في الفتح والبحر بقيل. قوله: **(ووضع عليهم الخراج)** أي على أرضهم. قوله: **(وضع العشر لا غير)** لأنه ابتداء وضع على المسلمين. منح.

تنبيه: للشرنبلالي رسالة سماها **(الدرة اليتيمة في الغنيمة)** حاصلها: أن تخيير الإمام بين ما ذكر مخالف لإجماع الصحابة على ما فعله عمر من عدم قسمة الأراضي بين الغانمين، وعدم أخذ الخمس منها كما نقله علماؤنا وأقرّوه[1].

---

(١) المال المغنوم من الكفار إما أن يكون عقاراً أو منقولاً، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز المنّ بالمنقول استقلالاً على الكفار بل يكون ملكاً للمسلمين يجب تخميسه كما ورد في قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء﴾ الآية. وقال الحنفية: يجوز المنّ به تبعاً كأدوات الزراعة بالقدر الذي يهيىء لهم العمل في الأرض، وذلك لتوقف منفعة الأرض على الآلات. وسيأتي الكلام على كيفية قسمته عند الأئمة.

وأما العقار فقد اختلفوا فيه على المذاهب الآتية: «فالشافعية وأحمد في رواية عنه يرون أنه يجب قسمته بين الغانمين كالمنقول، ولا يجوز المن؛ على الكفار».

والمالكية وأحمد في رواية أخرى يرون أن يترك لجميع المسلمين على أن يؤخذ خراجه ممن هو في يده ويصرف في مصالح المسلمين، ولا يختص أحد بملك شيء منه، وهذا عند المالكية في غير الدور، أما هي فالمعتمد أنها لا تقسم.

ويرى الحنفية أن الإمام مخير فيه بين القسمة على الغانمين وبين أن يمنّ به على أهله تمليكاً لهم في مقابل ضرب الجزية عليهم والخراج على الأرض، ويكونون أحراراً ذمة للمسلمين. ويرى الحنابلة في رواية ثالثة أن الإمام مخير بين قسمتها على الغانمين وبين وقفها على جميع المسلمين وضرب الخراج عليها. =

. . . .

= قالوا: وهي ظاهر المذهب.
استدل الشافعية بما يأتي:
«أولاً»: قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ الآية فأضاف الغنيمة إلى الغانمين، وأخرج منها الخمس لأهله فبقيت الأخماس الأربعة للغانمين، وهذا حكم ما حصل من الغنائم من أهل دار الحرب قل أو كثر عقاراً أو منقولاً، ولو جاز أن يدعي الخصوص في الأرض لجاز أن يدعى في غيرها فيبطل حكم الآية.
«ثانياً»: ما رواه أحمد ومسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أيما قرية أتيتموها فأقمتم بها فسهمكم فيها، وأيما قرية عصت الله ورسوله فإن خمسها لله ورسوله ثم هي لكم» وهذا الحديث صريح في أن أرض العنوة حكمها حكم سائر الأموال المغنومة، وأن خمسها لأهل الخمس، وأربعة أخماسها للغانمين، وما حصل من سيدنا عمر لم يكن حبساً لأرض العراق ابتداء، بل قسمها بين الغانمين ثم استطاب نفوسهم في تركها للمسلمين ينتفع بها أولهم وآخرهم.
واستدلّ المالكية بما رواه مالك رضي الله عنه قال: «بلغني أن بلالاً وأصحابه سألوا عمر في قسم الأرض المأخوذة عنوة فأبى ذلك عليهم، وكان بلال من أشد الناس عليه كلاماً، فزعم من حضر ذلك أن عمر دعا عليهم فقال: اللهم اكفنيهم فلم يأت الحول وواحد منهم حيّ».
قالوا: ولم ينكر أحد من الصحابة على عمر، وتلاه عثمان وعلي في ذلك، وقد غنم عليه الصلاة والسلام غنائم وأراضي فلم ينقل أنه قسم منها إلّا خيبر، ولعل ذلك لمصلحة اقتضت ذلك لم نعلمها، وهذا إجماع من السلف.
واستدل الحنفية بأن النبي ﷺ قسم أرض خيبر، ولم يقسم عمر أرض الشام والعراق بل أقر أهلها عليها وضرب عليها الخراج، ووافقه الصحابة، وقال عمر تبريراً لعدم قسمتها: «أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بَبَّانا ليس لهم من شيء ما فتحت عليّ قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها» فدل هذان التصرفان على أن الإمام مخير بين القسمة وبين إقرار أهلها عليها، وذلك تبعاً لما يراه من المصلحة.
وقد قسم النبي ﷺ بين الغانمين، وتركها عمر لتكون عدة للنوائب بما يؤخذ عليها من الخراج.
واستدلّ الحنابلة «بأن كلًّا من القسمة والوقف ثبت فيه الحجة عن النبيّ ﷺ فإنه قسم نصف خيبر، ووقف نصفها، وبأن عمر قال: «لولا آخر الناس لقسمت الأرض كما قسم رسول الله ﷺ خيبر» فقد وقف الأرض مع علمه بفعل النبي ﷺ فدل على أن فعله لم يكن متعيناً، كيف والنبي ﷺ قد وقف نصف خيبر ولو كانت متعينة للغانمين لم يقفها؟ قال أبو عبيد: تواترت الأخبار في افتتاح الأرض عنوة بهذين الحكمين: حكم رسول الله ﷺ في خيبر حين قسمها، وبه أشار بلال وأصحابه في أرض الشام والزبير في أرض مصر، وحكم عمر في أرض السواد حين وقف، وبه أشار عليّ ومعاذ على عمر، فدلّ هذا على أن النظر في المسألة إلى الإمام مما رأى فيه المصلحة فعله.
ورد على الشافعية أن دعوى الخصوص في الأرض لدليل قام عليه وهو فعل عمر رضي الله عنه مع موافقة الأصحاب له. لا يستدعي جوازه في غير الأرض لعدم الدليل عليه فلا يبطل حكم الآية كما يقولون.
وحديث أبي هريرة يرد عليه احتمال أن المصلحة إذ ذاك كانت تقضي بقسمتها بين الغانمين، وقد فهم ذلك عمر رضي الله عنه، ولم يقسم أرض العراق والشام، بل تركها وقفاً لجماعة المسلمين، وقول الشافعية: إن عمر رضي الله عنه استطاب نفوس الغانمين الذين افتتحوا أرض السّواد مدفوع بأنهم كانوا يقولون - وهو يقول - حتى ظهرت حجته، ووافقه جمهور الصحابة، ومثل هذا لا يكون في الاستطابة وعدمها.
وقد يقال من جانب الشافعي: إن آية الأنفال وآية الحشر متواردتان على شيء واحد، وأن الجميع يسمى فيئاً وغنيمة، قال فيه الشوكاني: «ولكنه يرد عليه أن ظاهر سوق آية الحشر أن الفيء غير الغنيمة، وأنه له مصرفاً عاماً، ولذلك قال عمر: إنها عمت الناس بقوله: «والذين جاءوا من بعدهم» ولا يتأتى حصة =

(وقتل الأسارى) إن شاء إن لم يسلموا **(أو استرقهم أو تركهم أحراراً ذمة لنا)** إلا مشركي العرب والمرتدين كما سيجيء **(وحرم منهم)** أي إطلاقهم مجاناً ولو بعد إسلامهم. ابن كمال. لتعلق حق الغانمين، وجوّزه الشافعي لقوله تعالى ـ فإما منّا بعد وإما فداء ـ قلنا: نسخ بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾

قلت: وقد يجاب بأن ما فعله عمر إنما فعله لأنه كان هو الأصلح إذ ذاك كما يعلم من القصة، لا لكونه هو اللازم، كيف وقد قسم ﷺ خيبر بين الغانمين، فعلم أن الإمام مخير في فعل ما هو الأصلح فيفعله. قوله: **(وقتل الأسارى)** بضم الهمزة وفتحها. قاموس. والسماع الضم لا غير، كما ذكره الرضي وغيره من المحققين: أي قتل الذين يأخذهم المقاتلين، سواء كانوا من العرب أو العجم فلا تقتل النساء ولا الذرارى بل يسترقون لمنفعة المنلمين. قهستاني. قوله: **(إن لم يسلموا)** فلو أسلموا تعين الأسر. قوله: **(أو استرقهم)** وإسلامه لا يمنع استرقاقهم، ما لم يكن قبل الأخذ، كذا في الملتقى وشرحه. قوله: **(ذمة لنا)** أي حقاً واجباً لنا عليهم من الجزية والخراج، فإن الذمة الحق والعهد والأمان، ويسمى أهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم، كما قال ابن الأثير، وقد ظن أن المعنى ليكونوا أهل ذمة لنا. قهستاني. قوله: **(إلا مشركي العرب والمرتدين)** فإنهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة لنا، بل إما الإسلام أو السيف. قوله: **(كما سيجيء)** أي في فصل الجزية. قوله: **(قلنا نسخ الخ)**

= لمن جاء من بعدهم إلا إذا بقيت الأرض متروكة للمسلمين؛ إذ لو استحقها المباشرون للقتال وقسمت بينهم توارثها ورثة هؤلاء فكانت القرية أو البلد تصير إلى امرأة أو صبيّ صغير».

ونوقش مذهب المالكية القاضي بالوقف لا غير بأن قول عمر رضي الله عنه: «والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بيّاناً ليس لهم من شيء ما فتحت عليّ قرية إلّا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، ولكن أتركها خزانة لهم يقتسمونها» صريح في أن الإمام مخير بين القسمة وبين تركها محبوسة للمسلمين.

وما استدلوا به لا يدل على تعين الوقف، وإنما كان ما فعله عمر للمصلحة التي رآها، وليس فيه ما يدل على أن الحكم خص به كما هو صريح قوله المتقدم.

وقيل للحنفية: إن ما استدللتم به من فعل الرسول ﷺ والأصحاب صحيح، ودل على التخيير بين القسمة والترك بيد أهلها، ولكن بقي أن ذلك الترك يحتمل أن يكون على سبيل الملكية لأهلها كما تدعون، ويحتمل أن يكون وقفاً على جميع المسلمين وليس ملكاً لأحد منهم، كما أنه ليس ملكاً لأهلها كما يرى غيركم، وليس لكم دليل على أنها تترك ملكاً لأربابها فلم يتم لكم الدليل على مدعاكم، وهو أنها تترك ملكاً لهم، كيف وعبارة عمر صريحة في استبقائها وقفاً لنوائب المسلمين وإعانة للذين يجيئون بعد؟ وهذا لا يقتضي ثبوت الملك لأهلها فيحتاج إلى دليل. قال في فتح الباري: «وقد اشتد نكير كثير من فقهاء الحديث لمقالة الكوفيين، وهي أنها تبقى ملكاً لمن كان بها من الكفرة».

وقد جاء في القرطبي قوله: «غير أن الكوفيين زادوا على ما فعل عمر؛ فإن عمر إنما وقفها على مصالح المسلمين، ولم يملكها لأهل الصلح، وهم قالوا: إن للإمام أن يملكها لأهل الصلح». الجهاد للدكتور شحاتة، الشوكاني ٨/ ١٣.

شرح مجمع (و) حرم (فداؤهم) بعد تمام الحرب، وأما قبله فيجوز بالمال لا بالأسير المسلم. درر وصدر الشريعة.

وقالا: يجوز، وهو أظهر الروايتين عن الإمام، شمني. واتفقوا أنه لا يفادى

أي بآية: ﴿ٱقۡتُلُوا ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [سورة التوبة: ٥] من سورة براءة فإنها آخر سورة نزلت. فتح.

وأما ما روي أنه عليه الصلاة والسلام منّ على أبي عزّة الجمحي يوم بدر[١] فقد كان قبل النسخ، ولذا لما أسره يوم أحد قتله. وذكر محمد جواباً آخر، وهو أنه كان من مشركي العرب، ولا يؤسرون، فليس في المنّ عليه إبطال حق ثابت للمسلمين، ونحن نقول به فيهم وفي المرتدين، وإن رأى الإمام النظر للمسلمين في المن على بعض الأسارى، فلا بأس أيضاً، لأنه عليه الصلاة والسلام منّ على ثمامة بن أثال الحنفي بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة، ففعل ذلك حتى قحطوا. شرح السير ملخصاً. وقد نقل في الفتح أن قول مالك وأحمد كقولنا، ثم أيد مذهب الشافعي بما مرّ من قصة الجمحي ونحوها، وقد علمت جوابه. قوله: **(وحرم فداؤهم الخ)** أي إطلاق أسيرهم بأخذ بدل منهم: إما مال، أو أسير مسلم، فالأول لا يجوز في المشهور، ولا بأس به عند الحاجة على ما في السير الكبير. وقال محمد: لا بأس به لو بحيث لا يرجى منه النسل كالشيخ الفاني كما في الاختيار. وأما الثاني فلا يجوز عنده، ويجوز عندهما، والأول الصحيح كما في الزاد، لكن في المحيط أنه يجوز في ظاهر الرواية، وتمامه في القهستاني. وذكر الزيلعي أيضاً عن السير الكبير: أن الجواز أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وذكر في الفتح أنه قولهما وقول الأئمة الثلاثة، وأنه ثبت عن رسول الله ﷺ في صحيح مسلم وغيره[٢]: أَنَّهُ فَدَى رَجُلَيْنِ مِنَ الْمُسلِمينَ بِرَجُلٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، وَفَدَى بِامْرَأَةٍ نَاساً مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا أُسِرُوا بِمَكَّةَ.

قلت: وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم مقيد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة، أما الفداء بالمال عند الحاجة أو بأسرى المسلمين فهو جائز. قوله: **(بعد تمام الحرب الخ)** عبارة الدرر وصدر الشريعة: وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالأسير المسلم، وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا، ولا بالنفس عند الإمام، وعند محمد: يجوز، وعن أبي يوسف روايتان، وعند الشافعي: يجوز مطلقاً اهـ.

قلت: وهذا التفصيل خلاف الظاهر من كلامهم كما علمت، ولذا قال ابن كمال بعد ذكره نحو ما نقلناه عنهم: وهذا البيان ظاهر في عدم الفرق بين أن يكون ذلك قبل وضع الحرب أوزارها أو بعده اهـ. وتبعه في النهر. قوله: **(واتفقوا أنه لا يفادى بنساء**

---

(١) أخرجه البيهقي ٩/ ٦٥.

(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٦٢ (٨/ ١٦٤١).

بنساء وصبيان وخيل وسلاح إلا لضرورة، ولا بأسير أسلم بمسلم أسير إلا إذا أمن على إسلامه (و) حرم (ردهم إلى دارهم) ثابت في نسخ الشرح تبعاً للدرر دون المتن تبعاً لابن الكمال، للعلم به من منع المنّ بالأولى (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) إلى دارنا (فتذبح وتحرق) بعده، إذ لا يعذب بالنار إلا ربها(كما تحرق

وصبيان) إذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم. منح. ولعل المنع فيما إذا أخذ البدل مالاً، وإلا فقد جوّزوا دفع أسراهم فداء لأسرنا، مع أنهم إذا ذهبوا إلى دارهم يتناسلون ط. قوله: **(وخيل وسلاح)** أي إذا أخذناهما منهم فطلبوا المفاداة بمال لم يجز أن نفعل، لأن فيه تقوية يختص بالقتال فيجوز من غيره ضرورة. منح ط. قوله: **(إلا إذا أمن على إسلامه)** أي وطابت نفسه بدفعه فداء، لأنه يفيد تخليص مسلم من غير إضرار لمسلم آخر. فتح.

تنبيه: في القنية: أراد في دار الحرب أن يشتري أسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال، فالأولى تقديم الرجال والجهال. قال: وجوابه إن كان منصوصاً من السلف فسمعاً وطاعة، وإلا فقضية الدليل تقديم النساء صيانة لأبضاع المسلمات.

قلت: والعلماء احتراماً للعلم اهـ. وعلل البزازي تأخير العالم لفضله لأنه لا يخدع، بخلاف الجاهل. درّ منتقى. وقد يقال: يقدم الرجال للانتفاع بهم في القتال ط. وهذا ظاهر فيما إذا اضطر إليهم، وإلا فصيانة الأبضاع مقدمة على ذلك للإنتفاع. تأمل. قوله: **(للعلم به)** علة لسقوطه من المتن. قوله: **(بالأولى)** لأنه إذا حرم المنّ وهو الإطلاق بحرم الإطلاق مع الرد إلى الدار. قوله: **(وحرم عقر دابة الخ)** أي إذا أراد الإمام العود ومعه مواشي أهل الحرب ولم يقدر على نقلها إلى دارنا لا يعقرها كما نقل عن مالك، لما فيه من المثلة بالحيوان. فتح. وفي المغرب: عقر الناقة بالسيف: ضرب قوائمها. قوله: **(قوله: إذ لا يعذب بالنار إلا ربها)** علة لمفهوم قوله بعده: «وهو عدم إحراقها قبل الذبح» وفي صحيح البخاري: «فَإِنَّهُ لَا يُعَذِّبُ بِهَا إِلَّا اللَّهُ[1]» وأخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حبان قال: كنت عند أم الدرداء رضي الله عنها فأخذت برغوثاً فألقيته في النار فقالت: سمعت أبا الدرداء يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ» فتح ملخصاً. ولا يرد هذا على ما مر من جواز حرق أهل الحرب عند قتالهم، لأن ذلك مقيد بما إذا لم يمكن الظفر بهم بدونه كما قدمناه عن شرح السير، فافهم. وأورد المحشي على جواز إحراقها بعد الذبح أنه يقتضي أن الميت لا يتألم مع أنه ورد أنه يتألم بكسر عظمه.

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/ ٢٦٧ (٦٩٢٢).

أسلحة وأمتعة تعذر نقلها وما لا يحرق منها) كحديد **(يدفن بموضع خفي)** وتكسر أوانيهم وتراق أدهانهم مغايظة لهم **(ويترك صبيان ونساء منهم شق إخراجها بأرض خربة حتى يموتوا جوعاً)** وعطشاً للنهي عن قتلهم، ولا وجه إلى إبقائهم **(وجد المسلمون حيّة أو عقرباً في رحالهم ثمة)** أي في دار الحرب **(ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية)** قطعاً للضرر عنا **(بلا قتل إبقاء للنسل)**. تاترخانية، وفيها: مات نساء مسلمات ثمة وأهل الحرب يجامعون الأموات يحرقن بالنار **(ولا تقسم غنيمة ثمة إلا إذا قسم)** عن اجتهاد أو لحاجة الغزاة فتصح أو **(للإيداع)**

قلت: قد يجاب بأن هذا خاصّ ببني آدم لأنهم يتنعمون ويعذبون في قبورهم، بخلاف غيرهم من الحيوانات، وإلا لزم أن لا ينتفع بعظمها ونحوه، ثم رأيت ط ذكر نحوه. قوله: **(ولا وجه إلى إبقائهم)** لئلا يعودوا حرباً علينا، لأن النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حرباً علينا. الولوالجيه، واعترضه في الفتح بأن تركهم كذلك أشد من القتل المنهي عنه في حقهم، قال: اللهم إلا أن يضطروا إلى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا ضرورة اهـ. وهو عجيب، فإن الولوالجي صرح بأن ذلك عند عدم إمكان الإخراج لا مطلقاً، والمسألة في المحيط أيضاً. بحر وفيه نظر، فإن مراد الفتح أن تركهم في أرض خربة بلا طعام ولا شراب أشد من القتل، فحيث لم يمكن إخراجهم فليتركوا في مكانهم بلا مباشرة السبب في إهلاكهم. قوله: **(إبقاء للنسل)** أي لتتناسل بعد رجوع عسكرنا فتؤذي أهل الحرب. قوله: **(يحرقن بالنار)** أي إذا لم يمكن دفنهن بمحل يخفى عليهم ولم تطل المدة بحيث يتفسخن ط.

مَطْلَبٌ فِي قِسْمَةِ ٱلْغَنِيمَةِ

قوله: **(ولا تقسم غنيمة ثمة)** على المشهور من مذهب أصحابنا، لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز؛ وقيل تكره تحريماً. درّ، منتقى. قوله: **(أو لحاجة الغزاة)** وكذا لو طلبوا القسمة من الإمام وخشي الفتنة كما في الهندية عن المحيط. قوله: **(فتصح)** أي وتثبت الأحكام لا فتح: أي من حل الوطء والبيع والعتق والإرث، بخلاف ما قبل القسمة بدون اجتهاد أو احتياج، ولو بعد الإحراز بدارنا. قال في الدر المنتقى: والذي قرره في المنح كغيره أنه لا ملك بعد الإحراز بدارنا أيضاً إلا بالقسمة، فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد، بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبداً بعد الإحراز لا يعتق، ولو كان له ملك ولو بشركة لعتق وحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها سواء؛ نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلًا كمائة فأقل،

فتحل إذا لم يكن للإمام حمولة، فإن أبوا أهل يجبرهم بأجر المثل؟ روايتان، فإذا تعذر فإن بحال لو قسمها قدر كل على حمله قسم بينهم، وإلا فهو مما شق نقله وسبق حكمه (ولم تبع) الغنيمة (قبلها) لا للإمام ولا لغيره: يعني للتمول، أما لو باع شيئاً كطعام جاز. جوهرة (ورد) البيع (لو وقع) دفعاً للفساد فإن لم يمكن رد

وقيل كأربعين، والأولى تفويضه للإمام اهـ. ملخصاً. وتمام الكلام فيه.

والحاصل كما في الفتح عن المبسوط: أن الحق يثبت عندنا بنفس الأخذ ويتأكد بالإحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك وبالأخذ، وما دام الحق ضعيفاً لا تجوز القسمة اهـ. ويبتنى على هذا ما يأتي في المتن من عدم جواز البيع بل القسمة، ومن استحقاق المدد لا من مات قبلها كما يأتي بيانه.

قلت: وهذا كله إذا لم يظهر عسكرنا على البلد، فلو ظهروا عليها وصارت بلد إسلام صارت الغنيمة محرزة بدارنا ويتأكد الحق فتصح القسمة كما يأتي التنبيه عليه قريباً. قوله: (فتحل) عبر بالحل وفيما قبله بالصحة، لأنه ليس المراد هنا قسمة التمليك بل الإيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها كما في الجوهرة وغيرها، فليست قسمة حقيقية حتى توصف بالصحة. قوله: (حمولة) بفتح الحاء: كل ما احتمل عليه من حمار وغيره، سواء كانت عليه أحمال أو لم تكن اهـ. قوله: (روايتان) قال في الفتح: والأوجه أنه إن خاف تفرّقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا، وإن لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب لأنها تصح للحاجة، وفي إسقاط الإكراه وإسقاط الأجرة اهـ. وقوله: يفعل هذا أي جبرهم بأجر المثل. قوله: (فإذا تعذر) أي القسم للإيداع بسبب عدم الإجبار على إحدى الروايتين أو لم يوجد عندهم حمولة على الرواية الأخرى قسمها بينهم حينئذ اهـ ح. قوله: (ولم تبع الغنيمة قبلها) أي قبل القسمة، سواء كان في دار الحرب أو بعد الإحراز في دارنا. شرنبلالية. لأنها لا تملك قبل القسمة كما علمت. قال في الفتح: وهذا ظاهر في بيع الغزاة، وأما بيع الإمام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لأنه مجتهد فيه: يعني أنه لا بد وأن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك، وأقله تخفيف إكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافاً فينعقد بلا كراهة مطلقاً اهـ. وبه يظهر ما في قوله: «لا للإمام ولا لغيره» قوله: «جوهرة» نص عبارتها: ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة، لأنه لا ملك لأحد فيها قبل ذلك، وإنما أبيح لهم بالطعام والعلف للحاجة، ومن أبيح له تناول شيء لم يجز له بيعه كمن أباح طعاماً لغيره اهـ. فقوله: وإنما أبيح لهم الخ، جواب سؤال تقديره: كيف لا يجوز البيع مع أنه يجوز لهم الانتفاع بالطعام والعلف كما يأتي؟ والجواب ظاهر، ولا يخفى أنه ليس المراد

ثمنه للغنيمة. خانية (**ومدد لحقهم ثمة كمقاتل لا سوقي**) وحربيّ أو مرتدّ أسلم ثمة (**بل قتال**) فإن قاتلوا شاركوهم (**ولا من مات ثمة قبل قسمة أو بيع، و**) لو مات (**بعد أحدهما ثمة أو بعد الإحراز بدارنا يورث نصيبه**) لتأكد ملكه. تاترخانية.

بيع شيء بطعام، وإن كان الظاهر أن الحكم كذلك. قوله: (**ومدد لحقهم ثمة**) أي إذا لحق المقاتلين في دار الحرب جماعة يمدونهم وينصرونهم شاركوهم في الغنيمة، لما مرّ من أن المقاتلين لم يملكوها قبل القسمة. وذكر في التاترخانية أنه لا تنقطع مشاركة المدد لهم إلا بثلاث إحداها: إحراز الغنيمة بدارنا. الثانية: قسمتها في دار الحرب الثالثة: بيع الإمام لها ثمة، لأن المدد لا يشارك الجيش في الثمن اهـ. قال في الشرنبلالية: وتقييده بقوله: «**ثمة**» أي في دار الحرب، إشارة إلى أنه لو فتح العسكر بلداً بدار الحرب، واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لأنه صار بلد الإسلام، فصارت الغنيمة محرزة بدار الإسلام. نص عليه في الاختيار اهـ.

قلت: وكذا في شرح السير، وزاد أن مثله لو وقع قتال أهل الحرب في دارنا فلا شيء للمدد.

تنبيه: قال في البحر: وأفاد المصنف أن المقاتل وغيره سواء، حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض أو غيره، وأنه لا يتميز واحد على آخر بشيء حتى أمير العسكر، وهذا بلا خلاف، كذا في الفتح وفي المحيط. والمتطوع في الغزو وصاحب الديوان سواء. قوله: (**لا سوقي**) هو الخارج مع العسكر للتجارة. نهر. قوله: (**أسلم ثمة**) عائد على الحربي والمرتد، وأفرد الضمير للعطف بـ«**أو**»، وزاد في الفتح: التاجر الذي دخل بأمان ولحق العسكر وقاتل. قوله: (**ولو مات بعد أحدهما**) أي بعد القسمة أو البيع بناء على ما قدمناه عن الطحاوي من أن للإمام بيع الغنيمة. قوله: (**أو بعد الإحراز بدارنا**) قال في الدر المنتقى: وينبغي أن يزاد رابع هو التنفيل فسيجيء أنه يورث عنه وإن كان مات بدار الحرب وإن لم يثبت له الملك فيه، وفيها يلغز: أي مال يورث ولا يملكه مورثه؟ ولم أر من نبه على ذلك هنا فلينظر اهـ.

قلت: وفي التاترخانية عن المضمرات: ومن مات في دار الحرب من الغانمين بعد القسمة أو الإحراز بدارنا أو بعد بيع الإمام الغنائم في دارنا أو في دار الحرب ليقسم الثمن بينهم أو بعد ما نفل لهم شيئاً تحريضاً أو بعد ما فتح الدار وجعلها دار إسلام فإنه يورث نصيبه، وإن مات قبل واحد من هذه بعد إصابة الغنيمة لا يورث اهـ. والظاهر أنه يملك ما قبضه بالتنفيل ثمة، ففي كلام الدر المنتقى نظر، فتدبر. قوله: (**لتأكد ملكه**) علة لقوله: «**أو بعد الإحراز بدارنا**» فيورث نصيبه إذا مات في دارنا قبل القسمة للتأكد لا الملك، لأنه لا ملك قبل القسمة، وهذا لأن الحق المتأكد يورث

وفيها ادعى رجل شهود الوقعة وبرهن وقد قسمت لم تنقض استحساناً، ويعوّض بقدر حظه من بيت المال، وما في البحر من قياس الوقف على الغنيمة رده في النهر، وحرّرناه في الوقف

كحق الرهن والرد بالعيب، بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط. فتح. قوله: **(استحساناً)** لعل وجهه تعسر النقض.

مَطْلَبٌ فِي أَنَّ مَعْلُومَ ٱلْمُسْتَحَقِّ مِنَ ٱلْوَقْفِ: هَلْ يُوَرَّثُ؟

قوله: **(وما في البحر من قياس الوقف)** أي غلة الوقف فإنه قال: إنهم صرحوا بأن معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين، ولم أر ترجيحاً وينبغي التفصيل، فمن مات بعد خروج الغلة وإحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الإحراز بدارنا، وإن مات قبل الإحراز في يد المتولي لا يورث. قوله: **(رده في النهر)** حيث قال: أقول في الدرر والغرر عن فوائد صاحب المحيط: للإمام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لأنه في معنى الصلة، وكذا القاضي؛ وقيل لا يسقط لأنه كالأجرة اهـ. وجزم في البغية بأنه يورث، بخلاف رزق القاضي. وأنت خبير بأن ما يأخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر ولا أجراً، لأن مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستئجار عليها، بخلاف ما يأخذه الإمام والمؤذن، فإنه لا ينفك عنهما، فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحق إذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها في يد الناظر، وبالنظر إلى الصلة لا يورث وإن قبضه الناظر قبل الموت، وبهذا عرف أن القياس على الغنيمة غير صحيح، وسيأتي لهذا مزيد بيان في الوقف إن شاء الله تعالى اهـ.

أقول: لم يف بما وعد من بيانه في الوقف، وقوله: إن ما يأخذه القاضي ليس صلة، مخالف لما في الهداية وغيرها قبيل باب المرتد كما سيأتي؛ نعم ما يأخذه الإمام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الأجرة، والظاهر أن ذلك منشأ الخلاف المحكي في الدرر، لكن ما جزم به الغنيمة[1] يقتضي ترجيح جانب الأجرة، وهو ظاهر، لا سيما على ما أفتى به المتأخرون من جواز الأجرة على الأذان والإمامة والتعليم، وعلى هذا مشى الإمام الطرسوسي في: «أنفع الوسائل» على أن المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف إذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي. قال: بخلاف الوقف على الأولاد والذرية، فإنه إذا مات مستحق منهم في حقه وقت ظهور الغلة، فإن مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته، وإلا سقط اهـ. وتبعه في

---

(١) في ط (قوله الغنيمة) هكذا بخطه بغين معجمة فنون، والذي سبق بخطه «البغية» بموحدة فغين معجمة.

أي للغانمين لا غير **(الانتفاع فيها)** أي في دار الحرب **(بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة)** أطلق الكل تبعاً للكنز،

الأشباه وأفتى به في الفتاوي الخيرية، فليكن العمل عليه من التفصيل. والفرق بين كون المستحق مثل المدرس أو من الأولاد، والله تعالى أعلم. ثم رأيت الشيخ إسماعيل في شرحه على الدرر نقل قبيل باب المرتد مثل ذلك عن المفتي أبي السعود، وأن المدرس الثاني يستحق الوظيفة من وقت إعطاء السلطان فتلحق الأيام التي قبل المباشرة بأيام المباشرة حيث كان الأخذ عن ميت لأنها من مبادىء أيام المباشرة كأيام التعطيل اهـ.

تنبيه: ظهر من كلام الطرسوسي أن معلوم المدرس ونحوه يورث عنه بقدر ما باشر وإن لم تظهر الغلة وأن معلوم المستحق في وقف الذرية يورث عنه بموته بعد ظهور الغلة وإن لم يقبضها الناظر على خلاف ما مر عن البحر، وينبغي أن تكون الغلة بعض قبض الناظر لها ملكاً للمستحقين وإن لم تقسم حيث كانوا مائة فأقل، قياساً على الغنيمة إذا قسمت على الرايات قبل أن تقسم على الرؤوس، فقد مر قريباً أنها تملك للشركة الخاصة.

فالحاصل: أن غلة الوقف بعد ظهورها تورث لأنه تأكد فيها حق المستحقين وبعد إحرازها بيد الناظر صارت ملكاً لهم وهي في يده أمانة لهم يضمنها إذا استهلكها وأهلكت بعد امتناعه عن قسمتها إذا طلبوا القسمة، وإذا كانت حنطة أو نحوها يصح شراء الناظر حصة أحدهم منها، هذا ما ظهر لي. ويؤيده ما سيأتي في الحوالة إن شاء الله تعالى عن البحر حيث جعل الحوالة على الناظر من المستحق كالحوالة على المودع، والله سبحانه أعلم. قوله: **(أي للغانمين)** أي ممن له سهم أو رضخ. شرنبلالية. ويأخذ الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه. بحر. قوله: **(لا غير)** فشرج التاجر والداخل لخدمة الجندي بأجر، إلا أن يكون قد خبز الحنطة أو طبخ اللحم، فلا بأس به حينئذ لأنه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم. بحر. قوله: **(بعلف)** ولا بأس بعلف دوابه البرّ إذا لم يوجد الشعير. در منتقى. قوله: **(وطعام)** أطلقه فشمل المهيأ للأكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي، ويردون جلودها في الغنيمة. بحر. قوله: **(ودهن)** بالضم لما يدهن به أما بالفتح فهو مصدر، والأول هنا أولى لتناسق المعطوفات خلافاً للعيني، كما أفاده في النهر. والمراد بالدهن ما يؤكل لقول الزيلعي: إن ما لا يؤكل عادة لا: يجوز له تناوله مثل الأدوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك اهـ. ولا شك أنه لو تحقق بأحدهم مرض يحوجه إلى استعمالها جاز كما بحثه في الفتح وصرح به في المحيط. بحر. قوله:

وقيد في الوقاية السلاح بالحاجة، وهو الحق، وقيد الكل في الظهيرية بعدم نهي الإمام عن أكله، فإن نهى لم يبح فينبغي تقييد المتون به **(و)** بلا **(بيع وتمول)** فلو باع رد ثمنه، فإن قسمت تصدق به لو غير فقير. ومن وجد مالاً يملكه أهل الحرب كصيد وعسل فهو مشترك فيتوقف بيعه على إجازة الأمير، فإن هلك أو

(وقيد في الوقاية الخ) قال في الدر المنتقى: اعلم أنه ذكر في فتح القدير أن استعمال السلاح والكراع والفرس إنما يجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو انكسر سيفه، أما إذا أراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز، ولو فعل أثم ولا ضمان عليه إن تلف، وأما غير السلاح ونحوه مما مر كالطعام فشرط في السير الصغير الحاجة إلى التناول من ذلك وهو القياس، ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان، وبه قالت الأئمة الثلاثة، فيجوز لكل من الغنيّ والفقير تناوله اهـ. ملخصاً. وهكذا ذكره في الشرنبلالية، ولا يخفى ترجيح الاستحسان هاهنا.

قلت: وهو ما اختاره الماتن: يعني صاحب الملتقى، وهو الحق كما علمت اهـ. قال في النهر: ولو احتاج الكل إلى السلاح والثياب قسمها حينئذ، بخلاف السبي إذا احتيج إليه ولو للخدمة لكونه من فضول الحوائج اهـ. وفسر الحاجة بالفقر. قلت: والظاهر أنها أعم، إذ لو كان غنياً ولا يجد ما يشتريه فهو كذلك. قوله: **(فإن نهى لم يبح)** والحاصل منع الانتفاع بسلاح ودوابّ ودواء إلا لحاجة، وحل المأكول مطلقاً إلا لنهي الإمام، فالمنع مطلقاً كمنع استباحة الفرج مطلقاً، لأن الفرج لا يحل إلا بالملك، ولا ملك قبل الإحراز بدارنا ولو أمته المأسورة، بخلاف امرأته المأسورة ومدبرته وأم ولده إن لم يطأهن الحربي كما سيجيء، فليحفظ. در منتقى.

لكن في البحر ينبغي أن يقيد النهي عن المأكول والمشروب بما إذا لم تكن حاجة، فإن كانت لا يعمل نهيه اهـ. قوله: **(وبلا بيع وتموّل)** أي لا ينتفع بالكل بالبيع في دار الحرب قبل القسمة أصلاً احتيج إليه أولاً، ولا التمول لعدم الملك؛ وإنما أبيح الانتفاع للحاجة، والمباح له لا يملك البيع. در. منتقى. والمراد بالتمول أن يبقى ذلك الشيء عنده يجعله مالاً له، ولذا قال القهستاني: وإذا استعمل السلاح ونحوه يرده إلى المغنم. قوله: **(رد ثمنه)** أي إذا أجازه الإمام لأنه بيع الفضولي. نهر. قوله: **(فإن قسمت)** أي الغنيمة تصدق به: أي بالثمن لأنه لقلته لا تمكن قسمته فتعذر إيصاله إلى مستحقه فيتصدق به كاللقطة، كما في الفتح. قوله: **(لو غير فقير)** فلو فقيراً يأكله. بحر. قوله: **(مالاً يملكه أهل الحرب)** أي شيئاً غير مملوك لهم لكن يخص منه ما يترك فيه العامة لما في البحر لو حشّ الجندي الحشيش في دار الحرب أو استقى الماء وباعه طلب له ثمنه. قوله: **(فهو مشترك)** أي بين الغانمين فلا يختص به الآخذ. بحر. قوله:

الثمن أنفع أجازه وإلا رده للغنيمة. بحر **(وبعد الخروج منها لا)** إلا برضاهم **(ومن أسلم منهم)** قبل مسكه **(عصم نفسه وطفله وكل ما معه)** فإن كانوا أخذوا أحرز نفسه فقط **(أو أودعه معصوماً)** ولو ذمياً، فلو عند حربي ففيء، كما لو أسلم ثم خرج إلينا ثم ظهرنا على الدار فما له ثمة فيء سوى طفله لتبعيته **(لا ولده الكبير وزوجته وحملها**

(أجازه) أي وأخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين. بحر. قوله: **(وإلا)** صادق بصورتين: إحداهما لو كان المبيع قائماً. والثانية: لو كان البيع أنفع من الثمن، والظاهر أنه فيهما يفسخ البيع ويرد المبيع للغنيمة، مع أنه إذا كان قائماً والثمن أنفع لهم أجازه كما في البحر، فيتعين حمل قوله: «أو الثمن أنفع» على معنى: أو لم يهلك والثمن أنفع. قوله: **(وبعد الخروج منها)** أي من دار الحرب **(لا)**: أي لا ينتفع بشيء مما ذكر لزوال المبيح، ولأن حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبهم. بحر.

زاد في الكنز وغيره: وما فضل رده: أي والذي فضل في يده مما أخذه قبل الخروج من دار الحرب ورده الآخذ إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دارنا لزوال الحاجة التي هي مناط الإباحة، وهذا التعليل يفيد أنه لو كان فقيراً أكله بالضمان كما في المحيط؛ هذا كله قبل القسمة، أما بعدها: فإن كان غنياً وكانت العين قائمة تصدق بها وبقيمتها لو هالكة، وإن كان فقيراً انتفع بها. نهر. قوله: **(ومن أسلم منهم)** أي في دار الحرب، لأن المستأمن إذا أسلم في دار الإسلام، ثم ظهرنا على داره، فجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال فيء، لأن التباين قاطع للعصمة وللتبعية. بحر. قوله: **(قبل مسكه)** قيد به، لأنه لو أسلم بعده فهو عبد؛ لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه. بحر. وقيد في البحر وتبعه في النهر بقيد آخر وهو قوله: «ولم يخرج إلينا» وفيه كلام يأتي قريباً. قوله: **(فإن كانوا أخذوا)** أي قبل إسلامه. قوله: **(أو أودعه معصوماً)** قيد بالوديعة لأن ما كان غصباً في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند الإمام، خلافاً لهما. بحر. قوله: **(سوى طفله)** كذا نقله في النهر عن الفتح، مع أنه في الفتح قال بعده: وما أودعه مسلماً أو ذمياً ليس فيئاً، فقد نظر إلى صدر كلامه الموهم ولم ينظر إلى عجزه، وستأتي المسألة في المستأمن متناً حيث قال: وإن أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فطفله حرّ مسلم ووديعته مع معصوم له وغيره فيء، ومن ثم قال الزيلعي هناك: إن حكم المسألتين واحد، وبه ظهر أن تقييد البحر بقوله: ولم يخرج إلينا، غير صحيح. قوله: **(الكبير)** لأنه كافر حربيّ، ولا تبعية، وكذا زوجته. بحر. ومفاده أي المراد بالكبير البالغ، وأن الصغير يتبعه ولو كان يعبر عن نفسه، خلافاً لما قيل: إنه لا يتبعه في الإسلام، إلا إذا كان صغيراً لا يعبر عن نفسه كما قدمناه في الجنائز، وسنذكره أيضاً في فصل «استئمان الكافر» فاغتنم ذلك، فإنه أخطأ فيه كثير. قوله: **(وحملها)** لأنه جزء منها

وعقاره وعبده المقاتل) وأمته المقاتلة وحملها، لأنه جزء الأم.

(حربيّ دخل دارنا بغير أمان) فأخذه أحدنا **(فهو)** وما معه **(فيء)** لكل المسلمين سواء **(أخذ قبل الإسلام أو بعده)** وقالا لآخذه خاصة، وفي الخمس روايتان. قنية. وفيها استأجره لخدمة سفره، فغزا بفرس المستأجر وسلاحه فسهمه بينهما، إلا إذا شرط في العقد أنه للمستأجر.

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ

(المعتبر في الاستحقاق) لسهم فارس وراجل

فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعاً لغيره، بخلاف المنفصل، لأنه حرّ لانعدام الجزئية عند ذلك. بحر. قوله: **(وعقاره)** وكذا ما فيه من زرع لم يحصد، لأنه في يد أهل الدار، إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده إلا حكماً. نهر. قوله: **(وعبده المقاتل)** لأنه لما تمرّد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل داره. بحر. قوله: **(قبل الإسلام أو بعده)** لعله لانعقاد سبب الملك فيه للمسلمين، والإسلام لا يمنع الرقّ السابق عليه ط. قوله: **(وقالا لآخذه)** أي هو لمن أخذه خاصة، وقدمنا قبل هذا الباب عن شرح السير نسبة هذا القول لمحمد. قوله: **(وفي الخمس)** أي في وجوب الخمس روايتان عن الإمام وكذا عن محمد كما قدمناه. قوله: **(استأجره لخدمة سفره الخ)** هذه من مسائل الفصل الآتي، ووجهها غير ظاهر، فإن أجير الغازي للخدمة لا سهم له لأخذه على خروجه مالاً، إلا إذا قاتل وترك العمل كما في شرح السير؛ وفيه لو دخل دار الحرب فارساً ثم دفع فرسه لرجل ليقاتل عليه على أن سهم الفرس لصاحبه جاز، لأنه لو لم يشرط ذلك كان سهم فرسه له، ولو كان ذلك قبل الدخول فسهم الفرس لمن أدخله دار الحرب لأن السبب وهو الانفصال فارساً قد انعقد له ويكون لصاحب الفرس عليه أجر مثل فرسه اهـ. ملخصاً. فتأمل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

مَطْلَبٌ: مُخَالَفَةُ الأَمِيرِ حَرَامٌ

فَصلٌ فِي كَيفِيَّةِ القِسمَةِ

لما فرغ من بيان الغنيمة شرع في بيان قسمتها، وأفردها بفصل لكثرة شعبها، وهو جعل النصيب الشائع معيناً. نهر. قال في الملتقى: وينبغي للإمام أن يعرض الجيش عند دخول دار الحرب، ليعلم الفارس من الراجل. قال في شرحه: وأن يكتب أسماءهم، وأن يؤمر عليهم من كان بصيراً بأمور الحرب وتدبيرها ولو من الموالي وعليهم طاعته لأن مخالفة الأمير حرام، إلا إذا اتفق الأكثر أنه ضرر فيتبع اهـ. قوله: **(المعتبر في الاستحقاق)** أي استحقاق الغانمين لأربعة أخماس الغنيمة[1]، لأن خمسها

---

(١) الأخماس الأربعة اتفق الفقهاء على أن المسلم المقاتل إذا كان راجلاً فله سهم واحد في الغنيمة، =

(وقت المجاوزة) أي الانفصال من دارنا، وعند الشافعي وقت القتال **(فلو دخل دار الحرب فارساً فنفق)** أي مات **(فرسه استحق سهمين ومن دخل راجلاً فشرى**

يخرجه الإمام لله تعالى كما سيجيء قال تعالى: ﴿فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] در. منتقى. قوله: **(وقت المجاوزة)** برفع وقت على أنه خبر المبتدأ. قوله: **(أي الانفصال من دارنا)** أي مجاوزة الدرب، وهو الحد الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب. نهر. قوله: **(فلو دخل دار الحرب فارساً)** هو من معه فرس، ولو في سفينة كما في الشرنبلالية عن الاختيار وغيره لأنه تأهب للقتال على الفرس، والمتأهب للشيء كالمباشر له. قوله: **(فنفق)** كفرح ونصر: نفد وفنى. قاموس ط. وشمل ما لو قتل فرسه رجل وأخذ منه القيمة كما في البحر، ومثله ما لو أخذه العدو كما في شرح السير واحترز به عما لو باعه قبل القتال فإنه يستحق سهم راجل كما يأتي. قوله: **(استحق سهمين)** سهم لنفسه وسهم لفرسه، وهذا عنده، وعندهما ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه

= واختلفوا في نصيب الفارس، فذهب أكثر أهل العلم ومنهم الأئمة مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وغيرهم إلى أن الفارس له في الغنيمة ثلاثة أسهم: سهمان لفرسه، وسهم له.

وذهب أبو حنيفة والهادوية إلى أن للفارس سهمين. واحد له وواحداً لفرسه.

استدل الجمهور بما روي عن النبي ﷺ أنه أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم: «سهم له وسهمان لفرسه» رواه أحمد وأبو داود.

وفي لفظ «أسهم للفرس سهمين وللرجل سهماً» متفق عليه، وفي لفظ «أسهم يوم حنين للفارس ثلاثة أسهم للفرس سهمان وللرجل سهم» رواه ابن ماجه، وهذا الحديث قد فسره نافع فقال: إذ لو كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم؛ فإن لم يكن معه فرس فله سهم، والحكمة في تضعيف سهم الفرس واضحة، وهي أن الفرس تحتاج إلى مؤنة لخدمتها وعلفها؛ ولأن لها موقفاً عظيماً في قلوب الأعداء فيحصل لهم منها الرعب والخوف؛ لذلك جعل الشارع لها سهمين.

واستدل أبو حنيفة بما رواه أحمد وأبو داود عن مجمّع بن جارية الأنصاري قال: قسمت خيبر على أهل الحديبية «فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً، وكان الجيش ألفاً وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس، فأعطى الفارس سهمين، والراجل سهماً» وقد نقل عن أبي حنيفة أنه قال: إنه يكره أن يفضل بهيمة على مسلم، وحمل حديث ابن عمر على التنفيل جمعاً بين الدليلين يرد على الحديث الذي استدل به أبو حنيفة أنه أخرجه أحمد عن أسامة وابن نمير معاً بلفظ «أسهم للفرس»، وقد رواه علي بن الحسين بن شقيق بهذا اللفظ أيضاً، وقيل: إن إطلاق الفرس على الفارس مجاز مشهور، ومنه قولهم: يا خيل الله اركبي، وعلى كون الفرس هنا مستعملاً في حقيقته يمكن تأويله بأن المراد أنه أسهم للفارس بسبب فرسه سهمين غير سهمه المختص به، وكما أشار إلى ذلك الحافظ ابن حجر، وأما قول أبي حنيفة رضي الله عنه: «إنه يكره أن يفضل بهيمة على مسلم» فهو مردود بأن السهام كلها في الحقيقة للرجل لا للبهيمة، فليس فيه تفضيل للبهيمة على الرجل، ولو سلم التفضيل فقد فضل الحنفية الدابة على الإنسان في بعض المواضع، فقالوا: لو قتل كلب صيد قيمته عشرة آلاف درهم أداها، ولو قتل عبداً مسلماً لم يؤد فيه إلا ما دون عشرة آلاف، وأما حمل حديث الجمهور على التنفيل فهو حمل بعيد؛ لأنه قد تقرر في الأصول أن التأويل إنما يكون في الدليل المرجوح لا في الدليل الراجح، ودليل الجمهور راجح.

فرساً استحق سهماً، ولا يسهم لغير فرس واحد) صحيح كبير **(صالح لقتال)** فلو مريضاً إن صح قبل الغنيمة استحقه استحساناً لا لو مهراً فكبر. تاترخانية. وكأن الفرق حصول الإرهاب بكبير مريض لا بالمهر ولو غصب فرسه قبل دخوله أو ركبه آخر أو نفر ودخل راجلاً ثم أخذه

سهمان، لأنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخاري وغيره، وحمله أبو حنيفة على التنفيل توفيقاً بين الروايات. ملتقى وشرحه. وإذا كان حديث في البخاري وحديث آخر في غيره رجاله رجال الصحيح، أو رجال روى عنهم البخاري، كان الحديثان متساويين، والقول بأن الأول أصح تحكم لا نقول به، مع أن الجمع وإن كان أحدهما أقوى أولى من إبطال الآخر، وتمامه في الفتح. قوله: **(ولا يسهم لغير فرس واحد)** وعند أبي يوسف: يسهم لفرسين، وما روى فيه يحمل على التنفيل أيضاً. در. منتقى. قوله: **(صالح للقتال)** اعترض بأن هذا يغني عن قوله: «صحيح كبير» وفيه أنه لا يلزم من كونه صحيحاً كبيراً صلاحيته للقتال، لجواز كونه حروناً أو لا يجري، فلا يصلح للكرّ والفر. أفاده ط. لكن مراد المعترض أن كلام المتن يغني عما زاده الشارح، فالأولى الجواب بأنه زاد ذلك تفسيراً لقول المتن صالح للقتال نعم كان الأولى تأخيره عنه كما فعله في الشرنبلالية، فافهم.

تنبيه: يشترط في الفرس أن لا يكون مشتركاً، فلا سهم لفرس مشترك للقتال عليه، إلا إذا استأجر أحد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول. در منتقى. واستفيد منه أنه لا يشترط أن يكون الفرس ملكه، فيشمل المستأجر والمستعار، وكذا المغصوب، كما يأتي. قوله: **(لا لو مهراً فكبر)** أي بأن طال المكث في دار الحرب، حتى بلغ المهر وصار صالحاً للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان. بحر. قوله: **(وكأن الفرق الخ)** هو لصاحب البحر، ولا يظهر إذا كان المرض بيناً. أفاده ط.

قلت: وقد ذكر الفرق الإمام السرخسي، وهو أن المريض كان صالحاً للقتال عليه إلا أنه تعذر لعارض على شرف الزوال، فإذا زال صار كأن لم يكن، بخلاف المهر فإنه ما كان صالحاً، وإنما صار صالحاً في دار الحرب، ويوضحه أن الصغيرة لا نفقة لها على زوجها، لأنها لا تصلح لخدمة الزوج، بخلاف المريضة لأنها كانت صالحة، ولكن تعذر ذلك لعارض اهـ. ملخصاً. قوله: **(قبل دخوله)** أي في الحد الفاصل بين دارنا ودار الحرب. قوله: **(ثم أخذه)** أي في المسائل المذكورة: أي أخذه قبل القتال فله سهمان استحساناً، لأنه التزم مؤنة الفرس من حين خروجه من أهله وقاتل عليه، فلا يحرم سهمه بعارض غصب ونحوه فيما بين ذلك، أما لو قاتل عليه الغاصب حتى غنموا وخرجوا فله سهم الفارس، إذ لا فرق بين الفرس المغصوب والمملوك، ولصاحب

فله سهمان، لا لو باعه بعد تمام القتال فإنه يسقط في الأصح، لأنه ظهر أن قصده التجارة. فتح. وأقره المصنف، لكن نقل في الشرنبلالية عن الجوهرة والتبيين ما يخالفه. وفي القهستاني: لو باعه في وقت القتال فراجل على الأصح، ولو بعد تمام القتال فارس بالاتفاق انتهى. فتنبه. ولتحفظ هذه القيود خوف الخطأ في الإفتاء والقضاء (ولا) يسهم (لعبد وصبيّ وامرأة وذمي) ومجنون ومعتوه

الفرس سهم راجل إذا إلا أصابوا غنائم بعد أخذه فرسه فله منها سهم فارس، وللغاصب سهم راجل كما لو كان الغصب بعد دخول دار الحرب. وتمامه في شرح السير. قوله: **(فله سهمان)** وكذا لو جاوزه: أي جاوز الدرب مستأجراً أو مستعيراً وحضر به: أي حضر به الوقعة، وكذا الغاصب، لكن يستحقه من وجه محظور فيتصدق به. جوهرة. وفي المنح: لو رجع الواهب فالموهوب له فارس فيما أصابه قبل الرجوع، وراجل فيما أصابه بعده، والراجع راجل مطلقاً اهـ. در منتقى: أي لأنه جاوز الدرب راجلاً باختياره كالمؤجر والمعير بخلاف المغصوب منه. قوله: **(لا لو باعه)** أي باختياره، فلو مكرهاً فله سهم فارس، كما في البحر وكالبيع ما لو رهنه أو آجره أو وهبه. بحر. قوله: **(ولو بعد تمام القتال)** تبع في هذا المصنف حيث قال: وفي فتح القدير: لو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض. قال المصنف: يعني صاحب الهداية: الأصح أنه يسقط لأنه ظهر أن قصده التجارة وهو غلط في النقل، عن الفتح، وهذه عبارة الفتح: ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس بالاتفاق، وكذا إذا باعه حال القتال لا يسقط عند البعض. قال المصنف: الأصح أنه يسقط لأنه ظهر أن قصده التجارة اهـ. ومثله في التبيين والجوهرة، وعبارة القهستاني موافقة له فلا معنى للاستدراك اهـ ح ملخصاً.

قلت: والظاهر أنه سقط من نسخة المصنف ما بين لفظتي القتال فحصل الاختلال، فاستدراج الشارح عليه في محله؛ نعم كان الأولى له مراجعة عبارة الفتح، فافهم. قوله: **(ولتحفظ هذه القيود)** أي المذكورة في قوله: «ولا يسهم لغير فرس واحد صحيح كبير صالح للقتال» كما هو صريح عبارته في شرحه على الملتقى، وأصل ذلك للمصنف فإنه بعد أن قيد المتن بقوله: «صالح للقتال» قال: إن صاحب الكنز وغيره من أصحاب المتون أخل بما ذكرنا من القيد، وإن العجب من أصحاب المتون فإنهم يتركون في متونهم قيوداً لا بد منها، وهي موضوعة لنقل المذهب، فيظن من يقف على مسائله الإطلاق، فيجري الحكم على إطلاقه، وهو مقيد فيرتكب الخطأ في كثير من الأحكام في الإفتاء والقضاء اهـ. فافهم. قوله: **(وذمي)** ولو أسلم أو بلغ المراهق قبل القسمة والخروج إلى دار الإسلام يسهم له كما في شرح السير، والظاهر أن العبد إذا

ومكاتب (ورضخ لهم) قبل إخراج الخمس عندنا (إذا باشروا القتال أو كانت المرأة

أعتق كذلك. قوله: (ورضخ لهم) أي يعطون قليلاً من كثير، فإن الرضيخة هي الإعطاء كذلك، والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم. فتح. قوله: (عندنا) وفي قول للشافعي ورواية عن أحمد أنه من أربعة الأخماس[١]. فتح. قوله: (إذا باشروا القتال) شمل المرأة فإنها يرضخ لها إذا قاتلت أيضاً[٢]، وأطلاق مباشرة القتال في العبد، فشمل ما إذا قاتل بإذن سيده أو بدونه كما في الفتح، وبه صرح في شرح السير الكبير، وقال: القياس أنه إذا قاتل بلا إذن المولى لا يرضخ له كمستأمن قاتل بلا إذن الإمام، والاستحسان أنه يرضخ؛ لأنه غير محجور عما يتمحض منفعة، وهو نظير القياس والاستحسان في العبد المحجور إذا آجر نفسه وسلم من العمل اهـ. ملخصاً. وبه ظهر أن قوله في الولوالجية: إن العبد إذا كان مع مولاه يقاتل بإذنه يرضخ له غير قيد خلافاً لما فهمه في البحر، ولم

(١) اختلف الفقهاء في مأخذ الرضخ فذهب الحنفية والشافعي في قول له وأحمد في رواية عنه إلى أنه من أصل الغنيمة، والحجة في ذلك أنه من أعوان المجاهدين فجعل حقه في أصل الغنيمة كالنقال والحافظ، وذهب الشافعي في أظهر الأقوال عنه، وأحمد في رواية عنه إلى أنه من الأخماس الأربعة، والحجة في ذلك أنه من المجاهدين فحقه في الأخماس الأربعة.

وذهب الشافعي في قول ثالث له إلى أنه من خمس الخمس المرصد للمصالح، وذهب الإمام مالك إلى أنه من الخمس كله. والحجة في ذلك أنه من أهل المصالح فحقه في سهمها. والراجح المذهب الأول؛ لأنه لم يصل إلى درجة المجاهدين حتى يعتبر منهم؛ ولأن عمله أشق من عمل أرباب المصالح، فلا يصح اعتباره منهم.

(٢) ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يسهم للمرأة والصبي والعبد، بل يرضخ لهم، وذهب الإمام مالك في المشهور عنه إلى أن الذين لا يسهم لهم لا يرضخ لهم أيضاً، وله في الصبي إن أجيز وقاتل خلاف:

وحكى الشوكاني عن الأوزاعي أنه يسهم للمرأة والصبي، وهذا هو مشهور المذاهب.

استدل الجمهور بما رواه أحمد ومسلم عن عبد الله بن عباس أن النبي ﷺ كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن وعنه: كان رسول الله ﷺ «يعطي المرأة والمملوك من الغنائم دون ما يصيب الجيش» رواه أحمد ـ وعنه أيضاً «أنه كتب إلى نجدة الحروري: سألت عن المرأة والعبد هل كان لهما سهم معلوم إذا حضرا البأس، وأنه لم يكن لهما سهم معلوم إلا أن يُحذيا من غنائم القوم» رواه أحمد ومسلم.

وليس للإمام مالك على منع الرضخ دليل معروف. قال الشوكاني: والظاهر أنه لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد والذميين وما ورد من الأحاديث مما فيه إشعار بأن النبي ﷺ أسهم لأحد من هؤلاء فينبغي حمله على الرضخ، وهو العطية القليلة جمعاً بين الأحاديث، وقد صرح ابن عباس بذلك. وكذلك صرح حديث عمير مولى آبي اللحم، فإن فيه أن النبي ﷺ رضخ له بشيء من الأثاث، ولم يسهم له. وبذلك يتعين حمل ما جاء في مرسل الأوزاعي أن النبي ﷺ أسهم للصبيان بخيبر «رواه الترمذي ـ وما في مرسل الزهري أنه ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه» رواه الترمذي وأبو داود في مراسيله وما عن حشرج أنه ﷺ أسهم للنساء» رواه أحمد وأبو داود ـ ويحمل ذلك كله على مجرد العطية جمعاً بين الأحاديث. انظر الجهاد للدكتور شحاتة.

تقوم بما صالح المرضى) أو تداوي الجرحى **(أو دل الذمي على الطريق)** ومفاده جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة، وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود.

أر من نبه عليه فتنبه، وظهر به أيضاً أن قوله في اليعقوبية: ينبغي أن يسهم للعبد المأذون بحث مخالف للمنقول.

تنبيه: اقتصر المصنف على المذكورين، لأن الأجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الأجر والنصيب من الغنيمة، إلا إذا قاتل فإنه يسهم له. بحر: أي بخلاف المذكورين فإنهم إذا قاتلوا يرضخ ولا يسهم لهم. قوله: **(أو تداوي الجرحى)** هذا داخل فيما قبله، مع أنه يوهم التخصيص بهذا النوع، فالأولى أن يقول بدله: أو تطبخ أو تخبز للغزاة كما في شرح السير، ومثل ذلك السقي ومناولة السهام كما في الفتح.

والحاصل: أن المراد حصول منفعة منها للغزاة احترازاً عما إذا خرجت لخدمة زوجها مثلاً. قوله: **(عند الحاجة)** أما بدونها فلا، لأنه لا يؤمن غدره.

مَطْلَبٌ فِي ٱلاسْتِعَانَةِ بِمُشْرِكٍ[1]

قوله: **(وقد استعان عليه الصلاة والسلام الخ)** ذكر في الفتح أن في سنده ضعفاً،

---

(١) اتفق الفقهاء على أن المسلمين إذا لم يأمنوا جانب الكافر، وخافوا منه إفشاء السّر للأعداء لا يجوز لهم الاستعانة به لا في الحرب؛ لأن الاستعانة به في هذه الحالة تؤدي إلى نقيض المقصود منها، وهو نصرة المسلمين وإعلاء كلمة الله، ولا في خدمة الجيش والأعمال التمهيدية كحفر الخنادق وبناء الحصون وتمهيد الطرق وإصلاح آلات الحرب وغير ذلك.

واختلفوا فيما عدا ذلك، فذهب الإمام مالك وأحمد في رواية عنه إلى أنه يحرم الاستعانة بالكفار في الجهاد، وبهذا قال ابن المنذر، والجوزجاني، وجماعة من أهل العلم. وذهب الإمام أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية أخرى إلى جواز الاستعانة بهم، وشرط الشافعي مع أمن خيانتهم كونهم بحيث لو انضم المستعان به إلى العدو قاومناهم.

استدل المانعون بما يأتي:

«أولاً»: ما رواه أحمد ومسلم عن عائشة قالت: خرج النبي ﷺ قِبَل بدر، فلما بحرَّة كان الوبرة أدركه رجل كانت تذكر منه جرأة ونجدة، ففرح به أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلمّا أدركه قال: جئتك لأتبعك، فأصيب معك، قال له رسول الله ﷺ: «تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: ارجع فلن أستعين بمشرك» قالت: ثم مضى حتى إذا كان بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة، قال له النبي ﷺ كما قال أول مرة، فقال: لا، قال: فارجع فلن أستعين بمشرك، قالت: فرجع فأدركه بالبيداء، فقال له كما قال أول مرة: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: «نعم، فقال له: فانطلق».

«ثانياً»: ما رواه الإمام أحمد عن خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ وهو يريد غزواً أنا ورجل من قومي ولم نسلم، فقلنا: إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم، فقال: أسلمتما؟ فقلنا: لا، فقال: «إنّا لا نستعين بالمشركين على المشركين، فأسلمنا، وشهدنا معه». ففي هذين الحديثين نفي صريح للاستعانة بعموم المشركين؛ لأن لفظ مشرك نكرة في سياق النفي، ولفظ المشركين في الحديث الثاني جمع معرف بأداة الاستغراق، فيفيد العموم، ولم يقبل منهم النبي ﷺ الاستعانة في القتال مع شدة رغبتهم فيه حتى أسلموا. =

. . . .

= «ثالثاً»: أن الكافر لا يؤمن مكره وغدره لخبث طويته، والحرب تقتضي المناصحة، والكافر ليس من أهلها.

وقد نوقش الدليلان الأوّلان بأنهما لا يدلان على عدم جواز الاستعانة بالمشركين، وإنما كان ردّ الرسول ﷺ لمن ردّ؛ لأنه تفرس فيهم الرغبة في الإسلام فردهم رجاء أن يسلموا، وقد صدّق الله ظنه.

وقد ردّت هذه المناقشة بأن الحديثين عامّان في المنع من الاستعانة بمن طلب الإعانة وغيره.

استدل المجيزون بما يأتي:

«أولاً»: ما رواه الإمام الشافعي وأبو يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن مقسم عن ابن عباس قال: استعان رسول الله ﷺ بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم.

«ثانياً»: ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم.

«ثالثاً»: ما رواه أحمد وأبو داود عن ذي مخبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ستصالحون الروم صلحاً تغزون أنتم وهم عدوّاً من ورائكم» فأخبر عليه الصلاة والسلام بأن المسلمين سيحصل منهم التعاون مع الروّم، وإخباره ﷺ صدق لا شك فيه، ولم يذكر ما يدل على أنه ممنوع.

«رابعاً»: هناك حوادث أخرى اشتهرت عند أهل السِّير تفيد الاستعانة بهم كما في زاد المعاد وعيون الأثر والشوكاني منها أن قزمان خرج مع رسول الله ﷺ وهو مشرك فقتل ثلاثة من بني عبد الدار حملة لواء المشركين حتى قال رسول الله ﷺ: إن الله ليأزر هذا الدّين بالرجل الفاجر، ومنها أن خزاعة خرجت مع النبي ﷺ على قريش عام فتح مكة، ومنها أن النبي ﷺ، استعار من صفوان بن أميّة دروعاً وأشياء أخرى يستعان بها في الحرب، وكان صفوان في ذلك الوقت مشركاً.

وأجابوا عن حديث عائشة وحديث خبيب رضي الله عنهما بأنهما منسوخان؛ لأن المنع من الاستعانة كان في أول الأمر ثم استعان بهم النبي ﷺ في غزوة خيبر سنة ستّ من الهجرة فتكون ناسخة لما قبلها.

ونوقشت أدلة المجيزين بما يأتي:

«أولاً»: الحديث الأول في سنده الحسن بن عمارة وهو ضعيف، فلا يحتج به.

«ثانياً»: والحديث الثاني أرسله الزهري، وكان يحيى بن القطّان لا يرى مراسيل الزهري شيئاً، ويقول: هي بمنزلة الريح.

«ثالثاً»: حديث ذي مخبر ليس في استعانة المسلمين بأفراد من الكفّار، وإنما هو في التحالف معهم ضد عدوّ مشترك.

«رابعاً»: يقال في حديث قزمان: إنه لم يبين طريقه ليمكن الحكم عليه، ولو سلمت صحته فلم يثبت أنه ﷺ أذن له بذلك في الابتداء، وغاية ما فيه أنه يجوز للإمام السكوت عن كافر قاتل مع المسلمين تبرعاً منه من غير استعانة منهم به، وأما خزاعة فقد كانوا حلفاء النبي ﷺ أولاهم من ذلك أنهم كانوا في ذلك الوقت مسلمين بدليل قول عمران بن سالم الخزاعي حين وفد على النبي ﷺ يستنصره على بني بكر وقريش:

يا رب إنّي ناشد محمّداً ... حلف أبينا وأبيه الأتلدا

قد كنتم ولداً وكنا والدا ... ثمت أسلمنا فلم ننزع يدا

إلى أن قال:

هم بيّتونا بالوتير هجّدا ... وقاتلونا ركعاً وسجّدا

وأمّا حديث صفوان فهو في غير محل النزاع؛ لأن ما فيه أن النبي ﷺ استعان بالسّلاح، والكلام في الاستعانة بالرجال، والفرق واضح.

ومن هذه المناقشة يظهر أن أدلة المجيزين لا تنهض للاستدلال فضلاً عن كونها تعارض أدلّة المنع، ولو صحّ أن النبي ﷺ استعان بأحد من المشركين لأمكن أن نجعله مخصوصاً من عموم المنع =

على اليهود ورضخ لهم **(ولا يبلغ به السهم إلا في الذمي)** إذا دل فيزاد على السهم، لأنه كالأجرة **(والبراذين)** خيل العجم **(والعتاق)** بكسر العين جمع عتيق: كرام خيل العرب، والهجين الذي أبوه عربيّ وأمه عجمية، والمقرف عكسه. قاموس **(سواء لا)** يسهم **(للراحلة والبغل)** والحمار لعدم الإرهاب **(والخمس)** الباقي يقسم أثلاثاً عندنا

وأن جماعة قالوا: لا يجوز لحديث مسلم «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَرَجَ إِلَى بَدْرٍ فَلَحِقَهُ رَجُلٌ مُشْرِكٌ فَقَالَ: ارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ» الحديث. وروى «رَجُلَانِ» ثم قال: وقال الشافعي رده عليه الصلاة والسلام المشرك والمشركين كان في غزوة بدر، ثم إنه عليه الصلاة والسلام استعان في غزوة خيبر بيهود من بني قينقاع، وفي غزوة حنين بصفوان بن أمية، وهو مشرك، فالرد إن كان لأجل أنه كان مخيراً بين الاستعانة وعدمها فلا مخالفة بين الحديثين، وإن كان لأجل أنه مشرك فقد نسخه ما بعد. قوله: **(فيزاد على السهم)** أي إذا كان في دلالته منفعة عظيمة للمسلمين فيرضخ له على قدر ما يرى الإمام ولو أكثر من سهام الفرسان. شرح السير. قوله: **(لأنه كالأجرة)** أشار إلى الفرق بين ما إذا قاتل الذمي حيث لا يبلغ في الرضخ له السهم وما إذا دل حيث تصح الزيادة، وهو أن ما يدفع له في هذه الحالة ليس رضخاً، بل قائم مقام الأجرة، بخلاف ما إذا قاتل فإنه لا يبلغ به السهم لأنه عمل عمل الجهاد، ولا يسوّى في عمله بين من يؤجر عليه ومن لا يقبل منه. أفاده في الفتح.

تنبيه: قال في الحواشي اليعقوبية: لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمي، لأن العبد أيضاً إذا دل يعطى له أجر الدلالة بالغاً ما بلغ، إلا أن تمنع إرادة التخصيص، فليتأمل اهـ. قوله: **(سواء)** أي في القسم فلا يفضل أحدها على الآخر. فتح. وهو خبر عن قول المصنف: «والبراذين والعتاق» وعلى حل الشارح خبر لمبتدأ محذوف: أي هذه الأربعة سواء، لأنه قدر لكل واحد منها على انفراده خبراً، فلا يصلح أن يكون خبراً عنها جميعاً، ولا يخفى أن ما زاده الشارح من الهجين بوزن عجين، والمقرف بوزن محسن يفهم حكمه بالأولى لأنه فوق البراذين. قوله: **(لا يسهم للراحلة)** هي المركوب من الإبل ذكراً كان أو أنثى، والتاء فيها للوحدة أو للنقل من الوصفية إلى الإسمية، والجمل يختص بالذكر ط. قوله: **(لعدم الإرهاب)** أي تخويف العدو إذ لا تصح للكرّ والفر.

مَطْلَبٌ فِي قِسْمَةِ ٱلْخُمْسِ[1]

قوله: **(والخمس الباقي)** أي الباقي بعد أربعة أخماس الغانمين. قوله: **(عندنا)**

= للمصلحة، ولأمكن أن نقيس عليه مثله مما يكون في الاستعانة به مصلحة للمسلمين، ولكن لم يظهر ذلك. الجهاد للدكتور شحاتة.

(١) اختلف الفقهاء في حكم الخمس فرأى الإمام مالك أن أمره موكول إلى الإمام يصرفه حيث يرى =

. . . .

= المصلحة. وأن الجهات المذكورة في الآية السابقة ليست بياناً للاستحقاق.
بحيث يتقيد الصرف بها، ولا يجوز إلى غيرها بل هي بيان للمصرف، فيجوز للإمام إذا رأى المصلحة في غير الصرف إليهم أن يفعل ما يراه كأن يضع الخمس في بيت المال، ثم يصرف منه على الفقراء وعلى مصالح المسلمين:
ورأى الباقون أنه لا يجوز الخروج بالخمس عما بينه الله، إلّا أنهم اختلفوا بعد ذلك في موضعين:
«الأول»: عدد الجهات التي يصرف إليها.
«الثاني»: هل الجهات التي ثبت الصرف لها يصرف إليها على سبيل الاستحقاق والملك بحيث لا يصح حرمان صنف منها أم على جهة بيان المصرف فيجوز إعطاء جميعه لبعض تلك الجهات دون بعض؟!.
فذهب الإمامان الشافعي وأحمد إلى أن الجهات هي الرسول عليه الصلاة والسلام، وذوو القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل، وأن الصرف إليها على سبيل الاستحقاق، فلا يجوز حرمان جهة منها، وذهب أبو حنيفة إلى أن الجهات التي يصرف إليها بعد وفاة الرسول ﷺ هي اليتامى، والمساكين، وابن السبيل، وأن الصرف إليها ليس على سبيل الاستحقاق حتى يجب الصرف إلى الجميع، بل يجوز الاقتصار على إعطاء البعض دون البعض.
وأصل الخلافية الثانية خلافهم في آية الصدقات ﴿إنما الصّدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾ فذهب الشافعي إلى أن اللاّم فيها للملك والاستحقاق، فلا بد من إعطاء الجميع، وقرر ذلك نفسه في آية الغنيمة.
وذهب الحنفية إلى أنها لبيان المصرف، فلا يلزم الصرف إلى الجميع، وقرروا ذلك أيضاً في الغنيمة فلم يوجبوا الصرف فيها إلى الجميع.
وأمّا أحمد فقد وافق الحنفية في آية الصدقات، ولم يوجب الصرف إلى الجميع غير أنه خالفهم في آية الغنيمة، ووافق الشافعية فيها فأوجب الصرف إلى الجميع، ولعل وجهه أن الغنيمة سببها قوة الغانمين واستيلاؤهم عليها بالحوز والنصرة فكانت بذلك كالحاصل لهم ببذل أنفسهم وقوتهم، فتكون للملك للمصرف، والصدقات تخالفها في ذلك.
استدل الإمام مالك على رأيه في الخلافية بينه وبين الأئمة بما يأتي:
«أولاً»: أنه روى في الصحيح أن النبي ﷺ بعث سرية قبل نجد فأصابوا في سهمانهم اثني عشر بعيراً، ونفلوا بعيراً بعيراً.
«ثانياً»: روي في الصحيح عن عبد الله بن مسعود قال: «آثر النبي ﷺ يوم حنين أناساً في الغنيمة، فأعطى الأقرع بن حابس مائة من الإبل، وأعطى عيينة مائة من الإبل، وأعطى أناساً من أشراف العرب وآثرهم يومئذ في القسمة، فقال رجل: والله إن هذه لقسمة ما عدل فيها، وما أريد بها وجه الله فقلت: والله لأخبرن النبي ﷺ فأخبرته، فقال: من يعدل إذا لم يعدل الله ورسوله؟ رحم الله موسى فقد أوذي بأكثر من هذا فصبر».
«ثالثاً»: ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حيّاً، وكلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له».
«رابعاً»: ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه رد سبي هوازن وفيه الخمس. دلت هذه التصرفات، وهذه الأحاديث على أن للإمام أن يفعل فيما يحصل عليه المسلمون من الكفار بحسب ما يرى من المصلحة، فقد أعطى المؤلفة قلوبهم وليسوا ممن ذكر في الآية، ورد الخمس على المجاهدين بأعيانهم ولم يكونوا ممن ذكر، ودلت أيضاً على أن هذه الأصناف المذكورة في الآية المقصود منها بيان المصرف لا بيان الاستحقاق.
واستدل الشافعي وأحمد في الخلافية الأولى بينهما وبين الحنفية، وهي عدد الجهات التي يصرف فيها الخمس بما يأتي:
=

. . . .

= «أولاً»: قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ الآية فهذه الآية صريحة في وجوب إعطاء الخمس للأصناف التي ذكرت فيها، وقد صرفه النبي ﷺ إلى هذه الأصناف.

«ثانياً»: أن الله أوجب الخمس لقوم موصوفين بصفات كما أوجب الأخماس الأربعة لآخرين، وقد أجمعوا على أن حق الأخماس الأربعة لا يستحقه غيرهم، فكذلك حق أهل الخمس قالوا: ولفظ الجلالة ذكر في الآية للتبرك به وافتتاح الأمور باسمه لا لإفراده بسهم؛ لأن الله له ملك السموات والأرض. فسهم الرسول عليه الصلاة والسلام يصرف بعده في مصالح المسلمين لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ حين صدر من خيبر تناول بيده شيئاً من الأرض أو وبرة من بعيره، وقال: «والذي نفسي بيده مالي مما أفاد الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود عليكم» فجعله لجميع المسلمين، ولا يمكن صرفه إلى جميع المسلمين إلا بأن يصرف في مصالحهم، وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب يستوي فيه غنيهم وفقيرهم لقوله تعالى: ﴿ولذي القربى﴾ من غير فصل بين الغني والفقير؛ ولأن الحكم المعلق بوصف مشتق يؤذن بعلية مبدأ الاشتقاق، ولما رواه أحمد وأبو داود عن جبير بن مطعم قال: لما قسم الله ﷺ سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت أنا وعثمان بن عفان فقلنا: يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم، لا ينكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله عز وجل منهم أرأيت إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة؟ فقال: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين أصابعه.

ولما روي أن النبي ﷺ أعطى العباس، وكان من أغنياء قريش؛ ولأنه حق يستحق بالقرابة بالشرع فيستوي فيه الغني والفقير كالميراث.

وأمّا الحنفية فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه في هذه الخلافية بما يأتي:

«أولاً»: ما رواه أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنه أن الخمس كان يقسم على عهده ﷺ على خمسة أسهم لله والرسول سهم ولذي القربى سهم، ولليتامى سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم؛ ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة أسهم: لليتامى سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم، وبهذا ثبت أن الخلفاء الراشدين قسموا على ثلاثة أسهم بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً.

«ثانياً» أن ثبوت الحق لذوي القربى في الغنيمة كان عوضاً عما حرم عليهم من الصدقات، وقد ورد ذلك في حديث: «يا بني هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم، وعوضكم عنها بخمس الخمس» والعوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض.

والمعوض وهو الصدقة لا يثبت باتفاق إلا للفقراء، فوجب أن يكون العوض وهو سهم الغنيمة خاصّاً بهم، وعلى هذا يُلغى وصف القرابة في إعطائهم بعد وفاة الرسول ﷺ؛ لأنهم كانوا يأخذونه في عهده ﷺ بوصف قرابة النصرة لا بوصف قرابة النسب، وقد فات ذلك بموته عليه الصلاة والسلام، ويدل على أنهم كانوا يأخذونه بالنصرة قوله ﷺ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام».

«المناقشة»

يرد على أدلة المالكية في إعطاء المؤلفة قلوبهم والغانمين من الخمس وعدم التقيد بالجهات التي ذكرت في آية الغنيمة ـ أن الظاهر كما قال ابن تيمية أن أعطاءهم كان من سهم المصالح من الخمس، ويحتمل أن يكون نفلاً من أربعة أخماس الغنيمة عند من يجيز التنفيل منها.

وأمّا ما فعله عليه الصلاة والسلام في أسارى بدر وسبي هوازن فهو من قبيل المن، وليس في محل النزاع. ويرد عليهم أيضاً بأن فيه إلغاء ما نص الله عليه بما لم ينص عليه، والنص مقدم على سواه من الأدلة، فلا بد من بقائه ولو في بعض الجهات.

ويقال للحنفية في الدليل الأول: إن حديث أبي يوسف في سنده الكلبي، وهو مضعف عند أهل الحديث.

ويقال لهم فيه أيضاً: إن الإجماع الذي حصل إنما هو إجماع الخلفاء الراشدين وحلهم؛ وإلّا فهو محل =

(لليتيم والمسكين وابن السبيل) وجاز صرفه لصنف واحد. فتح. وفي المنية: لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز، وقد حققته في شرح الملتقى **(وقدم فقراء ذوي القربى)** من بني هاشم **(منهم)**

وأما عند الشافعي فيقسم أخماساً: سهم لذوي القربى، وسهم للنبي ﷺ يخلفه فيه الإمام ويصرفه إلى مصالح المسلمين، والباقي للثلاثة للآية. زيلعي. قوله: **(لليتيم)** أي بشروط فقره، وفائدة ذكره دفع توهم أن اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئاً لأن استحقاقها بالجهاد، واليتيم صغير فلا يستحقها، ومثله ما في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر، فلا فائدة في ذكرهم في القرآن. أجاب بأن أفهام بعض الناس قد تفضي إلى أن الفقير منهم لا يستحق، لأنه من قبيل الصدقة، ولا تحل لهم. بحر. قوله: **(والمسكين)** المراد منه ما يشمل الفقير. قوله: **(وجاز صرفه الخ)** علله في البدائع بأن ذكر هؤلاء الأصناف لبيان المصارف، لا لإيجاب الصرف إلى كل صنف منهم شيئاً، بل لتعيين المصرف، حتى لا يجوز الصرف إلى غير هؤلاء اهـ. شرنبلالية. قوله: **(وقد حققته في شرح الملتقى)** ونصه. والخمس الباقي من المغنم كالمعدن والركاز يكون مصرفها لليتامى المحتاجين والمساكين وابن السبيل، فتقسم عندنا أثلاثاً، هذه الأموال الثلاثة لهؤلاء الأصناف الثلاثة خاصة، غير متجاوز عنهم إلى غيرهم، فتصرف لكلهم أو لبعضهم، فسبب استحقاقهم احتياج بيتم أو مسكنة أو كونه ابن السبيل، فلا يجوز الصرف لغنيهم، ولا لغيرهم كما في الشرنبلالية والقهستاني.

قلت: ونقلت فيما علقته على التنوير عن المنية أنه لو صرف للغانمين لحاجتهم جاز اهـ. ولعله باعتبار الحاجة فلا تنافي حينئذ، فتنبه اهـ.

أقول: لا معنى للترجي بعد تصريح المنية بقوله: «لحاجتهم» اهـ ح. قوله: **(من بني هاشم)** بيان لذوي القربى، وفيه قصور، لأن المراد بهم هنا بنو هاشم وبنو

= النزاع إلى اليوم بين العلماء، هذا على فرض حصوله مع أنه لم يثبت؛ لأن الإمام الشافعي في الأم روى ما يثبت أن الخلفاء أعطوا ذوي القربى نصيبهم منه.

ويقال لهم في الدليل الثاني: إن الكمال بن الهمام قال: إن الحديث بهذا اللفظ غريب، ولفظ العوض إنما وقع في عبارة بعض التابعين، ثم كون العوض يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض ممنوع.

ثم إن مذهب الحنفية يقتضي أن المراد بقوله تعالى: ﴿ولذي القربى﴾ الفقراء، فيقتضي استحقاق فقرائهم أو كونهم مصرفاً مستمراً، وينافيه اعتقاد حقية منع الخلفاء الراشدين إياهم مطلقاً كما هو ظاهر ما روينا من أنهم لم يعطوا ذوي القربى شيئاً من غير استثناء فقرائهم.

وكذا ينافيه إعطاؤه ﷺ الأغنياء منهم كما روي أنه أعطى العباس، وكان له عشرون عبداً يتجرون، على أن وصف القرابة لا يكاد يفهم منه في اصطلاح القرآن واللغة سوى قرابة النسب، أما النصرة فهي معروفة باسمها أو باسم الموالاة، وبهذا يكون حمل ذوي القربى على قرابة النصرة بالنظر إلى زمن الرسول ﷺ حملاً للفظ على ما لا يفهم منه.

انظر الشوكاني ٤/ ٢٤٣ الجهاد للدكتور شحاتة.

أي من الأصناف الثلاثة (عليهم) لجواز الصدقات لغيرهم لا لهم، (ولا حق لأغنيائهم) عندنا،

المطلب، لأنه عليه الصلاة والسلام وضع سهم ذوي القربى فيهم، وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع أن قرابتهم واحدة، لأن عبد مناف الجد الثالث للنبي ﷺ له أولاد. هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس. بحر. والمطلب عم الجد الأول وهو عبد المطلب بن هاشم. قوله: (أي من الأصناف الثلاثة) وكذا الضمير في عليهم راجع إليهم، والضمير الثاني يغني عن الأول، ولكن زاده مع ما فيه من الركاكة ليفيد أن ذوي القربى إذا كانوا من الأصناف الثلاثة يقدمون على من كان منهم ممن ليس من ذوي القربى، فيتيم ذوي القربى مقدم على يتيم غيرهم، وهكذا قال في الدر المنتقى: والأوضح أن يقال: خمس الغنيمة والمعدن للمحتاج وذوو القربى منه أولى. قوله: (لجواز الخ) علة لقوله: «وقدم» أي لأن غير ذوي القربى يحل له أخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم فليس في تقديمهم إضرار بغيرهم. قوله: (ولا حق لأغنيائهم عندنا) وعند الشافعي: يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر كالانثيين، لأنه لم يفرق في الآية بين الفقير والغنيّ، ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه كما قلناه بمحضر من الصحابة، فكان إجماعاً والنبي ﷺ كان يعطيهم للنصرة، لا للفقر لقوله ﷺ: «إِنَّهُمْ لَمْ يَزَالُوا مَعِي هَكَذَا فِي الجَاهِلِيَّةِ وَٱلإِسْلَامِ، وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ[1]» حين أعطى بني هاشم والمطلب لأنهم قاموا معه حين أرادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام، ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش، ولو كان لأجل القرابة لما خصهم، لأن عبد شمس ونوفلاً أخوان لهاشم: لأبيه وأمه، والمطلب كان أخاه لأبيه فكان أقرب[2]. والمراد بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام، والمصاحبة لا بالمقاتلة، ولذا كان لنسائهم فيه نصيب، ثم سقط ذلك بموته عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة، وهي النصرة، فيستحقونه بالفقر. زيلعي ملخصاً.

وحاصله أنه كما سقط سهمه ﷺ بموته عندنا سقط سهم ذوي القربى بموته أيضاً لفقد علة استحقاقهم، حتى قال الطحاوي: لا يستحق فقيرهم أيضاً، لكن الأول وهو قول الكرخي أظهر، وقد حقق في الفتح قسمة الخلفاء الراشدين أثلاثاً كما قلنا، لا أخماساً كما قال الشافعي، فراجعه.

تنبيه: في الشرنبلالية عن البدائع تعطى القرابة كفايتهم اهـ. وفيها عن الجوهرة أنه يقسم بينهم للذكر كالأنثيين.

---

(١) أخرجه الطبري ١٠/ ٥ وابن أبي شيبة ١٤/ ٤٦١ والنسائي ٧/ ١٣١ وأحمد ٤/ ٨١ والطبراني في الكبير ٢/ ١٤٧ والبيهقي في الدلائل ٤/ ٢٤٠.

(٢) في ط (قوله فكان أقرب) هكذا بخطه ولعل الصواب فكذا: أي عبد شمس ونوفل.

وما نقله المصنف عن البحر من أن ما في الحاوي يفيد ترجيح الصرف لأغنيائهم نظر فيه في النهر **(وذكره تعالى للتبرّك)** باسمه في ابتداء الكلام، إذ الكل لله **(وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بموته)** لأنه حكم علق بمشتق وهو الرسالة

قلت: واعترضه في الدر المنتقى بأنهم ذكروا هذا عن الشافعي لا عندنا. قلت: على أنه ينافيه ما في البدائع. قوله: **(وما نقله المصنف)** حيث قال: وفي الحاوي القدسي، وعن أبي يوسف: الخمس يصرف إلى ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، وبه نأخذ اهـ. وهذا يقتضي كما نبه عليه شيخنا: يعني صاحب البحر أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء فليحفظ اهـ. قوله: **(نظر فيه في النهر)** حيث قال: وأقول فيه نظر، بل هو ترجيح لإعطائهم، وغاية الأمر أنه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به اهـ. وأنت إذا تأملت كلام الحاوي رأيته شاهداً لما في البحر، وهذه عبارته: وأما الخمس فيقسم ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم، ويقدمون، ولا يدفع لأغنيائهم شيء. وعن أبي يوسف أن الخمس يصرف إلى ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، وبه نأخذ اهـ. إذ لو كان كما قاله في النهر لكانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها، فتدبر اهـ ح.

قلت: لكن أنت خبير بأن هذه رواية عن أبي يوسف: وهي خلاف المشهور عنه، والمتون والشروح أيضاً على خلافها، فالواجب اتباع المذهب في هذه المسألة الذي اعتنى الشراح وغيرهم بتأييد أدلته والجواب عما ينافيه، فهذا أقوى ترجيح ولا يعارضه ترجيح الحاوي؛ ثم رأيت العلامة الشيخ إسماعيل النابلسي نبه على نحو ماقلته في شرحه على الدرر والغرر. قوله: **(وذكره تعالى)** أي قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١]. قوله: **(لأنه حكم علق بمشتق وهو الرسالة)** عبارة النهر: وهو الرسول، فيكون مبدأ الاشتقاق علة وهو الرسالة رسول بعده اهـ: أي كما لو قيل: إذا لقيت عالماً فأكرمه، وإذا لقيت فاسقاً فأهنه؛ فإنه علق فيه الأمر بالإكرام والإهانة على مشتق، وهو عالم وفاسق، فيدل على أن ما اشتق منه ذلك الوصف: أعني العلم والفسق: علة الحكم: أي أكرمه لعلمه وأهنه لفسقه، وبه يظهر ما في عبارة الشارح، ثم إن هذا أغلبي لما علمت من أن قوله تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى﴾ [الأنفال: ٤١] ليس علته القرابة عندنا بل النصرة، إلا أن يقال: مرادهم نفي كون العلة مجرد القرابة، بل العلة قرابة خاصة مقيدة بالنصرة على الوجه المار، فتدبر.

مَطْلَبٌ فِي أَنَّ رِسَالَتَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَاقِيَةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ

تنبيه: قدمنا عن الشافعي رحمه الله تعالى أن سهمه ﷺ يخلفه فيه الإمام بعده: أي بناء على أنه ﷺ كان يستحقه لإمامته، وعندنا لرسالته، ولا رسول بعده: أي لا يوصف

(كالصفيّ) الذي كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه **(ومن دخل دارهم بإذن)** الإمام **(أو منعة)** أي قوة **(فأغار خمس)** ما أخذوا، لأنه غنيمة **(وإلا: لا)** لأنه اختلاس،

بعده أحد بهذا الوصف فلذا سقط بموته، بخلاف الإمامة والقيام بأمور الأمة، وبهذا التقرير اندفع ما أورده المقدسي على قولهم: «ولا رسول بعده» من أنهم إن أرادوا أن رسالته مقصورة على حياته فممنوع، إذ قد صرح في منية المفتي بأن رسالة الرسول لا تبطل بموته، ثم قال: ويمكن أن يقال: إنها باقية حكماً بعد موته، وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة لا بالقيام بأمور الأمة اهـ. ولا يخفى ما في كلامه من إيهام انقطاع حقيقتها بعده ﷺ، فقد أفاد في الدر المنتقى أنه خلاف الإجماع.

قلت: وأما ما نسب إلى الإمام الأشعري إمام أهل السنة والجماعة من إنكار ثبوتها بعد الموت، فهو افتراء وبهتان، والمصرّح به في كتبه وكتب أصحابه خلاف ما نسب إليه بعض أعدائه، لأن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أحياء في قبورهم، وقد أقام النكير على افتراء ذلك الإمام العارف أبو القاسم القشيري في كتابه «شكاية السنة» وكذا غيره، كما بسط ذلك الإمام ابن السبكي في طبقاته الكبرى في ترجمة الإمام الأشعري. قوله: **(كالصفي)** بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة. نهر: أي كما سقط الصفي بموته ﷺ. قوله: **(يصطفيه لنفسه)** أي قبل قسمة الغنيمة، وإخراج الخمس. نهر. كما اصطفى ذا الفقار وهوسيف منبه بن الحجاج حين قتله عليّ رضي الله تعالى عنه، وكما اصطفى صفية بنت حيي بن أخطب من غنيمة خيبر. رواه أبو داود في سننه والحاكم. فتح. وفي الشرنبلالية قال في طلبة الطلبة: وكان النبي ﷺ لا يستأثر بالصفيّ زيادة على سهمه. قوله: **(ومن دخل دارهم بإذن الإمام)** ولو واحداً من أهل الذمة. ط عن الشلبي. قوله: **(أو منعة)** في المصباح: هو في منعة بفتح النون: أي في عزّ قومه، فلا يقدر عليه من يريده. قال الزمخشري: وهي مصدر مثل الأنفة والعظمة، أو جمع مانع وهم العشيرة والحماة وقد تسكن في الشعر لا غير خلافاً لمن أجازه مطلقاً. قوله: **(خمس)** أي يأخذ الإمام خمسه والباقي لهم. قال في الفتح: لأن على الإمام أن ينصرهم حيث أذن لهم، كما أن عليه أن ينصر الجماعة الذين لهم منعة إذا دخلوا بغير إذنه تحامياً عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الإمام متلصصين، فكان المأخوذ قهراً غنيمة. قوله: **(ما أخذوا)** بضمير الجمع، مر. إعادة لمعنى «من» كما روعي لفظها في قوله: «فأغار». قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يدخلوا بإذن الإمام ولم يكونوا ذوي منعة بأن دخلوا بلا إذنه وهم ثلاثة فأقل، كما أفاده في الفتح. قال: وعن أبي يوسف أنه قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة، والتي لها منعة بعشرة. قوله: **(لأنه اختلاس)** من

وفي المنية لو دخل أربعة: خمس، ولو ثلاثة: لا.

قال الإمام: ما أصبتم لا أخمسه، فلو لهم منعة لم يجز، وإلا جاز **(وندب للإمام أن ينفل وقت القتال حثاً)** وتحريضاً فيقول: من قتل قتيلاً فله سلبه،

خلست الشيء خلساً من باب ضرب: اختطفته بسرعة على غفلة. مصباح. قوله: **(وفي المنية الخ)** أفاد به تقدير المنعة. قوله: **(وإلا جاز)** لأن الخمس في الثاني واجب بقول الإمام، فله أن يبطله بقوله بخلافه في الأول، ولذا لو دخلوا بغير إذنه خمس ما أخذوه. بحر عن المحيط.

وحاصله: أنهم إذا لم يكن لهم منعة لا يجب الخمس، إلا إذا أذن فيكون قد وجب بسبب قوله: فله أن يبطله، بخلاف ما إذا كانت لهم منعة فإنه يجب، وإن لم يأذن لهم فلم يجب بقوله: فليس له إبطاله. وفي النهر عن التاترخانية: لو كان بعضهم بإذنه وبعضهم بلا إذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل واحد منهم حالة الاجتماع كما في حالة الانفراد، وإن كان لهم منعة يجب الخمس اهـ. قوله: **(وندب للإمام)** وكذا لأمير السرية، إلا إذا نهاه الإمام، فليس له ذلك إلا برضا العسكر، فيجوز من الأربعة الأخماس. بحر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلتَّنْفِيلِ[1]

قوله: **(أن ينفل)** التنفيل: إعطاء الإمام الفارس فوق سهمه وهو من النفل، ومنه النافلة للزائد على الفرض، ويقال لولد الولد كذلك، ويقال نفله تنفيلاً ونفله بالتخفيف نفلاً لغتان فصيحتان. فتح. قوله: **(وقت القتال)** قيد به القدوري، ولا بد منه لأنه بعده

---

(١) ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن النفل لا حدّ له، بل هو موكول إلى رأي الإمام.

وذهب الحنابلة ومكحول والأوزاعي إلى أنه لا يزيد على ثلث الغنيمة استدل الجمهور بما رواه أحمد والترمذي وابن ماجه عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ «كان ينفل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث» ووجه الدلالة أنه لو كان له حدّ معين ما اختلف الفعلان عنه ﷺ.

واستدل الحنابلة بالحديث السابق، وقالوا في وجه الدلالة: إن فعل النبي عليه الصلاة والسلام انتهى إلى الثلث فينبغي ألّا يتجاوزه ويقال لهم: إن انتهاء عمل النبي عليه السلام إلى الثلث لا يمنع الزيادة عليه ما لم يقم دليل على المنع كيف والمسألة موكولة في أصلها ومقدارها إلى ما يراه الإمام فإن رأى أصل التنفيل نفّل، وإن لم يره لم ينفل، وإن رآه بقدر معين فعل؟، قال الإمام الشوكاني في نيل الأوطار: «ولم يأت في الأحاديث الصحيحة ما يقضي بالاقتصار على مقدار معين ولا على نوع معين، فالظاهر تفويض ذلك إلى رأي الإمام في جميع الأجناس» وهو يقصد بذكر النوع الرد على الأوزاعي في قوله: إن التنفيل لا يكون من الذهب ولا من الفضة.

اختلف الفقهاء في محل النفل من الغنيمة فقيل: إنه من الخمس الواجب لبيت المال، وهو مذهب الإمام مالك، وروي عن سعيد بن المسيب وقيل من خمس الخمس المرصد للمصالح، وهو الأصح عند الشافعية، وقيل: من الأخماس الأربعة، وهو مذهب الإمام أحمد، ووجه عند الشافعية، وبه قال إسحاق وأبو عبيد وفقهاء الشام وأنس بن مالك، وقيل: من أصل الغنيمة، وروي عن الإمام أحمد والأوزاعي وأبي ثور والهادوية، وهو وجه عند الشافعية أيضاً، وذهب الحنفية إلى أن النفل قبل الإحراز بدار الإسلام =

. . . .

= يكون بالربع بعد الخمس، أو بالربع أو بالثلث، أو بالكل، فحمله قبل الإحراز كل الغنيمة غير أنهم قالوا: لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ، ومع ذلك إن فعله جاز متى رأى فيه المصلحة أمّا بعد الإحراز فلا يجوز أن ينفل إلا من الخمس.

استدل الإمامان مالك والشافعي على أن النفل يكون من الخمس على وجه العموم بما رواه مالك في الموطأ عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيّب أنه قال: «كان الناس يعطون النفل من الخمس» قال الإمام مالك: «وذلك أحسن ما سمعت إليّ في ذلك» قال القرطبي: وإنما لم ير النفل من رأس الغنيمة، لأن أهلها معينون وهم الموجفون، والخمس مردود قسمه إلى اجتهاد الإمام، وأهله غير معينين فلم يمكن بعد هذا أن يكون النفل من حق أحد، وإنما يكون من حق رسول الله ﷺ، وهو الخمس.

ولكن الإمام الشافعي يرى أن النفل لا يكون من الخمس كله بل من خمس الخمس المرصد للمصالح كما هو الأصح في المذهب، لأن الخمس بالنص موزع على خمسة قسم لرسول الله ﷺ يتصرف فيه كيف شاء، ويضعه حيث أراه الله، وهذا الذي يعطي منه النفل، وما سوى ذلك السهم من بقية الخمس يكون لمن سماهم الله عز وجل في كتابه، وهم ذوو القربى ومن عطف عليهم، فلا ينفل من حقوقهم لأحد، قال في الأم: «وقول سعيد بن المسيب: يعطون النفل من الخمس كما قال: إن شاء الله، وذلك من خمس النبيّ ﷺ، فإن له خمس الخمس من كل غنيمة فكان النبي ﷺ يضعه حيث أراه الله كما يضع سائر ماله، فكان الذي يريه الله تبارك وتعالى ما فيه صلاح المسلمين، وما سوى سهم النبي ﷺ من جميع الخمس لمن سمّاه الله عز وجل له، فلا يتوهم عالم بأن يكون قوم حضروا فأخذوا مالهم وأعطوا مما لغيرهم إلّا أن يطوع به عليهم غيرهم».

واستدل الإمام أحمد على أن النفل من الأخماس الأربعة بما رواه أحمد وأبو داود عن معن بن يزيد السلمي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلّا بعد الخمس» وبروايتهما أيضاً عن حبيب بن مسلمة أن النبي ﷺ «نفل الربع بعد الخمس في بدأته، ونفل الثلث بعد الخمس في رجعته» فهذان الحديثان صريحان في أن النفل من الأخماس الأربعة.

واستدل القائلون بأن النفل يكون من أصل الغنيمة بما رواه أبو داود عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ بعث سرية قبل نجد، فأصبنا نعماً كثيراً فنفلنا أميرنا بعيراً بعيراً لكل إنسان، ثم قدمنا على رسول الله ﷺ فقسم رسول الله ﷺ بيننا غنيمتنا، فأصاب كل رجل منا اثني عشر بعيراً بعد الخمس، وما حاسبنا رسول الله ﷺ بالذي أعطانا صاحبنا، ولا عاب عليه ما صنع، فكان لكل رجل منا ثلاثة عشر بعيراً بنفله» وهو صريح في أن التنفيل كان من أصل الغنيمة.

واستدل الحنفية بأنه لم يثبت للغانمين حق قبل الإحراز، فليس في التنفيل بالكل أو بالبعض اعتداء على حق أحد، أمّا بعد الإحراز فقد تأكد حقّ الغانمين به، ولهذا يورث عمّن مات منهم، فلا يجوز إبطال حقهم، فيمتنع التنفيل بما يتعلق به حقهم وهو الأخماس الأربعة، وليس لهم حق في الخمس فجاز للإمام أن ينفل منه.

وقد اعترضوا هم على ذلك بأن حق الفقراء أيضاً قد تأكد في الخمس كما تأكد حق الغانمين في الأخماس الأربعة، فوجب ألّا يجوز إبطال حقهم كما لا يجوز إبطال حق الغانمين. وأجابوا بأن جواز ذلك في الخمس باعتبار أن المنفل إليه مصرف، ولهذا قيدوه بالمقاتل الفقير، وقالوا: إذا كان غنياً لا يجوز تنفيله لما فيه من إبطال حق الأصناف الثلاثة.

أمّا ما استدل به المالكية والشافعية من أثر سعيد بن المسيّب فلا يصح الاستدلال به؛ لأنه لا ينهض معارضاً للأحاديث الصحيحة الواردة في الموضوع كالتي استدل بها على أن النفل يكون من الأخماس الأربعة، وعلى أنه يكون من أصل الغنيمة. ويقال في دليل من ذهب إلى أن النفل يكون من أصل الغنيمة: إن الحديث لم يقع فيه التصريح بأن النفل كان من كل الغنيمة، بل جاء كما نقله الشوكاني «أن الغزاة في تلك السّرية كانوا عشرة وأن الغنيمة كانت مائة وخمسين بعيراً» فيحتمل أن الأمير نفّلهم من الخمس وهو ثلاثون، ولما =

. . . .

لا يملكه الإمام، وقيل: ما داموا في دار الحرب يملكه، كذا في السراج؛ وقد يؤيد هذا القيل أن قوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُه»[1] إنما كان بعد الفراغ من حنين، ولم أر جوازه قبل المقاتلة. نهر.

قلت: وفيه نظر، لأن المنقول أن ذلك كان عند الهزيمة تحريضاً للمسلمين، على الرجوع إلى القتال. وفي القهستاني: إن في قوله: وقت القتال، إشارة إلى أنه يجوز التنفيل قبله بالأولى، وإلى أنه لا يجوز بعده، لكن بعد القسمة لأنه استقر فيه حق الغانمين اهـ. ففيه التصريح بجوازه قبله، وعزاه ح إلى المحيط وقوله: لكن بعد القسمة، الظاهر أنه مبني على القيل المارّ عن السراج، ويؤيده قول المتون: وينفل بعد الإحراز من الخمس فقط، فإن مفهومه أنه قبل الإحراز بدارنا يجوز من الكل، لكن

= حضروا وقسم لهم الباقي بعد الخمس أصاب الواحد منهم اثني عشر بعيراً، وعليه يكون التنفيل وقع من ثلث الخمس، غايته أن النبي ﷺ أقر الأمير على ما فعل من التنفيل من الخمس قبل القسم، وهو إقرار لاحق للتصرف صادر من صاحب الحق، وهو الرسول ﷺ، فيكون جائزاً، ويحتمل أيضاً أن يكون النفل لبعض الجيش من أربعة أخماس الغنيمة بأن أخرج الخمس أولاً، ثم نفل عشرة رجال ثم قسم بعد ذلك قال ابن قدامة في المغني: «ويتعين حمل الخبر على هذا؛ لأنه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلاً، وكان قد قسم لهم أكثر من الأربعة الأخماس، وهو خلاف الآية والأخبار» وبوجود هذين الاحتمالين لا ينهض الحديث حجة على أن النفل من أصل الغنيمة.

ويقال للحنفية في قولهم: إن النفل بعد الحيازة يكون من الخمس؛ لأن الأخماس الأربعة حق للغانمين: إنه غير مسلّم؛ لأن الخمس أيضاً له مستحقون وهم الأصناف الثلاثة عندهم، وأصحاب النفل ليسوا دائماً من هؤلاء الأصناف ولو قصرنا التنفيل على هذه الأصناف الثلاثة أو بعضها لما تحقق الغرض المقصود من التنفيل وهو التحريض. وكثيراً ما يقوم بالأعمال الخطيرة النافعة في الحرب من ليس من هؤلاء الأصناف، فالقول بأنه من الخمس وتقييد مستحقه بأحد الأصناف الثلاثة تقليل للفائدة المقصودة من التنفيل. كيف والأحاديث الصحيحة تدل على أن النفل جائز مطلقاً قبل الإحراز وبعده، وليس فيها ما يدل على هذه التفرقة.

وبالنظر في هذه المناقشة يتبين:

«أولاً»: أن دليل المالكية والشافعية وهو أثر سعيد بن المسيب لا ينهض حجة أمام الأحاديث الصحيحة التي تفيد أن النفل إنما يكون بعد الخمس.

«ثانياً»: أن دليل القائلين بأن النفل من أصل الغنيمة لا يثبت المطلوب لتطرق الاحتمال إليه.

«ثالثاً»: أن تفرقة الحنفية بين ما قبل الإحراز وما بعده تفرقة لم تعتمد دليلاً سوى ما قالوا من أن استقرار حق الغانمين إنما هو بعد الإحراز وأنه لا يثبت لهم ملك قبله، وهي مسألة خلافية لا يوافقهم عليها غيرهم، فلا تنهض حجة في وجه المخالف.

«رابعاً»: أن آية: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء﴾ ظاهرة في وجوب إخراج الخمس لمن سماهم الله في الآية، وبذلك انقطعت صلته بالغانمين وتمحض حقاً لغيرهم كما خلصت لهم الأخماس الأربعة حقاً وتنفيلاً كما يراه الإمام. انظر الشوكاني ٧/ ٢٣٢، الأم ٤/ ٦٨.

(١) أخرجه أحمد ٣/ ١١٤ والدارمي ٢/ ٢٢٩ وأبو داود ٣/ ١٦٢ (٢٧١٨) وبلفظ من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه البخاري ٤/ ١١٢ مسلم في الجهاد ٤١ وأبو داود (٢٧١٧) والترمذي (١٥٦٢).

سماه قتيلًا لقربه منه

الظاهر أن هذا المفهوم غير معتبر، لأنه وقع التصريح بخلافه؛ ففي المنبع عن الذخيرة: لا خلاف أن التنفيل قبل الإصابة، وإحراز الغنيمة قبل أن تضع الحرب أوزارها جائز، ويوم الهزيمة، ويوم الفتح لا يجوز، لأن القصد به التحريش على القتال، ولا حاجة إليه إذا انهزم العدو؛ وأما بعد الإحراز فلا يجوز إلا من الخمس إذا كان محتاجاً اهـ. ملخصاً. وفي متن الملتقى، ومتن المختار: وللإمام أن ينفل قبل إحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها فقولهم: وقيل أن تضع الحرب أوزارها فائدته دفع توهم الجواز بعد انتهاء الحرب، لأن قولهم قبل إحراز الغنيمة يشمل ما بعد الإصابة: أي إصابة العسكر الغنيمة بالهزيمة وانتهاء الحرب مع أنه غير مراد كما بينه عطف هذه الجملة. وفي الفتح التنفيل إنما يجوز عندنا قبل الإصابة، فقد ظهر ضعف ما في السراج، مع أن صاحب السراج لم يعوّل عليه في مختصره الجوهرة حيث قال عن الخجندي: التنفيل: إما أن يكون قبل الفراغ من القتال أو بعده، فإن كان بعده لا يملكه الإمام، لأنه إنما جاز لأجل التحريض على القتال، وبعد الفراغ منه لا تحريض اهـ.

قلت: وكل ما ورد من التنفيل بعد القتال فهو محمول عندها على أنه من الخمس كما بسطه السرخسي.

مَطْلَبٌ: ٱلاقْتِبَاسُ مِنَ ٱلْقُرْآنِ جَائِزٌ عِنْدَنَا

تنبيه: قولهم أن تضع الحرب أوزارها اقتباس من القرآن، وبه يستدل على جوازه عندنا كما بسطه الشارح في الدر المنتقى، فراجعه. قوله: **(وتحريضاً)** أي ترغيباً في القتال.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِمْ ٱسْمُ ٱلْفَاعِلِ حَقِيْقَةٌ فِي ٱلْحَالِ

قوله: **(سماه قتيلًا لقربه منه)** أي من القتل، ففيه مجاز الأول مثل أعصر خمراً، لكن قال الزركشي: قولهم: اسم الفاعل حقيقة في الحال: أي حال التلبس بالفعل لا حال النطق، فإن حقيقة الضارب والمضروب لا تتقدم على الضرب ولا تتأخر عنه، فهما معه في زمن واحد ومن هذا ظهر أن قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ[1]» أن قتيلًا حقيقة، وأن ما ذكروه من أنه سمى قتيلًا باعتبار مشارفته للقتل لا

---

(١) اختلف الفقهاء في أن السلب حق للقاتل أو حق للإمام إن شاء وعد بالتنفيل؛ وإن شاء وضعه في الغنيمة. فذهب الإمام الشافعي وأحمد والليث وغيرهم إلى أن السلب للقاتل بشروط ذكرت في كتبهم، سواء قال الإمام: من قتل قتيلًا فله سلبه أم لا، فاستحقاق القاتل له حكم شرعي ثابت في نفسه لا يتوقف على جعل الإمام. وقال الحنفية والمالكية والثوري: إن القاتل لا يستحقه إلا أن يشترط له الإمام، وهو عندهم من النفل.

استدل الشافعي ومن معه بقوله ﷺ في حديث طويل متفق عليه عن أبي قتادة: «من قتل قتيلًا له عليه =

. . . .

= بينة فله سلبه» وبما رواه أحمد وأبو داود عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل أبو طلحة عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم» فهذان الحديثان صريحان في أن السلب للقاتل، واستدل الحنفية ومن وافقهم بعموم قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ الآية، والسلب مال مغنوم؛ لأنه مأخوذ بقوة الجيش؛ إذ لولا الجيش لما حصل السلب ومباشرة القتل لا عبرة بها، كما أنها لم تعتبر في منع الرده من الغنيمة بل هو والمقاتل المباشر فيها سواء، وبما رواه البخاري ومسلم من حديث جاء فيه أن معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء ضربا أبا جهل بسيفيهما حتى قتلاه، فأتيا رسول الله ﷺ فقال: «أيكما قتله؟ فقال كل واحد منهما: أنا قتلته، فنظر في السيفين فقال: كلاكما قتله، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح» فهذا الحديث نصّ على أن السلب ليس للقاتل، بل هو بتعيين الإمام، وبما روي عن طريق عمرو بن واقد عن موسى بن يسار عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية أن حبيب بن مسلمة قتل قتيلاً، فأراد أبو عبيدة أن يخمس سلبه، فقال له حبيب: إن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل، فقال له معاذ: مهلاً يا حبيب سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنّما للمرء ما طابت به نفس إمامه» وهذا الحديث أيضاً يدلّ على أن السلب ليس للقاتل، إذ لو كان له لما توقف على طيب نفس الإمام.

ورد على الحنفية في استدلالهم بالآية أن السلب حقيقة من الغنيمة وتشمله الآية، ولكن الرسول عليه الصلاة والسلام بيّن أنه خارج من حكم الغنيمة كما خصت الآية بكثير غير السلب كالقاتل الذمي، وقاتل النساء والصبيان وغيرهم. ممن لم يقاتل؛ وإنما جعله ﷺ للقاتل في مقابلة مخاطرته بنفسه رغبة منه في إعلاء كلمة الله تعالى، وأما حديث الصحيحين فقد أجيب عنه بأن في سياقه دلالة على أن السلب يستحقه من أثخن في القتل ولو شاركه غيره في الضرب أو الطعن، وإنما حكم بالسلب لمعاذ بن عمرو بن الجموح؛ لأنه رأى أن ضربته هي المؤثرة في قتله لعمقها وظهور أثرها، قال المهلب: «وإنما قال: كلاكما قتله وإن كان أحدهما هو الذي اثخنه لتطيب نفس الآخر».

أما حديث حبيب بن مسلمة ففيه عمرو بن واقد، وهو منكر الحديث كما قاله البخاري وغيره.

وقد ورد على ما استدل به الشافعي ومن معه من قوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلاً فله سلبه» أن النبي ﷺ إنما قاله يوم حنين، وقد هزم المسلمون تحريضاً لهم على القتال، قال الإمام مالك: لم يبلغني ذلك في غير حنين، وأجاب الشافعي ومن معه بأن ذلك حفظ عن النبيّ عليه الصلاة والسلام في عدة مواطن منها يوم بدر ويوم أحد، فقد قتل حاطب بن أبي بلتعة رجلاً فسلمه رسول الله ﷺ سلبه كما أخرجه البيهقي، وفي غزوة مؤتة وفي وقائع كثيرة، واحتج به الصحابة بعد وفاة الرسول ﷺ في كل مرة خولف فيها أمره عليه الصلاة والسلام.

وورد على الشافعية في تخصيص آية الغنيمة بحديث السلب أن هذا لو كان على سبيل الشرع العام، وهو موضع النزاع. وورد عليهم أن قوله عليه السلام: «كلاكما قتله» مع قضائه بالسلب لأحدهما ظاهر في أن أمر السلب للإمام، وما يقولونه تأويلاً لهذا بعد قوله: «فابتدراه بسيفيهما» وقوله ﷺ: «كلاكما قتله» بعد نظره في سيفيهما بعيد؛ لأنه يتضمن ثبوت الاشتراك في القتل ومباشرتهما له، وهو موجب لاشتراكهما في السلب، والقول بأنه تطييب لنفس الآخر غير مسلّم. بل هو حرمان له بعد تقرير النبي عليه الصلاة والسلام أنه قتل مع صاحبه، والرسول ﷺ حاكم مقدر لجهة الحكم، فلا يصح أن يقول هذا ثم يحكم لأحدهما فقط.

فدلّ ذلك على أن المسألة ليست شرعاً مقرراً في ذاته، وإنّما هي ترجع إلى رأي الإمام، وقد رأى إعطاء أحدهما دون الآخر، وهو الذي يقدر عوامل الإعطاء والحرمان.

وبعد هذا فالسلب نوع من التحريض، والتحريض مرة موكول إلى الإمام في أصله ونوعه، فهو الذي يشترطه، وهو الذي يتصرف فيه بما يرى، وقد جاء في مسلم وأبي داود حديث عوف بن مالك الأشجعي وهو ظاهر في أن مرجع السلب إلى الإمام، وهذا هو الحديث: عن عوف بن مالك قال: قتل رجل =

(أو يقول من أخذ شيئاً فهو له) وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل، فالتحريض

تحقيق فيه اهـ. وصرح القرافي في شرح التنقيح، بأن المشتق إنما يكون حقيقة في الحال مجازاً في الاستقبال مختلفاً فيه في الماضي إذا كان محكوماً به، أما إذا كان متعلق الحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقاً: يعني سواء كان بمعنى الحال أو الاستقبال أو الماضي إجماعاً، وحينئذ فلا مجاز. أبو السعود عن الحموي. وقوله: إذا كان محكوماً به كقولك: زيد قائم فإنه حكم به على زيد، بخلاف جاء القائم فإنه جعل متعلق الحكم بالمجيء، ففي الأول لا بد من أن يكون متصفاً بالقيام حال النطق، حتى يصح الحكم عليه بالصفة، وإلا كان مجازاً، بخلاف الثاني فإن قولك: جاء القائم غداً، حكم بالمجيء على ذات القائم غداً أي على من يسمى قائماً غداً: أي حال التلبس بالصفة، ومنه «من قتل قتيلاً» أي شخصاً يسمى قتيلاً عند تحقق القتل فيه، فافهم. قوله: **(أو يقول من أخذ شيئاً فهو له)** هذا الفرع منقول في حواشي الهداية، وللكمال فيه كلام سنذكره مع جوابه عند قول الشارح: «وجاز التنفيل بالكل». قوله: **(وقد يكون بدفع مال)** كأن يقول له: خذ هذه المائة واقتل هذا الكافر. تأمل، ولم أره. قوله: **(وترغيب مآل)** الظاهر أنه بهمزة ممدودة والإضافة على معنى «في»: أي ترغيب في المآل مثل: إن قتلت قتيلاً فلك ألف درهم، لكن يشترط أن لا يصرح بالأجر، كما سنذكره قريباً. قوله: **(فالتحريض الخ)** جواب عما يورد على قوله: «وندب للإمام الخ».

وحاصله: أن التحريض الواجب قد يكون بالترغيب في ثواب الآخرة أو في التنفيل، فهو واجب مخير، وإذا كان التنفيل أدعى الخصال إلى المقصود يكون هو الأولى، فصار المندوب اختيار إسقاط الواجب به لا هو في نفسه بل هو واجب مخير. فتح ملخصاً. وفيه رد لقول العناية: إن الأمر في الآية مصروف لمن الوجوب

= من حمير رجلاً من العدوّ فأراد سلبه فمنعه خالد بن الوليد، وكان والياً عليهم، فأتى رسول الله ﷺ عوف بن مالك فأخبره بذلك، فقال لخالد: ما منعك أن تعطيه سلبه؟ فقال استكثرته يا رسول الله قال: ادفعه إليه، فمر خالد بعوف فجر بردائه، ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله ﷺ؟ فسمعه رسول الله ﷺ فاستغضب فقال: «لا تعطه يا خالد هل أنتم تاركون لي أمرائي؟ إنما مثلكم ومثلهم كمثل رجل استرعى إبلاً وغنماً فرعاها ثم تحيّن سقيها فأوردها حوضاً فشرعت فيه فشربت صفوه وتركت كدره، فصفوه لكم، وكدره عليهم» رواه أحمد ومسلم، فهذا الحديث يرد على من قال إن النبي ﷺ لم يقل: من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين، فإن هذه الواقعة كانت في غزوة مؤتة، وهي قبل حنين، ويدل أيضاً على أن السلب موكول إلى الإمام ألا ترى أنه ﷺ منع خالداً من إعطاء السلب بعد ما أمره به؟، ولا يكون ذلك والقضاء بالسلب شرع لازم للقاتل والقول بأن رد السلب كان زجراً لعوف يمنعه أن عوفاً لم يكن هو صاحب الحق حتى يزجر بمنعه، وإنما صاحبه المددي الذي كان مع عوف، وهو لم يتجرأ على خالد ولم يصدر منه ما يستحق به الزجر، والزجر إنما يكون لمن أذنب، ولا تزر وازرة وزر أخرى، و كيف يزجر إنسان بمنع آخر حقه. انظر الجهاد للدكتور شحاتة.

نفسه واجب للأمر به واختيار لا داعي للمقصود مندوب ولا يخالفه تعبير القدوري: أي بلا بأس لأنه ليس مطروداً لما تركه أولى، بل يستعمل في المندوب أيضاً. قاله المصنف. ولذا عبر في المبسوط بالاستحباب **(ويستحق الإمام لو قال من قتل قتيلاً فله سلبه إذا قتل هو)** استحساناً **(بخلاف)** ما لو قال منكم أو قال **(من قتلته أنا فلي سلبه)** فلا يستحقه إلا إذا عمم بعده. ظهيرية. ويستحقه مستحق سهم أو رضخ فعم الذمي وغيره **(وذا)** أي التنفيل **(إنما يكون**

لقرينة. قوله: **(ولا يخالفه)** أي لا يخالف قول المصنف: «وندب».

مَطْلَبٌ: كَلِمَةُ «لَا بَأْسَ» قَدْ تُسْتَعْمَلُ فِي الْمَنْدُوبِ

قوله: **(بل يستعمل في المندوب)** يظهر لي أن محله في موضع يتوهم فيه البأس: أي الشدة كما هنا، فإن فيه تخصيص الفارس بزيادة مع قطع الخمس، بل استعمل نظيره في القرآن في الواجب كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨] فنفى الجناح لما كانوا يعتقدونه من حرمة السعي بين الصفا والمروة. قوله: **(قاله المصنف)** أي تبعاً للفتح وغيره. قوله: **(ولذا)** أي لكونه مندوباً لا خلاف الأولى. قوله: **(استحساناً)** والقياس عدمه، لأن غيره يستحق بإيجابه وهو لا يملك الإيجاب لنفسه، كالقاضي لا يملك القضاء لنفسه وجه الاستحسان أنه أوجب النفل للجيش وهو واحد منهم. قوله: **(فلا يستحقه)** لأنه في الأول خصهم بقوله: «منكم» فلا يتناوله الكلام، وفي الثاني: هو متهم بتخصيصه نفسه. قوله: **(إلا إذا عمم بعده)** أي إذا قال: إن قتلت قتيلاً فلي سلبه، ولم يقتل أحداً حتى قال: ومن قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فقتل الأمير قتيلاً استحقه، لأن التنفيل صار عاماً باعتبار كلاميه، ولا فرق بين كونه بكلامين أو بكلام واحد، لأن الأول لم يصح للتهمة بالتخصيص وقد زالت بالثاني. أفاده السرخسي.

وحاصله: أن التعميم حصل بمجموع الكلامين لا بالثاني فقط، فافهم. قوله: **(ويستحقه)** أي السلب. قوله: **(وغيره)** كالتاجر والمرأة والعبد. بحر. قوله: **(أي التنفيل)** أي تنفيل الإمام بقوله: من قتل قتيلاً إنما يكون في مباح القتل: أي وإن كان لفظ قتيلاً نكرة لكنه مقيد بمن يباح قتله، فيدخل فيه أجير لهم وتاجر منهم وعبد يخدم مولاه ومرتدّ أو ذميّ لحق بهم ومريض أو مجروح وإن لم يستطع القتال، وشيخ فان له رأي أو يرجى نسله لأن قتله مباح؛ نعم لو قتل مسلماً كان يقاتل في صفهم لم يكن له سلبه، لأنه وإن كان مباح الدم لكن سلبه ليس بغنيمة كأهل البغي، إلا إذا كان سلبه للمشركين أعاروه إياه. سرخسي. وما ذكره في الدر المنتقى عن البرجندي عن الظهيرية

في مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل، وسماع القاتل مقالة الإمام ليس بشرط) في استحقاقه ما نفله، إذ ليس في الوسع إسماع الكل، ويعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا، وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني. نهر. وكذا يعم كل قتيل، لأنه نكرة في سياق الشرط، وهو «من، بخلاف إن قتلت قتيلاً»،

من أنه يستحق السلب بقتل من لم يقاتل استحساناً لم أره في الظهيرية، بل الذي فيها عدم الاستحقاق كما عزاه إليها القهستاني، فافهم. قوله: **(ممن لم يقاتل)** حتى لو قاتل الصبيّ فله سلبه، لأنه مباح الدم، وكذا المرأة كما في شرح السير. قوله: **(ويعم كل قتال في تلك السنة)** الأولى السفرة كما عبر في البحر والنهر، وفي شرح السير: لو نفل في دار الحرب قبل القتال يبقى حكمه إلى أن يخرجوا من دار الحرب، حتى لو رأى مسلم مشركاً نائماً فقتله فله سلبه، كما لو قتله في الصف أو بعد الهزيمة؛ أما لو نفل بعد ما اصطفوا للقتال فهو على ذلك القتال حتى ينقضي ولو بقي أياماً. قوله: **(وإن مات الوالي أو عزل)** في شرح السير: لو جاء مع المدد أمير وعزل الأمير الأول بطل تنفيله، فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل؛ أما لو لم يقدم أمير بل مات أميرهم فأمر عليهم غيره لم يبطل حكم تنفيل الأول لأن الثاني قام مقامه، إلا إذا أبطله الثاني، أو كان الخليفة قال لهم: إن مات أميركم فأميركم فلان فيبطل تنفيل الأول، لأن الثاني نائب الخليفة بتقليده من جهته، فكأنه قلده ابتداء، فينقطع حكم رأي الأول برأي فوقه اهـ. ملخصاً.

وحاصله: بطلانه بالعزل، وكذا بالموت إذا نصب غيره بعده من جهة الخليفة لا من جهتهم، وهو خلاف ما في الشرح تبعاً للبحر والنهر. قوله: **(لأنه نكرة في سياق الشرط)** فيه أن النكرة في سياق الشرط إنما تعم في اليمين المثبت، لأن الحلف على نفيه دون المنفى كـ «إن لم أكلم رجلاً» لأنه على الإثبات كأنه قال لأكلمن رجلاً، كما في التحرير ح.

قلت: ذكر في التحرير أيضاً أنه قد يظهر عموم النكرة من المقام وغيره كـ «علمت نفس» وتمرة خير من جرادة، وأكرم كل رجل اهـ. وهنا كذلك كما يأتي تلوه، فافهم. قوله: **(بخلاف إن قتلت قتيلاً)** أي فقتل المخاطب قتيلين مثلاً لا يعم الكل، بل له سلب الأول فقط استحساناً، والقياس أنه كالأول لأنه علق استحقاقه بشرط يتكرر، فلا ينتهي بقتل الأول. وجه الاستحسان أنه في الأول لما لم يعين إنساناً بعينه فقد خرج الكلام عنه عاماً؛ ألا ترى أنه يتناول جميع المخاطبين، فكما يعم جماعتهم يعم جماعة المقتولين، وحقيقة معنى الفرق أن مقصود الإمام من تحريشهم المبالغة في النكاية في

ولو قال إن قتلت ذلك الفارس فلك كذا: لم يصح، وإن قطعت رأس أولئك القتلى فلك كذا: صح **(ولو نفل السرية)** هي قطعة من الجيش من أربعة إلى أربعمائة. مأخوذة من السري وهو المشي ليلاً. درر **(الربع وسمع العسكر دونها**

المشركين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون القاتل للعشرة مثلاً عشرة من المسلمين أو واحداً منهم. وأما الثاني فالمقصود فيه معرفة جلادة ذلك الرجل، وذلك يتم بدون إثبات العموم في المقتولين اهـ. ملخصاً من شرح السير الكبير. وقد خطر لي هذا الفرق قبل رؤيته، ولله تعالى الحمد.

وحاصله: يرجع إلى أن العموم في أحدهما استفيد من قرينة المقام كما نبهنا عليه آنفاً، فافهم. قوله: **(ولو قال إن قتلت ذلك الفارس الخ)** أقول: هذا إذا صرح بكونه أجراً، وإلا فهو تنفيل لما في السير الكبير للسرخسي، ولو قال الأمير لمسلم حرّ أو عبد: إن قتلت ذلك الفارس من المشركين، فلك عليّ أجر مائة دينار، فقتله لم يكن له أجر، لأنه لما صرح بالأجر لا يمكن حمل كلامه على التنفيل، والاستئجار على الجهاد لا يجوز وإن قال ذلك لذمي، فكذلك عندهما؛ وعند محمد: جاز، وأصل جواز الاستئجار على لقتل عنده لا عندهما، لأنه إزهاق الروح، وليس من عمله، ولو كان الأسرى قتلى فقال من قطع رؤوسهم فله أجر عشرة دراهم، ففعل ذلك مسلم أو ذمي استحقه، لأن ذلك ليس من عمل الجهاد، ولو أراد قتل الأسرى فاستأجر عليه مسلماً أو ذمياً فهو على الخلاف اهـ. ملخصاً. وهذا صريح بأنه لو لم يصرح بالاستئجار يكون تنفيلاً، ويشهد له فروع كثيرة في السير الكبير أيضاً منها: من جاء بألف درهم فله ألفان، فجاء رجل بألف لم يكن له غيرها، بخلاف من جاء بأسير فهو له وخمسمائة درهم فإنه يعطى ذلك، لأن المقصود هنا نكاية العدو، وفيما قبله لا مقصود إلا المال، ولو قال: من قتل الملك فله عشرة آلاف دينار صح، وإن لم يحصل بقتله مال. قال حين اصطفوا للقتال: من جاء برأس فله مائة دينار فهو على رأس الرجال دون السبي، لأن المقصود في هذه الحالة التحريض على القتال اهـ. ففي هذه الفروع ذكر مال معلوم، وقد جعل تنفيلاً لا إجارة لعدم التصريح بها، فقد ظهر أن ما ذكره الشارح تبعاً للنهر عن المنية، وكذا ما نقله ح عن قاضيخان، ليس على إطلاقه. وأما القول بأن الاستئجار على الطاعات جائز عند المتأخرين، ففيه أنهم أجازوه في مسائل خاصة للضرورة، وليس الجهاد منها، ولا يصح حمل كلامهم على كل عبادة كما نبهنا عليه سابقاً، فافهم. قوله: **(ولو نفل السرية الخ)** من فروع قوله: «وسماع القاتل الخ». قوله: **(هي قطعة من الجيش الخ)** قد علمت ما فيه قبل هذا الباب. قوله: **(الربع)** أي ربع الغنيمة: أي بأن جعل لهم ربعها يأخذونه دون بقية العسكر زيادة على سهامهم.

فلهم النفل) استحساناً. ظهيرية. وجاز التنفيل بالكل أو بقدر منه لسرية لا لعسكر، والفرق في الدرر

قوله: **(فلهم النفل)** أي للسرية، والأولى أن يقول: «فلها» لئلا يتوهم عود الضمير على العسكر. قوله: **(استحساناً)** والقياس أنه لا نفل لهم، لأن المقصود التحريض، ولا يحصل إذا لم يسمعه أحد منهم، وتكلم الأمير بذلك في عسكره كتكلمه ليلاً مع عياله. وجه الاستحسان أن ما يتكلم به في عسكره يفشوا عادة، وأن عادة الملوك التكلم بين خواصهم، وتمامه في شرح السير.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي ٱلتَّنْفِيلِ ٱلعَامّ بِٱلْكُلّ أَوْ بِقَدْرٍ مِنْهُ

قوله: **(وجاز التنفيل بالكل)** بأن يقول للسرية: ما أصبتم فهو لكم سوية بينكم. قوله: **(أو بقدر منه)** بأن يقول: ما أصبتم فلكم ثلثه سوية بينكم بعد الخمس، أو يقول قبل الخمس: أي لكم ثلثه بعد إخراج الخمس أو قبل إخراجه: أي ثلث الأربعة الأخماس أو ثلث الكل. قوله: **(والفرق في الدرر)** أي الفرق بين جواز التنفيل المذكور للسرية، وعدم جوازه للعسكر، لكنه لم يذكر في الدرر في الفرق إلا التنفيل بالكل، لأنه يعلم منه الفرق في التنفيل بقدر منه، وعبارة الدرر هكذا في النهاية عن السير الكبير: «أن الإمام إذا قال لأهل العسكر جميعاً ما أصبتم فلكم نفلاً بالسوية بعد الخمس» فهذا لا يجوز، وكذا إذا قال: ما أصبتم فلكم، ولم يقل بعد الخمس، فإن فعله مع السرية جاز، وذلك أن المقصود من التنفيل التحريض على القتال، وإنما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشي، وفي التعميم إبطال تفضيل الفارس على الراجل وإبطال الخمس أيضاً إذا لم يستثن اهـ.

قلت: وما ذكره من صحته للسرية صرح به في الهداية والاختيار والزيلعي. لكن نقل في البحر عن الكمال التسوية بين العسكر والسرية في عدم الصحة حيث قال: لو قال للعسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية: لم يجز، لأن فيه إبطال السهمين الذين أوجبهما الشرع، إذ فيه تسوية الفارس بالراجل، وكذا لو قال: «ما أصبتم فهو لكم» ولم يقل بعد الخمس، لأن فيه إبطال الخمس الثابت بالنص. ذكره في السير الكبير. قال الكمال: وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله: من أصاب شيئاً فهو له، لاتحاد اللازم فيهما، وهو بطلان السهمين المنصوصين بالتسوية، بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئاً أصلاً بانتهائه، فهو أولى بالبطلان، والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضاً ينتفي ما ذكر: أي صاحب الهداية من قوله: إنه لو نفل بجميع المأخوذ جاز إذا رأى المصلحة، وفيه زيادة إيحاش الباقين وزيادة الفتنة اهـ. وتبعه في النهر.

. . . .

أقول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق: لا تنافي بين ما نقله الجماعة وما نقله الكمال بحمل الأول على السرية المبعوثة من دار الحرب، والثاني على المبعوثة من دار الإسلام، وبه يندفع ما أورده الكمال على الفرع المنقول عن الحواشي وغيره، كما يعلم مما ذكره الإمام السرخسي في السير الكبير في مواضع متفرقة منه.

وحاصله: أن السرية إن كانت مبعوثة من دار الحرب بأن دخل الإمام مع الجيش ثم بعث سرية ونفل لهم ما أصابوا جاز، لأنهم قبل التنفيل لا يختصون بما أصابوا، وهذا التنفيل للتخصيص على وجه التحريض؛ وإن كانت السرية مبعوثة من دار الإسلام لم يكن له ذلك، وكذا لو نفل لهم الثلث بعد الخمس، أو قبل الخمس كان باطلاً، لأنه ما خص بعضهم بالتنفيل، وليس مقصوده إلا إبطال الخمس أو إبطال تفضيل الفارس على الراجل، فلا يجوز، كما لو قال: لا خمس عليكم فيما أصبتم، أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم فإنه يكون باطلاً، فكذا كل تنفيل لا يفيد إلا ذلك باطل، بخلاف قوله: من قتل قتيلاً فله سلبه، ومن أصاب منكم شيئاً فهو له دون باقي أصحابه، فإنه يجوز لأن فيه معنى التخصيص للتحريض، لأن القاتل يختص بالنفل، دون باقي أصحابه، وهذا وإن كان فيه إبطال الخمس عن الأسلاب، لكن المقصود منه التحريض، وتخصيص القاتلين بإبطال شركة العسكر عن الأسلاب ثم يثبت إبطال الخمس عنها تبعاً، وقد يثبت تبعاً ما لا يثبت قصداً كالشرب والطريق في البيع والوقف في المنقول يثبت تبعاً للعقار، وإن كان لا يثبت قصداً، ويوضحه أن الإمام لو ظهر على بلدة له أن يجعلها خراجاً، ويبطل منها سهام من أصابها والخمس، ولو أراد قسمتها بين الغانمين ويجعل حصة الخمس خراجاً للمقاتلة الأغنياء لم يكن له ذلك لأنه إبطال الخمس مقصوداً، فلا يجوز، وفي الأول يثبت إبطاله تبعاً لإبطال حق الغانمين في الغنيمة، فيجوز وإن كان في الموضعين تخلص المنفعة للمقاتلة اهـ. ملخصاً من مواضعه.

والذي تحرّر منه ومما مر: أن تنفيل كل العسكر بكل المأخوذ أو ثلثه مثلاً بعد إخراج الخمس أو قبله لا يصح، وكذا تنفيل السرية المبعوثة من دارنا لأنها بمنزلة العسكر، والتنفيل هو تخصيص بعض المقاتلين بزيادة للتحريض، وهذا ليس كذلك، لأنه جعل كل المأخوذ أو ثلثه بين كل المقاتلين سوية بينهم، فصار المقصود منه إبطال التفاوت بين الفارس والراجل، وإبطال الخمس أيضاً إن لم يستثنه بأن لم يقل بعد الخمس وإبطال ذلك مقصوداً لا يصح، بخلاف السرية المبعوثة من الجيش في دار الحرب، لأن معنى التنفيل موجود فيها لأن المراد تمييزها من بين العسكر بجميع المأخوذ أو بثلثه لأجل تحريضها على القتال، وإن لزم منه إبطال التفاوت، والخمس

(ولا ينفل بعد الإحراز هنا) أي بدارنا **(إلا من الخمس)** لجوازه لصنف واحد، كما مر **(وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه)** وكذا ما على مركبه، لا ما على دابة أخرى.

(و) التنفيل **(حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الإحراز بدار الإسلام،**

لكونه ضمناً لا قصداً فصار بمنزلة قوله للعسكر: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فإنه تخصيص للبعض منهم، وهو القاتل، بزيادة على الباقي وإن لزم منه ما ذكر، بخلاف قوله لكل العسكر: ما أصبتم فهو لكم، لأنه بمنزلة قوله ذلك للسرية المبعوثة من دار الإسلام، لعدم المشارك لها فليس فيه تخصيص بعض دون بعض، فلا يصح كما قررناه؛ وبهذا التقرير ظهر صحة الفرع المنقول من حواشي الهداية وهو: من أصاب شيئاً فهو له؛ لأنه تخصيص للمصيب بما أصابه، فهو بمنزلة قوله من قتل قتيلاً فله سلبه، بخلاف قوله ما أصبتم فهو لكم، أو كل ما أخذتم، فهو لكم بالسوية، لأنه تشريك محض بجميع المأخوذ بين جميع العسكر أو السرية، لأن معناه قسمة جميع ما يأخذه كل واحد بينهم سوية، فصار المقصود منه إبطال التفاوت، والخمس لا يصح إبطال ذلك قصداً كما علمت، وكذا ظهر صحة قوله لو نفل بجميع المأخوذ جاز أي بأن قال من أصاب شيئاً فهو له، بخلاف ما أصبتم فهو لكم، لما علمت من أنه تشريك لا تخصيص، ولا يرد عليه قوله إن فيه إبطال السهمين أي التفاوت بين الفارس والراجل، وكذا إبدال الخمس لما علمت من أن ذلك جائز إذا كان ضمناً لا قصداً، وهنا حيث وجد تخصيص كل آخذ بما أخذه للتحريض، فقد تحقق معنى التنفيل وإن لزم منه حرمان من لم يصب شيئاً. فاغتنم تحقيق هذا المحل فإنه من فيض المولى عز وجل. قوله: **(ولا ينفل بعد الإحراز هنا)** وكذا قبل الإحراز بعد الإصابة، كما أوضحناه عند قوله وندب للإمام أن ينفل وقت القتال. قوله: **(لجوازه لصنف واحد)** أشار به إلى أنه يشترط أن يكون التنفيل المذكور لأحد الأصناف الثلاثة، فلا يجوز لغني كما صرح به الزيلعي والقهستاني وغيرهما، وما بحثه في البحر رده في النهر وغيره. قوله: **(وسلبه)** بفتحتين بمعنى المسلوب والجمع أسلاب. قوله: **(ما معه من مركبه وثيابه)** ومن ذهب وفضة في حقيبته أو وسطه، وخاتم وسوار ومنطقة في الصحيح نهر عن الحقائق. قوله: **(لاما على دابة أخرى)** ولا ما كان مع غلامه أو في خيمته. نهر. قوله: **(حكمه قطع حق الباقين)** أي باقي الغانمين، وحينئذ فلا خمس فيما أصابه لأحد، ويورث عنه، ولو مات بدار الحرب. شرنبلالية فليحفظ. در. منتقى.

قلت: ومن حكمه قطع التفاوت أيضاً فيستوي فيه الفارس والراجل كما قدمنا عن شرح السير. قوله: **(لا الملك قبل الإحراز)** هذا عندهما وعند محمد يثبت ووجوب الضمان بالإتلاف. هداية وغيرها قلت. والظاهر أن المراد بنفي ثبوت الملك عندهما

فلو قال الإمام من أصاب جارية فهي له، فأصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كما لو أخذها المتلصص ثمة واستبرأها: لم تحل له إجماعاً.

(والسلب للكل إن لم ينفل) لحديث: «ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك» فحملنا حديث السلب على التنفيل..

قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: هل يحل وطء الإمام المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع؟ فأجاب: لا توجد في زماننا قسمة شرعية، لكن في سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلي فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء. انتهى. فليحفظ، والله أعلم.

نفي تمامه، وإلا فكيف يورث مال لم يملكه مورثه، ولم أر من نبه عليه. در. منتقى.
قوله: **(لم يحل له وطؤها ولا بيعها)** أي قبل الإحراز خلافاً لمحمد كما مر. قوله: **(لم تحل له إجماعاً)** أي حتى يخرجها ثم يستبرئها ط عن الشلبي. قوله: **(والسب للكل)** أي لكل الجند إن لم ينفل الإمام به للقاتل وخصه الشافعي رحمه الله بالقاتل. در. منتقى.
قوله: **(لحديث الخ)** ذكر في الفتح أن الحديث ضعيف، ولا يضر ضعفه لأنا نستأنس به لأحد محتملي حديث السلب أي قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» بحمله على التنفيل وليس كل ضعيف باطلاً، وقد تضافرت أحاديث ضعيفة تفيد أن حديث السلب ليس نصباً[1] عاماً مستمراً، والضعيف إذا تعددت طرقه يرتقي إلى الحسن، فيغلب الظن بأنه تنفيل، وتمام تحقيق المقام فيه. قوله: **(حيث وقع الاشتباه في قسمتهم)** الأولى في قسمتهن بضمير النسوة لعوده إلى الإماء، إلا أن يقال أنه عائد إلى الغزاة وفيه بعد، ثم الواقع الآن أنه لا تقسم غنيمة أصلاً كما ذكره في الجواب.
قوله: **(وقع التنفيل الكلي)** أي بقول السلطان: كل من أخذ شيئاً فهو له، أما لو قال كل ما أصبتم فهو لكم، فإنه لا يصح كما مر، والمراد وقوعه لأيّ عسكر كان، في أيّ غزوة كانت، وإلا خالفه ما مر من أنه يعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا، لكن يبقى النظر فيما بعد موت السلطان المنفل على هذا الوجه أو بعد عزله وتولية غيره، هل يبقى الأول العام أم لا؟ ويتعين عدمه ما لم ينفل الثاني مثله؟ وهكذا إلى وقتنا هذا، فقد ذكر في الخيرية أن أمر السلطان لا يبقى بعد موته، وما قيل من أن كل سلطان من سلاطين آل عثمان نصرهم الله تعالى، يؤخذ عليه عهد من قبله: لا ينفع كما أوضحت ذلك في كتابي [تنبيه الولاة والحكام على شاتم خير الأنام].

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلْغَنِيمَةِ الْمَأْخُوذَةِ بِلَا قِسْمَةٍ فِي زَمَانِنَا

قوله: **(فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة)** قد علم مما قدمناه قريباً عند قوله:

---

(١) في ط (قوله نصباً) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف ولعله الصواب «نصاً».

....

«وجاز التنفيل بالكل» أنه لا يلزم إعطاء الخمس في التنفيل العام المقصود منه التخصيص دون التشريك، كما لا يلزم فيه تفاوت الفارس والراجل لسقوط ذلك ضمناً لا قصداً، على أن الواقع في زماننا عدم القسمة، وعدم إعطاء الخمس فكيف تنتفي الشبهة على فرض لزوم الخمس، بل الشبهة باقية من حيث أنا لا نعلم أن سلطان زماننا هل نفل تنفيلاً عاماً أم لا؛ ولا يقال: إن عدم القسمة اليوم دليل على وجود التنفيل، لأن جيوش زماننا يأخذون ما تصل إليه أيديهم سلباً ونهبة، حتى من بلاد الإسلام ولو ظهر مالكه المسلم لا يدفعه إليه إلا بثمنه فليس في حالهم ما يقتضي حملهم على الكمال، وكذا حكام هذا الزمان وأمراء الجيوش: لا ينفلون ولا يقسمون، ولا يخمسون، فالظاهر أن ما يؤخذ من الغنائم اليوم حكمه حكم الغلول، وقد ذكر في شرح السير الكبير أن الغالّ إذا ندم وأتى بما غله إلى الإمام بعد تفرق الجيش، فإن شاء رده عليه وأمره بصرفه إلى مستحقيه، وإن شاء أخذه منه ودفع خمسه لمستحقه ويكون الباقي كاللقطة، فإن لم يقدر على أهله[1] تصدق به أو جعله موقوفاً في بيت المال وكتب عليه أمره، وإن لم يأت به الغالّ إلى الإمام إن لم يقدر على رده إلى أهله فالمستحب له أن يتصدق به، وإن قدر فالحكم فيه كاللقطة ودفعه إلى الإمام أحبّ كما في اللقطة، فيعطي الخمس منه لأهله، وذكر أيضاً أن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه.

مَطْلَبٌ فِي وَطْءِ ٱلسَّرَارِي فِي زَمَانِنا

وفي حاوي الزاهدي: اشترى جارية مأسورة لم يؤدّ منها الخمس من الأمير ينفذ، ويحل وطؤها، وإن اشتراها ممن وقعت في سهمه نفذ في أربعة أخماسها ولا يحل له وطؤها اهـ: أي إذا قسمت ولم تخمس، وإنما حل في بيع الأمير بناء على أن له البيع قبل الإحراز، كما مر، ويكون الخمس حينئذ واجباً في الثمن لا فيها فيحل وطؤها، فإذا لم يوجد تنفيل ولا قسمة ولا شراء من أمير الجيش: لا يحل الوطء بوجه أصلاً، لكن لا نحكم على كل جارية بعينها من الغنيمة بأنها لم يوجد فيها شيء من ذلك، لاحتمال أن من أخذها اشتراها من الأمير، فارتفع تيقن الحرمة وبقيت الشبهة القوية، فإن الظاهر من حال الجيوش في زماننا عدم الشراء، ولا ترتفع الشبهة بعقده عليها لأنها حيث كانت مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس، لم يصح تزويجها نفسها، فالأحوط ما نقله بعض الشافعية عن بعض أهل الورع: أنه كان إذا أراد التسري بجارية شراها ثانياً من وكيل بيت المال.

---

(١) في ط (قوله فإن لم يقدر على أهله الخ) هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه شيء، والأصل (فإن لم يقدر على رده إلى أهله الخ).

. . . .

قلت: أي لأنه إذا حصل اليأس من معرفة مستحقها من الغانمين صارت بمنزلة اللقطة، واللقطة من مصارف بيت المال، لكن إذا كان المشتري فقيراً: له تملكها.

مَطْلَبٌ: فِيمَنْ لَهُ حَقٌّ فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ وَظَفِرَ بِشَيْءٍ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ

ونقل في القنية عن الإمام الوبري أن من له حظ في بيت المال ظفر بما له وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة اهـ. ونظمه في الوهبانية وفي البزازية قال الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث: له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا: لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاعت، لأنهم لا يصرفونه مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه، وإلا صرفه إلى المصرف اهـ.

وقدم الشارح هذا في باب العشر من كتاب الزكاة، وظاهره أن من له حظ في بيت المال بكونه فقيراً أو عالماً أو نحو ذلك، ووجد ما مرجعه إلى بيت المال من أيّ بيت من البيوت الأربعة الآتية في آخر الجزية له أخذه ديانة بطريق الظفر في زماناً، ولا يتقيد أخذه بأن يكون مرجع المأخوذ إلى البيت الذي يستحق منه، وإلا فمصرف تركه بلا وارث ولقطة هو لقيط فقير وفقير لا وليّ له. وقوله: فإذا كان من أهله: أي من أهل بيت المال غير مقيد بكونه من أهل ذلك البيت، كما هو ظاهر كلام الوبري أيضاً، لأنه لو تقيد بذلك لزم أن لا يأخذ مستحق شيئاً، لأن بيت المال في زماننا غير منتظم، وليس فيه بيوت مرتبة، ولو ردّ ما وجده إلى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن في مصارفه كما حررناه في باب العشر من الزكاة، فعلى هذا إذا اشترى جارية من الغنيمة: فإن كان ممن يستحق من الخمس، جاز له صرفها إلى نفسه بطريق استحقاقه من الخمس، وإن لم يكن مستحقاً منه وله استحقاق من غيره كالعالم الغني ينبغي له أن يملكها لفقير مستحق من الخمس، ثم يشتريها منه أو يملكه خمسها فقط، ثم يشتريه منه لأنه لو وصرفها إلى نفسه يبقى فيها الخمس فلا يحل له وطؤها، لكن قد يقال: إن الغنيمة بعد الإحراز صارت مشتركة بين الغانمين، وأصحاب الخمس، وقد مر أن من مات بعد الإحراز يورث نصيبه، ولكن لما جهلت أصحاب الحقوق وانقطع الرجاء من معرفتهم صار مرجعها إلى بيت المال، وانقطعت الشركة الخاصة، وصارت من حقوق بيت المال، كسائر أموال بيت المال المستحقة لعامة المسلمين استحقاقاً، لا بطريق الملك، لأن من مات وله حق في بيت المال لا يورث حقه منه، بخلاف الغنيمة المحرزة قبل جهالة مستحقيها، وتفرقهم فإنها شركة خاصة، وحيث صار مرجعها بيت المال لم يبق فيها حق الخمس أيضاً، فلمن يستحق من بيت المال أن يتملكها لنفسه، هذا ما ظهر لي.

بَابُ ٱسْتِيلَاءِ ٱلْكُفَّارِ

عَلَى بَعْضِهِمْ بَعْضاً، أَوْ عَلَى أَمْوَالِنَا

(إذا سبى كافر كافراً) آخر **(بدار الحرب وأخذ ماله ملكه)** لاستيلائه على مباح **(ولو سبى أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا)** يملكونهم لأنهم أحرار **(وملكنا ما نجده من ذلك)** السبي للكافر **(إن غلبنا عليهم)**

وقد رأيت رسالة لمحقق الشافعية السيد السمهودي قال فيها: وقد كان شيخنا الوالد قد شرى لي أمة للتسرّي، فذاكر شيخنا العلامة محقق العصر الجلال المحلي في أمر الغنائم والشراء من وكيل بيت المال فقال له شيخنا الوالد: نحن نتملكها بطريق الظفر لما لنا من الحق الذي لا نصل إليه في بيت المال، لأن تلك الجارية على تقدير كونها من غنيمة لم تقسم قسمة شرعية قد آل الأمر فيها إلى بيت المال، لتعذر العلم بمستحقيها، فقال شيخنا المحلي: نعم لكم فيه حقوق من وجوه اهـ. وهذا موافق لما نقلناه عن القنية وعن البزازية، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ ٱسْتِيلَاءِ ٱلْكُفَّارِ

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض، وحكم استيلائهم علينا. فتح. وبه ظهر أنه من إضافة المصدر إلى فاعله لا إلى مفعوله أيضاً، لأنه هو مافرغ من بيانه، فافهم. قوله: **(على بعضهم بعضاً)** تبع في هذا التعبير صاحب النهر، وصوابه «بعضهم على بعض» كما قال ح أو إسقاط لفظ «بعضاً» كما قال ط. قوله: **(بدار الحرب)** أفاد إطلاقه أنه لا يشترط الإحراز بدار المالك، حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم وأحرزوها بالهند، ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كما في الخلاصة. قهستاني ونحوه في البحر. ويأتي ما يؤيده، لكن ذكر ابن كمال أن الإحراز هنا غير شرط، وإنما هو مخصوص في المسألة الآتية وهي قوله: «وإن غلبوا على أموالنا الخ» على ما أفصح عنه صاحب الهداية اهـ: أي حيث أطلق هنا، وقيد بالإحراز في الآتية، وذكر في الشرنبلالية مثل ما ذكره ابن كمال، فتأمل. قوله: **(لاستيلائه على مباح)** أي فيملكه هو بمباشرة سببه كالاحتطاب والاصطياد. قوله: **(ولو سبي الخ)** ذكر المسألة بتعليلها في الدرر عن واقعات الصدر الشهيد، ولم يذكر أموال أهل الذمة لأنها كأموالنا فتملك بالإحراز، وقوله: من دارنا: الظاهر أنه احتراز عما لو لحق الذمي بدار الحرب فسبي منها، أما لو دخل دارهم على نية العود، فالظاهر أنه لا يملك بالسبي لبقاء عهد الذمة، فله حكمنا. تأمل. قوله: **(من ذلك السبي للكافر)** فسر اسم الإشارة بما ذكر ليفيد أنه راجع إلى المسألة الأولى دون مسألة

اعتباراً لسائر أملاكهم **(وإن غلبوا على أموالنا)** ولو عبداً مؤمناً **(وأحرزوها بدارهم ملكوها)** لا للاستيلاء على مباح،

الذمي، لأنهم إذا لم يملكوا الذمي إذا سبوه لم نملكه منهم، فافهم. قوله: **(اعتباراً بسائر أملاكهم)** أي كما نملك باقي أملاكهم وشمل ما إذا كان بيننا وبين المسببين موادعة، لأنا لم نغدرهم إنما أخذنا مالاً خرج عن ملكهم، ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة كان لنا أن نشتري من السابين لما ذكرنا، إلا إذا اقتتلوا بدارنا، لأنهم لم يملكوه لعدم الإحراز فيكون شراؤنا غدراً بالآخرين، لأنه على ملكهم، وتمامه في البحر عن الفتح. وقوله: لم يملكوه لعدم الإحراز، يدل على اشتراط الإحراز في المسألة المارة، كما ذكرناه.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ بَاعَ ٱلحَرْبِيُّ وَلَدَهُ

تنبيه: في النهر عن منية المفتي: إذا باع الحربي هناك ولده من مسلم عن الإمام أنه لا يجوز ولا يجبر على الرد. وعن أبي يوسف أنه يجبر إذا خاصم الحربي. ولو دخل دارنا بأمان مع ولده فباع الولد: لا يجوز في الروايات اهـ: أي لأن في إجازة بيع الولد نقض أمانه كما في ط عن الولوالجية. قوله: **(ولو عبداً مؤمناً)** وكذا الكافر بالأولى، وكان الأولى التعبير بالقنّ ليخرج المدبر والمكاتب وأم الولد، فإنهم لا يملكونهم كما سيذكره المصنف، ومثل العبد الأمة كما في الدرر.

مَطْلَبٌ: يُلْحَقُ بِدَارِ ٱلحَرْبِ المَفَازَةُ وَالبَحْرُ المِلْحُ

قوله: **(وأحرزوها بدارهم)** ويلحق بها البحر الملح ونحوه كمفازة ليس وراءها بلاد إسلام، نقله بعضهم عن الحموي. وفي حاشية أبي السعود عن شرح النظم الهاملي: سطح البحر له حكم دار الحرب اهـ. وفي الشرنبلالية قبيل باب العشر: سئل قارىء الهداية عن البحر الملح أمن دار الحرب أو الإسلام؟ أجاب: إنه ليس من أحد القبيلين لأنه لا قهر لأحد عليه اهـ. قال في الدر المنتقى هناك: لكن قدمنا في باب نكاح الكافر أن البحر الملح ملحق بدار الحرب. قوله: **(ملكوها)** هو قول مالك وأحمد أيضاً، فيحل الأكل والوطء لمن اشتراه منهم كما في الفتح لقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ ٱلْمُهَاجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨] سماهم فقراء، فدل على أن الكفار ملكوا أموالهم التي هاجروا عنها، ومن لا يصل إلى ماله ليس فقيراً، بل هو ابن سبيل، ولذا عطفوا عليهم في آية الصدقات، وهذا مؤيد لما ورد من طرق كثيرة، وإن كانت ضعيفة تفيد هذا الحكم بلا شك، كما أوضحه وأطال في تحقيقه ابن الهمام. قوله: **(لا للاستيلاء الخ)** رد على الهداية حيث ذكر أن عند الشافعي لا يملكونها، لأن الاستيلاء محظور، فلا يفيد الملك.

لما أن الصحيح من مذهب أهل السنة: أن الأصل في الأشياء التوقف، والإباحة رأي المعتزلة، بل لأن العصمة من جملة الأحكام المشروعة، وهم لم يخاطبوا بها، فبقي في حقهم مالاً غير معصوم فيملكونه، كما حققه صاحب المجمع في

ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح، لأن العصمة في المال إنما ثبتت على منافاة الدليل، وهو قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [البقرة: ٢٩] فإنه يقتضي إباحة الأموال وعدم العصمة، لكنها ثبتت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع، فإذا زالت المكنة بالاستيلاء وتباين الدارين عاد مباحاً كما كان اهـ. موضحاً من العناية والفتح.

مَطْلَبٌ فِي أَنَّ ٱلأَصْلَ فِي ٱلأَشْيَاءِ ٱلإِبَاحَةُ

قوله: (**لما أن الصحيح الخ**) حاصله إن هذا التعليل المارّ عن الهداية مبني على أن الأصل في الأشياء الإباحة وهو رأي المعتزلة، والصحيح من مذهب أهل السنة أن الأصل فيها الوقف حتى يرد الشرع، بل الوجه أن العصمة ثابتة بخطاب الشرع عندنا، فلم تظهر العصمة في حقهم، وعند الشافعي هم مخاطبون بالشرائع، فظهرت العصمة في حقهم، فلا يملكونها بالاستيلاء، هذا حاصل ما في المنبع شرح المجمع.

أقول: وفيه نظر من وجوه:

الأول: أن ما مر عن الهداية ليس مبنياً على أن الأصل الإباحة، لأن الخلاف المذكور فيه إنما هو قبل ورود الشرع، وصاحب الهداية إنما أثبت الإباحة بعد ورود الشرع بمقتضى الدليل: يعني أن مقتضى الدليل إباحتها، لكن ثبتت العصمة بعارض، وقد صرح بذلك في أصول البزدوي حيث قال بعد ورود الشرع: الأموال على الإباحة بالإجماع ما لم يظهر دليل الحرمة، لأن الله تعالى أباحها بقوله: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [البقرة: ٢٩].

الثاني: أن الكفار مخاطبون بالإيمان وبالعقوبات سوى حدّ الشرب وبالمعاملات، وإنما الخلاف في العبادات كما قدمناه أوائل الجهاد.

الثالث: أن قوله: فلم تظهر العصمة في حقهم: أي هو مباح لهم، ففيه رجوع إلى القول بالإباحة كما أفاده ط.

الرابع: أن نسبة الإباحة إلى المعتزلة مخالف لما في كتب الأصول، ففي تحرير ابن الهمام: المختار الإباحة عند جمهور الحنفية والشافعية اهـ. وفي شرح أصول البزدوي للعلامة الأكمل: قال أكثر أصحابنا وأكثر أصحاب الشافعي: إن الأشياء التي يجوز أن يرد الشرع بإباحتها وحرمتها قبل وروده على الإباحة، وهي الأصل فيها حتى أبيح لمن لم

شرحه، ويفترض علينا اتباعهم، فإن أسلموا تقرّر ملكهم **(وإن غلبنا عليهم)** أي بعد ما أحرزوها بدارهم، أما قبله فهي لمالكها مجاناً مطلقاً **(فمن وجد ملكه قبل القسمة)** بين المسلمين لا بين الكفار، كما حققه في الدرر **(فهو له مجاناً)** بلا شيء **(وإن وجده بعدها فهو له بالقيمة)**

يبلغه الشرع أن يأكل ما شاء، وإليه أشار محمد في الإكراه حيث قال: أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما إلا بالنهي، فجعل الإباحة أصلاً والحرمة بعارض النهي، وهو قول الجبائي وأبي هاشم وأصحاب الظاهر. وقال بعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي ومعتزلة بغداد: إنها على الحظر. وقالت الأشعرية وعامة أهل الحديث: إنها الى الوقف، حتى إن من لم يبلغه الشرع يتوقف ولا يتناول شيئاً، فإن تناول لم يوصف فعله بحل ولا حرمة. وقال عبد القاهر البغدادي: تفسيره لا يستحق ثواباً ولا عقاباً وإليه مال الشيخ أبو منصور اهـ. وبسط أدلة الأقوال فيه. قوله: **(ويفترض علينا اتباعهم)** أي لاستنفاد أموالنا ما داموا في دار الإسلام؛ فإن دخلوا دار الحرب لا يفترض؛ والأولى الاتباع، بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقاً. بحر عن المحيط. وقوله: «مطلقاً» أي، وإن دخلوا دار الحرب، لكن ما لم يبلغوا حصونهم كما قدمناه أول الجهاد عن الذخيرة. قوله: **(فإن أسلموا تقرر ملكهم)** أي لا سبيل لأربابها عليها بحر عن شرح الطحاوي؛ وعبر الشارح بالتقرر؛ لأن ملكهم بعد الإحراز قبل الإسلام، على شرف الزوال إذا غلبنا عليهم، وبهذا التعبير صح ذكر هذه المسألة في شرح قوله: «وإن غلبوا على أموالنا الخ» ليفيد أنه قوله: «ملكوها» أي ملكاً على شرف الزوال، وإلا كان المناسب ذكرها عند قوله: «وملكنا ما نجده من ذلك الخ» بأن يقول: إلا أن كانوا أسلموا التقرر ملكهم. تأمل. قوله: **(أما قبله)** أي قبل الإحراز. قوله: **(مطلقاً)** أي قبل القسمة أو بعدها. قوله: **(فمن وجد ملكه)** الإضافة للعهد: أي الذي يملكه الكفار، فلو دخل في دارنا حربي بأمان وسرق من مسلم طعاماً أو متاعاً وأخرجه إلى دارهم ثم اشتراه مسلم وأخرجه إلى دارنا أخذه مالكه بلا شيء، وكذا لو أبق عبد إليهم ثم اشتراه مسلم، كما في المحيط وغيره. قهستاني. قوله: **(كما حققه في الدرر)** أي راداً على ما وقع في شرح المجمع لمصنفه من حمل القسمة على القسمة بين الكفار، حيث قال: إنه مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على أولي الأبصار. قوله: **(بلا شيء)** تفسير لقوله: «مجاناً». قوله: **(بالقيمة)** أي قيمته يوم أخذ الغنائم. قهستاني. وفيه أيضاً أنه لو مات المالك لا سبيل لوارثه، لأن الخيار لم يورث اهـ: أي لأنه مخير بين أخذه بالقيمة وتركه، لكن نقل السائحاني عن الخانية لو مات المأسور منه بعد إخراج المشتري من العدو، لورثته أخذه على قول محمد: لا لبعض الورثة، وعن أبي يوسف: ليس للورثة أخذه.

جبراً للضررين بالقدر الممكن **(ولو)** كان ملكه **(مثلياً فلا سبيل له عليه بعدها)** إذ لو أخذه: أخذه بمثله فلا يفيد ولو قبلها أخذه مجاناً كما مر **(وبالثمن)** الذي اشتراه به **(لو اشتراه منهم تاجر)** أي من العدوّ وأخرجه إلى دارنا، وبقيمة العرض لو اشتراه به، وبالقيمة لو اتهبه منهم. زاد في الدرر: أو ملكه بعقد فاسد، لكن في البحر: شراه بخمر أو خنزير ليس لمالكه أخذه باتفاق الروايات، وكذا لو شراه بمثله نسيئة أو بمثله قدراً ووصفاً بعقد صحيح أو فاسد لعدم الفائدة، فلو بأقل قدراً وأردأ وصفاً فله أخذه لأنه يفيد، وليس بربا لأنه فداء

تنبيه: في الشرنبلالية عن الجوهرة: لو كان عبداً فأعتقه من وقع في سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك، وإن باعه أخذه مالكه بالثمن، وليس له نقض البيع. قوله: **(جبراً للضررين الخ)** لأن المالك القديم يتضرّر بزوال ملكه عنه بلا رضاه، ومن وقع العين في نصيبه يتضرّر بالأخذ منه مجاناً، لأنه استحقه عوضاً عن سهمه في الغنيمة، فقلنا بحق الأخذ بالقيمة جبراً للضررين بالقدر الممكن، وقبل القسمة: الملك فيه للعامة، فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر اهـ. درر. قوله: **(ولو قبلها الخ)** مكرر بما قبله ط. قوله: **(الذي اشتراه)** الضمير المستتر عائد إلى تاجر، لأنه وإن تأخر في اللفظ لكنه متقدم في المعنى، لأنه في جواب الشرط، فإن التقدير: ولو اشتراه منهم تاجر أخذه بالثمن الذي اشتراه به. قوله: **(وبالقيمة لو اتهبه منهم)** لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة. بحر. وفيه إشارة إلى أنه لو مثلياً لا فائدة في أخذه كما مر. قوله: **(أو ملكه بعقد فاسد)** أي فإنه يأخذه بالقيمة لو قيمياً. قوله: **(ليس لمالكه أخذه)** أي بالخمر والخنزير، بل يأخذه بقيمة نفسه، كما نقله في النهر عن السراج الوهاج، وحينئذ لا معنى للاستدراك، بل كان عليه أن يقول: لو ملكه بعقد فاسد كما لو شراه بخمر أو خنزير اهـ ح.

قلت: لكن صاحب السراج قال في الجوهرة: وإن اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمة الخمر، وإن شاء تركه اهـ. إلا أن يحمل هذا على ما إذا كان البيع مثلياً، وما في السراج على ما إذا كان قيمياً. تأمل. ولم يذكر: هل له أخذه بقيمة الخنزير؟ والظاهر نعم يجعل قيمة الخنزير قائمة مقام المبيع لا مقام الخنزير كما ذكروه في الشفعة، فيما لو اشترى داراً بخنزير وشفيعها مسلم يأخذها بقيمة الخنزير وتكون قائمة مقام الدار، فتأمل. قوله: **(وكذا لو شراه الخ)** أي ليس لمالكه أخذه وهذا تقييد لقول المتن وبالثمن الخ. قوله: **(فلو بأقل قدراً)** كما لو كان التاجر اشترى قفيز برّ بنصف قفيز منه. قوله: **(أو أردأ وصفاً)** كإن اشترى قفيزاً جيداً بأردأ منه؛ وكذا لو بالعكس. قوله: **(وليس بربا لأنه فداء)** أي لا عوض، وهذا راجع إلى قوله فلو بأقل قدراً، أما الأردأ وصفاً: بعد التماثل في القدر، ولا يتوهم كونه ربا لأن جيدها ورديئها سواء. قوله:

(وإن) وصلية **(فقأ عينه)** أو قطع يده **(وأخذ)** مشتريه **(أرشه)** أو فقأها المشتري، فيأخذه بكل الثمن إن شاء، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء منه **(والقول للمشتري في مقداره)** أي الثمن **(بيمينه عند عدم البرهان)** لأن البينة مبينة، ولو برهنا فبينة المالك أيضاً خلافاً للثاني. نهر **(وإن تكرر الأسر والشراء)** بأن أسر ثانياً وشراه آخر **(أخذ)** المشتري **(الأول من الثاني بثمنه)** جبراً لورود الأسر على ملكه، فكان الأخذ له **(ثم يأخذ)** المالك **(القديم بالثمنين إن شاء)** لقيامه عليه بهما، وقبل أخذ الأول لا يأخذه القديم كي لا يضيع الثمن **(ولا يملكون حرّنا ومدبرنا وأم ولدنا**

(وإن وصلية) أي واصلة ما بعدها بما قبلها لا شرطية. قوله: **(فقأ عينه)** المناسب أن يرسم فقيء بالياء مبنياً للمجهول وصورة المسألة: إذا أخذ الكفار عبداً ودخلوا به دار الحرب، فاشتراه رجل وأخرجه إلى دار الإسلام ففقئت عينه وأخذ أرشها، فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه به المشتري من العدو، ولا يأخذ الأرش لأن الملك فيه صحيح، فكان الأرض حاصلاً في ملكه، ولو أخذه فإنما يأخذه بمثله لأن الأرش دراهم أو دنانير، وتمامه في العناية. قوله: **(أو فقأها المشتري)** أشار به إلى قول البحر: إنه لا فرق في الفاقيء، بين أن يكون المشتري أو غيره. قوله: **(لأن الأوصاف الخ)** أي والعين كالوصف، لأنها بها يحصل وصف الإبصار وقد كانت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء منه، والعقر كالأرش. نهر. قوله: **(والقول للمشتري الخ)** لأنه ينكر استحقاق الأخذ بما يدعيه المالك القديم كالمشتري مع الشفيع. قوله: **(لأن البينة مبينة)** أي مظهرة وهو علة لمقدر، وهو إما عند وجود البرهان من أحدهما فيقبل لأن الخ. قوله: **(أيضاً)** أي كما أن بينة المالك تقبل إذا برهن وحده كما علم مما قبله. قوله: **(خلافاً للثاني)** فإن البينة عنده بينة المشتري، ولا يخفى أن الأوجه الأول، لأن البينة لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر مع من يكون القول قوله، وهو المشتري، فبينة المالك أقوى لإثباتها خلافه، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: **(وإن تكرر الأسر والشراء)** قيد بالتكرار لأن المشتري الأول لو وهبه كان لمولاه أخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم. فتح. قوله: **(لو ورد الأسر على ملكه)** أي على ملك المشتري الأول فكان الأخذ له، حتى لو أبى أن يأخذه لم يلزم المشتري الثاني إعطاؤه للأول. فتح. قوله: **(ثم يأخذ المالك القديم)** أي ثم بعد أخذ المشتري الأول من المشتري الثاني إذا أراد المالك الأول أن يأخذه من المشتري الأول: يأخذه بالثمنين. قوله: **(وقبل أخذ الأول)** الظرف متعلق بما بعده وهو قوله: «لا يأخذه القديم» قال في النهر: أي لا يأخذه المالك القديم من الثاني، ولو كان الأول غائباً أو حاضراً أبى عن أخذه، لأن الأسر ما ورد على ملكه. قوله: **(كي لا يضيع الثمن)** أي على المشتري الأول. قوله: **(ومدبرنا)** ظاهر في المدبر المطلق، أما المقيد فهل يملكونه أو لا؟ وفي تعليل

ومكاتبنا) لحريتهم من وجه، فيأخذه مالكه مجاناً، لكن بعد القسمة تؤدى قيمته من بيت المال **(ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة)** لعدم العصمة **(ولو ندّ إليهم دابة ملكوها)** لتحقق الاستيلاء، إذ لا بد للعجماء **(وإن أبق إليهم قن مسلم فأخذوه)** قهراً **(لا)** خلافاً لهما، لظهور يده على نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلّاً للملك **(بخلاف ما إذا أبق إليهم بعد ارتداده فأخذوه)** ملكوه اتفاقاً، ولو أبق ومعه

المصنف بأن الاستيلاء إنما يكون سبباً للملك إذا لاقى محلّاً قابلًا للملك إشارة إلى ملكهم المقيد. شرنبلالية. قوله: **(فيأخذه مالكه)** ولو في يد تاجر اشتراه منهم أو واحد من العسكر. نهر. قوله: **(تؤدي قيمته)** أي لمن وقع في سهمه.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِمْ: إِنَّ أَهْلَ ٱلحَرْبِ أَرِقَّاءُ

قوله: **(ونملك عليهم جميع ذلك)** فلو أهدى ملكهم لمسلم هدية من أحرارهم ملكه، إلا إذا كان قرابة له؛ ولو دخل دارهم مسلم بأمان ثم اشترى من أحدهم ابنه، ثم أخرجه إلى دارنا قهراً: ملكه، وهل يملكه في دارهم؟ خلاف، والصحيح، لا: كما في المحيط. وفيه إشعار بأن الكفار في دارهم أحرار، وليس كذلك فإنهم أرقاء فيها وإن لم يكن ملك لأحد عليهم على ما في المستصفى وغيره. قهستاني ملخصاً. در. منتقى.

قلت: لكن قدمنا في العتق أن المراد بكونهم أرقاء: أي بعد الاستيلاء عليهم، أما قبله فهم أحرار لما في الظهيرية، لو قال لعبده نسبك حر أو أصلك حرّ، إن علم أنه سبي لا يعتق، وإلا عتق. قال: وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار اهـ. وما في المحيط دليل عليه أيضاً. قوله: **(ولو ند)** أي نفر من باب ضرب مصدره الندود كما في البحر عن المغرب. قوله: **(إذ لا يد للعجماء)** أي للدابة لكونها لا تعقل. قوله: **(وإن أبق إليهم قن الخ)** أي سواء كان لمسلم أو ذمي، قيد بقوله: «**إليهم**» لأنهم لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه اتفاقاً، وبقوله: «مسلم» احترازاً عن المرتد كما يأتي، وفي العبد الذمي إذا أبق قولان كما في الفتح، وبقوله: «**قهراً**» لما في شرح الوقاية من أن الخلاف فيما أخذوه قهراً وقيدوه؛ أما إذا لم يكن قهراً فلا يملكونه اتفاقاً. نهر. قوله: **(لا)** أي لا يملكونه، فيأخذه المالك القديم بلا شيء، سواء كان موهوباً منهم للذي أخرجه أو مشتري أو مغنوماً، لكن لو أخذه بعد القسمة يعوض الإمام المأخوذ منه من بيت المال، وتمامه في الفتح. قوله: **(لظهور يده على نفسه)** لأنه آدمي مكلف له يد على نفسه، وإنما سقط اعتبار يده لتمكين المولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرّد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلّاً للتملك، بخلاف ما إذا أخذوه من دارنا، لأن يد المولى قائمة حكماً لقيام يد أهل الدار، وتمامه في الفتح. قوله: **(ملكوه اتفاقاً)** لعدم اليد والعصمة ط.

فرس أو متاع فاشترى رجل ذلك (**كله منهم أخذ**) المالك (**العبد مجاناً**) لما مر أنهم لا يملكونه وأخذ (**غيره بالثمن**) لأنهم ملكوه (**وعتق عبد مسلم**) أو ذميّ لأنه يجبر على بيعه أيضاً. زيلعي (**شراه مستأمن ههنا وأدخله دارهم**) إقامة لتباين الدارين مقام الإعتاق كما لو استولوا عليه وأدخلوه دارهم فأبق منهم إلينا: قيد بالمستأمن لأنه لو شراه حربيّ لا يعتق عليه اتفاقاً لمانع حق استرداده.

قوله: (**وأخذ غيره بالثمن مجاناً**[1]) أي عند الإمام، وعندهما بالثمن أيضاً اعتباراً لحالة الاجتماع بالانفراد، ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على مانعه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء لغيره. بحر، ونظر فيه في الفتح بأن ملكهم ما معه لإباحته، وإنما يصير مباحاً إذا لم تكن عليه يد لأحد وهذا عليه يد العبد. قوله: (**وعتق عبد مسلم**) أي عند أبي حنيفة، ومثله ما لو أسلم في يده، كما في العناية.

مَطْلَبٌ: إِذَا شَرَى ٱلْمُسْتَأْمِنُ عَبْداً ذِمّياً يجبرُ عَلَى بَيْعِهِ

قوله: (**لأنه**) أي المستأمن يجبر على بيعه: أي بيع العبد الذمي الذي شراه ولا يمكن من إدخاله دار الحرب كما في الزيلعي عن النهاية عن الإيضاح. قوله: (**إقامة لتباين الدارين الخ**) هذا وجه قول الإمام، وقالا: لا يعتق، لأن الإزالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع، وقد انقطعت ولاية الجبر عليه، فبقي في يده عبداً، وله أنّ تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب، فيقام الشرط، وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الإعتاق تخليصاً له، كما يقام مضيّ الثلاث حيض مقام التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب. ابن كمال. قوله: (**كما لو استولوا عليه الخ**) ذكر هذا الفرع في الدرر، لكن ذكر في البزازية وكذا في التاترخانية من الملتقط: عبد أسره أهل الحرب وألحقوه بدارهم، ثم أبق منهم، يرد إلى سيده. وفي رواية: يعتق اهـ. وظاهره أن المرجح عدم العتق، وهو ظاهر لأن سيده المسلم له حق استرداده كما يوضحه ما يأتي عقبه. قوله: (**قيد بالمستأمن الخ**) عبارة النهر هكذا: قيد بشراء المستأمن، لأن الحربيّ لو أسر العبد المسلم وأدخله داره لا يعتق عليه اتفاقاً، للمانع عنده من عمل المقتضى عمله؛ وهو حق استرداده المسلم اهـ. وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخلل. قوله: (**لمانع حق استرداده**) الإضافة بيانية: أي لمانع هو حق استرداد المولى المسلم عبده.

وحاصله: الفرق من جهة الإمام بين هذه المسألة وما قبلها، وهو أن كلامنا فيمن

---

(١) في ط (قوله وأخذ غيره بالثمن مجاناً) هكذا بخطه والذي في الشرح (بالثمن) فقط بدون زيادة كلمة «مجاناً» على أنه لا معنى للجمع بينهما.

نهر (**كعبد لهم أسلم ثمة فجاءنا**) إلى دارنا أو إلى عسكرنا ثمة، أو اشتراه مسلم أو ذمي أو حربي ثمة، أو عرضه على البيع وإن لم يقبل المشتري. بحر (**أو ظهرنا عليهم**) ففي هذه التسع صور يعتق العبد بلا إعتاق، ولا ولاء لأحد عليه، لأن هذا عتق حكمي. درر. وفي الزيلعي: لو قال الحربي لعبده آخذاً بيده: أنت حرّ لا يعتق عند أبي حنيفة،

ملكه الحربي في دارنا ووجب إزالته عن ملكه، وهنا لم يملكه قبل إدخاله دارهم، فكان للمولى حق استرداده، فلو أعتقناه على الحربي حين أحرزه أبطلنا حق استرداد المسلم إياه جبراً؛ فكان ذلك مانعاً من عمل المقتضى عمله: أي من تأثير تباين الدارين في الإعتاق. قوله: (**كعبد لهم الخ**) أي كما يعتق عبد الخ، وهذا على قوله خلافاً لهما. قوله: (**أسلم ثمة**) أي في دار الحرب وهو قيد اتفاقي، إذ لو خرج مراغماً لمولاه فأسلم في دارنا فالحكم كذلك، بخلاف ما إذا خرج بإذن مولاه أو بأمره لحاجة، فأسلم في دارنا، فإن حكمه أن يبيعه الإمام، ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي. بحر. قوله: (**أو إلى عسكرنا ثمة**) لا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم. فتح. قوله: (**أو اشتراه مسلم الخ**) أي يعتق خلافاً لهما، لأن قهر مولاه زال حقيقة بالبيع، وكان إسلامه يوجب إزالة قهره عنه، إلا أنه تعذر الخطاب بالإزالة فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الإزالة. بحر. قوله: (**أو عرضه على البيع الخ**) لأنه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه. فتح. قوله: (**ففي هذه التسع صور**) أقول: بل هي إحدى عشرة صورة، إلا أن العبد الذي اشتراه المستأمن وأدخله دارهم إما مسلم أو ذمي، وقوله كما لو استولوا عليه: أي على العبد المسلم أو الذمي. اهـ ح.

قلت: مسألة الاستيلاء قد علمت ما فيها؛ نعم يزاد مسألة ما لو خرج مراغماً لمولاه. قوله: (**ولا ولاء لأحد عليه الخ**) عزاه في الدرر إلى غاية البيان عن شرح الطحاوي، واعترض بأن الذي في شرح الطحاوي: «ولا يثبت ولاء العبد الخارج إلينا مسلماً لأحد، لأن هذا عتق حكمي» اهـ. فقد خصه بالخارج إلينا.

قلت: لكن العذر لصاحب الدرر أن العتق حكمي في الكل، فالظاهر عدم الفرق. قوله: (**لو قال الحربي الخ**) الذي تقدم من المسائل صح فيه العتق بلا إعتاق، وهذه بالعكس، لأن العتق لم يصح فيها مع صريح الإعتاق، والمراد بالحربي من كان منشؤه دار الحرب، سواء أسلم هناك أو بقي على حربيته احترازاً عن مسلم دخل دار الحرب، فاشترى عبداً حربياً فأعتقه، فالاستحسان أنه يعتق بلا تخلية وله الولاء، كما حررناه أول باب العتق، فراجعه. قوله: (**آخذاً بيده**) أي لم يخلّ سبيله. قوله: (**لا يعتق عند أبي حنيفة**) حتى لو أسلم والعبد عنده فهو ملكه، وعندهما: يعتق لصدور ركن

لأنه معتق ببيانه، مسترقّ ببنانه.

بَابُ ٱلمُسْتَأمنِ

أي الطالب للأمان (هو من يدخل دار غيره بأمان) مسلماً كان أو حربياً (دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرّضه لشيء) من دم ومال وفرج (منهم) إذ «المسلمون عند شروطهم» (فلو أخرج) إلينا (شيئاً ملكه) ملكاً (حراماً) للغدر (فيتصدق به) وجوباً،

العتق من أهله، بدليل صحة إعتاقه عبداً مسلماً في دار الحرب في محله لكونه مملوكاً. قوله: (لأنه معتق ببيانه) أي بتصريحه بلسانه مسترق ببنانه: أي بيده، وهذا وجه قول الإمام. قال الزيلعي: وهذا لأن الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو أخذه له بيده في دار الحرب، فيكون عبداً له، بخلاف المسلم، لأنه ليس بمحل التملك بالاستيلا اهـ. والله سبحانه أعلم.

بَابُ ٱلمُسْتَأمنِ

بكسر الميم: اسم فاعل بقرينة التفسير، ويصح بالفتح اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة: أي من صار مؤامناً. أفاده ط. قوله: (دار غيره) المراد بالدار: الإقليم المختص بقهر ملك إسلام أو كفر، لا ما يشمل دار السكنى حتى يرد أنه غير مانع، فافهم. قوله: (حرم تعرضه لشيء الخ) شمل الشيء أمته المأسورة لأنها من أملاكهم بخلاف زوجته وأم ولده ومدبرته لعدم ملكهم لهن وكذا ما أسروه من ذراري المسلمين، فله تخليصهم من أيديهم إذا قدر، أفاده في البحر.

تنبيه: في كافي الحاكم وإن بايعهم الدرهم بدرهمين نقداً أو نسيئة أو بايعهم بالخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك، لأن له أن يأخذ أموالهم برضاهم في قولهما: ولا يجوز شيء من ذلك في قول أبي يوسف اهـ. قوله: (إذ المسلمون عند شروطهم) لأنه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرّض لهم، والغدر حرام، إلا إذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلمه ولم يمنعه، لأنهم هم الذين نقضوا العهد. بحر. قوله: (فلو أخرج الخ) تفريع لكون الملك حراماً على حرمة التعرض كما أشار إليه بقوله: «للغدر» فافهم. قوله: (فيتصدق به) لحصوله بسبب محظور، وهو الغدر، حتى لو كان جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه، بخلاف المشتراة شراء فاسداً، فإن حرمة وطئها على المشتري خاصة، وتحل للمشتري منه لأنه يباع بيعاً صحيحاً فانقطع به حق البائع الأول في الاسترداد، وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالأول فيه، وتمامه في الفتح وفيه: لو تزوّج امرأة منهم ثم أخرجها إلى دارنا قهراً ملكها فينفسخ النكاح ويصح

قيد بالإخراج لأنه لو غصب منهم شيئاً رده عليهم وجوباً (**بخلاف الأسير**) فيباح تعرضه (**وإن أطلقوه طوعاً**) لأنه غير مستأمن، فهو كالمتلصص (**فإنه يجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج**) لأنه لا يباح إلا بالملك (**إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته**) لأنهم ما ملكوهن بخلاف الأمة (**ولم يطأهن أهل الحرب**) إذ لو وطؤوهن تجب العدة للشبهة (**فإن أدانه حربيّ ديناً ببيع أو قرض وبعكسه أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا إلينا لم نقض**) لأحد (**بشيء**) لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (**ويفتي المسلم برد المغصوب**).

بيعه لها، وإن طاوعته لا يصح بيعها لأنه لم يملكها، وقيدوا إخراجها كرهاً بما إذا أضمر في نفسه أنه يخرجها ليبيعها، ولا بد منه إذ لو أخرجها لاعتقاده أن له أن يذهب بزوجته إذا أوفاها المعجل ينبغي أن لا يملكها اهـ. قوله: (**قيد بالإخراج لأنه لو غصب الخ**) يعني: ولم يخرجه لأنه محترز القيد، وعبارته في الدر المنتقى: قيد بالإخراج لأنه لو لم يخرجه وجب رده عليهم للغدر. قوله: (**وإن أطلقوه**) أي تركوه في دارهم. فتح. قوله: (**لأنه لا يباح إلا بالملك**) ولا ملك قبل الإحراز بدارنا. قوله: (**إلا إذا وجد**) أي الأسير ومثله التاجر كما قدمناه. وفي قوله: «امرأته» إشارة إلى بقاء النكاح، سواء سبيت الزوجة قبل زوجها أو بعده، لكن في فتاوى قارىء الهداية أن المأسورة تبين. شرنبلالية. ثم نقل في النكاح ما يفيد أنها لا تبين، لعدم تباين الدارين. قال: فليتأمل فيما في فتاوى قارىء الهداية. در، منتقى. قوله: (**بخلاف الأمة**) أي القنة المأثورة، فلا يحل له وطؤها مطلقاً لأنها مملوكة لهم. بحر. قوله: (**تجب العدة**) فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن. بحر. قوله: (**للشبهة**) أي شبهة الملك، ففي البحر في غير هذا الموضع عن المحيط: لأنهم باشروا الوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب اهـ. قوله: (**فإن أدانه التاجر**) الذي دخل دار الحرب بأمان. قوله: (**ببيع أو قرض**) ظاهره شمول الدين للقرض، وهو موافق لما في المغرب، مخالف لما في القاموس.

وفي «طلبة الطلبة» ما حاصله: أن من قصر المداينة على البيع بالدين شدّد فقال أدان من باب الافتعال: ومن أدخل فيه القرض ونحوه مما يجب في الذمة بالعقد أو الاستهلاك خفف، وتمامه في النهر. قوله: (**وبعكسه**) أي بأن أدان حربياً. قوله: (**لأنه ما التزم الخ**) قال الزيلعي: لأن القضاء يستدعي الولاية ويعتمدها، ولا ولاية وقت الإدانة أصلاً، إذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب، ولا وقت القضاء على المستأمن، لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزمه فيما يستقبل، والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك، لأنه استيلاء على مال مباح غير

زيلعي، زاد الكمال (و) برد (الدين) أيضاً (ديانة) لا قضاء، لأنه غدر **(وكذا الحكم)** يجري **(في حربيين فعلا ذلك)** أي الإدانة والغصب **(ثم استأمنا)** لما بينا **(خرج حربيّ مع مسلم إلى العسكر فادعى المسلم أنه أسيره، وقال)** الحربي **(كنت مستأمناً فالقول للحربي إلا إذا قامت قرينة)** ككونه مكتوفاً أو مغلولاً عملاً بالظاهر. بحر **(وإن خرجا)** أي الحربيان **(مسلمين)** وتحاكما **(قضى بينهما بالدين)** لوقوعه صحيحاً للتراضي (و) أما **(الغصب فـ)** لا، لما مر أنه ملكه **(قتل أحد المسلمين المستأمنين صاحبه)** عمداً أو خطأ **(تجب الدية)** لسقوط القود ثمة، كالحد **(في ماله)** فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين **(والكفارة)** أيضاً **(في الخطأ)** لإطلاق النص **(وفي)** قتل أحد **(الأسيرين)** الآخر **(كفر فقط)**

معصوم، فصار كالإدانة، وقال أبو يوسف: يقضي بالدين على المسلم دون الغصب، لأنه التزم أحكام الإسلام حيث كان. وأجيب بأنه إذا امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم أيضاً تحقيقاً للتسوية بينهما اهـ. ملخصاً. قال في الفتح: ولا يخفى ضعفه، فإن وجوب التسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بلا موجب، لوجوب إبطال حق الآخر بموجب، بل إنما ذلك في الإقبال والإقامة والإجلاس ونحو ذلك. قوله: **(لأنه غدر)** لأنه التزم بالأمان أن لا يغدرهم، ولا يقضى عليه لما ذكرنا. زيلعي: أي من أنه استيلاء على مال مباح.

والحاصل: أن الملك حصل بالاستيلاء فلا يقضى عليه بالردّ، لكنه بسبب محظور وهو الغدر، فأورث خبثاً في الملك، فلذا يفتى بالرد: ديانة، فافهم. قوله: **(لما بينا)** في قوله: «لأنه ما التزم حكم الإسلام الخ». قوله: **(ككونه مكتوفاً أو مغلولاً)** أو مع عدد من المسلمين. بحر. قوله: **(لوقوعه صحيحاً)** أي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الأحكام بالإسلام. بحر. قوله: **(للتراضي)** علة لكونه صحيحاً. قوله: **(لما مر)** أي أول الباب السابق، ولا يؤمر بالرد، لأن ملكه صحيح لا خبث فيه. نهر: أي لأنه لا غدر فيه، بخلاف المستأمن. قوله: **(لسقوط القود)** أي في العمد، لأنه لا يمكن استيفاء القود إلا بمنعة، ولا منعة دون الإمام وجماعة المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب. بحر. قوله: **(كالحد)** أي كسقوط الحد لو زنى أو سرق لعدم الولاية. قوله: **(فيهما)** أي في العمد والخطإ. قوله: **(لتعذر الصيانة)** علة لقوله في: «ماله» أي لا على العاقلة، لأن وجوب الدية على العاقلة بسبب تركهم صيانته عن القتل، ولا قدرة لهم عليها مع تباين الدارين، وهذا في الخطإ، فكان ينبغي أن يزيد: ولأن العواقل لا تعقل العمد. قوله: **(لإطلاق النص)** هو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

لما مر بلا دية (في الخطأ) ولا شيء في العمد أصلاً، لأنه بالأسر صار تبعاً لهم، فسقطت عصمته المقوّمة لا المؤثمة فلذا يكفر في الخطأ (كقتل مسلم) أسيراً أو (من أسلم ثمة) ولو ورثته مسلمون ثمة، فيكفر في الخطأ فقط لعدم الإحراز بدارنا.

فَصْلٌ فِي ٱسْتِئْمَانِ ٱلْكَافِرِ

لا يمكن حربي مستأمن فينا سنة

مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء ٩٢] بلا تقييد بدار الإسلام أو الحرب. درر. قوله: (لما مر) أي من إطلاق النص. قوله: (ولا شيء في العمد أصلاً) أي لا كفارة لأنها لا تجب في العمد عندنا، ولا قود لما ذكره، وهذا عنده، وقالا: في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد، وتمامه في البحر. قوله: (لأنه بالأسر الخ) بيان للفرق من جهة الإمام بين المستأمنين والأسيرين، وذلك أن الأسير صار تبعاً لهم بالقهر حتى صار مقيماً بإقامتهم ومسافراً بسفرهم كعبيد المسلمين، فإذا كان تبعاً لهم فلا يجب بقتله دية كأصله وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر إلينا، وهو المراد بقوله: «كقتل مسلم» من أسلم ثمة: أي في دار الحرب، فإنه لا يجب بقتله إلا الكفارة في الخطأ، لأنه غير متقوّم لعدم الإحراز بالدار، فكذا هذا لبطلان الإحراز الذي كان في دارنا بالتبعية لهم في دارهم، وأما المستأمن فغير مقهور لإمكان خروجه باختياره فلا يكون تبعاً لهم، وتمامه في الزيلعي. قوله: (فسقطت عصمته المقومة) هي ما توجب المال أو القصاص عند التعرّض، والمؤثمة ما توجب الإثم، والأولى تثبت بالإحراز بالدار كعصمة المال لا بالإسلام عندنا، فإن الذمي مع كفره يتقوم بالإحراز، والثانية بكونه آدمياً، لأنه خلق لإقامة الدين، ولا يتمكن من ذلك إلا بعصمة نفسه بأن لا يتعرض له أحد، ولا يباح قتله إلا بعارض. أفاده الزيلعي. قوله: (كقتل مسلم أسيراً) أفاد أن تصوير المسألة بالأسيرين غير قيد، بل المعتبر كون المقتول أسيراً، لأن المناط كون المقتول صار تبعاً لهم بالقهر كما علمت، سواء كان القاتل مثله أو مستأمناً، فلو كان بالعكس بأن قتل الأسير مستأمناً فالظاهر أنه كقتل أحد المستأمنين صاحبه، كما بحثه ح. قوله: (ولو ورثته مسلمون ثمة) كذا في غالب النسخ، وكان حقه أن يقول: «مسلمين» لأنه خبر «كان» المقدرة بعد «لو». وفي بعض النسخ «المسلمون» فهو صفة لورثته، وخبر «كان» قوله: «ثمة» والله سبحانه أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱسْتِئْمَانِ ٱلْكَافِرِ

قوله: (ولا يمكن حربيّ مستأمن الخ) قيد بالمستأمن لأنه لو دخل دارنا بلا أمان:

لئلا يصير عيناً لهم وعوناً علينا **(وقيل له)** من قبل الإمام **(إن أقمت سنة)** قيد اتفاقي لجواز توقيت ما دونه كشهر وشهرين. درر. لكن ينبغي أن لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جداً. فتح **(وضعنا عليك الجزية فإن مكث سنة)** بعد قوله **(فهو ذمي)** ظاهر المتون أن قول الإمام له ذلك شرط لكونه ذمياً، فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول؛ فليس بذمي، وبه صرح العتابي، وقيل نعم وبه جزم في الدرر. قال في الفتح: والأول أوجه **(ولا جزية عليه في حول المكث**

كان وما معه فيئاً، ولو قال دخلت بأمان إلا أن يثبت، ولو قال: أنا رسول الملك، فلو معه كتاب بعلامة تعرف كان آمناً، ولو دخل الحرم فهو فيء عنده، وقالا: لا يؤخذ، ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج. ولو قال مسلم: أنا أمنته لم يصدق إلا أن يشهد رجلان غيره، وسواء أخذ قبل الإسلام أو بعده عند الإمام. وقالا: إن أسلم فهو حرّ ولا يختص به الآخذ عنده، وظاهر قولهما إنه يختص به. اهـ. ملخصاً من الفتح والبحر وقدمنا بعضه قبل باب المغنم. قال الرملي: ويؤخذ مما ذكر جواب حادثة الفتوى: وهو أنه يخرج كثيراً من سفن أهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من الأنهر التي بالسواحل الإسلامية، فيقع فيهم بعض المسلمين فيأخذهم اهـ: أي فيكون فيئاً لجماعة المسلمين عند الإمام. وفي كونه يخمس عنه روايتان كما قدمناه قبل المغنم. قوله: **(لئلا يصير عيناً لهم الخ)** العين: هو الجاسوس، والعون: الظهير على الأمر، والجمع أعوان. عناية. قال الرملي: هذه العلة تنادي بحرمة تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه إن هو أقامها. تأمل اهـ. قوله: **(من قبل الإمام)** أي أو نائبه ط. قوله: **(قيد اتفاقي)** أي بالنسبة للأقل لا للأكثر، فلا يجوز تحديداً أكثر من سنة بقرينة قوله السابق: «لا يمكن» الخ ط. قوله: **(وقيل نعم)** أي يكون ذمياً الأولى إبدال نعم بلا: أي لا يكون شرطاً. قوله: **(وبه جزم في الدرر)** أي نقلاً عن النهاية، عن المبسوط، لكن عبارة المبسوط: «ينبغي للإمام أن يتقدم إليه فيأمره» إلى أن قال: «وإن لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول. قال في الفتح: وليس بلازم: أي لا يلزم من هذا أن قول الإمام له ذلك غير شرط، فإنه يصدق بقوله له: إن أقمت طويلاً منعتك من العود، فإن أقام سنة منعه من العود، وفي هذا اشتراط التقدم، غير أنه لم يوقت له مدة خاصة، والوجه أن لا يمنعه حتى يتقدم» اهـ. وأقره في البحر والنهر.

وحاصله: أن ما في المبسوط غير صريح في عدم الاشتراط، فلا ينافي تصريح العتابي بالاشتراط، وهو ما يشير إليه قول الهداية، لأنه لما أقام سنة بغير تقدير الإمام الخ، وبه يستغنى عن قول السعدية: فلعل فيه روايتين، فافهم. وعليه فابتداء المدة من وقت التقدم، لا من وقت الدخول. قوله: **(ولا جزية عليه في حول المكث)** لأنه إنما

إلا بشرط أخذها منه فيه، و) إذا صار ذمياً (يجري القصاص بينه وبين المسلم

صار ذمياً بعده فتجب في الحول الثاني. بحر. قوله: **(إلا بشرط أخذها منه فيه)** أي في الحول: أي بأن قال له: إن أقمت حولاً أخذت منك الجزية. فتح.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ المُسْتَأْمِنِ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ ذِمِّياً

قوله: **(وإذا صار ذمياً يجري القصاص الخ)** أما قبل صيرورته ذمياً فلا قصاص بقتله عمداً بل الدية. قال في شرح السير: الأصل أنه يجب على الإمام نصرة المستأمنين ما داموا في دارنا، فكان حكمهم كأهل الذمة، إلا أنه لا قصاص على مسلم أو ذمي بقتل مستأمن، ويقتص من المستأمن بقتل مثله، ويستوفيه وارثه إن كان معه، وذكر أيضاً أن المستأمن في دارنا إذا ارتكب ما يوجب عقوبة لا يقام عليه إلا ما فيه حق العبد من قصاص، أو حد قذف. وعند أبي يوسف: يقام عليه كل ذلك إلا حد الخمر كأهل الذمة. ولو أسلم عبد المستأمن أجبر على بيعه، ولم يترك يخرج به، ولو دخل مع امرأته ومعهما أولاد صغار، فأسلم أحدهما أو صار ذمياً فالصغار تبع له، بخلاف الكبار، ولو إناثاً لانتهاء التبعية بالبلوغ عن عقل، ولا يصير الصغير تبعاً لأخيه أو عمه أو جده ولو الأب ميتاً في ظاهر الرواية. وفي رواية الحسن: يصير مسلماً بإسلام جده، والصحيح الأول، إذ لو صار مسلماً إسلام الجد الأدنى، لصار مسلماً بإسلام الأعلى، فيلزم الحكم بالردة لكل كافر، لأنهم أولاد آدم ونوح عليهما السلام، ولو أسلم في دارنا وله أولاد صغار في دارهم لم يتبعوه إلا إذا أخرجوا إلى دارنا قبل موت أبيهم اهـ. ملخصاً. وسنذكر عنه أن تبعية الصغير تثبت وإن كان ممن يعبر عن نفسه، وذكر في موضع آخر أن المستأمن لو قتل مسلماً ولو عمداً أو قطع الطريق أو تجسس أخبارنا، فبعث بها إليهم أو زنى بمسلمة أو ذمية كرهاً، أو سرق لا ينتقض عهده اهـ. ملخصاً.

وحاصله أن المستأمن في دارنا قبل أن يصير ذمياً حكمه حكم الذمي، إلا في وجوب القصاص بقتله، وعدم المؤاخذة بالعقوبات غير ما فيه حق العبد، وفي أخذ العاشر منه العشر، وقدمنا قبل هذا الباب أنه التزم أمر المسلمين فيما يستقبل.

مَطْلَبٌ: مَا يُؤْخَذُ مِنَ النَّصَارَى زُوَّارِ بَيْتِ المَقْدِسِ لَا يجوزُ

أقول: وعلى هذا فلا يحل أخذ ماله بعقد فاسد، بخلاف المسلم المستأمن في دار الحرب، فإن له أخذ ما لهم برضاهم، ولو بربا أو قمار، لأن مالهم مباح لنا، إلا أن الغدر حرام، وما أخذ برضاهم ليس غدراً من المستأمن، بخلاف المستأمن منهم في دارنا، لأن دارنا محل إجراء الأحكام الشرعية، فلا يحل لمسلم في دارنا أن يعقد مع المستأمن إلا ما يحل من العقود مع المسلمين، ولا يجوز أن يؤخذ منه شيء لا يلزمه شرعاً وإن جرت به العادة؛ كالذي يؤخذ من زوار بيت المقدس، كما قدمناه في باب العاشر عن الخير الرملي. وسيأتي تمامه في الجزية.

. . . .

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِيمَا يَفْعَلُهُ التُّجَّارُ مِنْ دَفْعِ مَا يُسَمَّى سَوْكَرَة وتَضْمِينِ الحَرْبِيِّ مَا هَلَكَ فِي المَرْكَبِ

وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا: وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربيّ يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال: سوكرة، على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا، يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان، يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً، والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله، لأن هذا التزام ما لا يلزم.

فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها إذا هلكت. قلت: ليست مسألتنا من هذا القبيل، لأن المال ليس في يد صاحب السوكرة، بل في يد صاحب المركب، وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيراً مشتركاً قد أخذ أجرة على الحفظ، وعلى الحمل، وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه، كالموت والغرق ونحو ذلك.

فإن قلت: سيأتي قبيل «باب كفالة الرجلين» قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن: ضمن، وعلله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً اهـ: أي بخلاف الأولى، فإنه لم ينص على الضمان بقوله: «فأنا ضامن»، وفي جامع الفصولين: الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة، أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فيصار كقول الطحان لرب البرّ: اجعله في الدلو فجعله فيه، فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالماً به يضمن، إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة اهـ.

قلت: لا بد في مسألة التغرير من أن يكون الغار عالماً بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة وأن يكون المغرور غير عالم، إذ لا شك أن ربّ البرّ لو كان عالماً بنقب الدلو يكون هو المضيع لما له باختياره، ولفظ المغرور ينبىء عن ذلك لغة لما في القاموس: غره غراً وغروراً فهو مغرور وغرير: خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر هو اهـ. ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار، ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا. وأما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار، لأنهم لا

ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلفه، وتجب الدية عليه إذا قتله خطأ، ويجب كفّ الأذى عنه **(وتحرم غيبته كالمسلم)** فتح.

وفيه: لو مات المستأمن في دارنا وورثته ثمة وقف ماله لهم، ويأخذوه ببينة ولو من أهل الذمة فبكفيل، ولا يقبل كتاب ملكهم **(وإذا أراد الرجوع إلى دار الحرب بعد الحول)** ولو لتجارة أو قضاء حاجة كما يفيد الإطلاق، نهر **(منع)** لأن عقد الذمة لا ينقض،

يعطون مال السوكرة إلا عند شدة الخوف طمعاً في أخذ بدل الهالك، فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل أيضا؛ نعم: قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب، فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم، ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله إلى التاجر، فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه لأن العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب، وقد وصل إليه مالهم برضاهم فلا مانع من أخذه، وقد يكون التاجر في بلادهم، فيعقد معهم هناك، ويقبض البدل في بلادنا أو بالعكس، ولا شك أنه في الأولى إن حصل بينهما خصام في بلادنا لا نقضي للتاجر بالبدل، وإن لم يحصل خصام ودفع له البدل وكيله المستأمن هنا يحل له أخذه، لأن العقد الذي صدر في بلادهم لا حكم له، فيكون قد أخذ مال حربي برضاه. وأما في صورة العكس، بأن كان العقد في بلادنا والقبض في بلادهم، فالظاهر أنه لا يحل أخذه، ولو برضا الحربي لابتنائه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الإسلام، فيعتبر حكمه، هذا ما ظهر لي في تحرير هذه المسألة فاغتنمه فإنه لا تجده في غير هذا الكتاب. قوله: **(وتحرم غيبته كالمسلم)** لأنه بعقد الذمة وجب له مالنا، فإذا حرمت غيبة المسلم حرمت غيبته، بل قالوا: إن ظلم الذمي أشد. قوله: **(ويأخذوه ببينة)** في بعض النسخ «ويأخذونه» وهو المناسب لعدم ما يقتضي حذف النون. قوله: **(ولو من أهل الذمة الخ)** قال في الفتح: فإن أقاموا بينة من أهل الذمة قبلت استحساناً، لأنهم لا يمكنهم إقامتها من المسلمين لأن أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، فإذا قالوا لا نعلم له وارثاً غيرهم دفع إليهم المال، وأخذ منهم كفيلاً لما يظهر في المآل من ذلك قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة، كما في المسلمين، وقيل بل قوله جميعاً، ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت أنه كتابه اهـ: أي لأن شهادته وحده لا تقبل، فكتابه بالأولى. قوله: **(بعد الحول)** أي بعد المدة التي عينها له الإمام حولاً أو أقل أو أكثر. قوله: **(كما يفيده الإطلاق)** كذا بحثه في البحر، وتبعه في النهر، وهذا ظاهر إن خيف عدم عوده، وإلا فلا كما يفيده التعليل الآتي. قوله: **(لأن عقد الذمة لا ينقض)** لكونه خلفاً عن الإسلام. بحر. وعبارة الزيلعي: لأن في عوده ضرراً بالمسلمين بعوده حرباً علينا،

ومفاده منع الذميّ أيضاً **(كما)** يمنع **(لو وضع عليه الخراج)** بأن ألزم به وأخذ منه عند حلول وقته، لأن خراج الأرض كخراج الرأس **(أو صار لها)** أي المستأمنة

وبتوالده في دار الحرب وقطع الجزية اهـ. ولا يخفى أن المفهوم منه أن المراد بالعود اللحاق بدارهم بلا رجوع. قوله: **(ومفاده منع الذمي أيضاً)** كذا في النهر؛ وهو مصرّح به في الفتح حيث قال: وتثبت أحكام الذمي في حقه من منع الخروج إلى دار الحرب الخ.

قلت: والمراد الخروج على وجه اللحاق بهم، إذ لو خرج لتجارة مع أمن عوده عادة لا يمنع كالمسلم بقرينة التعليل المارّ، فتدبر. ثم رأيت في شرح السير الكبير أن الذمي لو أراد الدخول إليهم بأمان فإنه يمنع أن يدخل فرساً معه أو سلاحاً، لأن الظاهر من حاله أنه يبيعه منهم، بخلاف المسلم إلا أن يكون معروفاً بعدواتهم، ولا يمنع من الدخول بتجارة على البغال والحمير والسفن لأنه للحمل، لكن يستحلف أنه لم يرد بيع ذلك منهم. قوله: **(كما يمنع)** الأولى أن يقول كما يصير ذمياً، كما قال الإمام محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان فاشترى أرض خراج، فوضع عليه الخراج فيها كان ذمياً اهـ. قال السرخسي: فيوضع عليه خراج رأسه، ولا يترك أن يخرج إلى داره لأن خراج الأرض لا يجب إلا على من هو من أهل دار الإسلام فكان ذمياً. وفي الهداية: وإذا لزمه خراج الأرض، فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة، لأنه يصير ذمياً بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه. قوله: **(بأن ألزم به وأخذ منه)** الظاهر أن المراد بالأخذ استحقاق الأخذ منه، وهو معنى الوضع عليه في عبارة الإمام محمد، فليس المراد به الأخذ بالفعل، بل هو تأكيد لرد ما قيل إنه يصير ذمياً بمجرد الشراء، وهو خلاف ظاهر الرواية، لأنه قد يشتريها للتجارة. قال في الفتح: والمراد بوضعه إلزامه به وأخذه منه عند حلول وقته، وهو بمباشرة السبب، وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالإجارة وهي في ملك غيره إذا كان خراج مقاسمة، فإنه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذمياً، بخلاف ما إذا كان على المالك اهـ: أي بأن كان خراجاً موظفاً: أي دراهم معلومة، فإنه على مالك الأرض، فلا يصير به المتسأجر ذمياً لأنه لا يؤخذ منه، أما خراج المقاسمة: وهو ما يكون جزءاً من الخارج كنصفه أو ثلثه فإنه يؤخذ من المستأجر، لكن هذا على قولهما، أما على قوله فإن الخراج مطلقاً على المالك، وكذا الخلاف في العشر، وقد صرح بذلك السرخسي، وهو الموافق لما تقدم في باب العشر، وقدمنا ترجيح قول الإمام هناك، ففي إطلاق الفتح نظر: لإيهامه أن ذلك متفق عليه عندنا ولم ينبه على ذلك في البحر والنهر، فتدبر. قوله: **(كخراج الرأس)** أي في أنه إذا التزمه صار ملتزماً المقام في دارنا. بحر. قوله: **(أو صار لها الخ)** أي تصير ذمية بذلك، وظاهره أن

الكتابية **(زوج مسلم أو ذمي)** لتبعيتها له وإن لم يدخل بها **(لا عكسه)** لإمكان طلاقها، ولو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع. تاترخانية. فلو لم يف حتى مضى حول ينبغي صيرورته ذمياً على ما مر عن الدرر، ومنه علم حكم الدين الحادث في دارنا **(فإن رجع)** المستأمن **(إليهم)** ولو لغير داره **(حل دمه)** لبطلان أمانه **(فإن ترك وديعة عند معصوم)** مسلم أو ذمي **(أو ديناً)** عليهما **(فأسر أو ظهر)** بالبناء للمجهول بمعنى غلب **(عليهم فأخذوه أو قتلوه سقط دينه)** وسلمه ما غصب منه وأجرة عين أجرها لسبق يده **(وصار ماله)** كوديعته وما عند شريكه

النكاح حادث بعد دخولها دارنا، وليس بشرط، فإنهما لو دخلا دارنا ثم صار الزوج مسلماً أو ذمياً، فهو كذلك كما أفاده في البحر، وقيد بالكتابية، لأنها لو كانت مجوسية وأسلم زوجها يعرض القاضي عليها الإسلام، فإن أسلمت، وإلا فرّق بينهما، ولها أن ترجع بعد انقضاء عدتها، كما في شرح السير. قوله: **(لتبعيتها له)** المراد بالتبعية كونها التزمت المقام معه كما في البحر، وهذا شامل للزوج المسلم والذمي، فافهم. قوله: **(وإن لم يدخل بها)** فالشرط مجرد عقده عليها كما أشار إليه الزيلعي. بحر. قوله: **(لا عكسه)** أي لا يصير المستأمن ذمياً إذا نكح ذمية، لأنه يمكنه طلاقها فيرجع إلى بلده، فلم يكن ملتزماً المقام، وكذا لو دخلا بأمان فأسلمت. بحر. وما في الهداية في آخر كتاب الطلاق من أنه يصير ذمياً بالتزوّج في دارنا غلط من الكاتب مخالف للنسخة الأصلية. أفاده في النهر. قوله: **(على ما مر عن الدرر)** أي من أنه لا يشترط قول الإمام: إن أقمت سنة وضعنا عليك الجزية. قوله: **(ومنه الخ)** أي من حكم المهر علم حكم غيره من الدين فإن للدائن منعه من الرجوع أيضاً، فإذا منعه ومضى حول: صار ذمياً. قوله: **(فإن رجع المستأمن)** ظاهره أنه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذمياً أو بعده، لأن الذمي إذا لحق بدار الحرب صار حربياً كما سيأتي. بحر. قوله: **(فأسر)** أي من غير ظهور على دراهم بأن وجده مسلم فأسره. قوله: **(بمعنى غلب)** الأولى تأخيره عن قوله: «عليهم» لقول المغرب: ظهر عليه غلب. قوله: **(فأخذوه)** احتراز عما لو هرب كما يأتي. قوله: **(سقط دينه)** لأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت، ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيختص به فيسقط، ولا طريق لجعله فيئاً لأنه الذي يؤخذ قهراً، ولا يتصوّر ذلك في الدين. نهر، وهذا معنى قوله الآتي: «لسبق يده» فهو علة للكل. قوله: **(وسلمه)** أي لو أسلم إلى مسلم دراهم على شيء. قوله: **(وما غصب منه)** ذكره في البحر بحثاً، وبنى عليه في النهر السلم والأجرة. قوله: **(وصار ماله)** أفاد أن الدين ليس ماله لأنه ملك المديون، وللمالك حق المطالبة به ليستوفي مثله لا عينه. قوله: **(كوديعته)** أي عند مسلم أو ذمي. ملتقى. قال ط: وكذا

ومضاربه وما في بيته في دارنا **(فيئاً)**.

واختلف في الرهن، ورجح في النهر أنه للمرتهن بدينه. وفي السراج: لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم إليه. انتهى. وعليه فيوفي منه دينه هنا ولو صارت وديعته فيئاً **(وإن قتل أو مات فقط)** بلا غلبة عليه **(فديته وقرضه ووديعته لورثته)** لأن نفسه لم تصر مغنومة، فكذا ماله، كما لو ظهر عليه فهرب، فماله له **(حربي هنا له ثمة عرس وأولاد ووديعة مع معصوم وغيره فأسلم)** هنا أو

غيره بالأولى. وفي البحر: وإنما صارت وديعته غنيمة لأنها في يده تقديراً، لأن يد المودع كيده فيصير فيئاً تبعاً لنفسه، وإذا صار ماله غنيمة لا خمس فيه وإنما يصرف كما يصرف الخراج، والجزية لأنه مأخوذ بقوة المسلمين بلا قتال، بخلاف الغنيمة. قوله: **(واختلف في الرهن)** فعند أبي يوسف: للمرتهن بدينه، وعند محمد: يباع ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين، وينبغي ترجيحه لأن ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة. بحر. ورده في النهر بأن تقديم قول أبي يوسف يؤذن بترجيحه، وهذا لأن الوديعة إنما كانت فيئاً لما مر أنها في يده حكماً، ولا كذلك الرهن اهـ. وأجاب الحموي: بأنه على تسليم أن التقديم يفيد الترجيح دائماً فيفيد أرجحية الأول فيما إذا كان الرهن قدر الدين، أما الزيادة فقد صرحوا في كتاب الرهن بأنها أمانة غير مضمونة، وكذا قال ح: الحق ما في البحر، وذكر نحو ذلك. قوله: **(وجب التسليم إليه)** لأن ماله لا يصيره فيئاً إلا بأسره أو بقتله ولم يوجد أحدهما ط. قوله: **(وعليه)** أي على ما ذكر من وجوب التسليم، ووجه البناء أن طلب غريمه كطلبه بوكيله، أو رسوله، وهذه المسألة ذكرها في البحر بحثاً فقال: ولم أر حكم ما إذا كان على المستأمن دين لمسلم أو ذميّ أدانه له في دارنا ثم رجع، ولا يخفى أنه باق لبقاء المطالبة، وينبغي أن يوفي من ماله المتروك، ولو صارت وديعته فيئاً اهـ. ولا يخفى أن فيما ذكره الشارح تبعاً للنهر من بناء المسألة على ما قبلها تقوية للبحث، وقد علمت وجهه. وقال في النهر: فإن كانت الوديعة من غير جنس الدين: باعها القاضي ووفى منها، وقد أفتيت بذلك اهـ. قوله: **(فماله له)** وكذا دينه، ويلزم من ذلك أنه لو أرسل من يأخذه وجب تسليمه، كما لا يخفى. قوله: **(له ثمة)** أي في دار الحرب عرس بالكسر: أي زوجة. قوله: **(وأولاد)** أي ولو صغاراً، لأن الصغير إنما يتبع أباه في الإسلام عند اتحاد الدار. بحر: أي ولو حكماً لما في شرح التحرير، وكذا يتبعه إذا كان المتبوع في دار الحرب، والتابع في دار الإسلام اهـ: أي لأن المسلم في دار الحرب من أهل دارنا.

صار ذمياً **(ثم ظهرنا عليهم فكله فيء)** لعدم يده وولايته؛ ولو سبى طفله إلينا فهو قنّ مسلم **(وإن أسلم ثمة فجاء)** هنا **(فظهرنا عليهم فطفله حرّ مسلم)** لاتحاد الدار

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: ٱلصَّبِيُّ يَتْبَعُ أَحَدَ أَبَوَيه فِي ٱلإِسْلاَمِ وإِنْ كَانَ يَعْقِلُ، مَا لَمْ يَبْلُغْ: وَخِلاَفهُ خَطَأٌ

تنبيه: في شرح السير الكبير: لو دخل الصغير الذي يعبر عن نفسه دارنا لزيارة أبويه: فإن كانا ذميين فله الرجوع إلى دار الحرب، بخلاف ما إذا كانا مسلمين أو أحدهما، فإنه يصير مسلماً تبعاً للمسلم منهما، لأن الذي يعبر عن نفسه في حكم التبعية في الإسلام كالذي لا يعبر عن نفسه. قال: وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا: إن الذي لا يعبر[1] عن نفسه لا يصير مسلماً تبعاً لأبويه، فقد نص محمد هاهنا على أنه يصير مسلماً اهـ.

والحاصل: أنه تنقطع تبعية الولد في الإسلام لأحد أبويه ببلوغه عاقلاً كما صرح به السرخسي قبل ذلك، ومقتضاه أنه لو بلغ مجنوناً تبقى التبعية، وبه ظهر ما في فتاوى العلامة ابن الشلبي من أن الصبيّ إذا عقل لا يصير مسلماً بإسلام أحد أبويه، فقد علمت أن هذا القول خطأ، وقد نبهنا على ذلك في باب نكاح الكافر، وفي باب الجنائز عند قوله: «كصبيّ سبي مع أحد أبويه». وبقي ما لو ادعى الابن البلوغ، وبرهن وادعى أبوه أنه قاصر وبرهن أيضاً يريد القاضي أهل الخبرة؛ وأما لو كانت الدعوى بعد مضي مدة تقدم بينة الأب إنه قاصر، ليجعل الابن مسلماً كما أفتى به الرحيمي، وأطال في تحقيقه في فتاواه، في أواخر كتاب الدعوى. قوله: **(ثم ظهرنا عليهم)** أي على دراهم. قوله: **(فكله)** أي كل ما ذكر من عرسه وما بعدها. قوله: **(ولو سبي طفله الخ)** قال في البحر: ولو سبي الصبيّ في هذه المسألة وصار في دار الإسلام، فهو مسلم تبعاً لأبيه، لأنهما اجتمعا في دار واحدة، بخلاف ما قبل إخراجه وهو فيء على كل حال اهـ. لكن في العزمية قوله: ولو سبي: أي مع أمه، فإنه لو سبي بدونها لا تظهر فائدة التبعية بالأب، فإنه يحكم بإسلامه بتبعية الدار على ما مر في كتاب الصلاة اهـ: أي في فصل الجنائز. قوله: **(لاتحاد الدار)** لأنه لما أسلم في دار الحرب تبعه طفله. درر. فالمراد بالدار دار الحرب، فافهم، وذلك لأن ما ثبت يكون باقياً ما لم يوجد مزيل، ومثله لو لم يسلم بل بعث إلى الإمام: «إني ذمة لكم أقيم في دار الحرب، وأبعث بالخراج كل سنة» جاز، ويكون الأب أحق به لما قلنا، لأن الذمي لا يملك بالقهر، وكذا لو أسلم الأب في دارنا أو صار ذمياً، ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله ولا سبيل

---

(١) في ط (قوله لا يعبر) لفظة «لا» هنا زائدة كما لا يخفى.

(ووديعته مع معصوم له) لأن يده كيده محترمة **(وغيره فيء)** ولو عيناً غصبها مسلم لعدم النيابة. فتح **(وللإمام)** حق **(أخذ دية مسلم لا ولي له)** أصلاً **(و)** دية **(مستأمن أسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ)** لقتله نفساً معصومة **(وفي العمد له القتل)** قصاصاً **(أو الدية)** صلحاً **(لا العفو)** نظر الحق العامة **(حربي أو مرتد، أو من وجب عليه قود التجأ بالحرم، لا يقتل، بل يحبس عند الغذاء ليخرج فيقتل)** لأن

عليه، وتمامه في شرح السير. قوله: **(وغيره)** أي غير ما ذكر من الطفل والوديعة مع معصوم وهو أولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي. درر قوله: **(لعدم النيابة)** أي نيابة الغاصب عنه قوله: **وللإمام حق أخذ دية الخ)** زاد لفظ: «حق» إشارة إلى ما في البحر من أن أخذه الدية ليس لنفسه، بل ليضعها في بيت المال، وهو المقصود من ذكرها هنا، وإلا فحكم القتل الخطإ معلوم، ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتي في الجنايات قوله: **(ودية مستأمن أسلم هنا)** أما إذا لم يكن مستأمناً أو لم يسلم لا شيء على قاتله كما في شرح مسكين، وتقدم قبيل هذا الفصل ما لو أسلم في دار الحرب فقتله مسلم قوله: **(له القتل قصاصاً)** لأن الدية وإن كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد تعود عليهم من قتله منفعة أخرى، وهي أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين. بحر قوله: **(أو الدية صلحاً)** أي برضا القاتل، لأن موجب العمد هو القود. بحر.

وحاصله: أن للإمام أن يقتل أو يصالح على الدية إن رضى القاتل بالصلح، والظاهر أنه ليس له الصلح على أقل من الدية، كما يفيده التعليل الآتي إلا إذا لم يمكن إثبات القتل عليه كما في وصي اليتيم. تأمل. قال في الشرنبلالية وهل إذا طلب الإمام الدية ينقلب القصاص ما لا كما في الولي؟ فلينتظر اهـ.

قلت: الظاهر: نعم، لقول الفتح: وإنما كان للسلطان ذلك: أي القتل أو الصلح لأنه هو وليّ المقتول. قال عليه الصلاة والسلام «اَلسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» اهـ قوله: **(نظراً لحق العامة)** فإن ولايته. عليهم نظرية، وليس من النظر إسقاط حقهم بلا عوض. فتح.. وفيه أيضاً أنه لو كان المقتول لقيطاً للإمام أن يقتل القاتل عندهما، خلافاً لأبي يوسف، وتمامه فيه قوله: **(أو من وجب عليه قود)** أي في النفس، أما فيما دونها فيقتص منه في الحرم إجماعاً، ذكره الشارح في الجنايات ط قوله: **(التجأ بالحرم)** أفاد أنه لم ينشىء القتل فيه: فلو أنشأه فيه قتل فيه إجماعاً ولو قتل في البيت لا يقتل فيه، ذكره الشارح في الجنايات، وفي شرح السير: لو كانوا جماعة دخلوا الحرم للقتال فلا بأس أن نقاتلهم لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩١] لأن حرمة الحرم لا تلزمنا تحمل أذاهم كالصيد إذا صال على إنسان في الحرم. جاز قتله دفعاً لأذاه ولو قاتلوا في غيره، ثم انهزموا ودخلوا فيه لا نتعرض لهم إلا إذا كانت لهم فئة في

من دخله فهو آمن بالنص، وسيجيء في الجنايات **(لا تصير دار الإسلام دار حرب إلا)** بأمور ثلاثة: **(بإجراء أحكام أهل الشرك، وباتصالها بدار الحرب، وبأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمناً بالأمان الأول)** على نفسه **(ودار الحرب تصير دار**

الحرم، وصارت لهم منعة، لأن الملتجىء إلى فئة محارب، وجميع ما ذكر في أهل الحرب هو كذلك في الخوارج والبغاة اهـ.

مَطْلَبٌ فِيمَا تَصِيرُ بِهِ دَارُ الإِسْلَامِ دَارَ حَرْبٍ، وَبِالعَكْسِ

قوله: **(لا تصير دار الإسلام دار حرب الخ)** أي بأن يغلب أهل الحرب على دار من دورنا أو ارتدّ أهل مصر وغلبوا وأجروا أحكام الكفر أو نقض أهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم، ففي كل من هذه الصور لا تصير دار حرب، إلا بهذه الشروط الثلاثة، وقالا: بشرط واحد لا غير، وهو إظهار حكم الكفر وهو القياس. هندية. ويتفرع على كونها صارت دار حرب: أن الحدود والقود لا يجري فيها، وأن الأسير المسلم يجوز له التعرض لما دون الفرج، وتنعكس الأحكام إذا صارت دار الحرب دار الإسلام، فتأمل ط. وفي شرح درر البحار قال بعض المتأخرين: إذا تحققت تلك الأمور الثلاثة في مصر المسلمين، ثم حصل لأهله الأمان، ونصب فيه قاض مسلم ينفذ أحكام المسلمين: عاد إلى دار الإسلام، فمن ظفر من الملاك الأقدمين بشيء من ماله بعينه فهو له بلا شيء، ومن ظفر به بعدما باعه مسلم أو كافر من مسلم أو ذمي أخذه بالثمن إن شاء، ومن ظفر به بعدما وهبه مسلم، أو كافر لمسلم أو ذمي وسلمه إليه أخذه بالقيمة إن شاء اهـ.

قلت: حاصله أنه لما صار دار حرب صار في حكم ما استولوا عليه في دارهم.

قوله: **(بإجراء أحكام أهل الشرك)** أي على الاشتهار وأن لا يحكم فيها بحكم أهل الإسلام. هندية. وظاهره أنه لو أجريت أحكام المسلمين، وأحكام أهل الشرك لا تكون دار حرب ط. قوله: **(وباتصالها بدار الحرب)** بأن لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد الإسلام. هندية ط. وظاهره أن البحر ليس فاصلاً، بل قدمنا في باب استيلاء الكفار أن بحر الملح ملحق بدار الحرب، خلافاً لما في فتاوى قارىء الهداية.

قلت: وبهذا ظهر أن ما في الشام من «جبل تيم الله» المسمى بجبل الدروز وبعض البلاد التابعة كلها دار إسلام، لأنها وإن كانت لها حكام دروز أو نصارى، ولهم قضاة على دينهم وبعضهم يعلنون بشتم الإسلام والمسلمين، لكنهم تحت حكم ولاة أمورنا، وبلاد الإسلام محيطة ببلادهم من كل جانب وإذا أراد ولي الأمر تنفيذ أحكامنا فيهم نفذها. قوله: **(بالأمان الأول)** أي الذي كان ثابتاً قبل استيلاء الكفار للمسلم بإسلامه وللذمي بعقد الذمة. هندية ط.

الإسلام بإجراء أحكام أهل الإسلام فيها) كجمعة وعيد **(وإن بقي فيها كافر أصلي وإن لم تتصل بدار الإسلام)** درر. وهذا ثابت في نسخ المتن. ساقط من نسخ الشرح، فكأنه تركه لمجيء بعضه ووضوح باقيه.

بَابُ ٱلْعُشْرِ وَٱلْخَرَاجِ وَٱلْجِزْيَةِ

(أرض العرب) وهي من حد الشام والكوفة إلى أقصى اليمن

تتمة: ذكر في أول جامع الفصولين: كل مصر فيه وآل مسلم من جهة الكفار يجوز منه إقامة الجمع والأعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الأيامي لاستيلاء المسلم عليهم، وأما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة، وأما في بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجب عليهم طلب وآل مسلم اهـ. وقدمنا نحوه في باب الجمعة عن البزازية. قوله: **(وهذا)** أي قوله حربي أو مرتد إلى آخر الباب. وقوله: «لمجيء بعضه» أي المسألة الأولى فإنها ستجيء في الجنايات. وقوله: «ووضوح باقيه» أي مسألة الدار، وفي وضوحها نظر، والله سبحانه أعلم.

بَابُ ٱلْعُشْرِ وَٱلْخَرَاجِ وَٱلْجِزْيَةِ

شروع فيما على المستأمن في أرضه من الوظائف المالية إذا صار ذمياً بعد الفراغ عما به يصير ذمياً، وذكر العشر معه تتميماً لوظيفة الأرض، وقدمه لما فيه من معنى العبادة. نهر. وألحق به الجزية لأن المصرف واحد. قوله: **(أرض العرب)** في مختصر تقويم البلدان: «جزيرة العرب خمسة أقسام: تهامة، ونجد، وحجاز، وعروض. ويمن. فأما تهامة فهي الناحية الجنوبية من الحجاز، وأما نجد فهي الناحية التي بين الحجاز والعراق، وأما الحجاز فهو جبل يقبل من اليمن حتى يتصل بالشام، وفيه المدينة وعمان، وأما العروض فهو اليمامة إلى البحرين. وإنما سمي الحجاز حجازاً لأنه حجز بين نجد واليمامة. قال الواقدي: الحجاز من المدينة إلى تبوك، ومن المدينة إلى طريق الكوفة، وما وراء ذلك إلى أن يشارف البصرة، فهو نجد، ومن المدينة إلى طريق مكة إلى أن يبلغ هبط العرج حجاز أيضاً، وما وراء ذلك إلى مكة وجدة فهو تهامة، وما كان بين العراق وبين وجرة وغمرة الطائف فهو نجد، وما وراء وجرة إلى البحر فهو تهامة، وما بين تهامة ونجد فهو حجاز» اهـ. قوله: **(وهي من حد الشام)** نظم بعضهم حدها طولاً وعرضاً بقوله: الوافر

جَـزِيـرَةُ هَـذِهِ الأَعْـرَابِ حُـدَّتْ ... بِـحَـدٍّ عِـلْـمُـهُ لِـلْـحَـشْـرِ بَـاقِـي
فَـأَمَّـا الـطُّـولُ عِـنْـدَ مُـحَـقِّـقِـيـهِ ... فَـمِـنْ عَـدَنٍ إِلَـى رَيْـو الـعِـرَاقِ

(وما أسلم أهله) طوعاً (أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة) أيضاً بإجماع الصحابة (عشرية) لأنه أليق بالمسلم، وكذا بستان مسلم أو كرمه كان داره. درر. ومر في باب العاشر بأتم من هذا، وحررناه في شرح الملتقى (وسواد) قرى (العراق وحده من العذيب) بضم ففتح:

وَسَاحِلِ جَدَّةٍ إنْ سِرْتَ عَرْضاً   إلَى أرْضِ الشَّآمِ بِالاتِّفَاقِ

قوله: (وما أسلم أهله) أي والأرض التي أسلم أهلها، وذكر الضمير هنا وفيما سيأتي مراعاة للفظ «ما» نهر. قوله: (عنوة) بالفتح قال الفارابي: وهو من الأضدا يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد هنا. نهر. قوله: (وقسم بين جيشنا) احترز به عما إذا قسم بين قوم كافرين غير أهله، فإنه خراجي كما في النتف، ولو قال: «بيننا» لشمل ما إذا قسم بين المسلمين غير الغانمين، فإنه عشري لأن الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء. ذكره القهستاني. در. منتقى. قوله: (والبصرة أيضاً) والقياس أن تكون خراجية عند أبي يوسف، لأنها بقرب أرض الخراج، لكنه ترك القياس بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم. در. منتقى، وغيره.

وحاصله: أنه سيأتي أن ما أحياه مسلم يعتبر قربة عند أبي يوسف. وعند محمد: يعتبر الماء، والمعتمد الأول، والبصرة أحياها المسلمون لأنها بنيت في أيام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، وهي في حيز أرض الخراج، فقياس قول أبي يوسف أن تكون خراجية. قوله: (لأنه أليق بالمسلم) أي لما فيه من معنى العبادة، وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج، وهذا علة لما أسلم أهله أو قسم بين جيشنا؛ وأما أرض العرب فلأنه لم ينقل عنه ﷺ ولا عن أحد من الخلفاء أخذ خراج من أراضيهم، وكما لا رقّ عليهم لا خراج على أراضيهم. نهر، وتمامه في الفتح. قوله: (وحررناه في شرح الملتقى) نصه وفي دار جعلت بستاناً خراج إن كانت لذمي مطلقاً، خلافاً لهما أو لمسلم سقاها بمائة أي الخراج، وإن سقاها بماء العشر فعشر، ولو أن المسلم أو الذمي سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج، فالمسلم أحق بالعشر والذمي بالخراج كما في المعراج. واستشكل الباقاني وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما إذا سقاها بماء الخراج، بل عليه العشر بكل حال. وفي الغاية عن السرخسي: وهو الأظهر. وأجاب في البحر بأن الممنوع وضع في الخراج عليه جبر، أما باختياره فيجوز كما هنا، وكما لو أحيا مواتاً بإذن الإمام وسقاها بماء الخراج فعليه الخراج اهـ. وسيأتي الكلام على ماء العشر والخراج. قوله: (وسواد قرى العراق) أي عراق العرب. درر. في القاموس: سواد البلد قراها، وإنما سمي به لخضرة أشجاره وكثرة زروعه والعراق بالكسر اسم البصرة، والكوفة وبغداد ونواحيها. در. منتقى. وعليه فقوله: «قرى» بدل

قرية من قرى الكوفة **(إلى عقبة حلوان)** بن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد وهمذان **(عرضاً ومن الغلث)** بفتح فسكون فمثلثة: قرية شرقي دجلة موقوفة على العلوية، وما قيل «من الثعلبة» بفتح فسكون غلط. مصنف عن المغرب **(إلى عبادان)** بالتشديد: حصن صغير بشط البحر في المثل «ليس وراء عبادان قرية» مستصفى **(طولاً)** وبالأيام اثنان وعشرون يوماً ونصف وعرضه عشرة أيام. سراج **(وما فتح عنوة و)** لم يقسم بين جيشنا، إلا مكة سواء **(أقر أهله عليه)** أو نقل إليه

من «سواد» أو تفسير على إسقاط «أي» التفسيرية، والاحتراز بعراق العرب عن عراق العجم، وهو من الغرب أدربيجان[1] ومن الجنوب شيء من العراق، وخورستان ومن الشرق مفازة خراسان وفارس، ومن الشمال بلاد الديلم وقرفين كما في تقويم البلدان. قوله: **(قرية من قرى الكوفة)** الذي في تقويم البلدان أنه «ماء لبني تميم»، وهو أول ماء يلقي الإنسان بالبادية إذا سار من قادسية الكوفة يريد مكة اهـ. ولعله أراد بالقرية القادسية المذكورة، ويؤيده أنه في تقويم البلدان جعلها الحد، فإنه قال: وامتداد العراق طولاً وشمالاً وجنوباً من الحديثة على دجلة إلى عبدان، وامتداده عرضاً غرباً وشرقاً من القادسية إلى حلوان. قوله: **(بضم فسكون)** أي بضم الحاء وسكون اللام. قوله: **(من الثعلبة)** الذي رأيته في غيره: الثعلبية بياء النسبة. قوله: **(غلط)** لأنها من منازل البادية بعد العذيبة بكثير، كما نقل عن ذخيرة العقبى. قوله: **(حصن صغير بشط البحر)** أي بحر فارس وهو يدور بها فلا يبقى منها في البر إلا القليل، وهي عن البصرة مرحلة ونصف، كذا في تقويم البلدان. قوله: **(وبالأيام الخ)** قال في تقويم البلدان: والسائر من تكريت، وهي على النهاية الشمالية للعراق إلى عبدان، وهي على النهاية الجنوبية له على تقويس الحد الشرقي مسافة شهر، وكذلك من تكريت إلى عبدان إذا سار على تقويس الحد الغربي: أعني من تكريت إلى الأنبار إلى واسط إلى البصرة إلى عبادان، فيكون دور العراق مسافة شهرين، وطوله على الاستقامة من تكريت إلى عبدان نحو عشرين مرحلة، وعرض العراق من القادسية إلى حلوان نحو إحدى عشرة مرحلة اهـ. تأمل. وهذا تحديد العراق بتمامه، وأما تحديد سواده، ففي البحر عن البناية عن شرح الوجيز: طول سواد العراق مائة وستون فرسخاً وعرضه ثمانون فرسخاً ومساحته ستة وثلاثون ألف جريب اهـ. قوله: **(إلا مكة)** فإنها وإن فتحت عنوة، لكنها عشرية لأنها من جزيرة العرب كما مر. قوله: **(سواء أقر أهله عليه الخ)** أشار إلى أن قول المصنف:

---

(١) في ط (قوله أذربيجان) هكذا بخطه بالدال المهملة وذكرها في المصباح. في الألف مع الذال المعجمة وما يثلثهما، وذكر فيها ضبطين أولهما فتح همزة والراء وسكون الذال بينهما، وثانيهما ضم الهمزة والذال وإسكان الراء.

كفار أخر (**أو فتح صلحاً خراجية**) لأنه أليق بالكافر (**وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها**) هداية، وعند الأئمة الثلاثة: هي موقوفة على المسلمين فلم يجز بيعهم. فتح (**ويجب الخراج في أرض الوقف**) إلا المشتراة من بيت المال إذا وقفها مشتريها فلا عشر ولا خراج. شرنبلالية معزياً للبحر. وكذا لو

«تبعاً للكنز» وأقرّ أهله عليه ليس بشرط في كونها خراجية، بل الشرط عدم قسمتها، صرح بذلك في شرح الطحاوي كما في النهر، ولم يقيد كونها خراجية بأن تسقى بماء الخراج لأنه لا فرق بينه وبين ما إذا سقيت بماء العشر، كما إذا قسمت بين المسلمين، فإنها عشرية، وإن سقيت بماء الخراج، وإنما التفصيل في الفرق بين ما يسقى بماء العشر أو بماء الخراج في الأرض المحياة لمسلم، التي لم تقسم ولم يقر أهلها عليها، كما حققه في البحر تبعاً للفتح وغيره، ويأتي بتمامه. قوله: (**لأنه أليق بالكافر**) لأنه يشبه الجزية لما فيه من معنى العقوبة، ولأن فيه تغليظاً حيث يجب وإن لم يزرع، بخلاف العشر لتعلقه بعين الخارج لا بالأرض.

مَطْلَبٌ فِي أَنَّ أَرْضَ ٱلعِرَاقِ وَٱلشَّامِ وَمِصْرَ عُنْوَةٌ خَرَاجِيَّةٌ مَمْلُوكَةٌ لأَهْلِهَا

قوله: (**وأرض السواد**) أي سواد العراق: أي قراه، وكذا كل ما فتح عنوة وأقرّ أهله عليه أو صولحوا ووضع الخراج على أراضيهم: فهي مملوكة لأهلها. در. منتقى. قلت: وكذا أرض الشام ومصر فتحت عنوة على الصحيح، وأقرّ أهلها عليها بالخراج، فقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج: وهذه الأرضون إذا قسمت فهي أرض عشر، وإن تركها الإمام في أيدي أهلها الذين قهروا عليها فهو حسن، فإن المسلمين افتتحوا أرض العراق والشام ومصر، ولم يقسموا شيئاً من ذلك، بل وضع عمر رضي الله عنه عليها الخراج، وليس فيها خمس. اهـ ملخصاً. فقد أفاد أنها مملوكة لأهلها.

مَطْلَبٌ فِي جَوَازِ بَيْعِ ٱلأَرَاضِي ٱلمِصْرِيَّةِ وَٱلشَّامِيَّةِ

قوله: (**ويجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها**) أي بالرهن والهبة، لأن الإمام إذا فتح أرضاً عنوة له أن يقرّ أهلها عليها، ويضع عليها الخراج وعلى رؤوسهم الجزية فتبقى الأرض مملوكة لأهلها، وقدمناه قبل باب قسمة الغنائم. فتح. قال في الدر المنتقى: وتورث عنهم إلى أن لا يبقى منهم أحد، فينتقل الملك لبيت المال الخ، ويأتي تمامه. قوله: (**ويجب الخراج في أرض الوقف**) أي الأرض الخراجية، كما يأتي تقييده في قوله: «لو خراجية الخ».

والحاصل: أن الأرض تبقى وظيفتها بعد الوقف كما كانت قبله.

مَطْلَبٌ: أَرَاضِي ٱلمَمْلَكَةِ وَٱلحَوْزِ: لَا عُشْرِيَّةٌ وَلَا خَرَاجِيَّةٌ

قوله: (**فلا عشر ولا خراج**) لم يذكر في البحر العشر، وإنما قال بعدما حقق: إن

لم يوقفها كما ذكرته في شرح الملتقى **(والصبي والمجنون لو)** كانت الأرض **(خراجية والعشر لو عشرية)** درر. ومر في الزكاة، وقالوا: أراضي الشام ومصر

الخراج ارتفع عن أراضي مصر، لعودها إلى بيت المال بموت ملاكها، قال: فإذا اشتراها إنسان من الإمام بشرطه شراء صحيحاً ملكها، ولا خراج عليها، فلا يجب عليها الخراج، لأن الإمام قد أخذ البدل للمسلمين، فإذا وقفها سالمة من المؤن، فلا يجب الخراج فيها، وتمامه فيما كتبناه في: «التحفة المرضية في الأراضي المصرية» اهـ. نعم ذكر العشر في تلك الرسالة فقال: إنه يجب أيضاً لأنه لم ير فيه نقلاً.

قلت: ولا يخفى ما فيه لأنهم قد صرحوا بأن فرضية العشر ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وبأنه زكاة الثمار والزروع، وبأنه يجب في الأرض الغير الخراجية، وأنه يجب فيما ليس بعشري ولا خراجي كالمفاوز والجبال، وبأن سبب وجوبه الأرض النامية بالخارج حقيقة، بأن يجب في أرض الصبيّ والمجنون والمكاتب، لأنه مؤنة الأرض، وبأن الملك غير شرط فيه، بل الشرط ملك الخارج؛ فيجب في الأراضي الموقوفة لعموم قوله تعالى: ﴿أَنفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧] وقوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١] وقوله ﷺ: «مَا سَقَتِ السَّمَاءُ فَفِيهِ العُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ فَفِيهِ نِصْفُ العُشْرِ» ولأن العشر يجب في الخارج لا في الأرض، فكان ملك الأرض وعدمه سواء، كما في البدائع ولا شك أن هذه الأرض المشتراة وجد فيها سبب الوجوب وهو الأرض النامية وشرطه وهو ملك الخارج، ودليله وهو ما ذكرنا. وقول المتن: يجب العشر في مسقى سماء وسيح الخ، فالقول بعدم الوجوب في خصوص هذه الأرض يحتاج إلى دليل خاص ونقل صريح، ولا يلزم من سقوط الخراج المتعلق بالأرض سقوط العشر المتعلق بالخارج، على أنه قد ينازع في سقوط الخراج، حيث كانت من أرض الخراج أو سقيت بمائه، بدليل أن الغازي الذي اختط له الإمام داراً لا شيء عليه فيها، فإذا جعلها بستاناً وسقاها بماء العشر فعليه العشر، أو بماء الخراج فعليه الخراج كما يأتي، مع أن الواقع الآن في كثير من القرى أو المزارع الموقوفة أنه يؤخذ منها للميري النصف أو الربع أو العشر، وقد نبهنا على ذلك في باب العشر من كتاب الزكاة. قوله: **(لو كانت الأرض خراجية)** شرط لقوله: «ويجب الخراج» وقوله: «والعشر» عطف على «الخراج».
قوله: **(وقالوا الخ)** هو مصرح به في الهداية وغيرها.

والحاصل: الاتفاق على أنها خراجية، وإنما اختلف العلماء في أنها فتحت عنوة أو صلحاً، ولا يؤثر في كونها خراجية لأنها تكون خراجية إذا لم يسلم أهلها، سواء فتحت عنوة ومنّ على أهلها بها، أو صلحاً ووضع عليهم الجزية، كما مر آنفاً.

خراجية. وفي الفتح: المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج؛

مَطْلَبٌ: لَا شَيْءَ عَلَى زُرَّاعِ ٱلْأَرَاضِي ٱلسُّلْطَانِيَّةِ مِنْ عُشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ سِوَى ٱلْأُجْرَةِ

قوله: **(المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج)** وكذا أراضي الشام كما يأتي عن [فضل الله الرومي] وقال في الدر المنتقى: فيؤجرها الإمام، ويأخذ جميع الأجرة لبيت المال، كدار صارت لبيت المال، واختار السلطان استغلالها، وإن اختار بيعها فله ذلك، إما مطلقاً أو لحاجة، فثبت أن بيع الأراضي المصرية وكذا الشامية صحيح مطلقاً، إما من مالكها[1] أو من السلطان، فإن كان من مالكها. انتقلت بخراجها، وإن من السلطان فإن لعجز مالكها عن زراعتها فكذلك، وإن لموت مالكها فقدمنا أنها صارت لبيت المال، وإن الخراج سقط عنها، فإذا باعها الإمام لا يجب على المشتري خراج، سواء وقفها أو أبقاها.

قلت: وهذا نوع ثالث: يعني لا عشرية ولا خراجية من الأراضي تسمى أرض المملكة، وأراضي الحوز، وهو من مات أربابه بلا وارث وآل لبيت المال، أو فتح عنوة وأبقى للمسلمين إلى يوم القيامة، وحكمه على ما في التاترخانية أنه يجوز للإمام دفعه للزراع بأحد طريقتين: إما بإقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج، وإما بإجارتها لهم بقدر الخراج، فيكون المأخوذ في حق الإمام خراجاً؛ ثم إن كان دراهم فهو خراج موظف، وإن كان بعض الخارج فخراج مقاسمة، وأما في حق الإكراه فأجرة لا غير. لا عشر ولا خراج، فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر والخراج في أراضي المملكة، والحوز كان المأخوذ منها أجرة لا غير اهـ. ما في الدر المنتقى ملخصاً.

مَطْلَبٌ: لَا شَيْءَ عَلَى ٱلفَلَّاحِ لَوْ عَطَّلَهَا، وَلَوْ تَرَكَهَا لَا يجبرُ عَلَيْهَا

قلت: فعلى هذا لا شيء على زراعها من عشر أو خراج، إلا على قولهما بأن العشر على المستأجر، كما مر في بابه، على أنك علمت أن المأخوذ ليس أجرة من كل وجه، بل هو في حق الإمام خراج ولا يجتمع عشر مع خراج. تأمل. ثم رأيت في الخيرية: الزارع في الأرض الوقف عامل بالحصة وهو المستأجر وليس عليه خراج. قال في الإسعاف: وإذ دفع المتولي الأرض مزارعة فالخراج أو العشر من حصة أهل الوقف، لأنها إجارة معنى، وبمثله نقول: إذا كانت الأرض لبيت المال وتدفع مزارعة للمزارعين، فالمأخوذ منهم بدل إجارة لا خراج، كما صرح به الكمال وغيره، ومما هو مصرح به أن خراج المقاسمة لا يلزم بالتعطيل، فلا شيء على الفلاح لو عطلها وهو

---

(١) في ط (قوله إما من مالكها) أي الذي تملكها يوم الفتح أو ممن ورثه أو من شراء منه أو من وارثه.

ألا ترى أنها ليست مملوكة للزراع، كأنه لموت المالكين شيئاً فشيئاً بلا وارث،

غير مستأجر لها، ولا جبر عليه بسببها، وبه علم أن بعض المزارعين إذا ترك الزراعة وسكن مصراً فلا شيء عليه، فما تفعله الظلمة من الإضرار به: حرام، صرح به في البحر والنهر اهـ ملخصاً. لكن إذا كان المأخوذ من المزارعين كالربع أو الثلث، من الغلة بدل إجارة كما مر، يلزم أن يكون استئجار الأرض ببعض الخارج منها، وهو فاسد لجهالته، فما وجه الجواز هنا؟ قال في الدر المنتقى: والجواب ما قلنا: إنه جعل في حق الإمام خراجاً وفي حق الأكرة أجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة وحكماً لما مر اهـ: أي لعدم من يجب عليه بسبب موت أهلها، وصيرورتها لبيت المال.

قلت: لكن يمكن جعلها مزارعة كما مر في كلام الخيرية: وهي في معنى الإجارة، لا إجارة حقيقة، ولهذا قال في الفتح: إن المأخوذ بدل إجارة.

مَطْلَبٌ: القَوْلُ لِذِي ٱلْيَدِ إِنَّ ٱلأَرْض مِلْكُهُ وإِنْ كَانَتْ خَرَاجِيَّةً

ثم اعلم أن أراضي بيت المال المسماة بأراضي المملكة وأراضي الحوز إذا كانت في أيدي زراعها لا تنزع من أيديهم ما داموا يؤدون ما عليها، ولا تورث عنهم إذا ماتوا، ولا يصح بيعهم لها، ولكن جرى الرسم في الدولة العثمانية أن من مات عن ابن انتقلت لابنه مجاناً، وإلا فلبيت المال، ولو له بنت أو أخ لأب له أخذها بالإجارة الفاسدة، وإن عطلها متصرف ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الأرض: تنزع منه وتدفع لآخر، ولا يصح فراغ أحدهم عنها لآخر بلا إذن السلطان أو نائبه، كما في شرح الملتقى، وتمام الكلام على ذلك قد بسطناه في تنقيح الفتاوى الحامدية. قوله: **(ألا ترى أنها ليست مملوكة للزراع الخ)** هذا من كلام الفتح، وأقرّه في البحر.

قلت: لكن عدم ملك الزارع في الأراضي الشامية غير معلوم لنا، إلا في نحو القرى والمزارع الموقوفة أو المعلوم كونها لبيت المال، أما غيرها فنراهم يتوارثونها ويبيعونها جيلاً بعد جيل. وفي شفعة الفتاوى الخيرية: سئل في أخوة لهم أراض مغروسة، ولرجل أرض مغروسة مجاورة لها، وطريق الكل واحد، باع الرجل أرضه هل لهم أخذها بالشفعة ولا يمنع من ذلك كونها خراجية؟ أجاب: نعم، لهم الأخذ بالشفعة، وكونها خراجية لا يمنع ذلك، إذ الخراج لا ينافي الملك. ففي التاترخانية وكثير من كتب المذهب: وأرض الخراج مملوكة، وكذلك أرض العشر يجوز بيعها وإيقافها، وتكون ميراثاً كسائر أملاكه، فتثبت فيها الشفعة. وأما الأراضي التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها للناس مزارعة لا تباع فلا شفعة فيها، فإذا ادعى واضع اليد الذي تلقاها شراء أو إرثاً أو غيرهما من أسباب الملك أنها ملكه، وأنه يؤدي خراجها، فالقول له أو على من يخاصمه في الملك البرهان إن صحت دعواه عليه شرعاً،

. . . .

واستوفيت شروط الدعوى؛ وإنما ذكرت ذلك لكثرة وقوعه في بلدنا حرصاً على نفع هذه الأمة بإفادة هذا الحكم الشرعي الذي يحتاج إليه كل حين، والله تعالى أعلم اهـ. ما في الخيرية.

ولا يخفى أنه كلام حسن جار على القواعد الفقهية، وقد قالوا: إن وضع اليد والتصرف من أقوى ما يستدل به على الملك، ولذا تصح الشهادة بأنه ملكه، وفي رسالة الخراج لأبي يوسف: وأيما قوم من أهل الخراج أو الحرب بادوا فلم يبق منهم أحد، وبقيت أرضهم معطلة، ولا يعرف أنها في يد أحد، ولا أن أحداً يدعي فيها دعوى، وأخذها رجل فحرثها وغرس فيها وأدّى عنها الخراج أو العشر فهي له، وهذه الموات التي وصفت لك، وليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف اهـ. وقدمنا عنه أيضاً أن أرض العراق والشام ومصر عنوية خراجية تركت لأهلها الذين قهروا عليها. وفي شرح السير الكبير للسرخسي: فإن صالحوهم على أراضيهم، مثل أرض الشام مدائن وقرى، فلا ينبغي للمسلمين أن يأخذوا شيئاً من دورهم وأراضيهم، ولا أن ينزلوا عليهم منازلهم، لأنهم أهل عهد وصلح اهـ. فإذا كانت مملوكة لأهلها فمن أين يقال إنها صارت لبيت المال باحتمال أن أهلها كلهم ماتوا بلا وارث؟ فإن هذا الاحتمال لا ينفي الملك الذي كان ثابتاً، وقد سمعت التصريح في المتن تبعاً للهداية، بأن أرض سواد العراق مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها، وتصرفهم فيها، وكذلك أرض مصر والشام كما سمعته، وهذا على مذهبنا ظاهر، وكذا عند من يقول: إنها وقف على المسلمين، فقد قال الإمام السبكي: إن الواقع في هذه البلاد الشامية والمصرية أنها في أيدي المسلمين، فلا شك أنها لهم إما وقفاً وهو الأظهر من جهة عمر رضي الله عنه، وإما ملكاً وإن لم يعرف من انتقل منه إلى بيت المال، فإن من بيده شيء لم يعرف من انتقل إليه منه يبقى في يده، ولا يكلف بينة. ثم قال: ومن وجدنا في يده أو ملكه مكاناً منها، فيحتمل أنه أحيى، أو وصل إليه وصولاً صحيحاً اهـ.

مَطْلَبٌ: لَيْسَ لِلإِمَامَ أَنْ يُخرِجَ شَيْئاً مِنْ يَدِ أَحَدٍ إلَّا بِحَقٍّ ثَابِتٍ مَعْرُوفٍ

قال المحقق ابن حجر المكي في فتاواه الفقهية بعد نقله كلام السبكي: فهذا صريح في أنا نحكم لذوي الأملاك والأوقاف ببقاء أيديهم على ما هي عليه، ولا يضرنا كون أصل الأراضي ملكاً لبيت المال، أو وقفاً على المسلمين، لأن كل أرض نظرنا إليها بخصوصها، لم يتحقق فيها أنها من ذلك الوقف ولا الملك، لاحتمال أنها كانت مواتاً وأحييت، وعلى فرض تحقق أنها من بيت المال، فإن استمرار اليد عليها

. . . .

والتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم أو النظار فيما تحت أيديهم الأزمان المتطاولة قرائن ظاهرة أو قطعية على اليد المفيدة، لعدم التعرض لمن هي تحت يده وعدم انتزاعها منه. قال السبكي: ولو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق: أي وهو اليد بغير بينة، بل بمجرد أصل مستصحب، لزم تسليط الظلمة على ما في أيدي الناس. ثم قال ابن حجر بعد كلام طويل: إذا تقرر ذلك بان لك واتضح اتضاحاً لا يبقى معه ريبة: أن الأراضي التي في أيدي الناس بمصر والشام المجهول انتقالها إليهم تقرّ في يد أربابها، ولا يتعرض لهم فيها بشيء أصلاً، لأن الأئمة إذا قالوا في الكنائس المبنية للكفر إنها تبقى، ولا يتعرض لها عملاً بذلك الاحتمال الضعيف: أي كونها كانت في برية، فاتصلت بها عمارة المصر، فأولى أن يقولوا ببقاء تلك الأراضي بيد من هي تحت أيديهم، باحتمال أنها كانت مواتاً فأحييت، أو أنها انتقلت إليهم بوجه صحيح. اهـ.

مَطْلَبٌ فِيمَا وَقَعَ مِنَ المَلِكِ الظَّاهِرِ بِيْبرسَ مِنْ إِرَادَتِهِ انْتِزَاعَ العَقَارَاتِ مِنْ مُلَّاكِهَا لِبَيْتِ المَالِ

وقد أطال رحمه الله تعالى في ذلك إطالة حسنة رداً على من أراد انتزاع أوقاف مصر وإقليمها، وإدخالها في بيت المال، بناء على أنها فتحت عنوة، وصارت لبيت المال، فلا يصح وقفها. قال: وسبقه إلى ذلك الملك الظاهر بيبرس، فإنه أراد مطالبة ذوي العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك، وإلا انتزعها من أيديهم متعللاً بما تعلل به ذلك الظالم، فقام عليه الشيخ الإسلام الإمام النووي رحمه الله تعالى، وأعلمه بأن ذلك غاية الجهل والعناد، وأنه لا يحل عند أحد من علماء المسلمين، بل من في يده شيء فهو ملكه، لا يحل لأحد الاعتراض عليه، ولا يكلف إثباته ببينة، ولا زال النووي رحمه الله تعالى يشنع على السلطان ويعظه إلى أن كفّ عن ذلك، فهذا الحبر الذي اتفقت علماء المذاهب على قبول نقله والاعتراف بتحقيقه وفضله نقل إجماع العلماء على عدم المطالبة بمستند عملاً باليد الظاهر فيها أنها وضعت بحق اهـ.

قلت: فإذا كان مذهب هؤلاء الأعلام أن الأراضي المصرية والشامية أصلها وقف على المسلمين أو لبيت المال ومع ذلك لم يجيزوا مطالبة أحد يدعي شيئاً أنه ملكه بمستند يشهد له بناء على احتمال انتقاله إليه بوجه صحيح، فكيف يصح على مذهبنا بأنها مملوكة لأهلها أقروا عليها بالخراج، كما قدمناه؟ أنه يقال: إنها صارت لبيت المال، وليست مملوكة للزراع، لاحتمال موت المالكين لها شيئاً فشيئاً بلا وارث، فإن ذلك يؤدي إلى إبطال أوقافها وإبطال المواريث فيها، وتعدي الظلمة على أرباب الأيدي الثابتة المحققة في المدد المتطاولة بلا معارض ولا منازع، ووضع العشر أو الخراج

فصارت لبيت المال وعلى هذا فلا يصح بيع الإمام، ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها، لأنه كوكيل اليتيم فلا يجوز إلا لضرورة والعياذ بالله تعالى. زاد

عليها لا ينافي ملكيتها كما مر، وهو صريح قول المصنف وغيره هنا: إن أرض سواد العراق خراجية وإنها مملوكة لأهلها، واحتمال موت أهلها بلا وارث لا يصلح حجة في إبطال اليد المثبتة للملك، فإنه مجرد احتمال لم ينشأ عن دليل، ومثله لا يعارض المحقق الثابت، فإن الأصل بقاء الملكية، واليد أقوى دليل عليها، فلا تزول إلا بحجة ثابتة، وإلا لزم أن يقال مثل ذلك في كل مملوك بظاهر اليد، مع أنه لا يقول به أحد. وقد سمعت نقل الإمام النووي الإجماع على عدم التعرض، مع أن مذهبه أن تلك الأراضي في الأصل غير مملوكة لأهلها بل هي وقف، أو ملك لبيت المال، فعلى مذهبنا بالأولى، واحتمال كون أهلها ماتوا بلا وارث بعد الإمام النووي أبعد البعد، وهذا ابن حجر المكي بعد النووي بمئات من السنين وقد سمعت كلامه.

والحاصل في الأراضي الشامية والمصرية ونحوها: أن ما علم منها كونه لبيت المال بوجه شرعي فحكمه ما ذكره الشارح عن الفتح، وما لم يعلم فهو ملك لأربابه والمأخوذ منه خراج لا أجرة، لأنه خراجي في أصل الوضع، فاغتنم هذا التحرير، فإنه صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ، وإنما أطلت في ذلك لأني لم أر من تعرّض لذلك هنا، بل تبعوا المحقق الكمال في ذلك والحق أحق أن يتبع، ولعل مراد المحقق ومن تبعه الأراضي التي علم كونها لبيت المال، والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ ٱلسُّلْطَانِ وَشِرَائِهِ أَرَاضِي بَيْتَ ٱلْمَالِ

قوله: **(وعلى هذا)** أي على كونها صارت لبيت المال. قوله: **(من وكيل بيت المال)** متعلق بـ«شراؤه»، وهو من نصبه الإمام قيماً على بيت المال، وأما البيع فيصح بيعه بنفسه، بخلاف الشراء، فإن وصيّ اليتيم لا يصح شراؤه مال اليتيم، فلذا قيد الشراء بكونه من الوكيل. وفي الخانية والخلاصة: فإن أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره، ثم يشتري من المشتري اهـ. وفي التجنيس: إذا أراد السلطان أن يشتريها لنفسه أمر غيره أن يبيعها من غيره ثم يشتريها لنفسه من المشتري، لأن هذا أبعد من التهمة اهـ. قوله: **(لأنه كوكيل اليتيم)** أي كوصيه وسماه وكيلاً مشاكلة. قوله: **(فلا يجوز إلا لضرورة)** أي بأن احتاج بيت المال لكن نازعه صاحب البحر في رسالته بإطلاق ما مر آنفاً عن الخانية والخلاصة، فإنه يدل على جواز البيع للإمام مطلقاً، وبما في الزيلعي من أن للإمام ولاية عامة، وله أن يتصرف في مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الإمام، ولهذا لو باع شيئاً من بيت المال صح بيعه، فقوله: «شيئاً» نكرة في سياق الشرط يعم العقار وغيره لحاجة وغيرها. قوله: **(زاد في البحر)**

في البحر: أو رغب في العقار بضعف قيمته على قول المتأخرين المفتى به.

قلت: وسيجيء في باب الوصيّ جواز بيع عقار الصبيّ في سبع مسائل، وأفتى مفتي دمشق [فضل الله الرومي] بأن غالب أراضينا سلطانية لانقراض ملاكها، فآلت لبيت المال فتكون في يد زراعها كالعارية اهـ . وفي النهر عن الواقعات: لو أراد السلطان شراءها لنفسه يأمر غيره ببيعها ثم يشتريها منه لنفسه. انتهى، وإذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال فالأصل الصحة، وبه عرف صحة وقف المشتراة من بيت المال، وأن شروط الواقفين صحيحة وأنه لا

أي زاد على قوله: «إلا لضرورة» قوله: «أو رغب في العقار الخ» وعبر عن هذه الزيادة في «التحفة المرضية» بقوله: «أو مصلحة» فافهم.

قلت: وسنذكر آخر الباب أن للإمام أن يقطع من بيت المال الأرض لمن يستحق، وأن هذا تمليك رقبتها كما سنحققه، وعلى هذا فيمكن شراؤها من المستحق.

قوله: **(على قول المتأخرين)** أي في وصيّ اليتيم أنه ليس له بيع العقار إلا في المسائل السبع الآتية، وهو المفتى به. وعند المتقدمين: له البيع مطلقاً، واختاره الإسبيجابي وصاحب المجمع وكثير، كما في «التحفة المرضية». قوله: **(في سبع مسائل)** ونصه: وجاز بيعه عقار صغير من أجنبي لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير، أو دين الميت أو وصية مرسلة لا إنفاذ لها إلا منه، أو تكون غلته لا تزيد على مؤنته، أو خوف خرابه أو نقصانه، أو كونه في يد متغلب اهـ ح. قوله: **(فضل الله الرومي)** في بعض النسخ «الرضي» ولعله تحريف. قوله: **(بأن غالب أراضينا)** الظاهر أن المراد الأراضي الشامية، ويحتمل أن يكون المراد الأراضي الرومية، ويؤيده الأول ما قدمناه عن الدر المنتقى من قوله: وكذا الشامية حيث جعلها مثل المصرية، وكان هذا مأخوذ من كلام الفتح المار وقد علمت ما فيه. قوله: **(كالعارية)** وجه الشبه بينهما عدم تصرف من هي في يده تصرف الملاك من البيع ونحوه اهـ ح. فلا ينافي ما مر عن التاترخانية من أنها تكون في أيديهم بالأجرة بقدر الخراج، وسيذكر الشارح أن من أقطعه السلطان أرضاً فله إجارتها. قوله: **(ثم يشتريها منه)** يعني من المشتري كما قدمنا التصريح به في عبارة التجنيس، وظاهر هذا أنه لا تشترط الضرورة في صحة البيع والشراء كما مر. قوله: **(وإذا لم يعرف الحال في الشراء الخ)** أي لم يعرف أنه شراء صحيح، وجد فيه المسوّغ الشرعي، بناء على ما مر عن الفتح من أنه لا يجوز إلا لضرورة. قوله: **(فالأصل الصحة)** حملًا لحال المسلم على الكمال. قوله: **(وبه عرف الخ)** هذا كله أيضاً من كلام النهر، وأصله لصاحب البحر.

. . . .

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ ٱلأَرَاضِي ٱلَّتِي لِبَيْتِ ٱلمَالِ وَمُرَاعَاةِ شُرُوطِ الوَاقِفِ

حاصله أن من اشترى أرضاً مما صار لبيت المال فقد ملكها، وإن لم يعرف حال الشراء حملاً له على الصحة ولا خراج عليها بناء على ما مر، من أنها لما مات ملاكها بلا ورثة عادت لبيت المال وسقط خراجها لعدم من يجب عليه، فإذا باعها الإمام لم يجب على المشتري خراجها لقبض الإمام ثمنها، وهو بدل عينها. وتقدم أيضاً أنه لا عشر عليها أيضاً، وقدمنا ما في ذلك، وحيث ملكها بالشراء صح وقفه لها، وتراعى شروط وقفه. قال في: «التحفة المرضية»: سواء كان سلطاناً أو أميراً أو غيرهما. وما ذكره الجلال السيوطي من أنه لا يراعى شروطه إن كان سلطاناً أو أميراً، وأنه يستحق ريعه من يستحق في بيت المال، من غير مباشرة للوظائف، فمحمول على ما إذا وصلت إلى الواقف بإقطاع السلطان إياه من بيت المال، كما لا يخفى اهـ.

وحاصله أن ما ذكره السيوطي لا يخالف ما قلنا، لأنه محمول على ما إذا لم يعرف شراء الواقف لها من بيت المال، بل وصلت إليه بإقطاع السلطان لها: أي بأن جعل له خراجها مع بقاء عينها لبيت المال، فلم يصح وقفه لها، ولا تلزم شروطه، بخلاف ما إذا ملكها ثم وقفها كما قلنا.

مَطْلَبٌ: أَوْقَافُ ٱلمُلُوكِ وَٱلأُمَرَاءِ لَا يُرَاعَى شَرْطُهَا

قلت: لكن بقي ما إذا لم يعرف شراؤه لها ولا عدمه، والظاهر أنه لا يحكم بصحة وقفها، لأنه لا يلزم من وقفه لها أنه ملكها، ولهذا قال السيد الحموي في حاشية الأشباه قبيل قاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام» ما نصه: «وقد أفتى علامة الوجود المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها، لأنها من بيت المال أو ترجع إليه، وإذا كان كذلك يجوز الإحداث إذا كان المقرر في الوظيفة أو المرتب من مصاريف بيت المال» اهـ. ولا يخفى أن المولى أبا السعود أدرى بحال أوقاف الملوك. ومثله ما سيذكره الشارح في الوقف عن «المحبية» عن «المبسوط» من: «أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع، لأن أصلها لبيت المال» اهـ: يعني إذا كانت لبيت المال، ولم يعلم ملك الواقف لها، فيكون ذلك إرصاداً لا وقفاً حقيقة: أي أن ذلك السلطان الذي وقفه أخرجه من بيت المال، وعينه لمستحقيه من العلماء والطلبة، ونحوهم عوناً لهم على وصولهم إلى بعض حقهم من بيت المال.

مَطْلَبٌ: عَلَى مَا وَقَعَ لِلسُّلْطَانِ بَرْقُوقَ مِنْ إِرَادَتِهِ نَقْضَ أَوْقَافِ بَيْتِ ٱلمَالِ

ولذا لما أراد السلطان نظام «المملكة برقوق» في عام نيف وثمانين وسبعمائة: أن

خراج على أراضيها **(وموات أحياه ذمي بإذن الإمام)** أو رضخ له كما مر **(خراجي ولو أحياه مسلم اعتبر قربه)** ما قارب الشيء يعطي حكمه **(وكل منهما)** أي

ينقض هذه الأوقاف لكونها أخذت من بيت المال، وعقد لذلك مجلساً حافلاً حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان ابن جماعة وشيخ الحنفية الشيخ أكمل الدين شارح الهداية، فقال البلقيني: ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل إلى نقضه، لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك، وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض، ووافقه على ذلك الحاضرون، كما ذكره السيوطي في «النقل المستور[١] في جواز قبض معلوم الوظائف بلا حضور». ثم رأيت نحوه في شرح الملتقى، ففي هذا صريح بأن أوقاف السلاطين من بيت المال إرصادات، لا أوقاف حقيقة، وأن ما كان منها على مصاريف بيت المال لا ينقض، بخلاف ما وقفه السلطان على أولاده أو عتقائه مثلاً، وأنه حيث كانت أرصاداً لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وقفاً صحيحاً، فإن شرط صحته ملك الواقف، والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه. وقد علمت موافقة العلامة الأكمل على ذلك، وهو موافق لما مر عن المبسوط، وعن المولى أبي السعود، ولما سيذكره الشارح في الوقف عن النهر: من أن وقف الإقطاعات لا يجوز إلا إذا كانت أرضاً مواتاً، أو ملكاً للإمام فأقطعها رجلاً، وهذا خلاف ما في «التحفة المرضية» عن العلامة قاسم من أن وقف السلطان لأرض بيت المال صحيح.

قلت: ولعل مراده أنه لازم لا يغير إذا كان على مصلحة عامة، كما نقل الطرسوسي عن قاضيخان من أن السلطان لو وقف أرضاً من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز. قال ابن وهبان: «لأنه إذا أبّده على مصرفه الشرعي فقد منع من يصرفه من أمراء الجور في غير مصرفه» اهـ. فقد أفاد أن المراد من هذا الوقف تأبيد صرفه على هذه الجهة المعينة التي عينها السلطان مما هو مصلحة عامة، وهو معنى الإرصاد السابق، فلا ينافي ما تقدم، والله سبحانه أعلم. قوله: **(بإذن الإمام)** قيد به لأن الإحياء يتوقف على إذنه. ط عن المنح. قوله: **(كما مر)** أنه إذا قاتل مع المسلمين أو دلهم على الطريق يرضخ له. ط. قوله: **(خراجي)** لأنه ابتداء وضع على الكافر وهو أليق به كما مر. قوله: **(اعتبر قربه)** أي قرب ما أحياه إن كان إلى أرض الخراج أقرب كانت خراجية، وإن كان إلى العشر أقرب فعشرية. نهر. وإن كانت بينهما فعشرية مراعاة لجانب المسلم. ط. وعند أبي يوسف: واعتبر محمد الماء، فإن أحياها بماء الخراج فخراجية، وإلا فعشرية. بحر. وبالأول يفتى. در. منتقى. قوله: **(ما قارب الشيء يعطى حكمه)** استئناف قصد به التعليل كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به، وإن لم يكن ملكاً له، ولذا لا يجوز إحياء ما قرب من العامر. بحر. قوله: **(وكل منهما الخ)** تبع في

---

(١) في ط (قوله في النقل المستور) هكذا بالأصل المقابل على خطه ولعله المسطور. فليحرر.

العشرية والخراجية **(إن سقي بماء العشر أخذ منه العشر إلا أرض كافر تسقى بماء العشر)** إذ الكافر لا يبدأ بالعشر **(وإن سقى بماء الخراج أخذ منه الخراج)** لأن النماء بالماء **(وهو)** أي الخراج **(نوعان: خراج مقاسمة إن كان الواجب بعض**

هذا صاحب الدرر، وهو مخالف لما في الهداية والتبيين والكافي وغيرها، من أن اعتبار الماء فيما لو جعل المسلم داره بستاناً. قال في الكافي: لأن المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء فإن كانت تسقى بماء بئر أو عين فهي عشرية، وإن كانت تسقى بأنهار الأعاجم فخراجية ولو بهذا مرة وبهذا مرة، فالعشر أحق بالمسلم اهـ. ومقتضاه أن المنصوص على أنه عشري كأرض العرب ونحوها أو على أنه خراجي كأرض السواد ونحوها: لا يعتبر فيه الماء، وعن هذا قال في الفتح بعد كلام:

والحاصل: أن التي فتحت عنوة إن أقرّ الكفار عليها لا يوظف عليهم إلا الخراج ولو سقيت بماء المطر، وإن قسمت بين المسلمين لا يوظف إلا العشر، وإن سقيت بماء الأنهر. وكل أرض لم تفتح عنوة بل أحياها مسلم: إن كان يصل إليها ماء الأنهار فخراجية، أو ماء عين ونحوه فعشرية، وهذا قول محمد وهو قول أبي حنيفة اهـ.

فتحصل أن الماء يعتبر فيما لو أحيا مسلم أرضاً أو جعل داره بستاناً، بخلاف المنصوص على أنه عشري أو خراجي، وقدمنا عن الدر المنتقى أن المفتى به قول أبي يوسف: إنه يعتبر القرب، وهو ما مشى عليه المصنف أولاً كالكنز وغيره، وقدمه في متن الملتقى، فأراد ترجيحه على قول محمد. وقال ح: وهو المختار كما في الحموي على الكنز عن شرح «قراحصاري» وعليه المتون، واعتبار الماء قول محمد. قال في الشرنبلالية: «قوله وكل منهما الخ» فيه مخالفة لقوله قبله: «وما أحياه مسلم يعتبر بقربه» لأنه اعتبر الحيز ثمة، وهنا اعتبر الماء، وعلمت أن ذاك قول أبي يوسف، وهذا قول محمد اهـ. قوله: **(بماء العشر)** هو ماء السماء والبئر والعين والبحر الذي لا يدخل تحت ولاية أحد، وماء الخراج هو ماء أنها حفرتها الأعاجم، وكذا سيحون، وجيحون، ودجلة، والفرات، خلافاً لمحمد.

والحاصل أنه ما كان عليه يد الكفرة ثم حويناه قهراً وما سواه عشري، وتمامه فيما قدمناه في باب العشر.

مَطْلَبٌ فِي خَرَاجِ الْمُقَاسَمَةِ

قوله: **(خراج مقاسمة الخ)** هذا إنما يوضع ابتداء على الكافر كالموظف، فإذا فتح بلدة ومنّ على أهلها بأرضها له أن يضع الخراج عليها مقاسمة أو موظفاً، بخلاف ما إذا قسمها بين الجيش فإنه يضع العشر. قال الخير الرملي: خراج المقاسمة كالموظف مصرفاً وكالعشر ما أخذ إلا فرق فيه بين الرطاب والزرع والكرم والنخل

الخارج كالخمس ونحوه، وخراج وظيفة إن كان الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض، كما وضع عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب) هو ستون ذراعاً في ستين بذراع كسرى [سبع قبضات]، وقيل المعتبر في كل بلدة عرفهم، وعرف مصر التقدير بالفدان. فتح. وعلى الأول المعول. بحر

المتصل وغيره فيقسم الجميع على حسب ما تطيق الأرض من: النصف، أو الثلث، أو الربع، أو الخمس، وقد تقرر أن خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج، ولذا يتكرر بتكرر الخارج في السنة وإنما يفارقه في المصرف، فكل شيء يؤخذ منه العشر أو نصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة، وتجري الأحكام التي قررت في العشر وفاقاً وخلافاً؛ فإذا علمت ذلك علمت ما يزرع في بلادنا وما يغرس، فإذا غرس رجل في أرضه زيتوناً أو كرماً أو أشجاراً يقسم الخارج كالزرع ولا شيء عليه قبل أن يطعم، بخلاف ما إذا غرس في الموظف، ولو أخذها مقاطعة على دراهم معينة بالتراضي ينبغي الجواز، وكذا لو وقع على عداد الأشجار، لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان، ولأن تقدير خراج المقاسمة مفوّض لرأي الإمام، وكل من الأنواع الثلاثة يفعل في بلادنا، فبعض الأرض تقسم ثمار أشجارها، ويأخذ مأذون السلطان منها ثلثاً أو ربعاً ونحوه، وبعضها يقطع عليه دراهم معينة، وبعضها يعد أشجارها، ويأخذ على كل شجرة قدراً معيناً، وكل ذلك جائز عند الطاقة والتراضي على أخذ شيء في مقابله خراج المقاسمة لمن يستحقه، ولا شك أن أراضي بلادنا خراجية، وخراجها مقاسمة، كما هو مشاهد، وتقديره مفوض إلى رأي الإمام اهـ. ويأتي تمام الكلام.

قلت: لكن مرّ أن المأخوذ الآن من أراضي مصر والشام: أجرة لا عشر ولا خراج، والمراد الأراضي التي صارت لبيت المال لا المملوكة أو الموقوفة كما قدمناه، لكن هذه الأجرة بدل الخراج كما مر ويأتي. قوله: **(يتعلق بالتمكن من الانتفاع)** بيان لكونه واجباً في الذمة: أي أنه يجب في ذمته بمجرد تمكنه من الانتفاع بالأرض لا بعين الخارج حتى لو تمكن من الزراعة وعطلها وجب، بخلاف ما لم يتمكن كما سيذكره المصنف. قوله: **(كما وضع الخ)** تمثيل لخراج الوظيفة. قوله: **(على السواد)** أي قرى العراق. قوله: **(بذراع كسرى)** احترز عن ذراع العامة وهو ست قبضات. فتح. والقبضة أربع أصابع. قوله: **(بالفدان)** بالتثقيل آلة الحرث، ويطلق على الثورين يحرث عليهما في قران، وجمعه فدادين، وقد يخفف فيجمع على أفدنة وفدن. مصباح. والمراد هنا الأرض، وهو في عرف الشام نوعان: روماني، وخطاطي، ومساحة كل معروفة عند الفلاحين. قوله: **(وعلى الأول المعول بحر)** وأصله في الفتح وقال: إن الثاني يقتضي أن الجريب يختلف قدره في البلدان، ومقتضاه أن يتحد الواجب مع اختلاف المقادير،

(يبلغه الماء صاعاً من برّ أو شعير ودرهماً) عطف على صاع من أجود النقود. زيلعي **(ولجريب الرطبة خمسة دراهم، ولجريب الكرم أو النخل متصلة)** قيد فيهما **(ضعفها ولما سواه)** مما ليس فيه توظيف عمر **(كزعفران وبستان)** هو كل أرض يحوطها حائط وفيها أشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها،

فإنه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف أخرى فيبين خمسون ذراعاً. قوله: **(يبلغه الماء)** صفة لجريب، قيد به لما يأتي من أنه لا خراج إن غلب الماء على أرضه أو انقطع، وبه علم أن المراد الماء الذي تصير به الأرض صالحة للزراعة، فصار كقول الكنز جريب صلح للزراعة. قوله: **(صاعاً)** مفعول وضع وهو القفيز الهاشمي الذي ورد عن عمر رضي الله تعالى عنه، كما في الهداية وغيره، وهو ثمانية أرطال أربعة أمناء، وهو صاع رسول الله ﷺ، وينسب إلى الحجاج فيقال صاع حجاجي، لأن الحجاج أخرجه بعد ما فقد، كما في ط عن الشلبي. قوله: **(من بر أو شعير)** أي فهو بخير في إعطاء الصاع من الشعير أو البر، كما في النهاية معزياً إلى فتاوى قاضيخان. والصحيح أنه مما يزرع في تلك الأرض كما في الكافي. شرنبلالية، ومثله في البحر. وبقي ما إذا عطلها، والظاهر أن الإمام يخير. تأمل. قوله: **(ودرهماً)** هو وزن سبعة كما في الزكاة. بحر. وهو أن يكون وزنه أربعة عشر قيراطاً. جوهرة قوله: **(الرطبة)** بالفتح، والجمع الرطاب: وهي القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان، وما جرى مجراه، والبقول غير الرطاب مثل الكراث. شرنبلالية. قوله: **(متصلة)** يعني أنه يشترط في تلك الأشجار التي للعنب والتمر وغيرهما أن يكون متصلاً بعضها ببعض بحيث لا يمكن أن يزرع بينها. أفاده في شرح الملتقى، فلو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروع فلا شيء فيها، كما لا شيء في غرس أشجار غير مثمرة. بحر ط. وقوله: فلا شيء فيها: أي في الأشجار المتفرقة بل يجب في الأرض، لأنها إذا كانت متفرقة فهي بستان فيجب بقدر الطاقة على ما يأتي، أو المراد لا شيء فيها مقدر. تأمل. وقوله كما لا شيء في غرس الخ، هذا إذا لم يقصد شغل أرضه بها، فلو استنمى أرضه بقوائم الخلاف وما أشبهه أو القصب أو الحشيش كان فيه العشر كما قدمناه في بابه عن البدائع وغيرها. تأمل. قوله: **(ضعفها)** أي ضعف الخمسة وهو عشرة دراهم لما فيه من الأثمار، فإن كانت لم تثمر بعد ففيها خراج الزرع كما في الخانية. در. منتقى. قوله: **(ولما سواه)** أي سوى ما ذكر من الأشياء الثلاثة الموظف عليها. قوله: **(مما ليس فيه توظيف عمر)** قصد به إصلاح المتن فإن ظاهره أن الزعفران والبستان فيه توظيف عمر كما هو قضية العطف، مع أنه ليس كذلك. قوله: **(يحوطها)** أي يرعاها ويحفظها، أو هو بتشديد الواو: أي دار عليها حائط. قال في المصباح: حاطه يحوطه حوطاً: رعاه،

فلو ملتفة: أي متصلة لا يمكن زراعة أرضها، فهو كرم (**طاقته و**) غاية الطاقة (**نصف الخارج**) لأن التنصيف عين الإنصاف (**فلا يزد عليه**) في إخراج المقاسمة ولا في الموظف على مقدار ما وظفه عمر رضي الله تعالى عنه،

وحوّط حوله تحويطاً: أدار عليه نحو التراب حتى جعله محيطاً به اهـ. قوله: (**فلو ملتفة الخ**) في المصباح: التف النبات بعضه ببعض: اختلط.

ثم اعلم أن حاصل ما ذكره من الفرق بين البستان والكرم، هو أن ما كانت أشجاره ملتفة فهو كرم، وما كانت متفرقة فهو بستان، وقد عزاه في البحر إلى الظهيرية، ومثله في كافي النسفي، ومقتضاه أن الكرم لا يختص بشجر العنب، مع أن ما في المتون من عطف النخيل على الكرم يفيد أنه غيره. وفي الاختيار: والجريب الذي فيه أشجار مثمرة ملتفة لا يمكن زراعتها. قال محمد: يوضع عليه بقدر ما يطيق، لأنه لم يرد عن عمر رضي الله تعالى عنه في البستان تقدير فكان مفوضاً إلى أمر الإمام. وقال أبو يوسف: لا يزاد على الكرم لأن البستان بمعنى الكرم، فالوارد في الكرم وارد فيه دلالة، وإن كان فيه أشجار متفرقة فهي تابعة للأرض، اهـ. ومفاد هذا أيضاً أن الكرم مختص بالعنب والبستان غيره بقرينة التعليل أولاً وثانياً وهذا أوفق بما في كتب اللغة. ومفاده أيضاً أن الخلاف بين محمد وأبي يوسف في البستان إذا كانت أشجاره ملتفة، وأن ما في المتن هو قول محمد وعليه جرى في الملتقى. وذكر في البدائع مثل ما في الاختيار حيث قال: وفي جريب الكرم عشرة دراهم، وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مثمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية. وروى عن أبي يوسف أنه قال: إذا كان النخل ملتفاً جعلت عليه الخراج بقدر ما يطيق، ولا أزيد على جريب الكرم عشرة دراهم. قوله: (**لأن التنصيف الخ**) علة لقوله: «وغاية الطاقة نصف الخارج» فلا ينافي أنه يجوز النقص عنه، فافهم.

مَطْلَبٌ: لَا يَحُولُ خَرَاجُ الْمُوظَّفِ إِلى خَرَاجِ الْمُقَاسَمَةِ، وَبِالْعَكْسِ

قوله: (**فلا يزاد عليه في خراج المقاسمة**) ترك ما لم يوظف مع أن الكلام فيه، فكان عليه أن يقول: فلا يزاد عليه فيه ولا في خراج المقاسمة ولا في الموظف الخ. أفاده ح.

قلت: وقد يجاب بأن قوله: «والتنصيف الخ» يفيد أنه يجوز وضع النصف أو الربع أو الخمس فيصير خراج مقاسمة لأنه جزء من الخارج وهو غير الموظف، فقوله في خراج مقاسمة: أراد به هذا النوع، وقوله: «ولا في الموظف الخ» أراد به النوع الأول، فافهم. قوله: (**ولا في الموظف على مقدار ما وظفه عمر**) وكذا إذا فتحت بلدة بعد عمر فأراد الإمام أن يضع على ما يزرع حنطة درهمين وقفيزاً وهي تطيقه ليس له ذلك عند

وإن أطاقت على الصحيح. كافي **(وينقص مما وظف)** عليها **(إن لم تطق)** بأن لم يبلغ الخارج ضعف الخراج الموظف فينقص إلى نصف الخارج وجوباً وجوازاً عند الإطاقة،

أبي حنيفة، وهو الصحيح، لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد لما أخبر بزيادة الطاقة. أفاده في البحر عن الكافي. قال ط: وهذا نص صريح في حرمة ما أحدثه الظلمة على الأرض من الزيادة على الموظف، ولو سلم أن الأراضي آلت لبيت المال وصارت مستأجرة اهـ: أي لما قدمناه عن التاترخانية من أن الإمام يدفعها للزرّاع بأحد طريقين: إما بإقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج، وإما بإجارتها لهم بقدر الخراج، فقوله: بقدر الخراج يدل على عدم الزيادة.

قلت: لكن المأخوذ الآن من الأراضي الشامية التي آلت إلى بيت المال بموجب البراءة والدفاتر السلطانية، وكذا من الأوقاف شيء كثير، فإن منها ما يؤخذ منه نصف الخارج، ومنها الربع، ومنها العشر والظاهر أنه خراج مقاسمة في أصل الوضع فيؤخذ بقدره إذا صار بدل أجرة، ولعل ما مر من التوظف كان على سواد العراق فقط، والموضوع على الأراضي الشامية كان خراج مقاسمة فبقي المأخوذ قدره، وقدمنا التصريح عن الخير الرملي بأنه خراج مقاسمة. قوله: **(وإن أطاقت)** تعمتم لقوله: «ولا يزاد عليه الخ» فيشمل ما لم يوظف كما صرح في قوله: «وغاية الطاقة نصف الخارج» ويشمل خراج المقاسمة كما نص عليه في النهر، وكذا الموظف من عمر رضي الله تعالى عنه كما في البحر. أو من إمام بعده كما مر، فافهم.

مَطْلَبٌ: لَا يَلْزَمُ جَمِيعُ خَرَاجِ ٱلْمُقَاسَمَةِ إِذَا لَمْ تُطِقْ لِكَثْرَةِ ٱلْمَظَالِمِ

قوله: **(وجوازاً عند الإطاقة)** اعلم أن قول المصنف وغيره: وينقص مما وظف إن لم تطق: يفهم منه أنها إن أطاقت لا ينقص منه، وهو مخالف لما في الدراية من جواز النقصان عند الإطاقة. قال في النهر: ولو قيل بوجوبه عند عدم الإطاقة وبجوازه عند الإطاقة لكان حسناً، وعليه يحمل ما في الدراية، فتدبره اهـ. وحينئذ فالمفهوم من قول المصنف: إن لم تطق أنه لا يجب التنقيص عند الإطاقة فلا ينافي جوازه، فقول الشارح وجوباً قيد لقول المصنف: «وينقص مما وظف» لا لقوله في الشرح «فينقص إلى نصف الخراج» وقوله: «وجوازاً» عطف على «وجوباً» فكأنه قال: وينقص وجوباً مما وظف إن لم تطق، وجوازاً إن أطاقت، وهذا كلام لا غبار عليه، وبه سقط ما قيل إن مقتضى هذا العطف أن الخارج من الكرم مثلاً لو بلغ ألف درهم جاز أخذ خمسمائة ولا قائل به، والمراد أنه إن بلغ الخارج ضعف الموظف أو أكثر جاز للإمام أن ينقص عن الموظف اهـ. ووجه السقوط أن هذا إنما يرد لو كان قوله: «وجوباً» قيد لقوله: «فينقص

وينبغي أن لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس. حدادي. وفيه لو غرس

إلى نصف الخارج» فيصير معنى قوله: «وجواز» أنه ينقص إلى نصف الخارج جوازاً عند الإطاقة، ولا موجب لهذا الحل، فافهم. قوله: (**وينبغي أن لا يزاد على النصف الخ**) هذا في خراج المقاسمة ولم يقيد به لانفهامه من التعبير بالنصف والخمس، فإن خراج الوظيفة ليس فيه جزء معين. تأمل. قال في النهر: وسكت عن خراج المقاسمة، وهو إذ منّ الإمام عليهم بأراضيهم ورأى أن يضع عليهم جزءاً من الخارج كنصف أو ثلث أو ربع، فإنه يجوز ويكون حكمه حكم العشر، ومن حكمه أن لا يزيد على النصف، وينبغي أن لا ينقص عن الخمس. قاله الحدادي اهـ. وبه علم أن قول الشارح: «وينبغي» مذكور في غير محله لأن الزيادة على النصف غير جائزة كما مر التصريح به في قوله: «ولا يزاد عليه» وكأن عدم التنقيص عن الخمس غير منقول، فذكره الحدادي بحثاً. لكن قال الخير الرملي: يجب أن يحمل على ما إذا كانت تطيق، فلو كانت قليلة الريع كثيرة المؤن ينقص، إذ يجب أن يتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة كما في أرض العشر، ثم قال: وفي الكافي: وليس للإمام أن يحول الخراج الموظف إلى خراج المقاسمة.

أقول: وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله، لأنه قال: لأن فيه نقض العهد، وهو حرام اهـ.

قلت: صرح بالعكس القهستاني: وقدمنا على الرملي أن المأخوذ من الأراضي الشامية خراج مقاسمة، وكتبنا أن ما صار منها لبيت المال تؤخذ أجرته بقدر الخراج ويكون المأخوذ في حق الإمام خراجاً، فحيث كان كذلك تعتبر فيه الطاقة، وبه يعلم أن ما يفعله أهل التيمار والزعامات من مطالبة أهل القرى بجميع ما عينه لهم السلطان على القرى كالقسم من النصف ونحوه ظلم محض، لأن ذلك المعين في الدفاتر السلطانية مبني على أنه كان لا يؤخذ من الزراع، سوى ذلك القسم المعين، والفاضل عنه يبقى للزراع، والواقع في زماننا خلافه، فإن ما يؤخذ منهم الآن ظلماً مما يسمى بالذخائر وغيرها شيء كثير ربما يستغرق جميع الخارج من بعض الأراضي، بل يؤخذ منهم ذلك وإن لم تخرج الأرض شيئاً، وقد شاهدنا مراراً أن بعضهم يتنزل عن أرضه لغيره بلا شيء لكثرة ما عليها من الظلم، وحينئذ فمطالبته بالقسم ظلم على ظلم، والظلم يجب إعدامه، فلا يجوز مساعدة أهل التيمار على ظلمهم، بل يجب أن ينظر إلى ما تطيقه الأراضي، كما أفتى به الخير الرملي، ونقل بعض الشراح عن شمس الأئمة من سيرة الأكاسرة: إذا أصاب زرع بعض الرعية آفة عوّضوا له ما أنفقه في الزراعة من بيت مالهم، وقالوا: التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح، فإذا لم يعطه

بأرض الخراج كرماً أو شجراً فعليه خراج الأرض إلى أن يطعم، وكذا لو قلع الكرم وزرع الحبّ فعليه خراج الكرم، وإذا أطعم فعليه قدر ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان، وكل ما يمكن الزرع تحت شجرة فبستان، وما لا يمكن فكرم، وأما الأشجار التي على المسناة فلا شيء فيها. انتهى. وفي زكاة الخانية: قوم شروا ضيعة فيها كرم وأرض فشرى أحدهما الكرم والآخر الأراضي وأرادوا قسم الخراج، فلو معلوماً فكما كان قبل الشراء، وإلا كأن كان

الإمام شيئاً فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج. قوله: **(فعليه خراج الأرض)** كذا في البحر عن شرح الطحاوي. قال ط: والأولى خراج الزرع كما نقله الشارح عن جميع الفتاوى في باب زكاة الأموال: أي فيدفع صاعاً ودرهماً. قوله: **(إلى أن يطعم)** بضم أوله وكسر ثالثه مبنياً للفاعل. قال في المصباح: أطعمت الشجرة بالألف أدرك تمرها. قوله: **(فعليه خراج الكرم)** أي دائماً لأنه صار إلى الأدنى مع قدرته على الأعلى. قال في الفتاوى الهندية: قالوا: من انتقل إلى أخس الأمرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى، كمن له أرض الزعفران فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران، وكذا لو كان له كرم فقطع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم، وهذا شيء يعلم ولا يفتى به كي لا يطمع الظلمة في أموال الناس كذا في الكافي ح. قال في الفتح: إذ يدعي كل ظالم أن أرضه كانت تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب اهـ. قوله: **(وإذا أطعم)** معطوف عن قوله: «إلى أن يطعم» قال في البحر وفي شرح الطحاوي: لو أنبت أرضه كرماً فعليه خراجها إلى أن يطعم، فإذا أطعم، فإن كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم، وإن كان أقل فنصفه إلى أن ينقص عن قفيز ودرهم، فإن نقص فعليه قفيز ودراهم اهـ. والقفيز صاع كما مر، وهذا بناء على أنها كانت للزراعة، فلو للرطبة فالظاهر لزوم خمسة دراهم، فلذا قال الشارح: ولا ينقص عما كان. تأمل. قوله: **(وكل ما يمكن الخ)** مكرر مع ما تقدم ح. قوله: **(على المسناة)** قال في جامع اللغة: المسناة: العرم، وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء اهـ ح.

وحاصله: أنها ما يبنى حول الأرض ليردّ السيل عنها، وتسمى حافتا النهر مسناة أيضاً، والظاهر أن الحكم فيها كذلك، لأن ذلك ليس محل الزرع فلا يسمى شاغلاً للأرض فيكون تابعاً لها. قوله: **(قوم)** أراد باسم الجمع الاثنين مجازاً بقرينة قوله: «أحدهما» وواو الجمع في «شروا» باعتبار صورة اسم الجمع ج. قوله: **(وفيها كرم)** أراد به الجنس، كالذي بعده بقرينة الجمع فيما يأتي ح. قوله: **(فشرى)** عطف على «شروا» عطف مفصل على مجمل ح. قوله: **(فلو معلوماً)** أي علم حصة الكروم وحصة الأراضي من الخراج المأخوذ. قوله: **(وإلا كأن كان جملة)** في بعض النسخ بأن كان

جملة فإن لم تعرف الكروم إلا كروماً قسم بقدر الحصص. قرية خراجهم متفاوت، فطلبوا التسوية إن لم يعلم قدره ابتداء ترك على ما كان **(ولا خراج إن غلب الماء على أرضه أو انقطع)** الماء **(أو أصاب الزرع آفة سماوية كغرق وحرق وشدة برد)** إلا إذا بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانياً **(أما إذا كانت الآفة غير سماوية)** ويمكن الاحتراز عنها **(كأكل قردة وسباع ونحوهما)** كأنعام وفأر ودودة. بحر **(أو هلك)** الخارج **(بعد الحصاد لا)** يسقط

جملة: أي بأن كان خراج الضيعة يؤخذ جملة من غير بيان لحصة الكروم وحصة الأراضي. قوله: **(فإن لم تعرف الخ)** يعني لم يعرف أحد أن الكروم كانت أراضي، ولا أن الأراضي كانت كروماً ح. قوله: **(قسم بقدر الحصص)** أي ينظر إلى خراج الكروم والأراضي، فإذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليها: على قدر حصصها. ح عن الخانية.

قلت: والظاهر أن المراد أن ينظر إلى خراجهما خراج وظيفة بأن ينظركم جريباً فيهما، فإذا بلغ خراج الكروم مائة درهم مثلاً وخراج الأراضي مائتين يقسم جملة خراج الضيعة عليها ثلاثة: ثلثه على الكروم، وثلثاه على الأراضي. قوله: **(قرية)** المراد أهلها فلذا قال: خراجهم. قوله: **(إن لم يعلم الخ)** أي إن كان لا يعلم أن خراج أراضيهم كان على التساوي أم لا ترك كما كان.

تنبيه: في الخيرية. سئل في المسجد قرية له أرض لم يعرف عليها خراج من قديم الزمان ويريد السباهي المتكلم على القرن أن يأخذ عليها خراجاً. أجاب: ليس له ذلك والقديم يبقى على قدمه، وحمل أحوال المسلمين على الصلاح واجب. قوله: **(ولا خراج الخ)** أي خراج الوظيفة وكذا خراج المقاسمة والعشر بالأولى لتعلق الواجب بعين الخارج فيهما، ومثل الزرع والرطبة والكرم ونحوهما. خيرية. قوله: **(ما يمكن الزرع فيه ثانياً)** قال في الكبرى: والفتوى أنه مقدر بثلاثة أشهر. نهر. قوله: **(ويمكن احتراز عنها)** خرج ما لا يمكن كالجراد، كما في البزازية. قوله: **(كأنعام)** وكقردة وسباع ونحو ذلك. بحر. قوله: **(وفأر ودودة)** عبارة «ومنه يعلم أن الدودة والفأرة إذا أكلا الزرع لا يسقط الخراج» اهـ.

قلت: لا شك أنهما مثل الجراد في عدم إمكان الدفع، وفي النهر لا ينبغي التردد في كون الدودة آفة سماوية، وأنه لا يمكن الاحتراز عنها. قال الخير الرملي: وأقول: إن كان كثيراً غالباً لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به، وإن أمكن دفعه لا يسقط، هذا هو المتعين للصواب. قوله: **(أو هلك الخارج بعد الحصاد)** مفهومه أنه لو هلك قبله يسقط الخراج لكن يخالفه التفصيل المذكور فيما لو أصاب الزرع آفة فإن الزرع اسم

وقبله يسقط، ولو هلك بعضه إن فضل عما أنفق شيء أخذ منه مقدار ما بينا. مصنف سراج. وتمامه في الشرنبلالية معزياً للبحر. قال: وكذا حكم الإجارة في الأرض المستأجرة **(فإن عطلها صاحبها وكان خراجها موظفاً أو أسلم)** صاحبها

للقائم في أرضه، فحيث وجب الخراج بهلاكه بآفة يمكن الاحتراز عنها علم أنه يجب قبل الحصاد إلا أن يحمل الهلاك هنا على ما إذا كان بما لا يمكن الاحتراز عنه فتندفع المخالفة. وقدمنا في باب العشر من الزكاة الاختلاف في وقت وجوبه. فعنده يجب عند ظهور الثمرة والأمن عليها من الفساد، وإن لم يستحق الحصاد إذا بلغت حداً ينتفع به، وعند الثاني عند استحقاق الحصاد، وعند الثالث إذا حصدت وصارت في الجرين، فلو أكل منها بعد بلوغ الحصاد قبل أن تحصد: ضمن عندهما لا عند محمد، ولو بعد ما صارت في الجرين لا يضمن إجماعاً ومر تمامه هناك. قوله: **(وقبله يسقط)** أي إلا إذا بقي من السنة ما يتمكن فيه من الزراعة كما يؤخذ مما سلف ط. قال الخير الرملي: ولو هلك الخارج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخارج حقيقة، وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن إلا بالتعدي، فاعلم ذلك فإنه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا. وفي الخانية ما هو صريح في سقوطه في حصة ربّ الأرض بعد الحصاد ووجوبه عليه في حصة الأكار معللاً بأن الأرض في حصته بمنزلة المستأجرة اهـ. قوله: **(إن فضل عما أنفق)** ينبغي أن يلحق بالنفقة على الزرع ما يأخذه الأعراب وحكام السياسة ظلماً كما يعلم مما قدمناه. قوله: **(أخذ منه مقدار ما بينا)** أي إن بقي ضعف الخراج كدرهمين وصاعين، يجب الخراج، وإن بقي أقل من مقدار الخراج يجب نصفه، وأشار الشارح إلى هذا بقوله: «وتمامه في الشرنبلالية» فإنه مذكور فيها. أفاده ح. قوله: **(مصنف. سراج)** على حذف العاطف أو على معنى مصنف عن السراج. قوله: **(وكذا حكم الإجارة)** أي لو استأجر أرضاً فغلب عليها الماء أو انقطع لا تجب الأجرة، وأما لو أصاب الزرع آفة فإنما يسقط أجرة ما بقي من السنة بعد الهلاك لا ما قبله، لأن الأجر يجب بإزاء المنفعة شيئاً فشيئاً، فيجب أجر ما استوفى لا غيره، فيفرق بين هذا وبين الخراج فإنه يسقط كما في البحر عن الولوالجية.

قلت: لكن في إجارة البزازية عن المحيط: الفتوى على أنه إذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من الزراعة لا يجب الأجر، وإلا يجب إذا تمكن من زراعته مثل الأول أو دونه في الضرر، وكذا لو منعه غاصب اهـ. والخراج كذلك كما علمت. قوله: **(فإن عطلها صاحبها)** أي عطل الأرض الصالحة للزراعة. در. منتقى.

قلت: في الخانية: له في أرض الخراج أرض سبخة لا تصلح للزراعة أو لا يصلها الماء، إن أمكنه إصلاحها ولم يصلح فعليه الخراج، وإلا فلا اهـ. ومن التعطيل من وجه ما لو زرع الأخس مع قدرته على الأعلى، كما مر.

(أو اشترى مسلم) من ذمي **(أرض خراج يجب)** الخراج **(ولو منعه إنسان من الزراعة أو كان الخارج)** خراج **(مقاسمة لا)** يجب شيء. سراج. وقد علمت أن المأخوذ من أراضي مصر: أجرة لا خراج، فما يفعل الآن من الأخذ من الفلاح وإن لم يزرع ويسمى ذلك فلاحة وإجباره على السكنى في بلدة معينة يعمر داره ويزرع الأرض: حرام بلا شبهة. نهر. ونحوه في الشرنبلالية معزياً للبحر حيث قال: وتقدم أن مصر الآن ليست خراجية بل بالأجرة، فلا شيء على من لم يزرع

قلت: ويستثنى من التعطيل ما ذكره في «الإسعاف» في فصل أحكام المقابر والربط: لو جعل أرضه مقبرة أو خاناً للغلة أو مسكناً سقط الخراج عنه، وقيل لا يسقط والصحيح هو الأول اهـ. وعليه مشى في المنظومة المحبية. [. . . .].

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ عَجَزَ ٱلمَالِكُ عَنْ زِرَاعَةِ ٱلأَرْضِ ٱلخَرَاجِيَّةِ

وبقي ما لو عجز مالكها عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فللإمام أن يدفعها لغيره مزارعة ليأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي لمالك، وإن شاء أجرها وأخذ الخراج من الأجرة، وإن شاء زرعها من بيت المال، فإن لم يتمكن باعها وأخذ الخراج من ثمنها. قال في النهاية: وهذا بلا خلاف لأنه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص. وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضاً ليعمل فيها. زيلعي. وفي الذخيرة: لو عادت قدرة مالكها ردها الإمام عليه إلا في البيع.

قوله: **(يجب الخراج)** أما في التعطيل فلأن التقصير جاء من جهته، وأما فيما بعده فلأن الخراج فيه معنى المؤنة فأمكن إبقاؤه على المسلم، وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها، وتمامه في الفتح. قوله: **(لا يجب شيء)** لأنه إذا منع ولم يقدر على دفعه لم يتمكن من الزراعة، ولأن خراج المقاسمة يتعلق بعين الخارج مثل العشر، فإذا لم يزرع مع القدرة لم يوجد الخارج، بخلاف خراج الوظيفة، لأنه يجب في الذمة بمجرد التمكن من الزراعة.

مَطْلَبٌ: لَوْ رَحَلَ ٱلفَلَّاحُ مِنْ قَرْيَةٍ لَا يُجبرُ عَلَى ٱلعَوْدِ

قوله: **(وقد علمت الخ)** حاصله دفع ما يتوهم من قولهم: لو عطلها صاحبها يجب الخراج أنه لو ترك الزراعة لعذر أو لغيره، أو رحل من القرية يجبر على الزراعة والعود، وليس كذلك: أما أولاً فلما علمت من قولهم إن الإمام يدفعها لغيره مزارعة أو بالأجرة، أو يبيعها ولم يقولوا بإجبار صاحبها؛ وأما ثانياً فلما مر من أن الأراضي الشامية خراجها مقاسمة لا وظيفة فلا يجب بالتعطيل أصلاً؛ وأما ثالثاً فلأنها لما صارت لبيت المال صار المأخوذ منها أجرة بقدر الخراج، والأجرة لا تلزم هنا بدون التزام، إما بعقد الإجارة أو بالزراعة.

ولم يكن مستأجراً، ولا جبر عليه بتسييبها، فما يفعله الظلمة من الإضرار به: حرام، خصوصاً إذا أراد الاشتغال بالعلم؛ وقالوا: لو زرع الأخس قادراً على الأعلى كزعفران فعليه خراج الأعلى، وهذا يعلم ولا يفتى به كي لا يتجرى الظلمة.

(باع أرضاً خراجية: إن بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فعليه الخراج، وإلا فعلى البائع) عناية **(ولا يؤخذ العشر من الخارج من أرض الخراج)** لأنهما لا يجتمعان، خلافاً للشافعي **(ولا يتكرّر الخراج بتكرر الخارج في**

قال الخير الرملي في حاشية البحر أقول: رأيت بعض أهل العلم أفتى بأنه إذا رحل الفلاح من قريته ولزم خراب القرية برحيله أنه يجبر على العود، وربما اغتر به بعض الجهلة، وهو محمول على ما إذا رحل لا عن ظلم وجور ولا عن ضرورة بل تعنتاً وأمر السلطان بإعادته للمصلحة وهي صيانة القرية عن الخراب، ولا ضرر عليه في العود، وأما ما يفعله الظلمة الآن من الإلزام بالرد إلى القرية مع التكاليف الشاقة والجور المفرط فلا يقول به مسلم، وقد جعل الحصني الشافعي في ذلك رسالة أقام بها الطامة على فاعل ذلك، فارجع إليها إن شئت اهـ. قوله: **(كي لا يتجرى الظلمة)** قال في العناية: ورد بأنه كيف يجوز الكتمان وأنهم لو أخذوا كان في موضعه لكونه واجباً؟ أجيب بأنا لو أفتينا بذلك لادّعى كل ظالم في أرض ليس شأنها ذلك أنها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان اهـ. قوله: **(باع أرضاً خراجية الخ)** هذا إذا كانت فارغة، لكن اختلفوا في اعتبار ما يتمكن المشتري من زراعته، فقيل الحنطة والشعير، وقيل أيّ زرع كان، وفي أنه هل يشترط إدراك الريع بكماله أو لا. وفي واقعات الناطفي أن الفتوى على تقديره بثلاثة أشهر، وهذا منه اعتبار لزرع الدخن وإدراك الريع، فإن ريع الدخن يدرك في مثل هذه المدة. وأما إذا كانت الأرض مزروعة فباعها مع الزرع: فإن كان قبل بلوغه فالخراج على المشتري مطلقاً، وإن بعد بلوغه وانعقاد حبه فهو كما لو باعها فارغة، ولو كان لها ريعان خريفي وربيعي وسلم أحدهما للبائع والآخر للمشتري فالخراج عليهما، ولو تداولتها الأيدي ولم تمكث في ملك أحدهما ثلاثة أشهر فلا خراج على أحد اهـ. من التاترخانية ملخصاً. قوله: **(عناية)** لم أجده فيها، وإنما عزاه في البحر إلى البناية وهي شرح الهداية للعيني. قوله: **(ولا يؤخذ العشر الخ)** أي لو كان له أرض خراجها موظف لا يؤخذ منها عشر الخارج، وكذا لو كان خراجها مقاسمة من النصف ونحوه، وكذا لو كانت عشرية لا يؤخذ منها خراج لأنهما لا يجتمعان، ولذا لم يفعله أحد من الخلفاء الراشدين، وإلا لنقل، وتمامه في الفتح. قوله: **(ولا يتكرر الخراج الخ)** قال في الفتح: فالخراج له شدة من حيث تعلقه

سنة لو موظفاً وإلا) بأن كان خراج مقاسمة (تكرار) لتعلقه بالخارج حقيقة (كالعشر) فإنه يتكرر (ترك السلطان) أو نائبه (الخراج لربّ الأرض) أو وهبه له ولو بشفاعة (جاز) عند الثاني وحل له لو مصرفاً، وإلا تصدق به، به يفتى. وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور (ولو ترك العشر لا) يجوز إجماعاً ويخرجه بنفسه للفقراء. سراج، خلافاً لما في قاعدة تصرف الإمام منوط بالمصلحة. من الأشباه معزياً للبزازية فتنبه. وفي النهر: يعلم من قول الثاني

بالتمكن، وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مراراً والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج، فإذا عطلها لا يؤخذ شيء اهـ.

قلت: ومن ذلك أن الخراج يسقط بالموت وبالتداخل كالجزية، وقيل لا كالعشر، وسيأتي تمام الكلام عليه في الفصل الآتي. قوله: (أو وهبه له) بأن أخذه منه ثم أعطاه إياه. قوله: (عند الثاني) أي عند أبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز. بحر. ولم يظهر لي وجه قول محمد إن كان مرادة أنه لا يجوز ولو كان مصرفاً للخراج. قوله: (وحل له لو مصرفاً) أعاده لأن قوله: «جاز» أي جاز ما فعله السلطان بمعنى أنه لا يضمن ولا يلزم من ذلك حله لرب الأرض. وفي القنية: ويعذر في صرفه إلى نفسه إن كان مصرفاً كالمفتي والمجاهد والمعلم والمتعلم والذاكر والواعظ عن علم، ولا يجوز لغيرهم، وكذا إذا ترك عمال السلطان الخراج لأحد بدون علمه اهـ. قوله: (خلاف المشهور) أي مخالف لما نقله العامة عن أبي يوسف. نهر. قوله: (لا يجوز إجماعاً) لعل وجهه أن العشر مصرفه مصرف الزكاة، لأنه زكاة الخارج، ولا يكون الإنسان مصرفاً لزكاة نفسه، بخلاف الخراج، فإنه ليس زكاة ولذا يوضع على أرض الكافر هذا ما ظهر لي. تأمل. قوله: (معزياً للبزازية) وذلك حيث قال: وفي البزازية: السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه جاز، غنياً كان أو فقيراً، لكن إن كان المتروك له فقيراً فلا ضمان على السلطان، وإن كان غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اهـ.

قلت: وينبغي حمله على ما إذا كان الغني من مستحقي الخراج، وإلا فينبغي أن يضمن السلطان ذلك من ماله. تأمل. وقدمنا في باب العشر عن الذخيرة مثل ما في البزازية. وقال في الدر المنتقى: ثم رأيت في البرجندي في بيان مصرف الجزية، وكذا لو جعل العشور للمقاتلة جاز لأنه مال حصل بقوتهم اهـ. فليحفظ. وليكن التوفيق اهـ: أي بحمل القول بالمنع على غير المقاتلة والقول بالجواز عليهم.

قلت: لكن قوله: «لو جعل العشور للمقاتلة» ليس صريحاً في جعل عشور أراضيهم. تأمل. قوله: (وفي النهر) من هنا إلى قوله: «وفي الأشباه من كلام النهر». قوله: (يعلم من قول الثاني) أي بجواز ترك الخراج وهبته لمن هو مصرف له.

حكم الإقطاعات من أراضي بيت المال إذ حاصلها: أن الرقبة لبيت المال والخراج له وحينئذ فلا يصح بيعه ولا هبته، ولا وقفه؛ نعم له إجارته تخريجاً على

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ ٱلْإِقْطَاعِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ

قوله: **(حكم الاقطاعات الخ)** قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الخراج: وللإمام أن يقطع كل موات وكل ما ليس فيه ملك لأحد، ويعمل بما يرى أنه خير للمسلمين، وأعم نفعاً. وقال أيضاً: وكل أرض ليست لأحد، ولا عليها أثر عمارة فأقطعها رجلاً فغمرها فإن كانت في أرض الخراج أدّى عنها الخراج، وإن كانت عشرية ففيها العشر. وقال في ذكر القطائع: إن عمر اصطفى أموال كسرى، وأهل كسرى، وكل من فرّ عن أرضه أو قتل في المعركة، وكل مفيض ماء أو أجمة، فكان عمر يقطع من هذا لمن أقطع. قال أبو يوسف: وذلك بمنزلة بيت المال الذي لم يكن لأحد، ولا في يد وارث، فللإمام العادل أن يجيز منه ويعطي من كان له عناء في الإسلام، ويضع ذلك موضعه، ولا يحابي به فكذلك هذه الأرض، فهذا سبيل القطائع عندي في أرض العراق، وإنما صارت القطائع يؤخذ منها العشر لأنها بمنزلة الصدقة اهـ.

قلت: وهذا صريح في أن القطائع قد تكون من الموت، وقد تكون من بيت المال لمن هو من مصارفه، وأنه يملك رقبة الأرض، ولذا قال يؤخذ منها العشر، لأنها بمنزلة الصدقة، ويدل له قوله أيضاً: وكل من أقطعه الولاة المهديون أرضاً من أرض السواد وأرض العرب والجبال من الأصناف التي ذكرنا أن للإمام أن يقطع منها، فلا يحل لمن يأتي بعده من الخلفاء أن يرد ذلك، ولا يخرجه من يد من هو في يده وارث أو مشتر، ثم قال: والأرض عندي بمنزلة المال، فللإمام أن يجيز من بيت المال من له عناء في الإسلام، ومن يقوى به على العدو ويعمل في ذلك بالذي يرى أنه خير للمسلمين وأصلح لأمرهم، وكذلك الأرضون يقطع الإمام منها من أحب من الأصناف اهـ. فهذا يدل على أن للإمام أن يعطي الأرض من بيت المال، على وجه التمليك لرقبتها كما يعطي المال، حيث رأى المصلحة، إذ لا فرق بين الأرض والمال في الدفع للمستحق فاغتنم هذه الفائدة، فإني لم أر من صرّح بها، وإنما المشهور في الكتب أن الإقطاع تمليك الخراج مع بقاء رقبة الأرض لبيت المال. قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذ كانت رقبتها ببيت المال وهذا ظاهر، وأما إذا كانت رقبتها للمقطع له كما قلنا، فلا شك في صحة بيعه وغيره.

مَطْلَبٌ فِي إِجَارَةِ ٱلْجُنْدِيِّ مَا أَقْطَعَهُ لَهُ الإِمَامُ

قوله: **(نعم له إجارته الخ)** قال ابن نجيم في رسالته في الإقطاعات: وصرح

إجارة المستأجر، ومن الحوادث، لو أقطعها السلطان له ولأولاده ونسله وعقبه، على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أخيه ثم مات السلطان، وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر، هل يكون لأولاده؟ لم أره، ومقتضى قواعدهم إلغاء

الشيخ قاسم في فتوى رفعت له بأن للجندي أن يؤجر ما أقطعه له الإمام، ولا أثر لجواز إخراج الإمام له أثناء المدة، كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء المدة، ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال، لاتفاقهم على أن من صولح على خدمة عبد سنة، كان للمصالح أن يؤجره، إلى غير ذلك من النصوص الناطقة بإيحار ما ملكه من المنافع، لا في مقابلة مال فهو نظير المستأجر، لأنه ملك منفعة الإقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له، وإذا مات المؤجر أو أخرج الإمام الأرض عن المقطع تنفسخ الإجارة لانتقال الملك إلى غير المؤجر، كما لو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الإقطاع وهي إجارة المستأجر، وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة وإجارة، الموقوف عليه الغلة، وإجارة العبد المأذون، وإجارة أم الولد اهـ.

تنبيه: المراد بهذه الإجارة إجارة الأرض للزراعة، لكن إذا كان للأرض زراع واضعون أيديهم عليها ولهم فيها حرث، وكيس ونحوه مما يسمى «كرداراً» ويؤدون ما عليها لا تصح إجارتها لغيرهم؛ أما إذا لم يكن لها زارع مخصوصون، بل يتواردها أناس بعد آخرين ويدفعون ما عليها من خراج المقاسمة، فله أن يؤجرها لمن أراد، لكن الواقع في زماننا المستأجر يستأجرها لأجل أخذ خراجها لا للزارعة ويسمى ذلك التزاماً، وهو غير صحيح كما أفتى به الخير الرملي في «كتاب الوقف»، وكذا في «كتاب الإجارة» في عدة مواضع، فراجعه. قوله: **(وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر)** كذا في عبارة النهر، والظاهر أن قوله: «انتقل» بمعنى «مات»، ولو عبر به لكان أولى. قوله: **(هل يكون لأولاده)** أي هل تصير الأرض لأولاد المقطع له: عملاً بقول السلطان ولأولاده؟ فإنه بمعنى إن مات عن أولاد فلأولاده من بعده فهو تعليق معنى.

مَطْلَبٌ فِي بُطْلَانِ ٱلتَّعْلِيقِ بِمَوْتِ ٱلْمُعَلِّقِ

قوله: **(ومقتضى قواعدهم الخ)** حاصل الجواب: أنها لا تكون لأولاده لبطلان التعليق المذكور بموت السلطان المعلق.

مَطْلَبٌ: فِي صِحَّةِ تَعْلِيقِ ٱلتَّقْرِيرِ فِي ٱلْوَظَائِفِ

قال في الأشباه من كتاب الوقف: يصح تعليق التقرير في الوظائف أخذاً من تعليق القضاء، والإمارة بجامع الولاية، فلو مات المعلق بطل التقرير، فإذا قال القاضي: إن مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها: صح، وقد ذكره في «أنفع الوسائل» تفقهاً وهو فقه حسن اهـ.

التعليق بموت المعلق، فتدبره. ولو أقطعه السلطان أرضاً مواتاً أو ملكها السلطان، ثم أقطعها له جاز وقفه لها، والإرصاد من السلطان ليس بإيقاف البتة. وفي الأشباه قبيل القول في الدين: أفتى العلامة قاسم بصحة إجارة المقطع، وأن للإمام أن يخرجه متى شاء، وقيده ابن نجيم بغير الموات، أما الموات فليس للإمام إخراجه عنه، لأنه تملكه بالإحياء، فليحفظ.

فَصْلٌ فِي الْجِزْيَةِ

هي لغة: الجزاء،

أقول: قدم الشارح في فصل كيفية القسمة في التنفيل أنه يعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني، ومقتضى هذا أن التعليق لا يبطل لموت المعلق، فإن قوله من «قتل قتيلاً فله سلبه» فيه تعليق استحقاق السلب على القتل، لكن قدمنا هناك عن شرح السير الكبير خلافه وهو أنه يبطل التنفيل بعزل الأمير، وكذا بموته إذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة العسكر. قوله: **(ولو أقطعه السلطان أرضاً مواتاً)** أي من أراضي بيت المال حيث كان المقطع له من أهل الاستحقاق، فيملك رقبتها كما قدمناه أو من غير بيت المال، والمراد بإقطاعه أنه له بإحيائها على قول أبي حنيفة من اشتراط إذنه بصحة الإحياء، وهذا لا يختص بكون المحيي مستحقاً من بيت المال، بل لو كان ذمياً ملك ما أحياه. قوله: **(أو ملكها السلطان)** أي بإحياء أو شراء من وكيل بيت المال. قوله: **(ثم أقطعها له)** يعني وهَبها له. قوله: **(جاز وقفه لها)** وكذا بيعه ونحوه، لأنه ملكها حقيقة. قوله: **(والإرصاد الخ)**: الرصد: الطريق، ورصدته رصداً من باب قتل: قعدت له على الطريق، وقعد فلان بالمرصد كجعفر، وبالمرصاد بالكسر، وبالمرتصد أيضاً: أي بطريق الارتقاب والانتظار، وربك لك بالمرصاد: أي مراقبك، فلا يخفى عليه شيء من فعالك ولا تفوته. مصباح. ومنه سمي إرصاد السلطان بعض القرى والمزارع من بيت المال على المساجد والمدارس ونحوها لمن يستحق من بيت المال كالقراء والأئمة والمؤذنين ونحوهم، كأن ما أرصده قائم على طريق حاجاتهم يراقبها، وإنما لم يكن وقفاً حقيقة لعدم ملك السلطان له، بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه، فلا يجوز لمن بعده أن يغيره ويبدله كما قدمنا ذلك مبسوطاً. قوله: **(بصحة إجارة المقطع)** تقدم آنفاً وذكرنا عبارة العلامة قاسم، والله سبحانه أعلم.

فَصْلٌ فِي الْجِزْيَةِ[1]

هذا هو الضرب الثاني من الخراج، وقدم الأول لقوته لوجوبه، وإن أسلموا

---

(١) شرعت الذمة في الإسلام لما اشتملت عليه من فوائد كثيرة لعقد الصلات السلمية بين المسلمين =

لأنها جزت عن القتل، والجمع جزى كلحية ولحى، وهي نوعان **(الموضوع من الجزية بصلح لا)** يقدر ولا **(يغير)** تحرزاً عن الغدر

بخلاف الجزية، أو لأنه الحقيقة إذ هو المتبادر عند الإطلاق، ولا يطلق على الجزية إلا مقيداً: أي فيقال خراج الرأس، وهذا أمارة المجاز، وبنيت على فعلة دلالة على الهيئة التي هي الإذلال عند الإعطاء. نهر. وتسمى جالية من جلوت عن البلد يجدء بالفتح والمد: خرجت، وأجليت مثله، والجالية: الجماعة، ومنه قيل لأهل الذمة الذين جلاهم عمر رضي الله عنه عن جزيرة العرب: الجالية، ثم نقلت الجالية إلى الجزية التي أخذت منهم، ثم استعملت في كل جزية تؤخذ. وإن لم يكن صاحبها أجلى عن وطنه فقيل: استعمل فلان على الجالية، والجمع الجوالي. مصباح. فإطلاقها على الجزية مجاز بمرتبتين؟. قوله: **(لأنها جزت عن القتل)** أي قضت وكفت عنه، فإذا قبلها سقط عنه القتل. بحر. أو لأنها وجبت عقوبة على الكفر كما في الهداية. قال في الفتح: ولهذا سميت جزية وهي والجزاء واحد، وهو يقال على ثواب الطاعة وعقوبة المعصية. قوله: **(والجمع جزي)** وفي لغة «جزيات» مصباح. قوله: **(لا يقدر ولا يغير)**

= وغيرهم، وقد وضع الإسلام لها قواعد وافية إذا روعيت نشأ عنها صلح دائم فيه الطمأنينة والسلامة والأمن، فإذا عقد الحربي ذمة مع المسلمين أصبح آمناً على نفسه وولده وماله بعد أن كان دمه مهدراً، وولده مسبّياً، وماله مغنوماً، وحماه مستباحاً.

ومن فوائدها أنها تعطي الحربي فرصته للاتصال بالمسلمين يعرضون أمامه كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وتعاليم دينهم، ومحاسنه وآدابه، ورفقه وقلة تكاليفه، وسهولتها فربما مال قلبه لدين الحق فآمن؛ وكان من الفائزين، وقد دخل كثير من الناس في الإسلام عن هذا الطريق فهو في الواقع سبيل سلمي من سبل الدعوة إلى الدين.

ثبتت مشروعية عقد الذمة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ ففي هذه الآية جعل الله نهاية قتالهم إعطاءهم الجزية والتزامها.

وأما السنة: فما رواه الإمام أحمد عن المغيرة بن شعبة أنه قال لعامل كسرى من حديث طويل: «أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية» وهذا الحديث يبين أن القتال غايته الإسلام أو إعطاء الجزية، وما رواه مسلم عن بريدة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميراً على سرية أو جيش أوصاه في خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيراً، وقال له: «إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم قال: فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم» الحديث.

وهذا الحديث أيضاً يفيد أن رسول الله ﷺ كان يأمر أمراء الجيوش بدعوة الكفار إلى إعطاء الجزية، وجعل قبولهم لها سبباً في ترك القتال.

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز عقد الذمة مع الكفار في الجملة.

وشرع عقد الذمة في السنة الثامنة أو التاسعة من الهجرة.

(وما وضع بعد ما قهروا وأقروا على أملاكهم يقدر في كل سنة على فقير معتمل) يقدر على تحصيل النقدين بأيّ وجه كان. ينابيع. وتكفي صحته في أكثر السنة. هداية **(اثنا عشر درهماً)** في كل شهر درهم **(وعلى وسط الحال ضعفه)** في كل

أي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين، ولا يغير بزيادة ولا نقص. درر. وذلك كما صالح عليه الصلاة والسلام أهل نجران، وهم قوم نصارى بقرب اليمن على ألفي حلة في العام، وصالح عمر رضي الله تعالى عنه نصارى بني تغلب على أن يؤخذ من كل واحد منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب، فلزم ذلك وتقدم تفصيله في الزكاة. فتح. قوله: **(وما وضع بعد ما قهروا الخ)** هذا الوضع والتقدير لا يشترط فيه رضاهم كما في الفتح. قوله: **(على فقير معتمل)** ظاهره أن القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لقوله الآتي: «وفقير غير معتمل» وليس كذلك، بل هو شرط في حق الكل، ولذا قال في البناية وغيرها: لا يلزم الزمن منهم وإن كان مفرطاً في اليسار، وكذا لو مرض نصف السنة، كما في شرح الزيلعي، فلو حذف الفقير لكان أولى. بحر: أي لو حذفه من قوله الآتي: «فيمن لا يوضع عليه الجزية» وفقير غير معتمل بأن يقول وغير معتمل ليشمل الفقير وغيره، لا من قوله هنا «على فقير معتمل» كما فهمه في النهر، فاعترضه بأنه لو اقتصر على قوله: «ومعتمل» لما أفاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني، كيف وقد قابله اهـ.

قلت: الاعتمال: الاضطراب في العمل وهو الاكتساب، والمراد القدرة عليه حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت، كمن عطل الأرض، كما في الفتح. وقال: قيد بالاعتمال لأنه لو كان مريضاً في نصف السنة فصاعداً لا يجب عليه شيء اهـ. وبه ظهر أن التقييد بالمعتمل هنا واقع في محله، وأن قوله الآتي: «لا توضع على زمن وأعمى وفقير غير معتمل» تصريح بمفهوم القيد هنا، وأن عطف الفقير والأعمى على الزمن عطف خاص على عام، لأن المراد بالزمن العاجز فلو اقتصر عليه لأغناه لشموله الفقير وغيره، وقد يقال: إن غير المعتمل أعم، لأنه يشمل ما إذا كان سالم الآلات صحيح البدن، لكنه لا يقدر على الكسب لخرقه وعدم معرفته معرفة يكتسب منها؛ وعلى هذا فتكون القدرة على العمل شرطاً في الفقير فقط، إذ لا شك أن غير الفقير توضع عليه إذا كان صحيحاً غير زمن، ولا أعمى، وإن لم يكن معتملاً بهذا المعنى المذكور فيتعين تفسير غير المعتمل بما ذكرنا ليندفع الاستدراك على عبارات المتون، ثم رأيت في القهستاني ما يؤيده حيث قال: وفيه إشارة إلى أن الفقير هو الذي يعيش بكسب يده في كل يوم، فلو فضل على قوته وقوت عياله أخذت منه، وإلا فلا، وإلى أن غيره من لا

شهر درهمان **(وعلى المكثر ضعفه)** في كل شهر أربعة دراهم. وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب، لأنه بأول الحول بناية **(ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً: غني، ومن ملك مائتي درهم فصاعداً متوسط، ومن ملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئاً فقير)** قاله الكرخي وهو أحسن الأقوال، وعليه الاعتماد. بحر. واعتبر أبو جعفر العرف، وهو الأصح. تاترخانية. ويعتبر وجود هذه الصفقات في آخر السنة. فتح. لأنه وقت وجوب الأداء.

حاجة له إلى الكسب للنفقة في الحال. قوله: **(وهذا للتسهيل الخ)** الإشارة إلى قوله: «في كل شهر درهم» وقوله: «في كل شهر درهمان» وقوله: «في كل شهر أربعة» وفي القهستاني عن المحيط: إنها تجب في أوله عندهم لأنها جزاء القتل، وبعقد الذمة يسقط الأصل، فوجب خلفه في الحال، إلا أنه يخاطب بأداء الكل عنده في آخر الحول تخفيفاً، وبأداء قسط شهرين عند أبي يوسف آخرهما، وقسط شهر عند محمد في آخره اهـ. ومثله في التاترخانية، فما ذكره الشارح تبعاً للهداية قول محمد.

والحاصل: أنها تجب في أول العام وجوباً موسعاً كالصلاة وإنما يجب الأداء في آخره أو في آخر كل شهرين أو شهر للتسهيل والتخفيف عليه. قوله: **(واعتبر أبو جعفر العرف)** حيث قال: ينظر إلى عادة كل بلد في ذلك؛ ألا ترى أن صاحب خمسين ألفاً ببلخ يعدّ من المكثرين. وفي البصرة وبغداد لا يعدّ مكثراً. وذكره عن أبي نصر محمد بن سلام. فتح. قوله: **(وهو الأصح)** صححه في الولوالجية أيضاً. قال في الدر المنتقى: والصحيح في معرفة هؤلاء عرفهم، كما في الكرماني وهو المختار كما في الاختيار، وذكره القهستاني واعترف في المنح تبعاً للبحر بأنه: أي التحديد لم يذكر في ظاهر الرواية، ولا يخفى أن الأول: أي اعتبار العرف أقرب لرأي صاحب المذهب، وأقره في الشرنبلالية. وفي شرح المجمع وغيره: وينبغي تفويضه للإمام: أي كما هو رأي الإمام، وفي التاترخانية: إنه الأصح فتبصر اهـ: يعني أن رأي الإمام أن المقدرات التي لم يرد بها نص لا تثبت بالرأي، بل تفوّض إلى رأي المبتلي كما قال في الماء الكثير وفي غسل النجاسة وغير ذلك. قوله: **(ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة الخ)** قال في البحر: وينبغي اعتبارها في أولها لأنه وقت الوجوب اهـ. ورده في النهر بأنهم اعتبروا وجودها في آخرها، لأنه وقت وجوب الأداء، ومن ثم قالوا: لو كان في أكثر السنة غنياً أخذ منه جزية الأغنياء، أو فقيراً أخذت منه جزية الفقراء ولو اعتبر الأول لوجب إذا كان في أولها غنياً فقيراً في أكثرها أن يجب جزية الأغنياء وليس كذلك؛ نعم الأكثر كالكل اهـ. واعترضه محشي مسكين، بأن ما أورده على اعتبار الأول مشترك

نهر (**وتوضع على كتابي**) يدخل في اليهود السامرة لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام، وفي النصارى الفرنج والأرمن، وأما الصابئة ففي الخانية

الإلزام، إذ هو وارد أيضاً على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الأغنياء إذا كان غنياً في آخرها فقيراً في أكثرها اهـ.

قلت: وحاصله أنه إذا كان المعتبر الوصف الموجود في أكثر السنة فلا فرق بين كونه في أولها أو آخرها، وعلى هذا فمن اعتبر آخرها أراد إذا كان ذلك الوصف موجوداً في أكثرها، وعلى هذا فلا اعتبار لخصوص الأول أو الآخر، لكن سيذكر المصنف أن المعتبر في الأهلية وعدمها وقت الوضع، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع، حيث توضع عليه.

وحاصله على وجه يحصل به التوفيق بينه وبين اعتبار أكثر السنة: أن من كان من أهلها وقت الوضع وضعت عليه، وذلك بأن يكون حراً مكلفاً وإلا لم توضع عليه، وإن صار أهلاً بعده كما سيأتي، ومن كان أهلاً وقت الوضع لكن قام به عذر لم توضع عليه إلا إذا زال العذر بعده كالفقير إذا أيسر والمريض إذا صح، لكن بشرط أن يبقى من السنة أكثرها، وعلى هذا فيعتبر أول السنة لتعرف الأهل من غيره، وبعد تحقق الأهلية لا يعتبر أولها في حق تغير الأوصاف، بل يعتبر أكثرها فيه كما إذا كان مريضاً في أولها، فإن صح بعده وجبت، وإلا فلا، وكذا لو كان فقيراً غير معتمل، ثم صار فقيراً معتملاً أو متوسطاً أو غنياً في أكثرها، وعلى هذا يحمل ما في الولوالجية وغيرها من أن الفقير لو أيسر في آخر السنة أخذت منه اهـ: أي إذا أيسر أكثرها، وعلى هذا عكسه بأن كان غنياً في أولها فقيراً في آخرها اعتبر ما وجد في أكثرها، لكن ما مر من أنه يؤخذ في كل شهر قسط يؤخذ ممن كان غنياً في أولها شهرين مثلاً قسط شهرين دون الباقي لما في القهستاني عن المحيط، يسقط الباقي في جزية السنة إذا صار شيخاً كبيراً أو فقيراً أو مريضاً نصف سنة أو أكثرها اهـ. وأشار إلى أن ما نقص عن نصف سنة لا يجعل عذراً، ولذا قال في الفتح: إنما يوظف على المعتمل إذا كان صحيحاً في أكثر السنة، وإلا فلا جزية عليه، لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض، فلا يجعل القليل منه عذراً وهو ما نقص عن نصف العام اهـ. هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل، والله تعالى أعلم. قوله: (**وتوضع على كتابي**) أي ولو عربياً. فتح. والكتابي من يعتقد ديناً سماوياً: أي منزلاً بكتاب كاليهود والنصارى. قوله: (**السامرة**) فاعل «يدخل» وهم فرقة من اليهود وتخالف اليهود في أكثر الأحكام، ومنهم السامريّ الذي وضع العجل وعبده مصباح. قوله: (**والأرمن**) نسبة على خلاف القياس إلى إرمينية بكسر الهمزة والميم بينهما راء ساكنة وبفتح الياء الثانية بعد النون وهي

تؤخذ منهم عنده، خلافاً لهما (**ومجوسي**) ولو عربياً لوضعه عليه الصلاة والسلام على مجوس هجر (**ووثني عجمي**) لجواز استرقاقه، فجاز ضرب الجزية عليه (**لا**) على وثني (**عربي**) لأن المعجزة في حقه أظهر فلم يعذر (**ومرتد**) فلا يقبل منهما إلا الإسلام أو السيف، ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء

ناحية بالروم كما في المصباح. قوله: (**تؤخذ منهم عنده خلافاً لهما**) أي بناء على أنهم من النصارى أو من اليهود، فهم من أهل الكتاب عنده، وعندهما يعبدون الكواكب، فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الأوثان، كما في الفتح والنهر.

قال ح. أقول: ظاهر كلامهم إن الصائبة من العرب، إذ لو كانوا من العجم لما تأتى الخلاف لما علمت أن العجمي تؤخذ منه الجزية ولو مشركاً اهـ.

قلت: ويؤيده ما نقله السائحاني عن البدائع من أنه عندهما تؤخذ منهم الجزية إذا كانوا من العجم لأنهم كعبدة الأوثان اهـ. قوله: (**ومجوسي**) من يعبد النار. فتح. قوله: (**على مجوس هجر**) بفتحتين. قال في الفتح بلدة في البحرين اهـ. وفي المصباح: وقد أطلقت على ناحية بلاد البحرين وعلى جميع الأقاليم، وهو المراد بالحديث اهـ. وفيه أيضاً البحران على لفظ التثنية موضع بين البصرة وعمان وهو من بلاد نجد. قوله: (**ووثني عجمي**) الوثن: ما كان منقوشاً في حائط ولا شخص له، والصنم: ما كان على صورة الإنسان، والصليب: ما لا نقش له ولا صورة، ولكنه يعبد. منح. عن السراج ومثله في البحر، لكن ذكر قبله الوثن: ما له جثة من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر ينحت، والجمع أوثان، وكانت العرب تنصبها وتعبدها اهـ. وفي المصباح: الوثن الصنم، سواء كان من خشب أو حجر أو غيره اهـ. والعجمي خلاف العربي. قوله: (**لجواز استرقاقه الخ**) وإنما لم تضرب الجزية على النساء والصبيان، مع جواز استرقاقهم لأنهم صاروا أتباعاً لأصولهم في الكفر، فكانوا أتباعاً في حكمهم فكانت الجزية عن الرجل وأتباعه في المعنى إن كان له أتباع، وإلا فهي عنه خاصة. فتح. قوله: (**لأن المعجزة في حقه أظهر**) لأن القرآن نزل بلغتهم فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم. فتح. وأورد في النهر: أن هذا يشمل ما إذا كان كتابياً اهـ: أي فيخالف ما مر من أنها توضع عليه.

قلت: والجواب أنه وإن شمله، لكن خص بقوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [التوبة ٢٩] اهـ. ثم رأيته في الشرنبلالية. قوله: (**فلا يقبل منهما**) أي من العربي الوثني والمرتدّ إلا الإسلام، وإن لم يسلما قتلاً بالسيف. وفي الدر المنتقى عن البرجندي أن نسبة القبول إلى السيف مسامحة. قوله: (**ولو ظهرنا عليهم، فنساؤهم وصبيانهم فيء**) لأن أبا بكر رضي الله تعالى عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما

(وصبيّ وامرأة وعبد) ومكاتب ومدبر وابن أم ولد **(وزمن)** من زمن يزمن زمانة نقص بعض أعضائه أو تعطل قواه، فدخل المفلوج والشيخ العاجز **(وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط)** لأنه لا يقتل والجزية لإسقاطه، وجزم الحدادي بوجوبها،

ارتدوا، وقسمهم بين الغانمين. هداية. قال في الفتح: إلا أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الإسلام بعد الاسترقاق، بخلاف ذراري عبدة الأوثان: لا يجبرون اهـ: أي وكذا نساؤهم، والفرق أن ذراري المرتدين تبع لهم فيجبرون مثلهم، وكذا نساؤهم لسبق الإسلام منهن.

مَطْلَبٌ: ٱلزِّنْدِيقُ إِذَا أُخِذَ قَبْلَ ٱلتَّوْبَةِ يُقْتَلُ وَلَا تُؤْخَذُ مِنْهُ ٱلجِزْيَةُ

تنبيه: قال في الفتح: قالوا لو جاء زنديق قبل أن يؤخذ فأخبر بأنه زنديق وتاب تقبل توبته، فإن أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل، لأنهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك، فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية اهـ. وسيأتي في باب المرتد أن هذا التفصيل هو المفتى به. وفي القهستاني: ولا توضع على المبتدع، ولا يسترق وإن كان كافراً، لكن يباح قتله إذا أظهر بدعته، ولم يرجع عن ذلك، وتقبل توبته. وقال بعضهم: لا تقبل توبة الإباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة، وقال بعضهم: إن تاب المبتدع قبل الأخذ والإظهار تقبل، وإن تاب بعدهما لا تقبل، كما هو قياس قول أبي حنيفة كما في التمهيد السالمي اهـ. قال في الدر المنتقى: واعتمد الأخير صاحب التنوير. قوله: **(وصبيّ)** ولا مجنون. فتح. قوله: **(وامرأة)** إلا نساء بني تغلب فإنها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لوجوبه بالصلح كذلك، كما سيأتي. قوله: **(وابن أم ولد)** صورته: استولد جارية لها ولد قد ملكه معها فإن الولد يتبع أمه في الحرية والتدبير والاستيلاد.

تنبيه: قال في الدر المنتقى: سقط من نسخ الهداية لفظ «ابن» وتبعه القهستاني، بل زاد «وأمه» ولا ينبغي فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء الأحرار، فكيف بأم الولد، وإنما المراد ابن أم الولد. قوله: **(وفقير غير معتمل)** تقدم الكلام عليه. قوله: **(لأنه لا يقتل الخ)** الأصل أن الجزية لإسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية، إلا إذا أعانوا برأي أو مال فتجب الجزية كما في الاختيار وغيره. در. منتقى، وقهستاني. قوله: **(وجزم الحدادي بوجوبها)** أي إذا قدر على العمل حيث قال: «قوله ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس»: هذا محمول على أنهم إذا كانوا لا يقدرون على العمل، أما إذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية، لأن القدرة فيهم موجودة، وهم الذين ضيعوها، فصار كتعطيل أرض الخراج اهـ. وبه جزم في الاختيار أيضاً كما في

ونقل ابن كمال أنه القياس ومفاده أن الاستحسان بخلافه، فتأمل **(والمعتبر في الأهلية)** للجزية **(وعدمها وقت الوضع)** فمن أفاق أو عتق أو بلغ أو بريء بعد وضع الإمام: لم توضع عليه **(بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه)** لأن سقوطها لعجزه وقد زال. اختيار **(وهي)** أي الجزية ليست رضا منا بكفرهم كما طعن الملحدة، بل إنما هي **(عقوبة)** لهم على إقامتهم **(على الكفر)** فإذا جاز إمهالهم للاستدعاء إلى الإيمان بدونها فبها أولى،

الشرنبلالية، قال في النهر: وجعله في الخانية ظاهر الرواية حيث قال: ويؤخذ من الرهبان والقسيسين في ظاهر الرواية، وعن محمد أنها لا يؤخذ اهـ. قوله: **(ونقل ابن كمال أنه القياس)** فيه نظر، لأنه قال في شرح قوله: «ولا على راهب لا يخالط» فأما الرهبان وأصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد: كان أبو حنيفة يقول بوضع الجزية إذا كانوا يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسف. قال عمرو بن أبي عمر: قلت لمحمد: فما قولك؟ قال: القياس ما قال أبو حنيفة، كذا في شرح القدوري للأقطع اهـ.

وبه علم أن هذا في المخالط على أن هذه الصيغة من محمد تفيد اختيار قول أبي حنيفة ولا تفيد أن مقابله هو الاستحسان الذي يقدم على القياس، ووجه كونه هو القياس أنا لو ظهرنا على دار الحرب لنا أن نقتل الراهب المخالط، بخلاف غير المخالط، وقد مر أن من لا يقتل لا توضع الجزية عليه، وهذا القياس هو مفهوم ما جرى عليه أصحاب المتون فيكون هو المذهب، وما مر عن الخانية يمكن حمله عليه، فلا يلزم أن يكون ظاهر الرواية، فافهم. قوله: **(لم توضع عليه)** لأن وقت الوجوب أول السنة عند وضع الإمام، فإن الإمام يجدد الوضع عند رأس كل سنة لتغير أحوالهم ببلوغ الصبيّ وعتق العبد وغيرهما فإذا احتلم وعتق العبد بعد الوضع فقد مضى وقت الوجوب، فلم يكونا أهلاً للوجوب، ولولوالجية. قوله: **(بخلاف الفقير)** أي غير المعتمل إذا أيسر بالعمل فإنها توضع عليه ط. قوله: **(لأن سقوطها لعجزه)** لأن الفقير أهل لوضع الجزية كما في الاختيار: أي لكونه حرّاً مكلفاً، لكنه معذور بالفقر، فإذا زال أخذت منه، لكن إن بقي من الحول أكثره على ما قدمنا تحريره. قوله: **(كما طعن الملحدة)** أي الطاعنين[1] في الدين، قال في المصباح: ألحد الرجل في الدين لحداً وألحد إلحاداً: طعن. قوله: **(إنما هي عقوبة لهم)** ولأنها دعوة إلى الإسلام بأحسن الجهات، وهو أن يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الإسلام، فيسلم مع دفع شره في الحال: قهستاني. قوله: **(فإذا جاز إمهالهم)** أي تأخيرهم بلا جزية للاستدعاء إلى

---

(١) في ط (قوله أي الطاعنين) هكذا بخطه، ولعل الأصوب «الطاعنون» كما لا يخفى.

وقال تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ وأخذها عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر ونصارى نجران وأقرّهم على دينهم؛ ثم فرع عليه بقوله **(فتسقط بالإسلام)** ولو بعد تمام السنة، ويسقط المعجل لسنة لا لسنتين، فيرد عليه سنة. خلاصة **(والموت والتكرار)** للتداخل كما سيجيء **(و)** بـ **(بالعمى والزمانة وصيرورته)** فقيراً أو **(مقعداً أو شيخاً كبيراً**

الإيمان: أي لأجل دعائهم إليه بمحاربتهم وقتالهم بدونها فيها أولى: أي فإمهالهم للاستدعاء إلى الإيمان بالجزية أولى، لأن مخالطتهم للمسلمين ورؤيتهم حسن سيرتهم تدعوهم إلى الإسلام كما علمت، فيحصل المقصود بلا قتال فيكون أولى، هذا ما ظهر لي في تقرير كلامه، وقد صرح أبو يوسف في كتاب الخراج بأنه لا يجوز ترك واحد بلا جزية، فعلم أن المراد ما قررناه، فتأمل. قوله: **(تعالى إلخ)** لا حاجة إلى سوق الدليل النقلي هنا، لأن الملحد معترض على مشروعية هذا الحكم من أصله. قوله: **(ونصارى نجران)** بلدة من بلاد همدان من اليمن. مصباح. وفي الفتح: روى أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: صَالَحَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ نَجْرَانَ عَلَى أَلْفَي حُلَّةٍ، النِّصْفُ فِي صَفَرٍ، وَالنِّصْفُ فِي رَجَبٍ[1]. قوله: **(ثم فرع عليه)** أي على كونها عقوبة على الكفر. قوله: **(ولو بعد تمام السنة)** يجب أن تحمل البعدية على المقارنة للتمام، لأنه لو أسلم بعد التمام بمدة فالسقوط بالتكرار قبل الإسلام، لا بالإسلام اهـ. خ.

قلت: لكن تحقق التكرار بدخول السنة الثانية فيه خلاف كما تعرفه. قوله: **(ويسقط المعجل)** على تقدير مضاف: أي يسقط رده، فالسقوط هنا عن الإمام لا عنه، بخلاف الواقع في المتن. قوله: **(فيرد عليه سنة)** أي لو عجل لسنتين، لأنه أدى خراج السنة الثانية، قبل الوجود، فيرد عليه؛ أما لو عجل لسنة في أولها فقد أدى خراجها بعد الوجوب. قال في الولوالجية: وهذا على قول من قال بوجوب الجزية في أول الحول كما نص عليه في الجامع الصغير، وعليه الفتوى. قوله: **(والموت)** أي ولو عند تمام السنة في قولهم جميعاً كما في الفتح. قوله: **(والتكرار)** أي بدخول السنة ولا يتوقف على مضيها في الأصح كما يأتي قريباً وسقوطها بالتكرار قول الإمام، وعندهما؛ لا تسقط كما في الفتح. قوله: **(وبالعمى والزمانة إلخ)** أي لو حدث شيء من ذلك، وقد بقي عليه شيء لم يؤخذ كما في الولوالجية والخانية: أي لو بقي عليه شيء من أقساط الأشهر وكذا لو كان لم يدفع شيئاً، لكن قدمنا عن القهستاني عن المحيط تقييد سقوط الباقي بما إذا دامت هذه الأعذار نصف سنة فأكثر، ومثله ما ذكره الشارح أول الفصل

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٤١).

لا يستطيع العمل) ثم بين التكرار فقال **(وإذا اجتمع عليه حولان تداخلت، والأصح سقوط جزية السنة الأولى بدخول)** السنة **(الثانية)** زيعلي. لأن الوجوب بأول الحول بعكس خراج الأرض **(ويسقط الخراج بـ)** الموت في الأصح. حاوي وبـ **(بالتداخل)** كالجزية **(وقيل لا)** يسقط كالعشر، وينبغي ترجيح الأول لأن الخراج عقوبة، بخلاف العشر. بحر قال المصنف: وعزاه في الخانية لصاحب

عن الهداية فافهم. هذا وفي التترخانية قال في المنتقى قال أبو يوسف: إذا أغمى عليه أو أصابته زمانة وهو موسر أخذت منه الجزية، قال الإمام الحاكم أبو الفضل: على هذه الرواية يشترط للأخذ أهلية الوجوب في أول الحول، وعلى رواية الأصل شرطها من أوله إلى آخره اهـ. ملخصاً.

قلت: وحاصله أنه على رواية المنتقى يشترط وجود الأهلية في أوله فقط فلا يضرّ زوالها بعده، وعلى رواية الأصل يشترط عدم زوالها، وهو ما مشى عليه المصنف، وليس المراد عدم الزوال أصلاً، بل المراد أن لا يستمر العذر نصف سنة فأكثر، فلا ينافي ما مر، فتدبر. قوله: **(لا يستطيع العمل)** راجع لقوله: «فقيراً» وما بعده. قوله: **(والأصح إلخ)** وقيل لا بد من مضي الثانية ليتحقق الاجتماع. قوله: **(بعكس خراج الأرض)** فإن وجوبه بآخر الحول لأن به يتحقق الانتفاع. قوله: **(ويسقط الخراج)** أي خراج الأرض. قوله: **(وقيل لا)** جزم به في الملتقى. قوله: **(بحر)** أقرّه في النهر أيضاً. قوله: **(وعزاه في الخانية)** حيث قال: فإن اجتمع الخراج فلم يؤدّ سنين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة، ولا يؤخذ بخراج السنة الأولى، ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية، ومنهم من قال: لا يسقط الخراج بالإجماع، بخلاف الجزية، وهذا إذا عجز عن الزراعة فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اهـ.

قلت: وقد ترك المصنف والشارح هذا القيد وهو العجز عن الزراعة: أي في السنة الأولى، وعلى هذا فلا محل لذكر الخراج هنا، لأنه لا يجب إلا بالتمكين من الزراعة، فإذا لم يجب لا يقال إنه سقط، ويظهر أن الخلاف المذكور لفظي يحمل القول الأول على ما إذا عجز، والثاني على ما إذا لم يعجز، إذ لا يتأتى الوجوب مع العجز كما مر في الباب السابق، ولذا قال: فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل، وعلى هذا فلم يبق في المسألة قولان، لكنه خلاف الظاهر من كلامهم، فإن الخلاف محكي في كثير من الكتب، وقد علمت أنه لا يتأتى الخلاف مع العجز، فالظاهر أن الخلاف عند عدمه، وعليه فالمناسب إسقاط هذا القيد، ولذا ذكر في الخانية هذه في المسألة باب العشر بدونه، ولم يذكر أيضاً القول الثاني، فاقتضى كلامه اعتماد قول الإمام: إنه

المذهب فكان هو المذهب، وفيها لا يحل أكل الغلة حتى يؤدى الخراج **(ولا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه)** في الأصح **(بل يكلف أن يأتي بنفسه، فيعطيها قائماً، والقابض منه قاعد)** هداية. ويقول: أعط يا عدو الله، ويصفعه في عنقه، لا يا كافر، ويأثم القائل إذا أذاه به.

لا يؤخذ بخراج السنة الأولى، لكن في الهندية عن المحيط ذكر صدر الإسلام عن أبي حنيفة روايتين، والصحيح أنه يؤخذ اهـ.

وجزم به في الملتقى كما قدمناه، وبه ظهر أن كلًّا من القولين مرويّ عن صاحب المذهب، والمصرح بتصحيحه عدم السقوط، فكان هو المعتمد، ولذا جزم به في متن الملتقى، وذكر في العناية الفرق بينه وبين الجزية بأن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات إلى معنى العقوبة، ولذا لو شرى مسلم أرضاً خراجية لزمه خراجها، فجاز أن لا يتداخل، بخلاف الجزية فإنها عقوبة ابتداء وبقاء والعقوبات تتداخل اهـ. وبه اندفع ما في البحر. قوله: **(وفيها الخ)** أي في الخانية، ومحل ذكر هذه المسألة الباب السابق، وقد ذكرها في باب العشر وقدمنا الكلام عليها. قوله: **(في الأصح)** أي من الروايات، لأن قبولها من النائب يفوت المأمور به من إذلاله عند الإعطاء، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة ٢٩] فتح. قوله: **(والقابض منه قاعد)** وتكون يد المؤدي أسفل ويد القابض أعلى. هندية. قوله: **(ويقول الخ)** هذا في الهداية أيضاً، لكن لم يجزم به كما فعله الشارح، بل قال: وفي رواية: يأخذ بتلبيبه ويهزّه هزاً ويقول: أعط الجزية يا ذمي اهـ. ومفاده عدم اعتمادها، وفي غاية البيان والتلبيب بالفتح: ما على موضع اللبب من الثياب، واللبب: موضع القلادة من الصدر. قوله: **(يا عدوّ الله)** كذا في غاية البيان، والذي في الهداية والفتح والتبيين «يا ذمي». قوله: **(ويصفعه في عنقه)** الصفع أن يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الإنسان أو بدنه، فإذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع، بل يقال ضربه بجمع «مصباح». وما ذكره من الصفع نقله في التاترخانية، ونقله أيضاً في النهر عن شرح الطحاوي، وقد حكاه بعضهم بقيل. قوله: **(لا يا كافر)** مفادة المنع من قول يا عدوّ الله، بل ومن الأخذ بالتلبيب والهزّ والصفع، إذا لا شك بأنه يؤذيه، ولهذا رد بعض المحققين من الشافعية ذلك بأنه لا أصل له في السنة ولا فعله أحد من الخلفاء الراشدين. قوله: **(ويأثم القائل إن أذاه به)** مقتضاه أنه يعزّر لارتكاب الإثم. بحر. وأقره المصنف، لكن نظر فيه في النهر.

قلت: ولعل وجه ما مر في يا فاسق من أنه هو الذي ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل. أفاده الشارح في التعزير ط.

قلت: لكن ذكرنا الفرق هناك، فافهم.

قنية (ولا) يجوز أن (يحدث بيعة، ولا كنيسة ولا صومعة، ولا بيت نار، ولا مقبرة) ولا صنماً. حاوي (في دار الإسلام) ولو قرية في المختار. فتح

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ الكَنَائِسِ وَٱلْبِيَعِ

قوله: (ولا يجوز أن يحدث) بضم الياء وكسر الدال وفاعله «الكافر» ومفعوله «بيعة» كما يقتضيه قول الشارح، ولا صنماً. وفي نسخة «ولا يحدثوا» أي أهل الذمة اهـ. ح. ومن الإحداث نقلها إلى غير موضعها كما في البحر وغيره. ط. قوله: (بيعة) بالكسر معبد النصارى واليهود، كذلك الكنيسة، إلا أنه غلب البيعة على معبد النصارى، والكنيسة على اليهود. قهستاني. وفي النهر وغيره: وأهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما، ويخصان اسم الدير بمعبد النصارى.

قلت: وكذا أهل الشام. در. منتقى. والصومعة بيت يبنى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس بحر. قوله: (ولا مقبرة) عزاه المصنف إلى الخلاصة، ثم ذكر ما يخالفه عن جواهر الفتاوى، ثم قال: والظاهر الأول، ومن ثم عوّلنا عليه في المختصر.

مَطْلَبٌ: لَا يَجوزُ إِحْدَاثُ كَنِيسَةٍ فِي ٱلْقُرَى، وَمَنْ أَفْتَى بِٱلْجَوَازِ فَهُوَ مُخطِىءٌ، وَيُحجَرُ عَلَيْهِ

قوله: (ولو قرية في المختار) نقل تصحيحه في الفتح عن شرح شمس الأئمة السرخسي في الإجارات، ثم قال: إنه المختار، وفي الوهبانية: إنه الصحيح من المذهب الذي عليه المحققون، إلى أن قال: فقد علم أنه لا يحل الإفتاء بالإحداث في القرى لأحد من أهل زمامنا بعدما ذكرنا من التصحيح، والاختيار للفتوى وأخذ عامة المشايخ، ولا يلتفت إلى فتوى من أفتى بما يخالف هذا، ولا يحل العمل به ولا الأخذ بفتواه، ويحجر عليه في الفتوى، ويمنع، لأن ذلك منه مجرد اتباع هوى النفس، وهو حرام، لأنه ليس له قوة الترجيح، لو كان الكلام مطلقاً، فكيف مع وجود النقل بالترجيح والفتوى، فتنبه لذلك، والله الموفق.

مَطْلَبٌ: تُهَدَّمُ ٱلْكَنَائِسُ مِنْ جَزِيرَةِ ٱلْعَرَبِ وَلَا يُمَكَّنُونَ مِنْ سُكْنَاهَا

قال في النهر: والخلاف في غير جزيرة العرب، أما هي فيمنعون من قراها أيضاً لخبر «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب» اهـ.

قلت: الكلام في الإحداث مع أن أرض العرب لا تقرّ فيها كنيسة ولو قديمة فضلاً عن إحداثها، لأنهم لا يمكنون من السكنى بها للحديث المذكور، كما يأتي، وقد بسطه في الفتح وشرح السير الكبير، وتقدم تحديد جزيرة العرب أول الباب المار.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ أَنَّ الأَمْصَارَ ثَلَاثَةٌ، وَبَيَانُ إِحْدَاثِ ٱلْكَنَائِسِ فِيهَا

تنبيه: في الفتح: قيل الأمصار ثلاثة: ما مصره المسلمون: كالكوفة، والبصرة

(ويعاد المنهدم) أي لا ما هدمه الإمام، بل ما انهدم. أشباه: في آخر الدعاء برفع

وبغداد، وواسط، ولا يجوز فيه إحداث ذلك إجماعاً. وما فتحه المسلمون عنوة فهو كذلك، وما فتحوه صلحاً، فإن وقع على أن الأرض لهم جاز الإحداث، وإلا فلا إلا إذا شرطوا الإحداث اهـ. ملخصاً. وعليه فقوله: ولا يجوز أن يحدثوا، مقيد بما إذا لم يقع الصلح على أن الأرض لهم أو على الإحداث، لكن ظاهر الرواية أنه لا استثناء فيه كما في البحر والنهر.

قلت: لكن إذا صالحهم على أن الأرض لهم فلهم الإحداث، لا إذا صار مصراً للمسلمين بعد: فإنهم يمنعون من الإحداث بعد ذلك، ثم لو تحوّل المسلمون من ذلك المصر إلا نفراً يسيراً فلهم الإحداث أيضاً، فلو رجع المسلمون إليه لم يهدموا ما أحدث قبل عودهم كما في شرح السير الكبير، وكذا قوله: وما فتح عنوة فهو كذلك، ليس على إطلاقه أيضاً بل هو فيما قسم بين الغانمين أو صار مصراً للمسلمين، فقد صرح في شرح السير بأنه لو ظهر على أرضهم وجعلهم ذمة لا يمنعون من إحداث كنيسة، لأن المنع مختص بأمصار المسلمين التي تقام فيها الجمع والحدود، فلو صارت مصراً للمسلمين منعوا من الإحداث، ولا تترك لهم الكنائس القديمة أيضاً، كما لو قسمها بين الغانمين لكن لا تهدم، بل يجعلها مساكن لهم، لأنها مملوكة لهم، بخلاف ما صالحهم عليها قبل الظهور عليهم، فإنه يترك لهم القديمة ويمنعهم من الإحداث بعدما صارت من أمصار المسلمين اهـ. ملخصاً.

مَطْلَبٌ: لَوِ اخْتَلَفْنَا مَعَهُمْ فِي أَنَّهَا صُلْحِيَّةٌ أَوْ عَنَوِيَّةٌ فَإِنْ وُجِدَ أَثَرٌ وَإِلَّا تُرِكَتْ بِأَيْدِيهِمْ

تتمة: لو كانت لهم كنيسة في مصر فادعوا أنا صالحناهم على أرضهم، وقال المسلمون: بل فتحت عنوة، وأراد منعهم من الصلاة فيها وجهل الحال لطول العهد سأل الإمام الفقهاء وأصحاب الأخبار، فإن وجد أثراً عمل به، فإن لم يجد أو اختلفت الآثار جعلها أرض صلح، وجعل القول فيها لأهلها، لأنها في أيديهم وهم متمسكون بالأصل، وتمامه في شرح السير. قوله: (ويعاد المنهدم) هذا في القديمة التي صالحناهم على إبقائها قبل الظهور عليهم. قال في الهداية: لأن الأبنية لا تبقى دائماً، ولما أقرّهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة، إلا أنهم لا يمكنون من نقلها، لأنه إحداث في الحقيقة اهـ.

مَطْلَبٌ: إِذَا هُدِمَتْ الكَنِيسَةُ وَلَوْ بِغَيْرِ وَجْهٍ لَا تَجُوزُ إِعَادَتُهَا

قوله: (أشباه) حيث قال في فائدة نقل السبكي: الإجماع على أن الكنيسة إذا

. . . .

هدمت ولو بغير وجه لا يجوز إعادتها. ذكره السيوطي في حسن المحاضرة.

قلت: يستنبط منه أنها إذا قفلت لا تفتح ولو بغير وجه، كما وقع ذلك في عصرنا بالقاهرة في كنيسة بحارة زويلة قفلها الشيخ محمد بن إلياس قاضي القضاة، فلم تفتح إلى الآن حتى ورد الأمر السلطان بفتحها، فلم يتجاسر حاكم على فتحها، ولا ينافي ما نقله السبكي قول أصحابنا: يعاد المنهدم، لأن الكلام فيما هدمه الإمام لا فيما تهدم، فليتأمل اهـ.

قال الخير الرملي في حواشي البحر أقوال: كلام السبكي عامّ فيما هدمه الإمام وغيره. في كلام الأشباه يخص الأول. والذي يظهر ترجيحه العموم لأن العلة فيما يظهر أن في إعادتها بعد هدم المسلمين استخفافاً بهم وبالإسلام، وإخماداً لهم وكسراً لشوكتهم، ونصراً للكفر وأهله، غاية الأمر أن فيه افتياتاً على الإمام فيلزم فاعله التعزير، كما إذا أدخل الحربي بغير إذن يصح أمانه ويعزّر لافتياته، بخلاف ما إذا هدموها بأنفسهم فإنها تعاد كما صرح به علماء الشافعية، وقواعدنا لا تأباه لعدم العلة التي ذكرناها فيستثنى من عموم كلام السبكي اهـ.

مَطْلَبٌ: لَيْسَ ٱلْمُرَادُ مِنْ إِعَادَةِ الْمُنْهَدِمِ أنه جَائِزٌ نَأْمُرُهمْ بِهِ بَلِ ٱلْمُرَادُ نَتركُهُمْ وَمَا يَدِيْنُونُ

تنبيه: ذكر الشرنبلالي في رسالة في أحكام الكنائس عن الإمام السبكي أن معنى قولهم لا نمنعهم من الترميم ليس المراد أنه جائز نأمرهم به، بل بمعنى نتركهم وما يدينون، فهو من جملة المعاصي التي يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه، ولا نقول: إن ذلك جائز لهم، فلا يحل للسلطان ولا للقاضي أن يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه، ولا يحل لأحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه، ولا يخفى ظهوره وموافقته لقواعدنا.

مَطْلَبٌ: لَمْ يَكُنْ مِنَ ٱلصَّحَابَةِ صُلْحٌ مَعَ ٱلْيَهُودِ

ثم نقل عن السراج البليقيني في كنيسة لليهود ما حاصله: أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم عند فتح النواحي لم يكن منهم صلح مع اليهود أصلًا اهـ.

قلت: وهذا ظاهر، فإن البلاد كانت بيد كانت النصارى، ولم تزل اليهود مضروبة عليهم الذلة؛ ثم رأيت في حاشية شيخ مشايخنا الرحتي كتب عند قول الشارح في خطبة الإمام بجامع بني أمية ما نصه: ثم نقض أهل الذمة عهدهم في وقعة التتار وقتلوا عن آخرهم، فكنائسهم الآن موضوعة بغير حق اهـ.

. . . .

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: حَادِثَةُ الْفَتْوَى فِي أَخْذِ النَّصَارَى كَنِيسَةً مَهْجُورَةً لِلْيَهُودِ

ويؤخذ من هذا حكم حادثة الفتوى الواقعة في عام ثمانية وأربعين بعد المائتين والألف قريباً من كتابتي لهذا المحل، وهي أن كنيسة لفرقة من اليهود تسمى اليهود القرايين مهجورة من قديم لفقد هذه الفرقة وانقطاعهم في دمشق، فحضر يهودي غريب هو من هذه الفرقة إلى دمشق، فدفع له النصارى دراهم معلومة، وأذن لهم في بنائها، وأن يجعلوها معبداً لهم، وصدق لهم على ذلك جماعة من اليهود لقوة شوكة النصارى في ذلك الوقت، وبلغني أن الكنيسة المذكورة في داخل حارة لليهود مشتملة على دور عديدة، وأن مراد النصارى شراء الحارة المذكورة وإدخالها للكنيسة، وطلبوا فتوى على صحة ذلك الإذن، وعلى كونها صارت معبداً للنصارى، فامتنعت من الكتابة.

مَطْلَبٌ فِيمَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُ الْمُتَهَوِّرِينَ فِي زَمَانِنَا

وقلت: إن ذلك غير جائز، فكتب لهم بعض المتهورين طمعاً في عرض الدنيا أن ذلك صحيح جائز. فقويت بذلك شوكتهم، وعرضوا ذلك على وليّ الأمر ليأذن لهم بذلك حيث وافق غرضهم الحكم الشرعي، بناء على ما أفتاهم به ذلك المفتي، ولا أدري[1] ما يؤول إليه الأمر وإلى الله المشتكى.

ومستندي فيما قلته أمور: منها ما علمته من أن اليهود لا عهد لهم، فالظاهر أن كنائسهم القديمة أقرّت مساكن لا معابد، فتبقى كما أبقيت عليه، وما علمته أيضاً من أن أهل الذمة نقضوا عهدهم لقتالهم المسلمين مع التتار الكفار فلم يبق لهم عهد في كنائسهم، فهي موضوعة الآن بغير حق، ويأتي قريباً عند قوله: «وَسَبِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» أن عهد أهل الذمة في الشام مشروط بأن لا يحدثوا بيعة، ولا كنيسة، ولا يشتموا مسلماً، ولا يضربوه، وأنهم إن خالفوا فلا ذمة لهم.

ومنها: أن هذه كنيسة مهجورة انقطع أهلها وتعطلت عن الكفر فيها، فلا تجوز الإعانة على تجديد الكفر فيها، وهذا إعانة على ذلك بالقدر الممكن حيث تعطلت عن كفر أهلها.

وقد نقل الشرنبلالي في رسالته عن الإمام القرافي: أنه أفتى بأنه لا يعاد ما انهدم من الكنائس، وأن من ساعد على ذلك فهو راض بالكفر، والرضا بالكفر كفر اهـ. فنعوذ بالله من سوء المنقلب.

---

(١) في ط (قوله ولا أدري الخ) قلت: آل الأمر بعد سنة إلى أن شرعوا في عمارتها على أحسن ما أرادوا مع غصب أماكن حولها أخذوها من المسلمين قهراً ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

الطاعون **(من غير زيادة على البناء الأول)** ولا يعدل عن النقض الأول إن كفى، وتمامه في شرح الوهبانية،

ومنها: أن عداوة اليهود للنصارى أشدّ من عداوتهم لنا،، وهذا الرضا والتصديق ناشىء عن خوفهم من النصارى لقوة شوكتهم كما ذكرناه.

ومنها: أنها إذا كانت معينة لفرقة خاصة ليس لرجل من أهل تلك الفرقة أن يصرفها إلى جهة أخرى، وإن كان الكفر ملة واحدة عندنا كمدرسة موقوفة على الحنفية مثلاً لا يملك أحد أن يجعلها لأهل مذهب آخر وإن اتحدت الملة.

ومنها: أن الصلح العمري الواقع حين الفتح مع النصارى إنما وقع على إبقاء معابدهم التي كانت لهم إذ ذاك، ومن جملة الصلح معهم كما علمته آنفاً أن لا يحدثوا كنيسة ولا صومعة، وهذا إحداث كنيسة لم تكن لهم بلا شك، واتفقت مذاهب الأئمة الأربعة على أنهم يمنعون عن الإحداث كما بسطه الشرنبلالي بنقله نصوص أئمة المذاهب، ولا يلزم من الإحداث أن يكون بناء حادثاً، لأنه نص في شرح السير وغيره على أنه لو أرادوا أن يتخذوا بيتاً لهم معداً للسكنى كنيسة يجتمعون فيه يمنعون منه، لأن فيه معارضة للمسلمين وازدراء بالدين اهـ: أي لأنه زيادة معبد لهم عارضوا به معابد المسلمين، وهذه الكنيسة كذلك جعلوها معبداً لهم حادثاً، فما أفتى به ذلك المسكين خالف فيه إجماع المسلمين، وهذا كله مع قطع النظر عما قصدوه من عمارتها بأنقاض جديدة وزيادتهم فيها، فإنها لو كانت كنيسة لهم يمنعون من ذلك بإجماع أئمة الدين أيضاً، ولا شك أن من أفتاهم وساعدهم وقوّى شوكتهم يخشى عليه سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى. قوله: **(عن النقض)** بالضم ما انتقض من البنيان، قاموس. قوله: **(وتمامه في شرح الوهبانية)** ذكر عبارته في النهر حيث قال: قال في عقد الفرائد: وهذا: أي قولهم: «من غير زيادة» يفيد أنهم لا يبنون ما كان باللبن بالآجر، ولا ما كان بالآجر بالحجر، ولا ما كان بالجريد وخشب النخل بالنقي والساج، ولا بياض لم يكن: قال: ولم أجد في شيء من الكتب المعتمدة أن لا تعاد إلا بالنقض الأول، وكون ذلك مفهوم الإعادة شرعاً ولغة غير ظاهر عندي، على أنه وقع في عبارة محمد: يبنونها. وفي إجارة الخانية: يعمروا وليس فيها ما يشعر باشتراط النقض الأول.

مَطْلَبٌ فِي كَيْفِيَّةِ إِعَادَةِ الْمُنْهَدِمِ مِنَ الْكَنَائِسِ

وفي الحاوي القدسي: وإذا انهدمت البيع والكنائس لذوي الصلح إعادتها باللبن والطين إلى مقدار ما كان قبل ذلك، ولا يزيدون عليه، ولا يشيدونها بالحجر والشيد والآجر، وإذا وقف الإمام على بيعة جديدة أو بنى منها فوق ما كان في القديم خربها، وكذا ما زاد في عمارتها العتيقة اهـ. ومقتضى النظر أن النقض الأول حيث وجد كافياً

وأما القديمة فتترك مسكناً في الفتحية: ومعبداً في الصلحية. بحر. خلافاً لما في القهستاني، فتنبه **(ويميز الذمي عنا في زيه)** بالكسر: لباسه وهيئته

للبناء الأول لا يعدل عنه إلى آلة جديدة، إذ لا شك في زيادة الثاني على الأول حينئذ اهـ. قوله: **(وأما القديمة إلخ)** مقابل قوله: «ولا يحدث بيعة ولا كنيسة» وكان الأولى ذكره قبل قوله: «ويعاد المنهدم» لأن إعادة المنهدم إنما هي في القديمة دون الحادثة. قوله: **(في الفتحية)** أراد بها المفتوحة عنوة بقرينة مقابلتها بالصلحية. قوله: **(بحر)** عبارته: قال في فتح القدير: واعلم أن البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها، وأما في الأمصار فاختلف كلام محمد، فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة، وذكر في الإجارة لا تهدم، وعمل الناس على هذا، فإنا رأينا كثيراً منها توالت عليها أئمة وأزمان وهي باقية لم يأمر إمام بهدمها، فكان متوارثاً من عهد الصحابة؛ وعلى هذا لو مصرنا برية فيها أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغي أن لا يهدم، لأنه كان مستحقاً للأمان قبل وضع السور، فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك، فإنها كانت فضاء فأدار العبيديون عليها السور، ثم فيها الآن كنائس ويبعد من إمام تمكين الكفار من إحداثها جهاراً، وعلى هذا أيضاً فالكنائس الموضوعة الآن في دار الإسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تهدم لأنها إن كانت في الأمصار قديمة، فلا شك أن الصحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها، وبعد ذلك ينظر: فإن كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب، وإن عرف أن فتحت صلحاً حكمنا بأنهم أقرّوها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الإظهار اهـ.

قلت: وقوله: «فوقع داخل السور، ينبغي أن لا يهدم» ظاهره أنه لم يره منقولاً، وقد صرح به في الذخيرة وشرح السير، وقوله: وبعد ذلك ينظر إلخ، قدمنا ما لو اختلف في أنها فتحية أو صلحية ولم يعلم من الآثار والأخبار تبقى في أيديهم. قوله: **(خلافاً لما في القهستاني)** أي عن التتمة من أنها في الصلحية تهدم في المواضع كلها في جميع الروايات.

مَطْلَبٌ فِي تَمْيِيزِ أَهْلِ ٱلذِّمَّةِ[1] فِي ٱلْمَلْبَسِ

قوله: **(ويميز الذمي إلخ)** حاصله: أنهم لما كانوا مخالطين أهل الإسلام فلا بد من

---

(١) يطلق الفقهاء «أهل الذمة» على صنف منهم لكونهم صالحوا المسلمين على شروط خاصة منها قبولهم الجزية، ودخولهم تحت طاعة المسلمين وخضوعهم لأحكام الإسلام فيما أمكن جريانه عليهم.

والأصل في عقد الذمة قوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾، =

ومركبه وسرجه وسلاحه **(فلا يركب خيلًا)**

تمييزهم عنا كي لا يعامل معاملة المسلم من التوقير والإجلال، وذلك لا يجوز، وربما يموت أحدهم فجأة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه، وإذا وجب التمييز وجب أن يكون بما فيه صغار لا إعزاز، لأن إذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه، بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة، فتح. قوله: **(ومركبه)** مخالفة الهيئة فيه إنما تكون إذا ركبوا من جانب واحد، وغالب ظني أني سمعته من الشيخ الأخ كذلك. نهر.

قلت: وهو كذلك، ففي رسالة العلامة قاسم في الكنائس، وقد كتب عمر إلى أمراء الأجناد أن يختموا أهل الذمة بالرصاص ويركبوا على الأكفّ عرضاً. قوله: **(وسلاحه)** تبع فيه الدرر، وهو مناف لقوله تبعاً لغيره من أصحاب المتون، ولا يعمل

= وقد أعطى الرسول صلوات الله عليه الذمة. كما أعطاها خلفاؤه من بعده، حَفِلت بذلك عهود الخلفاء وأمراء الجيش، وذلك حرصاً على تحقيق العدالة مع هؤلاء الذين قبلوا الدخول في طاعته، والاختلاط بجماعته وإشعارهم بالأمن والطمأنينة على حياتهم وأموالهم.

وإذا ما رجعنا إلى العهود المعطاة لأهل الكتاب من الرسول وخلفائه، وإلى أقوال الصحابة استبانت لنا الأسس التشريعية الخاصة بأهل الذمة. نورد أهمها فيما يأتي:

قد أعطى الإسلام لهم حرية التفكير والاعتقاد، فأباح إقامة شعائرهم. وإعلان طقوسهم في سبيهم وكنائسهم والجهر بها في أحيائهم ومحلاتهم، وأقرهم على أحكام دينهم فيما ينشأ بينهم من معاملات ما لم يترافعوا إلينا فيسري عليهم حكمنا.

كذلك حقق الإسلام لهم الانتصاف الكامل ممن أرادهم بسوء في نفس أو مال حتى ولو كان المعتدي مسلماً. فأوجب القصاص عند الاعتداء على النفس عمداً، وأوجب الدية في الخطأ، وضمان المال أو الرد عند الإتلاف أو الغصب، كما كفل لهم حمايتهم من الاعتداء الخارجي حتى لَيُلزم الإمام شرعاً أن ينقذ من أسر منهم، وعند العجز ترد الجزية إليهم لأنهم ما دفعوها إلا لذلك، يدل لذلك ما كتبه أهل ذمة الطرق لأمراء المسلمين بما نصه «إنا قد أدينا الجزية التي عاهدنا عليها خالد على أن يمنعونا وأميرُهم البغي من المسلمين وغيرهم».

أيضاً منحهم الإسلام حق السكنى والإقامة في أي بلاد المسلمين شاؤوا خلا الحجاز والجزيرة العربية بصفة عامة، كما أباح تزوج المسلمين بنسائهم، وأحل ذبائحهم وطعامهم، وصحح توارثهم فيما بينهم، وقبل شهادتهم على المسلمين عند الضرورة، وخاطبهم بالعقوبات لكنه مع هذا قيدهم بقيود، وأوجب عليهم واجبات منها عدم موالاة أحد من أعداء الإسلام، وعدم الخروج من دار الإسلام إلى دار الحرب إلا لحاجة ملحة، ولمدة معينة حتى لا يكونوا عيناً للأعداء، أو يظهروا مواطن الضعف في المسلمين بعد معرفتهم لها مدة إقامتهم ببلاد الإسلام، لذا طالبهم بالمحافظة على كيان المجتمع الإسلامي الذي يعيشون فيه، وبرد الأعادي عنه، وحماية النظم وحفظ الأمن في الداخل والخارج، كما قيدهم بعدم محاولة التأثير على مسلم ليتحول عن دينه، وعدم الحيلولة بين الذمي والدخول في الإسلام، وحظر عليهم إعلان المنكر بأي صورة من الصور أو إحداث البيع والكنائس في غير المواضع التي أمروا بإقامتهم فيها. أو صولحوا على إنشائها فيها.

وصفوة القول أن الإسلام ميز أهل الكتاب عن المشركين بميزات كثيرة حتى ليمكننا أن نقول: إنهم لم يختلفوا عن المسلمين إلا في بعض تشريعات أريد بها المحافظة على العقيدة الإسلامية وحماية الجماعة الإسلامية من تسلط غيرها عليها، إبقاء على العزة الإسلامية التي كفلها الله لهم «ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين».

إلا إذا استعان بهم الإمام لمحاربة وذبّ عنا. ذخيرة. وجاز بغل كحمار. تاترخانية. وفي الفتح: وهذا عند المتقدمين، واختار المتأخرون: أنه لا يركب أصلًا إلا لضرورة. وفي الأشباه: والمعتمد أن لا يركبوا مطلقاً ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع **(ويركب سرجاً كالأكف)** كالبرذعة في مقدمة شبه الرمانة **(ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج)** فارسي معرب: الزنار من صوف أو شعر، وهل يلزم تمييزهم بكل العلامات. خلاف

بسلاح إلا أن يحمل على ما إذا استعان بهم الإمام، أو المراد من تمييزه في سلاحه بأن لا يحمل سلاحاً، وهو بعيد. تأمل. قوله: **(إلا إذا استعان بهم الإمام الخ)** لكنه يركب في هذه الحالة بإكاف لا بسرج، كما قال بعضهم. نهر. قوله: **(وذب)** بالذال المعجمة: أي دفع وطرد العدوّ. قوله: **(وجاز بغل)** أي إن لم يكن فيه عزّ وشرف، وتمامه في شرح الوهبانية. قوله: **(وهذا)** أي جواز ركوبه لبغل أو حمار، وكان ينبغي تأخير هذه الجملة كلها عن قوله: «ويركب سرجاً كالأكف». قوله: **(إلا لضرورة)** كما إذا خرج إلى قرية أو كان مريضاً. فتح. قوله: **(والمعتمد أن لا يركبوا)** كتب بعضهم هنا أن الصواب «يركبون» بالنون، كما هو عبارة الأشياء لعدم الناصب والجازم، وأن مخففة من الثقيلة واسمها ضمير الشأن. أقول: هذا التصويب خطأ محض، لأن المخففة من الثقيلة التي لا تنصب المضارع شرطاً أن تقع بعد فعل اليقين أو ما ينزل منزلته نحو: ﴿عَلِمَ أَنْ سَيَكُونُ﴾ [المزمل ٢٠] ﴿أَفَلَا يَرَوْنَ أَنْ لَا يُرْجِعَ﴾ وهذه ليست كذلك بل هي المصدرية الناصبة نحو: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة ١٨٤]. قوله: **(مطلقاً)** أي ولو حماراً. قوله: **(في المجامع)** أي في مجامع المسلمين إذا مرّ بهم، فتح. قوله: **(كالأكف)** بضمتين جمع إكاف مثل حمار وحمر. مصباح. فكان الأولى التعبير بالإكاف المفرد. قوله: **(كالبرذعة)** بدل من قوله: «كالأكف» قال في المصباح: البرذعة بالذال والدال: حلس يجعل تحت الرحل، والجمع البراذع، هذا هو الأصل. وفي عرف زمالنا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس اهـ. فالمراد هنا المعنى العرفي لا اللغوي. قوله: **(ولا يعمل بسلاح)** أي لا يستعمله، ولا يحمله لأنه عزّ، وكل ما كان كذلك يمنعون عنه.

قلت: ومن هذا الأصل تعرف أحكام كثيرة. در. منتقى.. قوله: **(ويظهر الكستيج)** بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني: فارسي معرب معناه: العجز والذل كما في النهر، فيشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فيها، ولقوله في البحر: وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف اهـ. فتعبيره بخصوص الزنار بيان لبعض أنواعه اهـ. ح. قوله: **(الزنار)** بوزن تفاح وجمعه زنانير. مصباح. وفي البحر عن المغرب أنه خيط غليظ بقدر الأصابع يشده الذمي فوق ثيابه.

أشباه. والصحيح إن فتحها عنوة فله ذلك، وإلا فعلى الشرط. تاترخانية **(ويمنع من لبس العمامة)** ولو زرقاء أو صفراء على الصواب. نهر. ونحوه في البحر، واعتمده في الأشباه كما قدمناه، وإنما تكون طويلة سوداء **(و)** من **(زنار الإبريسم والثياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف)** كصوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتاب ومباشرة يكون بها معظماً عند المسلمين، وتمامه في الفتح.

قال القهستاني: وينبغي أن يكون من الصوف أو الشعر، وأن لا يجعل له حلقة تشده كما يشد المسلم المنطقة، بل يعلقه على اليمين أو الشمال كما في المحيط. قوله: **(ولو زرقاء أو صفراء)** أي خلافاً لما في الفتح من أنه إذا كان المقصود العلامة يعتبر في كل بلدة متعارفها، وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فألزم النصارى بالأزرق واليهود بالأصفر، واختص المسلمون بالأبيض. قال في النهر: إلا أنه في الظهيرية قال: وأما لبس العمامة والزنار الإبريسم فجفاء في حق أهل الإسلام ومكسرة لقلوبهم، وهذا يؤذن بمنع التمييز بها، ويؤيده ما ذكره في التاترخانية: حيث صرح بمنعهم من القلانس الصغار، وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة، وهذا في العلامة أولى، وإذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتبيان، فأيد الله سلطان زماننا، ولسعادته أبد ولملكه شيد ولأمره سدد إذ منعهم من لبسها اهـ.

قلت: وهذا هو الموافق لما ذكره أبو يوسف في كتاب الخراج من إلزامهم لبس القلانس الطويلة المضربة، وأن عمر كان يأمر بذلك ومنعهم من لبس العمائم.

تنبيه: قال في الفتح: وكذا تؤخذ نساؤهم بالزيّ في الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء، وكذا في الحمامات اهـ: أي فيجعل في أعناقهن طوق الحديد كما في الاختيار. قال في الدر المنتقى: قلت: وسيجيء أن الذمية في النظر إلى المسلمة كالرجل الأجنبي في الأصح، فلا تنظر أصلاً إلى المسلمة فليتنبه لذلك اهـ. ومفاده منعهن من دخول حمام فيه مسلمة، وهو خلاف المفهوم من كلامهم هنا، تأمل. قوله: **(وإنما تكون طويلة سوداء)** ظاهرة أن الضمير للعمامة وليس كذلك، بل هو للقلنسوة، لأن المقصود منعهم من العمامة وللو غير طويلة وإلزامهم بالقلنسوة الطويلة كما علمته، فكان الصواب أن يقول: إنما يلبس قلنسوة طويلة سوداء والقلنسوة هي التي يدخل فيها الرأس، والعمامة ما يدار عليها من منديل ونحوه. قوله: **(الإبريسم)** بكسر الهمزة والراء وفتح السين وهو الحرير. قال في المصباح: الحريرة واحدة الحرير وهو الإبريسم. قوله: **(كصوف مربع)** لعله الفرجية، فإنه الآن من خصوصيات أهل القرآن والعلم. ط. قوله: **(وأبراد رقيقة)** البرد نوع من الثياب مخطط كما في النهاية. قوله: **(وتمامه في الفتح)** حيث قال: بل ربما يقف بعض المسلمين

وفي الحاوي: وينبغي أن يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء، وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده. بحر. ويحرم تعظيمه، وتكره مصافحته، ولا يبدأ بسلام إلا لحاجة ولا يزاد في الجواب عليّ «وعليك» ويضيق عليه في المرور، ويجعل على داره علامة، وتمامه في الأشباه من أحكام الذمي. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لأنهما من أرض العرب. قال عليه الصلاة والسلام «لَا يَجْتَمِعُ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ

خدمة لهم خوفاً من أن يتغير خاطره منه، فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر. ثم قال: وتجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون، ولا يلبسون طيالسة كطيالسة المسلمين ولا أردية كأرديتهم، هكذا أمروا، واتفقت الصحابة على ذلك» اهـ. وقال أيضاً: ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار اهـ.

قلت: وفي هذه السنة في البلاد الشامية استأسدت اليهود والنصارى على المسلمين، ولله درّ القائل: الكامل.

أَحْبَابُنَا نُوَبُ الزَّمَانِ كَثِيرَةٌ وَأَمَرُّ مِنْهَا رِفْعَةُ السُّفَهَاءِ
فَمَتَى يُفِيقُ الدَّهْرُ مِنْ سَكَرَاتِهِ وَأَرَى الْيَهُودَ بِذِلَّةِ الْفُقَهَاءِ؟

قوله: (**وينبغي أن يلازم الصغار**) أي الذل والهوان، والظاهر أن «ينبغي» هنا بمعنى يجب. قال في البحر: وإذا وجب عليهم إظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم، لكن قال في الذخيرة: إذا دخل يهودي الحمام إن خدمه المسلم طمعاً في فلوسه فلا بأس به، وإن تعظيماً له: فإن كان ليميل قلبه إلى الإسلام فكذلك، وإن لم ينو شيئاً مما ذكرنا كره. وكذا لو دخل ذميّ على مسلم فقام له ليميل قلبه إلى الإسلام فلا بأس، وإن لم ينو شيئاً أو عظمة لغناه كره اهـ. قال الطرسوسي: وإن قام تعظيماً لذاته وما هو عليه: كفر، لأن الرضا بالكفر كفر، فكيف بتعظيم الكفر اهـ.

قلت: وبه علم أنه لو قام له خوفاً من شرّه، فلا بأس أيضاً، بل إذا تحقق الضرر فقد يجب وقد يستجب على حسب حال ما يتوقعه. قوله: (**ويتضيق عليه في المرور**) بأن يلجئه إلى أضيق الطريق، وعبارة الفتح: ويضيق عليهم في الطريق. قوله: (**ويجعل على داره علامة**) لئلا يقف سائل فيدعوا له بالمغفرة أو يعامله في التضرع معاملة المسلمين، فتح. قوله: (**لأنهما من أرض العرب**) أفاد أن الحكم غير مقصور على مكة والمدينة، بل جزيرة العرب كلها كذلك، كما عبر به في الفتح وغيره، وقدمنا تحديدها، والحديث المذكور قاله عليه الصلاة والسلام في مرضه الذي مات فيه، كما أخرجه في

دِينَانِ»(١) ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل. وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع، وفي الجامع الصغير عدمه، والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى فالظاهر أنه أورد فيه ما استقرّ عليه الحال. انتهى. وفي الخانية: تميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج **(الذمي إذا اشترى داراً)**

الموطأ وغيره وبسطه في الفتح. قوله: **(ولا يطيل)** فيمنع أن يطيل فيها المكث حتى يتخذ فيها مسكناً، لأن حالهم في المقام في أرض العرب مع التزام الجزية كحالهم في غيرها بلا جزية، وهناك لا يمنعون من التجارة، بل من إطالة المقام، فكذلك في أرض العرب. شرح السير. وظاهره أن حد الطول سنة. تأمل. قوله: **(فالظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال)** أي فيكون المنع هو المعتمد في المذهب.

قلت: لكن الذي ذكره أصحاب المتون في كتاب الحظر والإباحة أن الذميّ لا يمنع من دخول المسجد الحرام وغيره. وذكر الشارح هناك أن قول محمد والشافعي وأحمد المنع من المسجد الحرام، فالظاهر أن ما في السير الكبير هو قول محمد وحده دون الإمام، وأن أصحاب المتون على قول الإمام، ومعلوم أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب فلا يعدل عما فيها، على أن الإمام السرخسي ذكر في شرح السير الكبير أن أبا سفيان جاء إلى المدينة، ودخل المسجد، ولذلك قصة: قال: فهذا دليل لنا على مالك رحمة الله تعالى بمنعه المشرك من أن يدخل شيئاً من المساجد، ثم قال: إن الشافعي قال: يمنعون من دخول المسجد الحرام خاصة للآية: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة ٢٨] فأما عندنا لا يمنعون كما لا يمنعون عن دخول سائر المساجد، ويستوي في ذلك الحربي والذمي الخ. قوله: **(وفي الخانية الخ)** كان الأولى تقديمه على مسألة الاستيطان، ثم إن ظاهره أن نساءهم تميز بالكستيج دون العبيد، مع أنه ليس في عبارة الخانية ذكر النساء أصلاً، ونصها: ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات، وهكذا نقله عنها في البحر والنهر. وعبارة النهر قالوا: ويجب تميز نساؤهم أيضاً عن نسائنا في الطرقات والحمامات، وفي الخانية: ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات اهـ.

مَطْلَبٌ فِي سُكْنَى أَهْلِ ٱلذِّمَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِي ٱلمِصْرِ

قوله: **(الذمي إذا اشترى داراً الخ)** قال السرخسي في شرح السير: فإن مصر الإمام في أراضيهم للمسلمين كما مصر عمر رضي الله عنه البصرة والكوفة، فاشترى بها أهل الذمة دوراً وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك، فإنا قبلنا منهم عقد الذمة

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٩٣٥٩) والبيهقي ٩/ ٢٠٨ وانظر نصب الراية ٣/ ٤٥٤ والتلخيص ٤/ ١٢٤.

أي أراد شراءها في المصر لا ينبغي أن تباع منه، فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل لا يجبر إلا إذا كثر. درر.

قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق في أطرافه بيت أحد من المسلمين وأحاط به الكفرة، فكان الإمام والمؤذن فقط لأجل وظيفتهما يذهبان إليه فيؤذنان ويصليان به، فهل تحل لهم الوظيفة؟ فأجاب بقوله: تلك البيوت يأخذها المسلمون بقيمتها جبراً على الفور، وقد ورد الأمر الشريف السلطاني بذلك، فالحاكم لا يؤجر هذا أصلاً، وفيها من الجهاد، وبعد أن ورد الأمر الشريف السلطاني بعدم استخدام الذميين للعبيد والجواري، لو استخدم ذمي عبداً أو جارية ماذا يلزمه؟ فأجاب: يلزمه التعزير الشديد والحبس. ففي الخانية: ويؤمرون بما كان استخفافاً لهم، وكذا تميز دورهم عن دورنا. انتهى، فليحفظ ذلك **(وإذا تكارى أهل الذمة دوراً فيما بين**

ليقفوا على محاسن الدين، فعسى أن يؤمنوا، واختلاطهم بالمسلمين والسكن معهم يحقق هذا المعنى، وكان شيخنا الإمام شمس الأئمة الحلواني يقول: هذا إذا قالوا وكان بحيث لا تتعطل جماعات المسلمين ولا تتقلل الجماعة بسكناهم بهذه الصفة، فأما إذا كثروا على وجه يؤدي إلى تعطيل بعض الجماعات أو تقليلها منعوا من ذلك وأمروا أن يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة، وهذا محفوظ عن أبي يوسف في الأمالي اهـ. قوله: **(أي أراد شراءها)** إنما فسره بها لقوله بعد «لا ينبغي أن تباع منه» ط. قوله: **(وقيل لا يجبر إلا إذا كثر)** نقله في البحر عن الصغرى بعد أن نقله عن الخانية، بلا تقييد بالكثرة، ولكن لم يعبر عنه بقيل، ولا يخفى أن هذا القيد يصلح توفيقاً بين القولين، وهذا قول شمس الأئمة الحلواني كما علمته آنفاً ومشى عليه في الوهبانية وشرحها، وكذا قال الخير الرملي: إن الذي يجب أن يعوّل عليه التفصيل، فلا نقول بالمنع مطلقاً ولا بعدمه مطلقاً، بل يدور الحكم على القلة والكثرة، والضرر والمنفعة، وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية، فتأمل. قوله: **(فأجاب الخ)** هذا الجواب مبني على اختيار الحلواني وغيره. قال ط: ولم يجب عن المسؤول عنه وجوابه أنهما يستحقان الوظيفة لقيامهما بالعمل اهـ.

قلت: وإنما تركه لظهوره وتنبيهاً على ما هو الأهم فهو من أسلوب الحكيم كما في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ﴾ [البقرة ١٨٩] الآية. قوله: **(ففي الخانية الخ)** أي والاستخدام المذكور ينافي الاستخفاف. قوله: **(وإذا تكارى الخ)** شروع في الكراء بعد الفراغ من الشراء، وظاهر كلام المصنف الفرق بينهما، وهو مبني على القول

المسلمين ليسكنوا فيها) في المصر **(جاز)** لعود نفعه إلينا وليروا تعاملنا فيسلموا **(بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم)** شرحه الإمام الحلواني **(فإن لزم ذلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون)** وهو محفوظ عن أبي يوسف. بحر عن الذخيرة. وفي الأشباه: واختلف في سكناهم بيننا في المصر، والمعتمد الجواز في محلة خاصة. انتهى، وأقره المصنف وغيره، لكن رده شيخ الإسلام «جوى زاده» وجزم بأنه فهم خطأ، فكأنه فهم من الناحية المحلة، وليس كذلك، فقد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعد ما نقل

بالجبر على البيع مطلقاً، وقد علمت أن المعوّل عليه القول بالتفصيل، فلا فرق بين الكراء والشراء، بل أصل العبارة المذكورة إنما هو في الشراء كما نقلناه آنفاً عن السرخسي. قوله: **(في المصر)** الظاهر أنه غير قيد بعد اعتبار الشرط المذكور. قوله: **(ليس فيها مسلمون)** هو في معنى ما مر من قوله: «ليس فيها للمسلمين جماعة» لأن من شأن المسلمين إقامة الجماعة. قوله: **(لكن رده الخ)** وعبارته كما رأيته في حاشية الحموي وغيرها. قوله: **(في محلة خاصة)** هذا اللفظ لم أجده لأحد، وإنما الموجود في الكتب أن الجواز مقيد بما ذكره الحلواني بقوله: «هذا إذا قلوا بحيث لا تتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولا تتقلل، أما إذا تعطلت أو تقللت، فلا يمكنون من السكنى فيها، ويسكنون في ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة» فكأن المصنف فهم من الناحية المحلة، وليس كذلك، بل قد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين والخروج عنها، وبالسكنى خارجها لئلا تكون لهم منعة كمنعة المسلمين بمنعهم عن أن تكون لهم محلة خاصة حيث قال بعد ما ذكرناه نقلاً عن النسفي: «والمراد»: أي بالمنع المذكور عن الأمصار «أن يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة كمنعة المسلمين، فأما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك» اهـ.

قلت: وقوله: «بمنعهم» متعلق بقوله: «صرح» وقوله حيث قال: أي التمرتاشي: وحاصل كلامه أن المحلة من جملة المصر، مع أن الحلواني قال: لا يمكنون من السكنى فيها: أي في المصر ويسكنون في ناحية الخ. فهو صريح بأنه إذا لزم تقليل الجماعة يسكنون في ناحية خارجة عن المصر فهي غير المحلة. وصريح كلام التمرتاشي أيضاً منعهم عن أن يكون لهم محلة خاصة في المصر، وإنما يسكنون بينهم مقهورين: يعني إذا لم يلزم تقليل الجماعة، فتحصل من مجموع كلام الحلواني والتمرتاشي أنه إذا لزم من سكناهم في المصر تقليل الجماعة أمروا بالسكنى في ناحية

عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين وبالخروج عنها، وبالسكنى خارجها لئلا يكون لهم محلة خاصة ـ نقلاً عن النسفي، والمراد: أي بالمنع المذكور عن الأمصار أن يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنونها، ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين، فإما سكنا بينهم وهم مقهورون فلا كذلك كذا

خارج المصر ليس فيها جماعة للمسلمين، وإن لم يلزم ذلك يسكنون في المصر بين المسلمين مقهورين لا في محلة خاصة في المصر، لأنه يلزم منه أن يكون لهم في مصر المسلمين منعة كمنعة المسلمين، بسبب اجتماعهم في محلتهم، فافهم. قوله: **(إنهم يؤمرون)** مفعول نقل. ط. قوله: **(نقلاً)** حال من فاعل صرح بتأويل اسم الفاعل اهـ ح. قوله: **(والمراد)** الأوضح أن يقول: «بأن المراد» ويكون متعلقاً بصرح ط. قوله: **(ولهم فيها منعة)** الواو للحال، والمنعة بفتح النون جمع مانع: أي جماعات يمنعونهم من وصول غيرهم إليهم. أفاده ح. وقوله: «عارضة» صفة «منعة» وعروضها إنما هو بسبب اجتماعهم في محلة خاصة، وقوله: «فأما سكناهم الخ» مقابلة: أي أن سكناهم بين المسلمين، لا في محلة خاصة، بل متفرقين بينهم وهم مقهورون لهم، فلا كذلك: أي فلا يكون ممنوعاً.

مَطْلَبٌ فِي مَنْعِهِمْ عَنِ التَّعَلِّي فِي البِنَاءِ عَلَى المُسْلِمِين

تنبيه: قال في الدرّ المنتقى: وكذا يمنعون عن التعلي في بنائهم على المسلمين، ومن المساواة عند بعض العلماء؛ نعم يبقى القديم كما في الوهبانية وشروحها، وفي المنظومة المحبية: [الرجز]

وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ مِنْ أَنْ يَسْكُنَا أَوْ أَنْ يحِلَّ مَنْزِلاً عَالِي البِنَا
إنْ كَانَ بَينَ الْمُسْلِمِين يَسْكُنُ بَلْ أَهْلُ ذِمَّةٍ عَلَى مَا بينوا

قلت: ومقتضى النظم الذي ذكره: المنع ولو البناء قديماً، لأنه علق المنع على السكنى لا على التعلية في البناء، لكن سئل في الخيرية عن طبقة ليهودي راكبة على بيت لمسلم، يريد المسلم منعه من سكناها، ومن التعلي عليه فأجاب: بأنه ليس للمسلمين ذلك، فقد جوّزوا إبقاء دار الذمي العالية، على دار المسلم وسكناها إذا ملكها ما لم تنهدم فإنه لا يعيدها عالية كما كانت، وممن صرّح بذلك ابن الشحنة في شرح النظم الوهباني، وكثير من علمائنا اهـ. وذكر في جواب سؤال آخر: أنه إذا كان التعلي للتحفظ من اللصوص، لا يمنع منه، لأنهم نصوا على أنهم ليس لهم رفع بنائهم على المسلمين، وعلة المنع مقيدة بالتعلي على المسلمين، فإذا لم يكن ذلك بل للتحفظ، فلا يمنعون كما هو ظاهر اهـ. وقال قارىء الهداية في فتاواه: أهل الذمة في

في فتاوى الإسكوبي فليحذر (وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحرب

المعاملات كالمسلمين، فما جاز للمسلم فعله في ملكه جاز لهم، وما لا فلا، وإنما يمنع من تعلية بنائه إذا حصل لجاره ضرر كمنع وضوء وهواء. قال: هذا هو ظاهر المذهب، وذكر القاضي أبو يوسف في كتاب الخراج أن للقاضي منعهم من السكنى بين المسلمين، بل يسكنون منعزلين. قال قارىء الهداية: وهو الذي أفتى به أنا اهـ: أي لأنه إذا كان له منعهم من السكنى بيننا، فله منعهم من التعلي بالأولى. وذكر في جواب آخر: لا يجوز لهم أن يُعَلّوا بناءهم على بناء المسلمين، ولا أن يسكنوا داراً عالية البناء بين المسلمين، بل يمنعون أن يسكنوا محلات المسلمين اهـ. وهذا ميل منه إلى ما نقله عن أبي يوسف، وأفتى به أولا أيضاً، والظاهر أن قوله: هذا هو ظاهر المذهب، يرجع إلى قوله: أهل الذمة في المعاملات كالمسلمين، ولما كان لا يلزم منه أن يكونوا مثلهم فيما فيه استعلاء على المسلمين أفتى في الموضعين بالمنع لما قدمه الشارح عن الحاوي من أنه ينبغي أن يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلمين في كل شيء، ولا يخفى أن استعلاءه في البناء على جيرانه المسلمين خلاف الصغار، بل بحث في الفتح أنه إذا استعلى على المسلمين حلّ للإمام قتله، ولا يخفى أن لفظ «استعلى» يشمل ما بالقول وما بالفعل، وبهذا التقرير اندفع ما ذكره في الخيرية مخالفاً لما قدمناه عنه من قوله: إن ما أفتى به قارىء الهداية من ظاهر المذهب أقوى مدركاً للحديث الشريف الموجب، لكونهم «لهم ما لنا وعليهم ما علينا» فإن قارىء الهداية لم يفت به بل أفتى في الموضعين بخلافه كما سمعت. والحديث الشريف لا يفيد أن لهم ما لنا من العز والشرف، بل في المعاملات من العقود ونحوها، للأدلة الدالة على إلزامهم الصغار وعدم التمرد على المسلمين، وصرح الشافعية بأن منعهم عن التعلي واجب، وأن ذلك لحق الله تعالى وتعظيم دينه، فلا يباح برضا الجار المسلم اهـ. وقواعدنا لا تأباه فقد مر أنه يحرم تعظيمه، ولا يخفى أن الرضا باستعلائه تعظيم له، هذا ما ظهر لي في هذا المحل، والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَنْتَقِضُ بِهِ عَهْدُ الذِّمِّيِّ وَمَا لَا يَنْتَقِضُ

قوله: (**وينتقض عهدهم الخ**) لأنهم بذلك صاروا حرباً علينا، وعقد الذمة ما كان إلا لدفع شرّ حرابتهم فيعرى عن الفائدة فلا يبقي ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده. فتح. قوله: (**بالغلبة على موضع**) أي قرية أو حصن. فتح. وقوله: «**للحرب**» أي لأجل حربنا، وفي بعض النسخ «للحراب» بزيادة الألف، واحترز بالغلبة المذكورة عما لو كانوا من أهل البغي يعنونهم على القتال، فإنه لا ينتقض عهدهم، كما ذكره الزيلعي

أو باللحاق بدار الحرب) زاد في الفتح: أو بالامتناع عن قبول الجزية **(أو يجعل نفسه طليعة للمشركين)** بأن يبعث ليطلع على أخبار العدو، فلو لم يبعثوه لذلك لم ينتقض عهده، وعليه يحمل كلام المحيط **(وصار)** الذمي في هذه الأربع صور **(كالمرتد)** في كل أحكامه **(إلا أنه)** لو أسر **(يسترق)** والمرتد يقتل **(ولا يجبر على قبول الذمة)** والمرتد يجبر على الإسلام **(لا)** ينتقض عهده **(بقوله نقضت العهد)**،

وغيره في باب البغاة. قوله: **(أو باللحاق بدار الحرب)** لا يبعد أن يقال: انتقاله إلى المكان الذي تغلبوا فيه كانتقاله إلى دار الحرب بالاتفاق، إن لم يكن ذلك المكان مواخماً لدار الإسلام: أي بأن كان متصلاً بدار الحرب، وإلا فعلى قولهما كما في الفتح. قوله: **(أو بالامتناع عن قبول الجزية)** أي بخلاف الامتناع عن أدائها على ما يأتي، لكن الامتناع عن قبولها إنما يكون عند ابتداء وضعها، وهو حينئذ لم يكن له عهد ذمة حتى ينتقض، ويمكن تصويره فيمن دخل في عقد الذمة تبعاً ثم صار أهلاً كالمجنون والصبيّ، فإذا أفاق أو بلغ أول الحول توضع عليه فإذا امتنع انتقض عهده. أفاده ط. قوله: **(أو يجعل نفسه طليعة للمشركين)** هذا مما زاده في الفتح أيضاً، لكن لم يذكره هنا بل ذكره في النكاح في باب نكاح المشرك. قوله: **(بأن يبعث ليطلع الخ)** صورته: أن يدخل مستأمن ويقيم سنة، وتضرب عليه الجزية وقصده التجسس على المسلمين ليخبر العدو ط. قوله: **(فلو لم يبعثوه)** بأن كان ذمياً أصلياً وطرأ عليه هذا القصد. ط. قوله: **(وعليه يحمل كلام المحيط)** حيث قال: لو كان يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلاً من المسلمين ليقتله لا يكون نقضاً للعهد، وهذا التوفيق لصاحب البحر، وأقرّه في النهر وغيره، ويشعر به تعبير الفتح بالطليعة، فإن الطليعة واحدة الطلائع في الحرب، وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدوّ كما في البحر عن المغرب. قوله: **(في كل أحكامه)** فيحكم بموته باللحاق، وإذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الإسلام إجماعاً، ويقسم ماله بين ورثته. فتح. وتمامه في البحر. قوله: **(والمرتد يقتل)** لأن كفره أغلظ. بحر. قوله: **(والمرتدّ يجبر على الإسلام)** أما المرتدة فإنها تسترقّ بعد اللحاق: رواية واحدة وقبله في رواية. بحر. قوله: **(بقوله نقضت العهد)** لأنه لا ينتقض عهده بالقول بل بالفعل كما مر، بخلاف الأمان للحربي.

قلت: ولعل وجه الفرق أن أمان الحربي على شرف الزوال لتمكنه من العود متى أراد، فهو غير لازم، بخلاف عهد الذمة فهو لازم لا يصح الرجوع عنه، ولذا لا يمكن من العود إلى دار الحرب فيجبره الإمام على الجزية ما دام تحت قهره، بخلاف ما إذا لحق بدارهم أو غلبوا على موضع أو جعل نفسه طليعة أو امتنع عن قبول الجزية، لأنه

زيلعي **(بخلاف الأمان)** للحربي، فإنه ينتقض بالقول. بحر. **(ولا بالإباء عن)** أداء **(الجزية)** بل عن قبولها كما مر، ونقل العيني عن الواقعات قتله بالإباء عن الأداء، قال: وهو قول الثلاثة، لكن ضعفه في البحر **(و)** لا **(بالزنا بمسلمة وقتل مسلم)** وإفتان مسلم عن دينه وقطع الطريق

في الأولين صار حرباً علينا، كما مر، وفي الثالث: أنه لم يقصد العهد بل جعله علم وصلة إلى إضراره بنا، وفي الرابع: لم يوجد منه ما يدفع عنه القتل بخلاف ما إذا امتنع عن أدائها، ولذا قال الزيلعي وغيره: لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها، والالتزام باق فيأخذها الإمام منه جبراً اهـ. وبهذا اندفع ما استشكله في النهر من أنه لو امتنع عن قبولها نقض عهده، وليس ذلك إلا بالقول. وجه الدفع أن الانتقاض لم يجيء من قوله لا أقبل، بل من عدم وجود ما يدفع عنه القتل وهو التزام أدائها، بخلاف امتناعه عن أدائها بقوله لا أؤديها، فإنه قول وجد بعد التزامها الدافع للقتل، ولا يزول ذلك الالتزام به، وكذا بقوله نقضت العهد لما قلنا، من أنه لازم لا يملك فسخه صريحاً، ولا دلالة ما دام تحت قهرنا، فافهم. واندفع به أيضاً ما أورده في الدرر من أن امتناعه عن أدائها بقوله لا أعطيها ينافي بقاء الالتزام، لما قلنا من لزوم ذلك الالتزام، وأنه لا يملك نقضه صريحاً، فكذا دلالة بالأولى فيجبر على أدائها ما دام مقهوراً في دارنا، ثم رأيت الحموي أجاب بنحوه، والله تعالى أعلم. قوله: **(بل عن قبولها)** أي بل ينتقض عهده بالإباء عن قبولها، وقدمنا تصويره، وقد علمت آنفاً وجه الفرق بين المسألتين. قوله: **(ونقل العيني)** حيث قال: وفي رواية مذكورة في «واقعات حسام» أن أهل الذمة إذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد، ويقاتلون، وهو قول الثلاثة اهـ. ولا يخفى ضعفها رواية ودراية. بحر.

قلت: أما وجه الضعف رواية فلأنه خلاف الرواية المشهورة في المذهب المنصوصة في المتون وغيرها وأما الدراية أي الضعف من حيث المعنى، فلما علمت من بقاء الالتزام الدافع للقتل فتؤخذ منهم جبراً، ويمكن تأويل ما في الواقعات بما إذا كانوا جماعة تغلبوا على موضع هو بلدهم أو غيرها وأظهروا العصيان والمحاربة، فإنها حينئذ لا يمكن أخذها منهم إلا بالقتال. تأمل. قوله: **(ولا بالزنا بمسلمة)** بل يقام عليه موجبه، وهو الحد، وكذا لو نكحها لا ينقض عهده، والنكاح باطل، ولو أسلم بعده ويعزران وكذا الساعي بينهما. بحر. قوله: **(وإفتان مسلم)** مصدر أفتن الرباعي اهـ ح.

قلت: لكن الذي رأيناه في النسخ افتتان بتاءين، وفي المصباح: فتن المال الناس من باب ضرب: استمالهم، وفتن في دينه وافتتن أيضاً بالبناء للمفعول: مال

(وسبّ النبي ﷺ) لأن كفره

عنه اهـ. ومقتضاه[١]: أن الافتتان متعد لا لازم. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ سَبِّ الذِّمِّيِّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

قوله: (وسبّ النبي ﷺ) أي إذا لم يعلن، فلو أعلن بشتمه أو اعتاده قتل، ولو امرأة وبه يفتى اليوم. در. منتقى. وهذا حاصل ما سيذكره الشارح هنا، وقيده الخير الرملي بقيد آخر حيث قال: أقول هذا إن لم يشترط انتقاضه به، أما إذا شرط انتقض به كما هو ظاهر اهـ.

قلت: وقد ذكر الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج في صلح أبي عبيدة، مع أهل الشام أنه صالحهم، واشترط عليهم حين دخلها على أن يترك كنائسهم، وبيعهم على أن لا يحدثوا بناء بيعة، ولا كنيسة، وأن لا يشتموا مسلماً، ولا يضربوه الخ، وذكر العلامة قاسم من رواية الخلال والبيهقي وغيرهما كتاب العهد وفي آخره: فلما أتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زاد. فيه: وأن لا نضرب أحداً من المسلمين شرطنا لهم ذلك علينا، وعلى أهل ملتنا وقبلنا عنهم الأمان، فإن نحن خالفنا شيئاً مما شرطناه لكم وضمناه على أنفسنا فلا ذمة لنا، وقد حل لكم منّا ما يحل لكم من أهل المعاندة والشقاق. وفي رواية الخلال: فكتب عمر أن أمض لها ما سألوه، وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم: أن لا يشتروا شيئاً من سبايانا، ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده اهـ. وقد ذكر الشرنبلالي في رسالته كتاب العهد بتمامه، ثم قال: وقد اعتمد الفقهاء ذلك من كل مذهب كما نقله القاضي بدر الدين القرافي اهـ. ثم ذكر الشرنبلالي أنه انتقض عهدهم بإحداث ذلك الدير: أي الذي أحدثوه في زمنه، وألف فيه الرسالة المذكورة، ثم قال بعد ذكره ما ألحقه عمر رضي الله تعالى عنه: إن هذا دليل لما قاله الكمال بن الهمام من نقض العهد بتمرّدهم واستعلائهم على المسلمين.

قلت: ولعلهم لم يقيدوا بهذا القيد لظهوره كما تقدم عن الرملي، لأن المعلق على أمر لا يوجد بدونه، ولأن مرادهم بيان أن مجرد عقد الذمة لا ينتقض بما ذكروه من السبّ ونحوه، «والجهاد ماض إلى يوم القيامة» وليس كل إمام إذا فتح بلدة يشترط هذا الشرط الذي شرطه عمر، فلذا تركوا التصريح به على أن ما شرطه عمر على الشام ونحوها لا يجري حكمه على كل ما فتحه من البلاد ما لم يعلم اشتراطه عليهم أيضاً.

(١) في ط (قوله ومقتضاه الخ) وجه ذلك أن تصريحه بأن افتتن مبني للمجهول يقتضي أنه متعدّ لا لازم، ولأن المبني للمجهول لا يكون من اللازم.

المقارن له لا يمنعه، فالطارىء لا يرفعه، فلو من مسلم قبل كما سيجيء **(ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الإسلام أو القرآن أو النبيّ ﷺ)** حاوي وغيره

فصار الحاصل: أن عقد الذمة لا ينتقض بما ذكروه ما لم يشترط انتقاضه به، فإذا اشترط انتقض: وإلا فلا إلا إذا أعلن بالشتم أو اعتاده لما قدمناه، ولما يأتي عن المعروضات وغيره ولما ذكره ط عن الشلبي عن حافظ الدين النسفي إذا طعن الذمي في دين الإسلام طعناً ظاهراً جاز قتله، لأن العهد معقود معه على أن لا يطعن، فإذا طعن فقد نكث عهده وخرج من الذمة اهـ. لكن مقتضى هذا التعليل اشتراط عدم الطعن بمجرد عقد الذمة، وهو خلاف كلامهم، فتأمل.

تنبيه: قيد الشافعية الشتم بما لا يتدينون به[1]. ونقله في حاشية السيد أبي السعود عن الذخيرة بقوله: إذا ذكره بسوء يعتقده ويتدين به بأن قال إنه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه إلى الكذب: فعند بعض الأئمة لا ينتقض عهده، أما إذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به كا لو نسبه إلى الزنا أو طعن في نسبه اهـ. قوله: **(المقارن له)** أي لعهد الذمة. قوله: **(فالطارىء)** أي بالسب. قوله: **(فلو من مسلم قبل)** أي إن لم يتب لا مطلقاً، خلافاً لما ذكره في الدرر هنا والبزازية وغيرهما، فإنه مذهب المالكية لا مذهبنا، كما سيأتي تحريره، فافهم. قوله: **(ويؤدّب الذمي ويعاقب الخ)** أطلقه فشمل تأديبه وعقابه بالقتل، إذا اعتاده، وأعلن به كما يأتي، ويدل عليه ما قدمناه آنفاً عن حافظ الدين النسفي، وتقدم في باب التعزير أنه يقتل المكابر بالظهم وقطاع الطريق والمكاس وجميع الظلمة وجميع الكبائر، وأنه أفتى الناصحي بقتل كل مؤذ.

ورأيت في كتاب «الصارم المسلول» لشيخ الإسلام ابن تيمية الحنبلي ما نصه: «وأما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا: لا ينتقض العهد بالسبّ، ولا يقتل الذمي بذلك، لكن يعزّر على إظهار ذلك كما يعزّر على إظهار المنكرات التي ليس لهم فعلها من إظهار أصواتهم بكتابهم ونحو ذلك، وحكاه الطحاوي عن الثوري، ومن أصولهم: يعني الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرر، فللإمام أن يقتل فاعله، وكذلك له أن يزيد على الحدّ المقدر إذا رأى المصلحة في ذلك، ويحملون ما جاء عن النبي ﷺ وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم، على أنه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه «القتل سياسة»».

---

(١) في ط (قلت: ومذهب الشافعية ما في المنهاج وشرحه لابن حجر: ولو زنى بمسلمة أو أصابها بنكاح، أو دل أهل الحرب على عورة للمسلمين أو فتن مسلماً عن دينه، أو طعن في الإسلام أو القرآن، أو ذكر جهراً الله ورسوله ﷺ، أو القرآن، أو نبياً بسوء مما لا يتدينون به فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد به انتقض لمخالفة الشرط، وإلا يشرط ذلك، أو شك: هل شرط أو لا على الأوجه فلا ينتقض، لأنها لا تخل بمقصود العقد. وجاء في أصل الروضة أن لا نقض مطلقاً وضعف.

قال العيني: واختياري في السبّ أن يقتل اهـ. وتبعه ابن الهمام.

قلت: وبه أفتى شيخنا الخير الرملي وهو قول الشافعي، ثم رأيت في معروضات المفتي أبي السعود، أنه ورد أمر سلطاني بالعمل بقول أئمتنا

وكان حاصله: أن له أن يعزّر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار، وشرع القتل في جنسها، ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سبّ النبي ﷺ من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا يقتل سياسة، وهذا متوجه على أصولهم اهـ. فقد أفاد أنه يجوز عندنا قتله إذا تكرّر منه ذلك وأظهره، وقوله: وإن أسلم بعد أخذه، لم أر من صرّح به عندنا، لكنه نقله عن مذهبنا وهو ثبت فيقبل. قوله: **(قال العيني الخ)** قال في البحر: لا أصل له في الرواية اهـ. ورده الخير الرملي لا يلزم من عدم النقض عدم القتل، وقد صرحوا قاطبة بأنه يعّزر على ذلك ويؤدب، وهو يدل على جواز قتله زجراً لغيره، إذ يجوز الترقي في التعزير إلى القتل، إذا عظم موجبه ومذهب الشافعي كمذهبنا على الأصح. قال ابن السبكي: لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أنه لا يقتل، فإن ذلك لا يلزم اهـ. وليس في مذهبنا ما ينفي قتله خصوصاً إذا أظهر ما هو الغاية في التمرّد، وعدم الاكتراث والاستخفاف واستعلى على المسلمين على وجه صار متمرداً عليهم اهـ. ونقل المقدسي ما قاله العيني، ثم قال: وهو مما يميل إليه كل مسلم، والمتون والشروح خلافه. أقول: ولنا أن نؤدب الذمي تعزيراً شديداً بحيث لو مات كان دمه هدراً اهـ.

قلت: لكن هذا إذا أعلن بالسبّ وكان مما لا يعتقده كما علمته آنفاً. قوله: **(وتبعه ابن الهمام)** حيث قال والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبة مالاً ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد[1] إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره يقتل به، وينتقض عهده، وإن لم يظهره ولكن عثر عليه، وهو يكتمه فلا، وهذا لأنه الغاية في التمرد والاستخفاف بالإسلام والمسلمين، فلا يكون جارياً على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغراً ذليلاً، إلى أن قال: وهذا البحث منا يوجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمرداً عليهم يحل للإمام قتله أو يرجع إلى الذل والصغار اهـ. قال في البحر: وهو بحث خالف فيه أهل المذهب اهـ. وقال الخير الرملي: إن ما بحثه في النقض مسلّم مخالفته للمذهب، وأما ما بحثه في القتل فلا اهـ: أي لما علمته آنفاً من جواز التعزير بالقتل، ولما يأتي من جواز قتله إذا أعلن به. قوله: **(وبه أفتى شيخنا)** أي بالقتل لكن تعزيراً كما قدمناه عنه، وينبغي تقييده بما إذا ظهر أنه معتاده كما قيده به في المعروضات، أو بما إذا أعلن به كما يأتي، بخلاف

---

(١) في ط (قوله كنسبة الولد) تمثيل للمنفي أن ما يعتقدونه.

القائلينبقتله إذا ظهر أنه معتاده، وبه أفتى. ثم أفتى في بكر اليهودي قال لبشر النصراني: نبيكم عيسى ولد زنا: بأنه يقتل لسبه للأنبياء عليهم الصلاة والسلام اهـ.

قلت: ويؤيده أن ابن كمال باشا في أحاديثه الأربعينية في الحديث الرابع والثلاثين: «يَا عَائِشَةُ لَا تَكُونِي فَاحِشَةً» ما نصه: والحق أنه يقتل عندنا إذا أعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام، صرح به في سير الذخيرة، حيث قال: واستدل محمد لبيان قتل المرأة إذا أعلنت بشتم الرسول بما روي أن عمر بن عديّ لما سمع عصماء بنت مروان تؤذي الرسول فقتلها ليلاً: مدحه ﷺ على ذلك انتهى.

ما إذا عثر عليه وهو يكتمه كما مر عن ابن الهمام. قوله: **(وبه أفتى)** أي أبو السعود مفتي الروم، بل أفتى به أكثر الحنفية إذا أكثر السب، كما قدمناه عن «الصارم المسلول» وهو معنى قوله: «إذا ظهر أنه معتاده» ومثله ما إذا أعلن به كما مر، وهذا معنى قول ابن الهمام: إذا أظهره يقتل به، فلم يكن كلامه مخالفاً للمذهب، بل صرح به محرر المذهب الإمام محمد كما يأتي. قوله: **(بأنه يقتل)** لم يقيده بما إذا اعتاده كما قيد به أولاً، فظاهره أنه يقتل مطلقاً، وهو موافق لما أفتى به الخير الرملي ولما مر عن العيني والمقدسي، لكن علمت تقييده بالإعلان، أو بما في «الصارم المسلول» من اشتراط التكرار. قوله: **(لسبه للأنبياء)** المراد الجنس، وإلا فهو قد سبّ نبياً واحداً. قوله: **(ويؤيده)** أي يؤيد قتل الكافر الساب. قوله: **(في أحاديثه)** الجار والمجرور خبر مقدم و «ما» في قوله: «ما نصه» نكرة موصوفة بمعنى شيء مبتدأ مؤخر، والجملة من المبتدأ والخبر خبر «إن» و «نصه» مصدر بمعنى منصوصه مرفوع على أنه مبتدأ، وقوله: «والحق الخ» هذه الجملة إلى آخرها أريد بها لفظها في محل رفع، على أنها خبر نصه، وجملة هذا المبتدأ وخبره في محل رفع على أنها صفة لما الواقعة مبتدىء، وجملة «ما» وخبرها المقدم خبر «أن» في قوله: «أن ابن كمال» والمعنى: أن ابن كمال شيء منصوصه، والحق الخ ثابت في أحاديثه الأربعينية، فافهم. قوله: **(حيث قال الخ)** بيانه أن هذا استدلال من الإمام محمد رحمه الله تعالى، على جواز قتل المرأة إذا أعلنت بالشتم فهو مخصوص من عموم النهي عن قتل النساء، من أهل الحرب كما ذكره في السير الكبير، فيدل على جواز قتل الذمي المنهي عن قتله بعقد الذمة، إذا أعلن بالشتم أيضاً، واستدل لذلك في شرح السير الكبير بعدة أحاديث منها: حديث أبي إسحاق الهمداني قال: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ ٱللَّهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: سَمِعْتُ ٱمْرَأَةً مِنْ يَهودَ وَهِيَ تَشْتِمُكَ وَٱللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهَا لَمُحْسِنَةٌ إِلَيَّ فَقَتَلْتُهَا، فَأَهْدَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ

فليحفظ (**ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية**) لا من طفلهم إلا الخراج (**ضعف زكاتنا**) بأحكامها (**مما تجب فيه الزكاة**) المعهودة بيننا، لأن الصلح وقع كذلك (**و**) يؤخذ (**من مولاه**) أي معتق التغلبي (**في الجزية والخراج كمولى القرشي**) وحديث مولى القوم منهم مخصوص بالإجماع (**ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للإمام**) وإنما يقبلها إذا وقع عندهم أن قتالنا للدين لا الدنيا. جوهرة (**وما أخذ منهم بلا حرب**) ومنه تركة ذمي وما أخذه عاشر منهم. ظهيرية

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَمَهَا». قوله: (**تغلبي وتغلبية**) بكسر اللام على الأصل ومنهم من يفتحها. مصباح. نسبة إلى تغلب بن وائل بن ربيعة بوزن تضرب: قوم تنصروا في الجاهلية وسكنوا بقرب الروم امتنعوا عن أداء الجزية، فصالحهم عمر على ضعف زكاتنا، فهو وإن كان جزية في المعنى إلا أنه لا يراعى فيه شرائطها من وصف الصغار، وتقبل من النائب بل شرائط الزكاة وأسبابها، ولذا أخذت من المرأة لأهليتها لها، بخلاف الصبيّ والمجنون فلا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم كما في النهر. قوله: (**إلا الخراج**) أي خراج الأرض، فإنه يؤخذ من طفلهم والمجنون لأنه وظيفة الأرض وليس عبادة. بحر. قوله: (**ضعف زكاتنا**) فيأخذ الساعي من غنمهم السائمة من كل أربعين شاة شاتين، ومن كل مائة وإحدى وعشرين أربع شياة، وعلى هذا من الإبل والبقر. نهر. ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقتهم كما في الإتقاني: يعني إلا إذا مرّوا على العاشر فإنه يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين. ط عن الحموي. قوله: (**كمولى القرشي**) يعني أن معتق التغلبي كمعتق القرشي في أن كلًّا منهما لا يتبع أصله، حتى توضع الجزية والخراج عليهما وإن لم يوضعا على أصلهما تخفيفاً والمعتق لا يلحق أصله في التحقيق، ولذا لو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية، وتمامه في الفتح. قوله: (**وحديث الخ**) جواب سؤال وهو أن ما عللتم به من أن المعتق لا يلحق أصله في التخفيف معارض للنص. والجواب: أن الحديث المذكور غير مجري على عمومه بالإجماع، فإن مولى الهاشمي لا يلحقه في الكفاءة للهاشمية ولا في الإمامة، وإذا كان عاماً مخصوصاً يصح تخصيصه أيضاً بما ذكرنا من العلة، وتمامه في الفتح.

مَطْلَبٌ فِي مَصَارِفِ بَيْتِ ٱلْمَالِ

قوله: (**ومصرف الجزية والخراج الخ**) قيد بالخراج، لأن العشر مصرفه مصرف الزكاة كما مر. قوله: (**وإنما يقبلها الخ**) ترك قيداً آخر: ذكره في الجوهرة، وهو أن يكون المهدي لا يطمع في إيمانه لو ردت هديته، فلو طمع في إيمانه بالرد لا يقبل منه. قوله: (**وما أخذ منهم بلا حرب**) فيه أن ما قبله مأخوذ بلا حرب لكن فسره في النهر

(مصالحنا) خبر مصرف **(كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر وكفاية العلماء)** والمتعلمين. تجنيس، وبه يدخل طلبة العلم. فتح **(والقضاة والعمال)** ككتبة قضاة وشهود قسمة ورقباء سواحل **(ورزق المقاتلة وذراريهم)**

بالمأخوذ صلحاً على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم. قوله: **(مصالحنا)** نبه بذلك عن أنه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين. نهر. وهو جمع مصلحة بفتح الميم واللام: ما يعود نفعه إلى الإسلام. ط عن القهستاني. قوله: **(كسد ثغور)** أي حفظ المواضع التي ليس وراءها إسلام، وفيه إشعار بأنه يصرف إلى جماعة يحفظون الطريق في دار الإسلام عن اللصوص. قهستاني. قوله: **(وبناء قنطرة وجسر)** القنطرة: ما بني على الماء للعبور، والجسر بالفتح والكسر: ما يعبر به النهر وغيره، مبنياً كان أو غيره كما في المغرب، ومثله بناء مسجد وحوض، ورباط وكري أنهار عظام غير مملوكة كالنيل وجيحون. قهستاني. وكذا النفقة على المساجد كما في زكاة الخانية، فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما. بحر. قوله: **(وكفاية العلماء)** هم أصحاب التفسير والحديث، والظاهر أن المراد بهم من يعلم العلوم الشرعية، فيشمل الصرف والنحو وغيرهما. حموي عن البرجندي ط. وفي التعبير بالكفاية إشعار بأنه لا يزاد عليها وسيأتي بيانه، وكذا يشعر باشتراط فقرهم؛ لكن في حظر الخانية سئل عن الرازي عن بيت المال هل للأغنياء فيه نصيب؟ قال: لا، إلا أن يكون عاملاً أو قاضياً، وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اهـ. قال في البحر: أي بأن صرف غالب أوقاته في العلم، وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل أو القاضي، بل أشار بهما إلى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين، فيدخل فيه المفتي والجندي، فيستحقان الكفاية مع الغني اهـ. وذكر قبله عن الفتح أن طالب العلم قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين. قوله: **(والعمال)** من عطف العام على الخاص، لما في القهستاني أنه بالضم والتشديد جمع عامل، وهو الذي يتولى أمور رجل في ماله وعمله كما قال ابن الأثير، فيدخل فيه المذكر والواعظ بحق وعلم كما في المنية، وكذا الوالي وطالب العلم والمحتسب والقاضي والمفتي والمعلم بلا أجر كما في المضمرات. قوله: **(وشهود قسمة)** بالسين المهملة: أي الذين يشهدون بالقسمة بين الورثة والشركاء واستيفاء حقوقهم، وفي نسخة «وشهود قيمة» بالياء المثناة التحتية: أي الذين يشهدون على التقويم عند الاختلاف في القيمة ط. قوله: **(ورقباء سواحل)** جمع رقيب من رقبته أرقبه من باب قتل: أي حفظته، والسواحل جمع ساحل، وهو شاطىء البحر. مصباح. فالمراد الذين يحفظون السواحل، وهم المرابطون في الثغور أو أعم، فافهم. قوله: **(ورزق المقاتلة)** الرزق بالكسر اسم من

أي ذراري من ذكر. مسكين. واعتمده في البحر قائلاً: وهل يعطون بعد موت آبائهم حالة الصغرة؟ لم أره، وإلى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة،

الرزق بالفتح: ما ينتفع به. قاموس. وقال الراغب: الرزق يقال للعطاء الجاري دينياً كان أو دنيوياً، وللنصيب، ولما يصل إلى الجوف ويتغذى به. قهستاني ط. قوله: **(أي ذراري من ذكر الخ)** لأن العلة تعم الكل كما صرح به القهستاني ومنلا مسكين وغيرهما، وعبارة الهداية والكافي توهم تخصيصهم بالمقاتلة، وبه صرح شارح المجمع. قال في الشرنبلالية: قال في البحر: وليس كذلك، وتبعه في المنح. در. منتقى. وفسر الذراري في شرح درر البحار بالزوجة والأولاد.

مَطْلَبٌ: مَنْ لَهُ ٱسْتِحْقَاقٌ فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ يُعْطَى وَلَدُهُ مِنْ بَعْدِهِ

قوله: **(لم أره)** نقل الشيخ عيسى السفطي في رسالته ما نصه: قال أبو يوسف في كتاب الخراج: إن من كان مستحقاً في بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فإنه يفرض لذريته أيضاً تبعاً له، ولا يسقط بموته. وقال صاحب الحاوي: الفتوى على أنه يفرض لذراري العلماء، والفقهاء والمقاتلة، ومن كان مستحقاً في بيت المال لا يسقط ما فرض لذراريهم بموتهم اهـ ط.

قلت: لكن قول المتون الآتي «ومن مات في نصف الحول حرم من العطاء» ينافي ذلك، إلا أن يجاب بأن ما يجري على الذراري عطاء مستقل خاص بالذراري لا عطاء الميت بطريق الإرث بين جميع الورثة. تأمل. لكن ما مر عن الحاوي لم أره في الحاوي القدسي، ولا في الحاوي الزاهدي، وراجعت مواضع كثيرة من كتاب الخراج فلم أره فيه، والله أعلم. نعم قال الحموي في رسالته: وقد ذكر علماؤنا أنه يفرض لأولادهم تبعاً ولا يسقط بموت الأصلا ترغيباً اهـ. وذكر العلامة المقدسي أن إعطاءهم بالأولى لشدة احتياجهم، سيما إذا كانوا يجتهدون في سلوك طريق آبائهم اهـ.

مَطْلَبٌ: مَنْ لَهُ وَظِيفَةٌ تُوَجَّهُ لَهُ مِنْ بَعْدِهِ

ونقل العلامة البيري عن الخزانة عن مبسوط فخر الإسلام: إذا مات من له وظيفة في بيت المال لحق الشرع وإعزاز الإسلام كأجر الإمامة والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الإسلام والمسلمين وللميت أبناء يراعون ويقيمون حق الشرع وإعزاز الإسلام كما يراعي ويقيم الأب فللإمام أن يعطي وظيفة الأب لأبناء الميت لا لغيرهم، لحصول مقصود الشرع، وانجبار كسر قلوبهم اهـ.

مَطْلَبٌ: تَحْقِيقٌ مُهِمٌّ فِي تَوْجِيهِ ٱلْوَظَائِفِ لِلابْنِ

قال البيري أقول: هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من إبقاء أبناء الميت ولو كانوا صغاراً على وظائف آبائهم مطلقاً من إمامة

فهذا مصرف جزية وخراج، ومصرف زكاة وعشر مر في الزكاة، ومصرف خمس وركاز مر في السير، وبقي رابع وهو لقطة وتركة بلا وارث، ودية مقتول بلا

وخطابة وغير ذلك عرفاً مرضياً لي لأن فيه إحياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم، وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعوّل على إفتائهم اهـ.

قلت: ومقتضاه تخصيص ذلك بالذكور دون الإناث، وأنت خبير بأن الحكم يدور مع علته، فإن العلة هي إحياء خلف العلماء ومساعدتهم على تحصيل العلم، فإذا اتبع الابن طريقة والده في الاشتغال في العلم، فذلك ظاهر، أما إذا أهمل ذلك واشتغل باللهو واللعب أو في أمور الدنيا جاهلاً غافلاً معطلاً للوظائف المذكورة، أو ينيب غيره من أهل العلم بشيء قليل ويصرف باقي ذلك في شهواته، فإنه لا يحل لما فيه من أخذ وظائف العلماء وتركهم بلا شيء يستعينون به على العلم كما هو الواقع في زماننا، فإن عامة أوقاف المدارس والمساجد والوظائف في أيدي جهلة أكثرهم لا يعلمون شيئاً من فرائض دينهم، ويأكلون ذلك بلا مباشرة ولا إنابة بسبب تمسكهم بأن خبز الأب لابنه، فيتوارثون الوظائف أباً عن جد كلهم جهلة كالأنعام، ويكبرون بذلك فراهم وعمائمهم، ويتصدرون في البلدة حتى أدى ذلك إلى اندراس المدارس والمساجد، وأكثرها صار بيوتاً باعوها أو بساتين استغلوها فمن أراد أن يطلب العلم لا يجد له مأوى يسكنه ولا شيئاً يأكله فيضطر إلى أن يترك العلم ويكتسب. ووقع في زماننا أن رجلاً من أكابر دمشق مات عن ولد أجهل منه لا يقرأ ولا يكتب، فوجهت من وظائفه تولية مسجد ومدرسة على رجلين من أعلم علماء دمشق، فذهب ولده وعزلهما عن ذلك بالرشوة. وفي أواخر الفن الثالث من الأشباه: إذا ولى السلطان مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته. وفي البزازية: السلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين: بمنع المستحق، وإعطاء غيره اهـ. ففي توجيه هذه الوظائف لأبناء هؤلاء الجهلة ضياع العلم والدين، وإعانتهم على إضرار المسلمين، فيجب على ولاة الأمور توجيهها على أهلها ونزعها من أيدي غير الأهل، وإذا مات أحد من أهلها توجه على ولده، فإن لم يخرج على طريقة والده يعزل عنها وتوجه للأهل، إذ لا شك أن غرض الواقف إحياء ما أوقفه من ذلك، فكل ما كان فيه تضييعه فهو مخالف لغرض الشرع، والواقف هذا هو الحق الذي لا محيد عنه ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. قوله: **(فهذا)** أي ما ذكر من المصالح، وقوله: «مصرف جزية وخراج» أي ونحوهما مما ذكر معهما. قوله: **(مر في الزكاة)** أي في باب المصرف. قوله: **(مر في السير)** أي في فصل كيفية القسمة. قوله: **(وبقي رابع)** تقدم هذا مع الثلاثة التي قبله نظماً لابن الشحنة في آخر باب العشر من

وليّ، ومصرفها لقيط فقير وفقير بلا ولي، وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع بيتاً يخصه وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر ويعطي بقدر الحاجة والفقه والفضل، فإن قصر كان الله عليه حسيباً. زيلعي. وفي الحاوي: المراد بالحافظ في حديث «لِحَافِظِ الْقُرْآنِ مَائَتَا دِينَارٍ» هو المفتي اليوم، ولا شيء لذمي في بيت

كتاب الزكاة، وقدمنا الكلام عليها. قوله: **(وفقير بلا ولي)** أي ليس له من تجب نفقته عليه. قال في البحر: يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم اهـ.

تنبيه: قال في الأحكام: العلماء يستحقون من النوع الأول بالعمل مع الغني، ومن النوع الثاني بصفة الفقر ونحوها، ومن النوع الثالث بأحد صفات مستحقيه، ومن النوع الرابع بصفة المرض ونحوه، ومن خص استحقاقهم بالأول نظر إلى محض صفة العلم اهـ. قوله: **(بيتاً يخصه)** فلا يخلط بعضه ببعض، لأن لكل نوع حكماً يختص به. زيلعي. قوله: **(ليصرفه للآخر)** أي لأهله. قال الزيلعي: ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه، إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء، فإنه لا يرد فيه شيئاً لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر، وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحق اهـ. قوله: **(ويعطى بقدر الحاجة الخ)** الذي في الزيلعي هكذا: ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة، فإن قصر في ذلك كان الله تعالى عليه حسيباً اهـ. وفي البحر عن القنية كان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يسوّي في العطاء من بيت المال، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل، والأخذ بهذا في زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة اهـ. أي فله أن يعطي الأحوج أكثر من غير الأحوج، وكذا الأفقه والأفضل أكثر من غيرهما، وظاهره أنه لا تراعى الحاجة في الأفقه والأفضل، وإلا فلا فائدة في ذكرهما، ويؤيده أن عمر رضي الله تعالى عنه كان يعطي من كان له زيادة فضيلة من علم أو نسب أو نحو ذلك أكثر من غيره، وفي البحر أيضاً عن المحيط: والرأي إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى، وفيه عن القنية: وللإمام الخيار في المنع والإعطاء في الحكم اهـ.

قلت: ومثله في كتاب الخراج لأبي يوسف الذي خاطب به هارون الرشيد حيث قال: «فأما الزيادة أرزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجري عليهم، فذلك إليك: من رأيت أن تزيده من الولاة والقضاة في رزقهم فزدهم، ومن رأيت أن تحط رزقه حططت». قوله: **(هو المفتي اليوم)** لأنهم كانوا يحفظون القرآن ويعلمون

المال إلا أن يهلك لضعفه فيعطيه ما يسدّ جوعته **(ومن مات)** ممن ذكر **(في نصف الحول حرم من العطاء)** لأنه صلة فلا تملك إلا بالقبض، وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس. صدر شريعة **(ولو)** مات **(في آخره)** أو بعد تمامه كما صححه أخي زاده **(يستحب الصرف إلى قريبه)** لأنه أوفى تعبه فيندب الوفاء له، ومن تعجله ثم مات أو عزل قبل الحول يجب رد ما بقي، وقيل لا، كالنفقة المعجلة. زيلعي **(والمؤذن والإمام إذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فإنه يسقط)** لأنه كالصلة **(وكذلك القاضي وقيل لا)** يسقط لأنه كالأجرة

أحكامه ط. قوله: **(ممن ذكر)** أي ممن يقوم بمصالح المسلمين، كالقضاة والغزاة ونحوهم. زيلعي. قوله: **(في نصف الحول)** المراد به ما قبل آخره بقرينة قوله: «ولو في آخره» ط. قوله: **(حرم من العطاء)** هو ما يثبت في الديوان باسم كل ممن ذكرنا، من المقاتلة وغيرهم، وهو كالجامكية في عرفنا إلا أنها شهرية، والعطاء سنوي. فتح. قوله: **(لأنه صلة)** ولذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت. فتح. قوله: **(في زماننا)** قال في العناية: وفي الابتداء كان يعطي كل من كان له ضرب مزية في الإسلام كأزواج النبي ﷺ وأولاده والمهاجرين والأنصار. قوله: **(القاضي والمفتي والمدرس)** عبارة البحر مثل القاضي، والمفتي والمدرس: وهي أولى لشمولها نحو المقاتلة اهـ ح.

قلت: وهي عبارة الهداية أيضاً. قوله: **(أو بعد تمامه)** هذا مفهوم بالأولى، لأنه إذا استحب الصرف إلى القريب قبل التمام فبعده أولى. قوله: **(فيندب الوفاء له)** قال في الفتح: والوجه يقتضي الوجوب، لأن حقه تأكد بإتمام عمله في السنة، كما قلنا: إنه يورث سهم الغازي بعد الإحراز بدار الإسلام لتأكد الحق حينئذ، وإن لم يثبت له ملك، وقول فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير: وإنما خص نصف السنة لأن عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك إلى ورثته، فأما قبل ذلك فلا، إلا على قدر عنائه يقتضي أن يعطي حصته من العام اهـ. قوله: **(قيل يجب الخ)** عبارة الزيلعي: قيل يجب ردّ ما بقي من السنة، وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع، وعندهما: لا يرجع: هو يعتبره بالإنفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة اهـ. ونقل في الشرنبلالية تصحيح وجوب الرد عن الهداية والكافي، ولكني لم أره فيهما في هذا الموضع، فليراجع.

مَطْلَبٌ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْمُؤَذِّنُ أَوِ الإِمَامُ قَبْلَ أَخْذِ وَظِيفَتِهِمَا

قوله: **(فإنه يسقط الخ)** حاصله: أن ما يأخذه الإمام والمؤذن من الوقف بمنزلة ما يأخذه القاضي ونحوه من بيت المال، نظراً إلى أنه في معنى «الصلة لا تملك إلا بالقبض» كما مر. قوله: **(وقيل لا يسقط الخ)** أي ما يأخذه الإمام والمؤذن. قال وفي

وهذا ثابت في نسخ الشرح، ساقط من نسخ المتن هنا، وتمامه في الدرر وقد لخصناه في الوقف.

بَابُ ٱلْمُرتَدّ

هو لغة: الراجع مطلقاً، وشرعاً: **(الراجع عن دين الإسلام. وركنها إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان)** وهو تصديق محمد ﷺ في جميع ما جاء به

الشرنبلالية: جزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، بخلاف رزق القاضي كما في الأشباه والنظائر اهـ.

قلت: ووجهه ما أشار إليه الشارح تبعاً للدرر بقوله: «لأنه كالأجرة» أي فيه معنى الأجرة ومعنى الصلة، فليس أجرة من كل وجه، لكن وجه الأجرة فيه أرجح لجواز أخذ الأجرة على الأذان والإمامة والتعليم كما أفتى به المتأخرون، بخلاف القضاء وغيره من الطاعات فإنه لا يجوز أصلاً، ولعل وجه القول الأول ترجيح معنى الصلة في الكل بناء على أصل المذهب من عدم جواز الأجرة على شيء من الطاعات، لكن الفتوى على قول المتأخرين فلذا جزم في البغية بالقول الثاني، وفرق بين الإمام والقاضي كما قدمناه قبيل فصل في كيفية القسمة؛ وقدمنا هناك عن الطرسوسي وغيره أن المدرس ونحوه إذا مات في أثناء السنة يعطي بقدر ما باشر فقط، بخلاف الوقف على الأولاد والذرية، فإن المعتبر فيهم ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها استحق لا قبله؛ وقدمنا هناك أيضاً عن المفتي أبي السعود مثل ذلك، وأن المدرس الثاني يستحق الوظيفة من وقت توجيه السلطان. قوله: **(وهذا)** أي قوله: «والمؤذن» الخ وقد نقله في الدر عن فوائد صاحب المحيط. قوله: **(وتمامه في الدرر)** قال فيها وفي فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود: قرية فيها أراضي الوقف على إمام المسجد يصرف إليه غلتها وقت الإدراك، فأخذ الإمام الغلة وقت الإدراك وذهب عن تلك القرية لا يستردّ منه حصة ما بقي من السنة، وهو نظير موت القاضي وأخذ الرزق، ويحل للإمام أكل ما بقي من السنة إن كان فقيراً، وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس، والله سبحانه أعلم.

بَابُ ٱلْمُرتَدّ

شروع في بيان أحكام الكفر الطارىء بعد بيان الأصلي: أي الذي لم يسبقه إيمان. قوله: **(وركنها إجراء كلمة الكفر على اللسان)** هذا بالنسبة إلى الظاهر الذي يحكم به الحاكم، وإلا فقد تكون بدونه كما لو عرض له اعتقاد باطل أو نوى أن يكفر بعد حين. أفاده ط. قوله: **(بعد الإيمان)** خرج به الكافر إذا تلفظ بمكفر، فلا يعطي حكم المرتد ط. نعم قد يقتل الكافر ولو امرأة إذا أعلن بشتمه ﷺ كما مر في الفصل السابق. قوله: **(هو تصديق الخ)** معنى التصديق قبول القلب وإذعانه لما علم

عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة، وهل هو فقط أو هو مع الإقرار؟ قولان، وأكثر الحنفية على الثاني، والمحققون على الأول، والإقرار شرط لإجراء الأحكام الدنيوية بعد الاتفاق على أنه يعتقد متى طولب به أتى به، فإن طولب به

بالضرورة أنه من دين محمد ﷺ بحيث تعلمه العامة من غير افتقار إلى نظر واستدلال، كالوحدانية والنبوّة والبعث والجزاء، ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها اهـ. ح عن شرح المسايرة. قوله: **(وهل هو فقط)** أي وهل الإيمان التصديق فقط، وهو المختار عند جمهور الأشاعرة، وبه قال الماتريدي ح عن شرح المسايرة. قوله: **(أو مع الإقرار)** قال في المسايرة: وهو منقول عن أبي حنيفة، ومشهور عن أصحابه وبعض المحققين من الأشاعرة وقال: الخوارج: هو التصديق مع الطاعة، ولذا كفروا بالذنب لانتفاء جزء الماهية. وقال: الكرامية: هو التصديق باللسان فقط، فإن طابق تصديق القلب فهو مؤمن ناج، وإلا فهو مؤمن مخلد في النار اهـ.ح.

قلت: وقد حقق في المسايرة أنه لا بد في حقيقة الإيمان من عدم ما يدل على الاستخفاف من قول أو فعل، ويأتي بيانه. قوله: **(والإقرار شرط)** هو من تتمة القول الأول ح. أما على القول الثاني فهو شطر، لأنه جزء من ماهية الإيمان، فلا يكون بدونه مؤمناً لا عند الله تعالى ولا في أحكام الدنيا، لكن بشرط أن يدرك زمناً يتمكن فيه من الإقرار، وإلا فيكفيه التصديق اتفاقاً، كما ذكره التفتازاني في شرح العقائد. قوله: **(لإجراء الأحكام الدنيوية)** أي من الصلاة عليه، وخلفه والدفن في مقابر المسلمين والمطالبة بالعشور والزكوات ونحو ذلك ولا يخفى أن الإقرار لهذا الغرض لا بد أن يكون على وجه الإعلان والإظهار على الإمام وغيره من أهل الإسلام، بخلاف ما إذا كان لإتمام الإيمان فإنه يكفي مجرد التكلم وإن لم يظهر على غيره، كذا في شرح المقاصد. قوله: **(بعد الاتفاق)** أي بعد اتفاق القائلين بعدم اعتبار الإقرار. قال في شرح المسايرة: واتفق القائلون بعدم اعتبار الإقرار على أنه يلزم المصدق أنه يعتقد أنه متى طولب به أتى به، فإن طولب به فلم يقر به فهو ـ أي كفه عن الإقرار ـ كفر عناد، وهذا ما قالوا: إن ترك العناد شرط، وفسروه به: أي فسروا ترك العناد بأن يعتقد أنه متى طولب بالإقرار أتى به اهـ. بقي ما لو لم يعتقد ذلك بأن كان خالي الذهن، أو اعتقد أنه متى طولب به لا يأتي به، لكنه عندما طولب به أتى به، فهل يكفي نظراً لحصول المقصود أو لا يكفي نظراً لاشتراطهم الاعتقاد السابق؟، فليحرر اهـ ح.

أقول: الظاهر أن المراد بالاشتراط المذكور نفي اعتقاد عدمه: أي لا يعتقد أنه متى طولب به لا يقرّ، وفي شرح المقاصد وشرح التحرير ما يفيده، ونصه: ثم الخلاف فيما إذا كان قادراً، وترك التكلم لا على وجه الإباء، إذ العاجز كالأخرس مؤمن اتفاقاً،

فلم يقر فهو كفر عناد. قاله المصنف: وفي الفتح: من هزل بلفظ كفر ارتد، وإن لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد. والكفر لغة: الستر. وشرعاً: تكذيبه ﷺ

والمصرّ على عدم الإقرار مع المطالبة به كافر وفاقاً، لكون ذلك من أمارات عدم التصديق، ولهذا أطبقوا على كفر أبي طالب. اهـ. فظهر أن خالي الذهن لو أتى به عند المطالبة مؤمن لعدم الإصرار على عدم الإقرار، ومن اعتقد عدم الإتيان به عندها ليس مؤمناً، فلو أتى به عندها كان ذلك: إيماناً مستأنفاً، هذا ما ظهر لي. قوله: **(من هزل بلفظ كفر)** أي تكلم به باختياره غير قاصد معناه، وهذا لا ينافي ما مر من أن الإيمان هو التصديق فقط أو مع الإقرار، لأن التصديق وإن كان موجوداً حقيقة لكنه زائل حكماً، لأن الشارع جعل بعض المعاصي أمارة على عدم وجوده كالهزل المذكور؛ وكما لو سجد لصنم أو وضع مصحفاً في قاذورة فإنه يكفر وإن كان مصدقاً، لأن ذلك في حكم التكذيب، كما أفاده في شرح العقائد، وأشار إلى ذلك بقوله: «للاستخفاف» فإن فعل ذلك استخفاف واستهانة بالدين فهو أمارة عدم التصديق، ولذا قال في المسايرة: وبالجملة فقد ضم إلى التصديق بالقلب، أو بالقلب واللسان في تحقيق الإيمان أموراً الإخلال بها إخلال بالإيمان اتفاقاً، كترك السجود لصنم وقتل نبيّ والاستخفاف به، وبالمصحف والكعبة، وكذا مخالفة أو إنكار ما أجمع عليه بعد العلم به، لأن ذلك دليل على أن التصديق مفقود؛ ثم حقق أن عدم الإخلال بهذه الأمور أحد أجزاء مفهوم الإيمان، فهو حينئذ التصديق والإقرار وعدم الإخلال بما ذكر، بدليل أن بعض هذه الأمور تكون مع تحقق التصديق والإقرار؛ ثم قال: ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بألفاظ كثيرة، وأفعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمداً، بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافاً بها بسبب أنه فعلها ﷺ زيادة، أو استقباحها، كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو إحفاء شاربه اهـ.

قلت: ويظهر من هذا أن ما كان دليل الاستخفاف يكفر به، وإن لم يقصد الاستخفاف، لأنه لو وقف على قصده لما احتاج إلى زيادة عدم الإخلال بما مر، لأن قصد الاستخفاف مناف للتصديق. قوله: **(فهو ككفر العناد)** أي ككفر من صدق بقلبه وامتنع عن الإقرار بالشهادتين عناداً ومخالفة، فإنه أمارة على عدم التصديق، وإن قلنا: إن الإقرار ليس ركناً. قوله: **(والكفر لغة الستر)** ومنه سمي الفلاح كافراً، لأنه يستر البذر في الأرض، ومنه كفر النعمة وهو موجود في المعنى الشرعي لأنه ستر ما وجب إظهاره. قوله: **(تكذيبه ﷺ)** المراد بالتكذيب عدم التصديق الذي مر: أي عدم الإذعان والقبول، لما علم مجيئه به ﷺ ضرورة: أي علماً ضرورياً لا يتوقف على نظر

في شيء مما جاء به من الدين ضرورة، وألفاظه تعرف في الفتاوى، بل أفردت

واستدلال، وليس المراد التصريح بأنه كاذب في كذا، لأن مجرد نسبة الكذب إليه ﷺ كفر، وظاهر كلامه تخصيص الكفر بجحد الضروري فقط، مع أن الشرط عندنا ثبوته على وجه القطع وإن لم يكن ضرورياً، بل قد يكون استخفافاً من قول: أو فعل كما مر، ولذا ذكر في «المسامرة» أن ما ينفي الاستسلام أو يوجب التكذيب فهو كفر، فما ينفي الاستسلام كل ما قدمناه عن الحنفية: أي مما يدل على الاستخفاف، وما ذكر قبله من قتل نبيّ إذ الاستخفاف فيه أظهر، وما يوجب التكذيب جحد كل ما ثبت عن النبي ﷺ ادعاؤه ضرورة؛ وأما ما لم يبلغ حد الضرورة كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت بإجماع المسلمين، فظاهر كلام الحنفية الإكفار بجحده، فإنهم لم يشرطوا سوى القطع في الثبوت، ويجب حمله على ما إذا علم المنكر ثبوته قطعاً، لأن مناط التكفير وهو التكذيب أو الاستخفاف عند ذلك يكون، أما إذا لم يعلم فلا، إلا أن يذكر له أهل العلم ذلك فيلج اهـ.

مَطْلَبٌ فِي مُنْكِرِ الْإِجْمَاعِ

وهذا موافق لما قدمناه عنه من أنه يكفر بإنكار ما أجمع عليه بعد العلم به، ومثله ما في نور العين عن شرح العمدة أطلق بعضهم أن مخالف الإجماع يكفر، والحق أن المسائل الإجماعية تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد لا يصحبها، فالأول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا لمخالفته الإجماع اهـ. ثم نقل في نور العين عن رسالة الفاضل الشهير «حسام جلبي» من عظماء علماء السلطان سليم بن بايزيد ما نصه: إذا لم تكن الآية أو الخبر المتواتر قطعي الدلالة أو لم يكن الخبر متواتراً، أو كان قطعياً لكن فيه شبهة، أو لم يكن الإجماع إجماع الجميع أو كان، ولم يكن إجماع الصحابة أو كان، ولم يكن إجماع جميع الصحابة، أو كان إجماع جميع الصحابة، ولم يكن قطعياً بأن لم يثبت بطريق التواتر، أو كان قطعياً لكن كان إجماعاً سكوتياً، ففي كل من هذه الصور لا يكون الجحود كفراً، يظهر ذلك لمن نظر في كتب الأصول، فاحفظ هذا الأصل فإنه ينفعك في استخراج فروعه حتى تعرف منه صحة ما قيل؛ إنه يلزم الكفر في موضع كذا، ولا يلزم في موضع آخر اهـ.

تنبيه: في البحر والأصل أن من اعتقد الحرام حلالاً فإن كان حراماً لغيره كمال الغير لا يكفر، وإن كان لعينه: فإن كان دليله قطعياً كفر، ولا فلا. وقيل التفصيل في العالم، أما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولغيره، وإنما الفرق في حقه أن ما كان قطعياً كفر به. وإلا فلا يكفر إذا قال: الخمر ليس بحرام، وتمامه فيه. قوله: **(بل أفردت بالتآليف)** «من أحسن ما ألف فيها ما ذكره في آخر نور العين، وهو تأليف مستقل، ومن

بالتاليف، مع أنه لا يفتى بالكفر بشيء منها إلا فيما اتفق المشايخ عليه، كما سيجيء. قال في البحر: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها.

(وشرائط صحتها العقل) والصحو **(والطوع)** فلا تصح ردة مجنون، ومعتوه

ذلك كتاب الإعلام في قواطع الإسلام» لابن حجر المكي، ذكر فيه المكفرات عند الحنفية والشافعية وحقق فيه المقام، وقد ذكر في البحر جملة من المكفرات.

مَطْلَبٌ: مَا يُشَكُّ أَنَّهُ رِدَّةٌ لَا يُحْكَمُ بِهَا

قوله: **(قال في البحر الخ)** سبب ذلك ما ذكره قبله بقوله وفي: «جامع الفصولين» روى الطحاوي من أصحابنا: لا يخرج الرجل من الإيمان إلا جحود ما أدخله فيه، ثم ما تيقن إنه ردة يحكم بها، وما يشك أنه ردة لا يحكم بها، إذ الإسلام الثابت لا يزول بالشك مع أن الإسلام يعلو، وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنه يقضي بصحة إسلام المكره.

أقول: قدمت هذا ليصير ميزاناً فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل، فإنه قد ذكر في بعضها: أنه كفر، مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة، فليتأمل اهـ. ما في جامع الفصولين. وفي الفتاوى الصغرى: الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافراً متى وجدت رواية أنه لا يكفر اهـ. وفي الخلاصة وغيرها: إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنعه، فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسيناً للظن بالمسلم. زاد في البزازية: إلا إذا صرح بإرادة موجب الكفر فعد ينفعه التأويل ح. وفي التاترخانية: لا يكفر بالمحتمل، لأن الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية اهـ. والذي تحرر أنه لا يفتي بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمع حسن، أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة، فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتي بالتكفير فيها، وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها اهـ. كلام البحر باختصار. قوله: **(والطوع)** أي الاختيار احترازاً عن الإكراه، ودخل فيه الهازل كما مر، لأنه يعد مستخفاً لتعمده التلفظ به، وإن لم يقصد معناه. وفي البحر عن الجامع الأصغر: إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمداً لكنه لم يعتقد الكفر: قال بعض أصحابنا: لا يكفر لأن الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر، وقال بعضهم: يكفر، وهو الصحيح عندي لأنه استخفّ بدينه اهـ.

ثم قال في البحر: والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لاعباً كفر عند الكل، ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به في الخانية، ومن تكلم بها مخطئاً أو مكرهاً لا يكفر عند الكل، ومن تكلم بها عامداً عالماً كفر عند الكل، ومن تكلم بها اختياراً جاهلاً بأنها كفر ففيه اختلاف اهـ. قوله: **(ومعتوه)** عزاه في نهر إلى السراج، وهو

وموسوس، وصبيّ لا يعقل، وسكران، ومكره عليها؛ وأما البلوغ والذكورة فليسا بشرط. بدائع. وفي الأشباه: لا تصح ردة السكران، إلا الردة بسبّ النبي ﷺ، فإنه يقتل ولا يعفى عنه **(من ارتد عرض)** الحاكم **(عليه الإسلام استحباباً)** على المذهب لبلوغه الدعوة **(وتكشف شبهته)** بيان لثمرة العرض **(ويحبس)** وجوباً،

الناقص العقل، وقيل المدهوش من غير جنون، كذا في المغرب. وفي أحكامات الأشباه أن حكمه حكم الصبيّ العاقل، فتصح العبادات منه ولا تجب وقيل هو كالمجنون، وقيل كالبالغ العاقل اهـ.

قلت: والأول هو الذي صرّح به الأصوليون، ومقتضاه أن تصح ردته لكنه لا يقتل كما هو حكم الصبيّ العاقل. تأمل. ثم رأيت في الخانية قال: وأما ردّة المعتوه فلم تذكر في الكتب المعروفة. قال مشايخنا: هو في حكم الردة بمنزلة الصبيّ اهـ. قوله: **(وموسوس)** بالكسر ولا يقال بالفتح، ولكن موسوس له أو إليه: أي تلقى إليه الوسوسة. وقال الليث: الوسوسة حديث النفس، وإنما قيل موسوس لأنه يحدث بما في ضميره، وعن الليث لا يجوز طلاق الموسوس، قال: يعني المغلوب في عقله، وعن الحاكم: هو المصاب في عقله إذا تكلم يتكلم بغير نظام، كذا في المغرب. قوله: **(وصبيّ لا يعقل)** قدر عقله في فتاوى قارىء الهداية بأن يبلغ سبع سنين. نهر. وسيأتي آخر الباب. قوله: **(وسكران)** أي ولو من محرم لما في أحكامات الأشباه أن السكران من محرم كالصاحي إلا في ثلاث: الردة، والإقرار بالحدود الخالصة، والإشهاد على شهادة نفسه الخ. قوله: **(ومكره عليها)** أي على الردة، والمراد الإكراه بملجىء من قتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح فإنه يرخص له أن يظهر ما أمر به على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا تبين زوجته استحساناً كما سيجيء في بابه. قوله: **(فليسا بشرط)** هذا في الذكورة بالاتفاق وأما في البلوغ فعندهما خلافاً لأبي يوسف كما يأتي آخر الباب ح. قوله: **(فإنه يقتل ولا يعفى عنه)** قيده في البحر بما إذا كان سكره بسبب محظور باشره مختاراً بلا إكراه، وإلا فهو كالمجنون اهـ ح.

قلت: وما جزم به الشارح من أنه لا يعفى عنه: أي إن تاب سيأتي ما يخالفه. قوله: **(من ارتدّ)** أي عن الإسلام، فلو أن اليهودي تنصر أو تمجس، أو النصراني تهوّد أو تمجس لم يجبر على العود لما كان عليه، لأن الكفر كله ملة واحدة كما في البرجندي وغيره. در منتقى، وسيذكره المصنف. قوله: **(الحاكم)** أي الإمام أو القاضي. بحر. قوله: **(لبلوغه الدعوة)** مصدر مضاف للمفعول، والدعوة فاعل اهـ ح. قال في البحر: وعرض الإسلام هو الدعوة إليه، ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة. قوله: **(بيان لثمرة العرض)** الظاهر أن ثمرة العرض: الإسلام والنجاة من القتل، وأما

وقيل ندباً (ثلاثة أيام) يعرض عليه الإسلام في كل يوم منها. خانية (إن استمهل) أي طلب المهلة، وإلا قتله من ساعته، إلا إذا رجي إسلامه. بدائع؛ وكذا لو ارتد ثانياً لكنه يضرب، وفي الثالثة يحبس أيضاً حتى تظهر عليه التوبة، فإن عاد فكذلك. تاترخانية.

قلت: لكن نقل في «الزواهر» عن آخر حدود الخانية معزياً للبلخي ما يفيد

هذا فهو ثمرة التأجيل ثلاثة أيام، لأن من انتقل عن الإسلام والعياذ بالله تعالى لا بد له غالباً من شبهة فتكشف له إن أبداها في هذه المدة. تأمل. قوله: (وقيل ندباً) أي وإن استمهل، وظاهر الرواية الأول، وهو أنه لا يمهل بدون استمهال كما في البحر. قوله: (إن استمهل) أي بعد العرض للتفكر قهستاني. قوله: (وإلا قتله) أي بعد عرض الإسلام عليه وكشف شبهته ط. قوله: (إلا إذا رجي إسلامه) أي فإنه يمهل، وهل هو حينئذ واجب أو مستحب؟ محل تردد، والظاهر الثاني. تأمل. قوله: (لكنه يضرب الخ) أي إذا ارتدّ ثانياً ثم تاب ضربه الإمام وخلى سبيله، وإن ارتد ثالثاً ثم تاب ضربه ضرباً وجيعاً وحبسه حتى تظهر عليه آثار التوبة ويرى أنه مخلص ثم خلى سبيله، فإن عاد عاد به هكذا. بحر عن التاترخانية. وفي الفتح: فإن ارتد بلد إسلامه ثانياً قبلنا توبته أيضاً. وكذا ثالثاً ورابعاً، إلا أن الكرخي قال: فإن عاد بعد الثالثة يقتل إن لم يتب في الحال ولا يؤجل، فإن تاب ضربه ضرباً وجيعاً ولا يبلغ به الحد، ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحينئذ يخلى سبيله، فإن عاد بعد ذلك فعل به كذلك أبداً ما دام يرجع إلى الإسلام. قال الكرخي: هذا قول أصحابنا جميعاً: إن المرتد يستتاب أبداً، وما ذكره الكرخي مرويّ في النوادر، قال: إذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً ثم يحبس إلى أن تظهر توبته ورجوعه اهـ. وذلك لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ﴾ [التوبة: ٥] الآية. وعن ابن عمر وعلي: لا تقبل توبة من تكررت ردته كالزنديق، وهو قول مالك وأحمد والليث. وعن أبي يوسف: لو فعل ذلك مراراً يقتل غيلة، وفسره بأن ينتظر فإذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل أن يستتاب لأنه ظهر منه الاستخفاف اهـ. باختصار.

وحاصله أن ظاهر قوله وكذا ثالثاً ورابعاً أنه لو استمهل بعد الرابعة يؤجل ولا يحبس بلد التوبة. والذي نقله عن الكرخي أنه لا يؤجل بعد الرابعة بل يقتل إلا أن تأدب فإنه يضرب ويحبس كما هو رواية النوادر وعن ابن عمر وغيره: يقتل ولا توبة له مثل الزنديق. قوله: (عن آخر حدود الخانية) ونصه: وحكى أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان، إذا أخذا تابا، وإذا تركا عادا إلى الردة. قال أبو عبد الله البلخي: يقتلان ولا تقبل توبتهما اهـ.

قتله بلا توبة، فتنبه (فإن أسلم) فيها (وإلا قتل) لحديث «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[١] (وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان) سوى الإسلام (أو عما انتقل إليه) بعد نطقه بالشهادتين، وتمامه في الفتح؛ ولو أتى بهما على وجه العادة لم ينفعه ما لم يتبرأ. بزازية (وكره) تنزيهاً لما مر (قتله قبل العرض بلا ضمان) لأن الكفر مبيح للدم، قيد بإسلام المرتد

أقول: الظاهر أن البلخي اختار قول ابن عمر، ولا يصح بناؤه على رواية النوادر المارة عن الفتح كما لا يخفى، فافهم. قوله: (بلا توبة) أي بلا قبول توبة، وليس المراد أنه يقتل إن لم يثبت؛ لأنه لا نزاع فيه. قوله: (وإلا قتل) أي ولو عبداً فيقتل وإن تضمن قتله إبطال حق المولى، وهذا بالإجماع لإطلاق الأدلة. فتح. قال في المنح: وأطلق فشمل الإمام وغيره، لكن إن قتله غيره أو قطع عضواً منه بلا إذن الإمام أدبه الإمام اهـ. وسيأتي متناً وشرحاً استثناء أربعة عشر لا يقتلون. قوله: (لحديث الخ) رواية أحمد والبخاري وغيرهما. زيلعي. قوله: (بعد نطقه بالشهادتين) كذا قيده في العناية والنهاية، وعزاه القهستاني إلى المبسوط والإيضاح وغيرهما وقال: وإنما لم يذكره لأن ذلك معلوم لكن مقتضى ما في الفتح عدم اعتماده، لأنه عبر عنه بقيل وكأنه تابع ظاهر المتون، وهو مفاد كلام الزيلعي، ويؤيده ما سيذكره في المتن من أن إنكاره الردة توبة ورجوع. وقد يوفق بحمل ما هو ظاهر المتون على الإسلام المنجي في الدنيا عن القتل. وما في الشروح من اشتراط النطق بالشهادتين أيضاً محمول على الإسلام الحقيقي النافع في الدنيا والآخرة. تأمل وذكر في الفتح أن الإقرار بالبعث والنشور مستحبّ. قوله: (على وجه العادة) أي بدون التبرّي. قال في البحر: وأفاد باشتراط التبري أنه لو أتى بالشهادتين على وج العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال، إذ لا يرتفع بهما كفره، كذا في البزازية وجامع الفصولين اهـ.

قلت: وظاهره اشتراط التبري وإن لم ينتحل ديناً آخر بأن كان كفره بمجرد كلمة ردة، والظاهر خلافه، وأن اشتراط التبري فيمن انتحل ديناً آخر إنما هو شرط لإجراء أحكام الدنيا عليه، أما بالنسبة لأحكام الآخرة فيكفيه التلفظ بالشهادتين مخلصاً، كما يدل عليه ما نذكره في إسلام اللعيسوية. قوله: (لما مر) أي من أن العرض مستحب، ويكره تحريماً عند من أوجبه. أفاده في شرح الملتقى ط. قوله: (قيد بإسلام المرتد) أي في قوله: «وإسلامه»[٢].

---

(١) أخرجه البخاري ١٢/٢٦٧ (٦٩٢٢).

(٢) وأما معنى الكافر:

فالكافر اسم فاعل من الكفر الذي هو في اللغة الجحود والإنكار، وفي الشرع صعب على =

لأن الكفار أصناف خمسة: من ينكر الصانع كالدهرية، ومن ينكر الوحدانية كالثنوية، ومن يقربهما لكن ينكر بعثة الرسل

مَطْلَبٌ فِي أَنَّ ٱلْكُفَّارَ خَمْسَةُ أَصْنَافٍ، وَمَا يَشْتَرِطُ فِي إِسْلَامِهِمْ

قوله: (لأن الكفار) أي بكفر أصلي والمرتد كفره عارض. قوله: (كالدهرية) بضم الدال نسبة إلى الدهر بفتحها، سموا بذلك لقوله: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ﴾ [الجاثية ٢٤] ح. قوله: (كالثنوية) وهم المجوس القائلون بإلهين أو كالمجوس كما في «أنفع الوسائل» ومقتضاه أنهم غيرهم، وهو الذي حققه ابن كمال باشا نقلاً عن

= المتكلمين تعريفه، فاختلفوا فيه اختلافهم في تعريف الايمان، فترى الشافعية يعرفونه بأنه إنكار ما علم مجيء الرسول به مما اشتهر حتى عرفه الخواص والعوام بينما الحنفية لا يشترطون في الإكفار سوى القطع بثبوت ذلك الأمر الذي تعلق به الإنكار لا بلوغ العلم به حد الضرورة كسابقيهم، فإنكار وجود الصانع ونبوة محمد عليه السلام وحجية القرآن كفر على المذهبين لثبوت الأمر بكل منهم ثبوتاً بلغ الضرورة، وعلى ذلك فعبّاد الأصنام وأهل الكتاب كفار اتفاقاً وبهذا يكون الكفر اسم جنس تحته نوعان: أهل الكتاب الذين بدلوا كتابهم، وكذبوا الرسول عليه السلام، وعبدة الأوثان الذين عبدوا غير الله من صنم أو وثن أو كوكب.

وقد قسم بعض أهل العلم الكفر إلى أربعة أنواع:

النوع الأول: كفر إنكار وهو أن لا يعرف الله أصلاً ككفر فرعون الذي يحكي عنه القرآن قوله: «ما علمت لكم من إله غيري».

النوع الثاني: كفر جحود، وهو أن يعرف الله بقلبه، ولا يقر بلسانه ككفر إبليس.

النوع الثالث: كفر عناد، وهو أن يعرف الله بقلبه ويقر بلسانه، ولا يدين به ككفر أبي طالب.

النوع الرابع: كفر نفاق، وهو أن يقر بلسانه ولا يعتقد صحة ذلك بقلبه، ويمكن أن نلمح من تلك الأنواع أن الكافر أعم من المشرك إذ المشرك يصدق على عبدة الأوثان دون أهل الكتاب، وأما الكافر فيصدق عليهما كما سبق بيانه آنفاً.

بقي بعد ذلك أن نتعرف، هل أهل الكتاب يشملهم اسم الشرك كما شملهم اسم الكفر.

أننا لو تتبعنا القرآن الكريم لوجدناه جاء بنعتهم بالشرك في بعض الآيات كما وردت آيات أخرى تفيد عدم شركهم.

فمن الأول قوله تعالى: ﴿وقالت اليهود عزيز ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله﴾، وقوله تعالى: ﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله﴾ إلى أن قال تعالى: ﴿سبحانه وتعالى عما يشركون﴾ سجلت الآيتان الشرك على أهل الكتاب بادعائهم ببنوة عزير والمسيح لله، ولا شك أن من ادعى ذلك كان مشركاً، وصرحت الآية الثانية بشركهم.

ومما ورد من الآيات مفيداً عدم شركهم قوله تعالى: ﴿إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئون والمجوس والذين أشركوا﴾ وقوله تعالى: ﴿لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا﴾ وقوله تعالى: ﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين﴾ عطف الله في تلك الآيات المشركين على أهل الكتاب، والعطف يفيد المغايرة فكانوا غيرهم.

وحيث ورد القرآن بهذا وذاك كان علينا أن نلتمس المرجح من طريق آخر هو اللغة، فوجدناها تفصل بين حقيقة الكتابة والمشرك فوضعت لكل لفظاً خاصاً بحقيقة، فمن هنا كان ما ورد في القرآن من وصف الكتابة بالشرك من باب المجاز، فيقال: أطلق الشرك على فعل أهل الكتاب كما صح إطلاقه على من يرائي بعمله من المسلمين، ومنه قوله تعالى: ﴿وما يؤمن أكثرهم بالله إلا وهم مشركون﴾.

كالفلاسفة، ومن ينكر الكل كالوثنية، ومن يقرّ بالكل، لكن ينكر عموم رسالة المصطفى ﷺ كالعيسوية، فيكتفي في الأولين بقول لا إله إلا الله،

الآمدي مع مشاركة الكل في اعتقاد أن أصل العالم النور والظلمة: أي النور المسمى «يزدان» وشأنه خلق الخير. والظلمة المسماة «أهر من» وشأنها خلق الشر. قوله: **(كالفلاسفة)** أي قوم منهم كما في النهر، وإلا فجمهور الفلاسفة يثبتون الرسل على أبلغ وجه لقولهم بالإيجاب اهـ ح. أي باللزوم والتوليد لا بالاختيار لإنكارهم كونه تعالى مختاراً، وينكرون كونها بنزول الملك من السماء من السماء وكثيراً مما علم بالضرورة مجيء الأنبياء كحشر الأجساد والجنة والنار.

والحاصل أنهم وإن أثبتوا الرسل لكن لا على الوجه الذي يثبته أهل الإسلام كما ذكره في شرح المسايرة فصار إثباتهم بمنزلة العدم، وعليه فيصح إطلاق الشارح. **تأمل**. قوله: **(كالوثنية)** فيه أن الوثنية لا ينكرون الصانع تعالى كما لا يخفى ح. قال في شرح السير: وعبدة الأوثان كانوا يقرّون بالله تعالى، قال تعالى: ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ [الزخرف: ٨٧] ولكن كانوا لا يقرّون بالوحدانية. قال تعالى: ﴿إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [الصافات: ٣٥] اهـ. وهذا زاده في الدرر على ما في البدائع، وتبعه الشارح. والظاهر أن صاحب البدائع أدخله في الثنوية لأنهم جعلوا مع الله تعالى معبوداً ثانياً وهو أصنامهم، فهم منكرون للوحدانية كالمجوس، وحكمهم في الإسلام واحد كما تعرفه. قوله: **(كالعيسوية)** هم قوم من اليهود ينسبون إلى عيسى الأصفهاني اليهودي ح.

قلت: وعبارة البدائع: وصنف منهم يقرّون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة، لكنهم ينكرون عموم رسالة رسولنا ﷺ وهم اليهود والنصارى. قال في النهر: وليس المراد كل النصارى بل طائفة منهم في العراق يقال لهم العيسوية، صرح بذلك في المحيط والخانية اهـ. قوله: **(فيكتفي في الأولين الخ)** عبارة البدائع: فإن كان من الصنف الأول أو الثاني فقال لا إله لا الله يحكم بإسلامه، لأن هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلاً، فإذا أقرُّوا بها كان ذلك دليل إيمانهم، وكذلك إذا قال أشهد أن محمداً رسول الله، لأنهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتي الشهادة، فكان الإتيان بواحدة منهما أيتهما كانت دلالة الإيمان اهـ: أي ويلزم من الإيمان بإحداهما الإيمان بالأخرى، وهذا صريح في أن الثنوية ينكرون الرسالة فهم كالوثنية، فيكتفي في الكل بإحدى الكلمتين، وبه صرّح في «أنفع الوسائل» فقال: إن عبدة الأوثان والنيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية إذا قال الواحد منهم لا إله إلا الله يحكم بإسلامه، وكذا لو قال أشهد أن محمداً رسول الله أو قال أسلمنا أو آمنا بالله. اهـ. وذكر قبله عن

وفي الثالث محمد رسول الله، وفي الرابع بأحدهما، وفي الخامس بهما مع التبري

المحيط أن الكافر إذا أقرّ بخلاف ما اعتقد يحكم بإسلامه، ونحوه في شرح السير الكبير. وبه علم أن ما في شرح المسايرة لابن أبي شريف الشافعي من أنه يكتفي في الثنوي والوثني بالشهادتين بدون تبري فهو على مذهبه: أو المراد به إحداهما، فافهم.
قوله: **(وفي الثالث بقول محمد رسول الله)** فلو قال لا إله إلا الله يحكم بإسلامه لأنه منكر الرسالة، ولا يمتنع عن هذه المقالة، ولو قال أشهد أن محمد رسول الله بحكم بإسلامه، لأنه يمتنع عن هذه الشهادة، فكان الإقرار بها دليل الإيمان. بدائع. ومقتضاه أن الإتيان بالثانية يكفيه، لأن المدار على الإقرار بخلاف معتقده. قوله: **(وفي الرابع بأحدهما)** علله في الدرر بأنه لا منكر للأمرين جميعاً، فبأيهما شهد دخل في دين الإسلام اهـ. وهذا التعليل موافق لما قدمناه عن البدائع، وبه صرح أيضاً في شرح السير الكبير، وزاد أنه لو قال أنا مسلم فهو مسلم، لأن عبدة الأوثان لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم، بل يبرؤون على قصد المغايظة للمسلمين؛ وكذا لو قال أنا على دين محمد، أو على الحنفية أو على دين الإسلام وقد علمت أن هذا الرابع داخل في الأولين، والحكم في الكل واحد، وهو الاكتفاء بأحد اللفظين عن الآخر، وأن ما مر عن شرح المسايرة لا يدفع المنقول عندنا، فافهم.

مَبْحَثٌ فِي ٱشْتِرَاطِ ٱلتَّبَرِّي مَعَ ٱلإِتْيَانِ بِٱلشَّهَادَتَيْنِ

قوله: **(وفي الخامس بهما في التبري الخ)** ذكر ابن الهمام في المسايرة أن اشتراط التبري لإجراء أحكام الإسلام عليه لا لثبوت الإيمان فيما بينه وبين الله تعالى، فإنه لو اعتقد عموم الرسالة وتشهد فقط كان مؤمناً عند الله تعالى اهـ. ثم إن الذي في البدائع: لو أتى بالشهادتين لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذي هو عليه وزاد في المحيط: لا يكون مسلماً حتى يتبرأ من دينه مع ذلك، ويقرّ أنه دخل في الإسلام، لأنه يحتمل أنه تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية، فإذا قال مع ذلك: «ودخلت في الإسلام» يزول هذا الاحتمال. وقال بعض مشايخنا: إذا قال دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه وإن لم يتبرأ مما كان عليه، لأنه يدل على دخول حادث منه في الإسلام اهـ. ومثله في شرح السير الكبير.

قلت: اشتراط قوله ودخلت في دين الإسلام ظاهر فيما إذا تبرأ من دينه فقط، إلا إذا تبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام فلا يحتاج إليه لعدم الاحتمال المذكور، فلذا لم يذكره الشارح مع صيغة التبرّي التي ذكرها. والظاهر أنه لو أتى بالشهادتين وصرح بتعميم الرسالة إلى بني إسرائيل وغيرهم أو قال أشهد أن محمداً رسول الله إلى كافة الخلق الإنس والجن: يكفي عن التبري أيضاً، كما صرح به الشافعية.

عن كل دين يخالف دين الإسلام. بدائع وآخر كراهية الدرر. وحينئذ فيستفسر من جهل حاله، بل عمم في الدرر اشتراط التبري من كل يهودي ونصراني، ومثله في

تنبيه: قال في الفتح: إن اشتراط التبري إنما هو فيمن بين أظهرنا منهم، وأما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم، أو قال دخلت في دين الإسلام، أو دين محمد ﷺ فهود دليل إسلامه، فكيف إذا أتى بالشهادتين، لأن في ذلك الوقت ضيقاً، وقوله هذا إنما أراد به الإسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر، فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك اهـ.

قلت: وإنما اكتفى عليه الصلاة والسلام بالشهادتين، لأن أهل زمنه كانوا منكرين لرسالته أصلاً كما يأتي.

ثم اعلم أنه يؤخذ من مسألة العيسوي أن من كان كفره بإنكار أمر ضروري كحرمة الخمر مثلاً أنه لا بد من تبرئه مما كان يعتقده لأنه كان يقرّ بالشهادتين معه فلا بد من تبرئه منه كما صرح به الشافعية، وهو ظاهر. قوله: **(فيستفسر من جهل حاله)** ذكر ذلك في النهر بلد أن ذكر أنه ليس كل اليهود والنصارى كذلك بل طائفة منهم يقال لهم العيسوية، فقال: وعلى هذا فينبغي أن يستفسر الآتي بالشهادتين منهم إن جهل حاله اهـ: أي فإن ادعى أنه عيسوي يعتقد تخصيص الرسالة بغير بني إسرائيل لا يصح إسلامه إلا بالتبري، وإن ادعى أنه ينكرها مطلقاً اكتفى بالشهادتين، فافهم. قوله: **(بل عمم في الدرر الخ)** في البحر أول الجهاد عن الذخيرة: أما اليهود والنصارى فكان إسلامهم في زمنه عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لأنهم كانوا ينكرون رسالته ﷺ، وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم بإسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الإسلام، لأنهم يقولون: إنه رسول إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل كذا صرح به محمد اهـ. وفي شرح السير للسرخسي: وأما اليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين إذا أتى واحد منهم بالشهادتين لا يكون مسلماً، لأنهم جميعاً يقولون هذا: ليس من نصراني ولا يهودي عندنا نسأله إلا قال هذه الكلمة، فإذا استفسرته قال رسول الله إليكم لا إلى بني إسرائيل، ثم قال: ولو قال أنا مسلم لم يكن مسلماً بهذا، لأن كل فريق يدعي ذلك لنفسه، فالمسلم هو المستسلم للحق، وكل ذي دين يدعي أنه منقاد للحق، وكان شيخنا الإمام يقول: إلا المجوس في ديارنا، فإن من يقول منهم أنا مسلم يصير مسلماً، لأنهم يأبون هذه الصفة لأنفسهم ويسبون به أولادهم ويقولون «يا مسلمان» اهـ.

قلت: وما عزاه إلى شيخه: يعني الإمام الحلواني جزم به في محل آخر، وقدمنا عنه قريباً في الوثني أنه يصير مسلماً بقوله أنا مسلم أو على دين محمد أو الحنيفية أو الإسلام، فعلى هذا يقال كذلك في اليهود والنصارى في بلادنا، فإنهم يمتنعون من قول

فتاوى المصنف وابن نجيم وغيرهما. وفي رهن فتاوى قارىء الهداية: كذا أفتى علماؤنا. والذي أفتى به صحته بالشهادتين بلا تبري، لأن التلفظ بها صار علامة على الإسلام فيقتل إن رجع ما لم يعد (و) اعلم أنه

أنا مسلم، حتى أن أحدهم إذا أراد منع نفسه عن أمر يقول: إن فعلته أكون مسلماً.

فإذا قال أنا مسلم طائعاً فهو دليل إسلامه وإن لم يسمع منه النطق بالشهادتين، كما صرح به في شرح السير فيمن صلى بجماعة فإنه يحكم بإسلامه، وبأنه يحكم بالإسلام بمجرد سيما المسلمين في حق الصلاة عليه إذا مات، وكذا يمتنعون من النطق بالشهادتين أشد الامتناع، فإذا أتى بهما طائعاً يجب الحكم بإسلامه لأنه فوق السيما، إذ لا شك أن محمداً إنما اشترط التبري بناء على ما كان في زمنه من إقرارهم بالرسالة، على خلاف ما كان في زمن النبي ﷺ من إنكارها، فإذا أنكروها في زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب أن يرجع الأمر إلى ما كان في زمنه ﷺ، إذ لم يبق وجه للعدول عنه. على أن محمداً إنما حكم على ما كان في بلاد العراق لا مطلقاً كما يوهمه ما في الدرر، وعن هذا ذكر العلامة قاسم أنه سئل عن سامريّ أتى بالشهادتين ثم رجع فأجاب بما حاصله أنه ينظر في اعتقاده، فإنهم ذكروا أن بعض اليهود يخصص رسالة نبينا ﷺ بالعرب، وهذا لا يكفيه مجرد الشهادتين، بخلاف من ينكر الرسالة أصلاً، وبعض من أعمى الله قلبه قلبه جعلهم فرقة واحدة في جميع البلاد حتى حكم في نصراني منكر للرسالة تلفظ بالشهادتين ببقائه على النصرانية لم يتبرأ اهـ. ملخصاً.

والحاصل: أن الذي يجب التعويل عليه أنه إن جهل حاله يستفسر عنه، وإن علم كما في زماننا، فالأمر ظاهر، وهذا وجه ما يأتي عن قارىء الهداية. قوله: **(لأن التلفظ به صار علامة على الإسلام الخ)** أفاد بقوله: «صار» إلى أن ما كان في زمن الإمام محمد تغير، لأنهم في زمنه ما كانوا يمتنعون عن النطق بها فلم تكن علامة الإسلام فلذا شرط معها التبري. أما في زمن قارىء الهداية فقد صارت علامة الإسلام، لأنه لا يأتي بها إلا المسلم كما في زماننا هذا، ولذا نقل في البحر أول كتاب الجهاد كلام قارىء الهداية ثم أعقبه بقوله: «وهذا يجب المصير إليه في ديار مصر بالقاهرة، لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان، ولذا قيده محمد بالعراق» اهـ. ومثله في شرح العلاّمة المقدسي. ونقل أيضاً في الدر المنتقى كلام قارىء الهداية، ثم قال: وبه أفتى أحمد بن كمال باشا. وفي شرح الملتقى لعبد الرحمن أفندي داماد: وأفتى البعض في ديارنا بإسلامه من غير تبرّ وهو المعمول به اهـ. فليحفظ اهـ. وقد أسمعناك آنفاً ما فيه الكفاية.

مَطْلَبٌ: اَلإِسْلَامُ يَكُونُ بِالْفِعْلِ كَالصَّلَاةِ بِجَمَاعَةٍ

خاتمة: اعلم أن الإسلام يكون بالفعل أيضاً كالصلاة بجماعة أو الإقرار بها أو

(لا يفتي بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره خلاف ولو) كان ذلك **(رواية ضعيفة)** كما حرره في البحر، وعزاه في الأشباه إلى

الأذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الإحرام. بحر. وقدمنا الشارح ذلك نظماً في أول كتاب الصلاة، وقدمنا الكلام عليه مستوفى، وذكرنا هناك أنه لا فرق في الإسلام بالفعل بين العيسوي وغيره، والمراد أنه دليل الإسلام فيحكم على فاعل ذلك به، وإلا فحيقة الإسلام المنجية في الآخرة لا بد فيها من التصديق الجازم مع الإقرار بالشهادتين أو بدونه على الخلاف المار. قوله: **(لا يفتي بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن)** ظاهره أنه لا يفتى به من حيث استحقاقه للقتل ولا من حيث الحكم ببينونة زوجته.

وقد يقال: المراد الأول فقط، لأن تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصد ذلك التأويل، وهذا لا ينافي معاملته بظاهر كلامه فيما هو حق العبد وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها، بدليل ما صرحوا به من أنهم إذا أراد أن يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لا يصدقه القاضي، وإن كان لا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى، فتأمل ذلك وحرره نقلاً، فإني لم أر التصريح به؛ نعم سيذكر الشارح أن ما يكون كفراً اتفاقاً يبطل العمل والنكاح، وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح اهـ. وظاهره أنه أمر احتياط.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ مَنْ شَتَمَ دِينَ مُسْلِمٍ

ثم إن مقتضى كلامهم أيضاً أنه لا يكفر بشتم دين مسلم: أي لا يحكم بكفره لإمكان التأويل. ثم رأيته في «جامع الفصولين» حيث قال بعد كلام: أقول: «وعلى هذا ينبغي أن يكفر من شتم دين مسلم، ولكن يمكن التأويل بأن مراده أخلاقه الرديئة ومعاملته القبيحة لا حقيقة دين الإسلام، فينبغي أن لا يكفر حينئذ، والله تعالى أعلم» اهـ. وأقره في «نور العين» ومفهومه أنه لا يحكم بفسخ النكاح، وفيه البحث الذي قلناه. وأما أمره بتجديد النكاح فهو لا شك فيه احتياطاً، خصوصاً في حق الهمج الأرذال الذين يشتمون بهذه الكلمة، فإنهم لا يخطر على بالهم هذا المعنى أصلاً. وقد سئل في «الخيرية» عمن قال له الحاكم أرض بالشرع فقال لا أقبل، فأفتى مفت بأنه كفر وبانت زوجته فهل يثبت كفره بذلك؟ فأجاب: بأنه لا ينبغي للعالم أن يبادر بتكفير أهل الإسلام، إلى آخر ما حرره في البحر. وأجاب قبله في مثله بوجوب تعزيره وعقوبته. قوله: **(ولو رواية ضعيفة)** قال الخير الرملي: أقول ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا، ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعاً عليه اهـ. قوله: **(كما حرره في البحر)** قدمنا عبارته

الصغرى. وفي الدرر وغيرها: إذا كان في المسألة وجوه توجب الكفر وواحد يمنعه، فعلى المفتي الميل لما يمنعه، ثم لو نيته ذلك فمسلم، وإلا لم ينفعه حمل المفتي على خلافه، وينبغي التعوّذ بهذا الدعاء صباحاً ومساء، فإنه سبب العصمة من الكفر بوعد الصادق الأمين ﷺ «اَللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ أَنْ أُشْرِكَ بِكَ شَيْئاً وَأَنَا أَعْلَمُ، وَأَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا أَعْلَمُ، إِنَّكَ أَنْتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ».

وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس. درر.

قبيل قوله: «وشرائط صحتها». قوله: (وجوه) أي احتمالات لما مرّ في عبارة البحر عن التاترخانية أنه لا يكفر بالمحتمل. قوله: (وإلا) أي وإن لم تكن له نية ذلك الوجه الذي يمنع الكفر بأن أراد الوجه المكفر، أو لم تكن له نية أصلاً لم ينفعه تأويل المفتي لكلامه وحمله إياه على المعنى الذي لا يكفر، كما لو شتم دين مسلم وحمل المفتي الدين على الأخلاق الرديئة لنفي القتل عنه فلا ينفعه ذلك التأويل فيما بينه وبين ربه تعالى، إلا إذا نواه. قوله: (وينبغي التعوذ بهذا الدعاء صباحاً ومساء) تدخل أوراد الصباح من نصف الليل الأخير، والمساء من الزوال، هذا فيما عبر فيه بهما. وأما إذا عبر باليوم والليلة فيعتبران تحديداً من أولهما، فلو قدم المأمور به فيهما عليه لا يحصل له الموعود به. أفاده بعض من كتب على الجامع الصغير السيوطي. ط.

قلت: ولم أر في الحديث ذكر صباحاً ومساء، بل فيه ذكر ثلاثاً كما في الزواجر عن الحكيم الترمذي «أفلا أدلك على ما يذهب الله به عنك صغار الشرك وكباره، تقول كل يوم ثلاث مرات: اللهم إني أعوذ بك أن أشرك بك شيئاً وأنا أعلم، وأستغفرك لما لا أعلم» وعند أحمد والطبراني «أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا الشِّرْكَ فَإنه أَخْفَى مِنْ دَبِيبِ النَّمْلِ، وَقَالُوا: كَيْفَ نَتَّقِيهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: قُولُوا: اَللَّهُمَّ إِنَّا نَعُوذُ بِكَ أَنْ نُشْرِكَ بِكَ شَيْئاً نَعْلَمُهُ، وَنَسْتَغْفِرُكَ لِمَا لَا نَعْلَمُهُ»[1].

مَطْلَبٌ: تَوْبَةُ اَلْيَأْسِ مَقْبُولَةٌ دُونَ إِيْمَانِ اَلْيَأْسِ

قوله: (وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس) هو بالمثناة التحتية ضد الرجاء وقطع الطمع عن الحياة، وعلل قبولها في الدرر تبعاً للبزازية بأن الكافر أجنبيّ غير عارف بالله تعالى وابتدأ إيماناً وعرفاناً، والفاسق حاله حالة البقاء، والبقاء أسهل من الابتداء. والدليل على قبولها مطلقاً قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ﴾ [الشورى: ٢٥] اهـ. وقد أطال في آخر البزازية في هذه المسألة، ونقل قبله القول بعدم قبول كل منهما، وعزاه أيضاً إلى الحنفية والمالكية والشافعية، وانتصر له

---

(١) أخرجه أحمد ٤/ ٤٠٣ والدر المنثور ٤/ ٢٥٧.

وفيها أيضاً شهد نصرانيان على نصراني أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما، وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين. وفي النوازل: تقبل شهادة رجل

منلًا عليٍ القاري في [شرح بدء الأمالي] وقدمنا ذلك مبسوطاً في أول باب صلاة الجنائز.

مَطْلَبٌ: أَجْمَعُوا عَلَى كُفْرِ فِرْعَوْنَ

وأما إيمان اليأس، فذهب أهل الحق أنه لا ينفع عند الغرغرة، ولا عند معاينة عذاب الاستئصال، لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا﴾ [غافر: ٨٥] ولذا أجمعوا على كفر فرعون، كما رواه الترمذي في تفسير سورة يونس، وإن خالف في ذلك الإمام العارف المحقق سيدي محيي الدين بن عربي في كتابه الفتوحات. قال العلامة ابن حجر في الزواجر: فإنا وإن كنا نعتقد جلالة قائله فهو مردود، فإن العصمة ليست إلا للأنبياء، مع أنه نقل عن بعض كتبه أنه صرح فيها بأن فرعون مع هامان وقارون في النار. وإذا اختلف كلام إمام فيؤخذ بما يوافق الأدلة الظاهرة ويعرض عما خالفها، ثم أطال في بيان رده.

مَطْلَبٌ فِي ٱسْتِثْنَاءِ قَوْمِ يُونُسَ

وذكر أيضاً أنه يستثنى من إيمان اليأس قوم يونس عليه السلام، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا قَوْمَ يُونُسَ﴾ [يونس: ٩٨] الآية، بناء على أن الاستثناء متصل، وأن إيمانهم كان عند معاينة عذاب الاستئصال، وهو قول بعض المفسرين بجعله كرامة وخصوصية لنبيهم، فلا يقاس عليها.

مَطْلَبٌ فِي إِحْيَاءِ أَبَوَيِ ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ مَوْتِهِمَا

ألا ترى أن نبينا ﷺ قد أكرمه الله تعالى بحياة أبويه له حتى آمنا به في حديث صححه القرطبي وابن ناصر الدين حافظ الشام وغيرهما، فانتفعا بالإيمان بعد الموت على خلاف القاعدة إكراماً لنبيه ﷺ، كما أحيا قتيل بني إسرائيل ليخبر بقاتله. وكان عيسى عليه السلام يحيي الموتى، وكذلك نبينا ﷺ أحيا الله تعالى على يديه جماعة من الموتى. وقد صح أن الله تعالى ردّ عليه ﷺ الشمس بعد مغيبها حتى صلى عليّ كرم الله وجهه العصر، فكما أكرم بعود الشمس والوقت بعد فواته، فكذلك أكرم بعود الحياة ووقت الإيمان بعد فواته. وما قيل إن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْأَلُ عَنْ أَصْحَابِ ٱلْجَحِيمِ﴾ [البقرة: ١١٩] نزل فيهما لم يصح، وخبر مسلم «أبي وأبوك في النار» كان قبل علمه اهـ. ملخصاً وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب نكاح الكافر. قوله: **(وفيها أيضاً شهد نصرانيان الخ)** هذا ساقط من بعض النسخ، وسيذكره بعد قوله:

وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بأنه أسلم اهـ.

(وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة إلا) جماعة: من تكررت ردته على ما مر، و **(الكافر بسبّ نبي)** من الأنبياء فإنه يقتل حداً ولا تقبل توبته مطلقاً، ولو سبّ الله تعالى قبلت لأنه حق الله تعالى، والأول حق عبد لا يزول بالتوبة، ومن شك في عذابه وكفره كفر، وتمامه في الدرر في فصل الجزية معزياً للبزازية، وكذا لو أبغضه بالقلب. فتح وأشباه.

وفي فتاوى المصنف: ويجب إلحاق الاستهزاء والاستخفاف به لتعلق حقه أيضاً. وفيها سئل عمن قال لشريف: لعن الله والديك ووالدي الذين خلفوك. فأجاب: الجمع المضاف يعم ما لم يتحقق عهد، خلافاً لأبي هاشم وإمام

«وكل مسلم ارتد الخ». قوله: **(على ما مر)** أي عن الخانية معزياً للبلخي، لكن قدمنا أن المروي عن أصحابنا جميعاً خلافه.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: فِي حُكْمِ سَابِّ ٱلأَنْبِيَاءِ

قوله: **(الكافر بسبّ نبي)** في بعض النسخ والكافر، بواو العطف، وهو المناسب. قوله: **(فإنه يقتل حداً)** يعني أن جزاءه القتل على وجه كونه حداً، ولذا عطف عليه قوله: «ولا تقبل توبته» لأن الحد لا يسقط بالتوبة، فهو عطف تفسير؛ وأفاد أنه حكم الدنيا، أما عند الله تعالى فهي مقبولة كما في البحر.

ثم اعلم أن هذا ذكره الشارح مجاراة لصاحب الدرر والبزازية، وإلا فسيذكر خلافه ويأتي تحقيقه. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء جاء تائباً بنفسه أو شهد عليه بذلك. بحر. قوله: **(لأنه حق عبد[1])** فيه أن حق العبد لا يسقط إذا طالب به كحد القذف، فلا بد هنا من دليل يدل على أن الحاكم له هذه المطالبة ولم يثبت، وإنما الثابت أنه صلى الله عليه وسلم عفا عن كثيرين ممن آذوه وشتموه قبل إسلامهم، كأبي سفيان وغيره. قوله: **(وتمامه في الدرر)** حيث قال نقلاً عن البزازية. وقال ابن سحنون المالكي: أجمع المسلمون أن شاتمه كافر، وحكمه القتل، ومن شك في عذابه وكفره: كفر اهـ.

قلت: وهذه العبارة مذكورة في الشفاء للقاضي عياض المالكي، نقلها عنه البزازي وأخطأ في فهمها، لأن المراد بها ما قبل التوبة، وإلا لزم تكفير كثير من الأئمة المجتهدين القائلين بقبول توبته وسقوط القتل بها عنه. على أن من قال يقتل وإن تاب يقول: إنه إذا تاب لا يعذب في الآخرة كما صرحوا به، وقدمناه آنفاً فعلم أن المراد ما قلناه قطعاً. قوله: **(والديك ووالدي الذين خلفوك)** بكسر الدال على لفظ الجمع فيهما

---

(١) في ط (قوله لأنه حق عبد) هكذا بخطه والذي في الشارح (لأنه حق الله تعالى) والأول حق عبد.

الحرمين كما في جمع الجوامع، وحينئذ فيعم حضرة الرسالة فينبغي القول بكفره، وإذا كفر بسبه لا توبة له على ما ذكره البزازي وتوارده الشارحون؛ نعم لو لوحظ قول أبي هاشم وإمام الحرمين باحتمال العهد فلا كفر، وهو اللائق بمذهبنا لتصريحهم بالميل إلى ما لا يكفر. وفيها: من نقص مقام الرسالة بقوله، بأن سبه ﷺ، أو بفعله بأن بغضه بقلبه: قتل حداً كما مر التصريح به، لكن صرح في آخر الشفاء بأن حكمه كالمرتد،

أو في أحدهما. قوله: **(فيعم حضرة الرسالة)** أي صاحبها ﷺ، وعليه لا يختص الحكم بالشريف بل غيره مثله، لأن آدم عليه السلام أبو جميع الناس ونوح الأب الثاني. قوله: **(باحتمال العهد)** المفهوم من العبارة السابقة أنهما يقولان بأنه لا يعم وإن لم يتحقق عهد. قوله: **(فلا كفر)** أي لوجود الخلاف في عمومه وتحقق الاحتمال فيه. قوله: **(لكن صرح في آخر الشفاء الخ)** هذا استدراك على ما في فتاوى المصنف. وعبارة الشفاء هكذا: قال أبو بكر بن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن من سبّ النبيّ ﷺ يقتل، وممن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق، وهو مذهب الشافعي، وهو مقتضى قول أبي بكر رضي الله تعالى عنه، ولا تقبل توبته عند هؤلاء، وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم، لكنهم قالوا: هي ردة. وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك: وروى الطبراني مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن ينقصه ﷺ أو برىء منه أو كذبه اهـ.

وحاصله أنه نقل الإجماع على كفر السابّ، ثم نقل عن مالك ومن ذكر بعده أنه لا تقبل توبته. فعلم أن المراد من نقل الإجماع على قتله قبل التوبة. ثم قال: وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه الخ: أي قال إنه يقتل: يعني قبل التوبة لا مطلقاً، ولذا استدرك بقوله لكنهم قالوا هي ردة: يعني ليست حداً ثم ذكر أن الوليد روى عن مالك مثل قول أبي حنيفة، فصار عن مالك روايتان في قبول التوبة وعدمه، والمشهور عنه العدم ولذا قدمه. وقال في الشفاء في موضع آخر: قال أبو حنيفة وأصحابه: من برىء من محمد ﷺ أو كذب به فهو مرتد حلال الدم إلا أن يرجع اهـ. فهذا تصريح بما علم من عبارته الأولى. وقال في موضع بعد أن ذكر عن جماعة من المالكية عدم قبول توبته: وكلام شيوخنا هؤلاء مبني على القول بقتله حدّاً لا كفراً. وأما على رواية الوليد عن مالك ومن وافقه على ذلك من أهل العلم فقد صرحوا أنه ردة، قالوا: ويستتاب منها، فإن تاب نكل وإن أبى قتل، فحكموا له بحكم المرتد مطلقاً، والوجه الأول أشهر وأظهر اهـ: يعني أن قول مالك بعدم قبول التوبة أشهر وأظهر مما رواه عنه الوليد، فهذا كلام الشفاء صريح في أن مذهب أبي حنيفة وأصحابه القول بقبول التوبة كما هو رواية

ومفاده قبول التوبة كما لا يخفى، زاد المصنف في شرحه: وقد سمعت من مفتي

الوليد عن مالك، وهو أيضاً قول الثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم: أي بخلاف الذمي إذا سبّ فإنه لا ينقض عهده عندهم كما مر تحريره في الباب السابق.

ثم إن ما نقله عن الشافعي خلاف المشهور عنه، والمشهور قبول التوبة على تفصيل فيه. قال الإمام خاتمة المجتهدين الشيخ تقي الدين السبكي في كتابه: «السيف المسلول على من سب الرسول»: حاصل المنقول عند الشافعية أنه متى لم يسلم قتل قطعاً؛ ومتى أسلم: فإن كان السبّ قذفاً فالأوجه الثلاثة هل يقتل أو يجلد أو لا شيء؟ وإن كان غير قذف فلا أعرف فيه نقلاً للشافعية غير قبول توبته. وللحنفية في قبول توبته قريب من الشافعية، ولا يوجد للحنفية غير قبول التوبة. وأما الحنابلة فكلامهم قريب من كلام المالكية. والمشهور عن أحمد عدم قبول توبته، وعنه رواية بقبولها، فمذهبه كمذهب مالك سواء. هذا تحرير المنقول في ذلك اهـ. ملخصاً. فهذا أيضاً صريح في أن مذهب الحنفية القبول وأنه لا قول لهم بخلافه، وقد سبقه إلى نقل ذلك أيضاً شيخ الإسلام تقيّ الدين أحمد بن تيمية الحنبلي في كتابه «الصارم المسلول على شاتم الرسول ﷺ» كما رأيته في نسخة منه قديمة عليها خطه حيث قال: وكذلك ذكر جماعة آخرون من أصحابنا: أي الحنابلة أنه يقتل سابّ الرسول ﷺ، ولا تقبل توبته، سواء كان مسلماً أو كافراً، وعامة هؤلاء لما ذكروا المسألة قالوا خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، وقولهما: أي أبي حنيفة والشافعي وإن كان مسلماً يستتاب، فإن تاب وإلا قتل كالمرتد. وإن كان ذمياً، فقال أبو حنيفة: لا ينقض عهده، ثم قال بعد ورقة: قال أبو الخطاب: إذا قذف أم النبيّ ﷺ لا تقبل توبته، وفي الكافر إذا سبها ثم أسلم روايتان. وقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل توبته في الحالين اهـ. ثم قال في محل آخر: قد ذكرنا أن المشهور عن مالك وأحمد أنه لا يستتاب ولا يسقط القتل عنه، وهو قول الليث بن سعد. وذكر القاضي عياض أنه المشهور من قول السلف وجمهور العلماء، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وحكي عن مالك وأحمد أنه تقبل توبته، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو المشهور من مذهب الشافعي بناء على قبول توبته المرتد اهـ. فهذا صريح كلام القاضي عياض في الشفاء والسبكي وابن تيمية وأئمة مذهبه، على أن مذهب الحنفية قبول التوبة بلا حكاية قول آخر عنهم، وإنما حكوا الخلاف في بقية المذاهب، وكفى بهؤلاء حجة لو لم يوجد النقل كذلك في كتب مذهبنا التي قبل البزازي ومن تبعه، مع أنه موجود أيضاً كما يأتي في كلام الشارح قريباً، وقد استوفيت الكلام على ذلك في كتاب سميته «تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام». قوله: **(ومفاده قبول التوبة)** أقول:

الحنفية بمصر شيخ الإسلام ابن عبد العال أن الكمال وغيره تبعوا البزازي والبزازي تبع صاحب [السيف المسلول] عزاه إليه، ولم يعزه لأحد من علماء الحنفية، وقد صرح في «النتف» و «معين الحكام» و «شرح الطحاوي» و «حاوي

بل هو صريح، ونص في ذلك كما علمته. قوله: (**والبزازي تبع صاحب السيف المسلول**) الذي قاله البزازي: إنه يقتل حداً، ولا توبة له أصلاً، سواء بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائباً من قبل نفسه كالزنديق لأنه حد وجب، فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لأحد، لأنه تعلق به حق العبد إلى أن قال: ودلائل المسألة تعرف في كتاب [الصارم المسلول على شاتم الرسول] اهـ. وهذا كلام يقتضي منه غاية العجب، كيف يقول لا يتصور فيه خلاف لأحد بعد ما وقع فيه الأئمة المجتهدين مع صدق الناقلين عنهم كما أسمعناك وعزوه المسألة إلى كتاب «الصارم المسلول» وهو ابن تيمية الحنبلي يدل على أنه لم يتصفح ما نقلناه عنه من التصريح بأن مذهب الحنفية والشافعية قبول التوبة في مواضع متعددة، وكذلك صرح به السبكي في «السيف المسلول» والقاضي عياض في «الشفاء» كما سمعته، مع أن عبارة البزازي بطولها أكثرها مأخوذ من الشفاء.

فقد علم أن البزازي قد تساهل غاية التساهل في نقل هذه المسألة، وليته حيث لم ينقلها عن أحد من أهل مذهبنا بل استند إلى ما في الشفاء والصارم، أمعن النظر في المراجعة حتى يرى ما هو صريح في خلاف ما فهمه ممن نقل المسألة عنهم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. فلقد صار هذا التساهل سبباً لوقوع المتأخرين عنه في الخطإ حيث اعتمدوا على نقله وقلدوه في ذلك، ولم ينقل أحد منهم المسألة عن كتاب من كتب الحنفية، بل المنقول قبل حدوث هذا القول من البزازي في كتبنا وكتب غيرنا خلافه. قوله: (**وقد صرح في النتف الخ**) أقول: ورأيت في كتاب الخراج لأبي يوسف ما نصه: وأيما رجل مسلم سبّ رسول الله ﷺ أو كذبه أو عابه أو تنقصه فقد كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته، فإن تاب وإلا قتل؛ وكذلك المرأة، إلا أن أبا حنيفة قال: لا تقتل المرأة وتجبر على الإسلام اهـ. وهكذا نقل الخير الرملي في حاشية البحر: أن المسطور في كتب المذهب أنها ردة، وحكمها حكمها، ثم نقل عبارة النتف ومعين الحكام: والعجب منه أنه أفتى بخلافه في الفتاوى الخيرية.

رأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني في هذا المحل: والعجب كل العجب حيث سمع المصنف كلام شيخ الإسلام: يعني ابن عبد العال، ورأى هذه النقول كيف لا يشطب متنه عن ذلك. وقد أسمعني بعض مشايخي رسالة حاصلها أنه لا يقتل بعد الإسلام، وأن هذا هو المذهب اهـ. وكذلك كتب شيخ مشايخنا الرحمتي هنا على نسخته

الزاهدي» وغيرها بأن حكمه كالمرتدّ «ولفظ النتف، من سبّ الرسول ﷺ فإنه مرتد، وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد» انتهى، وهو ظاهر في قبول توبته كما مر عن الشفاء اهـ. فليحفظ.

قلت: وظاهر الشفاء أن قوله يا ابن ألف خنزير، أو يا ابن مائة كلب، وأن قوله لهاشمي لعن الله بني هاشم كذلك،

أن مقتضى كلام الشفاء وابن أبي جمرة في شرح مختصر البخاري في حديث «إِنَّ فَرِيْضَةِ اَلحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي الخ[1]» أن مذهب أبي حنيفة والشافعي حكمه حكم المرتد، وقد علم أن المرتد تقبل توبته كما نقله هنا عن النتف وغيره، فإذا كان هذا في سابّ الرسول ﷺ ففي ساب الشيخين أو أحدهما بالأولى، فقد تحرر أن المذهب كمذهب الشافعي قبول توبته، كما هو رواية ضعيفة عن مالك، وأن تحتم قتله مذهب مالك، وما عداه فإنه إما نقل غير أهل المذهب أو طرة مجهولة لم يعلم كاتبها، فكن على بصيرة في الأحكام، ولا تغتر بكل أمر مستغرب وتغفل عن الصواب، والله تعالى أعلم اهـ. وكذلك قال الحموي في حاشية الأشباه نقلاً عن بعض العلماء: إن ما ذكره صاحب الأشباه من عدم قبول التوبة قد أنكره عليه أهل عصره، وأن ذلك إنما يحفظ لبعض أصحاب مالك، كما نقله القاضي عياض وغيره. أما على طريقتنا فلا اهـ. وذكر في آخر كتاب «نور العين» أن العلامة النحرير الشهير بـ«حسام جلبي» ألّف رسالة في الرد على البزازي وقال في آخرها: وبالجملة قد تتبعنا كتب الحنفية فلم نجد القول بعدم قبول توبة السابّ عندهم سوى ما في البزازية، وقد علمت بطلانه ومنشأ غلطه أول الرسالة اهـ. وسيذكر الشارح عن المحقق «المفتي أبي السعود» التصريح بأن مذهب الإمام الأعظم أنه لا يقتل إذا تاب ويكتفي بتعزيره، فهذا صريح المنقول عمن تقدم على البزازي ومن تبعه، ولم يستند هو ولا من تبعه إلى كتاب من كتب الحنفية، وإنما استند إلى فهم أخطأ فيه حيث نقل عمن صرح بخلاف ما فهمه كما قدمناه، وإن أردت زيادة البيان في المقام فارجع إلى كتابنا [تنبيه الولاة والحكام]. قوله: **(وهو ظاهر في قبول توبته)** المراد بقبول التوبة في الدنيا بدفع القتل عنه، أما قبولها في الآخرة فهو محل وفاق، وأصرح منه ما قدمناه عن كتاب الخراج لأبي يوسف، فإن تاب وإلا قتل. قوله: **(كذلك)** أي يكون شاتماً لنبي، لكن قوله شا ابن مائة كلب: إن قاله لشريف فهو ممكن فجرى فيه الخلاف في قول توبته وعدمه، وإلا فقد يكون له مائة أب ليس فيهم نبيّ.

على أنه يمكن أن يكون مراده أنه اجتمع على أن المشتوم مائة كلب أو ألف

---

(١) أخرجه البخاري ٣/ ٣٧٨ (٣/ ١٥١٣) ومسلم ٢/ ٩٧٣ (٤٠٧/ ١٣٣٤).

وأن شتم الملائكة كالأنبياء، فليحرر.

ومن حوادث الفتوى: ما لو حكم حنفي بكفره بسبّ نبي هل للشافعي أن يحكم بقبول توبته؟ الظاهر نعم، لأنها حادثة أخرى، وإن حكم بموجبه. نهر.

قلت: ثم رأيت في معروضات المفتي أبي السعود سؤالاً ملخصه: أن طالب علم ذكر عنده حديث نبوي فقال: أكلّ أحاديث النبي ﷺ صدق يعمل بها؟ فأجاب بأنه يكفر، أولاً: بسبب استفهامه الإنكاري، وثانياً بإلحاقه الشين للنبي ﷺ، ففي كفره الأول عن اعتقاده يؤمر بتجديد الإيمان فلا يقتل، والثاني

خنزير، فلا يدخل أجداده في ذلك، وحيث احتمل التأويل فلا يحكم بالكفر عند كما مر. قوله: **(وإن شتم الملائكة كالأنبياء)** هو مصرح به عندنا، فقالوا: إذا شتم أحداً من الأنبياء أو الملائكة كفر، وقد علمت أن الكفر بشتم الأنبياء كفر ردة، فكذا الملائكة، فإن تاب فبها وإلا قتل. قوله: **(فليحرر)** قد علمت تحريره بما قلنا. قوله: **(هل للشافعي أن يحكم بقبول توبته)** أي في إسقاط القتل عنه، وهو مبني على ما ذكره البزازي، وقد علمت أن أهل المذهب قائلون بقبول توبته، فلا وجه لما ذكره. اهـ. ط. ولذا قال الرحمتي: قد علمت أن هذا ليس مذهباً للحنفية كما نطقت به كتبهم ونقله عنهم الأئمة كالقاضي عياض وابن أبي حمزة. قوله: **(لأنها حادثة أخرى الخ)** يعني أن حكم الحنفي بكفره بناء على أن مذهبه عدم قبول التوبة لا يرفع الخلاف في عدم قبول التوبة، لأن عدم قبولها حادثة أخرى لم يحكم بها الحنفي فيسوغ للشافعي الحكم بقبولها، وإن قال الحنفي حكمت بالكفر وموجبه، لأن موجب الكفر القتل إن لم يتب وهو المتفق عليه، ولا يلزم منه القتل أيضاً إن تاب على أنه له موجبات أخر من فسخ النكاح وحبط العمل وغير ذلك، فلا يكون قول الحنفي حكمت بموجبه حكماً بقتله، وإن تاب فللشافعي أن يحكم بعدم قتله إذا تاب.

والعجب من الشارح حيث نقل صريح ما في كتب المذهب من أن الحنفي كالشافعي في قبول توبته كيف جارى صاحب النهر فِي هذه المسألة، فكان الصواب أن يبدل الحنفي بالمالكي أو الحنبلي. قوله: **(سؤالاً)** مفعول رأيت. وفي بعض النسخ «سؤال» بالرفع وهو تحريف. قوله: **(فأجاب بأنه يكفر الخ)** قال السائحاني: أقول هذا لا يصدر عن أبي السعود، لأن كلام القائل يحتمل أن كل الأحاديث الموجودة ليست صدقاً لأن فيها الموضوع، وهذا الاحتمال أقرب من غيره. وتقدم عن الدرر: إذا كان في المسألة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي الميل لما يمنعه. وقوله: «والثاني» أي إلحاق الشين يفيد الزندقة.

يفيد الزندقة، فبعد أخذه لا تقبل توبته اتفاقاً فيقتل، وقبله اختلف في قبول توبته، فعند أبي حنيفة تقبل فلا يقتل، وعند بقية الأئمة لا تقبل ويقتل حداً، فلذلك ورد أمر سلطاني في سنة ٩٤٤ لقضاة الممالك المحمية برعاية رأي الجانبين بأنه إن ظهر صلاحه وحسن توبته وإسلامه لا يقتل، ويكتفى بتعزيره وحبسه عملاً بقول الإمام الأعظم: وإن لم يكن من أناس يفهم خبرهم يقتل عملاً بقول الأئمة؛ ثم في سنة ٩٥٥ تقرر هذا الأمر بآخر، فينظر القائل من أي الفريقين هو فيعمل بمقتضاه اهـ فليحفظ، وليكن التوفيق **(أو)** الكافر بسبّ **(الشيخين أو)** بسبّ **(أحدهما)** في البحر عن الجوهرة معزياً للشهيد من سبّ الشيخين أو طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته، وبه أخذ الدبوسي وأبو الليث، وهو المختار للفتوى. انتهى. وجزم به في الأشباه وأقره المصنف قائلاً: وهذا يقوي القول بعدم قبول توبة سابّ الرسول ﷺ، وهو الذي ينبغي التعويل عليه في الإفتاء والقضاء: رعاية لجانب حضرة المصطفى ﷺ. اهـ.

أقول: لا إفادة فيه، لأن الزندقة أن لا يتدين بدين اهـ. وكتب ط. نحوه قوله: **(فبعد أخذه الخ)** تفريع على كونه صار زنديقاً.

وحاصل كلامه أن الزنديق لو تاب قبل أخذه: أي قبل أن يرفع إلى الحاكم تقبل توبته عندنا، وبعده: لا اتفاقاً، وورد الأمر السلطاني للقضاة بأن ينظروا في حال ذلك الرجل إن ظهر حسن توبته بعمل بقول أبي حنيفة، وإلا فبقول باقي الأئمة، وأنت خبير بأن هذا مبني على ما مشى عليه القاضي عياض من مشهور مذهب مالك وهو عدم قبول توبته، وأن حكمه حكم الزنديق عندهم، وتبعه البزازي كما قدمناه عنه، وكذا تبعه في الفتح، وقد علمت أن صريح مذهبنا خلافه كما صرح به القاضي عياض وغيره.
قوله: **(وليكن التوفيق)** أي يحمل ما مر عن النتف وغيره من أنه يفعل به ما يفعل بالمرتدّ على ما إذا تاب قبل أخذه، وحمل ما في البزازية على ما بعد أخذه، وأنت خبير بأن هذا التوفيق غير ممكن لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد، ولا شك أن حكم المرتد غير حكم الزنديق، ولم يفصل أحد منهم هذا التفصيل، ولأن البزازي ومن تابعه قالوا: إنه لا توبة له أصلاً سواء بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائباً من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة، فعلم أنهما قولان مختلفان، بل مذهبان متباينان. على أن الزنديق الذي لا تقبل توبته بعد الأخذ هو المعروف بالزندقة الداعي إلى زندقته كما يأتي، ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ أو نحوه لا يصير زنديقاً بهذا المعنى.
قوله: **(وهو الذي ينبغي التعويل عليه)** قلت: الذي ينبغي التعويل عليه ما نص عليه أهل المذهب فإن اتباعنا له واجب ط. قوله: **(رعاية لجانب حضرة المصطفى ﷺ)** أقول:

لكن في النهر وهذا لا وجود له في أصل الجوهرة، وإنما وجد على هامش بعض النسخ، فألحق بالأصل مع أنه لا ارتباط له بما قبله. انتهى.

رعاية جانبه في اتباع ما ثبت عنه عند المجتهد. قوله: **(لكن في النهر الخ)** قال السيد الحموي في حاشية الأشباه: حكي عن عمر بن نجيم أن أخاه أفتى بذلك، فطلب منه النقل فلم يوجد إلا على طرة الجوهرة، وذلك بعد حرق الرجل اهـ.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: فِي حُكْمِ سَبِّ ٱلشَّيْخَينِ

وأقول: على فرض ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر، لما قدمناه من قبول توبة من سبّ الأنبياء عندنا، خلافاً للمالكية والحنابلة، وإذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سب الشيخين بل، لم يثبت ذلك عن أحد من الأئمة فيما أعلم اهـ. ونقله عنه السيد أبو السعود الأزهري في حاشية الأشباه ط.

أقول: نعم نقل في البزازية عن الخلاصة أن الرافضي إذا كان يسبّ الشيخين ويلعنهما فهو كافر، وإن كان يفضل علياً عليهما فهو مبتدع اهـ. وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة. على أن الحكم عليه بالكفر مشكل لما في الاختيار: اتفق الأئمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم، وسبّ أحد من الصحابة وبغضه لا يكون كفراً، لكن يضلل الخ. وذكر في فتح القدير أن الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويكفرون الصحابة حكمهم عند جمهور الفقهاء وأهل الحديث حكم البغاة. وذهب بعض أهل الحديث إلى أنهم مرتدون. قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء. وذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحداً من أهل البدع. وبعضهم يكفرون البعض، وهو من خالف ببدعته دليلاً قطعياً ونسبه إلى أكثر أهل السنة، والنقل الأول أثبت، وابن المنذر أعرف بنقل كلام المجتهدين؛ نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير، ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا اهـ. ومما يزيد ذلك وضوحاً ما صرّحوا به في كتبهم متوناً وشروحاً من قولهم: ولا تقبل شهادة من يظهر سبّ السلف وتقبل شهادة أهل الأهواء، إلا الخطابية. وقال ابن ملك في شرح المجمع: وتردّ شهادة من يظهر سب السلف لأنه يكون ظاهر الفسق، وتقبل من أهل الأهواء الجبر والقدر والرفض والخوارج[1] والتشبيه، والتعطيل اهـ. وقال الزيلعي: أو يظهر سبّ السلف: يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون، لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته، ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما لو كان يخفي السب اهـ. ولم يعلل أحد

(١) في ط (قوله والخوارج) هكذا بخطه، ولعل الأنسب بما قبله وما بعده أن يقول والخروج.

قلت: ويكفينا ما مر من الأمر، فتدبر. وفي المعروضات المذكورة ما معناه أن من قال عن فصوص الحكم للشيخ محيي الدين بن العربي: إنه خارج عن

لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى؛ نعم استثنوا الخطابية لأنهم يرون شهادة الزور لأشياعهم أو للحالف، وكذا نص المحدثون على قبول رواية أهل الأهواء، فهذا فيمن يسب عامة الصحابة ويكفرهم بناء على تأويل له فاسد.

فعلم أن ما ذكره في الخلاصة من أنه كافر: قول ضعيف مخالف للمتون والشروح، بل هو مخالف لإجماع الفقهاء كما سمعت. وقد ألف العلامة منلا علي القاري ـ رسالة في الرد على الخلاصة ـ وبهذا تعلم قطعاً أن ما عزى إلى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في الجوهرة: باطل لا أصل له ولا يجوز العمل به، وقد مر أنه كان في المسألة خلاف ولو رواية ضعيفة، فعلى المفتي أن يميل إلى عدم التكفير، فكيف يميل هنا إلى التكفير المخالف للإجماع فضلاً عن ميله إلى قتله وإن تاب، وقد مر أيضاً أن المذهب قبول توبة سابّ الرسول ﷺ فكيف ساب الشيخين. والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الإفتاء بقتله مع قوله: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى؛ نعم لا شك في تكفير من قذف السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها، أو أنكر صحبة الصديق، أو اعتقد الألوهية في عليّ، أو أن جبريل غلط في الوحي، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن، ولكن لو تاب تقبل توبته، هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا [تنبيه الولاة والحكام] وإن أردت الزيادة فارجع إليه واعتمد عليه ففيه الكفاية لذوي الدراية. قوله: **(ويكفينا الخ)** هذا مرتبط بقوله: «وهذا يقوّي القول الخ» ط. والمراد بالأمر: الأمر السلطاني، وقد علمت ما فيه.

والحاصل أنه لا شك ولا شبهة في كفر شاتم النبي ﷺ وفي استباحة قتله، وهو المنقول عن الأئمة الأربعة، وإنما الخلاف في قبول توبته إذا أسلم. فعندنا ـ وهو المشهور عند الشافعية ـ القبول. وعند المالكية والحنابلة عدمه، بناء على أن قتله حداً أو لا؟. وأما الرافضي سابّ الشيخين بدون قذف للسيدة عائشة ولا إنكار لصحبة الصديق ونحو ذلك فليس بكفر فضلاً عن عدم قبول التوبة، بل هو ضلال وبدعة، وسيأتي تمامه في أول باب البغاة إن شاء الله تعالى.

مَطْلَبٌ فِي حَالِ ٱلشَّيْخِ ٱلأَكْبَرِ سَيِّدي محيي ٱلدِّينِ بْنِ عَرَبِيّ

نفعنا الله تعالى به

قوله: **(للشيخ محيي الدين بن العربي)** هو محمد بن علي بن محمد الحاتمي الطائي الأندلسي، العارف الكبير ابن عربي، ويقال ابن العربي. ولد سنة ٥٦٠ ومات في ربيع

الشريعة وقد صنفه للإضلال ومن طالعه ملحد ماذا يلزمه؟ أجاب: نعم فيه كلمات تباين الشريعة، وتكلف بعض المتصلفين لإرجاعها إلى الشرع، لكنا تيقنا أن بعض اليهود افتراها على الشيخ قدس الله سره فيجب الاحتياط بترك مطالعة تلك الكلمات، وقد صدر أمر سلطاني بالنهي فيجب الاجتناب من كل وجه. انتهى، فليحفظ، وقد أثنى صاحب القاموس عليه في سؤال رفع إليه فيه، فكتب: اللهم نطقنا بما فيه رضاك، الذي أعتقده وأدين الله به: إنه كان رضي الله تعالى عنه

سنة ٦٣٨ ودفن بالصالحية. وحسبك قول زروق وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله، هو أعرف بكل فن من أهله، وإذا أطلق الشيخ الأكبر في عرف القوم فهو المراد، وتمامه في ط عن طبقات المناوي. قوله: **(بعض المتصلفين)** أي المتكلفين. قوله: **(تيقناً الخ)** لعل تيقنه بذلك بدليل ثبت عنده أو بسبب عدم اطلاعه على مراد الشيخ فيها، وأنه لا يمكن تأويلها، فتعين عنده أنها مفتراة عليه؛ كما وقع للعارف الشعراني أنه افترى عليه بعض الحساد في بعض كتبه أشياء مكفرة وأشاعها عنه حتى اجتمع بعلماء عصره وأخرج لهم مسودة كتابه التي عليها خطوط العلماء فإذا هي خالية عما افترى عليه المنكرون، هذا: ومن أراد شرح كلماته التي اعترضها المنكرون فليرجع إلى كتاب الردّ المتين على منتقص العارف محيي الدين» لسيدي عبد الغني النابلسي. قوله: **(فيجب الاحتياط الخ)** لأنه إن ثبت افتراؤها فالأمر ظاهر، وإلا فلا يفهم كل أحد مراده فيها، فيخشى على الناظر فيها من الإنكار عليه أو فهم خلاف المراد. وللحافظ السيوطي رسالة سماها [تنبيه الغبي بتبرئة ابن عربي] ذكر فيها أن الناس افترقوا فيه فرقتين: الفرقة المصيبة تعتقد ولايته، والأخرى بخلافها. ثم قال: والقول الفصل عندي فيه طريقة لا يرضاها الفرقتان، وهي اعتقاد ولايته وتحريم النظر في كتبه. فقد نقل عنه أنه قال: «نحن قوم يحرم النظر في كتبنا» وذلك أن الصوفية تواطؤوا على ألفاظ اصطلحوا عليها وأرادوا بها معاني غير المعاني المتعارفة منها بين الفقهاء، فمن حملها على معانيها المتعارفة كفر؛ نص على ذلك الغزالي في بعض كتبه، وقال: إنه شبيه بالمتشابه في القرآن والسنة، كالوجه واليد والعين والاستواء. وإذا ثبت أصل الكتاب عنه فلا بد من ثبوت كل كلمة لاحتمال أن يدس فيه ما ليس منه من عدوّ أو ملحد أو زنديق وثبوت أنه قصد بهذه الكلمة المعنى المتعارف، وهذا لا سبيل إليه، ومن ادعاه كفر، لأنه من أمور القلب التي لا يطلع عليها إلا الله تعالى.

وقد سأل بعض أكابر العلماء بعض الصوفية: ما حملكم على أنكم اصطلحتم على هذه الألفاظ التي يستشنع ظاهرها؛ فقال: غيرة على طريقنا هذا أن يدعيه من لا يحسنه ويدخل فيه من ليس أهله، والمتصدي للنظر في كتبه أو إقرارها لم ينصح نفسه ولا غيره من المسلمين، ولا سيما إن كان من القاصرين عن علوم الظاهر فإنه يضل ويضل، وإن كان عارفاً

شيخ الطريقة حالاً وعلماً، وإمام الحقيقة حقيقة ورسماً، ومحيي رسوم المعارف فعلاً واسماً:

إِذَا تَغَلْغَلَ فِكْرُ المَرْءِ فِي طَرَفٍ مِنْ عِلْمِهِ غَرِقَتْ فِيهِ خَوَاطِرُهُ

فليس من طريقتهم إقرار المريدين لكتبهم، ولا يؤخذ هذا العلم من الكتب اهـ. ملخصاً.

وذكر في محل آخر: سمعت أن الفقيه العالم العلامة عزّ الدين بن عبد السلام كان يطعن في ابن عربي ويقول: هو زنديق، فقال له يوماً بعض أصحابه: أريد أن تريني القطب، فأشار إلى ابن عربي، فقال له أنت تطعن فيه، فقال: حتى أصون ظاهر الشرع، أو كما قال اهـ. وللمحقق ابن كمال باشا فتوى قال فيها بعد ما أبدع في مدحه: وله مصنفات كثيرة: منها فصوص حكمية وفتوحات مكية بعض مسائلها مفهوم النص والمعنى وموافق للأمر الإلهي والشرع النبوي، وبعضها خفيّ عن إدراك أهل الظاهر دون أهل الكشف والباطن، ومن لم يطلع على المعنى المرام يجب عليه السكوت في هذا المقام، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولًا﴾ [الإسراء: ٣٦]. قوله: **(شيخ الطريقة حالاً وعلماً)** الطريقة: هي السيرة المختصة بالسالكين إلى الله تعالى: من قطع المنازل والترقي في المقامات، والحال عند أهل الحق معنى يرد على القلب من غير تصنع ولا اجتلاب ولا اكتساب، من طرب أو حزن أو قبض أو بسط، أو هيبة، ويزول بظهور صفات النفس، سواء تعقبه المثل أو لا، فإذا دام وصار ملكه يسمى مقاماً، فالأحوال مواهب، والمقامات تحصل ببذل المجهود، والعلم هو الاعتقاد الجزم المطابق للواقع، ومنه فعليّ وهو ما لا يؤخذ من الغير، وانفعالي ما أخذ من الغير اهـ. من تعريفات السيد الشريف قدس سره. قوله: **(وإمام الحقيقة)** هي مشاهدة الربوبية بالقلب، ويقال هي سر معنوي لا حد له ولا جهة، وهي الطريقة والشريعة متلازمة، لأن الطريق إلى الله تعالى لها ظاهر وباطن؛ فظاهرها الشريعة والطريقة وباطنها الحقيقة، فبطون الحقيقة في الشريعة والطريقة كبطون الزبد في لبنه، لا يظفر من اللبن بزبده بدون مخضه، والمراد من الثلاثة إقامة العبودية على الوجه المراد من العبد اهـ. من الفتوحات الإلهية للقاضي زكريا. قوله: **(حقيقة ورسماً)** الحقيقة ضد المجاز. والرسم الأثر أو بقيته أو مالاً شخص له من الآثار جمعه أرسم ورسوم. قاموس. والمراد أنه الإمام من جهة الحقيقة ونفس الأمر، ومن جهة الأثر الظاهر للبصر. قوله: **(فعلاً واسماً)** أي أحيا آثارها من جهة الفعل والاسم حتى صارت المعارف فاعلة أفعالها ومشهورة بين الناس. قوله: **(إذا تغلغل الخ)** هذا بيت من بحر البسيط. والتغلغل الدخول والإسراع. والفكر: بالكسر ويفتح إعمال النظر في الشيء. والخاطر: الهاجس. قاموس. وهو ما يخطر في القلب من تدبير أمر. مصباح. قوله:

عباب لا تكدر الدلاء، وسحاب تتقاصى عنه الأنواء، كانت دعوته تخرق السبع الطباق، وتفرق بركاته فتملأ الآفاق.

وإني أصفه، وهو يقيناً فوق ما وصفته، وناطق بما كتبته، وغالب ظني أني ما أنصفته:

دَعِ الجَهُولَ يَظُنُّ الجَهْلَ عُدْوَانَا ... وَمَا عَلَيَّ إِذَا مَا قُلْتُ مُعْتَقَدِي
وَاللَّهِ، وَاللَّهِ العَظِيمِ وَمَنْ ... أَقَامَهُ حُجَّةً لِلهِ بُرْهَانَا
إنَّ الَّذِي قلتُ بعضٌ مِنْ مَنَاقِبِهِ ... ما زدتُ، إلاّ لَعَلِّي زِدْتُ نُقْصانا

إلى أن قال: ومن خواص كتبه أنه من واظب على مطالعتها انشرح صدره لفك المعضلات وحل المشكلات، وقد أثنى عليه الشيخ العارف عبد الوهاب الشعراني سيما في كتابه [تنبيه الأغبياء على قطرة من بحر علوم الأولياء] فعليك به وبالله التوفيق (و) الكافر بسبب اعتقاد (السحر) لا توبة له (ولو امرأة) في

(عباب) كغراب معظم السيل وكثرته وموجه. والدلاء جمع دلو: أي لا يتغير بأخذ الدلاء منه، لأنها لا تصل إلى أسفله لكثرته. قوله: **(تتقاصى عنه الأنواء)** التقاصي بالقاف والصاد المهملة: التباعد. والأنواء جمع نوء وهو النجم. واستناءه: طلب نوءه: أي عطاءه. قاموس: أي أنه سحاب تتباعد عن مطره وفيضه النجوم التي يكون المطر وقت طلوعها، أو تتباعد عنه عطايا الناس: أي لا تشبهه. قوله: **(الآفاق)** جمع أفق بضم وبضمتين الناحية وما ظهر من نواحي الفلك. قاموس. قوله: **(وهو يقيناً)** مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أيقنه، جملة معترضة بين المبتدأ والخبر ط. قوله: **(وناطق بما كتبته)** المراد أنه مقرّ به وأن الأول طابق الفعل ط. والجملة عطف على «أصفه». قوله: **(ما أنصفته)** يقال أنصفته إنصافاً: عاملته بالعدل والقسط. مصباح. قوله: **(وما عليّ)** «ما» استفهامية أو نافية: أي وما عليّ شيء. قوله: **(يظن الجهل)** أي يظن الجهل في غيره فهو مفعول أول، أو يظن الظن الجهل فهو مفعول مطلق، وقوله: «عدواناً» أي ظلماً مفعول لأجله أو حال، وهذا أولى مما قيل: إن الجهل بمعنى المجهول مفعول أول، و «عدواناً» مفعول ثان: أي ذا عدوان، فافهم. قوله: **(برهاناً)** هو الحجة. قاموس. فهو حال مؤكدة ط. قوله: **(من مناقبه)** جمع منقبة وهي المفخرة. قاموس ط. قوله: **(إلا لعلي)** أي لكن أخاف وأشفق أني زدت من جهة النقصان والتقصير في حقه، فنقصاناً تمييز لا مفعول «زدت» لئلا يرد عليه ما قيل في زاد النقص أنه لا مناسبة بين الزيادة والنقص حتى يتسلط أحدهما على الآخر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلسَّاحِرِ وَٱلزِّنْدِيقِ

قوله: **(والكافر بسبب اعتقاد السحر)** في الفتح: السحر حرام بلا خلاف بين أهل

. . . .

العلم، واعتقاد إباحته كفر. وعن أصحابنا ومالك وأحمد: يكفر الساحر بتعلمه وفعله، سواء اعتقد الحرمة أو لا ويقتل، وفيه حديث مرفوع «حدّ الساحر ضربة بالسيف» يعني القتل. وعند الشافعي: لا يقتل ولا يكفر إلا إذا اعتقد إباحته. وأما الكاهن، فقيل هو الساحر، وقيل هو العراف الذي يحدث ويتخرص، وقيل من له من الجن من يأتيه بالأخبار. وقال أصحابنا: إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر، لا إن اعتقد أنه تخييل. وعند الشافعي: إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب وأنها تفعل ما يلتمسه: كفر. وعند أحمد حكمه كالساحر، في رواية يقتل، وفي رواية إن لم يتب، ويجب أن لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعرّاف وعدمه. وأما قتله فيجب ولا يستتاب إذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الأرض، لا بمجرد علمه إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره اهـ.

وحاصله أنه اختار أنه لا يكفر إلا إذا اعتقد مكفراً، وبه جزم في النهر، وتبعه الشارح، وأنه يقتل مطلقاً إن عرف تعاطيه له، ويؤيده ما في الخانية: اتخذ لعبة ليفرق بين المرء وزوجه. قالوا: هو مرتدّ ويقتل إن كان يعتقد لها أثراً ويعتقد التفريق من اللعبة لأنه كافر اهـ.

وفي [نور العين] عن المختارات: ساحر يسحر ويدعي الخلق من نفسه يكفر ويقتل لردته. وساحر يسحر وهو جاحد لا يستتاب منه ويقتل إذا ثبت سحره دفعاً للضرر عن الناس. وساحر يسحر تجربة ولا يعتقد به لا يكفر. قال أبو حنيفة: الساحر إذا أقرّ بسحره أو ثبت بالبينة يقتل ولا يستتاب منه، والمسلم والذمي والحر والعبد فيه سواء. وقيل يقتل الساحر المسلم لا الكتابي، والمراد من الساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا الذي يعتقد الإسلام. والسحر في نفسه، حق: أمر كائن إلا أنه لا يصلح إلا للشر والضرر بالخلق، والوسيلة إلى الشرّ شر فيصير مذموماً اهـ.

والفرق بين الثلاثة: أن الأوّل مصرح بما هو كفر. والثاني لا يدري كيف يقول كما وقع التعبير به في الخانية لأنه جاحد، ويعلم منه أن الأول لا يستتاب: أي لا يمهل طلباً للتوبة لأنها لا تقبل منه في دفع القتل عنه بعد أخذه كما يأتي دفعاً للضرر عن الناس كقطاع الطريق والخناق وإن كانوا مسلمين. وبه علم أن الثالث وإن كان لا يكفر لكنه يقتل أيضاً للاشتراك في الضرر، وأن تقييد الشارح بكونه كافراً بسبب اعتقاد السحر غير قيد، بل يقتل ولو كان كافراً أصليّاً أو لم يكفر باعتقاده؛ نعم لما كان كلام المصنف في المسلم الذي ارتد قيد بذلك. وعلم به وبما نقلناه عن الخانية أنه لا يكفر بمجرد عمل السحر ما لم يكن فيه اعتقاد أو عمل فهو مكفر، ولذا نقل في [تبيين

الأصح لسعيها في الأرض بالفساد. ذكره الزيلعي، ثم قال (و) كذا الكافر بسبب **(الزندقة)**

المحارم] عن الإمام أبي منصور: أن القول بأنه كفر على الإطلاق خطأ ويجب البحث عن حقيقته، فإن كان في ذلك ردّ ما لزم في شرط الإيمان فهو كفر، وإلا فلا اهـ. والظاهر أن ما نقله في الفتح عن أصحابنا مبني على أن السحر لا يكون إلا إذا تضمن كفراً. ويأتي تحقيقه، وقدمنا في خطبة الكتاب تعداد أنواع السحر، وتمام بيان ذلك في رسالتنا المسماة [سلّ الحسام الهندي لنصرة مولانا خالد النقشبندي]. قوله: **(لسعيها الخ)** أي لا بسبب اعتقادها الذي هو ردّة، لأن المرتدة لا تقتل عندنا، ومقابل لأصح ما في المنتقى أنها لا تقتل بل تحبس وتضرب كالمرتدة، كما في الزيلعي.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْفَرْقِ بَيْنَ ٱلزِّنْدِيقِ وَٱلْمُنَافِقِ وَٱلدَّهْرِيِّ وَٱلْمُلْحِدِ

قوله: **(وكذا الكافر بسبب الزندقة)** قال العلاّمة ابن كمال باشا في رسالته: الزنديق في لسان العرب يطلق على من ينفي الباري تعالى، وعلى من يثبت الشريك، وعلى من ينكر حكمته. والفرق بينه وبين المرتد العموم الوجهي لأنه قد لا يكون مرتداً، كما لو كان زنديقاً أصلياً غير منتقل عن دين الإسلام، والمرتد قد لا يكون زنديقاً، كما لو تنصر أو تهوّد، وقد يكون مسلماً فيتزندق. وأما في اصطلاح الشرع فالفرق أظهر، لاعتبارهم فيه إبطال الكفر والاعتراف بنبوّة نبينا ﷺ، على ما في شرح المقاصد، لكن القيد الثاني في الزنديق الإسلامي بخلاف غيره. والفرق بين الزنديق والمنافق والدهري والملحد مع الاشتراك في إبطان الكفر: أن المنافق غير معترف بنبوة نبينا ﷺ. والدهري كذلك مع إنكاره إسناد الحوادث إلى الصانع المختار سبحانه وتعالى. والملحد: وهو من مال عن الشرع القويم إلى جهة من جهات الكفر، من ألحد في الدين: حاد وعدل لا يشترط فيه الاعتراف بنبوة نبينا ﷺ ولا بوجود الصانع تعالى، وبهذا فارق الدهري أيضاً، ولا إضمار الكفر، وبه فارق المنافق، ولا سبق الإسلام وبه فارق المرتد، فالملحد أوسع فرق الكفر حدّاً: أي هو أعم من الكل اهـ. ملخصاً.

قلت: لكن الزنديق باعتبار أنه بهذا يكون مسلماً وقد يكون كافراً من الأصل. لا يشترط فيه الاعتراف بالنبوّة، وسيأتي عن الفتح تفسيره بمن لا يتدين بدين.

ثم بين حكم الزنديق فقال: اعلم أنه لا يخلو، إما أن يكون معروفاً داعياً إلى الضلال أو لا. والثاني ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس من أنه على ثلاثة أوجه: إما أن يكون زنديقاً من الأصل على الشرك، أو يكون مسلماً فيتزندق، أو يكون ذمياً فيتزندق؛ فالأول يترك على شركه إن كان من العجم: أي بخلاف مشرك العرب فإنه لا

لا توبة له وجعله في الفتح ظاهر المذهب، لكن في حظر الخانية الفتوى على أنه (إذا أخذ) الساحر أو الزنديق المعروف الداعي (قبل توبته) ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، ولو أخذ بعدها قبلت. وأفاد في السراج أن الخناق لا توبة له. وفي الشمني: الكاهن قيل كالساحر. وفي حاشية البيضاوي لمنلا خسرو:

يترك. والثاني يقتل إن لم يسلم لأنه مرتد. وفي الثالث[1] يترك على حاله لأن الكفر ملة واحدة اهـ. والأول: أي المعروف الداعي لا يخلو من أن يتوب بالاختيار ويرجع عما فيه قبل أن يؤخذ أو لا. والثاني يقتل دون الأول اهـ. وتمامه هناك. قوله: (لا توبة له) تصريح بوجه الشبه، والمراد بعدم التوبة أنها لا تقبل منه في نفي القتل عنه كما مر في السابّ، ولذا نقل البيري عن الشمني بعد نقله اختلاف الرواية في القبول وعدمه أن الخلاف في حق الدنيا، أما فيما بينه وبين الله تعالى فتقبل توبته بلا خلاف فهو. ونحوه في رسالة ابن كمال. قوله: (لكن في حظر الخانية الخ) استدراك على الفتح حيث لم يذكر هذا التفصيل. ونقل في النهر عن الدراية رواية في القبول وعدمه، ثم قال: وينبغي أن يكون هذا التفصيل محمل الروايتين اهـ. قوله: (المعروف) أي بالزندقة الداعي: أي الذي يدعو الناس إلى زندقته اهـ ح.

فإن قلت: كيف يكون معروفاً داعياً إلى الضلال، وقد اعتبر في مفهومه الشرعي أن يبطن الكفر؟.

قلت: لا بعد فيه، فإن الزنديق يموّه كفره ويروّج عقيدته الفاسدة، ويخرجها في الصورة الصحيحة، وهذا معنى إبطال الكفر، فلا ينافي إظهاره الدعوى إلى الضلال وكونه معروفاً بالإضلال اهـ. ابن كمال. قوله: (إن الخناق لا توبة له) أفاد بصيغة المبالغة أن من خنق مرة لا يقتل. قال المصنف قبيل الجهاد: ومن تكرّر الخنق منه في المصر قتل به، وإلا لا اهـ ط.

قلت: ذكر الخناق هنا استطرادي، لأن الكلام في الكافر الذي لا تقبل توبته، والخناق غير كافر.

وإنما لا تقبل توبته لسعيه في الأرض بالفساد، ودفع ضرره عن العباد، ومثله قطاع الطرق.

مَطْلَبٌ فِي الْكَاهِنِ وَالعَرَّافِ

قوله: (الكاهن قيل كالساحر) في الحديث «مَنْ أَتَى كَاهِناً أَوْ عَرَّافاً فَصَدَّقَهُ بِمَا

---

(١) في ط (قوله وفي الثالث) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، والمناسب حذف «في» كالأول والثاني قبله.

الداعي إلى الإلحاد والإباحي كالزنديق: وفي الفتح: والمنافق الذي يبطن الكفر

يَقُولُ فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ[١]» أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وصححه الحاكم عن أبي هريرة. والكاهن كما في مختصر النهاية للسيوطي. من يتعاطى الخبر عن الكائنات في المستقبل ويدعي معرفة الأسرار. والعراف: المنجم. وقال الخطابي: هو الذي يتعاطى معرفة مكان المسروق والضالة ونحوهما اهـ.

والحاصل أن الكاهن من يدعي معرفة الغيب بأسباب وهي مختلفة، فلذا انقسم إلى أنواع متعددة كالعراف، والرمال، والمنجم: وهو الذي يخبر عن المستقبل بطلوع النجم وغروبه، والذي يضرب الحصى والذي يدعي أن له صاحباً من الجن يخبره عما سيكون، والكل مذموم شرعاً، محكوم عليهم وعلى مصدقهم بالكفر. وفي البزازية: يكفر بادعاء علم الغيب وبإتيان الكاهن وتصديقه. وفي التاترخانية: يكفر بقوله أنا أعلم المسروقات أو أنا أخبر عن إخبار الجن إياي اهـ.

قلت: فعلى هذا أرباب التقاويم من أنواع الكاهن لادعائهم العلم بالحوادث الكائنة. وأما ما وقع لبعض الخواص كالأنبياء والأولياء بالوحي والإلهام فهو بإعلام من الله تعالى فليس مما نحن فيه اهـ. ملخصاً من حاشية نوح من كتاب الصوم.

مَطْلَبٌ فِي دَعْوَى عِلْمِ ٱلْغَيْبِ

قلت: وحاصله أن دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها، إلا إذا أسند ذلك صريحاً أو دلالة إلى سبب من الله تعالى كوحي أو إلهام، وكذا لو أسنده إلى أمارة عادية بجعل الله تعالى. قال صاحب الهداية في كتابه [مختارات النوازل]: وأما علم النجوم فهو في نفسه حسن غير مذموم، إذ هو قسمان: حسابي وإنه حق وقد نطق به الكتاب، قال تعالى: ﴿الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ [الرحمن: ٥] أي سيرهما بحسبان. واستدلالي بسير النجوم وحركة الأفلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره، وهو جائز كاستدلال الطبيب بالنبض على الصحة والمرض، ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى أو ادعى علم الغيب بنفسه يكفر اهـ. وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من رسالتنا: [سلي الحسام الهندي]. قوله: **(الداعي إلى الإلحاد)** قدمنا عن ابن كمال بيانه. قوله: **(والإباحي)** أي الذي يعتقد إباحة المحرمات وهو معتقد الزنادقة. ففي فتاوى قارئ الهداية: الزنديق هو الذي يقول ببقاء الدهر ويعتقد أن الأموال والحرم مشتركة اهـ. وفي رسالة ابن كمال عن الإمام الغزالي في كتاب [التفرقة بين الإسلام والزندقة] ومن جنس ذلك ما يدعيه بعض من يدعي التصوّف أنه بلغ حالة بينه وبين الله تعالى أسقطت عنه

---

(١) أخرجه أحمد ٢/٤٠٨ وأبو داود ٤/٢٢٥ (٣٩٠٤) والترمذي ١/ ٢٤٢(١٣٥) وابن ماجه ١/ ٢٠٩ (٦٣٩).

ويظهر الإسلام كالزنديق الذي لا يتدين بدين، وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته، وتمامه فيه. وفيه: يكفر

الصلاة وحلّ له شرب المسكر والمعاصي وأكل مال السلطان، فهذا مما لا أشك في وجوب قتله، إذ ضرره في الدين أعظم؛ ويفتح به باب من الإباحة لا ينسد؛ وضرر هذا فوق ضرر من يقول بالإباحة مطلقاً، فإنه يمتنع عن الإصغاء إليه لظهور كفره. أما هذا فيزعم أن لم يرتكب إلا تخصيص عموم التكليف بمن ليس له مثل درجته في الدين، ويتداعى هذا إلى أن يدعي كل فاسق مثل حاله اهـ. ملخصاً.

مَطْلَبٌ فِي أَهْلِ ٱلْأَهْوَاءِ إِذَا ظَهَرَتْ بِدْعَتُهُمْ

وفي «نور العين» عن التمهيد: أهل الأهواء إذا ظهرت بدعتهم بحيث توجب الكفر فإنه يباح قتلهم جميعاً إذا لم يرجعوا ولم يتوبوا، وإذا تابوا وأسلموا تقبل توبتهم جميعاً إلا الإباحية والغالية والشيعة من الروافض والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة لا تقبل توبتهم بحال من الأحوال، ويقتل بعد التوبة وقبلها، لأنهم لم يعتقدوا بالصانع تعالى حتى يتوبوا ويرجعوا إليه. وقال بعضهم: إن تاب قبل الأخذ والإظهار تقبل توبته، وإلا فلا، وهو قياس قول أبي حنيفة، وهو حسن جداً: فأما في بدعة لا توجب الكفر فإنه يجب التعزير بأيّ وجه يمكن أن يمنع من ذلك، فإن لم يمكن بلا حبس وضرب يجوز حبسه وضربه، وكذا لو لم يمكن المنع بلا سيف إن كان رئيسهم ومقتداهم جاز قتله سياسة وامتناعاً. والمبتدع لو له دلالة ودعوة للناس إلى بدعته ويتوهم منه أن ينشر البدعة وإن لم يحكم بكفره جاز للسلطان قتله سياسة وزجراً، لأن فساده أعلى وأعم حيث يؤثر في الدين. والبدعة لو كانت كفراً يباح قتل أصحابها عامّاً، ولو لم تكن كفراً يقتل معلمهم ورئيسهم زجراً وامتناعاً اهـ. قوله: **(الذي لا يتدين بدين)** يحتمل أن يكون المراد به الذي لا يستقر عى دين، أو الذي يكون اعتقاده خارجاً عن جميع الأديان. والثاني هو الظاهر من كلامه الذي سنذكره عنه، وقدمنا عن رسالة ابن كمال تفسيره شرعاً بمن يبطن الكفر وهذا أعم. قوله: **(وتمامه فيه)** أي في الفتح حيث قال: ويجب أن يكون حكم المنافق في عدم قبولنا توبته كالزنديق، لأن ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان إلى ما بظهر من التوبة إذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده ديناً، والمنافق مثله في الإخفاء. وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بأن يعثر بعض الناس عليه أو يسرّه إلى من أمن إليه اهـ.

مَطْلَبٌ: حُكْمُ ٱلدّرُوزِ وَٱلتّيَامِنَةِ وَٱلنّصِيرِيّةِ وَٱلإِسْمَاعِيلِيّةِ

تنبيه: يعلم مما هنا حكم الدروز والتيامنة، فإنهم في البلاد الشامية يظهرون الإسلام والصوم والصلاة مع أنهم يعتقدون تناسخ الأرواح، وحلّ الخمر والزنا، وأن

الساحر بتعلمه وفعله اعتقد تحريمه أو لا ويقتل انتهى؛ لكن في حظر الخانية: لو

الألوهية تظهر في شخص بعد شخص، الحشر والصوم والصلاة والحج، ويقولون المسمى به غير المعنى المراد، ويتكلمون في جناب نبينا ﷺ كلمات فظيعة. وللعلامة المحقق عبد الرحمن العمادي فيهم فتوى مطولة، وذكر فيها أنهم ينتحلون عقائد النصيرية والإسماعيلية الذين يلقبون بالقرامطة، والباطنية الذين ذكرهم صاحب المواقف. ونقل عن علماء المذاهب الأربعة أنه لا يحل إقرارهم في ديار الإسلام بجزية ولا غيرها، ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم، وفيهم فتوى في الخيرية أيضاً فراجعها.

مَطْلَبٌ: جملَةُ مَنْ لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ

والحاصل أنهم يصدق عليهم اسم الزنديق والمنافق والملحد. ولا يخفى أن إقرارهم بالشهادتين مع هذا الاعتقاد الخبيث لا يجعلهم في حكم المرتد لعدم التصديق، ولا يصح إسلام أحدهم ظاهراً إلا بشرط التبري عن جميع ما يخالف عن الإسلام، لأنهم يدعون الإسلام ويقرّون بالشهادتين وبعد الظفر بهم لا تقبل توبتهم أصلاً. وذكر في التاترخانية أنه سئل فقهاء سمرقند عن رجل يظهر الإسلام والإيمان ثم أقرّ بأني كنت أعتقد مع ذلك مذهب القرامطة وأدعو إليه والآن تبت ورجعت وهو يظهر الآن ما كان يظهره قبل من الإسلام والإيمان. قال أبو عبد الكريم بن محمد: قتل القرامطة واستئصالهم فرض. وأما هذا الرجل الواحد، فبعض مشايخنا قال: يتغفل ويقتل: أي تطلب غفلته في عرفان مذهبه. وقال بعضهم: يقتل بلا استغفال، لأن من ظهر منه ذلك ودعا الناس لا يصدق فيما يدعي بعد من التوبة، ولو قبل منه ذلك لهدموا الإسلام وأضلوا المسلمين من غير أن تمكن قتلهم، وأطال في ذلك، وتقل عدة فتاوى عن أئمتنا وغيرهم بنحو ذلك، لكن تقدم اعتماد قبول التوبة قبل الأخذ لا بعده. قوله: (لكن في حظر الخانية) أي في كتاب الحظر والإباحة منها والاستدراك على قول الفتح أولاً: أي أو لم يعتقد تحريمه، وقدمنا أنه في الفتح نقل ذلك عن أصحابنا، وأنه اختار أنه لا يكفر ما لم يعتقد ما يوجب الكفر لكنه يقتل؛ ولعل ما نقله عن الأصحاب مبني على أن السحر لا يتم إلا بما هو كفر، كما يفيده قوله تعالى: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة: ١٠٢] وعلى هذا فغير المكفر لا يسمى سحراً، ويؤيد ما قدمناه عن المختارات من أن المراد بالساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا من يعتقد الإسلام: أي بأن لم يفعل أو يعتقد ما ينافي الإسلام، ولذا قال هنا: ولا يعتقده، فقد علم أنه يسمى ساحراً ما لم يعتقد أو يفعل ما هو كفر، والله سبحانه أعلم.

استعمله للتجربة والامتحان ولا يعتقده: لا يكفر، وحينئذ فالمستثنى أحد عشر.

(و) اعلم أن (**كل مسلم ارتدّ فإنه يقتل إن لم يتب إلا**) جماعة (**المرأة والخنثى، ومن إسلامه تبعاً، والصبيّ إذا أسلم، والمكره على الإسلام، ومن ثبت**

مَطْلَبٌ: جملَةُ مَنْ لَا يُقْتَلُ إِذَا ارْتَدَّ

قوله: (**فالمستثنى أحد عشر**) أي من قوله: «وكل مسلم ارتد» فتوبته مقبولة إلا أحد عشر: من تكررت ردته، وسابّ النبيّ ﷺ، وسابّ أحد الشيخين، والساحر، والزنديق، والخناق؛ والكاهن، والملحد، والإباحي، والمنافق، ومنكر بعض الضروريات باطناً اهـ ح.

قلت: لكن الساحر لا يلزم أن يكون مرتدّاً بأن يكون مسلماً أصليّاً فعلى ذلك فإنه يقتل ولو كافراً كما مر، والخناق غير كافر، وإنما يقتل لسعيه بالفساد كما قدمناه. وأما الزنديق الداعي والملحد وما بعده فيكفي فيه إظهاره للإسلام وإن كان كافراً أصلياً، فعلم أن المراد بيان جملة من لا تقبل توبته سواء كان مسلماً ارتد أو لم يرتد، أو كان كافراً أصليّاً؛ وعليه فكان المناسب ذكر قطاع الطريق، وكذا أهل الأهواء كما مر عن التمهيد، وكذا العواني كما مر في باب التعزير، وكذا كل من وجب عليه حدّ زنا أو سرقة أو قذف أو شرب. وأما ذكر سابّ النبي ﷺ أو أحد الشيخين فقد علمت ما فيه. قوله: (**المرأة**) يستثنى منها المرتدة بالسحر كما مر، وهو الأصح كما في البحر. قوله: (**والخنثى**) أي المشكل فإنه إذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الإسلام. بحر عن التاترخانية. قوله: (**ومن إسلامه تبعاً**) صوابه تبع اهـ ح. قال في البحر عن البدائع: صبيّ أبواه مسلمان حتى حكم بإسلامه تبعاً لأبويه فبلغ كافراً ولم يسمع منه إقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه، إذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق، ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ، حتى لو أقر بالإسلام ثم ارتد: يقتل، ولكنه في الأولى يحبس لأنه كان له حكم الإسلام قبل البلوغ تبعاً، والحكم في أكسابه كالحكم في أكساب المرتد لأنه مرتد حكماً اهـ. قوله: (**والصبيّ إذا أسلم**) أي استقلالاً بنفسه لا تبعاً لأبويه، وإلا فهو المسألة المارة، وأطلق عدم قتله فشمل ما بعد البلوغ. ففي البحر: لو بلغ مرتدّاً لا يقتل استحساناً لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحة إسلامه، وسيأتي الكلام في إسلامه وردته. وبقي مسألة أخرى ذكرها في البحر والفتح عن المبسوط، وهي ما لو ارتدّ الصبيّ في صغره. فعلم أن الأولى فيما إذا ارتد حال البلوغ: أي قبل أن يقر بالإسلام. قوله: (**والمكره على الإسلام**) لأن الحكم بإسلامه من حيث الظاهر، لأن قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في إسقاط القتل. فتح، وفيه بعد نقله هذه المسائل عن المبسوط، قال: وفي كل ذلك يجبر على الإسلام، ولو

إسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا) زاد في الأشباه: ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين. انتهى.

ولو شهد نصرانيان على نصراني: أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما، وقيل تقبل؛ ولو على نصرانية قبلت اتفاقاً، وتمامه في آخر كراهية الدرر. ويلحق بالصبيّ من ولدته المرتدة بيننا إذا بلغ مرتداً، والسكران إذا أسلم، وكذا اللقيط لأن إسلامه حكمي لا حقيقي، وقيد في الخانية وغيرها المكره بالحربي. أما الذمي المستأمن فلا يصح إسلامه. انتهى، لكن حمله المصنف في كتاب الإكراه على جواب القياس. وفي الاستحسان يصح، فليحفظ، وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر.

قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء. قوله: **(ثم رجعا)** لأن الرجوع شبهة الكذب في الشهادة. قوله: **(ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين)** هذا على رواية النوادر كما ستراه. ح. قوله: **(وقيل تقبل)** يوهم أن المسألة الأولى اتفاقية وليس كذلك، ويمكن إرجاعه للمسألتين في. قوله: **(ولو على نصرانية قبلت اتفاقاً)** لأن المرتدة لا تقتل، بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الإسلام، وهذا كله قول الإمام. وفي النوادر: تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني أنه أسلم، وهذا هو الذي في آخر كراهية الدرر كما في ح. واعتمد قاضيخان قول الإمام بعدم القتل بشهادة النساء وإن كان يجبر على الإسلام، لأن أيّ نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء. ط عن نوح أفندي. قوله: **(من ولدته المرتدة بيننا)** لأنه يجبر على الإسلام كأمه، لكنه لا يقتل، كمن كان إسلامه تبعاً لأبويه ولم يصف الإسلام فبلغ كافراً كما مر، وقوله: «بيننا» أي المسلمين غير قيد لما سيأتي من أن الزوجين لو ارتدّا معاً فولدت ولداً يجبر بالضرب على الإسلام وإن حبلت به ثمة. قوله: **(والسكران إذا أسلم)** يعني فإن إسلامه يصح، فإن ارتد لا يقتل كالصبيّ، العاقل إذا ارتد. بحر عن التاترخانية.

قلت: أي إن ارتد بعد صحوه لا يقتل لأن في إسلامه شبهة. قوله: **(لأن إسلامه حكمي)** أي بتبعية الدار كما سيأتي في بابه. قوله: **(وفي الاستحسان يصح)** وهو المعمول به. رملي. وهو الصواب. ط، عن بعض العلماء.

قلت: ووجهه أن الحربي إنما يقاتل على الإسلام أصالة فلا يتأتى فيه قياس واستحسان، بخلاف الذمي فإنه بعد التزام الذمة لا يقاتل عليه، فالقياس أن لا يصح إسلامه بالإكراه: كما لا تصح ردة المسلم به. وفي الاستحسان يصح، لكن لو ارتد لا يقتل وتقدم وجهه. قوله: **(فالمستثنى أربعة عشر)** لأن المكره تحته ثلاثة: الحربي والذمي

(شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرّض له) لا لتكذيب الشهود العدول بل **(لأن إنكاره توبة ورجوع)** يعني فيمتنع القتل فقط. وتثبت بقية أحكام المرتد كحبط عمل وبطلان وقف وبينونة زوجة لو فيما تقبل توبته، وإلا قتل كالردة بسبه عليه الصلاة والسلام كما مر. أشباه. زاد في البحر: وقد رأيت من يغلط في هذا المحل وأقرّه المصنف، وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ما يكون كفراً اتفاقاً: يبطل العمل والنكاح وأولاده أولاد زنا، وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار

والمستأمن، وشهادة نصرانيين على نصراني أو نصرانية صورتان، والباقي ظاهر. قوله: **(لأن إنكاره توبة ورجوع)** ظاهره ولو بدون إقرار بالشهادتين، وهو ظاهر قول المتون أول الباب وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان حيث لم يذكر والإقرار بالشهادتين. ويحتمل أن يكون المراد الإنكار مع الإقرار بهما، ويؤيده ما في كافي الحاكم، وإذا رفعت المرتدة إلى الإمام فقالت: ما ارتددت وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، كان هذا توبة منها اهـ. تأمل. ثم رأيت في البيري على الأشباه قال: كون مجرد الإنكار توبة غير مراد بل ذلك مقيد بثلاثة قيود. قال في الذخيرة عن بشر بن الوليد: إذا جحد المرتد الردة وأقرّ بالتوحيد وبمعرفة رسول الله ﷺ وبدين الإسلام فهذا منه توبة اهـ. قوله: **(كحبط عمل)** يأتي الكلام عليه. قوله: **(وبطلان وقف)** أي الذي وقفه حال إسلامه، سواء كان على قربة ابتداء أو على ذريته ثم على المساكين لأنه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة، وإذا عاد مسلماً لا يعود وقفه إلا بتجديد منه، وإذا مات أو قتل أو لحق كان الوقف ميراثاً بين ورثته. بحر عن الخصاف. قوله: **(وبينونة زوجة)** وتكون فسخاً عندهما. وقال محمد: فرقة بطلاق ولو هي المرتدة فبغير طلاق إجماعاً، ثم إذا تاب وأسلم ترتفع تلك البينونة. بيري عن شرح الطحاوي. وأقره السيد أبو السعود في حاشية الأشباه.

قلت: والظاهر أن قوله ترفع أصله «لا ترتفع» فسقطت لفظة «لا» النافية من قلم الناسخ، وإلا فهو مخالف لفروعهم الكثيرة المقررة في باب نكاح الكافر وغيره، المصرحة بلزوم تجديد النكاح، ومنها ما يأتي قريباً؛ وصرح في البحر عن العناية أن البينونة لا تتوقف على إسلامه كبطلان وقفه فإنه لا يعود صحيحاً بإسلامه. تأمل. قوله: **(لو فيما تقبل توبته)** شرط في قوله السابق: «فيمتنع القتل» ط. قوله: **(كما مر)** قدمنا ما فيه. قوله: **(وقد رأيت من يغلط في هذا المحل)** أي حيث فهم أن الشهادة لا تقبل أصلاً حتى في بقية الأحكام المذكورة. قوله: **(فالمستثنى أربعة عشر)** صوابه خمسة عشر، لأن هذا زائد على ما تقدم. والوجه فيه أنه لم يتب حقيقة وإنما حكماً بجعل إنكاره توبة فهو داخل في المسلم الذي ارتد ولم يتب ط. قوله: **(وأولاده أولاد زنا)**

والتوبة وتجديد النكاح (**ولا يترك**) المرتدّ (**على ردته بإعطاء الجزية، ولا بأمان مؤقت، ولا بأمان مؤبد، ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق**) بدار الحرب، بخلاف المرتدة. خانية (**والكفر**) كله (**ملة واحدة**) خلافاً للشافعي.

(**فلو تنصر يهودي أو عكسه ترك على حاله**) ولم يجبر على العود (**ويزول ملك المرتد عن ماله زوالاً موقوفاً، فإن أسلم عاد ملكه، وإن مات أو قتل على ردته**) أو حكم بلحاقه (**ورث كسب إسلامه وارثه المسلم**)

كذا في فصول العمادي، لكن ذكر في [نور العين] ويجدد بينهما النكاح إن رضيت زوجته بالعود إليه وإلا فلا تجبر، والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد الردة يثبت نسبه منه، لكن يكون زنا اهـ.

قلت: ولعل ثبوت النسب لشبهة الخلاف فإنها عند الشافعي لا تبين منه. تأمل. قوله: (**والتوبة**) أي تجديد الإسلام. قوله: (**وتجديد النكاح**) أي احتياطاً كما في الفصول العمادية. وزاد فيها قسماً ثالثاً فقال: وما كان خطأ من الألفاظ ولا يوجب الكفر فقائله يقرّ على حاله، ولا يؤمر بتجديد النكاح، ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك. وقوله احتياطاً: أي يأمره المفتي بالتجديد ليكون وطؤه حلالاً باتفاق، وظاهره أنه لا يحكم القاضي بالفرقة بينهما، وتقدم أن المراد بالاختلاف ولو رواية ضعيفة ولو في غير المذهب. قوله: (**بخلاف المرتدة**) أي فإنها تسترق بعد اللحاق بدار الحرب وتجبر على الإسلام بالضرب والحبس ولا تقتل، كما صرح به في البدائع؛ ولا يكون استرقاقها مسقطاً عنها الجبر على الإسلام كما لو ارتدت الأمة ابتداء فإنها تجبر على الإسلام. بحر. قوله: (**ويزول ملك المرتد الخ**) أي خلافاً لهما. وفي البدائع: لا خلاف أنه إذا أسلم فأمواله باقية على ملكه، وأنه إذا مات أو قتل أو لحق: تزول عن ملكه، وإنما الخلاف في زوالها بهذه الثلاثة مقصوراً على الحال عندهما ومستنداً إلى وقت وجود الردة عنده وتظهر الثمرة في تصرفاته، فعندهما نافذة قبل الإسلام، وعنده موقوفة لوقوف أملاكه اهـ. قيد بالملك لأنه لا توقف في إحباط طاعته وفرقة زوجته وتجديد الإيمان، فإن الارتداد فيها عمل عمله، كذا في العناية. وتقدم أن من عباداته التي بطلب وقفه وأنه لا يعود بإسلامه، وكذا لا توقف في بطلان إيجاره واستئجاره ووصيته وإيصائه وتوكيله ووكالته، وتمامه في البحر.

قلت: ويستثنى من فرقة الزوجة ما لو ارتدا معاً، فإنه يبقى النكاح كما صرح به في العناية. وفي البحر: وأفاد أن الكلام في الحر، ولذا قال في الخانية: وتصرف المكاتب في ردته نافذ في قولهم. زاد في النهر عن السراج: وكسبه حال الردة لمولاه. قوله: (**فإن أسلم الخ**) جملة مفسرة لما قبلها ط. قوله: (**ورث كسب إسلامه وارثه المسلم**) أشار إلى

ولو زوجته بشرط العدة. زيلعي **(بعد قضاء دين إسلامه، وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته)** وقالا: ميراث أيضاً ككسب المرتدة

أن المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم باللحاق، وهو رواية محمد عن الإمام، وهو الأصح، وروى عنه اعتبار وقت الردة، وروى اعتبارهما معاً؛ فعلى الأصح لو كان له ولد كافر أو عبد يوم الردة فعتق أو أسلم بعدها قبل أحد الثلاثة ورثه، وكذا لو ولد من علوق حادث بعدها إذا كان مسلماً تبعاً لأمه بأن علق من أمة مسلمة، وتمامه في البحر، لكن قوله أو الحكم باللحاق خلاف الأصح، فإن الأصح وهو ظاهر الرواية اعتبار وجود الوارث عند اللحاق، وروى عند الحكم به كما في شرح السير الكبير. قوله: **(ولو زوجته)** لأنه بالردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره سبب المرض بإصراره على الكفر مختاراً حتى قتل. نهر. قوله: **(بشرط العدة)** قال في النهر هذا يقتضي أن غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة أجنبية، وليست الردة موتاً حقيقياً، بدليل أن المدخول إنما تعتد بعد موته بالحيض لا بالأشهر، فلا تنتهض سبباً للإرث، والإرث وإن استند إلى الردة لكن يتقرّر عند الموت. هذا حاصل ما في الفتح اهـ. قوله: **(بعد قضاء دين إسلامه الخ)** هذا: أعني قضاء دين إسلامه من كسب الإسلام، ودين الردة من كسبها، رواه زفر عن الإمام. وروى أبو يوسف عنه أنه من كسب الردة، إلا أن لا يفي فيقضي الباقي من كسب الإسلام. وروى الحسن عنه أنه من كسب الإسلام، إلا أن لا يفي فيقتضي الباقي من كسب الردة. قال في البدائع والولوالجية: وهو الصحيح، لأن دين الميت إنما يقضي من ماله وهو كسب إسلامه؛ فأما كسب الردة فلجماعة المسلمين، فلا يقتضي منه الدين إلا لضرورة فإذا لم يف تحققت. نهر. فما في المتن تبعاً للكنز ضعيف كما في البحر.

قلت: لكن الحكم عليه بالضعف غير مسلّم، فإنه جرى عليه أصحاب المتون كالمختار والوقاية والمواهب والملتقى، وهي موضوعة لنقل المذهب كما صرحوا به.

تنبيه: في القهستاني: هذا إذا كان له كسبان، وإلا قضى مما كان بلا خلاف، وهذا أيضاً إذا ثبت الدين بغير الإقرار وإلا ففي كسب الردة. قوله: **(وكسب ردته فيء)** أي للمسلمين فيوضع في بيت المال. قهستاني. والمراد ما اكتسبه قبل اللحاق. أما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذي ارتدّ ولحق معه إذا مات مرتدّاً لأنه اكتسبه وهو من أهل الحرب وهم يتوارثون فيما بينهم، فلو لحق معه ابن مسلم ورث كسب إسلامه فقط، وتمامه في شرح السير. قوله: **(وقالا ميراث أيضاً)** لأن زوال ملكه عندهما مقصور على الحال كما مر. قوله: **(ككسب المرتدة)** فإنه لورثتها، ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصدها إبطال حقه، وإن كانت صحيحة لا يرثها، لأنها لا تقتل، فلم يتعلق حقه بمالها بالردة، بخلاف المرتد.

(وإن حكم) القاضي **(بلحاقه عتق مدبره)** من ثلث ماله **(وأم ولده)** من كل ماله **(وحل دينه)** وقسم ماله ويؤدي مكاتبه إلى الورثة، والولاء للمرتد لأنه المعتق. بدائع. وينبغي أن لا يصح القضاء به إلا في ضمن دعوى حق العبد. نهر

والحاصل أن زوجة المرتد ترث منه مطلقاً وزوج المرتدة لا يرثها، إلا إذا ارتدت وهي مريضة. بحر. وسيأتي أيضاً. قوله: **(وإن حكم بلحاقه)** كان الأولى للمصنف أن يذكر الحكم باللحاق أولاً كما عبر الشارح ويقول: وعتق مدبره الخ، عطفاً على ورث لئلا يوهم اختصاص العتق بالحكم باللحاق وإن كان يفهم منه أن الموت والقتل مثله فإنه تطويل بلا فائدة، كما أفاده ح. قوله: **(من ثلث ماله)** الظاهر أن المراد به كسب الإسلام ح. وبه جزم ط بناء على ما مر من الصحيح. قوله: **(وحل دينه)** لأنه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الإسلام فصار كالموت، إلا أنه لا يستقرّ لحاقه إلا بالقضاء لاحتمال العود. وإذا تكرر موته تثبت الأحكام المتعلقة به كما ذكر. نهر. قوله: **(ويؤدي مكاتبه)** أي يؤدي بدل كتابته. قوله: **(والولاء للمرتد)** أي لورثته ابتداء فيرثه العصبة بنفسه، بخلاف ما إذا كان للورثة فإنه يدخل فيه الإناث ط. قوله: **(وينبغي الخ)** اعلم أن بعضهم لا يشترط القضاء باللحاق، بل يكتفي بالقضاء بحكم من أحكامه، وعامتهم على أنه يشترط القضاء به سابقاً على القضاء بالأحكام. أفاده في المجتبى ونحوه في الفتح. وظاهره أن القضاء باللحاق قصداً صحيح، وينبغي أن لا يصح إلا في ضمن دعوى حق للعبد، لأن اللحاق كالموت، ويوم الموت لا يدخل تحت القضاء، فينبغي أن لا يدخل اللحاق تحت القضاء قصداً. بحر.

قال في النهر: وأقول ليس معنى الحكم بلحاقه سابقاً على هذه الأمور: أن يقول ابتداء حكمت بلحاقه، بل إذا ادعى مدبر مثلاً على وارثه أنه لحق بدار الحرب مرتداً، وأنه عتق بسببه وثبت ذلك عند القاضي حكم أولاً بلحاقه ثم يعتق ذلك المدبر كما يعرف ذلك من كلامهم اهـ. ونحوه في شرح المقدسي.

والحاصل: أن ما في المجتبى من الخلاف معناه أنه لو حكم القاضي بعتق المدبر يكفي عند البعض لثبوت اللحاق ضمناً، وأما عند العامة فلا بد من حكمه أولاً باللحاق لأنه السبب، وفي كونه في حكم الموت خلاف الشافعي، فلشبهة الخلاف لا بد من الحكم به أولاً ثم بالعتق، وليس المراد أنه يحكم باللحاق قبل دعوى المدبر مثلاً حتى يرد ما قاله في البحر، فقول الشارح: «إلا في ضمن دعوى حق العبد» معناه أن يسبق دعوى حق العبد، فيحكم به أولاً ثم بما ادعاه العبد لأنه الذي في النهر، وليس المراد أنه يكتفي عن الحكم به بالحكم بما ادعاه ليثبت الحكم باللحاق في ضمن

(و) اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام، فـ **(ينفذ منه)** اتفاقاً ما لا يعتمد تمام ولاية، وهي خمس: **(الاستيلاد، والطلاق، وقبول الهبة، وتسليم الشفعة، والحجر على عبده)** المأذون. **(ويبطل منه)** اتفاقاً ما يعتمد الملة وهي خمس: **(النكاح، والذبيحة، والصيد، والشهادة،**

الحكم الأول، فافهم. قوله: **(واعلم الخ)** بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم أملاكه قبل ردّته. بحر. قوله: **(على أربعة أقسام)** نافذ اتفاقاً، باطل اتفاقاً، موقوف اتفاقاً، موقوف عنده نافذ عندهما ط. قوله: **(ما لا يعتمد تمام ولاية)** قال الزيلعي: لأنها لا تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته اهـ ط. قوله: **(الاستيلاد)** صورته: إذا جاءت بولد، فادعاه، ثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته، وتصير أم ولد له، بحر. ط. قوله: **(والطلاق)** أي ما دامت في العدة، لأن الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالإسلام فيقع طلاقه عليها في العدة، بخلاف حرمة المحرمية فإنها لا غاية لها فلا يفيد لحقق الطلاق فائدة. فتح. من باب نكاح الكافر. وقدمنا هناك عن الخانية أن طلاقه إنما يقع قبل لحوقه، فلو لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع إلا إذا عاد مسلماً وهي في العدة، فطلقها.

وأورد أنه كيف يتصور طلاقه وقد بانت بردته. وأجيب بأنه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق، وقد سلف أن المبانة يلحقها الصريح في العدة. بحر: أي ولو كان الواقع بذلك الصريح بائناً كالطلاق الثلاث أو على مال، وكذا لو قال أنت طالق بائن، وأما قولهم إن البائن لا يلحق البائن فذاك إذا أمكن جعله إخباراً عن الأول؛ حتى لو قال أبنتك بأخرى يقع كما تقدم في الكنايات، فافهم. قوله: **(وتسليم الشفعة والحجر)** قال في البحر: ولا يمكن توقف التسليم لأن الشفعة بطلت به مطلقاً. وأما الحجر فيصح بحق الملك، فبحقيقة الملك الموقوف أولى اهـ.

قلت: ومفهومه أن له قبل إسلامه الأخذ بالشفعة. والذي في شرح السير أن ذلك قول محمد. وفي قول أبي حنيفة: لا شفعة له حتى يسلم، فلو لم يسلم ولم يطلب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد التمكن بأن يسلم. قوله: **(ما يعتمد الملة)** أي ما يكون الاعتماد في صحته على كون فاعله معتقداً ملة من الملل ط: أي والمرتد لا ملة له أصلاً، لأنه لا يقرّ على ما انتقل إليه، وليس المراد ملة سماوية لئلا يرد النكاح، فإن نكاح المجوسي والوثني صحيح ولا ملة لهما سماوية، بل المراد الأعم. قوله: **(النكاح)** أي ولو لمرتدة مثله. قوله: **(والذبيحة)** الأولى والذبح لأنه من التصرفات. قوله: **(والصيد)** أي بالكلب والبازي ومثله الرمي. بحر. قوله: **(والشهادة)** أي أداؤها، لا تحملها ط. وذكر في الأشباه عن شهادات الولوالجية أنه يبطل ما رواه لغيره من

والإرث، **ويتوقف منه**) اتفاقاً ما يعتمد المساواة، وهو (**المفاوضة**) أو ولاية متعدية (و) هو (**التصرف على ولده الصغير**. و) يتوقف منه عند الإمام وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال أو عقد تبرّع كـ (**المبايعة**) والصرف والسلم (**والعتق والتدبير والكتابة والهبة**) والرهن (**والإجارة**)) والصلح عن إقرار وقبض الدين، لأنه مبادلة حكمية (**والوصية**) وبقي أمانه وعقله ولا شك في بطلانهما. وأما إيداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبغي عدم جوازها. نهر (**إن أسلم نفذ**،

الحديث، فلا يجوز للسامع منه أن يرويه عنه بعد ردته اهـ. ولكن كلامنا فيما فعله في ردته وهذا قبلها. قوله: (**الإرث**) فلا يرث أحداً ولا يرثه أحد مما اكتسبه في ردّته، بخلاف كسب إسلامه فإنه يرثه ورثته كما مر لاستناده إلى ما قبلها فهو إرث مسلم من مثله والكلام في إرث المرتد، فافهم. قوله: (**ما يعتمد المساواة**) أي بين المتعاقدين في الدين. قوله: (**وهو المفاوضة**) فإذا فاوض مسلماً توقفت اتفاقاً، فإن أسلم نفذت، وإن هلك بطلت، وتصير عناناً من الأصل عندهما، وتبطل عنده. بحر عن الخانية. قوله: (**أو ولاية متعدية**) أي إلى غيره. قوله: (**ويتوقف منه عند الإمام**) بناء على زوال الملك كما سلف. نهر. قوله: (**وينفذ عندهما**) إلا أنه عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح، لأن الظاهر عوده إلى الإسلام. وعند محمد: كما تصح من المريض لأنها تقضي إلى القتل ظاهراً. ط عن البحر. قوله: (**والصرف والسلم**) من عطف الخاص لأنهما من عقود المبايعة ط. قوله: (**والهبة**) هي من قبيل المبادلة إن كانت بعوض كما في النهر، ومن قبيل التبرّع إن لم تكن ح. قوله: (**والرهن**) لأنه مضمون عند الهلاك بالدين فهو معاوضة مآلاً. قوله: (**والصلح عن إقرار**) أي فيكون مبادلة. وأما إذا كان عن إنكار أو سكوت فالمذكور في كتاب الصلح أنه معاوضة في حق المدعي، وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر. ومقتضاه أنه إن كان المرتد مدعياً فهو داخل في عقود المبادلة، وإن كان المدّعى عليه يدخل في عقد التبرع. أفاده ط. لكن في كونه تبرعاً نظر، لأنه لم يدفع المال مجاناً، بل مفاداة ليمينه، فهو خارج عن مبادلة المال بالمال وعن عقد التبرع. تأمل. قوله: (**لأنه مبادلة حكمية**) وجهه ما قالوا إن الدين يقضي بمثله وتقع المقاصة، فقابض الدين أخذ بدل ما تحقق في ذمة المدين: ط. قوله: (**والوصية**) أي التي في حال ردته، أما التي في حال إسلامه فالمذكور في ظاهر الرواية من المبسوط وغيره أنها تبطل قربة كانت أو غير قربة من غير ذكر خلاف، وتمامه في الشرنبلالية عن الفتح. قوله: (**وبقي الخ**) لما فرغ من ذكر المنقول في الأقسام الأربعة ذكر أشياء لم يصرحوا بها، فافهم. قوله: (**ولا شك في بطلانهما**) أما الأمان فلأنه لا يصح من الذمي، فمن المرتد أولى. وأما العقل فلأن المرتدّ لا ينصر ولا ينصر والعقل بالنصرة ح. قوله: (**فينبغي عدم جوازها**) عبارة النهر: فلا ينبغي التردد في جوازها

وإن هلك) بموت أو قتل **(أو لحق بدار الحرب وحكم)** بلحاقه **(بطل)** ذلك كله **(فإن جاء مسلماً قبله)** قبل الحكم **(فكأنه لم يرتد)** وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي. زيلعي **(وإن)** جاء مسلماً **(بعده وماله مع وارثه أخذه)** بقضاء أو رضا، ولو فيّ بيت المال لا، لأنه فيء. نهر **(وإن هلك)** ماله **(أو أزاله)** الوارث **(عن ملكه لا)** يأخذه ولو قائماً لصحة القضاء، وله ولاء مدبره وأم ولده،

منه اهـ. فلفظة «عدم» من سبق القلم. قوله: **(بطل ذلك كله)** الإشارة ترجع إلى المتوقف اتفاقاً والمتوقف عند الإمام. ط. قوله: **(فكأنه لم يرتد)** فلا يعتق مدبره وأم ولده، ولا تحل ديونه، وله إبطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضولياً. بحر. وما مع وارثه يعود لملكه بلا قضاء ولا رضا من الوارث. در منتقى.

قلت: وكذا يبطل ما تصرّف فيه بنفسه بعد اللحاق قبل الحكم به، كما لو أعتق عبده الذي في دار الإسلام أو باعه من مسلم في دار الحرب ثم رجع تائباً قبل الحكم بلحاقه فما له مردود عليه وجميع ما صنع فيه باطل، لأنه باللحاق زال ملكه، وإنما توقف على القضاء دخوله في ملك وارثه، فتصرفه بعد اللحاق صادف مالاً غير مملوك له فلا ينفذ، وإن عاد إلى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشتري إذا تصرف في المبيع لا ينفذ، وإن عاد إلى ملكه بفسخ المشتري؛ نعم لو أقرّ بحرية العبد أو بأنه لفلان صح، لأنه ليس بإنشاء التصرف بل هو إقرار لازم، كما لو أقر بعبد الغير ثم ملكه اهـ. ملخصاً من «شرح السير الكبير». قوله: **(وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي)** أي لو أحيا الله تعالى ميتاً حقيقة وأعاده إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته بحر. إلا أنه ذكره بعد عود من حكم بلحاقه، وكذا ذكره الزيلعي، فكان على الشارح ذكره بعد قوله: «وإن جاء بعده» كما أفاده ح. قوله: **(بقضاء أو رضا)** لأن بقضاء القاضي بلحاقه صار المال ملكاً لورثته فلا يعود إلا بالقضاء؛ ألا ترى أن الوارث لو أعتق العبد بعد رجوع المرتد قبل القضاء برد المال عليه نفذ عتقه ولم يضمن للمرتد شيئاً، كما لو أعتقه قبل رجوع المرتد، وبهذا يستدل على أنه لا ينفذ عتق المرتد، لأن العتق يستدعي حقيقة الملك. شرح السير، ونقله في البحر عن التاترخانية، وبه جزم الزيلعي. قوله: **(ولو في بيت المال لا)** قال في النهر: وفي قوله: «وارثه» إيماء إلى أنه لا حق له فيما وجده من كسب ردته، لأن أخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لأنه فيء؛ ألا ترى أن الحربي لا يسترد ماله بعد إسلامه، وهذا وإن لم نره مسطوراً إلا أن القواعد تؤيده اهـ. وأصل البحث لصاحب البحر. وظاهره أن ما وضع في بيت المال لعدم الوارث له أخذه، ففي كلام الشارح إيهام كما أفاده السيد أبو السعود. قوله: **(أو أزاله الوارث عن ملكه)** سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة، أو لا يقبله كعتق أو تدبير واستيلاد فإنه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه اهـ. فتح. قوله: **(وله ولاء مدبره وأم ولده)** أفاد أنهم لا يعودون

ومكاتبه له إن لم يؤد، وإن عجز عاد رقيقاً له. بدائع **(ويقضي ما ترك من عبادة في الإسلام)** لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة **(وما أدى منها فيه يبطل، ولا يقضى)** من العبادات

في الرق، لأن القضاء بعتقهم قد صح، والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان. فتح. قوله: **(ومكاتبه له)** مبتدأ وخبر. قوله: **(إن لم يؤدّ)** أي إلى الورثة بدل الكتابة فيأخذها من المكاتب: وأما إن أداه إليهم فلا سبيل له عليه، لأنه عتق بأداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ، ويؤخذ منهم المال لو قائماً، وإلا لا ضمان عليهم كسائر أمواله: بحر.

مَطْلَبٌ: اَلْمَعْصِيَةُ تَبْقَى بَعْدَ الرِّدَّةِ

قوله: **(والمعصية تبقى بعد الردة)** نقل ذلك مع التعليل قبله في الخانية عن شمس الأئمة الحلواني. قال القهستاني: وذكر التمرتاشي أنه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي، ولا يسقط عند كثير من المحققين اهـ. وتمامه فيه.

قلت: والمراد أنه يسقط عند العامة بالتوبة والعود إلى الإسلام للحديث «اَلإِسْلَامُ يَجبُّ مَا قَبْلَهُ[1]». وأما في حال الردة فيبقى ما فعله فيها أو قبلها إذا مات على ردته، لأنه بالردة ازداد فوقه ما هو أعظم منه فكيف تصلح ماحية له، بل الظاهر عود معاصيه التي تاب منها أيضاً، لأن التوبة طاعة وقد حبطت طاعاته وبدل له ما في التاترخانية عن السراجية: «من ارتدّ ثم أسلم ثم كفر ومات فإنه يؤاخذ بعقوبة الكفر الأول والثاني، وهو قول الفقيه أبي الليث» اهـ. ثم لا يخفى أن هذا الحديث يؤيد قول العامة: ولا ينافيه وجوب قضاء ما تركه من صلاة أو صيام ومطالبته بحقوق العباد لأن قضاء ذلك كله ثابت في ذمته، وليس هو نفس المعصية وإنما المعصية إخراج العبادة عن وقتها وجنايته على العبد فإذا سقطت هذه المعصية لا يلزم سقوط الحق الثابت في ذمته، كما أجاب بعض المحققين بذلك عن القول بتكفير الحج المبرور الكبائر، والله سبحانه وتعالى أعلم.

مَطْلَبٌ: لَوْ تَابَ اَلْمُرْتَدُّ، هَلْ تَعُودُ حَسَنَاتُهُ؟

قوله: **(وما أدى منها فيه يبطل)** في التاترخانية معزياً إلى التتمة: قيل له: لو تاب تعود حسناته؟ قال: هذه المسألة مختلفة؛ فعند أبي عليّ وأبي هاشم وأصحابنا أنه يعود. وعند أبي القاسم الكعبي: لا، ونحن نقول: إنه لا يعود ما بطل من ثوابه، لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد. اهـ. بحر.

وفي شرح المقاصد للمحقق التفتازاني في بحث التوبة: ثم اختلفت المعتزلة في

---

(١) أخرجه أحمد ١٩٩/٤ وابن سعد (١٩١/٢/٧) والبيهقي في الدلائل ٣٥١/٤ وكشف الخفا ١/ ١٤٠.

(إلا الحج) لأنه بالردة صار كالكافر الأصلي، فإذا أسلم وهو غني فعليه الحج فقط.

(مسلم أصاب مالاً أو شيئاً يجب به القصاص أو حد السرقة) يعني المال المسروق لا الحد. خانية. وأصله أنه يؤاخذ بحق العبد، وأما غيره ففيه التفصيل

أنه إذا سقط استحقاق عقاب المعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك المعصية؟ فقال أبو عليّ وأبو هاشم: لا، لأن الطاعة تنعدم في الحال، وإنما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود. وقال الكعبي: نعم لأن الكبيرة لا تزيل الطاعة وإنما تمنع حكمها، وهو المدح والتعظيم فلا تزيل ثمرتها، فإذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس إذا زال الغيم. وقال بعضهم ـ وهو اختيار المتأخرين ـ: لا يعود ثوابه السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح، والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار أغصانها وثمارها ثم انطفأت النار، فإنه يعود أصل الشجرة وعروقها إلى خضرتها وثمرتها اهـ. وهذا يفيد أن الخلاف بين أبي علي وأبي هاشم، وبين الكعبي على عكس ما مر، وأن الخلاف في إحباط الكبائر للطاعات لأن هؤلاء الجماعة من المعتزلة. وعندهم أن الكبيرة تخرج صاحبها من الإيمان لكنها لا تدخله في الكفر، وإن كان يخلد في النار، ويلزم من إخراجه من الإيمان حبط طاعاته، فالكبيرة عندهم من هذه الجهة بمنزلة الردة عندنا، فيصح نقل الخلاف المذكور إلى الردة. تأمل. قوله: **(إلا الحج)** لأن سببه البيت المكرم وهو باق، بخلاف غيره من العبادات التي أداها لخروج سببها: ولهذا قالوا: إذا صلى الظهر مثلاً ثم ارتد ثم تاب في الوقت يعيد الظهر لبقاء السبب وهو الوقت، ولذا اعترض اقتصاره على ذكر الحج وتسميته قضاء، بل هو إعادة لعدم خروج السبب. قوله: **(لأنه بالردة الخ)** علة لقوله: «ولا يقضي» ولقوله: «إلا الحج» ط. قوله: **(أصاب مالاً)** أي أخذ، وقوله: «أو شيئاً» أي فعل شيئاً الخ. ط. قوله: **(يعني المال المسروق لا الحد)** الأولى ذكره عند قول المصنف «يؤاخذ به» وليس ذلك في عبارة الخانية ولا هو محل إيهام، لأن قوله: «أوحد» مرفوع عطفاً على فاعل «يجب» لا منصوب عطفاً على مفعول «أصاب» حتى يحتاج للتأويل. قوله: **(وأصله)** أي القاعدة فيما ذكر. ط. قوله: **(أنه يؤاخذ بحق العبد)** أي لا يسقط عنه بالردة، إلا إذا كان ممن لا يقتل بها كالمرأة ونحوها إذا لحقت بدار الحرب فسبيت فصارت أمة يسقط عنها جميع حقوق العباد، إلا القصاص في النفس فإنه لا يسقط. بيري عن شرح الطحاوي. قوله: **(ففيه التفصيل)** وهو أنه يقضي ما ترك من عبادة في الإسلام كما مر.

(أو الدية ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد في دار الإسلام ثم لحق) وحاربنا زماناً **(ثم جاء مسلماً يؤاخذ به كله، ولو أصابه بعدما لحق مرتداً فأسلم لا)** يؤاخذ بشيء من ذلك، لأن الحربي لا يؤاخذ بعد الإسلام بما كان أصابه حال كونه محارباً لنا.

(أخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) استحساناً **(كما في الإخبار)** من ثقة **(بموته أو تطليقه)** ثلاثاً، وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها وأكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتدّ وتتزوّج مبسوط.

(والمرتدة) ولو صغيرة أو خنثى. بحر **(تحبس)** أبداً، ولا تجالس ولا تؤاكل

وأما الحدود. ففي شرح السير: لو أصاب المسلم مالاً أو ما يجب به القصاص أو حد القذف ثم ارتدّ أو أصابه وهو مرتد ثم لحق ثم تاب فهو مأخوذ به لا لو أصابه بعد اللحاق ثم أسلم. وما أصابه المسلم من حدود الله تعالى في زنا أو سرقة أو قطع طريق ثم ارتدّ أو أصابه بعد الردة ثم لحق ثم أسلم فهو موضوع عنه إلا أنه يضمن المال المسروق، والدم في قطع الطريق بالقصاص أو الدية لو خطأ على العاقلة لو قبل الردة، وفي ماله لو بعدها. وما أصابه من حد الشرب ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحاق لا يؤاخذ به، وكذا لو أصابه وهو مرتد محبوس في يد الإمام ثم أسلم، لأن الحدود زواجر عن أسبابها فلا بد من اعتقاد المرتكب حرمة السبب، ويؤخذ بما سواه من حدوده تعالى لاعتقاده حرمة السبب وتمكن الإمام من إقامته لكونه في يده، فإن لم يكن في يده حين أصابه ثم أسلم قبل اللحاق لا يؤخذ به أيضاً اهـ. ملخصاً. قوله: **(أو الدية)** أي على عاقلته إن أصاب ذلك قبل الردة، وفي ماله إن أصابه بعدها كما مر. قوله: **(وحاربنا زماناً)** تأكيد لقوله «ثم لحق» وكذا بدون ذلك بالأولى. قوله: **(أخبرت بارتداد زوجها)** أي من رجلين أو رجل وامرأتين على رواية السير. وعلى رواية كتاب الاستحسان: يكفي خبر الواحد العدل، لأن حل التزوج وحرمته أمر ديني، كما لو أخبر بموته. والفرق على الرواية الأولى أن ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل كما في شرح السير الكبير للسرخسي. ونقل المصنف عنه أن الأصح رواية الاستحسان، ومثله في الشرنبلالية معللاً بأن المقصود الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات الردة. قوله: **(أو تطليقه ثلاثاً)** ينبغي أن يكون البائن مثله، وظاهره أنها في الرجعي لا يجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة وليحرر ط. قوله: **(فأتاها بكتاب)** ظاهره أن غير الثقة لو لم يأتها بكتاب لا يحل لها وإن كان أكبر رأيها صدقه. تأمل. قوله: **(لا بأس بأن تعتد)** أي من حين الطلاق أو الموت لا من حين الإخبار فيما يظهر. تأمل. ثم لا يخفى أنه إذا ظهرت حياته أو أنكر الطلاق أو الردة ولم تقم عليه بينة شرعية ينفسخ النكاح الثاني وتعود إليه. قوله: **(تحبس)** لم يذكر ضربها في ظاهر الرواية. وعن الإمام أنها تضرب في كل

حقائق (**حتى تسلم ولا تقتل**) خلافاً للشافعي (**وإن قتلها أحد لا يضمن**) شيئاً ولو أمة في الأصح، وتحبس عند مولاها لخدمته سوى الوطء، سواء طلب ذلك أم لا في الأصح، ويتولى ضربها جمعاً بين الحقين.

وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى. وعن الإمام: تسترقّ ولو في دار الإسلام. ولو أفتى به حسماً لقصدها السيىء لا بأس به، وتكون قنة للزوج بالاستيلاء. مجتبى. وفي الفتح أنها فيء للمسلمين، فيشتريها من الإمام أو يهبها له

يوم ثلاثة أسواط. وعن الحسن تسعة وثلاثين إلى أن تموت أو تسلم، وهذا قتل معنى لأن موالاة الضرب تفضي إليه، كذا في الفتح. واختار بعضهم أنها تضرب خمسة وسبعين سوطاً، وهذا ميل إلى قول الثاني في نهاية التعزير. وقال في الحاوي القدسي: وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب. نهر. وجزم الزيلعي بأنها تضرب في كل ثلاثة أيام. وظاهر الفتح تضعيف ما مر، والظاهر اختصاص الضرب والحبس بغير الصغيرة تأمل، وسنذكر ما يؤيده. قوله: (**ولا تقتل**) يستثنى الساحرة كما تقدم، وكذا من أعلنت بشتم النبي ﷺ كما مر في الجزية. قوله: (**خلافاً للشافعي**) أي وباقي الأئمة، والأدلة مذكورة في الفتح. قوله: (**لا يضمن شيئاً**) لكنه يؤدّب على ذلك لارتكابه ما لا يحل. بحر. قوله: (**وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها**) في كافي الحاكم: وإن لحقت بدار الحرب كان لزوجها أن يتزوج أختها قبل أن تنقضي عدتها، فإن سبيت أو عادت مسلمة لم يضرّ ذلك نكاح الأخت وكانت فيئاً إن سبيت وتجبر على الإسلام، وإن عادت مسلمة كان لها أن تتزوج من ساعتها اهـ. وظاهره أن لها التزوج بمن شاءت؛ لكن قال في الفتح: وقد أفتى الدبوسي والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردّة ردّاً عليها، وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج ويضرب خمسة وسبعين سوطاً، واختاره قاضيخان للفتوى اهـ. قوله: (**وعن الإمام**) أي في رواية النوادر كما في الفتح. قوله: (**ولو أفتى به الخ**) في الفتح: قيل ولو أفتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسماً لقصدها السيىء بالردة من إثبات الفرقة. قوله: (**وتكون قنة للزوج بالاستيلاء**) قال في الفتح: قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر وأجروا أحكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها إذا استولى عليها الزوج بعد الردّة ملكها لأنها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة إلى أن يشتريها من الإمام اهـ. قوله: (**وفي الفتح الخ**) هذا ذكره في الفتح قبل الذي نقلناه عنه آنفاً.

وحاصله أنها إذا ارتدّت في دار الإسلام صارت فيئاً للمسلمين فتسترق على رواية النوادر بأن يشتريها من الإمام أو يهبها له. أما لو ارتدّت فيما استولى عليه الكفار وصار دار حرب فله أن يستولي عليها بنفسه بلا شراء ولا هبة، كمن دخل دار الحرب

لو مصرفاً **(وصح تصرفها)** لأنها لا تقتل **(وأكسابها)** مطلقاً **(لورثتها)** ويرثها زوجها المسلم لو مريضة وماتت في العدة كما مر في طلاق المريض.

قلت: وفي الزواهر أنه لا يرثها لو صحيحة لأنها لا تقتل فلم تكن فارة؛ فتأمل.

(ولدت أمته ولداً فادعاه فهو ابنه حراً يرثه في) أمته **(المسلمة مطلقاً)** ولدته لأقل من نصف حول أو أكثر لإسلامه تبعاً لأمه، والمسلم يرث المرتد **(إن مات المرتد)** أو لحق بدارهم، وكذا في **(أمته النصرانية)** أي الكتابية **(إلا إذا جاءت به لأكثر من نصف حول منذ ارتد)** وكذا لنصفه لعلوقه من ماء المرتد فيتبعه لقربه للإسلام بالجبر عليه، والمرتد لا يرث المرتد **(وإن لحق بماله)** أي مع ماله

متلصصاً وسبى منهم، وهذا ليس مبنياً على رواية النوادر لأن الاسترقاق وقع في دار الحرب لا في دار الإسلام. قوله: **(وصح تصرفها)** أي لا تتوقف تصرفاتها من مبايعة ونحوها، بخلاف المرتد؛ نعم يبطل منها ما يبطل من تصرفاته المارة. قوله: **(لأنها لا تقتل)** فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها فجاز تصرفها في مالها بالإجماع. بحر عن البدائع. قال المقدسي: فلو كانت ممن يجب قتلها كالساحرة والزنديقة ينبغي أن تلحق بالمرتد. قوله: **(وأكسابها مطلقاً لورثتها)** أي سواء كانت كسب إسلام أو كسب ردة. قال في النهر تبعاً للبحر: وينبغي أن يلحق بها من لا يقتل إذا ارتد لشبهة في إسلامه كما مر. قوله: **(لو مريضة)** لأنها تكون فارة كما قدمناه. قوله: **(لو صحيحة)** أي لو ارتدت حال كونها صحيحة. قوله: **(فلم تكن فارة)** لأنها إذا كانت لا تقتل لم تكن ردتها في حكم مرض الموت فلم تكن فارّة فلا يرثها لأنها بانت منه وقد ماتت كافرة، بخلاف ردته لأنها في حكم مرض الموت مطلقا فترثه مطلقاً. قوله: **(فتأمل)** ما ذكره في الزواهر مفهوم مما قبله، وقدمنا التصريح به عن البحر، وتقدم متناً في باب طلاق المريض أيضاً فلم يظهر وجه الأمر بالتأمل؛ نعم يوجد في بعض النسخ قبل قوله: قلت ما نصه: ويرثها زوجها المسلم استحساناً إن ماتت في العدة وترث المرتدة زوجها المرتد اتفاقاً. خانية.

قلت: وفي الزواهر الخ، وعليه فالأمر بالتأمل وارد على إطلاق قول الخانية ويرثها زوجها المسلم، والله سبحانه أعلم. قوله: **(ولدته لأقل من نصف حول)** أي من وقت الارتداد ط. قوله: **(أي الكتابية)** فسره به ليعم اليهودية ط. قوله: **(إلا إذا جاءت به لأكثر الخ)** استثناء من قوله: «يرثه» أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر كان العلوق في حالة الإسلام فيكون مسلماً يرث المرتد. درر. قوله: **(بالجبر عليه)** أي على

(وظهر عليه فهو) أي ماله **(فيء)** لا نفسه، لأن المرتد لا يسترق **(فإن رجع)** أي بعدما لحق بلا مال سواء قضى بلحاقه أوّلاً في ظاهر الرواية وهو الوجه. فتح **(فلحق)** ثانياً **(بماله وظهر عليه فهو لوارثه)** لأنه باللحاق انتقل لوارثه فكان مالكاً قديماً، وحكمه ما مر أنه له **(قبل قسمته بلا شيء وبعدها بقيمته)** إن شاء، ولا يأخذه لو مثلياً لعدم الفائدة **(وإن قضى بعبد)** شخص **(مرتد لحق)** بدارهم **(لابنه فكاتبه)** الابن **(فجاء)** المرتد **(مسلماً فبدلها)** والولاء كلاهما **(للأب)** الذي عاد مسلماً لجعل الابن كالوكيل.

الإسلام، فالظاهر من حاله أن يسلم درر: أي بخلاف ما إذا اتبع أمه الكتابية لأنها لا تجبر عليه. قوله: **(وظهر عليه)** بالبناء للمجهول: أي غلب وقهر. قوله: **(فيء)** أي غنيمة يوضع في بيت المال لا لورثته. بحر. قوله: **(لأن المرتد لا يسترق)** بل يقتل إن لم يسلم. ولا يشكل كون ماله فيئاً دون نفسه لأن مشركي العرب كذلك. بحر. قوله: **(بلا مال)** متعلق بلحق.

بقي ما إذا لحق ببعض ماله ثم رجع ولحق بالباقي، ومقتضى النظر أن ما لحق به أولاً فيء، وما لحق به ثانياً لورثته اهـ ح. قوله: **(في ظاهر الرواية)** لأن عوده وأخذه ولحاقه ثانياً يرجح جانب عدم العود ويؤكده، فيتقرّر موته، وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثاً إلا ليترجح عدم عوده فتقرر إقامته ثمة فيتقرر موته، فكان رجوعه ثم عوده ثانياً بمنزلة القضاء. وفي بعض روايات السير جعله فيئاً، لأن بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكاً للورثة، والوجه ظاهر الرواية، كذا في الفتح تبعاً للنهاية والعناية وفخر الإسلام من أن ظاهر الرواية الإطلاق، واعتمده في الكافي، وبه سقط إشكال الزيلعي على النهاية. أفاده في البحر. قوله: **(وحكمه)** أي حكم المالك القديم إذا وجد ملكه في الغنيمة ما مر في الجهاد من التفصيل المذكور. قوله: **(لعدم الفائدة)** أي في أخذه ودفع مثله. قوله: **(لحق بدارهم)** أي بدار أهل الحرب. قوله: **(فجاء المرتد مسلماً)** يعني قبل أداء البدل للابن، إذ لو كان بعده يكون الولاء للابن، وقيد بالكتابة لأن الابن إذا دبره ثم جاء الأب مسلماً فإن الولاء للابن دون الأب كما في البحر عن التاترخانية، وكأن الفرق أن الكتابة تقبل الفسخ بالتعجيز فلم تكن في معنى العتق من كل وجه، بخلاف التدبير. نهر. قوله: **(كلاهما للأب)** قال في البحر: أشار به إلى أنه لا يملك فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية، وقد صرح به الزيلعي، وقدمنا عن الخانية أنه يملك إبطال كتابة الوارث قبل أداء جميع البدل؛ إلا أن يقال: إن مرادهم أنه لا يملك فسخها بمجرد مجيئه من غير أن يفسخها، أما إذا فسخها انفسخت إلا أن جعلهم الوارث

(مرتد قتل رجلاً خطأ فلحق أو قتل فديته في كسب الإسلام) إن كان، وإلا ففي كسب الردة. بحر عن الخانية. وكذا لو أقرّ بغصب. أما لو كان الغصب بالمعاينة أو بالبينة فإنه في الكسبين اتفاقاً. ظهيرية. واعلم أن جناية العبد والأمة والمكاتب والمدبر كجنايتهم في غير الردة **(قطعت يده عمداً فارتدّ والعياذ بالله ومات منه أو لحق)** فحكم به **(فجاء مسلماً فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه)** في المسألتين لأن السراية حلت محلاً غير معصوم فأهدرت، قيد بالعمد لأنه في الخطإ على العاقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاقه لأنه (إن) عاد قلبه أو

كالوكيل من جهته يأباه اهـ. قوله: **(فلحق)** أما لو قتل بعد اللحاق ثم جاء تائباً فلا شيء عليه، وكذا لو غصب أو قذف لصيرورته في حكم أهل الحرب. بحر. قوله: **(فديته في كسب الإسلام)** هذا بناء على رواية الحسن المصححة كما قدمناه من أن دين المرتدّ يقضي من كسب إسلامه، إلا أن لا يفي، فمن كسب ردته كما يظهر من عبارة البحر، وهذا خلاف ما مشى عليه المصنف كغيره في الدين. قوله: **(عن الخانية)** صوابه عن التاترخانية: وفيه ردّ على قول الفتح: لو لم يكن له إلا كسب ردة فقط فجنايته هدر عنده خلافاً لهما. قال في البحر: والظاهر أنه سهو، ثم قال: وإن كان له الكسبان قالا: يستوفي منهما. وقال الإمام: من كسب الإسلام أولاً، فإن فضل شيء استوفى من كسب الردة. قوله: **(وكذا)** ظاهره أن الإشارة إلى ما قبله من وجوبه «في كسب الإسلام إن كان الخ» وهو صريح عبارة النهر عن الفوائد الظهيرية، لكن في الشرنبلالية عن فوائد الظهيرية: وإن ثبت ذلك بإقراره فعندهما: يستوفي من الكسبين جميعاً، وعنده: من كسب الردة، لأن الإقرار تصرف منه فيصح في ماله وكسب الردة ماله عنده اهـ. ومثله في البحر عن التاترخانية. قوله: **(كجنايتهم في غير الردة)** فيخير السيد بين الدفع والفداء، والمكاتب موجب جنايته في كسبه، وأما الجناية عليهم فهدر. أفاده في البحر. وأما جناية المدبر فستأتي في الجنايات ط. قوله: **(فارتد)** أفاد أن الردة بعد القطع، فلو قبله لا يضمن قاطعه، إذ لو قتله لا يضمن كما مر. قوله: **(والعياذ بالله)** مبتدأ وخبر، أو بالنصب مفعول مطلق: أي نعوذ العياذ بالله تعالى. قوله: **(ومات منه)** أي من القطع: أي مات مرتداً، فلو مسلماً فيأتي. قوله: **(نصف الدية)** أي ضمن دية اليد فقط وذلك نصف دية النفس، ولا يضمن بالسراية إلى النفس شيئاً. قوله: **(لوارثه)** إنما كانت له لأنها بمنزلة كسب الإسلام ط. قوله: **(لأن السراية الخ)** تعليل للمسألة الأولى. وعلل الثانية في الهداية بأنه صار ميتاً تقديراً، والموت يقطع السراية، وإسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى اهـ. وإنما سقط القصاص لاعتراض الردة. قوله: **(لأنه في الخطإ على العاقلة)** الضمير يرجع إلى ما ذكر من

(أسلم هاهنا) ولم يلحق **(فمات منه)** بالسراية **(ضمن)** الدية **(كلها)** لكونه معصوماً وقت السراية أيضاً، ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى إلى النفس فهدر لو عمد الفوات محل القود ولو خطأً فالدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية. ولا عاقلة لمرتد.

(ولو ارتدّ مكاتب ولحق) واكتسب مالاً **(وأخذ بماله و)** لم يسلم فقتل **(فبدل مكاتبته لمولاه، وما بقي)** من ماله **(لوارثه)** لأن الردة لا تؤثر في الكتابة.

(زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة **(ولداً وولد له)** أي لذلك المولود **(ولد فظهر عليهم)** جميعاً **(فالولدان فيء)** كأصلهما

ضمان نصف الدية، وفيه أن العاقلة لا تعقل الأطراف فليتأمل ط.

أقول: لم نر من قال ذلك، وإنما المصرّح به أن العاقلة لا تعقل ما دون نصف عشر الدية، والواجب هنا نصف الدية فتتحمله العاقلة بلا شبهة. قوله: **(كلها)** هذا عندهما، وعند محمد: النصف. بحر. قوله: **(ارتد القاطع)** لما بين حكم المقطوع المرتد أراد بيان حكم القاطع المرتد ط. قوله: **(لفوات محل القود)** مقتضاه عدم الفرق في القاطع بين أن يرتد أو لا ط.

قلت: وقد صرحوا في الجنايات بأن موت القاتل قبل المقتول مسقط للقود. قوله: **(فالدية على العاقلة)** لأنه حين القطع كان مسلماً وتبين أن الجناية قتل. بحر. قوله: **(ولا عاقلة لمرتد)** اعترض بأنه لا محل له هنا، بل محله عند قوله: «مرتد قتل رجلاً خطأً».

قلت: أشار بذكره هنا إشارة خفية كما هو عادته شكر الله تعالى سعيه إلى فائدة التقييد بكون الردة بعد القطع في قوله: «ارتد القاطع» وهي ما لو كان القطع في حال الردة فإنه لا شيء على العاقلة فإنه لا عاقلة للمرتد، فاستغنى بالتعليل عن التصريح بالمعلل لانفهامه مما قبله، ولا تنس قوله في خطبة الكتاب «فربما خالفت في حكم أو دليل» فحسبه من لا اطلاع له ولا فهم عدولاً عن السبيل الخ، فافهم. قوله: **(وأخذ بماله)** أي أسر مع ماله الذي اكتسبه في زمن ردته. نهر. قوله: **(فبدل مكاتبته لمولاه الخ)** أما على أصلهما فظاهر، لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً؛ وأما عنده فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة، فكذا أكسابه. بحر. قوله: **(ولحقا فولدت)** وكذا إذا ولدت قبل الردة ثم لحقا به أو أحدهما إلى دار الحرب فإنه خرج عن الإسلام لأنه كان بالتبعية لهما أو للدار، وقد انعدم الكل فيكون الولد فيئاً، ويجبر على الإسلام إذا بلغ كالأم، فإن كان الأب ذهب به وحده والأم مسلمة في دار الإسلام لم يكن الولد فيئاً لأنه بقي مسلماً تبعاً لأمه. بحر. قوله: **(فالولدان فيء كأصلهما)** هذا ظاهر في الولد، فإن أمه تسترق والولد يتبع أمه في

(و) الولد **(الأول يجبر)** بالضرب **(على الإسلام)** وإن حبلت به ثمة لتبعيته لأبويه **(لا الثاني)** لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربي **(و)** قيد بردتهما، لأنه **(لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم)** أي على أهل تلك الدار **(فإنه لا يسترق ويرث أباه)** لأنه مسلم **(ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الإسلام فهو مسلم)** تبعاً لأبيه **(مرقوق)** تبعاً لأمه **(فلا يرث أباه)** لرقه. بدائع.

(وإذا ارتدّ صبيّ عاقل صح) خلافاً للثاني،

الحرية والرق. أما ولد الولد فلا يتبعها لأنه لا يتبع الجد كما يأتي وهذه جدة في حكم الجد؛ ولا أباه لأن أباه تبع والتبع لا يستتبع غيره كما يأتي. وأجيب بأنه تبع لأمه الحربية، وفيه أنه قد تكون أمه ذمية مستأمنة، فالمناسب كون العلة في كونه فيئاً أن حكمه حكم الحربي كما يأتي، فافهم. قوله: **(والولد الأول يجبر بالضرب)** أي والحبس. نهر: أي بخلاف أبويه فإنهما يجبران بالقتل. قوله: **(وإن حبلت به ثمة)** أشار إلى أنها لو حبلت به في دار الإسلام يجبر بالأولى. وبه يظهر أن تقييد الهداية بالحبل في دار الحرب غير احترازي. أفاده في البحر. قوله: **(لتبعيته لأبويه)** أي في الإسلام والردة وهما يجبران، فكذا هو وإن اختلفت كيفية الجبر ط. قوله: **(لعدم تبعية الجد)** ولعدم تبعيته لأبيه، لأن ردة أبيه كانت تبعاً والتبع لا يستتبع، خصوصاً وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس، لأنه لم يرتد حقيقة، ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل، بخلاف أبيه. بحر. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه أنه يتبع الجد. وجه الأول أنه لو تبع الجد لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواء عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير مرتد، وتمامه في الزيلعي. والمسائل التي يخالف فيها الجد الأب ثلاثة عشر ستأتي في الفرائض، وذكر في البحر منها هنا إحدى عشرة ذكرها المحشي. قوله: **(فحكمه كحربي)** في أنه يسترقّ وتوضع عليه الجزية أو يقتل. وأما الجد فيقتل لا محالة لأنه المرتد بالأصالة أو يسلم. بحر عن الفتح. قوله: **(لأنه مسلم)** أي تبعاً لأبيه، ولا يتبع أمه في الرق لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته، بخلاف ما إذا ولدته بعد السبي ط.

مَطْلَبٌ فِي رِدَّةِ الصَّبِيِّ وَإِسْلَامِهِ

قوله: **(وإذا ارتد صبي عاقل صح)** سواء كان إسلامه بنفسه أو تبعاً لأبويه ثم ارتد قبل البلوغ فتحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثاً. قهستاني. ولكن لا يقتل كما مر لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها في الدنيا، ولكن لو قتله إنسان لم يغرم شيئاً كالمرأة إذا ارتدت لا تقتل ولا يغرم قاتلها، كما في الفتح عن المبسوط. قوله: **(خلافاً للثاني)** فلا

ولا خلاف في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر. تلويح (**كإسلامه**) فإنه يصح اتفاقاً (**فلا يرث أبويه الكافرين**) تفريع على الثاني (**ويجبر عليه**) بالضرب تفريع على الأول (**والعاقل المميز**) وهو ابن سبع فأكثر. مجتبى وسراجية (**وقيل الذي يعقل أن الإسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر**) قائله الطرسوسي في أنفع الوسائل قائلاً: ولم أر من قدّره بالسن.

قلت: وقد رأيت نقله، ويؤيده «أنه عليه الصلاة والسلام عرض الإسلام على عليّ رضي الله تعالى عنه وسنه سبع» وكان يفتخر به،

تصح عنده لأنه ضرر محض. وفي التاترخانية عن الملتقى أن الإمام رجع إليه، ومثله في الفتح. قوله: (**ولا خلاف في تخليده في النار**) فالخلاف إنما هو في أحكام الدنيا فقط. بحر. لأن العفو عن الكفر دخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما في الأصول. قهستاني. قوله: (**كإسلامه**) فتترتب عليه أحكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والإرث من المسلم. قهستاني. قوله: (**فإنه يصح اتفاقاً**) أي من أئمتنا الثلاثة، وإلا فقد خالف في صحة إسلامه زفر والشافعي كما في الفتح. فإن قيل: هو غير مكلف. قلنا: إنما يلزم إذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن أبي منصور والمعتزلة، وأنه يقع مسقطاً للواجب، لكنا إنما نختار أنه يصح ليترتب عليه الأحكام الدنيوية والأخروية فتح. قوله: (**ويجبر عليه بالضرب**) أي والحبس كما مر.

قلت: والظاهر أن هذا بعد بلوغه، لما مر أن الصبيّ ليس من أهل العقوبة، ولما في كافي الحاكم: وإن ارتدّ الغلام المراهق عن الإسلام لم يقتل، فإن أدرك كافراً حبس ولم يقتل. قوله: (**وقيل الذي يعقل الخ**) قال في الفتح: بين: أي صاحب الهداية أن الكلام في الصبيّ الذي يعقل الإسلام. زاد في المبسوط كونه بحيث يناظر ويفهم ويفحم اهـ.

قلت: والظاهر أن ما ذكره المصنف بيان لقوله: «يعقل الإسلام» ومعنى تمييزه المذكور أن يعرف أن الصدق مثلاً حسن والكذب قبيح يلام فاعله، وأن العسل حلو والصبر مر؛ ومعنى كونه بحيث يناظر أن يقول: إن المسلم في الجنة والكافر في النار، وإذا قيل له: لا ينبغي لك أن تخالف دين أبويك، يقول: نعم لو كان دينهما حقاً، أو نحو ذلك. ولا يخفى أن ابن سبع لا يعقل ذلك غالباً، ويحتمل أن يكون المراد المناظرة ولو في أمر دنيوي؛ كما لو اشترى شيئاً ودفع إلى البائع الثمن وامتنع البائع من تسليم المبيع قائلاً لا أسلمه إلا إلى أبيك لأنك قاصر فيقول له لم أخذت مني الثمن؛ فإن لم تسلمني المبيع ادفع لي الثمن، فهذا ونحوه يقع من ابن سبع غالباً، وعليه يتحد القولان. تأمل. قوله: (**وقد رأيت**) بفتح تاء المخاطب. قوله: (**وسنه سبع**) وقيل ثمان

حتى قال: [الوافر]

سَبَقْتُكُمُ إِلَى الْإِسلَامِ طُرّاً ... غُلَاماً مَا بَلَغْتُ أَوَانَ حِلْمي

وَسُقْتُكُمُ إِلَى الإِسْلَامِ قَهراً ... بِصَارِمِ همتي وَسنانِ عَزمِي

هل يقع فرضاً قبل البلوغ؟ ظاهر كلامهم نعم اتفاقاً. وفي التحرير: المختار

وهو الصحيح، وأخرجه البخاري في تاريخه عن عروة، وقيل عشر أخرجه الحاكم في المستدرك، وقيل خمسة عشر وهو مردود، وتمام ذلك مبسوط في الفتح، وهو أول من أسلم من الصبيان الأحرار، ومن الرجال الأحرار أبو بكر، ومن النساء خديجة، ومن الموالي زيد بن حارثة، وتمام تحقيق ذلك في الدر المنتقى، ونقل عبارته المحشي.
قوله: **(حتى قال الخ)** ذكر في القاموس في مادة ودق. قال المازني: لم يصح أن علياً رضي الله تعالى عنه تكلم بشيء من الشعر غير هذين البيتين. تلكم قريش تمناني لتقتلني، الخ، وصوّبه الزمخشري اهـ. ومقتضاه أن نسبة ما هنا إليه لم تصح. قوله: **(ظاهر كلامهم نعم اتفاقاً)** فائدة وقوعه فرضاً عدم فرضية تجديد إقرار آخر بعد البلوغ.
قال في الفتح: ومقتضى الدليل أنه يجب عليه بعد البلوغ. ثم قال: لكنهم اتفقوا على أن لا يجب على الصبيّ بل يقع فرضاً قبل البلوغ. أما عند فخر الإسلام فلأنه يثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب، وهو حدوث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الأداء لأنه بالخطاب وهو غير مخاطب، فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة. وأما عند شمس الأئمة: لا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الأداء، فإذا وجد وجد، فصار كالمسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه، لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها، فإذا فعل تم اهـ.

مَطْلَبٌ: هَلْ يجبُ عَلَى الصَّبِيِّ الْإِيمَانُ؟

قوله: **(وفي التحرير الخ)** هذا قول ثالث. وعبارة التحرير في الفصل الرابع: وعن أبي منصور الماتريدي وكثير من مشايخ العراق والمعتزلة إناطة وجوب الإيمان به: أي بعقل الصبيّ وعقابه بتركه. ونفاه باقي الحنفية دراية لقوله عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ[(١)]» ورواية لعدم انفساخ نكاح المراهقة بعدم وصف الإيمان اهـ. موضحاً من شرحه لابن أمير حاج. وقال في أول الفصل الثاني: وزاد أبو منصور إيجابه على الصبي العاقل. ونقلوا عن أبي حنيفة: لو لم يبعث الله تعالى للناس رسولاً لوجب عليهم معرفته بعقولهم. وقال البخاريون: لا تعلق لحكم الله تعالى بفعل المكلف قبل البعثة

---

(١) أخرجه أحمد ٦/ ١٠٠ وابن خزيمة (١٠٠٣) والدار قطني ٣/ ١٣٩ وأبو نعيم في تاريخ أصفهان ٢/ ٣١٤ وسعيد بن منصور (٢٠٨٠، ٢٠٨١، ٢٠٨٢) وابن أبي شيبة ٥/ ٢٦٨ والطحاوي في المعاني ٢/ ٧٤.

عند الماتريدي أنه مخاطب بأداء الإيمان كالبالغ، حتى لو مات بعده بلا إيمان خلد في النار. نهر. وفي شرح الوهبانية: [الطويل]

بِدَرْوِيشَ دَرْوِيشَانِ كُفْرَ بَعْضُهُمْ وَصُحِّحَ أَنْ لَا كُفْرَ وَهُوَ المُحَرر
كَذَا قَوْلُ شَيْءٍ لله قِيلَ يُكَفِر وَيَا حَاضرٌ يَا نَاظِرٌ لَيْسَ يَكْفُرُ
وَمَنْ يَسْتَحِلُّ الرَّقْصَ قَالُوا بِكُفْرِهِ وَلَا سِيمَا بِالدُّفِّ يَلْهُو وَيَزْمَرُ

والتبليغ كالأشاعرة، وهو المختار، وحكموا بأن المراد من رواية: لا عذر لأحد في الجهل بخالقه، لما يرى من خلق السموات والأرض وخلق نفسه بعد البعثة، وحينئذ فيجب حمل الوجوب في قول الإمام لوجب عليهم معرفته على معنى ينبغي، وتمامه في شرحه المذكور. قوله: **(لو مات بعده)** أي بعد العقل.

مَطْلَبٌ فِي مَعْنَى دَرْوِيش دَرْوِيشَانِ

قوله: **(كفر بعضهم)** لأن معناه جميع الأشياء مباحة فيدخل فيه ما لا تجوز إباحته فيكون مبيح الحرام وهو كفر، وهذا باطل، لأن معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء فكأنه قال تمسكنا بمسكنة المساكين أو افتقرنا إليك بفقر الفقراء، ولا دلالة فيه قط على ما ذكر، كذا في البزازية. ونازعه في [نور العين] بأن ما ذكره من المعنى هو معناه الوضعي، أما العرفي الذي جرى عليه اصطلاح الملاحدة والقلندرية فهو أن جميع الأشياء مباحة لك. فالحق أن يكفر القائل إن كان من تلك الفئة، أو أراد ما أرادوه، أو لم يعلم معناه لكنه قاله تقليداً وتشبيهاً بهم أو يخشى عليه الكفر فيجدد وجوباً أو احتياطاً إيمانه؛ وإن قاله غير عالم ولا متأمل فهو مخطئ يلزمه أن يستغفر، وغاية الأمر أن لا يرخص في التكلم بأمثال هذه المقالة اهـ. ملخصاً. قوله: **(قيل بكفره)** لعل وجهه أنه طلب شيئاً لله تعالى والله تعالى غنيّ عن كل شيء، والكل مفتقر ومحتاج إليه، وينبغي أن يرجح عدم التكفير فإنه يمكن أن يقول: أردت أطلب شيئاً إكراماً لله تعالى اهـ. شرح الوهبانية.

قلت: فينبغي أو يجب التباعد عن هذه العبارة، وقد مر أن ما فيه خلاف يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد النكاح، لكن هذا إن كان لا يدري ما يقول، أما إن قصد المعنى الصحيح فالظاهر أنه لا بأس به. قوله: **(ليس يكفر)** فإن الحضور بمعنى العلم شائع ﴿مَا يَكُونُ مِن نَّجْوَى ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ﴾ [المجادلة: ٧] والنظر بمعنى الرؤية ﴿أَلَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّ اللَّهَ يَرَى﴾ [العلق: ١٤] فالمعنى: يا عالم من يرى. بزازية.

مَطْلَبٌ فِي مُسْتَحِلِّ الرَّقْصِ

قوله: **(ومن يستحل الرقص قالوا بكفره)** المراد به التمايل والخفض والرفع

وَمَنْ لِوَلِيٍّ قَالَ طَيُّ مَسَافَةٍ يجوزُ جَهُولٌ ثُمَّ بَعْضٌ يُكَفِّرُ
وَإِثْبَاتُهَا فِي كُلِّ مَا كَانَ خَارِقاً عَنِ النَّسَفِيِّ النَّجْمِ يُرْوَى وَيُنْصَرُ

بحركات موزونة كما يفعله بعض من ينتسب إلى التصوّف. وقد نقل في البزازية عن القرطبي إجماع الأئمة على حرمة هذا الغناء وضرب القضيب والرقص. قال: ورأيت فتوى شيخ الإسلام جلال الملة والدين الكرماني أن مستحل هذا الرقص كافر، وتمامه في شرح الوهبانية. ونقل في نور العين عن التمهيد أنه فاسق لا كافر. ثم قال: التحقيق القاطع للنزاع في أمر الرقص والسماع يستدعي تفصيلاً ذكره في عوارف المعارف وإحياء العلوم، وخلاصته ما أجاب به العلامة النحرير ابن كمال باشا بقوله: [البسيط]

مَا فِي التَّوَاجُدِ إِنْ حَقَّقْتَ مِنْ حَرَجٍ وَلَا التَّمَايُلِ إِنْ أَخْلَصْتَ مِنْ بَاسِ
فَقُمْتَ تَسْعَى عَلَى رِجْلٍ وَحُقَّ لِمَنْ دَعَاهُ مَوْلَاهُ أَنْ يَسْعَى عَلَى الرَّاسِ

الرخصة فيما ذكر من الأوضاع، عند الذكر والسماع، للعارفين الصارفين أوقاتهم إلى أحسن الأعمال، السالكين المالكين لضبط أنفسهم عن قبائح الأحوال، فهم لا يستمعون إلا من الإله، ولا يشتاقون إلا له، إن ذكروه ناحوا وإن شكروه باحوا، وإن وجدوه صاحوا، وإن شاهدوه استراحوا، وإن سرحوا في حضرة قربه ساحوا، إذا غلب عليهم الوجد بغلباته، وشربوا من موارد إرادته، فمنهم من طرقته طوارق الهيبة فخر وذاب، ومنهم من برقت له بوارق اللطف فتحرك وطاب، ومنهم من طلع عليه الحب من مطلع القرب فسكر وغاب، هذا ما عنّ لي في الجواب، والله تعالى أعلم بالصواب. [الوافر]

وَمَنْ يَكُ وَجْدُهُ وَجْداً صَحِيحاً فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى قَوْلِ الْمُغَنِّي
لَهُ مِنْ ذَاتِهِ طَرَبٌ قَدِيمٌ وَسُكْرٌ دَائِمٌ مِنْ غَيْرِ دَنِّ

مَطْلَبٌ فِي كَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ

قوله: **(ومن لولي الخ)** «من» مبتدأ و «قال» صلته و «جهول» خبره و «الولي» متعلق بيجوز، و «طي» مبتدأ خبره «يجوز» وأصل التركيب: ومن قال طيّ مسافة يجوز لوليّ جهول، وهذا قول الزعفراني، والقائل بكفره هو ابن مقاتل ومحمد بن يوسف ط.

قوله: **(وإثباتها الخ)** قال في البزازية: وقد ذكر علماؤنا أن ما هو من المعجزات الكبار: كإحياء الموتى، وقلب العصا حية، وانشقاق القمر، وإشباع الجمع من الطعام، وخروج الماء من بين الأصابع لا يمكن إجراؤه كرامة للولي، وطيّ المسافة منه لقوله عليه الصلاة والسلام «زُوِيَتْ لِيَ الأَرْضُ[1]» فلو جاز لغيره لم يبق فائدة للتخصيص، لكن في كلام القاضي أبي زيد ما يدل على أنه ليس بكفر اهـ.

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٩٥٢).

بَابُ البُغَاةِ

البغي لغة: الطلب، ومنه ـ ذلك ما كنا نبغي ـ وعرفاً: طلب ما لا يحل من

قلت: ويدل له ما قالوا فيمن كان بالمشرق وتزوج امرأة بالمغرب فأتت بولد يلحقه، فتأمل. وفي التاترخانية أن هذه المسألة تؤيد الجواز. وقد قال العلامة التفتازاني بعد أن حكى عن أكثر المعتزلة المنع من إثبات الكرامات للأولياء، وأن الأستاذ أبا إسحاق يميل إلى قريب من مذهبهم، وحكى ما قدمناه، وأن إمام الحرمين قال: المرضيّ عندنا تجويز جملة خوارق العادات في معرض الكرامات. ثم قال: نعم قد يرد في بعض المعجزات نص قاطع، على أن أحداً لا يأتي بمثله أصلاً كالقرآن، ثم ذكر بقية الأقوال؛ ثم قال: والإنصاف ما ذكره الإمام النسفي حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء، هل يجوز القول به فقال: نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة.

قلت: النسفي هذا هو الإمام نجم الدين عمر مفتي الإنس والجن، رأس الأولياء في عصره اهـ. من شرح الوهبانية. وتمامه فيه، والله سبحانه أعلم.

بَابُ البُغَاةِ(1)

أخره لقلة وجوده، ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار. بحر.

قلت: ولم يترجم له بكتاب إشارة إلى دخوله تحت كتاب الجهاد، لأن القتال معهم في سبيل الله تعالى ولذا كان المقتول منّا شهيداً كما سيأتي، إذا لا يختص الجهاد بقتال الكفار، وبه اندفع ما في النهر. قال في الفتح: والبغاة جمع باغ، وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة اهـ. وإنما جمعه لأنه قلما يوجد واحد يكون له قوّة الخروج. قهستاني. قوله: **(البغي لغة الطلب الخ)** عبارة الفتح:

(1) البغي لغة: من بغى على الناس بغياً أي ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة ويعني سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد وهو لغة التعدي، وقال النووي في التحرير: هو الظلم والعدول عن الحق.
انظر: المصباح المنير ١/ ٢٢٤.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: الخارج عن طاعة إمام الحق.
عرفه الشافعية بأنه: البغاة هم مخالفو الإمام بخروجهم عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكه لهم وتأويل.
عرفه المالكية بأنه: الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً.
عرفه الحنابلة بأنه: قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرون خلعه لتأويل سائغ عندهم وفيهم منعه يحتاج من كفهم إلى جمع الجيش.
انظر: فتح القدير ٦/ ٩٩، نهاية المحتاج ٧/ ٤٠٢، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٨، المغني ١٠/ ٤٨.

جور وظلم. فتح. وشرعاً: **(هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق)** فلو بحق فليسوا ببغاة، وتمامه في جامع الفصولين.

البغي في اللغة: الطلب، بغيت كذا: أي طلبته. قال تعالى حكاية ذلك «مَا كُنَّا نَبْغِي» ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم. والباغي في عرف الفقهاء: الخارج على إمام الحق[1] اهـ. لكن في المصباح: بغيته أبغيه بغياً: طلبته، وبغى على الناس بغياً: ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة، وبغى: سعى في الفساد، ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد، وأصله من بغى الجرح: إذا ترامى إلى الفساد اهـ. وفي القاموس: الباغي: الطالب، وفئة باغية: خارجة عن طاعة الإمام العادل اهـ. قال في البحر: فقوله في فتح القدير: الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن إمام الحق تساهل، لما علمت أنه في اللغة أيضاً اهـ.

قلت: قد اشتهر أن صاحب القاموس يذكر المعاني العرفية مع المعاني اللغوية، وذلك مما عيب به عليه، فلا يدل ذكره لذلك أنه معنى لغوي، ويؤيده أهل اللغة لا يعرفون معنى الإمام الحق الذي جاء في الشرع بعد اللغة؛ نعم قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب، وأن استعماله في الجور والظلم معنى عرفي فقط، وقد سمعت أنه لغوي أيضاً. وقد يجاب بأن مراده بقوله: «ثم اشتهر في العرف الخ» العرف اللغوي، وأن الأصل: ومدار اللفظ على معنى الطلب، لكن ينافيه قول المصباح: وأصله من بغى الجرح الخ، فتأمل. قوله: **(وشرعاهم الخارجون)** عطفه على ما قبله يقتضي أن يكون التقدير والبغي شرعاً هم الخارجون وهو فاسد، كما أفاده ح، فكان المناسب أن يقول: فالبغاة عرفاً: الطالبون لما لا يحل من جور وظلم، وشرعاً الخ. أفاده ط. ويمكن أن يكون على تقدير مبتدأ: أي والبغاة شرعاً الخ. قوله: **(على الإمام الحق)** الظاهر أن المراد به ما يعم المتغلب، لأنه بعد استقرار سلطنته ونفوذ قهره لا يجوز الخروج عليه كما صرحوا به، ثم رأيت في الدر المنتقى قال: إن هذا في زمانهم؛ وأما في زماننا فالحكم للغلبة؛ لأن الكل يطلبون الدنيا فلا يدري العادل من الباغي كما في العمادية اهـ. وقوله: «بغير حق» أي في نفس الأمر، وإلا فالشرط اعتقادهم أنهم على حق بتأويل وإلا فهم لصوص، ويأتي تمام بيانه. قوله: **(وتمامه في جامع الفصولين)** حيث قال في أول الفصل الأول: بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم. ولا ينبغي للناس أن يعينوا

---

(١) في ط (قوله عن إمام الحق) الذي في عبارة الفتح «على إمام الحق» كما نقله هو قبل ذلك بأسطر، والخطب سهل.

ثم الخارجون عن طاعة الإمام ثلاثة: قطاع طريق وعلم حكمهم: وبغاة ويجيء حكمهم. وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على

الإمام عليهم لأن فيه إعانة على الظلم، ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضاً لأن فيه إعانة على خروجهم على الإمام، وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا: الحق معنا فهم أهل البغي، فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين، لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع، قال عليه الصلاة والسلام «اَلْفِتْنَةُ نَائِمَةٌ لَعَنَ اللَّهُ مَنْ أَيْقَظَهَا» فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد، فليس للإمام أن يتعرض لهم، لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد، كذا ذكر في واقعات اللامشي، وذكر، القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ: لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة، وكان عليّ ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي، وفي زماننا الحكم للغلبة ولا تدري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا اهـ ط. لكن قوله: ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام، فيه كلام سيأتي. قوله: **(قطاع طريق)** وهم قسمان: أحدهما الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة، يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق. والثاني قوم كذلك، إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل، كذا في الفتح، لكنه عدّ الأقسام أربعة، وجعل هذا الثاني قسماً منهم مستقلاً ملحقاً بالقطاع من جهة الحكم. وفي النهر: هنا تحريف فتنبه له. قوله: **(وبغاة)** هم كما في الفتح قوم مسلمون خرجوا على إمام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم اهـ. والمراد خرجوا بتأويل وإلا فهم قطاع كما علمت. وفي الاختيار: أهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون الحق معنا ويدّعون الولاية اهـ. قوله: **(وخوارج وهم قوم الخ)** الظاهر أن المراد تعريف الخوارج الذين خرجوا على عليّ رضي الله تعالى عنه؛ لأن مناط الفرق بينهم وبين البغاة هو استباحتهم دماء المسلمين وزراريهم بسبب الكفر، إذ لا تسبى الذراري ابتداء بدون كفر، لكن الظاهر من كلام الاختيار وغيره أن البغاة أعم، فالمراد بالبغاة ما يشمل الفريقين، ولذا فسر في البدائع البغاة بالخوارج لبيان أنهم منهم وإن كان البغاة أعم، وهذا من حيث الاصطلاح، وإلا فالبغي والخروج متحققان في كل من الفريقين على السوية، ولذا قال عليّ رضي الله تعالى عنه في الخوارج: إخواننا بغوا علينا. قوله: **(لهم منعة)** بفتح النون: أي عزّة في قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم مصباح. قوله: **(بتأويل)** أي بدليل يؤوّلونه على خلاف ظاهره، كما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر عليّ عليه بزعمهم أنه كفر هو ومن معه من الصحابة، حيث حكم جماعة في أمر الحرب

باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم، ويستحلون دماءنا وأموالنا ويسبون نساءنا، ويكفرون أصحاب نبينا ﷺ، وحكمهم حكم البغاة بإجماع الفقهاء كما حققه في الفتح، وإنما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وإن كان باطلاً،

الواقع بينه وبين معاوية وقالوا: إن الحكم إلا لله، ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر؛ وأن التحكيم كبيرة لشبه قامت لهم استدلوا بها مذكورة مع ردها في كتب العقائد.

مَطْلَبٌ فِي اتْبَاعِ عَبْدِ ٱلْوَهَّابِ ٱلْخَوَارِجَ فِي زَمَانِنَا

قوله: **(ويكفرون أصحاب نبينا ﷺ)** علمت أن هذا غير شرط في مسمى الخوارج، بل هو بيان لمن خرجوا على سيدنا عليّ رضي الله تعالى عنه، وإلا فيكفي فيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه، كما وقع في زماننا في اتباع عبد الوهاب الذين خرجوا من نجد وتغلبوا على الحرمين وكانوا ينتحلون مذهب الحنابلة، لكنهم اعتقدوا أنهم هم المسلمون وأن من خالف اعتقادهم مشركون، واستباحوا بذلك قتل أهل السنة وقتل علمائهم، حتى كسر الله تعالى شوكتهم وخرّب بلادهم وظفر بهم عساكر المسلمين عام ثلاث وثلاثين ومائتين وألف. قوله: **(كما حققه في الفتح)** حيث قال: وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة. وذهب بعض المحدثين إلى كفرهم. قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء.

مَطْلَبٌ فِي عَدَمِ تَكْفِيرِ ٱلْخَوَارِجِ وَأَهْلِ ٱلْبِدَعِ

وقد ذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحداً من أهل البدع. وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته دليلاً قطعياً ونسبه إلى أكثر أهل السنة، والنقل الأول أثبت؛ نعم يقع في كلام أهل مذهب تكفير كثير، لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم.

مَطْلَبٌ: لَا عِبْرَةَ بِغَيْرِ ٱلْفُقَهَاءِ: يَعْنِي ٱلْمُجْتَهِدِينَ

ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا، وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين اهـ. لكن صرح في كتابه المسايرة بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من أصول الدين وضرورياته: كالقول بقدم العالم، ونفي حشر الأجساد، ونفي العلم بالجزئيات، وأن الخلاف في غيره كنفي مبادئ الصفات، ونفي عموم الإرادة، والقول بخلق القرآن الخ. وكذا قال في شرح منية المصلي: إن سابّ الشيخين ومنكر خلافتهما ممن بناه على شبهة له لا يكفر، بخلاف من ادعى أن علياً إله وأن جبريل غلط، لأن ذلك ليس عن شبهة واستفراغ وسع في الاجتهاد بل محض هوى اهـ. وتمامه فيه.

بخلاف المستحل بلا تأويل كما مر في باب الإمامة.

(والإمام يصير إماماً) بأمرين **(بالمبايعة من الأشراف والأعيان، وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايع الناس)** الإمام **(ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه)** عن قهرهم **(لا يصير إماماً، فإذا صار إمام فجاز لا ينعزل إن)** كان **(له قهر وغلبة)** لعوده بالقهر فلا يفيد **(وإلا ينعزل به)** لأنه مفيد. خانية. وتمامه في

قلت: وكذا يكفر قاذف عائشة ومنكر صحبة أبيها، لأن ذلك تكذيب صريح القرآن كما مر في الباب السابق. قوله: **(بخلاف المستحل بلا تأويل)** أي من يستحل دماء المسلمين وأموالهم ونحو ذلك، مما كان قطعي التحريم ولم يبنه على دليل كما بناه الخوارج كما مر، لأنه إذا بناه على تأويل دليل من كتاب أو سنة كان في زعمه اتباع الشرع لا معارضته ومنابذته، بخلاف غيره. قوله: **(والإمام)** أي الإمام الحق الذي ذكره أولاً ولم يذكر شروطه استغناء بما قدمه في باب الإمامة من كتاب الصلاة، وقدمنا الكلام عليها هناك، فراجعها.

مَطْلَبٌ: الإِمَامُ يَصِيرُ إِمَاماً بِالْمُبَايَعَةِ أَوْ بِٱلاسْتِخْلَافِ مِمَّنْ قَبْلَهُ

قوله: **(يصير إماماً بالمبايعة)** وكذا باستخلاف إمام قبله، وكذا بالتغلب والقهر كما في شرح المقاصد. قال في المسايرة: ويثبت عقد الإمامة إما باستخلاف الخليفة إياه كما فعل أبو بكر رضي الله تعالى عنه، وإما ببيعه جماعة من العلماء أو من أهل الرأي والتدبير. وعند الأشعري: يكفي الواحد من العلماء المشهورين من أولي الرأي بشرط كونه بمشهد شهود لدفع الإنكار إن وقع. وشرط المعتزلة خمسة. وذكر بعض الحنفية اشتراط جماعة دون عدد مخصوص اهـ. ثم قال: لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدّى للإمامة وكان في صرفه عنها إثارة فتنة لا تطاق حكمنا بانعقاد إمامته كي لا تكون كمن يبني قصراً ويهدم مصراً، وإذا تغلب آخر على المتغلب وقعد مكانه انعزل الأول وصار الثاني إماماً وتجب طاعة الإمام عادلاً كان أو جائراً إذا لم يخالف الشرع، فقد علم أنه يصير إماماً بثلاثة أمور، لكن الثالث في الإمام المتغلب وإن لم تكن فيه شروط الإمامة، وقد يكون بالتغلب مع المبايعة وهو الواقع في سلاطين الزمان نصرهم الرحمن. قوله: **(وبأن ينفذ حكمه)** أي يشترط مع وجود المبايعة نفاذ حكمه، وكذا هو شرط أيضاً مع الاستخلاف فيما يظهر، بل يصير إماماً بالتغلب ونفاذ الحكم والقهر بدون مبايعة أو استخلاف كما علمت. قوله: **(فلا يفيد)** أي لا يفيد عزله.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَسْتَحِقُّ بِهِ ٱلْخَلِيْفَةُ ٱلْعَزْلَ

قوله: **(وإلا ينعزل به)** أي إن لم يكن له قهر ومنعة ينعزل به: أي بالجور. قال

كتب الكلام (**فإذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته**) أو طاعة نائبه الذي الناس به في أمان درر (**وغلبوا على بلد دعاهم إليه**) أي إلى طاعته (**وكشف شبهتهم**) استحباباً (**فإن تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءاً حتى نفرّق جمعهم**) إذ الحكم يدار

في شرح المقاصد: ينحل عقد الإمامة بما يزول به مقصود الإمامة كالردّة والجنون المطبق، وصيرورته أسيراً لا يرجى خلاصه، وكذا بالمرض الذي ينسبه المعلوم، وبالعمي والصمم والخرس، وكذا بخلعه نفسه لعجزه عن القيام بمصالح المسلمين وإن لم يكن ظاهراً بل استشعره من نفسه، وعليه يحمل خلع الحسن نفسه. وأما خلعه لنفسه بلا سبب ففيه خلاف، وكذا في انعزاله بالفسق. والأكثرون على أنه لا ينعزل، وهو المختار من مذهب الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى. وعن محمد روايتان، ويستحق العزل بالاتفاق اهـ. وقال في المسايرة: وإذا قلد عدلاً ثم جار وفسق لا ينعزل، ولكن يستحق العزل إن لم يستلزم فتنة اهـ. وفي المواقف وشرحه: إن للأمة خلع الإمام وعزله بسبب يوجبه، مثل أن يوجد منه ما يوجب اختلال أحوال المسلمين وانتكاس أمور الدين كما كان لهم نصبه وإقامته لانتظامها وإعلائها، وإن أدى خلعه إلى فتنة احتمل أدنى الضرّتين اهـ. قوله: (**فإذا خرج جماعة مسلمون**) قيد بذلك لأن أهل الذمة إذا غلبوا على بلدة صاروا أهل حرب كما مر، ولو قاتلونا مع أهل البغي لم يكن ذلك نقضاً للعهد منهم، وهذا لا يرد على المصنف لأنهم أتباع للبغاة المسلمين. نهر: أي فلهم حكمهم بطريق التبعية. قوله: (**عن طاعته**) أي طاعة الإمام، وقيده في الفتح بأن يكون الناس به في أمان والطرقات آمنة اهـ. ومثله ما ذكره عن الدرر، وجهه أنه إذا لم يكن كذلك يكون عاجزاً أو جائراً ظالماً يجوز الخروج عليه وعزله إن لم يلزم منه فتنة كما علمته آنفاً. قوله: (**وغلبوا على بلد**) الظاهر إن ذكر البلد بيان للواقع غالباً، لأن المدار على تجمعهم وتعسكرهم، وهو لا يكون إلا في محل يظهر فيه قهرهم والغالب كونه بلدة، فلو تجمعوا في برية فالحكم كذلك. تأمل. قوله: (**أي إلى طاعته**) أشار إلى أنه على تقدير مضاف. قوله: (**وكشف شبهتهم استحباباً**) أي بأن يسألهم عن سبب خروجهم، فإن كان لظلم منه أزاله، وإن لدعوى أن الحق معهم والولاية لهم فهم بغاة فلو قاتلهم بلا دعوة جاز، لأنهم علموا ما يقاتلون عليه كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة. بحر. قوله: (**فإن تحيزوا مجتمعين**) أي مالوا إلى جهة مجتمعين فيها أو إلى جماعة، وهذا في معنى قوله: «وغلبوا على بلد» فكان أحدهما يغني عن الآخر على ما قلنا. قوله: (**حل لنا قتالهم بدءاً**) هذا اختيار لما نقله خواهر زاده عن أصحابنا أنا نبدؤهم قبل أن يبدؤونا، لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم (ربما) لا يمكنه الدفع، فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم. ونقل القدوري أنه لا يبدؤهم حتى يبدؤوه. وظاهر كلامهم

على دليله وهو الاجتماع والامتناع **(ومن دعاه الإمام إلى ذلك)** أي قتالهم **(افترض عليه إجابته)** لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض، فكيف فيما هو طاعة؟ بدائع **(لو قادراً)** وإلا لزم بيته. درر. وفي المبتغى: لو بغوا لأجل ظلم السلطان ولا يمتنع عنه لا ينبغي للناس معاونة السلطان ولا معاونتهم.

(ولو طلبوا الموادعة أجيبوا) إليها **(إن خيراً للمسلمين)** كما في أهل الحرب

أن المذهب الأول. بحر. ولو اندفع شرهم بأهون من القتل وجب بقدر ما يندفع به شرهم. زيلعي.

مَطْلَبٌ فِي وُجُوبِ طَاعَةِ الإِمَامِ

قوله: **(افترض عليه إجابته)** والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] وقال ﷺ «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ أَجْدَعُ[١]» وروى «مجدع» وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال: «عَلَيْكُمْ بِالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ لِكُلِّ مَنْ يُؤَمَّرُ عَلَيْكُمْ مَا لَمْ يَأْمُرْكُمْ بِمُنْكَرٍ[٢]» ففي المنكر لا سمع ولا طاعة، ثم إذا أمر العسكر بأمر فهو على وجه: إن علموا أنه نفع بيقين أطاعوه، وإن علموا خلافه كأن كان لهم قوة وللعدو مدد يلحقهم لا يطيعونه، وإن شكوا لزمهم إطاعته، وتمامه في الذخيرة. قوله: **(وإلا لزم بيته)** أي إن لم يكن قادراً، وعليه يحمل ما روى عن جماعة من الصحابة، أنهم قعدوا في الفتنة، وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال. والمروي عن أبي حنيفة من قول الفتنة: إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته محمول على ما إذا لم يكن لهم إمام. وما روى «إِذَا الْتَقَى الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَالقَاتِلُ وَالمَقْتُولُ فِي النَّارِ» محمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين أهل قريتين ومحلتين، أو لأجل الدنيا والملك، وتمامه في الفتح. قوله: **(وفي المبتغى الخ)** موافق لما مر من جامع الفصولين، ومثله في السراج، لكن في الفتح: ويجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الإمام، إلا أن أبدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه، بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره، بخلاف ما إذا كان الحال مشتبهاً أنه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للإمام أخذها وإلحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه اهـ.

قلت: ويمكن التوفيق بأن وجوب إعانتهم إذا أمكن امتناعه عن بغيه، وإلا فلا كما يفيده قول المبتغى، ولا يمتنع عنه. تأمل. قوله: **(ولو طلبوا الموادعة)** أي الصلح من

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٩٤٤ (١٢٩٨/٣١١) وقوله مُجدَّع بتشديد الدال المفتوحة أي مقطوع الأنف والأذن.

(٢) أخرجه البخاري ١٣/ ١٢١ (٧١٤٤) ومسلم ٣/ ١٤٦٩ (١٨٣٩/٣٨).

(وإلا لا) يجابوا. بحر **(ولا يؤخذ منهم شيء، فلو أخذنا منهم رهوناً وأخذوا منا رهوناً، ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا نقتل رهونهم، ولكنهم يحبسون إلى أن يهلك أهل البغي أو يتوبوا، وكذلك أهل الشرك)** إذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم **(و)** لكن **(يجبرون على الإسلام أو يصيروا ذمة)** لنا.

(ولو لهم فئة أجهز على جريحهم) أي أتمّ قتله **(واتبع موليهم وإلا لا)** لعدم الخوف **(والإمام بالخيار في أسيرهم، إن شاء قتله، وإن شاء حبسه)** حتى يتوب أهل البغي، فإن تابوا حبسه أيضاً حتى يحدث توبة. سراج **(ونقاتلهم بالمنجنيق والإغراق وغير ذلك كأهل الحرب، وما لا يجوز قتله من أهل الحرب)** كنساء وشيوخ **(لا يجوز قتله منهم)** ما لم يقاتلوا، ولا يقتل عادل محرمه مباشرة ما لم يرد قتله **(ولم تسب لهم ذرية، وتحبس أموالهم إلى ظهور توبتهم)** فترد عليهم

ترك قتالهم ط. قوله: **(ولا يؤخذ منهم شيء)** أي على الموادعة لأنهم مسلمون، ومثله في المرتدين. فتح. قوله: **(لا نقتل رهونهم)** أي وإن وقع الشرط على أن أيهما غدر يقتل الآخرون الرهن، لأنهم صاروا آمنين بالموادعة أو بإعطاء الأمان لهم حين أخذناهم رهناً، والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به، والشرط باطل، وتمامه في الفتح. قوله: **(أو يصيروا ذمة لنا)** أو بمعنى إلا، فلذلك حذف النون ح. قوله: **(أجهز على جريحهم)** بالبناء للمفعول فيه وفي اتبع. قوله: **(أي أتم قتله)** في المصباح: جهزت على الجريح من باب نفع، وأجهزت إجهازاً: أتممت عليه وأسرعت قتله. قوله: **(واتبع موليهم)** أي هاربهم لقتله أو أسره كي لا يلحق هو أو الجريح بفئته. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يكن لهم فئة يلحقون بها لا يجهز ولا يتبع. قوله: **(إن شاء قتله)** أي إن كان له فئة وإلا لا كما في القهستاني عن المحيط. قال في الفتح: ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين في كسر الشوكة لا بهوى النفس والتشفي. قوله: **(كنساء وشيوخ)** أدخلت الكاف الصبيان والعميان كما في البحر ط. قوله: **(ما لم يقاتلوا)** أي فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ إلا الصبيان والمجانين. بحر. قوله: **(ولا يقتل)** أي يكره له كما في الفتح. قوله: **(ما لم يرد قتله)** فإذا أراده فله دفعه ولو بقتله، وله أن يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته، بخلاف أهل الحرب فله أن يقتل محرمه منهم مباشرة إلا الوالدين. بحر: أي فإنه لا يجوز له قتل الوالدين الحربيين مباشرة، بل له منعهما ليقتلهما غيره إلا إذا أراد قتله ولا يمكن دفعه إلا بالقتل فله قتلهما مباشرة كما مر أول الجهاد.

والحاصل أن المحرم هنا كالوالدين، بخلاف أهل الحرب، فإن له قتل المحرم فقط. والفرق كما في الفتح أنه اجتمع في الباغي حرمتان: حرمة الإسلام، وحرمة القرابة. وفي الكافر حرمة القرابة فقط. قوله: **(ولم تسب لهم ذرية)** أي أولاد صغار، وكذا النساء، لأن

وبيع الكراع أولى لأنه أنفع. فتح. ويقاس عليه العبيد. نهر **(ونقاتل بسلاحهم وحيلهم عند الحاجة، ولا ينتفع بغيرهما من أموالهم مطلقاً)** ولو عند الحاجة. سراج.

ولو قال الباغي: تبت وألقى السلاح من يده كف عنه، ولو قال: كفّ عني لأنظر في أمري لعلي أتوب وألقي السلاح، كفّ عنه. ولو قال: أنا على دينك ومعه السلاح لا لأن وجود السلاح معه قرينة بقاء بغيه، فمتى ألقاه كف عنه، وإلا لا. فتح.

(ولو قتل باغ مثله فظهر عليهم فلا شيء فيه) لكونه مباح الدم. فتح. فلا إثم أيضاً، وقتلانا شهداء، ولا يصلى على بغاة بل يكفنون ويدفنون. بدائع **(ويكره نقل رؤوسهم إلى الآفاق)** وكذلك رؤوس أهل الحرب لأنها مثلة؛ وجوّزه بعض المتأخرين لو فيه كسر شوكتهم أو فراغ قلبنا. فتح. ومر في الجهاد.

(ولو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله عمداً فظهر على المصر قتل به إن لم يجر على أهله) أي المصر **(أحكامهم)** وإن جرى لا لانقطاع ولاية الإمام عنهم

الإسلام يمنع الاسترقاق ابتداء كما في الزيلعي. قوله: **(وبيع الكراع أولى)** بضم الكاف، من تسمية الشيء باسم بعضه، لما في المصباح أن الكراع من الغنم والبقر مستدق الساعد بمنزلة الوظيف من الفرس، وهو مؤنث يجمع على أكرع والأكرع على أكارع. قال الأزهري: الأكارع للدابة قوائمها. قوله: **(لأنه أنفع)** أي أنفع من إمساكه والإنفاق عليه من بيت المال، أو للرجوع على صاحبه كما يفيده كلام البحر. قوله: **(وألقى السلاح)** فعل ماض معطوف على «قال». قوله: **(فمتى ألقاه الخ)** قال في الفتح: وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله، ومتى ألقاه كف عنه، بخلاف الحربيّ لا يلزمه الكف عنه بإلقاء السلاح. قوله: **(فلا شيء فيه)** أي لا دية ولا قصاص إذا ظهرنا عليهم. فتح. قوله: **(لكونه مباح الدم)** ألا ترى أن العادل إذا قتله لا يجب عليه شيء، ولأن القصاص لا يستوفي إلا بالولاية وهي بالمنفعة، ولا ولاية لإمامنا عليهم فلم يجب شيء وصار كالقتل في دار الحرب. وعند الأئمة الثلاثة يقتل به. فتح. قوله: **(فلا إثم أيضاً)** أخذه في النهر من ظاهر كلام الفتح ومثله في البحر، فتأمله. قوله: **(وقتلانا شهداء)** أي فيصنع بهم ما يصنع بالشهداء كافي. قوله: **(بل يكفنون)** أي بعد أن يغسلوا كما في البحر ح. قوله: **(لأنها مثلة)** أي لأن هذه الهيئة: أو أنثه لتأنيث الخبر: أي والمثلة منهى عنهما. قوله: **(وجوزه بعض المتأخرين)** لمنع كونه مثلة. قال في البحر: ومنعه في المحيط في رؤوس البغاة؛ وجوّزه في رؤوس أهل الحرب. قوله: **(إن لم يجر الخ)** أي بأن أخرجهم إمام العدل قبل تقرر حكمهم لأنه حينئذ لم تنقطع ولاية الإمام فوجب القود. فتح. قوله: **(وإن جرى لا)** أي لا

(وإن قتل عادل باغياً ورثه) مطلقاً وبالعكس **(إذا قال)** الباغي وقت قتله **(أنا على باطل لا)** يرثه اتفاقاً لعدم الشبهة **(وإن قال أنا على حق)** في الخروج على الإمام وأصرّ على دعواه **(ورثه)** أما لو رجع

يقتل به ولكن يستحق عذاب الآخرة. فتح. قوله: **(مطلقاً)** يفسره ما بعده. قال في البحر: إذا قتل عادل باغياً فإنه يرثه، ولا تفصيل فيه لأنه قتله بحق فلا يمنع الإرث. وأصله أن العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم، لأنه مأمور بقتالهم دفعاً لشرهم، كذا في الهداية ونحوه في البدائع. وفي المحيط: العادل لو أتلف مال الباغي يضمن لأنه معصوم في حقنا. ووفق الزيلعي بحمل الأول على إتلافه حال القتال بسبب القتال، إذ لا يمكنه أن يقتلهم إلا بإتلاف شيء من أموالهم كالخيل، وأما في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة أموالهم اهـ. ملخصاً.

قلت: ويظهر لي التوفيق بوجه آخر، وهو حمل الضمان على ما قبل تحيزهم وخروجهم أو بعد كسرهم وتفرق جمعهم، أما إذا تحيزوا لقتالنا مجتمعين فإنهم غير معصومين بدليل حلّ قتالنا لهم، ويدل عليه تعليل الهداية بالأمر بقتالهم، إذ لا يؤمر بقتالهم إلا في هذه الحالة. فلو أتلف العادل منهم شيئاً في هذه الحالة لا يضمنه لسقوط العصمة، بخلاف غيرها فإنه يضمن لأنه حينئذ معصوم في حقنا، ولم أر من ذكر هذا التوفيق، والله تعالى الموفق. قوله: **(وبالعكس)** أي إذا قتل باغ عادلاً. قوله: **(وقت قتله)** متعلق بقوله: «أنا على باطل» فكان عليه أن يذكره عقبه، إذ لا يلزم قوله ذلك وقت قتله، بل اللازم اعتقاد ذلك وقته، لكن قد يأتي لفظ «قال» بمعنى «اعتقد» تأمل. وعبارة البحر: وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل لم يرثه. قوله: **(اتفاقاً)** أي من أبي يوسف وصاحبيه. قوله: **(لعدم الشبهة)** وهي التأويل باعتقاد كونه على حق. قوله: **(ورثه)** أي خلافاً لأبي يوسف لأنه أتلف بتأويل فاسد، والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم.

والحاصل أن نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل، فلو تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الأموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك، ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد واثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا إذا تابوا وقدر عليهم، وتمامه في الفتح والزيلعي. وفي الاختيار: وما أصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم أو جراحة أو استهلاك مال فهو موضوع لا دية فيه، ولا ضمان ولا قصاص، وما كان قائماً في يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه. قال محمد رحمه الله تعالى: إذا تابوا أفتيهم أن يغرموا، ولا أجبرهم على ذلك لأنهم أتلفوه بغير حق، فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله

تبطل ديانته فلا إرث ابن كمال. وفي الفتح: لو دخل باغ بأمان فقتله عادل عمداً لزمه الدية، كما في المستأمن لبقاء شبهة الإباحة.

(ويكره) تحريماً (بيع السلاح من أهل الفتنة إن علم) لأنه إعانة على المعصية

تعالى. وقال أصحابنا: ما فعلوه قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم يؤخذون به لأنهم من أهل دارنا، ولا منعة لهم كغيرهم من المسلمين، أما ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان فيه لما بينا اهـ.

قلت: فتحصل من ذلك كله أن أهل البغي إذا كانوا كثيرين ذوي منعة وتحيزوا لقتالنا معتقدين حله بتأويل سقط عنهم ضمان ما أتلفوه من دم أو مال دون ما كان قائماً، ويضمنون كل ذلك إذا كانوا قليلين لا منعة لهم أو قبل تحيزهم أو بعد تفرق جمعهم، وتقدم أن ما أتلفه أهل العدل لا يضمنونه، وقيل يضمنونه وقدمنا التوفيق. قوله: **(تبطل ديانته)** أي تأويله الذي كان يتدين به وأسقطنا ضمانه بسببه، فإذا رجع ظهر أنه لا تأويل له فلا يرث ويضمن ما أتلف. وفي عامة النسخ «ديانة» بدون ضمير، وهو تحريف، والموافق لما في ابن كمال عن غاية البيان هو الأول. قوله: **(عمداً)** ليس في كلام الفتح، ولكن حمله عليه في النهر لأنه المراد بدليل التعليل. ثم قال في النهر: وينبغي أن لا يرث منه، وهذه ترد على إطلاق المصنف. قوله: **(كما في المستأمن)** أي كما لو قتل المسلم مستأمناً في دارنا. فتح. قوله: **(لبقاء شبهة الإباحة)** علة لعدم وجوب القصاص المفهوم من وجوب الدية اهـ ح.

مَطْلَبٌ فِي كَرَاهَةِ بَيْعِ مَا تَقُومُ ٱلْمَعْصِيَةُ بِعَيْنِهِ

قوله: **(تحريماً)** بحث لصاحب البحر حيث قال: وظاهر كلامهم أن الكراهة تحريمية لتعليلهم بالإعانة على المعصية ط. قوله: **(من أهل الفتنة)** شمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص. بحر. قوله: **(إن علم)** أي إن علم البائع أن المشتري منهم. قوله: **(لأنه إعانة على المعصية)** لأنه يقاتل بعينه، بخلاف ما لا يقاتل به إلا بصنعة تحدث فيه كالحديد ونظيره كراهة بيع المعازف لأن المعصية تقام بها عينها، ولا يكره بيع الخشب المتخذة هي منه، وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب، والفرق في ذلك كله ما ذكرنا. فتح. ومثله في البحر عن البدائع، وكذا في الزيلعي لكنه قال بعده: وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة، لأنه ليس عينها منكراً وإنما المنكر في استعمالها المحظور اهـ.

قلت: لكن هذه الأشياء تقام المعصية بعينها، لكن ليست هي المقصود الأصلي منها، فإن عين الجارية للخدمة، مثلاً والغناء عارض فلم تكن عين المنكر، بخلاف

(وبيع ما يتخذ منه كالحديد) ونحوه يكره لأهل الحرب **(لا)** لأهل البغي لعدم تفرغهم لعمله سلاحاً لقرب زوالهم، بخلاف أهل الحرب زيلعي.

قلت: وأفاد كلامهم أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريماً، وإلا فتنزيهاً. نهر.

وفي الفتح: ينفذ حكم قاضيهم لو عادلاً، وإلا لا، ولو كتب قاضيهم إلى قاضينا كتاباً، فإن علم أنه قضى بشهادة عدلين نفذه، وإلا لا.

السلاح فإن المقصود الأصلي منه هو المحاربة به فكان عينه منكراً إذا بيع لأهل الفتنة، فصار المراد بما تقام المعصية به ما كان عينه منكراً بلا عمل صنعة فيه، فخرج نحو الجارية المغنية لأنها ليست عين المنكر، ونحو الحديد والعصير، لأنه وإن كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فلم يكن عينه، وبهذا ظهر أن بيع الأمرد ممن يلوط به مثل الجارية المغنية فليس مما تقوم المعصية بعينه، خلافاً لما ذكره المصنف والشارح في باب الحظر والإباحة، ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(يكره لأهل الحرب)** مقتضى ما نقلناه عن الفتح عدم الكراهة، إلا أن يقال: المنفي كراهة التحريم والمثبت كراهة التنزيه، لأن الحديد وإن لم تقم المعصية بعينه لكن إذا كان بيعه ممن يعمله سلاحاً كان فيه نوع إعانة. تأمل. قوله: **(نهر)** عبارته: وعرف بهذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف، وما في بيوع الخانية من أنه يكره بيع الأمرد من فاسق يعلم أنه يعصي به مشكل. والذي جزم به في الحظر والإباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها في دبرها أو بيع الغلام من لوطي وهو الموافق لما مر. وعندي أن ما في الخانية محمول على كراهة التنزيه والمنفي هو كراهة التحريم، وعلى هذا فيكره في الكل تنزيهاً، وهو الذي إليه تطمئن النفس لأنه تسبب في الإعانة، ولم أر من تعرّض لهذا، والله تعالى الموفق اهـ. قوله: **(ينفذ)** بالتشديد مبنياً للمجهول. قوله: **(لو عادلاً)** أي لو كان حكم قاضيهم عادلاً: أي على مذهب أهل العدل. قال في الفتح: وإذا ولى البغاة قاضياً على مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أقضيته إلى قاضي العدل نفذ منها ما هو عدل، وكذا ما قضى برأي بعض المجتهدين، لأن قضاء القاضي في المجتهدات نافذ وإن كان مخالفاً لرأي قاضي العدل اهـ. قوله: **(ولو كتب قاضيهم الخ)** محله إذا كان من أهل العدل، وإلا لا يقبل كتابه لفسقه كما في الفتح. وأفاد صحة تولية البغاة القضاء كما سيأتي في بابه، والله سبحانه أعلم.

كِتَابُ اللَّقِيطِ

عقبه مع اللقطة بالجهاد لعرضيتهما لفوات النفس والمال، وقدم اللقيط لتعلقه بالنفس، وهي مقدمة على المال.

(هو) لغة: ما يلقط، فعيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الولد المنبوذ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ اللَّقِيطِ[1]

أي كتاب لقط اللقيط. قهستاني، والأولى قول الحموي كتاب في بيان أحكام اللقيط، لأن الكتاب معقود لبيان ما هو أعم من لقطه كنفقته وجنايته وإرثه وغير ذلك ط. قوله: **(عقبه مع اللقطة بالجهاد)** تبع في هذا التعبير صاحب النهر، وفيه قلب، وصوابه عقب الجهاد به مع اللقطة ط.

قلت: لكن في المصباح: كل شيء جاء بعد شيء فقد عاقبه وعقبه تعقيباً، ثم قال: وعقبت زيداً عقباً من باب قتل وعقوباً جئت بعده، ثم قال: والسلام يعقب التشهد: أي يتلوه، فهو عقيب له اهـ. فعلى هذا إذا قلت أعقبت زيداً عمراً كان معناه: جعلت زيداً تالياً لعمرو، لأن زيداً فاعل في الأصل كما في ألبست زيداً جبة، وكذا تقول أعقبت السلام التشهد: أي أتيت بالسلام بعد التشهد، ومثله أعقبت السلام بالتشهد بزيادة الباء، وعليه فقوله عقب اللقيط بالجهاد معناه: أتى به عقب الجهاد فلا قلب فيه، هذا ما ظهر لي. قوله: **(لعرضيتهما)** بفتح العين والراء اهـ ح: أي لتوقع عروض الهلاك والزوال فيهما: أي كما أن الأنفس والأموال في الجهاد على شرف الهلاك، وإنما قدمه عليهما لكونه فرضاً لإعلاء كلمة الله تعالى والالتقاط مندوب. قوله: **(ما يلقط)** أي يرفع من الأرض فتح. قوله: **(ثم غلب)** أي في اللغة كما هو ظاهر

---

(١) اللقيط لغة: ما يُلقط أي يرفع من الأرض وقد غلب على الصبي المنبوذ، وفي الصحاح المنبوذ: الصبي الذي تلقيه أمه في الطريق.
انظر: الصحاح ٢/ ٥٧١، والمصباح المنير ٢/ ٨٥٨، والمغرب ٢/ ٢٤٧.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا.
عرفه الشافعية بأنه: طفل نبيذ بنحو شارع لا يعرف له مدعٍ، وطفل باعتبار الغالب وإلا فقد يكون صغيراً مميزاً.
عرفه المالكية بأنه: صغير آدمي لم يعرف أبوه ولا أمه.
عرفه الحنابلة بأنه: طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل عن الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز على الصحيح من المذهب، وقيل المميز لقيط.
انظر: شرح فتح القدير ٦/ ١٠٩- ١١٠، نهاية المحتاج ٥/ ٤٤٢، كشاف القناع ٤/ ٢٢٦.

باعتبار المآل وشرعاً **(اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الريبة)** مضيعه آثم محرزه غانم **(التقاطه فرض كفاية إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه)** ولو لم يعلم به غيره ففرض عين، ومثله رؤية أعمى يقع في بئر. شمني **(وإلا فمندوب)** لما فيه من الشفقة والإحياء **و(هو حر)** مسلم تبعاً للدار

المغرب والمصباح، فهو كاستعمالهم اللفظ بمعنى الملفوظ ثم تخصيصه بما يلفظه الفم من الحروف. قوله: **(باعتبار المآل)** لأنه يؤول أمره إلى الالتقاط في العادة، وظاهره أنه مجاز لغوي بعلاقة الأول مثل ـ أعصر خمراً ـ وانظر ما قدمناه في باب كيفية القسمة عند قوله: «سماه قتيلاً الخ». قوله: **(وشرعاً اسم لحي مولود الخ)** كذا في البحر، وظاهر الفتح اتحاد المعنى الشرعي واللغوي، وعلى ما هنا فالمغايرة بينهما بزيادة قيد الحياة وهو غير ظاهر، لأن الميت كذلك فيما يظهر حتى يحكم بإسلامه تبعاً للدار فيغسل ويصلى عليه، ولو وجد قتيلاً في محلة تجب فيه الدية والقسامة كما سنذكره. تأمل. والمراد به ما كان من بني آدم كما نقل عن الإتقاني وقيد بقوله: «طرحه أهله» احترازاً عن الضائع. قوله: **(خوفاً من العيلة)** بالفتح: الفقر. مصباح. قوله: **(فراراً من تهمة الريبة)** التهمة: بفتح الهاء وسكونها: الشك والريبة. مصباح. وفيه أيضاً: الريبة: الظن والشك، لكن المراد بها هنا الزنا. قوله: **(مضيعة)** أي طارحه أو تاركه حتى ضاع أي هلك. قوله: **(إن غلب على ظنه هلاكه)** بأن وجده في مفازة ونحوها من المهالك، وليس مراد الكنز من الوجوب الاصطلاحي بل الافتراض، فلا خلاف بيننا وبين باقي الأئمة كما قدم توهم. بحر. قال في النهر: وفيه إيماء إلى أنه يشترط في الملتقط كونه مكلفاً، فلا يصح التقاط الصبيّ والمجنون، ولا يشترط كونه مسلماً عدلاً رشيداً لما سيأتي من أن التقاط الكافر صحيح والفاسق أولى، وأن العبد المحجور عليه يصح التقاطه أيضاً، فالمحجور عليه بالسفه أولى اهـ. ويأتي قريباً تمام الكلام على المحجور. قوله: **(وإلا فمندوب)** قال في البحر: وينبغي أن يحرم طرحه بعد التقاطه، لأنه وجب عليه بعد التقاطه حفظه فلا يملك رده إلى ما كان عليه. قوله: **(وهو حرّ)** أي في جميع أحكامه حتى يحدّ قاذفه، لأن الأصل في بني آدم الحرية لأنهم أولاد خيار المسلمين آدم وحوّاء وإنما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم، وكذا الدار دار الأحرار. فتح. وشمل ما إذا كان الواجد حرّاً أو عبداً أو مكاتباً ولا يكون تبعاً للواجد والولوالجية.

وفي المحيط: لو وجده المحجور ولا يعرف إلا بقوله قال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى، لأنه ذو اليد إذ لا يد للعبد على نفسه وإن كان العبد مأذوناً فالقول له لأن له يداً، وتمامه في البحر. قوله: **(مسلم تبعاً للدار)** أفاد أن

(إلا بحجة رقه) على خصم وهو الملتقط لسبق يده **(وما يحتاج إليه)** من نفقة وكسوة وسكنى ودواء ومهر إذا زوّجه السلطان **(في بيت المال)** إن برهن على التقاطه **(وإن كان له مال)** أو قرابة **(ففي ماله)** أو على قرابته **(وارثه)** ولو دية **(في بيت المال كجنايته)** لأن الغرم بالغنم

المعتبر في ثبوت إسلامه المكان، سواء كان الواجد مسلماً أو كافراً، وفيه خلاف سيأتي. قوله: **(إلا بحجة رقه)** يستثنى منه ما لو كان الملتقط عبداً محجوراً وادعى مولاه أنه عبده كما مر آنفاً، وكذا لو ادعاه الملتقط الحرّ إن لم يكن أقرّ بأنه لقيط كما في البحر. قوله: **(على خصم وهو الملتقط)** هذا إذا كان اللقيط صغيراً، فلو كبيراً يثبت رقه بإقامة البينة عليه وبإقراره أيضاً كما في القهستاني عن النظم، لكن إقراره يقتصر عليه ويأتي بيانه في الفروع. قوله: **(وما يحتاج إليه)** عبارة المتون: ونفقته في بيت المال. قال في البحر: ولو قال وما يحتاج إليه كان أولى، لما في المحيط من أن مهره إذا زوّجه السلطان في بيت المال، وإن كان له مال ففي ماله اهـ. قوله: **(من نفقة وكسوة الخ)** في النهر: قد مر أن النفقة اسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى. قوله: **(ودواء)** ذكره في النهر بحثاً لأنه أولى من التزويج. قوله: **(إذا زوّجه السلطان)** أي أو وكيله، وقيد به لأن الملتقط لا يملك تزويجه كما يأتي. والظاهر أن تزويج السلطان له مقيد بالحاجة، كما لو احتاج إلى خادم فزوّجه امرأة تخدمه أو نحو ذلك، وإلا ففيه الإتفاق من بيت المال بلا ضرورة. والظاهر أن نفقة زوجته في بيت المال أيضاً، فتأمل. قوله: **(إن برهن على التقاطه)** لأنه عساه ابنه والوجه أن لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه لأنها لم تقم على خصم حاضر، ولذا قال في المبسوط: هذه لكشف الحال، والبينة لكشف الحال مقبولة وإن لم تقم على خصم. فتح.

تنبيه: أفاد أنه لو أنفق الملتقط من ماله فهو متبرّع إلا إذا أذن له القاضي بشرط الرجوع، وسيأتي تمامه في اللقطة. قوله: **(ولو دية)** قال في الفتح: حتى لو وجد اللقيط قتيلاً في محلة كان على أهلها ديته لبيت المال وعليهم القسامة، وكذا إذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال، ولو عمداً فالخيار إلى الإمام اهـ: أي بين القتل والصلح على الدية، وليس له العفو. بحر. قوله: **(كجنايته)** أي على غيره.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِمْ: اَلغُرْمُ بِالْغُنْمِ

قوله: **(لأن الغرم بالغنم)** تعليل لقوله كجنايته. قال في المصباح: والغنم بالغرم:

(وليس لأحد أخذه منه قهراً) وهل للإمام الأعظم أخذه بالولاية العامة في الفتح لا، وأقره المصنف تبعاً للبحر وحرّر في النهر؛ نعم لكن لا ينبغي أخذه إلا بموجب **(فلو أخذه أحد وخاصمه الأول رد إليه)** إلا إذا دفعه باختياره لأنه أبطل حقه **(و)** هذا إذا اتحد الملتقط، فلو تعدد وترجح أحدهما كما **(لو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم)** لأنه أنفع للقيط خانية، ولو استويا فالرأي للقاضي. بحر بحثاً.

أي مقابل به، فكما أن المالك يختص بالغنم ولا يشاركه فيه أحد فكذلك يتحمل الغرم ولا يتحمل معه أحد، وهذا معنى قولهم: الغرم مجبور بالغنم اهـ. قوله: **(وليس لأحد أخذه منه قهراً)** لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده، وينبغي أن ينتزع منه إذا لم يكن أهلاً لحفظه كما قالوا في الحاضنة، وكما يفيده قول الفتح الآتي إلا بسبب يوجب ذلك. بحر.

قلت: وكذا يفيده ما سيأتي من أنه يثبت نسبه من ذمي، ولكن هو مسلم فينزع من يده قبيل عقل الأديان. والظاهر أن النزع فيه واجب، كما لو كان الملتقط فاسقاً يخشى عليه منه الفجور باللقيط فينزع منه قبيل حدّ الاشتهاء ولا ينافيه ما في الخانية من أنه إذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به إليه فإن الأولى له أن يقبله اهـ، لأنه إذا لم يرد بالأولى الوجوب فوجهه أنه إذا لم يقبله منه بعد ما أتى به إليه علم أمانته وديانته وأنه حيث لم يقبله منه يدفعه هو إلى من يحفظه فلم يتعين القاضي لأخذه منه، بخلاف ما إذا كان يخشى عليه من الملتقط، وبه اندفع ما في النهر. قوله: **(في الفتح لا)** حيث قال: لا ينبغي للإمام أن يأخذه من الملتقط إلا بسبب يوجب ذلك؛ لأن يده سبقت إليه فهو أحق منه. قوله: **(وحرر في النهر نعم)** حيث قال: وأقول المذكور في المبسوط أن للإمام الأعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة إلا أنه لا ينبغي له ذلك، وهو الذي ذكره في الفتح. قوله: **(وهذا)** أي عدم أخذه من الملتقط. قوله: **(لأنه أنفع للقيط)** لأنه يعلمه أحكام الإسلام ولأنه محكوم له بالإسلام، فكان المسلم أولى بحفظه. أفاده في البحر.

قلت: وهذا إذا لم يعقل الأديان وإلا نزع من الكافر ولو كان هو الملتقط وحده كما يأتي. تأمل. قوله: **(ولو استويا)** بأن كانا مسلمين أو كافرين. قوله: **(فالرأي للقاضي)** وينبغي أن يرجح ما هو أنفع للقيط. نهر. بأن يقدم العدل على الفاسق والغني على الفقير، بل ظاهر تعليل الخانية بأنه أنفع للقيط عدم اختصاص الترجيح بالإسلام فيعم ما ذكر، فيقضي به للعدل والغني حيث كان هو الأنفع، ولذا قال في البحر: وهو يفيد أنه إن أمكن الترجيح اختص به الراجح اهـ. وعلى هذا يحمل قوله ولو استويا: أي

(ويثبت نسبه من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحساناً لو حياً وإلا فالبينة. خانية **(ومن اثنين)** مستويين كولد أمة مشتركة. وعبارة المنية: ادعاه أكثر من اثنين فعن الإمام أنه إلى خمسة ظاهرة في عدم قبول دعوى الزائد. ولا يشترط اتحاد الإمام نهر،

في صفات الترجيح كلها. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا تصح دعواهما، أما الملتقط فلتناقضه، وأما غيره فلأن فيه إبطال حق ثابت بمجرد دعوى: أعني الحفظ للملتقط وحق الولد للعامة. وجه الاستحسان أنه إقرار للصبيّ بما ينفعه والتناقض لا يضرّ في دعوى النسب، وإبطال حق الملتقط ضمناً ضرورة ثبوت النسب، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً؛ ألا ترى أن شهادة القابلة بالولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاقه للإرث، ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح. نهر. قوله: **(لو حيّاً)** أي لو كان اللقيط حياً وهو مرتبط بقوله: «بمجرد دعواه». قوله: **(وإلا فبالبينة)** أي وإن كان اللقيط ميتاً وترك مالاً أو لم يترك فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة. بحر عن الخانية: أي لاحتمال ظهور مال له، ولعل وجه الفرق أن دعوى الحي تتمحض للنسب، بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت فصارت دعوى الإرث، ثم رأيته صريحاً في الفتح. وأيضاً فإنه في دعوى الحي غير متهم لإقراره على نفسه بوجوب النفقة. تأمل. قوله: **(ومن اثنين مستويين)** أي إذا ادعياه معاً فلو سبق أحدهما فهو ابنه ما لم يبرهن الآخر، وقيد الاستواء، إذ لو كان لأحدهما مرجح، فهو أولى كملتقط وخارج فيحكم به للملتقط ولو ذمياً وبإسلام الولد؛ ولو خارجين يقدم من برهن على من لم يبرهن، والمسلم على الذمي، والحر على العبد، والذمي الحرّ على العبد المسلم، أفاده في البحر. وكأن الشارح ترك التقييد بالمعية لكون الأسبق له مرجح وهو السبق لعدم المنازع، ومن المرجح وصف أحدهما علامة كما يأتي. قوله: **(كولد أمة مشتركة)** أي فإنه لو ادعاه كل من الشريكين أو الشركاء معاً ثبت من الكل، فهو تشبيه لمسألة المتن بهذه كما نبه عليه في الدر المنتقى لا تقييد لما في المتن بما إذا ادعاه كل من الملتقطين من جارية مشتركة، خلافاً لما فهمه في البحر من عبارة الخانية كما نبه عليه في النهر، ولذا قال بعده: ولا يشترط اتحاد الأم، وبه صرح في التاترخانية كما يأتي. قوله: **(وعبارة المنية)** مبتدأ ومضاف إليه، وقوله: «ادعاه الخ» بدل من عبارة، وقوله: «ظاهرة» خبر المبتدأ، ومثل ما في المنية ما في الفتح حيث قال: ولا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف، وهو رواية عن أحمد. وعند محمد: لا يلحق بأكثر من ثلاثة. وفي شرح الطحاوي: وإن كان المدعي أكثر من اثنين، فعن أبي حنيفة أنه جوّزه إلى خمسة اهـ. قال في البحر: ولم أر توجيه هذه الأقوال. قوله: **(ولا يشترط اتحاد الأم)** لما في النهر عن التاترخانية:

لكن في القهستاني عن النظم ما يفيد ثبوته من الأكثر فليحرر.

(ولو ادعته امرأة) واحدة **(ذات زوج، فإذا صدّقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت بينة)** ولو رجلاً وامرأتين على الولا دة **(صحت)** دعوتها **(وإلا لا)** لما فيه من تحمل النسب على الغير **(وإن لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين؛ ولو ادعته امرأتان وأقامت إحداهما البينة فهي أولى به، وإن أقامتا جميعاً فهو ابنهما)** خلافاً لهما. الكل من الخانية **(وإن)** ادعاه خارجان و**(وصف أحدهما علامة به)** أي بجسده لا بثوبه **(ووافق فهو أحق)** إذا لم يعارضها أقوى منها، كبينة

لو عين كل واحد منهما امرأة أخرى قضى بالولد بينهما، وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على قياس قوله: «يثبت» وعلى قولهما: «لا». قوله: **(لكن في القهستاني الخ)** استدراك على ما في المنية، وعبارة القهستاني هكذا: وفيه: أي في قول النقاية: ولو رجلين إشارة إلى أنه لو ادعاه أكثر من رجلين لم يثبت منه، وهذا عند أبي يوسف. وأما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الأكثر. وعند أبي حنيفة: يثبت من الأكثر اهـ. فقوله: «من الأكثر» يشمل ما فوق الخمسة، لكن حيث قيده غيره بالخمسة يحمل إطلاقه عليه لأنه صريح. قوله: **(ولو رجلاً وامرأتين)** لعله أتى بالمبالغة إشارة إلى أن قوله الآتي: «فلا بد من شهادة رجلين» ليس المراد به الحصر في الرجلين بل المراد به تصاب الشهادة فهو نفي لقبول شهادة الفرد، فلا ينافي قبول شهادة رجل وامرأتين لأن الشهادة على النسب لا يشترط فيها الرجال، بخلاف نحو الحدود والقود، فافهم. قوله: **(على الغير)** أي على الزوج لأنه يلزم من ثبوته منها ثبوته منه لأن الولد للفراش. قوله: **(فلا بد من شهادة رجلين)** ذكر في النهر أن هذا يخالف ما في المنية من أنها تصدق ولو ادعت أنه ابنها منه اهـ. وذكر في الخانية الفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرجل بلا بينة، وهو أن في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط، وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها بلا بينة اهـ. ولذا قبل قولها بتصديق الزوج وشهادة القابلة، لأنه يثبت نسبه من الزوج فيندفع عنه العار: أي عاره بكونه لا أب له فإنه مظنة كونه ابن زنا. قوله: **(خلافاً لهما)** فعندهما لا يكون لواحدة منهما، لكن عن محمد روايتان: إحداهما كقول الإمام كما في البحر عن البدائع. قوله: **(الكل من الخانية)** أي ما ذكر من مسائل دعوى المرأة والمرأتين. قوله: **(وإن ادعاه خارجان)** أي لا يد لأحدهما عليه، وقيد به لما في البحر من أن ظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة. قوله: **(أي بجسده)** أي كشامة وسلعة. قوله: **(لا بثوبه)** لأن الثوب غير ملازم له فلا يفيد التعيين ط.

قلت: وهذا ذكره في النهر أخذاً من مفهوم قول القدوري «بجسده». قوله: **(ووافق)** قيد به لأنه لو لم يوافق فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو أصاب في البعض دون

الآخر وحريته وسبقه وسنه إن أرّخا، فإن اشتبه فبينهما وإسلامه، ولو ادعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه ابنته فإذا هو خنثى: فلو مشكلاً قضى لهما، وإلا فلمن ادعى أنه ابنه؛ ولو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضى به للمسلم. تاترخانية.

(و) يثبت نسبه (من ذمي و) لكن (هو مسلم) استحساناً فينتزع من يده قبيل عقل الأديان ما لم يبرهن بمسلمين أنه ابنه فيكون كافراً. نهر (إن لم يكن) أي

البعض أو وصفاً ولم يصب واحد منهما أما لو أصاب أحدهما دون الآخر فهو لمن أصاب. بحر عن الظهيرية. قوله: (وسبقه) أي لو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه اهـ. فتح. فعلم أن المراد السبق في الدعوى لا في وضع اليد، لأن الكلام في الخارجين فافهم. قوله: (وحريته) ذكره في النهر بحثاً. قوله: (وسنه إن أرخا، فإن اشتبه فبينهما) هذا يوجد في بعض النسخ. قال في البحر: وفي الظهيرية: رجلان ادعياه وأرخت بينة كل منهما يقضي لمن يشهد له سن الصبيّ، فلو السن مشتبهاً فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضي لهما. وعلى قوله، وفي رواية كذلك، وفي أخرى لأسبقهما تاريخاً. وفي التاترخانية: يقضي به بينهما في عامة الروايات، وهو الصحيح اهـ. ملخصاً. وحيث كانت العلامة مرجحة فالظاهر اعتبارها هنا أيضاً فيقضي به لذي العلامة. قال في الفتح: وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعين يكون ابناً لهما. وعند الشافعي يرجع إلى القافة. قوله: (قضى لهما) لأنه لم يظهر ترجيح أحدهما على الآخر فاستويا، كما لو وصف به وصفاً ولم يصب واحد منهما كما مر، فافهم. قوله: (وإلا فلمن ادعى أنه ابنه) مقتضاه ولو ظهر أنه أنثى، وهو مخالف للمسائل المارة، ولذا قال المقدسي: ينبغي أنه لمن وافق.

قلت: على أن الذي رأيته في التاترخانية: وإن لم يكن مشكلاً وحكم بكونه ابناً فهو الذي يدعي أنه ابنه اهـ. وهذا لا إشكال فيه، والشارح تبع في التعبير صاحب البحر، وفيه اختصار مخل. قوله: (قضى به للمسلم) لأن الذميين شهدا على ذمي والمسلمين على مسلم فصحت الشهادتان وترجح المسلم اهـ ح. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يثبت نسبه، لأن فيه نفي إسلامه الثابت بالدار. وجه الاستحسان أن دعواه تضمنت شيئين: النسب وهو نفع للصغير ونفي الإسلام الثابت بالدار وهو ضرر به، وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر، بأن أسلمت أمه فصححنا دعواه فيما ينفعه دون ما يضره. فتح. قوله: (ما لم يبرهن) وذكر ابن سماعة عن محمد: لو عليه زي أهل الشرك كصليب ونحوه فهو ابنه وهو نصراني. فتح. قوله: (بمسلمين) فلو أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذمياً، لأنا حكمنا بإسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لأنها

يوجد **(في مكان أهل الذمة)** كقريتهم أو بيعة أو كنيسة والمسألة رباعية، لأنه إما أن يجده مسلم في مكاننا فمسلم، أو كافر في مكانهم فكافر، أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار **(و)** يثبت **(من عبد وهو حرّ)** وإن ادعى أنه ابنه من زوجته الأمة عند محمد. وكلام الزيلعي ظاهر في اختياره.

(ولو ادعاه حرّان أحدهما أنه ابنه من هذه الحرة والآخر من الأمة فالذي يدعيه من الحرة أولى) لثبوته من الجانبين. زيلعي **(وإن وجد معه مال فهو له)** عملاً بالظاهر ولو فوقه أو تحته أو دابة هو عليها، لا ما كان بقربه **(فيصرفه الواجد)** أو غيره **(إليه بأمر القاضي)** في ظاهر الرواية لأنه مال ضائع.

شهادة قامت في حق الدين على مسلم فلا تقبل. بحر عن الخانية. قوله: **(أو عكسه)** أي مسلم في مكانهم. قوله: **(فظاهر الرواية اعتبار المكان)** أي في الصورتين وفي بعض نسخ المبسوط: اعتبر الواجد، وفي بعضها: اعتبر الإسلام: أي ما يصير به الولد مسلماً نظراً له، ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك. وقيل يعتبر بالسيما والزي. فتح. وعلى مارجحه في الفتح يصير مسلماً في ثلاث صور وذمياً في صورة واحدة وهي ما لو وجده ذمي في مكانهم وهو ظاهر الكنز وغيره. وقال في البحر أيضاً: ولا يعدل عنه. قوله: **(لسبقه)** أي سبق المكان على يد الواجد. قوله: **(وهو حر)** أي إلا بحجة رقه كما قدمه المصنف. قوله: **(عند محمد)** وقال أبو يوسف: يكون عبداً لأنه يستحيل أن يكون الولد حرّاً بين رقيقين. قلنا: لا يستحيل لجواز عتقه قبل الانفصال وبعده، فلا تبطل الحرية بالشك. زيلعي. وتمامه في النهر. قوله: **(لثبوته من الجانبين)** فيه أن النسب يثبت من جانب الأم أيضاً سواء كانت الأمة زوجة له أو مملوكة له، فالمراد ثبوت أحكامه كما عبر به الزيلعي: أي كالإرث وحق الحضانة ووجوب النفقة ونحو ذلك، وهذا مختص بالحرة فكانت هذه البينة أكثر إثباتاً. قوله: **(عملاً بالظاهر)** أورد عليه أن الظاهر يصلح للدفع لا للإثبات. قلنا نعم يدفع بهذا الظاهر دعوى ملك غيره عنه، ثم يثبت ملكه بقيام يده مع حريته المحكوم بها. أفاده في الفتح. قوله: **(ولو فوقه أو تحته)** دخل فيه الدراهم الموضوعة عليه، وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحته كلباسه ومهاده ودثاره، بخلاف المدفونة تحته ولم أره. بحر. قوله: **(أو دابة)** بالنصب عطفاً على «فوقه» أي ولو كان ذلك المال دابة هو عليها اهـ ح. قوله: **(لا ما كان بقربه)** في بعض النسخ لا مكان بقربه، وعليها كتب ح فقال الظاهر أنه سقط لفظ «في» والأصل لا في مكان بقربه عطفاً على «فوقه» اهـ. قال في النهر: وبه عرف أن الدار التي هو فيها: وكذا البستان لا يكون له بالأولى اهـ. وقد توقف فيه في البحر بعد أن نقل عن الشافعية أن الدار له وفي البستان وجهان. قوله: **(لأنه مال**

(ولو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح) ظهيرية. **لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه**؛ نعم له بعد بلوغه أن يوالي من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال، خانية **(ويدفعه في حرفة ويقبض هبته)** وصدقته **(وليس له ختنه)** فلو فعل فهلك ضمن، ولو علم الختان أنه ملتقط ضمن. ذخيرة **(وله نقله حيث شاء)** وينبغي منعه من مصر إلى قرية. بحر **(ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع و)** كذا **(إجارة)** في الأصح، لأن الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان، لحديث «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ».

ضائع) قال في الفتح: أي لا حافظ له ومالكه وإن كان معه فلا قدرة له على الحفظ، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه وكذا لغير الواجد بأمره، والقول له في نفقة مثله وقيل له صرفه عليه بغير أمر القاضي. قوله: **(ولو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح)** أي بأن يقول له: جعلت ولاء هذا اللقيط لك ترثه إذا مات وتعقل عنه إذا جنى. قوله: **(لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه)** فإن من العلماء من قال: إن الملتقط يشبه المعتق من حيث إنه أحياه كالمعتق، فعلى هذا لا يكون متبرّعاً بالإنفاق بغير أمر القاضي إذا أشهد ليرجع كالوصي. بحر من كتاب اللقطة ط. قوله: **(نعم له الخ)** ظاهره أن له ذلك ولو بعد ما قرّر القاضي ولاءه للملتقط، والظاهر خلافه لأنه تأكد بالقضاء، وقد راجعت عبارة الخانية فرأيته ذكر المسألة الثانية ولم يذكر مسألة تقرير القاضي. قوله: **(ما لم يعقل عنه بيت المال)** فإن جنى ثم عقل عنه تقرّر إرثه له، لأن الغنم بالغرم. قوله: **(ويدفعه في حرفة)** ينبغي أن يقال: ما قيل في وصيّ اليتيم أنه يعلمه العلم أولاً، فإن لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة. نهر. قوله: **(ويقبض هبته وصدقته)** أي ما وهبه له الغير أو تصدق به عليه إذا كان فقيراً. قوله: **(وليس له ختنه)** الظاهر أن هذا لو بدون إذن السلطان أو نائبه، فلو أذن صح لأن ولايته له كما يأتي، لذا كان لوصيّ اليتيم أن يختنه. قوله: **(ولو علم الختان الخ)** نقله في البحر عن الذخيرة بقيل. قوله: **(ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح)** لأنه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة، ولا وجود لواحد منها. نهر. وقدم الشارح أن مهره في بيت المال إذا زوّجه السلطان. قوله: **(وبيع)** أي بيع ماله، وكذا شراء شيء ليستحق الثمن ديناً عليه، لأن الذي إليه ليس إلا الحفظ والصيانة، وما من ضروريات ذلك اعتباراً بالأم فإنها لا يجوز لها ذلك، مع أنها تملك تزويجه عند عدم العصبة، وتمامه في الفتح. قوله: **(في الأصح)** لأنه يملك إتلاف منافعه ولا يملك تمليكها فأشبه العم، بخلاف الأم لأنها تملك إتلاف منافعه بالاستخدام والإعارة بلا عوض فبالعوض بالإجارة أولى. فتح. وقوله ولا يملك تمليكها يشمل ما إذا آجره ليأخذ الأجرة لنفسه أو للقيط، بل المتبادر الثاني لأن الأول معلوم من قوله: لا يملك إتلاف منافعه. وعليه فيشكل قول القهستاني لا يجوز أن يؤجره ليأخذ الأجرة لنفسه مع أنه خلاف إطلاق المتون. وعلى هذا فلا يصح أن يحمل

فروع: لو باع أو كفل أو دبر أو كاتب أو أعتق أو وهب أو تصدق وسلم ثم أقر أنه عبد لزيد لا يصدق في إبطال شيء من ذلك لأنه متهم، وتمامه في الخانية؛ ومجهول نسب كلقيط.

كِتَابُ اَللُّقَطَةِ

(هي) بالفتح وتسكن: اسم وضع للمال الملتقط. عيني.

مقابل الأصح من جواز إيجاره على ما إذا آجره ليأخذ الأجرة لنفسه توفيقاً بين القولين، فافهم. قوله: **(لو باع الخ)** أي اللقيط بعد بلوغه. قوله: **(وسلم)** قيد في وهب وتصدق، لأن به يحصل الملك للموهوب له والمتصدق عليه. قوله: **(لا يصدق في إبطال شيء من ذلك)** مفهومه أنه يصدق في إقراره بالرقّ لزيد، وهذا إذا كان زيد يدعيه وكان قبل أن يقضي عليه بما لا يقضي به إلا على الأحرار كالحد الكامل ونحوه، فلو بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل، لأن فيه إبطال حكم الحاكم، ولأنه مكذب شرعاً فهو كما لو كذبه زيد، ولو كانت اللقيطة امرأة لها زوج كانت أمة للمقر له، ولا تصدق في إبطال النكاح، ولو كان رجلاً عليه مهر لزوجته لا يصدق في إبطاله لأنه دين ظهر وجوبه اهـ. فتح. ملخصاً، وتمامه في البحر. وفيه عن التاترخانية، إذا أقرّ أنه عبد لا يصدق على إبطال شيء كان فعله إلا النكاح، لأنه زعم أنه لم يصح لعدم إذن من يزعم أنه مولاه فيؤاخذ بزعمه، بخلاف المرأة لا يبطل نكاحها اهـ. قوله: **(ومجهول نسب كلقيط)** أي فيما ذكر من الإقرار لا في جميع أحكامه كما لا يخفى، وهذه المسألة ستأتي في آخر كتاب الإقرار بتفاصيلها إن شاء الله تعالى، والله سبحانه أعلم.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ اَللُّقَطَةِ(١)

تقدم وجه تقديم اللقيط عليها. وقال في العناية: هما متقاربان لفظاً ومعنى، وخص اللقيط ببني آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما، وقدم الأول لشرف بني آدم. قوله: **(بالفتح)** أي فتح القاف مع ضم اللام وبفتحهما كما في القاموس. قوله: **(وتسكن)** قال الأزهري: الفتح قول جميع أهل اللغة وحذاق النحويين. وقال الليث: هي بالسكون، ولم أسمعه لغيره. ومنهم من يعد السكون من لحن العوام. مصباح. قوله: **(اسم وضع للمال الملتقط)** فهو حقيقة لا مجاز، وهذا هو المتبادر من كتب اللغة، لكن

---

(١) اللقطة لغة: اسم لما يلقط، وفيها أربع لغات، نظمها شيخنا أبو عبد الله بن مالك فقال:

لُقَاطَةٌ، ولُقْطَةٌ، ولُقَطَه ولَقَطٌ مَا لَاقِطٌ قَدْ لَقَطَه

فالثلاث الأول بضم اللام، والرابعة بفتح اللام والقاف، وروي عن الخليل: واللقطة، بضم اللام =

وشرعاً: مال يوجد ضائعاً ابن كمال. وفي التاترخانية عن المضمرات: مال يوجد

اختار في الفتح أنها مجاز لأنها بالفتح وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة لكثير الهمز واللمز، وبالسكون للمفعول كضحكة وهزأة لمن يضحك منه ويهزأ به؛ وإنما قيل للمال لقطة بالفتح، لأن الطباع في الغالب تبادر إلى التقاطه لأنه مال فصار باعتبار أنه داع إلى أخذه لمعنى فيه كأنه الكثير الالتقاط مجازاً، وإلا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط؛ وما عن الأصمعي وابن الأعرابي أنه بالفتح اسم للمال أيضاً محمول على هذا اهـ. قوله: **(وشرعة مال يوجد ضائعاً)** الظاهر أنه مساو للمعنى اللغوي المذكور، ومثله قول المصباح: الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، ويدل عليه أن ابن كمال لم يذكر المعنى اللغوي، وهو ظاهر كلام الفتح أيضاً. وعليه فلا يلزم في حقيقتها عدم معرفة المالك ولا عدم الإباحة. أما الأول فلأنه إذا وجب رده إلى مالكه الذي ضاع منه لا يخرج عن كونه لقطة. وأما كونها يجب تعريفها فذاك إذا لم يعرف مالكها، إذ لا يلزم اتحاد الحكم في جميع أفراد الحقيقة كالصلاة وغيرها. وأما المباح كالساقط من حربي فكذلك، ومثله ما يلقط من الثمار كجوز ونحو ه كما يأتي، فهو يسمى لقطة شرعاً ولغة وإن لم يجب تعريفه ولا رده إلى مالكه. وبه علم مغايرة هذا التعريف لما بعده، ولا ضرر في ذلك، فافهم. قوله: **(مال يوجد الخ)** فخرج ما عرف مالكه فليس لقطة بدليل أنه لا يعرف بل يرد إليه، وبالأخير مال الحربي. لكن يرد عليه ما كان محرزاً بمكان أو حافظ فإنه داخل في التعريف، فالأولى أن يقال: هو مال معصوم معرض للضياع. بحر.

وأقول: الحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله يوجد: أي في الأرض ضائعاً، إذ لا يقال في المحرز ذلك. على أنه في المحيط جعل عدم الإحراز من شرائطها وعرفها بما

= وفتح القاف: الكثير الالتقاط، وبسكون القاف: ما يلتقط، وقال أبو منصور: وهو قياس اللغة، لأن فعلة بفتح العين أكثر ما جاء فاعل، وبسكونها مفعول كَضُحَكة للكثير الضحك، وضُحْكة لمن يضحك منه.

انظر: المغرب: ٢/ ١٧٠، المطلع: ٢٨٢، القاموس المحيط: ٢/ ٢٩٧.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها وهي الشيء الذي يجده ملقى ليأخذه أمانة. واللقطة مال معصوم عرض للضياع.

عرفها الشافعية بأنها: مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواحد مستحقه ولا امتنع بقوته.

عرفها المالكية بأنها: مال معصوم عرض للضياع وإن كلباً أو فرساً.

عرفها الحنابلة بأنها: المال الضائع من ربه يلتقطه غيره.

انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام: ٦/ ١١٨، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٠١، نهاية المحتاج: ٥/ ٤٢٦، الشرقاوي على التحرير: ٢/ ١٣٥، جواهر الاكليل: ٢/ ٢١٧، حاشية الدسوقي: ٤/ ١١٧، الشرح الصغير: ٣/ ٣٥٠، المغني لابن قدامة: ٥/ ٦٦٣، كشف القناع: ٤/ ٢٠٨ـ ٢٠٩.

ولا يعرف مالكه، وليس بمباح كمال الحربي. وفي المحيط: **(رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك)** وهذا يعم ما علم مالكه كالواقع من السكران، وفيه أنه أمانة لا لقطة، لأنه لا يعرف بل يدفع لمالكه **(ندب رفعها لصاحبها)** إن أمن على نفسه تعريفها وإلا فالترك أولى. وفي البدائع: وإن أخذها لنفسه حرم لأنها كالغصب **(ووجب)** أي فرض. فتح وغيره

يأتي، وهذا يفيد أن عدم معرفة المالك ليس شرطاً في مفهومهما. نهر. قوله: **(رفع شيء الخ)** هذا تعريف لها بالمعنى المصدري: أعني الالتقاط لأنه لازمها، وهذا يقع في كلامهم كثيراً، ومنه الأضحية فإنها اسم لما يضحى به. وعرفوها شرعاً بذبح حيوان مخصوص الخ، وهذا التعريف يخرج ما كان مباحاً. قوله: **(لا للتمليك)** الأولى لا للتملك. قوله: **(وفيه أنه أمانة لا لقطة الخ)** فيه نظر، فإن اللقطة أيضاً أمانة، وعدم وجوب تعريفه لا يخرجه عن كونه لقطة كما قدمنا، لأنه وإن علم مالكه فهو مال ضائع: أي لا حافظ له نظير ما مر في المال الذي يوجد مع اللقيط. وفي القاموس: ضاع الشيء صار مهملاً، ولهذا ذكر في النهر أن هذا الفرع يدل على ما استفيد من هذا التعريف من أن عدم معرفة المالك ليس شرطاً في مفهومهما. قوله: **(ندب رفعها)** وقيل الأفضل عدمه. والصحيح الأول، وهو قول عامة العلماء خصوصاً في زماننا، كما في شرح الوهبانية.

قلت: ويمكن التوفيق بالأمن وعدمه. قوله: **(إن أمن على نفسه تعريفها)** أي عدم تعريفها كما لا يخفى اهـ ح: أي لأن الأمن مما يخاف منه والمخوف عدم التعريف لا التعريف، إلا أن يدعي تضمين أمن على نفسه معنى وثق منها. تأمل. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يأمن بأن شك، فلا ينافي ما في البدائع لأنه فيما إذا أخذها لنفسه، فإذا تيقن من نفسه منعها من صاحبها فرض الترك، وإذا شك ندب. أفاده ط. لكن إن أخذها لنفسه لم يبرأ من ضمانها إلا بردها إلى صاحبها كما في الكافي. قوله: **(لأنها كالغصب)** أي حكماً من جهة الحرمة والضمان، وإلا فحقيقة الغصب رفع اليد المحقة ووضع المبطلة، ولا يد محقة هنا. تأمل. قوله: **(ووجب أي فرض)** ظاهره أن المراد الفرض القطعي الذي يكفر منكره، وفيه نظر. علم أنه في الفتح لم يفسر الوجوب بالافتراض كما فعل الشارح، بل قال: وإن غلب على ظنه ذلك: أي ضياعها إن لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع اهـ. تأمل. قوله: **(فتح وغيره)** أي كالخلاصة والمجتبى، لكن في البدائع أن الشافعي قال: إنه واجب وهو غير سديد، لأن الترك ليس تضييعاً بل امتناع عن حفظ غير ملتزم كالامتناع عن قبول الوديعة اهـ. وأشار في الهداية إلى التبرّي من الوجوب بقوله: وهو واجب إذا خاف الضياع على ما قالوا. بحر ملخصاً. وجزم

(عند خوف ضياعها) كما مر، لأن المال المسلم حرمة كما لنفسه، فلو تركها حتى ضاعت أثم، وهل يضمن؟ ظاهر كلام النهر لا، وظاهر كلام المصنف نعم لما في الصيرفية: حمار يأكل حنطة إنسان فلم يمنعه حتى أكل. قال في البدائع:

في النهر بأن ما في البدائع شاذ وأن ما في الخلاصة جرى عليه في المحيط والتاترخانية والاختيار وغيرها اهـ.

قلت: وكذا في شرح الوهبانية تبعاً للذخيرة. قوله: **(عند خوف ضياعها)** المراد بالخوف غلبة الظن كما نقلناه آنفاً عن الفتح، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالترك أولى كما في البحر عن المحيط. تأمل. قوله: **(كما مر)** أي في اللقيط من قوله: «التقاطه فرض كفاية» إذا غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه، ولو لم يعلم به غيره ففرض عين اهـ. وينبغي هذا التفصيل هنا حموي. قوله: **(فلو تركها)** أي وقد أمن على نفسه وإلا فالترك أفضل ط. قوله: **(ظاهر كلام النهر لا)** الأولى أن يقول: استظهر في النهر لا، وأصله لصاحب البحر استدلالاً بما في جامع الفصولين: لو انفتح زقّ فمر به رجل فلو لم يأخذه برىء، ولو أخذه ثم ترك ضمن لو مالكه غائباً لا لو حاضراً، وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اهـ. فقوله وكذا يدل على أنه لا يضمن بترك أخذه، لكنه يدل على أنه لو أخذه ثم تركه يضمنه، وهو خلاف ما يأتي قريباً عن الفتح، والفرق بينه وبين الزقّ أن الزقّ إذا انفتح ثم تركه بعد أخذه لا بد من سيلان شيء منه فالهلاك فيه محقق، بخلاف الواقع من الكم لو تركه بعد أخذه لاحتمال أن يلتقطه أمين غيره.

تنبيه: أفاد أنه لا يلزم من الإثم الضمان، واستدل له في البحر بما قالوا: لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن اهـ.

قلت: وكذا لو حلّ دابة مربوطة ولم يذهب بها فهربت أو فتح باب قفص فيه طير أو دار فيها دواب فذهبت فلا يضمن، بخلاف ما إذا حل حبلاً علق فيه شيء أو شقّ زقاً فيه زيت كما في كافي الحاكم، لأن السقوط والسيلان محقق بنفس الحلّ والشق، بخلاف ذهاب الدوابّ أو الطير فإنه بفعلها لا بنفس فتح الباب، ومثله ترك اللقطة بعد أخذها، فإن هلاكها ليس بالترك بل بفعل الآخذ بعده، وكذا لو تركها قبل أخذها بالأولى، بخلاف ترك الزق المنفتح بعد أخذه فإن سيلانه بتركه، أما لو تركه قبل أخذه فإنه لا ينسب سيلانه إليه أصلاً. قوله: **(لما في الصيرفية الخ)** ذكر الزاهدي هذا الفرع بلفظ: رأى حماره. قال الخير الرملي: فلو الحمار لغيره أفتيت بعدم الضمان اهـ. ولا يخفى ظهور الفرق بين حماره وحمار غيره، فإنه إذا كان الحمار له وتركه صار الفعل منسوباً إليه والنفع عائداً عليه، بخلاف حمار غيره فإنه وإن كان الإتلاف محققاً وهو يعاهده لكنه لا ينتفع به فهو كما لو رأى زقاً منفتحاً كا مر؛ وإذا لم يضمن هنا لا يضمن بترك

الصحيح أنه يضمن انتهى. وفي الفتح وغيره: لو رفعها ثم ردها لمكانها لم يضمن في ظاهر الرواية: وصح التقاط صبيّ وعبد، لا مجنون ومدهوش ومعتوه وسكران لعدم الحفظ منهم **(فإن أشهد عليه)** بأنه أخذه ليرده على ربه ويكفيه أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليّ **(وعرّف)**

اللقطة بالأولى لعدم تحقق التلف به كما قلنا، فافهم. قوله: **(لم يضمن في ظاهر الرواية)** هذا إذا أخذها ليعرّفها فلو ليأكلها لا يبرأ ما لم يردّها إلى ربها كما في [نور العين] عن الخانية، وقدمناه عن كافي الحاكم وأطلقه فشمل ما إذا ردها قبل أن يذهب بها أو بعده. قال في الفتح: وقيده بعض المشايخ بما إذا لم يذهب بها، فلو بعده ضمن، وبعضهم ضمنه مطلقاً، والوجه ظاهر المذهب اهـ. وشمل أيضاً ما لو خاف بإعادتها الهلاك، وهو مؤيد لما استظهره في النهر كما مر. قوله: **(وصح التقاط صبي وعبد)** أي ويكون التعريف إلى وليّ الصبي كما في المجتبى. وينبغي أن يكون التعريف إلى مولى العبد كالصبي بجامع الحجر فيهما، أما المأذون والمكاتب فالتعريف إليهما. نهر. وصح أيضاً التقاط الكافر لقول الكافي: لو أقام مدعيها شهوداً كفاراً على ملتقط كافر قبلت اهـ. وعليه فتثبت الأحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع، ولم أره صريحاً. بحر. قوله: **(لا مجنون الخ)** مأخوذ من قوله في النهر: ينبغي أن لا يتردد في اشتراط كونه عاقلاً صاحياً فلا يصح التقاط المجنون الخ، لكن الشارح زاد عليه المعتوه، وقدمنا أول باب المرتد أن حكمه حكم الصبي العاقل، ومقتضاه صحة التقاطه. تأمل. قال ط: وفائدة صحة التقاط المجنون ونحوه أنه بعد الإفاقة ليس له الأخذ ممن أخذها منه. ومفاد التعليل تقييد الصحة في الصبيّ بالعقل اهـ. قوله: **(فإن أشهد عليه)** ظاهر المبسوط اشتراط العدلين فتح. قوله: **(ويكفيه)** أي في الإشهاد أن يقول الخ، وكذا قوله عندي ضالة أو شيء فمن سمعتموه الخ، ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر لأنها اسم جنس، ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان فتح. وقوله أو شيء يدل على أنه لا يشترط التصريح بكونه لقطة، وبه صرح في البحر عن الولوالجية. قوله: **(ينشد)** في المصباح نشدت الضالة نشداً من باب قتل طلبتها: وكذا إذا عرّفتها والاسم نشدة ونشدان بكسرهما وأنشدتها بالألف عرفتها. قوله: **(وعرف)** معطوف على أشهد فظاهره أن الإشهاد لا يكفي لنفي الضمان، وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الإشهاد وإشاعة التعريف. وحكى فيه في الظهيرية اختلافاً. فقال الحلواني: يكفي عن التعريف إشهاده عند الأخذ بأنه أخذها ليردها وهو المذكور في السير. ومنهم من قال: يأتي على أبواب المساجد وينادي.

وحاصله أن الإشهاد لا بد منه على قول الإمام باتفاقهم، والخلاف في أنه هل

أي نادى عليها حيث وجدها، وفي المجامع **(إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها أو أنها تفسد إن بقيت كالأطعمة)** والثمار **(كانت أمانة)** لم تضمن بلا تعدّ، فلو لم يشهد مع التمكن منه

يكفي عن التعريف بعده أو لا؟ ولم يقل أحد إن التعريف بعد الأخذ يكفي عن الإشهاد وقت الأخذ خلافاً لما فهمه في الفتح، هذا حاصل ما في البحر والنهر. قوله: **(أي نادى عليها الخ)** أشار إلى أن المراد بالتعريف الجهر به كما في الخلاصة لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه في بئر خارج المصر فنادى عليها فاتفق أن صاحبها كان هناك فسمعه كما حكاه السرخسي. ومر أن لقطة الصبيّ يعرفها وليه، زاد في القنية: أو وصيه. وهل للملتقط دفعها إلى غيره ليعرّفها؟ فقيل: نعم إن عجز، وقيل لا ما لم يأذن القاضي. بحر ملخصاً. وفي القهستاني: له دفعها لأمين، وله استردادها منه، وإن هلكت في يده لم يضمن. قوله: **(وفي المجامع)** أي محلات الاجتماع كالأسواق وأبواب المساجد. بحر. وكبيوت القهوات في زماننا. قوله: **(إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها)** لم يجعل للتعريف مدة اتباعاً للسرخسي، فإنه بنى الحكم على غالب الردى، فيعرف القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه، وصححه في الهداية، وفي المضمرات والجوهرة، وعليه الفتوى، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الإسبيجاني، وعليه قيل يعرّفها كل جمعة وقيل كل شهر، وقيل كل ستة أشهر. بحر.

قلت: والمتون على قول السرخسي، والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير. تأمل. قال في الهداية: فإن كانت شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون إلقاؤه إباحة، حتى جاز الانتفاع به بلا تعريف، ولكنه يبقى على ملك مالكه، لأن التمليك من المجهول لا يصح. وفي شرح السير الكبير: لو وجد مثل السوط والحبل فهو بمنزلة اللقطة، وما جاء في الترخيص في السوط فذاك في المنكسر ونحوه مما لا قيمة له ولا يطلبه صاحبه بعد ما سقط منه، وربما ألقاه مثل النوى وقشور الرمان وبعر الإبل وجلد الشاة الميتة. أما ما يعلم أن صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة والدابة العجفاء التي يعلم أن صاحبها تركها إذا أخذها إنسان فعليه ردها استحساناً، لأن صاحبها إنما تركها عجزاً فلا يزول ملكه عنها بذلك، والسوط إنما ألقاه رغبة عنه لقدرته على حمله؛ ولو ادعى على صاحب الدابة أنك قلت من أخذها فهي له فالقول لصاحبها بيمينه، إلا إذا نكل أو برهن الآخذ فهي له، وإن لم يكن حاضراً حين هذه المقالة وبعد صحة الهبة إذا سمنت الدابة في يده فليس للواهب الرجوع، لأن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع اهـ ملخصاً. قوله: **(كانت أمانة)** جواب قوله: «فإن أشهد الخ». قوله: **(مع التمكن منه)** أي من الإشهاد؛ أما لو لم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد

أو لم يعرّفها ضمن إن أنكر ربها أخذه للرد، وقبل الثاني قوله بيمينه، وبه نأخذ. حاوي. وأقره المصنف وغيره **(ولو من الحرم أو قليلة أو كثيرة)** فلا فرق بين مكان ومكان ولقطة ولقطة **(فينتفع)** الرافع

عنده يأخذه منه الظالم فتركه لا يضمن. بحر عن الخانية. قوله: **(أو لم يعرّفها)** مبني على ما مر من أن الإشهاد لا يكفي عن التعريف. قوله: **(إن أنكر ربها)** أما لو صدّقه فلا ضمان إجماعاً. بحر. قوله: **(وبه نأخذ الخ)** وكذا ذكر الطحاوي كما في النهر عن الإتقاني.

قال في البحر: وفي الولوالجية: محل الاختلاف فيما إذا اتفقا على كونها لقطة، لكن اختلفا هل التقطها للمالك أو لا. أما إذا اختلفا في كونها لقطة فقال المالك أخذتها غصباً وقال الملتقط لقطة وقد أخذتها لك، فالملتقط ضامن بالإجماع. قوله: **(ولو من الحرم)** لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام «اَعْرِفْ عِفَاصَهَا»(١) أي وعاءها، ووكاءها: أي رباطها «وعرفها سنة» وأما قوله عليه الصلاة والسلام في مكة «وَلَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ(٢)» فقال في الفتح: لا يعارضه، لأن معناه: لا يحل إلا لمن يعرف ولا يحل لنفسه، وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة فالظاهر أنه للغرباء وقد تفرقوا، فلا يفيد التعريف فيسقط. قوله: **(ولقطة ولقطة)** أي لا فرق بينهما: أي في وجوب أصل التعريف ليناسب قوله: «إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها» فإنه يقتضي تعريف كل لقطة بما يناسبها، بخلاف ما مر عن ظاهر الرواية من التعريف حولاً للكل. قوله: **(فينتفع الرافع)** أي من رفعها من الأرض: أي التقطها وأتى بالفاء، فدل على أنه إنما ينتفع بها بعد الإشهاد والتعريف إلى أن غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها، والمراد جواز الانتفاع بها والتصدّق، وله إمساكها لصاحبها، وفي الخلاصة: له بيعها أيضاً وإمساك ثمنها، ثم إذا جاء ربها ليس له نقض البيع لو بأمر القاضي، وإلا فلو قائمة له إبطاله؛ وإن هلكت، فإن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه في ظاهر الرواية، وله دفعها للقاضي فيتصدق بها أو يقرضها من مليء أو يدفعها مضاربة، والظاهر أن له البيع أيضاً. وفي الحاوي القدسي: الدفع إلى القاضي أجود ليفعل الأصلح. وفي المجتبى: التصدق بها في زماننا أولى، وينبغي التفصيل بين من يغلب على الظن ورعه وعدمه نهر ملخصاً.

تنبيه: ظاهر كلامهم متوناً وشروحاً أن حلّ الانتفاع للفقير بعد التعريف لا يتوقف على إذن القاضي، ويخالفه ما في الخانية من أنه لا يحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ٨٤ (٢٤٢٩) ومسلم ٣/ ١٣٤٦ (١/ ١٧٢٢).

(٢) أخرجه البخاري ١/ ٢٠٥ (١٢٢، ٦٨٨٠) ومسلم ٢/ ٩٨٩ (٤٤٨/ ١٣٥٥).

(بها لو فقيراً وإلا تصدق بها على فقير ولو على أصله وفرعه وعرسه، إلا إذا عرف أنها لذمي فإنها توضع في بيت المال) تاترخانية. وفي القنية: لو رجا وجود المالك وجب الإيصاء **(فإن جاء مالكها)** بعد التصدق **(خير بين إجازة فعله ولو**

العلماء. وقال بشر: يحل اهـ. بحر. ومثله في الشرنبلالية عن البرهان؛ نعم في الهداية والعناية جواز الانتفاع للغني بإذن الإمام لأنه مجتهد فيه، ويأتي قريباً عن النهر. وفي النهر: معنى الانتفاع بها صرفها إلى نفسه كما في الفتح، وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا تملكها كما توهمه في البحر، لأنها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف بها، حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصاباً حال عليه الحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اهـ.

قلت: متقضاه أنها لو كانت ثوباً فلبسه لا يملكها مع أنه يصدق عليه أنه صرفها إلى نفسه؛ فمراد البحر التصرّف بها على وجه التملك، فلو دراهم يكون بإنفاقها وغيرها بحسبه، فهو احتراز عن التصرف بطريق الإباحة على ملك صاحبها، ولذا قال: وإنما فسرنا الانتفاع بالتملك لأنه ليس المراد الانتفاع بدونه كالإباحة لذا ملك بيعها وصرف الثمن إلى نفسه كما في الخانية اهـ. قوله: **(لو فقيراً)** قيد به، لأن الغني لا يحل له الانتفاع بها إلا بطريق القرض، لكن بإذن الإمام. نهر. قوله: **(على فقير)** أي ولو ذمياً لا حربياً كما في شرح السير. قال في النهر: قالوا ولا يجوز على غنيّ ولا على طفله الفقير وعبده، ولو فعل ينبغي أن لا يتردد في ضمانه. قوله: **(وفرعه)** الضمير عائد إلى الغني المفهوم من قوله: «وإلا تصدق بها» فلا بد أن يراد بفرعه الكبير الفقير، لما علمت من أنه لا يجوز على طفل الغنيّ، ولو فقيراً. قوله: **(توضع في بيت المال)** للنوائب. بحر ط. قوله: **(وفي القنية الخ)** عبارتها: وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه أنه لا يوجد صاحبه لا يجب إيصاؤه، وإن كان يرجو وجود المالك وجب الإيصاء اهـ. والمراد الإيصاء بضمانها إذا ظهر صاحبها ولم يجز تصدق الملتقط لا الإيصاء بعينها قبل التصدق بها، لكنه مفهوم بالأولى فلذا عمم الشارح. وفي النهر: ثم إذا أمسكها وحضرته الوفاة أوصى بها ثم الورثة يعرفونها. قال في الفتح: ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أنهم يضمنون لأنهم وضعوا أيديهم على اللقطة ولم يشهدوا: أي لم يعرفوا. قال في البحر: وقد يقال: إن التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط اهـ.

قلت: الظاهر أن كلام الفتح فيما إذا لم يشهد الملتقط ولم يعرّفها بناء على ما قدمناه عنه من أن الشرط التعريف قبل هلاكها لا الإشهاد وقت الأخذ، وتقدم ما فيه. قوله: **(بعد التصدق)** أراد به ما يشمل انتفاع الملتقط بها إذا كان فقيراً كما في البحر.

بعد هلاكها) وله ثوابها **(أو تضمينه)** والظاهر أنه ليس للوصيّ والأب إجازتها. نهر. وفي الوهبانية: الصبي كبالغ فيضمن إن لم يشهد، ثم لأبيه أو وصيه التصدق وضمانها في مالهما لا مال الصغير **(ولو تصدق بأمر القاضي) في الأصح (كما)** له أن **(يضمن القاضي)** أو الإمام **(لو فعل ذلك)** لأنه تصدق بمال الغير بغير إذنه. ذخيرة **(أو)** يضمن **(المسكين وأيهما ضمن لا يرجع به على صاحبه)** ولو العين قائمة أخذها من الفقير **(ولا شيء للملتقط)** لمال أو بهيمة أو ضال **(من الجعل أصلاً)** إلا بالشرط، كمن رده فله كذا فله أجر مثله. تاترخانية كإجارة فاسدة.

قوله: **(أو تضمينه)** فيملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثواب له خانية. قوله: **(إجازتها)** الأولى إجازته: أي إجازة فعل الملتقط. قوله: **(الصبي كبالغ)** أي في اشتراط الإشهاد. قال في البحر: وفي القنية: وجد الصبيّ لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ اهـ.

قلت: والمراد ما يشمل إشهاد وليه أو وصيه. قوله: **(ثم لأبيه أو وصيه التصدق)** أي بعد الإشهاد والتعريف كما في القنية. قال في البحر: وكذا له تمليكها للصبيّ لو فقيراً بالأولى. قوله: **(وضمانها في مالهما)** كذا بحثه في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف حيث قال: ينبغي على قول أصحابنا إذا تصدق بها الأب أو الوصي ثم ظهر صاحبها وضمنها أن يكون الضمان في مالهما دون الصبي اهـ.

قلت: قد يؤيد بحثه بما يأتي من أن للملتقط تضمين القاضي. تأمل. وبه يندفع بحث البحر بأن في تصدقهما بها إضراراً بالصغير إذا حضر المالك والعين هالكة من يد الفقير. قوله: **(ولو تصدق بأمر القاضي)** مرتبط بقوله: «أو تضمينه» لأن أمر القاضي لا يزيد على تصدقه بنفسه. قوله: **(وأيهما ضمن لا يرجع به على صاحبه)** فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثواب له. خانية. وبه علم أن الثواب موقوف. بحر. قوله: **(أو ضال)** الضال: هو الإنسان، والضالة الحيوان الضائع من ذكر أو أنثى، ويقال لغير الحيوان ضائع ولقطة. مصباح. فعلم أن الضالة بالتاء تشمل الإنسان الضائع وغيره من الحيوان، وبدون تاء خاص بالإنسان، وهو المناسب هنا لعطفه على البهيمة. قوله: **(أصلاً)** أي سواء التقطه من مكان قريب أو بعيد، بخلاف الآبق كما يأتي. وفي كافي الحاكم: وإن عوضه شيئاً فحسن. قوله: **(فله أجر مثله)** علله في المحيط بأنها إجارة فاسدة.

واعترضه في البحر بأنه لا إجارة أصلاً لعدم من يقبل. وأجاب المقدسي بحمله على أنه قال ذلك لجمع حضر.

(وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها) فيجب، وكره لو معها ما تدفع به عن نفسها كقرن البقر وكدم الإبل. تاترخانية **(ولو)** كان الالتقاط **(في الصحراء)** إن ظن أنها ضالة حاوي **(وهو في الإنفاق على اللقيط واللقطة متبرّع)** لقصور ولايته **(إلا إذا قال له قاض أنفق لترجع)** فلو لم يذكر

قلت: يؤيده ما في إجارات الولوالجية: ضاع له شيء فقال من دلني عليه فله كذا، فالإجارة باطلة لأن المستأجر له غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الأجر فلا يجب الأجر؛ وإن خصص بأن قال لرجل بعينه إن دللتني عليه فلك كذا، إن مشى له ودله يجب أجر المثل في المشي، لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل، وإن دله بلا مشي فهو والأول سواء اهـ. وبه ظهر أنه هنا إن خصص فالإجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب أجر المثل، وإن عمم فباطلة ولا أجر، فقوله: «كإجارة فاسدة» الأولى ذكره بصيغة التعليل كما فعل في المحيط. قوله: **(وندب التقاط البهيمة الخ)** وقال الأئمة الثلاثة: إذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك أفضل، لأن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة وإباحة الالتقاط مخافة الضياع، وإذا كان معها ما تدفع به عن نفسها كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكدم في البعير والفرس يقل ظن ضياعها ولكنه يتوهم.

ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس كالشاة، وقوله عليه الصلاة والسلام: «فِي ضَالَّةِ ٱلإِبِلِ، مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، فَذَرْهَا حَتَّى يجِدَهَا رَبُّهَا[1]» أجاب عنه في المبسوط بأنه كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة، وأما في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده، ففي أخذها إحياؤها وحفظها فهو أولى، ومقتضاه إن غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط، وهذا حق، فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها، فإذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ، وتمامه في الفتح. قوله: **(وكره الخ)** قال في البحر: وبه علم أن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه، لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهة إنما هي عند الشافعي لا عندنا اهـ.

قلت: وهو أيضاً ظاهر ما قدمناه آنفاً عن الفتح. قوله: **(وكدم)** بفتح الكاف وسكون الدال فعله من باب ضرب وقتل وهو العض بأدنى الفم. قوله: **(إن ظن أنها ضالة)** أي غلب على ظنه بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر أو شعر أو قافلة نازلة أو دوابّ في مراعيها. بحر عن الحاوي. قوله: **(إلا إذا قال له قاض الخ)** أي بعد

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٩١ (٢٤٣٦) ومسلم ٣/١٣٤٨ (٢/١٧٢٢).

الرجوع لم يكن ديناً في الأصح **(أو يصدقه اللقيط بعد بلوغه)** كذا في المجمع: أي يصدقه على أن القاضي قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك. نهر. والمديون ربّ اللقطة وأبو اللقيط أو سيده أو هو بعد بلوغه **(وإن كان لها نفع آجرها)** بإذن الحاكم **(وأنفق عليها)** منه كالضال، بخلاف الآبق، وسيجيء في بابه **(وإن لم يكن باعها)** القاضي وحفظ ثمنها، ولو الإنفاق أصلح أمر به لأن ولايته نظرية اختيار، فلو لم يكن ثمة نظر لم ينفذ أمره به. فتح بحثاً.

(وله منعها من ربها ليأخذ النفقة)

إقامة البينة من الملتقط كما شرطه في الأصل وصححه في الهداية، لاحتمال أن يكون غصباً في يده، والبينة لكشف الحال لا للقضاء فلا يشترط لها خصم، وصرح في الظهيرية بأن الملتقط كذلك، وإن قال لا بينة لي يقول له بين يدي ثقات أنفق عليها إن كنت صادقاً، وقدمنا أن القاضي لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز، لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه فعليه لا يكون متبرّعاً بالإنفاق بلا أمره إذا أشهد ليرجع كالوصي. بحر ملخصاً. قوله: **(لم يكن ديناً في الأصح)** لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع، فلا يكون ديناً بالشك. بحر. قوله: **(لا ما زعمه ابن الملك)** من أنه إذا لم يأمره بالإنفاق فادعاه به بلوغه وصدقه اللقيط رجع عليه ح. قوله: **(نهر)** أصله للبحر. قوله: **(والمديون)** أي الذي يثبت للملتقط الرجوع عليه بما أنفقه بقول القاضي أنفق لترجع. قوله: **(أو سيده)** أي إن ظهر له سيد بإقراره. بحر. قوله: **(أو هو بعد بلوغه)** فلو مات صغيراً يرجع على بيت المال كما في القهستاني عن النظم. قوله: **(وإن كان لها نفع)** بأن كانت بهيمة يحمل عليها كالحمار والبغل. قوله: **(بإذن الحاكم)** الذي في الملتقى وغيره أنه يؤجرها القاضي، لكن لا يخفى أن إذنه كفعله. قوله: **(منه)** أي من بدل الإجارة. قوله: **(كالضالّ)** أي العبد الذي ضلّ عن سيده. قوله: **(بخلاف الآبق)** فإنه لا يؤجره القاضي لأنه يخاف عليه أن يأبق، كذا في التبيين، وسوّى بينهما في الهداية بقوله: كذلك يفعل العبد الآبق. بحر. ووفق المقدسي في شرحه بحمل ما في الهداية على ما إذا كان معه علامة تمنع من الإباق كالراية. ونقل الشرنبلالي عنه وجهاً آخر، وهو حمله على ما إذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه أو على الإيجار مع إعلام المستأجر بحاله ليحفظ غاية الحفظ اهـ. قال في البحر: ولم أر حكم اللقيط إذا صار مميزاً ولا مال له هل يؤجره القاضي للنفقة أو لا؟. قوله: **(ولو الإنفاق أصلح الخ)** قالوا: إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها لأن دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة. هداية. قوله: **(وله منعها من ربها ليأخذ النفقة)** فإن لم يعطه باعها القاضي وأعطى نفقته ورد عليه

فإن هلكت بعد حبسه سقطت، وقبله لا **(ولا يدفعها إلى مدعيها)** جبراً عليه **(بلا بينة فإن بين علامة حل الدفع)** بلا جبر **(وكذا)** يحل **(إن صدّقه مطلقاً)** بين أو لا، وله أخذ كفيل إلا مع البينة في الأصح نقاية.

(التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما، بخلاف الوديعة) مجتبى ونوازل. لكن في السراج الصحيح أن له الخصومة لأن يده أحق.

الباقي، ولا فرق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدل بأمر القاضي ليرجع على صاحبها كما في الحاوي، وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة بإذن القاضي أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه، وقياسه هنا كذلك. بحر. قوله: **(فإن هلكت بعد حبسه)** أي مع الملتقط اللقطة عن صاحبها سقطت النفقة لأنها تصير كالرهن. قال في النهر: ولم يحك المصنف في الكافي تبعاً لصاحب الهداية فيه خلافاً فيفهم أنه المذهب، وجعله القدوري في تقريبه قول زفر. وعند أصحابنا: لا يسقط لو هلك بعده، وعزاه في الينابيع إلى علمائنا الثلاثة اهـ.

قلت: وظاهر الفتح اعتماد ما ذكره القدوري، فإنه قال: إنه المنقول، وكذا نقل في الشرنبلالية عن خط العلامة قاسم أن ما في الهداية ليس بمذهب لأحد من علمائنا الثلاثة، وإنما هو قول زفر ولا يساعده الوجه؛ ثم نقل عن المقدسي أنه يمكن أن يكون عن علمائنا فيه روايتان، أو اختار في الهداية قول زفر فتأمله اهـ. وعلى ما في الهداية جرى في الملتقى والدرر والنقاية وغيرها. قوله: **(جبراً عليه)** أفاد أن المراد بعدم الدفع عدم لزومه كما في البحر. قوله: **(بلا بينة)** أراد بها القضاء بها. بحر. قوله: **(فإن بين علامة)** أي مع المطابقة، ومر في اللقيط أن الإصابة في بعض العلامات لا تكفي. وظاهر قول التاترخانية: أصاب في علامات اللقطة كلها أنه شرط، ولم أر ما لو بين كل من المدعيين وأصابا، وينبغي حل الدفع لهما. بحر. قوله: **(بين أولا)** لكن هل يجبر: قيل نعم كما لو برهن، وقيل لا كالوكيل يقبض الوديعة إذا صدقه المودع. ودفع الفرق بأن المالك هنا غير ظاهر والمودع في مسألة الوديعة ظاهرفتح.

تتمة: دفع بالتصديق أو بالعلامة وأقام آخر بينة أنها له، فإن قائمة أخذها، وإن هالكة ضمن أيها شاء؛ فإن ضمن القابض لا يرجع على أحد أو الملتقط فكذلك في رواية، وفي أخرى: يرجع وهو الصحيح، لأنه وإن صدّقه إلا أنه بالقضاء عليه صار مكذباً شرعاً فبطل إقراره. نهر عن الفتح. قوله: **(لأن يده أحق)** لعل وجهه كونها أسبق وأن له حق تملكها بعد التعريف لو فقيراً، ويفهم منه بالأولى أنه لو انتزعها من يده آخر له أخذها منه كما قالوا في اللقيط، وهو خلاف ما في الولوالجية حيث سوّى بين مسألتي الضياع والانتزاع في أنه لا خصومة له، ولا يخفى أن ما في السراج يشملها.

(عليه ديون ومظالم جهل أربابها وأيس) من عليه ذلك **(من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وإن استغرقت جميع ماله)** هذا مذهب أصحابنا لا نعلم بينهم خلافاً، كمن في يده عروض لا يعلم مستحقيها اعتباراً للديون بالأعيان **(و)** متى فعل ذلك **(سقط عنه المطالبة)** من أصحاب الديون **(في العقبى)** مجتبى. وفي العمدة: وجد لقطة وعرّفها ولم ير ربها فانتفع بها لفقره ثم أيسر يجب عليه أن يتصدق بمثله.

(مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه إلى أهله. حطب

قوله: **(جهل أربابها)** يشمل ورثتهم، فلو علمهم لزمه الدفع إليهم لأن الدين صار حقهم. وفي الفصول العلامية: من له على آخر دين فطلبه ولم يعطه فمات رب الدين لم تبق له خصومة في الآخرة عند أكثر المشايخ، لأنها بسبب الدين وقد انتقل إلى الورثة. والمختار أن الخصومة في الظلم بالمنع للميت، وفي الدين للوارث. قال محمد ابن الفضل: من تناول مال غيره بغير إذنه ثم ردّ البدل على وارثه بعد موته برئ عن الدين وبقي حق الميت لظلمه إياه، ولا يبرأ عنه إلا بالتوبة والاستغفار والدعاء له اهـ. قوله: **(فعليه التصدق بقدرها من ماله)** أي الخاص به أو المتحصل من المظالم اهـ ط. وهذا إن كان له مال. وفي الفصول العلامية: لو لم يقدر على الأداء لفقره أو لنسيانه أو لعدم قدرته، قال شداد والناطفي رحمهما الله تعالى: لا يؤاخذ به في الآخرة إذا كان الدين ثمن متاع أو قرضاً، وإن كان غصباً يؤاخذ به في الآخرة، وإن نسي غصبه، وإن علم الوارث دين مورّثه والدين غصب أو غيره فعليه أن يقضيه من التركة، وإن لم يقض فهو مؤاخذ به في الآخرة، وإن لم يجد المديون ولا وارثه صاحب الدين ولا وارثه فتصدق المديون أو وارثه عن صاحب الدين برىء في الآخرة.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ وَمَظَالِمُ جَهِلَ أَرْبَابَهَا

قوله: **(كمن في يده عروض لا يعلم مستحقيها)** يشمل ما إذا كانت لقطة علم حكمها، وإن كانت غيرها فالظاهر وجوب التصدق بأعيانها أيضاً. قوله: **(سقط عنه المطالبة الخ)** كأنه والله تعالى أعلم لأنه بمنزلة المال الضائع والفقراء مصرفه عند جهل أربابه، وبالتوبة يسقط إثم الإقدام على الظلم ط. قوله: **(يجب عليه أن يتصدق بمثله)** المختار أنه لا يلزمه ذلك في القهستاني عن الظهيرية، وكذا في البحر والنهر عن الولوالجية.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ مَاتَ فِي سَفَرِهِ فَبَاعَ رَفِيقُهُ مَتَاعَهُ

قوله: **(جاز لرفيقه الخ)** الظاهر أنه احتراز عن الأجنبي، إذ الرفيق في السفر مأذون بذلك دلالة، كما قالوا في جواز إحرامه عن رفيقه إذا أغمي عليه، وكذا إنفاقه عليه. وهذه

وجد في الماء، إن له قيمة فلقطة، وإلا فحلال لآخذه) كسائر المباحات الأصلية درر. وفي الحاوي: غريب مات في بيت إنسان ولم يعرف وارثه فتركته كلقطة، ما لم يكن كثيراً فلبيت المال بعد الفحص عن ورثته سنين، فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً.

(محضنة) أي برج **(حمام اختلط بها أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذه، وإن**

المسألة وقعت لمحمد رحمه الله تعالى في سفره: مات بعض أصحابه فباع كتبه وأمتعته، فقيل له: كيف تفعل ذلك ولست بقاض، فقال: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠] يعني أن ذلك من المصلح المأذون فيه عادة، فإنه لو حمل متاعه إلى أهله يحتاج إلى نفقة ربما استغرقت المتاع، لكن للورثة الخيار. ففي أدب الأوصياء عن المحيط عن المنتقى: مات في السفر فباع رفقاؤه تركته وهم في موضع ليس فيه قاض. قال محمد: جاز بيعهم وللمشتري الانتفاع بما اشتراه منهم، ثم إذا جاء الوارث إن شاء أجاز البيع وإن شاء أخذ ما وجده من المتاع وضمن ما لم يجد، كاللقطة إذا جاء صاحبها يأخذها، فإن لم يجد فله أن يضمن الذي أصابها وله أن يجيز التصدق اهـ.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ وَجَدَ حَطَباً فِي نَهرٍ أَوْ وَجَدَ جَوْزاً أَوْ كُمَّثْرَىٰ

قوله: **(إن له قيمة فلقطة)** وقيل إنه كالتفاح الذي يجده في الماء. وذكر في شرح الوهبانية ضابطاً، وهو أن ما لا يسرع إليه الفساد ولا يعتاد رميه كحطب وخشب فهو لقطة إن كانت له قيمة ولو جمعه من أماكن متفرقة في الصحيح، كما لو وجد جوزة ثم أخرى وهكذا حتى بلغ ماله قيمة. بخلاف تفاح أو كمثرى في نهر جار فإنه يجوز أخذه وإن كثر لأنه مما يفسد لو ترك، وبخلاف النوى إذا وجد متفرّقاً وله قيمة فيجوز أخذه، لأنه مما يرمي عادة فيصير بمنزلة المباح، ولا كذلك الجوز، حتى لو تركه صاحبه تحت الأشجار فهو بمنزلته. قوله: **(ما لم يكن كثيراً)** ذكر الضمير على تأويل التركة بالمتروك، والظاهر أن المراد بالكثير ما زاد على خمسة دراهم لما في البحر عن الخلاصة والولوالجية: مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فله أن يتصدق على نفسه إن كان فقيراً كاللقطة. وفي الخانية: ليس له ذلك لأنه ليس كاللقطة. قال في البحر: والأول أثبت، وصرح به في المحيط. قوله: **(فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً)** هذا ذكره في النهر وهو زائد على ما نقله في البحر عن الحاوي القدسي، وقد راجعت الحاوي فلم أجده فيه أيضاً. قوله: **(محضنة)** بالحاء المهملة والضاد المعجمة في المصباح: حضن الطائر بيضه إذا جثم عليه. قوله: **(أي برج)** في المصباح: برج الحمام مأواه. قوله: **(اختلط بها أهليّ لغيره)** المراد بالأهلي ما كان مملوكاً. قوله: **(لا ينبغي له أن يأخذه)** لأنه ربما يطير

أخذه طلب صاحبه ليرده عليه) لأنه كاللقطة **(فإن فرخ عنده، فإن)** كانت **(الأم غريبة لا يتعرض لفرخها)** لأنه ملك الغير **(وإن الأم لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له)** وإن لم يعلم أن ببرجه غريباً لا شيء عليه إن شاء الله.

قلت: وإذا لم يملك الفرخ، فإن فقيراً أكله، وإن غنياً تصدق به ثم اشتراه، وهكذا كان يفعل الإمام الحلواني ظهيرية. وفي الوهبانية: مرّ بثمار تحت أشجار في غير أمصار لا بأس بالتناول ما لم يعلم النهي صريحاً أو دلالة، وعليه الاعتماد. [الطويل]

وفيها:

أَخْذُكَ تُفَّاحاً مِنَ النَّهْرِ جَارِيا يجوزُ وَكُمَّثْرَى وَفِي الجُوْزِ يُنْكَرُ

فيذهب إلى محله الأصلي، فلا ينافي ما مر أن اللقطة يندب أخذها. أفاده ط. قوله: **(لأنه ملك الغير)** لأن ولد الحيوان يتبع أمه. قوله: **(وإذا لم يملك الفرخ)** أي ولم يعلم مالكه. قوله: **(وفي الوهبانية الخ)** نقل بالمعنى، وترك مما في الوهبانية قيد كون الثمار مما لا يبقى، وكون ذلك في بستان احتراز عن القرى والسواد.

وحاصل ما في شرحها عن الخانية وغيرها أن الثمار إذا كانت ساقطة تحت الأشجار، فلو في المصر لا يأخذ شيئاً منها ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصاً أو دلالة، لأنه في المصر لا يكون مباحاً عادة، وإن كان في البستان، فلو الثمار مما يبقى ولا يفسد كالجوز واللوز لا يأخذه ما لم يعلم الإذن، ولو مما لا يبقى، فقيل كذلك، والمعتمد أنه لا بأس به إذا لم يعلم النهي صريحاً أو دلالة أو عادة، وإن كان في السواد والقرى، فلو الثمار مما يبقى لا يأخذ ما لم يعلم الإذن ولو مما لا يبقى اتفقوا على أن له الأخذ ما لم يعلم النهي، ولو كان الثمر على الشجر فالأفضل أن لا يؤخذ ما لم يؤذن له، إلا في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون بمثل ذلك فله الأكل دون الحمل. قوله: **(وفي الجوز ينكر)** لأنه مما يبقى ولا يرمى عادة، بخلاف التفاح والكمثرى، لأنه لو ترك يفسد، وبخلاف النوى؛ لأنه مما يرى كما مر بيانه في مسألة الحطب.

مَطْلَبٌ: أَلقَى شَيْئاً وَقَالَ مَن أَخَذَهُ فَهُوَ لَهُ

فروع: ألقى شيئاً وقال من أخذه فهو له، فلمن سمعه أو بلغه ذلك القول أن يأخذه، وإلا لم يملكه لأنه أخذه إعانة لمالكه ليرده عليه، بخلاف الأول لأنه أخذه على وجه الهبة وقد تمت بالقبض. ولا يقال: إنه إيجاب لمجهول فلا يصح هبة. لأنا نقول: هذه جهالة لا تفضي إلى المنازعة والملك يثبت عند الأخذ. وعنده هو متعين

. . . .

معلوم، أصله: «أنه عليه الصلاة والسلام قرّب بدنات ثمَّ قال: مَنْ شَاءَ اَقْتَطَعَ»[(١)].

مَطْلَبٌ: لَهُ ٱلأَخْذُ مِنْ نِثَارِ ٱلسُّكَّرِ فِي ٱلعُرْسِ

ويقرّره أن مجرد الإلقاء من غير كلام يفيد هذا الحكم، كمن ينثر السكر والدراهم في العرس وغيره، فمن أخذ شيئاً ملكه، لأن الحال دليل على الإذن، وعلى هذا لو وضع الماء والجمد على بابه يباح الشرب منه لمن مرّ به من غنيّ أو فقير، وكذا إذا غرس شجرة في موضع لا ملك فيه لأحد وأباح للناس ثمارها، وكل ذلك مأخوذ من الحديث اهـ. ملخصاً من شرح السير الكبير.

مَطْلَبٌ: مَنْ وَجَدَ دَرَاهِم فِي ٱلجِدَارِ أَوِ اسْتَيْقَظَ وَفِي يَدِهِ صُرَّةٌ

وفي التاترخانية عن الينابيع: اشترى داراً فوجد في بعض الجدار دراهم. قال أبو بكر: إنها كاللقطة. قال الفقيه: وإن ادعاه البائع ردّ عليه، وإن قال: ليست لي فهي لقطة اهـ.

وفيها سأل رجل عطاء رحمه الله تعالى عمن بات في المسجد فاستيقظ وفي يده صرة دنانير؟ قال: إن الذي صرّها في يدك لا يريد إلا أن يجعلها لك. وفي البحر: وجد في البادية بعيراً مذبوحاً قريب الماء لا بأس بالأكل منه إن وقع في قلبه أن مالكه أباحه.

مَطْلَبٌ: أَخَذَ صُوفَ مَيْتَةٍ أَوْ جِلْدَهَا

وعن الثاني: طرح ميتة فأخذ آخر صوفها له الانتفاع به وللمالك أخذه منه، ولو سلخ الجلد ودبغه للمالك أن يأخذه ويردّ عليه ما زاد الدبغ فيه. وفي الخانية: وضعت ملاءتها ووضعت الأخرى ملاءتها ثم أخذت الأولى ملاءة الثانية لا ينبغي للثانية الانتفاع بملاءة الأولى، فإن أرادت ذلك قالوا: ينبغي أن تتصدق بها على بنتها الفقيرة بنية كون الثواب لصاحبتها إن رضيت، ثم تستوهب الملاءة من البنت لأنها بمنزلة اللقطة.

مَطْلَبٌ: سُرِقَ مُكَعَّبُهُ وَوَجَدَ مِثْلَهَ أَوْ دُونَهُ

وكذلك الجواب في المكعب إذا سرق اهـ. وقيده بعضهم بأن يكون المكعب الثاني كالأول أو أجود، فلو دونه له الانتفاع به بدون هذا التكلف، لأن أخذ الأجود وترك الأدون دليل الرضا بالانتفاع به، كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق قبل التعريف وكأنه للضرورة اهـ. ملخصاً.

قلت: ما ذكر من التفصيل بين الأدون وغيره إنما يظهر في المكعب المسروق، وعليه لا يحتاج إلى تعريف، لأن صاحب الأدون معرض عنه قصداً، فهو بمنزلة الدابة

(١) أخرجه أحمد ٤/ ٣٥٠ والحاكم ٤/ ٢٢١.

كِتَابُ الآبِقِ

مناسبته عرضية التلف والزوال. والإباق: انطلاق الرقيق تمرداً، كذا عرفه ابن الكمال ليدخل الهارب من مؤجره ومستعيره

المهزولة التي تركها صاحبها عمداً بل بمنزلة إلقاء النوى وقشور الرمان. أما لو أخذ مكعب غيره وترك مكعبه غلطاً لظلمة أو نحوها ويعلم ذلك بالقرائن فهو في حكم اللقطة لا بد من السؤال عن صاحبه بلا فرق بين أجود وأدون، وكذا لو اشتبه كونه غلطاً أو عمداً لعدم دليل الإعراض، هذا ما ظهر لي فتأمله.

فائدة[1]: ذكر ابن حجر في حاشية الإيضاح عن بعض الصوفية قدّس الله تعالى أسرارهم ما نصه: إذا ضاع منك شيء فقل: يا جامع الناس ليوم لا ريب فيه إن الله لا يخلف الميعاد، اجمع بيني وبين كذا ويسميه باسمه، فإنه مجرب. قال النووي: وقد جرّبته فوجدته نافعاً لوجود الضالة عن قرب غالباً. ونقل عن بعض مشايخه مثل ذلك اهـ. والله سبحانه أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الآبِقِ

اسم فاعل، من أبق كضرب وسمع ومنع. قاموس. والأكثر الأول. مصباح، ومصدره أبق ويحرك، وإباق ككتاب وجمعه ككفار وركع. قاموس. قوله: **(مناسبته)** أي مناسبة الآبق للقيط واللقطة «عرضية التلف» أي الهلاك والزوال أي زوال يد المالك: أي توقع عروض الأمرين أو أحدهما في الثلاثة وهو وجه ذكرها عقب الجهاد، فإن الأنفس والأموال فيه على شرف الزوال كما مر.

واعترض في الفتح بأن عرضية ذلك في الآبق بفعل فاعل مختار، فالأولى ذكره عقب الجهاد. وأجاب في البحر بأن خوف التلف من حيث الذات في اللقيط أكثر من اللقطة فذكرا عقبه، وأما التلف في الآبق فمن حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لأنه لو لم يعد إلى مولاه لا يموت، بخلاف اللقيط فإنه لصغره إن لم يرفع يموت فالأنسب ترتيب المشايخ. قوله: **(والإباق انطلاق الرقيق تمرداً)** وهو في اللغة: الهرب كما في المغرب. والتمرد: الخروج عن الطاعة احترز به عن الضالّ: وهو المملوك الذي ضل عن الطريق إلى منزل سيده بلا قصد. قوله: **(من مؤجره)** بفتح الجيم اهـ ح:

---

(١) في ط. قرر الزيادي أن الإنسان إذا ضاع له شيء وأراد أن يرده الله سبحانه عليه، فليقف على مكان عال مستقبل القبلة ويقرأ الفاتحة ويهدي ثوابها للنبي ﷺ، ثم يهدي ثواب ذلك لسيدي أحمد بن علوان ويقول: يا سيدي أحمد يا ابن علوان إن لم ترد علي ضالتي وإلا نزعتك من ديوان الأولياء، فإن الله تعالى يرد على من قال ذلك ضالته ببركته. أجهوري مع زيادة.

ومودعه ووصيه.

(أخذه فرض إن خاف ضياعه، ويحرم) أخذه **(لنفسه، ويندب)** أخذه **(إن قوي عليه)** وإلا فلا ندب لما في البدائع: حكم أخذه كلقطة **(فإن ادعاه آخر دفعه إليه إن برهن واستوثق)** منه **(بكفيل)** إن شاء لجواز أن يدعيه آخر **(ويحلفه)** الحاكم أيضاً بالله

أي متسأجره، ولو عبر لكان أولى ط. قوله: **(ومودعه)** بفتح الدال اهـ ح. قوله: **(ووصيه)** أي الوصي عليه بأن مات سيده عن أولاد صغار وأقام هو أو القاضي عليهم وصياً، فإن العبد يكون داخلاً تحت وصايته. قوله: **(أخذه فرض إن خاف ضياعه)** أي إن غلب على ظنه ذلك، وهذا ذكره في البحر أخذاً من عبارة البدائع، ويأتي ما فيه. وذكر في الفتح بحثاً فتبعه المصنف. قوله: **(ويندب أخذه إن قوي عليه)** عبارة كافي الحاكم: وإذا وجد عبداً آبقاً وهو قوي على أخذه قال: يسعه تركه، وأحب إليّ أن يأخذه فيرده على صاحبه اهـ. ومفهومه أن قيد القوة على أخذه تأكيد لإفادة جواز الترك وأنه لا يجب أخذه بل يندب، فهو في الحقيقة لدفع توهم الوجوب عند القوة عليه. وبه اندفع ما أورد على المصنف من أن هذا الشرط لا يخص ما نحن فيه بل هو عام في سائر التكليف. على أن كون القدرة شرطاً عاماً لا يوجب عدم ذكرها في معرض بيان الأحكام. قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [العمران: ٩٧] ولم يصرح باشتراط عدم خوف ضياعه لعلمه من قوله: «فرض إن خاف ضياعه» فافهم. قوله: **(لما في البدائع الخ)** تعليل لقوله: «أخذه فرض إن خاف ضياعه الخ» وقد تبع في ذلك البحر.

واعترضه في النهر بأنه قدم عن البدائع أن القول بفرضية أخذ اللقطة عند خوف الضياع قول الشافعي، فقول البدائع هنا: إن حكم أخذ الآبق كحكم اللقطة لا يدل على فرضية أخذه عندنا؛ نعم في الفتح: يمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى إن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه، وإلا فلا اهـ.

قلت: لكن تقدم أن ما نسبه في البدائع إلى الشافعي مذهبنا، فقوله هنا: «حكمه كحكم اللقطة» يفيد أنه إذا كان أخذها واجباً يكون أخذه مثلها، وقد صرح في غير البدائع بأن أخذها واجب فأخذ الآبق كذلك، فليتأمل. قوله: **(واستوثق منه بكفيل إن شاء)** قال في الفتح: ثم إذا دفعه إليه عن بينة ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان اهـ. وظاهره أن ذلك في حق القاضي، وهو صريح ما في كافي الحاكم. قال ط: وذكر العلامة نوح: قيل رواية عدم أخذ الكفيل أصح لأنه لما أقام البينة أنه له حرم تأخيره لأن الدفع في هذه الصورة واجب اهـ.

قلت: لكن في التاترخانية أن رواية الأخذ أحوط. قوله: **(أيضاً)** أي مع الاستيثاق

ما أخرجه عن ملكه بوجه **(وإن لم يبرهن)** عطف على إن برهن **(وأقرّ)** العبد **(أنه عبده أو ذكر)** المولى **(علامته وحليته دفع إليه بكفيل، فإن أنكر المولى إباقه)** مخافة جعله **(حلف)** إلا أن يبرهن على إباقه أو على إقرار المولى بذلك. زيلعي **(فإن طالت المدة)** أي مدة مجيء المولى **(باعه القاضي ولو علم مكانه)** لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة **(وحفظ ثمنه لصاحبه و)** أمسك من ثمنه ما **(أنفق منه، وإن جاء)** المولى **(بعده وبرهن)** أو علم **(دفع باقي الثمن إليه، ولا يملك)** المولى **(نقض بيعه)** أي بيع القاضي لأنه بأمر الشرع كحكمه لا ينقض.

قلت: لكن رأيت في معروضات المرحوم أبي السعود مفتي الروم أنه

منه بكفيل. قوله: **(بوجه)** كبيع أو هبة بنفسه أو بوكيله. قوله: **(دفع إليه بكفيل)** أخذه الكفيل هنا رواية واحدة كما في الفتح. قال في التاترخانية: ولم يذكر في الكتاب أن القاضي يتخير في الدفع إليه أو يجب عليه الدفع، وقد اختلف المشايخ فيه اهـ.

قلت: ينبغي وجوب الدفع في صورة إقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة. تأمل. قوله: **(مخافة جعله)** أي أخذ جعله. قوله: **(بذلك)** أي بإباقه. قوله: **(فإن طالت المدة)** سيأتي أن القاضي يحبس الآبق تعزيراً. وفي التاترخانية يحبسه إلى أن يجيء طالبه، ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وينفق عليه في مدة الحبس من بيت المال. ثم قال: فإن لم يجيء له طالب وطال ذلك باعه بعد ما حبسه ستة أشهر ويدفع الثمن إلى صاحبه إذا وصف حليته وعلامته اهـ. وجواز بيعه ظاهر على أنه لا يؤجره خوف إباقه كما مر في اللقطة ويأتي. قوله: **(ولو علم مكانه)** في الحواشي اليعقوبية ينبغي أن يكون هذا إذا تعذر إيصاله إلى مالكه وخيف تلفه. وقد ذكر في القنية أن مال الغائب لا يباع إذا علم مكان الغائب لإمكان إيصاله اهـ. نهر.

قلت: قد يكون إيصاله إلى مالكه موجباً لكثرة النفقة فيتضرر مالكه، وقد لا يمكن معه أخذ ما أنفقه عليه القاضي. قوله: **(وأمسك من ثمنه ما أنفق منه)** الضمير في «منه» للقاضي، والمراد ما أنفقه من بيت المال: أي يمسك قدر ما أنفق ليرده إلى بيت المال. قوله: **(أو علم)** بتشديد اللام: أي وصف علامته. وفي المصباح: علمت له علامة بالتشديد وضعت له أمارة يعرفها. قوله: **(دفع باقي الثمن إليه)** نقل في التاترخانية عن التهذيب أنه لا يدفع إليه الثمن إلا بالبينة ولا يكتفي بالحلية. ونقل عن الكافي أنه يجوز أن يكتفي بها.

قلت: يمكن التوفيق بأن الأول في وجوب الدفع والثاني في جوازه. قوله: **(عن**

صدر أمر سلطاني بمنع القضاة عن إعطاء الإذن ببيع عبيد العسكرية، وحينئذ فلا يصح بيع عبيد السباهية فلهم أخذها من مشتريها ويرجع المشتري بثمنه على البائع. وأما عبيد الرعايا فكذلك إذا كان يغبن فاحش، وإلا فللرعايا الثمن، وبذلك ورد الأمر أيضاً. انتهى بالمعنى فليحفظ فإنه مهم **(ولو زعم)** المولى **(تدبيره أو كتابته)** أو استيلادها **(لم يصدق في نقضه)** إلا أن يكون عنده ولد منها أو يبرهن على ذلك. نهر.

(واختلف في الضالّ) قيل أخذه أفضل، وقيل تركه؛ ولو عرف بيته فإيصاله إليه أولى.

(أبق عبد فجاء به رجل وقال لم أجد معه شيئاً) من المال **(صدق)** ولا شيء

إعطاء الإذن) أي لواحد الآبق. قوله: **(فحينئذ فلا يصح الخ)** لأنه لا يصح بيعه بلا إذن القاضي، وحيث كان القاضي ممنوعاً من إعطاء الإذن لا يصح إذنه لأنه يستفيد الولاية من السلطان، ولكن هذا المنع السلطاني لا يبقى بعد موت السلطان المانع على ما أفاده الخير الرملي في فتاواه. تأمل. قوله: **(فكذلك)** أي لا يصح بيع القاضي لأن تصرفه منوط بالمصلحة وخصوصاً بعد ورود الأمر له بذلك. قوله: **(لم يصدق في نقضه)** أي لم يصدق في زعمه المذكور في حق نقض البيع، وإلا فهو مؤاخذ بإقراره على نفسه. قوله: **(إلا أن يكون عنده ولد منها)** أي ولد ولدته في ملكه فيدعي أنه ولده منها فيصدق عليه ويثبت النسب ويفسخ البيع اهـ. كافي الحاكم الشهيد. قوله: **(أو يبرهن على ذلك)** أي على ما زعمه من التدبير ونحوه. وأفاد أن ما ذكره المصنف محمول على ما إذا كان مجرد دعوى بلا برهان.

وبه اندفع ما في البحر من اللقطة من أن عدم تصديقه مشكل، لأنه: أي المالك لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل برهانه، لأن التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع اهـ. قال في النهر: فيحمل على ما إذا لم يبرهن اهـ. وبه أجاب المقدسي أيضاً. قوله: **(واختلف في الضال)** الأولى للمصنف ذكر هذا بعد قوله: «ويندب إن قوي عليه» لئلا يوهم أن الاختلاف في نقض البيع. قوله: **(قيل الخ)** وعليه فهو مما خالف فيه الآبق، ويخالفه أيضاً في أنه لا جعل لراده، وأنه لا يحبس، وأنه يؤجره وينفق عليه من أجرته كاللقطة كما في البحر وسيأتي. قوله: **(ولو عرف بيته الخ)** يشير إلى أن محل الاختلاف ما إذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه. قال في الفتح: أما إذا علم فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه ورده. قوله: **(صدق)** أي

عليه **(ولمن رده)** خبر لقوله الآتي «أربعون درهماً» **(إليه من مدة سفر)** فأكثر **(وهو)** أي والحال أن الرادّ ولو صبياً أو عبداً لكن الجعل لمولاه **(ممن يستحق الجعل)** قيد به لأنه لا جعل لسلطان وشحنة وخفير ووصيّ يتيم وعائله ومن استعان به كإن وجدته فخذه فقال نعم أو كان في عياله

بيمينه كافي. قوله: **(من مدة سفر)** الظاهر أن المعتبر في هذه المسافة ما بين مكان الأخذ ومكان سيد العبد، سواء أبق من مكان سيده أو غيره، كما يشعر به قول الهداية: ومن ردّ الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فقد اعتبر مكان الرد ومكان المولى، وعليه فلو خرج في حاجة لمولاه مسافة يومين ثم أبق منها مسافة يوم فأخذه رجل ورده على مولاه فله أربعون درهماً اعتباراً لمكان المولى. والظاهر أيضاً كما أفاده ط أن المعتبر في مكان المولى المكان الذي يحصل فيه الرد عليه، حتى لو لحقه المولى وقد سار يوماً فلقيه الواجد بعد ما سار يومين فله جعل اليومين فقط. قوله: **(ولو صبياً أو عبداً الخ)** جملة معترضة بين اسم «إن» وخبرها، وهو قوله: «ممن يستحق الجعل» ودخل في هذا التعميم ما إذا تعدد الراد كائنين، فيشتركان في الأربعين إذا رداه إلى مولاه، وما إذا رداه بنفسه أو بنائبه، كما إذا دفعه إلى رجل وأمره أن يأتي به إلى مولاه وأن يأخذه منه الجعل، وما إذا اغتصبه منه رجل وجاء به إلى مولاه وأخذ جعله ثم جاء الآخذ وبرهن أنه أخذه من مسيرة سفر فله الجعل، ويرجع المولى على الغاصب بما دفعه إليه لأنه أخذه بغير حق. قوله: **(ممن يستحق الجعل)** بأن لم يكن ممن يعمل متبرعاً، بخلاف المتبرع إما لوجوب ذلك العمل عليه كالسلطان أو أحد نوابه، أو لكونه يحفظ مال سيد العبد كوصي اليتيم وعائله أو لكونه ممن جرت العادة برده عليه تبرعاً، إما لاستعانة به لأنه ممن في عياله، أو لزوجية أو بنوة أو شركة. قوله: **(وشحنة)** هو حافظ المدينة اهـ ح. قوله: **(وخفير)** هو بمعنى المعاهد: أي من يعاهدك على النصرة، ولعل المراد به من ينصبه الحاكم في الطريق لدفع القطاع عن المسافرين، ثم رأيت نقلاً عن الحموي أن المراد به هنا الحارس. قوله: **(وعائله)** أي من يعول اليتيم ويربيه في حجره بلا وصاية. قوله: **(فقال نعم)** كذا شرطه في التاترخانية معللاً بأنه قد وعد له الإعانة. بحر. قال المقدسي: والظاهر أنه ليس بشرط لأن الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشرط عليه جعلاً اهـ.

قلت: وفيه نظر، فإن عدم شرط الجعل لا يدل على التبرّع، وإلا لزم شرطه في كل المواضع، بخلاف ما إذا استعان به ووعده الإعانة فإن إجابته بالقول لما طلب دليل التبرع. تأمل. قوله: **(أو كان في عياله)** عطف على استعان، وشمل أحل الأبوين إذا

وابن أحد الزوجين مطلقاً. زيلعي. وشريك. نتف. ووهبانية والولوالجية. فالمستثنى أحد عشر (أربعون درهماً) فبطل صلحه فيما زاد عليها (ولو بلا شرط)

ردّ عبد الابن فلا جعل له إذا كان في عيال الابن كحكم بقية المحارم، كما في الهداية وشروحها. كفاية البيان والمعراج والفتح والعناية. وكذا في البزازية والجوهرة والقهستاني والنهر، على خلاف ما في البحر والمنح، حيث سوى بين الأبوين والابن، ومثله قول الحاوي القدسي، إذا كان الرادّ في عيال مالك الغلام لا جعل له، وإلا فله الجعل سواء كان أجنبياً أو ذا رحم محرم إلا الوالدين والمولودين. قوله: **(وابن)** عطف على سلطان ح. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان الابن في عيال الأب وأحد الزوجين في عيال الآخر أو لا. قال الزيلعي: لأن ردّ الآبق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الأب مستحقه على الابن فلا تقابل بالأجر، وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر اهـ ح. قوله: **(وشريك)** لأن عمله يكون في حصته وحصة شريكه بلا تمييز فلا أجر له، كمن استأجر شريكه على حمل الحمل المشترك بينهما لا يستحق أجراً، ومنه ما في الولوالجية: لو جاء به وارث الميت، إن أخذه وسار به ثلاثة أيام وسلمه في حياة المولى يستحق الجعل إن لم يكن في عياله، وإن سلمه بعد موته وليس ولد المولى ولا في عياله وكان معه وارث آخر. قال محمد: له الجعل في حصة شركائه. وقال أبو يوسف: لا. وقيل قول أبي حنيفة كقول محمد اهـ. ملخصاً.

قلت: ولعل وجه الخلاف أنه إن نظر إلى أن العمل الموجب للجعل وهو سير ثلاثة أيام حصل في حياة المولى قبل أن يصير الرادّ شريكاً وجب الجعل، وإن نظر إلى أن الاستحقاق بالتسليم وهو لم يحصل إلا بعد الموت والاشتراك لم يجب الجعل، ويؤيد الثاني عدم استحقاق الجعل في موت مولى أم الولد والمدبر كما يأتي قريباً. تأمل. قوله: **(ووهبانية)** كذا في بعض النسخ. والذي رأيته في عدة نسخ «ورهبان» وهكذا رأيته معزياً إلى نسخة الشارح وهو الصواب، لأن الشارح عزاه للولوالجية، والذي رأيته فيها: ورهبان وشحنة، وهكذا رأيته في التجنيس: والظاهر أنه في عرفهم اسم لنوع ممن يرهب منه من أهل الولايات بقرينة ذكره مع الشحنة، وحينئذ يتم قول الشارح فالمستثنى أحد عشر، فإن به يتم العدد، فافهم. قوله: **(أربعون درهماً)** بوزن سبعة مثاقيل. فتح. وإن أنفق أضعافها بغير أمر القاضي كافي الحاكم. أما لو أنفق بأمره فإن له الأربعين مع جميع ما أنفق فلا يستحق الأربعين فقط، إلا إذا كان إنفاقه بغير أمر القاضي، وبه سقط اعتراضه في الدرّ المنتقى على شارح الوهبانية بأن تعبيره بلفظ غير من سبق القلم. قوله: **(فبطل صلحه فيما زاد عليها)** لأنه زيادة على ما ثبت بالنص كما بطل صلح القاتل فيما زاد على الدية. قال في البحر: بخلاف الصلح على الأقل لأنه

استحساناً. ولو ردّ أمة ولها ولد يعقل الإباق فجعلان. نهر بحثاً **(وإن لم يعدلها)** عند الثاني لثبوته بالنص فلذا عوّل عليه أرباب المتون **(إن أشهد أنه أخذه ليرده)**

حط منه. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط، كما إذا ردّ بهيمة ضالة أو عبداً ضالاً. وجه الاستحسان أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على أصل الجعل. واختلفوا في مقداره، فأوجبنا الأربعين في مدة السفر وما دونها فيما دونه جمعاً بين الروايتين. نهر. قوله: **(ولو رد أمة الخ)** اعلم أنه في كافي الحاكم عمم أولاً في وجوب الجعل في ردّ الآبق فقال بالغاً أو غير بالغ. ثم قال: وإذا أبقت الأمة ولها صبيّ رضيع فردها رجل كان له جعل واحد، فإن كان ابنها غلاماً قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهماً اهـ. قال في الفتح: لأن من لم يراهق لم يعتبر آبقاً اهـ. ومقتضاه أن المراد بقوله: «أو غير بالغ» هو المراهق. ووفق في البحر بين عبارتي الكافي بأن الولد إن كان مع أحد أبويه اشترط كونه مراهقاً: أي اشترط ذلك لوجوب جعل آخر لرد الولد، وإن لم يكن مع أحدهما لا يشترط أن يكون مراهقاً، لكن يشترط عقله لقول التاترخانية: وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما إذا كان يعقل الإباق، وإلا فهو ضالّ لا يستحق له الجعل اهـ. ووفق في النهر بأن قوله: «قد قارب الحلم» غير قيد، لقول شارح الوهبانية: اتفق الأصحاب أن الصغير الذي يجب الجعل برده في قول محمد هو الذي يعقل الإباق.

وحاصله أنه لا يشترط كونه مراهقاً في وجوب الجعل برده سواء كان مع أحد أبويه أو وحده، بل الشرط أن يعقل الإباق، فبحث النهر إنما هو تقييد الولد في مسألة الكافي بكونه يعقل الإباق إشارة إلى أنه المراد من قوله: «قد قارب الحلم». قوله: **(لثبوته بالنص)** فلا يحط منه لنقصان القيمة، كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الرأس أنقص من صدقة الفطر. قاله العيني. وقال محمد: يقضي بقيمته إلا درهماً، لأن المقصود إحياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شيء تحقيقاً للفائدة. وذكر صاحب البدائع والإسبيجابي الإمام مع محمد فكان هو المذهب. بحر. والذي عليه المتون مذهب أبي يوسف كما لا يخفى، فينبغي أن يعوّل عليه لموافقته للنص والله تعالى أعلم منح ط. قوله: **(إن أشهد الخ)** شرط لاستحقاق الجعل المذكور، وهذا عند التمكن من الإشهاد، وإلا فلا يشترط، والقول قوله في أنه لم يتمكن منه كما صرح به في التاترخانية. بحر. وفي الكافي: أخذه رجل فاشتراه منه رجل وجاء به فلا جعل له لأنه لم يأخذه ليرده، وكذلك الهبة والوصية والميراث، وإن أشهد حين اشتراه أنه إنما اشتراه ليرده على صاحبه لأنه لا يقدر عليه إلا بالشراء فله الجعل اهـ. ويكون متبرعاً بالثمن.

وإلا لا شيء له (و) لرادّه (**من أقل منها بقسطه، وقيل يرضخ له برأي الحاكم**) أو يقدر باصطلاحهما (**به يفتى**) تاترخانية بحر (**ولو من المصر**) فيرضخ له أو يقسطه كما مر.

(**وأم ولد ومدبر**) ومأذون (**كقن**) في الجعل.

(**وإن مات المولى قبل وصوله**) أي الآبق (**وهو مدبر أو أم ولد فلا جعل له**) لعتقهما بموته (**وإن أبق منه بعد إشهاده**) المتقدم (**لم يضمن**) لأنه أمانة، حتى لو استعمل في حاجة نفسه ثم إنه أبق ضمن. ابن ملك عن القنية. وفي الوهبانية: لو أنكر المولى إباقه قبل قوله بيمينه ويلزم مريد الرد قيمته ما لم يبين إباقه (**وضمن لو**) أبق أو مات (**قبله**) مع تمكنه منه لأنه غاصب (**ولا جعل له في الوجهين**) خلافاً للثاني في الثاني، لأن الإشهاد عنده ليس شرطاً فيه وفي اللقطة (**ولا جعل برد مكاتب**) لحريته يداً.

نهر. قوله: (**بقسطه**) أي بأن تقسم الأربعون على الأيام لكل يوم ثلاثة عشر وثلث. نهر. قوله: (**يرضخ له**) يقال رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير قاموس، واعتبار رأي الحاكم عند عدم الاصطلاح على شيء ط. قوله: (**به يفتى**) أي بالرضخ برأي الحاكم. قوله: (**ولو من المصر**) تعميم لقوله: «ومن أقل» وعنه أنه لا شيء له. قهستاني عن المضمرات. لكن الأول هو المذكور في الأصل وهو الصحيح. بحر. قوله: (**كقنّ في الجعل**) أي في وجوبه، وهذا إذا ردّ المدبر وأم الولد في حياة المولى كما أفاده ما بعده. قوله: (**لعتقهما بموته**) فيقع رد حر لا مملوك، وهذا في أم الولد ظاهر، وكذا في المدبر لو يخرج من الثلث لأنه حينئذ يعتق بالموت اتفاقاً، وإلا فكذلك عندهما. وعنده يصير كالمكاتب لأنه يسعى في قيمته ليعتق، ولا جعل في رد المكاتب، وتمامه في الفتح. قوله: (**وإن أبق منه**) وكذا لو مات في يده. نهر. قوله: (**ثم إنه أبق**) أي في حال استعماله، أما لو بعد فراغه وعزمه على أن يرده إلى صاحبه فينبغي عدم الضمان لعوده إلى الوفاق ط. قوله: (**ويلزم مريد الرد قيمته**) أي إذا أبق منه أو مات في يده، سواء أشهد أنه أخذه ليرده أو لا كما هو ظاهر لأنه غير مقيد عند إنكار المولى إباقه. قوله: (**ما لم يبين إباقه**) أي بإقامة البينة على إباقه، أو على إقرار المولى به. زيلعي. قوله: (**في الوجهين**) أي فيما إذا أبق منه بعد الإشهاد أو قبله. قال في المنح: أما الأول فلأنه لم يرده إلى مولاه، وأما الثاني فلأنه بترك الإشهاد صار غاصباً. قوله: (**خلافاً للثاني في الثاني**) أي في قوله: «وضمن لو قبله» فإنه لا يضمن عند أبي يوسف وإن لم يشهد، والأولى ذكر الخلاف قبل قوله: «ولا جعل له» لئلا

(وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين أو أقل، ولو أكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن) لأن حقه بالقدر المضمون منه.

(وجعل عبد أوصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) في الحال لأن المنفعة له **(فإذا انقضت)** الخدمة **(رجع صاحبها على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه)** أي في الجعل.

(وجعل مأذون مديون على من يستقر له الملك) فإن بيع بدىء بالجعل والباقي للغرماء **(كما يجب جعل)** آبق جنى خطأ لا في يد الآخذ على من سيصير له، و **(مغصوب على غاصبه، وموهوب على موهوب له وإن رجع الواهب)** بعد الرد، لأن زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف **(و)** جعل عبد **(صبيّ في ماله، و)** الآبق **(نفقته كنفقة لقطة)** كما مر **(وله حبسه لدين نفقته، ولا**

يوهم أن الخلاف في الجعل وليس كذلك، لأن أبا يوسف وإن أوجب الجعل بدون إشهاد لكن لا بد فيه أن يرده على مولاه، والكلام فيما إذا أبق أو مات قبل الرد، فافهم. قوله: **(أو بيع العبد فيه)** أي إن لم يدفع صاحب الرقبة الجعل. والظاهر أن الذي يبيعه هو القاضي. قوله: **(على من يستقر له الملك)** وهو المولى إن اختار قضاء دينه أو الغرماء إن اختار بيعه في الدين فيجب الجعل في الثمن، وفي كلامه تسامح لأن الملك لم يستقرّ لهم فيه بل في ثمنه، وإنما استقر ملكه للمشتري ولا شيء عليه كما في الفتح. قوله: **(جنى خطأ)** أي قبل الإباق أو بعده قبل الأخذ كما يفيده قوله: «لا في يد الآخذ» واحترز به عما لو جنى في يد الاخذ فلا جعل له على أحد كما لو قتل عمداً ثم رده. قوله: **(على من سيصير له)** وهو المولى إن اختار فداءه، أو الأولياء إن اختار دفعه إليهم، فلو دفع المولى الجعل ثم قضى عليه بالدفع إلى الأولياء له الرجوع على المدفوع إليه بالجعل. بحر عن المحيط. تأمل. قوله: **(على غاصبه)** لأنه أحياه له لتبرأ ذمته بدفعه، وظاهره لزوم الجعل له ولو رده إلى مالكه، ويحرر ط. قوله: **(وهو ترك التصرف)** أي تصرفه بما يمنع رجوع الواهب في هبته. قوله: **(عبد صبيّ)** بالإضافة: أي جعل عبد الصبي في مال الصبي. قوله: **(كنفقة لقطة)** لأنه لقطة حقيقة فإذا أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضي كان متبرعاً، وبإذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن ترجع على الأصح. بحر. قوله: **(وله حبسه لدين نفقته)** فإن طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه. بحر.

قلت: وله حبسه أيضاً للجعل. قال في الكافي: ولمن جاء بالآبق أن يمسكه

يؤجره القاضي) خشية إباقه ثانياً **(و)** لكن **(يحبسه تعزيراً)** له، وقيل يؤجره للنفقة، وبه جزم في الهداية والكافي **(بخلاف)** اللقطة و **(الضال)** وقدر في التاترخانية مدة حبسه بستة أشهر، ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر.

فرع: أبق بعد البيع قبل القبض للمشتري رفع الأمر للقاضي ليفسخ، والله أعلم.

كِتَابُ ٱلمَفقُودِ

(هو) لغة: المعدوم. وشرعاً **(غائب لم يدر أحيّ هو فيتوقع)** قدومه **(أم ميت أودع اللحد البلقع)** أي القفر جمعه بلاقع، فدخل الأسير ومرتدّ لم يدر ألحق

حتى يأخذ الجعل، فإن مات في يده بعد ما قضى له القاضي بإمساكه بالجعل فلا ضمان عليه ولا جعل، وكذلك لو مات قبل أن يرفعا إلى القاضي. قوله: **(وقيل يؤجره للنفقة)** تقدم الكلام عليه في اللقطة. قوله: **(بخلاف اللقطة والضال)** فإن الدابة اللقطة تؤجر لينفق عليها من أجرتها الضال لا يحبس، وظاهره أنه يؤجره لينفق عليه من أجرته، وبه صرح في كتاب اللقطة. قوله: **(ثم بعدها يبيعه القاضي)** أي ويرد لبيت المال ما أنفقه منه كما قدمناه ح، والله سبحانه أعلم.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب المفقود

مناسبته للآبق أن كلًّا منهما فقده أهله وهم في طلبه، وأخر عنه لقلة وجوده. قوله: **(هو غائب الخ)** أفاد أن قول الكنز «هو غائب» لم يدر موضعه معناه لم تدر حياته ولا موته. قال في البحر: فالمدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه، فإنهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي أسره العدوّ ولا يدري أحيّ أم ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب، فإنه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أو لا اهـ. لكن في الملتقى وغيره: هو غائب لا يدري مكانه ولا حياته ولا موته، قيل فهذا صريح في اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه.

قلت: الظاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالباً وعدمه عدمه، فالعطف للتفسير، ولو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم إمكان الاطلاع عليه لا شك في أنه مفقود، فافهم. قوله: **(فيتوقع قدومه)** أي يطلب أو ينتظر وقوعه، وقوله: «قدومه» بدل اشتمال من الضمير في «يتوقع» العائد إلى قوله: «غائب» لا نائب فاعل، لأن حذفه لا يجوز. قوله: **(ومرتدّ لم يدر ألحق أم لا)** أي فإنه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم كافي الحاكم، لأنه إذا جهل لحاقه لا يمكن الحكم

أم لا؟ **(وهو في حق نفسه حي)** بالاستصحاب، هذا هو الأصل فيه **(فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله)** قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود أنه ليس لأمين بيت المال نزعه من يد من بيده ممن أمنه عليه قبل ذهابه، لما سيجيء معزياً لخزانة المفتين **(ولا تنفسخ إجارته، ونصب القاضي من)** أي وكيلاً **(يأخذ حقه)** كغلاته وديونه المقر بها **(ويحفظ ماله ويقوم عليه)** عند الحاجة، فلو له وكيل فله

به، بخلاف ما إذا علم فإنه يحكم به ويكون موتاً حكماً فيقسم ميراثه على ما مر في بابه. قوله: **(وهو في حق نفسه حي)** مقابله قوله الآتي: «وميت في حق غيره».

وحاصله أنه يعتبر حياً في حق الأحكام التي تضره وهي المتوقفة على ثبوت موته ويعتبر ميتاً فيما ينفعه ويضرّ غيره، وهو ما يتوقف على حياته لأن الأصل أنه حيّ وأنه إلى الآن كذلك استصحاباً للحال السابق، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للإثبات: أي تصلح لدفع ما ليس بثابت لا لإثباته. قوله: **(نزعه)** أي نزع مال المفقود. قوله: **(لما سيجيء الخ)** فيه أن ما هنا أودعه بنفسه وما يجيء في مال مورثه ط.

قلت: لكن يأتي قريباً أنه لو كان وكيل له حفظ ماله: أي لأنه لا ينعزل بفقد الموكل كما يأتي، لكن نقل ابن المؤيد عن جامع الفصولين: لو أخذ القاضي وديعة المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به اهـ. وهذا يخالف ما في المعروضات، إلا أن يقال: ما فيها هو في حق أمين بيت المال، فليس له ذلك وإن كان المفقود لا وارث له إلا بيت المال، لأن الوارث حقيقة ليس له ذلك فأمين بين المال بالأولى وما نقلناه إنما هو في القاضي الذي له ولاية حفظ مال الغائب. والظاهر أنه محمول على ما إذا رأى المصلحة في ذلك، بأن كان من المال بيده غير ثقة إلا فهو عبث تأمل. قوله: **(ولا تنفسخ إجارته)** لأنها وإن كانت تفسخ بموت المؤجر أو المستأجر لكنه لم يثبت موته. قوله: **(المقر بها)** بالبناء للمجهول: أي التي أقرّ بها غرماؤه، قيد به لما في النهر: ويخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف، لا فيما وجب بعقد المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عرض في يد رجل، ولا في حق من الحقوق إذا جحده من هو عنده أو عليه لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه وإنما هو وكيل من جهة القاضي وهولا يملك الخصومة بلا خوف. قوله: **(ويقوم عليه)** أعم مما قبله لأنه يشمل الحفظ وغيره كحصاد ودياس مثلاً. قوله: **(عند الحاجة الخ)** متعلق بقوله: «ونصب القاضي» وهذا بحث ذكره في البحر، أصله أنه إنما ينصب إذا لم يكن له وكيل في الحفظ أقامه الغائب قبل فقده، لأنه لا ينعزل بفقده؛ لما في التجنيس: جعل داره بيد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله الحفظ لا التعمير إلا بإذن الحاكم، لأنه لعله مات ولا يكون الرجل وصياً اهـ. وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه: أي وكيل المفقود لا يملك

حفظ ماله لا تعمير داره إلا بإذن الحاكم، لأنه لعله مات، ولا يكون وصياً. تجنيس **(لكنه)** أي هذا الوكيل المنصوب **(ليس بخصم فيما يدعي على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار أو رقيق ونحوه)** لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف؛ ولو قضى بخصومته لم ينفذ. زاد الزيلعي في القضاء وتبعه الكمال: إلا بتنفيذ

قبض ديونه التي أقرّ بها غرماؤه ولا غلاته، وحينئذ فيحتاج إلى النصب، وكأن هذا هو السرّ في إطلاقهم نصب الوكيل اهـ.

قلت: وفيه نظر، لأن مراد البحر أن القاضي إنما ينصب له من يأخذ حقه ويحفظ ماله إذا لم يكن له وكيل في ذلك، لأن وكيله لا ينعزل بفقده؛ وقول النهر: الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه الخ غير مسلم إلا بنقل صريح، لأنه إذا لم ينعزل وقد وكله بذلك فما المانع له منه؟ فلذا والله أعلم لم يعوّل الشارح على كلامه. قوله: **(ليس بخصم فيما يدعي على المفقود)** ولا فيما يدعي له كما علمته. قال في البحر: وكذا ليس للورثة ما ذكر لأنهم يرثونه بعد موته ولم يثبت. ثم نقل عن البزازية: مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود أنه حيّ وله الميراث والابن الآخر بزعم موته لا خصومة بينهما، لأن ورثة المفقود اعترفوا أنه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم اهـ. لأن اعترافهم بحياته اعتراف بأن الحق له. قوله: **(ونحوه)** أي نحو ما ذكر من رد بعيب أو مطالبة لاستحقاق. بحر. قوله: **(بلا خلاف)** لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وإنما الخلاف المعروف بينهم فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا؟ فعنده يملكها وعندهما: لا اهـ ح عن الزيلعي.

مَطْلَبٌ: قَضَاءُ ٱلقَاضِي ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ

قوله: **(لم ينفذ)** اعلم أن قضاء القاضي ثلاثة أقسام: قسم يرد بكل حال، وهو ما خالف النص أو الإجماع. وقسم يمضي بكل حال، حتى لو رفع إلى قاض آخر لا يراه نفذه وأمضاه ولا يبطله، وهو ما يكون الخلاف فيه لا في نفس القضاء بل في سببه. وأمثلته كثيرة: منها لو قضى شافعي بشهادة المحدودين بعد التوبة أو قضى لامرأة بشهادة زوجها وأجنبي نفذ؛ ولو رفع إلى حنفي لزمه تنفيذه لأن الاختلاف في سبب القضاء، وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أم لا، أما نفس الحكم فلا اختلاف فيه. والقسم الثالث: الحكم المجتهد فيه، وهو ما يقع الخلاف فيه في نفس الحكم؛ فقيل ينفذ أيضاً، وقيل لا ينفذ إلا إذا نفذه قاض آخر، فإذا نفذه الثاني نفذ، حتى لو رفع إلى ثالث أمضاه، وإذا أبطله الثاني فليس لأحد أن يجيزه، وهذا هو

قاض آخر، لكن في الخلاصة: الفتوى على النفاذ: يعني لو القاضي مجتهداً. نهر.

(ولا يبيع) القاضي **(ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها، بخلاف ما يخاف فساده)** فإنه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه.

قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زمننا مأمورون بالبيع مطلقاً وإن لم يخف فساده، فإن ظهر حياً فله الثمن لأن

الصحيح. وبعضهم صحح الأول، وذلك كما لو قضى لولده على أجنبي أو لامرأته بشهادة رجلين، لأن نفس القضاء مختلف فيه.

واختلفوا فيما لو قضى على الغائب: فقيل هو من هذا القسم فلا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر، وهو ما نقله عن الزيلعي والكمال، بناء على أن الاختلاف في نفس القضاء على الغائب. وقيل هو من القسم الثاني فينفذ بلا توقف على تنفيذ قاض آخر، وهو ما نقله عن الخلاصة بناء على أن الاختلاف لا في نفس القضاء بل في سببه، وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا؟. قوله: **(يعني لو القاضي مجتهداً)** ومثله ما لو كان مقلد المجتهد، وهذا ترجيح لما حققه في البحر من كتاب القضاء من أن الخلاف في نفاذ القضاء على الغائب، محله ما إذا كان مذهب القاضي صحة هذا القضاء، بخلاف القاضي الحنفي، وسيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى تحقيق ذلك. قوله: **(ولا يبيع القاضي ما لا يخاف فساده)** منقولاً كان أو عقاراً، لأن القاضي لا ولاية له على الغائب إلا في الحفظ، وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجىء، وما يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه، لأنه تعذر حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه اهـ. من الهداية والفتح.

وفي جامع الفصولين وشرح الوهبانية: للقاضي بيع مال المفقود والأسير من المتاع والرقيق والعقار إذا خيف عليه الفساد، وليس له بيعها لنفقة عيالهما، وإن باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطي النفقة منها بطريقة اهـ. وفيه شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدري أين هو جاز للقاضي بيع المبيع وإيقاء الثمن للبائع لو كان المبيع منقولاً لا لو عقاراً. وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر للقاضي ليبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هذه المسألة اهـ.

قلت: ومسألة بيع المبيع ذكرها المصنف في متفرّقات البيوع، وذكر في النهر هناك أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضي بيعه، ومسألة بيع الرهن ذكرها الشارح في كتاب الرهن، ومقتضى قياس هذه على المسألة الأولى تخصيص الرهن بكونه منقولاً. تأمل. قوله: **(مأمورون بالبيع)** أي أمرهم السلطان بذلك.

القضاة غير مأمورين بفسخه؛ نعم إذا بيع بغبن فاحش فله فسخه ا هـ. فليحفظ.

(وينفق على عرسه وقريبه ولاداً) وهم أصوله وفروعه **(ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضيّ أربع سنين)** خلافاً لمالك

أقول: كيف يتجه هذا الأمر مع مخالفته لما ذكره المصنف تبعاً لما في كتب المذهب كالهداية وغيرها وكافي الحاكم الشهيد بلا حكاية خلاف. إلا أن يقال: إنه إذن للقضاة بالحكم على مذهب الغير، لكن في حكم القاضي بخلاف مذهبه كلام مذكور في كتاب القضاء، على أن أمر قضاة زمانه لا يسري على غيرهم كما حرره. في الخيرية. قوله: **(وينفق)** أي الوكيل المنصوب. نهر: أي ينفق من مال المفقود لحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع إليه الفساد ومن مال مودوع عند مقرّ ودين على مقر، وتمامه في الفتح والبحر. قوله: **(ولاداً)** نصب على التمييز. نهر. قوله: **(وهم أصوله وفروعه)** أعاد الضمير بالجمع على القريب لأنه يصدق على الواحد والأكثر، والمراد الأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا، ولم يشترط الفقر في الأصول استغناء بما مر في النفقات؛ وإنما ينفق عليهم لأن وجوب النفقة لهم ولا يتوقف على القضاء فكان إعانة لهم، بخلاف غير الولاد من الأخ ونحوه فإن وجوبها يتوقف عليه، فكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز، وهذا الإطلاق مقيد بالدراهم والدنانير والتبر لأن حقهم في المطعوم والملبوس، فإن لم يكن ذلك في ماله احتيج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان، وقد علمت أنه على الغائب لا يجوز إلا في الأب، فإن له بيع العرض لنفقته استحساناً كما في المبسوط، وقدم المصنف في النفقات أن لهؤلاء أخذ النفقة من مودعه ومديونه المقرين بالنكاح والنسب إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي، فإن ظهرا لم يشترط أو أحدهما اشترط الإقرار بما خفي هو الصحيح، فإن أنكر الوديعة والدين لم ينتصب أحد من هؤلاء خصماً فيه والمسألة بفروعها مرت نهر: أي مرت في النفقات.

مَطْلَبٌ فِي الإِفْتَاءِ بِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِي زَوْجَةِ ٱلْمَفْقُودِ

قوله: **(خلافاً لمالك)** فإن عنده تعتدّ زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضيّ أربع سنين، وهو مذهب الشافعي القديم، وأما الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة، أو الرجوع إلى رأي الحاكم. وعند أحمد: إن كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد بين الصفين أو في مركب قد انكسر أو خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة أو لسياحة فإنه يفوّض للحاكم في رواية عنه، وفي أخرى: يقدر بتسعين من مولده كما في شرح ابن الشحنة، لكنه اعترض على الناظم بأنه لا حاجة للحنفي إلى ذلك: أي لأن ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى. وقال في الدرّ المنتقى:

(وميت في حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وأبناء والتركة في يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن يحرّك المال عن موضعه: أي لا ينزعه من يد البنتين. خزانة المفتين **(ولا يستحق ما أوصى له إذا مات الموصي بل يوقف قسطه إلى موت أقرانه في بلده**

ليس بأولى، لقول القهستاني: لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن اهـ.

قلت: ونظير هذه المسألة عدة ممتدة إلى الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام ثم امتد طهرها فإنها تبقى في العدة إلى أن تحيض ثلاث حيض. وعند مالك: تنقضي عدتها بتسعة أشهر. وقد قال في البزازية: الفتوى في زماننا على قول مالك. وقال الزاهدي: كان بعض أصحابنا يفتون به للضروة.

واعترضه في النهر وغيره بأنه لا داعي إلى الإفتاء بمذهب الغير لإمكان الترافع إلى مالكي يحكم بمذهبه، وعلى ذلك مشى ابن وهبان في منظومته هناك، لكن قدمنا أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكي يحكم به. قوله: **(وميت في حق غيره)** معطوف على قوله: «وهو في حق نفسه حي» كما مر. قوله: **(وللمفقود بنتان وأبناء)** الظاهر أنه بالمد جمع ابن، إذ لا يصح أن يكون مفرداً منصوباً. وفي بعض النسخ وابنان بصيغة المثنى، وفي بعضها «وابن» بصيغة المفرد، والكل صحيح. قوله: **(والتركة في يد البنتين)** أي بنتي الرجل الميت. واعلم أن في هذه المسألة ستّ صور والمذكور هنا صورة واحدة منها.

وحاصل الصور أن المال، إما أن يكون في يد أجنبي أو في يد البنتين أو في يد أولاد الابن، وعلى كل إما أن ينفقوا على الفقد أو ينكره من في يده المال ويدعي أنه مات، وأحكام الكل مبينة في الفتح، فراجعه إن شئت. قوله: **(أي لا ينزعه من يد البنتين)** بل يقضي لهما بالنصف ميراثاً ويوقف النصف في أيديهما على حكم ملك الميت، فإن ظهر المفقود حياً دفع إليه، وإن ظهر ميتاً أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لأولاد الابن للذكر مثل حظ الأنثيين. فتح. قوله: **(ولا يستحق الخ)** أي لا يحكم باستحقاقه للوصية بعد موت الموصي ولا بعدمه، بل يوقف إلى ظهور الحال، فإن ظهر إلى آخر ما سيذكره المصنف. قوله: **(إلى موت أقرانه)** هذا ليس خاصاً بالوصية، بل هو حكمه العام في جميع أحكامه من قسمة ميراثه وبينونة زوجته وغير ذلك. قوله: **(في بلده)** هو الأصح. بحر. وقيل: المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد، فإن الأعمار قد تختلف طولاً وقصراً بحسب الأقطار بحسب إجرائه سبحانه

على المذهب) لأنه الغالب، واختار الزيلعي تفويضه للإمام.

العادة، ولذا قالوا: الصقالبة أطول أعماراً من الروم، لكن في تعرف موت أقرانه من البلاد حرج عظيم، بخلافه من بلده فإنما فيه نوع حرج محتمل. فتح. قوله: **(على المذهب)** وقيل يقدر بتسعين سنة بتقديم التاء من حين ولادته، واختاره في الكنز، وهو الأرفق. هداية. وعليه الفتوى. ذخيرة. وقيل بمائة، وقيل بمائة وعشرين، واختار المتأخرون ستين سنة، واختار ابن الهمام سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام «أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَينَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ» فكانت المنتهى غالباً. وذكر في شرح الوهبانية أنه حكاه في الينابيع عن بعضهم. قال في البحر: والعجب كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلد أبي حنيفة. وأجاب في النهر بأن التفحص عن موت الأقران غير ممكن أو فيه حرج، فعن هذا اختاروا تقديره بالسن اهـ.

قلت: وقد يقال: لا مخالفة بل هو تفسير لظاهر الرواية وهو موت الأقران، لكن اختلفوا؛ فمنهم من اعتبر أطول ما يعيش إليه الأقران غالباً، ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مائة أو مائة وعشرون، ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالب من الأعمار، أي أكثر ما يعيش إليه الأقران غالباً لا أطوله فقدروه بستين، لأن من يعيش فوقها نادر والحكم للغالب، وقدره ابن الهمام بسبعين للحديث لأنها نهاية هذا الغالب، ويشير إلى هذا الجواب قوله في الفتح بعد حكاية الأقوال:

والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقاً اهـ. قوله: **(واختار الزيلعي تفويضه للإمام)** قال في الفتح: فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته. قال في النهر: وفي الينابيع: قيل يفوّض إلى رأي القاضي، ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية. وفي القنية: جعل هذا رواية عن الإمام اهـ.

قلت: والظاهر أن هذا غير خارج عن ظاهر الرواية أيضا، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير، لأنه فسره في شرح الوهبانية بأن ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه فلا يقول بالتقدير، لأنه لم يرد الشرع بل ينظر في الأقران وفي الزمان والمكان ويجتهد، ثم نقل عن مغني الحنابلة حكايته عن الشافعي ومحمد، وأنه المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف. وقال الزيلعي: لأنه يختلف باختلاف البلاد، كذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه قد مات اهـ. ومقتضاه أنه يجتهد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته، وعلى هذا يبتني على ما في جامع الفتاوى حيث قال: وإذا فقد في المهلكة فموته غالب فيحكم به، كما إذا فقد في وقت الملاقاة مع العدو أو مع قطاع الطريق، أو سافر على المرض الغالب هلاكه، أو كان سفره في البحر وما أشبه ذلك حكم بموته، لأنه الغالب في هذه

وطريق قبول البينة أن يجعل القاضي من في يده المال خصماً عنه أو ينصب عليه فيما تقبل عليه البينة. نهر.

قلت: وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزياً للقنية أنه إنما يحكم بموته بقضاء، لأنه أمر محتمل، فما لم ينضم إليه القضاء لا يكون حجة **(فإن ظهر قبله)** قبل موت أقرانه **(حياً فله ذلك)** القسط **(وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم**

الحالات وإن كان بين احتمالين، واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال حياته، لأن هذا الاحتمال كاحتمال ما إذا بلغ المفقود مقدار ما لا يعيش على حسب ما اختلفوا في مقدار نقل من الغنية اهـ. ما في جامع الفتاوى. وأفتى به بعض مشايخنا وقال: إنه أفتى به قاضي زاده صاحب بحر الفتاوى، لكن لا يخفى أنه لا بد من مضي مدة طويلة حتى يغلب على الظن موته لا بمجرد فقده عند ملاقاة العدو أو سفر البحر ونحوه، إلا إذا كان ملكاً عظيماً فإنه إذا بقي حياً تشتهر حياته، فلذا قلنا: إن هذا مبني على ما قاله الزيلعي. تأمل. قوله: **(وطريق قبول البينة)** فيه إيهام أنه يحتاج إلى بينة على موت أقرانه وليس بمراد، بل المراد ما إذا قامت بينة على موته حقيقة. ففي النهر عن التاترخانية: ثم طريق موته إما بالبينة أو موت الأقران. وطريق قبول هذه البينة أن يجعل القاضي الخ. قوله: **(أو ينصب عليه قيماً)** أي إذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله ينصب عنه مسخراً لإثبات دعوى موته من زوجته أو أحد ورثته أو غريمه. قوله: **(بقضاء الخ)** هو أحد قولين. قال القهستاني: وفي الفاء من قوله: «فتعتد عرسه» دلالة على أنه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قال شرف الأئمة. وقال نجم الأئمة القاضي عبد الرحيم: نص على أنه يتوقف عليه كما في المنية اهـ، وما قاله شرف الأئمة موافق للمتون سائحاني.

قلت: لكن المتبادر من العبارة أن المنصوص عليه في المذهب الثاني. ثم رأيت عبارة الواقعات عن القنية أن هذا: أي ما روى عن أبي حنيفة من تفويض موته إلى رأي القاضي نص على أنه إنما يحكم بموته بقضاء الخ. قوله: **(فإن ظهر قبله)** هذه القبلية لا مفهوم لها وإن ذكرها الكثيرون سائحاني، ولذا قال في البحر: وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه اهـ. لكن لو عاد حياً بعد الحكم بموت أقرانه قال ط: الظاهر أنه كالميت إذا أحيا، والمرتدّ إذا أسلم، فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب. قال: ثم بعد رقمه رأيت المرحوم أبا السعود نقله عن الشيخ شاهين ونقل أن زوجته له والأولاد للثاني اهـ. تأمل. قوله: **(فله ذلك القسط)** أي الموقوف له من الوصية وكذا الإرث كما علمت. قوله: **(وبعده)**

ذلك) أي موت أقرانه **(فتعتد)** منه **(عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن و)** يحكم بموته **(في)** حق **(مال غيره من حين فقده فيردّ الموقوف له إلى من يرث مورّثه عند موته)** لما تقرّر أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة **(ولو كان مع المفقود وارث يحجب لم يعط)** الوارث **(شيئاً، وإن انتقص حقه)** به **(أعطي أقل النصيبين)** ويوقف الباقي **(كالحمل)** ومحله الفرائض، ولذا حذفه القدوري وغيره.

فرع: ليس للقاضي تزويج أمة غائب ومجنون وعبدهما، وله أن يكاتبهما ويبيعهما.

أي بعد موت أقرانه، وهو متعلق بقوله: «يحكم» لا بقوله: «ظهر» لأنه يصير المعنى وإن ظهر حياً بعد موت أقرانه يحكم بموته الخ، وهو فاسد كما لا يخفى. قوله: **(فتعتد منه عرسه للموت)** أي عدة الوفاة ويردّ قسطه من الوصية إلى ورثة الموصي. قوله: **(بين من يرثه الآن)** أي حين حكم بموته لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته. زيلعي. وكذا يحكم بعتق مدبرية وأمهات أولاده في ذلك الوقت. بحر. قوله: **(من حين فقده)** أي مال لم تعلم حياته في وقت كما مر. قوله: **(عند موته)** أي موت المورّث. قوله: **(حجة دافعة)** فتدفع ثبوت حق لغيره في ماله. قوله: **(لا مثبتة)** فلا يثبت له حق في مال غيره. قوله: **(ولو كان مع المفقود وارث يحجب به الخ)** أي يحجب ذلك الوارث بالمفقود، ويظهر هذا من المثال السابق حيث لم يعطِ أولاد الابن المفقود شيئاً قبل ظهور حياته لحجبهم به، وأعطى البنتان النصف فقط دون الثلثين، ووقف لهما السدس ولأولاد الابن الثلث إلى ظهور موته، فإن ظهر حياً أخذ النصف الموقوف. قوله: **(كالحمل)** فإنه لو كان معه وارث لا يتغير إرثه بحال يعطي كل نصيبه، وإن كان ينقص حقه به يعطي الأقل، وإن كان يسقط به لا يعطي شيئاً، فلو ترك ابناً وزوجة حاملاً تعطى الزوجة الثمن لأنه لا يتغير، والابن نصف الباقي لأنه أقل من كل الباقي على تقدير موت الحمل، ومن ثلثي الباقي على تقدير كون الحمل أنثى؛ ولو ترك زوجة حاملاً وأخاً شقيقاً أو عماً لا يعطي شيئاً لاحتمال ذكورة الحمل. قوله: **(ولذا حذفه)** أي حذف قوله: «ولو كان مع المفقود وارث الخ». قوله: **(فرع الخ)** عزاه في الدرر إلى فصول العمادي. قوله: **(ويبيعهما)** في شرح الوهبانية عن القنية: فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضي أن يبيعها أو يؤجرها من امرأة ثقة، وليس له تزويجها اهـ. والله سبحانه أعلم.

كِتَابُ ٱلشَّرِكَةِ

لا يخفى مناسبتها للمفقود من حيث الأمانة، بل قد تحقق في ماله عند موت مورثه.

(هي) بكسر فسكون في المعروف لغة: الخلط،

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ ٱلشَّرِكَةِ[1]

قيل مشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة والمعقول. واختلفوا في النص المفيد لذلك. قال في الفتح: ولا شك أن مشروعيتها أظهر ثبوتاً، إذ التوارث والتعامل بها من لدن رسول الله ﷺ وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لإثبات حديث بعينه. قوله: **(من حيث الأمانة)** فإن مال أحد الشريكين أمانة في يد الآخر، كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر. بحر. وجعل في الفتح هذه مناسبة عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة. قوله: **(بل قد تحقق في ماله)** هذه مناسبة خاصة؛ بيانها أنه لو مات أبوه عنه وعن ابن آخر فإن مال المفقود من التركة على تقدير حياته مشترك: أي يختلط مع مال أخيه. قوله: **(بكسر فسكون في المعروف)** كذا في الفتح: أي المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء. قال في النهر: ولك فتح الشين مع كسر الراء وسكونها. قوله: **(لغة الخلط)** قال في الفتح: هي لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما، وما قيل اختلاط النصيبين تساهل، لأنها اسم المصدر، والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل أشركه شركاً، فظهر أنها فعل الإنسان وفعله الخلط. وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة، وتمامه فيه.

(١) الشركة لغة: قال ابن القطاع: يقال: شَرِكْتُكَ في الأمر أَشْرَكُكَ شِرْكاً وشِرْكَةً، وحكي: بوزن نعمة وسرقة، وحكى مكي لغة ثالثة: شَرْكَة بوزن تمرة، وحكى ابن سيده: شركته في الأمر وأشركته. وقال الجوهري: وشَرَكْتُ فلاناً: صرت شريكه، واشْتَرَكْنا، وتَشاركْنا في كذا، أي: صرنا فيه شركاء. والشِّرك بوزن العلم: الإشراك، والنصيب.

انظر: الصحاح ٤/١٥٩٣، ومعجم مقاييس اللغة ٣/٢٦٥، المصباح المنير ١/٤٧٤، النهاية في غريب الحديث ٢/٤٦٦.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر.

عرفها الشافعية بأنها: هي ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع.

عرفها المالكية بأنها: إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببدنه لهما.

عرفها الحنابلة بأنها: نوعان: اجتماع في استحقاق أوفي تصرف، والنوع الأول: شركة في المال، والنوع الثاني: شركة عقود.

انظر: تبيين الحقائق ٣/٣١٣، شرح فتح القدير ٦/١٥٢، والمبسوط ١١/١٥١، مواهب الجليل ٥/١١٧، الكافي ٢/٧٨٠، كشاف القناع ٣/٤٩٦، والإشراف ٢/٣، المغني ٥/١.(١)

سمي بها العقد لأنها سببه. وشرعاً: **(عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح)** جوهرة.

(وركنها في شركة العين اختلاطهما، وفي العقد اللفظ المقيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلاً للشركة **(وهي ضربان: شركة ملك، وهي أن يملك متعدد)** اثنان فأكثر **(عيناً)** أو حفظاً كثوب هبه الريح في دارهما فإنهما شريكان في

قلت: لكن الشركة قد تتحقق بالاختلاط كما يأتي، فيلزم أن لا يكون لها اسم. تأمل. إلا أن يقال: إن أهل اللغة لا يسمونها شركة. قوله: **(سمي بها العقد)** عبارة الزيلعي: ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازاً لكونه سبباً له. قوله: **(لأنها سببه)** الضمير الأول عائد إلى العقد بتأويل الشركة، والثاني إلى الخلط اهـ ح. والأظهر تذكير الضميرين كعبارة الزيلعي، أو يقول: لأنه سببها: أي لأن العقد سبب الشركة التي حقيقتها الخلط فالعلاقة السببية، من إطلاق اسم المسبب على سببه. قال في الفتح: فإذا قيل شركة العقد بالإضافة فهي إضافة بيانية. قوله: **(وشرعاً الخ)** ظاهر كلامهم اتحاد اللغوي والشرعي، فإنها في الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازاً. تأمل. بدليل تقسيمهم لها إلى شركة عقد وشركة ملك. والثانية: تكون بالخلط أو الاختلاط، إلا أن يقال: المراد تعريف شركة العقد فقط لأنها التي فصلت أنواعها إلى أربعة من مفاوضة وغيرها. تأمل. قوله: **(في شركة العين)** أي الملك فإنها في مقابلة العقد الذي هو عرض غير عين، وقوله: «اختلاطهما» أي اختلاط المالين بحيث لا يتميز أحدهما، وعبر بالاختلاط تبعاً للفتح مع أن مقتضى ما مر التعبير بالخلط. تأمل. قوله: **(اللفظ المفيد له)** أي لعقد الشركة، وهو الإيجاب والقبول ولو معنى كما سيأتي. قوله: **(كون الواحد الخ)** كذا في البحر عن المحيط. والظاهر أن المراد بالواحد المعقود عليه احترازاً عن المباحات والنكاح والوقف، لما سيأتي من قوله: «وشرطها كون المعقود عليه قابلاً للوكالة» فإن المراد من قبوله الاشتراط. قوله: **(وهي ضربان)** أي الشركة من حيث هي لا بقيد كونها شركة عقد ففيه شبه الاستخدام وإلا كان من تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره. قوله: **(شركة ملك)** أي اختصاص فالإضافة بمعنى الباء كما في المغرب. قهستاني. قوله: **(أو حفظاً)** دخوله في الملك المفسر بالاختصاص ظاهر، والمقصود بيان اشتراكهما في الحفظ وثبوت الحق لهما الواحد فقط، ولا يلزم من ذكر مسألة في باب جريان جميع أحكام الباب فيها كالدين المشترك فإنه لا تجري فيه جميع أحكام العين، فافهم. قوله: **(هبه الريح)** حقه أن يقال هبت به الريح لما في القاموس: الهب والهبوب ثوران الريح، وهبه هباً وهبة بالفتح وهبة بالكسر قطعة اهـ. فقد جعل المتعدي بمعنى القاطع وهو غير مراد هنا كما لا يخفى.

الحفظ. قهستاني (**أو ديناً**) على ما هو الحق؛ فلو دفع المديون لأحدهما فللآخر الرجوع بنصف ما أخذ. فتح. وسيجيء متنافي الصلح وأن من حيل اختصاصه بما أخذه أن يهبه المديون قدر حصته ويهبه ربّ الدين حصته. وهبانية (**بإرث أو بيع أو غيرهما**) بأي سبب كان جبرياً أو اختيارياً ولو متعاقباً؛ كما لو اشترى شيئاً ثم أشرك فيه آخر. منية.

(**وكل**) من شركاء الملك (**أجنبي**) في الامتناع عن تصرف مضرّ (**في مال صاحبه**) لعدم تضمنها الوكالة (**فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه بلا إذن، إلا في صورة الخلط**) لماليهما

مَطْلَبٌ: اَلحَقُّ أَنَّ اَلدَّيْنَ يُمْلَكُ

قوله: (**على ما هو الحق**) قال في الفتح: إن بعضهم ذكر من شركة الأملاك الشركة في الدين، فقيل مجاز لأن الدين وصف شرعي لا يملك. وقد يقال: بل يملك شرعاً، ولذا جاز هبته ممن عليه. وقد يقال: إن الهبة مجاز عن الإسقاط، ولذا لم تجز من غير من عليه. والحق ما ذكروا من ملكه، ولذا ملك ما عنه من العين الاشتراك حتى لو دفع الخ اهـ. وقوله: «**ملك ما عنه الخ**» أي لو صالح أحدهما عن نصيبه على عين كثوب مثلاً ملكه مشتركاً بينه وبين الآخر، وتمامه في الصلح قبيل التخارج. قوله: (**وإن من حيل اختصاصه**) أي اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه، وهذه الحيلة مذكورة في الفتح أيضاً وسيأتي غيرها في الصلح. قوله: (**بإرث**) متعلق بقوله: «**يملك متعدد**» ط. قوله: (**بأي سبب كان الخ**) هو مفهوم قوله بإرث أو بيع فإن الأول جبري والثاني اختياري، ومن الأول ما لو اختلط مالهما بلا صنع من أحدهما، ومن الثاني ما لو ملكا عيناً بهبة أو استيلاء على مال حربي، أو خلطا ما لهما بحيث لا يتميز كما يأتي، أو قبلا وصية بعين لهما كما في البحر. قوله: (**ولو متعاقباً**) مرتبط بقوله: «**أن يملك**» متعدد ط. قوله: (**ثم أشرك فيه آخر**) سيذكر المصنف مسألة الإشراك آخر الشركة. قوله: (**في الامتناع**) الأولى حذفه لأنه أجنبي في التصرّف لا في الامتناع عنه، إلا أن يقال: قوله: «**أجنبي**» أي كأجنبي، ويكون هذا بياناً لوجه الشبه ط. قوله: (**عن تصرف مضرّ**) احترز به عن الغير المضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض في غيبة شريكه على ما سيأتي بيانه. قوله: (**فصح له بيع حصته**) تفريع على التقييد بمال صاحبه ط. قوله: (**إلا في صورة الخلط**) والاختلاط فإنه لا يجوز البيع من غير شريكه بلا إذنه.

والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء، بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعاً جائز من الشريك والأجنبي، بخلاف

بفعلهما كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك. قهستاني. وتمامه في الفصل الثلاثين من العمادية، ونحوه في فتاوى ابن نجيم؛ وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك، لكن فيها بعد ورقتين أخريين جواز بيع البناء أو الغراس المشترك في

ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة، فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه، بخلاف بيعه من الشرك للقدرة على التسلم اهـ. فتح وبحر.

قلت: ومثل الخلط والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك أو البائع أو المشتري، كبيع الحصة من البناء أو الغراس. وبيع بيت معين من دار مشتركة كما يأتي تحريره. قوله: **(بفعلهما)** احتراز عما إذا كان بفعل أحدها بلا إذن الآخر، فإن الخالط يملك مال الآخر ويكون مضموناً عليه بالمثل للتعدي. قوله: **(كحنطة بشعير)** ومثله حنطة بحنطة بالأولى لتعزر التمييز، وفي الأول يتعسر. قوله: **(وكبناء وشجر وزرع مشترك)** صنيعه يقتضي أن هذا من قبيل الخلط وليس كذلك، وإنما توقف البيع فيه من الأجنبي على إذن شريكه لتضرّر الشريك بالقلع والهدم كما سيأتي تفصيله اهـ ح.

قلت: ويمكن الجواب بأن قوله: «وكبناء» معطوف على قول المصنف «في صورة الخلط» فيكون استثناء صورة أخرى وهي ما في بيعه ضرر كما قلنا. قوله: **(ونحوه في فتاوى ابن نجيم)** أي في كتاب البيع حيث أفتى بأنه لو باع أحد الشريكين في البناء حصته لأجنبي لا يجوز، ولشريكه جاز؛ وأفتى أيضاً بأنه لو باع حصته من الزرع لأجنبيّ بلا رضا شريكه لا يجوز، ومفاده تقييد الأول أيضاً بما إذا لم يرض الشريك أفاده ح. وفي الخيرية صرحوا بأن بيع الحصة في البناء والغرس لغير الشريك لا يجوز. قوله: **(وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك)** ونصه: سئل في مبطخة بين شريكين باع أحدهما حصته لأجنبي بثمن معلوم بدون رضا شريكه هل يجوز البيع أم لا؟ أجاب لا يجوز البيع اهـ. والمراد بالمبطخة: البطيخ المزروع لا أرض البطيخ، إذ بيعه مع الأرض جائز؛ والمراد أيضاً ما إذا باعه قبل النضج لأن فيه ضرراً على الشريك بالقطع. قال في جامع الفصولين: باع نصيبه من المبطخة برضا شريكه، فلو ضرّه لقطع لم يجز البيع ونصيب البائع المشتري ما لم يفسخ البيع ولشريكه أن لا يرضى بعد الإجازة، إذ في قلعه ضرر والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر اهـ. ومفاده أن البيع فاسد قبل الفسخ لقوله: «ونصيب البائع للمشتري الخ» يعني إذا قبض المبيع.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي بَيْعِ الْحِصَّةِ الشَّائِعَةِ مِنَ الْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ

قوله: **(لكن فيها الخ)** أفتى بمثله في الفتاوى الخيرية، واستند إلى ما في فتاوى ابن نجيم، وبين وجه ذلك حيث قال: سئل فيما إذا باع أحد الشركاء حصته في الغراس

. . . .

في الأرض المحتكرة من أجنبيّ وأعلمه بما على الحصة من الحكر هل يجوز بيعه لكونه لا مطالب له بالقلع فلا يتضرر أم لا؟ أجاب: نعم يجوز بيعه لعدم الضرر بعدم التكليف بالقلع.

ففي فتاوى الشيخ زين بن نجيم: إذا باع أحد الشريكين في البناء والغراس في الأرض المحتكرة حصته من أجنبيّ هل يجوز البيع منه أم لا؟ أجاب: نعم يجوز، وكذا من الشريك، والله أعلم اهـ. ووجه عدم المطالبة في الأرض المحتكرة بالقلع كما هو ظاهر اهـ. ما في الخيرية. وبه ظهر أنه لا مخالفة بين هذا وما تقدم لأن مناط الفساد حصول الضرر، فافهم. ولذا قال الطرطوسي بعد كلام: فتحرر لنا من هذه النقول أن بيع الحصة من الزرع والثمرة والمبطخة بغير الأرض من الأجنبي أو من أحد شريكيه لا يجوز، فلو رضي الشريك: قيل لا يجوز أيضاً، وقيل يجوز. ويظهر لي التوفيق بحمل الأول على ما إذا قصد المشتري إجبار الشريك على القلع، والثاني على ما إذا لم يقصد ذلك، ويفهم هذا التوفيق من تعليل المحيط لعدم الجواز بقوله: لأن فيه ضرراً، والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر وإن رضي به اهـ. كما قالوا فيما إذا باع نصف زرعه من رجل لا يجوز، لأن المشتري يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر كبيع الجذع في السقف. ثم إذا طلب المشتري القلع لا يجاب إليه نظراً للشريك، لكن إن طلب هو أو البائع النقض فسخ البيع لأنه فاسد، وإن سكت إلى وقت الإدراك انقلب جائزاً لزوال المانع. وذكر في الخانية أن نصيب البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع اهـ.

وأما بيع هذه المذكورات من الشريك كأرض بينهما فيها زرع لهما لم يدرك، فباع أحدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الأرض، ففي رواية يجوز، وفي أخرى لا، وعليها جواب عامة الأصحاب، ولكنها تحمل على ما فيه ضرر بالقلع كبيع ربّ الأرض من الأكار حصته من الزرع أو الثمرة فلا يجوز، لأنه يكلف الأكار القلع فيتضرّر. أما لو باع الأكار لربّ الأرض فإنه يجوز اتفاقاً، والدليل قول المحيط: لأن البائع يطالبه بالقلع ليفرغ نصيبه من الأرض، ولا يمكن ذلك إلا بقلع الكل فيتضرّر المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه اهـ. كلام الطرسوسي ملخصاً. ثم حرّر أن حكم الغراس كالزرع، وهذا كله فيما إذا لم يدرك الزرع والثمر، وإلا جاز لعدم الضرر بالقلع كما سيذكره الشارح عن الفتاوى: إذا بلغت لأشجار أوان القطع جاز الشراء وإلا فسد، ومثله الزرع كما في بيوع البحر عن الولوالجية.

والحاصل أن ما بلغ أوان قطعه يصح بيع الحصة منه للشريك ولغيره ولو بلا إذن

. . . .

الشريك لعدم الضرر، وإلا لم يجز بيعه من الأجنبيّ بلا إذن الشريك، فلو بإذنه لم يجز إن كان مراد المشتري إجبار الشريك على القلع، وإلا بأن سكت إلى وقت الإدراك يجوز، وعلى هذا ما كان في الأرض المحتكرة لأنه معدّ للبقاء لا للقطع فلا يتضرّر أحدهما، فلو أراد القطع قبل بلوغ أوانه لا يجاب إلى ذلك، وإذا طلب أحدهما فسخ البيع يجاب لأنه فاسد، وإنما ينقلب جائزاً إذا سكت إلى وقت الإدراك. وأما البناء فذكر الطرطوسي أنه إما أن تكون الأرض لهما أو لغيرهما أو لأحدهما؛ فإن كانت لهما ففي المحيط أنه لو باع أحدهما حصته من البناء فقط لأجنبيّ لم يجز ولو بإذن الشريك، لأن للبائع مطالبته بالهدم، وكذا لو كان الكل له فباع نصفه من رجل لأن المشتري يطالبه بالهدم فيتضرّر البائع فيما لم يبعه. ولو باع من شريكه في رواية جاز، وفي أخرى لا، واختارها أبو الليث لأن البائع يطالبه بتفريغ نصيبه من الأرض. وإن كانت الأرض لغيرهما ففي البدائع والخلاصة: لو باع الأجنبيّ لم يجز لأنه لا يمكنه تسليمها إلا بضرر وهو نقض البناء، ومقتضاه أنه لشريكه يجوز، لكن ينبغي حمله على ما لا ضرر فيه، كما لو استعارها للبناء مدة، ومضت المدة لأن البائع لا حق له في الأرض فلا يمكنه مطالبة المشتري بالقلع، بخلاف الأرض المستأجرة لبقاء حقه في الأرض إلا أن يؤجره نصيبه منها قبل البيع، وكذا لو كانت الأرض مغصوبة لأن البناء غير مستحق للبقاء بل للقلع، فهو كالمقلوع حقيقة فيصح بيعه ولو لأجنبيّ، ومثله الأحكار التي يدفع لها كل سنة مبلغ معلوم بلا إجارة شرعية فينبغي أن يكون كالمغصوبة لأنه مستحق للقلع، وإن كانت الأرض لأحدهما فإن باع أحدهما لأجنبيّ لا يجوز، وإن لشريكه ينبغي الجواز سواء كان البائع صاحب الأرض أو الآخر، لأن البناء هنا لا يكون إلا بطريق الإباحة فهو مستحق القلع، بخلاف الزرع في أرض أحدهما فإنه بطريق المزارعة وهي عقد لازم، فالزرع مستحق البقاء، فلذا لم يصح بيع صاحب الأرض حصته في الزرع للمزارع، وصح العكس لعدم الضرر، هذا خلاصة ما حرره الطرطوسي في أنفع الوسائل.

قلت: والعرف الآن في العمارة أنها تبنى في أرض الوقف أو أرض بيت المال بعد استئجار أرض الوقف مدة طويلة على مذهب من يراها، فإذا باع حصته من البناء لأجنبيّ بعد ما أحكره الحصة من الأرض أو فرغ له عن حق تصرفه في الأرض السلطانية بإذن المتكلم عليها صح لعدم الضرر، وكذا لو تأخر الإحكار أو الفراغ عن البيع لارتفاع المفسد كما مر فيما لو باع حصته من الشجر قبل الإدراك ولم يطلب القلع إلى الإدراك؛ وعلى هذا فما مر عن البدائع والخلاصة من عدم الجواز للأجنبي ينبغي حمله على ما إذا كانت الأرض مستعارة بقرينة التعليل، وذلك لأن المشتري غير مستعير ولا بد من تسليم المبيع فلا بد من الهدم، وفيه ضرر على الشريك، بخلاف ما إذا

الأرض المحتكرة ولو للأجنبي فتنبه، فلا يجوز بيعه إلا بإذنه، ولو كانت الدار مشتركة بينهما باع أحدهما بيتاً معيناً أو نصيبه من بيت معين فللآخر أن يبطل البيع.

وفي الواقعات: دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه لآخر لم يجز، لأنه لا يخلو إما إن باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أو الهدم. أما الأول فلا يجوز لأنه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار كشرط إجارة في البيع، ولا يجوز بشرط الهدم أو القلع. لأن فيه ضرراً بالشريك الذي لم يبع.

وفي الفتاوى: مشجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعاً والأشجار قد انتهت أوان القطع حتى لا يضرها القطع جاز الشراء،

كانت في أرض وقف أو أرض سلطانية لأنه يمكنه تسليم المبيع مع الأرض فيقوم المشتري مقام البائع إذا كان قصده إبقاء البناء وتزول علة الفساد التي ذكرها وهذا ما استند إليه الخير الرملي في علة الجواز تبعاً لابن نجيم كما مر، لكنه سوّى بين الغراس والبناء، فيحمل ما مر من عدم الجواز في الغراس الذي لم يبلغ أوان القطع على ما إذا كانت الأرض للبائع، وقد استوفينا الكلام على هذه المسائل في كتابنا [العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية] فراجعه. قوله: **(فتنبه)** أشار به إلى وجه التوفيق الذي ذكرناه بين كلامي ابن نجيم. قوله: **(فلا يجوز بيعه إلا بإذنه)** راجع إلى قوله: «إلا في صورة الخلط» وما بعده اهـ ح. وقد سقط في بعض النسخ من هنا إلى قوله: «والاختلاط». قوله: **(فللآخر أن يبطل البيع)** كذا في غالب كتب المذهب معللين بتضرر الشريك بذلك عند القسمة، إذ لو صح في نصيبه لتعين نصيبه فيه، فإذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضرراً على الشريك، إذ لا سبيل إلى جمع نصيب الشريك فيه والحال هذه، لأن نصفه للمشتري ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيعه النصف، وإذا سلم الأمر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة، كذا في الخيرية من البيع. قوله: **(باع أحدهما نصيبه)** أي من البناء فقط كما هو صريح العمادية، أما بيع النصيب من الدار بتمامها فلا مانع من جوازه. أفاده ح. قوله: **(بشرط القلع أو الهدم)** أي قلع الأخشاب أو هدم البناء والعمارة. والذي في ح عن العمادية «والهدم» بالواو. قوله: **(كشرط إجارة في البيع)** أي كما لو باع البناء واشترط عليه إجارة الأرض وهو مفسد للعقد لأن فيه منفعة لأحد المتعاقدين. قوله: **(باع أحدهم نصيبه)** أي من الشجر، وبه عبر في شرح الملتقى ط. قوله: **(قد انتهت أوان القطع)** الأولى قد انتهى أوان قطعها، وهذا إنما يظهر في شجر يراد منه القطع، بخلاف ما يراد منه الثمر ط. قوله: **(حتى لا يضرها)** أي لا يضرّ

وللمشتري أن يقطع لأنه ليس في القسم ضرر.

وفي النوازل: باع نصيبه من المشجرة بلا أرض بلا إذن شريكه، إن بلغت أوان انقطاعها جاز البيع لأنه لا يتضرّر المشتري بالقسمة وإن لم تبلغ فسد لتضرره بها. وفيها: باع بناء بلا أرضه على أن يشترك المشتري البناء فالبيع فاسد. عمادية من الفصل الثالث من مسائل الشيوع **(والاختلاط)** بلا صنع من أحدهما فلا يجوز بيعه إلا بإذنه لعدم شيوع الشركة في كل حبة، بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته اتفاقاً كما بسطه المصنف في فتاويه. ثم الظاهر أن البيع ليس بقيد، بل المراد الإخراج عن الملك ولو بهبة أو وصية، وتمامه في [الرسالة المباركة، في الأشياء المشتركة] وهي نافعة لمن ابتلي بالإفتاء.

الأشجار. وفي نسخة «لا يضرهما» بضمير التثنية: أي لا يضرّ الشريك والمشتري. قوله: **(وللمشتري أن يقطع)** أي بعد القسمة ط. قوله: **(وفي النوازل)** هو عين ما في الفتاوى ط لكن أعاده، لأن فيه التصريح بقوله: «بلا أرض» وبقوله: «بلا إذن شريكه».

ومفاده أنه لو باع نصيبه من الأرض والشجر يصح، وإن لم يبلغ أوان القطع لأنه ليس لأحدهما أن يطالب شريكه بالقلع، لأن ما تحته ملكه فلا يتضرر أحدهما كما في أنفع الوسائل عن المحيط، وأنه لو باع بإذن شريكه أو من الشريك نفسه أنه يصح أيضاً، وتقدم الكلام عليه. قوله: **(وفيها الخ)** هي مسألة الواقعات ط. قوله: **(والاختلاط بلا صنع من أحدهما)** كما إذا انشق الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم ط عن الشلبي. قوله: **(لعدم شيوع الشركة الخ)** يشير إلى الفرق الذي قدمناه عن الفتح والبحر. قوله: **(حيث يصح بيع حصته)** أي من غير شريكه ط. قوله: **(كما بسطه المصنف في فتاويه)** حاصل ما بسطه، هو ما قدمناه من ذكر الفرق بين المشترك بالخلط والاختلاط والمشترك بغيرهما كإرث ونحوه وأنه لا يشترط في صحة البيع الإقرار عند التسليم لاتفاقهم على صحة بيع مشاع لا يمكن إفرازه كالحمام والطاحون والعبد والدابة. قوله: **(ثم الظاهر أن البيع)** أي الواقع في قول المصنف: «فصح له بيع حصته الخ» وهذا مأخوذ من البحر، لكن إخراج المشترك عن الملك بهبة يشترط له كونه غير قابل للقسمة كبيت صغير وحمام وطاحون أما قابلها فلا يصح ما لم يقسم فيصير كالمشترك بخلط أو اختلاط، وبعد القسمة لا حاجة إلى إذن الشريك. تأمل. قوله: **(وتمامه في الرسالة المباركة، إلى قوله: وأما الانتفاع)** ساقط من بعض النسخ. قال في النهر: وباقي الأحكام في الأشياء المشتركة بيناه مستوفي في [الرسالة المباركة في الأشياء المشتركة] فعليك بها تزدد بها بهاء، فإنها لمن ابتلى بالإفتاء نافعة، وأنوار القبول عليها ساطعة.

وزاد الواني الشفعة أيضاً، فراجعه. وأما الانتفاع به بغيبة شريكه ففي بيت وخادم

قوله: **(وزاد الواني)** أي محشي الدرر حيث قال: قوله إلا في صورة الخلط الاختلاط اعترض عليه بأنه ينبغي أن يشير إلى استثناء صورة الشفعة أيضاً، فإنهما لو ورثا أرضاً لا يجوز أن يبيع أحد الوارثين حصته من الأرض من غير شريكه إلا بإذنه، ولا يخفى أن هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط اهـ. وفيه تأمل. بل هذه الصورة من الشركة بسبب جبري، فإذا آلت إليهما بالإرث جاز لكل التصرف في حصته وإن كان لشريكه الشفعة ط.

قلت: ويؤيده أن قوله إلا في صورة الخلط، والاختلاط استثناء من صحة البيع بلا إذن الشريك.

وحاصله توقف الصحة على إذن الشريك، وهذا لا يتأتى في الشفعة، فإن بيع الحصة من الدار صحيح وإن كان للشريك حق التملك بالشفعة، فإنه إذا ادعى الشفعة يتملكها ملكاً جديداً، وإن سكت يبقى ملك المشتري على حاله سواء أذن أو لا. قوله: **(وأما الانتفاع الخ)** محترز قوله عن تصرف مضرّ. قوله: **(ففي بيت وخادم الخ)** قال في جامع الفصولين: وفي الكرم يقوم عليه، فإذا أدركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب، فإذا قدم الغائب أجاز بيعه أو ضمنه القيمة؛ ولو أدى الخراج فمتبرع. أرض بينهما زرع أحدهما كلها: تقسم الأرض بينهما، فما وقع في نصيبه أقرّ، وما وقع في نصيب شريكه أمر بقلعه وضمن نقصان الأرض، هذا إذا لم يدرك الزرع؛ فلو أدرك أو قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو انتقصت، لأنه غاصب في نصيب شريكه اهـ.

قلت: هذا إذا كان الشريك حاضراً كما قيده في الخانية، لأن قسمة الأرض لا تكون مع الغائب، ولأنه لا يكون غاصباً في صورة الغيبة، وإلا لم يكن له زراعتها؛ نعم يمكن كونه غاصباً لو كانت الزراعة تنقصها، لقوله في الفصولين: ويفتى بأنه لو علم أن الزرع ينفع الأرض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها، ولو حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة لرضا الغائب في مثله دلالة؛ ولو علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوّة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئاً أصلاً، إذ الرضا لم يثبت، وكذا لو مات أحدهما فللشريك أن يزرع اهـ.

قلت: وفي القنية لا يلزم الحاضر في الملك المشترك أجر، وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة، لأن المهيأة بعد الخصومة اهـ. وهذا موافق لما سيأتي آخر الباب عن المنظومة المحبية، لكنه مخالف لما مر ولما ذكره في تنوير البصائر عن الخانية أن الدار كالأرض وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه، وأن المشايخ

وأرض ينتفع بالكل إن كانت الأرض ينفعها الزرع وإلا لا. بحر. بخلاف الدابة ونحوها، وتمامه في الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين **(وشركة عقد)** أي واقعة بسبب العقد قابلة للوكالة.

(وركنها) أي ماهيتها **(الإيجاب والقبول)** ولو معنى؛ كما لو دفع له ألفًا وقال أخرج مثلها واشتر والربح بيننا.

(وشرطها) أي شركة العقد **(كون المعقود عليه قابلًا للوكالة)** فلا تصح في

استحسنوا ذلك، وهكذا روى عن محمد، وعليه الفتوى اهـ. وسيأتي تمامه في الغصب. قوله: **(ينتفع بالكل)** في الخانية: للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته، وفي رواية: له أن يسكن منها قدر حصته، ولو خاف أن تخرب الدار له أن يسكن كلها.

والفرق بين الروايتين أن الرواية المشهورة أنه لو كان له نصف الدار مثلاً يسكنها كلها مدة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها نصف سنة. وعلى الرواية الثانية يسكن نصفها فقط، وهذا إذا لم يخف خرابها بالترك، فلو خاف يسكنها كلها دائماً. وذكر في الفصولين وكذا في الخادم: يستخدمه الحاضر بحصته، ومقتضاه أنه يستخدمه يوماً ويتركه يوماً بقدر حصة الغائب، فإطلاق الشارح في محل التقييد. قوله: **(بخلاف الدابة)** لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فصولين، وهذا ظاهر إذا كان يسكن وحده؛ أما لو كان له أولاد وعيال كثيرون لا شك أن السكنى تتفاوت أكثر من الركوب، وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الأعمال والأشغال، فليتأمل. وأفاد في شرح الوهبانية أن المنع في الركوب خاصة لا في غيره كالحرث ونحو. قوله: **(أي واقعة بسبب العقد)** أشار به إلى أن الإضافة من الإضافة إلى السبب وهي أقوى الإضافات، وقد سلف عن الكمال أن الإضافة للبيان ط. قوله: **(قابلة للوكالة)** يغني عنه قول المصنف بعد «وشرطها كون المعقود عليه قابلًا للوكالة» ط. قوله: **(الإيجاب والقبول)** كأن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر، ولفظ كذا كناية عن الشيء أعم من أن يكون خاصاً كالبزّ والبقل، أو عاماً كما إذا شاركه في عموم التجارات. بحر. قوله: **(ولو معنى)** يرجع إلى كل من الإيجاب والقبول ط. قوله: **(كما لو دفع له ألفاً)** أي وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة. بحر. وقوله وأخذها عطف تفسير، لأن المراد القبول معنى وهو بنفس الأخذ.

مَطْلَبٌ: شِرْكَةُ ٱلعَقْدِ

قوله: **(وشرطها الخ)** أفاد أن كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة، وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما، فيتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو

مباح كاحتطاب **(وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لأحدهما)** لأنه قد لا يربح غير المسمى **(وحكمها الشركة في الربح، وهي)** أربعة: مفاوضة، وعنان، وتقبل، ووجوه، وكل من الأخيرين يكون مفاوضة وعناناً كما سيجيء **(إما مفاوضة)** من التفويض، بمعنى المساواة في كل شيء

الاشتراك في الربح، إذ لو لم يكن كلّ منهما وكيلاً عن صاحبه في النصف وأصيلاً في الآخر لا يكون المستفاد مشتركاً لاختصاص المشتري بالمشتري. فتح. قوله: **(كاحتطاب)** واحتشاش واصطياد وتكد، فإن الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب. فتح.

قوله: **(وحكمها الشركة في الربح)** الواو للحال ط: أي فيلزم انتفاء حكمها لو لم يربح غير المسمى، ويحمل كون الواو للعطف على قوله: «وشرطها».

مَطْلَبٌ: اشْتِرَاطُ الرِّبْحِ مُتَفَاوِتاً صَحِيحٌ، بِخِلَافِ اشْتِرَاطِ الخُسْرَانِ

تنبيه: ويندب الإشهاد عليها، وذكر محمد كيفية كتابتهم فقال: هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتراكاً على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، ثم يبين قدر رأس مال كل منهما، ويقول ذلك كله في أيهما يشتريان به ويبيعان جميعاً وشتى، ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة؛ وهذا وإن ملكه كل بمطلق عقد الشركة، إلا أن بعض العلماء يقول: لا يملكه إلا بالتصريح به، ثم يقول: فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما، وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك، ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف قدر رأس المال باطل، واشتراط الربح متفاوتاً عندنا صحيح فيما سيذكر، فإن اشترطا التفاوت فيه كتباه كذلك، ويكتب التاريخ كي لا يدعي أحدهما لنفسه حقاً فيما اشتراه الآخر قبل التاريخ. فتح. قوله: **(وهي)** أي شركة العقد، وقوله: «أربعة» خبر عنه، وقول المصنف: «إما مفاوضة» مع ما عطف عليه بدل منه. تأمل. قوله: **(وكل من الأخيرين)** أي التقبل والوجوه فهي حينئذ ستة ولا يخفى ما فيه من الركاكة فكان عليه أن يقول وهي ستة: شركة بالمال وبالأعمال ووجوه، وكل إما مفاوضة أو عنان كما قال الشيخان الطحاوي والكرخي، وجرى عليه الزيلعي وغيره؛ نعم ما فعله الشارح حسن من حيث إن قول المصنف إما مفاوضة وإما عنان خاص بشركة المال بدليل قوله بعده: «وإما تقبل وإما وجوه» فقد دفع ما يوهمه المتن من أن الأخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عناناً، فافهم. وسنذكر أن شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة مختلفة، وأن الظاهر أنها في الأخيرين مجاز.

مَطْلَبٌ: فِي شِرْكَةِ المُفَاوَضَةِ

قوله: **(من التفويض)** أي من الفوض الذي منه فاض الماء: إذا عم. فتح. ولذا

(إن تضمنت وكالة وكفالة) لصحة الوكالة بالمجهول ضمناً لا قصداً **(وتساويا مالاً)** **تصح به الشركة**، وكذا ربحاً كما حققه الواني **(وتصرفاً وديناً)** لا يخفى أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين، وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة **(فلا تصح)** مفاوضة وإن صحت عناناً **(بين حرّ وعبد)** ولو مكاتباً أو مأذوناً **(وصبيّ وبالغ ومسلم وكافر)** لعدم المساواة،

قال في الهداية: لأنها شركة عامة في جميع التجارات. وفي القاموس: المفاوضة الاشتراك في كل شيء: المساواة اهـ. لكنها في الاصطلاح أخص لأنه لا يلزم فيها مساواتهما في العقار والعروض كما أفاده ط. قوله: **(إن تضمنت وكالة وكفالة)** أي بأن يكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل، وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه خانية. وقد اعترض ذكر الوكالة بأنه لا فائدة فيه لأنه لا يختص المفاوضة. وأجاب في النهر بأنه لا بدع في ذكر شرط الشيء وإن كان شرطاً لآخر اهـ. على أن الشرط مجموع الوكالة والكفالة، وهذا خاص بالمفاوضة. قوله: **(لصحة الوكالة بالمجموع ضمناً)** جواب عما أورد من أن الوكالة بالمجهول لا تصح.

وأورد أيضاً أن الكفالة لا تصح بدون قبول المكفول له وهو هنا مجهول. وأجيب بمثل ما أجاب به الشارح فكان عليه أن يذكر الكفالة أيضاً، لكن قال في البحر عقب الجواب المذكور: على أن الفتوى في الكفالة على الصحة: أي بلا توقف على القبول، وسبقه إلى هذا في الدرر، فالاعتراض بها ساقط من أصله فلذا لم يذكرها الشارح، لكن فيه اشتباه، وهو أن الواقع هنا جهالة المكفول له. ولا خلاف في أن العلم به شرط، وإنما الخلاف في اشتراط قبول الكفالة، فقيل يشترط وعليه المتون وصححوه، وقيل غير شرط وصحح أيضاً. قوله: **(تصح به الشركة)** صفة لقوله: «مالاً» احترز به عما لو اختص أحدهما بملك عرض أو عقار كما يأتي أو دين كما في الخانية: أي قبل قبضه، فلو قبضه بطلت وانقلبت عناناً، إذ تشترط المساواة ابتداء وبقاء كما يأتي. قوله: **(كما حققه الواني)** أخذاً من كونها عبارة عن المساواة في جميع ما تتعلق به الشركة، وقال: فلذا لم يتعرضوا له.

قلت: في الخانية ويشترط المساواة في الربح أيضاً. قوله: **(يستلزم في الدين)** لأن الكافر إذا اشترى خمراً أو خنزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته، فيفوت شرط التساوي في التصرف. ابن كمال. قوله: **(مع الكراهة)** لأن الكافر لا يهتدي إلى الجائز من العقود. زيلعي. قوله: **(ومسلم وكافر)** أفاد أنها تصح بين ذميين كنصراني ومجوسي كما في الخانية. قوله: **(لعدم المساواة)** فإن العبد لا يملك التصرف والكفاية إلا بإذن المولى، بخلاف الحرّ والصبي لا يملك الكفالة أصلاً ويملك التصرف بإذن

وأفاد أنها لا تصح بين صبيين لعدم أهليتهما للكفالة ولا مأذونين لتفاوتهما قيمة **(وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان كان عناناً)** كما مر **(لاستجماع شرائطه)** كما سيتضح.

(وتصح) المفاوضة **(بين حنفي وشافعي)** وإن تفاوتا مصرفاً في متروك التسمية لتساويهما ملة، وولاية الإلزام بالحجة ثابتة **(ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة)** **وإن لم يعرفا معناها**. سراج **(أو بيان)** جميع **(مقتضياتها)** إن لم يذكر لفظها، إذ

الولي، بخلاف البالغ والكافر يقدر على تمليك الخمر وتملكها، بخلاف المسلم. أفاده في الدر والنهر. وفي عبارة ح هنا سقط فتنبه. قوله: **(وأفاد)** أي بالدلالة الأولوية. قوله: **(لعدم أهليتهما للكفالة)** أي ولو بإذن الولي. نهر. قوله: **(ولا مأذونين)** ولا مكاتبين نهر ولا بين حرّ ومكاتب، ولا بين مجنون وعاقل. ح عن الهندية. قوله: **(لتفاوتهما قيمة)** أي فإنهما وإن كانا أهلاً للكفالة بالإذن، إلا أنهما يتفاضلان فيها لأنهما يتفاوتان قيمة فلم يتحقق كون كل منهما كفيلاً بجميع ما لزم صاحبه. نهر. لأنه إذا استغرق الدين رقبتهما يتعلق بقيمتهما فيلزم مطالبة الأكثر قيمة بأكثر من الآخر. قوله: **(ولا يشترط ذلك في العنان)** جملة حالية احترز بها عما يشترط في العنان أيضاً كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لأحدهما فلا تكون عناناً أيضاً. قوله: **(كما مر)** في قوله: «وإن صحت عناناً» ح. قوله: **(لاستجماع شرائطه)** أي شرائط العنان. قوله: **(كما سيتضح)** أي في قوله: «فتصح من أهل التوكيل» وإن لم يكن أهلاً للكفالة ح. قوله: **(لتساويهما ملة الخ)** جواب عما استدل به لأبي يوسف على جوازها بين مسلم وكافر بإبداء الفارق. قال في الفتح: وأما الحنفي والشافعي فالمساواة بينهما ثابتة، لأن الدليل على كونه ليس مالاً متقوماً قائم، وولاية الإلزام بالمحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه للشافعي كالحنفي اهـ: أي بخلاف الكافر، فإن الدليل على منع بيع الخمر والخنزير وإن كان قائماً لكنه لم يلتزم ملتنا حتى نلزمه بالدليل. قوله: **(وإن لم يعرفا معناها)** لأن لفظها علم على تمام المساواة في أمر الشركة، فإذا ذكراه تثبت أحكامها إقامة للفظ مقام المعنى. فتح. قوله: **(أو بيان جميع مقتضياتها)** بأن يقول أحدهما وهما حرّان بالغان مسلمان أو ذميان: شاركتك في جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة، وعلى أن كلًّا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع. فتح.

مَطْلَبٌ: فِيمَا يَقَعُ كَثِيراً فِي الفَلَّاحِين مما صُورَتُهُ شِرْكَةُ مُفَاوَضَةٍ

تنبيه: يقع كثيراً في الفلاحين ونحوهم أن أحدهم يموت فتقوم أولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانته ونحو ذلك، وتارة يكون

العبرة للمعنى لا للمبنى، وإذا صحت (فما اشتراه أحدهما يقع مشتركاً إلا طعام أهله وكسوتهم) استحساناً، لأن المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال، وأراد بالمستثنى ما كان من حوائجه ولو جارية للوطء بإذن شريكه كما يأتي (وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمنهما) أي الطعام والكسوة (ويرجع الآخر) بما أدى (على المشتري بقدر حصته) إن أدى من مال الشركة

كبيرهم هو الذي يتولى، مهماتهم ويعملون عنده بأمره، وكل ذلك على وجه الإطلاق والتفويض، لكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع كون التركة أغلبها أو كلها عروض لا تصح فيها شركة العقد، ولا شك أن هذه ليست شركة مفاوضة، خلافاً لما أفتى به في زماننا من لا خبرة له، بل هي شركة ملك كما حررته في تنقيح الحامدية. ثم رأيت التصريح به بعينه في فتاوى الحانوتي، فإذا كان سعيهم واحداً ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعوه مشتركاً بينهم بالسوية، وإن اختلفوا في العمل والرأي كثرة وصواباً، كما أفتى به في الخيرية، وما اشتراه أحدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه إذا دفعه من المال المشترك، وكل ما استدانه أحدهم يطالب به وحده.

وقد سئل في الخيرية من كتاب الدعوى عن إخوة أشقاء عائلتهم وكسبهم واحد وكل مفوض لأخيه جميع التصرفات ادعى أحدهم أنه اشترى بستاناً لنفسه. فأجاب: إذا قامت البينة على أنه من شركة المفاوضة تقبل وإن كتب في صك التبايع أنه اشترى لنفسه اهـ. ملخصاً. ويأتي تمام الكلام في أول الفصل الآتي. قوله: (استحساناً) والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة بينهما لأنهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة. زيلعي. قوله: (لأن المعلوم الخ) لأن كلًّا منهما لم يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ولا يتمكن من تحصيل حاجته إلا بالشراء فصار كلّ منهما مستثنياً هذا القدر من تصرفه، والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط. درر. قوله: (ما كان من حوائجه) شمل شراء بيت السكنى والاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الإدام. بحر. قوله: (ولو جارية للوطء) لكن هنا لا يرجع شريكه عليه بشيء من ثمنها المؤدي من مال الشركة. قوله: (كما يأتي) أي في الفصل الآتي. قوله: (أيهما شاء) أي المشتري بالأصالة وصاحبه بالكفالة. درر. قوله: (بما أدى) الأولى حذفه ليشمل ما لو أدّى المشتري؛ نعم يفهم ذلك دلالة. وفي ط عن الشلبي قال في الينابيع: وإن نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه، فإذا وصل إلى يده بطلت المفاوضة لأنه فضل مال شريكه، والفضل في المال يبطل المفاوضة. قوله: (بقدر حصته) بدل من قوله: «بما أدى». قوله: (إن أدى من مال الشركة) وإن أدّى من غيره وهو ملك له لا يرجع

(وكل دين لزم أحدهما بتجارة) واستقراض **(وغصب)** واستهلاك **(وكفالة بمال بأمره لزم الآخر ولو)** لزومه **(بإقراره)** إلا إذا أقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته

بطلت المفاوضة إن كان من جنس ما تصح فيه الشركة، لأنه بدخوله في ملكه زاد ماله، وإلا فلا تبطل، كما إذا دفع عرضاً كما لا يخفى ط. قوله: **(وكل دين لزم أحدهما الخ)** يستثنى ما إذا كان الدائن الشريك؛ لما في الظهيرية: لو باع أحدهما من صاحبه ثوباً ليقطعه قميصاً لنفسه أو أمة ليطأها أو طعاماً لأهله جاز البيع، بخلاف ما إذا باعه شيئاً من الشركة لأجل التجارة اهـ. ففي صورة الجواز لزمه الثمن ولم يلزم شريكه. أفاده في البحر.

قلت: ويكون الثمن نصفه له ونصفه لشريكه كما ذكره الحاكم في الكافي، وإنما جاز البيع لأن ذلك مما يختص به المشتري، فلا يقع مشتركاً بينهما حيث اشتراه لنفسه، بخلاف ما إذا اشتراه للتجارة فإنه لا يصح لأنه لا يفيد، إذ لو صح عاد مشتركاً بينهما كما كان، ولهذا قال في الكافي: وإن كان لأحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة جاز وكان بينهما اهـ. ووجهه أن الشراء هنا مفيد لأنه لم يكن مشتركاً قبل الشراء، هذا ما ظهر لي. قوله: **(بتجارة كثمن المشتري في بيع جائز وقيمته في فاسد، سواء كان مشتركاً أو لنفسه، وأجرة ما استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة، وكذا مهر المشتراة الموطوءة لأحدهما إذا استحقت، فللمستحق أن يأخذ أيهما شاء بالعقر لأنه وجب بسبب التجارة، بخلاف المهر في النكاح)** بحر. قوله: **(واستقراض)** هو ظاهر الرواية، وليس لأحدهما الإقراض في ظاهر الرواية. بحر. وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: **(وغصب)** المراد به ما يشبه ضمان التجارة، فيدخل فيه الاستهلاك والوديعة المجحودة أو المستهلكة، وكذا العارية، لأن تقرّر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الأصل فيصير في معنى التجارة بحر. وعليه فالأولى أن يقول بتجارة أو ما يشبهها كاستقراض وغصب الخ، وخرج ما لا يشبه ضمان التجارة كمهر وبدل خلع أو جناية كما يأتي. قوله: **(وكفالة بمال بأمره)** هذا قول الإمام. وقالا: لا يلزم الآخر لأنها تبرّع، وله أنها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء، لأن للكفيل تضمين المكفول عنه لو كانت بأمره، بخلاف كفالة النفس ولأنها تبرّع ابتداء وانتهاء، وكذا كفالة المال بلا أمر، فلا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة، تمامه في الفتح. قوله: **(ولو لزومه)** أي لزوم ما ذكر من الثلاثة بإقراره. أي فإنه يكون عليهما، لأنه أخبر عن أمر يملك استئنافه. بحر عن المحيط. وسنذكر في الفروع أن إقراره بالاستقراض يلزمه خاصة، ويأتي تمامه، وما ذكره من لزومه بالإقرار في شركة المفاوضة؛ أما العنان فلا يمضي إقراره على شريكه بل على نفسه على تفصيل سنذكره عند قول المصنف: «لا إقراره بدين». قوله: **(لمن لا تقبل شهادته له)** كأصوله وفروعه وامرأته. وعندهما يلزم شريكه أيضاً إلا لعبده ومكاتبه. بحر. قوله: **(ولو معتدته)** أي عن

فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل ما لا تصح الشركة فيه (و) فائدة اللزوم أنه **(إذا ادعى على أحدهما فله تحليف الآخر)** ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه، ثم إذا قدم له تحليفه البتة ولولوالجية **(وبطلت إن وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة)** مما يجيء ووصل ليده ولو بصدقة أو إيصاء لفوات

نكاح، فلو أعتق أم ولده ثم أقرّ لها بدين يلزمهما وإن كانت في عدته، لأن شهادته لها جائزة، بخلاف المعتدة عن نكاح في ظاهر الرواية. بحر. قوله: **(وخلع)** على تقدير مضاف: أي بدل خلع، كما لو عقدت امرأة شركة مفاوضة مع آخر ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم شريكها، وكذا لو أقرت ببدل الخلع. فتح. قوله: **(وجناية)** أي أرش جناية على الآدمي، أما الجناية على الدابة أو الثوب فيلزم شريكه في قول الإمام ومحمد، لما أنه يملك المجنى عليه بالضمان. نهر عن الحدادي. قوله: **(وكل ما لا تصح الشركة فيه)** كالصلح عن دم العمد وعن النفقة. بحر. قوله: **(وفائدة اللزوم الخ)** بيان لوجه الفرق بين ما يلزم أحد الشريكين بمباشرة الآخر وما لا يلزمه. قوله: **(إنه إذا ادعى على أحدهما)** أي ادعى عليه بيعاً أو نحوه فله تحليف الآخر: أي الذي لم يباشر العقد، لكن يحلف المباشر على البت: أي القطع بأن يحلف إني ما بعتك مثلاً لأنه فعل نفسه ويحلف الآخر على العلم، بأن يحلف إني لا أعلم أن شريكي باعك، وإنما يحلف الآخر لأن الدعوى على أحدهما دعوى عليهما. قال في البحر: ولو ادعى عليهما يستحلف كل واحد البتة، لأن كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه، فأيهما نكل عن اليمين يمضي الأمر عليهما، لأن إقرار أحدهما كإقرارهما اهـ. وهذا لو كان كل من المدعي عليهما مباشرين كما يفيده التعليل، فلو كان المباشر أحدهما يحلف الآخر على العلم لأنه فعل غيره كما لا يخفى. قوله: **(ولو ادعى على الغائب)** أي على فعل الغائب، بأن ادعى على الحاضر بأن شريكك الغائب باعني كذا. قوله: **(له تحليف الحاضر على علمه)** لأنه فعل غيره. بحر. قوله: **(له تحليفه البتة)** لأنه يستحلفه على فعل نفسه. بحر. قال ح: أي اليمين البتة، فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف اهـ. قال في البحر: ولو ادعى على أحدهما أرش جراحة خطأ واستحلفه البتة لم يكن له تحليف الآخر، وكذا المهر والخلع والصلح عن دم العمد، لأن هذه الأشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما. قوله: **(وبطلت إن وهب الخ)** لو قال: وبطلت إن ملك أحدهما الخ، لكان أخصر وأفود لشموله ما ذكره الشارح من الصدقة والإيصاء. ط عن أبي السعود. قوله: **(مما يجيء)** أي في قوله: «ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين الخ» ط. قوله: **(ووصل ليده)** مقتضاه اشتراط ذلك في الموروث أيضاً. ورده في الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت المورث اهـ ح. وهو محمول على النقد العين، بخلاف الدين لقول

المساواة بقاء وهي شرط كالابتداء **(لا)** تبطل بقبض **(ما: لا تصح فيه)** الشركة **(كعرض وعقار، و)** إذا بطلت بما ذكر **(صارت عناناً)** أي تنقلب إليها.

(ولا تصح مفاوضة وعنان) ذكر فيهما المال وإلا فهما تقبل ووجوه **(بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة)** أي ذهب وفضة لم يضربا **(إن جرى)** مجرى النقود **(التعامل بهما)** وإلا فكعروض **(وصحت بعرض)** هو المتاع غير النقدين ويحرك. قاموس **(إن باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها)** مفاوضة أو عناناً، وهذه حيلة لصحتها بالعروض

الزيلعي: ولو ورث أحدهما ديناً وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى تقبض لأن الدين لا تصح الشركة فيه. أفاده ط عن أبي السعود. قوله: **(كعرض)** أدخلت الكاف الديون فإنها لا تبطل بها إلا بالقبض. ط عن البحر. قوله: **(بما ذكر)** أي بملك أحدهما ما تصح فيه الشركة ط. قوله: **(صارت عناناً)** لعدم اشتراط المساواة فيها. ط عن المنح. قوله: **(ذكر فيهما المال)** لا حاجة إليه لأن الكلام في شركة الأموال اهـ ح: أي لما قدمنا من أن قوله: «إما مفاوضة وإما عنان» خاص بشركة المال بدليل عطفه عليه قوله: «وتقبل ووجوه». وقد تابع الشارح النهر والدرر. قوله: **(بغير النقدين)** فلا تصحان بالعرض ولا بالمكيل والموزون والعدد المتقارب قبل الخلط بجنسه، وأما بعده فكذلك في ظاهر الرواية فيكون المخلوط شركة ملك وهو قول الثاني. وقال محمد: شركة عقد، وأثر الخلاف يظهر في استحقاق المشروط من الربح، وأجمعوا أنها عند اختلاف الجنس لا تنعقد. نهر. قوله: **(والفلوس النافقة)** أي الرائجة، وكان يغني عنه ما بعده من التقييد بجريان التعامل، والجواز بها هو الصحيح لأنها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده. نهر. قوله: **(والتبر والنقرة)** في المغرب: التبر ما لم يضرب من الذهب والفضة، والنقرة القطعة المذابة منهما اهـ. زاد في المصباح: وقيل الذوب هي التبر، فما ذكره الشارح يصلح تفسيراً لهما لأخذ عدم الضرب في كل منهما، لكن الفرق بينهما أن التبر لم يذب في النار. تأمل. قوله: **(إن جرى التعامل بهما)** قيد بذلك زيادة على ما في الكنز ليوافق الرواية المصححة كما أوضحه في البحر. قوله: **(وصحت)** أي شركة الأموال سواء كانت مفاوضة أو عناناً بقرينة قوله: «ثم عقداها مفاوضة أو عناناً» ط. قوله: **(إن باع كلّ منهما الخ)** لأنه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف. زيلعي. قوله: **(بنصف عرض الآخر)** وكذا لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضاً. زيلعي وبحر. وقوله: «الذي باعه» يعني الذي باع نصفه بالدراهم.

وهذا إن تساويا قيمة، وإن تفاوتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة ابن كمال، فقوله بنصف عرض الآخر اتفاقي **(ولا تصح بمال غائب أو دين مفاوضة كانت أو عناناً)**

قوله: **(وهذا)** أي بيع النصف بالنصف. قوله: **(بقدر ما تثبت به الشركة)** أوضحه في النهاية بأن تكون قيمة عرض أحدهما أربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة، فإنه يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماساً ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس ماليهما اهـ. ورده الزيلعي بأن هذا الحمل غير محتاج إليه، لأنه يجوز أن يبيع كلّ واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وإن تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين، وكذا العكس جائز، وهو ما إذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت، بأن باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر، فعلم بذلك أن قوله: «باع نصف ماله الخ» وقع اتفاقاً أو قصداً ليكون شاملاً للمفاوضة والعنان، لأن المفاوضة شرطها التساوي، بخلاف العنان اهـ. وأقره في البحر ولا يخفى ما فيه، فإن ما صوره في النهاية هو الواقع عادة لأن صاحب الأربعمائة مثلاً لا يرضى في العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وإن أمكن ذلك، لكن مطلق الكلام يحمل على المتعارف، ولذا حملوا ما في المتون من بيع النصف بالنصف على ما إذا تساويا قيمة، فافهم. قوله: **(اتفاقي)** أي لم يقصد ذكره لفائدة، وقد علمت أن فائدته موافقته للعادة وشموله للمفاوضة: أي نصاً، بخلاف ما إذا قال باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر، فإنه وإن شمل المفاوضة أيضاً لكن لا يشملها إلا إذا أريد بالبعض النصف دون الأقل والأكثر فافهم؛ نعم هو اتفاقي بالنظر إلى جواز بيع نصفه بالدراهم كما مر.

مَطْلَبٌ: لَا تَصِحُّ ٱلشَّرِكَةُ بِمَالٍ غَائِبٍ

قوله: **(ولا تصح بمال غائب)** بل لا بد من كونه حاضراً، والمراد حضوره عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة، فإنه لو لم يوجد عند عقدها يجوز؛ ألا ترى أنه لو دفع إلى رجل ألفاً وقال أخرج مثلها واشتر بها والحاصل بيننا أنصافاً ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز. بحر عن البزازية. ومثله في الفتح وغيره، لكن نقل في البحر أيضاً عن القنية ما يفيد فسادها بالافتراق بلا دفع ثم انعقادها وقت حضور المال.

فرع: دفع إلى رجل ألفاً وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشراء ويضمن وبعده ضمن المشتري النصف. بحر عن الذخيرة.

قلت: ووجهه أنه لما أمره بالشراء نصفين صار مشترياً للنصف وكالة عن الآمر وللنصف أصالة عن نفسه وقد أوفى الثمن من مال الآمر فيضمن حصة نفسه، والظاهر

لتعذر المضيّ على موجب الشركة.

(وإما عنان) بالكسر وتفتح **(إن تضمنت وكالة فقط)** بيان لشرطها **(فتصح من أهل التوكيل)** كصبيّ ومعتوه يعقل البيع **(وإن لم يكن أهلاً للكفالة)** لكونها لا تقتضي الكفالة بل الوكالة **(و)** لذا **(تصح)** عاماً وخاصاً ومطلقاً ومؤقتاً

أن هذه شركة ملك لا شركة عقد كما سيتضح قبيل الفروع وليست مضاربة لما قلنا، فتنبه لذلك فإنه يقع كثيراً. قوله: **(على موجب الشركة)** أي من البيع والشراء بالمال والربح به.

مَطْلَبٌ: فِي شِرْكَةِ العِنَانِ

قوله: **(وإما عنان)** مأخوذ من عنّ كذا: عرض: أي ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله، وتمامه في النهر. قوله: **(من أهل التوكيل)** أي توكيل غيره، فتصح من الصبيّ المأذون بالتجارة، وفي حكمه المعتوه. قوله: **(لكونها لا تقتضي الكفالة)** أي بخلاف المفاوضة كما مر، فلو ذكر الكفالة مع توفر باقي شروط المفاوضة انعقدت مفاوضة، وإن لم تكن متوفرة كانت عناناً ثم هل تبطل الكفالة؟ يمكن أن يقال تبطل وأن يقال لا تبطل، لأن المعتبر فيها: أي في العنان عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها. قال في الفتح: توقد يرجح الأول بأنها كفالة بمجهول فلا تصح إلا ضمناً، فإذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها إلا قصداً اهـ. نهر.

قلت: لكن في الخانية: ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه إذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة اهـ. ومقتضاه أنه يكون كفيلاً إذا ذكر الكفالة، وهذا ترجيح للاحتمال الثاني، ولعل وجهه أن الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة تثبت تبعاً لها وضمناً لا قصداً، لأن الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها، لكنها لا تثبت فيها إلا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة أو بذكرها في العقد. تأمل. قوله: **(ولذا)** أي لكونها لا تقتضي الكفالة، ومقتضاه أنها لو اقتضتها لم تصح خاصة: أي في نوع من أنواع التجارة ولا مؤقتة بوقت خاص. قال ح: وهذا يقتضي أن المفاوضة لا تكون خاصة مع أنها تكون كما صرح به في البحر اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي تَوْقِيتِ ٱلشِّرْكَةِ رِوَايَتَانِ

ثم إذا وقّتها فهل تتوقت بالوقت حتى لا تبقى بعض مضيه؟ فيه روايتان كما في توقيت الوكالة، وتمامه في البحر عن المحيط ولم يذكر ترجيحاً، وجزم في الخانية بأنها تتوقت حيث قال: والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة، وإن وقتاً لذلك وقتاً بأن قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت، فما اشتراه بعد اليوم يكون

و (مع التفاضل في المال دون الربح وعكسه، وببعض المال دون بعض، وبخلاف الجنس كدنانير) من أحدهما **(ودراهم من الآخر، و)** بخلاف **(الوصف كبيض**

للمشتري خاصة، وكذا لو وقت المضاربة لأنها والشركة توكيل والوكالة مما يتوقف اهـ. لكن سيذكر الشارح في كتاب الوكالة عن البزازية الوكيل إلى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الأصح. تأمل. قوله: **(ومع التفاضل في المال دون الربح)** أي بأن يكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان مثلاً واشترطا التساوي في الربح، وقوله «عكسه» أي بلن يتساوى المالان ويتفاضلا في الربح، لكن هذا مقيد بأن يشترط الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، أما لو شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً، فلا يجوز كما في البحر عن الزيعلي والكمال.

قلت: والظاهر أن هذا محمول على ما إذا كان العمل مشروطاً على أحدهما.

وفي النهر: اعلم أنهما إذا شرطا العمل عليهما إن تساويا مالاً وتفاوتا ربحاً جاز عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر، والربح بينهما على ما شرطا وإن عمل أحدهما فقط: وإن شرطاه على أحدهما؛ فإن شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز، ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته؛ وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضاً على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة؛ ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما أبداً. هذا حاصل ما في العناية ا هـ. ما في النهر.

قلت: وحاصل ذلك كله أنه إذا تفاضلا في الربح، فإن شرطا العمل عليهما سوية جاز: ولو تبرع أحدهما بالعمل وكذا لو شرطا العمل على أحدهما وكان الربح للعامل بقدر رأس ماله أو أكثر ولو كان الأكثر لغير العامل أو لأقلهما عملاً لا يصح، وله ربح ماله فقط، وهذا إذا كان العمل مشروطاً كما يفيده قوله: «إذا شرطا العمل عليهما الخ» فلا ينافي ما ذكره الزيلعي في كتاب المضاربة من أنه إذا أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب أقرضه كله إلا درهماً منه وسلمه إليه وعقد شركة العنان ثم يدفع إليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض، فإن ربحا كان بينهما على ما شرطا، وإن هلك هلك عليه اهـ. ورأيت مثله في آخر مبسوط السرخسي.

ووجه عدم المنافاة أن العمل هنا لم يشرط على أحد في عقد الشركة بل تبرّع به المستقرض، فيجوز لصاحب الدرهم الواحد أن يأخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف أو أكثر أو أقل وإن لم يكن عاملا، ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في البحر قبيل كتاب الكفالة في بحث مالا يبطل بالشرط الفاسد، حيث قال ما نصه: قوله والشركة بأن قال

. . . .

شاركتك على أن تهديني كذا، ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية: لو شرطا العمل على أكثرهما مالاً والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً اهـ.

وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل، وليس كذلك، هي تفاضلاً في المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرّع أفضلهما مالاً بالعمل، فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالاً، والتبرّع ليس من قبيل الشرط، والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة: اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء حمله إلى منزلي لا يفسد العقد، لأن هذا ليس بشرط في البيع، بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده اهـ. هذا كلام صاحب البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق، والله تعالى الموفق.

وبقي ما يقع كثيراً، وهو أن يدفع رجل إلى آخر ألفاً يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك، على أن الربح ثلثاه للدافع وثلثه للمستقرض فهنا تساويا في المال دون الربح وهي صورة العكس. وصريح ما مر عن الزيلعي والكمال أنه لا يصح للدافع أخذ أكثر من نصف الربح، إلا إذا كان هو العامل، فلو كان العامل هو المستقرض كما هو العادة كان له نصف الربح بقدر ماله، لكنه محمول على ما إذا شرط العمل عليه، وإن لم يشرط صح التفاضل كما علمت من التوفيق.

ومما يكثر وقوعه أيضاً أنه يكون لأحدهما ألف فيدفع له آخر ألفين ليعمل بالكل ويشرطا الربح أثلاثاً، وهذا جائز أيضاً حيث كان الربح بقدر رأس المال كما مر في عبارة النهر، فلو شرطا الربح أرباعاً مع اشتراط العمل لم يصح، كما يفيده التقييد بكونه بقدر رأس مالهما، ومثله قول الظهيرية، وإن اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أثلاثاً والعمل من أحدهما كان جائزاً.

تنبيه: علم مما مر أن العمل لو كان مشروطاً وعليهما لا يلزم اجتماعهما عليه كما هو صريح قوله: وإن عمل أحدهما فقط، ولذا قال في البزازية: اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى أن يعطيه حصته من الربح، إن كان الشرط أن يعملا جميعاً وشتّى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما، فإن مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما اهـ. والظاهر أن عدم العمل من أحدهما لا فرق أن يكون بعذر أو بدونه كما صرح بمثله في البزازية في شركة التقبل معللاً بأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل اهـ. ولا يخفى أن العلة جارية هنا.

وسود) وإن تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا **(و)** مع **(عدم الخلط)** لاستناد الشركة في الربح: إلى العقد لا المال فلم يشترط مساواة واتحاد وخلط **(ويطالب المشتري بالثمن فقط)** لعدم تضمن الكفالة **(ويرجع على شريكه بحصته منه إن أدّى من مال نفسه)** أي مع بقاء مال الشركة،

مَطْلَبٌ: فِي تَحْقِيقِ حُكْمِ ٱلتَّفَاضُلِ فِي ٱلرِّبْحِ

(قوله وإن تفاوتت قيمتهما) راجع لخلاف الجنس والوصف، واحترز به عن المفاوضة فإنه لا بد فيها من تساوي القيمة فيهما في ظاهر الرواية كما في البحر، فافهم. قوله: **(والربح على ما شرطا)** أي من كونه بقدر رأس المال أو لا، لكنه محمول على ما علمته من التفصيل المار، وأعاده مع قوله: «مع التفاصيل في المال دون الربح» للتصريح بأن هذا الشرط صحيح، فافهم؛ نعم ذكره بين المتعاطفات غير مناسب، وقيد بالربح لأن الوضيعة على قدر المال وإن شرطا غير ذلك كما في الملتقى وغيره. قوله: **(ومع عدم الخلط)** فيه إشعار بأن المفاوضة يشترط فيها الخلط، وهذا قياس. وفي الاستحسان لا يشترط كما في المبسوط وغيره. ح عن القهستاني. قوله: **(لاستناد الشركة في الربح إلى العقد لا المال)** لأن العقد يسمى شركة، ولا بد من تحقق معنى الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا. بحر ـ فلو كان لأحدهما مائة درهم وللآخر مائة دينار فاشتريا بها فهو على قدر المال، وكذا لو اشتريا بالدراهم متاعا ثم بالدنانير آخر فوضعا: أي خسرا في أحدهما وربحا في الآخر فهو على قدر مالهما ا هـ. ملخصاً من كافي الحاكم. قوله: **(فلم يشترط الخ)** تفريع على قوله: «ومع التفاضل» وما عطف عليه. قوله: **(فقط)** قيد للمشتري أي ولا يطالب شريكه الآخر. قوله: **(لعدم تضمن الكفالة)** هذا إذا لم يذكر الكفالة كما قدمناه عن الخانية.

مَطْلَبٌ: فِي دَعْوَى ٱلشَّرِيكِ أَنَّهُ أَدَّى ٱلثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ

قوله: **(ويرجع إلى شريكه بحصته منه)** أي بحصة شريكه من الثمن، لأن المشتري وكيل عنه في حصته، فيرجع عليه بحسابه إن أدّى من مال نفسه، وإن من مال الشركة لم يرجع، وإن كان شراؤه لا يعرف إلا بقوله فعليه الحجة، لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، والقول للمنكر بيمينه كما في المنح ونحوه في الزيلعي.

وبقي ما لو صدقه في الشراء للشركة وكذبه في دعوى الأداء من مال نفسه. قال الخير الرملي في حاشية المنح: والذي يظهر أن القول للمشتري، لأنه لما صدقه الآخر في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته، ودعواه أنه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة، ولذا قالوا: إذا لم يعرف شراؤه إلا بقوله فعليه الحجة لأنه يدّعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، وهنا ليس منكراً بل مقرّ بالشراء

وإلا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستديناً على مال الشركة بلا إذن. بحر **(وتبطل)** الشركة **(بهلاك المالين**

الموجب لتعلق الثمن بذمته، وله تحليفه أنه ما دفعه من مال الشركة اهـ.

ثم لا يخفى انه في صورة ما إذا كذبه في الشراء للشركة: إن كان ما اشتراه هالكاً فظاهر، وإن كان قائماً فهو له، وإن كذبه في أصل الشراء وادعى أنه من أعيان فالقول للمشتري إن كان المال في يده، لما سيأتي في الفروع أنه لو قال ذو اليد استقرضت ألفاً فالقول له، ويأتي بيانه.

مَطْلَبٌ: ٱدَّعَى ٱلشِّراءَ لِنَفْسِهِ

وأما لو ادعى الشراء لنفسه لا للشركة. ففي الخانية: اشترى متاعاً فقال الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة فالقول له بيمينه بالله ما هو من شركتنا، لأنه حرّ يعمل لنفسه فيما اشترى اهـ. والظاهر أن قوله قبل الشركة احتراز عن الشراء حال الشركة؛ ففيه تفصيل ذكره في البحر عن المحيط، وهو أنه لو من جنس تجارتهما فهو للشركة، وإن أشهد عند الشراء أنه لنفسه لأنه في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين، وإن لم يكن من تجارتهما فهو له خاصة اهـ.

قلت: ويخالفه ما في فتاوى قارئ الهداية: إن أشهد عند الشراء أنه لنفسه فهو له، وإلا فإن نقد الثمن من مال الشركة فهو للشركة اهـ. لكن اعترض بأنه لم يستند لنقل فلا يعارض ما في المحيط. وقد يجاب بحمله على ما إذا لم يكن من جنس تجارتهما. تأمل.

وبقي شيء آخر يقع كثيراً، وهو ما لو اشترى أحدهما من شريكه لنفسه هل يصح أم لا لكونه اشترى ما يملك بعضه؟ والذي يظهر لي أنه يصح، لأنه في الحقيقة اشترى نصيب شريكه بالحصة من الثمن المسمى وإن أوقع الشراء في الصورة على الكل. ثم رأيت في الفتح من باب البيع الفاسد: لو ضم ماله إلى مال المشتري وباعهما بعقد واحد صح في ماله بالحصة من الثمن على الأصح، وقيل لا يصح في شيء اهـ. ملخصاً. ورأيت في بيوع الصيرفية أيضاً: اشترى نصف دار مشاعاً ثم اشترى جميعها ثانياً، قال: يجوز في النصف الباقي، وفي فتاوى الصغرى: لا يجوز اهـ. قوله: **(وإلا)** أي إن لم يبق مال الشريكة: أي لم يكن في يده مال ناضّ بل صار مال الشركة أعياناً وأمتعة فاشترى بدراهم أو دنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه، لأنه لو وقع على الشركة صار مستديناً على مال الشركة وأحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة إلا أن يأذن له في ذلك. بحر عن المحيط.

مَطْلَبٌ: فِيمَا يُبْطِلُ ٱلشَّرِكَةَ

قوله: **(وتبطل بهلاك المالين الخ)** لأن المعقود عليه فيها هو المال، ويبطل العقد

أو أحدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليهما بعده **(وإن اشترى أحدهما بماله وهلك)** بعده **(مال الآخر)** قبل أن يشتري به شيئاً **(فالمشترى)** بالفتح **(بينهما)** شركة عقد على ما شرطا **(ورجع على شريكه بحصته منه)** أي من الثمن لقيام الشركة وقت الشراء **(وإن هلك)** مال أحدهما **(ثم اشترى الآخر بماله، فإن صرّحا بالوكالة في عقد الشركة)** بأن قال: على أن ما اشتراه

بهلاك المعقود عليه كما في البيع، وسيذكر المصنف تمام المبطلات في الفصل الآتي.
قوله: **(أو أحدهما قبل الشراء)** لأنها لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله لأنه ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا بشركته في ماله. قوله: **(والهلاك على مالكه)** فلا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر حيث بطلت الشركة ولو الهلاك في يد الآخر، لأن المال في يده أمانة، بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لأنه يهلك على الشركة لعدم التمييز. ط عن الإتقاني. قال: وظاهره أنه إذا تميز الخلط كدراهم بدنانير فهو كعدم الخلف اهـ. وفي كافي الحاكم: لو خلف الدراهم كان الهالك منها عليهما والباقي بينهما، إلا أن يعرف كل شيء من الهالك أو الباقي من مال أحدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه، والباقي من الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلف ولم يعرف اهـ. ملخصاً.
قوله: **(وإن اشترى أحدهما)** بيان لمفهوم تقييد الهلاك بما قبل الشراء قوله: **(بعده)** أي بعد الشراء، ونبه بزيادته على أن الواو هنا للترتيب احترازاً عما لو هلك قبله كما يأتي.
قوله: **(فالمشتري بينهما)** لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك. بحر. قوله: **(شركة عقد على ما شرطا)** أي من الربح وأيهما باع جاز بيعه، وهذا عند محمد. وعند الحسن بن زياد: هي شركة ملك فلا يصح تصرف أحدهما إلا في نصيبه، وظاهر كلام كثير ترجيح قول محمد كما في النهر. قوله: **(ورجع على شريكه بحصته منه)** لأنه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه. وفي المحيط: لأحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وللآخر ألف درهم وشرطا الربح والوضيعة على قدر المال فاشترى الثاني جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها أخماساً: ثلاثة أخماسه للأول، وخمساه للثاني، لأن الربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء، ويرجع الثاني على الأول بثلاثة أخماس الألف لأنه وكيل عنه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد الثمن من ماله، ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير على الآخر بخمسي الثمن أربعون ديناراً؛ ولو اشترى كل واحد منهما بماله غلاماً وقبضا وهلكا يهلكان من مالهما، لأن كل واحد حين اشترى كانت الشركة بينهما قائمة اهـ. بحر ملخصاً. قوله: **(لقيام الشركة الخ)** علة لكون المشتري بينهما كما مر، وأما علة الرجوع فكونه وكيلاً كما علمت. قوله: **(بأن قال)** الأولى قالا: كما

كل منهما بماله هذا يكون مشتركاً. نهر وصدر الشريعة **(فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا)** في أصل المال لا الربح لصيرورتها **(شركة ملك لبقاء الوكالة)** المصرّح بها ويرجع بحصة ثمنه **(وإلا)** أي إن ذكرا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها. ابن كمال **(فهو لمن اشتراه خاصة)** لأن الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة **(وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لأحدهما)** لقطع الشركة كما مر، لا لأنه شرط لعدم فسادها بالشروط، وظاهره بطلان الشرط لا

في عبارة النهر. وأفاد بهذا التصوير أنه ليس المراد من التصريح بالوكالة ذكر لفظها بل ما يشمل معناها. قوله: **(كلّ منهما)** الأولى كل منّا. أفاده ح. قوله: **(بماله هذا)** قيد به لأن فرض المسألة في عقد الشركة على مال مخصوص لا لكونه قيداً في ثبوت الوكالة صريحاً، فافهم.

مَطْلَبٌ: اشْتَرَكَا عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَيَا مِنْ تِجارَةٍ فَهُوَ بَيننَا

قال في الولوالجية: رجل قال لغيره ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك، أو اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت، لأن كلًّا منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرضه بذلك تكثير الربح، وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الأشياء اهـ. وسيأتي تمامه في الفصل.

قلت: وهذه الشركة تقع في زماننا كثيراً يكون أحد الشريكين في بلدة والآخر في بلدة يشتري كلّ منهما ويرسل إلى الآخر ليبيع ويشتري لكنها شركة ملك والغالب أنهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال متساو أو متفاضل منهما ويجعلان الربح على قدر رأس المال ويقتسمان ربح الشركتين كذلك، وهذا صحيح في شركة العقد لا في شركة الملك، لأن الربح فيها على قدر الملك، فإذا شرطا الشراء بينهما مناصفة يكون الربح كذلك، إلا إذا شرطا الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الربح على قدر المال في الشركتين، فتنبه لذلك فإنه يقع كثيراً ويغفل عنه. قوله: **(لا الربح)** فإنه يكون بقدر المال. قوله: **(لصيرورتها الخ)** علة لقوله: «لا الربح» وقوله: «لبقاء الوكالة» علة لقوله: «مشترك بينهما» ح. قوله: **(ولم يتصادقا على الوكالة)** عبارة ابن كمال: ولم ينصا على الوكالة فيها ط. قوله: **(كما مر)** أي في قوله: «وعدم ما يقطعها الخ» وأشار به إلى أن التصريح بفسادها بما ذكر مفرّع على ما قدمه من أنه يشترط فيها عدم ما يقطعها فليس ذلك تكراراً محضاً، فافهم. وبيان القطع أن اشتراط عشرة دراهم مثلًا من الربح لأحدهما يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير أن لا يظهر ربح إلا العشرة، والشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك بقطعها فتخرج إلى القرض أو البضاعة كما في الفتح. قوله: **(لا لأنه شرط الخ)** يعني أن علة الفساد ما ذكر من قطع الشركة، وليست العلة اشتراط

الشركة. بحر ومصنف.

قلت: صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة، ويكون الربح على قدر المال **(ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر)** من يتجر له أو يحفظ المال **(ويبضع)** أي يدفع المال بضاعة، بأن يشترط الربح لربّ المال **(ويودع)** ويعير **(ويضارب)** لأنها دون الشركة فتضمنتها **(ويوكل)** أجنبياً ببيع وشراء،

شرط فاسد فيها، لأن الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة، والمصرح به أن هذه الشركة فاسدة، فقوله: «قلت الخ» تأييد لقوله: «لا لأنه شرط الخ». وأما قوله: «وظاهره» أي ظاهر قوله لعدم فسادها بالشروط فلا محل له للاستغناء عنه بما قبله. قوله: **(ويكون الربح على قدر المال)** أي وإن اشترط فيه التفاضل، لأن الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك والربح في شركة الملك على قدر المال وسيأتي في الفصل أنها لو فسدت وكان المال كله لأحدهما فللآخر أجر مثله. قوله: **(ولكل من شريكي العنان الخ)** هذا كله عند عدم النهي. ففي الفتح: وكل ما كان لأحدهما إذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله؛ ولهذا لو قال له اخرج لدمياط ولا تجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه، لأنه نقل حصته بغير إذنه، وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعدما كان أذن له فيه اهـ.

قلت: وسيأتي في المضاربة أنه إذا صار المال عروضاً لا يصح نهي المضارب عن البيع نسيئة لأنه لا يملك عزله في هذه الحالة. وظاهره أن الشركة ليست كذلك لأنه يملك فسخها مطلقاً كما سيأتي في الفصل. قوله: **(ويبضع الخ)** في القاموس: الباضع الشريك اهـ. والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لربّ المال ولا شيء للعامل. بحر. قوله: **(ويعير)** فلو أعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس أن يضمن المعير نصف شريكه، ولكني أستحسن أن لا أضمنه، وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وكذلك لو أعار ثوباً أو داراً أو خادماً بحر عن كافي الحاكم. قوله: **(ويضارب)** أي يدفع المال مضاربة وهو الأصح. أما إذا أخذ مالاً مضاربة، فإن أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة، وكذا فيما هو من تجارتهما إذا كان بحضرة صاحبه، ولو مع غيبته أو مطلقاً كان الربح بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال، كذا في المحيط. نهر. وقوله أو مطلقاً: أي عن التقييد بكونه من تجارتهما. قوله: **(لأنها)** أي المضاربة دون الشركة لكون الوضيعة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة. فتح. قوله: **(ويوكل)** لأن التوكيل بالبيع والشراء من أعمال التجارة والشركة انعقدت لها، بخلاف الوكيل صريحاً بالشراء ليس له أنه يوكل به لأنه عقد خاص طلب به شراء شيء بعينه فلا يستتبع مثله.

ولو نهاه المفاوض الآخر صح نهيه. بحر **(ويبيع)** بما عز وهان خلاصة **(بنقد ونسيئة)** بزازية **(ويسافر)** بالمال له حمل أو لا هو الصحيح، خلافاً للأشباه. وقيل: إن له حمل يضمن وإلا لا. ظهيرية. ومؤنة السفر والكراء من رأس المال إن لم يربح. خلاصة.

فتح. قوله: **(ولو نهاه المفاوض الآخر)** التقييد بالمفاوض ويكون النهي عن التوكيل اتفاقي لما مر أن كل ما كان لأحدهما فعله يصح نهي الآخر عنه ط.

أقول: سياق كلام البحر يقتضي أن هذا خاص بالمفاوضة، خلافاً لما فهمه ح كما يعلم من مراجعة البحر. لكن يخالفه ما في الخانية في فصل العنان: ولو وكل أحدهما رجلًا في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجاً عنها، فإن وكل البائع رجلًا يتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة اهـ: أي ليس لأحدهما قبض ثمن ما باعه الآخر ولا المخاصمة فيه كما يأتي قريباً، فكذا ليس له إخراج وكيله بالقبض ثم لا يخفى أن الضمير المنصوب في قول الشارح: «ولو نهاه» عائد إلى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية، لا إلى الموكل حتى يكون النهي عن التوكيل ويكون التقييد فيه اتفاقياً، فافهم. قوله: **(ويبيع بما عز وهان)** أي له أن يبيع بثمن زائد وناقص، قيد بالبيع لأن الشراء لا يجوز إلا بالمعروف كما في الرملي عن المنح عن الجوهرة، وسيذكر الشارح في كتاب الوكالة أن الوكيل له البيع بما قلّ أو كثر وبالعرض، وخصاه بالقيمة والنقود، وبه يفتى. بزازية اهـ. ومقتضاه أن المفتى به هنا كذلك لكن ذكر العلامة قاسم هناك تصحيح قول الإمام وإنه أصح الأقاويل، فافهم. وفي البحر عن البزازية: وإن باع أحدهما متاعاً ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء، وكذا لو حط أو أخر من عيب وإن بلا عيب جاز في حصته، وكذا لو وهب؛ ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما اهـ. ويأتي تمام ذلك قبيل قوله: «وهو أمين». قوله: **(وبنقد ونسيئة)** متعلق بقوله: «يبيع». وأما الشراء، فإن لم يكن في يده دراهم ولا دنانير من الشركة فاشترى بدراهم أو دنانير فهو له خاصة، لأنه لو وقع مشتركاً تضمن إيجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال. ولولوالجية. ومفاده أنه لو رضي وقع مشتركاً لأنه يملك الاستدانة بإذن شريكه كما قدمناه عن البحر عن المحيط، ومنه ما سيأتي قبيل الفروع عن الأشباه، ويأتي تمامه؛ وما مر من التفصيل في الشراء إنما هو في شركة العنان، أما في المفاوضة فهو عليهما مطلقاً كما في الخانية. قوله: **(خلافاً للأشباه)** الذي فيها هو ما نقله عقبه عن الظهيرية. قوله: **(ومؤنة السفر الخ)** أي ما أنفقه على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وإدامه من جملة رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة. قال محمد: وهذا استحسان، فإن ربح تحسب النفقة من الربح وإن لم

(لا) يملك الشريك **(الشركة)** إلا بإذن شريكه. جوهرة **(و)** لا **(الرهن)** إلا بإذنه أو يكون هو العاقد في موجب الدين، وحينئذ فيصح إقراره **(بالرهن والارتهان)** سراج **(و)** لا **(الكتابة)** والإذن بالتجارة **(وتزويج الأمة)** وهذا كله **(لو عناناً)** أما المفاوض فله كل ذلك. ولو فاوض إن بإذن شريكه جاز وإلا تنعقد عناناً. بحر.

(ولا يجوز لهما) في عنان ومفاوضة **(تزويج العبد ولا الإعتاق)** لو على مال **(و)** لا **(الهبة)** أي لثوب

يربح كانت من رأس المال. خانية. قوله: **(لا يملك الشريك)** أي شريك العنان بقرينة قوله: «أما المفاوضة الخ». وفي الخانية من فصل العنان: ولو شارك أحدهما شركة عنان، فما اشتراه الشريك الثالث كان نصفه له ونصفه بين الشريكين، وما اشتراه الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين، ولا شيء منه للشريك الثالث اهـ. ومثله في الولوالجية. وفيها: ولو أخذ مالاً مضاربة فهو له كما لو آجر نفسه اهـ. ولكن فيه تفصيل قدمناه قريباً. قوله: **(ولا الرهن)** قال في الفتح: أي رهن عين من مال الشركة فإن رهن بدين عليهما لم يجز وضمن؛ ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه، فإن هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن، وإن شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لأن هلاك الرهن في يده كالاستيفاء اهـ. قوله: **(أو يكون هو)** أي الراهن العاقد أي الذي تولى عقد المبايعة. قال في الخانية: ولمن ولى المبايعة أن يرهن بالثمن اهـ ط. قوله: **(في موجب)** بكسر الجيم ح. قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذا كان الراهن هو العاقد بنفسه. قال في النهر: وإقراره بالرهن والارتهان عند ولايته العقد صحيح اهـ ط. أما لو ولى العقد غيره أو كانا ولياه لا يجوز إقراره في حصة شريكه، وهل يجوز في حصة نفسه فهو على الخلاف، ولا يصح إقراره بعدما تناقضا الشركة إذا كذبه الآخر. تاترخانية. قوله: **(ولا الكتابة)** لأنه ليس من عادة التجار. بحر. قوله: **(فله كل ذلك)** أي المذكور من الشركة والرهن الخ. قوله: **(ولو فاوض)** أي المفاوض. قوله: **(وإلا تنعقد عناناً)** وما خصه من الربح يكون بينه وبين شريكه ط. قوله: **(ولا يجوز لهما تزوج العبد)** أي عبد التجارة. واحترز بالعبد عن الأمة، فإن لأحد المتفاوضين تزويجها كما في الخانية: ولا يزوّج العبد ولو من أمة التجارة استحساناً ط عن الهندية. قوله: **(ولا الهبة)** يستثنى منه هبة ثمن ما باعه. ففي البحر عن الظهيرية لو باع أحد المتفاوضين عيناً من تجارتهما ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز، خلافاً لأبي يوسف؛ ولو وهب غير البائع جاز في حصته إجماعاً اهـ.

ونحوه فلم يجز في حصة شريكه، وجاز في نحو لحم وخبز وفاكهة **(و) لا (القرض)** إلا بإذن شريكه إذناً صريحاً فيه. سراج. وفيه: إذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة إلا القرض والهبة **(وكذا كل ما كان إتلافاً للمال أو)** كان **(تمليكاً)** للمال **(بغير عوض) لأن** الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه، وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها.

(وصح بيع) شريك **(مفاوض ممن ترد شهادته له)** كابنه وأبيه، وينفذ على المفاوضة إجماعاً **(لا)** يصح **(إقراره بدين)** فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية.

قلت: لكنه في الأولى يضمن نصيب صاحبه كوكيل البيع إذا فعل ذلك كما في الخانية. قوله: **(ونحوه)** أي مما ليس من جنس ما يؤكل ويهدي عادة بقرينة ما بعده. قوله: **(فلم يجز)** أي ما ذكر من الهبة في حصة شريكه، بل جاز في حصته إن وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم وكذا الإعتاق، وتجري فيه أحكام عتق أحد الشريكين المقررة في بابه. قوله: **(وجاز في نحو لحم الخ)** محترز قوله: «أي لثوب ونحوه».

مَطْلَبٌ: يَمْلِكُ ٱلاسْتِدَانَةَ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ

قوله: **(ولا القرض)** أي الإقراض في ظاهر الرواية، أما الاستقراض فقدم أنه يجوز، ويأتي تمامه في الفروع. قوله: **(إذناً صريحاً)** فلو قال اعمل برأيك لا يكفي. قوله: **(وفيه الخ)** ومثله ما في البحر عن البزازية: ولو قال كلّ منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة: كالرهن والارتهان، والسفر والخلط بماله، والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض؛ وما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً من غير عوض فإنه لا يجوز ما لم يصرح به نصّاً. قوله: **(لأن الشركة)** أي مطلقها. قوله: **(وصح بيع شريك مفاوض)** أنظر هل المفاوض قيد في كلام المصنف. ط عن الحموي. قوله: **(لا يصح إقراره بدين)** أي لمن لا تقبل شهادته له، أما لغيره فيقبل كما سبق في قوله: «وكل دين لزم أحدهما الخ». وهذا إنما هو في شريك المفاوضة، أما شريك العنان ففيه تفصيل. قال في الخانية: ولو أقرّ أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما لزم المقرّ جميع ذلك إن كان هو الذي وليه، وإن أقرّ أنه ولياه لزمه نصفه، وإن أقرّ أن صاحبه وليه لا يلزمه شيء بخلاف الشركة المفاوضة فإن كلّ واحد منهما يكون مطالباً بذلك اهـ. ونحوه في الفتح.

وحاصله أن إقرار أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما لا يمضي على الآخر، وإنما يمضي على نفسه على التفصيل المذكور. أما شريك المفاوضة فيمضي عليهما مطلقاً فافهم، لكن سيأتي في الفروع أنه لو قال أحد الشريكين استقرضت ألفاً فالقول له

وفي الخلاصة: أقرّ شريك العنان بجارية لم يجز في حصة شريكه، ولو باع أحدهما ليس للآخر أخذ ثمنه ولا الخصومة فيما باعه أو أدانه (**وهو**) أن الشريك (**أمين في المال فيقبل قوله**) بيمينه (**في**) مقدار الربح والخسران والضياع و (**الدفع لشريكه ولو**) ادعاه (**بعد موته**) كما في البحر مستدلاً بما في وكالة الولوالجية

إن المال في يده، ويأتي الكلام عليه. قوله: (**وفي الخلاصة**) استدراك على المتن بأن العين كالدين اهـ ح. لكن ما في المتن في المفاوضة وهذا في العنان. قوله: (**بجارية**) أي في يده من الشركة أنها لرجل تاترخانية. قوله: (**ليس للآخر أخذ ثمنه**) أفاد أن للمديون أن يمتنع من الدفع إليه، فإن دفع برئ من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الآخر. فتح. وكذا لا يجوز تأجيله الدين لو العاقد غيره أو هما عند أبي حنيفة. وعندهما يجوز في نصيبه، ولو أجله العاقد جاز في النصيبين عندهما. وعند أبي يوسف: في نصيبه فقط، وأصله الوكيل بالبيع إذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أجله يصح عندهما، خلافاً لأبي يوسف، إلا أن هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا. بحر عن المحيط.

مَطْلَبٌ: أَقَرَّ بِمِقْدَارِ الرِّبْحِ ثُمَّ ادَّعَى الخَطَأَ

قوله: (**في مقدار الربح**) فلو أقر بمقداره ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله، كذا نقله أبو السعود عن إقرار الأشباه ط.

قلت: لكن في حاوي الزاهدي قال الشريك ربحت عشرة ثم قال لا بل ربحت ثلاثة فله من يحلفه أنه لم يربح عشرة اهـ. ومقتضاه أن القول له بيمينه، لكن لا يخفى أن لأوجه ما في الأشباه لأنه برجوعه متناقض فلا يقبل منه، وما في الأشباه عزاه إلى كافي الحاكم فهو نص المذهب فلا يعارضه ما في الحاوي. قوله: (**والضياع**) أي ضياع المال كلًّا أو بعضاً ولو من غير تجارة ط. قوله: (**مستدلاً بما في وكالة الولوالجية**) عبارة الولوالجية: ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وأنكرت الورثة أو قال دفعته إليه صدق، ولو كان ديناً لم يصدق، لأن الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك استئنافه، لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه: إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق، والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق، والوكيل بقبض الدين فيما يحكى يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اهـ.

مَطْلَبٌ: فِي قَبُولِ قَوْله دَفَعْتُ المَالَ بَعْدِ مَوْتِ الشَّرِيْكِ أَوِ المُوكِّلِ

قلت: أي أن الوكيل بقبض الدين إذا قال قبضته من المديون وهلك عندي أو قال دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة إلى براءة المديون، لأن في ذلك إلزام الضمان

كل من حكى أمراً لا يملك استئنافه، إن فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وإن فيه نفي الضمان عن نفسه صدق انتهى، فليحفظ هذا الضابط.

(ويضمن بالتعدي) وهذا حكم الأمانات. وفي الخانية: التقييد بالمكان صحيح، فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه. وفي الأشباه: نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز **(كما يضمن الشريك)** عناناً أو مفاوضة. بحر **(بموته مجهلاً نصيب صاحبه)** على المذهب، والقول بخلافه غلط كما في الوقف من الخانية، وسيجيء في الوديعة خلافاً للأشباه.

على الميت، فإن الديون تقضى بأمثالها فيثبت للمديون بذمة الدائن مثل ما للدائن بذمته فيلتقيان قصاصاً. وأما بالنسبة إلى الوكيل نفسه فيصدق لأنه أمين، وبموت الموكل لم ترتفع أمانته، وإن بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المديون، وقد أوضح المسألة في الخيرية أول كتاب الوكالة، فافهم. قوله: **(كل من حكى أمراً الخ)** فإن الوكيل هنا حكى أمراً وهو قبض الوديعة أو الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استئنافه بعد موت الموكل: أي لو كان لم يقبض في حياته وأراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه، لأنه انعزل عن الوكالة. قوله: **(التقييد بالمكان صحيح الخ)** ظاهر التفريع أن التنصيص على المكان بلا نهي لا يكون تقييداً، وعبارة البزازية: التقييد بالمكان صحيح، حتى لو قال أخرج إلى خوارزم ولا تجاوزه صح، فلو جاوزه ضمن. وفي الجوهرة من المضاربة.

وألفاظ التخصيص والتقييد أن يقول: خذ هذا مضاربة بالنص على أن تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة ما إذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييداً، فله أن يعمل في غيرها لأن الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط اهـ. فأفاد أن مجرد التنصيص لا يكفي، بل لا بد من أمر يفيد التقييد كالشرط وكالنهي. قوله: **(وفي الأشباه الخ)** أعم منه ما قدمناه عن الفتح من أن كلّ ما كان لأحدهما إذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله. قوله: **(جاز)** أي النهي. قوله: **(بموته مجهلاً الخ)** في حاوي الزاهدي: مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلاً يضمن كما لو مات مجهلاً للعين اهـ: أي عين مال الشركة الذي في يده ومثله بقية الأمانات، لكن إذا علم أن وارثه يعلمها لا يضمن؛ ولو ادعى الوارث العلم وأنكر الطالب فإن فسرها الوارث وقال: هي كذا وهلكت صدق، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الوديعة. قوله: **(والقول بخلافه غلط)** وهو عدم تضمين المفاوض. قوله: **(وسيجيء في الوديعة)** سيجيءُ هناك بضع عشرة موضعاً يضمن فيها الأمين بموته مجهلاً. قوله: **(خلافاً للأشباه)** حيث جرى في كتاب

فروع: في المحيط: قد وقع حادثتان:

الأولى نهاه عن البيع نسيئة فباع، فأجبت بنفاذه في حصته، وتوقفت في حصة شريكه، فإن أجاز فالربح لهما. الثانية نهاه عن الإخراج فخرج ثم ربح، فأجبت أنه غاصب حصة شريكه بالإخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط انتهى، ومقتضاه فساد الشركة. نهر. وفيه: وتفرّع على كونه أمانة ما سئل قارىء الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم بالتفصيل، ومثله المضارب والوصي والمتولي. نهر. ووقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول

الأمانات على ما هو الغلط. قوله: **(في المحيط)** صوابه في البحر: فإن الحادثتين وقعتا لصاحب البحر سئل عنهما وأجاب بما ذكر، ثم قال: ولم أر فيهما إلا ما قدمته: أي ما مر عن الخانية. قوله: **(فإن أجاز فالربح لهما)** وإن لم يجز فالبيع في حصته باطل. قوله: **(فأجبت أنه غاصب)** أي كما هو صريح ما قدمه عن الخانية من قوله ضمن حصة شريكه. قوله: **(بالإخراج)** فيه نظر. ففي مضاربة الجوهرة عند قول القدوري: وإن خص له ربّ المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز أن يتجاوز ذلك، فإن خرج إلى غير ذلك البلد أو دفع المال إلى من أخرجه لا يكون مضموناً عليه بمجرد الإخراج حتى يشتري به خارج البلد، فإن هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه، وكذا لو أعاده إلى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها، وإن اشترى به قبل العود صار مخالفاً ضامناً، ويكون ذلك لأنه تصرف بغير إذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لا يطيب له الربح عندهما، خلافاً لأبي يوسف، وإن اشترى ببعضه وأعاد بقيته إلى البلد ضمن قدر ما اشترى به، ولا يضمن قدر ما أعاد اهـ. والظاهر أن الشركة كذلك. قوله: **(فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط)** أي بل يكون له كما علمته منقولاً. قوله: **(ومقتضاه فساد الشركة)** أي مقتضى الجواب بأنه صار غاصباً وبأن الربح لا يكون على الشرط، ولكن هذا بعد التصرف في المال لا بمجرد الإخراج، فلو عاد قبل التصرف تبقى الشركة كما علمت. فافهم. قوله: **(فأجاب الخ)** حيث قال: إن القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلاً، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك اهـ.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوِ ادَّعَى عَلَى شَرِيكِهِ خِيَانَةً مُبْهَمَةً

قلت: بقي ما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة، ففي قضاء الأشباه لا يحلف. ونقل الحموي عن قارىء الهداية أنه يحلف وإن لم يبين مقداراً، لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما نكل فيه. ثم قال: وأنت خبير بأن قارىء الهداية لم يستند إلى نقل، فلا يعارض ما نقله في الأشباه عن الخانية. قوله: **(ومثله المضارب والوصي والمتولي)** سيذكر الشارح في الوقف عن القنية أن المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل

إلى سحت المحصول (و) إما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان (إن اتفق) صانعان (خياطان أو خياط وصباغ) فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان

عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً، ولا يحبسه بل يهدده؛ ولو اتهمه يحلفه اهـ. والظاهر أنه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصيّ فيحمل إطلاقه على غير المتهم: أي الذي لم يعرف بالأمانة. تأمل. قوله: (نهر) يغني عنه قوله أو لا «وفيه». قوله: **(إلى سحت المحصول)** السحت: بالضم وبضمتين الحرام، أو ما خبث من المكاسب فلزم منه العار ط عن القاموس، إذ لا يجوز للقاضي الأخذ على نفس المحاسبة لأنها واجبة عليه؛ نعم لو كتب سجلًّا أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك كما حرره في البحر من الوقف.

مَطْلَبٌ فِي شِرْكَةِ ٱلتَّقَبُّلِ

قوله: **(وإما تقبل)** عطف على قوله: «إما مفاوضة». قوله: **(وتسمى شركة صنائع)** جمع صناعة كرسالة ورسائل وهي كالصنعة حرفة الصانع وعمله. قوله: **(وأعمال وأبدان)** لأن العمل يكون منهما غالباً بأبدانهما. قوله: **(إن اتفق صانعان الخ)** أشار إلى أنه لا بد من العقد أولاً، بأن يتفقا على الشركة قبل التقبل، لما سيأتي قبيل الفروع لو تقبل ثلاثة عملًا بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الأجر ولا شيء للآخرين، وسيأتي بيانه، والمراد عقد الشركة على التقبل والعمل، لما في البحر عن القنية: اشترك ثلاثة من الحمالين على أن يملأ أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها الثالث إلى بيت المستأجر والأجر بينهم بالسوية فهي فاسدة. قال: فسادها لهذه الشروط، فإن شركة الحمالين صحيحة إذا اشتركوا في التقبل والعمل جميعاً اهـ: أي وهنا لم يذكر التقبل أصلًا، بل مجرد العمل مقيداً على كل واحد بنوع منه، لكن لا يشترط كون التقبل منهما معاً؛ لما في البحر أيضاً: لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يتقبله أحدهما ويقطعه ثم يدفعه إلى الآخر للخياطة بالنصف جاز، كذا في القنية، لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز، فلو شرط على من عليه العمل أن لا يتقبل لا يجوز لأنه عند السكوت جعل إثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي، كذا في المحيط اهـ.

قلت: وبه علم أن الشرط عدم نفي التقبل عن أحدهما لا التنصيص على تقبل كل منهما، ولا على عملهما لأنه إذا اشتركا على أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر بلا نفي كان لكلّ منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة. قال في البحر: وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه بتقبل الأعمال، والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا. قوله: **(فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان)** تفريع الأول على كلام

(على أن يتقبلا الأعمال) التي يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به، بخلاف شركة دلالين ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز

المصنف ظاهر. وأما الثاني فمن حيث إنه لم يقيد بالمكان. ووجه عدم اللزوم كما في الفتح أن المعنى المجوّز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكاكين أو دكان، وكون الأعمال من أجناس أو جنس. قوله: **(على أن يتقبلا الأعمال)** أي محلها كالثياب مثلاً، فإن العمل عرض لا يقبل القبول. أفاده القهستاني. وعلمت أن التنصيص على تقبل كلٍّ منهما أو على عمله غير شرط. وفي النهر أن المشترك فيه إنما هو العمل، ولذا قالوا: من صوّر هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف، والقياس أن لا تجوز، لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت، واستحسن جوازها لأن التقبل من صاحب الحانوت عمل اهـ. ومنها ما في البحر عن البزازية لأحدهما آلة القصارة وللآخر بيت اشتركا على أن يعملا في بيت هذا والكسب بينهما جاز، وكذا سائر الصناعات، ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الأداة اهـ. ونظير هذه الأخيرة مسائل ستأتي في الفصل قبيل قوله: «وتبطل الشركة الخ». قوله: **(التي يمكن استحقاقها)** أي التي يستحقها المستأجر بعقد الإجارة. وزاد في البحر قيد أن يكون العمل حلالاً لما في البزازية: لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اهـ. وأنت خبير بأن الحرام لا يستحق بالأجر، فافهم. قوله: **(ومنه)** الأولى ومنها: أي الأعمال المذكورة. قوله: **(على المفتى به)** أي الذي هو قول المتأخرين من جواز الأجرة على التعليم، وكذا على الأذان والإمامة، فافهم. قوله: **(بخلاف شركة دلالين)** فإن عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الإجارة، حتى لو استأجر دلالاً يبيع له أو يشتري فالإجارة فاسدة إذا لم يبين له أجلاً كما صرح به في إجارة المجتبى ح. قوله: **(ومغنين)** لأن الغناء حرام ح. قوله: **(وشهود محاكم)** لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ح. قوله: **(وقراء مجالس وتعاز)** يحتمل أنه عطف تفسير أو مغاير وهو بفتح التاء المثناة فوق وبعين مهملة بعدها ألف ثم زاي جمع تعزية: وهي المأتم بالهمزة والتاء المثناة الفوقية الذي يصنع للأموات، لأن عادتهم القراءة بصوت واحد يشتمل على التمطيط وعلى قطع بعض الكلمات والابتداء من أثناء الكلمة، ولأنه استئجار على القراءة.

والذي أجازه المتأخرون إنما هو الاستئجار على التعليم خلافاً لمن توهم خلافه، كما سيأتي في الإجارات إن شاء الله تعالى. وفي القنية: ولا شركة القراء بالزمزمة في المجالس والتعازي لأنها غير مستحقة عليهم اهـ. وفي القاموس: الزمزمة: الصوت البعيد له دويّ وتتابع صوت الرعد. وذكر ابن الشحنة أن ابن وهبان بالغ في النكير على

ووعاظ وسؤال، لأن التوكيل بالسؤال لا يصح. قنية وأشباه **(ويكون الكسب بينهما)** على ما شرطا مطلقاً في الأصح، لأنه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه **(وكل ما تقبله أحدهما يلزمهما)** وعلى هذا الأصل **(فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب)** كل منهما **(بالأجر ويبرأ)** دافعها **(بالدفع إليه)** أي إلى أحدهما **(والحاصل من)** أجر **(عمل أحدهما بينهما على الشرط)** ولو الآخر مريضاً

إقرارهم على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتمطيط، ومنع من جواز سماعها وأطنب في إنكارها، وتمامه في ح. قوله: **(ووعاظ)** أي شركة وعاظ فيما يتحصل لهم بسبب الوعظ لأنه غير مستحق عليهم ط. قوله: **(وسؤال)** بتشديد الهمزة جمع سائل: وهو الشحاذ اهـ ح. قوله: **(لأن التوكيل بالسؤال لا يصح)** وما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة كما مر. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء شرطا الربح على السواء أو متفاضلاً، وسواء تساويا في العمل أو لا، وقيل إن شرطا أكثر الربح لأدناهما عملا لا يصح. والصحيح الجواز. أفاده في البحر: وهذا إذا لم تكن مفاوضة، إذ لا تكون المفاوضة إلا مع التساوي كما يأتي. قوله: **(لأنه ليس بربح الخ)** اعلم أن التفاضل في الربح عند اشتراط التساوي في العمل لا يجوز قياساً، لأن الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن، فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه. ويجوز استحساناً لأن ما يأخذه ليس ربحاً، لأن الربح إنما يكون عند اتحاد الجنس، وهنا رأس المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس، فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوّم بالتقويم إذا رضيا بقدر معين، فيقدر بقدر ما قوّم به فلم يؤدّ إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوي في المشتري، لأن جنس المال وهو الثمن الواجب في زمتهما متحد والربح يتحقق في الجنس المتحد، فلو جاز زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن، وتمامه في العناية. قوله: **(فيطالب كل واحد منهما بالعمل الخ)** هذا ظاهر فيما إذا كانت مفاوضة، أما إذا أطلقاها أو قيداها بالعنان فثبوت هذين الحكمين استحسان، وفيما سواهما فهي باقية على مقتضى العنان، ولذا لو أقرّ بدين من ثمن مبيع مستهلك أو أجر أجير أو دكان لمدة مضت لا يصدق إلا ببينة، لأن نفاذ الإقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها، فلو كان المبيع لم يستهلك أو المدة لم تمض فإنه يلزمهما كما في المحيط اهـ ح ملخصاً. قوله: **(ويبرأ دافعها)** أنث الضمير وإن عاد على الأجر لتأويله بالأجرة ط. قوله: **(والحاصل الخ)** ما مر من قوله: «ويكون الكسب بينهما» إنما هو في الكسب الحاصل من عملهما، وما هنا في الحاصل من عمل أحدهما: أي لا فرق بين أن يعملا أو يعمل أحدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر أو لا، لأن العامل معين القابل والشرط مطلق العمل الخ ما ذكره.

أو مسافراً أو امتنع عمداً بلا عذر لأن الشرط مطلق العمل لا عمل القابل؛ ألا ترى أن القصار لو استعان بغيره أو استأجره استحق الأجر. بزازية **(و)** إما **(وجوه)** هذا رابع وجوه شركة العقد **(إن عقداها على أن يشتريا)** نوعاً أو أنواعاً **(بوجوههما)** أي بسبب وجاهتهما **(ويبيعا)** فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا **(بالنسيئة)** وما بقي بينها **(ويكون كل منهما)** من التقبل والوجوه **(عناناً ومفاوضة)** أيضاً **(بشرطه)** السابق، وإذا أطلقت كانت عناناً **(وتتضمن)** شركة كل من التقبل والوجوه **(الوكالة)** لاعتبارها في جميع أنواع الشركة **(والكفالة أيضاً إذا كانت مفاوضة)** بشرطها **(والربح)** فيها **(على ما شرطا من مناصفة المشتري)** بفتح

مَطْلَبٌ: شِرْكَةُ ٱلْوُجُوهِ

قوله: **(وإما وجوه)** ويقال لها شركة المفاليس. قهستاني. قوله: **(نوعاً أو أنواعاً)** أفاد أنها تكون خاصة وعامة كما في النهر، ولذا حذف المصنف المفعول. قوله: **(أي بسبب وجاهتهما)** أفاد وجه التسمية، لأن من لا مال له لا يبيعه الناس نسيئة إلا إذا كان له جاه ووجاهة وشرف عندهم. وأفاد الكمال أن الجاه مقلوب الوجه بوضع الواو موضع العين، فوزنه عقل إلا أن الواو انقلبت ألفاً للموجب لذلك، وقيل ضيفت إلى الوجوه لأنها تبتذل فيها الوجوه لعدم المال. قوله: **(بالنسيئة)** هو على حلّ الشارح متعلق بقوله: «اشتريا» وقصده بذلك دفع ما يوهمه المتن من كونه مطلوباً ليشتريا ويبيعا، وليس كذلك بل هو مطلوب لقوله: «يشتريا» فكان ينبغي للمصنف ذكره عقبه لأنه لا مال لهما، فشراؤهما يكون بالنسيئة، أما البيع فهو أعم. قوله: **(ويكون كل منهما عناناً ومفاوضة بشرطه)** فصورة اجتماع شرائط المفاوضة في التقبل كما في المحيط: أن يشترك الصانعان على أن يتقبلا جميعاً الأعمال، وأن يضمنا جميعاً على التساوي، وأن يتساويا في الربح والوضيعة، وأن يكون كلّ منهما كفيلاً عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اهـ.

وصورتها في الوجوه كما في النهاية: أن يكون الرجلان من أهل الكفالة، وأن يكون ثمن المشتري بينهما نصفين، وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة. زاد في الفتح: ويتساويا في الربح، ويكفي ذكر مقتضيات المفاوضة عن التلفظ بها كما سلف، وتمامه في البحر: ولا يخفى أنه إذا فقد منها شرط كانت عنداناً. وفي القهستاني أن شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة قد اختلف، ولم يتعرّض في المتداولات إلى أنها في كل منها حقيقة، والظاهر أنها في الأول: أي في المال حقيقة وفي الباقيين مجاز ترجيحاً على الاشتراك. قوله: **(من مناصفة المشتري)** أي في المفاوضة والعنان، وقوله: «أو

الراء **(أو مثالثته)** ليكون الربح بقدر الملك لئلا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، بخلاف العنان كما مر. وفي الدرر: لا يستحق الربح إلا بإحدى ثلاث: بمال، أو عمل، أو تقبل.

فَصلٌ فِي ٱلشَّرِكَةِ ٱلفَاسِدَةِ

(لا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات) كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجرّ من طين مباح لتضمنها

مثالثته» أي في العنان. قهستاني. قوله: **(لئلا يؤدي الخ)** علة لمفهوم ما قبله، وهو أنه لا يجوز أن يكون الربح مخالفاً لقدر الملك. وعبارة الكنز: وإن شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته فالربح كذلك، وبطل شرط الفضل اهـ. قال في النهر: لأن استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، بخلاف العنان فإن التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح، لأنها في معنى المضاربة من حيث أن كلًّا منهما يعمل في مال صاحبه فالتحقت بها. قوله: **(بخلاف العنان)** أي في شركة الأموال، وكذا في شركة التقبل فإنه يجوز فيها التفاضل كما قدمناه، لأن المأخوذ فيها ليس بربح بل بدل عمل كما مر تقريره، فافهم. قوله: **(بمال)** كما في شركة الأموال وفي المضاربة في حق رب المال. قوله: **(أو عمل)** كالمضارب في المضاربة. قوله: **(أو تقبل)** عبارة الدرر: أو ضمان، وكذا في البحر وغيره، وذلك كمن أجلس على دكانه تلميذاً يطرح عليه العمل بالنصف، وكما في شركة الوجوه فإن الربح فيها بقدر الضمان والزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز كما مر. قال في الدرر: ولهذا لو قال لغيره تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيئاً لعدم هذه المعاني، والله سبحانه أعلم.

فَصلٌ فِي ٱلشَّرِكَةِ ٱلفَاسِدَةِ

ما في هذا الفصل مسائل متفرقة من كتاب الشركة، فكان الأولى أن يترجم بها وإن كانت الزيادة على ما في الترجمة لا تضرّ. قوله: **(واصطياد)** جعله من المباح، وذلك مقيد بما إذا لم يكن للتلهي أو يتخذه حرفة، وإلا فلا يحل كما في الأشباه، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في بابه. قوله: **(وطلب معدن من كنز)** المعدن: ما وضع في الأرض خلقة، والكنز: ما وضعه بنو آدم، والركاز يعمهما، فلو قال: وطلب معدن وكنز جاهلي كما فعل في الهندية لكان أولى، لأن الكنز الإسلامي لقطة ط. قوله: **(من طين مباح)** فإن كان الطين أو النورة أو سهلة الزجاج مملوكاً فاشتركا على أن يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز، وهو كشركة الوجوه كذا في الخلاصة معزياً إلى

الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح لا يصح (**وما حصله أحدهما فله وما حصلاه معاً فلهما**) نصفين إن لم يعلم ما لكل (**وما حصله أحدهما بإعانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد. وعند أبي يوسف: لا يجاوز به نصف ثمن ذلك**)

الشافي، وتبعه البزازي والعيني. والمذكور في الفتح أن هذا من شركة الصنائع، والأول أظهر. نهر. قوله: (**وما حصله أحدهما**) أي بدون عمل من الآخر. قوله: (**وما حصلاه معاً الخ**) يعني ثم خلطاه وباعه، فيقسم الثمن على كيل أو وزن ما لكل منهما، وإن لم يكن وزنياً ولا كيلياً قسم على قيمة ما كان لكلّ منهما، وإن لم يعرف مقدار ما كان لكلّ منهما صدق كل واحد منهما إلى النصف لأنهما استويا في الاكتساب وكأن المكتسب في أيديهما، فالظاهر أنه بينهما نصفان، والظاهر يشهد له في ذلك، فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة على النصف إلا ببينة، لأنه يدعي خلاف الظاهر اهـ. فتح.

مَطْلَبٌ: اجْتَمَعَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ وَاكْتَسَبَا وَلَا يُعْلَمُ التَّفَاوُتُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ

تنبيه: يؤخذ من هذا ما أفتى به في الخيرية في زوج امرأة وابنها اجتمعا في دار واحدة وأخذ كلّ منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت ولا التساوي ولا التمييز. فأجاب بأنه بينهما سوية، وكذا لو اجتمع إخوة يعملون في تركة أبيهم ونما المال فهو بينهم سوية، ولو اختلفوا في العمل والرأي اهـ. وقدمنا أن هذا ليس شركة مفاوضة ما لم يصرحا بلفظها أو بمقتضياتها مع استيفاء شروطها، ثم هذا في غير الابن مع أبيه؛ لما في القنية الأب وابنه يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما شيء فالكسب كله للأب إن كان الابن في عياله لكونه معيناً له؛ ألا ترى لو غرس شجرة تكون للأب ثم ذكر خلافاً في المرأة مع زوجها إذا اجتمع بعملهما أموال كثيرة، فقيل هي للزوج وتكون المرأة معينة له، إلا إذا كان لها كسب على حدة فهو لها، وقيل بينهما نصفان. وفي الخانية: زوج بنيه الخمسة في داره وكلهم في عياله، واختلفوا في المتاع فهو للأب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير، فإن قالوا هم أو امرأته بعد موته إن هذا استفدناه بعد موته فالقول لهم، وإن أقروا أنه كان يوم موته فهو ميراث من الأب.

قوله: (**بإعانة صاحبه**) سواء كانت الإعانة بعمل كما إذا أعانه في الجمع والقلع أو الربط أو الحمل أو غيره أو بآلة، كما لو دفع له بغلاً أو راوية ليستقي عليها أو شبكة ليصيد بها: حموي وقهستاني ط. قوله: (**لا يجاوز به**) بفتح الواو على البناء للمفعول، وقوله: «نصف ثمن ذلك» بالرفع لأنه هو النائب عن الفاعل اهـ. فتح: أي يعطي أجر المثل لو كان مثل نصف الثمن أو أقل، فلو أكثر لا يزاد على نصف الثمن لأنه رضي بنصف الثمن، ثم التعبير بنصف الثمن وقع في كافي الحاكم والهداية وغيرهما. قال ط: وذكر في النقاية أن أجر المثل لا يزاد على نصف القيمة، لأن المعين وصاحب العدة يطلبان

قيل تقديمهم قول محمد يؤذن باختياره. نهر وعناية.

(والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال، ولا عبرة بشرط الفضل) فلو كل المال لأحدهما فللآخر أجر مثله، كما لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والأجر بينهما، فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر أجر مثله، وكذلك السفينة والبيت، ولو لم يبع عليها البرّ فالربح لربّ البر وللآخر أجر مثل الدابة،

أجر المثل عند تمام العمل، فربما لا يتيسر البيع عند تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب؟ حموي. وفي القهستاني: ولا يزاد على نصف القيمة: أي قيمة المباح يوم الأخذ إن كان له قيمة، وإلا فينبغي أن يكون الحكم فيه التخمين والقياس اهـ.

قوله: **(يؤذن باختياره)** قال في العناية: وكذا تقديم دليل أبي يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على أنهم اختاروا قول محمد اهـ: أي لأن الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن الدليل المتقدم، وهذه عادة صاحب الهداية أيضاً أنه يؤخر دليل القول المختار، وعبارة كافي الحاكم تؤذن أيضاً باختيار قول محمد حيث قال: فله أجر مثله لا يجاوز نصف الثمن في قول أبي يوسف. وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ؛ ألا ترى أنه لو أعانه عليه فلم يصب شيئاً كان له أجر مثله اهـ. ونقل ط عن الحموي عن المفتاح أن قول محمد هو المختار للفتوى. وعن غاية البيان أن قول أبي يوسف استحسان اهـ.

مَطْلَبٌ: يُرَجَّحُ ٱلْقِيَاسُ

قلت: وعليه فهو من المسائل التي ترجح فيها القياس على الاستحسان. قوله: **(والربح الخ)** حاصله أن الشركة الفاسدة إما بدون مال أو به من الجانبين أو من أحدهما، فحكم الأولى أن الربح فيها للعامل كما علمت والثانية بقدر المال، ولم يذكر أن لأحدهم أجراً لأنه لا أجر للشريك في العمل بالمشترك كما ذكروه في قفيز الطحان والثالثة لرب المال وللآخر أجر مثله. قوله: **(فالشركة فاسدة)** لأنه في معنى بع منافع دابتي ليكون الأجر بيننا فيكون كله لصاحب الدابة، لأن العاقد عقد العقد على ملك صاحبه بأمره، وللعاقد أجرة مثله لأنه لم يرض أن يعمل مجاناً. فتح.

تنبيه: لم يذكروا ما لو كانت الدابة بين اثنين دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها ويعمل عليها على أن ثلثي الأجر للعامل والثلث للآخر وهي كثيرة الوقوع، ولا شك في فسادها لأن المنفعة كالعروض لا تصح فيها الشركة، وحينئذ فالأجر بينهما على قدر ملكهما، وللعامل أجر مثل عمله، ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول لا أجر له، لأن العمل فيما يحمل وهو لغيرهما. تأمل، وتمامه في حواشي المنح للخير الرملي، ويأتي قريباً ما يؤيده. قوله: **(وكذلك السفينة والبيت)** أي مثل الدابة. وفي البحر عن القنية: له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس

ولو لأحدهما بغل وللآخر بعير فالأجر بينهما على مثل أجر البغل والبعير. نهر.

(وتبطل الشركة) أي شركة العقد **(بموت أحدهما)** علم الآخر أو لا لأنه عزل حكمي **(ولو حكماً)** بأن قضى بلحاقه مرتداً **(و)** تبطل أيضاً

لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة، والحاصل لصاحب السفينة، وعليه أجر مثلهم اهـ. قوله: **(ولو لأحدهما بغل وللآخر بعير)** أي وقد اشتركا على أن كلًّا يؤجر ما لكل واحد والحاصل بينهما فهو باطل أيضاً، لأن معنى هذا أن كلًّا قال لصاحبه بع منافع دابتك ودابتي على أن ثمنه بيننا، ثم إن آجراهما بأجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الأجر على مثل أجر البغل ومثل أجر الجمل، بخلاف ما لو اشتركا على أن يتقبلا الحمولات المعلومة بأجرة معلومة ولم يؤجرا البغل والجمل كانت صحيحة لأنها شركة التقبل والأجر بينهما نصفان، ولا يعتبر زيادة حمل الجمل على حمل البغل، كما لا يعتبر في شركة التقبل زيادة عمل أحدهما كصباغين لأحدهما آلة الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه، وإن أجر البغل أو البعير بعينه كان كل الأجر لصاحبه لأنه هو العاقد، فلو أعانه الآخر على التحميل والنقل كان له أجر مثله. فتح. قوله: **(على مثل أجر البغل)** الأولى أجر مثل البغل، وقوله: «والبعير» أي وأجر مثل البعير، فلو البعير يؤجر بضعف ما يؤجر به البغل مثلاً فلصاحب البعير ثلثا الأجر ولصاحب البغل ثلثه ط. وإن آجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما في الدابة أو عمل أحدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الأجر مقسوماً بينهما على قدر أجر مثل دابتهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة اهـ. قال الخير الرملي: وهو مؤيد لما قلنا.

فرع: أعطى بذر الفيلق رجلاً ليقوم عليه فيعلفه بالأوراق على أن ما حصل فهو بينهما فالفيلق لصاحب البذر لأنه حصل من بذره، وللرجل الذي قام عليه قيمة الأوراق وأجر مثله على صاحب البذر، وعلى هذا دفع البقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين، فما حدث فهو لصاحب البقرة وللآخر مثل علفه وأجر مثله تاترخانية. قوله: **(أي شركة العقد)** أما شركة الملك فلا تبطل، وقول الدرر وتبطل الشركة مطلقاً فالإطلاق فيه بالنظر للمفاوضة والعنان ط.

قلت: والمراد أن شركة الملك لا تبطل: أي لا يبطل الاشتراك فيها، بل يبقى المال مشتركاً بين الحي وورثة الميت كما كان، وإلا فلا يخفى أن شركة الميت مع الحيّ بطلت بموته. تأمل. قوله: **(بموت أحدهما)** لأنها تضمن الوكالة: أي شرط لها ابتداء وبقاء، لأنه لا يتحقق ابتداؤها إلا بولاية التصرف لكلّ منهما في مال الآخر، ولا تبقى الولاية إلا ببقاء الوكالة، وبه اندفع ما قيل الوكالة تثبت تبعاً، ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الأصل. فتح. فلو كانوا ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه لا تنفسخ في حق الباقيين. بحر عن الظهيرية. قوله: **(بأن قضى بلحاقه مرتداً)** حتى لو عاد

(بإنكارها) وبقوله لا أعمل معك. فتح **(وبفسخ أحدهما)** ولو المال عروضاً، بخلاف المضاربة هو المختار. بزازية. خلافاً للزيلعي، ويتوقف على علم الآخر لأنه عزل قصدي **(وبجنونه مطبقاً)** فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق بربح مال المجنون. تاترخانية **(ولم يزك أحدهما مال الآخر بغير إذنه، فإن أذن كل**

مسلماً لم يكن بينهما شركة، وإن لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالإجماع، فإن عاد مسلماً قبل الحكم بقيت، وإن مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عناناً عنده لا وعندهما نعم. بحر عن الولوالجية ملخصاً. قوله: **(بإنكارها)** أي ويضمن حصة الآخر لأن جحود الأمين غصب. كافي البحر سائحاني. قوله: **(وبقوله لا أعمل معك)** هذا في المعنى فسخ فكان الأولى تأخيره عن قوله: «وبفسخ أحدهما».

وفي البحر عن البزازية: اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الأمتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع، لأن قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وإن كان المال عروضاً، بخلاف المضاربة هو المختار اهـ. قوله: **(بخلاف المضاربة)** والفرق أن مال الشركة في أيديهما معاً وولاية التصرف إليهما جميعاً فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقداً كان أو عروضاً، بخلاف مال المضاربة لأنه بعد ما صار عروضاً ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك ربّ المال نهيه اهـ. فتح. قوله: **(خلافاً للزيلعي)** حيث قيد فسخ أحدهما الشركة يكون المال دراهم أو دنانير، فأفاد عدمه لو عروضاً كما في المضاربة، وهو قول الطحاوي. وصرح في الخلاصة بأن أحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة إلا برضى صاحبه. قال في الفتح: وهذا غلط، وقد صحح هو: أي صاحب الخلاصة انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض اهـ. ووفق في البحر بين كلامي الخلاصة. واعترضه في النهر، وأجبنا عنه فيما علقناه على البحر. قوله: **(ويتوقف الخ)** تقييد للمتن. قوله: **(لأنه عزل قصدي)** لأنه نوع حجر، فيشترط علمه دفعاً للضرر عنه. فتح. قوله: **(وبجنونه مطبقاً)** فالشركة قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون فتنفسخ، فإذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه، وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله لا ما ربح من مال المجنون، فيتصدق به. بحر عن التاترخانية. قال ط: وظاهره أنه لا يحكم بالفسخ إلا بإطباق الجنون، وهو مقدّر بشهر أو بنصف حول على الخلاف. قوله: **(لكنه يتصدق الخ)** والظاهر أنه يقال مثل ذلك فيما إذا تصرّف أحدهما بالمال في صور بطلان الشركة المارة، فإن الربح يكون للعامل ويتصدق بما ربح من مال الآخر. قوله: **(ولم يزك أحدهما الخ)** لأن الإذن بينهما في

وأديا معاً) أو جهل **(ضمن كل نصيب صاحبه)** وتقاصا أو رجع بالزيادة **(وإن أديا فتعاقبا كان الضمان على الثاني، علم بأداء صاحبه أو لا كالمأمور بأداء الزكاة)** أو الكفارة **(إذا دفع للفقير بعد أداء الآمر بنفسه)** لأن فعل الآمر عزل حكمي؛ وفيه: لا يشترط العلم خلافاً لهما.

(اشترى أحد المتفاوضين أمة بإذن الآخر) صريحاً فلا يكفي سكوته **(ليطأها فهي له)** لا للشركة **(بلا شيء)** لتضمن الإذن بالشراء للوطء الهبة، إذ لا طريق لحله إلا بها لحرمة وطء المشتركة، وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة، وقال: يلزمه نصف الثمن **(وللبائع)** والمستحق **(أخذ كل بثمنها)** وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة.

(ومن اشترى عبداً) مثلاً **(فقال له آخر أشركني فيه فقال فعلت،**

التجارة والزكاة ليست منها، ولأن أداء الزكاة من شرطه النية، وعند عدم الإذن لا نية له فلا تسقط عنه لعدمها. ط عن الحموي. قوله: **(وأديا معاً)** أي أدى كلّ منهما عن نفسه وعن شريكه ح. وصورته كما قال ابن كمال: بأن أدّى كلّ منهما بغيبة صاحبه واتفق أداؤهما في وقت واحد. قوله: **(وتقاصا)** أي إن كانت مفاوضة أو عناناً تساويا فيها ط. قوله: **(أو رجع)** أي بالزيادة إن كانت عناناً لم يتساو فيها المالان ط. قوله: **(اشترى أحد المتفاوضين)** قيل التقييد بالمتفاوضين اتفاق، وفيه نظر لأن قوله: «وللبائع أخذ كل بثمنها» لا يشمل العنان لعدم تضمنها الكفالة. وأيضاً فإن شريك العنان له أن يشتري ما ليس من جنس تجارتهما، ويقع الشراء له ويطالب بالثمن، وكذا يقع الشراء له إذا اشترى من جنس تجارتهما بعدما صار المال عروضاً كما مر قبيل قول المصنف: «وتبطل بهلاك المالين». قوله: **(بإذن الآخر)** قيد به، لأنه لو اشتراها للوطء بلا إذن كانت شركة. بحر. قوله: **(للوطء)** متعلق بالشراء، وقوله: «الهبة» بالنصب مفعول «تضمن». قوله: **(وقالا يلزمه نصف الثمن)** لأنه أدّى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه. بحر. والمتون على قول الإمام. قوله: **(وللبائع الخ)** لأنه دين وجب بسبب التجارة. بحر. والمراد بالتجارة الشراء فإنه من أنواعها كما مر في قوله: «وكل دين لزم أحدهما بتجارة» فافهم. قوله: **(وعقرها)** يرجع إلى المستحق. قال ح: فهو نشر مرتب. قوله: **(للكفالة)** متعلق بتضمن، واللام فيه للتقوية، وهي الداخلة على معمول المتعدي بنفسه إذا كان محمولاً على الفعل أو متأخراً عن معموله، وما هنا من الأول، فافهم. قوله: **(ومن اشترى)** بمعنى المفرد؛ لما في الفتح: لو اشترى اثنان عبداً فأشركا فيه آخر فالقياس أن يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربعه، لأن كلًّا صار مملكاً نصف نصيبه.

إن قبل القبض لم يصح، وإن بعده صح ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به؛ ولو قال: أشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله وأجيب بنعم، فإن كان القائل (**عالماً بمشاركة الأول فله ربعه، وإن لم يعلم فله نصفه**) لكون مطلوبه شركته في كامله (و) حينئذ (**خرج العبد من ملك الأول**) ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك فقال نعم جاز. أشباه. وفيها: تقبل ثلاثة

وفي الاستحسان: له ثلثه لأنهما حين أشركاه سوياه بأنفسهما فكأنه اشترى العبد معهما اهـ. قوله: (**إن قبل القبض لم يصح**) قال في الفتح: اعلم أن ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله ينبني على صيرورة المشتري بائعاً للذي أشركه وهو استفاد الملك منه، فانبنى على هذا أن من اشترى عبداً فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلاً لم يجز، لأنه بيع ما لم يقبض، ولو أشركه بعد القبض ولم يسلمه إليه حتى هلك لم يلزمه ثمن، ويعلم أنه لا بد من قبول الذي أشركه، لأن لفظ أشركتك صار إيجاباً للبيع اهـ.

قلت: ومثله قوله في الذخيرة «اشترى شيئاً ثم أشرك آخر فيه» فهذا بيع النصف بنصف الثمن الذي اشتراه به اهـ. ومقتضاه أنه يثبت فيه بقية أحكام البيع من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوه، وأنه لا بد من علم المشتري بالثمن في المجلس، وهو خلاف المتبادر من قول المصنف: «وإن بعده صح الخ» فتأمل. قوله: (**ولزمه نصف الثمن**) بناء عن أن مطلق الشركة يقتضي التسوية، قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] إلا أن يبين خلافه. فتح. قوله: (**ثم لقيه آخر**) أما لو أشرك اثنين صفقة واحدة، كان العبد بينهم أثلاثاً. فتح وكافي. قوله: (**فإن كان القائل**) أي الثاني. قوله: (**فله ربعه**) أي ربع جميع العبد، لأنه طلب منه الإشراك في نصيبه ونصيبه النصف. بحر. قوله: (**لكون مطلوبه شركته في كامله**) لأنه حيث لم يعلم بمشاركة الأول يصير طالباً لشراء النصف وقد أجابه إليه.

تنبيه: لا يخفى أن هذه الشركة شركة ملك. وفي التاترخانية عن التتمة: سئل والدي عن أحد شريكي عنان اشترى بما في يده من المال عروضاً ثم قال لأجنبي أشركتك في نصيبي مما اشتريت قال يصير شريكاً له شركة ملك. قوله: (**ما اشتريت اليوم الخ**) ذكر اليوم غير قيد كما في الهندية. وفي كافي الحاكم: وإن اشتركا بلا مال على أن ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما جاز، وكذلك لو قالا في هذا الشهر فخصا العمل والوقت؛ فإن قال أحدهما اشتريت متاعاً فهلك مني وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق، فإن برهن على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك صدق بيمينه، وإن شرط الربح أثلاثاً بطل الشرط والربح بينهما نصفان، ولا يستطيع أحدهما الخروج من الشركة إلا بمحضر من صاحبه اهـ. ملخصاً. زاد في البحر عن الظهيرية: وليس لواحد منهما

عملاً بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الأجر ولا شيء للآخرين.

فروع: القول لمنكر الشركة. برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل حتى يبرهنوا أنه كان مع الحيّ في حياة الميت. برهنوا على الإرث والحي على المفاوضة قضى له بنصفه فتح.

تصرف أحد الشريكين في البلد والآخر في السفر وأراد القسمة فقال ذو اليد

أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه لأنهما اشتركا في الشراء لا في البيع اهـ. فأفاد أن هذه شركة ملك لا عقد، وقدمنا عن الولوالجية: اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت، لأن كلًّا منهما صار وكيلاً عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرضه تكثير الربح، وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الأشياء. وفي التاترخانية عن المنتقى قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لآخر معي عشرة آلاف فخذها شركة تشتري بيني وبينك قال: هو جائز والربح والوضيعة عليهما اهـ. قوله: (ولا شيء للآخرين) لأنهم لما لم يكونوا شركاء كان على كلّ منهم ثلث العمل، لأن المستحق على كلّ منهم ثلثه بثلث الأجر، فإذا عمل أحدهم الكل صار متطوعاً في الثلثين فلا يستحق الأجر اهـ ح عن البحر. قال ابن وهبان: هذا في القضاء، أما في الديانة فينبغي أن يوفيه بقية الأجرة، لأن الظاهر من حال العامل أنه إنما عمل الجميع على الظن أن يعطيه جميع الأجرة فلا ينبغي أن يخيب ظنه. قوله: (القول لمنكر الشركة) أي إذا كان المال في يده فادعى عليه آخر أنه شاركه مفاوضة فالقول للجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة، لأنه يدعي العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر. فتح. قوله: (وبرهن الورثة الخ) أي إذا مات أحد المفاوضين والمال في يد الحيّ فبرهن الورثة على المفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي، لأنهما شهدا بعقد علم ارتفاعه بالموت، ولأنه لا حكم فيما شهدا به على المال الذي في يده في الحال، لأن المفاوضة فيما مضى لا توجب أن يكون المال الذي في يده في الحال من شركتهما، إلا أن يبرهنوا أنه كان في يده في حياة الميت أو أنه من شركتهما، فإنه حينئذ شهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه. فتح. قوله: (برهنوا على الإرث) يعني والمال في أيديهم كما في الفتح. قوله: (قضى له بنصفه) أي ترجيحاً لبينته على بينتهم لأنه خارج يدعي نصف المال على ذي اليد بعقد المفاوضة مع المورث. قوله: (تصرف أحد الشريكين في البلد الخ) تخصيص أحدهما بكونه تصرف في البلد والآخر في السفر مبني على كونه صورة الواقعة، أو ليفيد أن القول لذي اليد وإن لم يعلم صاحبه بما صنع.

قد استقرضت ألفاً فالقول له إن المال في يده. شروا كرماً فباعوا ثمرته

مَطْلَبٌ: إذَا قَالَ ٱلشَّرِيكُ ٱسْتَقْرَضْتُ أَلْفاً فَٱلقَوْلُ لَهُ إنَّ المَالَ بِيَدِهِ

قوله: **(فالقول له إن المال في يده)** لأنه حينئذ أمين، فقد ادعى أن الألف حق الغير، بخلاف ما إذا لم يكن في يده لأنه يدعي ديناً عليه، فلو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضاً كما يقبل أنه للغير. تأمل. وهي واقعة الفتوى، وبه أفتيت. رملي على المنح. وأفتى أيضاً في الخيرية فيما إذا قال الذي في يده المال كنت استدنت من فلان كذا للشركة ودفعت له دينه بأن القول قوله بيمينه، واستدل له بما في المنح عن جواهر الفتاوى، وهو ما ذكره الشارح هنا، ويؤيده ما في الحامدية عن محيط السرخسي في فصل ما يجوز لأحد شريكي العنان: لو استقرض أحدهما مالاً لزمهما لأن الاستقراض تجارة ومبادلة معنى، لأنه يملك المستقرض ويلزمه ردّ مثله فشابه المصارفة أو الاستعارة، وأيهما كان نفذ على صاحبه اهـ. ومثله في الولوالجية، وكذا في الخانية من فصل شركة العنان. لكن في الخانية أيضاً قال أحد شريكي العنان إني استقرضت من فلان ألف درهم للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه، لأن قوله لا يكون حجة لإلزام الدين عليه، وإن أمر أحدهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الأمر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه، لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل، لأنه توكيل بالتكدي إلا أن يقول الوكيل للمقرض إن فلاناً يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل اهـ: أي لأنه يكون حينئذ رسولاً والمستقرض هو المرسل، وكذا لو قال في الولوالجية: وإن أذن كلّ منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة، فكان للمقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه، وهو الصحيح لأن التوكيل بالاستقراض باطل فصار الإذن وعدمه سواء اهـ.

قلت: ويظهر من هذا أن في المسألة قولين: أحدهما ما مر عن المحيط من أن لكل من شريكي العنان الاستقراض لأنه تجارة: أي مبادلة معنى. والثاني عدم الجواز ولو بصريح الإذن، وهو الصحيح لموافقته لقولهم: إن التوكيل بالاستقراض باطل لأنه توكيل بالتكدي. وبيانه أن الاستقراض تبرع ابتداء فكان في معنى التكدي: أي الشحاذة. ويتفرع على ذلك أنه لو استقرض بالإذن وهلك القرض يهلك عليهما على القول الأول. وعلى الثاني يهلك على المستقرض، لكن لا يخفى أن هذا لا ينافي ما مر عن الجواهر. لأن ما استقرضه أحدهما يملكه المستقرض لعدم صحة الإذن فينفذ عليه، فإذا أخذ المال ووضعه في مال الشركة وكان المال في يده يصدق فله أخذ نظيره، لما قدمه المصنف أن الشريك أمين في المال فيقبل قوله: «بيمينه». وأما قوله: «وليس له

ودفعوه لأحدهم ليحفظه فدسه في التراب ولم يجده حلف فقط.

دفع لآخر مالًا أقرضه نصفه وعقد الشركة في الكل فشرى أمتعة فطلب ربّ المال حصته، إن لم يصبر لنضه أخذ المتاع بقيمة الوقت.

أن يرجع على شريكه» فذاك فيما إذا هلك القرض، فلا ينافي قبول «قوله إن بعض هذا المال قرض» وأراد أخذ نظيره، إذ لا رجوع في ذلك على الشريك، وكذا لا ينافي ما قدمناه عند قوله: «لا يصح إقراره بدين» من أنه يلزم المقرّ جميع الدين إن كان هو الذي وليه الخ لما قلنا؛ نعم يشكل عليه ما مرّ هناك في الشرح من أنه لو أقرّ بجارية في يده من الشركة أنها لرجل لم يجز في حصة شريكه، إلا أن يجاب بأن المراد ما إذا علم ببينة أو إقرار أنها من المال المشترك بينهما إذ لا يصدق على شريكه بل إقراره يقتصر عليه، هذا ما ظهر لي في هذا المقام فاغتنم تحريره والسلام. قوله: **(ودفعوه)** أي الثمن المفهوم من البيع التزاماً والمصنف صرح به اهـ ح. قوله: **(فدسه في التراب)** أي تراب الكرم الحصين بباب وغلق، ولو في الأرض المملوكة لم يضمن إن جعل علامة، وإلا ضمن كالوضع في المفازة مطلقاً جامع الفصولين. والفرق بين الكرم والأرض أن الكرم مطلوب لأجل الثمار فلا بد من كونه حرزاً، وأما الأرض فليست مقصودة. سائحاني، فافهم. قوله: **(أقرضه نصفه)** يحتمل أن يكون الإقراض بعد إفرازه أو قبله، فإن قرض المشاع جائز بالإجماع كما في جامع الفصولين.

مَطْلَبٌ: دَفَعَ أَلْفاً عَلَى أَنَّ نِصْفَهُ قَرْضٌ وَنِصْفَهُ مُضَارَبَةٌ أو شَرِكَةٌ

وفي مضاربة التاترخانية: ولو قال خذ هذه الألف على أن نصفها قرض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح لي جاز ولا يكره، فإن تصرف بالألف وربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما، لأن نصف الألف صار ملكاً للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده، وإن على أن نصفها قرض ونصفها مضاربة بالنصف جاز ولم يذكر الكراهة هنا اهـ.

قلت: ويظهر عدم الكراهة في الثاني بالأولى. والظاهر أن الشركة كالمفاوضة لو دفع ألفاً نصفها قرض على أن يعمل بالألف بالشركة بينهما والربح بقدر المالين مثلاً، وأنه لا كراهة في ذلك لأنه ليس قرضاً جرّ نفعاً. قوله: **(فطلب ربّ المال حصته)** أي مما كان من الشركة منح، والمراد أنه طلب مال القرضة، فإن صبر إلى أن يصير مال الشركة ناضاً: أي دراهم ودنانير يأخذ ما أقرضه من جنسه، وإن لم يصبر لنضه أخذ متاعاً بقيمة الوقت، والظاهر أنه مقيد برضا شريكه، وإلا فله دفع قرضه من غير المتاع إن كان له غيره أو يأمره القاضي ببيعه، وإنما قلنا: إن المراد مال القرض، لأنه لو كان المراد قسمة حصته من مال الشركة فإنه يقوم بقيمته يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على

بينهما متاع على دابة في الطريق سقطت فاكترى أحدهما بغيبة الآخر خوفاً من هلاك المتاع أو نقصه رجع بحصته. قنية.

دابة مشتركة قال البيطارون لا بد من كيها فكواها الحاضر لم يضمن.

دار بين اثنين سكن أحدهما وخربت، إن خربت بالسكنى ضمن.

طاحون مشتركة قال أحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى بعمارتك فعمرها لم يرجع. جواهر الفتاوى.

وفي السراجية: طاحون مشترك أنفق أحدهما في عمارتها فليس بمتطوع؛ ولو أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل. من منح المصنف.

قدره، كما نقله في البحر عن الينابيع. قوله: **(بينهما متاع الخ)** ولو كان بينهما بعير حمل عليه أحدهما بأمر شريكه فسقط في الطرق فنحره: إن كان ترجي حياته ضمن، وإلا فلا، ولو نحره أجنبي يضمن مطلقاً وهو الأصح، وكذا الشاة لو ذبحها الراعي على هذا التفصيل، ولو ذبحها غيره يضمن. ط ملخصاً عن الهندية. قوله: **(دابة مشتركة)** أي بين حاضر وغائب ط. قوله: **(قال البيطارون)** جمع بيطار: معالج الدواب. قاموس ط. قوله: **(لم يضمن)** أي إذا هلكت لأنه اعتمد على خبر أهل المعرفة، ومفهومه أنه لو فعله من تلقاء نفسه ضمن ط. قوله: **(سكن أحدهما الخ)** تقدمت مسائل الانتفاع بالمشترك في غيبة شريكه أول الباب عند قوله: «إلا في الخلط والاختلاط» وقدمنا الكلام عليها. قوله: **(طاحون مشتركة)** المراد بها كل مالًا يقسم ط. قوله: **(عمرها)** بصيغة الأمر: أي قال للآخر عمرها معي، فافهم. قوله: **(لم يرجع)** لأن شريكه يجبر على أن يفعل معه كما يعلم من الضابط الآتي. قوله: **(فليس بمتطوّع)** مخالف لما قبله وللضابط. قوله: **(فهو متطوّع)** لأنه يجبر على الإنفاق وعلى أداء الخراج ط.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِيمَا إِذَا امْتَنَعَ ٱلشَّرِيْكُ مِنَ ٱلعِمَارَةِ وَٱلإِنْفَاقِ فِي ٱلْمُشْتَرَكِ

قال في جامع الفصولين: جاز الجبر عل الإنفاق في قنّ وزرع ودابة مشتركة؛ ولم يجبر ذو السفل على البناء لأنه في الأول يصير الممتنع عن النفقة متلفاً حقاً قائماً لشريكه فيجبر، بخلاف الثاني لأن حق ذي العلو فائت، إذ حقه قرار العلو على السفل ولم يبقيا، لكن يأتي في الحائط المشترك: لو انهدم وعرصته عريضة، قيل لا يجبر، وقيل يجبر، وهو الأشبه لتضرّر الشريك، فعلى هذا القول ينبغي أن يجبر ذو السفل على البناء اهـ. ملخصاً. وذكر قبيله في قنّ أو زرع بينهما فغاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعاً، بخلاف ذي العلو مع أن كلًّا لا يصل إلى إحياء حقه إلا بالإنفاق.

قلت: والضابط أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه إذا فعله أحدهما بلا

والفرق أن الأول غير مضطر، لأن شريكه لو حاضراً يجبره القاضي على الإنفاق، ولو غائباً يأمر القاضي الحاضر به ليرجع على الآخر، فلما زال الاضطرار كان متبرعاً أما ذو العلو فمضطر في بناء السفل، إذ القاضي لا يجبره لو حاضراً فلا يأمر غيره لو غائبا، والمضطر ليس بمتبرع اهـ ملخصاً.

وحاصله: أن في الجبر على الإنفاق على القنّ والزرع قولين، وأنه ينبغي أن يكون ذو السفل كذلك. قوله: **(والضابط الخ)** نقل هذا الضابط في متفرقات قضاء البحر عن الإمام الحلواني.

قلت: ولا بد من تقييده بما إذا كان مريد الإنفاق مضطراً إلى إنفاق شريكه معه فيقال: إذ كان أحدهما مضطراً إلى الإنفاق معه وأنفق بلا إذن الآخر، فإن كان الآخر الممتنع يجبر على الفعل معه فهو متطوّع لتمكنه من رفعه إلى القاضي ليجبره وإلا لا: أي وإن لم يجبر الممتنع لا يكون متطوعاً. فالأول كما في الثلاث التي ذكرها الشارح وكما في قنّ وزرع ودابة على أحد القولين، والثاني كما في سفل انهدم، فإن صاحبه لا يجبر على البناء على ما مر، فذو العلو مضطر إلى البناء وصاحبه لا يجبر، فإذا أنفق ذو العلو لا يكون متبرّعاً، ومثله الحائط المنهدم إذا كان عليه حمولة الآخر على ما يأتي بيانه، بخلاف ما إذا كان مريد الإنفاق غير مضطر وكان صاحبه لا يجبر كدار يمكن قسمتها وامتنع الشريك من العمارة فإنه لا يجبر فلو أنفق عليها الآخر بلا إذنه فهو متبرّع لأنه غير مضطر، إذ يمكنه أن يقسم حصته ويعمرها كما صرح به في الخانية، ويعلم مما يأتي من التقييد بما لا يقسم أيضاً، وبه علم أنه لا بد من التقييد بالاضطرار كما قلنا، وإلا لزم أن لا يكون متبرعاً حيث أمكنته القسمة. وعلى هذا يحمل ما في جامع الفصولين حيث قال: والتحقيق أن الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه لا فيما يجبر، ففي الأول يرجع لا في الثاني لو فعله بلا إذن، وهذا يخلصك عن الاضطراب الواقع في هذا الباب اهـ. ملخصاً، فافهم هذا.

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: حمام بين رجلين أو دولاب ونحوه مما تفوت بقسمته المنفعة المقصودة احتاج إلى المرمة وامتنع أحدهما منها. قال بعضهم: يؤجرها القاضي ليرمها بالأجرة أو يأذن لأحدهما بالإجارة ويأخذ المرمة منها. وقال بعضهم: إن القاضي يأذن لغير الآبي بالإنفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته، والفتوى على هذا القول اهـ. ومثله في الخيرية عن الخانية.

قلت: وهذا زيادة بيان لما سكت عنه الضابط المذكور، وهو أنه إذا اضطر ورفع الأمر إلى القاضي ليجبره ثم امتنع تعنتاً أو عجزاً يأذن القاضي للمضطر ليرجع، بقي أنه لم يذكر بماذا يرجع.

. . . .

وفي جامع الفصولين: حائط بينهما وهي وخيف سقوطه فأراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه. ولو هدما حائطاً بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر، ولو انهدم لا يجبر، ولكنه يبني الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي اهـ. ونقل هذا الحكم في شرح الوهبانية عن الذخيرة في مسألة انهدام السفل وقال: إنه الصحيح المختار للفتوى، فعلم أن هذا فيما لا يجبر عليه كالحائط والسفل، أما ما يجبر عليه مثل ما لا يقسم ولا بد فيه عند الامتناع من إذن القاضي كما علمت، خلافاً لما سيأتي عن الأشباه. وبه يظهر لك ما في قسمة الخيرية، حيث سئل في عقار لا يقبل القسمة كالطاحون والحمام إذا احتاج إلى مرمة وأنفق أحد الشريكين من ماله، أجاب: لا يكون متبرعاً ويرجع بقيمة البناء بقدر حصته كما حققه في جامع الفصولين، وجعل الفتوى عليه في الولوالجية، قال في جامع الفصولين معزياً إلى فتاوى الفضلي: طاحونة لهما أنفق أحدهما في مرمتها بلا إذن الآخر لم يكن متبرعاً، إذ لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيبه إلا به اهـ. فراجع كتب المذهب، فإن في هذه المسألة وقع تحير واضطراب في كلام الأصحاب اهـ. ملخصاً.

قلت: ما نقله في جامع الفصولين عن الفضلي قال عقبه أقول: ينبغي أن يكون على تفصيل قدمته اهـ.

قلت: أراد بالتفصيل ما مر من إناطة الرجوع وعدمه على الجبر وعدمه.

وحاصله أنه لم يرض بما في فتاوى الفضلي، لأن الشريك في الطاحون يجبر لكونها مما لا يقسم، فلا يرجع المعمر بلا إذنه وبلا أمر القاضي. ويمكن تأويل كلام الفضلي بحمله على ما إذا أنفق بأمر القاضي أو هو قول آخر كما يأتي. وأما ما في الولوالجية فقد ذكره في مسألة السفل، وهو ما قدمناه آنفاً عن شرح الوهبانية عن الذخيرة بعينه، وهذه المسألة لا يجبر فيها الشريك فيرجع عليه المعمر وإن عملا بلا إذنه كما علمت ولا تقاس عليها مسألة الطاحون.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْحَائِطِ إِذَا خَرِبَ وَطَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ قِسْمَتَهُ أَوْ تَعْمِيرَهُ

والذي تحصل[1] في هذا المحل أن الشريك إذا لم يضطر إلى العمارة مع شريكه

---

(1) في ط (قوله والذي تحصل الخ) قد نظمت هذا الحاصل للتسهيل حفظه فقلت:

وإن يعمر الشريك المشترك	بدون إذن للرجوع ما ملك
إن لم يكن لذاك مضطراً بأن	أمكنه قسمة ذلك السكن
أما إذا اضطر لذا وكان من	أبى على التعمير يجبر فإن
بإذنه أو إذن قاض يرجع	وفعله بدون ذا تبرع

=

إذن فهو متطوع وإلا لا، ولا يجبر الشريك على العمارة إلا في ثلاث: وصيّ، وناظر، وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لا يقسم أساسه، فإن كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه

بأن أمكنه القسمة فأنفق بلا إذنه فهو متبرع، وإن اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من إذنه أو أمر القاضي فيرجع بما أنفق، وإلا فهو متبرع إن اضطر وكان شريكه لا يجبر، فإن أنفق بإذنه أو بأمر القاضي رجع بما أنفق أو لا فبالقيمة، فاغتنم تحرير هذا المقام الذي هو مزلة أقدام الأفهام. قوله: **(وصيّ وناظر)** قال في وصايا الخانية: جدار بين دار صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: يبعث القاضي أميناً ينظر فيه إن علم أن في تركه ضرراً عليهما أجبر الآبي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كإباء أحد المالكين، لأن ثمة الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر، أما هنا الوصي أراد إدخال الضرر على الصغير فيجبر أن يرم مع صاحبه اهـ.

قلت: ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم، فإذا كانت الدار مشتركة بين وقفين واحتاجت إلى المرمة فأرادها أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف، وقد صارت حادثة الفتوى، كذا في متفرقات قضاء البحر ح.

قلت: بقي لو كانت الشركة بين بالغ ويتيم، وينبغي أنه لو كان الضرر على البالغ لا يجبر وصيّ اليتيم بخلاف العكس، وكذا لو بين يتيمين والضرر على أحدهما، بأن كانت حمولة الجدار له فينبغي أن يجبر وصيّ المتضرر لو امتنع، وكذا يقال في الوقف مع الملك. تأمل. قوله: **(وضرورة تعذر قسمة)** الإضافة للبيان ط. قوله: **(ككرى نهر)** أي تعديله. قوله: **(فإن كان الحائط يحتمل القسمة)** أي يحتمل أساسه القسمة، بأن كان عريضاً. وفي المسألة تفصيل، لأنه إما أن يكون عليه حمولة أو لا؛ ففي الثاني إن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فقيل لا يجبر مطلقاً، وقيل يجبر لو عرصته عريضة، وبه يفتى. وإن طلب أحدهما البناء لا القسمة: فلو عريضة لا يجبر الآبي، ولو غير عريضة: قيل لا يجبر أيضاً، وقيل يجبر وهو الأشبه؛ وإن بنى أحدهما قيل لا يرجع لو عريضة لأنه غير مضطر فيه وفي الأول، وهو هو ما إذا كان عليه حمولة، فإما أن تكون الحمولة لهما أو لأحدهما، فإن كانت لهما فإن طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر الآخر ولو عريضة، إذ لكل منهما حق في كامل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط.

ثم إذا اضطر ولا جبر كما ... في السفل والجدار يرجع بما
أنفقه إن كان بالإذن بنى ... لذا وإلا فبقيمة البنا

السترة لم يجبر وإلا أجبر، وكذا كل ما لا يقسم كحمام وخان وطاحون، وتمامه في متفرقات قضاء البحر والعيني والأشباه. وفي غصب المجتبى. زرع بلا إذن شريكه فدفع له شريكه نصف البزر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده جاز، وإن أراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع، والصواب نقصان الزرع.

وإن طلب أحدهما البناء: قيل لا يجبر الآبي لو عريضة، وقيل مطلقاً، وقيل يجبر مطلقاً، وبه يفتى، إذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه، وهو وضع الجذوع على جميع الحائط؛ ولو بنى بلا إذن، قيل لو عريضة لا يرجع وقيل يرجع، وهو الصحيح لأنه مضطر، كما لو كانت غير عريضة، لكن مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر عليه كما مر تحقيقه، فينبغي أن يفتى بأنه متبرع، وإن كانت الحمولة لأحدهما وطلب صاحبها القسمة يجبر الآبي لو عريضة، وهو الصحيح وبه يفتى، ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح أنه يجبر، ولو بنى فالصحيح أنه يرجع لما مر أنه مضطر؛ ولو بناه الآخر والعرصة عريضة فهو متبرع، ثم في كل موضع لم يكن الباني متبرعاً كان له منع صاحبه من الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما مر؛ فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالمبنى، قيل لا يرجع الباني، وقيل يرجع اهـ. جامع الفصولين ملخصاً. قوله: **(وإلا أجبر)** أي وإن لم يحتمل القسمة أجبر الآبي على البناء وهو الأشبه كما مر. قوله: **(كحمام الخ)** أي إذا احتاج إلى مرمة أو قدر أو نحوه، بخلاف ما إذا خرب وصار صحراء، لأنه يمكن قسمته كما في جامع الفصولين. قوله: **(بلا إذن شريكه)** أي في الأرض بأن كانت مشتركة بينهما نصفين. قوله: **(لم يجز)** لأنه بيع معنى فلا يصح في معدوم. قوله: **(وإن أراد)** أي غير الزارع. قوله: **(يقاسمه)** أي يقاسمه الأرض المشتركة بينهما. قوله: **(فيقلعه)** أي يقلع الزرع من نصيبه من الأرض. ونظير هذا ما قالوا فيما لو بنى في دار مشتركة وطلب الآخر رفع البناء فإنه يقاسمه الدار ويأمره بهدم ما خرج من البناء في حصته. قوله: **(ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع)** أي نقصان نصف الأرض لو انتقصت لأنه غاصب في نصيب شريكه. شرح الملتقى. قوله: **(والصواب نقصان الزرع)** هذا من عند الشارح، لأن عبارة المجتبى انتهت عند قوله: «نقصان الأرض بالقلع» كما وجدته في نسخة معتمدة من نسخ المجتبى، ولا وجه لتصويب الشارح، فإن نقصان الزرع بإرادة مالكه على الخصوص. أما نقصان الأرض بالقلع فمضرّ للشريك لكونها ملكهما، فإن القسمة وقعت على الزرع فقط لا على الأرض أيضاً، هذا ما ظهر لي، فتأمل اهـ ح.

قلت: في عبارته قلب، والصواب أن يقول: فإن القسمة وقعت على الأرض فقط

وفي قسمة الأشباه المشترك: إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة، فإن احتمل القسمة لا جبر وقسم، وإلا بنى ثم آجره ليرجع، وتمامه في شركة المنظومة المحبية، وفيها: [الرجز]

بَاعَ شَرِيكٌ شِقْصَهُ لآخَرِ ... وَلَوْ بِلَا إِذْنِ شَرِيكٍ نَاظِرِ
فِيمَا عَدَا الخَلْطِ وَالاخْتِلَاطِ ... جُوِّزَ ذَاكَ البَيْعُ وَالتَّعَاطِي
ثُمَّ الشَّرِيكُ هَا هُنَا لَوْ بَاعَا ... حِصَّتَهُ مِنْ فَرَسٍ وَابْتَاعَا
ذَلِكَ مِنْهُ الأَجْنَبِيُّ هَلَكَا ... وَكَانَ ذَا بِغَيْرِ إِذْنِ الشُّرَكَا
فَإِنْ يَشَاؤُوا ضَمِنُوا الشَّرِيكَ أَوْ ... مَنِ اشْتَرَى مِنْهُ عَلَى مَا قَدْ رَوَوْا

لا على الزرع أيضاً. على أن ما فهمه من كلام الشارح غير متعين، ويبعد من هذا الشارح الفاضل أن يفهم هذا الفهم العاطل، بل مراده أن الصواب أن يقول: ويضمن الزارع نقصان الأرض بالزرع، لكنه اختصر العبارة فقال: «نقصان الزرع» من إضافة المصدر إلى فاعله: أي ما نقصها الزرع. ووجه التصويب أن الأرض ينقصها الزرع لا القلع لأنها تحرث لأجل الزرع، فإذا زرعت ونبت الزرع تحتاج إلى حرث آخر، بل بعض أنواع الزرع يعطل الأرض بحيث لا يمكن زراعتها حتى تترك عامين أو أكثر. أما نفس القلع فليس ضرر الأرض منه، فافهم. قوله: **(وإلا بنى ثم أجره ليرجع)** أي آجره بإذن القاضي ليأخذ ما أنفقه من الأجرة، وهذا أحد قولين. والثاني أن القاضي يأذن له بالإنفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته، وقدمنا عن شرح الوهبانية للشرنبلالي أن الفتوى على هذا القول. وعبارة الأشباه كما ذكره الشارح في آخر القسمة: وإلا بنى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر قاض وإلا فبقيمة البناء وقت البناء اهـ. وقدمنا أن هذا التفصيل فيما لا يجبر فيه الشريك. قوله: **(باع شريك الخ)** أي شركة الملك، وهذه المسألة تقدمت متناً أول الباب عند قوله: «وكل أجنبي في مال صاحبه الخ». قوله: **(وهلكا)** أي الفرس والألف فيه للإطلاق، والمراد أنه هلك بيد المشتري. قوله: **(وكان ذا)** أي البيع المقرون بالتسليم، إذ البيع وحده لا يوجب الضمان لعدم تحقق الغصب به كما ذكروه في كتاب الغصب. وفي البزازية قال: بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها إلى المشتري. قوله: **(فإن يشاؤوا الخ)** أي الشركاء. وفي الحامدية عن فتاوى قارئ الهداية والمنح: لهما دابة فباع أحدهما نصيبه وسلمها إلى المشتري بغير إذن شريكه فهلكت عند المشتري فالشريك يخير بين أن يضمن شريكه أو المشتري، فإن ضمن الشريك جاز بيعه فنصف الثمن له، وإن ضمن المشتري رجع بنصف الثمن على بائعه والبائع لا يرجع بما ضمن على أحد

وَإِنْ يَكُنْ كُلُّ شَرِيكٍ آجِراً	حِصَّةَ حمامٍ لَهُ مِنْ آخَرا
وَكَانَ شَخْصٌ مِنْهُمَا قَدْ أَذِنَا	لِذَاكَ فِي تَعْمِيرِهَا وَبِالبِنَا
فَلَا رُجُوعَ صَاحِ لِلْمُسْتَأْجِرِ	فِي ذَا البِنَا عَلَى الشَّرِيكِ الآخَرِ

كما هو حكم الغاصب اهـ. وبه علم أن مبنى الضمان هو التسليم إلى المشتري بدون إذن الشركاء لا مجرد البيع كما قلنا، فافهم. ووجه الخيار هو أن البائع كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب. قوله: **(وإن يكن كل شريك آجر الخ)** هذه المسألة سئل عنها الإمام الفضلي وأجاب فيها بعدم الرجوع. ثم قال: يحتمل أن يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما أنفق فيرجع على مؤجره، وهو: أي مؤجره على شريكه. ويحتمل أن يقال: المستأجر إنما رجع على مؤجره بالأمر، وأمره إنما يجوز على نفسه لا على غيره، فالمستأجر متبرّع في نصيب شريكه فلا يرجع على أحد اهـ. وناقشه في جامع الفصولين بقوله: أقول: لو رمّ المؤجر بنفسه، فلو كان له الرجوع على شريكه ينبغي أن يرجع المستأجر على مؤجره وهو على شريكه لصحة الأمر إذا أمر فيما له فعله فكأنه رمّ بنفسه، فلا معنى لقوله: وأمره إنما يجوز على نفسه لا على غيره، ولو لم يكن له الرجوع إذا رمّ بنفسه لم يجز أمره على حق شريكه فلا رجوع، فلا يفيد قوله: يقوم مقام مؤجره.

فالحاصل أن أحد الاحتمالين باطل، إلا أن يكون قولان في رجوع المؤجر لو رمّ بنفسه. والظاهر أن فيه قولين على ما يظهر مما تقدم؛ ولو رمّه المؤجر بنفسه يتأتى فيه ما مر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وأمر القاضي وعدمه، فينبغي أن يكون رجوعه على التفصيل اهـ.

قلت: وهو كلام وجيه، لكن تقدم عن فتاوى الفضلي أنه لو أنفق في مرمة الطاحون لم يكن متبرّعاً: أي بناء على أن الآبي لا يجبر، وهو مخالف للضابط المتقدم كما قدمنا تحريره، فالظاهر أن كلام الفضلي هنا مبني على ما ذكره في فتاواه فيرجع لو رمّ بنفسه أو رمّ مأموره وهو المستأجر، لأنه أمر بما يملك فعله فيرجع المستأجر عليه وهو يرجع على شريكه، أما عدم رجوع المستأجر على شريك المؤجر فظاهر لأنه أجنبي عنه. وقد كتب الشارح هنا على الهامش عند قوله: «فلا رجوع صاح للمستأجر الخ» ما نصه: قلت ظاهره أنه يرجع على الآذن. بقي بم يرجع بكله أو بحصته فليراجع اهـ.

قلت: صريح عبارة الفضلي المارة أنه يرجع على الآذن وهو المؤجر، وأنه يرجع بالكل على الاحتمال الأول وبحصة المؤجر فقط على الاحتمال الثاني لأنه جعله متبرعاً في نصيب الشريك، وإذا قلنا بأنه يثبت للشريك الرجوع فالظاهر أن مأموره يرجع عليه بالكل، أما على مقتضى الضابط المار فلا رجوع للشريك ويرجع المأمور عليه بحصته

لَوْ وَاحِدٌ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ سَكَنْ ... فِي الدَّارِ مُدَّةً مَضَتْ مِنَ الزَّمَنْ
فَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يُطَالِبَهْ ... بِأُجْرَةِ السُّكْنَى وَلَا الْمُطَالَبَه
بِأَنه يَسْكُنُ مِنَ الأَوَّلِ ... لَكِنَّهُ إِنْ كَانَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ
يَطْلُبُ أَنْ يُهَايِىء الشَّرِيكَا ... يُجَابُ فَافْهَمْ وَدَعِ التَّشْكِيكَا

كِتَابُ الْوَقْفِ

مناسبته للشركة إدخال غيره معه في ماله، غير أن ملكه باق فيها لا فيه.

فقط، والله تعالى أعلم. قوله: **(لو واحد من الشريكين سكن الخ)** قدمنا الكلام على هذه المسألة أول الباب قبيل شركة العقد. قوله: **(بأجرة السكنى)** أي ولو معداً للاستغلال لأنه سكن بتأويل ملك فلا أجر عليه؛ نعم لو كان وقفاً أو مال يتيم يلزمه أجر شريكه على ما اختاره المتأخرون، وهو المعتمد كما سيأتي في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى. قوله: **(لكنه الخ)** هذا في غير الوقف، لأن الوقف لا تجري فيه القسمة ولا المهايأة كما يأتي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْوَقْفِ[1]

هو مصدر وقفت أقف: حبست، ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب، وأوقفت لغة رديئة حتى ادعى المازني أنها لم تعرف من كلام العرب. قال الجوهري: وليس في الكلام أوقفت إلا حرفاً واحداً، أوقفت على الأمر الذي كنت عليه، ثم اشتهر في الموقوف فقيل هذه الدار وقف، ولذا جمع على أوقاف. وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى: لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام. وفي وقف المنية: الرباط أفضل من العتق. نهر. قوله: **(إدخال غيره معه في ماله)** هذا في الشركة

---

(١) الوقف لغة: الحبس، قال الأزهري: يقال: حبست الأرض ووقفتها، وحبست أكثر استعمالاً، قال أهل اللغة: يقال: وقفت الأرض وغيرها. أقفها وقفاً، وهذه اللغة الفصيحة المشهورة.

قال الجوهري وغيره: ويقال: أوقفتها في لغة ردية، قال: وليس في الكلام «أوقفت» إلا صرفاً واحداً: أوقفت عن الأمر الذي كنت عليه. انظر: تحرير التنبيه: ٢٥٩.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة.

عرفه الشافعية بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

عرفه المالكية بأنه: جعل منفعة مملوك ولو بأجره أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس.

عرفه الحنابلة بأنه: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر، وتسبيل المنفعة تقرباً إلى الله تعالى. =

(هو) لغة: الحبس. وشرعاً: **(حبس العين على)** حكم **(ملك الواقف والتصدق بالمنفعة)** ولو في الجملة،

ظاهر. وأما في الوقف فلا يتم إلا إذا وقف على نفسه وغيره. وما في النهر أوضح، حيث قال: مناسبته بالشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال، إلا أنه في الشركة على ملك صاحبه. وفي الوقف يخرج عنه عند الأكثر اهـ ح.
قوله: **(على حكم ملك الواقف)** قدر لفظ حكم تبعاً للإسعاف والشرنبلالية ليكون تعريفاً للوقف اللازم المتفق عليه. أما غير اللازم فإنه باق على ملك الواقف حقيقة عنده ولذا قال القهستاني: وشرعاً عنده حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرّف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الوقف، فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب. ثم قال: ويشكل بالمسجد فإنه حبس على ملك الله تعالى بالإجماع، اللهم إلا أن يقال: إنه تعريف للوقت المختلف فيه اهـ.

والحاصل أن المصنف عرف الوقف المختلف، والشارح قدر الحكم اختيار اللازم المتفق عليه، ولكل جهة هو موليها، لكن جهة الشارح أرجح من حيث إن المصنف قال: هو حبس العين، وذلك لا يناسب تعريف غير اللازم، إذ لا حبس فيه لأنه غير ممنوع عن بيعه ونحوه، بخلاف اللازم فإنه محبوس حقيقة، وكثيراً ما تخفى رموز هذا الشرح الفاضل على الناظرين خصوصاً من هو مولع بالاعتراض عليه، فافهم.

مَطْلَبٌ: لَوْ وَقَفَ عَلَى ٱلأَغْنِيَاءِ وَحْدَهُمْ لَمْ يَجُزْ

قوله: **(ولو في الجملة)** فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء، وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء، لما في النهر عن المحيط: لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لأنه ليس بقربة، أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربة في الجملة اهـ. وبهذا التعميم صار التعريف جامعاً واستغنى عما زاده فيه الكمال، وتبعه ابن كمال من قوله: «أو صرف منفعتها إلى من أحب» وقال: إن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القربة، وهو وإن كان لا بد في آخره من القربة بشرط التأبيد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق اهـ. أفاده في النهر. وأجاب في البحر أيضاً بأنه قد يقال: إن الوقف على الغني تصدق بالمنفعة، لأن الصدقة تكون على الأغنياء أيضاً وإن كانت مجازاً عن الهبة عند بعضهم، وصرح في الذخيرة بأن في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير اهـ.

واعترضه ح بأن هذا النوع من القربة لو كفى في الوقف لصح الوقف على

= انظر: الهداية: ٣/ ١٣، مجمع الأنهر: ١/ ٢٧٣١، بلغة السالك: ٢/ ٢٧٤، الشرح الصغير: ٤/ ٢٠٣، كشاف القناع: ٤/ ٢٤٠، الإقناع: ٣/ ٢.

والأصح أنه **(عنده)** جائز غير لازم كالعارية **(وعندهما هو حبسها على)** حكم **(ملك**

الأغنياء من غير أن يجعل آخره للفقراء، وعلمت تصريح المحيط بأنه لا يصح، وسيأتي قبيل الفصل.

قلت: والجواب الصحيح أن الوقف تصدّق ابتداء وانتهاء، إذ لا بد من التصريح بالتصدق على وجه التأبيد أو ما يقوم مقامه كما يأتي تحقيقه، ولكنه إذا جعل أوله على معنيين صار كأنه استثنى ذلك من الدفع إلى الفقراء كما صرحوا به، ولذا لو وقف على بنيه ثم على الفقراء ولم يوجد إلا ابن واحد يعطى النصف والنصف الباقي للفقراء، لأن ما بطل من الوقف على الابن صار للفقراء، لأن الوقف خرج عن ملك الواقف بقوله صدقة موقوفة أبداً، فقد ابتدأه بالصدقة وختمه بها كما قاله الخصاف، فعلم أنه صدقة ابتداء، ولا يخرجه عن ذلك اشتراط صرفه لمعين. قوله: **(والأصح أنه عنده جائز الخ)** قال في الإسعاف: وهو جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى.

وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال: لا يجوز الوقف عنده. والصحيح أنه جائز عند الكل، وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه؛ فعنده يجوز جواز لا إعارة، فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورث عنه. ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي؛ أو يخرجه مخرج الوصية. وعندهما: يلزم بدون ذلك، وهو قول عامة العلماء، وهو الصحيح. ثم إن أبا يوسف يقول: يصير وقفاً بمجرد القول لأنه بمنزلة الإعتاق عنده، وعليه الفتوى. وقال محمد: لا إلا بأربعة شروط ستأتي اهـ. ملخصا.

وبحث في الفتح بأنه إذا لم يزل ملكه عنده قبل الحكم فلفظ حبس لا معنى له، لأن له التصرف فيه متى شاء، فلم يحدث الوقف إلا مشيئة التصدق بالمنفعة، وله أن يترك ذلك متى شاء، وهذا القدر كان ثابتاً قبل الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيئاً، وحينئذ فقول من أخذ بظاهر ما في الأصل صحيح. ونظر فيه في البحر بأن سلب الفائدة مطلقاً غير صحيح لأنه يصح الحكم به، ويحل للفقير أن يأكل منه، ويثاب الواقف به، ويتبع شرطه، ويصح نصب المتولي عليه. وقول من أخذ بظاهر اللفظ غير صحيح، لأن ظاهره عدم الصحة أصلاً ولم يقل به أحد، وإلا لزم أن لا يصح الحكم به اهـ.

قلت: بل ذكر في الإسعاف أنه عنده يكون نذراً بالتصدق حيث قال: وحكمه ما ذكر في تعريفه، فلو قال أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز لازماً عند عامة العلماء. وعند أبي حنيفة يكون نذراً بالصدقة بغلة الأرض ويبقى ملكه على حاله، فإذا مات يورث عنه اهـ: أي فيجب عليه التصدق بغلته. قوله: **(على حكم ملك الله تعالى)** قدر

الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب) ولو غنياً فيلزم، فلا يجوز له إبطاله ولا يورث عنه، وعليه الفتوى. ابن الكمال وابن الشحنة **(وسببه إرادة محبوب النفس)** في الدنيا ببرّ الأحباب وفي الآخرة بالثواب: يعني بالنية من أهلها، لأنه مباح بدليل صحته من الكافر؛ وقد يكون واجباً بالنذر فيتصدق بها أو بثمنها، ولو

لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه، وإلا فالكل ملك لله تعالى. واستحسن في الفتح قول مالك رحمه الله أنه حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه، لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب مثل أم الولد والمدبر وحققه بما لا مزيد عليه.

قلت: والظاهر أن هذا مراد شمس الأئمة السرخسي حيث عرّفه بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير، فإن الحبس يفيد أنه باق على ملكه كما كان وأنه لا يباع ولا يوهب. قوله: **(وصرف منفعتها على من أحب)** عبر به بدل قوله: «والتصدق بالمنفعة» لأنه أعم، وإلى التعميم أشار بقوله: «ولو غنياً» أفاده ح، لكن علمت أن الوقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز، فالمناسب التعبير بالتصدق بالمنفعة لا أن يراد صرف منفعتها على وجه التصدق. قوله: **(فيلزم)** تفريع على ما أفاده التعريف من خروج العين عن ملك الواقف لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق أئمتنا الثلاثة، كما ذكره في الفتح. قوله: **(وعليه الفتوى)** أي على قولهما يلزمه. قال في الفتح: والحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه، لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك، واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجح خلاف، قوله اهـ. ملخصاً. قوله: **(ببرّ الأحباب)** أي من يحب برّهم ونفعهم من قريب أو فقير أجنبي؟. قوله: **(يعني بالنية)** قيد للثواب، إذ لا ثواب إلا بالنية. قوله: **(من أهلها)** وهو المسلم العاقل. وأما البلوغ فليس بشرط لصحة النية والثواب بها، بل هو شرط هنا لصحة التبرع. قوله: **(لأنه مباح الخ)** يعني قد يكون مباحاً كما عبر في البحر: والمراد أنه ليس موضوعاً للتعبد به كالصلاة والحج بحيث لا يصح من الكافر أصلاً بل التقرب به موقوف على نية القربة، فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق والنكاح، لكن العتق أنفذ منه حتى صح مع كونه حراماً كالعتق للصنم، بخلاف الوقف فإنه لا بد فيه من أن يكون في صورة القربة، وهو معنى ما يأتي في قوله: «ويشترط أن يكون قربة في ذاته» إذ لو اشترط كونه قربة حقيقة لم يصح من الكافر هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: **(فيتصدق بها أو بثمنها)** خلط الشارح مسألة النذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذراً مع أن حكمهما مختلف، فأما النذر به فقال في البحر: والثالث المنذور كما

وقفها على من لا تجوز له الزكاة جاز في الحكم وبقي نذره، وبهذا عرف صفته وحكمه ما مر في تعريفه (**ومحله المال المتقوم وركنه الألفاظ الخاصة ك**) أرضي

لو قال إن قدم ولدي فعلي أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به، فإن وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته إليهم جاز في الحكم ونذره باق، وإن وقفه على غيرهم سقط، وإنما صح النذر لأن من جنسه واجباً، فإنه يجب أن يتخذ الإمام للمسلمين مسجداً من بيت المال، أو من مالهم إن لم يكن لهم بيت مال، كذا في فتح القدير. وأما مسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذراً فقال في البحر قبل هذا: التاسع لو قال: هي للسبيل إن تعارفوه وقفاً مؤبداً للفقراء كان كذلك، وإلا سئل، فإن قال أردت الوقف صار وقفاً لأنه محتمل لفظه، أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها، وإن لم ينو كانت ميراثاً. ذكره في النوازل اهـ ح.

قلت: صيغة النذر بالوقف التي ذكرها في البحر غير متعينة فليكن الشارح أشار إلى صيغة غيرها تشمل المسألتين كأن قال إن قدم ولدي فعليّ أن أجعل هذه الدار للسبيل، وحينئذ فإن أراد بالسبيل الصدقة كانت كذلك، وقد ذكر حكمها بقوله: «فيتصدق بها أو بثمنها»، وإن أراد الوقف أو كان متعارفاً كانت وقفاً وقد أفاد حكمها بقوله: «ولو وقفها الخ» ودقة نظر الشارح وإيجازه في التعبير يفوق ذلك كما لا يخفى على من مارس كتابه، فافهم. قوله: (**جاز في الحكم**) أي صح الوقف في حكم الشرع لصدوره من أهله في محله، وصح تعيينه الموقوف عليه، لكنه لا يسقط به النذر، لأن الصدقة الواجبة لا بد أن تكون لله تعالى على الخلوص، وصرفها إلى من لا تجوز شهادته له فيه نفع له فلم تخلص لله تعالى، كما لو صرف إليه الكفارة أو الزكاة وقعت صدقة وبقيت في ذمته. قوله: (**وبهذا**) أي بما ذكر من أنه يكون قربة بالنية ومباحاً بدونها وواجباً بالنذر. قوله: (**وحكمه**) أي الأثر المترتب عليه. قوله: (**ما مر في تعريفه**) أي من أنه تصدق بالمنفعة. قوله: (**ومحله المال المتقوم**) أي بشرط أن يكون عقاراً أو منقولاً فيه تعامل كما سيأتي بيانه، ثم رأيت هذا مسطوراً في الإسعاف.

مَطْلَبٌ: قَدْ يَثْبُتُ ٱلوَقْفُ بِٱلضَّرُورَةِ

قوله: (**وركنه الألفاظ الخاصة**) وهي ستة وعشرون لفظاً على ما بسطه في البحر، ومنها ما في الفتح حيث قال: فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبداً أو لفلان وبعده للمساكين أبداً فإن الدار تصير وقفاً بالضرورة. والوجه أنها كقوله إذا متّ فقد وقفت داري على كذا اهـ: أي فهو من المعلق بالموت، وسيأتي الكلام عليه وأنه كوصية من الثلث وذكر في البحر منها لو قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرّقوه على المساكين صارت الدار وقفاً اهـ.

هذه (**صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه**) من الألفاظ كموقوفة لله تعالى أو على وجه الخير أو البرّ، واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة فقط. قال الشهيد: ونحن نفتي به للعرب (**وشرطه شرط سائر التبرعات**) كحرية وتكليف

وعزاه للذخيرة وبسط الكلام عليه في أنفع الوسائل، وقال: لا أعلم في المسألة خلافاً بين الأصحاب.

قلت: ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفاً من ثلث ماله ويصرف منها الخبز إلى ما عينه الواقف، والباقي إلى الفقراء لأنهم مصرف الوقف في الأصل، ما لم ينص على غيرهم. ونظيره ما قدمناه لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد واحد فله النصف والباقي للفقراء. وقد سألت عن نظير هذه المسألة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا دراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا، ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد، فأفتيت بعدم صحة البيع، وبأنها صارت وقفاً حيث كانت تخرج من الثلث. قوله: (**واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة الخ**) أي بدون ذكر تأبيد أو ما يدل عليه كلفظ صدقة، أو لفظ المساكين ونحوه كالمسجد، وهذا إذا لم يكن وقفاً على معين كزيد أو أولاد فلان، فإنه لا يصح بلفظ موقوفة لمنافاة التعيين للتأبيد، ولذا فرق بين موقوفة وبين موقوفة على زيد حيث أجار الأول دون الثاني؛ نعم تعيين المسجد لا يضرّ لأنه مؤبد، وسيأتي تمامه. قال في البحر: لا يصح: أي موقوفة فقط إلا عند أبي يوسف، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء، وإذا كان مفيداً لخصوص المصرف: أعني الفقراء لزم كونه مؤبداً لأن جهة الفقراء لا تنقطع. قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي به أيضاً لمكان العرف، لأن العرف إذا كان يصرفه إلى الفقراء كان كالتنصيص عليهم اهـ.

قلت: وهذا بناء على أن ذكر التأبيد أو ما يدل عليه غير شرط عنده كما سيأتي بيانه.
قوله: (**وشرطه شرط سائر التبرعات**) أفاد أن الواقف لا بد أن يكون مالكه وقت الوقف ملكاً باتاً ولو بسبب فاسد، وأن لا يكون محجوراً عن التصرف، حتى لو وقف الغاصب المغصوب لم يصح، وإن ملكه بعد بشراء أو صلح، ولو أجاز المالك وقف فضولي جاز وصح وقف ما شراه فاسداً بعد القبض وعليه القيمة للبائع، وكالشراء الهبة الفاسدة بعد القبض، بخلاف ما لو اشتراه بخيار البائع فوقفها وإن أجاز البائع بعده وينقض وقف استحق بملك أو شفعة، وإن جعله مسجداً ووقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف صحيح، وسيأتي تمامه مع حكم وقف المرهون قبيل الفصل، وكذا وقف محجور لسفه أو دين كذا أطلقه الخصاف. قال في الفتح: وينبغي أنه إذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على

(وأن يكون) قربة في ذاته معلوماً **(منجزاً)** لا معلقاً إلا بكائن، ولا مضافاً،

قول أبي يوسف، وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به الحاكم اهـ. قال في البحر: وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله. وفي النهر: يمكن أن يجاب بأن الممنوع التبرع على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته. قوله: **(وإن يكون قربة في ذاته)** أي بأن يكون من حيث النظر إلى ذاته وصورته قربة، والمراد أن يحكم الشرع بأنه لو صدر من مسلم يكون قربة حملاً على أنه قصد القربة، لكنه يدخل فيه ما لو وقف الذمي على حج أو عمرة مع أنه لا يصح، ولو أجرى الكلام على ظاهره لا يدخل فيه وقف الذمي على الفقراء لأنه لا قربة من الذمي، ولو حمل على أن المراد ما كان قربة في اعتقاد الواقف يدخل فيه وقف الذمي على بيعة مع أنه لا يصح، فتعين أن هذا شرط في وقف المسلم فقط؛ بخلاف الذمي لما في البحر وغيره أن شرط وقف الذمي أن يكون قربة عندنا وعندهم كالوقف على الفقراء أو على مسجد القدس، بخلاف الوقف على بيعة فإنه قربة عندهم فقط أو على حج أو عمرة فإنه قربة عندنا فقط، فأفاد أن هذا شرط لوقف الذمي فقط، لأن وقف المسلم لا يشترط كونه قربة عندهم بل عندنا كوقفنا على حج وعمرة، بخلافه على بيعة فإنه غير قربة عندنا بل عندهم. قوله: **(معلوماً)** حتى لو وقف شيئاً من أرضه ولم يسمه لا يصح ولو بين بعد ذلك، وكذا لو قال وقفت هذه الأرض أو هذه؛ نعم لو وقف جميع حصته من هذه الأرض ولم يسم السهام جاز استحساناً، ولو قال: وهو ثلث جميع الدار فإذا هو النصف كان الكل وقفاً كما في الخانية: نهر: أي كل النصف. وفي البحر عن المحيط: وقف أرضاً فيها أشجار واستثناها لا يصح، لأنه صار مستثنياً الأشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولاً. قوله: **(منجزاً)** مقابله المعلق والمضاف. قوله: **(لا معلقاً)** كقوله: إذا جاء غد أو إذا جاء رأس الشهر، أو إذا كلمت فلاناً فأرضى هذه صدقة موقوفة، أو إن شئت أو أحببت يكون الوقف باطلا، لأن الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به كما لا يصح تعليق الهبة، بخلاف النذر لأنه يحتمله ويحلف به، فلو قال إن كلمت فلاناً إذا قدم أو إن برئت من مرضي هذا فأرضى صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها إذا وجد الشرط، لأن هذا بمنزلة النذر واليمين إسعاف. قوله: **(إلا بكائن)** أو موجود للحال فلا ينافي عدم صحته معلقاً بالموت. قال في الإسعاف: ولو قال إن كانت هذه الأرض في ملكي فهو صدقة موقوفة، فإن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف، وإلا فلا، لأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز. قوله: **(ولا مضافاً)** يعني إلى ما بعد الموت. فقد نقل في البحر أن محمداً نص في السير الكبير أنه إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باطلاً عند أبي حنيفة اهـ. نعم سيأتي في الشرح أنه يكون وصية لازمة من الثلث بالموت لا قبله، أما لو قال داري صدقة موقوفة غداً فإنه صحيح كما جزم به في جامع الفصولين، وأقره في البحر والنهر

ولا موقتاً ولا بخيار شرط، ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته، فإن ذكره بطل وقفه. بزازية. وفي الفتح: لو وقف المرتدّ فقتل أو مات أو ارتد المسلم بطل وقفه،

وسيذكره المصنف قبيل باب الصرف، فمراد الشارح بالمضاف الأول فلا غلط في كلامه، فافهم. قوله: **(ولا مؤقتاً)** كما إذا وقف داره يوماً أو شهراً. قاله الخصاف: وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها إليه بعد الوقت فيبطل، وإلا فلا. وظاهر الخانية اعتماده. بحر ونهر. ويأتي تمامه عند قول المصنف: «وإذا وقته بطل». قوله: **(ولا بخيار شرط)** معلوماً كان أو مجهولاً عند محمد، وصححه هلال. إسعاف. وفي ط عن الهندية: وصح اشتراطه ثلاثة أيام عند الثاني، ومحل الخلاف في غير وقف المسجد حتى لو اتخذ مسجداً على أنه بالخيار جاز والشرط باطل اهـ. قوله: **(ولا ذكر معه اشتراط بيعه الخ)** في الخصاف لو قال: على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره أو على أن أهبها وأتصدّق بثمنها، أو على أن أهبها لمن شئت أو على أن أرهنها متى بدا لي وأخرجها عن الوقف بطل الوقف، ثم ذكر أن هذا في غير المسجد، أما المسجد لو اشترط إبطاله أو بيعه صح وبطل الشرط.

قلت: ولو اشترط في الوقف استبداله صح، وسيأتي بيانه.

تتمة: لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء، فلو لشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه، فإن قبله فالغلة له، وإن رده فللفقراء، ومن قبل ليس له الردّ بعده، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده، وتمام الفروع في الإسعاف والبحر، ولا يشترط أيضاً وجود الموقوف عليه حين الوقف، حتى لو وقف على مسجد هيأ مكانه قبل أن يبنيه، فالصحيح الجواز كما سيأتي ولا تحديد العقار، بل الشرط كونه معلوماً خلافاً لما يوهمه كلام القنية والفتح؛ نعم هو شرط الشهادة، وسنذكر تمامه عند قوله: «ولو وقف العقار ببقرة». قوله: **(بطل وقفه)** هو المختار جامع الفصولين وغيره.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ ٱلْمُرْتَدِّ وَٱلْكَافِرِ

قوله: **(فقتل أو مات)** أما إن أسلم صح كما في البحر. قوله: **(أو ارتد المسلم بطل وقفه[1])** ويصير ميراثاً سواء قتل على ردته أو مات أو عاد إلى الإسلام، إلا إن أعاد

---

(١) لا نعلم خلافاً في صحة الوقف للكافر غير الحربي من المسلم لكن شرط الشافعية عدم ظهور قصد معصية من الواقف كأن يكون الموقوف عليه الذمي خادم كنيسة أو بيعة، كما اشترطوا أيضاً أن يكون الشيء الموقوف مما يصح للكافر تملكه، فلم يصححوا وقف المصحف والعبد المسلم عليه من المسلم.

كذا قيد المالكية جواز وقف المسلم للذمي والمستأمن بالكراهة فقد نقل ذلك عن ابن القاسم، وصرح الخرشي بأن الوقف على أغنياء أهل الذمة، وليس هناك صلة رحم مكروه. أما على فقرائهم أو على رحم غني فجائز.

=

ولا يصح وقف مسلم أو ذميّ على بيعة أو حربي، قيل أو مجوسي، وجاز على ذميّ لأنه قربة، حتى لو قال على أن من أسلم من ولده أو انتقل إلى غير

الوقف بعد عوده إلى الإسلام، ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل. بحر. وفي هذه المسألة الاغتفار في الابتداء لا في البقاء عكس القاعدة، فإن الردة المقارنة للوقف لا تبطله بل يتوقف، بخلاف الطارئة فإنه تبطله بتاً اهـ ط. وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي. قوله: (ولا يصح وقف مسلم أو ذمي على بيعة) أما في المسلم فلعدم كونه قربة في ذاته وأما في الذمي فلعدم كونه قربة عندنا وعنده كما مر. أفاده ح. لكن هذا إذا لم يجعل آخره للفقراء لما في الفتح: لو وقف أي الذمي على بيعة مثلاً فإذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء، ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثاً عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك فيه خلافاً اهـ. ومثله في الإسعاف، ويظهر منه أن في عبارة البحر سقطاً حيث قال: ولو وقف على بيعة فإذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثاً لأنه ليس بقربة عندنا اهـ.

قلت: وينبغي أن يصح وقفاً على الفقراء مطلقاً على قول أبي يوسف المفتى به، وهو عدم اشتراط التصريح بالتأبيد كما مر ويأتي، إلا أن يجاب بأن التقييد بالبيعة ينافي التأبيد كما قدمناه قريباً، فتأمل. قوله: (أو حربي) لأنا قد نهينا عن برّهم ط. قوله: (قيل أو مجوسي) أشار إلى أن الصحيح صحة الوقف عليه ابتداء، كما اختاره في القنية. وفي الإسعاف: لو وقف نصرانيّ مثلاً على مساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من أهل الذمة، ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا، ولو صرفها القيم إلى غيرهم ضمن وإن كان أهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف.

= أما أدلة الجواز فهي: أولاً:

أن الوقف على الكافر في معنى الصدقة، والصدقة جائزة عليه بدليل قوله تعالى: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً﴾ قالوا: والأسير لا يكون إلا كافراً غالباً فَمَدَحَ الله المتصدق عليه دليل جواز الصدقة عليه، والوقف في معناها فيجوز أيضاً.

وثانياً:

ما روي أن صفية بنت حيي زوج رسول الله ﷺ وقفت على أخ لها يهودي، فلو كان غير جائز ذلك لأبطله الرسول، وأنكره عليها ولم يفعل.

وثالثاً:

صح وقف الذمي على المسلم فيصح وقف المسلم عليه، لأن من جاز أن يقف غير المسلم عليه شرعاً يجوز أن يقف المسلم عليه إذ لا يصح أن يكون المسلم أدنى حالاً من الكافر.

أما مستند المالكية على القول بالكراهة مع الجواز، فهو أن الأولى أن يقف المسلم على مسلم مثله، فإذا خالف ووقف على غيره كيهودي أو نصراني فقد فعل خلاف الأولى، ومثله يكون مكروهاً، ولما كان المستأمن كالذمي مدة أمانه صح وقف المسلم عليه كما صح على الذمي.

النصرانية فلا شيء له لزم شرطه على المذهب **(والملك يزول)** عن الموقوف بأربعة بإفراز مسجد كما سيجيء و **(بقضاء القاضي)**

مَطْلَبٌ: شَرَائِطُ الْوَاقِفِ مُعْتَبَرَةٌ إِذَا لَمْ تُخَالِفِ الشَّرْعِ

قوله: **(على المذهب)** فيه رد على الطرسوسي، حيث شنع على الخصاف، بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والإسلام سبب الحرمان. قال في الفتح: ولا نعلم أحداً من أهل المذهب تعقب الخصاف غيره، وهذه للبعد من الفقه، فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع وهو مالك، فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية، وله أن يخص صنفاً من الفقراء ولو كان الوضع في كلهم قربة، ولا شك أن التصدق على أهل الذمة قربة حتى جاز أن يدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا، فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء؟ أرأيت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين، ولو دفع المتولي إلى المسلمين ضمن فهذا مثله، والإسلام ليس سبباً للحرمان، بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال وهو إعطاء الواقف المالك اهـ. قوله: **(والملك يزول)** أي ملك الواقف فيصير الوقف لازماً للاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه كما قدمناه عن الفتح. قوله: **(بأربعة)** هذا على قول الإمام، لكن فيه أنه بالثاني والثالث لا يزول الملك فيه عند الإمام، حتى كان له الرجوع عنه ما دام حياً كما سينبه عليه الشارح. قوله: **(بإفراز مسجد)** عبر بالإفراز لأنه لو كان مشاعاً لا يصح إجماعاً، وأفاد أنه يلزم بلا قضاء. قوله: **(وبقضاء القاضي)** أي قضائه بلزومه كما في الفتح، وعبر في موضع آخر قبله بقوله: «أي بخروجه عن ملكه» وكل صحيح لما قدمناه عنه آنفاً من التلازم بين الخروج واللزوم.

تنبيه: قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية قالوا: القضاء بصحة الوقف لا يكون قضاء بلزومه. وتوجيهه أن الوقف جائز غير لازم عند الإمام لازم عندهما، فإذا قضى القاضي بصحته احتمل أن يكون قضى بذلك على مذهبه، ولا معنى للجواز هاهنا إلا الصحة، ولا يلزمها اللزوم فيحتاج في لزوم الوقف إلى التصريح بذلك، وفيه نظر وجهه أن الإمام لم يقل بكون الوقف جائزاً غير لازم مطلقاً، بل هو عنده لازم إذا علقه الواقف بالموت أو قضى به القاضي، ولا شك أن القضاء بصحة الوقف قضاء بالوقف، فيكون القضاء بصحته مقتضياً للزومه، فلا يحتاج إلى التصريح باللزوم وفي القضاء به، فليتأمل اهـ. كلام ابن الغرس.

وحاصله: أن القضاء بصحته كالقضاء بلزومه أو بخروجه عن ملكه، وفيه نظر، لأنهم اتفقوا على صحة الوقف بمجرد القول، وإنما الخلاف في اللزوم فالإمام لا يقول به، وقد تقرر أن كل مجتهد فيه إذا حكم به حاكم يراه نفذ حكمه وصار مجمعاً عليه،

لأنه مجتهد فيه، وصورته: أن يسلمه إلى المتولي ثم يظهر الرجوع. معين المفتي معزياً للفتح **(المولى من قبل السلطان)** لا المحكم، وسيجيء أن البينة تقبل بلا دعوى، ثم هل القضاء بالوقف

فليس لحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل، فإذا حكم بلزومه حاكم يراه لزم اتفاقاً وارتفع الخلاف، أما لو حكم بأصل الصحة فلا لأنها ليست محل الخلاف ولا نسلم أنها تستلزم اللزوم وإلا لم يكن خلاف فيه مع أنه ثابت، فقولهم يلزم عند الإمام بالقضاء معناه بالقضاء بلزومه أو بخروجه عن ملكه كما مر، أما لو حكم بالصحة بأن وقع النزاع فيها فقط بأن ادعى عبده تعليق عتقه على وقفه أرضه فأنكر المولى صحة الوقف لكونه علقه بشرط مثلاً فأثبت العبد أنه علقه بكائن فحكم الحاكم بصحته فهو صحيح، ولا يستلزم اللزوم لأنه ليس محل النزاع، هذا ما يظهر للفكر الفاتر، فتدبره. قوله: **(لأنه مجتهد فيه)** أي أنه يسوغ فيه الاجتهاد، والاختلاف بين الأئمة فيكون الحكم فيه رافعاً للخلاف كما قلنا، وهذا تعليل لزوال الملك ولزومه عند الإمام القائل بعدم ذلك، فافهم. قوله: **(وصورته)** أي صورة قضاء القاضي بلزومه. قوله: **(إن يسلمه)** أي يسلم الواقف وقفه بعد أن نصب له متولياً. قوله: **(ثم يظهر الرجوع)** أي يدعي عند القاضي أنه رجع عن وقفه، ويطلب رده إليه لعدم لزومه ويمتنع المتولي من رده إليه فيحكم القاضي بلزومه، فيلزم عند الإمام أيضاً لارتفاع الخلاف بالقضاء. قوله: **(لا المحكم)** فإن الصحيح أن بحكمه لا يرتفع الخلاف، وللقاضي أن يبطله. بحر عن الخانية. ومثله في الإسعاف خلافاً لما صححه في الجوهرة.

تنبيه: قال في الإسعاف: ولو كان الواقف مجتهداً يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مقلداً فسأل فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف، ولا يصح الرجوع فيه وإن تبدل رأي المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اهـ. فهذا مما يزاد على ما يلزم به الوقف، لكن قال في النهر بعد نقله له: الظاهر ضعفه اهـ: أي لمخالفته لقول المتون يزول بقضاء القاضي؛ وأيضاً فإن العبرة لرأي الحاكم، فإذا رفع إليه حكم يحكم فيه برأيه لا برأي الخصم، والظاهر أن ما في الإسعاف صحيح بالنسبة إلى الديانة لأن المجتهد إذا تغير رأيه لا ينقض ما أمضاه أولا، وكذا المقلد في حادثة ليس له الرجوع فيها بتقليده مجتهداً آخر، أما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد إلى حاكم آخر فإنه يحكم برأي نفسه كما قلنا، ولذا قال: ولا يصح الرجوع فيه، ولم يقل: ولا يصح الحكم بخلافه، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(وسيجيء)** أي في أول الفصل الآتي. قوله: **(إن البينة تقبل بلا دعوى)** أي في الوقف، لأن حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء

قضاء على الكافة، فلا تسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر، أم لا فتسمع؟ أفتى أبو السعود مفتي الروم بالأول، وبه جزم في المنظومة المحبية ورجحه المصنف صوناً عن الحيل لإبطاله، لكنه نقل بعده عن البحر أن المعتمد الثاني، وصححه في الفواكه البدرية، وبه أفتى المصنف **(أو بالموت إذا علق به)** أي

بالشهادة من غير دعوى. بحر عن المحيط. وأشار بهذا إلى أن ما مر من تصويره بالدعوى غير لازم، لكن قال الخير الرملي: والكلام في الحكم الرافع للخلاف لا الحكم بثبوت أصله فإنه غير محتاج إلى الدعوى عند البعض، وأما الحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف إلا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة، إذ المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه فيرفع الخلاف اهـ. قوله: **(قضاء على الكافة الخ)** أي لا على المقضي عليه فقط كما في دعوى الملك، فإنه لو ادعى على ذي اليد أن هذا ملكه وحكم به القاضي تسمع دعوى رجل آخر على المدعي بأنه ملكه، بخلاف ما إذا حكم لإنسان بالحرية ولو عارضة، أو بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة فإنه لا يسمع دعوى آخر عليه، فإنه في هذه الأربعة قضاء على كافة الناس كما أفاده في البحر، وسيجيء في باب الاستحقاق. قوله: **(ورجحه المصنف)** حيث قال: وينبغي أنه يفتى به ويعوّل عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرّض إليه بالحيل والتلابيس والدعاوى المفتعلة قصداً لإبطاله، ولما فيه من النفع للوقف؛ وقد صرح صاحب الحاوي القدسي بأنه يفتي بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه، حتى نقضت الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظراً للوقف وصيانة لحق الله تعالى وإبقاء للخيرات اهـ ط. قوله: **(إن المعتمد الثاني)** قال شيخنا حفظه الله تعالى: ينبغي الإفتاء بهذا إن عرف الواقف بالحيل، لأنه قد يقف عقار غيره، ويقضي القاضي بلزومه لدفع دعوى مالكه، وإلا فيفتى بالأول اهـ. وهو حسن وفيه جمع بين القولين. قوله: **(أو بالموت الخ)** معطوف على قوله: «بقضاء» ومقتضاه أنه يزول الملك به، وهو ضعيف كما أشار إليه الشارح. قال في الهداية: وهذا أي زوال الملك في حكم الحاكم صحيح، لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه، إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزمه اهـ.

والحاصل: أنه إذا علقه بموته فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه، فلا يتصوّر التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا، وإنما يلزم بعد موته. بحر. ومثله في الفتح.

ومحصل هذا: أن المعلق بالموت لا يكون وقفاً في الصحيح فلا يزول به الملك قبل الموت، ولا بعده بل يكون وصية لازمة بعده حتى لا يجوز التصري به لا قبله، حتى جاز له الرجوع عنه، وهذا معنى قول الشارح: «فالصحيح أنه كوصية الخ» فإنه

بموته كإذا متّ فقد وقفت داري على كذا، فالصحيح أنه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله.

قلت: ولو لوارثه وإن ردوه لكنه يقسم كالثلثين

قصد به تحويل كلام المصنف، لأن كلامه فيما يزول به الملك لا فيما يلزم، ولا ينافي هذا ما قدمناه من الاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن الملك، لأن ذاك في الوقف، وأما المعلق بالموت فليس وقفاً كما علمت فلا يلزم من لزومه وصية أن يخرج عن الملك. قوله: **(فالصحيح أنه كوصية)** قد علمت أنه تحويل لكلام المصنف لا تفريع. قال في الفتح: وإنما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف، والوقف لا يقبل التعليق بالشرط اهـ. واعترضه الحموي بأنه تعليق بكائن وهو كالمنجز.

قلت: قدمنا أن المراد بالكائن المحقق وجوده للحال، فافهم. قوله: **(ولو لوارثه الخ)** أي يلزم من الثلث ولو كان وقفاً على وارثه وإن ردوه: أي الورثة الموقوف عليهم أو وارث آخر.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ ٱلْمَرِيضِ

وفي البحر عن الظهيرية: امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها، ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء، ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين وأختاً لأب والأخت لا ترضى بما صنعت، ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين، فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم، ويوقف الثلث، فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك.

رجل وقف داراً له في مرضه على ثلاث بنات له، وليس له وارث غيرهن، قال: الثلث من الدار وقف[1] والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن. قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يجزن، أما إذا أجزن صار الكل وقفاً عليهن اهـ. وهذا عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. إسعاف: أي لأنه مشاع حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام الإسعاف. قوله: **(لكنه يقسم)** أي إذا ردوه يقسم الثلث الذي صار وقفاً: أي تقسم غلته

---

(١) في ط (قوله قال الثلث من الدار وقف الخ) أي لأن الوقف في المرض وصية تنفذ في الثلث فقط إلا بإجازة لكن صرحوا بأن الوصية للوارث لا تجوز، ولعل مرادهم إن وجد المنازع وهو للوارث الآخر لتعلق حقه، فإن لم يوجد تجوز بلا إجازة لكن قد يقال إذا لم يوجد غيره فلم لا يجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الإجازة؟ وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصي حظاً فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد، وإن كانت للوارث بلا منازع إلا إذا أجازها هذا ما ظهر لي.

فقول البزازية: إنه إرث: أي حكماً فلا خلل في عبارته،

كالثلثين فتصرف مصرف الثلثين على الورثة كلهم ما دام الموقوف عليه حياً، أما إذا مات تقسم غلة الثلث الموقوف على من يصير له الوقف كما علمت. وبقي ما لو مات بعض الموقوف عليهم، فإنه ينتقل سهمه إلى ورثته ما بقي أحد من الموقوف عليه حيّاً كما في الإسعاف. قوله: **(فقول البزازية)** عبارتها أرضي هذه موقوفة على ابني فلان فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي، ولم تجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيّاً فإذا مات صار كلها للنسل اهـ. قوله: **(أي حكماً)** اعلم أن خبر المبتدأ، وهو قول مدلول: أي التفسيرية، فكأنه قال مفسر بالإرث حكماً، وحكماً تمييز عن الإرث المقدر.

وحاصله: أن المراد أنه إرث من جهة الحكم: أي من حيث إنه يقسم كالإرث على الفريضة الشرعية: ما دام الموقوف عليه حيّاً، وإلا ففي الحقيقة الثلث وقف والباقي ملك. قوله: **(فلا خلل في عبارته)** أي عبارة البزازي، وهذا جواب عن قول البحر هي عبارة غير صحيحة لما مر عن الظهيرية أن الثلثين ملك والثلث وقف، وأن غلة الثلث تقسم على الورثة ما دام الموقوف عليه حيّاً اهـ.

قلت: والظاهر أن الاعتراض على عبارة البزازي من وجهين: الأول ما مرّ من قوله: «فهي إرث» وجوابه ما علمت من أنها إرث حكماً: أي حصة الوقف فقط. والثاني قوله فإذا مات صار كلها للنسل، فإنه غير صحيح أيضاً لأن الذي يصير للنسل هو الثلث الموقوف، أما الثلثان فهما ملك للورثة حيث لم يجيزوا. والذي يظهر في الجواب عن الوجهين أن الضمير في قوله: «فهي إرث» راجع إلى غلة الثلث الموقوف، وكذا ضمير قوله: «صار كلها للنسل» أو يقال: مراده ما إذا كانت الأرض كلها تخرج من الثلث فإنها حينئذ تصير كلها وقفاً وحيث لم يجيزوا تقسم غلتها كالإرث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل، يؤيد ما قلنا ما في البزازية أيضاً: وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فإن أجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته، وإلا فإن كانت تخرج من الثلث صارت الأرض وقفاً وإلا فمقدار ما خرج من الثلث يصير وقفاً ثم تقسم جميع غلة الوقف ما جاز فيه الوقف، وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه أو أحدهم في الإحياء، فإذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص الواقف إلى واحد من ورثته، ولو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون، فإن الميت في قسمة الغلة ما دام الموقوف عليهم أحياء كأنه حيّ، فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف اهـ. بقي لو وقفها في مرضه ثم مات عن زوجة ولم تجز ففي البحر: ينبغي أن يكون لها السدس والباقي وقف، لما في

فاعتبروا الوارث بالنظر للغلة والوصية، وإن ردوا بالنظر للغير وإن لم تنفذ لوارثه لأنها لم تتمحض له بل لغيره بعده، فافهم

وصايا البزازية لو مات عن زوجة وأوصى بكل ماله لرجل، فإن أجازت فالكل له وإلا فالسدس لها وخمسة الأسداس له لأن الموصى له يأخذ الثلث أو لا بقي أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية له، فحصل له خمسة من ستة اهـ. ولا شك أن الوقف في مرض الموت وصية اهـ. قوله: **(فاعتبروا الوارث الخ)** قال في البحر: والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم على أولادهن ثم على الفقراء: فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفاً واتبع الشرط، وإلا كان الثلثان ملكاً بين الورثة والثلث وقفاً مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء، لأنه لم يتمحض للوارث لأنه بعده لغيره، فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفاً، فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حياً وإنما تقسم غلة هذا الثلث على فرائض الله تعالى، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث اهـ. قوله: **(بالنظر للغلة)** ولهذا الاعتبار قسموها كالثلثين اهـ ح. قوله: **(والوصية)** بالنصب عطفاً على قوله: «الوارث» أي واعتبروا الوصية بالنظر للغير، وكان حق العبارة أن يقول: واعتبروا الغير بالنظر إلى الوصية: أي إلى لزومها ط. قوله: **(وإن ردوا)** أي الورثة أي بقيتهم ط، وكذا لو رد كلهم كما قدمناه عن الظهيرية. قوله: **(وإن لم تنفذ لوارثه)** الأوضح أن يقول: لعدم نفاذها للوارث، ويكون علة لقوله: «والوصية بالنظر للغير» يعني إنما اعتبر الغير في لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث ط. قوله: **(لأنها لم تتمحض له)** علة لقوله: «واعتبروا الوصية» ح. قوله: **(فافهم)** أمر بالفهم لدقة المقام.

ثم اعلم أن ما ذكره الشارح من قوله: «قلت» إلى هنا ليس هذا محله، لأن خروج الملك بالقضاء أو بالتعليق بالموت تفريع على قول الإمام أو بيان لمسألة إجماعية كما يأتي عن النهر، وما ذكره هنا مصوّر في مسألة الوقف في المرض، فكان عليه أن يذكره آخر الباب عند الكلام على وقف المريض، لأن ذكره هنا يوهم أن الوقف في المرض يلزم عند الإمام نظير التعليق بالموت وليس كذلك. ففي البحر عن الهداية: ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي: هو بمنزلة الوصية بعد الموت، والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة، وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اهـ.

والحاصل: أن ما ذكره الشارح صحيح من حيث الحكم، لكنه على قولهما وظاهر كلامهم اعتماده؛ أما على قول الإمام الذي الكلام فيه فلا في الصحيح كما علمته من عبارة البحر. والعجب ممن نقل صدر عبارة البحر المذكورة ولم ينظر تمامها فافهم، ثم هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون وقفاً بعد وفاته فإن له الرجوع لأنه وصية

(أو بقوله وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبداً) فإنه جائز عندهم، لكن عند الإمام ما دام حياً هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع، ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث.

قلت: ففي هذين الأمرين له الرجوع ما دام حياً، غنياً أو فقيراً، بأمر قاض أو غيره. شرنبلالية. فقول الدرر: لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور

بعد الموت، والذي نجزه في مرضه يصير وقف الصحة إذا برئ من مرضه فافترقا كما في الخصاف. قوله: **(أو بقوله الخ)** ذكر الحياة والموت غير قيد لإغناء التأبيد عنه. قال في الإسعاف: لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء، إلا أن محمد اشترط التسليم إلى المتولي واختاره جماعة. وعند الإمام يكون نذراً بالصدقة بغلة الأرض، ويبقى ملكه على حاله فإذا مات تورث عنه اهـ. قوله: **(فإنه جائز عندهم)** أي عند أئمتنا الثلاثة، وهذا أيضاً تحويل لكلام المصنف عن ظاهره اصطلاحاً له، لأن كلامه فيما يزول به الملك عند الإمام. قوله: **(لكن الخ)** أفاد أنه عند الصاحبين جائز لازم. تأمل. قوله: **(وله الرجوع)** أي مع الكراهة كما قدمناه عن الإسعاف. قوله: **(جاز من الثلث)** ويكون كالعبد الموصي بخدمته لإنسان، فالخدمة له والرقبة على ملك مالكها، فلو مات الموصى له يصير العبد ميراثاً لورثة المالك، إلا أن في الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فتتأبد هذه الوصية. إسعاف ودرر. قوله: **(ففي هذين الأمرين)** أي فيما إذا علقه بالموت، وفيما إذا قال: وقفتها في حياتي وبعد مماتي، وقد استوى الأمران من حيث إنهما يفيدان الخروج واللزوم بموت الواقف، بخلاف الأمر الأول والرابع، وهما ما إذا حكم به حاكم أو أفرزه مسجداً فإنهما يفيدان الخروج واللزوم في حياته بلا توقف على موته كما في الشرنبلالية، فاللزوم فيهما حالي وفي الآخرين مآلي. قوله: **(له الرجوع)** الظاهر أن هذا على قوله، أما على قولهما فالظاهر أنه وقف لازم، لكن ينافيه ما قدمناه في تعليقه بالموت من أنه لا يكون وقفاً في الصحيح، بل هو وصية لازمة بعد الموت لا قبله، فله الرجوع قبله لما يلزم على جعله وقفاً من جواز تعليقه والوقف لا يقبل التعليق. تأمل. نعم لا تعليق في المسألة الثانية فاللزوم فيها ظاهر عندهما. قوله: **(لو غير مسجل)** أي محكوم به فأطلق التسجيل، وهو الكتابة في السجل وأراد ملزومه وهو الحكم لأنه في العرف إذا حكم بشيء كتب في السجل ط. قوله: **(منظور فيه)** لأن في هذين الأمرين له الرجوع بلا اشتراط فقر ولا فسخ قاض على قول الإمام كما علمته، وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل عند قول المصنف: «أطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح ولو لغيره لا».

فيه **(ولا يتم)** الوقف **(حتى يقبض)** لم يقل للمتولي، لأن تسليم كل شيء بما يليق به، ففي المسجد بالإفراز وفي غيره بنصب المتولي وبتسليمه إياه. ابن كمال **(ويفرز)** فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافاً للثاني

مَطْلَبٌ: شُرُوطُ ٱلوَقْفِ عَلَى قَوْلِهِمَا

قوله: **(ولا يتم الوقف الخ)** شروع في شروطه على القول بلزومه كما أشار إليه الشارح بعد. قوله: **(لأن تسليم الخ)** وليشمل تسليمه إلى الموقوف عليهم كما في العزمية عن الخانية. قوله: **(ففي المسجد بالإفراز)** أي والصلاة فيه وسيأتي، وفي المقبرة بدفن واحد فصاعداً بإذنه، وفي السقاية بشرب واحد، وفي الخان بنزول واحد من المارة، لكن السقاية التي تحتاج إلى صبّ الماء فيها، والخان الذي ينزله الحاج بمكة والغزاة بالثغر لا بد فيهما من التسليم إلى المتولي، لأن نزولهم يكون في السنة مرة، فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه وإلى من يصب الماء فيها. إسعاف. قوله: **(وفي غيره)** أي غير المسجد ونحوه مما ذكرناه. وفي القهستاني: أن التسليم ليس بشرط إذا جعل الواقف نفسه قيماً، ولا يعتبر التسليم للمشرف، لأنه حافظ لا غير اهـ. لكن نبه أن من شرط التسليم وهو محمد لم يصحح تولية الواقف نفسه ومن صححها وهو أبو يوسف لم يشترطه. تأمل[1]. قوله: **(ويفرز)** أي بالقسمة، وهذا الشرط وإن كان مفرعاً على اشتراط القبض لأن القسمة من تمامه إلا أنه نص عليه إيضاحاً، وأبو يوسف لما لم يشترط التسليم أجاز وقف المشاع، والخلاف فيما يقبل القسمة، أما ما لا يقبلها كالحمام والبئر والرحى فيجوز اتفاقاً، إلا في المسجد والمقبرة لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى. نهر وفتح. قوله: **(فلا يجوز وقف مشاع يقسم الخ)** شمل ما لو استحق جزء من الأرض شائع فيبطل في الباقي، لأن الشيوع مقارن كما في الهبة، بخلاف ما لو رجع الوارث في الثلثين بعد موت الواقف في مرضه وفي المال ضيق، لأنه شيوع طارئ، ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع. بحر عن الهداية. ولو بينهما أرض وقفاها ودفعاها معاً إلى قيم واحد جاز اتفاقاً، لأن المانع من الجواز عند محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، ولم يوجد هاهنا لوجودهما معاً منهما، وكذا لو وقف كل منهما نصيبه على جهة وسلماه معاً لقيم واحد لعدم الشيوع وقت القبض، وكذا لو اختلفا في وقفيهما جهة وقيماً واتحد زمان تسليمهما

(١) في ط (قوله وهو أبو يوسف لم يشترطه تأمل) قال شيخنا: لكن يأتي في الشارح نقل الإجماع من الزيلعي على صحة جعل الواقف نفسه قيماً، لكن ناقش الزيلعي العلامة قاسم في حكاية الإجماع، ونقل المحشي انتصار صاحب النهر للزيلعي بأن عن محمد في هذه المسألة روايتين، فحكاية الإجماع صحيحة على إحداهما هو على هذه الرواية يحمل كلام القهستاني.

(ويجعل آخره لجهة) قربة **(لا تنقطع)** هذا بيان شرائطه الخاصة على قول محمد، لأنه كالصدقة، وجعله أبو يوسف كالإعتاق.

مالهما أو قال كل منهما لقيمه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي لأنهما صارا كمتول واحد، بخلاف ما لو وقف كل واحد وحده وسلم لقيمه وحده، فلا يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت العقد وتمكنه وقت القبض. إسعاف. وفيه أيضاً: وقفت دارها على بناتها الثلاث ثم على الفقراء ولا مال لها غيرها ولا وارث غيرهن فالثلث وقف والثلثان ميراث لهن، وهذا عند أبي يوسف خلافاً لمحمد اهـ: أي لأنه مشاع[١] حيث لم تقسمه بينهن.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى ٱشْتِرَاطِ ٱلتَّأْبِيدِ

قوله: **(ويجعل آخره لجهة قربة لا تنقطع)** يعني لا بد أن ينص على التأبيد عند محمد، خلافاً لأبي يوسف اهـ ح. ويأتي بيانه. وهذا في غير المسجد إذ لا مخالفة لمحمد في لزومه، بل هو موافق للإمام فيه، وتمامه في الشرنبلالية. قوله: **(هذا بيان)** أي ما ذكره المصنف تبعاً للكنز وغيره من قوله: «ولا يتم حتى يقبض» وأشار إلى ما في النهر حيث قال: فإن قلت: هذا مناف لقوله أو لا «والملك يزول بالقضاء» إذ مفاده أنه لا يزول بغيره ولو توفرت هذه الشروط.

قلت: الأولى أن يحمل ما قاله أولا على مسألة إجماعية هي أن الملك بالقضاء يزول، أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه الشروط عند محمد[٢]، واختاره المصنف تبعاً لعامة المشايخ وعليه الفتوى، وكثير من المشايخ أخذوا بقول أبي يوسف وقالوا: إن عليه الفتوى، ولم يرجح أحد قول الإمام: وبهذا التقرير اندفع ما في البحر كيف مشى أولاً على قول الإمام وثانياً على قول غيره، وهذا مما لا ينبغي: يعني في المتون الموضوعة للتعليم اهـ. قوله: **(لأنه كالصدقة)** أي فلا بد من القبض والإفراز اهـ ح: قوله: **(وجعله أبو يوسف كالإعتاق)** فلذلك لم يشترط القبض والإفراز اهـ ح، أي فيلزم عنده بمجرد القول كالإعتاق بجامع إسقاط الملك. قال في الدرر: والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقاً، لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف، وعند محمد لا بد أن ينص عليه اهـ. وصححه في الهداية أيضاً. وقال في الإسعاف: لو قال وقفت أرضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة بأعيانهم لم يصح عند أبي يوسف أيضاً، لأن

---

(١) في ط (قوله أي لأنه مشاع الخ) فيه أن هذا الشيوع طارىء وهو لا يقتضي بطلان الوقف عند محمد، فهذا التعليل غير مستقيم.

(٢) في ط، قال شيخنا: والظاهر أن علة بطلان هذا الوقف عند محمد عدم التسليم إلى المتولي: حيث لم يقسمه الخ، غير ظاهر فليتأمل فيه، فإنه لم يقل أحد باشتراط القسمة بين الموقوف عليهم.

. . . .

تعيين الموقوف عليه يمنع إرادة غير، بخلاف ما إذا لم يعين لجعله إياه على الفقراء؛ ألا ترى أنه فرق بين قوله: «موقوفة» وبين قوله: «موقوفة على ولدي» فصحح الأول دون الثاني، لأن مطلق قوله: «موقوفة» يصرف إلى الفقراء عرفاً، فإذا ذكر الولد صار مقيداً، فلا يبقى العرف، فظهر بهذا أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأبيد وعدمه إنما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم.

مَطْلَبٌ: التَّأْبِيدُ مَعْنىً شَرْطُهُ اتِّفَاقاً

وأما التأبيد معنى فشرط اتفاقاً على الصحيح، وقد نص عليه محققو المشايخ اهـ.

قلت: ومقتضاه أن المقيد باطل اتفاقاً، لكن ذكر في البزازية أن عن أبي يوسف في التأبيد روايتين الأولى: أنه غير شرط حتى لو قال: وقفت على أولادي، ولم يزد جاز الوقف، وإذا انقرضوا عاد إلى ملكه لو حيّاً، وإلا فإلى ملك الوارث. والثانية: أنه شرط لكن ذكره غير شرط حتى تصرف الغلة بعد الأولاد إلى الفقراء اهـ. ومقتضاه أنه على الرواية الأولى يصح كل من الوقف والتقييد، وعلى الثانية يصح الوقف ويبطل التقييد. لكن ذكر في البحر أن ظاهر المجتبى والخلاصة أن الروايتين عنه فيما إذا ذكر لفظ الصدقة، أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقاً إذا كان الموقوف عليه معيناً اهـ.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: فَرَّقَ أَبُو يُوسُفَ بَين قَوْلِهِ «مَوْقُوفَة» وَقَوْلِهِ «فَمَوْقُوفَةٌ عَلَى فُلَانٍ»

قلت: ويشهد له ما في الذخيرة لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة فهي وقف بلا خلاف إذا لم يعين إنساناً، فلو عين وذكر مع لفظ الوقف لفظ صدقة بأن قال صدقة موقوفة على فلان جاز، ويصرف بعده إلى الفقراء، ثم ذكر بعده عن المنتقى أنه يجوز ما دام فلان حياً، وبعده يرجع إلى ملك الواقف أو إلى ورثته بعده اهـ. وفيها أيضاً: لو عين كوقفتها على فلان لا يجوز اهـ. فهذا يدل على أن الروايتين عن أبي يوسف فيما إذا ذكر لفظ صدقة مع موقوفة وعين الموقوف عليه، أما إذا لم يعينه يجوز بلا خلاف، وإذا أفرد موقوفة وعين لا يجوز بلا خلاف، خلافاً لما في البزازية حيث جعل الروايتين فيه، فإنه يقتضي صحة الوقف، ويخالفه أيضاً كلام الإسعاف وقوله في الهداية: وقيل إن التأبيد شرط الإجماع، إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكره، لأن لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه، ولهذا قال في الكتاب: وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح. وعند محمد ذكره شرط الخ، فقوله لأن لفظ الوقف والصدقة يفيد أن الكلام في ذكرهما معاً لا في ذكر لفظ الوقف فقط، ويوضحه ما في الخانية لو قال: صدقة موقوفة على فلان صح، ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء، لأن محل الصدقة

. . . .

الفقراء إلا أن غلتها تكون لفلان ما دام حياً، ولو قال موقوفة على فقراء قرابتي وعلى ولدي لا يصح لأنهم ينقطعون، فلا يتأبد الوقف، وبدون التأبيد لا يصح إلا أن يجعل آخره للفقراء، فرق أبو يوسف بين قوله: «موقوفة» وبين قوله: «موقوفة على ولدي» فيصح الأول لا الثاني اهـ: أي لأن الثاني ذكر مقيداً بالموقوف عليه المعين وذلك ينافي التأبيد حيث لم يصرح به ولا بما في معناه، بخلاف ما إذا قال: «موقوفة» فقط لانصرافه إلى الفقراء عرفاً فهو مؤبد، وكذا صدقة موقوفة على فلان فإنه وإن قيد بمعين لكنه مطلق، لأن الصدقة للفقراء، فكأنه قال: وبعد فلان فعلى الفقراء فيكون مؤبداً، لكن إذا لم يقيد بمعين فهو مؤبد بلا خلاف فيصح عند محمد أيضاً كما مر لعدم منافي التأبيد أصلاً، ولذا قال في الخانية: لو قال موقوفة ولم يزد لا يجوز، إلا عند أبي يوسف ويكون وقفاً على المساكين؛ ولو قال: موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد جاز عند أبي يوسف ومحمد وهلال، وقيل لا ما لم يقل وآخرها للمساكين أبداً، والصحيح الجواز، لأن محل الصدقة في الأصل الفقراء فلا يحتاج إلى ذكرهم ولا انقطاع لهم فلا يحتاج إلى ذكر الأبد أيضاً اهـ. فهذا صريح في أن التصريح بالصدقة تصريح بالتأبيد، فيجوز عندهما بلا خلاف إن لم يعين، فلو عين لم يجز عند محمد وجاز عند أبي يوسف، ثم بعد انقطاعه يعود إلى الفقراء كما صححه في الهداية، وعليه المتون كالقدوري والملتقى والنقاية وغيرها أو يعود إلى ملك الواقف أو ورثته. وسيذكر الشارح تصحيحه، لكن نقل في الذخيرة أن هذا القول مذكور في شرح الطحاوي وشرح السرخسي، وأن بعض المشايخ قالوا: إنه خطأ.

قلت: ويؤيده ما مر عن الإسعاف من أن التأبيد معنى شرط اتفاقاً، وإذا عاد إلى الملك لم يكن مؤبداً إلا لفظاً ومعنى.

والحاصل: أنه لا خلاف عندهما في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه إذا ذكر لفظ التأبيد، وأما في معناه كالفقراء وكلفظ صدقته موقوفة وكموقوفة لله تعالى وكموقوفة على وجوه البر، لأنه عبارة عن الصدقة، وكذا موقوفة على الجهاد أو على أكفان الموتى، أو حفر القبور كما في الخانية وغيرها، وأنه لا خلاف في بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعيين كموقوفة على زيد، خلافاً لما في البزازية وإنما الخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين أو جمع مع التعيين كصدقة موقوفة على فلان، فعند أبي يوسف: يصح ثم يعود إلى الفقراء وهو المعتمد. وقيل يعود إلى الملك والمراد بالمعين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد، أو فقراء قرابة فلان وهم يحصون. وفي الذخيرة عن وقف الخصاف قال: جعلت هذه الأرض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده

واختلف الترجيح والأخذ بقول الثاني أحوط وأسهل. بحر. وفي الدرر وصدر الشريعة: وبه يفتى، وأقرّه المصنف **(وإذا وقته)** بشهر أو سنة **(بطل)** اتفاقاً. درر. وعليه فلو وقف على رجل بعينه عاد بعد موته لورثة الواقف، به يفتى. فتح.

وأولاد أولادهم، فإذا سمى من ذلك ثلاث بطون فهي وقف مؤبد[١] إلى يوم القيامة. وبقي ما إذا وقف على عمارة مسجد معين فقيل يصح عند أبي يوسف لتأبده مسجد إلا عند محمد[٢] وقيل يصح اتفاقاً. وفي البحر عن المحيط أنه المختار، فاغتنم تحرير هذا المحل فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله تعالى ملهم الصواب. قوله: **(واختلف الترجيح)** مع التصريح في كلٍّ منهما بأن الفتوى عليه، لكن في الفتح أن قول أبي يوسف أوجه عند المحققين. قوله: **(بطل اتفاقاً)** هذا إذا شرط رجوعه بعد الوقت، وإلا فهو باطل أيضاً عند الخصاف، صحيح مؤبد عند هلال كما في الإسعاف؛ وظاهر ما في الخانية اعتماده كما في البحر، ووجهه أنه إذا قال: صدقة موقوفة يوماً أو شهراً فهو مثل ما لو وقفه على معين فينبغي أن يجري فيه الخلاف المارّ بين محمد وأبي يوسف، فيصح عند الثاني، لأن لفظ صدقة يفيد التأبيد فيلغو التوقيت، أما إذا شرط رجوعه إليه بعد مضيّ الوقت، فقد أبطل التأبيد فيبطل الوقف؛ نعم ذكر في الإسعاف عن هلال أنه لو قال: صدقة موقوفة بعد موتي سنة يصح مؤبداً، إلا إذا قال فإذا مضت السنة فالوقف باطل فهو كما شرط، فتصير الغلة للمساكين سنة والأرض ملك لورثته، لأنه باشتراط البطلان خرجت من الوقف المضاف اللازم بعد الموت إلى الوصية المحضة. قوله: **(وعليه فلو وقف على رجل)** أي مقروناً بلفظ صدقة، وإلا لم يجز اتفاقاً كما حققناه قريباً، ثم إن هذا لا يصح بناؤه على بطلان الوقف الموقت، بل هو مبني على صحته فكان عليه أن يذكره بعد كلام الخانية، بل الأولى ذكره قبل قوله: «وإذا وقته» ليكون تفريعاً على قول أبي يوسف، لكنه على إحدى الروايتين عنه، وقد علمت أنه خلاف المعتمد لمخالفته لما نص عليه محققو المشايخ، ولما في المتون من أنه بعد موت الموقوف عليه يعود للفقراء، لأنه لو عاد للملك لم يكن موقتاً لا لفظاً ولا

---

(١) في ط (قوله فهي وقف مؤبد الخ) فيه أن هذا وقف ما يحتمل الانقطاع فكيف يكون مؤبداً، لكن قال شيخنا: سيأتي أنه لو قال وقف داري على أولادي اقتصر على البطن الأول، وإذا قال على أولاد أولادي اقتصر على البطن الثاني، وإذا ذكر الثالث تناول جميع البطون إلى يوم القيامة. فلعل مراده بقوله «مؤبد» يعني على أولاده، وليس المراد أنه بعد انقراضهم يتنقل مؤبداً على الفقراء، وهو كلام.

(٢) في ط (قوله إلا عند محمد الخ) أي يعود المسجد إلى ملك الواقف بعد الانهدام وقوله وقيل يصح اتفاقاً. قال شيخنا هذا هو الصحيح لأن عود المسجد إلى ملك الواقف عند محمد مقيد بعدم وجود ريع يعمر به وقد وجد الريع الموقوف.

قلت: وجزم في الخانية بصحة الموقوف مطلقاً فتنبه، وأقره الشرنبلالي **(فإذا تم ولزم لا يملك ولا يعار ولا يرهن)** فبطل شرط واقف الكتب الرهن شرط

معنى، والتأبيد معنى متفق عليه في الصحيح كما مر، فلذا أفاد في النهر ضعف ما هنا، وإن نقل في الفتح عن الأجناس أنه به يفتى. قوله: **(قلت وجزم في الخانية الخ)** استدراك على قول الدرر بطل اتفاقاً، وعبارة الشرنبلالي أقول: يرد عليه: أي على الدرر ما في الخانية: رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم يزد على ذلك، جاز الوقف ويكون وقفاً أبداً اهـ.

قلت: وعلى ما حملنا عليه كلام الدرر لا يرد ما في الخانية، لأن المراد به ما إذا لم يشترط رجوعه إليه بقرينة قوله: ولم يزد على ذلك، وبه تعلم أنه لا محل لقول الشارح مطلقاً، لأنه ليس في كلامه ما يفسر الإطلاق بل ربما يفيد أنه يجوز وإن شرط رجوعه إليه مع أنه يبطل اتفاقاً كما علمت، وقد قال في الخانية عقب عبارته المذكورة: ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهراً، فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلاً في قول هلال، لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً، فإذا كان التأبيد شرطاً لا يجوز مؤقتاً اهـ. وإنما قيد بقوله في قول هلال، لأنه على قول الخصاف باطل مطلقاً كما علمت آنفاً، وقيد الصيغة بقوله صدقة موقوفة لأنه بدون لفظ صدقة أو ما يقوم مقامها لا يصح كما مر، وبه يظهر أن قوله وقف داره يوماً ليس صيغة الوقف، بل حكاية عنه صيغته قول الواقف أرضي صدقة موقوفة ونحوه. قوله: **(فإذا تم ولزم)** لزومه على قول الإمام بأحد الأمور الأربعة المارة عندهما بمجرد القول، ولكنه عند محمد: لا يتم إلا بالقبض والإفراز والتأبيد لفظاً، وعند أبي يوسف بالتأبيد فقط ولو معنى كما علم مما مر. قوله: **(لا يملك)** أي لا يكون مملوكاً لصاحبه ولا يملك: أي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار، ولا يرهن لاقتضائهما الملك. درر. ويستثنى من عدم تمليكه ما لو اشترط الواقف استبداله وسيأتي الكلام عليه، وعلى بيع الوقف إذا افتقر الواقف، لم يكن مسجلاً، ويستثنى من عدم الإعارة مالو كان دارا موقوفة للسكنى، لأن من له السكنى له الإعارة كما صرح به في البحر وغيره. بخلاف الموقوف للاستغلال. قال في الإسعاف: ومن وقف دوره للاستغلال ليس له أن يسكنها أحد بلا أجر اهـ. وفي شرح الملتقى: وجاز بيع المصحف المخرق وشراء آخر بثمنه. قوله: **(فبطل الخ)** لا يصح تفريعه عليقوله: «ولا يرهن» لأنه في رهن الوقف لا في الرهن به، بل هو تفريع على قوله: «ولا يملك» فافهم، ووجهه أن الرهن حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين والأعيان المضمونة بالمثل والقيمة، حتى لو هلك الرهن صار المرتهن مستوفياً حقه لو مساوياً للرهن، ولا يخفى أن الاستيفاء إنما يتأتى فيما يمكن تمليكه، والوقف لا يمكن تمليكه فلا يصح الرهن به، ولأنه أمانة عند المستعير وهو غير مضمون.

كما في التدبير، ولو سكنه المشتري أو المرتهن ثم بان أنه وقف أو الصغير لزم أجر المثل قنية **(ولا يقسم)**

مَطْلَبٌ فِي شَرْطِ وَاقِفِ ٱلْكُتُبِ أَنْ لَا تُعَارَ إِلَّا بِرَهْنٍ

قال في الأشباه في القول في الدين معزياً إلى السبكي: فرع: حدث في الأعصار القريبة وقف كتب شرط الواقف أن لا تعار إلا برهن أو لا تخرج أصلاً، والذي أقول في هذا: إن الرهن لا يصح بها لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه، ولا يقال لها عارية أيضاً، بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع: ويده عليها يد أمانة فشرط أخذ الرهن عليها فاسد، وإن أعطى كان رهناً فاسداً، ويكون في يد خازن الكتب أمانة هذا إن أريد الرهن الشرعي، وإن أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكرة فيصح الشرط، لأنه غرض صحيح، وإذا لم يعلم مراد الواقف، فالأقرب الحمل على اللغوي تصحيحاً لكلامه، وفي بعض الأوقاف يقول: لا تخرج إلا بتذكرة، فيصح ويكون المقصود أن تجويز الواقف الانتفاع مشروط بذلك، ولا نقول إنها تبقى رهناً، بل له أخذها فيطالبه الخازن برد الكتاب، وعلى كل فلا تثبت له أحكام الرهن ولا بيعه، ولا بدل الكتاب الموقوف بتلفه إن لم يفرط اهـ. ملخصاً. قال في الأشباه بعد نقله: وقول أصحابنا لا يصح الرهن بالأمانات شامل للكتب الموقوفة، والرهن بالأمانات باطل، فإذا هلك لم يجب شيء، بخلاف الرهن الفاسد فإنه مضمون كالصحيح، وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد اهـ. وسيأتي تمام الكلام على جواز نقل الكتب قبيل قوله: «ويبدأ من غلته بعمارته».

مَطْلَبٌ: سَكَنَ دَاراً ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهَا وَقْفٌ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مَا سَكَنَ

قوله: **(لزم أجر المثل)** بناء على المفتى به عند المتأخرين من أن منافع العقار تضمن إذا كان وقفاً أو ليتيم أو معدّاً للاستغلال كما سيأتي في الفصل عند قول المصنف: «يفتى بالضمان الخ» وبه أفتى الرملي وغيره، وجزم به في الفتح آخر الباب، وعلى هذا فما ذكره في القنية أيضاً من أنه لو سكن الدار سنين يدعي الملك ثم استحقت للوقف لا تلزمه أجرة ما مضى اهـ. ضعيف، كما جزم به في البحر، لأنه مبني على قول المتقدمين ووجوب الأجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الإسعاف. أفاده الخير الرملي. ولو بنى المشتري أو غرس فسيأتي حكمه عند مسألة ابن النقار في سوادة الفصل الآتي. قوله: **(ولا يقسم إلا عندهما الخ)** أي إذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقاً عليه كسائر المختلفات، فإن طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤون، وعندهما يقسم إلا إذا كانت بين الواقف والمالك، وأجمعوا أن الكل لو كان موقوفاً على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم، كذا في المحيط. درر.

بل يتهايؤون (إلا عندهما)

وهذا معنى قول المصنف: «إلا عندهما» إذا كانت بين الواقف والمالك لا الموقوف عليهم.

مَطْلَبٌ فِي التَّهَايُؤِ فِي أَرْضِ ٱلْوَقْفِ بَيْنَ ٱلْمُسْتَحِقِّينَ

قوله: (بل يتهايؤون) قال في فتاوى ابن الشلبي: القسمة بطريق التهايؤ، وهو التناوب في العين الموقوفة كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة، فتراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة، ثم في السنة الأخرى يأخذ كلّ منهم قطعة غيرها، فذلك سائغ، ولكنه ليس بلازم، فلهم إبطاله، وليس ذلك في الحقيقة بقسمة، إذ القسمة الحقيقية أن يختص ببعض من العين الموقوفة على الداوم اهـ. ونحوه في البحر عن الإسعاف، ومقتضاه: أنه ليس لهم استدامة هذه القسمة بل يجب عليهم نقضها، واستبدال الأماكن بعضها ببعض، إذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالإجماع، لتأديها في طول الزمان إلى دعوى الملكية، أو دعوى كلّ منهم أو بعضهم أن ما في يده موقوف عليه بعينه، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر؛ ثم لا يخفى أن ما قيل من أن المهايأة في الوقف لا يمكن إبطالها، لأنه لا يكون إلا بطلب القسمة، والقسمة في الوقف متعذرة، فهو ممنوع، بل يمكن نقضها وإبطالها بإعادته كما كان، أو باستبدال الأماكن كما قلنا، ولو ثبت عدم إمكان إبطالها لبطل ما نقلوه من الإجماع، على أن الوقف لا يقسم: أي قسمة مستدامة، فقد ظهر لك أن هذا كلام ناشيء عن عدم التدبر، لمخالفته للإجماع، فتدبر.

مَطْلَبٌ فِيمَا إِذَا ضَاقَتِ الدَّارُ عَلَى ٱلْمُسْتَحِقِّينَ

بقي ما لو كان الموقوف دار شرط الواقف سكناها لأولاده ونسائه: قال في الإسعاف: تكون سكناها لهم ما بقي منهم أحد، فلو لم يبق إلا واحد وأراد أن يؤجرها أو ما فضل عنه منها ليس له ذلك، وإنما له السكنى فقط؛ ولو كثرت أولاد الواقف، وضاقت الدار عليهم ليس لهم أن يؤجروها، وإنما تسقط سكناها على عددهم، ومن مات منهم بطل ما كان له من سكناها، ويكون لمن بقي منهم؛ ولو كانوا ذكوراً وإناثاً وأراد كل من الرجال والنساء أن يسكنوا معهم نساءهم وأزواجهن معهن جاز لهم ذلك إن كانت الدار ذات مقاصير وحجر يغلق على كل واحدة باب، وإن كانت داراً واحدة لا يمكن أن تسقط بينهم لا يسكنها إلا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء اهـ: أي لأن الواقف قصد صيانتهم، وسترهم، فلو سكن زوج امرأة معها، ولها في هذه الدار أخوات مثلاً كان فيه بذلة لهن بدخول الرجل عليهن، كما في الخصاف، بخلاف ما إذا كان لكلّ منهم حجرة لها باب يغلق، فإن لكل أن

فيقسم المشاع، وبه أفتى قارىء الهداية وغيره (إذا كانت) القسمة (بين الواقف و)

يسكن بأهله وحشمه وجميع من معه كما في الخصاف أيضاً. وقدمنا في السرقة: أن المقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة، وإنه ذكر محمد فيما لو أخرج السارق السرقة إلى صحن الدار أنه إن كان فيها مقاصير، فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار قطع. قال في الفتح هناك: أي إذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على حدتهم، ويستغنون به استغناء أهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاعهم بالسكنة اهـ. وهل المراد هنا بالحجرة كذلك؟ الظاهر نعم، كما يفيده قول الخصاف لكلّ أن يسكن في حجرة بأهله وحشمه وجميع من معه.

ثم قد صرح الخصاف بأنه إذا لم يكن فيها حجر، لا تقسم، ولا يقع فيها مهايأة بينهم، وظاهره أنه لو كان فيها حجر لا تكفيهم، فهي كذلك: أي يسكنها المستحقون فقط، دون نساء الرجال ورجال النساء ولذا قال في الفتح بعد نقله كلام الخصاف: وعن هذا تعرف أنه لو سكن بعضهم، فلم يجد الآخر موضعاً يكفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكنين، بل إن أحبّ أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار، بلا زوجة أو زوج وإلا ترك المتضيق وخرج، أو جلسوا معاً في كل بقعة إلى جنب الآخر، ثم ذكر أن الخصاف لم يخالفه أحد فيما ذكر، كيف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور: أي على قولهم: لو كان الكل وقفاً على أربابه وأرادوا القسمة لا يجوز التهايؤ اهـ. لكن هذا يشكل على قول الشارح: «بل يتهايؤون». والتوفيق كما أفاده الخير الرملي بحمل ما في الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة، والتهايؤ على قسمة التملك جبراً، وما في الشرح تبعاً للإسعاف وغيره على قسمة التراضي بلا لزوم، ولذا قالوا: ولمن أبى منهم بعد ذلك إبطاله.

مَطْلَبٌ فِي قِسْمَةِ ٱلْوَاقِفِ مَعَ شَرِيكِهِ

قوله: (فيقسم المشاع) فإذا تقاسم الواقف مع شريكه، فوقع نصيب الواقف في موضع لا يلزمه أن يقفه ثانياً، لأن القسمة تعيين الموقوف، وإذا أراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانياً. بحر عن الخلاصة: أي إذا لم يكن محكوماً بصحته، إذ بعد الحكم لم يبق خلاف.

مَطْلَبٌ: قَاسَمَ وَجَمَعَ حِصَّةَ ٱلْوَقْفِ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ جَازَ

وفي البحر عن الظهيرية: ولو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه، ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة، فإنه جائز في قول أبي يوسف وهلال اهـ.

شريكه **(المالك)** أو الواقف الآخر أو ناظره إن اختلفت جهة وقفهما. قارىء الهداية. ولو وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسمه مع الواقف. صدر الشريعة وابن الكمال. وبعد موته لورثته ذلك فيفرز القاضي الوقف من الملك، ولهم بيعه، به أفتى قارىء الهداية، واعتمده في المنظومة المحبية **(لا الموقوف عليهم)** فلا يقسم الوقف بين مستحقيه إجماعاً. درر وكافي وخلاصة وغيرها. لأن حقهم ليس في العين، وبه جزم ابن نجيم في فتاواه، وفي فتاوى قارىء الهداية: هذا هو المذهب، وبعضهم جوز ذلك. ولو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعاً

مَطْلَبٌ: لَوْ كَانَ فِي ٱلْقِسْمَةِ فَضْلُ دَرَاهِم مِنَ ٱلْوَقْفِ صَحَّ لَا مِنَ ٱلشَّرِيْكِ

وفي الفتح: ولو كان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد النصفين أجود، فجعل بإزاء الجودة دراهم، فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان غير الموقوف هو الأحسن لا يجوز، لأنه يصير بائعاً بعض الوقف، وإن كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف أحسن جاز، لأن الواقف مشتر لا بائع، فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه اهـ. لكن في الإسعاف، وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفاً، ومثله في الخانية، وكذا في البحر عن الظهيرية. تأمل.

مَطْلَبٌ: إذَا وُقِفَ كُلُّ نِصْفٍ عَلَى حِدَةٍ صَارَا وَقْفَين

قوله: **(إن اختلفت جهة وقفهما)** أي بأن كان كل وقف منهما على جهة غير الجهة الأخرى، لكن هذا التقييد مخالف لما في الإسعاف، حيث قال: ولو وقف نصف أرضه على جهة معينة، جعل الولاية عليه لزيد في حياته وبعد مماته، ثم وقف النصف الآخر على تلك الجهة أو غيرها وجعل الولاية عليه لعمره في حياته، وبعد وفاته يجوز لهما أن يقتسما ويأخذ كلّ واحد منهما النصف فيكون في يده، لأنه لما وقف كل نصف على حدة صارا وقفين وإن اتحدت الجهة كما لو كانت لشريكين فوقفاها كذلك اهـ. قوله: **(فالقاضي يقسمه مع الواقف)** أي بأن يأمر رجلاً بأن يقاسمه وله طريق آخر كما في الفتح، وهو أن يبيع نصيبه الثاني من رجل، ثم يقاسم المشتري، ثم يشتري ذلك منه إن أحب، وهذا لأن الواحد لا يصلح أن يكون مقاسماً ومقاسماً اهـ. قوله: **(به أفتى قارئ الهداية)** حيث قال: نعم تجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك، ويحكم بصحتها، ويجوز للورثة بيع ما صار إليهم بالقسمة، وإذا قسم بينهم من هو عالم بالقسمة إن شاء عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله: والأولى أن يقرع بين الجزءين نفياً للتهمة عن نفسه اهـ. قوله: **(فلا يقسم الوقف بين مستحقيه إجماعاً)** وكذا لا يجوز التهايؤ فيه جبراً كما حررناه آنفاً. قوله: **(وبعضهم جوز ذلك)** هذا ضعيف

يكفيه فليس له أجرة، ولا له أن يقول أنا أستعمل بقدر ما استعملته، لأن المهايأة إنما تكون بعد الخصومة. قنية. نعم لو استعمله كله أحدهم بالغلبة بلا إذن الآخر، لزمه أجر حصة شريكه، ولو وقفا على سكناهما، بخلاف الملك المشترك ولو معداً للإجارة. قنية.

قلت: ولو بعضه ملك وبعضه وقف، ويأتي في الغصب **(ويزول ملكه عن المسجد والمصلى)**

لمخالفته الإجماع. قوله: **(لأن المهايأة إنما تكون بعد الخصومة)** مفهومه ثبوت المهايأة له بعد الخصومة في المستقبل، وقد علمت أنه لا مهايأة في الوقف. نعم هذا في الملك كما مر قبيل الوقف نظماً. قوله: **(لزمه أجر حصة شريكه)** لأنه لما استعمله بالغلبة صار غاصباً ومنافع الوقف مضمونة على المفتى به، بخلاف المسألة التي قبل هذه، لأن الساكن فيها غير غاصب، كما أفاده في النهر والخير الرملي خلافاً لما توهمه في البحر. قوله: **(ولو وقفا على سكناهما)** أي وإن كان من له السكنى ليس له الإيجار كما قدمناه عن الإسعاف لأن هذا تضمين لا إيجار قصدي. قوله: **(بخلاف الملك المشترك)** أي بين بالغين، فلو أحدهما يتيماً وسكنه الآخر لزمه أجر حصة اليتيم. قوله: **(ولو معداً للإجارة)** لأنه سكنه بتأويل ملك كما يأتي في الغصب اهـ ح. قوله: **(ولو بعضه ملك وبعضه وقف)** جملة المبتدأ والخبر، وما عطف عليها خبر كان المقدرة بعد «لو» واسمها مستتر فيها عائد على المكان المستعمل المحدث عنه، والولوع بالاعتراض يمنع الاهتداء إلى طريق الصواب، فافهم. قوله: **(ويأتي في الغصب)** في بعض النسخ بدون واو على أنه جواب «لو» الأخيرة، لكن نسخ إثباتها أحسن، لأن غالب ما ذكر هنا من مسائل الغصب يأتي في بابه، وإن كانت الأخيرة لم تذكر فيه نصّاً لكنها معلومة، لأنهم نصوا هناك على تضمين منافع الوقف ولم يقيدوه بما إذا لم يكن بعضه ملكاً على أنه في الغصب. قال: أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا إذن لزم الآخر اهـ. فقوله: إذا سكنه أحدهما أي أحد الشريكين، يشمل الشريك في الملك أو في الوقف، واحترز بالغلبة عمّا إذا لم يجد شريك الوقف موضعاً يسكن فيه فخرج باختياره كما مر، وأما إذا كانت الدار كلها وقفاً، فإن الساكن يلزمه أجرها، ولو كانت تأويل ملك كما إذا اشتراها ثم ظهر أنها وقف كما قدمنا. قوله: **(ويزول ملكه عن المسجد الخ)** اعلم أن المسجد يخالف سائر الأوقاف في عدم اشتراط التسليم إلى المتولي عند محمد وفي منع الشيوع عند أبي يوسف، وفي خروجه عن ملك الواقف عند الإمام وإن لم يحكم به حاكم، كما في الدرر وغيره. قوله: **(والمصلى)** شمل مصلى الجنازة ومصلي العيد. قال بعضهم: يكون مسجداً حتى إذا مات لا يورث عنه.

بالفعل و (**بقوله جعلته مسجداً**) عند الثاني (**وشرط محمد**) والإمام **الصلاة فيه**)

وقال بعضهم: هذا في مصلى الجنازة. أما مصلى العيد لا يكون مسجداً مطلقاً، وإنما يعطي له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالإمام، وإن كان منفصلاً عن الصفوف. وفيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد. وقال بعضهم: يكون مسجداً حال أداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء، ويجنب هذا المكان عما يجنب عنه المساجد احتياطاً اهـ. خانية وإسعاف. والظاهر ترجيح الأول، لأنه في الخانية يقدم الأشهر. قوله: (**بالفعل**) أي بالصلاة فيه ففي شرح الملتقى أنه يصير مسجداً بلا خلاف، ثم قال عند قول الملتقى، وعند أبي يوسف: يزول بمجرد القول، ولم يرد أنه لا يزول بدونه لما عرفت أنه يزول بالفعل أيضاً بلا خلاف اهـ.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ الْمَسْجِدِ

قلت: وفي الذخيرة وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف، حتى أنه إذا بنى مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فإنه يصير مسجداً اهـ. ويصح أن يراد بالفعل الإفراز، ويكون بياناً للشرط المتفق عليه عند الكل كما قدمناه من أن المسجد لو كان مشاعاً لا يصح إجماعاً، وعليه فقوله عند الثاني مرتبط بقول المتن بقوله: «جعلته مسجداً» وليست الواو فيه بمعنى «أو» فافهم، لكن عنده لا بد من إفرازه بطريقة. ففي النهر عن القنية جعل وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول والصلاة فيه إن شرط معه الطريق صار مسجداً في قولهم جميعاً، وإلا فلا عند أبي حنيفة، وقالا: يصير مسجداً ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو آجر أرضه ولم يشترط الطريق اهـ. وفي القهستاني: ولا بد من إفرازه: أي تمييزه عن ملكه من جميع الوجوه، فلو كان العلو مسجداً والسفل حوانيت أو بالعكس لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كما في الكافي.

تنبيه: ذكر في البحر أن مفاد كلام الحاوي اشتراط كون أرض المسجد ملكاً للباني اهـ. لكن ذكر الطرسوسي جوازه على الأرض المستأجرة أخذاً من جواز وقف البناء، كما سنذكره هناك، وسئل في الخيرية عمن جعل بيت شعر مسجداً فأفتى بأنه لا يصح. قوله: (**وشرط محمد والإمام الصلاة فيه**) أي مع الإفراز كما علمته، واعلم أن الوقف إنما احتيج في لزومه إلى القضاء عند الإمام، لأن لفظه لا ينبئ عن الإخراج عن الملك، بل عن الإبقاء فيه، لتحصل الغلة على ملكه، فيتصدق بها بخلاف قوله: «جعلته مسجداً» فإنه لا ينبيء عن ذلك ليحتاج إلى القضاء بزواله، فإذا أذن بالصلاة فيه، قضى العرف بزواله عن ملكه، ومقتضى هذا أنه لا يحتاج إلى قوله وقفت ونحوه وهو كذلك، وأنه لو قال وقفته مسجداً ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصلّ فيه أحد أنه لا يصير مسجداً بلا حكم، وهو بعيد، كذا في الفتح ملخصاً. ولقائل أن يقول: إذا قال

بجماعة وقيل: يكفي واحد وجعله في الخانية ظاهر الرواية.

فرع: أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول أن الباني من

جعلته مسجداً فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه أيضاً غير متوقف على القضاء، وهذا هو الذي ينبغي أن لا يتردد فيه. نهر.

قلت يلزم على هذا[١] أن يكتفي فيه بالقول عنده، وهو خلاف صريح كلامهم. تأمل. وفي الدر المنتقى وقدم في التنوير والدرر والوقاية وغيرها قول أبي يوسف وعلمت أرجحيته في الوقف والقضاء اهـ. قوله: **(بجماعة)** لأنه لا بد من التسليم عندهما خلافاً لأبي يوسف، وتسليم كل شيء بحسبه، ففي المقبرة بدفن واحد، وفي السقاية بشربه، وفي الخان بنزوله كما في الإسعاف، واشتراط الجماعة لأنها المقصودة من المسجد، ولذا شرط أن تكون جهراً بأذان وإقامة وإلا لم يصر مسجداً. قال الزيلعي: وهذه الرواية هي الصحيحة. وقال في الفتح: ولو اتحد الإمام والمؤذن وصلى فيه وحده صار مسجداً بالاتفاق، لأن الأداء على هذا الوجه كالجماعة. قال في النهر: وإذ قد عرفت أن الصلاة فيه أقيمت مقام التسليم، علمت أنه بالتسليم إلى المتولي يكون مسجداً دونها: أي دون الصلاة، وهذا هو الأصح كما في الزيلعي وغيره. وفي الفتح: وهو الأوجه لأن بالتسليم إليه يحصل تمام التسليم إليه تعالى، وكذا لو سلمه إلى القاضي أو نائبه كما في الإسعاف، وقيل لا، واختاره السرخسي اهـ. قوله: **(وقيل يكفي واحد)** لكن لو صلى الواقف وحده فالصحيح أنه لا يكفي، لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامة، وقبضه لنفسه لا يكفي، فكذا صلاته. فتح وإسعاف. قوله: **(وجعله في الخانية ظاهر الرواية)** وعليه المتون كالكنز والملتقى وغيرهما، وقد علمت تصحيح الأول، وصححه في الخانية أيضاً، وعليه اقتصر في كافي الحاكم فهو ظاهر الرواية أيضاً. قوله: **(إن الباني الخ)** المتبادر من العبارة[٢] أن المراد باني المسجد أو لا، لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن. وفي ط عن الهندية: مسجد مبني أراد رجل أن ينقضه ويبنيه: أحكم ليس له ذلك، لأنه لا ولاية له مضمرات، إلا أن يخاف أن ينهدم إن لم يهدم. تاترخانية، وتأويله: إن لم يكن الباني من أهل تلك المحلة وأما أهلها فلهم أن يهدموه ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير، ويعلقوا القناديل، لكن من مالهم

---

(١) في ط (قوله قلت يلزم على هذا الخ) فيه أن الإذن بالصلاة قول أيضاً، على قوله جعلته مسجداً صرح في الإذن بالصلاة فيه، وفرق شيخنا بين القولين بأن الإذن بالصلاة يقتضي إلى العامة ويفيد جعله مسجداً أيضاً وشرط الإمام الفعل ليس إلا لما فيه من التسليم، وقد وجد في الإذن دون قوله «جعلته مسجداً».

(٢) في ط (قوله المتبادر من العبارة الخ) وجه التبادر أن موضوع المسألة في أن مريد الهدم والبناء هم أهل المحلة، وحيث كان الموضوع ذلك لا يصح التفصيل بقوله: فإن كان الباقي من أهل تلك المحلة الخ؟ فعلى كل حال لا تخلو العبارة عن محذور.

أهل المحلة لهم ذلك وإلا لا. بزازية. **(وإذا جعل تحته سرداباً لمصالحه)** أي المسجد **(جاز)** كمسجد القدس **(ولو جعل لغيرها أو)** جعل **(فوقه بيتاً وجعل باب المسجد إلى طريق وعزله عن ملكه لا)** يكون مسجداً **(وله بيعه يورث عنه)** خلافاً لهما **(كما لو جعل وسط داره مسجداً وأذن للصلاة فيه)** حيث لا يكون مسجداً إلا إذا شرط الطريق. زيلعي.

لا من مال المسجد إلا بأمر القاضي. خلاصة. ويضعوا حيضان الماء للشرب والوضوء إن لم يعرف للمسجد بان، فإن عرف فالباني أولى، وليس لورثته منعهم من نقضه والزيادة فيه، ولأهل المحلة تحويل باب المسجد. خانية. وفي جامع الفتاوى: لهم تحويل المسجد إلى مكان آخر إن تركوه بحيث لا يصلي فيه، ولهم بيع مسجد عتيق لم يعرف بانيه وصرف ثمنه في مسجد آخر اهـ. سائحاني اهـ.

قلت: وفي الهندية آخر الباب الأول من إحياء الموات نقلًا عن الكبرى: أراد أن يحفر بئراً في مسجد من المساجد إذا لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه، فله ذلك، كذا قال هنا. وذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلاة: لا يحفر، ويضمن، والفتوى على المذكور هنا اهـ. وقد ذكر في البحر جملة وافية من أحكام المسجد، فراجعه. قوله: **(وإذا جعل تحته سرداباً)** جمعه سراديب: بيت يتخذ تحت الأرض لغرض تبريد الماء وغيره، كذا في الفتح، وشرط في المصباح أن يكون ضيقاً. نهر. قوله: **(أو جعل فوقه بيتاً الخ)** ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون البيت للمسجد أو لا، إلا أنه يؤخذ من التعليل أن محل عدم كونه مسجداً فيما إذا لم يكن وقفاً على مصالح المسجد، وبه صرح في الإسعاف فقال: وإذا كان السرداب أو العلو لمصالح المسجد أو كانا وقفاً عليه صار مسجداً اهـ. شرنبلالية.

قال في البحر: وحاصله أن شرط كونه مسجداً أن يكون سفله وعلوه مسجداً لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن ١٨] بخلاف ما إذا كان[١] السرداب والعلو موقوفاً لمصالح المسجد، فهو كسرداب بيت المقدس، هذا هو ظاهر الرواية، وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية اهـ. قوله: **(كما لو جعل الخ)** ظاهره أنه لا خلاف فيه مع أن فيه خلافهما أيضاً كما قدمناه عن القنية ونحوه في الهداية، فكان المناسب ذكر قوله: «خلافاً لهما» بعد هذه المسألة ليكون راجعاً للمسائل الثلاث. قوله: **(وأذن للصلاة)** اللام للتعليل لا صلة «أذن» والأوضح، وأذن للناس

---

(١) في ط (قوله بخلاف ما إذا كان الخ) هذه العبارة توهم أنه لا يكون مسجداً إذا كان العلو والسفل موقوفاً، وهو خلاف ما صرح في الإسعاف، ولعل في العبارة كلاماً سقط من قلم الناسخ يترتب عليه قوله: «بخلاف الخ».

فرع: لو بنى فوقه بيتاً للإمام لا يضرّ لأنه من المصالح، أما لو تمت المسجدية ثم أراد البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم يصدق. تاترخانية. فإذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فيجب هدمه ولو على جدار المسجد، ولا يجوز أخذ الأجرة منه ولا أن يجعل شيئاً منه مستغلاً ولا سكنى. بزازية **(ولو خرّب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجداً عند الإمام، والثاني)** أبداً إلى قيام الساعة **(وبه يفتى)** حاوي القدسي **(وعاد إلى الملك)** أي ملك الباني أو ورثته **(عند محمد)**

بالصلاة فيه، والمراد الإذن مع الصلاة إذا لو لم يصل فيه أحد لا يصح في المسجد الفرز، فهنا أولى كما لا يخفى. قوله: **(أما لو تمت المسجدية)** أي بالقول على المفتى به أو بالصلاة فيه على قولهما ط. وعبارة التاترخانية: وإن كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يترك اهـ. وبه علم أن قوله في النهر: وأما لو تمت المسجدية ثم أراد هدم ذلك البناء فإنه لا يمكن من ذلك الخ، فيه نظر، لأنه ليس في عبارة التاترخانية ذكر الهدم، وإن كان الظاهر أن الحكم كذلك. قوله: **(فإذا كان هذا في الواقف الخ)** من كلام البحر والإشارة إلى المنع من البناء. قوله: **(ولو على جدار المسجد)** مع أنه لم يأخذ من هواء المسجد شيئاً اهـ ط. ونقل في البحر قبله: ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وإن كان من أوقافه اهـ.

قلت: وبه علم حكم ما يصنعه بعض جيران المسجد من وضع جذوع على جداره فإنه لا يحل ولو دفع الأجرة قوله: **(ولا أن يجعل الخ)** هذا ابتداء عبارة البزازية، والمراد بالمستغل أن يؤجر منه شيء لأجل عمارته، وبالسكنى محلها. وعبارة البزازية: على ما في البحر. ولا مسكناً. وقد رد في الفتح ما بحثه في الخلاصة من أنه لو احتاج المسجد إلى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه بأنه غير صحيح.

قلت: وبهذا علم أيضاً حرمة إحداث الخلوات في المساجد كالتي في رواق المسجد الأموي، ولا سيما ما يترتب على ذلك من تقذير المسجد بسبب الطبخ والغسل ونحوه، ورأيت تأليفاً مستقلاً في المنع من ذلك.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ خَرِبَ ٱلْمَسْجِدُ أَوْ غَيرهُ

قوله: **(ولو خرب ما حوله)** أي ولو مع بقائه عامراً، وكذا لو خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر. قوله: **(عند الإمام والثاني)** فلا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، سواء كانوا يصلون فيه أو لا، وهو الفتوى. حاوي القدسي. وأكثر المشايخ عليه. مجتبى. وهو الأوجه فتح اهـ. بحر. قال في الإسعاف: وذكر بعضهم أن قول أبي حنيفة كقول أبي يوسف، وبعضهم ذكره كقول محمد. قوله: **(وعاد إلى الملك عند محمد)** ذكر في الفتح ما معناه أنه يتفرّع على

وعن الثاني ينقل إلى مسجد آخر بإذن القاضي **(ومثله)** في الخلاف المذكور **(حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما، و)** كذا **(الرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر)** والحوض **(إلى أقرب مسجد أو رباط أو بئر)** أو حوض **(إليه)** تفريع على قولهما دور وفيها: وقف ضيعة على الفقراء

الخلاف المذكور ما إذا انهدم الوقف، وليس له من الغلة ما يعمر به، فيرجع إلى الباني أو ورثته عند محمد، خلافاً لأبي يوسف؛ لكن عند محمد: إنما يعود إلى ملكه ما خرج عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية، كحانوت احترق، ولا يستأجر بشيء ورباط وحوض محلة خرب، وليس له ما يعمر به. وأما ما كان معداً للغلة فلا يعود إلى الملك إلا نقضه وتبقى ساحته وقفاً تؤجر ولو بشيء قليل، بخلاف الرباط ونحوه، فإنه موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه. أما دار الغلة فإنها قد تخرب وتصير كوماً وهي بحيث لو نقل نقضها يستأجر أرضها من يبني أو يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع لواقفها مع أنه لا يرجع إليه منها إلا النقض، واستند في ذلك للخانية وغيرها، وظاهر كلامه اعتماده.
قوله: **(وعن الثاني الخ)** جزم به في الإسعاف حيث قال: ولو خرب المسجد وما حوله وتفرّق الناس عنه لا يعود إلى ملك الواقف عند أبي يوسف، فيباع نقضه بإذن القاضي ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد اهـ. قوله: **(ومثله حشيش المسجد الخ)** أي الحشيش الذي يفرش بدل الحصر، كما يفعل في بعض البلاد كبلاد الصعيد كما أخبرني به بعضهم. قال الزيلعي: وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه إذا استغنى عنهما يرجع إلى مالكه عند محمد، وعند أبي يوسف: ينقل إلى مسجد آخر، وعلى هذا الخلاف الرباط أو البئر إذا لم ينتفع بهما اهـ. وصرح في الخانية بأن الفتوى على قول محمد. قال في البحر: وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات المسجد، وعلى قول أبي يوسف في تأبيد المسجد اهـ. والمراد بآلات المسجد نحو القنديل والحصير، بخلاف أنقاضه لما قدمنا عنه قريباً من أن الفتوى على أن المسجد لا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر. قوله: **(وكذا الرباط)** هو الذي يبنى للفقراء. بحر عن المصباح.
قوله: **(إلى أقرب مسجد أو رباط الخ)** لفّ ونشر مرتب، وظاهره أنه لا يجوز صرف وقف مسجد خرب إلى حوض وعكسه. وفي شرح الملتقى: يصرف وقفها لأقرب مجانس لها اهـ. ط. قوله: **(تفريع على قولهما)** أي قوله: «فيصرف الخ» مفرع على قول الإمام وأبي يوسف: إن المسجد إذا خرب يبقى مسجداً أبداً، لكن علمت أن المفتى به قول أبي يوسف إنه لا يجوز نقله ونقل ماله إلى مسجد آخر كما مر عن الحاوي؛ نعم هذا التفريع إنما يظهر على ما ذكره الشارح من الرواية الثانية عن أبي يوسف، وقدمنا أنه جزم بها في الإسعاف. وفي الخانية: رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط

. . . .

آخر: قال السيد الإمام أبو الشجاع: تصرف غلته إلى الرباط الثاني كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية، فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر جاز. وقال بعضهم: يصير ميراثاً، وكذا حوض العامة إذا خرب اهـ. ونقل في الذخيرة عن شمس الأئمة الحلواني أنه سئل عن مسجد أو حوض خرب، ولا يحتاج إليه لتفرّق الناس عنه هل للقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد أو حوض آخر؟ فقال: نعم، ومثله في البحر عن القنية، وللشرنبلالي رسالة في هذه المسألة اعترض فيها ما في المتن تبعاً للدرر بما مرّ عن الحاوي وغيره؛ ثم قال: وبذلك تعلم فتوى بعض مشايخ عصرنا، بل ومن قبلهم كالشيخ الإمام أمين الدين بن عبد العال والشيخ الإمام أحمد بن يونس الشلبي والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفائي، فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد، ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، وقد مشى الشيخ الإمام محمد بن سراج الدين الحانوتي على القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد، ولم يوافق المذكورين اهـ. ثم ذكر الشرنبلالي: أن هذا في المسجد، بخلاف حوض وبئر ورباط ودابة وسيف بثغر وقنديل وبساط وحصير مسجد، فقد ذكر في التاترخانية وغيرها جواز نقلها اهـ.

مَطْلَبٌ فِي نَقْلِ أَنْقَاضِ ٱلْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ

قلت: لكن الفرق غير ظاهر، فليتأمل. والذي ينبغي متابعة المشايخ المذكورين في جواز النقل بلا فرق بين مسجد أو حوض، كما أفتى به الإمام أبو شجاع والإمام الحلواني وكفى بهما قدوة، ولا سيما في زماننا فإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم ينقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشاهد، وكذلك أوقافه يأكلها النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليه، وقد وقعت حادثة سألت عنها في أمير أراد أن ينقل بعض أحجار مسجد خراب في سفح قاسيون بدمشق ليبلط بها صحن الجامع الأموي فأفتيت بعدم الجواز متابعة للشرنبلالي، ثم بلغني أن بعض المتغلبين أخذ تلك الأحجار لنفسه، فندمت على ما أفتيت به، ثم رأيت الآن في الذخيرة قال: وفي فتاوى النسفي: سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجدها إلى الخراب، وبعض المتغلبة يستولون على خشبه، وينقلونه إلى دورهم هل لواحد لأهل المحلة[1] أن يبيع الخشب بأمر القاضي، ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد؟ قال: نعم، وحكى أنه وقع مثله في زمن سيدنا الإمام الأجلّ في رباط في بعض الطرق خرب ولا ينتفع المارة به، وله

(١) في ط (قوله هل لواحد لأهل المحلة الخ) هكذا بخطه، ولعل الأول «أهل المحلة».

وسلمها للمتولي ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلاناً كذا وفلاناً كذا لم يصح، لخروجه عن ملكه بالتسجيل، فلو قبله صح.

قلت: لكن سيجيء معزياً لفتاوى مؤيد زاده أن للواقف الرجوع في الشروط، ولو مسجلاً (**اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه**) بسبب خراب وقف أحدهما (**جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه**) لأنهما حينئذ كشيء واحد (**وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان مسجدين**) أو رجل مسجداً ومدرسة ووقف عليهما أوقافاً (**لا**) يجوز له ذلك

أوقاف عامرة، فسئل هل يجوز نقلها إلى رباط آخر ينتفع الناس به؟ قال: نعم، لأن الواقف غرضه انتفاع المارة، ويحصل ذلك بالثاني اهـ. قوله: (**فلو قبله**) أي قبل التسجيل الذي هو الحكم لا مجرد التسليم الذي في صدر العبارة، لكن هذا إنما يظهر على قول الإمام بعد لزوم الوقف قبل الحكم، ولذا لم يذكر التسجيل في الخانية، حيث قال: وقف ضيعة في صحته على الفقراء، وأخرجها من يده إلى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت: أعط من غلتها لفلان كذا ولفلان كذا فجعله لأولئك باطل، لأنها صارت للفقراء، أو فلا يملك إبطال حقهم إلا إذا شرط في الوقف أن يصرف غلتها إلى من شاء اهـ. والمراد ببطلانه أنه لا يكون حقاً لازماً لفلان في غلة الوقف، فلو كان فلان فقيراً لا يلزم إعطاؤه، بل له أن يعطي غيره. قوله: (**لكن سيجيء**) أي آخرا الفصل الآتي وفيه كلام سيأتي. قوله: (**اتحد الواقف والجهة**) بأن وقف وقفين على المسجد أحدهما على العمارة والآخر إلى إمامه أو مؤذنه والإمام والمؤذن لا يستقرّ لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الوقف متحداً، لأن غرضه إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلنا. بحر عن البزازية. وظاهره اختصاص ذلك بالقاضي دون الناظر. قوله: (**بسبب خراب وقف أحدهما**) أي خراب أماكن أحد الوقفين. قوله: (**بأن بنى رجلان مسجدين**) الظاهر أن هذا من اختلافهما معاً، أما اختلاف الواقف ففيما إذا وقف رجلان وقفين على مسجد. قوله: (**لا يجوز له ذلك**) أي الصرف المذكور، لكن نقل في البحر بعد هذا عن الولوالجية: مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر، لأن الكل للمسجد ولو كان مختلفاً، لأن المعنى يجمعهما اهـ. ومثله في البزازية. تأمل.

تنبيه: قال الخير الرملي: أقول: ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلين أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر، وهي واقعة الفتوى اهـ.

(ولو وقف العقار ببقره وأكرته) بفتحتين عبيده الحراثون **(صح)** استحساناً تبعاً للعقار، وجاز وقف القنّ على مصالح الرباط. خلاصة.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ ٱلْمَنْقُولِ تَبَعاً لِلْعَقَارِ

قوله: **(ولو وقف العقار)** هو الأرض مبنية أو غير مبنية فتح. وفي القاموس: هو الضيعة، وهو المناسب لقوله: «ببقره الخ» نهر. قوله: **(عبيده الحراثون)** الأكرة: الحراثون، من أكرت الأرض حرثتها، واسم الفاعل أكار للمبالغة. مصباح. والمراد أنهم إذا كانوا عبيده صح وقفهم تبعاً للأرض، وكذا آلات الحراثة كما في البحر. قوله: **(صح استحساناً الخ)** فإنه قد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف، وهذا قول أبي يوسف ومحمد معه، لأنه أجازه إفراد بعض المنقول بالوقف فالتبع أولى. قال في الإسعاف: ويدخل في وقف الأرض ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما في البيع، ويدخل أيضاً للشرب والطريق كالإجارة، ولو جعلها مقبرة وفيها أشجار عظام وأبنية لا تدخل؛ ولو زاد في وقف الأرض بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال: لا تدخل قياساً، وفي الاستحسان: يلزمه التصدق بها على وجه النذر لا الوقف. وذكر الناطفي إذا قال بحقوقها تدخل في الوقف، وهذا أولى خصوصاً إذا زاد بجميع ما فيها، ومنها: ولو وقف داراً بجميع ما فيها، وفيها حمامات يطرن أو بيتاً وفيه كورات عسل يدخل الحمام والنحل تبعاً للدار والعسل، كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة اهـ. ملخصاً. وقوله: «وذكر ما فيها الخ» يفيد عدم الدخول بلا ذكره، وبه صرح في الفتح، وقد اختصر في البحر عبارة الإسعاف اختصاراً مخلّاً.

مَطْلَبٌ: لَا يُشْتَرَطُ ٱلتَّحْدِيدُ فِي وَقْفِ ٱلعَقَارِ

تنبيه: لم يذكر المصنف لصحة الوقف اشتراط تحديد العقار، لأن الشرط كونه معلوماً، وقول الفتح: إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اهـ. ظاهره اشتراط التحديد، ولا يخفى ما فيه، بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتها، وتمامه في البحر. وقال في [أنفع الوسائل] بعدما قسم مسألة التحديد إلى سبع صور: وأما الصورة الثالثة: أي ما لو لم يحددها أصلاً وهم لا يعرفونها، فقال الخصاف: فيها الوقف باطل، إلا أن تكون مشهورة. وقال هلال: الشهادة باطلة، ولا شك أن الأول يحتاج إلى تأويل بمعنى أن الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره، ولا يجوز العمل بظاهره، لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الأمر، ولا يجوز الحكم بإبطاله بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة اهـ. ملخصاً. قوله: **(وجاز وقف القن على مصالح الرباط)** ظاهره جواز وقفه

ونفقته وجنايته في مال الوقف، ولو قتل عمداً لا قود فيه. بزازية. بل تجب قيمته ليشتري بها بدله (كما صح وقف (مشاع قضى بجوازه) لأنه مجتهد فيه،

استقلالاً، ويؤيده أنه ذكره في الفتح عن الخلاصة في مسائل وقف المنقول الذي جرى فيه التعامل، فكان ينبغي للشارح ذكره بعد قول المصنف، ومنقول فيه تعامل، لئلا يتوهم أن المراد أنه وقفه تبعاً للرباط كما توهمه في البحر حيث قال: وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة والرباط فسيأتي أنه جوّزه بعض المسايخ اهـ. مع أنه فيما سيأتي إنما ذكر ما في الفتح عن الخلاصة. قوله: (ونفقته) أي وإن لم يشرطها الواقف. وفي الإسعاف: لو شرطها من الغلة ثم مرض بعضهم استحقها إن شرط إجراءها عليهم ما داموا أحياء، وإن قال لعملهم لا يجري شيء على من تعطل عن العمل، ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبداً مكانه جاز اهـ. وقال في موضع آخر: وكذلك الدواليب والآلات يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أصلح للوقف. قوله: **(وجنايته في مال الوقف)** وعلى المتولي ما هو الأصلح من الدفع أو الفداء، ولو فداه بأكثر من أرش الجناية كان متطوعاً في الزائد فيضمنه من ماله، وإن فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل. إسعاف. قوله: **(لا قود فيه)** كأن وجهه أن في القود ضرر الوقف بفوات البدل اهـ ح. والظاهر أن محل ما ذكر فيما إذا رضي القاتل بدفع البدل، أما إذا لم يرض إلا بتسليم نفسه للقصاص، فإنه لا يجبر لأن القصاص عندنا هو الأصل ط. قوله: **(بل تجب قيمته)** كما لو قتل خطأ ويشتري به المتولي عبداً ويصير وقفاً، كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ مولاه قيمته فإنه يشتري بها عبداً ويصير مدبراً، وقد صرح به في الذخيرة عن الخصاف. بحر.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ ٱلْمَشَاعِ ٱلْمَقْضِيِّ بِهِ

قوله: **(كما صح وقف مشاع قضى بجوازه)** ويصير بالقضاء متفقاً عليه والخلاف في وقف المشاع مبني على اشتراط التسليم وعدمه، لأن القسمة من تمامه، فأبو يوسف أجازه لأنه لم يشترط التسليم، ومحمد لم يجزه لاشتراطه التسليم كما مر عند قوله: «ويفرز» وقدمنا أن محل الخلاف فيما يقبل القسمة بخلاف ما لا يقبلها فيجوز اتفاقاً، إلا في المسجد والمقبرة، وقدمنا بعض فروع ذلك. قوله: **(لأنه مجتهد فيه)** أي يسوغ فيه الاجتهاد لعدم مخالفته لنص أو إجماع.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ

إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه أبو يوسف أو محمد لم يكن حاكماً بخلاف مذهبه.

فللحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح، وإذا كان في المسألة قولان مصححان جاز الإفتاء والقضاء بأحدهما. بحر ومصنف (و)

قوله: **(فللحنفي المقلد الخ)** أفاد أن المراد بقوله: قضى بجوازه» ما يشمل قضاء الحنفي، وإنما خصه بالتفريع لئلا يتوهم أن المراد به من مذهب آخر، لأن إمام مذهبنا غير قائل به، لكن لما كان قول أصحابه غير خارج عن مذهبه صح حكم مقلده به، ولذا قال في الدرر من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضي: بخلاف مذهبه أن المراد به خلاف أصل المذهب كالحنفي إذا حكم على مذهب الشافعي، وأما إذا حكم الحنفي بما ذهب إليه أبو يوسف أو محمد أو نحوهما من أصحاب الإمام فليس حكماً بخلاف رأيه اهـ. فقد أفاد أن أقوال أصحاب الإمام غير خارجة عن مذهبه، فقد نقلوا عنهم أنهم ما قالوا قولاً إلا هو مرويّ عن الإمام كما أوضحت ذلك في شرح منظومتي في رسم المفتي.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي إِشْكَالِ وَقْفِ ٱلْمَنْقُولِ عَلَى ٱلنَّفْسِ

وبهذا يرتفع الإشكال المشهور الذي ذكره الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل والعلامة ابن الشلبي في فتاواه، وهو أن وقف الإنسان على نفسه أجازه أبو يوسف، ومنعه محمد كما سيأتي، ووقف المنقول كالبناء بدون أرض، والكتب والمصحف منعه أبو يوسف وأجازه محمد، فوقف المنقول على النفس لا يقول به واحد منهما، فيكون الحكم به ملفقاً من قولين، والحكم الملفق باطل بالإجماع كما مر أول الكتاب، وبه يندفع ما أجاب به الطرطوسي من أنه في منية المفتي أفاد جواز الحكم الملفق، وتمام ذلك مبسوط في كتابنا «تنقيح الحامدية» في الباب الأول من الوقف. قوله: **(لاختلاف الترجيح)** فإن كلاً من قول أبي يوسف وقول محمد صحح بلفظ الفتوى كما مر.

مَطْلَبٌ فِيمَا إِذَا كَانَ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ مُصَحَّحَانِ

قوله: **(قولان مصححان)** أي وقد تساويا في لفظي التصحيح، وإلا فالأولى الأخذ بما هو آكد في التصحيح كما لو كان أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ عليه الفتوى، فإن الثاني أقوى، وكذا لو كان أحدهما في المتون أو كان ظاهر الرواية أو كان عليه الأكثر أو كان هو الأرفق فإنه إذا صحح هو ومقابله كان الأخذ به أولى كما قدمناه في أول الكتاب. قوله: **(بأحدهما)** أي بأي واحد منهما أراد، لكن إذا قضى بأحدهما في حادثة ليس له القضاء فيها بالقول الآخر؛ نعم يقضي به في حادثة غيرها وكذا المفتي، وينبغي أن يكون مطمح نظره إلى ما هو الأرفق والأصلح، وهذا معنى قولهم: إن المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة: أي المصلحة الدينية لا مصلحته الدنيوية.

كما صح أيضاً وقف كل **(منقول)** قصداً **(فيه تعامل)** للناس **(كفأس وقدوم)** بل **(ودراهم ودنانير)**.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ ٱلْمَنْقُولِ قَصْداً

قوله: **(كل منقول قصداً)** أما تبعاً للعقار فهو جائز بلا خلاف عندهما كما مر لا خلاف في صحة وقف السلاح والكراع: أي الخيل للآثار المشهورة والخلاف فيما سوى ذلك، فعند أبي يوسف: لا يجوز، وعند محمد: يجوز ما فيه تعامل من المنقولات، واختاره أكثر فقهاء الأمصار كما في الهداية، وهو الصحيح كما في الإسعاف، وهو قول أكثر المشايخ كما في الظهيرية، لأن القياس قد يترك بالتعامل. ونقل في المجتبى عن السير جواز وقف المنقول مطلقاً عند محمد، وإذا جرى فيه التعامل عند أبي يوسف، وتمامه في البحر والمشهور الأول. قوله: **(وقدوم)** بفتح أوله وضم ثانيه مخففاً ومثقلاً.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ ٱلدَّرَاهِمِ وَٱلدَّنَانِيرِ

قوله: **(بل ودراهم ودنانير)** عزاه في الخلاصة إلى الأنصاري وكان من أصحاب زفر، وعزاه في الخانية إلى زفر حيث قال: وعن زفر شرنبلالية. وقال المصنف في المنح: ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى؛ فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب الإمام زفر من رواية الأنصاري والله تعالى أعلم، وقد أفتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافاً اهـ. ما في المنح. قال الرملي: لكن في إلحاقها بمنقول فيه تعامل نظر، إذ هي مما ينتفع بها مع بقاء عينها على ملك الواقف، وإفتاء صاحب البحر بجواز وقفها بلا حكاية خلاف لا يدل على أنه داخل تحت قول محمد المفتى به في وقف منقول فيه تعامل، لاحتمال أنه اختار قول زفر وأفتى به، وما استدل به في المنح من مسألة البقرة الآتية ممنوع بما قلنا إذ ينتفع بلبنها وسمنها مع بقاء عينها، لكن إذا حكم به حاكم ارتفع الخلاف اهـ. ملخصاً.

قلت: إن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها فكأنها باقية، ولا شك في كونها من المنقول، فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما أجازه محمد ولهذا لما مثل محمد بأشياء جرى فيها التعامل في زمانه قال في الفتح: إن بعض المشايخ زادوا أشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا جريان التعامل فيها، وذكر منها مسألة البقرة الآتية ومسألة الدراهم والمكيل حيث قال: ففي الخلاصة: وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء

قلت: بل ورد الأمر للقضاة بالحكم به كما في معروضات المفتي أبي السعود ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة، فعلى هذا لو وقف كراً على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه، فإذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا جاز. خلاصة. وفيها: وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء إن اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز **(وقدر وجنازة)** وثيابها ومصحف وكتب، لأن التعامل يترك به القياس

السبيل، قال: إن كان ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون جائزاً، وعن الأنصاري وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم، أو ما يكال أو ما يوزن: أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قيل وكيف؟ قال: يدفع الدراهم مضاربة، ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه، وما يكال أو يوزن يباع ويدفع ثمنه لمضاربة أو بضاعة. قال: فعلى هذا القياس إذا وقف كراً من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل، يجب أن يكون جائزاً. قال: ومثل هذا كثير في الري وناحية دوماً وند اهـ. وبهذا ظهر صحة ما ذكره المصنف من إلحاقها بالمنقول المتعارف على قول محمد المفتى به، وإنما خصوها بالنقل عن زفر لأنها لم تكن متعارفة إذ ذاك، ولأنه هو الذي قال بها ابتداء. قال في النهر: ومقتضى ما مر عن محمد عدم جواز ذلك: أي وقف الحنطة في الأقطار المصرية لعدم تعارفه بالكلية؛ نعم وقف الدراهم والدنانير تعورف في الديار الرومية اهـ. قوله: **(ومكيل)** معطوف على قول المصنف: «ودراهم». قوله: **(ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة)** وكذا يفعل في وقف الدراهم والدنانير، وما خرج من الربح يتصدق به في جهة الوقف وهذا هو المراد في قول الفتح عن الخلاصة: ثم يتصدق بها، فهو على تقدير مضاف: أي بربحها، وعبارة الإسعاف: ثم يتصدق بالفضل. قوله: **(فعلي هذا)** أي القول بصحة وقف المكيل. قوله: **(وجنازة)** بالكسر النعش وثيابها ما يغطى به الميت وهو في النعش ط.

مَطْلَبٌ فِي ٱلتَّعَامُلِ وَٱلْعُرْفِ

قوله: **(لأن التعامل يترك به القياس)** فإن القياس عدم صحة وقف المنقول، لأن من شرط الوقف التأبيد، والمنقول لا يدوم والتعامل كما في البحر عن التحرير، هو الأكثر استعمالاً وفي شرح البيري عن المبسوط أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص اهـ. وتمام تحقيق ذلك في رسالتنا المسماة [نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف] وظاهر ما مر في مسألة البقرة اعتبار العرف الحادث، فلا يلزم كونه من عهد الصحابة، وكذا هو ظاهر ما قدمناه آنفاً من زيادة بعض المشايخ أشياء جرى التعامل فيها، وعلى

لحديث «مَا رَآهُ المسلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ»[١] بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ومتاع، وهذا قول محمد، وعليه الفتوى اختيار. وألحق في البحر السفينة بالمتاع. وفي البزازية: جاز وقف الأكسية على الفقراء فتدفع إليهم شتاء ثم يردونها بعده. وفي الدرر: وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة إن يحصون

هذا فالظاهر اعتبار العرف في الموضع، أو زمان الذي اشتهر فيه دون غيره، فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفاً في زمن المتقدمين ولم نسمع به في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح الآن، ولئن وجد نادراً لا يعتبر لما علمت من أن التعامل هو الأكثر استعمالاً، فتأمل. قوله: **(لحديث الخ)** رواه أحمد في كتاب السنة، ووهم من عزاه للمسند من حديث أبي وائل عن ابن مسعود وهو موقوف حسن، وتمامه في حاشية الحموي عن المقاصد الحسنة للسخاوي. قوله: **(ومتاع)** ما يتمتع به فهو عطف عام على خاص، فيشمل ما يستعمل في البيت من أثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد والأواني والقدور؛ نعم تعورف وقف الأواني من النحاس ونص المتقدمون على وقف الأواني والقدور المحتاج إليها في غسل الموتى. قوله: **(وهذا)** أي جواز وقف المنقول المتعارف. قوله: **(وألحق في البحر السفينة بالمتاع)** أي فلا يصح لكن قال شيخ مشايخنا السائحاني: إنهم تعاملوا وقفها فلا تردد في صحته اهـ. وكأنه حدث بعد صاحب البحر، وألحق في المنح وقف البناء بدون الأرض، وكذا وقف الأشجار بدونه لأنه منقول فيه تعامل، وتمامه في الدر المنتقى. وسيأتي عند قول المصنف: «بني على أرض الخ». قوله: **(جاز وقف الأكسية الخ)** قلت: وفي زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين الفراء شتاء ليلاً فينبغي الجواز سيما على ما مر عن الزاهدي فتدبر. شرح الملتقى: أي ما ذكره الزاهدي في المجتبى من جواز وقف المنقول مطلقاً عند محمد، ولا يخفى أن هذا في وقف نفس الأكسية، أما لو وقف عقاراً وشرط أن يشتري من ريعه أكسية للفقراء أو المؤذنين فلا كلام فيه، كما أفاده ط.

مَطْلَبٌ: مَتَى ذَكَرَ لِلْوَقْفِ مَصْرِفاً لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ تَنْصِيصٌ عَلَى ٱلحَاجَةِ

قوله: **(إن يحصون جاز)** هذا الشرط مبني على ما ذكره شمس الأئمة من الضابط، وهو أنه إذا ذكر للوقف مصرفاً لا بد أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة حقيقة كالفقراء أو استعمالاً بين الناس كاليتامى والزمني، لأن الغالب فيهم الفقر، فيصح للأغنياء والفقراء منهم إن كانوا يحصون، وإلا فلفقرائهم فقط، ومتى ذكر مصرفاً يستوي

---

(١) لا أصل له مرفوعاً.

جاز، وإن وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه، ولا يكون محصوراً على هذا المسجد. وبه عرف حكم نقل كتب الأوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون، فإن وقفها على مستحقي وقفه لم يجز نقلها وإن على طلبة العلم وجعل

فيه الأغنياء والفقراء، فإن كانوا يحصون صح باعتبار أعيانهم، وإلا بطل. وروى عن محمد أن ما لا يحصى عشرة، وعن أبي يوسف مائة، وهو المأخوذ به عند البعض، وقيل أربعون، وقيل ثمانون، والفتوى أنه مفوض إلى رأي الحاكم. إسعاف وبحر. قوله: **(وإن وقف على المسجد جاز)** ظاهره أنه لا يشترط فيه كون أهله ممن يحصون، لأن الوقف على المسجد لا على أهله كما هو المتبادر من المقابلة، ولعل وجهه أنه يصير كالتنصيص على التأبيد بمنزلة الوقف على عمارة مسجد معين فإنه يصح في المختار لتأبده مسجداً كما قدمناه عند قوله: «ويجعل آخره لجهة قربة». قوله: **(ولا يكون محصوراً على هذا المسجد)** هذا ذكر في الخلاصة بقوله: وفي موضع آخر ولا يكون الخ: أي وذكر في كتاب آخر فهو قول آخر مقابل لقوله: ويقرأ فيه، فإن ظاهره أنه يكون مقصوراً على ذلك المسجد، وهذا هو الظاهر حيث كان الواقف عين ذلك المسجد، فما فعله صاحب الدرّ حيث نقل العبارة عن الخلاصة، وأسقط منها قوله: وفي موضع آخر غير مناسب لإيهامه أنه من تتمة ما قبله، إلا أن يكون قد فهم أن قوله: «ويقرأ فيه» محمول على الأولوية فيكون ما في موضع آخر غير مخالف له. تأمل. لكن في القنية: سبل مصحفاً في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة. قال في النهر: وهذا يوافق القول الأول لا ما ذكر في موضع آخر اهـ. فهذا يفيد أنهما قولان متغايران، خلافاً لما فهمه في الدرر وتبعه الشارح. قوله: **(وبه عرف حكم الخ)** الحكم هو ما بينه بعد بقوله: «فإن وقفها الخ» ط. قوله: **(لم يجز نقلها)** ولا سيما إذا كان الناقل ليس منهم. نهر. ومفاده أنه عين مكانها بأن بنى مدرسة وعين وضع الكتب فيها لانتفاع سكانها.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلوَقْفِ عَلَى طَلَبَةِ ٱلعِلْمِ

قوله: **(وإن على طلبة العلم الخ)** ظاهره صحة الوقف عليهم، لأن الغالب فيهم الفقر كما علم من الضابط المار آنفاً. وفي البحر قال شمس الأئمة: فعلى هذا إذا وقف على طلبة العلم في بلدة كذا يجوز، لأن الفقر غالب فيهم، فكان الاسم منبئاً عن الحاجة ثم ذكر الضابط المار.

قلت: ومقتضاه أنهم إذا كانوا لا يحصون يختص بفقرائهم، فعلى هذا وقف المصحف في المسجد والكتب في المدارس لا يحل لغير فقير، وهو خلاف المتبادر من عبارة الخلاصة والقنية في المصحف. وقد يقال: إن هذا مما يستوي في الانتفاع به

مقرّها في خزانته التي في مكان كذا ففي جواز النقل تردد. نهر **(ويبدأ من غلته بعمارته)**

الغني والفقير كما سيأتي من أن الوقف على ثلاثة أوجه: منها؛ ما يستوي فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقاية، وعلله في الهداية بأن أهل العرف يريدون فيه التسوية بينهم، ولأن الحاجة داعية، وهنا كذلك فإن واقف الكتب يقصد نفع الفريقين، ولأنه ليس كل غنيّ يجد كل كتاب يريده خصوصاً وقت الحاجة إليه.

مَطْلَبٌ فِي نَقْلِ كُتُبِ ٱلْوَقْفِ مِنْ مَحِلِّهَا

قوله: **(ففي جواز النقل تردد)** الذي تحصل من كلامه أنه إذا وقف كتباً وعين موضعها فإن وقفها على أهل ذلك الموضع، لم يجز نقلها منه لا لهم ولا لغيرهم، وظاهره أنه لا يحل لغيرهم الانتفاع بها وإن وقفها على طلبة العلم، فلكل طالب الانتفاع بها في محلها، وأما نقلها منه ففيه تردد ناشئ مما قدمه عن الخلاصة من حكاية القولين، من أنه لو وقف المصحف على المسجد: أي بلا تعيين أهله قيل يقرأ فيه: أي يختص بأهله المترددين إليه؛ وقيل: لا يختص به أي فيجوز نقله إلى غيره، وقد علمت تقوية القول الأول بما مر عن القنية ويقي ما لو عمم الواقف بأن وقفه على طلبة العلم لكنه شرط أن لا يخرج من المسجد أو المدرسة كما هو العادة، وقدمنا عند قوله: «ولا يرهن عن الأشباه» أنه لو شرط أن لا يخرج إلا برهن لا يبعد وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوي تبعاً لما قاله السبكي، ويؤيده ما قدمناه قبيل قوله: «والملك يزول» عن الفتح من قوله: «إن شرائط الوقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع» وهو مالك، فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية، وله أن يخص صنفاً من الفقراء، وكذا سيأتي في فروع الفصل الأول أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع: أي في المفهوم والدلالة، ووجوب العمل به.

قلت: لكن لا يخفى أن هذا إذا علم أن الواقف نفسه شرط ذلك حقيقة، أما مجرد كتابة ذلك على ظهر الكتب كما هو العادة فلا يثبت به الشرط، وقد أخبرني بعض قوّام مدرسة أن واقفها كتب ذلك ليجعل حيلة لمنع إعارة من يخشى منه الضياع، والله سبحانه أعلم.

مَطْلَبٌ: يَبْدَأُ مِنْ غَلَّةِ ٱلْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ

قوله: **(ويبدأ من غلته بعمارته)** أي قبل الصرف إلى المستحقين. قال القهستاني: العمارة بالكسر مصدر أو اسم: ما يعمر به المكان، بأن يصرف إلى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه دون الزيادة إن لم يشترط ذلك، كما في الزاهدي وغيره، فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فصيلاً فيغرزه، لأن الشجر

ثم ما هو أقرب لعمارته كإمام مسجد ومدرس مدرسة يعطون

يفسد على امتداد الزمان، وكذا إذا كانت الأرض سبخة لا ينبت فيها شيء كان له أن يصلحها كما في المحيط اهـ.

مَطْلَبٌ: دَفْعُ ٱلْمَرْصَدِ مُقَدَّمٌ عَلَى ٱلدَّفْعِ لِلْمُسْتَحِقِّينَ

ومثله في الخانية وغيرها، ودخل في ذلك دفع المرصد الذي على الدار، فإنه مقدم على الدفع للمستحقين كما في فتاوى تلميذ الشارح المرحوم الشيخ إسماعيل، وهذه فائدة جليلة قل من تنبه لها، فإن المرصدين على الوقف لضرورة تعميره، فإذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شيء حتى تتخلص رقبة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

مَطْلَبٌ: كَوْنُ ٱلتَّعْمِيرِ مِنَ ٱلْغَلَّةِ إِنْ لَمْ يَكُنِ ٱلْخَرَابُ بِصُنْعِ أَحَدٍ

وذكر في البحر أن كون التعمير من غلة الوقف إذا لم يكن الخراب بصنع أحد، ولذا قال في الولوالجية: رجل آخر دار الوقف فجعل المستأجر رواقها مربطاً للدواب وخربها يضمن لأنه فعل بغير إذن اهـ.

مَطْلَبٌ: عِمَارَةُ ٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلصِّفَةِ ٱلَّتِي وَقَفَهُ

تنبيه: لو كان الوقف على معين فالعمارة في ماله كما سيأتي بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه، فإن خرب يبني كذلك، ولا تجوز الزيادة بلا رضاء، ولو كان على الفقراء فكذلك، وعند البعض تجوز، والأول أصح. هداية ملخصاً. وبه علم أن عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف لا تجوز بلا رضا المستحقين، وظاهر قوله: «بقدر ما يبقى الخ» منع البياض والحمرة[1] على الحيطان من مال الوقف إن لم يكن فعله الواقف، وإن فعله فلا منع. بحر.

مَطْلَبٌ: يَبْدَأُ بَعْدَ ٱلْعِمَارَةِ بِمَا هُوَ أَقْرَبُ إِلَيْهَا

قوله: **(ثم ما هو أقرب لعمارته الخ)** أي فإن انتهت عمارته وفضل من الغلة شيء يبدأ بما هو أقرب للعمارة، وهو عمارته المعنوية التي هي قيام شعائره. قال في الحاوي القدسي: والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف: أي من غلته عمارته شرط الواقف أولًا، ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد، والمدرس للمدرسة يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك إلى آخر المصالح هذا إذا لم يكن معيناً؛ فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء اهـ. قال في البحر: والسراج بالكسر: القناديل، ومراده مع زيتها، والبساط بالكسر أيضاً:

---

(١) في ط (قوله منع البياض والحمرة الخ) قال شيخنا وقد رأيت تقييد ذلك بما إذا لم يورث البياض والحمرة زيادة في الأجرة فإن كان كذلك فلا منع ثم قال: وهو تقييد حسن ويظهر أن الزيادة في أماكنه كذلك.

بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك إلى آخر المصالح، وتمامه في البحر **(وإن لم يشترط الوقف)** لثبوته اقتضاء

الحصير، ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان، وقوله إلى آخر المصالح: أي مصالح المسجد يدخل فيه المؤذن والناظر، ويدخل تحت الإمام الخطيب لأنه إمام الجامع اهـ. ملخصاً. ثم لا يخفى أن تعبير الحاوي بثم يفيد تقديم العمارة على الجميع كما هو إطلاق المتون فيصرف إليهم الفاضل عنها خلافاً لما يوهمه كلام البحر؛ نعم كلام الفتح الآتي يفيد المشاركة ويأتي بيانه، فافهم. قوله: **(بقدر كفايتهم)** أي لا بقدر استحقاقهم المشروط لهم والظاهر أن قول الحاوي: هذا إذا لم يكن معيناً الخ، راجع إليه كما فهمه في شرح الملتقى، وقال: إن فرض المسألة فيما إذا كان الوقف على جملة المستحقين بلا تعيين قدر لكل، فلو به فلا ينبغي جعل الحكم كذلك اهـ: أي بل يصرف إلى كل منهم القدر الذي عينه الواقف، ثم قال في شرح الملتقى: ويمكن أن يقال: لا فرق بين التعيين وعدمه، لأن الصرف إلى ما هو قريب من العمارة كالعمارة وهي مقدمة مطلقاً، ويقوّيه تجويزهم مخالفة شرط الواقف في سبعة مسائل منها: الإمام لو شرط له ما لا يكفيه يخالف شرطه اهـ.

قلت: وهذا مأخوذ من البحر حيث قال: والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمهما: أي الإمام والمدرس عند شرط الواقف إنه إذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة، وإن هذا الشرط لا يعتبر اهـ.

والحاصل: أن الوجه يقتضي أن ما كان قَريباً من العمارة يلحق بها في التقديم على بقية المستحقين، وإن شرط الواقف قسمة الريع على الجميع بالحصة أو جعل لكل قدراً وكان ما قدره للإمام ونحوه لا يكفيه فيعطى قدر الكفاية لئلا يلزم تعطيل المسجد، فيقدم أولاً العمارة الضرورية ثم الأهم فالأهم من المصالح والشعائر بقدر ما يقوم به الحال، فإن فضل شيء يعطى لبقية المستحقين، إذ لا شك أن مراد الواقف انتظام حال مسجده أو مدرسته لا مجرد انتفاع أهل الوقف، وإن لزم تعطيله خلافاً لما يوهمه كلام الحاوي المذكور، ولكن يمكن إرجاع الإشارة في قول الحاوي: هذا إذا لم يكن معيناً الخ إلى صدر عبارته: يعني أن الصرف إلى ما هو أقرب إلى العمارة كالإمام ونحوه إنما هو فيما إذا لم يكن الوقف معيناً على جماعة معلومين كالمسجد والمدرسة، أما لو كان معيناً كالدار الموقوفة على الذرية أو الفقراء فإنه بعد العمارة يصرف الريع إلى ما عينه الواقف بلا تقديم لأحد على أحد، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(كذلك)** أي بقدر الكفاية لا بقدر الشرط، وأما قوله الآتي: فيعطوا المشروط وقوله فلهم أجرة عملهم، فيأتي الكلام فيه. قوله: **(لثبوته اقتضاء)** لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً

وتقطع الجهات للعمارة إن لم يخف ضرر بين. فتح. فإن خيف كإمام وخطيب وفراش قدموا فيعطى المشروط لهم،

ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء. بحر. ومثلها ما هو قريب منها كما قررناه آنفاً.

مَطْلَبٌ فِي قَطْعِ ٱلجِهَاتِ لأَجْلِ ٱلعِمَارَةِ

قوله: **(وتقطع الجهات)** أي تمنع من الصرف إليها، وعبارة الفتح: وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة إن لم يخف ضرر بين فإن خيف قدم اهـ: أي إن لم يخاف بقطعه ضرر بين كإمام ونحوه يقدم: أي على بقية المستحقين ممن ليس في قطعهم ضرر بين لا على العمارة، فافهم، إلا أن يكون المراد العمارة الغير الضرورية، فإن الإمام يقدم عليها ويحتمل أن المراد من قوله: «قدم» أنه لا يقطع بقرينة صدر العبارة، لكن يصير مفاده أن من في قطعه ضرر بين يساوي العمارة فيصرف أولاً إليها وإليه، وهو خلاف المفاد من التعبير بثم في عبارة الحاوي كما مر، فإما أن يراد بثم معنى الواو كما هو مفاد كلام البحر، أو يراد بالعمارة فيما مر الضرورية كرفع سقف أو جدار، فيصرف الريع إليها أولاً كما هو مفاد المتون، ثم الفاضل إلى الجهات الضرورية الأهم فالأهم دون غيرها كالشاهد والجابي وخازن الكتب ونحوهم، ويراد بما في الفتح العمارة الغير الضرورية فتقدم الجهات الضرورية عليها أو تشاركها إذا كان الريع يكفي كلًّا منهما، ثم لا يخفى أنه لو احتيج قطع الكل للعمارة الضرورية قدمت على جميع الجهات، إذ ليس من النظر خراب المسجد لأجل إمام ومؤذن.

فالحاصل: أن الترتيب المستفاد من عبارة الحاوي بالنظر إلى تقديم العمارة الضرورية على جميع الجهات والمشاركة المفادة من عبارة الفتح بالنظر إلى غير الضرورية، أو إذا كان في الريع زيادة على الضرورية، ثم رأيت في حاشية الأشباه التصريح بحمل ما في الحاوي على ما قلنا. قوله: **(فيعطي المشروط لهم)** برفع المشروط نائب فاعل يعطي، وفي بعض النسخ «فيعطوا» بالجزم بحذف النون عطفاً على قدموا ونصب المشروط مفعول ثان. واعترض بأن ما ذكره تابع فيه النهر وهو خلاف ما مر من أنهم يعطون بقدر كفايتهم، وخلاف ما في البحر من أخذ قدر الأجرة.

قلت: لا يخفى عليك أن قول الفتح المار «وتقطع الجهات الخ» معناه: أن من يخاف بقطعه ضرر بين لا يقطع معلومه المشروط له بل يقدم ويأخذه، بخلاف غيره من المستحقين كالناظر والشاد والمباشر ونحو ذلك فإنه يقطع ولا يعطي شيئاً: أي إلا إذا عمل زمن العمارة، فله قدر أجرته فقط لا المشروط، فإنه في الفتح قال بعد قوله: «قدم»: وأما الناظر فإن كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين، فإذا قطعوا

. . . .

للعمارة قطع إلا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته وإن لم يعمل لا يأخذ شيئاً اهـ. ولهذا قال في النهر: وأفاد في البحر أن مما يخاف بقطعه الضرر البين الإمام والخطيب، فيعطيان المشروط لهما، أما المباشر والشاد إذا عملا زمن العمارة فإنما يستحقان بقدر أجرة عملهما لا المشروط اهـ. لكن الظاهر أن قوله: «وأفاد في البحر» سبق قلم، وصوابه «وأفاد في الفتح» لأن ما ذكره هو مفاد كلام الفتح كما علمته، وأما ما في البحر فإنه خلاف هذا لأنه بعد ما ذكر كلام الفتح قال: فظاهره أن من عمل من المستحقين زمن العمارة يأخذ قدر أجرته، لكن إذا كان مما لا يمكن ترك عمله إلا بضرر بين كالإمام والخطيب، ولا يراعى المعلوم المشروط زمن العمارة، فعلى هذا إذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط، وأما ما ليس في قطعه ضرر بين فإنه لا يعطي شيئاً أصلاً زمن العمارة اهـ.

وأنت خبير بأن ما نسبه إلى ظاهر الفتح خلاف الظاهر، فإن ظاهر الفتح أن من لا يقطع يعطى المشروط لا الأجر، ومن يقطع وهو من ليس في قطعه ضرر بين لا يعطى، ثم ذكر أن الناظر ممن يقطع، وأنه إذا عمل فله قدر أجرته: أي لا ما شرطه له الواقف، فأفاد أن من يقطع كالناظر لا يعطى شيئاً إلا إذا عمل، وهذا كله كما ترى مخالف لما فهمه في البحر، من أن من لا يقطع كالإمام له الأجر إذا عمل، ومن يقطع لا يعطى شيئاً أصلاً: أي لا أجراً ولا مشروطاً وإن عمل؛ وفيه أيضاً أنه جعل للشاد والمباشر أجرة إذا عملا ومقتضاه أنهما من الشعائر التي لا تقطع، وهو خلاف ما صرح به نفسه بعد نحو ثلاث أوراق؛ نعم هو موافق لما بحثه في الأشباه من أنه ينبغي أن يلحق بهؤلاء: يعني الإمام والمدرس والخطيب والمؤذن والميقاتي والناظر؛ وكذا الشاد والكاتب والجابي زمن العمارة اهـ. لكن ردّ في النهر ما في الأشباه بأنه مخالف لصريح كلامهم كما مر، بل الناظر وغيره إذا عمل زمن العمارة، كان له أجر مثله كما جرى عليه في البحر وهو الحق اهـ. ومراده بما جرى عليه في البحر، ما نقله عن الفتح، ومراده بقوله: بل الناظر وغيره: أي من ليس في قطعه ضرر بين ووجه مخالفته للمنقول. أن هؤلاء لهم أجرة عملهم إذا عملوا زمن العمارة، فإلحاقهم بالإمام وأخويه يقتضي أن لهم المشروط، وليس كذلك كما دل عليه كلام الفتح، وبه ظهر خلل ما في البحر وصحة ما ذكره الشارح تبعاً للنهر خلافاً لمن نسبهما إلى عدم الفهم، فافهم. نعم في عبارة البحر والنهر خلل من وجه آخر، وهو أن كلامهما مبني على أن المراد بالعمل في عبارة الفتح عمله في وظيفته، وهو بعيد لأنه إذا عمل في وظيفته وأعطى قدر أجرته لم يقطع، بل صدق عليه أنه قدم كغيره ممن في قطعه ضرر كالإمام، وهذا خلاف ما مر من

. . . .

تقديم الأهم فالأهم. وأيضاً من لم يعمل عمله المشروط لا يعطى شيئاً أصلاً ولو كان في قطعه ضرر، فلا فرق بينه وبين غيره، فيتعين حمل العمل في كلام الفتح على العمل في التعمير، وعبارة الفتح صريحة في ذلك فإنه قال: إلا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اهـ: لكن هو مقيد بما إذا عمل بأمر القاضي لما في جامع الفصولين: لو عمل المتولي في الوقف بأجر جاز، ويفتي بعدمه إذ لا يصلح مؤجراً ومستأجراً، وصح لو أمره الحاكم أن يعمل فيه اهـ. وعليه كما في القنية: إذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق أجراً محمول على ما إذا كان بلا أمر الحاكم، والظاهر أن الناظر غير قيد، بل كل من عمل في التعمير من المستحقين له أجرة عمله؛ وإنما نصوا على الناظر لأنه لا يصلح مؤجراً ومستأجراً: أو مستأجراً لنفسه، فإذا كان بأمر الحاكم كان الحاكم هو المستأجر له، بخلاف غيره من المستحقين فإن المستأجر له هو الناظر، فلا شبهة في استحقاقه الأجرة كالأجنبي.

وحيث حملنا كلام الفتح على ما قلنا صار حاصله: أن من في قطعه ضرر بين لا يقطع زمن التعمير: أي بل يبقى على ما شرط له الواقف، وأما غيره فيقطع ولا يعطى شيئاً أصلاً وإن عمل في وظيفته. نعم يعطي لكل أجرة عمله إذا عمل في العمارة ولو هو الناظر لكن لو بأمر الحاكم، وبهذا التقرير سقط ما قدمناه عن النهر في الرد على الأشباه إذ لا أجرة على العمل في غير التعمير، ثم الظاهر أن المراد بالمشروط ما يكفيه، لأن المشروط له من الواقف لو كان دون كفايته وكان لا يقوم بعمله إلا بها يزاد عليه، ويؤيده ما سيأتي في فروع الفصل الأول أن للقاضي الزيادة على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكذا الخطيب.

قلت: بل الظاهر أن كل من في قطعه ضرر بين فهو كذلك، لأنه في حكم العمارة، فهو مثل ما لو زادت أجرة الأجير في التعمير، وأما لو كان المشروط له أكثر من قدر الكفاية فلا يعطى إلا الكفاية في زمن التعمير لأنه لا ضرورة إلى دفع الزائد المؤدّي إلى قطع غيره فيصرف الزائد إلى من يليه من المستحقين، وعلى هذا يحصل التوفيق بين ما مر عن الحاوي من أنهم يعطون بقدر كفايتهم، وبين ما استفيد من الفتح من أنهم يعطون المشروط.

والحاصل مما تقرر وتحرر أنه يبدأ بالتعمير الضروري، حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها إليه ولا يعطى أحد ولو إماماً أو مؤذناً، فإن فضل عن التعمير شيء يعطى ما كان أقرب إليه مما في قطعه ضرر بين، وكذا لو كان التعمير غير ضروري بأن كان لا يؤدي تركه إلى خراب العين، لو أخر إلى غلة السنة القابلة فيقدم الأهم فالأهم، ثم من

وأما الناظر والكاتب والجابي، فإن عملوا زمن العمارة، فلهم أجرة عملهم لا المشروط. بحر. قال في النهر: وهو الحق خلافاً لما في الأشباه. وفيها عن الذخيرة: لو صرف الناظر لهم مع الحاجة إلى التعمير ضمن، وهل يرجع عليهم؟ الظاهر لا لتعديه بالدفع، وما قطع للعمارة يسقط رأساً. وفيها لو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء أو للمستحقين لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل

لا يقطع يعطي المشروط له إذا كان قدر كفايته، وإلا يزاد أو ينقص؛ ومن لم يكن في قطعه ضرر بين قدمت العمارة عليه، وإن أمكن تأخيرها إلى غلة العام القابل كما هو مقتضى إطلاق المتون ولا يعطى شيئاً أصلاً وإن باشر وظيفته ما دام الوقف محتاجاً إلى التعمير، وكل من عمل من المستحقين في العمارة فله أجرة عمله لا المشروط ولا قدر الكفاية. فهذا غاية ما ظهر لي في تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام. قوله: **(وأما الناظر والكاتب الخ)** قد علمت ما في هذا الكلام وما ادعاه في النهر أنه الحق مخلفاً لما في الأشباه بما حررناه آنفاً. قوله: **(ضمن)** هذا إذا كان في تأخير التعمير خراب عين الوقف، وإلا فيجوز الصرف للمستحقين، وتأخير العمارة للغلة الثانية إذا لم يخف ضرر بين، فإن خيف قدم كما في الزواهر عن البحر. در منتقى. قوله: **(الظاهر لا)** قياساً على مودع الابن إذا أنفق على الأبوين بلا إذنه ولا إذن القاضي فإنه يضمن بلا رجوع عليهما، لأنه بالضمان تبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع. بحر. وفيه نظر بل له الرجوع[1] ما دام المدفوع قائماً لو هلك لأنه هبة نهر.

أقول: لا وجه لجعله هبة، بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع إليه على ظن أنه يستحقه المدفوع إليه فينبغي الرجوع قائماً أو مستهلكاً كدفع الدين المظنون، بخلاف مودع الابن فإنه مأمور بالحفظ. رملي ملخصاً، ونحوه في شرح المقدسي، ونقل ط نحوه عن البيري. والحاصل: أن الظاهر الرجوع مطلقاً لا عدمه مطلقاً ولا التفصيل. قوله: **(وما قطع الخ)** في الأشباه: إذا حصل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كله، أو بعضه فما قطع لا يبقى ديناً لهم على الوقف، إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير؛ وفائدته لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفاض شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضاً عما قطع اهـ. قوله: **(قدر العمارة)** أي

---

(١) في ط (قوله بل له الرجوع الخ) مقتضى هذا أن تكون مسألة الوديعة المقاس عليها كذلك، مع أن أحداً من الفقهاء لم يفصل في عدم رجوع المودع. بل اتفقت كلمتهم على إطلاق عدم الرجوع، والفرق غير ظاهر. قاله شيخنا. ثم قال: ويظهر لي أن مسألة الوديعة من قبيل قضاء الدين عن الأجنبي، لأن النفقة دين على الابن المودع وقد يتبرع المودع بالدفع إلى الأبوين، وقضاء الدين عن المودع من مال نفسه لملكه بالضمان.

سنة وإن لم يحتجه الآن لجواز أن يحدث حدث ولا غلة، بخلاف ما إذا لم يشترطه فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه. وفي الوهبانية: لو زاد المتولي دانقاً على أجر المثل ضمن الكل، لوقوع الإجارة له. وفي شرحها للشرنبلالي عند قوله: [الطويل]

وَيَدْخُلُ فِي وَقْفِ ٱلْمَصَالِحِ قَيِّمٌ إِمَامٌ خَطِيبٌ وَٱلْمُؤَذِّنُ يَعْبُرُ

الشعائر التي تقدم شرط أم لم يشرط بعد العمارة هي إمام وخطيب ومدرس ووقاد وفراش ومؤذن وناظر، وثمن زيت وقناديل وحصر وماء وضوء وكلفة نقله للميضأة، فليس مباشر وشاهد وشاد وجاب وخازن كتب من الشعائر، فتقديمهم

القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه. حموي. ويصرف الزيادة على ما شرط الواقف. أشباه. قوله: **(ولا غلة)** أي والحال أنه لا غلة للأرض حين يحدث حدث. قوله: **(فليحفظ الفرق الخ)** قال في الأشباه: فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي، لأن الواقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء اهـ ط. قوله: **(لو زاد المتولي دانقاً)** صورته: استأجر المتولي رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق، وأجرة مثله درهم ضمن جميع الأجرة من ماله لأنه زاد في الأجر أكثر مما يتغابن فيه الناس، فيصير مستأجراً لنفسه، فإذا نقض الأجر من مال المسجد كان ضامناً. بحر عن الخانية. والدانق سدس الدرهم، والمدار على ما لا يتغابن فيه: أي ما لا يقبل الناس الغبن فيه إذ ما دونه يسير لا يمكن الاحتراز عنه. قوله: **(وفي شرحها)** خبر مقدم وجملة قوله: «الشعائر الخ» قصد بها لفظها مبتدأ مؤخر. قوله: **(في وقف المصالح)** أي فيما لو وقف على مصالح المسجد. قوله: **(يعبر)** من العبور بمعنى الدخول. قوله: **(التي تقدم)** أي على بقية المستحقين بعد العمارة الضرورية. قوله: **(إمام وخطيب الخ)** ظاهره أن جميع من ذكر يكون في قطعه ضرر بين، وخصه في النهر بالخطيب فقط بشرط أن يتحد في البلد كمكة والمدينة، ولم يوجد من يخطب حسبة بإذن الإمام اهـ. وفيه نظر كما في الحموي. قوله: **(مباشر)** انظر ما المراد به. قوله: **(وشاهد)** قيل المراد به كاتب الغيبة المعروف بالنقطجي بعرف أهل الشام. قوله: **(وشاد)** هو الملازم للمسجد مثلاً لتفقد حاله من تنظيف ونحوه ط. وقيل هو المسمى بالدعجي.

قلت: ويؤيده ما في القاموس الإشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة

في دفتر المحاسبات ليس بشرعي، ويقع الاشتباه في بوّاب ومزملاتي. قاله في البحر.

قلت: ولا تردد في تقديم بوّاب ومزملاتي وخادم مطهرة انتهى.

قلت: إنما يكون المدرس من الشعائر لو مدرس المدرسة كما مر، أما مدرس الجامع فلا لأنه لا يتعطل لغيبته، بخلاف المدرسة حيث تقفل أصلاً. وهل يأخذ أيام البطالة كعيد ورمضان؟ لم أره، وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي.

والإهلال والشيادة الدعاء بالأيل وذلك الطيب بالجلد اهـ. قوله: **(ومزملاتي)** هو الشاوي بعرف أهل الشام. در منتقى. وقيل هو في عرف أهل مصر من ينقل الماء من الصهريج إلى الجرار. وفي القاموس: مزملة كمعظمة: التي يبرد فيها الماء. قوله: **(قاله في البحر)** أي قال ما مر من قوله. «الشعائر إلى هنا» قوله: **(قلت ولا تردد)** ردّ على قول البحر: ويقع الاشتباه الخ قوله: **(انتهى)** أي كلام الشرنبلالي في شرح الوهبانية. قوله: **(لو مدرس المدرسة)** ولا يكون مدرسها من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم الشرط، أما مدرسو زماننا فلا أشباه، ولو أنكر الناظر ملازمة المدرس فالقول للمدرس بيمينه، وكذا لورثته لقيامهم مقامه، وكذا كل ذي وظيفة وتمامه في حاشية الرملي عند قول البحر: السادسة.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ لَمْ يُدَرِّسْ لِعَدَمِ وُجُودِ ٱلطَّلَبَةِ

وفي الحموي سئل المصنف عمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة، فهل يستحق المعلوم؟ أجاب: إن فرغ نفسه للتدريس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم، لإمكان التدريس لغير الطلبة المشروطين قال في شرح المنظومة: المقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة، بخلاف الطالب فإن المقصود لا يقوم بغيره اهـ. وسيأتي قبيل الفروع أنه لو درس في غيرها لتعذره فيها ينبغي أن يستحق العلوفة، وفي فتاوى الحانوتي: يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظراً أو غيره كالجابي.

مَطْلَبٌ فِي ٱسْتِحْقَاقِ ٱلْقَاضِي وَٱلْمُدَرِّسِ ٱلْوَظِيفَةَ فِي يَوْمِ ٱلْبَطَالَةِ

قوله: **(وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي الخ)** قال في الأشباه: وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رتب له في بيت المال في يوم بطالته، فقال في المحيط: إنه يأخذ لأنه يستريح لليوم الثاني، وقيل لا اهـ. وفي المنية: القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح، وفي الوهبانية أنه أظهر فينبغي أن يكون كذلك في المدرس، لأن يوم البطالة للاستراحة، وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي

واختلفوا فيها، والأصح أنه يأخذ، لأنها للاستراحة أشباه من قاعدة العادة محكمة، وسيجيء ما لو غاب، فليحفظ **(ولو)** كان الموقوف **(داراً فعمارته على من له السكنى)** ولو متعدداً من ماله

الهمة، ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة وأيام التدريس قليلة اهـ. ورده البيري بما في القنية إن كان الواقف قدر للدرس لكل يوم مبلغاً فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أن يأخذ ويصرف أجر هذين اليومين إلى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها، بخلاف ما إذا لم يقدر لكل يوم مبلغاً، فإنه يحل له الأخذ وإن لم يدرس فيهما للعرف، بخلاف غيرهما من أيام الأسبوع حيث لا يحل له أخذ الأجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقاً سواء قدر له أجر كل يوم أو لا اهـ ط.

قلت: هذا ظاهر فيما إذا قدر لكل يوم درس فيه مبلغاً، أما لو قال يعطى المدرس كل يوم كذا فينبغي أن يعطى ليوم البطالة المتعارفة بقرينة ما ذكره في مقابله من البناء على العرف، فحيث كانت البطالة معروفة في يوم الثلاثاء والجمعة وفي رمضان والعيدين يحل الأخذ، وكذا لو بطل في يوم غير معتاد لتحرير درس إلا إذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذي يدرس فيه كما قلنا. وفي الفصل الثامن عشر من التاترخانية قال الفقيه أبو الليث: ومن يأخذ الأجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزاً. وفي الحاوي: إذا كان مشغلاً بالكتابة والتدريس اهـ. قوله: **(وسيجيء)** أي عن نظم الوهبانية بعد قوله: «مات المؤذن والإمام». قوله: **(على من له السكنى)** أي على من يستحقها، ومفاده أنه لو كان بعض المستحقين غير ساكن فيها يلزمه التعمير مع الساكنين، لأن تركه لحقه لا يسقط حق الوقف فيعمر معهم وإلا تؤجر حصته كما يأتي. قوله: **(من ماله)** فإذا رم حيطانها بالآجر، أو أدخل فيها جذعاً ثم مات ولا يمكن نزع ذلك فليس للورثة نزعه، بل يقال لمن له السكنى بعده: اضمن لورثته قيمة البناء، فإن أبى أو جرت الدار وصرفت الغلة إليهم بقدر قيمة البناء، ثم أعيدت السكنى إلى من له السكنى، وليس له أن يرضى بالهدم والقلع، وإن كان ما رمّ الأول مثل تجصيص الحيطان، وتطيين السطوح وشبه ذلك لم يرجع الورثة بشيء. بحر عن الظهيرية: أي لأن ما لا يمكن أخذ عينه، فهو في حكم الهالك، بخلاف الآجر والجذع، ولو بنى الأول ما يمكن رفعه بلا ضرر أمر الورثة برفعه، وليس للثاني تملكه بلا رضاهم كما في الإسعاف. وفي البحر عن القنية: لو بنى واحد من الموقوف عليهم بعض الدار وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه حتى يدفع حصة ما أنفق ليس له ذلك، والطين والجص صارا تبعاً للوقف، وله نقض الآجر إن لم يضر.

لا من الغلة إذ الغرم بالغنم. درر **(ولم يزد في الأصح)** يعني إنما تجب العمارة عليه بقدر الصفة التي وقفها الواقف **(ولو أبى)** من له السكنى **(أو عجز)** لفقره **(عمر الحاكم)** أي آجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها **(بأجرتها)** كعمارة لواقف، ولم يزد في الأصح إلا برضا من له السكنى: زيلعي. ولا يجبر الآبي على العمارة، ولا تصح إجارة من له السكنى

مَطْلَبٌ فِي عِمَارَةِ مَنْ لَهُ السُّكْنَى

قوله: **(لا من الغلة)** لأن من له السكنى لا يملك الاستغلال بلا خلاف. واختلف في عكسه، والراجح الجواز كما حرره الشرنبلالي في رسالة، ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(إذ الغرم بالغنم)** أي المضرّة بمقابلة المنفعة. قوله: **(بقدر الصفة التي وقفها الواقف)** هذا موافق لما قدمناه عن الهداية عند قوله: يبدأ من غلته بعمارته، والظاهر أن المراد منه منع الزيادة بلا رضاه كما يفيده تمام عبارة الهداية، وكذا ما يأتي عن الزيلعي، فلا ينافي ما في الإسعاف من أنه يقال له: رمها مرمة لا غنى عنها، وهي ما يمنع من خرابها ولا يلزمه أزيد من ذلك اهـ. فلا يلزمه إعادة البياض والحمرة ولا إعادة مثل ما خرب في الحسن والنفاسة، هذا ما ظهر لي. قوله: **(ولو أبى من له السكنى)** أي كلهم أو بعضهم فيؤجر حصته الآبي ثم يردها إليه كما في القهستاني والدر المنتقى والإسعاف. قوله: **(عمر الحاكم)** أي أو المتولي. قهستاني. قال في البحر: ولو قالوا عمرها المتولي أو القاضي لكان أولى. قوله: **(كعمارة الواقف)** أتى به مع علمه مما تقدم للاستثناء ط. قوله: **(ولم يزد في الأصح)** يشير إلى أن فيه خلافاً، لكن هذا ذكره الزيلعي في الموقوف على الفقراء، وقدمناه أيضاً عن الهداية، وكلامنا الآن في الموقوف على معين: أي كذرية الواقف ونحوهم ممن عين لهم السكنى، وظاهر كلامهم أنه لا خلاف في عدم الزيادة فيه.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ آجَرَ مَنْ لَهُ السُّكْنَى

قوله: **(ولا تصح إجارة من له السكنى)** أي إذا لم يكن متولياً ولو زادت على قدر حاجته ولا مستحق غيره كما قدمناه عند قوله: «ولا يقسم» وقدمنا هناك ما لو ضاقت على المستحقين، وكذا لا تصح إجارة من له الغلة كما في البحر، وسيأتي في قول المصنف: والموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة. بقي لو آجر ولم تصح ينبغي أن تكون للوقف. بحر. لكن قال الحانوتي: إنه غاصب، وصرحوا بأن الأجرة للغاصب اهـ.

قلت: هذا مبني على مذهب المتقدمين، والمفتى به ضمان منافع الوقف كما سيأتي قبيل قوله: «يفتي بالضمان في غصب عقار الوقف» فإذا كانت الغلة أو السكنى

بل المتولي أو القاضي **(ثم ردها)** بعد التعمير **(إلى من له السكنى)** رعاية للحقين، فلا عمارة على من له الاستغلال لأنه لا سكنى له

له وحده ينبغي أن تكون الأجرة له، وإلا فللكل. تأمل.

مَطْلَبٌ: لَا يَمْلِكُ ٱلْقَاضِي ٱلتَّصَرُّفَ فِي ٱلْوَقْفِ مَعَ وُجُودِ نَاظِرٍ وَلَوْ مِنْ قِبَلِهِ

قوله: **(بل المتولي أو القاضي)** ظاهره أن للقاضي الإجارة ولو أبى المتولي، إلا أن يكون المراد التوزيع، فالقاضي يؤجرها إن لم يكن لها متولّ أو كان وأبى الأصلح، وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك بحر. وفي الأشباه في قاعدة الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعاً، وعلى هذا لا يملك القاضي التصرّف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اهـ. قال الرملي: وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه تنبه اهـ. ومفاده أنه ليس له الإيجار مع حضور المتولي، وأيده الرملي في محل آخر واستند له بالقاعدة المارة، لكنه نقل بعده عن أوقاف هلال أن القاضي إذا آجر دار الوقف أو وكيله بأمره جاز. قال: وظاهره إطلاق الجواز مع وجود المتولي ووجهه ظاهر اهـ. لكن في فتاوى الحانوتي أن تنصيصهم على أن لقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصيّ الميت، أو القاضي يقتضي بالقياس عليه أنه هنا كذلك، فلا يؤجر إلا إذا لم يكن متولّ أو كان وامتنع اهـ. وعليه يحمل كلام هلال.

تنبيه: لم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي أو القاضي، وفي المحيط أنها لصاحب السكنى، لأن الأجرة بدل المنفعة وهي كانت له فكذا بدلها، والقيم إنما آجر لأجله اهـ. ومقتضاه أنه لو مات تكون ميراثاً كما لو عمرها بنفسه. بحر. قوله: **(رعاية للحقين)** حقّ الوقف وحق صاحب السكنى، لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً. بحر. قوله: **(فلا عمارة على من له الاستغلال الخ)** مفهوم قول المتن: «فعمارة على من له السكنى» وهذا معلوم أيضاً من قوله: «يبدأ من غلة الوقف بعمارته» وعطف عليه قوله: «ولو داراً الخ».

مَطْلَبٌ: مَنْ لَهُ ٱلسُّكْنَى لَا يَمْلِكُ ٱلاسْتِغْلَالَ وَٱخْتُلِفَ فِي عَكْسِهِ

قوله: **(لأنه لا سكنى له)** قال في البحر: وظاهر كلام المصنف وغيره أن من له الاستغلال لا يملك السكنى، ومن له السكنى لا يملك الاستغلال، كما صرح به في البزازية والفتح أيضاً بقوله: وليس للموقوف عليهم الدار سكناها، بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى بل الاستغلال اهـ. وما في الظاهرية: من أن العمارة على من يستحق الغلة محمول على أن العمارة في غلتها ولما كانت غلتها له صار كأن العمارة عليه اهـ.

فلو سكن هل تلزمه الأجرة؟ الظاهر لا لعدم الفائدة، إلا إذا احتيج للعمارة، فيأخذها المتولي ليعمر بها، ولو هو المتولي ينبغي أن يجبره القاضي على عمارته مما عليه من الأجرة فإن لم يفعل نصب متولياً ليعمرها، ولو شرط الواقف غلتها له ومؤنتها عليه صحا، وهل يجبر على عمارتها؟

قلت: ويؤيده أن الخصاف سوى بين المسألتين، لكنه فرق بينهما في محل آخر بأن من له الاستغلال له السكنى، لأن سكناه كسكنى غيره، بخلاف العكس لأنه يوجب فيها حقاً لغيره، ومن له الاستغلال إذا سكن لا يوجب حقاً لغيره، وادعى الشرنبلالي في رسالة أن الراجح هذا كما قدمته قريباً، وتمامه فيما علقته على البحر.

مَطْلَبٌ: وَقْفُ الدَّارِ عِنْدَ الإِطْلَاقِ يحمَلُ عَلَى الاسْتِغْلَالِ لَا عَلَى السُّكْنَى

تنبيه: يفهم من كلام الفتح المذكور أن الواقف إذا أطلق ولم يقيد بكونها للسكنى أو للاستغلال أنها تكون للاستغلال، وفي الفتاوى الخيرية المصرح بها في كتبنا أن الواقف إذا أطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى. قال في النظم الوهباني: [الطويل]

وَمَنْ وُقِفَتْ دَارٌ عَلَيْهِ فَمَا لَهُ سِوَى الأَجْرِ وَالسُّكْنَى بِها لَا تُقَرَّرُ(١)

ثم ذكر عبارة شرحه لابن الشحنة، وأن المسألة من التجنيس وفتاوى الخاصي، وذكر في الخيرية في محل آخر.

مَطْلَبٌ: مَنْ لَهُ الاسْتِغْلَالُ لَا يَمْلِكُ السُّكْنَى وَبِالْعَكْسِ

والحاصل: أن الواقف إذا أطلق أو عين الاستغلال كان للاستغلال، وإن قيد بالسكنى تقيد بها، وإن صرح بهما كان لهما جريان على كون شرط الواقف كنص الشارع، وهذا كما ترى خلاف ما رجحه الشرنبلالي، وسيذكر الشارح القولين عند قول المصنف: «والموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة». قوله: **(فلو سكن)** أي من له الغلة على القول بأنه لا سكنى له. قوله: **(لعدم الفائدة)** لأنها إذا أخذت منه دفعت إليه حيث لم يكن له شريك في الغلة كما في البحر. قوله: **(ولو هو المتولي)** أي لو كان الساكن في دار الغلة هو المتولي. قوله: **(ينبغي الخ)** البحث لصاحب النهر. قوله: **(نصب متولياً ليعمرها)** الظاهر أنه لا حاجة لنصب متولّ لما مر من أنه لو أبى من له السكنى أو عجز عمر الحاكم، إلا أن يراد أنه ينصب متولياً مطلقاً لا لخصوص التعمير لظهور خيانة الأول بما فعل، فليتأمل. قوله: **(ولو شرط الواقف غلتها له)** أي للموقوف عليه الدار. قوله: **(صحا)** أي الوقف والشرط المذكور، لكن أصل العبارة في التاترخانية: فالوقف

(١) من ط (قوله لا تغرر) هكذا بخطه، ولعله (لا تغرر) بتاء واحدة ليصح الوزن.

الظاهر: لا. نهر. وفي الفتح: لو لم يجد القاضي من يستأجرها لم أره، وخطر لي أنه يخيره بين أن يعمرها أو يردها لورثة الواقف.

قلت: فلو هو الوارث لم أره.

جائز مع هذا الشرط اهـ. وهذا يحتمل أن يكون المراد جواز الوقف مقترناً بهذا الشرط ولا يلزم منه صحة هذا الشرط. تأمل. قوله: **(الظاهر لا)** هذا خلاف ما استظهره في البحر حيث قال: وظاهره أنه يجبر على عمارتها، وقياسه أن الموقوف عليه السكنى كذلك اهـ. واستوضح في النهر لما استظهره بقول الهداية فيما مر: ولا يجبر الممتنع على العمارة لمافيه من إتلاف ماله، فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه منه رضا ببطلان حقه لأنه في حيز التردد اهـ. قال في النهر: وأنت خبير بأن هذا بإطلاقه يشمل ما لو شرط عليه الواقف المرمة، لأنها حيث كانت عليه كان في إجباره إتلاف ماله اهـ. واعترض بأن الجبر فائدة صحة الشرط، وإلا فلا ثمرة له.

قلت: علمت أن صحة الشرط غير صريحة في عبارة التاترخانية، وتعليل الهداية شامل للشرط وغيره فهو دليل على عدم صحته، فافهم؛ على أن هذا الشرط لا ثمرة له لأن الغلة حيث كانت للموقوف عليه، فلا فرق بين تعميره منها أو من غيرها، فإذا امتنع عن العمارة من ماله يؤجرها المتولي ويعمرها من غلتها لأنها موقوفة للغلة، ولو كان هو المتولي وامتنع من عمارتها ينصب غيره ليعمرها أو يعمرها الحاكم كما مر. نعم قد تظهر الثمرة فيما إذا كانت غلتها لا تفي بعمارتها، فإن قلنا بصحة الشرط لزمه أن يعمرها من ماله وهو بعيد لما علمته من كلام الهداية، ولأن كلام الواقف لا يصلح ملزماً له بتعميرها، إذ لا ولاية له على المستحق. قوله: **(لم أره)** قال في الفتح بعد هذا: والحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقصاً على الأرض كرماد تسفوه الرياح اهـ: أي لو تركت بلا عمارة تصير هكذا. قوله: **(أو يردها لورثة الواقف)** قال في البحر: وهو عجيب لأنهم صرحوا باستبدال الوقف إذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والدار، قال في الذخيرة وفي المنتقى: قال هشام: سمعت محمداً يقول: الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي اهـ. وأما عود الوقف بعد خرابه إلى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه.

فالحاصل: أن الموقوف عليه السكنى إذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفاً، لكن الظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال عند التعذر إنما هو الأرض لا البيت، وقد حققناه في رسالة الاستبدال اهـ. كلام البحر. واعترضه الرملي بأن كلام المنتقى المذكور شامل للأرض والبيت، فالفرق بينهما غير صحيح. قوله: **(فلو هو الوارث لم أره)** قيل هذا عجيب من الشارح بعدما

وفي فتاوى قارىء الهداية ما يفيد استبداله أو رد ثمنه للورثة أو للفقراء **(وصرف)** الحاكم أو المتولي. حاوي **(نقضه)** أو ثمنه إن تعذر إعادة عينه **(إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظه ليحتاج)** إلا إذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج. حاوي

رأى كلام البحر، خصوصاً وقد أقره في النهر من أن الحكم هو الاستبدال فقط، وهو لا يختلف بالوارث وغيره، وبه ظهر ضعف ما في فتاوى قارئ الهداية اهـ.

قلت: بل هو عجيب من المعترض بعد قول البحر، لكن ظاهر كلام المشايخ الخ. نعم يرد عليه ما قاله الرملي وكذا ما قدمنا عن الفتح عند قوله: وعاد إلى الملك عند محمد من أن دار الغلة إذا خربت إنما يعود إلى الملك عنده نقضها دون ساحتها، لأن ساحتها يمكن استغلالها ولو بشيء قليل، بخلاف غير المعد للغلة كرباط أو حوض خرب فهذا يعود إلى الملك كله عند محمد.

مَطْلَبٌ فِي ٱلوَقْفِ إِذَا خَرِبَ وَلَمْ يُمْكِنْ عِمَارَتُهُ

قوله: **(وفي فتاوى قارئ الهداية الخ)** حيث قال: سئل عن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه، ولا أمكن إجارته ولا تعميره، هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب؟ أجاب: إذا كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم، ويشتري بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يمكن رده إلى ورثة الواقف إن وجدوا ولا يصرف للفقراء اهـ.

قلت: الظاهر أن البيع مبني على قول أبي يوسف، والرد إلى الورثة أو إلى الفقراء على قول محمد، وهو جمع حسن حاصله أنه يعمل بقول أبي يوسف، حيث أمكن وإلا فبقول محمد. تأمل.

تتمة: قال في الدر المنتقى: في كلام المصنف إشارة إلى أن الخان لو احتاج إلى المرمة آجر بيتاً أو بيتين وأنفق عليه، وفي رواية: يؤذن للناس بالنزول سنة، ويؤجر سنة أخرى ويرم من أجرته. وقال الناطفي: القياس في المسجد أن يجوز إجارة سطحه لمرمته محيط، وفي البرجندي: والظاهر أن حكم عمارة أوقاف المسجد والحوض والبئر وأمثالها حكم الوقف على الفقراء اهـ.

قوله: **(نقضه)** بتثليث النون على ما ذكره البرجندي: أي المنقوض من خشب وحجر وآجر وغيرها. شرح الملتقى. قوله: **(إن احتاج)** بأن أحضرت المؤن(١) أو كان المنهدم لقلته لا يختل بالانتفاع، فيؤخره للاحتياج، وإلا فبالانهدام تتحقق الحاجة، فلا معنى للشرط حينئذ. نبه عليه في الفتح وأغفله في البحر. نهر. قوله: **(ليحتاج)** الأولى للاحتياج كما عبر في الكنز. قوله: **(فيبيعه)** فعلى هذا يباع النقض في موضعين: عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه. بحر. ويزاد ما في الفتح حيث قال: واعلم أن عدم

---

(١) في ط (قوله بأن أحضرت المؤن الخ) هذه صورة عدم الاحتياج لها صورة الاحتياج كما ضبع المحشي.

(ولا يقسم) النقض أو ثمنه **(بين مستحق الوقف)** لأن حقهم في المنافع لا العين **(جعل شيء)** أي جعل الباني شيئاً **(من الطريق مسجداً)** لضيقه ولم يضر بالمارين **(جاز)** لأنهما للمسلمين

جواز بيعه إلا إذا تعذر الانتفاع به إنما هو فيما إذا ورد عليه وقف الواقف، أما إذا اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فإنه يجوز بيعه بلا هذا الشرط، لأن في صيرورته وقفاً خلافاً، والمختار أنه لايكون وقفاً فللقيم أن يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت اهـ. وستأتي المسألة في الفصل الآتي متناً. قوله: **(لا العين)** لأنها حق المالك أو حق الله تعالى على الخلاف، ومنه يؤخذ عدم جواز قسمة حصر المسجد العتيقة بين المستحقين، وكذا ما بقي من شمع رمضان وزيته للإمام والوقادين. حموي. إلا إذا كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام أو المؤذن يأخذه بلا صريح إذن الدافع، فله ذلك كما في البحر عن القنية ط.

قلت: وشجر الوقف ليس له حكم العين لما في البحر عن الفتح. سأل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها قال: ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها[١] وما بقي متروك على حالها. وفي البزازية عن الفضلي: إن لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع لأنه غلتها، والمثمرة لا تباع إلا بعد القلع كبناء الوقف اهـ. وفي جامع الفصولين: غصب وقفاً فنقص، فما يؤخذ بنقصه يصرف إلى مرمته لا إلى أهل الوقف لأنه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة اهـ. قوله: **(جعل شيء)** بالبناء للمفعول و «شيء» نائب فاعل، والأصل ما فسر به الشارح، وكان المناسب ذكر هذه المسائل فيما مر من الكلام على المسجد. قوله: **(أي جعل الباني)** ظاهره أن أهل المحلة ليس لهم ذكر ذلك، وسنذكر ما يخالفه.

مَطْلَبٌ فِي جَعْلِ شَيْءٍ مِنَ المَسْجِدِ طَرِيقاً

قوله: **(من الطريق)** أطلق في الطريق فعم[٢] النافذ وغيره، وفي عبارتهم ما يؤيده. ط. وتمامه فيه. قوله: **(لضيقه ولم يضر بالمارين)** أفاد أن الجواز مقيد بهذين الشرطين ط. قوله: **(جاز)** ظاهره أنه يصير له حكم المسجد، وقد قال في جامع

---

(١) في ط (قوله فسبيله غلتها الخ) نقل شيخنا عن وقت هلال من باب وقف الدار أو الأرض على معنيين أن ما يبس من الشجر المثمر حكمه حكم النقض، ثم قال ويحمل كلام الصفار على شجرة غير مثمرة لأنها تزرع للغلة ابتداء، بخلاف المثمرة فإنه يقصد الاستقلال بثمرها فلا مخالفة بين كلامي من هلال والصفار. ويوافق ما هنا ما نقله البزازي عن الفضل.

(٢) (قوله أطلق في الطريق فعم الخ) لكن التعليل بقوله: «لأنهما للمسلمين» يخص النافذ، فإن المراد به لعموم المسلمين، وغير النافذ ليس كذلك، بل هو لأناس مخصوصين. فيكون حكمه حكم الأرض المملوكة بجوار مسجد ضيق ويأتي حكمها.

(كعكسه) أي كجواز عكسه، وهو ما إذا جعل في المسجد ممر لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمرّ فيه حتى الكافر، إلا الجنب والحائض والدواب. زيلعي **(كما جاز جعل)** الإمام **(الطريق مسجداً لا عكسه)**

الفصولين: المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد، بل هو طريق بدليل أنه لو رفع حوائطه عاد طريقاً كما كان قبله اهـ. شرنبلالية.

قلت: الظاهر أن هذا في مسجد جعل كله من الطريق، والكلام فيما أدخل من الطريق في المسجد، وهذا لا مانع من أخذه حكم المسجد حيث جعل منه كمسجد مكة والمدينة، وقد مر قبيل الوتر والنوافل في بحث أحكام المسجد أن ما ألحق بمسجد المدينة ملحق به في الفضيلة؛ نعم تحري الأول أولى اهـ. فافهم. قوله: **(كعكسه)** فيه خلاف كما يأتي تحريره، وهذا عند الاحتياج كما قيده في الفتح، فافهم. قوله: **(لتعارف أهل الأمصار في الجوامع)** لا نعلم ذلك في جوامعنا. نعم تعارف الناس المرور في مسجد له بابان، وقد قال في البحر: وكذا يكره أن يتخذ المسجد طريقاً، وأن يدخله بلا طهارة اهـ. نعم يوجد في أطراف صحن الجوامع رواقات مسقوفة للمشي فيها وقت المطر ونحوه لأجل الصلاة أو للخروج من الجامع لا لمرور المارّين مطلقاً كالطريق العام، ولعل هذا هو المراد، فمن كان له حاجة إلى المرور في المسجد يمر في ذلك الموضع فقط ليكون بعيداً عن المصلين، وليكون أعظم حرمة لمحل الصلاة، فتأمل. قوله: **(حتى الكافر)** اعترض بأن الكافر لا يمنع من دخول المسجد حتى المسجد الحرام، فلا وجه لجعله غاية هنا.

قلت: في البحر عن الحاوي: ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات اهـ. ومفهومه أن في دخوله لغير مهمة بأساً وبه يتجه ما هنا، فافهم. قوله: **(كما جاز الخ)** قال في الشرنبلالية: فيه نوع استدراك بما تقدم، إلا أن يقال: ذاك في اتخاذ بعض الطريق مسجداً، وهذا في اتخاذ جميعها، ولا بد من تقييده بما إذا لم يضر كما تقدم، ولا شك أن الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق مسجداً لإبطال حق العامة من المرور المعتاد لدوابهم وغيرها، فلا يقال به إلا بالتأويل بأن يراد بعض الطريق لا كله، فليتأمل اهـ. وأجيب بأن صورته ما إذا كان لمقصد طريقان، واحتاج العامة إلى مسجد، فإنه يجوز جعل أحدهم مسجداً وليس فيه إيطال حقهم بالكلية. قوله: **(لا عكسه)** يعني لا يجوز أن يتخذ المسجد طريقاً وفيه نوع مدافعة لما تقدم إلا بالنظر للبعض والكل. شرنبلالية.

قلت: إن المصنف قد تابع صاحب الدرر، مع أنه في جامع الفصولين نقل أو لا جعل شيئاً من المسجد طريقاً ومن الطريق مسجداً جاز، ثم رمز لكتاب آخر: لو جعل

لجواز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد (تؤخذ أرض) ودار وحانوت

الطريق مسجداً يجوز لا جعل المسجد طريقاً، لأنه لا تجوز الصلاة في الطريق فجاز جعله مسجداً، ولا يجوز المرور في المسجد فلم يجز جعله طريقاً اهـ. ولا يخفى أن المتبادر أنهما قولان في جعل المسجد طريقاً بقرينة التعليل المذكور، ويؤيده ما في التاترخانية عن فتاوى أبي الليث، وإن أراد أهل المحلة أن يجعلوا شيئاً من المسجد طريقاً للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وأنه صحيح، ثم نقل عن العتابية عن خواهر زاده: إذا كان الطريق ضيقاً والمسجد واسعاً لا يحتاجون إلى بعضه تجوز الزيادة في الطريق من المسجد لأن كلها للعامة اهـ. والمتون على الثاني، فكان هو المعتمد، لكن كلام المتون في جعل شيء منه طريقاً، وأما جعل كل المسجد طريقاً فالظاهر أنه لا يجوز قولاً واحداً؛ نعم في التاترخانية سئل أبو القاسم عن أهل مسجد أراد بعضهم أن يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجداً أو يتخذوا له باباً أو يحولوا بابه عن موضعه، وأبى البعض ذلك، قال: إذا اجتمع أكثرهم وأفضلهم ليس للأقل منعهم اهـ.

قلت: ورحبة المسجد: ساحته؛ فهذا إن كان المراد به جعل بعضه رحبة فلا إشكال فيه، وإن كان المراد جعل كله فليس فيه إبطاله من كل جهة، لأن المراد تحويله بجعل الرحبة مسجداً بدله، بخلاف جعله طريقاً. تأمل، ثم ظاهر ما نقلناه أن تقييد الشارح أولاً بالباني، وثانياً بالإمام غير قيد؛ نعم في التاترخانية: وعن محمد في مسجد ضاق بأهله لا بأس بأن يلحق به من طريق العامة إذا كان واسعاً، وقيل يجب أن يكون بأمر القاضي، وقيل إنما يجوز إذا فتحت البلدة عنوة لا لو صلحاً. قوله: **(لجواز الصلاة في الطريق)** فيه أن الصلاة في الطريق مكروهة كالمرور في المسجد فالصواب لعدم جواز[1] الصلاة في الطريق كما قدمناه عن جامع الفصولين: يعني أن فيه ضرورة، وهي أنهم لو أرادوا الصلاة في الطريق لم يجز فكان في جعله مسجداً ضرورة، بخلاف جعل المسجد طريقاً، لأن المسجد لا يخرج عن المسجدية أبداً فلم يجز لأنه يلزم المرور في المسجد، ولا يخفى أن المتبادر من هذا كون المراد مرور أيّ مار ولو غير جنب، وهذا يؤيد أن هذا قول آخر، وقد علمت ترجيح خلافه وهو جواز جعل شيء منه مسجداً وتسقط حرمة المرور فيه للضرورة، لكن لا تسقط عنه جميع أحكام المسجد، فلذا لم يجز المرور فيه لجنب ونحوه كما مر، فافهم. قوله: **(وتؤخذ أرض)** في الفتح: ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقف عليه أو حانوت جاز أن يؤخذ ويدخل فيه اهـ. زاد في البحر

(١) في ط (قوله فالصواب لعدم جواز الخ) رأيت بخط شيخنا على هامش نسخته ما نصه فيه: أن المراد بالطريق الذي جازت الصلاة فيه الطريق الذي جعل مسجداً ومثل هذا يقال في قوله: «المرور في المسجد».

(بجنب مسجد ضاق على الناس بالقيمة كرهاً) درر وعمادية **(جعل)** الواقف **(الولاية لنفسه جاز)** بالإجماع، وكذا لو لم يشترط لأحد فالولاية له عند الثاني، وهو ظاهر المذهب. نهر. خلافاً لما نقله المصنف، ثم لوصيه إن كان، وإلا فللحاكم. فتاوى ابن نجيم وقارىء الهداية وسيجيء

عن الخانية بأمر القاضي، وتقييده بقوله: وقف عليه: أي على المسجد يفيد أنها لو كانت وقفاً على غيره لم يجز، لكن جواز أخذ المملوكة كرهاً يفيد الجواز بالأولى، لأن المسجد لله تعالى، والوقف كذلك، ولذا ترك المصنف في شرحه هذا القيد، وكذا في جامع الفصولين. تأمل. قوله: **(بالقيمة كرهاً)** لما روى عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام. بحر عن الزيلعي. قال في نور العين: ولعل الأخذ كرهاً ليس في كل مسجد ضاق، بل الظاهر أن يختص بما لم يكن في البلد مسجد آخر، إذ لو كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب إليه؛ نعم فيه حرج، لكن الأخذ كرهاً أشد حرجاً منه، ويؤيد ما ذكرنا فعل الصحابة إذ لا مسجد في مكة سوى المسجد الحرام اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱشْتِرَاطِ ٱلْوَاقِفِ ٱلْوِلَايَةَ لِنَفْسِهِ

قوله: **(جاز الإجماع)** كذا ذكره الزيلعي وقال: لأن شرط الواقف معتبر فيراعى، لكن الذي في القدوري أنه يجوز على قول أبي يوسف وهو قول هلال أيضاً، وفي الهداية أنه ظاهر الرواية، وقد رد العلامة قاسم على الزيلعي دعواه الإجماع بأن المنقول أن اشتراطها يفسد الوقف عند محمد كما في الذخيرة ونازعه في النهر وأطال وأطاب.

وحاصل: ما ذكره أن فيه اختلاف الرواية عن محمد، واختلاف المشايخ في تأويل ما نقل عنه وإن هلالاً أدرك بعض أصحاب أبي حنيفة لأنه مات سنة خمس وأربعين ومائتين، ولفظ المشايخ يقال على من دونه اهـ.

مَطْلَبٌ فِي تَرْجَمَةِ هِلَالٍ ٱلرَّائِيِّ ٱلْبَصْرِيِّ

وفي الفتح هلال الرائي هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري نسب إلى الرأي لأنه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من أصحاب يوسف بن خالد البصري، ويوسف هذا من أصحاب أبي حنيفة، وقيل: إن هلالاً أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي، وفي المغرب: هو تحريف لأنه من البصرة لا من الريّ، والرازي نسبة إلى الري، وهكذا في صحيح مسند أبي حنيفة وغيره اهـ. قوله: **(خلافاً لما نقله المصنف)** أي عن السراجية من أنه لا يصح هذا الوقف عند محمد، وبه يفتى. قوله: **(وسيجيء)** أي في الفصل الآتي.وهو قول المتن «ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي».

(**وينزع**) وجوباً. بزازية (**لو**) الواقف. درر. فغيره بالأولى (**غير مأمون**) أو عاجزاً

مَطْلَبٌ: يَأْثَمُ بِتَوْلِيَةِ ٱلْخَائِنِ

قوله: (**وينزع وجوباً**) مقتضاه إثم القاضي بتركه والإثم بتولية الخائن ولا شك فيه. بحر. لكن ذكر في البحر أيضاً عن الخصاف أن له عزله أو إدخال غيره معه. وقد يجاب بأن المقصود رفع ضرره عن الوقف، فإذا ارتفع بضم آخر إليه حصل المقصود. قال في البحر: قدمنا أنه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في أمانته بل بخيانة ظاهرة ببينة، وأنه إذا أخرجه وتاب وأناب أعاده، وأن امتناعه من التعمير خيانة؛ وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفاً جائزاً عالماً به اهـ. وقوله: «لا يعزله القاضي بمجرد الطعن الخ» سيذكره الشارح في الفروع، ويأتي الكلام قريباً على حكم عزل القاضي بلا حجة، وسيأتي في الفصل قبيل قوله: «باع داراً» حكم عزل الواقف للناظر.

مَطْلَبٌ فِيمَا يُعْزَلُ بِهِ ٱلنَّاظِرُ

تنبيه: إذا كان ناظراً على أوقاف متعددة وظهرت خيانته في بعضها أفتى المفتي أبو السعود بأنه يعزل من الكل.

قلت: ويشهد قولهم في الشهادة أن الفسق لا يتجزى، وفي الجواهر: القيم إذا لم يراع الوقف يعزله القاضي، وفي خزانة المفتين: إذا زرع القيم لنفسه يخرجه القاضي من يده. قال البيري: يؤخذ من الأول أن الناظر إذا امتنع من إعارة الكتب الموقوفة كان للقاضي عزله، ومن الثاني لو سكن الناظر دار الوقف ولو بأجر المثل له عزله، لأنه نص في خزانة الأكمل أنه لا يجوز له السكنى ولو بأجر المثل اهـ. وفي الفتح أنه ينعزل بالجنون المطبق سنة لا أقل، ولو برئ عاد إليه النظر. قال في النهر: والظاهر أن هذا في المشروط له النظر، أما منصوب القاضي فلا. وفي البيري أيضاً عن أوقاف الناصحي: الواقف على قوم ولا يوصل إليهم ما شرط لهم ينزعه القاضي من يده ويوليه غيره اهـ. وينعزل المتولي من قبل الواقف بموت الواقف على قول أبي يوسف المفتى به لأنه وكيل عنه، إلا إذا جعله قيماً في حياته وبعد موته كما في البحر. قوله: (**لو الواقف**) أي لو كان المتولي هو الواقف. قوله: (**فغيره بالأولى**) قال في البحر: واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالأولى.

مَطْلَبٌ فِي شُرُوطِ ٱلْمُتَوَلِّي

قوله: (**غير مأمون الخ**) قال في الإسعاف: ولا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه، لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود، وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به ويستوي فيه الذكر والأنثى،

. . . .

وكذا الأعمى والبصير، وكذا المحدود في قذف إذا تاب لأنه أمين. وقالوا: من طلب التولية على الوقف لا يعطى له، وهو كمن طلب القضاء لا يقلد اهـ. والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة، وأن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل، كالقاضي إذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به.

مَطْلَبٌ فِي تَوْلِيَةِ ٱلصَّبِيِّ

ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وإسلامه، لما في الإسعاف: لو أوصى إلى الصبيّ تبطل في القياس مطلقاً، وفي الاستحسان: هي باطلة ما دام صغيراً، فإذا كبر تكون الولاية له ولو كان عبداً يجوز قياساً واستحساناً لأهليته في ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي ثم الذمي في الحكم كالعبد، فلو أخرجهما القاضي ثم عتق العبد وأسلم الذمي لا تعود إليهما اهـ. بحر ملخصاً، ونحوه في النهر.

وفي فتاوى العلامة الشلبي: وأما الإسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره، لأن النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى عليه لقصوره فلا يصح أن يولي على غيره اهـ. وفي أنفع الوسائل عن وقف هلال: لو قال ولايتها إلى ولدي وفيهم الصغير والكبير يدخل القاضي مكان الصغير رجلاً وإن شاء أقام الكبار مقامه، ثم نقل عنه ما مر عن الإسعاف بهذه النقول صريحة بأن الصبيّ لا يصلح ناظراً. وأما ما في الأشباه في أحكام الصبيان، من أن الصبي يصلح وصياً وناظراً ويقيم القاضي مكانه بالغاً إلى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اهـ. ففيه أنه لم يذكر في المنظومة قوله وناظراً، ثم رأيت شارح الأشباه نبه على ذلك أيضاً. وأما ما ذكره الشارح في باب الوصي عن المجتبى، من أنه لو فوض ولاية الوقف للصبيّ صح استحساناً ففيه أن ما ذكره صاحب المجتبى صرح به نفسه في الحاوي بقوله: ولو أوصى إلى صبي في وقفه فهو باطل في القياس، ولكن استحسن أن تكون الولاية إليه إذا كبر اهـ، وهذا هو ما مر عن الإسعاف. نعم رأيت في أحكام الصغار للاستروشني عن فتاوى رشيد الدين قال القاضي: إذا فوّض التولية إلى صبيّ يجوز إذا كان أهلاً للحفظ وتكون له ولاية التصرف، كما أن القاضي يملك الصبي وإن كان الولي لا يأذن اهـ. وعليه فيمكن التوفيق بحمل ما في الإسعاف وغيره على غير الأهل للحفظ بأن كان لا يقدر على التصرف، أما القادر عليه فتكون توليته من القاضي إذناً له في التصرف، وللقاضي أن يأذن للصغير وإن لم يأذن له وليه.

أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه. فتح أو كان يصرف ماله في الكيمياء. نهر بحثاً **(وإن شرط عدم نزعه)** أو أن لا ينزعه قاض ولا سلطان لمخالفته لحكم الشرع فيبطل كالوصيّ، فلو مأموناً لم تصح تولية غيره،

مَطْلَبٌ فِيمَا شَاعَ فِي زَمَانِنَا مِنْ تَفْوِيضِ نَظَرِ ٱلْأَوْقَافِ لِلصَّغِيرِ

وبهذا نعلم أن ما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف لصغير لا يعقل وحكم القاضي الحنفي بصحة ذلك خطأ محض، ولا سيما إذا شرط الواقف تولية النظر للأرشد فالأرشد من أهل الوقف، فإنه حينئذ إذا ولى بالغ عاقل رشيد وكان في أهل الوقف أرشد منه لا تصح توليته لمخالفتها شرط الواقف، فكيف إذا كان طفلاً لا يعقل، وثم بالغ رشيد، إن هذا لهو الضلال البعيد، واعتقادهم أن خبز الأب لابنه لا يفيد لما فيه من تغيير حكم الشرع ومخالفة شرط الواقف وإعطاء الوظائف من تدريس وإمامة وغيرها إلى غير مستحقها كما أوضحت ذلك في الجهاد في آخر فصل الجزية، كيف ولو أوصى الواقف بالتولية لابنه لا تصح ما دام صغيراً حتى يكبر فتكون الولاية له كما مر، وكذلك اعتقادهم أن الأرشد إذا فوض، وأسند في مرض موته لمن أراد صح، لأن مختار الأرشد أرشد فهو باطل، لأن الرشد في أمور الوقف صفة قائمة بالرشيد لا تحصل له بمجرد اختيار غيره له، كما لا يصير الجاهل عالماً بمجرد اختيار الغير له في وظيفة التدريس، وكل هذه أمور ناشئة عن الجهل واتباع العادة المخالفة لصريح الحق بمجرد تحكيم العقل المختل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. قوله: **(أو كان يصرف ماله في الكيمياء)** لأنه استقرئ من أحوال متعاطيها أنها تستجره إلى أن يخرج من جميع ما في يده وقد ترتب عليه ديون بهذا السبب، فلا يبعد أن يجره الحال إلى إضاعة مال الوقف ط. قوله: **(وإن شرط عدم نزعه)** هي من المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف على ما في الأشباه، وستأتي ط. قوله: **(كالوصي)** فإنه ينزع وإن شرط الموصي عدم نزعه وإن خان ط.

مَطْلَبٌ فِي عَزْلِ ٱلنَّاظِرِ

قوله: **(فلو مأموناً تصح تولية غيره)** قال في شرح الملتقى إلى الأشباه: لا يجوز للقاضي عزل الناظر لمشروط له النظر بلا خيانة، ولو عزله لا يصير الثاني متولياً ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضي: أي لا الواقف، وليس للقاضي الثاني أن يعيده وإن عزله الأول بلا سبب لحمل أمره على السداد إلا أن تثبت أهليته اهـ. وأما الواقف فله عزل الناظر مطلقاً، به يفتى. ولو لم يجعل ناظراً فنصبه القاضي لم يملك الواقف إخراجه، كذا في فتاوى صاحب التنوير اهـ. بتصرف. والتفصيل المذكور في عزل الناظر نقله في البحر عن القنية. وذكر المرحوم الشيخ شاهين عن الفصل الأخير

. . . .

من جامع الفصولين: إذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك، وهو ظهور خيانة الأول أو شيء آخر اهـ. قال: وهذا مقدم على ما في القنية اهـ. أبو السعود. قال: وكذا الشيخ خير الدين أطلق في عدم صحة عزله بلا خيانة وإن عزله مولانا السلطان، فعم إطلاقه ما لو كان منصوب القاضي اهـ ط.

قلت: وذكر في البحر كلاماً عن الخانية ثم قال عقبه: وفيه دليل على أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة إذا رأى المصلحة اهـ. وهذا داخل تحت قول جامع الفصولين: أو شيء آخر، كما دخل فيه ما لو عجز أو فسق. وفي البيري عن حاوي الحصيري عن وقف الأنصاري: فإن لم يكن من يتولى من جيران الواقف وقرابته إلا برزق ويفعل واحد من غيرهم بلا رزق فذلك إلى القاضي ينظر فيما هو الأصلح لأهل الوقف اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا يَصِحُّ عَزْلُ صَاحِبِ وَظِيفَةٍ بِلَا جُنْحَةٍ أَوْ عَدَمِ أَهْلِيَّةٍ

تنبيه: قال في البحر: واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بلا جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف بغير جنحة وعدم أهلية، واستدل على ذلك بمسألة غيبة المتعلم، من أنه لا تؤخذ حجرته ووظيفته على حالها إذا كانت غيبته ثلاثة أشهر، فهذا مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة؟ وستأتي مسألة الغيبة وحكم الاستنابة في الوظائف قبيل قول المصنف: «ولاية نصف القيم إلى الواقف» وفي آخر الفن الثالث من الأشباه: إذا ولى السلطان مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته، لأن فعله مقيد بالمصلحة، خصوصاً إن كان المقرّر عن مدرس أهل، فإن الأهل لم ينعزل، وصرح البزازي في الصلح، بأن السلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين: بمنع المستحق، وإعطاء غير المستحق اهـ. ملخصاً.

مَطْلَبٌ فِي ٱلنُّزُولِ عَنِ ٱلوَظَائِفِ

وذكر في البحر أيضاً أن المتولي لو عزل نفسه عند القاضي ينصب غيره، ولا ينعزل بعزل نفسه حتى يبلغ القاضي، ومن عزل نفسه لفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيرها، ثم إن كان المنزول له غير أهل لا يقرره القاضي، ولو أهلاً لا يجب عليه تقريره وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان عن وظيفته سقط حقه وإن لم يقرّر الناظر المنزول له اهـ. فالقاضي بالأولى[1] وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدراهم ولا يخفى

---

(١) في ط (قوله فالقاضي بالأول الخ) أي فحصول الفراغ أمام القاضي كاف في العزل بالأولى وليس المراد أن القاضي ينعزل بالفراغ بالأولى لعدم ظهور تلك الأولوية.

أشباه (وجاز جعل غلة الوقف)

ما فيه، وينبغي الإبراء العام بعده اهـ. ما في البحر ملخصاً. لكن ينافي هذا ما يأتي في الفصل من أن المتولي إذا أراد إقامة غيره مقامه لا يصح إلا في مرض موته، وسيأتي تمام الكلام عليه مع الجواب عنه هناك.

مَطْلَبٌ: لَا بُدَّ بَعْدَ ٱلفَرَاغِ مِنْ تَقْرِيْرِ ٱلقَاضِي فِي ٱلوَظِيْفَةِ

وذكر صاحب البحر في بعض رسائله أن ما ذكره العلامة قاسم لم يستند فيه إلى نقل وأنه خولف في ذلك: أي فلا بد من تقرير القاضي. وسئل في الخيرية عما إذا قرر السلطان رجلاً في وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال. أجاب بأنها لمن قرره السلطان لا للمفروغ له، إذ الفراغ لا يمنع تقريره سواء قلنا بصحته المتنازع فيها أو بعدمها الموافق للقواعد الفقهية، كما حرره العلامة المقدسي. ثم رأيت صريح المسألة في شرح منهاج الشافعية لابن حجر معللاً بأن مجرد الفراغ سبب ضعيف لا بد من انضمام تقرير الناظر إليه اهـ. ملخصاً.

مَطْلَبٌ: لَوْ قَرَّرَ ٱلقَاضِي رَجُلاً ثُمَّ قَرَّرَ ٱلسُّلْطَانُ آخَرَ فَٱلمُعْتَبَرُ الأَوَّلُ

وأفتى في الخيرية أيضاً بأنه لو قرر القاضي رجلاً ثم قرر السلطان آخر فالعبرة لتقرير القاضي، كالوكيل إذا نجز ما وكل فيه ثم فعله الموكل.

مَطْلَبٌ: النَّاظِرُ المَشْرُوطُ لَهُ التَّقْرِيْرُ مُقَدَّمٌ عَلَى القَاضِي

وأفتى أيضاً بأن الناظر المشروط له التقرير لو قرر شخصاً فهو المعتبر دون تقرير القاضي، أخذاً من القاعدة المشهورة: وهي أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، وبه أفتى العلامة قاسم؛ وأما إذا لم يشترط الواقف له التقرير فالمعتبر تقرير القاضي اهـ.

مَطْلَبٌ: لِلْمَفْرُوغِ لَهُ ٱلرُّجُوعُ بِمَالِ ٱلفَرَاغِ

وأفتى في الخيرية أيضاً بأنه لو فرغ عن الوظيفة بمال فللمفروغ له الرجوع بالمال لأنه اعتياض عن حق مجرد وهو لا يجوز، صرحوا به قاطبة. قال: ومن أفتى بخلافه فقد أفتى بخلاف المذهب لبنائه على اعتبار العرف الخاص وهو خلاف المذهب، والمسألة شهيرة، وقد وقع فيها للمتأخرين رسائل، واتباع الجادة أولى والله أعلم. وكتب على ذلك أيضاً كتابة حسنة في أول كتاب الصلح من الخيرية فراجعها، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في أول كتاب البيوع، وحاصله جواز أخذ المال بلا رجوع.

مَطْلَبٌ فِي ٱشْتِرَاطِ ٱلغَلَّةِ لِنَفْسِهِ

قوله: (وجاز جعل غلة الوقف لنفسه الخ) أي كلها أو بعضها. وعند محمد: لا

أو الولاية **(لنفسه عند الثاني)** وعليه الفتوى **(و)** جاز **(شرط الاستبدال به**

يجوز بناء[١] على اشتراطه التسليم إلى متول. وقيل هي مسألة مبتدأة: أي غير مبنية على ذلك، وهو أوجه. ويتفرع على الخلاف ما لو وقف على عبيده وإمائه، صح عند أبي يوسف لا عند محمد. وأما اشتراط الغلة لمدبريه وأمهات أولاده، فالأصح صحته اتفاقاً لثبوت حريتهم بموته، فهو كالوقف على الأجانب وثبوته لهم حال حياته تبع لما بعدها، وقيد بجعل الغلة لنفسه، لأنه لو وقف على نفسه قيل: لا يجوز، وعن أبي يوسف: جوازه وهو المعتمد. وما في الخانية من أنه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه. ولو قال: ثم على فلان لا يصح شيء منه مبني على القول الضعيف. بحر ملخصاً. لكنه لم يستند في تضعيفه واعتماد الجواز إلى نقل صريح، ولعله بناه على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه والوقف على نفسه، إذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة إليه، لأن الوقف تصدّق بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح المنقول في صحة الأول شاملاً لصحة الثاني، وهو ظاهر ويؤيده قول الفتح، ويتفرع على الخلاف ما لو وقف على عبيده وإمائه الخ، مع أن الخلاف المذكور في جعل الغلة لنفسه.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْوَقْفِ عَلَى نَفْسِ ٱلْوَاقِفِ

قوله: **(أو الولاية)** مفاده أن فيه خلاف محمد، مع أنه قدم أن اشتراط الولاية لنفسه جائز بالإجماع، لكن لما كان في دعوى الإجماع نزاع كما قدمناه مع التوفيق بأن عن محمد روايتين إحداهما توافق قول أبي يوسف والأخرى تخالفه فدعوى الإجماع مبنية على الرواية الأولى، ودعوى الخلاف على الثانية، فلا خلل في النقلين، فلذا مشى الشارح عليهما في موضعين مشيراً إلى صحة كل من العبارتين، فافهم. قوله: **(وعليه الفتوى)** كذا قاله الصدر الشهيد وهو مختار أصحاب المتون، ورجحه في الفتح، واختار مشايخ بلخ وفي البحر عن الحاوي أنه المختار للفتوى ترغيباً للناس في الوقف وتكثيراً للخير.

مَطْلَبٌ فِي ٱسْتِبْدَالِ ٱلْوَقْفِ وَشُرُوطِهُ

قوله: **(وجاز شرط الاستبدال به الخ)** اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه: الأول: أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل اتفاقاً. والثاني: أن لا يشرطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار

(١) في ط (قوله وعند محمد لا يجوز بناء الخ) لعل وجه البناء أن محمداً لما قال باشتراط التسليم منع صحة الولاية لنفسه، وما ذاك إلا لما بقي من تعلق حق المولى.

بالموقف: أعني التكلم عليه، وإذا كان الأمر كذلك في جعل الولاية لنفسه فبالأولى يكون جعل الغلة لنفسه مبطلاً لبقاء حق الواقف أقوى من حق التكلم، فاشتراط التسليم ملحوظ فيه انقطاع حق الواقف.

أرضاً أخرى) حينئذ (أو) شرط (بيعه ويشتري بثمنه أرضاً أخرى

بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه. والثالث: أن لا يشرطه أيضاً ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفعاً، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار. كذا حرره العلامة قنالي زاده في رسالته الموضوعة في الاستبدال، وأطنب فيها عليه الاستدلال، وهو مأخوذ من الفتح أيضاً كما سنذكره عند قول الشارح: «لا يجوز استبدال العامر إلا في أربع» ويأتي بقية شروط الجواز. وأفاد صاحب البحر في رسالته في الاستبدال أن الخلاف في الثالث، إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال، بخلاف الدار إذا ضعفت بخراب بعضها، ولم تذهب أصلاً فإنه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال. قال: ولا يمكن قياسها على الأرض، فإن الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالباً في استئجارها بل في شرائها، أما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعميرها للسكنى، على أن باب القياس مسدود في زماننا، وإنما للعلماء النقل من الكتب المعتمدة كما صرحوا به. قوله: **(أرضاً أخرى)** مفعول به للاستبدال وعمل المصد المقرون بأل قليل. قوله: **(حينئذ)** أي حين إذ كان الفتوى على قول أبي يوسف، وأشار بهذا إلى أن اشتراط الاستبدال مفرع على القول بجواز اشتراط الغلة لنفسه، ولهذا قال في البحر: وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط والاستبدال لنفسه، فجوزه أبو يوسف وأبطله محمد، وفي الخانية: الصحيح قول أبي يوسف اهـ. وذكر في الخانية في موضع آخر صحة الشرط إجماعاً، ووفق بينهما صاحب البحر في رسالته بحمل الأول على ما إذا ذكر الشرط بلفظ البيع والثاني على ما إذا ذكره[1] بلفظ الاستبدال بقرينة تعبير الخانية بذلك، وإلا فهو مشكل اهـ قوله: **(أو شرط بيعه)** ظاهره أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع، وهو خلاف التوفيق المذكور آنفاً. قوله: **(ويشتري بثمنه أرضاً)** أي وأن يشتري على حد قوله: * للبس عباءة ونقرّ عيني * وقيد به لأن شرط البيع فقط يفسد الوقف كما مر أول الباب، لأنه لا يدل على إرادة الاستبدال إلا بذكر الشراء. وفي فتاوى الكازروني عن الشرنبلالي أنه سئل عن

(١) في ط (قوله والثاني على ما إذا ذكره الخ) يعني أن صورة الإجماع هي ما ذكر فيها لفظ الاستبدال، وفيه أن شرط الاستبدال مفرع على جعل الغلة لنفسه المختلف في صحته، فيكون شرط الاستبدال مختلفاً في صحته أيضاً، فكيف يحكى قاضيان الإجماع على صحته؟ والعجب من صنيع المحشي حيث صرح في أول العبارة بالتفريع، وهنا يجعل الاستبدال صورة الإجماع، ويمكن أن يقال إنه تقدم أن في مسألة جعل الولاية لنفسه روايتين عن محمد، فلعل جعل الغلة لنفسه كذلك، وهو الظاهر، وحيث كان كذلك يكون مسألة الاستبدال المفرعة عليها مثلها جزماً، وتكون حكاية الإجماع على إحدى الروايتين والخلاف على الأخرى، وتقدم نظير ذلك.

إذا شاء، فإذا فعل صارت الثانية كالأولى في شرائطها وإن لم يذكرها ثم لا يستبدلها) بثالثة، لأنه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الأولى لا الثانية **(وأما)** الاستبدال ولو للمساكين آل **(بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي)** درر. وشرط في البحر خروجه على الانتفاع بالكلية وكون البدل عقاراً والمستبدل قاضي الجنة

واقف شرط لنفسه الاستبدال والبيع، فأجاب بأن الوقف باطل، لأنه لما شرط البيع بعد الاستبدال كان عطف مغاير، وأطلق البيع ولم يقل واشترى بالثمن ما يكون وقفاً مكانها فأبطل الوقف لقول الخصاف: لو اشترط بيع الأرض ولم يقل استبدل بثمنها ما يكون وقفاً مكانها فالوقف باطل اهـ. قوله: **(إذا شاء)** كذا وقع في عبارة الدرر ولم يذكره في البحر والفتح وأكثر الكتب التي رأيتها؛ نعم رأيته معزياً للذخيرة، والظاهر أنه قيد للبيع لا للشراء فكان المناسب ذكره قبل قوله: «ويشتري لئلا يوهم أنه قيد للشراء» فيلزم منه اشتراط البيع، وإن لم يرد أن يشتري بثمنه غيره وهو مفسد للوقف كما علمته، هذا ما ظهر لي ولم أر من نبه عليه. قوله: **(وإن لم يذكرها)** أي الشرائط. قال في البحر: ولو شرط أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضاً أخرى ولم يزد، صح استحساناً وصارت الثانية وقفاً بشرائط الأولى، ولا يحتاج إلى الإيقاف كالعبد الموصي بخدمته إذا قتل خطأ واشترى بثمنه عبداً آخر ثبت حق الموصى له في خدمته.

مَطْلَبٌ فِي ٱشْتِرَاطِ ٱلإِدْخَالِ وَٱلإِخْرَاجِ

قوله: **(ثم لا يستبدلها بثالثة)** قال في الفتح: إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائماً، وكذلك ليس للقيم الاستبدال إلا أن ينص له عليه، وعلى وزان هذا الشرط لو شرط لنفسه، أن ينقص من المعاليم إذا شاء، ويزيد ويخرج من شاء، ومن استبدل[1] به كان له ذلك، وليس لقيمه أن يجعله له، وإذا أدخل وأخرج مرة فليس له ثانياً إلا بشرطه، ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل بنفسه اهـ. وذكر في البحر فروعاً مهمة فلتراجع. قوله: **(ولو للمساكين آل)** أي رجع، وهذه المبالغة لم يذكرها في الدرر. قال ح: ولم يظهر لي وجهها. قوله: **(بدون الشرط)** دخل فيه ما لو اشترط عدمه كما سيذكره الشارح في شرح الوهبانية عن الطرسوسي أنه لا نقل فيه لكنه مقتضى قواعد المذهب، لأنهم قالوا: إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل، وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل للوقف فيكون شرطاً لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اهـ. بحر. قوله: **(وشرط في البحر الخ)** عبارته: وقد اختلف كلام

---

(١) في ط (قوله ومن استبدل به الخ) الصواب حذف «من» وجعل الفعل بصيغة المستقبل عطفاً على سابقه.

. . . .

قاضيخان في موضع جوّزه للقاضي بلا شرط الواقف، حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه، ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش؛ وشرط في الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اهـ. ويجب أن يزاد آخر في زماننا: وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها، وقل أن يشترى بها بدلاً، ولم نر أحداً من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا اهـ.

مَطْلَبٌ فِي شُرُوطِ ٱلاسْتِبْدَالِ

وحاصله: أنه يشترط له خمسة شروط أسقط الشارح منها الثاني والثالث لظهورهما، لكن في الخامس كلام يأتي قريباً، وأفاد في البحر زيادة شرط سادس، وهو أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن له عليه دين حيث قال: وقد وقعت حادثتان للفتوى.

إحداهما: باع الوقف من ابنه الصغير، فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقاً كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير والكبير كذلك خلافاً لهما كما عرف في الوكالة.

ثانيتهما: باع من رجل له على المستبدل دين وباعه الوقف بالدين، وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى اهـ. وذكر عن القنية ما يفيد شرطاً سابعاً حيث قال: وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو محلة الأخرى خيراً، وبالعكس لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها اهـ. وزاد العلامة قنالي زاده في رسالته ثامناً، وهو أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد لما في الخانية: لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض، وبالعكس أو بأرض البصرة تقيد اهـ. فهذا فيما شرطه لنفسه، فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى. تأمل. ثم قال: والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال، لأن المنظور فيها كثرة الريع، وقلق المرمة والمؤنة، فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة الحانوت كان أحسن، لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كافة الترميم والتعمير، بخلاف الموقوفة للسكن لظهور أن قصد الواقف الانتفاع بالسكن اهـ. ولا يخفى أن هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه أو غيره، فلو شرطه لا يلزم خروجه عن الانتفاع ولا مباشرة القاضي له ولا عدم ريع يعمر به كما لا يخفى، فاغتنم هذا

المفسر بذي العلم والعمل، وفي النهر أن المستبدل قاضي الجنة، فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه ولو بالدراهم والدنانير، وكذا لو شرط عدمه، وهي إحدى المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف كما بسطه في الأشباه.

التحرير. قوله: (**ولو بالدراهم والدنانير**) ردّ لما مر عن البحر من اشتراط كون البدل عقاراً.

وحاصله: أن اشتراط ذلك إنما هو لكون الدراهم يخشى عليها أكل النظار لها، وإذا كان المشروط كون المستبدل قاضي الجنة لا يخشى ذلك.

قلت: وفيه نظر لأن قاضي الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن أيضاً، فقد يستبدل قاضي الجنة بالدراهم ويبقيها عنده أو عند الناظر، ثم يعزل القاضي ويأتي في السنة الثانية من لا يفتش عليها فتضيع. نعم ذكر في البحر أن صريح كلام قاضيخان جوازه بالدراهم، ولكن قال قارئ الهداية: وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى مكانه بدلاً أكثر ريعاً منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند أبي يوسف والعمل عليه، وإلا فلا فقد عين العقار للبدل فدل على منعه بالدراهم اهـ. واعترضه الخير الرملي بأنه كيف يخالف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما قاله قارئ الهداية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم لا بنفي ولا إثبات اهـ.

قلت: لا يخفى أن قوله: «إن أعطى مكانه بدلاً الخ» يدل على نفي الجواز بدون العقار، بل صرح به في قوله: «وإلا فلا» نعم يرد على البحر أن كلام قارئ الهداية لا يعارض كلام قاضيخان لأنه فقيه النفس، والجواب أن صاحب البحر لم ينكر كون المنقول في المذهب ما قاله قاضيخان، ولكن مراده أن هذا المنقول كان في زمنهم، وأن ما قاله قارئ الهداية مبني على تغير الزمان، ويدل على أن مراده هذا قوله فيما سبق «ويجب أن يزاد آخر في زماننا الخ» ولا شك أن هذا هو الاحتياط، ولا سيما إذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن وناظر الوقف غير مؤتمن؛ نعم ما أفتى به قارئ الهداية من جواز الاستبدال إذا كان للوقف ربع مخالف لما مر في الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية، ويأتي تمام الكلام عليه قريباً. قوله: (**وكذا لو شرط عدمه**) معطوف على قول المتن: «وأما بدون الشرط» وقدمنا عن الطرطوسي أن هذا لا نقل فيه بل قواعد المذهب تقتضيه.

مَطْلَبٌ: يجوزُ مُخالَفَةُ شَرْطِ ٱلوَاقِفِ فِي مَسَائِلَ

قوله: (**وهي إحدى المسائل السبع**) الثانية: شرط أن القاضي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل. الثالثة: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر. الرابعة: لو

وزاد ابن المصنف في زواهره ثامنة وهي: إذا نص الواقف ورأى الحاكم ضم مشارف جاز كالوصي وعزاها لأنفع الوسائل، وفيها لا يجوز استبدال العامر إلا في الأربع.

شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل: أي على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه. الخامسة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل. السادسة: لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب المعين وأخذ القيمة: أي فالخيار لهم لا له، وذكر في الدر المنتقى أنه الراجح. السابعة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام، إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً، وهذه الأخيرة سيذكرها الشارح في فروع الفصل الآتي، ويأتي الكلام عليها هناك، وزاد عليها أخرى وهي: جواز مخالفة السلطان الشروط إذا كان أصل الوقف لبيت المال. قوله: **(وزاد ابن المصنف في زواهره)** أي في حاشيته [زواهر الجواهر على الأشباه والنظائر] ونص عبارة أنفع الوسائل هكذا: إذا نص الواقف على أن أحداً لا يشارك الناظر في الكلام على هذا الوقف، ورأى القاضي أن يضم إليه مشارفاً يجوز له ذلك كالوصيّ إذا ضم إليه غيره حيث يصح اهـ. وهذا حاصل ما يأتي عن المعروضات.

قلت: وأوصلها في الدر المنتقى إلى إحدى عشرة فراجعه. وزاد البيري مسألتين الأولى: ما إذا شرط أن لا يؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل أكثر. والثانية: لو شرط أن لا يؤجر لمتجوّه: أي لصاحب جاه فآجره منه بأجرة معجلة، واعترض بأن العلة الخوف على رقبة الواقف كما هو مشاهد.

قلت: وينبغي التفصيل بين الخوف على الأجرة والخوف على الوقف، ففي الأول يصح بتعجيل الأجرة. قوله: **(وفيها)** أي في الأشباه.

مَطْلَبٌ: لَا يُسْتَبْدَلُ ٱلعَامِرُ إلَّا فِي أَرْبَعٍ

قوله: **(إلا في أربع)** الأولى: لو شرطه الواقف. الثانية: إذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحراً فيضمن القيمة، ويشتري المتولي بها أرضاً بدلاً: الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينة: أي وأراد دفع القيمة، فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلاً. الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعاً، فيجوز على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في فتاوى قارىء الهداية. قال صاحب النهر في كتابه إجابة السائل: قول قارىء الهداية والعمل على قول أبي يوسف معارض مما قاله صدر الشريعة: نحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعدّ ويحصى فإن ظلمة

قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود أنه في سنة إحدى وخمسين وتسعمائة ورد الأمر الشريف بمنع استبداله، وأمر أن يصير بإذن السلطان تبعاً لترجيح صدر الشريعة انتهى، فليحفظ. وفيها أيضاً لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله هل يمكن مداخلتهم؟ فأجاب بأنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا، فالمتولون لو من الأمراء يعرضون للدولة العلية على مقتضى الشرع ومن دونهم رتبة يعرض

القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين، وعلى تقديره فقد قال في الإسعاف: المراد بالقاضي هو قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل اهـ. ولعمري أن هذا أعزّ من الكبريت الأحمر، وما أراه إلا لفظاً يذكر، فالأحرى فيه السدّ خوفاً من مجاوزة الحد، والله سائل كل إنسان اهـ.

قال العلامة البيري بعد نقله أقول: وفي فتح القدير: والحاصل أن الاستبدال إما عن شرط الاستبدال أو لا عن شرطه، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الوقوف عليهم فينبغي أن لا يختلف فيه، وإن كان لا لذلك بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به، فينبغي أن لا يجوز، لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة، ولأنه لا موجب لتجويزه، لأن الموجب في الأول الشرط وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا إذ لا تجب الزيادة بل نبقيه كما كان اهـ.

أقول: ما قاله هذا المحقق هو الحق الصواب اهـ. كلام البيري. وهذا ما حرره العلامة القنالي كما قدمناه. قوله: **(قلت لكن الخ)** استدراك على الصورة الرابعة المذكورة. قوله: **(بمنع استبداله)** أي استبدال العامر إذا قل ريعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو الصورة الرابعة بقرينة قوله: «تبعاً لترجيح صدر الشريعة» فإن الذي رجحه هو هذه الصورة كما علمته آنفاً. قوله: **(فالمتولون الخ)** لا يخفى ما في هذه العبارة من الركاكة، والظاهر أنها معربة من عبارة تركية.

وحاصلها: أنه ورد الأمر بعدم العمل بهذا الشرط، فإذا كان المتولي من الأمراء لا يستقل بنفسه، بل يعرض أمر الوقف على الدولة العلية: أي على السلطان لقرب الأمير منه فيتصرف بالوقف برأي السلطان على مقتضى الشرع الشريف، وإن كان المتولي ممن دون الأمراء في الرتبة، وهو من لا وصول له بنفسه إلى السلطان يعرض أمر الوقف برأي الأمراء على القضاة ليتصرف معهم على وفق المشروع من المواد الحادثة ولا يخالف المتولي للقاضي إذا أمره بالمشروع ولا القاضي المتولي إذا كان

بآرائهم مع قضاة البلاد على مقتضى المشروع من المواد لا يخالف القضاة المتولين ولا المتولون القضاة، بهذا ورد الأمر الشريف، فالواقفون لو أرادوا: أي فساد صدر يصدر، وإذا داخلهم القضاة والأمراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون، لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل انتهى، فليحفظ.

(بنى على أرض ثم وقف البناء) قصداً (بدونها أن الأرض مملوكة لا يصح،

تصرف المتولي على وفق المشروع. قوله: **(فالواقفون الخ)** حاصله أن الواقفين إذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الأمراء والقضاة كانوا هم الملعونين، لأنهم أرادوا بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارض أحد وهذا شرط مخالف للشرع، وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف، فلا يقبل كما قدمناه عن أنفع الوسائل. قوله: **(بنى على أرض الخ)** كان المناسب للمصنف ذكر هذا المسألة عند قوله: «ومنقول فيه تعامل» لما تقرر أن البناء والغراس من قسم المنقول، ولذا لا تجري فيه الشفعة كما سنحققه في بابها، ولزم من ذكرها هنا الفصل بين مسائل الاستبدال والبيع.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ ٱلْبِنَاءِ بِدُونِ أَرْضٍ

قوله: **(ثم وقف البناء قصداً)** احترز به عن وقفه تبعاً للأرض، فإنه جائز بلا نزاع.

ثم اعلم أن العلامة قاسماً أفتى بأنه لا يصح وقف البناء بدون أرض، وعزاه في الأصل للإمام محمد وإلى هلال بن يحيى البصري والخصاف وإلى الواقعات والمضمرات، وقال: يحتمل هذا المنع أن يكون لا لعدم التعارف بل لأن غير المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة، فتكون متأبدة، بخلاف البناء فإنه لا بقاء له بدون الأرض فلا يتم التخريج، فثبت أنه باطل بالاتفاق والحكم به باطل اهـ. مخلصاً.

قلت: لكن في البحر عن الذخيرة: وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز هو الصحيح، لأنه منقول وقفه غير متعارف، وإذا كان أصل البقعة موقوفاً على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى، اختلفوا فيه اهـ.

مَطْلَبٌ: مناظَرَةُ ٱبْنِ ٱلشُّحْنَةِ مَعَ شَيْخِهِ ٱلعَلَّامَةِ قَاسم فِي وَقْفِ ٱلْبِنَاءِ

فهذا صريح بأن علة عدم الجواز كونه غير متعارف، لا لما ذكره العلامة قاسم فحيث تعورف وقفه جاز، وعن هذا خالفه تلميذه العلامة عبد البرّ بن الشحنة بعد ما جرى بينهما كلام في مجلس السلطان الملك الظاهر سنة ٨٧٢[1] وقال: إن الناس من

(١) في ط (قوله سنة ٨٧٢) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، وفيه نظر، فإنه وفاة الملك الظاهر في سنة ٦٧٦ كما يعلم من مراجعة الخطط للمقريزي.

وقيل صح وعليه الفتوى).

سئل قارىء الهداية عن وقف البناء والغراس بلا أرض؟ فأجاب: الفتوى على صحته ذلك، ورجحه شارح الوهبانية وأقره المصنف معللاً بأنه منقول فيه

زمن قديم نحو مائتي سنة وإلى الآن على جوازه، والأحكام به من القضاة العلماء متواترة، والعرف جار به، فلا ينبغي أن يتوقف فيه اهـ. ورده العلامة محمد بن ظهيرة القرشي كما في فتاوى الكازروني بما حاصله أنه خالف نصوص المذهب على عدم جوازه، وخالف شيخه الذي أجمع علماء عصره من المذاهب الأربعة على علمه وقبول قوله، وأنه اعتمد على قول مرجوح، وأنه احتج بالعرف وعمل القضاة والعرف لا يصادم المنقول، وحكم القضاة بالمرجوح لا ينفذ اهـ.

قلت: لا يخفى عليك أن المفتى به الذي عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف، وحيث صار وقف البناء متعارفاً كان جوازه موافقاً للمنقول، ولم يخالف نصوص المذهب على عدم جوازه لأنها مبنية على أنه لم يكن متعارفاً، كما دل عليه كلام الذخيرة المار، ويأتي قريباً نص الخصاف على جوازه إذا كان البناء في أرض محتكرة، هذا: والذي حرره في البحر أخذاً من قول الظهيرية، وأما إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفاً عليها جاز اتفاقاً تبعاً للبقعة أن قول الذخيرة لم يجز هو الصحيح مقصور على ما عدا صورة الإنفاق وهو ما إذا كانت الأرض ملكاً أو وقفاً على جهة أخرى. قال: وقصره الطرسوسي على الملك، وهو غير ظاهر اهـ.

قلت: وهو كذلك، فإن شرط الوقف التأبيد والأرض إذا كانت ملكاً لغيره فللمالك استردادها وأمره بنقض البناء، وكذا لو كانت ملكاً له فإن لورثته بعده ذلك، فلا يكون الوقف مؤبداً، وعلى هذا فينبغي أن يستثني من أرض الوقف ما إذا كانت معدة للاحتكار، لأن البناء يبقى فيها، كما إذا كان وقف البناء على جهة وقف الأرض فإنه لا مطالب لنقضه، والظاهر أن هذا وجه جواز وقفه إذا كان متعارفاً ولهذا أجازوا وقف بناء قنطرة على النهر العام وقالوا: إن بناءها لا يكون ميراثاً. وقال في الخانية: إنه دليل على جواز وقف البناء وحده: يعني فيما سبيله البقاء كما قلنا، وبه يتضح الحال ويزول الإشكال ويحصل التوفيق بين الأقوال. قوله: **(وقيل صح وعليه الفتوى)** أخذه من إطلاق ما نقله قارئ الهداية، فقد قال في البحر: إن ظاهره أنه لا فرق بين أن تكون الأرض ملكاً أو وقفاً، لكنه مخالف لما حرره كما علمته آنفاً، ولما يأتي عن فتاواه، وقد علمت ما فيه من منافاته للتأبيد، وعن هذا نص في الخانية وغيرها على أنه لا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو إجارة كما يأتي، فيجب حمل كلام قارىء الهداية على غير الملك. قوله: **(وأقره المصنف)** ليس في عبارته التصريح بالملك، وأما

تعامل فيتعين به الإفتاء **(وإن موقوفة على ما عين البناء له جاز)** تبعاً **(إجماعاً، وإن)** الأرض **(لجهة أخرى فمختلف فيه)** والصحيح الصحة كما في المنظومة المحبية.

وسئل ابن نجيم عن وقف الأشجار بلا أرض؟ فأجاب: يصح لو الأرض وقفاً، ولو لغير الواقف. وسئل أيضاً عن البناء والغراس في الأرض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه، وهل يجوز وقف العين المرهونة أو المستأجرة؟ فأجاب: نعم وفي البزازية: لا يجوز وقف البناء في أرض عارية أو إجارة،

شارح الوهبانية فليس في كلامه تصريح بترجيحه، فإنه قال نظماً: [الطويل]

وَتجْوِيزُ إيْقَافِ البِنَا دُونَ أرْضِهِ وَلَوْ تِلْكَ مِلْكُ الغَيْرِ بَعْضٌ يُقَرِّرُ

قوله: **(والصحيح الصحة)** أي إذا كانت الأرض محتكرة كما علمت، وعن هذا قال في أنفع الوسائل: إنه لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجداً أنه يجوز. قال: وإذا جاز فعلي من يكون حكره؟ والظاهر أنه يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية، فإذا انقضت ينبغي أن يكون من بيت مال الخراج وأخواته ومصالح المسلمين. قوله: **(لو الأرض وقفاً)** مبني على ما مشى عليه المتن.

مَطْلَبٌ فِي زِيَادَةِ أُجْرَةِ ٱلْأَرْضِ ٱلْمُحْتَكَرَةِ

قوله: **(في الأرض المحتكرة)** أصل الحكر: المنع. بحر عن الخطط. وفي الخيرية الاستحكار: عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما. قوله: **(فأجاب نعم)** أي يجوز بيعه ووقفه. أما البيع فقدمنا الكلام عليه محرراً في أول كتاب الشركة. وأما وقف المأجور ففي البحر: يصح ولا تبطل الإجارة، فإذا انقضت أو مات أحدهما صرف إلى جهات الوقف اهـ. وأما وقف المرهون فسيأتي بيانه قبيل الفصل. وأما وقف الشجر فهو كوقف البناء. وفي البزازية: غرس شجرة ووقفها: إن غرسها على أرض مملوكة[1] يجوز وقفها تبعاً للأرض، وإن بدون أصلها لا يجوز، وإن كانت في أرض موقوفة إن وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء، وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء اهـ. قوله: **(أو إجارة)** يستثنى منه ما ذكره الخصاف، من أن الأرض إذا كانت متقررة للاحتكار، فإنه يجوز. بحر. قال في الإسعاف: وذكر في أوقاف الخصاف أن وقف حوانيت الأسواق، يجوز إن كانت الأرض بإجارة في أيدي الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها من قبل أنا رأيناها في

---

(١) في ط (قوله إن غرسها على أرض مملوكة الخ) في البحر عن الظهيرة ما نصه: وإذا غرس شجرة ووقفها: إن غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو إن وقفها بموضعها من الأرض صح تبعاً للأرض بحكم الاتصال إلى آخر العبارة، وبهذا تعلم ما في عبارة المحشي.

وأما الزيادة في الأرض المحتكرة ففي المنية: حانوت لرجل في أرض وقف فأبى صاحبه أن يستأجر الأرض بأجر المثل أن العمارة لو رفعت تستأجر بأكثر مما استأجره، أمر برفع العمارة، وتؤجر لغيره وإلا تترك في يده بذلك الأجر، ومثله

أيدي أصحاب البناء توارثوها وتقسم بينهم لا يتعرّض لهم السلطان فيها ولا يزعجهم، وإنما له غلة يأخذها منهم وتداولها خلف عن سلف ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم؛ يتبايعونها ويؤجرونها، وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويعيدونه ويبنون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز اهـ. وأقره في الفتح وذكر أيضاً أنه مخصص لإطلاق قوله: «أو إجارة» وقد علمت وجهه وهو بقاء التأبيد، وهو مؤيد لما قلنا من تخصيص الوقف لما إذا كانت الأرض محتكرة.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ ٱلْكِرْدَارِ وَٱلْكَدَكِ

تتمة: في البزازية: وقف الكردار بدون الأرض لا يجوز كوقف البناء بلا أرض اهـ. وفي مزارعة الخيرية: الكردار هو أن يحدث المزارع في الأرض بناء أو غراساً أو كبساً بالتراب، صرح به غالب أهل الفتاوى اهـ.

قلت: فعلى هذا ينبغي التفصيل في الكردار فإن كان كبساً بالتراب، فلا يصح وقفه، وإن كان بناء أو غرساً ففيه ما مر في وقف البناء والشجر، ومن الكردار ما يسمى الآن كدكاً في حوانيت الوقف ونحوها من وقوف مركبة في الحانوت وإغلاق على وجه القرار، ومنه ما يسمى قيمة في البساتين وفي الحمامات، وقد أوضحناه في تنقيح الحامدية، والظاهر أنه لا يصح وقفه لعدم العرف الشائع، بخلاف وقف البناء والشجر فإنه مما شاع وذاع في عامة البقاع. قوله: **(وأما الزيادة في الأرض المحتكرة الخ)** محل ذكر هذه المسائل في أول الفصل الآتي عند ذكر إجارة الوقف.

والحاصل: أن مستأجر أرض الوقف إذا بنى فيها ثم زادت أجرة المثل زيادة فاحشة: فإما أن تكون الزيادة بسبب العمارة والبناء، أو بسبب زيادة أجرة الأرض في نفسها، ففي الأول لا تلزمه الزيادة لأنها أجرة عمارته وبنائه، وهذا لو كانت العمارة ملكه، أما لو كانت للوقف كما لو بنى بأمر الناظر ليرجع على الوقف تلزمه الزيادة، ولهذا قيد بالمحتكرة، وفي الثاني تلزمه الزيادة أيضاً كما يأتي بيانه في الفصل. قوله: **(أمر برفع العمارة)** ينبغي تقييده بما إذا لم يضرر رفعه بالأرض أخذاً مما بعده. قوله: **(وتؤجر لغيره)** لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غيره ضرورة. بحر.

مَطْلَبٌ فِي ٱسْتِيفَاءِ ٱلْعِمَارَةِ بَعْدَ فَرَاغِ مُدَّةِ ٱلْإِجَارَةِ بِأَجْرِ ٱلْمِثْلِ

قوله: **(وإلا تترك في يده بذلك الأجر)** لأن فيها ضرورة. بحر عن المحيط. وظاهر التعليل تركها بيده ولو بعد فراغ مدة الإجارة، لأنه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره

في البحر، وفيه: لو زيد عليه أن إجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر، ثم إن ضر رفع البناء لم يرفع وإن لم يضرّ رفع أو يتملكه القيم برضا المستأجر، فإن لم

يلزم ضرره، وحيث كان يدفع أجرة مثلها لم يوجد ضرر على الوقف، فتترك في يده لعدم الضرر على الجانبين، وحينئذ فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء أيضاً، إلا إذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما، بأن كان هو أو وارثه مفلساً أو سيىء المعاملة أو متغلباً يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر، كما في حاشية الخير الرملي من الإجارات. وأفتى به في فتاواه الخيرية، لكنه مخالف لإطلاق المتون والشروح من أنه بعد فراغ المدة يؤمر بالرفع والتسليم، وبه أفتى في الخيرية أيضاً قبيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحتكرة.

قلت: لكن ينبغي تخصيص إطلاق المتون والشروح، وإخراج الأرض المعدة للاحتكار من هذا الإطلاق ليتوافق كلامهم، ويؤيد ذلك ما مر عن الخصاف من صحة وقف البناء في الأرض المحتكرة وقدمنا وجهه وهو أن البناء عليها يكون على وجه الدوام. فيبقى التأبيد المشروط لصحة الوقف، ومثل ذلك غالب القرى التي هي وقف أو لبيت المال، فإن أهلها إذا علموا أن بناءهم وغراسهم يقلع كل سنة وتؤخذ القرية من أيديهم وتدفع لغيرهم لزم خرابها، وعدم من يقوم بعمارتها. ومثل ذلك أصحاب الكردار في البساتين ونحوها، وكذا أصحاب الكدك في الحوانيت ونحوها، فإن إبقاءها في أيديهم سبب لعمارتها ودوام استغلالها ففي ذلك نفع للأوقاف وبيت المال، ولكن كل ذلك بعد كونهم يؤدون أجرة مثلها بلا نقصان فاحش، وهذا خلاف الواقع في زماننا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وهذا خلاصة ما حرّرته في رسالتي المسماة [تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة] فعليك بها فإنها بديعة في بابها مغنية لطلابها، ولله تعالى الحمد. قوله: **(وفيه)** أي في البحر، وعزاه إلى المحيط وغيره. قوله: **(لو زيد عليه)** أي من غير أن يزيد أجر المثل في نفسه. فتاوى الخيرية. ويدل له قوله الآتي: «والظاهر أنه لا تقبل الزيادة الخ» فظهر أن المراد زيادة متعنت، فافهم. قوله: **(تفسخ عند رأس الشهر)** أي قبل دخوله، لأنه إذا استأجر مشاهرة كل شهر بكذا تصح في الشهر الأول فقط، وكلما دخل شهر صحت فيه. قوله: **(أو يتملكه القيم)** هذا فيما إذا ضرّ رفع البناء فكان عليه أن يقول: فإن لم يضرّ رفع وإن ضر لا بل يتملكه القيم الخ. وعبارة البحر: ينظر إن كانت أجرته مشاهرة إذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة، ثم ينظر إن كان رفع البناء لا يضرّ بالوقف فله رفعه لأنه ملكه، وإن كان يضر به فليس له رفعه، لأنه وإن كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف، ثم إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنياً أو منزوعاً أيهما كان أخف يتملكه القيم، وإن لم

يرض تبقى إلى أن يخلص ملكه. محيط. بقي لو إجارته مسانهة أو مدة طويلة، والظاهر أنه لا تقبل الزيادة دفعاً للضرر عليه ولا ضرر على الوقف، لأن الزيادة إنما كانت بسبب البناء لا الزيادة في نفس الأرض انتهى.

وأما وقف الإقطاعات ففي النهر: لا يجوز إلا إذا كانت الأرض مواتاً أو

يرض لا يتملك لأن التملك بغير رضاه لا يجوز، فيبقى إلى أن يخلص ملكه اهـ[1].

قلت: سيأتي في كتاب الإجارات إنه إن ضرّ يتملكه القيم لجهة الوقف جبراً على المستأجر كما في عامة الشروح فيعول عليها لأنها لنقل المذهب، بخلاف نقول الفتاوى اهـ. وذكر مثله في المنح هناك، وحاصله أنهم في الفتاوى كالمحيط والخانية والعمادية جعلوا الخيار للمستأجر، ولو كان القلع يضر، وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر إن ضرّ، وإلا فللمستأجر، ولا يخفى أن كلًّا مما في الفتاوى والشروح مخالف لما مر من قوله: «وإلا تترك في يده» كما نبهنا عليه آنفاً وعلمت التوفيق على التحقيق. قوله: **(والظاهر أنه لا تقبل الزيادة الخ)** حاصله أنها مثل المشاهرة، فإنه في المشاهرة لا تقبل الزيادة أيضاً بل يصير إلى انتهاء الشهر.

والحاصل: أنه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم تزد أجرة مثله في ذاتها للزوم العقد، وعدم موجب الفسخ[2]، فلو قال: والظاهر أنها كذلك لكان أخصر وأولى. أفاده الخير الرملي في حاشية البحر.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي وَقْفِ ٱلإِقْطَاعَاتِ

قوله: **(وأما وقف الإقطاعات الخ)** هي ما يقطعه الإمام: أي يعطيه من الأراضي رقبة، أو منفعة لمن له حق في بيت المال.

وحاصل ما ذكره صاحب البحر في رسالته التحفة المرضية في الأراضي المصرية: أن الواقف لأرض من الأراضي: لا يخلو إما أن يكون مالكاً لها من الأصل بأن كان من أهلها حين يمنّ الإمام على أهلها، أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما؛ فإن كان الأول فلا خفاء في صحة وقفه لوجود ملكه، وإن كان الواقف غيرهما فلا يخلو إما إن وصلت إلى يده بإقطاع السلطان إياها له، أو بشراء من بيت المال من غير أن تكون ملكه؛ فإن كان الأول: فإن كانت مواتاً أو ملكاً للسلطان صح وقفها، وإن كانت من حق بيت المال لا يصح. قال الشيخ قاسم: إن من أقطعه

---

(١) في ط (قوله فيبقى إلى أن يخلص الخ) أي يبقى البناء في الأرض إلى أن يخلص ملك الباني ويؤجرها القيم ببنائها لكن بإذنه ثم يقسم الأجر على مثله قيمة أجر الأرض ومثل أجر البناء. ونقل شيخنا عن الرملي أن الظاهر أن القيم لا يعطي الباني شيئاً، بل يكون كل الأجر جهة الوقف.

(٢) في ط (قوله وعدم موجب الفسخ) أي الآن، وإلا فهي تفسخ في آخر المدة.

ملكاً للإمام فأقطعها رجلًا، قال: وأغلب أوقاف الأمراء بمصر إنما هو إقطاعات يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال. وفي الوهبانية: ولو وقف السلطان

السلطان أرضاً من بيت المال ملك المنفعة بمقابلة ما أعد له فله إجارتها، وتبطل بموته أو إخراجه من الإقطاع لأن للسلطان أن يخرجها منه اهـ. وإن وصلت الأرض إلى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ: فإن وقفه صحيح لأنه ملكها، ويراعي فيها شروطه سواء كان سلطاناً أو أميراً أو غيرهما، وما ذكره السيوطي من أنه لا يراعي فيها الشرائط إن كان سلطاناً أو أميراً فمحمول على ما إذا وصلت إلى الواقف بإقطاع السلطان من بيت المال، أو بناء على أصل في مذهبه؛ وإن كان الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء فأفتى العلامة قاسم بأن الوقف صحيح، أجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق، فإنه أرصد أرضاً من بيت المال على مصالح مسجد وأفتى بأن سلطاناً آخر لا يملك إبطاله اهـ. حاصل ما في الرسالة.

قلت: وما أفتى به العلامة قاسم مشكل، لما تقدم من أنها إن كانت من حق بيت المال لا يصح، وكذا ما سيذكره الشارح في فروع الفصل الآتي عن المبسوط من أن للسلطان مخالفة شرط الواقف إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع، لأن أصلها لبيت المال: أي فلم تكن وقفاً حقيقة بل هي أرصاد أخرجها الإمام من بيت المال وعينها لمن يستحق منه من العلماء ونحوهم، كما أوضحناه في باب العشر والخراج والجزية، وقدمنا هناك أنه إذا لم يعلم شراؤه لها ولا عدمه فالظاهر أنه لا يحكم بصحة وقفها، لأن شرطه الملك ولم يعلم، ولا يلزم علمه من وقفه لها لأن الأصل بقاؤها لبيت المال كما يفيده المذكور عن المسبوط.

مَطْلَبٌ فِي أَوْقَافِ ٱلْمُلُوكِ وَٱلأُمَرَاءِ

ولهذا أفتى المولى أبو السعود بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها لأنها من بيت المال أو تؤول إليه اهـ. وأما ذكره في النهر هناك من قوله: وإذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال، فالأصل هو الصحة، فالظاهر أن معناها: إذا علم الشراء ولكن لم يعلم حاله، هل هو صحيح أم لا لعدم وجود شرطه، لأنه لا يصح الشراء من بيت المال إلا إذا كان بالمسلمين حاجة كما مر هناك، فيحمل على الأصل وهو الصحة، فافهم. ولعل مراد العلامة قاسم بقوله: إن الوقف صحيح: أي لازم لا ينقض على وجه الأرصاد المقصود منه وصول المستحقين إلى حقوقهم ولم يرد حقيقة الوقف، وقدمنا تمام ذلك هناك فراجعه. قوله: **(يجعلونها مشتراة صورة)** أي بدون شرائطه المسوغة لعدم احتياج بيت المال إلى بيعها في هذه الدولة العثمانية أعزّ الله بها الإسلام والمسلمين، ومقتضاه أنه لا يكون وقفاً حقيقة بل هو إرصاد كما علمته مما

من بيت مالنا لمصلحة عمت يجوز ويؤجر.

قلت: وفي شرحها للشرنبلالي: وكذا يصح إذنه بذلك إن فتحت عنوة لا صلحاً لبقاء ملك مالكها قبل الفتح (**أطلق**) القاضي (**بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح**) وكان حكماً ببطلان الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه الواقف أو بعضه أو رجع عنه ووقفه لجهة أخرى، وحكم بالثاني قبل الحكم بلزوم الأول صح الثاني لوقوعه في محل الاجتهاد كما حققه المصنف

حررناه آنفاً فلم يكن مما جهل حال شرائه حتى يحمل على الصحة، فافهم. قوله: (**لمصلحة عمت**) كالوقف على المسجد بخلافه على معين وأولاده فإنه لا يصح وإن جعل آخره للفقراء كما أوضحه العلامة عبد البرّ بن الشحنة ط. قوله: (**ويؤجر**) لأن بيت المال معدّ لمصالح المسلمين، فإذا أبده على مصرفه الشرعي يثاب، لا سيما إذا كان يخاف عليه أمراء الجور الذين يصرفونه في غير مصرفه الشرعي، فيكون قد منع من يجيء منهم ويتصرف ذلك التصرف. ذكره العلامة عبد البرّ ط. ومفاده أنه إرصاد لا وقف حقيقة كما قدمناه. قوله: (**قلت الخ**) أصله ما في الخانية: لو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أرضي بلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم، قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ لأنها تصير ملكاً للغانمين فيجوز أمر السلطان فيها، وإذا فتحت صلحاً تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اهـ.

قلت: ومفاد التعليل أن المراد بالمفتوحة عنوة التي لم تقسم بين الغانمين إذ لو قسمت صارت ملكاً لهم حقيقة، فتأمل.

مَطْلَبٌ فِي إِطْلَاقِ ٱلْقَاضِي بَيْعَ ٱلْوَقْفِ لِلْوَاقِفِ أَوْ لِوَارِثِهِ

قوله: (**أطلق القاضي**) أي أجاز ط عن الواني. قوله: (**بيع الوقف**) أي كله أو بعضه، كما أفتى به المولى أبو السعود فقال: إن لم يكن مسجلاً وباعه برأي الحاكم يبطل وقفية ما باعه، والباقي على ما كان كما نقله عنه المصنف في المنح. قوله: (**غير المسجل**) معنى قولهم مسجلاً: أي محكوماً بلزومه بأن صار اللزوم حادثة وقع التنازع فيها فحكم القاضي باللزوم بوجهه الشرعي. رملي. وسمي مسجلاً لأن المحكوم به يكتب في سجل القاضي. قوله: (**وكان حكماً ببطلان الوقف**) الضمير في كان عائد إلى إطلاق القاضي. وعبارة البزازية كان حكماً بصحة بيع الوقف اهـ. والظاهر أن الحكم[1] ببطلان الوقف يكون بعد بيعه. تأمل. قوله: (**كما حققه المصنف**) حيث ذكر أن هذا

---

(١) في ط (قوله والظاهر أن الحكم الخ) فيه أنه يقتضي اشتراط تقدم الدعوى والمنازعة، والأمر ليس كذلك بل مجرد الإذن كافٍ في صحة البيع وإبطال الواقف.

. . . .

ليس مبنياً على قول الإمام فقط بعدم لزوم الوقف قبل التسجيل، بل هو صحيح على قولهما أيضاً لوقوعه في فصل مجتهد فيه كما صرح به في البزازية، ويؤيده قول قارئ الهداية: إذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه صح عنده، لكن الفتوى على خلافه، وأنه يلزم بلا حكم، ومع ذلك إذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفي صح ونفذ، فإذا وقفه ثانياً على جهة أخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر الثاني لتأبده بالحكم اهـ. وبه يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللاً بأنه قضاء بالمرجوح اهـ. وليس كذلك لما في السراجية من تصحيح أن المفتي يفتي بقول الإمام على الإطلاق، ثم بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر، والحسن بن زياد، ولا يتخير إذا لم يكن مجتهداً، وقول الإمام مصحح أيضاً فقد جزم به بعض أصحاب المتون، ولم يعولوا على غيره، ورجحه ابن كمال في بعض مؤلفاته. وإذا كان في المسألة قولان مصححان يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما. هذا حاصل ما ذكره المصنف، وفيه نظر. فإن كتب المذهب مطبقة على ترجيح قولهما بلزومه بلا حكم، وبأنه المفتى به. وفي الفتح: أنه الحق كما مر فعلى المفتي والقاضي العمل به. وأما قوله: «جزم به بعض أصحاب المتون الخ» ففيه أنهم ذكروا أولاً قول الإمام، لكون المتون موضوعة لنقل مذهبه، ثم ذكروا قولهما وفرعوا عليه. وأما قول السراجية: إن المفتي يفتي بقول الإمام على الإطلاق ولا يتخير، فذاك في غير ما صرح أهل المذهب بترجيح خلافه، ولذا قال: إذا لم يكن مجتهداً، ولا شك أن أهل الاجتهاد في المذهب رجحوا قولهما، فعلينا اتباع ترجيحهم وإلا كان عبثاً، كما رجحوا قولهما في المزارعة والحجر، فثبت أن قوله مرجوح والقضاء بالمرجوح غير صحيح. وأما ما أفتى به قارئ الهداية فقد أفتى نفسه بخلافه وقال: لكن الفتوى على قولهما أنه لا يشترط للزومه شيء مما شرطه أبو حنيفة، فعلى هذا الوقف هو الأول، وما فعله ثانياً لا اعتبار به إلا إن شرطه في وقفه اهـ. وعن هذا قال في البحر: ولو قضى الحنفي بصحة بيعه فحكمه باطل، لأنه لا يصح إلا بالصحيح المفتى به، فهو معزول بالنسبة إلى القول الضعيف، ولذا قال في القنية: فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته، وقد أفتى به العلامة قاسم. وأما ما أفتى به قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضي مجتهد أو سهو منه اهـ. فافهم.

تنبيه: صريح كلام القنية المذكور أن البيع باطل لا فاسد. قال المقدسي في شرحه: وقد وقع فيه اختلاف، وأفتى بعض مشايخ العصر بفساده، ورتب عليه ملك المشتري إياه، والصحيح أنه باطل، وقد بينا ذلك في رسالة لما وقع الاختلاف في

وأفتى به تبعاً لشيخه وقارىء الهداية والمنلا أبي السعود.

قلت: لكن حمله في النهر على القاضي المجتهد فرجعه **(ولو)** أطلق القاضي البيع **(لغيره)** أي غير الوارث **(لا)** يصح بيعه، لأنه إذا بطل عاد إلى ملك الوارث، وبيع ملك الغير لا يجوز. درر: يعني بغير طريق شرعي لما في العمادية باع القيم الوقف بأمر القاضي ورأيه جاز.

قلت: وأما المسجل لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف إبطاله فقال المفتي

البلاد الرومية وأفتى مفتيها بسريان الفساد إذا بيع ملك ووقف صفقة واحدة، وخالفه شيخنا السيد الشريف محيي الدين الشهير بمعلول أمير، وألف جماعة من المصريين رسائل في ذلك حتى الشافعية كالشيخ ناصر الدين الطبلاوي، لما وقع بين قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي وقاضي القضاة محيي الدين بن إلياس اهـ. قوله: **(وأفتى به)** أي المصنف في فتاواه. قوله: **(تبعاً لشيخه)** أي صاحب البحر في فتاواه، وقد علمت أنه في بحره ما ارتضاه. قوله: **(لكن حمله في النهر)** أي تبعاً للبحر كما علمت، ومثل القاضي المجتهد من قلد مجتهداً يراه. أفاده ح.

مَطْلَبٌ: بَيْعُ ٱلوَقْفِ بَاطِلٌ لَا فَاسِدٌ

قوله: **(لا يصح بيعه)** يفيد أن إطلاق القاضي بيع الوقف لغير الوارث حكم ببطلان الوقف، ويعود إلى ملك الوارث، غايته أن بيع غير الوارث باطل، لأنه باع ملك الغير، لكن ينبغي أن يكون البيع صحيحاً موقوفاً على إجازة الوارث كما لا يخفى اهـ ح. لكن ليس في كلام الشارح ما يوجب البطلان، لأن قوله: «لا يصح» وقوله: «لا يجوز» لا يقتضيه، وليس في كلامه أيضاً ما يقتضي بطلان الوقف بمجرد إطلاق القاضي بيعه لغير الوارث، وقوله: «لأنه إذا بطل» يعني بعد البيع. قوله: **(لما في العمادية باع القيم الخ)** ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال اهـ ح. وعليه فالمراد بالمسوّغ الشرعي وجود شرائط الاستبدال، وقيد بأمر القاضي لأن الاستبدال إذا لم يشرطه الواقف لا يجوز لغير القاضي كما مر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلوَقْفِ إِذَا ٱنْقَطَعَ ثُبُوتُهُ

قوله: **(وأما المسجل الخ)** ظاهره أنه مقابل قول المتن غير المسجل، فيكون المراد به المحكوم بلزومه، وهذا لا شبهة في عدم صحة بيعه ما لم يصل إلى حال يجوز استبداله؛ وأما لو انقطع ثبوته ففي الخصاف: أن الأوقاف التي تقادم أمرها ومات شهودها فما كان لها رسوم في دواوين القضاة وهي في أيديهم أجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم استحساناً إذا تنازع أهلها فيها، وما لم يكن لها رسوم في

أبو السعود في معروضاته: قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى انتهى، فليحفظ **(الوقف في مرض موته كهبة فيه)** من الثلث مع القبض **(فإن خرج)** الوقف **(من الثلث أو أجازه الوارث نفذ في الكل وإلا بطل في الزائد على الثلث)** ولو أجاز البعض جاز بقدره

دواوين القضاة القياس فيها عند التنازع أن من أثبت حقاً حكم له به اهـ. وسيأتي تمامه في الفروع.

مَطْلَبُ ٱلْوَقْفِ فِي مَرَضِ ٱلْمَوْتِ

قوله: **(الوقف في مرض موته كهبة فيه)** أي في مرض الموت أقول: إلا أنه إذا وقف على بعض الورثة ولم يجزه باقيهم لا يبطل أصله، وإنما يبطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض. فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف ما دام الموقوف عليه حياً، ثم يصرف بعد موته إلى من شرطه الواقف، لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصية لوارث ليبطل أصله بالرد. نص عليه هلال رحمه الله تعالى فتنبه لهذه الدقيقة. شرنبلالية. وقدمنا تمام الكلام عليه عند قول المصنف: «أو بالموت». قوله: **(من الثلث مع القبض)** خبر ثان عن قوله: «الوقف» أو متعلق بمحذوف، وعبارة الدرر: فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والإفراز اهـ. وأصله في الخانية حيث قال فيها: قال الشيخ الإمام ابن الفضل: الوقف على ثلاثة أوجه: إما في الصحة، أو في المرض، أو بعد الموت. فالقبض والإفراز شرط في الأول كالهبة، دون الثالث، لأنه وصية. وأما الثاني فكالأول وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض. وذكر الطحاوي أنه كالمضاف إلى ما بعد الموت. وذكر السرخسي أن الصحيح: أنه كوقف الصحة حتى لا يمنع الإرث عند أبي حنيفة، ولا يلزم إلا أن يقول في حياتي وبعد مماتي اهـ. ملخصاً. وبه علم أن المراد بالقبض قبض المتولي، وهو مبني على قول محمد باشتراط التسليم والإفراز كما مر بيانه، وإن الخلاف في كون وقف المرض كوقف الصحة أو كالمضاف إلى ما بعد الموت ثمرته في كونه لا يلزم على قول الإمام، فإذا مات يورث عنه كوقف الصحة أو يلزم فلا يورث كالمضاف، وحيث مشى الشارح على ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط القبض كان الأولى له حذف قوله: «مع القبض» ولئلا يوهم أن المراد قبض الموقوف عليه. قوله: **(أو أجازه الوارث)** أي وإن لم يخرج من الثلث. قوله: **(وإلا بطل)** إلا أن يظهر له مال آخر. إسعاف وخانية. قوله: **(ولو أجاز البعض)** أي بعض الورثة جاز بقدره: أي نفذ مما زاد على الثلث ما أجازه وبطل باقي ما زاد. وصورته: لو كان ماله تسعة ووقف في مرضه ستة ومات عن ثلاثة أولاد فأجاز أحدهم نفذ في واحد فيصح الوقف من أربعة، وسيأتي في كتاب الوصايا لو أجاز

وبطل وقف راهن معسر ومريض مديون بمحيط، بخلاف صحيح لو قبل الحجر، فإن شرط وفاء دينه من غلته صح،

البعض وردّ البعض جاز على المجيز بقدر حصته، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قوله: **(وبطل وقف راهن معسر)** فيه مسامحة والمراد أنه سيبطل ففي الإسعاف وغيره: لو وقف المرهون بعد تسليمه صح، وأجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسراً، وإن كان معسراً أبطل الوقف وباعه فيما عليه اهـ. وكذا لو مات: فإن عن وفاء عاد إلى الجهة، وإلا بيع وبطل الوقف كما في الفتح. قوله: **(ومريض مديون بمحيط)** أي بدين محيط بماله فإنه يباع وينقض الوقف. بحر. ويأتي محترز المحيط. وفي ط عن الفواكه البدرية: الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق والإيقاف والوصية بالمال والمحاباة في عقود العوض في مرض الموت إلا بإجازة الدائنين، وكذا يمنع من انتقال الملك إلى الورثة فيمنع تصرفهم إلا بالإجازة اهـ. قوله: **(بخلاف صحيح)** أي وقف مديون صحيح فإنه يصح ولو قصد به المماطلة، لأنه صادف ملكه كما في أنفع الوسائل عن الذخيرة. قال في الفتح: وهو لازم لا ينقضه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق لأنه لم يتعلق حقهم في حال صحته اهـ. وبه أفتى في الخيرية من البيوع، وذكر أنه أفتى به ابن نجيم، وسيأتي فيه كلام عن المعروضات. قوله: **(لو قبل الحجر)** أما بعده فلا يصح، وقدمنا أول الباب عند قوله: «وشرطه شرط سائر التبرعات» عن الفتح أنه لو وقفه على نفسه، ثم على جهة لا تنقطع ينبغي أن يصح على قول أبي يوسف المصحح: وعند الكل إذا حكم به حاكم اهـ. ونقدم هناك الكلام عليه.

وحاصله: أن وقفه على نفسه ليس تبرّعاً[1] بقي أن عدم صحة وقف المحجور إنما يظهر على قولهما بصحة حجر السفيه. أما على قوله: «فلا» لأنه لا يرى صحة حجره فيبقى تصرفه نافذاً، وعن هذا حكم بعض القضاة بصحة وقفه، لأن القضاء بحجره لا يرفع الخلاف لوقوع الخلاف في نفس القضاء كما صرح به في الهداية، فيصح الحكم بصحة تصرفه عند الإمام، فيصح وقفه، لكن الحكم بلزومه مشكل لأن الإمام وإن قال بصحة تصرفه لكنه لا يقول بلزوم الوقف، والقائل بلزومه لا يقول بصحة تصرف المحجور فيصير الحكم بلزوم وقفه مركباً من مذهبين. هذا حاصل ما ذكره في أنفع الوسائل، وأجاب عنه بأنه في منية المفتي جوز الحكم الملفق، وقدمنا ما فيه عند الكلام على وقف المشاع[2]. قوله: **(فإن شرط وفاء دينه)** أي وقفه على نفسه وشرط

(١) في ط (قوله ليس متبرعاً) أي وهو إنما يحجر عن التبرع. قال شيخنا: وفيه نظر فإنه وإن لم يكن متبرعاً بالغلة لكنه تبرع بما هو أعظم منها وهو العين، فحينئذٍ يكون وقفه باطلاً على رأي مصحح الحجر.

(٢) في ط (قوله على وقف المشاع) حاصل ما تقدم إن التلفيق الممنوع إنما هو التلفيق بين مذهبين أجنبيين، فحينئذ لا يكون هذا الحكم باطلاً خصوصاً وقد قيل إن كل قول للصاحبين مروي عن الإمام. وعلى هذا ما في الميتة.

وإن لم يشرط يوفي من الفاضل عن كفايته بلا سرف، ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة. فتاوى ابن نجيم.

قلت: قيد بمحيط لأن غير المحيط يجوز في ثلث ما بقي بعد الدين لو له ورثة، وإلا ففي كله؛ فلو باعها القاضي ثم ظهر مال شرى به أرض بدلها، وتمامه في الإسعاف في باب وقف المريض وفي الوهبانية: [الطويل]

وَإِنْ وَقَفَ الْمَرْهُونُ فَافْتَكَّهُ يجزْ فَإِنْ مَاتَ عَنْ عَيْنٍ تَفِي لَا يُغَيرِ

أي وإلا فيبطل أو للعلة يمهل فليتأمل.

وفاء دينه منه كما في فتاوى ابن نجيم، وحذفه الشارح استغناء بالمقابل وهو قوله: «ولو وقفه على غيره» اهـ ح. قوله: **(يوفي من الفاضل عن كفايته)** أي إذا فضل من غلة الوقف شيء عن قوته فللغرماء أن يأخذوا منه، لأن الغلة بقيت على ملكه. ذخيرة. قوله: **(لو له ورثة)** أي ولم يجيزوا، فقوله: «وإلا» أي وإن لم يكن له ورثة أو كان وأجازوا اهـ ح. قوله: **(فلو باعها القاضي)** أي في صورة المحيط اهـ ح. قوله: **(أي وإلا فيبطل)** بالبناء للمجهول، وهذا تصريح بالمفهوم: أي وإن لم يمت عن مال يفي بما عليه من الدين، فإن الوقف يغير: أي يبطله القاضي ويبيعه للدين. قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: وهذا يخالف عتق العبد الرهن لا يباع، ويسعى في الدين إن لم يزد على قيمته، ولا يبطل العتق. وبحث فاضل فقال: ينبغي أن لا يبطل الوقف ويؤخذ من غلته لوفاء الدين كسعاية العبد إذا لم يقدر بزمن. والجامع بينهما التحرير، فإن الوقف تحرير عن البيع وتعلق حق الغير يقضى من ريعه كسعاية العبد، بل إنه أمكن إذ قد يموت العبد قبل أداء السعاية والعقار باق رعاية للمصلحة، فليتأمل اهـ. ما في شرح الوهبانية.

قلت: وفيه نظر لظهور الفرق بين الوقف والعبد، فإن العتق عقد لازم واستهلاك للرهن من كل وجه، بخلاف الوقف، فإنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند الإمام، ولهذا يدوم الثواب بدوامه لبقائه على ملكه، وقد وقع الخلاف في عوده إلى ملك الواقف بعد خرابه. وفي جواز بيعه إذا أطلقه القاضي للواقف أو وارثه كما مر، بخلاف العبد بعد العتق، فإنه لا خلاف في عدم عوده إلى الملك، فلذا كان الوقف موقوفاً على الفكاك، فإذا افتكه نفذ، وإن لم يفتكه حتى مات وترك مالاً فإنه يفتك منه، وإن لم يترك ما لا يبطل لتعذر الفكاك من العين بدونه، والمنفعة كالكسب خارجة عن الرهن، فإن الذي كان للمرتهن فيه حق الحبس إنما هو العين، وأما العبد فلا يمكن ردّه بعد العتق إلى الملك بوجه فلذا يستسعى، ولأن العتق من أول الأمر صدر منجزاً غير موقوف، بخلاف الوقف، هذا ما ظهر لي. قوله: **(أو للغلة يمهل)** حكاية قول آخر فليست «أو» فيه للتخيير، لكن علمت أن هذا القول بحث غير منقول،

قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود: سئل عمن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح؟ فأجاب: لا يصح، ولا يلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين انتهى، فليحفظ **(الوقف)** على ثلاثة أوجه **(إما للفقراء أو للأغنياء ثم الفقراء أو يستوي فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك)** كمساجد وطواحين وطست لاحتياج الكل لذلك، بخلاف الأدوية فلم يجز لغني بلا تعميم أو تنصيص فيدخل الأغنياء تبعاً للفقراء. قنية.

فرع: أقر بوقف صحيح[1] وبأنه أخرجه من يده

وأنه قياس مع الفارق فهو غير مقبول. قوله: **(قلت لكن الخ)** استدراك على قوله صحح اهـ ح. والأقرب أنه استدراك على ما في الوهبانية فإنه في معناه أيضاً.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ ٱلرَّاهِنِ وَٱلْمَرِيضِ ٱلْمَدْيُونِ

قوله: **(فأجاب لا يصح ولا يلزم الخ)** هذا مخالف لصريح المنقول كما قدمناه عن الذخيرة والفتح، إلا أن يخصص بالمريض المديون. وعبارة الفتاوى الإسماعيلية: لا ينفذ القاضي هذا الوقف ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه، والقضاة ممنوعون عن تنفيذه كما أفاده المولى أبو السعود اهـ. وهذا التعبير أظهر، وحاصله أن القاضي إذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلاً لأنه وكيل عنه، وقد نهاه الموكل صيانة لأموال الناس، ويكون جبره على بيعه من قبيل إطلاق القاضي بيع وقف لم يسجل، وقد مر الكلام فيه، وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة. قوله: **(أو للأغنياء ثم الفقراء)** أما للأغنياء فقط فلم يجز، لأنه ليس بقربة كما مر أول الباب. قوله: **(كمساجد الخ)** وكذا مصاحف مساجد وكتب مدارس كما هو ظاهر ما مر عند قوله: «ومنقول فيه تعامل». قوله: **(لاحتياج الكل لذلك)** أي للنزول في الخان والشرب من السقاية الخ. زاد في الهداية أن الفارق بين الموقوف للغلة، وبين هذا هو العرف، فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء، وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء. قوله: **(بخلاف الأدوية)** أي الموقوفة في التيمارخانة، فإن الحاجة إليها دون الحاجة إلى السقاية، فإن العطشان لو ترك شرب الماء يأثم، ولو ترك المريض التداوي لا يأثم. أفاده ح عن المنح. قوله: **(فيدخل الأغنياء تبعاً)** هذا في التعميم، أما في التنصيص فهم مقصودون اهـ ح. قوله: **(وبأنه أخرجه من يده)** أي سلمه إلى المتولي على قول

---

(١) في ط (قوله الشارح أقر بوقف صحيح) برفع «صحيح» فاعل «أقر» لإخراج المريض، فإن وقفه إنما ينفذ من الثلث.

ووارثه يعلم خلافه جاز الوقف ولا تسمع دعوى وارثه قضاء درر وفي الوهبانية:

وتبطل أوقاف امرىء بارتداده فحال ارتداد منه لا وقف أجدر

محمد بأن ذلك شرط، وقوله: «صحيح» يغني عنه، لأن صحة الوقف باستيفاء شروطه.

قوله: **(ووارثه يعلم خلافه)** أي أنه لم يقفه ولم يخرجه من يده. درر. قوله: **(قضاء)** أما في الديانة فتسمع دعواه: يعني يسوغ له السعي في إبطاله وأخذه لنفسه حيث علم أن إقرار مورثه كاذب في نفس الأمر وأنه باق على ملكه، لأن الحكم بجوازه إنما هو بناء على ما أقرّ به لا على نفس الأمر.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ المُرْتَدِّ

قوله: **(وتبطل أوقاف امرئ بارتداده الخ)** لا محل لذكره هنا، ومحله أول الباب، وقد ذكره هناك عن الفتح.

وحاصله مسألتان: إحداهما: لو وقف، ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل وقفه، وإن عاد إلى الإسلام ما لم يعد وقفه بعد عوده لحبوط عمله بالردة، ونظر فيه ابن الشحنة في شرحه بأن الحبوط في إبطال الثواب، لا فيما تعلق به حق الفقراء، وأجاب الشرنبلالي في شرحه بما في الإسعاف، من أنه لما جعل آخره للمساكين وذلك قربة فبطل اهـ.

قلت: وهذا الجواب غير ملاق للسؤال، وإنما ذكره في الإسعاف جواباً عن سؤال آخر، وهو أنه إذا وقفه على قوم بأعيانهم لم يكن قربة فأجاب بما ذكر.

فالجواب الصحيح: أن الوقف على الفقراء قربة باقية إلى حال الردة، والردة تبطل القربة التي قارنتها، كما لو ارتد في حال صلاته أو صومه، بخلاف ما إذا ارتد بعد صلاته أو صيامه، فإنه لا يبطل نفس الفعل، بل ثوابه فقط، وأما حق الفقراء فإنما هو في الصدقة فقط، فإذا بطل التصدق الذي هو معنى الوقف بطل حقهم ضمناً وإن كان لا يمكن إبطاله قصداً كما يبطل في خراب الوقف وخروجه عن المنفعة، هذا ما ظهر لي فافهم.

الثانية: لو وقف في حال ردته فهو موقوف عند الإمام، فإن عاد إلى الإسلام صح، وإلا بأن مات أو قتل على ردته أو حكم بلحاقه بطل، ولا رواية فيه عن أبي يوسف. وعند محمد: يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل إلى دينهم، ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل إلا أن يكون على حج أو عمرة ونحو ذلك، فلا يجوز كما في شرح الوهبانية ملخصاً. قوله: **(فحال ارتداد)** منصوب على الظرفية متعلق باسم «لا» و «أجدر» أي أحق خبرها، والمعنى لا يكون الوقف حال الردة أحق بالبطلان من الوقف قبلها، بل ذاك أحق بالبطلان لعدم توقفه، هذا ما ظهر لي فافهم، والله سبحانه أعلم.

فَصْلٌ: يُرَاعَى شَرْطُ ٱلْوَاقِفِ فِي إِجَارَتِهِ

فلم يزد القيم بل القاضي لأن له ولاية النظر لفقير وغائب وميت (**فلو أهمل الواقف مدتها قبل تطلق**) الزيادة القيم (**وقيل تقيد بسنة**)

مطلقاً (**وبها**) أي بالسنة (**يفتى في الدار وبثلاث سنين في الأرض**)

فَصْلٌ

هذا الفصل مشتمل على بيان أحكام إجارة الوقف وغصبه والشهادة عليه والدعوى به، والمتولي عليه وما يتبع ذلك، وزاد فيه الشارح فروعاً مهمة وفوائد جمة. قوله: (**يراعى شرط الوقف في إجارته**) أي وغيرها لما سيأتي في الفروع من أن شرط الواقف كنص الشارح كما سيأتي بيانه، إلا في مسائل تقدمت. قوله: (**فلم يزد القيم الخ**) يعني إذا شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء، فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة، بل يرفع الأمر للقاضي حتى يؤجرها، لأن له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت، وإن لم يشترط الواقف فللقيم ذلك بلا إذن القاضي كما في المنح عن الخانية، ولو استثنى فقال لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء فللقيم ذلك إذا رآه خيراً بلا إذن القاضي. إسعاف. قوله: (**لفقير**) أي فيما إذا كان الوقف على الفقراء، ومثله الوقف على المسجد، وكذا الوقف على أولاد الواقف، لأن منهم الفقير والغائب، بل ومن لم يخلق عند الإجارة. قوله: (**وغائب وميت**) فإنه يحفظ اللقطة ومال المفقود ومال الميت إلى أن يظهر له وارث أو وصيّ. قوله: (**وقيل تقيد بسنة**) لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف بها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكاً. إسعاف. قوله: (**مطلقاً**) أي في الدار والأرض ح. قوله: (**وبثلاث سنين في الأرض**) أي إذا كان لا يتمكن المستأجر من الزراعة فيها إلا في الثلاث كما قيده المصنف تبعاً للدرر حيث قال: يعني أن الأرض إن كانت مما تزرع في كل سنتين مرة، أو في كل ثلاث كان له أن يؤجرها مدة يتمكن فيها من الزراعة اهـ. ومثله في الإسعاف، وكذا في الخانية، لكن ذكر فيها بعد ذلك قوله: وعن الإمام أبي حفص البخاري أنه كان يجيز إجارة الضياع ثلاث سنين، فإن آجر أكثر اختلفوا فيه، وأكثر مشايخ بلخ لا يجوز. وقال غيرهم: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث اهـ. وظاهره جواز الثلاث بلا تفصيل. تأمل. وأن مختار الفقيه جواز الأكثر، ولكن للقاضي إبطالها: أي إذا كان أنفع للوقف، ثم رأيت الشرنبلالي اعترض على الدرر بأنه أخرج المتن عن ظاهره، والفتوى على إطلاق المتن كما أطلقه شارح المجمع، وهو قول الإمام أبي حفص الكبير اهـ.

إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا مما يختلف زماناً وموضعاً. وفي البزازية: لو احتيج لذلك يعقد عقوداً فيكون العقد الأول لازماً لأنه ناجز،

واعلم أن المسألة فيها ثمانية أقوال ذكرها العلامة قنالي زاده في رسالته: أحدها: قول المتقدمين عدم تقدير الإجارة بمدة، ورجحه في أنفع الوسائل، والمفتى به ما ذكره المصنف خوفاً من ضياع الوقت كما علمت. قوله: **(إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك)** هذا أحد الأقوال الثمانية، وهو ما ذكره الصدر الشهيد من أن المختار أنه لا يجوز في الدور أكثر من سنة، إلا إذا كانت المصلحة في الجواز؛ وفي الضياع يجوز إلى ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان اهـ. وعزاه المصنف إلى أنفع الوسائل، وأشار الشارح إلى أنه لا يخالف ما في المتن، لأن أصل عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم التوقيت إلى التوقيت إنما هو بسبب الخوف على الوقف، فإذا كانت المصلحة الزيادة أو النقص اتبعت، وهو توفيق حسن.

ومن فروع ذلك ما في الإسعاف: دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد، وليس في يد المتولي شيء من غلة الوقف وأراد صاحب الدار استئجارها مدة طويلة: قالوا: إن كان لذلك الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم لا يجوز له أن يؤجره مدة طويلة، لأن فيه إبطال الوقف، وإن لم يكن له مسلك جاز اهـ. وفي فتاوى قارئ الهداية: إذا لم تحصل عمارة الوقف إلا بذلك يرفع الأمر للحاكم ليؤجره أكثر اهـ. أي إذا احتيج إلى عمارته من أجرته يؤجره الحاكم مدة طويلة بقدر ما يعمر به.

تنبيه: محل ما ذكر من التقييد ما إذا كان المؤجر غير الواقف لما في القنية: آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل إلى مصرف آخر انتقضت الإجارة[1] ويرجع بما بقي في تركة الميت اهـ. تأمل.

مَطْلَبٌ: أَرْضُ ٱلْيَتِيمِ وَأَرْضُ بَيْتِ ٱلْمَالِ فِي حُكْمِ أَرْضِ ٱلْوَقْفِ

ثم إن أرض اليتيم في حكم أرض الوقف كما ذكره في الجوهرة، وأفتى به صاحب البحر والمصنف، كذا أرض بيت المال كما أفتى به في الخيرية، وقال من كتاب الدعوى: إن أراضي بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة. قوله: **(لو احتيج لذلك)** أي للإيجار إلى مدة زائدة عن التقدير المذكور: أي بأن لم تحصل عمارة الوقف إلا بذلك كما ذكرناه آنفاً عن قارئ الهداية. . قوله: **(يعقد عقوداً)** أي عقوداً مترادفة، كل عقد سنة بكذا. خانية. والظاهر أن هذا في الدار، أما في الأرض

---

(١) في ط (قوله انتقضت الإجارة الخ) هذا خلاف المعتمد، والأصح عدم انتقاضها في الوقت بموت المؤجر ولو هو الموافق.

والثاني لا لأنه مضاف.

قلت: لكن قال أبو جعفر: الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود.

فيصح كل عقد ثلاث سنين. وصورة ذلك أن يقول: آجرتك الدار الفلانية سنة تسع وأربعين بكذا وآجرتك إياها سنة خمسين بكذا وآجرتك إياها سنة إحدى وخمسين بكذا، وهكذا إلى تمام المدة.

مَطْلَبٌ فِي لُزُومِ ٱلأُجْرَةِ ٱلْمُضَافَةِ تَصْحِيحَانِ

قوله: **(والثاني لا)** أي لا يكون لازماً، وأراد بالثاني ما عدا العقد الأول، لأن جميع ما عداه مضاف، لكن قال قاضيخان وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين وهو الصحيح، وأيضاً اعترض قاضيخان قولهم: إن احتاج القيم إلى تعجيل الأجرة يعقد عقوداً مترادفة، بأنهم أجمعوا على أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل: أي فيكون للمستأجر الرجوع بما عجله من الأجرة، فلا يكون هذا العقد مفيداً، لكن أجاب العلامة قنالي زادة بأن رواية عدم لزوم الإجارة المضافة مصححة أيضاً، وبأن قاضيخان نفسه أجاب في كتاب الإجارات عن الثاني بقوله: لكن يجاب عنه بأن ملك الأجرة عند التعجيل فيه روايتان: فيؤخذ برواية الملك هنا للحاجة، وهذا ينافي دعواه الإجماع هنا.

قلت: وقد ذكر الشارح في أواخر كتاب الإجارة أن رواية عدم اللزوم تأيدت بأن عليها الفتوى، أي فتكون أصح التصحيحين، لأن لفظ الفتوى في التصحيح أقوى، لكن أنت خبير بأن رواية عدم اللزوم هنا لا تنفع لأنه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الأجرة، وإن قلنا إنها تملك بالتعجيل فينبغي[1] هنا ترجيح رواية اللزوم للحاجة نظير ما قاله قاضيخان في رواية الملك.

مَطْلَبٌ فِي الإِجَارَةِ ٱلطَّوِيلَةِ بِعُقُودٍ

قوله: **(الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود)** أي لتحقق المحذور المارّ فيها، وهو أن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف كما في الذخيرة.

قلت: لكن الكلام هنا عند الحاجة، فإذا اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق، فالظاهر تخصيص بطلان هذه الإجارة بما عدا هذه الصورة، وهو جعلها حيلة لتطويل

---

(١) في ط (قوله فينبغي الخ) فيه أنه لا حاجة حينئذ لتعداد العقود، بل يكفي عقد فقد وجد المحظور في كل من الروايتين. قال شيخنا: ويمكن أن نختار رواية عدم اللزوم، ولا نسلم قول المحشي إنها لا تنفع، لأنه إذا فسخ المستأجر بعد صرف الناظر ما أخذه منه يكون ماله ديناً على الوقف يأخذه عند حصول غلة، فهنا قد وجد الفسخ ومع ذلك قد حصلت المنفعة للوقف في الجملة.

ذكره الكرماني في الباب التاسع عشر، وأقره قدري أفندي، وسيجيء في الإجارة **(ويؤجر)** بأجر **(المثل)** فـ**(ـلا)** يجوز **(بالأقل)** ولو هو المستحق. قاريء الهداية. إلا بنقصان يسير أو إذا لم يرغب فيه إلا بأقل أشباه **(فلو رخص أجره)** بعد العقد

المدة، فتدبر. ثم رأيت ط نقل عن الهندية أن بعض الصكاكين أرادوا بهذه الإجارة إبقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة، فقال الفقيه أبو جعفر: إنا نبطلها صيانة للوقف وعليه الفتوى، كذا في المضمرات اهـ ملخصاً. وأنت خبير بأن هذا دليل على ما قلنا من أن إبطالها عند عدم الحاجة فلا يناسب ذكره هنا، فافهم.

مَطْلَبٌ: لَا يَصِحُّ إِيجَارُ ٱلْوَقْفِ بِأَقَلَّ مِنْ أُجْرَةِ ٱلْمِثْلِ إِلَّا عَنْ ضَرُورَةٍ

قوله: **(فلا يجوز بالأقل)** أي لا يصح إذا كان بغبن فاحش كما يأتي. قال في جامع الفصولين: إلا عن ضرورة. وفي فتاوى الحانوتي: شرط إجارة الوقف بدون أجرة المثل إذا نابته نائبة أو كان دين اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱسْتِئْجَارِ ٱلدَّارِ لِمَرْصَدٍ بِدُونِ أُجْرَةِ ٱلْمِثْلِ

قلت: ويؤخذ منه ومما عزاه للأشباه جواز إجارة الدار التي عليها مرصد بدون أجرة المثل، ووجه ذلك: أن المرصد دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف، فإذا زادت أجرة مثلها بعد العمارة التي صارت للوقف لا تلزمه الزيادة، لأنه إذا أراد الناظر إيجار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه لا يرضى باستئجارها بأجرة مثلها الآن، لكن أفتى في الخيرية بلزوم الأجرة الزائدة، ولعله محمول على ما إذا كان في الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد منه، فحينئذ لا شك في لزوم الزيادة، فتأمل. قوله: **(ولو هو المستحق)** الضمير راجع للمؤجر. وعبارة قارئ الهداية: سئل عن مستحق لوقف عليه هو ناظره آجره بدون أجرة المثل هل يصح ذلك؟ فأجاب: لا يجوز ذلك، وإن كان هو المستحق لما يصل إليه[1] من الضرر للوقف بالأجرة اهـ: أي لاحتمال موته، فيضر بمن بعده من المستحقين، وربما يتضرّر الوقف أيضاً الآن إذا كان محتاجاً للتعمير. وأما ما يوجد في بعض نسخ الشرح من قوله: لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة وتفسخ هذه الإجارة اهـ. فهو غير ظاهر، لأنها لا تفسخ بموت الناظر، على أن الضرر إنما هو في إبقائها بالأجرة القليلة لا في فسخها، لأنها إذا فسخت تؤجر بأجر المثل فلا يتضرر أحد. تأمل. ولا يجوز إرجاع الضمير في قوله: «ولو هو المستحق» إلى المستأجر، إذ الظاهر أنه لا ضرر فيه على أحد بعده لانفساخها بموته، فافهم. قوله: **(إلا بنقصان يسير)** هو ما يتغابن الناس فيه. إسعاف: أي ما يقبلونه ولا يعدونه غبناً.

---

(١) في ط (قوله لما يصل إليه الخ) أي إلى المستحق، لكن لا بالمعنى الأول: يعني المؤجر، بل بمعنى المستحق الآتي، ففيه استخدام.

(لا يفسخ العقد) للزوم الضرر **(ولو زاد)** أجره **(على أجر مثله قبل بعقد ثانياً به**

مَطْلَبٌ: لَيْسَ لِلنَّاظِرِ ٱلإِقَالَةُ

قوله: **(لا يفسخ العقد)** أي لو طلب المستأجر فسخه لا يجيبه الناظر للزوم الضرر على الوقف. قال في الفتح: وليس له الإقالة إلا إن كانت أصلح للوقف.

مَطْلَبٌ فِيمَا زَادَ أَجْرُ ٱلمِثْلِ بَعْدَ ٱلعَقْدِ

قوله: **(ولو زاد أجره)** أي بعد العقد على أجر مثله: أي الذي كان وقت العقد، وقيد في الحاوي القدسي الزيادة بالفاحشة. قال في البحر: وهو يدل على عدم نقضها باليسيرة، ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما مر في طرف النقصان، والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة، وهذا قيد حسن يجب حفظه، فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحداً فإنها لا تنقض، كما لو آجرها المتولي بتسعة فإنها لا تنقض، بخلاف الدرهمين في الطرفين اهـ.

قلت: لكن نقل البيري وغيره عن الحاوي الحصيري أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف ما آجر به أو لا اهـ. وأنت خبير بأن هذا يرد ما بحثه في البحر. نعم في إجارات الخيرية ما يفيد أن المراد بها قدر الخمس، وهو عين ما بحثه في البحر. وفي الخلاصة: إن آجره المتولي بأجر مثله أو بقدر ما يتغابن الناس فيه فإنه لا تنفسخ الإجارة، وإن جاء آخر وزاد في الأجرة درهمين في عشرة فهو يسير حتى لو آجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا تنفسخ اهـ. فهذا صريح في أن الخمس قليل في طرفي الزيادة والنقصان، فلا تنفسخ به الإجارة. لكن في وكالة البحر عن السراج أن ما يتغابن الناس فيه نصف العشر أو أقل، فلو أكثر فلا. ثم نقل بعده تفصيلاً، وهو أن ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس، وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن فيه، ووجهه كثرة التصرف في العروض وقلته في العقار وتوسطه في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف، فهذا يؤيد بحث البحر هنا، وعليه عمل الناس اليوم. وانظر ما في جامع الفصولين آخر الفصل السابع والعشرين، فإنه نقل التفصيل ثم قال: وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين مما ليس له قيمة معلومة، فلو علمت كفحم شراه بيسير الغبن لا ينفذ على الموكل، وبه يفتى. ونقل الخير الرملي في حاشيته عليه عن البحر والمنح وغيرهما أن الأخير هو الصحيح.

قلت: والظاهر أن القول بالتفصيل بيان لهذا القول. تأمل.

تنبيه: حرّر في البحر أن طريق علم القاضي بالزيادة أن يجتمع رجلان من أهل البصر والأمانة فيؤخذ بقولهما معاً عند محمد، وعندهما قول الواحد يكفي اهـ. قوله: **(قبل بعقد ثانياً)** أي مع المستأجر الأول كما نبه عليه بعده، وقوله: «به» أي بأجر

على الأصح) في الأشباه، ولو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد فللمتولي فسخها، به يفتى. وما لم يفسخ فله المسمى **(وقيل لا)** يعقد به ثانياً **(كزيادة** واحد **(تعنتاً)** فإنها لا تعتبر، وسيجيء في الإجارة **(والمستأجر الأول أولى من**

المثل، والمراد أنه يجدد العقد بالأجرة الزائدة، والظاهر أن قبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد. قوله: **(في الأشباه الخ)** هو عين ما في المتن، لكنه نقله لأمور سكت عنها المتن. أولها: أنه ليس المراد بالزيادة ما يشمل زيادة تعنت: أي إضرار من واحد أو اثنين فإنها غير مقبولة، بل المراد أن تزيد في نفسها عند الكل كما صرح به الإسبيجابي، وأفاد أن الزيادة من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر بماله لنفسه كما في الأرض المحتكرة لأجل العمارة كما مرّ قبل الفصل. ثانيها: التصحيح بأنه به يفتى فإنه أقوى. ثالثها: أنه لا ينفسخ العقد بمجرد الزيادة بل يفسخه المتولي كما حرره في أنفع الوسائل وقال: فإن امتنع يفسخه القاضي. رابعها: أنه قبل الفسخ لا يجب إلا المسمى وإنما تجب الزيادة بعده. قوله: **(وقيل لا يعقد به ثانياً)** أي لا يفسخ ولا يعقد بناء على أن أجر المثل يعتبر وقت العقد، وهذا رواية فتاوى سمرقند، وعليها مشى في التجنيس لصاحب الهداية والإسعاف، والأولى رواية شرح الطحاوي بناء على أن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً والوقف يجب له النظر. قوله: **(والمستأجر الأول أولى الخ)** تقييد لقوله: «يعقد ثانياً» والمراد إذا كان مستأجراً إجارة صحيحة، وإلا فلا حق له، وتقبل الزيادة ويخرج كما في البحر. وقوله: «إذا قبل الزيادة» أي الزيادة المعتبرة عند الكل كما مر بيانها: فإن قبلها فهو الأحق، وإلا آجرها من الثاني إذا كانت الأرض خالية من الزراعة، وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصد الزرع، لأن شغلها بملكه يمنع من صحة إيجارها لغيره، فإذا استحصد فسخ وأجر من غيره، وكذا لو كان بنى فيها أو غرس، لكن هنا يبقى إلى انتهاء العقد لأنه لا نهاية معلومة للبناء والغراس، بخلاف الزرع، فإذا انتهى العقد فقد مر بيانه قبل الفصل في قوله: «وأما حكم الزيادة في الأرض المحتكرة الخ» وقدمنا أن المناسب ذكرها هنا.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي مَعْنَى قَوْلِهِمْ ٱلْمُسْتَأْجِرُ ٱلأَوَّلُ أَوْلَى

تنبيه: قد علم مما قررناه أن قولهم إن المستأجر الأول أولى إنما هو فيما إذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة قبل فراغ أجرته وقد قبل الزيادة، أما إذا فرغت مدته، فليس بأولى، إلا إذا كان له فيها حقّ القرار، وهو المسمى بالكردار على ما قدمناه مبسوطاً في مسألة الأرض المحتكرة من أن له الاستبقاء بأجرة المثل دفعاً للضرر عنه. مع عدم الضرر على الوقف، وأن هذا مستثنى من إطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضيّ مدة الإجارة، فهذا وجه كونه أحق بالاستئجار

غيره إذا قبل الزيادة والموقوف عليه الغلة) أو السكنى (لا يملك الإجارة) ولا الدعوى لو غصب منه الوقف

من غيره، وأما وجهه في مسألة زيادة أجرة المثل في أثناء المدة، فهو أن مدة إجارته قائمة لم تنقض، وقد عرض في أثنائها ما يسوغ الفسخ وهو الزيادة العارضة، فإذا قبلها ورضي بدفعها كان أولى من غيره لزوال ذلك المسوغ في أثناء مدته، فلا يسوغ فسخها وإيجارها لغيره، بل تؤجر منه بالزيادة المذكورة إلى تمام مدته، ثم يؤجرها ناظر الوقف لمن أراد، وإن قبل المستأجر الأول الزيادة لزوال علة الأحقية وهي بقاء مدة إجارته إلا إذا كان له فيها حق القرار فهو أحق من غيره، ولو بعد تمام المدة لهذه العلة الأخرى كما علمت. وبهذا ظهر أن المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار، إذا لم يكن له فيها حق القرار المسمى بالكردار لا يكون أحق بالاستئجار بعد فراغ مدة استئجاره، سواء زادت أجرة المثل أو لا، وسواء قبل الزيادة أو لا خلافاً لما يفهمه أهل زماننا من أنه أحق من غيره مطلقاً، ويسمونه ذا اليد، ويقولون: إنه متى قبل الزيادة العارضة لا تؤجر لغيره ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفاً لما أطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى، بل مستندهم إطلاق عبارة المصنف هنا، وهو باطل قطعاً لما علمت من أنه مصوّر في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة[1] الإجارة كما هو صريح عباراتهم، ولم يقل أحد بإطلاقه ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياع الأوقاف حيث لزم من إيقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه إلى دعوى تملكها، مع أنهم منعوا من تطويل مدة الإجارة خوفاً من ذلك كما علمته، وهذا خلاصة ما ذكرته في رسالتي المسماة بتحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة، وبمراجعتها يظهر لك العجب العجاب وتقف على حقيقة الصواب، والحمد لله المنعم الوهاب.

مَطْلَبٌ: اَلمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُ اْلإِجَارَةَ

قوله: **(لا يملك الإجارة)** لأنه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الإجارة، وإلا لملك أكثر مما يملك[2] بخلاف الإعارة ط. قوله: **(ولا الدعوى لو غصب منه الوقف)** ظاهره أنه لا يملك دعوى العين فقط، مع أن دعوى الغلة كذلك. ففي جامع الفصولين: ادعى الموقوف عليه أنه وقف عليه: لو ادعاه بإذن القاضي يصح

---

(١) في ط (قوله في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة الخ) قال شيخنا: لكن رأيت في بعض شروح الأشباه ما نصه: يعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المدة على المستأجر الأول، فإن قبلها وإلا أجر من غيره، ومع ذلك لو أجر لغيره بدون عرض صح. فهذا يؤيد ما عليه العمل اليوم.

(٢) في ط (قوله وإلا لملك أكثر مما يملك الخ) أي وهذا ممنوع حيث لم تملك العين من كل وجه، بخلاف ما إذا ملكت من كل وجه، ألا ترى الموهوب له بدون عوض أو الوارث مثلاً حيث يملك البيع والهبة بعوض.

. . . .

وفاقاً، وبغير إذنه ففيه روايتان، والأصح أنه لا يصح، لأن له حقاً في الغلة لا غير، فلا يكون خصماً في شيء آخر، ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة، ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وإنما يملكه المتولي اهـ.

مَطْلَبٌ فِي دَعْوَى ٱلمَوْقُوفِ عَلَيْهِ

فأفاد أن دعوى الموقوف عليه في الغلة كدعوى عين الوقف، لكن تعليله للأصح بأن له حقاً في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها، وقد يجاب بأن عدم سماع دعواه في الغلة إذا كان الموقوف عليهم جماعة بخلاف ما إذا كان واحداً، وادعى بها لأنه يريد إثبات حقه فقط، ويؤيده قوله بعد ما مر. ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز أن يكون هو المتولي بغير إطلاق القاضي إذ الحق لا يعدوه، ويفتى بأنه لا يصح، لأن حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف اهـ. فإذا كان حقه أخذ الغلة وغصبها غاصب، ينبغي أن لا يتردد في سماع دعواه عليه ليصل إلى حقه. وفي فتاوى الحانوتي: والحق أن الوقف إذا كان على معين تصح الدعوى منه، وظاهر سماعها على عين الوقف أيضاً، ولذا قال في نور العين: إن الغلة نماء الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شطر حقه فينبغي أن تكون رواية الصحة هي الأصح اهـ. واستشهد في البزازية لهذه الرواية بعدة مسائل عن الخصاف.

قلت: وكذا في الإسعاف: ادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه إليه وبرهن، أو نكل الآخر: يقضى عليه بقيمته ويشتري بها ضيعة توقف كالأول اهـ. وفي التاترخانية عن المحيط: أرض في يد رجل يزعم أنها ملكه فادعى قوم أنه وقفها عليهم: قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف وأخرجتها من يده. قال: وهذه المسألة تصريح بأن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اهـ.

قلت: وبقي ما لو ادعى رجل على المتولي بأنه من الموقوف عليهم، وأن له حقاً في غلة الوقف أو بأن حقه فيها كذا أكثر مما كان يعطيه، وينبغي عدم التردد أيضاً في سماعها لأنه يزيد مجرد إثبات حقه، ويؤيده ما في الإسعاف: لو منع الواقف أهل الوقف ما سمى لهم فطالبوه به ألزمه القاضي بدفع ما في يده من غلته اهـ. وكذا ما سيذكره الشارح بعد صفحة عن المصنف والخانية، وذكر في البزازية في الفصل السادس من الوقف عدة مسائل من هذا القبيل. منها: دعواه أنه من فقراء القرابة، فراجعه. وسيذكر المصنف أن بعض المستحقين ينتصب خصماً عن الكل إذا كان أصل الوقف ثابتاً، وهو صريح في صحة دعوى أحد الموقوف عليهم، ولم يقيدوه بإذن

(إلا بتولية) أو إذن قاض، ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى عمادية، لأن حقه في الغلة لا العين، وهل يملك السكنى من يستحق الريع؟ في الوهبانية لا، وفي شرحها للشرنبلالي والتحرير نعم (و) الموقوف **(إذا آجره المتولي بدون أجر المثل لزم المستأجر)** لا المتولي كما غلط فيه بعضهم **(تمامه)**

القاضي فيحمل ما مر من عدم سماعها رواية واحدة على ما إذا لم يكن أصل الوقف ثابتاً، وهذا مؤيد لما قلناه من صحة دعواه على المتولي بأنه من الموقوف عليهم أو باستحقاقه، فتأمل هذا.

واعلم: أن عدم ملكه الدعوى في عين الوقف لا ينافي قبول الشهادة لأنها تقبل حسبة وإن لم تصح الدعوى، كما سيذكره المصنف قريباً ويأتي بيانه، بل سيأتي متناً أنه لو باع داراً ثم ادعى أني كنت وقفتها أو قال وقف عليّ لم يصح، ولو أقام بينة قبلت، ويأتي تمام الكلام عليه.

مَطْلَبٌ: إذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مُعَيِن قِيلَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُتَوَلّي

قوله: **(إلا بتولية)** أي بأن يكون متولياً من قبل أو ينصبه القاضي متولياً ليسمع دعواه كما في البزازية، وفيها أيضاً أنه تصح دعوى الواقف. قوله: **(أو إذن قاض)** بالدعوى والإيجار. قوله: **(ولو وقف على رجل معين الخ)** هذا في الدعوى، وقد علمت بيانه، وأما في الإيجار فلم يذكره في العمادية على هذا الوجه، بل قال: الموقوف عليهم لم يملكوا إجارة الوقف. وقال الفقيه أبو جعفر: لو كان الأجر كله للموقوف عليه، بأن كان لا يحتاج إلى العمارة ولا شريك معه في الغلة، فحينئذ يجوز في الدور والحوانيت، وأما الأراضي فإن شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن، وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها، لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد، فيفوت شرط الواقف، ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه اهـ. ونحوه في الإسعاف.

مَطْلَبٌ فِي إيجَارِ الموقُوفِ عَلَيْهِ إذَا كَانَ مُعَيناً

فقد علم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً بهذه الشروط، ويشترط أيضاً أن يؤجر بأجرة المثل، وإلا لم يصح كما مر عن قارىء الهداية.

قلت: وينبغي عدم التردد في صحة إيجاره إذا شرط الواقف التولية، والنظر للموقوف عليهم، أو للأرشد منهم وكان هو الأرشد، أو لم يوجد غيره لأنه حينئذ يكون منصوب الواقف. قوله: **(وهل يملك السكنى الخ)** قدمنا بيان ذلك عند قول المتن: «ولو أبى أو عجز أمر الحاكم بأجرتها». قوله: **(كما غلط فيه بعضهم)** منشأ غلطه أنه وقع في عبارة الخلاصة لزمه فأرجع ذلك البعض الضمير للمتولي، مع أنه

أي تمام أجر المثل **(كأب)** وكذا وصي. خانية **(أجر منزل صغيره بدونه)** فإنه يلزم المستأجر تمامه إذ ليس لكل منهما ولاية الحط والإسقاط. وفي الأشباه عن القنية: أن القاضي يأمره بالاستئجار بأجر المثل، وعليه تسليم زود السنين الماضية، ولو كان القيم ساكناً مع قدرته على الرفع للقاضي لا غرامة عليه، وإنما هي على المستأجر، وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة ا هـ. فليحفظ.

قلت: وقيد بإجارة المتولي لما في غصب الأشباه لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر

للمستأجر كما نبه عليه العلامة قاسم في فتاواه مستنداً إلى النقول الصريحة.

مَطْلَبٌ: إِذَا آجَرَ الْمُتَوَلِّي بِغَبْنٍ فَاحِشٍ كَانَ خِيَانَةً

لكن قال في البحر: ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولي لو عالماً بذلك. وذكر الخصاف أن الواقف أيضاً إذا آجر بالأقل مما لا يتغابن الناس فيه لم تجز، ويبطلها القاضي؛ فإن كان الواقف مأموناً وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده، وأمره بإجارتها بالأصلح؛ وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه؛ وكذا إذا آجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن يتلف في يده يبطل القاضي الإجارة ويخرجها من يد المستأجر اهـ. فإذا كان هذا في الواقف فالمتولي أولى اهـ.
قوله: **(لكل منهما)** الأولى «منهم» ليدخل المتولي ط. قوله: **(وعليه تسليم زود السنين[1] الماضية)** لا ينافي هذا ما مر من أن الإجارة ما لم تفسخ، كان على المستأجر المسمى لأن موضوعه فيما إذا آجر أو لا بأجرة المثل، ثم زاد الأجر في نفسه ط: أي فالإجارة وقعت من ابتدائها صحيحة بخلاف ما هنا. قوله: **(لا غرامة عليه)** وعليه الحرمة ولا يعذر، وكذا أهل المحلة. قال في الأشباه عن القنية: لا يعذر أهل المحلة في الدور والحوانيت المسبلة إذا أمكنهم رفعه. قال في شرح الملتقى: فيأثم كلهم بنفس السكوت، فما بالك بالمتولي، والجابي والكاتب إذا تركوها ولا سيما لأجل الرشوة، نعوذ بالله تعالى اهـ ط. قوله: **(بمال الساكن)** يعني وكان من جنس حقه. ط عن الحموي. قوله: **(قضاء وديانة)** مرتبط بقوله أخذ ط. قوله: **(ما منافعه مضمونة)** أي على الغاصب ط. قوله: **(أو معد)** أي للاستغلال. قوله: **(فعلى المستأجر المسمى)** يعني للغاصب كما يفيده ما بعده. قال العلامة البيري: الصواب أن هذا مفرّع على قول المتقدمين، أما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اهـ: أي إن كان ما

---

(١) في ط (قوله زود السنين) فيه أن مصدر «زاد» الزيد بالياء.

المثل، وعلى الغاصب ردّ ما قبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فيحفظ **(يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه)** أو إتلافها كما لو سكن بلا إذن أو أسكنه المتولي بلا أجر كان على الساكن أجر المثل، ولو غير معدّ

قبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه، فلو أكثر يرد الزائد أيضاً لعدم طيبه له كما حرره الحموي، وتبعه السيد أبو السعود.

قلت: وينبغي على قول المتأخرين المفتى به، وتضمين منافع مال الوقف واليتيم والمعد أن له تضمين المستأجر أيضاً تمام أجر المثل، كما لو آجره المتولي بدون أجر المثل كما مر. تأمل. قوله: **(لتأويل العقد)** ليس هذا في عبارة الأشباه ط. قوله: **(في غصب عقار الوقف)** بأن كان أرضاً أجرى عليها الماء حتى صارت لا تصلح للزراعة. قوله: **(وغصب منافعه)** يشمل ما لو عطله[1] ولم ينتفع به كما يدل عليه قوله: «أو إتلافها» فإن الأصل في العطف المغايرة، فإن إتلافها بالاستعمال ولذا قال: كما لو سكن الخ، ويدل عليه أيضاً ما سيأتي في الغصب من قول المصنف تبعاً للدرر: لا تضمن منافع الغصب استوفاها أو عطلها إلا في ثلاث، فمقتضاه ضمانها فيها بالاستيفاء، أو التعطيل، فقول الشرنبلالية هناك: وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الأجرة كما لو سكن اهـ؟ لا محل له. نعم وقع في الخصاف: لو قبض المستأجر الأرض في الإجارة الفاسدة، ولم يزرع لا أجر عليه، وكذلك الدار إذا قبضها ولم يسكنها اهـ. لكنه مبني على قول المتقدمين كما صرح به في الإسعاف، ومفاده لزوم الأجرة بالتمكن في الفاسدة على قول المتأخرين؛ وسيذكره الشارح في أوائل الإجارات عن الأشباه **(قوله أو أسكنه المتولي)** أي أسكن فيه غيره، إلا إذا كان موقوفاً للسكنى وانحصرت فيه، فإن له إعارته، ولو سكنه المتولي بنفسه؛ ولم يكن للسكنى فإنه يلزمه أجر المثل، بل قدمنا عن خزانة المفتين أنه لو زرع الوقف لنفسه يخرجه القاضي من يده.

مَطْلَبٌ: سَكَنَ ٱلْمُشْتَرِي دَارَ ٱلْوَقْفِ

قوله: **(كان على الساكن أجر المثل)** حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري، ثم أبطل القاضي البيع كان على المشتري أجرة المثل. فتح. وبه أفتى الرملي وغيره كما قدمناه، وما في الإسماعيلية من الإفتاء بخلافه تبعاً للقنية فهو ضعيف كما صرح به في البحر، ودخل ما لو كان الوقف مسجداً أو مدرسة سكن فيه فتجب فيه أجرة المثل، كما أفتى به في الحامدية. قال: وأفتى به الجد والعم والرملي

---

(١) في ط (قوله يشمل ما لو عطله الخ) هذا التعبير يقتضي أن للغصب صورة أخرى غير مسألة التعطيل، ولعل صورة غصب العين بإجراء الماء عليها من صورة غصب المنافع أيضاً لما فيه من التعطيل ضمناً.

للاستغلال، به يفتى صيانة للوقف، وكذا منافع مال اليتيم. درر **(وكذا)** يفتى **(بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه)** حاوي القدسي، ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقاراً آخر فيكون وقفاً بدل الأول **(و)** الذي **(تقبل فيه الشهادة)** حسبة **(بدون الدعوى)** أربعة عشر: منها الوقف على ما في الأشباه، لأن حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى. بقي لو الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى؟ في الخانية ينبغي، لا اتفاقاً. وفي شرح الوهبانية للشيخ حسن: وهذا التفصيل هو المختار.

والمقدسي، وكذا ما لو كان بعضه ملكاً وسكنه الشريك كما مر أول الشركة. قوله: **(وكذا منافع مال اليتيم)** دخل فيه ما لو سكنته أمه مع زوجها فيلزم الزوج الأجرة، وكذا شريك اليتيم، كما سيأتي تحريره في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى؛ وكذا ما لو شراها أحد ثم ظهر أنها ليتيم كما في جامع الفصولين. قوله: **(فيما اختلف العلماء فيه)** حتى نقضوا الإجارة عند الزيادة الفاحشة، نظراً للوقف، وصيانة لحق الله تعالى كما في الحاوي القدسي أيضاً: أي مع أن في المسألة قولين مصححين، وكذا أفتوا بالضمان في غصب عقاره ومنافعه مع أن العقار لا يضمن بالغصب عندهما بل عند محمد وزفر والشافعي، وكذا في مسائل كثيرة منها عدم استبدال ما قل ريعه، وكذا صحة الوقف على النفس وعدم صحة الإجارة مدة طويلة كما مر، والتتبع ينفي الحصر، فافهم. قوله: **(ومتى قضى بالقيمة)** أي بأن غصب أرضاً وأجرى عليها الماء، حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة. إسعاف. وقدمنا عن جامع الفصولين: لو غصب وقفاً فنقص مما يؤخذ بتقصه يصرف إلى مرمته لا إلى أهل الوقف لأنه بدل الرقبة، وحقهم في الغلة لا في الرقبة اهـ. قوله: **(فيكون وقفاً بدل الأول)** أي بلا توقف على تلفظ بوقفه كما في معين المفتي وغيره، كذا في شرح الملتقى ط. قوله: **(حسبة)** الحسبة: بالكسر الأجر كما في القاموس: أي لقصد الأجر، لا لإجابة مدع. أفاده ط.

مَطْلَبٌ: ٱلْمَوَاضِعُ ٱلَّتِي تُقْبَلُ فِيهَا ٱلشَّهَادَةُ حِسْبَةً بِلَا دَعْوَى

قوله: **(أربعة عشر)** وهي الوقف، وطلاق الزوجة، وتعليق طلاقها، وحرية الأمة وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان، والنسب، لكن في البحر خلافه، وحد الزنا، وحد الشرب، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، ودعوى المولى نسب العبد اهـ.

قلت: ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف في بابه. قوله: **(منها الوقف)** أي الشهادة بأصله لا بريعه أشباه، وأما الدعوى به أو بريعه فقد مر الكلام عليها ويأتي قريباً، ويأتي بيان المراد بأصله. قوله: **(وهذا التفصيل)** أي بين ما إذا كان الوقف على معينين فلا تقبل، وبين ما إذا قامت على أنه للفقراء أو للمسجد ونحوه فتقبل. قوله:

وفي التاترخانية: إن هو حق الله تعالى تقبل، وإلا لا، إلا بالدعوى، فليحفظ.

قلت: لكن بحث فيه ابن الشحنة، ووفق المصنف بقبولها مطلقاً لثبوت أصل الوقف لمآله للفقراء وباشتراط الدعوى، لثبوت الإستحقاق لما في الخانية لو كان ثمة مستحق ولم يدع لم يدفع له شيء من الغلة وتصرف كلها للفقراء.

(وفي التاترخانية) هو عين التفصيل اهـ ح. قوله: **(لكن بحث فيه ابن الشحنة الخ)** أي بحث في الإطلاق المذكور في المتن اهـ ح. والأصوب إبداله بابن وهبان، ويعود الضمير إلى التفصيل. قال المصنف في المنح نقلاً عن الخانية: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم، لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى اهـ. قال ابن وهبان: وهذا التفصيل غير محتاج إليه، لأن الوقف وإن كان على قوم بأعيانهم فآخره لا بد وأن يكون لجهة برّ لا تنقطع كالفقراء وغيرهم، فالشهادة تقبل بحقهم إما حالاً أو مآلاً اهـ. قال ابن الشحنة: التفصيل لا بد منه لأن البينة إذا قامت بأن هذا وقف يستحقه قوم بأعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم، وتناولهم وإن كان آخره ما ذكر، بخلاف ما إذا قامت على أنه وقف على الفقراء أو المسجد أو نحو ذلك اهـ.

قال المصنف: أقول: ما ذكره ابن وهبان ظاهر جداً، وما ذكره ابن الشحنة لا ينتهض حجة عليه، لأن كلام ابن وهبان في أن ثبوت أصل الوقف لا يحتاج إلى الدعوى مطلقاً وإن كان المستحق لا يدفع له شيء على تقدير عدم دعواه، وكلام ابن الشحنة في ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين، ولا شك في توقفه على الدعوى اهـ.

قلت: لكن في الحادي عشر من دعوى البزازية: باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها أو قال: وقف عليّ، فإن لم تكن له بينة وأراد تحليف البائع[1] لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض، وإن برهن: قال الفقيه أبو جعفر: يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما عتق الأمة، وبه أخذ الصدر، والصحيح أن الإطلاق غير مرضي، فإن الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله، وإن حق العبد لا بد فيه من الدعوى اهـ. وأنت خبير بأن الوقف لا بد أن يكون فيه حق الله تعالى إما حالاً أو مآلاً، وهذا التصحيح للتفصيل المار عن الخانية يقتضي أن المنظور إليه الحال لا المآل، وإلا لم يصح قوله وإن حق العبد الخ، وهذا خلاف ما قاله ابن وهبان حيث جعل الوقف كله حقاً لله تعالى باعتبار المآل، ومؤيد لما قاله ابن الشحنة حيث اعتبر فيه الحال، لكن قد يقال: التحقيق أن الوقف من حيث هو حق الله تعالى لأنه تصدق بالمنفعة، فلا تشترط له الدعوى، لكن إذا كان أوله على معين وأريد إثبات استحقاقه اشترط له الدعوى وإن ثبت أصل الوقف بدونها فثبت ما قاله المصنف، وهذا في

---

(١) في ط (قوله وأراد تحليف البائع) كذا عبارة البزازية، والظاهر أن صوابه «المشتري».

قلت: ومفاده أنه لو ادعى استحق مع أنها لا تسمع منه على المفتى به إلا بتولية كما مر، فتدبر. وفي الأشباه: لنا شاهد حسبة في أربعة عشر وليس لنا مدع حسبة إلا في دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فإنها تسمع عند البعض، والمفتى به لا إلا التولية، فإذا لم تسمع دعواه فالأجنبي أولى انتهى.

الحقيقة تحقيق وتلفيق بين القولين وتوفيق بنظر دقيق، لكن لو كان المدعي هو البائع لا يمكن إثبات استحقاقه لأنه متناقض فلا تصح دعواه وتبقى البينة مسموعة لإثبات أصل الوقف، ويأتي له زيادة بيان عند قوله: «باع داراً». قوله: **(إلا بتولية)** أي أو بإذن قاض. قوله: **(كما مر)** أي عن العمادية، لكن فيه أن ما مر في دعوى عين الوقف لو غصبه غاصب، أما دعوى المستحق استحقاقه من غلة الوقف فلا شبهة في صحتها ولا تحتاج إلى التدبر أفاده ح.

قلت: قدمنا التصريح بأن مستحق غلة الوقف لا يملك الدعوى بها وهو مشكل يحتاج إلى التدبير، وقدمنا بيانه وقوله: «فلا شبهة الخ» مؤيد لما قدمناه. قوله: **(لنا شاهد حسبة في أربعة عشر)** هذا مكرر بما تقدم، فالأولى الاقتصار على ما بعده. أفاده ط. قوله: **(وليس لنا مدع حسبة)** بتنوين مدع ونصب حسبة على التمييز. وفي بعض النسخ «مدعي» بالياء، فهو مضاف، وحسبة مجرور به. قوله**(قوله والمفتي به لا)** أي لاتسمع دعواه فلا يحلف الخصم لو أنكر كما قدمناه آنفاً عن البزازية، لكن لو أقام بينة تقبل بطريق الحسبة كما علمت تحريره قوله**(فالأجنبي أولى)** قال في الأشباه عقب هذا: وظاهر كلامهم أنها لاتسمع من غير الموقوف عليه اتفاقاً اهـ: أي لأن الخلاف مذكور في دعوى الموقوف عليه هل تسمع أم لا؟ والمفتى به لا، فظاهره أن الأجنبي لا تسمع دعواه اتفاقاً اهـ. لكن قال العلامة البيري: بل الظاهر من كلامهم أن الخلاف فيه أيضاً، لأن محل النزاع كون المحل قابلاً لدعوى الحسبة أم لا، فمن قال بأنه قابل جوّز ذلك من الموقوف عليه كما لا يخفى اهـ. وحينئذ يتجه ما مر من التفصيل، فإذا كانت الدعوى لإثبات عين الوقف يكون حق الله تعالى فتسمع فيه الدعوى حسبة من الموقوف عليه وغيره، إلا إذا باع الوقف ثم ادعى فلا تسمع دعواه، وأما البينة فإنها تقبل مطلقاً إلا إذا كانت لإثبات غلة الوقف فلا تقبل بلا دعوى صحيحة وتقدم الكلام فيه، ثم لا يخفى أن شاهد الحسبة لا بد أن يدعي ما يشهد به إن لم يوجد مدع غيره، وعلى هذا فكل ما تقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه أنه تقبل فيه الدعوى حسبة، وهذا ينافي ما مر عن الأشباه، إلا أن يكون مراده أنه لا يسمى مدعياً، أو أن مدعي الحسبة لا يحلف له الخصم عند عدم البينة فلا يتحقق بدون الشهادة فلذا نفاه، فليتأمل. وفي الفصولين: وفي عتق الأمة والطلاق قيل يحلف وقيل لا.

وقد مر فتنبه.

(**ويشترط**) في دعوى الوقف (**بيان الوقف**) ولو الوقف قديماً (**في الصحيح**) بزازية. لئلا يكون إثباتاً للمجهول. وفي العمادية: تقبل (**و**) تقبل فيه (**الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة**[1]) لإثبات أصله

تنبيه: شاهد الحسبة إذا أخرها لغير عذر لا تقبل لفسقه. أشباه عن القنية. وقال ابن نجيم في رسالته المؤلفة فيما تسمع في الشهادة حسبة، ومقتضاه أن الشاهد في الوقف كذلك. قوله: (**وقد مر**) أي عدم سماع الدعوى من الموقوف عليه لو غصب منه الوقف إلا بتولية مع زيادة قوله ولو الوقف على معين. ولا يخفى أن الدعوى على الغاصب دعوى أصل الوقف: أي لا دعوى الغلة، فافهم. قوله: (**لئلا يكون إثباتاً للمجهول**) هذا بناء على قول الإمام: إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف، فلا بد من ذكره. أفاده المصنف ط. قوله: (**وفي العمادية تقبل**) أي من غير بيان الواقف، وهو قول أبي يوسف، وعليه مشايخ بلخ كأبي جعفر وغيرهم، وعليه اقتصر الخصاف؛ ومقتضى كون الفتوى على قول أبي يوسف في الوقف أنه يفتى بقوله هنا. أفاده في المنح ط. وفي الخيرية: وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي أنه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالمختار أنه يجوز اهـ. وعزاه إلى جامع الفصولين. وفي الإسعاف عن الخانية: وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف.

مَطْلَبٌ فِي دَعْوَى ٱلْوَقْفِ بِلَا بَيَانِ ٱلْوَاقِفِ وَبِلَا بَيَانِ أَنَّه وَقْفٌ وَهُوَ يَمْلِكُهُ

تنبيه: ذكر في الإسعاف لو ادعى أن هذه الأرض وقفها فلان عليّ وذو اليد يجحد ويقول هي ملكي لا يصح، وإن شهدت البينة أنها كانت في يده يوم وقفها لأن الإنسان قد يقف ما لا يملكه وهو بيده بإجارة أو إعارة اهـ. ملخصاً. ومفاده أنه يشترط بعد بيان الواقف بيان أنه وقفه وهو يملكه، وهذا ظاهر في نحو هذه الدعوى، وكذا لو اختلفا في أنه وقفه قبل أن يملكه أو بعد ما باعه، أما لو اختلفا في أن فلاناً وقفه أو لا، أو كان وقفاً قديماً مشهوراً فباعه أحد أو استولى عليه ظالم، فهذا شرط للحكم بصحة الوقف لا للحكم بنفس الوقف؛ ففي فتاوى قارىء الهداية سئل: هل يشترط في صحة حكم الحاكم بوقف أو بيع أو إجارة ثبوت ملك الواقف أو البائع أو المؤجر وحيازته أم لا؟ أجاب: إنما يحكم بالصحة إذا ثبت أنه مالك لما وقفه، أو أن له ولاية الإيجار أو

---

(١) في ط (قوله المصنف والشهادة بالشهرة الخ) ظاهره: ولو كانت في يد شخص يدعي الملك، لكن قيده في شرح الملتقى بما إذا كان الوقف سائبة حتى لو كان في يد شخص يدعي الملك لا بد من شهادة المعاينة، وقواه بنقول عديدة، نقله شيخنا ولم يرتضه.

وإن صرحوا به: أي بالسماع في المختار، ولو الوقف على معينين حفظاً للأوقاف

البيع لما باعه بملك أو نيابة، وكذا في الوقف وإن لم يثبت شيء من ذلك لا يحكم بالصحة بل بنفس الوقف والإجارة والبيع أهـ قوله: **(لإثبات أصله)** متعلق بالشهادة بالشهرة فقط ح. وفي المنح: كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط.

مَطْلَبٌ فِي ٱلشَّهَادَةِ عَلَى ٱلوَقْفِ بِالتَّسَامُعِ

قوله: **(وإن صرحوا به)** بأن قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع درر. وفي شهادات الخيرية: الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأني سمعته من الناس أو بسبب أني سمعته من الناس ونحوه قوله: **(أي بالسماع)** أشار به إلى تأويل الشهرة بالسماع فساغ تذكير الضمير فأفاد أنهما شيء واحد ط. وفي حاشية نوح أفندي: الشهادة بالشهرة أن يدعي المتولي أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور، ويشهد الشهود بذلك والشهاة بالتسامع أن يقول الشاهد: أشهد بالتسامع اهـ. ولا يخفى أن المآل واحد وإن اختلفت المادة، فافهم. قوله: **(في المختار الخ)** هذا مخالف لما في المتون من الشهادات، ففي الكنز وغيره: ولا يشهد بما لم يعاين إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصله الوقف، فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له، وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل. قال العيني: وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع، أو فسر أنه يشهد له بالملك بمعاينة اليد: يعني برؤيته في يده لا تقبل، لأن القاضي لا يزيد علماً بذلك، فلا يجوز له أن يحكم الخ، ومثله في الزيلعي مبسوطاً. وفي شهادات الخيرية: الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف، والمتون قاطبة قد أطلقت القول بأنه إذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل، وبه صرح قاضيخان وكثير من أصحابنا اهـ. ومثله في فتاوي شيخ الإسلام علي أفندي مفتي الروم اهـ ملخصاً من مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي التركماني.

قلت: لكن تقدم أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه، كما أشار إلى وجهه تبعاً للدرر بقوله: حفظاً للأوقاف القديمة الخ، وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين أنه تقبل وإن صرحا بالتسامع، لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة، فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالعيان، فإذاً لا فرق بين السكوت والإفصاح. أشار إليه ظهير الدين المرغيناني. وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فإنهما إذا صرحا به لا تقبل اهـ: أي بخلاف غير الوقف من الخمسة

القديمة عن الاستهلاك بخلاف غيره (لا) تقبل بالشهرة (لـ) لإثبات (**شرائطه في الأصح**) درر وغيرها. لكن في المجتبى: المختار قبولها على شرائطه أيضاً، واعتمده في المعراج وأقره الشرنبلالي وقواه في الفتح بقولهم: يسلك بمنقطع

المارة فإنه لا يتيقن فيها[١] بأن الشهادة بالتسامع فيفرق فيها بين السكوت والإفصاح.

والحاصل: أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة: وهي حفظ الأوقاف القديمة عن الضياع، ولأن التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الإفصاح به، والله سبحانه أعلم. قوله: (**لإثبات شرائطه**) المراد من الشرائط أن يقولوا إن قدراً من الغلة لكذا، ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة. بحر من الشهادات. وقوله: بعد بيان الجهة متعلق بقوله: «أن يقولوا» لأن بيان الجهة هو بيان المصرف، ويأتي أنه من الأصل لا من الشرائط، فالمراد من الشرائط ما يشرطه الواقف في كتاب وقفه لا الشرائط التي يتوقف عليها صحة الوقف كالملك والإفراز والتسليم عند القائل به ونحو ذلك مما مر أول الباب. قوله: (**في الأصح**) وعليه الفتوى. هندية عن السراجية ط. قوله: (**وأقره الشرنبلالي**) وعزاه إلى العلامة قاسم.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلوَقْفِ ٱلقَدِيمِ ٱلمَجْهُولَةِ شَرَائِطُهُ وَمَصَارِفُهُ

قوله: (**وقواه في الفتح بقولهم الخ**) حيث قال في كتاب الشهادات: وأنت إذا عرفت قولهم ذلك لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى، لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اهـ: أي لأن الشهادة بالتسامع هي أن يشهد بما لم يعاينه، والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين؛ وأيضاً قولهم: «المجهولة شرائطه ومصارفه» يفهم منه أن ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها، وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم، وبه صرح في الذخيرة حيث قال: سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف إلى مستحقيه. قال: ينظر إلى المعهود من حاله فيم سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه، فيبني على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اهـ. فهذا عين الثبوت بالتسامع. وفي الخيرية: إن كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل، وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحساناً إذا تنازع أهله فيه، وإلا ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون وإن لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا إلى القياس

(١) في ط (قوله فإنه لا يتيقن فيها الخ) حتى لو يتقن أن الشهادة بالتسامح في غير الوقت لا يحكم بها القاضي. أفاده شيخنا وقال: هكذا رأيته عن بعضهم.

. . . .

الشرعي، وهو أن من أثبت بالبرهان حقاً حكم له به اهـ. لكن قولهم «المجهولة شرائطه الخ» يقتضي أنها لو علمت ولو بالنظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع إلى ما في سجل القضاة، وهذا عكس[1] ما في الخيرية فتنبه لذلك.

مَطْلَبٌ: أَحْضَرَ صَكًّا فِيهِ خُطُوطُ ٱلْعُدُولِ وَٱلْقُضَاةِ لَا يُقْضَى بِهِ

تنبيه: ذكر في الخانية والإسعاف ادعى على رجل في يده ضيعة أنها وقف وأحضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك، قالوا: ليس للقاضي ذلك، لأن القاضي إنما يقضي بالحجة والحجة إنما هي البينة أو الإقرار، أما الصك فلا يصلح حجة لأن الخط يشبه الخط، وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضي ما لم تشهد الشهود اهـ.

قلت: وهذا بظاهره ينافي[2] ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة، والجواب: أن العمل بما فيها استحسان كما في الإسعاف وغيره وما ذكرناه عن الخانية محله إذا لم يكن للصك وجود في سجل القضاة، أما لو وجد فيه، فإنه يعمل به كما في حواشي الأشباه، ومثله ما قدمناه من قول الخيرية إن كان للواقف كتاب الخ، ووجهه ظاهر لأنه إذا كان له كتاب موافق لما في سجل القضاة يزداد به قوة، ولا سيما إذا كان الكتاب عليه خطوط القضاة الماضين.

مَطْلَبٌ: لَا يُعْتَمَدُ عَلَى ٱلْخَطِّ إِلَّا فِي مَسَائِلَ

فعلى هذا فقول الأشباه في أول كتاب القضاء لا يعتمد على الخط ولا يعمل به إلا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام، وفي دفتر السمسار والصراف والبياع يستثنى منه أيضاً هذه المسألة، كما أفاده البيري فتصير المسائل المستثناة ثلاثاً، وتمام بيانها في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب الدعوى فراجعه فإنه مهم.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْبَرَاءَاتِ ٱلسُّلْطَانِيَّةِ وَٱلدَّفَاتِرِ ٱلْخَاقَانِيَّةِ

ثم اعلم أنه ذكر في الأشباه أنه يمكن أن يلحق بكتاب أهل الحرب البراءات

---

(١) في ط (قوله وهذا عكس الخ) يمكن أن يدعي عدم حصول العكس بحمل ما في الخيرية على عدم وجود كتاب لذلك الوقف.

(٢) في ط (قوله وهذا بظاهره ينافي الخ) فرق شيخنا بين هذه المسألة وبين مسألة العمل بما في الدواوين بأن مهلة العمل. قد وجد بها التصادق على ثبوت أصل الوقف، فالعمل بالخط إنما هو في مجرد الشرائط، بخلاف ما هنا فإنه لو فرض صحة الحكم بالصك يكون قد حكم بالخط في أصل الوقف، خصوصاً والوقف في يد مدع للملك: أي فيلزم إبطال حق ذي اليد بمجرد الخط.

الثبوت المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه في دواوين القضاة انتهى. وجوابه أن ذلك للضرورة والمدعى أعم. بحر **(وبيان المصرف)** كقولهم على مسجد كذا **(من أصله)** لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل بالتسامع

السلطانية بالوظائف إن كانت العلة أنه لا يزوّر. قال العلامة البيري: والظاهر هذا، ويشهد له ما في الزكاة إذا قال أعطيتها وأظهر البراءة يجوز العمل به، وعلل بأن الاحتيال في الخط نادر كما في المصفى اهـ.

قلت: وهذا يؤيد ما ذكره الشارح في رسالة عملها في الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية المأمونة من التزوير، إلى أن قال: فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بينة قال: وبذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها اهـ. لكن أفتى في الخيرية بأنه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في الدفتر السلطاني لعدم الاعتماد على الخط. فتأمل. قوله: **(والمدعى أعم)** أي من كونه للضرورة أو غيرها، ولكن فيه نظر، فإن الكلام في جهل الشرائط كما علمت، إذ عند علمها لا حاجة إلى إثباتها فالكلام عند الضرورة لا أعم فكلام الكمال أتم، فافهم. قوله: **(وبيان المصرف من أصله)** مبتدأ وخبر: أي فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كالشهادة على أصله، لأن المراد بأصله كل ما تتوقف عليه صحته وإلا فهو من الشرائط كما قدمناه، وكونه وقفاً على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته؛ بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الأصل، ولعل هذا مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع، وتقدم ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط التصريح به، فإذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فينبغي أن لا يلزم في الشهادة بالأولى لعدم توقف الصحة عليه عنده، ويؤيده هذا ما في الإسعاف والخانية: لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اهـ. ولا يخفى أن الجهات هي بيان المصارف، فقد ساوى بينها وبين الشرائط إلا أن يراد بها الجهات التي لا يتوقف صحة الوقف عليها. وفي التاترخانية، وعن أبي الليث: تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا وجهاً ويكون للفقراء اهـ. وفي جامع الفصولين: ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو قديماً ويصرف إلى الفقراء اهـ. وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة، والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والإسعاف؛ والظاهر أن هذا إذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما، أما لو كان للفقراء فلا يحتاج إلى إثباته بالتسامع لما علمت من أنه يثبت بالشهادة على مجرد

(وبعض مستحقيه) وكذا بعض الورثة ولا ثالث لهما كما في الأشباه.

قلت: وكذا لو ثبت إعساره في وجه أحد الغرماء كما سيجيء، فتأمل: وقالوا: تقبل بينة الإفلاس لغيبة المدعي، وكذا بعض الأولياء المتساوين يثبت

الوقف، فإذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف إلى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التاترخانية والفصولين، هذا ما ظهر لي في هذا المحل، وقد ذكر الخير الرملي في حاشية المنح توفيقاً آخر بين ما ذكره المصنف، وبين ما نقلناه عن الإسعاف والخانية بحمل جواز الشهادة على ما إذا لم يكن الوقف ثابتاً على جهة بأن ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا، فشهدوا بالسماع وحمل عدم الجواز على ما إذا كان أصله ثابتاً على جهة فادعى جهة غيرها، وشهدوا عليها بالسماع للضرورة في الأول دون الثاني، لأن أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت إذ قدم. قال: وقد رأيت شيخنا الحانوتي أجاب بذلك اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ يُنْتَصَبُ خَصْماً عَنْ غَيْرِهِ

قوله: **(وبعض مستحقيه)** مبتدأ أو مضاف إليه، وقوله: «ينتصب خصماً عن الكل» خبر المبتدأ ويأتي بيانه، وكذا بعض نظار الوقف لما في الحادي عشر من التاترخانية وقف أرضه على قرابته، فادعى رجل أنه منهم والواقف حي فهو خصمه، وإلا فالقيم ولو متعدداً، وإن ادعى على واحد جاز ولا يشترط اجتماعهم، ولا يكون خصماً وارث الميت، ولا أحد أرباب الوقف. قوله: **(وكذا بعض الورثة)** أي يقوم مقام جميعهم فيما للميت أو عليه، ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(قلت الخ)** استدراك على قوله: «ولا ثالث لهما». قوله: **(وكذا لو ثبت إعساره في وجه أحد الغرماء)** فإنه ينصب خصماً عن بقيتهم فلا يحبس لهم ط. قوله: **(كما سيجيء)** لم أره في فصل الحبس من كتاب القضاة ولا في كتاب الحجر فلعله ذكره في غيرهما، فليراجع. قوله: **(وقالوا تقبل بينة الإفلاس بغيبة المدعي)** هذا تأييد لقبولها في وجه أحد الغرماء لا بيان لموضع آخر مما نحن فيه حتى يرد عليه أنه لا محل لذكره هنا لعدم انتصاب أحد عن أحد فيه، فافهم. قوله: **(وكذا بعض الأولياء المتساوين)** «كذا» خبر مقدم و «بعض الأولياء» مبتدأ مؤخر، وجملة «يثبت الخ» استئناف بياني: يعني أن رضا بعض الأولياء المتساوين بنكاح غير الكفء قبل العقد أو بعده كرضا الكل، لأن حق الاعتراض ثبت لكل واحد من الأولياء كملاً، وهذا على ظاهر الرواية؛ أما على المفتى به فالنكاح باطل من أصله لفساد الزمان كما تقدم في باب الولي اهـ ح: أي أن تزويجها نفسها لغير كفء باطل إذا كان لها وليّ لم يرض به قبل العقد ولا يفيد رضا بعده، وإن لم يكن لها ولي فهو صحيح كما مر

الاعتراض لكل كملًا، وكذا الأمان والقود وولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين، والتتبع يقتضي عدم الحصر،

في بابه، ثم حيث ثبت الحق لكل من الأولياء كملًا، فإذا رضي أحدهم فكأنه قام مقام غيره في الرضا حتى لا يثبت لغيره حق الاعتراض ولو قال يثبت الاعتراض، وكذا الإنكاح في الصغير لكان أولى. قوله: **(وكذا الأمان)** يعني أمان واحد من المسلمين لحربي كأمان جميعهم كما تقدم في السير اهـ ح. قوله: **(والقود)** يعني إذا عفا واحد من أولياء المقتول سقط القود، كما إذا عفا جميعهم اهـ ح.

قلت: وكذا استيفاء[1] القود فسيأتي في الجنايات أن للكبار القود قبل كبر الصغار خلافاً لهما، والأصل أن كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملًا، يثبت لكل على الكمال كولاية إنكاح وأمان، إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير إجماعاً. زيلعي. وذلك كابن للمتوفى صغير وامرأته وهي غير أم الصغير اهـ ط. قوله: **(وولاية المطالبة الخ)** قال المصنف من باب ما يحدثه الرجل في الطريق من نحو الكنيف والميزاب: ولكل واحد من أهل الخصومة ولو ذمياً منعه ابتداء ومطالبته بنقضه ورفعه بعده: أي بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا، إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام ولم يكن للمطالب مثله اهـ. فقوله بإزالة الضرر ليس بقيد بل يقوم أحد من له الخصومة بالمطالبة وإن لم يضر اهـ ط. قوله: **(والتتبع يقتضي عدم الحصر)** يعني أنه زاد ما ذكر ولم يحصر المواضع بعدد، لأنه يمكن التتبع الزيادة عليها خلافاً لما فعله في الأشباه، وقد زاد البيري مسألة وهي: قال محمد رحمه الله تعالى: لو قال سالم وبزيغ وميمون أحرار وأقام واحد منهم البينة على ذلك ثم جاء غيره لا يعيد البينة لأنه إعتاق واحد اهـ.

قلت: ويزاد أيضاً ما في الفصل الرابع من جامع الفصولين برهن على رجل أنه باعه، وفلاناً الغائب قناً بكذا يقضى على الحاضر بنصف ثمنه، لا على الغائب إلا أن يحضر ويعيد البينة عليه، ولو كان قد ضمن كل منهما ما على الآخر من الثمن جاز ويقضى عليهما فلا حاجة إلى إعادة البينة على الغائب اهـ. وسيأتي في كتاب القضاء أنه لا يقضى على غائب، ولا له إلا في مواضع منها: أن يكون ما يدعى على الغائب

---

(١) في ط (قوله قلت وكذا استيفاء الخ) أي حيث كان بعض مستحقي القود صغيراً لا غائباً حتى لا ينافي قولهم في الجنايات.

ولا يقود حاضر بحجته ... إذا أخوه غاب عن خصومته

وفرق شيخنا بين الغائب والحاضر بأن احتمال العفو من الغائب شبهة، بخلاف في الصغير فإنه شبهة الشبهة، لأن احتمال العفو منه بعد احتمال البلوغ: أي وهي غير معتبرة في الدرر.

ثم إنما ينتصب أحد الورثة خصماً عن الكل لو في دعوى دين لا عين ما لم تكن بيده فليحفظ (ينتصب خصماً عن الكل) أي إذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد، فلو أحد منهم أو وكيله الدعوى على واحد منهم أو وكيله (وقيل لا)

سبباً لما يدعى على الحاضر كما إذا برهن على ذي اليد أنه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان ذلك حكماً على الغائب أيضاً حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر. قال الشارح هناك: وله صور كثيرة ذكر منها في المجتبى تسعاً وعشرين.

مَطْلَبٌ فِي ٱنْتِصَابِ بَعْضِ ٱلْوَرَثَةِ خَصْماً عَنِ ٱلكُلِّ

قوله: (ثم إنما ينتصب الخ) قال في جامع الفصولين: ادعى بيتاً إرثاً لنفسه ولإخوته الغيب وسماهم وقال الشهود: لا نعلم له وارثاً غيرهم، تقبل البينة في ثبوت البيت للميت إذ أحد الورثة خصم عن الميت فيما يستحق له، وعليه ألا ترى أنه لو ادعى على الميت دين بحضرة أحدهم يثبت في حق الكل. وكذا لو ادعى أحدهم ديناً على رجل للميت وبرهن ثبت في حق الكل. وأجمعوا على أنه لا يدفع إلى الحاضر إلا نصيبه: يعني في البيت مشاعاً غير مقسوم ثم قالا: يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل، وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ، وأجمعوا على أن ذا اليد لو مقرّاً لا يؤخذ منه نصيب الغائب، هذا في العقار. أما في النقلي فعندهما يوضع عند عدل، وعنده قيل كذلك، وقيل لا يؤخذ كما لو كان مقراً. ولو مات عن ثلاثة بنين فغاب اثنان وبقي ابن والدار في يده غير مقسومة، فادعى رجل كلها ملكاً مرسلاً أو الشراء من أبيهم يحكم له بالكل، ولو برهن على أحدهم أن الميت غصب شيئاً وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب قضى على الحاضر بدفع ما بيده دون وكيل الغائب.

فالحاصل: أن أحد الورثة خصم عن الميت في عين هو في يد هذا الوارث لا فيما ليس بيده، حتى لو ادعى عليه عيناً من التركة ليست في يده لا يسمع، وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصماً عن الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة اهـ. ملخصاً. وتمام الكلام فيه من الفصل الرابع.

مَطْلَبٌ: بَعْضُ ٱلْمُسْتَحِقِّينَ يُنْتَصَبُ خَصْماً عَنِ ٱلكُلِّ

قوله: (وينتصب خصماً عن الكل) أي كل المستحقين وكذا بعض النظار كما قدمناه، والمسألة في المحيط والقنية: وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد الحيّ وأولاد الميت، فبرهن الحي على أحدهم أن الواقف بطناً بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصماً عن الباقين، ولو برهن الأولاد أن الوقف مطلق

ينتصب فلا يصح القضاء إلا بقدر ما في يد الحاضرين **(وهذا)** أي انتصاب بعضهم **(إذا كان الأصل ثابتاً وإلا فلا)** ينتصب أحد المستحقين خصماً، وتمامه في شرح الوهبانية **(اشترى المتولي بمال الوقف داراً)** للوقف **(لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الأصح)** لأن للزومه كلاماً كثيراً ولم يوجد هاهنا **(مات المؤذن والإمام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط)** لأنه كالصلة **(كالقاضي وقيل لا)** يسقط لأنه كالأجرة، كذا في الدرر قبل باب المرتد وغيرها. قال المصنف ثمة: وظاهره ترجيح الأول لحكاية الثاني بقيل.

قلت: قد جزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، بخلاف رزق القاضي،

علينا وعليك فبينة الأول أولى. قوله: **(وهذا الخ)** وعليه فلا منافاة بين ما هنا، وما قدمه من أن الموقوف عليه لا يملك الدعوى، لأن ذاك فيما إذا لم يكن الوقف ثابتاً وأراد إثبات أنه وقف، ومر تقريره.

مَطْلَبٌ: اشْتَرَى بِمَالِ الوَقْفِ دَاراً لِلْوَقْفِ يجوزُ بَيْعُهَا

قوله: **(اشترى بمال الوقف)** أي بغلة الوقف كما عبر به في الخانية وهو أولى احترازاً عما لو اشترى ببدل الوقف فإنه يصير وقفاً كالأول على شروطه وإن لم يذكر شيئاً كما مر في بحث الاستبدال، وقيده في الفتح بما إذا لم يحتج الوقف إلى العمارة، وهو ظاهر إذ ليس له الشراء، كما ليس له الصرف إلى المستحقين كما مر. وفي البحر عن القنية: إنما يجوز الشراء بإذن القاضي، لأنه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة إليه، فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له اهـ.

قلت: لكن في التاترخانية: قال الفقيه: ينبغي أن يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطاً في موضع الخلاف. قوله: **(ويجوز بيعها في الأصح)** في البزازية بعد ذكر ما تقدم. وذكر أبو الليث في الاستحسان: يصير وقفاً، وهذا صريح في أنه المختار اهـ رملي.

قلت: وفي التاترخانية: المختار أنه يجوز بيعها إن احتاجوا إليه.

مَطْلَبٌ فِي الإِمَامِ وَالمُؤَذِّنِ إِذَا مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ

قوله: **(كالقاضي)** فإنه يسقط حقه، إلا إذا مات في آخر السنة فيستحب الصرف لورثته كما في الهداية قبيل باب المرتد. قوله: **(وقيل لا يسقط)** أي بل يعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثاً عنه كما يأتي. قوله: **(قلت قد جزم في البغية الخ)** أي فجزمه به يقتضي ترجيحه. قلت: ووجهه ما سيذكره في مسألة الجامكية أن لها شبه الأجرة وشبه الصلة، ثم إن المتقدمين منعوا أخذ الأجرة على الطاعات، وأفتى المتأخرون بجوازه على التعليم والأذان والإمامة، فالظاهر أن من نظر إلى مذهب المتقدمين رجح شبه

كذا في وقف الأشباه ومغنم النهر، ولو على الإمام دار وقف فلم يستوف الأجرة حتى مات إن آجرها المتولي سقط وإن آجرها الإمام لا عمادية

الصلة فقال بسقوطها بالموت، لأن الصلة لا تملك قبل القبض، ومن نظر إلى مذهب المتأخرين رجح شبه الأجرة فقال بعدم السقوط، وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به جزم في البغية بالثاني، بخلاف رزق القاضي، فإنه ليس له شبه بالأجرة أصلاً، إذ لا قائل بأخذ الأجرة على القضاء.

مَطْلَبٌ: إِذَا مَاتَ الْمُدَرِّسُ وَنَحْوُهُ يُعْطَى بِقَدْرِ مَا بَاشَرَ بِخِلَافِ ٱلْوَقْفِ عَلَى الذُّرِّيَّةِ

وعلى هذا مشى الطرسوسي في أنفع الوسائل على أن المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف إذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي، وقال بخلاف الوقف على الأولاد والذرية، فإنه يعتبر فيهم وقت ظهور الغلة، فمن مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته وإلا سقط اهـ. وتبعه في الأشباه وأفتى به في الخيرية، وهو الذي حرره المرحوم مفتي الروم أبو السعود العمادي، وهذا خلاصة ما قدمناه في كتاب الجهاد قبيل فصل القسمة وقبيل باب المرتد. ولو كان الوقف يئجر أقساطاً فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة، فمن وجد وقته استحق كما أفتى به الحانوتي تبعاً للفتح. وبما قررناه ظهر سقوط ما نقله البيري عن شيخ الشيوخ الديري من أنه ينبغي أن يعمل بهذا القول، وهو عدم السقوط بالموت في حق المدرس والطلبة لا في حق المؤذن والإمام، لأن الأذان والإمامة من فروض الكفاية، فلا تكون بمقابلة أجرة اهـ ملخصاً. فإن المتأخرين أفتوا بأخذ الأجرة على الثلاثة.

مَطْلَبٌ: إِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ ٱلصَّرِّ وَالحَبِّ يَسْتَحِقُّ نَصِيبَهُ

تنبيه: ذكر البيري أيضاً أنه سئل العلامة ابن ظهيرة القرشي الحنفي: إذا كان للميت شيء من الصر والحب وورد ذلك عن السنين الماضية في حياته[1] وفي السنة التي مات فيها هل يستحقه بقسطه؟ أجاب: نعم يستحق نصيبه منه، وإن كان مبرة من السلطان صار نصيبه في حكم المحلول؛ وذكر الإمام أبو الليث في النوازل أنه يكون لورثته اهـ. ويؤيده ما في البزازية عن محمد: قوم أمروا أن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين، قال: يعطى وارثه إن مات بعد رفع اسمه اهـ. ومنه يعلم حكم الأمانات الواصلة لأهل مكة المشرفة والمدينة المنوّرة على وجه الصلة والمبرة ثم يموت المرسل إليه، وقد أفتيت بدفع ذلك لولده. بيري. قوله: **(وإن آجرها الإمام لا)** أي لا يسقط معلومه تنزيلاً لعقده

(١) في ط (قوله في حياته) متعلق بالماضية، وقوله: «يستحق نصيبه منه» أي من الوارد المفهوم من «ورد».

أخذ الإمام الغلة وقت الإدراك، وذهب قبل تمام السنة لا يسترد منه غلة باقي السنة، فصار كالجزية وموت القاضي قبل الحول، ويحل للإمام غلة باقي السنة لو فقيراً، وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس. درر. ونظم ابن الشحنة الغيبة

منزلة القبض. تأمل. لكن تقدم أن الموقوف عليه الغلة أو السكنى لا يملك الإجارة، والظاهر أن هذا الفرع مبني على القول الأول بالسقوط.

مَطْلَبٌ فِيمَا إِذَا قَبَضَ المَعْلُومَ وَغَابَ قَبْلَ تَمَامِ السَّنَةِ

قوله: **(أخذ الإمام الغلة)** أي قبض معلوم السنة بتمامها كما في البحر. قال في الهندية: إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضيّ السنة لا يسترد منه الصلة، والعبرة بوقت الحصاد، فإن كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحق، كذا في الوجيز. وهل يحل للإمام أكل حصة ما بقي من السنة إن كان فقيراً؟ يحل وكذا الحكم في طلبة العلم يعطون في كل سنة شيئاً مقدراً من الغلة وقت الإدراك، فأخذ واحد منهم قسطه وقت الإدراك، فتحول عن تلك المدرسة كذا في المحيط اهـ. وقوله: والعبرة بوقت الحصاد ظاهره المنافاة لما قدمناه عن الطرسوسي، لكن أجاب في البحر: بأن المراد أن العبرة به فيما إذا قبض معلوم السنة قبل مضيها، لا لاستحقاقه بلا قبض. قال: مع أنه نقل في القنية عن بعض الكتب أنه ينبغي أن يسترد من الإمام حصة ما لم يؤمّ فيه. قال ط: قلت: وهو الأقرب لغرض الواقف اهـ.

قلت: وينبغي تقييد هذا بما إذا لم يكن ذلك مقدراً لكل يوم لما قدمنا عن القنية إن كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغاً فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء، لا يحل أجر هذين اليومين، وتقدم تمامه قبيل قوله: ولو داراً فعمارته على من له السكنى.

قوله: **(فصار كالجزية)** أي إذا مات الذمي في أثناء السنة لا يؤخذ منه الجزية لما مضى من الحول، ويحتمل أن المراد أنه إذا عجلها أثناء السنة ثم أسلم أو مات لا تسترد ط.

قوله: **(ونظم ابن شحنة الغيبة الخ)** أقول: حاصل ما في شرحه تبعاً للبزازية أنه إذا غاب عن المدرسة: فإما أن يخرج من المصر أو لا؛ فإن خرج مسيرة سفر ثم رجع ليس له طلب ما مضى من معلومه بل يسقط، وكذا لو سافر لحج ونحوه؛ وإن لم يخرج لسفر بأن خرج إلى الرستاق: فإن أقام خمسة عشر يوماً فأكثر: فإن بلا عذر كالخروج للتنزه فكذلك، وإن لعذر كطلب المعاش فهو عفو، إلا أن تزيد غيبته على ثلاثة أشهر، فلغيره أخذ حجرته ووظيفته: أي معلومه وإن لم يخرج من المصر؛ فإن اشتغل بكتابة علم شرعي، فهو عفو، وإلا جاز عزله أيضاً. واختلف فيما إذا خرج للرستاق وأقام دون خمسة عشر يوماً لغير عذر فقيل: يسقط، وقيل: لا، هذا حاصل ما ذكره ابن الشحنة في شرحه.

المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل. [الطويل]

ومنه:

وَمَا لَيْسَ بُدٌّ مِنْهُ إنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى ثَلاَثِ شُهُورٍ فَهْوَ يُعْفَى وَيُغْفَرُ
وَقَدْ أطْبَقُوا لاَ يَأْخُذُ السَّهْمَ مُطْلَقاً لِمَا قَدْ مَضَى وَالحُكْمُ فِي الشَّرْعِ يُسْفَرُ

وملخصه: أنه لا يسقط معلومه الماضي، ولا يعزل في الآتي إذا كان في المصر مشتغلًا بعلم شرعي أو خرج لغير سفر، وأقام دون خمسة عشر يوماً بلا عذر على أحد القولين أو خمسة عشر فأكثر، لكن لعذر شرعي كطلب المعاش، ولم يزد على ثلاثة أشهر وأنه يسقط الماضي، ولا يعزل لو خرج مدة سفر ورجع أو سافر لحج ونحوه أو خرج للرستاق لغير عذر ما لم يزد على ثلاثة أشهر، وأنه يسقط الماضي ويعزل لو كان في المصر غير مشتغل بعلم شرعي أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر. قال الخير الرملي: وكل هذا إذا لم ينصب نائباً عنه، وإلا فليس لغيره أخذ وظيفته اهـ. ويأتي قريباً حكم النيابة. هذا وفي القنية من باب الإمامة: إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه في الرساتيق أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به، ومثله عفو في العادة والشرع اهـ. وهذا مبني على القول بأن خروجه أقل من خمسة عشر يوماً بلا عذر شرعي، لا يسقط معلومه، وقد ذكر في الأشباه في قاعدة العادة محكمة عبارة القنية هذه، وحملها على أنه يسامح أسبوعاً في كل شهر؛ واعترضه بعض محشيه بأن قوله في كل شهر، ليس في عبارة القنية ما يدل عليه. قلت: والأظهر ما في آخر شرح منية المصلي للحلبي أن الظاهر أن المراد في كل سنة.

تنبيه: ذكر الخصاف أنه لو أصاب القيم خرس أو عمى أو جنون أو فالج أو نحوه من الآفات، فإن أمكنه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء فله أخذ الأجر، وإلا فلا. قال الطرسوسي: ومقتضاه أن المدرس ونحوه إذا أصابه عذر من مرض أو حج بحيث لا يمكنه المباشرة لا يستحق المعلوم، لأنه أراد الحكم في المعلوم على نفس المباشرة، فإن وجدت استحق المعلوم، وإلا فلا، وهذا هو الفقه اهـ ملخصاً.

قلت: ولا ينافي هذا ما مر من المسامحة بأسبوع ونحوه، لأن القليل مغتفر كما سومح بالبطالة المعتادة على ما مر بيانه في محله. قوله: **(ومنه)** أي من النظم، لأن ابن الشحنة نظم في هذه المسألة خمسة أبيات، فاقتصر الشارح على بيتين منها. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان له منه بد أو لا، لكن بعد كونه مسيرة سفر كما أفاده بقوله: «والحكم في الشرع يسفر» بفتح الياء من السفر. قال ناظمه: والمراد بقولنا في الشرع يسفر: أي من يعد مسافراً شرعاً. لكن اعترضه ط بقول القاموس: السافر والمسافر لا فعل له.

قلت: وهذا كله في سكان المدرسة، وفي غير فرض الحج وصلة الرحم، أما فيهما فلا يستحق العزل، والمعلوم كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي في المنظومة المحبية: [الرجز]

لَا تجز ٱسْتِنَابَةَ الفَقِيهِ لَا ... وَلَا المُدَرِّسِ لِعُذْرٍ حَصَلَا
كَذَاكَ حُكْمُ سَائِرِ الأَرْبَابِ ... أَوْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ فَذَا مِنْ بَابِ

مَطْلَبٌ فِي ٱلغَيْبَةِ ٱلَّتِي يَسْتَحِقُّ بِهَا ٱلعَزْلَ عَنِ ٱلوَظِيفَةِ وَمَا لَا يَسْتَحِقُّ

قوله: **(قلت وهذا)** أي التفصيل المذكور في الغيبة إنما هو فيما إذا قال: وقفت هذا على ساكني مدرستي، وأطلق. أما لو شرط شرطاً تبع كحضور الدرس أياماً معلومة في كل جمعة فلا يستحق المعلوم إلا من باشر، خصوصاً إذا قال: من غاب عن الدرس قطع معلومه فيجب اتباعه، وتمامه في البحر. قوله: **(أما فيهما)** أي في فرض الحج وصلة الرحم. قوله: **(والمعلوم)** بالنصب عطفاً على العزل. قوله: **(لا تجز استنابة الفقيه)** «لا» ناهية و «تجز» مجزوم بها، وهو بضم أوله وكسر ثانيه، و «لا» الثانية تأكيد للأولى، وقوله: «سائر الأرباب» أي أصحاب الوظائف، وقوله: «فذا من باب» أي عدم جواز الاستنابة إن لم يكن عذر من باب أولى، وقد تابع الناظم في هذا ما فهمه الطرسوسي من كلام الخصاف المار آنفاً. قال: فإنه لم يجعل له الاستنابة مع قيام الأعذار المذكورة، فإنها لو جازت لقال، ويجعل له من يقوم مقامه إلى زوال عذره. واعترضه في البحر بأن الخصاف صرح بأن للقيم أن يوكل وكيلاً يقوم مقامه، وله أن يجعل له من المعلوم شيئاً، وكذا في الإسعاف، وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة، لأن النائب وكيل بالأجرة. وفي القنية: استخلف الإمام خليفة في المسجد ليؤمّ فيه زمان غيبته، لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمامة شيئاً إن كان الإمام أمّ أكثر السنة اهـ. وفي الخلاصة أن الإمام يجوز استخلافه بلا إذن، بخلاف القاضي، وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة، وتصح النيابة.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي ٱلاسْتِنَابَةِ فِي ٱلوَظَائِفِ

قال في البحر: وحاصل ما في القنية: أن النائب لا يستحق شيئاً من الوقف، لأن الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد، ويستحق الأصيل الكل إن عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الأصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله، والظاهر أنه يستحق لأنها إجارة، وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن، وعلى القول بعدم جواز الاستنابة إذا لم يعمل الأصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة، ولا يجوز للناظر الصرف إلى واحد منهما، ويجوز للقاضي

. . . .

عزله وعمل الناس بالقاهرة على الجواز وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة. ثم قال: فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف اهـ. ويؤيده ما مر في الجمعة من ترجيح جواز استنابة الخطيب. قال الخير الرملي في حاشيته: ما تقدم عن الخلاصة ذكره في كتاب القضاء من الكنز والهداية وكثير من المتون والشروح والفتاوى، ويجب تقييد جواز الاستنابة بوظيفة تقبل الإنابة كالتدريس، بخلاف التعلم، وحيث تحرّر الجواز فلا فرق بين أن يكون المستناب مساوياً له في الفضيلة، أو فوقه أو دونه كما هو ظاهر؛ ورأيت لمتأخري الشافعية من قيده بالمساوئ، وبما فوقه، وبعضهم قال: بجوازه مطلقاً ولو دونه، وهو الظاهر والله تعالى أعلم. اهـ.

وقال في الخيرية: بعد نقل حاصل ما في البحر والمسألة وضع فيها رسائل، ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصاً مع العذر، وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب إلا الأجرة التي استأجره بها اهـ.

قلت: وهذا اختيار لخلاف ما أفتى به علامة الوجود المفتي أبو السعود من اشتراط العذر الشرعي وكون الوظيفة مما يقبل النيابة كالإفتاء والتدريس، وكون النائب مثل الأصيل أو خيراً منه، وأن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للأصيل منه شيء اهـ. ونقله البيري وقال: إنه الحق، لكنه نقل عن الشيخ بدر الدين الشهاوي الحنفي مثل ما في البحر، وعن شيخ مشايخه القاضي علي بن ظهيرة الحنفي اشتراط العذر.

مَطْلَبٌ فِيمَا إِذَا شُرِطَ ٱلمَعْلُومُ لِمُبَاشِرِ ٱلإِمَامَةِ لَا يَسْتَحِقُّ ٱلمُسْتَنِيب

قلت: أما اشتراط العذر، فله وجه وأما كون النائب مثل الأصيل أو خيراً منه فهو بعيد حيث وجدت في النائب أهلية تلك الوظيفة، إلا أن يراد مثله في الأهلية؛ ويشير إليه ما في فتاوى ابن الشلبي حيث سئل عن الناظر إذا ضعفت قوته عن التحدث على الوقف هل له أن يأذن لغيره فيه بقية حياته، وهل له النزول عن النظر؟ أجاب: نعم له استنابة من فيه العدالة والكفاية، ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له، ولو عزل نفسه لم ينعزل اهـ. وأما كون المعلوم للنائب فينافيه ما مر عن البحر من أن الاستحقاق بالتقرير، ولا سيما إذا باشر الأصيل أكثر السنة، فصريح ما مر عن القنية أنه لا يستحق النائب شيئاً: أي إلا إذا شرط له الأصيل أجرة، أما إذا كان المباشر هو النائب وحده وشرط الواقف المعلوم لمباشر الإمامة أو التدريس مثلاً فلا خفاء في اختصاصه بالمعلوم بتمامه. وكتبت في تنقيح الحامدية عن المحقق الشيخ عبد الرحمن أفندي العمادي أنه سئل فيما إذا كان لمؤذني جامع مرتبات في أوقات شرطها واقفوها لهم في مقابلة أدعية يباشرونها للواقفين المذكورين وجعل جماعة من المؤذنين لهم نواباً عنهم في ذلك، فهل

وَالـمُـتَـوَلِّـي لَـوْ لِـوَقْـفٍ أَجَّـرَا لَـكِـنَّـهُ فِـي صَـكِّـهِ مَـا ذَكَـرَا
مِـنْ أَيِّ جِـهَـةٍ تَـوَلَّـى الـوَقْـفَـا مَـا جَـوَّزُوا ذَلِـكَ حَـيْـثُ يُـلْـفَـى
وَمِـثْـلُـهُ الـوَصِـيُّ إِذْ يَخْـتَـلِـفُ حُكْـمُـهُـمَا فِـي ذَا عَـلَـى مَا يُعْـرَفُ
بِحَسَبِ التَّقْلِيدِ وَالـنـصبِ فَقِسْ كُـلَّ التَّـصَـرُّفَـاتِ كَـيْ لَا تَـلْـتَـبِـس

قلت: لكن للسيوطي رسالة سماها [الضبابة في جواز الاستنابة] ونقل الإجماع على ذلك فليحفظ **(ولاية نصب القيم إلى الواقف**

يستحق النواب المباشرون للأذان والأدعية المزبورة المرتبات المرقومة دون الجماعة المذكورين؟ الجواب: نعم.

مَطْلَبٌ فِيمَا إِذَا أَجرَ وَلَمْ يَذْكُرْ جِهَةَ تَوْلِيَتِهِ

قوله: **(والمتولي لو وقف أجراً الخ)** في الإسعاف الناظر إذا آجر أو تصرّف تصرفاً آخر، وكتب في الصك آجر وهو متولي على هذا الوقف، ولم يذكر أنه متول من أيّ جهة قالوا تكون فاسدة اهـ.

قلت: وهذا مشكل إذ لو كان متولياً في نفس الأمر من جهة الواقف أو القاضي يصح إيجاره، والظاهر أن المراد فساد كتابة الصك، لأن الصكوك تبنى على زيادة الإيضاح، ولأنه لا يمكن للحاكم أن يحكم بصحة إيجاره وباقي تصرفاته ما لم يصح نصبه ممن له ولاية ذلك، يؤيده ما في السابع والعشرين من جامع الفصولين: لو كان الوصي أو المتولي من جهة الحاكم فالأوثق أن يكتب في الصكوك والسجلات، وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصية والتولية، لأنه لو اقتصر على قوله وهو الوصيّ من الحاكم، ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي، فإن القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي إلا إذا كان ذكر التصرف في الأوقاف والأيتام منصوصاً عليه في منشوره، فصار كحكم نائب القاضي، فإنه لا بد أن يذكر وأن فلاناً القاضي مأذون بالإنابة تحرزاً عن هذا الوهم اهـ. قال في البحر: ولا شك أن قول السلطان جعلتك قاضي القضاة كالتنصيص على هذه الأشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسألة استخلاف القاضي اهـ. قوله: **(بحسب التقليد)** متعلق بقوله: «يختلف». قوله: **(فقس كل التصرفات)** أي على الإجارة وذلك كالبيع والشراء، وقوله: «كي لا تلتبس» أي الأحكام، وهو علة لقوله: «ما جوّزوا» ط. قوله: **(سماها الضبابة)** اسمها كشف الضبابة. في القاموس: الضباب بالفتح: ندى كالغيم، أو سحاب رقيق كالدخان ط.

مَطْلَبٌ: وِلَايَةُ نَصْبِ الْقَيِّمِ إِلَى الْوَاقِفِ ثُمَّ لِوَصِيِّهِ ثُمَّ لِلْقَاضِي

قوله: **(ولاية نصب القيم إلى الواقف)** قال في البحر: قدمنا أن الولاية للواقف

ثم لوصيه) لقيامه مقامه، ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصياً في كل شيء خلافاً للثاني، ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصياً كانا ناظرين ما لم يخصص، وتمامه في الإسعاف،

ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها، وأن له عزل المتولي، وأن من ولاه لا يكون له النظر بعد موته: أي موت الواقف إلا بالشرط على قول أبي يوسف.

مَطْلَبٌ: اَلأَفْضَلُ فِي زَمَانِنَا نَصْبُ اَلْمُتَوَلِّي بِلَا إِعْلَامِ اَلْقَاضِي، وَكَذا وَصِيّ اَلْيَتِيمِ

ثم ذكر عن التاترخانية ما حاصله أن أهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متولياً لمصالح المسجد، فعند المتقدمين يصح، ولكن الأفضل كونه بإذن القاضي، ثم اتفق المتأخرون إن الأفضل أن لا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف، وكذلك إذا كان الواقف على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متولياً وهم من أهل الصلاح اهـ.

قلت: ذكروا مثل هذا في وصيّ اليتيم، وأنه لو تصرف في ماله أحد من أهل السكة من بيع، أو شراء جاز في زماننا للضرورة. وفي الخانية: أنه استحسان، وبه يفتى. وأما ولاية نصب الإمام والمؤذن فسيذكرها المصنف.

مَطْلَبٌ: اَلْوَصِيُّ يَصِيرُ مُتَوَلِّياً بِلَا نَصّ

قوله: **(ثم لوصيه)** فلو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصي. بحر. ومقتضى قولهم وصي القاضي كوصي الميت، إلا في مسائل: إن وصي القاضي هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور. أفاده الرملي.

قلت: ووصي الوصي كالوصي كما يأتي. قوله: **(كان وصياً في كل شيء)** هو ظاهر الرواية، وهو الصحيح. تاترخانية. قوله: **(خلافاً للثاني)** فعنده إذا قال له أنت وصيي في أمر الوقف فهو وصي في الوقف فقط، وهو قول هلال أيضاً، وجعل في الخانية أبا يوسف مع أبي حنيفة فكان عنه روايتان. إسعاف. وفي التاترخانية إنه قول محمد أيضاً، وجعل ما في الخانية ظاهر الرواية عن أبي يوسف، فكان الأولى أن يقول: خلافاً لمحمد، وأن يحذف قوله: «فقط». قوله: **(ما لم يخصص)** بأن يقول: وقفت أرضي على كذا وجعلت ولايتها لفلان، وجعلت فلاناً وصيي في تركاتي وجميع أموري، فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوّض إليه. إسعاف. ولعل وجهه[1] أن تخصيص

---

(١) في ط (قول ولعل وجهه الخ) لا حاجة إليه، بل هذا مفرع على قول محمد، ويصح تفريعه على قولهما، وأيضاً هذا الفرع منقول من الإسعاف وليس فيه العزو إلى أحد من الأئمة.

فلو وجد كتاباً وقف في كل اسم متول، وتاريخ الثاني متأخر اشتركا. بحر.

فرع: طالب التولية لا يولي إلا المشروط له النظر لأنه مولى فيريد التنفيذ.

كل منهما بشيء في مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة، لكن في أنفع الوسائل عن الذخيرة: ولو أوصى لرجل في الوقف وأوصى إلى آخر في ولده كانا وصيين فيهما جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ. تأمل.

مَطْلَبٌ: نصب مُتَوَلِّياً ثُمَّ آخر ٱشْتَرَكَا

قوله: **(فلو وجد كتاباً وقف الخ)** أي كتابان لوقف واحد، وهذا الجواب أخذه في البحر من عبارة الإسعاف المذكورة. ثم قال: ولا يقال إن الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرائط: أي من أنه لو شرط أن لا تباع، ثم قال في آخره: على أن له الاستبدال كان له لأن الثاني ناسخ للأول. لأنا نقول: إن التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط، لأن له فيها التغيير والتبديل، كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف. وأما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في أصل الوقف اهـ. وفيه نظر، بل تعليله يدل على خلافه، فتأمل. نعم ذكر في أنفع الوسائل عن الخصاف إذا وقف أرضين كل أرض على قوم وجعل ولاية كل أرض إلى رجل، ثم أوصى بعد ذلك إلى زيد فلزيد أن يتولى مع الرجلين، فإن أوصى زيد إلى عمرو فلعمرو مثل ما كان لزيد. قال في أنفع الوسائل: فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف، حتى جعل له أن يشارك من جعل الواقف النظر له اهـ. وفي أدب الأوصياء عن التاترخانية: أوصى إلى رجل ومكث زماناً فأوصى إلى آخر فهما وصيان في كل وصاياه، سواء تذكر إيصاءه إلى الأول أو نسي، لأن الوصي عندنا لا ينعزل ما لم يعزله الموصي، حتى لو كان بين وصيتيه مدة سنة أو أكثر لا ينعزل الأول عن الوصاية اهـ. وقد قالوا: إن الوقف يستقى من الوصية. نعم في القنية: لو نصب القاضي قيماً آخر لا ينعزل الأول إن كان منصوباً من الواقف، فلو من جهته ويعلمه وقت نصب الثاني ينعزل، ومفاده الفرق بين الواقف والقاضي في نصب الثاني، ففي الواقف يشارك، وفي القاضي يختص الثاني وينعزل الأول إن كان يعلمه وقت نصب الثاني، فاغتنم هذا التحرير.

مَطْلَبٌ: طَالِبُ ٱلتَّوْلِيَةِ لَا يُوَلَّى

قوله: **(طالب التولية لا يولى)** كمن طلب القضاء لا يقلد. فتح. وهل المراد أنه لا ينبغي أو لا يحل؟ استظهر في البحر الأول. تأمل. قوله: **(إلا المشروط له النظر)** بأن قال: جعلت نظر وقفي لفلان، والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد، وأما لو انحصر الوقف في واحد لا يلزم أن يكون هو

نهر (ثم) إذا مات المشروط له بعد موت الواقف ولم يوص لأحد فولاية النصب (للقاضي)

الناظر عليه بلا شرط الواقف، كما قدمناه عن جامع الفصولين عند قوله: «الموقوف عليه لا يملك الإيجار ولا الدعوى».

مَطْلَبٌ: اَلتَّوْلِيَةُ خَارِجَةٌ عَنْ حُكْمِ سَائِرِ اَلشَّرَائِطِ

قوله: **(بعد موت الواقف الخ)** قيد به، لأنه لو مات قبله قال في المجتبى: ولاية النصب للواقف، وفي السير الكبير قال محمد: النصب للقاضي اهـ. وفي الفتاوى الصغرى: الرأي للواقف لا للقاضي، فإن كان الواقف ميتاً فوصيه أولى من القاضي، فإن لم يكن أوصى فالرأي للقاضي اهـ بحر. ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولي ومنه الإيجار، كما حررناه عند قول المصنف: «ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها الخ» ويؤيده قوله في البحر بعد ما نقلناه عنه.

مَطْلَبٌ: وِلَايَةُ اَلْقَاضِي مُتَأَخِرَةٌ عَنِ اَلْمَشْرُوطِ لَهُ وَوَصِيِّهِ

فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه، فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي، وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله بيسير اهـ. وأفتى في الخيرية بهذا المستفاد، وقال: وبه أفتى العلامة قاسم كما قدمناه عند قول المصنف: «وينزع لو غير مأمون». قوله: **(ولم يوص)** أي المشروطة له: قال في البحر: إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فالقاضي ينصب غيره، وشرط في المجتبى أن لا يكون المتولي أوصى به لآخر عند موته، فإن أوصى لا ينصب القاضي اهـ.

قلت: وهذا إذا لم يكن الواقف شرط بعد المتولي المذكور إلى آخر لأنه يصير مشروطاً أيضاً ويأتي بيانه قريباً.

مَطْلَبٌ: اَلْمُرَادُ قَاضِي اَلْقُضَاةِ فِي كُلِّ مَوْضِعِ ذَكَروا اَلْقَاضِي فِي أُمورِ اَلْأَوْقَافِ

قوله: **(للقاضي)** قيده في البحر بقاضي القضاة أخذاً من عبارة جامع الفصولين التي قدمناها قبل ورقة، ثم قال: وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بأمر القاضي المراد به قاضي القضاة، وفي كل موضع ذكروا القاضي في أمور الأوقاف، بخلاف قولهم: وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاه فإنه أعم كما لا يخفى اهـ.

مَطْلَبٌ: نَائِبُ اَلْقَاضِي لَا يَمْلِكُ إِبْطَالَ اَلْوَقْفِ

قال في الخيرية وهو صريح في أن نائب القاضي لا يملك إبطال الوقف، وإنما ذلك خاص بالأصل الذي ذكره له السلطان في منشوره نصب الولاة والأوصياء، وفوض

إذ لا ولاية لمستحق إلا بتولية كما مر (وما دام أحد يصلح للتولية من أقارب

له أمور الأوقاف، وينبغي الاعتماد عليه وإن بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي لما في إطلاق مثله للنواب في هذا الزمان من الاختلال، والمسألة لا نص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه، وكذا فيما اطلع عليه شيخنا المذكور وصاحب البحر، وإنما استخرجها تفقهاً اهـ. ونقل في حاشيته على البحر عبارة شيخه الحانوتي بطولها وأقرها، ومن جملتها: ومما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة باستبدال الوقف، بل يجوز من نائبه أيضاً أن نائبه قائم مقامه، ولذا كان المفهوم من كلامهم أنه إذا شرط في منشوره تزويج الصغائر والصغار كان لمنصوبه ذلك. وعبارة ابن الهمام في ترتيب الأولياء في النكاح، ثم السلطان ثم القاضي إذا شرط في عهده ذلك ثم من نصبه القاضي اهـ. ملخصاً.

تنبيه: قدمنا عن البحر أن المتولي ينعزل بموت الواقف، إلا إذا جعله قيماً في حياته وبعد موته. وذكر في القنية: إذا مات القاضي أو عزل يبقى ما نصه على حاله قياساً على نائبه في القضاء اهـ. قال في أنفع الوسائل: وينبغي أن يحمل على ما إذا عمم له الولاية في حياته وبعد وفاته، لأن القاضي بمنزلة الواقف، اللهم إلا أن يقال: إن ولاية القاضي أعم وفعله حكم، وحكمه لا يبطل بموته ولا عزله، وتمامه فيه، لكنه ذكر أن ولاية الوقف للقاضي وإن لم يشرطها السلطان في تقليده، ولم يعزه إلى أحد، وهو خلاف المنقول في جامع الفصولين كما علمت. قوله: **(إذ لا ولاية لمستحق)** تعليل لما فهم من حصر الولاية بمن ذكر. قوله: **(كما مر)** أي من قوله: «والموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة بتولية» وقدمناه قريباً.

مَطْلَبٌ: لَا يجعَلُ ٱلنَّاظِرُ مِنْ غَيرِ أَهْلِ ٱلوَقْفِ

قوله: **(وما دام أحد الخ)** المسألة في كافي الحاكم ونصها: ولا يجعل القيم فيه من الأجانب ما وجد في ولد الواقف، وأهل بيته من يصلح لذلك، فإن لم يجد فيهم من يصلح لذلك، فجعله إلى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرفه إليه اهـ. ومفاده: تقديم أولاد الواقف وإن لم يكن الوقف عليهم بأن كان على مسجد أو غيره، ويدل له التعليل الآتي. وفي الهندية عن التهذيب: والأفضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه، وأقاربه ما دام يوجد أحد منهم يصلح لذلك اهـ. والظاهر: أن مراده بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف، فلا ينافي ما قبله ثم تعبيره بالأفضل يفيد أنه لو نصب أجنبياً مع وجود من يصلح من أولاد الواقف يصح، فافهم. ولا ينافي ذلك ما في جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة، ولو فعل لا يصير متولياً اهـ. لأنه فيما إذا شرطه الواقف وكلامنا

الواقف لا يجعل المتولي من الأجانب) لأنه أشفق ومن قصده نسبة الوقف إليهم **(أراد المتولي إقامة غيره مقامه في حياته)** وصحته **(إن كان التفويض له)** بالشرط **(عاماً صح)** ولا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل

عند عدم الشرط، ووقع قريباً من أواخر كتاب الوقف من الخيرية ما يفيد أنه فهم عدم الصحة مطلقاً كما هو المتبادر من لفظ لا يجعل. فتأمل. وأفتى أيضاً بأن من كان من أهل الوقف لا يشترط كونه مستحقاً بالفعل، بل يكفي كونه مستحقاً بعد زوال المانع وهو ظاهر، ثم لا يخفى أن تقديم من ذكر مشروط بقيام الأهلية فيه حتى لو كان خائناً يولي أجنبي حيث لم يوجد فيهم أهل، لأنه إذا كان الواقف نفسه يعزل بالخيانة فغيره بالأولى.

مَطْلَبٌ: إذَا قَبِلَ ٱلأَجْنَبِيُّ ٱلنَّظَرَ مجاناً فللْقَاضِي نَصْبُهُ

تنبيه: قدمنا عن البيري عن حاوي الحصيري عن وقف الأنصاري أنه إذا لم يكن من يتولى الوقف من جيران الواقف وقرابته إلا برزق ويقبل واحد من غيرهم بلا رزق فللقاضي أن ينظر الأصلح لأهل الوقف. قوله: **(ومن قصده)** أي قصد الواقف. وعبارة الإسعاف: أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه، وذلك فيما ذكرنا.

مَطْلَبٌ: لِلنَّاظِرِ أَنْ يُوَكِّلَ غَيرهُ

قوله: **(أراد المتولي إقامة غيره مقامه)** أي بطريق الاستقلال، أما بطريق التوكيل فلا يتقيد بمرض الموت. وفي الفتح: للناظر أن يوكل من يقوم بما كان إليه من أمر الوقف ويجعل له من جعله شيئاً، وله أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل، ولو جنّ انعزل وكيله ويرجع إلى القاضي في النصب اهـ. وشمل كلام المصنف المتولي من جهة القاضي أو الواقف كما في أنفع الوسائل عن التتمة، وقال: وهو أعم من قوله في القنية للمتولي أن يفوض فيما فوض إليه إن عمم القاضي التفويض إليه وإلا فلا اهـ. فإن ظاهره أن هذا الحكم في المتولي من جهة القاضي فقط. قوله: **(وصحته)** عطف تفسير أراد به بيان أن المراد بالحياة ما قابل المرض، وهو الصحة لا ما يشملهما، فافهم.

قوله: **(إن كان التفويض له بالشرط عاماً صح)** لم يظهر لي معنى قوله: «بالشرط» ولعل المراد به اشتراط الواقف أو القاضي ذلك له وقت النصب، ومعنى العموم كما في أنفع الوسائل أنه ولاه وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يسنده ويوصي به إلى من شاء، ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت اهـ. قوله: **(ولا يملك عزله الخ)** هذا ذكره الطرطوسي بحثاً وقال: بخلاف الواقف، فإن له عزل القيم وإن لم يشرطه، والقيم لا يملكه كالوكيل إذا أذن له الموكل في أن يوكل فوكل حيث لم يملك العزل، وكالقاضي إذا أذن له السلطان في

(وإلا) فإن فوّض في صحته (لا) يصح، وإن في مرض موته صح، وينبغي أن

الاستخلاف فاستخلف شخصاً لا يملك عزله، إلا إن شرط له السلطان العزل وأطال في ذلك، فراجعه إن شئت. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن التفويض له عاماً لا يصح، وقوله: «فإن فوض في صحته» الأولى حذفه، لأن الكلام في الصحة، وحينئذ فقوله: «وإن في مرض موته» مقابل لقوله: «في حياته» وإنما صح إذا فوض في مرض موته وإن لم يكن التفويض له عاماً لما في الخانية من أنه بمنزلة الوصي[1] وللوصي أن يوصي إلى غيره اهـ. وسيذكر الشارح في كتاب الإقرار عن الأشباه الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط، فإنه في مرض الموت صحيح لا في الصحة كما في التتمة وغيرها اهـ. ووجهه ما علمته من أنه بمنزلة الوصي. ولما كان الوصي له عزل من أوصى إليه ونصب غيره اتجه قوله: وينبغي أن يكون له العزل والتفويض كالإيصاء، بخلاف الإسناد في حال الصحة، لأنه في حال الصحة كالوكيل ولا يملك الوكيل العزل كما مر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلفَرْقِ بَيْنَ تَفْوِيضِ ٱلنَّاظِرِ ٱلنَّظَرَ فِي صِحَّتِهِ وَبَيْنَ فَرَاغِهِ عَنْهُ

تنبيه: صرحوا بصحة الفراغ عن النظر وغيره من الوظائف، وأفتى العلامة قاسم بسقوط حق الفارغ بمجرد فراغه لكنه لم يتابع على ذلك، فلا بد من تقرير القاضي كما قدمناه عند قوله: «وينزع له غير مأمون» وأنت خبير بأن هذا شامل للفراغ في حال الصحة والمرض، فينافي ما هنا من عدم صحة التفويض في حال الصحة بلا تعميم، وتوقفت في ذلك مدة وظهر لي الآن الجواب بأن الفراغ مع التقرير من القاضي عزل لا تفويض، ويدل عليه قوله في البحر: إذا عزل نفسه عند القاضي فإنه ينصب غيره ولا ينعزل بعزل نفسه ما لم يبلغ القاضي؛ ثم قال: ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضي الخ، فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد، وبه ظهر أن قولهم هنا لا يصح إقامة المتولي غيره مقامه في حياته وصحته مقيد بما إذا لم يكن عند القاضي. أما لو كان عند القاضي كان عزلاً لنفسه وتقرير القاضي للغير نصب جديد وهي مسألة الفراغ بعينها، وبهذا يتجه عدم سقوط حق الفارغ قبل تقرير القاضي، خلافاً لما أفتى به العلامة قاسم إذ لو سقط قبله انتقض[2] قولهم لا تصح إقامته في صحته بخلافه بعد تقرير

---

(١) في ط (قوله لما في الخانية من أنه بمنزلة الوصي الخ) فيه أن هذا قياس مع الفارق، لأن كلاً منا الآن في تفويض المتولي بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عند الآخر، لا من إيصاء بالنظر حتى يصح القياس على الوصي: أي لأن الإيصاء جعل الغير وصياً بعد الموت والتفويض جعل الغير متولياً في الحال فافترقا.

(٢) في ط (قوله إذ لو سقط قبله انتقض الخ) لا انتقاض، لأن المنفي الإقامة بمعنى التولية، والذي أفتى به العلامة قاسم إنما هو صحة الفراغ وعزل الفارغ، ولم يقع في كلامه التعرض لصحة التولية، ولا تلازم بين صحة الفراغ والتولية: أي لا يلزم من صحة فراغة لغيره بمعنى عزله لنفسه صحة تولية المفروغ.

يكون له العزل والتفويض إلى غيره كالإيصاء. أشباه.

قال: وسئلت عن ناظر معين بالشرط ثم من بعده للحاكم فهل إذا فوّض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم؟.

فأجبت: إن فوض في صحته فنعم، وإن في مرض موته لا ما دام المفوض

القاضي، لأنه بعده يصير عزلاً لنفسه عن الوظيفة. ولا يرد أن العزل يكفي فيه مجرد علم القاضي كما مر فلا حاجة إلى التقرير، لأن الفراغ عزل خاص[1] مشروط، فإنه لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها، فإذا قرر القاضي المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل وبهذا تجمع كلماتهم، فاغتنم هذا التحرير فإنه فريد. قوله: **(قال)** أي صاحب الأشباه. قوله: **(فأجبت إن فوض الخ)** أي أخذاً مما مر آنفاً من الفرق بين حال الصحة والمرض، لكن فيه أن مقتضى كلام الواقف عدم الإذن بإقامة غيره مقامه، لا في الصحة ولا في المرض حيث شرط انتقاله من بعده للحاكم، وكذا نقل الحموي أنه يجب انتقاله للحاكم ولو فوض في مرضه لأن في التفويض تفويت العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف اهـ. ونقل السيد أبو السعود: أن هذه المسألة مما لم يطلع على نص فيها اهـ.

مَطْلَبٌ: شَرَطَ ٱلوَاقِفُ ٱلنَّظَرَ لِعَبْدِ ٱللَّهِ ثُمَّ لِزَيْدٍ لَيْسَ لِعَبْدِ ٱللَّهِ أَنْ يُفَوِّضَ لِرَجُلٍ آخَرَ

قلت: بل هي منصوصة في أنفع الوسائل عن أوقاف هلال، ونصه: إذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة إلى عبد الله ومن بعد عبد الله إلى زيد، فمات عبد الله وأوصى إلى رجل، أيكون للوصي ولاية مع زيد؟ قال: لا يجوز له ولاية مع زيد اهـ. ولا يخفى أن قوله: فمات عبد الله وأوصى إلى رجل يقتضي أن ذلك في المرض، فما قيل إنه محمول على حالة الصحة فلا ينافي ما في الأشباه مردود، بل العمل بالمتبادر من المنقول ما لم يوجد نقل صريح بخلافه، ولم يستند في الأشباه إلى نقل حتى يعدل عن هذا المنقول الواجب العمل به، لأنه مقتضى نص الواقف، وهذا ما حرره سيدي عبد الغني النابلسي راداً على الأشباه، وبذلك أفتى العلامة الحانوتي أيضاً فيمن شرط النظر للأرشد من ذريته، ففرغ الأرشد لزوج بنته ومات، فقال: ينتقل لمن بعده عملاً بشرط الواقف، وتمامه في فتاواه. وفي فتاوى الشيخ إسماعيل: التفويض المخالف لشرط الواقف لا يصح، فإذا شرط للإرشاد ففوض الأرشد في المرض لغير الأرشد وظهرت خيانته يولي القاضي الأرشد اهـ. وقوله: وظهرت خيانته: أي خيانة المفوض

---

(١) في ط (قوله لأن الفراغ عزل خاص الخ) هذا يفيد عدم صحة تولية غير المنزول له، لأن الفارغ لم يرض لعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن تنزل له، لأن الفراغ عزل مشروط بالصيرورة المذكورة، مع أنه تقدم للمحشي أنه يصح العزل، ولا يتعين على القاضي تولية المفروغ له، بل له أن يولي غيره.

له باقياً لقيامه مقامه، وعن واقف شرط مرتباً لرجل معين، ثم من بعده للفقراء ففرغ منه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء؟ فأجبت: بالانتقال وفيها للواقف عزل الناظر مطلقاً، به يفتى. ولم أر حكم عزله لمدرس وإمام ولاهما، ولو لم يجعل ناظراً فنصب القاضي لم يملك الواقف إخراجه، ولو عزل الناظر نفسه

حيث خالف في تفويضه ذلك شرط الواقف، وما اشتهر على الألسنة من أن مختار الأرشد أرشد قدمنا رده عند قوله: «وينزع لو غير مأمون الخ» وتمام ذلك في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية. قوله: **(شرط مرتباً)** أي رتب له من ريع الوقف دراهم أو غيرها. قوله: **(وفيها)** أي في الأشباه.

مَطْلَبٌ: لِلْوَاقِفِ عَزْلُ النَّاظِرِ

قوله: **(للواقف عزل الناظر مطلقاً)** أي سواء كان بجنحة أو لا، وسواء كان شرط له العزل أو لا، وهذا عند أبي يوسف لأنه وكيل عنه، وخالفه محمد كما في البحر: أي لأنه وكيل الفقراء عنده. وأما عزل القاضي للناظر فقدمنا الكلام عليه عند قوله: «وينزع له غير مأمون الخ». قوله: **(به يفتى)** والذي في التجنيس والفتوى على قول محمد: أي بعدم العزل عند عدم الشرط، وجزم به في تصحيح القدوري للعلامة قاسم، وكذلك المؤلف: أي ابن نجيم في رسائله، وهو من باب الاختلاف في الاختيار اهـ. بيري: أي فيه اختلاف التصحيح.

قلت: وهو مبني على الاختلاف في اشتراط التسليم إلى المتولي فإنه شرط عند محمد فلا تبقى للواقف ولاية إلا بالشرط، وغير شرط عند أبي يوسف فتبقى ولايته، فاختلاف التصحيح هنا مبني على اختلافه هناك.

مَطْلَبٌ فِي عَزْلِ ٱلْوَاقِفِ ٱلْمُدَرِّسَ وَالإِمَامَ وَعَزْلِ ٱلنَّاظِرِ نَفْسَهُ

قوله: **(ولم أر حكم عزله لمدرس وإمام ولاهما)** أقول: وقع التصريح بذلك في حق الإمام والمؤذن، ولا ريب أن المدرس كذلك بلا فرق. ففي لسان الحكام عن الخانية: إذا عرض للإمام والمؤذن عذر منعه من المباشر ستة أشهر للمتولي أن يعزله ويولي غيره، وتقدم ما يدل على جواز عزله إذا مضى شهر. بيري. أقول: إن هذا العزل لسبب مقتض، والكلام عند عدمه ط.

قلت: وسيذكر الشارح عن المؤيدة التصريح بالجواز لو غيره أصلح، ويأتي تمام الكلام عليه، وقدمنا عن البحر حكم عزل القاضي لمدرس ونحوه، وهو أنه لا يجوز إلا بجنحة وعدم أهلية. قوله: **(فنصب القاضي)** عبارة الأشباه: فنصب القاضي له قيماً وقضى بقوامته، وظاهره أن القضاء شرط لعدم إخراج الواقف له. وذكر البيري أن

إن علم الواقف أو القاضي صح وإلا لا.

(باع داراً) ثم باعها المشتري من آخر **(ثم ادعى أني كنت وقفتها أو قال وقف عليّ لم تصح)** فلا يحلف المشتري **(ولو أقام بينة)** أو أبرز حجة شرعية **(قبلت)** فيبطل البيع ويلزم أجر المثل فيه لا في الملك لو استحق على المعتمد. بزازية وغيرها. وليس للمشتري حبسه بالثمن. منية من الاستحقاق.

منصوب الواقف كذلك إذا قضى القاضي بقوامته لا يملك الواقف إخراجه، وعزاه للأجناس. قوله: **(إن علم الواقف أو القاضي صح)** فهو كالوكيل إذا عزل نفسه، وقدمنا تمام الكلام على عزل نفسه وفراغه لآخر، وظاهر هذا أنه ينعزل بلا عزل، لكن في الأشباه في بحث ما يقبل الإسقاط. قال: وفي القنية الناظر المشروط له النظر إذا عزل نفسه لا ينعزل، إلا أن يخرجه الواقف أو القاضي اهـ. تأمل.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ بَاعَ دَاراً ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا وَقْفٌ

قوله: **(ثم باعها المشتري من آخر)** ليس هذا قيداً، بل ذكره ليفيد أنه لا فرق في قبول البينة بين بقائه في يد المشتري الأول أو خروجه عنها إلى آخر، أو لأنه صورة واقعة سئل عنها ابن نجيم فيمن يملك عقاراً فباعه من آخر وباعه المشتري من آخر ومضى على ذلك مدة سنين ثم أظهر البائع مكتوباً شرعياً بإيقاف العقار قبل البيع فأجاب، تسمع دعواه وتقبل بينته، وإذا ثبت بطل البيع اهـ. قوله: **(أو قال وقف عليّ)** يشير إلى أنه لا فرق بين أن يكون هو الواقف أو غيره. رملي. قوله: **(لم تصح)** أي الدعوى للتناقض وهو الصحيح كما في الخانية. قوله: **(فلا يحلف المشتري)** لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة. أفاده في الهندية ط. قوله: **(أو أبرز حجة شرعية)** أي كتاب وقف له أصل في ديوان القضاة الماضين، كما قدمناه عند قوله: وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ. وفي القنية: أما الكتاب الشرعي الذي وجد في يد الخصم هل يدفع الدعوى والفتوى على أنه يدفع ويعمل القضاة بكتاب القضاة الماضين اهـ. وظاهر كلامهم أن هذا خاص بالوقف القديم. قوله: **(قبلت)** أي البينة، لأن الدعوى وإن بطلت للتناقض بقيت الشهادة، وهي مقبولة في الوقف من غير دعوى. هندية ط. قوله: **(ويلزم أجر المثل فيه)** أي يلزم المشتري لأن منافع الوقف مضمونة وإن كانت بشبهة ملك كما مر، وقدمنا أن هذا هو الصحيح. قوله: **(لا في الملك)** يستثنى منه ملك اليتيم فإنه كالوقف، وأما المعدّ للاستغلال فإنه مضمون أيضاً، لكنه إذا سكنه بتأويل ملك كسكنى شريك أو مشتر أو بتأويل عقد رهن فإنه لا يضمن، بخلاف عقار الوقف أو اليتيم فإنه مضمون مطلقاً كما سيأتي في الغصب. قوله: **(وليس للمشتري حبسه بالثمن)** لأن الحبس بمنزلة الرهن، والوقف لا يرهن ط.

وهي إحدى المسائل السبع المستثناة من قولهم: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد في الفتح والبحر أنه إن ادعى وقفاً محكوماً بلزومه قبل، وإلا لا، وهو تفصيل حسن، اعتمده المصنف في باب الاستحقاق، لكن اعتمد الأول آخر الكتاب تبعاً للكنز وغيره، وفي العمادية: لا تقبل عند الإمام

مَطْلَبٌ: مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ إلَّا في تِسْعِ مَسَائِلَ

قوله: (وهي) أي مسألة المتن إحدى المسائل السبع المذكورة في قضاء الأشباه أنها تسع: الأولى: اشترى عبداً قبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا ويرهن يقبل، لأنه برهن على إقرار البائع أنه ملك الغائب. الثانية: وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها ويرهن يقبل ويستردها والعقر، لأن التناقض فيما هو من حقوق الحرية لا يمنع صحة الدعوى حملاً على أنه فعل وندم. الثالثة: باعه، ثم ادعى أنه كان أعتقه. وفي الفتح التناقض لا يضر في الحرية وفروعها اهـ. وظاهره قبول دعوى البائع التدبير والاستيلاد فالهبة مثال. الرابعة: اشترى أرضاً ثم ادعى أن بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجداً. الخامسة: اشترى عبداً ثم ادعى أن البائع كان أعتقه ويرهن يقبل عند الثاني لا عندهما. السادسة: مسألة المتن. السابعة: باع الأب مال ولده ثم ادعى الغبن الفاحش إلا إذا أقر أنه باعه بثمن المثل. الثامنة: إذا باع الوصي ثم ادعى كذلك. التاسعة: المتولي على الوقف كذلك. قال في القنية بعد ذكر هذه الثلاثة: وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد وشرط العمادي التوفيق بأنه لم يكن عالماً به وذكر فيها اختلافاً. اهـ. ما في الأشباه ملخصاً مع زيادة.

مَطْلَبٌ: بَاعَ عَقَاراً ثُمَّ ادَّعَى أَنَّه وَقْفٌ

قوله: (واعتمد في الفتح والبحر الخ) أي في باب الاستحقاق من كتاب البيع فإنه في الفتح جزم به حيث قال هناك: باع عقاراً ثم برهن أنه وقف لا يقبل، لأن مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الإعتاق، ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه يقبل اهـ. وجزم به المصنف هناك في متنه وقال في شرحه هنا: ينبغي أن يعول عليه في الإفتاء والقضاء اهـ. قال ط: وهذا إنما يتأتى على قول الإمام أما على المفتى به من أنه يتم بلفظ الوقف ونحوه اهـ. على أن الوقف يلزم عند الإمام أيضاً إذا كان مضافاً إلى الموت أو كان في الحياة وبعد الموت. قوله: (وفي العمادية لا تقبل الخ) مخالف لما في شرح المصنف حيث قال: ولو أقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية، وبه صرح في الخلاصة والبزازية. وفي خزانة الأكمل: تقبل البينة وينقض البيع قال: وبه

وهو المختار، وصوبه الزيلعي[١]. قال: وهو أحوط. وفي دعوى المنظومة المحبية: وهذا في وقف هو حق الله تعالى، أما لو كان على العباد لم يجز.

قلت: قد قدمنا قبولها مطلقاً لثبوت أصله لمآله للفقراء، فتدبر. وفي فتاوى ابن نجيم: نعم تسمع دعواه وبينته ويبطل البيع

نأخذ اهـ. قوله: **(وصوبه الزيلعي)** حيث قال: وإن أقام البينة على ذلك قيل تقبل، وقيل لا تقبل، وهو أصوب وأحوط. قوله: **(قلت قد قدمنا)** أي عن المصنف عند قوله: «وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى». قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان على معين ابتداء أو على الفقراء وهو المراد من قوله: «هو حق الله تعالى» وقدمنا تمام الكلام عليه. قوله: **(تسمع دعواه وبينته)** يعني الدعوى المقرونة بالبينة، أما الدعوى المجردة عن البينة فلا تسمع حتى لا يحلف المشتري كما مر، وقد صرح في الخانية بعدم سماعها في الصحيح.

والحاصل: أن المعتمد سماع البينة دون الدعوى المجردة، وهو ما ذكره المصنف في المتن هنا وقدمنا عن شرحه ترجيحه. وفي الخيرية أجاب: لا تسمع دعواه، ولكن إذا أقام البينة اختلفوا فيه. والأصح القبول، نص عليه في الخلاصة وكثير من الكتب، وعللوه بأن الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه البينة بدون الدعوى، وفرق بعضهم بين المسجل فتقبل، وبين غيره فلا تقبل، والأصح ما قدمنا أنه الأصح، وإذا ثبت أنه وقف وجبت الأجرة له في تلك المدة اهـ. وقال الشارح في مسائل شتى آخر الكتاب: تقبل على الأصح خلافاً لما صوبه الزيلعي اهـ. قلت: ويظهر لي أن التحقيق هو التفصيل والتوفيق، وذلك أن البائع إذا ادعى فإن كان هو الموقوف عليه تقبل بينته على إثبات أصل الوقف ولا يعطى شيئاً من الغلة لعدم صحة دعواه، وقد مر عند قوله: «وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى» تحقيق ما ذكره المصنف في شرحه من أن ثبوت أصل الوقف لا يحتاج للدعوى، وأن المستحق لا يدفع له شيء بلا دعوى حينئذ، فإذا كان البائع هو المستحق لا تسمع دعواه لتناقضه، بخلاف ما إذا كان المدعي غيره من المستحقين لعدم التناقض منهم. وأما إذا كان الوقف على الفقراء أو على المسجد فتقبل البينة ويثبت الوقف بلا فرق بين كون المدعي هو البائع أو غيره، والله سبحانه أعلم.

تنبيه: بقي ما لو اشترى داراً ثم ادعى المشتري أنها وقف تسمع دعواه على البائع لو هو المتولي[٢] وإلا نصب القاضي له متولياً. وعلى قول أبي جعفر وغيره: وإن لم

---

(١) في ط (قوله الشارح وصوبه الزيلعي الخ) أي لأن موضوع مسأله وقف عليه وعلى ذريته.

(٢) في ط (قوله فتسمع دعواه على البائع لو هو المتولي) الظاهر أن مرجع الضمير المشتري، فإنه المعروف من كلامهم اشتراط التولية في المدعي لا في المدعى عليه حتى يصح رجوعه على البائع لكن قول أبي =

(الباني) للمسجد **(أولى)** من القوم **(بنصب الإمام والمؤذن في المختار إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه)** الباني **(صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه)** فلو وقف على أولاد زيد ولا ولد له أو على مكان هيأه لبناء مسجد أو مدرسة صح **(في الأصح)** وتصرف الغلة للفقراء إلى أن يولد لزيد أو يبني المسجد. عمادية. زاد

تسمع الدعوى على غير المتولي للتناقض تقبل الشهادة بدون الدعوى، وتمام ذلك في الخيرية في الثلث الثالث من كتاب الوقف. قوله: **(الباني أولى)** وكذا ولده وعشيرته أولى من غيرهم أشباه. قوله: **(بنصب الإمام والمؤذن)** أما في العمارة فنقل في أنفع الوسائل أن الباني أولى: أي بلا تفصيل[١]. قوله: **(إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه)** لأن منفعة ذلك ترجع إليهم أنفع الوسائل. قوله: **(أو على مكان هيأه الخ)** فيه نظر، فإن المكان موجود فيكون وقفاً على موجود، والذي في المنح عن العمادية هيأ موضعاً لبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة وقفاً لشرائطه وجعل آخره للفقراء الخ، وقيد بتهيئة المكان لأنه لو وقف على مسجد سيعمره ولم يهيىء مكانه لم يصح الوقف كما أفتى به مفتي دمشق المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي. قوله: **(وتصرف الغلة للفقراء الخ)** أقول: هذا الوقف يسمى منقطع الأول. قال في الخانية: ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح، فإذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء وإن حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك إلى هذا الولد، لأن قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء، وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال: إلا إن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي اهـ. ومنه ما في الإسعاف: وقف على ولده وليس له إلا ولد ابن تصرف الغلة لولد الابن إلى أن يحدث للواقف ولد لصلبه فتصرف إليه اهـ. وقد يكون منقطع الوسط. ومنه ما في الخانية: وقف على ولديه ثم على أولادهما أبداً ما تناسلوا. قال ابن الفضل إذا مات أحدهما عن ولد يصرف نصف الغلة إلى الباقي والنصف إلى الفقراء، فإذا مات الآخر يصرف الجميع إلى أولاد أولاد الواقف، لأن مراعاة شرط الواقف لازم، والواقف إنما جعل أولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول، فإذا مات أحدهما يصرف النصف إلى الفقراء اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْوَقْفِ ٱلْمُنْقَطِعِ ٱلأَوَّلِ وَٱلْمُنْقَطِعِ ٱلْوَسَطِ

تنبيه: علم من هذا أن منقطع الأول ومنقطع الوسط يصرف إلى الفقراء. ووقع

= جعفر: وإن لم تسمع الدعوى على غير المتولي، يفيد أن مرجع الضمير في عبارتنا هو البائع. وعبارة الخيرية كذلك.

(١) في ط (قوله أي بلا تفصيل) قال شيخنا: مقتضى التعليل المذكور في مسألة المؤذن والإمام جريانه في مسألة العمارة أيضاً، بل ربما كان التفصيل في العمارة أولى.

في النهر: وينبغي أنه لو وقفه على مدرسة يدرّس فيها المدرس مع طلبته فدرس في غيرها لتعذر التدريس فيها أن تصرف العلوفة له لا للفقراء كما يقع في الروم.

فروع: مهمة حدثت للفتوى] أرصد الإمام أرضاً على ساقية ليصرف خراجها لكلفتها فاستغنى عنها لخراب البلد فنقلها وكيل الإمام لساقية هي ملك هل يصح؟ أجاب بعض الشافعية بأن الإرصاد على الملك إرصاد على المالك: يعني فيصح فحينئذ يلزم المرصد عليه إدارتها كما كانت،

في الخيرية خلافه حيث قال في تعليل جواب ما نصه: للانقطاع الذي صرحوا به بأنه يصرف إلى الأقرب للواقف لأنه أقرب لغرضه على الأصح اهـ. وهذا سبق قلم، فإن ما ذكره مذهب الشافعي فقد قال نفسه في محل آخر من الخيرية والمنقطع الوسط فيه خلاف، قيل يصرف إلى المساكين وهو المشهور عندنا والمتظافر على ألسنة علمائنا. ثم قال بعد أسطر في جواب سؤال آخر: وفي منقطع الوسط الأصح صرفه إلى الفقراء، وأما مذهب الشافعي فالمشهور أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف اهـ. قوله: (**ينبغي الخ**) وفي فتاوى الحانوتي بعد كلام: فعلم أنه إذا شرط الوقف المعلوم لأحد أنه يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظراً أو غيره كالجابي اهـ. قوله: (**أرصد الإمام أرضاً**) أي أخرجها من بيت المال وعينها لهذه الجهة والإرصاد ليس بوقف حقيقة لعدم الملك بل يشبهه كما قدمناه. قوله: (**يعني فيصح**) عبارة النهر بعده: وهذا لم أره في كلام علمائنا، إلا أنه في الخلاصة قال: المسجد إذا خرب أو الحوض إذا خرب ولم يحج إليه لتفرق الناس عنه صرفت أوقافه في مسجد آخر أو حوض آخر اهـ. وعلى هذا فيلزم المرصد عليه أن يديرها لسقي الدواب وتسبيل الماء كما كانت، ولا يتوهم من كونه إرصاداً على المالك أن لا يلزم ذلك فتدبره اهـ. كلام النهر.

وحاصله: أن المنقول عندنا أن الموقوف عليه إذا خرب يصرف وقفه إلى مجانسه، فتصرف أوقاف المسجد إلى مسجد آخر وأوقاف الحوض إلى حوض آخر والإرصاد نظير الوقف، فحيث استغنى عن الساقية الأولى وأرصد وكيل الإمام الأرض على الساقية الثانية المملوكة وكان ذلك إرصاداً على مالكها يلزم المالك أن يدير تلك الأرض: أي غلتها وخراجها إلى سقي الدواب ونحوها ليكون صرفاً إلى ما يجانس الأول كما في الوقف، لأن وكيل الإمام لم يرصدها لينتفع المالك بخراجها كيفما أراد، بل ليكون لسقي الماء كما كانت حين أرصدها الإمام أولاً، وظاهر هذا أنه لا يلزم المالك إرادة خراج الأرض على ساقيته التي أرصد عليها وكيل الإمام، بل عليها أو

لما في الحاوي: الحوض إذا خرب صرفت أوقافه في حوض آخر، فتدبر.

دار كبيرة فيها بيوت وقف بيتاً منها على عتيقة فلان والباقي على ذريته وعقبه ثم على عتقائه فآل الوقف إلى العتقاء هل يدخل من خصه بالبيت في الثاني؟ اختلف الإفتاء أخذاً من خلاف مذكور في الذخيرة لكن في الخانية:

على ساقية أخرى، إذ لا يلزمه بالإرصاد المذكور أن يسبل ملكه كما لا يخفى، وبهذا التقرير ظهر لك أن الضمير في قوله إدارتها كما كانت عائد إلى الأرض المرصدة لا إلى الساقية كما لا يخفى، وإلا لزم أن يجعل ساقيته سبيلاً للناس جبراً ولا يقوله أحد، فافهم. قوله: **(لما في الحاوي الخ)** حاصله: أن ما خرب تصرف أوقافه إلى مجانسه فكذا الإرصاد، فهو استدلال على قوله تلزم إدارتها: أي الأرض المرصدة كما كانت: أي بأن يصرف خراجها في تسبيل الماء كما قررناه، والمقصود إلحاق الإرصاد بالوقف لأنه نظيره ولا يضر كون النقل فيما ذكره من وقف إلى وقف وفي الحادثة من وقف إلى ملك، فافهم.

مَطْلَبٌ: وَقَفَ بَيْتاً عَلَى عَتِيقَةِ فُلَانٍ وَٱلبَاقِي عَلَى عُتَقَائِهِ هَلْ يَدْخُلُ فُلَانٌ مَعَهُمْ؟

قوله: **(في الثاني)** متعلق بيدخل أي في الوقف الثاني الموقوف على الذرية والعقب ثم على العتقاء، والمراد هل يشارك عتيقة فلان بقية العتقاء فيما آل إليهم لكونه منهم أو لا يدخل لكون الواقف خصه بوقف على حدة. قوله: **(مذكور في الذخيرة)** عبارتها: لو جعل نصف غلة أرضه لفقراء قرابته والنصف الآخر للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف المساكين؟ قال هلال: لا. وهو قول إبراهيم بن خالد السمتي، وقال إبراهيم بن يوسف وعليّ بن أحمد الفارسي وأبو جعفر الهندواني: يعطون. اهـ. نهر. قوله: **(لكن في الخانية الخ)** استدراك على قوله: «اختلف الإفتاء» فإن المراد به إفتاء بعض علماء الروم: يعني حيث وجد تصريح الخانية بالأصح، فلا وجه للاختلاف، بل يلزم متابعة الأصح بعد عبارة الخانية. وقال في النهر: هذا ملخص رسالة كبيرة لمولانا قاضي القضاة علي جلبي وضعها حين نقض حكم مولانا محمد شاه بأدرنه، وكل منهما رد على صاحبه، وقد علمت ما هو المعتمد فاعتمده، والله سبحانه الموفق اهـ.

مَطْلَبٌ: وَقَفَ ٱلنِّصْفَ عَلَى ٱبْنِهِ زَيْدٍ وَٱلنِّصْفَ عَلَى ٱمْرَأَتِهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ يَدْخُلُ زَيْدٌ فِيهِمْ

قلت: وقد رأيت في الخانية صريح الواقعة وهو وقف ضيعة نصفها على امرأته ونصفها على ولد زيد على أنه إن ماتت المرأة فنصيبها لأولاده، ثم ماتت المرأة

أوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى من نصيب الفقراء؟ اختلفوا، والأصح نعم.

استأجر داراً موقوفة فيها أشجار مثمرة هل له الأكل منها؟ الظاهر أنه إذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل لما في الحاوي: غرس في المسجد أشجاراً تثمر إن غرس للسبيل فلكل مسلم الأكل، وإلا فتباع لمصالح المسجد.

فالنصف لابنه زيد ونصيب المرأة لسائر الأولاد ولزيد، لأنه جعل نصيبها بعد موتها لأولاده وزيد منهم أيضاً اهـ ملخصاً، ولم يحك فيه خلافاً. وأما مسألة الوصية المذكورة هنا فقد ذكر في الولوالجية فيها تفصيلاً، فقال: إن أوصى للكل دفعة واحدة لا يأخذ، وإن أوصى له ثم أوصى بوصايا أخر ثم أوصى في آخره للفقراء بكذا فله الأخذ لأنه في الأول لما قال بمرة واحدة ميزه بينه وبين الفقراء فلا يصح الجمع اهـ. وأفتى الحانوتي في الوقف بمثله قياساً عليه، فيمن وقف ثلثي كذا على طائفة والثلث على الفقراء فراجعه، لكن ما نقلناه عن الخانية يخالفه، فإن ظاهره أنه وقف الكل دفعة واحدة، وهو ظاهر ما نقله الشارح عنها أيضاً. فالظاهر عدم التفصيل[1] في الوقف والوصية، والله سبحانه أعلم.

مَطْلَبٌ: اَسْتَأْجَرَ دَاراً فِيهَا أَشْجَارٌ

قوله: **(لم يأكل)** أي بل يبيعها المتولي ويصرفها في مصالح الوقف. بحر. قوله: **(إن غرس للسبيل)** وهو الوقف على العامة. بحر. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يغرسها للسبيل بأن غرسها أو لم يعلم غرضه. بحر عن الحاوي. وهذا محل الاستدلال على قوله الظاهر: «أنه إذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل» وهو ظاهر، فافهم. وأصله لصاحب البحر حيث قال: ومقتضاه: أي مقتضى ما في الحاوي أنه في البيت الموقوف إذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولي ليبيعها ويصرفها في مصالح الوقف، ولا يجوز للمستأجر الأكل منها اهـ. وضمير يبيعها للثمار لا للأشجار، لما في البحر عن الظهيرية: شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار، ولكن يكري الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة اهـ. فهذا مع خراب الدار، فكيف يجوز بيعها مع عمارها. ثم الظاهر أنه في مسألتنا يدفع الشجرة على وجه المساقاة للمستأجر. قال في الإسعاف: ولو كان في أرض الوقف شجر فدفعه معاملة

---

(١) في ط (قوله فالظاهر عدم التفصيل) فيه أن هذا الظاهر مخالف لقاعدة حمل المطلق على المقيد ضد اتحاد الحادثة، وقد تحدث فيجب حمل ما في الخانية على ما إذا كان عقد واحد، وقد رأيت في الهندية عن المحيط ما يفيد ذلك حيث قال بعد نقل عبارة الذخيرة المارة، يجب أن يكون جواب هلال فيما إذا كان عقد واحد.

بالنصف مثلاً جاز. اهـ. ثم ظاهر كلام البحر أن هذه الأشجار في الدار لا تمنع صحة استئجارها، لأنها لا تعدّ شاغلة لأنها لا تخل بالمقصود، وهو السكنى، بخلاف الأشجار في الأرض لأن ظلها يمنع الانتفاع بالزراعة، ولهذا شرطوا أن يتقدم عقد المساقاة على الأشجار، وستأتي مسألة غرس المستأجر والمتولي.

مَطْلَبٌ فِي قَوْلِهِمْ شَرْطُ ٱلْوَاقِفِ كَنَصِّ ٱلشَّارِعِ

قوله: **(قولهم شرط الواقف كنص الشارع)** في الخيرية قد صرحوا بأن الاعتبار في الشروط لما هو الواقع لا لما كتب في مكتوب الوقف، فلو أقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف عمل بها بلا ريب، لأن المكتوب خط مجرد، ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية اهـ ط.

مَطْلَبٌ: بَيَانُ مَفْهُومِ ٱلْمُخَالَفَةِ

قوله: **(أي في المفهوم والدلالة الخ)** كذا عبر في الأشباه، والذي في البحر عن العلامة قاسم «في الفهم والدلالة» وهو المناسب، لأن المفهوم عندنا غير معتبر في النصوص، والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب، وهو أقسام مفهوم الصفة، والشرط والغاية والعدد واللقب: أي الاسم الجامد كثوب مثلاً، والمراد بعدم اعتباره في النصوص أن مثل قولك: أعط الرجل العالم أو أعط زيداً إن سألك أو أعطه إلى أن يرضى أو أعطه عشرة أو أعطه ثوباً لا يدل على نفي الحكم عن المخالف للمنطوق، بمعنى أنه لا يكون منهياً عن إعطاء الرجل الجاهل، بل هو مسكوت عنه وباق على العدم الأصلي، حتى يأتي دليل يدل على الأمر بإعطائه أو النهي عنه، وكذا في البواقي. وتمام الكلام على ذلك في كتب الأصول.

مَطْلَبٌ: مَفْهُومُ ٱلتَّصْنِيفِ حُجَّةٌ

نعم المفهوم معتبر عندنا في الروايات في الكتب، ومنه قوله في أنفع الوسائل: مفهوم التصنيف حجة اهـ. أي لأن الفقهاء يقصدون بذكر الحكم في المنطوق نفيه عن المفهوم غالباً، كقولهم: تجب الجمعة على كل ذكر حرّ بالغ عاقل مقيم، فإنهم يريدون بهذه الصفات نفي الوجوب عن مخالفها، ويستدل به الفقيه على نفي الوجوب على المرأة والعبد والصبيّ الخ. وقد يقال: إن مراده بقوله في المفهوم: إنه لا يعتبر مفهومه كما لا يعتبر في نصوص الشارع.

مَطْلَبٌ: لَا يُعْتَبَرُ ٱلْمَفْهُومُ فِي ٱلْوَقْفِ

وفي البيري: نحن لا نقول بالمفهوم في الوقف كما هو مقرر، ونص عليه الإمام

ووجوب العمل به، فيجب عليه خدمة وظيفته أو تركها لمن يعمل، وإلا أثم، لا

الخصاف وأفتى به العلامة قاسم اهـ. وبه صرح في الخيرية أيضاً: أي فإذا قال: وقفت على أولادي الذكور يصرف إلى الذكور منهم بحكم المنطوق، وأما الإناث فلا يعطى لهن لعدم ما يدل على الإعطاء، إلا إذا دل في كلامه دليل على إعطائهن فيكون مثبتاً لإعطائهن ابتداء لا بحكم المعارضة، لكن نقل البيري في محل آخر عن المصفى، وخزانة الروايات والسراجية أن تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه في متفاهم الناس وفي المعقولات وفي الروايات.

مَطْلَبٌ: اَلْمَفْهُومُ مُعْتَبَر: فِي عُرْفِ اَلنَّاسِ وَاَلْمُعَامَلاتِ وَاَلعَقْلِيَّاتِ

قلت: وكذا قال ابن أمير حاج في شرح التحرير عن حاشية الهداية للخبازي، عن شمس الأئمة الكردري: أن تخصيص الشيء بالذكر، لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع، أما في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات يدل اهـ. قال في شرح التحرير: وتداوله المتأخرون، وعليه ما في خزانة الأكمل والخانية: لو قال مالك عليّ أكثر من مائة درهم، كان إقراراً بالمائة اهـ. فعلم أن المتأخرين على اعتبار المفهوم في غير النصوص الشرعية، وتمام تحقيق ذلك في شرحنا على منظومتنا في رسم المفتي، وحيث كان المفهوم معتبراً في متفاهم الناس وعرفهم وجب اعتباره في كلام الواقف أيضاً، لأنه يتكلم على عرفه، وعن هذا قال العلامة قاسم: ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الإسلام قول الفقهاء: نصوصه كنص الشارع: يعني في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل، مع أن التحقيق أن لفظه، ولفظ الموصي، والحالف، والناذر، وكل عاقد، يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا اهـ.

قال العلامة قاسم: قلت: وإذا كان المعنى ما ذكر، فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركاً لا يعمل به، لأنه لا عموم له عندنا، ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف، وإن كان حياً يرجع إلى بيانه، هذا معنى ما أفاده اهـ. قوله: **(ووجوب العمل به)** هذا مخالف لما نقلناه آنفاً، مع أنه في البحر نقله أيضاً وقال عقبه: فعلى هذا إذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى، غايته أنه لا يستحق المعلوم اهـ. نعم في الأشباه جزم بما ذكره الشارح، وقواه في النهر، وعزاه في قضاء البحر إلى شرح المجمع.

قلت: ويظهر لي عدم التنافي، وذلك أن عدم وجوب العمل به من حيث ذاته،

سيما فيما يلزم بتركها تعطيل الكل. من النهر.

وفي الأشباه الجامكية في الأوقاف: لها شبه الأجرة: أي في زمن المباشرة والحل للأغنياء، وشبه الصلة، فلو مات أو عزل لا تسترد المعجلة، وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف، فإنه لا يصح على الأغنياء ابتداء، وتمامه فيها.

بدليل أنه لو ترك الوظيفة أصلاً وباشرها غيره لم يأثم، وهذا لا شبهة فيه، ووجوب العمل به باعتبار حلّ تناول المعلوم، بمعنى أنه لو لم يعمل به وتناول المعلوم أثم لتناوله بغير حق. قوله: **(الكل من النهر)** مبتدأ وخبر: أي كل هذه الفروع مأخوذ من النهر.

مَطْلَبٌ: اَلجَامِكِيَّةُ فِي اَلأَوْقَافِ

قوله: **(الجامكية)** هي ما يرتب في الأوقاف لأصحاب الوظائف كما يفيده كلام البحر عن ابن الصائغ. وفي الفتح: الجامكية كالعطاء، وهو ما يثبت في الديوان باسم المقاتلة أو غيرهم، إلا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ مَاتَ المُدَرِّسُ أَوْ عُزِلَ قَبْلَ مَجِيءِ اَلغَلَّةِ

قوله: **(أي في زمن المباشرة الخ)** يعني أن اعتبار شبهها بالأجرة من حيث حل تناولها للأغنياء، إذ لو كانت صدقة محضة لم تحل لمن كان غنياً، ومن حيث إن المدرس لو مات أو عزل في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وظهورها من الأرض، يعطي بقدر ما باشر، ويصير ميراثاً عنه، كالأجير إذا مات في أثناء المدة؛ ولو كانت صلة محضة لم يعط شيئاً، لأن الصلة لا تملك قبل القبض بل تسقط بالموت قبله، بخلاف القاضي إذا مات في أثناء المدة، فإنه يسقط رزقه، لأنه ليس فيه شبه الأجرة لعدم جواز أخذ الأجرة على القضاء. أما على التدريس وهو التعليم، فأجازه المتأخرون، وبخلاف الوقف على الأولاد والذرية، فإن من مات منهم قبل ظهور الغلة سقط أيضاً لأنه صلة محضة كما حرره الطرسوسي، وتقدم تمامه عند قول المصنف: «مات المؤذن والإمام ولم يستوفيا وظيفتهما الخ». قوله: **(لا تستردّ المعجلة)** أي لو قبض جامكية السنة بتمامها، ومات في أثناء السنة لا يسترد حصة ما بقي، لأن الصلة تملك بالقبض، ويحل له لو فقيراً كما قدمه الشارح، ولو كانت أجرة محضة استرد منه ما بقي. قوله: **(فإنه لا يصح على الأغنياء ابتداء)** لأنه لا بد أن يكون صدقة من ابتدائه، لأن قوله صدقة موقوفة أبداً ونحوه شرط لصحته كما مر تحريره، وأشرنا إليه أول الباب، وبينا أن اشتراط صرف الغلة لمعين يكون بمنزلة الاستثناء من صرفه إلى الفقراء، فيكون ذلك المعين قائماً مقامهم، فصار في معنى الصدقة عليه لقيامه مقامهم. هذا غاية ما وصل إليه فهمي في هذا المحل، فليتأمل. قوله: **(وتمامه فيها)** قدمنا حاصله.

يكره إعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء، إلا إذا وقف على فقراء قرابته. اختيار. ومنه يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء، فليحفظ.

ليس للقاضي أن يقرّر وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف، ولا يحل للمقرر الأخذ إلا النظر على الواقف

قوله: (**يكره إعطاء نصاب لفقير الخ**) لأنه صدقة فأشبه الزكاة أشباه. قوله: (**إلا إذا وقف على فقراء قرابته**) أي فلا يكره لأنه كالوصية أشباه، ولأنه وقف على معينين لا حق لغيرهم فيه فيأخذونه قلّ أو كثر. قوله: (**لبعض العلماء الفقراء**) متعلق بالمرتب، فإن كان ذلك المرتب بشرط الواقف، فلا شبهة في جواز ما رتبه وإن كثر، وإن كان من جهة غيره كالمتولي، فلا يجوز النصاب. هذا ما ظهر لي. وفي حاشية الحموي: المرتب إعطاء شيء لا في مقابلة خدمة، بل لصلاح المعطي أو علمه أو فقره، ويسمى في عرف الروم الزوائد اهـ.

مَطْلَبٌ: لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُقَرِّرَ وَظِيفَةً فِي ٱلْوَقْفِ إِلَّا ٱلنَّظَرَ

قوله: (**ليس للقاضي أن يقرر وظيفة في الوقف الخ**) يعني وظيفة حادثة لم يشرطها الواقف، أما لو قرر في وظيفة مشروطة جاز، إلا إذا شرط الواقف التقرير للمتولي كما قدمناه عن الخيرية. وقال الخير الرملي في حاشية البحر: وهذا: أي عدم التقرير بغير شرط إذا لم يقل وقفت على مصالحه، فلو قال يفعل القاضي كل ما هو من مصالحه اهـ. وهذا أيضاً في غير أوقاف الملوك والأمراء، أما هي فهي أوقاف صورية لا تراعى شروطها كما أفتى به المولى أبو السعود، ويأتي قريباً في الشرح عن المبسوط. قوله: (**إلا النظر على الوقف**) اعلم أن عدم جواز الأحداث مقيد بعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم، أما ما دعت إليه الضرورة واقتضت المصلحة كخدمة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجباية وشهادة الديوان فيرفع إلى القاضي، ويثبت عنده الحاجة فيقرّر من يصلح لذلك، ويقدر له أجر مثله، أو يأذن للناظر في ذلك. قال الشيخ قاسم: والنص في مثل هذا في الولوالجية أبو السعود على الأشباه، وعليه فالاقتصار على النظر فيه نظر، كما أفاده ط.

قلت: لكن في الذخيرة وغيرها: ليس للقاضي أن يقرّر فراشاً في المسجد بلا شرط الواقف. قال في البحر: إن في تقريره مصلحة، لكن يمكن أن يستأجر المتولي فراشاً، والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقاً له، ولذا صرح في الخانية بأن للمتولي أن يستأجر خادماً للمسجد بأجرة المثل، واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي، بلا شرط في شهادة ومباشرة وطلب بالأولى اهـ.

بأجر مثله. قنية.

تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً، ثم قال بعد ورقتين: والخطيب يلحق بالإمام، بل هو إمام الجمعة. قلت:

مَطْلَبٌ: اَلْمُرَادُ مِنَ اَلْعُشْرِ لِلْمُتَوَلِّي أَجْرُ اَلْمِثْلِ

قوله: **(بأجر مثله)** وعبر بعضهم بالعشر، والصواب أن المراد من العشر أجر المثل، حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم؛ ويؤيده أن صاحب الولوالجية بعد أن قال: جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف فهو أجر مثله؛ ثم رأيت في إجابة السائل، ومعنى قول القاضي للقيم عشر غلة الوقف: أي التي هي أجر مثله، لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة الخ. بيري على الأشباه من القضاء.

قلت: وهذا فيمن لم يشرط له الواقف شيئاً، وأما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف، ولو أكثر من أجر المثل كما في البحر، ولو عين له أقل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه في أنفع الوسائل، ويأتي قريباً ما يؤيده، وهذا مقيد لقوله الآتي: «ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلاً».

مَطْلَبٌ فِي زِيَادَةِ اَلْقَاضِي فِي مَعْلُومِ اَلْإِمَامِ

قوله: **(تجوز الزيادة من القاضي الخ)** أي إذا اتحد الواقف والجهة كما مر في المتن، وفي البحر عن القنية قبيل فصل أحكام المسجد: يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد للإمام إذا كان يتعطل لو لم يصرف إليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح للإمام الفقير بإذن القاضي؛ ولو زاد القاضي في مرسومه من مصالح المسجد، والإمام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة لو عالماً تقياً؛ ولو نصب إمام آخر له أخذ الزيادة إن كانت لقلة وجود الإمام لا لو كانت لمعنى في الأول كفضيلة أو زيادة حاجة اهـ. فعلم أنه تجوز الزيادة إذا كان يتعطل المسجد بدونها أو كان فقيراً أو عالماً تقياً، فالمناسب العطف بأو في قوله: «وكان عالماً تقياً» وأما ما في قضاء البحر لو قضى بالزيادة لا ينفذ، فهو محمول على ما إذا فقدت منه الشروط المذكورة كما أجاب به بعضهم، ومقتضى التقييد بالقاضي أن المتولي ليس له أن يزيد للإمام. قوله: **(ثم قال)** أي في الأشباه. قوله: **(يلحق بالإمام)** الظاهر أنه يلحق به كل من في قطعه ضرر إذا كان المعين لا يكفيه: كالناظر، والمؤذن، ومدرس المدرسة، والبواب ونحوهم إذا لم يعملوا بدون الزيادة، يؤيده ما في البزازية: إذا كان الإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف إليه من فاضل وقف المصالح والعمارة باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة لو اتحد الواقف، لأن غرضه إحياء وقفه لا لو اختلف، أو اختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجداً وعين لكل وقفاً وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرطه.

واعتمده في المنظومة المحبية ونقل عن المبسوط أن السلطان يجوز له مخالفة

مَطْلَبٌ: لِلسُّلْطَانِ مُخَالَفَةُ ٱلشَّرْطِ إِذَا كَانَ ٱلْوَقْفُ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ

قوله: (ونقل) أي صاحب المحبية عن المبسوط): أي مبسوط خواهر زاده. والذي في الأشباه بعد ما نقل عن ينبوع السيوطي ما يفيد أن الوظائف المتعلقة بأوقاف الأمراء والسلاطين، إن كان لها أصل من بيت المال، أو ترجع إليه، يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعي، وطالب علم كذلك أن يأكل مما وقفوه غير مقيد بما شرطوه ما نصه: وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة، ومخالفة الشروط، والحال أن ما نقله السيوطي عن فقهائهم إنما هو فيما بقي لبيت المال، ولم يثبت له ناقل، أما الأراضي التي باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري فإنه لا بد من مراعاة شرائطه؛ ولا فرق بين أوقاف الأمراء والسلاطين، فإن للسلطان الشراء من وكيل بيت المال، وهي جواب الواقعة التي أجاب عنها المحقق ابن الهمام في فتح القدير، فإنه سئل عن الأشرف برسباي أنه اشترى من وكيل بيت المال أرضاً وقفها، فأجاب بما ذكرناه. وأما إذا وقف السلطان من بيت المال أرضاً للمصلحة العامة: فذكر في الخانية جوازه، ولا يراعى ما شرطه دائماً اهـ. فحينئذ ينبغي التفصيل فيما نقله في المحبية، فإن كان السلطان اشترى الأراضي والمزارع من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه، وإن وقفها من بيت المال لا تجب مراعاتها اهـ ط.

قلت: ويفهم من قول الأشباه: إنما هو فيما بقي من بيت المال ولم يثبت له ناقل الخ، أنه إنما يراعى شروطه إذا ثبت الناقل، وهو كون الواقف ملكها بشراء أو إقطاع رقبة بأن كانت مواتاً لا ملك لأحد فيها فأقطعها السلطان لمن له حق في بيت المال، أما بدون ثبوت الناقل فلا، لأنها بعدما علم أنها من بيت المال فالأصل بقاؤها على ما كانت فيكون وقفها أرصاداً، وهو ما يفرزه الإمام من بيت المال ويعينه لمستحقيه من العلماء ونحوهم عوناً لهم على وصولهم إلى بعض حقهم من بيت المال، فتجوز مخالفة شرطه لأن المقصود وصول المستحق إلى حقه. وعن هذا قال المولى أبو السعود مفتي دار السلطنة: إن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها، لأنها من بيت المال أو ترجع إليه[1] اهـ.

قلت: والمراد من عدم مراعاة شرطها أن للإمام أو نائبه أن يزيد فيها وينقص

---

(١) في ط (قوله أو ترجع إليه) صورته، اشترى الإمام مملوكاً لبيت المال ودفع ثمنه منه ثم أعتقه ثم اشترى هذا العتيق أشياء ووقفها، فهذا الوقف لا ترى شروط لرجوعه لبيت المال لعدم صحة إعتاق الإمام، فإن تصرفه في بيت المال مشروط بالمصلحة.

الشرط إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع فيعمل بأمره وإن غاير شرط الواقف، لأن أصلها لبيت المال يصح تعليق التقرير في الوظائف، فلو قال

ونحو ذلك وليس المراد أنه يصرفها عن الجهة المعينة بأن يقطع وظائف العلماء، ويصرفها إلى غيرهم، فإن بعض الملوك أراد ذلك ومنعهم علماء عصرهم، وقد أوضحنا ذلك كله في باب العشر والخراج، وقدمنا شيئاً منه قبيل الفصل عند قوله: «وأما وقف الاقطاعات» ولا يقاس على ذلك أوقاف غير الملوك والأمراء، بل تجب مراعاة شروطهم، لأن أوقافهم كانت أملاكاً لهم.

مَطْلَبٌ: يَصِحُّ تَعْلِيقُ ٱلتَّقْرِيرِ فِي ٱلْوَظَائِفِ

قوله: **(يصح تعليق التقرير في الوظائف)** هذا ذكره في أنفع الوسائل تفقهاً أخذاً من جواز تعليق القضاء والإمارة بجامع الولاية، فلو مات المعلق بطل التقرير، وهو نفقة حسن. أشباه.

قلت: ودليله من السنة ما في صحيح البخاري من «أنه ﷺ أمر في غزوة موتة[1] زيد بن حارثة، وقال ﷺ: «إن قتل زيد فجعفر بن أبي طالب، فإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة» الحديث. ثم رأيت الإمام السرخسي في شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلاً على ذلك وقال فيه أيضاً ما حاصله: لو جاء مع المدد أمير وعزل الأمير الأول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل، لا لو مات أميرهم فأمروا عليهم غيره، لأن الثاني قائم مقامه، إلا إذا أبطله الثاني؛ أو كان الخليفة قال لهم: إن مات أميركم فأميركم فلان، فإنه يبطل تنفيل الأول، لأن الثاني نائب الخليفة بتقليده من جهته، فكأنه قلده ابتداء فينقطع رأي الأول برأي فوقه اهـ ملخصاً.

وحاصله: بطلان تنفيل الأمير بعزله، وكذا بموته إذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة العسكر إلا إذا أبطله الثاني، ولا يخفى أن التنفيل بقوله من قتل قتيلاً فله سلبه، فيه تعليق استحقاق النفل بالقتل، ففيه دليل على قوله: فلو مات المعلق بطل التقرير، ويدل أيضاً على بطلانه بالعزل. بقي هل له الرجوع قبل الموت أو الشغور؟ فالذي حرره في أنفع الوسائل أنه لا يصح عزله، لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط، والتعليق ليس بسبب للحال عندنا. وفرق بين هذه المسألة وبين ما لو وكله وكالة مرسلة ثم قال له: كلما عزلتك فأنت وكيل في ذلك وكالة مستقبلة، ثم قال: عزلتك في تلك الوكالة كلها، فروي عن محمد أنه ينعزل عن المعلقة، وعن أبي يوسف: لا ينعزل. ووجه الفرق أن التعليق عند محمد حصل في ضمن الوكالة المنجزة،

---

(١) في ط (قوله موتة) بضم الميم وتسهيل الواو وفتح المثناة الفوقية: اسم لأرض بجهة الشام.

القاضي: إن مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح. ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة. وكذا الوصي والناظر إذا آجر إنساناً فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن، ولو فرط في خشب الوقف حتى ضاع ضمن.

فصار المجموع سبباً، وقد يثبت ضمناً ما لا يثبت قصداً، فلا يمكن أن يقول هنا بصحة العزل لأنه قصدي، فيبقى جواب محمد وجواب أبي يوسف هنا واحداً في أنه لا يصح العزل. هذا خلاصة ما أطال به.

قلت: لكن علمت أن للأمير الثاني إبطال التنفيل، والظاهر أن الأول كذلك فكذا يقال هنا لو رجع عن التعليق يصح لأنه قبل موت فلان ليس عزلاً بلا جنحة لأنه لا يتقرر في الوظيفة إلا بعد موت فلان، وقبله لم يثبت له استحقاق فيها إذ لو ثبت لم يبطل التقرير بموت المعلق فافهم. قوله: **(أو شغرت)** بفتح الشين والغين المعجمتين أي خلت عن العمل والبلد الشاغر الخالية عن النصر والسلطان ط.

مَطْلَبٌ: لَيْسَ لِلْقَاضِي عَزْلُ ٱلنَّاظِرِ

قوله: **(ليس للقاضي عزل الناظر)** قيد بالقاضي لأن الواقف له عزله ولو بلا جنحة، به يفتى كما قدمناه عند قوله: «وينزع لو غير مأمون» وقدمنا هناك عن الأشباه أنه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة، ولو عزله لا يصير الثاني متولياً، ويصح عزله لو منصوب القاضي. وأنه في جامع الفصولين قال: لا يملك القاضي عزله مطلقاً إلا لموجب، وتقدم تمامه. وأنه في البحر أخذ منه عدم العزل لصاحب وظيفة إلا بجنحة أو عدم أهلية، وقدمنا هناك أيضاً بعض موجبات العزل، وأحكام الفراغ والتقرير في الوظائف.

مَطْلَبٌ: لِلْقَاضِي أَنْ يُدْخِلَ مَعَ ٱلنَّاظِرَ غَيْرَهُ بِمُجَرَّدِ ٱلشِّكَايَةِ

قوله: **(حتى يثبتوا عليه خيانة)** نعم له أن يدخل معه غيره بمجرد الشكاية والطعن كما حرره في أنفع الوسائل أخذاً من قول الخصاف: إن طعن عليه في الأمانة لا ينبغي إخراجه إلا بخيانة ظاهرة، وأما إذا أدخل معه رجلاً فأجره باق، وإن رأى الحاكم أن يجعل ذلك الرجل منه شيئاً فلا بأس، وإن كان المال قليلاً فلا بأس أن يجعل للرجل رزقاً من غلة الوقف ويقتصد فيه اهـ ملخصاً. وسيأتي حكم تصرفه عند قوله: «ولو ضم القاضي للقيم ثقة الخ». قوله: **(وكذا الوصيّ)** أي وصي الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشكاية، بخلاف الوصي من جهة القاضي كما سيأتي في بابه آخر الكتاب. قوله: **(إذا آجر إنساناً)** أي وامتنع عن مطالبته. بزازية. قوله: **(ولو فرط في خشب الوقف الخ)** وعلى هذا إذا قصر المتولي في عين ضمنها إلا فيما كان في الذمة كما في

لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر، فيجوز بشرطين: الأول إذن القاضي، فلو ببعد منه يستدين بنفسه. الثاني: أن لا تتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها، والاستدانة القرض والشراء نسيئة.

البحر، فلو ترك بساط المسجد بلا نفض حتى أكلته الأرضة ضمن إن كان له أجرة، وكذا خازن الكتب الموقوفة كما في الصيرفية. ط عن الحموي والبيري.

مَطْلَبٌ فِي ٱلاسْتِدَانَةِ عَلَى ٱلْوَقْفِ

قوله: **(لا تجوز الاستدانة على الوقف)** أي إن لم تكن بأمر الواقف، وهذا بخلاف الوصي فإن له أن يشتري لليتيم شيئاً بنسيئة بلا ضرورة، لأن الدين لا يثبت ابتداء إلا في الذمة، واليتيم له ذمة صحيحة، وهو معلوم فتتصور مطالبته، أما الوقف فلا ذمة له. والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم، فلا يثبت إلا على القيم، وما وجب عليه لا يملك قضاء من غلة للفقراء، ذكره هلال. وهذا هو القياس، لكنه ترك عند الضرورة كما ذكره أبو الليث[1] وهو المختار: أنه إذا لم يكن من الاستدانة بدّ تجوز بأمر القاضي إن لم يكن بعيداً عنه، لأن ولايته أعم في مصالح المسلمين. وقيل تجوز مطلقاً للعمارة. والمعتمد في المذهب الأول. أما ما له منه بد كالصرف على المستحقين فلا كما في القنية، إلا الإمام والخطيب والمؤذن فيما يظهر لقوله في جامع الفصولين: لضرورة مصالح المسجد اهـ. وإلا للحصر والزيت بناء على القول بأنهما من المصالح وهو الراجح. هذا خلاصة ما أطال به في البحر. قوله: **(الأول أذن القاضي)** فلو ادعى الإذن، فالظاهر أنه لا يقبل إلا ببينة وإن كان المتولي مقبول القول، لما أنه يريد الرجوع في الغلة وهو إنما يقبل قوله فيما في يده؛ وعلى هذا فإذا كان الواقع أنه لم يستأذن يحرم عليه الأخذ من الغلة لأنه بلا إذن متبرع. بحر. قوله: **(الثاني أن لا تتيسر إجارة العين الخ)** أطلق الإجارة، فشمل الطويلة منها، ولو بعقود فلو وجد ذلك لا يستدين. أفاده البيري. وما سلف من أن المفتى به بطلان الإجارة الطويلة فذاك عند عدم الضرورة، كما حررناه سابقاً، فافهم. قوله: **(والاستدانة القرض والشراء نسيئة)** صوابه الاستقراض اهـ ح. وتفسير الاستدانة كما في الخانية أن لا يكون للواقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أما إذا كان للواقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة

---

(١) في ط (قوله كما ذكره أبو الليث الخ) الذي ذكره أبو الليث هو أنه إذا لم يكن من الاستدانة بدّ تجوز بأمر القاضي فعليّ فحق التركيب هكذا. والمختار كما ذكره أبو الليث أنه إذا الخ وعبارة البحر قال الصدر الشهيد: والمختار ما ذكره أبو الليث إذا لم يكن الخ.

. . . .

الوقف اهـ. ومفاده أن المراد بالقرض الإقراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره لدخوله في الاستدانة.

مَطْلَبٌ فِي إِنْفَاقِ ٱلنَّاظِرِ مِنْ مَالِهِ عَلَى ٱلعِمَارَةِ

وفي فتاوى الحانوتي الذي وقفت عليه في كلام أصحابنا: أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف، ليرجع في غلته له الرجوع ديانة، لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه، بل لا بد أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين، وهذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف، وإلا لما جاز إلا بإذن القاضي ولم يكف الإشهاد اهـ.

قلت: لكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان للوقف غلة، وإلا فلا بد من إذن القاضي، كما أفاده ما ذكرناه عن الخانية؛ ومثله قوله في الخانية أيضاً: لا يملك الاستدانة إلا بأمر القاضي، وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من الغلة، أما لو كان في يده شيء، فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغي أن يرجع، ولو بلا أمر قاض اهـ. وما ذكرناه في إنفاقه بنفسه يأتي مثله في إذنه للمستأجر أو غيره بالإنفاق فليس من الاستدانة.

مَطْلَبٌ فِي إِذْنِ ٱلنَّاظِرِ لِلْمُسْتَأْجِرِ بِٱلعِمَارَةِ

وفي الخيرية: سئل في علية جارية في وقف تهدمت، فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها من ماله، فما الحكم فيما صرفه من ماله بإذنه؟ أجاب: اعلم أن عمارة الوقف بإذن متوليه: ليرجع بما أنفق يوجب الرجوع باتفاق أصحابنا وإذا لم يشترط الرجوع. ذكر في جامع الفصولين في عمارة الناظر بنفسه قولين، وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف، وقد جزم في القنية والحاوي بالرجوع وإن لم يشترطه إذا كان يرجع معظم العمارة إلى الوقف اهـ.

قلت: وفي الفصل الثاني من إجارات التاترخانية عن الحاوي: سئل عمن آجر منزلاً لرجل وقفه والده عليه وعلى أولاده، وأنفق المستأجر في عمارته بأمر المؤجر. قال: إن كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما أنفق على الوقف، وإلا كان المستأجر متطوعاً ولا يرجع على المؤجر اهـ. وظاهره مع ما مر عن الخيرية أنه يرجع، وإن لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف، وهو خلاف ما قدمناه عن الخانية فيما لو أنفق من مال نفسه، فلعل ما هنا مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة إذن القاضي، وإلا فهو مشكل، فليتأمل. وإذا قلنا ببنائه على ذلك فعلى هذا ما يفعل في

وهل للمتولي شراء متاع فوق قيمته ثم بيعه للعمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم.

أقرّ بأرض في يد غيره أنها وقف وكذبه ثم ملكها صارت وقفاً.

يعمل بالمصادقة على الاستحقاق

زماننا في إثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلي يرى الصحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاض غير لازم. قوله: **(فوق قيمته)** أي شراء بثمن مؤجل فوق ما يباع بثمن حال، لأن قيمة المؤجل فوق قيمة الحال. قوله: **(ويكون الربح)** أي ما ربحه بائع المتاع بسبب التأجيل.

مَطْلَبٌ: لَوْ اشْتَرَى ٱلْقِيَمِ ٱلْعَشَرَةِ بِثَلَاثَةَ عَشَرَ فَٱلرِبْحِ عَلَيْهِ

قوله: **(الجواب نعم)** كذا حرره ابن وهبان. أشباه. لكن في القنية لو لم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئاً يسيراً ثلاثة دنانير يرجع في غلته العشرة وعليه الزيادة اهـ. قال في البحر وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من أنه لا جواب للمشايخ فيها اهـ. ومثله في شرح المقدسي، وكذا نقل البيري عن التاترخانية مثل ما في القنية وقال: وهذا الذي نفتي به، ومنشأ ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه، والعجب من المصنف: أي صاحب الأشباه كيف اختاره ورضي به[1] اهـ. قوله: **(وكذبه)** أي الغير. قوله: **(ثم ملكها)** أي المقرّ ولو بسبب جبري. أشباه. قوله: **(صارت وقفاً)** مؤاخذة له بزعمه أشباه.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْمُصَادَقَةِ عَلَى ٱلاسْتِحْقَاقِ

قوله: **(يعمل بالمصادقة على الاستحقاق الخ)** أقول: اغتر كثير بهذا الإطلاق، وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الإقرار، والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه. قال العلامة الكبير الخصاف: أقر فقال: غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعاً بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته، ولزمني الإقرار له بذلك، قال: أصدقه على نفسه، وألزم ما أقرّ به ما دام حياً، فإذا مات رددت الغلة إلى من جعلها الواقف له، لأنه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له. وعلله أيضاً

---

(١) في ط (قوله كيف اختاره ورضي به) اعلم أنه أن تصرف الناظر في الوقت مشروط بالمصلحة، حتى لو اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر لا ينفذ هذا التصرف على الوقف، وحينئذ يكون ما ذكره ابن وهبان غير معارض بنقول المحشي لحصول الغبن الفاحش في شراء الشيء اليسير بالثلاثة دنانير فينفذ الشراء على المتولي، وأما العشرة فقد تم القرض فيها على الوقف بعقد على حدة، بخلاف ما ذكره ابن وهبان فإنه إنما اشتراه بقيمته فقط، وإن زادت على قيمته في الحال.

وإن خالفت كتاب الوقف لكن في حق المقرّ خاصة فلو أقرّ المشروط له الريع

بقوله: لجواز أن الواقف قال إن له أن يزيد وينقص، وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه اهـ.

أقول: يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضي أن المقرّ إنما أقرّ بذلك لأخذ شيء من المال من المقر له عوضاً عن ذلك لكي يستبد بالوقف أن ذلك الإقرار غير مقبول، لأنه إقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الإمام الخصاف وهو الإقرار الواقع في زماننا، فتأمله، ولا قوة إلا بالله. بيري: أي لو علم أنه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما أفاده الشارح بعد. قوله: **(وإن خالفت كتاب الوقف)** حملاً على أن الواقف رجع عما شرطه، وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل. أشباه.

أقول: لم أر شيئاً منه في ذلك الباب، وإنما الذي فيه ما نقله البيري آنفاً، وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي: إنه مشكل، لأن الوقف إذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط، إلا أن يخرج على قول الإمام بعدم لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اهـ ملخصاً.

قلت: ويؤيده ما مر عن الدرر قبيل قول المصنف: «اتحد الواقف والجهة» وهذا التأويل يحتاج إليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف، والله تعالى أعلم. قوله: **(لكن في حق المقر خاصة)** فإذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله، ثم على الفقراء فأقرّ زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في إدخال النقص عليهم، بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجوداً من ولده ونسله، فما أصاب زيداً منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حياً، فإذا مات بطل إقراره ولم يكن للمقر له حق، وإن كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الإقرار لهذا الرجل شاركه الرجل في الغلة ما دام حياً، فإذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدقه زيد عليهم وإن مات الرجل المقرّ له وزيد حيّ فنصف الغلة للفقراء والنصف لزيد، فإذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء اهـ. خصاف ملخصاً.

قلت: وإنما عاد نصف الغلة للفقراء إذا مات المقر له مع أن استحقاق الفقراء بعد موت زيد في هذه الصورة الأخيرة، لأن إقراره المذكور يتضمن الإقرار بأنه لا حق له في النصف الذي أقرّ به للرجل، فلا يرجع إليه بعد موت الرجل، فيرجع إلى الفقراء لعدم من يستحقه غيرهم، هذا ما ظهر لي. ويؤخذ منه أنه لو كان الوقف على زيد وأولاده وذريته ثم على الفقراء كما في الصورة الأولى فمات الرجل المقر له، يرجع ما كان يأخذه إلى الفقراء لا إلى زيد لإقراره بأنه لا حق له فيه ولا إلى أولاده، لأنه لم يقر لهم به ولم ينقص عليهم شيئاً من حقهم؛ وكذا لو كان الوقف على زيد ثم من بعده

أو النظر أنه يستحقه فلان دونه صح، ولو جعله لغيره لا، وسيجيء آخر الإقرار،

على أولاده وذريته ثم على الفقراء، ثم مات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه إلى الفقراء لا إلى زيد لما قلنا، ولا إلى أولاده لأنهم لا يستحقون شيئاً إلا بعد موته، فصارت المسألة في حكم منقطع الوسط الذي بيناه قبيل الفروع كما حررناه في تنقيح الحامدية، فاغتنم هذه الفائدة السنية.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْمُصَادَقَةِ عَلَى ٱلنَّظَرِ

قوله: (أو النظر) أفاد أن الإقرار بالنظر مثل الإقرار بريع الوقف: أي غلته، فلو أقر الناظر أن فلاناً يستحق معه نصف النظر مثلاً يؤاخذ بإقراره ويشاركه فلان في وظيفته ما داما حيين. بقي لو مات أحدهما: فإن كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الإقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده، وأما لو مات المقر له فهي مسألة تقع كثيراً وقد سئلت عنها مراراً. والذي يقتضيه النظر بطلان الإقرار أيضاً، لكن لا تعود الحصة المقر بها إلى المقر لما مر، وإنما يوجهها القاضي للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف، لأنا صححنا إقراره حملاً على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر عن الخصاف، فيصير كأنه جعل النظر لاثنين. قال في الأشباه: وما شرطه لاثنين ليس لأحدهما الانفراد، وإذا مات أحدهما أقام القاضي غيره، وليس للحيّ الانفراد إلا إذا أقامه القاضي كما في الإسعاف اهـ. ولا يمكن هنا القول بانتقال ما أقرّ به إلى المساكين كما قلنا في الإقرار بالغلة، إذ لا حق لهم في النظر وإنما حقهم في الغلة فقط. هذا ما حررته في تنقيح الحامدية، ولم أر من نبه عليه فاغتنمه. قوله: (صح) أي الإقرار المذكور، والمراد أنه يؤاخذ بإقراره حيث أمكن تصحيحه، أما لو كان في نفس الأمر أقر كاذباً لا يحل للمقر له شيء مما أقر به كا صرحوا في غير هذا المحل، إذ الإقرار إخبار لا تمليك على أن التمليك هنا غير صحيح.

مَطْلَبٌ فِي جَعْلِ ٱلنَّظَرِ أَوِ الرِّيعِ لِغَيْرِهِ

قوله: (ولو جعله لغيره لا) أي لا يصير لغيره، لأن تصحيح الإقرار إنما هو معاملة له بإقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقاً له في إخباره مع إمكان تصحيحه، حملاً على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر. أما إذا قال المشروط له الغلة أو النظر: جعلت ذلك لفلان لا يصح، لأنه ليس له ولاية إنشاء ذلك من تلقاء نفسه، وفرق بين الإخبار والإنشاء. نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصح إن لم يخالف شرط الواقف، لأنه يصير وصياً عنه، وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضي ذلك الغير يصح أيضاً، لأنه يملك عزل نفسه والفراغ عزل، ولا يصير المفروغ له ناظراً بمجرد الفراغ، بل لا بد من تقرير القاضي كما حررناه سابقاً، فإذا قرر القاضي

ولا يكفي صرف الناظر لثبوت استحقاقه، بل لا بد من إثبات نسبه،

المفروغ له صار ناظراً بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا، فافهم. وأما جعل الريع لغيره، فقال ط: إن كان الجعل بمعنى التبرّع بمعلومه لغيره، بأن يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع به؛ وإن كان بمعنى الإسقاط فقال في الخانية: إن الاستحقاق المشروط كإرث لا يسقط بالإسقاط اهـ.

قلت: ما عزاه للخانية الله أعلم بثبوته، فراجعها. نعم المنقول في الخانية ما سيأتي، وقد فرق في الأشباه في بحث ما يقبل الإسقاط من الحقوق بين إسقاطه لمعين وغير معين، وذكر ذلك في جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلاً فقال: إذا أسقط لمشروط له الريع حقه لا لأحد لا يسقط كما فهمه الطرسوسي بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره اهـ: أي فإنه يسقط، لكنه ذكر أنه لا يسقط مطلقاً في رسالته المؤلفة في بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط، أخذاً مما في شهادات الخانية من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بإبطاله، فلو قال أبطلت حقي كان له أن يأخذه اهـ.

قلت: لكن لا يخفى أن ما في الخانية إسقاط لا لأحد. نعم ينبغي عدم الفرق إذ الموقوف عليه الريع إنما يستحقه بشرط الواقف، فإذا قال أسقطت حقي منه لفلان أو جعلته له يكون مخالفاً لشرط الواقف، حيث أدخل في وقفه ما لم يرضه الواقف، لأن هذا إنشاء استحقاق، بخلاف إقراره بأنه يستحقه فلان فإنه إخبار يمكن تصحيحه كما مر؛ ثم رأيت الخير الرملي أفتى بذلك وقال بعد نقل ما في شهادات الخانية: وهذا في وقف المدرسة، فكيف في الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم. وقد صرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فأشبه الإرث في عدم قبوله الإسقاط، وقد وقع لبعضهم في هذه المسألة كلام يجب أن يحذر اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا يَكْفِي صَرْفُ ٱلنَّاظِرِ لِثُبُوتِ ٱلاسْتِحْقَاقِ

قوله: **(ولا يكفي صرف الناظر الخ)** أي لو ادعى رجل أنه من ذرية الواقف متمسكاً بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق لا يكفي، بل لا بد من إثبات نسبه. وفي الخيرية في جواب سؤال أن الشهادة بأنه هو وأبوه وجده متصرفون في أربعة قراريط: لا يثبت به المدعي كمن ادعى حق المرور أو رقبة الطريق على آخر وبرهن أنه كان يمر في هذه لا يستحق به شيئاً كما صرح به غالب علمائنا، والشاهد إذا فسر للقاضي أنه يشهد معاينة اليد لا تقبل شهادته. وأنواع التصرف كثيرة، فلا يحل الحكم بالاستحقاق في غلة الوقف بالشهادة بأنه هو وأبوه وجده متصرفون، فقد يكون تصرفهم بولاية أو وكالة أو غصب أو نحو ذلك، ومما صرحوا به أن دعوى بنوة العم تحتاج إلى ذكر نسبة

وسيجيء في دعوى ثبوت النسب.

متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما عندنا لأنه ناسخ للأول.

الوصف بعد الجمل يرجع إلى الأخير عندنا، وإلى الجميع عند الشافعية، لو بالواو ولو بثم فإلى الأخير اتفاقاً. الكل من وقف الأشباه، وتمامه في القاعدة التاسعة.

الأب والأم إلى الجد ليصير معلوماً، لأن انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي، فيشترط البيان ليعلم، لأنه يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد، والمقصود هنا العلم بالنسبة إلى الواقف، وكونه ابن عم فلان لا يتحقق به استحقاق من وقف الجد الأعلى لتحقق العمومة بأنواع منها العم للأم اهـ.

قلت: هذا ظاهر فيما إذا أراد إثبات أنه من ذرية الواقف بمجرد كونه ابن عم فلان الذي هو من ذرية الواقف، فحينئذ لا بد من إثبات نسبه إلى الجد الجامع. وأما لو ادعى أنه من ذرية الواقف المستحقين للوقف، فالظاهر أنه يكفي إثبات ذلك بدون ذكر النسب إذا كان الوقف على الذرية، لأنه يحصل المقصود بذلك، لأنه لا يختلف ذلك، بخلاف بنوة العم، لأنه قد يكون ابن عم للمتوفى ولا يكون من ذرية الواقف لكونه ابن عم لأم. تأمل. وسيأتي أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من إثبات القرابة وبيان جهتها. قوله: **(وسيجيء في دعوى ثبوت النسب)** أي في الفروع حيث قال الشارح: ولو أحضر رجلاً ليدعي عليه حقاً لأبيه وهو مقرّ به أو لا، فله إثبات نسبه عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ط.

مَطْلَبٌ: مَتَى ذَكَرَ ٱلْوَاقِفُ شَرْطَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ يُعْمَلُ بِٱلْمُتَأَخِّرِ

قوله: **(متى ذكر الواقف شرطين متعارضين الخ)** في الإسعاف: لو كتب أول كتاب الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك. ثم قال في آخره: على أن لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً مكانه جاز بيعه ويكون الثاني ناسخاً للأول: ولو عكس بأن قال على أن لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال آخره لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه، لأنه رجوع عما شرطه أولاً، وهذا إذا تعارض الشرطان. أما إذا لم يتعارضا وأمكن العمل بهما وجب كما ذكره البيري في القاعدة التاسعة من الأشباه، وما ذكروه داخل تحت قولهم شرط الواقف كنص الشارع، فإن النصين إذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما ط. قوله: **(الوصف بعد الجمل الخ)** سيذكر الشارح هذه المسألة عن نظم المحبية مع ما يناسبها، وسيأتي الكلام على ذلك.

متى وقف حال صحته وقال على الفريضة الشرعية قسم على ذكورهم وإناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن الأخيار، كما حققه مفتي دمشق يحيى بن

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي قَوْلِ ٱلْوَاقِفِ عَلَى ٱلفَرِيضَةِ ٱلشَّرْعِيَّةِ

قوله: **(متى وقف)** أي على أولاده، لأنه منشأ الجواب المذكور كما تعرفه، وبه يظهر فائدة التقييد بقوله حال صحته. قوله: **(كما حققه مفتي دمشق الخ)** أقول: حاصل ما ذكره في الرسالة المذكورة أنه ورد في الحديث أنه ﷺ قال: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي ٱلعَطِيَّةِ، وَلَوْ كُنْتُ مُؤْثِراً أَحَداً لآثَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ[1]» رواه سعيد في سننه. وفي صحيح مسلم[2] من حديث النعمان بن بشير «ٱتَّقُوا اللَّهَ وَٱعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ» فالعدل من حقوق الأولاد في العطايا، والوقف عطية فيسوى بين الذكر والأنثى، لأنهم فسروا العدل في الأولاد بالتسوية في العطايا حال الحياة. وفي الخانية: ولو وهب شيئاً لأولاده في الصحة، وأراد تفضيل البعض على البعض: روى عن أبي حنيفة لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين، وإن كانوا سواء يكره. وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به إذا لم يقصد الإضرار، وإلا سوى بينهم، وعليه الفتوى. وقال محمد: يعطى للذكر ضعف الأنثى، وفي التاترخانية معزياً إلى تتمة الفتاوى قال: ذكر في الاستحسان في كتاب الوقف، وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في العطايا، والعدل في ذلك التسوية بينهم في قول أبي يوسف، وقد أخذ أبو يوسف حكم وجوب التسوية من الحديث، وتبعه أعيان المجتهدين، وأوجبوا التسوية بينهم وقالوا: يكون آثماً في التخصيص وفي التفضيل. وليس عند المحققين من أهل المذهب فريضة شرعية في باب الوقف إلا هذه بموجب الحديث المذكور، والظاهر من حال المسلم اجتناب المكروه، فلا تنصرف الفريضة الشرعية في باب الوقف إلا إلى التسوية، والعرف لا يعارض النص. هذا خلاصة ما في هذه الرسالة، وذكر فيها أنه أفتى بذلك شيخ الإسلام محمد الحجازي الشافعي، والشيخ سالم السنهوري المالكي، والقاضي تاج الدين الحنفي وغيرهم اهـ.

قلت: وقد كنت قديماً جمعت في هذه المسألة رسالة سميتها [العقود الدرية في قول الواقف على الفرضية الشرعية] حققت فيها المقام وكشفت عن مخدراته اللثام بما حاصله: أنه صرح في الظهيرية بأنه لو أراد أن يبرّ أولاده فالأفضل عند محمد أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وعند أبي يوسف: يجعلهما سواء وهو المختار، ثم قال في الظهيرية قبيل المحاضر والسجلات عند الكلام على كتابة صك الوقف: إن أراد الوقف

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/ ١٧٧ والطبراني ١١/ ٣٥٤ والطحاوي في المعاني ٤/ ٨٦.

(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٤٢ (١٣/ ١٦٢٣) وهو عند البخاري ٥/ ٢١١ (٢٥٨٧).

. . . .

على أولاده، يقول: للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن شاء يقول: الذكر والأنثى على السواء، ولكن الأول أقرب إلى الصواب وأجلب للثواب.

مَطْلَبٌ: مُرَاعَاةُ غَرَضِ ٱلوَاقِفِينَ وَاجِبَةٌ وَٱلعُرْفُ يَصْلُحُ مُخَصِّصاً

وهكذا رأيته في نسخة أخرى بلفظ الأول أقرب إلى الصواب، فهذا نص صريح في التفرقة بين الهبة والوقف، فتكون الفريضة الشرعية في الوقف هي المفاضلة، فإذا أطلقها الواقف انصرفت إليها، لأنها هي الكاملة المعهودة في باب الوقف، وإن كان الكامل عكسها في باب الصدقة فالتسوية بينهما غير صحيحة، على أنهم صرحوا بأن مراعاة غرض الواقفين واجبة، وصرح الأصوليون بأن العرف يصلح مخصصاً، والعرف العام بين الخواص والعوام أن الفريضة الشرعية يراد بها المفاضلة: وهي إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين، ولذا يقع التصريح بذلك لزيادة التأكيد في غالب كتب الأوقاف، بأن يقول: يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا تكاد تسمع أحداً يقول على الفريضة الشرعية: للذكر مثل حظ الأنثى، لأنه غير المتعارف بينهم في هذا اللفظ.

وفي الأشباه في قاعدة العادة محكمة، أن ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير، ومثله في فتاوى ابن حجر، ونقل التصريح بذلك عن جماعة من أهل مذهبه، وفي جامع الفصولين مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف، وقدمنا نحوه عن العلامة قاسم، وقد مر وجوب العمل بشرط الواقف، فحيث شرط القسمة كذلك، وكان عرفه بهذا اللفظ المفاضلة وجب العمل بما أراده، ولا يجوز صرف اللفظ عن مدلوله العرفي لأنه صار حقيقة عرفية في هذا المعنى، والألفاظ تحمل على معانيها الحقيقية اللغوية إن لم يعارضها نقل في العرف إلى معنى آخر، فلفظ الفريضة الشرعية إذا كان معناه لغة أو شرعاً التسوية، وكان معناه في العرف المفاضلة، وجب حمله على المعنى العرفي كما علمت؛ ولو ثبت أن المفاضلة في الوقف مكروهة كما في الهبة وأن النص الوارد في الهبة وارد في الوقف أيضاً نقول: إن هذا الواقف أراد المفاضلة، وارتكب المكروه، فلا يكون في ذلك تقديم العرف على النص، بل فيه إعمال النص بإثبات الكراهة فيما فعله، وإعمال لفظه بحمله على مدلوله العرفي، فإن النص لا يغير الألفاظ عن معانيها المرادة، بل يبقي اللفظ على مدلوله العرفي، وهو المفاضلة لأنه صار علماً عليها، وهي فريضة شرعية في ميراث الأولاد، فإذا ذكرها في وقفه على أولاده وجب العمل بمراده، وهذا كله بعد تسليم أن المفاضلة في الوقف مكروهة كما في الهبة، وقد سمعت التصريح بخلافه عن الظهيرية.

المنقار في الرسالة المرضية على الفريضة الشرعية ونحوه في فتاوى المصنف،

وقد وقع سؤال في أواخر كتاب الوقف من الفتاوى الخيرية فيه ذكر الفريضة الشرعية مع عدم التصريح، بأن للذكر مثل حظ الأنثيين. فأجاب فيه بالقسمة بالمفاضلة. وأجاب في الخيرية قبله في سؤال آخر بذلك أيضاً، وبه أفتى مفتي دمشق المرحوم الشيخ إسماعيل تلميذ الشارح، وكذا شيخ مشايخنا السائحاني ورأيت مثل ذلك في فتاوى الشهاب أحمد بن الشلبي الحنفي شيخ صاحب البحر، ووافقه عليه الشهاب أحمد الرملي الشافعي في فتاويه، ورأيت مثل ذلك أيضاً في فتاوى شيخ الإسلام محقق الشافعية السراج البلقيني، ومثله في فتاوى المصنف، وعزاه أيضاً إلى المقدسي والطبلاوي كما يأتي قريباً. فكل هؤلاء الأعلام أفتوا بما هو المتعارف من معنى هذا اللفظ وكفى بهم قدوة. وهذا خلاصة ما ذكرته في الرسالة المذكورة، ومن أراد زيادة على ذلك فليرجع إليها وليعتمد عليها ففيها المقنع لمن يتدبر ما يسمع، ولله الحمد.
قوله: **(ونحوه في فتاوى المصنف)** هذا عجيب، بل الذي فيها خلافه وهو انصراف الفريضة الشرعية إلى القسمة بالمفاضلة حيث وجد ذكور وإناث. نعم وقع في السؤال الذي سئل عنه المصنف أنه آل الوقف إلى أخي الميت لأمه وأخيه الشقيق. فأجاب بأنها تقسم الغلة بينهما نصفين لا قسمة الميراث: أي لا يعطى للأخ للأم السدس، والباقي للشقيق، وقال: إن هذا هو الموافق لغالب أحوال الواقفين، وهو قصد التفاوت بين الذكر والأنثى، فإذا قال على حكم الفريضة ينزل على الغالب المذكور؛ ثم قال: وقد أجاب بهذا الجواب شيخ الإسلام عمدة الأنام مفتي الوقت بالقاهرة المحروسة هو الشيخ نور الدين المقدسي وشيخ الإسلام محمد الطبلاوي الشافعي مفتي الديار المصرية اهـ.

وحاصل كلامه: أنه حيث وجد ذكور فقط كما في واقعة السؤال من أخوين أحدهما لأم والآخر شقيق يحمل لفظ الفريضة الشرعية على القسمة بالسوية لا على قسمة الميراث بينهما، لأن الغالب من أحوال الواقفين إرادة التفاوت بين الذكر والأنثى، فيحمل هذا اللفظ على الغالب إذا وجد ذكر وأنثى، لا إذا كانا ذكرين.

قلت: وهذا لا شك فيه، وهو صريح فيما قلنا من حمل اللفظ المذكور على معناه العرفي، وكأن الشارح نظر إلى قوله في صدر الجواب «تقسم الغلة بينهما نصفين» ولم ينظر إلى باقيه، مع أن الضمير في بينهما راجع للأخوين لا إلى ذكر وأنثى، وقد وقع لابن المنقار في رسالته نظير ما وقع للشارح، فإنه نقل عن الحافظ السيوطي فتوى استدل بها على كلامه مع أنها دالة على خلاف مرامه.

فإن حاصلها أن واقفاً شرط انتقال نصيب من مات من غير ولد إلى أقرب الطبقات

وفيها متى ثبت بطريق شرعي وقفية مكان وجب نقض البيع، ولا إثم على البائع مع عدم علمه، وللمتولي أجر مثله، ولو بنى المشتري أو غرس فذلك لهما

إليه، فمات شخص عن ابن عم وبنتي عم. فأجاب: بانتقال النصيب إلى الثلاثة، وأن قوله بالفريضة الشرعية محمول على تفضيل الذكر على الأنثى فقط، فلا يختص به ابن العم وإن كان عصبة.

وحاصله: حمل الفريضة الشرعية على المفاضلة لا على التسوية ولا على قسمة الميراث من كل وجه، وهذا عين ما أجاب به المصنف والله الموفق، فافهم. قوله: **(وللمتولي أجر مثله)** أي أجر مثل المكان المذكور في مدة وضع المشتري يده على القول المختار كما في البزازية وغيرها فتاوى المصنف.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوِ اشْتَرَى دَارَ الْوَقْفِ وَعَمَّرَ أَوْ غَرَسَ فِيهَا

قوله: **(فذلك لهما)** هكذا عبارة فتاوى المصنف ونصها: وإذا زاد المشتري في المكان المذكور زيادة هي مال متقوم كالبناء والغرس فذلك لهما ولهما المطالبة به فيسلك معهما فيه طريقاً يظهر نفعها لجهة الوقف ويعظم وقعها اهـ. والظاهر أن يقول: فذلك له: أي للمشتري، والمراد بالأنفع للوقف أنه إن كان القلع والتسليم للمشتري أنفع للوقف يفعل، وإلا بأن كان القلع يضرّ بالوقف يتملكه الناظر للوقف كما مر في بناء المستأجر. تأمل.

مَطْلَبٌ: إِذَا هَدَمَ الْمُشْتَرِي أَوِ الْمُسْتَأْجِرُ دَارَ الْوَقْفِ ضَمِنَ

قلت: وهذا إذا كان النقض ملك المشتري، فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف وبقي لو هدمه. ففي البحر عن المحيط: لو هدم المشتري البناء إن شاء القاضي ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيعه أو ضمن المشتري، ولا ينفذ البيع، ويملك المشتري البناء بالضمان، ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اهـ. والمراد بالبناء نقضه، وهذا إذا لم تمكن إعادته، وإلا أمر كما سنذكره في الغصب، وبقي أيضاً لو هدمه وبناه على غير صفته، ففي الحامدية عن فتاوى المفتي أبي السعود: يلزم المشتري قلع ما بناه وقيمة ما قلعه اهـ.

قلت: هذا إن لم يكن البناء الثاني أنفع للوقف، ففي فتاوى قارىء الهداية سئل إذا استأجر شخص داراً وقفاً ثم إنه هدمها وجعلها طاحوناً أو فرناً أو غيره ما يلزمه؟ أجاب: ينظر القاضي إن كان ما غيرها إليه أنفع لجهة الوقف أخذ منه الأجرة وبقي ما عمر لجهة الوقف وهو متبرّع بما أنفقه في العمارة ولا يجب له من الأجرة، وإن لم يكن أنفع ولا أكثر ريعاً ألزم بهدم ما صنع وإعادة الوقف إلى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق

فيسلك معهما بالأنفع للوقف. وفي البزازية معزياً للجامع: إنما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه إن سلمه المشتري للبائع، وإن أمسكه لم يرجع بشيء؛ بخلاف ما لو استحق المبيع لو انقطع ثبوته: فما كان في دواوين القضاء اتبع، وإلا فمن برهن على شيء حكم له به، وإلا صرف للفقراء ما لم يظهر وجه بطلانه بطريق شرعي فيعود لملك واقفه أو وارثه أو لبيت المال، فلو أوقفه السلطان

بحاله اهـ. قوله: (وفي البزازية الخ) الذي في فتاوى المصنف: وكذا له الرجوع بقيمة البناء على البائع إذا نقض المستحق البناء بلا قيد، كما في البزازية نقلاً عن الذخيرة، وفيها نقلًا عن الجامع أنه إنما يرجع على البائع بقيمته مبنياً إذا كان المشتري سلم النقض إلى البائع، وأما إذا أمسك النقض لا يرجع على البائع بشيء اهـ. ما في فتاوى المصنف. وقوله بلا قيد: أي قيد التسليم المقيد به في العبارة الثانية، ومثله ما سيذكره الشارح في باب الاستحقاق عن المنية شرى داراً وبنى فيها فاستحقت: رجع بالثمن وقيمة البناء مبنياً على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه، وإن لم يسلم فبالثمن لا غير اهـ. وقوله يوم تسليمه متعلق بالقيمة، حتى لو أنفق في البناء عشرة آلاف وسكن في الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع إلا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع، ولو غلا حتى صار بعشرين ألفاً يرجع بقيمته يوم يسلم، ولا ينظر إلى ما أنفق، كذا في الخانية. وبه ظهر أن قول الشارح: «بعد نقضه» متعلق بيرجع لا «بقيمة» وأشار به إلى أنه إنما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين كما سيذكره في باب الاستحقاق، فافهم. قوله: (بخلاف ما لو استحق المبيع) هذا لم يذكر في فتاوى المصنف ولا في البزازية كما سمعت، والصواب إسقاطه، لأن ما نحن فيه من استحقاق المبيع، وهذا يوهم الفرق بين ما لو استحق الوقف وما لو استحقه مالك ولم نر من فرق بينهما، والمصنف لم يفرق بينهما كما علمت من عبارته في الفتاوى، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْوَقْفِ إِذَا ٱنْقَطَعَ ثُبُوتُهُ

قوله: (لو انقطع ثبوته الخ) المراد علم أنه وقف بالشهرة ولكن جهلت شرائطه ومصارفه بأن لم يعلم حاله، ولا تصرف قوّامه السابقين كيف كانوا يعملون وإلى من يصرفونه، فحينئذ ينظر إلى ما في دواوين القضاة، فإن لم يوجد فيها لا يعطى أحد ممن يدعي فيه حقاً ما لم يبرهن، فإن لم يبرهن يصرف للفقراء، لأن الوقف في الأصل لهم وقد علم مجرد كونه وقفاً ولم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف إليهم فقط، وهذا معنى قولهم: يجعلها القاضي موقوفة إلى أن يظهر الحال، وقدمنا تمام تحقيق هذه المسألة عند قوله: «وبيان المصرف من أصله» فافهم. قوله: (أو وارثه) أي إن مات مالكه أو لبيت المال إن لم يكن له وارث. قوله: (فلو وقفه السلطان) أي بعد ما

عاماً جاز، ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح.

لو شهد المتولي مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد فظاهر كلامهم قبولها.

لا تلزم المحاسبة في كل عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة، ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً ولا يحبسه بل يهدده، ولو اتهمه يحلفه. قنية.

قلت: وقدمنا في الشركة أن الشريك والمضارب والوصيّ والمتولي لا يلزم بالتفصيل، وأن غرض قضاتنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول.

صار لبيت المال بموت أربابه، وقدمنا أن هذا إرصاد لا وقف حقيقي. قوله: **(عاماً)** كالمسجد والمقبرة والسقاية، ومثله ما وظفه في مسجد ونحوه للعلماء ونحوهم ممن له حق في بيت المال، فلا يجوز لأحد إبطاله. نعم للسلطان مخالفة شرط واقفه بزيادة ونقص ونحو ذلك، لا بصرفه عن جهته إلى غير جهته كما مر عند قوله: «ونقل عن المبسوط». قوله: **(ولو لجهة خاصة)** كذريته أو عتقائه. قوله: **(لا يصح)** لأن فيه تعطيل حق بقية المسلمين، وقد بسط المقام في شرح الوهبانية فراجعه. قوله: **(فظاهر كلامهم قبولها)** كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها فتاوى المصنف، وكذا شهادة أهل المحلة بوقف عليها، وأبناء السبيل بوقف على أبناء السبيل، وهذا في الشهادة بأصل الوقف لا فيما يرجع إلى الغلة كشهادة بإجارة ونحوها فلا تقبل لأن له حقاً فيها فكان متهماً، كما في شهادات البحر، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى قبيل قوله: «والأجير الخاص» ووجه القبول أن الشهادة تقبل في الوقف حسبة بدون الدعوى كما مر. قوله: **(بل يهدده)** يومين أو ثلاثة فإن فعل وإلا يكتفي منه باليمين. بحر.

مَطْلَبٌ فِي مُحَاسَبَةِ الْمُتَوَلِّي وَتَحْلِيفِهِ

قوله: **(ولو اتهمه يحلفه)** أي وإن كان أميناً كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها، قيل: إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً، وقيل يحلف على كل حال. بحر عن القنية.

قلت: وسيأتي قبيل كتاب الإقرار أنه لا تحليف على حق مجهول إلا في ست: إذا اتهم القاضي وصيّ يتيم ومتولي وقف وفي رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع اهـ. قوله: **(قلت وقدمنا الخ)** استدراك على قوله: ولو متهماً يجبره على التعيين، وقد يجاب بحمل ما قدمه على ما إذا كان معروفاً بالأمانة.

لو ادعى المتولي الدفع قبل قوله بلا يمين، لكن أفتى المنلا أبو السعود أنه إن ادعى الدفع من غلة الوقف لمن نص عليه الواقف في وقفه كأولاده وأولاد أولاده قبل قوله، وإن ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما، لا يقبل قوله، كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه لم يقبل قوله. قال المصنف: وهو تفصيل في غاية الحسن فيعمل به، واعتمده ابنه في حاشية الأشباه.

مَطْلَبٌ فِي قُبُولِ قَوْلِ ٱلْمُتَوَلِّي فِي ضَيَاعِ ٱلْغَلَّةِ وَتَفْرِيقِهَا

قوله: **(بلا يمين)** مخالف لما في البحر عن وقف الناصحي: إذا آجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه اهـ. ومثله في الإسعاف وكذا في شرح الملتقى عن شروط الظهيرية، ثم قال: وسيجيء في العارية أنه لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانياً من مال الوقف اهـ. وفي حاشية الخير الرملي الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان اهـ.

مَطْلَبٌ: إِذَا كَانَ ٱلنَّاظِرُ مُفْسِداً لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِه

قلت: بل نقل في الحامدية عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بأنه إن كان مفسداً مبذراً لا يقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه، وفيها القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه إلا أن يدعي أمراً يكذبه الظاهر، فحينئذ تزول الأمانة وتظهر الخيانة، فلا يصدق بيري عن أحكام الأوصياء، وعلى هذا لو ظهرت خيانة ناظر لا يصدق قوله ولو بيمينه، وهي كثيرة الوقوع اهـ. وفيها عن فتاوى الشلبي بعد كلام: ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقاً لا يقبل قوله فيما صرفه إلا ببينة اهـ. وبقي هل يقبل قول الناظر الثقة بعد العزل أيضاً؟ ذكر الحموي في حاشية الأشباه من كتاب الأمانات أن ظاهر كلامهم القبول، لأن العزل لا يخرجه عن كونه أميناً، وأطال فيه فراجعه، وبه أفتى المصنف قياساً على الوصيّ لو ادعى بعد بلوغ اليتيم أنه أنفق كذا فإنه يقبل، وعللوه بأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان. قوله: **(في وقفه)** أي وقف الواقف المعلوم من المقام. قوله: **(قبل قوله)** أي ولو بعد موتهم كما في شرحه على الملتقى. قوله: **(لا يقبل قوله)** لأن ما يأخذه الإمام ونحوه، ليس مجرد صلة، بل فيه شوب الأجرة كما مر. قوله: **(قال المصنف)** أي في فتاواه، لكن قال في كتابه [تحفة الأقران] غير أن العلماء على الإفتاء بخلافه اهـ. وفي حاشية الخير الرملي: والجواب عما قاله أبو السعود: أنها ليس لها حكم الأجرة من كل وجه، ومقتضى ما قاله أبو السعود أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لأنه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف،

قلت: وسيجيء في العارية معزياً لأخي زاده: لو آجر القيم ثم عزل فقبض الأجرة للمنصوب في الأصح، وهل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير؟ قيل نعم. قال المصنف: والذي ترجح عندي لا.

لأنه عامل له وفيه ضرر بالوقف، فالإفتاء بما قاله العلماء متعين» وقوله يعني: «المصنف هو تفصيل في غاية الحسن» في غير محله إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة لتعديه اهـ.

قلت: وفيه نظر بل الضمان على الوقف، لأنه عامل له ولا تعدي منه أصلاً لأنه دفع حقاً لمن يستحقه، فأين التعدي إذا لم يشهد، وإلا لزم أنه يضمن أيضاً في مسألة استئجاره شخصاً للبناء إذا دفع له الأجرة بلا بينة، ولذا قال في الحامدية بعد نقله كلام الخير الرملي: قلت: تفصيل أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة فهي مثلها، وقول العلماء يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف عليهم محمول على غير أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل؛ ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة، فهي كالأجرة لا محالة، وهو كأنه أجير فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر لا سيما نظار هذا الزمان. وقال المولى عطاء الله أفندي في مجموعته: سئل شيخ الإسلام زكريا أفندي عن هذه المسألة. فأجاب: بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة، فهي أجرة لا بد للمتولي من إثبات الأداء بالبينة، وإلا فهي صلة وعطية يقبل في أدائه قول المتولي مع يمينه، وإفتاء من بعده من المشايخ الإسلامية إلى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الأجرة في مقابلة الطاعات اهـ. قوله: **(قلت وسيجيء الخ)** حيث قال: وأما إذا ادعى الصرف إلى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حقهم، لكن لا يضمن ما أنكروه له، بل يدفعه ثانياً من مال الوقف، كما بسط في حاشية أخي زادة اهـ.

قلت: وسيجيء قبله في الوديعة حكم ما لو مات الناظر مجهلاً غلات الوقف فراجعه. قوله: **(في الأصح)** ذكر مثله في البحر عن القنية معللاً[1] بأن المعزول آجرها للوقف لا لنفسه، خلافاً لما أفتى به في فتاواه كما نبه عليه الرملي. قوله: **(قال المصنف: والذي ترجح عندي لا)** أي لا تصح مصادقته، وأخذ المصنف ذلك من قوله في الولوالجية: من حكى أمراً لا يملك استئنافه إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق. قال: وحكاية المتولي ذلك فيه

---

(١) في ط (قوله معللاً الخ) فيه أن هذا التعليل لا يتيح ما إذا القبض من حقوق الوقف وهي ترجع للعقد، ألا ترى الوكيل لو عقد ثم مات قالوا وصيه أولى بالقبض وكذا لو عزل تكون ولاية القبض له لأن العهدة عليه. قال شيخنا: ورأيت في الفتاوى تعليلاً منتجاً ونصه: لأنه ربما يتقاعد المعزول عن تحصيل الأجرة فيضيع مال الوقف.

ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرّر له الواقف أصلاً، ويجب صرف جميع

إيجاب الضمان على جهة الوقف فينبغي عدم تصديقه، وهذا ما ترجح عندي في الجواب اهـ.

قلت: وهذا يشمل المعزول والمنصوب، فذكر المعزول غير قيد، وأصرح مما ذكره المصنف ما في دعوى البزازية لا ينفذ إقرار المتولي على الوقف، ومثله في السابع من العمادية، وفي فتاوى الحانوتي من الإجارة: التصادق غير صحيح، لأنه إقرار منه على الوقف، وإقرار الناظر على الوقف غير صحيح. قوله: **(ليس للمتولي الخ)** فيه كلام يأتي قريباً.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَأْخُذُهُ الْمُتَوَلِّي مِنَ الْعَوَائِدِ الْعُرْفِيَّةِ

قوله: **(ويجب صرف الخ)** حاصل ما ذكره المصنف أنه سئل عن قرية موقوفة يريد المتولي أن يأخذ من أهاليها ما يدفعونه بسبب الوقف من العوائد العرفية من سمن ودجاج وغلال يأخذونها[1] لمن يحفظ الزرع ولمن يحضر تذريته، فيدفع المتولي لهما منها يسيراً ويأخذ الباقي مع ما ذكر لنفسه زيادة على معلومه. فأجاب: جميع ما تحصل من الوقف من نماء وغيره مما هو من تعلقات الوقف يصرف في مصارفه الشرعية كعمارته ومستحقيه اهـ ملخصاً. لكن أفتى في الخيرية بأنه إذا كان في ريع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه له طلبها لقول الأشباه عن إجارات الظهيرية، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً فهو صريح في استحقاقه ما جرت به العادة اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ فِي تَحْرِيرِ حُكْمِ مَا يَأْخُذُهُ الْمُتَوَلِّي مِنْ عَوَائِدَ

قلت: ويؤيده ما في البحر من جواز أخذ الإمام فاضل الشمع في رمضان إذا جرت به العادة، وقد ظهر لي أنه لا ينافي ما ذكره المصنف، لأن هذا في المتعارف أخذه من ريع الوقف بأن تعورف مثلاً أن هذا الوقف يأخذه متوليه عشر ريعه فحيث كان قديماً يجعل كأن الواقف شرطه له، وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولي من أهل القرية كالذي يهدى له من دجاج وسمن، فإن ذلك رشوة، وكالذي يأخذه من الغلال المذكورة التي جعلت للحافظ، فافهم. لكن الذي يظهر أن الغلال إذا كانت من ريع الوقف، يجب صرفها في مصارف الوقف. وأما مثل الدجاج فيجب رده على أصحابه، وهو ما أشار إليه بقوله: ويجب على الحاكم أمر المرتشي بردّ الرشوة على الراشي.

مَطْلَبٌ فِيمَا يُسَمَّى خِدْمَةً وَتَصْدِيقاً فِي زَمَانِنَا

نعم إن كان ما يأخذه منهم تكملة أجر المثل يجب صرفه في مصارف الوقف،

---

(١) في ط (قوله وغلال يأخذونها الخ) عبارة الفتاوي «يأخذها».

ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية، ويجب على الحاكم أمر المرتشي بردّ الرشوة على الراشي غبّ الدعوى الشرعية. الكل من فتاوى المصنف.

قلت: لكن سيجيء في الوصايا ومر أيضاً: أن للمتولي أجر مثل عمله، فتنبه.

وذلك كما يقع في زماننا كثيراً أن المستأجر إذا كان له كدك أو كردار في دكان أو عقار لا يستأجر إلا بدون أجر المثل، ويدفع للناظر دراهم تسمى خدمة، لأجل أن يرضى الناظر بالإجارة المذكورة، فهي في الحقيقة من أجرة المثل، فلو قلنا يردها على المستأجر يلزم ضرر الوقف، ولا تحل للناظر لأنه عامل للوقف بما شرطه له الواقف أو القاضي، وقد صرحوا أيضاً بأن الناظر إذا لم يمكنه أخذ الأجرة من المستأجر وظفر بمال المستأجر فله أخذ قدر الأجرة منه، فهذه الخدمة إن كانت رشوة لا يجب ردها على الراشي حيث لم يمكنه أخذ أجرة المثل منه، بل عليه صرفها في مصارف الوقف؛ وبهذا علم حكم ما يفعله النظار في زماننا من أخذهم ما يسمونه تصديقاً فيما إذا مات صاحب الكدك أو الكردار فيأخذ الناظر من ورثته دراهم ليصدق لهم على انتقال ذلك إليهم، وكذا إذا اشترى أحد ذلك يأخذ من المشتري دراهم، فإن كان ذلك تكملة أجر المثل، فأخذه جائز إن صرفه في مصارفه، وإلا فلا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. قوله: (**ويجب على الحاكم الخ**) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف. قوله: (**غبّ الدعوى الشرعية**) الغب بالكسر: عاقبة الشيء كما في القاموس ط، وهو متعلق بقوله: «يجب» لأن وجوب الحكم على الحاكم بعد الدعوى الشرعية، فإذا ادعى الراشي على المرتشي بما دفعه إليه، وثبت ذلك وجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة، فافهم. قوله: (**قلت لكن الخ**) استدراك على قول المصنف في فتاواه «ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرره له الواقف».

قلت: والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيئاً معيناً: وما سيجيء في الوصايا ومر أيضاً عقب مسألة الجامكية فيمن نصبه القاضي، ولم يشرط له الواقف شيئاً كما قدمناه، لكن قدمنا أيضاً عن أنفع الوسائل بحثاً أن الأول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل، فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه، فهذا مقيد لإطلاق المصنف كما قدمناه هناك.

لو وقف على فقراء قرابته لـم يستحق مدعيها ولو ولياً[١] لصغير إلا ببينة على فقره وقرابته مع بيان جهتها، فإذا قضى له استحقه من حين الوقف عليه.

مَطْلَبٌ فِي أَحْكَامِ ٱلْوَقْفِ عَلَى فُقَرَاءِ قَرَابَتِهِ

قوله: **(لو وقف على فقراء قرابته الخ)** سيأتي تفسير القرابة والفقر في آخر الفصل الآتي. وفي البزازية: وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى أنه من أقرباء الواقف وهو فقير، كلف أن يبرهن على الفقر وأنه من أقارب الواقف وأنه لا أحد تجب عليه نفقته وينفق عليه، والفقر وإن كان أمراً أصلياً يثبت بظاهر الحال لكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، وإنما شرط عدم المنفق، لأنه بالإنفاق عليه يعدّ غنياً في باب الوقف، وشرط لزومه، لأنه لو لم يكن واجباً عليه فالظاهر ترك الإنفاق فيكون فقيراً. قال هلال: ولا بد أيضاً أن يسأل عنه في السر، ثم يستحلفه بالله ما لك مال ولا لك أحد تجب نفقتك عليه، وإن برهن على ما ذكرنا فأخبر عدلان بغناه فهما أولى، والخبر والشهادة هنا سواء لأنه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر، ولو قالا لا نعلم أحداً تجب نفقته عليه كفى، ولو زعم البعض أنه غنيّ إن ادعى أن له مالاً يصير به غنياً له أن يحلفه على أنه ليس بغني، وليس له تحليف المتولي، لأنه لو أقرّ لا يلزم شيء، فإذا أنكر لا يحلف، والخصم في ذلك هو الواقف لو حياً، وإلا فمن الوقف في يده، ولو أحد الوصيين دون الوارث وأصحاب الوقف، فإن برهن على المتولي بأنه قريب الواقف لا يقبل، حتى يبرهن على نسب معلوم كالإخوة لأبوين أو لأب أو لأم لا على الأخوة المطلقة أو العمومة، وإن قالوا لا نعلم به وارثاً آخر أعطاه، وإلا يتأنى زماناً ثم يدفع إليه ويأخذ كفيلاً عندهما كما في الميراث؛ وإذا أراد الرجل إثبات قرابة ولده أو فقره فله ذلك لو صغيراً، بخلاف الكبار فإنهم يثبتون فقرهم بأنفسهم ووصيّ الأب مثله، فإن لم يكونا فللأم أو العم إثبات ذلك لو الصغير في حجرهما استحساناً، لأنه تمحض نفعاً له فأشبه قبول الهبة اهـ ملخصاً. وتمام الفروع فيها فراجعها، وسيأتي آخر الفصل الآتي ما له تعلق بما هنا. قوله: **(من حين الوقف عليه)** أي من حين وجود شرط كونه من أهل الوقف، وهو الفقر والقرابة لا من حين القضاء. قال في الإسعاف: فإن شهدا له بالفقر بعد مجيء الغلة لا يدخل فيها، وإنما يدخل فيما يحدث منها بعد الشهادة، إلا أن يشهدا له في وقف ويسند فقره إلى زمن سابق، فإنه يقضى له بالاستحقاق من مبدأ الزمن الأول وإن طال اهـ.

---

(١) في ط (قول الشارح ولو ولياً) الأحسن جعل غير الولي والوصي غاية إذ المتوهم في الغير كالأم والعم وكذا الأجنبي إذا كان في حجرهم عدم سماع دعواه، وأما الولي والوصي فلا يتوهم فيهما ذلك.

فتاوى ابن نجيم. وفيها سئل عمن شرط السكنى لزوجته فلانة بعد وفاته ما دامت عزباء فمات وتزوجت وطلقت، هل ينقطع حقها بالتزويج؟ أجاب: نعم.

قلت: وكذا الوقف على أمهات أولاده إلا من تزوج، أو على بني فلان إلا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد، أو على بني فلان ممن تعلم العلم[١] فترك بعضهم ثم اشتغل به، فلا شيء له إلا أن يشرط أنه لو عاد فله فليحفظ. خزانة المفتين. وفي الوهبانية: قضى بدخول ولد البنت بعد مضيّ السنين فله غلة الآتي لا الماضي لو مستهلكة.

مَطْلَبٌ: إِذَا قَالَ مَا دَامَتْ عَزِباً فَتَزَوَّجَتْ وَطُلِّقَتْ يَنْقَطِعُ حَقُّهَا

قوله: **(أجاب نعم)** أي ينقطع حقها بالتزوج، إلا أن يشترط أن من مات زوجها أو طلقها عاد حقها. إسعاف وفتح. وفي لسان الحكام لابن الشحنة أن جده أجاب كذلك، وأن الكافيجي خالفه، وقال: يعود الدوام كما كان بالفراق، ووقع النزاع بين يدي السلطان، وأن جده أخرج النقول فوافقه الحاضرون. قوله: **(فلا شيء له إلا أن يشرط الخ)** بخلاف ما لو وقف على من يسكن بغداد من فقراء قرابته فانتقل بعضهم وسكن الكوفة ثم عاد إليها وسكن فإنه يعود حقاً[٢] لأن النظر هاهنا إلى حالهم يوم قسمة غلة الوقف؛ ألا ترى أنه لو افتقر[٣] الأغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر إلى حالهم يوم القسمة لربما لزم دفع الغلة إلى الأغنياء دون الفقراء. وتمامه في الإسعاف فافهم.

مَطْلَبٌ فِيمَا إِذَا قُضِيَ بِدُخُولِ وَلَدِ الْبِنْتِ

قوله: **(قضى بدخول ولد البنت)** أي في صورة الوقف على أولاد أولاده. قوله: **(لا الماضي لو مستهلكة)** لأن الحكم وإن كان يستند إلى وقت الوقف، لكن في حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة كالحكم بفساد النكاح بغير ولي، لا يظهر في الوطآت الماضية. والمهر، حتى لو كان غلات السنين الماضية قائمة يستحق أولاد البنات حصتهم منها. شرح الوهبانية عن القنية ملخصاً. لكن تقدم آنفاً في الوقف

---

(١) في ط قول الشارح ممن تعلم العلم الخ في نسخة يتعلم وهي الصواب إذ يمكن تفسيرها بيشتغل، وأما على ما في هذه النسخة فلا يظهر إذ معنى تعلم العلم اتصف به سواء ترك الاشتغال فيما بعد أولا.

(٢) في ط قوله فإنه يعود حقاً الخ صرح في البحر بعدم العود فيما لو وقف على فقراء قرابته المقيمين ببلدة كذا فخرج بعضهم قال لا يعود حقه بالعود فلعله يفرق بين الفعل واسم الفاعل وقد أشكلت الفروع في هذا المحل وتضاربت تضارباً كلياً فليحرر.

(٣) في ط قوله ألا ترى أنه لو افتقر الخ عبارة الإسعاف ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وفيهم الغني والفقير تصرف الغلة للفقير، ثم إنه لو افتقر الأغنياء الخ.

وقف على بنيه وله ولد واحد فله النصف والباقي للفقراء، أو على ولده له الكل لأنه مفرد مضاف فيعم

لفقراء قرابته أنه من قضى له استحقه من حين الوقف عليه، وفي قضاء الخيرية: لو ثبت أن الوقف سوية بين زيد وعمرو، وكان زيد يتناول زيادة عما يخصه مدة سنين. أجاب: لعمرو الرجوع عليه بما تناوله زائداً عن حقه المدة الماضية، والقضاء هنا مظهر ومعين لكونه كاشفاً فيستند لا مثبت وعامل، حتى يقتصر كما قرره أصحاب الأصول والفروع أيضاً اهـ.

مَطْلَبٌ: أَثْبَتَ وَاحِدٌ أَنَّه مِنَ ٱلذُّرِّيَّةِ يَرْجِعُ بِمَا يَخُصّهُ فِي ٱلمَاضِي

وفي فتاوى ابن نجيم سئل عن واقف وقف على ذريته، ففرق الناظر الغلة سنين على جماعة منهم، ثم أثبت واحد أنه منهم وقضى به على الناظر فطالبه بما يخصه في الماضي، فهل له ذلك؟ أجاب: بأنه إن دفع إلى الجماعة بغير قضاء رجع بما يخصه على الناظر، وإلا رجع على الجماعة أخذاً من مسألة الوصيّ إذا قضى دين الميت بجميع التركة ثم ظهر دين آخر عليه، فإنهم قالوا: إن دفع بغير قضاء رجع الدائن عليه، وإلا على القابضين. ولا يعارضه ما في القنية لو قضى بدخول أولاد البنات الخ، لأن دخولهم مختلف فيه بخلاف ما نحن فيه للاتفاق اهـ. وذكر ذلك بعينه في فتاوى الحانوتي، وحاصله: أن في دخول أولاد البنات في الوقف على أولاد أولاده خلافاً كما سيأتي تحريره، فإذا قضى بدخولهم فإنه وإن وقع دخولهم مستنداً إلى وقت الوقف لكن بسبب الاختلاف صار الحكم مثبتاً حقهم الآن في الغلة القائمة، فلهم غلة سنة الحكم وغلة السنين الماضية إذا كانت قائمة للاستناد دون المستهلكة لشبهة الاقتصار؛ بخلاف من لم يقع خلاف في دخوله، ثم أثبت دخوله فإن القضاء به مظهر أنه منهم لا مثبت فيستند ولا يقتصر كما مر، فتدبر. قوله: **(لأنه مفرد مضاف فيعم)** أي الواحد والأكثر، بخلاف بنيه. وعبارة الإسعاف: لأن أقل الجمع هنا اثنان، واسم الولد يصدق على الواحد فلهذا اختلفا في الحكم اهـ.

مَطْلَبٌ مَنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ هَلْ يَشْمَلُ ٱلوَاحِد أو لَا؟

تنبيه: في البحر ولو وقف على أولاده وليس له إلا واحد وعلى بنيه وليس له إلا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء. هكذا سوى بينهما في الخانية. وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الأولاد: يستحق الواحد الكل، وفي البنين لا يستحق الكل، وقال: كأنه مبني على العرف، وقد علمت أن المنقول خلافه اهـ.

قلت: والحاصل أنه لا فرق بين أولاده وبنيه في أن الواحد يستحق النصف فقط، لأن اللفظ جمع أقله في الوقف اثنان كالوصية؛ بخلاف ولده، فإن الواحد يستحق الكل

للمتولي الإقالة لو خيراً.

أجر بعرض معين صح وخصاه بالنقود

لما مر، وما ذكره في الفتح مشى عليه في أيمان الأشباه حيث قال: الجمع لا يكون للواحد إلا في مسائل وقف على أولاده، وليس له إلا واحد فله كل الغلة، بخلاف بنيه الخ. وقال في الدر المنتقى آخر الوقف: وأما ما في الأشباه فقد عزاه للعمدة، وكذا ذكره في التاترخانية وغيرها، فلم يبق الكلام إلا في التوفيق.

فأقول وبالله التوفيق: قد لاح لي أنه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما إذا وقف على أولاده وله ولدان ثم على الفقراء فمات واحد وبقي واحد وقت وجود الغلة كما يفيده قوله، وله ولد وقت وجود الغلة فيندفع عن الأشباه الاشتباه، فتدبر ولا قوة إلا بالله اهـ.

قلت: ويكفي في التوفيق ما مر عن الفتح من ابتنائه على العرف، إذ لا شك أن من وقف على أولاده وأولادهم يريد أنه لو بقي منهم واحد، يأخذ الوقف كله، وبما تقرر علمت أن ما في الفتح منقول أيضاً.

مَطْلَبٌ فِي إِقَالَةِ ٱلْمُتَوَلِّي عَقْدَ ٱلإِجَارَةِ

قوله: **(للمتولي الإقالة لو خيراً)** كذا في البحر عن جامع الفصولين. وقال في الأشباه: إقالة الناظر عقد الإجارة جائزة إلا في مسألتين الأولى: إذا كان العاقد ناظراً قبله كما فهم من تعليلهم. الثانية: إذا كان الناظر تعجل الأجرة كما في القنية، ومشى عليه ابن وهبان اهـ. لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي أقول: هذا ليس فيه تحرير، فإن قبض الأجرة وعدمه ليس فيه نظر للخير وعدمه، بل النظر إنما هو لما فيه مصلحة وهو الذي في البحر عن جامع الفصولين المتولي يملك الإقالة لو خيراً وإطلاقه يشمل القبض وعدمه، ويشمل إقالة عقد ناظر قبله، ويؤيده مسألة هي لو باع القيم داراً اشتراها بمال الوقف فله أن يقبل البيع مع المشتري إذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل، وكذا إذا عزل ونصب غيره، فللمنصوب إقالته بلا خلاف، كذا في البحر. وفي الأشباه: المتولي على الوقف لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف، فالمنظور إليه المصلحة وعدمها، ولذا قال في الدرر: إذا باع المتولي أو الوصي شيئاً بأكثر من قيمته لا تجوز إقالته اهـ. مع أن المبيع إذا عاد ترجع ماليته على ما كانت عليه، والعين المؤجرة لا تبقى الأجرة بمضيّ الزمن إلا بالاستئجار، فيفوت النفع الذي لزم بالاستئجار، فكان عدم صحة الإقالة مع فوات النفع ألزم من إقالة البيع، خصوصاً وقد تربو المضرة باحتياج العين التي كانت مؤجرة لمؤنة كطعام ومرمة بها اهـ. قوله: **(وخصاه بالنقود)** بناء على أن الناظر وكيل يتصرف بالعرض وبالنقد وبالنسيئة عنده

للمستأجر غرس الشجر بلا إذن الناظر إذا لم يضرّ بالأرض، وليس له الحفر إلا بإذن، ويأذن لو خيراً وإلا لا. وما بناه مستأجر أو غرسه، فله ما لم ينوه للوقف،

وعندهما بالنقود، كما سيأتي في كتاب الوكالة، كذا قيل والمسألة نظمها في الوهبانية.

مَطْلَبٌ: لِلْمُسْتَأْجِرِ غَرْسُ ٱلشَّجَرِ

قوله: **(للمستأجر غرس الشجر الخ)** كذا في الوهبانية، وأصله في القنية: يجوز للمستأجر غرس الأشجار والكروم في الأراضي الموقوفة، إذا لم يضرّ بالأرض بدون صريح الإذن من المتولي، دون حفر الحياض.

مَطْلَبٌ: إِنَّمَا يَحِلُّ لِلْمُتَوَلِّي ٱلإِذْنُ فِيمَا يَزِيدُ ٱلْوَقْفُ بِهِ خَيراً

وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً، ثم قال: قلت: وهذا إذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها، أما إذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن في مثلها دلالة اهـ. ولا يخفى أن قوله: «قلت الخ» محله عند عدم الضرر بالأرض، كما يعلم بالأولى من قوله: «وإنما يحل الخ» ثم اعلم أن العادة في زماننا أن الناظر لا يمكن المستأجر من الغراس إلا بإذنه إذا لم يكن له في الأرض حق القرار المسمى بمشد المسكة، فينبغي أنه لا يملك ذلك بدون إذنه، ولا سيما وفيه ضرر على الوقف، لأن الأنفع أن يغرس الناظر للوقف أو يأذن للمستأجر بالمناصبة: وهي أن يغرس على أن الغراس بينه وبين الوقف كما هو العادة، ولا شك أنه أنفع من غرسه لنفسه فقط.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ بِنَاءِ ٱلْمُسْتَأْجِرِ فِي ٱلْوَقْفِ بِلَا إِذْنٍ

قوله: **(وما بناه مستأجر أو غرسه فله)** أي إذا بناه من ماله بلا إذن الناظر، ثم إذا لم يضرّ رفعه بالبناء القديم رفعه، وإن ضرّ فهو المضيع ماله فليتربص، إلى أن يتخلص من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة من غيره إذ لا يد له عليه حيث لا يملك رفعه، ولو اصطلحوا على أن يجعله للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً فيه أو مبنياً صح. جامع الفصولين.

وفي حاشيته للخير الرملي أقول: ظاهره اشتراط الرضا، إذ الصلح لا يكون إلا عنه، مع أنهم صرحوا في الإجارة إذا مضت المدة، وكان القلع يضرّ بالأرض، يتملكه المؤجر بأقل القيمتين جبراً، وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين الوقف والملك، إذ لا وجه للفرق بينهما في ذلك، فيحمل الصلح في كلامه على مجرد الإخبار بالصحة لا على أنه شرط متعين في ذلك اهـ. وفي الخانية: طرح فيها السرقين وغرس الأشجار ثم مات، فالأشجار لورثته ويؤمرون بقلعها، ولا رجوع لهم بما زاد السرقين في الأرض عندنا اهـ. وقدمنا مسألة استبقاء المستأجر العمارة في الأرض المحتكرة قبل الفصل عند

والمتولي بناؤه وغرسه للوقف ما لم يشهد أنه لنفسه قبله.

ولو آجر لابنه لم يجز خلافاً لهما

قول الشارح: «وأما الزيادة في الأرض المحتكرة» قدمنا مسألة العمارة بإذن الناظر عند مسألة الاستبدال.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ بِنَاءِ ٱلْمُتَوَلِّي وَغَيْرِهِ فِي أَرْضِ ٱلْوَقْفِ

قوله: **(والمتولي بناؤه الخ)** اعلم أن البناء في أرض الوقف فيه تفصيل، فإن كان الباني المتولي عليه: فإن كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف أو لنفسه أو أطلق، وإن من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف، إلا إذا كان هو الواقف وأطلق فهو له، كما في الذخيرة، وإن بناه من ماله لنفسه، وأشهد أنه له فهو له كما في القنية والمجتبى؛ وإن لم يكن متولياً: فإن بنى بإذن المتولي ليرجع فهو وقف، وإلا فإن بنى للوقف فوقف، وإن لنفسه أو أطلق فله رفعه إن لم يضرّ. وتمامه في ط عن الأشباه وحواشيها. وفي الخانية: ولو غرس في المسجد يكون للمسجد، لأنه لا يغرس فيه لنفسه. قوله: **(ما لم يشهد أنه لنفسه قبله)** أي قبل البناء، وهو متعلق بيشهد، وهذا إذا بناه من ماله كما علم مما مر قبله، وقيد بالإشهاد تبعاً لجامع الفصولين وغيره، لكن صرح الخصاف بأن القول قوله: إذا اختلف هو وأهل الوقف بأن قال زرعتها لنفسي ببذري ونفقتي، وقالوا بل لنا لأن البذر له، فما حدث منه فهو له بمنزلة الواقف فيما يزرع له. قال الخصاف: وأرى إخراجه من يده بما فعل، ويضمن نقصان الأرض اهـ. ومثله في الخانية، وهو صريح أيضاً بأنه يكون خيانة منه يستحق بها العزل، وكأنه في البحر لم يره حيث قال: وينبغي أن يكون خيانة، وقدمنا عند قوله: وينزع وجوباً لو خائناً عن شرح الأشباه للبيري: أنه يؤخذ مما ذكرناه أن الناظر لو سكن دار الوقف ولو بأجر المثل للقاضي عزله، لأنه نص في خزانة الأكمل أنه لا يجوز له السكنى ولو بأجر المثل.

مَطْلَبٌ: لَوْ آجَرَ المُتَوَلِّي لِابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ لَمْ يجز إِلَّا بِأَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ ٱلْمِثْلِ

قوله: **(ولو آجر لابنه)** أي الكبير إذ الصغير تبع له. شرح الوهبانية. وفي جامع الفصولين: لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادة له لم يجز عند أبي حنيفة، وكذا الوصي. وقيل الوصي كمضارب، وفيه المتولي إذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو بمثل قيمته، صح عندهما، ولو خيراً لليتيم صح عند أبي حنيفة، وكذا متول آجر من نفسه لو خيراً صح، وإلا لا، ومعنى الخير مرّ في بيع الوصي من نفسه، وبه يفتى اهـ. والذي مر

كعبده اتفاقاً. هذا لو باشر بنفسه، فلو القاضي صح، وكذا الوصيّ بخلاف الوكيل.

وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه الشافعي إذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي كان في طلبه أولا. بزازية: أي لكونه يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس، وجاز على حفر القبور والأكفان

هو قوله في شراء مال الصغير جاز للوصي ذلك لو خيراً، وتفسيره أن يأخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة أو يبيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر، وبه يفتى اهـ. قوله: **(كعبده اتفاقاً)** وكذا لو لنفسه. قوله: **(هذا لو باشر بنفسه)** أما لو ذهب إلى القاضي فآجره صح. شرح الوهبانية عن الخانية.

قلت: ويشكل عليه ما مر عند قوله: «ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي» من أن القاضي لا يملك التصرف مع وجود المتولي. والجواب أنه لا يملك ذلك على ما فيه من النزاع عند صحة تصرف المتولي بنفسه، وهنا لا يصح، وقدمنا عند الكلام على قطع الجهات للتعمير أن المتولي لو عمل كالفاعل والبناء، فله قدر أجرته لو أمره الحاكم، وإلا فلا إذ لايصلح مؤجراً ومستأجراً، وهذه العلة جارية هنا. وقدمنا أيضاً أول الفصل: إذا شرط الواقف أن لا تؤجر الأرض أكثر من سنة، وكانت إجارتها أكثر أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر، بل يرفع الأمر للقاضي ليؤجرها لأن له ولاية النظر للفقراء، فافهم. قوله: **(وكذا الوصي)** أي من قبل الأب، بخلاف وصي القاضي؛ فإنه لا يصح بيعه ولا شراؤه مال اليتيم ولو خيراً كما سيأتي في بابه والإجارة بيع المنافع. أفاده ط. قوله: **(بخلاف الوكيل)** فإنه لا يعقد مع من ترد شهادته له للتهمة عند الإمام، إلا إذا أطلق له الموكل كما سيأتي في بابها. أفاده ط. قوله: **(أي لكونه يعمل بالمرسل)** هو من سقط منه[1] الصحابي ط. وهذا التعليل ذكره في شرح الوهبانية بقوله: وفي حفظي تعليله بكونه يعمل الخ، ولكني لم أظفر به الآن اهـ.

قلت: ووجهه أنه عمل بكل الأحاديث حيث لم يترك العمل بهذين، فصار أحق بإطلاق هذا اللفظ عليه، والظاهر أن هذا عند عدم العرف. أما إذا تعورف إطلاقه على من غلب عليه هذا العلم حتى اشتهر به وصار يطلق عليه أنه من أهل الحديث، تعين حمله على عرف الواقف كما قدمناه في مسألة ابن المنقار. قوله: **(وجاز على حفر القبور والأكفان)** هو المفتى به كما في البحر عن الفتاوى، وفي شرح الوهبانية أن الصحة أظهر.

---

(١) في ط قوله هو من سقط الخ هكذا بخطه والذي في حاشية ط هو ما سقط الخ وهي أولى. مصححه.

على الصوفية والعميان في الأصح.

ولو شرط النظر للأرشد فالأرشد من أولاده فاستويا اشتركا به. أفتى به المنلا أبو السعود معللاً بأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد، وهو ظاهر. وفي النهر عن الإسعاف: شرطه لأفضل أولاده فاستويا فلأسنهم. ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى إذا أمن خيانته انتهى جوهرة.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلصُّوفِيَّةِ وَٱلْعُمْيَانِ

قوله: **(لا على الصوفية والعميان في الأصح)** فإنه وقع فيه خلاف. قال في شرح الوهبانية عن الخلاصة بعد حكاية الخلاف: وأخرج الإمام علي السعدي الرواية من وقف الخصاف أنه لا يجوز على الصوفية، والعميان، فرجعوا إلى جوابه اهـ.

قلت: لكن في الإسعاف: قال شمس الأئمة: إذا ذكر مصرف فيهم تنصيص على الحاجة، فهو صحيح وإن استوى فيه الأغنياء والفقراء، فإن يحصون[1] صح، وإلا بطل إلا إن كان في لفظه ما يدل على الحاجة عرفاً، كاليتامى فالوقف عليهم صحيح، ويصرف لفقرائهم فهذا الضابط يقتضي صحة الوقف على الزمنى والعميان، وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث، ويصرف لفقرائهم لإشعار الأسماء بالحاجة استعمالاً، لأن العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب، فيغلب فيهم الفقر، وهو أصح مما سيأتي في باب الباطل أنه باطل على هؤلاء اهـ. ومقتضاه: أنه يصح على الصوفية أيضاً لأن الفقر فيهم أغلب من العميان، بل اصطلاحهم تسميتهم بالفقراء، وهذا إن كانت العلة ما ذكر، وإلا ففي التاترخانية عن الإمام أبي اليسر أن الصوفية أنواع، فمنهم قوم يضربون بالمزامير، ويشربون الخمور، إلى أن قال فيهم: إذا كانوا بهذه المثابة كيف يصح الوقف عليهم اهـ. فأفاد: أن العلة أن منهم من لا يصح الوقف عليهم، فلا يكون قربة، ويحتمل أن المراد لا يصح الوقف على هذا النوع منهم إذا عينهم الواقف، وهذا وإن كان خلاف ظاهر العبارة لكنه من حيث المعنى أظهر، لأن لفظ الصوفية إنما يراد به في العادة من كانوا على طريقة مرضية، أما غيرهم فليسوا منهم حقيقة وإن سموا أنفسهم بهذا الاسم، فإذا أطلق الاسم لا يدخلون فيه، فيصح الوقف ويستحقه أهل ذلك الاسم حقيقة، وحينئذ تكون علة الصحة ما مر من غلبة وصف الفقر عليهم، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(وفي النهر عن الإسعاف الخ)** تخصيص لما أفتى به أبو السعود. قوله: **(فهو أولى)** أي الأعلم بأمور الوقف أولى، ومثله لو استويا في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى. بحر عن الظهيرية.

---

(١) (قوله فإن يحصون) لعل صوابه «يحصوا» بحذف النون اهـ مصححه.

وكذا لو شرط لأرشدهم كما في نفع الوسائل، ولو ضم القاضي للقيم ثقة: أي ناظر حسبة، هل للأصيل أن يستقل بالتصرف؟ لم أره. وأفتى الشيخ الأخ أنه إن ضم إليه الخيانة لم يستقل، وإلا فله ذلك، وهو حسن. نهر. وفي فتاوى مؤيد

مَطْلَبٌ فِي شَرْطِ ٱلتَّوْلِيَةِ لِلأَرْشَدِ فَالأَرْشَدِ

قوله: **(وكذا لو شرطه لأرشدهم)** فيقدم بعد الاستواء فيه الأسن، ولو أنثى كما في الإسعاف والأعلم بأمور الوقف، وأفتى في الإسماعيلية بتقديم الرجل على الأنثى والعالم على الجاهل: أي بعد الاستواء في الفضيلة والرشد. قال في البحر: والظاهر أن الرشد صلاح المال، وهو حسن التصرف؛ وفيه عن الإسعاف: ولو قال الأفضل فالأفضل فأبى الأفضل القبول أو مات يكون لمن يليه على الترتيب. ذكره الخصاف. وقال هلال: القياس أن يدخل القاضي بدله رجلاً ما دام حياً، فإن مات صارت الولاية لمن يليه في الفضل، ولو كان الأفضل غير موضع أقام رجلاً مقامه، وإذا مات تنتقل لمن يليه فيه، وإذا صار أهلاً بعده ترد الولاية إليه، وكذا لو لم يكن فيهم أهل أقام القاضي أجنبياً إلى أن يصير فيهم أهل، ولو صار المفضول منهم أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية إليه فينظر في كل وقت إلى أفضلهم كالوقف على الأفقر فالأفقر اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ: إِذَا صَارَ غَيرِ ٱلأَرْشَدِ أَرْشَدَ

قلت: وبه علم عدم صحة ما أفتى به في الحامدية أنه إذا أثبت أحدهم أرشديته أنه لا تقبل بينة آخر أنه صار أرشد، واستند لما في حاوي السيوطي أن العبرة لمن فيه هذا الوصف في الابتداء، لا في الأثناء، وبينت الجواب عنه في تنقيحها، وذكرت فيه تفصيلاً أخذاً من القواعد المذهبية، وهو أنه إذا ادعى آخر الأرشدية قبل الحكم بها للأول، وتعارضت البينتان اشتركا في التولية، لما مر من أن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والأكثر، ولأنه لا سبيل إلى ترجيح إحدى البينتين على الأخرى قبل الحكم، وإن كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية، لترجح الأولى بالحكم بها فتلغو الثانية. وأما إذا طال بحيث يمكن أن يصير الثاني أرشد فكذلك، إلا إذا شهدت الثانية بأن صاحبها صار الآن أرشد من الأول، والله تعالى أعلم اهـ. ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى الشيخ قاسم حيث قال: إذا قامت بينة أخرى بالأرشدية لغيره فلا بد من تصريحها بأن هذا أمر تجدد، وذكر قبله أن الشهادة بالأرشدية تحتاج أن يكون الأولاد وأولاد الأولاد معلومين محصورين، ليكون المشهود له أرشد من غيرهم. قوله: **(ولو ضم القاضي للقيم ثقة)** تقدم عند قول الشارح: ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين، أنه يضمه إليه إذا طعن في أمانته بدون إثبات خيانة وإلا عزله، وتقدم تمام الكلام عليه هناك. قوله: **(وإلا فله ذلك)** قد يقال: إنه إذا ضمه إليه للطعن في أمانته

زاده معزياً للخانية وغيرها: ليس للمشرف التصرف بل الحفظ، ليس للمتولي أن يستدين على الوقف للعمارة إلا بإذن القاضي.

مات المتولي والجباة يدعون تسليم الغلة إليه في حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لإنكارهم الضمان.

وكان للأصيل الاستقلال بالتصرف لم يبق فائدة لضمه إليه، إلا أن يصور فيما إذا ضمه إليه إعانة له لا لطعن ولا لخيانة. تأمل.

مَطْلَبٌ: لَيْسَ لِلْمُشْرِفِ ٱلتَّصَرُّفُ

قوله: **(ليس للمشرف التصرف)** بل له الحفظ لأن التصرف في مال الوقف مفوّض إلى المتولي. خانية. والظاهر أن المراد بالحفظ: حفظ مال الوقف عنده، لكن قال في الفتح: وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف اهـ. ومقتضاه أنه لو تعورف تصرفه مع المتولي اعتبر، ويحتمل أن يراد بالحفظ مشارفته للمتولي عند التصرف لئلا يفعل ما يضرّ، ويؤيده ما ذكروه في مشرف الوصي، ففي الخانية قال الإمام الفضلي: يكون الوصي أولى بإمساك المال، ولا يكون المشرف وصياً، وأثر كونه مشرفاً أنه لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه. وفي أدب الأوصياء عن فتاوى الخاصي: وبقول الفضلي يفتى. وأنت خبير بأن الوقف يستقى من الوصية ومسائله تنزع منها، وعن هذا أفتى في الحامدية بأنه ليس للمتولي التصرف في أمور الوقف، بدون إذن المشرف واطلاعه.

مَطْلَبٌ: ٱلْقَيِّمُ وَٱلْمُتَوَلِّي والنَّاظِرُ بِمَعْنى وَاحِدٍ

وفي الخيرية إن كان الناظر بمعنى المشرف فقد صرحوا بأن الوصيّ لا يتصرف إلا بعلم المشرف، وفيها سئل في وقف له ناظر ومتولّ هل لأحدهم التصرف بلا علم الآخر؟ أجاب: لا يجوز، والقيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد اهـ.

قلت: هذا ظاهر عند الأفراد، أما لو شرط الواقف متولياً وناظراً عليه كما يقع كثيراً، فيراد بالناظر المشرف، وعن هذا أجبت في حادثة بأنه ليس للمتولي الإيجار بلا علم الناظر، خلافاً لما في الفتاوى الرحيمية من أنه لو آجر المتولي إجارة شرعية بأجرة المثل لا يملك الناظر معارضته، لأنه في معنى المشرف، تأمل. وأفتى في الإسماعيلية بأنه ليس للناظر معارضة المتولي إلا أن يثبت أن نظارته بشرط الواقف اهـ.

قلت: وفيه نظر، إذ لو نصبه القاضي ناظراً على المتولي لثبوت خيانته لم يستقل المتولي بالتصرف كما مر عن النهر، بل مثله ما لو نصبه عليه للطعن في أمانته كما بحثناه آنفاً. تأمل. قوله: **(ليس للمتولي أن يستدين الخ)** مكرر مع ما تقدم.

لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والإمام والمعلم وإن كانوا أصلح اهـ.

قوله: **(إذا كان مسجلاً)** مبني على قول الإمام: إن الوقف لا يلزم قبل الحكم والتسجيل، ومر أن المفتي به قولهما.

مَطْلَبٌ: لَا يَجُوزُ ٱلرُّجُوعُ عَنِ ٱلشُّرُوطِ

قوله: **(وإن كانوا أصلح)** الذي رأيته في فتاوى مؤيد زاده: إذا لم يكونوا أصلح أو في أمرهم تهاون فيجوز للواقف الرجوع عن هذا الشرط اهـ. وهكذا نقله عنها في شرحه على الملتقى. ثم نقل عن الخلاصة: لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه وتغييره، وإن كان مشروطاً كالمؤذن والإمام والمعلم إن لم يكونوا أصلح أو تهاونوا في أمرهم، فيجوز للواقف مخالفة الشرط اهـ.

قال ط: أقول وبالله تعالى التوفيق: إن ما ذكره من المؤذن والإمام إن لم يكونوا أصلح ليس من الرجوع، وإنما هو مخالفة للشرط لكونها أنفع للوقف بنصب غيرهم ممن يصلح، فهو كما إذا شرط أن لا ينزع من الولاية فخان فإنه ينزع ولا يعتبر هذا الشرط ويولي غيره؛ وكما إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا رغبة فيما عينه فإنه يخالف، وما كان ينبغي للشارح أن يفرد هذا بفرع مستقل لأنه يوهم أنه يجوز له الرجوع في جميع الشروط، وليس كذلك اهـ.

قلت: قد أجاد فيما أفاد، أعطاه مولاه غاية المراد. وحاصله أنه لو شرط الواقف أن يكون الإمام أو المؤذن أو المعلم شخصاً معيناً يصح الرجوع عنه لو كان متهاوناً في مباشرة وظيفته أو كان غيره أصلح، فهو في الحقيقة تغيير كما عبر به في الخلاصة: أي تغيير الشخص المعين بغيره للمصلحة الراجعة إلى المسلمين، فهو نظير ما قدمه المصنف من قوله الباني أولى بنصب الإمام والمؤذن في المختار، إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه. وبه ظهر الجواب عما نقله الشارح عن الأشباه من قوله: ولم أر حكم عزله لمدرس وإمام ولاهما، وهو أنه جائز للمصلحة إذا كانا مشروطين في أصل الوقف فبدونه بالأولى، وقد ظهر أنه ليس المراد أنه يجوز للواقف الرجوع عن شروط الوقف كما فهمه الشارح، حتى تكلف في شرحه على الملتقى للجواب عما قدمه عن الدرر قبيل قول المصنف: «اتحد الواقف والجهة» من أنه ليس له إعطاء الغلة لغير من عينه لخروج الوقف عن ملكه بالتسجيل اهـ. فإنه صريح في عدم صحة الرجوع عن الشروط، ولا يخالفه ما في المؤيدية على ما علمت، ويدل عليه قوله في البحر: إن التولية خارجة عن حكم سائر الشروط، لأن له فيها التغيير كلما بدا له. وأما باقي

جوهرة. وفي جواهر الفتاوى: شرطه لنفسه ما دام حياً، ثم لولده فلان ما عاش، ثم بعده للأعفّ الأرشد من أولاده فالهاء تنصرف للابن لا للواقف، لأن الكناية تنصرف لأقرب المكنيات بمقتضى الوضع،

الشرائط فلا بد من ذكرها في أصل الوقف اهـ. وفي الإسعاف: ولا يجوز له أن يفعل إلا ما شرط وقت العقد اهـ. وفيه: لو شرط في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته أو ينقص من وظيفة من يرى نقصانه أو يدخل معهم من يرى إدخاله أو يخرج من يرى إخراجه جاز، ثم إذا فعل ذلك ليس له أن يغيره، لأن شرطه وقع على فعل يراه، فإذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه اهـ. وفي فتاوى الشيخ قاسم: وما كان من شرط معتبر في الوقف فليس للواقف تغييره ولا تخصيصه بعد تقرره ولا سيما بعد الحكم اهـ. فقد ثبت أن الرجوع عن الشروط لا يصح إلا التولية ما لم يشرط ذلك لنفسه فله تغيير المشروط مرة واحدة، إلا أن ينص على أنه يفعل ذلك كلما بدا له، وإلا إذا كانت المصلحة اقتضته، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(فإنها**[1]**)** أي الكناية كما يعلم مما بعده، والمراد بها الضمير، وتسمية الضمير كناية اصطلاح الكوفيين. أفاده ط. قوله: **(لأقرب المكنيات)** أي لأقرب المذكورات التي يمكن أن يكون الضمير كناية عنها.

مَطْلَبٌ فِي أَنَّ ٱلأَصْلَ عَوْدُ ٱلضَّمِيرِ إِلَى أَقْرِبِ مَذْكُورٍ

قوله: **(بمقتضى الوضع)** أي الأصل، وهو عود الضمير إلى أقرب مذكور إليه.

قلت: وهذا الأصل عند الخلو عن القرائن.

مَطْلَبٌ فِيمَا إِذَا قَالَ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي ٱلذُّكُورِ

ولذا قال في الخيرية: سئل عمن وقف على ولده حسن وعلى من يحدث له من الأولاد، ثم على أولاده الذكور، ثم على أولاده الإناث وأولادهن، ثم حدث للواقف ولد اسمه محمد، ثم مات حسن المذكور فهل الضمير في يحدث له راجع إلى حسن لأنه أقرب مذكور، أم إلى الواقف فيدخل محمد؟ فأجاب مفتي الحنفية بمصر مولانا الشيخ حسن الشرنبلالي بأنه راجع إلى الواقف. ثم قال في الخيرية: إن هذا مما لا يشك ذو فهم فيه، إذ هو الأقرب إلى غرض الواقف مع صلاحية اللفظ له.

مَطْلَبٌ: إِذَا كَانَ لِلَفْظِ مُحْتَمَلَانِ تَعَيَّنَ أَحَدُهُمَا بِغَرَضِ ٱلوَاقِفِ

وقد تقرر في شروط الواقفين أنه إذا كان للفظ محتملان تعين أحدهما بالغرض، وإذا أرجعنا الضمير إلى حسن لزم حرمان ولد الواقف لصلبه واستحقاق أولاد أولاد

---

(١) في ط (قوله فإنها الخ) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح فالهاء وهو الأوفق بما يأتي لا سيما ولا مرجع في الشارح للضمير في قوله فإنها اهـ فصححه.

وكذلك مسائل ثلاث: وقف على زيد وعمرو ونسله فالهاء لعمرو فقط، وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور، فالذكور راجع لولد الولد فحسب، وعكسه وقفت على بني زيد وعمرو، لم يدخل بنو عمرو لأنه أقرب إلى زيد فيصرف

البنات، وفيه غاية البعد، ولا تمسك بكونه أقرب مذكور، لما ذكرنا من المحظور، وهذا لغاية ظهوره غني عن الاستدلال اهـ. قوله: **(وكذلك مسائل ثلاث)** أي يعتبر فيها الأقرب وإن لم يكن هناك ضمير، فإن الثانية والثالثة لا ضمير فيهما ط. قوله: **(فالهاء لعمرو فقط)** أي فلا يدخل نسل زيد. زاد الإمام الخصاف: فإن قال على عبد الله وزيد وعمرو ونسلهما، فالغلة لعبد الله وزيد وعمرو ونسل زيد وعمرو دون نسل عبد الله اهـ. قوله: **(فالذكور راجع لولد الولد فحسب)** أي فقط: أي للمضاف المعطوف دون المضاف إليه ودون المعطوف عليه، فقوله: «على ولدي» بقي شاملاً للذكور والإناث من صلبه، وقوله: «وولد ولدي الذكور» يختص بالذكور من أولاد الذكور والإناث: أي بالمضاف فقط لأنه أقرب مذكور. ولا يقال المضاف إليه أقرب مذكور لأنا نقول: الأصل عود الضمير على المضاف؛ كما إذا قلت جاء غلام زيد وأكرمته: أي الغلام لأنه المحدث عنه، والمضاف إليه ذكر معرفاً للمضاف غير مقصود بالحكم. ويحتمل أن يكون قوله: «فحسب» احترازاً عن رجوعه للمضاف إليه فقط، فلا ينافي رجوعه للمعطوف عليه أيضاً، وهذا وإن كان بعيداً من فحوى العبارة لكنه هو الموافق لما نص عليه هلال بقوله قلت: أرأيت إن قال على ولدي وولد ولدي الذكور. قال: فهي لمن كان ذكراً من ولده وولد ولده، قال الذكور من ولد البنين والبنات؟ قال نعم اهـ. فقد جعله قيداً للمعطوف والمعطوف عليه دون المضاف إليه، ومثله في الإسعاف. ونصه: ولو قال على ولدي وولد ولدي الإناث، يكون للإناث من ولده دون ذكورهم والإناث من ولد الذكور والإناث وهن فيهما سواء اهـ. وهو المتبادر من كلام الخصاف أيضاً، لكن يأتي أن الوصف ينصرف إلى ما يليه عندنا، وهو مؤيد للاحتمال الأول في عبارة جواهر الفتاوى، ومقتضى كلام الأشباه أنه قيد للمضاف إليه فقط، وتمام تحرير المقام في كتابنا تنقيح الحامدية، فراجعه.

مَطْلَبٌ: إذَا تَقَدَّمَ القَيْدُ يَكُونُ لِمَا قَبْلَ ٱلعَاطِفِ

قوله: **(وعكسه وقفت الخ)** عكس مبتدأ والجملة بعده أريد بها لفظها خبر، والمراد أنه عكس ما قبله في كون القيد فيه متقدماً فيكون لما قبل العاطف، بخلاف ما تقدم فإن القيد فيه متأخر فيكون لما بعد العاطف، فالضمير في قوله: «لأنه أقرب» وفي قوله: «فيصرف» عائد للقيد وهو لفظ بني لا لعمرو كما وهم، ومقتضى كلامه أن الوصف يعود إلى ما يليه سواء تأخر أو تقدم: فإذا قال على فقراء أولادي أو جيراني

إليه، هذا هو الصحيح.

قلت: وقدمنا أن الوصف بعد متعاطفين للأخير عندنا.

وفي الزيلعي: من باب المحرمات: وقولهم ينصرف الشرط إليهما وهو الأصل، قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى. وأما في

ينصرف إلى الأول فقط، وكذا لو قال على ذكور أولادي وأولادهم فيدخل فيه الإناث من أولاد الذكور، يؤيده أن الأصل العطف على المضاف، ولم أر ما لو توسط الوصف مثل على أولادي الذكور وأولاد أولادي، والظاهر انصرافه للأول فقط، فيخص الذكور لصلبه ويعم الذكور والإناث من أولاد أولاده الذكور والإناث؛ نعم لو قال وأولادهم يخص الذكور والإناث من أولاد الذكور لعود الضمير إليهم. وفي الإسعاف: لو قال على الذكور من ولدي وعلى أولادهم فهي للذكور من ولده لصلبه ولولد الذكور: إناثاً كانوا أو ذكوراً دون بنات الصلب، فلا تعطى البنت الصلبية وتعطى بنت أختها. ولو قال على ذكور ولدي وذكور ولد ولدي يكون للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده، ويكون الذكور من ولد البنين والبنات فيه سواء، ولا يدخل أنثى من ولده ولا ولد ولده، ولو قال على ولدي وعلى أولاد الذكور من ولدي يكون على ولده لصلبه الذكور والإناث، وعلى الذكور والإناث من ولد الذكور من ولده، ولا يدخل بنات الصلب[1] اهـ. قوله: **(هذا هو الصحيح)** راجع لأصل المسألة، ومقابله القول بأن الكناية تنصرف للواقف لا لابنه، كما أفاده كلام المنح قبيل هذا الفصل، والظاهر أن الخلاف في باقي المسائل كذلك.

مَطْلَبٌ: اَلْوَصْفُ بَعْدَ جُمَلٍ يَرْجِعُ إِلَى الْأَخِيرِ عِنْدَنَا

قوله: **(قلت وقدمنا)** أي في هذا الفصل حيث قال: الوصف بعد الجمل يرجع إلى الأخير عندنا الخ، ويأتي قريباً، وهذا تأييد لقوله فالذكور راجع لولد الولد فحسب، لكن علمت مخالفته لكلام هلال والإسعاف. قوله: **(عندنا)** وعند الشافعي للجميع إن لم يعطف بثم كما مر ويأتي. قوله: **(من باب المحرمات)** أي في كتاب النكاح. قوله: **(وهو الأصل)** أي انصراف الشرط إلى المتعاطفين عندنا وعند الشافعية. قوله: **(في الشرط المصرح به)** مثل فلانة طالق وفلانة إن دخلت الدار فيكون دخول الدار شرطاً لطلاقهما لا للمعطوف فقط اهـ ط. قوله: **(والاستثناء بمشيئة الله تعالى)** لأنه شرط حقيقة وإن سمي استثناء عرفاً، واحترز به عن الاستثناء بإلا. ففي التلويح: إذا ورد

---

(١) في ط (قوله ولا يدخل بنات الصلب) أي لا يدخلن من الوالدين: أي لا يستحق أولادهن في هذا الوقف شيئاً وليس المراد نفي دخولهن أنفسهن من الوقف حتى ينافي التعميم من الولد الأول كما توهم.

الصفة المذكورة في آخر الكلام فتصرف إلى ما يليه، نجو جاء زيد وعمرو العالم إلى آخره، فليحفظ. وفي المنظومة المحبية قال: [الرجز]

الاستثناء عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بالواو فلا خلاف في جواز رده إلى الجميع والأخير خاصة، وإنما الخلاف في الظهور عند الإطلاق. فذهب الشافعي أنه ظاهر في العود إلى الجميع. وذهب بعضهم إلى التوقف وبعضهم إلى التفصيل. ومذهب أبي حنيفة أنه ظاهر في العود إلى الأخيرة اهـ. والمراد بالتفصيل هو أنه إن استقلت الثانية عن الأولى بالإضراب عنها فللأخيرة، وإلا فللجميع. واحترز بالجمل عن الاستثناء عقيب مفردات فإنه للكل اتفاقاً كما في شرح التحرير. مثال الأول: وقفت داري على أولادي ووقفت بستاني على إخوتي إلا إذا خرجوا. ومثال الثاني: وقفت داري على أولادي وأولادهم إلا إذا خرجوا. قوله: (**فتصرف إلى ما يليه**) أي إلى ما يلي العاطف وهو المعطوف المتأخر وهو الأوجه من صرفها للجميع، كما في تحرير ابن الهمام. قوله: (**نحو جاء زيد وعمرو العالم**) لا يخفى أن الوصف هنا لا يمكن صرفه للجميع وإن أمكن للأول، لكنه غير محل الخلاف، فالمناسب تمثيل ابن الهمام بقوله كتميم وقريش الطوال فعلوا، فإن الطوال جمع طويل يمكن صرفه للمتعاطفين وللأخير فقط، والثاني مذهبنا وهو الأوجه كما علمت، والأول مذهب الشافعي. قال في جمع الجوامع وشرحه: الصفة كالاستثناء في العود إلى كل المتعدد على الأصح ولو تقدمت، نحو: وقفت على أولادي وأولادهم المحتاجين، ووقفت على محتاجي أولادي وأولادهم؛ فيعود الوصف في الأول إلى الأولاد مع أولادهم، وفي الثاني إلى أولاد الأولاد مع الأولاد، وقيل لا. أما المتوسطة نحو: وقفت على أولادي المحتاجين وأولادهم فالمختار اختصاصها بما وليته، ويحتمل أن يقال: تعود إلى ما وليها أيضاً اهـ.

مَطْلَبٌ: اَلشَّرْطُ وَالِاسْتِثْنَاءُ يَرْجِعُ إِلَى الْكُلِّ اتِّفَاقاً لَا الْوَصْفُ فَإِنَّهُ لِلأَخِيرِ عِنْدَنَا

تنبيه: حاصل ما مر أن كلًّا من الشرط والاستثناء والوصف يعود إلى المتعاطفين جميعاً عند الشافعي، وكذا عندنا، إلا الوصف فإلى الأخير فقط، لكن علمت مخالفته لما قدمناه عن هلال وغيره.

مَطْلَبٌ: عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ مِنْ قَبِيلِ الشَّرْطِ

وقد سئل المصنف عمن وقف على أولاده وعددهم على الفريضة الشرعية، وليس للإناث حق إلا إذا كنّ عازبات، ثم على أولاد الموقوف عليهم، ثم على أولادهم ونسلهم، على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، فهل هذا الشرط راجع

وَالْوَصْفُ بَعْدَ جُمَلٍ إذا أتى ... يَرْجِعُ لِلْجَمِيعِ فِيمَا ثَبَتَا
عِنْدَ الإمَامِ الشَّافِعِيِّ فِيمَا ... إنْ كَانَ ذَا الْعَطْفُ بِواوٍ أمَّا
إنْ كَانَ ذَا عَطْفاً بِثُمَّ وَقَعَا ... إلَى الأخِيرِ بِاتِّفَاقٍ رَجَعَا
وَلَوْ عَلَى الْبَنِينَ وَقْفاً يجعَلُ ... فَإنَّ فِي ذَاكَ الْبَنَاتِ تَدْخُلُ
وَوَلَدُ الابنِ كَذَاكَ الْبِنْتِ ... يَدْخُلُ فِي ذُرِّيَّةٍ بِنْتِ
لَوْ وَقَفَ الْوَقْفُ عَلَى الذُّرِّيَّةِ ... مِنْ غَيرِ تَرْتِيبٍ فَبِالسَّوِيَّةِ
يُقْسَمُ بَينَ مَنْ عَلاَ وَالأَسْفَلِ ... مِنْ غَيرِ تَفْضِيلٍ لِبَعْضٍ فانقُل
وَتُنْقَضُ الْقِسْمَةُ فِي كُلِّ سَنَةْ ... وَيُقْسَمُ الْبَاقِي عَلَى مَنْ عَيَّنَهْ

للكل أو للجملة الثانية المعطوفة بثم وما بعدها لطول الفصل بين الأولى والثانية وهو قوله ليس للإناث حق الخ؟ أجاب: صرح أصحابنا بأن قوله على أن كذا من قبيل الشرط لما فيها من معنى اللزوم، ووجود الجزاء يلازمه وجود الشرط كما قال تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ﴾ [الممتحنة: ١٢] أي بشرط أن لا يشركن، وبأن الشرط إذا تعقب جملاً يرجع إلى الكل، بخلاف الصفة والاستثناء فإلى الأخير عندنا، ولم يفرق أصحابنا بين العطف بالواو والعطف بثم، وعلى هذا فيعود نصيب من مات عن ولد لولده عملاً بالشرط المذكور وهو الموافق لغرض الواقفين اهـ ملخصاً. وظاهره أن طول الفصل المذكور لا يضرّ أيضاً. قوله: **(إن كان ذا العطف بواو)** قال العراقي في فتاواه: وقد أطلق أصحابنا في الأصول والفروع العطف ولم يقيدوه بأداة، وممن حكى الإطلاق إمام الحرمين والغزالي والشيخان، وزاد بعضهم على ذلك فجعل ثم كالواو كالمتولي، حكاه عنه الرافعي، ومثل إمام الحرمين المسألة بثم، ثم قيدها بطريق البحث بما إذا كان ذلك بالواو، وتمامه فيه حموي. قوله: **(إلى الأخير)** متعلق برجعا الذي هو جواب أما.

مَطْلَبٌ فِي تَحْرِيرِ الْكَلَامِ عَلَى دُخُولِ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ

قوله: **(ولو على البنين وقفاً يجعل الخ)** يعني لو قال على بني وله بنون وبنات يدخل فيه البنات، لأن البنات إذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير، ولو له بنات فقط، أو قال على بناتي وله بنون لا غير فالغلة للمساكين ولا شيء لهم، وتمامه في الإسعاف. وهذا البيت يغني عنه البيتان الأخيران. قوله: **(وولد الابن كذاك البنت)** أي كذاك ولد البنت فحذف المضاف وأبقى المضاف إليه على جره اهـ ح: أي لو وقف على ذريته يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات. قوله: **(لو وقف الوقف على الذرية)** أي لو قال على ذرية زيد أو قال على نسله أبداً ما تناسلوا يدخل فيه ولده وولد ولده، وولد البنين وولد البنات في ذلك سواء. خصاف. قوله: **(من غير ترتيب الخ)** أي إن لم يرتب بين البطون تقسم الغلة يوم تجيء على عددهم من الرجال والنساء والصبيان من

وَلَـوْ عَـلَـى أَوْلَادِهِ ثُـمَّ عَـلَـى أَوْلَادِ أَوْلَادٍ لَـهُ قَـدْ جَـعَـلَا
وَقْـفَـاً فَـقَـالُـوا لَـيْـسَ فِـي ذَا يَـدْخُـلُ أَوْلَادُ بِـنْـتِـهِ عَـلَـى مَـا يُـنْـقَـلُ

ولده لصلبه والأسفل درجة بالسوية بلا تفضيل، ثم كلما مات أحد منهم سقط سهمه، وتنقض القسمة وتقسم بين من يكون موجوداً يوم تأتي الغلة، أما لو رتب بأن قال: يقدم البطن الأعلى على الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم بطناً بعد بطن اعتبر شرطه، وتمامه في الخصاف. قوله: (**ولو على أولاده الخ**) اعلم أنهم ذكروا أن ظاهر الرواية المفتى به عدم دخول أولاد البنات في الأولاد مطلقاً: أي سواء قال على أولادي بلفظ الجمع، أو بلفظ اسم الجنس كولدي، وسواء اقتصر على البطن الأول كما مثلنا، أو ذكر البطن الثاني مضافاً إلى البطن الأول المضاف إلى ضمير الواقف كأولادي وأولاد أولادي. أو العائد على الأولاد كأولادي وأولادهم على ما في أكثر الكتب. وقال الخصاف: يدخلون في جميع ما ذكر. وقال علي الرازي: إن ذكر البطن الثاني بلفظ اسم الجنس المضاف إلى ضمير الواقف كولدي وولد ولدي لا يدخلون، وإن بلفظ الجمع المضاف إلى ضمير الأولاد كأولادي وأولاد أولادهم دخلوا. وقال شمس الأئمة السرخسي: لا يدخلون في البطن الأول رواية واحدة، وإنما الخلاف في البطن الثاني. وظاهر الرواية الدخول، لأن ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده، فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة، بخلاف ما إذا قال على ولدي، فإن ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لأن اسم الولد يتناول ولده لصلبه، وإنما يتناول ولد الابن لأنه ينسب إليه عرفاً، وهو اختيار لقول هلال، وصححه في الخانية مستنداً لكلام محمد في السير الكبير. وفي الإسعاف أنه الصحيح، وجزم به قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي وتلميذه الشلبي وابن الشحنة وابن نجيم والحانوتي وغيرهم من المتأخرين، وكذا الخير الرملي في موضع من فتاواه، وخالف في موضع آخر، وتمام تحرير ذلك وترجيح ما جنح إليه المتأخرون في كتابي تنقيح الحامدية، وقدمنا في الجهاد بعض ذلك.

ثم رأيت في فتاوى الكازروني جواباً مطولاً للعلامة الشيخ علي المقدسي، ملخصه أن المحقق ابن الهمام قال في الفتح: ولو ضم إلى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي اشترك الصلبيون وأولاد بنيه وأولاد بناته، كذا اختاره هلال والخصاف، وصححه في الخانية. وأنكر الخصاف رواية حرمان أولاد البنات وقال: لم أجد من يقول برواية ذلك عن أصحابنا، وإنما روى عن أبي حنيفة فيمن أوصى بثلث ماله لولد زيد، فإن وجد له ولد ذكور وإناث لصلبه يوم موت الموصي كان بينهم، وإن لم يكن له ولد لصلبه بل ولد ولد من أولاد الذكور والإناث كان لأولاد الذكور دون أولاد الإناث، فكأنهم قاسوه على ذلك. وفرق شمس الأئمة بينهما بالفرق المشهور

بُــنَــيِّ أَوْلَادِي كَــذَا أَقَــارِبِــي وَإِخْــوَتِــي وَلَــفْــظُ آبَــائِــي أُحْــسِــبِ
يَــشْــتَــرِكُ الإِنَــاثُ والــذُّكُــورُ فِــيــهِ وَذَاكَ وَاضِــحٌ مَــسْــطُــورُ

ومما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتباً وجعل من شرطه أن من مات

المذكور في الخانية وغيرها: أي ما قدمناه عنه، فهذا ابن الهمام المعروف بالتحقيق عند الخاص والعام قد اعتمد على هؤلاء الأئمة العظام، أما هلال فإنه تلميذ أبي يوسف. وأما الخصاف فقد شهد له بالفضل شمس الأئمة الحلواني فقال: إن الخصاف إمام كبير في العلوم يصح الاقتداء به، وقد اقتدى به أئمة الشافعية. وأما قاضيخان وشمس الأئمة فما في الطبقات يغني عن التطويل، وإذا كان مثل الإمام الخصاف لم يجد من يقوم برواية حرمان أولاد البنات في صورة ولدي وولد ولدي يعلم أن الصورة التي بلفظ الجمع ليس فيها اختلاف رواية قطعاً، بل دخول أولاد البنات فيها رواية واحدة. فعن هذا قال شيخ مشايخنا السري ابن الشحنة: ينبغي أن تصحح رواية الدخول قطعاً لأن فيها نص محمد عن أصحابنا، والمراد بهم أبو حنيفة وأبو يوسف، وقد انضم إلى ذلك أن الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره، وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة اللفظ. وقد وقع لشيخ مشايخنا الصدر الأجلّ المولى ابن كمال باشا مثل ما وقع من ابن الهمام من الاعتماد على هؤلاء الأئمة العظام.

قال: ويقطع عرق شبهة الاختلاف في صورة أولاد أولادي ما نقله في الذخيرة عن شمس الأئمة السرخسي أن أولاد البنات يدخلون رواية واحدة، وإنما الروايتان فيما إذا قال آمنوني على أولادي اهـ. وبهذا البيان اتضح أن ما وقع في بعض الكتب كالتجنيس والواقعات والمحيط الرضوي من ذكر الخلاف في العبارة المذكورة من قبيل نقل الخلاف في إحدى الصورتين قياساً على الأخرى مع قيام الفرق بينهما، وما ذكروه في التعليل من أن ولد البنت ينسب لأبيه لا يساعدهم، لأنه إن أريد أن الولد لا ينسب إلى الأم لغة وشرعاً فلا وجه له، إذ لا شبهة في صحة قول الواقف وقفت على أولاد بناتي، وإن أريد لا ينسب إليها عرفاً فلا يجدي نفعاً في عدم دخول ولد البنت في الصورة المذكورة، لما عرف أن دخوله فيها بحكم العبارة لا بحكم العرف، والدخول بحكم العرف إنما هو في صورتي الوجه الأول وهما ولدي وأولادي، والتعليل المذكور ينطلق عليهما. وقد ذكر شيخ الإسلام ابن الشحنة أن العرف موافق للحقيقة اللغوية فيجب المصير إليه والتعويل عليه اهـ. وقد أجاب العلامة الحانوتي بمثل ما قاله المقدسي. قوله: **(يشترك الإناث والذكور)** أي عند الاجتماع تغليباً للمذكر على المؤنث.

مَطْلَبٌ فِي مَسْأَلَةِ ٱلسُّبْكِيِّ ٱلْوَاقِعَةِ فِي ٱلأَشْبَاهِ فِي نَقْضِ ٱلْقِسْمَةِ وَٱلدَّرَجَةِ ٱلجُعْلِيَّةِ

قوله: **(ومما يكثر وقوعه الخ)** اعلم أن هذه المسألة وقع فيها اختلاف واشتباه ولا

. . . .

سيما على صاحب الأشباه. ولما رأيت الأمر كذلك جمعت فيها حين وصولي إلى هذا المحل رسالة سميتها (الأقوال الواضحة الجلية في مسألة نقض القسمة ومسألة الدرجة الجعلية) وكنت ذكرت شيئاً من ذلك في كتاب (تنقيح الحامدية) وأوضحت فيه المسألتين بما تقرّ به العين، فمن أراد الوقوف على حقيقة الأمر فليرجع إلى هذين التأليفين، فإن ذلك يستدعي كلاماً طويلاً، ولنذكر لك خلاصة ذلك باختصار.

وذلك أنه إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم وهكذا مرتباً بين البطون، وشرط أن من مات عن ولد فنصيبه لولده أو عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته، ومن مات قبل استحقاقه لشيء وله ولد قام ولده مقامه واستحق ما كان يستحق لو بقي حياً، فمات الواقف أو غيره عن عشرة أولاد مثلاً ثم مات أحدهم عن ولد يعطى سهمه لولده عملاً بالشرط، فلو مات بعده آخر عن ولد وعن ولد ولد مات والده في حياة أبيه، فهل يعطى هذا الولد مع عمه حصة جده لأن الواقف جعل درجته درجة أبيه وهي درجته الجعلية، فيشارك أهل الطبقة الأولى وهي درجة عمه أو لا يعطى له شيئاً[1] أفتى السبكي بعدم المشاركة، وخص العم بحصة أبيه بناء على أن المتوفى في حياة والده لا يسمى موقوفاً عليه ولا من أهل الوقف، وإنما يعمل بشرطه الأول، وهو كل من مات عن ولده فنصيبه لولده، فكلما مات واحد من العشرة يعطى سهمه لولده دون ولد ولده الذي مات قبل الاستحقاق إلى أن يموت العاشر من الطبقة العليا، فإذا مات هذا العاشر عن ولد لا يعطى نصيبه لولده بل تنقض القسمة ويقسم على البطن الثاني قسمة مستأنفة، ويبطل قول الواقف من مات عن ولده فنصيبه لولده، ويرجع إلى العمل بقوله ثم على أولادهم حيث رتب بين الطبقات، وبعد ذلك فكل من مات من البطن الثاني عن ولده فنصيبه لولده، وهكذا إلى أن يموت آخر هذه الطبقة الثانية فتبطل القسمة وتستأنف قسمة أخرى على الطبقة الثالثة، وهكذا إلى آخر الطبقات كما نص عليه الخصاف وغيره.

لكن السبكي قسم على الموتى من كل طبقة عند استئناف القسمة وأعطى حصة كل ميت لأولاده. وأما الخصاف فقسم على عدد أهل الطبقة التي تستأنف القسمة عليها ولم ينظر إلى أصولهم، فهذا خلاصة ما قاله السبكي، وخالفه الجلال السيوطي فاختار أن ولد من مات قبل الاستحقاق يقوم مقام والده عملاً بالشرط ويستحق من جده مع أعمامه، وأنه إذا مات أحد من أعمامه عن غير ولد استحق معهم أيضاً، لأن عدم

---

(١) في ط (قوله أو لا يعطى له شيئاً) هكذا بخطه ولعل الأوفق حذف كلمة له اللهم إلا أن يجعل الجار والمجرور نائب فاعل يعطى على قلة لوجود المفعول به أو يقرأ الفعل بالبناء للفاعل.

. . . .

كونه من أهل الوقف ممنوع، بل صريح قول الواقف: ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه أنه منهم؛ فأهل الوقف يشمل المستحق ومن كان بصدد الاستحقاق، وأنه إذا مات آخر من في الطبقة عن ولد يعطى سهمه لولده[١].

وحاصله أنه خالفه في شيئين: أحدهما أن أولاد المتوفى في حياة والده لا يحرمون مع بقاء الطبقة الأولى بل يستحقون معهم عملاً باشتراط الدرجة الجعلية. ثانيهما أنه إذا انقرضت الطبقة لا تنقض القسمة كما هو صريح إعطائه سهم آخر من مات من الطبقة لولده، فقوله في الأشباه أنه وافق السبكي على نقض القسمة غير صحيح.

ثم إن صاحب الأشباه قال: إن مخالفته للسبكي في أولاد المتوفى في حياة أبيه واجبة. وأما نقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوه للخصاف، ولم يتنبهوا للفرق بين صورتي الخصاف والسبكي؛ فإن صورة السبكي ذكر فيها العطف بكلمة «ثم» بين الطبقات، وصورة الخصاف قال فيها وقف على ولده وولد ولده ونسلهم مرتباً: أي قائلاً على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم بالذين يلونهم، ثم الذين يلونهم بطناً بعد بطن، فصدر مسألة الخصاف اقتضى اشتراك البطن الأعلى مع الأسفل، وقوله على أن يبدأ بالبطن الأعلى إخراج بعد الدخول. وصدر مسألة السبكي اقتضى عدم الاشتراك للعطف بثم لا بالواو، فنقض القسمة خاص بمسألة الخصاف دون مسألة السبكي، فكيف يصح أن يستدل بكلام الخصاف على مسألة السبكي؟ وحاصله أنه إن عبر بالواو بين الطبقات مرتباً بعده، بأن يبدأ بالبطن الأعلى تنقض القسمة عند انقراض كل بطن كما قاله الخصاف، وإن عبر بثم لا يصح القول بنقض القسمة خلافاً للسبكي، بل كلما مات أحد عن ولد يعطى سهمه لولده في جميع البطون. هذا خلاصة ما قاله في الأشباه. وقد رد عليه جميع من جاء بعده، حتى إن العلامة المقدسي ألف في الرد عليه رسالة مستقلة ذكرها الشرنبلالي في مجموع رسائله، وحقق فيها عدم الفرق في نقض القسمة بين العطف بثم والعطف بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب. وقال: قد أفتى بذلك جماعة من أفاضل الحنفية والشافعية: منهم السري عبد البر بن الشحنة الحنفي، ونور الدين المحلي الشافعي، وبرهان الدين الطرابلسي الحنفي، ونور الدين الطرابلسي

---

(١) في ط (قوله يعطي سهمه لولده) ولا تنقض القسمة إذ لا فائدة من نقضها لأن السبكي إنما نقضها لأجل إدخال ولد من مات والده قبل الاستحقاق والسيوطي أدخله من درجة أبيه فلو قال بنقض القسمة لم يكن هناك فائدة لأنه إذا نقض ينقض كالسبكي بمعنى أنه يقسم أولاً على الأصول الأموات ويعطي نصيب كل منهم لولده ويعد من مات قبل الاستحقاق مع الأصول المقسوم عليهم ويعطي نصيبه لولده الذي من درجة أبيه فالداعي للقسمة إنما هو إعطاء من كان محروماً ولا يحرم من رأي السيوطي فلا داعي للنقض لأن الظاهر اتفاقهما على معنى القسمة لأنهما مذهبان.

قبل استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقي حياً فهل له حظ أبيه لو كان حياً ويشارك الطبقة الأولى أو لا؟ أفتى السبكي بالمشاركة وخالفه السيوطي، وهذه المخالفة واجبة كما أفاده ابن نجيم في الأشباه من القاعدة التاسعة، لكنه ذكر بعد ورقتين أن بعضهم يعبر بين الطبقات بثم وبعضهم بالواو، فبالواو يشارك، بخلاف ثم، فراجعه متأملاً مع شرح الوهبانية. فإنه نقل عن السبكي واقعتين أخريين يحتاج إليهما، ولم يزل العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين إلا من رحم الله. ولقد أفتيت فيمن وقف على أولاد الظهور دون الإناث، فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور بأنه ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من أولا الظهور

الحنفي، وشهاب الدين الرملي الشافعي، والبرهان بن أبي شريف الشافعي، وعلاء الدين الإخميمي وغيرهم.

قلت: وأفتى بذلك أيضاً العلامة ابن الشلبي في سؤال مرتب بثم، وقال: الصواب نقض القسمة كما اقتضاه صريح كلام الخصاف، ولا أعلم أحداً من مشايخنا خالفه في ذلك، بل وافقه جماعة من الشافعية وغيرهم اهـ. وقد أيد العلامة ابن حجر في فتاواه القول بنقض القسمة على نحو ما مر عن الخصاف، ونقل مثله عن الإمام البلقيني وغيره في صورة الترتيب بثم، فقد تحرّر بهذا أن الصواب القول بنقض القسمة بلا فرق بين العرف بثم أو بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب، وأن اشتراط الدرجة الجعلية معتبر، لكن الذي عليه جمهور العلماء قيام من مات في حياة والده قيام والده في الاستحقاق من سهم جده. وأما دخوله في الاستحقاق من عمه ونحوه ممن هو في درجة أبيه المتوفى قبل الاستحقاق، فقد وقع فيه معترك عظيم بين العلماء، فمنهم من قال بدخوله في الموضعين، وهو اختيار السيوطي كما مر، ووافقه جماعة كثيرون، واعتمده الشرنبلالي، وألف فيه رسالة تبع فيها العلامة المقدسي، وأفتى جماعة كثيرون من أئمة المذاهب الأربعة بعدم دخوله في الثاني، وهو الذي حققته في الرسالة وفي تنقيح الحامدية، والله سبحانه أعلم، فاغتنم توضيح هذا المحل، واشكر مولاك عز وجل. قوله: **(أفتى السبكي بالمشاركة وخالفه السيوطي)** العبارة مقلوبة كما ظهر لك مما قررناه، فإن السبكي أفتى بعدم المشاركة وبنقض القسمة والسيوطي خالفه في الأمرين لا في أحدهما خلافاً للأشباه. قوله: **(وهذه المخالفة واجبة)** أي يجب القول بمشاركته لأهل درجة أبيه على التفصيل الذي قلناه أو مطلقاً. قوله: **(فبالواو)** أي المقترنة بما يفيد الترتيب بين الطبقات، وقوله: «يشارك» صوابه تنقض القسمة. قوله: **(بخلاف ثم)** فإن القسمة لا تنقض فيها بانقراض كل طبقة، وقد علمت أن الصواب نقض القسمة في الموضعين. قوله: **(ولقد أفتيت الخ)** أفتى بمثله الحانوتي. قوله: **(بأنه ينتقل نصيبها لهما)** أي إذا وجد في كلام الواقف ما يدل على انتقال نصيب الميت لولده. قوله:

باعتبار أبيهما كما يعلم من الإسعاف وغيره.

وفي الإسعاف والتاترخانية: لو وقف على عقبه يكون لولده وولد ولده أبداً ما تناسلوا من أولاد الذكور دون الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور كل من يرجع نسبه إلى الواقف بالآباء فهو من عقبه، وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى. وسيجيء في الوصايا أنه لو أوصى لآله أو جنسه دخل كل من ينسب إليه من قبل آبائه، ولا يدخل أولاد البنات وأنها لو أوصت إلى أهل بيتها أو لجنسها لا يدخل ولدها إلا أن يكون أبوه من قومها، لأن الولد إنما ينسب لأبيه لا لأمه.

قلت: وبه علم جواب حادثة لو وقف على أولاد الظهور دون أولاد البطون، فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور هل ينتقل نصيبها لهما؟ فأجبت: نعم ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار والدهما المذكور، والله أعلم.

فَصْلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِوَقْفِ ٱلأَوْلَادِ مِنَ ٱلدُّرَرِ وَغَيرِها

وعبارة المواهب في الوقف على نفسه وولده ونسبه وعقبه جعل ريعه لنفسه أيام حياته ثم وثم جاز عند الثاني، وبه يفتى،

(وفي الإسعاف الخ) هذا كله إلى الفصل ساقط من بعض النسخ، ويدل على أنه لم يوجد في أصل النسخة ما فيه من التكرار بإعادة الحادثة التي أفتى بها. قوله: **(إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده)** استثناء من قوله دون الإناث، وهذا دليل ما أفتى به، وهو مراده من قوله كما يعلم من الإسعاف، وهذا يؤيد سقوط هذه الجملة من أصل النسخة. قوله: **(كل من يرجع الخ)** توضيح لما قبله ط، وسيذكر في الفصل الآتي تفسير العقب والنسل والآل والجنس، ويأتي الكلام عليه، والله سبحانه أعلم.

فَصْلٌ فِيمَا يَتَعَلَّقُ فِي وَقْفِ ٱلأَوْلَادِ

ما قدمه عن جواهر الفتاوى وما بعده إلى هنا من متعلقات هذا الفصل فكان المناسب ذكره فيه. قوله: **(وعبارة المواهب)** أي مواهب الرحمن للعلامة برهان الدين إبراهيم الطرابلسي صاحب الإسعاف. قوله: **(في الوقف على نفسه)** أي في فصل الوقف على نفسه، وظاهره أن جميع ما ذكره عبارة المواهب، وليس كذلك لأن أكثر ما ذكره هنا لم يذكر في المواهب. قوله: **(جعل ريعه لنفسه الخ)** تقدم في قول المتن: «وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثاني». قوله: **(ثم وثم)** حكاية لما يذكره الواقف

كجعله لولده، ولكن يختص بالصلبي ويعم الأنثى ما لم يقيد بالذكر ويستقل به الواحد، فإن انتفى الصلبي فللفقراء دون ولد الولد، إلا أن لا يكون حين الوقف صلبي فيختص بولد الابن ولو أنثى دون من دونه من البطون ودون ولد البنت في الصحيح؛ ولو زاد وولد ولدي فقط اقتصر عليهما

من العطف بثم في وقفه كقوله ثم بعدي على أولادي ثم على أولادهم، وهذا لا مدخل له في نقل الخلاف، لأن الخلاف في جعله الربع لنفسه لا لأولاده ونحوهم؛ نعم من جعل الوقف على النفس باطلاً أبطل ما عطف عليه أيضاً. قوله: **(كجعله لولده)** متعلق بقوله: «جاز» لكن لا بقيد كونه عند الثاني كما علمت. قوله: **(ولكن يختص بالصبي)** أي بالبطن الأول إن وجد، فلا يدخل فيه غيره من البطون، لأن لفظ ولدي مفرد وإن عم معنى، بخلاف أولادي بلفظ الجمع على ما يأتي. قوله: **(ويعم الأنثى)** أي كالذكر، لأن اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما. درر وإسعاف. قوله: **(ما لم يقيد بالذكر)** في بعض النسخ بالذكور وهي كذلك في الدرر. قوله: **(ويستقل به الواحد)** أي بأن كان له أولاد حين الوقف فماتوا إلا واحداً، أو لم يكن له إلا واحد فإن ذلك الواحد يأخذ جميع غلة الوقف، لأن لفظ ولدي مفرد مضاف فيعم، بخلاف الوقف على بنيه فإن الواحد يستحق نصفها والنصف الآخر للفقراء، لأن أقل الجمع اثنان كما في الإسعاف، وقد مر في الفروع. قوله: **(فإن انتفى الصلبي)** أي مات والأولى التعبير به. قوله: **(دون ولد الولد)** لاقتصاره على البطن الأول، ولا استحقاق بدون شرط. إسعاف. وإنما صرف للفقراء لانقطاع الموقوف عليه كما في الدرر، وهذا يسمى منقطع الوسط كما قدمناه. قوله: **(فيختص بولد الابن)** أي لا يشاركه في الغلة من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي. درر: أي لأنه ينسب إليه. وفي الخصاف: فإن لم يكن له ولد لصلبه ولا ولد ولد وكان له ولد وولد ولد فالغلة له ولمن كان أسفل من البطون. والفرق بينه وبين الصلبي حيث لم يدخل مع الصلبي من هو أسفل أنه لما نزل إلى ثلاثة أبطن فقد صاروا مثل الفخذ والقبيلة كما لو قال لولد العباس بن عبد المطلب فهو لمن ينسب إلى العباس اهـ ملخصاً. قوله: **(ولو أنثى)** لأن لفظ الولد يعمها كما قدمه آنفاً. قوله: **(في الصحيح)** وهو ظاهر الرواية، وبه أخذ هلال، لأن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا آباء أمهاتهم، بخلاف ولد الابن. درر. وقوله بخلاف ولد الابن: أي فإنه يدخل فيه ولد البنت وقدمنا تحريره. قوله: **(ولو زاد ولد ولدي فقط)** أي مقتصراً على البطن الأول والثاني. قوله: **(اقتصر عليهما)** أي على البطنين. قال في الدرر: يشتركون في الغلة، ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لأنه سوّى بينهما: أي حيث لم يذكر ما يدل على الترتيب، بخلاف ما إذا رتب كما يأتي.

ولو زاد البطن الثالث عم نسله، ويستوي الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب كما لو قال ابتداء على أولادي بلفظ الجمع أو على ولدي وأولاد

ثم قال في الدرر: ثم إذا انقرض الأولاد وأولادهم في الصورتين المذكورتين: أي صورة الاقتصار على البطن الأول وصورة زيادة الثاني صرفت الغلة إلى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه اهـ: أي لأنه في الصورتين لا يدخل البطن الثالث حيث لم يذكر الولد بلفظ الجمع. قوله: (ولو زاد البطن الثالث) بأن قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي درر. قوله: (عم نسله) أي صرف إلى أولاده ما تناسلوا لا للفقراء ما بقي واحد من أولاده وإن سفل. درر. قوله: (ويستوي الأقرب والأبعد) أي يشترك جميع البطون في الغلة لعدم ما يدل على الترتيب، وعلله الخصاف بأنه لما سمى ثلاثة أبطن صاروا بمنزلة الفخذ وتكون الغلة لهم ما تناسلوا قال: ألا ترى أنه لو قال على ولد زيد وزيد قد مات وبيننا وبينه ثلاثة أبطن أو أكثر أن هؤلاء بمنزلة الفخذ والغلة لمن كان من ولد زيد وولد ولده ونسلهم أبداً. قوله: (إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب) بأن يقول: الأقرب فالأقرب، أو يقول على ولدي ثم على ولد ولدي، أو يقول بطناً بعد بطن، فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف. درر. قوله: (كما لو قال الخ) مرتبط بقوله: «عم نسله» وعبارة الدرر كذا: أي صرف إلى أولاده ما تناسلوا لا الفقراء إذا قال على ولدي وأولاد أولادي، أو قال ابتداء على أولادي يستوي فيه الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب كما مر اهـ. قال محشيه عزمي زاده: قوله: «أو قال ابتداء الخ» هذا مخالف لما في الخانية: رجل وقف أرضاً على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم، قال هلال: يصرف الوقف إلى الباقي، فإن ماتوا يصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد اهـ. وهو موافق لما في الخلاصة والبزازية وخزانة الفتاوى وخزانة المفتين والنتف.

مَطْلَبٌ: لَوْ قَالَ عَلَى أَوْلَادِي بِلَفْظِ ٱلجَمْعِ هَلْ يَدْخُلُ كُلُّ ٱلْبُطُونِ

نعم قال في الاختيار شرح المختار: لو قال على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الأولاد، ولكن يقدم البطن الأول، فإذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم اهـ. وقد استفتى عن ذلك بعض العلماء من المولى أبي السعود وأدرج في سؤاله عبارة واقعة في بعض الكتب موافقة لما مر عن الاختيار. فأجاب عنه المولى المذكور بما حاصله: إن هذه المسألة قد خطأ فيها رضي الدين السرخسي في محيطه، واعتمد عليه صاحب الدرر اهـ. وما قاله حق مطابق للكتب المعتبرة كما تحققت وخلافه شاذ، ثم إن ما في الدرر غير موافق لذلك القول الشاذ أيضاً، لأن مؤدى كلامهم تقديم البطن الأول ثم البطن الثاني ثم الاشتراك بين الأقرب والأبعد، بخلاف ما يدل عليه كلام الدرر من استواء الأقرب والأبعد أولاً

أولادي؛ ولو قال على أولادي ولكن سماهم فمات أحدهم صرف نصيبه للفقراء؛ ولو على امرأته وأولاده ثم ماتت لم يختص ابنها بنصيبها إذا لم يشترط رد نصيب

وآخراً اهـ. ما في العزمية ملخصاً. وأفاد أن قول المفتي أبي السعود واعتمد عليه صاحب الدرر فيه نظر، لأن كلام الدرر غير موافق لكل من القولين، لكن جزم بمثله في فتح القدير والمقدسي في شرحه والأشباه في قاعدة الأصلي الحقيقة؛ نعم ما في الخانية وغيرها ذكره الخصاف أيضاً.

مَطْلَبٌ: وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِمْ وَسَمَّاهُمْ

قوله: **(ولكن سماهم)** فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء. درر.

قلت: فلو كان أولاده أربعة وسمى منهم ثلاثة لم يدخل المسكوت عنه، فلو قال ثم على أولادهم لم يدخل أولاد المسكوت عنه لعود الضمير في أولادهم إلى المسمين، بخلاف ما إذا قال ثم على أولاد أولادي فإنهم يدخلون لأنه لم يضف إليهم، ويدل عليه ما في الإسعاف: لو قال على ولدي وأولادهم وأولاد أولادهم وله أولاد مات بعضهم قبل الوقف يكون على الأحياء وأولادهم فقط دون أولاد من مات قبل الوقف، لأن الوقف لا يصح إلا على الأحياء ومن سيحدث دون الأموات، وقد أعاد الضمير إلى أولاد الأحياء يوم الوقف دون غيرهم، ولو قال على ولدي وولد ولدي وأولادهم دخلوا لقوله وولد ولدي، فإن ولد من مات قبله ولد ولده اهـ ملخصاً.

فروع مهمة: قال على ولدي المخلوقين ونسلي فحدث له ولد لصلبه يدخل بقوله ونسلي، بخلاف ما إذا قال ونسلهم، فإن الحادث لا يدخل هو ولا أولاده، ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم وكل ولد يحدث لي فإنه يدخل الحادث دون أولاده، ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم ونسل من يحدث لي دخل أولاد الحادث دونه.

ولو قال على ولدي المخلوقين وعلى أولاد أولادهم ونسلهم يدخل أولاد أولاده[1] بقوله ونسلهم وإن تجاوزهم ببطن، بخلاف ما إذا قال على ولدي المخلوقين وعلى نسل أولادهم اهـ ملخصاً من الخصاف. قوله: **(صرف نصيبه للفقراء)** لأنه وقف على كل واحد منهم، بخلاف ما إذا وقف على أولاده ثم للفقراء: أي ولم يسم الأولاد فمات بعضهم فإنه يصرف إلى الباقي، لأنه وقف على الكل لا على كل واحد. أفاده في الدرر. قوله: **(لم يختص ابنها)** أي المتولي من الوقف بل يكون نصيبها لجميع الأولاد. درر. لكن مقتضى ما قدمناه في بيان المنقطع أن يصرف نصيبها إلى الفقراء.

---

(١) في ط (قوله يدخل أولاده الخ) ويكون فيه إرجاع الضمير لغير القريب، قال شيخنا: ورأيت بعض المفتين خص القاعدة بالضمير المفرد، قال: وأما ضمير الجمع فيرجع للجميع، واستدل بهذا الفرع على ذلك.

من مات منهم إلى ولده؛ ولو قال على بني أو على إخوتي دخل الإناث على الأوجه، وعلى بناتي لا يدخل البنون؛ ولو قال على بني وله بنات فقط أو قال على بناتي وله بنون فالغلة للمساكين ويكون وقفاً منقطعاً، فإن حدث ما ذكر عاد إليه. ويدخل في قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول مذ طلوع الغلة لا لأكثر، إلا إذا ولدت مبانته أو أم ولده المعتقة لدون سنتين

تأمل. قوله: **(دخل الإناث على الأوجه)** لأن جمع الذكور عند الاختلاط يشمل الإناث كما سلف ط. قوله: **(لا يدخل البنون)** وكذا لا تدخل الخنثى في الصورتين[1] لأنا لا نعلم ما هو. هندية ط. قوله: **(فالغلة للمساكين)** ولا شيء للبنات أو البنين لعدم صدق كل منهما على مدلول الآخر. برهان ط. قوله: **(ويكون وقفاً منقطعاً)** أي منقطع الأول. قوله: **(فإن حدث ما ذكر)** أي بأن ولد له بنون في الأول أو بنات في الثاني عاد الوقف إليه: أي إلى الحادث.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ طُلُوعِ ٱلغَلَّةِ ٱلَّذِي أُنِيطَ بِهِ ٱلاسْتِحْقَاقِ

قوله: **(ويدخل في قسمة الغلة الخ)** قال في الفتح: ثم المستحق من الولد كل من أدرك خروج الغلة عالقاً في بطن أمه، حتى لو حدث ولو بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق، ومن حدث إلى تمامها فصاعداً لا يستحق، لأنا نتيقن بوجود الأول في البطن عند خروج الغلة فاستحق، فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا في ولد الزوجة، أما لو جاءت أمته بولد لأقل من ستة أشهر فاعترف به لا يستحق لأنه متهم في الإقرار على الغير: أعني باقي المستحقين، بخلاف ولد الزوجة فإنه حين يولد ثابت النسب. قوله: **(مذ طلوع الغلة)** قال في الفتح: وخروج الغلة التي هي المناط وقت انعقاد الزرع حباً. وقال بعضهم: يوم يصير الزرع متقوماً. ذكره في الخانية. وهذا في الحب خاصة. وفي وقف الخصاف: يوم طلعت الثمرة، وينبغي أن يعتبر وقت أمانه العاهة كما في الحب، لأنه بالانعقاد يأمن العاهة وقد اعتبر انعقاده. وأما على طريقة بلادنا من إجارة أرض الوقف لمن يزرعها لنفسه بأجرة تستحق على ثلاثة أقساط كل أربعة أشهر قسط فيجب اعتبار إدراك القسط فهو كإدراك الغلة، فكل من كان خلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط، ومن لا فلا اهـ. قوله: **(لدون سنتين)** أي من

---

(١) في ط (قوله: وكذا لا تدخل الخنثى في الصورتين) أي صورة الوقف على البنات والتي قبلها ـ أي الوقف على البنين الشامل للذكر والأنثى، هذا هو المراد بالصورتين كما صرح به ط. قال شيخنا: لا وجه لحرمانه في صورة الوقف على البنين الشامل للذكر والأنثى لأنه لا يخرج عنهما؛ ثم قال شيخنا: ينبغي أن يراد بالصورتين الصورة التي كتب عليها المحشي والتي بعدها أي ما لو وقف على بنين وله بنات فقط أي فلا تدخل الخنثى في هذه الصورة.

لثبوت نسبه بلا حل وطئها، فلو يحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة، وتقسم بينهم بالسوية إن لم يرتب البطون، وإن قال للذكر كأنثيين فكما قال، فلو وصية فرض ذكر مع الإناث وأنثى مع الذكور ويرجع سهمه للورثة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلا بد من فرضه ليعلم ما يرجع للورثة، ولو قال على ولدي ونسلي أبداً وكلما مات واحد منهم كان نصيبه لنسله، فالغلة لجميع ولده ونسله حيهم وميتهم بالسوية، ونصيب الميت لولده أيضاً بالإرث عملاً بالشرط؛

وقت الإبانة والعتق، وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء في العدة فيكون موجوداً عند طلوع الغلة اهـ ح. قوله: **(لثبوت نسبه بلا حل وطئها)** هو معنى قولنا لحكم الشرع الخ وهو تعليل لقوله إلا إذا ولدت: أي يدخل في قسمة الغلة إذا ولدت مبانته الخ، والمراد دخوله في كل غلة خرجت في هذه المدة لتحقق وجوده عندها. قوله: **(فلو يحل)** أي وطؤها بأن كانت أم ولد غير معتقة أو زوجة أو معتدة رجعي. قوله: **(فلا)** أي لا يدخل إلا إذا ولدت لدون ستة أشهر من قوت الغلة ط. قوله: **(وتقسم بينهم بالسوية)** يغني عنه قوله سابقاً: «ويستوي الأقرب والأبعد الخ» ط.

مَطْلَبٌ: قَالَ لِلذَّكَرِ كَأُنْثَيَيْنِ، وَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا ذُكُورٌ فَقَطْ أَوْ إِنَاثٌ فَقَطْ

قوله: **(وإن قال للذكر كأنثيين الخ)** فيه اختصار، وأصله ما في الإسعاف: ولو قال بطناً بعد بطن للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن جاءت الغلة والبطن الأعلى ذكور وإناث يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن ذكوراً فقط أو إناثاً فقط فبالسوية من غير أن يفرض ذكر مع الإناث أو أنثى مع الذكور، بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وكانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، فإنه يفرض مع الذكور أنثى ومع الإناث ذكر ويقسم الثلث عليهم، فما أصابهم أخذوه، وما أصاب المضموم إليهم يردّ إلى ورثة الموصي. والفرق أن ما يبطل من الثلث يرجع ميراثاً إلى ورثة الموصي، وما يبطل من الوقف لا يرجع ميراثاً وإنما يكون للبطن الثاني، وأنه لا حق له ما دام أحد من البطن الأعلى باقياً فعلم أن مراده بقوله للذكر مثل حظ الأنثيين إنما هو على تقدير الاختلاط لا مطلقاً، وعلى هذا أمور الناس ومعانيهم اهـ. قوله: **(فرض ذكر)** كذا في كثير من النسخ، وفي بعضها «ذكراً» بالنصب فيكون فرض مبنياً للفاعل. قوله: **(فالغلة لجميع ولده الخ)** لأنه لم يرتب بين البطون ولم يفضل بين الذكور والإناث. قوله: **(ونصيب الميت لولده أيضاً)** أي ما أصاب الميت يأخذه ولده منضماً إلى نصيبه لأنه استحقه من وجهين. إسعاف. وكذا يقال لو رتب بين البطون وشرط انتقال نصيب الميت لولده كما بسطه في الإسعاف. قوله: **(بالإرث)** الأولى حذفه والاقتصار على ما

ولو قال وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه

بعده لأنه ليس إرثاً حقيقة، ولذا لو كان ولد الميت ذكراً وأنثى استحقه سوية؛ نعم هو شبيه بالإرث من حيث انتقال نصيب الأصل إلى فرعه.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِيمَا لَوْ شَرَطَ عَوْدَ نَصِيبِ مَنْ مَاتَ لَا عَنْ وَلَدٍ لأَعْلَى طَبَقَةٍ

قوله: (ولو قال الخ) أي في صورة الترتيب بين البطون طبقة بعد طبقة كما صوّره الخصاف وتبعه في الإسعاف، وقوله: «أو سكت» معطوف على قوله: «لو قال».

والحاصل أنه إذا رتب بين البطون لا يعطى للبطن الثاني ما لم ينقرض الأول، إلا إذا شرط بعد ذلك أن من مات عن ولد فنصيبه لولده فيعطى لولده، وإن كان من البطن الثاني فإن سكت عن بيان نصيبه لا يعطي لولده بل يرجع لأصل الغلة فيقسم على جميع المستحقين، وكذا إذا بين نصيب من مات عن غير ولد بأن شرط عوده لأعلى طبقة أو لمن في درجته وطبقته أو لمن دونه اتبع شرطه، فإن لم يوجد ما شرطه عاد نصيب ذلك الميت لأصل الغلة فيقسم على الجميع لا على الفقراء لأنه شرط تقديم النسل عليهم فلا حق لهم ما بقي أحد من نسله، وكذلك لو سكت عن نصيب من مات فإنه يرجع إلى أصل الغلة.

قلت: وبهذا ظهر لك أنه لو شرط عود نصيب من مات عن غير ولد إلى من في درجته الأقرب فالأقرب منهم كما هو الغالب في الأوقاف ولم يوجد في الدرجة أحد يرجع نصيبه إلى أصل الغلة، لا إلى أعلى طبقة كما أفتى به كثيرون منهم الرملي، ولا إلى الأقرب من أي طبقة كانت كما أفتى به آخرون منهم الرملي أيضاً، لأنه إنما اشترط الدرجة واشترط الأقرب من أهل الدرجة، فإذا لم يوجد في الدرجة أحد لم يوجد شرطه فتلغو الأقربية أيضاً، وحيث لم يوجد الشرط يرجع نصيبه إلى أصل الغلة، إذ لا فرق بين قوله لأعلى طبقة، وقوله لمن في درجته، فمن أفتى بخلاف ذلك فقد خالف ما نص عليه الخصاف وتبعه في الإسعاف ولم يستند أحد منهم إلى نقل يعارض ذلك، فتعين الرجوع إلى المنصوص عليه كما أوضحت ذلك في تنقيح الحامدية بما لم أسبق إليه، ثم بعد أيام من تحرير هذا المقام ورد عليّ السؤال من طرابلس الشام مضمونه أنه وجد في درجة المتوفى أولاد عم وفي الدرجة التي تحتها أولاد أخت، وفيه فتاوى جماعة من أهل العصر تبعاً لما في الخيرية بانتقال نصيب المتوفى إلى أولاد الأخت لأنهم أقرب نسباً وإن كانوا أنزل درجة، وأفتيت بعوده لأولاد العم تبعاً لما في الحامدية، ولما نقله فيها عن البهنسي شارح الملتقى، لأن الواقف إنما اشترط عود النصيب للأقرب من أهل درجة المتوفى لا إلى مطلق أقرب، وأوضحت ذلك غاية الإيضاح في رسالة سميتها [غاية المطلب في شرط الواقف عود النصيب إلى أهل درجة

أحد، أو سكت عنه يكون راجعاً لأصل الغلة لا للفقراء ما دام نسله باقياً، والنسل اسم للولد وولده أبداً ولو أنثى، والعقب للولد وولده من الذكور: أي دون الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور، وآله وجنسه وأهل بيته كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لا، وقرابته وأرحامه وأنسابه كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبويه سوى أبويه وولده لصلبه فإنهم لا يسمون قرابة اتفاقاً، وكذا من علا منهم أو سفل عندهما، خلافاً لمحمد فعدهم منها،

المتوفى الأقرب فالأقرب] وبينت فيها ما وقع في جواب الرملي من الأوهام. قوله: **(ولو أنثى)** ذكر هلال روايتين في دخول أولاد البنات في النسل، وكذا قاضيخان وصاحب المحيط، ورجح كلا مرجحون كما يفيده كلام العلامة عبد البر اهـ ط. قوله: **(والعقب للولد وولده من الذكور)** أي أبداً ما تناسلوا، فكل من يرجع بنسبه إلى الواقف بالآباء فهو من عقبه، وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه إسعاف.

مَطْلَبٌ فِي النَّسْلِ وَالْعَقِبِ والآلِ وَالْجِنْسِ وَأَهْلِ الْبَيْتِ وَالْقَرَابَةِ وَالأَرْحَامِ والأَنْسَابِ

قوله: **(كل من يناسبه)** أي بآبائه. إسعاف. وهو مفاعلة من النسب: أي من يداخله في نسبه بمحض الآباء إلى أقصى أب في الإسلام وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، فكل من يناسبه إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته كما في الإسعاف، وكذا من آله وجنسه، والمراد من كان موجوداً منهم حال الوقف أو حدث بعد ذلك لأقل من ستة أشهر من مجيء الغلة كما في الفتح؛ وقيل يشترط إسلام الأب الأعلى، ففي العلوي أقصى أب له أدرك الإسلام هو أبو طالب، فيدخل أولاده عقيل وجعفر وعلي، أما على القول الآخر لا يدخل إلا أولاد علي لأنه أول أب أسلم كما في التاترخانية. قوله: **(من قبل أبويه)** أي من جهة أي واحد منهما. قوله: **(خلافاً لمحمد فعدهم منها)** أي عدّ محمد من القرابة من علا من جهة أبويه ومن سفل من جهة ولده، ويوهم هذا التعبير ضعفه مع أنه في الإسعاف قال: وهو ظاهر الرواية عنهما، وروى عنهما أنهم لا يدخلون.

مَطْلَبٌ: يُعْتَبَرُ فِي لَفْظِ الْقَرَابَةِ الْمَحْرَمِيَّةِ وَالأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ

وقال: ويدخل فيه المحارم وغيرهم من أولاد الإناث وإن بعدوا عندهما. وعند أبي حنيفة تعتبر المحرمية والأقرب فالأقرب للاستحقاق اهـ.

وإن قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لأخذ الزكاة، فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغنيّ واستغنى الفقير شارك المفتقر وقت

قلت: وقول الإمام هو الصحيح كما في القهستاني وغيره، وعليه المتون في كتاب الوصايا، ومحل الخلاف إذا لم يقل الأقرب فالأقرب، لأنهم قالوا: لو قال على أقاربي أو أقربائي أو أرحامي أو أنسابي لا يكون لأقل من اثنين عند أبي حنيفة، وعندهما يطلق على الواحد أيضاً. قال في شرح درر البحار وشرح المجمع الملكي عن الحقائق: إذا ذكر مع هذه الألفاظ الأقرب فالأقرب لا يعتبر الجمع اتفاقاً، لأن الأقرب اسم فرد خرج تفسيراً للأول، ويدخل فيه المحرم وغيره، ولكن يقدم الأقرب لصريح شرطه اهـ. ونحوه في الذخيرة. قوله: **(وإن قيده بفقرائهم)** أما لو قال من افتقر منهم، قال محمد: تكون لمن كان غنياً منهم ثم افتقر ونفيا اشتراط تقدم الغني، ولو قال: من احتاج منهم فهي لكل من يكون محتاجاً وقت وجود الغلة، سواء كان غنياً ثم احتاج أو كان محتاجاً من الأصل ومثله المسكين والفقير. إسعاف. قوله: **(وهو المجوز لأخذ الزكاة)** أي الفقر هنا المجوز الخ، لكن ذكر في الإسعاف بعده أنه لو كان ولد غنيّ تجب نفقته عليه لا يدخل في الوقف، بل قدمنا في الفروع عند قوله: لو وقف على فقراء قرابته أنه لا بد أن لا يكون له أحد تجب نفقته عليه، لأنه بالإنفاق عليه يعد غنياً في باب الوقف. وذكر في الإسعاف أن الأصل أن الصغير يعدّ غنياً بغنى أبويه وجديه فقط، والرجل والمرأة بغنى فروعهما وزوجها فقط، وهذا مذهب أصحابنا. قال الخصاف: والصواب عندي إعطاؤهم وإن كان تفرض نفقتهم على غيرهم، ورده هلال، وتمامه فيه. قوله: **(فلو تأخر صرفها سنين الخ)** لو وقف على أولاده فاستحقاق الغلة يعتبر يوم حدوث الغلة على قول عامة المشايخ لا يوم الوقف، فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده سواء إذا كان موجوداً يوم حدوث الغلة، وكذا لو وقف على فقراء قرابته، فمن كان فقيراً يوم حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده أو كان غنياً قبله اهـ.

وفي التاترخانية: المستحق للغلة من كان فقيراً يوم تجيء الغلة عند هلال، وبه نأخذ. وفي الخانية: وعليه الفتوى. ثم ذكر بعده أن الخصاف يعتبر يوم القسمة لا يوم طلوع الغلة. وقال في الفتح: وفي وقف الخصاف لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر آخرون ثم قسمت يعطى من كان فقيراً يوم القسمة ولا أنظر إلى من كان فقيراً يوم الغلة ثم استغنى اهـ. وبهذا ظهر لك أن قوله: «شارك المفتقر وقت القسمة الخ» لا يتمشى على قول هلال ولا على قول الخصاف، لأنه يقتضي أن من كان غنياً وقت الغلة ثم افتقر وقت القسمة يستحق مع من كان غنياً وقت القسمة فقيراً وقت الغلة، واستحقاق الأول ظاهر على قول الخصاف والثاني على قول هلال،

القسمة الفقير وقت وجود الغلة، لأن الصلات إنما تملك حقيقة بالقبض وطروّ الغنى والموت لا يبطل ما استحقه، وأما من ولد منهم لدون نصف حول بعد مجيء الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغني، وقيل يستحق لأن الفقير من لا شيء له والحمل لا شيء له، ولو قيده بصلحائهم أو بالأقرب فالأقرب

فالظاهر أن الصواب أن يقال: «لا يشارك» بلا النافية فيكون كل من المسألتين على قول هلال المفتى به، ويدل عليه قوله: «فلو تأخر الخ» فإنه مفرع على قوله قبله «يعتبر الفقر وقت وجود الغلة». قوله: **(لأن الصلات الخ)** بكسر الصاد جمع صلة، وهو تعليل لما فهم من اختصاص الاستحقاق بمن كان فقيراً وقت وجود الغلة بناء على ما قلنا من أن الصواب لا يشارك بلا النافية، وهذا مؤيد له أيضاً. وبيان التعليل حينئذ أن من كان فقيراً وقت الغلة في هذه السنين يستحق غلة كل سنة ولا يصير غنياً بما يستحقه لأنه صلة لا تملك إلا بالقبض، فإذا جاء يوم القسمة وكان غنياً يأخذ ما استحقه في السنين الماضية بصفة الفقر، لأن طروّ الغنى لا يبطل ذلك؛ كما لو مات بعد طلوع الغلة فإن نصيبه منها لا يبطل بالموت بل يصير ميراثاً لورثته. قوله: **(فلا حظ له)** أي من هذه الغلة التي خرجت وهو حمل في بطن أمه. قوله: **(لعدم احتياجه)** لأن الفقير هو المحتاج والحمل غير محتاج، بخلاف الوقف على أولاده فإنه يدخل الحمل لتعلق الاستحقاق بالنسب وهنا بالفقر. قوله: **(وقيل يستحق)** هذا قول الخصاف، والأول قول هلال.

مَطْلَبٌ: تَفْسِير فِي ٱلصَّالِحِ

قوله: **(ولو قيده بصلحائهم)** الصالح: من كان مستوراً ولم يكن مهتوكاً، ولا صاحب ريبة، وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الأذى، قليل الشر، ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال، ولا قذافاً للمحصنات، ولا معروفاً بالكذب، فهذا هو الصلاح عندنا، ومثله أهل العفاف والخير والفضل، ومن كان أمره على خلاف ما ذكرنا فليس هو من أهل الصلاح ولا العفاف. إسعاف.

مَطْلَبٌ: ٱلْمُرَادُ بِٱلأَقْرَبِ فَٱلأَقْرَبِ

قوله: **(أو بالأقرب فالأقرب)** المراد بالأقرب: أقرب الناس رحماً لا الإرث والعصوبة كما في الخيرية. وذكر في أنفع الوسائل أن أبا يوسف لم يعتبر لفظ أقرب في التقديم بل سوّى بينه وبين الأبعد، ثم قال: وبالجملة إنه ضعيف لأنه يلزم منه إلغاء صيغة أفعل بلا دليل وإلغاء مقصود الواقف من تقديم الأقرب اهـ. فالمعتمد اعتبار الأقربية وهو المشهور، وبه أفتى في الخيرية. لكن أفتى في موضع آخر بخلافه حيث

أو فالأحوج وبمن جاوره منهم أو بمن سكن مصر تقيد الاستحقاق به عملاً

شارك جميع أهل الدرجة في وقف اشترط فيه تقديم الأقرب من أهل الدرجة، والظاهر أنه ذهول منه عن هذا الشرط وإلا فهو ضعيف كما علمت. وفي الإسعاف: لو قال على أقرب الناس مني أو إليّ ثم على المساكين وله ولد وأبوان فهي للولد ولو أنثى؛ لأنه أقرب إليه من أبويه، ثم تكون للمساكين دون أبويه؛ لأنه لم يقل للأقرب فالأقرب، ولو له أبوان فهي بينهما نصفين، ولو له أم وإخوة فللأم، وكذا لو له أم وجدة لأب، ولو له جد لأب وإخوة فللجد على قول من يجعله بمنزلة الأب وعلى القول الآخر للإخوة، لأن من ارتكض معه في رحم أو خرج معه من صلب أقرب إليه ممن بينه وبينه حائل، ولو له أب وابن ابن فللأب لأنه أقرب من النافلة، ولو له بنت بنت وابن ابن ابن فلبنت البنت لأن الوقف ليس من قبيل الإرث، ولو قال على أقرب قرابة مني وله أبوان وولد لا يدخل واحد منهم في الوقف إذ لا يقال لهم قرابة؛ ولو قال على أقاربي على أن يبدأ بأقربهم إليّ نسباً أو رحماً ثم من يليه وله أخوان أو أختان يبدأ بمن لأبويه ثم بمن لأب؛ ولو كان أحدهما لأب والآخر لأم يبدأ بمن لأبيه عنده. وقالا: هما سواء، والخال أو الخالة لأبوين أولى من العم لأم أو لأب كعكسه، والعم أو العمة لأبوين مقدم على الخال أو الخالة عند أبي حنيفة، وعلى القول الآخر هما سواء؛ ومن لأب منهما أولى ممن لأم عنده، وعندهما سواء؛ وحكم الفروع إذا اجتمعوا متفرقين كحكم الأصول. وعندهما قرابته من جهة أبيه أو من جهة أمه سواء ذكوراً كانوا أو إناثاً أو مختلطين، ويقدم الأقرب فالأقرب منهم عملاً بشرط الواقف اهـ ملخصاً، وتمامه فيه.

تنبيه: قد علم مما ذكرناه أن لفظ الأقرب لا يختص بالقرابة ما لم يقيد بها بأن يقول الأقرب من قرابتي، أما لو قال على أقرب الناس مني يشمل القرابة وغيرها، ولذا يدخل فيه الأبوان مع أنهما ليسا من القرابة؛ وعلى هذا فلو قال على أن من مات عن غير ولد عاد نصيبه إلى من في درجته، يقدم الأقرب فالأقرب في ذلك، ووجد في درجته أولاد عم وفي الدرجة التي تحتها ابن أخت يصرف إلى أولاد عمه دون ابن أخته، خلافاً لما أفتى به في الخيرية حيث صرفه لابن الأخت لكونها أقرب، وكون أولاد العم ليسوا رحماً محرماً، ولا يخفى أنه خطأ، لأن الأقرب لا يخص الرحم المحرم لأنه أعم من القرابة كما علمت، وانظر ما قدمناه قبل ورقة عن الحقائق يظهر لك الحق. قوله: (أو فالأحوج) قال الحسن: في رجل أوصى بثلثه للأحوج فالأحوج من قرابته وكان فيهم من يملك مائة درهم مثلاً، ومن يملك أقل منها: يعطى ذو الأقل إلى أن يصير معه مائة درهم، ثم يقسم الباقي بينهم جميعاً بالسوية. قال الخصاف: والوقف عندي بمنزلة الوصية. إسعاف. قوله: (أو بمن جاوره) لو قال على فقراء جيراني فهي عنده للفقير

بشرطه، وتمامه في الإسعاف. ومن أحوجه حوادث زمانه إلى ما خفي من مسائل الأوقاف فلينظر إلى كتاب [الإسعاف المخصوص بأحكام الأوقاف، الملخص من كتاب هلال والخصاف] كذا في البرهان شرح مواهب الرحمن للشيخ إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي نزيل القاهرة بعد دمشق، المتوفى في أوائل القرن العاشر سنة اثنين وعشرين وتسعمائة، وهو أيضاً صاحب الإسعاف، والله أعلم.

(قول الأشباه) اختلاف الشاهدين مانع إلا في إحدى وأربعين. قال في زواهر الجواهر حاشيتها للشيخ صالح ابن المصنف: قد ذكر في الشرح المحال عليه مسائل لا يضرّ فيها اختلاف الشاهدين. وأنا أذكرها سرداً فأقول:

(الأولى) شهد أحدهما أن عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقرّ بألف درهم

الملاصقة داره لداره الساكن هو فيها لتخصيصه الجار بالملاصق فيما لو أوصى لجيرانه بثلث ماله والوقف مثلها، وبه قال زفر، ويكون لجميع السكان في الدور الملاصقة له الأحرار والعبيد والذكور والإناث والمسلمون وأهل الذمة سواء، وبعد الأبواب وقربها سواء، ولا يعطى القيم بعضاً دون بعض بل يقسمها على عدد رؤوسهم وعندهما: تكون للجيران الذين يجمعهم محلة واحدة، وتمام الكلام على ذلك في الإسعاف. قوله: **(ومن أحوجه حوادث زمانه)** من هنا إلى كتاب البيوع ساقط من بعض النسخ، والظاهر سقوطه من نسخة الأصل خصوصاً المسائل الآتية فإنها لا ارتباط لها بكتاب الوقف. والظاهر أن الشارح لما انتهى إلى هنا بقي معه بياض ورق هو آخر الجزء، فكتب فيه هذه المسائل لا على أنها من الكتاب فألحقها الناسخ به، ويدل على ذلك أن الشارح في كتاب الدعوى ذكر عدة مسائل التي لا يحلف فيها المنكر؛ ثم قال: ولولا خشية التطويل لسردتها، وذكر نحوه قبل كتاب الدعوى، وإلا كان الأولى أن يقول قدمتها في محل كذا، لكن قوله في الآخرة فاغتنم هذا المقام فإنه من جواهر هذا الكتاب، يقتضي أن مراده جعلها منه، إلا أن تكون هذه العبارة من جملة ما نقله عن زواهر الجواهر لا من كلامه، والله سبحانه أعلم. قوله: **(قول الأشباه)** أي صاحبها ط.

مَطْلَبٌ: ذِكْرُ مَسَائِلَ ٱسْتِطْرَادِيَّةٍ خَارِجَةٍ عَنْ كِتَابِ ٱلْوَقْفِ

قوله: **(إلا في إحدى وأربعين)** عبارة الأشباه: وقد ذكرت في الشرح أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة وبينتها مفصلة، وكذا قال الشارح في كتاب الشهادات إلا في اثنين وأربعين، وزاد ابن المصنف ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل. قوله: **(في الشرح المحال عليه)** يعني البحر. قوله: **(وشهد الآخر أنه أقرّ بألف درهم تقبل)** هو قول أبي

تقبل. **(الثانية)** ادعى كر حنطة جيدة شهد أحدهما بالجودة والآخر بالردية تقبل بالردية ويقضى بالأقل. **(الثالثة)** ادعى مائة دينار فقال أحدهما: نيسابورية والآخر: بخارية، والمدعي يدعي نيسابورية وهي أجود يقضي بالبخارية بلا خلاف. **(الرابعة)** لو اختلفا في الهبة والعطية. **(الخامسة)** لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج. **(السادسة)** شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبداً على أن لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث. **(السابعة)** ادعى أنه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشتري أقرّ بذلك تقبل. **(الثامنة)** شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل. **(التاسعة)** ادعى ألفاً مطلقاً فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل. **(العاشرة)** ادعى الإبراء فشهد

يوسف، ورجحه الصدر. وقالا: لا تقبل، ومثلها كما في خزانة الأكمل: إذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر بإقراره به؛ وزاد في الولوالجية: ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على الإقرار بذلك ط. قوله: **(بالردية)** الأنسب بالرداءة اهـ ح. قوله: **(يقضي بالبخارية بلا خلاف)** ومثله لو شهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود والمدعي يدعي الأفضل تقبل على الأقل؛ ووجهه في المسائل الثلاث أنهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف، ولو كان المدعي يدعي الأقل لا تقبل إلا إن وفق بالإبراء. وتمامه في فتح القدير. بحر. قوله: **(الرابعة الخ)** ذكر في البحر أنه لا يشترط في الموافقة لفظاً أن يكون بعين ذلك، بل إما بعينه أو مرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل اهـ. وحينئذ لا وجه للاستثناء، لكن قال في البحر بعد ذلك: وقد خرج عن ظاهر قول الإمام مسائل وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة، وحينئذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الإمام لا على ما هو التحقيق في المقام. حموي. قوله: **(الخامسة الخ)** فيها ما تقدم في التي قبلها. حموي. قوله: **(تقبل على الثلث)** وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فإنه يقضى بالنصف المتفق عليه. حموي. ومحله ما إذا كان المدعي يدعي الأكثر، ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق، أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر ط. قوله: **(السابعة ادعى الخ)** لأن في البيع يتحد الإنشاء ولفظ الإقرار جامع الفصولين. وفي البحر: لا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع، بل كل قول كذلك، بخلاف الفعل والنكاح من الفعل. قوله: **(أنها كانت له تقبل)** لأن الأصل بقاء ما كان على ما عليه كان ط. قوله: **(ادعى ألفاً مطلقاً)** أي غيره مقيد بقرض ولا وديعة. قال في البحر: وإن ادعى أحد السببين لا تقبل، لأنه أكذب شاهده، كذا في البزازية. قوله: **(فشهد أحدهما على إقراره بألف**

أحدهما به والآخر أنه هبة أو تصدق عليه أو حلله جاز. **(الحادية عشرة)** ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز. **(الثانية عشرة)** ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالإبراء جاز وثبت الإبراء. **(الثالثة عشرة)** شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على إقراره بأنه أودع منه هذا العبد تقبل. **(الرابعة عشرة)** شهد أحدهما أنه غصبه منه والآخر أن فلاناً أودع منه هذا العبد يقضى للمدعي. **(الخامسة عشرة)** شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل. **(السادسة عشرة)** شهد أحدهما أنه أقرّ أن الدار له وقال الآخر

قرض الخ) بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فإنها لا تقبل. بحر عن البزازية.

قلت: ولعل وجهه أن القرض فعل والإيداع فعل آخر، بخلاف الشهادة على الإقرار بالقرض والإقرار بالوديعة، فإن الإقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد، والمقر به وإن كان جنسين. لكن الوديعة مضمونة عند الإنكار، والشهادة إنما قامت بعد الإنكار، فكانت شهادة كل منهما قائمة على إقراره بما يوجب الضمان. تأمل. ثم رأيت في البزازية علل بقوله لاتفاقهما على أنه وصل إليه منه الألف وقد جحد فصار ضامناً. قوله: **(والآخر أنه هبة)** الذي في البحر أنه وهبه. قوله: **(جاز)** لأن هبة الدين من المديون والتصدق به عليه، وتحليله منه إبراء له ط. بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل. بحر عن البزازية. تأمل. قوله: **(ادعى الهبة)** أي أن الدائن وهبه الدين، والوجه فيها ما ذكر في سابقتها ط. قوله: **(وثبت الإبراء)** لأنه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الأصيل: بزازية: أي لأن إبراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الأصيل، بخلاف هبة الطالب الكفيل، فافهم. قوله: **(شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه)** صورتها: ادعى رجل عبداً في يد رجل فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي بما ذكر فإنها تقبل، ومثله يقال في الصورة الآتية ط. ووجه القبول اتفاق الشاهدين على الإقرار بالأخذ، لكن بحكم الوديعة أو الأخذ مفرداً. بزازية. قوله: **(الخامسة عشرة شهد أحدهما أنها ولدت منه الخ)** الظاهر أن صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل، فإن الولادة يلزمها الحبل، فقد اتفق الشاهدان عليه، ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل[1] فإن الحبلى قد لا تلد لموتها أو موت الولد في بطنها، فافهم. قوله: **(السادسة عشرة شهد أحدهما أنه أقرّ أن الدار له)** هذه الصورة ذكرت في بعض

---

(١) في ط (قوله ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل) هو عين ما أثبته أولاً بقوله: الظاهر أن صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل، فلعل الصواب في الثاني إبدال الحبل بالولادة.

إنه سكن فيها تقبل. **(السابعة عشرة)** شهد أحدهما أنه أقرّ أن الدار له والآخر أنه سكن فيها تقبل. **(الثامنة عشرة)** أنكر إذن عبده فشهد أحدهما على إذنه في الثياب والآخر في الطعام يقبل. **(التاسعة عشرة)** اختلف شاهد الإقرار بالمال في كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل، بخلافه في الطلاق. **(العشرون)** شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حرّ والآخر أنه قال إزادي تقبل. **(الحادية والعشرون)** قال لامرأته إن كلمت فلاناً فأنت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت. **(الثانية والعشرون)** إن طلقتك فعبدي حر فقال أحدهما طلقها اليوم والآخر أنها طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق. **(الثالثة والعشرون)** شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً البتة والآخر أنه طلقها اثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة. **(الرابعة**

النسخ مرتين السادسة عشرة والسابعة عشرة، فالمناسب ما في بعض النسخ موافقاً لما في البحر: السادسة عشرة شهد أحدهما أنها ولدت منه ذكراً والآخر أنثى تقبل، ولكنها متحدة مع الخامسة عشرة في التصوير، ولذا عطفها عليها في البزازية بأو، فالمناسب أن يذكر بدلها ما في البزازية عن الأقضية: شهد أحدهما أنه أقرّ أنه غصب من فلان كذا، والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه تقبل اهـ. قوله: **(أنه أقر)** أي أن المدعى عليه أقر أن الدار له: أي للمدعي. قوله: **(والآخر أنه سكن فيها)** أي أن المدعي سكن فيها فهي شهادة بثبوت يد المدعي عليها، والأصل في اليد الملك فقد وافقت الأولى. تأمل. قوله: **(والآخر في الطعام يقبل)** لأن الإذن في نوع يعم الأنواع كلها، لأنه لا يتخصص بنوع كما ذكروه في المأذون ط. قوله: **(بخلافه في الطلاق)** قال في الأشباه: والأصح القبول فيهما. قوله: **(إزادي)** كلمة فارسية بمعنى حر. قال ط: وفي نسخ زيادة لام بين الدال والياء. قوله: **(طلقت)** لأن الكلام يتكرر فيمكن أنها كلمته في الوقتين. قوله: **(والآخر أنه طلقها أمس)** أي في اليوم الذي قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعليق، لأن المعلق عليه طلاق مستقبل. قوله: **(يقضي بطلقتين ويملك الرجعة)** لأنه لا يحتاج إلى قوله البتة في ثلاث. بحر عن العيون لأبي الليث، وبيانه أن الثلاث طلاق بائن، فقوله البتة لغو، فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثاني فصار الاختلاف بين الشاهدين في مجرد العدد، وقد اتفقا على الثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة لانفراد أحدهما بها، كما لغا لفظ البتة لذلك، فلذا كان الطلاق رجعياً، فافهم؛ لكن الظاهر أن قبول الشهادة هنا مبني على قول محمد، لأنه في البزازية عزاه إليه. وعند أبي حنيفة لا تقبل أصلاً، لما في البحر عن الكافي: شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده. وعندهما تقبل على ألف إذا كان المدعي يدعي ألفين، وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث، ثم ذكر في

والعشرون) شهد أحدهما أنه أعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل. **(الخامسة والعشرون)** اختلفا في مقدار المهر يقضى بالأقل. **(السادسة والعشرون)** شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه. **(السابعة والعشرون)** شهد أحدهما أنه وقفه في صحته والآخر بأنه وقفه في مرضه قبلاً. **(الثامنة والعشرون)** لو شهد شاهد أنه أوصى إليه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة جازت. **(التاسعة والعشرون)** ادعى مالاً فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال تقبل. **(الثلاثون)**

البحر بعد ورقة مستدركاً على ما في البزازية أن ما في الكافي هو المذهب. قوله: **(شهد أحدهما أنه عتق بالعربية الخ)** هذا لفظ الشاهد، ولم يذكر أنه قال أنت حرّ ولم يذكر الآخر أنه قال أنت أزاد فلا تكون مكررة مع العشرين ط. تأمل. قوله: **(اختلفا في مقدار المهر يقضى بالأقل)** كذا في البزازية. وفي جامع الفصولين شهد ببيع أو إجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل، إلا في النكاح تقبل ويرجع في المهر إلى مهر المثل. وقالا: لا تقبل في النكاح أيضاً اهـ بحر.

قلت: الظاهر أن هذا فيما إذا أنكر الزوج النكاح من أصله وكذا البيع ونحوه، وما ذكره الشارح فيما إذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر، ووجه عدم القبول في البيع ونحوه أن العقد بألف مثلاً غير العقد بألفين وكذا النكاح على قولهما، وعلى قوله باستثناء النكاح أن المال فيه غير مقصود، ولذا صح بدون ذكره، بخلاف البيع ونحوه، وينبغي أن يكون ما ذكره الشارح على الخلاف المار آنفاً عن الكافي. قوله: **(تقبل في دار اجتمعا عليه)** أي فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة في دار كذا دون ما زاده الآخر. قال في جامع الفصولين: إذ الوكالة تقبل التخصيص، وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما، فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة اهـ. قوله: **(قبلاً)** إذ شهدا بوقف بات، لأن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث، وبهذا لا تمتنع الشهادة. بحر عن جامع الفصولين. قال في الإسعاف: ثم إن خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفاً وإلا فبحسابه، ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفاً بعد وفاته لم تقبل وإن خرجت من الثلث، لأن الثاني شهد بأنها وصية، وهما مختلفان اهـ. قوله: **(ادعى مالاً فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال)** سقط منه شيء يوجد في بعض النسخ، وهو: وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل، وهذه المسألة نقلها في البحر عن القنية، لكن عبارة القنية: فشهد أحدهما أن المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال الخ.

شهد أحدهما أنه باعه كذا إلى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الأجل تقبل. **(الحادية والثلاثون)** شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار يقبل فيهما. **(الثانية والثلاثون)** شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر عند قاضي البصرة جازت شهادتهما. **(الثالثة والثلاثون)** شهد أحدهما أنه وكله بالقبض والآخر أنه جراه تقبل. **(الرابعة والثلاثون)** شهد أحدهما أنه وكله بقبض والآخر أنه سلطه على قبضه تقبل. **(الخامسة والثلاثون)** شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى عليه بقبضه في حياته تقبل. **(السادسة والثلاثون)** شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل. **(السابعة والثلاثون)** شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل. **(الثامنة والثلاثون)** شهد أحدهما أنه

قال ط: اعلم أن الغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالأول، وعلى المديون وهو المراد بالثاني. وصورته: ادعى زيد على عمرو مالاً فأقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمراً محال عليه: يعني أن دائنه أحال زيداً عليه بما له عليه من الدين وشهد الثاني أن عمراً كفل عن مديون زيد بهذا المال.

وحاصله أن المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الإحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة، والله تعالى أعلم بالصواب. وستأتي هذه الصورة في كلام الشيخ صالح، إلا أنه قال: يقضي بالكفالة لأنها الأقل اهـ. لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح، والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلاً فأحال عمرو زيداً بالألف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد أحد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر أن بكراً كفل عمراً بإذنه وأنه دفع الألف لزيد، وعلى هذا فغريمه في كلام الشارح بالرفع فاعل أحال، والمراد به عمرو المديون لأنه المحيل لزيد على بكر، وهذا معنى قول القنية: إن المحتال عليه احتال عن غريمه: أي أن بكراً قبل الحوالة عن غريمه عمرو. قوله: **(شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار)** أي والآخر بلا شرط كما يوجد في بعض النسخ. قوله: **(يقبل فيهما)** أي في هذه المسألة والتي قبلها، لكن في التي قبلها صرّح بقوله تقبل فلا حاجة إلى قوله فيهما، والمراد أنه يثبت البيع وإن لم يثبت الأجل والشرط. قوله: **(جازت شهادتهما)** أي على أصل الوكالة بالخصومة. قوله: **(والآخر أنه جراه)** في باب الألف المقصورة من الصحاح: الجري الوكيل والرسول اهـ. وعلل القبول في شرح أدب القاضي للخصاف بقوله: لأن الجراية والوكالة سواء، والجري والوكيل سواء، فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وأنه لا يمنع. قوله: **(والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تقبل)** لأن الوصاية في الحياة وكالة، كما أن الوكالة بعد الموت وصاية

وكله بقبضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذه تقبل. **(التاسعة والثلاثون)** اختلفا في زمن إقراره في الوقف تقبل. **(الأربعون)** اختلفا في مكان إقراره به تقبل. **(الحادية والأربعون)** اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل. **(الثانية والأربعون)** شهد أحدهما بوقفه على زيد والآخر بوقفه على عمرو تقبل وتكون وقفاً على الفقراء انتهى.

قلت: وزدت بفضل الله على ما ذكره المصنف مسائل.

منها: لو اختلفا في تاريخ الرهن، بأن شهد أحدهما أنه رهن يوم الخميس والآخر أنه رهن يوم الجمعة تسمع عندهما، خلافاً لمحمد. جواهر الفتاوى.

كما صرحوا [1]، فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله في حياته، فافهم. قوله: **(التاسعة والثلاثون الخ)** قال في جامع الفصولين: لو اختلف الشاهدان في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار بأن شهد أحدهما على إنشاء والآخر على إقرار، فإن كان هذا الاختلاف في فعل حقيقة وحكماً: يعني في تصرف فعلي كجناية وغصب، أو في قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلاً وهو إحضار الشهود يمنع قبول الشهادة، وإن كان الاختلاف في قول محض كبيع وطلاق وإقرار وإبراء وتحرير، أو في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وإن كان القرض لا يتم إلا بالفعل وهو التسليم، لأن ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اهـ.

قلت: ووجهه أن القول إذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل، وإطلاق الإقرار يفيد أن الوقف غير قيد. قوله: **(الحادية والأربعون)** مكررة مع السابعة والعشرين ح. قوله: **(تكون وقفاً على الفقراء)** لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة. قوله: **(قلت)** من كلام الشيخ صالح وما قبله من الشرح المحال عليه وهو البحر. قوله: **(منها لو اختلفا في تاريخ الرهن)** في جامع الفصولين: الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان إلا عند محمد اهـ. ونقل الخلاف هنا على العكس كما ترى، ثم قال في جامع الفصولين: ولو شهدا برهن واختلفا في زمانه أو مكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل شراء وهبة وصدقة، لأن القبض قد يكون غير مرة اهـ. فعلم أن الاختلاف في الشهادة على مجرد العقد.

---

(١) في ط (قال في الوهبانية):

حوالة إبراء ضمان وصية	وكالة القذف الرهان المحرر
طلاق شراء بيع القرض دين	اختلاف المكان الوقت ليس يؤثر
وفي الغصب والقتل النكاح جناية	إذا اختلفا في واحد يتقرر

ومنها: لو اتفق الشاهدان على الإقرار من واحد بمال واختلفا، فقال أحدهما كنا جميعاً في مكان كذا، وقال الآخر كنا في مكان كذا تقبل.

ومنها: لو قال أحدهما والمسألة بحالها كان ذلك بالغداة، وقال الآخر كان ذلك بالعشي تقبل، وهما في الولوالجية.

ومنها: شهدا على رجل أنه طلق امرأته، وأحدهما يقول إنه عين منكوحته بنت فلان، والآخر يقول ما عينها إني أعلم، وأشهد أن المرأة التي كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها وأخرجها من داره قبل هذا التطليق. قال فخر الدين: إذا شهدا على الطلاق إلا أنه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها ولم يعين الآخر التي هي في نكاحه وليس في نكاحه غير امرأة واحدة تصح الشهادة، وهي في جواهر الفتاوى.

ومنها: ادعى ملك داره، فشهد له أحدهما أنها له أو قال ملكه، وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل. منية المفتي.

ومنها: ادعى ألفين أو ألفاً وخمسمائة، فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، قضى له بالألف إجماعاً. منية.

قوله: **(ومنها لو اتفق الشاهدان على الإقرار الخ)** هذه من اختلاف الشهادة على الإقرار في المكان والتي بعدها في الزمان، وهما مكررتان مع التاسعة والثلاثين والأربعين، لأنهما وإن كانتا في الإقرار بالوقف وهاتان في الإقرار بالمال، فإن كل إقرار كذلك كما مر، فافهم. قوله: **(أن المرأة التي كانت له الخ)** بهذا تعين أن المطلقة الآن هي بنت فلان حيث لم يكن في نكاحه غيرها. أفاده ط. قوله: **(قبل هذا التطليق)** أي الذي وقع فيه التعيين من أحد الشاهدين ط. قوله: **(ومنها ادعى ملك داره)** الأولى دار بلا ضمير، وهذه المسألة مكررة مع الثامنة. قوله: **(ومنها ادعى ألفين الخ)** في بعض النسخ «ألفاً» والصواب إسقاط كل منهما[1] والاقتصار على قوله ألفاً وخمسمائة. قال في الكنز: فإن شهد أحدهما بالألف والآخر بألفين لم تقبل، وإن شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي

---

(١) في ط (قوله والصواب إسقاط كل منهما الخ) حاصل القول هنا أن الإمام شرط لصحة الدعوى أن يدل لفظ كل من الشاهدين على ما شهد به الآخر دلالة مطابقية، وأن يدل كلام المدعي على المشهود به ولو دلالة تضمنية، واكتفى محمد بالضمنية في كلا الدلالتين، ولم يقل أحد باشتراط المطابقية في دلالة كلام المدعي على المشهود به كما ظن العلامة المحشي، فذكر ما ذكر من التصويب بالنسبة لصورة دعوى الألفين التي شهد فيها أحد الشهود بألف والآخر بألف وخمسمائة، فإنه يقضى بالألف إجماعاً لوجود دلالة كلام كل من الشاهدين على ما شهد به الآخر بطريق المطابقة وتضمن المدعى المشهود به.

ومنها: لو شهد أن له على هذا الرجل ألف درهم، وشهد أحدهما أنه قد قضاه المطلوب منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك، فإن شهادتهما على الألف مقبولة. ولولوالجية.

ومنها: ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين، فشهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا، وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت. مجمع الفتاوى.

ومنها: شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عنده، خلافاً لهما. جامع الفصولين.

ومنها: شهد أحدهما بكفالة والآخر بحوالة، تقبل في الكفالة لأنها أقل. جامع الفصولين.

ومنها: شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وحدها، والآخر أنه وكله بطلاقها

يدعي ذلك. قبلت على ألف. قال في البحر: لاتفاقهما على الألف لفظاً ومعنى، وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الألف والألفين، لأن لفظ الألف غير لفظ الألفين ولم يثبت واحد منهما، وتمامه فيه. قوله: **(وشهد أحدهما الخ)** أي زاد في شهادته أنه قضاه منها خمسمائة لم تقبل هذه الزيادة ما لم يشهد معه بها آخر، ولا يكون ذلك تكذيباً لشاهد القضاء لأنه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه. قوله: **(خلافاً لهما)** استظهر صدر الشريعة قولهما، وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها. ذكره الزيلعي ط. قوله: **(شهد أحدهما بكفالة)** مكررة مع التاسعة والعشرين ط. قوله: **(تقبل في الحوالة[1] لأنها أقل)** وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة؛ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة. جامع الفصولين.

قلت: ووجه كون الكفالة أقل أنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل، بخلاف الحوالة فإنه يثبت في ذمة المحال عليه وتثبت مطالبته أيضاً، فقد اتفق الشاهدان على ثبوت المطالبة واختلفا في ثبوت الدين. قوله: **(ومنها شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها الخ)** مكررة مع السادسة والعشرين، لأن في كل منهما تثبت الوكالة فيما اتفقا عليه لا فيما اختلفا فيه لقبول الوكالة التخصيص كما قدمناه. قوله:

---

(١) في ط (قوله تقبل في الحوالة) كذا بخطه: والذي في نسخ الشارح تقبل من الكفالة، ويؤيده قوله بعد ذلك قلت ووجه كون الكفالة أقل الخ.

وطلاق فلانة الأخرى، فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها، وهي فيه أيضاً.

ومنها: شهدا بوكالة وزاد أحدهما أنه عزله، تقبل في الوكالة لا في العزل، وهي منه أيضاً.

ومنها: ادعت أرضاً شهد أحدهما أنها ملكها عن الدستيمان، وشهد الآخر أنها تملكها لأن زوجها أقرّ أنها ملكها تقبل، لأن كل بائع مقرّ بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا أنه ملكها. وقيل ترد، لأنه لما شهد أحدهما أنه دفعها عوضاً وشهد بالعقد وشهد الآخر بإقراره بالملك فاختلف المشهود به. أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفعها عوضاً والآخر بإقراره أنه دفعها عوضاً تقبل لاتفاقهما. كما لو شهد أحدهما بالبيع والآخر بإقراره به. وهي في جامع الفصولين. انتهى كلام الشيخ صالح ابن الشيخ محمد بن عبد الله الغزي.

[في الأشباه: السكوت كالنطق في مسائل] عدّ منها سبعة وثلاثين.

(وهي فيه) أي هذه المسألة في جامع الفصولين. قوله: **(تقبل في الوكالة لا في العزل)** فهي نظير ما لو شهدا بألف وزاد أحدهما أن المطلوب قضاه منها خمسمائة والطالب ينكر. قوله: **(عوضاً عن الدستيمان)** بالدال والسين المهملتين: وفي أكثر النسخ «الاستيمان» بالألف واللام قبل السين: والذي في جامع الفصولين: هو الأول وهو ما يدفعه الزوج للمرأة لأجل الجهاز، وتقدم بيانه في باب المهر. قوله: **(لأن كل بائع الخ)** أي والزوج هنا باعها الدار بالدستيمان ط. قوله: **(وشهد بالعقد)** الأولى إسقاط الواو كما رأيته مصلحاً في نسخة جامع الفصولين، فيكون جواباً لما، وهو أولى من جعل جوابها قوله: «فاختلف» لأن اقتران جوابها بالفاء قليل. قوله: **(تقبل لاتفاقهما)** أي لأن كلًّا منهما شهد على القول، لأن قول أحدهما دفعها عوضاً بمعنى باعها والآخر شهد على الإقرار بذلك والإقرار بالبيع يصلح لإنشائه وبالعكس. قال في جامع الفصولين: ادعى شراء وشهد أحدهما به والآخر أنه أقر به تقبل، لأن لفظ الشراء يصلح للإقرار وللابتداء فقد اتفقا على أمر واحد، ثم قال: لو ادعى الغصب وشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به لا تقبل اهـ: أي لأن أحدهما شهد بفعل والآخر بقول.

مَطْلَبٌ: اَلْمَوَاضِعُ اَلَّتِي يَكُونُ فِيهَا اَلسُّكُوتُ كَاَلْقَوْلِ

قوله: **(عد منها سبعة وثلاثين)** ١ـ سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج، ٢ـ سكوتها عند قبض مهرها، ٣ـ سكوتها إذا بلغت بكراً فلا خيار لها بعده، ٤ـ حلفت أن لا تتزوج فزوّجها أبوها فسكتت حنثت، ٥ـ سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له، ٦ـ سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه إذن،

. . . .

٧ـ سكوت الوكيل قبول، ويرتد برده، ٨ـ سكوت المقر له قبول، ويرتد برده، ٩ـ سكوت المفوّض إليه القضاء أو الولاية قبول، وله رده، ١٠ـ سكوت الموقوف عليه قبول، ويرتد برده، وقيل لا، ١١ـ سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال صاحبه قد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً. والتلجئة: أن يتواضعا على إظهار البيع عند الناس لكن بلا قصده، ١٢ـ سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا، ١٣ـ سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري يسقط الخيار، بخلاف سكوت البائع بالخيار، ١٤ـ سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع إذن بقبضه صحيحاً كان البيع أو فاسداً، ١٥ـ سكوت الشفيع حين علم بالبيع، ١٦ـ سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري إذن في التجارة: أي فيما بعد ذلك التصرف لا فيه، ١٧ـ لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنث في ظاهر الرواية، ١٨ـ سكوت القنّ وانقياده عند بيعه أو رهنه أو دفعه بجناية إقرار برقه إن كان يعقل، بخلاف سكوته عند إجارته أو عرضه للبيع أو تزويجه: أي لأن الرهن محبوس بالدين ويستوفى منه عند الهلاك، فصار كالبيع، ١٩ـ لو حلف لا ينزل فلاناً في داره وهو نازل في داره فسكت حنث، لا لو قال أخرج منها فأبى الخروج فسكت: أي لأن النزول مما يمتد فلدوامه حكم الابتداء، بخلاف الخروج فإنه الانفصال من داخل إلى خارج، ٢٠ـ سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار به فلا يملك نفيه، ٢١ـ سكوت المولى عند ولادة أم ولده إقرار به: أي بخلاف سكوته عند ولادة قنته، ٢٢ـ السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا بالعيب إن كان المخبر عدلاً لا لو فاسقاً عنده، وعندهما رضا ولو فاسقاً، ٢٣ـ سكوت البكر عند إخبارها بتزويج الوليّ على هذا الخلاف، ٢٤ـ سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقاراً إقرار بأنه ليس له على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافاً لمشايخ بخارى، فلينظر المفتي: أي لاختلاف التصحيح كما سيذكره الشارح، لكن المتون على الأول، فقد مشى عليه في الكنز والملتقى آخر الكتاب في مسائل شتى، واحترز بالبيع عن نحو الإجارة والرهن، ٢٥ـ رآه يبيع عرضاً أو داراً فتصرف فيه المشتري زماناً وهو ساكت تسقط دعواه: أي أن الأجنبي كالجار مثلاً لا يجعل سكوته مسقطاً لدعواه بمجرد رؤية البيع، بل لا بد من سكوته أيضاً عند رؤيته تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء، بخلاف الزوجة والقريب، فإن مجرد سكوته عند البيع يمنع دعواه، ٢٦ـ أحد شريكي العنان قال للآخر إني أشتري هذه الأمة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما: أي بل للمشتري، أما في المفاوضة فلا بد من النطق، ٢٧ـ سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين أريد شراءه لنفسي فشراه

قلت: وزاد في تنوير البصائر مسألتين: **(الأولى)**: مسألة السكوت في الإجارة قبول ورضا، وكقوله لساكن داره أسكن بكذا وإلا فانتقل فسكت لزمه المسمى، وذكره المؤلف في الإجارة.

(الثانية): سكوت المودع قبول دلالة. قال المؤلف في بحره: سكوته عند وضعه بين يديه فإنه قبول دلالة اهـ.

(وزاد عليها في زواهر الجواهر مسائل): منها عند قوله الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته، فقال: وكذا سكوتها عند بيع زوجها لما في البزازية: الفتوى على عدم سماع الدعوى في القريب والزوجة اهـ. وصحح قاضيخان أنها تسمع، فليتأمل عند الفتوى.

كان له، ٢٨ـ سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشتري إذن، ٢٩ـ سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا لكن اعترض بما في الأشباه أيضاً: لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً بإتلافه، ٣٠ـ سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث، ٣١ـ دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت ليس له الاسترداد، ٣٢ـ أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد فسكت الأب لم تضمن الأم، ٣٣ـ باع جارية وعليها حليّ ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلمها وذهب بها والبائع ساكت كان بمنزلة التسليم فكان الحلي له، ٣٤ـ القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح، ٣٥ـ سكوت المدعى عليه ولا عذر به إنكار، وقيل لا ويحبس: أي قيل لا يكون إنكاراً ولا إقراراً فيحبس عند الثاني، كما لو قال لا أقر ولا أنكر، وبه أفتى صاحب البحر، ٣٦ـ سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل، ٣٧ـ سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة اهـ. ملخصاً مع زيادات.

قوله: **(وزاد في تنوير البصائر)** أي حاشية الأشباه والنظائر للشرف الغزي. قوله: **(كقوله لساكن داره)** أي ساكنها بإعارة أو غصب مثلاً. قوله: **(وذكره المؤلف)** أي مؤلف الأشباه. قوله: **(قال المؤلف الخ)** بيان لقوله سكوت المودع. قوله: **(فإنه قبول دلالة)** أي فيضمن بالتعدي. قوله: **(عند قوله)** أي قول صاحب الأشباه. قوله: **(لما في البزازية)** أي في آخر الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى إذا باع عقاراً وامرأته أو ولده حاضر ساكت إلى أن قال بعد حكايته اختلاف الفتوى ما نصه: وفي الفتاوى: يتأمل المفتي في ذلك، فإن رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة أفتى بعدم السماع، لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى إلا بما اختاره أئمة خوارزم اهـ. قوله: **(في القريب والزوجة)** على تقدير مضاف: أي في حضورهما كما يعلم مما نقلناه عن البزازية، فافهم. قوله: **(فليتأمل عند الفتوى)** أي بسبب اختلاف التصحيح بأن ينظر في

قلت: ويزاد ما في متفرقات التنوير من سكوت الجار عند تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء، وعزيناه للبزازي، وهكذا ذكره في تنوير البصائر معزياً إليها، فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر كيف ذكر صدر كلام البزازية وترك الآخر.

ومنها: لو تزوجت من غير كفء فسكت الولي حتى ولدت كان سكوته رضا. زيلعي.

ومنها ما في المحيط: رجل زوّج رجلاً بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا، لأن قبول التهنئة دليل الإجازة.

ومنها: أن الوكالة تثبت بالصريح، ولذا قال في الظهيرية: لو قال ابن العم

المدعي هل هو ذو حيلة أو لا، لكن قدمنا أن المتون على عدم السماع؛ ووجهه ما نقلناه آنفاً عن البزازية من غلبة الفساد.

قلت: لكن لا يلزم من غلبة الفساد أن لا يوجد من يعلم حاله بالصلاح وعدم التزوير. تأمل. قوله: **(من سكوت الجار عند تصرف المشتري)** أي وعند البيع، فسكوته عند البيع فقط لا يمنع دعواه، بخلاف الزوجة والقريب كما قدمناه، وليس لهذا مدة محدودة. وأما عدم سماع الدعوى بعد مضيّ خمس عشرة سنة إذا تركت بلا عذر فذاك في غير هذه الصورة مع أنه منع سلطاني فيكون القاضي معزولاً عن سماعها، ولولا ذلك المنع تسمع ما لم يمض ثلاث وثلاثون سنة على ما نقله في الفواكه البدرية عن المبسوط من عدم سماعها إذا تركت هذه المدة بلا عذر كما أوضحته في «تنقيح الحامدية»؛ ثم إن من لم تسمع دعواه لمانع لا تسمع دعوى وارثه بعده كما في البزازية وغيرها. قوله: **(وعزيناه للبزازي)** أي عزى ما في متفرقات التنوير. قوله: **(فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر الخ)** أي الشيخ صالح ابن صاحب تنوير الأبصار.

والحاصل أنه في البزازية ذكر أولاً المسألة السابقة آنفاً، ثم ذكر هذه. ثم إن صاحب زواهر الجواهر أراد الاستدراك على الأشباه بزيادة صور أخرى، فنقل عن البزازية المسألة الأولى، وترك هذه مع أنها مذكورة في البزازية، فكأنه نظر إلى أول العبارة وترك آخرها.

قلت: لا عجب أصلاً، بل إنما ترك هذه لكونها مذكورة في الأشباه فإنها المسألة الخامسة والعشرون والمقصود الزيادة على الأشباه. قوله: **(لو تزوجت من غير كفء الخ)** هذه مبنية على ظاهر الرواية، وأما على رواية الحسن المفتى بها فلا ينعقد النكاح ط. قوله: **(لأن قبول التهنئة دليل الإجازة)** أي دليل على أن سكوته وقت التزويج كان رضا وإجازة، وبهذا يظهر أنه لا يلزم أن يكون قبول التهنئة بدون قول، فافهم. قوله: **(ومنها أن الوكالة تثبت بالصريح الخ)** الأولى أن يقول: تثبت بالسكوت

للكبيرة إني أريد أن أزوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز. ذكره المؤلف في بحره من بحث الأولياء.

ومنها: سكوت أهل العلم والصلاح في التعديل كما في شهادات البحر. قال: ويكتفي بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد؛ لما في الملتقط: وكان الليث بن مساور قاضياً فاحتاج إلى تعديل، وكان المزكي مريضاً فعاده القاضي وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت، فقال: أسألك ولا تجيبني؟ فقال المعدل: أما يكفيك من مثلي السكوت.

قلت: قد عدّ هذه في الأشباه معزياً لشهادات شرحه، فكيف تكون زائدة؟ نعم زاد تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد.

ومنها: لو أن العبد خرج لصلاة الجمعة فرآه مولاه فسكت حل له الخروج لها، لأن السكوت بمنزلة الرضا كما في جمعة البحر.

ومنها: ما في القنية بعد أن رقم بعلامة (قع عت) ولو زفت إليه بلا جهاز فله أن يطالب بما بعث إليها من الدنانير، وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما

كما تثبت بالصريح. وفي نسخة: كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت، وهي أوضح، والمراد بالوكالة التوكيل كما يفيده التمثيل، وإلا فقد عدّ من جملة المسائل المزيد عليها وهو السابع منها سكوت الوكيل قبول، والمراد به التوكل لا التوكيل تأمل. قوله: (فكيف تكون الخ) اختلفت النسخ في هذه العبارة. فالذي في أغلب النسخ: فكيف يكون أن فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد، وفي بعضها لكون باللام، ونعدها بالنون بدل الفاء، وعليه فقوله لكون علة لقوله نعدها، والمعنى كيف نعدها من الزوائد لأجل كونه قيد المزكي بكونه من أهل العلم والصلاح.

وحاصله الاعتراض على صاحب زواهر الجواهر بأن قول الأشباه سكوت المزكي عند السؤال عن الشاهد تعديل مقيد بكونه من أهل العلم والصلاح فلا يكون بزيادة هذا القيد، زاد عليه مسألة أخرى. وفي بعض النسخ: فكيف تكون من الزوائد، إلا أن يقال فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد اهـ. وعليه فهو اعتذار لا اعتراض. قوله: (بعلامة قع عت) الأول بالقاف والعين المهملة رمز للقاضي عبد الجبار، والثاني بالعين المهملة والتاء رمز لعلاء الدين الترجماني اهـ ح. قوله: (من الدنانير) أي التي يبعثها الزوج إلى أبي الزوجة بمقابلة الجهاز، وهي المسماة في عرفهم بالدستيمان كما قدمناه، وقدمنا تحقيقه في باب المهر واختلاف التصحيح والتوفيق بين ما إذا كان من جملة المسمى في المهر أو كان المسمى غيره، ففي الثاني له

يليق بالمبعوث في عرفهم (نج) يفتي بأنه إذا لم تجهز بما يليق فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذه للزوج لا ما يتخذ لها؛ ولو سكت بعد الزفاف زماناً يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شيء.

ومنها: إذا أبرأه فسكت صح، ولا يحتاج إلى القبول، هكذا ذكره البرهان في الاختيارات في كتاب الإقرار.

ومنها: سكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون مبطلاً في إحدى الروايتين. ذكره الزيلعي وغيره، وهي تعلم من الأشباه أول القاعدة، الحمد لله العزيز الوهاب، وهو أعلم بالصواب.

[قول الأشباه: يحلف المنكر في إحدى وثلاثين مسألة

المطالبة بالجهاز لا في الأول فافهم. قوله: (نج) بالنون والجيم كما رأيته في نسخة مصححة من القنية، وهو رمز لنجم الأئمة الحكيمي، وبعد هذا الرمز يفتي بأنه: وجد في بعض نسخ الشارح «فح» بالفاء والحاء، وبعده يعني مضارع «عني» وهو تحريف. قوله: **(ولو سكت الخ)** هو المقصود من ذكر هذه المسألة. قوله: **(ومنها إذا أبرأه فسكت)** أطلقه فشمل سائر الديون، وقيده في مداينات الأشباه نقلاً عن البدائع بغير بدل الصرف والسلم، ففيهما يتوقف على القبول: أي لأن الإبراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما، فلا ينفرد أحد المتعاقدين به لأنه يوجب فوات القبض المستحق. وزاد الحموي ثالثة، وهي ما لو أبرأ الطالب الأصيل فإنه يتوقف على قبوله أو موته قبل القبول لأنه قبول حكماً. قوله: **(وهي تعلم من الأشباه)** حيث قال: ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يبطل الرهن، ولا يكون رضا في رواية اهـ. قال الزيلعي: والمذهب ما روى الطحاوي عن أصحابنا أنه رضا ويبطل الرهن اهـ. من حاشية الفتال.

قال ح: واعلم أن البائع في عبارة الأشباه هو الراهن، وفي عبارة الشارح هو المرتهن كما لا يخفى، لكن الحكم لا يختلف لما يأتي أن الرهن لا يبيعه أحدهما إلا برضا الآخر اهـ.

تتمة: زاد بعضهم ما إذا استأجر أحد الوصيين أو أحد الورثة بحضرة الوصيين من يحمل الجنازة إلى المقبرة والآخر حاضر ساكت والسكوت على البدعة والمنكر فإنه رضا: أي مع القدرة على الإزالة وإلا كفاه الإنكار بالقلب، وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصيّ بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية كما عزاه الحموي إلى معين الحكام. وزاد البيري: ما لو غزلت امرأته قطنه أو نسجت غزله ليس له تضمينها قيمته محلوجاً أو مغزولاً ويعدّ سكوته رضا، وكذا لو عجن العجين أو أضجع شاة فجاء انسان وخبزه أو ذبحها يكون السكوت كالأمر دلالة. قوله: **(قول الأشباه: يحلف المنكر**

بيناها في الشرح] قال الشيخ شرف الدين في حاشيته عليها المسماة بتنوير البصائر على الأشباه والنظائر:

أقول: قال في شرحه المحال عليه: ثم اعلم أن المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده على الأشياء التسعة. وفي الخانية أنه لا يستحلف في إحدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه، فذكر سرداً اختصار التسعة.

وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة. وعندهما يستحلف الأب في الصغيرة.

وفي تزويج المولى أمته خلافاً لهما.

وفي دعوى الدائن الإيصاء فأنكره لا يحلف.

وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المسألتين كالوصي.

وفيما إذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل اشترى منه فأقرّ به

في إحدى وثلاثين) صوابه «لا يحلف» كما يوجد في بعض النسخ، وفي بعضها: يحلف المنكر إلا في إحدى وثلاثين. قوله: **(بيناها في الشرح)** أي في البحر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْمَوَاضِعِ ٱلَّتِي لَا يَحْلِفُ فِيهَا ٱلْمُنْكِرُ

قوله: **(على الأشياء التسعة)** بتقديم المثناة على السين كالتي بعدها اهـ ح. وهي ما سيأتي في كتاب الدعوى من قوله: ولا تحليف في نكاح أنكره هو أو هي ورجعة جحدها هو أو هي بعد عدة وفيء إيلاء أنكره أحدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الأمة ورقّ نسب وولاء، بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس، وحدّ ولعان.

والحاصل أن المفتى به التحليف في الكل، إلا في الحدود اهـ. وأفاد أن ما ذكر من عدم التحليف في هذه التسعة على قول الإمام خلاف المفتى به. قوله: **(وفي تزويج البنت)** عطف على التسعة: أي وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت اهـ ح: أي إذا ادعى عليه أنه زوّجه ابنته صغيرة أو كبيرة، وهي مسألة واحدة، وإلا زادت على العدد المذكور ط. قوله: **(وعندهما يستحلف الأب في الصغيرة)** يوجد في بعض النسخ «لا يستحلف» والذي في البحر بدون «لا» وهي الصواب. قوله: **(وفي دعوى الدائن الإيصاء)** أي دعواه على رجل أنك وصيّ الميت فادفع لي ديني من تركته. قوله: **(وفي دعوى الدين على الوصي)** أي دعواه على الوصي الثابتة وصيانته بأن لي على الميت كذا ولا بينة للمدعي، فلا يحلف الوصي إذا أنكر الدين. قوله: **(في المسألتين كالوصي)** أي إذا ادعى الدائن على الوكيل بالوكالة فأنكرها أو ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فأنكره، ففي المسألتين لا يحلف كالوصي فيهما. قوله: **(كل اشترى منه)**

لأحدهما وأنكر للآخر لا يحلفه؛ وكذا لو أنكرهما فحلف لأحدهما فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر.

وفيما إذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقرّ لأحدهما لا يحلف للآخر، وكذا لو نكل لأحدهما لا يحلف للآخر.

وفيما إذا ادعى كل منهما أنه رهنه وقبضه فأقرّ به لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل لا يحلف للآخر.

وفيما إذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فأقرّ بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري[١].

ولو ادعى أحد هذين الإجارة والآخر الشراء فأقر بها وأنكره لا يحلف

أي ادعى كل منهما أنه اشترى منه ذلك الشيء، وعبارة البحر الشراء بالمد. قوله: **(لا يحلفه)** لأنه لما أقر به لأحدهما صار له، فإذا نكل عن اليمين لا يصير للآخر فلا يحلف لعدم الفائدة. قوله: **(لو أنكرهما)** أي أنكر دعواهما. قوله: **(فحلف لأحدهما)** بتشديد اللام مبنياً للمجهول: أي طلب القاضي تحليفه لأحدهما. قوله: **(لم يحلف للآخر)** لأن نكوله بمنزلة إقراره به للأول. قوله: **(وفيما إذا ادعى كل منهما أنه رهنه وقبضه)** أي ادعى كل منهما أن ذا اليد رهن عندي هذا الشيء وقبضته منه. قوله: **(فأقر بالرهن وأنكر البيع الخ)** أما لو أقرّ بالبيع وأنكر الرهن، فالظاهر أنه لا يحلف بالأولى، لأنه لما أقر بالبيع صار ملك المشتري فلا يملك الإقرار بعده بالرهن، لأنه إقرار على الغير. وفائدة التحليف النكول الذي هو بمنزلة الإقرار. قوله: **(لا يحلف للمشتري)** لعل وجهه أنه لو طلب تحليفه فنكل حتى صار نكوله إقراراً بالبيع لا يكون له فائدة، لأن المرتهن يمكنه فسخ البيع[٢]، وكذا يقال في المسألة بعده، ولكن هذا بناء على القول بأن للمرتهن والمستأجر فسخ البيع ولكن المعتمد خلافه، وإنما لهما حبس الرهن والمأجور. تأمل. قوله: **(فأقرّ بها)** أي بالإجارة. وفي بعض فأقر بهما: أي بالرهن في الصورة الأولى وبالإجارة في هذه، والأولى أولى. قوله: **(وأنكره)** أي أنكر البيع.

---

(١) في ط (قوله الشارح لا يحلف للمشتري) أي لعدم الفائدة، لأن المقصود من الاملاك إنما هو الانتفاع بها، وهو غير ممكن الاستحقاق المرتهن الحبس بالإقرار السابق، وإقرار المدعى عليه بالشراء لا يسري على المرتهن، وكذا المستأجر، بل إقراره يقتصر على ما يملكه الآن وهو العين، والمراد بإقرار المدعى عليه نكوله، إذ النكول إقرار.

(٢) في ط (قوله لأن المرتهن يمكنه فسخ البيع) فيه نظر، إذ بمجرد ملك المرتهن أو المستأجر الفسخ لا تنتفي الفائدة، إذ يحتمل أنهما لا يفسخان فتوجد الفائدة، ويكفي للتحليف احتمال الفائدة فينبغي الرجوع إلى ما كتبناه على قول الشارح: لا يحلف للمشتري.

لمدعيه، ويقال لمدعيه إن شئت فانتظر انقضاء المدة أو فك الرهن، وإن شئت فافسخ.

وفيما إذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فأقرّ لأحدهما لا يحلف.

وفيما إذا ادعى كل منهما الإجارة فأقر لأحدهما أو نكل لا يحلف، بخلاف ما إذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فأقر لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل يحلف للثاني؛ كما لو ادعى كل منهما الإيداع فأقر لأحدهما يحلف للثاني، وكذا الإعارة، ويحلف ما له عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا.

وفيما إذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله.

وفيما إذا أنكر توكيله له بالنكاح.

قوله: **(ويقال لمدعيه الخ)** أي مدعي الشراء في الصورتين، وهذا إذا أثبت الشراء، وإلا فما فائدة هذا القول، لكن فيه أن الكلام فيما إذا أنكر وليس للمدعي بينة، لا إن طلب التحليف عند العجز عن البينة. إلا أن يقال: وجد بينة بعد. قوله: **(أو فك الرهن)** معطوف على انقضاء، وفيه لفّ ونشر مشوش. قوله: **(فأقر لأحدهما لا يحلف)** لأن كلًّا منهما يدعي الملك، فإذا أقرّ به لأحدهما ثبت، ولا يصدق بعده بنكوله، فلا فائدة في التحليف. قوله: **(أو نكل)** لأنه بمنزلة الإقرار. قوله: **(الغصب منه)** أي من المدعي. قوله: **(يحلف للثاني)** لأنه لو أقر للثاني بالغصب يؤاخذ به لأنه إقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله، لكن يلزمه للثاني ضمان المغصوب بالمثل أو القيمة، لا ردّ عين ما في يده، لأنه صار للأول فلا يملك إخراجه عنه، وكذا يقال فيما بعده. قوله: **(كما لو ادعى الخ)** لأنه بإنكار الوديعة أو العارية صار غاصباً. قوله: **(ويحلف ما له عليك كذا ولا قيمته)** أي يحلف في مسألة الغصب وما بعدها، لما علمت من أنه بالإنكار يصير غاصباً. قوله: **(ولا قيمته وهي كذا وكذا)** الظاهر أن المراد التحليف على مقدار القيمة إذا ادعى أنها أقل، لأنه لما أقر به للأول وثبت له لا يمكنه تسليمه للثاني لو أقرّ له به أيضاً بالنكول فيكون الواجب القيمة وإن لم يقل ولا قيمته، فتأمل. قوله: **(وفيما إذا ادعى البائع رضا الموكل الخ)** أي لو باع لوكيل رجل بالشراء ثم أراد الوكيل رده عليه بعيب فادعى البائع على الوكيل أن الموكل رضي بالعيب لم يحلف الوكيل وهو المشتري. ويحتمل أن يراد ما إذا أراد الموكل رده بعيب فادعى البائع على الموكل أنك رضيت بالعيب، وكان ينبغي أن يعدها صورة أخرى، مع أنه في الخلاصة جعلهما صورتين كما يأتي. قوله: **(وفيما إذا أنكر توكيله له بالنكاح)** أي لو زوجه رجل فأنكر

وفيما إذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به، لا يمين على واحد منهما؛ وكذا لو ادعى الصانع على رجل أنه استصنعه في كذا فأنكر لا يحلف.

الحادية والثلاثون: لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فأنكر لا يستحلف المديون على قوله خلافاً لهما، هكذا ذكر بعضهم. وقال الحلواني: يستحلف في قولهم جميعاً اهـ. وبه علم أن ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال: كل موضع لو أقرّ لزمه إذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث:

منها: الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً فأراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف، فإذا أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد.

الثانية: لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف، وإن أقر لزمه.

الثالثة: الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف، وإن أقرّ لزمه انتهى.

وزدت على الواحد والثلاثين السابقة:

توكيله لأنه في الحقيقة إنكار للنكاح، وقد مر. قوله: **(لا يمين على واحد منهما)** لأنه لو عمل ما اتفقا عليه فللمتصنع أخذه وتركه كما هو مذكور آخر السلم، فمن باب أولى إذا اختلفا ط. قوله: **(لا يستحلف المديون)** لأنه لو نكل يلزمه الدفع وهو ضرر به، إذ قد يصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه إن هلك عند الوكيل من غير تعدّ كما يعلم من باب الوكالة بالخصومة ط. قوله: **(انتهى)** أي ما في الخانية. قوله: **(وبه علم الخ)** من كلام الشرح المحال عليه وهو البحر. قوله: **(تساهل وقصور)** لاقتصاره على استثناء ثلاث ط، وهذه الثلاث تقدمت الأولى منها فقط في المسائل المارة. قوله: **(فإذا أقر الوكيل)** أي برضا الموكل ط. قوله: **(الثانية لو ادعى على الآمر رضاه)** أي رضا الآمر فافهم. وصورتها: اشترى الوكيل شيئاً فظهر به عيب فأراد الآمر: أي الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآمر أنك رضيت بالعيب لا يحلف الآمر: أي لأن الرد به يثبت للوكيل ما دام حياً ولوصيه من بعده لا للموكل كما أوضحه في شرح الوهبانية، وتمام الكلام على هذه الصورة فيه، فراجعه. قوله: **(وإن أقر لزمه)** أي لزم الوكيل إقراره: أي مقتضى إقراره وهو ترك المخاصمة معه، وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقر به وكيله. أفاده ط. ومثله في نور العين. قوله: **(وزدت على الواحد والثلاثين السابقة)** هذا من كلام البحر وهو عجيب، فإن ما نقله عن الخلاصة من

البائع إذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الإمام، ولو أقر به لزمه كما مر في خيار العيب. والشاهد إذا أنكر رجوعه لا يستحلف؛ ولو أقر به ضمن ما تلف بها، والسارق إذا أنكرها لا يستحلف للقطع؛ ولو أقر بها قطع، وكذا قال الإسبيجابي، ولا يستحلف الأب في مال الصبيّ ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والأوقاف إلا إذا ادعى عليهم العقد فيحلفون حينئذ انتهى.

قلت: وزدت على ما ذكره مسائل:

الأولى: لو ادعى على رجل شيئاً وأراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصغير فلا يحلف. وفي فتاوى الفضلي: عليه اليمين في قولهم جميعاً، فإذا

المسائل الثلاث فيه مسألتان، وهما الثانية والثالثة لم يذكرهما في المسائل السابقة، فتصير المسائل ثلاثة وثلاثين. قوله: **(البائع إذا أنكر قيام العيب للحال)** أي لو ادعى المشتري إباق العبد مثلاً لم يحلف بائعه على أنه لم يأبق عند المشتري حتى يبرهن المشتري لتتوجه الخصومة على البائع، فإن برهن يحلف البائع بالله ما أبق عندك. قوله: **(ولو أقر به)** أي بقيام العيب للحال: أي بأنه أبق عند المشتري لزمه إقراره: أي حكم إقراره، وهو أنه صار خصماً حتى يحلف على أنه ما أبق عندك أيضاً، وليس المراد أنه بمجرد إقراره بإباقه عند المشتري يلزمه، لأنه لا بد من وجوده عند البائع أيضاً حتى يثبت الرد. قوله: **(كما مر في خيار العيب)** أي مر في البحر، فإنه ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى لا هنا. قوله: **(ضمن ما تلف بها)** أي بشهادته. قوله: **(والسارق إذا أنكرها)** أي أنكر السرقة. قوله: **(لا يستحلف للقطع)** قيد به لأنه يستحلف لأجل إثبات المال، كما مر عن عصام حين سأله أمير بلخ عن سارق ينكر فقال عصام: عليه اليمين. قوله: **(وكذا قال الإسبيجابي)** عبارة البحر: وذكر الإسبيجابي. قوله: **(ولا يستحلف الأب إلى الخ)** أي لو جنى الصبيّ جناية فأنكر أبوه أو وصيه، أو ادعى أحد جدار المسجد أو الدار الموقوفة، وأنه أنفق على الوقف شيئاً بإذن المتولي السابق. قوله: **(إلا إذا ادعى عليهم العقد)** بأن ادعى على أحدهم أنه آجر كذا من مال الوقف أو الصبي مثلاً وأنكر فإنه يحلف لمن ادعى الاستئجار ط. قوله: **(انتهى)** أي ما في الشرح المحال عليه ط. قوله: **(قلت)** من كلام الشرف الغزي ط. قوله: **(وفي فتاوى الفضلي الخ)** الذي يظهر خلافه، ولذا قدمه الشارح وجزم به غير واحد في باب الإقرار اهـ. سائحاني.

قلت: وفي الأشباه من فن «الحيل»: إذا ادعى عليه شيئاً باطلاً فالحيلة لمنع اليمين أن يقرّ به لابنه أو لأجنبي، وفي الثاني خلاف اهـ. ومقتضاه أنه لا خلاف في

استحلف فنكل والمدعى أرض يقضى بالأرض للمدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي، إن صدق المدعي كان كما قال، وإن كذبه ضمن الولد قيمة الأرض، وتؤخذ الأرض من المدعي وتدفع للصبي، وهذا بمنزلة ما لو أقرّ لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا.

قلت: وعلى الأول رجوع هذه إلى قول المصنف: ولا يستحلف الأب في مال الصبي، لأنه لما أقر بها للصبي ظهر أنها من ماله، وفيه تأمل.

الثانية: لو اشترى داراً فحضر الشفيع فأنكر المشتري الشراء. قال في النوازل: ولو أن رجلاً اشترى داراً فحضر الشفيع فأنكر المشتري الشراء أو أقر أن الدار لابنه الصغير ولا بينة فلا يمين على المشتري، لأنه قد لزمه الإقرار لابنه فلا يجوز الإقرار لغيره بعد ذلك.

الأول، وهو مباين لقول الفضلي عليه اليمين في قولهم جميعاً. وذكر في جامع الفصولين أن بعض المشايخ سوّوا بين الصغير والأجنبي دفعاً للحيل، وبعضهم فرقوا بينهما بأن إقراره للغائب يتوقف عمله على تصديقه، فلا يملك العين بمجرد الإقرار فلا تسقط اليمين، بخلاف إقراره للصغير. قوله: **(والمدعى أرض)** جملة حالية، والظاهر أنه غير قيد. وفي بعض النسخ «أرضاً» وفي بعضها «والمدعى عليه أرض» وكلاهما تحريف. قوله: **(ضمن الولد قيمة الأرض)** أي للمدعي اهـ ح. قوله: **(وهذا بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه)** جملة «لم يظهر الخ» صفة لغائب، ويوجد في بعض النسخ بعد قوله لغائب ما نصه: أي رجل ادعى على آخر أن ما في يده ملكي فقال المدعي عليه هو لفلان الغائب مثلاً لم يظهر جحوده ولا تصديقه، والظاهر أنها هامش ألحقت بالأصل في غير محلها. قوله: **(لا تسقط عنه اليمين)** أي فيحلف للمدعي، فإن نكل قضى به عليه وينتظر قدوم الغائب، فإن صدق المدعي فيها وإلا دفع له وضمن قيمته للمدعي ط. قوله: **(قلت)** من كلام الشرف الغزي. قوله: **(وعلى الأول)** أي القول بعد التحليف. قوله: **(إلى قول المصنف)** أي صاحب الأشباه وهو ما مر آنفاً عن الإسبيجابي. قوله: **(وفيه تأمل)** لعل وجهه أن قول المصنف فيما تحقق أنه مال الصبيّ وهنا لم يعرف أنه ماله إلا بإقرار الأب، ويمكن أنه أقرّ تحيلاً لدفع الدعوى عنه ط. قوله: **(فأنكر المشتري الشراء)** يعني وأقر أنها لابنه كما ذكره عن النوازل، وإلا فمجرد إنكار الشراء لا يدفع عنه التحليف بل يحلف، فإن نكل قضى بها عليه كما ذكروه في كتاب الشفعة. قوله: **(أو قر أن الدار)** الصواب العطف بالواو لا بأو ولما علمت. وفي جامع الفصولين: ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابني هذا الطفل صح

الثالثة: لو كان في يد رجل غلام أو جارية أو ثوب ادعاه رجلان فقدماه إلى القاضي فأقرّ به لأحدهما ثم أراد الآخر تحليفه، فإن ادعى ملكاً مرسلاً أو شراء من جهته لم يكن له أن يحلفه، فإن ادعى عليه الغصب فله تحليفه، لأنه لو أقر بالغصب يجب عليه الضمان، كذا في النوازل.

الرابعة: لو اشترى الأب لابنه الصغير داراً ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للأب بلا يمين كما في كثير من كتب المذهب.

الخامسة: لو ادعى السارق أنه استهلك المسروق وربّ المسروق أنه قائم عنده، فالقول للسارق ولا يمين عليه. قال أبو الليث في «النوازل»: وسئل أبو القاسم عن السارق إذا استهلك المسروق بعدما قطعت يده هل يضمن؟ قال: لا.

ويستوي حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع، قيل له: فإن قال السارق قد هلك وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو قائم عندك هل يحلف؟ قال: يجب أن يكون القول قول السارق ولا يمين عليه.

السادسة: إذا وهب رجل شيئاً وأراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه، كما في الخانية وغيرها.

السابعة: ادعى عليه أنك وصي فلان الميت فأنكر لا يحلف.

إقراره لابنه، إذ الدار في يده واليد دليل الملك فكان مقراً على نفسه فصح، وليس للشفيع تحليفه بالله ما أنا شفيعها، لأن إقرار الأب بالشفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف، وهذا من جملة الحيل في الخصومات؛ ولو برهن الشفيع على الشراء كان الأب خصماً لقيامه مقام الابن. قوله: **(الثالثة)** مكررة مع قول البحر: وفيما إذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل الشراء منه؛ نعم في هذه زيادة الدعوى في الملك المرسل كما في الزواهر اهـ. قوله: **(فالقول للأب بلا يمين)** لأن الثمن مال الصبيّ ولا يستحلف في مال الصبي كما مر. قوله: **(فالقول للسارق ولا يمين عليه)** الظاهر أن عدم اليمين إذا كانت الدعوى بعد القطع، أما لو كانت قبله فعليه اليمين، لأنه لا يسقط تقوّم المسروق إلا بالقطع فيكون قبله مضموناً عليه وإن سقط الضمان بالقطع بعد. تأمل. قوله: **(ويستوي حكمه)** وهو عدم الضمان. قوله: **(فيما استهلكه قبل القطع)** يعني ثم قطع بعد الاستهلاك، أما لو استهلكه ولم يقطع بعد بقي مضموناً عليه لعدم ما يسقط تقومه. قوله: **(فإن قال السارق قد هلك الخ)** هذا محل الاستدلال على المسألة، وعبر بالهلاك مع أن الكلام في الاستهلاك، لأنه لا فرق بينهما؛ ولأنه لازم الاستهلاك. قوله: **(ولا يمين عليه)** لأنه ينكر الرد كما ذكره في كتاب الهبة ط. قوله: **(السابعة)**

الثامنة: ادعى عليه أنك وكيل فلان فأنكر أنه وكيل فلان لا يحلف، وهما في البزازية.

التاسعة: قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه، فالقول له بلا يمين.

العاشرة: اشترى العبد شيئاً فقال البائع أنت محجور وقال العبد أنا مأذون، فالقول له بدون اليمين.

الحادية عشرة: إذا اشترى عبد من عبد فقال أحدهما أنا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا، فالقول له بلا يمين.

الثانية عشرة: باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأتني منه، فالقول قوله بلا يمين؛ وكذا لو ادعى رجل قبله إجارة أرض اليتيم وأراد تحليفه لم يحلفه، لأن قوله على وجه الحكم؛ وكذا في كل شيء يدعى عليه.

الثالثة عشرة: لو طالب أبو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة أو كبيرة بكراً، ولو اختلف الأب والزوج في بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك. عن أبي يوسف أنه يحلف. وذكر الخصاف أنه لا يحلف، كالوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف الوكيل، وكذلك هنا، كذا في الظهيرية.

الرابعة عشرة: اشترى أمة فادعى أن لها زوجاً فقال البائع لها زوج عبدي

تقدمت هي والثامنة في جملة الإحدى والثلاثين المارة. أفاده ح. قوله: **(فالقول له بلا يمين)** لأن الأصل في الهبة أن تكون بلا عوض ط. قوله: **(فالقول له بدون اليمين)** لعل وجهه أن إقدام البائع على بيعه اعتراف منه بالإذن، فلا تسمع دعواه لتناقضه، وكذا يقال فيما بعده. قوله: **(فقال القاضي أبرأتني منه)** أي من ذلك العيب. قوله: **(لأن قوله على وجه الحكم)** فيه أن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى، وظاهره كما قال ط: إن البيّنة لا تقبل عليه. قوله: **(لو كبيرة بكراً[1])** أما لو كانت كبيرة ثيباً فإن الأب ليس له قبض مهرها من الزوج بلا إذنها. قوله: **(على العلم بذلك)** أي على أنه لا يعلم أنها ثيب. قوله: **(فادعى أن لها زوجاً)** أي ليردها على البائع بخيار العيب، لأن ذلك ينقص عليه

---

(١) في ط (قوله لو كبيرة بكراً) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «لو صغيرة أو كبيرة بكراً».

فطلقها قبل البيع أو مات فالقول له بلا يمين، كذا في السراجية، والله تعالى أعلم. وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب، كذا في حاشية الأشباه للشرف الغزي أيضاً.

قلت: وفي حاشيتها للشيخ صالح زاد سبعة أخر فنقول: الخامسة عشرة: لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فأنكر فأراد تحليفه لا يحلف. مجمع الفتاوى.

السادسة عشرة: إذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة بأعيانها فجاء غريم آخر وادعى ديناً لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف، لأنه حينئذ لو أقرّ له لم يقبل فلم يحلف. مجمع الفتاوى.

السابعة عشرة: رجل له على رجل ألف درهم فأقرّ بها ثم أنكر إقراره هل يحلف بالله ما أقررت؟ قال الدبوسي: نعم، وقال الصفار: لا، وإنما يحلف على نفس الحق. مجمع الفتاوى.

الثامنة عشرة: دفع لآخر مالاً ثم اختلفا، فقال قبضت وديعة وقال الدافع بل لنفسك، لا يحلف المدعى عليه. قال القاضي: القول لربّ المال لأنه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير. مجمع الفتاوى.

التاسعة عشرة: رجل قدم رجلاً للقاضي وقال إن فلان بن فلان الفلاني توفى ولم يترك وارثاً غيري، وله علي هذا كذا وكذا من المال، فأنكر المدعى عليه دعواه، فقال الابن: استحلفه ما يعلم أني ابنه وأنه مات، لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على ما يدعي لأبيه من المال؛ وقيل يستحلف على العلم، الأول قول الإمام، والثاني قولهما. وقال الحلواني: الصحيح القول

منفعة وهي استمتاعه بها. قوله: **(وقال)** أي المدعى عليه هو أي الشاهد. قوله: **(فأقر بها)** أي ادعى أنه أقرّ بها. قوله: **(وإنما يحلف على نفس الحق)** أي لأنه قد يكون أقرّ كاذباً، ففي إلزامه بالحلف على الإقرار إضرار به، ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه المسألة لأنه يحلف اتفاقاً، وإنما الخلاف فيما يحلف عليه. قوله: **(بل لنفسك)** أي قرضاً أو غصباً فهو مضمون عليك بالهلاك. قوله: **(لا يحلف المدعى عليه)** بل يكون القول للدافع، فقوله قال القاضي بيان لحكم المسألة ط. قوله: **(بل يبرهن الابن عليهما)** أي على أنه ابنه وأن أباه مات. قوله: **(وقيل يستحلف على العلم)** أي على أنه ما يعلم أني ابنه وأنه مات. قوله: **(الصحيح قول الثاني)** في بعض النسخ «القول الثاني» وهي

الثاني أنه يحلف. ولولوالجيّة.

العشرون: منها لو ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي إنه قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا ثم خرج من دعواه ذلك فأبرأني عن هذه الدعوى فحلفه أنه لم يبرئني منها، فإن حلف حلفت له ما له عليّ شيء، اختلف فيه، والصحيح أنه يستحلف على دعواه. ولولوالجية.

ومنها: لو أن رجلاً ادعى على رجل أنه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه للقاضي وأراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب.

فائدة: قلت: وبهذه مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين فليحفظ، وقد أفاد

أولى، لأن الثاني قولهما لا قول أبي يوسف فقط، وحيث كان الصحيح التحليف فلا فائدة في استثناء هذه المسألة، وكذا التي بعدها. قوله: **(ثم خرج من دعواه ذلك)** أي من نفس دعواه، بمعنى أنه تركها أو من مكان دعواه بذلك. قوله: **(والصحيح أنه)** أي مدعي المال يستحلف على دعواه: أي دعوى المدعى عليه أنه أبرأه عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف جامع الفصولين: أي على دعواه أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند فلان القاضي. قوله: **(وأراد استحلافه على السبب)** أي سبب الضمان وهو الخرق لا يحلفه على السبب بأن يقول والله ما خرقته لأنه قد يخرقه بإذنه أو على ملكه ثم باعه له مخروقاً ولا بينة له، بل يحلفه لا ضمان له عليه بهذا الخرق. أفاده ط. قوله: **(فائدة)** سقط من بعض النسخ وهو الظاهر. قوله: **(وبهذه مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين)** أقول: بل هي ثمانية وخمسون، في الخانية إحدى وثلاثون، وزاد في البحر ستة، وفي تنوير البصائر أربع عشرة، وفي الزواهر سبعة اهـ.

قلت: بل هي ستون بزيادة الثانية والثالثة من المسائل الثلاث التي اقتصر عليهما في الخلاصة كما نبهنا عليه، وبمسألة الجهالة الآتية تصير إحدى وستين. وزدت عليها ثماني مسائل من جامع الفصولين: الشاهد لو أنكر الشهادة لا يحلف. المدعى عليه لو قال كذب الشاهد وأراد تحليف المدعي ما يعلم أنه كاذب لا يحلف. ادعى عليه عتق أمته أو طلاق زوجته قيل يحلف، وقيل لا، فليتأمل عند الفتوى. ادعيا امرأة وقال كل منهما تزوجتها فأقرت لأحدهما وأنكرت للآخر لا تحلف له وفاقاً، وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لأحدهما فنكلت لا تحلف للآخر. بالغة زوّجها وليها فادعى الزوج رضاها وأنكرت لا تحلف. وكذا لو زوّجها رجل لآخر ثم ادعت المرأة به فأنكر لا يحلف. ادعى كل منهما أنه في يده ولا بينة وأراد أحدهما تحليف الآخر بالله ما تعلم أنه في يدي، قيل يحلف، وقيل لا اهـ. فصارت تسعة وستين، والحمد لله رب العالمين. قوله:

الإمام الحلواني أن الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضاً، إلا إذا اتهم القاضي وصيّ اليتيم أو قيم موقف، ولا يدعي شيئاً معلوماً فإنه يحلف نظراً للوقف واليتيم، والله تعالى أعلم.

(قول الأشباه: القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل الخ)

(تمنع الاستحلاف أيضاً) كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة.

قوله: **(إلا إذا اتهم القاضي الخ)** زاد في الأشباه أربعة غير هاتين: الأولى إذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فإنه يحلفه كما في القنية. الثانية: الرهن المجهول. الثالثة: في دعوى الغصب. الرابعة: في دعوى السرقة اهـ.

مَطْلَبٌ: اَلْقَاضِي إِذَا قَضَى فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ نُفِّذَ قَضَاؤُهُ، إِلَّا فِي مَسَائِلَ

قوله: **(قول الأشباه القاضي إذا قضى الخ)** عبارته مع زيادة تفسير للتوضيح: القاضي إذا قضى في مجتهد نفذ قضاؤه، إلا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة: أي خلافاً لمن قال: إذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه، لأنه قول مهجور، فلا ينفذ قضاء القاضي فيه إذا رفع إلى آخر أبطله وجعل المدعي على حقه كما في الخانية.

قلت: والظاهر أنه ليس المراد من هذا القول بطلان الحق في الآخرة بل بطلان الدعوى به، لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه، بل هو معمول عندنا[1] حيث قامت قرينة على بطلان الدعوى، كما تقدم في مسائل السكوت من عدم سماع الدعوى إذا سكت عند بيع القريب أو أحد الزوجين، أو سكت مع الاطلاع على تصرف المشتري، أو سكت ثلاثاً وثلاثين سنة مطلقاً فتنبه لذلك. قال: أو بالتفريق للعجز على الإنفاق غائباً على الصحيح لا حاضراً: أي فإنه إذا حكم شافعي على الزوج الحاضر بالفرقة لعجزه عن النفقة نفذ حكمه عندنا، بخلاف الغائب لأن عجزه غير معلوم فلا ينفذ في الصحيح كما في الذخيرة لظهور مجازفة الشهود، وقدمنا تمام الكلام على ذلك في النفقة فافهم. قال: أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه لم يصح عند أبي يوسف: أي لأن حرمته منصوص عليها في الكتاب العزيز: لأن النكاح لغة الوطء. وعند محمد: ينفذ، لأن هذا النص ظاهر والتأويل فيه سائغ. قال: أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها: أي على الخلاف السابق. وستأتي في عبارة الزواهر في القسم الثاني قال: أو بنكاح المتعة: أي لأنها منسوخة، وقد صح رجوع ابن عباس عن القول بجوازها. قال: أو

(١) في ط (قوله بل هو معمول عندنا) هكذا بخطه: ولعله سقط من قلمه كلمة «به» ما لم يجعل من باب الحذف والإيصال.

. . . .

بسقوط المهر بالتقادم: أي بأن لم تخاصم زوجها فيه حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها في الصداق، والقاضي لا يلتفت إلى خصومتها شرح أدب القضاء، فلو قضى عليها ببطلانه لم ينفذ. قال: أو بعدم تأجيل العنين: أي فلو رفع قضاؤه لقاض أبطله وأجل الزوج حولاً. خانية. قال: أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها: أي لمخالفته لقوله تعالى ـ ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ ـ قال: أو بعدم وقوع الثلاث على الحبلى، أو بعدم وقوعها قبل الدخول، أو بعدم الوقوع على الحائض أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة: أي لمخالفته قوله تعالى ـ ﴿فإن طلقها فلا تحل له﴾ ـ لأن المراد به الطلقة الثالثة، فمن قال: لا يقع شيء أو تقع واحدة فقد أثبت الحلّ للزوج الأول بدون الزوج الثاني، وهو خلاف الكتاب، فلا ينفذ القضاء به. شرح أدب القضاء.

قلت: فما ذكر في الفتاوى المنسوبة إلى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لا يعول عليه، ومن أفتى به من أهل عصرنا فهو جاهل كما أوضحته في إفتاء طويل. قال: أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه في عبارته في البحر، أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه. قال: أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز: أي لو طلقها قبل الدخول بعد ما قبضت المهر وتجهزت به فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز لرأيه أن الزوج بدفع المهر رضي بتصرفها فيه فصار كأن الزوج اشتراه بنفسه وساقه إليها ثم طلقها قبل الدخول فله نصفه لم ينفذ، لأنه قضاء بخلاف النص، لأنه تعالى جعل له نصف المفروض: أي المسمى في العقد والجهاز غير مسمى فلا يتنصف اهـ. ملخصاً من حاشية الأشباه عن المحيط. قال: أو بشهادة بخط أبيه: أي شهادته على شيء بسبب رؤيته بخط أبيه. قال في شرح أدب القضاء: صورته أن الرجل إذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك وعلم يقيناً أنه خط أبيه يشهد بذلك الصك، لأن الابن خليفة الميت في جميع الأشياء، لكن هذا قول مهجور الخ.

قلت: وزاد في البحر بعد هذه المسألة أو بشاهد ويمين، أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين، أو بما في ديوانه وقد نسي، وبشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه إلا أنه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير أن تقرأ عليه وبقضاء المرأة في حد أو قود اهـ. لكن صرح في الفصولين بنفاذه في هذه المواضع، وإنما حكي خلافاً في الأول فقط، ولعله أسقطها من الأشباه لهذا، والله تعالى أعلم. قال: أو في قسامة بقتل: أي قضى فيما فيه القسامة بالقتل. وصورته كما في شرح أدب القضاء ما قاله بعض العلماء: إذا كان بين المدعى عليه والقتيل

. . . .

عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجود القتيل مدة قريبة فالقاضي يحلف الولي على دعواه، فإذا حلف قضى له بالقصاص، وهو خلاف السنة وإجماع الصحابة، بل فيه الدية والقسامة عندنا. قال: أو بالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة أو قضى لولده: أي لأنه قضاء لنفسه من وجه. أما لو قضى بشهادة الابن لأبيه أو بالعكس، ففيه خلاف بين الصحابة، ثم وقع الإجماع على بطلانه فينفذ قضاؤه عند أبي يوسف بناء على أن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف السابق عنده. وعند محمد: لا ينفذ بناء على أنه يرفعه عنده، فلم يكن قضاء في فصل مجتهد فيه. قال: أو رفع إليه حكم صبيّ أو عبد أو كافر: أي لو قضى بما حكم به هؤلاء لا ينفذ لأن حكمهم غير نافذ. قال: أو الحكم بحجر سفيه: يعني لو حجر القاضي على سفيه فأطلقه آخر جاز وبطل قضاء الأول فليس لقاض ثالث أن ينفذه، لأن الأول ليس قضاء بل فتوى لعدم المقضي له، ولئن كان قضاء فنفسه مجتهد فيه فلا يكون حجة ما لم يمضه قاض آخر، كما لو قضى المحدود في قذف لا يكون حجة ما لم يتصل به الإمضاء من قاض آخر. هذا حاصل ما في شرح أدب القضاء من باب الحجر، وبه علم أنه كان عليه أن يقول أو الحكم بحجر سفيه أبطله قاض آخر فإنه حينئذ لو رفع إلى ثالث لا ينفذه. أما لو أجازه الثاني لزم الثالث تنفيذه فافهم. قال: أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحدهما: أي حرره أحد الشريكين معسراً كما في البحر: أي لو باع الساكت نصفه وقضى القاضي به ثم اختصموا إلى آخر فإنه يبطله، لأن الصحابة اتفقوا على أنه لا يجوز استدامة الرقّ فيه كما في شرح أدب القضاء. قال: أو ببيع متروك التسمية عمداً: أي عند الثاني، وهو الأصح. وقالا: ينفذ كما في خزانة الأكمل. قال: أو ببيع أم الولد. على الأظهر، وقيل: ينفذ على الأصح، أي الأظهر عدم النفاذ عند محمد لأنه اختلف فيه بين الصحابة، ثم وقع الإجماع على عدم جوازه، وبه يرتفع الخلاف السابق عنده كما مر. وعندهما: لا يرتفع فينفذ البيع. وذكر السرخسي أن الأكثر على عدم النفاذ، وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب التدبير، فراجعه فإنه مهم. قال: أو ببطلان عفو المرأة عن القود: أي لو قتل زوجها أو أبوها عمداً فعفت على القاتل فأبطله من لا يرى للنساء حقاً في القصاص ثم قبل القود رفع إلى قاض آخر فإنه لا ينفذه ويحكم بصحة العفو وبطلان القود لمخالفته للجمهور، وإن كان بعد القود فالقاضي الثاني لا يتعرض بشيء، لكن ذكر في شرح أدب القضاء أن هذا التفصيل غير سديد، بل السديد أنه بعد القود يلزمه: أي القائد القصاص لو عالماً، لأنه قتل شخصاً محقون الدم، ولو جاهلاً فالدية. قال: أو بصحة ضمان الخلاص: أي بأن

. . . .

قال البائع أو أجنبيّ للمشتري إن استحقت الدار المشتراة من يدك فأنا ضامن لك استخلاصها بالبيع أو بالهبة وأسلمها إليك، فهذا الضمان باطل لأنه ضمن ما ليس له قدرة على الوفاء به، والقائل بأنه يصح لم يستند إلى قياس صحيح فالقضاء به باطل. وفسر أبو يوسف ومحمد الخلاص بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق فهو والدرك والعهدة واحد عندهما، وحينئذ فالقضاء به صحيح، وإذا رفع إلى آخر لا يبطله، وتمامه في شرح أدب القضاء. قال: أو بزيادة أهل المحلة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد: أي إذا كانت بلا موجب، وإلا فقد ذكرنا في فروع الفصل الأول من كتاب الوقف أنه يجوز للقاضي زيادة مرسوم الإمام إذا كان يتعطل المسجد بدونها، أو كان فقيراً أو عالماً تقياً. قال: أو بحلّ المطلقة ثلاثاً بمجرد عقد الثاني: أي بلا دخول كما هو قول سعيد بن المسيب لأنه مخالف للآثار المشهورة كما في القنية؛ نعم في قضاء الفتح عن الفصول: إذا طلقها الثاني بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة وحكم بصحته نفذ، إذ للاجتهاد فيه مساغ وهو صريح. قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾ الآية، وهو مذهب زفر اهـ. وقدمنا الكلام على هذه المسألة في الطلاق فراجعه. قال: أو بعدم ملك الكافر مال المسلم بإحرازه بدارهم، أي دار أهل الحرب، لأنه لم يثبت فيه اختلاف بين الصحابة كما في فتح القدير، فكان القضاء به مخالفاً لإجماعهم. قال: أو ببيع درهم بدرهمين يداً بيد: أي لو قضى ببيع الفضة بالفضة متفاضلاً مع القابض كما هو قول ابن عباس لم يصح إذ لم يوافقه غيره لا عليه. قال: أو بصحة صلاة المحدث، أي لو قال إن صليت صلاة صحيحة فأمرك بيدك فرعف في أثناء صلاته وقضى قاض بصحتها وبأنه صار أمر المرأة بيدها، فللحنفي إبطاله لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام، «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَنْصَرِفْ وَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ[1]» كما في حاشية الأشباه عن تنوير الأذهان، فتأمل. قال: أو بقسامة على أهل محلة بتلف المال: أي إذا تلف مال إنسان في محلة فقضى بضمانهم بالقسامة قياساً على النفس فهو باطل لمخالفته للإجماع، فللثاني أن ينقضه كما في شرح أدب القضاء. قال: أو بحدّ القذف بالتعريض: أي كقوله: أما أنا فلست بزان، وقال به عمر رضي الله تعالى عنه، وهو قول مهجور خالفه فيه عليّ رضي الله تعالى عنه، فللقاضي الثاني أن يبطله ويجعل ذلك المحدود مقبول الشهادة كما في شرح أدب القضاء. قال: أو بالقرعة في معتق البعض: أي في مريض أعتق بعض عبيده بغير عينه، لكن صرح الخصاف في

(١) أخرجه البيهقي ١/ ١٤٢ وانظر نصب الراية ١/ ٣٨، ٢/ ٦١ والتلخيص ١/ ٢٧٤.

أي فينقض فيها حكم الحاكم. قال ابن المصنف الشيخ صالح بن محمد بن عبد الله في حاشيته عليها المسماة بزواهر الجواهر في التفسير على الأشباه والنظائر: وقد ظفرت بمسائل أخر فزدتها تتميماً للفائدة، وقسمتها على ثلاثة أقسام الأول: ما لم يختلف مشايخنا فيه، والثاني ما اختلفوا فيه، والثالث ما لا نص فيه عن الإمام.

واختلف أصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم.

أدب القضاء بنفاذه؛ نعم نقل في تنوير الأذهان عن المحيط أنه ينفذ لأنه مجتهد فيه. وعن أبي يوسف: لا ينفذ، لأن استعمال القرعة نوع قمار. قال: أو بعدم تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها لم ينفذ في الكل: أي في كل هذه المسائل. هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتاترخانية اهـ. كلام الأشباه بزيادات توضحه مع ذكر المسائل التي زادها في البحر. وذكر في البحر أيضاً عقب ذلك عن السبكي أن القضاء ينقض عند الحنفية إذا كان حكماً لا دليل عليه.

مَطْلَبٌ: مَا خَالَفَ شَرْطَ ٱلْوَاقِفِ فَهُوَ مُخَالِفٌ لِلنَّصِّ وَالحُكْم بِهِ حُكْمٌ بِلاَ دَلِيلٍ

وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه، سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً اهـ. وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم، شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف اهـ. قوله: **(الأول ما لم يختلف مشايخنا فيه)** أي في نقضه، وكذا هو مرجع الضمير بعده، وأراد بالمشايخ الإمام وصاحبيه، وأراد بالأصحاب في قوله: «واختلف أصحابنا فيه» الصاحبين ط.

مَطْلَبٌ: ٱلمُرَادُ بِأَصْحَابِنَا أَئِمَّتُنَا ٱلثَّلاَثَةُ، وَبِٱلْمَشَايِخِ مَنْ لَمْ يُدْرِكِ ٱلإِمَامَ

قلت: لكن المشهور إطلاق أصحابنا على أئمتنا الثلاثة أبي حنيفة وصاحبيه، كما ذكره في شرح الوهبانية. وأما المشايخ ففي وقف النهر عن العلامة قاسم أن المراد بهم في الاصطلاح من لم يدرك الإمام. قوله: **(والثالث ما لا نص فيه عن الإمام)** أي لا نص فيه ظاهر يعتمد عليه، فلا ينافي قوله الآتي في قسم الثالث إذا حكم بالشاهد واليمين في الأموال ثم رفع إلى حاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني، وعن الإمام لا. أفاده ط. قوله: **(وتعارضت فيه تصانيفهم)** أي تصانيف الأصحاب بمعنى أهل المذهب.

مَطْلَبٌ: قَضَايَا ٱلْقُضَاةِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَام

قال في جامع الفصولين: قضايا القضاة على ثلاثة أقسام: الأول حكمه بحلاف

(فمن القسم الأول) إذا باع داراً وقبضها المشتري واستحقت منه وتعذر على البائع ردها فقضى على البائع للمشتري بدار مثلها في المواضع والخطة والذرع والبناء، كقول عثمان البستي: ثم رفع لقاض آخر أبطله وألزم برد الثمن فقط، إلا أن يكون أحدث بناء أو غرساً فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن. (ومنه) حاكم قضى ببطلان شفعة الشريك ثم رفع لقاض آخر، فإنه ينقضه ويثبت الشفعة للشريك لمخالفته لنص الحديث، (ومنه) المحدود في قذف إذا قضى بعد ثبوته ثم رفع الحكم لقاض آخر لا يراه أبطله. (ومنه) ما لو حكم أعمى ثم رفع لمن لم يره

نص وإجماع وهذا باطل، فلكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه، وليس لأحد أن يجيزه. الثاني حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لأحد نقضه. والثالث حكمه لشيء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه: أي يكون الخلاف في نفس الحكم فقيل نفذ، وقيل توقف على إمضاء آخر، فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني إذا حكم في مختلف فيه فليس للثاني نقضه، فلو أبطله الثاني بطل، وليس لأحد أن يجيزه اهـ ط. وسيأتي تمام الكلام على هذه الثلاثة في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى. قوله: (وتعذر على البائع ردها) أي إلى المشتري. قوله: (في المواضع) أي المساكن والخطة: أي المحلة والذرع: أي عدد الأذرع اهـ ح. قوله: (كقول عثمان البستي) هذا خلاف ما في الزواهر، فإن الذي فيها أن عثمان البستي قال: إذا رفع إلى قاض آخر أبطله الخ. قوله: (لمخالفته لنص الحديث) هو ما ورد. أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَقْضِي بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ ربعٍ وَحَائِطٍ[1]، فلا يعمل بخلاف من خالف في ذلك ط. قوله: (إذا قضى بعد ثبوته) في بعض النسخ بعد توبته: أي بعد أن تاب وهي أظهر، لأن القضاء بشيء لا يكون إلا بعد ثبوته عند القاضي، لكن كل من النسختين غير موجود في الزواهر على ما نقله المحشي أبو السعود عنها.

قلت: والصواب قبل توبته، لأن الكلام فيما ينقض ولا ينفذه أحد وهذا ليس كذلك، لما في شرح أدب القضاء: وأما المحدود في القذف إذا قضى قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاءه لا محالة، حتى لو نفذه ثم رفع إلى قاض ثالث فله أن ينقضه لأنه لا يصلح قاضياً بالإجماع، فكان القضاء الثاني مخالفاً للإجماع فكان باطلاً، وأما إذا كان بعد التوبة لا ينفذ قضاؤه عندنا، لكن لقاض آخر أن ينفذه، حتى لو نفذه ثم رفع إلى ثالث ليس للثالث أن يبطله اهـ. قوله: (ومنه ما لو حكم أعمى الخ) في جامع الفصولين: ولو أمضى حكم الأعمى نفذ إذ في أهلية شهادته خلاف ظاهر، ولو رفع

---

(١) مسلم ٣/١٢٢٩ (١٣٤/١٦٠٨).

نقضه لأنه ليس من أهل الشهادة والقضاء فوقها. (ومنه) إذا حكم بشهادة الصبيان ثم رفع لآخر نقضه لأنه كالمجنون، وكذا ما أداه النائم في نومه. (ومنه) الحكم بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام ورفع لآخر لا يمضيه. (ومنه) الحكم بإجارة المديون في دينه لا ينفذ. (ومنه) القضاء بخط شهود أموات لا ينفذ (ومنه) القضاء بجواز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة. (ومنه) القضاء بشهادة أهل الذمة في الأسفار في الوصية ثم رفع لمن لا يراه نقضه. (ومنه) إذا قضى بشيء ثم رفع لآخر فنقضه ولم يبين وجه النقض أمضى النقض. (ومنه) إذا باع رجل من آخر عبداً أو أمة ومضى على ذلك مدة ثم ظهر فيه عيب لم يقر البائع به ولم تقم بينة

حكمه إلى قاض لا يرى جواز قضائه أبطله: إذ نفس الحكم مجتهد فيه اهـ.

وحاصله أنه من القسم الثالث من الأقسام المارة آنفاً عن جامع الفصولين، فيتوقف على إمضاء قاض ثان، فإن أمضاه الثاني نفذ فليس لثالث إبطاله، وإن أبطله الثاني بطل، فهو نظير حكم المحدود بعد التوبة وعلمت ما فيه. قوله: **(لأنه ليس من أهل الشهادة)** علة للمسألتين قبله ط. قوله: **(وكذا ما أداه النائم في نومه)** يعني إذا أدى النائم شهادة فقضى بها ورفع لقاض آخر نقضه ط. قوله: **(في شجاج الحمام)** قال الشارح في الشهادات: وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب، ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات، وإن مست الحاجة لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشرع. بزازية وصغرى وشرنبلالية. لكن في الحاوي: تقبل شهادة النساء في القتل في الحمام بحكم الدية لئلا يهدر الدم اهـ. فليتنبه عند الفتوى اهـ ط. قوله: **(ومنه الحكم بإجارة المديون في دينه)** أي لو حكم للدائن بأن يؤجر مديونه ليستوفي دينه من أجرته لا ينفذ لمخالفته، لقوله تعالى: ـ ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ ـ نعم، قالوا: إنه لو كان له كسب يفضل عن حاجته يأمره الحاكم بدفع الفاضل. هذا، وقد أسقط الشارح من عبارة الزواهر مسألة قبل هذه، وهي قوله: ومنه إذا قال الرجل لامرأته كلي أو اشربي يريد الطلاق فقضى عليه القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رفع إلى من لا يراه نقضه. قوله: **(ومنه القضاء بخط شهود أموات)** لأن الشاهد لا بد من نطقه بالشهادة فالحكم بالخط حكم بلا شهادة فهو باطل. قوله: **(نسيئة)** وكذا مع التفاضل كما مر. قوله: **(نقضه)** لأنه لا شهادة لكافر على مسلم. قوله: **(أمضى النقض)** عبارة الزواهر: ثم رفع النقض إلى آخر أمضى النقض اهـ: أي حملاً لحكمه بالنقض على الصحة، بأن علم الناقض أن الحكم الأول باطل فعد هذه هنا بالنظر إلى هذا. تأمل. قوله: **(ثم ظهر فيه عيب)** قيده في شرح أدب القضاء بالجنون، فإن بعضهم قال: يردّ العبد به مطلقاً،

بأنه كان موجوداً عنده فرده القاضي على البائع ثم رفع حكمه لآخر، فإنه يبطل الرد ويعيده للمشتري. **(ومنه)** إذا حكم بتحريم بنت المرأة التي لم يدخل بها ثم رفع لحاكم آخر أبطل حكمه الأول لمخالفته لنص. وربائبكم اللاتي في حجوركم. الآية.

(ومن القسم الثاني) إذا اختلف الأصحاب على قولين ثم أخذ الناس بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضي بالمتروك لم ينقض عنده خلافاً للثاني. **(ومنه)** إذا وطىء أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله، ثم إن الزوج جاهلاً فهو في سعة، وإن عالماً لا يحل له المقام، لأن القضاء لا

لأنه إنما يكون من نقصان يتمكن من أصل الخلقة فيكون من عند البائع. قوله: **(التي لم يدخل بها)** صفة للمرأة. قوله: **(الآية)** تتمتها ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. قوله: **(لم ينقض عنده خلافاً للثاني)** كذا في الزواهر. ويظهر لي أن العبارة مقلوبة، والصواب ينقض عنده بإسقاط لم، لأن ما ذكره هو المسألة الأصولية، وهي أن الإجماع اللاحق هل يرفع الخلاف السابق؟ فعندهما لا، وعند محمد نعم؛ فإذا حكم بالقول المتروك: أي الذي تركه أهل الإجماع، فعندهما لا ينقض حكمه لعدم ارتفاع الخلاف السابق فكان حكماً في محل مجتهد فيه. وعند محمد: ينقض لارتفاع الخلاف فيكون حكماً مخالفاً للإجماع، ومثله ما قدمناه من شهادة الابن لأبيه أو بالعكس، ومن مسألة بيع المدبر، فتدبر. قوله: **(ومنه إذا وطئ أم امرأته الخ)** في شرح أدب القضاء: لو وطئ أم امرأته أو بنتها فخاصمته زوجته إلى قاض يرى أن الحرام لا يحرم الحلال فقضى بها لزوجها ثم رفعته إلى قاض يرى أن ذلك يحرمها على زوجها فليس للثاني أن يبطل قضاء الأول؛ لأن هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلماء، فإذا قضى نفذ قضاؤه بالإجماع، فإذا قضى الثاني بخلافه كان قضاؤه مخالفاً للإجماع، ثم هل يحلّ للزوج المقام معها، فلو جاهلاً وقضى بالمرأة له حل بلا شبهة لا لو قضى بتحريمها ولو عالماً؟ فإن قضى عليه بأن كان هو لا يرى تحريمها والقاضي قضى بتحريمها نفذ القضاء عليه فلا يحل له المقام معها؟ وإن قضى له بأن كان هو يرى تحريمها وقضى له بحلها، فعند أبي يوسف كذلك، وعندهما يحل اهـ ملخصاً.

ورأيت بهامشه بخط بعض العلماء عند قوله فإذا قضى نفذ قضاؤه بالإجماع ما نصه: ذكر في الواقعات الصغرى أن نفاذ القضاء مختلف فيه: عند أبي يوسف: لا ينفذ وللثاني أن يبطله، وعند محمد: ينفذ وليس للثاني ذلك، فكان النفاذ المجمع عليه موقوفاً على قضاء ثان بصحة قضاء الأول اهـ. ورأيت نحوه في جامع الفصولين من حكاية الخلاف المذكور. قوله: **(وإن عالماً لا يحل له المقام)** أي إن عالماً بحرمتها

يحلل ولا يحرم، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى. وذكر الحاكم في المنتقى في رجل وطىء أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها، ثم رفع لآخر فرّق بينهما وذكر ذلك مطلقاً، فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الإمام لمخالفته لنص ـ ولا تنكحوا ـ وهو الوطء. (ومنه) إذا قضى بخلاف مذهبه غلطاً ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الإمام. وقالا: ينقضه لأنه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه. (ومنه) المديون إذا حبس لا يكون حبسه حجراً عليه. وقال القاسم بن معن حجر: فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه. وقالا: ينفذه، فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض.

(ومن القسم الثالث) إذا حكم بالشاهد واليمين في الأموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني. وعن الإمام لا لاختلاف الآثار. (ومنه) إذا قضى

معتقداً لها وقضى له بالحل. قوله: **(وذكر ذلك مطلقاً)** أي بلا حكاية خلاف. قوله: **(فالظاهر أن ذلك مذهبه)** أي مذهب صاحب المنتقى. قوله: **(أو قول الإمام)** قد علمت أنه قول أبي يوسف. قوله: **(لمخالفته لنص ولا تنكحوا)** أي ما نكح آباؤكم من النساء، وهذا لا يصلح دليلاً على ما قبله، بل إنما يصلح دليلاً لمسألة ذكرها في جامع الفصولين. وعبارته: ولو قضى بجواز نكاح مزنية الأب للابن أو الابن للأب لا ينعقد عند أبي يوسف، إذ الحادثة نص عليها في الكتاب اهـ ط.

مَطْلَبٌ فِي قَضَاءِ ٱلْقَاضِي بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ

قوله: **(ومنه إذا قضى بخلاف مذهبه الخ)** في قضاء البحر: لو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه ناسياً نفذ عنده. وفي العامد روايتان، وعندهما: لا ينفذ في الوجهين، واختلف الترجيح. قال في الفتح: والوجه الآن أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل، وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، هذا كله في القاضي المجتهد. فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم اهـ. وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى. قوله: **(وقال القاسم بن معن حجر)** أي الحبس حجر ط.

قلت: والقاسم هذا من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أخذ عنه محمد بن الحسن كما في طبقات عبد القادر. قوله: **(فلو حكم الثاني)** أي الحاكم الثاني بأنه حجر نفذ ولا ينقض، مفاده أن هذا من القسم الثالث من الأقسام التي قدمناها عن جامع الفصولين. قوله: **(إذا حكم بالشاهد واليمين)** قال في جامع الفصولين: ذكر في بعض المواضع أنه ينفذ وفي بعضها لا ينفذ، وفي أقضية الجامع أنه يتوقف على إمضاء قاض آخر اهـ ط. قوله: **(وعن الإمام لا)** تقدم أن هذا القسم لا نص فيه عن الإمام، وتقدم

بشهادة الأب لابنه أو جده ثم رفع لآخر لا يراه أمضاه عند الثاني، وينقضه عند محمد. **(ومنه)** إذا تزوج الزاني بابنته من الزنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله، لأنه مما يستشنعه الناس. ذكره في شرح الطحاوي. **(ومنه)** رجل أعتق عبداً ثم مات المعتق ولا وارث له، ثم قضى القاضي بميراثه للمعتق، ثم رفع لحاكم آخر نقضه وجعل ماله لبيت المال، عند أبي يوسف وهو الصحيح، لقوله عليه الصلاة والسلام «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ[1]» ولا يلزم مولى الموالاة لأنه مستحق بالعقد وهو قائم بهما فاستويا كالزوجية، فاغتنم هذا المقام

جوابه. قوله: **(لأنه مما يستشنعه الناس)** أي يعدونه أمراً شنيعاً لأنها بنته حقيقة ولغة لوجود الجزئية، وإنما قطع الشرع نسبتها إليه فقط، إذ الجزئية لا تنتفي بالزنا ثم إنه لم يذكر فيه خلافاً، ومقتضى عده من القسم الثالث وجود الخلاف فيه. قوله: **(ثم مات المعتق)** بكسر التاء والذي بعده بفتحها ط. قوله: **(إنما الولاء لمن أعتق)** لأن إنما تفيد قصر الولاء على من أعتق، ومن أحكام الولاء الإرث. قوله: **(ولا يلزم)** أي لا يلزمنا أن نقول مولى الموالاة كذلك: أي أنه يكون إرثه من أحد الجانبين فقط كما قلنا في ولاء العتاقة، لأنه: أي الولاء المفهوم من مولى الموالاة مستحق بالعقد، لأن صورته أن يعقد رجلان مجهولا النسب عقد الموالاة بينهما على أن من مات منهما قبل صاحبه عن غير وارث ورثه الآخر، وهذا العقد قائم بهما: أي وجد منهما فيتوارثان به من الطرفين، بخلاف ولاء العتاقة فإن سببه الإعتاق وهو قائم بالمعتق فقط كالزوجية فإنها من أسباب الميراث والإرث ثابت بها من الطرفين لقيام عقدها بهما معاً فيتوارثان بها وإن اختلف مقدار الإرث بها من جهة أخرى وهي تفضيل الزوج على الزوجة بذكورته وكونه قواماً عليها، والله سبحانه أعلم. قوله: **(فاغتنم هذا المقام)** أي فز به بلا مشقة كما في القاموس، حيث قال غنم بالكسر غنماً بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنماناً بالضم: الفوز بالشيء بلا مشقة اهـ. والاغتنام افتعال منه، فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم، وله الحمد على ما علم وفهم، وصلى الله وبارك وسلم على عبده ورسوله المعظم، وعلى آله وصحبه ومن في سلكه انتظم، لا سيما إمامنا الأعظم، وقدوتنا المقدم، وأصحابه ومشايخ مذهبه المحكم، وأتباعهم ذوو المقام الأفخم، والمصنف ذو الفضل المسلم، والشارح الذي أتقن مسائله وأحكم، ووالدينا[2] ومشايخنا وأهالينا

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٣٦٥ (٢١٥٥) ومسلم ٢/١١٤١ (٦/١٥٠٤) كلاهما من حديث عائشة ومن حديث ابن عمر أخرجه البخاري ١٢/٣٩ (٦٧٥٢).

(٢) في ط (قوله ووالدينا) مقتضى قوله «وأتباعهم ذوو الخ» أن يقول هنا «ووالدونا الخ» بالرفع، إلا أن يجعل معطوفاً على ما قبل لا سيما على ما فيه.

فإنه من جواهر هذا الكتاب، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

ومن أسدى إلينا معروفاً وأكرم ـ ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والديّ وأن أعمل صالحاً ترضاه وأصلح لي في ذريتي إني تبت إليك وإني من المسلمين ـ وتقبل مني هذا العمل، وبلغني في إكماله غاية الأمل، وجنبني فيه عن الخطإ والخلل، واجعله سبباً لغفران الذنب والزلل، ولحسن الختام عند انتهاء الأجل، والحمد لله رب العالمين.

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».

«حديث شريف»

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْبُيُوعِ[1]

لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده.

كِتَابُ الْبُيُوعِ[2]

قوله: (لما فرغ الخ) بيان للمناسبة بين جملة ما تقدم وجملة ما يأتي مع بيان

---

(١) البيع لغة: هو مصدر بعت، يقال: باع يبيع بمعنى ملك، وبمعنى اشترى، وكذلك شرى يكون للمعنيين، وحكى الزجاج وغيره: باع، وأباع بمعنى واحد. وقال غير واحد من الفقهاء: واشتقاقه من الباع، لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء، وهو ضعيف لوجهين، أحدهما: أنه مصدر، والصحيح: أن المصادر غير مشتقة. والثاني: أن الباع عينه واو، والبيع عينه ياء، وشرط صحة الاشتقاق، موافقة الأصل والفرع في جميع الأصول. قال أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم السامري في كتابه «المستوعب»: البيع في اللغة: عبارة عن الإيجاب والقبول، إذا تناول عينين، أو عيناً بثمن، ولهذا لم يسموا عقد النكاح والإجارة بيعاً. انظر: لسان العرب: ٨/ ٢٣، الصحاح: ٣/ ١١٨٩، المغرب: ١/ ٩٦ المصباح المنير: ١/ ١١٠.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: مبادلة المال بالمال بالتراضي.

عرفه الشافعية بأنه: عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة.

عرفه المالكية: بأنه دفع عوض في معوض وبتعريف آخر: هو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.

عرفه الحنابلة بأنه: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً. انظر: كشف القناع: ٣/ ١٤٦، فتح القدير: ٦/ ٢٤٦، الاختيار: ٣، نهاية المحتاج: ٣/ ٣٧٢، مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٢، شرح الخرشي: ٥/ ٤، الشرح الكبير: ٣/ ٢، المغني: ٣/ ٥٦٠.

(٢) لا يخفى على المستبصر أن مشروعية البيع من أهم دواعي الحياة، وأسمى وسائل العمران، وأصل سبيل الاستعمار؛ إذ عليه تدور رحى الحياة، وعلى قوائمه تحمل عروش الانتظامات والقوانين، وبه تبادل المنافع بين المالكين؛ كيف لا ولولا البيع وما يتعلق به من الإجارة والقرض والرهن ما استقام نظام، ولا حصلت راحة بين الأنام، ولولاه ما انشق الكون وانتظمت المعيشة الدنيوية وسهلت طرق المرافق الحيوية؛ =

. . . .

المناسبة بين خصوص الوقف والبيع، والمراد بالعبادات: ما كان المقصود منها في الأصل تقرّب العبد إلى الملك المعبود(١)، ونيل الثواب والجود، كالأركان الأربعة

= فبالبيع ظهرت مدينة الإنسان قال حكيم: «الإنسان مدني بالطبع» يعني كل فرد من أفراد المجموع الإنساني محتاج إلى أفراده في ضرورة تبادل منافعه وضروريات حاجياته احتياج الكل إلى أجزائه، والعرش إلى قوائمة والسقف إلى حائط، فتجد الزُّراع مثلاً محتاجين إلى آلة بها الحرث، وهي بالضرورة مركبة من الخشب والحديد، فتجدهم قد احتاجوا إلى الحداد والنجار، وعندما ننظر إليهم تجدهما قد احتاجا إلى الأكل فيدفعان بضرورة الاحتياج إلى من احتاج إليهما أولاً وهو الزَّارع، وعندما تنظر نظرة بسيطة تجد الزَّارع والنجار والحداد قد انصرفوا في ستر أجسامهم إلى الحائك، وهكذا كل محتاج إلى الآخر «سنة الله في خلقه ولن تجد لسنة الله تبديلاً».

ولما كان كثير من الناس يرغب في شيء وعن شيء فلا يجد من يعامله اضطروا إلى الاصطلاح على جواهر معدنية تبقى زماناً طويلاً تكون المعاملة بها أمراً مسلماً عندهم:

ولما كان الذهب والفضة صغيري الحجم متماثلي الأفراد وعظيمي النفع يتأتى التحمل بهما كانا نقدين بالطبع وغيرهما نقداً بالاصطلاح:

ثم من لطيف حكمة الباري جل شأنه أن جعل في كل مبادلة أشياء، عاقدين وعوضين وشيئاً يكون مظنة ظاهرة لرضا العاقدين وشيئاً يكون قاطعاً تنازعهما موجباً للعقد بالنسبة إليهما، وشرط في كل واحد من هذه الأشياء التي بها يتحقق العقد شروطاً وإلا كان العقد عبثاً أو مرعياً فيه فائدة ضمنية كالربا.

فإذا ما باع الإنسان واشترى على الطريقة التي بينها الشرع الشريف أفاد واستفاد، وأمكنه أن ينمي أمواله التي هي زينة الحياة الدنيا كما قال: ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا﴾.

كيف وأي بيان للبيع بعد بيان الله له بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ فهو من الأمور الظاهرة فوائدها، الباهرة آثارها، الساطعة أنوارها، الكثيرة منافعها، فلذا أحل الله البيع وحرم الربا، لسد باب المفسدة على العباد، وعدم أكل الشخص مال أخيه ظلماً لأنه كلما تأخر الدين ربا ما عليه وزاد حتى يستغرق جميع ما عنده من العروض وما يملك من المزارع فيستولي عليه المرابي ويأخذه بغير حق ظلماً وطمعاً، نعم يأكل مال أخيه المسلم من غير فائدة عادت عليه، ولا ثمرة من المال ردت إليه، ولا انتفع إلا بالخسارة وذهاب ما عنده من العروض والتجارة، وأنت تعلم ما دفعه إلا العوز، ولا دعاه إلا الاحتياج؛ لكن بالبيع أمكنه ويمكنه أن يتحاشى هذا الضرر، ويتجنب البؤس ويعيش عيشة راضية؛ ولذلك أحل الله البيع وحرم الربا، وشدد النكير على فاعليه في كتابه الأقدس فقال: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة﴾. وقال تعالى: ﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾ وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾ فقد شدد النكير على فاعله وهددهم بالحرب، إن لم ينتهوا؛ ولذلك قال رسول الله ﷺ «اثنان يحاربهما الله ورسوله آكل الربا وعاق والديه» ثم من لطيف رفق الله بالمتعاقدين أيضاً أن جعل لهما الخيار؛ لدفع المضرة وسهولة المعاملة، حتى لا يمحق أحد المتعاقدين؛ إذ ربما يجد في البيع عيباً باطناً لا يتنبه له إلا بالرؤية والإمعان والفكرة، فجعل لهما الخيار لكي يتمكنا من التنقيب والتفتيش. (وبالجملة): فالبيع عنوان الوفاق، ورائد الرشاد، والركن الركين الذي تنبني عليه مصالح عزيزة تعود على الإنسان بالخير والفضل في الدنيا والسعادة في الآخرة.

(١) هل البيوع الجائزة من أجل المكاسب وأطيبها، أو غيرها من المكاسب أجل منها؟ ما اختلف الناس في ذلك:

فقال قوم: =

. . . .

ونحوها؛ وبالمعاملات: ما كان المقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها، وكون البيع أو الشراء قد يكون واجباً لعارض لا يخرجه عن كونه من المعاملات، كما لا تخرج الصلاة مع الرياء عن كون أصل الصلاة عبادة.

ثم إن ما تقدم غير مختص بالعبادات بل هو حقوقه تعالى، وهي ثلاثة: عبادات، وعقوبات، وكفارات؛ فالمعاملات في مقابلة حقوقه تعالى. وأورد في الفتح أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان فإن ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود من

= الزراعات أجل المكاسب كلها وأطيب من البيوع وغيرها؛ لأن الإنسان في الاكتساب بها أعظم توكلاً وأقوى إخلاصاً، وأكثر لأمر الله تفويضاً وتسليماً.

وقال آخرون:

إن الصناعات أجل كسباً منها وأطيب من البيوع وغيرها؛ لأنها اكتساب ينال بكد الجسم وإجهاد النفس، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى يحب العبد المحترف» فظاهر الاحتراف بالنفس دون المال.

وقال آخرون:

البيوع أجلّ المكاسب كلها وأطيب من الزراعات وغيرها، وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين حتى أن محمد بن الحسن قيل له: هلا صنعت كتاباً في الزهد، فقال: قد فعلت، قيل فما ذلك الكتاب؟ قال: هو كتاب البيوع.

والدليل على أن البيوع أجل المكاسب كلها إذا وقعت على الوجه المأذون فيه، أن الله عز وجل صرح في كتابه بإحلالها فقال: ﴿وأحل الله البيع﴾ ولم يصرح بإحلال غيرها، وردت عائشة فقالت: قال: رسول الله ﷺ: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه» والكسب في كتاب الله التجارة، وروي رافع بن خديج قال: قال رجل: يا رسول الله أي العمل أطيب؟ فقال: «عمل الرجل وكل بيع مبرور»؛ ولأن البيوع: أكثر مكاسب الصحابة، وهي أظهر فيهم من الزراعة والصناعة؛ ولأن المنفعة بها أعم والحاجة إليها أكثر؛ لأن ليس أحد يستغني عن ابتياع مأكول أو ملبوس، وقد يستغني عن صناعة وزراعة.

فإن قيل:

فقد روى سلمان فقال: «لا تكن أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها؛ فإن فيها باض الشيطان وفرخ» فاقتضى أن يكون مكروهاً.

نقول: هذا غلط: كيف يصح أن يكره ما صرح الله بإحلاله في كتابه، وإنما المراد بذلك أن لا يصرف أكثر زمانه إلى الاكتساب، ويشتغل به عن العبادة، حتى يصير إليه منقطعاً، وبه متشاغلاً. كما روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، أن رسول الله ﷺ «نهى عن السوم قبل طلوع الشمس» يريد أن الرجل لا يجعله أكثر همه حتى يبتدي به في صدر يومه لا أنه حرام.

فإن قيل:

فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «يا تجار كلكم فجار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق» فجعل الفجور فيهم عموماً ومعاطاة الحق خصوصاً، وليست هذه صفات أجل المكاسب.

قيل:

إنما قال ذلك لأن من البيوع ما يحل، ومنها ما يحرم، ومنها ما يكره. كما روي عنه أنه قال: «لو اتجر أهل الجنة ما اتجروا إلا في البر؛ ولو اتجر أهل النار في النار ما اتجروا إلا في الصرف» قال ذلك استحباباً في التجارة في البر وكراهة التجارة في الصرف.

المعاملات. ومناسبته للوقف إزالة الملك لكن لا إلى مالك وهنا إليه،

المعاملات. قال في النهر: وكان النكاح أولى بالذكر من اللقيط ونحوه اهـ.

قلت: وفيه نظر ظاهر، فإن النكاح وإن كان من المعاملات لكنه من العبادات أيضاً، بل المقصود الأصلي منه العبادة، وهي تحصين النفس عن المحرمات وتكثير المسلمين؛ بل قالوا: إن التخلي له أفضل من التخلي للنوافل.

وقد يقال: الأولى إيراد الشركة، لأن كلًّا من اللقطة واللقيط: أي التقاطهما مندوب إليه من حيث هو، وقد يجب فلذا ذكر في حقوقه تعالى، وكذا ردّ الآبق وأما المفقود فإنه ذكر فيها لمناسبة اقتضته، وكذا اللقطة ونحوها والشركة، كما ذكروا في المعاملات بعض العبادات كالأضحية لمناسبتها للذبائح، والقرض لمناسبته للبيع[1]. تأمل. قوله: (لكن لا إلى مالك) أي الإزالة في الوقف لا تنتهي إلى مالك فهو في

---

(١) أما الكتاب فيستدل به أولاً: بقوله سبحانه وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ بيان جهة الدلالة من هذه الآية نقول في تفسيرها ليتضح ذلك أما قوله: ﴿لا تأكلوا﴾ فمعناه لا تأخذوا فعبر عن الأخذ بالأكل، لأنه معظم ما يقصد بالأخذ كما قال تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾ أي يأخذون.

وأما قوله ﴿أموالكم﴾ ففيه تأويلان:

أحدهما: أنه أراد مال كل إنسان نفسه أي لا تأخذه فيصرفه في المحظورات.

والثاني: أن معناه لا يأخذ بعضكم مال بعض كما قال تعالى: ﴿لا تقتلوا أنفسكم أي لا يقتل بعضكم بعضاً﴾.

وأما قوله ﴿بالباطل﴾ ففيه ثلاث تأويلات:

أحدها: أن لا يصرف في المحظورات.

والثاني: أنه لا يؤخذ بالانتهاب من الغارات على عادتهم في الجاهلية.

الثالث: أنه المراد بالباطل التجارات الفاسدة المألوفة عندهم في الجاهلية.

وأما قوله: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ فلفظ «إلا» موضوع في اللغة للاستثناء لكن اختلف العلماء في المراد في هذا الموضوع على أربعة أقاويل:

أحدها: أن «إلا» في هذا الموضوع لم يرد بها الاستثناء، وإنما معناه معنى لكن، فيصير تقدير الآية لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولكن كلوها تجارة عن تراض منكم كقوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً﴾ معناه وما كان لمؤمن أن يقتل عمداً ولا خطأً لكن إن قتله خطأً فتحرير رقبة مؤمنة، وبهذا قال أبو إسحاق المروزي.

الثاني: أن معنى «إلا» في هذا الموضوع معنى الواو، ويكون تقدير الآية لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وكلوها تجارة عن تراض كقوله تعالى: ﴿لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا﴾ أي والله لفسدتا وكقول الشاعر:

وكل أخ مفارقه أخوه لعمر أبيك إلا الفرقدان

أي والفرقدان أيضاً سيفترقان، ولو أراد الاستثناء لقاله إلا الفرقدين.

الثالث: أن معنى «إلا» في هذا الموضوع معنى الاستثناء، غير أنه من مضمر دل عليه مظهر ليصح أن يكون الاستثناء من جنس المستثنى منه، فيكون تقدير الكلام ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولا بالتجارة إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾، وهذا قول من منع الاستثناء من غير جنسه، وجعلوا ذلك كقوله تعالى: ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم﴾ فإنه معناه أحلت لكم =

. . . .

= بهيمة الأنعام والصيد إلا وأنتم محرمون، فيحرم عليكم الصيد.
والرابع: أن ذلك استثناء من غير جنسه؛ والدليل على جواز الاستثناء من غير جنسه قوله تعالى: ﴿لا يسمعون فيها لغواً إلا سلاماً﴾ وليس السلام من جنس اللغو. وقوله تعالى: ﴿فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس﴾ وليس إبليس من جنس الملائكة، وقوله: ﴿فإنهم عدو لي إلا رب العالمين﴾ تعالى الله أن يكون من جنس من استثني منهم وقال الشاعر:

وبـلـدة لـيـس بـهـا أنـيـس ... إلا الـيـعـافـير وإلا الـعـيـس

الأنيس: الناس. واليعافير: حمير الوحش، والعيس: الإبل. فاستثنى اليعافير والعيس من جملة الناس.
ويستدل عليه ثانياً:

من الكتاب بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ لبيان جهة الدلالة من هذه الآية نقول: إنها تحتمل أربعة أقاويل:

أحدها: أنها عامة وأن لفظها لفظ عموم يتناول إباحة كل بيع إلا ما خصه الله بالدليل؛ ووجه ذلك هو أن النبي ﷺ لما نهى عن ساعات كانوا يستعملونها، ولم يقصد إلى بيان الجائز بل قصد بيان فاسدها؛ دل ذلك على أن الآية قد شملت إباحة الساعات كلها، فاستثنى منها ما لا يجوز منها؛ فعلى هذا هل هي عامة أريد بها العموم. أو عامة أريد بها الخصوص؟ على قولين:
أحدها: أنها عامة أريد بها الصوم، وأنه دخله التخصيص.
والثاني: أنها عامة أريد بها الخصوص، والفرق بينهما من وجهين:
أحدها: أن العموم الذي يجري على العموم وإن دخله التخصيص ما يكون المراد باللفظ أكثر وما ليس مراداً باللفظ أقل، والعموم الذي أريد الخصوص، ما يكون المراد باللفظ أقل، وما ليس مراداً باللفظ أكثر.
والثاني: أن البيان فيما أريد به الخصوص متقدم على اللفظ، وفيما أريد بها العموم متأخر عن اللفظ أو مقترن، وعلى كلا القولين يجوز الاستدلال بها على إباحة البيوع المختلفة ما لم يقم دليل التخصيص على إخراجها عن عمومها.

القول الثاني: أنها مجملة لا يفهم منها صحة بيع من فساده إلا ببيان من السنة، وجه ذلك أن من البيوع ما لا يجوز ومنها ما يجوز وليس في الآية ما يميز الجائز من غير الجائز؛ فاقتضى أن تكون من المجمل الذي لا يعقل المراد من ظاهره إلا ببيان يقترن به؛ فعلى هذا اختلف الأصحاب هل هي مجملة بنفسها للتعارض أو بغيرها؟ على وجهين:

أحدها: أنها مجملة بنفسها للتعارض فيها؛ لأن قوله: ﴿وأحل الله البيع﴾ يقتضي جواز البيع متفاضلاً، وقوله: ﴿وحرم الربا﴾ يقتضي تحريم البيع متفاضلاً، فصار أولها معارضاً لآخرها، فوقع الإجمال فيها بنفسها.
الوجه الثاني: أنها مجملة بغيرها، وذلك أنها تقتضي جواز كل بيع من غرر وغيره، وقد وردت السنة بالمنع من الغرر من الملامسة والمنابذة وغير ذلك، فصارت السنة معارضة لها؛ موقع الإجمال فيها بغيرها.
القول الثالث: أنهما دخلا فيها جميعاً؛ فتكون عامة دخلها التخصيص ومجملة لحقها التفسير؛ لقيام الدلالة عليهما. ثم اختلف الأصحاب في دخول ذلك فيها على ثلاثة أوجه:
أحدهما: أن العموم في اللفظ والإجمال في المعنى فيكون اللفظ عموم دخله التخصيص؛ والمعنى مجملاً دخله التفسير.

والوجه الثاني: أن العموم في أول الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ والإجمال في آخرها، وهو قوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾ فيكون أول الآية عاماً دخله التخصيص، وآخرها مجملاً دخله التفسير.
والوجه الثالث: أن اللفظ كان مجملاً، فلما بينه النبي ﷺ صار عاماً؛ فتكون داخلة في المجمل قبل البيان. وفي العموم بعد البيان، فعلى هذا الوجه يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها كالقول التالي.
القول الرابع: أنها تناولت بيعاً معهوداً، ونزلت بعد أن أحل النبي ﷺ بيوعاً. وحرم بيوعاً، وكان قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ هو الذي بينه الرسول من قبل وعرفه المسلمون منه. فترتب الكتاب على =

. . . .

= السنة، وتناولت بيعاً معهوداً هذه الآية، وإنما كان كذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وأحل الله البيع﴾ فأدخل فيه الألف واللام، وذلك يدخل في الكلام لأمرين إما لجنس أو معهود، فلو لم يكن الجنس مراداً لخروج بعضه منه ثبت أن المعهود مراد، فعلى هذا لا يجوز الاستدلال بظاهرها على صحة بيع ولا فساده. بل يرجع في حكم ما اختلف فيه إلى الاستدلال بما تقدمها من السنة التي عرف بها البيوع الصحيحة من الفاسدة، وإذا كان كذلك صار الفرق بينه وبين المجمل من وجه، وبينه وبين العموم من وجهين.
فأما الوجه الذي يقع به الفرق بينه وبين المجمل. فهو أن بيان النبي ﷺ فيما نهى عنه من البيوع وأمره سابق الآية، وبيان المجمل مقترن باللفظ أو متأخر عنه على مذهب من يجوز تأخير البيان فاقترنا من هذا الوجه.
وأما الوجهان اللذان يقع بهما الفرق بينه وبين العموم.
فأحدهما: تقديم البيان في المعهود. واقتران التخصيص بالعموم.
وثانيهما: جواز الاستدلال بظاهر العموم فيما اختلف فيه من البيوع، وفساد الاستدلال بظاهر المعهود فيما اختلف فيه من البيوع.
واستدل ثالثاً من الكتاب:
بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾، قال ابن عباس: نزلت في السلم.
واستدل رابعاً منه:
بقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾؛ قال ابن عباس: نزلت في إباحة التجارة في مواسم الحج.
عن رسوله إلا قولاً وفعلاً:
أما القول:
فأولاً: ما روى الأعمش عن أبي وائل عن قيس بن أبي عبيدة قال: «كنا في عهد رسول ﷺ نسمى السماسرة، فمر بنا النبي ﷺ فسمانا باسم هو أحسن منه، فقال: يا معاشر التجار إن البيع يحضره اللغو والحلف فشربوه بالصدقة».
وثانياً: ما روى عبد الرحمن بن عصمة بن حكيم بن حزام حدث أن قال: «يا رسول الله إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه، ولا تبع ما ليس عندك» فدل على إباحة ما عدا ذلك.
وثالثاً: ما روى ابن كثير عن أبي راشد عن الرحمن بن شبل قال: قال رسول الله ﷺ: «إن التجار هم الفجار، قيل: يا رسول الله أليس قد أحل الله البيع؟ قال: بلى، ولكنهم يحدثون فيكذبون، ويحلفون فيأثمون».
ورابعاً: ما روى يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال: رسول الله ﷺ: «لا خير في التجارة إلا لمن لم يمدح بيعاً ولم يذم شراء، وكسب حلالاً فأعطاه في حقه، وعزل من ذلك الحلف».
وأما الفعل:
فمن بيوعه التي عقدها بنفسه ما روى عطاء عن جابر قال: «كنت مع رسول الله على جمل إنما هو في آخر القوم فمر بي رسول الله ﷺ وقال: أمعك قضيب؟ قلت: نعم فأعطيته فنخسه وزجره»، فكان في أول القوم قال: بغيه قلت: هو لك يا رسول الله، قال: بل بغيه، قال: قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره حتى تأتي المدينة، فلما قدمنا المدينة قال رسول الله ﷺ: يا بلال اقضه وزد فأعطاه أربعة دنانير وقيراطاً زاده، قال جابر: لا تفارقني زيادة رسول الله ﷺ.
أما الإجماع فمن الأمة فظاهرهم لا ينكرونه، وكذا الصحابة فقد أجمعوا على حله، فقد روي أن أبا بكر كان تاجراً في البر، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان تاجراً في الطعام والأقط، وروي عن عثمان أنه كان تاجراً في البر والبحر، وروي عن العباس رضي الله عنه أنه كان تاجراً في العطر، وعلى ذلك جرت =

فكانا كبسيط ومركب وجمع، لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن أنواعاً أربعة: نافذ موقوف فاسد باطل، ومقايضة صرف سلم مطلق مرابحة تولية، وضيعة مساومة.

حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما. وقال الإمام: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ط. قوله: **(فكانا كبسيط ومركب)** أي والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدم عليه في الذكر. قال ط: وإنما لم يكن البيع مركباً حقيقة، لأن الإزالة أمر اعتباري لا يتحقق منها[1] تركيب. قوله: **(وجمع الخ)** لما كان البيع في الأصل مصدراً والمصدر لا يجمع لأنه اسم للحدث كالقيام والقعود وقد جمعه تبعاً للهداية أجابوا عنه بأنه قد يراد به المفعول، فجمع باعتباره كما يجمع المبيع: أي فإن أنواع المبيعات كثيرة مختلفة، أو أنه بقي على أصله مراداً به المعنى لكنه جمع باعتبار أنواعه، فإن البيع الذي هو الحدث إن اعتبر من حيث هو فهو أربعة: نافذ إن أفاد الحكم للحال، وموقوف إن أفاده عند الإجازة، وفاسد إن أفاده عند القبض، وباطل إن لم يفده أصلاً. وإن اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو أربعة أيضاً، لأنه إما أن يقع على عين بعين، أو ثمن بثمن: أي يكون المبيع فيه من الأثمان: أي النقود، أو ثمن بعين، أو عين بثمن. ويسمى الأول مقايضة، والثاني صرفاً، والثالث سلماً، وليس للرابع اسم خاص، فهو بيع مطلق. وإن اعتبر من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو أربعة أيضاً، لأنه إن كان بمثل الثمن الأول مع زيادة فمرابحة، أو بدون زيادة فتولية، أو أنقص من الثمن فوضيعة، أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة. وزاد في البحر خامساً وهو الإشراك: أي أن يشرك غيره فيما اشتراه: أي بأن يبيعه نصفه مثلاً، وتركه الشارح لأنه غير خارج عن الأربعة، وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالاً أو مؤجَلاً. وبما قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع والمبيع ليس المراد اعتبار المبيع وحده: أي بدون تعلق بيع به، حتى يرد أنه إذا أريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، فإن جمع البيع باقياً على مصدريته نظراً إلى أنواعه حقيقة، بخلاف جمعه منقولاً إلى اسم المفعول فإنه مجاز. ووجه عدم الورود أن المراد جمعه باعتبار حقيقته، لكن نظراً إلى ذاته منفرداً أو متعلقاً بغيره لا منقولاً إلى اسم المفعول، فافهم. قوله: **(أنواعاً أربعة)** خبر الكون، وقوله: «نافذ الخ» بيان للأنواع الأربعة في كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب، وقد علمت بيانها. ثم إن تقسيم الأول إلى ما

= أحوال الصحابة قبل البعثة وبعدها، فمنهم من كان يفرد جنساً منها، ومنهم من كان يقلب في جميع صنوفها كعثمان. إذاً تقرر حل البيع.

(١) ف ط (قوله منها) هكذا بخطه، ولعل الأصوب «فيها».

(هو) لغة: مقابلة شيء بشيء مالاً أو لا

ذكر هو ما مشى عليه في الحاوي، وظاهره أن الموقوف من قسم الصحيح وهو أحد طريقين للمشايخ، وهو الحق. ومنهم من جعله قسيماً للصحيح وعليه مشى الزيلعي، فإنه قسمه إلى صحيح وباطل وفاسد وموقوف، وتمام تحقيقه في أول البيع الفاسد من البحر ويأتي قريباً استثناء بيع المكره. قوله: **(هو لغة مقابلة شيء بشيء)** أي على وجه المبادلة، ولو عبر بها بدل المقابلة لكان أولى كما فعل المصنف فيما بعد، وظاهره شمول الإجارة، لأن المنفعة شيء باعتبار الشرع أنها موجودة حتى صح الاعتياض عنها بالمال، وكذا باعتبار اللغة. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيفِ ٱلْمَالِ وَٱلْمِلْكِ وَٱلْمُتَقَوِّمِ

قوله: **(مالاً أو لا)** الخ، المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً؛ فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً كحبة حنطة وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم. بحر ملخصاً عن الكشف الكبير.

وحاصله أن المال أعم من المتمول[1]، لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوّم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمناً، وإنما لم ينعقد أصلاً بجعلها مبيعاً لأن الثمن غير مقصود بل وسيلة إلى المقصود، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان، ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن، فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع، وتمام تحقيقه في فصل النهي من التلويح، ومن هذا قال في البحر: ثم اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن اهـ. وفي التلويح أيضاً من بحث القضاء: والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة، والتقويم يستلزم المالية عند الإمام والملك عند الشافعي. وفي البحر عن الحاوي القدسي: المال اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار، والعبد وإن كان فيه معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه اهـ.

قلت: وفيه نظر، لأن المال المنتفع به في التصرف على الوجه الاختيار والقتل والإهلاك ليس بانتفاع، ولأن الانتفاع بالمال يعتبر في كل شيء بما يصلح له، ولا يجوز

---

(١) في ط (قوله أعم من المتمول الخ) لعل الصواب «المتقوم».

بدليل ـ وشروه بثمن بخس ـ وهو من الأضداد، ويستعمل متعدياً وبمن للتأكيد وباللام، يقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة. قاله ابن القطاع. وباع عليه القاضي: أي بلا رضاه. وشرعاً: **(مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله)** خرج غير

إهلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلاً كقتل الدابة بلا سبب موجب. قوله: **(بدليل وشروه بثمن بخس)** أي باعوه: أي إخوة يوسف بثمن ناقص وقيل باعوه بعشرين درهماً، فالآية دليل على أن البيع لا يلزم كون المبيع فيه مالاً، لأن الحرّ لا يملك.

قلت: وفيه أن أهل اللغة في الجاهلية كانوا يسترقون الأحرار ويبيعونهم، فلا تدل الآية على أن البيع لغة لا يشترط فيه المالية، على أن الظاهر أن الحرّ يملك قبل شرعنا، بدليل ﴿قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ﴾ [يوسف: ٧٥] ثم رأيت ذلك في القهستاني من البيع الفاسد حيث قال: إن الحرّ كان مالاً في شريعة يعقوب عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما في شرح التأويلات، فلا ينبغي أن يقال: إنه لم يكن مالاً عند أحد اهـ. فالأولى الاستدلال بمثل: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ ـ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمْ﴾ [التوبة: ١١١] ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى﴾ [البقرة: ١٦] ونحوه، ولا يخفى أن دعوى المجاز في ذلك خلاف الأصل، فافهم. وبهذا ظهر أن تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعاً للمحيط أولى مما في الفتح عن فخر الإسلام من أن البيع لغة مبادلة المال بالمال، لكن يرد على الأول أنه يدخل فيه النكاح، إلا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة. تأمل. قوله: **(وهو من الأضداد)** أي من الألفاظ التي تطلق على الشيء وعلى ضده، كما في قوله تعالى: ـ وكان وراءهم ملك ـ أي قدامهم. قال في الفتح: يقال باعه إذا أخرج العين من ملكه إليه، وباعه أي اشتراه اهـ. وكذا الشراء بدليل ـ وشروه بثمن بخس ـ فيطلق كل منهما على الآخر. وفي المصباح: والبيع من الأضداد مثل الشراء، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة. قوله: **(ويستعمل متعدياً)** أي بنفسه إلى مفعولين. قوله: **(وبمن للتأكيد)** كبعت من زيد الدار، وظاهر الفتح أنها للتعدية لأنه قال: ويتعدى بنفسه وبالحرف. قوله: **(وباللام)** أي قليلاً. وعبارة ابن القطاع على ما في المصباح: وربما دخلت اللام مكان «من»، تقول: بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة اهـ. قوله: **(يقال بعتك الشيء)** مثال للمتعدي بنفسه وترك مثال التعدي بمن. قوله: **(وباع عليه القاضي)** أفاد أنه يتعدى بعلى أيضاً في مقام الإجبار والإلزام. قوله: **(مبادلة شيء)** مصدر مضاف إلى مفعوله الأول والفاعل محذوف، والأصل أن يتبادل المتبايعان شيئاً مرغوباً فيه بمثله، فشيئاً مفعول أول وبمثله مفعول ثان بواسطة الحرف، فافهم. قوله: **(مرغوب فيه)** أي ما من شأنه أن ترغب إليه

. . . .

النفس وهو المال، ولذا احترز به الشارح عن التراب والميتة والدم فإنها ليست بمال، فرجع إلى قول الكنز والملتقى: مبادلة المال بالمال، ولذا فسر الشارح كلام الملتقى في شرحه بقوله: أي تمليك شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه، فقد تساوى التعريفان فافهم؛ نعم زاد في الكنز بالتراضي.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ ٱلْمُكْرَهِ وَٱلْمَوْقُوفِ

وأورد عليه أنه يخرج بيع المكره مع أنه منعقد. وأجاب في شرح النقاية بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ، ومن تركه أراد الأعم. واعترضه في البحر بأن بيع المكره فاسد موقوف لا موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلام شارح النقاية.

قلت: لكن قدمنا أن الموقوف من قسم الصحيح، ومقتضاه أن بيع المكره كذلك، لكن صرّحوا في كتاب الإكراه أنه يثبت به الملك عند القبض للفساد، فهو صريح في أنه فاسد وإن خالف بقية العقود الفاسدة في أربعة صور[1] سيذكرها المصنف هناك، وأفاد في المنار وشرحه أنه ينعقد فاسداً لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ، وأنه بالإجازة يصح ويزول الفساد، وبه علم أن الموقوف على الإجازة صحته، فصح كونه فاسداً موقوفاً، وظهر أن الموقوف منه فاسد كبيع المكره، ومنه صحيح كبيع عبد أو صبيّ محجورين. وأمثلته كثيرة ستأتي في باب بيع الفضولي.

والحاصل أن الموقوف مطلقاً بيع حقيقة، والفاسد بيع أيضاً وإن توقف حكمه، وهو الملك على القبض، فلا يناسب ذكر التراضي في التعريف، ولذا قال في الفتح: إن التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي، بل شرط ثبوت حكمه شرعاً اهـ: أي لأنه لو كان جزء مفهومه شرعاً لزم أن يكون بيع المكره باطلاً وليس كذلك، بل هو فاسد كما علمت. وأنت خبير بأن التعريف شامل للفاسد بسائر أنواعه كما ذكره في النهر لأنه بيع حقيقة، وإن توقف حكمه على القبض، فالتقييد بالتراضي لإخراج بعض الفاسد وهو بيع المكره غير مرضيّ، لأنه إذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه، وإن أريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه.

ثم اعلم أن الخمر مال كما قدمناه عن الكشف والتلويح وإن كان غير متقوم مع أن بيعه باطل في حق المسلم، بخلاف البيع به فإنه فاسد، ومرّ الفرق. وأما ما في البحر عن المحيط من أنه غير مال فالظاهر أنه أراد بالمال المتقوم توفيقاً بين كلامهم،

(١) في ط (قوله في أربعة صور) هكذا بخطه، والأصوب تجريد العدد من التاء للقاعدة المعلومة.

المرغوب كتراب وميتة وَدم **(على وجه)** مفيد **(مخصوص)** أي بإيجاب أو تعاط، فخرج التبرّع من الجانبين والهبة بشرط العوض، وخرج بمفيد ما لا يفيد، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة،

وحينئذ فيرد على تعريف المصنف كالكنز، فافهم. ويرد على تعريف المصنف فقط الإجارة والنكاح. قال ط: فإن فيهما مبادلة مال مرغوب فيه بمرغوب فيه، ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص، لأن المراد به الإيجاب والقبول والتعاطي اهـ. إلا أن يجاب بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قررناه أو لا، والمنفعة غير مال كما مر؛ أو يقال إن المبادلة هي التمليك كما في النهر عن الدراية: أي التمليك المطلق، والمنفعة في الإجارة والنكاح مملوكة ملكاً مقيداً، فافهم. قوله: **(على وجه مفيد)** هذا التقييد غير مفيد، إذ غايته أنه أخرج ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم اتحد وزناً وصفة وهو فاسد، وقد علمت شمول التعريف لجميع أنواع الفاسد، فلا فائدة في إخراج نوع منه كما قلناه في بيع المكره؛ نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلاً فهو تقييد مفيد، لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال، فتأمل. قوله: **(أي بإيجاب أو تعاط)** بيان للوجه المخصوص، وأراد الإيجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول، وإلا لم يخرج التبرّع من الجانبين على ما قاله ط، فتأمل. قوله: **(فخرج التبرع من الجانبين الخ)** قال المصنف في المنح: ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرّع أو الهبة بشرط العوض فإنه ليس ببيع ابتداء وإن كان في حكمه بقاء، أراد إخراج ذلك فقال: على وجه مخصوص اهـ.

قلت: وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر. ووجهه أنه لو تبرع لرجل بشيء ثم الرجل عوض عليه بشيء آخر بلا شرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة لكن من جانب الثاني، وهذا يوجد كثيراً بين الزوجين يبعث إليها متاعاً وتبعث له أيضاً وهو في الحقيقة هبة، حتى لو ادعى الزوج العارية رجع، ولها أيضاً الرجوع لأنها قصدت التعويض عن الهبة، فلما لم توجد الهبة بدعوى العارية لم يوجد التعويض عنها فلها الرجوع كما سيأتي في الهبة؛ وكذا لو وهبه شيئاً على أن يعوضه عنه شيئاً معيباً فهو هبة ابتداء مع وجود المبادلة المشروطة، فافهم. قوله: **(استويا وزناً)** أما إذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة، وقوله: «وصفة» خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن ككون أحدهما كبيراً والآخر صغيراً أو أحدهما أسود والآخر أبيض.

قلت: والمسألة مذكورة في الفصل السادس من الذخيرة: باع درهماً كبيراً بدرهم صغير أو درهماً جيداً بدرهم رديء جاز لأن لهما فيه غرضاً صحيحاً، أما إذا كانا

ومقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صيرفية ولا إجارة السكنى بالسكنى أشباه **(ويكون بقول أو فعل، أما القول فالإيجاب والقبول)** وهما ركنه، وشرطه أهلية المتعاقدين.

مستويين في القدر والصفة اختلفوا فيه. قال بعض المشايخ: لا يجوز، وإليه أشار محمد في الكتاب، وبه كان يفتي الحاكم الإمام أبو أحمد اهـ. قوله: **(ولا مقايضة أحد الشريكين)** أي المستويين: والمتبادر من التعبير بالشريكين أن الدار مشاعة بينهما، أما لو كانت حصة كل منهما مفروزة عن الأخرى فالظاهر جواز المقايضة، لأنه قد يكون رغبة كل منهما فيما في يد الآخر فهو بيع مفيد، بخلاف المشاعة، فافهم. قوله: **(ولا إجارة السكنى بالسكنى)** لأن المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز. ط عن حاشية الأشباه. قوله: **(ويكون)** أي البيع منح، والأظهر إرجاع الضمير إلى قوله على وجه مخصوص، فهو بيان له وإلا كان تكراراً. تأمل. قوله: **(وهما ركنه)** ظاهره أن الضمير للإيجاب والقبول، ويحتمل إرجاعه للقول والفعل كما يفيده قول البحر. وفي البدائع: ركنه المبادلة المذكورة، وهو معنى ما في الفتح من أن ركنه الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي، فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل اهـ. وأراد بالفعل أولا ما يشمل فعل اللسان، وبالفعل ثانياً غيره، وقوله الدالّ على الرضا: أي بالنظر إلى ذاته وإن كان ثم ما ينافي الرضا كإكراه، وظاهر كلام المصنف أن الإيجاب والقبول غير البيع مع أن ركن الشيء عينه، وإذا أرجعنا الضمير في قوله: «ويكون» إلى قوله على «وجه مخصوص» لا يرد ذلك، وكذا إذا أريد بالبيع حكمه وهو الملك، وهاهنا أبحاث رائقة مذكورة في النهر.

قوله: **(وشرطه أهلية المتعاقدين)** أي بكونهما عاقلين، ولا يشترط البلوغ والحرية.

مَطْلَبٌ: شَرَائِطُ ٱلْبَيْعِ أَنْوَاعٌ أَرْبَعَةٌ

وذكر في البحر أن شرائط البيع أربعة أنواع: شرط انعقاد، ونفاذ، وصحة، ولزوم.

فالأول أربعة أنواع: في العاقد، وفي نفس العقد، وفي مكانه، وفي المعقود عليه. فشرائط العاقد اثنان. العقل، والعدد، فلا ينعقد بيع مجنون وصبيّ لا يعقل، ولا وكيل من الجانبين، إلا في الأب ووصيه والقاضي. وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره، والرسول من الجانبين. ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية؛ فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه موقوفاً ولغيره نافذاً، ولا الإسلام والنطق والصحو. وشرط العقد اثنان أيضاً:

. . . .

موافقة الإيجاب للقبول، فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد إلا في الشفعة، بأن[١] باع عبداً وعقاراً فطلب الشفيع العقار وحده، وكونه بلفظ الماضي، وشرط مكانه واحد، وهو اتحاد المجلس. وشرط المعقود عليه ستة: كونه موجوداً مالاً متقوماً مملوكاً في نفسه، وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه، وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره، وهذا العبد فإذا هو جارية؛ ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض والميتة والدم، ولا بيع الخمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز، لأن أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس؛ ولا بيع الكلأ ولو في أرض مملوكة له، والماء في نهر أو بئر. والصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز؛ ولا بيع ما ليس مملوكاً له وإن ملكه بعده، إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولي فإنه منعقد موقوف، وبيع الوكيل فإنه نافذ؛ ولا بيع معجوز التسليم كالآبق والطير في الهواء والسمك في البحر بعد أن كان في يده، فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر. قلت: صوابه تسعة[٢].

وأما الثاني وهو شرائط النفاذ فاثنان: الملك أو الولاية، وأن لا يكون في البيع حق لغير البائع فلم ينعقد بيع[٣] الفضولي عندنا. أما شراؤه فنافذ.

قلت: أي لم ينعقد إذا باعه لأجل نفسه لا لأجل مالكه، لكنه على الرواية الضعيفة. والصحيح انعقاده موقوفاً كما سيأتي في بابه. والولاية إما بإنابة المالك كالوكالة، والشارع كولاية الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه، ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر، وللمشتري فسخه إن لم يعلم لا لمرتهن ومستأجر.

وأما الثالث، وهو شرائط الصحة فخمسة وعشرون: منها عامة ومنها خاصة؛ فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المارة؛ لأن ما لا ينعقد لا يصح، وعدم التوقيت، ومعلومية المبيع، ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته أو بحكم فلان، وخلوه عن شرط مفسد كما سيأتي في البيع الفاسد والرضا والفائدة، ففسد بيع المكره وشراؤه وبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه كما مر،

---

(١) في ط (قوله لم ينعقد إلا في الشفعة بأن الخ) وذلك لأن العقد بالنسبة للعقار يتحول إلى الشفيع، ولذا لو ظهر بالمبيع عيب يرجع به على البائع، فبهذا الاعتبار كان الشفيع قابلاً بعض ما أوجبه البائع.

(٢) في ط (قوله قلت صوابه تسعة) أي للاستغناء بذكر المال عن قيد الوجود، فإن المال اسم لما تميل إليه النفس ويدخر للحاجة، وهو لا يكون إلا موجوداً، ولا غناء كون الملك للبائع عن كونه مملوكاً في نفسه.

(٣) في ط (قوله فلم ينعقد بيع الخ) عبارة البحر، فلم ينفذ؟ وهو المناسب للتفريع.

ومحله المال. وحكمه ثبوت الملك. وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم.

والخاصة معلومة الأجل في البيع المؤجل ثمنه، والقبض في بيع المشتري[١] المنقول، وفي الدين، ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وبيع شيء بدين على غير البائع وكون البدل مسمى في المبادلة القولية، فإن سكت عنه فسد وملك بالقبض والمماثلة بين البدلين في أموال الربا، والخلوّ عن شبهة الربا، ووجود شرائط السلم فيه، والقبض في الصرف قبل الافتراق، وعلم الثمن الأول في مرابحة، وتولية وإشراك ووضيعة.

وأما الرابع، وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوّه من الخيارات الأربعة المشهورة، وباقي الخيارات الآتية في أول باب خيار الشرط، فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين اهـ ملخصاً أي لأن شرائط الانعقاد أحد عشر على ما قاله أو لا، وشرائط النفاذ اثنان، وشرائط الصحة خمسة وعشرون، صارت ثمانية وثلاثين، وهي كلها شرائط اللزوم مع زيادة الخلوّ من الخيارات، لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين. نعم تنقص ثمانية على ما قلنا من أن الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان، ومن شرائط الصحة اثنان، ومن شرائط اللزوم أربعة فتصير الجملة تسعة وستين. نعم يزاد في شروط المعقود عليه إذا لم يرياه الإشارة إليه أو إلى مكانه كما سيأتي في باب خيار الرؤية، وسيأتي تمام الكلام عليه عند قوله: «وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن». قوله: **(ومحله المال)** فيه نظر، لما مر من أن الخمر مال مع أن بيعه باطل في حق المسلم، فكان عليه إبداله بالمتقوم وهو أخص من المال كما مر بيانه، فيخرج ما ليس بمال أصلاً كالميتة والدم، وما كان مالاً غير متقوم كالخمر فإن ذلك غير محل للبيع. قوله: **(وحكمه ثبوت الملك)** أي في البدلين لكل منهما في بدل، وهذا حكمه الأصلي، والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن، ووجوب استبراء الجارية على المشتري، وملك الاستمتاع بها، وثبوت الشفعة لو عقاراً، وعتق المبيع لو محرماً من البائع. بحر. وصوابه من المشتري. قوله: **(وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم)** حقه أن يقول: بقاء نظام المعاش الخ، فإنه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام وأحكم أمر معاشه أحسن إحكام، ولا يتم ذلك إلا بالبيع والشراء إذ لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه، لأنه إذا اشتغل بحرث الأرض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على أن يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصد ونحوه، فضلاً عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن فاضطر إلى شراء ذلك، ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو بالسؤال إن أمكن، وإلا قاتل صاحبه عليه، ولا

---

(١) في ط (قوله والقبض في بيع المشتري الخ) أي يشترط قبض منقول اشتراه لصحة بيعه، فلو اشترى منقولاً ولم يقبضه فباعه لا يصح بيعه.

وصفته: مباح مكروه حرام واجب. وثبوته بالكتاب والسنة والإجماع والقياس **(فالإيجاب)** هو **(ما يذكر أولاً من كلام)** أحد **(المتعاقدين)** والقبول ما يذكر ثانياً من الآخر سواء كإن بعت أو اشتريت

يتم مع ذلك بقاء العالم. قوله: **(مباح)** هو ما خلا عن أوصاف ما بعده. قوله: **(مكروه)** كالبيع بعد النداء في الجمعة. قوله: **(حرام)** كبيع خمر لمن يشربها. قوله: **(واجب)** كبيع شيء لمن يضطر إليه. قوله: **(والسنة)** فإنه عليه الصلاة والسلام باع واشترى وأقرّ أصحابه على ذلك أيضاً. قوله: **(والقياس)** عبارة البحر: والمعقول اهـ ح. لأنه أمر ضروري يجزم العقل بثبوته كباقي الأمور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشه وبقائه، فافهم. قوله: **(فالإيجاب الخ)** هذه الفاء الفصيحة، وهي المفصحة عن شرط مقدر: أي إذا أردت معرفة الإيجاب والقبول المذكورين. وفي الفتح: الإيجاب الإثبات لغة لأي شيء كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولا، سواء وقع من البائع أو من المشتري، كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثاني، وإلا فكل منهما إيجاب أي إثبات فسمى الثاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأول ولأنه يقع قبولاً ورضا بفعل الأول اهـ. قوله: **(والقبول)** في بعض النسخ «فالقبول» بالفاء، فهو تفريع على تعريف الإيجاب، ولذا قال المصنف لما ذكر أن الإيجاب ما ذكر أو لا علم أن الإيجاب[1] هو ما ذكر ثانياً من كلام أحدهما. أفاده ط. قوله: **(ما يذكر ثانياً من الآخر)** أي من العاقد الآخر والتعبير بيذكر لا يشمل الفعل، وعرفه في الفتح بأنه الفعل الثاني كما مر، وقال: لأنه أعم من اللفظ، فإن من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله، تم البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع: أركبها بمائة وألبسه بكذا رضا بالبيع.

مَطْلَبٌ: اَلْقَبُولُ قَدْ يَكُونُ بِالْفِعْلِ وَلَيْسَ مِنْ صُوَرِ التَّعَاطِي[2]

وكذا إذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يكن شيئاً كان قبضه قبولاً، بخلاف بيع

---

(١) في ط (قوله علم أن الإيجاب الخ) هكذا بخطه، وصوابه «علم أن القبول الخ» كما هو ظاهر.

(٢) المشهور من مذهب الشافعي أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول، ولا يصح بالمعاطاة لا في القليل ولا في الكثير، وفيه وجه مشهور عن ابن سريج أنه يصح بالمعاطاة خرجه من مسألة المهدي إذا قلده، فهل يصير بالتقليد هدياً منذوراً، فيه قولان مشهوران.

الجديد: وهو الصحيح أنه لا يصير.

القديم: أنه يصير، ويقوم الفعل مقام القول:

فخرج ابن سريج من ذلك القول وجهاً في صحة البيع.

ثم إن المتولي والغزالي وصاحب العدة والرافعي والجمهور نقلوا عن ابن سريج أنه تجوز في المحقرات، وهذا مذهب أبي حنيفة، فإنه جوزها في المحقرات دون الأشياء النفيسة. ونقل إمام الحرمين هذا عن أبي حنيفة ونقل عن ابن سريج أن يجوزها ولم يقيد الإمام في نقله عن ابن سريج بالمحقرات كما قيد في نقله عن أبي حنيفة؛ ولعله أراد ذلك واكتفى بالتقيد عن أبي حنيفة. وقد أنكر الشيخ أبو عمر بن الصلاح =

(الدالّ على التراضي) قيد به اقتداء بالآية وبياناً للبيع الشرعي، ولذا لم يلزم بيع المكره وإن انعقد،

التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط، ففي جعل الأخيرة من صور التعاطي كما فعل بعضهم نظر اهـ. وذكر في الخانية أن القبض يقوم مقام القبول، وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الأصل. قوله: **(الدال على التراضي)** الأولى أن يقول الرضا كما عبر به في الفتح والبحر، لأن التراضي من الجانبين لا يدل عليه الإيجاب وحده، بل هو مع القبول. أفاده ح. قوله: **(قيد به اقتداء بالآية)** وهي قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. قوله: **(وبياناً للبيع الشرعي)** استظهر في الفتح أن التراضي لا بد منه في البيع اللغوي أيضاً، فإنه لا يفهم من باع زيد عبده لغة إلا أنه استبدله بالتراضي اهـ. ونقل مثله القهستاني عن إكراه الكفاية والكرماني وقال: وعليه يدل كلام الراغب خلافاً لشيخ الإسلام. قوله: **(ولذا لم يلزم بيع المكره)** قدمنا أن بيع المكره فاسد موقوف على إجازة البائع، وأن البيع المعرف يشمل سائر أنواع البيع الفاسد، وأن قول الكنز: البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي غير مرضيّ لأنه يخرج بيع المكره مع أنه داخل. وأجيب عنه بما ذكره الشارح بأنه قيد به اقتداء بالآية: أي لا للاحتراز، لكن قوله: «وبياناً للبيع الشرعي» إن أراد به البيع المقابل

= على الغزالي كونه حكى عن ابن سريج تجويزها في المحقرات وقال ليست مختصة عن ابن سريج بالمحقرات. وهذا الإنكار على الغزالي غير معقول؛ لأن المشهور عن ابن سريج التخصيص بالمحقرات. واختار جماعات من العلماء جواز البيع بالمعاطاة فيما يُعد بيعاً.

وقال مالك في كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع. وممن اختار من العلماء أن المعاطاة فيما يعد بيعاً صحيح صاحب الشامل والمتولي والبغوي والروياني. وكان الروياني يفتي به وقال المتولي وهذا هو المختار للفتوى وكذا قال آخرون. وهذا هو المختار لأن الله أحل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلى العرف فكل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً كما في القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة فإنها كلها تحمل على العرف. ولفظة البيع مشهورة وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع عن النبي ﷺ وأصحابه ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط الإيجاب والقبول لا في زمنه ولا بعده.

وقد أوضح هذه المسألة المتولي فقال المعاطاة التي جرت بها العادة بأن يزن النقد ويأخذ المتاع من غير إيجاب ولا قبول ليست بيعاً على المشهور من مذهبنا معاشر الشافعية. وقال ابن سريج كل ما جرت فيه العادة بالمعاطاة وعده العرف بيعاً فهو بيع وما لم تجر فيه العادة بالمعاطاة كالدواب والجواري والعقار لا يكون بيعاً قال وهذا هو المختار للفتوى وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة المعاطاة في المحقرات فأما النفيس فلا بد فيه من الإيجاب والقبول.

ووجه المشهور القياس على النكاح فإنه لا ينعقد إلا باللفظ.

ووجه ابن سريج أن البيع كان معهوداً قبل ورود الشرع فورد ولم يغير حقيقته، بل علق به أحكاماً، فوجب الرجوع فيه إلى العرف وكل ما عده بيعاً جعلناه بيعاً، كما يرجع في إحياء الموات والحرز والقبض إلى العرف. أركان البيع لفرج علوان.

ولـم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه.

للغوي. يرِد عليه ما علمته من اعتبار التراضي في البيع اللغوي، وأنه لا يعتبر في البيع الشرعي، إذ لو كان جزء مفهومه لزم أن يكون بيع المكره باطلاً لا فاسداً، بل التراضي شرط لثبوت حكمه شرعاً وهو الملك كما قدمناه عن الفتح، وإن أراد بالشرعي الخالي عن الفساد فالتقييد بالتراضي لا يخرج بقية البيوع الفاسدة، بل للتعريف شامل لها، ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يتأتى في عبارة الكنز حيث جعل فيها التراضي قيداً في التعريف. أما قول المصنف الدال على التراضي فلا، لكونه ذكره صفة للإيجاب، فهو بيان للواقع، فإن الأصل فيه أن يكون دليلاً على الرضا، ولكن لا يلزم منه وجود الرضا حقيقة فلا يخرج به بيع المكره. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلْبَيْعِ مَعَ ٱلْهَزْلِ

قوله: (ولم ينعقد مع الهزل الخ) الهزل في اللغة: اللعب. وفي الاصطلاح: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولا ما صح له اللفظ استعارة، والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلاً باختياره ورضاه، لكن لا يختار ثبوته الحكم ولا يرضاه. والاختيار: هو القصد إلى الشيء وإرادته. والرضا: هو إيثاره واستحسانه، فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه، ومن هنا قالوا: إن المعاصي والقبائح بإرادة الله تعالى لا يرضاه ـ إن الله لا يرضى لعباده الكفر ـ كذا في التلويح. وشرطه: أي شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحاً باللسان مثل أن يقول: إني أبيع هازلاً، ولا يكتفي بدلالة الحال، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكفي أن تكون المواضعة سابقة على العقد، فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع: أي توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء: أي على أنهما لم يرفعا الهزل ولـم يرجعا عنه، فالبيع منعقد لصدوره من أهله في محله، لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه فصار كالبيع بشرط الخيار أبداً، لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم؛ حتى لو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه، هكذا ذكروا. وينبغي أن يكون البيع باطلاً لوجود حكمه، وهو أنه لا يملك بالقبض. وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختاراً راضياً بحكمه، أما عند عدم الرضا به فلا اهـ. منار وشرحه لصاحب البحر. فقول الشارح: «ولـم ينعقد مع الهزل» الذي هو من مدخول العلة غير صحيح، لمنافاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره من أهله في محله، لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم، إلا أن يحمل على نفي الانعقاد الصحيح أو يتمشى على البحث الذي ذكره بقوله وينبغي الخ اهـ ط.

قلت: قد صرح في الخانية والقنية بأنه بيع باطل، وبه يتأيد ما بحثه في شرح المنار، وكثيراً ما يطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه في بابه، لكن يرد على بطلانه

هذا ويرد على التعريفين ما في التاترخانية: لو خرجا معاً صح البيع، لكن في القهستاني: لو كانا معاً لم ينعقد كما قالوا في السلام، وعلى الأول ما في الأشباه تكرار الإيجاب مبطل للأول، إلا في عتق وطلاق على مال،

أنهما لو أجازه جاز، والباطل لا تلحقه الإجازة، وأن الباطل ما ليس منعقد أصلاً، والفاسد ما كان منعقداً بأصله لا بوصفه، وهذا منعقد بأصله لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه، ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في الخانية على أن المراد بالبطلان الفساد كما في حاشية الحموي وتمامه فيها.

قلت: وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول من أنه فاسد. وأما عدم إفادته الملك بالقبض فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما، وليس كل فاسد يملك بالقبض، ولذا قال في الأشباه: إذا قبض المشتري المبيع فاسداً ملكه إلا في مسائل: الأولى: لا يملكه في بيع الهازل كما في الأصول. الثانية: لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير أو باعه له كذلك فاسداً لا يملكه بالقبض حتى يستعمله، كذا في المحيط. الثالثة: لو كان مقبوضاً في يد المشتري أمانة لا يملكه به اهـ. وذكر الشارح مسألة بيع الهزل قبيل الكفالة وذكرها المصنف متناً في الإكراه. قوله: **(ويرد على التعريفين)** أي تعريفي الإيجاب والقبول، حيث قيد الإيجاب بكونه أولاً والقبول بكونه ثانياً ط. قوله: **(لكن في القهستاني الخ)** ومثله في التجنيس لصاحب الهداية. قوله: **(كما قالوا في السلام)** أي لو ردّ على المسلم مع السلام فلا بد من الإعادة[1]. قوله: **(وعلى الأول)** أي ويرد على التعريف الأول حيث قيد بكونه أولاً، والمعتبر في التكرار هو الثاني. والجواب أن الإيجاب الأول لما بطل صار الثاني أولاً في التحقيق، على أن كلًّا من الإيجابين أول بالنسبة إلى القبول. أفاده ط. قوله: **(تكرار الإيجاب)** أي قبل القبول. قوله: **(مبطل للأول)** وينصرف القبول إلى الإيجاب الثاني، ويكون بيعاً بالثمن الأول. بحر. وصوابه بالثمن الثاني كما هو ظاهر، ويعلم مما يأتي. قوله: **(إلا في عتق وطلاق على مال)** لم يذكر في الأشباه الطلاق بل ذكره في البحر. وقد اعترض البيري على الأشباه حيث اقتصر على العتق مع أن الولوالجي ذكر الطلاق أيضاً، وذكر أنه روي عن أبي يوسف أنهما كالبيع، وأن ما وري عن محمد أصح اهـ.

وفي البيري أيضاً عن الذخيرة قال لغيره بعتك هذا بألف درهم ثم قال بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت، انصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني ويكون بيعاً بمائة دينار، بخلاف ما لو قال لعبده أنت حرّ على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد

---

(١) في ط (قوله فلا بد من الإعادة) أي إعادة الرد، وكأنه مأخوذ من الفاء في قوله تعالى. ﴿ فحيوا بأحسن منها﴾ الخ.

وسيجيء في الصلح، وفي المنظومة المحبية: [الرجز]

وَكُلُّ عَقْدٍ بَعْدَ عَقْدٍ جُدِّدَا فَأَبْطِلِ الثَّانِي لأَنَّهُ سُدَى
فَالصُّلْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ أَضْحَى بَاطِلا كَذَا النِّكَاحُ مَا عَدَا مَسَائِلَا

قبلت لزمه المالان. والفرق أن الإيجاب الثاني رجوع عن الإيجاب الأول ورجوع البائع قبل قبول المشتري عامل؛ ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك قبل قبول المشتري يعمل رجوعه، وإذا عمل رجوعه بطل الإيجاب الأول وانصرف القبول إلى الإيجاب الثاني. أما رجوع المولى عن إيجاب العتق ليس بعامل؛ ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه، لأن إيجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يعمل، فبقي كل من الإيجاب الأول والثاني فانصرف القبول إليهما اهـ. قوله: **(وسيجيء في الصلح)** قال الشرح هناك: والأصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل، إلا في الكفالة والشراء والإجارة اهـ. وفيه أن هذا وما في النظم من تكرار العقد والكلام في تكرار الإيجاب كما لا يخفى اهـ ح: أي لأن العقد اسم لمجموع الإيجاب والقبول، وتكراره غير تكرار الإيجاب الذي كلامه فيه. قوله: **(وكل عقد بعد عقد جدداً الخ)** في التاترخانية قال: بعتك عبدي هذا بألف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشتري: قبلت ينصرف إلى الإيجاب الثاني، ويكون بيعاً بمائة دينار ولو قال: بعتك هذا العبد بألف درهم وقبل المشتري ثم قال بعته منك بمائة دينار في المجلس أو في مجلس آخر وقال المشتري: اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الأول، وكذا لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر، فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الأول بحاله اهـ. فهذا مثال لتكرار الإيجاب فقط ومثال التكرار العقد. قوله: **(فأبطل الثاني)** أي إذا كان بمثل الثمن الأول كما علمت لأنه سدى: أي لا فائدة فيه. قوله: **(فالصلح بعد الصلح أضحى باطلاً)** هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر، فالثاني هو الجائز، ويفسخ الأول كالبيع. بيري عن الخلاصة عن المنتقى.

قلت: الظاهر أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء، وبطلان الثاني ظاهر، ولكنه بعيد الإرادة هنا، فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه، ويكون المراد به ما إذا كان بمثل العوض الأول بقرينة قوله كالبيع، وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المارّ فيه. قوله: **(كذا النكاح)** أي فالثاني باطل، فلا يلزمه المهر المسمى فيه إلا إذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية. بحر.

قلت: لكن قدمنا في أوائل باب المهر عن البزازية أن عدم اللزوم إذا جدد العقد للاحتياط، وقدمنا أيضاً عن الكافي لو لزوجها في السرّ بألف ثم في العلانية بألفين

مِنْهَا الشِّرَا بَعْدَ الشِّرَاءِ صَحَّحُوا كَـذَا كَـفَـالَـةٌ عَـلَـى مَـا صَـرَّحُـوا

ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزمه عنده الألفان ويكون زيادة في المهر؛ وعند أبي يوسف: المهر هو الأول، إذ العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه؛ وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة اهـ. وذكر في الفتح هناك أن هذا إذا لم يشهد على أن الثاني هزل، وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول، ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط، وبعضهم أوجب كلا المهرين، وأن قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزمه ديانة في نفس الأمر إلا بقصد الزيادة، بل يلزمه قضاء، لأنه يؤاخذ بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الهزل اهـ.

والحاصل: اعتماد قول الإمام الذي هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة، وحينئذ فمعنى كون الثاني لغواً أنه لا ينفسخ الأول به. قوله: **(ما عدا مسائلا)** استثناء من قوله: «**فأبطل الثاني**». قوله: **(منها الشرا بعد الشراء)** بقصر الشرا الأول للنظم. قال في الأشباه: أطلقه في جامع الفصولين، وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمناً من الأول أو أقل أو بجنس آخر، وإلا فلا يصح اهـ.

قلت: فعلى ما في القنية لا فرق بين الشراء والبيع، ولذا أطلق العقد في البحر حيث قال: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول إن كان الثاني بأزيد من الأول أو أنقص، وإن كان مثله لم ينفسخ الأول. واختلفوا فيما إذا كان الثاني فاسداً هل يتضمن فسخ الأول اهـ. قال في النهر: ومقتضى النظر أن الأول لا ينفسخ اهـ. لكن جزم في جامع الفصولين والبزازية بأنه ينفسخ؛ وكذا قال في الذخيرة: إن الثاني وإن كان فاسداً فإنه يتضمن فسخ الأول، كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة. وعلله البزازي بأن الفاسد ملحق بالصحيح(١) في كثير من الأحكام اهـ. رملي ملخصاً. قوله: **(كذا كفالة)** قال في الخانية: الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل برىء الكفيلان، وكذا لو مات الكفيل الأول برىء الكفيل الثاني، كذا ذكره بعض الأفاضل. قال: وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له لو أخذ من الأصيل كفيلاً آخر بعد الأول لم يبرأ الأول. كذا في حاشية السيد أبي السعود على الأشباه.

تنبيه: زاد في الأشباه أن الإجارة بعد الإجارة من المستأجر الأول فسخ للأولى كما في البزازية. وقال البحر: وينبغي أن المدة إذا اتحدت فيهما واتحد الأجران لا تصح

(١) في ط (قوله ملحق بالصحيح الخ) أي فيعمل عمله. فكما أن الصحيح يبطل العقد الأول كذلك ما ألحق به وهو الفاسد.

إذ المُرَادُ صَاحِ فِي المُحَقَّقِ مِنْهَا إذَا زِيَادَةُ التَّوَثُّقِ

(وهما عبارة عن كل لفظين ينبئان[1] عن معنى التملك والتمليك ماضيين)

الثانية كالبيع. قوله: **(إذ المراد الخ)** تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بأن المراد منها في الحقيقة «إذا» أي حين كررت إنما هو زيادة التوثق بأخذ كفيل آخر، حتى يتمكن من مطالبة أيهما أراد. قوله: **(وهما عبارة الخ)** أي الإيجاب والقبول معبر بهما عن كل لفظين الخ. قال الزيلعي: وينعقد بكل لفظ ينبني عن التحقيق[2] كبعت واشتريت ورضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا اهـ. أو كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله ونحو ذلك من الأفعال كما قدمناه عن الفتح قبل ورقتين، وينعقد ببيع معلق بفعل قلب كإن أردت فقال أردت أو إن أعجبك أو وافقك فقال أعجبني أو وافقني؛ وأما إن أديت إلى الثمن فقد بعتك، فإن أدى في المجلس صح ويصح الإيجاب بلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه، وينعقد بلفظ الرد. بحر عن التاترخانية.

قلت: وعبارتها: ولو قال أردّ عليك هذه الأمة بخمسين ديناراً وقبل الآخر ثبت البيع اهـ. وفي البحر: ويصح الإيجاب بلفظ الجعل كقوله: جعلت لك هذا بألف، وتمامه فيه.

قلت: وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الأشجار ضماناً، فإذا قال ضمنتك هذه الثمار بكذا وقبل الآخر ينبغي أن يصح، وكذا تعارفوا في بيع أحد الشريكين في الدوابّ لشريكه الآخر لفظ المقاصرة، فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتي من هذه الدابة بكذا، فإذا قبل الآخر صح لأنها من ألفاظ التمليك عرفاً.

تنبيه: ظاهر قوله عن لفظين[3] أنه لا ينعقد بالإشارة بالرأس، ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي في فصل البيع الموقوف: فضولي باع مال غيره فبلغه فسكت متأملاً فقال ثالث هل أذنت لي في الإجازة؟ فقال نعم فأجازه ينفذ، ولو حرك رأسه بنعم فلا، لأن تحريك الرأس في حق الناطق لا يعتبر اهـ. لكن قد يقال[4] إذا قال له بعني كذا بكذا

(١) في ط (قول المصنف عن كل لفظين ينبئان الخ) قال في البحر: لو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد. ولعله لم يوجد فيه الإنباء.

(٢) في ط (قوله وينعقد بكل لفظ ينبىء عن التحقيق أي فالبيع لا يختص بلفظ وإنما يثبت الحكم إذا وجد معنى التمليك والتملك، بخلاف الطلاق والعتاق فإنه لا يعتبر المعنى فيهما، وإنما تعتبر الألفاظ الموضوعة لهما صريحاً أو كناية، ولا يشترط: أي في البيع أن يشتمل القبول على الخطاب بعدما صدر الإيجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك بكذا اشتريت ولم يقل منك صح. بحر عن الفتح أي يكفي وجود الخطاب في الإيجاب.

(٣) في ط (قوله عن لفظين) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «عن كل لفظين».

(٤) في ط (قوله لكن قد يقال الخ) فيه أن المعتبر إنما هو التسليم، ولها مدخل لتحريك الرأس فيه، ولذا لو لم يحصل التسليم لا يتم البيع كما ذكره بعد فلا يصلح للاستدراك.

كبعت واشتريت (**أو حالين**) كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين كأبيعك فيقول أشتريه، أو أحدهما ماض والآخر حال (**و**) لكن (**لا يحتاج الأول إلى نية بخلاف الثاني**) فإن نوى به الإيجاب للحال صح على الأصح، وإلا لا، إلا إذا استعملوه للحال كأهل خوارزم فكالماضي وكأبيعك الآن لتمحضه للحال، وأما المتمحض للاستقبال فكالأمر لا يصح أصلاً، إلا الأمر إذا دل على الحال كخذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء، فليحفظ (**ويصح إضافته إلى عضو يصح إضافة العتق إليه**) كوجه وفرج (**وإلا لا**) كظهر وبطن

فأشار برأسه نعم، فقال الآخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي يكون بيعاً بالتعاطي، بخلاف ما إذا لم يحصل التسليم من أحد الجانبين على ما يأتي من بيع التعاطي أنه لا بد من وجوده ولو من أحدهما، هذا ما ظهر لي. وفي الأشباه من أحكام الإشارة: وإن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته إلا في أربع: الكفر، والإسلام، والنسب، والإفتاء الخ. قوله: (**أو حالين**) بتخفيف اللام. قوله: (**لا يحتاج الأول**) وهو الصادر بلفظين ماضيين. ط عن المنح. وكذا الماضي فيما لو كانا مختلفين. قوله: (**بخلاف الثاني**) فإنه يحتاج إليها وإن كان حقيقة للحال عندنا على الأصح[1] لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازاً. بحر عن البدائع. قوله: (**وإلا لا**) صادق بما إذا نوى الاستقبال أو لم ينو شيئاً ط. قوله: (**للحال**) أي ولا يستعملونه للوعد والاستقبال ط. قوله: (**فكالماضي**) فلا يحتاج إلى النية. بحر ط. قوله: (**وكأبيعك الآن**) عطف على المستثنى اهـ. وهذا أولى بالحكم لأنه إذا علمت نية الحال فالتصريح به أولى ط. قوله: (**وأما المتمحض للاستقبال**) كالمقرون بالسين وسوف ط. قوله: (**فكالأمر**) بأن قال المشتري بعني هذا الثوب بكذا فيقول بعت، أو يقول البائع اشتره مني بكذا فيقول اشتريته. قوله: (**لا يصح أصلاً**) أي سواء نوى بذلك الحال أو لا، لكون الأمر متمحضاً للاستقبال، وكذا المضارع المقرون بالسين أو سوف. قوله: (**كخذه بكذا الخ**) قال في الفتح: فإنه وإن كان مستقبلاً لكن خصوص مادته: أعني الأمر بالأخذ يستدعي سابقة البيع، فكان كالماضي، إلا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذ سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما إذا قال بعتك عبدي هذا بألف فقال فهو حر عتق، ويثبت باشتريت اقتضاء، بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق. قوله: (**كوجه وفرج**) بأن قال بعتك وجه هذا العبد أو فرج هذه الأمة، لأنه مما يعبر به عن الكل.

---

(١) في ط (قوله على الأصح الخ) مقابله ما في المحيط وشرح القدوري والتحرير أنه لا يصح الحال.

(و) كل ما دل على معنى بعت واشتريت نحو **(قد فعلت ونعم وهات الثمن)** وهو لك أو عبدك أو فداك أو خذه **(قبول)** لكن في الولوالجية: إن بدأ البائع فقبل المشتري بنعم لم ينعقد، لأنه ليس بتحقيق[١]، وبعكسه صح لأنه جواب. وفي القنية نعم بعد الاستفهام، كهل بعت مني بكذا بيع إن نقد الثمن[٢] لأن النقد دليل التحقيق، ولو قال بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز، فليحفظ

قوله: **(وكل ما دل الخ)** تفصيل لقوله وهما عبارتان[٣] عن كل لفظين الخ. قوله: **(قبول)** خبر قوله: «وكل» وظاهره أنه قبول سواء كان من البائع أو المشتري، وأنه لا يكون إيجاباً مع أنه يكون من البائع فقط كما نبه عليه بقوله، لكن في الولوالجية: ويكون إيجاباً أيضاً. قال في البحر: لو قال أتبيعني عبدك هذا بألف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم، فوقعت كلمة نعم إيجاباً، وكذا نقع قبولاً فيما لو قال اشتريت منك هذا بألف فقال نعم اهـ. ونحوه في الفتح. قوله: **(لكن في الولوالجية الخ)** ومثله ما في التاترخانية بعت منك هذا بألف فقال المشتري قد فعلت، فهذا بيع، ولو قال نعم لا يكون بيعاً. وذكر في فتاوى سمرقندي أن من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بألف درهم فقال البائع قد فعلت، أو قال نعم، أو قال هات الثمن صح البيع وهو الأصح اهـ. فهذا أيضاً صريح في أنه لا يكون قبولاً من المشتري. قوله: **(لأنه ليس بتحقيق)** لأن قول المشتري نعم تصديق لقول البائع بعتك، ولا يتحقق البيع بمجرد قوله بعتك، بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشتريت، لأنه جواب له فكأنه قال نعم اشتريت مني، والشراء يتوقف على سبق البيع، هذا ما ظهر لي فتأمله. قوله: **(وفي القنية الخ)** استدراك أيضاً على المتن بأنه يكون إيجاباً أيضاً كما نبهنا عليه، وعبارتها كما في البحر: كهل بعت مني بكذا أو هل اشتريت مني بكذا الخ، وظاهره أن نقد الثمن قائم مقام القبول، لأن نعم بعد الاستفهام إيجاب فقط، فكان النقد بمنزلة قوله: أخذته أو رضيت، ولا يشترط في القبول أن يكون قولاً كما نقلناه سابقاً عن الفتح. قوله: **(ولو قال بعته الخ)** المناسب ذكر هذا الفرع عقب قوله الآتي: «إلا إذا كان بكتابة أو رسالة» ووجه الجواز ما نقل عن المحيط أنه حين قال بلغه فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ، فكل

---

(١) في ط (قول الشارح ليس بتحقيق الخ) ألا ترى إذا قال لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختياراً. ولو قالت نعم لا.

(٢) في ط (قول الشارح إن نقد الثمن) يفهم من هذا أنه إذا قبل المشتري بنعم كما في مسألة الولوالجية ونقد الثمن ينعقد، بل هو أولى لعدم الاستفهام فيه.

(٣) في ط (قوله وهما عبارتان الخ) هكذا بخطه بالتثنية، والذي تقدم وهما عبارة بالإفراد.

(ولا يتوقف شطر العقد فيه) أي البيع **(على قبول غائب)** فلو قال بعت فلاناً الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد **(اتفاقاً)** إلا إذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغها **(كما)** لا يتوقف **(في النكاح على الأظهر)** خلافاً للثاني،

من بلغه كان التبليغ برضاه، فإن قبل صح البيع. قوله: **(ولا يتوقف)** أي بل يبطل ح. قوله: **(شطر العقد)** المراد به(١) الإيجاب الصادر أو لا. قوله: **(فيه)** أي البيع احتراز عن الخلع والعتق كما يأتي. قوله: **(فبلغه)** أي من غير أن يأمر أحداً بتبليغه كما في الخلاصة، أما لو أمر أحداً به فبلغه وقبل يصح، ولو كان المبلغ غير المأمور كما مر آنفاً. قوله: **(إلا إذا كان بكتابة أو رسالة)** صورة الكتابة أن يكتب: أما بعد، فقد بعت عبدي فلاناً منك بكذا، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما. وصورة الإرسال: أن يرسل رسولاً فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له، فذهب الرسول فأخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك. وفي النهاية: وكذا هذا في الإجارة والهبة والكتابة. بحر.

قلت: ويكون بالكتابة من الجانبين، فإذا كتب اشتريت عبدك فلاناً بكذا فكتب إليه البائع قد بعت فهذا بيع كما في التاترخانية. قوله: **(فيعتبر مجلس بلوغها)** أي بلوغ الرسالة أو الكتابة. قال في الهداية: والكتابة كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة اهـ. وفي غاية البيان: وقال شمس الأئمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطه: كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتابة أيضاً. وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه: الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضراً فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر، فإن النكاح لا يصح. وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح، لأن الغائب إنما صار خاطباً لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرّر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضراً فإنما صار خاطباً لها بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد اهـ.

وحاصله: أن قوله تزوجتك بكذا إذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها، فإذا

---

(١) في ط (قوله المراد به الخ) لأنه هو الذي يوصف بكونه يتوقف أو لا، لا القبول لوقوعه متمماً للعقد.

فله الرجوع لأنه عقد معاوضة، بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقاً فلا رجوع لأنه يمين نهاية **(وأما الفعل فالتعاطي)** وهو التناول. قاموس **(في خسيس ونفيس)** خلافاً للكرخي

قبلت في مجلس آخر لا يصح، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها لأنها لما قرأت الكتاب ثانياً وفيه قوله تزوجتك بكذا وقبلت عند الشهود صح العقد، كما لو خاطبها به ثانياً. وظاهره أن البيع كذلك، وهو خلاف ظاهر الهداية، فتأمل. ثم لا يخفى أن قراءة الكتاب صارت بمنزلة الإيجاب من الكاتب، فإذا قبل المكتوب إليه في المجلس فقد صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلا حاجة إلى قوله إلا إذا كان بكتابة أو رسالة؛ نعم بالنظر إلى مجلس الكتابة يصح، فإنه لما كتب بعتك لم يلغ بل توقف على القبول، وإن كان ذلك القبول متوقفاً على قراءة الكتاب، فافهم. قوله: **(فله الرجوع)** ليس المراد أن الموجب له الرجوع في هذه الصورة، فإن الإيجاب إذا كان باطلاً فلا معنى للرجوع عنه، بل المراد أن الموجب له الرجوع قبل قبول الحاضر. قال في المنح: ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد، فإنه يجوز من العاقد الرجوع عنه، ولا يجوز تعليقه بالشرط لأنه عقد معاوضة، وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع، ويصح التعليق بالشرط لكونه يميناً من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اهـ ح. قوله: **(لأنه يمين)** أي من جانب الزوج والمولى، وذلك أن اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء والخلع والعتق تعليق الطلاق والعتق بقبول المرأة والعبد، وهما من جانب المرأة والعبد معاوضة، فحيث كان يميناً من جانب الزوج والمولى امتنع الرجوع، وتمامه في العزمية. قوله: **(وأما الفعل)** عطف على قوله أما القول. قوله: **(وهو التناول قاموس)** قال في البحر: وهكذا في الصحاح والمصباح، وهو إنما يقتضي الإعطاء من جانب والأخذ من جانب لا الإعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي: أي حيث قال: إن حقيقة التعاطي وضع الثمن، وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ، وهو يفيد أنه لا بد من الإعطاء من الجانبين لأنه من المعاطاة وهي مفاعلة اهـ.

قلت: وقوله من غير لفظ يفيد ما قدمناه عن الفتح من أنه لو قال بعتكه بألف فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً وليس من بيع التعاطي، خلافاً لمن جعله منه، فإن التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن. قوله: **(في خسيس ونفيس)** النفيس ما كثر ثمنه كالعبد، والخسيس ما قل ثمنه كالخبز. ومنهم من حدّ النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه، والإطلاق هو المعتمد. ط عن البحر.

قلت: ليس في البحر قوله: والإطلاق هو المعتمد. نعم ذكره في شمول التعاطي للخسيس والنفيس، فقال: وهو الصحيح المعتمد. قوله: **(خلافاً للكرخي)** فإنه قال: لا

(ولو) التعاطي **(من أحد الجانبين على الأصح)** فتح، وبه يفتى فيض **(إذا لم يصرح معه)** مع التعاطي **(بعدم الرضا)** فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ والبائع يقول لا أعطيها بها لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بأن الإيجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد

ينعقد إلا في الخسيس. ط عن القهستاني. وما في الحاوي القدسي من أن هذا هو المشهور فهو خلاف المشهور كما في البحر. قوله: **(ولو التعاطي من أحد الجانبين)** صورته أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع، ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن، أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع، فإن البيع لازم على الصحيح، حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي، وهذا فيما ثمنه غير معلوم. أما الخبز واللحم، فلا يحتاج فيه إلى بيان الثمن. ذكره في البحر. والمراد في صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم، لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه ط. وفي القنية: دفع إلى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها؟ فقال مائة بدينار فسكت المشتري، ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غداً أدفع لك ولم يجر بينهما بيع، وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر، فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الأول. قال رضي الله عنه: وفي هذه الواقعة أربع مسائل: إحداها الانعقاد بالتعاطي: الثانية: الانعقاد في الخسيس والنفيس، وهو الصحيح. الثالثة: الانعقاد به من جانب واحد. الرابعة: كما ينعقد بإعطاء المبيع ينعقد بإعطاء الثمن اهـ.

قلت: وفيها مسألة خامسة: أنه ينعقد به ولو تأخرت معرفة المثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته. بحر. قوله: **(لم ينعقد)** أي وإن كان يعلم عادة السوقة أن البائع إذا لم يرض برد الثمن أو يسترد المتاع وإلا يكون راضياً به، ويصح خلفه لا أعطيها تطييباً لقلب المشتري فإنه مع هذا لا يصح البيع. قنية.

مَطْلَبٌ: اَلبيعُ بِٱلتعَاطِي

قوله: **(كما لو كان)** أي البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد، وعبارة الخلاصة: اشترى رجل من وسائدي وسائد ووجوه الطنافس، وهي غير منسوجة بعد ولم يضربا له أجلاً لم يجز، فلو نسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم إلى المشتري لا يصير هذا بيعاً بالتعاطي لأنهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وأنه وقع باطلاً اهـ. وعبارة البزازية: والتعاطي إنما يكون بيعاً إذا لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل سابق، أما إذا كان بناء عليه فلا اهـ. قوله: **(لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد)** يتفرع عليه ما في الخانية: لو اشترى ثوباً شراء فاسداً ثم لقيه غداً فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى

ففي بيع التعاطي[١] بالأولى، وعليه فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك، وتمامه في الأشباه من الفوائد

فقال قد أخذته فهو باطل، وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد، فإن كانا تاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اهـ.

قلت: لكن في النهاية والفتح وغيرهما عند قول الهداية: ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم الخ: البيع بالرقم فاسد، لأن فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهي جهالة الثمن برقم لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار. وعن هذا قال شمس الأئمة الحلواني: وإن علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزاً. ولكن إن كان البائع دائماً على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد بالتراضي اهـ. وعبر في الفتح بالتعاطي، والمراد واحد، وسيأتي أيضاً في باب البيع الفاسد أن بيع الآبق لا يصح، وأنه لو باعه ثم عاد وسلمه يتم البيع في رواية، وظاهر الرواية أنه لا يتم. قال في البحر هناك: وأولوا الرواية الأولى بأنه ينعقد بيعاً بالتعاطي اهـ.

وظاهر هذا عدم اشتراط متاركة الفاسد، وقد يجاب على بعد بحمل الاشتراط على ما إذا كان التعاطي بعد المجلس أما فيه فلا يشترط كما هنا، والفرق أنه بعد المجلس يتقرّر الفساد من كل وجه فلا بد من المتاركة أما في المجلس، فلا يتقرر من كل وجه فتحصل المتاركة ضمناً. تأمل. ويحتمل وهو الظاهر أن يكون في المسألة قولان، وانظر ما يأتي عند قوله: «وفسد في الكل في بيع ثلة الخ» هذا، وما ذكره عن الحلواني في البيع بالرقم جزم بخلافه في الهندية آخر باب المرابحة، وذكر أن العلم في المجلس يجعل كابتداء العقد، ويصير كتأخير القبول إلى آخر المجلس، وبه جزم في الفتح هناك أيضاً. قوله: **(ففي بيع التعاطي بالأولى الخ)** مأخوذ عن البحر حيث قال: ففي بيع التعاطي بالأولى، وهو صريح الخلاصة. والبزازية: إن التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع، لأنه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه اهـ. وقوله على ما ذكرناه: أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الأول وهو معنى قول الشارح، فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك، ومراده بما في الخلاصة ما قدمه من قوله كما لو كان بعد عقد فاسد، ونقلنا عبارتها وعبارة البزازية، وليس فيها التقييد بما قبل متاركة الأول، فقيده الشارح به تبعاً للبحر لئلا يخالف كلام غيرها، فافهم. قوله: **(وتمامه في الأشباه من الفوائد)** أي في آخر الفن الثالث، وليس فيه زيادة على أصل المسألة، فلعله أراد ما كتب

---

(١) في ط (قول الشارح ففي بيع التعاطي الخ) أي فعدم انعقاد بيع التعاطي بعد الفاسد قبل المتاركة بالأولى، لأن بعض المجتهدين يمنع بيع التعاطي، ونصوا على أن من شهد ببيع التعاطي لا يسعه أن يشهد أنه باع، بل يشهد التعاطي.

إذا بطل المتضمن بطل المتضمن، والمبني على الفاسد فاسد **(وقيل لا بد)** في التعاطي **(من الإعطاء من الجانبين وعليه الأكثر)** قاله الطرسوسي، واختاره البزازي، وأفتى به الحلواني، واكتفى الكرماني بتسليم البيع مع بيان الثمن، فتحرر ثلاثة أقوال، وقد علمت المفتى به، وحررنا في شرح الملتقى صحة الإقالة والإجارة والصرف بالتعاطي، فليحفظ.

فروع: ما يستجره الإنسان من البياع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحساناً.

على الأشباه في ذلك الموضع أو ما أشبه هذه المسألة مما تفرع على الأصل المذكور. قوله: **(إذا بطل المتضمن)** بالكسر بطل المتضمن بالفتح، فإنه لما بطل البيع الأول بطل ما تضمنه من القبض إذا كان قبل المتاركة. قال ح: وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل اهـ ط. وفي هذه القاعدة بحث سنذكره عند الكلام على بيع الثمرة البارزة. قوله: **(فتحرر ثلاثة أقوال)** هذا الاختلاف نشأ من كلام الإمام محمد، فإنه ذكر بيع التعاطي في مواضع، فصوره في موضع بالإعطاء من الجانبين، ففهم منه البعض أنه شرط وصوره في موضع بالإعطاء من أحدهما، ففهم البعض أنه يكتفي به، وصوره في موضع بتسليم المبيع، ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفي. بحر عن الذخيرة ط. قوله: **(وحررنا في شرح الملتقى الخ)** عبارته عن البزازية: الإقالة تنعقد بالتعاطي أيضاً من أحد الجانبين على الصحيح اهـ. وكذا الإجارة كما في العمادية، وكذا الصرف كما في النهر مستدلاً عليه بما في التاترخانية: اشترى عبداً بألف درهم على أن المشتري بالخيار، فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع، فعلى قول الإمام: الصرف جائز ويرد الدراهم، وعلى قول أبي يوسف: الصرف باطل، وهي فائدة حسنة لم أر من نبه عليها اهـ.

تتمة: طالب مديونه فبعث إليه شعيراً قدراً معلوماً وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعاً، وإن لم يعلماه فلا. ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه إلى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه، وكذا تسليم الوكيل بالشراء إلى الموكل بعد ما أنكر التوكيل. ومنه حكماً ما إذا جاء المودع بأمة غير المودعة، وحلف حل للمودع وطؤها وكان بيعاً بالتعاطي. وعن أبي يوسف: لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها، وينبغي تقييده بما إذا كانت العين للدافع ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي بها كما في الفتح، وعلى هذا فلا بد من الرضا في جارية الوديعة والبطانة، وتمامه في البحر. قوله: **(ما يستجره الإنسان الخ)** ذكر في البحر أن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجوداً، فلم ينعقد بيع المعدوم. ثم قال: ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية:

....

الأشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح اهـ. فيجوز بيع المعدوم هنا اهـ. وقال بعض الفضلاء: ليس هذا بيع معدوم، إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفا تسهيلًا للأمر ودفعاً للحرج كما هو العادة، وفيه أن الضمان بالإذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء. حموي. وفيه أيضاً أن ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة، والقيميات بالقيمة لا بالثمن ط.

قلت: كل هذا قياس، وقدعلمت أن المسألة استحسان ويمكن تخريجها على فرض الأعيان، ويكون ضمانها بالثمن استحساناً، وكذا حل الانتفاع في الأشياء القيمية، لأن قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وإن ملكت بالقبض وخرجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي، وأنه لا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم اهـ. واعترضه الحموي بأن أثمان هذه تختلف فيفضي إلى المنازعة اهـ.

قلت: ما في النهر مبني على أن الثمن معلوم، لكنه على هذا لا يكون من بيع المعدوم، بل كلما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم. قال في الولوالجية: دفع دراهم إلى خباز فقال اشتريت منك مائة منّ من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد، وما أكل فهو مكروه، لأنه اشترى خبزاً غير مشار إليه، فكان المبيع مجهولاً. ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز، وهذا حلال، وإن كان نيته وقت الدفع الشراء، لأنه بمجرد النية لا ينعقد البيع، وإنما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً اهـ.

قلت: ووجهه أن ثمن الخبز معلوم، فإذا انعقد بيعاً بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثمن قبله، فكذا إذا تأخر دفع الثمن بالأولى، وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوماً وقت الأخذ مثل الخبز واللحم: أما إذا كان ثمنه مجهولاً فإنه وقت الأخذ لا ينعقد بيعاً بالتعاطي لجهالة الثمن، فإذا تصرف فيه الآخذ وقد دفعه البياع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعاً، وإن كان على نية البيع لما علمت من أن البيع لا ينعقد بالنية، فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو بقيمته، فإذا توافقا على شيء بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الآخذ، لكن يبقى الإشكال في جواز التصرف فيه إذا كان قيمياً، فإن قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحساناً كقرض الخبز والخميرة ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض، أو على المقبوض على سوم الشراء. ثم رأيته في الأشباه في القول في ثمن المثل حيث قال: ومنها لو أخذ من الأرز والعدس وما أشبهه، وقد كان دفع إليه ديناراً مثلاً لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك

بيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الأئمة لأن مال الوقف قائم ثمة، ولا كذلك هنا. أشباه وقنة. ومفاده: أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف، بخلاف الجندي. بحر. وتعقبه في النهر.

في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الأخذ أو يوم الخصومة؟ قال في التتمة: تعتبر يوم الأخذ، قيل له لو لم يكن دفع إليه شيئاً بل كان يأخذ منه على أن يدفع إليه ثمن ما يجتمع عنده. قال: يعتبر وقت الأخذ لأنه سوم حين ذكر الثمن اهـ. قوله: **(بيع البراءات)** جمع براءة، وهي الأوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحظ كعطاء أو على الأكارين بقدر ما عليهم، وسميت براءة لأنه يبرأ بدفع ما فيها ط. قوله: **(بخلاف بيع حظوظ الأئمة)** بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ، بمعنى: النصيب المرتب له من الوقف: أي فإنه يجوز بيعه، وهذا مخالف لما في الصيرفية فإن مؤلفها سئل عن بيع الحظ فأجاب: لا يجوز. ط عن حاشية الأشباه.

قلت: وعبارة الصيرفية هكذا: سئل عن بيع الخط قال لا يجوز، لأنه لا يخلو إما إن باع ما فيه أو عين الخط. لا وجه للأول لأنه بيع ما ليس عنده، ولا وجه للثاني لأن هذا القدر من الكاغد ليس متقوماً، بخلاف البراءة، لأن هذه الكاغدة متقومة اهـ.

قلت: ومقتضاه أن الخط بالخاء المعجمة والطاء المهملة، وهذا لا يخالف ما ذكره الشارح، لأن المراد بحظوظ الأئمة ما كان قائماً في يد المتولي من نحو خبز أو حنطة قد استحقه الإمام، وكلام الصيرفية فيما ليس بموجود. قوله: **(ثمة)** أي هناك: أي في مسألة بيع حظوظ الأئمة، وأشار إليها بالبعيد لأن الكلام كان في بيع البراءات، ولذا أشار إليها بلفظ هنا. قوله: **(من المشرف)** أي المباشر الذي يتولى قبض الخبز. قوله: **(بخلاف الجندي)** أي إذا باع الشعير المعين لعلف دابته من حاشية السيد أبي السعود.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ ٱلاسْتِجْرَارِ

قوله: **(وتعقبه في النهر)** أي تعقب ما ذكر من مسألة بيع الاستجرار وما بعده، حيث قال: أقول الظاهر أن ما في القنية ضعيف، لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح، وكذا غير المملوك، وما المانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي، ولا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم كما سيأتي. وحظ الإمام لا يملك قبل القبض، فأنى يصح بيعه، وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية: إذا كان مخالفاً للقواعد لا التفات إليه ما لم يعضده نقل من غيره اهـ. وقدمنا الكلام على بيع الاستجرار. وأما بيع حظ الإمام فالوجه ما ذكره من عدم صحة

وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية، لما في الأشباه: بيع الدين إنما يجوز من المديون، وفيها وفي الأشباه: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة

بيعه. ولا ينافي ذلك أنه لو مات يورث عنه لأنه أجرة استحقها، ولا يلزم من الاستحقاق الملك، كما قالوا في الغنيمة بعد إحرازها بدار الإسلام: فإنها حق تأكد بالإحراز، ولا يحصل الملك فيها للغانمين إلا بعد القسمة، والحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب، بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما في الفتح. وعن هذا بحث في البحر هناك بأنه ينبغي التفصيل في معلوم المستحق بأنه إن مات بعد خروج الغلة وإحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الإحراز، وإن مات قبل ذلك لا يورث، لكن قدمنا هناك أن معلوم الإمام له شبه الصلة وشبه الأجرة، والأرجح الثاني، وعليه يتحقق الإرث ولو قبل إحراز الناظر. ثم لا يخفى أنها لا تملك قبل قبضها فلا يصح بيعها.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ ٱلجَامِكِيَّةِ

قوله: **(وأفتى المصنف الخ)** تأييد لكلام النهر. وعبارة المصنف في فتاواه: سئل عن بيع الجامكية: وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعتني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا أنقص من حقه في الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد؟ أجاب إذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح. قال مولانا في فوائده: وبيع الدين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه[1] اهـ. قوله: **(وفيها)** الظاهر أن الضمير للقنية، ويحتمل عوده لفتاوى المصنف المفهومة من أفتى، وأما ضمير «وفيها» الآتية فللأشباه اهـ ح.

مَطْلَبٌ: لَا يجوزُ ٱلاعْتِيَاضُ عَنِ ٱلحُقُوقِ ٱلمُجَرَّدَةِ

قوله: **(لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة على الملك)** قال في البدائع: الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها.

أقول: وكذا لا تضمن بالإتلاف. قال في شرح الزيادات للسرخسي: وإتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان، لأن الاعتياض عن مجرد الحق باطل، إلا إذا فوت حقاً مؤكداً، فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن، ولذا لا يضمن بإتلاف شيء من الغنيمة أو وطء جارية منها قبل الإحراز، لأن الفائت مجرد الحق وأنه

(١) في ط (قوله ولو باعة من المديون أو وهبه الخ) قال ط: بقي ما إذا باعها من ملتزم عليه ميري للديوان، وقد وجه عليه، والظاهر أن هذا بمنزلة الحوالة، فإن حاصله: أن الإمام أو نائبه وجهه بما له على هذا الشخص، فإذا أخذ منه بقدره لا يقال إنه بيع.

كحق الشفعة، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف. وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة، المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، لكن

غير مضمون وبعد الإحراز بدار الإسلام؛ ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك، ويجب عليه القيمة في قتله عبداً من الغنيمة بعد الإحراز في ثلاث سنين. بيري. وأراد بقوله لتفويت حقيقة الملك: الحق المؤكد، إذ لا تحصل حقيقة الملك إلا بعد القسمة كما مر. قوله: **(كحق الشفعة)** قال في الأشباه: فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع، ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها، ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الأوقاف وخرج عنها عن القصاص(١). وملك النكاح وحق الرق فإنه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة، والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب، وفي بطلانها روايتان، وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان، وكذا بيع الشرب إلا تبعاً اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلاعْتِيَاضِ عَنِ ٱلوَظَائِفِ وَٱلنُّزُولِ عَنْهَا

قوله: **(وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف)** من إمامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة، ولا على وجه البيع أيضاً، لأن بيع الحق لا يجوز كما في شرح الأدب وغيره. وفي الذخيرة: أن أخذ الدار بالشفعة أمر عرف، بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه اهـ.

أقول: والحق في الوظيفة مثله والحكم واحد. بيري. قوله: **(المذهب عدم اعتبار العرف الخاص)** قال في المستصفى: التعامل(٢) العام: أي الشائع المستفيض، والعرف المشترك لا يصح الرجوع إليه مع التردد اهـ. وفي محل آخر منه. ولا يصلح مقيداً، لأنه لما كان مشتركاً كان متعارضاً اهـ. بيري. وفي الأشباه عن البزازية: وكذا أي تفسد الإجارة لو دفع إلى حائك غزلاً علي أن ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز إجارة الحائك للعرف، وبه أفتى أبو علي النسفي أيضاً، والفتوى على جواب الكتاب، لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص اهـ. فأفاد أن عدم اعتباره بمعنى أنه إذا وجد النص، بخلافه لا يصلح ناسخاً للنص، ولا مقيداً له، وإلا فقد اعتبروه في

---

(١) في ط (قوله وخرج عنها حق القصاص الخ) أي خرج عن القاعدة المذكورة التي هي قوله: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة وليس المراد أنه خرج عن الحقوق المجردة القصاص الخ، بمعنى أنه خرج عن أحكامها لأن القصاص وما ذكر حقوق لا تضمن بالإتلاف، ألا ترى أنه لو قتل القاتل شخص لا يضمن لورثة مقتوله شيئاً.

(٢) في ط (قوله قال في المستصفى التعامل الخ) عبارة ط: ونقل العلامة البيري عن المستصفى أن العبرة للتعامل العام، أي الشائع المستفيض. قال: والعرف المشترك لا يصح الرجوع إليه.

أفتى كثير باعتباره، وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال،

مواضع كثيرة منها مسائل الأيمان، وكلّ عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه، كما ذكره ابن الهمام. وأفاد ما مر أيضاً أن العرف العام يصلح مقيداً، ولذا نقل البيري في مسألة الحائك المذكورة: قال السيد الشهيد: لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ، بل نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين، لأن التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول، فيكون ذلك دليلاً على تقرير النبي عليه الصلاة والسلام إياهم على ذلك، فيكون شرعاً منه، فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة إلا إذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون إجماعاً، والإجماع حجة؛ ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اهـ.

قلت: وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام، وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا المسماة: بنشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف.

مَطْلَبٌ فِي ٱلنُّزُولِ عَنِ ٱلوَظَائِفِ بِمَالٍ

قوله: **(وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال)** قال العلامة العيني في فتاواه: ليس للنزول شيء يعتمد عليه، ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة، واشترطوا إمضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع اهـ. ملخصاً من حاشية الأشباه للسيد أبي السعود. وذكر الحموي أن العيني ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات: أنه سمع من بعض شيوخه الكبار أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياساً على ترك المرأة قسمها لصحبتها، لأن كلًّا منهما مجرد إسقاط اهـ.

مَطْلَبٌ فِي العُرْفِ ٱلخَاصِّ وَٱلعَامِّ

قلت: وقدمنا في الوقف عن البحر أن للمتولي عزل نفسه عند القاضي، وأن من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره، وأنه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه، خلافاً للعلامة قاسم، بل لا بد من تقرير القاضي المفروغ له لو أهلاً، وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلًا، وأنه جرى العرف بالفراغ بالدراهم، ولا يخفى ما فيه، فينبغي الإبراء العام بعده اهـ: أي لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق، وقد مر أنه لا يجوز، وليس فيما ذكر عن العيني جوازه. لكن قال الحموي: وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين على المقدسي صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظم الكنز من فرع في مبسوط السرخسي، وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع طرفه أو شجّ موضحة فأدى الأرش، فإن كانت الجناية تنقص الخدمة يشتري به عبد آخر يخدمه، أو يضم إليه ثمن العبد بعد بيعه فيشتري به عبد يقوم مقام الأول، فإن اختلفا في بيعه لم يبع، وإن اصطلحا على قسمة الأرش بينهما نصفين فلهما ذلك، ولا

. . . .

يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الأرض بدل الخدمة لأنه لا يملك الاعتياض عنها، ولكنه إسقاط لحقه به، كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له اهـ. قال: فربما يشهد هذا النزول عن الوظائف بمال اهـ. قال الحموي: فليحفظ هذا فإنه نفيس جداً اهـ. وذكر نحوه البيري عند قول الأشباه: وينبغي أنه لو نزل له وقبض المبلغ، ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك، فقال: أي على وجه إسقاط الحق إلحاقاً له بالوصية بالخدمة والصلح عن الألف على خمسمائة، فإنهم قالوا: يجوز أخذ العوض على وجه الإسقاط للحق، ولا ريب أن الفارغ يستحق المنزول به[1] استحقاقاً خاصاً بالتقرير ويؤيده ما في خزانة الأكمل: وإن مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له بدل الصلح فهو جائز اهـ. ففيه دلالة على أنه لا رجوع على النازل، وهذا الوجه هو الذي يطمئن به القلب لقربه اهـ. كلام البيري. ثم استشكل ذلك بما مر من عدم جواز الصلح عن حق الشفعة والقسم، فإنه يمنع جواز أخذ العوض هنا، ثم قال: ولقائل أن يقول هذا حق جعله الشرع لدفع الضرر، وذلك حق فيه صلة ولا جامع بينهما فافترقا، وهو الذي يظهر اهـ.

وحاصله: أن ثبوت حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة وكذا حق الخيار في النكاح للمخيرة إنما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة، وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه، لأن صاحب الحق لما رضي علم أنه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيئاً. أما حق الموصى له بالخدمة، فليس كذلك، بل ثبت له على وجه البرّ والصلة فيكون ثابتاً له أصالة فيصح الصلح عنه إذا نزل عنه لغيره، ومثله ما مر عن الأشباه من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه، لأنه ثابت لصاحبه أصالة لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه، ولا يخفى أن صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضي على وجه الأصالة لا على وجه رفع الضرر، فإلحاقها بحق الموصى له بالخدمة، وحق القصاص وما بعده أولى من إلحاقها بحق الشفعة والقسم وهذا كلام وجيه لا يخفى على نبيه، وبه اندفع ما ذكره بعض محشي الأشباه من أن المال الذي يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة، وهي حرام بالنص، والعرف لا يعارض النص. وجه الدفع ما علمت من أنه صلح عن حق كما في نظائره، والرشوة لا تكون بحق. واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض، وهو ظاهر أيضاً، وهذا أولى مما قدمناه في الوقف عن الخيرية من عدم الجواز، ومن أن للمفروغ له الرجوع بالبدل، بناء على أن المذهب عدم اعتبار

---

(١) في ط (قوله يستحق المنزول به) كذا رأيته، والظاهر أن يقال: «المنزول عنه» من خط المؤلف.

وبلزوم خلو الحوانيت، فليس لرب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره ولو وقفاً انتهى ملخصاً.

العرف الخاص، وأنه لا يجوز الاعتياض عن مجرد الحق لما علمت من أن الجواز ليس مبنياً على اعتبار العرف الخاص، بلى على ما ذكرنا من نظائره الدالة عليه، وأن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على إطلاقه. ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف، وعدم صحة الرجوع. وبالجملة فالمسألة ظنية، والنظائر المتشابهة للبحث فيها مجال وإن كان الأظهر فيها ما قلنا، فالأولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العام بعده، والله سبحانه وتعالى أعلم.

تنبيه: ما قلنا في الفراغ عن الوظيفة يقال مثله في الفراغ عن حق التصرف في مشد مسكة الأراضي ويأتي بيانها قريباً، وكذا في فراغ الزعيم عن تيماره[1]، ثم إذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان للمفروغ له بل أبقاه على الفارغ أو وجهه لغيرهما ينبغي أن يثبت الرجوع للمفروغ له على الفارغ ببدل الفراغ، لأنه لم يرض بدفعه إلا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له، لا بمجرد الفراغ وإن حصل لغيره. وبهذا أفتى في الإسماعيلية والحامدية وغيرهما، خلافاً لما أفتى به بعضهم عن عدم الرجوع، لأن الفارغ فعل ما في وسعه وقدرته، إذ لا يخفى أنه غير مقصود من الطرفين، ولا سيما إذا أبقى السلطان والقاضي التيمار أو الوظيفة على الفارغ فإنه يلزم اجتماع العوضين في تصرفه وهو خلاف قواعد الشرع فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

مَطْلَبٌ فِي خُلُوِّ ٱلحَوَانِيتِ

قوله: (وبلزوم خلوّ الحوانيت) عبارة الأشباه: أقول على اعتباره: أي اعتبار العرف الخاص ينبغي أن يفتي بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقاً له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفاً، وقد وقع في حوانيت الجملون في الغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف اهـ. وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسألة قبيل كتاب الكفالة؛ ثم قال قلت: وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري: رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي، فأمره القاضي بفتحه وإجارته، ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضاً، وله الخيار

---

(١) في ط (قوله وكذا في فراغ الزعيم عن الخ) المراد به كبير القرية، والتيمار: هو الاستحقاق في الأراضي الميرية.

. . . .

في ذلك، فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان اهـ. بلفظه اهـ.

لكن قال السيد الحموي أقول: ما نقل عن واقعات الضريري من ذكر لفظة الخلو فضلاً عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب، فإن الإثبات من النقلة كصاحب جامع الفصولين نقل عبارة الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو. هذا وقد اشتهر نسبة مسألة الخلو إلى مذهب الإمام مالك، والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد من أصحابه، حتى قال البدر القرافي من المالكية: إنه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة، وإنما فيها فتياً للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه، وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه وإن نوزع فيه، وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغارب وتلقاها علماء عصره بالقبول اهـ.

قلت: ورأيت في فتاوى الكازروني عن العلامة اللقاني: أنه لو مات صاحب الخلو يوفى منه ديونه ويورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اهـ. هذا، وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما في الخانية: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر من ذلك، قالوا: ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب اهـ. وللعلامة الشرنبلالي رسالة رد فيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى، لأن المراد بها عين مركبة في الحانوت وهي غير الخلو. ففي الخلاصة: اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركباً وأخبره البائع أن أجرة الحانوت كذا فإذا هي أكثر ليس له أن يرد. وفي جامع الفصولين عن الذخيرة: شرى سكنى في دكان وقف فقال المتولي: ما أذنت له: أي للبائع بوضعها فأمره: أي أمر المشتري بالرفع، فلو شراه بشرط القرار يرجع على بائعه[1] وإلا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه اهـ. ثم نقل عن عدة كتب ما يدل على أن السكنى عين قائمة في الحانوت، ورد فيها أيضاً على الأشباه بأن الخلو لم يقل به إلا متأخر من المالكية، حتى أفتى بصحة وقفه، ولزم منه أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين، بسبب وقف خلوها على كنائسهم، وبأن عدم إخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه وإتلاف ماله، مع أن صاحب الخلو لا يعطي أجر المثل، ويأخذ هو في نظير خلوه قدراً كثيراً، بل لا يجوز هذا في الوقف. وقد نصوا على أن

---

(١) في ط (قوله يرجع على بائعه) أي لأن البيع إذا وقع بهذا الشرط يقع فاسداً، وإلا فهو صحيح فلا رجوع له على البائع بشيء.

. . . .

من سكن الوقف يلزمه أجر المثل، وفي منع الناظر من إخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من إقامة شعائر مسجد ونحوها اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ فِي ٱلكَدَكِ

قلت: وما ذكره حق خصوصاً في زماننا هذا، وأما ما يتمسك به صاحب الخلو من أنه اشترى خلوه بمال كثير، وأنه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف شيئاً قليلاً فهو تمسك باطل، لأن ما أخذه منه صاحب الخلو الأول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون الدافع هو المضيع ماله، فكيف يحل له ظلم الوقف؟ بل يجب عليه دفع أجرة مثله؛ وإن كان له فيه شيء زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكدك، وهو المراد من لفظ السكنى المار، فإذا لم يدفع أجرة مثله لم يؤمر برفعه، وإن كان موضوعاً بإذن الواقف أو أحد النظار، ويرجع هذا إلى مسألة الأرض المحتكرة المنقولة في أوقاف الخصاف حيث قال: حانوت أصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل، قالوا: إن كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره، وإلا يترك في يده بذلك الأجر اهـ. وقوله: وإلا يترك في يده يفيد أنه أحق من غيره، حيث كان ما يدفعه أجر المثل، فهنا يقال: ليس للمؤجر أن يخرجه ولا أن يأمره برفعه، إذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع الضرر عنه، كما أوضحناه في الوقف. وعن هذا قال في جامع الفصولين وغيره: بنى المستأجر أو غرس في أرض الوقف صار له فيها حق القرار، وهو المسمى بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل اهـ. وفي الخيرية: وقد صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار، وهو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناء أو غرساً أو كبساً بالتراب بإذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده اهـ. وقد يقال: إن الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس الأرض بالتراب، فيصير له حق القرار فلا يخرج من يده إذا كان يدفع أجر المثل؛ ومثله ما لو كان يرم دكان الوقف، ويقوم بلوازمها من ماله بإذن الناظر، أما مجرد وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه يستأجرها عدة سنين بدون شيء مما ذكر فهو غير معتبر، فللمؤاجر إخراجها من يده إذا مضت مدة إجارته وإيجارها لغيره، كما أوضحناه في رسالتنا [تحرير العبارة في بيان من هو أحق بالإجارة] وذكرنا حاصلها في الوقف، وعلى ما ذكرناه من أن صاحب الخلو المعتبر أحق من غيره، لو استأجر بأجر المثل يحمل ما ذكره في الخيرية من الوقف حيث سئل في الخلو الواقع في غالب الأوقاف المصرية والأوقاف الرومية في الحوانيت وغيرها، هل يصير حقاً لازماً لصاحب الخلو، ويجوز

. . . .

بيع سكناه وشراؤه، وإذا حكم به حاكم شرعي يمتنع على غيره من حكام الشرع الشريف نقضه؟ ثم ذكر في الجواب عبارة الأشباه وواقعات الضريري وما ذكرناه من مسألة الأرض المحتكرة ومسألة حق القرار ومسألة بيع السكنى. ثم قال: أقول: ليس الغرض بإيراد هذه الجمل القطع بالحكم، بل ليقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه من مالكي يراه أو غيره صح ولزم وارتفع الخلاف خصوصاً فيما للناس إليه ضرورة، لا سيما في المدن المشهورة كمصر ومدينة الملك فإنهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلِّي ويضرّ بهم نقضه وإعدامه، فلربما بفعله تكثر الأوقاف، ألا ترى ما فعله الغوري كما مر. ومما بلغني أن بعض الملوك عمر مثل ذلك بأموال التجار ولم يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار، وكان ﷺ يحب ما خفف عن أمته، والدين يسر ولا مفسدة في ذلك في الدين، ولا عار به على الموحدين، والله تعالى أعلم اهـ ملخصاً. وممن أفتى بلزوم الخُلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولي أو المالك العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي صاحب هدية ابن العماد، وقال: فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم، فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياساً على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالاً على الربا الخ.

قلت: وهو مقيد أيضاً بما قلنا بما إذا كان يدفع أجر المثل، وإلا كانت سكناه بمقابلة ما دفعه من الدراهم عين الربا، كما قالوا فيمن دفع للمقرض داراً ليسكنها أو حماراً ليركبه إلى أن يستوفي قرضه أنه يلزمه أجرة الدار أو الحمار على أن ما يأخذه المتولي من الدراهم ينتفع به لنفسه، فلو لم يلزم صاحب الخلو أجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم، اللهم إلا أن يكون ما قبضه المتولي صرفه في عمارة الوقف، حيث تعين ذلك طريقاً إلى عمارته ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون أجرة المثل للضرورة، ومثل ذلك يسمى في زماننا مرصداً كما قدمناه في الوقف، والله سبحانه أعلم.

بقي طريق معرفة أجر المثل، وينبغي أن يقال فيه: إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف أو المتولي على الوجه الذي ذكرناه وإلى ما ينفقه في مرمة الدكان ونحوها، فإذا كان الناس يرغبون في دفع جميع ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلاً، فالمائة هي أجرة المثل ولا ينظر إلى ما دفعه هو إلى صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعاً في أن أجرة هذه الدكان عشرة مثلاً كما هو الواقع في زماننا، لأن ما دفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلاً، بل هو محض ضرر بالوقف، حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش، وإنما

وفي معين المفتي للمصنف معزياً للولوالجية: عمارة في أرض بيعت، فإن بناء أو أشجاراً جاز، وإن كراباً أو كري أنهار أو نحوه مما لم يكن ذلك بمال

ينظر إلى ما يعود نفعه إلى الوقف فقط كما ذكرنا؛ نعم جرت العادة أن صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالأجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة، هي في الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها؛ وكذا إذا مات صاحب الخلو أو نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث أو المنزول له دراهم تسمى تصديقاً، فهذه تحسب من الأجرة أيضاً، ويجب على الناظر صرفها إلى جهة الوقف كما قدمناه في كتاب الوقف في مسألة العوائد العرفية، والله سبحانه وتعالى أعلم.

تنبيه: ذكر السيد محمد أبو السعود في حاشيته على الأشباه: أن الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره، وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوي، تارة يتعلق بماله حق القرار كالبناء بالحانوت، وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك. والذي يظهر أنه كالخلو في الحكم بجامع وجود العرف في كل منهما، والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء، ولا فرق في صدق كل من الخلو والجدك به، وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلاً، فإن الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار، وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم، لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلاً كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والمقشة والفوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن، وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم.

بقي لو كان الخلو بناء أو غراساً بالأرض المحتكرة أو المملوكة يجري فيه حق الشفعة، لأنه لما اتصل بالأرض اتصال قرار التحق بالعقار اهـ.

قلت: ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه في كتب المذهب، كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى، فافهم. هذا غاية ما تحرّر لي في مسألة الخلو فاغتنمه فإنه مفرد. وقد أوضحنا الفرق في باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة في زماننا إيضاحاً لا يوجد في غير ذلك الكتاب، والحمد لله الملك الوهاب. قوله: **(وفي معين المفتي الخ)** أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عيناً قائمة لا يصح بيعه. قوله: **(جاز)** ترك قيداً ذكره في معين المفتي وهو قوله: إذا لم يشترط تركها[1] اهـ. ومثله في الخانية: أي لأنه شرط مفسد للبيع. قوله: **(وإن كراباً أو كرى أنهار)** في المغرب: كرب الأرض

---

(١) في ط (قوله إذا لم يشترط تركها) أي تترك العمارة المباعة في الأرض، وهو استحقاق البقاء في الأرض، وقوله: «لأنه شرط مفسد» أي أنه أمر زائد ليس من مقتضيات العقد وفيه نفع للمشتري.

ولا بمعنى مال لم يجز ا هـ.

قلت: ومفاده أن بيع المسكة[1] لا يجوز، وكذا رهنها، ولذا جعلوه الآن

كرباً: قلبها للحرث من باب طلب، وكريت النهر كرياً: حفرته. قوله: **(ولا بمعنى مال)** لعل المراد به التراب المسمى كبساً وهو ما تكبس به الأرض: أي تطم وتسوّى، فتأمل: وفي ط: وهو كالسكنى في الأرض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ مَشَدِّ الْمُسْكَةِ

قوله: **(ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز)** لأنها عبارة عن كراب[2] الأرض وكري أنهارها، سميت مسكة لأن صاحبها صار له مسكة بها، بحيث لا تنزع من يده بسببها، وتسمى أيضاً مشد مسكة، لأن المشد من الشدة بمعنى القوة: أي قوة التمسك، ولها أحكام مبنية على أوامر سلطانية أفتى بها علماء الدولة العثمانية ذكرت كثيراً منها في بابها من تنقيح الفتاوى الحامدية. منها: أنها لا تورث، وإنما توجه للابن القادر عليها دون البنت، وعند عدم الابن تعطى للبنت فإن لم توجد فللأخ لأب، فإن لم يوجد فللأخت الساكنة في القرية، فإن لم توجد فللأم. وذكر الشارح في خراج الدر المنتقى: أنها تنتقل للابن ولا تعطى البنت حصة، وإن لم يترك ابناً بل بنتاً لا يعطيها ويعطيها صاحب التيمار لمن أراد. وفي سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الأراضي التي تحيا وتفلح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقدير أن تعطى للغير بالطابو، فالبنات لما كان يلزم حرمانهن من المال الذي صرفه أبوهن ورد الأمر السلطاني بالإعطاء لهن، لكن تنافس الأخت البنت في ذلك، فيؤتى بجماعة ليس لهن غرض، فأيّ مقدار قدروا به الطابو تعطيه البنات ويأخذن الأرض اهـ. ونقل في الحامدية أنه إذا وقع التفويض بلا إذن صاحب الأرض: يعني التيماري الذي وجه السلطان له أخذ خراجها لا تزول الأرض عن يد المفوض حقيقة، فكانت في يد المفوض إليه عارية، وإذا كانت الأرض وقفاً فتفويضاً متوقف على إذن الناظر لا على إجازة التيمار، ولا تؤجر ممن لا مسكة له مع وجوده بدون وجه شرعي، وإذا زرع أجنبيّ فيها بلا إذن صاحب المسكة يؤمر بقلع الزرع ويسقط حق صاحبها منها بتركها ثلاث سنوات اختياراً اهـ. فافهم. قوله: **(ولذا جعلوه)** أي جعلوا بيعها، والمراد به الخروج عنها: يعني أن المسكة لما لم تكن مالاً

---

(١) في ط (قول الشارح ومفاده أن بيع المسكة الخ) النسخة التي كتب عليها ط «السكة» بدون ميم، ففسرها بحق المرور وقال: كما إذا كان لشخص دار في محلة غير نافذة له حق المرور فيها ففتح له باباً من الشارع العام وباع حق استطراقه من غير النافذة لصاحب دار ليس له حق الاستطراق فيها، وقدمنا أن في بيع حق المرور روايتين.

(٢) في ط (قوله لأنها عبارة عن كراب الخ) فيه أنها عبارة عن التمسك الحاصل بسبب المكري والكراب، لا نفس الكراب والكري، وإلا لكان عدم جواز بيعها صريح كلام الولوالجية.

فراغاً كالوظائف فليحرر اهـ. وسنذكره في بيع الوفاء (وينعقد) أيضاً (بلفظ واحد كما في بيع) القاضي والوصيّ و (الأب من طفله وشرائه منه)

متقوماً لا يمكن بيعها، فإذا أراد صاحبها النزول عنها لغيره بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف، وقدمنا عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجوازه، وكأن الشارح لم يطلع على ذلك فأمر بتحريره، والله سبحانه أعلم. قوله: **(وسنذكره في بيع الوفاء)** أي قبيل كتاب الكفالة، والذي ذكره هناك هو النزول عن الوظائف ومسألة الخلو ولم يتعرض هناك للمسكة.

مَطْلَبٌ فِي انْعِقَادِ الْبَيْعِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ

قوله: **(وينعقد أيضاً)** أي كما ينعقد بإيجاب وقبول منهما أو بتعاطٍ من الجانبين ط. قوله: **(بلفظ واحد)** ظاهره أنه لا يكون بالتعاطي هنا. قوله: **(كما في بيع القاضي)** أي بيعه مال اليتيم من يتيم آخر[1] أو شرائه له كذلك، أما عقده لنفسه فلا يجوز، لأن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل. أفاده في البحر جامعاً بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه ط. قوله: **(والوصي)** أي إذا اشترى لليتيم من مال نفسه أو لنفسه منه بشرطه المعروف، وقيده في نظم الزندويستي بما إذا لم يكن نصبه القاضي اهـ. فتح: أي لأن وصي القاضي وكيل محض والوصي لا يملك البيع[2] أو الشراء لنفسه خلاصة، وأراد بالشرط المعروف الخيرية، وهي في الشراء من مال اليتيم لنفسه أن يكون ما يساوي عشرة بخمسة عشر، وفي البيع منه بالعكس وقيل يكتفي بدرهمين في العشرة، والأول المعتمد كما قدمناه قبيل البيوع. قوله: **(والأب من طفله)** ولا تشترط فيه الخيرية كما في البحر، وزاد فيمن يتولى العقد من الطرفين العبد إذا اشترى نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين، بخلاف الوكيل منهما اهـ. زاد في الدرر قوله: وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينعقد

---

(١) في ط (قوله أي بيعه مال اليتيم من يتيم آخر الخ) أقول: ما نقل عن البدائع مخالف لما هو منقول عن الأئمة المعتبرين كالفقيه أبي جعفر الطحاوي أحد المجتهدين في المسائل والقاضي أبي جعفر الاستروشني وغيرهما.

ففي أحكام الصغار نقلاً عن القاضي أبي جعفر: القاضي إذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر وكذا الأب والوصي لو فعل لا يجوز بالاتفاق، وذكر رشيد الدين في فتاواه: القاضي في بيع مال أحد الصغيرين من الآخر مثل الوصي بخلاف الأب، وفي الحاصل من شرح الطحاوي: لا يجوز من الوصي بيع مال أحد اليتيمين من الآخر، ويجوز ذلك من الأب إذا لم يفحش الغبن.

إذا علمت ذلك ظهر لك أنه لا وجه لإلحاقه بالأب هنا، وكذلك الوصي فإنه وإن جاز بيعه وشراؤه منه بشرط الخيرية لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في الخانية والبزازية وغيرها. كتبه خويدمة عبد الغني الغنيمي، هكذا وجد بهامش نسخة المؤلف.

(٢) في ط (قوله والوصي لا يملك البيع الخ) لعل صوابه «والوكيل لا يملك الخ».

فإنه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين، وتمامه في الدرر **(وإذا أوجب واحد قبل الآخر)** بائعاً كان أو مشترياً **(في المجلس)** لأن خيار القبول مقيد به **(كل المبيع بكل الثمن أو ترك)**

البيع اهـ. وقال في العزمية: والظاهر أن هذا من باب التعاطي اهـ. وفيه نظر لأن بيع التعاطي ليس فيه إيجاب، بل قبض بعد معرفة الثمن فقط كما قدمناه عن الفتح، وقدمنا عنه أن القبول يكون بالقول والفعل، وأن القبض قبول فحينئذ لم يوجد انفراد أحدهما بالعقد. قوله: **(فإنه لوفور شفقته الخ)** أي ووصي الأب نائب عنه فله حكمه، ولذا سكت عنه، وأما القاضي فكذلك. قوله: **(وتمامه في الدرر)** ذكر فيها بعد عبارة الشارح ما نصه: فلم يحتج إلى القبول، وكان أصيلاً في حق نفسه ونائباً عن طفله، حتى إذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه؛ بخلاف ما إذا باع مال طفله من أجنبي، فبلغ كانت العهدة على أبيه، فإذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير فيرده على أبيه فيكون أمانة عنده اهـ. قوله: **(قبل الآخر)** بكسر الباء من القبول المقابل للإيجاب، وقوله: أو ترك عطف عليه: أي يخير الآخر بين القبول والترك في المجلس، ما دام الموجب على إيجابه، فلو رجع عنه قبل القبول بطل كما يأتي، ولا بد أيضاً من كون القبول في المجلس، وكونه موافقاً للإيجاب كما نبه عليه وكونه في حياة الموجب. فلو مات قبله بطل، إلا في مسألة على ما فهمه في البحر ورده في النهر بأنه لا استثناء، فراجعه؛ وكونه قبل ردّ المخاطب الإيجاب وكونه قبل تغير المبيع، فلو قطعت يد الجارية بعد الإيجاب، وأخذ البائع أرشها لم يصح قبول المشتري، كما في الخانية. بحر. والظاهر أن التقييد بأخذ الأرش اتفاقي. نهر.

قلت: ويؤيده قول التاترخانية: ودفع أرش اليد إلى البائع أو لم يدفع. قوله: **(في المجلس)** حتى لو تكلم البائع مع إنسان في حاجة فإنه يبطل. بحر. فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض، وأن لايشتغل بمفوّت له فيه، وأن لم يكن للإعراض. أفاده في النهر. فإن وجد بطل ولو اتحد المكان ط. قوله: **(كل المبيع بكل الثمن)** بيان لاشتراط موافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد إلا في الشفعة، كما قدمناه في شروط العقد، وإلا فيما إذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن صح وكان خطأ أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد صح، وكان زيادة إن قبلها في المجلس لزمت. أفاده في البحر. وذكر أن هبة الثمن بعد الإيجاب قبل القبول تبطل الإيجاب، وقيل لا ويكون إبراء، وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع اهـ.

لئلا يلزم[1] تفريق الصفقة (إلا إذا) أعاد الإيجاب والقبول أو رضي الآخر وكان الثمن منقسماً على المبيع بالأجزاء كمكيل وموزون

مَطْلَبٌ: مَا يُوجِبُ اتِّحَادَ الصَّفْقَةِ وَتَفْرِيقَهَا

قوله: **(لئلا يلزم تفريق الصفقة)** هي ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه. مغرب. قال في البحر: ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها.

وحاصل ما ذكروه أن الموجب إذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعاً كان الموجب أو مشترياً، وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما، وإن اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقاً في الأحوال الثلاثة لاتحاد الصفقة في الكل، وكذا إذا اتحد العاقدان، وتعدد المبيع كأن يوجب في مثلين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما إلا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون، فيكون القبول إيجاباً والرضا قبولاً ويطل الإيجاب الأول؛ فإن كان مما لا ينقسم إلا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز[2]، فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو إما أن يكرّر لفظ البيع، فالاتفاق على أنه صفقتان، فإذا قبل في أحدهما يصح كقوله بعتك هذين العبدين هذا بألف وبعتك هذا بألف، وإما أن لا يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد، وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون، وحملوا كلامه على ما إذا كرّر لفظ البيع. وقيل إن اشتراط تكراره للتعدد استحسان، وهو قول الإمام وعدمه قياس وهو قولهما، ورجحه في الفتح بقوله: والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن، لأن الظاهر أن فائدته ليس إلا بقصده بأن يبيع منه أيهما شاء، وإلا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اهـ.

واعلم أن تفصيل الثمن إنما يجعلهما عقدين على القول به إذا كان الثمن منقسماً عليهما باعتبار القيمة؛ أما إذا كان منقسماً عليهما باعتبار الأجزاء كالقفيزين من جنس واحد، فإن التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل، فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن اهـ. ما في البحر وتمام الكلام فيه. قوله: **(إلا إذا أعاد الإيجاب والقبول)** كأن قال اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعاً مستأنفاً لوجود ركنيه ويطل الأول. قوله: **(أو رضي الآخر)** أي بدون إعادة الإيجاب، فيكون القبول إيجاباً والرضا قبولاً كما مر. قوله: **(كمكيل وموزون)**

(١) في ط (قول الشارح لئلا يلزم الخ) هو تعليل لمحذوف تقديره. ولا يقبل في البعض.

(٢) في ط (قوله وعبدين لا يجوز) أي إذا لم يبين ثمن ما قبل فيه بأن قال قبلت في أحدهما، أما إذا قال قبلت في هذا بكذا ورضي البائع فيجوز.

وإلا لا، وإن رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الواني أو **(بين ثمن كل)** كقوله بعتهما كل واحد بمائة وإن لم يكرّر لفظ بعت عند أبي يوسف ومحمد، وهو المختار كما في الشرنبلالية عن البرهان **(وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب)** قبل القبول **(أو قام أحدهما)**

أدخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره في عبارة البحر ط. ووجه الصحة أنه إذا كان الثمن منقسماً عليهما باعتبار الأجزاء تكون حصة كل بعض معلومة. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن يكن الثمن[1] منقسماً عليهما كذلك بل كان منقسماً باعتبار القيمة، كما إذا كان المبيع عبدين أو ثوبين لا يصح القبول لأحدهما، وإن رضي الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن. قوله: **(لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء)** صورته: ما إذا قال: بعت منك هذا العبد بحصته من الألف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر، فإنه باطل لجهالة الثمن وقت البيع، كذا في فصل قصر العام من التلويح. عزمية. وقوله ابتداء خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة، بأن باعه الدار بتمامها[2] فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فإنه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء، وقد علمت أن محل عدم الجواز فيما إذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على ما ذهب إليه صاحب الهداية ط. قوله: **(كما حرره الواني)** لم يذكر الواني في هذا المحل تحريراً ط. قوله: **(أو بين ثمن كل)** أي فيما إذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة كعبدين وثوبين. قوله: **(وإن لم يكرر لفظ بعت)** لأنه بمجرّد تفصيل الثمن تتعدد الصفقة على ما هو ظاهر الهداية كما مر. قوله: **(وهو المختار)** تقدم وجه ترجيحه عن الفتح.

مَطْلَبٌ: مَا يُبْطِلُ ٱلإِيجَابَ سَبْعَةٌ

قوله: **(بطل الإيجاب إن رجع الموجب الخ)** قال في البحر: والحاصل أن الإيجاب يبطل بما يدل على الإعراض وبرجوع أحدهما عنه وبموت أحدهما، ولذا قلنا: إن خيار القبول لا يورث وبتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه، بخلاف ما إذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية أو بعد ما وهب للمبيع هبة، كما في المحيط، وقدمنا أنه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطله سبعة فليحفظ اهـ. قوله: **(قبل القبول)** وكذا معه، فلو خرج القبول ورجع الموجب معاً كان الرجوع أولى كما في الخانية.

---

(١) في ط (قوله أي وإن يكن الثمن الخ) هكذا بخطه، ولعل صوابه «وأن لا يكن الخ» بدليل الإضراب بعده.

(٢) في ط (قوله بأن باعه الدار بتمامها الخ) فيه أن الدار كالعبد الواحد مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء، فهو وإن كان بيعاً بالحصة إلا أنها معلومة، فالظاهر أن يصور ببيع عبد ودار مثلاً استحق أحدهما ورضي المشتري بأخذ الآخر بحصته، إلا أن يقال: المراد بقوله استحق بعضها: أنه استحق بعض معين منها كبيت من مساكنها، لا أنه استحق جزء شائع منها كنصف وربع مثلاً حتى تكون مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء.

وإن لم يذهب **(عن مجلسه)** على الراجح. نهر وابن الكمال، فإنه كمجلس خيار المخيرة، وكذا سائر التمليكات. فتح **(وإذا وجدا لزم البيع)** بلا خيار إلا لعيب أو رؤية خلافاً للشافعي رضي الله عنه وحديثه محمول على تفرق الأقوال

بحر. قوله: **(وإن لم يذهب عن مجلسه على الراجح)** وقيل لا يبطل ما دام في مكانه. بحر. ويبطل بالقيام وإن كان لمصلحة لا معرضاً كما في القنية. قال في النهر: واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل، إلا إذا كان لقمة وشرب، إلا إذا كان الإناء في يده ونوم، إلا أن يكونا جالسين وصلاة، إلا إتمام الفريضة، أو شفع نفلاً، وكلام ولو لحاجة، ومشى مطلقاً[1] في ظاهر الرواية، حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح. واختار غير واحد كالطحاوي أنه إن أجاب على فور كلامه متصلاً جاز، وصححه في المحيط. وقال في الخلاصة: لو قبل بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز. وفي مجمع التفاريق: وبه نأخذ. وفي المجتبى: المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس، أو ما هو دليل الإعراض، والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لأنهما لا يملكان إيقافها اهـ. ملخصاً ط. وفي الجوهرة: لو كان قائماً فقعد لم يبطل. بحر. وكذا لو ناما جالسين لا لو مضطجعين أو أحدهما. فتح. تأمل. قوله: **(فإنه كمجلس خيار المخيرة)** أي التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختاري نفسك. وفي البحر عن الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اهـ. وهذا أولى لأن خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج، بخلاف البيع فإنه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان. قوله: **(وكذا سائر التمليكات فتح)** لم يذكر في الفتح إلا خيار المخيرة ط. وفي البحر: قيد بالبيع لأن الخلع والعتق على مال لا يبطل الإيجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يميناً، ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية اهـ. قوله: **(خلافاً للشافعي)** وبقوله قال أحمد، وبقولنا قال مالك كما في الفتح. قوله: **(وحديثه)** أي الخيار أو الشافعي، وقد روى بروايات متعددة كما في الفتح: منها ما في البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «الْمُتَبَايِعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونُ البَيْعُ خِيَاراً»[2] ط. قوله: **(محمول على تفرق الأقوال)** هو أن يقول الآخر بعد الإيجاب لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول، وإسناد التفرق إلى الناس مراداً به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف، قال الله تعالى ـ وما تفرّق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة ـ وقال ﷺ: «اَفْتَرَقَتْ بَنو

---

(١) في ط (قوله ومشى مطلقاً الخ) أي سواء أجابه على فور كلامه أولا، كما يدل عليه ما نقله عن الخلاصة.

(٢) أخرجه البخاري ٤/ ٣٢٦ (٢١٠٧) (٢١١١) ومسلم ٣/ ١١٦٣ (٤٣/ ١٥٣١).

إذ الأحوال ثلاثة قبل قولهما وبعده وبعد أحدهما، وإطلاق المتبايعين في الأول مجاز الأول، وفي الثاني مجاز الكون، وفي الثالث حقيقة فيحمل عليه (وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمن

إِسْرَائِيلَ على اثنتين وسبعين فرقة، وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة[1]» فتح.
قوله: (إذ الأحوال ثلاثة الخ) لأن حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع، لا من تم البيع بينهما وانقضى، لأنه مجاز، والمتشاغلان: يعني المتساومين يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان، فيكون ذلك هو المراد، وهذا هو خيار القبول، وهذا حمل إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى. لا يقال: هذا أيضاً مجاز، لأن الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان. لأنا نقول: هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ، ولأنا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر، إلا أنهما[2] مشتغلان بأمر البيع متراضيان فيه، فليكن هو المعنى الحقيقي، والحمل على الحقيقي متعين، فيكون الحديث لنفي توهم أنهما إذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلاً للاتفاق والتراضي السابق على أن السمع والقياس معضدان للمذهب. أما السمع فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وهذا عقد قبل التخيير، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير، فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أمر بالترفق بالشهادة حتى لايقع التجاحد، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالاً لهذه النصوص. وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع، وتمامه في المنح والفتح ط. قوله: (مجاز الأول) أي باعتبار ما تؤول إليه عاقبته ط عن المنح مثل -إني أراني أعصر خمراً-. قوله: (مجاز الكون) أي باعتبار ما كان عليه من قبل، مثل: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٢]. قوله: (وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن) ككر حنطة وخمسة دراهم أو أكرار حنطة، فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولاً: أي جهالة فاحشة، فإنه لا يصح، وقيدنا بالفاحشة لما قالوه لو باعه جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار

---

(١) ابن أبي عاصم ١/ ٣٢ والطبراني في الكبير ١٨/ ٧٠.
وبلفظ إحدى وسبعين أبو داود (٤٠٥٩٦) وابن ماجه (٣٩٩٢) وأحمد ٢/ ٣٣٢ بلفظه.
(٢) في ط (قوله إلا أنهما الخ) لعل الصواب إسقاط «إلا» أو زيادة «لا» قبل قوله «نفهم».

(ووصف ثمن)

والمشتري لا يعلم ما فيها لا يصح لفحش الجهالة، أما لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فإنه يصح، لأن الجهالة يسيرة. قال في القنية: إلا إذا كان لا يحتاج معه إلى التسليم والتسلم، فإنه يصح بدون معرفة قدر المبيع، كمن أقرّ أن في يده متاع فلان غصباً أو وديعة ثم اشتراه جاز وإن لم يعرف مقداره اهـ. ومعرفة الحدود تغني عن معرفة المقدار. ففي البزازية: باعه أرضاً وذكر حدودها لأذرعها طولاً وعرضاً جاز، وكذا إن لم يذكر الحدود، ولم يعرفه المشتري إذا لم يقع بينهما تجاحد، وفيها جهل البائع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع اهـ. وعلى هذا تفرع ما في القنية: لك في يدي أرض خربة لا تساوي شيئاً في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها، ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز، ولم يكن ذلك بيع المجهول[1] لأنه لما قال لك في يدي أرض صار كأنه قال أرض كذا. وفي المجمع: لو باعه نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط: أي عند الإمام، ويجيزه: أي أبو يوسف مطلقاً، وشرط: أي محمد علم المشتري وحده. وفي الخانية: اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات. قال أبو يوسف: إن كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل، وكذا الرواية والجرة، وهذا استحسان. وفي القياس: لا يجوز إذا كان لا يعرف قدرها، وهو قول الإمام. وخرج أيضاً ما لو كان الثمن مجهولاً كالبيع بقيمته أو برأس ماله، أو بما اشتراه أو بمثل ما اشتراه فلان، فإن علم المشتري بالقدر في المجلس جاز، ومنه أيضاً ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت. نهر. قوله: **(ووصف ثمن)** لأنه إذا كان مجهول الوصف تتحقق المنازعة، فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد. نهر.

تنبيه: ظاهر كلامه كالكنز يعطى أن معرفة وصف المبيع غير شرط، وقد نفى اشتراطه في البدائع في المبيع والثمن، وظاهر الفتح إثباته فيهما، ووفق في البحر بحمل ما في البدائع على المشار إليه أو إلى مكانه وما في الفتح على غيره، لكن حقق في النهر أن ما فهمه من الفتح وهم فاحش، لأن كلام الفتح في الثمن فقط.

قلت: وظاهره الاتفاق على اشتراط معرفة القدر في المبيع والثمن، وإنما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما. وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها. **(نفيس المتجر بشراء الدرر)** حقق فيها أن المبيع المسمى جنسه، لا حاجة فيه إلى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشار إليه أو إلى مكانه، لأن الجهالة المانعة من الصحة تنتفي

---

(١) في ط (جاز ولم يكن ذلك بيع مجهول) قال الخير الرملي: لم يذكر خيار الغبن للبائع، ولا شك أن له ذلك على ما عليه الفتوى قلت: وبه صرح في الحاوي منه.

. . . .

بثبوت خيار الرؤية، لأنه إذا لم يوافقه يرده فلم تكن الجهالة مفضية إلى المنازعة، واستدل على ذلك بفروع صححوا فيها البيع بدون بيان قدر ولا وصف: منها ما قدمناه من صحة[1] بيع جميع ما في هذا البيت أو الصندوق، وشراء ما في يده من غصب أو وديعة، وبيع الأرض مقتصراً على ذكر حدودها وشراء الأرض الخربة المارة عن القنية. ومنها: ما قالوا لو قال بعتك عبيدي وليس له إلا عبد واحد صح، بخلاف بعتك عبداً بدون إضافة، فإنه لا يصح في الأصح. ومنها: لو قال بعتك كرّاً من الحنطة، فإن لم يكن كل الكر في ملكه بطل، ولو بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود، ولو كله في ملكه لكن في موضعين أو من نوعين مختلفين، لا يجوز ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وإن لم يضف البيع إلى تلك الحنطة؛ وكذا لو قال بعتك ما في كمي فعامتهم على الجواز وبعضهم على عدمه، وأول قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن، بأن لفظ قدر غير منون مضافاً لما بعده من الثمن، مثل قول العرب: بعتك بنصف وربع درهم.

قلت: ما ذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع في نحو: بعتك حنطة بدرهم ولا قائل به، ومثله بعتك عبداً أو داراً، وما قاله من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بأن خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع، فتبقى الجهالة المفضية إلى المنازعة، وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها، بنحو بيع، أو رهن لما اشتراه كما سيأتي بيانه في بابها، ولذا قال المصنف هناك: صح البيع والشراء لما لم يرياه، والإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز اهـ. فأفاد أن انتفاء الجهالة بهذه الإشارة شرط جواز أصل البيع، ليثبت بعده خيار الرؤية؛ نعم صحح بعضهم الجواز بدون الإشارة المذكورة، لكنه محمول على ما إذا حصل انتفاء الجهالة بدونها، ولذا قال في النهاية هناك: صح شراء ما لم يره: يعني شيئاً مسمى موصوفاً أو مشاراً إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اهـ. وقال في العناية؛ قال صاحب الأسرار: لأن كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزاً اهـ. وفي حاوي

---

(١) في ط (قوله منها ما قدمناه من صحة الخ) فيه أن الجهالة في بيع ما في البيت أو الصندوق ليسيرة لا تفضي إلى المنازعة، والمقصود إثبات جهالة فاحشة، وقوله: وشراء ما في يده من غصب أو وديعة هذا أيضاً لا يصلح دليلًا للمدعى، لأن الجهالة فيه لم تعتبر لعدم الحاجة إلى التسليم والتسلم، والمدعى وجود جهالة فيما يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم، على أن الجهالة المفضية إلى المنازعة إنما هي جهالة المشتري قدر المبيع، وليست موجودة هنا حيث كان المبيع في يده. وقوله: وبيع الأراضي مقتصراً على ذكر حدودها فيه أيضاً أن القدر إنما يعتبر في المقدرات الشرعية والعقارات لم يعتبر فيها الشرع سوى التحديد وقد وجد، وبالجملة إذا تأملت جميع ما ساقه خرج جميعه عن الصلاحية للاستدلال به على مدعاه.

كمصري أو دمشقي (**غير مشار**) إليه (**لا**) يشترط ذلك في (**مشار إليه**) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربوياً قوبل بجنسه أو سلماً اتفاقاً أو رأس مال سلم لو مكيلاً أو موزوناً خلافاً لهما كما سيجيء.

الزاهدي: باع حنطة قدراً معلوماً، ولم يعينها لا بالإشارة، ولا بالوصف لا يصح اهـ. هذا، والذي يظهر من كلامهم تفريعاً وتعليلاً أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة، وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره، وذلك بالإشارة إليه لو حاضراً في مجلس العقد، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات، كبعتك كرّ حنطة بلدية مثلاً بشرط كونه في ملكه، أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما في هذا البيت، أو ما في كمي أو بإضافته إلى البائع كبعتك عبدي، ولا عبد له غيره، أو ببيان حدود أرض، ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن المبيع، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع، لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية، فإن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته، فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والأوهام، ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم. قوله: (**كمصري أو دمشقي**) ونظيره إذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لا بد من بيان قدرها ووصفها ككر حنطة بحيرية أو صعيدية، كما أفاده الكمال وحققه في النهر. قوله: (**غير مشار إليه**) أي إلى ما ذكر من المبيع والثمن. قال في البحر: لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اهـ. قوله: (**لا يشترط ذلك في مشار إليه**) قال في البحر: وقوله غير مشار إليه قيد فيهما، لأن المشار إليه مبيعاً كان أو ثمناً لا يحتاج إلى معرفة قدره ووصفه، فلو قال: بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الأرز والشاشات وهي مجهولة العدد، بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل، جاز ولزم، لأن الباقي جهالة الوصف: يعني القدر، وهو لا يضرّ إذ لا يمنع من التسليم والتسلم اهـ. قوله: (**ما لم يكن**) أي المشار إليه ربوياً قوبل بجنسه: أي وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة. قال في البحر: فإنه لا يصح لاحتمال الربا، واحتماله مانع كحقيقته. قوله: (**أو سلماً**) أراد به المسلم فيه بقرينة ما بعده، لكنه لا حاجة لذكره، لأن المسلم فيه مؤجل غير حاضر، فلا يصح أن يكون مشاراً إليه والكلام فيه. قوله: (**لو مكيلاً أو موزوناً**) فلا تكفي الإشارة إليه كما في مذروع وحيوان خلافاً لهما، لأنه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى ردّ رأس المال، وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيباً فيرده ولا يستبدله ربّ السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود، ويبقى في غيره، فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي فوجب بيانه كما

فرع: لو كان الثمن في صرّة ولم يعرف ما فيها من خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته في النقود. فتح (وصح بثمن حالّ) وهو الأصل (ومؤجل إلى معلوم) لئلا يفضي إلى النزاع،

سيجيء في باب السلم. قوله: (خير) أي البائع، والذي في الفتح والبحر عدم التخيير. وعبارة الفتح: ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم، فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد، فله أن يرجع بنقد البلد، لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد، وإن وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع، بخلاف ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية، ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وإن كانت نقد البلد لأن الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها. وفي الخانية: لا يعرف ذلك من الخارج فكان له الخيار، ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لأن خيار الرؤية لا يثبت في النقود اهـ ط. قوله: (وصح بثمن حال) بتشديد اللام، قال في المصباح: حل الدين يحل بالكسر حلولاً اهـ. قيد بالثمن لأن تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده. بحر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْفَرْقِ بَيْنَ ٱلْأَثْمَانِ وَٱلْمَبِيعَاتِ

واعلم أن كلًّا من النقدين ثمن أبداً، والعين الغير المثلي مبيع أبداً، وكل من المكيل والموزون الغير النقد والعددي المتقارب إن قوبل بكل من النقدين كان مبيعاً، أو قوبل بعين؛ فإن كان ذلك المكيل والموزون المتقارب متعيناً كان مبيعاً أيضاً، وإن كان غير متعين فإن دخل عليه حرف الباء مثل اشتريت هذا العبد بكرّ حنطة كان ثمناً، وإن استعمل استعمال المبيع وكان سلماً مثل اشتريت منك كرّ حنطة بهذا العبد، فلا بد من رعاية شرائط السلم. غرر الأذكار شرح درر البحار. وسيأتي له زيادة بيان في آخر الصرف. قوله: (وهو الأصل) لأن الحلول مقتضى العقد وموجبه، والأجل لا يثبت إلا بالشرط. بحر عن السراج. قوله: (لئلا يفضي إلى النزاع) تعليل لاشتراط كون الأجل معلوماً، لأن علمه لا يفضي إلى النزاع، وأما مفهوم الشرط المذكور وهو أنه لا يصح إذا كان الأجل مجهولاً فعلته كونه يفضي إلى النزاع، فافهم. وسيذكر المصنف في البيع الفاسد بيان الأجل المفسد وغيره.

مَطْلَبٌ فِي ٱلتَّأْجِيلِ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ

تنبيه: من جهالة الأجل ما إذا باعه بألف على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر، ولو قال إلى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بألف إلى شهر، ويبطل الشرط لأن تعيين مكان الإيفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح، فلو له حمل ومؤنة يصح. ومنها اشتراط أن يعطيه الثمن[1] على التفاريق أو كل أسبوع البعض، فإن لم يشرط في البيع بل

---

(١) في ط (قوله ومنها اشتراط أن يعطيه الثمن الخ) أي أتى بهذه الألفاظ المبهمة: أي لفظ التفاريق ولفظ البعض.

ولو باع مؤجلاً صرف لشهر، به يفتى. ولو اختلفا في الأجل فالقول لنا فيه إلا في السلم، به يفتى. ولو في قدره فلمدعي الأقل والبينة فيهما للمشتري. ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري، ويبطل الأجل بموت المديون لا الدائن.

فروع: باع بحالٍّ ثم أجله أجلاً معلوماً أو مجهولاً كنيروز وحصاد صار مؤجلاً. منية.

ذكر بعده لم يفسد، وكان له أخذ الكل جملة، وتمامه في البحر. وقوله لم يفسد: أي البيع فيه كلام يأتي قريباً. قوله: **(ولو باع مؤجلاً)** أي بلا بيان مدة بأن قال بعتك بدرهم مؤجل. قوله: **(صرف لشهر)** كأنه لأنه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه آجلاً. بحر. قوله: **(به يفتى)** وعند البعض لثلاثة أيام. بحر عن شرح المجمع.

قلت: ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان، ولذا لم يصح البيع بثمن مؤجل إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى إذا لم يدره العاقدان كما سيأتي في البيع الفاسد، وكذا لو عرفه أحدهما دون الآخر، فتأمل. قوله: **(فالقول لنا فيه)** وهو البائع، لأن الأصل الحلول كما مر. قوله: **(إلا في السلم)** فإن القول لمثبته لأن نافيه يدعي فساده بفقد شرط صحته، وهو التأجيل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة ط. قوله: **(فلمدعي الأقل)** لإنكاره الزيادة ح. قوله: **(والبينة فيهما)** أي في المسألتين للمشتري لأنه يثبت خلاف الظاهر والبينات للإثبات ح. قوله: **(فالقول والبينة للمشتري)** لأنهما لما اتفقا على الأجل فالأصل بقاؤه فكان القول للمشتري في عدم مضيه، ولأنه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر. وأما تقديم بينته على بينة البائع فعلله في البحر عن الجوهرة بأن البينة مقدمة على الدعوى اهـ. وهو مشكل، فإن شأن البينة إثبات خلاف الظاهر، وهو هنا دعوى البائع على أن بينة المشتري على عدم المضيّ شهادة على النفي، وقد يجاب عن الثاني بأنه إثبات في المعنى، لأن المعنى أن الأجل باق. تأمل. وحينئذ فوجه تقديم بينته كونها أكثر إثباتاً، ويدل له ما سيأتي في السلم من أنهما لو اختلفا في مضيّ الأجل فالقول للمسلم إليه بيمينه، وإن برهنا فبينته أولى. وعلله في البحر بإثباتها زيادة الأجل. قال: فالقول قوله والبينة بينته. هذا، ولم يذكر الاختلاف في الثمن أو في المبيع، لأنه سيأتي في كتاب الدعوى في فصل دعوى الرجلين. قوله: **(ويبطل الأجل بموت المديون)** لأن فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل. بحر عن شرح المجمع، وصرح قبله بأنه لو مات البائع لا يبطل الأجل. قوله: **(أو مجهولاً)** أي جهالة يسيرة بدليل التمثيل فيخرج ما لو أجله إلى أجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح. قوله: **(صار مؤجلاً)** كذا جزم به المصنف في باب البيع

له ألف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة فليس بتأجيل. بزازية.

عليه ألف ثمن جعله ربه نجوماً إن أخل بنجم حل الباقي فالأمر كما شرط ملتقط، وهي كثيرة الوقوع.

الفاسد كما سيأتي متناً، وذكره في الهداية أيضاً، وكذا في الزيلعي ومتن الملتقى والدرر وغيرها وعزاه في التاترخانية إلى الكافي. وفي الخانية: رجل باع شيئاً بيعاً جائزاً وأخرج الثمن إلى الحصاد أو الدياس، قال: يفسد البيع في قول أبي حنيفة؛ وعن محمد: أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير، لأن التأخير بعد البيع تبرع، فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول؛ كما لو كفل بمال إلى الحصاد أو الدياس. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: هذا يشكل بما إذا أقرض رجلاً، وشرط في القرض أن يكون مؤجلاً لا يصح التأجيل، ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضاً فكان الصحيح من الجواب ما قاله الشيخ الإمام: إنه يفسد البيع، سواء أجله إلى هذه الأوقات في البيع أو بعده اهـ.

قلت: وهذا تصحيح لخلاف ما قدمناه عن الهداية وغيرها، وفيه بحث، فإن إلحاق البيع بالقرض غير ظاهر، بدليل أن القرض لا يصح تأجيله أصلاً، وإن كان الأجل معلوماً وتأجيل البيع إلى أجل معلوم صحيح اتفاقاً، على أنه ذكر في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين: الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد، هل يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة؟ قيل نعم، وقيل لا هو الصحيح اهـ. ثم قال بعده: استأجر أرضاً وشرط تعجيل الأجرة[1]. إلى الحصاد أو الدياس يفسد العقد ولو لم يشرطه في العقد بل بعده لا يفسد كما في البيع فإن الرواية محفوظة أنه لو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى حصاد ودياس لا يفسد ويصح الأجل.

تنبيه: علم مما مر أن الآجال عن ضربين: معلومة، ومجهولة. والمجهولة على ضربين: متقاربة كالحصاد، ومتفاوتة كهبوب الريح، فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو معلوماً، والدين لا يجوز لمجهول، لكن لو جهالته متقاربة وأبطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزاً لا لو بعد مضيه. أما لو متفاوتة وأبطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزاً كما في البحر عن السراج. هذا، وذكر الشارح في البيع الفاسد عن العيني ما يوهم أن الأخير لا ينقلب جائزاً وليس كذلك، فافهم. ونقل الشارح هناك تبعاً للمصنف عن ابن كمال وابن ملك أن إبطاله قبل التفرق شرط في المجهول جهالة متقاربة كالحصاد وهو خطأ، كما سنبينه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(فليس بتأجيل)** لأن مجرد الأمر بذلك لا يستلزم التأجيل. تأمل. قوله: **(إن أخل بنجم)** حال من فاعل جعله بتقدير القول: أي جعله ربه نجوماً قائلاً إن أخلّ الخ اهـ ح.

---

(١) في ط (قوله تعجيل الأجرة) هكذا بخطه، ولعل صوابه «تأجيل الأجرة» بدليل قوله «إلى الحصاد الخ» وبدليل التنظير بالبيع في قوله «كما في البيع الخ».

قلت: ومما يكثر وقوعه ما لو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غير، إذ لا يمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع السلطان منها، ولا يدفع قيمتها من الفضة الجديدة لأنها ما لم يغلب غشها

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي أَحْكَامِ ٱلنُّقُودِ إِذَا كَسَدَتْ أَوِ ٱنْقَطَعَتْ أَوْ غَلَتْ أَوْ رَخُصَتْ

قوله: **(قلت ومما يكثر وقوعه الخ)** اعلم أنه إذا اشترى بالدراهم التي غلب غشها أو بالفلوس ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع، والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد، ويجب على المشتري ردّ المبيع لو قائماً ومثله أو قيمته لو هالكاً؛ وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً، وهذا عنده؛ وعندهما: لا يبطل البيع، لأن المتعذر التسليم بعد الكساد، وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج، لكن عند أبي يوسف: تجب قيمته يوم البيع؛ وعند محمد: يوم الكساد، وهو آخر ما تعامل الناس بها. وفي الذخيرة: الفتوى على قول أبي يوسف. وفي المحيط: والتتمة والحقائق: وبقول محمد يفتي رفقاً بالناس اهـ. والكساد: أن نترك المعاملة بها في جميع البلاد، فلو في بعضها لا يبطل، لكنه تتعيب إذا لم ترج في بلدهم، فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته. وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن وجد في يد الصيارفة والبيوت، هكذا في الهداية. والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، لكن قال في المضمرات: فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع، هو المختار اهـ. هذا، إذا كسدت وانقطعت. أما إذا غلت قيمتها أو انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري، ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع، كذا في فتح القدير. وفي البزازية عن المنتقى: غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول والثاني: أولاً ليس عليه غيرها. وقال الثاني ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى. وهكذا في الذخيرة والخلاصة عن المنتقى، ونقله في البحر وأقره. فحيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتبرات، فيجب أن يعول عليه إفتاء وقضاء، ولم أر من جعل الفتوى على قول الإمام. هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في رسالته [بذل المجهود في مسألة تغير النقود] وفي الذخيرة عن المنتقى إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت. قال أبو يوسف، قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء، وليس له غيرها؛ ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم، يوم وقع البيع ويوم وقع القبض اهـ. وقوله: يوم وقع البيع: أي في صورة البيع. وقوله: ويوم وقع القبض: أي في صورة القرض كما نبه عليه في النهر في باب الصرف.

وحاصل ما مر: أنه على قول أبي يوسف المفتى به، لا فرق بين الكساد

. . . .

والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها. وفي دعوى البزازية، من النوع الخامس عشر، عن فوائد الإمام أبي حفص الكبير: استقرض منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق، أو رخص وصار عشرون بدانق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص اهـ.

قلت: هذا مبني على قول الإمام، وهو قول أبي يوسف أولاً، وقد علمت أن المفتى به قوله ثانياً بوجوب قيمتها يوم القرض، وهو دانق: أي سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدانق أو عشرين بدانق. تأمل. ومثله ما سيذكره المصنف في فصل القرض من قوله: استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها اهـ. فهو على قول الإمام. وسيأتي في باب الصرف متناً وشرحاً اشترى شيئاً به: أي بغالب الغش، وهو نافق أو بفلوس نافقة، فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن أيدي الناس، فإنه كالكساد وكذا حكم الدراهم، لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقاً بالناس. بحر وحقائق اهـ. وقوله: بقيمة المبيع، صوابه: بقيمة الثمن الكاسد. وفي غاية البيان: قال أبو الحسن: لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس إذا كسدت أن عليه مثلها. قال بشر: قال أبو يوسف: عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها: يعني البخارية والطبرية واليزيدية. وقال محمد: قيمتها في آخر نفاقها. قال القدوري: وإذا ثبت من قول أبي حنيفة في قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية، هي التي غلب الغش عليها فتجري مجرى الفلوس، فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس اهـ. ما في غاية البيان. وما ذكره في القرض جاز في البيع أيضاً، كما قدمناه عن الذخيرة من قوله يوم وقع البيع الخ.

ثم اعلم أن الذي فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور، إنما هو في الفلوس والدراهم الغالبة الغش، ويدل عليه أنه في بعض العبارات اقتصر على ذكر الفلوس، وفي بعضها ذكر العدالي معها، وهي كما في البحر عن البناية بفتح العين المهملة والدال وكسر اللام: دراهم فيها غش. وفي بعضها تقييد الدراهم بغالبة الغش، وكذا تعليلهم قول الإمام ببطلان البيع، بأن الثمنية بطلت بالكساد لأن الدراهم التي غلب غشها إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمناً فبقي البيع بلا ثمن فبطل. ولم أر من صرح بحكم الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش، سوى ما أفاده الشارح هنا. وينبغي أنه لا خلاف في أنه لا يبطل البيع بكسادها، ويجب على المشتري مثلها في الكساد، والانقطاع والرخص والغلاء، أما عدم بطلان البيع،

فجيدها ورديئها سواء إجماعاً. أما ما غلب غشه ففيه الخلاف، كما سيجيء في فصل القرض فتنبه، وبه أجاب سعدي أفندي وهذا إذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد. فتح. و **(بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر)** لما فيه من ربا النساء كما

فلأنها ثمن خلقة فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور، وهو بقاء البيع بلا ثمن. وأما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه العقد كمائة ذهب مشخص، أو مائة ريال فرنجي فلبقاء ثمنيتها أيضاً وعدم بطلان تقومها، وتمام بيان ذلك في رسالتنا [تنبيه الرقود في أحكام النقود]. وأما ما ذكره الشارح من أنه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر، لأن مثليتها لم تبطل، فكيف يعدل إلى القيمة؟ وقوله: «إذا لم يمكن الخ» فيه نظر لأن منع السلطان التعامل بها في المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها في الماضي. وأما قوله: ولا يدفع قيمتها من الجديدة فظاهر، وبيانه أن كسادها عيب فيها عادة، لأن الفضة الخالصة إذا كانت مضروبة رائجة تقوم بأكثر من غيرها، فإذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرائجة مثلاً: فإن ألزمنا المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا، وإن ألزمناه بعشرة نظراً إلى أن الجودة والرداءة في باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري، حيث ألزمناه بأحسن مما التزم فلم يمكن إلزامه بقيمتها من الجديدة، ولا بمثلها منها، فتعين إلزامه بقيمتها من الذهب، لعدم إمكان إلزامه بمثلها من الكاسدة أيضاً لما علمت من منع الحكام منه لكن علمت ما فيه. هذا ما ظهر لي في هذا المقام، والله سبحانه وتعالى أعلم، وبقي ما لو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا، ويأتي الكلام عليه قريباً. قوله: **(أما ما غلب غشه الخ)** أفاد أن كلامه السابق فيما كان خالياً عن الغش أو كان غشه مغلوباً، وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفاً. قوله: **(كما سيجيء في فصل القرض)** صوابه «في باب الصرف» كما علم مما قدمناه. قوله: **(وهذا)** أي ما ذكره في المتن من صحة البيع بثمن مؤجل إلى معلوم. قوله: **(بثمن دين الخ)** أراد بالدين ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقداً أو غيره، وبالعين ما قابله، فيدخل في الدين الثوب الموصوف بما يعرفه لقوله في الفتح وغيره: إن الثياب كما تثبت مبيعاً في الذمة بطريق السلم تثبت ديناً مؤجلاً في الذمة على أنها ثمن، وحينئذ يشترط الأجل، لا لأنها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها ديناً في الذمة، فلذا قلنا: إذا باع عبداً بثوب موصوف في الذمة إلى أجل جاز، ويكون بيعاً في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب، وإنما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الأجل وامتنع بيعه قبل قبضه لإلحاقه بالمسلم فيه اهـ. فافهم. قوله: **(وبخلاف جنسه)** عطف على قوله: «بثمن دين» وفي

سيجيء في بابه (و) الأجل (**ابتداؤه من وقت التسليم**) ولو فيه خيار، فمذ سقوط الخيار عنده. خانية (**وللمشتري**) بثمن مؤجل إلى سنة منكرة (**أجل سنة ثانية**) مذ تسلم (**لمنع البائع السلعة**) عن المشتري (**سنة الأجل**) المنكرة تحصيلاً لفائدة التأجيل، فلو معينة أو لم يمنع البائع من التسليم لا اتفاقاً لأن التقصير منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه (**ينصرف مطلقه إلى غالب نقد البلد**) بلد العقد.

بعض النسخ «أو» بدل الواو، والأولى أولى لأن الشرط كل منهما لا أحدهما كما أفاده ط.

وقوله: «ولم يجمعهما قدر» جملة حالية، والقدر: كيل أو وزن، وذلك كبيع ثوب بدراهم، واحترز عما لو كان بجنسه، وجمعهما قدر ككرّ برّ بمثله أو كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هروي بمثله أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككر برّ بكرّ شعير فإنه لا يصح التأجيل لما فيها من ربا النساء، فقول الشارح «لما فيه من ربا النساء» بالفتح: أي التأخير تعليل لمفهوم المتن، وهو عدم صحة التأجيل في الصور الثلاثة. أفاده ح.

قلت: بقي شرط آخر، وهو أن لا يكون المبيع الكيلي أو الوزني هالكاً، فقد ذكر الخير الرملي أول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز، لأنه بيع الكالئ بالكالئ، وقد نهينا عنه، وإن باعها ممن عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون ديناً بعين اهـ. وذكر المسألة في المنح قبيل باب الربا، ومثله كل مكيل وموزون وكالبيع الصلح؛ ففي الثلاثين من جامع الفصولين: ولو غصب كرّ برّ فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز، وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات، ولو صالحه على كيل مؤجل لم يجز، إذ الجنس بانفراده يحرم النساء، ولو كان البرّ هالكاً لم يجز الصلح على شي من هذا نسيئة، لأنه دين بدين، إلا إذا صالح على برّ مثله أو أقل منه مؤجلاً جاز، لأنه عين حقه، والحط جائز لا لو على أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه لم يجز اهـ. وفي البزازية؛ الحيلة في جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة، أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم إلى أجل اهـ.

أقول: وتجري هذه الحيلة في الصلح أيضاً وهي واقعة الفتوى، ويكثر وقوعها اهـ. قوله: (**فمذ سقوط الخيار عنده**) أي عند أبي حنيفة، لأن ذلك وقت استقرار البيع. قوله: (**مذ تسلم**) متعلق بأجل. قوله: (**لمنع**) اللام للتعليل أو للتوقيت متعلقة بما تعلق به قوله: «وللمشتري». قوله: (**تحصيلاً لفائدة التأجيل**) وهي التصرف في المبيع وإيفاء الثمن من ربحه مثلاً. قوله: (**فلو معينة**) كسنة كذا، ومثله إلى رمضان مثلاً. قوله: (**لأن التقصير منه**) تعليل للثانية، أما الأولى فلكونه لما عين تعين حقه فيما عينه فلا يثبت في غيره. قوله: (**والثمن المسمى قدره لا وصفه**) لما كان قول المصنف:

مجمع الفتاوى لأنه المتعارف (وإن اختلفت النقود مالية) كذهب شريفي وبندقي (فسد العقد مع الاستواء في رواجها

«ينصرف مطلقه» موهماً أن المراد بالمطلق، ما لم يذكر قدره ولا وصفه بقرينة قوله أولاً وشرط لحصته معرفة قدر ووصف ثمن، دفع ذلك بأن المراد المطلق عن تسمية الوصف فقط.

مَطْلَبٌ: يُعْتَبَرُ ٱلثَّمَنُ فِي مَكَانِ ٱلْعَقْدِ وَزَمَنِهِ

قوله: (مجمع الفتاوى) فإنه قال معزياً إلى بيوع الخزانة: باع عيناً من رجل بأصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى، يجب عليه الثمن بعيار أصفهان، فيعتبر مكان العقد اهـ. منح.

قلت: وتظهر ثمرة ذلك إذا كانت مالية الدينار مختلفة في البلدين، وتوافق العاقدان على أخذ قيمة الدينار لفقده أو كساده في البلدة الأخرى، فليس للبائع أن يلزمه بأخذ قيمته التي في بخارى إذا كانت أكثر من قيمته التي في أصبهان، وكما يعتبر مكان العقد يعتبر زمنه أيضاً كما يفهم مما قدمناه في مسألة الكساد والرخص، فلا يعتبر زمن الإيفاء: لأن القيمة فيه مجهولة وقت العقد. وفي البحر عن شرح المجمع: لو باعه إلى أجل معين وشرط أن يعطيه المشتري أيّ نقد يروج يومئذ كان البيع فاسداً. قوله: (كذهب شريفي وبندقي) فإنهما اتفقا في الرواج لكن مالية أحدهما أكثر، فإذا باع بمائة ذهب مثلاً ولم يبين صفته فسد للتنازع، لأن البائع يطلب الأكثر مالية والمشتري يدفع الأقل. قوله: (مع الاستواء في رواجها) أما إذا اختلفت رواجاً مع اختلاف ماليتها أو بدونه فيصح، وينصرف إلى الأروج، وكذا يصح لو استوت مالية ورواجاً، لكن يخير المشتري بين أن يؤدي أيهما شاء.

والحاصل: أن المسألة رباعية، وأن الفساد في صورة واحدة: وهي الاختلاف في المالية فقط، والصحة في الثلاث الباقية كما بسطه في البحر، ومثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية والرواج بالثنائي والثلاثي، واعترضه الشراح بأن مالية الثلاثة أكثر من الاثنين. وأجاب في البحر بأن المراد بالثنائي ما قطعتان منه بدرهم، وبالثلاثي ما ثلاثة منه بدرهم.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي حُكْمِ ٱلشِّرَاءِ بِٱلْقُرُوشِ فِي زَمَانِنَا

قلت: وحاصله: أنه إذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين، أو ثلاثة حيث تساوي الكل في المالية والرواج، ومثله في زماننا الذهب يكون كاملاً ونصفين وأربعة أرباع، وكلها سواء في المالية والرواج؛ بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز عت: باع شيئاً بعشرة دنانير واستقرت العادة

. . . .

في ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم، فالعقد ينصرف إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة، ثم رمز فك جرت العادة فيما بين أهل خوارزم، أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار محمودية أو ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال: يجري على المواضعة ولا تبقى الزيادة ديناً عليهم اهـ. ومثله في البحر عن التاترخانية، ومنه يعلم حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش، فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوّم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفاً، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوّم بالقروش، فمنها ما يساوي عشرة قروش، ومنها أقل، ومنها أكثر؛ فإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد إما من القروش، أو مما يساويها من بقية أنواع العملة من ريال أو ذهب، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشاً، بل هي أو ما يساويها من أنواع العملة المتساوية في الرواج المختلفة في المالية، ولا يرد أن صورة الاختلاف في المالية مع التساوي في الرواج: هي صورة الفساد من الصور الأربع، لأنه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش، وإنما يحصل الاختلاف إذا لم يقدر بها، كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب أنواعاً كلها رائجة مع اختلاف ماليتها، فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما إذا استوت في المالية والرواج، وقد مر أن المشتري يخير في دفع أيهما شاء. قال في البحر: فلو طلب البائع أحدهما للمشتري دفع غيره، لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت اهـ. بقي هنا شيء وهو أنا قدمنا أنه على قول أبي يوسف المفتى به: لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض إذا كانت فلوساً أو غالبة الغش، وإن كان فضة خالصة أو مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع على ما قاله الشارح، أو مثلها على ما بحثناه، وهذا إذا اشترى بالريال أو الذهب، مما يراد نفسه، أما إذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه، ثم رخص بعض أنواع العملة أو كلها واختلفت في الرخص، كما وقع مراراً في زماننا، ففيه اشتباه، فإنها إذا كانت غالبة الغش، وقلنا تجب قيمتها يوم البيع، فهنا لا يمكن ذلك لأنه ليس المراد بالقروش نوع معين[1] من العملة حتى نوجب قيمته، وإذا قلنا: إن الخيار للمشتري في تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل أن ترخص، فإنه كان مخيراً في دفع أي نوع أراد، فإبقاء الخيار له بعد الرخص يؤدي إلى النزاع والضرر، فإن خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع، أما بعده ففيه ضرر، لأن المشتري ينظر إلى الأنفع له والأضرّ على البائع فيختاره، فإن ما كان يساوي

(١) في ط (قوله نوع معين) هكذا بخطه، وصوابه «نوعاً معيناً» بالنصب لأنه خبر ليس ا.هـ مصححه.

إلا إذا بين) في المجلس لزوال الجهالة **(وصح بيع الطعام)** هو في عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها **(كيلاً وجزافاً)** مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة **(إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم)** لشرطية معرفته كما سيجيء **(أو**

عشرة إذا صار نوع منه بثمانية ونوع منه بثمانية ونصف، يختار ما صار بثمانية فيدفعه للبائع، ويحسبه عليه بعشرة كما كان يوم البيع، وهذا في الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لا قيمته، لأن قيمة كل نوع تعتبر بغيره، فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من إبقاء الخيار للمشتري، لزوم الضرر[1] للبائع حصل الاشتباه في حكم المسألة كما قلنا، والذي حررته في رسالتي [تنبيه الرقود] أنه ينبغي أن يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصاً لا بالأكثر رخصاً ولا بالأقل، حتى لا يلزم اختصاص الضرر به ولا بالبائع، لكن هذا إذا حصل الرخص لجميع أنواع العملة؛ أما لو بقي منها نوع على حاله، فينبغي أن يقال بإلزام المشتري الدفع منه، لأن اختياره دفع غيره يكون تعنتاً بقصده إضرار البائع مع إمكان غيره، بخلاف ما إذا لم يمكن بأن حصل الرخص للجميع، فهذا غاية ما ظهر لي في هذه المسألة، والله سبحانه أعلم قوله: **(إلا إذا بين في المجلس)** قال في البحر: فإذا ارتفعت الجهالة ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن. قوله: **(هو في عرف المتقدمين الخ)** كذا قاله في الفتح: واستدل له بحديث الفطرة: كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير. لكن قال في البحر وفي المصباح: الطعام عند أهل الحجاز البرّ خاصة، وفي العرف اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اهـ. والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها لا البرّ وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله: «كيلاً وجزافاً» اهـ. قوله: **(كيلاً وجزافاً)** منصوبان على الحال لأنهما بمعنى اسم الفاعل أو المفعول، فافهم. قوله: **(مثلث الجيم الخ)** أي يجوز في جيمه الحركات الثلاث في القاموس الجزاف، والجزافة مثلثتين، والمجازفة: الحدس في البيع والشراء معرب كزاف اهـ. والحدس: الظن والتخمين.

وحاصله ما في المغرب: من أنه البيع والشراء بلا كيل ولا وزن. ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزاً مشاراً إليه. قوله: **(إذا كان بخلاف جنسه)** أما بجنسه فلا يجوز مجازفة، لاحتمال التفاضل، إلا إذا ظهر تساويهما في المجلس. بحر. حتى لو لم يحتمل التفاضل، كأن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها جاز وإن كان مجازفة، كما في الفتح، والمجازفة فيه بسبب أنه لا يعرف قدرها. قوله: **(لشرطية معرفته)** لاحتمال أن

(١) في ط (قوله لزوم الضرر) الأولى حذف قوله «لزوم» كما لا يخفى.

كان بجنسه وهو دون نصف صاع) إذ لا ربا فيه كما سيجيء **(و)** من المجازفة البيع **(بإياء وحجر لا يعرف قدره)** قيد فيهما وللمشتري الخيار فيهما. نهر.

وهذا **(إذا لم يحتمل)** الإناء **(النقصان و)** الحجر **(التفتت)** فإن احتملهما لم يجز كبيعه قدر ما يملأ هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطشت جاز. سراج **(و)** صح **(في)** ما سمى **(صاع في بيع صبرة**

يتفاسخا السلم فيريد المسلم إليه دفع ما أخذ، ولا يعرف ذلك إلا بمعرفة القدر ط. قوله: **(ومن المجازفة البيع الخ)** صرح بأنه من المجازفة، مع أن ظاهر المتن أنه ليس منها بقرينة العطف. والأصل فيه المغايرة لأنه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة. أفاده في النهر. قوله: **(وللمشتري الخيار فيهما)** أفاد أن البيع جائز غير لازم، وهذا الخيار خيار كشف الحال. بحر. وفي رواية: لا يجوز البيع والأول أصح وأظهر كما في الهداية، وأول في الفتح قوله: لا يجوز بأنه لا يلزم توفيقاً بين الروايتين: أي فلا حاجة إلى التصحيح لارتفاع الخلاف، فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر. وفي البحر عن السراج: ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء والحجر على حالهما، فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع، لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اهـ. قوله: **(وهذا إذا لم يحتمل الإناء النقصان)** بأن لا ينكبس ولا ينقبض كأن يكون من خشب أو حديد، أما إذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز إلا في قرب الماء استحساناً للتعامل. نهر. قوله: **(والحجر التفتت)** هذا مرويّ عن أبي يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها، لأنها تنقص بالجفاف، وعول بعضهم على ذلك، وليس بشيء، فإن البيع بوزن حجر بعينه لا يصح إلا بشرط تعجيل التسليم، ولا جفاف يوجب نقصاناً في ذلك الزمان، وما قد يعرض من تأخره يوماً أو يومين ممنوع، بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم، وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل، وتمامه في الفتح. قال في البحر: وهو حسن جداً، وقواه في النهر أيضاً. قوله: **(كبيعه الخ)** عبر في الفتح وغيره بقوله: وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز، ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اهـ. قوله: **(وصح فيما سمى)** أشار به إلى أن الصاع ليس بقيد، حتى لو قال كل صاعين أو كل عشرة بدرهم صح في اثنين أو عشرة، وعلى هذا فقول المتن: «صاع» بدل من «ما» بدل بعض من كل، وفيه من الحزازة ما لا يخفى اهـ ح. قوله: **(في بيع صبرة)** هي الطعام المجموع، سميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبر. قاله الأزهري. وأراد صبرة مشاراً إليها كما سيأتي، وليست قيداً، بل كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد إذا لم تختلف قيمته كذلك. نهر. وقيد بصبرة احترازاً عن صبرتين من

كل صاع بكذا) مع الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه، ويسمى خيار التكشف (و) صح **(في الكل إن)** كيلت في المجلس لزوال المفسد قبل تقرره أو **(سمى جملة قفزانها)**

جنسين، كما في الغرر. وقال في شرحه الدرر: أي لا يصح البيع عنده في القدر المسمى إذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي برّ وشعير كل قفيز أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين، وعندهما يصح فيهما أيضاً. وذكر في المحيط والإيضاح أن العقد يصح على قفيز واحد منهما اهـ. وقوله: يصح: أي عنده كما في الكافي، وقوله منهما: أي من الصبرتين من جنسين: أي من كل واحدة نصف قفيز كما نبه عليه شراح الهداية. عزمية. قوله: **(كل صاع بكذا)** قيل بجر كل بدل من صبرة، وقيل مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة اهـ: أي على تقدير القول: أي مقول فيها كل صاع بكذا، ويحتمل كون الجملة صفة لبيع وكونها في محل نصب على الحال بإضمار القول أيضاً. قوله: **(مع الخيار للمشتري)** أي دون البائع. نهر. وفي البحر: ولم يذكر المصنف الخيار على قول الإمام، قالوا: وله الخيار في الواحد كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع؛ ثم نقل عن غاية البيان أن لكل منهما الخيار قبل الكيل، وذلك لأن الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة. ثم قال: وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد، وهذا هو الظاهر، وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار اهـ. قوله: **(لتفرق الصفقة عليه)** استشكل على قول الإمام، لأنه قائل بانصرافه إلى الواحد فلا تفريق. وأجاب في المعراج بأن انصرافه إلى الواحد مجتهد فيه والعوامّ لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية، فلا ينزل عالماً فلا يكون راضياً، كذا في الفوائد الظهيرية. وفيه نوع تأمل اهـ بحر. ولعل وجه التأمل أنه يلزم عليه أن من علم أن العقد منصرف إلى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه، مع أن كلامهم شامل للعالم وغيره، وعن هذا كان الظاهر ما مر عن البدائع من لزوم البيع في الواحد. قوله: **(ويسمى خيار التكشف)** أي تكشف الحال بالصحة في واحد، وهو من الإضافة إلى السبب ط. قوله: **(إن كيلت في المجلس)** وله الخيار أيضاً كما في الفتح والتبيين والنهر. قوله: **(لزوال المفسد)** وهو جهالة المبيع والثمن. قوله: **(قبل تقرره)** أي قبل ثبوته بانقضاء المجلس ط. قوله: **(أو سمى جملة قفزانها)** وكذا لو سمى ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة، كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم، فإنه يجوز في الجميع اتفاقاً. بحر.

والحاصل: أنه إن لم يسمّ جملة المبيع وجملة الثمن صح في واحد، وإن سمى أحدهما صح في الكل كما لو سمى الكل، ويأتي بيان ما لو ظهر المبيع أزيد أو أنقص؛ وبقي ما إذا

بلا خيار لو عند العقد، وبه لو بعده في المجلس أو بعده عندهما، به يفتى. فإن رضي هل يلزم البيع بلا رضا البائع؟ الظاهر نعم. نهر **(وفسد في الكل في بيع ثلة)** بفتح فتشديد قطيع الغنم **(وثوب**

باع قفيزاً مثلاً من الصبرة، والظاهر أنه يصح بلا خلاف للعلم بالمبيع، فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا إذا سمى جملة قفزانها، ولذا أفتى في الخيرية بصحة المبيع بلا ذكر خلاف، حيث سئل فيمن اشترى غرائر معلومة من صبرة كثيرة، فأجاب بأنه يصح ويلزم، ولا جهالة مع تسمية الغرائر اهـ. قوله: **(بلا خيار لو عند العقد)** صرح به ابن كمال، والظاهر أن التسمية قبل العقد في مجلسه كذلك. قوله: **(وبه لو بعده الخ)** الضمير الأول للخيار والثاني للعقد. قال ح: أي وصح في الكل بالخيار للمشتري لو سمى جملة قفزانها بعد العقد في المجلس. قوله: **(أو بعده)** أي بعد المجلس. قوله: **(عندهما)** راجع لقوله: «أو بعده» لكن لا خيار للمشتري في هذه الصورة عندهما خلافاً لما تقتضيه عبارته. أفاده ح.

قلت: فكان الأصوب أن يقول: «لا بعده» وصح عندهما. وعبارة الملتقى مع شرحه: لا يصح لو زالت الجهالة بأحدهما بعد ذلك: أي المجلس لتقرر المفسد، وقالا: يصح مطلقاً اهـ. ولا يخفى أن عدم الصحة عنده إنما هو فيما زاد على صاع، أما فيه فالصحة ثابتة وإن لم توجد تسمية أصلاً كما تفيده عبارة المتن. قوله: **(وبه يفتى)** عزاه في الشرنبلالية إلى البرهان، وفي النهر عن عيون المذاهب، وبه يفتى، لا لضعف دليل الإمام بل تيسيراً اهـ. وفي البحر: وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته اهـ.

قلت: لكن رجع في الفتح قوله وقوي دليله على دليلهما، ونقل ترجيحه أيضاً العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير، ثم رأيته في شرح الملتقى أفاد ذلك، وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل. قوله: **(فإن رضي)** تفريع على قوله: «وبه لو بعده في المجلس». قوله: **(الظاهر نعم)** هو رواية محمد عن الإمام، استظهرها في النهر على رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز إلا بتراضيهما. قوله: **(وفسد في الكل)** أي عنده خلافاً لهما، لأن الأفراد إذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء. بحر: أي لا في واحد ولا في أكثر، بخلاف مسألة الصبرة، وسيأتي ترجيح قولهما، وهذا شروع في حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون. قوله: **(بفتح)** أي بفتح الثاء المثلثة، أما بضمها فالكثير من الناس أو من الدراهم، وبكسرها الهلكة كما في القاموس. قوله: **(وثوب)** أي يضره التبعيض، أما في الكرباس فينبغي جوازه في ذراع واحد كما في الطعام الواحد. بحر عن غاية البيان.

كل شاة أو ذراع) لفّ ونشر **(بكذا)** وإن علم عدد الغنم في المجلس، لم ينقلب صحيحاً عنده على الأصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم. سراج **(وكذا)** الحكم **(في كل معدود متفاوت)** كإبل وعبيد وبطيخ، وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصوغ أوان. بدائع. ولو سمى عدد الغنم أو الذرع أو جملة الثمن

قلت: ووجهه ظاهر، فإن الكرباس في العادة لا يختلف ذراع منه عن ذراع، ولذا فرض القهستاني المسألة فيما يختلف في القيمة وقال: فإن الذراع من مقدم البيت أو الثوب أكثر قيمة من مؤخره اهـ. فأفاد أن ما لا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة. قوله: **(كل شاة)** أما لو قال شاتين بعشرين، وسمى الجملة مائة مثلاً كان باطلاً إجماعاً وإن وجده كما سمى، لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها. قاله الحدادي. وفي الخانية: ولو كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز. نهر. قوله: **(وإن علم)** أي بعد العقد كما يفيده ما يأتي. قوله: **(ولو رضيا الخ)** في السراج: قال الحلواني: الأصح أن عند أبي حنيفة إذا أحاط علمه بعدد الأغنام في المجلس لا ينقلب صحيحاً، لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي، كذا في الفوائد الظهيرية، ونظيره البيع بالرقم اهـ بحر. وفي المجتبى: ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل، وكذا الرمان؛ ولو عزلها البائع وقبلها اشترى جاز استحساناً، والعزل والقبول بمنزلة إيجاب وقبول اهـ. ومثله في التاترخانية وغيرها. قال الخير الرملي: وفيه نوع إشكال، وهو أنه تقدم أن التعاطي بعد عقد فاسد لا ينعقد به البيع اهـ. وانظر ما قدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطي.

مَطْلَبٌ: اَلْبَيْعُ بِالرَّقَم

قوله: **(ونظيره البيع بالرقم)** بسكون القاف: علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن، فإذا لم يعلم المشتري ينظر إن علم في مجلس البيع نفذ، وإن تفرقا قبل العلم بطل. درر من باب البيع الفاسد. وتعقبه في الشرنبلالية بأن النافذ لازم، وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن في المجلس، وبأن قوله: بطل غير مسلم لأنه فاسد، يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته، بخلاف الباطل. وأجيب عن الأول بأنه ليس كل نافذ لازماً، فقد شاع أخذهم النافذ مقابلاً للموقوف اهـ. وفي الفتح: أن البيع بالرقم فاسد، لأن الجهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن[1] بسبب الرقم، وصارت بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا وكذا، وجوزاه فيما إذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني اهـ. وانظر ما قدمناه في بحث البيع بالتعاطي. قوله: **(ولو سمى الخ)** أي في صلب العقد، فلا ينافي قوله: وإن علم عدد الغنم في المجلس

---

(١) في ط (قوله وهو جهالة الثمن) هكذا بخطه، والصواب «وهي» بالتأنيث. أي الجهالة.

صح اتفاقاً، والضابط لكلمة كل أن الأفراد إن لم تعلم نهايتها فإن لم تؤدّ للجهالة فللاستغراق كيمين وتعليق، وإلا فإن لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقاً كإجارة وكفالة وإقرار،

الخ. قال في البحر: قيد بعدم تسمية ثمن الكل، لأنه لو سمى كما إذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم وكل ذراع بدرهم، فإنه جاز في الكل اتفاقاً، كما لو سمى جملة الذرعان أو القطيع اهـ.

مَطْلَبٌ: الضَّابِطُ فِي كُلِّ

قوله: **(والضابط لكلمة كل الخ)** اعلم أنهم ذكروا فروعاً في كل ظاهرها التنافي، فإنهم تارة جعلوها مفيدة للاستغراق، وتارة للواحد، وتارة لا تفيد شيئاً منهما، فاقتحم صاحب البحر في ذكر ضابط يحصر الفروع المذكورة بعد تصريحهم، بأن لفظ كل لاستغراق أفراد ما دخلته من المنكر وأجزائه في المعرف.

قلت: ولذا صح قولك كل رمان مأكول، بخلاف قولك كل الرمان مأكول، لأن بعض أجزائه كقشرة غير مأكول. قوله: **(إن لم تعلم نهايتها)** أما إن علمت فالأمر فيها واضح، كما إذا قال كل زوجة لي طالق، وله أربع زوجات مثلاً فإن كلاً تستغرقها اهـ ح: أي بلا تفصيل. قوله: **(فإن لم تؤد للجهالة)** أي المفضية إلى المنازعة، والأولى قول البحر: فإن لم تفض الجهالة إلى منازعة. قوله: **(كيمين وتعليق)** عطف تفسير، وعبارة البحر كمسألة التعليق والأمر بالدفع عنه، وذكر قبله مسألة التعليق وقال: إنها للكل اتفاقاً، كما إذا قال كل امرأة أتزوجها أو كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوباً فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة. وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين في الكل، وتمامه في الزيلعي من التعليق. وفي الخانية: كلما أكلت اللحم فعليّ درهم، فعليه بكل لقمة درهم، وذكر مسألة الأمر بالدفع فيما إذا أمر رجلاً بأن يدفع لزوجته نفقة فقال ادفع عني كل شهر كذا، فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر. قوله: **(وإلا)** أي بأن أدت للجهالة المفضية إلى المنازعة. قوله: **(فإن لم تعلم)** أي لم يمكن علمها كما في البحر، ففي عبارته تسامح. قوله: **(كإجارة)** صورته: آجرتك داري كل شهر بكذا صح في شهر واحد، وكل شهر سكن أوله لزمه. قوله: **(وكفالة)** صورته: إذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم، لزمه نفقة واحدة عند الإمام، خلافاً لأبي يوسف. بحر. قوله: **(وإقرار)** صورته: إذا قال لك علي كل درهم، ولو زاد من الدراهم فقياس قول الإمام عشرة، وقالا: ثلاثة. بحر.

تنبيه: زاد في البحر هنا قسماً آخر، وعبارته: ثم رأيت بعد ذلك في آخر غصب الخانية من مسائل الإبراء لو قال: كل غريم لي فهو في حل، قال ابن مقاتل: لا يبرأ

وإلا فإن تفاوتت الأفراد كالغنم لم يصح في شيء عنده، والأصح في واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما في الكل. بحر. وفي النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره، وبقولهما يفتي تيسيراً **(وإن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم وهي أقل أو أكثر**

غرماؤه، لأن الإبراء إيجاب الحق للغرماء، وإيجاب الحقوق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم؛ وأما كلمة كل في باب الإباحة فقال في الخانية من ذلك الباب. لو قال كل إنسان تناول من مالي فهو له حلال، قال محمد بن سلمة: لا يجوز، ومن تناوله ضمن. وقال أبو نصر محمد بن سلام: هو جائز نظراً إلى الإباحة، والإباحة للمجهول جائزة، ومحمد جعله إبراء عما تناوله، والإبراء للمجهول باطل، والفتوى على قول أبي نصر اهـ. ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهو على الواحد اتفاقاً إن لم يكن فيه إيجاب حق لأحد، فإن كان لم يصح ولا في واحد كمسألة الإبراء اهـ. كلام البحر. قوله: **(وإلا)** أي بأن علمت في المجلس، والمراد أمكن علمها فيه كما قدمناه عن البحر في قوله: فإن لم تعلم وحينئذ فلا يرد أن الغنم إن علمت في صلب العقد صح في الكل، وإن الصبرة إن علمت في المجلس صح في الكل أيضاً، فافهم. قوله: **(كالغنم)** أدخلت الكاف كل معدود متفاوت ط. قوله: **(وإلا)** بأن لم تتفاوت. قوله: **(وصححاه فيهما في الكل)** أي وصحح الصاحبان العقد في الثلة والصبرة في كل الغنم وكل الأقفزة اهـ ح: أي سواء علم في المجلس أو لا، والأولى إرجاع ضمير فيهما إلى المثلي والقيمي، ليشمل المذروع وكل معدود متفاوت. وعبارة مواهب الرحمن هكذا: وبيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم وثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بدرهم صحيح في واحدة في الأولى، فاسد في كل الثانية والثالثة، وأجازه في الكل كما لو عم في المجلس بكيل.

أقول: وبه يفتى اهـ. وعبارة القهستاني. وهذا كله عنده، وأما عندهما فنفذ في الكل في الصورتين: أي صورتي المثلي والقيمي بلا خيار للمشتري إن رآه، وعليه الفتوى كما في المحيط وغيره اهـ. قوله: **(وإن باع صبرة الخ)** قيل هذا مقابل قوله: وفي صاع في بيع صبرة.

قلت: وفيه نظر، بل مقابله قوله وصح في الكل إن سمى جملة قفزانها، وما هنا بيان لذلك المقابل تفصيل له، فافهم. قوله: **(على أنها مائة قفيز)** قيد بكونه بيع مكايلة، لأنه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت، فوجد تحتها دكاناً خير بين أخذها بكل الثمن وتركها، وكذا لو اشترى بئراً من حنطة على أنها كذا وكذا ذراعاً فإذا هي أقل، وإذا كان طعاماً في حبّ فإذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن، لأن الحب وعاء يكال فيه، فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما، وشمل ما إذا كان المسمى

أخذ) المشتري **(الأقل بحصته)** إن شاء **(أو فسخ)** لتفرق الصفقة، وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر

مشروطاً بلفظ أو بالعادة، لما في البزازية: اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم، وشاع على وجه لا يتفاوت، فأعطى رجل ثمناً واشترى وأعطاه أقل من المتعارف إن من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن، وإلا رجع في الخبز لأنه فيه متعارف، فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم اهـ بحر. قوله: **(أخذ الأقل بحصته أو فسخ)** أطلق في تخييره عند النقصان في المثلي، وذكر له في البحر قيدين: الأول عدم قبضه كل المبيع أو بعضه، فإن قبض الكل لا يخير كما في الخانية: يعني بل يرجع في النقصان. والثاني عدم كونه مشاهداً له لما في الخانية: اشترى سويقاً على أن البائع لتّه بمنّ من السمن وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لتّه بنصف منّ جاز البيع ولا خيار للمشتري، لأن هذا مما يعرف بالعيان، فإذا عاينه انتفى الغرر، كما لو اشترى صابوناً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل، والمشتري ينظر إلى الصابون وقت الشراء؛ وكذا لو اشترى قميصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه، فإذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري اهـ. واعترض في النهر الأول بأن الموجب للتخيير إنما هو تفريق الصفقة، وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصاً إلا أن يقال: إنه بالقبض صار راضياً بذلك، فتدبره اهـ.

قلت: هذا ظاهر إذا علم بنقصه قبل القبض، وإلا فلا يكون راضياً فينبغي التفصيل. تأمل. واعترض في النهر أيضاً الثاني، بأن الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع، وما في الخانية ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيمي لما بين السويقين من التفاوت الفاحش بسبب القلي، وكذا الصابون كما في جامع الفصولين، وأما الثوب فظاهر، وعلى هذا فما سيأتي من أنه يخير في نقص القيمي بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقيداً بما إذا لم يكن مشاهداً، فتدبره اهـ.

قلت: وينبغي أن يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة، وذلك إنما يظهر فيما يفحش نقصانه، فإذا شاهده يكون راضياً به؛ ثم إن الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن بلا خيار، وكلامنا في التخيير بين الفسخ وأخذ الأقل بحصته لا بكل الثمن، فلذا جعل في النهر عدم المشهادة قيداً في القيمي لا في المثلي: أي أنه في القيمي يأخذ الأقل بكل الثمن بلا خيار إذا كان مشاهداً، وعن هذا لم يذكره الشارح هنا بل في القيمي. قوله: **(ليس في تبعيضه ضرر)** خرج ما في تبعيضه ضرر لما في الخانية: لو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالاً فوجدها أكثر سلمت للمشتري، لأن الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في

(وما زاد للبائع) لوقوع العقد على قدر معين (وإن باع المذروع مثله) على أنه مائة ذراع مثلاً (أخذ) المشتري (الأقل بكل الثمن أو ترك) إلا إذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرر. نهر (و) أخذ (الأكثر بلا خيار للبائع)

الثوب اهـ. وفيها القول للمشتري في النقصان، وإن وزنه له البائع ما لم يقر بأنه قبض منه المقدار اهـ. نهر. قوله: (وما زاد للبائع) راجع إلى قوله أو أكثر. قال في النهر: وقيده الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين، أما ما يدخل فلا يجب رده. واختلف في قدره: فقيل نصف درهم في مائة، وقيل دانق في مائة لا حكم له. وعن أبي يوسف: دانق في عشرة كثير، وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف منّ اهـ.

مَطْلَبٌ: الْمُعْتَبَرُ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ وَإِنْ ظَنَّ الْبَائِعُ أَوِ الْمُشْتَرِي أنه أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ

قوله: (على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع. بحر. ومفاده: أن المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد، وإن كان ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر، ولذا قال في القنية: عدّ الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد إلى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري.

ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم، فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة، وباعوها منه بالخمسمائة؛ ثم ظهر أن فيها غلطاً لا يلزمه إلا خمسمائة.

أفرز القصاب أربع شياه، فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربع، فجاء القصاب بأربعة دنانير فقال: هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة صح البيع. قال: وهذا إشارة إلى أنه لا يعتبر ما سبق أن كل واحدة بدينار وربع اهـ. وأقره في البحر. قوله: (وإن باع المذروع) كثوب وأرض. در منتقى. قوله: (على أنه مائة ذراع) بيان للمثلية، والأولى أن يزيد بمائة درهم لتتم المماثلة. قوله: (إلا إذا قبض المبيع أو شاهده الخ) قدمنا قريباً أن صاحب البحر ذلك ذكر في بيع المثلي، كالصبرة إذا ظهر المبيع ناقصاً، وأنه في النهر بحث في الأول بأنه لا فرق بين ما قبل قبض أو بعده، وفي الثاني بأنه مسلم في نقص القيمي دون المثلي، فلذا ذكر الشارح ذلك في المذروع لأنه قيمي، وترك ذكره في المثلي وكأنه لم يعتبر ما بحثه في النهر في الأول، وهو اعتبار القبض، وقدمنا أنه ينبغي التفصيل، وأن سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغي أن يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة. قوله: (وأخذ الأكثر) أي قضاء، وهل تحل له الزيادة ديانة؟ فيه خلاف نقله في البحر عن المعراج.

لأن الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصوداً بالتناول، كما أفاده بقوله **(وإن قال)** في بيع المذروع **(كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بحصته)** بصيرورته أصلاً بإفراده بذكر الثمن **(أو ترك)** لتفريق الصفقة **(وكذا)** أخذ **(الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ)** لدفع ضرر التزام للزائد **(وقد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع**

قلت: وظاهر إطلاق المتون اختيار الحل. وفي البحر: عن العمدة لو اشترى حطباً على أنه عشرون وقرّا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة في الذرعان. قال في البحر: وهو مشكل، وينبغي أن يكون من قبيل القدر، لأن الحطب لا يتعيب بالتبعيض، فينبغي أن تكون الزيادة للبائع خصوصاً إن كان من الطرفاء التي تعورف وزنها بالقاهرة اهـ.
قوله: **(لأن الذرع وصف الخ)** بيان لوجه الفرق بين القدر في المثليات من مكيل وموزون وبين الذرع في القيميات، حيث جعل القدر أصلاً والذرع وصفاً، وبنوا على ذلك أحكاماً منها ما ذكروه هنا من مسألة بيع الصبرة على أنها مائة قفيز بمائة وبيع المذروع كذلك، وقد اختلفوا في وجه الفرق، على أقوال: منها ما ذكره الشارح هنا، وكذا في شرحه على الملتقى حيث قال: قلت: وإنما كان الذرع وصفاً دون المقدار، لأن التشقيص يضرّ الأول دون الثاني؛ وقالوا: ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف، وما ليس كذلك أصل، وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن الخ. قوله: **(إلا إذا كان مقصوداً بالتناول)** أي تناول المبيع له، كأنه جعل كل ذراع مبيعاً ط. قوله: **(لصيرورته)** أي الذرع أصلاً: أي مقصوداً كالقدر في المثليات. قوله: **(بإفراده)** الباء للسببية. قوله: **(كل ذراع بدرهم)** بنصب كل حال من الأثر لتأوله بالمشتق: أي مذروعاً كل ذراع بدرهم. قوله: **(أو فسخ)** حاصله: أن له الخيار في الوجهين. أما في النقصان فلتفرق الصفقة، وأما في الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن، وهو قول الإمام وهو الأصح. وقيل: الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل، وأما فيما لا تتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لأنه في معنى المكيل، كذا في شرح الملتقى ط. وقدمنا وجه كونه في معنى المكيل، وأنه جزم به في البحر عن غاية البيان، ويأتي أيضاً، وكذا يأتي في كلام المصنف ما إذا كانت الزيادة أو النقصان بنصف ذراع، ففيه تفصيل، وفيه خلاف.

تنبيه: قال في الدرر: إنما قال في الأولى: أو ترك. وقال ها هنا: أو فسخ، لأن البيع لما كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة، وكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي. وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة، فتدبر اهـ. قوله: **(من مائة ذراع)** قيد به وإن كان فاسداً عنده بين جملة ذرعانها، أو لا

من دار) أو حمام وصححاه، وإن لم يسم جملتها على الصحيح لأن إزالتها بيدها **(لا)** يفسد بيع عشرة **(أسهم)** من مائة سهم لشيوع السهم لا الذراع بقي لو تراضيا على تعيين الأذرع في مكان لم أره، وينبغي انقلابه صحيحاً لو في المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطي. نهر **(اشترى عدداً من قيمي)** ثياباً أو غنماً. جوهرة **(على أنه كذا فنقص أو زاد فسد)** للجهالة، ولو اشترى أرضاً على أن فيها كذا نخلاً

لدفع قول الخصاف: إن محل الفساد عنده فيما إذا لم يسم جملتها، فإنه ليس بصحيح، وليصح قوله: لا أسهم، فإنه لو لم يبين جملة السهام كان فاسداً اتفاقاً، وحينئذ يكون الفساد فيما إذا لم يبين جملة الذرعان مفهوماً أولوياً. أفاده في البحر. قوله: **(من دار أو حمام)** أشار إلى أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ح. قوله: **(وصححاه الخ)** ذكر في غاية البيان نقلاً عن الصدر الشهيد، والإمام العتابي أن قولهما بجواز البيع إذا كانت الدار مائة ذراع، ويفهم هذا من تعليلهما أيضاً حيث قالا: لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار، فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم، وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع، لأن الذراع في الأصل اسم لخشبة يذرع بها، واستعير هاهنا لما يحله، وهو معين لا مشاع، لأن المشاع لا يتصور أن يذرع، فإذا أريد به ما يحله، وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد. درر.

قلت: ووجه كون الموضع مجهولاً أنه لم يبين أنه من مقدم الدار أو من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولاً جهالة مفضية إلى النزاع فيفسد، كبيع بيت من بيوت الدار، كذا في الكافي. عزمية. قوله: **(على الصحيح الخ)** حاصله: أنه إذا سمى جملة الذرعان صح، وإلا فقيل لا يجوز عندهما للجهالة، والصحيح الجواز عندهما لأنها جهالة بيدهما: أي المتبايعين إزالتها بأن تقاس كلها فيعلم نسبة العشرة منها فيعلم المبيع. فتح. قوله: **(لشيوع السهم)** لأن السهم اسم للجزء الشائع، فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم كما في الفتح: أي فهو كبيع عشرة قراريط مثلاً من أربعة وعشرين، فإنه شائع في كل جزء من أجزاء الدار، بخلاف الذراع كما مر. قوله: **(فبيع بالتعاطي)** بناء على أنه لا يلزم في صحته متاركة العقد الأول، وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(اشترى عدداً)** أي معدوداً، وقوله: «من قيمي» بيان له، واحترز به عن المثلي كالصبرة وقد مر حكمها، وبالعددي عن المذروع ومر حكمه أيضاً. فما قيل إن الأولى أن يقول: اشترى قيمياً على أنه كذا، لأن كذا عبارة عن العدد مدفوع، فافهم. قوله: **(على أنه كذا)** بأن قال: بعتك ما في هذا العدل، على أنه عشرة أثواب بمائة درهم. نهر. وفسر الشراء في كلام الكنز بالبيع، فلذا صوره به وهو غير لازم. قوله: **(للجهالة)** أي جهالة الثمن في النقصان، لأنه لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء المبيع القيمي، فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك

مثمراً فإذا واحدة فيها لا تثمر فسد. بحر **(كما لو باع عدلاً)** من الثياب **(أو غنماً واستثنى واحداً بغير عينه)** فسد **(ولو بعينه جاز)** البيع. خانية **(ولو بين ثمن كل من القيمي)** بأن قال كل ثوب منه بكذا **(ونقص)** ثوب **(صح)** البيع **(بقدره)** لعدم الجهالة **(وخير)** لتفرق الصفقة **(وإن زاد)** ثوباً **(فسد)** لجهالة المزيد، ولو ردّ الزائد أو عزله هل يحل له الباقي؟ خلاف **(اشترى ثوباً)** تتفاوت جوانبه، فلو لم تتفاوت

القدر منه، فكان الناقص من الثمن قدراً مجهولاً فيصير الثمن مجهولاً، وجهالة المبيع في فصل الزيادة لأنه يحتاج إلى ردّ الزائد فيتنازعان في المردود. نهر. قوله: **(مشمراً)** قيد به، لأنه لو باع أرضاً على أنه فيها كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع، ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك، لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً ولا يكون له قسط من الثمن؛ وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا بيتاً فوجدها ناقصة جاز البيع، ويخير على هذا الوجه. بحر عن الخانية. قوله: **(فسد)** لأن الثمر له قسط من الثمن فإذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول، فيفسد البيع. بحر عن الخانية. قوله: **(كما لو باع)** تنظير لا تمثيل، وقوله عدلاً بكسر العين، في المغرب: عدل الشيء: مثله من جنسه وفي المقدار أيضاً، ومنه عدلاً الحمل اهـ. فعدل الحمل ما يساوي العدل الآخر في مقداره، وهذا شامل للوعاء وما فيه من الثياب ونحوها، والمراد به هنا الثياب. قوله: **(فسد)** لأنه يؤدي إلى التنازع في المستثنى، بخلاف ما إذا كان معيناً. قوله: **(ولو بين الخ)** راجع إلى قوله: «اشترى عدداً من قيمي». قوله: **(ونقص ثوب)** الأول أن يقول ثوباً كما قال في طرف الزيادة، فيكون في نقص ضمير يعود على القيمي، وثوبا تمييز، وعلى جعله فاعل نقص يحتاج إلى تقدير ضمير مجرور بمن يعود على القيمي. فتدبر. قوله: **(بقدره)** أي بما سوى قدر الناقص. فتح ونهر. والأول بقدر ما سوى الناقص أو بقدر الموجود المعلوم من المقام أو بقدر القيمي المذكور الذي نقص ثوباً، وهذا أقرب بناء على ما قلنا من أن الأول نصب ثوباً فيتحد مرجع الضمير في نقص وفي بقدره. قوله: **(لجهالة المزيد)** فتقع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الأحد عشر كما في النهر. قوله: **(ولو رد الزائد)** أي إلى البائع إن كان حاضراً، وقوله أو عزله: أي أفرزه وأبقاه عنده إن كان البائع غائباً. قوله: **(خلاف)** مذكور في الشرح والنهر. لم يذكر في النهر[1] خلافاً، وإنما ذكره في شرح المصنف وعبارته:

قلت: وفي البزازية اشترى عدلاً على أنه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل

---

(١) في ط (قوله لم يذكر في النهر الخ) سياق هذا الكلام يقتضي أن قوله مذكور في الشرح والنهر من عبارة الشارح، ولعلها نسخته، وإلا فنسخ الشارح التي بيدي ليس فيها قوله «مذكور الخ».

ككرباس لم تحل له الزيادة إن لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه. نهر **(على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و)** زيادة **(نصف بلا خيار)** لأنه أنفع **(و)** أخذه **(بتسعة في تسعة ونصف بخيار)** لتفرق الصفقة. وقال محمد: يأخذه في الأول بعشرة ونصف بالخيار، وفي الثاني بتسعة ونصف به، وهو أعدل الأقوال. بحر. وأقره المصنف وغيره.

الزائد، ويستعمل الباقي، لأنه ملكه اهـ. وكأنه استحسان، وإلا فالبيع فاسد لجهالة المزيد. وقد صرح في الخانية والقنية بأن محمداً قال فيه: استحسن أن يعزل ثوباً من ذلك، ويستعمل البقية، وفيها قبله: اشترى شيئاً فوجده أزيد يدفع الزيادة إلى البائع والباقي حلال له في المثليات، وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي، إلا إذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها الضنة فحينئذ يعذر اهـ. وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع بالأولى فهو معارض لما تقدم اهـ. ما في شرح المصنف، وهو مأخوذ من البحر. ويمكن دفع المعارضة بحمل الثاني على القياس، فلا ينافي ما مر أنه استحسان ويظهر منه ترجيح ما مر، لكن ذكروا الاستحسان في صورة غيبة البائع. قال في الخانية: فإن غاب البائع قالوا: يعزل المشتري من ذلك ثوباً ويستعمل الباقي وهذا استحسان أخذ به محمد نظراً للمشتري اهـ: أي لأنه عند غيبة البائع يلزم الضرر على المشتري بعدم الانتفاع بالمبيع إلى حضور البائع، وربما لا يحضر أو تطول غيبته فلذا استحسن محمد عزل ثوب واستعمال الباقي نظراً للمشتري، وهذا لا يجري في صورة حضرة البائع لإمكان تجديد العقد معه، فالظاهر بقاؤه على القياس، وبه ظهر أنه لا معارضة بين الكلامين، وأن ما ذكره الشارح من إجراء الخلاف في الصورتين غير محرر، فافهم. قوله: **(وجاز بيع ذراع منه نهر)** عبارة النهر: قيدنا بتفاوت جوانبه، لأنها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لأنه بمنزلة الموزون، حيث لا يضرّه النقصان، وعلى هذا قالوا: يجوز بيع ذراع منه اهـ. قوله: **(في عشرة وزيادة نصف)** أي فيما إذا ظهر أنه عشرة ونصف. قوله: **(لأنه أنفع)** كما لو اشتراه معيباً فوجده سالماً. نهر: أي حيث لا خيار له. قوله: **(في تسعة ونصف)** أي في نقصانه نصفاً عن العشرة. قوله: **(وقال محمد الخ)** يوجد قبل هذا في بعض النسخ: وقال أبو يوسف: يأخذه في الأولى بأحد عشر بالخيار، وفي الثانية بعشرة به. قوله: **(وفي الثاني بتسعة ونصف به)** لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما. درر. وقوله: «به» أي بالخيار، لأن في الزيادة نفعاً يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه، وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه. نهر. قوله: **(وهو)** أي قول محمد: أعدل الأقوال. قال

قلت: لكن صحح القهستاني وغيره قول الإمام وعليه المتون، فعليه الفتوى.

فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي ٱلْبَيْعِ تَبَعاً، وَمَا لَا يَدْخُلُ

الأصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين: إحداهما ما أفاده بقوله **(كل ما كان في الدار من البناء)** المعنى كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل بلا ذكر. وذكر الثانية بقوله **(أو متصلاً به تبعاً لها دخل في بيعها)** يعني أن كل ما كان متصلاً بالبيع اتصال قرار

الإتقاني: وفي غاية البيان: وبه نأخذ. قوله: **(لكن صحح القهستاني وغيره الخ)** وفي الفتح عن الذخيرة: قول أبي حنيفة أصح اهـ. وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار. قوله: **(فعليه الفتوى)** تفريع على ما ذكر من تصحيحه، ومشى المتون عليه، لأنه إذا اختلف التصحيح لقولين وكان أحدهما قول الإمام أو في المتون أخذ بما هو قول الإمام لأنه صاحب المذهب، وبما في المتون لأنها موضوعة لنقل المذهب، وهنا اجتمع الأمران فافهم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ فِيمَا يَدْخُلُ فِي البَيْعِ تَبَعاً وَمَا لَا يَدْخُلُ فِيهِ مَا يَصِحُّ ٱسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ ٱلْبَيْعِ وَمَسَائِلَ أُخَرَ

قوله: **(الأصل الخ)** في المصباح أصل الشيء: أسفله وأساس الحائط: أصله حتى قيل أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه اهـ. وفيه أيضاً القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهو الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته اهـ. فالمراد هنا أن الأصل الذي يستند إليه معرفة هذا الفصل، هو أن مسائله مبنية على قاعدتين، ولا يخفى أن هذا تركيب صحيح، فافهم. قوله: **(على قاعدتين)** الأولى أن يقول على ثلاث قواعد كما فعل في الدرر، وقال: والثالث أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع، ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها وإلا فلا اهـ. وقد ذكره الشارح بقوله: «وما لم يكن من القسمين الخ» أفاده ط. قوله: **(يعني كل ما هو متناول اسم المبيع)** أشار به إلى أن البناء في كلام المصنف مثال لا قيد، وكذا الدار ط. قوله: **(اتصال قرار الخ)** فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الأرض والدار لا المدفونة، يدل عليه قولهم: لو اشترى أرضاً بحقوقها وانهدم حائط منها فإذا فيه رصاص أو ساج أو خشب: إن من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل، وإن شاء مودعاً فيه فهو للبائع، وإن قال البائع ليس لي فحكمه حكم اللقطة، فقولهم شيئاً مودعاً يدخل فيه الأحجار المدفونة، ويقع كثيراً في بلادنا أنه يشتري الأرض أو الدار، فيرى المشتري فيها بعد

وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر دخل تبعاً وما لا فلا، وما لم يكن من القسمين فإن من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها وإلا لا (**فيدخل البناء والمفاتيح**)

حفرها أحجار المرمر والكذان والبلاط، والحكم فيه إن كان مبنياً فللمشتري، وإن موضوعاً لا على وجه البناء فللبائع، وهي كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك. بقي لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة فلم تدخل، والمشتري أنها مبنية فقد يقال يتحالفان، لأنه يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع. وقد يقال: يصدق البائع لأن اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف، على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد، فلا يقاس عليه غيره، والبائع ينكر خروجه عن ملكه والأصل بقاء ملكه. فتأمل اهـ. ملخصاً من حاشية المنح للخير الرملي. قوله: (**وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر الخ**) فيدخل الشجر كما يأتي، لاتصالها بها اتصال قرار إلا اليابس، لأنه على شرف القلع كما يأتي، ولا يدخل الزرع لأنه متصل لأن يفصل، فأشبه متاعاً فيها كما في الدرر، وإنما يدخل المفتاح لأنه تبع للغلق المتصل، فهو كالجزء منه إذ لا ينتفع به إلا به، بخلاف مفتاح القفل كما يأتي.

والحاصل: أنه قد يدخل بعض المنقول المنفصل إذا كان تبعاً للمبيع بحيث لا ينتفع به إلا به فيصير كالجزء، كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الأتان، وقد يدخل عرفاً كقلادة الحمار وثياب العبد. قوله: (**وما لا فلا**) تبع فيه الدرر، والمناسب إسقاطه ليصح التفصيل في قوله: «وما لم يكن من القسمين الخ» تأمل. قوله: (**فإن من حقوقه ومرافقه**) المرافق هي الحقوق في ظاهر الرواية، فهو عطف مرادف، والحق ما هو تبع للمبيع ولا بد له منه ولا يقصد إلا لأجله، كالطريق والشرب للأرض كما سيأتي في باب الحقوق إن شاء الله تعالى. قوله: (**دخل بذكرها**) أي بذكر الحقوق والمرافق. قوله: (**وإلا لا**) أي وإن لم يكن من حقوقه ومرافقه لا يدخل وإن ذكرها فلا يدخل الثمر بشراء شجر، لأنه وإن كان اتصاله خلقياً فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع، إلا إذا قال بكل ما فيها أو منها؛ لأنه حينئذ يكون من المبيع كما في الدرر. قوله: (**فيدخل البناء والمفاتيح الخ**) وكذا العلو والكنيف كما في الدرر. وقوله الآتي: «في بيع دار» متعلق بيدخل: أي إذا باعها بحدودها يدخل ما ذكر وإن لم يقل بكل حق لها أو بمرافقها كما في الدرر. قال: لأن الدار اسم لما يدار عليه الحدود، والعلو منها، وكذا البناء. ثم قال: لا يدخل في بيعها الظلة والطريق والشرب والمسيل إلا به: أي بكل حق لها ونحوه. أما الظلة فلأنها مبنية على هواء الطريق فأخذت حكمه. وأما الطريق والشرب والمسيل فلأنها خارجة عن الحدود، لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها، وتدخل في الإجارة بلا ذكرها لأنها تعقد للانتفاع، ولا يحصل إلا به، بخلاف البيع، لأنه قد يكون للتجارة اهـ.

المتصلة أغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله **(والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة)** والرحى

قلت: وذكر في الذخيرة أن الأصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلاً بها لا يدخل، إلا إذا جرى العرف في أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فالمفتاح يدخل استحساناً لا قياساً لعدم اتصاله، وقلنا بدخوله بحكم العرف اهـ ملخصاً. ومقتضاه: أن شرب الدار يدخل في ديارنا دمشق المحمية للتعارف، بل هو أولى من دخول السلم المنفصل في عرف مصر القاهرة، لأن الدار في دمشق إذا كان لها ماء جار وانقطع عنها أصلاً لم ينتفع بها، وأيضاً إذا علم المشتري أنه لا يستحق شربها بعقد البيع لا يرضى بشرائها إلا بثمن قليل جداً بالنسبة إلى ما يدخل فيها شربها. وتمام الكلام على ذلك في رسالتنا المسماة «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف». قوله: **(المتصلة أغلاقها الخ)** جمع غلق بفتحتين: أي ما يغلق على الباب. قال في الفتح: المراد بالغلق ما نسميه ضبة، وهذا إذا كانت مركبة لا إذا كانت موضوعة في الدار اهـ. هذا، وإنما اقتصر على ذكر المفاتيح للعلم بدخول الأغلاق المتصلة بالأولى، لأن دخول المفاتيح بالتبعية لها، فافهم. قوله: **(كضبة وكيلون)** قيل الأول هو المسمى بالسكرة، والثاني المسمى بالغال. قوله: **(لا القفل)** بضم فسكون: أي لا يدخل سواء ذكر الحقوق أو لا، وسواء كان الباب مغلقاً أو لا، وسواء كان المبيع حانوتاً أو بيتاً أو داراً كما في الخانية. بحر. قوله: **(لعدم اتصاله)** وإنما تدخل الألواح، وإن كانت منفصلة لأنها في العرف كالأبواب المركبة، والمراد بهذه الألواح ما تسمى بمصر دراريب الدكان، وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا يعود عليه اهـ. فتح: أي لأنها لا ينتفع بالدكان إلا بها. قوله: **(والسلم المتصل)** في عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقاً، لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه، ولا يرد عدم دخول الطريق مع أنه لا انتفاع إلا به، لأن ملك رقبتها قد يقصد للأخذ بشفعة الجوار، ولهذا دخل في الإجارة بلا ذكر كما سيأتي. بحر: أي لأن إجارة الأرض لا يقصد بها إلا الانتفاع برقبتها فلذا دخل الطريق فيها، بخلاف البيع، لكن لا يخفى أن هذا ناقض للجواب، لأن لقائل أن يقول في بيوت القاهرة: لا يدخل السلم الموضوع، لأنه قد يقصد بشراء البيت الأخذ بالشفعة: أي أن يأخذ بالشفعة ما يجاوره، فلم يكن المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعاً. تأمل. قوله: **(المتصلة)** هذا يغني عن قوله قبله: «المتصل» لأنه نعت للثلاثة المذكورة، ولو جعل نعتاً للسرير والدرج لكان المناسب أن يقول: المتصلان. قال في البحر: ويدخل الباب المركب لا الموضوع، ولو اختلفا فيه فادعاه كل: فلو مركباً متصلاً بالبناء فالقول للمشتري، ولو مقلوعاً فلو الدار بيد البائع فالقول له، وإلا فللمشتري اهـ.

لو أسفلها مبنياً والبكرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها **(في بيعها)** أي الدار، وكذا بستانها كما سيجيء في باب الاستحقاق، ويدخل في بيع الحمام القدور لا

قلت: وبه علم حكم أبواب الشبابيك، وذلك أن الأبواب التي كلها من الدف تدخل إن كانت مركبة متصلة، والتي من البلور لا تدخل إلا إذا كانت متصلة أيضاً، لأن غير المتصلة توضع وترفع. تأمل. وأما الدف الذي يفرش في إيوان البيوت لدفع العفن والنداوة فالظاهر أنه كالسرير المسمى بالتخت فيعتبر فيه الاتصال وعدمه؛ لكن قد يقال: إن السرير ينقل ويحول، وأما هذا فإنه لا ينقل من محله فهو في حكم المتصل، فليتأمل. قوله: **(لو أسلفها مبنياً)** أي فيدخل الحجر الأعلى استحساناً، وهذا في ديارهم، أما في ديار مصر لا تدخل الرحى، لأنها بحجريها تنقل وتحول ولا تبنى، فهي كالباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق فتح. قوله: **(والبكرة)** أي بكرة البئر التي عليها فتدخل مطلقاً لأنها مركبة بالبئر اهـ. بحر. وظاهر التعليل أنها لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف في حلقة الخشبة التي على البئر أنها لا تدخل، ويحرر. وفي الهندية: والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل، كذا في محيط السرخسي. قال السيد أبو القاسم: في عرفنا للمشتري كذا في مختارات الفتاوى اهـ. وهذا يقتضي أن المعتبر العرف ط. قوله: **(في بيعها أي الدار)** وهو متعلق بقوله: «فيدخل» كما قدمناه. قوله: **(وكذا بستانها)** أي الذي فيها ولو كبيراً لا لو خارجها وإن كان بابه فيها. قاله أبو سليمان. وقال الفقيه أبو جعفر: يدخل لو أصغر منها ومفتحه فيها لا لو أكبر أو مثلها. وقيل إن صغر دخل وإلا لا. وقيل يحكم الثمن اهـ. فتح. قوله: **(كما سيجيء في باب الاستحقاق)** صوابه في باب الحقوق، وعبارته: وكذا البستان الداخل، وإن لم يصرح بذلك، لا البستان الخارج إلا إذا كان أصغر منها فيدخل تبعاً، ولو مثلها أو أكبر فلا إلا بالشرط. زيلعي وعيني اهـ. وبذلك جزم أيضاً في البحر والنهر هناك. قوله: **(ويدخل في بيع الحمام القدور)** جمع قدر بالكسر: آنية يطبخ فيها. مصباح. والظاهر أن المراد بها قدر النحاس التي يسخن فيها الماء، وتسمى حلة، أو المراد الفساقي التي ينزل إليها الماء، ويغتسل منها وتسمى أجراناً، لكن إن كانت متصلة فلا كلام، أما إن كانت منفصلة موضوعة. فإن كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول، فالظاهر أنها كالمتصلة وإلا فلا. تأمل. قال في الفتح: وأما قدر الصباغين والقصارين وأجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الأرض، فلا يدخل وإن قال بحقوقها.

قلت: ينبغي أن تدخل كما إذا قال بمرافقها اهـ. أقول: بل في التاترخانية عن الذخيرة أنه على قياس مسألة البكرة والسلم ما كان مثبتاً في البناء من هذه الأشياء ينبغي

القصاع، وفي الحمار إكافه إن اشتراه من المزارعين وأهل القرى لا لو من الحمريين وتدخل قلادته عرفاً، ويدخل ولد البقرة الرضيع في الأتان لا رضيعاً أو لا، به يفتى. وتدخل ثياب عبد وجارية: أي كسوة مثلهما يعطيهما هذه أو غيرها، لا

أن يدخل في البيع اهـ: أي وإن لم يقل بحقوقها. قوله: **(وفي الحمار إكافه)** في القاموس: إكاف الحمار ككتاب وغراب: بردعته، وهي الحلس تحت الرحل، وقد تنقط داله اهـ. وظاهر كلام الفقهاء أنه غيره، والعرف أنها الخشب فوق البردعة. بحر. قوله: **(لا لو من الحمريين)** جمع حمري وهو من يبيع الحمير، وكأنه لأن عادتهم التجارة فيها مجردة عن الإكاف ط.

قلت: ويؤيده قوله في التاترخانية: وهذا بحسب العرف، وفيها أيضاً إذا باع حماراً موكفاً دخل الإكاف والبردعة بحكم العرف. وفي الظهيرية: هو المختار، وإن لم يكن عليه بردعة ولا إكاف دخلا أيضاً، كذا اختاره الصدر الشهيد. وبعضهم قالوا: إذا كان عرياناً لا يدخل شيء. وفي الخانية أن ابن الفضل قال: لا يدخل ولم يفصل بين كونه موكفاً أو لا، وهو الظاهر، ثم إذا دخلا لا يكون لهما حصة من الثمن كما في ثياب الجارية. قوله: **(وتدخل قلادته عرفاً)** في الظهيرية: باع فرساً دخل العذار بحكم العرف، والعذار والمقود واحد اهـ. لكن في الخانية: لا يدخل المقود في بيع الحمار، لأنه ينقاد بدونه، بخلاف الفرس والبعير. قال في الفتح: وليتأمل في هذا. قوله: **(في الأتان لا الخ)** الفرق أن البقرة لا ينتفع بها إلا بالعجل، ولا كذلك الأتان. ظهيرية. قوله: **(وتدخل ثياب عبد وجارية الخ)** هذا إذا بيعا في الثياب المذكورة، وإلا دخل ما يستر العورة فقط. ففي البحر: لو باع عبداً أو جارية كان على البائع من الكسوة ما يواري عورته، فإن بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع اهـ. ومثله في الفتح. ودخول ثياب المثل بحكم العرف كما في التاترخانية، وحينئذ فالمدار على العرف. قوله: **(يعطيهما هذه أو غيرها)** أي يخير البائع بين أن يعطى ما عليهما أو غيره، لأن الداخل بالعرف كسوة المثل، ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن، حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء، وكذا إذا وجد بها عيباً ليس له أن يردها. زيلعي. زاد في البحر: ولو هلكت الثياب عند المشتري، أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن اهـ. وقول الزيلعي: لا يرجع على البائع بشيء. قال بعض الفضلاء: يعني من الثمن، وأما رجوعه بكسوة مثلها فثابت له كما يعلم من كلامهم اهـ. وفي التاترخانية: وكذلك إذا وجد بالجارية عيباً ردها ورد معها ثيابها وإن لم يجد بالثياب عيباً اهـ. وعليه فما في الزيلعي من قوله: لو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردها بدون تلك الثياب، فمعناه كما في البحر: إذا هلكت، وإلا لزم حصولها للمشتري بلا مقابل، وهو لا

حليها، إلا أن سلمها أو قبضها وسكت. وتمامه في الصيرفية **(ويدخل الشجر في بيع الأرض بلا ذكر)** قيد للمسألتين فبالذكر أولى **(مثمرة كانت أو لا)** صغيرة أو كبيرة إلا اليابسة لأنها على شرف القلع. فتح **(إذا كانت موضوعة فيها)** كالبناء **(للقرار)** فلو فيها صغار تقلع زمن الربيع: إن من أصلها ندخل، وإن من وجه الأرض لا إلا بالشرط. وتمامه في شرح الوهبانية. وفي القنية: شرى كرماً

يجوز. قوله: **(أو قبضها)** أي المشتري، وسكت: أي البائع، لأنه كالتسليم. منح عن الصيرفية، وفي التاترخانية: فأما سلم البائع الحلى لها فهو لها، وإن سكت عن طلبه وهو يراه، فهو كما لو سلم لها. وفيها عن المحيط: باع عبداً معه مال: فإن سكت عن ذكر المال جاز البيع والمال للبائع هو الصحيح، ولو باعه مع ماله وسمى مقداره، فإن كان الثمن من جنسه لا بد أن يكون الثمن أزيد من مال العبد ليكون بإزاء مال العبد قدره من الثمن، والباقي بإزاء العبد. وتمامه فيها. قوله: **(ويدخل الشجر الخ)** قال في المحيط: كل ماله ساق ولا يقطع أصله كان شجراً يدخل تحت بيع الأرض بلا ذكر، وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل بلا ذكر لأنه بمنزلة الثمرة اهـ عن الهندية. قوله: **(قيد للمسألتين)** الأولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر ط. قوله: **(مثمرة كانت أو لا الخ)** لأن محمداً لم يفصل بينهما، ولا بين الصغيرة والكبيرة، فكان الحق دخول الكل، خلافاً لمن قال: إن غير المثمرة لا تدخل إلا بالذكر، لأنها لا تغرس للقرار بل للقطع إذا كبر خشبها، فصارت كالزرع، ولمن قال: إن الصغيرة لا تدخل. فتح. وفي التاترخانية عن المحيط: إن هذا أصح: أي عدم التفصيل اهـ.

قلت: لكن في الذخيرة إن العرائش والأشجار والأبنية تدخل، لأنها ليس لنهايتها مدة معلومة فتكون للتأبيد فتتبع الأرض، بخلاف الزرع والثمر، لأن لقطعها غاية معلومة فكانت كالمقطوع اهـ. ملخصاً. ومقتضاه أن غير المثمر المعد للقطع كالزرع، إلا أن يقال: إنه ليس له نهاية معلومة. قوله: **(لأنها على شرف القلع)** فهي كحطب موضوع فيها. فتح. قوله: **(كالبناء)** أشار بذكره إلى أن العلة في دخول الشجر: هي العلة في دخول البناء، وهي أنهما وضعا للقرار ط. قوله: **(فلو فيها صغار الخ)** نقله في الفتح عن الخانية. ويأتي قريباً ما يفيد أن صغرها وقطعها في كل سنة غير قيد. قوله: **(وإن من وجه الأرض لا)** أي لا تدخل، لأنها تكون حينئذ كالثمرة كما يعلم مما نذكره قريباً.
قوله: **(وتمامه في شرح الوهبانية)** حاصله: أنه في الواقعات صرّح بأن القصب لا يدخل بلا شرط لأنه مما يقطع فكان بمنزلة الثمرة. وأخذ الطرسوسي من التعليل بالقطع أن الحور ونحوه مما يقطع في أوقات معروفة لا يدخل. ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع في كل سنة، فكان كالثمرة، بخلاف خشب الحور فلا وجه للإلحاق اهـ.

دخل الوثائل المشدودة على الأوتاد المنصوبة في الأرض، وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض التي عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل بركائز

لكن في الواقعات أيضاً: لو فيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين، فلو تقطع من الأصل تدخل، ولو من وجه الأرض فلا، لأنها بمنزلة الثمرة. قال ابن الشحنة: فيه إشارة إلى أن العلة كونه يباع شجراً بأصله فلا يكون، كالثمرة بخلاف المقطوع من وجه الأرض مع بقاء أصله لأنه كالثمرة اهـ.

قلت: والحاصل: أن الشجر الموضوع للقرار، وهو الذي يقصد للثمر يدخل، إلا إذا يبس وصار حطباً كما مر، أما غير المثمر المعد للقطع، فإن لم يكن له نهاية معلومة[1] فلا يدخل أيضاً، بخلاف ما أعد للقطع في زمن خاص كأيام الربيع أو في كل ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور، ولا يخفى أن الحور بالمهملتين ليس لقطعه نهاية معلومة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

هذا، واعلم أنه نقل في البحر وكذا في شرح الوهبانية عن الخانية: أنه لو باع أرضاً فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقلع في كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول. قال الفضلي: ما على وجه الأرض بمنزلة الثمر لا يدخل بلا شرط، وما في الأرض من أصولها يدخل، لأن أصولها للبقاء بمنزلة البناء؛ وكذا لو كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت يدخل أصوله، لا ما على وجه الأرض. واختلفوا في قوائم الخلاف، والصحيح أنها لا تدخل اهـ. وفي شرح الوهبانية: إن هذا التفصيل أنسب لمقتضى قواعدهم اهـ. قوله: **(دخل الوثائل الخ)** الوثل بالتحريك: الحبل من الليف، والوثيل نبت، كذا في جامع اللغة اهـ ح. وهو المنقول عن القنية. وفي نسخة: الوتائر، وهو جمع وتيرة، وهي ما يوتر بالأعمدة من البيت كالوترة محركة، كذا في القاموس: ثم قال: وترها يترها: علق عليها اهـ. فالمراد: ما يعلق عليه الكرم، والذي وقع فيما رأيته من نسخ المنح يدخل الوتائر المشدودة على الأوتار المنصوبة في الأرض اهـ ط.

قلت: والذي رأيته في الشرح وكذا في المنح: الوتائد المشدودة على الأوتاد الخ، بالدال المهملة في الموضعين. تأمل. قوله: **(وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض)** قال في المنح: تقييده بالمدفونة يفيد أن الملقاة على الأرض لا تدخل، لأنها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم، وصارت المسألة واقعة الفتوى، فيفتى بالدخول في المبيع وإن كانت مدفونة، وهي المسماة في ديارنا ببرابير الكرم اهـ.

---

(١) في ط (قوله نهاية معلومة فلا يدخل الخ) لعل الصواب إسقاط «لا».

الكرم. وفي النهر: كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف في باب الاستحقاق قبيل السلم **(ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية)** إلا إذا نبت ولا قيمة له فيدخل في الأصح. شرح المجمع

مَطْلَبٌ: كُلُّ مَا دَخَلَ تَبَعاً لَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ

قوله: **(وفي النهر الخ)** قال فيه: ولذا قال في القنية: اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن، وإن استحق أخذ الدار بالحصة، ومنهم من سوى بينهما اهـ. ونحو ذلك ثياب الجارية كما سلف ط. وفي الكافي: رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل، فباعهما رب الأرض بإذن الآخر بألف وقيمة كل واحد خمسمائة، فالثمن بينهما نصفان، فإن هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن، لأن النخل كالوصف والثمن بمقابلة الأصل لا الوصف، فلذا لا يسقط شيء من الثمن اهـ. وقيده في البحر بما إذا لم يفصل ثمن كل، فلو فصل سقط قسط النخل بهلاكها كما في تلخيص الجامع.

تنبيه: في حاشية السيد أبي السعود: استفيد من كلامهم: أنه إذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعاً، ولا يشكل بما سيأتي في الصرف من مسألة الأمة مع الطوق والسيف المحلى، لأن دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية، لكون الطوق غير متصل بالأمة والحلية وإن اتصلت بالسيف، إلا أن السيف اسم للحلية أيضاً كما سيأتي في الصرف، فكانت من مسمى السيف، إذا علم هذا ظهر أنه في بيع الشاش ونحوه إذا كان فيه علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق، خلافاً لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر، لأن العلم لم يكن من مسمى المبيع، فكان دخوله على وجه التبعية، فلا يقابله حصة من الثمن اهـ.

قلت: وما ذكره في الكيلون غير مسلم، وسنذكر تحرير المسألة في باب الصرف إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولا يدخل الزرع الخ)** إطلاقه يعم ما إذا لم ينبت، لأنه حينئذ يمكن أخذه بالغربال، وما إذا عفن واختار الفضلي وتبعه في الذخيرة أنه حينئذ يكون للمشتري، لأنه لا يجوز بيعه على الإفراد، وبالإطلاق أخذ أبو الليث. نهر. وقال في الفتح: واختار الفقيه أبو الليث أنه لا يدخل بكل حال كما هو إطلاق المصنف اهـ.
قوله: **(إلا إذا نبت ولا قيمة له)** ذكر في الهداية قولين في هذه المسألة بلا ترجيح، وذكر في التجنيس: أن الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والإسبيجابي، والخلاف مبني على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل[1]. قال في الفتح:

---

(١) في ط (وقوله قبل أن تناله المشافر والمناجل) أي قبل أن يمكن أكل الدواب له وتناوله بمشافرها، وقبل أن يمكن حصده بالمناجل، فإن مشفر البعير شفته، جمعها مشافر، والمنجل: ما يحصد به الزرع، جمعه مناجل.

(و) لا **(الثمر في بيع الشجر بدون الشرط)** عبر هنا بالشرط، وثمة بالتسمية ليفيد أنه لا فرق، وأن هذا الشرط غير مفسد،

يعني أن من قال لا يجوز بيعه قال يدخل، ومن قال يجوز قال لا يدخل. ولا يخفى أن كلًّا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه، فإن القبول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه، والأوجه جواز بيعه على رجاء تركه، كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء حياته فينتفع به في ثاني الحال اهـ. ما في الفتح. وظاهره اختيار عدم الدخول، لاختياره جواز بيعه، وبه صرح في السراج حيث قال: لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان، والصحيح أنه لا يدخل إلا بالتسمية، ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه أو لا؟ الصحيح الجواز اهـ.

والحاصل: أن الصور أربع، لأنه إما أن يكون بعد النبات أو قبله، وعلى كل إما أن يكون له قيمة أو لا، ولا يدخل في الكل، لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل النبات أو بعده. ففي الثانية الأصح الدخول كما ذكره الشارح بل علمت أنه الصواب، وظاهر الفتح اختيار عدمه، وبه صرح في السراج، وكذا في الأولى اختلف الترجيح فاختار الفضلي الدخول، واختار أبو الليث عدمه كما قدمناه عن النهر والفتح، واقتصار الشارح على استثناء الثانية فقط يفيد ترجيح ما اختاره أبو الليث في الأولى، لكن قدمنا عن الفتح أن اختيار أبي الليث إنه لا يدخل بكل حال كما هو إطلاق المصنف: يعني صاحب الهداية، وظاهره عدم الدخول في الصور الأربع وقد وقع في البحر هاهنا خلل في فهم كلام السراج المتقدم، وفي بيان الخلاف في الصور المذكورة، والصواب ما ذكرناه كما أوضحته فيما علقته عليه، فافهم.

تنبيه: قيد بالبيع لأنه في رهن الأرض يدخل الشجر والثمر والزرع، وفي وقفها يدخل البناء والشجر لا الزرع، وكذا لو أقرّ بأرض عليها زرع أو شجر دخل، ولا يدخل الزرع في إقالة الأرض، وتمامه في البحر. قوله: **(ولا الثمر في بيع الشجر)** الثمر بمثلثة: الحمل الذي تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل، فيقال ثمر الأراك والعوسج والعنب. مصباح. وفي الفتح: ويدخل في الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات. نهر. وشمل ما إذا بيع الشجر مع الأرض أو وحده كان له قيمة أو لا. بحر. قوله: **(ليفيد أنه لا فرق)** أي بين أن يسمى الزرع والثمر بأن يقول بعتك الأرض وزرعها أو بزرعها أو الشجر وثمره أو معه أو به، وبين أن يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الأرض على أن يكون زرعها لك أو بعتك الشجر على أن يكون الثمر لك، كذا في المنح اهـ ح. ومثله في البحر.

وخصه بالثمر اتباعاً لقوله ﷺ «الثمرة للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» **(ويؤمر البائع بقطعهما)** الزرع والثمر **(وتسليم المبيع)** الأرض والشجر عند وجوب تسليمهما، فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به. خانية **(وإن لم يظهر)** صلاحه

مَطْلَبٌ: اَلْمُجْتَهِدُ إِذَا اَسْتَدَلَّ بِحَدِيثٍ كَانَ تَصْحِيحاً لَهُ

قوله: **(وخصه بالثمر)** أي خص ذكر الشرط بمسألة الثمر دون مسألة الزرع مع إمكان العكس اتباعاً للحديث المذكور الذي استدل به الإمام محمد، على أنه لا فرق بين كون الثمر مؤبراً أو لا. التأبير: التلقيح، وهو أن يشق الكم ويذر فيه من طلع النخل ليصلح إناثها، والكم بالكسر: وعاء الطلع. وأما حديث الكتب الستة: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً مُؤَبَّراً فَالثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»[1] فلا يعارضه، لأن مفهوم الصفة غير معتبر عندنا، وما قيل من أن الحديث الأول غريب ففيه أن المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحاً له كما في التحرير وغيره. نعم، يرد ما في الفتح أن حمل المطلق على المقيد هنا واجب، لأنه في حادثة واحدة في حكم واحد، ثم أجاب عنه بأنهم قاسوا الثمر على الزرع، كما قال في الهداية: إنه متصل للقطع لا للبقاء، وهو قياس صحيح، وهم يقدمون القياس على المفهوم إذا تعارضا.

مَطْلَبٌ فِي حمل اَلْمُطْلَقِ عَلَى اَلْمُقَيَّدِ

واعترض في البحر قوله إن حمل المطلق على المقيد واجب الخ، بأنه ضعيف، لما في النهاية من أن الأصح أنه لا يجوز لا في حادثة ولا في حادثتين، حتى جوّز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الأرض بحديث «جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً» ولم يحمل هذا المطلق على المقيد، وهو حديث «التراب طهور» اهـ.

أقول: أجبت عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد هنا لا ينفي الحكم عما عداه، لأن التراب لقب، ومفهوم اللقب غير معتبر إلا عند فرقة شاذة ممن اعتبر المفاهيم، فليس مما يجب فيه الحمل، فلا دلالة في ذلك على أنه لا يحمل في حادثة عندنا، كيف وحمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة مشهور عندنا مصرح به في متن المنار والتوضيح والتلويح وغيرها، فما استند إليه من كلام النهاية غير مسلم، فافهم. قوله: **(ويؤمر البائع بقطعهما)** أي فيما إذا باع أرضاً فيها زرع لم يسمه أو شجراً عليه ثم لم يشترطه حتى بقي الزرع والثمر على ملك البائع. قوله: **(الزرع والثمر)** بدل من ضمير التثنية، وقوله: «الأرض والشجر» بدل من «المبيع». قوله: **(عند وجوب تسليمهما)** أي تسليم الأرض والشجر وذلك عند نقد المشتري الثمن. قوله: **(لم يؤمر به)** أي بالقطع لعدم وجوب التسليم. قوله: **(وإن لم يظهر صلاحه)** الأولى

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ٤٩ (٢٣٧٩) ومسلم ٣/ ١١٧٣ (٨٠/ ١٥٤٣).

لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغاً **(كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار)** من الرواية ولولوالجية، وما في الفصولين: باع أرضاً بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها، محمول على ما إذا رضي المشتري. نهر **(ومن باع ثمرة بارزة)**

صلاحهما أي الزرع والثمر وهو المناسب لقوله: «بقطعهما». قوله: **(لأن ملك المشتري مشغول الخ)** علة لقوله: «ويؤمر البائع بقطعهما الخ». وفي النهر عن جامع الفصولين: باع شجراً عليه ثمر أو كرماً عليه عنب لا يدخل الثمر، فلو استأجر الشجرة[1] من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز، ولكن يعار إلى الإدراك، فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر اهـ. وسيذكره الشارح آخر الباب فتأمله مع قول المتون، ويؤمر البائع بالقطع فإنه ينافي التخيير المذكور، ولعله قول آخر فليحرر. قوله: **(وما في الفصولين)** أي جامع الفصولين لابن قاضي سماوة جمع فيه بين فصولي العمادي والأستروشني ط. قوله: **(محمول على ما إذا رضي المشتري)** أي رضي بإبقاء الزرع بأجر مثل الأرض، وإلا أمر البائع بالقلع توفيقاً بين كلامهم، وأما إذا نقضت المدة في الإجارة فللمستأجر أن يبقي الزرع بأجر المثل إلى انتهائه لأنها للانتفاع، وذلك بالترك دون القلع، بخلاف الشراء لأنه لملك الرقبة فلا يراعي فيه إمكان الانتفاع. بحر.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ ٱلثَّمَرِ وَٱلزَّرْعِ وَٱلشَّجَرِ مَقْصُوداً

قوله: **(ومن باع ثمرة بارزة)** لم فرغ من بيع الثمر تبعاً للشجر شرع في بيعه مقصوداً، ولم يذكر حكم بيع الزرع والشجر مقصوداً. قال في الدرر: لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلاً لأنه ليس بمنتفع به وتابع للأرض، فيكون كالوصف، فلا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده. وإن باع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز، وكذا الرطبة والبقول، ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقاً: أي سواء بلغ أوان الحصاد أو لا، ومن غيره بغير إذنه إن لم يفسخ إلى الحصاد فإنه حينئذ ينقلب إلى الجواز، كما إذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه اهـ. ويأتي في المتن بيع البرّ في سنبله. وفي البحر عن الظهيرية: اشترى شجرة للقلع يؤمر بقلعها بعروقها، وليس له حفر الأرض إلى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة، إلا أن شرط البائع القطع على وجه الأرض، أو يكون في القلع من الأصل مضرة للبائع ككونها بقرب حائط أو بئر فيقطعها على وجه الأرض، فإن قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى، فالنابت للبائع، إلا إذا قطع من أعلاها فهي للمشتري. سراج. ولو اشترى نخلة ولم يبين أنها للقلع أو

---

(١) في ط (قوله فلو استأجر الشجرة) هكذا بخطه، والأولى «الشجر» بلا تاء ليناسب سابقه ولاحقه.

أما قبل الظهر فلا يصح اتفاقاً **(ظهر صلاحها أو لا صح)** في الأصح **(ولو برز بعضها دون بعض لا)** يصح **(في ظاهر المذهب)** وصححه السرخسي، وأفتى الحلواني بالجواز

للقرار، قال أبو يوسف: لا يملك أرضها وأدخل محمد ما تحتها وهو المختار، وإن اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقاً، وإن للقرار تدخل اتفاقاً وإن باع نصيباً له من شجرة بلا إذن الشريك جاز إن بلغت أوان قطعها وإلا فلا اهـ. وقدمنا في الشركة حكم بيع الحصة الشائعة من ثمر أو زرع أو شجر مفصلاً موضحاً، فراجعه. قوله: **(أما قبل الظهور)** أشار إلى أن البروز بمعنى الظهور، والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وإن صغرت. قوله: **(ظهر صلاحها أو لا)** قال في الفتح: لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدوّ الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدوّ الصلاح، لكن بدوّ الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد. وعند الشافعي: هو ظهور النضج وبدوّ الحلاوة، والخلاف إنما هو في بيعها قبل بدوّ الصلاح على الخلاف في معناه، لا بشرط القطع؛ فعند الشافعي ومالك وأحمد: لا يجوز، وعندنا: إن كان بحال لا ينتفع به في الأكل ولا في علف الدوابّ فيه خلاف بين المشايخ. قيل: لا يجوز، ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا، والصحيح أنه يجوز لأنه مال منتفع به في ثاني الحال إن لم يكن منتفعاً به في الحال، والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثري أول ما تخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعاً للأوراق كأنه ورق كله، وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفاً للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقاً اهـ. قوله: **(لا يصح في ظاهر المذهب)** قال في الفتح: ولو اشتراها مطلقاً: أي بلا شرط قطع أو ترك فأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع، لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فأشبه هلاكه قبل التسليم، ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه، لأنه في يده، وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ إذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا اهـ. ومقتضاه أنها لو أثمرت بعد القبض يصح البيع في الموجود وقت البيع، فإطلاق المصنف تبعاً للزيلعي محمول على ما إذا باع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتي عن الحلواني، وما ذكره في الفتح من التفصيل محمول على ما إذا باع الموجود فقط، وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه: وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل الخ، لا يناسب التفصيل الذي ذكره، لأنه لا وجه لجواز البيع في الكل إذا وقع البيع على الموجود فقط، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(وأفتى الحلواني بالجواز)** وزعم أنه مرويّ عن أصحابنا، وكذا حكي عن الإمام الفضلي، وقال: استحسن فيه لتعامل الناس وفي نزع الناس عن

لو الخارج أكثر. زيلعي **(ويقطعها المشتري في الحال)** جبراً عليه **(وإن شرط تركها على الأشجار فسد)** البيع كشرط القطع على البائع. حاوي **(وقيل)** قائله

عادتهم حرج. قال في الفتح: وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الورد على الأشجار، فإن الورد متلاحق، وجوز البيع في الكل وهو قول مالك اهـ. قال الزيلعي: وقال شمس الأئمة السرخسي: والأصح أنه لا يجوز، لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا، لأنه يمكنه أن يبيع الأصول على ما بينا، أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده، أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه، فيحصل مقصودهما بهذا الطريق، فلا ضرورة إلى تجويز العقد في المعدوم مصادماً للنص. وهو ما روى «أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسَانِ وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ» اهـ[1].

قلت: لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا، ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار، فإنه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة إلى عامتهم وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت، ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان إذ لا تباع إلا كذلك، والنبي ﷺ إنما رخص في السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم، فحيث تحققت الضرورة هنا أيضاً أمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة، فلم يكن مصادماً للنص، فلذا جعلوه من الاستحسان، لأن القياس عدم الجواز، وظاهر كلام الفتح الميل إلى الجواز، ولذا أورد له الرواية عن محمد، بل تقدم أن الحلواني رواه عن أصحابنا، وما ضاق الأمر إلا اتسع، ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة [نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف] فراجعها. قوله: **(لو الخارج أكثر)** ذكر في البحر عن الفتح أن ما نقله شمس الأئمة عن الإمام الفضلي لم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد أكثر، بل قال عنه أجعل الموجود أصلاً، وما يحدث بعد ذلك تبعاً. قوله: **(ويقطعها المشتري)** أي إذا طلب البائع تفريغ ملكه، وهذا راجع لأصل المسألة. قوله: **(جبراً عليه)** مفاده أنه لا خيار للمشتري في إبطال البيع إذا امتنع البائع عن إبقاء الثمار على الأشجار، وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيذكره الشارح آخر الباب. قوله: **(فسد)** أي مطلقاً كما يرشد إليه التفصيل في القول المقابل له، فافهم. وعلل في البحر الفساد بأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير. قوله: **(كشرط القطع على البائع)** في البحر عن الولوالجية: باع

(١) قال الحافظ لم أجده بهذا اللفظ الدراية ٢/ ١٥٩.

محمد **(لا)** يفسد **(إذا تناهت)** الثمرة للتعارف فكان شرطاً يقتضيه العقد **(وبه يفتى)** بحر عن الأسرار. لكن في القهستاني عن المضمرات أنه على قولهما الفتوى فتنبه. قيد باشتراط الترك لأنه لو شراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له الزيادة، وإن بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاتها، وإن بعد ما تناهت لم يتصدق بشيء، وإن استأجر الشجر إلى وقت الإدراك بطلت الإجارة وطابت الزيادة لبقاء الإذن، ولو

عنباً جزافاً وكذا الثوم في الأرض والجزر والبصل فعلى المشتري قطعه إذا خلى بينه وبين المشتري، لأن القطع إنما يجب على البائع إذا وجب عليه الكيل أو الوزن، ولم يجب لأنه لم يبع مكايلة ولا موازنة. قوله: **(وبه يفتى)** قال في الفتح: ويجوز عند محمد استحساناً، وهو قول الأئمة الثلاثة، واختاره الطحاوي لعموم البلوى. قوله: **(بحر عن الأسرار)** عبارة البحر: وفي الأسرار الفتوى على قول محمد، وبه أخذ الطحاوي. وفي المنتقى: ضم إليه أبا يوسف، وفي التحفة والصحيح: قولهما. قوله: **(لكن في القهستاني عن المضمرات)** حقه أن يقول عن النهاية، لأن عبارة القهستاني مع المتن وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما، وعليه الفتوى كما في النهاية، ولا يفسد عند محمد إن بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي، وعليه الفتوى كما في المضمرات اهـ. وما نقله القهستاني عن المضمرات مخالف لما في الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف في الذي تناهى صلاحه، فإنه صريح في تناهي الصلاح لا في بدوّه، وأيضاً المتبادر منه صلاح الكل. تأمل. قوله: **(فتنبه)** أشار به إلى اختلاف التصحيح وتخيير المفتي في الإفتاء بأيهما شاء، لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما. تأمل. قوله: **(قيد باشتراط الترك)** أي قيد المصنف الفساد به. قوله: **(مطلقاً)** أي بلا شرط ترك أو قطع، وظاهره ولو كان الترك متعارفاً، مع أنهم قالوا المعروف عرفاً كالمشروط نصاً، ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة. تأمل. قوله: **(طاب له الزيادة)** هي ما زاد في ذات المبيع، فلا ينافي ما قدمناه من أنه لو أثمرت ثمراً آخر، فإن قبل القبض فسد البيع أو بعده يشتركان فيه، لأن ذاك في الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع، وهذا في زيادة ما وقع عليه البيع كما أفاده في النهر. وحاصله: أن المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة. قوله: **(تصدق بما زاد في ذاتها)** لحصوله بجهة محظورة. بحر. وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الإدراك، فالزيادة تفاوت ما بينهما. ط عن العيني. قوله: **(لم يتصدق بشيء)** نعم عليه إثم غصب المنفعة. فتح. قوله: **(بطلت الإجارة)** وإن عين المدة. در منتقى. فإن أصل الإجارة مقتضى القياس فيها البطلان، إلا أن الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل، ولا

استأجر الأرض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة، ولم تطب الزيادة ملتقى الأبحر لفساد الإذن بفساد الإجارة، بخلاف الباطل كما حررناه في شرحه. والحيلة أن يأخذ الشجرة معاملة على أن له جزءاً من ألف جزء

تعامل في إجارة الأشجار المجردة فلا يجوز؛ وكذا لو استأجر أشجاراً ليجفف عليها ثيابه لم يجز. ذكره الكرخي. فتح. قوله: **(لترك الزرع)** الأولى تعبير الهداية وغيرها بقوله: إلى أن يدرك الزرع: أي إلى وقت إدراكه بلا ذكر مدة. قوله: **(ولم تطب الزيادة)** أي الزيادة على الثمرة وعلى ما غرم من أجرة المثل. ط عن العيني.

مَطْلَبٌ: فَسَادُ الْمُتَضَمَّنِ يُوجِبُ فَسَادَ الْمُتَضَمِّنِ

قوله: **(كما حررناه في شرحه)** ونصه لفساد الإذن بفساد الإجارة، وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن، بخلاف الباطل فإنه معدوم شرعاً أصلاً ووصفاً، فلا يتضمن شيئاً فكانت مباشرته عبارة عن الإذن اهـ ح.

وحاصل الفرق كما في الفتح وغيره: أن الفاسد له وجود لأنه فائت الوصف دون الأصل، فكان الإذن ثابتاً في ضمنه فيفسد، بخلاف الباطل فإنه لا وجود له أصلاً فلم يوجد إلا الإذن، ولا يخفى أن هذا[1] الفرق ينافي ما مر أول البيوع من أن البيع بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد قبل متاركة العقد الأول، وينافي فروعاً أخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الأشباه عند قوله: «فائدة إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه» فراجعها متأملاً. قوله: **(والحيلة)** في أن يطيب للمشتري ما زاد في ذات المبيع وما لم يكن بارزاً وقت العقد. قوله: **(أن يأخذ)** أي المشتري. قوله: **(معاملة)** أي مساقاة لمدة معلومة كما في القنية. قوله: **(على أن له الخ)** أي للبائع. قال في شرحه على الملتقى: وينبغي أن يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن: أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزءاً من ألف جزء ولي ألف جزء إلا جزءاً: أي من الثمر. ذكره الشمني، وفيه أن المشتري قد أخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة، إلا أن يقال: إنه دفع له الثمن على وجه التبرّع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة اهـ.

قلت: الشراء إنما وقع على البارز وقت العقد والمعاملة لأجل طيب ما لم يبرز بعد وطيب ما زاد[2] في ذات البارز؛ نعم هذه الحيلة إنما تتأتى إذا لم يكن الشجر وقفاً

---

(١) في ط (قوله ولا يخفى أن هذا الخ) قال شيخنا: لا منافاة أصلاً، فإن فساد البيع بالتعاطي بعد الباطل لا يقتضي اعتباره، لأنه إنما حكمنا ببطلانه قبل المتاركة لإفهام حالهما أن هذا التسليم بحكم العقد السابق زعماً منهما اعتباره وثبوت حكم له، وليس في هذا ما يدل على اعتبارنا له، وقوله «وينافي فروعاً أخر الخ» لتنظر تلك الفروع فلعلها من هذا القبيل فيتم ما قاله الشارح من التعليل.

(٢) في ط (قوله وطيب ما زاد الخ) حاصله أنه اشترى الثمر الذي تناهى بروزه ولم يتم صلاحه، فالحيلة =

أن يشتري أصول الرطبة كالباذنجان وأشجار البطيخ والخيار ليكون الحادث للمشتري، وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم فيها الإدراك بباقي الثمن، وفي الأشجار الموجود ويحل له البائع ما يوجد، فإن خاف أن يرجع يقول: على أني متى رجعت في الإذن تكون

أو ليتيم لعدم الحظ والمصلحة في أخذه جزءاً من ألف جزء والباقي للمشتري، كما ذكر الشارح نظيره في أول كتاب الإجارة. قوله: **(وأن يشتري الخ)** هذه حيلة ثانية، وبيانها أن المشري إما أن يكون مما يوجد شيئاً فشيئاً وقد وجد بعضه، أو لم يوجد منه شيء كالباذنجان والبطيخ والخيار، أو يوجد كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش، أو يكون وجد بعضه دون بعض كثمر الأشجار المختلفة الأنواع. ففي الأول يشتري الأصول ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة بباقي الثمن، لئلا يأمره البائع بالقلع قبل خروج الباقي أو قبل الإدراك. وفي الثاني يشتري الموجود من الحشيش والزرع، ويستأجر الأرض كما قلنا. وفي الثالث يشتري الموجود من الثمر بكل الثمن، ويحل له البائع ما سيوجد، لأن استئجار الأرض لا يتأتى هنا لأن الأشجار باقية على ملك البائع وقيامها في الأرض مانع من صحة استئجار الأرض، إلا أن يأخذها أو لا معاملة كما مر، لأنها تصير في تصرفه أو تكون الأشجار على المسناة فإنها حينئذ لا تمنع صحة إجارة الأرض كما يعلم من بابها، ومسألة الإحلال تتأتى في الأول والثاني أيضاً. قوله: **(ببعض الثمن)** تنازع فيه يشتري الأول ويشتري الثاني في المسألتين. وقوله: «ويستأجر الأرض» راجع للمسألتين أيضاً كما علم مما قررناه. قوله: **(وفي الأشجار الموجود)** أي وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود منها. قوله: **(فإن خاف الخ)** قال في جامع الفصولين: أقول: كتبت في لطائف الإشارات أنهم قالوا: قال وكلتك بكذا على أني كلما عزلتك فأنت وكيلي صح، وقيل لا، فإذا صح يبطل العزل[1] عن المعلقة قبل وجود الشرط عند أبي يوسف، وجوزه محمد فيقول في عزله: رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اهـ. رملي.

وحاصله: أنه على قول محمد يمكن الرجوع هنا عن الإحلال بأن يقول: رجعت عن الإحلال المعلق وعن المنجز، فيتعين حينئذ الاحتيال بالعاملة على الأشجار كما

= في إبقائها أخذ الأشجار مساقاة وفيه أن عقد المساقاة يكون وارداً على ما هو مملوك له فيحتاج حينئذ لما أجاب به في شرح الملتقى في هذا دون ما لم يتناه بروزه.

(١) في ط (قوله يبطل العزل الخ) أي لأن المعلقة لا تتحقق إلا بوجود الشرط وهو العزل عن المنجزة، فقبل وجود شرط المعلقة لا يصح العزل عنها، فقوله قبل «وجود الشرط» أي شرط المعلقة.

مأذوناً في الترك. شمني ملخصاً **(ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه)** إلا الوصية بالخدمة يصح إفرادها دون استثنائها أشباه فرع على هذه القاعدة بقوله **(فصح استثناء)** قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع و **(أرطال معلومة من بيع**

مر. قوله: **(في الترك)** المناسب في الأكل، لأن فرض المسألة أنه أحلّ له ما يوجد في المستقبل، والترك إنما يناسب الموجود، إلا أن يدعي أن المراد ما يوجد من الزيادة في ذات المبيع الموجود.

تتمة: اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية. بحر. ثم ذكر حكم بيع المغيب في الأرض، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى في أول البيع الفاسد. قوله: **(ما جاز إيراد العقد عليه الخ)** هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات مفرع عليها مسائل منها ما ذكر هنا. منح. قوله: **(صح استثناؤه منه)** أي من العقد كما هو مصرح به في عبارة الفتح، وهذا أولى من جعل الضمير في منه راجعاً للمبيع المعلوم من المقام فافهم، ولا ينصح إرجاعه إلى ما لأنها واقعة على المستثنى، فيلزم استثناء الشيء من نفسه كما لا يخفى. قال في الفتح: وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه، بخلاف استثناء الحمل من الجارية أو الشاة وأطراف الحيوان لا يجوز، كما لو باع هذه الشاة إلا أليتها أو هذا العبد إلا يده، فيصير مشتركاً متميزاً، بخلاف ما لو كان مشتركاً على الشيوع فإنه جائز اهـ: أي كبيع العبد إلا نصفه مثلاً، لأنه غير متميز في جزء بعينه بل شائع في جميع أجزائه فيجوز. قوله: **(يصح إفرادها)** بأن يوصي بها وحدها بدون الرقبة اهـ ح. قوله: **(دون الاستثناء[1])** بأن يوصى له بعبد دون خدمته اهـ ح. وقيد بالخدمة لأن الحمل يصح استثناؤه في الوصية، حتى يكون الحمل ميراثاً والجارية وصية، والفرق أن الوصية أخت الميراث، والميراث يجري فيما في البطن، بخلاف الخدمة والغلة كالخدمة. بحر من البيع الفاسد. قوله: **(وشاة معينة من قطيع)** أما لو غير معينة فلا يجوز كثوب غير معين من عدل. أفاده في البحر. قوله: **(وأرطال معلومة)** أفاد أن محل الاختلاف الآتي ما إذا استثنى معيناً، فإن استثنى جزءاً كربع وثلث فإنه صحيح اتفاقاً كما في البحر عن البدائع.

قلت: وجهه أن ما يقدر بالرطل شيء معين، بخلاف الربع مثلاً فإنه غير معين، بل هو جزء شائع كما قلنا آنفاً، ونظيره ما قدمناه عند قوله: «وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم» وقيد بالأرطال، لأنه لو استثنى رطلاً واحداً جاز اتفاقاً لأنه استثناء القليل من الكثير، بخلاف الأرطال لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر فيكون

---

(١) في ط (قوله دون الاستثناء) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «دون استثنائها» ولعلها نسخة أخرى كتب عليها.

تمر نخلة) لصحة إيراد العقد عليها ولو الثمر على رؤوس النخل على الظاهر (ك) صحة **(بيع برّ في سنبله)** بغير سنبل البر لاحتمال الربا **(وباقلاء وأرز وسمسم في قشرها، وجوز ولوز وفستق في قشرها الأول)** وهو الأعلى، وعلى البائع إخراجه

استثناء الكل من الكل. بحر عن البناية. ومقتضاه أنه لو علم أنه يبقى أكثر من المستثنى يصح، ولو المستثنى أرطالاً على رواية الحسن الآتية وهو خلاف ما يدل عليه كلام الفتح من تعليل هذه الرواية بأن الباقي بعد إخراج المستثنى ليس مشاراً إليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولاً، وإن ظهر آخراً أنه بقي مقدار معين لأن المفسد هو الجهالة القائمة اهـ. ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد أيضاً على هذه الرواية. تأمل. قوله: **(لصحة إيراد العقد عليها)** أي على القفيز والشاة المعينة والأرطال المعلومة، وهو تعليل لقوله: «فصح» أفاد به دخول ما ذكر تحت القاعدة المذكورة.
قوله: **(ولو الثمر على رؤوس النخل)** فيصح إذا كان مجذوذاً بالأولى لأنه محل وفاق.
قوله: **(على الظاهر)** متعلق بقوله: «فصح» ومقابل ظاهر الرواية رواية الحسن عن الإمام أنه لا يجوز، واختاره الطحاوي والقدوري، لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول. وفي الفتح: أنه أقيس بمذهب الإمام في مسألة بيع الصبرة، وأجاب عنه في النهر، فراجعه.
قوله: **(بغير سنبل البر)** متعلق ببيع، والباء فيه للبدل، قال الخير الرملي في حاشية البحر: وسيأتي في الربا أن بيع الحنطة الخالصة بحنطة في سنبلها لا يجوز، ويجب تقييده بما إذا لم تكن الحنطة الخالصة أكثر من التي في سنبلها، وقد صرح بذلك في الخانية، ويعلم بذلك أنه يجوز بيع التي في سنبلها معه بالأخرى التي في سنبلها معه صرفاً للجنس إلى خلافه اهـ. وبه ظهر أن قول المصنف كبيع برّ في سنبله إن أراد به بيع الحب فقط كما يشعر به قول الشارح الآتي: «وعلى البائع إخراجه»، فتقييده بقوله: «بغير سنبل البر» احتراز عما إذا باعه باعه بسنبل البر: أي بالبر مع سنبله، فإنه لا يجوز إذا لم يكن الحب الخالص أكثر، أمّا إذا كان أكثر، يكون الزائد بمقابلة التبن فيجوز، وإن أراد به بيع البر مع السنبل، فلا يصح تقييده بقوله: «بغير سنبله» لما علمت من جواز بيعه بمثله بأن يجعل الحب في أحدهما بمقابلة التبن في الآخر. قوله: **(لاحتمال الربا)** تعليل للمفهوم، وهو أنه لو بيع بسنبل البر لا يجوز لاحتمال أن يكون البرّ الذي بيع وحده مساوياً للبر الذي بيع مع سنبله، أو أقل فيكون الفضل ربا إلا إذا علم أن ما بيع وحده أكثر كما قلنا آنفاً. قوله: **(وباقلاء)** هو الفول. بحر. على وزن فاعلاء يشدد فيقصر، ويخفف فيمد الواحدة باقلاة في الوجهين. مصباح. قوله: **(في قشرها الأول)** وكذا الثاني بالأولى، لأن الأول فيه خلاف الشافعي. قوله: **(فعلى البائع إخراجه[1])**

---

(١) في ط (قوله فعلى البائع الخ) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «وعلى الخ» بالواو.

إلا إذا باع بما فيه، وهل له خيار الرؤية؟ الوجه نعم. فتح. وإنما بطل بيع ما في ثمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لأنه معدوم عرفاً **(وأجرة كيل ووزن وعدّ وذرع على بائع)** لأنه من تمام التسليم **(وأجرة وزن ثمن ونقده)** وقطع ثمر وإخراج طعام من سفينة **(على مشتر)** إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة.

في البزازية: لو باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية. بحر. وكذا الباقلاء وما بعدها. قوله: **(إلا إذا باع بما فيه)** عبارته في الدر المنتقى: إلا إذا بيعت بما هي فيه اهـ. وهي أوضح: يعني إذا باع الحنطة بالتبن لا يلزم البائع تخليصه ط. قوله: **(الوجه نعم)** لأنه لم يره. فتح. وأقره في البحر والنهر. قوله: **(وإنما بطل الخ)** قال في الفتح: وأورد المطالبة بالفرق بين ما إذا باع حبّ قطن في قطن بعينه، أو نوى تمر في تمر بعينه: أي باع ما في هذا القطن من الحب، أو ما في هذا التمر من النوى فإنه لا يجوز مع أنه أيضاً في غلافه أشار أبو يوسف إلى القرى بأن النوى هناك معتبر عدماً هالكاً في العرف، فإنه يقال: هذا تمر وقطن. ولا يقال: هذا نوى في تمره، ولا حبّ في قطنه. ويقال: هذه حنطة في سنبلها، وهذا لوز وفستق في قشره. ولا يقال: هذه قشور فيها لوز، ولا يذهب إليه وهم. وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع، واللحم والشحم في الشاة، والألية والأكارع والجلد فيها، والدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز، لأن كل ذلك منعدم في العرف. لا يقال: هذا عصير وزيت في محله، وكذا الباقي اهـ. قوله: **(من نوى الخ)** نشر مرتب ط. قوله: **(لأنه من تمام التسليم)** إذ لا يتحقق تسليم المبيع إلا بكيله ووزنه ونحوه ومعلوم أن الحاجة إلى هذا إذا باع مكايلة أو موازنة، ونحوه إذ لا يحتاج إلى ذلك في المجازفة، وكذا صبّ الحنطة في وعاء المشتري على البائع. فتح. قوله: **(وأجرة وزن ثمن ونقده)** أما كون أجرة وزن الثمن على المشتري فهو باتفاق الأئمة الأربعة، وأما الثاني فهو ظاهر الرواية، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وهو الصحيح كما في الخلاصة، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن، ولا فرق بين أن يقول دراهمي منقودة أو لا هو الصحيح، خلافاً لمن فصل، وتمامه في النهر. قوله: **(وقطع ثمر)** في الفتح عن الخلاصة: وقطع العنب المشري جزافاً على المشتري، وكذا كل شيء باعه جزافاً كالثوم والبصل والجزر إذا خلى بينها وبين المشتري، وكذا قطع الثمر: يعني إذا خلى بينها وبين المشتري اهـ. قوله: **(إلا إذا قبض البائع الثمن الخ)** أي فإن أجرة النقد على البائع لأنه من تمام التسليم، وشرط لثبوت الرد، إذ لا تثبت زيافته إلا بنقده. قال في البحر: وأما أجرة نقد الدين فعلى المديون إلا إذا قبض رب الدين، ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب

فرع: ظهر بعد نقد الصراف أن الدراهم زيوف، ردّ الأجرة، وإن وجد البعض فبقدره. نهر عن إجارة البزازية. وأما الدلال فإن باع العين بنفسه بإذن ربها فأجرته على البائع وإن سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف، وتمامه في شرح الوهبانية **(ويسلم الثمن أولاً في بيع سلعة بدنانير ودراهم)** إن أحضر البائع السلعة

الدين لأنه بالقبض دخل في ضمانه. قوله: **(فبقدره)** أي فيرد من الأجرة بقدر ما ظهر زيفاً، فيرد نصف الأجرة إن ظهر نصف الدراهم زيوفاً، وما عزاه إلى البزازية رأيته أيضاً في الخانية والولوالجية، ورأيت منقولاً عن المحيط أنه لا أجر له بظهور البعض زيوفاً لأنه لم يوف عمله ولا ضمان عليه. قوله: **(فأجرته على البائع)** وليس له أخذ شيء من المشتري، لأنه هو العاقد حقيقة شرح الوهبانية، وظاهره أنه لا يعتبر العرف هنا لأنه لا وجه له. قوله: **(يعتبر العرف)** فتجب الدلالة على البائع أو المشتري أو عليهما بحسب العرف. جامع الفصولين. قوله: **(إن أحضر البائع السلعة)** شرط لإلزام المشتري بتسليم الثمن أولاً، والشرط أيضاً كون الثمن حالاً، وأن لا يكون في البيع خيار للمشتري، فلا يطالب بالثمن قبل حلول الأجل ولا قبل سقوط الخيار. وأفاد أن للبائع حبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن، فلو شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد. وقال محمد: لجهالة الأجل، فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز وله الحبس وإن بقي منه درهم كما في البحر. وفي الفتح والدر المنتقى: لو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي، بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضاً، وإن هلك بفعل المشتري: فعليه ثمنه إن كان البيع مطلقاً أو بشرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسداً لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني، ويطيب له الفضل إن كان الضمان من خلاف الثمن، وإلا فلا اهـ.

مَطْلَبٌ فِي حَبْسِ ٱلْمَبِيعِ لِقَبْضِ ٱلثَّمَنِ وَفِي هَلَاكِهِ وَمَا يَكُونُ قبضاً

تنبيه: للبائع حبس المبيع إلى قبض الثمن ولو بقي منه درهم، ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمناً فله حبسهما إلى استيفاء الكل، ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل، ولا بإبرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي، ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقاً، وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف، وعند محمد: فيه روايتان، وبتأجيل الثمن بعد البيع وبتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده إليه، بخلاف ما إذا قبضه المشتري بلا إذنه إلا إذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو إذن، وقد يكون القبض حكمياً. قال محمد: كل تصرف يجوز من

(وفي بيع سلعة بمثلها) أو ثمن بمثله (سلما معاً) ما لم يكن أحدهما ديناً كسلم وثمن مؤجل، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض

غير قبض إذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز، وكل ما لا يجوز إلا بالقبض كالهبة إذا فعله المشتري قبل القبض جاز، ويصير المشتري قابضاً اهـ: أي لأن قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشتري، ومن القبض ما لو أودعه المشتري عند أجنبي أو أعاره وأمر البائع بالتسليم إليه لا لو أودعه أو أعاره أو آجره من البائع أو دفع إليه بعض الثمن وقال تركته عندك رهناً على الباقي، ومنه ما لو قال للغلام: تعالى معي وامش فتخطى أو أعتقه أو أتلف المبيع أو أحدث فيه عيباً أو أمر البائع بذلك ففعل أو أمره بطحن الحنطة فطحن أو وطئ الأمة فحبلت، ومنه ما لو اشترى دهناً ودفع قارورة يزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض، وكذا بغيبته في الأصح وكذا كل مكيل أو موزون إذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه فيه بأمره، ومنه ما لو غصب شيئاً ثم اشتراه صار قابضاً، بخلاف الوديعة والعارية إلا إذا وصل إليه بعد التخلية، ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع بعه، قال الإمام الفضلي: إن كان قبل القبض والرؤية كان فسخاً وإن لم يقل البائع نعم، لأن المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية، وإن قال بعه لي: أي كن وكيلاً في الفسخ فما لم يقبل البائع لا يكون فسخاً، وكذا لو بعد القبض والرؤية لكن يكون وكيلاً بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي، هذا كله ملخص ما في البحر. قوله: (أو ثمن بمثله) المراد بالثمن النقود من الدراهم والدنانير لأنها خلقت أثماناً ولا تتعين بالتعيين. قوله: (سلما معاً) لاستوائهما في التعيين في الأول وفي عدمه في الثاني، أما في بيع سلعة بثمن فإنما تعين حق المشتري في المبيع، فلذا أمر بتسليم الثمن أولاً ليتعين حق البائع أيضاً تحقيقاً للمساواة. قوله: (ما لم يكن الخ) الظرف الذي نابت عنه ما المصدرية الظرفية متعلق بقوله: «ويسلم الثمن» فكان المناسب ذكره عقب قوله: «إن أحضر البائع السلعة» بأن يقول: ولم يكن ديناً الخ. قوله: (كسلم وثمن مؤجل) تمثيل لما إذا كان أحد العوضين ديناً، فالأول مثال المبيع لأن المراد بالسلم المسلم فيه، والثاني مثال الثمن. قوله: (ثم التسليم) أي في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسداً كما في البحر ط.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَكُونُ قبضاً لِلْمُبِيعِ[1]

قوله: (على وجه يتمكن من القبض) فلو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع

---

(١) القبض شرعاً. يرجع فيه إلى الشرع والعرف وهو يختلف باختلاف المال، وتفصيله: أن المال إما أن يرهن من غير اعتبار تقدير فيه أو يرهن معتبراً فيه تقدير فالحالة الأولى التي لم يعتبر فيها تقدير إما لعدم إمكانه أو مع الإمكان، فينظر إن كان المرهون مما لا ينقل كالدور والأرضين والشجر الثابت والثمرة على الشجرة =

. . . .

= قبل أوان الجداد فقبضه بالتخلية بينه وبين المرتهن، وتمكين من وضع يده بأن يفتح الدار أو يسلمه مفتاحها، وإن كان من جملة المنقولات ففيه خلاف نبينه.

فرأى الشافعي في رواية راجحة، وأحمد وأبو يوسف أنه لا يكتفى بالتخلية بل لا بد من النقل والتحويل.

ومذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي في رواية مرجوحة الاكتفاء بالتخلية. برهن أصحاب المذهب الأول بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» متفق عليه بهذا اللفظ وغيره.

وجاء من طرق عدة: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» وزاد ابن حبان «ونهى أن يبيعه حتى يحوله» وللحاكم وابن حبان وأبي داود من حديث ابن عمر عن زيد بن ثابت بلفظ «نهى أن تباع السلع بحيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم».

وبالعرف إذ هو جار في قبض المنقول بالنقل كأن يسوق الدابة أو يقودها.

حجة أصحاب المذهب الثاني: أن الرهن وثيقة لجهة الاستيفاء، وحقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية بأن يخلي بين المرتهن وبين دينه، فكذلك جهة إذ الحقيقة أقوى من الجهة، وما يثبت به الأقوى يثبت به الأدنى يرد هذا الدليل بأنه لم لا يجوز أن يحتاج الأدنى إلى ما يقويه ويؤكده وبأنه لا يقاوم النص والعرف المتقدمين إذ لا فارق بين القبض في البيع وغيره، فالرأي الأول هو الأولى بالاعتبار.

الحالة الثانية: أن يرهن الشيء مع اعتبار تقدير فيه كما إذا رهن ثوباً أو أرضاً مذارعة أو متاعاً موازنة أو صبرة حنطة مكايلة أو معدوداً بالعدد، فلا يكفي للقبض ما مر بل لا بد مع ذلك من الذرع أو الوزن أو الكيل أو العد، فلا يعتبر القبض جزافاً، ولا قبض المكيل بالوزن. والموزون بالكيل.

يؤيد هذا ما روى عن النبي ﷺ مرسلاً ومسنداً: «أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري». ابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن جابر، وفيه ابن أبي ليلى عن أبي الزبير قال البيهقي: وروي من وجه آخر عن أبي هريرة، وهو في البزار من طريق مسلم الجرمي عن مخلد بن حسين عن هشام بن حسان عن محمد عن أبي هريرة، وقال: لا نعلمه إلا من هذا الوجه، وفي الباب عن أنس وابن عباس أخرجهما ابن عدي بإسنادين ضعيفين جداً، وروى عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير أن عثمان وحكيم بن حزام «كانا يبتاعان الثمر ويخلطانه في غرائر ثم يبيعانه بذلك الكيل فنهاهما النبي ﷺ عن ذلك أن يبيعا حتى يكيلاه لمن ابتاعه منهما» ورواه الشافعي وابن أبي شيبة والبيهقي عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلاً وقال في آخره: فيكون له زيادته وعليه نقصانه، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضم بعضهما إلى بعض قوي مع ما يثبت عن ابن عمر وابن عباس، والرهن كذلك لا يختلف عن البيع في شيء، وروى عنه عليه الصلاة والسلام: «إذا سميت الكيل فكل». للمرهون حالتان: إحداهما أن يكون في يد الراهن اتفقت المذاهب على اشتراط إذنه في القبض إذ إنه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر إذنه كالواهب؛ ولأن له فسخه قبل القبض فلا يملك المرتهن إسقاط حقه.

والحالة الثانية: أن يكون في يد المرتهن بوديعة أو إعارة أو غصب، ذهب الإمام أحمد إلى أنه يلزم بنفس العقد من غير احتياج إلى أمر زائد، وهو وجه ضعيف عند الشافعية.

ورأى أصحاب الشافعي والقاضي من الحنابلة أن لا يصير رهناً حتى تمضي مدة يتأتى فيها قبضه، فإن كان منقولاً فبمضي مدة يمكن نقله فيها، وإن كان مكيلاً فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها أو معدوداً فبمضي مدة يمكن عده فيها، وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية، وإن كان غائباً عن المرتهن لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه هو أو وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها.

يدل على الرأي الأول: أن اليد ثابتة والقبض حاصل، وإنما يتغير الحكم لا غير، ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طولب بالوديعة فجحدها لتغير الحكم، وصادف مضمونة عليه من غير أمر زائد ولو عاد الجاحد فأقر بها، وقال لصاحبها أخذ وديعتك فقال: دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد.

بلا مانع

المفتاح إليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض، وإن دفعه ولم يقل شيئاً لا يكون قبضاً، وإن باع داراً غائبة فقال سلمتها إليك فقال قبضتها لم يكن قبضاً، وإن كانت قريبة كان قبضاً: وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلا فهي بعيدة وفي جمع النوازل: دفع المفتاح في بيع الدار تسليم إذا تهيأ له فتحه بلا كلفة، وكذا لو اشترى بقراً في السرح فقال البائع اذهب واقبض، إن كان يرى بحيث يمكنه الإشارة إليه يكون قبضاً، ولو اشترى ثوباً فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه إنسان: إن كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم، وإن كان لا يمكنه إلا بقيام لا يصح، ولو اشترى طيراً أو فرساً في بيت وأمره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب، إن أمكنه أخذه بلا عون كان قبضاً، وتمامه في البحر.

مَطْلَبٌ فِي شُرُوطِ التَّخْلِيَةِ

وحاصله: أن التخلية قبض حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة، لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع، ففي نحو حنطة في بيت مثلاً فدفع المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض، وفي نحو دار فالقدرة على إغلاقها قبض: أي بأن تكون في البلد فيما يظهر، وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار إليه قبض، وفي نحو ثوب، فكونه بحيث لو مدّ يده تصل إليه قبض، وفي نحو فرس أو طير في بيت إمكان أخذه منه بلا معين قبض. قوله: (بلا مانع) بأن يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره، فلو كان المبيع شاغلاً كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه. بحر. وفي الملتقط: ولو باع داراً وسلمها إلى المشتري وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليماً حتى يسلمها فارغة، وكذا لو باع أرضاً وفيها زرع اهـ. وفي البحر عن القنية: لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش، ويصح تسليم ثمار الأشجار وهي عليها بالتخلية وإن كانت متصلة بملك البائع. وعن الوبري: المتاع لغير البائع لا يمنع، فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده اهـ.

ويمنع حصول القبض المطلوب للزوم الرهن لتوقفه على الإذن والإمكان، وتغير حكم الوديعة إلى الغصب، والغصب إلى الوديعة لا يستلزم التغير هنا للفارق.
وجهة الرأي: الثاني أن العقد يفتقر إلى القبض، والقبض يحصل بفعله أو بإمكانه، ويكفي ذلك ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض؛ لأنه مقبوض حقيقة.
وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا تلف المرهون قبل مضي مدة يتأتى قبضه فيها فعلى الأول يكون كتلف المرهون بعد القبض، وعلى الثاني يكون كتلفه قبل لزومه، انظر الرهن لحسن مصطفى، المغني لابن قدامة ص ٣٧١حـ ٤، بدائع ص ٤٤١.

ولا حائل. وشرط في الأجناس شرطاً ثالثاً وهو أن يقول: خليت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيداً لم يصر قابضاً والناس عنه غافلون، فإنهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض، وهو لا يصح به القبض على الصحيح

مَطْلَبٌ: اشْتَرَى دَاراً مَأْجُورَةً لَا يُطَالَبُ بِالثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهَا

قلت: ويدخل في الشغل بحق الغير ما لو كانت الدار مأجورة، فليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن، لعدم القبض وهي واقعة الفتوى، سئل عنها ورأيت نقلها في الفصل الثاني والثلاثين من جامع الفصولين: باع المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء إلى مضيّ مدة الإجارة ثم يقبضه من البائع، فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم؛ وكذا لو شرى غائباً لا يطالبه بثمنه ما لم يتهيأ المبيع للتسليم اهـ. قوله: **(ولا حائل)** بأن يكون في حضرته اهـ ح. وقد علمت بيانه. قوله: **(أن يقول خليت الخ)** الظاهر أن المراد به الإذن بالقبض لا خصوص لفظ التخلية، لما في البحر: ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضاً، ولو قال خذه يكون تخلية إذا كان يصل إلى أخذه اهـ. وفي الفروع المارة ما يدل عليه أيضاً. قوله: **(أو كان بعيداً)** أي وإن قال خليت الخ كما مر، والمراد بالبعيد مالاً يقدر على قبضه، بلا كلفة ويختلف باختلاف المبيع كما قررناه، أو المراد به حقيقته، ويقاس عليه ما شابهه. قوله: **(وهو لا يصح به القبض)** أي الإقرار المذكور ولا يتحقق به القبض، وقيد بالقبض لأن العقد في ذاته صحيح، غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم القبض. قوله: **(على الصحيح)** وهو ظاهر الرواية، ومقابله ما في المحيط وجامع شمس الأئمة أنه بالتخلية يصح القبض وإن كان العقار بعيداً غائباً عنهما عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وهو ضعيف كما في البحر. وفي الخانية: والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية، لأنه إذا كان قريباً يتصوّر فيه القبض الحقيقي في الحال، فتقام التخلية مقام القبض، أما إذا كان بعيداً لا يتصوّر القبض في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض اهـ. هذا ثم إن ما ذكره الشارح هنا نقل مثله في أواخر الإجارات عن وقف الأشباه.

ثم قال: قلت: لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها كان قابضاً، وإلا فلا، فتنبه اهـ.

قلت: لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين، ولا يمكن التوفيق بحمل ظاهر الرواية عليه، لأن المعتبر فيها القرب الذي يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من

وكذا الهبة والصدقة. خانية. وتمامه فيما علقناه على الملتقى **(وجده)** أي البائع الثمن **(زيوفاً ليس له استرداد السلعة وحبسها به)** لسقوط حقه بالتسليم. قال زفر: له ذلك، كما لو وجدها رصاصاً أو ستوقة أو مستحقاً

كلام الخانية. قوله: **(وكذا الهبة والصدقة)** أي لا تكون تخلية البعيد فيهما قبضاً. قال في البحر: وعلى هذا تخلية البعيد في الإجارة غير صحيحة فكذا الإقرار بتسلمها اهـ.

قلت: ومفاده أن تخلية القريب في الهبة قبض، لكن هذا في غير الفاسدة كما في الخانية حيث قال: أجمعوا على أن التخلية في البيع الجائز تكون قبضاً، وفي البيع الفاسد روايتان، والصحيح أنه قبض، وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا تكون قبضاً باتفاق الروايات. واختلفوا في الهبة الجائزة: ذكر الفقيه أبو الليث أنه لا يصير قابضاً في قول أبي يوسف، وذكر شمس الأئمة الحلواني أنه يصير قابضاً ولم يذكر فيه خلافاً اهـ.

تتمة: في البزازية قبض المشتري المشري قبل نقده بلا إذن البائع فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضاً حتى يقبضه بيده، بخلاف ما إذا خلى البائع بينه وبين المشتري: اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلاً إن هلكت فمني وماتت فمن البائع لعدم القبض، وكذا لو قال للبائع سقها إلى منزلك فاذهب فتسلمها فهلكت حال سوق البائع، فإن ادعى البائع التسليم فالقول للمشتري. قال المشتري للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشتري لأنه قبض. قال المشتري للبائع: لا أعتمدك على المبيع فسلمه إلى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن، ففعل البائع وهلك عند فلان هلك من البائع لأن الإمساك كان لأجله. اشترى وعاء لبن خاثر في السوق فأمر البائع بنقله إلى منزله فسقط في الطريق، فعلى البائع إن لم يقبضه المشتري. اشترى في المصر حطباً فغصبه غاصب حال حمله إلى منزله فمن البائع، لأن عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف. قال للبائع زنه له وابعثه مع غلامك أو غلامي ففعل وانكسر الوعاء في الطريق فالتلف من البائع، إلا أن يقول ادفعه إلى الغلام، لأنه توكيل للغلام والدفع إليه كالدفع إلى المشتري اهـ. قوله: **(لسقوط حقه بالتسليم)** فيه أن التسليم موجود أيضاً فيما لو وجده رصاصاً أو ستوقة، الأولى التعليل بما في المنح بأنه استوفى أصل حقه فلا يكون له حق نقض التسليم اهـ: أي لأن الزيوف دراهم لكنها معيبة، ومثلها النبهرجة كما في المنية، بخلاف الرصاص والستوقة فإنها ليست دراهم فلم يوجد قبض الثمن أصلاً فله نقض التسليم، وأفاد أن هذا لو سلم المبيع؛ أما لو قبضه المشتري بلا إذن البائع فله نقضه في الزيوف وغيرها كما في البزازية. قوله: **(كما لو وجدها)** الأولى وجده: أي الثمن المحدث عنه. قوله: **(أو مستحقاً)** أي بأن أثبت

وكالمرتهن. منية.

(قبض) بدل دراهمه **(الجياد)** التي كانت له على زيد **(زيوفاً)** على ظن أنها جياد **(ثم علم)** بأنها زيوف **(يردها ويسترد الجياد)** إن كانت **(قائمة وإلا فلا)** يرد ولا يسترد، كما لو علم بذلك عند القبض وقال أبو يوسف: يردّ مثل الزيوف ويرجع بالجياد، كما لو كانت رصاصاً أو ستوقة.

(اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء. و) عند الشافعي رضي الله عنه هو أحق به كما **(لو لم يقبضه)** المشتري **(فإن البائع أحق به)** اتفاقاً.

رجل أن المقبوض حقه فيثبت للبائع استرداد السلعة لانتفاض الاستيفاء. قوله: **(وكالمرتهن)** عبارة منية المفتي: والمرتهن يسترد في الوجوه كلها اهـ.: أي في الزيوف والرصاص وغيرها: أي لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه ثم ظهر ما قبضه زيوفاً أو رصاصاً أو ستوقة أو مستحقاً فإنه يسترد الرهن.

تنبيه: لو تصرف المشتري في المبيع بعد قبضه بيعاً أو هبة ثم وجد البائع الثمن كذلك لا ينقض التصرف لأن تصرف المشتري بعد القبض بإذن البائع كتصرفه، وإن كان قبضه بعد نقد الثمن بلا إذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض ولا ينقض ما لا يحتمل النقض. بزازية. وما يحتمل النقض كالبيع والهبة، وما لا يحتمله كالعتق وفروعه. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم تكن قائمة سواء كانت هالكة أو مستهلكة. درر. قوله: **(كما لو علم بذلك)** أي بأنها زيوف لأنه يكون راضياً بها فلا يكون له ردّ ولا استرداد. قوله: **(وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف الخ)** لأن الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا، ولا وجه لإبطال حقه في الجودة لعدم رضاه. درر. قال في الحقائق نقلاً عن العيون: إن ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر، ولذا اخترناه للفتوى اهـ. وكذلك صرح في المجمع بأنه المفتى به. عزمية. قوله: **(كما لو كانت رصاصاً أو ستوقة)** فإنها ترد اتفاقاً. درر. وظاهر إطلاقه أنها تردّ ولو علم بها وقت القبض لأنها ليست من جنس الأثمان ط.

مَطْلَبٌ: لَوِ اشْتَرَى شَيْئاً وَمَاتَ مُفْلِساً قَبْلَ قَبْضِهِ فَالْبَائِعُ أَحَقُّ

قوله: **(ومات مفلساً)** أي ليس له مال يفي بما عليه من الديون سواء فلسه القاضي أو لا. قوله: **(فالبائع أسوة للغرماء)** أي يقتسمونه، ولا يكون البائع أحق به. درر. قوله: **(فإن البائع أحق به)** الظاهر أن المراد أنه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن، فإن وفى بجميع دين البائع فيها، وإن زاد

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِساً فَوَجَدَ الْبَائِعُ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ»[1] شرح مجمع العيني.

فروع: باع نصف الزرع بلا أرض: إن باعه الأكار لرب الأرض جاز، وبعكسه لا إلا إذا كان البذر من الأكار فينبغي أن يجوز. خانية.

باع شجراً كرماً مثمراً لا يدخل الثمر، وحينئذ فيعار الشجر إلى الإدراك، فلو أبى المشتري إعارته خير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر. جامع

دفع الزائد لباقي الغرماء، وإن نقص فهو أسوة للغرماء فيما بقي له، وليس المراد بكونه أحق به أنه يأخذه مطلقاً، إذ لا وجه لذلك، لأن المشتري ملكه وانتقل بعد موته إلى ورثته وتعلق به حق غرمائه، وإنما كان أحق من باقي الغرماء لأنه كان له حق حبس المبيع إلى قبض الثمن في حياة المشتري، فكذا بعد موته: وهذا نظير ما سيذكره المصنف في الإجارات من أنه لو مات المؤجر وعليه ديون فالمستأجر أحق بالدار من غرمائه: أي إذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الأجرة وانفسخ عقد الإجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو أحق بثمنها، بخلاف ما إذا عجل الأجرة ولم يقبض الدار حتى مات المؤجر فإنه يكون أسوة لسائر الغرماء، ولا يكون له حبس الدار كما في جامع الفصولين: وكذا ما سيأتي في البيع الفاسد: لو مات بعد فسخه فالمشتري أحق به من سائر الغرماء فله حبسه حتى يأخذ ماله، هكذا ينبغي حل هذا المحل، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى، سئلت عنها وهي: ما لو مات البائع مفلساً بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري أحق به، لأنه ليس للبائع حق حبسه في حياته، بل للمشتري جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية، فيكون له أخذه بعد موت البائع أيضاً، إذ لا حق للغرماء فيه بوجه، لأنه أمانة عند البائع، وإن كان مضموناً بالثمن لو هلك عنده؛ ومثله الراهن، فإن الراهن أحق به من غرماء المرتهن، والله سبحانه أعلم.

قوله: (**باع نصف الزرع الخ**) صورة المسألة: رجل له أرض دفعها لأكار: أي فلاح، ودفع له البذر أيضاً على أن يعمل الأكار فيها ببقره بنصف الخارج فعمل وخرج الزرع فباع الأكار نصفه لرب الأرض جاز البيع؛ أما لو ربّ الأرض باع نصفه للأكار فلا يجوز لأنه يأمره بقلع ما باعه، ولا يمكن إلا بقلع الكل فيتضرر المشتري بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشراء مستحقاً للبقاء في الأرض إلى وقت الإدراك؛ نعم إذا كان البذر من الأكار ويكون مستأجراً الأرض بنصف الخارج فليس لرب الأرض أمره بقلع ما باعه، فينبغي أن يجوز البيع لعدم الضرر. وهذه من مسائل بيع الحصة الشائعة من

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٤٧٧ (٢٢٩٨) ومسلم ٣/ ١٢٣٧ (١٤/ ١٦١٩).

الفصولين. قال في النهر: ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع.

بَابُ خِيَارُ الشَّرطِ

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين في الدرر. ثم الخيارات بلغت سبعة

الزرع، وقدمنا الكلام عليها وعلى نظائرها أول كتاب الشركة. قوله: **(قال في النهر الخ)** أصله لصاحب البحر.

وحاصل البحث أنه ينبغي على قياس هذا: أنه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يرض البائع بإعارة الشجر أن يتخير المشتري أيضاً، إن شاء أبطل البيع أو قطعها، لأن في القطع إتلاف المال وفيه ضرر عليه، لكن تقدم تصريح المتن كغيره من المتون بقوله ويقطعها المشتري في الحال. وأيضاً فما نقله عن جامع الفصولين مخالف أيضاً لتصريح المصنف كغيره في بيع الشجر وحده أو الأرض وحدها بقوله: ويؤمر البائع بقطعهما: أي الزرع والثمر، وتسليم المبيع وإن لم يظهر صلاحه كما نبهنا عليه هناك، فافهم. والله سبحانه أعلم.

بَابُ خِيَارِ الشَّرطِ[1]

من إضافة الشيء إلى سببه، لأن الشرط سبب للخيار. بحر. فإن الأصل في العقد اللزوم من الطرفين ولا يثبت لأحدهما اختيار الإمضاء أو الفسخ ولو في مجلس العقد عندنا إلا باشتراط ذلك. قوله: **(مبين في الدرر)** حيث قال بعد ما ترجم بباب

---

(١) جماهير العلماء وأعيان الفقهاء قائلون بمشروعية الشرط وجوازه في الجملة، ولم نقف على مخالف لهم في هذا إلا ابن حزم وحده. وأما الثوري وعبد الله بن شبرمة فادعى ابن رشد أنهما مثل ابن حزم، ولكن النقل عنهما مضطرب، فبينا نرى ابن حزم يقول في موضع «وقال ابن شبرمة وسفيان الثوري: لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع أو لهما، وقال سفيان: البيع فاسد بذلك، فإن شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر جاز» نراه يقول في موضع آخر: «وتفريق سفيان وابن شبرمة من كون الخيار للبائع أو لهما فلم يجيزاه وبين أن يكون للمشتري وحده فأجازه سفيان لا معنى له» فالنص الأول دال على عدم مشروعية خيار الشرط للبائع وحده أو مع المشتري، وأما المشتري وحده ففيه احتمالان: الاحتمال الأول: أنهما متفقان على جوازه له وإن اختلفا من حيث المدة التي تضرب له.

والاحتمال الثاني: أن يكون سفيان هو القائل بالجواز وحده بدليل إفراده بالذكر آخراً. والنص الثاني وإن احتمل هذين التأويلين إلا أنه في الثاني أظهر بخلاف النص الأول فهو في الأول منهما أظهر، فهذان نصان متعاكسان في حد ذاتهما وإن كانا من حيث السياق لا يحتملان إلا المعنى الأول وإلا لما جعلهما ابن حزم من جملة أخصامه.

ويقول النووي: «فرع: في مذاهب العلماء في شرط الخيار وهو جائز بالإجماع، واختلفوا في ضبطه، فمذهبنا أنه يجوز ثلاثة أيام فما دونها، وبه قال أبو حنيفة وعبد الله بن شبرمة». وهذا النقل يؤخذ منه أن ابن شبرمة موافق للجمهور.

وإذا فقد ظهر اضطراب النقل عن هذين الإمامين، فلم يجز لدينا أن نقرنهما مع ابن حزم ونجعلهم جميعاً على رأي واحـــد. =

. . . .

= يمكن تلخيص المهم من أدلة ابن حزم من عرض كلامه الذي صال فيه على الفقهاء جميعاً بلسان لاذع وطعن جارح فيما يأتي الدليل الأول: البيع مع اشتراط الخيار باطل لبطلان هذا الشرط؛ لأنه ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ، وكل شرط شأنه كذلك فهو باطل بنص قوله عليه الصلاة والسلام: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، وإن كان مائة شرط، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق» والحديث وإن لم يتعرض إلا لكتاب الله إلا أن سنة رسوله مثله؛ لأن الله أمر بطاعته في كتابه فمن أطاعه فكأنما أطاع الله، ويلاحظ هنا أن ابن حزم ينكر أشد إنكار الأدلة التي ساقها الجمهور تأييداً لمشروعية اشتراط الخيار.

الدليل الثاني: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يفترق بيعان إلا عن تراض» وهذا حديث مرسل كما يعترف ابن حزم نفسه، ولكنه يقول: إن القوم يفتخرون باتباع المرسل والاحتجاج به، ومع ذلك فقد خالفوا هذا الحديث لأن اشتراط الخيار لا يكون معه الرضا بالبيع، وكل من قال بجواز اشتراطه جوز للعاقد أن يفارق صاحبه مع بقاء الخيار فيكون الافتراق لا عن تراض.

الدليل الثالث: يزعم ابن حزم أنه لا يكون هناك بيع إلا ويعقبه انتقال ملك ولا بد، فيقال لهؤلاء القوم: هل ينتقل الملك في زمن الخيار أم لا ينتقل؟ فإن قالوا: لا. فهو عين قولنا: إن هذا البيع غير صحيح؛ لأنه لا معنى لصحته إلا استتباع آثاره، وإن قالوا: نعم، فلم الخيار وقد تم البيع وانتقل الملك؟ وإن قالوا: ينعقد في حق من ليس له الخيار، ولا ينعقد في حق من له الخيار. قيل لهم: هذا تخليط؛ لأنه لا يكون هناك بيع إلا وهناك بائع ومبتاع، وقد اقتصرتم على أحدهما.

الدليل الرابع: قياس البيع على النكاح بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة لازم، والنكاح لا يجوز فيه اشتراط الخيار، وهذا أمر مجمع عليه، فكذلك يجب أن يكون البيع، وهذا دليل يورده ابن حزم على الجمهور إلزاماً لأنه غير قائل بالقياس.

هذا هو أهم ما يؤخذ من أدلة ابن حزم على إبطاله البيع الذي اشترط فيه الخيار، وله غير هذه الأدلة. آثرنا تركه إما لوضوح بطلانه، وإما لأنه يؤخذ عليه لا له.

وهناك أدلة غير هذه أيضاً تذكرها كتب الخلاف ناسبة لها إلى من قال بعدم جواز اشتراط الخيار في البيع. نذكرها تتميماً للبحث وإيفاء لحقه. نلخصها فيما يلي:

أولاً: البيع مع اشتراط الخيار غرر، وقد نهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر، أما وجه الغرر فيه فلأنه لا يدري أيتم البيع أم ينقض؟ ولا متى يتم؟ وهذه جهالة فاحشة لا تحتملها عقود المعاوضات المالية؛ ولأن البيع مع اشتراط الخيار في قوة المعلق كأنه قال: بعتك هذا الشيء إن اخترت إمضاء البيع، وتعليق البيع يبطله؛ لأنه لا يدري متى ينعقد؟ ولا أينعقد أم لا؟ وهذه مخاطرة بالأموال تشبه القمار.

ثانياً: شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد؛ لأن مقتضاه اللزوم، وشرط الخيار يجعله غير لازم، وكل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل!!!.

هذه هي أدلة المانعين لاشتراط الخيار في البيع فأما أدلة المجوزين، وهم جماهير العلماء فإنهم استدلوا بأدلة من السنة والمعقول:

أما أدلتهم من السنة: فتنحصر في أربعة أحاديث:

الحديث الأول: ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من حديث أبان بن أبي عياس عن أنس رضي الله عنه» أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً، واشترط عليه الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله ﷺ البيع، وقال: «الخيار ثلاثة أيام» وهذا حديث صريح في جواز اشتراط الخيار في البيع، وأنه إلى ثلاثة أيام. الحديث الثاني: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الخيار ثلاثة أيام» أخرجه الدارقطني في سننه من طريق أحمد بن عبد الله بن ميسرة.

الحديث الثالث: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «المتبايعان بالخيار كل واحد منهما بالخيار =

. . . .

= على صاحبه ما لم يفترقا إلّا بَيْعَ الخِيار» البخاري (٢١٠٧) (٢١١١) ومسلم ٣/ ١١٦٣ (٤٣/ ١٥٣) ووجه الاستدلال به على المطلوب هو أن الرسول عليه الصلاة والسلام استثنى من لزوم البيع حال الافتراق البيع الذي عقد على الخيار، وهذا هو البيع مع اشتراط الخيار.
الحديث الرابع: وهو أعظم ما عول عليه القوم في هذا المقام فما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام». وهذه الرواية أصرح روايات هذا الحديث الذي روي بألفاظ كثيرة من حيث يريد الفقراء أن يستدلوا بها على مشروعية خيار الشرط، ولذا آثرنا ذكرها دون غيرها. وجه الاستدلال بهذا الحديث على المطلوب هو أمره عليه الصلاة والسلام لحبان أن يشترط الخيار لنفسه ليدفع عنها الغبن الذي يلخصه من جراء انخداعه في البياعات إذا ما تبين له ذلك فيما بعد بفسخه البيع واسترداده الثمن إن كان دفعه.
وأما المعقول: فهو أن الحاجة قد تدعو إلى هذا النوع من البيوع أعني البيع مع شرط الخيار، إما لأن العاقد غير خبير بالسوق أو بالسلعة فيحتاج إلى شرط الخيار لنفسه أو لغيره ممن يرى فيه الكفاءة ويثق في ذمته ونصحه ليدفع عن نفسه مغبة الغبن والخديعة، وإما لأنه يريد أن يختبر المبيع حتى يرى ما إذا كان يحقق الغرض الذي ابتاعه من أجله؟ وإما لأنه يريد أن يعرضه على صديق أو قريب يهمه أن يكون راضياً عن السلعة، وهذا من الأغراض الوجيهة التي لا يمكن للعاقد أن يقطع برأي حاكم فيها حين العقد، ويحتاج أن يتروى فيها ويتثبت غاية التثبت حتى يكون الرضا قائماً على أساس قوي وركن متين من العلم الصحيح فيشترط الخيار حتى إذا لم يعجبه فسخ البيع، وتخلص من لزومه له.
وفي مثل هذا يقول صاحب المبسوط: «إذا كانت بعض العقود تجوز للحاجة كالإجارة فجواز خيار الشرط أولى»، ولعل وجه قول صاحب المبسوط هذا هو أن الإجارة كالبيع بل هي في حقيقة الأمر نوع منه؛ لأنها بيع المنفعة وإن اختصت بأحكام خاصة والمبيع في البيع يشترط فيه أن يكون مقدور التسليم. والمنفعة في الإجارة ليست كذلك؛ لأنها معدومة في الحال فهي غير مقدورة التسليم، وحتى هي في المستقبل لا توجد إلا شيئاً فشيئاً، ولكنها مع هذا جوزت للحاجة الداعية إليها، لأنه ليس كل واحد قادراً على تملك العين، فلو لم تجز لتعطلت منافع الناس وشق عليهم هذا الأمر، فإذا كان بعض العقود التي هي الأصل يجوز للحاجة، فأولى أن يجوز شرط الخيار للحاجة؛ لأن وصف للعقد يمنع من لزومه والوصف كالفرع، وأنه يتسامح في الفروع ما لا يتسامح في الأصول هذا وقد أغرب بعض العلماء على ما لهم من نجلة واحترام فقال بأن شرط الخيار أمر مجمع على جوازه حتى جعله النووي أقوى ما يستدل به في هذا المقام.
أولاً أدلة المانعين: يرد على ابن أحزم من حيث الدليل الأول القائل: شرط الخيار شرط ليس في كتاب الله، وكل شرط كذلك فهو باطل، بأن المراد ليس في كتاب الله ما يخالفه بدليل قوله فيما بعد: «قضاء الله أحق وشرط الله أوثق»، فإن أبيت ذلك وحملت الكلام على ظاهره، فلا نسلم لك أن هذا الشرط ليس في كتاب الله. كيف وهو في سنة رسول الله ﷺ، وسنة رسوله ككتابه باعترافك أنت؟ فإن زعمت أنها لا تثبت مشروعية خيار الشرط لضعف بعضها، ولعدم دلالة البعض الآخر قلنا لك: إذاً فقد انتقل النزاع بيننا وبينك إلى الأحاديث هل تدل أو لا تدل؟ فإن رأيت أنت أنها لا تدل فنحن نرى أنها تدل، فدع هذا الدليل بمعزل وخض معنا في هذه الأحاديث، سلمنا لك أن هذه الأحاديث لا تدل على مشروعية خيار الشرط، فماذا تريد بقولك: شرط الخيار شرط ليس في كتاب الله؟ أتعني ليس فيه بخصوصه أم ليس فيه بعمومه؟ من عنيت الأول. قلنا لك: نعم. فكان ماذا؟ أتزعم وكل شرط ليس في كتاب الله بخصوصه فهو باطل؛ فمن أين لك هذا؟ والحديث نفسه لا يدل على ما ذكرت فهذه دعوى عريضه تحتاج إلى البرهان، ولن تجد إليه سبيلاً وإن عنيت الثاني. قلنا لك: لا. لأنه في كتاب الله بهذا المعنى يقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ والبيع مع اشتراط الخيار عقد يجب الوفاء به ولكن في حدود الشرط أي أنه يجب على من لا خيار له من العاقدين أن يوفر على العاقد الآخر حقه الذي اكتسبه بشرط الخيار؛ لأن هذا الشرط يعتبر كذلك عقداً؛ إذ لا بد فيه من تراضي الطرفين عليه كالعقود، ويقول الرسول ﷺ: «المسلمون =

. . . .

= على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» وشرط الخيار لم يحل حراماً، ولم يحرم حلالاً، فيكون واجب الوفاء، ولا يكون كذلك إلا إذا كان صحيحاً معتبراً شرعاً.

ومن حيث الدليل الثاني: «لا يفترق بيعان إلا عن تراض» قولك فيه النهي عن بقاء الخيار بعد التفرق مسلم، والمراد به خيار المجلس؛ فإن زعمت أن الحديث عام قلنا: هو مخصوص بأحاديث خيار الشرط جمعاً بين الأدلة، ومن حيث الدليل الثالث القائل: لا يكون بيع إلا ويكون معه نقل ملك ولا بد الخ. نقول له: نختار أن الملك لا ينتقل ولا يلزمه عدم صحة البيع كما تزعم، بل يكون العقد صحيحاً، ويتأخر الملك لوجود المانع، وهو خيار الشرط، ومن المعلوم أن المانع لا يبطل المقتضي ولا يسلبه سببيته بدليل أنه إذا زال عمل المقتضي عمله. أو نختار أنه ينتقل وقولك: لا فائدة إذاً من الخيار غير صحيح. بل هنا الفائدة محققة؛ لأن الملك وإن انتقل به عندنا فإنه ينتقل لا على سبيل اللزوم بل على الجواز، فتكون فائدة الخيار حينئذ هي جواز فسخ البيع إن لم يوافق رغبة العاقد، وهي فائدة جليلة، والذي لبس الأمر عليك ظنك أن الملك إذا انتقل انتقل على اللزوم، وفي هذا ننازعك. ومن حيث الدليل الرابع قياس البيع على النكاح فهو قياس مع الفارق من جملة وجوه ١. النكاح لا يحتمل الإقالة بخلاف البيع. ٢. لا يقدم المرء على النكاح في الغالب إلا بعد استشارة ومعرفة بمن ستعاشره بخلاف البيع. ٣. النكاح مبناه على المكارمة، وأما البيع فمبناه على المكايسة. ٤. ثبوت الخيار في النكاح يجعل المرأة أو الرجل بمنزلة السلعة التي هي محل للأخذ والرد وتبادل الأيدي، وهذا يحط من كرامة الإنسان وشرفه، وكل فارق من هذه الفروق يكفي لدفع قياس البيع على النكاح فما بالك لو اجتمعت كلها وتضافرت جميعها؟!.

هذا ما يرد على أدلة ابن حزم، ويرد على أدلة كتب الخلاف التي تنسبها للمانعين أيضاً.

من حيث الدليل الأول القائل بأن البيع مع شرط الخيار فيه غرر، وقد نهي عن بيع الغرر. بأن الذي نهى عن بيع الغرر هو الذي أجاز البيع مع شرط الخيار، فلو فرض فيه غرر لكان غير داخل في النهي عن بيع الغرر بل مستثنى منه جمعاً بين الأدلة على أن الغرر الذي فيه ليس إلا من جهة عدم العلم بإمضاء العقد أو فسخه، وهذا غرر يسير لا يوجب نزاعاً أو ضرراً؛ لأنه مضروب له مدة معلومة بتراضيهما، فكل واحد منهما يبني أمره على أسوأ الفروض، على أن خيار المجلس فيه نفس هذا الغرر، ومع هذا فلم يمنع من صحة البيع.

وليس عقد البيع في خيار الشرط معلقاً، وإنما المعلق هو الحكم بتأخيره إلى أن يجيز العاقد، وهذا هو نفس مقتضى اللفظ؛ لأن قول البائع أو المشتري: بعت أو اشتريت على أني بالخيار إنما هو لتعليق ما بعد على ما قبلها كقولك: آتيك على أن تأتيني المعلق إتيان المخاطب على إتيان المتكلم، وهذا بخلاف آتيك إن أتيتني، فإنه بالعكس فبطل قياس الأول على الثاني، وحيث صار التعليق في الحكم أصبح الغرر فيه من جهة عدم العلم بإمضاء العقد أو فسخه، وقد سبق دفعه.

ومن حيث الدليل الثاني القائل مقتضى البيع اللزوم، وشرط الخيار مخالف له. بأن النص قد ورد بجواز اشتراط الخيار في البيع، وهو مقدم على المقتضى بالضرورة، ولنا أن نقول: إن زعمتم أيها المانعون أن اللزوم مقتضى عقد البيع مطلقاً منعنا ذلك، وقلنا: هذا محل النزاع بيننا وبينكم، وإن زعمتم أنه مقتضاه إذا لم يقيد بشرط الخيار فكذا إذا قيد به منعنا هذا القياس؛ لأن اللزوم كان مقتضى العقد عند عدم التقييد بالشرط لدلالة العقد حينئذ على تمام الرضا، وهذا بخلاف العقد مع التقييد بشرط الخيار لا يدل على تمام الرضا، وعلى هذا فيكون العقد الدال على تمام الرضا هو المقتضي للزوم، وهو غير موجود في العقد مع اشتراط الخيار.

ثانياً أدلة المجوزين: والآن وقد فرغنا من مناقشة أدلة المانعين لخيار الشرط فلنأخذ في مناقشة أدلة المجوزين له، وهم جماهير العلماء كما سبقت الإشارة إليه فيرد عليهم من حيث الحديث الأول والثاني بأنهما ضعيفان لا ينهضان حجة على المطلوب، فالأول منهما من رواية أبان بن أبي عباس وهو مجمع على عدم الاحتجاج بحديثه، والثاني منهما في طريقه أحمد بن عبد الله بن ميسرة، وقد ضعفه الدارقطني. =

. . . .

= وقال ابن حبان: لا يحل الاحتجاج به، ولذا فأغلب العلماء على عدم الاعتداد بهما في أدلة خيار الشرط.

ومن حيث الحديث الثالث: «المتبايعان بالخيار كل واحد منهما على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار» فهو إنما يدل للجمهور لو كان قوله ﷺ: «إلا بيع الخيار» مستثنى من لزوم البيع في حال التفرق كما ذهب إلى هذا فريق منهم. أما إذا كان مستثنى من ثبوت الخيار للمتبايعين مدة عدم افتراقهما عن مجلس العقد فهو بعيد كل البعد عن الاحتجاج به لهذا المذهب؛ إذ يكون معنى الحديث على هذا أن الخيار الثابت بالعقد ينتهي بأحد الشيئين إما بالتفرق عن مجلس البيع، وإما باختيار البيع في أثناء قيام المجلس المذكور، والحديث كما يحتمل الوجه الذي ذكروه يحتمل هذا الوجه أيضاً، وكان يكفينا هذا في عدم صلاحية الحديث للاحتجاج به على مشروعية خيار الشرط، فكيف والتأويل الذي ذكرناه هو الموافق لأحاديث أخر في معناه نذكر منها هذا الحديث: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر» وربما قال: «أو يكون بيع الخيار» فقد بينت هذه الرواية أن المراد بقوله: «بيع الخيار» هو أن يقول أحدهما لصاحبه: اختر لا سيما، وجميع روايات هذا الحديث الصحيحة قد وردت من طريق ابن عمر رضي الله عنه ومن حيث الحديث الرابع وهو قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ «إذا بايعت فقل لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام» ورد هذا الحديث من طرق نكتفي منها بذكر أربع روايات تجمع شتيتها:

١. عن ابن عمر رضي الله عنه قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال: «من بايعت فقل: لا خلابة» متفق عليه.

٢. وعنه أيضاً. أن منقذاً سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه، فكان إذا بايع يخدع في البيع، فقال له رسول الله ﷺ: «بايع وقل: لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثاً» رواه الحميدي في مسنده من طريق سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع».

٣. ما روي أن رسول الله ﷺ قال لحبان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو الأنصاري على اختلاف في ذلك: «إذا بايعت فقل: لا خلابة، ولك الخيار ثلاثاً».

٤. ما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له النبي ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام» وهي الرواية التي اقتصرنا عليها فيما مضى أما الروايتان الأولى والثانية فثابتان في كتب الحديث، وأما الثالثة فتوجد في بعض كتب المالكية كالمقدمات لابن رشد والبداية لابن رشد الحفيد، وأما الرابعة فتوجد في كتب الحنفية.

أما الرواية الأولى من الروايات الأربع، وهي أصح روايات هذا الحديث فليس فيها ذكر للخيار ولا لمدته صراحة. ولكن يفهم منها بطريق الفحوى والسياق ثبوت الخيار لدفع الغبن عند اشتراط عدم الخلابة في البيع، وإلا لم يكن لهذا الشرط فائدة، وهي لهذا بعيدة كل البعد عن أن يحتج بها لثبوت خيار الشرط في البيع الذي لا سبب له غير الشرط، ولهذا يقول الكمال في فتح القدير: «والعجب ممن قال: الأصل في جواز شرط الخيار ثم ذكر هذا الحديث ثم قال: وهو لا يمس المطلوب».

وأما الرواية الثانية فهي وإن ذكر فيها الخيار ومدته فقد ذكرا لا على سبيل الشرط، وإنما لبيان مدة الخيار الذي استفيد من قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا بايعت فقل: لا خلابة» فتكون من هذا الخيار خيار الغبن مقدرة شرعاً بثلاثة أيام، وبهذا تكون هذه الرواية بمنأى عن إثبات شرط الخيار كالأولى؛ لأنها بيان لها.

وأما الرواية الثالثة: فيحتمل أن يكون ولك الخيار ثلاثاً جملة مستأنفة ذكرت لبيان مدة خيار الغبن شرعاً، فتكون كالرواية الثانية من حيث المعنى، وهذا هو المتبادر، ويحتمل أن يكون عطفاً على «لا خلابة» فيكون مأموراً بهذين القولين أعني أنه يجب عليه ليكون له حق فسخ البيع أن يشترط عدم الخلابة، وأنه بالخيار ثلاثة أيام، وهذه الرواية تدل على المطلوب من هذا الوجه بتعسف.

ولكن لما كان التأويل الأول هو الموافق للرواية الثانية الصريحة فيه وجب أن يكون هو المتعين. لا سيما والحديث بجميع رواياته قيل في واقعة واحدة. =

عشر: الثلاثة المبوّب لها، وخيار تعيين،

خيار الشرط والتعيين: وقدمهما على باقي الخيارات لأنهما يمنعان ابتداء الحكم، ثم ذكر خيار الرؤية لأنه يمنع تمام الحكم، وأخر خيار العيب لأنه يمنع لزوم الحكم.

وخيار الشرط أنواع: فاسد وفاقاً، كما إذا قال: اشتريت على أني بالخيار، أو على أني بالخيار أياماً أو أبداً. وجائز وفاقاً، وهو أن يقول: على أني بالخيار ثلاثة أيام فما دونها. ومختلف فيه، وهو أن يقول: على أني بالخيار شهراً أو شهرين، فإنه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي، جائز عند أبي يوسف ومحمد اهـ.

وفي البحر: فرع: لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط، فلو باعه حماراً على أنه إن لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله وإلا لا لم يصح، وكذا إذا قال ما لم يجاوز به إلى الغد، كذا في القنية اهـ. قوله: (الثلاثة المبوّب لها) أي التي ذكر لكل واحد منها باب، وهي خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب. قوله: (وخيار تعيين) هو أن يشتري

= وأما الرواية الرابعة: فصريحة في اشتراط الخيار ومدته، ولكن هذه الرواية لم تذكر في كتب الحديث، ولذلك يقول الشوكاني: «قال ابن الصلاح: وأما رواية الاشتراط فمنكرة لا أصل لها» ويمثل هذا قال النووي في المجموع ناسباً هذه الرواية إلى الوسيط وبعض كتب الفقه وإذ ظهر أمر هذه الرواية من الضعف والتهافت أصبحنا في حل من إمرارها وعدم التعويل عليها، ثم هي على فرض التسليم بصحتها جدلاً لا تدل على جواز شرط الخيار في البيع إلا إذا تقدمه شرط عدم الخلابة أيضاً؛ لأنه مأمور بالقولين معاً، وبناء عليه إذا ظهر له غبن رد وإلا فلا. مع أن شرط الخيار الذي قال بجوازه الجمهور لا يشترط فيه تقدم شرط عدم الخلابة، وله مع ذلك. الرد ولو لم يكن هناك غبن. نعم قد يمكن أن يقال، إن شرط عدم الخلابة إنما هو تصريح بحكمة مشروعية اشتراط الخيار، ومن المعلوم المقرر أن الحكمة لا يلزم طردها في جميع أفراد موضوعها، وإذاً فيصح شرط الخيار بدون لا خلابة مثلاً، وله أن يرد المبيع ولو لم يكن هناك غبن؛ لما بينا أن الحكمة لا يلزم طردها ولكن مثل هذا اعتساف للكلام وخروج به عن مواضعه فضلاً عن أنه مبني على رواية ضعيفة لا أصل لها.

ولكن من أين أخذ الفقهاء هذه الرواية وأمرها ما ذكرنا؟ لعلهم أخذوها من الرواية الثالثة من الروايات الأربع التي ذكرنا مؤولين لها التأويل الثاني الذي شرحناه إذ هو موافق لهذه الرواية في المعنى.

هذا وأما الكلام على سند هذا الحديث بجميع رواياته التي صرح فيها بالخيار ومدته، وأنه من رواية رجل مدلس. أو أن هذا الحديث خاص بذلك الرجل الذي قيل في شأنه فترى أن له موضعاً هو به أليق؛ وهو خيار الغبن وستكلم عنه في موضع آخر إن شاء الله تعالى.

وأما المعقول: هذا ما يرد على الجمهور من حيث الأحاديث التي أيدوا بها مذهبهم، وأما المعقول الذي ذكروه لتبرير جواز شرط الخيار، وهو أن الحاجة قد تدعو إليه كما سبق بيانه فيكفي في دفعه أنه شرط يخالف مقتضى العقد كما يدعون، وما هذا شأنه يجب رده لا اعتباره، وقياسه على الإجارة لا يصح؛ لأنه قد ورد النص بجوازها، فإن قيل: وقد ورد النص بجواز شرط الخيار. قلنا: أين هو وقد رأيتم مبلغ ما ذكرتم؟.

على أن هذا يطرح المعقول جانباً ويجعل الكلام دائراً حول النصوص فحسب!؟ انظر المحلى ٨/ ٣٧٣، المجموع ٩/ ٢٢٥، المبسوط ١٣/ ٤١، فتح القدير ٥/ ١١١، نيل الأوطار ٥/ ١٥٥، الخيار للدكتور مندور.

وغبن، ونقد، وكمية، واستحقاق، وتغرير فعليّ، وكشف حال، وخيانة مرابحة، وتولية، وفوات وصف مرغوب فيه، وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع، وإجازة

أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أياً شاء، وهو المذكور في هذا الباب في قول المصنف: «باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما الخ». قوله: (وغبن» وهو ما يأتي في المرابحة في قوله: «ولا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية» ويفتي بالرد إن غره: أي غرّ البائع المشتري، أو بالعكس، أو غرّه الدلال، وإلا فلا. قوله: (ونقد) هو ما يأتي قريباً في قوله: «فإن اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن الخ». قوله: (وكمية) هو ما مر أول البيوع فيما لو اشترى بما في هذه الخابية الخ. وقدمنا بيانه. قوله: (واستحقاق) هو ما سيذكره في باب خيار العيب في قوله: «استحق بعض المبيع» فإن كان استحقاقه قبل القبض للكل خير في الكل، وإن بعده خير في القيمي لا في غيره. قوله: (وتغرير فعلي) أما القولي فهو ما مر في قوله: «وغبن» والفعلي كالتصرية، وهي أن يشدّ البائع ضرع الشاة ليجتمع لبنها فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن. والخيار الوارد فيها أنه إذا حلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر، وبه أخذ الأئمة الثلاثة وأبو يوسف، وعندهما: يرجع بالنقصان فقط إن شاء، وسيأتي تمام الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى في خيار العيب عند قوله: «اشترى جارية لها لبن». قوله: (وكشف حال) هو ما مر أول البيوع فيما إذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً أو بإناء أو حجر لا يعرف قدره، فقد ذكر الشارح هناك أن للمشتري الخيار فيهما، وقدمنا عن البحر هناك أن هذا الخيار خيار كشف الحال، ومنه ما ذكره بعده في بيع صبرة كل صاع بكذا، ومر الكلام عليه. قوله: (وخيانة مرابحة وتولية) هو ما سيأتي في المرابحة في قوله: فإن ظهر خيانة في مرابحة بإقرار أو برهان على ذلك أو نكوله عن اليمين أخذه المشتري بكل ثمنه أو رده لفوات الرضا وله الحط قدر الخانية في التولية لتتحقق التولية. قال ح: وينبغي أن تكون الوضيعة كذلك. قوله: (وفوات وصف مرغوب فيه) هو ما يذكره في هذا الباب في قوله: «اشتري عبداً بشرط خبزه أو كتبه الخ».

مَطْلَبٌ فِي هَلَاكِ بَعْضِ ٱلمبيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ

قوله: (وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) أي هلاكه قبل القبض، وقيد بالبعض لأن هلاك الكل قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبيل هذا الباب.

وحاصله كما في جامع الفصولين: أنه إن كان بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وإن بفعل أجنبي يتخير المشتري، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز وضمن المستهلك اهـ. وذكره في البزازية أيضاً. ثم قال: وإن هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف، وخير المشتري بين الفسخ

عقد الفضولي، وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً. أشباه. من أحكام الفسوخ. قال: ويفسخ بإقالة وتحالف، فبلغت تسعة عشر شيئاً، وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب.

(صح شرطه للمتبايعين) معاً (ولأحدهما)

والإمضاء؛ وإن بفعل أجنبي فالجواب فيه كالجواب في جميع المبيع؛ وإن بآفة سماوية: إن نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي، وإن نقصان وصف لا يسقط شيء من الثمن، لكنه يخير بين الأخذ بكل الثمن أو الترك. والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالأشجار والبناء في الأرض والأطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني؛ وإن بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك. وتمام الكلام فيها فراجعه. قوله: **(وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً)** أي ولو اشترى داراً مثلاً فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه، وظاهره أنه لو كان عالماً بذلك لا يخير، وهو قول أبي يوسف. وقالا: يتخير ولو عالماً، وهو ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين. وفي حاشيته للرملي: وهو الصحيح، وعليه الفتوى كما في الولوالجية اهـ. وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه، وهو الأصح كما في جامع الفصولين؛ لكن في حاشيته للرملي عن الزيلعي أن المرتهن ليس له الفسخ في أصح الروايتين. وفي العمادية أن المستأجر له ذلك في ظاهر الرواية. وذكر شيخ الإسلام أن الفتوى على عدمه، وسيأتي في فصل الفضولي أن من الموقوف بيع المرهون والمستأجر والأرض في مزارعة الغير على إجازة مرتهن ومستأجر ومزارع اهـ. فإن أجاز المستأجر أو المرتهن فلا خيار للمشتري، وإن لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظار والفسخ، وسيأتي تمامه في فصل الفضولي. قوله: **(أشباه)** قال فيها: وكلها يباشرها العاقدان إلا التحالف فإنه لا ينفسخ به، وإنما يفسخه القاضي، وكلها تحتاج إلى الفسخ، ولا ينفسخ شيء منها بنفسه اهـ ح. قوله: **(ويفسخ بإقالة وتحالف)** لا يخفى أن الكلام في الخيار لا في مجرد الفسخ، لكن قد يجاب بأنه لو أقال أحدهما الآخر فالآخر بالخيار بين القبول وعدمه، وكذا يخير كل منهما بين الحلف وعدمه، فلو اختار عدم الحلف يلزمه دعوى صاحبه. وصورة التحالف أن يختلفا في قدر ثمن أو مبيع أو فيهما ويعجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفاً وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما، والمسألة مبسوطة في باب دعوى الرجلين من كتاب الدعوى. قوله: **(صح شرطه)** أي شرط الخيار المذكور، وصرح بفاعل صح إشارة إلى أن ضمير صح الواقع في عبارة الكنز وغيره عائد إلى المضاف إليه في الترجمة. قال في البحر: والظاهر أن الضمير يعود إلى الخيار. وفي الوقاية والنقاية: صح خيار الشرط فأبرزه، والأولى ما

ولو وصياً (ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله. تاترخانية (في مبيع) كله (أو بعضه)

في الإصطلاح: صح شرط الخيار، لأن الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار اهـ. فالضمير على الأول في كلام البحر عائد إلى المضاف، وعلى الأخير إلى المضاف إليه، وبه جزم في النهر فقال: الضمير في صح يعود إلى المضاف إليه بقرينة صح، ولقد أفصح المصنف عنه في الخلع حيث قال: وصح شرط الخيار لها في الخلع لا له، ومن غفل عن هذا قال ما قال اهـ. قلت: فيه نظر، فإن الشرط الواقع في الترجمة عام بقرينة الإضافة، ولقولهم إنه من إضافة الحكم إلى سببه: أي الخيار الواقع بسبب الشرط، فلا يصح عود الضمير إلى الشرط المذكور، لأن الموصوف بالصحة شرط خاص وهو شرط الخيار الذي أفصح عنه في الخلع، وأين العام من الخاص؟ وما في الإصلاح لا يصلح دليلاً على عوده إلى الشرط، بل هو تركيب آخر صحيح في نفسه. والأحسن ما استظهره في البحر من عوده إلى الخيار، لكن بقيد وصفه بالمشروطية، فإنه في الأصل من إضافة الموصوف إلى صفته: أي الخيار المشروط، وهذا لا ينافي كون الشرط سبباً للحكم، كما أفاده الحموي.

وقد يقال: إن خيار الشرط مركب إضافي صار علماً في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ، وكذا خيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب، كما صار الفاعل والمفعول به ونحو ذلك من التراجم علماً في اصطلاح النحويين على شيء خاص عندهم، وعلى هذا يعود الضمير في صح إلى هذا المركب الإضافي، وهو ما أفصح عنه في الوقاية والنقاية كما مر، فكان ينبغي للمصنف متابعتهما لخلوه من التكليف والتعسف. قوله: (ولو وصياً) وكذا لو وكيلاً. قال في البحر: ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لأجنبي صححاه، ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز ولو أمره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة، بخلاف ما إذا أمره ببيع بخيار فباع باتاً حيث يبطل أصلاً اهـ ملخصاً ط. وسيذكر الشارح الفرق بين الفرعين الأخيرين. قوله: (ولغيرهما) ويثبت الخيار لهما مع ذلك الغير أيضاً، كما سيأتي في قول المصنف: «ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح الخ». قوله: (ولو بعد العقد) ربما يتوهم اختصاصه بقوله: «ولغيرهما» مع أنه جار في الأقسام الثلاثة، فلو قدمه وقال صح شرطه، ولو بعد العقد لكان أولى اهـ ح. فلو قال أحدهم بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح إجماعاً[1]. بحر. قوله: (لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقاً لم يثبت. بحر عن التاترخانية قوله: (أو بعضه) لا فرق في ذلك بين كون الخيار

---

(١) اختلفوا في مدة الخيار على معنى كم يجوز للمتبايعين أو لأحدهما من الوقت قال جماعة من العلماء منهم الحسن بن حي: إن هذا الخيار لا يتقدر بمدة فلو شرط الخيار ولم يذكر مدة أو شرطه أبداً صح =

. . . .

= البيع والشرط وكان له أن يفسخ البيع أي وقت شاء ما لم يتصرف فيه تصرفاً دالاً على الرضا بالبيع، فإن تصرف تصرفاً كهذا فقد لزم البيع وانقطع الخيار. وهذا المذهب هو رواية عن أحمد بن حنبل رضي الله عنه.
ولعل حجة من ذهب إلى هذا الرأي هي قوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم» إذ هو عام في كل شرط، ومنه شرط الخيار في البيع على أي حال كان مقيداً بمدة أو غير مقيد، فيجب الوفاء به لهذا الحديث، ولا يجب الوفاء بشيء شرعاً إلا إذا كان صحيحاً شرعاً؛ إذ الباطل مهدر ولا كرامة له في الشرع.
وهذا مذهب غير صحيح، ولذا لم يذهب إليه إلا قلة من العلماء، وقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم» عام مخصوص بحديث نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر؛ لأن البيع مع شرط الخيار غرر؛ لأنه لا يدرى أيتم البيع أم لا يتم؟ اغتفر هذا الغرر إذا ضرب لهذا الخيار مدة معلومة لعدم إفضائه إلى النزاع والشحناء، وهذا بخلاف ما إذا لم تضرب له مدة أو ضرب له الأبد، فإن النزاع والخصام والمضارة التي نهي عن الغرر من أجلها تكون هنا جميعاً متوفرة ولا ريب.
هذا وجماهير العلماء بعد ذلك على أنه لا بد من تقييد شرط الخيار بمدة، وأن هذه المدة يشترط فيها أن تكون معلومة إما بالنص عليها كما هو رأي العلماء غير المالكية، وإما بالنص أو بالعرف. على معنى أن تقدر بالعرف إن لم ينص عليها المتعاقدان كما هو مذهب المالكية.
إلا أنهم اختلفوا في هذه المدة كم هي؟
فذهب الشافعية وأبو حنيفة وزفر والليث بن سعد في جماهير كثيرة من العلماء إلى أن هذه المدة لا يجوز بحال أن تجاوز ثلاثة أيام، وتجوز الثلاثة فما دونها.
وذهب الحنابلة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى وابن المنذر من الشافعية إلى أن الشرط في هذه المدة أن تكون معلومة فحسب طالت بعد ذلك أم قصرت، جاوزت الثلاث أم لم تجاوزها، وهذا أيضاً مذهب داود الظاهري.
وذهب المالكية إلى أن هذه المدة يختلف تقديرها باختلاف المبيع من حيث الحاجة الداعية إلى شرط الخيار فيه من اختبار أو استشارة، ومن حيث إسراع الفساد إليه أو عدم الإسراع، فإن المدة تختلف تبعاً لذلك كما يفهم هذا المتتبع لفروع المالكية في كتبهم، فيجوز الخيار في الدور والعقار إلى الشهر ونحوه، وفي العبد والجارية إلى الجمعة ونحوها، وفي الثياب والعروض إلى الثلاثة ونحوها، وفي الدابة يقصد ركوبها في البلد اليوم ونحوه، وخارج البلد البريد ونحوه أو يقصد اختبار حالها من قوة وضعف أو قدرة على الأكل والحمل أو استشارة أتساوي الثمن أم لا تساويه؟ الثلاثة ونحوها، وأقصى مدة تضرب لشرط الخيار لا تزيد عن الشهرين بحال عند المالكية.
أما الشافعي وأبو حنيفة ومن ذهب مذهبهما فاستدلوا أولاً: بحديث حبان بن منقذ «إذا بايعت فقل لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام» البخاري (٢١١٧) ومسلم ٣/ ١١٦٥ (٤٨/ ١٥٣٣) وظاهر أن الحديث إذا كان حجة لاشتراط الخيار في البيع فهو كذلك حجة على أن مدته لا تزيد على الثلاث يقول صاحب المبسوط ما معناه: إن المقدر شرعاً إما أن يكون لمنع الزيادة أو لمنع النقصان أو لمنع أحدهما، ومنع النقصان هنا ممتنع بالاتفاق، فيكون لمنع الزيادة، وإلا يلزم خلو الحديث عن الفائدة.
ولكن هذا الحديث لا يصلح حجة لجواز شرط الخيار، فكذلك لا يصلح لتقدير مدته لبناء الثاني على الأول.
ثانياً: استدل لهم كذلك بحديث: «الخيار ثلاثة أيام» وإسناده لا يقوم به حجة.
ثالثاً: بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان. جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط ترك» ولكن الذي جعله الرسول ﷺ لحبان هو مدة خيار الغبن عند شرط عدم الخلابة في البيع لا مدة خيار الشرط. على أن هذا لم يثبت عن عمر من طريق يصح، ولو صح عنه ما ذكر، فقد ثبت عن غيره من الصحابة ما يخالف قوله.
رابعاً: قالوا بقياس هذا الخيار على خيار التصرية المؤقت بالثلاث. قلنا: بالتأقيت في التصرية بالثلاث =

. . . .

= ثبت لمعنى، وهو أن التصرية لا تعلم غالباً قبل الثلاث كما أن العلم بها لا يحتاج لأكثر من الثلاث في الغالب، وخيار الشرط قد لا يحتاج فيه إلى الثلاث في بعض صور المبيع، وقد يحتاج فيه إلى أكثر منها في بعض آخر، فلم يظهر للتأقيت بالثلاث معنى فيه فافترق المقيس والمقيس عليه.

وأما الحنابلة والصاحبان ومن تابعهم فاستدلوا أولاً: بقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» وشرط الخيار إذا كان معلوم المدة ينتفي عنه الغرر الذي من شأنه أن يوقع الضغينة والشحناء، فيكون داخلاً في عموم هذا الحديث، وليس داخلاً في عموم نهيه ﷺ عن بيع الغرر حت يستثنى من هذا الحديث الذي معنا، وقد اعترض على هذا الحديث بأنه ضعيف، ودفع هذا الاعتراض بأنه روي من جملة طرق وإن لم تبلغ درجة الصحة فهي تجعل للحديث أصلاً وتسمو به إلى درجة الحجية.

ثانياً: قالوا: فحديث ابن عمر رضي الله عنهما «أنه أجاز الخيار إلى شهرين» يدل على أنه يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث. قلنا: لا ندري إذا كان ابن عمر أسند هذا إلى النبي ﷺ أو هو رأي ارتآه. على أن الخيار فيه مطلق لا تعلم أي خيار هو؟ أخيار شرط أم غيره؟ ثم هو مع تسليم أنه حديث مرفوع وأن المراد بالخيار فيه خيار الشرط لا يدل إلا على جزء الدعوى، وهو جواز الزيادة على الثلاث إلى الشهرين، والمدعى أي مدة طالت أم قصرت ما دامت معلومة، فكيف والحديث غريب كما قاله صاحب نصب الراية ٨/٤.

ثالثاً: قاسوا خيار الشرط على الأجل؛ لأن كلاً منهما حق يعتمد الشرط، والأجل شرطه أن يكون معلوماً، ومتروك أمر مدته إلى ما يتفق عليه العاقدان، فمدة خيار الشرط هكذا يجب أن تكون، ومعنى أن كلامه من الأجل وخيار الشرط حق يعتمد الشرط أنه لولا الشرط لما كان لهما وجود ولا أثر فلو خلا العقد عنهما لكان حالاً لازماً، وقريب من هذا قول بعض الكاتبين في بيان وجه القياس: مدة ملحقة بالعقد شرطاً؛ لأنه يترتب على تلك المدة الملحقة بالعقد على جهة الشرط حق فسخ البيع وحق تأخير الثمن، وقول بعض آخر: خيار الشرط كالأجل كلاهما شرع على خلاف مقتضى العقد تحت ضغط الحاجة، وقد تدعو الحاجة في خيار الشرط أن تزيد مدته على الثلاث كما أن الأجل يطول ويقصر تبعاً للحاجة؛ لأن معنى كون الشيء على خلاف المقتضى. إن المقتضى لا يستلزمه عند الإطلاق بل يستلزم ضده، وهذا هو معنى قولنا: من يعتمد الشرط. غاية ما هناك أنه عبر بدل الشرط بالحاجة، وهما أيضاً قريبان؛ لأن الحاجة هي الداعية إلى الشرط، وقد دفع هذا القياس صاحب فتح القدير، فقال: نحن نسلم قياس خيار الشرط على الأجل ولا يضرنا؛ فإن الذي شرع الأجل على خلاف القياس شرعه مطلقاً، فعملنا بإطلاقه، ولكنه حين شرع الخيار شرعه مقيداً في حدود الثلاث، فعملنا بتقييده، حتى أنه لو كان شرع الأجل مقيداً بوقت معين لكنا كذلك نقول والمعنى أن ما شرع على خلاف القياس يعمل فيه بمقتضى النص الوارد فيه والنص في الأجل مطلق، وفي شرط الخيار مقيد، فعملنا فيهما معاً بالنص والقياس، ومن هنا يظهر أن الكمال اعتمد في رده هذا القياس على الحديث حديث حبان بن منقذ، وقد علمت مبلغ صلاحيته في الاستدلال على محل النزاع.

رابعاً: وكذلك قاسوا خيار الشرط على خيار الرؤية وخيار العيب، فكما يجوز الفسخ بهما ولو بعد الثلاث كذلك يجب ألا يتقيد خيار الشرط بالثلاث، وقد دفع صاحب المبسوط هذا القياس. بأنه لا غرر فيهما بخلاف خيار الشرط، ولعل وجه قوله هذا أن البيع فيهما بت غير معلق حكمه على الشرط، وخيار الشرط ليس كذلك، ولكن ما دمنا قد اشترطنا في خيار الشرط أن تكون مدته معلومة، فالغرر الذي فيه غرر يسير محتمل حينئذ.

نعم يرد على هذا القياس الذي قال به الصاحبان أنه قياس مذهبي؛ لأن خيار الرؤية الذي ذهبا إليه لا يعترف به الشافعية ولا الحنابلة أيضاً، وأما خيار العيب قلنا أن نختار أن الفسخ به فور الاطلاع على العيب كما هو رأي الشافعية، فإن أراد الصاحبان بجواز الفسخ به بعد الثلاث من حين البيع على معنى أن العيب لو ظهر بعد مضي الثلاث من البيع فله الفسخ باتفاق، فجوابنا على ذلك أن البيع في خيار العيب بت ولازم في الظاهر، والخيار إنما يثبت بعد الاطلاع على العيب، فقبل ظهور العيب لا خيار حتى يقاس عليه خيار الشرط.

وأما المالكية: فاستدلوا لمذهبهم. =

كثلثه أو ربعه ولو فاسداً؛ ولو اختلفا في اشتراطه

للبائع أو للمشتري، ولا بين أن يفصل الثمن أو لا، لأن نصف الواحد لا يتفاوت. ط عن النهر. قوله: (كثلثه أو ربعه) مثله ما إذا كان المبيع متعدداً وشرط الخيار في معين منه مع تفصيل الثمن كما يأتي قبيل خيار التعيين اهـ ح. قوله: (ولو فاسداً) أي ولو كان

= بأن خيار الشرط شرع للحاجة لدفع الغبن والخديعة أو لاختبار المبيع ومشاورة أولي النهى فيه هل يحقق طلبة النفس؟ وهل هو صالح للاستعمال فيما يراد له أم هو غير صالح؟ وهذه الحاجة تختلف باختلاف المبيع فليتظر اعتبار المدة من حيث تقديرها بالحاجة الداعية إلى اشتراط الخيار في البيع، ومما لا ريب فيه أن الثلاث لا تدفع هذه الحاجة؛ لأن من السلع ما يحتاج اختباره إلى أكثر منها.

وعندهم أن النص على الثلاث في الحديث. ليس لتحديد مدة خيار الشرط بها، وإنما هو للتشبيه على هذا المعنى الذي قالوه؛ إذ كانت حاجة هذا الرجل - حبان بن منقذ - تندفع بالثلاث في الغالب؛ لأنه إنما كان يتاجر في العروض اليسيرة، وعلى هذا فيكون هذا الحديث عندهم من باب الخاص أريد به العام.

كيف ولو وقفنا مع ظاهر الحديث واعتبرنا الثلاث في كل شرط خيار لا يجوز للعاقدين أن يجاوزاها بحال لم يكن فيه كبير فائدة، ولم يحصل الغرض الذي من أجله شرع شرط الخيار في بعض الحالات؛ لأن الثلاث لا تكفي في جميع السلع.

وقد دفع هذا صاحب فتح القدير فقال: «إنه لا يتعين الزيادة على الثلاث طريقاً لدفع الحاجة؛ لأن شرط الخيار إن كان الداعي إليه عدم رؤية المبيع فيمكن أن يذهب قبل العقد ليرى المعقود عليه، فإن لم يمكن الذهاب فخيار الرؤية ثابت له ولو بعد سنة أو أكثر، وإن كان الخيار للتروي في أمر المبيع هل يساوي الثمن أم لا؟ وهل هو منتفع به على الكمال أم لا؟ فهذا لا يتوقف على الزيادة على الثلاث إذ يمكن إن لم يكن أهلاً لذلك أن يراجع أهل الخبرة والمعرفة في الثلاث».

ويكفي في دفع هذا الدفع أنه غير مطابق للواقع ومصادم للحقيقة السافرة، فإن بعض السلع لا تكفي الثلاث للتروي فيها لا سيما في هذا العصر الذي تقدمت فيه الصناعات واستحدثت المخترعات ذات الأجهزة الدقيقة المعقدة التركيب. هذا فضلاً عن أنه دفع مذهبي؛ لأن المالكية لا يقولون بخيار الرؤية كما يقول الحنفية. أعني على النحو الذي ذهب إليه الحنفية؛ لأن خيار الرؤية عند المالكية بالشرط، وقد لا يمكن منه العاقد بخلافه عند الحنفية فهو من مواجب العقد على الغالب.

نعم يرد على المالكية أن الحاجة كما تختلف باختلاف المبيع كذلك تختلف باختلاف العاقد باعتبار الذكاء والحنكة وممارسة البياعات، فرب شخص خبير بسلعة يكفيه اليوم بل الساعة ليقف على أمرها، ورب شخص آخر غير خبير بها لا تكفيه الأيام للوقوف عليها مع أنه قد لا يمكنه أن يستعين بذوي الخبرة لفقدهم أو بعدهم أو لا يجب أن يطلع غيره على السلعة المبتاعة. فقصر اختلاف الحاجة باعتبار اختلاف المبيع وحده غير سديد.

على أن الحاجة بعد هذا تختلف باعتبار الزمان والمكان تبعاً لتقدم المدنية والعمران، فما كان يحتاج كشفه واختباره إلى زمن كبير في العصور الغابرة قد لا يحتاج إلى مثل هذا الزمن في العصر الحاضر، وقد يكون الأمر بالعكس، فدار في عصر مالك رحمه الله لا تكون كعمارة ضخمة من عمارات أمريكا ناطحات السحاب.

ولكن المالكية مع هذا كله جعلوا زمانهم الغابر مقياس سائر الأزمنة فقالوا: لا تزيد المدة على الشهرين بحال، وحددوها في كل مبيع مبيع، فكانوا أول من خالف أصلهم، وهو ربط المدة باعتبار العرف والحاجة.

الخيار للدكتور منذور، المحلى ٣٧٣/٨، الشرح الكبير ٦٦/٤، الخرشي ١٠٩/٥، فتح القدير ١١٣/٥.

فالقول لنا فيه على المذهب (ثلاثة أيام أو أقل) وفسد عند إطلاق أو تأبيد (لا

العقد الذي شرط فيه الخيار فاسداً وكان الأقعد في التركيب أن يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسداً كما لا يخفى ح. وفائدة اشتراطه في الفاسد مع أن لكل منهما الفسخ بدونه ما قيل إنه يثبت لمن اشترط ولو بعد القبض، ولا يتوقف على القضاء به أو الرضا اهـ.

قلت: وفيه نظر، لأنه إن كان الضمير في قوله: «ولا يتوقف الخ» عائد إلى الخيار فهو لا يتوقف على ذلك مطلقاً، أو إلى فسخ البيع الفاسد فكذلك؛ نعم تظهر الفائدة في أنه لو كان الخيار للبائع أو لهما وقبضه المشتري بإذن البائع لا يدخل في ملك المشتري مع أنه لولا الخيار ملكه بالقبض، فافهم. قوله: **(فالقول لنا فيه)** لأنه خلاف الأصل كما في البحر وهو مكرر مع ما يأتي متناً اهـ ح. قوله: **(على المذهب)** وعند محمد: القول لمدعيه والبينة للآخر ح عن البحر. قوله: **(ثلاثة أيام)** لكن إن اشترى شيئاً مما يتسارع إليه الفساد، ففي القياس: لا يجبر المشتري على شيء، وفي الاستحسان: يقال له إما أن تفسخ البيع أو تأخذ المبيع، ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعاً للضرر من الجانبين. بحر عن الخانية.

تنبيه: اعلم أن الخيار في العقود كلها لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام إلا في الكفالة في قول الإمام. زاد في البزازية: وللمحتال، وكذا في الوقف، لأن جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث. در منتقى. وتمامه في النهر. قوله: **(وفسد عند إطلاق)** أي عند العقد. أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الإقالة كما في البحر عن الولوالجية وغيرها، وحمل عليه قول الفتح: لو قال له أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط. قال في النهر: ولم أر من فرّق بينهما، ويظهر لي أن المفسد في الثاني أن الإطلاق وقت العقد مقارن فقوي عمله وفي الأول بعد التمام فضعف وقد أمكن تصحيحه بإمكان الخيار له في المجلس اهـ.

تنبيه: قدمنا عن الدرر أنه لو قال علي أني بالخيار أياماً فهو فاسد. واعترض في الشرنبلالية بأن قولهم لو حلف لا يكلمه أياماً يكون على ثلاثة، ومقتضاه أن يكون هنا كذلك تصحيحاً لكلام العاقل عن الإلغاء، وإلا فما الفرق.

قلت: قد يجاب بأن أياماً في الحلف يصح أن يراد منه الثلاثة والعشرة مثلاً، لكن اقتصر على الثلاثة لأنها المتيقن، وذلك لا ينافي صحة إرادة ما فوقها، حتى لو نوى الأكثر حنث، بخلافه هنا فإن الثلاثة لازمة بالنص البتة، ولفظ أياماً صالح لما فوقها وما فوقها مفسد للعقد فلا ينفعنا حمله على الثلاثة لأنه لا يقطع الاحتمال. قوله:

أكثر) فيفسد، فلكل فسخه خلافاً لهما **(غير أنه يجوز إن أجاز)** من له الخيار **(في الثلاثة)** فيقلب صحيحاً على الظاهر.

(فلكل فسخه) شمل من له الخيار منهما والآخر، وهذا على القول بفساده ظاهر، وكذا على القول الآتي بأنه موقوف. قال في الفتح: وذكر الكرخي نصاً عن أبي حنيفة: أن البيع موقوف على إجازة المشتري وأثبت للبائع حق الفسخ قبل الإجازة، لأن لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف اهـ. قوله: **(خلافاً لهما)** فعندهما: يجوز إذا سمى مدة معلومة. فتح. قوله: **(غير أنه يجوز إن أجاز في الثلاثة)** وكذا لو أعتق العبد أو مات العبد المشتري أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزاً عند أبي حنيفة، وتمامه في البحر عن الخانية. قوله: **(في الثلاثة)** ولو في ليلة الرابع. قهستاني. قوله: **(فينقلب صحيحاً الخ)** لأنه قد زال المفسد قبل تقرره، وذلك أن المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع، فإذا أسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحاً.

ثم اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء، فعند مشايخ العراق حكمه الفساد ظاهراً، إذ الظاهر دوامهما على الشرط، فإذا أسقطه تبين خلاف الظاهر فينقلب صحيحاً. وقال مشايخ خراسان والإمام السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر: هو موقوف، وبالإسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحاً، وإذا مضى جزء من الرابع فسد العقد الآن وهو الأوجه، كذا في الظهيرية والذخيرة. فتح ملخصاً، وتمامه فيه، ولكن الأول ظاهر الرواية. بحر ومنح. وفي الحدادي: فائدة الخلاف تظهر في أن الفاسد يملك إذا اتصل به القبض، والموقوف لا يملك إلا أن يجيزه المالك، ونظر فيه بأن الفاسد أيضاً لا يملك إلا بإذن البائع كما في المجمع. والأولى أن يقال: إنها تظهر في حرمة المباشرة وعدمها، فتحرم على الأول لا على الثاني. نهر.

قلت: وفي التنظير نظر، فإن الملك في الفاسد يحصل بقبض المبيع بإذن البائع، فالمتوقف فيه على إذن البائع هو القبض لا نفس الملك. وأما الموقوف كبيع الفضولي فإن الملك يتوقف فيه على إجازة المالك البيع فتبقى ثمرة الخلاف ظاهرة، لكن ما قدمناه قريباً عن الخانية من أنه لو أعتق العبد ينقلب جائزاً يشمل ما قبل القبض مع أن قوله ينقلب جائزاً إنما يناسب القول بأنه فاسد لا موقوف، فيفيد حصول الملك قبل القبض، ويؤيده ما مر من أن حكمه عند مشايخ العراق الفساد ظاهراً، فيدل على أنه لا فساد في نفس الأمر؛ ولذا قال في الفتح: إن حقيقة القولين أنه لا فساد قبل الرابع بل هو موقوف، ولا يتحقق الخلاف لا بإثبات الفساد على وجه يرتفع شرعاً بإسقاط الخيار

(وصح) شرطه أيضاً **(في)** لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعاملة و **(إجارة وقسمة وصلح عن مال)** ولو بغير عينه **(وكتابة وخلع)** ورهن **(وعتق على مال)** لو شرط لزوجة وراهن وقنّ **(ونحوها)** ككفالة وحوالة وإبراء وتسليم شفعة بعد

قبل مجيء الرابع، كما هو ظاهر الهداية. قوله: **(في لازم)** أخرج به الوصية، فلا محل للخيار فيها لأن للموصي الرجوع فيها ما دام حياً، وللموصي له القبول وعدمه. أفاده ط. ومثلها العارية والوديعة. قوله: **(يحتمل الفسخ)** أخرج ما لا يحتمله كنكاح وطلاق وخلع وصلح عن قود.

واستشكل في جامع الفصولين النكاح بفسخه بالردة وملك أحدهما الآخر فإنه فسخ بعد التمام، أما فسخه بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ فهو قبل التمام.

قلت: قد يجاب بأن المراد بما يحتمل الفسخ ما يحتمله بتراضي المتعاقدين قصداً وفسخ النكاح بالردة والملك ثبت تبعاً. قوله: **(كمزارعة ومعاملة)** أي مساقاة وهذان ذكرهما في البحر بحثاً فقال: وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لأنهما إجارة مع أنه جزم بذلك في الأشباه. قال الحموي: يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك، فإن تصنيف البحر سابق. قوله: **(وإجارة)** فلو فسخ في اليوم الثالث هل يجب عليه أجر يومين؟ أفتى صط أنه لا يجب، لأنه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار، لأنه لو انتفع يبطل خياره. جامع الفصولين. قوله: **(وقسمة)** لأنها بيع من وجه. قوله: **(وصلح على مال)** احترز به عن صلح عن قود، لأنه لا يحتمل الفسخ كما مر. قوله: **(ورهن)** كان ينبغي تقديمه على الخلع أو تأخيره عن العتق، لأن قول المتن: «على مال» راجع للخلع أيضاً، ولا يصح رجوعه للرهن كما لا يخفى وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضاً لأنه معاوضة من جانب المرأة كالخلع، وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد اهـ ح. قوله: **(لزوجة وراهن وقنّ)** لأن العقد في جانبهم لازم يحتمل الفسخ، بخلاف الزوج والسيد فإن العقد من جانبهما وإن كان لازماً لكنه لا يحتمل الفسخ لأنه يمين، وبخلاف المرتهن فإن العقد من جانبه غير لازم أصلاً، وحينئذ فيجب ذكرهم في المقابل اهـ ح: أي فيما لا يصح فيه الخيار. ويمكن أن يقال: إن الخلع والعتق على مال داخلان في قوله الآتي: «ويمين» تأمل. وقوله: «لازم» يحتمل الفسخ: أي قبل تمامه بالقبول، أما بعد القبول من الزوجة والراهن والقن فلا يحتمله. قوله: **(ككفالة)** أي بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو للكفيل. بحر. وقدمنا أن الخيار في الكفالة والحوالة يصح أكثر من ثلاثة أيام. قوله: **(وحوالة)** إذا شرط للمحتال أو المحال عليه لأنه يشترط رضاه ط. قوله: **(وإبراء)** بأن قال أبرأتك على أني بالخيار، ذكره فخر

الطلبين، ووقف عند الثاني أشباه وإقالة. بزازية. فهي ستة عشر، لا في نكاح، وطلاق، ويمين، ونذر، وصرف، وسلم، وإقرار إلا الإقرار بعقد يقبله. أشباه، ووكالة، ووصية. نهر. فهي تسعة، وقد كنت غيرت ما نظمه في النهر فقلت:

الإسلام من بحث الهزل. بحر. قال ط: لكن نقل الشريف الحموي عن العمادية: لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل، ولعل في المسألة خلافاً اهـ.

قلت: وبالثاني جزم الشارح في أول كتاب الهبة وعزاه إلى الخلاصة. قوله: **(ووقف)** فيه أنه لا يحتمل الفسخ. تأمل. قوله: **(عند الثاني)** لأنه عنده لازم. وعند محمد: وإن كان كذلك، لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط ولو معلوماً، وقدمنا في الوقف أن الخلاف في غير المسجد، فلو فيه صح الوقف وبطل الخيار. قوله: **(فهي ستة عشر)** أي مع البيع. قوله: **(لا في نكاح الخ)** لأنها لا تحتمل الفسخ. قوله: **(وطلاق)** أي بلا مال لما عرفت، وينبغي أن يكون الخلع بلا مال مثله اهـ ح. قوله: **(وإقرار الخ)** عبارته مع المتن في كتاب الإقرار: أقر بشيء على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزمه بلا خيار، لأن الإقرار إخبار فلا يقبل الخيار، وإن صدقه المقر له في الخيار إلا إذا أقر بعقد بيع وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد إذا صدقه أو برهن الخ. قوله: **(ووكالة ووصية)** فلا خيار فيهما لعدم اللزوم من الطرفين ولزوم الوكالة في بعض الصور نادر. أفاده ط. وهذان زادهما في النهر بحثاً أخذاً مما مر في قوله: «في لازم». قوله: **(فهي تسعة)** يزاد عاشر وهو الهبة، لما سيذكره المصنف في بابها من أن من حكمها عدم صحة خيار الشرط فيها الخ.

مَطْلَبٌ: المَوَاضِعُ الَّتِي يَصِحُّ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ وَالَّتِي لَا يَصِحُّ

قوله: **(وقد كنت غيرت ما نظمه في النهر)** فإن نظم النهر كان هكذا: [الرجز]

وَالصُّلْحُ وَالخُلْعُ مَعَ الحِوَالَه ... وَالوَقْفُ وَالقِسْمَةُ وَالإِقَالَه

وليس في هذا التغيير كبير فائدة مع أنهما لم يستوفيا الأقسام كما قاله ح: أي لأنهما أسقطا من القسم الأول المزارعة والمعاملة والكتابة، ومن الثاني الوصية، لكن الظاهر أن إسقاط الكتابة ذهول؛ وأما ما عداها فلكونه بحثاً كما علمته مما مر.

قلت: وقد كنت نظمت، جميع مسائل القسمين مشيراً إلى البحث منها مع زيادة الهبة في القسم الثاني فقلت: [الطويل]

يَصِحُّ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي تَرْكِ شُفْعَةٍ ... وَبَيْعٍ وَإِبْرَاءٍ وَوَقْفٍ كَفَالَهْ

وَفِي قِسْمَةٍ خُلْعٍ وَعِتْقٍ إِقَالَةٍ ... وَصُلْحٍ عَنِ الأَمْوَالِ ثُمَّ الحِوَالَهْ

مُكَاتَبَةٍ رَهْنٍ كَذَاكَ إِجَارَةٍ ... وَزِيدَ مُسَاقَاةٌ مُزَارَعَةٌ لَهْ

[الرجز]

يَأْتِي خِيَارُ الشَّرْطِ فِي الإِجَارَه وَالبَيْعِ وَالإِبْرَاءِ وَالكَفَالَه
وَالرَّهْنِ وَالعِتْقِ وَتَرْكِ الشُّفعة وَالصُّلْحَ وَالخُلْع كَذَا وَالقِسْمَه
وَالوَقْفِ وَالحِوَالَةِ الإِقَالَه لَا الصَّرْفِ وَالإِقْرَارِ وَالوَكَالَه
وَلَا النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالسَّلَمْ نَذْرٍ وَأَيْمَانٍ فَهَذَا يُغْتَنَمْ

(فإن اشترى) شخص شيئاً **(على أنه)** أي المشتري **(إن لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح)** استحساناً خلافاً لزفر، فلو لم ينقد في الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو في يده، فليحفظ **(و)** إن اشترى كذلك **(إلى أربعة)** أيام

وَمَا صَحَّ فِي نَذْرٍ نِكَاحِ أَلِيَّةٍ وَفِي سَلَمٍ صَرْفٍ طَلَاقٍ وَكَالَةْ
وَإِقْرَارِ إِيهَاب وَزِيدَ وَصِيَّةٌ كَمَا مَرَّ بَحْثاً فَاغْتَنِمْ ذِي المَقَالَةْ

قوله: **(والخلع)** بالرفع خبره كذا، ولا يصح جعل كذا خبراً عن القسمة لأنه مجرور بالعطف على ما قبله؛ نعم يصح جعله متعلقاً بمحذوف حالاً من الخلع.

مَطْلَبٌ: خِيَارُ النَّقْدِ

قوله: **(على أنه أي المشتري الخ)** وكذا لو نقد المشتري الثمن على أن البائع إن ردّ الثمن إلى ثلاثة فلا بيع بينهما صح أيضاً، والخيار في مسألة المتن للمشتري لأنه المتمكن من إمضاء البيع وعدمه، وفي الثانية للبائع؛ حتى لو أعتقه صح ولو أعتقه المشتري لا يصح. نهر.

تنبيه: ذكر في البحر هنا بيع الوفاء تبعاً للخانية قائلاً لأنه من أفراد مسألة خيار النقد أيضاً، وذكر فيه ثمانية أقوال، وذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة، وسيأتي الكلام عليه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(فلو لم ينقد في الثلاث فسد)** هذا لو بقي المبيع على حاله. قال في النهر: ثم لو باعه المشتري ولم ينقد الثمن في الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن، وكذا لو قتلها في الثلاث أو مات أو قتلها أجنبي خطأ وغرم القيمة؛ ولو وطئها وهي بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الأيام ولم ينقد خير البائع، إن شاء أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن، وإن شاء تركها وأخذ الثمن، كذا في الخانية اهـ. قوله: **(فنفذ عتقه الخ)** أي وعليه قيمته. بحر عن الخانية. وهذا تفريع على قوله فسد. قال في النهر: واعلم أن ظاهر قوله: «فلا بيع» يفيد أنه إن لم ينفذ في الثلاث ينفسخ. قال في الخانية: والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ، حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه إن كان في يده اهـ. وأما عتقه قبل مضيّ الثلاث فينفذ بالأولى، كما لو باعه كما مر لأنه بمعنى خيار الشرط. قوله: **(وإن اشترى كذلك)** أي على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام. قوله:

(لا) يصح، خلافاً لمحمد **(فإن نقد في الثلاثة جاز)** اتفاقاً، لأن خيار النقد ملحق بخيار الشرط، فلو ترك التفريع لكان أولى **(ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره)** فقط اتفاقاً **(فيهلك على المشتري بقيمته)** أي بدله ليعم المثلي **(إذا قبضه بإذن البائع)**

(لا يصح) والخلاف السابق في أنه فاسد أو موقوف ثابت هنا. نهر عن الذخيرة. قوله: **(خلافاً لمحمد)** فإنه جوّزه إلى ما سمياه. قوله: **(فلو ترك التفريع)** أي في قوله: «فإن اشترى» فإن الإلحاق يقتضي المغايرة والتفريع يقتضي أنه من فروعه. قال في الدرر: لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية إشارة إلى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لأنه في حكمه معنى اهـ.

قال محشيه خادمي أفندي: أقول الواقع في الزيلعي كونها من صوره، وقد قال صدر الشريعة في وجه إدخال الفاء: إنه فرع مسألة خيار الشرط، لأنه إنما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره، على أن قوله لأنه في حكمه يصلح أن يكون علة مصححة لدخول الفاء. قوله: **(ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره)** لأنه يمنع الحكم، وفي قوله: «عن ملك البائع» إيماء إلى أن البائع هو المالك، فلو كان فضولياً كان اشتراط الخيار له مبطلاً للبيع، لأن الخيار له بدون الشرط[1] كما في فروق الكرابيسي. ولا يرد الوكيل بالبيع إذا باع بشرط الخيار له لأنه كالمالك حكماً. نهر. قوله: **(فقط)** قيد به وإن كان الحكم كذلك إذا كان الخيار لهما، لأن المصنف سيذكره صريحاً، وإلا لزم التكرار، فافهم. قوله: **(فيهلك)** بكسر اللام ط. قوله: **(على المشتري بقيمته)** لأن البيع ينفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفاً، ولا نفاذ بدون بقاء المحل فبقي مقبوضاً بيده على سوم الشراء وفيه القيمة، كذا في الهداية. ولا فرق في مسألة المصنف بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه أو بعد ما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين. وأما إذا هلك في يده بعد المدة بلا فسخ فيها فإنه يهلك بالثمن لسقوط الخيار؛ ولو ادعى هلاكه في يد المشتري ووجوب القيمة وادعى المشتري إباقه من يده فالقول له بيمينه، لأن الظاهر حياته ويتم البيع، ولو ادعى البائع الإباق والمشتري الموت فالقول للبائع بيمينه، كذا في السراج. بحر. قوله: **(إذا قبضه بإذن البائع)** وكذا بلا إذنه بالأولى ط. وأما إذا هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء

---

(١) في ط (قوله الآن الخيار له بدون الشرط) فيه أنه يكون حينئذٍ اشتراطاً لشيء من مقتضيات العقد وهو لا يقتضي البطلان وأجاب شيخنا بما حاصله: أنه لما كان الخيار ثابتاً له بدون الشرط تعين صرف ما ثبت بالشرط إلى نفس العقد، لا للحكم الذي هو المحل الأصلي للخيار لشغله بالخيار الأول صوناً لكلام العاقل عن الإلغاء والعقد لا يقبل التعليق بالشرط.

يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء (فإنه بعد بيان الثمن

عليهما كما في المطلق عنه، وإن تعيب في يد البائع فهو على خياره، لأن ما انتقض بغير فعله لا يكون مضموناً عليه ولكن المشتري يتخير، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ كما في البيع المطلق، وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع فيه بقدره، لأن ما يحدث بفعله يكون مضموناً عليه ويسقط به حصته من الثمن. بحر عن الزيلعي. ويأتي حكم تعيبه في يد المشتري. قوله: (**يوم قبضه**) ظرف لقيمته ح. قوله: (**فإنه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة**) أطلقه فشمل بيان الثمن من البائع أو المساوم، وخصه الطرسوسي في أنفع الوسائل بالثاني.

ورده في البحر بأنه خطأ لما في الخانية: طلب منه ثوبا ليشتريه فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فأحملها فأي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري. قال الإمام ابن الفضل: إن هلكت جملة أو متعاقباً ولا يدري الأول وما بعده ضمن ثلث الكل، وإن عرف الأول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة، وإن هلك اثنان ولا يعلم أيهما الأول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لأنه أمانة، وإن نقص الثالث ثلثه أو ربعه لا يضمن النقصان، وإن هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبين اهـ ملخصاً.

قال في البحر: فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان اهـ. وأجاب العلامة المقدسي بأن مراد الطرسوسي أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكماً، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فبأن يسمى أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به. ثم قال: ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه اهـ.

مَطْلَبٌ فِي المَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ

قلت: وبيان ذلك أن المساوم إنما يلزمه الضمان إذا رضي بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء، فإذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضياً بذلك، كما أنه إذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضياً بذلك، فكأن التسمية صدرت منهما معاً، بخلاف ما إذا أخذه على وجه النظر لأنه لا يكون ذلك رضا بالشراء بالثمن المسمى. قال في القنية: سم: عن أبي حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى أريه غيري، فأخذه على هذا وضاع لا شيء عليه؛ ولو قال هاته، فإن رضيته أخذته فضاع فهو على ذلك الثمن اهـ.

قلت: ففي هذا وجدت التسمية من البائع فقط، لكن لما قبضه المساوم على وجه الشراء في الصورة الأخيرة صار راضياً بتسمية البائع فكأنها وجدت منهما؛ أما في الصورة الأولى والثانية فلم يوجد القبض على وجه الشراء، بل على وجه النظر منه أو

مضمون بالقيمة) بالغة ما بلغت. نهر؛

من غيره فكأنه أمانة عنده فلم يضمنه. ثم قال في القنية ط: أخذ منه ثوباً وقال إن رضيته اشتريته فضاع فلا شيء عليه؛ وإن قال إن رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته؛ ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى أنظر إليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء.

قلت: ووجهه أنه في الأول لم يذكر الثمن من أحد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضاً على وجه الشراء وإن صرح المساوم بالشراء، وفي الثاني لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضموناً، وفي الثالث وإن صرح البائع بالثمن لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضموناً، وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر فافهم، واغتنم تحقيق هذا المحل. قوله: (مضمون بالقيمة) أي إذا هلك، أما إذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسي، وإن رده في البحر بأنه غير صحيح؛ لما في الخانية: إذا أخذ ثوباً على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته، وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اهـ. قال: والوارث كالمورّث، فقد أجاب في النهر بقوله: لا نسلم إنه غير صحيح، إذ الطرسوسي لم يذكره تفقهاً بل نقلاً عن المشايخ، صرح به في المنتقى. وعلله في المحيط بأنه صار راضياً بالمبيع حملاً لفعله على الصلاح والسداد، وعزاه في الخزانة أيضاً إلى المنتقى غير أنه قال: في القياس تجب القيمة اهـ. كلام النهر.

قلت: وما نقله في البحر عن الخانية لا دلالة فيه على ما يدعيه بل فيه ما ينافيه، لأن قوله: وكذا لو استهلكه وارث المشتري، يفيد أنه لو استهلكه المشتري نفسه كان الواجب الثمن لا القيمة. ووجهه أيضاً ظاهر لما علمته من تعليل المحيط. والفرق بينه وبين استهلاك الوارث أن العاقد هو المشتري، فإذا استهلكه كان راضياً بإمضاء عقد الشراء بالثمن المذكور، بخلاف ما إذا استهلكه وارثه، لأن الوارث غير العاقد، بل العقد انفسخ بموته فبقي أمانة في يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن؛ فقوله في البحر: والوارث كالمورّث غير مسلم. ثم رأيت الطرسوسي نقل عن المنتقى ما يفيد ذلك وهو قوله: ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع، فإن استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته، كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضموناً، فكذا هنا اهـ. فهذا صريح بانفساخ العقد بموته، فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه، فافهم واغتنم. قوله: (بالغة ما بلغت) ردّ على الطرسوسي حيث قال: وظاهر كلام الأصحاب أنها تجب بالغة ما بلغت، ولكن ينبغي أن

ولو شرط المشتري عدم ضمانه. بزازية. ولو في يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع إلا بأمره بالسوم. خانية. أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقاً، وعلى سوم الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين،

يقال: لا يزاد بها على المسمى كما في الإجارة الفاسدة. قال في النهر: وفيه نظر، بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت، وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد، فكذا هنا اهـ. قوله: **(ولو شرط المشتري)** أي مريد الشراء وهو المساوم. قوله: **(ولو في يد الوكيل الخ)** قال في البحر عن الخانية: الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل، قال الإمام ابن الفضل: ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل إلا أن يأمره بالأخذ على سوم الشراء، فحينئذ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اهـ.

مَطْلَبٌ: اَلْمَقْبُوضُ عَلَى سَوْمِ اَلنَّظَرِ

قوله: **(أما على سوم النظر)** بأن يقول هاته حتى أنظر إليه أو حتى أريه غيري، ولا يقول فإن رضيته أخذته. وقوله: «مطلقاً» أي سواء ذكر الثمن أو لا اهـ ح عن النهر. ولا يخفى أن عدم ضمانه إذا هلك. أما لو استهلكه القابض فإنه يضمن قيمته. وقدمنا وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء، وفي حكمه المقبوض على سوم الشراء إذا لم يبين الثمن أو مات أحد العاقدين قبل الرضا أو رجع عما قال، كما قدمناه آنفاً عن المنتقى. وقدمنا أول المسألة ما لو قبض ثلاثة أثواب وسمى ثمن كل واحد بعينه ليشتري أحدها فهلك واحد منها فإنه يضمنه دون الآخرين، وتقدم تفصيله. وهل هذا خاص بما إذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتي بيانه أو أعم؟ والظاهر الثاني[1] لو كانت أكثر، فلا شك أن واحداً منها مقبوض على سوم الشراء وإن كان فاسداً، والباقي[2] على سوم النظر فهو أمانة، بخلاف الأول، فتأمل. قوله: **(وعلى سوم الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين)** أي إذا سمى قدر الدين، فلا ينافي ما سيذكره المصنف في كتاب الرهن من قوله: «المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الأصح» اهـ. وفي البزازية: الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود، بأن وعده أن يقرضه ألفاً فأعطاه رهناً وهلك قبل

---

(١) في ط (قوله والظاهر الثاني) قال شيخنا: يلزمه بيان الفرق بين هذه المسألة وبين المقبوض على سوم الشراء بدون بيان الثمن فإنه حكم فيها بعدم الضمان مع أنه مقبوض على سوم الشراء الفاسد كهذه، إذ الظاهر أن علة عدم الضمان فيها هي فساد الشراء وهو موجود هنا.

(٢) في ط (قوله وإن كان فاسداً والباقي الخ) أي لأن خيار التعيين لا يصح في الزائد على الثلاثة لثبوته على خلاف القياس فيها فيتقيد بالثلاث لجمعه الأوصاف الثلاثة، وهي الأعلى والأوسط والأدون وماذا يكون أصل القياس لاندفاع الحاجة بالثلاث.

وعلى سوم القرض بقرض ساومه به، وعلى سوم النكاح لأمة بقيمتها. نهر (ويخرج عن ملكه) أي البائع (مع خيار المشتري) فقط (فيهلك بيده بالثمن

الإقراض يعطيه الألف الموعود جبراً، فإن هلك هذا في يد المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض والدين[1]. وعن الثاني أقرضني وخذ هذا ولم يسمّ القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن اهـ. وما عن الثاني مقابل الأصح المذكور. قوله: (وعلى سوم القرض الخ) في البحر عن جامع الفصولين: وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع، إلا أن في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض اهـ. وقوله يهلك الرهن بما ساومه من القرض: أي إذا كانت قيمته مثل الرهن لا أقل، فلا ينافي ما تقدم من أنه يضمن بالأقل، وبه ظهر أن ما في قوله وما قبض نكرة موصوفة بمعنى الرهن، فتكون هذه عين المسألة التي قبلها كما يعلم مما نقلناه عن البزازية في تصوير المسألة السابقة، فافهم. قوله: (وعلى سوم النكاح الخ) يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها بإذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها. جامع الفصولين. قال محشيه الخير الرملي: أقول تقدم أن ما بعث مهراً بعد الخطبة وهو قائم أو هالك يسترد، فهو صريح أيضاً في أن ما قبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولو لم يسمّ المهر اهـ.

تنبيه: ظاهر كلامهم وجوب قيمة الأمة ولو لم يكن المهر مسمى، ويحتاج إلى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء أو سوم الرهن، فإنه لا يضمن إلا بعد بيان الثمن أو بيان القرض. وقد أطال الكلام فيه السيد الحموي في حاشية الأشباه من النكاح ولم يأت بطائل. قوله: (ويخرج عن ملكه أي البائع) فلو أعتقه لم يصح عتقه؛ ولو كان حلف إن بعته فهو حرّ لم يعتق لخروجه عن ملكه. بحر. قوله: (مع خيار المشتري فقط) شمل ما إذا كان الخيار لهما وأسقط البائع خياره بأن أجاز البيع كما في البحر. قال ح: ومثله ما إذا جعل المشتري الخيار لأجنبي. قوله: (فيهلك بيده بالثمن) لأن الهلاك لا يعري عن مقدمة عيب يمنع الردّ فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع لأن تعيبه في هذه الحالة لا يمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل. نهر. وإذا بطل العقد يضمن القيمة.

مَطْلَبٌ فِي ٱلفَرْقِ بَيْنَ ٱلقِيمَةِ وَالثَّمَنِ

والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان.

---

(١) في ط (قوله والدين) معطوف «وقيمته» أي ينظر إلى قيمته والدين فيضمن بالأقل منهما.

كتعيبه) فيها بعيب لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته في المسألة الأولى، وللبائع فسخ المبيع وأخذ نقصان القيمي لا المثلي لشبهة الربا حدادي، وثمنه في الثانية؛ ولو يرتفع كمرض، فإن زال في المدة فهو على خياره،

قوله: **(كتعيبه فيها)** أي في يد المشتري، وهذا تشبيه بالهلاك في الصورتين: أعني في صورة ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري، فإن التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الأولى والثمن في الثانية. منح. وشمل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع، وكذا بفعل البائع[١] عند محمد فلا يسقط به خيار المشتري، فإن أجاز البيع ضمن البائع النقصان. وعندهما يلزم البيع. بحر: أي ويرجع بالأرش على البائع كما ذكره بعد.

تنبيه: ذكر حكم الهلاك والنقصان عند المشتري، ولم يذكر حكم الزيادة عنده. وحاصله: أنها متصلة أو منفصلة ومتولدة من الأصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض، أو غير متولدة كالصبغ والعقر والكسب والبناء فيمتنع الفسخ إلا في المنفصلة الغير المتولدة. بحر عن التاترخانية. قوله: **(لا يرتفع)** يأتي محترزه. قوله: **(فيلزمه قيمته)** أي لو هلك، ولو قال فللبائع في المسألة الأولى فسخ البيع الخ لكان أولى، لأن المطلوب بيان ما يلزم بالتعيب في المسألتين، أما ما يلزم بالهلاك فيهما فهو مصرّح به في المتن. قوله: **(لشبهة الربا)** لأن الجودة في المال الربوي غير معتبرة، لكن قال في الخلاصة من الغصب: إذا غصب قلب فضة وهو بالضم السوار، وإن شاء المالك أخذه مكسوراً، وإن شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب. قال في العناية: إذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى إلى الربا، أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اهـ. وذكر الزيلعي هناك فيما لو نقص المغصوب الربوي: يخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء، وبين أن يسلمها ويضمن مثلها أو قيمتها، لأن تضمين النقصان متعذر لأنه يؤدي إلى الربا اهـ. وبه علم أن الخيار للمالك بين إمساك العين بلا رجوع بالنقصان وبين دفعها تضمين مثلها: أي مثل وزنها، لأنه رضي بإبطال حقه في الجودة وبين تضمين قيمتها: أي من خلاف الجنس. وفي مسألتنا إذا كان الخيار للبائع في بيع الربوي وعيبه المشتري واختار البائع الفسخ ليس له أخذ نقصان العيب لأنه يؤدي إلى الربا، وينبغي أن يكون له الخيارات المذكورة. تأمل. قوله: **(في الثانية)** أي ما كان الخيار فيها للمشتري. قوله: **(ولو يرتفع)** مقابل قوله: «بعيب لا يرتفع». قوله: **(فهو على خياره)** أي فله الفسخ في مدة الخيار ورد المبيع

---

(١) في ط (قوله وكذا بفعل البائع الخ) عبارة ط: هكذا أو بفعل المبيع أو البائع عندهما وقال محمد: لا يسقط خيار المشتري بتعييب البائع وهي الصواب.

وإلا لزمه العقد لتعذر الرد. ابن كمال **(ولا يملكه المشتري خلافاً لهما)** لئلا يصير سائبة. قلنا السائبة هي التي لا ملك فيها لأحد ولا تعلق ملك، والثاني موجود هنا، ويلزمكم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه

على بائعه. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يزل المرض في المدة لزم العقد، لأنه لا يمكنه رده في المدة معيباً لتضرر البائع، ولو زال بعد مضيّ المدة لزم العقد بمضيها. قوله: **(ابن كمال)** ومثله في البحر والجوهرة. قوله: **(ولا يملكه المشتري)** أي فيما إذا كان الخيار له فقط، لكن في الخانية يصح إعتاقه ويكون إمضاء. وفي السراج: تجب النفقة عليه بالإجماع، ولو تصرف فيه في مدة الخيار جاز تصرفه ويكون إجازة منه. وفي جامع الفصولين: لو رهن بالثمن رهناً جاز الرهن به مع أنه ذكر فيه أيضاً أنه لو أبرأه البائع عن الثمن لم يجز إبراؤه عند أبي يوسف اهـ. فينبغي أن لا يصح الرهن أيضاً. والجواب أن الإبراء يعتمد الدين ولا دين له عليه، لأن الثمن باق على ملك المشتري، بخلاف الرهن بدليل صحته بالدين الموعود به، لكن في المعراج أن عدم صحة الرهن[1] بالثمن قياس، والاستحسان صحته لأنه إبراء بعد وجود السبب وهو البيع، وتمامه في البحر. وفيه عن الخلاصة أن زوائد المبيع موقوفة، إن تم البيع كانت للمشتري، وإن فسخ كانت للبائع. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: إنه يملكه. قوله: **(لئلا يصير سائبة)** أي شيئاً لا مالك له بعد دخوله في الملك، وهذا دليل لقولهما إنه يملكه بعد خروجه من ملك البائع: أي أنه لو لم يملكه لزم أن يخرج عن ملك البائع لا إلى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به في الشرع: يعني في المعاوضات لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فإنها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء، وتمامه في النهر والفتح. قوله: **(قلنا)** أي من طرف الإمام، وهو جواب بمنع كونه كالسائبة. قوله: **(والثاني موجود هنا)** وهو علقة الملك: أي للبائع، إذ قد يرد عليه فيعود إليه حقيقة ملكه، وللمشتري أيضاً إذ قد يسقط خياره فيكون له ط. قوله: **(ويلزمكم الخ)** استدلال للإمام بطريق النقض الإجمالي لدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين:

الأول ما في النهر أنه لو دخل في ملك المشتري مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين في حكم ملك أحد المتعاقدين حكماً للمعاوضة ولا أصل له في الشرع. يعني في باب المعاوضة فإنها تقتضي المساواة بينهما في تبادل ملكيهما، فلا يرد ما لو غصب المدبر وأبق من يده فإنه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك، فيجتمع العوضان في ملك لأنه ضمان جناية لا معاوضة.

(١) في ط (قوله أن عدم صحة الرهن الخ) عبارة المعراج كما في البحر «أن عدم صحته قياس الخ» فالضمير البارز راجع للإبراء كما لا يخفى.

(ولا يخرج شيء منهما) أي من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه اتفاقاً **(إذا كان الخيار لهما)** وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز بطل خياره فقط (و) هذا الخلاف **(تظهر ثمرته في)** عشر مسائل جمعها العيني في قوله: اسحق عزك فخم.

الألف من الأمة لو اشتراها بخيار وهي زوجته بقي النكاح.

والسين من الاستبراء، فحيضها في المدة لا يعتبر استبراء.

والحاء من المحرم، فلا يعتق محرمه.

والثاني ما في الفتح من أن خيار المشتري شرع نظراً له ليتروّى فيقف على المصلحة، فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره ألحقناه نقيض مقصوده، إذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض إذا كان مفوّتاً للنظر، وذلك لا يجوز. قوله: **(ولا يخرج شيء منهما الخ)** فإن تصرف البائع جاز وكان فسخاً، وكذا إن تصرف المشتري في الثمن إن كان عيناً وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل، وأيهما هلك قبل التسليم بطل البيع، فإن هلك بعده بطل أيضاً ولزم قيمته. منح. قوله: **(عن مالكه)** لا حاجة إليه ط. قوله: **(وأيهما أجاز بطل خياره فقط)** أي وصار العقد باتاً من جانبه والآخر على خياره، وإن لم يوجد منهما إجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما، سواء سبق الفسخ أو الإجازة أو كانا معاً: ولا عبرة للإجازة بكل حال اهـ منح.

وحاصله: أنه إذا أجاز أحدهما فالآخر على خياره، فإن أجاز أيضاً تم العقد، وإن فسخ بطل، وإن سكتا حتى مضت المدة لزم العقد. قوله: **(وهذا الخلاف)** أي المذكور بين الإمام وصاحبيه في مسألة خيار المشتري، وهو أن المبيع لا يدخل في ملك المشتري عنده ويدخل عندهما، والتفريع في المسائل الآتية على قوله. قوله: **(بقي النكاح)** لأنه لم يملكها عنده، وإذا سقط الخيار بطل: أي النكاح للتنافي: أي بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد. وعندهما انفسخ النكاح لدخولها في ملك الزوج، فإذا فسخ المشتري البيع رجعت إلى مولاها بلا نكاح عليها عندهما. وعنده تستمرّ زوجته كما في الفتح. قال في البحر: وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسداً وقبضها يفسد النكاح، ثم إذا فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح. قوله: **(لا يعتبر استبراء)** أي عنده، وعندهما يعتبر؛ ولو ردت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب الاستبراء عنده، وعندهما يجب إذا ردت بعد القبض. بحر. وهي المسألة الآتية في رمز الفاء. قوله: **(فلا يعتق محرمه)** أي إذا اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه في مدة الخيار عنده حتى تنقضي

والقاف من القربان لمنكوحته المشتراة، فله ردها إلا إذا نقصها به.
والعين من الوديعة عند بائعه، فتهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد

المدة ولم يفسخ. وعندهما يعتق لأنه ملكه. قوله: **(فله ردها)** لأنه حيث لم يملكها عنده كان وطؤه لها في مدة الخيار بالنكاح لا بملك اليمين فلا يمتنع الرد، لأنه لم يكن دليل الرضا بالبيع، بخلاف وطء غير منكوحته كما سيأتي. وعندهما يمتنع، لأن الوطء حصل في الملك وقد بطل النكاح فكان دليل الرضا. قوله: **(إلا إذا نقصها)** أي الوطء ولو ثيباً فيمتنع الرد. نهر وفتح. ومقتضاه أن دواعي الوطء ليست كالوطء لعدم التنقيص بها فلا يجري فيها الخلاف[1] المذكور، بخلافها في غير المنكوحة، فإن دواعيه مثله فتكون دليل الرضا بالبيع فيمتنع الرد اتفاقاً كما سيأتي. وعلى هذا فيشكل ما في شرح منلا مسكين[2]. ومن أنه يمتنع الرد عند الإمام لو قبلها أو مسها أو مسته بشهوة؛ وكذا لو وطئها غير الزوج في يده اهـ. ووجه الأخير ظاهر، لأن وطء غيره موجب للعقر وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع بعد القبض فتمنع الرد كما مر ويأتي.

تنبيه: قال في البحر: ولم أر حكم حلّ وطء المبيعة بخيار، أما إذا كان الخيار للبائع فينبغي حله له لا للمشتري وإن كان للمشتري ينبغي أن يحل لهما، ونقله في المعراج عن الشافعي اهـ. ولا يخفى أن هذا في غير منكوحته.

ثم اعلم أن هذه المسألة غير مكررة مع الأولى المرموز لها بالألف وإن كان موضوعهما بشراء الأمة المنكوحة لأن المقصود من الأولى أن شراءها لا يبطل نكاحها، ومن هذه أن وطء زوجها لا يمنعه من ردها كما نبه عليه ط. وهو ظاهر. قوله: **(من الوديعة عند بائعه الخ)** أي إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في تلك المدة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم

---

(١) في ط (قوله فلا يجري فيها الخلاف) صوابه التفصيل، لأن بخلاف جار وإن لم تنقص كالوطء الغير المنقص.

(٢) في ط (قوله وعلى هذا فيشكل ما في شرح منلا مسكين الخ) عبارة الشارح المذكورة ولو اشترى منكوحته فوطئها له ردها عند أبي حنيفة خلافاً لهما. هذا لو ثيباً فلو بكراً يمتنع الرد عنده أيضاً، وكذا لو قبلها أو مسها أو مسته بشهوة، وكذا لو وطئها غيره في يده.

فقد فهم العلامة المحشي أن قوله «وكذا لو قبلها الخ» تابع لقوله: «يمتنع الرد» فاستشكل، وليس كذلك، بل هو معطوف على قوله: «فوطئها» الذي هو محل الخلاف، وعليه فلا إشكال أفاده شيخنا، نعم يبقى الإشكال في عهد صورة وطء الغير من محال الخلاف مع أنه ليس فيها إلا إيجاب العقر وهو زيادة منفصلة غير متولدة، والعجب من العلامة المحشي كيف استظهر وجه امتناع الرد فيها مع تصريحه في التنبيه السابق عند قول المصنف «فيهلك بيده بالثمن». بعدم الرد في الزيادة المذكورة، وقيده أبو السعود في حاشيته على منلا مسكين بما إذا عيبها الوطء، وحينئذ يتمنع الرد قولاً واحداً أيضاً، فلا يتبقى عده في مسائل الخلاف.

لعدم الملك.

والزاي من الزوجة المشتراة، لو ولدت في المدة في يد البائع لم تصر أم ولد؛ ولو في يد المشتري لزم العقد، لأن الولادة عيب. درر وابن كمال.

وفي البحر عن الخانية: إذا ولدت بطل خياره، وإن كان الولد ميتاً ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره، وأقره المصنف.

والكاف من الكسب للعبد في المدة، فهو للبائع بعد الفسخ.

والفاء من الفسخ لبيع الأمة، فلا استبراء على البائع.

والخاء من الخمر، فلو شراه ذمي من مثله بالخيار فأسلم أحدهما فهو للبائع. عيني. وتبعه المصنف، لكن عبارة ابن الكمال: وأسلم المشتري.

الملك. وعندهما من مال المشتري لصحة الإيداع باعتبار قيام الملك. وتمامه في البحر. قوله: **(لعدم الملك)** علة للعلة. قوله: **(لو ولدت)** أي بالنكاح. بحر. قوله: **(لم تصر أم ولد)** أي للمشتري لعدم الملك خلافاً لهما. بحر. قوله: **(لزم العقد الخ)** أي اتفاقاً، وتصير أم ولد للمشتري إذا ادعاه. بحر عن ابن كمال، لأن تعيب المبيع في مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره. قوله: **(إذا ولدت الخ)** أي في يد المشتري فيوافق ما قبله ط. قوله: **(ولم تنقصها الولادة)** مقتضاه أن الولادة قد لا تكون نقصاناً، وهو خلاف الإطلاق السابق، ويؤيد السابق ما في البزازية: اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لأمن البائع وهو لا يعلم؛ في رواية المضاربة عيب مطلقاً، لأن التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبداً وعليه الفتوى. وفي رواية إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى اهـ. وسيذكر الشارح في خيار العيب عن البزازية خلاف ما نقلناه عنها، وهو تحريف كما سنوضحه هناك. قوله: **(فهو للبائع بعد الفسخ)** لأنه عنده لم يحدث على ملك المشتري، وعندهما للمشتري لحدوثه على ملكه. بحر. قال ط: وأما إذا لم يفسخ فالزوائد تبع للمبيع كما سلف. قوله: **(فلا استبراء على البائع)** لأنه إنما يجب بتجديد الملك ولم يوجد حيث لم تدخل في ملك غيره فكأنه لم يزل ملك البائع. ابن كمال. قوله: **(لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشتري)** وكذا في الفتح وغيره فيكون هو المراد من لفظ أحدهما. في عبارة العيني: لأنه لو أسلم البائع لا تظهر فيه ثمرة الخلاف لبقاء الخيار إجماعاً كما في الزيلعي، حيث قال: لو اشترى ذمي من ذمي خمراً على أنه: أي المشتري بالخيار، ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما، لأنه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم. وعنده يبطل البيع لأنه لم يمكلها فلا يملك تملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم. ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالإجماع؛ ولو ردها المشتري

والميم من المأذون، لو أبرأه البائع من الثمن صح استحساناً وبقي خياره، لأنه يلي عدم التملك، كل ذلك عنده خلافاً لهما.

قلت: وزيد على ذلك مسائل منها:

التاء للتعليق كإن ملكته فهو حرّ فشراه بخيار لم يعتق.

والتاء، واستدامة السكنى بإجارة أو إعارة ليس باختيار.

والصاد، وصيد شراه بخيار فأحرم بطل البيع.

عادت إلى ملك البائع، لأن العقد من جانب البائع باتّ، فإن أجازه صار له، وإن فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكماً كما في الإرث، ولو كان الخيار للبائع فأسلم هو بطل البيع، لأن البيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الخمر؛ ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره، لأن العقد من جهة المشتري بات؛ فإن أجاز العقد صار له، لأن المسلم من أهل أن يملك الخمر حكماً، وإن فسخه كان للبائع، وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما، فلو قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتاً أو بخيار لأحدهما أو لهما، لأن للقبض شبهاً بالعقد من حيث إنه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الإسلام اهـ ملخصاً. قوله: (من المأذون الخ) أي إذا اشترى عبد مأذون شيئاً بالخيار وأبرأه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره، لأنه لما لم يمكله كان رده في المدة امتناعاً عن التملك وللمأذون ولاية ذلك، فإنه إذا وهب له شيء فله ولاية أن لا يقبله. درر. وعندهما: يبطل خياره، لأنه لما ملكه كان الرد منه تمليكاً بغير عوض وهو ليس من أهله، وهذا يقتضي صحة الإبراء، وقدمنا أنه لا يصح عند أبي يوسف قياساً، ويصح عند محمد استحساناً. بحر. قوله: (كل ذلك) أي المذكور من أحكام المسائل العشر. قوله: (لم يعتق) لأنه عنده لم يملكه فلم يوجد الشرط. وعندهما وجد فيعتق لأنه ملكه؛ وأما لو قال إن اشتريت بدل قوله إن ملكت فإنه يعتق اتفاقاً لوجود الشرط وهو الشراء، فيكون كالمنشئ للعتق بعده فيسقط الخيار. فتح وبحر. قوله: (واستدامة السكنى الخ) صورتها: اشترى داراً على أنه بالخيار وهو ساكنها بإجارة أو إعارة فاستدام سكناها. قال خواهر زاده: استدامتها اختيار عندهما لملك العين، وعنده ليس باختيار. فتح. ومثله خيار العيب وخيار الشرط في القسمة؛ ولو ابتدأ السكنى بطل خياره. وتمامه في البحر. قوله: (فأحرم) أي وهو في يده بطل البيع عنده ويرده إلى البائع، وعندهما: يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع، ولو كان للمشتري فأحرم المشتري له أن يرده. بحر. وعبارة الفتح: ولو كان للمشتري فأحرم البائع

والدال والزوائد الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع.

والراء، والعصير في بيع مسلمين لو تخمر في المدة فسد خلافاً لهما، فينبغي أن يرمز لها لفظ تتصدر ويضم الرمز للرمز، ولم أره لأحد فليحفظ **(أجاز من له الخيار)** ولو أجنبياً

للمشتري أن يرده، وهي الصواب. قوله: **(بعد الفسخ)** متعلق بما تعلق به. قوله: **(للبائع)** أي تثبت للبائع بعد الفسخ لأنها لم تحدث على ملك المشتري. وعندهما للمشتري لأنها حدثت على ملكه كما في الفتح. ثم لا يخفى أن الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة متولدة أو غيرها. وليس بصحيح هنا لما قدمناه عن التاترخانية من أن حدوثها عند المشتري يمنع الفسخ بالخيار، إلا إذا كانت منفصلة غير متولدة كالكسب، فهذه يتأتى فيها إجراء الخلاف لإمكان الفسخ فيها، أما في بقية الصور الثلاث فلا، بل هي للمشتري قطعاً لحدوثها على ملكه حيث امتنع بها الفسخ ولزمه البيع.

ثم رأيت في جامع الفصولين: ذكر مسائل الزيادة كما قدمنا من امتناع الفسخ في الكل إلا في صورة المنفصلة الغير المتولدة وأن الخلاف فيها فقط، وحينئذ فإطلاق الزوائد هنا ليس مما ينبغي، بل المراد به الصورة المذكورة وهي مسألة الكسب التي رمز لها بالكاف. فكان على الشارح إسقاط هذه لتكرارها مع إيهامها خلاف المراد كما ظنه من قال: إن الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغني بها عن الكاف المشار بها إلى الكسب اهـ فافهم قوله: **(فسد)** أي البيع عنده لعجزه عن تملكه بإسقاط خياره، ويتم عندهما لعجزه عن رده بفسخه. فتح قوله: **(خلافاً لهما)** راجع للمسائل الخمس المزيدة، فافهم قوله: **(ويضم الرمز للرمز)** كذا في بعض النسخ: أي يضم الرمز المزيد بلفظ تتصدر للرمز السابق، وفي بعض النسخ «ويضم لرمز الرمز» بجر الأول باللام والثاني بالإضافية، وهذه النسخة ألطف وعليها ففي يضم ضمير يعود للرمز المزيد، ويكون المراد بالرمز المجرور باللام الرمز السابق عن العيني، وبالرمز المجرور بالإضافة شرح الكنز للعيني، فإن اسمه الرمز. وفي ط: فيصير المعنى اسحق عزك: أي امحقه بتواضعك وعظم لله تعالى في قلبك، فامتثل أمره ونهيه، وعظم الناس بإنزالهم منزلتهم تصير صدراً: أي مقدماً ومقرّباً عند الله تعالى وعند الناس قوله: **(ولم أره لأحد)** أي لم ير الرمز بتتصدر، وإلا فالمسائل في المنح والبحر ط قوله: **(أجاز من له الخيار)** أي أجاز بالقول أو بالفعل كالإعتاق والوطء ونحوهما كما يأتي.

وفي جامع الفصولين: إذا قال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره؛ ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل لو

(صح ولو مع جهل صاحبه) إجماعاً إلا أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة، لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة **(فإن فسخ)** بالقول **(لا)** يصح **(إلا إذا علم)** الآخر في المدة، فلو لم يعلم لزم العقد، والحيلة أن يستوثق بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الأمر للحاكم لينصب من يرد عليه. عيني. قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقاً كما أفاده بقوله

اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الأحكام بالظاهر لا بالباطن قوله: **(ولو مع جهل صاحبه)** أي العاقد معه، أما لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما بعيبة الآخر لم يجز كما في جامع الفصولين قوله: **(لهما)** أي لكل من المتعاقدين قوله: **(فليس للآخر الإجازة)** أي إلا إذا قبل الأول إجازته، يدل عليه ما في جامع الفصولين: باعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ، فإن قال بعده أجزت وقبل المشتري جاز استحساناً، ولو كان الخيار للمشتري فأجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ اهـ. فيكون الأول بيعاً آخر كما سيذكره الشارح، والثاني إقالة قوله: **(لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة)** فيه إشكال سيذكره الشارح مع جوابه قوله: **(لا يصح إلا إذا علم الآخر)** هذا عندهما. وقال أبو يوسف: يصح، وهو قول الأئمة الثلاثة. قال الكرخي: وخيار الرؤية على هذا الخلاف، وفي العيب: لا يصح فسخه بدون علمه إجماعاً؛ ولو أجاز البيع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه. ذكره الإسبيجابي: يعني عندهما. وفيه يظهر أثر الخلاف فيما إذا باعه بشرط أنه إذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافاً لأبي يوسف، ورجح قوله في الفتح. نهر قوله: **(فلو لم يعلم)** أي في مدة الخيار، سواء علم بعدها أو لم يعلم أصلاً قوله: **(أن يستوثق بكفيل)** الذي في العيني: أن يأخذ منه وكيلاً: يعني إذا بدا له الفسخ رده عليه اهـ. ومثله في البحر وغيره ح قوله: **(أو يرفع الأمر للحاكم لينصب الخ)** في العمادية: وهذا أحد قولين، وقيل لا ينصب لأنه ترك النظر لنفسه بعدم أخذ الوكيل فلا ينظر القاضي إليه. وتمامه في النهر قوله: **(لصحته بالفعل بلا علمه)** مثال الفسخ بالفعل أن يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك؛ كما إذا أعتق المبيع أو باعه أو كان جارية فوطئها أو قبلها، أو أن يكون الثمن عيناً فتصرف فيه المشتري تصرف الملاك فيما إذا كان الخيار للمشتري، صرح به الأكمل في العناية وغيره من المشايخ. منح. والمراد بقوله أن يتصرف البائع الخ: أن يكون الخيار له وتصرف كذلك فيكون فسخاً حكمياً لأنه دليل استبقاء المبيع على ملكه. وأما لو كان الخيار للمشتري وفعل ما ذكر فإنه يتم البيع كما يأتي قوله: **(كما أفاده الخ)** أي أفاد الفعل الذي يصح به الفسخ: يعني أن أمثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور، وإن لم يكن المذكور من أمثلة الفسخ بل من أمثلة التمام والإجازة. قال في الفتح: وجميع ما

(وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية

قدمنا أنه إجازة إذا صدر من المشتري من الأفعال فهو فسخ إذا صدر من البائع اهـ. وقد أفاد الشارح ذلك بقوله الآتي «ولو فعل البائع ذلك كان فسخاً» والمراد به الإعتاق وما بعده، وحينئذ فليس في كلامه غلط بل هو من رموزه التي تخفى على المعترضين، فافهم قوله: **(وتم العقد الخ)** أي تحصل الإجازة بواحد مما ذكر، وهو كلام موهم، فإن في بعضها يكون إجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وهو الموت ومضيّ المدة، وفي بعضها: إذا كان للمشترى وهو الإعتاق وتوابعه، فلو للبائع كان فسخاً. أفاده في البحر قوله: **(بموته)** أي موت من له الخيار بائعاً كان أو مشترياً، لأن موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له، فإن أمضى العقد مضى وإن فسخه انفسخ كما في الفتح. نهر. وفي جامع الفصولين: لو الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره. وفيه أيضاً: وكيل البيع أو الوصي باع بخيار أو المالك باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الصبيّ أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار، قال محمد: يتم البيع في كل ذلك، لأن لكل منهم حقاً في الخيار والجنون كالموت اهـ. وكذا الإغماء. وتمامه في النهر قوله: **(ولا يخلفه الوارث)** لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال[1]. هداية قوله: **(كخيار رؤية)** نص على ذلك في الغرر والوقاية والنقاية ومختصرها والملتقى والإصلاح والبحر

---

(١) اتفق الفقهاء على أن خيار العيب وخيار التعيين يورثان، ويختلفون في توريث خيار الشرط وخيار الرؤية.
فالشافعية والمالكية قالا: يورثان، والحنفية والحنابلة قالا: لا يورثان.
أما الاتفاقية فدليلهم عليها هو أن الخيار في العيب والتعيين حق متعلق بالمبيع في عينه، فانتقل بالموت إلى الوارث تبعاً لانتقال العين إليه، وهذا نظير حق حبس المبيع إلى أن يحصر المشتري الثمن ينتقل إلى ورثة البائع بموته.
وأما الاختلافية. فاستدل من قال بالإرث بالسنة والمعقول.
أما السنة فقوله ﷺ: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته، ومن ترك كلًّا أو عيالاً فإليّ» وكل من خياري الشرط والرؤية حق للمورث، فينتقل الميراث بموته بمقتضى الحديث.
وأما المعقول فقالوا بقياس هذين الخيارين على خياري العيب والتعيين بجامع أن كلًّا من هذه الخيارات حق له تعلق بالعين، فينتقل إلى الوارث بانتقالها.
واستدل من قال بعدم الإرث.
أولًا: بأن حق الفسخ بهذين الخيارين لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث كحق الرجوع في الهبة قبل القبض إذا مات الواهب لا يرثه عنه وارثه؛ لكونه لا يجوز الاعتياض عنه، وهذا بخلاف خيار العيب لمن هو له أن يعتاض عنه بالمصالحة.
وثانياً: بأن هذين الخيارين ليسا وصفين بالمبيع حتى يورثان بإرثه، وإنما هما مشيئة وإرادة فهما وصفان قائمان بشخص من هما له، فلا يورثان عنه؛ لأن الإرث يعتمد إمكان النقل، والأوصاف الشخصية لا تقبل الانتقال بحال بل تفنى بفناء صاحبها.
هذه هي أدلة الطرفين. يرد على أدلة الطرف الأول أن الحديث الذي استدلوا به لم يصح منه سوى: =

وتغرير ونقد

والنهر، وكذا في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية، ولم أر من ذكر فيه خلافاً، وعليه فما في فرائض شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء من أن الصحيح أن خيار الرؤية يورث فهو غريب، ولعل أصل العبارة لا يورث. تأمل قوله: (وتغرير ونقد) لم يذكرهما في الدرر، بل ذكر المصنف الأول منهما في المنح بحثاً، وذكر الثاني في النهر بحثاً أيضاً. ووجه ذلك أن الحقوق المجردة لا تورث، وكأن الوجه لما قوي عند الشارح جزم به. وقد رأيت مسألة النقد في شرح البيري عن خزانة الأكمل نص على أنه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده. وأما مسألة التغرير فقد وقع فيها اضطراب، فنقل الشارح في آخر باب المرابحة على المقدسي أنه أفتى بمثل ما بحثه

= «من ترك مالاً» أما لفظ - أو حقاً - فلم يرد من طريق صحيح حتى ينهض حجة على دعواهم.
وأن القياس على خياري العيب والتعيين قياس مع الفارق؛ لأن الموروث في خياري العيب والتعيين ليس سوى العين والخيار ثبت لازماً لها. بيان ذلك - أولاً: بالنسبة لخيار العيب الموروث العين بجميع أجزائها ومن جملتها الجزء الذي فوته العيب إلا أنه لما تعذر تسلم ثبت له الخيار ضرورة دفعاً للضرر عنه كما لو ابتاع شخص شيئاً ففات بعضه قبل قبضه. وثانياً: بالنسبة لخيار التعيين أصل المملوك للمورث هو أحد الشيئين المخير بينهما، فينتقل إلى الوارث كذلك، ولازمه هو اختلاط ملك الوارث بملك البائع، فوجب عليه تمييز ملكه عن ملك البائع كما لو ورث مالاً مشتركاً فخيره فيه شريكه حيث يجب عليه التمييز.
وهذا بخلاف خياري الشرط والرؤية ليس من ضرورة إرث العين ثبوتهما، فلو ورثا ورثا أصالة واستقلالاً وقد بينا أنهما وصفان غير قابلين للنقل.
ويرد على أدلة الطرف الثاني - من حيث القياس على الهبة قبل القبض بجامع عدم الاعتياض بأنا نسلم القياس، ونقول بإرث حق فسخ الهبة قبل القبض؛ لأنه حق متعلق بالعين كما هو مذهب الشافعية، فلا يصلح والحال ما ذكر دليلاً على دعوى عدم الإرث.
والحق أن حق فسخ الهبة قبل قبضها مما يدخل إرثه ضمن دائرة النزاع، فلا يصلح دليلاً للطرفين.
ومن حيث قولهم: كل من خياري الشرط والرؤية وصف شخصي، فلا يورث لعدم تصور النقل فيه بأن هذا مسلم لو كان هذا الوصف لا تعلق له بالمال، أما إذا كان له تعلق بالمال فهذا ما لا نسلمه؛ لأن تعلقه به وصف له، والمال يورث بأوصافه، غاية ما هناك الوصف القائم بالعاقد وهو إرادة الفسخ أو الإمضاء يزول بموته، ولكن الوارث يقوم مقامه في هذا، لأنه خليفته.
والذي نراه راجحاً هو مذهب من قال بالإرث؛ لأن هناك كثيراً من الحقوق التي قد أجمع على إرثها لتعلقها بالمال كحق حبس المرتهن للعين المرهونة، وحق حبس المبيع للبائع إذا لم يقبض الثمن؛ ولأن الوارث إنما يخلف المورث فيما كان مملوكاً له، وملكه في خياري الرؤية والشرط كان غير تام فيخلفه عليه كذلك؛ لأن من غير المعقول أن يكون الملك غير تام للمورث بينما هو تام للوارث مع أن سلطانه على ما خلفه مستخلمه.
هذا وأما خيار المجلس فكل من الشافعية والحنابلة فيه على أصله، فالحنابلة لا يورثونه، والشافعية يورثونه، وهناك قول ضعيف في المذهب بعدم إرثه، لأنه يبطل بالتفرق، فيبطل بالموت عن باب أولى، لأن الموت عبارة عن مفارقة الحياة وهي أبلغ من مفارقة الأبدان، وهذا قياس غريب؛ لأن التفرق بالأبدان أبطله لدلالة على الرضا، وهل الموت كذلك؟.
الخيار للدكتور منلور مغني المحتاج ٢/ ٤٠١.

لأن الأوصاف لا تورث، وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه

المصنف هنا، ذكر أن المصنف ذكر في شرح منظومته الفقهية أن خيار التغرير يورث كخيار العيب، وأن ابن المصنف أيده، وسنذكر إن شاء الله تعالى ما فيه هناك. نعم بحث الخير الرملي أيضاً في حاشية البحر أنه يورث قياساً على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على أنه خباز وقال: إنه به أشبه لأنه اشتراه بناء على قول البائع، فكان شارطاً له اقتضاء وصفاً مرغوباً فبان بخلافه. وقد اختلف تفقه الشيخ علي المقدسي والشيخ محمد الغزي في هذه المسألة لأنهما لم يرياها منقولة، ومال الشيخ عليّ لما قلته فقال: والذي أميل إليه أنه مثل خيار العيب: يعني فيورث اهـ. وبه علم أن ما نقله الشارح عن المقدسي مخالف لما نقله عنه الرملي، لكن سيأتي في المرابحة أنه لو ظهر له خيانة في المرابحة له رده، ولو هلك المبيع قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن وسقط خياره، وعللوه هناك بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط، بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله. وأخذ منه في البحر هناك أن خيار ظهور الخيانة لا يورث كما سنذكره هناك. ولا يخفى أن التغرير أشبه بظهور الخيانة في المرابحة، فكان إلحاقه به أولى من إلحاقه بالوصف المرغوب، لأن الوصف المرغوب بمنزلة جزء من المبيع فيقابله جزء من الثمن حيث كان الوصف مشروطاً، فإذا فات يسقط ما يقابله كخيار العيب، وليس في التغرير شيء من ذلك بل هو مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن مثل خيار الخيانة في المرابحة، وبه يعلم أن الأرجح أنه لا يورث كما جزم به الشارح، والله سبحانه أعلم

قوله: **(لأن الأوصاف لا تورث)** هذا التعليل إنما يناسب التعبير بأن خيار الشرط ونحوه لا يورث، كما وقع في الدرر والوقاية، والشارح إنما عبر بأنه لا يخلفه الوارث لأنه أضبط، لأن ما لا يورث قد يخلفه الوارث فيه كخيار العيب، فكان الأولى التعليل بأن الأوصاف لا تنتقل كما مر عن الهداية: أي فإن خيار الشرط مجرد مشيئة وإرادة، وذلك وصف لصاحب الخيار، فلا يمكن انتقاله إلى الوارث لا بطريق الإرث ولا بطريق الخلافة، ومثله خيار الرؤية والتغرير. ولا يخفى أن هذا لا يتأتى في خيار النقد، لأن نقد الثمن[1] فعل لا وصف، وهذا يرجح أنه كخيار العيب. تأمل.

تتمة: في شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء: وأجمعوا أن خيار القبول لا يورث، وكذا خيار الإجازة في بيع الفضولي اهـ. والمراد بخيار القبول خيار المجلس، وهو أن يقبل في مجلس العقد بعد إيجاب الموجب قوله: **(وفوات الوصف المرغوب فيه)** هذا غير موجود في الدرر؛ نعم ذكره في البحر والنهر. ووجهه ظاهر لأنه في

(١) في ط (قوله لأن نقد الثمن الخ) فيه أن الكلام في الخيار المتعلق به وهو وصف بلا ريب فلا ينتقل.

فيخلفه الوارث فيها لا أنه يرث خياره. درر فليحفظ (ومضي المدة) وإن لم يعلم لمرض أو إغماء (والإعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرف لا ينفذ أو لا يحل إلا في الملك كإجارة ولو بلا تسليم في الأصح، ونظر إلى فرج داخل

معنى العيب قوله: (فيخلفه الوارث فيها الخ) لأن المورث استحق المبيع سليماً من العيب، فكذا الوارث، وكذا خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره لا أن يورث الخيار. هداية. ويدل على أن ذلك ليس بطريق الإرث ما في الدرر من أن الوارث يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وإن لم يثبت للمورث اهـ. وفي غاية البيان: والدليل على أن هذا الخيار للوارث غير ما كان للمورث أن المشتري كان له أن يختار أحدهما أو يردهما، وليس للوارث أن يردهما، وخيار المشتري كان مؤقتاً وللورثة يثبت غير موقت اهـ قوله: (ومضي المدة) أي مدة الخيار قبل الفسخ أي سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، لأنه لم يثبت الخيار إلا فيها فلا بقاء له بعدها. بحر قوله: (وإن لم يعلم) أي بمضيها قوله: (لمرض أو إغماء) مشى على ما هو التحقيق من أن الإغماء والجنون لا يسقطان الخيار، إنما المسقط له مضيّ المدة من غير اختيار، ولذا لو أفاق فيها وفسخ جاز. بحر قوله: (والإعتاق) ولو بشرط وجد في المدة. بحر (ولو لبعضه) أي لبعض العبد المبيع. قال في النهر: وقد أغفلوه هنا قوله: (وتوابعه) كالكتابة والتدبير قوله: (إلا في الملك) أي ملك المباشر للفعل بطريق الأصالة قوله: (كإجارة) تمثيل لقوله لا ينفذ إلا في الملك. قال في البحر: وأشار بالإعتاق إلى كل تصرف لا يفعل إلا في الملك، كما إذا باعه أو وهبه وسلمه، أو رهن أو أجر وإن لم يسلم على الأصح، أو أبرأه من الثمن أو اشترى به شيئاً أو ساومه به، أو حجم العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه، أو سقى زرع الأرض أو حصده، أو عرض المبيع للبيع، أو أسكن في الدار ولو بلا أجر، أو رمّ منها شيئاً، أو بنى بناء أو طينه أو هدمه، أو حلب البقرة أو شق أوداج الدابة أو بزغها لا لو قص حوافرها أو أخذ من عرفها، أو استخدم الخادم مرة، أو ليس الثوب مرة، أو ركب الدابة مرة، أو أمر الأمة بإرضاع ولده لأنه استخدام، والاستخدام ثانياً إجازة إلا إذا كان في نوع آخر اهـ ملخصاً. وبقي ما لو زاد المبيع، في يد المشتري، وقدمنا حكمه عند قوله «كتعيبه» قوله: (ونظر إلى فرج الخ) تمثيل لقوله: أو لا يحل إلا في الملك. وأورد أن مقتضى الضابط تعميم النظر إلى كل ما لا يحل.

قلت: وفيه نظر، لأن الضابط في تصرف لا يحل الخ لا في فعل، ومطلق النظر وإن كان فعلاً لكنه ليس بتصرف، إلا إذا كان إلى الفرج الداخل فإنه تصرف حكماً بمنزلة الوطء بدليل ثبوت حرمة المصاهرة به، فافهم.

بشهوة، والقول لمنكر الشهوة. فتح. ومفاده أنه لو اشتراها بالخيار على أنها بكر فوطئها ليعلم أهي بكر أم لا كان إجازة. ولو وجدها ثيباً ولم يلبث فله الرد بهذا العيب. نهر. وسيجيء في بابه؛ ولو فعل البائع ذلك كان فسخاً **(وطلب الشفعة)**

قال في البحر: واعلم أن دواعي الوطء كالوطء، فإذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها بها أو نظر إلى فرجها بها سقط خياره، وحدّها انتشار آلته أو زيادته، وقيل بالقلب وإن لم ينتشر، فلو بلا شهوة لم يسقط في الكل اهـ. وقيد بغير زوجته، إذ لو شرى زوجته ووطئها لم يسقط خياره لعدم دلالته على الرضا، إلا إذا نقصها كما قدمه الشارح. قوله: **(بشهوة)** فلو بغيرها لم يسقط، لأن ذلك يحل في غير الملك في الجملة، لأن الطبيب والقابلة يحل لهما النظر. فتح. قوله: **(والقول لمنكر الشهوة)** عبارة الفتح: ولو أنكر الشهوة في هذه: أي في الدواعي كان القول قوله، لأنه ينكر سقوط خياره؛ وكذا إذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره في قول أبي حنيفة، وقال محمد: لا يكون فعلها البتة إجازة للبيع والمباضعة ولو مكرهاً اختيار، وإنما يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة إذا أقرّ بشهوتها اهـ. وبه علم أنه في المباضعة منها أو منه لا يصدق في عدم الشهوة، ولذا قال في البحر: لو ادعى عدم الشهوة في التقبيل في الفم لم يقبل: أي لأن التقبيل على الفم لا يخلو عن الشهوة عادة، فالمباضعة بالأولى. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد ما ذكر من الضابط. قال في النهر بعد قوله كان إجازة: لأن هذا الفعل وإن احتيج إليه للامتحان إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال. قوله: **(ولو وجدها ثيباً الخ)** أي لو اشتراها على أنها بكر فوطئها فوجدها ثيباً يردها بهذا العيب: أي عيب الثيوبة لفوات الوصف المرغوب وهو البكارة، أما لو لم يشترطها فلا رد أصلاً، كما سيأتي في خيار العيب.

ثم اعلم أن التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف ما يفيده الضابط، إذ لا شك أن الوطء لا يحل في غير الملك سواء كانت ثيباً أو بكراً، فلا فرق فيه بين اللبث وعدمه، وعبارة النهر لا غبار عليها حيث قال: وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيباً الخ، فإن قوله وقد قالوا: استدراك على ما ذكره من المفاد: أي ما قالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد، وما استدرك به ذكره في القنية. ثم رمز بعده وقال: والوطء يمنع الرد، وهو المذهب اهـ. وبه علم أن مفاد الضابط هو المذهب فلا وجه للاستدراك عليه، على أن هذا الضابط إنما هو في خيار الشرط، وهذه المسألة من مسائل خيار العيب. قوله: **(وسيجيء في بابه)** أي في باب خيار العيب. والذي سيجيء حكاية أقوال في المسألة، وقد علمت ما هو المذهب، وعليه مشى المصنف هناك، فافهم. قوله: **(ولو فعل البائع ذلك)** أي التصرف الذي لا ينفذ أو لا يحل إلا في الملك وكان الخيار له ط. قوله: **(وطلب الشفعة بها)** صورته: أن يشتري داراً بشرط الخيار له ثم تباع دار بجوارها فيطلب

وإن لم يأخذها. معراج (**بها**) أي بدار فيها خيار الشرط، بخلاف خيار رؤية وعيب. معراج (**من المشتري إذا كان الخيار له**) لأنه دليل الإجازة.

(**ولو شرط المشتري**) أو البائع كما يفيده كلام الدرر، وبه جزم البهنسي (**الخيار لغيره**) عاقداً كان أو غيره بهنسي (**صح**) استحساناً وثبت الخيار لهما (**فإن**

الشفعة بسبب الدار التي اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع. قوله: (**بخلاف خيار رؤية وعيب**) فإنه إذا اشترى داراً ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار بخيار الرؤية. درر. وكذا بخيار العيب. قوله: (**من المشتري**) متعلق بطلب أو به وبالإعتاق. قوله: (**إذا كان الخيار له**) ظاهره أنه لو كان للبائع[1] يبقى خياره بعد طلب الشفعة لأن ملكه باق بخياره، بخلاف المشتري لأنه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل التملك، لأنهم عللوا المسألة بأنه لا يكون إلا بالملك، فكان دليل الإجازة فتضمن سقوط الخيار اهـ. فافهم. قوله: (**أو البائع الخ**) هو مذكور في غاية البيان عن الجامع الصغير. وعبارته: اعلم أن أحد العاقدين إذا اشترط الخيار لغيرهما كان البيع جائزاً بهذا الشرط اهـ. وصرح به منلا مسكين عن السراجية والكافي وقال: إن التقييد بالمشتري اتفاقي، ونقله الحموي عن المفتاح ويأتي قريباً عن البحر. قوله: (**الخيار**) أي خيار الشرط، لأن خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين. بحر عن المعراج. قوله: (**عاقداً كان أو غيره**) تعميم للغير، لكن قال ح: الأولى أن يراد بالغير الأجنبي، لأن مسألة ما إذا جعل المشتري الخيار للبائع أو العكس قد ذكرت أول الباب في قوله: ولأحدهما أيضاً فيما إذا جعل المشتري الخيار للبائع لا يكون الخيار لهما بل للبائع فقط، وفي العكس يكون الخيار للمشتري فقط، فكيف يصح قوله فإن أجاز أحدهما الخ؟ ولذلك قال في البحر: ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي صح لكان أولى، ليشمل ما إذا كان الشارط البائع أو المشتري، وليخرج اشتراط أحدهما للآخر، فإن قوله: «لغيره» صادق بالبائع وليس بمراد، ولذا قال في المعراج: والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر اهـ.

قلت: ومثله في الفتح، وبه زال تردد صاحب النهر حيث قال: ولم أر ما لو اشترطه المشتري للبائع هل يكون نائبه عنه أيضاً؟ محل تردد، فتدبره اهـ. قوله: (**صح استحساناً**)

---

(١) في ط (قوله ظاهره أنه لو كان للبائع الخ) فيه أن الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الملاك بجار السوء على الدوام، فطلب الشفعة من البائع يكون دليل الاستبقاء، وإذا لولا إرادة استدامة ملكه ما طلب الشفعة. ولا يقال: إنه أراد بطلب الشفعة دفع الضرر في مدة الخيار لأنها لقصرها لم يتحقق فيها الضرر، خصوصاً وقد قالوا في تعليلهم لدفع ضرر لدفع ضرر الملاك على الدوام. وما يفيد أن طلب البائع الشفعة فسخ قولهم كما كان إجازة إذا فعله المشتري يكون فسخاً إذا فعله البائع.

أجاز أحدهما) من النائب والمستنيب **(أو نقض صح)** إن وافقه الآخر **(وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر فالأسبق أولى)** لعدم المزاحم **(ولو كانا معاً فالفسخ أحق)** في الأصح. زيلعي، لأن المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز. واعترض بأنه يجاز لما في المبسوط **(لو)** تفاسخا ثم **(تراضيا على)** فسخ الفسخ وعلى **(إعادة العقد بينهما جاز)** إذ فسخ الفسخ إجازة. وأجيب بمنع كونه إجازة بل بيع ابتداء.

(باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما، إن فصل ثمن كل) واحد منهما **(وعين)** الذي فيه الخيار **(صح البيع)** للعلم بالمبيع والثمن **(وإلا)** يعين ولا يفصل، أو عين فقط

والقياس أن لا يصح، وهو قول زفر. قوله: **(إن وافقه الآخر)** قيد به لأنه محل الصحة على الإطلاق، وهو مفاد التفصيل الذي بعده. قوله: **(لعدم المزاحم)** لأن الأسبق ثبت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه، وإن كان المتأخر أقوى فالفسخ. قوله: **(ولو كانا معاً)** بأن خرج الكلامان معاً كما في السراج، وهذا قد يتعسر. والظاهر أنه يكفي عدم العلم بالسابق منهما. نهر. قوله: **(في الأصح)** صححه قاضيخان معزياً للمبسوط، وفي رواية ترجيح تصرف العاقدين لقوته، لأن النائب يستفيد الولاية منه، وقيل هو قول محمد، وما في الكتاب قول أبي يوسف. بحر. قوله: **(والمفسوخ لا يجاز)** أي فصار الفسخ أقوى لكونه لا ينقض بالإجازة، فلذا كان أحق. قوله: **(بل بيع ابتداء)** وعليه فقوله: «وإعادة العقد» بمعنى عقده ثانياً بالإيجاب والقبول، أو بالتعاطي. أفاده ط. قوله: **(باع عبدين الخ)** أراد بهما القيميين احترازاً عن قيمي أو مثليين، إذ في القيمي الواحد إذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقاً، وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت. بحر عن الزيلعي. وفي النهر: الظاهر أن القيميين ليسا بقيد، إذ لو كانا مثليين أو أحدهما مثلياً والآخر قيمياً وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغي اهـ.

قلت: هذا لا يرد ما قبله من كونه قيد احترازياً، إذ المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما، ولذا قال: يصح مطلقاً، لأنه في القيميين لا يصح بدونهما، فعلم أنه مع التفصيل والتعيين يصح في القيميين وغيرهما، فتدبر؛ نعم ينبغي تقييد المثليين بما إذا كانا من جنس واحد، إذ لو تفاوتا كبرّ وشعير صارا كالقيميين في اشتراط التفصيل والتعيين، ليقع العلم بالمبيع والثمن. تأمل. قوله: **(على أنه بالخيار)** أي ثلاثة أيام كما في الهداية. قوله: **(إن فصل الخ)** كقوله بعتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة على أني بالخيار في هذا ثلاثة أيام. قوله: **(وإلا يعين ولا يفصل)** كقوله بعتك هذين بألف على أني بالخيار في أحدهما. قوله: **(أو عين فقط)** أي

أو فصل فقط **(لا)** يصح لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما **(وكذا لو كان الخيار للمشتري)** تتأتى أيضاً الأنواع الأربع.

فرع: وكله ببيع بشرط الخيار فباع بلا شرط لم يجز، ولو وكله بالشراء والحالة هذه نفذ على الوكيل، والفرق أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور، بخلاف البيع. فتح. وسيجيء في الفضولي والوكالة، فليحفظ **(وصح خيار التعيين)** في القيميات

عين من فيه الخيار فقط: أي ولم يفصل الثمن كقوله بعتك هذين بألف على أني بالخيار في هذا. قوله: **(أو فصل فقط)** كقوله بعتك هذين بألف كل واحد بخمسمائة على أني بالخيار. قوله: **(لجهالة المبيع والثمن)** أي فيما إذا لم يعين ولم يفصل، لأن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكأنه خارج عن البيع، والبيع إنما هو في الآخر، وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار، ثم ثمن المبيع مجهول لأن الثمن لا ينقسم في مثله على المبيع بالأجزاء، كذا في الفتح. قوله: **(أو أحدهما)** أي الثمن فيما إذا عين ولم يفصل أو المبيع فيما إذا فصل ولم يعين. قوله: **(الأنواع الأربع)** أي الصور ط. قوله: **(لم يجز)** لأنه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف ط.

مَطْلَبٌ فِي خِيَارِ ٱلتَّعْيِينِ[1]

قوله: **(وصح خيار التعيين)** أي بأن يقع البيع على واحد لا بعينه، بخلاف

---

(١) الحنفية والمالكية على القول بجوازه وصحة البيع معه، والشافعية والحنابلة والظاهرية على القول بعدم جوازه. وبطلان البيع معه، ويمثل قولهم قال زفر من الحنفية.

احتج الشافعية ومن وافقهم بالكتاب والسنة والمعقول. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾، والرضا لا يتعلق إلا بما هو معلوم، والمعقود عليه في خيار التعيين مجهول، فيكون من الباطل المنهي عنه بنص الآية الكريمة.

وأما السنة. فما روي عنه ﷺ «أنه نهى عن بيع الغرر»، ولا غرر أعظم من جهالة المعقود عليه.

وأما المعقول ـ فمن وجهين ـ الوجه الأول ـ أن من شروط المعقود عليه المتفق عليها أن يكون معلوماً دفعاً للتنازع وحذراً من الوقوع في الغرر، والمعقود عليه هنا مجهول؛ لأنه واحد غير معين من جملة أشياء، فيكون العقد عليه باطلاً لعدم توفر هذا الشرط المتفق عليه فيه. ـ والوجه الثاني ـ أنكم قلتم: أيها المجيزون لشرط خيار التعيين في البيع لو كان التعيين من أربعة فأكثر: فالبيع فاسد لفساد الشرط. فأي فارق بين الثلاثة والأربعة حيث صححتم العقد في الأولى ولم تصححوه في الثانية؟ أليس المفسد في كليهما هو جهالة المعقود؟.

واحتج الحنفية ومن وافقهم. بمثل ما احتجوا به في خيار النقد فقالوا: إن خيار الشرط شرع للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأوفق والأرفق به، وهذه الحاجة في مثل هذا النوع من البيوع متحققة؛ لأنه قد يحتاج إلى اختيار من يثق به يشتري له، وقد يكون ممن لا يغشون الأسواق إما لعلو مكانته، وإما لضعفه عن مزاولة البيع فيها، وقد لا يمكنه البائع من الحمل إليه إلا بالشراء على سبيل اللزوم لمصلحة له في ذلك، فيكون خيار التعيين مشروعاً لكونه في معنى خيار الشرط. =

. . . .

المسألة السابقة فليست من خيار التعيين لوقوع البيع فيها على العبدين. وأما قول الهداية هنا: ومن اشترى ثوبين فالمراد أحد ثوبين، كما نبه عليه في العناية وغيرها. وفي الفتح: المراد أن يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام(١) فيما يعينه بعد تعيينه المبيع، أما إذا قال بعتك عبداً من هذين بمائة ولم يذكر قوله على أنك بالخيار في أيهما شئت لا يجوز اتفاقاً، كقوله بعتك عبداً من عبيدي، وإن اشترى أحد أربعة لا يجوز اهـ.

وقد استفيد من هذه العبارة أمور: الأول أن خيار التعيين إنما يكون البيع فيه على واحد من اثنين أو ثلاثة لا بعينه وهو ما قلناه. الثاني أنه لا يكون في واحد من أربعة كما يأتي. الثالث أنه لا بد أن يقول بعد قوله بعتك أحد هذين العبدين على أنك بالخيار في أيهما شئت، أو على أن تأخذ أيهما شئت ليكون نصاً في خيار التعيين. وقال في البحر: لأنه لو لم يذكر هذه الزيادة يكون فاسداً لجهالة المبيع، فإن قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما، وإن مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر(٢) كذا في المحيط اهـ. الرابع أنه لا بد أيضاً من ذكر خيار الشرط، بأن يقول على أنك بالخيار ثلاثة أيام: أي إذا عين واحداً منهما بحكم خيار التعيين يكون له فيه خيار الشرط، وهذا الرابع فيه خلاف يأتي.

= هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عرف الناس في بياعاتهم ومعاملاتهم قد جرى على اعتبار هذا البيع صحيحاً وأنه لازم للمشتري في حدود هذا الشرط، ولم يحصل قط أن اشتكى الناس منه أو تنازعوا فيه.

والراجح هو مذهب من أجاز شرط خيار التعيين لما ذكر، ولأنه عقد فيكون واجب الوفاء قال تعالى: ﴿وأوفوا بالعقود﴾؛ ولأن كل بيع حلال حتى يقوم الدليل على عدم جوازه. قال تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ وقول الأولين: إنه من قبيل الغرر المنهي عنه لا يصح لأن الغرر ما نهي عنه إلا لإفضائه إلى المشاحة والمنازعة والغرر هنا يسير لا يفضي إلى ذلك يكون من له الخيار في التعيين أحد العاقدين وهو المشتري.

ثم إنه يكفي في الرضا أن يكون واقعاً على جملة الأشياء التي هو أحدها فيكون متعلق الرضا في الجملة وأما قياس الثلاثة على الأربعة في البطلان فباطل؛ لأن الثلاثة تندفع بها الحاجة الداعية إلى شرع هذا الخيار الذي ثبت على خلاف القياس لجهالة المعقود عليه وما ثبت على خلاف القياس للضرورة يقتصر فيه على موضع الضرورة، وإنما كانت الثلاث تندفع بها الحاجة لاشتمالها على «الجيد والرديء»، والوسط بينهما، وهذا بخلاف الأربعة فهي زائدة عن الحاجة فكان العقد على واحد منها بخيار المشتري فاسداً كما هو القياس.

(١) في ط (قوله على أنه بالخيار ثلاثة أيام الخ) ظاهر أنه لو عين بعد ثلاثة أيام من وقت العقد يكون له خيار الشرط ثلاثة من وقت التعيين أيضاً، لكن سيأتي للمحشي عند قول المصنف «ولا يشترط فيه خيار الشرط» ما يفيد أن ابتداء مدة خيار الشرط من وقت البيع، فإنه قال: ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط ولزم البيع في واحد، وحينئذ يقدر مضاف قبل ثلاث هو تمام، ويكون المعنى على أنه بالخيار تمام ثلاثة أيام.

(٢) في ط (قوله لزمه قيمة الآخر) صوابه «قيمة الأول» لما مر ويأتي من أنه إذا أهلك أحدهما تعين مبيعاً.

لا في المثليات بعدم تفاوتها ولو للبائع في الأصح. كافي. لأنه قد يرث قيمياً ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فمست الحاجة إليه. نهر **(فيما دون الأربعة)** لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد ورديء ووسط ومدته كخيار الشرط،

قوله: **(لا في المثليات)** أي التي من جنس واحد. بحر. قوله: **(ولو للبائع)** صورته أن يقول المشتري اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أحدهما. نهر. فله أن يلزم المشتري أيهما شاء، إلا إذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب إلا برضاه، فإذا ألزمه إياه ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك، ولو هلك أحدهما في يده كان له أن يلزمه الباقي، وأما إذا كان الخيار للمشتري فالمبيع لازم في أحدهما، إلا أن يكون معه خيار شرط والمبيع مضمون بالثمن وغيره أمانة، فإذا هلك أحدهما تعين هو مبيعاً والآخر أمانة، ولو هلكا معاً ضمن نصف كل، ولو اختلفا في الهالك أولا فالقول للمشتري بيمينه وبينة البائع أولى، ولو تعيباً معاً فالخيار بحاله، ولو متعاقباً نعين الأول مبيعاً، ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه. وتمامه في البحر. قوله: **(لأنه قد يرث الخ)** جواب من صاحب البحر عما أورده في الفتح من أن جواز خيار التعيين للحاجة إلى اختيار ما هو الأوفق والأرفق. فيختص بالمشتري، لأن المبيع كان مع البائع قبل البيع، وهو أدرى بما لاءمه منه اهـ. واعترض الحموي الجواب بأن ما ذكره من صورة الإرث صورة نادرة والأحكام لا تناط بنادر.

قلت: وقد يجاب أيضاً بأن الإنسان ما دام المبيع في ملكه لا يتأمل فيما يلائمه، وإنما يحتاج إلى التأمل بعد البيع، وأيضاً كثيراً ما يحتاج إلى رأي غيره، فافهم. قوله: **(ومدته كخيار الشرط)** أي ثلاثة أيام، ظاهر كلام البحر أن هذا مبني على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط، فقد ذكر في البحر أن شمس الأئمة صحح الاشتراط وفخر الإسلام صحح عدمه، ورجحه في الفتح، لكن ذكر قاضيخان أن الاشتراط قول الأكثر؛ ثم قال البحر: وإذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده، وبأي مدة معلومة كانت عندهما، كذا في الهداية اهـ. لكن قوله على هذا القول ليس في الهداية، والمتبادر من كلام الهداية أن اشتراط التوقيت مبني على ما صححه فخر الإسلام، ويأتي عن الفتح ما يدل عليه.

ثم اعلم أن اشتراط التوقيت نازع فيه الزيلعي فقال: إذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين، بخلاف خيار الشرط، فإن التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضيّ المدة، وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لأنه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت، ولا يمكن تعينه بمضي الوقت بدون تعينه فلا فائدة لشرط ذلك. والذي يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه اهـ. وأجاب في الحواشي السعدية بأن له فائدة هي أن

ولا يشترط معه خيار شرط في الأصح. فتح **(ولو اشتريا)** شيئاً على أنهما **(بالخيار فرضي أحدهما)** بالبيع صريحاً أو دلالة **(لا يرده الآخر)** بل بطل خياره خلافاً لهما **(وكذا)** الخلاف في خيار **(الرؤية والعيب)** فليس لأحدهما الرد بعد الرؤية: أي بعد رؤية الآخر أو رضاه بالعيب خلافاً لهما، لضرر البائع بعيب الشركة **(كما يلزم البيع لو اشترى رجل عبداً من رجلين صفقة)** واحدة **(على أن الخيار لهما)** للبائعين **(فرضي أحدهما دون الآخر)** فليس لأحدهما الانفراد إجازة أو

يجبر على التعيين بعد مضي الأيام الثلاثة، وأقره في النهر، وهو معنى قوله في الشرنبلالية: بل له فائدة هي دفع ضرر البائع لما يلحقه من مطل المشتري التعيين إذا لم يشترط فيفوت على البائع نفعه وتصرفه فيما يملكه اهـ. وأبدى في البحر فائدة أخرى وهي أنه يمكن ارتفاع العقد فيهما: أي في الثوبين مثلاً بمضيّ المدة من غير تعيين، بخلاف مضيها في خيار الشرط فإنه إجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه اهـ.

قلت: لكنه يستند إلى نقل في ذلك، ولو كان كذلك لما خفي على الزيلعي. قوله: **(ولا يشترط معه خيار شرط في الأصح)** غير أنهما إن تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت حكمه، وهو جواز رد كل من الثوبين إلى ثلاثة أيام، ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع؛ ولو رد أحدهما كان بحكم خيار التعيين، ويثبت البيع في الآخر بخيار الشرط؛ ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في أحدهما، وعليه أن يعين؛ ولو مات المشتري قبل الثلاثة ثم بيع أحدهما وعلى الوارث التعيين، لأن خيار الشرط لا يورث، والتعيين ينتقل إلى الوارث ليميز ملكه عن ملك غيره على ما ذكرنا، وإن لم يتراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعين بالثلاثة عند أبي حنيفة. فتح وتمامه فيه. وقوله وإن لم يتراضيا الخ: معطوف على قوله: إن تراضيا. وظاهره أن اشتراط توقيت خيار التعيين مبني على القول بأنه لا يشترط أن يكون مع خيار التعيين خيار الشرط، لا على القول بالاشتراط، خلافاً لما يفيده كلام البحر المارّ وهو ظاهر، لأن خيار الشرط موقت فلا حاجة إلى توقيت التعيين أيضاً. قوله: **(فرضي أحدهما)** قال في البحر: ذكر الرضا: إذ لو رد أحدهما لا يجيزه الآخر، ولم أره صريحاً، ولكن قولهم لو رده أحدهما لرده معيباً يدل عليه اهـ. قوله: **(أو دلالة)** كبيع وإعتاق. قوله: **(بعد رؤية الآخر)** أي ورضاه به، لأن مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع ط. قوله: **(لضرر البائع الخ)** علة لعدم الرد في المسائل الثلاث، ووجه كون الشركة عيباً أنه صار لا يقدر على الانتفاع به إلا بطريق المهايأة. وتمامه في الفتح. قوله: **(صفقة واحدة)** قيد به، إذ لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والإجازة مخالفاً للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى ط. قوله: **(للبائعين)** بدل من قوله: «لهما». قوله: **(فليس لأحدهما الانفراد إجازة)** أي بعد ما رد الآخر، وقوله أو

رداً خلافاً لهما. مجمع **(اشترى عبداً بشرط خبزه أو كتبه)** أي حرفته كذلك **(فظهر بخلافه)** بأن لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة أو الخبز **(أخذه بكل الثمن)** إن شاء **(أو تركه)** لفوات الوصف المرغوب فيه؛ ولو ادعى المشتري أنه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك، وكذا سائر الحرف. اختيار. ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتباً وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الأصح **(بخلاف**

ردا: أي ليس لأحدهما الانفراد، رداً بعد ما أجازه الآخر اهـ ح. ثم لا يخفى أن التفريع غير ظاهر، فكان الأولى أن يقول: ولو رد أحدهما في المسألتين لا يجيزه الآخر فليس لأحدهما الخ. وهذا ذكره في البحر بقوله: لو باعا ليس لأحدهما الانفراد إجازة أو ردا، لما في الخانية: اشترى عبداً من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار، فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة اهـ. وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أو رداً، فالظاهر أنه بحث منه كما بحث مثله في المسألة السابقة. قوله: **(مجمع)** لم أره فيه؛ نعم قال في شرحه لابن ملك: قيد بالمشترين لأن البائع لو اثنين والمشتري واحداً وفي البيع خيار شرط أو عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقاً، كذا في جامع المحبوبي اهـ. ومثله في شرح المنظومة وغرر الأذكار. ولا يخفى أن هذه المسألة غير ما في المتن لأن هذه في رد المشتري وتلك في رضا أحد البائعين، وهذه وفاقية وتلك خلافية، كما مر عن الخانية. قوله: **(بشرط خبزه)** أي صريحاً أو دلالة كما يأتي بيانه، وسيأتي آخر الباب بيان الوصف الذي يصح شرطه وما لا يصح. قوله: **(أي حرفته كذلك)** لأنه لو فعل هذا الفعل أحياناً لا يسمى خبازاً. بحر عن المعراج. قوله: **(بأن لم يوجد الخ)** أي ليس المراد النهاية في الجودة، بل أدنى الاسم بأن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازاً أو كاتباً، لأن كل واحد لا يعجز في العادة عن أن يكتب على وجه تتبين حروفه، وأن يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه، وبذلك لا يسمى خبازاً ولا كاتباً. بحر عن الذخيرة. وبه ظهر أن المناسب إبدال قول الشارح اسم الكاتب والخباز؛ ولذا قال في الفتح: أعني الاسم المشعر بالحرفة. قوله: **(أخذه بكل الثمن)** لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة. در منتقى. وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن كما مر فيما لو باع المذروع كل ذراع بكذا. قوله: **(لم يجبر على القبض)** لأن الاختلاف وقع في وصف عارض، والأصل فيه العدم، والقول قول من يدعي الأصل، والقول للبائع في أنها بكر لأنها صفة أصلية والوجود فيها أصل. وتمامه في البحر. قوله: **(ورجع بالتفاوت)** فإن كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن. بحر عن الذخيرة. قال ط: أي يعتبر التفاوت من الثمن، فإن هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة. قوله: **(في الأصح)** وهو ظاهر الرواية، وفي رواية: لا رجوع بشيء بحر.

شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلاً) أو يخبز كذا صاعاً أو يكتب كذا قدراً فسد لأنه شرط فاسد لا وصف، حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز لأنه وصف **(القول للمنكر)** لو اختلفا **(في)** شرط **(الخيار)** على الظاهر **(كما في دعوى الأجل والمضيّ)** والإجازة والزيادة **(اشترى جارية بالخيار فرد غيرها)** بدلها

قوله: **(شاة على أنها حامل)** قيد بالشاة لأن اشتراط الحمل في الأمة فيه تفصيل سيذكره الشارح في الفروع الآتية. قوله: **(قدراً)** بفتح القاف: أي يكتب مقدار كذا من الورق أو من الأسطر مثلاً. قوله: **(فسد)** أي البيع. قوله: **(لأنه شرط فاسد)** لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها. فتح: أي لأن ما في البطن والضرع لا تعلم حقيقته. قوله: **(جاز)** أي على رواية الطحاوي، ويفسد على رواية الكرخي. شرنبلالية. وجزم بالأول في الفتح والدرر. قوله: **(لأنه وصف)** الأولى أن يزيد «مرغوب» لأنه ليس كل وصف يصح اشتراطه كما سيذكره في الضابط آخر الباب.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلخِيَارِ أَوْ فِي مُضِيِّهِ أَوْ فِي ٱلأَجَلِ أو في الإجازة أو في تعيين المبيع

قوله: **(والقول للمنكر الخ)** لأن الخيار لا يثبت إلا بالشرط فكان من العوارض، فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الأجل. درر. قوله: **(والمضي)** أي إذا اختلفا في مضيّ المدة فالقول لمنكره لأنهما تصادقا على ثبوت الخيار، ثم ادعى أحدهما السقوط بمضيّ المدة فالقول للمنكر. درر. قوله: **(والإجازة)** أي إجازة البيع ممن له الخيار، كما إذا ادعى البائع على المشتري بالخيار أنه أجاز البيع وأنكر المشتري فالقول قوله، لأن البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ط. قوله: **(والزيادة)** أي إذا اختلفا في قدر الأجل فالقول لمن يدعي أخصر الوقتين، لأن الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر. درر. وتقدم أول البيوع عند قوله: «وصح بثمن حالّ ومؤجل» أنه لو اختلفا في الأجل: أي في أصله فالقول لنا فيه إلا في السلم، وسيأتي في باب خيار العيب ما لو اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع أو عدد المقبوض فالقول للمشتري، لأن القول للقابض مطلقاً قدراً أو صفة أو تعييناً، فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه، ولو بخيار عيب فللبائع الخ. وسيأتي الكلام عليه هناك، وكذا في آخر خيار الرؤية. وبقي ما إذا اختلفا في تعيين المبيع الذي فيه خيار الشرط عند إجازة من له الخيار العقد، وقد ذكره في البحر في آخر باب خيار الرؤية عن الظهيرية ثم قال: والحاصل أن السلعة لو مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له أو للبائع، وإلا فلو الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري.

(قائلاً بأنها المشتراة فقال البائع ليست هي) ولا بينة له **(فالقول للمشتري)** بيمينه **(وجاز للبائع وطؤها)** درر. وانعقد بيعاً بالتعاطي. فتح. وكذا الرد في الوديعة، فليحفظ.

(ولو قال البائع للمشتري عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري) لأن الأصل عدم الخبز والكتابة، فكان الظاهر شاهداً له **(ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رد إليه)** لتغير المبيع قبل قبضه زيلعي. قال: ولو اختار أخذه أخذه بكل الثمن، لما مر

مَطْلَبٌ: اشتَرَى جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ ثُمَّ اخْتَلَفَا

تنبيه: واشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده فقال البائع بكر للحال والمشتري ثيب، فإن القاضي يريها النساء، فإن قلن بكر لزم المشتري بلا يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت هنا بأن الأصل البكارة، وإن قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لأنه حق قوي وشهادتهن ضعيفة لم تتأيد بمؤيد، لكن يثبت حق الخصومة لتتوجه اليمين على البائع، فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن نكل ردّت عليه وإلا لزم المشتري. وعنهما في رواية: أنها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين البائع، ولو قال سلمتها إليك وهي بكر وزالت في يدك فالقول قوله، لأن الأصل البكارة، ولا يريها القاضي النساء لأن البائع مقرّ بزوال البكارة. فتح ملخصاً؛ سنذكر لهذا مزيد تحقيق وبيان في خيار العيب عند قول الشارح: «واعلم أن العيوب أنواع» وهذا إذا علم أنها ثيب بغير الوطء، فلو به فلا يردها بل يرجع بالنقصان، كما سيأتي هناك عند قول المصنف: «اشترى جارية الخ». قوله: **(قائلاً بأنها)** ضمن قائلاً معنى ادعى فعداه بالباء. قوله: **(وجاز للبائع وطؤها)** لأن المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع أن يتملكها. درر. وعلى هذا القياس القصار إذا رد الثوب الآخر على رب الثوب، وكذا الإسكافي. تاترخانية.

قلت: وهذا إذا لم يعلم أن الثوب المردود ثوب غير القصار. قوله: **(وانعقد بيعاً بالتعاطي)** أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع ط. قوله: **(ولو قال البائع للمشتري عند رده)** هذه المسألة مؤخرة عن موضعها اهـ ح. قوله: **(لكنه نسي عندك)** أي وقد ينسى في تلك المدة. بحر. وهذا القيد هو محل التوهم، إذ لو قصرت المدة فكذلك بالأولى. قوله: **(لتغير المبيع قبل قبضه)** هذا التعليل يناسب ما لو نسي بعد العقد، أما لو قبله فالعلة كون الوصف مشروطاً دلالة.

قال في البحر: واعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه: إما أن يكون صريحاً،

أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن.

فروع: باع داره بما فيها من الجذوع والأبواب والخشب والنخل، فإذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري.

شرى داراً على أن بناءها بالآجر فإذا هو بلبن، أو أرضاً على أن شجرها كلها مثمر فإذا واحدة منها لا تثمر، أو ثوباً على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو

أو دلالة، لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة، إلا أن يكون ذلك شرطاً في العقد، وإن لم يكن مشروطاً وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشتراها له ردها، لأن الظاهر أنه إنما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة، وهو كالمشروط نصاً اهـ. والظاهر أن هذا إذا كان المشتري عالماً بتلك الصفة، لكن يشكل على هذا ما في الحاوي الزاهدي: لو قال أشتري منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك، ثم باشر العقد مرسلاً من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد اهـ. فإن هذا صريح في أنه لا بد من ذكر الشرط في صلب العقد ولا تكفي الدلالة، ولعله قول آخر. تأمل. قوله: (**أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن**) لا ينافيه ما تقدم من الرجوع بالتفاوت عند التقويم، لأن ذلك فيما إذا امتنع الرد اهـ ح: أي لدفع ضرر المشتري فهو ضروري. قوله: (**لا خيار للمشتري**) أي خيار فوات الوصف المرغوب، لأن قوله: «بما فيها» لم يذكر على وجه الشرط، وهذا لا ينافي ثبوت خيار الرؤية وثبوت خيار التغرير. تأمل. ثم رأيت بعض المحشين نقل عن المحيط أن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الأشياء في البيع ولم يجعلها صفة للمبيع بل أخبر عن وجودها فيه، وانعدام ما ليس بمشروط في البيع ولا صفة للمبيع لا يوجب الخيار؛ أما قوله بأجذاعها وأبوابها فله الخيار لأنه جعلها صفة للدار فالبيع يتناول الموصوف بصفته فإذا لم يجده بتلك الصفة فله الخيار اهـ.

وأفاد أنه لو ذكر على وجه الشرط يثبت له الخيار الآخر أيضاً، لما في جامع الفصولين: باع أرضاً على أن فيه نخيلاً أو داراً على أن فيه بيوتاً ولم يكن فإنه يجوز العقد ويخير المشتري أخذه بكل الثمن أو ترك. والأصل فيه أن ما يدخل في العقد بلا شرط إذا شرط وعدم فإن العقد يجوز، وما لا يدخل بلا شرط إذا شرط ولم يوجد لم يجز اهـ. فافهم. قوله: (**شرى داراً الخ**) قال في الفتح: واعلم أنه إذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه ووجده بخلافه، فتارة يكون البيع فاسداً وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار، وتارة يستمر صحيحاً ولا خيار للمشتري، وهو ما إذا وجده خيراً مما شرطه. وضابطه إن كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب أجناس: أعني

بزعفران فسد، ولو على أنها بغلة مثلاً فإذا هو بغل جاز وخير، وبعكسه جاز بلا خيار، لكونه على صفة خير من المشروط. مجتبى، فليحفظ الضابط.

الهروي والإسكندري والكتان والقطن، والذكر مع الأنثى في بني آدم جنسان، وفي سائر الحيوانات جنس واحد، والضابط فحش التفاوت في الأغراض وعدمه اهـ: أي ضابط اختلاف الجنس وعدمه فحش التفاوت في المقاصد وعدمه. قوله: **(فسد)** أي لفحش التفاوت فيكون اختلف الجنس، وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيراً مما شرطه كالمصبوغ بزعفران، ولذا ذكر في الفتح من أمثلة الفاسد: لو اشترى داراً على أن لا بناء ولا نخل فيها فإذا فيها بناء أو نخل، أو على أنه عبد فإذا هو جارية، فافهم. نعم علل في البزازية الفساد في اشتراط أن لا بناء فيها بأنه يحتاج إلى النقض، ويشكل مسألة الشجرة التي لا تثمر فإنه لا يظهر اختلاف الجنس فيها، فالظاهر ما في البزازية: باع أرضاً على أن فيها كذا شجراً مثمراً بثمرها فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد، لأن الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر وسقط حصة المعدوم ولا يعلم كم الباقي من الثمن، فأشبه شراء شاة مذبوحة فإذا فخذها مقطوعة اهـ. تأمل. قوله: **(جاز وخير)** أي لاتحاد الجنس لكون الذكر والأنثى في غير الآدمي جنساً واحداً، وإنما خير لكون الأنثى في الحيوانات خيراً من الذكر، فقد فات الوصف المرغوب فيخير. قال في الفتح: وكذا على أنه ناقة فكان جملاً، أو لحم معز فكان لحم ضأن، أو على عكسه فله الخيار اهـ: أي لأن ذلك جنس واحد ولذا لم يفرق بينهما في الزكاة. قوله: **(وبعكسه)** بأن أشتري على أنه بغل فإذا هو بغلة، وكذا على أنه حمار أو بعير فإذا هو أتان أو ناقة، أو جارية على أنها رتقاء أو حبلى أو ثيب فإذا هو بخلافه جاز، ولا خيار له لأنه صفة أفضل من المشروطة، وينبغي في مسألة البعير والناقة أن يكون في العرب وأهل البوادي الذين يطلبون الدر والنسل، أما أهل المدن والمكارية فالبعير أفضل. فتح. وذكر في باب البيع الفاسد أن صاحب الهداية ذكر أنه لو باع عبداً على أنه خباز فإذا هو كاتب خير، مع أن صناعة الكتابة أشرف عند الناس، وكان صاحب الهداية من المشايخ الذين لا يفرّقون بين كون الصفة التي ظهرت أشرف أو لا. وذهب آخرون إلى أن الخيار فيما إذا كان الموجود أنقص، وصحح الأول لفوات غرض المشتري، بخلاف ما إذا اشترى عبداً على أنه كافر فإذا هو مسلم فلا خيار له، لأن الاستخدام لا يتفاوت بين مسلم وكافر، بخلاف تعيين الخبز أو الكتابة، فإنه يفيد أن حاجته هذا الوصف اهـ ملخصاً. ومفاده تصحيح ثبوت الخيار وإن ظهر الوصف أفضل من المشروط، إلا إذا لم يحصل التفاوت بين الوصفين في الغرض المقصود للمشتري كالعبد المسلم والكافر. قوله: **(فليحفظ الضابط)** هو ما قدمناه أولاً عن الفتح.

البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً مذكورة في الأشباه

مَطْلَبٌ: اَلبَيْعُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ فِي اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ مَوْضِعاً

قوله: **(البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً)** هي شرط رهن معلوم بإشارة أو تسمية، فإن أعطاه الرهن في المجلس جاز استحساناً. وشرط كفيل حاضر أو غائب وحضر قبل الافتراق وكفل؛ فلو غائباً وكفل حين علم فسد. وشرط إحالة المشتري للبائع على غيره بالثمن استحساناً، وفسد على أن يحيل البائع بالثمن على المشتري. وشرط إشهاد على البيع. وشرط خيار الشرط إلى ثلاثة أيام. وشرط نقد، على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما. وشرط تأجيل الثمن إلى أجل معلوم. وشرط البراءة من العيوب ويبرأ البائع من كل عيب. وشرط قطع الثمار المبيعة: أي على المشتري فإنه يقتضيه العقد تفريعاً لملك البائع عن ملكه. وشرط تركها على النخيل بعد إدراكها على المفتي به. وشرط وصف مرغوب فيه كما مر. وشرط تسليم المبيع حتى يسلم الثمن وشرط رده بعيب وجد فيه. وشرط كون الطريق لغير المشتري. وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي؛ أما لو اشترى عبداً على أن لا يبيعه أو لا يخرجه عن ملكه فسد. وشرط إطعام المشتري المبيع إلا إذا عين ما يطعم الآدمي كأن شرط أن يطعم العبد المبيع خبيصاً فيفسد. وشرط حمل الجارية على التفصيل الذي ذكره الشارح بعد. وشرط كونها مغنية لأنه عيب شرعاً فيكون براءة من العيب، فإن لم يجدها مغنية فلا خيار له لأنه وجدها سالمة من العيب، وإن شرط المشتري ذلك على وجه الرغبة فسد البيع لشرطه ما هو محرم؛ ونظيره ما في البزازية: لو شراه على أنه فحل فإذا هو خصي له الرد؛ ولو عكس قال الإمام: الخصاء في العبد عيب، فإذا بان فحلاً صار كأنه شرط العيب فبان سليماً، وقال الثاني: الخصي أفضل لرغبة الناس فيه فيخير اهـ. وجزم في الفتح بقول الثاني، ومقتضاه جريان ذلك في الأمة المغنية. وشرط كون البقرة حلوباً. وشرط كون الفرس هملاجاً بكسر الهاء: أي سهل السير بسرعة. وشرط كون الجارية ما ولدت، فلو ظهر أنها كانت ولدت له الرد؛ قلت: وظاهره أنه لا يردّ بدون هذا الشرط مع أنه ذكر في البزازية أنه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلقاً، لأن التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبداً، وعليه الفتوى. وفي رواية: إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليس بعيب إلا إن نقصها، وعليه الفتوى. وشرط إيفاء الثمن في بلد آخر وهذا لو كان الثمن مؤجلاً إلى شهر مثلاً فالبيع جائز والشرط باطل، إلا أن يكون له مؤنة فيتعين، أما لو غير مؤجل فالبيع فاسد لأنه يصير أجلاً مجهولاً وشرط الحمل إلى منزل المشتري فيما له حمل لو بالفارسية، أما في العربية فإنه يفرق فيها بين الإيفاء والحمل والعقد يقتضي

شرط أنها مغنية، إن للتبرّي لا يفسد وإن للرغبة فسد. بدائع. ولو شرط حبلها: إن الشرط من المشتري فسد، وإن من البائع جاز لأن حبلها عيب فذكره للبراءة منه، حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الإماء للأولاد فسد. خانية. ولو شرط أنها ذات لبن جاز على الأكثر.

قلت: والضابط للأوصاف أن كل وصف لا غرر فيه، فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر، إلا أن لا يرغب فيه. وفي الخانية في فصل الشروط المفسدة: متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر.

الأول لا الثاني فيفسد البيع. وشرط حذو النعل. وشرط خرز الخلف. وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقاني. وشرط كون الثوب سداسياً فإذا وجده خماسياً أخذه بكل الثمن أو ترك لأنه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسد. وشرط كون السويق ملتوتاً بمنّ سمن. وشرط كون الصابون متخذاً من كذا جرة من الزيت ففيهما لو كان ينظر إلى المبيع وقبضه ثم ظهر أنه متخذ من أقل مما ذكر من السمن أو الزيت جاز البيع بلا خيار، لأن هذا مما يعرف بالعيان فإذا عاينه انتفى الغرر، ومثله ما لو اشترى قميصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه فظهر من تسعة جاز بلا خيار؛ قلت: ويشكل عليه مسألة السداسي، على أن كونه مما يعرف بالعيان غير ظاهر إلا إذا فحش التفاوت. وشرط بيع العبد إلا إذا قال من فلان بأن قال بعتك العبد على أن تبيعه من فلان فإنه يفسد لأن له طلباً. وشرط جعلها بيعة والمشتري ذمي بأن اشترى داراً من مسلم على أن يتخذها بيعة جاز البيع وبطل الشرط، وكذا بيع العصير على أن يتخذه خمراً، وإنما جاز لأن هذا الشرط لا يخرجها عن ملك المشتري ولا مطالب له، بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجداً فإنه يخرج عن ملكه إلى الله تعالى، وكذا بشرط أن يجعلها ساقية أو مقبرة للمسلمين أو أن يتصدق بالطعام على الفقراء فإنه يفسد. وشرط رضا الجيران بأن اشترى داراً على أنه إن رضي الجيران أخذها، قال الصفار: لا يجوز، وقال أبو الليث: إن سمى الجيران وقال إلى ثلاثة أيام جاز. اهـ ط ملخصاً مع بعض زيادة.

قوله: **(شرط أنها مغنية)** هذه والتي بعدها تقدمتا في مسائل الأشباه. قوله: **(ولو شرط حبلها)** أي الأمة، بخلاف الشاة فإنه مفسد كما قدمه المصنف، لأن الولد زيادة مرغوبة وإنها موهومة لا يدري وجودها فلا يجوز خانية. قوله: **(على الأكثر)** أي على قول أكثر الفقهاء. قوله: **(لا ما فيه غرر)** كبيع الشاة على أنها حامل. قوله: **(إلا أن لا يرغب فيه)** لأن اشتراطه يكون بمعنى البراءة من وجوده كما في حبل الأمة. قوله: **(ما يعرف بالعيان)** كمسألة السويق والصابون كما مر في مسائل الأشباه. قوله: **(انتفى الغرر)** فليس له أن يرده إذا ظهر، بخلاف ما اشترط، والله سبحانه أعلم.

بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ

من إضافة المسبب إلى السبب، وما قيل من إضافة الشيء إلى شرطه ظاهر، لما سيجيء أن له الرد قبل الرؤية.

(هو يثبت في) أربعة مواضع **(الشراء)** للأعيان **(والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه)** لأن كلًّا منها معاوضة، فليس في ديون ونقود

بَابُ خِيَارِ ٱلرُّؤْيَةِ

قدمه على خيار العيب لأنه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزومه واللزوم بعد التمام، والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده، ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت، إلا أنه لا يصح الرد إلا بعلم البائع خلافاً للثاني، وهو يثبت حكماً لا بالشرط، ولا يتوقت، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري؛ حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن؛ وكذا لو هلك في يده أو صار إلى حال لا يملك فسخه بطل خياره، كذا في السراج. بحر. قوله: **(من إضافة المسبب إلى السبب)** الذي ذكر في الفتح والبحر أن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية اهـ. قوله: **(ظاهر)** كذا في أغلب النسخ، ولا يناسبه التعليل بعده، وفي بعض النسخ «ظاهر البطلان» وفي بعضها «غير ظاهر» وبه عبر في الدر المنتقى، وعزاه مع التعليل بعده إلى البهنسي. قوله: **(لما سيجيءُ الخ)** يعني والشيء لا يثبت قبل شرطه. وفيه أن هذا يرد أيضاً على ما ذكره، لأن المسبب لا يتقدم على سببه، وسيأتي جوابه قريباً، وهو أنه بسبب آخر. وبيانه كما قال ح: إن حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له، بل بحكم أنه عقد غير لازم لأنه لم يقع منبرماً فجاز فسخه لضعف فيه، كما حققه في العناية، وسيذكره الشارح اهـ. قوله: **(في أربعة مواضع)** أي لا غيرها كما في الفتح. قوله: **(الشراء للأعيان)** أي اللازم تعيينها، ولا تثبت ديناً في الذمة، والمراد الشراء الصحيح، لما في البحر عن جامع الفصولين: أن خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد اهـ: أي لوجوب فسخه بدونهما. قوله: **(والقسمة)** في الشرنبلالية عن العيون أن قسمة الأجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث: خيار الشرط والعيب والرؤية، وقسمة ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب؛ وقسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد، والبقر والغنم يثبت فيها خيار العيب وكذا الشرط والرؤية على رواية أبي سليمان، وهو الصحيح وعليه الفتوى، وعلى رواية أبي حفص لا اهـ. قوله: **(فليس في ديون ونقود)** في بعض النسخ «في ديون القود» وفي بعضها في «دين العقود» والأولى أولى، وعطف النقود على الديون من عطف الخاص على العام. قال في الفتح: وعرف من هذا: أي قصره على

وعقود لا تنفسخ بالفسخ خيار الرؤية. فتح.

(صح الشراء والبيع لما لم يرياه والإشارة إليه) أي المبيع **(أو إلى مكانه شرط الجواز)** فلو لم يشر إلى ذلك لم يجز إجماعاً. فتح وبحر.

المواضع الأربعة أنه لا يكون في الديون، فلا يكون في المسلم فيه، ولا في الأثمان الخالصة: أي كالدراهم والدنانير، بخلاف ما إذا كان المبيع إناء من أحد النقدين فإن فيه الخيار اهـ. قال في البحر: وأما رأس مال السلم إذا كان عيناً فإنه يثبت الخيار فيه للمسلم إليه. قوله: **(وعقود لا تنفسخ)** قال في الفتح: ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ، لا فيما لا ينفسخ كالمهر، وبدل الصلح عن القصاص، وبدل الخلع وإن كانت أعياناً لأنه يفيد فيها، لأن الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائماً، وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة، فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبداً. قوله: **(لما لم يرياه)** أي العاقدان. قال في البحر: أراد بما لم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله، والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازي، فيشمل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك، وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيراً، وما اشتراه الأعمى. وفي القنية: اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره اهـ. قوله: **(أي المبيع)** أي الذي لم يرياه بأن كان مستوراً. قوله: **(فلو لم يشر إلى ذلك الخ)** عبارة الفتح هكذا: وفي المبسوط الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، فلو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع اهـ. لكن إطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع، سواء سمي جنس المبيع أو لا، وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستور أو لا، مثل أن يقول بعت منك ما في كمي؛ بل عامة المشايخ قالوا: إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده؛ وطائفة قالوا: لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه. والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة وغيره كصاحب الأسرار والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه أصلاً، كأن يقول بعتك شيئاً بعشرة اهـ. كلام الفتح. وحاصله التوفيق بين ما قاله عامة المشايخ وما قاله بعضهم، بحمل إطلاق الجواب على ما قاله شمس الأئمة وغيره من لزوم الإشارة إليه أو إلى مكانه، إذ لا يصح بيع ما لم يعلم جنسه أصلاً: أي لا بوصف ولا بإشارة؛ ولذا قال صاحب النهاية: يعني شيئاً مسمى موصوفاً أو مشاراً إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اهـ. فأفاد أن لزوم الإشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف، فالتسمية كافية عن الإشارة؛ حتى لو قال بعتك كرّ حنطة بلدية بكذا، والكرّ في ملكه من نوع واحد في موضع واحد جاز البيع، وكذا الإضافة في مثل بعتك عبدي وليس له غيره، وذكر الحدود في مثل بعتك الأرض الفلانية، والمدار على نفي الجهالة الفاحشة

وفي حاشية أخي زاده: الأصح الجواز **(وله)** أي للمشتري **(أن يرده إذا رآه)** إلا إذا حمله البائع لبيت المشتري، فلا يرده إذا رآه إلا إذا أعاده إلى البائع. أشباه

ليصح البيع كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه أول البيوع عند قوله: «وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن» فتذكره بالمراجعة فإنه ينفعك هنا، وبهذا التقرير سقط ما في الحواشي السعدية من قوله: أقول في كون الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه شرط الجواز، سيما بالإجماع كلام، فليتأمل اهـ. لما علمت من أن الإشارة ليست شرطاً دائماً بل عند عدم معرف آخر يرفع الجهالة، فافهم. قوله: **(وفي حاشية أخي زاده)** أي حاشيته على صدر الشريعة. قال في المنح: وفي حاشية أخي زادة ذكر هذا البحث، ثم قال: وقال عامة مشايخنا إطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الأصح. وقال بعضهم: لا يجوز وصحح، يؤيده ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث: يشترط كون المبيع حاضراً موجوداً مهيأ مقدور التسليم، وما في المبسوط من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشر إليه أو إلى مكانه لا يجوز بالإجماع اهـ. وفي العناية: قال القدوري: من اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز، معناه أن يقول بعتك الثوب الذي في كمي هذا أو هذه الجارية المنتقبة، وكذلك العين الغائب المشار إلى مكانه، وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي، والمكان معلوم باسمه والعين معلومة. قال صاحب الأسرار: لأن كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزاً اهـ. ما في المنح ملخصاً. ولا يخفى أن حاصله تقييد إطلاق الجواب بما قاله في المبسوط وغيره كما مر عن فتح القدير، وهو محمل إطلاق المتون كعبارة القدوري المذكورة. قوله: **(أي للمشتري)** كان ينبغي للمصنف التصريح به لأنه لم يتقدم له ذكر مع إيهام عود الضمير للبائع وإن كان يرتفع بقوله الآتي: «ولا خيار لبائع». قوله: **(إذا رآه)** أي علم به كما قدمناه. قوله: **(إلا إذا حمله البائع الخ)** في البحر عن جامع الفصولين: شراه وحمله البائع إلى بيت المشتري فرآه ليس له الرد، لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري، ولو شرى متاعاً وحمله إلى موضع فله رده بعيب ورؤية لو رده إلى موضع العقد، وإلا فلا اهـ. وظاهره أنه إنما يرده لو رده إلى موضع العقد فيما لو حمله المشتري، بخلاف البائع، وهو خلاف ما نقله الشارح عن الأشباه. والذي يظهر عدم الفرق، وإن ما ذكره من قوله لأنه لو رده الخ غير ظاهر، لأنه لا يناسبه قوله بعده ومؤنة الرد على المشتري، فافهم. ثم رأيت صاحب نور العين اعترض التعليل المذكور بما ذكرته، ثم إنه يستفاد من كلام الفصولين أن ما أنفقه البائع على تحميله إلى منزل المشتري لا يلزم المشتري إذا رد عليه المبيع إلى محل العقد، لأن

(وإن رضي) بالقول **(قبله)** أي قبل أن يراه، لأن خياره معلق بالرؤية بالنص، ولا وجود للمعلق قبل الشرط.

(ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية **(صح)** فسخه **(في الأصح)** بحر. لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع مبرماً.

(ويثبت الخيار) للرؤية **(مطلقاً غير مؤقت)** بمدة هو الأصح عناية لإطلاق

البائع متبرّع بما أنفقه، لأن الواجب عليه التسليم في محل العقد دون التحميل، وبه يظهر جواب حادثة الفتوى: اشترى حديداً لم يره وشرط على البائع تحميله إلى بلدة المشتري ثم رآه فلم يرض به وأراد فسخ البيع لخيار الرؤية أو بفساد العقد بسبب الشرط المذكور. والجواب أنه يلزمه تحميله إلى بلدة البائع ليرده عليه، وإن كان الرد بسبب الفساد، لما صرح به في جامع الفصولين أيضاً من أن مؤنة رد المبيع فاسداً بعد الفسخ على القابض. قوله: **(وإن رضي بالقول قبله)** قيد بالقول، لأنه لو أجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول خياره كما في الشرنبلالية عن شرح المجمع. قوله: **(أي قبل أن يراه)** أشار إلى أن الضمير المذكور في قبله عائد إلى المعنى المصدري، لا إلى لفظ الرؤية المفهوم من قوله: «إذا رآه» لأنه مؤنث. تأمل. وأجاب في البحر بأنه ذكر الضمير للمعنى، أي لأن المراد من الرؤية العلم كما مر. قوله: **(لأن خياره معلق بالرؤية بالنص)** أي بحديث: «مَنِ ٱشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالخِيَارِ إِذَا رَآهُ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ» قال في الدرر: وفيه أن هذا استدلال بمفهوم الشرط، ونحن لا نقول به اهـ.

قلت: وجوابه أن الأصل في العقد اللزوم فلا يثبت الخيار إلا بدليله، والنص إنما أثبته عند الرؤية فيبقى ما وراءها على الأصل، فالحكم ثابت بدليل الأصل لا بمفهوم الشرط. وهذا معنى قول الشارح: «ولا وجود للمعلق قبل الشرط» وقال في الفتح: والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده، والإسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اهـ: أي إذا كان الخيار معلقاً بالرؤية كان عدماً قبلها فلا يصح إسقاطه بالرضا، فافهم. قوله: **(لعدم لزوم البيع)** بيان للفرق بين الفسخ والإجازة، فإنها غير لازمة قبل الرؤية، وهو لازم مع استوائهما في التعليق بالشرط في الحديث المارّ، وذلك أن الفسخ له سبب آخر وعدم لزوم هذا العقد، وما لا يلزم فللمشتري فسخه ولم يثبت للإجازة سبب آخر فبقيت على العدم. وحاصله أنه غير لازم قبل الرؤية لجهالة المبيع، وإذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية، ولا مانع من اجتماع الأسباب على مسبب واحد أفاده في البحر. قوله: **(غير مؤقت بمدة)** تفسير للإطلاق. قوله: **(وهو الأصح)** وقيل مؤقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره. بحر.

النص، ما لم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقاً ومفيد الرضا بعد الرؤية

قوله: **(هو مبطل خيار الشرط)** كتعيب في يده وتعذر ردّ بعضه وتصرف لا يفسخ كالإعتاق وتوابعه أو يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق: أي عن شرط الخيار للبائع والرهن والإجارة قبل الرؤية وبعدها، وما لا يوجب حقاً للغير بخيار: أي للبائع والمساومة والهبة بلا تسليم بطل بعدها لا قبلها ملتقى. وفي جامع الفصولين: باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية إلا في رواية، وبخيار المشتري يبطل؛ وكذا لو باع بيعاً فاسداً وهلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره، لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، فإذا تعذر رد بعضه بهلاك أو عيب بطل خياره، ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خياره، وكذا خيار العيب، وكذا لو رآه فقبضه رسوله اهـ. قال في نور العين: ومسألة عرض بعضه على البيع ليست وفاقية، لما في الخانية: لو عرض بعضه على البيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد، لا عند أبي يوسف اهـ.

قلت: صاحب الخانية يقدم الأشهر، فتدبر. قوله: **(مطلقاً)** أي قبل الرؤية وبعدها كما علمت. قوله: **(ومفيد الرضا)** نقل لعبارة الدرر بالمعنى، لأنه قال: ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها، لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا، وهو إنما يبطله بعد الرؤية، وأما التصرفات الأولى فهي أقوى، لأن بعضها لا يقبل الفسخ، وبعضها أوجب حق الغير فلا يملك إبطاله اهـ.

ثم اعلم أنه في الكنز اقتصر على قوله: ويبطل بما يبطل به خيار الشرط، فأورد عليه في البحر: الأخذ بالشفعة والعرض على البيع، والبيع بخيار للبائع، والإجارة، والإسكان بلا أجر، والرضا بالمبيع قبل الرؤية، فإنها تبطل خيار الشرط دون خيار الرؤية اهـ. لكن الصواب إسقاط قوله: «والإجارة» فإنها توجب حقاً للغير، وقد علمت أن مسألة العرض خلافية.

ثم إن ما أورده في البحر احترز عنه الشارح بقوله: «ومفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها» فإن هذه الأشياء لا تبطل خيار الرؤية قبل الرؤية لأنها تفيد الرضا، وصريح الرضا قبلها لا يبطله، فلذا قال: «بعد الرؤية لا قبلها» لكن يبقى إيراد البحر وارداً على قوله: «وهو مبطل خيار الشرط مطلقاً» فإن هذه الأشياء تبطل خيار الشرط، فيتوهم أنها تبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها، مع أنها لا تبطله قبلها لما علمت، ولا يفيد قوله: «ومفيد الرضا الخ» لأن بعض ما يبطل خيار الشرط يفيد الرضا، كالعتق والبيع ونحوهما من التصرفات ويبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها.

لا قبلها. درر فله الأخذ بالشفعة، ثم ردّ الأول بالرؤية. درر. من خيار الشرط، فليحفظ.

(ويشترط للفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر **(ولا خيار لبائع ما لم يره)** في الأصح

تنبيه: عدّ في البحر مما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية. زاد في جامع الفصولين: وكذا لو رآه فقبضه رسوله اهـ. وحمله إلى بيت المشتري فإذا رآه ليس له رده ما لم يرده إلى موضع العقد كما مر بيانه، وكذا لو اشترى أرضاً لم يرها وأعارها فزرعها المستعير، وكذا لو شرى عدل ثياب فلبس واحداً بطل خياره في الكل اهـ. قوله: **(فله الأخذ بالشفعة الخ)** تفريع على قوله: «لا قبلها» أي إذا كان مفيد الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية، فلو شرى داراً ولم يرها فبيعت دار بجنبها فله أخذ الثانية بالشفعة، ولا يبطل خياره في الأولى حتى إذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية. قوله: **(درر من خيار الشرط)** وكذا ذكره الشارح هناك عن المعراج بقوله: بخلاف خيار رؤية وعيب.

تنبيه: إنما عزا ذلك إلى الدرر من خيار الشرط مع أنه في الدرر ذكره في هذا الباب متناً بقوله: كذا طلب الشفعة بما لم يره، لأنه جعله مبطلاً لخيار الرؤية قبل الرؤية، وهو غير صحيح. قوله: **(خوف الغرر)** أي غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب لسلعته مشترياً آخر ط. قوله: **(ولا خيار البائع ما لم يره في الأصح)** بأن ورث عيناً فباعها لا خيار له بالإجماع السكوتي. در منتقى: أي وقع الحكم بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلافه، فكان إجماعاً سكوتياً[1] كما بسطه في الفتح، وهو قول الإمام المرجوع إليه كما في البحر، وبه ظهر

---

(١) الإجماع السكوتي: هو قول بعض أهل الاجتهاد قولاً، وينتشر ذلك في المجتهدين من أهل ذلك العصر، فيسكتون، ولا يظهر منهم اعتراف ولا إنكار.

ويحسن بنا قبل سرد الخلاف من خلاصة الأقوال في حجية هذا الإجماع أن ننبه على الخلاف في أن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد؟ وذلك لاحتمال أن الساكت إنما ترك الإنكار لاعتقاده أن كل مجتهد مصيب.

هذا، وإليك خلاف أهل العلم في حجية الإجماع السكوتي وهو على أقوال:

الأول: أن الإجماع السكوتي ليس بإجماع ولا حجة وبه قال داود الظاهري، وابنه، وأبو عبد الله البصري، ونقله القاض الباقلاني عن الشافعي واختاره، وقال الغزالي والرازي والآمدي: نص عليه الشافعي. وقال إمام الحرمين: إنه ظاهر مذهبه، لأن الشافعي قال: ولا ينسب إلى ساكت قول.

وكذا قال به المرتضى من الشيعة.

الثاني: أنه إجماع وحجة نقله القاضي عبد الوهاب والباجي عن أكثر المالكية، ونقله الباجي عن القاضي أبي الطيب والشيرازي وأكثر أصحاب الشافعي، ونقله ابن برهان عن كافة العلماء منهم الكرخي وابن السمعاني والدبوسي، وذكر النووي أنه هو الصحيح من مذهب الشافعي. =

(وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود

أن قوله: «في الأصح» لا محل له لإيهامه أن مقابله صحيح مع أن ما رجع عنه المجتهد لم يبق قولاً له لأنه في حكم المنسوخ. قوله: **(وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود)** لأن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود. هداية. والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده، لأنه قد اشترى ما رأى فلا خيار له؛ وليس المراد أنه لو اشترى قبل الرؤية ثم رأى ذلك يسقط خياره

= الثالث: أنه حجة وليس بإجماع حكاه في المعتمد عن أبي هاشم وحكاه ابن الرفعة والرافعي قولاً في مذهب الشافعي واختاره الآمدي وابن الحاجب وبه قال الصيرفي.

الرابع: أنه إجماع بشرط انقراض العصر، وبه قال أبو علي الجبائي وأحمد في رواية وقول أبي علي الجبائي ونقله ابن فورك عن أكثر الشافعية وصححه واختاره ابن القطان.

الخامس: إن كان القول من حاكم لم يكن إجماعاً ولا حجة، وإن لم يكن من حاكم كان إجماعاً وحجة وبه قال أبو علي بن أبي هريرة.

السادس: عكسه وهو أنه إن كان من حاكم كان حجة وإجماعاً وإن كان من غيره فلا يكون إجماعاً ولا حجة وبه قال أبو إسحاق المروزي والصيرفي.

السابع: إن وقع في شيء يفوت استدراكه من إراقة دم أو استباحة فرج كان إجماعاً وإلا فلا. حكاه الماوردي والروياني عن بعض الشافعية.

الثامن: إن كان الساكنون أقل كان إجماعاً وإلا فلا واختاره الجصاص وحكاه السرخسي عن الشافعي.

التاسع: إن كان في عصر الصحابة كان إجماعاً وإلا فلا قاله الماوردي والروياني.

العاشر: إن كان مما يدوم ويتكرر وقوعه والخوض فيه فإن السكوت يكون إجماعاً، واختاره إمام الحرمين والغزالي.

الحادي عشر: إنه إجماع بشرط دلالة قرائن الأحوال على رضى الساكتين واختاره الغزالي في المستصفى.

وبعد هذا العرض لمذاهب أهل العلم في الإجماع السكوتي نرى أن الحق أنه ليس إجماعاً إلا إذا كانت القرائن التي تدل على أن السكوت عن رضى في قوة التصريح، فمتى غلب الظن، ضعف الاحتجاج به وقد ذكر ابن السبكي في رفع الحاجب شروطاً للخلاف في هذه المسألة يتحرر بها محل النزاع.

الأول: أن يكون في المسائل التكليفية.

الثاني: أن يعلم أنه بلغ جميع أهل العصر ولم ينكروا.

الثالث: أن يكون مجرداً عن أمارة السخط والرضى، وإلا ففي الأولى لا يكون إجماعاً وفي الثانية يكون إجماعاً بلا خلاف كما قال القاضي الروياني.

الرابع: مضى زمن يسع قدر مهلة النظر عادة في تلك المسألة. الخامس: أن لا يتكرر ذلك مع طول الزمان، وأما إذا تكررت الفتيا، وطالت المدة مع عدم المخالفة فإنه اجتماع.

السادس: أن يكون في محل الاجتهاد.

السابع: أن يكون قبل استقرار المذاهب، ليخرج افتاء مقلد سكت عنه المخالفون للعلم بمذهبهم، ومذهبه كشافعي أفتى بالنقض بمس الذكر وسكت عنه الحنفية.

انظر أدلة أقوال العلماء وتفاصيل أخرى في المستصفى ١/ ١٢١ البرهان ١/ ٦٩٨ اللمع ص ٤٩ المنخول ص ٣١٨ الاحكام للآمدي ١/ ٣٦١ المحصول ٢/ ١/ ٢١٥ شرح التنقيح ص ٣٣٠ تيسير التحرير ٣/ ٢٤٦ شرح الكوكب ٢/ ٢٥٤ فواتح الرحموت ٢/ ٢٣٢ إرشاد الفحول ص ٨٤ المنتهى ص ٤٢ نشر البنود ٢/ ١٠٠ المعتمد ٢/ ٥٣٢.

كوجه صبرة

كما توهمه بعض الطلبة، فاستشكله بأن خيار الرؤية غير مؤقت، وأنه إذا رآه بعد الشراء لا يسقط إلا بقول أو فعل يدل على الرضا، فكيف يسقط بمجرد رؤية ما يؤذن بالمقصود؟ أفاده في النهر، ويشير إليه الشارح. ولا شك أنه توهم ساقط، وإلا لزم أن لا يثبت خيار الرؤية بعد الشراء إلا قبل الرؤية بعده، ولا قائل به مع أن الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على ما مر. قوله: (**كوجه صبرة**) المراد بها ما لا تتفاوت آحاده. قال في الفتح: فإن دخل في البيع أشياء، فإن كانت الآحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالنموذج فيكتفي برؤية واحد منها في سقوط الخيار، إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار: أي خيار العيب لا خيار الرؤية. ذكره في الينابيع. وعلل في الكافي بأنه إنما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها، ومفاده أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف: أي صاحب الهداية، والتحقيق أنه خيار عيب إذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب، وخيار رؤية إذا كان لا يوصله إلى اسم المعيب بل الدون، وقد يجتمعان فيما إذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيباً ثم أراه المبيع في الحال اهـ. وأقره في البحر.

والحاصل أنه إذا كان الباقي أردأ مما رأى لا تكفي رؤية بعضه: أي لا يسقط بها الخيار مطلقاً، وإنما يسقط بها خيار الرؤية فقط، ويبقى خيار العيب على ما في الينابيع، أو يبقى معها خيار الرؤية على ما في الكافي والتحقيق التفصيل؛ وهو أنه إن كان الباقي معيباً يبقى الخياران، وإلا فخيار الرؤية فقط. وبهذا التقرير سقط ما في النهر حيث قال: وعندي أن ما في الكافي هو التحقيق، وذلك أن هذه الرؤية إذا لم تكن كافية، فما الذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه إلى خيار العيب فتدبره اهـ. وهذا اعتراض على ما في الينابيع. والجواب أنها قد أسقطت خيار الرؤية، وإنما لم تكن كافية في لزوم المبيع لأنه يبقى معها خيار العيب كما قررنا به كلام الينابيع وعلمت ما هو التحقيق. ثم قال في الفتح: ثم السقوط برؤية البعض إذا كان في وعاء واحد، فلو في أكثر فقيل كذلك، وقيل لا بد من رؤية كل وعاء، والصحيح الأول لأن رؤية البعض تعرف حال الباقي، هذا إذا ظهر أن ما في الوعاء الآخر مثله أو أجود، فلو أردأ فهو على خياره اهـ.

تنبيه: قال في جامع الفصولين: فإن قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة، وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشتري اهـ. ومثله في الخانية. ولا يخفى أن هذا إذا هلك النموذج الذي رآه وادعى المشتري مخالفة الباقي، أما لو كان موجوداً فإنه يعرض على من له خبرة بذلك فيتضح الحال، لكن بقي شيء،

ورقيق و) وجه **(دابة)** تركب **(وكفلها)** أيضاً في الأصح **(و)** رؤية **(ظاهر ثوب مطوي)** وقال زفر: لا بد من نشره كله، هو المختار كما في أكثر المعتبرات، قاله

وهو أن هذا إنما يظهر لو كان المبيع حاضراً مستوراً بكيس أو نحوه، أما لو كان غائباً وأحضر له البائع النموذج وهلك ثم أحضر له الباقي فادعى المشتري أنه ليس على الصفة التي رآها في النموذج فينبغي أن يكون القول للمشتري، لأنه منكر ضمناً كون ذلك هو المبيع، بخلاف ما إذا كان حاضراً لاتفاقهما على أنه المبيع، وإنما الاختلاف في الصفة، وبهذا ظهر أن ما بحثه الخير الرملي في حواشيه على الفصولين من أنه لو هلك النموذج فالقول للمشتري لإنكاره كون الباقي هو المبيع ضمناً محمول على ما لو كان غائباً كما قلنا، وإلا خالفه صريح المنقول كما علمت، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(ورقيق)** أي ووجه رقيق أو أكثر[1] كما في السراج عبداً كان أو أمة، لأن سائر الأعضاء في العبيد والإماء تبع للوجه، ولذا تفاوتت القيمة، إذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي الأعضاء، ودل كلامه أنه لو نظر لسائر أعضائه غير الوجه لا يسقط خياره، وبه صرح في السراج. نهر. ولا تشترط رؤية الكفين واللسان والأسنان والشعر عندنا. بحر. قوله: **(تركب)** احتراز عن شاة اللحم أو القنية والبقرة الحلوب أو الناقة كما في النهر ويأتي حكمها. قوله: **(وكفلها)** أي مع كفلها بفتحتين بمعنى العجز، وأفاد أن رؤية القوائم غير شرط وهو الصحيح. نهر. قوله: **(في الأصح)** هو قول أبي يوسف، واكتفى محمد برؤية الوجه. نهر. قوله: **(وظاهر ثوب مطوي الخ)** لأن البادي يعرف ما في الطيّ، فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه ونقصان بهجته، وبذلك ينقص ثمنه عليه إلا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤيتهما، أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم، قيل هذا في عرفهم، أما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لأنه استقرّ اختلاف الباطن والظاهر في الثياب، وهو قول زفر. وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر فتح وبحر.

قلت: ومقتضى التعليل الأخير أنه لو لم يختلف سقط الخيار إلا إذا ظهر باطنه أردأ من ظاهره فله الخيار على ما مر. وبقي شيء لم أر من نبه عليه، وهو ما لو كان المبيع أثواباً متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد. ويظهر لي أنه يكفي رؤية ثوب منها، إلا إذا ظهر الباقي أردأ، وذلك لأنها تباع بالنموذج في عادة التجار، فإذا كانت ألواناً مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب واحد، بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الأصبع ويلصقون القطع في ورقة، فيعلم حال جميع الأثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوماً، فإذا وجدت

---

(١) في ط (قوله أي ووجه رقيق أو أكثر) عبارة ط: وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه لأنه كرؤية جميعه.

المصنف (وداخل دار) وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح،

الأثواب كلها على الحال المرئي والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغي أن يسقط خيار الرؤية، لأنها حينئذ تكون بمنزلة العددي المتقارب كالجوز والبيض، إذ لا شك أنه قد يحصل تفاوت بين جوزة وجوزة ولكنه يسير لا ينقص الثمن، فإذا كان نوع من الثياب على هذا الوجه لا يختلف ثوب منها عن ثوب اختلافاً ينقص الثمن عادة كان كذلك، ولا سيما إذا كانت الثياب من سدى واحد، لأنه داخل تحت قول الهداية وغيرها أنه يكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود. وفي الزيلعي: لو كان أشياء لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفي برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقي، إلا إذا كان الباقي أردأ فله الخيار فيه وفيما رأى؛ وإن كان آحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من أفراده، لأنه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت اهـ: أي للتفاوت الفاحش بين عبد وعبد وثوب وثوب، لكنه جعل المناط في الفرق تفاوت الآحاد وعدمه وعرضه في العرف بالنموذج وعدمه، فيدل على أنه لو كان نوع من الثياب لا تتفاوت آحاده، ويعرض بالنموذج في العادة كما قلنا فهو في حكم المكيل والموزون. وذكر في الهداية أنه يجوز السلم في المذروعات لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة لا في الحيوان، لأن فيه تفاوتاً فاحشاً في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي إلى المنازعة، بخلاف الثياب لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد اهـ. ومراده أنهما يتفاوتان قليلاً كما في الفتح: أي بحيث لا يعتبر عادة ولا يفضي إلى المنازعة، فقد اغتفروا التفاوت اليسير في السلم الوارد على خلاف القياس لأنه بيع معدوم، فينبغي أن يقال هنا كذلك، ولهذا اكتفى في العددي المتقارب برؤية البعض في الصحيح خلافاً للكرخي. هذا ما ظهر لي بحثاً.

قوله: (وقال زفر الخ) قال في النهر: قيل هذا قول زفر وهو الصحيح، وعليه الفتوى، واكتفى الثلاثة برؤية خارجها، وكذا برؤية صحتها، والأصح أن هذا بناء على عادتهم في الكوفة أو بغداد، فإن دورهم لم تكن متفاوتة إلا في الكبر والصغر، وكونها جديدة أو لا، فأما في ديارنا فهي متفاوتة. قال الشارح الزيلعي: لأن بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية مرافقها ومطابخها وسطوحها مختلفة، فلا بد من رؤية ذلك كله في الأظهر. وفي الفتح: وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق، وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه لأنه كان في زمانهم، ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقاً اهـ. كلام النهر.

وحاصله: أن أئمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن الدار لكونها غير

وعليه الفتوى. جوهرة. وهذا اختلاف زمان لا برهان، ومثله الكرم والبستان **(و)** كفى **(حبس شاة لحم ونظر)** جميع جسد **(شاة. قنية)** للدر والنسل مع ضرعها. ظهيرية. وضرع بقرة حلوب وناقة لأنه المقصود. جوهرة **(و)** كفى ذوق مطعوم وشم مشموم **(لا خارج دار وصحنها)** على المفتى به كما مر **(أو رؤية دهن في زجاج)** لوجود الحائل **(وكفى رؤية وكيل قبض و)** وكيل شراء

متفاوتة في زمنهم، وزفر كان في زمنهم وقد خالفهم، فعلم أنه قائل باشتراط رؤية داخلها وإن لم تتفاوت، وهذا خلاف ما صححوه من اشتراط رؤية داخلها في ديارنا لتفاوتها فيكون اختلاف عصر وزمان. أما خلاف زفر فهو اختلاف حجة وبرهان لا اختلاف عصر وزمان. قوله: **(ومثله الكرم والبستان)** فلا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه، وفي الكرم لا بد من رؤية العنب من كل نوع شيئاً، وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض، وفي الثمار على رؤوس الأشجار تعتبر رؤية جميعها. بخلاف الموضوعة على الأرض. بحر. وذكر في فصل ما يدخل في البيع تبعاً اشترى الثمار على رؤوس الأشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية[1] اهـ. وهذا ينافي ما ذكره في الكرم، ولعله يفرق بين ما إذا اشترى الشجر بثمره فيكفي أن يرى من كل نوع شيئاً، وبين ما إذا اشترى الثمر مقصوداً، فتأمل. قوله: **(شاة قنية)** هي التي تحبس في البيوت لأجل النتاج، من اقتنيته اتخذته لنفسي. قنية: أي للنسل لا للتجارة. بحر. فقوله: «للدر والنسل» تفسير لها. قوله: **(مع ضرعها)** قال في البحر بعد عزوه للظهيرية: فليحفظ، فإن في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها اهـ. لكن في النهر الظاهر أنه لو اقتصر عليه كفاه كما جزم به غير واحد. قوله: **(وشم مشموم)** وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها، لأن العلم بالشيء يقع باستعمال آلة إدراكه، ولا يسقط خياره حتى يدركه. زيلعي. قوله: **(لوجود الحائل)** فهو لم ير الدهن حقيقة. وفي التحفة: لو نظر في المرآة فرأى المبيع، قالوا: لا يسقط خياره، لأنه ما رأى عينه بل مثاله. ولو اشترى سمكاً في ماء يمكن أخذه بلا اصطياد فرآه فيه، قيل يسقط خياره لأنه رأى عين المبيع، وقيل لا لأنه لا يرى في الماء عى حاله، بل يرى أكبر مما كان، فهذه الرؤية لا تعرف المبيع. بحر. قوله: **(وكفى رؤية وكيل قبض وشراء)** فلا خيار له ولا لموكله، وهذا لو بشراء شيء لا بعينه. ففي المعين: ليس للوكيل خيار رؤية، وإذا شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله الخيار إذا لم يره كما في جامع الفصولين، واحترز عما لو وكله بالرؤية مقصوداً وقال: إن رضيته فخذه،

---

(١) في ط (قوله يثبت له خيار الرؤية) أي وتكون رؤية البعض كافية، بخلاف المسألة السابقة فإنه اشترط رؤية الجميع ولا يكفي رؤية البعض، وليس المراد أن رؤية البعض غير معتبرة، بل يكون له الخيار عند رؤية الجميع حتى لا يخالف العبارة السابقة.

(لا رؤية رسول) المشتري، وبيانه في الدرر.

(وصح عقد الأعمى) ولو لغيره، وهو كالبصير إلا في اثنتي عشرة مسألة

لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله. جامع الفصولين. قال في البحر: لأنها من المباحات لا تتوقف على توكيل إلا إذا فوّض إليه الفسخ والإجازة لما في في المحيط: وكله بالنظر إلى ما شراه ولم يره، إن رضي يلزم العقد، وإن لم يرض يفسخ يصح، لأنه جعل الرأي والنظر إليه فيصح، كما لو فوض الفسخ والإجازة إليه في البيع بشرط الخيار اهـ. قال في النهر: ودل كلامه أن رؤيته قبل التوكيل به لا أثر لها، فلا يسقط بها الخيار كما في الفتح وغيره. قوله: **(لا رؤية رسول المشتري)** سواء كان رسولاً بالقبض أو بالشراء زيلعي. قوله: **(وبيانه في الدرر)** حيث قال: اعلم أن هاهنا وكيلاً بالشراء ووكيلاً بالقبض ورسولاً. وصورة التوكيل بالشراء أن يقول: كن وكيلاً عني بشراء كذا، وصورة التوكيل بالقبض أن يقول: كن وكيلاً عني بقبض ما اشتريته وما رأيته. وصورة الرسالة أن يقول: كن رسولا عني بقبضه، فرؤية الوكيل الأول تسقط الخيار بالإجماع، ورؤية الثاني تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قبضه ناظراً إليه فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده إلا بعيب. وأما إذا قبضه مستوراً ثم رآه فأسقط الخيار فإنه لا يسقط، لأنه لما قبضه مستوراً انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبياً، وإن أرسل رسولاً بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري أن يرده. وقالا: الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري اهـ. ح. قال في الشرنبلالية: وفيه نظر لأنه لا خلاف في هذه الحالة، وما الخلاف إلا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا في نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما في التبيين اهـ ط.

تنبيه: نقل في البحر عن الفوائد أن صورة الرسالة أن يقول: كن رسولاً عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه، أو قل لفلان أن يدفع المبيع إليك؛ وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الأمر، بأن قال: اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اهـ. وذكر في البحر من كتاب الوكالة عن البدائع أن الإيجاب من الموكل أن يقول: وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه اهـ. فهذا صريح في أن الأمر والإذن توكيل، لكن ذكر هناك عن الولوالجية ما يدل على أن الأمر توكيل إذا دل على إنابة المأمور مناب الآمر، وسيأتي تحريره هناك إن شاء الله تعالى، وكتبت هنا في تنقيح الحامدية بعض ذلك، فراجعه. قوله: **(ولغيره)** كأن يكون وصياً أو وكيلاً.

مَطْلَبٌ: ٱلأَعْمَى كَٱلْبَصِيرِ إلاَّ فِي مَسَائِلَ

قوله: **(إلا في اثنتي عشرة مسألة)** قال في الأشباه: وهو كالبصير إلا في مسائل: منها لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وإن وجد قائداً، ولا يصلح للشهادة مطلقاً

مذكورة في الأشباه **(وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه)** فيما يعرف بذلك **(ووصف عقار)** وشجر وعبد، وكذا كل ما لا يعرف بجس وشمّ وذوق حدادي أو بنظر وكيله، ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له، هذا كله **(إذ وجدت)** المذكورات كشم الأعمى، وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها. نهر **(قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها)** أي بالمذكورات لا أنها مسقطة كما غلط فيه بعضهم **(فيمتد)**

على المعتمد والقضاء والإمامة العظمى، ولا دية في عينه، وإنما الواجب الحكومة. وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يصح عتقه عن كفارة، ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف، وينبغي أن يكره ذبحه. أما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً، وإلا فلا، ويصلح ناظراً ووصياً. والثانية في منظومة ابن وهبان والأولى في أوقاف هلال كما في الإسعاف اهـ. وقوله ولا يصلح للشهادة مطلقاً: أي ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع، وقوله ولا يصح عتقه، مصدر مضاف لمفعوله: أي أن يعتقه سيده عن كفارته، وقوله ولم أر الخ: عبارته في البحر: ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة، وقوله ورؤيته لما اشتراه بالوصف «رؤيته» مبتدأ خبره قوله: «بالوصف» أي علمه بالمبيع المحتاج للرؤية بالوصف وقوله ويصلح ناظراً ووصياً: ليس من المستثنيات، لأنه وافق فيه البصير. قوله: **(وسقط خياره بجس مبيع الخ)** محمول على ما إذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء. وأما إذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده، بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح. شرنبلالية عن الزيلعي. قوله: **(وكذا كل ما لا يعرف بجس الخ)** ظاهره أن ما يعرف بالجس ونحوه لا يكفي فيه الوصف، وكذا عكسه، وأنه لا يشترط اجتماع الوصف والجس؛ لكن في المعراج: وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار. وقال أئمة بلخ: يمس الحيطان والأشجار. وعن محمد: يعتبر اللمس في الثياب والحنطة؛ ثم قال: وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر، فحينئذ لا تختلف هذه الروايات في المعنى، لأن الخيار ثابت للأعمى لجهله بصفات المبيع، فإذا زال ذلك بأيّ وجه كان يسقط خياره اهـ.

تنبيه: في البحر عن البدائع: لا بد في الوصف للأعمى من كون المبيع على ما وصف له، ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير. قوله: **(أو بنظر وكيله)** أي وكيل الشراء أو القبض لا وكيل النظر، إلا إذا فوّض إليه الفسخ والإجازة على ما مر. قوله: **(بعد ذلك)** أي من الجس ونحوه أو الوصف أو نظر الوكيل. قوله: **(فلا خيار له)** لأنه قد سقط فلا يعود إلا بسبب جديد، ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار إلى الوصف. بحر. قوله: **(لا أنها)** أي الرؤية بهذه المذكورات. قوله: **(كما غلط فيه بعضهم)** أي بعض الطلبة، وقدمنا

خياره في جميع عمره على الصحيح (ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل) أو يتعيب أو يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية، ولو أذن للأكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل، لأن فعله بأمره كفعله عيني؛ ولو شرى نافجة مسك فأخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب، لأن الإخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً. نهر.

(ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) إن شاء (لا رد الآخر وحده) لتفريق الصفقة.

(ولو اشترى ما رأى) حال كونه (قاصداً لشرائه) عند رؤيته، فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه، قيل له الخيار. ظهيرية. ووجهه ظاهر لأنه لا يتأمل التأمل المعيد. بحر. قال المصنف: ولقوة مدركه عوّلنا عليه (عالماً بأنه مرئيه) السابق (وقت الشراء) فلو لم يعلم به خير لعدم الرضا. درر (فلا خيار له إلا إذا تغير) فيخير.

(رأى ثياباً فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار) وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت، لأنه ربما يكون الأزدأ بالأكثر ثمناً.

بيانه. قوله: (أو يتعيب) بالجزم عطفاً على مدخول لم وهو يوجد لا على قول لأن التعيب والهلاك ليسا من المشتري البتة، وإنما امتنع الرد بهلاك البعض، لأنه يلزم عليه تفريق الصفقة كما يأتي. قوله: (ولو قبل الرؤية) مبالغة على قوله: أو يتعيب أو يهلك بعضه، وأما الفعل فمنه ما يسقط بعد الرؤية فقط، ومنه ما يسقط مطلقاً ومر بيانه. قوله: (ولا عيب) لم يذكره في النهر، بل في البحر عن الولوالجية: وبه سقط ما بحثه الحموي في شرحه أنه لو وجده بعد إخراجه منقطع الرائحة، فالظاهر أن له رده بخيار العيب لأنه بحث مخالف للمنقول بل وللمعقول، إذ كيف يسوغ الرد بعد حدوث عيب جديد. قوله: (يدخل عليه عيباً ظاهراً) حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعاً. بحر. قوله: (لتفريق الصفقة) يأتي بيانه. واستفيد منه أنه لو رآهما فرضي بأحدهما أنه لا يرد الآخر. بحر. قوله: (قاصداً لشرائه عند رؤيته) فلو قصد شراءه ثم رآه لكنه عندها لم يقصد الشراء ثم شراه يثبت له الخيار للعلة المذكورة ط. قوله: (قال المصنف الخ) قال الخير الرملي: هو خلاف الظاهر من الرواية، وقد ذكره في جامع الفصولين أيضاً بصيغة، وقيل وهي صيغة التمريض، فكيف يعوّل عليه في متنه والمتون موضوعة لما هو الصحيح من المذهب؟ تأمل اهـ.، وكذا رده المقدسي بأنه مناف لإطلاقاتهم. قوله: (فلو لم يعلم به) كأن رأى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت إياها، فإن له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا؛ أو رأى ثوباً فلفّ في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم أنه ذلك. فتح. قوله: (ولا يعرفه) أي الباقي. بحر. قوله: (وكذا لو كانا ملفوفين الخ) في

(ولو سمى لكل واحد) من الثياب **(عشرة لا)** خيار له لأن الثمن لما لم يختلف استويا في الأوصاف. بحر **(والقول للبائع)** بيمينه إذا **(اختلفا في التغير)** هذا **(لو المدة قريبة)** وإن بعيدة فالقول للمشتري عملاً بالظاهر. وفي الظهيرية: الشهر فما فوقه بعيد. وفي الفتح: الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل **(كما)** أن القول للمشتري بيمينه **(لو اختلفا في)** أصل **(الرؤية)** لأنه ينكر الرؤية، وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعاً في بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول

البحر عن الظهيرية: لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار، لأنه ربما يكون الأردأ بأكثر الثمنين وهو لا يعلم اهـ: أي بأن اشترى أحدهما بعينه بعشرة والآخر بعينه بعشرين مثلاً، فإنه لا يعلم وقت الشراء أن الذي قابله العشرون جيد أو رديء، أما لو شرى أحدهما بعشرين ولم يعينه فسد البيع لجهالة المبيع؛ ولو اشترى كل واحد بعشرة فلا خيار له لأنه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث سوّى بينهما في الثمن، لأنه دليل تساويهما في الوصف فيكون عالماً بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء ذخيرة. وبه علم أن علة الخيار في الأولى هي جهل وصف المبيع وقت الشراء وإن تبين أن الثمن الأدنى للأعلى، فافهم. وأيضاً فيه احتمال دخول الضرر على المشتري فيما لو ظهر الأحسن معيباً وكان ثمنه أقل فإنه يرده على البائع بالثمن الأقل ويبقى عليه الأدنى بالثمن الأعلى. قوله: **(ولو سمى الخ)** هذا تفصيل لمسألة الثوبين الملفوفين المذكورة في الشرح كما ظهر لك مما نقلناه عن الذخيرة، وقد جعله المصنف تفصيلاً لقوله: «رأى ثياباً الخ» والظاهر أن الحكم فيها كذلك. تأمل. قوله: **(والقول للبائع الخ)** هذا من تتمة قوله: «فلا خيار له إلا إذا تغير» فكان المناسب ذكره عقبه كما هو الواقع في كثير من الكتب، حتى في الهداية والملتقى والكنز والغرر. قوله: **(عملاً بالظاهر)** فإن الظاهر أنه لا يبقى الشيء في دار التغير وهي الدنيا زماناً طويلاً لم يطرقه التغير. قال محمد: أرأيت لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين أو عشرين وقال تغيرت أن لا يصدق بل يصدق، لأن الظاهر شاهد له. قال شمس الأئمة: وبه يفتي الصدر الشهيد والإمام المرغيناني فيقول: إن كان لا يتفاوت في تلك المدة غالباً فالقول للبائع، وإن كان التفاوت غالباً فالقول للمشتري. مثاله: لو رأى دابة أو مملوكاً فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع، لأن الشهر في مثله قليل. فتح. والمراد التغير بنقصان بعض الصفات كنقص الحسن أو القوة، لا بعروض عيب لأن عروضه قد يكون في أقل من شهر، وبه يثبت خيار العيب. قوله: **(لو اختلفا في أصل الرؤية)** بأن قال له البائع رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيته، وكذا لو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت، فقال رضيت قبل الرؤية كما في البحر. قوله: **(لأنه ينكر الرؤية)** أي وهي أمر عارض والأصل عدمه. وبقي ما لو رأى النموذج وهلك ثم ادعى مخالفته للباقي وقدمنا بيانه. قوله: **(في بيع باتّ)** كذا في النهر والفتح. والظاهر أنه أراد به اللازم، وهو ما لا خيار فيه بقرينة المقابلة،

للمشتري، ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع. والفرق أن المشتري ينفرد بالفسخ في الأول لا الأخير.

(اشترى عدلًا) من متاع ولم يره **(وباع)** أو لبس نهر **(منه ثوباً)** بعد القبض **(أو وهب وسلم رده بخيار عيب لا)** بخيار **(رؤية أو شرط)** الأصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله فخيار الشرط والرؤية

ولذا قال ح: الظاهر أن الرد فيه بالإقامة اهـ. فافهم. قوله: **(والفرق)** أي بين ما القول فيه للمشتري وما القول فيه للبائع من الخيارات الثلاث، وبيانه ما في الفتح والنهر أن المشتري في الخيار ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه، وإذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك في المقبوض والقول فيه للقابض ضميناً كان أو أميناً كالغاصب والمودع، وفي العيب لا ينفرد، لكنه يدعي ثبوت حق الفسخ فيما أحضره والبائع ينكره والقول قول المنكر اهـ.

ثم اعلم أن هذا في الاختلاف في المردود عند الفسخ، أما لو اختلفا في تعيين ما فيه خيار الشرط عند الإجازة ممن له الخيار، فقد ذكره في البحر عن الظهيرية وقدمنا حاصله قبيل هذا الباب. قوله: **(اشترى عدلًا)** بكسر العين هو أحد فردتي الحمل. قوله: **(من متاع)** هو ما يتمتع به من ثياب ونحوها، وهذا من القيميات، ولم أر من ذكر المثليات من مكيل وموزون. والظاهر أنه لا فرق بينهما في هذا الحكم، لأنه إذا كانت العلة تفريق الصفقة فهو غير جائز في المثلي أيضاً كما قدمناه أول البيوع عند قوله: «كل المبيع بكل الثمن» وسيأتي حكم الرد بالعيب في المثليات في الباب الآتي عند قوله: «أو كان المبيع طعاماً فأكله أو بعضه». قوله: **(ولم يره)** قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية فيه، ولا ينافيه ذكر خيار العيب والشرط لأنهما قد يجتمعان مع خيار الرؤية، فافهم. قوله: **(أو ليس)** أي حتى تغير كافي الحاكم. قال الخير الرملي: وكذا لو استهلكه أو هلك أو كان عبداً فمات أو أعتقه، كما صرح به في التاترخانية اهـ. وفي الحاوي: اشترى أربعة برود على أن كلًّا منها ستة عشر ذراعاً فباع أحدها ثم ذرع البقية فإذا هي خمس عشرة فله ردّ البقية. قوله: **(بعد القبض)** قيد به في الجامع الصغير، وكأن المصنف استغنى عنه بقوله: «باع» لأن ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته. نهر: أي لا يصح بيعه لو منقولًا، بخلاف العقار. وأفاد أنه قبل القبض لا فرق بين الخيارات الثلاث في أنه لا يرد الباقي كما يعلم مما يأتي. قوله: **(رده)** أي الباقي من العدل. قوله: **(الأصل أن رد البعض)** أي بعض المبيع كردّ باقي العدل ورد أحد الثوبين فيما لو رأى أحدهما ثم رأى الآخر في مسألة المتن المارة وأمثال ذلك. قوله: **(يوجب تفريق الصفقة)** أي تفريق العقد، بأن يوجب الملك في بعض المبيع دون البعض، وقدمنا أول البيوع ما يوجب تفريقها وعدمه، وسمي العقد

يمنعان تمامها، وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده، وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثاني لا كخيار شرط، وصححه قاضيخان وغيره.

فروع: شرى شيئاً لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية.

ولو تبايعا عيناً بعين فلهما الخيار مجتبى.

شرى جارية بعبد وألف فتقابضا ثم ردّ بائع الجارية بخيار الرؤية لم يبطل البيع[١] في الجارية بحصة الألف. ظهيرية، لما مر أنه لا خيار في الدين.

صفقة للعادة في أن المتبايعين يصفق كفه[٢] في كف الآخر. قوله: **(يمنعان تمامها)** فإن خيار الرؤية مانع من التمام، أما خيار الشرط فإنه مانع ابتداء، لكن ما يمنع الابتداء يمنع التمام، وأطلقه فشمل ما قبل القبض أو بعده، وذلك لأن له الفسخ بغير قضاء ولا رضا، فيكون فسخاً من الأصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع، ولذا لا يحتاج إلى القضاة أو الرضا كما في الفتح. قوله: **(وخيار العيب يمنعه)** أي يمنع تمام الصفقة قبل القبض، ولذا يفسخ بقوله: «رددت» ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى القضاء، ولا يمنعه بعده، ولذا لو رده بعده لا ينفسخ إلا برضا البائع أو بحكم. قوله: **(وهل يعود خيار الرؤية الخ)** أي بأن عاد الثوب الذي باعه من العدل أو وهبه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة، فهو أي مشتري العدل على خياره فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الأصل وهو تفريق الصفقة، كما ذكره شمس الأئمة السرخسي. وعن أبي يوسف: لا يعود، لأن الساقط لا يعود كخيار الشرط إلا بسبب جديد، وصححه قاضيخان، وعليه اعتماد القدوري. وحقيقة الملحظ مختلفة؛ فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة مانعاً زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله، ولحظه الثاني مسقطاً فلا يعود بلا سبب وهذا أوجه، لأن نفس التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها. فتح. وادعى في البحر أن الأول أوجه، ورده في النهر. قوله: **(ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية)** لعدم تمام العقد قبلها. قوله: **(فلهما الخيار)** أي باعتبار أن كلاً منهما مشتر للعين التي باعها الآخر. قوله: **(لم يبطل البيع في الجارية بحصة الألف)** أي بل يبطل بحصة العبد، فإن كانت قيمته خمسمائة مثلاً بطل البيع في ثلث الجارية وبقي في حصة الألف وهي الثلثان منها. قوله: **(لما مر أنه لا خيار في الدين)** أي مر أول الباب في قوله: «فليس في

---

(١) في ط (قول الشارح لم يبطل البيع الخ) مقتضى هذا أن تصير الجارية مشتركة فيثبت لمشتريها الخيار لتعينها بالشركة وتفرق الصفقة عليه. أي وتفرق الصفقة في العين الواحدة يوجب الخيار وإن كان بعد تمام.

(٢) في ط (قوله إن المتبايعين يصفق كفه الخ) هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه لفظ «أحد» قبل قوله: «المتبايعين».

أراد بيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار رؤية، فالحيلة أن يقرّ بثوب لإنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز إلا في الشفعة ولولوالجية[1].

ديون ونقود الخ» وإذا لم يكن له خيار في الألف يبقى البيع لازماً من الجارية بقدر الألف. قوله: (**ثم يبيع الثوب مع الضيعة**) أي ويسلمهما للمشتري لتتم الصفقة. قوله: (**ثم المقر له يستحق الثوب**) أي بإقامة البينة على إقرار البائع. والظاهر أن هذا مبني على القول بأن الإقرار يفيد الملك للمقولة، أما على المعتمد من عدمه فلا يحل ذلك ديانة فالأظهر في الحلية أن يبيع الثوب لإنسان ثم يبيعه من الضيعة تأمل. قوله: (**للزوم تفريق الصفقة**) لأنه لما قبض الثوب والضيعة[2]. تمت الصفقة، وتفريقها بعد التمام لا يجوز، بخلاف ما لو قبض أحدهما دون الآخر ثم استحق أحدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام كما في الفتح وفي الدرر من فصل الاستحقاق: ولا يثبت له خيار العيب هنا، لأن استحقاق الثوب لا يورث عيباً في الضيعة، بخلاف ما إذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً مما في تبعيضه ضرر كالدار والعبد فإنه بالخيار: إن شاء رضي بحصته من الثمن، وإن شاء رد. وكذا إذا كان المعقود عليه شيئين، وفي الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما كالسيف بالغمد والقوس بالوتر فله الخيار في الباقي اهـ. قوله: (**إلا في الشفعة**) ليس على إطلاقه، لأن الشفيع لو أراد أخذ بعض المبيع وترك الباقي لم يملك جبراً على المشتري لضرر تفريق الصفقة، وكذا لو كان المبيع دارين في مصرين بيعتا صفقة واحدة ليس لشفيعهما أخذ إحداهما فقط، إلا على قول زفر، قيل وبه يفتى. أما لو كان شفيعاً لإحداهما له أخذها وحدها إحياء لحقه كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى. ففي الفرع الأخير تفريق الصفقة للضرورة، وهذا هو المراد من قول الشارح في آخر الشفعة: لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان

---

(١) في ط (قول الشارح والوالجية) ليس في الولوالجية ما عزاه إليها، وإنما فيها ما معناه أن استحقاق بعض المبيع المتعدد بعد القبض لا يوجب عيباً في الباقي فليس للمشتري الرد بسبب الاستحقاق، وهذا المعنى هو ما ذكره المحشي في الدرر في فصل الاستحقاق وعبارة الولوالجية في خيار الرؤية هكذا، فهاهنا أربع مسائل: مسألة في خيار الرؤية. ومسألة في خيار الشرط. ومسألة في خيار البيع. ومسألة في خيار الاستحقاق، وكل مسألة على ثلاثة أوجه:

إما أن يكون قبل قبض جميع المبيع، أو بعده، أو بعد قبض البعض، ثم قال بعد ما ذكر تفاصيل الثلاث الأول: وفي المسألة الرابعة في الوجه الأول والثالث للمشتري أن يرد ما لم يستحق وله أن لا يرد لأن الصفقة تفرقت عليه قبل القبض. وفي الوجه الثاني ليس للمشتري خيار، لأن الصفقة تفرقت عليه بعد التمام لأنها تفرقت عليه بعد القبض، إلا أن للمستحق الإجازة. وبهذا تعلم ما في عبارة الشارح من عدم التحرير على أنه كما قال العلامة ط: لا ضرر بتفريق الصفقة هنا، لأنه لو ردها لأخذ المستحَق المقر به له فهو على كل حال مأخوذ على أن ضرره جاء من جهة نفسه بإقراره. وقد قال شيخنا أخذاً من كلامهم: إن العبرة لما يتم فيه العقد حقيقة، فكأن العقد لم يقع إلا على الضيعة فقط إذ هي المملوكة له لا غير.

(٢) في ط (قوله لأنه لما قبض الثوب والضيعة الخ) في هذه العبارة نظر ظاهر لا يخفى على المتأمل.

شرى شيئين وبأحدهما عيب، إن قبضهما له ردّ المعيب، وإلا لا لما مر.

بَابُ خِيَارِ العَيْبِ

هو لغة: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة. وشرعاً ما أفاده بقوله

له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة اهـ. فالمراد ببعض المبيع إحدى الدارين كما قيده محشي الأشباه وغيره، بخلاف الدار الواحدة والعلة ما ذكرنا، فافهم. قوله: **(شرى شيئين)** أي قيميين، وهذه المسألة سيأتي تفصيلها في الباب الآتي. قوله: **(لما مر)** أي قريباً من أن خيار العيب يمنع تمام الصفقة قبل القبض إلا بعده والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ خِيَارِ العَيْبِ

تقدم وجه ترتيب الخيارات، والإضافة فيه من إضافة الشيء إلى سببه، والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد؛ يقال عاب المتاع: أي صار ذا عيب، وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب أيضاً على الأصل اهـ فتح. ثم إن خيار العيب يثبت بلا شرط، ولا يتوقت، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري، ويورث، ويثبت في الشراء والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد، وفي الإجارة ولو حدث بعد العقد والقبض، بخلاف البيع، وفي القسمة والصلح عن المال، وبسط ذلك في جامع الفصولين. قوله: **(ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة)** زاد في الفتح: مما يعد به ناقصاً اهـ: أي لأن ما لا ينقصه لا يعد عيباً: قال في الشرنبلالية: والفطرة الخلقة التي هي أساس الأصل[1] ألا ترى أنه لو قال[2] بعتك هذه الحنطة وأشار إليها فوجدها المشتري رديئة لم يكن علمها ليس له خيار الرد بالعيب، لأن الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطاً والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها، فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الإدراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس اهـ.

قلت: وعن هذا قال في جامع الفصولين: لا يرد البرّ برداءته لأنها ليست بعيب، ويرد المسوس والعفن، وكذا لا يرد إناء فضة برداءته بلا غش، وكذا الأمة لا ترد بقبح الوجه وسواده، ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال فله ردها اهـ. وفيه واقعة: شري فرساً فوجده كبير السن، قيل ينبغي أن لا يكون له الرد إلا إذا شراه على أنه صغير السن، لما مر من مسألة حمار وجده بطيء السير اهـ. قوله: **(وشرعا ما أفاده الخ)**

---

(١) في ط (قوله هي أساس الأصل) الأساس والأصل بمعنى واحد، فالإضافة بيانية والمذكور في عبارات المشايخ «أساس الشيء» فكان الأولى له موافقتهم.

(٢) في ط (قوله ألا ترى أنه لو قال الخ) هذا من كلام الشرنبلالي، وهو تنوير على ما في عبارته من تعريف العيب وتقييده بما قال الكمال لا على ما ذكره المحشي من تعريف الفطرة فقط.

. . . .

أي المراد في عرف أهل الشرع بالعيب الذي يرد به المبيع ما ينقص الثمن: أي الذي اشتراه به كما في الفتح، قال: لأن ثبوت الرد بالعيب لتضرّر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرّر به اهـ. وعبارة الهداية: وما أوجب نقصان الثمن في عادة التجارة فهو عيب، لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة اهـ. ومفاده أن المراد بالثمن القيمة، لأن الثمن الذي اشتراه به قد يكون أقل من قيمته بحيث لا يؤدي نقصانها بالعيب إلى نقصان الثمن به. والظاهر أن الثمن لما كان في الغالب مساوياً للقيمة عبروا به. تأمل. والضابط عند الشافعية أنه المنقص للقيمة أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه، فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه، بخلاف ما لو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية فله ردها، وبالغالب ما لو كانت الأمة ثيباً مع أن الثيابة تنقص القيمة، لكنه ليس الغالب عدم الثيابة اهـ. قال في البحر: وقواعدنا لا تأباه للمتأمل اهـ.

قلت: ويؤيده ما في الخانية: وجد الشاة مقطوعة الأذن إن اشتراها للأضحية له الرد، وكذا كل ما يمنع التضحية، وإن لغيرها فلا ما لم يعده الناس عيباً، والقول للمشتري أنه اشتراها للأضحية لو في زمانها وكان من أهل أن يضحي اهـ. وكذا ما في البزازية: اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بالنقص، إلا أن يأخذ البائع الشجرة، كما هي اهـ. فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيباً موجباً للرد، ولكنه يرجع بالنقص لأن القطع مانع من الرد. وفيها أيضاً: اشترى ثوباً أو خفاً أو قلنسوة فوجده صغيراً له الرد اهـ: أي لا يصلح لغرضه. وفيها: لو كانت الدابة بطيئة السير لا يرد إلا إذا شرط أنها عجول اهـ: أي لأن بطء السير ليس الغالب عدمه، فإن كلًّا من البطء والعجلة يكون في أصل الفطرة السليمة. وفيها: اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد إلا إذا شرط صغرها، وسيأتي أن الثيوبة ليست بعيب إلا إذا شرط عدمها: أي فله الرد لفقد الوصف المرغوب، وبما ذكرنا[1] من الفروع ظهر أن قولهم في ضابط العيب ما ينقص

---

(١) في ط (قوله وبما ذكرنا الخ) فيه أنا لا نسلم ما استنتجه بل التعريف جامع ومانع إذ لا يتصور غفلة المشايخ عنه من زمن الإمام إلى أن جاء، وقيده بكلام الغير أما ما أورده على عدم المنع فمدفوع بما نقله ط من أن التعريف اللغوي ملحوظ في الشرع إذ كبر سن الدابة وثيوبة الأم يوجدان في الفطرة الأصلية، إذ ليس بقولهم ما تخلو المراد عند الفطرة السليمة أنه يوجد خالياً من هذا الوصف بل المراد أنه لا يقال إنه على الفطرة السليمة حيث كان متصفاً بهذا الوصف، ولا شك أنه يقال في الدابة الكبيرة والأمة الثيبة إنهما على الفطرة الأصلية.
وأما ما أورده على عدم الجمع من الفروع فلا نسلم أن الرد فيها بخيار العيب، بل الرد بسبب فوات الوصف المرغوب. وقوله: «والظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب» غير مسلم بل الحصر ملحوظ في التعاريف البتة.
وقوله: «فإن هذه العبارة الخ» ممنوع بأنها جملة موصولة وقعت خبراً عن العيب المعرف بأل العهدية، فكيف لا تفيد الحصر.

(من وجد بمشريه ما ينقص الثمن)

الثمن عند التجارة مبني على الغالب، وإلا فهو غير جامع وغير مانع. أما الأول فلأنه لا يشمل مسألة الشجرة والثوب والخف والقلنسوة وشاة الأضحية، لأن ذلك وإن لم يصلح لهذا المشتري يصلح لغيره فلا ينقص الثمن مطلقاً. وأما الثاني فلأنه يدخل فيه مسألة الدابة والأمة والثيب فإن ذلك ينقص الثمن مع أنه غير عيب، فعلم أنه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية. والظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب فيما ذكر، لأن عبارة الهداية والكنز: وما أوجب نقصان الثمن عند التجارة فهو عيب، فإن هذه العبارة لا تدل على أن غير ذلك لا يسمى عيباً، فاغتنم هذا التحرير.

ثم اعلم أنه لا بد أن يكون العيب في نفس المبيع، لما في الخانية وغيرها: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر، قالوا ليس له الرد بهذا السبب، لأن هذا ليس بعيب في البيع اهـ.

قلت: المراد بالسكنى ما يبنيه المستأجر في الحانوت ويسمى في زماننا بالكدك كما مر أول البيوع، لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة أجرة الحانوت وقلتها، فينبغي أن يكون ذلك عيباً. تأمل. قوله: **(من وجد بمشريه الخ)** أطلقه فشمل ما إذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع. بحر. بخلاف ما إذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشتري؛ لما في البزازية: لو كان به عرج فبرأ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا يرده وقيل يرده إن عاد بالسبب الأول.

تنبيه لا بد في العيب أن يتمكن من إزالته بلا مشقة فخرج إحرام الجارية، ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل لتمكنه من تحليلها وغسله، وأن يكون عند البائع ولم يعلم به المشتري، ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصاً أو عاماً ولم يزل قبل الفسخ، كبياض انجلى وحمى زالت. نهر. فالقيود خمسة، وجعلها في البحر ستة فقال: الثاني أن لا يعلم به المشتري عند البيع. الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية اهـ. لكن قال في الشرنبلالية: إنه يقتضي أن مجرد الرؤية رضا، ويخالفه قول الزيلعي: ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اهـ. وكذا قول المجمع: ولم يرض به بعد رؤيته اهـ.

قلت: صرح في الذخيرة بأن قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب، فما في الزيلعي والمجمع لا يخالف ما مر عن الهداية، لأن ذاك جعل نفس القبض بعد رؤية العيب رضا، وما في الزيلعي صادق عليه، ويدل عليه أن الزيلعي قال: والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العم بالعيب، فقوله وقبضه الخ يدل على أنه لو قبضه عالماً بالعيب كان قبضه رضا، فقوله ولم يوجد من المشتري الخ أعم مما قبله، أو أراد به ما لو علم بالعيب بعد القبض.

ولو يسيراً. جوهرة **(عند التجار)** المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة، قاله المصنف **(أخذه بكل الثمن أو رده)** ما لم يتعين إمساكه

تتمة: في جامع الفصولين: لو علم المشتري إلا أنه لم يعلم أنه عيب ثم علم ينظر، إن كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس كالغدة ونحوها لم يكن له الرد، وإن خفى فله الرد، ويعلم منه كثير من المسائل اهـ. وفي الخانية: إن اختلف التجار فقال بعضهم إنه عيب وبعضهم لا، ليس له الرد إذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل اهـ. قوله: **(ولو يسيراً)** في البزازية: اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين، وتفسيره أن يقوّم سليماً بألف ومع العيب بأقل، وقومه آخر مع العيب بألف أيضاً. والفاحش ما لو قوم سليماً بألف وكل قوموه مع العيب بأقل اهـ. قوله: **(بكل تجارة)** الأولى من كل تجارة. قال ح: يعني أنه يعتبر في كل تجارة أهلها وفي كل صنعة أهلها. قوله: **(أخذه بكل الثمن أو رده)** أطلقه فشمل ما إذا رده فوراً أو بعد مدة، لأنه على التراخي كما سيذكره المصنف. ونقل ابن الشحنة[١] عن الخانية: لو علم بالعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل لو بحضرة البائع، وإن لم يقبل ولو في غيبته لا يبطل إلا بقضاء أو رضا اهـ. وفي جامع الفصولين: ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ إلا برضا البائع أو بحكم. قال الرملي: وقوله إلا برضا البائع يدل على أنه لو وجد الرضا بالفعل كتسلمه من المشتري حين طلبه الرد ينفسخ البيع، لأن من المقرر عندهم أن الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل؛ وقدم في بيع التعاطي: لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي فهي بيع بالتعاطي كما في الفتح. وفيه أيضاً أن المعنى يقوم مقام اللفظ في البيع ونحوه اهـ. وأما ما يقع كثيراً من أنه إذا اطلع على عيب يرد المبيع إلى منزل البائع ويقول دونك دابتك لا أريدها فليس برد، وتهلك على المشتري ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولاً أو فعلاً. قوله: **(ما لم يتعين إمساكه)** قيد للتخيير بين الأخذ والرد، فإذا وجد ما يمنع الرد تعين الأخذ، لكن في بعض الصور يرجع بنقصان العيب، وفي بعضها لا يرجع كما يأتي قريباً، وكذا سيأتي عند قول المصنف: حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه.

ومما يمنع الرد ما في الذخيرة: اشترى من آخر عبداً وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيباً كان عند البائع الأول لم يرده على الذي اشتراه منه لأنه غير مفيد، إذ لو رده يرده الآخر عليه، ولا على البائع الأول لأن هذا الملك غير مستفاد من جهته اهـ. ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيباً، قيل لا يرد وقيل يرد، ولو قبل القبض يرده اتفاقاً. خانية. ثم جزم بالقول الثاني، وجزم في البزازية بالأول. ومن ذلك ما في كافي

---

(١) في ط (قوله ونقل ابن الشحنة الخ) عبارته في شرح الوهبانية من فصل الرد بالعيب رجل اشترى شيئاً فعلم بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع لو بمحضر من البائع؟ وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع، وإن علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع، الصحيح أنه لا يبطل إلا بقضاء أو رضا.

كحلالين أحرما أو أحدهما. وفي المحيط: وصيّ أو وكيل أو عبد مأذون شرى شيئاً بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم يرده بعيب للإضرار بيتيم وموكل ومولى، بخلاف خيار الشرط والرؤية، أشباه. وفي النهر: وينبغي الرجوع بالنقصان كوارث اشترى من التركة كفناً ووجد به عيباً، ولو تبرع بالكفن أجنبي لا يرجع،

الحاكم: اشتريا جارية فوجدا بها عيباً فرضي أحدهما لم يكن للآخر ردها عنده وله رد حصته عندهما. قوله: **(كحلالين أحرما أو أحدهما)** يعني إذا اشتراه أحد الحلالين من الآخر صيداً ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشتري به عيباً امتنع رده ورجع بالنقصان اهـ ح عن البحر. فالمراد بتعين إمساكه عدم رده على البائع، فلا ينافي وجوب إرساله كما مر في الحج. قوله: **(وقيمته ثلاثة آلاف)** الظاهر أن المدار على الزيادة التي تركها يكون مضراً اهـ ط. قوله: **(للإضرار الخ)** قلت: قد يكون العيب مرضاً يفضي إلى الهلاك فيجب أن يستثنى. مقدسي. وفيه نظر لأن فرض المسألة فيما قيمته زائدة على ثمنه مع وجود ذلك العيب فيه، ومثله لا يكون عيبه مفضياً إلى الهلاك[1] تأمل. قوله: **(بخلاف خيار الشرط والرؤية)** أي حيث يكون لهم الرد لعدم تمام الصفقة كما في البحر ح. قوله: **(وينبغي الرجوع بالنقصان)** عبارة النهر: وفي مهر فتح القدير: لو اشترى الذمي خمراً وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد اهـ. وفي المحيط: وصيّ أو وكيل الخ. ثم قال في النهر: وينبغي الرجوع بالنقصان في المسألتين اهـ: أي مسألة مهر الفتح ومسألة المحيط. قوله: **(كوارث الخ)** أي فإنه يمتنع الرد ويرجع بالنقصان كما في البحر ح. قوله: **(اشترى من التركة)** أي بثمن من تركة الميت. قوله: **(لا يرجع)** أي الأجنبي على بائعه. قال في السراج: لأنه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه[2]. وزوال الملك بعفل مضمون يسقط الأرش. وأما ما في الوجه الأول فإن مقدار الكفن لا يملكه الوارث من التركة، فإذا اشتراه وكفن به لم ينتقل بالتكفين عن الملك الذي أوجبه القعد، وقد تعذر فيه الرد فرجع بالأرش اهـ. ومثله

---

(١) في ط (قوله ومثله لا يكون عيبه مفضياً إلى الهلاك) قال شيخنا: قد يكون عيبه مفضياً إلى الهلاك، بأن يكون عبداً يساوي ألفاً ثم اعتراه داء يفضي إلى الهلاك غالباً فنزلت قيمته إلى مائة مثلاً وبيع بنصف القيمة بعد العيب فهذا قيمته أكثر من ثمنه وداؤه مفض إلى الهلاك، إذ ما دام حياً هو مال متقوم لتوهم شفاء، سبحان من يحيي العظام وهي رميم.

(٢) في ط (قوله وبالتكفين يزول ملكه عنه) ناقشه شيخنا بما صرحوا به في الجنائز لو تبرع بالكفن شخص لم يخرج الكفن بالتكفين عن ملك المتبرع، حتى لو افترس الميت سبع فالكفن للمتبرع فينبغي المصير إلى ما قاله العلامة ط. وعبارته هكذا قوله ولو تبرع بالكفن أجنبي لا يرجع: يعني لو اشترى أجنبي كفناً من ماله تبرعاً للميت ثم وجد به عيباً لا يرده ولا يرجع. والتعبير بالأجنبي اتفاقي. قال المقدسي في شرح الكنز: ولو اشترى كفناً لميت ثم وجد به عيباً لا يرد. كذا في الخلاصة وفي حاشيتها، لتعلق حق الميت، ولا يرجع بنقص العيب لاحتمال أن يفترسه سبع فيعود الملك للمشتري فيتمكن من الرد، وما لم يقع يأس من الرد لا يرجع بنقصه فهذا صريح أيضاً فيما قاله شيخنا من عدم زوال ملك المتبرع بالتكفين.

وهذه إحدى ستّ مسائل لا رجوع فيها بالنقصان مذكورة في البزازية. وذكرنا في شرحنا للملتقى معزياً للقنية أنه قد يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن **(كالإباق)** إذا أبق من المشتري إلى البائع في البلدة

في الذخيرة. قوله: **(وهذه إحدى ستّ مسائل الخ)** تبع في ذلك صاحب النهر حيث قال: لا يرجع بالنقصان في مسائل، ثم نقل ستّ مسائل عن البزازية ليس فيها التصريح بعدم الرجوع إلا في مسألة واحدة، وهي: لو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيباً رد إلى الوارث[1] الآخر إن كان، فإن لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان، فافهم. وزاد في البحر مسألة أخرى عن المحيط: لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيباً لا يرد ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اهـ. وسيأتي مسائل أخر في الشرح والمتن عند قول المصنف: «حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه الخ». وذكر الشارح في كتاب الغصب مسألة أخرى عند قول المصنف: «خرق ثوباً» وهي ما لو شرى حياصة فضة مموّهة بالذهب بوزنها فضة فزال تمويهها عند المشتري ثم وجد بها عيباً فلا رجوع بالعيب القديم لعتيبها بزوال التمويه ولا بالنقصان للزوم الربا. ومنها ما في البزازية: كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص. قوله: **(معزياً للقنية)** قال فيها: وفي تتمة الفتاوى الصغرى: باع عبداً وسلمه ووكل رجلاً بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع أو دفعته إلى الآمر وجحد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرىء المشتري من الثمن، فلو وجد به عيباً ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه، لا على الوكيل لأنه لا عقد بينهما وإنما هو أمين في قبض الثمن، وإنما يصدق في دفع الضمان عن نفسه. قال رضي الله عنه: وعرف به أنه إذا صدق الآمر الوكيل في الدفع إليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض اهـ ح. قوله: **(كالإباق)** بالكسر اسم، يقال أبق أبقاً من باب تعر وقتل وضرب وهو الأكثر كما في المصباح. وفي الجوهرة عن الثعالبي: الآبق: الهارب من غير ظلم السيد، فلو من ظلمه سمي هارباً، فعلى هذا الإباق عيب لا الهرب، أطلقه فشمل ما لو كان من المولى أو من مودعه أو المستعير منه أو المستأجر، وما إذا كان مسيرة سفر أو لا، خرج من البلدة أولا. قال الزيلعي: والأشبه أن البلدة لو كبيرة كالقاهرة كان عيباً، وإلا لا بأن كان لا يخفي عليه أهلها أو بيوتها فلا يكون عيباً. نهر. ويأتي أنه لا بد من تكرّره بأن يوجد عند البائع وعند المشتري. قوله: **(إلا إذا أبق من المشتري إلى البائع)** وكذا لو أبق من الغاصب إلى المولى أو إلى غيره إذا لم يعرف بيت المالك، أو لم يقف على الرجوع[2] إليه. نهر. قوله: **(في البلدة)** قيد

---

(١) في ط (قوله ووجد به عيباً رد إلى الوارث الخ) الصواب إسقاط «إلى» ووصل الضمير بالفعل، أي رده الوارث الآخر على الوارث البائع.

(٢) في ط (قوله أو لم يقو على الرجوع الخ) أي بأن عظمت المسافة بينه وبين المولى مثلاً.

ولم يختف عنده فإنه ليس بعيب.

واختلف في الثور، والأحسن أنه عيب، وليس للمشتري مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الإباق ابن ملك قنية **(والبول في الفراش والسرقة)** إلا إذا سرق شيئاً للأكل من المولى أو يسيراً كفلس أو فلسين ولو سرق عند المشتري **أيضاً** فقطع رجع بربع الثمن لقطعه بالسرقتين جميعاً؛ ولو رضي البائع بأخذه رجع **بثلاثة** أرباع ثمنه. عيني **(وكلها تختلف صغراً)** أي مع التمييز وقدروه بخمس سنين؛

به لما في النهر عن القنية: لو أبق من قرية المشتري إلى قرية البائع يكون عيباً. قوله: **(ولم يختف)** فلو اختفى عند البائع يكون عيباً لأنه دليل التمرد. قوله: **(والأحسن أنه عيب)** وقيل لا مطلقاً، وقيل إن دام على هذا الفعل فعيب، لا لو مرتين أو ثلاثاً، والظاهر أن غير الثور من البهائم كالثور ط. قوله: **(قبل عوده من الإباق)** ومثله قبل موته كما في البحر، فإن مات آبقاً يرجع بنقصان العيب كما في الهندية، ومؤنة الرد على المشتري فيما له حمل ومؤنة. بحر. ويرده في موضع العقد زادت قيمته أو نقصت أو في موضع التسليم لو اختلف عن موضع العقد كما في الخانية. سائحاني. قوله: **(ابن مالك قنية)** في بعض النسخ «وقنية» بزيادة واو العطف وهي أحسن، وذكر المسألة أيضاً في البحر عن جامع الفصولين. قوله: **(والسرقة)** سواء أوجبت قطعاً أو لا كالنباش والطرار وأسبابها في حكمها، كما إذا نقب البيت، وإطلاقهم يعم الكبرى كما في الظهيرية. ح عن النهر. قوله: **(إلا إذا سرق شيئاً للأكل من المولى)** أي فإنه لا يكون عيباً، بخلاف ما إذا سرق ليبيعه أو سرقه عن غير المولى ليأكله فإنه عيب فيهما. بحر فافهم. وظاهره قصر ذلك على المأكول، ويفيده قول البزازية: وسرقة النقد مطلقاً عيب، وسرقة المأكولات للأكل من المولى لا يكون عيباً: قال في النهر: وينبغي أنه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفاً يكون عيباً. قوله: **(أو يسيراً كفلس أو فلسين)** جزم به الزيلعي، وظاهر ما في المعراج أنها قويلة، وأن المذهب الإطلاق، وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه. بحر. قوله: **(ولو سرق الخ)** ستأتي هذه المسألة أواخر الباب عند قول المصنف: «قتل المقبوض أو قطع الخ» وهي مذكورة في الهداية. قوله: **(أيضاً)** أي بعد ما سرق عند البائع. قوله: **(رجع بربع الثمن)** سواء كانت السرق متكررة عندهما، أو اتحدت عند أحدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل.

ووجه الرجوع بالربع أن دية اليد في الحر نصف دية النفس، وفي الرقيق نصف القيمة، وقد تلف هذا النصف بسببين: تحقق أحدهما عند البائع والآخر عند المشتري، فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع، وأطلق فيه فشمل ما إذا طلب ربّ المال المسروق في السرقتين أو في إحداهما دون الأخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن. وقد يقال: إنما عبر به نظراً إلى أن الغالب أن الثمن قدر القيمة ط. قوله **(رجع بثلاثة أرباع ثمنه)** أي رجع المشتري عليه بذلك، لأن ربع الثمن سقط عن البائع بالسرقة

أو أن يأكل ويلبس وحده. وتمامه في الجوهرة. فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم يكن عيباً. ابن ملك (وكبرا) لأنها في الصغر لقصور عقل وضعف مثابة عيب، وفي الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر؛ فعند اتحاد الحالة بأن ثبت إباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغره أو كبره له الرد لاتحاد السبب، وعند الاختلاف لا، لكونه عيباً حادثاً كعبد حم عند بائعه ثم حم عند مشتريه، إن من نوعه له رده وإلا لا. عيني.

بقي لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ؟ ينبغي نعم. فتح.

الثانية قوله: **(أو أن يأكل الخ)** قال في النهر: وفسره: أي التمييز بعضهم بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده، وهذا يقتضي أن يكون ابن سبع، لأنهم قدروه بذلك في الحضانة، لكن وقع التصريح في موضع بتقديره بخمس سنين فما فوقها، وما دون ذلك لا يكون عيباً اهـ.

قلت: والفرق بين البابين أن المدار هنا على الإدراك وهناك على الاستغناء عن النساء. تأمل. قوله: **(وتمامه في الجوهرة)** لم أر فيها زيادة على ما هنا، إلا أنه ذكر فيها التقدير الأول عند قوله: «والبول في الفراش». والثاني عند قوله: «والسرقة» وظاهر البحر وغيره عدم الفرق بين الموضعين. قوله: **(لأنها)** أي هذه العيوب الثلاثة. قوله: **(لقصور عقل)** يرجع إلى الإباق والسرقة، كما أن قوله بعده: «لسوء اختيار» يرجع إليهما أيضاً ط. قوله: **(فعند اتحاد الحالة الخ)** تفريع على اختلافها صغراً وكبراً. قوله: **(بأن ثبت إباقه)** أي أو بوله أو سرقته. قوله: **(عند بائعه)** أو عند بائع بائعه. قوله: **(ثم مشتريه)** أفاد أنه لو ثبت عند البائع ولم يعد عن المشتري لا يرد، وهو الصحيح كما في جامع الفصولين. قوله: **(إن من نوعه)** بأن حمّ في الوقت الذي كان يحمّ فيه عند البائع كما في النهر ح. قوله: **(لو وجده يبول)** أي وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضاً. قوله: **(حتى رجع بالنقصان)** أي نقصان البول، لأنه بالعيب الحادث امتنع الرد، فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر أن العيب الحادث غير قيد، بل مثله ما لو أراد الردّ فصالحه البائع عن العيب على شيء معلوم.

ثم رأيت في النهر عن الخانية: اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت، قالوا: إن كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك اهـ. وسيأتي آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما إذا زال العيب بلا علاجه. قوله: **(ينبغي نعم)** نقل ذلك في الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية، وأنه قال: لا رواية فيه، وأنه استدل لذلك بمسألتين: إحداهما إذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها، ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان؛ فلو أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب، فكذا فيما نحن فيه. والثانية إذا اشترى عبداً فوجده مريضاً

(والجنون) هو اختلاف القوة التي بها إدراك الكليات. تلويح. وبه علم تعريف العقل أنه القوة المذكورة، ومعدنه القلب وشعاعه في الدماغ. درر **(وهو لا يختلف بهما)** لاتحاد سببه، بخلاف ما مر. وقيل يختلف. عيني. ومقداره فوق يوم وليلة، ولا بد من معاودته عند المشتري في الأصح، وإلا فلا رد إلا في ثلاث: زنا الجارية، والتولد من الزنا، والولادة.

كان له الرد، ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان، فإذا رجع ثم برىء بالمداواة لا يسترد وإلا استرد، والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي أن يسترد اهـ. قوله: **(تلويح)** قال في البحر: وفي التلويح: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى. والأخصر اختلال القوة التي بها إدراك الكليات اهـ. وأشار بقوله والأخصر إلى أن المؤدى واحد، فما عزاه الشارح إلى التلويح نقل بالمعنى، فافهم. قوله: **(ومعدنة القلب الخ)** سئل عليّ رضي الله تعالى عنه من معدن العقل، فقال: القلب، وإشرافه إلى الدماغ، وهو خلاف ما ذكره الحكماء؛ وقول عليّ أعلى عند العلماء من بشرح بدء الأمالي للقاري. قوله: **(وهو لا يختلف بهما)** فلو جنّ في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر أو في الكبر يرده لأنه عين الأول، لأن سبب الجنون في حال الصغر والكبر متحد، وهو فساد الباطن: أي باطن الدماغ، وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى: والجنون عيب أبداً، لا ما قيل إن معناه أنه لا تشترط المعاودة للجنون في يد المشتري فيردّ بمجرد وجوده عند البائع فإنه غلط، لأن الله تعالى قادر على إزالته بإزالة سببه، وإن كان قلما يزول، فإذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد الإزالة. فلا يرد بلا تحقق قيام العيب فلا بد من المعاودة، وهذا هو الصحيح، وهو المذكور في الأصل والجامع الكبير، واختاره الإسبيجابي. فتح. قوله: **(وقيل يختلف)** فيكون مثل ما مر من الإباق ونحوه، فلا بد من تكرره في الصغر أو في الكبر وهذا قول ثالث. قوله: **(ومقداره فوق يوم وليلة)** جزم به الزيلعي، وقيل هو عيب ولو ساعة، وقيل المطبق. نهر. والمطبق بفتح الباء. بحر. ومرّ تعريفه في الصوم. قوله: **(في الأصح)** قد علمت أن مقابله غلط. قوله: **(إلا في ثلاث الخ)** فيه أن الكلام في معاودة الجنون وهذه ليست منه، وهي مستثناه من اشتراط المعاودة مطلقاً. وعبارة البحر: الأصل أن المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد إلا في مسائل الخ. قوله: **(والتولد من الزنا)** بأن يكون الرقيق متولداً من الزنا، لكن هذا مما لا تمكن معاودته ط. قوله: **(والولادة)** قال في الفتح: إذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فإنها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وإن لم تلد ثانياً عند المشتري، لأن الولادة عيب لازم، لأن الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبداً، وعليه الفتوى. وفي رواية كتاب البيوع لا

فتح.

قلت: لكن في البزازية الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى. واعتمده في النهر. وفيه: الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح والأمراض عيوب، وكذا الأدر وهو انتفاخ الأنثيين، والعنين والخصى عيب؛ وإن اشترى على أنه

ترد اهـ. وقوله لا من البائع لأنها ولدت منه صارت أو ولده فلا يصح بيعها. قال في الشلانبلالية: وقوله وإن لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشتري لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانياً مع العيب السابق بها اهـ.

قتل: هذا مسلم إن حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الأول، فتأمل. قوله: (فتح) صوابه «بحر» لأنه في الفتح لم يذكر إلا الأخيرة. قوله: (واعتمده في النهر) حيث قال: وعندي أن رواية البيوع أوجه، لأن الله تعالى قادر على إزالة الضعف الحاصل بالولادة. ثم رأيت في البزازية عن النهاية: الولادة ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى اهـ. وهذا هو الذي ينبغي أن يعوّل عليه اهـ كلام النهر.

أقول: الذي رأيته في نسختين من البزازية، وكذا في غيرها نقلاً عنها ما نصه: اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم، في رواية المضاربة عيب مطلقاً لأن التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبداً، وعليه الفتوى. وفي رواية إن نقصتها الولادة عيب، وفي البهائم ليست بعيب إلا أن توجب نقصاناً، وعليه الفتوى اهـ. فقوله: وفي البهائم كأنه وقع في نسخة صاحب النهر، وفي النهاية فظنه تصحيحاً للرواية الثانية في مسألة الجارية، وهو تصحيف من الكاتب بنى عليه ما زعمه وليس كذلك، فلم يكن في المسألة اختلاف تصحيح، بل التصحيح الثاني لولادة البهيمة، فافهم. قوله: (الحبل عيب الخ) نص على هذا التفصيل في كافي الحاكم فصار الحبل في حكم الولادة على ما عرفته، وعلله في السراج بأن الجارية تراد للوطء والتزويج والحبل يمنع من ذلك، وأما في البهائم فهو زيادة فيها. قوله: (وكذا الأدر) بفتح الهمزة والدال مع القصر، أما ممدود الهمزة فهو من به الأدر، وفعله كفرح والاسم الأدرة بالضم، وقوله: «الأنثيين» غير شرط، بل انتفاخ أحدهما كاف فيما يظهر ط. قوله: (والعنين) الظاهر أن الياء زائدة من النساخ والأصل، والعنين بنونين، فيكون قوله: «والخصي» بكسر ففتح[1]. وعبارة الخانية والعنة عيب، وكذا الخصي والأدرة. قوله: (عيب) مصدر يصدق بالمتعدد وغيره فلا ينافي جعله خبراً عن شيئين، وعلى كون النسخة العنين والخصيّ بالتشدد فيهما يكون

---

(١) في ط (قوله فيكون قوله والخصي بكسر ففتح) يلزم عليه أنه مقصور مع أنه ممدود ككساء كما في المصباح، وبه تعلم ما في قوله بعد في عبارة الخانية «وكذا الخصي».

خصيّ فوجده فحلاً فلا خيار له. جوهرة (**والبخر**) نتن الفم (**والدفر**) نتن الإبط، وكذا نتن الأنف بزازية (**والزنا والتولد منه**) كلها عيب (**فيها**) لا فيه ولو أمرد في الأصح. خلاصة (**إلا أن يفحش الأولان فيه**) بحيث يمنع القرب من المولى (**أو يكون الزنا عادة له**) بأن يتكرر أكثر من مرتين، واللواطة بها عيب مطلقاً، وبه إن مجاناً لأنه دليل الأبنة، وإن بأجر لا. قنية. وفيها شرى حماراً تعلوه الحمر إن طاوع فعيب وإلا لا، وأما التخنث بلين صوت وتكسر مشى فإن كثر رد، لا إن قل. بزازية (**والكفر**) بأقسامه، وكذا الرفض والاعتزال.

التقدير ذو أعيب. قوله: (**فلا خيار له**) لأن الخصاء عند الإمام في العبد عيب، فكأنه شرط العيب فبان سليماً. وقال الثاني: الخصي أفضل لرغبة الناس فيه فيخير: بزازية. وجزم في الفتح بقول الثاني، ومقتضاه جريان الخلاف أيضاً فيما لو شرى الجارية على أنها مغنية، لأن الغناء عيب شرعاً كالخصاء كما قدمناه قبيل خيار الرؤية. قوله: (**والبخر**) بالموحدة المفتوحة والخاء المعجمة من حد تعب. أما بالجيم: فانتفاخ ما تحت السرة، وهو عيب في الغلام أيضاً. وفي الفتح: البخر الذي هو العيب الناشىء من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الأسنان فإن ذلك يزول بتنظيفها اهـ نهر. والقلح بالقاف والحاء المهملة محركاً: صفرة الأسنان كما في القاموس، وهذا أولى مما قيل إنه بالفاء والجيم، وهو تباعد ما بين الأسنان قوله: (**والدفر**) بفتح الدال المهملة والفاء وسكونها أيضاً، أما بالذال المعجمة فبفتح الفاء لا غير، وهو حدة من طيب أو نتن. قال في العناية: منه قولهم مسك أذفر وإبط ذفر، وهو مراد الفقهاء من قولهم: الذفر عيب في الجارية اهـ. وأصله في المغرب، إلا أن كونه مراد الفقهاء لا غير فيه نظر، إذ لا يشترط في كونه عيباً شدته، فالأولى كونه بالمهملة، فتدبر، نهر. قوله: (**وكذا نتن الأنف**) الظاهر أنه يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن ريح الإبط بهما. نهر. قوله: (**كلها عيب فيها لا فيه**) أي في الجارية لا في الغلام، لأن الجارية قد يراد منها الاستفراش، وهذه المعاني تمنع منه، بخلاف الغلام لأنه للاستخدام وكذا التولد من الزنا، لأن الولد يعير بالأم التي هي ولد الزنا، كما في العزمية عن المعراج. قوله: (**خلاصة**) نص عبارتها: والأصح أن الأمرد وغيره سواء اهـ. وبه سقط ما في حاشية نوح أفندي والواني أنه في الخلاصة جعل البخر في الغلام الأمرد عيباً، فتدبر. قوله: (**بأن يتكرر**) لأن اتباعهن مخل بالخدمة. درر. قوله: (**واللواطة بها**) أي بالمرأة بأن كانت تطلب من الناس ذلك. قوله: (**عيب مطلقاً**) أي مجاناً أو بأجرة لأنه يفسد الفراش. بحر. قوله: (**وبه إن مجاناً**) الظاهر تقييده بما إذا تكرر. قوله: (**لأنه دليل الأبنة**) في القاموس: الأبنة بالضم: العقدة في العود والعيب اهـ. والمراد هنا عيب خاص، وهو داء في الدبر تنفعه اللواطة. قوله: (**والكفر**) لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته، ولأنه

بحر بحثاً عيب **(فيهما)** ولو المشتري ذمياً. سراج

يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة، فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرد لأنه زوال العيب. هداية. زاد في الشرنبلالية: أي ولو كان المشتري كافراً ذكره في المنبع شرح المجمع والسراج الوهاج، كذا بخط العلامة الشيخ علي المقدسي اهـ: أي لأن الإسلام خير محض، وإن شرط المشتري الكافر عدمه. قوله: **(بحر بحثاً)** حيث قال: ولم أر ما لو وجده خارجاً عن مذهب أهل السنة كالمعتزلي والرافضي، وينبغي أن يكون كالكافر، لأن السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي. لأن الرافضة يستحلون قتلنا اهـ. وأنت خبير بأن الصحيح في المعتزلة والرافضة وغيرهم من المبتدعة أنه لا يحكم بكفرهم وإن سبوا الصحابة أو استحلوا قتلنا بشبهة دليل كالخوارج الذين استحلوا قتل الصحابة، بخلاف الغلاة منهم كالقائلين بالنبوة لعلي والقاذفين للصديقة فإنه ليس لهم شبهة دليل فهم كفار كالفلاسفة كما بسطناه في كتابنا «تنبيه الولاة والحكام على حكم شاتم خير الأنام» وقدمنا بعضه في باب الردة. وبه ظهر مراد البحر غير الكافر منهم ولذا شبهه بالكافر، وبه سقط اعتراض النهر بأن الرافضي السابّ للشيخين داخل في الكافر، وكذا ما أجاب به بعضهم من أن مراد البحر المفضل لا السابّ، فافهم. قوله: **(عيب فيهما)** أي في الجارية والغلام. قوله: **(ولو المشتري ذمياً، سراج)** عبارة السراج على ما في البحر: الكفر عيب، ولو اشتراها مسلم أو ذمي. قال في البحر: وهو غريب في الذمي اهـ. وكذا قال في النهر: ولم أره في كلام غير السراج، كيف ولا نفع للذمي بالمسلم لأنه يجبر على إخراجه عن ملكه اهـ: يعني أنه لو ظهر مشرى الذمي مسلماً ليس له الرد كما قدمناه، مع أنه لا يمكن من إبقائه على ملكه، فإذا ظهر كافراً يكون عدم الرد بالأولى لأنه يبقى على ملكه فهو أنفع له من المسلم، فكيف يكون كفره عيباً في حق الذمي دون إسلامه، هذا تقرير كلامه فافهم. وقد يجاب بأن الإسلام نفع محض شرعاً وعقلاً فلا يكون عيباً في حق أحد أصلاً، بخلاف الكفر فإنه أقبح العيوب شرعاً وعقلاً، فهو عيب محض في حق الكل، ولذا قال المصنف في المنح بعد ما مر عن البحر.

أقول: ليس بغريب، لما علم من أن العيب ما ينقص الثمن عند التجار، ولا شك أن الكفر بهذه المثابة، لأن المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو أقبح العيوب، لأن المسلم ينفر عن صحبته، ولا يصلح للإعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة اهـ.

قلت: ويؤيده أنها لو ظهرت مغنية له الرد مع أن بعض الفسقة يرغب فيها ويزيد في ثمنها لأنه عيب شرعاً، وكذا لو ظهر الأمرد أبخر ليس له الرد مع أنه عيب عند بعض الفسقة، لكنه ليس بعيب شرعاً، لأنه لا يخل بالاستخدام وإن أخلّ بغرض المشتري

(وعدم الحيض) لبنت سبعة عشر وعندهما خمسة عشر ويعرف بقولها إذا انضم إليه

الفاسق؛ نعم يشكل عليه ما في الخانية: يهودي باع يهودياً زيتاً وقعت فيه قطرات خمر جاز البيع، وليس له الرد لأن هذا ليس بعيب عندهم اهـ تأمل. قوله: **(وعدم الحيض)** لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء، لأن الحيض مركب في بنات آدم، فإذا لم تحض فالظاهر أنه لداء فيها وذلك الداء هو العيب، وكذا الاستحاضة لداء فيها. زيلعي. قوله: **(وعندهما خمسة عشر)** وبقولهما يفتي ط. فانقطاع الحيض لا يكون عيباً إلا إذا كان في أوانه، أما انقطاعه في سن الصغر أو الإياس فلا اتفاقاً، كما في البحر عن المعراج. قال في النهر: ويجب أن يكون معناه إذا اشتراها عالماً بذلك. وفي المحيط: اشتراها على أنها تحيض فوجدها لا تحيض إن تصادقا على أنها لا تحيض بسبب الإياس فله الرد لأنه عيب، لأنه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل اهـ.

قلت: ما في المحيط ظاهر، لأنه حيث اشترط حيضها كان فوات الوصف المرغوب، أما إذا لم يشترطه فالظاهر أنها لا ترد لما قدمناه عن البزازية: لو وجد الدابة كبيرة السن لا ترد إلا إذا شرط صغرها، فتدبر. وفي القنية: وجدها تحيض كل ستة أشهر مرة فله الرد. قوله: **(ويعرف بقولها الخ)** قال في الهداية: ويعرف ذلك بقول الأمة، فترد إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح اهـ. ومثله في متن الملتقى. وذكر الزيلعي تبعاً للنهاية وغيرها من شروح الهداية أنه لا تسمع دعواه بأنه ارتفع حيضها إلا إذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل، فما لم يذكر أحدهما لا تسمع دعواه؛ ويعرف ذلك بقول الأمة لأنه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك فترد بنكوله لو بعد القبض، وكذا قبله في الصحيح. وعن أبي يوسف: تردّ بلا يمين البائع. قالوا في ظاهر الرواية: لا يقبل قول الأمة فيه[1] كما في الكافي، والمرجع في الحبل إلى قول النساء، وفي الداء إلى قول الأطباء، واشترط لثبوت العيب قول عدلين منهم اهـ ملخصاً. واعرضهم في الفتح بأن اشتراط ذكر السبب مناف لتقرير الهداية بأنه يعرف بقوله الأمة، وكذا قال العتابي وغيره، وهو الذي يجب أن يعوّل عليه، إذ لو لزم دعوى الداء أو الحبل لم يتصور أن يثبت بقولها توجه اليمين على البائع، بل لا يرجع إلا إلى قول الأطباء أو النساء، ولذا لم يتعرض له فقيه النفس قاضيخان. فظهر أن اشتراطه قول مشايخ آخرين يغلب على الظن خطؤهم اهـ ملخصاً. واعترضه في البحر بأن قاضيخان صرح أولاً بالاشتراط نقلاً عن الإمام ابن الفضل، ثم

(١) في ط (قوله لا يقبل قول الأمة فيه) الظاهر أن مرجع الضمير هو الرد، وهو مقتضى جعله مقابلاً لقول أبي يوسف، وبهذا تعلم ما في قول المحشي الآتي «لكن ينافيه ما مر قوله قالوا الخ» إذ معنى الرجوع إلى قول الأمة الذي هو مقتضى كلام النهر إنما هو اعتبار قولها في توجه الخصومة على البائع، ولا منافاة بين هذا وبين قولهم لا يعتبر قول الأمة فيه: أي في الرد، بمعنى أنها لا ترد بمجرد قولها لم أحض، وحينئذ لا حاجة إلى حمل صيغة «قالوا» على التبري المشعر بالضعف.

نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح. ملتقى. ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني

نقل عنه أيضاً بعد صفحة ما عزاه صاحب الفتح إلى الخانية. ولا منافاة بين قولهم يعتبر قول الأمة وقولهم والمرجع إلى النساء في الحبل وإلى الأطباء في الداء، لأن الأول إنما هو لأجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة إلى البائع، فإذا توجهت إليه بقولها وعين المشتري أنه عن حبل رجعنا إلى النساء العالمات بالحبل لتتوجه اليمين على البائع، وإن عين أنه عن داء رجعنا إلى قول الأطباء كذلك كما لا يخفى اهـ. لكن قال في النهر: ورأيت في المحيط أن اشتراط ذكر السبب رواية النوادر، وعليه يحمل ما في الخانية اهـ. ومقتضاه تعيين الرجوع إلى قول الأمة، لكن ينافيه ما مر من قوله قالوا ظاهر الرواية أنه لا يقبل قولها فيه، إلا أن يقال: إن لفظ قالوا يشير إلى الضعف. ونقل العلامة المقدسي عن الرئيس الشيخ قاسم أنه ذكر عبارتي الخانية وقال: إن الثانية: أي التي اقتصر عليها في الفتح أوجه.

قلت: وهذا ترجيح منه لما اختاره في الفتح، وإليه يشير كلام النهر أيضاً.

تنبيه في صفة الخصومة في ذلك أما على ما ذكره الشراح فهي أنه بعد بيان السبب والرجوع إلى النساء أو الأطباء ومضي المدة الآتي بيانها يسأل القاضي البائع، فإن صدق المشتري ردها عليه، وإن قال هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فللمشتري تحليفه، فإن حلف بريء وإلا ردت عليه، وإن أنكر الانقطاع للحال لا يستحلف عنده، وعندهما يستحلف. قال في النهاية: ويجب كونه على العلم بالله ما يعلم انقطاعه عند المشتري. وتعقبه في الفتح بأنه لو حلف كذلك لا يكون إلا باراً، إذ من أين يعلم أنها لم تحض عن المشتري اهـ وأما صفتها على ما صححه في الفتح فقال بأن يدعي الانقطاع للحال ووجوده عند البائع، فإن اعترف البائع به للحال وأنكر وجوده عنده استخبرت الجارية، فإن ذكرت أنها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجده عنده، فإن نكل ردت عليه، وإن اعترف بوجوده عنده وأنكر الانقطاع للحال فاستخبرت فأنكرت الانقطاع لا يستحلف عنده، وعندهما يستحلف اهـ.

قوله: **(ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني)** اعلم أن الزيلعي ذكر هنا أيضاً تبعاً لشراح الهداية أنه لو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه، وفي المديدة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر وعشر عند محمد. وعن أبي حنيفة وزفر أنها سنتان اهـ. وفي رواية: تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام، وعليه عمل الناس. بزازية وغيرها. وذكر في البحر أن ابتداء المدة من وقت الشراء. ورجح في الفتح ما في الخانية من تقديرها بشهر. وردّ عليه في البحر بأنه خبط عجيب وغلط فاحش، لأنه لا اعتبار بما في الخانية مع صريح النقل عن أئمتنا الثلاثة، وأقره في النهر.

(والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد **(والدين)** الذي يطالب به في الحال لا المؤجل لعتقه فإنه ليس بعيب، كما نقله مسكين عن الذخيرة،

قلت: وهو مدفوع، فقد قال في الذخيرة: أما إذا ادعى المشتري انقطاع حيضها وأراد ردها بهذا السبب لا يوجد لهذا رواية في المشاهير؛ ثم قال بعد كلام: ويحتاج بعد هذا إلى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة، قالوا: ويجب أن يكون هذا كمسألة مدة الاستبراء إذا انقطع الحيض، والروايات فيها مختلفة. ثم ذكر الروايات السابقة. فعلم أن ما ذكروه هنا من المدة إنما ذكروه بطريق القياس على مسألة استبراء ممتدة الطهر، وقد نبه على ذلك المحقق صاحب الفتح، ورد القياس بإبداء الفارق بين المسألتين، فإنه نقل ما في الخانية من تقدير المدة بشهر. ثم قال: وينبغي أن يعوّل عليه، وما تقدم هو خلاف بينهم في استبراء ممتدة الطهر، والروايات هناك تستدعي ذلك الاعتبار، فإن الوطء ممنوع شرعاً إلى الحيض لاحتمال الحبل فيكون ماؤه ساقياً زرع غيره، فقدره أبو حنيفة وزفر بسنتين لأنه أكثر مدة الحمل، وهو أقيس. وقدره محمد وأبو حنيفة في رواية بعدة الوفاة، لأنه يظهر فيها الحبل غالباً. وأبو يوسف بثلاثة أشهر لأنها عدة من لا تحيض. وفي رواية عن محمد: شهران وخمسة أيام، وعليه الفتوى. والحكم هنا ليس إلا كون الامتداد عيباً فلا يتجه إناطته بسنتين أو غيرهما من المدد اهـ ملخصاً. فقد ظهر لك أنه لا يصلح في مسألتنا دعوى النقل عن أئمتنا الثلاثة، لأن المنقول عنهم ذلك إنما هو في مسألة الاستبراء المذكورة، أما مسألة العيب فلا ذكر لها في المشاهير، وإنما اختلف المشايخ فيها قياساً على مسألة الاستبراء، والإمام فقيه النفس قاضيخان اختار تقدير المدة بشهر لتتوجه الخصومة بالعيب المذكور، لأنه يظهر للقوابل أو للأطباء في شهر فلا حاجة إلى الأكثر، ورجحه خاتمة المحققين وهو من أهل الترجيح، فالقول بأنه خبط عجيب هو من أهل الترجيح، فالقول بأنه خبط عجيب هو العجيب، فاغتنم هذا التحقيق، والله تعالى وليّ التوفيق قوله: **(والاستحاضة)** بالجر عطفاً على المضاف الذي هو عدم ط. قوله: **(والسعال القديم)** أي إذا كان عن داء، فأما القدر المعتاد منه فلا. فتح. وظاهره أن الحادث غير عيب ولو وجد عندهما، لكن المنظور إليه كونه عن داء لا القدم، ولذا قال في الفصولين: السعال عيب إن فحش وإلا فلا، أفاده في البحر. قوله: **(والدين)** لأن ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى، وكذا لو في رقبته جناية. قال في السراج: لأنه يدلع فيها فتستحق رقبته بذلك، وهذا يتصور فيما لو حدثت بعد العقد قبل القبض، فلو قبل العقد فبالبيع صار البائع مختاراً للفداء[1]، ولو قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد للزوال الموجب له اهـ. وكذا لو أبرأه الغريم. بزازية: وفي القنية: الدين عيب إلا إذا كان يسيراً لا يعدّ مثله نقصاناً. بحر. قوله: **(لا المؤجل لعتقه)** اللام بمعنى إلى، والمراد الذي تتأخر المطالبة به إلى ما بعد

---

(١) في ط (قوله مختاراً الفداء) أي إذا كان عالماً به، وإلا فلا يكون بالبيع مختاراً للفداء.

لكن عمم الكمال وعلله بنقصان ولائه وميراثه **(والشعر والماء في العين، وكذا كل مرض فيها)** فهو عيب. معراج. كسبل حوض وكثرة دمع **(والثؤلول)** بمثلثة كزنبور بثر صغار صلب مستدير على صور شتى جمعه ثآليل. قاموس. وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية **(وكذا الكي)** عيب **(لو عن داء وإلا لا)** وقطع الأصبع عيب، والأصبعان عيبان، والأصابع مع الكف عيب واحد، والعسر وهو من يعمل بيساره فقط إلا أن يعمل باليمين أيضاً كعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، والشيب، وشرب خمر جهراً وقمار إن عد عيباً، وعدم ختانهما لو كبيرين مولدين،

عتقه كدين لزمه بالمبايعة بلا إذن المولى. قوله: **(لكن عمم الكمال)** هو بحث منه مخالف للنقل. بحر. قوله: **(وعلله بنقصان ولائه وميراثه)** لم يظهر وجه نقصان الولاء إلا أن يراد نقصان الولاء بنقصان ثمرته وهي الميراث. تأمل اهـ ح. قوله: **(كسبل)** هو داء في العين يشبه غشاوة كأنها نسج العنكبوت بعروق حمر اهـ ح عن جامع اللغة. قوله: **(وحوص)** بفتحتين والحاء والصاد مهملتان: ضيق في آخر العين، وبابه ضرب. ح عن جامع اللغة ونحوه في القاموس والمصباح. وفي الفتح. أنه نوع من الحول. قوله: **(بثر)** بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بينه وبين واحده بالتاء ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظراً إلى الجمعية، فإنه اسم جنس وضعاً بمعنى استعمالاً على المختار ط. قوله: **(والأصبعان عيبان الخ)** أي قطعهما، فلو باعها بشرط البراءة من عيب واحد في يدها فإذا هي مقطوعة أصبع واحدة بريء، لا لو أصبعين لأنهما عيبان؛ وإن كانت الأصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد، ولو مقطوعة الكف لا يبرأ، لأن البراءة عن عيب اليد والعيب يكون حال قيامها لا حال عدمها كما في الخانية. ومفاده أنه لو لم يقل في يدها يبرأ مقطوعة الكف، وعليه يحمل كلام الشارح، وكان الأنسب ذكر هذه المسألة فيما سيأتي عند ذكر اشتراط البراءة. قوله: **(والشيب)** ومثله الشمط: وهو اختلاط البياض بالسواد، وعللوه بأنه في أوانه للكبر، وفي أوانه للداء. قال في جامع الفصولين: أقول: جعل الكبر هنا عيباً لا في عدم الحيض؛ حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوى عدم الحيض، إلا أن يدعيه بحبل أو داء، وبينهما منافاة اهـ. قوله: **(وشرب خمر جهراً)** أي مع الإدمان، فلو على الكتمان أحياناً فليس بعيب كما في جامع الفصولين: أي لأنه لا ينقص الثمن وإن كان عيباً في الدين. قوله: **(إن عد عيباً)** كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما، لا إن كان لا يعد عيباً عرفاً كقمار بجوز وبطيخ. جامع الفصولين. فالمدار على العرف. قوله: **(كبيرين مولدين)** بخلافه في الصغيرين. وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيباً مطلقاً. قال في الخانية: وهذا عندهم، يعفي عدم الختان في الجارية المولدة، أما عندنا عدم الخفض في الجارية لا يكون عيباً. بحر. قوله:

وعدم نهق حمار، وقلة أكل دوابّ، ونكاح، وكذب ونميمة، وترك صلاة، لكن في القنية تركها في العبد لا يوجب الرد. وفيها: لو ظهر أن الدار مشؤمة ينبغي أن يتمكن من الرد، لأن الناس لا يرغبون فيها. وفي المنظومة المحبية: والخال عيب لو على الذقن أو الشفة لا الخد، والعيوب كثيرة برأنا الله منها.

(عيب آخر عند المشتري)

(وعدم نهق حمار) لأنه يدل على عيب فيه ط. قوله: **(وقلة أكل دواب)** احتراز عن الإنسان فكثرته فيه عيب، وقيل في الجارية عيب لا الغلام، ولا شك أنه لا فرق إذا أفرط. فتح. قوله: **(ونكاح)** أي في العبد والجارية. خانية. لأن العبد يلزمه نفقة الزوجة، والجارية يحرم وطؤها على السيد قال في الخانية: وكذا لو كانت الجارية في العدة عن طلاق رجعي لا عن طلاق بائن، والإحرام ليس بعيب فيها، وكذا لو كانت محرمة عليه[1] برضاع أو صهرية. قوله: **(وكذب ونميمة)** ينبغي تقييدهما بالكثير المضر. قوله: **(وترك صلاة)** وكذا غيرها من الذنوب[2]. بحر. قوله: **(لكن في القنية الخ)** يؤيده ما في جامع الفصولين رامزاً إلى الأصل: الزنا في القن ليس بعيب لأنه نوع فسق فلا يوجب خللاً ككونه آكل الحرام أو تارك الصلاة اهـ، فافهم. قوله: **(ينبغي أن يتمكن من الرد الخ)** أقره في البحر والنهر. وفي الولوالجية: والهتوع عيب، وهو مأخوذ من الهتعة، وهي دائرة بيضاء تكون في صدر الحيوان إلى جانب نحره يتشاءم به، فيوجب نقصاناً في الثمن بسبب تشاؤم الناس اهـ. قوله: **(لو على الذقن الخ)** عبارة البحر: وكذا الخال إن كان قبيحاً منقصاً اهـ. وفي البزازية: والخال والثؤلول لو في موضع مخلّ بالزينة، أما في موضع لا يخل بها كتحت الإبط والركبة لا. قوله: **(والعيوب كثيرة)** منها الأدرة في الغلام والعفلة وهي ورم في فرج الجارية، والسن الساقطة والخضراء والسوداء ضرساً أو لا.

واختلف في الصفرة ومنها الظفر الأسود إن نقص القيمة، وعدم استمساك البول، والحرن في الدابة: وهو أن تقف ولا تنقاد، والجموح: وهو أن لا تقف عند الإلجام، وخلع الرسن واللجام؛ وكذا لو اشترى كرماً فوجد فيه ممراً أو مسيلاً للغير أو كان مرتفعاً لا يصل إليه الماء إلا بالسكر أو لا شرب له. بزازية: وذكر في البحر زيادة على ذلك، فراجعه. قوله: **(حدث عيب آخر عند المشتري)** من ذلك ما إذا اشترى حديداً ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيباً ولا يصلح لتلك الآلات

---

(١) في ط (قوله وكذا لو كانت محرمة عليه) أي لا تكون معيبة فليس له الرد، لأن له الانتفاع بتزويجها، وإذا كانت مطلقة بائناً ليس للزوج سبيل عليها. قال شيخنا: والظاهر أن الحرمة لرضاع أو مصاهرة عيب إذا كان الشراء للتسري.

(٢) في ط (قوله وكذا غيرها من الذنوب) هكذا بخطه، ولعل الأولى «وكذا غيره» أي الترك أو «كذا غيرها من الفرائض مثلاً».

بغير فعل البائع، فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الأرض، وأما قبله فله أخذه أو رده بكل الثمن مطلقاً؛ ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على

يرجع بالنقصان ولا يرده[1]، ومنه أيضاً بلّ الجلود أو الإبريسم فإنه عيباً آخر يمنع الرد، وتمامه في البحر. قوله: **(بغير فعل البائع)** ومثله الأجنبي، فبقي كلام المصنف شاملاً لما إذا كان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية، ففي هذه الثلاث لا يرده بالعيب القديم، لأنه يلزم رده بعيبين، وإنما يرجع بحصة العيب إلا إذا رضي البائع به ناقصاً. أفاده في البحر. قوله: **(فلو به)** أي بفعل البائع ومثله الأجنبي، وقوله: «بعد القبض» يغني عنه قول المصنف: «عند المشتري» لكنه صرح به ليقابله بقوله: «وأما قبله» فافهم. قوله: **(رجع بحصته)** أي حصة العيب الأول، وامتنع الرد. بحر. قوله: **(ووجب الأرش)** أي أرش العيب الحادث بفعل البائع، فحينئذ يرجع على البائع بشيئين: الأول حصة العيب الأول من الثمن. والثاني أرش العيب الثاني ط. ولو كان العيب الثاني بفعل أجنبي رجع بالأرش عليه. قوله: **(وأما قبله الخ)** أي وأما إذا كان حدوث العيب الثاني بفعل البائع قبل القبض خير المشتري سواء وجد به عيباً أو لا بين أخذه: أي مع طرح حصة النقصان من الثمن وبين رده وأخذ كل الثمن، وكذا لو كان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه فإنه يرده بكل الثمن، أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه، وكذا لو كان بفعل أجنبي فإنه يخير، ولكنه إن اختار الأخذ يرجع بالأرش على الجاني وإن كان بفعل المشتري لزمه بجميع الثمن، وليس له أن يمسكه وطلب النقصان. أفاده في البحر. وقوله ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه ظاهره أنه لا يطرح عنه شيء لو النقصان بآفة سماوية. ثم رأيت في جامع الفصولين قال: ولو بآفة سماوية، فإن كان النقصان قدراً يطرح عن المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي أخذه بحصته أو تركه ككون المبيع كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً وفات بعض من القدر، وإن كان النقصان وصفاً لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن، وهو مخير أخذه بكل ثمنه أو تركه، والوصف ما يدخل في المبيع بلا ذكر كشجر وبناء في الأرض وأطراف في الحيوان وجودة في الكيلي والوزني، إذ الأوصاف لا قسط لها من الثمن إلا إذا ورد عليها الجناية أو القبض: يعني إذا قبض ثم استحق شيء من الأوصاف يرجع بحصته من الثمن اهـ. قوله: **(بكل الثمن)** متعلق بقوله: «أو رده» ولا يصح تعلقه أيضاً بقوله: «فله أخذه» أفاده ح. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء وجد به عيباف أو لا ح. ومثله ما مر عن البحر. ولا يخفى أن المراد العيب القديم،

---

(١) في ط (قوله ولا يرده الخ) أي لأن الجديد ينقص بالوضع في النار والفضة مثلاً، بخلاف الذهب.
أقول: الذهب ينقص بالنار إذا ذاب، اللهم إلا أن يكون قبل الذوب، ولو حدد سكيناً فرأى عيبه، فإن حدده بحجر فله الرد، لا لو حدده بمبرد لأنه ينقص منه.

قدمه فالقول للبائع والبينة للمشتري، ولا يرد جبراً ما له حمل ومؤنة إلا في بلد العقد. بحر. (ورجع بنقصانه) إلا فيما استثنى؛ ومنه ما لو شراه تولية

وإلا فالكلام فيما إذا حدث به عيب، وأشار إلى أن حدوثه قبل القبض بفعل كاف في التخيير بين الأخذ والرد سواء كان به عيب قديم أو لا، فافهم. قوله: (فالقول للبائع) لا يناسب قوله: «ولو برهن الخ» فكان المناسب أن يقول أولاً: ولو ادعى البائع حدوثه الخ. أفاده ح. قوله: (إلا في بلد العقد) الأولى أن يقول «في موضع العقد» ليشمل ما لو نقله إلى بيته في بلد العقد، وأشار إلى أن تحميله بمنزلة حدوث عيب لما فيه من مؤنة الرد إلى موضع العقد، لكن هذا العيب غير مانع، لأن مؤنة الرد على المشتري فلا ضرر فيه على البائع، وقدمنا الكلام على هذه المسألة أول باب خيار الرؤية. قوله: (ورجع بنقصانه) بأن يقوّم بلا عيب ثم مع العيب؛ وينظر في التفاوت، فإن كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن، وإن كان أقل أو أكثر فعلى هذا الطريق، حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم. قال البزازي: وفي المقايضة إن كان النقصان عشر القيمة رجع بنقصان ما جعل ثمناً: يعني ما دخل عليه الباء؛ ولا بد أن يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري، والمقوم الأهل في كل حرفة، ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان، وقيل لا، وقيل إن كان بدل النقصان قائماً رد وإلا لا، وكذا في القنية، والأول بالقواعد أليق. نهر. قوله: (إلا فيما استثنى) أي من المسائل الستّ المتقدمة أول الباب ط. وقد علمت ما فيها، وكتبنا هناك مسائل أخر منها ما يأتي قريباً في كلام المصنف من مسألة البعير وغيرها. وفي فتح القدير: ثم الرجوع بالنقصان إذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون[1] من جهة المشتري. أما إذا كان بفعل من جهته كذلك كأن قتل المبيع أو باعه أو وهبه وسلمه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان، وكذا إذا قتل عند المشتري خطأ، لأنه لما وصل البدل إليه صار كأنه ملكه من القاتل بالبدل، فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع، ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع. قوله: (ومنه ما لو شراه تولية) هذه إحدى مسألتين ذكرهما في البحر بقوله: يستثنى مسألتان: إحداهما بيع التولية لو باع شيئاً تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد، لأنه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية أن يكون مثل الأول. الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيباً كان عند المسلم إليه وحدث به عيب عند رب السلم. قال الإمام: يخير المسلم إليه إن شاء قبله معيباً بالعيب

---

(١) في ط (قوله بفعل مضمون) أي لو حصل في ملك الغير، كما لو غصب مال شخص ووهبه أو باعه مثلاً يكون مضموناً عليه، وإلا فلا معنى لأن يقال: تصرف الإنسان في ملكه مضمون أو غير مضمون.

أو خاطه لطفله. زيلعي. أو رضي به البائع. جوهرة **(ولو الرد برضا البائع)**

الحادث، وإن شاء لم يقبل، ولا شيء عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب، لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضاً عن الجودة[١] فيكون ربا اهـ ملخصاً. قوله: **(أو خاطه لطفله)** الأولى أن يقول «أو قطعه لطفله» لأن من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لطفله وخاطه صار مملكاً له بالقطع قبل الخياطة، فإذا وجد به عيباً لا يرجع بنقصانه. أما لو كان الولد كبيراً يرجع بالعيب لأنه لا يصير ملكاً له إلا بقبضه، فإذا خاطه قبل القبض امتنع الرد بالخياطة، فإذا حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم لا يمتنع الرجوع بالنقصان بناء على ما سيأتي من أن كل موضع للبائع أخذه معيباً لا يرجع بإخراجه عن ملكه، وإلا رجع، ففي الأول أخرجه عن ملكه قبل امتناع الرد، وفي الثاني بعده، إذ ليس للبائع أخذه معيباً بعد الخياطة كما يأتي، وتمامه في الزيلعي.

وبما قررناه ظهر أن التقييد بالخياطة تبعاً للهداية احترازي في الكبير، اتفاقي في الصغير، كما نبه عليه في البحر. قوله: **(أو رضي به البائع)** يعني أنه لو أراد الرجوع بنقصان العيب ورضي البائع بأخذه منه معيباً امتنع رجوع المشتري بالنقصان، بل إما أن يمسكه بلا رجوع، وإما أن يرده.

لا يقال: لا حاجة إلى هذه المسألة مع قول المتن «وله الرد برضا البائع» لأن ما في المتن لبيان أنه مخير بين الرجوع بالنقصان والرد برضا البائع، وهذا لا يدل على أن رضا البائع بالرد يبطل اختيار المشتري الرجوع بالنقصان، فلذا ذكر الشارح هذه المسألة في مبطلات الرجوع، فلله دره بما حواه دره، فافهم. قوله: **(وله الرد برضا البائع)** لأن في الرد إضرار بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالماً عن العيب الحادث، فتعين الرجوع بالنقصان، إلا أن يرضى بالضرر فيخير المشتري حينئذٍ بين الرد والإمساك من غير رجوع بنقصان، وهذا المعنى لا يستفاد من المتن، فلو قال ولم يرجع بنقصان لكان أولى. نهر.

قلت: وقد أفاد الشارح هذا المعنى بذكر المسألة التي قبله كما قررناه آنفاً، ثم إن مقتضى قولهم إلا أن يرضى بالضرر أن المشتري يرجع عليه بجميع الثمن كاملاً، وبه صرح القهستاني حيث قال: غير طالب: أي البائع لحصة النقصان اهـ. فدل على أن البائع

---

(١) في ط (قوله كان اعتياضاً عن الجودة) أي وهي وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تقصد. وفيه أن هذا وجود في جميع المسائل التي حكم فيها بالرجوع مثلاً لو اشترى عبداً فوجده يبول وامتنع الرد بسبب حدوث عيب عند المشتري قلنا له الرجوع بحصته من الثمن، ففي هذا ما يغرمه البائع إنما هو في مقابلة الوصف وهو السلامة، فلم يكن السلم متميزاً عن غيره في شيء من العلة.

وأجاب شيخنا بما حاصله أن الرجوع بنقصان العيب في معنى عليك الوصف الفائت للبائع، والوصف كالجزء من المبيع فيكون تصرفاً في المبيع قبل قبضه وهو لا يجوز في السلم ولو ممن هو عليه، بخلاف غيره من التصرفات، فثبت السلم متميزاً عن غيره بذلك.

إلا لمانع عيب أو زيادة

ليس له طلب حصة النقصان الحادث فيرد كل الثمن. ثم رأيته أيضاً في حاشية نوح أفندي حيث قال: لسقوط حقه برضاه بالضرر فلا يرجع على المشتري بنقصان العيب الحادث اهـ. ولينظر الفرق بين هذا وبين ما قدمه الشارح عن العيني عند قوله «والسرقة»؛

تنبيه أشار المصنف باشتراط رضا البائع إلى فرع في القنية لو ردّ المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فللبائع الرد اهـ: يعني لعدم رضاه به أولا. وفي البزازية: رده المشتري بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع أرش العيب القديم أو رضي بالمردود ولا شيء به، وإن حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشتري بأرش العيب الثاني، إلا أن يرضى أن يقبله بعيبه الثالث أيضاً اهـ بحر. هذا، وسيذكر المصنف أنه يعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث. قوله: (إلا لمانع عيب) أي إلا لعيب مانع من الرد، كما لو قتل المبيع عند المشتري رجلاً خطأ ثم ظهر أنه قتل آخر عند البائع فقبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشتري على ذلك، وإنما يرجع بالنقصان على الجناية الأولى دفعاً للضرر عنه، لأنه لو رده على بائعه كان مختاراً للداء فيهما، وكما لو اشترى عصيراً فتخمر بعدم قبضه ثم وجد فيه عيباً لا يرده وإن رضي البائع، وإنما ترجع بالنقصان، كذا في النهر ح. قوله: (أو زيادة) أي أو إلا لزيادة مانعة، كما سيأتي في نحو الخياطة ح.

مَطْلَبٌ فِي أَنْوَاعِ زِيَادَةِ الْبَيْعِ

ثم اعلم أن الزيادة في المبيع إما قبل القبض أو بعده، وكل منهما نوعان: متصلة، ومنفصلة.

والمتصلة نوعان: متولدة كسمن وجمال[1] فلا تمنع الرد قبل القبض، وكذا بعده في ظاهر الرواية، وللمشتري الرجوع بالنقصان، وليس للبائع قبوله عندهما، وعند محمد: له ذلك، وغير متولدة كغرس وبناء وصبغ وخياطة فتمنع الرد مطلقاً.

والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر والأرش، فقبل القبض لا تمنع، فإن شاء ردهما أو رضي بهما بجميع الثمن، وبعد القبض يمتنع الرد ويرجع بحصة العيب. وغير متولدة ككسب وغلة وهبة وصدقة، فقبل القبض لا تمنع الرد، فإذا ردّ فهي للمشتري بلا ثمن عنده ولا تطيب له. وعندهما للبائع ولا تطيب له، وبعد القبض لا تمنع الرد أيضاً وتطيب له الزيادة. وتمامه في البحر عن القنية.

---

(١) في ط (قوله والمتصلة نوعان: متولدة كسمن وجمال الخ) حاصل الكلام في الزيادة المتصلة المتولده أنها لا تمنع الرد قبل القبض قولاً واحداً. وأما بعد القبض، فقال محمد: هي كذلك، وقال الشيخان: هي مانعة من الرد، فعلى هذا لو أراد المشتري الرجوع بالنقصان فقال البائع أنا أقبل المبيع يكون له ذلك عند محمد خلافاً لهما. هذا حاصل ما في البحر، وبه تعلم ما في عبارة المحشي من الاختصار المخل.

(كأن اشترى ثوباً فقطعه فاطلع على عيب رجع به) أي بنقصانه لتعذر الرد بالقطع **(فإن قبله البائع كذلك له ذلك)** لأنه أسقط حقه.

(ولو اشترى بعيراً فنحر فوجد أمعاءه فاسداً لا) يرجع لإفساد ماليته

وحاصله أنه يمتنع الرد في موضعين في المتصلة الغير المتولدة مطلقاً، وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض كما في البزازية وغيرها. ووقع في الفتح أن المنفصلة المتولدة تمنع الرد، لكنه قال بعده: إنه قبل القبض يخير كما مرّ، وبعد القبض يرد المبيع وحده بحصته من الثمن.

واعترضه في البحر بأنه سهو، إذ هذا التفصيل لا يناسب قوله تمنع الرد، وإنما يناسب الرد، وهو خلاف ما مر عن القنية والبزازية وغيرهما، وذكر نحوه في نور العين. وأجاب في النهر بأن قول الفتح تمنع الرد معناه: تمنع رد الأصل وحده.

قلت: ولا يخفى ما فيه، فإن قول الفتح وبعد القبض يرد المبيع وحده ينافيه، وقد صرح في الذخيرة أيضاً بأنه لا يرده، لأن الولد يصير ربا لكونه صار للمشتري بلا عوض، بخلاف غير المتولدة كالكسب لأنه لم تتولد من المبيع بل من منافعه، فلم تكن مبيعة، فأمكن أن تسلم للمشتري مجاناً. أما الولد فإنه مبيع من وجه لتولده من المبيع فله صفته، فلو سلم للمشتري مجاناً كان ربا، ونحوه في الزيلعي. قوله: **(كأن اشترى ثوباً)** تمثيل لأصل المسألة لا للزيادة. قال في البحر: وهو تكرار، لأن رجوعه وجواز رده برضا بائعه في الثوب من أفراد ما قدمه، ولم تظهر فائدة لإفراد الثوب إلا ليترتب عليه مسألة ما إذا خاطه فإنه يمتنع الرد ولو برضاه اهـ ط. قوله: **(فقطعه)** ووطء الجارية كالقطع بكراً كانت أو ثيباً. نهر. وستأتي مسألة الجارية في المتن. قوله: **(فاطلع على عيب)** ذكر الفاء يفيد أن القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان، ووجهه ظاهر فليراجع اهـ ح. ويشهد له قول المصنف الآتي «واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب الخ». قوله: **(فاسداً)** الأولى فاسدة. قوله: **(لا يرجع لإفساد ماليته)** أشار به إلى الفرق بين هذه المسألة وما قبلها، وهو أن النحر إفساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة للنتن والفساد، ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كما في النهر ح. وعدم الرجوع قول الإمام. وفي الخانية وجامع الفصولين: لو اشترى بعيراً فلما أدخله داره سقط فذبحه فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما، وبه أخذ المشايخ، كما لو أكل طعاماً فوجد به عيباً، ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اهـ. قال في البحر: وفي الواقعات: الفتوى على قولهما في الأكل فكذا هنا اهـ. قال الخير الرملي: ويجب تقييد المسألة بما إذا نحره وحياته مرجوة، أما إذا أيس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الإمام أيضاً، لأن

(كما) لا يرجع **(لو باع المشتري الثوب)** كله أو بعضه أو وهبه **(بعد القطع)** لجواز رده مقطوعاً لا مخيطاً، كما أفاده بقوله **(فلو قطعه)** المشتري

النحر في هذه الحالة ليس إفساداً للمالية. تأمل اهـ. قوله: **(كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ)** أي أخرجه عن ملكه والبيع مثال، فعم ما لو وهبه أو أقرّ به لغيره، ولا فرق بين ما إذا كان بعد رؤية العيب أو قبله[١]. كما في الفتح، وسواء كان ذلك لخوف تلفه أو لا، حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع أيضاً بشيء كما في القنية، نهر.

ثم اعلم أن البيع ونحوه مانع من الرجوع بالنقصان سواء كان بعد حدوث عيب عند المشتري أو قبله، إلا إذا كان بعد زيادة كخياطة ونحوها كما يأتي، ولذا قال في المحيط: ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه أثر، بأن باعه أو وهبه أو أقرّ به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان، وكذا لو باع بعضه، وإن تصرف تصرفاً لا يخرجه عن ملكه بأن آجره أو رهنه أو كان طعاماً فطبخه أو سويقاً فلته بسمن أو بنى في العرصة أو نحوه ثم علم بالعيب فإنه لا يرجع بالنقصان إلا في الكتابة بحر. لكن في جامع الفصولين: شراه فآجره فوجد عيبه فله نقض الإجارة ورده بعيبه، بخلاف رهنه من غيره فإنه يرده بعد فكه اهـ. والظاهر[٢] أن ما في المحيط من عدم رجوعه بالنقصان بعد الإجارة والرهن المراد به إذا رضيه البائع معيباً، فحينئذٍ لا يرجع بل يرده. تأمل. قوله: **(أو بعضه)** ظاهره أنه ليس له رد ما بقي لتعيبه بالقطع أو الشركة، وكذا ليس له الرجوع بنقصان الباقي كما يفيده ما نقلناه عن المحيط. ثم رأيت في القهستاني: لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة ما باع، وكذا بحصة ما بقي على الصحيح ولم يرده عنده كما في المحيط اهـ. وهذا بخلاف ما لو كان أثواباً فباع بعضها فإن له رد الباقي كما مر متناً قبيل هذا الباب، وسيأتي أيضاً في قوله «اشترى عبدين الخ» وبخلاف ما لو كان المبيع طعاماً ويأتي الكلام عليه. قوله: **(لجواز رده مقطوعاً لا مخيطاً)** يعني أن الرد بعد القطع غير ممتنع برضا البائع، فلما باعه المشتري صار حابساً للمبيع بالبيع فلا يرجع بالنقصان لكونه صار مفوتاً للرد، بخلاف ما لو خاطه قبل العلم بالعيب ثم باعه، فإنه لا يبطل الرجوع بالنقصان لأن الخياطة مانعة من الرد كما يأتي، فبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له، لأنه لم يصر حابساً له بالبيع كما أفاده الزيلعي وغيره. و الأصل كما في الذخيرة أنه في كل موضع أمكن المشتري رد المبيع القائم في ملكه على البائع برضاه أو بدونه، فإذا أزاله عن

---

(١) في ط (قوله أو قبله) هكذا بخطه، والأولى. أو قبلها. أي رؤية العيب.

(٢) في ط (قوله والظاهر الخ) لا حاجة إلى هذه التكلفات بعد ما نقل ط عبارة المحيط بالإثبات قال شيخنا: وعلى الإثبات يكون ما في جامع الفصولين تقييد لما في المحيط فإنه سكت فيه عن الرد وأنت خبير بأن عبارة المحيط لا يصح تقييدها إلا بالنسبة لمسألة الرهن والإجارة كما وقع في الفصولين.

(وخاطه أو صبغه) بأي صبغ كان. عيني. أو لتّ السويق بسمن أو خبز الدقيق أو غرس أو بنى **(ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه)** لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به. درر ابن كمال **(كما)** يرجع **(لو باعه)** أي الممتنع رده **(في هذه الصور بعد رؤية العيب)** قبل الرضا

ملكه ببيع أو شبهة لا يرجع بالنقصان، وفي كل موضع لا يمكنه رده على البائع، فإذا أزاله عن ملكه يرجع بالنقصان، ونحوه في الزيلعي، وبنى عليه مسألة ما لو خاط الثوب لطفله وقد مرت. قوله: **(وخاطه)** أشار به مع ما عطف عليه إلى الزيادة المتصلة الغير المتولدة، وقدمنا بيانها. قوله: **(بأي صبغ كان)** ولو أسود، وعند أبي حنيفة: السواد نقصان، فيكون للبائع أخذه وهو اختلاف زمان اهـ ح. قوله: **(أو لتّ السويق بسمن)** أي خلطه به، ومثله لو اتخذ الزيت المبيع صابوناً وهي واقعة الحال. رملي. قوله: **(أو غرس أو بنى)** أي في الأرض المبيعة ط قوله: **(ثم اطلع على عيب)** أي في السويق أو الثوب بعد هذه الأشياء. منح. قال ح: وهو يفيد أن الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر، ويدل عليه أيضاً قول مسكين: ولم يكن عالماً وقت الصبغ واللتّ اهـ. قوله: **(بسبب الزيادة)** لأنه لا وجه للفسخ في الأصل دونها لأنها لا تنفك عنه، ولا وجه إليه معها لحق الشرع الخ. قوله: **(لحصول الربا)** فإن الزيادة حينئذٍ تكون فضلاً مستحقاً في عقد المعاوضة بلا مقابل، وهو معنى الربا أو شبهته، ولشبهة الربا حكم الربا. فتح. وبه اندفع ما في الدر المنتقى عن الواني من قوله: وفيه أن حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان هاهنا، فتأمل اهـ. ويوضح الدفع قوله في العزمية: إنه كلام غير محرر، فإن الربا ليس بمنحصر عندهم في الصورة المذكورة، لقولهم: إن الشروط الفاسدة من الربا، وهي في المعاوضات المالية وغيرها[1]، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ففيها فضل خالٍ عن العوض وهو الربا كما في الزيلعي وغيره قبيل كتاب الصرف. قوله: **(أي الممتنع رده في هذه الصور)** أي صور الزيادة المتصلة من خياطة ونحوها. وأفاد امتناع الرد سابق على البيع بسبب الزيادة، فتقرر بها الرجوع بالنقصان قبل البيع فيبقى له الرجوع بعد البيع أيضاً وإن كان البيع بعد رؤية العيب. قال في الفتح: وإذا امتنع الرد بالفسخ، فلو باعه المشتري رجع بالنقصان، لأن الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حابساً له. قوله: **(بعد رؤية العيب)** وكذا قبلها بالأولى ح. قوله: **(قبل الرضا به صريحاً أو دلالة)** لم أر من ذكر هذا القيد هنا بعد مراجعة كثير من كتب المذهب، وإنما رأيته في حواشي المنح للخير الرملي

---

(١) في ط (قوله وهي في المعاوضات المالية وغيرها) صوابه «دون غيرها» كما في الزيلعي والمراد بالغير التبرعات والمعاوضات الغير المالية كالنكاح.

به صريحاً أو دلالة **(أو مات العبد)** المراد هلاك البيع عند المشتري **(أو أعتقه)** أو دبر أو استولد أو وقف قبل علمه بعيبه

ذكره بعد قوله: أو مات العبد وهو في محله، كما تعرفه قريباً. أما هنا فلا محل له[1] لأن العرض على البيع رضا بالعيب كما سيأتي، وهنا وجد البيع حقيقة ولم يمتنع الرجوع بالنقصان لتقرر الرجوع قبله كما علمته آنفاً، فكأن الشارح رأى هذا القيد في حواشي شيخه فسبق قلمه فكتبه في غير محله، فتأمل. قوله: **(أو مات العبد)** لأن الملك ينتهي بالموت، والشيء بانتهائه يتقرر، فكان بقاء الملك قائماً والرد متعذر، وذلك موجب للرجوع، وتمامه في ح عن الفتح. قال في النهر: ولا فرق في هذا: أي موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبلها اهـ. لكن إذا كان الموت بعد رؤية العيب لا بد أن يكون قبل الرضا به صريحا أو دلالة، كما ذكره الخير الرملي، ووجهه ظاهر، لأنه إذا رأى العيب وقال رضيت به أو عرضه على البيع أو استخدمه مراراً أو نحو ذلك مما يكون دلالة على الرضا امتنع رده والرجوع بنقصانه لو بقي العبد حياً، فكذا لو مات بالأولى. قوله: **(المراد هلاك المبيع الخ)** قال في النهر: ولو قال أو هلك المبيع لكان أفود، إذ لا فرق بين الآدمي وغيره، ومن ثم قال في الفصول، ذهب إلى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه. وفي القنية: اشترى جداراً مائلاً فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اهـ. وفي الحاوي: اشترى أثواباً على أن كل واحد منها ستة عشر ذراعاً فبلغ بها إلى بغداد فإذا هي ثلاثة عشر فرجع بها ليردها فهلكت في الطريق يرجع بنقصان القيمة في ظاهر المذهب. قوله: **(أو أعتقه)** قال في الهداية: وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع، لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل. وفي الاستحسان: يرجع لأن العتق إنهاء الملك، لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك، وإنما ثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الإعتاق إنهاء كالموت، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر، والتدبير والاستيلاد بمنزلته، لأنه تعذر النقل مع باء المحل بالأمر الحكمي اهـ ح. قوله: **(أو وقف)** فإذا وقف المشتري الأرض ثم علم بالعيب رجع بالنقصان. وفي جعلها مسجداً اختلاف، والمختار الرجوع بالنقصان كما في جامع الفصولين. وفي البزازية: وعليه الفتوى، وما رجع به يسلم إليه، لأن النقصان لم يدخل تحت الوقف اهـ نهر. قوله: **(قبل علمه)** ظرف لأعتقه وما بعده اهـ ح.

---

(١) في ط (قوله أما هنا فلا محل له الخ) غير ظاهر إذ هو قيد مفيد، ألا ترى لو قال بعدما خاطه رضيت بالعيب ثم باعه لا يكون له الرجوع قطعاً، ولولا هذا القيد لم يعلم الحكم، وكذا لو وجد الرضا دلالة كأن سلم الثمن بتمامه بعد ما اطلع على العيب وأما قول المحشي «لأن العرض على البيع الخ» فهو غير محرر، لأنه بالخياطة تقرر ملكه فيه، وتأكد بتلك الزيادة حقه في حصة العيب، وإنما يكون البيع رضا فيما يمكن فيه الرد على البائع.

(أو كان) المبيع **(طعاماً فأكله أو بعضه)** أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق فإنه يرجع بالنقصان استحساناً عندهما، وعليه الفتوى.

والحاصل أن هلاك المبيع ليس كإعتاقه، فإنه إذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله. وأما الإعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله، وليس إعتاقه كاستهلاكه، فإنه إذا استهلكه فلا رجوع مطلقاً، إلا في الأكل عندهما. بحر. ط. قوله: **(أو كان المبيع طعاماً فأكله)** احترز بالأكل عن استهلاكه بغيره، ففي الذخيرة: قال القدوري: ولو اشترى ثوباً أو طعاماً وأحرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب لا يرجع بشيء بالنقصان بلا خلاف اهـ. وكذا لو باعه أو وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع إجماعاً كما في السراج، لكن في بيع بعضه الخلاف الآتي، وأراد بالطعام المكيل والموزون كما يعلم من الذخيرة والخانية.

مَطْلَبٌ فيمَا لَوْ أَكَلَ بَعْضَ الطَّعَامِ

قوله: **(فأكله أو بعضه)** أي ثم علم بالعيب كما في الهداية، وهذا يدل على أن الرجوع فيما إذا أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب، فلو أخر الشارح قوله «قبل علمه بعيبه» عن قوله «أو لبس الثوب حتى تخرق» ليكون قيداً في المسائل العشرة لكان أولى ح.

قلت: ويؤيده أنه في الفتح قال بعد هذه المسائل: وفي الكفاية كل تصرّف يسقط خيار العيب إذا وجده في ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا أرش لأنه كالرضا به.

تنبيه: وقع في المنح: أو أكله بعد اطلاعه على العيب، وهو سبق قلم كما نبه عليه الرملي. قوله: **(أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده)** إنما يرجع في هذه المسائل لأن ملكه باق كما في البحر: يعني أن العبد والمدبر وأم الولد إنما أكلوا الطعام على ملك السيد لأنهم لا يملكون، وإن ملكوا فكان ملكه باقياً في الطعام والرد متعذر كما قررناه في الإعتاق، بخلاف ما إذا أطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتي حيث لا يرجع، لأن فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء فإنهم من أهل الملك اهـ ح. قوله: **(فإنه يرجع بالنقصان استحساناً عندهما)** الذي في الهداية والعناية والفتح والتبيين: أن الاستحسان عدم الرجوع، وهو قول الإمام فليحرر اهـ ح.

قلت ما ذكره الشارح من أن الاستحسان قولهما ذكره في الاختيار، وتبعه في البحر، وكذا نقله عنه العلامة قاسم، ونبه على أنه عكس ما في الهداية وسكت عليه، فلذا مشى عليه المصنف في متنه. وذكر في الفتح عن الخلاصة أن عليه الفتوى، وبه أخذ الطحاوي، لكن قال في الفتح بعده: إن جعل الهداية قول الإمام استحساناً مع تأخيره. وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته في كون الفتوى على قولهما اهـ.

بحر. وعنهما يردّ ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل، وعليه الفتوى. اختيار

قلت: ويؤيده أنه في الكنز والملتقى وغيرهما مشوا على قول الإمام. وفي الذخيرة: ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام لا يرجع عنده هو الصحيح خلافاً لهما اهـ.

والحاصل أنهما قولان مصححان، ولكن صححوا قولهما بأن عليه الفتوى، ولفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح، ولا سيما هو أرفق بالناس كما يأتي فلذا اختاره المصنف في متنه، وهذا في الأكل. أما البيع ونحوه فلا رجوع فيه إجماعاً كما علمت، ويأتي وجه الفرق.

تنبيه: ظاهر كلام الشارح أن الخلاف جار في جميع المسائل التي ذكرها مع أنهم لم يذكروه إلا في أكل الطعام ولبس الثوب. أفاده ح،

قلت: الظاهر جريان الخلاف في مسائل الإطعام أيضاً، لأنه لو أكل الطعام لا يرجع عند الإمام، فكذا إذا أطعمه عبده بالأولى. تأمل. قوله: (**وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل**) هذه رواية ثانية عنهما في صورة أكل البعض، والأولى أنه يرجع بنقصان العيب في الكل، فلا يرد ما بقي، هكذا نقل عنهما القدوري في التقريب وتبعه في الهداية. وذكر في شرح الطحاوي أن الأولى قول أبي يوسف، والثانية قول محمد كما في الفتح. وأما عند الإمام فلا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل ولا ما بقي. وفي الذخيرة: والفتوى على قول محمد كما نقله في البحر عن الاختيار والخلاصة، ومثله في النهاية وغاية البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى، فلذا اقتصر عليه الشارح، وهذا كله في أكل البعض. أما لو باع بعض المكيل والموزون، ففي الذخيرة أنه عندهما: لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء، وعن محمد: يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع، هكذا ذكره في الأصل. وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رفقاً بالناس، واختياره الصدر الشهيد اهـ. وفي جامع الفصولين عن الخانية. وعن محمد: لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن، وعليه الفتوى اهـ. ومثله في الولوالجية والمجتبى والمواهب.

والحاصل[1] أن المفتى به أنه لو باع البعض أو أكله يرد الباقي ويرجع بنقص ما أكل لا بنقص ما باع. والفرق كما في الولوالجية أنه بالأكل تقرر العقد، فتقرر أحكامه،

---

(١) في ط (قوله والحاصل الخ) أقول: قد نظمت هذه المسألة والتي قبلها ليسهل حفظهما فقلت:

وإن يبع كل المكيل أو أكل ... ثم رأى عيباً فلا رجوع بل
يرجع إن كان لبعض كلا ... بنقصه وإن يبع بعضاً فلا
وما بقي عن أكل أو بيع يرد ... عند محمد وذاك المعتمد

وقهستاني. ولو كان في وعاءين فله رد البلقي بحصته من الثمن اتفاقاً. ابن كمال وابن ملك. وسيجيء. قلت: فعلى ما في الاختيار والقهستاني يترجح القياس. قنية.

وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه. قال: فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما وباع أحدهما ثم وجد بهما عيباً يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالإجماع، فكذا هنا عند محمد اهـ.

قلت: لكن سيذكر المصنف تبعاً لغيره من المتون: لو وجد ببعض المكيل أو الموزون عيباً له رد كله أو أخذه، فإن مقتضاه أنه ليس له رد المعيب وحده. إلا أن يقال: إنه محمول على ما إذا كان كله باقياً في ملكه لم يتصرف في شيء منه بقرينة قوله «له رد كله» فيفرق بين ما إذا بقي كله وبين ما إذا تصرف ببعضه ببيع أو أكل. أو يقال: هو مبني على قول غير محمد. تأمل.

تنبيه: الطعام في عرفهم البرّ، والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكيل وموزون كما علم مما نقلناه آنفاً عن الذخيرة. وفي البحر عن القنية: ولو كان غزلاً فنسجه أو فيلقاً فجعله إبريسماً ثم ظهر أنه كان رطباً وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب، بخلاف ما إذا باع اهـ. وبه علم أن الأكل غير قيد، بل مثله كل تصرف لا يخرجه عن ملكه كما يعلم مما قدمناه عن المحيط. وتقدم حكم القيمي عند قوله «كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ». قوله: **(ابن كمال)** حيث قال: والخلاف فيما إذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء، فإن كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم، كذا في الحقائق والخانية اهـ.

قلت: ولفظ الخانية: فإن كان في وعاءين فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم، لأن المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة، فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك اهـ. ومقتضاه أنه لا خلاف في ثبوت رد المعيب وحده، نعم نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن الذخيرة أن من المشايخ من قال: لا فرق بين الوعاء والأوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب، وإطلاقه محمد في الأصل يدل عليه، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي. ثم قال العلامة قاسم: والأول أقيس وأرفق. قوله: **(وسيجيء)** أي قبيل قوله «اشترى جارية» لكن الذي سيجيء هو ترجيح عدم الفرق بين الوعاء والأكثر. قوله: **(فعلى ما في الاختيار الخ)** أي من قوله «وعنهما يرد ما بقي ويرجع الخ» فإنه يفيد أنه قياس لذكره له بعد قوله «فإنه يرجع بالنقصان استحساناً عندهما».

(ولو أعتقه على مال) أو كاتبه **(أو قتله)** أو أبق[1] أو أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه. مجتبى. بعد اطلاعه علي عيب، كذا ذكره المصنف تبعاً للعيني

مَطْلَبٌ: يُرَجَّحُ القِيَاسُ

وحاصله أن إحدى الروايتين عنهما استحساناً، والثانية قياس، فيكون ترجيح الثانية كما وقع في الاختيار والقهستاني من ترجيح القياس عن الاستحسان. هذا تقرير كلام الشارح، وبه اندفع ما قيل: إن الشارح وافق هنا ما في الهداية وغيرها من أن القياس قولهما، فافهم، نعم ما فهمه الشارح على ما قررناه خلاف المفهوم من كلامهم، فقد قال في الهداية: وأما الأكل فعلى الخلاف، عندهما يرجع، وعنده لا يرجع استحساناً، وإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده. وعنهما: أنه يرجع بنقصان العيب في الكل. وعنهما: أنه يرد ما بقي اهـ. وقال في الاختيار: عندهما يرجع استحساناً، وعنده لا يرجع الخ، فإنه المفهوم من هذا أنه في الهداية جعل الرجوع بالنقصان عندهما قياساً، وعدمه عنده استحساناً. وفي الاختيار بالعكس.

وحاصله أن الرجوع بالنقصان عندهما: قيل إنه قياس، وقيل إنه استحسان. ثم بعد قولهما بالرجوع بالنقصان ففي صورة أكل البعض عنهما روايتان: الأولى يرجع بنقصان الكل فلا يرد الباقي. والثانية يرجع بنقصان ما أكل فقط ويرد ما بقي. وأنت خبير بأنه ليس في هذا ما يفيد أن إحدى هاتين الروايتين قياس والأخرى استحسان كما فهمه الشارح، بل كل منهما قياس على ما في الهداية، والاستحسان قول الإمام بعدم الرجوع بشيء أصلاً، وكل منهما استحسان على ما في الاختيار، والقياس قول الإمام المذكور، فتنبه. قوله: **(ولو أعتقه على مال)** أي لا يرجع لأنه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل. وعنه أنه يرجع لأنه إنهاء للملك وإن كان بعوض. ح عن الهداية. وعند أبي يوسف: يرجع في هذه المسائل. قوله: **(أو كاتبه)** وهي بمعنى الإعتاق على مال كما في البحر، والكلام فيه مغن عن الكلام فيها ح. قوله: **(أو قتله)** هو ظاهر الرواية عن أصحابنا. ووجهه أن القتل لم يعهد شرعاً إلا مضموناً، وإنما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضاً، وهو سلامة نفسه عن القتل إن كان عمداً أو الدية إن كان خطأً فكأنه باعه. نهر. قوله: **(طفله)** ليس بقيد، بل المصرح به في البحر والفتح: الولد الصغير والكبير والعلة وهي أهلية الملك كما قدمناه تشملهما اهـ ح. قوله: **(كذا ذكره المصنف)**

---

(١) في ط (قول الشارح: أو أبق الخ) قال ط: ظاهره أنه لا يرجع بالنقصان مطلقاً وقد تقدم لصاحب النهر في ذكر الإباق ما نصه: ولو أراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب ليس له ذلك قبل عوده أو موته. والجواب أن ذلك في إباق ثبت عندهما أنه هو الذي يوجب الرجوع أو الرد، وما هنا مفروض فيما إذا حصل عند المشتري بعد تحقق عيب فيه آخر قديم عند البائع.

في الرمز، لكن ذكر في المجمع في الجميع قبل الرؤية، وأقره شراحه حتى العيني، فيفيد البعدية بالأولوية فتنبه (لا) يرجع بشيء لامتناع الرد بفعله، والأصل أن كل موضع للبائع أخذه معيباً لا يرجع بإخراجه عن ملكه، وإلا رجع. اختيار. وفيه الفتوى على قولهما في الأكل، وأقره القهستاني.

(شرى نحو بيض وبطيخ) كجوز وقثاء **(فكسره فوجده فاسداً ينتفع به)** ولو علفاً للدوابّ **(فله)** إن لم يتناول منه شيئاً بعد علمه بعيبه **(نقصانه)** **إلا إذا** رضي

حيث قال: فلو أعتقه على مال أو قتله بعد اطلاعه على عيب. وقال محشية الرملي: صوابه قبل اطلاعه إذ هو محل الخلاف، إذ بعده لا يرجع إجماعاً، ولهذا لم يقيد به الزيلعي وأكثر الشراح، وكأنه تبع العيني فيه وهو سهو. قوله: **(في الرمز)** أي شرح الكنز. قوله: **(لكن ذكر في المجمع في الجميع)** أي في جميع المسائل المذكورة، وهي: العتق على مال والكتابة والإباق، وهذا هو الصواب، لما علمت من أنه لا رجوع إجماعاً لو بعد الاطلاع على العيب، لا لما قيل من أنه يلزم أن لا يبقى فوق بين هذه المسائل والمسائل المتقدمة فإنه ممنوع، إذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة وعدمه في هذه إجماعاً، فافهم. قوله: **(حتى العيني)** أي في شرحه على نظم المجمع: أي فناقض كلامه في الرمز. قوله: **(بالأولوية)** أي لأنه إذا امتنع الرجوع إذا كانت هذه الأشياء قبل الاطلاع على العيب يمتنع بعد الاطلاع بالأولى لأنها دليل الرضا. قوله: **(والأصل الخ)** قدمنا بيانه عند قوله «الجواز رده مقطوعاً لا مخيطاً» وقدمنا هناك بناءه على أصل آخر. قوله: **(وفيه الخ)** مكرر مع ما قدمه قريباً ح. قوله: **(فوجده فاسداً الخ)** لو قال «فوجده معيباً» لكان أولى، لأن من عيب الجوز «قلة لبه وسواده كما في البزازية، وصرح في الذخيرة بأنه عيب لا فساد، واحترز بقوله «فوجده» أي المبيع عما إذا كسر البعض فوجده فاسداً فإنه يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه، ولذا قام في الذخيرة: ولا يرد الباقي إلا أن يبرهن أن الباقي فاسداً اهـ. أفاده في البحر. وقوله فإنه يرده الخ: أي يرد ما كسره لو غير منتفع به أو يرجع بنقصه فقط لو ينتفع به. قوله: **(إن لم يتناول منه شيئاً)** فلو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئاً لم يرجع بنقصانه لرضاه به، وينبغي جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام. بحر. وأصل البحث للزيلعي. واعترضه ط بأن الخلاف في الطعام إذا علم بالعيب بعد الأكل لا قبله. قوله: **(نقصانه)** أي له نقصان عيبه لا رده، لأن الكسر عيب حادث. بحر وغيره.

قلت: الكسر في الجوز[1] يزيد في ثمنه، فهو زيادة لا عيب. تأمل. قوله: **(إلا إذا**

---

(١) في ط (قوله قلت الكسر في الجوز الخ) فيه أن موضوع المسألة في الذي وجد فاسداً وهو إذا كسر يتكشف حاله فلا يرغب فيه، وأما قبل الكسر فيرغب فيه لتوهم عدم الفساد.

البائع به، ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده **(وإن لم ينتفع به أصلاً فله كل الثمن)** لبطلان البيع، ولو كان أكثره فاسداً جاز بحصته عندهما. نهر.

رضي البائع به) أي بأخذه معيباً بالكسر، فلا رجوع للمشتري بنقصانه. قوله: **(ولو علم)** أي المشتري بعيبه قبل كسره: أي ولم يكسره. قال في النهر: فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد لأنه صار راضياً اهـ. ونبه على ذلك الزيلعي أيضاً فقال: لا يرده ولا يرجع بالنقصان، لأن كسره بعد العلم به دليل الرضا انتهى. لكن الزيلعي ذكر هذا بعد قوله «وإن لم ينتفع به أصلاً» واعترض بأن محله هنا، لأنه إن لم ينتفع به أصلاً يرده[1]. ويرجع بكل الثمن. قوله: **(وإن لم ينتفع به أصلاً)** بأن كان البيض منتناً والقثاء مراً والجوز خاوياً، وما في العيني «أو مزنخاً» ففيه نظر، لأنه يأكله الفقراء. نهر.

قلت: وكذا ينتفع باستخراج دهنه، لكن هذا لو كان كثيراً، بل قد يقال: ولو قليلاً لأنه يباع لمن يستخرج دهنه فيكون له قيمة، إلا أن يكون جوزة أو جوزتين مثلاً. قوله: **(فله كل الثمن الخ)** لأنه تبين بالكسر أنه ليس بمال، فكان البيع باطلاً قبل هذا صحيح في الجوز الذي لا قيمة لقشره. أما إذا كان له قيمة بأن كان في موضع يباع فيه قشره يرجع بحصة اللبّ فقط، وقيل يرده ويرجع بكل الثمن لأن ماليته باعتبار اللبّ، وظاهر الهداية يفيد ترجيحه. وكذا في البيض. أما بيض النعامة إذا وجد فاسداً بعد الكسر فإنه يرجع بنقصان العيب. قال في العناية: وعليه جرى في الفتح أن هذا يجب أن يكون بلا خلاف، لأن مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعاً. قال ابن وهبان: وينبغي أن يفصل، بأن يقال هذا في موضع يقصد فيه الانتفاع بالقشر. أما إذا كان لا يقصد الانتفاع إلا بالمحّ بأن كان في برية والقشر لا ينتقل كان كغيره. قال الشيخ عبد البر: ولا يخفى عليك فساد هذا التفصيل، فإن هذا القشر مقصود بالشراء في نفسه ينتفع به في سائر المواضع، وما ذكره لا ينهض لأنه قد يتفق في كثير مما اتفقوا على صحة بيعه ولا يكون ذلك موجباً لفساد البيع اهـ. نهر. قوله: **(ولو كان أكثره فاسداً جاز بحصته)** أي بحصة الصحيح منه، وهذا عندهما، وهو الأصح كما في الفتح. وكذا في النهر عن النهاية. أما عنده فلا يصح في الصحيح منه أيضاً، لأنه كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة. ووجه الأصح كما في الزيلعي أنه بمنزلة ما لو فصل ثمنه، لأنه ينقسم ثمنه على أجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته اهـ: أي بخلاف الحر مع العبد.

تنبيه: عبر بالأكثر تبعاً للعيني. واعترضه بأنه مختل، والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير.

---

(١) في ط (قوله يرده) أي ولو بعد كسره، فلا يصح تقييده بما قبل الكسر كما فعل الزيلعي.

وفي المجتبى: لو كان سمناً ذائباً فأكله ثم أقرّ بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما. وبه يفتى.

(باع ما اشتراه فرد) المشتري الثاني **(عليه بعيب رده على بائعه لو ردّ عليه بقضاء)**

قلت: وهو مدفوع لأنه إذا صح فيما يكون أكثره فاسداً يصح فيما يكون الكثير منه فاسداً بالأولى، فافهم، نعم الأولى التعبير بالكثير ليفيد صحة البيع في الكل إذا كان الفاسد منه قليلا لأنه لا يمكن التحرز عنه، إذ لا يخلو عن قليل فاسد، فكان كقليل التراب في الحنطة فلا يرجع بشيء أصلًا، وفي القياس: يفسد كما في الفتح. قال في النهر: والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة، كذا في الهداية. وهو ظاهر في أن الواحد في العشرة كثير، وبه صرح في القنية. وقال السرخسي: الثلاثة عفو: يعني في المائة اهـ. وفي البحر: القليل الثلاثة وما دونها في المائة، والكثير ما زاد اهـ. وفي الفتح: وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفواً اهـ.

مَطْلَبٌ: وَجَدَ فِي الْحِنْطَةِ تُرَاباً

فرع: شترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه تراباً، إن كان يوجد مثله في ذلك عادة لا يرد، وإلا فإن أمكنه ردّ كل المبيع يرده، ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب أو المعيب مميزاً ليس له ذلك، فإن ميز التراب وأراد أن يخلطه ويردّ إن أمكنه الردّ على ذلك الكيل رد، وإلا بأن نقص من ذلك الكيل شيء لا، ورجع بنقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع بأخذها ناقصة، بزازية. وفي الخانية: لو لم يعد ذلك التراب عيباً فلا رد، وإلا فإن لم يفحش يرد، وإن فحش خير المشتري بين أخذ الحنطة بحصتها من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن. قوله: **(وفي المجتبى الخ)** هذه من أفراد مسألة لا كل السابقة ط. فكان الأولى ذكرها هناك. قوله: **(رده على بائعه)** معناه: أن له أن يخاصم الأول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد، ولا يكون الرد عليه رداً على بائعه، بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب القضاء رداً على موكله: لأن البيع واحد، فإذا ارتفع رجع إلى الموكل. بحر، وتمامه فيه، وبخلاف الاستحقاق فإنه إذا حكم به على المشتري الأخير يكون حكماً على كل الباعة كما سيأتي في بابه. قال في النهر: وهذا الإطلاق قيده في المبسوط بما إذا ادعى المشتري العيب عند البائع الأول، أما إذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري ولم يشهدا أنه كان عند البائع الأول ليس للمشتري الأول أن يرده إجماعاً، كذا في الفتح تبعاً للدراية اهـ. وأقره في البحر أيضاً.

قلت: وهو مقيد أيضاً بما إذا لم يعترف بالعيب بعد الرد. قال في الفتح: لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الأول بالاتفاق. قوله: **(لو ردّ عليه بقضاء)**

لأنه فسخ ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان، وهذا **(لو بعد قبضه)** فلو قبله رده مطلقاً في غير العقار كالرد بخيار الرؤية أو الشرط. درر. وهذا إذا

شامل لما إذا أقرّ بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضي جبراً، كما إذا أنكر العيب فأثبته بالبينة أو النكول عن اليمين أو بالبينة على إقرار البائع بالعيب مع إنكاره الإقرار به فإنه يرد على بائعه في الصور الأربع لكون القضاء فسخاً فيها. شرنبلالية.

تنبيه: للبائع أن يمتنع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى إلى بائعه. بحر عن البزازية. قوله: **(لأنه فسخ)** أي لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن، غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء. هداية. والمراد أنه لا فسخ فيما يستقبل لا في الأحكام الماضية، بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الأصل، وتمامه في البحر. وسيذكر الشارح آخر الباب أنه فسخ في حق الكل إلا في مسألتين الخ، ويأتي تمامه.

مَطْلَبٌ: لَا يَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ

قوله: **(ما لم يحدث به عيب آخر عنده)** أي عند البائع الثاني، قيد لقوله «رده على بائعه» وقوله«فيرجع» تفريع على مفهوم المذكور: أي فإن حدث عيب آخر عند البائع الثاني ثم رده عليه المشتري منه بالعيب القديم فلا يرده على بائعه، بل يرجع عليه بنقصان العيب القديم، لأن العيب الحادث عنده يمنعه من الرد، وما قلناه من إرجاع ضمير عنده إلى البائع الثاني أصوب من إرجاعه إلى المشتري الثاني لئلا يخالف قول الإمام.

لما في البحر: لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم، فعنده: لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم. وعندهما: يرجع، كذا ذكره الإسبيجابي، ومثله في الصغرى اهـ، فافهم. قوله: **(وهذا)** أي اشتراط القضاء للرد اهـ ح. قوله: **(لو بعد قبضه)** أي قبض المشتري الثاني المبيع ط. قوله: **(فلو قبله الخ)** أي فلو كان الرد قبل قبضه فللمشتري الأول أن يرده على البائع الأول مطلقاً، سواء كان رده عليه بقضاء أو برضا المشتري الأول الذي هو البائع الثاني لأن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، فلا يمكن جعله بيعاً جديداً في حق غيرهما فجعل فسخاً من الأصل في حق الكل، فصار كما لو باع المشتري الأول للثاني بشرط الخيار له أو بيعاً فيه خيار رؤية، فإنه إذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للأول أن يرده مطلقاً، والفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء. قال الزيلعي: وفي العقار اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة. والأظهر أنه بيع جديد في حق البائع الأول، لأن العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرده على بائعه كأنه اشتراه بعد ما باعه. وعند محمد: فسخ، لأنه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده. وعند أبي يوسف: بيع في حق الكل اهـ من

باعه قبل اطلاعه على العيب، فلو بعده فلا رد مطلقاً. بحر. وهذا في غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقاً. شرح مجمع. (ولو) رده (برضاه) بلا قضاء (لا) وإن

حاشية نوح أفندي. قوله: (وهذا) الإشارة إلى قوله «رده على بائعه». قوله: (فلا رد مطلقاً) أي لا بقضاء ولا رضا، لأن بيعه بعد رؤية العيب دليل الرضا به. قوله: (وهذا) أي اشتراط القضاء للرد. قوله: (في غير النقدين) قال في البحر: وقيد بالمبيع وهو العين احترازاً عن الصرف فإنه يجعل فسخاً إذ رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا، لأنه لا يمكن أنه يجعل بيعاً جديداً، لأن الدينار هنا لا يتعين في العقود، فإذا اشترى ديناراً بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيباً ورده المشتري بغير قضاء فإنه يرده على بائعه لما ذكرنا. ووجهه في الكافي بأن المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع، فإذا رده على المشتري يرده على بائعه. أما هنا المبيعان موجودان.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: قَبَضَ مِنْ غَرِيمِهِ دَرَاهِم فَوَجَدَهَا زُيُوفاً فَرَدَّهَا عَلَيْهِ بِلَا قَضَاءٍ

وذكر في الظهيرية: وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفاً فردها عليه بلا قضاء فله ردها على الأول اهـ. وما ذكره في الظهيرية أفتى به الخيرالرملي تبعاً لما في فتاوى قارىء الهداية وفتاوى ابن نجيم، وهذا إذا لم يكن أقرّ بقبض حقه أو الثمن أو الدين، فلو أقر بذلك ثم جاء ليرده لم يقبل منه لتناقضه، كما أوضح ذلك العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل، ولخصت ذلك في تنقيح الحامدية.

ويقي ما إذا تصرف فيه القابض بعد علمه بعيبه فإنه لا يرده إذا رد عليه، لما في القنية برمز القاضي عبد الجبار: إذا أخذ من دينه ديناراً فجعله في الروث ليروج أو جعل الدرهم في البصل ونحوه ليس له الرد، كما لو داوى عيب مشريه ليس له الرد اهـ فليحفظ، لكن سيذكر الشارح من موانع الرد العرض على البيع، إلا الدراهم إذا وجدها زيوفاً فعرضها على البيع فليس برضا، وسيذكره أيضاً في آخر متفرقات البيوع. وعلله في البحر بأن حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه، لكن صرحوا بأنه لو تجوّز بها ملكها وصارت عين حقه فصار الحاصل أنه لو رضي بها امتنع الرد، وإلا فله ردها وإن عرضها على البيع، وبه يظهر إن عرضها على البيع لا يكون دليل الرضا بها، فيحمل ما مرّ عن القنية على ما إذا رضي بها صريحاً، فليتأمل. وسيأتي في متفرقات البيوع متناً وشرحاً: لو قبض زيفاً بدل جيد كان له على آخر جاهلاًبه، فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقاً، ونفق أو أنفقه فهو قضاء لحقه، فلو قائماً رده اتفاقاً. وقال أبو يوسف: إذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة، واختار للفتوى اهـ. قوله: (ولو رده برضاه الخ) أي لو رد المشتري الثاني على الأول برضاه ليس له رده على بائعه

لم يحدث مثله في الأصح لأنه إقالة.

(ادعى عيباً) موجباً لفسخ أو حط ثمن **(بعد قبضه المبيع لم يجبر)** المشتري **(على دفع الثمن)** للبائع **(بل يبرهن)** المشتري لإثبات العيب **(و يحلف بائعه)** على نفيه

سواء كان العيب يحدث مثله في المدة كالمرض أو لا كالأصبع الزائدة، لأن الرد بالعيب بعد القبض إقالة، وهي بيع جديد في حق الثالث وفسخ في حق المتعاقدين، والبائع الأول ثالثهما فصار في حقه كأن المشتري الأول اشتراه من الثاني فلا خصومة له مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان، بخلاف الرد بقضاء القاضي فإنه فسخ في حق الكل لعموم ولايته، فيصير كأن البائع الأول لم يبعه. أفاده نوح أفندي.

تنبيه: الوكيل بالبيع على هذا التفصيل فإذا رد عليه المبيع بقضاء لزم الموكل ولو بدونه لزمه دون الموكل، وليس له أن يخاصم الموكل وإن كان العيب لا يحدث مثله هو الصحيح، لأن الرد بلا قضاء في حق الموكل بمنزلة الإقالة، وتمامه في الخانية. قوله: **(أو حط ثمن)** فيما إذا حدث عنده عيب آخر فإنه يحط من الثمن نقصان العيب كما مر. قوله: **(بعد قبضه المبيع)** قيد اتفاقي، لأن البائع له المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع، فإذا ادعى المشتري عيباً لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضاً. بحر. واعترض بأنه لا يجبر وإن ثبتت المطالبة.

قلت: وهو ممنوع، وإلا فما فائدة المطالبة، فافهم. قوله: **(لم يجبر المشتري)** لاحتمال صدقه. عيني. والأولى للشارح ذكر المشتري عقب قوله «ادعى» لتنسحب الضمائر كلها عليه. قوله: **(لإثبات العيب)** أي إثبات وجوده عنده وعند البائع، فإذا أثبته كذلك رد المبيع على البائع أو قبله ودفع ثمنه. قوله: **(أو يحلف بائعه على نفيه)** أي نفي العيب عنده: أي عند البائع. وقوله «ويدفع الثمن» أي المشتري بعد أن حلف البائع، وقوله «إن لم يكن شهود» مرتبط بقوله «ويحلفه[1]» أو بقوله «ويدفع» والأولى إسقاطه للعلم به من عطف أو يحلف على يبرهن.

ثم اعلم أن المتبادر من هذا أن له تحليف البائع قبل إقامة البينة على قيام العيب للحال، وهذا قولهما ورواية ضعيفة عن الإمام، والصحيح عنده ما ذكره عقبه في مسألة دعوى الإباق من أنه لا يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده كما يأتي بيانه، وعن هذا أول الزيلعي قول الكنز: أو يحلف بائعه، بقوله: أي بعد إقامة المشتري البينة أنه وجد فيه عنده: أي عند المشتري، وأوله في البحر بما إذا أقر البائع بقيام العيب به، ولكن أنكر قدمه.

---

(١) في ط (قوله مرتبط بقوله ويحلفه) هكذا بخطه مع أن الذي في الشارح «أو يحلف بائعه على نفيه» كما في صدر القولة.

ويدفع الثمن إن لم يكن شهود **(وإن ادعى غيبة شهوده دفع)** الثمن **(إن حلف بائعه)** ولو قال أحضرهم إلى ثلاثة أيام أجله، ولو قال لا بينة لي فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافاً لهما. فتح **(ولزم العيب بنكوله)** أي البائع عن الحلف.

(ادعى) المشتري **(إباقاً)** ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عندهما كبول وسرقة وجنون **(لم يحلف بائعه)** إذا أنكر قيامه للحال **(حتى يبرهن المشتري أنه)** قد أبق عنده

واعترضه في النهر بأنه مما لا دليل في كلامه عليه، ثم قال: وقد ظهر لي أن موضوع هذه المسألة في عيب لا يشترط تكراره كالولادة، فإذا ادعاه المشتري ولا برهان له حلف بائعه، وقوله بعده «ولو ادعى إباقاً» بيان لما يشترط تكراره، وإلا كان الثاني حشواً، فتدبره، فإني لم أر من عرّج عليه اهـ.

قلت: وأشار إليه الشارح بقوله الآتي «مما يشترط الخ». قوله: **(وإن ادعى غيبة شهوده)** أي عدم حضورهم في المصر، أما لو قال لي بينة حاضرة أمهله القاضي إلى المجلس الثاني إذ لا ضرر فيه على البائع. بحر. قوله: **(تقبل خلافاً لهما فتح)** عبارة الفتح: تقبل في قول أبي حنيفة، وعند محمد: لا تقبل، ولا يحفظ في هذا رواية عن أبي يوسف اهـ. وذكر قبله أنه لو قال لي بينة حاضرة ثم أتى بها تقبل بلا خلاف. قوله: **(ولزم العيب بنكوله)** أي لزمه حكمه، لأن النكول حجة في المال لأنه بذل أو إقرار. قوله: **(إباقاً ونحوه الخ)** احتراز عما لا يشترط تكرره وهو ثلاث: زنا الجارية، والتولد من الزنا، والولادة كما قدمه أول الباب، ففيها لا يشترط إقامة البينة على وجودها عند المشتري، بل يحلف عليها البائع ابتداء كما في البحر. قوله: **(عندهما)** أي عند البائع والمشتري. قوله: **(وجنون)** قيل هذا على القول الضعيف المنقول عن العيني فيما تقدم اهـ.

قلت: الذي تقدم هو أن الجنون مما يختلف صغراً وكبراً، بمعنى أنه إذا وجد يد البائع في الصغر وفي يد المشتري في الكبر لا يكون عيباً كالإباق وأخويه، والكلام هنا في اشتراط المعاودة عند المشتري، وهو القول الأصح كما قدمه الشارح، وهذا غير ذاك كما لا يخفى ونبه عليه ط أيضاً، فافهم. قوله: **(لم يحلف بائعه)** قال في البحر: أي إذا ادعى عيباً يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بدّ من إقامة البينة أولاً على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه ليتنصب البائع خصماً، فإن لم يبرهن لا يمين على البائع عند الإمام على الصحيح. وعندهما: يحلف على نفي العلم، وتمامه فيه. قوله: **(إذا أنكر قيامه للحال)** أما لو اعترف بذلك فإنه يسأل عن وجوده عنده، فإن اعترف به رده عليه بالتماس من المشتري، وإن أنكر طولب المشتري بالبينة على أن الإباق وجد عند البائع، فإن أقامها رده وإلا حلف. نهر. قوله: **(إنه قد أبق عنده)** أي عند المشتري نفسه، لأن

(فإن برهن حلف بائعه) عندهما **(بالله ما أبق)** وما سرق وما جنّ **(قط)** وفي الكبير: بالله ما أبق مذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغراً وكبراً.

القول وإن كان قول البائع لكن إنكاره إنما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة. درر. قوله: **(فإن برهن)** أي المشتري على قيامه للحال. نهر. قوله: **(حلف بائعه عندهما)** صوابه اتفاقاً، لأن الخلاف في تحليف البائع إنما هو قبل برهان المشتري كما علمت، أما بعده فإنه يحلف اتفاقاً لأنه انتصب خصماً حين أثبت المشتري قيام العيب عنده عند الإمام، فكذا عندهما بالأولى. قوله: **(بالله ما أبق قط)** عدل عن قول الكنز وغيره: بالله ما أبق عندك قط، بزيادة الظرف، لما قاله الزيلعي من أن فيه ترك النظر للمشتري، لأنه يحتمل أنه باعه وقد كان أبق عند غيره، وبه يرد عليه، فالأحوط أن يحلف ما أبق قط أو ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره، أو لقد سلمه وما به هذا العيب.

قال في النهر: إلا أن كون حذف الظرف أحوط بالنظر إلى المشتري مسلم لا بالنظر إلى البائع، إذ يجوز أنه أبق عند الغاصب ولم يعلم منزل المولى ولم يقدر عليه، وقد مر أنه ليس بعيب، فالأحوط بالله ما يستحق عليك الرد الخ وما بعده. وفي البزازية: والاعتماد على المروي عن الثاني: بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفاً على الحاصل اهـ. ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب، لأن فيه ترك النظر للمشتري لجواز حدوثه بعد البيع قبل التسليم فيكون باراً مع أنه يوجب الرد. قيل: كيف يحلف على البتات مع أنه فعل الغير، والتحليف فيه إنما يكون على العلم، وأجيب بأنه فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليماً كما التزمه. قاله السرخسي.

قال في الفتح: ومما تطارحناه أنه لو لم يأبق عند البائع وأبق عند المشتري وكان أبق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشتري بذلك وأثبته يرده به، ولو لم يقدر على إثباته له أن يحلفه على العلم، وكذا في كل عيب يرد في تكرره اهـ. والمطارحة إلقاء المسائل، وهي هنا ليست في أصل الرد كما ظنه في البحر فقال: إنه منقول في القنية، بل في تحليفه على عدم العلم أخذاً من قولهم: إنما يحلف على البتات لادعائه العلم به، والغرض هنا أنه لا علم له به فتدبره اهـ ما في النهر ملخصاً. وتمامه فيه. قوله: **(وما جنّ)** الأولى إسقاطه كما تعرفه. قوله: **(وفي الكبير الخ)** عطف على محذوف تقديره: هذه الكيفية في إباق الصغير وفي الكبير الخ ط. قوله: **(لاختلافه صغراً وكبراً)** فيحتمل أنه أبق عنده في الصغر فقط ثم أبق عند المشتري بعد البلوغ، وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم، فلو ألزمناه الحلف على ما أبق عنده قط أضررنا به وألزمناه مالا يلزمه، ولو لم يحلف أصلاً أضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكر، وكذا في كل عيب يختلف

واعلم أن العيوب أنواع: خفي كإباق وعلم حكمه، وظاهر كعور وصمم وأصبع زائدة أو ناقصة، فيقضي بالرد بلا يمين للتيقن به إذا لم يدّع الرضا به. وما لا يعرفه إلا الأطباء ككبد، فيكفي قول عدل، ولإثباته عند بائعه عدلين، وما لا يعرفه إلا النساء كرتق فيكفي قول الواحدة ثم يحلف البائع. عيني.

فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله، بخلاف ما لا يختلف كالجنون. فتح. فعلى هذا كان الأولى إسقاط قوله «وما جنّ» لأنه لا يناسب قوله «وفي الكبير الخ. قوله: **(خفيّ كإباق)** أي من كل عيب لا يعرف إلا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا. فتح. قوله: **(وعلم حكمه)** أي حكم رده مما ذكره المصنف آنفاً. قوله: **(للتيقن به)** أي في يد البائع والمشتري. فتح. قوله: **(إذا لم يدع الرضا به)** أي رضا المشتري به، أو العلم به عند الشراء، أو الإبراء منه، فإن ادعاه سأل المشتري، فإن اعترف امتنع الرد، وإن أنكر أقام البينة عليه، فإن عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضي ونحوه، فإن حلف رده، وإن نكل امتنع الرد. فتح. قوله: **(ككبد)** أي كوجع كبد وطحال. فتح. وفي بعض النسخ «ككبدي» بياء النسب: أي كداء منسوب إلى الكبد. قوله: **(فيكفي قول عدل)** أي لتوجه الخصومة. قال في الفتح: فإن اعترف به عندهما رده، وكذا إذا أنكره فأقام المشتري البينة أو حلف البائع فنكل، إلا أن ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا، وإن أنكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين، والواحد يكفي والاثنان أحوط، فإذا قال به ذلك يخاصمه في أنه كان عنده اهـ. واشترط العدلين منهم إنما هو للردّ والواحد لتوجه الخصومة فيحلف البائع كما في البدائع، ولكن في أدب القاضي ما يخالفه. بحر.

قال في البزازية: وفي أدب القاضي الذي يرجع فيه إلى الأطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان، بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد اهـ.

قلت: الأول أظهر. لأن العدلين يكتفي بهما للإثبات، فيكفي الواحد لتوجه الخصومة، ولذا جزم به في الخانية، حيث قال: إن أخبر بذلك واحد يثبت العيب في حق الخصومة والدعوى، وإن شهد عدلان أنه قديم كان عند البائع يرده على البائع.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيهِ إلَّا النِّسَاءُ

قوله: **(فيكفي قول الوحدة)** أي لإثبات العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية. خانية. وقد أشار إلى هذا بقوله «فيحلف البائع» إذ لو ثبت الرد بقولها لم يحتج إلى التحليف، وهذا إذا كان بعد القبض بالاتفاق، كما في شرح الجامع لقاضي خان، فلو قبله ففيه اختلاف الروايات.

قلت: وبقي خامس: ما لا ينظره الرجال والنساء، ففي شرح قاضيخان:

ففي الخانية: إن آخر ما روى عن محمد وأبي يوسف أنه يردّ بشهادتهن، إلا في الحبل فلا تردّ بشهادتهن. وفي الذخيرة: الواحدة العدلة تكفي والثنتان أحوط، فإذا قالت واحدة عدلة أو ثنتان إنها حبلى يثبت العيب في حق توجه الخصومة، ثم إن قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع، إن كان ذلك بعد القبض لا ترد، بل يحلف البائع لأن شهادة النساء حجة ضعيفة، والعقد بعد القبض قوي، ولا يفسخ العقد القويّ بحجة ضعيفة، وإن قبل القبض فكذلك لا رد بقول الواحدة. أما المثنى فقيل على قياس قوله لا ترد، وعلى قياس قولهما ترد. وذكر الخصاف أنها لا ترد في ظاهر رواية أصحابنا. وفي القدوري: إنه المشهور من قولهما، لأن ثبوت العيب بشهادتهن ضروري، ومن ضرورة ثبوته توجه الخصومة دون الرد فيحلف البائع، فإن نكل تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد. وروى الحسن عن الإمام ثبوت الرد بشهادتهن إلا في الحبل، لأنه تعالى تولى علمه بنفسه اهـ ما في الذخيرة ملخصاً. ثم ذكر روايات أخر.

والحاصل أن شهادة الواحدة أو الثنتين يثبت بها العيب المذكور في حق توجه الخصومة لا في حق الرد سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة، وهو المشهور فكان هو المذهب المعتمد وإن اقتصر في كثير من الكتب على خلافه، وقدمنا ما يؤيد ذلك عن الفتح في آخر خيار الشرط، ولا ينافي ذلك ما اتفق عليه أصحاب المتون في أول كتاب الشهادة من قبول شهادة الواحدة في البكارة والعيوب التي لا يطلع عليها إلا النساء، لأن المراد به أن العيب يثبت بقولهن ليحلف البائع كما نصّ عليه في الهداية هناك، وهذا معنى قولهم هنا: يثبت في حق توجه الخصومة، فاغتنم تحقيق هذا المحل فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب، والحمد لله الملك الوهاب. قوله: **(قلت وبقي خامس الخ)** هذا الفرع مذكور في الفتح والبحر والنهر، لكنهم اقتصروا على عدّ الأنواع أربعة، فلما رأى الشارح مخالفة حكمه لهذه الأربعة جعله نوعاً خامساً فكان من زياداته الحسنة، فافهم.

قلت: ومن هذا النوع ما لو ادعى ارتفاع حيض الجارية، فقد صرحوا بأنه لا تقبل الشهادة عليه لأنه لا يعلم إلا منها، وتتوجه الخصومة بقولها على ما اختاره في الفتح، نعم على ما اختاره غيره من أنه لا بد من دعوى المشتري أنه عن داء فيرجع فيه إلى شهادة الأطباء، أو عن حبل فيرجع إلى شهادة النساء لا يكون من هذا النوع بل من أحد النوعين قبله.

مَطْلَبٌ فيمَا يُحلِفُ المُشْتَرِي أنه لَمْ يَفْعَلْ مُسْقِطاً لِخِيَارِ العَيْبِ

فروع: لو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه مسقطاً لم يحلف المشتري، وعند الثاني

شرى جارية وادعى أنها خنثى حلف البائع (**استحق بعض المبيع، فإن**) كان استحقاقه (**قبل القبض**) للكل (**خير في الكل**) لتفرق الصفقة (**وإن بعده خير في القيمي لا في غيره**) لأن تبعيض القيمي عيب، لا المثلي كما سيجيء.

(**وإن شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما**) فلو استحق أو تعيب أحدهما خير (**وهو**) أي خيار العيب بعد رؤية العيب (**على**

يحلف. وفي الخلاصة والبزازية: أن القاضي لا يستحلف الخصم بلا طلب المدعي، إلا في مسائل منها خيار العيب. وفي البدائع: لو أخبرت امرأة بالحبل وامرأتان بعدمه صحت الخصومة، ولا يقبل قول النافية. وفي التهذيب: برهن البائع أنه حدث عند المشتري وبرهن المشتري أنه كان معيباً في يد البائع تقبل بينة المشتري. بحر ملخصاً. قوله: (**قبل القبض للكل**) ذكر الكل غير قيد، فإن قبض البعض حكمه كحكم ما إذا لم يقبض الكل كما ذكره المصنف عقبه، ولكن لما أفرد المصنف البعض بالذكر علم أن كلامه هنا في الكل، فلذا صرح به الشارح، نعم لو قال المصنف قبل القبض «ولو للبعض» لاستغنى عن قوله بعده «وإن قبض أحدهما». قوله: (**خير في الكل**) أي في القيمي وغيره بقرينة قوله «وإن بعده خير» في القيمي لا في غيره، فالمراد أنه يخير في الباقي بعد الاستحقاق بين إمساكه ورده، فليس المراد بالكل كل المبيع حتى يرد عليه أن البيع في البعض المستحق باطل، فافهم. قوله: (**لتفرق الصفقة**) أي تفرقها على المشتري قبل تمامها، لأنها قبل القبض لم يتم فلذا كان له الخيار. قوله: (**وإن بعده الخ**) أي وإن كان استحقاق البعض بعد القبض خير في القيمي لا في غيره، إذ لا يضره التبعيض. قوله: (**كما سيجيء**) لم أره في هذا الباب صريحاً. تأمل. قوله: (**فلو استحق**) بيان لقوله «فحكمه حكم ما قبل قبضهما» وقوله «أو تعيب» زيادة بيان، وإلا فالكلام في الاستحقاق، وأما تعيب أحد الشيئين فسيذكره المصنف في قوله «اشترى عبدين الخ»

مَطْلَبٌ فِي تَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي إِذَا اسْتَحَقَّ بَعْضَ الْمَبِيعِ

تنبيه: حاصل ما ذكره المصنف في هذه المسائل ما في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي: لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق، ويخير المشتري في الباقي، سواء أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أو لا، لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير لما مر من التفرق، ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري، ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلي أو وزني استحق بعضه ولا يضرّ تبعيضه، فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اهـ. وفي النهر عن العناية: حكم

التراخي) على المعتمد وما في الحاوي غريب. بحر **(فلو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد)** ما لم يوجد مبطله كدليل الرضا. فتح. وفي الخلاصة: لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان **(واللبس والركوب والمداواة)** له أو به. عيني **(رضا بالعيب)** الذي يداويه فقط

العيب والاستحقاق سيان قبل القبض في جميع الصور: يعني فيما يكال ويوزن وغيرهما، وحكمهما بعد القبض كذلك إلا في المكيل والموزون. قوله: **(وما في الحاوي)** أي من أنه إذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا اهـ ح. قوله: **(كدليل الرضا)** مما يأتي قريباً، وصريحه بالأولى. قوله: **(وفي الخلاصة الخ)** حيث قال: وجد به عيباً ولم يجد البائع ليرده فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضا فإنه يرده على البائع لو حضر، ولو هلك يرجع بالنقصان اهـ: أي ولا يرجع على بائعه بالثمن، وهذا إذا لم يرفع الأمر إلى القاضي كما سيذكره المصنف. قوله: **(واللبس والركوب الخ)** أي لو اطلع على عيب في المبيع فلبسه أو ركبه لحاجته فهو رضا دلالة. ولو كان ركوبه للدابة لينظر إلى سيرها ولبسه الثوب لينظر إلى قدره كما في النهر وغيره.

فإن قلت: إن فعل ذلك لا يبطل خيار الشرط فكذا خيار العيب. قلت: فرق في الذخيرة بأن خيار الشرط مشروع للاختبار واللبس والركوب مرة يراد به ذلك، بخلاف خيار العيب فإنه شرع للرد ليصل إلى رأس ماله عند العجز عن الوصول إلى الفائت فلا يحتاج إلى أن يختبر المبيع.

تنبيه: أشار إلى أن الرضا بالعيب لا يلزم أن يكون بالقول. ثم إن الرضا بالقول لا يصح معلقاً، لما في البحر عن البزازية: عثر على عيب فقال للبائع إن لم أرد إليك اليوم رضيت به. قال محمد: القول باطل وله الرد. قوله: **(والمداواة له أو به)** أي أنه يشمل ما لو كان المبيع عبداً مثلاً فداواه من عيبه أو كان دواء فداوى به نفسه أو غيره بعد اطلاعه على عيب فيه.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَكُونُ رِضاً بِالْعَيْبِ

قوله: **(رضا بالعيب الذي يداويه فقط)** قال في البحر: المداواة إنما تكون رضا بعيب داواه، أما إذا داوى المبيع من عيب قد برىء منه البائع وبه عيب آخر فإنه لا يمتنع رده كما في الولوالجية اهـ. وفي جامع الفصولين: شرى معيباً فرأى عيباً آخر فعالج الأول مع علمه بالثاني لا يرده، ولو عالج الأول ثم علم عيباً آخر فله رده اهـ.

قالت: بقي ما لو اطلع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برىء البائع منه فداواه ثم اطلع على عيب آخر. وظاهر كلام الشارح أنه يرده، وهو الظاهر، كما لو رضي

ما لم ينقصه. برجندي. وكذا كل مفيد رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والأرش، ومنه العرضِ على البيع

بالأول صريحاً ثم رأى الآخر، إذ قد يرضى بعيب دون عيب، أو بعيب واحد لا بعيبين، تأمل. ثم رأيت في الذخيرة عن المنتقى عن أبي يوسف: وجد بالجارية عيباً فداواها، فإن كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا، وإلا فلا،إلا أن ينقصها اهـ. قوله: (ما لم ينقصه) كما إذا داوى يده الموجوعة فشلت أو عينه من بياض بها فاعورّت فإنه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشتري ط.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَكُونُ رِضاً بِالعَيْبِ وَيَمْنَعُ الرَّد

قوله: **(بعد علم بالعيب)**أي علمه بكون ذلك عيباً. ففي الخانية: لو رأى بالأمة قرحة ولم يعلم أنها عيب فشراها ثم علم أنها عيب له ردها لأنه مما يشتبه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب اهـ. وقدمنا أنه لو كان مما لا يشتبه على الناس كونه عيباً ليس له الرد. وفي نور العين عن المنية: قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاتهمه المشتري في إخباره ويقول إن غرضه أن أرد عليه فقبضه المشتري لا يكون رضا بالعيب ولا تصرفه إذا لم يصدقه، لكن الاحتياط أن يقول له: لا أعلم بذلك وأنا لا أرضى بالعيب، فلو ظهر عندي أرده عليك اهـ. قوله: **(والأرش)** أي نقصان العيب. قوله: **(ومنه العرض على البيع)** ولو بأمر البائع، بأن قال له اعرضه على البيع، فإن لم يشتر منك رده عليّ، ولو طلب من البائع الإقالة فأبى فليس بعرض فله الرد، ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خيار الرؤية وخيار العيب. جامع الفصولين. وقدمنا عن الذخيرة أن قبض المبيع بعد العلم بالعيب رضا بالعيب. وفي جامع الفصولين: قبض بعضه رضا ثم نقل ليس برضا حتى يسقط خياره عند أبي يوسف اهـ.

قلت: وهذا في غير المثلي، لما في البحر عن البزازية: لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع اهـ. وسيذكر الشارح الكلام في الاستخدام.

تتمة: نقل في البحر: من جملة ما يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به الإجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة، أما لو آجره ثم علم بالعيب فله نقضها للعذر ويرده، بخلاف الرهن فلا يرده إلا بعد الفكاك، ومنه إرسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها وحلب لبنها أو شربه، وهل يرجع بالنقصان؟ قولان. وابتداء سكنى الدار لا الدوام عليها، وسقي الأرض وزراعتها، وكسح الكرم، والبيع كلًّا أو بعضاً، والإعتاق، والهبة ولو بلا تسليم لأنها أقوى من العرض، ودفع باقي الثمن، وجمع غلات الضيعة، وكذا تركها لأنه تضييع، وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وإرضاع الأمة ولد المشتري، وضرب العبد إن لم يؤثر الضرب فيه اهـ ملخصاً.

إلا الدراهم إذا وجدها زيوفاً فعرضها على البيع فليس برضا: كعرض ثوب على خياط لينظر أيكفيه أم لا، أو عرضه على المقوّمين ليقوّم؛ ولو قال له البائع أتبيعه قال نعم لزم؛ ولو قال لا، لا، لأن نعم عرض على البيع ولا تقرير لملكه. بزازية (لا) يكون رضا (الركوب للرد) على البائع

وفي الذخيرة: إذا أطلاه[1] بعد رؤية العيب أو حجمه أو جزّ رأسه فليس برضا. ثم ذكر تفصيلاً في الحجامة بين كونها دواء لذلك العيب فهو رضا، وإلا فلا. وفيها: أمر رجلاً ببيعه ثم علم أن به عيباً: فإن باعه الوكيل بحضرة الموكل ولم يقل شيئاً فهو رضا بالعيب. قوله: (إلا الدراهم الخ) ذكر المسألة في الذخيرة وجامع الفصولين وغيرهما، وسيذكرها الشارح في آخر متفرقات البيوع عن الملتقط. ثم إنه ينبغي أن يذكر هنا أيضاً ما امتنع رده قبل البيع بزيادة ونحوها، كما لو لتّ السويق أو خاط الثوب ثم اطلع على عيب ثم باعه، فإن بيعه بعد رؤية العيب لا يكون رضا وله الرجوع بنقصانه كما مرّ، فكذا لو عرضه على البيع بالأولى. قوله: (فليس برضا) فلا يمنع الرد على المشتري، لأن ردها لكونها خلاف حقه، لأن حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه، بخلاف المبيع العين فإنه ملكه فالعرض رضا بعيبه. بحر. ومثل ذلك ما لو باعها ثم ردت عليه بلا قضاء فله ردها على بائعه كما قدمه الشارح عند قوله «باع ما اشتراه الخ» وقدمنا تمام الكلام على ذلك. قوله: (كعرض ثوب الخ) محترز قوله «على البيع» والتشبيه في عدم الرضا. قوله: (قال نعم) الأولى فقال نعم عطفاً على قال الأول. قوله: (لزم) جواب «لو» أي لزم البيع ولا يمكنه رده بالعيب. قال في نور العين: وهذه تصلح حيلة من البائع لإسقاط خيار العيب عن مشتريه. قوله: (ولا تقرير لملكه) لفظ «لا» مبتدأ و«تقرير» خبره، والضمير في ملكه للبائع، كأنه يقول: لا أبيعه لكونه ملكك لأني أرده عليك. وفي البزازية: وينبغي أن يقول بدل قوله نعم لا لأن قوله نعم الخ، يريد بذلك تنبيه المشتري على لفظ يتمكن به من الرد وهو لفظ «لا» ويحذره من مانع الرد وهو «نعم» ط. وبه اندفع توقف المحشي في هذه العبارة، وكأنه فهم أن قوله «وينبغي أن يقول الخ» أي يقول الناقل لحكم المسألة، فيصير المعنى: ولو قال له البائع أتبيعه فقال لا، لزم فينافي ما ذكره الشارح، وليس كذلك، بل ضمير يقول للمشتري: أي ينبغي للمشتري أن يقول «لا» بدل قوله«نعم» لئلا يلزم البيع فيكون تحذيراً للمشتري فافهم. ثم إن الذي رأيته في البزازية وغالب نسخ البحر نقلاً عنها ولا تقرير لمكنته: أي تمكنه من الرد على البائع، وعليه فالضمير للمشتري. قوله: (الركوب للرد على البائع) وكذا لو ركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائياً فله الرد. بحر عن جامع الفصولين: أي له رده بعد ذلك إذا وجد بينة على

---

(١) في ط (قوله إذا أطلاه) هكذا بخطه بالألف، ولعل صوابه «طلاه» بدونها كما يستفاد من القاموس والمصباح.

(أو لشراء العلف) لها **(أو للسقي و)** الحال أن المشتري **(لا بد له منه)** أي الركوب لعجز أو صعوبة، وهل هو قيد للأخيرين أو للثلاثة؟ استظهر البرجندي الثاني واعتمده المصنف تبعاً للدرر، والبحر والشمني، وغيرهم الأول؛ ولو قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري بل لا ردها، فالقول للمشتري. بحر. وفي الفتح: وجد بها عيباً في السفر فحملها فهو عذر.

كون العيب قديماً، لأن ركوبه بعد العجز ليس دليل الرضا. قوله: **(أو لشراء العلف لها)** فلو ركبها لعلف دابة أخرى فهو رضا كما في الذخيرة. قوله: **(لعجز أو صعوبة)** أي لعجزه عن المشي أو صعوبة الدابة بكونها لا تنقاد معه. قوله: **(وهل هو)** أي قوله «ولا بد له منه». قوله: **(واعتمده المصنف الخ)** الذي في شرح المصنف والدرر والشمني والبحر جعله قيد للأخيرين فقط، ولكن في كثير من النسخ «واعتمد المصنف» بلا ضمير، وهي الصواب، فقوله «وغيرهم» بالجر عطفاً على مجرور اللام في قوله «تبعاً للدرر الخ» وقوله الأول بالنصب مفعول اعتمد، أما على نسخة اعتمده بالضمير يكون قوله «وغيرهم» مرفوعاً، والتقدير: واعتمد غيرهم الأول، ومشى في الفتح على الأول. وفي الذخيرة على الثاني. قال: ويدل له ما ذكره محمد في السير الكبير أن جوالق العلف لو كان واحداً فركب لا يكون رضا، لأنه لا يمكن حمله إلا بالركوب، بخلاف ما إذا كان اثنين اهـ. لكن قال في الفتح: إن العذر المذكور في السقي يجري فيما إذا كان العلف في عدلين، فلا ينبغي إطلاق امتناع الرد فيه اهـ. وبقي قول ثالث هو ظاهر الكنز: وهو أنه غير قيد في الثلاثة، وظاهر الزيلعي اعتماده حيث عبر عن القولين بقيل. وفي الشرنبلالية عن المواهب: الركوب للرد أو للسقي أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقاً في الأظهر اهـ. فافهم. قوله: **(فالقول للمشتري)** لأن الظاهر يشهد له ط. وكذا لو قال ركبتها للسقي بلا حاجة لأنها تنقاد وهي ذلول، ينبغي أن يسمع قول المشتري، لأن الظاهر أن مسوغ الركوب بلا إبطال الرد هو خوف المشتري من شيء مما ذكرنا، لا حقيقة الجموح والصعوبة، والناس يختلفون في تخيل أسباب الخوف، فربّ رجل لا يخطر بخاطره شيء من تلك الأسباب وآخر بخلافه، كذا في الفتح. قوله: **(فهو عذر)** قال في الشرنبلالية: بعد نقله ويخالفه ما في البزازية: لو حمل عليه فاطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمله عليه ولو ألقاه في الطريق يتلف لا يتمكن من الرد، وقيل يتمكن قياساً على ما إذا حمل عليه علفه.

قلت: الفرق واضح، فإن علفه مما يقومه، إذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورة الرد اهـ ما في البزازية. وهذا يفيد أن ما في الفتح ضعيف اهـ ط.

قلت: وذكر الفرق أيضاً في جامع الفصولين، ويؤيده ما في الذخيرة عن السير

(اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع) أو أحد أو متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد **(أو في)** عدد **(المقبوض فالقول للمشتري)** لأنه قابض، والقول للقابض مطلقاً قدراً أو صفة أو تعييناً، فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو

الكبير: اشترى دابة في دار الإسلام وغزا عليها فوجد بها عيباً في دار الحرب ينبغي له أن لا يركبها، لأن الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه فلا يتمكن من ردها فليحترز منه، وإن لم يجد دابة غيرها، لأن العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع إلى البائع، والركوب لحاجته دليل الرضا اهـ ملخصاً.

وحاصله أن الركوب دليل الرضا وإن كان لعذر، لأن عذره ألزمه الرضا بالعيب لأنه لا يعتبر في حقّ البائع، وأنت خبير بأن هذا مخالف للقول الثالث الذي اعتمده الزيلعي وغيره كما قدمناه آنفاً. وقد يجاب بأن العذر في ركوبها للسقي والعلف إنما هو لحق البائع إذ فيه حياتها، بخلاف العذر في مسألة السير الكبير والتي قبلها.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي اخْتِلَافِ الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِي فِي عَدَدِ الْمَقْبُوضِ أَوْ قَدْرِهِ أَوْ صِفَتِهِ

قوله: **(اختلفا بعد التقابض الخ)** أي لو اشترى جارية مثلاً فقبضها وأقبض الثمن ثم جاء ليردها بعيب واعترف به البائع، إلا أنه قال بعتك هذه وأخرى معها فلك عليّ رد حصة هذه فقط من الثمن لا كله، وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد كل الثمن ولا بينة لهما، فالقول للمشتري لأنه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع، ولأن البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عنه، والبائع يدعي بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط والمشتري ينكر. وتمامه في الفتح. قوله: **(ليتوزع الثمن الخ)** علة لدعوى البائع وبيان لفائدتها على تقدير الرد: أي رد الثمن، لأنه على دعواه يلزمه رد بعضه كما قررناه. قوله: **(أو في عدد المقبوض)** أي بأن اتفقا على مقدار المبيع أنه الجاريتان وقبض البائع ثمنهما ثم جاء المشتري ليرد إحداهما فقال البائع قبضتهما وإنما تستحق حصة هذه وقال المشتري لم أقبض سواها. قوله: **(والقول للقابض)** وتقبل بينته لإسقاط اليمين عنه كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام بينة تقبل، مع أن القول قوله والبينة لإسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة، من باب الصرف. بحر. قوله: **(مطلقاً)** فسره ما بعده. قوله: **(قدراً)** أي قدر المبيع أو المقبوض كما مر، ومنه ما في النهر عن صلح الخلاصة: لو قال المشتري بعد قبض المبيع موزوناً وجدته ناقصاً إلا إذا سبق منه إقرار بقبض مقدار معين. قوله: **(أو صفة)** تبع في ذلك البحر عن العمادية. ويخالفه ما في الظهيرية حيث قال: وإن اختلفا في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط شيئاً فالقول للبائع ولا يتحالفان اهـ. ومثله في الذخيرة والتاترخانية. وفي فتاوى قارىء الهداية: اختلفا في وصف المبيع فقال المشتري ذكرت لي أن هذه السلعة شامية فقال البائع ما قلت إلا أنها بلدية. أجاب: القول للبائع بيمينه لأنه ينكر حق

المبيع فالقول للمشتري في تعيينه، ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع، كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه. فتح.

الفسخ، والبينة للمشتري لأنه مدّع اهـ. وفي النهر عن الظهيرية: اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف إلى سنة صفقة أو صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل معجله، فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أو لا ولا تخالف اهـ. ويؤيده قوله الآتي «كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه» على خلاف ما في النهر كما تعرفه، فافهم. قوله: **(فلو جاء ليرده الخ)** تفريع على قوله «تعييناً» ومثله ما في البحر وغيره: لو اختلفا في الرقّ فالقول للمشتري. قوله: **(فالقول للبائع)** والفرق أن المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر، بل على علمه على الخلاف، وإذا انفسخ يكوت الاختلاف بعد ذلك اختلافاً في المقبوض، فالقول فيه قول القابض، بخلاف الفسخ بالعيب(١) لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره، كذا في الفتح من آخر خيار الرؤية.

قلت: ومقتضى هذا التعليل أنه لو كان البيع فاسداً يكون القول في تعيين المبيع للمشتري، لأن العقد ينفسخ بفسخه بلا توقف على رضا الآخر، وهي واقعة الفتوى.
قوله: **(كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه)** لم أر هذا في الفتح، وإنما ذكر المسألة التي قبله مع الفرق الذي نقلناه عنه، نعم ذكره في البحر عن الظهيرية مصرحاً بأن القول للبائع.

قلت: وهو الذي رأيته في الظهيرية ومنتخبها للعيني، وكذا في الذخيرة والتاترخانية، فما نقله في النهر عن الظهيرية من أن القول للمشتري تحريف أو سبق قلم، فافهم. ونص الظهيرية: ابن سماعة عن محمد: رجل باع من آخر ثوباً مروياً فقبضه أو لم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على أن ستّ في سبع وقال المشتري اشتريته على أنه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اهـ.

تتمة: قال بعتها وبها قرحة في موضع كذا فجاء المشتري ليردها بقرحة في ذلك فأنكر البائع أنها هذه القرحة بل القرحة برئت وهذه غيرها، فالقول للمشتري.

والحاصل أن البائع إذا نسب العيب إلى موضع وسماه فالقول للمشتري، وإن ذكره مطلقاً فالقول للبائع. وتمامه في الذخيرة.

خاتمة: باع ألف رطل من القطن ثم ادعى أنه لم يكن في ملكه يوم البيع قطن وعنده

---

(١) في ط (قوله بخلاف الفسخ بالعيب الخ) قال شيخنا: ومقتضاه أيضاً أن يكون القول للمشتري إذا حصل الاختلاف بعد اتفاقهم على الفسخ في مسألة خيار العيب.

(اشترى عبدين) أي شيئين ينتفع بأحدهما وحده صفة واحدة

يوم الخصومة ألف رطل من القطن يقول أصبته بعد البيع كان القول قوله بيمينه كما في الخانية. قوله: **(اشترى عبدين الخ)**اعلم أن المبيع لا يخلو من كونه شيئاً واحداً أو شيئين كواحد حكما من حيث لا يقوم أحدهما بلا صاحبه كمصراعي باب وزوجي خف أو شيئين بلا اتحاد حكما كثوبين وعبدين.

ثم الحادث في المبيع نوعان: عيب، واستحقاق، والأحوال ثلاثة: قبل القبض، وبعده، وبعد قبض بعضه فقط. أما لو وجد في بعضه عيباً قبل قبض كله وكان العيب موجوداً وقت البيع أو حدث بعده قبل قبضه فالمشتري مخير بين أخذ الكل بثمنه أو رد كله، لا المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة إلا إذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك، إذ الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انفساخ البيع برده بلا رضا ولا قضاء، ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه أو فيما بقي عيباً فحكمه حكم الفصل الأول في كل ما مر، إذ الصفقة لا تتم بعد سواء كان المبيع واحداً أو أشياء، ولو قبض كله فوجد ببعضه عيباً قديماً أو حادثاً بين شرائه وقبضه، فإن كان المبيع واحداً كدار وكرم وأرض وثوب، أو كيلياً أو وزنياً في وعاء واحد، أو صبرة واحدة، أو شيئين كشيء واحد حكما يخير بين أخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط، إذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الأعيان، وإن كان شيئين أو أكثر بلا اتحاد حكما كثياب وعبيد، أو كيلياً أو وزنياً في أوعية مختلفة، فللمشتري الرضا به بكل ثمنه أو رد المعيب فقط، ولا يرد كله إلا بتراض، ولا يرد المعيب إلا برضا أو قضاء، إذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب، إذ المبيع المعيب دخل في البيع سليماً، وفي خيار شرط ورؤية ليس له رد بعضه فقط وإن قبض الكل لأنهما يمنعان تمام الصفقة، فهي قبل تمامها لا تحتمل التفريق. وإنما قلنا إنه يمنع تمام الصفقة لأنه يرد بلا قضاء ولا رضا، ولو قبض الكل، ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل، سواء كان المبيع واحداً أو أكثر. جامع الفصولين عن شرح الطحاوي. ثم ذكر بعد ذلك مسائل الاستحقاق وقد مرت.

والحاصل: أنه لو وجد العيب قبل قبض شيء من المبيع أو بعد قبض البعض فقط فليس له رد المعيب وحده بلا رضا البائع، وكذا لو بعد قبض الكل إلا إذا كان متعدداً غير متحد حكماً كثوبين وطعام في وعاءين على ما ذكرنا، بخلاف ما لو كان في وعاء واحد فإنه بمنزلة المبيع الواحد، وهذا ظاهر لو كان الطعام كله باقياً، فلو باع بعضه أو أكل بعضه فقدمنا في هذا الباب أن المفتى به قول محمد أن له أن يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لا ما باع، ومر بيانه هناك. قوله: **(صفقة واحدة)** منصوب على أنه حال من فاعل

(وقبض أحدهما ووجد) به أو **(بالآخر عيباً)** لم يعلم به إلا بعد القبض **(أخذهما أو ردهما، ولو قبضهما رد المعيب)** بحصته سالماً **(وحده)** لجواز التفريق بعد التمام **(كما لو قبض كيلياً أو وزنياً)** أو زوجي خف ونحوه كزوجي ثور ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه **(ووجد ببعضه عيباً فإن له رد كله أو أخذه)** بعيبه لأنه كشيء واحد ولو في وعاءين عل الأظهر. عناية. وهو الأصح. برهان.

اشترى لتأوله بالمشتق: أي صافقاً بمعنى عاقداً، أو على نزع الخافض: أي بصفقة أي عقد، واحترز به عما لو كان كل منهما بعقد على حدة فهو من قسم ما لو كان المبيع واحداً وقد علمته. قوله: **(وقبض أحدهما)** كذا لو لم يقبضهما كما مر. قوله: **(رد المعيب)** احتراز عما فيه خيار شرط أو رؤية كما مر. قوله: **(لم يعلم به إلا بعد القبض)** هذا لا يناسب إلا ما إذا وجد العيب في المقبوض كما لا يخفى اهـ ح.

قلت: بل هو في غاية الخفاء، لأن كلام الشارح يصدق على ما إذا قبض السليم ولم يعلم بعيب الآخر إلا بعد قبض المقبوض، ولذا قال في البحر: قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض، لأنه لو وجد بأحدهما عيباً قبل القبض: فإن قبض المعيب منهما لزماه، أما المعيب فلوجود الرضا به، وأما الآخر فلأنه لا عيب به، ولو قبض السليم منهما أو كانا معيبين وقبض أحدهما له ردهما جميعاً، لأنه لا يمكن إلزام البيع في المقبوض دون الآمر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع، ولا يمكن إسقاط حقه في غير المقبوض لأنه لم يرض به كذا في المحيط، فافهم. قوله: **(كما لو قبض الخ)** تشبيه بقوله «أخذهما أو ردهما» والأولى عدم التقييد هنا بالقبض كما في الكنز ليشمل ما قبل القبض. قال في البحر: وما وقع في الهداية من أن المراد بعد القبض، فإنما هو ليقع الفرق بين القيميات والمثليات اهـ. فإن القيميات كعبدين له رد المعيب منهما بعد قبضهما، بخلاف المثليات كطعام في وعاء، أما قبل القبض فليس له رد المعيب في الكل، لكن هذا الاعتذار لا يتأتى في عبارة المصنف حيث أتى بكاف التشبيه. قوله: **(ونحوه)** أي من كل شيئين لا ينتفع بأحدهما بدون الآخر، وله أحكام ذكرها في البحر عن المحيط، فراجعه. قوله: **(فإن له رد كله أو أخذه)** أي دون أخذ المعيب وحده، وهذا تصريح بما تضمنه التشبيه، وعلمت أن هذا لو كان كله باقياً، بخلاف ما لو باع البعض أو أكله. قوله: **(ولو في وعاءين)** أي إذا كانا من جنس واحد كتمر برني أو صيحاني أو لبانة أو حنطة صعيدية أو بحرية فإنهما جنسان يتفاوتان في الثمن والعجين، كذا حرره في فتح القدير. قوله: **(على الأظهر)** وقيل إذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده. زيلعي. وقدمنا عن العلامة قاسم أن هذا القول أرفق وأقيس اهـ. ولذا مشى عليه في شرح

(اشترى جارية فوطئها أو قبّلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيباً لم يردها مطلقاً) ولو ثيباً، خلافاً للشافعي وأحمد. ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها؛ ولو الواطىء زوجها، إن ثيباً ردها، وإن بكراً لا. بحر

الطحاوي كما علمته آنفاً. قوله: **(أو قبّلها أو مسها بشهوة)** قال في البزازية: قال التمرتاشي: قول السرخسي: التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب. شرنبلالية.

قلت: يخالف هذا الحمل ما في الذخيرة: وإذا وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها ويرجع بالنقصان سواء كانت بكراً أو ثيباً إلا أن يقبلها البائع كذلك، وكذا إذا كان قبّلها بشهوة أو لمسها بشهوة، فإن وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضا بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان اهـ. وكذا ما في الخانية: لو قبضها فوطئها أو قبّلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها بل يرجع بنقصان العيب الخ، ولا يرد قوله الآتي «لأنه استوفى ماءها» لأن دواعي الوطء تأخذ حكمه في مواضع كما في حرمة المصاهرة، فافهم. قوله: **(ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها)** أي فإذا ردها صار كأنه أمسك بعضها. شرح المجمع. وعلل في شرح درر البحار[1] بأن الرد بعيب فسخ العقد من أصله، فيكون وطؤه في غير مملوكة له فيكون عيباً يمنع الرد، وهذا في الثيب، فالبكر يمتنع ردها بالعيب اتفاقاً اهـ.

قلت: وهذا التعليل أظهر، لأنه يشمل دواعي الوطء. قوله: **(ولو الواطىء زوجها)** أي الزوج الذي كان من عند البائع، أما لو زوجها المشتري لم يكن له ردّها وطئها أو لا، وإن رضي بها البائع لحصول الزيادة المنفصلة وهي المهر وأنها تمنع الرد كما مر[2]، كما لو وطئها أجنبيّ بشبهة في يد المشتري لوجوب العقر على الواطىء، بخلاف ما لو زنى بها فلا يرد ويرجع بالنقصان، إلا أن يرضى بها البائع كذلك لأنها تعيبت بعيب الزنا، كذا في الذخيرة. قوله: **(إن ثيباً ردها)** أي إذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند

---

(١) في ط (قوله وعلل في شرح درر البحار الخ) في هذا التعليل نظر، فإن الرد بالعيب فسخ فيما يستقبل من الأحكام لا في الماضي منها كما صرح به المحشي فيما كتبه على الفروع آخر الباب عند قول الشارح «رد المبيع بعيب بقضاء وفسخ الخ» وحينئذ فيكون الوطء في الملك فلا يكون عيب.

(٢) في ط (قوله وأنها تمنع الرد كما مر الخ) الذي مر له في التنبيه الذي ذكره في خيار الشرط عند قول المصنف «ويخرج عن ملكه بخيار المشتري فيهلك بيده بالثمن كبقية الزيادة المنفصلة الغير المتولدة». لا تمنع الرد. وذكر في خيار العيب عن البحر عند قول الشارح «وله الرد برضا البائع إلا لعيب أو زيادة» أنها لا تمنع الرد مطلقاً: يعني قبل القبض أو بعده، وقوله: «كما لو وطئها أجنبي الخ» مبني على ما فهمه في عبارة منلا مسكين التي نقلها في خيار الشرط، ونقلنا هناك عن شيخنا تخطئته فيها. ثم قال شيخنا في تقرير هذا المحل. إن المقر من الزيادة المتولدة وهي تمنع الرد. وضعف ما نقله المحشي في التنبيه السابق عند التاترخانية من عده من الزيادة الغير المتولدة، وصحح ما هنا بأن عبارات المشايخ مصرحة بأنه من الزيادة المتولدة، قال لأنه في مقابلة مائها وهي جزء حقيقة، وللبدل حكم المبدل.

(ووجع بالنقصان) لامتناع الرد. وفي المنظومة المحبية: ولو شرط بكارتها فبانت ثيباً لم يردها بل يرجع بأربعين درهماً نقصان هذا العيب. وفي الحاوي والملتقط:

البائع أيضاً، أما إذا لم يكن وطئها إلا عند المشتري لم يذكره محمد في الأصل. واختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يردها. ذخيرة. قوله: **(وورجع بالنقصان)** كذا في الدرر، ومثله في البحر عن الظهيرية عند قول الكنز: ومن اشترى ثوباً فقطعه الخ. وعزاه في الشرنبلالية إلى البدائع وغيرها، ومثله أيضاً ما ذكرناه آنفاً عن الذخيرة والخانية.

وفي كافي الحاكم: وطئها المشتري ثم وجد بها عيباً لا يردها به، ولكن تقوّم وبها العيب وتقوم وليس بها عيب، فإن كان العيب ينقصها العشر يرجع بعشر الثمن اهـ ملخصاً.

وقال في الخلاصة: وفي الأصل: رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيباً لا يملك ردها سواء كانت بكراً أو ثيباً نقصها الوطء أو لا، بخلاف الاستخدام، وكذا لو قبّلها أو لمسها بشهوة ويرجع بالنقصان إلا أن يقول البائع أنا أقبلها اهـ. فهذا نص المذهب.

مَطْلَبٌ: الأَصْلُ لِلإِمَامِ مُحَمَّد مِنْ كُتُبِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَكَافِي الحَاكِمِ جمع فيه كتب ظاهر الرواية

فإن الأصل للإمام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه كتب ظاهر الرواية للإمام محمد كما ذكره في الفتح والبحر في مواضع متعددة، وبه سقط ما في الشرنبلالية حيث قال: وفي البزازية ما يخالفه حيث جوّز الرجوع بالنقص مع اللمس والنظر ومنعه مع الوطء. اهـ.

قلت: وسقط به أيضاً ما في البزازية أيضاً من أن وطء الثيب يمنع الرد والرجوع بالنقصان، وكذا التقبيل والمس بشهوة قبل العلم بالعيب وبعده، وكذا ما يأتي قريباً في الخانية، فافهم. قوله: **(فبانت ثيباً)** أي بوطء المشتري. وفي الخانية من أول فصل العيوب: ولو اشترى جارية على أنها بكر، ثم قال هي ثيب يريها القاضي النساء، إن قلن بكر كان القول للبائع بلا يمين، وإن قلن ثيب فالقول للمشتري بيمينه، وإن وطئها المشتري: فإن زايلها كما علم أنها ليست بكراً بلا لبث وإلا لزمته، هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم اهـ ومشى الشارح على هذا التفصيل في خيار الشرط عند قول المصنف «وتم العقد بموته الخ» لكن علمت نص المذهب، ولهذا ذكر في القنية التفصيل المذكور عن أبي القاسم، ثم رمز لكتاب آخر الوطء يمنع الرد وهو المذهب اهـ. قوله: **(بل يرجع بأربعين درهماً)** فيه أن هذا العيب قد ينقص القيمة أقل من هذا القدر، وقد ينقصها أكثر منه، فما وجه هذا التعيين ط.

الثيوبة ليست بعيب إلا إذا شرط البكارة فيردها لعدم المشروط **(إلا إذا قبلها البائع)** لأن الامتناع لحقه، فإذا رضي زال الامتناع **(ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال)** العيب **(الحادث)** لعود الممنوع بزوال المانع. درر، فيرد المبيع مع النقصان على الراجح. نهر.

(ظهر عيب بمشرى) البائع **(الغائب)** وأثبته **(عند القاضي فوضعه عند عدل)** فإذا هلك **(هلك على المشتري إلا إذا قضى)** القاضي **(بالرد على بائعه)** لأن القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الأظهر. درر.

(قتل) العبد **(المقبوض أو قطع**

قلت: قد يجاب بأن نقصان الثيوبة كان كذلك في زمانهم. قوله: **(الثيوبة ليست بعيب الخ)** لأنه ليس الغالب عدمها، فصارت كما لو شرى دابة فوجدها كبيرة السن كما حققناه أول الباب، نعم لو شرط البكارة ولم توجد كان له الرد، لأنه من باب فوات الوصف المرغوب، كما لو شرى العبد على أنه كاتب أو خباز، وهذا لو وجدها ثيباً بغير الوطء وإلا فالوطء يمنع الرد، ولو نزع بلا لبث على المذهب كما علمت، فافهم. قوله: **(إلا إذا قبلها البائع)** أي رضي أن يأخذها بعد ما وطئها المشتري، وهذا استثناء من قوله «ورجع بالنقصان». قوله: **(ويعود الرد الخ)** محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقاً «حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه» ط. قوله: **(لعود الممنوع)** أشار به إلى الرد لم يسقط، وإنما منع منه مانع، إذ لو كان ساقطاً لما عاد ط. قوله: **(مع النقصان)** أي الذي رجع به المشتري على البائع حين كان الرد ممنوعاً ط. قوله: **(على الراجح)** بناء على أنه من زوال المانع، وقيل لا يرد لأن الرد يسقط والساقط لا يعود، وقيل إن كان بدل النقصان قائماً ثبت له الرد، وإلا لا ط. قوله: **(بمشرى البائع)** الإضافة على معنى من: أي بمشرى منه. قوله: **(وأثبته)** أي المشتري. قوله: **(فوضعه)** أي القاضي عند عدل: أي عند أمين يحفظه لبائعه. وفي حاشية البحر للرملي: وقد سئلت عن نفقة الدابة وهي عند العدل على من تكون فأجبت أخذاً مما في الذخيرة في آخر النفقات أنه لا يفرض القاضي لها على أحد نفقة، لأن الدابة ليست من أهل الاستحقاق والمشتري هو المالك، والمالك يفتي عليه ديانة بأن ينفق عليها ولا يجبره القاضي. قوله: **(ينفذ على الأظهر)** أي لو كان القاضي يرى ذلك كشافعي ونحوه، بخلاف الحنفي كما حرره في البحر، وقدمناه في كتاب المفقود: وسيأتي تمامه في القضاء إن شاء الله تعالى. قوله: **(قتل العبد المقبوض أو قطع)** قيد بكونه مقبوضاً، لأنه لو قتل بعد البيع في يد البائع رجع المشتري بكل الثمن كما هو ظاهر، ولو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري بسبب القطع. قال في البحر:

بسبب) كان **(عند البائع)** كقتل أو ردة **(رد المقطوع)** أو أمسكه ورجع بنصف ثمنه. مجمع **(وأخذ ثمنهما)** أي ثمن المقطوع والمقتول؛ ولو تداولته الأيدي فقطع عند الأخير أو قتل رجع الباعة بعضهم على بعض، وإن علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافاً لهما **(وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب**

يرجع بالنقصان اتفاقاً، وقيد بالقطع لأنه لو اشتراه مريضاً فمات عند المشتري أو عبداً زنى عند البائع فجلد عند المشتري فمات رجع بالنقصان اتفاقا أيضاً. وتمامه في البحر. قوله: **(بسبب كان عند البائع)** أي فقط، أما لو سرق عندهما فقطع بالسرقتين، فعندهما يرجع بنقصان السرقة الأولى. وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث وهو السرقة الثانية، فإن رضيه رده المشتري ورجع بثلاثة أرباع الثمن وإلا أمسكه ورجع بربعه، لأن اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالسرقتين فيتوزع نصف الثمن بينهما فيسقط ما أصاب المشتري ويرجع بالباقي، وتمامه في الفتح، وقدم الشارح هذه المسألة عن العيني أول الباب. قوله: **(كقتل أو ردة)** أي كما لو قتل العبد رجلاً عمداً أو ارتد والأولى أن يقول كقتل وسرقة ليكون بيانا لسبب القتل والقطع. قوله: **(رد المقطوع وأخذ ثمنهما)** قال في المبسوط: فإن مات من ذلك القطع قبل أن يرده لم يرجع إلا بنصف الثمن. فتح. قوله: **(أو أمسكه)** الأولى تأخيره عن قوله «وأخذ ثمنها» بأن يقول: وله أن يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه ط. قوله: **(مجمع)** عبارته: ولو وجد العبد مباح الدم فقتل عنده فله كل الثمن، ولو قطع بسرقة فهو مخير، إن شاء رد واسترد أو أمسك واسترد النصف،وقالا: يرجع بالنقصان فيهما. ولا يخفى أنها أحسن من عبارة المصنف. قوله: **(رجع الباعة بعضهم على بعض)** أي بكل الثمن كما في الاستحقاق عند أبي حنيفة لأنه أجراه مجرى الاستحقاق، وهذا إن اختار الرد، فإن أمسكه يرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن. وعندهما يرجع الأخير بالنقصان على بائعه، ولا يرجع بائعه على بائعه لأنه بمنزلة العيب. أما رجوع الأخير فلأنه لما لم يبعه لم يصر حابساً للمبيع فلا مانع من الرجوع، وأما بائعه فلا يرجع لأنه بالبيع صار حابساً له مع إمكان الرد، وقد علمت أن بيع المشتري للمعيب حبس للمبيع سواء علم أو لا فلا يمكنه الرد بعد ذلك. فتح. قوله: **(لكونه كالاستحقاق)** والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع. بحر.

مَطْلَبٌ في البَيْعِ بِشَرْطِ البَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ[1]

قوله: **(وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب)** بأن قال بعتك هذا العبد على أني بريء من كل عيب، ووقع في العيني لفظ «فيه» وهو سهو لما يأتي. نهر.

---

(١) ومعنى البراءة من العيوب هو أن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب يظهر بها أو على ألا ترد علي بعيب مثلاً، ويقبل المشتري البيع على هذا الشرط =

. . . .

قلت: ولا خصوصية لهذا اللفظ، بل مثله كل ما يؤدي معناه.

مَطْلَبٌ: بَاعَهَ عَلَى أنه كَومُ تُرابٍ أوْ حرَاقٌ عَلَى الزِّنَادِ أوْ حَاضِرُ حَلاَلٍ

ومنه ما تعورف في زماننا فيما إذا باع داراً مثلاً فيقول بعتك هذه الدار على أنها كوم

= وقد اختلف الفقهاء في مدى شرط البراءة من العيوب فقالت الحنفية: يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب، وسواء سمى العيوب أو لم يسمها ظاهرة أو خفية علم بها البائع وقت البيع أو لم يعلم بها.

وقد أيدوا رأيهم هذا بأن الرد بالعيب حق المشتري وحده، وقد قبل البيع ملتزماً إسقاط هذا الحق، فيعمل بالتزامه، وهذا الدليل كما ترى جار في كل عيب.

وقالت الشافعية: على الراجح لديهم: لو شرط البراءة من العيوب فإنه لا يبرأ إلا من عيب باطن بالحيوان لم يعلمه، والمراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً، فالشرط عندهم في براءة البائع إذا باع على البراءة ينحصر في كل عيب خفي إذا كان بالحيوان فقط، ويكون البائع مع ذلك غير عالم به وقت البيع، فإن اختل أمر هذه الشروط فشرط البراءة غير صحيح.

وقد احتج الشافعية لمذهبهم بأن قبول المشتري البيع على هذا الشرط إبراء للبائع من ضمان العيوب التي قد توجد بالمبيع. وهو عنده، وهذه العيوب مجهولة للمشتري، لأن الفرض أنه غير عالم بها، والإبراء من المجهول لا يصح شرعاً، لأن الإبراء تمليك، وتمليك المجهول لا يصح باتفاق، غاية ما هناك خرج عن هذا الأصل صورة واحدة. وهي ما إذا كان العيب خفياً بحيوان ولم يعلم به البائع، للدليل وهو ما روى مالك في الموطأ «أن ابن عمر رضي الله عنه باع غلاماً بثمانية دراهم، وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر: بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد، فباعه بألف وخمسمائة، فدل قضاء عثمان على صحة البراءة من العيوب في بيع العبد إذا لم يعلم بعيبه البائع، وقيس بالعبد سائر الحيوان يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه: «ولأن الحيوان يفارق ما سواه؛ لأنه يغتذي بالصحة والسقم، وتحول طباعه، وقلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوفيق المشتري عليه».

فعند الشافعي ليس غير الحيوان كالحيوان؛ لأنه لا تحول طباعه كتحوله، وليس الظاهر كالباطن، لأن البائع غير معذور في الجهل به.

وقالت المالكية على المشهور عندهم: لا ينتفع البائع بالبراءة من العيوب إلا في بيع الرقيق خاصة بشرطين: ألا يعلم بالعيب وقت البيع، وأن يكون مع ذلك قد مكث عنده مدة تكفي في العادة؛ لظهور ما قد يكون به من العيوب، فلو باعه فور شرائه مثلاً شارطاً البراءة من العيوب لم يصح هذا الشرط.

وحجتهم على ذلك هي قصة عبد الله وزيد المتقدمة؛ لأن موردها كان عبداً فاقتصر عليه وبقي ما عداه على القياس، وهو ضمان من البائع.

وأما الحنابلة: فعندهم روايتان أولاهما لا يبرأ البائع إلا من كل عيب علمه المشتري دون ما جهله، وثانيتهما يبرأ من كل عيب لم يعلمه هو وقت البيع.

أما الرواية الأولى فهي محل وفاق وليست تمس موضوع النزاع اللهم إلا من ناحية الإنكار له كلية؛ إذ مفهوم هذه الرواية أن شرط البراءة من العيوب التي يجهلها المشتري غير صحيح مطلقاً، ولعل حجتهم هو الجهل بالمبرأ منه، وأما الرواية الثانية القائلة ببراءة البائع من كل عيب لم يعلم به وقت البيع فحجتهم عليها هي القصة المذكورة أيضاً، ولم يروا فارقاً بين الحيوان وغيره، وليس في القصة أكثر من أن موضوعها كان عبداً ولم يكن هذا إلا من قبيل المصادفة، فلا يصح أن نتمسك بمعناها الضيق المحدود بل كل ما ثبت أنه في معناها فهو من مشمولها، والذي يؤخذ من قضاء عثمان إنما هو شرط عدم علم البائع بالعيب حين البيع إثباتاً لحسن نيته. وفراراً من الفسق والتدليس والتحايل على أكل أموال الناس بالباطل.

وإن لم يسمّ) خلافاً للشافعي، لأن البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده، ويصح عندنا لعدم إفضائه إلى المنازعة **(ويدخل فيه الموجود والحادث)** بعد العقد **(قبل القبض فلا يرد بعيب)** وخصه مالك ومحمد بالموجود كقوله: من كل عيب به؛ ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسدت عند الثالث. نهر.

تراب، وفي بيع الدابة يقول مكسرة محطمة، وفي نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب، فإذا رضيه المشتري لا خيار له لأنه قبله بكل عيب يظهر فيه. وكذلك قوله بعته على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه من أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق: أي لو ظهر غير حلال: أي مسروقاً أو مغصوباً يرجع عليه المشتري، فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب. ونظيره ما في البحر: لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو اهـ: أي لو كان فيه خرق لا يرده، وكذا لو وجده مرقوعاً أو مرفوّا، وهو من باب رفوت الثوب رفوا من باب قتل: أي أصلحته، ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة إبراهيم البيري سئل عمن باع أمة وقال أبيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب. فأجاب: ليس للمشتري رد الأمة التي أبرأه عن جميع عيوبها اهـ ملخصاً. قوله: **(وإن لم يسم)** أي لم يذكر أسماء العيوب. قوله: **(خلافاً للشافعي)** حيث قال: لا يصح إلا أن يعد العيوب، لأن في الإبراء معنى التمليك، وتمليك المجهول لا يصح. زيلعي. قوله: **(لعدم إفضائه إلى المنازعة)** الأولى لعدم إفضائها لأن الضمير للبراءة. قال في الفتح: ولنا أن الإبراء إسقاط حتى يتم بلا قبول، كما لو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم، والإسقاط لا تبطله جهالة الساقط لأنها لا تفضي إلى المنازعة، وتمامه فيه. قوله: **(فلا يرد بعيب)** أي موجود أو حادث. قوله: **(بالموجود)** لأن البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط. ولهما أن الملاحظ هو المعنى، والغرض من هذا الشرط إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال، ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله. فتح. قوله: **(كقوله من كل عيب به)** فإنه لا يدخل فيه الحادث إجماعاً. بحر. قوله: **(ولو قال مما يحدث)** أي باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض. فتح. قوله: **(صح عند الثاني الخ)** هذا على رواية المبسوط، أما على رواية شرح الطحاوي: فلا يصح بالإجماع.

وأورد على الثانية أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبي يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص. وأجيب بمنع الإجماع لما علمت من رواية المبسوط، ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعاً لتقرير غرضهما، وكم من شيء لا يثبت

(أبرأه من كل داء فهو على) المرض، وقيل على **(ما في الباطن)** واعتمده المصنف تبعاً للاختيار والجوهرة، لأنه المعروف في العادة **(وما سواه)** في العرف **(مرض)** ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والإباق والزنا.

(اشترى عبداً فقال لمن ساومه إياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتريه **(به عيباً)** فله **(رده على بائعه)** بشرطه **(ولأن يمنعه)** من الرد عليه **(إقراره السابق)** بعدم العيب، لأنه مجاز عن الترويج **(ولو عينه)** أي العيب فقال لا عور به أو لا شلل **(لا)** يرده لإحاطة العلم به، إلا أن لا يحدث مثله كلا أصبع به زائدة ثم وجدها فله رده للتيقن بكذبه.

(قال) لآخر **(عبدي)** هذا **(آبق فاشتره مني فاشتراه وباع)** من آخر

مقصوداً ويثبت تبعاً. أفاده في الفتح. ونقل ط عن الحموي عن شرح المجمع أن الأصح وبه قطع الأكثرون أنه فاسد اهـ. فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوي، لكني لم أر ذلك في شرح المجمع الملكي فلعله في شرح آخر، فليراجع؛ نعم في البحر عن البدائع أن البيع بهذا الشرط فاسد عندنا، لأن الإبراء لا يحتمل الإضافة، وإن كان إسقاطاً ففيه معنى التمليك، ولهذا لا يقبل الرد[1] فلا يحتمل الإضافة نصاً كالتعليق فكان شرطاً فاسداً فأفسد البيع اهـ. وظاهر قوله عندنا أنه قول علمائنا الثلاثة موافقاً لما في شرح الطحاوي، فقول النهر إنه مبني على قول محمد غير ظاهر. قوله: **(وقيل على ما في الباطن)** من طحال أو فساد حيض. منح. قوله: **(واعتمده المصنف)** حيث قال: وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتماداً على ما هو معروف في العادة، وإلا فالمشهور من المذهب الأول، وإنما قيدنا بالعادة لأن الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف أو بغيره اهـ.

قلت لكن عرفنا الآن موافق في اللغة. قوله: **(فهي السرقة والإباق والزنا)** هكذا روى عن أبي يوسف. فتح. وفي المصباح: غائلة العبد فجوره وإباقه ونحو ذلك. قوله: **(بشرطه)** أي بالبينة أو بإقرار البائع أو نكوله اهـ ح. ومن شروط الرد أن لا يزيد زيادة مانعة من الرد، ولا يوجد ما هو دليل الرضا بالعيب مما مر ولا برىء البائع من عيوبه. قوله: **(لأنه مجاز عن الترويج)** رواج المتاع نفاقه: أي أنه أراد رواجه ونفاقه عند المشتري. قال في المنح: لظهور أنه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بأن ظاهره غير مراد له اهـ. وفي الشرنبلالية عن المحيط: وهذا كمن قال لجاريته يازانية يا مجنونة فليس بإقرار بالعيب ولكنه للشتيمة، حتى قيل لو قال ذلك في الثوب: أي قال لآخر اشتره فلا عيب به يكون إقراراً بنفي العيب، لأن عيوب الثوب ظاهرة اهـ. قوله: **(عبدي هذا آبق)** أفاد باسم

---

(١) في ط (قوله ولهذا لا يقبل الرد) لعل الصواب إسقاط «لا» كما لا يخفى.

(فوجده) المشتري **(الثاني آبقاً لا يرده بما سبق من إقرار البائع)** الأول **(ما لم يبرهن أنه أبق عنده)** لأن إقرار البائع الأول ليس بحجة على البائع الثاني الموجد منه السكوت.

(اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبياً له ثم وجد بها عيباً كان له أن يردها) لأنه استخدام، بخلاف الشاة المصراة فلا يردها مع لبنها أو صاع تمر، بل يرجع

الإشارة أن العبد حاضر، وأن قوله آبق بمعنى الماضي، وهذا بخلاف ما إذا قال بعتك على أنه آبق أو على أني بريء من إباقه وقبله المشتري الأول فإن الثاني يرده عليه كما سنوضحه عند قوله «باع عبداً الخ». قوله: **(فوجده المشتري الثاني آبقا)** بأن أبق عنده أيضاً، لأن الإباق لا يكون عيباً إلا بتكرره. قوله: **(لا يرده)** أي على البائع الثاني. قوله: **(إنه أبق عنده)** أي عند البائع الأول المقر. قوله: **(الموجود منه السكوت)** يعني والسكوت ليس تصديقاً منه لبائعه فيما أقر به فأما إذا قال البائع الثاني وجدته آبقا الآن صار مصدقاً للبائع في إقراره بكونه آبقا. شرنبلالية. قوله: **(اشترى جارية الخ)** قال في شرح الوهبانية: وفي البزازية: اشترى مرضعاً ثم اطلع بها على عيب ثم أمرها بالإرضاع له الرد لأنه استخدام، ولو حلب اللبن فأكله أو باعه لا يرد لأن اللبن جزء منها فاستيفاؤه دليل الرضا: وفي الفتوى: الحلب بلا أكل أو بيع لا يكون رضا، وحلب لبن الشاة رضا شرب أم لا. قوله: **(لأنه استخدام)** والاستخدام لا يكون رضا. خانية: أي في المرة الأولى ويكون رضا في الثانية كما يأتي قريباً، ومقتضاه أنه لو أمرها به ثانياً كان رضا لا لو أرضعته مرات بالأمر الأول. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي مَسْأَلَةِ ٱلْمصَرَّاةِ

قوله: **(بخلاف الشاة المصراة)** روى أن النبي ﷺ قال: «لا تُصرُّوا الإبْلَ وَالغَنَمَ، فَمَن ٱبْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيرِ النَّظرَينِ بَعْدَ أَنْ يحلِبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»[1] متفق عليه. شرح التحرير. وتُصَرُّوا بضم التاء وفتح الصاد من التصرية، وهي ربط ضرع الناقة أو الشاة وترك حلبها اليومين أو الثلاثة حتى يجتمع اللبن. قال الشارح في شرحه على المنار: وهو مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة والتمر ليس منهما فكان مخالفاً للقياس، ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة وإجماع المتقدمين فلم يعمل به لما مر، فيرد قيمة اللبن عند أبي يوسف. وقال أبو حنيفة: ويرجع على البائع بأرشها اهـ.

وفي شرح التحرير: وقد اختلف العلماء في حكمها فذهب إلى القول بظاهر الحديث

---

(١) أخرجه البخاري ٣٤٩/٤ (٢١٣٥) ومسلم ١١٥٩/٣ (٢٩، ١٥٢٥/٣٠).

بالنقصان على المختار. شروح مجمع: وحررناه فيما علقناه على المنار **(كما لو استخدمها)** في غير ذلك. ففي المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحساناً، لأن الناس يتوسعون فيه فهو للاختبار. وفي البزازية: الصحيح أنه رضا

الأئمة الثلاثة وأبو يوسف على ما في شرح الطحاوي للإسبيجابي نقلاً عن أصحاب الأمالي عنه والمذكور عنه للخطابي وابن قديمة أنه يردها مع قيمة اللبن، ولم يأخذ أبو حنيفة ومحمد به لأنه خبر مخالف للأصول اهـ.

والحاصل كما في الحقائق أنه إذا اشتراها فحلبها فوجدها قليلة اللبن ليس له أن يردها عندنا. وعند الشافعي وغيره: له أن يردها مع اللبن لو قائماً ومع صاع تمر لو هالكاً، وهل يرجع بالنقصان عندنا؟ فعلى رواية الإسرار لا، وعلى رواية الطحاوي نعم. قال في شرح المجمع: وهو المختار؛ لأن البائع بفعل التصرية غرّ المشتري فصار كما إذا غره بقوله إنها لبون[1]. قوله: **(في غير ذلك)** أي في غير الإرضاع. قوله: **(فهو للاختبار)**

---

(١) قال أبو عبيد: المصراة هي الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس، ومنه يقال صريت اللبن، وصريته بالتخفيف والتشديد. وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه: التصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً فيزيد في ثمنها.

قالوا: فظاهر قول أبي عبيد أن المصراة مأخوذة من التصرية، وهي الجمع، وظاهر قول الشافعي أنها مأخوذة من الصر، وهو الربط، ثم ضعفوا قول الشافعي بأنه لو كانت مأخوذة من الصر لكان يقال لها المصررة؛ لأن لامها حينئذ راء لا ياء.

والذي يتراءى في نظري أن قول الشافعي لا يخالف قول أبي عبيد بدليل أنه قال: التصرية أن تربط أخلاف الناقة حتى يجتمع لها لبن، فبين أن معنى التصرية هو الجمع، غاية ما في الأمر تكفل بزيادة بيان طريقهم في هذا الجمع، وعادتهم السائدة فيه بينهم فقال: أن تربط الأخلاف اليومين والثلاثة، وفي معنى التصرية التحفيل، وقد وردت بعض الروايات الصحيحة مصرحة بهذا اللفظ أيضاً، ومنه قيل لمجامع الناس محافل.

والفقهاء كلهم على أن التصرية للبيع حرام لأنها غش وخداع ومكر سيىء واحتيال على أكل أموال الناس بالباطل، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول: «من غشنا فليس منا».

وكلهم كذلك على أن بيع المصراة مع ذلك صحيح؛ لأن الرسول ﷺ لم يحكم ببطلان بيعها، وإنما جعل فقط الخيار لمبتاعها، وهو لا يكون إلا في عقد صحيح.

وإنما اختلفوا في هل يثبت لمشتريها الخيار أم لا يثبت؟ فأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وبقولهما يفتى في المذهب الحنفي على أنه لا خيار للمشتري في شرائه المصراة بل البيع لازم له، وعليه الإمساك بالثمن المتفق عليه.

والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية وزفر وأبو يوسف من الحنفية، وبعد ذلك جماهير العلماء على أن للمشتري الخيار بين الرد وبين الإمساك بالثمن المتفق عليه إذا كانت المصراة من بهيمة الأنعام، ولم يكن المشتري عالماً بالتصرية وقت الشراء.

حجة أبي حنيفة ومحمد. أن مطلق البيع يقتضي صفة السلامة، فيكون لازماً ما دام قد تحقق مقتضاه، وبانعدام اللبن بالكلية لا تذهب صفة السلامة فبقلتها من باب أولى، فلا رد بالتصرية؛ لأنها عبارة عن ظهور قلة اللبن.

وقد اعترض الجمهور على ذلك بأن التصرية وإن لم تكن عيباً لكن فيها تدليس وتغرير بالمشتري، وهو يثبت له حق الرد كمن اشترى قفة ثمار فوجد في أسفلها حشيشاً مثلاً حيث يكون له حق الرد للتغرير.

وقد أجاب الحنفية عن هذا الاعتراض بجوابين أولهما. بأن المشتري في المصراة مغتر لا مغرور، لأن =

. . . .

= كبر الضرع قد يكون لغزارة اللبن، وقد يكون لغزارة اللحم، فتكتمه على أمر كان يمكن أن يعلم من البائع اغترار منه بكثرة اللبن، وهذا بخلاف قصة الثمار لا معنى لها إلا على أن كل ما فيها ثمر، فالمشتري فيها مغرور لا مغتر، ومضلل عليه لا ضال.
وثانيهما ـ بالفرق على فرض أن المشتري هنا أيضاً مغرور بأن التغرير في قفة الثمار ينقص المقدار وهو عيب، وهذا بخلاف التصرية.
وحجة الجمهور هي المنقول والمعقول.
أما المنقول ـ فما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر». وهو حديث متفق عليه.
وللبخاري وأبي داود: «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر» ولمسلم: «إذا ما اشترى أحدكم لقحة مصراة أو شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إما هي، وإلا فليردها وصاعاً من تمر».
وللجماعة إلا البخاري: «من اشترى مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر لا سمراء».
هذه الروايات كما ترى كلها صحيحة متفق على صحتها وكلها عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهي صريحة، ونص في ثبوت الخيار للمشتري إذا ما اشترى مصراة فاحتلبها، فإنه بخير النظرين إما أن يمسك بالثمن المتفق عليه، وإما أن يرد لا تحتمل غير هذا البتة، ومن حملها غيره فقد تكلف مركباً صعباً.
وقد روي هذا الحديث بطرق غير هذه بعضها جيد، وبعضها ضعيف، وفي بعضها زيادة، وفي بعضها نقص، وفي بعضها تغيير وتبديل، ففي بعضها صاع من تمر، وفي بعضها صاع فقط، وفي بعض آخر مثل أو مثلي لبنها قمحاً، وهذه الروايات بعضها عن ابن عمر وبعضها عن أنس وبعضها عن ابن مسعود رضي الله عنهم، وإن كان الصحيح عن ابن مسعود موقوفاً عليه، وبعضها عن رجل من الصحابة، وهي بسند جيد. وكلها قوية وجيدة وضعيفة متظاهرة متضافرة في ثبوت الخيار للمشتري إذا ما اشترى مصراة فاحتلبها فظهر له أمرها وافتضح له عوارها.
وأما المعقول: ـ فأثبتوا الرد بالتصرية قياساً على ما لو سود شعر الجارية الشمطاء فباعها فانكشف للمشتري حالها حيث يكون له حق الرد للتضليل عليه، وعلى ما لو حبس البائع ماء الرحى ثم أرسله عند بيعها تغريراً بالمشتري بجريان مائها على الدوام حيث يكون له الرد أيضاً، وذلك لوجود التدليس والتغرير في التصرية أيضاً. إلا أن والحق يقال هذه قياسات مذهبية لا تلزم الحنفية، لأنهم يتنازعون فيها أيضاً.
هذا فضلاً عن أن الحكم في هذه المسائل المقيس عليها إنما أخذ من حكم المصراة قياساً عليها، فقياس المصراة عليها حينئذ دور وقلب للموضوع.
وقد دفع الحنفية في صدر هذه الأولة من المنقول وملخص اعتراضاتهم على هذه الأحاديث ينحصر في مقامين المقام الأول مقام الرد والطعن، والمقام الثاني مقام التسليم مع التأويل.
المقام الأول ـ يشمل ثلاث أحوال ـ الحال الأولى رد هذه الأحاديث لمخالفتها القياس الصحيح والأصول المعترف بها شرعاً. الحال الثانية: ردها لكونها منسوخة بأحاديث أخر. الحال الثالثة ردها لاضطرابها اضطراباً لا تقوم معه حجة على إثبات الخيار.
الحال الأولى ـ أما مخالفتها للقياس وللأصول فمن وجوه أشهرها ـ أولاً: من المعلوم شرعاً أن لا تضمن عين مع وجودها بل ترد هي بعينها، واللبن قد يكون موجوداً لدى المشتري فكيف يرد التمر عنه مع وجوده؟.
ثانياً: الأصل في ضمان المتلفات هو المثل إن كانت من المثليات، والقيمة إن كانت من القيميات فكيف يضمن اللبن بالتمر، وهو لا مثل ولا قيمة؟ ثالثاً. الأصل في الضمان أن يزيد وينقص تبعاً لزيادة المضمون ونقصانه ولبن المصراة يختلف قلة وكثرة تبعاً لاختلاف الجنس والنوع والجو والمرعى، وهكذا وضمانه دائماً هو =

. . . .

= صاع التمر لا يزاد عليه ولا ينقص منه - رابعاً - قالوا: إن ثبت حقاً خيار التصرية فهو ملحق ولا بد بخيار العيب لشبهه به، وخيار العيب غير مؤقت على معنى لو اطلع المشتري على العيب في أي وقت ولو بعد سنة من البيع ثبت له حق الرد بالعيب بينما نصت هذه الأحاديث على تأقيت خيار التصرية بثلاثة أيام، فلو مضت الثلاثة ثم علم بالتصرية فلا خيار له فكان مخالفاً لخيار العيب من هذه الناحية.

وهذا الحديث لم يرو من طريق صحيح غير طريق أبي هريرة رضي الله عنه وأبو هريرة عندنا إذا ما خالفت رواية القياس الصحيح قدم القياس عليها إذا كانت رواية في الفقه؛ لأنه لم يكن ذا بصر نافذ فيه، وقد ظهر تساهله في بعض مسائله، وكان من أجل ذلك عرضة لإنكار بعض الصحابة عليه. فهذا ابن عباس رضي الله عنه يرد عليه رواية الوضوء من حمل الجنازة قائلاً: «أنتوضأ من حمل عيدان يابسة؟» وحديث الوضوء مما مسته النار قائلاً: «لو توضأت بماء ساخن أكنت أتوضأ منه؟».

الحال الثانية: وهي نسخ هذه الأحاديث، فإنهم اختلفوا في الناسخ لها فقيل: هو قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»، لأن المصراة لو تلفت عند المشتري كانت من ضمانه، فتكون فضلاتها له، ومنها اللبن بموجب هذا الحديث، وإذا كان اللبن له فهو لا يضمنه، وقيل: الناسخ نهيه عليه الصلاة والسلام «عن بيع الدين بالدين»؛ لأن لبن المصراة قد صار ديناً في ذمة المشتري، فإذا ألزم في الذمة صاعاً بدله كان من قبيل بيع الدين بالدين أو فسخ الدين في الدين، وقيل الناسخ غيره هذا مما هو أضعف شأناً ودلالة على النسخ مما ذكرنا فضربنا صفحاً عن ذكره. وإذا ظهر أن أحاديث خيار التصرية منسوخة بما ذكرنا، فقد بطل التمسك بها لثبوت الخيار لا سيما ومخالفتها للأقيسة الصحيحة مما يقوي الظن بمنسوخيتها.

الحال الثالثة - وأما اضطرابها فهو ما تقدم من ذلك متعارضة يدفع بعضها في صدر بعض. نذكر منها: «ردها ورد معها صاعاً من تمر» «صاعاً من طعام» «صاعاً» «مثل أو مثلي لبنها قمحاً» «صاعاً من تمر لا سمراء» والسمراء هي القمح «صاعاً من طعام لا سمراء» واضطراب الحديث اضطراباً كهذا الاضطراب يسقط عن درجة الحجية.

المقام الثاني: مقام التسليم مع التأويل أي التسليم بصحة الأحاديث، وكونها غير منسوخة، وتأويلها بما لا يتعارض مع مذهب الحنفية من نفيهم خيار التصرية. فيقول فيه صاحب المبسوط ما معناه - ولهذا كله يحمل الحديث على التأويل وإن بعد فهو خير من الرد، فيحمل على أن المشتري كان اشتراها على أنها غزيرة اللبن، فكان شراء فاسداً لفساد هذا الشرط، والمبيع في الشراء الفاسد يرد مع زوائده، ولكن اللبن كان قد فقد عند المشتري فدعاهما الرسول فصالحهما على أن يرد المشتري صاعاً من تمر مكان اللبن، وكان صاع التمر قيمة اللبن في هذا الزمان - فظنه الراوي ضماناً عن اللبن على وجه الإلزام في جميع العصور والأزمان، فرواه بهذه الصيغة العامة، ومثل هذا يقع كثيراً من بعض الرواة لغفلة أو قلة فهم. وقد أجاب الجمهور عن اعتراضات الحنفية بأجوبة إجمالية، وأجوبة تفصيلية.

أما أجوبتهم الإجمالية فتتلخص في أن هذا الحديث حديث التصرية بجميع طرقه أصل برأسه يجب اتباعه والعمل بموجبه كسائر نصوص الكتاب والسنة لا فرق بين نص ونص، ومحاولة إخضاع نص صريح صحيح للقياس أو إبعاده بالكلية إذا كان يخالف هذه المحاولة هي قلب للوضع، ومخالفة للأصول المتفق عليها بين الفقهاء من تقديم النصوص على الأقيسة، وأنه لا يصار إليها إلا بعد فقدان النصوص الصحيحة الثابتة، فكان اعتذاركم عن عدم العمل بالحديث لمخالفة الأصول هو عين الخروج على الأصول، وكنتم كالمستجير من الرمضاء بالنار.

وهذا خبر صحيح مشهور مستفيض صالح لتخصيص عمومات الكتاب والسنة حتى عند الحنفية أنفسهم الذي يجوز له تخصيص العام بالمشهور؛ لأن الحديث وإن كان آحاد الأصل على فرض قصره على أبي هريرة رضي الله عنه، فالرواة له عن أبي هريرة كثير، والحديث قد استفاض في القرن الثاني والثالث وما بعدهما، فأصبح بمنزلة المتواتر المجمع على العمل به بل المشهور. لا سيما وقد كان يفتي به أبو هريرة نفسه وابن مسعود شيخ الحنفية الأول وإمام طريقتهم، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة. =

في المرة الثانية، إلا إذا كان في نوع آخر. وفي الصغرى أنه مرة ليس برضا إلا على كره من العبد. بحر (قال المشتري بلا يمين لما مر.

(باع عبداً وقال) للمشتري (برئت إليك من كل عيب به إلا الإباق فوجده آبقاً فله الرد، ولو قال إلا إباقه لا) لأنه في الأول لم يضف الإباق للعبد ولا وصفه به

بالباء الموحدة: أي لأجل أن يختبره ويمتحنه ليعلم أنه مع العيب يصلح له أم لا. قوله: (إلا على كره من العبد) مخالف لإطلاق ما مر أنه الاستحسان مع أن وجهه خفي. تأمل. قوله: (لما مر) أي قريباً في قوله «للتيقن بكذبه». قوله: (فله الرد الخ) كذا في الفتح. واستشكله في الشرنبلالية بما في المحيط: لو قال على أني بريء من إباقه أو على أنه آبق وقبله المشتري الأول على ذلك يرده الثاني عليه، لأنه ذكر هذا وصفاً للإيجاب أو شرطاً

وعاولة الطعن في الحديث بكون راويه أبا هريرة، وقد ظهر تساهله في الرواية في مسائل الفقه محتجين بمثل ما روي عن ابن عباس من رواة لبعض رواياته هي محاولة غير مجدية وغير سديدة أيضاً، فلعل ابن عباس رد روايته لما ثبت عنده ما يخالفها من روايات أخر يراها أرجح وفي الوقت نفسه يعضدها القياس.

وقد فعل مثل فعل ابن عباس مع أبي هريرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وأمير المؤمنين علي بن أبي طالب مع غير أبي هريرة من أجلاء الصحابة، ولم نسمع عليهم مثل هذا الطعن الذي طعن به أبو هريرة رضي الله عنه. ولو فرض أن ابن عباس رد رواية أبي هريرة بمحض الرأي والقياس فابن عباس محجوج بالحديث، وليس رأيه حجة على الحديث.

وأبو هريرة قد كان عند ابن عباس نفسه بالمنزلة الرفيعة والمحل الملحوظ يفتي بحضرته، وابن عباس يثني عليه، فقد روي أن رجلاً من مزينة طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فأتى ابن عباس يسأله وعنده أبو هريرة فقال ابن عباس: إحدى المعضلات يا أبا هريرة، فقال أبو هريرة: واحدة تبينها، وثلاث تحرمها، فقال ابن عباس: زينتها ياأبا هريرة أو قال: نورتها أو كلمة تشبهها يعني أصاب.

فأبو هريرة كان أكرم على ابن عباس مما يظن القوم وأفضل عنده من عندهم، ولسنا بهذا نحاول الدفاع عن أبي هريرة بعد ما دافع عنه الرسول ﷺ، وزكاه، ودعا له بكثرة الحفظ فأبو هريرة فيه الكفاية بل هو فوق الكفاية فضلاً عن أنه يفتح باباً للحنفية في الطعن والتجريح لا مخلص منه إلا بتزكية أبي هريرة آخرة الأمر ودعوى الاكتفاء به.

هذا مع أن رد حديث أبي هريرة لمثل هذا الذي ذكره الحنفية يجرنا إلى مواقف محرجة، ويوقعنا في مسائل شائكة ما كان أحرانا بالابتعاد عنها، فإنه أكثر الصحابة رواية للحديث، وشطر كبير من الدين يتوقف على حديثه وحده، فاللهم لا حول ولا قوة إلا بالله.

ثم القول بأن الحديث منسوخ بما ذكروا من الأحاديث فهي على فرض أنها تعارض يتوقف القول بناسخيتها على تأخرها، وهذا ما لا سبيل لهم إليه، فكيف مع هذا، وهذه الأحاديث لا تعارض حديث التصرية كما سنذكره في الأجوبة التفصيلية.

وأما الاعتراض على الحديث بأنه مضطرب متناقض فجميع طرق الحديث صحيحة والحمد لله. لا اضطراب فيها ولا تعارض. أما الروايات المضطربة فهي الروايات الضعيفة، وهذه نسقطها من حسابنا.

وتأويل الحديث على الوجه الذي ذكروا يكفينا في دفعه أنه بعيد بعداً لا يتصوره العقل، كيف وصاحب المبسوط نفسه يعترف بأنه تأويل بعيد؟.

انظر المبسوط حـ ١٣ ص ٤٠، تكملة المجموع ح ١٢ ص ٢٦.

فلم يكن إقراراً بإباقه للحال، وفي الثاني أضافه إليه فكان إخباراً بأنه آبق فيكون راضياً به قبل الشراء. خانية. وفيها: لو بريء من كل حق له قبله داخل العيب لا الدرك (مشتر) لعبد أو أمة (قال أعتق البائع) العبد (أو دبر أو استولد) الأمة (أو هو حر الأصل وأنكر البائع حلف) لعجز المشتري عن الإثبات (فإن حلف قضى على

فيه، والإيجاب يفتقر إلى الجواب، والجواب يتضمن إعادة ما في الخطاب، فإذا قال المشتري قبلت ذلك صار كأنه قال اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافاً بكونه آبقاً، بخلاف قوله على أني بريء من الإباق لأنه لم يضف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال، لأن هذا الكلام كما يحتمل التبري عن إباق موجود من العبد يحتمل التبري عن إباق سيحدث في المستقبل، فلا يصير مقراً بكونه آبقاً للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اهـ. وكتب الشرنبلالي في هامش الشرنبلالية أن حق العبارة في كلام الفتح لو قال أنا بريء من كل عيب إلا إباقه لا يبرأ من إباقه فيرد به، ولو قال إلا الإباق فليس له الرد اهـ.

وحاصله: أن عبارة المصنف والفتح مقلوبة لمخالفتها لما في المحيط.

أقول: لا مخالفة ولا قلب أصلاً، وذلك أن ما في المحيط فيما إذا اشتراه كذلك ثم باعه لآخر فللمشتري الآخر رده على الأول، بخلاف مسألة المصنف. وبيانه أنه إذا قال البائع إلا إباقه بإضافة الإباق إليه يكون إخباراً بإباقه ويكون المشتري راضياً به قبل الشراء فلا يرده بإباقه عنده، بخلاف إلا الإباق بلا إضافة ولا وصف، إذ ليس فيه إقرار بإباقة للحال فلم يوجد رضا المشتري به فله رده، فلو فرض أن هذا المشتري باعه لآخر فللآخر رده عليه في الصورة الأولى لا في الثانية، وهذا هو المذكور في المحيط، فتدبر. قوله: (لو بريء من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك) لأن العيب حق له قبله للحال والدرك لا، كذا في الذخيرة. وبيانه: لو قال المشتري للبائع أبرأتك من كل حق لي قبلك ثم ظهر في المبيع عيب ليس له دعوى الرد به لأن الرد بالعيب من جملة الحقوق الثابتة له وقد أبرأه منها، بخلاف ما لو اشترى رجل عبداً مثلاً فضمن له آخر الدرك: أي ضمن له الثمن إذا ظهر العبد مستحقاً ثم قال المشتري للضامن أبرأتك من كل حق لي قبلك لا يدخل الدرك فلو استحق العبد كان للمشتري الرجوع على الضامن بالثمن، لأنه لم يكن له وقت الإبراء حق الرجوع بالثمن لأنه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمستحق على البائع بالثمن، لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل كما في الهداية من الكفالة، فحيث لم يثبت ذلك الحق في الحال لم يدخل في الإبراء المذكور. قوله: (لعجز المشتري عن الإثبات) اللام للتوقيت: أي حلف البائع وقت عجز المشتري، أما لو برهن

المشتري بما قاله) من العتق ونحوه لإقراره بذلك (ورجع بالعيب إن علم به) لأن المبطل للرجوع إزالته عن ملكه إلى غيره بإنشائه إو إقراره ولم يوجد (حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأخذه لا) يرجع بالنقصان لإزالته بإقراره كأنه وهبه (وجد المشتري الغنيمة محرزة) بدارنا أو غير محرزة لو البيع (من الإمام أو أمينه) بحر. قال المصنف: فقيد محرزة غير لازم (عيباً لا يرد عليه) لأن الأمين لا ينتصب خصماً (بل) ينصب له الإمام خصماً فيرد على (منصوب الإمام ولا يحلفه) لأن فائدة

المشتري فإنه يرده على البائع. قوله: (إن علم به) أي علم أن به عيباً بعد قوله ما ذكر. قوله: (لأن المبطل للرجوع إزالته عن ملكه إلى غيره بإنشائه) أي بأن باعه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لأنه صار حابساً له بحبس بدله، بخلاف ما إذا أعتقه بلا مال أو دبره أو استولد الأمة ثم اطلع على عيبه فإنه لا يبطل الرجوع بالنقصان، لأن ذلك إنهاء للملك كما مر تقرير ذلك، لكن قد يبطل الرجوع بدون إزالة عن ملكه إلى غيره كما لو استهلكه فكلامه مبني على الغالب، فافهم. قوله: (أو إقراره) مثاله ما فرعه عليه بقوله: «حتى لو باع الخ». قوله: (وصدقه فلان) فلو كذبه رده بالعيب لبطلان إقراره بتكذيبه. عزمية عن الكافي. قوله: (كأنه وهبه) قال في الكافي: ولا نعني به أنه تمليك، لكن التمليك يثبت مقتضى للإقرار ضرورة فجعل كأنه ملكه بعد الشراء ثم أقرّ به اهـ. عزمية. قوله: (قوله الغنيمة) أي لشيء مغنوم من الكفار. قوله: (بحر) ونصه ثم اعلم أن الإمام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه، وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الإمام وأمينه اهـ.

قلت: لكن قيد في الذخيرة بيع الإمام بقوله لمصلحة رآها فأفاد قيد آخر، وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة. قوله: (قال المصنف الخ) رد على صاحب الدرر. قوله: (لأن الأمين لا ينتصب خصماً) المراد بالأمين ما يعم الإمام ليوافق الدليل المدعي، لأن الإمام نفسه أمين بيت المال. عزمية. وبين في الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصماً بأن بيع الإمام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين، فلو صار خصماً خرج بيعه عن أن يكون قضاء لأن القاضي لا يصلح خصماً اهـ. قوله: (ولا يحلفه) أي لا يحلف منصوب الإمام لو لم يكن عند المشتري بينة. قال في البحر: ولا يقبل إقراره بالعيب، ولا يمين عليه لو أنكر، وإنما هو خصم لإثباته بالبينة كالأب ووصيه في مال الصغير، بخلاف الوكيل بالخصومة إذا أقرّ على موكله في غير مجلس القضاء فإنه وإن لم يصح لكنه ينعزل به اهـ.

قلت: لكن في الذخيرة: فلو أقرّ منصوب الإمام لم يصح إقراره، ويخرجه القاضي

الحلف النكول ولا يصح نكوله وإقراره **(فإذا رد عليه)** المعيب **(بعد ثبوته يباع ويدفع[١] الثمن إليه ويرد النقص والفضل إلى محله)** لأن الغرم بالغنم. درر.

(وجد) المشتري **(بمشريه عيباً وأراد الرد به فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم إلى المشتري ولا يرد عليه جاز)** ويجعل حطاً من الثمن **(وعلى العكس)** وهو أن يصطلحا على أن يدفع المشتري الدراهم إلى البائع ويرد عليه **(لا)** يصح، لأنه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز. وفي الصغرى: ادعى عيباً فصالحه على مال ثم برأ أو ظهر أن لا عيب فللبائع أن يرجع بما أدى، ولو زال بمعالجة المشتري لا. قنية.

عن الخصومة وينصب للمشتري خصماً آخر اهـ. ومقتضاه[٢] أنه مثل الوكيل بالخصومة. تأمل. قوله: **(ولا يصح نكوله وإقراره)** المناسب أن يقول: ولا يصح نكوله لأنه إما بذل أو إقرار، ولا يصح بذله ولا إقراره اهـ ح. قوله: **(ويرد النقص والفضل إلى محله)** أي إن نقص الثمن الآخر عن الأول، إن كان المبيع من الأربعة أخماس يعطى منها وإن كان من الخمس يعطي منه، وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه. ح عن الدرر. قوله: **(لأن الغرم بالغنم)** المراد به هنا أن الغرم وهو رد النقص إلى المشتري بسبب الغنم وهو رد الفضل إلى محله. قوله: **(الدراهم)** الأولى دراهم بالتنكير ط. قوله: **(لا يصح)** إلا إذا حدث به عيب عند المشتري كما بحثه الخير الرملي.

قلت: ويستثنى أيضاً ما إذا لم يقر البائع بالعيب، لما في جامع الفصولين شراه بمائة وقبضه فطعن بعيب فتصالحا على أن يأخذه البائع ويرد مائة إلا واحداً، قال إن أقر البائع أن العيب كان عنده فعليه رد باقي الثمن، وإلا ملك الباقي. وهو قول أبي يوسف اهـ. قوله: **(لأنه لا وجه له غير الرشوة)** في جامع الفصولين: لأنه ربا، ولصاحب البحر رسالة في الرشوة ذكر ط هنا حاصلها، ومحل الكلام عليها في القضاء، وسنذكره هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولو زال بمعالجة لا)** أي لا يرجع، وعبر عنه في جامع الفصولين بقيل، حيث قال: ولو قبض بذل الصلح وزال ذلك العيب، يرد بدل الصلح، وقيل هذا لو زال بلا علاجه، فإن زال بعلاجه لا يرد اهـ.

مَطْلَبٌ فِي الصُّلْحِ عَنِ الْعَيْبِ

فرع: لو شرياه فوجدا عيباً فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن

---

(١) في ط (قول الشارح: بعد ثبوته يباع الخ) أي بالبينة، وقوله يباع: أي يبيعه الإمام المنصوب، لأنه إنما نصبه الإمام ليرد عليه.

(١) في ط (قوله ومقتضاه الخ) لعل المماثلة في العزل بالإقرار لا في جميع أحكامه لأن الوكيل بالخصومة إذا أقر في مجلس الحكم ينفذ إقراره على موكله، بخلاف المنصوب فإن ظاهر قول الذخيرة لم يصح إقراره ويخرجه القاضي عن الخصومة أن الإقرار كان أمام القاضي.

(رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل إن كان المبيع مع العيب) الذي به **(يساوي الثمن)** المسمى **(وإلا)** يساوه **(لا)** يلزم الموكل اهـ.

فروع: لا يحل كتمان العيب في مبيع أو ثمن لأن الغش حرام إلا في مسألتين:

الأولى: الأسير إذا شرى شيئاً ثمة ودفع الثمن مغشوشاً جاز إن كان حراً لا عبداً.

يخاصم، وهذا فرع مسألة أن رجلين لو شريا فوجدا عيباً ليس لأحدهما الرد بدون الآخر عنده وعندهما لكل منهما رد حصته. جامع الفصولين. قوله: **(رضي الوكيل بالعيب)** أي الوكيل بالشراء. قوله: **(يساوي الثمن المسمى)** أي الذي اشتراه به كما في الخانية عن المنتقى بعد ما ذكر قولاً آخر، وهو أنه إن كان قبل قبض المبيع لزم الموكل لو العيب يسيراً وإلا فيلزم الوكيل، وأن اليسير مالا يفوت جنس المنفعة كقطع يد واحدة وفقء عين، بخلاف قطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش. وذكر أن السرخسي قال: إن مالا يدخل تحت تقويم المقوّمين فاحش، بأن لا يقومه أحد من العيب بقيمة الصحيح، وأن ما في المنتقى قريب من هذا. ثم قال: وفي الزيادات إن رضي قبل القبض لزم الموكل، وإن بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير والفاحش. والصحيح ما في المنتقى سواء كان قبل القبض أو بعده، لأنه يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب، فإن كان لا يساوي ذلك الثمن لا يلزم الآمر اهـ فافهم.

مَطْلَبٌ فِي جمْلَةِ مَا يَسْقُطُ بِهِ الخِيَارُ

تنبيه: قال في البحر: وإلى هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع، أو وقت القبض أو الرضا به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب، أو الصلح على شيء أو الإقرار بأن لا عيب به إذا عينه كقوله ليس بآبق فإنه إقرار بانتفاء الإباق، بخلاف قوله: ليس به عيب كما مر اهـ ملخصاً. قوله: **(لأن الغش حرام)** ذكر في البحر أول الباب بعد ذلك عن البزازية عن الفتاوى: إذا باع سلعة معيبة عليه البيان. وإن لم يبين، قال بعض مشايخنا: يفسق وترد شهادته، قال الصدر: لا نأخذ به اهـ. قال في النهر أي لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لأنه صغيرة اهـ.

قلت: وفيه نظر لأن الغش من أكل أموال الناس بالباطل فكيف يكون صغيرة، بل الظاهر في تعليل كلام الصدر أن فعل ذلك مرة بلا إعلان لا يصير به مردود الشهادة وإن كان كبيرة كما في شرب المسكر. قوله: **(الأولى الأسير إذا شرى شيئاً الخ)** عبارة الأشباه عن الولوالجية: اشترى الأسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن الخ، والمتبادر منه أن الأسير فاعل الشراء كما هو صريح عبارة الشارح، وليس كذلك بل هو مفعوله، لأن

الثانية: يجوز إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات. أشباه.

وفيها: رد البيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل إلا في مسألتين:

إحداهما: لو أحال البائع بالثمن

نص عبارة الولوالجية هكذا: رجل اشترى الأسير من أهل الحرب وأعطاهم الزيوف والستوقة أو اشترى بعروض وأعطاهم العروض المغشوشة جاز، لأن شراء الأحرار ليس بشراء ليجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فكيفما استطاع تخليصهم له أن يفعل. وعلى هذا قالوا: إذا اضطر المرء إلى إعطاء جعل العوان أجزأه أن يعطيه الزيوف والستوقة وينقص الوزن بدليل مسألة الأسير وهذا إذا كان الأسراء أحراراً، فإن كانوا عبيداً لا يسعه شيء من ذلك إذا دخل بأمان اهـ. ومثله في الخانية: رجل اشترى الأسراء من أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوش لأن شراء الأحرار لا يكون شراء حقيقة، وإن كان الأسراء عبيداً لا يسعه ذلك اهـ. قوله: **(في الجبايات)** جمع جباية بالباء الموحدة قال في فتح القدير: الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الضياع وغيرها للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فإنها ظلم. بيري. ونقل قبله ما قدمناه آنفاً عن الولوالجية عن مسألة جعل العوان. قوله: **(فسخ في حق الكل)** أي المتبايعين وغيرهما، وقد ذكر ذلك في البحر عند قول الكنز: ولو باع المبيع فرد عليه الخ. ثم أورد على ذلك مسائل منها: مسألة الحوالة المذكورة. ومنها أنه لو كان المبيع عقاراً فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة، ولو كان فسخاً لبطلت الحوالة والشفعة، ثم ذكر أنه أجاب في المعراج بأنه فسخ فيما يستقبل، لا في الأحكام الماضية، بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الأصل.

قلت: وعليه فلا محل للاستثناء الذي ذكره الشارح. تأمل. قوله: **(لو أحال البائع بالثمن)** صورة المسألة كما في الذخيرة: باع عبداً من رجل بألف درهم ثم إن البائع أحال غريماً على المشتري حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعده لا تبطل الحوالة استحساناً لأنها تعتبر متعلقة بمثل ما أضيفت الحوالة إليه من الدين فلا تكون متعلقة بعين ذلك الدين وتعتبر مطلقة إذا ظهر أن الدين لم يكن واجباً وقت الحوالة، وقيد بما إذا أحال البائع لأنه إذا أحال المشتري البائع ثم رد المشتري بالعيب بقضاء فإن القاضي يبطل الحوالة. بيري.

قلت: ولم يذكر أن المشتري أحال البائع على آخر حوالة مقيدة، فظاهره أنها مطلقة، مع أنه صرح في الجوهرة من الحوالة بأن المطلقة لا تبطل بحال ولا تنقطع فيها المطالبة، مع أن المقيدة هنا بقيت والمطلقة بطلت، لكن بقاء المقيدة هنا استحسان كما علمت، والقياس

ثم رد المبيع بقضاء لم تبطل الحوالة.

الثانية: لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري وكان منقولاً لم يجز قبل قبضه، ولو كان فسخاً لجاز. وفي البزازية: شرى عبداً فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لأنه ضمان العهدة، وضمنه الثاني لأنه ضمان العيوب، وإن ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن. وفي جواهر الفتاوى: شرى ثمرة كرم ولا يمكن قطافها لغلبة الزنابير: إن بعد القبض لم يرده، وإن قبله: فإن انتقص المبيعَ بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرق الصفقة عليه[1].

بطلانها إذا ظهر بطلان المال الذي قيدت به وهو الثمن هنا، وإنما بطلت المطلقة هنا لبطلان المال الذي كان للمحتال وهو البائع، وإنما لا تبطل المطلقة ببطلان وما على المحال عليه. تأمل. قوله: **(ثم رد المبيع)** بالبناء للمجهول: أي رده المشتري على البائع. قوله: **(من غير المشتري)** أما لو باعه منه ثانياً جاز ط. ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف في فصل التصرف في المبيع والثمن من أنه لو باع المنقول من بائعه قبل القبض لم يصح، لأن ذاك فيما إذا كان العقد الأول باقياً بدليل ما ذكره في باب الإقالة من أنها فسخ في حقهما فيجوز للبائع بيعه من المشتري قبل قبضه. قوله: **(وكان منقولاً)** احتراز عن العقار لجواز بيعه قبل قبضه خلافاً لمحمد وزفر. أفاده ط. قوله: **(لأنه ضمان العهدة)** وهو باطل عند الإمام للاشتباه كما سيأتي في الكفالة إن شاء الله تعالى، وهنا لما ضمن عيوبه يحتمل أن المراد أنه يداويه منها، ويحتمل أن يضمن له النقصان، أو أنه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة، فلذا كان الضمان فاسداً ط. قوله: **(لأنه ضمان العيوب)** أي وهو عنده ضمان الدرك كما في الهندية فهو كالمسألة المذكورة بعد ط. قوله: **(ضمن الثمن)** أي للمشتري، ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع على الضامن.

مَطْلَبٌ في ضَمَانِ العُيُوبِ

ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن، فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فإن رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع. ذخيرة. قوله: **(لم يرده)** لأنه عيب حدث عند المشتري ط. قوله: **(وإن قبله)** أي وإن حصلت الغلبة قبل القبض ط. قوله: **(لتفرق الصفقة عليه)** أي بهلاك بعض المبيع قبل قبضه بآفة

---

(١) في ط (قول الشارح: لتفرق الصفقة عليه) قال ط: بذهاب ما تناوله الزنابير أو بالعجز عن جز ما غلبت عليه.

بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ

المراد بالفاسد: الممنوع مجازاً عرفياً(١) فيعم الباطل والمكروه، وقد يذكر فيه

سماوية، وقدمنا عن جامع الفصولين أنه يطرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن، وهو مخير في الباقي بين أخذه بحصته أو تركه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ

أخره عن الصحيح لكون عقداً مخالفاً للدين كما أوضحه في الفتح، وسيأتي أنه معصية يجب رفعها، وسيأتي في باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا: يعني إذا كان فساده بالشرط الفاسد. وفي القاموس: فسد كنصر وقعد وكرم فساداً وفسوداً ضد صلح فهو فاسد وفسيد، ولم يسمع انفسد اهـ. ونقل في الفتح أنه يقال للحم الذي لا ينتفع به لدود ونحوه بطل، وإذا أنتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم، وفيه مناسبة للمعنى الشرعي، وهو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، ومرادهم من مشروعية أصله كونه ما لا متقوّماً لا جوازه وصحته لأن فساده يمنع صحته، أو أطلقوا المشروعية عليه نظراً إلى أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعاً. وأما الباطل، ففي المصباح بطل الشيء يبطل بطلاً وبطولاً وبطلاناً بضم الأوائل: فسد أو سقط حكمه فهو باطل، والجمع بواطل أو أباطيل اهـ. وفيه مناسبة للمعنى الشرعي وهو ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه. وأما المكروه، فهو لغة: خلاف المحبوب، واصطلاحاً: ما نهى عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة. وعرفه في البناية بما كان مشروعاً بأصله ووصفه، لكن نهى عنه لمجاور، ويمكن إدخاله تحت الفاسد أيضاً على إرادة الأعم وهو ما نهى عنه فيشمل الثلاثة كما في البحر.

قوله: **(المراد بالفاسد الممنوع الخ)** قد علمت أن الفاسد مباين للباطل، لأن ما كان مشروعاً بأصله فقط يباين ما ليس بمشروع أصلاً. وأيضاً حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض والباطل لا يفيده أصلاً، وتباين الحكمين دليل تباينهما، فإطلاق الفاسد في قولهم باب البيع الفاسد على ما يشمل الباطل لا يصح على حقيقته. فأما أن يكون لفظ الفاسد مشتركاً بين الأعم والأخص أو يجعل مجازاً عرفياً في الأعم لأنه خير من الاشتراك. وتمامه في الفتح.

مَطْلَبٌ في أَنْواعِ البَيْعِ

ثم اعلم أن البيع جائز وقد مر بأقسامه. وغير جائز، وهو ثلاثة: باطل، وفاسد، وموقوف. كذا في الفتح. وأراد بالجائز النافذ، وبمقابله غيره لا الحرام، إذ لو أريد ذلك

---

(١) في ط (قول الشارح: مجازاً عرفياً) أي باعتبار عرف الفقهاء فإنهم المفرقون بينهما ولم يكن لغوياً لعدم التفرقة عند أهل اللغة.

بعض الصحيح تبعاً، وكل ما أورث خللاً في ركن البيع فهو مبطل، وما أورثه في غيره فمفسد

لخرج الموقوف لما قالوه من أن بيع مال الغير بلا إذنه بدون تسليم ليس بمعصية.

مَطْلَبٌ لِبَيْعِ ٱلْمَوْقُوفِ مِنْ قِسْمِ الصَّحِيحِ

على أنه في المستصفى جعله من قسم الصحيح، حيث قال: البيع نوعان: صحيح، وفاسد. والصحيح نوعان: لازم، وغير لازم. نهر. وذكر في البحر أن البيع المنهى عنه ثلاثة: باطل، وفاسد، ومكروه تحريماً، وقد مرت. وما لا نهي فيه ثلاثة أيضاً: نافذ لازم، ونافذ ليس بلازم، وموقوف. فالأول: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه. والثاني: ما لم يتعلق به حق الغير، وفيه خيار. والموقوف: ما تعلق به حق الغير، وحصره في الخلاصة في خمسة عشر.

قلت: بل أوصله في النهر إلى نيف وثلاثين كما سيأتي في باب بيع الفضولي. ثم قال في البحر: والصحيح يشمل الثلاثة، لأنه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه والموقوف كذلك فهو قسم منه، وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه، فإن حكمه إفادة الملك بلا توقف على القبض، ولا يضر توقفه على الإجازة كتوقف ما فيه خيار على إسقاطه اهـ.

قلت: ينبغي استثناء بيع المكره فإنه موقوف على إجازته مع أنه فاسد كما حققناه أول البيوع، وحررنا هناك أيضاً أن بيع الهزل فاسد لا باطل، وإن كان لا يفيد الملك بالقبض لكونه أشبه البيع بالخيار، وليس كل فاسد يملك بالقبض كما سيأتي. قوله: **(في ركن البيع)** هو الإيجاب والقبول، بأن كان من مجنون أو صبيّ لا يعقل، وكان عليه أن يزيد أو في محله: أعني لمبيع، فإن الخلل فيه مبطل بأن كان البيع ميتة أو دماً أو حراً أو خمراً، كما في ط عن البدائع. قوله: **(وما أورثه في غيره)** أي في غير الركن، وكذا في غير المحل، وذلك بأن كل في الثمن بأن يكون خمراً مثلاً، أو بأن كان من جهة كونه غير مقدور التسليم، أو فيه شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون البيع بهذه الصفة فاسداً لا باطلاً لسلامة ركنه ومحله عن الخلل، كما في ط عن البدائع. وبه ظهر أن الوصف ما كان خارجاً عن الركن والمحل.

تنبيه: في شرح مسكين: ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل، سواء كان مبيعاً أو ثمناً، فبيع الميتة والدم والحر باطل، وكذا البيع به، وإن كان في بعض الأديان مالاً دون البعض إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد، فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد، وإن تعين كونه مبيعاً فالبيع باطل، فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل اهـ.

(بطل بيع ما ليس بمال) والمال ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع. درر. فخرج التراب ونحوه **(كالدم)** المسفوح فجاز بيع كبد وطحال **(والميتة)** سوى سمك وجراد، ولا فرق في حق المسلم بين

قلت: وهذا الضابط يرجع إلى الفرق بينهما من حيث المحل فقط، وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم، فافهم. قوله: **(بطل بيع ما ليس بمال)** أي ما ليس بمال في سائر الأديان بقرينة قوله: «والبيع به» فإن ما يبطل سواء كان مبيعاً أو ثمناً ما ليس بمال أصلاً، بخلاف نحو الخمر فإن بيعه باطل إذا تعين كونه مبيعاً، أما لو أمكن اعتباره ثمناً فبيعه فاسد كما علمته من الضابط المذكور آنفاً، لأن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن، ولأن الثمن غير مقصود بل هو وسيلة إلى المقصود وهو الانتفاع بالأعيان.

مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيفِ ٱلْمَالِ

قوله: **(والمال)** أي من حيث هو، لا المذكور قبله، لأن التعريف المذكور يدخل فيه الخمر فهي مال وإن لم تكن متقومة، ولذا قال بعده: وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير، فإن المتقوم هو المال المباح الانتفاع به شرعاً. وقدمنا أول البيوع تعريف المال بما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وأنه خرج بالادخار المنفعة، فهي ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص كما في التلويح. فالأولى ما في الدرر من قوله: المال موجود يميل إليه الطبع الخ، فإنه يخرج بالموجود المنفعة، فافهم. ولا يرد أن المنفعة تملك بالإجارة، لأن ذلك تمليك لا بيع حقيقة ولذا قالوا: إن الإجارة لا بيع المنافع حكماً: أي إن فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(فخرج التراب)** أي القليل ما دام في محله، وإلا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالاً معتبراً او مثله الماء، وخرج أيضاً نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة، بخلاف المخلوطة بتراب، ولذا جاز بيعها كسرقين كما يأتي، وخرج أيضاً المنفعة على ما ذكرنا آنفاً. قوله: **(والميتة)** بفتح الميم وسكون الياء: التي ماتت حتف أنفها لا بسبب، وبتشديد الياء المكسورة: التي لم تمت حتف أنفها بل بسبب غير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة. نوح أفندي. ولم أر هذا الفرق في القاموس ولا في المصباح ولا غيرهما، فراجعه. قوله: **(ولا فرق في حق المسلم الخ)** أما في حق الذمي فيراد بها الأول؛ وأما الثاني فاختلفت عباراتهم فيه، ففي التجنيس جعله قسماً من الصحيح لأنهم يدينونه ولم يحك خلافاً، وجعله في الإيضاح قول أبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز، وجزم في الذخيرة بفساده، وجعله في البحر من اختلاف الروايتين. نهر.

وعبارة البحر: وحاصله أن فيما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة روايتين

التي ماتت حتف أنفها أو بخنق ونحوه **(والحر والبيع به)** أي جعله ثمنا بإدخال الباء عليه، لأن ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد **(والمعدوم كمبيع حق التعلي)** أي

بالنسبة إلى الكافر في رواية الجواز، وفي رواية الفساد، وأما البطلان فلا، وأما في حقنا فالكل سواء اهـ. وذكر ط أن عدم الفرق في حقنا في المنخنقة مثلًا إذا قوبلت بدراهم حتى تعين كونها مبيعاً، أما إذا قوبلت بعين أمكن اعتبارها ثمناً فكان فاسداً بالنظر إلى العوض الآخر[1] باطلًا بالنظر إليها، وهذا ما اقتضاه الضابط السابق اهـ. قوله: **(التي ماتت حتف أنفها)** الحتف: الهلاك. يقال مات حتف أنفه: إذا مات بغير ضرب ولا قتل، ومعناه: أن يموت على فراشه فيتنفس حتى ينقضي رمقه، ولهذا خص الأنف. مصباح. قوله: **(أو بخنق)** مثل كتف ويسكن تخفيفاً. مصباح.

تنبيه: لم يذكروا حكم دودة القرمز، أما إذا كانت حية فينبغي جريان الخلاف الآتي في دود القز وبزره وبيضه، وأما إذا كانت ميتة وهو الغالب فإنها على ما بلغنا تخنق في الكلس أو الخل، فمتقضى ما مر بطلان بيعها بالدارهم لأنها ميتة. وقد ذكر سيدي عبد الغني النابلسي في رسالة أن بيعها باطل، وأنه لا يضمن متلفها لأنها غير مال.

قلت: وفيه أنها من أعزّ الأموال اليوم، ويصدق عليها تعريف المال المتقدم، ويحتاج إليها الناس كثيراً في الصباغ وغيره، فينبغي جواز بيعها كبيع السرقين والعذرة المختلطة بالتراب كما يأتي، مع أن هذه الدودة إن لم يكن لها نفس سائلة تكون ميتتها طاهرة كالذباب والبعوض وإن لم يجز أكلها، وسيأتي أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، وأنه يجوز بيع العلق للحاجة مع أنه من الهوام، وبيعها باطل، وكذا بيع الحيات للتداوي. وفي القنية: وبيع غير السمك من دوابّ البحر لو له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز، وإلا فلا. وجمل الماء: قيل يجوز حياً لا ميتاً، والحسن أطلق الجواز اهـ فتأمل، ويأتي له مزيد بيان عند الكلام على بيع دود القز والعلق. قوله: **(والبيع به)** أي بما ليس بمال. قوله: **(والمعدوم كبيع حق التعلي)** قال في الفتح: وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز، لأن المبيع حينئذ ليس إلا حق التعلي، وحق التعلي ليس بمال، لأن المال عين يمكن إحرازها وإمساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء، وليس الهواء مالاً يباع، والمبيع لا بد أن

---

(١) في ط (قوله فكان فاسداً بالنظر إلى العوض الآخر) أي العين التي هي مال عندنا وقوله «باطلًا بالنظر إليها» أي المنخنقة ووجه ذلك أن المبيع والثمن إذا كان كل منهما عيناً يصح أن يكون كل منهما ثمناً ومبيعاً حتى يثبت خيار الرجوع فيهما فباعتبار كون العين التي هي مال عندنا مبيعاً يكون البيع فاسداً لحصول الخلل في الثمن، وباعتبار كون المنخنقة هي المبيع يكون البيع باطلًا لحصول الخلل في المحل. قال شيخنا: وإنما يتم ما قاله ط إذا ثبت مالية المنخنقة في شرعهم بأن تدين ذلك نبي، ولا نظر لاعتقادهم أصلًا، لأنهم ربما يعتقدون غير دين أنبيائهم، ألا ترى أنهم يعتقدون بنوة عيسى عليه الصلاة والسلام ولم يتدين ذلك نبي قط.

علو سقط لأنه معدوم، ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل، أو بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد. وجوزه مالك لتعامل الناس، وبه أفتى بعض مشايخنا عملاً بالاستحسان، هذا إذا نبت ولم يعلم وجوده، فإذا علم جاز وله خيار الرؤية، وتكفي رؤية البعض عندهما، وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين)

يكون أحدهما، بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض، فلو باعه قبل سقوطه جاز، فإن سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اهـ.

والحاصل أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه لا بعده، لأن بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلي وهو ليس بمال، ولذا عبر في الكنز بقوله: وعلو سقط. وعبر في الدرر بحق التعلي لأنه المراد من قول الكنز وعلو سقط، كما علمته من عبارة الفتح، فالمراد من العبارتين واحد، فلذا فسر الشارح إحداهما بالأخرى دفعاً لما يتوهم من اختلاف المراد منهما، فافهم.

تنبيه: لو كان العلو لصاحب السفل فقال بعتك علو هذا السفل بكذا صح ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار، حتى لو انهدم العلو كان له أن يبني عليه علواً آخر مثل الأول، لأن السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفاً للسفل. خانية. قوله: (لأنه معدوم) يغني عنه قول المصنف «والمعدوم» أفاده ط. قوله: (ومنه) أي من بيع المعدوم.

مَطْلَبٌ في بيع المغيب في الأرض

قوله: (بيع ما أصله غائب) أي ما ينبت في باطن الأرض، وهذا إذا كان لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده وقت البيع، وإلا جاز بيعه كما يأتي قريباً. قوله: (وفجل) بضم الفاء وبضمتين. قاموس. قوله: (كورد وياسمين) فإنه يخرج بالتدريج ط. قوله: (وورق فرصاد) قيل هو التوت الأحمر. وقال أبو عبيد: هو التوت. وفي التهذيب: قال الليث: الفرصاد شجر معروف. مصباح. قوله: (وبه أفتى بعض مشايخنا) بالياء في مشايخ لا بالهمزة. قال القهستاني: وأفتى العقيلي وغيره بجوازه بتبعية الموجود إذا كان أكثر من المعدوم اهـ ط.

قلت: وهو رواية عن محمد، وقدمنا الكلام عليه في فصل ما يدخل تبعاً. قوله: (هذا إذا نبت الخ) الإشارة إلى قوله: «ما أصله غائب» وكان الأولى أن يقول: هذا إذا لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده فإنه لا يجوز بيعه فيهما، كما في ط عن الهندية. قوله: (وله خيار الرؤية الخ) قال في الهندية: إن كان المبيع في الأرض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئاً بإذن البائع أو قلع البائع، إن كان المقلوع

ما في ظهور الآباء من المنيّ (والملاقيح) جمع ملقوحة: ما في البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون: حبل الحبلة: أي نتاج النتاج لدابة أو آدمي (وبيع أمة تبين أنه) ذكر الضمير لتذكر الخبر (عبد وعكسه)

مما يدخل تحت الكيل أو الوزن إذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل إذا وجد الباقي كذلك، وإن كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره. قال في البحر: وإن كان يباع بعد القلع عدداً كالفجل فقلع البائع أو قلع المشتري بإذن البائع لا يلزمه الكل، لأنه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد، وإن قلعه بلا إذن البائع لزمه الكل إلا أن يكون ذلك شيئاً يسيراً، وإن أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أو فسخ القاضي العقد اهـ ط.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ أَصْلِ الْفِصْفِصَةِ

قلت: بقي شيء لم أر من نبه عليه، وهو ما يكون أصله تحت الأرض ويبقى سنين متعددة، مثل الفصفصة تزرع في أرض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر في زماننا، فإذا باع ذلك الأصل وعلم وجوده في الأرض صح بيعه، لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه لأنه أعد للبقاء، فهل للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية؟ الظاهر نعم، لأن خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية. تأمل. قوله: **(ما في ظهور الآباء من المني)** موافق لما في الدرر والمنح. وعبارة البحر: المضامين جمع مضمونته: ما في أصلاب الإبل، والملاقيح جمع ملقوح: ما في بطونها، وقيل بالعكس. قوله: **(والملاقيح الخ)** يجب أن يحمل ها هنا على ما سيكون[1] وإلا كان حملاً، وسيأتي أن بيع الحمل فاسد لا باطل. درر.

قلت: وفي فساده كلام سيأتي. قوله: **(والنتاج بكسر النون)** كذا ضبطه النووي، واختاره المصنف: يعني صاحب الدرر، وضبطه الكاكي بفتح النون، وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول، والمراد به هنا المنتوج، وفسره الزيلعي والرازي ومسكين بحبل الحبلة وتبعهم المصنف. نوح. قوله: **(حبل الحبلة)** بالفتحتين فيهما. قال في المغرب: مصدر حبلت المرأة حبلاً فهي حبلى، سمي به المحمول كما سمي بالحمل، وإنما أدخل عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة، لأن معناه النهي عن بيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى، ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ اهـ نوح. قوله: **(وبيع أمة الخ)** علله في الدرر بأنه بيع معدوم، ومقتضاه أن يكون معطوفاً على قوله: «حق التعلي» أو قوله: «والنتاج» فكان الواجب إسقاط لفظ «بيع» نوح. قوله: **(ذكر الضمير)** أي أتى به مذكراً مع أن الأمة مؤنثة مراعاة لتذكير الخبر وهو عبد أو باعتبار الواقع. قوله: **(وعكسه)**

---

(١) في ط (قوله على ما سيكون) أي ما سيكون من المني الواقع في الرحم قبل أن يكون علقة أو مضغة مما لا يصدق عليه اسم الحمل، وإلا كان حملاً.

بخلاف البهائم، والأصل أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان حكما فيبطل، وفي سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف **(ومتروك التسمية عمداً)** ولو من كافر. بزازية. وكذا ما ضم إليه لأن حرمته بالنص

بالرفع عطفاً على قوله: «بيع» وبالجر عطفاً على «أمة» ط. قوله: **(بخلاف البهائم)** كما إذا باع كبشاً فإذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير. بحر.

مَطْلَبٌ فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَتِ الإِشَارَةُ مَعَ التَّسْمِيَةِ

قوله: **(والأصل الخ)** قال في الهداية: والفرق يبتني على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله تعالى، وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا: ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف، كمن اشترى عبداً على أنه خباز فإذا هو كاتب. وفي مسألتنا الذكر والأنثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الأغراض، وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها اهـ. قال في البحر: والأصل المذكور متفق عليه هنا، ويجري في سائر العقود من النكاح والإجازة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال، وبه ظهر أن الذكر والأنثى في الآدمي جنسان في الفقه وإن اتحدا جنساً في المنطق لأنه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل، وفي الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشاً. قال في الفتح: ومن المختلفي الجنس ما إذا باع فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل، ولو باعه ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح البيع ويخير. قوله: **(ولو من كافر)** نقله في البحر أيضاً عن البزازية وأقره.

قلت: وينبغي أن يجري فيه الخلاف المار فيما ماتت بسبب غير الذبح مما يدين به أهل الذمة، بل هذا بالأولى لأنه مما يدين به بعض المجتهدين، وكون حرمته بالنص لا يقتضي بطلان بيعه بين أهل الذمة لأن حرمة المنخنقة بالنص أيضاً، ولما اعتقدوا حلها لم نحكم ببطلان بيعها بينهم؛ نعم لو باع متروك التسمية عمداً مسلم يقول بحله كشافعي نحكم ببطلان بيعه لأنه ملتزم لأحكامنا ومعتقد لبطلان ما خالف النص فنلزمه ببطلان البيع بالنص، بخلاف أهل الذمة لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون، فيكون بيعه بينهم صحيحاً أو فاسداً لا باطلاً كما مر، ويؤيده ما مر في شركة المفاوضة من عدم صحتها بين مسلم وذمي لعدم التساوي في التصرف وتصح بين حنفي وشافعي وإن كان يتصرف في متروك التسمية وعللوه بأن ولاية الإلزام قائمة، ومعناه ما ذكرنا، فتدبر. قوله: **(وكذا ما ضم إليه)** قال في النهر: ومتروك التسمية عمداً كالذي مات حتف أنفه حتى يسري الفساد إلى ما ضم إليه، وكان ينبغي أن لا يسري لأنه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب في الكافي بأن حرمته منصوص عليها، فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء. قوله:

(وبيع الكراب وكري الأنهار) لأنه ليس بمال متقوم، بخلاف بناء وشجر فيصح إذا لم يشترط تركها. ولولوالجية **(وما في حكمه)** أي حكم ما ليس بمال **(كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق)** فإن بيع هؤلاء باطل: أي بقاء، فلم يملكوا بالقبض[1] لابتداء فصح بيعهم من أنفسهم[2] وبيع قنّ ضم إليهم. درر. وقول ابن الكمال: بيع هؤلاء باطل موقوف، ضعفه في البحر بأن المرجح اشتراط رضا المكاتب

(وبيع الكراب وكرى الأنهار) في المصباح: كربت الأرض من باب قتل كراباً بالكسر: قلبتها للحرث، وفيه أيضاً: كرى النهر كرياً من باب رمي حفر فيه حفرة جديدة. قوله: **(ولولوالجية)** قال فيها: ولو كان لرجل عمارة في أرض رجل فباعها، إن كان بناء أو أشجاراً جاز بيعه إذا لم يشترط تركها، وإن كراباً أو كرى الأنهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لا يجوز اهـ: يعني يبطل، فإنه داخل تحت قولنا: بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى، ويعدم الجواز في الكراب وكرى الأنهار، ونحو ذلك صرح في الخانية معللاً بأنه ليس بمال متقوم منح، وتقدمت المسألة أول البيوع مع الكلام على مشد المسكة وبيع البراءات والجامكية والنزول عن الوظائف، وأشبعنا الكلام على ذلك كله. قوله: **(فإن بيع هؤلاء باطل)** كذا في الهداية، وأورد أنه لو كان باطلاً لسرى البطلان إلى ما ضم إليهم كالمضموم إلى الحر، وسيأتي أنه لا يسري، وقال بعضهم: فاسد.

وأورد أنه يلزم أن يملكوا بالقبض مع أنهم لم يملكوا به اتفاقاً. وأجيب عنهما بادعاء التخصيص، وهو أن من الباطل ما لا يسري حكمه إلى المضموم لضعفه، ومن الفاسد ما لا يملك بالقبض. وذكر في الفتح أن الحق أنه باطل، ولا تخصيص لجواز تخلف بعض الأفراد الخصوصية.

قلت: وما ذكره الشارح يصلح بياناً للخصوصية، وذلك أن بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية، وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية فلذا لم يملكوا بالقبض، لا ابتداء لعدم حقيقتها فلذا جاز بيعهم من أنفسهم، ولا يلزم بطلان بيع قن ضم إليهم، لأنهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلاله في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم، فيبقى القن بحصته من الثمن. وتمامه في الدرر. قوله: **(وقول ابن الكمال)** عبارته: البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزاً بالرضا في المكاتب وبالقضاء في

---

(١) في ط (قول الشارح: فلم يملكوا بالقبض) أي لأن استحقاق العتق قد ثبت في حق أم الولد بقوله عليه الصلاة والسلام «أعتقها ولدها» وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتب استحق يداً على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله.

(٢) في ط (قول الشارح: فصح بيعهم من أنفسهم) قال البرجندي في شرح النقاية: ولا يرد على هذه بيع المدبر من نفسه أو بيع أم الولد من نفسها، لأنه ليس بيعاً حقيقة بل إعتاق على مال فلا يرد نقضاً.

قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد[١]، وصحح في الفتح نفاذه.

قلت: الأوجه توقفه على قضاء آخر إمضاء أو رداً. عيني ونهر. فليكن التوفيق. وفي السراج: ولد هؤلاء كهم، وبيع مبعض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) أي غير مباح الانتفاع به. ابن كمال فليحفظ

الآخرين لقيام المالية اهـ. قوله: (قبل البيع) وتنفسخ الكتابة في ضمنه، لأن اللزوم كان لحقه وقد رضي بإسقاطه، أما إذا باعه بغير رضاه فأجازه لم يجز رواية واحدة، لأن إجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد، كذا في السراج. وفي الخانية: لو بيع بغير رضاه فأجاز بيع مولاه لم ينفذ في الصحيح من الرواية، وعليه عامة المشايخ. نهر.

قلت: لكن ذكر في الهداية آخر الباب فيما لو جمع بين عبد ومدبر، وتبعه في البحر والفتح أن البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية، ولهذا ينفذ في المكاتب برضاه في الأصح، وفي المدبر بقضاء القاضي، وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ. فقوله موقوف مخالف لقوله هنا باطل. وقوله ينفذ في المكاتب برضاه في الأصح مخالف للمذكور عن السراج والخانية، وبهذا يتأيد ما ذكره ابن الكمال. وقد يجاب بأن قوله ينفذ في المكاتب برضاه في الأصح: أي رضاه وقت البيع فيكون موقوفاً في الابتداء على رضاه، فلو لم يرض كان باطلاً، وبهذا تنتفي المخالفة بين كلاميه، لكن هذا الجواب لا يتأتى في عبارة ابن الكمال، فتأمل. قوله: (قلت الأوجه الخ) أي إذا قضى بنفاذ بيع أم الولد قاض يراه لا ينفذ فإذا رفع إلى قاض آخر فأمضاه نفذ الأول وإن رده ارتد، وقدمنا تحقيق ذلك في باب الاستيلاد. قوله: (فليكن التوفيق) بحمل ما في البحر على ما قبل الإمضاء، وما في الفتح على ما بعده. قوله: (ولد هؤلاء كهم) أي ولد أم الولد من غير سيدها، بأن زوجها فولدت بعد ما ولدت من سيدها وكذا ولد المدبر أو المكاتب المولود بعد التدبير والكتابة، وقوله: «كهم» أي في حكمهم، وفيه إدخال الكاف على الضمير وهو قليل. قوله: (وبيع مبعض) أي معتق البعض كبيع الحر. قوله: (ابن كمال) ونصه التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان: عرفي وهو بالإحراز، فغير المحرز

---

(١) في ط (قول الشارح: وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد) قال البدر العيني: هذه المسألة كانت مختلفاً فيها في الصدر الأول، وكان عمر لا يجيز بيعها، وكان علي يجيز بيعها ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعها، فإذا قضى قاض بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الإجماع أو في موضع الخلاف؟ وذلك بناء على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف السابق أو لا؟ فعند البعض: لا يرفع الخلاف السابق، وعندنا ينعقد ويرتفع الخلاف السابق، وقد استدل صاحب التقويم على هذا بقوله: وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعاً أن القاضي إذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وفي فصول الأستروشني: وفي قضاء القاضي ببيع أم الولد روايتان أظهرهما أنه لا ينفذ. وفي قضاء الجامع أنه يتوقف على إمضاء قاض آخر إن أمضاه نفذ، وإن أبطله بطل، وهذا أوجه الأقاويل.

(كخمر وخنزير وميتة ولم تمت حتف أنفها) بل بالخنق ونحوه فإنها مال عند الذمي كخمر، وخنزير، وهذا إن بيعت **(بالثمن)** أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل، وإن بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته. ابن كمال **(و)** بطل **(بيع قنّ ضم إلى حرّ وذكية ضمت إلى ميتة ماتت حتف أنفها)** قيد به لتكون كالحر **(وإن سمى ثمن كل)** أي فصل الثمن خلافاً لهما، ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن، بل لا بد

كالصيد والحشيش ليس بمتقوم. وشرعي وهو بإباحة الانتفاع به وهو المراد ها هنا منفياً اهـ: أي هو المراد بالتقوم المنفي هنا. قوله: **(كخمر)** قيد بها لأن بيع ما سواها من الأشربة المحرمة جائز عنده خلافاً لهما، كذا في البدائع. نهر. قوله: **(وميتة لم تمت حتف أنفها)** هذا في حق المسلم، أما الذمي ففي رواية بيعها صحيح، وفي أخرى فاسد كما قدمناه عن البحر. وظاهره أن اختلاف الرواية في الميتة فقط، أما الخمر فصحيح. قوله: **(ونحوه)** كالجرح، والضرب من أسباب الموت سوى الذكاة الشرعية. قوله: **(فإنها)** أي الميتة المذكورة، أما التي ماتت حتف أنفها فهي غير مال عند الكل، فلذا بطل بيعها في حق الكل كما مر. قوله: **(وهذا)** أي الحكم المذكور ببطلان البيع بلا تفصيل. قوله: **(أي بالدين)** أي ما يصح أن يثبت ديناً في الذمة. قال ابن كمال: إنما قال بادين دون الثمن لأن الدين أعم منه، والمعتبر المقابلة به دون الثمن. قوله: **(بطل في الكل)** لأن المبيع هو الأصل وليس محلاً للتمليك فبطل فيه فكذا في الثمن، بخلاف ما إذا كان الثمن عيناً فإنه مبيع من وجه مقصود بالتملك ولكن فسدت التسمية فوجبت قيمته دون الخمر المسمى. قوله: **(بطل في الخمر)** أي وفي أخويه كما يستفاد من المتن والزيلعي. سائحاني.

قال في البحر: والحاصل أن بيع الخمر باطل مطلقاً، وإنما الكلام فيما قابله فإن ديناً كان باطلاً أيضاً وإن عرضاً كان فاسداً ثم قال، وقيدنا بالمسلم لأن أهل الذمة لا يمنعون من بيعها لاعتقادهم الحل والتمول، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، كذا في البدائع اهـ ملخصاً. وظاهره الحكم بصحة بيعها فيما بينهم ولو بيعت بالثمن، ويشهد له فروع ذكرها بعده. قوله: **(بقيمته)** لم يذكر ابن كمال القيمة وإن كانت مرادة ط. قوله: **(ضم إلى حر)** ولو مبعضاً كمعتق البعض كما مر في باب عتق البعض. قوله: **(لتكون كالحر)** أي فلا تكون مالاً أصلاً، أما لو ماتت بخنق أو نحوه فهي مال غير متقوم كما مر آنفاً فينبغي أن يصح البيع فيما ضم إليها كبيع قن ضم إلى مدبر. تأمل. قوله: **(خلافاً لهما)** فعندهما إذا فصل ثمن كل جاز في القن والذكية بحصتها من الثمن، لأن الصفقة(1) تصير

---

(1) في ط (قوله لأن الصفقة الخ) وللإمام أن الصفقة متحدة، والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لأنهما ليسا بمال، فكان القبول في الحر والميتة شرطاً للبيع في القن والذكية وهو شرط فاسد، فيبطل البيع في القن =

من تكرار لفظ العقد عنده خلافاً لهما، وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد **(بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر)** أو نحوه، فإنه يصح **(أو قن غيره وملك ضم إلى وقف)** غير المسجد العامر فإنه كالحر، بخلاف الغامر: بالمعجمة: الخراب

متعددة معنى فلا يسري الفساد من إحداهما إلى الأخرى. قوله: **(وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد)** أي ما ضم إلى الحر والميتة وهو القن والذكية، وعزاه القهستاني للمحيط والمبسوط وغيرهما. والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل، فيوافق ما في الهداية وغيرها من التصريح بالبطلان. تأمل. قوله: **(بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر)** كمكاتب وأم ولد كما في الفتح: أي فيصح في القن بحصته، لأن المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء، وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل من رعاية حق المدبر. ابن كمال.

قلت: ومعنى البيع بالحصة بقاء أنه لما خرج المدبر صار القن مبيعاً بحصته مع الثمن، بأن يقسم الثمن على قيمته وقيمة المدبر فما أصاب القن فهو ثمنه، وهذا بخلاف ضم القن إلى الحر فإن فيه البيع بالحصة ابتداء، لأن الحر لم يدخل في العقد لعدم ماليته.

تنبيه: تقدم أن بيع المدبر ونحوه باطل لعدم دخوله في العقد، وها هنا إنما دخل لتصحيح العقد فيما ضم إليه. قال في الهداية هناك: فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده، وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضم إليه اهـ: أي إذا ضم البائع إليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة يجوز البيع في المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الأصح، وإن قيل إنه لا يصح أصلاً في شيء. فتح.

مَطْلَبٌ فِيمَا إذَا اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ جِمِيعَ الدَّارِ المُشْتَرَكَةِ مِنْ شَرِيكِهِ

قلت: علم من هذا ما يقع كثيراً، وهو أن أحد الشريكين في دار ونحوها يشتري من شريكه جميع الدار بثمن معلوم فإنه يصح على الأصح بحصة شريكه من الثمن، وهي حادثة الفتوى فلتحفظ. وأصرح من ذلك ما سيأتي في المرابحة في مسألة شراء ربّ المال من المضارب مع أن الكل ماله. قوله: **(أو قن غيره)** معطوف على مدبر. قوله: **(فإنه)** أي المسجد العامر. قوله: **(بخلاف الغامر بالمعجمة: الخراب)** بجر الخراب على أنه بدل من الغامر، وكان الأولى أن يقول «وغيره» أي من سائر الأوقاف.

= والذكية عن العلامة نوح أفندي لكن مقتضى قوله «فكان القبول الخ» أن يكون البيع فاسداً لا باطلاً فيوافق ظاهر النهاية ولعل في المسألة قولين. ولا حاجة إلى حمل المحشي الفساد في عبارة النهاية وغيرها على البطلان، على أن تعليلهم البطلان بأنه بيع بالحصة ابتداء يقتضي الفساد أيضاً، لأن بيع الحصة ليس فيه إلا الخلل في الثمن وهو يقتضي الفساد فالظاهر أن يحمل البطلان على الفساد لا العكس.

فكمدبر. أشباه. من قاعدة: إذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوماً به) في الأصح خلافاً لما أفتى به المنلا أبو السعود، فيصح بحصته في القن وعبده والملك لأنها مال في الجملة؛ ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح. عيني (كما بطل بيع

مَطْلَبٌ فِي بُطْلانِ بَيْعِ الوَقْفِ وَصِحَّةُ بَيْعِ الْمِلْكِ المَضْمُومِ إِلَيْهِ

وحاصله أن المسجد قبل خرابه كالحر ليس بمال من كل وجه، بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه إذا خرب في أحد القولين فصار مجتهداً فيه كالمدبر فيصح بيع ما ضم إليه، ومثله سائر الأوقاف ولو عامرة فإنه يجوز بيعها عند الحنابلة ليشتري بثمنها ما هو خير منها كما في المعراج. قوله: (فكمدبر) أي فهو باطل أيضاً. قال في الشرنبلالية: صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف، وأحسن بذلك إذ جعله في قسم البيع الباطل، إذ لا خلاف في بطلان بيع الوقف لأنه لا يقبل التمليك والتملك، وغلط من جعله فاسداً، وأفتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه بجملة رسائل. ولنا فيه رسالة هي [حساب الحكام] متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه اهـ. والغالط المذكور هو قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي والعلامة أحمد بن يونس الشلبي كما ذكره الشرنبلالي في رسالته المذكورة.
قوله: (ولو محكوماً به الخ) قال في النهر: تكميل: قد علمت أن الأصح في الجمع بين الوقف والملك أنه يصح في الملك، وقيده بعض موالي الروم وهو مولانا أبو السعود جامع أشتات العلوم، تغمده الله تعالى برضوانه بما إذا لم يحكم بلزومه فأفتى بفساد البيع في هذه الصورة، ووافقه بعض علماء العصر من المصريين، ومنهم شيخنا الأخ، إلا أنه قال في شرحه هنا: يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه، وليس هو كالحر، بدليل أنه لو ضم إلى ملك لا يفسد البيع في الملك، وهكذا في الظهيرية، وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع إلى الحق وهو إطلاق الوقف، لأنه بعد القضاء وإن صار لازماً بالإجماع، لكنه يقبل البيع بعد لزومه، إما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول أبي يوسف، أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك، والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب اهـ.

والحاصل أن ها هنا مسألتين:

الأولى: أن بيع الوقف باطل ولو غير مسجد خلافاً لمن أفتى بفساده، لكن المسجد العامر كالحر وغيره كالمدبر. المسألة الثانية: أنه إذا كان كالمدبر يكون بيع ما ضم إليه صحيحاً ولو كان الوقف محكوماً بلزومه، خلافاً لما أفتى به المفتي أبو السعود. قوله: (فيصح) تفريع على قول المصنف «فيصح الخ» على وجه الترتيب. قوله: (لأنها) أي المدبر وقن الغير والوقف. قوله: (لم يصح) لما مر من أن لا المسجد العامر كالحر فيبطل بيع ما ضم إليه، لكن نقل في البحر عن المحيط أن الأصح الصحة في الملك، لأن ما فيها من

صبي لا يعقل ومجنون) شيئاً وبول **(ورجيع آدمي لم يغلب عليه التراب)** فلو مغلوباً به جاز[١] كسرقين وبعر، واكتفى في البحر بمجرد خلطه بتراب **(وشعر الإنسان)** لكرامة الآدمي ولو كافراً ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير

المساجد والمقابر مستثنى عادة اهـ: أي فلم يوجد ضم الملك إلى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده. قوله: **(لا يعقل)** قيد به لأن الصبيّ العاقل إذا باع أو اشترى انعقد بيعه، وشراؤه موقوفاً على إجازة وليه إن كان لنفسه، ونافذاً بلا عهدة عليه إن كان لغيره بطريق الولاية. ط عن المنح. وهذا إذا باع الصبيّ العاقل ماله أو اشترى بدون غبن فاحش، وإلا لم يتوقف لأنه حينئذ لا يصح من وليه عليه كما يأتي فلا يصح منه بالأولى. قوله: **(شيئاً)** قدره للإشارة إلى أن الإضافة في بيع صبي من إضافة المصدر إلى فاعله ط. قوله: **(جاز)** أي بيعه ط. قوله: **(كسرقين وبعر)** في القاموس: السرجين والسرقين بكسرهما معرباً سركين بالفتح، وفسره في المصباح بالزبل، قال ط: والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين اهـ. وفي البحر عن السراج: ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به. قوله: **(واكتفى في البحر)** حيث قال كما نقله عنه في المنح: ولم ينعقد بيع النحل ودود القز إلا تبعاً، ولا بيع العذرة خالصة بخلاف بيع السرقين والمخلوطة بتراب اهـ. قوله: **(وشعر الإنسان)** ولا يجوز الانتفاع به لحديث «لَعَنَ اللهُ الوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ»[٢] وإنما يرخص[٣] فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن هداية.

فرع: لو أخذ شعر النبي ﷺ ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع فلا بأس به. سائحاني عن الفتاوى الهندية.

مَطْلَبٌ: الآدَمِيُّ مُكَرَّمٌ شَرْعاً وَلَوْ كَافِراً

قوله: **(ذكره المصنف)** حيث قال: والآدمي مكرم شرعاً وإن كان كافراً، فإيراد العقد عليه وابتذاله به وإلحاقه بالجمادات إذلال له اهـ: أي وهو غير جائز وبعضه في حكمه، وصرح في فتح القدير ببطلانه ط.

قلت: وفيه أنه يجوز استرقاق الحربي وبيعه وشراؤه وإن أسلم بعد الاسترقاق، إلا أن يجاب بأن المراد تكريم صورته وخلقته، ولذا لم يجز كسر عظام ميت كافر، وليس ذلك

---

(١) في ط (قول الشارح: فلو مغلوباً به جاز) فيه أن العذرة وحدها والتراب وحده ليسا بمال، فكيف حدثت المالية باجتماعهما؟ قلت: إن جواز البيع يتبع حل الانتفاع وبالخلط يحل الانتفاع وبدونه لا.

(٢) أخرجه أحمد ١/ ٢٥١ وأبو داود ٤/ ٣٩٩ (٤١٧٠).

(٣) في ط (قوله وإنما يرخص الخ) كالاستثناء من الحديث، إذ ظاهره عموم اللعنة للواصلة والمستوصلة، فاستثنى منه الواصلة بما يتخذ من وبر الإبل فإنه جائز.

(وبيع ما ليس في ملكه) لبطلان بيع المعدوم وما له خطر العدم **(لا بطريق السلم)** فإنه صحيح، لأنه عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم **(و)** بطل **(بيع صرّحَ بنفي الثمن فيه)** لانعدام الركن وهو المال.

(و) البيع الباطل **(حكمه عدم ملك المشتري إياه)** إذا قبضه **(فلا ضمان لو هلك)** المبيع **(عنده)** لأنه أمانة، وصحح في القنية ضمانه، قيل وعليه الفتوى. وفيها بيع الحربي أباه أو ابنه: قيل باطل، وقيل فاسد. وفي وصاياها بيع الوصي مال

محل الاسترقاق والبيع والشراء، بل محله النفس الحيوانية، فلذا لا يملك بيع لبن أمته في ظاهر الرواية كما سيأتي، فليتأمل. قوله: **(وبيع ما ليس في ملكه)** فيه أنه يشمل بيع ملك الغير بوكالة أو بدونها مع أن الأول صحيح نافذ، والثاني صحيح موقوف. وقد يجاب بأن المراد بيع ما سيملكه قبل ملكه له، ثم رأيته كذلك في الفتح في أول فصل بيع الفضولي، وذكر أن سبب النهي في الحديث ذلك. قوله: **(لبطلان بيع المعدوم)** إذ من شرط المعقود عليه: أن يكون موجوداً مالاً متقوماً مملوكاً في نفسه، وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه، وأن يكون مقدور التسليم. منح. قوله: **(وماله خطر العدم)** كالحمل واللبن في الضرع[1] فإنه على احتمال عدم الوجود، وأما بيع نتاج النتاج فهو من أمثلة المعدوم، فافهم. قوله: **(لا بطريق السلم)** فلو بطريق السلم جاز، وكذا لو باع ما غصبه ثم أدى ضمانه كما قدمناه أول البيوع. قوله: **(لانعدام الركن وهو المال)** أي من أحد الجانبين فلم يكن بيعاً وقيل ينعقد لأن نفيه لم يصح، لأنه نفى العقد فصار كأنه سكت عن ذكر الثمن، وفيه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما يأتي قريباً. أفاده في الدرر. قوله: **(لأنه أمانة)** وذلك لأن العقد إذا بطل بقي مجرد القبض بإذن المالك وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي. درر. قوله: **(وصحح في القنية ضمانه الخ)** قال في الدرر: وقيل يكون مضموناً لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشراء، وهو أن يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فإن رضيت به اشتريته بما ذكر، أما إذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن، نص عليه الفقيه أبو الليث، قيل وعليه الفتوى. كذا في العناية اهـ. قال في العزمية: الذي يظهر من شروح الهداية عود الضميرين في عليه، وعليه إلى أن حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك تعويلاً على كلام الفقيه، إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجح على القول الأول اهـ. لكن في النهر واختار السرخسي وغيره أن يكون مضموناً بالمثل أو بالقيمة، لأنه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء، وهو قول الأئمة الثلاثة. وفي القنية إنه الصحيح

---

(١) في ط (قوله واللبن في الضرع) أي وكذا التمر والزرع قبل الظهور، والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية، والشحم والألية فيها وأكارعها ورأسها والشيرج في السمسم.

اليتيم بغبن فاحش باطل، وقيل فاسد ورجح. وفي النتف: بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد) وبيع (ما سكت) أي وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته (و) فسد (بيع عرض) هو المتاع القيمي، ابن كمال (بخمر عكسه) فينعقد في العرض لا

لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب. وقيل الأول قول أبي حنيفة، والثاني قولهما، وتمامه فيه قوله: (بغبن فاحش) المشهور في تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. قوله: (ورجح) رجحه في البحر حيث قال: ينبغي أن يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله أو الخراب الذي جاز استبداله إذا بيع بغبن فاحش، وينبغي ترجيح الثاني فيهما، لأنه إذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف اهـ.

قلت: وينبغي ترجيح الأول حيث لزم الضرر[1] بأن كان المشتري مفلساً أو مماطلاً. تأمل.

مَطْلَبٌ: بَيْعُ الْمُضْطَرِّ وَشِرَاؤُهُ فَاسِدٌ

قوله: (بيع المضطر وشراؤه فاسد) هو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك في الشراء منه، كذا في المنح اهـ ح. وفيه لف ونشر غير مرتب، لأن قوله وكذا في الشراء منه: أي من المضطر مثال لبيع المضطر: أي بأن اضطر إلى بيع شيء من ماله ولم يرض المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش. ومثاله: ما لو ألزمه القاضي ببيع ماله لإيفاء دينه، أو ألزم الذمي ببيع مصحف أو عبد مسلم ونحو ذلك، لكن سيذكر المصنف في الإكراه: لو صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح. قال الشارح هناك: والحيلة أن يقول من أين أعطي، فإذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرهاً فيه اهـ. فأفاد أنه بمجرد المصادرة لا يكون مكرهاً بل يصح بيعه، إلا إذا أمره بالبيع مع أنه بدون أمر مضطر إلى البيع حيث لا يمكنه غيره. وقد يجاب بأن هذا ليس فيه أنه باع بغبن فاحش عن ثمن المثل؛ نعم العبارة مطلقة فيمكن تقييدها بأنه إنما يصح لو باع بثمن المثل أو غبن يسير توفيقاً بين العبارتين، فتأمل.

مَطْلَبٌ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ

قوله: (وفسد الخ) شروع في البيع الفاسد بعد الفراغ من الباطل وحكمه. قوله: (ما سكت فيه عن الثمن) لأن مطلق البيع يقتضي المعاوضة، فإذا سكت كان غرضه القيمة، فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل. درر: أي بخلاف ما إذا صرح بنفي الثمن كما قدمه قريباً. قوله: (وعكسه) أي بيع الخمر بالعرض، بأن أدخل الباء على العرض فينعقد

---

(١) في ط (قوله حيث لزم الضرر) أي إذا تبين لزوم الضرر بإفلاس المشتري أو مطله، فيكون هذا تقييداً لترجيح العلامة صاحب البحر.

الخمر كما مر (و) فسد (بيعه) أي العرض (**بأم الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري**) للعرض (**العرض**) لما مر أنهم مال في الجملة (و) فسد (**بيع سمك لم يصد**) لو بالعرض، وإلا فباطل لعدم الملك. صدر الشريعة (**أو صيد ثم ألقي في مكان لا يؤخذ منه إلا بحيلة**) للعجز عن التسليم (**وإن أخذ بدونها صح**) وله خيار الرؤية (**إلا إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله**)

في العرض: أي لأنه أمكن اعتبار الخمر ثمناً وهي مال في الجملة، بخلاف بيع العرض بدم أو ميتة. قوله: (**كما مر**) أي في قوله: «وإن بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته» وهذا في حق المسلم كما قدمناه. قوله: (**ملك المشتري للعرض**) قيد به لأن المشتري لأم الولد وأخويها لا يملكهم بالقبض لبطلان بيعهم بقاء كما مر. قوله: (**لما مر أنهم مال في الجملة**) أي فيدخلون في العقد، ولذا لا يبطل العقد فيما ضم إلى واحد منهم وبيع معهم، ولو كانوا كالحر لبطل كما في الدرر. قوله: (**وفسد بيع سمك لم يصد لو بالعرض الخ**) ظاهره أن الفاسد بيع السمك وأنه يملك بالقبض. وفيه أن بيع ما ليس في ملكه باطل كما تقدم، لأنه بيع المعدوم، والمعدوم ليس بمال فينبغي أن يكون بيعه باطلاً، وأن يكون الفاسد هو بيع العرض لأنه مبيع من وجه وإن دخلت عليه الباء ويكون السمك ثمناً فيصير كأنه باع العرض وسكت عن الثمن أو باعه بأم الولد، بل يمكن أن يقال: إن بيع العرض أيضاً باطل، لأن السمك ليس بمال فيكون كبيع العرض بميتة أو دم، لكن جعله كأم الولد أظهر لأنه مال في الجملة، فإنه لو صاده بعده ملكه، نعم هذا يظهر لو باع سمكة بعينها قبل صيدها، أما لو كانت غير معينة ثم صاد سمكة لم تكن عين ما جعلت ثمن العرض حتى يقال إنها ملكت بالصيد.

والحاصل أنه لو باع سمكة مطلقة بعرض ينبغي أن يكون البيع باطلاً من الجانبين كبيع ميتة بعرض أو عكسه، ولو كانت السمكة معينة بطل فيها لأنها غير مملوكة، وفسد في العرض لأن السمكة مال في الجملة، ومثلها ما لو كان البيع على لحم سمك لأنه مثلي، ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة وهي غير مملوكة، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، ولم أر من تعرّض لشيء منه. قوله: (**صدر الشريعة**) حيث قال: ففي السمك الذي لم يصد ينبغي أن يكون البيع باطلاً إذا كان بالدراهم والدنانير، ويكون فاسداً إذا كان بالعرض لأنه مال غير متقوّم، لأن التقوّم بالإحراز، والإحراز منتف. قوله: (**وله خيار الرؤية**) ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لأنه يتفاوت في الماء وخارجه. شرنبلالية. قوله: (**إلا إذا دخل بنفسه الخ**) استثناء منقطع من قوله «وإن أخذ بدونها صح» يعني أنه لو صيد فألقي في مكان يؤخذ منه بدون حيلة كان صحيحاً، وأما إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلاً لعدم الملك بقرينة قوله «فلو سده ملكه» فافهم.

فلو سده ملكه[١] ولم تجز إجارة بركة ليصاد منها السمك. بحر

قوله: (فلو سده ملكه) أي فيصح بيعه إن أمكن أخذه بلا حيلة، وإلا فلا لعدم القدرة على التسليم.

والحاصل كما في الفتح أنه إذا دخل السمك في حظيرة: فإما أن يعدها لذلك أو لا، ففي الأول يملكه وليس لأحد أخذه، ثم إن أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لأنه مملوك مقدور التسليم، وإلا لم يجز لعدم القدرة على التسليم. وفي الثاني لا يملكه، فلا يجوز بيعه لعدم الملك، إلا أن يسد الحظيرة إذا دخل فحينئذ يملكه، ثم إن أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه وإلا فلا، وإن لم يعدها لذلك لكنه أخذه وأرسله فيها ملكه، فإن أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لأنه مقدور التسليم، أو بحيلة لم يجز، لأنه وإن كان مملوكاً فليس مقدور التسليم اهـ.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ إِيجَارِ الْبِرَكِ لِلاصْطِيَادِ

قوله: (ولم تجز إجارة بركة الخ) قال في النهر: اعلم أن في مصر بركاً صغيرة كبركة الفهادة تجتمع فيها الأسماك هل تجوز إجارتها لصيد السمك منها؟ نقل في البحر عن الإيضاح عدم جوازها. ونقل أولاً عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد قال: كتبت إلى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أنؤجرها؟ فكتب إليّ أن افعلوا. وما في الإيضاح بالقواعد الفقهية أليق اهـ. ونقل في البحر أيضاً عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام، فكتب إليه عمر: إنه لا بأس به، وسمّاه الحبس اهـ. ثم قال في البحر: فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام إلا إذا كان في أرض بيت المال، ويلحق به أرض الوقف. وقال الخير الرملي: أقول: الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقاً، سواء كان في بحر أو نهر أو أجمة، وهو بإطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف، وما تقدم عن كتاب الخراج غير بعيد أيضاً عن القواعد، ومرجعه إلى إجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد، وما حدّث به أبو حنيفة عن حماد مشكل فإنه بيع السمك قبل الصيد. ويجاب بأنه في آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم، فتأمل واعتن بهذا التحرير، فإن المسألة كثيرة الوقوع ويكثر السؤال عنها اهـ. لكن قوله غير بعيد الخ فيه نظر، لأن الإجارة واقعة على استهلاك العين، وسيأتي التصريح بأنه لا يصح إجارة المراعي وهذا كذلك، ولذا جزم المقدسي

---

(١) في ط (قول الشارح: فلو سده ملكه) أي لأن السد فعل اختيار: موجب للملك كما لو وقع في شبكته. وفي شرح الوافي: لا يجوز بيعه لأن السد ليس بإحراز فصار كطير وقع في بيت إنسان فسد الباب والكوة فإنه لا يصير محرزاً له ما لم يأخذه عن نوح أفندي.

(و) بيع (طير في الهواء[١] لا يرجع) بعد إرساله من يده، أما قبل صيده فباطل أصلاً لعدم الملك (وإن) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا، ورجحه في النهر

بعدم الصحة. واعترض البحر بما قلنا، والله أعلم. قوله: (وبيع طير) جمع طائر، وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار. بحر عن القاموس. قوله: (لا يرجع بعد إرساله من يده) أشار إلى أنه مملوك له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم، فلو سلمه بعد البيع لا يعود إلى الجواز عند مشايخ بلخ. وعلى قول الكرخي يعود، وكذا عن الطحاوي، وأطلقه فشمل ما إذا كان الطير مبيعاً أوثمناً. بحر. قوله: (أما قبل صيده فباطل أصلاً) ينبغي أن يجري فيه الكلام الذي ذكرناه في السمك. قوله: (صح) ذكره في الهداية والخانية، وكذا في الذخيرة عن المنتقى. بحر. قال في الفتح: لأن المعلوم عادة كالواقع، وتجويز كونها لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض، ثم إذا عرض الهلاك انفسخ، كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اهـ. قوله: (وقيل لا) في البحر والشرنبلالية أنه ظاهر الرواية. قوله: (ورجحه في النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح، ثم قال: وأقول فيه نظر، لأن من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه، ولذا لم يجز بيع الآبق اهـ.

قال ح: أقول: فرق ما بين الحمام الآبق فإن العادة لم تقض بعودة غالباً، بخلاف الحمام، وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه، إن أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع وإلا لاشترط حضور المبيع مجلس العقد وأحد لا يقول به، وإن أراد به القدرة حكماً كما ذكره بعد هذا، فما نحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده اهـ.

قلت: وهو وجيه، فهو نظير العبد المرسل في حاجة المولى فإنه يجوز بيعه، وعللوه بأنه مقدور التسليم وقت العقد حكما إذ الظاهر عوده، ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد كما في البحر وهنا كذلك، لكن لينظر متى يحكم بفسخ العقد لعدم عود ذلك الطائر فإنه ما دام محتمل الحياة يحتمل عوده.

تنبيه: في الذخيرة: باع برج حمام، فإن ليلاً جاز، ولو نهاراً فلا، لأن بعضه يكون خارج البيت فلا يمكن أخذه إلا بالاحتيال اهـ. والظاهر أنه مبني على ظاهر الرواية، تأمل، وفيه ألغز بعضهم فقال:

يَا إمَاماً فِي فِقْهِ نُعْمَانَ أَضْحَى حَائِزَ السَّبْقِ مُفْرداً لَا يُجَارَى

---

(١) في ط (قول الشارح: في الهواء) هو بالمد: الجسم المسخر بين السماء والأرض والجمع أهوية. وقد قيل إنه الدنيا، ويقال على الشيء الخالي. والهوى: بالقصر ميل النفس نحو الشيء، ثم استعمل في ميل مذموم، يقال اتبع هواه وهو من أهل الهوى نوح أفندي.

(و) بيع **(الحمل)** أي الجنين، وجزم في البحر ببطلانه كالنتاج **(وأمة إلا حملها)** لفساده بالشرط، بخلاف هبة ووصية **(ولبن في ضرع)** وجزم البرجندي ببطلانه

الخفيف

أيُّ بَيْتٍ يجوزُ بَيْعُكَ إيَّاهُ بِلَيْلٍ وَلَا يجوزُ نَهَارًا؟

قوله: **(وبيع الحمل)** بسكون الميم. قوله: **(وجزم في البحر ببطلانه)** لنهيه ﷺ عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة[1]، ولما فيه من الغرر، وتقدم أن بيع الثلاثة باطل[2]، وأعترض في اليعقوبية التعليل بالغرر، وهو الشك في وجوده بأنه ينبغي عليه أن لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف، لأنه يحتمل أن لا يوجد شيء أو وصفه المذكور مع تصريحهم بجوازه اهـ.

قلت فيه: أنه لا غرر فيه لأنه يسهل الاطلاع عليه، بخلاف الحمل فتدبر: وفي البحر عن السراج: فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز. قوله: **(لفساده بالشرط)** لأن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه، والحمل لا يجوز إفراده بالبيع فكذا استثناؤه، لأنه بمنزلة الأطراف فصار شرطاً فاسداً وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع.

مَطْلَبٌ: اسْتِثْنَاءُ الْحَمْلِ فِي الْعُقُودِ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبَ

ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب.

في وجه: يفسد العقد، والاستثناء كالبيع والإجارة والرهن لأنها تبطلها الشروط الفاسدة.

وفي وجه: العقد جائز، والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد.

وفي وجه: يجوزان وهو الوصية، كما لو أوصى بجارية إلا حملها، وكذا لو أوصى بحملها لآخر صح، لأن الوصية أخت الميراث والميراث يجري في الحمل، فكذا الوصية، بخلاف الخدمة: زيلعي ملخصاً: أي لو أوصى له بأمة إلا خدمتها لا يصح الاستثناء، لأن الميراث لا يجري فيها والغلة كالخدمة. بحر. قوله: **(بخلاف هبة ووصية)** أي حيث يصح العقد فيهما، لكن الاستثناء باطل في الهبة جائز في الوصية كما علمت، فافهم. قوله: **(وجزم البرجندي ببطلانه)** قال صدر الشريعة: ذكروا في فساده علتين: إحداهما أنه لا

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٣٥٦ (٢١٤٣) ومسلم ٣/١١٥٣ (٥،٦/١٥١٤).

(٢) في ط (قوله وتقدم أن بيع الثلاثة باطل) أي في قول المصنف «والمضامين والملاقيح والنتاج» وفسر الشارح هناك الملاقيح بما في البطن فيخالف ما هنا، لكن تقدم حمله على ما في البطن في المني قبل أن يطلق عليه اسم الحمل، وحينئذ فلا مخالفة لاختلاف الموضوع.

(ولؤلؤ في صدف) للغرر **(وصوف على ظهر غنم)** وجوّزه الثاني ومالك. وفي السراج: لو سلم الصوب واللبن بعد العقد لم ينقلب صحيحاً، كذا كل ما اتصاله خلقي كجلد حيوان ونوى تمر وبن وبطيخ، لما مر أنه معدوم عرفاً،

يعلم أنه لبن أو دم أو ريح، وهذه تقتضي بطلان البيع لأنه مشكوك الوجود فلا يكون مالاً، والأخرى أن اللبن يوجد شيئاً فشيئاً فيختلط ملك المشتري بملك البائع اهـ: أي وهذه تقتضي الفساد ط.

قلت: مقتضى الفساد لا ينافي مقتضى البطلان بل بالعكس، لأن ما يقتضي البطلان يدل على عدم المشروعية أصلاً[١] فلذا جزم ببطلانه، فتأمل. قوله: **(للغرر)** لأنه لا يعلم وجوده، وينبغي أن يكون باطلاً للعلة المذكورة، فهو مثل اللبن رملي.

قلت: ويؤيده ما في التجنيس: رجل اشترى لؤلؤة في صدف، قال أبو يوسف: البيع جائز، وله الخيار إذا رآه، وقال محمد: البيع باطل[٢]، وعليه الفتوى اهـ. قال الزيلعي: بخلاف ما إذا باع تراب الذهب والحبوب في غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض أيضاً اهـ. قال في النهر: وينبغي أن يكون من ذلك الجوز الهندي. قوله: **(وصوف على ظهر غنم)** للنهي عنه، ولأنه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لأنه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه، ولأنه يزيد من أسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن. زيلعي. قوله: **(وجوّزه الثاني)** هو رواية عنه كما في الهداية. قوله: **(لم ينقلب صحيحاً)** مقتضاه أنه وقع باطلاً[٣]، وإلا لصح بزوال المفسد كما سيتضح في بيع الآبق، وهو أيضاً مقتضى التعليل بأنه ليس بمال متقوّم، فكان على المصنف ذكره في الباطل. قوله: **(وكذا كل ما اتصاله خلقي)** بخلاف اتصال الجذع والثوب فإنه بصنع العباد بن ملك. قوله: **(لما مر أنه معدوم عرفاً)** أي مرّ في فصل: ما

---

(١) في ط (قوله أصلاً) أي ووصفاً، والفساد يقتضي عدم مشروعية الوصف فهو يؤكد مقتضى البطلان من جهة إفادته عدم مشروعية الوصف ينقلب صحيحاً، ابن كمال ولا ينافيه هذا معنى كلام المحشي. وفيه أن الفساد كما يقتضي عدم مشروعية الوصف كذلك يقتضي مشروعية الأصل، والبطلان يقتضي عدم تلك المشروعية فكيف لا ينافيه؟ ولعل المحشي نظر إلى أن مشروعية الأصل في الفساد مسكوت عنها. لكن يعكر عليه ملاحظتها في الشق الثاني.

(٢) في ط (قوله باطل) أي للجهل وعدم القدرة على الاطلاع، إذ لا يمكن الاطلاع إلا بكسر الصدف، وفي ذلك ضرر على صاحبه، إذ يحتمل أن لا يوافق رغبة المشتري. وقال أبو يوسف: لا ضرر في كسر الصدف، إذ لا ينتفع به إلا بالكسر فكان مثل غلاف الحبوب.

(٣) في ط (قوله مقتضاه أنه وقع باطلاً) فيه أنه نقل الخلاف بين الكرخي والبلخيين في عود بيع الطير المرسل صحيحاً بتسليمه مع الاتفاق على فساده، فكيف يكون القول بعدم الانقلاب إلى الصحة مقتضياً للبطلان حتى يتفرع إلزام المصنف بذكره في الباطل نعم هذا يتفرع على التعليل بأنه ليس بمال متقوم إذ مقتضاه البطلان.

وإنما صححوا بيع الكراث وشجر الصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل. وفي القنية: باع أوراق توت[١] لم تقطع قبل بسنة جاز، وبسنتين لا، لأنه يشتبه موضع قطعه عرفاً **(وجذع)** معين **(في سقف)**

يدخل في البيع تبعاً عند قوله «كبيع برّ في سنبلة» وبيناه هناك بأنه هذا تمر وقطن، ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حبّ في قطنه، ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره، ولا يقال هذه قشور فيها لوز. قوله: **(وإنما صححوا الخ)** جواب عما استدل به أبو يوسف من جواز الصوف على ظهر الغنم كما في الكراث وقوائم الخلاف، بالكسر وتخفيف اللام نوع من الصفصاف: أي مع أنها تزيد. والجواب كما في الزيلعي أنه أجيز في الكراث والقوائم للتعامل، إذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه اهـ. وأيضاً فالقوائم تزيد من أعلاها: أي فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره، بخلاف الصوف ويعرف ذلك بالخضاب كما أفاده الزيلعي. وفي البحر من فصل فيما يدخل في البيع تبعاً عن الظهيرية: اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيئاً ينمو ساعة فساعة لا يجوز، كبيع الصوف، وبيع قوائم الخلاف يجوز وإن كان ينمو لأن نموها من الأعلى، بخلاف الرطبات إلا الكراث للتعامل، وما لا تعامل فيه لا يجوز اهـ.

قلت: وقوله «للتعامل» علة لقوله «إلا الكراث» فقط، وإلا فكون قوائم الخلاف تنمو من الأعلى، بخلاف الرطبات يفيد الجواز بلا حاجة إلى التعليل بالتعامل. وذكر في البحر هنا عن الفضلي تصحيح عدم الجواز في قوائم الخلاف، لأنه وإن كان ينمو من أعلاه فموضع القطع مجهول، كمن اشترى شجرة للقطع لا يجوز لجهالة موضع القطع، لكن في الفتح أن منهم من منع، إذ لا بد للقطع من حفر الأرض، ومنهم من أجاز للتعامل. وفي الصغرى: القياس في بيع القوائم المنع، لكن جاز للتعامل، وبيع الكراث يجوز وإن كان ينمو من أسفله للتعامل أيضاً، وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلي على المنع في القوائم لمن تأمل. نهر. قوله: **(وشجر الصفصاف)** أي قوائم شجره: أي أغصانه. قوله: **(وفي القنية باع أوراق توت)** أي مع أغصانها. قال في القنية: اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفاً صح، ولو ترك الأغصان له أن يقطعها في السنة الثانية، ولو باع أوراق توت لم يقطع قبل بسنة يجوز، وبسنتين لا يجوز لأنه بسنة يعلم موضع قطعها عرفاً اهـ. قوله: **(وجذع)** هو القطعة من النخل أو غيره توضع عليها

---

(١) في ط (قول الشارح: باع أوراق توت) أي بأغصانها، وقوله: «لم تقطع» أي أغصانها فضمير لم تقطع إلى الأغصان وإن لم تذكر وجملة «لم تقطع» صفة أوراق وقوله: «جاز وجهه» أن موضع القطع معلوم عرفاً، وقوله: «سنتين» أي إذا كانت الأغصان قبل وقت البيع بسنتين، والمسألة بحالها لا يجوز البيع لاشتباه محل القطع.

أما غير المعين فلا **(وذراع)** من ثوب يضره التبعيض فلو قطع وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحاً، ولو لم يضره القطع ككرباس لانتفاء المانع **(وضربة القانص)** بقاف ونون: الصائد **(والغائص)** بغين معجمة الغواص، والبيع فيهما باطل للغرر. بحر ونهر والكمال وابن الكمال. قال المصنف: وقد نظمه منلا خسرو في سلك

الأخشاب. نهر، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، ولو لم يكن معيناً لا يجوز أيضاً لما ذكرنا وللجهالة أيضاً. هداية، فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد بل لما ذكره بعده. قوله: **(أما غير المعين)** الأولى ذكره بعد قوله: «فلو قطع وسلم» ط. قوله: **(فلا ينقلب صحيحاً)** قال في النهر: وذكر الزاهدي عن شرح الطحاوي أنه في غير المعين لا ينقلب بالتسليم صحيحاً، وجزم به في إيضاح الإصلاح وهو ضعيف لأنه في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة، فإذا تحمل البائع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفعت الجهالة أيضاً، ومن ثم جزم في الفتح بأنه يعود صحيحاً اهـ.

قلت: والذي نقله العلامة نوح عن الزاهدي عن شرح مختصر الطحاوي عكس ما نقله عنه في النهر، فليراجع، نعم عبارة ابن كمال في إيضاح الإصلاح أن غير المعين لا يعود صحيحاً، وعزاه إلى الزاهدي في شرح القدوري. قوله: **(يضره التبعيض)** كالثوب المهيأ للبس: زيلعي، وأشار المصنف إلى عدم جواز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع جميعه، وكذا بيع فص خاتم مركب فيه، وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك، ولا اعتبار بما التزمه من الضرر، لأنه إنما التزم العقد ولا ضرر فيه. بحر وفتح. وفي بيع نصف الزرع ونحوه كلام طويل قدمناه أول كتاب الشركة. قوله: **(جاز)** كما يجوز بيع قفيز من صبرة بحر. قوله: **(لانتفاء المانع)** علة للمسألتين. قوله: **(وضربة القانص)** من قنص قنصاً على حد ضرب صاد كما في الصحاح بأن يقول بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا. نهر. قوله: **(والغائص)** بأن يقول أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلىء فهو لك بكذا كما في تهذيب الأزهري، ومقتضاه المباينة بين القانص بالقاف والغائص بالغين، وفسر الزيلعي ضربة القانص بالقاف بما يخرج من الصيد بضربة الشبكة أو بغوص الصائد في الماء. قال في النهر: وهذا يوهم شمول القانص بالقاف للغائص والواقع ما قد علمته. وجعل في السراج القانص: صياد البر، والغائص: صياد البحر. والحق أن الصائد بالآلة وهو القانص بالقاف أعم من كونه في البحر أو البر، بخلاف الغائص اهـ.

وحاصله أن القانص بالقاف: من يصطاد[1] الصيد براً أو بحراً وأما الغائص

---

(١) في ط (قوله من يصطاد الخ) أي بالآلة، وقوله: «من يغوص» أي بنفسه، ففيهما التباين.

المقاصد فتبعته في المختصر، ويجب أن يراد به الباطل لأنه مما ليس في ملكه كما مر **(والمزابنة)** هي بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديراً. شروح مجمع. ومثله العنب بالزبيب عناية للنهي ولشبهة الربا. قال المصنف: فلو لم يكن رطباً جاز لاختلاف الجنس **(والملامسة)** للسلعة **(والمنابذة)** أي نبذها للمشتري **(وإلقاء الحجر)** عليها، وهي من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها. عيني.

بالغين: فهو من يغوص لاستخراج اللآلىء مثلاً. قوله: **(كما مر)** أي في قول المصنف «وبيع ما ليس في ملكه». قوله: **(والمزابنة)** من الزبن: وهو الدفع، لأنها تؤدي إلى النزاع والمدافعة كما في البحر عن الفائق. قوله: **(مثل كيله تقديراً)** أي بأن يقدر الرطب الذي على النخل بمقدار مائة صاع مثلاً بطريق الظن والحرز فيبيعه بقدره من التمر. قوله: **(ومثله العنب)** أي على الكرم. قوله: **(ولشبهة الربا)** لأنه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل. قوله: **(فلو لم يكن)** أي ما بيع بالتمر المقطوع.

قال في البحر: ثم اعلم أن تعريف المزابنة بأنها بيع الثمر بالتمر: أي بالمثلثة في الأول والمثناة في الثاني خلاف التحقيق، والأولى أن يقال: بيع الرطب بتمر الخ، لأن الثمر بالمثلثة الشجر رطباً أو غيره، وإذا لم يكن رطباً جاز لاختلاف الجنس، ولو كان الرطب على الأرض كالتمر لم يجز بيعه متساوياً عند العلماء إلا أبا حنيفة لما سيأتي في باب الربا اهـ. قوله: **(فنهى عنها كلها)** في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ نَهى عَنِ الْمُلَامَسَةِ والْمُنَابَذَةِ[1]» زاد مسلم[2] أما الملامسة: كأن يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية، وهذا بأن يكون مثلاً في ظلمة أو يكون الثوب مطوياً مرئياً يتفقان على أنه إذا لمسه فقد باعه منه، وفساده لتعليق التمليك على أنه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس.

والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعاً، وهذه كانت بيوعاً يتعارفونها في الجاهلية، وكذا إلقاء الحجر أن يلقي حصاة وثمة أثواب، فأي ثوب وقع عليه كان البيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك، ولا بد أن يسبق تراوضهما على الثمن، ولا فرق بين كون المبيع معيناً أو غير معين. ومعنى النهي ما في كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فإنه في معنى إذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك أو بعتنيه بكذا أو إذا نبذته أو لمسته، كذا في الفتح.

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٤٢٠ (٢١٤٦) ومسلم ٣/ ١١٥١ (١/ ١٥١١) ومن حديث أبي سعيد البخاري ١٠/ ٢٧٨ (٥٨٢٠) ومسلم ٣/ ١١٥٢ (٣/ ١٥١٢).

(٢) في ط (قوله زاد مسلم) أي أشياء أخر ذكرها في الفتح، فمفعول زاد محذوف وقوله: «أما الملامسة الخ» تفسير لما وقع في الحديث، لا مفعول زاد كما وهم.

لوجود القمار، فكانت فاسدة إن سبق ذكر الثمن. بحر (و) بيع **(ثوب من ثوبين)** أو عبد من عبدين لجهالة المبيع، فلو قبضهما وهلكا معاً ضمن نصف قيمة كل إذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين. فقيمة الأول لتعذر رده والقول للضامن، وهذا إذا لم يشترط خيار التعيين، فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مر **(والمراعي)** أي الكلأ **(وإجارتها)**

وذكر في الدرر أن النهي عن إلقاء الحجر ألحق بالأولين دلالة. قوله: **(لوجود القمار)** أي بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الأفعال اهـ ح. قوله: **(إن سبق ذكر الثمن)** عبارة البحر: ولا بد في هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن اهـ: أي لتكون علة الفساد ما ذكر، وإلا كان الفساد لعدم ذكر الثمن إن سكتا عنه، لما مر أن البيع مع نفي الثمن باطل، ومع السكوت عنه فاسد. قوله: **(وثوب من ثوبين)** قيد بالقيمي، إذ بيع المبهم في المثلي جائز كقفيز من صبرة. قوله: **(ضمن نصف قيمة كل)** لأن أحدهما مضمون بالقيمة لأنه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة، وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الأمانة والضمان. بحر. قوله: **(إذ الفاسد معتبر بالصحيح)** أي ملحق به، فإنه لو كان البيع صحيحاً بأن يقبض ثوبين على أنه بالخيار في أحدهما صح، فإذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد، والقيمة في الفاسد كالثمن في البيع الصحيح كما في البحر. قوله: **(لتعذر رده)** أي رد ما هلك أولاً فتعين مضموناً. بحر. قوله: **(والقول للضامن)** أي في تعيين الهالك، وذلك بأن اختلف الثوبان أو العبدان وادعى الضامن أن الهالك هو الأقل قيمة وعكس الآخر، ولو برهنا فبرهان البائع أولى فيما يظهر كما قدمنا التصريح به في خيار التعيين. قوله: **(وهذا)** أي الفساد فيما إذا باع ثوبين مثلا. قوله: **(إذا لم يشترط خيار التعيين)** أي فيما دون الأربعة، وقول البحر: فيما دون الثلاثة فيه قصور. قوله: **(فلو شرط أخذ أيهما شاء)** بنصب أخذ مصدراً على أنه مفعول به لشرط، بأن قال بعتك واحداً منهما على أنك بالخيار تأخذ أيهما شئت فإنه يجوز استحسانا، وتقدم ذكر المسألة بفروعها في خيار الشرط. فتح. قوله: **(لما مر)** أي في باب خيار الشرط والتعيين. قوله: **(والمراعي)** في المصباح: الرعي بالكسر والمرعى بمعنى واحد، وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي. بحر. قوله: **(أي الكلأ)** فسرها بالكلأ دفعاً لوهم أن يراد مكان الرعي فإنه جائز. فتح: أي إذا كان مملوكاً كما لا يخفى.

والكلأ كجبل: العشب رطبه ويابسه. قاموس، قال في البحر: ويدخل فيه جميع أنواع ما ترعاه المواشي رطباً كان أو يابساً، بخلاف الأشجار، لأن الكلأ ما لا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه، حتى يجوز بيعها إذا نبتت في أرضه لكونها ملكه، والكمأة

أما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث «الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والنار». وأما بطلان إجارتها فلأنها على استهلاك عين. ابن كمال. وهذا إذا نبت بنفسه، وإن أنبته بسقي وتربية ملكه وجاز بيعه. عيني. وقيل لا.

كالكلأ اهـ. قوله: (أما بطلانها[1]) هذا مخالف لسوق كلام المصنف، لأن كلامه في ذكر الفاسد، فمراده أن بيعها فاسد، وبه صرح في شرحه؛ نعم قال بعد ذلك: وصرح منلا خسرو بفساد هذا البيع، وصرح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الإحراز اهـ. فكان المناسب شرح كلامه على وفق مرامه مع بيان القول الآخر، وكأن الشارح لما رأى القول بالفساد معللاً بعدم الملك حمله على أن المراد به البطلان، لأن بيع ما لا يملك باطل كما علم مما مر، لكنه لا يوافق غرض المصنف كما علمت. قوله: (فلعدم الملك) لاشتراك الناس فيه اشتراك إباحة لا ملك، ولأنه لا يحصل للمشتري فيه فائدة لأنه لا يتملكه بدون بيع. فتح. قوله: (لحديث الناس شركاء في ثلاث) أخرجه الطبراني بلفظ «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاء فِي ثَلَاثٍ» الخ، وكذا أخرجه ابن ماجة وفي آخره «وثمنه حرام» أي ثمن كل واحد منها، وأخرجه أبو داود وأحمد وابن أبي شيبة وابن عدي، قال الحافظ ابن حجر: ورجاله ثقات. نوح أفندي. ومعنى الشركة في النار: الاصطلاء بها وتجفيف الثياب، لا أخذ الجمر إلا بإذن صاحبه، وفي الماء سقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والأنهار المملوكة، وفي الكلأ الاحتشاش ولو في أرض مملوكة، غير أن لصاحب الأرض المنع من دخوله، ولغيره أن يقول إن لي في أرضك حقاً، فإما أن توصلني إليه أو تحشه أو تستقي وتدفعه لي، وصار كثوب رجل وقع في دار رجل إما أن يأذن للمالك في دخوله ليأخذه، وإما أن يخرجه إليه. فتح ملخصاً. قوله: (وأما بطلان إجارتها) ما ذكره عن ابن الكمال من بطلان إجارتها مخالف لسوق كلام المصنف أيضاً. وقال في فتح القدير: وهل الإجارة فاسدة أو باطلة؟ ذكر في الشرب أنها فاسدة حتى يملك الآجر الأجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه اهـ. قال في النهر: فيحتاج إلى الفرق بين البيع والإجارة اهـ. قوله: (وهذا) أي بطلان بيع الكلأ. قوله: (وقيل لا) أي لا يملكه، وهو اختيار القدوري لأن الشركة ثابتة، وإنما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة وعلى الجواز أكثر المشايخ، واختاره الشهيد. قال في الفتح: وعليه فلقائل أن يقول: ينبغي أن حافر البئر يملك الماء بتكلفة الحفر والطي لتحصيل الماء، كما يملك الكلأ بتكلفة سوق الماء إلى الأرض لينبت، فله منع المستقي وإن لم يكن في أرض مملوكة له اهـ.

---

(١) في ط (قوله أما بطلانها) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «أما بطلان بيعها» وهو المناسب لمقابلة قوله بعد «وأما بطلان إجارتها» وليحرر.

قال: وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة أوجه: إن ليقطعه، أو ليرسل دابته فتأكله جاز[١]، وإن ليتركه لم يجز، وحيلته أن يستأجر الأرض لضرب فسطاطه أو لإيقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح، وتمامه في وقف الأشباه.

(ويباع دود القزّ) أي الإبريسم (وبيضه)

وأقول: يمكن أن يفرق بينهما بأن سقي الكلأ كان سبباً في إنباته فنبت، بخلاف الماء فإنه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر. نهر.

مَطْلَبٌ: صَاحِبُ الْبِئْرِ لَا يَمْلِكُ الْمَاءَ

وقال الرملي: إن صاحب البئر لا يملك الماء كما قدمه في البحر في كتاب الطهارة في شرح قوله: «وانتفاخ حيوان» عن الولوالجية فراجعه. وهذا ما دام في البئر، أما إذا أخرجه منها بالاحتيال كما في السواني فلا شك في ملكه له لحيازته له في الكيزان ثم صبه في البرك بعد حيازته. تأمل. ثم حرر الفرق بين ما في البئر وما في الحباب والصهاريج الموضوعة في البيوت لجمع ماء الشتاء بأنها أعدت لإحراز الماء فيملك ما فيها، فلو آجر الدار لا يباح للمستأجر ماؤها إلا بإباحة المؤجر اهـ ملخصاً. قوله: **(قال)** أي العيني. قوله: **(وبيع القصيل والرطبة)** في المصباح قصلته قصلاً من باب ضرب: قطعته فهو قصيل ومقصول، ومنه القصيل وهو الشعير يجزّ إذا اخضرّ لعلف الدواب، والرطبة: الغضة خاصة قبل أن يجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب، والرطب وزان قفل: المرعى الأخضر من بقول الربيع. وبعضهم يقول: الرطبة وزان: غرفة الخلا، وهو الغض من الكلأ. قوله: **(وحيلته)** أي حيلة جواز بيع الكلأ، وكذا إجارته. قال في البحر: والحيلة في جواز إجارته أن يستأجرها أرضاً لإيقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الأجرة فيحصل به غرضهما اهـ. وفي الفتح: والحيلة أن يستأجر الأرض ليضرب فيها فسطاطه أو ليجعله حظيرة لغنمه ثم يستبيح ا المرعى فيحصل مقصودهما. قوله: **(كمقيل ومراح)** المقيل: مكان القيلولة، وهي النوم نصف النهار. والمراح بالضم[٢]: حيث تأوي الماشية بالليل وبالفتح اسم الموضع.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ دُودَةِ الْقِرْمِزِ

قوله: **(أي الإبريسم)** في المصباح: القزّ معرب. قال الليث: هو ما يعمل منه

---

(١) في ط (قول الشارح: فتأكله جاز) أي لاقتضاء العقد هذا الشرط وقوله: «وإن ليتركه لم يجز» أي لعدم اقتضاء العقد له.

(٢) في ط (قوله والمراح بالضم) أي من أراح إبله: ردها للمأوى، وفتح الميم بهذا المعنى خطأ، بل هو اسم مكان من راح بدون ألف، لأن اسم المكان والزمان والحدث من أراح مفعل بالضمير لا غير، وبدون ألف بالفتح. وبهذا تعلم ما في عبارة المحشي.

أي بزره، وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود **(والنحل)** المحرز، وهو دود العسل، وهذا عند محمد، وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى عيني وابن ملك وخلاصة وغيرها. وجوّز أبو الليث بيع العلق، وبه يفتى للحاجة. مجتبى **(بخلاف غيرها من الهوامّ)**

الإبريسم، ولهذا قال بعضهم: القز والإبريسم مثل الحنطة والدقيق اهـ. وأما الخز فاسم دابة، ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها. بحر. قوله: **(أي بزره)** أي البزر الذي يكون منه الدود، قهستاني. وهو بالزاي. قال في المصباح: بذرت الحب بذراً: أي بالذال المعجمة من باب قتل: إذا ألقيته في الأرض للزراعة. والبذر: المبذور. قال بعضهم: البذر في الحبوب كالحنطة والشعير: والبزر: أي بالزاي في الرياحين والبقول، وهذا هو المشهور في الاستعمال. ونقل عن الخليل كل حب يبذر فهو بذر وبزر، ثم قال في اجتماع الباء مع الزاي: البزر من البقل ونحوه بالكسر والفتح لغة، وقولهم لبيض الدود: بزر القز مجاز على التشبيه ببزر البقل لصغره. قوله: **(وهو بزر الفيلق)** هو المسمى الآن بالشرانق. قوله: **(المحرز)** قال في البحر: وهو معنى ما في الذخيرة إذا كان مجموعاً، لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبغل والحمار. قوله: **(وهذا)** أي ما ذكره المصنف من جواز بيع الثلاث: وأما اقتصار صاحب الكنز على جواز الأولين دون النحل فلعل وجهه كما أفاده الخير الرملي أن إحرازه متعسر فترجح عنده قولهما، ولذا قال بعضهم: يجوز بيعه ليلاً لا نهاراً لتفرقة حال النهار في المراعي. وأما اعتذار البحر عنه بأنه لعله لم يطلع على أن الفتوى على قول محمد فهو بعيد. قوله: **(بيع العلق)** في المصباح: العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق بأفواه الإبل عند الشرب. قوله: **(وبه يفتى للحاجة)** في البحر عن الذخيرة: إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز، وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس إليه لتموّل الناس له اهـ.

أقول: العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم، وحيث كان متمولاً لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القرمز، فإن تموّلها الآن أعظم إذ هي من أعزّ الأموال، ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم، ولعلها هي المرادة بالعلق في عبارة الذخيرة بقرينة التعليل، فتكون مستثناه من بيع الميتة كما قدمناه، ويؤيده أن الاحتياج إليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة، وكالاحتياج إلى الخرز بشعر الخنزير فإنه لا يسوغ بيعه كما يأتي، فعلم أن المراد به علق خاص متمول عند الناس، وذلك متحقق في دود القرمز، وهو أولى من دود القز وبيضه فإنه ينتفع به في الحال ودود القز في المآل، والله سبحانه أعلم. قوله: **(من الهوام)** جمع هامة مثل دابة ودواب: وهي ماله سم يقتل كالحية. قاله الأزهري. وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات مصباح، والمراد هنا

فلا يجوز اتفاقاً كحيات وضبّ وما في بحر كسرطان، إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه. والحاصل أن جواز البيع يدور مع حلّ الانتفاع. مجتبى. واعتمده المصنف، وسيجيء في المتفرقات.

فرع: إنما تجوز الشركة في القز إذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافاً لا أثلاثاً، فلو دفع بزر القز أو بقرة أو دجاجاً لآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه

ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده. قوله: **(فلا يجوز)** وبيعها باطل، ذكره قاضيخان ط. قوله: **(كحيات)** في الحاوي الزاهدي: يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها للأدوية، وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه: أي من حيوانات البحر أو غيرها. قال في الحاوي: ولا يجوز بيع الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده. وبيع غير السمك من دواب البحر، إن كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز، وإلا فلا كالضفدع والسرطان وذكر قبله. ويبطل بيع الأسد والذئب وسائر الهوامّ والحشرات، ولا يضمن متلفها. ويجوز بيع البازي والشاهين والصقر وأمثالها والهرة، ويضمن متلفها، لا بيع الحدأة والرخمة وأمثالهما ويجوز بيع ريشها اهـ. لكن في الخانية: بيع الكلب المعلم عندنا جائز، وكذا السنور وسباع الوحش والطير جائز معلماً أو غير معلم، وبيع الفيل جائز. وفي القرد روايتان عن أبي حنيفة اهـ. ونقل السائحاني عن الهندية ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار اهـ. وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرقات كما سيأتي. قوله: **(والحاصل الخ)** ويرد عليه شعر الخنزير[1] فإنه يحل الانتفاع به، ولا يجوز بيعه كما يأتي. وقد يجاب بأن حل الانتفاع به للضرورة، والكلام عند عدمها. قوله: **(واعتمده المصنف)** حيث قال: وهو ظاهر، فليكن المعوّل عليه. قوله: **(وهو بينهما أنصافاً)** الضمير عائد إلى القز الخارج من البيض. والظاهر أن اشتراط كونه بينهما أنصافاً إذا كان البيض منهما كذلك، فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما أثلاثاً اعتباراً بأصل الملك، كما لو زرعا أرضاً ببذر منهما فالخارج على قدر البذر وإن شرطا خلافه. قوله: **(بالعلف مناصفة)** متعلق بدفع: أي دفع له ذلك ليكون الخارج من البزر والبقرة والدجاج بينهما مناصفة بشرط أن يعلف ذلك من ورق التوت ونحوه. قوله: **(فالخارج كله للمالك)** أي الخارج: وهو القز واللبن والسمن والبيض كله للمالك، فإن استهلكه العامل ضمنه. قوله:

---

(١) في ط (قوله ويرد عليه شعر الخنزير الخ) كذلك يرد عليه ما أورده صاحب النهر على عبارة الكمال ابن الهمام المماثلة لهذه من أن الصحيح عند الإمام جواز الانتفاع بالعذرة الخالصة مع عدم جواز بيعها بدون الخلط.

وعليه قيمة العلف وأجر مثل العالم. عيني ملخصاً. ومثله دفع البيض كما لا يخفى **(والآبق)** ولو لطفله أو ليتيم في حجره، ولو وهبه لهما صح. عيني. وما في الأشباه تحريف. نهر

(وعليه قيمة العلف) أي إن كان مملوكاً. قوله: **(وأجر مثل العامل)** الظاهر أن له الأجر بالغاً ما بلغ لجهالة التسمية، وانظر ما كتبناه في إجارات تنقيح الحامدية. قوله: **(ومثله دفع البيض)** قال في النهر: والمتعارف في أرياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلاً، وهو على وزان دفع القز بالنصف، فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل أجر مثله اهـ.

قلت: ويتعارف الآن دفع المهر أو العجل أو الجحش ليربيه بنصفه فيبقى على ملك الدافع وللعامل أجر مثله وقيمة علفه. والحيلة فيه أن يبيعه نصف المهر بثمن يسير فيصير مشتركاً بينهما. ويتعارف أيضاً ما سيذكره المصنف في كتاب المساقاة. وهو دفع الأرض مدة معلومة ليغرسها وتكون الأرض والشجر بينهما فإنه لا يصح، والثمر والغرس لرب الأرض تبعاً لأرضه، وللآخر قيمة غرسه يوم غرسه وأجر مثل عمله اهـ. قوله: **(والآبق)** أي المطلق[1] وهو الذي أبق من يد مالكه ولم يزعم المشتري أنه عنده، فهذا بيعه فاسد أو باطل، على الخلاف الذي حكاه المصنف بعد؛ أما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه أو من يد مالكه وباعه ممن يزعم أنه عنده فبيعه صحيح كما يأتي. وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره: ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقاً، وعلله في الفتح بأن تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز. وفي النهر أيضاً: خرج بالآبق المرسل في حاجة المولى فإنه يجوز بيعه لأنه مقدور التسليم وقت العقد حكماً، إذ الظاهر عوده. قوله: **(ولو وهبه لهما صح)** والفرق أن شرط البيع القدة على التسليم عقب البيع وهو منتف، وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع، لأنه قبض بإزاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بإزائه مال من الولد فكفت تلك اليد له نظراً للصغير، لأنه لو عاد إلى ملك الصغير، هكذا في الفتح والتبيين. بحر. وفيه عن الذخيرة تقييد صحة الهبة بما دام العبد في دار الإسلام. قوله: **(وما في الأشباه تحريف نهر)** اعترض من وجهين:

الأول: أن ما في الأشباه موافق لما هنا، وهذا نصه: بيع الآبق لا يجوز إلا لمن يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير كما في الخانية.

---

(١) في ط (قوله أي المطلق الخ) أي الآبق في حقهما: أي البائع والمشتري. وأما في الصور المستثنيات فالإباق ليس بمطلق لعدم إباقه في حق المشتري، وهذا معنى قول المحشي: وهو أي المطلق الذي أبق من يد مالكه ولم يزعم المشتري أنه عنده، وينبغي أن يزاد أيضاً: ما لو زعم المشتري أنه عند غيره فإن حكمه يخالف المطلق للاتفاق على فساد بيعه، بخلاف ذلك لحصول الخلاف في بطلانه وفساده.

(إلا ممن يزعم أنه) أي الآبق **(عنده)** فحينئذ يجوز لعدم المانع، وهل يصير قابضاً إن قبضه لنفسه أو قبضه ولم يشهد؟ نعم وإن أشهد لا، لأنه قبض أمانة

الثاني: أنه في النهر لم يتعرض للأشباه، بل حكم بالتحريف على ما في بعض نسخ الخانية المنقول في البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لا هبته له، والمعوّل عليه النسخة الأخرى.

قلت: الذي رأيته في الأشباه «ولولد» بدون «لو» وعليها كتب الحموي. واعترضها بما مر عن الفتح والتبيين، ولما كان ما في الأشباه معزياً إلى الخانية ورد عليها ما ورد على الخانية فساغ ذكرها بدل الخانية؛ لأنها أكثر تداولاً في أيدي الطلبة من الخانية، فافهم.

ثم اعلم أن في عبارة البحر هنا تناقضاً، فإنه ذكر نسخة الخانية المحرفة وقال: إنه عكس ما ذكره الشارحون. ثم قال: إن الحق ما ذكره قاضيخان، لما في المعراج: لو باعه لطفله لا يجوز، ولو وهبه له جاز الخ. والصواب أن يقول: والحق خلاف ما ذكره قاضيخان، فتنبه. قوله: **(إلا ممن يزعم أنه عنده)** مفاده أن النظر لزعم المشتري أن الآبق عنده لأنه يزعم أن التسليم حاصل فانتفى المانع وهو عدم قدرة البائع على التسليم عقب البيع. قوله: **(عنده)** شامل لما إذا كان في منزله، أو كان يقدر على أخذ ممن هو عنده، فإن كان لا يقدر على الأخذ إلا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما في السراج. نهر. وهذا مخالف لما قدمناه عن النهر من أنه لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره فهو فاسد اتفاقاً. وأجاب ط بحمل ما تقدم على ما إذا لم يقدر على أخذه إلا بخصومة اهـ.

قلت: راجعت عبارة السراج فلم أر فيها قوله: «ممن هو عنده» ومثله في الجوهرة، وحينئذ فقوله[1] أو كان يقدر على أخذه: أي في حال إباقه قبل أن يأخذه أحد، أما إذا أخذه أحد فلا يجوز لما علمته من تعليل الفتح السابق، وقد صوَّر المسألة في الفتح بما إذا كان ذلك الآخذ له معترفاً بأخذه، فافهم. قوله: **(وهل يصير قابضاً الخ)** أي لو اشتراه من زعم أنه عنده هل يصير قابضاً في الحال، حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع أم لا. قوله: **(إن قبضه)** أي قبض الآبق حين وجده لنفسه لا ليرده على سيده، وهذا يغني عنه قوله: «أو قبضه ولم يشهد» أي على أنه قبضه لسيده. قوله: **(نعم)** أي يصير قابضاً، لأن قبضه هذا قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع كما في الفتح. قوله: **(وإن أشهد لا الخ)** أي لا يصير قابضاً، لأن قبضه هذا قبض أمانة، حتى

---

(١) في ط (قوله وحينئذ فقوله الخ) لكن يعكر عليه قول السراج «فإن كان لا يقدر على أخذه إلا بخصومة فإنه يقتضي خصماً» وما هو إلا من عنده الآبق، إلا أن يقال بخصومة مع الآبق نفسه بأن كان متمرداً وأنكر شراءه وسبق يد البائع عليه فحينئذ يحتاج لرفعه للحاكم حتى يلزمه بالانقياد معه.

فلا ينوب عن قبض الضمان لأنه أقوى. عناية. وإلا إذا أبق من الغاصب فباعه المالك منه فإنه يصح لعدم لزوم التسليم. ذخيرة **(ولو باعه ثم عاد)** وسلمه **(يتم البيع)** على القول بفساده، ورجحه الكمال **(وقيل لا)** يتم **(على)** القول ببطلانه وهو **(الأظهر)** من الرواية، واختاره في الهداية وغيرها، وبه كان يفتي البلخي وغيره.

لو هلك قبل أن يصل إلى سيده لا يضمنه. فتح. قوله: **(فلا ينوب عن قبض الضمان)** أي عن قبض البيع فإنه مضمون بالثمن. قال في الفتح: فإن هلك قبل أن يرجع إليه انفسخ البيع ورجع بالثمن اهـ. وأشار بهذا إلى ما في البحر عن الذخيرة: إذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية لا يكون قابضاً، إلا إذا ذهب إلى العين إلى مكان يتمكن من قبضها فيصير الآن قابضاً بالتخلية، فإذا هلك بعده هلك من ماله، وليس للبائع حبس العين بالثمن لأنه صار راضياً بقبض المشتري دلالة اهـ ملخصاً. قوله: **(وإلا إذا أبق الخ)** عطف على قوله: «إلا ممن يزعم أن عنده». قوله: **(ذخيرة)** قال فيها: والأصل أن الإباق إنما يمنع جواز البيع إذا كان التسليم محتاجاً إليه بأن أبق من يد المالك ثم باعه المالك، فأما إذا لم يكن محتاجاً إليه كما في مسألتنا يجوز البيع اهـ. قوله: **(يتم البيع)** هو رواية عن أبي حنيفة ومحمد لقيام الملك والمالية في الآبق ولذ صح عتقه، وبه أخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى أجبر البائع على تسليمه، لأن صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجدت قبل الفسخ، بخلاف ما إذا رجع بعد أن فسخ القاضي البيع أو تخاصما[1] فلا يعود صحيحاً اتفاقاً. فتح. قوله: **(على القول بفساده)** قال في الفتح: والحق أن الاختلاف فيه بناء على الاختلاف في أنه باطل أو فاسد وأنك علمت أن ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحاً، لأن البيع قائم مع الفساد، ومع البطلان لم يكن قائماً بصفة البطلان بل معدوماً فوجه البطلان عدم قدرة التسليم، ووجه الفساد قيام المالية والملك. قوله: **(ورجحه الكمال)** حيث قال: والوجه عندي أن عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل، وأطال في تحقيقه. قوله: **(وهو الأظهر من الرواية)** قال في البحر: وأولوا تلك الرواية بأن المراد منها انعقاد البيع بالتعاطي الآن اهـ.

قلت: وهذا ينافي ما تقدم أول البيوع من أن البيع لا ينعقد بعد بيع باطل أو فاسد إلا بعد متاركة الأول. قوله: **(وبه كان يفتي البلخي)** الذي في الفتح وهو مختار مشايخ بلخ: والثلجي، بالثاء والجيم ط.

قلت: والأول هو أبو مطيع البلخي من أصحاب أبي حنيفة، توفي سنة ١٩٧، والثاني هو محمد بن شجاع الثلجي من أصحاب الحسن بن زياد، توفي وهو ساجد سنة

---

(١) في ط (قوله أو تخاصما) قال شيخنا: ظاهره أن مجرد التخاصم قبل الفسخ مانع من انقلاب البيع صحيحاً، ويحرر، إذ لا وجه له يظهر.

بحر وابن كمال (**ولبن امرأة**) ولو (**في وعاء ولو أمة**) على الأظهر لأنه جزء آدمي، والرق مختص بالحي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق (**وشعر الخنزير**) لنجاسة عينه فيبطل بيعه. ابن كمال (**و**) إن (**جاز الان الانتفاع به**) لضرورة الخرز؛ حتى لو لم يوجد[١] بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع

٢٣٦. قوله: (**ولو في وعاء**) أتى بلو إشارة إلى أنه غير قيد، وما في البحر من أن الأولى تقييده بذلك لأن حكم اللبن في الضرع تقدم دفعه في النهر بأن الضرع خاص بذوات الأربع كالثدي للمرأة، فالأولى عدم التقييد ليعم ما قبل الانفصال وما بعده. قوله: (**على الأظهر**) أي ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: جواز بيع لبن الأمة، لجواز إيراد البيع على نفسها، فكذا على جزئها. قلنا: الرق حل نفسها، فأما اللبن فلا رق فيه لأنه يختص بمحل تتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي، ولا حياة في اللبن فلا يكون محلاً للعتق ولا للرق فكذا البيع. وأشار إلى أنه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال، وإلى أنه لا يحل التداوي به في العين الرمداء. وفيه قولان: قيل بالمنع، وقيل بالجواز إذا علم فيه الشفاء كما في الفتح هنا.

مَطْلَبٌ فِي التَّداوِي بِلَبنِ الْبِنْتِ لِلرَّمَدِ قَوْلانِ

وقال في موضع آخر: إن أهل الطب يثبتون نفعاً للبن البنت للعين، وهي من أفراد مسألة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر، واختار في النهاية والخانية الجواز إذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره. بحر. وسيأتي إن شاء الله تعالى تمامه في متفرقات البيوع، وكذا في الحظر والإباحة. قوله: (**لنجاسة عينه**) أي عين الخنزير: أي بجميع أجزائه. وأورد في الفتح[٢]. على هذا التعليل بيع السرقين فإنه جائز للانتفاع به مع أنه نجس العين اهـ. قال في النهر: بل الصحيح عن الإمام أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الكراهية اهـ: أي مع أنه لا يجوز بيعها خالصة كما مر. قوله: (**فيبطل بيعه**) نقله في الشرنبلالية أيضاً عن البرهان، وفيه تورك على المصنف حيث عده في الفاسد، لكن قد يقال: إنه مال في الجملة حتى قال محمد بطهارته لضرورة الخرز به للنعال والأخفاف. تأمل. قوله: (**لضرورة الخرز**) فإن في مبدأ شعره صلابة قدر أصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط به. قهستاني ط. قوله: (**وكره البيع**) لأنه لا حاجة إليه للبائع. زيلعي.

---

(١) في ط (قول الشارح: حتى لو لم يوجد الخ) قال ط: هذا يقتضي تفصيلاً عند الضرورة وهو أن الشعر إن وجد بغير شراء انتفع به وفسد بيعه، وإن لم يوجد إلا بالشراء جاز شراؤه وكره بيعه. وهكذا في التبيين.

(٢) في ط (قوله وأورد في الفتح) حيث قال: لا ينبغي أن يعلل بطلان البيع بالنجاسة أصلاً فإن بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع أي وصحته مع حله وإن كان نجساً فإن بيع السرقين جائز وهو نجس العين للانتفاع به. ورد في النهر التعليل بالانتفاع وعدمه لصحة البيع وبطلانه بحل الانتفاع بالعذرة مع عدم جواز بيعها.

فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافاً لمحمد؛ وقيل هذا في المنتوف، أما المجزوز فطاهر. عناية. وعن أبي يوسف: يكره الخرز به لأنه نجس، ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف. ذكره القهستاني. ولعل هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا حاجة إليه كما لا يخفى **(وجلد ميتة قبل الدبغ)**

وظاهره أن البيع صحيح. وفيه أن جواز إقدام المشتري[1] على الشراء للضرورة لا يفيد صحة البيع، كما لو اضطر إلى دفع الرشوة لإحياء حقه جاز له الدفع وحرم على القابض، وكذا لو اضطر إلى شراء ماله من غاصب متغلب لا يفيد ذلك صحة البيع حتى لا يملك البائع الثمن، فتأمل. قوله: **(فلا يطيب ثمنه)** مقتضى ما بحثناه أنه لا يملكه. قوله: **(على الصحيح)** أي عند أبي يوسف، لأن حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فتكون بالنسبة إليه فقط كذلك، وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وإن كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم. أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه، فإن الضرورة لم تدعهم إلى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع منه ويجتمع في ثيابهم هذا المقدار. فتح. قوله: **(خلافاً لمحمد)** راجع إلى قوله: «ويفسد الماء» أي فإنه لا يفسد عنده. قال الزيلعي: لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته اهـ. وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة ويفيد جواز بيعه؛ ولذا قال في النهر: وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد. قوله: **(قيل هذا)** أي الخلاف المذكور في نجاسته وطهارته، وأشار بقيل إلى ضعفه، إذ المنتوف يفسد الماء ولو من غير الخنزير لاتصال اللحم النجس بمحل النتف منه؛ ولو قيل إن الخلاف في المجزوز، أما المنتوف فغير طاهر لكان له وجه. قوله: **(وعن أبي يوسف الخ)** مقابل قول المتن: «وجاز الانتفاع به» قال الزيلعي: والأول هو الظاهر، لأن الضرورة تبيح لحمه، فالشعر أولى اهـ. قوله: **(لأنه نجس)** فيه أن النجاسة لا تنافي حل الانتفاع عند الضرورة كما علمت، لكن علل الزيلعي للكراهة بأن الخرز يتأتى بغيره، ومثله في الفتح؛ وحيث تأتي بغيره فلا ضرورة فلا يحل الانتفاع بالنجس. قال في الفتح: إلا أن يقال ذلك فرد تحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز أن يلزم العموم حرجاً مثله اهـ.

وحاصله أن تأتي الخرز بغيره من شخص حمل نفسه مشقة في ذلك لا تزول به ضرورة الاحتياج إليه من عامة الناس. قوله: **(ولعل هذا)** أي حل الانتفاع به لضرورة الخرز. قوله: **(أما في زماننا فلا حاجة إليه)** للاستغناء عنه بالمخارز والإبر. قال في البحر: ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره ط. قوله: **(وجلد ميتة)**

---

(١) في ط (قوله: وفيه أن جواز إقدام المشتري الخ) قال شيخنا: هذا بحث مصادم للمنقول في الكتب فلا يعمل به، فإن صاحب العناية نقل الحكم هكذا من قاضيخان وكذا وجد الحكم في غيره من معتبرات المذهب.

لو بالعرض، ولو بالثمن فباطل، ولم يفصله ها هنا اعتماداً على ما سبق. قاله الواني، فليحفظ (ويعده) أي الدبغ (يباع) إلا جلد إنسان وخنزير وحية[1] (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الأكل) ولو جلد مأكول على الصحيح. سراج. لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ وهذا جزؤها. وفي المجمع: ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها)

قيد بها، لأنها لو كانت مذبوحة فباع لحمها أو جلدها جاز لأنه يطهر بالذكاة إلا الخنزير. خانية. قوله: (لو بالعرض الخ) أي أن بيعه فاسد لو بيع بالعرض. وذكر في شرح المجمع قولين في فساد البيع وبطلانه.

قلت: وما ذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقاً بين القولين، لكنه يتوقف على ثبوت كونه مالاً في الجملة كالخمر والميتة لا بحتف أنفها، مع أن الزيلعي علل عدم جواز بيعه بأن نجاسته من الرطوبة المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة. زاد في الفتح: فيكون نجس العين، بخلاف الثوب أو الدهن، المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته، وهذا يفيد بطلان بيعه مطلقاً، ولذ ذكر في الشرنبلالية عن البرهان أن الأظهر البطلان. تأمل. قوله: (اعتماداً على ما سبق) أي في قول المصنف تبعاً للدرر «ويطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة تمت حتف أنفها بالثمن». قوله: (إلا جلد إنسان الخ) فلا يباع وإن دبغ لكرامته وفي الباقي لإهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر في محله. قوله: (وينتفع به) أي بالجلد بعد دبغه. قوله: (ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم: يجوز أكله لأنه طاهر كجلد الشاة المذكاة، أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله إجماعاً، لأن الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة، وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه. أفاده المصنف ط. قوله: (ونجيز بيع الدهن المتنجس) عبارة المجمع «النجس» لكن مراده المتنجس: أي ما عرضت له النجاسة، وأشار بالفعل المضارع المسند لضمير الجماعة إلى خلاف الشافعي كما هو اصطلاحه. قوله: (في غير الأكل) كالاستصباح والدباغة وغيرهما. ابن مالك. وقيدوا الاستصباح بغير المسجد. قوله: (بخلاف الودك) أي دهن الميتة لأنه جزؤها فلا يكون مالاً. ابن ملك: أي فلا يجوز بيعه اتفاقاً، وكذا الانتفاع به لحديث البخاري: «إِنَّ الله حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالمِيتَةِ والخِنْزِيرَ وَالأَصْنَامَ، قِيلَ يَا رَسُولَ الله أَرَأَيْتَ شُحُومَ المَيْتَةِ فَإِنه يُطْلَى بِها السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بِها الجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِها النَّاسُ؟» قَالَ:

---

(١) في ط (قول الشارح: وحية) قال ط: ينبغي تقييده بالحية الصغيرة التي لها دم فإن جلدها لرقته لا يحتمل الدبغ، وما لا دم لها طاهرة لعدم حلول الحياة فيها والكبيرة ينبغي طهارة جلدها بالدبغ حيث احتمله، ويجوز بيعه للانتفاع به كما يدل عليه ظاهر كلامهم في الطهارة عند ذكر الدبغ. وحرره.

كعصبها وصوفها كما مر في الطهارة (و) فسد (**شراء ما باع بنفسه أو بوكيله**) من الذي اشتراه ولو حكماً كوارثه (**بالأقل**) من قدر الثمن الأول (**قبل نقد**) كل (**الثمن**) الأول. صورته: باع شيئاً بعشرة ولم يقبض الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز

لا، «هُوَ حَرَامٌ» الحديث. قوله: (**كعصبها وصوفها**) أدخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها، فإن هذه الأشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت، ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحمل والركوب والمقاتلة. منح ملخصاً ط. قوله: (**وفسد شراء ما باع الخ**) أي لو باع شيئاً وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل من الثمن الأول لا يجوز. زيلعي: أي سواء كان الثمن الأول حالاً أو مؤجلاً. هداية. وقيد بقوله «وقبضه» لأن بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز ولو من بائعه كما سيأتي في بابه، والمقصود بيان الفساد بالشراء بالأقل من الثمن الأول. قال في البحر: وشمل شراء الكل أو البعض. قوله: (**بنفسه أو بوكيله**) تنازع فيه كل من شراء وباع. قال في البحر: وأطلق فيما باع فشمل ما باعه بنفسه أو وكيله وما باعه أصالة أو وكالة، كما شمل الشراء لنفسه أو لغيره إذا كان هو البائع اهـ. فأفاد أنه لو باع شيئاً أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره ليس له شراؤه بالأقل لا لنفسه ولا لغيره، لأن بيع وكيله بإذنه كبيعه بنفسه. والوكيل بالبيع أصيل في حق الحقوق، فلا يصح شراؤه لنفسه، لأنه شراء البائع من وجه، ولا لغيره لأن الشراء واقع له من حيث الحقوق، فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه، كذا يفاد من الزيلعي أيضاً. قوله: (**من الذي اشتراه**) متعلق بشراء، وخرج به ما لو باعه المشتري لرجل أو وهبه له أو أوصى له به ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل فإنه يجوز، لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين. زيلعي. ولو خرج عن ملك المشتري ثم عاد إليه بحكم ملك جديد كإقالة أو شراء أو هبة أو إرث فشراء البائع منه بالأقل جائز، لا إن عاد إليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده. بحر عن السراج. قوله: (**ولو حكماً**) تعميم لقوله: «من الذي اشتراه». قوله: (**كوارثه**) أي وارث المشتري: أي فلو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث، بخلاف ما إذا اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فإنه يجوز إن كان ممن تجوز شهادته له: والفرق أن وارث البائع إنما يقوم مقامه فيما يورث، وهذا مما لا يورث، ووارث المشتري قام مقامه في ملك العين. أفاده في البحر. قوله: (**بالأقل من قدر الثمن الأول**) وكالقدر الوصف، كما لو باع بألف إلى سنة فاشتراه به إلى سنتين. بحر. قوله: (**قبل نقد كل الثمن الأول**) قيد به لأن بعده لا فساد، ولا يجوز قبل النقد وإن بقي درهم. وفي القنية: لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز. بحر.

وإن رخص السعر للربا، خلافاً للشافعي (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضاً لهما خلافاً لهما في غير عبده ومكاتبه (ولا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فإن اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقاً) كما لو شراه بأزيد أو بعد النقد.

(والدراهم والدنانير جنس واحد) في ثمان مسائل

قلت: وبه يظهر أن إدخال الشارح لفظة «كل» لا محل له، لأنه يفهم أن قبل نقد البعض لا يفسد، وهو خلاف الواقع.

والحاصل أن نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء لا لفساده، لأنه يفسد قبل نقد الكل أو البعض، فتأمل. قوله: (وإن رخص السعر) لأن تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح. زيلعي. قوله: (للربا) علة لقوله: «لم يجز» أي لأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه، فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصاً ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض، فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص. زيلعي. قوله: (كابنه وأبيه) وكعبده ومكاتبه، لأن شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم، وهو نظير الوكيل في البيع إذا عقد مع هؤلاء. زيلعي: أي نظير ما لو باع الوكيل من ابنه ونحوه. ثم لا يخفى أن المراد شراء هؤلاء بالأقل لأنفسهم، أما لو اشتروا بالوكالة عن البائع لا يجوز ولو كانوا أجانب عنه كما مر في قول المصنف «أو بوكيله». قوله: (في غير عبده ومكاتبه) فشراؤهما متفق على عدم جوازه. قال الزيلعي: لأن كسب العبد لسيده، وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه. قوله: (جاز مطلقاً) أي سواء كان الثمن الثاني أقل من الأول أو لا، لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس اهـ منح. ولأن المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها أو بأكثر منه. بحر عن الفتح. قوله: (كما لو شراه الخ) تشبيه في الجواز مع قطع النظر عن قوله مطلقاً. قوله: (بأزيد أو بعد النقد) ومثل الأزيد المساوي كما في الزيلعي، وهذا قول المصنف بالأقل قبل نقد الثمن.

مَطْلَبٌ: الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ فِي مَسَائِلَ

قوله: (والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الأول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الأول لم يجز استحساناً، لأنهما جنسان صورة وجنس واحد معنى، لأن المقصود بهما واحد وهو الثمنية، فبالنظر إلى الأول يصح، وبالنظر إلى الثاني لا يصح، فغلبنا المحرم على المبيح. زيلعي ملخصاً. قوله: (في ثمان مسائل) الذي

منها (هنا) وفي قضاء دين وشفعة وإكراه ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء

في المنح عن العمادية أن المسائل سبع غير الأربعة المزيدة اهـ ح. وزاد الشارح مسألة المضاربة ابتداء. قوله: **(منها هنا)** «من» اسم بمعنى «بعض» مبتدأ مضاف إلى الضمير و«هنا» اسم مكان مجازي مبني على السكون لتضمنه معنى الإشارة في محل نصب بمحذوف خبر المبتدأ، ولا يصح جعل «منها» خبراً عن «هنا» لأنه لتضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به، ولو قال منها ما هنا لكان أولى اهـ ح.

قلت: ما ذكره من عدم صحة الابتداء بهنا صحيح، ولكن علته أنه من الظروف التي لا تتصرف كما في المغني لا ما ذكره، وإلا لزم أن لا يصح الابتداء بأسماء الإشارة كلها، فافهم. قوله: **(وفي قضاء دين)** صورته: عليه دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له أن يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه، ولا يفعل ذلك في غير الدنانير عند الإمام، وعندهما غير الدنانير كذلك ط. قوله: **(وشفعة)** صورته: أخبر الشفيع أن المشتري اشترى الدار بألف درهم فسلم الشفيع الشفعة ثم تبين أنه قد اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم أو أكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الأول ط. قوله: **(وإكراه)** كما لو أكره على بيع عبده بألف درهم فباعه بخمسين ديناراً قيمتها ألف درهم كان البيع على حكم الإكراه، لا لو باعه بكيلي أو وزني أو عرض والقيمة كذلك. قوله: **(ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء)** لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية، وإنما ذكر صورتين في المضاربة.

إحداهما: ما إذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيئاً، ولكن يصرف الدنانير بالدراهم، ولو كان ما في يده عروض أو مكيل[1] أو موزون له أن يحوّله إلى رأس المال؛ ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له أن يشتري بها إلا الدراهم.

ثانيتهما: لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعاً بكيلي أو وزني لزمه، ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحساناً عندهما اهـ ملخصاً. فالصورة الأولى تصلح مثالاً للانتهاء، والثانية للبقاء، لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه، إذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جنساً واحداً ما كان يلزمه أن يصرف الدنانير بالدراهم. تأمل. ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلهما جنسين في هذه المسألة وهذا عين ما فهمته، ولله تعالى الحمد. وأما مسألة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح. وقال ط: صورته: عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب

(١) في ط (قوله عروض أو مكيل الخ) هكذا بخطه، ولعل الأصوب «عروضاً الخ» كما لا يخفى.

وامتنع مرابحة، ويزاد زكاة وشركات وقيم المتلفات وأروش جنايات كما بسطه المصنف معزياً للعمادية وفي الخلاصة: كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه **(وصح)** البيع **(فيما ضم إليه)** كأن باع بعشرة

تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ما شرطا أو لا، كذا ظهر لي[1]. قوله: **(وامتناع مرابحة)** صورته: اشترى ثوباً بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثني عشر درهماً ثم اشتراه أيضاً بدنانير لا يبيعه مرابحة لأنه يحتاج إلى أن يحط من الدنانير ربحه، وهو درهمان في قول الإمام، ولا يدرك ذلك إلا بالحزر والظن؛ ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي أو الوزني أو العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني اهـ. وقوله: «ولا يدرك الخ» أي لأنه يحتاج إلى تقويم الدنانير بالدراهم وهو مجرد ظن، ومبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين بما قام عليه لتنتفي شبهة الخيانة اهـ ح. قوله: **(ويزاد زكاة)** فإنه يضم أحد الجنسين إلى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر ط. قوله: **(وشركات)** أي إذا كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير فإنها تنعقد شركة العنان بينهما ط. قوله: **(وقيم المتلفات)** يعني أن المقوّم: إن شاء قوم بدراهم، وإن شاء قوّم بدنانير، ولا يتعين أحد الجنسين ط. قوله: **(وأروش جنايات)** كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية، وفي الهاشمة العشر، وفي المنقلة عشر ونصف عشر، وفي الجائفة ثلث الدية. والدية إما ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق، فيجوز التقدير في هذه الأشياء من أي الجنسين ط. قوله: **(وفي الخلاصة الخ)** لا محل لهذه الجملة هنا، وستأتي بعينها في محلها، وهو فصل التصرف في المبيع والثمن عقب باب المرابحة ح. قوله: **(كل عوض الخ)** كالمنقول إذا اشتراه لا يجوز له التصرف فيه قبل قبضه بالبيع، بخلاف ما إذا أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدق به أو أقرضه من غير بائعه فإنه يصح على ما سيأتي. وقوله: «ينفسخ» أي العقد بهلاكه: أي هلاك العوض، والجملة صفة عقد. قال ط: أخرج به الثمن فإنه يجوز التصرف فيه بهبة أو بيع أو غيرهما قبل قبضه، سواء تعين بالتعيين كمكيل أو لا كنقود، لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه، لأن الأصل وهو المبيع موجود، ويأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى في محله. قوله: **(وصح البيع فيما ضم إليه)** أي إلى شراء ما باعه بأقل قبل نقد

---

(١) في ط (قوله كذا ظهر لي) قال ط: ويمكن تصويرها بما رأيت في بعض التقارير عن العلامة عبد البر أنه إذا كان رأس المال في المضاربة دنانير فاشترى المضارب بها دراهم يملك رب المال نهيه عن شراء الأعيان، وذلك لأن رب المال له فسخ المضاربة بغير رضا المضارب إذا لم يتضمن إبطال حق المضارب أي فكأن الدنانير باقية بعينها، بخلاف ما لو اشترى بها عروضاً، فإن حق المضارب يثبت فيها فلا يملك نهيه إلا إن صار المال نضاً: أي نقوداً.

ولم يقبضها ثم اشتراه مع شيء آخر بعشرة فسد في الأول وجاز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع لأنه طارىء[1]. ولمكان الاجتهاد (و) بيع **(زيت على أنه يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلاً)** لأن مقتضى العقد طرح مقدار وزنه، كما أفاده بقوله **(بخلاف شرط طرح وزن الظرف)** فإنه يجوز كما لو عرف قدر وزنه **(ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري)** بيمينه لأنه قابض أو منكر.

الثمن، منح. قوله: **(ثم اشتراه مع شيء آخر بعشرة)** وكذا لو اشتراهما بخمسة عشر كما في النهر والفتح. ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلاً: أي بأقل من الثمن الأول فهو كذلك بالأولى، فافهم. قوله: **(لأنه طارىء)** لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسري. زيلعي. قوله: **(ولمكان الاجتهاد)** أي فكان الفساد فيما بيع أو لا ضعيفاً لاختلاف العلماء فيه فلا يسري، كما إذا اشترى عبدين فإذا أحدهما مدبر لا يفسد في الآخر لذلك، بخلاف الجمع بين حرّ وعبد، وتمامه في الفتح. ولأنه إنما منع في الأول باعتبار شبهة الربا، فلو اعتبرت في المضموم لكان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة. درر. قوله: **(لأن مقتضي العقد الخ)** أي وهذا الشرط ليس مقتضي العقد فيفسد به، لأن فيه نفعاً لأحد العاقدين، لأنه قد يكون أكثر مما شرط أو أقل. قال ط: والحيلة في جوازه أن لا يعقد العقد إلا بعد وزنه تحرياً للصحة، فيقول بعد الوزن بعتك ما في هذا الظرف بكذا ويقول الآخر قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف وهو صحيح. حموي عن شرح ابن الشلبي. قوله: **(فإنه يجوز)** فلو باع المشتري السلعة قبل أن يزن الظرف: عن أبي حنيفة: لا يجوز بيع المشتري. وقال أبو يوسف: يجوز. خانية. قوله: **(كما لو عرف قدر وزنه)** ببناء عرف للمجهول أي لو عرفاه وشرطاً طرح قدره فإنه مقتضى العقد فيجوز. قوله: **(وقدره)** الواو بمعنى «أو» ط. قوله: **(لأنه قابض أو منكر)** لفّ ونشر مرتب. قال في البحر: لأنه إن اعتبر اختلافاً في تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض ضميناً كان أو أميناً،

---

(١) في ط (قول الشارح: لأنه طارىء) أي لأن الفساد طارىء، وذلك لأنه قابل الثمن بالمبيعين، وهي مقابلة صحيحة إذا لم يشترط فيها، أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بإزاء ما باع والبعض بإزاء ما لم يبع فسد البيع بإزاء ما باع، وشك في كونه طارئاً فلا يتعدى إلى البعض الآخر. قال شيخنا: هذا لا يظهر إلا في صورة شراء الثوبين بزيادة الثمن الأول، إذ هي التي يمكن أن يقال فيها المقابلة صحيحة في أول الأمر، والفساد إنما جاء من التقسيم. وأما إذا اشترى المبيع والمضموم بمثل الثمن الأول يكون الثمن في مقابلتهما جزماً فيكون المبيع متقابلاً بأقل من ثمنه من أول الأمر فلا يكون الفساد طارئاً، ولعل الشارح لما رأى التعليل بالطرد غير مجزم لعدم شموله جميع المسائل أردفه بقوله «ولمكان الاجتهاد».

(وصح بيع الطريق) وفي الشرنبلالية عن الخانية: لا يصح

وإن اعتبر اختلافاً في الزيت فهو في الحقيقةِ اختلاف في الثمن، فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة.

وإذا برهن البائع قبلت بينته. وأورد عليه مسألتان:

إحداهما: لو باع عبدين ومات أحدهما عند المشتري وجاء بالآخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع.

والثانية: أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف. وأجيب عن الأول بأن القول فيه للبائع لإنكاره الزيادة أيضاً. وعن الثاني بأن التحالف عن خلاف القياس عند الاختلاف في الثمن قصداً، وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أم لا، فلا يوجب التحالف، كذا في الفتح. والزق: بالكسر الظرف.

مَطْلَبٌ في بَيْعِ الطَّرِيقِ

قوله: (وصح بيع الطريق) ذكر في الهداية أنه يحتمل بيع رقبة الطريق وبيع حق المرور، وفي الثاني روايتان اهـ. ولما ذكر المصنف الثاني فيما يأتي علم أن مراده هنا الأول. ثم في الدرر عن التاترخانية: الطرق ثلاثة: طريق إلى الطريق الأعظم. وطريق إلى سكة غير نافذة، وطريق خاص في ملك إنسان. فالأخير لا يدخل في البيع بلا ذكره أو ذكر الحقوق أو المرافق، والأولان يدخلان بلا ذكر اهـ ملخصاً.

وحاصله: لو باع داراً مثلًا دخل فيهما الأولان تبعاً بلا ذكر، بخلاف الثالث: والظاهر أن المراد هنا هو الثالث، وقد علمت أيضاً أن المراد بيع رقبة الطريق لاحق المرور، لأن الثاني يأتي في كلام المصنف، فإذا كانت داره داخل دار رجل وكان له طريق في دار ذلك الرجل إلى داره، فإما أن يكون له فيها حق المرور فقط، وإما أن يكون له رقبة الطريق، فإذا باع رقبة الطريق صح، فإن حد فظاهر، وإلا فله بقدر عرض باب الدار العظمى كما يأتي. والفرق بين هذا الطريق والطريق الثاني وهو ما يكون في سكة غير نافذة إن هذا ملك للبائع وحده ولذا سمي خاصاً، بخلاف الثاني فإنه مشترك بين جميع أهل السكة، وفيه أيضاً حق للعامة كما يأتي بيانه قريباً، وقد اشتبه ذلك على الشرنبلالي فراجعه يظهر لك ما فيه بعد فهمك ما قررناه، والحمد لله. قوله: **(وفي الشرنبلالية عن الخانية لا يصح)** نقل في الشرنبلالية عن الخانية الصحة عن مشايخ بلخ فما هنا بناء عليه اهـ ح.

قلت: عبارة الشرنبلالية هكذا: قوله وصح بيع الطريق، يخالفه ما قال في الخانية: ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته، ولا بيع الطريق بدون الأرض، وكذلك بيع الشرب.

ومن قسمة الوهبانية: [الطويل]

وَلَيْسَ لَهُمْ قَالَ الإِمَامُ تَقَاسُمٌ   يُدَرَّبْ وَلَمْ يَنْفَذْ كَذَا البَيْعُ يُذْكَرُ

وقال مشايخ بلخ: جائز، ويخالفه أيضاً قوله الآتي في رواية الزيادات اهـ كلام الشرنبلالية، والمتبادر من قول الخانية: وقال مشايخ بلخ: جائز أن خلافهم في بيع الشرب: أي بدون أرض لا في جميع المسائل المذكورة بدليل فصله بقوله وكذلك الخ. وقد ذكر في الدرر خلافهم في مسألة الشرب فقط، ولم أر من ذكر خلافهم في بيع المسيل والطريق، فافهم.

ثم اعلم أن ما ادعاه في الشرنبلالية من المخالفة غير مسلم، لأن قول المصنف «وصح بيع الطريق» مراده به رقبة الطريق، بدليل تعليل الدرر بأنه عين معلوم، وبدليل ذكره بيع حق المرور بعده وإلا كان تكراراً، وقد تابعه المصنف هنا. ومراد الخانية ببيع الطريق بيع حق المرور بدليل قوله بدون الأرض، وقوله ويخالفه أيضاً الخ غير مسلم أيضاً، لأن رواية الزيادات إنما ذكرها في الدرر في بيع حق المرور لا في بيع الطريق، فمن أين المخالفة؟ وما ذكره المصنف من جواز بيع الطريق وهبته مشى عليه في الملتقى أيضاً بلا ذكر خلاف، وكذا في الهداية وغيرها، وإنما ذكروا اختلاف الرواية في بيع حق المرور كما يأتي.

تنبيه: باع رقبة الطريق على أنه له: أي للبائع، حق المرور أو السفل على أن له إقرار العلو جاز. فتح. قبيل قوله: والبيع إلى النيروز. قوله: (**ومن قسمة الوهبانية**) خبر مقدم، والبيت مبتدأ مؤخر: أي هذا البيت منقول منها ط. قوله: (**وليس لهم الخ**) جملة، قال الإمام: معترضة بين بعض المقول، وهو خبر ليس المقدم واسمها المؤخر، والواو في «ولم ينفذ» للحال: أي والحال أن الدرب ليس بنافذ. قال ابن الشحنة: والمسألة من التتمة عن نوادر ابن رستم(١). قال أبو حنيفة في سكة غير نافذة: ليس لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك، ولا أن يقسموها فيما بينهم، لأن الطريق الأعظم إذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخفف هذا الزحام. قال الناطفي: وقال شداد في دور بين خمسة: باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز، وليس للمشتري المرور فيه إلا أن يشتري دار البائع، وإذا أرادوا أن ينصبوا على رأس سكنهم درباً ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك، لأنها وإن كانت ملكاً لهم ظاهراً لكن للعامة فيها نوع حق اهـ. ملخصاً. ثم أفاد أن ما توهمه الناظم في شرحه من اختلاف الروايتين مدفوع، فإن ما ذكره ابن رستم في بيع الكل، وما ذكره شداد في بيع البعض. والفرق أن الثاني لا يفضي إلى إبطال حق العامة، بخلاف الأول.

(١) في ط ابن رستم: وهو أبو بكر المروزي أحد الأعلام، تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر. وشداد: هو ابن حكيم من أصحاب زفر، مات سنة عشر ومائتين.

وفي معاياتها وارتضاه في ألغاز الأشباه: [الطويل]

وَمَالِكُ أَرْضٍ لَيْسَ يَمْلِكُ بَيْعَهَا لِغَيْرِ شريكٍ ثُمَّ لَوْ مِنْهُ يُنْظَرُ

(حد) أي بين له طول وعرض (أو لا وهبته) وإن لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى

هذا، وقد علمت ما قررنا سابقاً أن ما في الوهبانية غير ما ذكره المصنف، لأن مراد المصنف الطريق الخاص المملوك لواحد، وهذا طريق مشترك في سكة مشتركة. قوله: (وفي معاياتها) خبر مقدم، والبيت مبتدأ مؤخر، وجملة وارتضاه الخ معترضة، والضمير للوهبانية، وهي مفاعلة من عاياه: إذا سأله عن شيء يظن عجزه عن جوابه، من قولهم عيني عن جوابه: إذا عجز، وتمامه في ط(1) عن ابن الشحنة. قال السائحاني: والمعاياة عند الفرضيين كالألغاز عند الفقهاء والأحاجي عند أهل اللغة، لأن ما يستخرج بالحزر يقوي الحجي: أي العقل. والألغاز: جمع لغز بضم اللام، وقيل بفتحها ويفتح الغين المعجمة. قوله: (وارتضاه في ألغاز الأشباه) حقه أن يذكر عند البيت الأول، فإن الذي في ألغاز الأشباه هكذا: أي شركاء فيما يمكن قسمته إذا طلبوها لم يقسم نقل السكة الغير النافذة ليس لهم أن يقتسموها وإن أجمعوا على ذلك اهـ. قوله: (ومالك أرض الخ) هي الأرض المملوكة من السكة الغير النافذة فإنه لا يملك بيعها من غير شريكه. قال: ولو باعها لبعض الشركاء هل يجوز؟ فيه نظر، ولم أقف على الجواب فيه اهـ.

قلت: ظاهر قولهم إنه لا يجوز بيع الطريق يقتضي المنع مطلقاً حالة الانفراد، وإنما يجوز بالتبعية فيما إذا باع الدار وطريقها. قاله عبد البر بن الشحنة.

قلت: الذي تقدم عن شداد جواز البيع، ثم عدم الجواز إنما هو على ما في الخانية. وقال مشايخ بلخ بالجواز ط.

قلت: قدمنا الكلام على ما في الخانية، فافهم. قوله: (وإن لم يبين الخ) بيان لقوله «أولا» وكان الأولى تقديمه على قوله: «وهبته» كما فعل في الدرر. قوله: (يقدر بعرض باب الدار العظمى) عزاه في الدرر إلى النهاية ومثله في الفتح بزيادة قوله: «وطوله إلى السكة النافذة». ثم قال في الدرر: وعلى التقديرين يكون عيناً معلوماً فيصح بيعه وهبته اهـ.

قلت: والظاهر أن العظمى صفة لباب، وأنثها لاكتساب الباب التأنيث بإضافته إلى

---

(1) في ط (قوله وتمامه في ط) حيث قال: وهو مباح إذا كان القصد منه تشحيذ الأذهان واستعمال القرائح، والأصل فيه سؤاله صلى الله عليه وسلم الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن الشجرة التي لا يسقط ورقها.

(لا بيع مسيل الماء وهبته) لجهالته، إذا لا يدري قدر ما يشغله من الماء.

(وصح بيع حق المرور تبعاً) للأرض **(بلا خلاف و)** مقصودا **(وحده في رواية)** وبه أخذ عامة المشايخ. شمني.

الدار المؤنثة، ومعناه أنه لو كان له دار في داخل دار جاره مثلاً وطريق في دار الجار فباع الطريق وحده ولم يبين قدره كان للمشتري من دار الجار بعرض باب دار البائع، فلو كان لها بابان الأول أعظم من الثاني كان له بقدر الباب الأعظم، هذا ما ظهر لي. وفي القهستاني: وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه إلى الشارع اهـ. وفي الفتح عند قوله: ولو اشترى جارية إلا حملها الخ، ولو قال بعتك الدار الخارجة على أن تجعل لي طريقاً إلى داري هذه الداخلة فسد البيع، ولو قال إلا طريقاً إلى داري الداخلة جاز وطريقه بعرض باب الدار الخارجة اهـ.

فرع: في الخانية: باع نخلة في أرض صحراء بطريقها من الأرض ولم يبين موضع الطريق. قال أبو يوسف: يجوز، وله أن يذهب إلى النخلة من أيّ النواحي شاء اهـ. فأفاد جواز بيع الطريق تبعاً وإن لم يكن له ما يقدر به. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ المَسِيلِ

قوله: **(لا بيع مسيل الماء)** هذا أيضاً يحتمل بيع رقبة المسيل وبيع حق التسييل كما في الهداية، ولكن لما قال المصنف بعده «لا بيع حق التسييل» علم أن مراده هنا بيع رقبة المسيل.

ووجه الفرق بينه وبين بيع رقبة الطريق كما في الهداية أن الطريق معلوم، لأن له طولاً وعرضاً معلوماً كما مر. وأما المسيل فمجهول لأنه لا يدري قدر ما يشغله من الماء اهـ. قال في الفتح: ومن هنا عرف أن المراد ما إذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل، أما لو بين حدّ ما يسيل فيه الماء أو باع أرض المسيل من نهر أو غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد أن يبين حدوده اهـ. قوله: **(تبعاً للأرض)** يحتمل أن يكون المراد تبعاً لأرض الطريق، بأن باع الطريق وحق المرور فيه، وأن يكون المراد ما إذا كان له حق المرور في أرض غيره إلى أرضه فباع أرضه مع حق مرورها الذي في أرض الغير، والظاهر أن المراد الثاني، لأن الأول ظاهر لا يحتاج إلى التنصيص عليه، ولقولهم إنه لا يدخل إلا بذكره أو بذكر كل حق لها، وهذا خاص بالثاني كما لا يخفى. قوله: **(وبه أخذ عامة المشايخ)** قال السائحاني: وهو الصحيح، وعليه الفتوى مضمرات اهـ. والفرق بينه وبين حق التعلي حيث لا يجوز هو أن حق المرور حق يتعلق برقبة الأرض، وهي مال هو عين، فما يتعلق به له حكم العين. أما حق التعلي فمتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال اهـ فتح.

وفي أخرى: لا، وصححه أبو الليث (**وكذا**) بيع (**الشرب**) وظاهر الرواية فساده إلا تبعاً. خانية وشرح وهبانية. وسنحققه في إحياء الموات (**لا**) يصح (**بيع حق التسييل وهبته**) سواء كان على الأرض لجهالة محله كما مر أو على السطح لأنه حق التعلي، وقد مر بطلانه (**و**) لا (**البيع**) بثمن مؤجل (**إلى النيروز**) هو أول يوم من

قوله: (**وفي أخرى لا**) قال في الدرر: وفي رواية الزيادات: لا يجوز، وصححه الفقيه أبو الليث بأنه حقّ من الحقوق، وبيع الحقوق بانفراده لا يجوز اهـ. وهذه الرواية التي توهم في الشرنبلالية مخالفتها لقول المصنف والدرر: وصح بيع الطريق، وقدمناه ما فيه.

مَطْلَبٌ في بَيْعِ الشُّرْبِ

قوله: (**وكذا بيع الشرب**) أي فإنه يجوز تبعاً للأرض بالإجماع، ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه نصيب من الماء. درر. ومحل الاتفاق ما إذا كان شرب تلك الأرض، فلو شرب غيرها ففيه اختلاف المشايخ كما في الفتح والنهر. قوله: (**وظاهر الرواية فساده**) إلا تبعاً، وهو الصحيح كما في الفتح، وظاهر كلامهم أنه باطل. قال في الخانية: وينبغي أن يكون فاسداً لا باطلاً، لأن بيعه يجوز في رواية، وبه أخذ بعض المشايخ، وجرت العادة ببيعه في بعض البلدان فكان حكمه حكم الفاسد يملك بالقبض، فإذا باعه بعده: أي مع أرض له ينبغي أن يجوز، ويؤيده ما في الأصل: لو باعه بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه، ولو لم يكن الشرب محلاً للبيع لما جاز عتقه، كما لو اشترى بميتة أو دم فأعتقه لا يجوز اهـ. وأما ضمانه بالإتلاف بأن يسقي أرضه بشرب غيره فهو إحدى الروايتين، والفتوى على عدمه كما في الذخيرة، وهو الأصح كما في الظهيرية. وتمامه في النهر. قوله: (**وسنحققه في إحياء الموات**) حيث قال هو والمصنف هناك: ولا يباع الشرب ولا يوهب، ولا يؤجر ولا يتصدق به، لأنه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى. ثم نقل عن شرح الوهبانية أن بعضهم جوّز بيعه، ثم قال: وينفذ الحكم بصحة بيعه اهـ ط. قوله: (**لا يصح بيع حق التسييل الخ**) أي باتفاق المشايخ.

ووجه الفرق بينه وبين حق المرور على رواية جوازه أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق؛ أما التسييل، فإن كان على السطح فهو نظير حق التعلي، وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات، ومرّ وجهه، وهو ليس حقاً متعلقاً بما هو مال بل بالهواء وإن كان على الأرض، وهو أن يسيل الماء عن أرضه كي لا يفسدها فيمره على أرض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذي يأخذه، وتمامه في الفتح. قوله: (**لأنه حق التعلي**) أي نظيره. قوله: (**بثمن مؤجل**) أي ثمن دين، أما تأجيل المبيع والثمن العين فمفسد مطلقاً كما سيذكره الشارح. قوله: (**إلى النيروز**) أصله نوروز عرّب، وقد تكلم به عمر رضي الله تعالى عنه فقال: كل يوم لنا نوروز، حين كان الكفار يبتهجون به. فتح.

الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل، وهذا نيروز السلطان؛ ونيروز المجوس يوم تحل في الحوت، وعده البرجندي سبعة[١] فإذا لم يبينا فالعقد فاسد. ابن كمال **(والمهرجان)** هو أول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان **(وصوم النصارى)** فطرهم **(وفطر اليهود)** وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما. سراج **(إذا لم يدره المتعاقدان)** النيروز وما بعده، فلو عرفاه جاز **(بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم)** للعلم به وهو خمسون يوماً[٢]

قوله: **(في الحوت)** الذي في الحموي عن البرجندي: الجدي ط.

قلت: وهذا أول فصل الشتاء، وما ذكره الشارح مذكور في القهستاني. قوله: **(فإذا لم يبينا الخ)** أي إذا لم يبين العاقدان واحداً من السبعة فسد، أما إذا بيناه اعتبر معرفة وقته فإن عرف صح وإلا فسد وهو ما ذكره المصنف. قوله: **(والمهرجان)** بكسر الميم وسكون الهاء. ط عن المفتاح. وفي القهستاني أنه نوعان[٣] عامة، وهو أول يوم من الخريف: أعني اليوم السادس عشر من مهرماه. وخاصة، وهو اليوم السادس والعشرون منه. قوله: **(فاكتفى بذكر أحدهما)** ولكن إنما عبر المصنف بذلك كغيره لما قاله في السراج[٤] أيضاً: إن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم، واليهود بعكسه اهـ.

والحاصل أن المدار على العلم وعدمه، كما أفاده المصنف بقوله: «إذا لم يدر المتعاقدان». قوله: **(فلو عرفاه جاز)** أي عرفه كل منهما، فلو عرفه أحدهما فلا. أفاده الرملي. قوله: **(للعلم به)** قال في الهداية. لأن مدة صومهم بالأيام، فهي معلومة فلا جهالة اهـ. ومفاده أن صوم اليهود ليس كذلك. قال في الفتح: والحاصل أن المفسد الجهالة، فإذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الأوقات جاز. قوله: **(وهو خمسون يوماً)** كذا

---

(١) في ط (قول الشارح: سبعة) ذكر الحموي عن خمسة: منها المتقدمان. ومنها النيروز الخوارزمي، وهو أول يوم تكون الشمس في نصف نهاره في الدرجة الثامنة من الحمل. ونيروز العامة، وهو أول يوم فرودشاه القديم. ونيروز الخاصة، وهو اليوم السادس منه.

(٢) في ط (قول الشارح: وهو خمسون يوماً) قال ط: هذا هو الموافق لما ذكره بعضهم من أن رمضان كتب على عيسى فغير فرقة من قومه ذلك، لأنه كان قد يقع في الحر أو البرد الشديد وكان يشق عليهم في أسفارهم ويضرهم في معايشهم، فاجتمع علماؤهم ورؤساؤهم على أن يجعلوا صومهم في فصل من السنة بين الشتاء والصيف، فجعلوه في الربيع وزادوا عليه عشرة أيام كفارة لما صنعوا فصار أربعين يوماً، ثم إن ملكهم شكا مرضاً نزل بفمه فجعل الله عليه إن هو برىء من وجعه أن يزيد في صومهم أسبوعاً، فبرىء فزاد اسبوعاً ثم مات ذلك الملك ووليهم ملك آخر فقال: أتموه خمسين يوماً. وقيل إنه أصابهم موت: أي موت كثير فقالوا زيدوا في صومكم، فزادوا عشراً قبل وعشراً بعد واختار هذا القول النحاس.

(٣) في ط (قوله نوعان) فهو مجهول فيفسد. وفي ط: النيروز في مصر زمن معلوم عندهم منفرد ليس بمتعدد، فيصح التأجيل إليه على ما يظهر.

(٤) في ط (قوله لما قاله في السراج الخ) هكذا ذكره في السراج أولا بقيل جواباً عن مصنفه ثم رده. وأجاب =

(و) لا **(إلى قدوم الحاج والحصاد)** للزرع **(والدياس)** للحب **(والقطاف)** للعنب لأنها تتقدم وتتأخر.

(ولو باع مطلقاً عنها) أي عن هذه الآجال **(ثم أجل الثمن)** الدين، أما تأجيل المبيع أو الثمن العيني فمفسد ولو إلى معلوم. شمني **(إليها صح)** التأجيل **(كما لو كفل إلى هذه الأوقات)** لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين والكفالة لا الفاحشة

في الدرر عن التمرتاشي. وفي الفتح والنهر خمسة وخمسون يوماً. وفي القهستاني: صوم النصارى سبعة وثلاثون يوماً في مدة ثمانية وأربعين يوماً، فإن ابتداء صومهم يوم الاثنين الذي يكون قريباً من اجتماع النيرين الواقع ثاني شباط من آذار، ولا يصومون يوم الأحد ولا يوم السبت إلا يوم السبت الثامن والأربعين، ويكون فطرهم: يعني يوم عيدهم يوم الأحد بعد ذلك. قوله: **(والحصاد)** بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف والدياس. فتح. قوله: **(والدياس)** هو دوس الحب بالقدم لينقشر، وأصله الدواس بالواو لأنه من الدوس قلبت ياء للكسرة قبلها. فتح. قوله: **(قوله لأنها)** أي المذكورات من قوله: «إلى قدوم» وما بعده. قوله: **(ولو باع الخ)** أفاد أن ما ذكر من الفساد بهذه الآجال إنما هو إذا ذكرت في أصل العقد، بخلاف ما إذا ذكرت بعده، كما لو ألحقا بعد العقد شرطاً فاسداً، ويأتي تصحيح أنه لا يلتحق. قوله: **(شمني)** ومثله في الفتح. قوله: **(صح التأجيل)** كذا جزم به في الهداية والملتقى وغيرهما، وقدمنا تمام الكلام عليه أول البيوع عند قوله «وصح بثمن حال ومؤجل إلى معلوم» فراجعه. قوله: **(متحملة في الدين)** راجع إلى قوله: «ولو باع مطلقاً الخ» يعني أن التأجيل بعد صحة العقد تأجيل دين من الديون فتتحمل فيه الجهالة اليسيرة، بخلافه في صلب العقد، لأن قبول هذه الآجال شرط فاسد والعقد يفسد به، أفاده في الفتح. قوله: **(والكفالة)** فإنها تتحمل جهالة الأصل كالكفالة بما ذاب لك على فلان، والذوب غير معلوم الوجود فتحل جهالة الوصف وهو الأجل بالأولى. وتمامه في الفتح. قوله: **(لا الفاحشة)** كإلى هبوب الريح ونحوه كما يأتي. قال في النهر: وهذا يشير إلى أن اليسيرة ما كانت في التقدم والتأخر، والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب الريح، كذا في العناية اهـ.

= بما نقله الشارح عنه. وعبارته فإن قيل لمَ خص صوم النصارى بالذكر دون فطرهم وفطر اليهود دون صومهم؟ قيل: لأن صوم النصارى إلى آخر ما ذكره المحشي، ثم رده بأنه لو أجل إلى صوم اليهود يكون الحكم كذلك لا يتفاوت صومهم وفطرهم، ثم أجاب بما ذكره الشارح إذا علمت ذلك تعلم أن صنيع المحشي غير مرضي حيث جعل أحد الجوابين استدراكاً على الآخر، خصوصاً والمستدرك به ضعيف كما علمت.

(أو أسقط) المشتري **(الأجل)** في الصور المذكورة **(قبل حلوله)** وقبل فسخه **(و)** قبل **(الافتراق)** حتى لو تفرقا قبل الإسقاط تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزاً اتفاقاً. ابن كمال وابن ملك: كجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجيء مطر

تنبيه: في الزاهدي: باعه بثمن نصفه نقد ونصفه إذا رجع من بلد كذا فهو فاسد.
قوله: **(أو أسقط المشتري الأجل)** وجه الصحة أو الفساد كان للتنازع وقد ارتفع قبل تقرره، وأفاد أن من له الحق يستبد بإسقاطه لأنه خالص حقه. وأما قول القدوري: تراضياً على إسقاطه، فهو قيد اتفاقي كما في الهداية. قوله: **(قبل حلوله)** قيد به لأنه لو أسقطه بعد حلوله لا ينقلب جائزاً. منح: أي لو قال أبطلت التأجيل الذي شرطته في العقد لا يبطل ويبقى الفساد لتقرره بمضيّ الأجل وليس المراد إسقاط الأجل الماضي، فافهم. قوله: **(وقبل فسخه)** أي فسخ العقد: أما لو فسخه للفساد ثم أسقط الأجل لا يعود العقد صحيحاً لارتفاعه بالفسخ. قوله: **(وقبل الافتراق)** هذا في الأجل المجهول جهالة متفاحشة كما يأتي فلا محل لذكره هنا، ولذا اعترضه الرملي بأن إطباق المتون على عدم ذكره صريح في عدم اشتراطه. وقول الزيلعي: لو أسقط المشتري الأجل قبل أخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع صريح بانقلابه جائزاً ولو بعد أيام، ولو شرطنا قبل الافتراق لما صح قوله قبل أخذ الناس الخ، وإذا تتبعت كلامهم جميعاً وجدته كذلك اهـ. ملخصاً. قوله: **(قوله ابن كمال وابن مالك)** أقول: عزاه ابن كمال إلى شرح الطحاوي، وعزاه ابن ملك إلى الحقائق عن شرح الطحاوي وهو غير صحيح، فإن الذي رأيته في الحقائق وهو شرح المنظومة النسفية في باب ما اختص به زفر هكذا: اعلم أن البيع بأجل مجهول لا يجوز إجماعاً، سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلاً، أو متفاوتة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره، فإن أبطل المشتري الأجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزاً عندنا، وعند زفر: لا ينقلب؛ ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل تأكل الفساد ولا ينقلب جائزاً إجماعاً، وإن أبطل المشتري الأجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزاً عندنا، وعند زفر: لا ينقلب جائزاً؛ ولو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً إجماعاً من شرح الطحاوي في أول السلم.

قلت: ذكر أبو حنيفة الأجل المجهول مطلقاً، وقد بينت أن إسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اهـ ما في الحقائق، وقدمنا مثله أول البيوع عن البحر عن السراج، ورأيته منقولاً أيضاً عن البدائع.

وحاصله أن اعتبار إبطال الأجل قبل التفرق إنما هو في الأجل المجهول المتفاوت: أي المجهول جهالة متفاحشة، لا في المجهول المتقارب فإنهم لم يذكروه فيه. والظاهر أن

فلا ينقلب جائزاً وإن أبطل الأجل. عيني (أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما) أي وكل المسلم (ذمياً أو) أمر (المحرم غيره) أي غير المحرم (ببيع صيده) يعني صح ذلك عند الإمام مع أشد كراهة كما صح ما مر، لأن العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك إلى الآمر أمر حكمي. وقالا: لا يصح، وهو الأظهر.

ابن كمال تابع ابن ملك، وأن نسخة الحقائق التي نقل منها ابن مالك فيها سقط، وتبعه أيضاً المصنف والشارح، وهذا من جملة المواضع التي لم أر من نبه عليها ولله تعالى الحمد.

تنبيه: قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط في المجلس لما في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين: أبطل المشتري الأجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس أو بعده جاز البيع عندنا استحساناً. وقال زفر والشافعي: لم يجز، وتمامه فيه. قوله: (فلا ينقلب جائزاً وإن أبطل الأجل) هذا يوم أن المراد وإن أبطل الأجل قبل الافتراق وليس كذلك، لما علمت من صريح النقول أنه ينقلب جائزاً، ولأن العيني لم يذكر قوله قبل الافتراق، فتعين أن المراد: وإن أبطله قبل حلوله. قوله: (أو أمر المسلم الخ) عطف على «كفل» من قوله: «كما لو كفل» ط. قوله: (ببيع خمر أو خنزير) أي مملوكين له بأن أسلم عليهما ومات قبل أن يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما. فتح. قوله: (يعني صح ذلك) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه. بحر. قوله: (مع أشد كراهة) أي مع كراهة التحريم، فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها ويسيب الخنزير، ولو وكله ببيعهما يجب عليه أن يتصدق بثمنهما. نهر وغيره، وانظر لم لم يقولوا ويقتل الخنزير مع أن تسييب السوائب لا يحل. قوله: (كما صح ما مر) وهو المعطوف عليه. منح: أي الكفالة وإسقاط الأجل: وأفاد بهذا أن قوله: «أو أمر» معطوف على قوله: «كفل» لئلا يتوهم عطفه على ما لا يصح وهو البيع إلى النيروز. قوله: (لأن العاقد الخ) أي إن الوكيل في البيع يتصرف بأهلية نفسه لنفسه، حتى لا يلزمه أن يضيف العقد إلى الموكل وترجع حقوق العقد إليه وهو أهل لبيع الخمر وشرائها شرعاً فلا مانع شرعاً من توكله. فتح. قوله: (أمر حكمي) أي بحكم الشرع بانتقال ما ثبت للوكيل من الملك إليه فيثبت له كثبوت الملك الجبري له بموت مورثه. قوله: (وقالا لا يصح) أي يبطل كما في البرهان. قوله: (وهو الأظهر) لعل وجهه ما قاله في الفتح من أن حكم هذه الوكالة في البيع أن لا ينتفع بالثمن، وفي الشراء أن يسيب الخنزير ويخلل الخمر أو يريقها فبقي تصرفاً بلا فائدة فلا يشرع مع كونه مكروهاً تحريماً، فأي فائدة في الصحة؟ وأجاب في النهر بأنا لا نسلم عدم المشروعية، لأن عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة، كما في شعر الخنزير إذا لم يوجد مباح الأصل جاز بيعه وإن لم يطب ثمنه؛ وأما في الشراء فله فائدة في الجملة وهي تخليل الخمر اهـ. وتأمل ذلك مع ما قدمناه عند قوله: «وشعر الخنزير الخ».

شرنبلالية عن البرهان (و) لا (بيع بشرط)

مَطْلَبٌ في الْبَيْعِ بِشَرْطٍ فَاسِدٍ

قوله: (ولا بيع بشرط) شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط لنهيه ﷺ[1] عن بيع وشرط[2]، لكن ليس كل شرط يفسد البيع. نهر. وأشار بقوله: «بشرط» إلى أنه لا بد من كونه مقارناً للعقد، لأن الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد، قيل يلتحق عند أبي حنيفة، وقيل لا، وهو الأصح كما في جامع الفصولين في ٣٩، لكن في الأصل أنه يلتحق عند أبي حنيفة وإن كان الإلحاق بعد الافتراق عن المجلس، وتمامه في البحر.

قلت: هذه الرواية الأخرى عن أبي حنيفة، وقد علمت تصحيح مقابلها وهي قولهما: ويؤيده ما قدمه المصنف تبعاً للهداية وغيرها، من أنه لو باع مطلقاً عن هذه الآجال ثم أجل الثمن إليها صح فإنه في حكم الشرط الفاسد كما أشرنا إليه هناك، ثم ذكر في البحر أنه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد. وصورته كما في الولوالجية: قال اشتر حتى أبني الحوائط اهـ. قال في النهر بعد ما ذكر عبارة جامع الفصولين: وبهذا ظهر خطأ بعض حنفية العصر، إذ أفتى في رجل باع لآخر قصب سكر قدراً معيناً وأشهد على نفسه بأنه يسقيه ويقوم عليه بأن البيع فاسد لأنه شرط تركه على الأرض، نعم الشرط غير لازم اهـ.

قلت: وفي جامع الفصولين أيضاً: لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العقد جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازماً لحاجة الناس تبايعاً بلا ذكر شرطا الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء، إذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة، ثم رمز أنه يلتحق عنده لا عندهما، وأن الصحيح أنه لا يشترط لالتحاقه مجلس العقد اهـ. وبه أفتى في الخيرية وقال: فقد صرح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اهـ.

قلت: فهذا أيضاً مبني على خلاف ما مر تصحيحه، والظاهر أنهما قولان مصححان.

مَطْلَبٌ في الشَّرْطِ الفَاسِدِ إِذَا ذُكِرَ بَعْدَ العَقْدِ أَوْ قَبْلَهُ

تنبيه: في جامع الفصولين أيضاً: لو شرط شرطاً فاسداً قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد اهـ.

(١) في ط (قوله لنهيه صلى الله عليه وسلم) قال في الدرر: وإنما فسد البيع بهذا الشرط، لأنهما إذا قصدا المقابلة بين المبيع والشرط فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه، فكان شرطاً مستحقاً بعقد معاوضة خالية عن العوض فيكون ربا، وكل عقد بشرط الربا يكون فاسداً.

(٢) لا أصل له كما في فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣/ ٣٢٦.

عطف على إلى النيروز: يعني الأصل الجامع في فساد العقد بسبب شرط (**لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما أو**) فيه نفع (**لمبيع**) هو (**من أهل الاستحقاق**)

قلت: وينبغي الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه كما صرحوا به في بيع الهزل كما سيأتي آخر البيوع. وقد سئل الخير الرملي عن رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده وعقد البيع خالياً عن الشرط. فأجاب بأنه صرح في الخلاصة والفيض والتاترخانية وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا. قوله: (**عطف على إلى النيروز**) كذا في الدرر، لكن هذا ظاهر لو كان لفظة «بيع» ليست من المتن كعبارة الدرر. أما على كونها من المتن فالعطف على البيع في قوله: «والبيع إلى النيروز». قوله: (**الأصل الجامع**) مبتدأ، وقوله: «بسبب» شرط خبره اهـ ح. والجملة في محل نصب بيعني، ويحتمل نصب الأصل على أنه مفعول «يعني» أي يعني المصنف الأصل الجامع في فساد العقد الخ ط.

قلت: وفي كل من التوجيهين خفاء، وكان الأوضح أن يزيد الشارح لفظة «ما» قبل قوله: «لا يقتضيه» فتكون هي الخبر، لأن الظاهر أن قوله: «بسبب» متعلق بفساد، وهذا ينافي كونه خبراً عن الأصل، ولأن مراده أن يصير قوله: «لا يقتضيه العقد الخ» أصلاً وضابطاً، ولا يتم ذلك إلا بما قلنا؛ نعم يحتمل كون الخبر بيع بشرط دل عليه ما قبله، ولا يصح كون ما قبله هو الخبر لاقترانه بالواو العاطفة. قوله: (**لا يقتضيه العقد ولا يلائمه**) قال في البحر: معنى كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط، ومعنى كونه ملائماً أن يؤكد موجب العقد، كذا في الذخيرة. وفي السراج الوهاج: أن يكون راجعاً إلى صفة الثمن أو المبيع كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة اهـ ما في البحر. قوله: (**وفيه نفع لأحدهما**) الأولى قول الزيلعي، وفيه نفع لأهل الاستحقاق، فإنه أشمل وأخصر لشموله ما فيه نفع لأجنبي، فيوافق قوله الآتي: «ولا نفع فيه لأحد» ولاستغنائه عن قوله: «أو لمبيع».

تنبيه: المراد بالنفع ما شرط من أحد العاقدين على الآخر، فلو على أجنبي لا يفسد ويبطل الشرط، لما في الفتح عن الولوالجية: بعتك الدار بألف على أن يقرضني فلان الأجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري لا يفسد البيع؛ لأنه لا يلزم الأجنبي، ولا خيار للبائع اهـ ملخصاً.

وفي البحر عن الملتقى قال محمد: كل شيء يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع، فإذا شرطه على أجنبي فهو باطل؛ كما إذا اشترى دابة على أن يهبه فلان لأجنبي كذا، وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع، فإذا شرطه على أجنبي فهو جائز وهو بالخيار، كما إذا اشترى على أن يحط عنه فلان الأجنبي كذا جاز البيع، فإن شاء أخذه بجميع الثمن أو ترك اهـ. قوله: (**من أهل الاستحقاق**) أي ممن يستحق حقاً على

للنفع بأن يكون آدمياً، فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسداً كما سيجيء (ولم يجر العرف به و) لم (يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه أو ورد الشرع به[1] كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال لما لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (أو يستخدمه) مثال لما فيه للبائع، وإنما قال (شهراً) لما مر أن الخيار إذا كان ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام. درر (أو يعتقه) فإن أعتقه صح إن بعد قبضه ولزم

الغير وهو الآدمي. بحر. قوله: (فلو لم يكن الخ) صرح بمحترز هذا القيد والذي بعده وإن كان يأتي لزيادة البيان. قوله: (قوله كشرط أن يقطعه) أي يقطع المبيع من حيث هو الصادق على الثوب أو العبد أو غيرهما، وبهذا ساغ عود الضمير عليه في قوله: «أو يعتقه الخ». قوله: (مثال لما لا يقتضيه العقد) أي ولا يلائمه، ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه. قال في البحر: وخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط أن يطأها أو لا يطأها فالبيع فاسد، لأن الملائم للعقد الإطلاق، وعن أبي يوسف: يجوز في الأول لأنه ملائم. وعند محمد: يجوز فيهما؛ لأن الثاني إن لم يقتضيه العقد لا نفع فيه لأحد، فهو شرط لا طالب له اهـ. قوله: (وفيه نفع للمشتري) ومنه ما لو شرط على البائع طحن الحنطة أو قطع الثمرة، وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع إليه قبل دفع الثمن أو على أن يدفع الثمن في بلد آخر، أو على أن يهب البائع منه كذا، بخلاف على أن يحط من ثمنه كذا، لأن الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط. بحر. قوله: (مثال لما فيه نفع للبائع) ومنه ما لو شرط البائع أن يهبه المشتري شيئاً أو يقرضه أو يسكن الدار شهراً أو أن يدفع المشتري الثمن إلى غريم البائع، لسقوط مؤنة القضاء عنه، ولأن الناس يتفاوتون في الاستيفاء، فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس، أو على أن يضمن المشتري عنه ألفاً لغريمه. بحر. قوله: (لما مر الخ) قال في العزمية على الدرر: لم يسبق منه شيء مثل هذا في باب خيار الرؤية ولا في غيره، ولو سلم فلا مساس له بمسألتنا. قوله: (أو يعتقه) الضمير المستتر فيه وفيما بعده عائد على المشتري. قوله: (فإن أعتقه صح) أي انقلب جائزاً عنده خلافاً لهما، حتى يجب على المشتري الثمن وعندهما القيمة؛ بخلاف التدبير ونحوه، لأن شرط العتق بعد وجوده يصير ملائماً للعقد لأنه منه للملك والفاسد لا تقرر له فيكون صحيحاً، ولا كذلك التدبير ونحوه لجواز أن يحكم قاض بصحة بيعه

---

(١) في ط (قول الشارح: وأورود الشرع به) فإنه لما ورد به الشرع دل على أنه من باب المصلحة دون المفسدة، وهذا جواب الاستحسان. والقياس أن يفسد لكونه شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك حالاً في العوضين. منح.

الثمن عنده، وإلا لا. شرح مجمع **(أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج القن عن ملكه)** مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه، ثم فرع على الأصل بقوله **(فيصح)** البيع **(بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري)** وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن **(أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد)** ولو أجنبياً. ابن ملك. فلو شرط أن يسكنها

فيقرر الفساد. وأجمعوا على أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق إلا إذا أمره البائع[1] بالعتق، لأنه صار قبض المشتري سابقاً عليه، لأن البائع سلطه عليه، وعلى أنه لو هلك في يد المشتري قبل العتق أو باعه أو وهبه يلزمه القيمة. نهر ملخصاً. قوله: **(مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه)** لأن العبد آدمي والآدمي من أهل الاستحقاق ومنه اشتراط أن لا يبيعه أو لا يهبه، لأن المملوك يسره أن لا تتداوله الأيدي، وكذا بشرط أن لا يخرجه من مكة. وفي الخلاصة: اشترى عبداً على أن يبيعه جاز، وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز لأن له طالباً. وفي البزازية: اشترى عبداً على أن يطعمه لم يفسد، وعلى أن يطعمه خبيصاً فسد اهـ بحر. ونقل في الفتح أيضاً عبارة الخلاصة وأقرها. والظاهر أن وجهها كون بيع العبد ليس فيه نفع له، فإذا شرط بيعه من فلان صار فيه نفع لفلان وهو من أهل الاستحقاق فيفسد. ووجه ما في البزازية أن إطعام العبد من مقتضيات العقد، بخلاف إطعامه نوعاً خاصاً كالخبيص. قوله: **(ثم فرّع على الأصل)** أي ذكر فروعاً مبنية عليه، وتقدم في آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً، فراجعها. قوله: **(يقتضيه العقد)** أي يجب به بلا شرط. قوله: **(ولا نفع فيه لأحد)** أي من أهل الاستحقاق للنفع، إلا فالدابة تنتفع ببعض الشروط، وشمل ما فيه مضرّة لأحدهما. قال في النهر: كأن كان ثوباً على أن يخرقه أو جارية على أن لا يطأها أو داراً على أن يهدمها؛ فعند محمد: البيع جائز والشرط باطل. وقال أبو يوسف: البيع فاسد، كذا في الجوهرة. ومثل في البحر لما فيه مضرة بما إذا اشترى ثوباً على أن لا يبيعه ولا يهبه، والبيع في مثله جائز عندهما خلافاً لأبي يوسف اهـ.

قلت: فإطلاق المصنف مبني على قولهما، وشمل أيضاً ما لا مضرة فيه ولا منفعة. قال في البحر: كأن اشترى طعاماً بشرط أكله أو ثوباً بشرط لبسه فإنه يجوز اهـ. تأمل. قوله: **(ولو أجنبياً)** تعميم لقوله: «لأحد» وبه صرح الزيلعي أيضاً. قوله: **(فلو شرط الخ)** تفريع على مفهوم التعميم المذكور، فإن مفهومه أنه لو كان فيه نفع لأجنبي يفسد

---

(١) في ط (قوله إلا إذا أمره البائع) الصواب حذف الضمير، لأن عبارة البحر فيها التصريح بأن الآمر بالعتق المشتري لا البائع. وعبارته «وأجمعوا أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق» وأفاد في الظهيرية أن المشتري لو أمر البائع بالعتق قبل العتق فأعتق جاز فقد ملك المأمور ما لا يملك الآمر، وإنما كان كذلك لأنه لما أمره بالعتق فقد طلب منه تسليطه على القبض، فإذا أعتق بأمره صار قبض المشتري سابقاً عليه لأن البائع سلطه عليه.

فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا فالأظهر الفساد. ذكره أخي زاده، وظاهر البحر ترجيح الصحة **(كشرط أن لا يبيع)** عبر ابن الكمال بيركب **(الدابة المبيعة)** فإنها ليست بأهل النفع **(أو لا يقتضيه لكن)** يلائمه كشرط رهن معلوم وكفيل حاضر. ابن ملك. أو **(جرى العرف به كبيع نعل)**

البيع؛ كما لو كان لأحد المتعاقدين. قوله: **(أو أن يقرضه)** أي أن يقرض فلاناً أحد العاقدين كذا، بأن شرط المشتري على البائع أن يقرض زيداً الأجنبي كذا من الدراهم أو شرط البائع على المشتري ذلك. قوله: **(فالأظهر الفساد)** وبه جزم في الفتح بقوله: وكذا إذا كانت المنفعة لغير العاقدين، ومنه إذا باع ساحة على أن يبني بها مسجداً أو طعاماً على أن يتصدق به فهو فاسد اهـ. ومفاده أنه لا يلزم أن يكون الأجنبي معيناً، وتأمله مع ما قدمناه آنفاً عن الخلاصة، إلا أن يجاب بأن المسجد والصدقة يراد بهما التقرب إلى الله تعالى وحده، وإن كانت المنفعة فيهما لعباده، فصار المشروط له معيناً بهذا الاعتبار. تأمل. قوله: **(وظاهر البحر ترجيح الصحة)** حيث قال: وخرج أيضاً ما إذا شرط منفعة لأجنبي، كأن يقرض البائع أجنبياً، فالبيع صحيح كما في الذخيرة عن الصدر الشهيد، وفيها: وذكر القدوري أنه يفسد كأن يقول اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو تقرض فلاناً اهـ. وفي القهستاني عن الاختيار جواز البيع وبطلان الشرط وفي المنح: واختار صاحب الوقاية تبعاً لصاحب الهداية عدم الفساد اهـ. وبه جزم في الخانية.

قلت: لكن قد علمت أن ما نقله الشارح عن ابن ملك من التعميم للأجنبي، صرح به الزيلعي، وبه جزم في الفتح، وكذا في الخلاصة كما قدمناه آنفاً.

والحاصل أنهما قولان في المذهب. قوله: **(عبر ابن الكمال بيركب الدابة)** وهو أحسن، لأن المراد بقوله: «ولا نفع فيه لأحد» أي من أهل الاستحقاق، فالتقييد بأهل الاستحقاق للاحتراز عما فيه نفع لغيرهم كالدابة في بيعها بشرط أن لا يركبها فإنه غير مفسد لأنها ليست بأهل لاستحقاق النفع. وأما اشتراط أن لا يبيعها فإنه ليس فيه نفع لها عادة ولا لغيرها، وذلك ليس محل التوهم ليحترز عنه، بخلاف ما فيه نفعها. قوله: **(لكن يلائمه)** عبر بدله في الفتح بما يتضمن التوثق بالثمن، وهو قريب مما قدمناه عن الذخيرة من تفسير الملائم بما يؤكد موجب العقد، فإن الثمن من موجبات العقد. قوله: **(كشرط رهن معلوم)** أي بالإشارة أو التسمية، فلو لم يكن معلوماً بذلك لم يجز إلا إذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه إليه قبل أن يتفرقا أو يعجل الثمن ويبطلان الرهن، وإذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر، وإنما يؤمر بدفع الثمن، فإن لم يدفعهما خير البائع في الفسخ. بحر. قوله: **(وكفيل حاضر)** أي وقبل الكفالة، وكذا لو غائباً فحضر وقبلها قبل التفرق، فلو بعده أو كان حاضراً فلم يقبل لم يجز، واشتراط الحوالة كالكفالة. بحر.

أي صرم سماه باسم ما يؤول. عيني **(على أن يحذوه)** البائع **(ويشركه)** أي يضع عليه الشراك وهو السير، ومثله تسمير القبقاب **(استحساناً)** للتعامل بلا نكير،

قلت: في الخانية: ولو باع على أن يحيل البائع رجلاً بالثمن على المشتري فسد البيع قياساً واستحساناً؛ ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياساً وجاز استحساناًه. قوله: **(أي صرم)** بفتح الصاد المهملة: وهو الأديم: أي الجلد. قوله: **(سماه باسم ما يؤول)** أي كتسمية العصير خمراً، وذلك أن قوله: «على أن يحذوه» أي يقطعه لا يناسب النعل، وإنما يناسب الجلد فإنه يقطع ثم يصير نعلاً، وجوّز في الفتح أن يكون حقيقة: أي اشترى نعل رجل واحدة على أن يحذوها: أي يجعل معها مثالاً آخر ليتم نعلا الرجلين، ومنه: حذوت النعل بالنعل: قدرته بمثال قطعته. قال: ويدل عليه قوله: «أو يشركه» فجعله مقابلاً لقوله: «نعلاً»، ولا معنى لأن يشتري أديماً على أن يجعل له شراكاً فلا بد أن يراد حقيقة النعل اهـ. وأجاب في النهر بأنه يجوز أن يراد بالنعل الصرم، وضمير يشركه للنعل بالمعنى الحقيقي على طريق الاستخدام اهـ.

قلت: إرادة الحقيقة أظهرت في عبارة الهداية حيث قال: على أن يحذوها أو يشركها بضمير التأنيث، لأن النعل مؤنثة؛ أما على عبارة المصنف كالكنز من تذكير الضمير، فالأظهر إرادة المجاز وهو الجلد. قوله: **(ومثله تسمير القبقاب)** أصله للمحقق ابن الهمام حيث قال: ومثله في ديارنا شراء القبقاب على أنه يستمر له سيراً. قوله: **(استحساناً للتعامل)** أي يصح البيع ويلزم للشرط استحساناً للتعامل. والقياس فساده، لأن فيه نفعاً لأحدهما وصار كصبغ الثوب، مقتضى القياس منعه لأنه إجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة، ولكن جوز للتعامل، ومثله إجارة الظئر، وللتعامل جوّزنا الاستصناع مع أنه بيع المعدوم؛ ومن أنواعه شراء الصوف المنسوخ على أن يجعله البائع قلنسوة، أو قلنسوة بشرط أن يجعل البائع لها بطانة من عنده. وتمامه في الفتح. وفي البزازية: اشترى ثوباً أو خفاً خلقاً على أن يرقعه البائع ويسلمه صح اهـ. ومثله في الخانية: قال في النهر: بخلاف خياطة الثوب لعدم التعارف اهـ. قال في المنح: فإن قلت: نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط فيلزم أن يكون العرف قاضياً على الحديث.

قلت: ليس بقاض عليه، بل على القياس، لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث، فلم يبق من الموانع إلا القياس والعرف قاض عليه اهـ ملخصاً.

قلت: وتدل عبارة البزازية والخانية، وكذا مسألة القبقاب على اعتبار العرف الحادث. ومقتضى هذا أنه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبراً إذا لم يؤدّ إلى المنازعة، وانظر ما حررناه في رسالتنا المسماة:

هذا إذا علقه بكلمة على، وإن بكلمة إن بطل البيع إلا في بعت إن رضي فلان، ووقته كخيار الشرط. أشباه من الشرط والتعليق، وبحر من مسائل شتى.

(وإذا قبض المشتري المبيع برضا) عبر ابن الكمال بإذن **(بائعه صريحاً أو دلالة)** بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته **(في البيع الفاسد)** وبه خرج الباطل وتقدم مع

«نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف» التي شرحت بها قولي: [الرجز]

وَالْعُرْفُ فِي الشَّرْعِ لَهُ اعْتِبَارُ ... لِذَا عَلَيْهِ الحُكْمُ قَدْ يُدَارُ

قوله: **(وهذا)** أي التفصيل السابق. قوله: **(إنما هو إذا[1] علقه بكلمة على)** والظاهر من كلامهم أن قوله بشرط كذا بمنزلة على. نهر.

قلت: يؤيده ما في القهستاني، حيث قيد الشرط بكون حرفه الباء وعلى دون إن اهـ. قال في النهر: ولا بد أن لا يقولها بالواو، حتى لو قال بعتك بكذا وعلى أن تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطاً وأن يكون الشرط في صلب العقد الخ، وقدمنا الكلام على الأخير. قوله: **(بطل البيع)** ظاهره ولو كان مضراً لا نفع فيه لأحد، وبه صرح القهستاني. قوله: **(ووقته)** بصيغة الماضي من التوقيت ط. قوله: **(كخيار الشرط)** أي كتوقيت خيار الشرط وهو ثلاثة أيام، وهذا منه، فإن خيار الشرط يصح لغير العاقدين. قوله: **(وبحر من مسائل شتى)** أي متفرقة جمع شتيت، والمسألة مذكورة في البحر في هذا الباب أيضاً، وكذا في النهر والقهستاني. قوله: **(وإذا قبض المشتري المبيع الخ)** شروع في بيان أحكام البيع الفاسد، وشمل قبض وكيله والقبض الحكمي، لما قدمناه من أن أمر البائع بالعتق قبله صحيح لاستلزامه القبض، وهل التخلية قبض هنا؟ صحح في المجتبى والعمادية عدمه، وصحح في الخانية أنها قبض، واختاره في الخلاصة من البحر والنهر، وطحن البائع الحنطة بأمر المشتري كالعتق كما سيذكره الشارح ويأتي تمامه. قوله: **(عبر ابن الكمال بإذن)** أي ليعم بيع المكره إذ هو فاسد ولا رضا فيه كما حررناه أول البيوع. قوله: **(بأن يأمره بالقبض)**[2] أي وقبضه بحرضته أو غيبته ط. عن الإتقاني. قوله: **(بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته)** تصوير للإذن دلالة، أما بعد المجلس فلا بد من صريح الإذن، إلا إذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فإنه يكون إذناً بالقبض دلالة اهـ ح عن النهر. فإن كان مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير، فلا بد من صريح الإذن كما أفاده الزيلعي. قوله: **(وتقدم مع حكمه)** أي في قوله: «والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشتري

---

(١) في ط (قوله إنما هو إذا الخ) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، وكأن نسخة الشارح التي وقعت له هكذا «إنما هو إذ علقه الخ» والموجود بالنسخ من الشارح التي بأيدينا ما بالهامش.

(٢) في ط (قوله بأن يأمره بالقبض) هذه الجملة ليست موجودة في نسخ الشارح التي بأيدينا.

حكمه، وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والعناية: وكل من عوضيه مال، كما أفاده ابن الكمال لكن أجاب سعدي بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازاً كما مر حقق إخراجه بذلك، فتنبه (ولم ينهه) البائع عنه، ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه) إلا في ثلاث في بيع الهازل، وفي شراء الأب من ماله لطفله أو بيعه له كذلك فاسداً لا

إياه إذا قبضه الخ». قوله: (وحينئذ) أي حين إذ خرج الباطل بقيد الفاسد. قوله: (كما مر) أي في أول الباب في قوله: «والمراد بالفاسد الخ» الممنوع مجازاً عرفياً فيعم الباطل والمكروه. قوله: (حقق إخراجه) أي إخراج الباطل بذلك: أي بقوله: «وكل من عوضيه مال». وتعقبه الحموي بأن من أفراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فإنه باطل، مع أن كلًّا من عوضيه مال، وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه أن هذا الفرد من الباطل يكون فاسداً يملك بالقبض وليس كذلك ط.

قلت: المراد المال المتقوّم كما قيده به في النهر، ولا شك أن الخمر ونحوه غير متقوّم، ويدل على هذا أنه في أول الباب قال: وبطل بيع ما ليس بمال والبيع به، فإن المراد به ما ليس بمال في سائر الأديان، والخمر والخنزير مال عند أهل الذمة، ولذا قال بعده: ويبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير، فعلم أن المراد بالمال هنا المتقوّم، وهو المال في سائر الأديان فلا يدخل فيه الخمر ونحوه، فافهم. قوله: (ولم ينهه) قيد لقوله: «أو دلالة» كما هو صريح الهداية وغيرها: أي إن الرضا بالقبض دلالة كما مر تصويره مقيد بما إذا لم ينهه عن القبض، لأن الدلالة تلغو مع النهي الصريح، فافهم. قوله: (ولم يكن فيه خيار شرط) يوضحه قول الخانية: ويثبت خيار الشرط في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز، حتى لو باع عبد بألف درهم ورطل خمر على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المشتري العبد وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ إعتاقه، ولولا خيار الشرط للبائع نفذ إعتاق المشتري بعد القبض اهـ سائحاني. ومفاده صحة إعتاقه بعد مضيّ المدة لزوال الخيار وهو ظاهر. قوله: (ملكه) أي ملكاً خبيثاً حراماً فلا يحل أكله ولا لبسه الخ. قهستاني. وأفاد أنه يملك عينه، وهو الصحيح المختار خلافاً لقول العراقيين إنه يملك التصرف فيه دون العين. وتمامه في البحر. قوله: (إلا في ثلاث) قلت: يزاد مثلها، وهي بيع المكاتب والمدبر وأم الولد على القول بفساده كما مر الخلاف فيه. قوله: (في بيع الهازل) أي على ما صرح به البزودي وصاحب المنار من أنه فاسد: وذكر في القنية أنه باطل فلا استثناء كما في البحر، وقد بسطنا الكلام عليه أول البيوع، وحققنا أن المراد من قول الخانية والقنية: إنه باطل: أي فاسد، بدليل أنهما لو أجازاه جاز، والباطل لا تلحقه الإجازة، وأنه منعقد بأصله لأنه مبادلة مال بمال لا بوصفه، فافهم. قوله: (وفي شراء الأب من ماله لطفله الخ) وقعت هذه العبارة كذلك في البحر والأشباه عن المحيط، وصوابها: وفي شراء الأب

يملكه حتى يستعمله، والمقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به. وإذا ملكه تثبت كل أحكام الملك إلا خمسة: لا يحل له أكله، ولا لبسه، ولا وطؤها، ولا أن يتزوجها منه البائع، ولا شفعة لجاره لو عقاراً. أشباه. وفي الجوهرة وشرح المجمع: ولا شفعة بها فهي سادسة

من مال طفله لنفسه فاسداً أو بيعه من ماله لطفله كذلك، لأن عبارة المحيط على ما في الفتح والنهر هكذا: باع عبداً من ابنه الصغير فاسداً أو اشترى عبده لنفسه فاسداً لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اهـ. وبه اندفع توقف المحشي. قوله: (حتى يستعمله) لأن قبض الأب حاصل فلا بد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث، ولذا جمع في المحيط بين القبض والاستعمال، وعلى هذا فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون الاستعمال في حاجة طفله، فافهم. قوله: (لا يملكه به) أي بالقبض. وفي الفتح عن جمع التفاريق: لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها.

قال في النهر: أقول: يجب أن يكون مخرجاً على أن التخلية قبض، ولذا قيده بكونها حاضرة، وإلا فقد مر أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض المبيع اهـ: أي لأن قبض المبيع مضمون بالثمن أو بالقيمة لو فاسداً وقبض الأمانة غير مضمون، وهو أضعف من المضمون فلا ينوب عنه، وقدمنا قريباً اختلاف التصحيح في كون التخلية قبضاً في البيع الفاسد. قوله: (وإذا ملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه ط. قوله: (تثبت كل أحكام الملك) فيكون المشتري خصماً لمن يدعيه لأنه يملك رقبته، نص عليه محمد رحمه الله؛ ولو باعه كان الثمن له، ولو أعتقه صح والولاء له، ولو أعتقه البائع لم يعتق. ولو بيعت دار إلى جنبها فالشفعة للمشتري. وتمامه في البحر. قوله: (ولا وطؤها) ذكر العمادي في فصوله خلافاً في حرمة وطئها؛ فقيل: يكره ولا يحرم وقيل: يحرم. بحر: أي لأن فيه إعراضاً عن الرد الواجب. وفي حاشية الحموي: قيل: وهل إذا زوّجها يحل للزوج وطؤها؟ الظاهر نعم، وهل يطيب المهر للمشتري أم لا؟ محل نظر. قوله: (ولا أن يتزوجها منه البائع) المراد لا يصح، لأنها بصدد أن تعود إلى البائع نظراً إلى وجوب الفسخ فيصير ناكحاً أمته. حموي. قوله: (ولا شفعة لجاره ولو عقاراً) أي لو اشترى داراً شراء فاسداً وقبضها لا يثبت للجار حق الشفعة. قال ط عن حاشية الأشباه للسيد أبي السعود: ولا لخليطه في نفس المبيع وشريكه في حق المبيع، لأن حق البائع لم ينقطع لأنه على شرف الفسخ والاسترداد نفياً للفساد، حتى إذا سقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيها يثبت حق الشفعة اهـ. قوله: (ولا شفعة بها) هذا سبق نظر، لأن الذي في الجوهرة هكذا: وإذا كان المشتري داراً فبيعت دار إلى جنبها ثبتت الشفعة للمشتري اهـ. ثم ذكر المسألة المارة فقال: ولا تجب فيها شفعة للشفيع اهـ. وفي الزيلعي والبحر وجامع الفصولين: لو اشترى داراً

(بمثله إن مثليا وإلا فبقيمته) يعني إن بعد هلاكه أو تعذر رده **(يوم قبضه)** لأن به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب **(والقول فيها للمشتري)** لإنكاره الزيادة (و) يجب **(على كل واحد منهما فسخه قبل القبض)**

شراء فاسداً فبيعت بجنبها دار أخذها المشتري بالشفعة اهـ. نعم في شرح المجمع: لو اشترى داراً لا تجوز الشفعة بها اهـ. ويجب أن تكون الباء بمعنى «في» ليوافق كلام غيره، ولا يمكن تأويل كلام الشارح بذلك لأنه يصير عين المسألة التي قبلها. قوله: **(بمثله إن مثلياً)** وإن انقطع المثل فبقيمته يوم الخصومة كما أفتى به الرملي وعليه المتون في كتاب الغصب. قوله: **(وإلا فبقيمته)** يستثنى من ذلك العبد المبيع بشرط أن يعتقه المشتري، فإنه إذا أعتقه بعد القبض يلزمه الثمن كما قدمه الشارح. قوله: **(يعني إن بعد هلاكه الخ)** تقييد لضمانه بالمثل أو بالقيمة، لأنه إذا كان قائماً بحاله كان الواجب رد عينه. قوله: **(أو تعذر رده)** عطف عام على خاص، لأن تعذر الرد يكون بالهلاك وبتصرف قولي أو حسي مما يأتي. قوله: **(يوم قبضه)** متعلق بقيمته. وقال محمد: قيمته يوم أتلفه لأنه بالإتلاف يتقرر. بحر عن الكافي. قوله: **(لأن به)** أي بالقبض، والأولى «لأنه» ط. قوله: **(فلا تعتبر الخ)** تفريع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم الإتلاف: أي لو زادت قيمته في يده فأتلفه لم تعتبر الزيادة كالغصب. قوله: **(والقول فيها)** أي في القيمة. منح. وفي البحر والجوهرة فيهما بضمير التثنية: أي في المثل والقيمة قوله: **(للمشتري)** أي مع يمينه والبينة للبائع. بحر. قوله: **(لإنكاره الزيادة)** أي الزيادة في المثل أو القيمة التي يدعيها البائع. قوله: **(ويجب على كل واحد الخ)** عدل عن قول الكنز والهداية: ولكل منهما فسخه، لأن اللام تفيد التخيير مع أن الفسخ واجب، وإن أجيب بأن اللام مثلها في ـ وإن أسأتم فلها ـ أو أن المراد بيان أن لكل منهما ولاية الفسخ رفعا لتوهم أنه إذا ملك بالقبض لزم، لأن الآية تقتضي كون اللام بمعنى «على» بخلافها هنا، ولأن كون المراد بيان الولاية المذكورة يلزمه منه ترك بيان الوجوب مع أنه مراد أيضاً، والتصريح بالوجوب يدل على المرادين فكان أولى. قوله: **(فسخه)** أي فسخ البيع الفاسد.

قلت: وهذا في غير بيع المكره فإنهم صرحوا بأنه فاسد، وبأنه مخير بين الفسخ والإمضاء؛ نعم يظهر الوجوب في جانب المكره بالكسر. قوله: **(قبل القبض أو بعده)** لكن إن كان قبله فلكل الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه؛ وإن كان بعده: فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعاً إلى البدلين: المبيع والثمن، كبيع درهم بدرهمين، وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك؛ وإن كان بشرط زائد كالبيع إلى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لأحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم، وعند محمد لمن له منفعة الشرط، واقتصر في الهداية على قول محمد: ولم يذكر خلافاً. بحر. وأفاد أن من عليه منفعة الشرط يفسخ

ويكون امتناعاً عنه. ابن ملك (**أو بعده ما دام**) المبيع بحاله. جوهرة (**في يد المشتري إعداماً للفساد**)، لأنه معصية فيجب رفعها. بحر (**و**) لذا (**لا يشترط فيه قضاء قاض**) لأن الواجب شرعاً لا يحتاج للقضاء. درر (**وإذا أصرّ**) أحدهما (**على إمساكه وعلم به القاضي فله فسخه**) جبراً حقاً للشرع. بزازية (**وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه**) كإعارة وإجارة وغصب (**ووقع في يد بائعه فهو متاركة**) للبيع (**وبريء المشتري من ضمانه**) قنية. والأصل

بالقضاء والرضا على ما قال محمد. قهستاني. قوله: (**ولكون امتناعاً عنه**) أي عن الفساد. قال في الهداية: وهذا قبل القبض ظاهر، لأنه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعاً منه اهـ. فقوله «منه» يحتمل عوده على الفساد أو على حكم البيع وهو الملك. تأمل. قوله: (**ما دام المبيع بحاله**) متعلق بقوله: «وعلى كل واحد منهما فسخه» واحترز به عما إذا عرض عليه ما تعذر به رده مما يمنع الفسخ كما يأتي بيانه. قوله: (**ولذا**) أي لوجوب رفع المعصية، والأولى عدم زيادة التعليل والاقتصار على عبارة المصنف ليصح التعليل بعده، وإلا كان التعليل الثاني عين الأول، إلا أن يفرق بأن الثاني أعم من الأول. تأمل. قوله: (**وإذا أصر أحدهما**) عبارة المصنف في المنح: أي البائع والمشتري. وظاهره إن أصرا بضمير التثنية، وهو الموافق لما في البزازية، ولما قدمناه قريباً من أن لكل الفسخ بعلم الآخر لا برضاه، فإصرار أحدهما لا يحتاج معه إلى فسخ القاضي.

مَطْلَبٌ: رَدَّ الـمُشْتَرِي فَاسِداً إِلَى بَائِعِهِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ

قوله: (**وكل مبيع فاسد**) وصف المبيع بالفساد لكونه محله. قوله: (**كإعارة**) وكوديعة ورهن. بحر. قوله: (**وغصب**) فيه أن الكلام في رد المشتري. والجواب أن المراد بالرد وقوعه في يد البائع كما أفاده ما بعده ط. قوله: (**ووقع في يد بائعه**) الظاهر أن هذا شرط في الرد الحكمي كما في المسائل المذكورة، أما لو رده عليه قصداً فلا لما في الخانية: رده المشتري للفساد فلم يقبله، فأعاده إلى منزله فهلك لا يضمنه. وقال بعضهم: هذا لو الفساد متفقاً عليه، فلو مختلفاً فيه ضمنه. والصحيح أنه يبرأ فيهما إلا إذا وضع بين يديه فلم يقبله فذهب به إلى منزله فإنه يضمنه اهـ. وذكر في البحر عن القنية أن الأشبه ما قاله بعضهم من التفصيل المذكور.

قلت: لكن لا يخفى أن تصحيح قاضيخان مقدم، لأنه فقيه النفس.

والحاصل أن الرد صح مطلقاً وإن لم يقع في يد البائع لكون الرد قصدياً لا ضمنياً، وبه يخرج عن الضمان لأنه فعل الواجب عليه، لكن إذا وضعه بين يدي البائع حصل القبض أيضاً بناء على أن التخلية قبض، وهو ما مر تصحيحه عن قاضيخان أيضاً، فإذا

أن المستحق بجهة إذا وصل إلى المستحق بجهة أخرى اعتبر واصلاً بجهة مستحقة إن وصل إليه من المستحق عليه، وإلا فلا. وتمامه في جامع الفصولين **(فإن باعه)** أي باع المشتري المشترى فاسداً **(بيعاً صحيحاً باتاً)** فلو فاسداً أو بخيار لم يمتنع الفسخ **(لغير بائعه)** فلو منه كان نقضاً للأول كما علمت **(وفساده بغير الإكراه)** فلو به ينقض كل تصرفات المشتري **(أو وهبه وسلم أو أعتقه)** أو كاتبه أو استولدها ولو لم

ذهب به بلا إذنه صار غاصباً فيضمنه، بخلاف ما إذا ذهب به قبل التخلية المذكورة لعدم حصول القبض من البائع، فلم يصر غاصباً بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد الواجب عليه كما قلنا. وبه ظهر أن المراد بوقوعه في يده وقوعه فيها حقيقة أو حكماً كالتخلية المذكورة، وأن هذا شرط في الرد الحكمي لا القصدي كما علمته، هذا ما ظهر لي فاغتنمه. قوله: **(إن المستحق بجهة)** كالرد للفساد هنا فإنه مستحق للبائع على المشتري، ومثله رد المغصوب على المغصوب منه. قوله: **(بجهة أخرى)** كالهبة ونحوها. قوله: **(وإلا فلا)** أي وإن لم يصل من جهة المستحق عليه بل وصل من جهة غيره فلا يعتبر، حتى أن المشتري فاسداً إذا وهب المشتري من غير بائعه أو باعه لرجل فوهبه الرجل من البائع الأول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته ولم يعتبر العين واصلاً إلى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى. جامع الفصولين. قوله: **(فإن باعه الخ)** محترز قوله: «ما دام في يد المشتري» وقيد ببيع المشتري لأن البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى أن الثاني كان قبل فسخ الأول وقبضه وزعم المشتري الثاني أنه كان بعد الفسخ والقبض من الأول فالقول له لا للبائع، وينفسخ الأول بقبض الثاني. بحر عن البزازية. ومثله في جامع الفصولين. ولعل وجه انفساخ الأول أن المشتري الثاني نائب عن البائع في القبض لوجوب التسليم عليه فصار كأنه وقع في يد البائع. تأمل. وأفاد أن البيع ثابت. أما لو ادعى المشتري بيعه من فلان الغائب وبرهن لا يقبل وللبائع أخذه ولو صدقه فله القيمة كما في جامع الفصولين. قوله: **(لم يمتنع الفسخ)** لأن البيع فيهما ليس بلازم، ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار ط.

تنبيه: عبر في الوقاية بقوله: فإن خرج عن ملك المشتري، وهو أحسن من قول المصنف «فإن باعه» لأنه يستغني به عما ذكره بعده. قوله: **(كما علمت)** من قول المصنف، وكل مبيع فاسد ط. قوله: **(وفساده)** أي فساد البيع الأول. قوله: **(ينقض كل تصرفات المشتري)** أي التي يمكن نقضها، بخلاف ما لا يمكن كالإعتاق فإنه يتعين فيه أخذ القيمة من المكره بالكسر، فافهم. قوله: **(وسلم)** قال في البحر: شرط في الهداية التسليم في الهبة لأنها لا تفيد الملك إلا به، بخلاف البيع. قوله: **(أو استولدها)** أفاد أنه لا يلزمه مع القيمة العقر، وقيل عليه عقرها أيضاً جامع الفصولين. قال: وظاهره: أي

تحبل ردها مع عقرها اتفاقاً. سراج **(بعد قبضه)** فلو قبله لم يعتق بعتقه بل يعتق البائع بأمره، وكذا لو أمره بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فيصير المشتري قابضاً اقتضاء فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر، وما في الخانية على خلاف هذا، إما رواية أو

ظاهر ما في المتن أن المراد استيلاد حاديث، فلو كانت زوجته أولاً استولدها ثم اشتراها فاسداً وقبضها هل يكون كذلك لملكه إياه؟ فليحرر اهـ.

قلت: الظاهر بقاء الفسخ، لأنه حق الشرع، ولم يعرض عليه تصرف حادث يمنعه.

تنبيه: نقل في النهر عن السراج أن التدبير كالاستيلاد، ومثله في القهستاني، ولم يره في البحر منقولاً فذكره بحثاً. قوله: **(بعد قبضه)** الأولى ذكره آخر المسائل ط. قوله: **(فلو قبله لم يعتق بعتقه)** تخصيصه التفريع على التعتق يوهم أن قوله: «بعد قبضه» متعلق بقوله: «أو أعتقه» فقط وليس كذلك، فكان الأظهر أن يقول: فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة إلا إذا أعتقه البائع بأمر المشتري. قوله: **(وكذا لو أمره الخ)** وفي جامع الفصولين: ولو برّا فخلطه البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه صار قابضاً وعليه مثله. بحر. قوله: **(فيصير المشتري قابضاً اقتضاء)** الاقتضاء ما يقدر لتصحيح الكلام كإعتق عبدك عني بألف فإنه يقتضي سبق البيع ليصح العتق عن الآمر وهنا كذلك، فإن صحة تصرف البائع عن المشتري تقتضي أن يقدر القبض سابقاً عليه، ولهذا قال في المنح عن الفصول العمادية: وإنما كان كذلك لأنه لما أمر البائع بالعتق فقط طلب أن يسلطه على القبض، وإذا أعتق البائع بأمره صار المشتري قابضاً قبضاً سابقاً عليه اهـ فافهم.

مَطْلَبٌ: يَمْلِكُ المَأْمُورُ مَا لاَ يَمْلِكُهُ الآمِرُ

قوله: **(ما لا يملكه الآمر)** فإن الآمر وهو المشتري لا يصح إعتاقه بنفسه، ولا يجوز له الطحن والذبح، لكن الظاهر أن المأمور وهو البائع في مسألة الطحن والذبح لا يجوز له أيضاً، لأن الواجب عليه الفسخ رفعاً للمعصية كما مر، وفي فعله ذلك تقريرها، فقد استوى الآمر والمأمور في ذلك، ولذلك ذكر في البحر مسألة الأمر بالعتق فقط. ثم قال: وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر اهـ. والظاهر أن البائع يأثم بالعتق أيضاً لما قلنا، ولكن الذي ملكه هو دون الآمر إنما هو نفاذ العتق مع قطع النظر عن الإثم وعدمه كما في باقي تصرفات المشتري بعد القبض، هذا ما ظهر لي فتدبره.

تنبيه: لهذه المسألة نظير يملك المأمور فيه ما لا يملكه الآمر، وهو ما مر في قول المتن: «أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما ذمياً، أو أمر المحرم غيره ببيع صيده». قوله: **(وما في الخانية الخ)** أي حيث جعل العتق عن البائع والدقيق والشاة له

غلط من الكاتب كما بسطه العمادي **(أو وقفه)** وقفاً صحيحاً، لأنه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه، وما في جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف **(أو رهنه أو أوصى)** أو تصدّق **(به)** نفذ البيع الفاسد في جميع ما مر وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به إلا في أربع مذكورة في الأشباه،

أيضاً؛ ومثله في البزازية أيضاً. قوله: **(كما بسطه العمادي)** وأقره في جامع الفصولين. قوله: **(وقفاً صحيحاً)** فلو فاسداً كأن اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ ط. قوله: **(وأخرجه عن ملكه)** عطف لازم على قوله: «وقفه». قوله: **(وما في جامع الفصولين)** حيث قال: ولو وقفه أو جعله مسجداً لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن اهـ ح: أي فالمانع من الفسخ هو البناء. قوله: **(غير صحيح)** حمله في النهر على إحدى روايتين، وهو أولى من التغليط ح. وحمله في البحر على ما إذا لم يقض به، أما إذا قضى به فإنه يرتفع الفساد للزومه.

قلت: لكن المسجد يلزم بدون القضاء اتفاقاً، فافهم. قوله: **(أو رهنه)** أي وسلمه لأن الرهن لا يلزم بدونه. قوله: **(أو أوصى به)** أي ثم مات، لأنه ينتقل من ملكه إلى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه. منح. قوله: **(أو تصدق به)** أي وسلمه، لأنه لا يخرج عن ملك المتصدق بدون تسليم. قوله: **(نفذ البيع الفاسد)** أي لزم، وإلا فالأصل أن النافذ ما قابل الموقوف، واللازم ما لا خيار فيه، وهذا فيه خيار الفساد، وبهذه التصرفات لزم. تأمل. ثم إن الشارح تبع المصنف حيث جعل فاعل نفذ هو البيع الفاسد، والمفهوم من الهداية أن الفاعل ضمير يعود إلى ما ذكر من التصرفات. وقال في الفتح: فإذا أعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة من أنه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته فيه، وإنما وجبت القيمة لأنه انقطع حق الاسترداد لتعلق حق العبد به، والاسترداد حق الشرع وحق العبد مقدم لفقره، فقد فوّت المكنة بتأخير التوبة اهـ ملخصاً: أي إن الواجب عليه كان هو التوبة بالفسخ والاسترداد، وبتأخيره إلى وجود هذه التصرفات التي تعلق بها حق عبد يكون قد فوّت مكنته من الاسترداد فتعين لزوم القيمة، ومقتضاه أن المعصية تقررت عليه فلا يخرج عن عهدتها إلا بالتوبة، وأن الفسخ قبل هذه التصرفات توبة كما يشير إليه قوله الشارح: «رفعاً للمعصية». قوله: **(إلا في أربع الخ)** عبارة الأشباه: العقد الفاسد إذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد إلا في مسائل: أجر فاسداً فأجر المستأجر صحيحاً فللأول نقضها. المشتري من المكره لو باع صحيحاً فللمكره نقضه. المشتري فاسداً إذا أجر فللبائع نقضه، وكذا إذا زوج اهـ. وأنت خبير بأن كلام المتن في تصرف المشتري فاسداً فلا يصح استثناء الأولى لعدم دخولها، وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها، والصورة الثالثة والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال: «غير إجارة ونكاح» اهـ ح.

وكذا كل تصرف قولي غير إجارة ونكاح، وهل يبطل نكاح الأمة بالفسخ؟ المختار نعم. ولوالجية. ومتى زال المانع

قلت: والضمائر في نقضه للعقد الأول بقرينة الاستثناء، وعليه فقوله وكذا إذا زوج: أي يكون للبائع نقض البيع لا التزويج، فلا ينافي ما يأتي تحريره. قوله: **(وكذا كل تصرف قولي)** عطف على قوله في جميع ما مر وأراد به نحو التدبير، وما لو جعله مهراً أو بدل صلح أو إجارة أو غير ذلك مما يخرجه عن ملكه كما تفيده عبارة النقاية التي نقلناها عند قوله: «فإن باعه». قوله: **(غير إجارة ونكاح)** أي فلا يمنعان الفسخ، لأن الإجارة تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد من الأعذار والنكاح ليس فيه إخراج عن الملك. بحر. قوله: **(وهل يبطل نكاح الأمة)** لما ذكر أن النكاح لا يمنع البائع من فسخ البيع أراد أن يبين أنه هل ينفسخ النكاح الذي عقده المشتري كما تنفسخ الإجارة أم لا. قوله: **(المختار نعم ولوالجية)** مخالفة لما صرح به في الفتح من عدم الانفساخ، وكذا في الزيلعي وغاية البيان عن التحفة. وقال في المجتبى: إلا الإجارة وتزويج الأمة، لكن الإجارة تنفسخ بالاسترداد دون النكاح: وفي التاترخانية عن نوادر ابن سماعة: لو فسخ البيع للفساد وأخذ البائع الجارية مع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول رد البائع على المشتري ما أخذه من النقصان. وفي السراج: لا ينفسخ النكاح لأنه لا يفسخ بالأعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه. وقد نقل في البحر عبارة السراج. ثم قال: ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي في الفصل الأول من كتاب النكاح: لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فإن النكاح يبطل في قول أبي يوسف، وهو المختار، لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلاً اهـ. إلا أن يحمل ما في السراج على قول محمد، أو يظهر بينهما فرق اهـ ما في البحر. وتبعه في النهر والمنح، وكتبت فيما علقته على البحر أن الفرق موجود، لأن كلام الولوالجي فيما قبل القبض، وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك؛ ثم رأيت ط نبه على ذلك الفرق، وكذلك نبه عليه الخير الرملي في حاشية المنح حيث قال: العجب من ذلك مع أن ما في السراج فيما عقد بعد القبض، وما في الولوالجية قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل بإحداهما على الأخرى، ولئن كان كلام السراج في البيع الفاسد وكلام الولوالجي في مطلق البيع، فقد تقرر أن فاسد البيع كجائزه في الأحكام، فتأمل اهـ.

قلت: ويكفينا ما أسمعناك نقله عن كتب المذهب، على أن الظاهر أن كلام الولوالجية لا يمكن حمله على مطلق البيع، بل مراده البيع الفاسد، لأن البيع الصحيح صورة إما أن ينتقض بالاستحقاق أو بالخيار أو بهلاك المبيع قبل قبضه، ولا فرق في الأولين بين ما قبل القبض وما بعده لعدم الملك أصلاً، فتخصيصه الحكم بما قبل القبض

كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده **(ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما)** فيخلفه الوارث، به يفتى **(و)** بعد الفسخ **(لا يأخذه)** بائعه **(حتى يرد ثمنه)**المنقود، بخلاف ما لو شرى من مديونه بدينه شراء فاسداً فليس للمشتري حبسه لاستيفاء دينه كإجارة ورهن وعقد

دليل على أنه أراد البيع الفاسد، فإذا زوجها المشتري قبل القبض ثم فسخ العقد يظهر بطلان النكاح لكونه قبل الملك، بخلاف ما إذا زوجها بعده لأنه زوجها وهي في ملكه فلا ينفسخ النكاح بفسخ البيع. وأما إذا ماتت الجارية قبل قبضها في يد البائع فقد صرح في متفرقات بيوع البحر عن الفتح بأنه لا يبطل النكاح وإن بطل البيع. قوله: **(كرجوع هبة)** أي رجوع واهب في هبته بقضاء أو بدونه كما في البحر عن الفتح. قوله: **(عاد حق الفسخ)** لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل فصولين، وكذا لو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع، ولو رد بعيب بلا قضاء لا يعود حق الفسخ، كما لو اشتراه ثانياً. بحر. لأن رده بلا قضاء عقد جديد في حق ثالث. قوله: **(لا بعده)** أي لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة على المشتري لا يعود حق الفسخ، لأن القاضي أبطل حق البائع في العين، ونقله إلى القيمة بإذن الشرع فلا يعود حقه إلى العين وإن ارتفع السبب، كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الإباق ثم عاد العبد. ذخيرة. ومراده بالقيمة ما يعم المثل. قوله: **(بموت أحدهما)** وكذا بالإجارة والرهن كما علمته. قوله: **(حتى يرد ثمنه)** أي ما قبضه البائع من ثمن أو قيمة كما في الفتح. قوله: **(المنقود)** لأن المبيع مقابل به فيصير محبوساً به كالرهن. فتح. والمراد بالمنقود المقبوض احترازاً عن الدين. قوله: **(بخلاف ما لو شرى)** أي بخلاف غير المنقود كما لو شرى الخ. قوله: **(كإجارة ورهن)** أي فاسدين اهـ ح. وقوله: «وعقد صحيح» قيل صوابه «بخلاف عقد صحيح» لما في النهر؛ أما إذا لم يكن الثمن منقوداً، كما إذا اشترى من مدينة عبداً بدين سابق شراء فاسداً وقبضه بالإذن فأراد البائع أخذه بحكم الفساد ليس للمشتري حبسه لاستيفاء ماله عليه من الدين والإجارة الفاسدة، وكذا الرهن الفاسد على هذا بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً في الأبواب الثلاثة اهـ.

قلت: هذا بناء على ما فهمه المعترض وهو غير متعين، لأنه يمكن حمل كلام الشارح على وجه صحيح، وهو أن قوله: «كإجارة ورهن» راجع لأصل المسألة، وهو قوله: «لا يأخذه حتى يرد الثمن المنقود» فيكون المراد ما إذا كان بدل الإجارة والرهن منقودين.

قال في البحر: وأشار المؤلف إلى أنه لو استأجر إجارة فاسدة ونقد الأجرة أو ارتهن

صحيح، والفرق في الكافي **(فإن مات)** أحدهما أو المؤجر أو المستقرض أو الراهن فاسداً. عيني وزيلعي بعد الفسخ **(فالمشتري)** ونحوه **(أحق به)** من سائر الغرماء

رهناً فاسداً أو أقرض قرضاً فاسداً وأخذ به رهناً كان له أن يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتباراً بالعقد الجائز إذا تفاسخا اهـ. ونحوه في الفتح وعليه فقوله «وعقد صحيح» قصد بذكره أن هذه العقود مثله إذا كان البدل فيها منقوداً، فإنه إذا كان منقوداً لا فرق بين العقد الصحيح والفاسد في ثبوت حق الحبس بعد الفسخ في الكل، بل الفرق بينهما في غير المنقود.

قال في جامع الفصولين برمز الخانية: شرى من مديونه فاسداً ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو آجر دائنه إجارة فاسدة، ولو كان عقد البيع أو الإجارة جائزاً فله الحبس لدينه اهـ. فأفاد أن له الحبس في العقد الجائز إذا كان البدل غير دين بالأولى فافهم. قوله: **(والفرق في الكافي)** أي الفرق بين الفاسد والصحيح إذا كان البدل غير منقود حيث يملك الحبس في الصحيح دون الفاسد هو ما ذكره في كافي النسفي.

وحاصله أنه لما وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصاً لاستوائهما قدراً ووصفاً، فاعتبر بما لو استوفيا حقيقة فكان له حق الحبس، وفي الفساد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض وهي قبله غير مقررة لاحتمالها السقوط بالفسخ ودين المشتري مقرر، والمقاصة إنما تكون عند الاستواء وصفاً فلم يكن له حق الحبس اهـ. قوله: **(فإن مات أحدهما)** عبارة العيني، والزيلعي: فإن مات البائع، وهي أنسب لقول المصنف «فالمشتري أحق». قوله: **(والمستقرض)** بأن استقرض فاسداً وأعطى به رهناً. بحر. قوله: **(فاسداً)** حال من الكل، وفيه وصف العاقد بصفة عقده مجازاً لأنه محله. قوله: **(بعد الفسخ)** نص على المتوهم، فإن الحكم كذلك قبل الفسخ بالأولى ط. قوله: **(فالمشتري ونحوه)** أي المستأجر والمقرض والمرتهن.

وحاصله أن الحيّ الذي بيده عين المبيع أو المستأجر أو الراهن أحق بما في يده من العين من غرماء الآخر الميت حتى يقبض ما نقد. قال في الفتح: لأنه مقدم عليه: في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته، إلا أن الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما أعطى، فما فضل فللغرماء اهـ. قال الرحمتي: لكن سيأتي في كتاب الإجارة أن الراهن فاسداً أسوة[1] الغرماء، وسيأتي آخر الرهن مثل ما هنا، ووفقنا بأن ما هنا وما يأتي في الراهن إذا كان سابقاً على الدين، وما في الإجارة إذا كان الدين متقدماً على الرهن اهـ. وسيأتي توضيحه في آخر الرهن إن شاء الله تعالى.

---

(١) في ط (قوله أن الراهن أسوة) لعل صوابه «أن المرتهن أسوة للغرماء» إذ لا معنى لكون الراهن أسوة للغرماء، فإنه مطلوب لا طالب.

بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله **(فيأخذ)** المشتري **(دراهم الثمن بعينها لو قائمة، ومثلها لو هالكة)** بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد، وهو الأصح **(و)** إنما **(طالب للبائع ما ربح)** في الثمن

تنبيه: لم يذكر ما إذا مات المشتري فاسداً. وفي الخلاصة والبزازية: ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته، فإن زاد شيء فهو للغرماء اهـ. ومعناه: أنه لو اشترى عبداً فاسداً وتقابضا ثم مات المشتري وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع أحق بمالية العبد وهي ما قبضه من المشتري حتى يسترد العبد المبيع كما لو مات البائع، فإن كانت قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد للغرماء، هذا ما ظهر لي فتأمله. قوله: **(بل قبض تجهيزه)** أي تجهيز البائع أو المؤجر وما بعده، بمعنى أنه لو مات وكان المبيع ثوباً مثلاً احتيج لتكفينه به فللمشتري حبسه حتى يأخذ ماله. قال ط: والأولى أن يقول: بل من تجهيزه.

مَطْلَبٌ في تَعْيِين الدَّرَاهِمِ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ

قوله: **(بناء على تعين الدراهم)** المراد بها ما يشمل الدنانير. وفي الأشباه: النقد لا يتعين في المعاوضات وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان، ورجح بعضهم تفصيلاً بأن ما فسد من أصله: أي كما لو ظهر المبيع حراً أو أم ولد يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحته: أي كما لو هلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع، وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء، فلو ادعى على آخر مالاً وأخذه ثم أقرّ أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائماً، ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه، ولذا لزمها زكاته لو نصاباً حولياً عندها، ولا في النذر والوكالة قبل التسليم، وأما بعده فالعامة كذلك، وتتعين في الأمانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب. وتمامه في جامع الفصولين اهـ. قوله: **(المصنف وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري)** صورة المسألة ما ذكره محمد في الجامع الصغير: اشترى من رجل جارية بيعاً فاسداً بألف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض بتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم اهـ.

وقول الشارح «وإنما طاب الخ» أورده في صورة جواب عما استشكله صدر الشريعة وصاحب العناية والفتح والدرر والبحر والمنح وغيرهم، من أن المذكور في المتون من أن الربح يطيب للبائع في الثمن النقد هو الموافق للرواية المنصوصة في الجامع الصغير، وهو صريح في أن الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد، فيناقض قولهم إن تعينها فيه هو الأصح، فإنه يقتضي أن الأصح أنه لا يطيب الربح للبائع فيما قبض، وقد

لا على الرواية الصحيحة المقابلة للأصح. بل على الأصح أيضاً لأن الثمن في العقد الثاني غير متعين، ولا يضر تعيينه في الأول كما أفاده سعدي **(لا)** يطيب **(للمشتري)** ما ربح في بيع يتعين بالتعيين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث في الربح فيتصدق به **(كما طاب ربح مال ادعاه)** على آخر فصدقه على ذلك **(فقضى له)**

أجاب العلامة سعدي جلبي في حاشية العناية بما أشار إليه الشارح، وهو أنه يطيب على كل من القولين، لأن عدم التعيين إنما هو في العقد الثاني الصحيح، لا في العقد الأول الفاسد اهـ.

وبيانه أنه إذا باع فاسداً وقبض دراهم الثمن ثم فسخ العقد يجب رد تلك الدراهم بعينها على المشتري، لأن الأصح تعينها في البيع الفاسد، فلو اشترى بها عبداً مثلاً شراء صحيحاً طاب له ما ربح، لأنها لا تتعين في هذا العقد الثاني لكونه عقداً صحيحاً، حتى لو أشار إليها وقت العقد له دفع غيرها، فعدم تعينها في هذا العقد الصحيح لا ينافي كون الأصح تعينها في العقد الفاسد. وقد أجاب العلامة الخير الرملي بمثل ما أجاب العلامة سعدي قبل اطلاعه عليه وقال: إني في عجب عجيب من فهم هؤلاء الأجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره. قوله: **(لا على الرواية الصحيحة)** أي القائلة بعدم تعين الدراهم في العقد الفاسد اهـ ح. قوله: **(في بيع يتعين بالتعيين)** أراد بالبيع المبيع، وأشار بقوله «يتعين بالتعيين» كالعبد مثلاً إلى وجه الفرق بين طيب الربح للبائع لا للمشتري، وهو أن ما يتعين بالتعيين يتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضة، فلم يتعلق العقد الثاني بعينه، فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق كما في الهداية، وإنما لم يتعين النقد لأن ثمن المبيع يثبت في الذمة، بخلاف نفس المبيع لأن العقد يتعلق بعينه، ومفاد هذا الفرق أنه لو كان بيع مقايضة لا يطيب الربح لهما، لأن كلًّا من البدلين مبيع من وجه ولو كان عقد صرف يطيب لها، لكن قدمنا آنفاً في الأشباه أن الصحيح تعينه في الصرف بعد فساده. وفي شرح البيري عن الخلاطي أنه الصحيح المذكور في عامة الروايات اهـ فافهم. قوله: **(بأن باعه بأزيد)** تصوير لظهور الربح فلا يطيب له ذلك الزائد عما اشترى به، وأفاد أن ذلك في أول عقد. وأما إذا أخذ الثمن واتجر وربح بعده أيضاً يطيب له لعدم التعين في العقد الثاني كما نبه عليه ط، وهو ظاهر مما مر. قوله: **(كما طاب الخ)** صورته ما في الجامع الصغير أيضاً: لو ادعى على آخر مالاً فقضاه ثم تصادقا على أنه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها على أنها دينه يطيب له الربح، لأن الدين وجب بالإقرار عند الدعوى ثم استحق بالتصادق وكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين، وبدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً، بدليل أن من اشترى عبداً بجارية أو ثوب ثم أعتق العقد واستحقت الجارية يصح عتق العبد، فلو لم يكن بدل المستحق مملوكاً لم

أي أوفاه إياه **(ثم ظهر عدمه بتصادقهما)** إنه لم يكن عليه شيء، لأن بدل المستحق مملوكاً ملكاً فاسداً، والخبث لفساد الملك إنما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين، وأما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال. وقال الكمال: لو تعمد الكذب في دعواه الدين لا يملكه أصلاً، وقواه في النهر. وفيه: الحرام ينتقل، فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه إلينا ملكه وصح بيعه، لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه، بخلاف البيع الفاسد فإنه لا يطيب له لفساد عقده، ويطيب للمشتري منه لصحة عقده. وفي حظر الأشباه:

يصح العتق، إذ لا عتق في غير الملك. وتمامه في الفتح. قوله: **(لأن بدل المستحق مملوكاً)** كذا فيما رأيته في عدة نسخ بنصب مملوكاً وهو كذلك في بعض نسخ النهر، وفي بعضها بالرفع وهو الصواب على اللغة المشهورة في رفع خبر إن. قوله: **(فيما يتعين)** كالعروض لا فيما لا يتعين كالنقود، ومر بيانه. قوله: **(كالغصب)** وكالوديعة، فإذا تصرف الغاصب أو المودع في العرض أو النقد يتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره. وتمامه في الدرر. قوله: **(وقال الكمال الخ)** تقييد لما في المتن. قوله: **(لا يملكه أصلاً)** لأنه متيقن أنه لا ملك له فيه فتح: أي فلا يطيب له ما ربح مطلقاً سواء تعين أو لا. قوله: **(وقواه في النهر)** بتصريحهم في الإقرار بأن المقر له إذا كان يعلم أن المقر كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه، أما لو اشتبه الأمر عليه حل له الأخذ عند محمد، خلافاً لأبي يوسف، وحينئذ لا يطيب له ربحه، ويحمل الكلام هاهنا على ما إذا ظن أن عليه ديناً بالإرث من أبيه ثم تبين أن وكيله أوفاه لأبيه فتصادقا على أن لا دين فحينئذ يطيب له، وهذا فقه حسن فتدبره اهـ. ونقله عنه الرملي وأقره، وبه اندفع ما في البحر من أن ظاهر إطلاقهم خلاف ما في الفتح. قوله: **(الحرام ينتقل)** أي تنتقل حرمته وإن تداولته الأيدي وتبدلت الأملاك. ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(ولا للمشتري منه)** فيكون بشرائه منه مسيئاً لأنه ملكه بكسب خبيث، وفي شرائه تقرير للخبث ويؤمر بما كان يؤمر به البائع من رده على الحربي، لأن وجوب الرد على البائع إنما كان لمراعاة ملك الحربي ولأجل غدر الأمان، وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه، بخلاف المشتري شراء فاسداً إذا باعه من غيره بيعاً صحيحاً فإن الثاني لا يؤمر بالرد وإن كان البائع مأموراً به، لأن الموجب للرد قد زال ببيعه، لأن وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشتري وقد زال ملكه بالبيع من غيره، كذا في شرح السير الكبير للسرخسي من الباب الخامس بعد المائة.

مَطْلَبٌ: البَيْعِ الفَاسِدُ لَا يَطِيْبُ لَهُ وَيَطِيْبُ لِلمُشْتَرِي مِنْهُ

قوله: **(ويطيب للمشتري منه لصحة عقده)** فيه أن عقد المشتري في المسألة الأولى

الحرمة تتعدد مع العلم بها إلا في حق الوارث وقيده في الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الأموال،

صحيح أيضاً، وقد ذكر هذا الحكم في البحر معزياً للإسبيجابي بدون هذا التعليل، فكان المناسب إسقاطه.

ثم اعلم أنه ذكر في شرح السير الكبير في الباب الثاني والستين بعد المائة أنه إن لم يرده يكره للمسلمين شراؤه منه لأنه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسداً إذا أراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه وإن نفذ فيه بيعه وعتقه لأنه ملك حصل له بسبب حرام شرعاً اهـ. فهذا مخالف لقوله «ويطيب للمشتري» وقد يجاب بأن ما أخرجه من دار الحرب لما وجب على المشتري رده على الحربي لبقاء المعنى الموجب على البائع رده تمكن الخبث فيه فلم يطب للمشتري أيضاً كالبائع، بخلاف البيع الفاسد فإن رده واجب على البائع قبل البيع لا على المشتري، لعدم بقاء المعنى الموجب للرد كما قدمناه فلم يتمكن الخبث فيه فلذا طاب للمشتري، وهذا لا ينافي أن نفس الشراء مكروه لحصوله للبائع بسبب حرام، ولأن فيه إعراضاً عن الفسخ الواجب، هذا ما ظهر لي.

مَطْلَبٌ: الْحُرْمَةُ تَتَعَدَّدُ

قوله: (الحرمة تتعدد الخ) نقل الحموي عن سيدي عبد الوهاب الشعراني أنه قال في كتابه المنن: وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى ذمتين. سألت عنه الشهاب ابن الشلبي فقال: هو محمول على ما إذا لم يعلم بذلك، أما لو رأى المكاس مثلاً يأخذ من أحد شيئاً من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذ من ذلك الآخر آخر فهو حرام اهـ.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ وَرِثَ مَالاً حَرَاماً

قوله: (إلا في حق الوارث الخ) أي فإنه إذا علم أن كسب مورثه حرام يحل له، لكن إذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه، وهذا معنى قوله «وقيده في الظهيرية الخ». وفي منية المفتي: مات رجل ويعلم الوارث أن أباه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا يعلم الطالب بعينه ليرد عليه حل له الإرث، والأفضل أن يتورّع ويتصدق بنية خصماء أبيه اهـ. وكذا لا يحل إذا علم عين الغصب مثلاً وإن لم يعلم مالكه، لما في البزازية: أخذ مورثه رشوة أو ظلماً، إن علم ذلك بعينه لا يحل له أخذه، وإلا فله أخذه حكماً، أما في الديانة فيتصدق به بنية إرضاء الخصماء. اهـ.

والحاصل أنه إن علم أرباب الأموال وجب رده عليهم، وإلا فإن علم عين الحرام لا يحل له ويتصدق به بنية صاحبه وإن كان مالاً مختلطاً مجتمعاً من الحرام ولا يعلم أربابه ولا شيئاً منه بعينه حل له حكماً، والأحسن ديانة التنزّه عنه. ففي الذخيرة: سئل الفقيه أبو

وسنحققه ثمة.

(بنى أو غرس فيما اشتراه فاسداً) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الأفعال الحسية بعد الفراغ من القولية (لزمه قيمتهما) وامتنع الفسخ. وقالا: ينقضهما ويرد المبيع، ورجحه الكمال. وتعقبه في النهر لحصولهما بتسليط البائع،

جعفر عمن اكتسب ماله من أمراء السلطان ومن الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه؟ قال: أحب إليّ في دينه أن لا يأكل ويسعه حكماً إن لم يكن ذلك الطعام غصباً أو رشوة. وفي الخانية: امرأة زوجها في أرض الجور، إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصباً فهي في سعة من أكله، وكذا لو اشترى طعاماً أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من تناوله والإثم على الزوج اهـ. قوله: (وسنحققه ثمة) أي في كتاب الحظر والإباحة. قال هناك بعد ذكره ما هنا لكن في المجتبى: مات وكسبه حرام فالميراث حلال، ثم رمز وقال: لا نأخذ بهذه الرواية، وهو حرام مطلقاً على الورثة فتنبه اهـ ح. ومفاده الحرمة وإن لم يعلم أربابه، وينبغي تقييده بما إذا كان عين الحرام ليوافق ما نقلناه، إذ لو اختلط بحيث لا يتميز يملكه ملكاً خبيثاً، لكن لا يحل له التصرف فيه ما لم يؤدّ بدله كما حققناه قبيل باب زكاة المال، فتأمل.

مَطْلَبٌ في أَحْكَامِ زِيَادَةِ المَبِيْعِ فَاسِداً

قوله: (بنى أو غرس فيما اشتراه فاسداً) وكذا لو شرى فاسداً قاضبان نخل فغرسه وأطعم وإن شراه مطعماً فكذلك عنده، وعند الثاني يقلعه إن لم يضرّ الأرض. ذخيرة. قوله: (لزمه قيمتهما) أي قيمة الدار والأرض. منح. والأولى إفراد الضمير لأن العطف بأو، وعلله الكرخي في مختصره بأن البناء استهلاك عند الإمام: أي ومثله الغرس لأن البناء والغرس يقصد بهما الدوام وقد حصلا بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع. قوله: (ورجحه) حيث قال: وقولهما أوجه، وكون البناء يقصد للدوام يمنع للاتفاق في الإجارة على إيجاب القلع، فظهر أنه قد يراد للبقاء وقد لا، فإن قال: إن المستأجر يعلم أنه يكلف القلع ففعله مع ذلك دليل على أنه لم يرد البقاء قلنا المشتري فاسداً أيضاً يكلف القلع عندنا اهـ. قوله: (وتعقبه في النهر الخ) حيث قال: أقول: البناء الحاصل بتسليط البائع إنما يقصد به الدوام، بخلاف الإجارة، وبهذا عرف أن محط الاستدلال إنما هو التسليط من البائع، وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد اهـ.

قلت: وفيه أن المؤجر أيضاً سلط المستأجر على الانتفاع بأرضه والمستأجر يملك البناء، فالأحسن الجواب بالفرق بين التسليطين بأن البائع سلطه على المبيع على وجه قد ينقطع به حق الاسترداد، بأن يخرجه عن ملكه ببيع ونحوه، أو بأن يفعل فيه ما يقصد به

وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة ولتّ سويق وغزل قطن وجارية علقت منه، فلو منفصلة كولد أو متولدة كسمن فله الفسخ، ويضمنها باستهلاكها سوى منفصلة غير متولدة. جوهرة. وفي جامع الفصولين: لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري أو المبيع أو بآفة سماوية أخذه البائع مع الأرش، ولو

الدوام لجواز أن لا يطلب البائع الفسخ قبله، بخلاف المؤجر فإنه إنما سلطه في وقت خاص. وأما كون الفسخ حقاً للشرع فلا يبطل بتسليط البائع فينتقض بأنه قد بطل بإخراجه عن ملكه ببيع ونحوه وهو بتسليط البائع، فكذا هنا تقديماً لحق العبد لفقره، وكون البيع ونحوه تعلق به حق الغير فيقدم، وهنا تعلق به حق العاقد العاصي فلا يقدم قد يمنع بأن العاصي لم يبطل الشرع حقه، كمن غصب حجراً وجعله أس حائطه يضمن قيمته ولا يكلف بنقض الحائط، فافهم. قوله: (وكذا) أي ومثل البناء والغرس في امتناع الفسخ كل زيادة متصلة بالمبيع غير متولدة منه. قوله: (وجارية علقت منه) جعله من الزيادة الغير المتولدة نظراً لماء الرجل ط. قوله: (فلو منفصلة كولد الخ) أي بأن ولدت من غير المشتري. وفي الجوهرة: لو كانت الزيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة انقطع حق الفسخ، وإن كانت متولدة: أي كالسمن لا تمنع الفسخ، وكذا منفصلة متولدة كالولد والعقر والأرش، ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لا يضمنها، وإن استهلكها ضمن، وإن هلك المبيع فقط فللبائع أخذها وأخذ قيمة المبيع يوم القبض، وإن كانت منفصلة غير متولدة كالكسب والهبة فللبائع أخذ المبيع معها ولا تطيب له ويتصدق بها، وإن هلكت في يد المشتري لا يضمن، وكذا لو استهلكها عنده، وعندهما: يضمن، وإن استهلك المبيع فقط ضمنه والزوائد له لتقرر ضمان الأصل اهـ ملخصاً. وبه علم أن الزيادة بأقسامها الأربع لا تمنع الفسخ، إلا المتصلة الغير المتولدة، أما المتصلة المتولدة كالسمن و المنفصلة المتولدة كالولد والغير المتولدة كالكسب فإنها لا تمنع الفسخ، وأنه يضمن المنفصلة المتولدة بالاستهلاك لا بالهلاك، وكذا غير المتولدة عندهما لا عنده، وهذا التقرير أيضاً موافق لما في البحر عن جامع الفصولين. قوله: (سوى منفصلة غير متولدة) أي كالكسب، وهذا استثناء من قوله «ويضمنها باستهلاكها» فإن هذه لا تضمن بالاستهلاك عند الإمام كما علمته.

مَطْلَبٌ: أَحْكَامُ نُقْصَانِ المَبِيعِ فَاسِداً

قوله: (لو نقص الخ) شروع في حكم نقصان البيع فاسداً بعد بيان زيادته. قوله: (أخذه البائع مع الأرش) أي أرش النقصان، ويجبر على ذلك لو أراده المشتري، لما في جامع الفصولين: لو قطع ثوباً شراه فاسداً ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لا قيمته لوصوله إلى ربه إلا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق. قال: هذا التعليل

بفعل البائع صار مسترداً ولو بفعل أجنبي، خير البائع.

(وكره) تحريماً مع الصحة (البيع عند الأذان الأول) إلا إذا تبايعا يمشيان فلا بأس به لتعليل النهي بالإخلال بالسعي، فإذا انتفى انتفى، وقد خص منه من لا

إشارة إلى أن المبيع فاسداً إذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد، إذ لو بطل لما كان الرد مستحقاً عليه اهـ. فهو كما ترى ناطق بما قلنا. رملي.

تنبيه: لو زال العيب رجع المشتري على البائع بالأرش الذي دفعه إليه، كما لو ابيضت عين الجارية في يد المشتري فاسداً وردها مع نصف القيمة ثم ذهب البياض فعلى البائع رد الأرش كما في التاترخانية، ومثله ما قدمناه عنها فيما لو زوّج المشتري الأمة ثم فسخ البيع وأخذ البائع نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع المشتري على البائع بما أخذ. قوله: (صار مسترداً) حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع. جامع الفصولين. قوله: (خير البائع) إن شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني، وإن شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري. جامع الفصولين. قوله: (وكره تحريماً مع الصحة) أشار إلى وجه تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنع الشرعي والإثم، وذلك أنه دونه من حيث صحته وعدم فساده، لأن النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته، ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهية كما في الدرر. وفيها أيضاً أنه لا يجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة اهـ. لكن في النهر عن النهاية أن فسخه واجب على كل منهما أيضاً صوناً لهما عن المحظور وعليه مشى الشارح في آخر الباب، ويأتي تمامه. قوله: (عند الأذان الأول) وهو الذي يجب السعي عنده. قوله: (إلا إذا تبايعا يمشيان الخ) قال الزيلعي: هذا مشكل، فإن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقاً، فمن أطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصاً وهو نسخ، فلا يجوز بالرأي. شرنبلالية. والجواب ما أشار إليه الشارح من أن النص معلل بالإخلال بالسعي ومخصص، لكن ما مشى عليه الشارح هنا مشى على خلافه في الجمعة تبعاً للبحر والزيلعي. قوله: (وقد خص منه الخ) جواب ثانٍ: أي والعام إذا دخله التخصيص صار ظنياً فيجوز تخصيصه ثانياً بالرأي: أي بالاجتهاد، وبه اندفع قول الزيلعي: فلا يجوز بالرأي.

قلت: وفيه نظر، فإن إشكال الزيلعي من حيث أن قوله تعالى: ﴿وذروا البيع﴾ مطلق عن التقييد بحالة دون حالة، فإن مفاد الآية الأمر بترك البيع عند النداء، وهو شامل لحالة المشي، والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في ﴿فاسعوا﴾ ولا يلزم منه تخصيص من ذكر أيضاً في ﴿وذروا البيع﴾ لأن القرآن في النظم لا يلزم منه المشاركة في الحكم كما تقرر في كتب الأصول، نظيره قوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة وآتوا

جمعة عليه. ذكره المصنف. (و) كره (**النجش**) بفتحتين ويسكن: أن يزيد ولا يريد الشراء أو يمدحه بما ليس فيه ليروجه ويجري في النكاح وغيره. ثم النهي محمول على ما (**إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ لا**) يكره لانتفاع الخداع. عناية (**والسوم على سوم غيره**) ولو ذمياً أو مستأمناً، وذكره الأخ في الحديث ليس قيداً، بل لزيادة التنفير. نهر. وهذا (**بعد الاتفاق على مبلغ الثمن**) أو المهر (**وإلا لا**) يكره لأنه بيع من يزيد، وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحاً وحلساً ببيع من يزيد

الزكاة﴾ فإن الخطاب عام في الموضعين، لكن خص الدليل من الأول جماعة كالمريض العاجز، ومن الثاني جماعة كالفقير مع أن المريض تلزمه الزكاة والفقير تلزمه الصلاة.

والحاصل أن الدليل خص من وجوب السعي جماعة كالمريض والمسافر، ولم يرد الدليل بتخصيص هؤلاء من وجوب ترك البيع فيبقى الأمر شاملاً لهم، إلا أن يعلل بترك الإخلال بالسعي فيرجع إلى الجواب الأول فلم يفد الثاني شيئاً، فتأمل. قوله: (**وكره النجش**) لحديث الصحيحين: «لَا تَتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِلْبَيْعِ وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[1]. فتح. قوله: (**أو يمدحه**) تفسير آخر، عبر عنه في النهر بقيل نقلاً عن القرماني في شرح المقدمة قال: وفي القاموس ما يفيده. قوله: (**في النكاح وغيره**) أي كالإجارة، وهذا ذكره المصنف في منحه. قوله: (**لا يكره**) بل ذكر القهستاني وابن الكمال عن شرح الطحاوي أنه في هذه الصورة محمود. قوله: (**والسوم على سوم غيره**) وكذا البيع على بيع غيره. ففي الصحيحين: «نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ» إلى أن قال: «وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ» وفي الصحيحين أيضاً: «لَا يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطِبْ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ».

وصورة السوم أن يتراضيا بثمن وَيَقَع الركون به فيجيء آخر فيدفع للمالك أكثر أو مثله.

وصورة البيع أن يتراضيا على ثمن سلعة فيقول آخر أنا أبيعك مثلها بأنقص من هذا الثمن أفاده في الفتح قال الخير الرملي: ويدخل في السوم الإجارة، إذ هي بيع المنافع. قوله: (**بل لزيادة التنفير**) لأن السوم على السوم يوجب إيحاشاً وإضراراً، وهو في حق الأخ أشد منعاً. قال في النهر كقوله في الغيبة: ذكرك أخاك بما يكره، إذ لاخفاء في منع غيبة الذمي. قوله: (**وقد باع عليه الصلاة والسلام قدحاً وحلساً الخ**) رواه أصحاب السنن الأربعة في حديث مطول ذكره في الفتح. وفي المصباح: الحلس كساء يجعل على ظهر البعير

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٥٠) ومسلم ٣/ ١١٩٥ (١١/ ١٥١٥)

(وتلقي الجلب) بمعنى المجلوب أو الجالب، وهذا **(إذا كان يضرّ بأهل البلد أو يلبس السعر)** على الواردين لعدم علمهم به، فيكره للضرر والغرر **(أما إذا انتفيا فلا)** يكره.

(و) كره **(بيع الحاضر للبادي)** وهذا **(في حالة قحط وعوز، وإلا لا)** لانعدام الضرر، قيل الحاضر المالك والبادي المشتري، والأصح كما في المجتبى أنهما السمسار والبائع

تحت رحله جمعه أحلاس كحمل وأحمال والحلس بساط يبسط في البيت. قوله: **(وتلقي الجلب)** بفتحتين وهو المراد من تلقي الركبان في الحديث المار، وهذا يؤيد تفسيره بالجالب، لأن الركبان جمع راكب، لكن الذي في المصباح والمغرب تفسيره بالمجاوب تأمل.

قال في الفتح: وللتلقي صورتان:

إحداهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة. وثانيهما[1] أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر. قوله: **(للضرر والغرر)** لف ونشر مرتب، فالضرر في الصورة الأولى والغرر بتلبيس السعر في الصورة الثانية. قوله: **(وبيع الحاضر للبادي)** لحديث الصحيحين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد» قال: قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال: لا يكون له سمساراً فتح. والحاضر من كان من أهل الحضر خلاف البدو، فالبادي من كان من أهل البادية أي البرية، ويقال حضريّ وبدوي نسبة إلى الحضر والبدو. قوله: **(في حالة قحط وعوز)** القحط: انقطاع المطر. والعوز: بتحريك الواو الحاجة. قال في المصباح: عوز الشيء عوزاً من باب تعب عز فلم يوجد، وعزت الشيء أعوزه من باب قال احتجب إليه فلم أجده. قوله: **(قيل الحاضر المالك الخ)** مشى عليه في الهداية حيث قال: وهو أن يبيع من أهل البدو طمعاً في الثمن الغالي لما فيه من الإضرار بهم اهـ أي بأهل البلد. قال الخير الرملي: ويشهد لصحة هذا التفسير ما في الفصول العمادية عن أبي يوسف: لو أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة قال أمنعهم عن ذلك، قال ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا أولى اهـ. قوله: **(والأصح أنهما[2] السمسار والبائع)** بأن يصير الحاضر سمساراً للبادي البائع. قال في الفتح قال الحلواني: هو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له لا تبع أنت أنا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي،

---

(١) في ط (قوله وثانيهما) هكذا بخطه، والأولى «وثانيتهما» كما لا يخفى.

(٢) في ط (قوله والأصح أنهما الخ) الذي في نسخ الشارح «والأصح كما في المجتبى أنهما الخ»

لموافقته آخر الحديث «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً»[١] ولذا عدى باللام لا بمن (لا) يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (ولا يفرق) عبر بالنفي مبالغة في المنع «اللعنةُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدٍ وَوَلَدِهِ وَأَخٍ وَأَخِيهِ» رواه ابن ماجة وغيره. عيني. وعن الثاني فساده مطلقاً، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة (بين صغير) غير بالغ

ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس. قوله: (لموافقته آخر الحديث) ولموافقته لتفسير راوي الحديث كما قدمناه عن الصحيحين. قوله: (دعوا الناس يرزق بعضهم بعضاً) كذا في البحر. والذي في الفتح: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» ونقل الخير الرملي عن ابن حجر الهيثمي أن بعضهم زاد: دعوا الناس في غفلاتهم، ونسبه لمسلم. قال: وهو غلط لا وجود لهذه الزيادة في مسلم، بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس منها اهـ. قوله: (ولذا عدى باللام لا بمن) هذا مرجح آخر للتفسير الثاني، فإن اللام في «أن يبيع حاضر لباد» تكون على حقيقتها وهي التعليل: أما على التفسير الأول تكون بمعنى «من» أو زائدة، لأنه يقال: بعت الثوب من زيد. قال في المصباح. وربما دخلت اللام مكان «من»؛ يقال بعتك الشيء وبعته لك، فاللام زائدة زيادتها في قوله تعالى: ﴿وإذ بوأنا لإبراهيم مكان البيت﴾ والأصل بوأنا إبراهيم. قوله: (لما مر) أي قريباً من قوله: «وقد باع عليه الصلاة والسلام الخ». قوله: (ويسمى بيع الدلالة) أي بيع الدلال. قال في الفتح. وهو صفة البيع في أسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة.

مَطْلَبٌ فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَمَحْرَمِهِ

قوله: (ولا يفرق) بالبناء للمجهول، وهو أولى من قول النهر: ولا يفرق المالك، لأن حذف الفاعل لا يجوز، إلا أن يقال: إنه تفسير للضمير الراجع إلى المالك المفهوم من المقام، تأمل. وكما يمنع المالك عن التفريق يمنع المشتري كما يأتي، والكراهة فيه تحريمية كما في الفتح. قوله: (عبر بالنفي مبالغة في المنع) كذا في الفتح. ووجهه أن شأن المسلم عدم فعل المحرم شرعاً، فكأنه أمر لا يقع منه لا حاجة إلى نهيه عنه. قوله: (وعن الثاني الخ) قال العلامة نوح في حواشي الدرر: وعن أبي يوسف روايتان: رواية لا يجوز البيع في قرابة الولاد ويجوز في قرابة غيرها، وهو الأصح في مذهب الشافعي. وفي رواية: لا يجوز في الكل: أي قرابة الولاد وغيرها، وهو قول الإمام أحمد، لأن الأمر بالرد في الحديث لا يكون إلا في الفاسد. وقال مالك: لا يجوز في الأم ويجوز في غيرها اهـ، وما ذكره الشارح بعيد عن هذا ط. قوله: (غير بالغ) أشار به إلى أن مدة منع التفريق تمتد إلى بلوغ الصغير

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١١٥٧ (٢٠/١٥٢٢)

(وذي رحم محرم منه) أي محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو أخ رضاعاً، فافهم **(إلا إذا كان)** التفريق بإعتاق وتوابعه ولو على مال، أو بيع ممن حلف بعتقه، أو كان المالك كافراً لعدم مخاطبته بالشرائع. أو متعدداً ولو الآخر لطفله أو مكاتبه

بالاحتلام أو بالحيض، وهو قول للشافعي وفي أظهر قوليه: إلى زمان التمييز سبع أو ثمان بالتقريب. وقال بعض مشايخنا: إذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا بأس به، لأنهما من أهل النظر لأنفسهما، وربما يريان المصلحة في ذلك. فتح. قوله: **(وذي رحم)** أطلقه فشمل ما إذا كان صغيراً أيضاً أو كبيراً كما في الهداية وغيرها، ولذا قال بعده: بخلاف الكبيرين. قوله: **(أي محرم من جهة الرحم)** أشار إلى أن الضمير في «منه» راجع إلى الرحم لا إلى الصغير، فلا بد أن تكون محرميته من جهة الرحم لا من الرضاع احترازاً عن ابن عم هو أخ رضاعاً فإنه رحم محرم لكن محرميته من الرضاع لا من الرحم، وإلى ذلك أشار بقوله فافهم. وخرج أيضاً بالأولى المحرم لا من الرحم كالأخ الأجنبي رضاعاً وامرأة الأب والرحم غير المحرم كابن العم. قوله: **(وتوابعه)** هي التدبير والاستيلاد والكتابة ح. قوله: **(ولو على مال)** مبالغة على الإعتاق فقط كما لا يخفى، فلو قدمه لكان أولى اهـ ح. لكن إذا كان مما لا يخفى استوى فيه التقديم والتأخير، فافهم. قوله: **(أو ببيع ممن حلف بعتقه)** أي إذا حلف بقوله إن ملكت هذا فهو حرّ فباعه المالك منه ليعتق لم يكره، لأن العتق ليس بتفريق، بل فيه زيادة التمكن من الاجتماع مع محرمه. قوله: **(أو كان المالك كافراً)** ظاهره ولو كان المشتري مسلماً لكان لا يناسبه التعليل ومع أنه يكره التفريق بالشراء. وفي الفتح: أما إذا كان كافراً فلا يكره لأنهم غير مخاطبين بالشرائع والوجه أنه إن كان التفريق في ملتهم حلالاً لا يتعرّض لهم، إلا إن كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم، وإن كان ممتنعاً في ملتهم فلا يجوز اهـ. وذكر قبله أن يجوز للمسلم شراؤه من حربي مستأمن، لأن مفسدة التفريق عارضها أعظم منها وهو ذهابه إلى دار الحرب، وفيه مفسدة الدين والدنيا، أما الدين فظاهر، وأما الدنيا فتعريضه للقتل والسبي اهـ. وظاهره أنه يكره للمسلم شراؤه من كافر غير حربي لعدم هذه المفسدة المعارضة، وهو موافق لما استوجهه فيما مر؛ وعلى هذا فلا وجه لما في النهر من أن المراد بالحربي الكافر، وبه ظهر أنه كان الأولى للشارح: أي يقول كما في البحر: أو كان البائع حربياً مستأمناً لمسلم فإنه لا يمنع المسلم من الشراء دفعاً للمفسدة. قوله: **(أو متعدداً الخ)** أي إذا كان المالك متعدداً، بأن كان أحدهما لزيد والآخر لعمرو فلا بأس بالبيع وإن كان العبد الآخر لطفل المالك الأول أو لمكاتبه، إذ الشرط اجتماعهما في ملك شخص واحد. قال في البزازية: ولو أحدهما له والآخر لولده الصغير أو لمملوكه أو لمكاتبه أو مضاربه لا يكره التفريق، ولو كلاهما له فباع أحدهما من ابنه الصغير يكره اهـ. وبقي ما إذا كانت الشركة في كل

فلا بأس به، أو تعدد محارمه فله بيع ما سوى واحد غير الأقرب والأبوين والملحق بهما. فتح. أو (بحق مستحق) كخروجه مستحقاً،

منهما معاً، وظاهر القهستاني[١] عدم الكراهة أيضاً فليراجع. قوله: (فلا بأس) جواب لقوله: «ولو الآخر لطفله» على أن «لو» شرطية لا وصلية، وإنما فصله عما قبله مصرحاً بالجواب للتنبيه على أنه لا يكره وإن كان له ولاية على طفله بحيث يمكنه بيعهما معاً بلا تفريق وإن كان له حق في مال مكاتبه بحيث يمكن عود الآخر إلى ملكه إذا عجز المكاتب، فافهم. قوله: (أو تعدد محارمه الخ) أي محارم الصغير، كما لو كان له أخوان شقيقان مثلاً أو عمان أو خالان أو أكثر فله بيع الزائد على الواحد منهم، ويبقى الواحد مع الصغير ليستأنس به. وله بيع الصغير مع واحد منهم لا وحده. قال في الفتح: وكذا لو ملك ستة إخوة ثلاثة كباراً وثلاثة صغاراً فباع مع كل صغير كبيراً جازا استحساناً. قوله: (غير الأقرب) حال من ما اهـ ح؛ فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم باع غير الشقيقة كما في الفتح. قوله: (والأبوين) أي وغير الأبوين، فإذا كان معه أبواه لا يبيع واحداً منهما هو الصحيح في المذهب كما في البحر عن الكفاية. قوله: (والملحق بهما) كأخ لأب وأخ لأم أو خال وعم، فالمدلي بقرابة الأم قام مقامها، والمدلي بالأب كالأب. وإذا كان للصغير أب وأم واجتمعوا في ملك واحد لا يفرق بين أحدهم، فكذا هنا، وكذا لو كان له عمة وخالة أو أم أب وأم أم لم يفرق بينه وبين أحدهما. جوهرة.

قلت: لكن الإلحاق بالأبوين إنما يعتبر عند عدم أحدهما، لما في الفتح: لو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز بيع من سوى الأم في ظاهر الرواية وهو الصحيح، لأن شفقة الأم تغني عمن سواها، ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها، والجدة كالأم؛ فلو كان له جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة، ولو كان معه عمة وخالة لم يباعوا إلا معاً لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة. ثم قال: ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا جملة فالقياس أن يباع أحدهما لاتحاد جهتهما. وفي الاستحسان، لا يباع لأن الأب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطاً، فصار الأصل أنه إذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه، وإن كانوا في درجة وكانوا من جنسين مختلفين كالأب والأم والخالة والعمة لا يفرق، ولكن يباع الكل أو يمسك الكل، وإن كانوا من جنس واحد كالأخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما ويبيع ما سواه، ومثل الخال والعم أخ لأب وأخ لأم اهـ. قوله: (كخروجه مستحقاً) بأن

---

(١) في ط (قوله وظاهر القهستاني الخ) حيث قال: ولا بينهما إذا كانا لرجلين لكل منهما شقص أو لصبي ورجل أو لرجل وامرأته أو مكاتبه أو مضاربه وتمامه في النظم. والشقص الطائفة من الشيء كما في المصباح فيمكن أن يكون مراده بالشقص واحداً. فيكون المعنى: لكل منهما عبد.

و **(كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين)** أو بإتلاف مال الغير **(ورده بعيب)** لأن النظر في دفع الضرر عن الغير لا في الضرر بالغير **(بخلاف الكبيرين والزوجين)** فلا بأس به خلافاً لأحد، فالمستثنى أحد عشر.

(وكما يكره التفريق ببيع) وغيره من أسباب الملك كصدقة ووصية **(يكره)** بشراء إلا من حربي. ابن ملك. و **(بقسمة في الميراث والغنائم)** جوهرة.

اعلم أن فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما أيضاً. بحر وغيره. لرفع الإثم. مجمع. وفيه: ونصحح شراء كافر

ادعى رجل أحدهما أنه له وأثبته. قوله: **(بالجناية)** كأن قتل أحدهما رجلاً خطأ ودفعه سيده بها. قوله: **(وبيعه بالدين)** بأن كان مأذوناً واستغرقه الدين. قوله: **(لأن النظر الخ)** يعني أن المنظور إليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره وهو الصغير لا إلحاق الضرر به: أي بالملك، فلو منعنا التفريق هنا كان إلزاماً للضرر بالمالك، كذا في الفتح، أي لأن المالك يتضرر بإلزامه الفداء لولي الجناية وإلزامه القيمة للغرماء وإلزامه المعيب من غير اختياره. زيلعي. قوله: **(والزوجين)** أي ولو صغيرين زيلعي. قوله: **(فالمستثنى أحد عشر)** كان الواجب تقديم هذه الجملة على قوله: «بخلاف الكبيرين والزوجين» لعدم دخولهما في المستثنى منه اهـ ح والأحد عشر: الإعتاق، توابعه، بيعه ممن حلف بعتقه كون المالك كافراً كونه متعدداً، تعدد المحارم، ظهوره مستحقاً، دفعه بجناية، بيعه بالدين، بيعه بإتلاف مال، رده بعيب. وزاد في البحر: ما إذا كان الصغير مراهقاً ورضيت أمه ببيعه اهـ ط.

قلت: في الفتح: لو كان الولد مراهقاً فرضي بالبيع واختاره ورضيته أمه جاز بيعه اهـ. ويزاد أيضاً ما في الفتح حيث قال: ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط إذا كان للذمي عبد له امرأة أمة ولدت منه وأسلم العبد وولده صغير فإنه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وإن كان تفريقاً بينه وبين أمه، لأنه يصير مسلماً بإسلام أبيه، فهذا تفريق بحق. قوله: **(إلا من حربي)** لأن مفسدة التفريق عارضها أعظم منها كما قدمناه. قوله: **(أيضاً)** أي كما في البيع الفاسد، وقدمنا عن الدرر أنه لا يجب فسخه، وما ذكره الشارح عزاه في الفتح أول باب الإقالة إلى النهاية، ثم قال: وتبعه غيره وهو حق، لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان اهـ.

قلت: ويمكن التوفيق بوجوبه عليهما ديانة. بخلاف البيع الفاسد، فإنهما إذا أصرا عليه يفسخه القاضي جبراً عليهما. ووجهه أن البيع هنا صحيح ويملك قبل القبض ويجب فيه الثمن لا القيمة، فلا يلي القاضي فسخه لحصول الملك الصحيح. قوله: **(مجمع)**

مسلماً ومصحفاً مع الإجبار على إخراجهما عن ملكه، وسيجيء في المتفرقات.

فَصْلٌ فِي الفُضُولِيّ

مناسبته ظاهرة، وذكره في الكنز بعد الاستحقاق لأنه من صوره.

(**هو**) من يشتغل بما لا يعنيه، فالقائل لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي يخشى عليه الكفر. فتح.

واصطلاحاً (**من يتصرف في حق غيره**) بمنزلة الجنس (**بغير إذن شرعي**) فصل خرج به نحو وكيل ووصي (**كل تصرف صدر منه**) تمليكاً كان كبيع وتزويج، أو إسقاطاً كطلاق وإعتاق (**وله مجيز**) أي لهذا التصرف

عبارته: ويجوز البيع ويأثم اهـ وليس فيه ذكر الفسخ. قوله: (**مسلماً**) أي رقيقاً مسلماً ط. قوله: (**مع الإجبار الخ**) أي لرفع ذلك الكافر عن المسلم، ولحفظ الكتاب عن الإهانة ط، والله سبحانه أعلم.

فَصْلٌ في الفُضُوْلِيّ

نسبة إلى الفضول جمع الفضل: أي الزيادة وفتح الفاء خطأ، ولم ينسب إلى الواحد وإن كان هو القياس، لأنه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالأنصاري والأعرابي. ط عن البناية. وفي المصباح: وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، ولهذا نسب إليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه، لأنه جعل علماً على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد. قوله: (**مناسبته ظاهرة**) هي توقف إفادة كل من الفاسد والموقوف الملك على شيء، وهو القبض في الأول والإجازة في الثاني ح. قوله: (**لأنه من صوره**) ووجهه أن المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي، ومن باعك إنما باعك بغير إذني فهو عين بيع الفضولي اهـ ح. قوله: (**هو**) أي لغة ولم يصرح بذلك اكتفاء بقوله بعده «واصطلاحاً الخ» فافهم. قوله: (**يخشى عليه الكفر**) لأن الأمر بالمعروف وكذا النهي عن المنكر مما يعني كل مسلم، وإنما لم يكفر لاحتمال أنه لم يرد أن هذا فضل لا خير فيه، بل أراد أن أمرك لا يؤثر أو نحو ذلك. قوله: (**بمنزلة الجنس**) فيدخل فيه الوكيل الوصي والولي والفضولي. منح. قوله: (**خرج به نحو وكيل ووصي**) المراد خروج هذين وما شابههما لا هما فقط، فهو نظير قولهم: مثلك لا يبخل، فالوكيل والوصي يتصرفان بإذن شرعي، وكذا الولي والقاضي والسلطان فيما يرجع إلى بيت المال ونحوه وأمير الجيش في الغنائم. قوله: (**كل تصرف الخ**) ضابط فيما يتوقف على الإجازة وما لا يتوقف. قوله: (**صدر منه**) أي من الفضولي أو من المتصرف مطلقاً. قوله: (**كبيع وتزويج**) أشار إلى أن المراد بالتمليك ما يعم الحقيقي والحكمي. قوله: (**أو إسقاط الخ**) أي إسقاط الملك

من يقدر على إجازته **(حال وقوعه انعقد موقوفاً)** وما لا يجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلاً. بيانه:

مطلقاً. قال في الفتح: حتى لو طلق الرجل امرأة غيره أو أعتق عبده فأجاز طلقت وعتق، وكذا سائر الإسقاطات للديون وغيرها اهـ.

تنبيه: قال في البحر: والظاهر من فروعهم أن كل ما صح التوكيل به إذا باشره الفضولي يتوقف إلا الشراء بشرطه اهـ. قال الخير الرملي: أي من العقود والإسقاطات ليخرج قبض الدين. ففي جامع الفصولين: من قبض دين غيره بلا أمره ثم أجاز الطالب لم يجز قائماً أو هالكاً اهـ.

قلت: هذا أحد قولين ذكرهما في جامع الفصولين، فإنه ذكر قبل ما مر رامزاً إلى كتاب آخر ما نصه: قال لمديون ادفع إلي ألفاً لفلان عليك فعسى يجيزه الطالب وأنا لست بوكيل عنه فدفع وأجاز الطالب يجوز؛ ولو هلك بعد الإجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم أجاز لا تعتبر الإجازة اهـ. قوله: **(من يقدر على إجازته)** كذا فسره في الفتح، فأفاد أنه ليس المراد المجيز بالفعل، بل المراد من له ولاية إمضاء ذلك الفعل من مالك أو وليّ كأب وجد ووصي وقاض كما مر بيانه قبيل باب المهر. وفي أحكام الصغار للأستروشني من مسائل النكاح عن فوائد صاحب المحيط: صبية زوجت نفسها من كفء وهي تعقل النكاح ولا وليّ لها، فالعقد يتوقف على إجازة القاضي؛ فإن كانت في موضع لم يكن فيه قاض، إن كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد ويتوقف على إجازة ذلك القاضي وإلا فلا ينعقد. وقال بعض المتأخرين: ينعقد ويتوقف على إجازتها بعد البلوغ اهـ. فهذا صريح في أن من ليس له وليّ أو وصيّ خاص وكان تحت ولاية قاض فتصرفه موقوف على إجازة ذلك القاضي أو إجازته بعد بلوغه، وهذا إذا كان تصرفاً يقبل الإجازة احترازاً عما إذا طلق أو أعتق كما يأتي، وقد حررنا هذه المسألة قبيل كتاب الغصب من كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية، فارجع إليه فإن فيه فوائد سنية. قوله: **(انعقد موقوفاً)** أي على إجازة من يملك ذلك العقد ولو كان العاقد نفسه. بيانه ما في الرابع والعشرين من جامع الفصولين: باعه أو زوجه بلا إذن ثم أجاز بعد وكالته جاز استحساناً: باع مال يتيم ثم جعله القاضي وصياً له فأجاز ذلك البيع صح استحساناً، ولو تزوج بلا إذن مولاه ثم أذن له في النكاح فأجاز ذلك النكاح جاز، ولا يجوز إلا بإجازته؛ ولو لم يأذن له ولكنه عتق جاز بلا إجازة بعد عتقه؛ ولو تزوج الصبيّ أو باع ثم أذن له وليه أو بلغ لم يجز إلا بإجازته. وتمام الفروع هناك فراجعه. قوله: **(وما لا مجيز له)** أي وكل تصرف ليس له من يقدر على إجازته حالة العقد. قوله: **(بيانه)** أي بيان هذا الضابط المذكور، وهذا يفيد أن الضمير في قول المصنف: «كل تصرف صدر منه» راجع للمتصرف لا للفضولي، لأن

صبيّ باع مثلاً ثم بلغ قبل إجازة وليه فأجازه بنفسه جاز، لأن له ولياً يجيزه حالة العقد، بخلاف ما لو طلق مثلاً ثم بلغ فأجازه بنفسه لم يجز لأنه وقت العقد لا مجيز له فيبطل ما لم يقل أوقعته فيصح إنشاء لا إجازة كما بسطه العمادي.

(وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغاً عاقلاً، فلو صغيراً أو مجنوناً لم ينعقد أصلاً كما في الزواهر معزياً للحاوي، وهذا إن باعه على أنه **(لمالكه)** أما لو باعه على

الصبي هنا لا ينطبق عليه تعريف الفضولي المار لأنه يتصرف في حق نفسه، إلا أن يجاب أن مباشرة العقد ليست حقه بل حق الولي ونحوه، فالمراد بالحق في التعريف ما يشمل العقد، كما أفاده ط. قوله: **(صبي)** أي غير مأذون. قوله: **(باع مثلاً الخ)** أي تصرف تصرفاً يجوز عليه لو فعله وليه في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوه، فإذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على إجازة وليه ما دام صبياً، ولو بلغ قبل إجازة وليه فأجاز بنفسه جاز، ولم يجز بنفس البلوغ بلا إجازة. جامع الفصولين. قوله: **(بخلاف ما لو طلق مثلاً)** أي أو خلع أو حرر قنه مجاناً أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو شرى شيئاً بأكثر من قيمته فاحشاً أو عقد عقداً مما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه، فهذه كلها باطلة، وإن أجازها الصبي بعد بلوغه لم تجز، لأنه لا مجيز لها وقت العقد فلم تتوقف على الإجازة، إلا إذا كان لفظ إجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد، فيصح ابتداء لا إجازة كقوله أوقعت ذلك الطلاق أو العتق فيقع، لأنه يصلح للابتداء. جامع الفصولين. قوله: **(وقف بيع مال الغير)** أي على الإجازة على ما بيناه. وفي حكم الغير: الصبي لو باع مال نفسه بلا إذن وليه كما علمت، ثم إذا أجاز بيع الفضولي والثمن نقد فهو للمجيز، أما لو كان عرضاً فهو للفضولي، لأنه صار مشترياً له وعليه قيمته للمجيز كما سيأتي. قوله: **(لو الغير بالغاً عاقلاً الخ)** لم أر ذلك في الحاوي. ووجهه غير ظاهر إذا كان للصغير أو للمجنون ولي أو كان في ولاية قاض، لأنه يصير عقداً له مجيز وقت العقد فيتوقف على أنه مخالف، لما قدمناه عن جامع الفصولين من أنه: لو باع مال يتيم ثم جعله وصياً له فأجاز ذلك البيع صح استحساناً، فهذا صريح في أنه انعقد موقوفاً فإنه لو لم ينعقد أصلاً لم يقبل الإجازة بعد ما صار وصياً، ولعل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان. قوله: **(وهذا)** أي التوقف المفهوم من قول المصنف «وقف». قوله: **(على أنه لمالكه الخ)** أي على أن البيع لأجل مالكه لا لأجل نفسه، وهذا مأخوذ من البحر حيث قال: ولو قال المصنف باع ملك غيره لمالكه لكان أولى، لأنه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً كما في البدائع اهـ. لكن صاحب المتن قال في منحه: أقول: يشكل على ما نقله شيخنا على البدائع ما قالوه من أن المبيع إذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق إجازته. وجه

أنه لنفسه أو باعه من نفسه أو شرط الخيار فيه لمالكه المكلف،

الإشكال أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع أنه توقف على الإجازة، ويشكل عليه بيع الغاصب فإنه يتوقف على الإجازة، فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي أن يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اهـ. وذكر نحوه الخير الرملي، ثم استظهر أن ما في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية.

أقول: يظهر لي أن ما في البدائع لا إشكال فيه، بل هو صحيح لأن قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً، معناه: لو باعه من نفسه فاللام بمعنى «من» فهو المسألة الثانية من المسائل الخمس، وحينئذ فمراد البدائع أو الموقوف ما باعه لغيره، أما لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً، فالخلل إنما جاء مما فهمه صاحب البحر من أن اللام للتعليل، وأنه احتراز عما إذا باعه لأجل مالكه، ولله در أخيه صاحب النهر حيث وقف على حقيقة الصواب، فقال عند قول الكنز: ومن باع ملك غيره: يعني لغيره، أما إذا باع لنفسه لم ينعقد كذا في البدائع اهـ. لكنه لو عبر بمن بدل اللام لكان أبعد عن الإيهام، وعلى كل فهو عين ما ظهر لي، والحمد لله رب العالمين. قوله: **(أو باعه من نفسه)** لأنه يكون مشترياً لنفسه، وقد صرحوا بأن الواحد لا يتولى الطرفين في البيع. أفاده في المنح. قوله: **(أو شرط الخيار للمالك)** [1] قال في النهر: وفي فروق الكرابيسي: لو شرط الفضولي الخيار للمالك بطل العقد، لأنه له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلاً اهـ. وكان ينبغي أن يكون الشرط لغوا فقط فتدبره اهـ: أي لأنه إذا كان للمالك الخيار في أن يجيز العقد أو يبطله يكون اشتراطه لا فائدة فيه فيلغو، وحيث لم يكن منافياً للعقد فينبغي أن لا يبطله. وظاهر التعليل أن المراد خيار الإجازة، ومقتضى ما في الأشباه أن المراد به خيار الشرط حيث قال: خيار الشرط داخل على الحكم لا البيع فلا يبطله إلا في بيع الفضولي. وقال البيري: وتقييده بالمالك ليس بشرط، بل إذا شرط الفضولي للمشتري له بأن قال اشتريت هذا لفلان بكذا على أن فلاناً بالخيار ثلاثة أيام لا يتوقف، كما في قاضيخان ومنية المفتي اهـ.

قلت: ولعل وجهه أن الأصل فساد العقد بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، إلا في صور منها ورود النص به كشرط الخيار، وفائدته التروّي دفعاً للغبن، ومن وقع له عقد الفضولي يثبت له الخيار بلا شرط غير مقيد بمدة، فكان اشتراط الخيار له ثلاثة أيام فقط مخالفاً للنص، لأنه لا فائدة فيه بل فيه ضرر بقصر المدة فلذا لم يتوقف على الإجازة بل بطل لضعف عقد الفضولي، وإن كان الشرط الفاسد يقتضي الفساد لا البطلان هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم. قوله: **(المكلف)** قيد به لأن المالك إذا كان صبياً أو مجنوناً

---

(١) في ط (قوله أو شرط الخيار للمالك) كذا بخطه. والذي في نسخ الشارح «أو شرط الخيار فيه لمالكه والمآل واحد».

أو باع عرضاً من غاصب عرض آخر للمالك به فالبيع باطل.

والحاصل أن بيعه موقوف إلا في هذه الخمسة فباطل، قيد بالبيع لأنه لو اشترى لغيره نفذ عليه، إلا إذا كان المشتري صبياً أو محجوراً عليه فيوقف، هذا إذا لم يضفه الفضولي إلى غيره؛ فلو أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته

فالبيع باطل وإن لم يشترط الخيار له فيه اهـ ح. وهذا بناء على ما مر عن الحاوي وعلمت ما فيه. قوله: **(أو باع عرضاً الخ)** بيانه: لرجل عبد وأمة فغصب زيد العبد وعمرو الأمة ثم باع زيد العبد من عمرو بالأمة فأجاز المالك البيع لم يجز. قال في البحر: لأن فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف، وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه إجازة، ولو غصبا من رجلين وتبايعا وأجاز المالكان جاز، ولو غصبا النقدين من واحد وعقد الصرف وتقابضا ثم أجاز جاز، لأن النقود لا تتعين في المعاوضات، وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب، كذا في الفتح من آخر الباب اهـ. قوله: **(للمالك)** أي مالك العرض الأول، وهو متعلق بمحذوف نعت العرض آخر، فيكون كل من العرضين لمالك واحد كما مثلنا. قوله: **(به)** متعلق بقوله: «باع» والضمير عائد على العرض الآخر. قوله: **(إلا في هذه الخمسة)** أي الأربعة المذكورة هنا، ومسألة الحاوي هي الخامسة، وقد علمت أن الخامسة ليست كذلك، وكذلك مسألة بيعه على أنه لنفسه، فبقي المستثنى ثلاثة فقط وهي الآتية عن الأشباه.

قلت: ويزاد ما في جامع الفصولين: باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم إلى المشتري لم يجز والبيع باطل لا فاسد، وإنما يجوز إذا تقدم سبب ملكه على بيعه، حتى أن الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه، أما لو شراه الغاصب من مالكه أو وهبه له أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله، ولو غصب شيئاً وباعه فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه، لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اهـ. فهاتان مسألتان، فرجعت المسائل المستثناة خمساً لكن في الأخيرة كلام سيأتي. قوله: **(نفذ عليه)** أي على المشتري، ولو أشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري، لأنه إذا لم يكن وكيلاً بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالإجازة بعد ذلك، لأنها إنما تلحق الموقوف لا النافذ، فإن دفع المشتري إليه العبد وأخذ الثمن كان بيعاً بالتعاطي بينهما، وإن ادعى فلان أن الشراء كان بأمره وأنكر المشتري فالقول لفلان لأن الشراء بإقراره وقع له. بحر عن البزازية. قوله: **(فيوقف)** أي على إجازة من شرى له، فإن أجاز جاز وعهدته على المجيز لا على العاقد، وهذا لأن الشراء إنما لا يتوقف إذا وجد نفاذاً ولا ينفذ هنا على العاقد. أفاده في جامع الفصولين. قوله: **(هذا)** أي نفاذ الشراء على الفضولي الغير المجور. قوله: **(فقال البائع بعته لفلان)** أي وقال الفضولي اشتريت لفلان كما في البزازية وغيرها، لأن قوله: «بع»

لفلان توقف. بزازية وغيرها (و) وقف

أمر لا يصلح إيجاباً. وفي الفتح قال: اشتريته لأجل فلان فقال بعت أو قال المالك ابتداء بعته منك لأجل فلان فقال اشتريت لم يتوقف، لأنه وجد نفاذاً على المشتري لأنه أضيف إليه ظاهراً؛ وقوله لأجل فلان يحتمل لأجل شفاعته أو رضاه اهـ. وذكر في البزازية كذلك، ثم قال: والصحيح أنه إذا أضيف العقد في أحد الكلامين إلى فلان يتوقف على إجازته، وأقره في البحر. لكن في البزازية أيضاً: لو قال اشتريت لفلان وقال البائع بعت منك الأصح عدم التوقف اهـ. وظاهره أنه ينفذ على المشتري، لكن نقل في البحر هذه الأخيرة عن فروق الكرابيسي وقال: بطل العقد في أصح الروايتين لأنه خاطب المشتري فرده لغيره فلا يكون جواباً فكان شطر العقد، بخلاف قوله بعته لفلان فقال اشتريت له أو قبلت ولم يقل له، وقوله: بعت من فلان فقال اشتريت لأجله أو قبلت فإنه يتوقف لإضافته إلى فلان في الكلامين. قال في النهر: وعلى هذا فالاكتفاء بالإضافة في أحد الكلامين بأن لا يضاف إلى الآخر اهـ.

وحاصله أن ما مر عن البزازية من تصحيح التوقف بالإضافة إلى فلان في أحد الكلامين محمول على ما إذا لم يضف العقد في أحد الكلامين إلى المشتري فلا ينافي ما صححه في الفروق، وعليه فلو أضيف في أحدهما إلى المشتري وفي الآخر إلى فلان بطل العقد كقوله بعت منك فقال اشتريت لفلان أو بالعكس، لأن الكلام الثاني لا يصلح قبولاً للإيجاب؛ لكن لا يخفى أن صريح تصحيح البزازية أنه إذا أضيف إلى فلان في أحد الكلامين يتوقف، والمفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف إلا إذا أضيف إليه في الكلامين، وهو المفهوم من كلام الفتح السابق، فصار الحاصل أنه إذا أضيف إلى فلان في الكلامين توقف على إجازته، وإلا نفذ عن المشتري ما لم يضف إلى الآخر صريحاً فيبطل، ووقع في بعض الكتب هنا اضطراب وعدول عن الصواب كما يعلم من مراجعة نور العين، وهذا ما تحصل لي بعد التأمل، والله سبحانه أعلم. قوله: (بزازية وغيرها) يوجد هنا في بعض النسخ زيادة نقلت من نسخة الشارح ونصها: قيد ببيعه لمالكه لأن بيعه لنفسه باطل كما في البحر والأشباه عن البدائع كأنه لأنه غاصب، وكذا من نفسه لأن الواحد لا يتولى طرفي البيع إلا الأب كما مر.

وعبارة الأشباه: وبيع الفضولي موقوف إلا في ثلاث فباطل: إذا باع لنفسه بدائع. وإذا شرط الخيار فيه للمالك تلقيح. وإذا باع عرضاً من غاصب عرض آخر للمالك به. فتح. لكن ضعف المصنف الأولى لمخالفتها لفروع المذهب، لتصريحهم بأن بيع الغاصب موقوف، وبأن المبيع إذا استحق فللمستحق إجازته على الظاهر مع أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع أنه توقف على الإجازة. وأما الثانية ففي النهر: وينبغي إلغاء الشرط فقط.

(بيع العبد والصبي المحجوزين) على إجازة المولى والولي وكذا المعتوه، وفي العمادية وغيرها: لا تنعقد أقارير العبد ولا عقوده، وستحققه في الحجر (و) وقف **(بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد)** على إجازة القاضي (و) وقف **(بيع المرهون والمستأجر والأرض في مزارعة الغير)** على إجازة مرتهن ومستأجر

قلت: وحاصله كما قاله شيخنا إن بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح اهـ. لكن في حاشية الأشباه لابن المصنف. وردت مسألتين من الحاوي: وهما بيع الفضولي مال صغير، ومجنون لا ينعقد أصلاً، هذا آخر ما وجدته من الزيادة، ولا يخفى ما فيها من التكرار، وكأن الشارح قصد أن يعدل إليها عما كتبه أولاً من قوله: «أما لو باعه» إلى قوله: «قيد بالبيع». قوله: **(المحجورين)** أخرج المأذونين فلا يتوقف بيعهما ط. قوله: **(وكذا المعتوه)** أي حكمه في البيع كحكم الصبي والعبد المحجورين ط. قوله: **(وستحققه في الحجر)** حيث قال: وصح طلاق عبد وإقراره في حق نفسه فقط لا سيده، فلو أقر بمال آخر إلى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر ويحدّ وقود أقيم في الحال لبقائه على أصل الحرية في حقهما، ومن عقد عقداً يدور بين نفع وضرر من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أجاز وليه أو رد، وإن لم يعقله فباطل، وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا، لكن ضمان العبد بعد العتق اهـ. وبه ظهر أن قول العمادية لا تنعقد الخ ليس على إطلاقه، وأن مراده بلا تنعقد لا تنفذ، فيشمل ما ينعقد موقوفاً وما لا ينعقد أصلاً فلا يخالف ما في المتن. قوله: **(ووقف بيع ماله من فاسد عقل الخ)** كذا في الدرر. وفي أول البيع الفاسد من البحر عن الخلاصة: وبيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي اهـ. وهذا أولى لأن لكلام في توقف المبيع. أما على ما في المتن فالموقوف شراء فاسد العقل. أما البيع الصادر من الرشيد فغير موقوف، ولذا قال في الشرنبلالية: هذا التركيب فيه نظر. والمسألة من الخانية: الصبي المحجور إذا بلغ سفيهاً يتوقف بيعه وشراؤه على إجازة الوصي أو القاضي. وفي الخلاصة: إذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على إجازة القاضي اهـ.

قلت: وهذا على قولهما: أما على قول الإمام فتصرفه صحيح كما سيأتي في بابه.

مَطْلَبٌ في بَيْعِ المَرْهُونِ وَالْمُسْتَأْجِرِ

قوله: **(ووقف بيع المرهون والمستأجر الخ)** أي فإن أجازه المرتهن والمستأجر نفذ، وهل يملكان الفسخ؟ قيل لا وهو الصحيح، وقيل يملكه المرتهن دون المستأجر لأن حقه في المنفعة، ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط، وتمامه في البحر. وجزم في الخانية بالثاني، لكن في حاشية الفصولين للرملي عن الزيلعي: لا يملك المرتهن الفسخ في أصح الروايتين اهـ. وليس للراهن والمؤجر الفسخ. وأما المشتري فله خيار الفسخ إن لم يعلم بالإجارة والرهن عند أبي يوسف، وعندهما: له ذلك وإن علم، وعزى كل منهما

ومزارع **(و)** وقف **(بيع شيء برقمه)** أي بالمكتوب عليه، فإن علمه المشتري في مجلس البيع نفذ، وإلا بطل.

قلت: وفي مرابحة البحر أنه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح، وعليه فتحرم مباشرته، على الضعيف لا، وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من غير مشتريه

إلى ظاهر الرواية كما في الفتح، لكن في حاشية الفصولين للرملي عن الولوالجية أن قولهما هو الصحيح، وعليه الفتوى. بقي لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الإجارة نفذ البيع السابق، وكذا المرتهن إذا قضى دينه كما في جامع الفصولين. وفهي أيضاً عن الذخيرة: البيع بلا إذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لا في حق المستأجر، فلو سقط حقّ المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة إلى التجديد وهو الصحيح، ولو أجازه المستأجر نفذ في حق الكل، ولا ينزع من يده ليصل إليه ماله، إذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الإجارة لا للانتزاع من يده. وعن بعضنا: أنه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حتى حبسه، ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اهـ.

تنبيه: لو بيع المستأجر من مستأجره لا يتوقف كما علم مما ذكرناه، وبه صرح في الفصولين وغيره. وفيه: باع المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء إلى مضيّ مدة الإجارة ثم يقبضه من البائع، فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها، ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم. قوله: **(ومزارع)** صورته كما في ح عن الفتاوي الهندية: إذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الأرض الأرض يتوقف على إجازة المزارع اهـ. أي لأنه في حكم المستأجر للأرض. وأمالو كان البذر من المالك فينفذ لو لم يزرع، لأن المزارع أجير له، ولو زرع لا لتعلق حق المزارع. وتمامه في جامع الفصولين. قوله: **(نفذ)** حقه أن يقول توقف، لأنه إذا علم في المجلس توقف على إجازته فيخير بين أخذه وتركه، لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية كما ذكره في البحر من المرابحة. قوله: **(وإلا بطل)** المناسب لما بعده وإلا فسد. قوله: **(قلت الخ)** استدراك على المصنف، فإن مفاد كلامه أن المتوقف صحته: أي أنه صحيح له عرضية الفساد فهو مبني على الضعيف، ويمكن حمل كلام المصنف على ما بعد العلم في المجلس. قوله: **(وبيع المبيع من غير مشتريه)** قال في الدرر: صورته باع شيئاً من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني، حتى لو تفاسخا الأول لا ينعقد الثاني، لكن يتوقف على إجازة المشتري إن كان بعد القبض، وإن كان قبله في المنقول لا، وفي العقار على الخلاف اهـ. وقوله أولاً: لا ينعقد الثاني، معناه: لا ينفذ بقرينة الاستدراك عليه بقوله لكن يتوقف الخ، وأراد

لدخوله في بيع مال الغير.

(وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) إن علم في المجلس صح، وإلا بطل.

(وبيع الشيء بقيمته) فإن بين في المجلس صح، وإلا بطل وأنى **(وبيع فيه خيار المجلس)** كما مر **(و)** وقف **(بيع الغاصب)**

بالخلاف ما سيأتي في فصل التصرف من أن بيع العقار قبل قبضه صحيح عندهما لا عند محمد، فهو عنده كبيع المنقول. واعترضه في الشرنبلالية بما حاصله أن الخلاف الآتي إنما هو فيما إذا اشترى عقاراً فباعه قبل قبض، والكلام هنا في بيع البائع.

قلت: لا يخفى أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، فالبيع في الحقيقة من المشتري، ولذا قال في جامع الفصولين: شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشتري لم يجز، لأنه بيع ما لم يقبض اهـ. فاعتبره بيعاً من جانب المشتري قبل قبضه، فافهم. وظاهره أنه يبقى على ملك المشترى الأول، ويأتي تمامه في فصل التصرف في المبيع. قوله: **(لدخوله في بيع مال الغير)** لا يخفى أن في هذه الصورة تفصيلاً وفرقا بين الإجازة قبل القبض أو بعده وهو محتاج للتنبيه عليه، بخلاف غيرها من بيع مال الغير، فالأولى ذكرها كما فعل في الدرر. قوله: **(وبيع المرتد)** فإنه موقوف عند الإمام على الإسلام، ولا يتوقف عندهما ط. قوله: **(إن علم في المجلس صح)** أي وله الخيار. شرنبلالية عند قوله: «والبيع بما باع فلان» والظاهر أن المسائل بعده كذلك. قوله: **(وإلا بطل)** غير مسلم لأنه فاسد يملك بالقبض شرنبلالية. قوله: **(وبيع فيه خيار المجلس كما مر)** الذي مر أول البيوع أنه إذا أوجب أحدهما فللآخر القبول في المجلس، لأن خيار القبول مقيد به، فإذا قبل فيه لزم البيع بلا خيار إلا لعيب أو رؤية خلافاً للشافعي، فإن كان المراد خيار القبول ففيه كما قال الواني إن البيع الموقوف إنما يكون بعد الإيجاب والقبول، وإن كان المراد خيار الشرط، ففي الشرنبلالية أنه ليس من الموقوف، والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح، وله الخيار ما دام فيه. وإذا شرط الخيار ولم يقدر له أجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كما في الفتح اهـ. وبيانه أن الموقوف مقابل للنافذ، وما فيه خيار مقابل للازم، فما فيه خيار غير لازم لا موقوف، لكن قد يقال: إن لزومه موقوف على إسقاط الخيار فيصح وصفه بالموقوف، لكن على هذا لا حاجة للتقييد بالملجس، بل كان عليه أن يقول: وبيع فيه خيار الشرط ليشمل ما كان مقيداً بالمجلس وغيره، ولئلا يتوهم منه خيار القبول. ثم إن ما نقله الشرنبلالي عن الفتح مخالف لما قدمه الشارح من أن خيار الشرط ثلاثة أيام أو أقل وأنه يفسد عند إطلاق أو تأبيد، وقدمنا

على إجازة المالك: يعني إذا باعه لمالكه لا لنفسه على ما مر عن البدائع. ووقف أيضاً بيع المالك المغصوب على البينة، أو إقرار الغاصب، وبيع ما في تسليمه ضرر على تسليمه في المجلس، بيع المريض لوارثه على إجازة الباقي، وبيع الورثة التركة المستغرقة على إجازة الغرماء، وبيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين إذا باع بحضرة الآخر توقف على إجازته أو بغيبته فباطل؛ وأوصله في النهر إلى نيف وثلاثين (وحكمه) أي بيع الفضولي لو له مجيز حال وقوعه كما مر

هناك أنه إذا أطلق عن التقييد بثلاثة أيام إنما يفسد إذا أطلق وقت العقد. أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار، فله الخيار ما دام في المجلس كما في البحر عن الولوالجية وغيرها، وحمل عليه في البحر كلام الفتح. قوله: **(على إجازة المالك)** فلو تداولته الأيدي فأجاز عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصة كما سيأتي تحريره. في جامع الفصولين: لو باعه الغاصب ثم ضمنه مالكه جاز البيع، ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك. قوله: **(يعني إذ باعه لمالكه الخ)** تبع في ذلك المصنف، مع أن المصنف ذكر فيما مر أن هذا مخالف لفروع المذهب، فلا فرق بين بيعه لمالكه أو لنفسه، وقد علمت الكلام على ما في البدائع. قوله: **(على البينة)** أي إن أنكر الغاصب ط. قوله: **(وبيع ما في تسليمه ضرر)** كبيع جذع من السقف سواء كان معيناً أو لا على ما في النهر عن الفتح، وقد علم أن المراد تعداد الموقوف. ولو صدر فاسداً فإن البيع في هذه الصورة فاسد موقوف ط. قوله: **(وبيع المريض لوارثه)** أي ولو بمثل القيمة وهذا عنده، وعندهما: يجوز ويخير المشتري بين فسخ وإتمام لو فيه غبن أو محاباة قلت أو كثرت؛ وكذا وصي الميت لو باعه من الوارث فهو على هذا الخلاف؛ وكذا وارث صحيح بايع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عنده لم يجز ولو بقيمته، وعندهما: يجوز جامع الفصولين. قوله: **(على إجازة الباقي)** أو على صحة المريض، فإن صح من مرضه نفذ، وإن مات منه ولم تجز الورثة بطل. فتح. قوله: **(على إجازة الغرماء)** عزاه في البحر إلى الزيلعي، ومثله في جامع الفصولين. قوله: **(وبيع أحد الوكيلين)** عزاه في البحر إلى وكالة الزيلعي، ثم ذكر أحد الوصيين أو الناظرين وقال: توقف على إجازة الآخر أخذاً من الوكيلين ولم أرهما الآن صريحاً اهـ.

مَطْلَبٌ: البَيْعُ المَوْقُوفُ نَيِّفٌ وَثَلاَثُونَ

قوله: **(وأوصله)** أي البيع الموقوف. قوله: **(إلى نيف وثلاثين)** أي ثمان وثلاثين، ذكر المصنف والشارح منها ثلاثة وعشرين صورة[1]. وذكر في النهر بيع غير الرشيد فإنه

---

(١) في ط (قوله ثلاثة وعشرين صورة) هكذا بخطه ولعل الأولى «ثلاثاً» بتجريده من التاء كما لا يخفى.

(قبول الإجازة) من المالك **(إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائماً)** بأن لا يتغير المبيع بحيث يعد شيئاً آخر، لأن إجازته كالبيع حكماً **(وكذا)** يشترط قيام **(الثمن)** أيضاً **(لو)** كان عرضاً **(معيناً)** لأنه مبيع من وجه فيكون ملكاً للفضولي، وعليه مثل المبيع

موقوف على إجازة القاضي. والذي ذكره المصنف هنا البيع منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري فإنه يتوقف على إجازة المشتري، وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاث، فإن الأصح أنه موقوف، وشراء الوكيل نصف عبد وكل في شراء كله فإنه موقوف إن اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك بالخلط أو الاختلاط فإنه موقوف على إجازة شريكه، وتقدم ذلك أول كتاب الشركة، وبيع المولى عبده المأذون فإنه موقوف على إجازة الغرماء، وكذا بيعه أكسابه وبيع وكيل الوكيل بلا إذن فإنه موقوف على إجازة الوكيل الأول، وبيع الصبي بشرط الخيار إذا بلغ الصبي في المدة، والبيع بما حل به أو بما يريده أو بما يحب أو برأس ماله أو بما اشتراه اهـ: أي فإنه يتوقف على بيانه في المجلس كما تقدم نظيره ط. قوله: **(قبول الإجازة)** أي ولو تداولته الأيدي كما قدمناه آنفاً. قوله: **(من المالك)** أفاد أنه لا تجوز إجازة وارثه كما يذكره قريباً ويغني عن هذا تصريح المصنف بأن من شروط الإجازة قيام صاحب المتاع. قوله: **(بأن لا يتغير المبيع)** علم منه حكم هلاكه بالأولى، فإن لم يعلم حاله جاز البيع في قول أبي يوسف أو لا وهو قول محمد لأن الأصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يصلح حتى يعلم قيامه عند الإجازة، لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك. فتح ونهر، ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للبائع أنه هلك بعد الإجازة لا للمشتري أنه هلك قبلها كما في جامع الفصولين. قوله: **(بحيث يعد شيئاً آخر)** بيان للمنفي وهو التغير، فلو صبغه المشتري فأجاز المالك البيع جاز، ولو قطعه وخاطه ثم أجاز لا يجوز لأنه صار شيئاً آخر. منح ودرر، ومثله في التاترخانية عن فتاوى أبي الليث، ويخالفه ما في البحر والبزازية أنه لو أجازه بعد الصبغ لا يجوز. تأمل. وفي جامع الفصولين: باع داراً فانهدم بناؤها ثم أجاز يصح لبقاء الدار ببقاء العرصة. قوله: **(لأن إجازته كالبيع حكماً)** أي ولا بد في البيع من قيام هذه الثلاثة. قوله: **(لو كان عرضاً معيناً)** بأن كان بيع مقابضه. فتح. وقيده بالتعيين لأن الاحتراز عن الدين إنما يحصل به فإن العرض قد يكون ديناً على ماستقف عليه. ابن كمال: أي كالسلم. قوله: **(فيكون ملكاً للفضولي)** أي فإذا هلك يهلك عليه ط. وإنما توقف على الإجازة لأن إجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد، بمعنى أن المالك أجاز للبائع أن ينقد ما باعه ثمناً لما ملكه بالعقد لا إجازة عقد، لأن العقد لازم على الفضولي كما في العناية. قال في البحر: لأنه لما كان العوض متعيناً كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذاً فيكون ملكاً له

لو مثلياً وإلا فقيمته، وغير العرض ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي. ملتقى (و) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع أيضاً) فلا تجوز إجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه أيضاً (أخذ) المالك (الثمن أو طلبه) من المشتري ويكون إجازة. عمادية. وهل للمشتري الرجوع على الفضولي بمثله لو هلك في يده قبل الإجازة، الأصح نعم إن لم يعلم أنه فضولي وقت الأداء، لا إن علم. قنية. واعتمده ابن الشحنة

وبإجازة المالك لا ينتقل إليه، بل تأثير إجازته في النقد لا العقد، ثم يجب على الفضولي مثل المبيع إن كان مثلياً، وإلا فقيمته لأنه لما صار البدل له صار مشترياً لنفسه بمال الغير مستقرضاً له في ضمن الشراء فيجب عليه رده، كما لو قضى دينه بمال الغير. واستقراض غير المثلي جائز ضمناً وإن لم يجز قصداً؛ ألا ترى أن الرجل إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته. قوله: (أمانة في يد الفضولي) فلو هلك لا يضمنه كالوكيل، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث إنه صار بها تصرفه نافذاً، وإن لم يكن من كل وجه فإن المشتري من المشتري من الفضولي إذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل، بخلاف الوكيل، وتمامه في الفتح، وأطلقه فشمل ما إذا هلك قبل تحقق الإجازة أو بعده كما يأتي بيانه.

فرع: لو أراد المشتري استرداد الثمن منه بعد دفعه له على رجاء الإجازة لم يملك ذلك. ذكره في المجتبى آخر الوكالة. رملي على الفصولين. قوله: (وحكمه أيضاً الخ) تبع في ذلك المصنف وهو عدول عن ظاهر المتن، فإن الظاهر منه أن قوله: «وأخذ الثمن» مبتدأ، وقوله الآتي: «إجازة» خبره، وهذا أولى كما يفيده قوله الآتي عن العمادية: «ويكون إجازة» أفاده ط. قوله: (أخذ المالك الثمن) الظاهر أن أل للجنس فيكون أخذ بعضه إجازة أيضاً لدلالته على الرضا، ولتصريحهم في نكاح الفضولي بأن قبض بعض المهر إجازة. أفاده الرملي عن المصنف. قوله: (وهل للمشتري الخ) كان الأولى ذكر هذه الجملة بتمامها عقب ما قدمه عن الملتقى، لأن ذاك فيما إذا وجدت الإجازة، وهذا فيما إذا لم توجد.

وحاصله أنه إذا لم توجد الإجازة يبقى الثمن غير العرض على ملك المشتري، فإذا هلك في يد الفضولي هل يضمنه للمشتري؟ ففي شرح الوهبانية: قال في القنية بعد أن رمز للقاضي عبد الجبار والقاضي البديع: اشترى من فضولي شيئاً ودفع إليه الثمن مع علمه بأنه فضولي ثم هلك الثمن في يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولي. ثم رمز القاضيخان وقال: رجع على الفضولي بمثل الثمن، ثم رمز لبرهان صاحب المحيط وقال: لا يرجع عليه بشيء ثم رمز لظهير الدين المرغيناني وقال: إن علم أنه فضولي وقت أداء الثمن يهلك أمانة. ذكره في المنتقى. قال البديع: وهو الأصح اهـ. وعلة تصحيح كونه أميناً أن الدفع إليه مع العلم بكونه فضولياً صيره كالوكيل اهـ. قوله: (واعتمده ابن الشحنة) كأنه

وأقره المصنف، وجزم الزيلعي وابن ملك بأنه أمانة مطلقاً **(وقوله)** أسأت. نهر **(بئسما صنعت أو أحسنت أو أصبت)** على المختار. فتح.

أخذ اعتماده له من ذكره علة التصحيح المذكورة. تأمل. قوله: **(وأقره المصنف)**.

قلت: وبه جزم في البزازية وجامع الفصولين، وعزاه في شرح الملتقى إلى القهستاني عن العمادية. قوله: **(وجزم الزيلعي وابن ملك الخ)** حيث قالا: وإذا أجاز المالك كان الثمن مملوكاً له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الإجازة أو قبلها، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اهـ. وبه علم أن قول الشارح «مطلقاً» معناه: سواء هلك قبل الإجازة أو بعدها، فافهم.

ثم اعلم أن المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك أن المراد: إذا وجدت الإجازة لا يضمن الفضولي الثمن سواء هلك قبلها أو بعدها، لأن الثمن غير العرض يصير ملكاً للمجيز، لأن الفضولي بالإجازة اللاحقة صار كالوكيل، فيكون الثمن في يده أمانة قبل الهلاك من حين قبضه فيهلك على المجيز وإن كانت الإجازة بعد الهلاك، والمتبادر من كلام القنية أن الإجازة لم توجد أصلاً، لا قبل الهلاك ولا بعده، فلذا اختلف المشايخ في ضمانه وعدمه. وأما ما ذكره الزيلعي وابن ملك فلا وجه للاختلاف فيه، فلا منافاة بين النقلين، هذا ما ظهر لي فتدبره. ويقي ما إذا هلك الثمن العرض في يد الفضولي قبل الإجازة، ففي جامع الفصولين: يبطل العقد ولا تلحقه الإجازة، ويضمن للمشتري مثل عرضه أو قيمته لو قيمياً لأنه قبضه بعقد فاسد اهـ.

تتمة: لم يذكر حكم هلاك المبيع وذكره في جامع الفصولين. وحاصله أنه لو هلك قبل الإجازة، فإن كان قبل قبض المشتري بطل العقد، وإن بعده لم يجز بالإجازة وللمالك تضمين أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه ملكه، ويبرأ الآخر فلا يقدر على أن يضمنه، ثم إن ضمن المشتري بطل البيع، لأن أخذ القيمة كأخذ العين، وللمشتري أن يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن، وإن ضمن البائع: فإن كان قبض البائع مضموناً عليه: أي بأن قبضه بلا إذن مالكه نفذ بيعه بضمانه وإن كان قبضه أمانة، وإنما صار مضموناً عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه، لأن سبب ملكه تأخر عن عقده. وذكر محمد في ظاهر الرواية أن البيع يجوز بتضمين البائع، وقيل تأويله أنه سلم أولاً حتى صار مضموناً عليه ثم باعه فصار كمغصوب اهـ. قوله: **(بئسما صنعت)** قال في جامع الفصولين: هو إجازة في نكاح وبيع وطلاق وغيرها، كذا روي عن محمد. وفي ظاهر الرواية: هو رد، وبه يفتى اهـ. والظاهر أن مثله أسأت. قوله: **(على المختار)** أي في أحسنت وأصبت، ومقابله ما في الخانية من أنه ليس إجازة لأنه يذكر للاستهزاء. وفي الذخيرة أن فيه روايتين: وفي جامع الفصولين: أحسنت أو وفقت أو كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت

(وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به إجازة) لو المبيع قائماً. عمادية (وقوله لا أجيز رد له) أي للبيع الموقوف، فلو أجازه بعده لم يجز، لأن المفسوخ لا يجاز، بخلاف المستأجر لو قال لا أجيز بيع الآجر ثم أجاز جاز، وأفاد كلامه جواز الإجازة بالفعل وبالقول، وأن للمالك الإجازة والفسخ وللمشتري الفسخ لا الإجازة وكذا للفضولي قبلها في البيع لا النكاح لأنه معبر محض. بزازية. وفي

فجزاك الله خيراً ليس إجازة، لأنه يذكر للاستهزاء، إلا أن محمداً قال: إن أحسنت أو أصبت إجازة استحساناً.

أقول: ينبغي أن يفصل، فإن قاله جداً فهو إجازة، لا لو قاله استهزاء، ويعرف بالقرائن، ولو لم توجد ينبغي أن يكون إجازة إذ الأصل هو الجد اهـ. وفي حاشيته للرملي عن المصنف أن المختار ما ذكره من التفصيل كما أفصح عنه البزازي. قوله: (لو المبيع قائماً) ذكره لأنه تتمة عبارة العمادية، وإلا فالكلام فيه. قوله: (بيع الآجر) بالجيم المكسورة. قوله: (جاز)؛ لأنه بعدم إجازته لا ينفسخ، لما مر من أن المستأجر لا يملك الفسخ. قوله: (بالفعل وبالقول) الأول من قوله أخذ الثمن، والثاني من قوله أو طلبه وما بعده. وفي جامع الفصولين: لو أخذ المالك بثمنه خطأً من المشتري فهو إجازة، لا لو سكت عند بيع الفضولي بحضرته اهـ. وسيذكر الشارح مسألة السكوت آخر الفصل.
قوله: (وإن للمالك الخ) استفيد ذلك من قول المصنف وحكمه قبول الإجازة، فإن المراد إجازة المالك كما مر فإنه يفيد أن له الفسخ أيضاً، وأن المشتري والفضولي ليس لهما الإجازة، فافهم. قوله: (وللمشتري الفسخ) أي قبل إجازة المالك تحرزاً عن لزوم العقد. بحر. وهذا عند التوافق، على أن المالك لم يجز البيع ولم يأمر به فلا ينافي قول المصنف الآتي: «باع عبد غيره بغير أمره» الخ.

هذا، وذكر في الفتح وجامع الفصولين في باب الاستحقاق: ولو استحق فأراد المشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه، لأن احتمال إقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقي من المستحق ثابت، إلا إذا حكم القاضي فيلزم العجز فينفسخ اهـ. وقد مر أول الفصل أن الاستحقاق من صور بيع الفضولي، فينبغي تقييد قوله: «وللمشتري الفسخ» بالرضا أو القضاء. تأمل. قوله: (وكذا للفضولي قبلها) أي قبل إجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب، وفي ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته.
قوله: (لا النكاح) أي ليس للفضولي في النكاح الفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر محض، فبالإجازة تنتقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي. وفي النهاية أن له الفسخ بالفعل، بأن زوج رجلاً امرأة ثم أختها قبل الإجازة فهو فسخ

المجمع: لو أجاز أحد المالكين خير المشتري في حصته وألزمه محمد بها **(سمع إن فضولياً باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر إجازته)** لصيرورته بالإجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن مطلقاً. بزازية.

(اشترى من غاصب عبداً فأعتقه) المشتري **(أو باعه فأجاز المالك)** بيع الغاصب **(أو أدى الغاصب)** الضمان إلى المالك على الأصح. هداية **(أو)** أدى

للأول، وفي الخانية خلافه. بحر ملخصاً. قوله: **(خير المشتري في حصته)** أي حصة المجيز، لأن المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع، فإذا لم يسلم يخير لكونه معيباً بعيب الشركة، وألزمه محمد بها لأنه رضي بتفريق الصفقة عليه لعلمه أنهما قد لا يجتمعان على الإجازة، شرح المجمع. قوله: **(فالمعتبر إجازته)** ولو بدأ بالرد ثم أجاز فالمعتبر ما بدأ به، رملي على الفصولين. قوله: **(مطلقاً)** أي علم المالك بالثمن أو لم يعلم. وأجاب صاحب الهداية أنه إذا علم بالحط بعد الإجازة فله الخيار بين الرضا والفسخ. بحر عن البزازية.

فروع: في الفصولين: أمره ببيعه بمائة دينار فباعه بألف درهم فقال المالك قبل العلم أجزت جاز بألف درهم، وكذا النكاح، لا لو قال أجزت ما أمرتك به.

برهن المالك على الإجازة ليس له أخذ الثمن من المشتري إلا إذا ادعى أن الفضولي وكله بقبضه.

مات العبد في يد المشتري ثم ادعى المالك الأمر أو الإجازة، فإن قال كنت أمرته به صدق، ولو قال بلغني فأجزته لم يصدق إلا ببينة؛ وكذا لو زوج الكبيرة أبوها ومات زوجها فطلبت الإرث وادعت الأمر أو الإجازة. قوله: **(اشترى من غاصب عبداً)** لو قال من فضولي لكان أولى، لأنه إذا لم يسلم المبيع لم يكن غاصباً مع أن الحكم كذلك، ولعله إنما ذكره لأجل قوله: «أو باعه» فإن بيع العبد قبل قبضه فاسد. أفاده في البحر. وصورة المسألة: زيد باع عبد رجل بلا إذنه من عمرو فأعتق عمرو العبد أو باعه من بكر فأجاز المالك بيع زيد أو ضمنه أو ضمن عمراً المشتري وهو المعتق نفذ عتق عمر وإن كان أعتقه، وأما إن كان باعه فلا ينفذ البيع. قوله: **(فأجاز المالك بيع الغاصب)** قيد به، لأنه لو أجاز بيع المشتري منه وهو بيع عمرو لبكر جاز. قال في جامع الفصولين رامزاً للمبسوط: لو باعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الأيدي فأجاز مالكه عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الإجازة، فإذا أجاز عقداً منها جاز ذلك خاصة اهـ. وبه ظهر أن بيع المشتري من الغاصب موقوف. وأما ما في البحر والنهر عن النهاية والمعراج من أنه باطل فهو مخالف لما في جامع الفصولين وغيره من الكتب كما حرره الخير الرملي في حاشية البحر. قوله: **(أو أدى الغاصب الضمان إلى المالك على**

(المشتري الضمان إليه) على الصحيح. زيلعي **(نفذ الأول)** وهو العتق **(لا الثاني)** وهو البيع، لأن الإعتاق إنما يفتقر لملك وقت نفاده لا[1] وقت ثبوته قيد بعتق

الأصح. هداية) وتبعه في البناية، خلافاً لما في الزيلعي من أنه لا ينفذ بأداء الضمان من الغاصب وينفذ بأدائه من المشتري. أفاده في البحر. قوله: **(نفذ الأول)** هذا عندهما. وقال محمد: لا يجوز عتقه أيضاً لأنه لم يملكه. قوله: **(وهو البيع)** أي بيع المشتري من الغاصب، أما بيع الغاصب فإنه ينفذ بإجازة المالك، وكذا بالتضمين. وفي جامع الفصولين: وإنما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه، حتى أن غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكه جاز بيعه، ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك، إذا الغصب سبب الملك عند الضمان، وليس بسبب البيع أو الهبة أو الإرث، فبقي السبب وهو البيع والهبة والإرث متأخراً عن البيع، ويجوز بيعه لو ضمنه قيمته يوم غصبه لا يوم بيعه اهـ. ثم ذكر أنه لم يفصل بين قيمة وقيمة في عامة الروايات. قوله: **(لأن الإعتاق الخ)** علة لنفاذ الإعتاق، وأما عدم نفاذ البيع فلبطلانه بالإجازة لأنه يثبت بها الملك للمشتري باتاً.

مَطْلَبٌ: إِذَا طَرَأَ مِلْكٌ بَاتٌّ عَلَى مَوْقُوفٍ أَبْطَلَهُ

والملك الباتّ إذا ورد على الموقوف أبطله، وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف.

وأورد عليه أن بيع الغاصب ينفذ بأداء الضمان مع أنه طرأ ملك بات للغاصب على ملك المشتري الموقوف. وأجيب بأن ملك الغاصب ضروري ضرورة أداء الضمان فلم يظهر في إبطال ملك المشتري. بحر. وأجاب في حواشي مسكين بأن هذا غير وارد، لأن الأصل المذكور ليس على إطلاقه، لما في البزازية عن القاعدي ونصه: الأصل أن من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه، وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ، وطروّ البات إنما يبطل الموقوف إذا حدث لغير من باشر الموقوف، كما إذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو ممن اشترى من الفضولي. أما إن باعه من الفضولي فلا اهـ.

---

(١) في ط (قول الشارح: لأن الإعتاق إنما يفتقر إلى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته) أي بخلاف البيع، فإنه يحتاج إلى الملك وقت ثبوته. قال في النهر: والقياس أن لا يجوز، وهو قول محمد، والخلاف مبني على أن بيع الفضولي لا ينفذ عند محمد في حق الحكم وهو الملك لانعدام الولاية فكان الإعتاق لا في الملك فيبطل. وعندهما يوجب الملك موقوفاً، لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه. ولا نسلم أن الإعتاق يحتاج إلى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم «لا عتق لابن آدم فيما لا يملك» العتق النافذ في الحال، وغاية ما يفيده لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا فإنا لم نوقعه قبل الملك. وأما عدم نفوذ البيع فلما ذكره المحشي.

المشتري، لأن عتق الغاصب لا ينفذ بأداء الضمان لثبوت ملكه به[١]. زيلعي **(ولو قطعت يده)** مثلًا **(عند مشتريه فأجيز)** البيع **(فأرشه)** أي القطع **(له)** وكذا كل ما يحدث من المبيع **(كالكسب والولد والعقر)** ولو **(قبل الإجازة)** يكون للمشتري، لأن الملك تم له من وقت الشراء، بخلاف الغاصب لما مر **(وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوباً)** لعدم دخوله في ضمانه. فتح.

(باع عبد غيره بغير أمره) قيد اتفاقي **(فبرهن المشتري)** مثلًا **(على إقرار البائع)**

قلت: وعليه ففي مسألة بيع المشتري من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري، لأن الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو، وأما بالنسبة إلى المشتري فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره، لأن المباشر للبيع الثاني الموقوف هو المشتري؛ نعم لو أجاز عقد المشتري يكون طروّ البات لمن باشر الموقوف. قوله: **(لثبوت ملكه به)** أي بالضمان لا بالغصب، لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك اهـ ح. قوله: **(ولو قطعت يده)** أي يد ما باعه الغاصب. وقوله: «**مثلًا**» أشار به إلى أن المراد أرش أي جراحة كانت، واحترز بالقطع من القتل أو الموت عند المشتري، فإن البيع لا يجوز بالإجازة لفوات المعقود عليه، وشرط صحة الإجازة قيامه كما مر، وتمامه في الفتح. قوله: **(عند مشتريه)** احتراز عن الغاصب كما يأتي. قوله: **(له)** أي للمشتري. قوله: **(يكون للمشتري)** تصريح بما أفاده التشبيه في قوله: «وكذا الخ». قوله: **(لأن الملك تم له من وقت الشراء)** أي فتبين أن القطع ورد على ملكه ط عن المنح. قوله: **(بخلاف الغاصب)** أي لو قطعت اليد عنده ثم ضمن قيمته لا يكون الأرش له لما مر قريباً من أن ثبوت ملكه بالضمان: أي لا بالغصب، لأن الغصب غير موضوع للملك فلا يملك الأرش وإن ملك العبد لعدم حصوله في ملكه. قوله: **(بما زاد)** أي من الأرش على نصف الثمن إن كان نصف القيمة أكثر من نصف الثمن. نهر. قوله: **(وجوباً)** قال في البحر: هو ظاهر ما في الفتح. قوله: **(لعدم دخوله في ضمانه)** لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع، وأرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية، وفي العبد نصف القيمة، والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن، ففيما زاد في نصف الثمن شبهة عدم الملك. وتمامه في البحر. قوله: **(قيد اتفاقي)** فإنه وإن وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسألة. فتح: أي لأن ذكره يفيد توافق المتعاقدين عليه مع أنه محل المنازعة بينهما. قوله: **(مثلًا)** راجع لقوله: «فبرهن» لما في النهر وغيره من أنه لو لم تكن بينة كان القول لمدعي الأمر، إذ غيره

---

(١) في ط (قول الشارح: لثبوت ملكه به) أي فقد وقع عتقه في غير ملكه أصلًا فلا ينفذ بخلاف ما إذا أدى المشتري الضمان فإن الملك يستند إلى عقد المبايعة.

الفضولي (أو على إقرار (رب العبد أنه لم يأمره بالبيع) للعبد (وأراد) المشتري (رد البيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كما لو أقام) البائع (البينة أنه باع بلا أمر أو برهن على إقرار المشتري بذلك) وأصله أن من سعى نقض ما تم من جهته لا تقبل إلا في مسألتين (وإن أقرّ البائع) المذكور ولو عند غير القاضي. بحر (بأن رب العبد لم يأمره بالبيع ووافقه عليه) أي على عدم الأمر (المشتري انتقض) البيع، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار لعدم التهمة، فإن توافقا بطل (في حقهما لا في حق المالك) للعبد (إن كذبهما) وادعى أنه كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لأنه وكيل لا المشتري، خلافاً للثاني.

(باع دار غيره بغير أمره) وأقبضها المشتري. نهر. وأما إدخالها في بناء

متناقض فلا تصح دعواه، ولذا لم يكن له استحلافه اهـ. وليس راجعاً لقوله: «المشتري» على معنى أن البائع كذلك لأنه يتكرر مع قوله المصنف، كما لو أقام البائع البينة، أفاده ط. قوله: (الفضولي) لا محل لذكره بعد تصريحه بأن قوله: «بغير أمره قيد اتفاقي». قوله: (ردت بينته) أي إن برهن، وقوله: «ولم يقبل قوله» أي إن لم يبرهن. قوله: (للتناقض) إذ الإقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة، وأنه يملك البيع ودعوى الإقرار بعدم الأمر تناقضه، وقبول البينة مبني على صحة الدعوى. نهر وغيره.

واعترض بأن التوفيق ممكن لجواز أن لا يعلم إلا بعد الشراء بإخبار عدول له بأنا سمعنا إقرار البائع بذلك قبل البيع. وأجاب في البحر بأنه وإن أمكن التوفيق بذلك لكنه ساع في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم إمكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعياً في نقض ما تم من جهته. قوله: (إلا في مسألتين) ذكرهما في البحر هنا، لكن الشارح قدم في الوقف عند قوله: «باع داراً ثم ادعى أني كنت وقفتها» أن المستثنى سبع، وقدمنا هناك عن قضاء الأشباه أنها تسع، ومر الكلام عليها فراجعه. قوله: (ولو عند غير القاضي) أفاد أن قول الكنز عند القاضي قيد اتفاقي. قوله: (لأن التناقض) أي من البائع لا يمنع صحة الإقرار لعدم التهمة في إقراره على نفسه، فللمشتري أن يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فيبطل البيع في حقهما. قوله: (خلافاً للثاني) فعنده لرب العبد مطالبة المشتري، فإذا أدى رجع على البائع. نهر. وفيه: ولو أنكر المالك التوكيل وتصادقا عليه، فإن برهن الوكيل فبها وإلا استحلف المالك، فإن نكل لزمه لا إن حلف. وتمامه فيه وفي البحر. قوله: (بغير أمره) لا حاجة إليه لأنه محل النزاع ط. ولذا لم يذكره في الكنز. قوله: (نهر) نقله عن البناية ولم يتكلم على مفهومه، ولعله لأنه أولوي فإنه إذا لم يضمن إذا قبضها لا يضمن إذا لم يقبض بالأولى ط. قوله:

المشتري فقيد اتفاقاً. درر **(ثم اعترف البائع)** الفضولي **(بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع قيمة الدار)** لعدم سراية إقراره على المشتري **(فإن برهن المالك أخذها)** لأنه نوّر دعواه بها.

فروع: باعه فضولي وآجره آخر أو زوجه أو رهنه فأجيزا معاً ثبت الأقوى فتصير مملوكة لا زوجة. فتح.

سكوت المالك عند العقد ليس بإجازة. خانية من آخر فصل الإقالة.

بَابُ الإِقَالَةِ

(فقيد اتفاقاً) أي وقع في الكنز وغيره اتفاقاً مقصوداً للاحتراز، لأنه إذا لم يدخلها يكون بالأولى. قوله: **(لعدم سراية إقراره على المشتري)** هذا لا يصلح علة لما قبله، وإنما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشتري، وأما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع إقراره بغصبها فهي عدم صحة غصب العقار، وهو قولهما. وقال محمد: يضمن قيمة الدار، وهو قول أبي يوسف أولاً لصحة غصبه عنده ط. ولذا قال في الفتح: وهي مسألة غصب العقار هل يتحقق أو لا؟ فعند أبي حنيفة لا فلا يضمن: وعند محمد نعم فيضمن اهـ. قوله: **(فإن برهن الخ)** وإن لم يبرهن كان التلف مضافاً إلى عجزه عنه لا إلى عقد البائع. قال السائحاني: والظاهر أن الثمن يوضع في بيت المال حتى يتبين الحال. قوله: **(لأنه نوّر دعواه بها)** أي جعل لها نوراً بالبينة: أي أوضحها وأظهرها. قوله: **(باعه)** أي الشيء. قوله: **(فتصير مملوكة لا زوجة)** إنما نص على أنها لا تصير زوجة مع أن البيع يقدم على الإجارة والرهن أيضاً لأنه يفهم من نفي الزوجية نفي الأدنى منها بالأولى.

قال في الفتح: وتثبت الهبة لو وهبه فضولي وآجره آخر، وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لأنها لازمة، والإجارة أحق من الرهن لإفادتها ملك المنفعة والبيع أحق من الهبة لبطلانها بالشيوع، فما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبد أو بيع آخر إياه يستويان، لأن الهبة مع القبض تساوي البيع في إفادة الملك. وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة، فيأخذ كل نصفه، ولو زوجاها كل من رجل فأجيزا بطلا، ولو باعاها تتنصف بين المشتريين ويخير كل منهما اهـ. والله سبحانه أعلم.

بَابُ الإِقَالَةِ[1]

مناسبتها للفضولي أنه عقد يرفع عند عدم الإجازة والإقالة رفع ط. وذكرها في الهداية والكنز عقب البيع الفاسد والمكروه لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين كما مر،

(١) والإقالة قيل: مأخوذة من القول فهمزتها حينئذ للسلب أي أزال القول السابق، وقيل: مأخوذ من القيل، وعلى هذا فعينها ياء لا واو، ويدل قولهم: قِلْتُ البيع بكسر القاف، وقال البيع قيلًا. =

. . . .

وأقال البيع بمعنى فسخه، وبناء على أن الهمزة للسلب يكون الفسخ لازماً للمعنى الوضعي؛ لأن إزالة القول ـ وهو العقد ـ يلزمه رفع البيع.

فالإقالة مصدر أقال، واسم مصدر قال ـ بمعنى فسخ؛ لأنه يقال أيضاً قال البيع إقالة.

ومعناها في الاصطلاح رفع البيع برضا العاقدين كتقايلنا البيع، أو يقول أحدهما: أقلته ويقبل الآخر، وإذاً فلا بد في الإقالة من رضا العاقدين معاً بها، فليس لأحدهما أن يستبد بها وحده، وهي في هذا تخالف الفسخ بالخيار إذ لمن هو له أن يفسخ البيع إن شاء من غير توقف على رضا صاحبه، والفرق بينهما أن الخيار يجعل العقد غير لازم في حق من هو له.

وأما الإقالة فلا تكون إلا حيث يكون العقد لازماً لهما.

نعم تشبه الإقالة الخيار من جهة أنهما لا يدخلان إلا عقود المعاوضات المالية اللازمة القابلة للفسخ.

ثم الإقالة جائزة شرعاً؛ لأن العقد حقهما وآثاره المترتبة عليه وقف عليهما فلهما رفعه، بل هي مندوبة لأنها غالباً لا تكون إلا تحت ضغط الحاجة، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول: «من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته».

وقد اختلف في الإقالة هل هي فسخ أو بيع؟.

فالشافعي وابن حنبل وأبو حنيفة على أنها فسخ، ومالك على أنها بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة، وأبو يوسف على أنها بيع، فإن لم تحتمل البيع فهي فسخ، فإن لم تحتمله فهي باطلة.

ومحمد على أنها فسخ، فإن لم تحتمل الفسخ فهي بيع، فإن لم تحتمله فهي باطلة.

وجهة من قال: إنها فسخ هي أن الفسخ معناها اللغوي، والأصل مطابقة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي حتى يقوم الدليل على خلافه.

فإن لم تحتمل الفسخ كانت باطلة، ولا تحمل على البيع لأن البيع ضد الفسخ، واللفظ لا يحتمل ابتداء ضده حتى يحمل عليه عند تعذر معناه الحقيقي.

وقال محمد: بل تحمل على البيع إذا تعذر الفسخ لكونها تحتمل البيع في الجملة إذ هي بيع في حق ثالث حيث يجوز له المطالبة بالشفعة فيها كما هو مذهب الحنفية.

ولكن أبا حنيفة يجيب بأنا جعلناها بيعاً في حق ثالث للضرورة، وهي ثبوت حكم البيع بها من نقل الملك ببدل فلئن صرفت عن معنى البيع في حقهما فلا تصرف عنه في حق غيرهما إذا اقتضاه أمر آخر. وأيضاً اعتبرت بيعاً في حق ثالث لئلا يفوت مقصود الشارع من شرع الشفعة في بعض الصور؛ إذ هي قد شرعت لدفع ضرر الخلطة أو الجوار، وهو موجود في الإقالة. ووجهة من قال: إنها بيع هي أن رأى حد البيع منطبقاً عليها؛ لأنها مبادلة المال بالمال على التراخي، وهو حد البيع؛ ولأنها تبطل بهلاك السلعة قبل القبض ويرد المبيع فيها بالعيب، وهذه هي أحكام البيع، وعلى هذا فهي بيع حقيقة لانطباق حده وحكمه عليها.

ويزيد أبو يوسف على هذا. أنها وضعت في الأصل للفسخ ثم حملت على البيع لما ذكر، فإن لم تحتمله كانت مستعملة فيما وضعت له وهو الفسخ.

ويرد على من قال إنها بيع بأن حد البيع ليس مبادلة المال بالمال تراضياً فحسب بل مع زيادة ابتداء والموجود في الإقالة المبادلة على سبيل العود وبأن لا يلزم من ثبوت لازم شيء لشيء أن يكون إياه لجواز أن يكون لازم حقيقتين مختلفتين أي أنه لازم عام.

وفائدة الخلاف في كونها بيعاً أو فسخاً تظهر في الإقالة من المبيع قبل قبضه فمن قال: هي بيع لا يصححها؛ لأن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، ومن قال: هي فسخ جعلها صحيحة؛ لأنه برفع العقد يعود المبيع إلى ملك صاحبه.

ومع ذلك فلا بد في الإقالة من أن تكون بالثمن فلا يزاد عليه أو ينقص منه؛ لأن حقيقتها هي المبادلة بالثمن الذي اتفق عليه أولاً.

هي لغة: الرفع من أقال أجوف يائي، وشرعاً: **(رفع البيع)** وعمم في الجوهرة فعبر بالعقد **(ويصح بلفظين ماضيين و)** هذا ركنها **(أو أحدهما مستقبل)** كأقلني فقال أقلتك لعدم المساومة فيها فكانت كالنكاح. وقال محمد: كالبيع.

ويأتي تمامه. قوله: **(من أقال)** ويأتي ثلاثياً يقال قاله قيلاً من باب باع إلا أنه قليل. نهر. قوله: **(أجوف)** أي عينه حرف علة ثم بينه بأنه يائي، وهو خبر مبتدأ محذوف: أي هو أجوف، ويائي خبر ثانٍ اهـ ح. وفيه رد على من قال إنه واوي من القول والهمزة للسلب، فأقال بمعنى أزال القول: أي القول الأول وهو البيع، كأشكاه: أزال شكايته، ودفع بثلاثة أوجه ذكرها في الفتح: الأول قولهم قلته بالكسر فهو يدل على أن عينه ياء لا واو فليس من القول. الثاني أنه ذكر الإقالة في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو. الثالث أنه ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلاً وإقالة: فسخه اهـ. قوله: **(رفع العقد)**[1] ولو في بعض المبيع لما في الحاوي: لو باع منه حنطة مائة منّ بدينار ودفعها إليه فافترقا ثم قال للمشتري ادفع إليّ الثمن أو الحنطة التي دفعتها إليك فدفعها أو بعضها فهو فسخ في المردود اهـ. قوله: **(فعبر بالعقد)** فهو تعريف للأعم من إقالة البيع والإجارة ونحوهما. بحر. واعترضه في النهر بأن مراده بالعقد عقد البيع.

قلت: تخصيصه بالبيع لكون الكلام فيه، وإلا فهو تعريف للإقالة مطلقاً، لأن حقيقتها في الإجارة لا تخالف حقيقتها في البيع، ولذا لم يذكر لها باب في غير هذا الموضع، ونظيره النية مثلاً تذكر في باب الصلاة ونحوها، وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها، فافهم. والمراد بالعقد القابل للفسخ بخيار كما يعلم مما يأتي، بخلاف النكاح. قوله: **(وهذا ركنها)** الأولى تأخيره عن قوله «أو أحدهما مستقبل» كما فعل المصنف ط. قوله: **(أو أحدهما مستقبل الخ)** اعلم أن الإقالة عند أبي يوسف بيع، إلا أن لا يمكن ففسخ كما يأتي، وعند محمد بالعكس. والعجب أن قول أبي يوسف كقول الإمام في أنها تصح بلفظين أحدهما مستقبل مع أنها بيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك، ومحمد يقول: إنها فسخ ويقول: لا تنعقد إلا بماضيين لأنها كالبيع، فأعطاها بسبب الشبه حكم البيع. وأبو يوسف مع حقيقة البيع لم يعطها حكمه، والجواب له أن المساومة لا تجري في الإقالة فحمل اللفظ على التحقيق، بخلاف البيع. فتح. قوله: **(لعدم المساومة فيها)** إشارة إلى الجواب المذكور أي لأن الإقالة لا تكون إلا بعد نظر وتأمل، فلا يكون قوله «أقلني» مساومة بل كان تحقيقاً للتصرف كما في النكاح، وبه فارق البيع كما في شروح الهداية. قوله: **(وقال محمد: كالبيع)** أي فلا تنعقد إلا بماضيين كما مر. قال في الفتح: والذي

---

(١) في ط (قوله رفع العقد) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «رفع البيع» وهو الذي يدل عليه قول الشارح «وعمم في الجوهرة الخ».

قال البرجندي: وهو المختار (و) تصح أيضاً (**بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالتعاطي**) ولو من أحد الجانبين (**كالبيع**) هو الصحيح. بزازية. وفي السراجية: لا بد من التسليم والقبض من الجانبين (**وتتوقف على قبول الآخر**) في المجلس

في الخانية أن قول الإمام كقول محمد. قوله: (**قال البرجندي الخ**) قال في الفتح: وفي الخلاصة: اختاروا قول محمد. وفي الشرنبلالية: ويرجح قول محمد كون الإمام معه على ما في الخانية اهـ.

قلت: واختار المصنف قول أبي يوسف تبعاً للدرر والملتقى. قوله: (**وتصح أيضاً الخ**) فلا يتعين فيها لفظ كما في الفتح، وظاهره أنه لا فرق بين الإقالة وهذه الألفاظ، وهو غير مراد، فإن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما، وهذا إذا كانت بلفظ الإقالة، فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً، ولو بلفظ بيع فبيع إجماعاً كما يأتي، فتنبه لذلك. وفي البزازية: طلب الإقالة فقال المشتري هات الثمن فإقالة اهـ.

قلت: والظاهر أن مثله ما لو كان الطلب من المشتري فقال البائع خذ الثمن. وفيها: اشترى عبداً ولم يقبضه حتى قال للبائع بعه لنفسك فلو باع جاز وانفسخ الأول، ولو قال بعه لي أو بعه ممن شئت أو بعه ولم يزد عليه لا يصح اهـ. وظاهره أنه في الصورة الأولى ينفسخ، وإن باعه بعد المجلس. تأمل. ووجهه أنه إقالة اقتضاء، فإن أمره بالبيع لنفسه لا يتم إلا بتقدم الإقالة، فهو نظير قولك أعتق عبدك عني بألف، بخلاف بقية الصور، فإنه توكيل لا إقالة. ثم رأيت ذلك التوجيه في الولوالجية وفي البزازية: ولا يصح تعليق الإقالة بالشرط بأن باع ثوراً من زيد فقال اشتريته رخيصاً فقال زيد إن وجدت مشترياً بالزيادة فبعه منه، فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني، لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط. وفيها: قال المشتري إنه يخسر، فقال البائع بعه فإن خسر فعليّ، فباع فخسر لا يلزمه شيء. قوله: (**هو الصحيح. بزازية**) عبارتها: قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد أيام إن الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض، فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله إقالة وهو الصحيح، ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون إقالة عنده اهـ. ومثله في الخانية. قوله: (**وفي السراجية الخ**) مقابل الصحيح، والمراد بالتسليم تسليم المبيع وبالقبض قبض الثمن المدفوع ط. قوله: (**وتتوقف على القبول**)[1] فلو اشترى حماراً ثم جاء به ليرده، فلم يقبله البائع صريحاً واستعمل الحمار أياماً ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الإقالة كان له ذلك، لأنه لما رد كلام المشتري بطل فلا تتم الإقالة باستعماله. خانية. قوله: (**في المجلس**) فلو قبل بعد الزوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الإعراض لا تتم الإقالة. ابن ملك. وفي القنية: جاء الدلال

---

(١) في ط (قوله على القبول) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح التي بيدي «على قبول الآخر» والخطب سهل.

ولو كان القبول (**فعلاً**) كما لو قطعه أو قبضه فور قول المشتري أقلتك لأن من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدين

بالثمن إلى البائع بعد ما باعه بالأمر المطلق، فقال له البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال أنا لا أريده أيضاً، لا ينفسخ لأنه ليس من ألفاظ الفسخ، ولأن اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الإقالة ولم يوجد. اشترى حماراً ثم جاء ليرده فلم يجد البائع فأدخله في إصطبله فجاء البائع بالبيطار فبزغه فليس بفسخ، لأن فعل البائع وإن كان قبولاً ولكن يشترط فيه اتحاد المجلس اهـ. قوله: (**ولو كان القبول فعلاً**) أفاد أنه بعد الإيجاب لا يكون من التعاطي، لأن التعاطي ليس فيه إيجاب لما قدمناه أول البيوع عن الفتح من أنه إذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً خلافاً لمن قال إنه بيع بالتعاطي، لأن التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط اهـ.

تنبيه: قال في البزازية: جاء بقبالة العقار المشتري، فأخذها البائع وتصرف في العقار فإقالة. وفي الخزانة. دفع القبالة إلى البائع، وقبضه ليس بإقالة. وكذا لو تصرف البائع في المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشتري لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن اهـ.

قلت: والقبالة بالفتح: الصك الذي يكتب فيه الدين ونحوه، والظاهر أن ما ذكره أولاً من كون ذلك إقالة مبني على ما هو الصحيح من الاكتفاء بالتعاطي من أحد الجانبين، وهو تصرفه في المبيع بعد قبض القبالة وما ذكره عن الخزانة مبني على أنه لا بد لكونه من الجانبين بقرينة التعليل، تأمل. قوله: (**فور قول المشتري أقلتك**) متعلق بالأمرين. قال في الفتح: ويجوز قبول الإقالة دلالة بالفعل، كما إذا قطعه قميصاً في فور قول المشتري: أقلتك اهـ. والمراد بالفورية: أن يكون في المجلس بأن يقطعه قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشيء كما في ح عن الخانية. وظاهر هذا أن القبض فوراً بلا قطع لا يكفي، وهو خلاف قول الشارح «أو قبضه» ولعل المسألة مفروضة فيما إذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله «أقلتك» فتأمل. ثم رأيت في الذخيرة وكذا في الحاوي صورة المسألة بما يرفع الإشكال حيث قال: وكذا دلالة بالفعل، ألا ترى أن من باع ثوباً وسلمه ثم قال للمشتري أقلت البيع فاقطعه لي قميصاً فإن قطعه في المجلس فهو إقالة وإلا فلا اهـ. فالمتكلم بقوله، عكس ما في الفتح والخانية فقطع المشتري الثوب قبل قبض البائع قبول دلالة ولا إشكال فيه. فتدبر. قوله: (**لأن من شرائطها الخ**) علة لقوله «وتتوقف الخ» ولا يرد أن المعطوفات لا تصلح تعليلاً له، لأن العلة مجموع ما ذكر فكأنه قال لأن لها شروطاً منها اتحاد المجلس فافهم. قوله: (**ورضا المتعاقدين**) لأن الكلام في رفع عقد لازم، وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه. بحر.

وحاصله: أن رفع العقد غير اللازم وهو ما فيه خيار لا يسمى إقالة، بل هو فسخ

أو الورثة أو الوصي وبقاء المحل القابل للفسخ بخيار، فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافاً لهما، وقبض بدلي الصرف في إقالته، وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه، وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة

لأنه لا يشترط فيه رضاهما، فافهم. قوله: **(أو الورثة أو الوصي)** أشار إلى ما في البحر من أنه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين، فتصح إقالة الوارث والوصي، ولا تصح إقالة الموصى له كما في القنية اهـ. قوله: **(وبقاء المحل)** أي المبيع كلًّا أو بعضاً لما سيذكره المصنف من أنه يمنع صحتها هلاك المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره. قوله: **(القابل للفسخ بخيار)** نعت للمحل وبخيار متعلق بالفسخ، ووصف المحل بقوله الفسخ مجاز لأن القابل لذلك عقده. قال ح: أي القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية كما في الفتاوى الهندية اهـ. وفي الخلاصة: والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة. ومثله في الفتح. قوله: **(فلو زاد الخ)** تفريع على قوله «القابل للفسخ بخيار» وقدمنا في خيار العيب أن الزيادة إما متصلة متولدة كسمن وجمال أو غير متولدة كغرس وبناء وخياطة، وإما منفصلة متولدة كولد وثمرة وأرش أو غير متولدة ككسب وهبة، والكل إما قبل القبض أو بعده، ويمتنع الفسخ بخيار العيب في موضعين: في المتصلة الغير المتولدة مطلقاً، وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط، فافهم. ويأتي زيادة بيان. قوله: **(وقبض بدلي الصرف في إقالته)** أي إقالة عقد الصرف، أما على قول أبي يوسف فظاهر، لأنها بيع، وأما على أصلها فلأنها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع. بحر. قوله: **(وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري)** أي المشتري المأذون[١]. فلو وهبه لم تصح الإقالة بعدها، وقوله «قبل قبضه» أي قبل قبض البائع الثمن من المأذون، وذلك لأنها لو صحت الإقالة حينئذ لكان تبرّعاً بالمبيع للبائع، ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لأنه لم يصل إلى البائع منه شيء، وهو ليس من أهل التبرع. أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده فلم يكن متبرعاً فصحت الإقالة، ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل إليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره. وقاس ح على المأذون وصيّ اليتيم

---

(١) في ط (قوله أي المشتري المأذون) قال شيخنا: إنما قيد المشتري المأذون تبعاً للحلبي لما ذكروه في التعليل ولا نعلم أن أحداً من علماء المذهب قيده به، ولا دلالة في التعليل عليه لأن جميع ما رأينا من كتب المذهب قد ذكر فيها المشتري مطلقاً ثم ذكر فيها مسألة المأذون بهذا التعليل، فلو كان مرادهم بالمشتري خصوص المأذون لقيد به فيما اطلعنا عليه ولما أفردوا والمأذون بالذكر مع تعليله، فالظاهر عموم الحكم لغير المأذون أيضاً. ويعلل بالنسبة لغير المأذون بوجود البيع بأحد البدلين وهو لا يتوقف عليهما، وتوضيحه أن الإقالة فسخ بين المتعاقدين بيع في حق ثالث، فلو حكمنا بصحة الإقالة للزمنا الحكم بأنها بيع مع أنه لم يوجد إلا أحد البدلين. لكن مفهوم قولهم في تعليل مسألة المأذون وهو ليس من أهل التبرع أنه لو ملك التبرع لحكموا بصحة الإقالة وإن لزم وجود البيع بأحد البدلين فليحرر.

في بيع مأذون ووصي ومتول **(وتصح إقالة المتولي إن خيراً)** للوقف **(وإلا لا)** الأصل أن من ملك البيع ملك إقالته، إلا في خمس: الثلاث المذكورة والوكيل بالشراء،

ومتولي الوقف نظراً للصغير والوقف، فيجري فيهما حكمه ط. قوله: **(في بيع مأذون ووصيّ ومتول)** وكذا إذا اشتروا بأقل من القيمة، فإن الإقالة لا تصح. نهر. وكان على الشارح أن يقول: وأن لا يهب الثمن للمشتري المأذون أو الوصيّ أو المتولي قبل قبضه، وأن لا يكون بيعهم بأكثر من القيمة ولا شراؤهم بأقل منها اهـ ح، ويمكن أن يكون قوله «في بيع مأذون الخ» قيد للمسألتين، لكن المأذون مع ما عطف عليه بالنسبة إلى المسألة الأولى مشترٍ وبالنسبة إلى الثانية بائع، فتكون إضافة بيع بالنظر إلى الأولى من إضافة المصدر إلى مفعوله وبالنظر إلى الثانية إلى فاعله. تأمل. قوله: **(الأصل أن من ملك البيع)** أي أو الشراء كما يظهر مما يأتي. قوله: **(الثلاثة المذكورة)** أي المأذون والوصيّ والمتولي إذا باعوا بأكثر من القيمة. قال في جامع الفصولين: الوصيّ والمتولي لو باع شيئاً بأكثر من قيمته ثم أقال لم يجز اهـ. وعبارة الأشباه إلا في مسائل: اشترى الوصي من مديون الميت داراً بعشرين، وقيمتها خمسون لم تصح الإقالة. اشترى المأذون غلاماً بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح. والمتولي على الوقف لو أجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف اهـ. فما في جامع الفصولين في البيع وما في الأشباه في الشراء.

مَطْلَبٌ: تَحْرِيرٌ مُهِمٌّ فِي إِقَالَةِ الوَكِيلِ بِالبَيْعِ

قوله: **(والوكيل بالشراء)** بخلاف الوكيل بالبيع تصح، ويضمن. بحر. ثم قال: وإنما يضمن الوكيل بالبيع إذا أقال بعد قبض الثمن، أما قبله فيملكها في قول محمد، كذا في الظهيرية اهـ. وفي جامع الفصولين: الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما وضمن لموكله، لا عند أبي يوسف الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً اهـ.

وفي حاشية للخير الرملي بعد أن ذكر عبارة البحر أقول: وفيه توقف من وجوه: الأول تقييده الضمان بما إذا كانت الإقالة بعد قبض الثمن، مع أن الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً. الثاني قوله: فيملكها عند محمد مع أنها جائزة عند الإمام أيضاً، فما وجه التخصيص بقول محمد. الثالث ترتب عدم الضمان على كونه يملكها، مع قولهم تصح عندهما وضمن لموكله فهو صريح في الضمان مع كونها صحيحة. وصريح كلام الظهيرية وإطلاقه يفيد صحة إقالة وكيل البيع مطلقاً قبل قبض الثمن وبعده. ثم رأيت في جامع الفتاوى والبزازية ما صورته: والوكيل بالمبيع يملك الإقالة بخلاف الوكيل بالشراء، يستوي أن تكون الإقالة قبل القبض أو بعده، فتأمله مع ما في الظهيرية، ومع ما في جامع الفصولين. والظاهر أن معنى قوله في الظهيرية: فيملكها في قول محمد: أي على الموكل

قيل وبالسلم. أشباه.

ولا إقالة في نكاح وطلاق وعتاق. جوهرة. وإبراء. بحر من باب التحالف (وهي) مندوبة للحديث

فيعود المبيع إلى ملكه معنى قوله في الفصولين: الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً: أي على الموكل فلا يعود المبيع إلى ملكه وتصح الإقالة عليه فيضمن، وبهذا يحصل التوفيق، ويتضح الأمر. وقد ذكر في البحر أول الإقالة فرعاً لطيفاً عن القنية فيه دلالة على صحة التوفيق المذكور، فراجعه.

فتحصل أن إقالته تصح عند الإمام قبل القبض وبعده ويضمن، وعند محمد: يملكها قبله على الموكل، فتصح ولا يضمن، وبعده تصح ويضمن. وعند أبي يوسف: لا تصح مطلقاً ولا يضمن اهـ كلام الخير الرملي.

قلت: وهو توفيق لطيف، لكن ذكر في الباب العاشر من بيوع البزازية إقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الإمام ومحمد اهـ. ومثله في القنية وزاد: أن المعنى فيه كون إقالته تسقط الثمن عن المشتري عندهما، ويلزم المبيع الوكيل. وعند أبي يوسف: لا تسقط الثمن عن المشتري أصلاً اهـ. ولعل ما في الظهيرية رواية عن محمد، ويؤيده ما في وكالة كافي الحاكم الشهيد: لو وكل رجل رجلاً ببيع خادم له فباعها ثم أقال البائع البيع فيها لزمه المال والخادم له، وكذلك لو لم يكن قبضها المشتري حتى أقاله من عيب أو من غير عيب اهـ. فهذا نص المذهب، ومقتضاه أنه قول أئمتنا الثلاثة لكونه لم يذكر فيه خلافاً، وظاهره أنه لا فرق بين كونه قبل قبض الثمن أو بعده، وهو الوجه لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل هنا، فإذا أقال البائع بلا إذنه لا يصير مشترياً له إذ لا يملك ذلك عليه، بل صار البائع مشترياً لنفسه إذ الشراء متى وجد نفاذاً لا يتوقف، وبه يظهر وجه الفرع الذي ذكره في البحر عن القنية، وهو قوله: باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت وأجاز الابن الإقالة ثم باعتها ثانياً بغير إجازته يجوز، ولا يتوقف على إجازته، لأن بالإقالة يعود المبيع إلى ملك العاقد لا إلى ملك الموكل والمجيز اهـ. أي لأنها بإجازة ابنها البيع الأول صارت وكيلة عنه فيه، ثم صارت بالإقالة مشترية لنفسها فلذا نفذ بيعها الثاني بلا إجازة، ويظهر مما ذكرنا أن إقالة المتولي أو الوصي البيع فيما تقدم تصح عليه ويضمن، فاغتنم تحرير هذا المحل. قوله: (قيل وبالسلم) أي عند أبي يوسف قال في جامع الفصولين: الوكيل بالسلم لو قبض أدون مما شرط صح، وضمن لموكله ما شرط عند أبي حنيفة ومحمد، وكذا لو أبرأ عن السلم أو وهبه قبل قبضه أو أقاله أو احتال به صح، وضمن عندهما، ولم يجز عند أبي يوسف. قوله: (ولا إقالة في نكاح الخ) أي لعدم قبول الفسخ بخيار. قوله: (للحديث) هو قوله ﷺ «مَنْ أَقَالَ مُسْلِماً

وتجب في عقد مكروه وفاسد. بحر. وفيما إذا غره البائع يسيراً. نهر بحثاً. فلو فاحشاً له الرد كما سيجيء، وحكمها أنها **(فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات)** بفتح الجيم:

بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ»[1] أخرجه أبو داود، وزاد ابن ماجة «يَوْمَ الْقِيَامَةِ» ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال: على شرط الشيخين، وعند البيهقي «من أقال نادماً» فتح.

قوله: **(وتجب في عقد مكروه وفاسد)** لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين صوناً لهما عن المحظور، ولا يكون إلا بالإقالة كما في النهاية وتبعه غيره. قال في الفتح: وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق، لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان اهـ. وظاهر كلام النهاية أن ذلك إقالة حقيقة، ومقتضاه أنه يترتب عليه أحكام البيع الآتية، وأورد عليه أن الفاسد يجب فسخه على كل منهما بدون رضا الآخر، وكذا للقاضي فسخه بلا رضاهما، والإقالة يشترط لها الرضا، اللهم إلا أن يراد بالإقالة مطلق الفسخ كما أفاده محشي مسكين.

قلت: وإليه يشير كلام الفتح المذكور، وهو الظاهر لأن المقصود منه رفع العقد كأنه لم يكن رفعاً للمعصية والإقالة تحقق العقد من بعض الأوجه، فلا بد أن يكون الفسخ في حق المتعاقدين وحق غيرهما، والله سبحانه أعلم. قوله: **(وفيما إذا غرّه البائع يسيراً الخ)** أصل البحث لصاحب البحر وضمن الشارح غرّه معنى غبنه، والمعنى: إذا غره غابناً له غبناً يسيراً: أي فإذا طلب منه المشتري الإقالة وجبت عليه رفعاً للمعصية. تأمل. قوله: **(كما سيجيء)** أي في آخر الباب الآتي. قوله: **(وحكمها أنها فسخ الخ)** الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ[2]. لأن حكم العقد الأثر الثابت به كالملك في البيع، وأما الفسخ بمعنى الرفع فهو حقيقتها. قوله: **(فسخ في حق المتعاقدين)** هذا إذا كانت قبل القبض بالإجماع، وأما بعده فكذلك عند الإمام إلا إذا تعذر بأن ولدت المبيعة فتبطل: قال أبو يوسف: هي بيع إلا إذا تعذر بأن وقعت قبل القبض في منقول، فتكون فسخاً إلا إذا تعذر أيضاً بأن ولدت المبيعة والإقالة قبل القبض فتبطل. وقال محمد: هي فسخ إن كانت بالثمن الأول أو بأقل، ولو بأكثر أو بجنس آخر فبيع، والخلاف مقيد بما إذا كانت بلفظ الإقالة كما يأتي. نهر. والصحيح قول الإمام كما في تصحيح العلامة. قاسم. قوله: **(فيما هو من موجبات العقد)** قيد به الزيلعي وتبعه أكثر الشراح وفيه شيء، فإن الكلام فيما هو من

---

(١) أخرجه أحمد ٢/ ٢٥٢ وأبو داود ٣/ ٧٣٨ (٣٤٦٠) وابن ماجه ٢/ ٧٤١ (٢١٩٩) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ٢٧٠ (١١٠٣، ١١٠٤) والحاكم ٢/ ٤٥ والبيهقي ٦/ ٢٧.

(٢) في ط (قوله الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ) إنما يحتاج إلى هذا التأويل لو وقع الفسخ خبراً عن الحكم. وأما على ما في عبارة الشارح فلا حاجة إليه، لأن الفسخ أخبر به عن الإقالة إذ الضمير الواقع اسماً لأن كناية عنهما؛ وخبر الحاكم إنما هو جملة «إن» ومعموليها.

أي أحكام **(العقد)** أما لو وجب بشرط زائد كانت بيعاً جديداً في حقهما أيضاً كأن شرى بدينه المؤجل عيناً ثم تقايلا لم يعد الأجل فيصير دينه حالاً كأنه باعه منه، ولو رده بخيار بقضاء عاد الأجل لأنه فسخ، ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيهما. خانية. ثم ذكر لكونها فسخاً فروعاً: **(ف)** الأول أنها **(تبطل بعد ولادة المبيعة)** لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقاً للشرع لا قبله مطلقاً. ابن ملك. **(و)** الثاني

موجبات العقد لا فيما هو ثابت بشرط زائد إذ الأصل عدمه، فقولهم فسخ: أي لما أوجبه عقد البيع، فهو على إطلاقه تدبر. رملي على المنح. قوله: **(أي أحكام العقد)** أي ما ثبت بنفس العقد من غير شرط. بحر. قوله: **(بشرط زائد)** الأولى أن يقول: بأمر زائد، وذلك كحلول الدين فإنه لا ينفسخ بالإقالة ليعود الأجل، لأن حلوله إنما كان برضا من هو عليه حيث ارتضاه ثمناً فقد أسقطه فلا يعود بعد ط. قوله: **(كأنه باعه منه)** أي كأن المشتري باع العين من البائع، لأنه لما سقط الدين سقط الأجل، وصارت المقايلة بعد ذلك كأنه باع المبيع من بائعه فيثبت له عليه دين جديد. تأمل. قوله: **(ولو رده بخيار)** أي خيار عيب وعبارة البحر بعيب. قوله: **(لأنه فسخ)** فإن الرد بخيار العيب إذا كان بالقضاء يكون فسخاً ولذا يثبت للبائع رده على بائعه، بخلاف ما إذا كان بالتراضي، فإنه بيع جديد. قوله: **(لم تعد الكفالة فيهما)** أي في الإقالة والرد بعيب بقضاء اهـ ح.

فتحصل أن الأجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعودان بعد الإقالة، وفي الرد بقضاء في العيب يعود الأجل، ولا تعود الكفالة اهـ ط.

قلت: ومقتضى هذا أنه لو كان الرد بالرضا لا تعود الكفالة بالأولى، وذكر الرملي في كتاب الكفالة أنه ذكر في التاترخانية عن المحيط، عدم عودها سواء كان الرد بقضاء أو رضا وعن المبسوط أنه إن كان بالقضاء تعود، وإلا فلا.

ثم قال الرملي والحاصل: أن فيها خلافاً بينهم. قوله: **(لا قبله مطلقاً)** أي متصلة أو منفصلة. قال في الفتح: والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة كالولد والأرش والعقر، إذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والدفع وإن كانت بعد القبض متصلة، فكذلك عنده، وإن كانت منفصلة بطلت الإقالة لتعذر الفسخ معها اهـ. ومثله في ابن ملك على المجمع لكن قدمنا عن الخلاصة أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة، وقدمنا أيضاً أن الرد بالعيب يمتنع في المتصلة الغير المتولدة مطلقاً، وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط. ويوافقه ما في الخامس والعشرين من جامع الفصولين: أن الرد بالعيب يمتنع لو الزيادة متصلة لم تتولد اتفاقاً كصبغ وبناء، والمنفصلة المتولدة كولد وثمر وأرش وعقر تمنع الرد، وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسبابه اهـ.

(تصح بمثل الثمن الأول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ، ولو تقايلا وقد كسدت رد الكاسد **(إلا إذا باع المتولي أو الوصي للوقف أو للصغير شيئاً بأكثر من قيمته أو اشتريا شيئاً بأقل منها)** للوقف أو للصغير لم تجز إقالته ولو بمثل الثمن الأول، وكذا المأذون كما مر **(وإن)** وصلية **(شرط غير جنسه أو أكثر**

تنبيه: قال في الحاوي: تقايلا البيع في الثوب بعدما قطعه المشتري وخاطه قميصاً، أو في الحديد بعد ما اتخذه سيفاً لا تصح الإقالة كمن اشترى غزلًا فنسجه أو حنطة فطحنها، وهذا إذا تقايلا على أن يكون الثوب للبائع، والخياطة للمشتري: يعني يقال للمشتري: افتق الخياطة وسلم الثوب لما فيه من ضرر المشتري فلو رضي بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب إليه كذلك نقول: تصح اهـ.

وفي حاشية الخير الرملي على الفصولين: وقد سئلت في مبيع استغله المشتري هل تصح الإقالة فيه؟ فأجبت بقولي: نعم، وتطيب الغلة له والغلة اسم للزيادة المنفصلة كأجرة الدار وكسب العبد، فلا يخالف ما في الخلاصة من قوله: رجل باع آخر كرماً فسلمه إليه فأكل نزله: يعني ثمرته سنة ثم تقايلا، لا تصح، وكذا إذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الأجنبي اهـ. قوله: **(وتصح بمثل الثمن الأول)** حتى لو كان الثمن عشرة دنانير، فدفع إليه دراهم ثم تقايلا، وقد رخصت الدنانير رجع بالدنانير لا بما دفع، وكذا لو رد بعيب وكذا في الأجرة لو فسخت، ولو عقد بدراهم فكسدت ثم تقايلا رد الكاسد، كذا في الفتح. نهر. قوله: **(وبالسكوت عنه)** المراد أن الواجب هو الثمن الأول سواء سماه أو لا. قال في الفتح: والأصل في لزوم الثمن، أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، وحقيقة الفسخ ليس إلا رفع الأول، كأن لم يكن فيثبت الحال الأول، وثبوته برجوع عين الثمن إلى مالكه كأن لم يدخل في الوجود غيره، وهذا يستلزم تعين الأول، ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس اهـ. قوله: **(ويرد مثل المشروط الخ)** ذكر هذا هنا غير مناسب، لأنه ليس من فروع كونها فسخاً بل من فروع كونها بيعاً، ولذا ذكره الزيلعي وغيره في محترزات قوله فيما هو من موجبات العقد، فقال: وكذا لو قبض أردأ من الثمن الأول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الأول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الأول، وقال الفقيه أبو جعفر: عليه رد مثل المقبوض، لأنه لو وجب عليه رد مثل المشروط، للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه، ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء يجب رد المقبوض إجماعاً لأنه فسخ من كل وجه اهـ. ومثله في المنح، فافهم. قوله: **(ولو تقايلا الخ)** قدمناه آنفاً عن النهر. قوله: **(لم تجز إقالته)** مراعاة للوقف والصغير. منح. وينبغي أن تجوز على نفسه في مسألة البيع كما قدمناه. قوله: **(وإن شرط غير جنسه)** متعلق بما قبل الاستثناء، فكان ينبغي تقديمه عليه اهـ ح.

منه أو) أجله، وكذا في (الأقل) إلا مع تعيبه فتكون فسخاً بالأقل لو بقدر العيب لا أزيد ولا أنقص، قيل إلا بقدر ما يتغابن الناس فيه. (و) الثالث (لا تفسد بالشرط) الفاسد (وإن لم يصح تعليقها به)

قوله: (أو أكثر منه) أي من الثمن الأول أو من الجنس. قوله: (أو أجله) بأن كان الثمن حالاً فأجله المشتري عند الإقالة، فإن التأجيل يبطل وتصح الإقالة، وإن تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الأجل، عند أبي حنيفة، فإن الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده، كذا في القنية بحر. لكن تقدم في البيع الفاسد أنه لا يصح البيع إلى قدوم الحاج، والحصاد والدياس، ولو باع مطلقاً ثم أجل إليها صح التأجيل، وقدمنا أيضاً تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد. قوله: (إلا مع تعيبه) أي تعيب المبيع عند المشتري فإنها تصح بالأقل، وصار المحطوط بإزاء نقصان العيب. قهستاني. قوله: (لا أزيد ولا أنقص) فلو كان أزيد أو أنقص، هل يرجع بكل الثمن أو ينقص بقدر العيب ويرجع بما بقي، فليراجع ط.

قلت: الظاهر الثاني، لأن الإقالة عند التعيب جائزة بالأقل، والمراد نفي الزيادة والنقصان عن مقدار العيب، فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغو الزيادة والنقصان فقط ويرجع بما بقي، والله أعلم.

تنبيه: علم من كلامهم أنه لو زال العيب فأقال على أقل من الأول لا يلزم إلا الأول، بقي لو زال بعد الإقالة هل يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب الذي أسقطه من الثمن الأول؟ مقتضى كونها فسخاً في حقهما أنه يرجع، ونظيره ما قدمناه في أوائل باب خيار العيب، لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البائع. تأمل. وفي التاترخانية تعيبت الجارية بيد المشتري بفعله أو بآفة سماوية وتقايلا، ولم يعلم البائع بالعيب وقت الإقالة إن شاء أمضى الإقالة وإن شاء رد، وإن علم به لا خيار له اهـ.

قال الخير الرملي في حواشي المنح بعد نقله أقول: فلو تعذر الرد بهلاك المبيع هل يرجع بنقصان العيب بمقتضى جعلها بيعاً جديداً أم لا لأنها فسخ في حقهما؟ الظاهر الثاني اهـ. وهذا يؤيد ما قلنا. قوله: (قيل الخ) نقله في البحر عن البناية عن تاج الشريعة، ولم يعبر عنه بقيل، ولعل الشارح أشار إلى ضعفه لمخالفته إطلاق ما في الزيلعي والفتح من نفي الزيادة والنقصان، مع أن وجه هذا القول ظاهر، لأن المراد بما يتغابن فيه ما يدخل تحت تقويم المقومين، فلو كان المبيع ثوباً حدث فيه عيب، بعضهم يقول بنقصه عشرة، وبعضهم أحد عشر فهذا الدرهم يتغابن فيه؟ نعم، لو اتفق المقومون على شيء خاص تعين نفي الزيادة، تأمل. قوله: (لا تفسد بالشرط الفاسد) كشرط غير الجنس أو الأكثر أو الأقل كما علمت. قوله: (وإن لم يصح تعليقها به) مثل له في البحر بما قدمناه

كما سيجيء. (و) الرابع (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانياً بعدها (قبل قبضه) ولو كان بيعاً في حقهما لبطل كبيعه من غير المشتري. عيني (و) الخامس (جاز قبض المكيل والموزون منه) بعدها (بلا إعادة) كيله ووزنه. (و) السادس (جاز هبة المبيع منه بعد الإقالة قبل القبض) ولو كان بيعاً في حقهما لما جاز كل ذلك (و) إنما (هي بيع في حق ثالث) أي لو بعد القبض بلفظ الإقالة، فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً، أو لو بلفظ

عن البزازية من قول المشتري للبائع إن وجدت مشترياً بأزيد فبعه منه. قوله: (كما سيجيء) أي قبيل باب الصرف اهـ ح. قوله: (والرابع الخ) صورته باع زيد من عمرو شيئاً منقولاً كثوب، وقبضه ثم تقايلا ثم باعه زيد ثانياً من عمرو قبل قبضه منه جاز البيع، لأن الإقالة فسخ في حقهما، فقد عاد إلى البائع ملكه السابق فلم يكن بائعاً ما شراه قبل قبضه. قوله: (ولو كان) أي عقد المقايلة. قوله: (لبطل) أي فسد، وبه عبر المصنف ووجهه أنه باع المنقول قبل قبضه ط. قوله: (كبيعه من غير المشتري) أي كما لو باعه البائع المذكور من غير المشتري قبل قبضه من المشتري فيفسد البيع لكون الإقالة بيعاً جديداً في حق ثالث، فصار بائعاً ما شراه قبل قبضه، بخلاف ما إذا باعه من المشتري لما علمت.
قوله: (جاز قبض المكيل والموزون) المراد جواز التصرف به ببيع أو أكل بلا إعادة كيله أو وزنه، ولو كانت الإقالة بيعاً لم يجز ذلك كما سيأتي في بابه. وقوله منه: أي من المشتري متعلق بقبض. قوله: (قبل القبض) متعلق بهبة، وفائدته أنه لو كانت الإقالة بيعاً انفسخ، لأن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض كما في البحر، وإذا انفسخ لم تصح الهبة.
قوله: (بيع في حق ثالث) إنما كانت عنده فسخاً في حقهما لأنها تنبىء عن الفسخ والرفع، وبيعاً في حق الثالث ضرورة أنه يثبت به مثل حكم البيع، وهو الملك لا مقتضى الصيغة، فحمل عليه لعدم ولايتهما على غيرهما كما في الزيلعي وتوضيحه في الشرنبلالية عن الجوهرة. قوله: (بلفظ الإقالة) أي صريحاً أو ضمناً لأنها قد تكون بالتعاطي كما مر، فالمراد الاحتراز عما لو كانت بلفظ فسخ ونحوه أو بيع. قوله: (في غير العقار) أي في المنقول، لأنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، أما في العقار فهي بيع مطلقاً لجواز بيعه قبل قبضه، وما ذكره الشارح من كونها بيعاً قبل القبض فسخاً قبله، هو ما جزم به الزيلعي، وذكر في البحر عن البدائع أن هذا رواية عن أبي حنيفة. قال: وظاهره ترجيح الإطلاق اهـ. ويؤيده ما في الجوهرة من أنه لا خلاف بينهم أنها بيع في حق الغير، سواء كانت قبل القبض أو بعده، وحمله على العقار بعيد، فليتأمل. قوله: (لم تجعل بيعاً اتفاقاً) إعمالاً لموضوعه اللغوي. ط عن الدرر. قوله: (ولو بلفظ البيع) كما لو قال البائع له بعني ما

البيع فبيع إجماعاً. وثمرته في مواضع: (ف) الأول **(لو كان المبيع عقاراً فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها)** لكونها بيعاً جديداً فكان الشفيع ثالثهما. (و) الثاني **(لا يرد البائع الثاني على الأول بعيب علمه بعدها)** لأنه بيع في حقه. (و) الثالث **(ليس للواهب الرجوع إذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا)** لأنه كالمشتري من المشترى منه. (و) الرابع **(المشتري إذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز)** للبائع شراؤه منه بالأقل. (و) الخامس **(إذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيباً فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم**

اشتريت فقال: بعت كان بيعاً. بحر. قوله: **(فبيع إجماعاً)** أي من أبي يوسف ومنهما فيجري فيها حكم البيع حتى إذا دفع السلعة من غير بيان الثمن، كان بيعاً فاسداً ط. وكذا يفسد لو كان المبيع منقولاً قبل قبضه وما في ح من أنها بيع لو بعد القبض، وإلا ففسخ لئلا يلزم بيع المنقول قبل قبضه ففيه أن هذا التفصيل في لفظ الإقالة والكلام في لفظ البيع، فافهم. ولا يرد ما قدمناه عن البزازية من أن المشتري لو قال للبائع بعه لنفسك؛ فلو باع جاز وانفسخ الأول، لأن المراد بالبيع هنا أن يبيعه المشتري للبائع وفيما مر إذنه بالبيع لنفسه يقتضي تقدم الإقالة كما قدمناه. قوله: **(وثمرته)** أي ثمرة كونها بيعاً في حق ثالث. قوله: **(فسلم الشفيع الشفعة)** قيد به لتظهر فائدة كونها بيعاً وإلا لو لم يسلم بأن أقال قبل أن يعلم الشفيع بالبيع فله الأخذ بالشفعة أيضاً إن شاء بالبيع الأول وإن شاء بالبيع الحاصل بالإقالة. تأمل رملي. قوله: **(قضى له بها)** أي إذا طلبها عند علمه بالمقايلة. قوله: **(والثاني لا يرد الخ)** أي إذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع، فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك، لأنه بيع في حقه فكأنه اشتراه من المشتري. بحر فالثالث هنا هو البائع الأول، وهذه كما في الشرنبلالية حيلة للشراء بأقل مما باع قبل نقد ثمنه. قوله: **(لأنه)** أي الموهوب له لما تقايل مع المشتري منه صار كالمشتري من المشترى منه، فكأنه عاد إليه الموهوب بملك جديد وذلك مانع من رجوع الواهب في هبته، فالثالث هنا هو الواهب. قوله: **(والرابع المشتري الخ)** صورته: اشترى شيئاً فقبضه قبل نقد الثمن، فباعه من آخر، ثم تقايلا وعاد إلى المشتري ثم إن البائع اشتراه من المشتري بأقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البائع كأنه ملكه بسبب جديد. فتح. قوله: **(إذ الرد بعيب بلا قضاء إقالة)** أي والإقالة بيع جديد في حق الفقير، فيكون بالبيع الأول مستهلكاً للعروض فتجب الزكاة، ولو كانت الإقالة فسخاً في حق الفقير لارتفع البيع الأول وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة اهـ ح. وعن هذا قيد المصنف بكون العبد للخدمة، إذ لو كان للتجارة لم يكن البيع استهلاكاً، فإذا هلكت العروض بعد الرد لم تجب زكاتها، وكذا قيد بكون الرد بغير قضاء،

تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما إذ الرد بعيب بلا قضاء إقالة، ويزاد التقابض في الصرف ووجوب الاستبراء لأنه حق اللّه تعالى فاللّه ثالثهما. صدر الشريعة. والإقالة بعض الإجارة والرهن فالمرتهن ثالثهما. نهر. فهي تسعة. (و) الإقالة **(يمنع صحتها هلاك المبيع)** ولو حكماً كإباق **(لا الثمن)** ولو في بدل الصرف **(وهلاك بعضه يمنع)** الإقالة **(بقدره)** اعتباراً للجزء بالكل وليس منه لو شرى صابوناً فجفّ

لأنه بالقضاء يكون فسخاً في حق الكل، فكأنه لم يصدر بيع، فلا تجب زكاتها بهلاكها بعده. أفاده ط.

بقي شيء وهو أن كون الإقالة بيعاً في حق ثالث شرطه كونها بلفظ الإقالة كما قدمه، والرد بلا قضاء ليس فيه لفظها، والجواب أن هذا الرد إقالة حكماً، وليس المراد خصوص حروف الإقالة كما نبهنا عليه فيما مر. فتدبر. قوله: **(التقابض في الصرف)** لما مر من أن قبض بدليه شرط في صحتها. قال في الفتح: لأنه مستحق الشرع، فكان بيعاً جديداً في حق الشرع. قوله: **(ووجوب الاستبراء)** أي إذا اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث، حتى لا يكون للبائع الأول وطؤها إلا بعد الاستبراء. حموي عن ابن مالك. قوله: **(لأنه حق الله تعالى)** علة للمسألتين. قوله: **(والإقالة بعد الإجارة والرهن)** أي لو اشترى داراً فأجرها أو رهنها، ثم تقايل مع البائع. ذكر في النهر أخذاً من قولهم إنها بيع جديد في حق ثالث أنها تتوقف على إجازة المرتهن، أو قبضه دينه وعلى إجازة المستأجر. قوله: **(فالمرتهن ثالثهما)** الأولى زيادة المستأجر. قوله: **(فهي تسعة)** يزاد ما قدمه في قوله: أما لو وجب بشرط زائد كانت بيعاً جديداً في حقهما أيضاً الخ. وقدمنا أن من فروع ذلك ما ذكره بعده من قوله: ويرد مثل المشروط، ولو المقبوض أجود أو أردأ. قوله: **(ويمنع صحتها هلاك المبيع)** لما مر أن من شرطها بقاء المبيع لأنها رفع العقد والمبيع محله. بحر. وكذا هلاكه بعد الإقالة وقبل التسليم يبطلها كما يأتي، وقدمنا عن الخلاصة أن ما يمنع الرد بالعيب يمنعها. قوله: **(كإباق)** تمثيل للهلاك حكماً: أي لو أبق قبل الإقالة، أو بعدها ولم يقدر على تسليمه. قوله: **(ولو في بدل الصرف)** لأن المعقود عليه الذي وجب لكل واحد منهما بذمة صاحبه وهذا إباق. نهر. والأولى أن يقول: ولو في بدلي الصرف، وكأنه نظر إلى أن لفظ بدل نكرة مضافة فتعم. قوله: **(وهلاك بعضه)** أي بعض المبيع، كما يأتي تصويره في قوله: شرى أرضاً مزروعة الخ. قوله: **(اعتباراً للجزء بالكل)** يعني هلاك الكل كما منع في الكل، فهلاك البعض يمنع في البعض، وفيه إشارة إلى أنه لو قايله في بعض المبيع وقبله صح، وبه صرح في الحاوي، سائحاني، وقدمنا أول الباب عبارة الحاوي. قوله: **(وليس منه)** أي من هلاك

فتقايلا لبقاء كل المبيع. فتح **(وإذا هلك أحد البدلين في المقايضة)** وكذا في السلم **(صحت)** الإقالة **(في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن قيمياً، ومثله إن مثلياً، ولو هلكا بطلت)** إلا في الصرف.

(تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت) بزازية **(وإن اشترى)** أرضاً مشجرة فقطعه أو **(عبداً فقطعت يده**

البعض، فليس له أن ينقص شيئاً من الثمن لجفافه ط. قوله: **(في المقايضة)** بالياء المثناة التحتية: وهي بيع عين بعين كأن تبايعا عبداً بجارية فهلك العبد في يد بائع الجارية، ثم أقالا البيع في الجارية وجب رد قيمة العبد، ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما، لأن كل واحد منهما مبيع، فكان المبيع قائماً وتمامه في العناية. قوله: **(وكذا في السلم)** قال في البحر: ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الإقالة إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه، فإنها صحيحة سواء كان رأس المال عيناً أو ديناً، وسواء كان قائماً في يد المسلم إليه أو هالكاً لأن المسلم فيه، وإن كان ديناً حقيقة فله حكم العين، حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه، وإذا صحت: فإن كان رأس المال عيناً ردت، وإن كانت هالكة رد المثل إن كان مثلياً والقيمة إن كان قيمياً، وكذا إقالته بعد قبض المسلم فيه إن كان قائماً، ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعيناً، كذا في البدائع اهـ ح. قوله: **(ولو هلكا)** أي البدلان. قوله: **(إلا في الصرف)** فهلاك بدليه لا يبطل الإقالة، لما مر أن المعقود عليه ما في ذمة كل من المتعاقدين. قوله: **(تقايلا فأبق العبد)** أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الإقالة يمنع بقاءها اهـ ح. وبه صرح في النهر. قوله: **(أو هلك المبيع)** أي حقيقة لأن الإباق هلاك لكنه حكمي.

والحاصل: أن قول المصنف «ويمنع صحتها هلاك المبيع» لا يختص بكون الهلاك قبل الإقالة، بل مثله ما إذا كان الهلاك حقيقة أو حكماً بعد الإقالة قبل التسليم إلى البائع، ونص عبارة البزازية: هلك المبيع بعد الإقالة قبل التسليم بطلت اهـ.

ثم رأيت الرملي في حاشية البحر نقل هذه العبارة عن البزازية، ونقلها أيضاً بعينها عن مجمع الفتاوى وعن مجمع الرواية شرح القدوري عن شرح الطحاوي، ثم قال: ومثله في كثير من الكتب اهـ. وبه سقط ما قيل إن هذه العبارة ليست في البزازية، بل ذكرها في البحر بلا عزو بدون قوله: «قبل القبض» اهـ فافهم. قوله: **(بزازية)** عزو لقوله: «تقايلا الخ» نبه به على أنه ليس من مسائل المتون. قوله: **(مشجرة)** في القاموس: أرض شجرة ومشجرة وشجراء: كثيرة الشجر اهـ. فهي بفتح الميم والجيم والراء كما يقال: أرض مسبعة على وزن مرحلة: كثيرة السباع كما في القاموس أيضاً، فافهم. قوله: **(فقطعه)** أي

وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شيء لبائعه من أرش الشجر واليد إن عالماً به) بقطع اليد والشجر **(وقت الإقالة، وإن غير عالم خير بين الأخذ بجميع ثمنه أو الترك)** قنية. وفيها شرى أرضاً مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت في الأرض بحصتها، ولو تقايلا بعد إدراكه لم يجز وفيها تقايلا، ثم علم أن المشتري كان وطىء المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقاً **(ويصح إقالة الإقالة، فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها)** أي الإقالة **(ارتفعت وعاد)** البيع **(إلا إقالة السلم)** فإنها لا تقبل الإقالة لكون المسلم فيه ديناً سقط والساقط لا يعود. أشباه.

المشتري، والضمير للشجر المعلوم من مشجرة ط. قوله: **(من أرش الشجر واليد)** في المصباح: أرش الجراحة ديتها، وأصله الفساد ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها اهـ. فالمراد هنا بدل الفساد: أي بدل نقصان المبيع، فافهم. قوله: **(قنية)** عزو لقوله: «وإن اشترى الخ» وقد نقل ذلك عنها في البحر، ثم قال: ورقم برقم آخر أن الأشجار لا تسلم للمشتري، وللبائع أخذ قيمتها منه، لأنها موجودة وقت البيع، بخلاف الأرش: أي أرش اليد، فإنه لم يدخل في البيع أصلاً لا قصداً ولا ضمناً اهـ. قال الخير الرملي: وعليه فكل شيء موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمناً أو قصداً، وكل شيء لم يدخل أصلاً لا قصداً ولا ضمناً ليس للبائع أخذه، وينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه اهـ. قوله: **(صحت في الأرض بحصتها)** الفرق بينه وبين الشجر أن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً، بخلاف الزرع كما في البحر اهـ ح: أي أن الزرع لا يدخل في بيع الأرض إلا إذا نص عليه فيكون بعض المبيع، فله حصة من الثمن بخلاف الشجر، وعلى النقل الآخر عن القنية لا فرق بينهما. قوله: **(ولو تقايلا بعد إدراكه)** أي في يد المشتري لم يجز، لأن العقد إنما ورد على التفصيل دون الحنطة. بحر عن القنية: أي والحنطة زيادة منفصلة متولدة، وهي مانعة كما قدمناه عن جامع الفصولين. قوله: **(ردها وأخذ ثمنها)** أي له ذلك، وقدمنا أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة، وقدم المصنف في خيار العيب أنه لو وطىء الجارية أو قبلها أو مسها بشهوة، ثم وجد بها عيباً لم يردها مطلقاً: أي ولو ثيباً. قوله: **(وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقاً)** لأنه عاد إلى ملكه فمؤنة رده عليه. قال القاضي بديع الدين: سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته اهـ منح. وهذا معنى قوله: «مطلقاً» وإن لم يذكر في عبارة القنية فسقط ما قيل إن الصواب إسقاطه، فافهم. قوله: **(إلا إقالة السلم)** أي قبل قبض المسلم فيه، فلو بعده صحت كما تعرفه. قوله: **(لكون المسلم فيه ديناً سقط)** أي بالإقالة، فلو انفسخت الإقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه، والساقط لا يحتمل العود، بخلاف الإقالة في البيع، لأنه عين

وفيها رأس المال بعد الإقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها إلا في مسألتين، لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف، ولو تفرقا قبل قبضه جاز إلا في

فأمكن عوده إلى ملك المشتري. بحر من باب السلم. قوله: **(رأس المال)** أي مال السلم. قوله: **(كهو قبلها)** أي حكمه بعدها كحكمه قبلها، وفيه إدخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل، وهو مختص بالضرورة، وكذا قوله: «كقبلها» فيه أن الظروف التي تقع غايات لا تجر إلا بمن، حموي. قوله: **(فلا يتصرف فيه)** أي بنحو بيع وشركة قبل قبضه فلا يجوز لرب المسلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة قبل قبضه: أي قبل قبض رب السلم رأس المال من المسلم إليه، وهذا في السلم الصحيح، فلو فاسداً جاز الاستبدال كسائر الديون كما ذكره الشارح في بابه، وفيه كلام سيأتي هناك. قوله: **(إلا في مسألتين)** استثناء من قوله: «كهو قبلها». قوله: **(لو اختلفا فيه)** أي في رأس المال بعدها: أي بعد الإقالة: يعني وقبل تسليم المسلم فيه لما في سلم البحر عن الذخيرة: لو تقايلا بعد ما سلم المسلم إليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا، لأن المسلم فيه عين قائمة، وليس بدين فالإقالة هنا تحتمل الفسخ قصداً اهـ. وهذا صريح في أن إقالة الإقالة في السلم جائزة لو بعد قبض المسلم فيه. قوله: **(فلا تحالف)** بل القول فيه قول المسلم إليه. ذخيرة. بخلاف ما قبلها ط عن أبي السعود. قال ح: لأن التحالف باعتبار أن اختلافهما في رأس المال اختلاف في نفس العقد، ولا عقد بعد الإقالة. قوله: **(ولو تفرقا قبل قبضه)** أي قبض رأس مال السلم بعد الإقالة جاز، لأن قبضه شرط حال بقاء العقد لا بعد إقالته. قوله: **(إلا في الصرف)** استثناء منقطع اهـ ح. لأن أصل الكلام في رأس المال، فالأولى أن يقول: بخلاف الصرف.

فإن الحاصل: أن رأس المال في السلم بعد الإقالة لا يجوز الاستبدال به، ولا يجب قبضه في مجلسها، وبدل الصرف بالعكس، فإن قبضه في مجلس الإقالة شرط لصحتها ويجوز الاستبدال به. قال في البحر: من السلم، ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه بل للتعيين، وهو أن يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين، ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم، لأنه لا يجوز استبداله، فتعود إليه عينه، فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض، فكان الواجب نفس القبض، فلا يراعى له المجلس، بخلاف الصرف، لأن التعين لا يحصل إلا بالقبض، لأن استبداله جائز، فلا بد من شرط القبض في مجلس التعيين اهـ.

وحاصله: أن السلم لما لم يجز الاستبدال به قبل قبضه لم يلزم قبضه في مجلس الإقالة لأن التعيين موجود، بخلاف الصرف، فإنه لما جاز استبداله لزم قبضه ليحصل التعيين.

الصرف، وفيها اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان، فالقول لمدعي البطلان، وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة.

قلت: إلا في مسألة إذا ادعى المشتري بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع دعواه الفساد، ولو بعكسه تحالفا

مَطْلَبٌ فِي اخْتِلَافِهِمَا فِي الصِّحَةِ وَالفَسَادِ أَوْ فِي الصِّحةِ وَالبُطْلانِ

قوله: **(اختلف المتبايعان الخ)** كان الأولى ذكر هذه المسألة في باب البيع الفاسد، ولكن مناسبتها هنا ذكر المسألة المستثناة. قوله: **(فالقول لمدعي البطلان)** لأن انعقاد البيع حادث والأصل عدمه اهـ ح. فهو منكر لأصل العقد. قوله: **(لمدعي الصحة)** لأنهما لما اتفقا على العقد كان الظاهر من إقدامهما عليه صحته اهـ ح. ولأن مدعي الفساد يدعي حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك والقول للمنكر. ط. ولو برهنا فالبينة بينة الفساد، وهذا لو ادعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد باتفاق الروايات، وإن كان لمعنى في صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم وبرطل خمر والآخر يدعي البيع بألف درهم، فيه روايتان، عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية: القول لمدعي الصحة أيضاً والبينة بينة الآخر كما في الوجه الأول، وفي رواية القول لمدعي الفساد. خانية. ولم يذكر هناك ما لو اختلفا في أنه لتحية أو جد أو اختلفا في أنه بات أو وفاء لأنه سيذكر ذلك آخر باب الصرف. قوله: **(قلت إلا في مسألة)** الاستثناء من صاحب الأشباه وعزا فيها المسألة إلى الفتح. قوله: **(وادعى البائع الإقالة)** أي به كما في الفتح، والظاهر أن الضمير في «به» عائد إلى الأقل المذكور لا إلى الثمن.

فصورة المسألة: اشترى زيد من عمرو ثوباً بألف، ثم رد زيد الثوب إليه قبل نقد الثمن، وادعى أنه باعه من قبل النقد بتسعين، وفسد البيع بذلك، وادعى البائع أنه رده إليه على وجه الإقالة بالتسعين، فالقول لزيد المشتري أي مع يمينه في إنكار الإقالة كما في الفتح، ووجهه كما قال الحموي أن دعوى الإقالة تستلزم دعوى صحة البيع، لأنها لا تكون إلا في الصحيح اهـ.

قلت: لكن تقدم أنها تجب في عقد مكروه وفاسد مع ما فيه من الكلام، ويظهر لي أن وجهه هو أن المشتري لما ادعى بيعه بالتسعين لم يجب له غيرها، ومدعي الإقالة يدعي أن الواجب المائة، لأن الإقالة إن كانت بمائة فظاهر، وإن كانت بتسعين فلأنها لا تكون إلا بمثل الثمن الأول وإن شرط أقل منه كما مر فقد صار مقراً للمشتري بالعشرة والمشتري يكذبه فلغا كلام مدعي الإقالة. تأمل. قوله: **(ولو بعكسه)** بأن ادعى زيد المشتري الإقالة وادعى عمرو البائع أنه اشتراه من المشتري بتسعين. قوله: **(تحالفا)** وجهه:

بشرط قيام المبيع إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ورأيت معزياً للخلاصة: باع كرماً وسلمه فأكل مشتريه نزله سنة ثم تقايلا لم يصح.

أن المشتري بدعواه الإقالة يدعي أن الثمن الذي يستحقه بالرد مائة، والبائع بدعواه الشراء بالتسعين يدعي أن الثمن الواجب رده للمشتري تسعون، فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه إلى المشتري بمنزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص، وإلا فالمائة التي هي الثمن الأول إنما ترد إلى المشتري بحكم الإقالة في البيع الأول وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني. أفاده الحموي.

قلت: وفيه أن الكلام فيما قبل نقد المشتري الثمن، وأيضاً فمسألة التحالف عند اختلاف المتبايعين، ورد بها النص على خلاف القياس فكيف يقاس عليها غيرها مع عدم التماثل الحادث؟ والذي يظهر لي أن المسألة مفرعة على قول أبي يوسف أن الإقالة بيع لا فسخ، وحينئذ فقد توافقا على البيع الحادث، لكن المشتري يدعيه بوجه الإقالة، والواجب فيها مائة والبائع يدعيه بالبيع الأقل، وذلك اختلاف في الثمن في عقد حادث والله أعلم، فافهم. قوله: (بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقاً. قال في الأشباه: يشترط قيام البيع عند الاختلاف في التحالف إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما في الهداية اهـ. فإنه إذا استهلكه غير المشتري تكون قيمة العين قائمة مقامها، وأما إذا استهلكه المشتري في يد البائع نزل قابضاً وامتنعت الإقالة، وكذا إذا استهلكه أحد في يده لفقد شرط الصحة، وهو بقاء المبيع، ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع إذا كان الثمن ديناً، أما إذا كان عيناً بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فإنهما يتحالفان من غير خلاف، لأن المبيع في أحد الجانبين قائم، ويرد مثل الهالك أو قيمته والمصير إلى التحالف فرع العجز عن إثبات الزيادة بالبينة، وتمامه في حاشية الأشباه لأبي السعود ط. قوله: (نزله) بضم النون والزاي، والمراد ثمرته اهـ ح. قوله: (لم يصح) تمام عبارة الخلاصة: وكذا إذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبي اهـ.

أقول: ينبغي تقييد المسألة بما إذا حدثت هذه الزيادة بعد القبض، أما قبله فلا تمنع الإقالة كما في الرد بالعيب. تأمل. وفي التاترخانية: ولو اشترى أرضاً فيها نخل فأكل الثمر ثم تقايلا قالوا إنه تصح الإقالة، ومعناه على قيمته إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك اهـ رملي على المنح. وبما ذكره من التقييد يندفع ما يتوهم من منافاة ما في الخلاصة لما مر من أن هلاك بعضه يمنع الإقالة بقدره، ولما مر في قوله: «شرى أرضاً مزروعة الخ» ومثله مسألة التاترخانية المذكورة، ويؤيده ما قدمناه من أن الزيادة المنفصلة المتولدة تمنع لو بعد القبض، والله سبحانه أعلم.

بَابُ المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

لما بين المثمن شرع في الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورهما.

(المرابحة) مصدر رابح، وشرعاً **(بيع ما ملكه)**

بَابُ المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

وجه تقديم الإقالة عليهما: أن الإقالة بمنزلة المفرد من المركب، لأنها إنما تكون مع البائع، بخلاف التولية والمرابحة فإنهما أعم من كونهما مع البائع وغيره ط. وأيضاً فالإقالة متعلقة بالمبيع لا بالثمن، ولذا كان من شروطها قيام المبيع، والتولية والمرابحة متعلقان أصالة بالثمن، والأصل هو المبيع. قوله: **(لما بين المثمن الخ)** قال في الغاية: لما فرغ من بيان أنواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هي بالنظر إلى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر إلى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف، وتقديم الأول على الثاني لأصالة المبيع دون الثمن اهـ ط عن الشلبي. قوله: **(ولم يذكر المساومة)** هي البيع بأيّ ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول وهي المعتادة. قوله: **(والوضيعة)** هي البيع بمثل الثمن الأول، مع نقصان يسير، إتقاني. وفي البحر: هي البيع بأنقص من الأول، وقدمنا أول البيوع عن البحر خامساً وهو الاشتراك: أي أن يشرك غيره فيما اشتراه: أي بأن يبيعه نصفه مثلاً لكنه غير خارج عن الأربعة. قوله: **(وشرعاً بيع ما ملكه بما قام عليه ويفضل)** عدل عن قول الكنز: هو بيع بثمن سابق، لما أورد من أنه غير مطرد ولا منعكس: أي غير مانع ولا جامع. أما الأول فلأن من شرى دنانير بالدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة، وكذا من اشترى شيئاً بثمن نسيئة لا يجوز له أن يرابح عليه مع صدق التعريف عليهما. وأما الثاني فلأن المغصوب الآبق إذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيع الغاصب له مرابحة بأن يقول قام عليّ بكذا، ولا يصدق التعريف عليه بعدم الثمن، وكذا لو رقم في الثوب مقداراً ولو أزيد من الثمن الأول ثم رابحه عليه جاز كما سيأتي بيانه عند ذكر الشارح له، وكذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية وقوّمه قيمة ثم رابحه على تلك القيمة، ولا يصدق التعريف عليهما، لكن أجيب عن مسألة الدنانير بأن الثمن المطلق يفيد أن مقابله مبيع متعين، ولذا قال الشارح: «من العروض» ويأتي بيانه، وعن مسألة الأجل بأن الثمن مقابل بشيئين: أي بالمبيع وبالأجل، فلم يصدق في أحدهما أنه بثمن سابق. وقول البحر: إنه لا يرد لجوازها إذا بين أنه اشتراه نسيئة، رده في النهر بأن الجواز إذا بين لا يختص بذلك، بل هو في كل ما لا تجوز فيه المرابحة، كما لو اشترى من أصوله أو فروعه جاز إذا بين كما سيأتي. وعن مسائل العكس بأن المراد بالثمن ما قام عليه بلا خيانة، وتمامه في النهر. فكان الأولى قول المصنف تبعاً للدرر بيع ما ملكه الخ لعدم احتياجه إلى تحرير المراد، ولأنه لا يدخل فيه مسألة

من العروض ولو بهبة أو إرث أو وصية أو غصب، فإنه إذا ثمنه **(بما قام عليه ويفضل)** مؤنة وإن لم تكن من جنسه كأجر قصار ونحوه، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز. مبسوط.

الأجل، لأنه إذا لم يبين الأجل لم يصدق عليه أنه بيع ما ملكه بما قام عليه لما علمت. قوله: **(من العروض)** احتراز عما ذكرنا من أنه لو شرى دنانير بدراهم، لا يجوز له بيعها مرابحة كما في الزيلعي والبحر والنهر والفتح. وعلله في الفتح بأن بدلي الصرف لا يتعينان، فلم تكن عين هذه الدنانير متعينة لتلزم مبيعاً اهـ. لكن هذا وارد على تعريف المصنف، إذ لا دلالة فيه عليه، بخلاف تعريف الكنز وغيره، فإن قوله بالثمن السابق دليل على أن المراد بما ملكه المبيع المتعين، لأن كون مقابله ثمناً مطلقاً يفيد أن ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقاً كما في الفتح. وقول المصنف «بما قام عليه» ليس المراد به الثمن لما مر فلذا زاد الشارح قوله: «من العروض» تتميماً للتعريف. قوله: **(ولو بهبة الخ)** تعميم لقوله: «ما ملكه» أشار به إلى دخول هذه المسائل فيه كما علمت. قوله: **(فإنه إذا ثمنه الخ)** جواب «إذا» قوله «جاز»، وعدل عن قول غيره وقوّمه قيمة ليشمل المثلي.

وحاصله: أن ما وهب له ونحوه مما لم يملكه بعقد معاوضة إذا قدر ثمنه وضم إليه مؤنته مما يأتي يجوز له أن يبيعه مرابحة، وكذا إذا رقم على ثوب رقماً كما مر.

قال في الفتح: وصورة المسألة أن يقول: قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو الرقم اهـ. وظاهره أنه لا يقول قام عليّ بكذا، وبه صرح في البحر في الرقم، والظاهر أن الهبة ونحوها كذلك، وحينئذ لا يدخل ذلك في كلام المصنف. تأمل. ويأتي تمامه. هذا، وقال ح: إن قول الشارح: «فإنه إذا ثمنه» أخرج به بعض التعريف عن كونه تعريفاً، وفسر الفضل بما يضم فصار بمجموع المتن مع الشرح عبارة المبسوط: وهي عبارة مستقيمة في ذاتها، لكن بقي تعريف المرابحة بيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع اهـ: أي لأن قوله: «بما قام عليه» جزء التعريف. وكذا قوله: «وبفضل» فإن مراده به: فضل الربح لتتحقق المرابحة، وإلا كان العقد تولية، وأما فضل المؤنة فإنه يضم إلى ما قام عليه، لكن لما كانت عبارة المتن في نفسها تعريفاً تاماً اكتفى بها، ولقصد الاختصار أخذ بعضها وجعله بياناً لتصوير مسألة الهبة ونحوها. تأمل. قوله: **(وإن لم تكن من جنسه)** أي وإن لم تكن المؤنة المضمومة من جنس المبيع ط.

قلت: والأظهر كون المراد من جنس الثمن بقرينة ما بعده. تأمل. قوله: **(ونحوه)** أي كصباغ وطراز. قوله: **(ثم باعه مرابحة)** أي بزيادة ربح على تلك القيمة التي قوّم بها الموهوب ونحوه مع ضم المؤنة إليها لأن كلامه في ذلك، بخلاف ما كان اشتراه بثمن فإنه

(والتولية) مصدر ولى غيره جعله والياً. وشرعاً: **(بيعه بثمنه الأول)** ولو حكماً: يعني بقيمته، وعبر عنها به لأنه الغالب.

(وشرط صحتهما كون العوض مثلياً أو) قيمياً **(مملوكاً للمشتري، و)** كون **(الربح شيئاً معلوماً)** ولو قيمياً مشاراً إليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة،

يرابح على ثمنه لا على قيمته. فافهم. قوله: **(جعله والياً)** فكأن البائع جعل المشتري والياً فيما اشتراه نهر: أي جعل له ولاية عليه، وهذا إبداء مناسبة لمعنى الشرعي للمعنى اللغوي. قوله: **(بيعه بثمنه الأول)** قد علمت أن المصنف عدل في تعريف المرابحة عن التعبير بالثمن الأول إلى قوله: «بما قام عليه» لدفع الإيراد السابق، فما فر منه أولاً وقع فيه ثانياً، فكان المناسب أن يقول: والتولية بيعه كذلك بلا فضل. قوله: **(ولو حكماً)** أدخل به ما مر في قوله: «ولو بهبة الخ» فإنه يوليه بقيمته لكونه لم يملكه بثمن. قوله: **(يعني بقيمته)** تفسير للثمن الحكمي لا لقوله بثمنه كما لا يخفى ح. قوله: **(وعبر عنها به)** أي بالثمن حيث أراد به ما يعم القيمة حتى صار عبارة عنه وعنها، فافهم. قوله: **(لأنه الغالب)** أي الغالب فيما يملكه الإنسان أنه يكون بثمن سابق. قوله: **(كون العوض)** أي الكائن في العقد الأول اهـ ح. وهو ملك به المبيع. نهر.

تنبيه: استفيد من التعريف أن المعتبر ما وقع عليه العقد الأول دون ما وقع عوضاً عنه، فلو اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها ديناراً أو ثوباً قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فرأس المال العشرة لا الدينار والثوب، لأن وجوبه بعقد آخر وهو الاستبدال. فتح. ولو كان المبع مثلياً فرابح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز لعدم التفاوت، بخلاف القيمي، وتمام تعريفه في شرح المجمع. وفي المحيط: لو كان ثوباً ونحوه لا يبيع جزءاً منه معيناً لانقسامه باعتبار القيمة، وإن باع جزءاً شائعاً جاز، وقيل يفسد. بحر. قوله: **(مثلياً)** كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب، أما إذا لم يكن له مثل بأن اشترى ثوباً بعبد مقايضة مثلاً فرابحه أو ولاه إياه كان بيعاً بقيمة عبد صفته كذا أو بقيمة عبد ابتداء، وهي مجهولة. فتح ونهر. قوله: **(أو قيمياً مملوكاً للمشتري)** صورته: اشترى زيد من عمرو عبداً بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أو لا، والحال أن بكراً كان قد ملك الثوب من عمرو[1] قبل شراء العبد أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من عمرو فأجازه بعده، فلا شك أن الثوب بعد الإجازة صار مملوكاً لبكر المشتري، فيتناوله قول المتن: «أو مملوكاً للمشتري» اهـ ح. فهذه الصورة مستثناة مما لا مثل له. قوله: **(وكون الربح شيئاً معلوماً)** تقدير لفظ الكون، هو مقتضى نصب المصنف قوله:

---

(١) في ط (قوله ملك الثوب من عمرو) والذي في عبارة ح من زيد هنا وفيما بعده، وصوابه من عمرو كما قلناه.

حتى لو باعه بربح ده يازده: أي العشرة بأحد عشر لم يجز إلا أن يعلم بالثمن في

«معلوماً». ووقع في عبارة المجمع مرفوعاً حيث قال: ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثلياً أو مملوكاً للمشتري، والربح مثلي معلوم، ومثله في الغرر، وصرح في شرحه الدرر بأن الجملة حالية، وكذا قال في البحر: إن قوله: أي المجمع والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى اهـ. وتبعه في المنح، فقد ظهر أن هذا ليس شرطاً مستقلاً، بل هو شرط للشرط الثاني، لأن معلومية الربح وإن كان شرطاً في صحة البيع مطلقاً، لكنه أمر ظاهر لا يحتاج إلى التنبيه عليه لأن جهالته تفضي إلى جهالة الثمن، وإنما المراد التنبيه على أنه إذا كان الثمن الذي ملك به المبيع في العقد الأول قيمياً لا يصح البيع مرابحة، إلا إذا كان ذلك القيمي مملوكاً للمشتري والحال أن الربح معلوم، ولهذا ذكر في الفتح أولاً أنه لا يصح كون الثمن قيمياً. ثم قال: أما لو كان ما اشتراه به وصل إلى من يبيعه منه فرابحه عليه بربح معين كأن يقول: أبيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم أو كرّ شعير أو ربح هذا الثوب جاز، لأنه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن اهـ. وأفاد أن الربح المعلوم أعم من كونه مثلياً أو قيمياً كما نبه عليه الشارح بقوله: «ولو قيمياً الخ» فاغتنم تحرير هذا المحل. قوله: **(حتى لو باعه)** تفريع على مفهوم قوله: «معلوماً» في مسألة كون القيمي مملوكاً للمشتري: يعني فلو كان الربح مجهولاً في هذه الصورة لا يجوز، حتى لو باعه الخ، فافهم.

واعلم: أن لفظ «ده» بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية، و«يازده» بالياء المثناة التحتية وسكون الزاي: اسم أحد عشر بالفارسية كما نقله ح عن البناية، وبيان هذا التفريع ما في البحر حيث قال: وقيد الربح بكونه معلوماً للاحتراز عما إذا باعه بربح ده يازده، لأنه باعه برأس المال وببعض قيمته، لأنه ليس من ذوات الأمثال، كذا في الهداية. ومعنى قوله: «ده يازده» أي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم، فإن كان الثمن الأول عشرين كان الربح بزيادة درهمين، وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم، فهذا يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال، لأنه جعل الربح مثل عشر الثمن، وعشر الشيء يكون من جنسه، كذا في النهاية اهـ ما في البحر.

وحاصله: أنه إذا كان الثمن في العقد الأول قيمياً كالعبد مثلاً وكان مملوكاً للمشتري فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد وبربح «ده يازده» لا يصح، لأنه يصير كأنه باعه المبيع بالعبد وبعشر قيمته فيكون الربح مجهولاً لكون القيمة مجهولة، لأنها إنما تدرك بالحزر والتخمين والشرط كون الربح معلوماً كما مر، بخلاف ما إذا كان الثمن مثلياً والربح «ده يازده» فإنه يصح. قال في النهر: ولو كان البدل مثلياً فباعه به وبعشره: أي عشر ذلك المثلي، فإن كان المشتري يعلم جملة ذلك صح، وإلا فإن علم في المجلس

المجلس فيخير. شرح مجمع للعيني **(ويضم)** البائع **(إلى رأس المال أجر القصار والصبغ)** بأي لون كان **(والطراز)** بالكسر علم الثوب **(والفتل وحمل الطعام)** وسوق الغنم وأجرة الغسل والخياطة **(وكسوته)** وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكرم وكسحها وكرى المسناة والأنهار وغرس الأشجار وتجصيص الدار **(وأجرة السمسار)** هو الدالّ على مكان السلعة وصاحبها **(المشروطة في العقد)** على ما جزم به في الدرر، ورجح في البحر الإطلاق،

خير وإلا فسد اهـ. وبه ظهر أن قول الشارح «لم يجز» أي فيما إذا كان الثمن قيمياً كما قررناه أولاً، وقوله: «إلا أن يعلم الخ» أي فيما إذا كان مثلياً لأنه الذي يمكن علمه في المجلس، فافهم. قوله: **(أجر القصار)** قيد بالأجرة لأنه لو عمل هذه الأعمال بنفسه لا يضم شيئاً منها، وكذا لو تطوّع متطوع بها أو بإعارة. نهر. وسيجيء. قوله: **(والصبغ)** هو بالفتح مصدر، وبالكسر ما يصبغ به. درر. والأظهر هنا الفتح لقول الشارح «بأيّ لون كان» ط قوله: **(والفتل)** هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان، من فتلت الحبل أفتله. بحر. قوله: **(وكسوته)** بالنصب: أي كسوة العبد المبيع. قال في الفتح: ولا يضم ثمن الجلال ونحوه، ويضم الثياب في الرقيق اهـ. تأمل. قوله: **(وطعام المبيع بلا سرف)** فلا يضم الزيادة. ط عن حاشية الشلبي. قال في الفتح: ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم إلا ما كان سرفاً وزيادة، ويضم علف الدوابّ إلا أن يعود عليه شيء متولد منها كألبانها وصوفها وسمنها، فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد، بخلاف ما إذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فإنه يرابح مع ضم ما أنفق عليه، لأن الغلة ليست متولدة من العين، وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتسب بما ناله وبما أنفق ويضم الباقي اهـ. قوله: **(وسقي الزرع)** أي أجرته، وكذا يقال فيما بعده ط. قوله: **(وكسحها)** في المصباح: كسحت البيت كسحاً من باب نفع كنسته، ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره فقيل كسحته: إذا نقيته، وكسحت الشيء: قطعته وأذهبته. قوله: **(وكرى المسناة)** في المصباح: كرى النهر كرياً من باب رمى: حفر فيه حفرة جديدة، والمسناة: حائط يبنى في وجه الأرض ويسمى السد اهـ. وفسرها في المغرب بما بني للسيل ليرد الماء، وكأن الشارح ضمن الكرى معنى الإصلاح. تأمل. قوله: **(هو الدال على مكان السلعة وصاحبها)** لا فرق لغة بين السمسار والدلال، وقد فسرهما في القاموس بالمتوسط بين البائع والمشتري، وفرق بينهما الفقهاء، فالسمسار هو ما ذكره المؤلف، والدلال هو المصاحب للسلعة غالباً. أفاده سري الدين عن بعض المتأخرين ط. وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر، فإنه قال: وفي عرفنا الفرق بينهما هو أن السمسار الخ. قوله: **(ورجح في البحر الإطلاق)** حيث قال: وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح

وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم. درر. واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم **(ويقول قام عليّ بكذا ولا يقول اشتريته)** لأنه كذب، وكذا إذا قوّم الموروث ونحوه أو باع برقمه لو صادقاً في الرقم. فتح **(لا)** يضم **(أجر الطبيب)** والمعلم. درر. ولو للعلم والشعر وفيه ما فيه، ولذا علله في المبسوط بعدم العرف

الزيلعي: إن كانت مشروطة في العقد تضم، وإلا فأكثرهم على عدم الضم في الأول، ولا تضم أجرة الدلال بالإجماع اهـ. وهو تسامح، فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويلة، وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف، كذا في فتح القدير اهـ. قوله: **(وضابطه الخ)** فإن الصبغ وأخواته يزيد في عين المبيع والحمل، والسوق يزيد في قيمته لأنها تختلف باختلاف المكان فتلحق أجرتها برأس المال. درر. لكن أورد أن السمسار لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته. وأجيب بأن له دخلاً في الأخذ بالأقل، فيكون في معنى الزيادة في القيمة. وقال في الفتح بعد ذكره الضابط المذكور: قال في الإيضاح: هذا المعنى ظاهر، ولكن لا يتمشى في بعض المواضع، والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها. قوله: **(وكذا إذا قوّم الموروث الخ)** قال في الفتح: لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية وقوّمه قيمته، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة يجوز.

وصورته: أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو رقمه، ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشترى مقداراً سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه، وهو إذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائناً، فإن غبن المشتري فيه فمن قبل جهله اهـ. قال في البحر: وقيده في المحيط بما إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن، فأما إذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فإنه يكون خيانة وله الخيار اهـ. وفي البحر أيضاً عن النهاية في مسألة الرقم: ولا يقول قام عليّ بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب اهـ. وبه يظهر أن ما يفيده كلام الشارح من أنه يقول: قام عليّ بكذا غير مراد، بل يظهر لي أنه لا يقول ذلك في مسألة الهبة أيضاً، لأنه يوهم أنه ملكه بهذه القيمة مع أنه ملكه بلا عوض ففيه شبهة الكذب، ويؤيده قول الفتح.

وصورته: أن يقول قيمته كذا الخ، فقد سوى بينه وبين مسألة الرقم في التصوير، ثم إن قول الفتح وهو صادق ظاهره اشتراط كون الرقم بمقدار القيمة، فيخالف ما مر عن النهاية، وحمله على أن معناه أنه لا يرقمه بعشرة، ثم يبيعه لجاهل بالخط على رقم أحد عشر بعيد، والأحسن الجواب بحمله على ما إذا كان المشتري يظن أن الرقم والقيمة سواء كما يشير إليه ما مر عن المحيط، فافهم. قوله: **(وفيه ما فيه)** فإنه يفيد أنه لا يضم وإن كان متعارفاً، وهو خلاف ما يدل عليه كلام المبسوط. قال في الفتح: وكذا: أي لا يضم أجر تعليم العبد صناعة أو قرآناً أو علماً أو شعراً، لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه: أي في

(والدلالة والراعي و) لا **(نفقة نفسه)** ولا أجر عمل بنفسه أو تطوّع به متطوّع **(وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ)** بخلاف أجرة المخزن فإنها تضم كما صرحوا به وكأنه للعرف، وإلا فلا فرق يظهر، فتدبر **(وما يؤخذ في الطريق من الظلم إلا إذا جرت العادة بضمه)** هذا هو الأصل كما علمت فليكن المعول عليه كما يفيده كلام الكمال **(فإن ظهر خيانته في مرابحة بإقراره أو برهان)** على ذلك **(أو بنكوله)** عن اليمين **(أخذه)** المشتري **(بكل ثمنه أو رده)** لفوات الرضا **(وله الحط)** قدر الخيانة **(في التولية)** لتحقق التولية

المتعلم وهو حذاقته، فلم يكن ما أنفقه على التعليم موجباً للزيادة في المالية، ولا يخفى ما فيه، إذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم، وأنه مسبب على التعليم عادة، وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم كقابلية الثوب للصبغ، لا يمنع نسبته إلى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط. وفي المبسوط: لو كان في ضم المنفق في التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال اهـ.

قلت: فقد ظهر أن البحث ليس في العلة فقط بل فيها وفي الحكم، فافهم. قوله: **(ولا نفقة نفسه)** أي في سفره لكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ط. عن حاشية الشلبي قوله: **(وجعل الآبق)** لأنه نادر فلا يلحق بالسائق، لأنه لا عرف في النادر. فتح. قوله: **(وكأنه للعرف)** أصل هذا لصاحب النهر، حيث قال: وقد مر أن أجرة المخزن تضم وكأنه للعرف، وإلا فالمخزن وبيت الحفظ سواء في عدم الزيادة في العين اهـ ط. قوله: **(هذا هو الأصل)** أي ولو في نفقة نفسه كما يقتضيه العموم ط. قوله: **(كما يفيده كلام الكمال)** حيث ذكر ما قدمناه عنه ثم قال أيضاً بعد أن عد جملة مما لا يضم: كل هذا ما لم تجر عادة التجار اهـ. وقد علمت مما مر عن المبسوط، أن المعتبر هو العرف الظاهر لإخراج النادر كجعل الآبق، لأنه لا عرف في النادر كما قدمناه آنفاً. قوله: **(فإن ظهر خيانته)** أي البائع في مرابحة بأن ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمه كما في المحيط، أو أخبر بأنه اشتراه بعشرة ورابح على درهم فتبين أنه اشتراه بتسعة. نهر. قوله: **(أو برهان الخ)** وقيل لا تثبت إلا بإقراره، لأنه في دعوى الخيانة متناقض والحق سماعها كدعوى العيب. فتح. قوله: **(أخذه بكل ثمنه الخ)** أي ولا حط هنا، بخلاف التولية، وهذا عنده. وقال أبو يوسف: يحط فيهما، وقال محمد: يخير فيهما، والمتون على قول الإمام. وفي البحر عن السراج: وبيان الحط في المرابحة على قول أبي يوسف إذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة، ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل وهو الخمس وهو درهمان، وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً اهـ. قوله: **(وله الحط)** أي لا غير. بحر. قوله: **(لتحقق التولية)** في نسخة بتاءين، وفي نسخة بتاء واحدة

(ولو هلك المبيع) أو استهلكه في المرابحة **(قبل رده أو حدث به ما يمنع منه)** من الرد **(لزمه بجميع الثمن)** المسمى **(وسقط خياره)** وقدمنا أنه لو وجد المولى بالمبيع عيباً ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان **(شراه ثانياً)** بجنس الثمن الأول **(بعد بيعه بربح، فإن رابح طرح ما ربح)** قبل ذلك **(وإن استغرق)** الربح **(ثمنه لم يرابح)** خلافاً

على أنه فعل مضارع، والتولية فاعله أو مصدر مضاف إلى التولية، وعلى كل فهو علة لقوله: وله الحط قدر الخيانة في التولية ط. قال ح: يعني لو لم يحط في التولية تخرج عن كونها تولية لأنها تكون بأكثر من الثمن الأول، بخلاف المرابحة فإنه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة. قوله: **(ولو هلك المبيع الخ)** لم أر ما لو هلك بعضه، هل يمتنع رد الباقي مقتضى قوله: «أو حدث به ما يمتنع من الرد» أن له الرد كما لو أكل بعض المثلي أو باعه، ثم ظهر له فيه عيب أو اشترى عبدين أو ثوبين فباع أحدهما ثم رأى في الباقي عيباً له رد ما بقي، بخلاف الثوب الواحد كما مر في خيار العيب. تأمل. قوله: **(لزمه جميع الثمن[1])** في الروايات الظاهرة، لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن، كخيار الرؤية والشرط، وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ، فكذا هنا، وهو المشهور من قول محمد، بخلاف خيار العيب، لأن المستحق فيه جزء فائت يطالب به، فيسقط ما يقابله إذا عجز عن تسليمه. وتمامه في الفتح، وانظر ما سيذكره الشارح عن أبي جعفر.

مَطْلَبٌ: خِيَارُ الخِيَانَةِ فِي المُرَابَحَةِ لَا يُورَثُ

تنبيه: قال في البحر: وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة لا يورث، فإنه مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له. قوله: **(وقدمنا)** أي في أوائل خيار العيب. قوله: **(لو وجد المولى)** بتشديد اللام المفتوحة اسم مفعول من التولية. قوله: **(لم يرجع بالنقصان)** لأنه بالرجوع يصير الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية أن يكون مثل الأول. بحر. قوله: **(شراه ثانياً الخ)** صورته: اشترى بعشرة وباعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة. قوله: **(بجنس الثمن الأول)** يأتي محترزه. قوله: **(فإن رابح الخ)** ظاهر دليل الإمام يقتضي أنه لا فرق بين بيعه مرابحة أو تولية، والمتون كلها مقيدة بالمرابحة، وظاهرها جواز التولية على الثمن الأخير، والظاهر الأول كما لا يخفى. بحر. وبه جزم في النهر. قوله: **(وإن استغرق الربح ثمنه)** كما لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلاً، وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين. بحر: أي في الاستغراق وعدمه. قوله: **(لم يرابح)** لأن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة، لأنه أي الربح

---

(١) في ط (قوله لزمه جميع الثمن) هكذا بخطه، والذي في النسخ «لزمه بجميع الثمن».

لهما وهو أرفق وقوله أوثق. بحر. ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقاً. فتح.

(ورابح) أي جاز أن يبيع مرابحة لغيره (سيد شرى من) مكاتبه أو (مأذونه) ولو (المستغرق دينه لرقبته) فاعتبار هذا القيد لتحقيق الشراء فغير المديون بالأولى

يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب، فيرده فيزول الربح عنه والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً، وقيد بقوله: «لم يرابح» لأن له أن يبيعه مساومة. نهر. قوله: (بحر) أي عن المحيط، ومعنى كون قول الإمام «أوثق» أي أحوط لما علمت من أن الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة. قوله: (ولو بين ذلك) بأن يقول كنت بعته فربحت فيه عشرة، ثم اشتريته بعشرة، وأنا أبيعه بربح كذا علي العشرة. نهر. قوله: (أو باع بغير الجنس) بأن باعه بوصيف: أي غلام أو بداية أو عرض آخر، ثم اشتراه بعشرة كان له أن يبيعه مرابحة على عشرة، لأنه عاد إليه بما ليس من جنس الثمن الأول، ولا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة، ولا مدخل لها في المرابحة ولذا قلنا: لو اشترى أشياء صفقة واحدة بثمن واحد، ليس له أن يبيع بعضها مرابحة على حصته من الثمن، كذا في الفتح وأراد بالأشياء القيميات، وتمامه في النهر وقد مر. قوله: (أو تخلل ثالث) بأن اشترى من مشتري مشتريه لأن التأكيد حصل بغيره. درر.

تنبيه: علم من التقييد بالشراء أنه لو وهب له ثوب، فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة يرابح على العشرة، ومن التقييد بالبيع بربح أنه لو أجر المبيع ولم يدخله نقص يرابح بلا بيان، لأن الأجرة ليست من نفس المبيع، ولا من أجزائه فلم يكن حابساً لشيء منه: أي بخلاف ما لو نال من صوفه أو سمنه كما قدمناه، وأنه لو حط عنه بائعه كل الثمن يرابح على ما اشترى، بخلاف ما لو حط البعض لالتحاقه بالعقد دون حط الكل، لئلا يكون بيعاً بلا ثمن، فصار تمليكاً مبتدأ كالهبة وسيأتي أن الزيادة تلتحق فيرابح على الأصل والزيادة. وفي المحيط: شراه ثم خرج عن ملكه، ثم عاد إن عاد قديم ملكه كرجوع في هبة، أو بخيار شرط، أو رؤية أو عيب أو إقالة يرابح بما اشترى لانفساخ العقد، كأن لم يكن لا إن عاد بسبب جديد كهبة وإرث. وتمامه في البحر. قوله: (أي جاز أن يرابح) [1] الأقعد في التعبير: أي إذا أراد أن يرابح سيد الخ وجب عليه أن يرابح على ما اشترى العبد، لأن المرابحة على ذلك واجبة لا جائزة ط. وكأن الشارح نظر إلى بيان صحتها فعبر بالجواز تبعاً للدرر، فافهم. قوله: (من مكاتبه) أو مدبره نهر. قوله: (فاعتبار هذا القيد)

---

(١) في ط وقوله (أي جاز أن يرابح) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي «أي جاز أن يبيع مرابحة» والمآل واحد.

(على ما شرى المأذون كعكسه) نفياً للتهمة، وكذا كل من لا تقبل شهادته له كأصله وفرعه ولو بين ذلك رابح على شراء نفسه. ابن كمال **(ولو كان مضارباً)** معه عشرة **(بالنصف)** اشترى بها ثوباً وباعه من رب المال بخمسة عشر **(باع)** الثوب **(مرابحة رب المال باثني عشر ونصف)** لأن نصف الربح ملكه

أي بالنظر إلى مجرد عبارة المتن. قال في النهر: ثم كونه مديوناً بما يحيط برقبته صرح به محمد في الجامع الصغير عن الإمام، ومن المشايخ من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد، وتبعه المصنف وشمس الأئمة في المبسوط، لم يذكر الدين أصلاً. قال في العناية: والحق ذكره لأنه إذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع، والتحقيق أن ذكره وعدمه سواء بالنظر إلى المرابحة، لأنها إذا لم تجز مع الدين فمع عدمه أولى، وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه[1] فله فائدة، والباب لم يعقد إلا للمرابحة فصنيع شمس الأئمة أقعد اهـ. قوله: **(على ما شرى المأذون)** متعلق بقوله: «رابح» وصورته كما في الكنز: اشترى المأذون ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه على عشرة. قوله: **(كعكسه)** وهو ما إذا باع المولى للعبد. قوله: **(نفياً للتهمة)** لأن الحاصل للعبد لم يخل عن حق المولى، ولذا كان له أن يستبقي ما في يده، ويقضي دينه، وكذا في كسب المكاتب، ويصير ذلك الحق له حقيقة بعجزه فصار كأنه باع واشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عد ما في حكم المرابحة نفياً للتهمة. نهر. قوله: **(كأصله وفرعه)** وأحد الزوجين وأحد المتفاوضين عنده، وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب. بحر. قوله: **(ولو بين ذلك)** أي بين أن أحد هؤلاء اشتراه بعشرة ثم اشتراه هو منه بخمسة عشر.

مَطْلَبٌ: اشْتَرَى مِنْ شَرِيكِهِ سِلْعَةً

تنبيه: في الفتح: اشترى من شريكه سلعة ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى، ولا يبين ولو من شركتهما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني، ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الأول، لجواز كونها شريت بألف من شركتهما فاشتراها منه بألف ومائتين، فإنه يرابح على ألف ومائة، لأن نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الأول خمسمائة فيبيعها على ذلك اهـ. قوله: **(بالنصف)** أي بنصف الربح له، والباقي لرب المال وهو متعلق بقوله: «مضارباً» فكان الأوضح تقديمه على قوله: «معه عشرة» كما قاله ح. قوله: **(باع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف)** هذا في خصوص هذا المثال صحيح، والتفصيل ما ذكره في مضاربة البحر عن المحيط، من أنه على أربعة أقسام: الأول: أن لا يكون في قيمة المبيع، ولا في الثمن فضل

---

(١) في ط قوله (وعدمه) هكذا بخطه، ولعل الأولى «وعدمها» أي صحة العقد كما لا يخفى.

وكذا عكسه كما سيجيء في بابه وتحقيقه في النهر يرابح

على رأس المال، بأن كان رأس المال ألفاً فاشترى منها المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف، وباعه من رب المال بألف، فإن رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب. الثاني: أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول. الثالث: أن يكون فيهما، فإنه يرابح على ما اشترى به المضارب، وحصة المضارب. الرابع: أن يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث اهـ ح. ولا يخفى أن مثال الشارح يحتمل كونه من الثالث أو الرابع لصدقه على كون قيمة الثوب عشرة كرأس المال أو أكثر، فلذا كان له أن يرابح على ما اشترى به المضارب، وهو عشرة وعلى حصة المضارب من الربح وهو درهمان ونصف دون حصة رب المال، لأنها سلمت له، ولم تخرج عن ملكه.

ثم اعلم أن المصنف لم يسبق منه تمثيل المسألة بالشراء بالعشرة والبيع بالخمسة عشر، حتى يظهر قوله باثني عشر ونصف، وهذا وإن وقع في عبارة الكنز كذلك، لكنه صور المسألة قبله في مسألة المأذون كما قدمناه، ولذا أوضح الشارح عبارة المصنف في أثناء تقرير المتن بذكر المثال. قوله: **(وكذا عكسه)** وهو ما إذا كان البائع ربّ المال، وهذا أيضاً على أربعة أقسام، قسمان: لا يرابح فيهما إلا على ما اشترى به رب المال، وهما إذا كان لا فضل في الثمن، وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبداً قيمته ألف وكان قد اشتراه رب المال بنصف ألف أو لا فضل في قيمة المبيع فقط، بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف وباعه من المضارب بألفين، وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال؛ وحصة المضارب: وهما إذا كان فيهما فضل، بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين، بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة، وربح فيها ألفاً فإنه يرابح على ألف وخمسمائة، أو كان في قيمة العبد فقط، بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة، فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين، كذا في البحر عن المحيط اهـ ح. وبه ظهر أن قول الشارح: «وكذا عكسه» أراد به القسمين الأخيرين. قوله: **(كما سيجيء في بابه)** وهو باب المضارب يضارب ط. قوله: **(وتحقيقه في النهر)** حاصله: أنه ذكر في مضاربة الكنز تبعاً للهداية أنه لو اشترى المضارب من المالك بألف عبداً اشتراه بنصفه رابح بنصفه اهـ. فاعتبر أقل الثمنين، وقال الزيلعي هناك: ولو بالعكس: أي بأن اشترى رب المال بألف من المضارب عبداً مشترى بنصفه رابح بنصفه أيضاً، فصورة العكس هناك مفروضة في شراء رب المال من المضارب، وهي مسألة المتون هنا، فما ذكره الزيلعي هناك مخالف لما صرح به نفسه هنا، من أنه يضم حصة المضارب، وذكر في السراج أنه يضم حصة المضارب في صورة الأصل، وصورة العكس، وقد وفق في البحر

مريدها **(بلا بيان)** أي من غير بيان **(أنه اشتراه سليماً)** أما بيان نفس العيب فواجب **(فتعيب عنده بالتعيب)** بآفة سماوية أو بصنع المبيع **(ووطىء الثيب ولم ينقصها الوطء)** كقرض فأر وحرق نار للثوب المشترى. وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة: لا بد من بيانه. قال أبو الليث: وبه نأخذ، ورجحه الكمال

بين كلامي الزيلعي بتوفيق ردّه في النهر وقال: إن ما في السراج مخالف لصريح الرواية المصرح بها في كتاب المضاربة، وما ذكره الزيلعي من أن رب المال لا يضم حصة المضارب محمول على رواية. وذكر ح أن الجواب الحق ما في مضاربة البحر من أن صورة العكس التي ذكرها الزيلعي هناك هي القسم الأول من كلام المحيط، فلم يكن فيه مخالفة لما ذكره في المرابحة أنه يضم حصة المضارب، لأنه القسم الثالث أو الرابع من كلام المحيط اهـ ما في مضاربة البحر ملخصاً.

قلت: ولم يتعرض هناك للجواب عما في السراج، وقد علمت صحته مما كتبناه على قول الشارح: «وكذا عكسه» وقد أوضحنا هذا المقام بأكثر مما هنا فيما علقناه على البحر.
قوله: **(مريدها)** أي مريد المرابحة. قوله: **(أي من غير بيان)** لا حاجة إلى هذا البيان لوضوحه ط. قوله: **(أما بيان نفس العيب فواجب)** لأن الغش حرام إلا في مسألتين كما قدمه آخر خيار العيب، ومر الكلام على ذلك. قوله: **(فتعيب عنده)** أما لو وجد بالمبيع عيباً فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به، لأن الثابت له خيار فإسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية، وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له مجرّد خيار. بحر عن الفتح. قوله: **(بالتعييب)** مصدر تعيب صار معيباً بلا صنع أحد، ويلحق به ما إذا كان يصنع المبيع، وشمل ما إذا كان نقصان العيب يسيراً أو كثيراً وعن محمد: لو نقص قدراً لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان، ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يلزمه البيان بالأولى. بحر. قوله: **(ووطىء الثيب)** بصيغة الفعل الماضي عطفاً على قوله: «اشتراه» أو بصيغة المصدر عطفاً على «أنه اشتراه». قوله: **(كقرض فأر وحرق نار)** الأولى ذكرهما بعد قوله: «بآفة سماوية» اهـ ح. وقرض بالقاف، وذكره أبو اليسر بالفاء. فتح. والذي في القاموس والمصباح الأول.
قوله: **(المشتري)** بصيغة المفعول نعت «للثوب». قوله: **(لا بد من بيانه)** أي بيان أنه تعيب عنده بالتعيب. قوله: **(ورجحه الكمال)** نعم رجحه أولاً بقوله: «واختياره» وهذا حسن، لأن مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره أنها انتقصت إيهام للمشتري، أن الثمن المذكور كان لها ناقصة، والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحطيطة اهـ. لكنه قال بعده: لكن قولهم هو كما لو تغير السعر بأمر الله تعالى فإنه لا

وأقره المصنف (و) يربح ببيان (**بالتعييب**) ولو بفعل غيره بغير أمره وإن لم يأخذ الأرش، وقيد أخذه في الهداية وغيرها اتفاقي. فتح (**ووطء البكر كتكسره**) بنشره وطيه لصيرورة الأوصاف مقصودة بالإتلاف، ولذا قال: ولم ينقصها الوطء (**اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري، فإن تلف**) المبيع بتعيب أو تعييب

يجب عليه أنه يبين أن اشتراه في حال غلائه، وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه أو توسخ إلزام قوي اهـ. نعم أجاب في النهر بقوله: وقد يفرق بأن الإبهام فيما ذكر ضعيف لا يعول عليه، بخلاف ما لو اعورت الجارية فرابحه على ثمنها فإنه قوي جداً فلم يغتفر اهـ.

قلت: وفيه كلام فقد يكون تفاوت السعرين أفحش من التفاوت بالعيب، والكلام حيث لا علم للمشتري بكل ذلك، والأحسن الجواب بأن ذلك مجرد وصف لا يقابله شيء من الثمن، بخلاف الفائت بعور الجارية، وقرض الفأر ونحوه فإنه جزء من المبيع، ولا يرد ما اشتراه بأجل، فإنه لا يرابح بلا بيان كما يأتي لقولهم: إن الأجل يقابله جزء من الثمن عادة، فيكون كالجزء فيلزمه البيان. قوله: (**وأقره المصنف**) وكذا شيخه في بحره والمقدسي. قوله: (**بالتعييب**) مصدر عيبه إذا أحدث به عيباً. بحر. قوله: (**ولو بفعل غيره الخ**) دخل فيه ما إذا كان بفعله بالأولى وكذا ما إذا كان بفعل غيره بأمره، واحترز به عما إذا كان بفعل المبيع، فإنه ملحق بالآفة السماوية كما مر، لأن المرابح لم يكن حابساً شيئاً. قوله: (**وإن لم يأخذ الأرش**) لتحقق وجوب الضمان. فتح. قوله: (**ووطء البكر**) لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها. فتح. قوله: (**كتكسر**)[1] أي تكسر الثوب. قوله: (**لصيرورة الأوصاف مقصودة بالإتلاف**) أي فتخرج عن التبعية بالقصدية، فوجب اعتبارها فتتقابل ببعض الثمن. فتح. وهذا علة لقوله ببيان بالتعييب. قوله: (**ولذا قال الخ**) أي فإنه يفهم منه أن الثيب لو نقصها الوطء يلزمه البيان، لأنه صار مقصوداً بالإتلاف. قوله: (**اشتراه بألف نسيئة**) أفاد أن الأجل مشروط في العقد، فإن لم يكن، ولكنه كان معتاد التنجيم، قيل لا بد من بيانه، لأن المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور كما في الزيلعي. نهر. وينبغي ترجيح الأول، لأنها مبنية على الأمانة، والاحتراز عن شبهة الخيانة، وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطاً ولا معروفاً، وإنما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه. بحر. قال في النهر: لما مر من أن الأصح أنهما لو ألحقا به شرطاً لا يلتحق بأصل العقد، فيكون تأجيلاً مستأنفاً، وعلى القول بأنه يلتحق ينبغي أن يلزمه البيان اهـ. قوله: (**خير المشتري**) أي بين رده وأخذه بألف ومائة حالة، لأن للأجل شبهاً بالمبيع؛ ألا ترى أنه يزاد في الثمن لأجله، والشبهة ملحقة

---

(١) في ط قوله (كتكسر الخ) هكذا بخطه من غير ضمير، والذي في نسخ الشارح كتكسره بالضمير، وهو الأنسب بقوله أي تكسر الثوب.

(فعلم) بالأجل **(لزمه كل الثمن حالاً، وكذا)** حكم **(التولية)** في جميع ما مر. وقال أبو جعفر: المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل. بحر. ومصنف **(ولى رجلاً شيئاً)** أي باعه تولية **(بما قام عليه أو بما اشتراه)** به **(ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد)** البيع لجهالة الثمن **(وكذا)** حكم **(المرابحة وخير)** المشتري بين أخذه وتركه **(لو علم في مجلسه)** وإلا بطل.

بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئين بالألف، وباع أحدهما بها على وجه المرابحة، وهذا خيانة فيما إذا كان مبيعاً حقيقة، وإذا كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة. فتح. قوله: **(لزم كل الثمن حالاً)**(١) لأن الأجل في نفسه ليس بمال، فلا يقابله شيء حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصداً، ويزاد في الثمن لأجله إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن قصداً، فاعتبر مالاً في المرابحة احترازاً عن شبهة الخيانة، ولم يعتبر مالاً في حق الرجوع عملاً بالحقيقة. بحر. قوله: **(في جميع ما مر)** أي لا كما وقع في الزيلعي والفتح من إرجاعه إلى المسألة التي قبله وهو بحث للبحر حيث قال: وينبغي أن يعود قوله: «وكذا التولية» إلى جميع ما ذكره للمرابحة، فلا بد من البيان في التولية أيضاً في التعييب ووطء البكر ويدونه في التعيب، ووطء الثيب. قوله: **(وقال أبو جعفر الخ)** عبر عنه في الفتح بقيل حيث قال: وقيل تقوم بثمن حال ومؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما على البائع. قاله الفقيه أبو جعفر الهندواني اهـ.

قلت: وينبغي على قول أبي جعفر أن يرجع بالأولى فيما إذا ظهرت خيانة في مرابحة، لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة. تأمل. قوله: **(بحر ومصنف)** ومثله في الزيلعي معللاً بالتعارف. قوله: **(وخير الخ)** لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس، ونظيره بيع الشيء برقمه إذا علم في المجلس، وإنما يتخير لأن الرضا لم يتم قبله، لعدم العلم كما في خيار الرؤية. وظاهر كلام المصنف وغيره: أن هذا العقد ينعقد فاسداً بعرضية الصحة، وهو الصحيح، خلافاً للمروي عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد، كذا في الفتح، وينبغي أن تظهر الثمرة في حرمة مباشرته، فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا. بحر. قوله: **(وإلا بطل)** أي تقرّر فساده ط.

تتمة: في الظهيرية: اشتراه بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فيه، وهو يعلم لا يرابح بلا بيان، وكذا لو اشترى بالدين من مدينه وهو لا يشتري بمثل الثمن من غيره، فلو يشتري بمثله له أن يرابح، سواء أخذه بلفظ الشراء أو الصلح، وفي ظاهر الرواية

---

(١) في ط قوله (لزم كل الثمن الخ) كذا بخطه بدون ضمير، والذي في النسخ: لزمه بالضمير فليحرر.

(و) اعلم أنه **(لا ردّ بغبن فاحش)** هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين **(في ظاهر الرواية)** وبه أفتى بعضهم مطلقاً كما في القنية. ثم رقم وقال **(ويفتى بالرد)** رفقاً بالناس، وعليه أكثر روايات المضاربة، وبه يفتى. ثم رقم وقال **(إن غره)** أي غرّ المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد **(وإلا لا)** وبه أفتى صدر الإسلام وغيره. ثم قال **(وتصرفه في بعض المبيع)** قبل علمه بالغبن **(غير مانع منه)**

يفرق بينهما بأن مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق، ومبنى الشراء على الاستقصاء اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ في الْكَلَامِ عَلَى الرَّدِّ بِالْغَبْنِ الفَاحِشِ

قوله: **(لا رد بغبن فاحش)** في البحر عن المصباح: غبنه في البيع والشراء غبناً من باب ضرب، مثل غبنه فانغبن وغبنه: أي نقصه، وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون: أي منقوص في الثمن، أو غيره، والغبينة اسم منه. قوله: **(هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين)** هو الصحيح كما في البحر، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً، ثم إن بعض المقومين يقول إنه يساوي خمسة، وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش، لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير. قوله: **(وبه أفتى بعضهم مطلقاً)** أي سواء كان الغبن بسبب التغرير أو بدونه، لكن هذا الإطلاق لم يذكره في القنية، وإنما حكي في القنية الأقوال الثلاثة، فيفهم منه أن هذا غير مقيد بالتغرير أو بدونه، ولكن نقل في الفتح أن الإمام علاء الدين السمرقندي ذكر في تحفة الفقهاء: أن أصحابنا يقولون في المغبون: إنه لا يرد، لكن هذا في مغبون لم يغر، أما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالاً بمسألة المرابحة اهـ: أي بمسألة ما إذا خان في المرابحة فإن ذلك تغرير يثبت به الرد. قوله: **(ويفتى بالرد)** ظاهره الإطلاق: أي سواء غره أولا بقرينة القول الثالث. قوله: **(أو غره الدلال)** قال الرملي: مفهومه أنه لو غره رجل أجنبي غير الدلال لا يثبت له الرد، وبقي ما لو غرّ المشتري البائع في العقار فأخذه الشفيع، هل للبائع أن يسترد منه؟ ينبغي عدمه لأنه لم يغره وإنما غره المشتري، وتمامه في حاشيته على البحر. قوله: **(وبه أفتى صدر الإسلام وغيره)** وهو الصحيح كما يأتي، وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقي، ولو قيل إنه لفظي، ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسناً، ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط.

قلت: ويؤيده أيضاً عدم التصريح بالإطلاق في القولين الأولين، وحيث كان ظاهر الرواية محمولاً على هذا القول المفصل، يكون هو ظاهر الرواية إذ لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد مطلقاً، حتى ينافي التفصيل، فلذا جزم في التحفة بحمله على التفصيل، وحينئذ لم يبق لنا إلا قول واحد، هو المصرح بأنه ظاهر الرواية، وبأنه المذهب وبأنه المفتى

فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب اهـ ملخصاً. بقي ما لو كان قيمياً لم أره.

قلت: وبالأخير جزم الإمام علاء الدين السمرقندي في «تحفة الفقهاء»، وصححه الزيلعي وغيره.

به وبأنه الصحيح، فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقاً فقد أخطأ خطأ فاحشاً لما علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به، ولا سيما بعد التوفيق المذكور، وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة سميتها [تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير] قوله: (**فيرد مثل ما أتلفه**) أي مع رد الباقي كما في القنية، ونصها: قال الغزال: لا معرفة لي بالغزل فأتني بغزل أشتريه، فأتى رجل بغزل لهذا الغزال[١] ولم يعلم به المشتري، فجعل نفسه دلالاً بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل، وصرف المشتري بعضه إلى حاجته، ثم علم بالغبن وبما صنع، فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن. قال رضي الله عنه: والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف في حاجته، ويسترد جميع الثمن، كمن اشترى بيتاً مملوءاً من برّ فإذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل إنفاق شيء منه، وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن. كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اهـ. قوله: (**بقي ما لو كان قيمياً**) أي وتصرف ببعضه، فهل يرجع بقدر ما غبن فيه أو لا يرجع، أو يرد الباقي ويضمن قيمة ما تصرف به؟ ووجه التوقف أن ما ذكره في القنية مفروض في المثلي، لأن الغزل مثلي كما هو صريح كلام القنية المذكور آنفاً، وكذا صرح في الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين: بأنه مثلي، وفي التاترخانية عن المنتقى: ولا يصح بيع غزل قطن لين بغزل قطن خشن إلا مثلاً بمثل، لأن القطن سواء اهـ. فحيث كان المنقول هنا في المثلي لم يعلم حكم القيمي، فافهم.

ثم اعلم أن ما قدمناه عن المنح عن تحفة الفقهاء من أن المغبون إذا غرّ له الرد استدلالاً بمسألة المرابحة يفيد أن خيار التغرير في حكم خيار الخيانة في المرابحة، وقد مر في المتن والشرح أنه لو هلك المبيع أو استهلكه في المرابحة قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه جميع الثمن المسمى، وسقط خياره، وذكرنا هناك أن مقتضى قوله: أو حدث به الخ، أنه لو هلك البعض أو استهلكه له رد الباقي إلا في نحو الثوب الواحد الخ، والظاهر أن هنا كذلك، فتأمل. قوله: (**قلت وبالأخير، إلى قوله: وغيره**) الأولى

---

(١) في ط قوله (فأتى رجل بغزل لهذا الغزال): أي بغزل مملوك لهذا الغزال. وحاصله أن الغزال دفع غزله لرجل ثم جعل نفسه دلالاً بين الطالب والرجل واشترى للطالب الغزل من الرجل بزيادة ثم تصرف المشتري: أي من له الشراء حقيقة في بعض الغزل ثم علم بالغبن وبأن الغزال هو صاحب الغزل وأنه فعل ذلك تغريراً للطالب.

وفي كفالة الأشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور: الغرور: لا يوجب الرجوع إلا في ثلاث منها: هذه، وضابطها أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكا ثم استحقا رجع على الدافع بما ضمنه، ولا رجوع في عارية وهبة لكون القبض لنفسه.

ذكر هذا عند قوله «وبه أفتى صدر الإسلام وغيره» اهـ ح.

مَطْلَبٌ: الْغُرُورُ لَا يُوجِبُ الرُّجُوعَ إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ

قوله: **(وفي كفالة الأشباه الخ)** حيث قال: الغرور لا يوجب الرجوع، فلو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فأخذه اللصوص، أو قال: كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله ومات لم يضمن،وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهر أنها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث مسائل. الأولى: إذا كان الغرور بالشرط، كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد. الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة، فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء، لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء. وإذا قال الأب لأهل السوق: بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة، فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور، وكذا لو قال بايعوا عبدي فقد أذنت له فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر أنه عبد لغيره رجعوا عليه إن كان الأب حراً وإلا فبعد العتق، وكذا لو ظهر حراً أو مدبراً أو مكاتباً، ولا بد في الرجوع من إضافته إليه والأمر بمبايعته، كذا في السراج الوهاج. الثالثة: أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه، وكذا من كان بمعناهما، وفي عارية وهبة لا رجوع، إذ القبض كان لنفسه. وتمامه في الخانية من فصل الغرور من البيوع. اهـ.

قلت: وعبر في الخانية في الثالثة بالقبض بدل العقد وهو الصواب، فتدبر. قوله: **(إلا في ثلاث)** زاد في نور العين مسألة رابعة وهي: ما إذا ضمن الغار صفة السلامة، كما إذا قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أخذ مالك فأنا ضامن فإنه يضمن، كما سيذكره المصنف آخر الكفالة عن الدرر. قوله: **(منها هذه)** أي مسألة المتن،وهي داخلة تحت الثانية الآتية. قوله: **(وضابطها)** أي الثلاث المستثناة. قوله: **(أن يكون في عقد)** صوابه «في قبض» كما قدمناه عن الخانية، لأن مسألة العقد تأتي بعد. تأمل. قوله: **(رجع)** أي الشخص الذي هو المودع أو المستأجر على الدافع لأنه غره بأنه أودعه أو أجره ملكه. قوله: **(لكون القبض لنفسه)** أي نفس المستعير أو الموهوب له، فكان هو المنتفع بالقبض

الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة كبايعوا عبدي أو ابني فقد أذنت له ثم ظهر حراً أو ابن الغير رجعوا عليه للغرور إن كان الأب حراً وإلا فبعد العتق، وهذا إن أضافه إليه وأمر بمبايعته، ومنه لو بنى المشتري أو استولد ثم استحقا رجع على البائع بقيمة البناء والولد، ومنه ما يأتي في باب الاستحقاق: اشترني فأنا عبد ارتهني.

دون المعير أو الواهب. قوله: (أن يكون في ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح أو فاسد، وأخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة، فإن الغرور لا يثبت الرجوع فيها. ط عن البيري. وكذا أخرج الرهن لأنه عقد وثيقة لا معاوضة كما يأتي. وفي البيري عن المبسوط: إن الغرور في عقد المعاوضات يثبت الرجوع لأن العقد يستحق صفة السلامة من العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق، فأما بعقد التبرع فلأن الموهوب له لا يستحق الموهوب بصفة السلامة. قوله: (كبايعوا عبدي الخ) أي فيكون ضامناً للدرك فيما يثبت لهم على العبد في عقد المبايعة لحصول التغرير في هذا العقد كما يأتي تقريره، وبه اندفع ما قيل إن التغرير لم يوجد في ضمن عقد المعاوضة. قوله: (ثم ظهر حراً أو ابن الغير) لف ونشر مرتب. قوله: (إن كان الأب حراً) الأولى ما في بعض نسخ الأشباه إن كان الآذن حراً لشموله للمولى والأب: أي الأب صورة لا حقيقة، وهذا القيد لشيء مقدر في قوله «رجعوا عليه» أي في الحال بقرينة قوله «وإلا فبعد العتق». قوله: (وهذا) أي الرجوع شرطه شيئان أن يضيف العبد أو الابن إلى نفسه، وأمرهم بمبايعته فيضمن الأقل من قيمته ومن الدين، كما في البيري عن مختصر المحيط. قوله: (ومنه) أي من التغرير في ضمن عقد المعاوضة. قوله: (اشترني فأنا عبد ارتهني) صوابه: بخلاف ارتهني: أي لو قال العبد اشترني فأنا عبد فاشتراه فإذا هو حر، فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة: أي يدرى مكانه لا يرجع على العبد بما قبضه البائع للتمكن من الرجوع على القابض، وإن كان لا يدرى أين هو رجع المشتري على العبد ورجع على بائعه بما رجع به عليه، وإنما يرجع مع أن البائع لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه وهو مضطر في أدائه، بخلاف من أدى عن آخر ديناً بلا أمره والتقييد بقوله اشترني فأنا عبد، لأنه لو قال أنا عبد ولم يأمره بالشراء أو قال اشترني ولم يقل فأنا عبد لا يرجع عليه بشيء ولو قال ارتهني فأنا عبد الراهن لم يرجع على العبد، ولو الراهن غائباً في ظاهر الرواية عنهم، وعن أبي يوسف: لا يرجع في البيع والرهن، لأن الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة هنا أو بالكفالة ولم يوجدا هنا، بل وجد مجرد الإخبار كاذباً فصار كما لو قال أجنبي لشخص ذلك، ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمداً على أمره وإقراره فكان مغروراً من جهته، والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يحصل سبباً للضمان دفعاً للغرر بقدر الإمكان،

الثالثة: إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت رجع على المخبر بقيمة الولد المستحق، وسيجيء آخر الدعوى.

فرع:هل ينتقل الرد بالتغرير إلى الوارث، استظهر المصنف لا لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لاتورث.

قلت: وفي حاشية الأشباه لابن المصنف: وبه أفتى شيخنا العلامة علي المقدسي مفتي مصر.

قلت: وقدمناه في خيار الشرط معزياً للدرر، لكن ذكر المصنف في شرح

فكان بتغريره ضامناً لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع، كالمولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فإني أذنت له ثم ظهر استحقاق العبد فإنهم يرجعون على المولى بقيمة العبد، ويجعل المولى بذلك ضامناً لدرك ما ذاب عليه دفعاً للغرور عن الناس، بخلاف الرهن فإنه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه، ولو كان عقد معاوضة كان استبدالاً به قبل قبضه وهو حرام، وبخلاف الأجنبي فإنه لا يعبأ بقوله فالرجل هو الذي اغتر اهـ ملخصاً من الفتح في أول باب الاستحقاق. قوله: **(كما لو زوجه امرأة على أنها حرة)** أي بأن كان ولياً أو وكيلاً عنها، وهذا بخلاف ما إذا أخبره بأنها حرة فتزوجها كما مر في عبارة الأشباه. قوله: **(استظهر المصنف لا)** حيث قال: ولم أطلع في كلامهم على ما لو مات من ثبت في حقه التغرير، هل ينتقل الحق فيه إلى وارثه حتى يملك الرد كما في خيار العيب أو لا كما في خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندي الثاني وقواعدهم شاهدة به، فقد صرحوا بأن الحقوق المجردة لا تورث، وأما خيار العيب فإنما يثبت فيه حق الرد للوارث باعتبار أن الوارث ملكه سليماً فإذا ظهر فيه على عيب رده، وليس ذلك بطريق الإرث، كما يفيده كلامهم، وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للوارث في خيار الرؤية والشرط بأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، فلا يتصور انتقاله إلى الوارث، وهكذا عرضته على بعض الأعيان من أصحابنا فارتضاه وأفتى بموجبه اهـ.

قلت: ويؤيده ما بحثه في البحر من أن خيار ظهور الخيانة لا يورث مستنداً لذلك بما مر من أنه لو هلك المبيع لزمه جميع الثمن، وعللوه بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط الخ ما قدمناه هناك، وفي مجموعة السائحاني بخطه، وأجاد المصنف بالاستشهاد بخيار الشرط، لأن الكل لدفع الخداع، فإذا كان خيار الشرط الملفوظ به لا يورث فكيف غير الملفوظ مع كونه مختلفاً فيه اهـ. قوله: **(قلت وقدمناه الخ)** قدمنا هناك أن ذلك لم يذكره في الدرر، بل ذكره المصنف هناك أيضاً، وقدمنا أيضاً أن الخير

منظومته الفقهية ما يخالفه، وما إلى أنه يورث كخيار العيب، ونقله عنه ابنه في كتابه [معونة المفتي في كتاب الفرائض] وأيده بما في بحث القول في الملك من الأشباه قبيل التاسعة أن الوارث يرد بالعيب ويصير مغروراً، بخلاف الوصي. فتأمل. وقدمنا عن الخانية أنه متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرر، فتدبر.

فَصْلٌ فِي التَّصَرُّفِ فِي المَبِيعِ وَالثَّمَنِ قَبْلَ القَبْضِ وَالزِّيَادَةِ وَالحَطُّ فِيهِمَا وَتَأْجِيل الدُّيُونِ

الرملي نقل عن العلامة المقدسي أنه قال: والذي أميل إليه أنه مثل خيار العيب: يعني فيورث اهـ وهذا خلاف ما عزاه الشارح إلى حاشية ابن المصنف عن المقدسي، وقدمنا أيضاً أن الخير الرملي وافق المقدسي في أنه يورث قياساً على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على أنه خباز، وقال: إنه به أشبه لأنه اشتراه على قول البائع فكان شارطاً له اقتضاء وصفاً مرغوباً فيه فبان بخلافه اهـ وقدمنا هناك ترجيح ما بحثه المصنف من أنه لا يورث كخيار ظهور الخيانة في المرابحة وأنه به أشبه فراجعه فافهم. قوله: **(ومال إلى أنه يورث)** المراد بالإرث انتقاله إلى الوارث بطريق الخلفية لا بطريق الإرث حقيقة، كما علم مما نقلناه من عبارة المصنف في المنح وحققناه في باب خيار الشرط وعلمت ترجيح ما بحثه المصنف أولاً. قوله: **(قبيل التاسعة)** صوابه قبيل العاشرة. قوله: **(ويصير مغروراً)** عبارة الأشباه: ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت، فهو قائم مقامه كأنه حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه، ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت الخ.

قلت: ومعناه أن الوارث لو استولد الجارية ثم استحقت، فالولد حر بالقيمة لكونه وطئها بناء على أنها ملكه فيرجع بما ضمن على بائع مورثه كما لو استولدها المورث، وأنت خبير بأن هذا لا يدل على أنه يثبت له خيار الرد بالتغرير فيما إذا اشترى مورثه شيئاً بغبن فاحش بتغرير البائع، لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن، بخلاف ثبوت حرية ولده فإنه ليس بخيار فهذا تأييد بما لا يفيد، فافهم. قوله: **(وقدمنا)** أي قبيل باب خيار الرؤية. قوله: **(انتفى الغرر)** كما لو اشترى سويقاً على أن البائع لته بمنّ من السمن، وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف منّ جاز البيع، ولا خيار للمشتري وهو نظير ما لو اشترى صابوناً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن، ثم ظهر أنه اتخذ بأقل من ذلك والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار. ظهيرية.

قلت: وكون ذلك مما يعرف بالعيان غير ظاهر، فليتأمل. وقدمنا تمامه هناك، والله سبحانه أعلم.

فَصْلٌ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَ الثَّمَنِ الخ

أوردها في فصل على حدة، لأنها ليست من المرابحة، غير أن صحتها لما توقفت على

(صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار، حتى لو كان علواً أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول ف **(لا)** يصح اتفاقاً ككتابة وإجارة و**(بيع منقول)** قبل قبضه

القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالبيع قبل القبض والباقي استطراد. نهر. قوله: **(صح بيع عقار الخ)** أي عندهما. وقال محمد: لا يجوز، وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم، لأنهما موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع، وإلا فللبائع إبطاله: أي إبطال بيع المشتري، وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض، أو بعده بغير إذن البائع فللبائع إبطاله، بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد. بحر. وقوله: أو بعده بغير إذن البائع الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض: أي بعد القبض الواقع بلا إذنه لأن قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا إذن البائع غير معتبر، لأن له استرداده وحبسه إلى قبض الثمن، وقيد بالبيع لأنه لو اشترى عقاراً فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما في البحر عن الخانية: أي لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتي واحترز به عن الإجارة فإنها لا تصح كما يأتي. قوله: **(من بائعه)** متعلق بقبض لا ببيع، لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما في المنقول، ويراجع ط. قوله: **(لعدم الغرر)** أي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك، وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط. قوله: **(حتى لو كان الخ)** تفريع على مفهوم قوله «يخشى هلاكه». قوله: **(ونحوه)** بأن كان في موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال ح عن النهر، ومثله في الفتح. قوله: **(كان كمنقول)** أي بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه. قوله: **(ككتابة)** قال في الجوهرة: وفي الكتابة يحتمل أن يقال: لا تجوز لأنها عقد مبادلة كالبيع، ويحتمل أن يقال: تجوز لأنها أوسع من البيع جوازاً اهـ. لكن قال الزيلعي: ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته، وكان للبائع حبسه بالثمن، لأن الكتابة محتملة للفسخ، فلم تنفذ في حق البائع نظراً له وإن نقد الثمن نفذت لزوال المانع اهـ.

قال في البحر: ولا خصوصية لها، بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه اهـ. وبه علم أن الكتابة تصح لكنها تتوقف فلا يناسب قوله: فلا يصح اتفاقاً كما أفاده ح، فكان المناسب إسقاطها قوله: **(وإجارة)** أي إجارة العقار فإنها لا تصح اتفاقاً، وقيل على الخلاف، والصحيح الأول لأن المعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها غير نادر وهو الصحيح، كذا في الفوائد الظهيرية، وعليه الفتوى. كذا في الكافي فتح وغيره قوله (وبيع منقول) مجرور بالعطف على «كتابة» وهو في عبارة المصنف مرفوع، والأولى في التعبير أن يقول: حتى لو كان علواً أو على شط نهر أو نحوه أو آجره كان كمنقول، ولا يصح بيع منقول الخ.

وفي البحر: ودخل في البيع الإجارة لأنها بيع المنافع: أي وهي في حكم المنقول

ولو من بائعه كما سيجيء **(بخلاف)** عتقه وتدبيره و **(هبته والتصدق به وإقراضه)** ورهنه وإعارته **(من غير بائعه)** فإنه صحيح **(على)** قول محمد وهو **(الأصح)** والأصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير

والصلح لأنه بيع اهـ. أي الصلح عن الدين كما في الفتح، وتعبير النهر بالخلع سبق قلم. ثم قال في البحر: وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد. قوله: **(ولو من بائعه)** مرتبط بقوله «وبيع منقول» ط. قوله: **(كما سيجيء)** أي قريباً في قول المصنف «ولو باعه منه قبله» لم يصح ط. قوله: **(بخلاف عتقه وتدبيره)** يوهم أن فيه خلاف محمد الآتي، وليس كذلك، ففي الجوهرة: وأما الوصية والعتق والتدبير وإقراره بأنها أم ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق اهـ.

وفي البحر: وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز، لأن الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق، ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف، وهو المختار كما في الولوالجية. قوله: **(غير بائعه)** قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى. قوله: **(وهو الأصح)** صرح به الزيلعي وغيره خلافاً لأبي يوسف. قوله: **(والأصل الخ)** قال في الفتح: الأصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض، لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والأجرة إذا كانت عيناً في الإجارة وبدل الصلح عن الدين إذا كان عيناً لا يجوز بيع شيء من ذلك، ولا أن يشرك فيه غيره، وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر إذا كان عيناً، وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك إذا كان عيناً يجوز بيعه وهبته وإجارته قبل قبضه، وسائر التصرفات في قول أبي يوسف، ثم قال محمد: كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز، لأنه يكون نائباً عنه ثم يصير قابضاً لنفسه، كما لو قال: أطعم عن كفارتي جاز، ويكون الفقير نائباً عنه في القبض، ثم قابضاً لنفسه اهـ ملخصاً.

قلت: وحيث مشى المصنف على قول محمد كان ينبغي للشارح ذكر الأصل الثاني أيضاً، لأنه يظهر مما ذكرنا أن الأصل الأول غير خاص بقول أبي يوسف، إلا أن الشق الأول منه وهو ما ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالبيع والإجارة لا يجوز التصرف قبل القبض في عوضه المعين عند أبي يوسف مطلقاً، وأجاز محمد فيه كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة ونحوها، لأن الهبة لما كانت لا تتم إلا بالقبض صار الموهوب له نائباً عن الواهب، وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه، ثم يصير قابضاً لنفسه فتتم الهبة بعد القبض، بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالبيع مثلاً، فإنه لا يجوز لأنه إذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضاً عن الأول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تمليك

جائز، وما لا فجائز. عيني (و) المنقول **(لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله)** البائع **(انتقض البيع، ولو باعه منه قبله لم يصح)** هذا البيع، ولم ينتقض البيع الأول لأن الهبة مجاز عن الإقالة، بخلاف بيعه قبله فإنه باطل مطلقاً. جوهرة. قلت: وفي المواهب: وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى. ونفي الصحة يحتملهما، فتدبر

المبيع قبل قبضه، وهو لا يصح، لكن يرد على الأصل المذكور العتق والتدبير بأن أعتق أو دبر المبيع قبل قبضه، فقد علمت جوازه اتفاقاً مع أنه يتم قبل القبض، وهو تصرف في عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فليتأمل. قوله: **(فقبله)** أي قبل هبته، فإن لم يقبلها بطلت والبيع صحيح على حاله. جوهرة. قوله: **(لأن الهبة مجاز عن الإقالة)** يقال هب لي ديني وأقلني عثرتي، وإنما كان كذلك، لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري كما في شرح المجمع. قوله: **(بخلاف بيعه)** فإنه لا يحتمل المجاز عن الإقالة لأنه ضدها. ط عن الشلبي. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء باعه من بائعه أو من غيره ح. قوله: **(قلت الخ)** استدراك على قول الجوهرة فإنه باطل. قوله: **(ونفي الصحة)** أي الواقع في المتن يحتملهما: أي يحتمل البطلان والفساد، والظاهر الثاني لأن علة الفساد الغرر كما مر مع وجود ركني البيع، وكثيراً ما يطلق الباطل على الفاسد. أفاده ط.

مَطْلَبٌ فِي تَصَرُّفِ ٱلْبَائِعِ فِي ٱلْمَبِيعِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ

تتمة: جميع ما مر إنما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه، فلو تصرف فيه البائع قبل قبضه، فإما بأمر المشتري أو لا، فلو بأمره كأن أمره أن يهبه من فلان أو يؤجره ففعل وسلم صح وصار المشتري قابضاً، وكذا لو أعار البائع أو وهب أو رهن فأجاز المشتري، ولو قال ادفع الثوب إلى فلان يمسكه إلى أن أدفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع، لأن إمساك فلان لأجل البائع. ولو أمره بالبيع، فإن قال بعه لنفسك أو بعه ففعل كان فسخاً. وإن قال بعه لي لا يجوز. وأما تصرفه بلا أمر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه، أو آجره أو أودعه فمات المبيع انفسخ بيعه ولا تضمين، لأنه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات أو أودعه فاستعمله المودع فمات فإن شاء المشتري أمضى البيع، وضمن هؤلاء وإن شاء فسخه، لأنه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني، فللأول فسخ البيع وله تضمين المشتري الثاني فيرجع بالثمن على البائع إن كان نقده اهـ ملخصاً من البحر عن الخانية. وفي جامع الفصولين: شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشتري لم يجز، لأنه بيع ما لم يقبض اهـ. ويظهر منه ومما قبله أنه يبقى على ملك المشتري الأول فله أخذه من الثاني لو قائماً، وتضمينه لو هالكاً، والظاهر أن له أخذ القائم لو كان نقد الثمن لبائعه، وإلا فلا

(اشترى مكيلاً بشرط الكيل حرم) أي كره تحريماً **(بيعه وأكله حتى يكيله)** وقد صرحوا بفساده، وبأنه لا يقال لآكله إنه أكل حراماً لعدم التلازم كما بسطه الكمال

إلا بإذن بائعه، تأمل. قوله: (اشترى مكيلاً الخ) قيد بالشراء لأنه لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل والمطلق من المبيع ينصرف إلى الكامل، وهو الصحيح منه حتى لو باع ما اشتراه فاسداً بعد قبضه مكايلة لم يحتج المشتري الثاني إلى إعادة الكيل. قال أبو يوسف: لأن البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض. قوله: (أي كره تحريماً) فسر الحرمة بذلك، لأن النهي خبر آحاد لا يثبت به الحرمة القطعية، وهو ما أسنده ابن ماجة عن جابر رضي الله تعالى عنه «أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري» وبقولنا أخذ مالك والشافعي وأحمد، وحين علله الفقهاء بأنه من تمام القبض ألحقوا بمنع البيع منع الأكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف ينبني على الملك كالهبة والوصية وما أشبههما، ولا خلاف في أن النص محمول على ما إذا وقع البيع مكايلة، فلو اشتراه مجازفة له التصرف فيه قبل الكيل، وإذا باعه مكايلة يحتاج إلى كيل واحد للمشتري. وتمامه في الفتح. قوله: (وقد صرحوا بفساده) صرح محمد في الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال: إذا اشتريت شيئاً مما يكال أو يوزن أو يعد، فاشتريت ما يكال كيلاً وما يوزن وزناً وما يعد عداً فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده، فإن بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن اهـ ط.

قلت: وظاهره أن الفاسد هو البيع الثاني وهو بيع المشتري قبل كيله، وأن الأول وقع صحيحاً لكنه يحرم عليه التصرف فيه من أكل أو بيع حتى يكيله، فإذا باعه قبل كيله وقع البيع الثاني فاسداً لما مر من أن العلة كون الكيل من تمام القبض، فإذا باعه قبل كيله فكأنه باعه قبل القبض، وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح، فكانت هذه المسألة من فروع التي قبلها، فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف في الثمن؛ والتحقيق أن يقال: إذا ملك زيد طعاماً ببيع مجازفة أو بإرث ونحوه، ثم باعه من عمرو مكايلة سقط هنا صاع البائع، لأن ملكه الأول لا يتوقف على الكيل، وبقي الاحتياج إلى كيل للمشتري فقط فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل، فهنا فسد البيع الثاني فقط، ثم إذا باعه عمرو من بكر لا بد من كيل آخر لبكر، فهنا فسد البيع الأول والثاني لوجود العلة في كل منهما. قوله: (كما بسطه الكمال) حيث قال: ونص في الجامع الصغير على أنه لو أكله، وقد قبضه بلا كيل لا يقال إنه أكل حراماً، لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه آثم لتركه ما أمر به من الكيل، فكان هذا الكلام أصلاً في سائر المبيعات بيعاً فاسداً إذا قبضها فملكها ثم أكلها، وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه شراء فاسداً، وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل أكله أن يقال فيه أكل حراماً اهـ ما في الفتح.

لكونه أكل ملكه (ومثله الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد لاحتمال الزيادة وهي للبائع بخلافه لأن الكل للمشتري، وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطي فإنه لا يحتاج في الموزونات إلى

وحاصله: أنه إذا حرم الفعل وهو الأكل لا يلزم منه أن يكون أكل حراماً، لأنه قد يكون المأكول حراماً كالميتة وملك الغير، وقد لا يكون حراماً كما هنا، وكالمشري فاسداً بعد قبضه لأنه ملكه، ومثله ما لو دخل دار الحرب بأمان وسرق منهم شيئاً وأخرجه إلى دارنا ملكه ملكاً خبيثاً ويجب عليه رده عليهم، وكذا لو غصب شيئاً واستهلكه بخلط ونحوه حتى ملكه ولم يؤد ضمانه يحرم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وإن كان ملكه. قوله: (والمعدود) أي الذي لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض. فتح. وعن الإمام أنه يجوز في المعدود قبل العد، وهو قولهما، كذا في السراج، والأول هو أظهر الروايتين عن الإمام كما في الفتح. نهر. قوله: (لاحتمال الزيادة) علة لقوله: «حرم» أو لقوله: «وقد صرحوا بفساده» قال في الهداية بعد تعليله بالنهي المار: ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه. قال في الفتح: وإذا عرف أن سبب النهي أمر يرجع إلى المبيع كان البيع فاسداً، ونص على الفساد في الجامع الصغير اهـ. قوله: (بخلافه مجازفة) محترز قوله: «بشرط الكيل» وقوله: «بشرط الوزن والعد» أي لو اشتراه مجازفة له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن، لأن كل المشار إليه له: أي الأصل، والزيادة: أي الزيادة على ما كان يظنه بأن ابتاع صبرة على ظن أنها عشرة فظهرت خمسة عشر وتمامه في العناية، ومثل الشراء مجازفة ما لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية كما مر أو بزراعة أو استقرض حنطة على أنها كر لأن الاستقراض وإن كان تمليكاً بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكماً، لأن ما يرده عين المقبوض حكماً فكان تمليكاً بلا عوض حكماً كما في الفتح؛ ولو باع أحد هؤلاء مكايلة فلا بد من كيل المشتري وإن سقط كيل البائع كما قدمناه. وفي الفتح: ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض لا يجوز في ظاهر الرواية، لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه. وفي نوادر ابن سماعة: يجوز اهـ. وبه ظهر أن قوله: «بخلافه مجازفة» مقيد بما إذا لم يكن البائع اشترى مكايلة. قوله: (لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن) كذا في البحر عن الإيضاح، والظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كان في عقد صرف أو سلم، وإلا فالدراهم والدنانير ثمن، ويأتي أنه يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه. قوله: (كبيع التعاطي الخ) عبارة البحر: وهذا كله في غير بيع التعاطي، أما هو فقال في القنية: ولا يحتاج الخ، وظاهر قوله وهذا كله، أنه لا يتقيد بالموزونات بل التعاطي في المكيلات والمعدودات كذلك، وهو مفاد التعليل أيضاً بأنه صار بيعاً بعد القبض، فإنه لا يخص الموزونات، لكن

وزن المشتري ثانياً لأنه صار بيعاً بالقبض بعد الوزن. قنية وعليه الفتوى. خلاصة **(وكفى كيله من البائع بحضرته)** أي المشتري **(بعد البيع)** لا قبله أصلاً أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز، وإن اكتاله الثاني لعدم

فيه أن مقتضى هذا أنه لا يصير بيعاً قبل القبض ولعله مبني على القول بأنه لا بد فيه من القبض من الجانبين، والأصح خلافه؛ وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح، وقدمنا في أول البيوع عن القنية دفع إلى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غداً أدفع لك ولم يجر بينهما بيع، وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الأول اهـ. وتمامه هناك فتأمل. قوله: **(وكفى كيله من البائع بحضرته)** قال في الخانية: لو اشترى كيلياً مكايلة أو موزوناً موازنة، فكال البائع بحضرة المشتري قال الإمام ابن الفضل يكفيه كيل البائع، ويجوز له أن يتصرف فيه قبل أن يكيله اهـ.

قلت: وأفاد أن الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية، لما في القنية: يشتري من الخباز خبزاً كذا مناً فيزنه وكفة سنجات ميزانه في دربنده، فلا يراه المشتري أو من البائع كذا مناً فيزنه في حانوته، ثم يخرجه إليه موزوناً لا يجب عليه إعادة الوزن، وكذا إذا لم يعرف عدد سنجاته اهـ. قوله: **(لا قبله أصلاً الخ)** أي لو كاله البائع قبل المبيع لا يكفي أصلاً: أي ولو بحضرة المشتري، وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشتري لما علمت من أن الكيل من تمام التسليم ولا تسليم مع الغيبة. قوله: **(فلو كيل الخ)** تفريع على قوله: «لا قبله أصلاً» لأن قوله لعدم كيل الأول مبني على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه، ثم إن عبارة الفتح هكذا: ومن هنا ينشأ فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس، ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشتري منه أو لا، لأنه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضاً فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز اهـ. ومثله في البحر والمنح، فقوله: سواء اكتاله للمشتري منه أو لا الخ صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الأول الذي كيل الطعام بحضرته، ثم اشتراه ثم باعه. وقول الشارح: «وإن اكتاله الثاني» صريح في أن فاعل اكتاله هو المشتري الثاني. وعبارة الفتح أحسن لإفادتها أن هذا الكيل الواقع من المشتري الأول للمشتري الثاني لا يكفيه عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه للثاني، فكان بيعاً قبل القبض لعدم اعتبار الكيل الواقع أولاً بحضرته قبل شرائه. وأما على عبارة الشارح فلا شبهة في عدم الجواز. ثم إن ما أفاده كلام الفتح من أن كيله للمشتري منه لا يكفي عن كيل نفسه ظاهر للتعليل الذي ذكره، لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية أولاً حيث قال: وإن كاله بعد العقد بحضرة المشتري مرة كفاه ذلك، حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله، وعند البعض لا بد من الكيل مرتين اهـ ملخصاً. فإن قوله كفاه: أي كفى البائع وهو المشتري الأول يفيد أنه يكفيه ذلك

كيل الأول فلم يكن قابضاً. فتح (ولو كان) المكيل أو الموزون (ثمناً جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل أولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وإن اشتراه بشرطه إلا إذا أفرد لكل ذراع ثمناً فهو) في حرمة ما ذكر (كموزون) والأصل ما مر مراراً أن الذرع وصف لا قدر فيكون كله للمشتري إلا إذا كان مقصوداً. واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبعيض، لأن الوزن حينئذ فيه وصف (وجاز التصرف في الثمن) بهبة أو بيع

عن الكيل لنفسه، ولعل الشارح لأجل ذلك جعل فاعل اكتاله المشتري الثاني، لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل، وإن وقع من المشتري الأول بعد البيع لما ذكره من التعليل، والله سبحانه أعلم. قوله: (ولو كان المكيل أو الموزون ثمناً) أي بأن اشترى عبداً مثلاً بكرّ برّ أو برطل زيت، ثم لا يخفى أن هذه المسألة من أفراد قوله الآتي: وجاز التصرف في الثمن قبل قبضه، وقد تبع المصنف شيخه في ذكرها هنا. قوله: (فقبل الكيل أولى) لأن الكيل من تمام القبض كما مر. قوله: (وإن اشتراه بشرطه) أي وإن اشترى المذروع شرط الذرع. قوله: (في حرمة ما ذكر) أي من البيع ولا يصح إرادة الأكل هنا، وفي حكم البيع كل تصرف ينبني على الملك ط. قوله: (والأصل ما مر مراراً الخ) منها ما قدمه أول البيع عند قوله: «وإن باع صبرة الخ» وقدمنا هناك وجه الفرق بين كون الذرع في القيميات وصفاً وكون القدر بالكيل أو الوزن في المثليات أصلاً وهو كون التشقيص يضر الأول دون الثاني الخ. وذكر في الذخيرة الفرق بأن الذرع عبارة عن الزيادة أو النقصان في الطول والعرض، وذلك وصف. قوله: (فيكون كله للمشتري) قال في الفتح: فلو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع جاز أن يبيعه قبل الذرع، لأنه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار، فإذا باعه بلا ذرع كان مسقطاً خياره على تقدير النقص وله ذلك اهـ. قوله: (إلا إذا كان مقصوداً) بأن أفرد لكل ذراع ثمناً، لأنه بذلك التحق بالقدر في حق ازدياد الثمن، فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر، وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود في المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض، ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه اهـ ط عن الزيلعي. قوله: (واستثنى ابن الكمال) أي بحثاً، وما يضره التبعيض كمصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه. والأولى للشارح ذكر هذا عند قول المصنف «ومثله الموزون» ط. وعبارة ابن الكمال هي قوله بعد ذكر الأصل المار: ولا يخفى أن موجب هذا التعليل أن يستثنى ما يضرّه التبعيض من جنس الموزون، لأن الوزن فيه وصف على ما مر اهـ.

مَطْلَبٌ في بَيَانِ الثَّمَنِ وَالمبيعِ وَالدَّيْنِ

قوله: (وجاز التصرّف في الثمن الخ) الثمن: ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة،

أو غيرهما لو عيناً: أي مشاراً إليه ولو ديناً، فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره. ابن ملك (قبل قبضه) سواه (تعين بالتعيين) كمكيل (أولًا) كنقود

وهو النقدان والمثليات إذا كانت معينة، وقوبلت بالأعيان أو غير معينة وصحبها حرف الباء: وأما المبيع: فهو القيميات والمثليات إذا قوبلت بنقد أو بعين: وهي غير معينة مثل اشتريت كرّ برّ بهذا العبد. هذا حاصل ما في الشرنبلالية عن الفتح، وسيذكره المصنف في آخر الصرف. قوله: **(أو غيرهما)** كإجارة ووصية. منح. قوله: **(أي مشاراً إليه)** هذا التفسير لم يذكره ابن ملك، بل زاده الشارح، والمراد بالمشار إليه ما يقبل الإشارة فيوافق تفسير بعضهم له بالحاضر. وذكر ح أنه يشمل القيمي والمثلي غير النقدين، واعترضه ط بأنه لا وجه له، لأن الباعث للشارح على هذا التفسير إدخال النقدين، لأنه يتوهم من العين العرض ليقابل قوله: «ولو ديناً».

قلت: أنت خبير بأن دخول القيمي هنا لا وجه له أصلًا، لأن الكلام في الثمن، وهو ما يثبت ديناً في الذمة والقيمي مبيع لا ثمن، وإنما مراد الشارح بيان أن الثمن قسمان، لأنه تارة يكون حاضراً، كما لو اشترى عبداً بهذا الكرّ من البرّ أو بهذه الدراهم، فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشتري وغيره وتارة يكون ديناً في الذمة كما لو اشترى العبد بكرّ برّ أو عشرة دراهم في الذمة، فهذا يجوز التصرف فيه بتمليكه من المشتري فقط، لأنه تمليك الدين، ولا يصح إلا ممن هو عليه. ثم لا يخفى أن الدين قد لا يكون ثمناً، فقد ظهر أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه، لاجتماعهما في الشراء بدراهم في الذمة، وانفراد الثمن بالشراء بعبد، وانفراد الدين في التزوج أو الطلاق على دراهم في الذمة. قوله: **(فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين)** في بعض النسخ «تمليكه» وهي الموافقة لقول ابن ملك: فالتصرف فيه هو تمليكه الخ: أي إن التصرف فيه الجائز هو كذا. قوله: **(قوله ولو بعوض)** كأن اشترى البائع من المشتري شيئاً بالثمن الذي له عليه أو استأجر به عبداً أو داراً للمشتري، ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له. نهر. فإذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة لعدم احتياجه إلى القبض، وكذا الصدقة، ط. عن أبي السعود. قوله: **(ولا يجوز من غيره)** أي لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين، إلا إذا سلطه عليه، واستثني في الأشباه من ذلك ثلاث صور. الأولى: إذا سلطه على قبضه، فيكون وكيلًا قابضاً للموكل ثم لنفسه. الثانية: الحوالة. الثالثة: الوصية. قوله: **(كمكيل)** فإنه إذا اشترى العبد بهذا الكرّ من البرّ تعين ذلك الكر، فلا يجوز له دفع كرّ غيره.

مَطْلَبٌ فِيمَا تَتَعَيَن فِيهِ النُّقُودُ وَمَا لَا تَتَعَيَن

قوله: **(كنقود)** فإذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره وعدم تعين النقد ليس

فلو باع إبلاً بدراهم أو بكرّ برّ جاز أخذ بدلهما شيئاً آخر **(وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف)** وبدل خلع وعتق بمال وموروث موصى به.

والحاصل: جواز التصرف في الأثمان والديون كلها قبل قبضها. عيني **(سوى صرف وسلم)** فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه

على إطلاقه، بل ذلك في المعاوضات وفي العقد الفاسد على إحدى الروايتين، وفي المهر: ولو بعد الطلاق قبل الدخول، وفي النذر والأمانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب والوكالة قبل التسليم أو بعده، ويتعين في الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع، وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء بأن أقر بعد الأخذ أنه لم يكن له على خصمه شيء فيرد عين ما قبض لو قائماً. وتمامه في الأشباه في أحكام النقد، وقدمناه في أواخر البيع الفاسد. قوله: **(فلو باع الخ)** تفريع على قول المصنف «وجاز التصرف في الثمن الخ».

مَطْلَبٌ فِي تَعْرِيفُ ٱلْكرّ

قوله: **(أو بكرّ برّ)** الكر كيل معروف، وهو ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. مصباح. قوله: **(جاز أخذ بدلهما شيئاً آخر)** لكن بشرط أن لا يكون افتراقاً بدين كما يأتي في القرض. قوله: **(وكذا الحكم في كل دين)** أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه، لكن بشرط أن يكون تمليكاً ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت، ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين أن ما عداه من الدين مثله. قوله: **(كمهر الخ)** وكذا القرض. قال في الجوهرة: وقد قال الطحاوي: إن القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح اهـ. قوله: **(وضمان متلف)** أي ضمانه بالمثل لو مثلياً وإلا فبالقيمة، فافهم. قوله: **(بمال)** قيد للخلع وعتق، لأنهما بدون مال لا يكون لهما بدل، فافهم. قوله: **(وموروث وموصى به)** قال الكمال: وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض، لأن الوارث يخلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف، فكذا للوارث وكذا الموصى له، لأن الوصية أخت الميراث اهـ. ومثله للإتقاني، وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث وإن كان عيناً ط. قوله: **(سوى صرف وسلم)** سيأتي في باب السلم قوله ولا يجوز التصرف للمسلم إليه في رأس المال، ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه ولا شراء المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة قبل قبضه بحكم الإقالة، بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه، لكن بشرط قبضه في مجلس الإقالة لجواز تصرفه فيه، بخلاف السلم اهـ. وسيأتي بيانه ومرت مسألة الإقالة في بابها. قوله: **(فلا يجوز أخذ خلاف جنسه)** الأولى أن يقول: فلا يجوز التصرف فيه ط. قوله: **(لفوات شرطه)** وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم

(وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده من المشتري أو وارثه. خلاصة. ولفظ ابن ملك: أو من أجنبي **(إن)** في غير صرف و **(قبل البائع)** في المجلس، فلو بعده بطلت خلاصة، وفيها لو ندم بعد ما زاد أجبر **(وكان المبيع قائماً)** فلا تصح بعد هلاكه ولو حكماً على الظاهر، بأن باعه ثم شراه ثم زاده. زاد في الخلاصة: وكونه محلاً للمقابلة في حق المشتري حقيقة، فلو باع بعد القبض أو

قبل الافتراق. قوله: **(وصح الزيادة فيه)** قال في البحر: لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى، لأنها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر إذا امتنع كما في الخلاصة اهـ. قوله: **(في المجلس)** أي مجلس العقد أو بعده. قوله: **(أو من أجنبي)** فإن زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لا على الأجنبي كالصلح، وإن بغير أمره، فإن أجاز المشتري لزمته وإن لم يجز بطلت، ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة، ثم إن كان بأمر المشتري رجع، وإلا فلا. بحر عن الخلاصة. قوله: **(في غير صرف)** يوهم أن الزيادة فيه لا تصح، مع أنها تصح وتفسده كما يذكره قريباً، وكأنه حمل الصحة على الجواز والحمل، أو أراد من عدم الصحة في الصرف فساده. قوله: **(في المجلس)** أي مجلس الزيادة. قوله: **(لو ندم الخ)** أشار إلى أن الزيادة لازمة كما مر. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية كما في الهداية، وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه. قوله: **(بأن باعه ثم شراه)** من صور الهلاك حكماً، لأن تبدل الملك كتبدل العين، ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة، وأفاد أنه إذا لم يشتره فكذلك بالأولى. قوله: **(وكونه)** أي المبيع محلاً للمقابلة: أي لمقابلة زيادة الثمن ط. قال ح: ولا حاجة إليه مع قول الشارح: «ولو حكماً» كما لا يخفى. قوله: **(حقيقة)** احتراز عما إذا خرج عن المحلية بأن هلك حقيقة كموت الشاة، أو حكماً كالتدبير والكتابة. قوله: **(فلو باع الخ)** تفريع على قوله: «فلا تصح بعد هلاكه» وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذمياً لا تصح الزيادة لفوات محل العقد، إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج، ولهذا يصير الغاصب أحق بهما إذا فعل بالمغصوب ذلك، وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية، فلو زاد بعد موتها لا يصح اهـ فتح. وروى الحسن في غير رواية الأصول أنها تصح بعد هلاك المبيع، وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت. نهر.

قلت: وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في الجوهرة وغيرها، والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية، وأنها تصح في رواية النوادر. ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي، ثم قال: ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الأمة أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند

دبر أو كاتب أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع، بخلاف ما لو أجر أو رهن أو جعل الحديد سيفاً أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (**الحط منه**) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن (**والزيادة**) والحط (**يلتحقان بأصل العقد**) بالاستناد فبطل حط الكل وأثر الالتحاق في تولية ومرابحة

أبي حنيفة خلافاً لهما، وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها اهـ. فليتأمل. قوله: (**بخلاف ما لو أجر**) وكذا لو خاط الثوب أو قطعت يد العبد وأخذ المشتري الأرش فتح. قوله: (**لقيام الاسم والصورة**) أي في غير جعل الحديد سيفاً فإن الصورة تبدلت فيه ط. قوله: (**وصح الحط منه**) أي من الثمن، وكذا من رأس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم. رملي على المنح. قوله: (**وقبض الثمن**) بالجر عطفاً على هلاك، وسيأتي بيان الحط بعد قبض الثمن عند قوله: «ويصح الحط من المبيع الخ». قوله: (**يلتحقان بأصل العقد**) هذا لو الحط من غير الوكيل، ففي شفعة الخانية: الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم حط عن المشتري مائة صح وضمن المائة للآمر، ويبرىء المشتري عنها ويأخذ الشفيع الدار بألف، لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد. قوله: (**بالاستناد**) وهو أن يثبت أولاً في الحال، ثم يستند إلى وقت العقد، ولهذا لا تثبت الزيادة في صورة الهلاك كما مر، لأن ثبوته في الحال متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده، كالبيع الموقوف لا ينبرم بالإجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما في الفتح. قوله: (**فبطل حط الكل**) أي بطل التحاقه مع صحة العقد، وسقوط الثمن عن المشتري خلافاً لما توهمه بعضهم من أن البيع يفسد أخذاً من تعليل الزيلعي بقوله: لأن الالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله، لأنه ينقلب هبة أو بيعاً بلا ثمن فيفسد، وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه، فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به اهـ فقوله: فلا يلتحق صريح في أن الكلام في الالتحاق، وأن قوله فيفسد مفرع على الالتحاق كما صرح به في شرح الهداية. وقال في الذخيرة: إذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه، فإن كان قبل قبضه صح الكل، ولا يلتحق بأصل العقد؛ وفي البدائع من الشفعة: ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء، لأن حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد، لأنه لو التحق لبطل البيع لأنه يكون بيعاً بلا ثمن، فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان إبراء له عن الثمن اهـ. زاد في المحيط: لأنه لاقى ديناً قائماً في ذمته. وتمامه في فتاوى العلامة قاسم. قوله: (**وأثر الالتحاق الخ**) لا يخفى أن الزيادة تجب على المشتري، والمحطوط يسقط عنه، لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين ربما يتوهم أنه لا يتعدى إلى غير ذلك العقد فنبه على أن أثر ذلك يظهر في مواضع. قوله: (**في تولية ومرابحة**) فيولي ويرابح على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط. بحر. قوله:

وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف، لكن إنما يظهر في الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها (إن) في غير سلم. زيلعي. و (قبل المشتري وتلتحق) أيضاً (بالعقد، فلو هلكت الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن) وكذا لو زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره. قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع)

(وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط دون الزيادة كما يأتي. قوله: (واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل، ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل. بحر: أي كل الثمن والزيادة. قوله: (وهلاك) حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن، بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض. زيلعي.

قلت: ولا يخفى عليك أن هذا في الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكر هذا هنا، فافهم. قوله: (وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة. قوله: (وفساد صرف) فلو باع الدراهم بدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد في الزيادة أو المردود في الحط فسد العقد، كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة. زيلعي. ويأتي تمام الكلام عليه أول باب الربا، وزاد الزيلعي: مما يظهر فيه أثر الالتحاق ما إذا زوّج أمته ثم أعتقها، ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى اهـ.

وفي النهر: وتظهر فيما لو وجد بالثياب المباعة عيباً رجع بحصته من الثمن مع الزيادة، وفيما إذا زاد في الثمن ما لا يجوز الشراء به، وفي المبيع ما لا يجوز بيعه فقبل فسد العقد، كذا في السراج اهـ. وتمامه فيه. وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لأن كلامه في الثمن. تأمل. قوله: (الحط فقط) لأن في الزيادة إبطال حق الشفيع الثابت قبلها فلا يملكانه فله أن يأخذ بدون الزيادة. قوله: (إن في غير سلم) قال الزيلعي: ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معدوم حقيقة، وإنما جعل موجوداً في الذمة لحاجة المسلم إليه، والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز اهـ ح. ودلّ كلام السراج على جواز الحط منه. رملي. قوله: (وقبل المشتري) أي في مجلس الزيادة كما يفيده ما مر في الزيادة في الثمن. قوله: (أيضاً) أي كما تلتحق الزيادة في الثمن ط. قوله: (فلو هلكت الزيادة الخ) هذا ما قدمه الشارح في قوله: «وهلاك». قوله: (وكذا لو زاد) أي المشتري ط. قوله: (انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضاً قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه. بحر عن القنية. ووجه الانفساخ أن العرض مبيع وإن جعل ثمناً، وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ،

فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر (**ويصح الحط من المبيع إن**) كان المبيع (**ديناً وإن عيناً لا**) يصح لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، بخلاف الدين فيرجع بما دفع في براءة الإسقاط لا في براءة الاستيفاء اتفاقاً، ولو أطلقها فقولان. وأما الإبراء المضاف إلى الثمن فصحيح ولو بهبة أو حط فيرجع المشتري بما دفع على

فافهم. قوله: (**فتصح بعد هلاكه**) لأنها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم. بحر عن الخلاصة. قوله: (**بخلافه في الثمن**) الأولى بخلافها ط. قوله: (**كما مر**) أي في قوله: «وكان المبيع قائماً» أي لأن المبيع بعد هلاكه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه، بخلاف الحط من الثمن لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استناداً. بحر. قوله: (**فيرجع**) أي المشتري على البائع. قوله: (**لا في براءة الاستيفاء**) لأن براءة الإسقاط تسقط الدين عن الذمة، بخلاف براءة الاستيفاء مثال الأولى: أسقطت وحططت وأبرأت براءة إسقاط، ومثال الثانية: أبرأتك براءة استيفاء أو قبض أو أبرأتك عن الاستيفاء اهـ ح.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ بَرَاءَةِ ٱلاسْتِيفَاءِ وَبَرَاءَةِ الإِسْقَاطِ

وحاصله: أن براءة الاستيفاء عبارة عن الإقرار بأنه استوفى حقه وقبضه. قوله: (**اتفاقاً**) يرجع إليهما ط. قوله: (**ولو أطلقها**) كما لو قال أبرأتك ولم يقيد بشيء اهـ ح. قوله: (**وأما الإبراء المضاف إلى الثمن الخ**) تابع صاحب البحر حيث ذكر أولاً صحة المبيع لو ديناً لا عيناً وعلله بما مر، ثم ذكر حط الثمن وهبته وإبراءه.

وحاصل ما ذكره في البحر عن الذخيرة: أنه لو وهبه بعض الثمن أو أبرأه عنه قبل القبض فهو حط، وإن حط البعض أو وهبه بعد القبض صح، ووجب عليه للمشتري مثل ذلك، ولو أبرأه عن البعض بعده لا يصح، والفرق أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء، لأنه لا يقضي عين الواجب بل مثله، إلا أن المشتري لا يطالب به لأن له مثله على البائع بالقضاء فلا تفيد المطالبة، فقد صادفت الهبة والحط ديناً قائماً في ذمة المشتري، وإنما لم يصح الإبراء لأنه نوعان: براءة قبض، واستيفاء، وبراءة إسقاط، فإذا أطلقت تحمل على الأول لأنه أقل فكأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، وفيه لا يرجع؛ ولو قال براءة إسقاط صح ورجع على البائع، أما الهبة والحط فإسقاط فقط، وإذا وهبه كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ما ذكرنا، هذا ما ذكره شيخ الإسلام. وذكر السرخسي أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح، حتى يجب على البائع رد ما قبض، وسوى بين الإبراء والهبة والحط، فيتأمل عند الفتوى اهـ. هذا حاصل ما في البحر عن الذخيرة.

قال في النهر: وعرف من هذا أنه لا خلاف في رجوع الدافع بما أداه إذا أبرأه براءة

ما ذكره السرخسي، فيتأمل عند الفتوى. بحر. قال في النهر: وهو المناسب للإطلاق، وفي البزازية باعه على أن يهبه من الثمن كذا لا يصح، ولو على أن يحط من ثمنه كذا جاز للحوق الحط بأصل العقد دون الهبة **(والاستحقاق)** لبائع أو مشتر أو شفيع **(يتعلق بما وقع عليه العقد و)** يتعلق **(بالزيادة)** أيضاً، فلو رد بنحو عيب

إسقاط، وفي عدم رجوعه إذا أبرأه براءة استيفاء، وأن الخلاف مع الإطلاق، وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها، كذا في الأشباه اهـ.

قلت: والظاهر أن المبيع الدين مثل الثمن فيما ذكر، فكان الأولى للشارح أن يقول بعد قوله: «بخلاف الدين» وكذا الثمن لو حط بعضه أو وهبه، أو أبرأ عنه قبل القبض وكذا بعده فيرجع المشتري بما دفع. لكن لو البراءة براءة إسقاط لا براءة استيفاء اتفاقاً، ولو أطلقها فقولان، فيتأمل عند الفتوى الخ، فافهم. قوله: **(وهو المناسب للإطلاق)** أي الرجوع هو المناسب لإطلاق البراءة، لكن الظاهر ما قاله شيخ الإسلام من حملها عند الإطلاق على براءة القبض والاستيفاء لأنه أقل كما مر، لأن حملها على معنى الإسقاط يوجب الرجوع عليه بما أخذ وهذا أكثر. قوله: **(لا يثبت بالشك[1])** ولأن وقوع الإبراء بعد القبض قرينة على أن المراد به براءة القبض، إلا أن يظهر بقرينة حالية إرادة معنى الإسقاط، وعن هذا والله تعالى أعلم قال: فيتأمل عند الفتوى: أي يتأمل المفتي وينظر ما يقتضيه المقام في الحادثة المسؤول عنها فيفتي به، والله سبحانه أعلم. قوله: **(للحوق الحط بأصل العقد)** كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقي بعد الحط ط: أي بخلاف الهبة فكان شرطاً لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما. قوله: **(والاستحقاق الخ)** المراد به هنا طلب الحق أو ثبوت الحق، وقوله: «البائع» متعلق به، ومعناه في البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه، ومعناه في المشتري أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن، وما زيد فيه كما تقدم، وكذا لو رده بعيب ونحوه كما يأتي؛ ومعناه في الشفيع أنه لو زاد البائع في العقار المبيع، فإن الشفيع يأخذ الكل، وعليه فالمراد بالزيادة أعم من أن تكون في الثمن أو في المبيع. قوله: **(فلو رد الخ)** تفريع على قوله: «أو مشتر» أي إذا رد المشتري المبيع بخيار عيب أو نحوه من خيار شرط أو رؤية رجع على بائعه بالكل: أي بالثمن وما زيد فيه، وفي الجوهرة: إذا اشترى عشرة أثواب بمائة درهم فزاده البائع بعد العقد ثوباً آخر ثم اطلع المشتري على عيب في أحد الثياب: إن كان قبل القبض فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع في

---

(١) في ط (قوله لا يثبت بالشك) هكذا بخطه، وليست هذه العبارة موجودة في نسخ الشارح التي بيدي، فليحرر.

رجع المشتري بالكل **(ولزم تأجيل كل دين)** إن قبل المديون **(إلا)** في سبع على ما في مداينات الأشباه بدلي صرف وسلم وثمن عند إقالة وبعدها

جميعها، وإن شاء رضي بها؛ وإن كان بعد القبض فله رد المعيب بحصته وإن كانت الزيادة هي المعيبة اهـ.

مَطْلَبٌ في تَأْجِيلِ الدَّيْنِ

قوله: **(ولزم تأجيل كل دين)** الدين: ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك، وما صار في ذمته ديناً باستقراضه فهو أعم من القرض، كذا في الكفاية. ويأتي في أول الفصل تعريف القرض، وأطلق التأجيل فشمل ما لو كان الأجل معلوماً أو مجهولاً، لكن إن كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح، لا إن كانت متفاحشة كهبوب الريح كما في الهداية وغيرها، ومر في باب البيع الفاسد أن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين بمنزلة الكفالة. قوله: **(إن قبل المديون)** فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالاً. ذكره الإسبيجابي. ويصح تعليق التأجيل بالشرط، فلو قال لمن عليه ألف حالة إن دفعت إليّ غداً خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك إلى سنة فهو جائز، كذا في الذخيرة. وفي الخانية: لو قال المديون: أبطلت الأجل أو تركته صار حالاً، بخلاف برئت من الأجل أو لا حاجة لي فيه، وإذا قضاه قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفاً فرده أو وجد بالمبيع عيباً فرده بقضاء عاد الأجل، لا لو اشترى من مديونه شيئاً بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع، ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اهـ. بحر. وقوله في الوجهين: أي في الإقالة، وفي الرد بعيب بقضاء، وقدمنا في الإقالة أن عدم عود الكفاية في الرد بعيب فيه خلاف، فراجعه. قوله: **(إلا في سبع)** هي في الحقيقة ستّ، فإن مسألتي الإقالة واحدة. قوله: **(بدلي صرف وسلم)** لاشتراط القبض لبدلي الصرف في المجلس واشتراطه في رأس مال السلم، وهو المراد ببدله هنا، أما المسلم فيه فشرطه التأجيل ط. قوله: **(وثمن عند إقالة وبعدها)** في القنية: أجل المشتري البائع سنة عند الإقالة صحت الإقالة وبطل الأجل، ولو تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الأجل عند أبي حنفية، فإن الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق بأصل العقد عنده اهـ بحر. وتقدمت المسألة في باب الإقالة، وكتبنا هناك أنا قدمنا في البيع الفاسد تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد، وعليه فيصح التأجيل بعدها، ويؤيده ما نقله بعضهم عن سلم الجوهرة من أنه يجوز تأجيل رأس مال السلم بعد الإقالة، لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون اهـ. ثم رأيت العلامة البيري قال: إن قوله الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط، لأن التأجيل وقع بعد العقد لا على وجه الشرط، بل على وجه التبرع كما في سائر الديون، ويؤيده أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب بقضاء أو بغيره،

وما أخذ به الشفيع ودين الميت، والسابع **(القرض)** فلا يلزم تأجيله **(إلا)** في أربع

والعجب من المؤلف: أي صاحب الأشباه كيف أقره على ذلك اهـ كلام البيري ملخصاً.

قلت: لكن وجه ما في القنية أن الإقالة بيع من وجه، وقد مر الخلاف في باب البيع الفاسد فيما لو باع مطلقاً ثم أجل إلى أجل مجهول، قيل يصح الأجل، وقيل لا بناء على أنه يلتحق بالعقد، وهنا إذا التحق بعقد الإقالة يلزم أن يزيد الثمن فيها بوصف التأجيل، مع أن الإقالة إنما تصح بمثل الثمن الأول، فالأحسن الجواب بما قلنا من تصحيح عدم الالتحاق. تأمل. قوله: **(وما أخذ به الشفيع)** يعني لو أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح. بحر. وشمل ما لو كان الشراء بمؤجل، فإن الأجل لا يثبت في أخذ الشفيع كما سيذكره في بابها. قوله: **(ودين الميت)** أي لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح، لأن الدين في الذمة، وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الدين من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل، كذا في الخلاصة. وظاهره أنه في كل دين، وذكره في القنية في القرض. بحر. وفي الفتح مثل ما في القنية، لكن في الذخيرة تأجيل رب الدين ماله على الميت لا يجوز، والصحيح أنه قول الكل لأن الأجل صفة الدين، ولا دين على الوارث، فلا يثبت الأجل في حقه، ولا وجه أيضاً لثبوته للميت، لأنه سقط عن ذمته بالموت، ولا لثبوته في المال لأنه عين والأعيان لا تقبل التأجيل. وفي البرجندي قال صاحب المحيط: الأصح عندي أن تأجيله صحيح، وهكذا أفتى الإمام قاضيخان، لأنه إذا كان هذا الدين يتعلق بالتركة، لكنه يثبت في الذمة فلا يكون عيناً فيصح التأجيل، وأفتى بعضهم بعدم الصحة، كذا في الفصول العمادية. بيري. قوله: **(فلا يلزم تأجيله)** أي أنه يصح تأجيله مع كونه غير لازم فللمقرض الرجوع عنه، لكن قال في الهداية: فإن تأجيله لا يصح لأنه إعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اهـ. ومقتضاه أن قوله لا يصح على حقيقته، لأنه إذا وجد فيه مقتضى عدم اللزوم ومقتضى عدم الصحة وكان الأول لا ينافي الثاني، لأن ما لا يصح لا يلزم وجب اعتبار عدم الصحة، ولهذا علل في الفتح لعدم الصحة أيضاً بقوله: ولأنه لو لزم كان التبرع ملزماً على المتبرع، ثم للمثل المردود حكم العين كأنه رد العين، وإلا كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس، والتأجيل في الأعيان لا يصح اهـ ملخصاً. ويؤيده ما في النهر عن القنية: التأجيل في القرض باطل. قوله: **(إلا في أربع)** أي بعد مسألتي الحوالة واحدة ومسألتي الوصية واحدة أيضاً، وقد نظمت هذه مع التي قبلها بقولي:

(إذا) كان مجحوداً أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده، أو أحاله على آخر فأجله المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل دينه لأن الحوالة مبرئة، والرابع الوصية **(أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة)** فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظراً للموصي **(أو أوصى بتأجيل قرضه)** الذي له **(على زيد سنة)** فيصح ويلزمه.

والحاصل: أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدلي صرف وسلم

[الرجز]

سِتٌّ مِنَ الدُّيُونِ لَيْسَ يَلْتَزِمْ ... تَأْجِيلُهَا بَدَلَ صَرْفٍ وَسَلَمْ
دينٌ عَلَى مَيْتٍ وَمَا لِلْمُشْتَرِي ... عَلَى مَقِيلٍ أَوْ شَفِيعٍ يَا سَرِي
وَالقَرْضُ إِلَّا أَرْبَعاً فِيهَا مَضَى ... جَحْدُ وَصِيَّةٍ حَوالَةٌ قَضَى

قوله: **(إذا كان مجحوداً)** في الخانية: رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة إلى أجل صح الحط والمائة حالة، وإن كان المستقرض جاحداً للقرض فالمائة إلى الأجل اهـ بيري. ومثله ما لو قال المستقرض للمقرض سراً لا أقر لك حتى تؤجله عني، فأقر له عند الشهود بالألف مؤجلة. قوله: **(أو حكم مالكي بلزومه)** فإنه عنده لازم، وقيد به لأن الأرجح أن حكم الحنفي بخلاف مذهبه لا ينفذ خصوصاً في قضاة زماننا، وقيد بقوله: «بعد ثبوت أصل الدين عنده» لأنه لو لم يكن ثابتاً لا يصح حكمه بلزوم تأجيله، ولأن المجحود لا يتوقف تأجيله على حكم مالكي. قوله: **(أو أحاله الخ)** في الفتح والحيلة في لزوم تأجيله: أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه، فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم اهـ. وإذا لزم فإن كان للمحيل على المحال عليه دين فلا إشكال، وإلا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلاً أشار إليه في المحيط. بحر. وفائدة الإقرار تمكن المحال عليه من الرجوع على المحيل بما يدفعه للمقرض. قوله: **(أو أحاله على مديون الخ)** أفاد أنه لا فرق بين كون تأجيل المحال عليه صادراً من المقرض أو من المحيل وهو المستقرض. قوله: **(لأن الحوالة مبرئة)** أي تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال: أي المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيل دين لا قرض. قوله: **(فيلزم من ثلثه)** فإن خرجت الألف من الثلث فيها وإلا فبقدر ما يخرج ط. قوله: **(ويسامح فيها نظراً للموصي)** لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقاً للموصي. هداية.

وحاصله: أن لزوم الوصية بالتبرع، ومنه ما نحن فيه خارج عن القياس رحمة وفضلاً على الموصي إذ كان القياس أن لا تصح وصيته لأنها تمليك مضاف إلى حال زوال

وصحيح غير لازم في قرض وإقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك، وأقره المصنف وتعقبه في النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل.

قلت: ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلاً فيتأخر عن الأصل لأن الدين واحد. بحر ونهر. فهي خامسة فلتحفظ.

وفي حيل الأشباه: حيلة تأجيل دين الميت: أن يقرّ الوارث بأنه ضمن ما على

مالكيته. قوله: **(وأقره المصنف)** أي أقرّ ما ذكر من الحاصل، وهو لصاحب البحر فكان الأولى عزوه إليه. قوله: **(وتعقبه)** أي تعقب الحاصل المذكور، فافهم. قوله: **(بأن الملحق بالقرض)** هو الإقالة بقسميها والشفيع ودين الميت ح. قوله: **(تأجيله باطل)** لتعبيرهم فيها بلا يصح، أو بباطل فلا يقال: إن التأجيل فيها صحيح غير لازم ط.

قلت: وقد علمت مما قدمناه أن القرض كذلك، ولعل مراد صاحب البحر بالباطل ما يحرم فعله ويلزم منه الفساد، فإن تأجيل بدلي الصرف والسلم كذلك، بخلاف القرض والملحق به، فإنه لو ترك المطالبة به إلى حلول الأجل لم يلزم منه ذلك، فلذا قال: إنه صحيح غير لازم، لكن ما قدمناه عن الهداية في القرض من قوله: وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اهـ. يقتضي أنه يلزم منه الفساد وأنه حرام ولم يظهر لي وجهه، فليتأمل. قوله: **(لأن الدين واحد)** أي فإذا تأخر عن الكفيل لزم تأخيره عن الأصيل أيضاً إذ يثبت ضمناً ما يمتنع قصداً كبيع الشرب والطريق كما في البحر عن تلخيص الجامع، لكن في النهر عن السراج: قال أبو يوسف: إذا أقرض رجل رجلاً مالاً فكفل به رجل عنه إلى وقت كان على الكفيل إلى وقته، وعلى المستقرض حالاً اهـ. ونقل نحوه في كفالة البحر عن الذخيرة والغياثية، وذكر في أنفع الوسائل مثله من عدة كتب، وذكر أن هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير الحصيري في التحرير وأنه إذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الأصحاب لا يفتى به اهـ.

وحاصله: أن الجمهور على أنه يتأجل على الكفيل دون الأصيل، وبه أفتى العلامة قارىء الهداية وغيره وسيأتي تمامه في الكفالة إن شاء الله تعالى.

تنبيه: لم يذكر ما لو أجل الكفيل الأصيل، وهو جائز، ففي البيري روى ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره: اضمن عني لفلان الألف التي عليّ ففعل، وأداها الضامن، ثم إن الضامن أخر المضمون عنه فالتأخير جائز، وليس هذا بمنزلة القرض، ولو قال: اقض عني هذا الرجل ألف درهم ففعل ثم أخرها لم يجز التأخير، لأن هذا أدى عنه فصار مقرضاً، والتأخير في القرض باطل والأول أدى عن نفسه اهـ. قوله: **(أن يقرّ الوارث الخ)** الظاهر أنه مفروض في وارث لا مشارك له في الميراث، وإلا يلحقه ضرر

الميت في حياته مؤجلاً إلى كذا ويصدقه الطالب أنه كان مؤجلاً عليهما ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئاً وإلا لأمر الوارث بالبيع للدين، وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين إذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله.

قلت: وسيجيء آخر الكتاب أنه لو حل لموته أو أداه قبل حلوله ليس له من المرابحة إلا بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين.

بلزوم الدين عليه وحده، والمقصود من هذه الحيلة بيان حكمها لو وقعت كذلك لا تعليم فعلها، لأن فيها الإخبار بخلاف الواقع. قوله: **(ويصدقه الطالب أنه الخ)** لو قال: ويصدقه الطالب في ذلك لكان أخصر وأظهر، لأن تصديقه بتأجيله على الميت غير لازم. قوله: **(وإلا لأمر الوارث الخ)** عبارة الأشباه: وإلا فقد حل الدين بموته فيؤمر الوارث الخ.

مَطْلَبٌ: إِذَا قَضَى المَدْيُون الدَّيْنَ قَبْلَ حُلُولِ الأَجَلِ أَوْ مَاتَ

لايؤخذ من المرابحة إلا بقدر ما مضى

قوله: **(وسيجيء آخر الكتاب)** أي قبيل كتاب الفرائض، وهذا مأخوذ من القنية حيث قال فيها برمز نجم الدين: قضى المديون الدين قبل الحلول أو مات فأخذ من تركته، فجواب المتأخرين أنه لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام، قيل له: أتفتي به أيضاً؟ قال: نعم. قال: ولو أخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الأجل فللمديون أن يرجع بحصة ما بقي من الأيام اهـ. وذكر الشارح آخر الكتاب أنه أفتى به المرحوم مفتي الروم أبو السعود، وعلله بالرفق من الجانبين.

قلت: وبه أفتى الحانوتي وغيره. وفي الفتاوى الحامدية: سئل فيما إذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم فرابحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرو المديون، فحل الدين ودفعه الوارث لزيد،فهل يؤخذ من المرابحة شيء أو لا؟ الجواب جواب المتأخرين: أنه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة عليها بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام. قيل للعلامة نجم الدين: أتفتي به؟ قال: نعم، كذا في الأنقروي والتنوير، وأفتى به علامة الروم مولانا أبو السعود، وفي هذه الصورة بعد أداء الدين دون المرابحة إذا ظنت الورثة أن المرابحة تلزمهم فرابحوه عليها عدة سنين بناء على أن المرابحة تلزمهم حتى اجتمع عليهم مال، فهل يلزمهم المال أو لا؟ الجواب: لا يلزمهم لما في القنية برمز بكر خواهر زاده: كان يطالب الكفيل بالدين بعد أخذه من الأصيل، ويبيعه بالمرابحة حتى اجتمع عليه سبعون ديناراً، ثم تبين أنه قد أخذه فلا شيء له لأن المبايعة بناء على قيام الدين ولم يكن اهـ هذا ما ظهر لنا والله سبحانه أعلم اهـ.

فَصْلٌ فِي الْقَرْضِ

(هو) لغة: ما تعطيه لتتقاضاه، وشرعاً: ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه، وهو أخصر من قوله (عقد مخصوص) أي بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلي) خرج القيمي (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح القرض (في مثلي) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا في غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل.

فَصْلٌ فِي الْقَرْضِ

بالفتح والكسر. منح. ومناسبته لما قبله ذكر القرض في قوله «ولزم تأجيل كل دين إلا القرض» ط. قوله: (ما تعطيه لتتقاضاه) أي من قيمي أو مثلي، وفي المغرب: تقاضيته ديني وبديني واستقضيته: طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي: أخذته. قوله: (وشرعاً ما تعطيه من مثلي الخ) فهو على التفسيرين مصدر بمعنى اسم المفعول، لكن الثاني غير مانع لصدقه على الوديعة والعارية، فكان عليه أن يقول: لتتقاضى مثله، وقدمنا قريباً أن الدين أعم من القرض. قوله: (عقد مخصوص) الظاهر أن المراد عقد بلفظ مخصوص، لأن العقد لفظ، ولذا قال: أي بلفظ القرض ونحوه: أي كالدين، وكقوله أعطني درهماً لأرد عليك مثله، وقدمنا عن الهداية أنه يصح بلفظ الإعارة. قوله: (بمنزلة الجنس) أي من حيث شموله القرض وغيره، وليس جنساً حقيقياً، لعدم الماهية الحقيقية كما عرف في موضعه، واعترض بأن الذي بمنزلة الجنس قوله «عقد مخصوص» وأما هذا فهو بمنزلة الفصل خرج به ما لا يرد على دفع مال كالنكاح، وفيه أن النكاح لم يدخل في قوله «عقد مخصوص» أي بلفظ القرض ونحوه كما علمت، فصار الذي بمنزلة الجنس هو مجموع قوله «عقد مخصوص» يرد على دفع مال. تأمل. قوله: (لآخر) متعلق بقوله «دفع». قوله: (خرج نحو وديعة وهبة) أي خرج وديعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة، لأنه يجب رد عين الوديعة والعارية ولا يجب رد شيء في الهبة والصدقة. قوله: (في مثلي) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض.

وحاصله: أن المثلي ما لا تتفاوت آحاده: أي تفاوتاً تختلف به القيمة، فإن نحو الجوز تتفاوت آحاده تفاوتاً يسيراً. قوله: (لتعذر رد المثل) علة لقوله «لا في غيره» أي لا يصح القرض في غير المثلي، لأن القرض إعارة ابتداء حتى صح بلفظها معاوضة انتهاء، لأنه لا يمكن به إلا باستهلاك عينه، فيستلزم إيجاب المثلي في الذمة، وهذا لا يتأتى في غير المثلي، قال في البحر: ولا يجوز في غير المثلي، لأنه لا يجب ديناً في الذمة، ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد، وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وإن كان قائماً. وعن أبي يوسف: ليس له إعطاء غيره إلا برضاه، وعارية ما جاز

واعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء، فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك. جامع الفصولين **(فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا)** كل **(ما يكال أو يوزن أو يعدّ متقارباً فصح استقراض جوز وبيض)** وكاغد عدداً **(ولحم)** وزناً وخبز وزناً عدداً كما سيجيء **(استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت**

قرضه قرض، وما لا يجوز قرضه عارية اهـ: أي قرض ما لا يجوز قرضه عارية من حيث إنه يجب رد عينه لا مطلقاً لما علمت من أنه يملك بالقبض. تأمل. قوله: **(كمقبوض ببيع فاسد)** أي فيفيد الملك بالقبض كما علمت. وفي جامع الفصولين: القرض الفاسد يفيد الملك، حتى لو استقرض بيتاً فقبضه ملكه، وكذا سائر الأعيان، وتجب القيمة على المستقرض، كما لو أمر بشراء قنّ بأمة المأمور ففعل فالقن للآمر. قوله: **(فيحرم الخ)** عبارة جامع الفصولين: ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل، ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اهـ. فقوله: ويجوز بيعه بمعنى يصح لا بمعنى يحل، إذ لا شك في أن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلا يحل، كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ كما مر في بابه، وبه تعلم ما في عبارة الشارح. قوله: **(وكاغد)** أي قرطاس، وقوله «عدداً» قيد للثلاثة، وما ذكره في الكاغد ذكره في التاترخانية. ثم نقل بعده عن الخانية: ولا يجوز السلم في الكاغد عدداً، لأنه عددي متفاوت اهـ. ولعل الثاني محمول على ما إذا لم يعلم نوعه وصفته. قوله: **(كما سيجيء)** أي في باب الربا حيث قال: ويستقرض الخبز وزناً وعدداً عند محمد، وعليه الفتوى. ابن ملك. واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيراً اهـ. وفي التاترخانية؛ قال أبو حنيفة: لا يجوز قرضه واستقراضه لا عدداً ولا وزناً. وفي رواية عن أبي يوسف مثله. وقوله المعروف أنه لا بأس به، وعليه أفعال الناس جارية، والفتوى على قول محمد اهـ ملخصاً. ونقل في الهندية عن الخانية والظهيرية والكافي: أن الفتوى على جواز استقراضه وزناً لا عدداً، وهو قول الثاني اهـ. ولعله هو المراد بقوله المعروف، وسيذكر استقراض العجين والخميرة. قوله: **(والعدالي)** بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة، وباللام المكسورة: وهي الدراهم المنسوبة إلى العدال، وكأنه اسم ملك نسب إليه درهم فيه غش، كذا في صرف البحر عن البناية.

قلت: والمراد بها دراهم غالبة الغش، كما وقع التصريح به في الفتح وغيره بدل لفظ «العدالي» لأن غالبة الغش في حكم الفلوس من حيث إنها إنما صارت ثمناً بالاصطلاح على ثمنيتها، فتبطل ثمنيتها بالكساد، وهو ترك التعامل بها، بخلاف ما كانت فضتها خالصة أو غالبة، فإنها أثمان خلقة فلا تبطل ثمنيتها بالكساد كما حققناه أول

فعليه مثلها كاسدة) و **(لا)** يغرم **(قيمتها)** وكذا كل ما يكال ويوزن، لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه. ذكره في المبسوط من غير خلاف. وجعله في البزازية وغيرها قول الإمام، وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض، وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى. قال: وكذا الخلاف إذا **(استقرض طعاماً بالعراق فأخذه**

البيوع عند قوله «وصح بثمن حال ومؤجل». قوله: **(فعليه مثلها كاسدة)** أي إذا هلكت، وإلا فيرد عينها اتفاقاً كما في صرف الشرنبلالية، وفيه كلام سيأتي. قوله: **(فلا عبرة بغلائه ورخصه)** فيه أن الكلام في الكساد، وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قلنا، والغلاء والرخص غيره، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصح التفريع. تأمل. وفي كافي الحاكم: لو قال أقرضني دانق حنطة فأقرضه ربع حنطة، فعليه أن يرد مثله، وإذا استقرض عشرة أفلس ثم كسدت لم يكن عليه إلا مثلها في قول أبي حنيفة، وقالا: عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك. وإن استقرض دانق فلوس أو نصف درهم فلوس ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أخذه. وكذلك لو قال أقرضني عشرة دراهم غلة بدينار فأعطاه عشرة دراهم، فعليه مثلها، ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ولا إلى رخصها. وكذلك كل ما يكال ويوزن فالقرض فيه جائز، وكذلك ما يعدّ من البيض والجوز اهـ. وفي الفتاوى الهندية: استقرض حنطة فأعطى مثلها بعد ما تغير سعرها يجبر المقرض على القبول. قوله: **(وجعله)** أي ما في المتن من قوله «فعليه مثلها». قوله: **(وعند الثاني الخ)** حاصله أن الصاحبين اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل، لأنه لما بطل وصف الثمنية بالكساد[1] تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها، وظاهر الهداية اختيار قولهما. فتح.

ثم إنهما اختلفا في وقت الضمان: قال في صرف الفتح: وأصله اختلافهما فيمن غصب مثلياً فانقطع، فعند أبي يوسف: تجب قيمته يوم الغصب، وعند محمد: يوم القضاء، وقولهما: انظر للمقرض من قول الإمام، لأن في رد المثل إضراراً به، ثم قول أبي يوسف: أنظر له أيضاً، لأن قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع وهو أيسر أيضاً، فإن ضبط وقت الانقطاع عسر اهـ ملخصاً. ولم يذكر حكم الغلاء والرخص، وقدمنا أول البيوع أنه عند أبي يوسف تجب قيمتها يوم القبض أيضاً، وعليه الفتوى كما في البزازية والذخيرة والخلاصة، وهذا يؤيد ترجيح قوله في الكساد أيضاً، وحكم البيع كالقرض، إلا أنه عند الإمام يبطل البيع، وعند أبي يوسف: لا يبطل، وعليه قيمتها يوم البيع في الكساد والرخص والغلاء كما قدمناه أول البيوع. قوله: **(فآخذه)** بمد الهمزة.

---

(١) في ط قوله (لأنه لما بطل وصف الثمنية بالكساد الخ) ظاهره أنها لو كانت قائمة غيرها لكنه لا يمكن رد عينها أيضاً، وهو خلاف ما قدمناه آنفاً عن الشرنبلالية.

صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثاني، وعند الثالث يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع) معه **(إلى العراق فيأخذ طعامه، ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب، ويؤمر المطلوب بأن يوثق له)** بكفيل **(حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذه منه استقرض شيئاً من الفواكه كيلاً أو وزناً فلم يقبضه**

أي طلب أخذه منه. قوله: **(بالعراق يوم اقتراضه)** متعلقان بقوله «قيمته» والثاني يغني عن الأول. قوله: **(وعند الثالث يوم اختصما)** وعبارة الخانية: قيمته بالعراق يوم اختصما، فأفاد أن الواجب قيمته يوم الاختصام التي في بلد القرض، فكان المناسب ذكر قوله بالعراق هنا وإسقاطه من الأول، كما فعله في الذخيرة. قوله: **(فيأخذ طعامه)** أي مثله في بلد القرض. قوله: **(ولو استقرض الطعام الخ)** هذه هي المسألة الأولى، وهي ما لو ذهب إلى بلدة غير بلدة القرض وقيمة البلدتين مختلفة، لأن العادة أن الطعام في مكة أغلى منه في العراق، وهذه رواية أخرى وهي قول الإمام، كما صرح به في الذخيرة، فإنه ذكر أولاً ما مر من حكاية القولين.

ثم قال ما نصه: بشر عن أبي يوسف: رجل أقرض رجلاً طعاماً أو غصبه إياه وله حمل ومؤنة والتقيا في بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص: فإن أبا حنيفة قال: يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب أو حيث أقرضه، وقال أبو يوسف: إن تراضيا على هذا فحسن، وأيهما طلب القيمة أجبر الآخر عليه، وهي القيمة في بلد الغصب أو الاستقراض، والقول في ذلك قول المطلوب، ولوكان الغصب قائماً بعينه أجبر على أخذه لا على القيمة اهـ. وفيها أيضاً: وذكر القدوري في شرحه: إذا استقرض دراهم بخارية، والتقيا في بلدة لا يقدر فيها على البخارية فإن كان ينفق في ذلك البلد، فإن شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً واستوثق منه، وإن كان البلد لا ينفق فيها وجب القيمة اهـ.

وقدمنا أول البيوع أن الدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة، فلذا أوجب القيمة إذا كانت لا تنفق في ذلك البلد لبطلان الثمنية بالكساد، كما قدمناه، وبهذا ظهر أنه لو كانت الدراهم فضتها خالصة أو غالبة كالريال الفرنجي في زماننا فالواجب رد مثلها، وإن كانا في بلدة أخرى، لأن ثمنية الفضة لا تبطل بالكساد ولا بالرخص أو الغلاء، ويدل عليه ما قدمناه عن كافي الحاكم من أنه لا ينظر إلى غلاء الدراهم، ولا إلى رخصها هذا ما ظهر لي، فتأمل وانظر ما كتبناه أول البيوع. قوله: **(استقرض شيئاً من الفواكه الخ)** المراد ما هو كيلي أو وزني إذا استقرضه ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه إلى المقرض، فعند أبي حنيفة: يجبر المقرض على التأخير إلى إدراك الجديد ليصل إلى عين حقه،

حتى انقطع، فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى مجيء الحديث، إلا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده، بخلاف الفلوس إذا كسدت. وتمامه في صرف الخانية (ويملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أي الإمام ومحمد، خلافاً للثاني فله رد المثل ولو قائماً خلافاً له، بناء على انعقاده بلفظ القرض، وفيه تصحيحان، وينبغي اعتماد الانعقاد لإفادته الملك للحال. بحر. فجاز شراء المستقرض القرض ولو قائماً من المقرض

لأن الانقطاع بمنزلة الهلاك، ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك، وقال أبو يوسف: هذا لا يشبه كساد الفلوس، لأن هذا مما يوجد، فيجبر المقرض على التأخير إلا أن يتراضيا على القيمة، وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال فليس له حبسه، ويوثق له بكفيل حتى يعطيه إياه في بلده، ذخيرة ملخصاً. قوله: (بنفس القبض) أي قبل أن يستهلكه. قوله: (خلافاً للثاني) حيث قال: لا يملك المستقرض القرض ما دام قائماً، كما في المنح آخر الفصل اهـ ح. قوله: (فله رد المثل) أي لو استقرض كرّ برّ مثلاً وقبضه فله حبسه ورد مثله، وإن طلب المقرض رد العين، لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائماً. قوله: (بناء على انعقاده الخ) هكذا نقل هذه العبارة هنا في المنح عن البحر، ونقل أيضاً عن الزيلعي: أنهم اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض، قيل ينعقد، وقيل لا، وقيل الأول قياس قولهما، والثاني قياس قوله اهـ.

قلت: والعبارتان غير مذكورتين في هذا الفصل من البحر وشرح الزيلعي، وإنما ذكرهما في كتاب النكاح عند قول الكنز: وينعقد بكل ما وضع لتمليك العين في الحال، فالضمير في انعقاده في عبارة البحر المذكورة في الشرح، وعبارة الزيلعي التي نقلناها عائدة على النكاح لا على القرض كما يوهمه كلام الشارح تبعاً للمنح، وهذا أمر عجيب، نعم لهذه المسألة مناسبة هنا، وذلك أن ظاهر كلام المتن ترجيح قولهما، فكان المناسب للشارح أن يقول: وعلى هذا ينبغي اعتماد انعقاد النكاح بلفظ القرض، وهو أحد الصحيحين لإفادته الملك للحال، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي شِرَاءِ الْمُسْتَقْرِضِ الْقَرْضَ مِنَ الْمُقْرِضِ

قوله: (فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على قولهما، والمراد شراؤه ما في ذمته لا عين القرض الذي في يده، وحينئذ فقوله «ولو قائماً» فيه استخدام، لأنه عائد إلى عين القرض الذي في يده، وبيان ذلك أنه تارة يشتري ما في ذمته للمقرض وتارة ما في يده: أي عين ما استقرضه، فإن كان الأول: ففي الذخيرة اشترى من المقرض الكرّ الذي له

بدراهم مقبوضة، فلو تفرقا قبل قبضها بطل لأنه افتراق عن دين. بزازية. فليحفظ **(أقرض صبياً)** محجوراً **(فاستهلكه الصبي لا يضمن)** خلافاً للثاني **(وكذا)** الخلاف لو باعه أو أودعه ومثله **(المعتوه ولو)** كان المستقرض **(عبداً محجوراً لا يؤاخذ به قبل العتق)** خلافاً للثاني **(وهو كالوديعة)** سواء. خانية. وفيها **(استقرض من آخر دراهم المقرض بها فقال المستقرض ألقها في المال فألقاها)** قال محمد **(لا شيء على المستقرض)** وكذا الدين والسلم،

عليه بمائة دينار جاز، لأنه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم، فإن كان مستهلكاً وقت الشراء فالجواز قول الكل لأنه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله في ذمته بلا خلاف، وإن كان قائماً فكذلك عندهما، وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لأنه لا يملكه ما لم يستهلكه فلم يجب مثله في ذمته، فإذا أضاف الشراء إلى الكرّ الذي في ذمته فقد أضافه إلى معدوم فلا يجوز اهـ. وهذا ما في الشرح. وإن كان الثاني: ففي الذخيرة أيضاً: استقرض من رجل كراً وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما، لأنه ملكه بنفس القبض فيصير مشترياً ملك نفسه، أما على قول أبي يوسف فالكرّ باقٍ على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح: وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض، فيجوز على قولهما، لأنه باع ملك نفسه. واختلفوا على قول أبي يوسف: بعضهم قالوا: يجوز لأن المستقرض على قوله وإن لم يملك الكر بنفس القرض، إلا أنه يملك التصرف فيه بيعاً وهبة واستهلاكاً فيصير متملكاً له، وبالبيع من المقرض صار متصرفاً فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اهـ ملخصاً. قوله: **(بدراهم مقبوضة الخ)** في البزازية من آخر الصرف: إذا كان له على آخر طعام، أو فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقاً قبل قبض الدراهم بطل، وهذا مما يحفظ، فإن مستقرض الحنطة أو الشعير يتلفها، ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الأداء فيبيعها مقرضها منه بأحد النقدين إلى أجل، وإنه فاسد لأنه افتراق عن دين بدين اهـ. وفيها في الفصل الثالث من البيوع: والحيلة فيه أن يبيع الحنطة ونحوها بثوب، ثم يبيع الثوب منه بدراهم ويسلم الثوب إليه اهـ. قوله: **(أقرض صبياً محجوراً فاستهلكه)** قيد بالمحجور، لأنه لو كان مأذوناً فهو كالبالغ وبالاستهلاك، لأنه لو بقيت عينه فللمالك أن يسترده، ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقاً كما في جامع الفصولين. قوله: **(خلافاً للثاني)** فإنه يضمن. قال في الهندية عن المبسوط: وهو الصحيح ط. قوله: **(وكذا الخلاف لو باعه)** أي باع من الصبي أو أودعه: أي واستهلكهما، ولا حاجة إلى ذكر قوله «أو أودعه» لتصريح المصنف به في قوله «وهو كالوديعة» اهـ ط. قوله: **(خلافاً للثاني)** فيؤاخذ به حالاً كالوديعة عنده. هندية ط. قوله: **(وهو)** أي الإقراض لهؤلاء. قوله: **(وكذا الدين والسلم)** أي لو جاء المديون أو

بخلاف الشراء والوديعة فإنه بالإلقاء يعد قابضاً، والفرق أن له إعطاء غيره في الأول لا الثاني، وعزاه لغريب الرواية (و) فيها **(القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر، فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحاً كان باطلًا)** وكذا لو أقرضه طعاماً بشرط رده في مكان آخر **(وكان عليه مثل ما قبض)** فإن قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الأجود، وقيل لا. بحر. وفي الخلاصة: القرض بالشرط حرام، والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفي دينه. وفي الأشباه:

ربّ السلم بدراهم ليدفعها إلى الدائن عن دينه، أو إلى المسلم إليه عن رأس المال فقال له القها الخ. قوله: **(بخلاف الشراء والوديعة)** المراد بالشراء المشري: أي لو جاء البائع بالمشتري أو المودع بالوديعة فقال له المشتري أو صاحب الوديعة: الق ذلك في الماء فألقاه صح الأمر، ويكون ذلك على الآمر، ويصير قابضاً لأن حقه متعين، لأنه ليس للبائع إعطاء غير المبيع، ولا للمودع إعطاء غير الوديعة، بخلاف المقرض والمديون ورب السلم، فإن له أن يبدل ما جاء به، ويعطى غيره، لأنه قبل القبض باقٍ على ملكه. وقيد في المنح الشراء بما إذا كان صحيحاً: أي لأن الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فيكون على ملك البائع. قوله: **(وعزاه لغريب الرواية)** ظاهره أن الضمير عائد على صاحب الخانية، لأنه نقل ما في المتن عنها، مع أن ما في الشرح لم أره في الخانية، وإنما عزاه المصنف إلى غريب الرواية. قوله: **(وفيها)** أي في الخانية معطوف على قوله «وفيها». قوله: **(شرط رد شيء آخر)** الظاهر أن أصل العبارة كشرط رد شيء آخر اهـ ح. قوله: **(وقيل لا)** هذا هو الصحيح كما في الخانية، وفيها: ولو كان الدين مؤجلاً فقضاه قبل حلول الأجل يجبر على القبول اهـ. وذكر الشارح إعطاء الأجود، ولم يذكر الزيادة، وفي الخانية: وإن أعطاه المديون أكثر مما عليه وزناً، فإن كانت الزيادة تجري بين الوزنين: أي بأن كانت تظهر في ميزان دون ميزان جاز، وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز، واختلفوا في نصف الدرهم: قال الدبوسي: إنه في المائة كثير يرد على صاحبه، فإن كانت كثيرة لا تجري بين الوزنين إن لم يعلم المديون بها ترد على صاحبها، وإن علم وأعطاها اختياراً إن كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحاً لا يضرها التبعيض لا يجوز إذا علم الدافع والقابض، وتكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وإن كان لا يضره[1] التبعيض وعلماً جاز، وتكون هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة اهـ، وسيذكر الشارح بعضه أول باب الربا. قوله: **(بأن يقرض الخ)** هذا يسمى الآن بالوصية

---

(١) في ط قوله (لا يضره) لعل الصواب إسقاط «لا».

كل قرض جرّ نفعاً حرام، فكره للمرتهن سكنى المرهونة بإذن الراهن.

فروع: استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لأخذها فقال المقرض دفعته إليه وأقر العبد به وقال دفعتها إلى مولاي فأنكر المولى قبض العبد العشرة، فالقول له ولا شيء عليه، ولا يرجع المقرض على العبد لأنه أقر أنه قبضها بحق انتهى.

قال في الدرر: كره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته: وهي شيء محكم، ويسمى هذا القرض به لاحكام أمره. وصورته: أنه يدفع إلى تاجر مبلغاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق اهـ. وقال في الخانية: وتكره السفتجة إلا أن يستقرض، مطلقاً ويوفي بعد ذلك في بلد أخرى من غير شرط اهـ. وسيأتي تمام الكلام عليها آخر كتاب الحوالة.

مَطْلَبٌ: كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً حَرَامٌ

قوله: **(كل قرض جر نفعاً حرام)** أي إذا كان مشروطاً كما علم مما نقله عن البحر. وعن الخلاصة وفي الذخيرة: وإن لم يكن النفع مشروطاً في القرض، فعلى قول الكرخي: لا بأس به، ويأتي تمامه. قوله: **(فكره للمرتهن الخ)** الذي في رهن الأشباه: يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن اهـ سائحاني.

قلت: وهذا هو الموافق لما سيذكره المصنف في أول كتاب الرهن. وقال في المنح هناك: وعن عبد الله بن محمد بن أسلم السمرقندي، وكان من كبار علماء سمرقند: أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن، لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة فضلاً، فتكون ربا، وهذا أمر عظيم.

قلت: وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة وما في المعتبرات على الحكم. ثم رأيت في جواهر الفتاوى: إذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا، وإلا فلا بأس به اهـ ما في المنح ملخصاً. وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء، على أنه لا حاجة إلى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم: أي من أنه يباح.

قلت: وما في الجواهر يفيد توفيقاً آخر بحمل ما في المعتبرات على غير المشروط، وما مر على المشروط، وهو أولى من إبقاء التنافي. ويؤيده ما ذكروه فيما لو أهدى المستقرض للمقرض إن كانت بشرط كره، وإلا فلا، وأفتى في الخيرية فيمن رهن شجر الزيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين بأنه يضمن. قوله: **(دفعته)** أي القرض والأولى دفعتها: أي العشرة. قوله: **(فأنكر المولى الخ)** مفهومه أنه إذا أقر بقبض العبد يلزمه لما في الخانية، ولو أرسل رسولاً إلى رجل وقال: ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضاً فبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامناً لها إذا أقر أن رسوله قبضها اهـ. قوله: **(لأنه أقر أنه قبضها بحق)**

عشرون رجلاً جاؤوا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لأحدهم فدفع، ليس له أن يطلب منه إلا حصته.

قلت: ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض. قنية.

وفيها استقراض العجين وزناً يجوز، وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن. سئل رسول الله ﷺ عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا؟ فقال: «مَا رَآهُ الـمُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، ومَا رَآهُ الـمُسْلِمُونَ قَبِيحاً فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ».

وفيها: شراء الشيء اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز، ويكره وأقره المصنف.

وهو كونه نائباً عن سيده في القبض. قوله: **(ليس له)** أي ليس للمقرض أن يطلب منه: أي من القابض إلا حصته من القرض، لأنه قبض الباقي بالوكالة عن رفقته. قوله: **(لا بالاستقراض)** هذا منصوص عليه، ففي جامع الفصولين: بعث رجلاً ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده، فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله، ولو قال أقرضني للمرسل ضمن رسوله.

والحاصل: أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض، والرسالة بالاستقراض تجوز؛ ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر، ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن آمره اهـ.

قلت: والفرق أنه إذا أضاف العقد إلى الموكل بأن قال إن فلاناً يطلب منك أن تقرضه كذا صار رسولاً والرسول سفير ومعبر، بخلاف ما إذا أضافه إلى نفسه بأن قال أقرضني كذا أو قال أقرضني لفلان كذا، فإنه يقع لنفسه، ويكون قوله لفلان بمعنى لأجله؛ وقالوا: إنما لم يصح التوكيل بالاستقراض لأنه توكيل بالتكدي، وهو لا يصح.

قلت: ووجهه أن القرض صلة وتبرع ابتداء فيقع للمستقرض إذا لا تصح النيابة في ذلك فهو نوع من التكدي بمعنى الشحاذة، هذا ما ظهر لي. قوله: **(استقراض العجين وزناً يجوز)** هو المختار. مختار الفتاوى. واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز. بحر ط. قوله: **(ما رآه المسلمون)** هو من حديث أحمد عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: «إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ إِلَى قُلُوبِ العِبَادِ فَاخْتَارَ لَهُ أَصْحَاباً فَجَعَلَهُمْ أَنْصَارَ دِينِهِ وَوزرَاءَ نَبِيِّهِ فَمَا رَآهُ الـمُسْلِمُونَ الخ» وهو موقوف حسن، وتمامه في المقاصد الحسنة ط. قوله: **(يجوز ويكره)** أي يصح مع الكراهة، وهذا لو الشراء بعد القرض لما في الذخيرة: وإن لم يكن النفع مشروطاً في القرض ولكن اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعاً بثمن غال،

قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: لو أدان زيد العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الأمر السلطاني وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تعطي العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه؟ فأجاب: يعزّر ويحبس إلى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك. وفي هذه الصورة: هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه؟ فأجاب: إن حصله منه بالتراضي

فعلى قول الكرخي: لا بأس به، وقال الخصاف: ما أحب له ذلك، وذكر الحلواني أنه حرام لأنه يقول: لو لم أكن اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال، ومحمد لم يرد بذلك بأساً. وقال خواهر زاده: ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة مشروطة وذلك مكروه بلا خلاف، وما ذكره محمد محمول على ما إذا كانت غير مشروطة وذلك غير مكروه بلا خلاف. هذا إذا تقدم الإقراض على البيع، فإن تقدم البيع بأن باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوباً قيمته عشرون ديناراً بأربعين ديناراً ثم أقرضه ستين ديناراً أخرى حتى صار له على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون ديناراً، ذكر الخصاف أنه جائز، وهذا مذهب محمد بن سلمة إمام بلخ، وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهونه ويقولون: إنه قرض جرّ منفعة، إذ لولاه لم يتحمل المستقرض غلاء الثمن. ومن المشايخ من قال: يكره لو كانا في مجلس واحد، وإلا فلا بأس به، لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة، فكأنهما وجدا معاً فكانت المنفعة مشروطة في القرض. وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بقول الخصاف. وابن سلمة يقول: هذا ليس بقرض جرّ منفعة، بل هذا بيع جر منفعة وهي القرض اهـ ملخصاً. وانظر ما سنذكره في الصرف عند قوله: «وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة». قوله: (بطريق المعاملة) هو ما ذكره من شراء الشيء اليسير بثمن غال. قوله: (بأزيد من عشرة ونصف) وهناك فتوى أخرى بأزيد من أحد عشر ونصف وعليها العمل. سائحاني. ولعله لورود الأمر بها متأخراً عن الأمر الأول. قوله: (يعزر) لأن طاعة أمر السلطان بمباح واجبة. قوله: (ما أخذه من الربح) أي زائداً عما ورد به الأمر ط. قوله: (إن حصله منه بالتراضي الخ) مفهومه أنه لو أخذه بلا رضاه أنه يثبت له الرجوع بالزائد عما ورد وهو غير ظاهر، لأنه إذا أقرضه مائة وباعه سلعة بثلاثين مثلاً بيعاً مستوفياً شرائطه الشرعية لم يكن فيه إلا مخالفته الأمر السلطاني؛ لأن مقتضى الأمر الأول أن يبيع السلعة بخمسة فقط لتكون العشرة بعشرة ونصف، ومقتضى الأمر الثاني أن يبيعها بخمسة عشر لتكون العشرة بأحد عشر ونصف، ولا يخفى أن مخالفة الأمر لا تقتضي فساد البيع، لأن ذلك لا يزيد على مخالفة أمر الله تعالى بالسعي وترك البيع وقت النداء، فإذا باع وترك السعي يكره البيع ولا يفسد، فكذا هنا بالأولى؛ على أنه إذا فسد البيع وجب الفسخ ورد جميع الثمن، وإذا صح وجب جميع الثمن فلا

ورد الأمر بعدم الرجوع، لكن يظهر أن المناسب الأمر بالرجوع، وأقبح من ذلك السلم حتى أن بعض القرى قد خرجت بهذا الخصوص اهـ.

بَابُ الرِّبَا

هو لغة: مطلق الزيادة، وشرعاً: (فضل) ولو حكماً فدخل ربا النسيئة

وجه لرد الزائد وأخذ ما ورد به الأمر فقط سواء قلنا بصحة البيع أو فساده، فتعين أن هذا المفهوم غير مراد، فتأمل. قوله: (لكن يظهر الخ) لا وجه للاستدراك بعد ورود الأمر الواجب الاتباع بعد الرجوع ط. وقد يجاب بأن المراد أن المناسب أن يرد الأمر السلطاني بالرجوع: أي وإن أخذ ما أخذه بالتراضي لكن علمت ما فيه. قوله: (وأقبح من ذلك السلم الخ) أي أقبح من بيع المعاملة المذكور ما يفعله بعض الناس من دفع دراهم سلماً على حنطة أو نحوها إلى أهل القرى بحيث يؤدي ذلك إلى خراب القرية، لأنه يجعل الثمن قليلاً جداً فيكون إضراره أكثر من إضرار البيع بالمعاملة الزائدة عن الأمر السلطاني، فيظهر أن المناسب أيضاً ورود أمر سلطاني بذلك ليعزّر من يخالفه، وظاهره أنه لم يرد بذلك أمر، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الرِّبا[1]

لما فرغ من المرابحة وما يتبعها من التصرف في المبيع ونحو ذلك من القرض وغيره ذكر الربا، لأن في كل منهما زيادة، إلا أن تلك الزيادة حلال وهذه حرام، والحل هو الأصل في الأشياء. والربا بكسر الراء، وفتحها خطأ مقصور على الأشهر، ويثنى ربوان بالواو على الأصل، وقد يقال ربيان على التخفيف كما في المصباح، والنسب إليه ربوي بالكسر، والفتح خطأ كما في المغرب. قوله: (ولو حكماً الخ) تبع فيه النهر، لكنه لا

---

(١) الربا مقصور، وأصله: الزيادة، قال الجوهري: ربا الشيء يربو ربواً: إذا زاد، والربا في البيع. هذا لفظه ولم يقل: وهو كذا، لكونه معلوماً، ويثنى: ربوان، وربيان، وقد أربى الرجل: إذا عامل بالربا، وهو مكتوب في المصحف بالواو، وقال الفراء: إنما كتبوه في المصحف كذلك، لأن أهل الحجاز تعلموا الكتابة من أهل الحيرة، ولغتهم: الربو، فعلموهم صورة الخط على لغتهم، وإن شئت كتبته بالياء، أو على ما في المصحف، أو بالألف، حكى ذلك الثعلبي. والربية مخففة: لغة في الربا، والرُّباء بفتح الراء ممدوداً: الربا.
انظر: الصحاح ٦/ ٥٣٠، والمغرب ١/ ٣١٨، المصباح المنير ١/ ٣٣٣ والمطلع: (٢٣٩).
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: فضل مال خالٍ عن عوض شرط لأحد العاقدين من معاوضة مال بمال.
وعرفه الشافعية بأنه: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار حالة العقد أي مع تأخير في البدلين أو أحدهما.
وعرفه الحنابلة بأنه: الزيادة في أشياء مخصوصة.
وقد قسم الفقهاء الربا إلى قسمين، وزاد الشافعية قسماً ثالثاً:
١ ـ ربا الفضل: وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر. =

والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائماً لا رد ضمانه، لأنه

يناسب تعريف المصنف فإنه قيده بكونه بمعيار شرعي، وهذا لا يدخل فيه ربا النسيئة ولا البيع الفاسد، إلا إذا كان فساده لعلة الربا، فالظاهر من كلام المصنف تعريف ربا الفضل، لأنه هو المتبادر عند الإطلاق، ولذا قال في البحر: فضل أحد المتجانسين؛ نعم هذا يناسب تعريف الكنز بقوله: فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال اهـ. فإن الأجل في أحد العوضين فضل حكمي بلا عوض، ولما كان الأجل يقصد له زيادة العوض كما مر في المرابحة صح وصفه بكونه فضل مال حكماً تأمل.

قال في الشرنبلالية: ومن شرائط الربا عصمة البدلين، وكونهما مضمونين بالإتلاف فعصمة أحدهما وعدم تقوّمه لا يمنع، فشراء الأسير أو التاجر مال الحربي أو المسلم الذي لم يهاجر بجنسه متفضلاً جائز، ومنها أن لا يكون البدلان مملوكين لأحد المتبايعين كالسيد مع عبده، ولا مشتركين فيهما بشركة عنان أو مفاوضة كما في البدائع اهـ. وسيأتي بيان هذه المسائل آخر الباب. قوله: (**والبيوع الفاسدة الخ**) تبع فيه البحر عن البناية، وفيه نظر، فإن كثيراً من البيوع الفاسدة ليس فيه فضل خال عن عوض كبيع ما سكت فيه عن الثمن، وبيع عرض بخمر أو بأم ولد فتجب القيمة ويملك بالقبض، وكذا بيع جذع من سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض، وثوب من ثوبين، والبيع إلى النيروز ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة، أو الضرر أو نحو ذلك، نعم يظهر ذلك في الفساد بسبب شرط فيه نفع لأحد المتعاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ويؤيد ذلك ما في الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال: والأصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات، لأن الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اهـ ملخصاً. قوله: (**فيجب رد عين الربا لو قائماً لا رد ضمانه الخ**) يعني: وإنما يجب رد ضمانه لو استهلكه، وفي هذا التفريع خفاء، لأن المذكور قبله أن البيع الفاسد من جملة الربا، وإنما يظهر لو ذكر قبله أن الربا من جملة البيع الفاسد، لأن حكم البيع الفاسد أنه يملك بالقبض ويجب رده لو قائماً ورد مثله أو قيمته لو مستهلكاً.

= ٢. ربا النساء: وهو البيع لأجل أو تأخير أحد العوضين عن الآخر.

٣. ربا اليد: وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما.

انظر: العناية بهامش فتح القدير ٥/ ٢٧٤، تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق ٤/ ٨٥، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/ ٣١، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ١/ ١٦١، المغني ٤/ ١٢٢.

يملك بالقبض. قنية وبحر **(خال عن عوض)** خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه **(بمعيار شرعي)** وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعد بربا **(مشروط)** ذلك الفضل **(لأحد المتعاقدين)** أي بائع أو مشتر،

مَطْلَبٌ فِي الإِبْرَاءِ عَنِ الرِّبا

وذكر في البحر عن القنية ما حاصله: أن شيخ صاحب القنية أفتى فيمن كان يشتري الدينار الرديء بخمسة دوانق ثم أبرأه غرماؤه عن الزائد بعد الاستهلاك بأنه يبرأ، ووافقه بعض علماء عصره، واستدل له بقول البزدوي: إن من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض، وخالفه بعضهم قائلاً: إن الإبراء لا يعمل في الربا، لأن رده لحق الشرع، وأيد صاحب القنية الأول بأن الزائد إذا ملكه القابض بالقبض، واستهلكه وضمن مثله، فلو لم يصح الإبراء ولزمه رد مثل ما استهلكه لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيداً للملك في الزائد، فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا ليجب حقاً للشرع، لأن الواجب حقاً للشرع رد عين الربا لو قائماً لا رد ضمانه اهـ. واستحسنه في النهر.

قلت: وحاصله أن فيه حقين: حق العبد وهو رد عينه لو قائماً ومثله لو هالكاً، وحق الشرع وهو رد عينه لنقض العقد المنهي شرعاً، وبعد الاستهلاك لا يتأتى رد عينه فتعين رد المثل وهو محض حق العبد ويصح إبراء العبد عن حقه فقول ذلك البعض: إن الإبراء لا يعمل في الربا، لأن رده لحق الشرع إنما يصح قبل الاستهلاك والكلام فيما بعده.

ثم اعلم أن وجوب رد عينه لو قائماً فيما لو وقع العقد على الزائد، أما لو باع عشرة دراهم بعشرة دراهم وزاده دانقاً وهبه منه فإنه لا يفسد العقد كما يأتي بيانه قريباً.

قوله: **(خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه)** كبيع كرّ بر وكرّ شعير بكرّي برّ وكرّي شعير، فإن للثاني فضلاً على الأول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس لخلاف جنسه، والممنوع فضل المتجانسين. قوله: **(بمعيار شرعي)** متعلق بمحذوف صفة لفضل أو حال منه، ولو أسقط هذا القيد لشمل التعريف ربا النساء ويمكنه الاحتراز عن الذرع والعد بالتصريح بنفيه. قوله: **(فليس الذرع والعد بربا)** أي بذي ربا أو بمعيار ربا فهو على حذف مضاف أو الذرع، والعد بمعنى المذروع والمعدود: أي لا يتحقق فيهما ربا والمراد ربا الفضل لتحقق ربا النسيئة، فلو باع خمسة أذرع من الهروي بستة أذرع منه أو بيضة ببيضتين جاز لو يداً بيد، ، لا لو نسيئة، لأن وجود الجنس فقط يحرم النساء لا الفضل كوجود القدر فقط كما يأتي. قوله: **(مشروط)** تركه أولى، فإنه مشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك، والحد لا يتم بالعناية. قهستاني. فإن الزيادة بلا شرط ربا أيضاً إلا أن يهبها على ما سيأتي. قوله: **(أي بائع أو مشتر)** أي مثلاً فمثلهما المقرضان

فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعاً فاسداً **(في المعاوضة)** فليس الفضل في الهبة بربا فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده دانقاً، إن وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد الشراء، وهذا إن ضرها الكسر؛ لأنها هبة مشاع لا يقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد. وفي صرف المجمع أن صحة الزيادة والحط قول الإمام وأن

والراهنان قهستاني قال: ويدخل فيه ما إذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن وأكل الثمر، فإن الكل ربا حرام كما في الجواهر والتتف اهـ ط. قوله: **(فلو شرط لغيرهما فليس بربا)** عزاه في البحر إلى شرح الوقاية، وهذا مبني على ما حققناه من أن البيوع الفاسدة ليست كلها من الربا، بل ما فيه شرط فاسد فيه نفع لأحد المتعاقدين، فافهم. قوله: **(بل بيعاً فاسداً)** عطف على محل خبر «ليس» ط وهذا مبني على ما قدمه في باب البيع الفاسد من أن الأظهر الفساد بشرط النفع للأجنبي، وبه اندفع ما في حواشي مسكين. قوله: **(فليس الفضل في الهبة بربا)** أي وإن كان مشروطاً. ط عن الدر المنتقى: أي كما لو قال وهبتك كذا بشرط أن تخدمني شهراً فإن هذا شرط فاسد لا تبطل الهبة به كما سيأتي قبيل الصرف، وظاهر ما هنا أنه لو خدمه لم يكن فيه بأس. قوله: **(فلو شرى الخ)** تفريع على مفهوم قوله: «مشروط». قوله: **(وزاده دانقاً)** أي ولو لم يكن مشروطاً في الشراء كما هو في عبارة الذخيرة المنقول عنها، فلو مشروطاً وجب رده لو قائماً كما مر عن القنية ثم إن. قوله: **(وزاده)** بضمير المذكر يفيد أن الزيادة مقصودة. وذكر ح أن الذي في المنح «زادت» بالتاء: أي زادت الدراهم، ومفاده أن الزيادة غير مقصودة، لكن الذي رأيته في المنح عن الذخيرة بدون تاء، وكذا في البحر عنها، وكذا رأيته في الذخيرة أيضاً، فافهم. قوله: **(وهذا)** أي انعدام الربا بسبب الهبة إن ضرها: أي الدراهم الكسر، فلو لم يضرها الكسر لم تصح الهبة إلا بقسمة الدانق وتسليمه لإمكان القسمة. قوله: **(وفي صرف المجمع الخ)** قال في الذخيرة من الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف: والزيادة فيه سوى أبو حنيفة بين الحط والزيادة، فحكم بصحتهما والتحاقهما بأصل العقد وبفساد العقد بتسميتهما، وكذا أبو يوسف سوى بينهما: أي فأبطلهما ولم يجعل شيئاً منهما هبة مبتدأة، ومحمد فرق بينهما فصحح الحط هبة مبتدأة دون الزيادة. والفرق أن في الحط معنى الهبة، لأن المحطوط يصير ملكاً للمحطوط عنه بلا عوض، بخلاف الزيادة، إذ لو صحت تلتحق بأصل العقد، ويأخذ حصة من البيع والهبة تمليك بلا عوض، والتمليك بلا عوض لا يصلح كناية عن التمليك بعوض فلذا افترقا اهـ.

قلت: وتوضيحه أن الحط إسقاط بلا عوض، فيجعل كناية عن الهبة لأنها تمليك بلا عوض أيضاً، بخلاف الزيادة فإنها تكون مع باقي الثمن عوضاً عن المبيع، فكانت

محمداً أجاز الحط وجعله هبة مبتدأة كحط كل الثمن وأبطل الزيادة. قال ابن ملك: والفرق بينهما خفي عندي. قال: وفي الخلاصة: لو باع درهماً بدرهم وأحدهما أكثر وزناً فحلله زيادته جاز، لأنه هبة مشاع لا يقسم، ولو باع قطعة لحم بلحم أكثر وزناً فوهبه الفضل لم يجز، لأنه هبة مشاع يقسم.

قلت: وما قدمنا عن الذخيرة عن محمد صريح في عدم الفرق بينهما،

تمليكاً بعوض فلا يصح جعلها كناية عن الهبة فلذا أبطلها. قوله: **(كحط كل الثمن)** وجه الشبه أن حط كل الثمن لو لم يجعل هبة مبتدأة التحق بأصل العقد فأفسده لبقائه بلا ثمن، وكذا الحط هنا، فإنه لو التحق يفوت التماثل ويفسد العقد فلذا جعل هبة مبتدأة. قوله: **(والفرق بينهما خفيّ عندي)** قد أسمعناك الفرق. وقال ح: قال الشيخ قاسم: ولكنه ظاهر عندي، لأن من الحط ما يمكن أن لا يلحق بأصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن، فكان البعض كالكل، بخلاف الزيادة فإنها لا تكون إلا ملحقة بالعقد وبذلك يفوت التساوي اهـ. قوله: **(قال وفي الخلاصة الخ)** أي قال ابن ملك ناقلاً عن الخلاصة ما يفيد عدم الفرق بين الحط والزيادة، فإن قول الخلاصة: فحلله: أي وهبه زيادته جاز يفيد ذلك. قوله: **(قلت الخ)** استدراك على المجمع وتأييد لكلام شارحه. ابن ملك. قوله: **(صريح في عدم الفرق بينهما)** أي بين الزيادة والحط، فإن ما قدمه من قوله: «إن وهبه منه انعدم الربا» صريح في أن زيادة الدانق صحيحة عند محمد فينافي قول المجمع: إنه أجاز الحط وأبطل الزيادة.

أقول: والذي يظهر لي أن ما قدمه الشارح عن الذخيرة عن محمد صريح في الفرق بينهما لا في عدمه، لأن قوله: «إن وهبه منه انعدم الربا» صريح في أن الزيادة بدون الهبة باطلة، لأن الحط والزيادة في الثمن أو في المبيع غير الهبة، ولذا، يلتحقان بالعقد كما تقدم قبل فصل القرض، فإذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم ودفع خمسة عشر، فإن جعل الخمسة زيادة في الثمن وقبل البائع ذلك في المجلس صح والتحقت بأصل العقد إن كان المبيع قائماً، وإن جعل الخمسة هبة لم تصر زيادة في الثمن. بل تكون هبة مبتدأة فيراعى لها شروط الهبة من الإفراز والتسليم سواء كان المبيع قائماً أو لا، إذا علمت ذلك ظهر لك أن ما قدمه عن الذخيرة ليس من باب الزيادة في الثمن أو في المبيع لأنه جعله هبة مبتدأة حتى اشترط لها شرط الهبة وهو قوله: «وهذا إن ضرها الكسر الخ» ومثله ما نقله ابن ملك عن الخلاصة، فهذا صريح في أنه لا يصح زيادة وإنما يصح هبة بشروطها، ولا مخالفة فيه لقول المجمع: إن محمداً أبطل الزيادة.

والحاصل: أن محمداً أجاز هنا الحط دون الزيادة، لكنه يجعل الحط هبة مبتدأة لا

وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد، وكذا عند الإمام سوى العقد فيفسد لعدم التساوي فليحفظ، فإني لم أر من نبه على هذا **(وعلته)** أي علة تحريم الزيادة **(القدر)** المعهود بكيل أو وزن **(مع الجنس فإن وجدا حرم الفضل)** أي

حطاً حقيقة لئلا يفسد العقد كما مر، وأما الزيادة فقد أبطلها لأنها لو التحقت بالعقد أفسدته، ولا يصح جعلها كناية عن الهبة لما مر فلذا بطلت، إلا إذا وهبه الزيادة صريحاً؛ ولذا قال في الذخيرة: وإنما جاز هذا الصرف، لأنه لو لم يجز إنما لم يجز لمكان الربا، فإذا وهب الدانق منه فقد انعدم الربا اهـ، هكذا يجب أن يفهم هذا المحل، فافهم ثم لا يخفى أن هذا كله إذا لم تكن الزيادة مشروطة كما قدمناه عن الذخيرة، فلو مشروطة ووقع العقد على الكل وجب نقض العقد لحق الشرع، ولا تؤثر الهبة والإبراء إلا بعد الاستهلاك كما مر تحريره عن القنية. قوله: **(وعليه)** أي على ما فهمه من التنافي بين العبارات المذكورة، وعلمت عدمه، وأن الزيادة إنما تصح إذا صرح بكونها هبة فتكون هبة بشروطها، ومع عدم التصريح فهي باطلة وهو الذي في المجمع. قوله: **(فيفسد)** لأن الزيادة والحط يصحان عنده على حقيقتهما، لا بمعنى الهبة، وإذا صحا التحقا بأصل العقد فيفسد لعدم التساوي. قوله: **(وعلته)** العلة لغة: المرض الشاغل، واصطلاحاً: ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة، وتمامه في البحر. قوله: **(أي علة تحريم الزيادة)** كذا فسر الضمير في الفتح، وهو أولى من قول بعضهم: أي علة الربا، لأنه وإن كان هو المذكور سابقاً لكنه يحتاج إلى تقدير مضاف وهو لفظ تحريم، فافهم. وأراد بالزيادة الحقيقية كما في قوله بعده «أي الزيادة» وأما كون المراد بها هنا ما يشمل الحكمية: وهي الأجل، ففيه أن المصنف لم يدخلها في التعريف كما بيناه، فالمتبادر إرادة الزيادة المعرفة وهي الحقيقة، وأيضاً فإن قوله: «القدر مع الجنس» يختص بالحقيقية، لأن علة الحكمية أحدهما كما بينه بعده، فقد عرف الحقيقية وبين علتها لكونها هي المتبادرة عند الإطلاق، ثم ذكر علة الحكمية تتميماً للفائدة، فافهم. قوله: **(المعهود بكيل أو وزن)** أشار إلى ما في الحواشي السعدية من أن «أل» في «القدر» للعهد، وبه اندفع ما في الفتح من اعتراضه على الهداية بشموله الذرع والعد، لكن الأولى أن يقول: وعلته الكيل أو الوزن لكونه أوضح، ولئلا يرد ما نذكره عن ابن كمال.

تنبيه: ما ينسب إلى الرطل فهو وزني. قال في الهداية: معناه ما يباع بالأواقي لأنها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزناً، بخلاف سائر المكاييل اهـ.

قلت: وليس المراد بالرطل والأواقي معناهما المتعارف، بل المراد بالرطل كل ما يوزن به، وبالأواقي الأوعية التي يوضع فيها الدهن ونحوه، وتقدر بوزن خاص مثل كوز الزيت في زماننا فإنه يباع الزيت به ويحسب بالوزن، هكذا يفهم من كلامهم، وعليه

الزيادة **(والنساء)** بالمد: التأخير فلم يجز بيع قفيز برّ بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساء **(وإن عدما)** بكسر الدال من باب علم ابن ملك **(حلا)** كهروي بمرويين لعدم العلة فبقي على أصل الإباحة **(وإن وجد أحدهما)** أي القدر وحده أو الجنس **(حل الفضل وحرم النساء)** ولو مع التساوي، حتى لو باع عبداً بعبد إلى أجل لم يجز لوجود الجنسية، استثنى في المجمع والدرر إسلام منقود في موزون كي لا ينسد أكثر أبواب

فالأواقي جمع واقية من الوقاية وهي الحفظ، لأنها يحفظ بها المانع ونحوه لتعسر وضعه في الميزان بدونها، ولذا قال الخير الرملي: فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وإن كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها اهـ. قوله: **(بالمد)** أي مع فتح النون. قوله: **(فلم يجز الخ)** ترك التفريع على الفضل لظهوره ط: أي كبيع قفيز برّ بقفيزين منه حالاً. قوله: **(متساوياً)** أما إذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل. أفاده ابن كمال ط. قوله: **(وأحدهما نساء)** أي ذو نساء، والجملة حالية، قال ط: فلو كان كل نسيئة يحرم أيضاً لأنه بيع الكالىء بالكالىء. ابن كمال: أي النسيئة بالنسيئة كمال.

ثم اعلم أن ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل، لأن القبض في المجلس لا يشترط إلا في الصرف، وهو بيع الأثمان بعضها ببعض، أما ما عداه فإنما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتي. قوله: **(كهروي بمرويين)** الأولى أن يزيد نسيئة كما عبر في البحر وغيره ليكون مثالاً لحل الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس، فإن الثوب الهروي والثوب المروي بسكون الراء جنسان كما يعلم مما يأتي، وليسا بمكيل ولا موزون. قوله: **(لعدم العلة الخ)** لأن عدم العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم، لا بمعنى أنها تؤثر العدم، بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الأصلي، وإذا عدم سبب الحرمة والأصل في البيع مطلقاً الإباحة إلا ما أخرجه الدليل كان الثابت الحل. فتح. قوله: **(أي القدر وحده)** كالحنطة بالشعير. قوله: **(أو الجنس)** أي وحده كالهروي بهروي مثله. قوله: **(حل الفضل الخ)** فيحل كرّ برّ بكرّي شعير حالاً وهروي بهرويين حالاً، ولو مؤجلاً لم يحل.

والحاصل: كما في الهداية أن حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما. قوله: **(ولو مع التساوي)** مبالغة على قوله: «وحرم النساء» فقط ح. قوله: **(لوجود الجنسية)** فيه أن علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية، فلو مثل ببيع هروي بمثله لكان أولى ح. قوله: **(واستثنى في المجمع الخ)** وكذا في الهداية حيث قال: إلا أنه إذا أسلم النقود في الزعفران ونحوه: أي كالقطن والحديد والنحاس يجوز الخ قال في الفتح: فإن الوزن فيها مختلف، فإنه في النقود بالمثاقيل والدراهم الصنجات، وفي الزعفران بالأمناء والقبان، وهذا اختلاف في الصورة بينهما؛ وبينهما اختلاف آخر معنوي، وهو أن

السلم، ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز إسلام الحنطة في الزيت.

قلت: ومفاده أن القدر بانفراده لا يحرم النساء، بخلاف الجنس فليحرر، وقد مر في السلم أن حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق. قنية. ثم فرّع على

النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين: وآخر حكمي، وهو أنه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له بيعها قبل الوزن، وفي الزعفران ونحوه: يشترط إعادة الوزن، فإذا اختلفا: أي النقود ونحو الزعفران في الوزن صورة ومعنى وحكماً لم يجمعهما القدر من كل وجه، ثم ضعف في الفتح هذه الفروق وقال: إن الوجه أن يستثنى إسلام النقود في الموزونات بالإجماع كي لا ينسد أكثر أبواب السلم، وسائر الموزونات غير النقد لا يجوز أن تسلم في الموزونات وإن اختلفت أجناسها، كإسلام حديد في قطن وزيت في جبن وغير ذلك، إلا إذا خرج من أن يكون وزنياً بالصنعة إلا في الذهب والفضة؛ فلو أسلم سيفاً فيما يوزن جاز إلا في الحديد، لأن السيف خرج من أن يكون موزوناً، ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس، وكذا يجوز بيع إناء من غير النقدين بمثله من جنسه يداً بيد نحاساً كان أو حديداً، وإن كان أحدهما أثقل من الآخر، بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها ربا الفضل وإن كانت لاتباع وزناً، لأن الوزن منصوص عليه فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة. قوله: **(ونقل ابن الكمال)** عبارة ابن الكمال: وعلته الكيل أو الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس، لأن القدر مشترك بين المكيل والموزون، فعلى تقدير ما ذكر يلزم أن لا يجوز إسلام الموزون في المكيل، لأن أحد الوصفين محرم للنساء وقد نص على جواز إسلام الحنطة في الزيت اهـ وكتب في الهامش أن المسألة مذكورة في غاية البيان اهـ.

قلت: وحاصل ما ذكره أنه لو عبر بالقدر ثم قال: **«وإن وجد أحدهما الخ»** لأفاد تحريم إسلام الموزون في المكيل، لأنه قد وجد القدر وإن كان مختلفاً، بخلاف ما لو عبر بالكيل أو الوزن: أي بأو التي لأحد الشيئين فإنه لا يشمل القدر المختلف، لكن فيه أن لفظ القدر مشترك كما قال: ولا يجوز استعماله في كِلا معنييه عندنا، فإذا ذكر لا بد أن يراد منه إما الكيل وحده أو الوزن وحده، فيساوي التعبير بالكيل أو الوزن إلا أن يدعي أن القدر مشترك معنوي لا لفظي تأمل. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد ما ذكر من جواز إسلام منقود في موزون وإسلام الحنطة في الزيت، فإنه قد وجد في الأول القدر المتفق، وفي الثاني القدر المختلف، فافهم. قوله: **(فليحرر)** تحريره ما أفاده عقبه من أن المراد بقولهم: «وعلته القدر» هو القدر المتفق كبيع موزون بموزون أو مكيل بمكيل، بخلاف المختلف كبيع مكيل بموزون نسيئة فإنه جائز، ويستثنى من الأول إسلام منقود في موزون للإجماع كما مر. قوله: **(وقد مر في السلم الخ)** بيان لتحرير المراد، لكن اعترض بأن السلم سيأتي بعد، وهذا على نسخة فتنبه بالفاء، والأمر بالتنبه وفي بعض النسخ قنية بالقاف اسم

الأصل الأول بقوله **(فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعوم)** خلافاً للشافعي **(كجص)** كيلي **(وحديد)** وزني، ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال **(وحل)** بيع ذلك **(متماثلاً)** **لا** متفاضلاً

الكتاب المشهور، وصاحب القنية قدم السلم أول البيع فصح قوله: «وقد مر في السلم».

تنبيه: ما أفاده من أن حرمة النساء بالقدر المتفق مؤيد لما نقله ابن كمال من جواز إسلام الحنطة في الزيت لاختلاف القدر لكون الحنطة مكيلاً والزيت موزوناً. وبقي ما لو أسلم الحنطة في شعير وزيت: أي في مكيل وموزون، وقد نص في كافي الحاكم على أنه لا يجوز عندهما، ويجوز عند محمد في حصة الزيت. قوله: **(متفاضلاً)** أي ونسيئة وتركه لفهمه لزوماً، فإنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس اهـ. قوله: **(خلافاً للشافعي)** فإنه جعل العلة الطعم والثمنية، فما ليس بمطعوم ولا ثمن فليس بربوي. قوله: **(كيلي)** قيد به احترازاً عما إذا اصطلح الناس على بيعه جزافاً، فإن التفاضل فيه جائز ومثله قوله: «وزني» فإنه احتراز عما إذا لم يتعارفوا وزنه أو عن بعض أنواعه كالسيف اهـ ح: أي فإن السيف خرج بالصنعة عن كونه وزنياً فيحل بيعه بجنسه متفاضلاً بشرط الحلول كما مر. قوله: **(ثم اختلاف الجنس الخ)** الأولى ذكر هذا عند قوله قبله: «وإن عدما الخ» لأنه لا ذكر هنا لاختلاف الجنس، إلا أن يقال: إن قوله بجنسه يستدعي معرفة ما يختلف به الجنس ليعلم ما يتحد به. قوله: **(كما بسطه الكمال)** حيث قال بعد ما تقدم: فالحنطة والشعير جنسان، خلافاً لمالك لأنهما مختلفان اسماً ومعنى، وإفراد كل عن الآخر في قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير» يدل عليه، وإلا قال الطعام بالطعام، والثوب الهروي والمروي جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها، وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الأرمني والطالقاني جنسان والتمر كله جنس واحد، والحديد والرصاص والشبة أجناس، وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضأن والمعز والألية واللحم وشحم البطن أجناس، ودهن البنفسج والجيري جنسان والأدهان المختلفة أصولها أجناس؛ ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب، لأن الطيب زيادة اهـ ملخصاً. وسيذكر الشارح أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصفة، ويأتي بيانه. قوله: **(متماثلاً)** الشرط تحقق ذلك عند العقد. ففي الفتح: لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك، فظهرا متساويين لم يجز خلافاً لزفر، لأن العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز اهـ. لكن ذكر في البحر أول كتاب الصرف عن السراج: لو تبايعا ذهباً بذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز، فإن علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح اهـ فيحمل الأول على ما إذا علم التساوي بعد المجلس. تأمل. قوله: **(لا متفاضلاً)** صرح به وإن علم بالمقابلة بما قبله إشارة إلى أن المراد التماثل في القدر فقط لما

(وبلا معيار شرعي) فإن الشرع لم يقدر المعيار بالذرة وبما دون نصف صاع **(كحفنة بحفنتين)** وثلاث وخص ما لم يبلغ نصف صاع **(وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين)** أو أكثر **(بأعيانهما)** لو أخره لكان أولى، لما في النهر أنه قيد في الكل، فلو كانا غير

قدمه في البيع الفاسد من أنه لا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة لكونه غير مفيد، تأمل. قوله: **(وبلا معيار شرعي)** قال في الفتح: لما حصروا المعرف في الكيل والوزن أجازوا ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة كتفاحة بتفاحتين وحفنة بحفنتين لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة، فلم يتحقق الفضل، ولهذا كان مضموناً بالقيمة عند الإتلاف لا بالمثل. ثم قال: وهذا إذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع، فلو بلغه أحدهما لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعداً بحفنة اهـ. ثم رجح الحرمة مطلقاً، ويأتي بيانه. قوله: **(لم يقدر المعيار بالذرة)** وقال في البحر: لو باع ما لا يدخل تحت الوزن، كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعاً إذ لا يدخل تحت الوزن اهـ. وظاهر قوله كالذرة أنها غير قيد، ويؤيده قول المصنف «وذرة من ذهب الخ» فيشمل الذرتين والأكثر مما لا يوزن، والظاهر أن الحبة معيار شرعاً فلو باع نصف درهم بنصف إلا حبة لم يجز كما سيأتي آخر الصرف، فقد اعتبروا الحبة مقداراً شرعياً. وفي الفتح عن الأسرار: ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له اهـ. ومقتضاه أن ما دون الحبة في حكم الذرة، فالمراد بالذرة هنا ما لا يبلغ حبة، فافهم. قوله: **(كحفنة)** بفتح المهملة وسكون الفاء ملء الكفين كما في الصحاح والمقاييس، لكن في المغرب والقاموس والطلبة والنهاية ملء الكف، قهستاني. قوله: **(ما لم يبلغ نصف صاع)** أي فإذا بلغ نصف صاع لم يصح بيعه بحفنة كما ذكرناه آنفاً عن الفتح. قوله: **(وفلس بفلسين)** هذا عندهما. وقال محمد: لا يجوز. ومبنى الخلاف على أن الفلوس الرائجة أثمان، والأثمان لا تتعين بالتعيين، فصار عنده كبيع درهم بدرهمين. وعندهما: لما كانت غير أثمان خلقة بطلت ثمنيتها باصطلاح العاقدين، وإذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض. وتمامه في الفتح. قوله: **(بأعيانهما)** أي بسبب تعين ذات البدلين ونقديتهما، فالباء السببية، لا بمعنى «مع» كما ظن، فإنه حال ولم يجز تنكير صاحبها كما تقرر، قهستاني.

قلت: كون الباء للسببية بعيد، لأن قوله: «بأعيانهما» شرط لصحة البيع لا سبب، وكونها بمعنى مع لا يلزم كونه حالاً بل يجوز كونه صفة. تأمل. قوله: **(إنه قيد في الكل)** المتبادر من كلام الفتح وغيره أنه قيد لقوله: «وفلس بفلسين». وقد يقال: يعلم أنه قيد للكل بالأولى، لأنه إذا اشترط التعيين في مسألة الفلوس مع الاختلاف في بقائها أثماناً أو لا ففي غيرها بالأولى، إذ لا خلاف في أن غيرها ليس أثماناً بل في حكم العروض فلا بد من تعيينها. تأمل. قوله: **(فلو كانا)** أي البدلان، وهذا بيان لمحترز قوله: «بأعيانهما».

معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقاً **(وتمر بتمرتين)** وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين وإناء بأثقل منه ما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل. فتح. وإبرة بإبرتين **(وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها)** فجاز الفضل لفقد القدر، وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة برّ بحفنتي شعير فيحل مطلقاً لعدم العلة، وحرم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال **(وما نص)** الشارع **(على كونه كيلياً)**

قوله: **(لم يجز اتفاقاً)** قال في النهر بعده: غير أن عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وإن تقابضا في المجلس، بخلاف ما لو كان أحدهما فقط وقبض الدين فإنه يجوز، كذا في المحيط اهـ.

وحاصله: أن الصور أربع ما لو كانا معينين، وهو مسألة المتن الخلافية، وما إذا كانا غير معينين فلا يصح اتفاقاً مطلقاً، وما لو عين أحد البدلين دون الآخر. وفيه صورتان: فإن قبض المعين منهما صح، وإلا فلا، وهذا مخالف لإطلاق المصنف الآتي في قوله: «باع فلوساً بمثلها» ويأتي تمامه. قوله: **(وبيضة ببيضتين)** فيه أن هذا مما لم يدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين والإبرة والإبرتين، فجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعي فيهما، ويحرم النساء لوجود الجنس ط. والجواب أن قول المصنف «وبلا معيار شرعي» أعم من أن يكون مما يمكن تقديره بالمعيار الشرعي أو لا، فالعلة في الكل عدم القدر كما صرح به الزيلعي، وأفاده الشارح بعد، فافهم. قوله: **(وسيف بسيفين الخ)** لأنه بالصنعة خرج عن كونه وزنياً كما قدمناه عن الفتح. قوله: **(وإناء بأثقل منه)** أي إذا كان لا يباع وزناً لما في البحر عن الخانية باع إناء من حديد بحديد إن كان الإناء يباع وزناً تعتبر المساواة في الوزن، وإلا فلا، وكذا لو كان الإناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اهـ. قوله: **(فيمتنع التفاضل)** أي وإن كانت لا تباع وزناً، لأن صورة الوزن منصوص عليها في النقدين فلا تتغير بالصنعة، فلا تخرج عن الوزن بالعادة كما قدمناه عن الفتح. قوله: **(مما لا يدخل تحت الوزن)** بيان لقوله: «وذرة» أشار به إلى ما قدمناه من أن الذرة غير قيد. قوله: **(بمثليها)** أي بمثلي الذرة، وفي بعض النسخ بصيغة المفرد، والأولى أولى لموافقته لقوله: «حفنة بحفنتين الخ». قوله: **(فجاز الفضل الخ)** تفريع على جميع ما مر ببيان أن وجه جواز الفضل في هذه المذكورات كونها غير مقدرة شرعاً وإن اتحد الجنس ففقدت إحدى العلتين، فلذا حل الفضل وحرم النساء، ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعلمه مما سبق. قوله: **(حتى لو انتفى)** أي الجنس. قوله: **(فيحل)** الأولى إسقاط الفاء لأنه جواب لو. قوله: **(مطلقاً)** أي حالاً ونسيئة. قوله: **(وصحح كما نقله الكمال)** مفاده أن الكمال نقل تصحيحه عن غيره، مع أنه هو الذي بحث ما يفيد تصحيحه، فإنه

كبرّ وشعير وتمر وملح (**أو وزنياً**) كذهب وفضة (**فهو كذلك**) لا يتغير (**أبداً فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزناً كما لو باع ذهباً بذهب أو فضة بفضة كيلاً**) ولو (**مع التساوي**) لأن النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالأدنى (**وما لم ينص عليه حمل على العرف**) وعن الثاني اعتبار العرف مطلقاً،

ذكر ما مر من عدم التقدير شرعاً بما دون نصف صاع، ثم قال: ولا يسكن الخاطر إلى هذا، بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين، أما إن كان مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك، وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم إهدار التفاوت المتيقن، بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم إهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا. وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال: كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام اهـ، فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية، وقد نقل من بعده كلامه هذا وأقروه عليه كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والمقدسي. قوله: (**كبرّ وشعير الخ**) أي كهذه الأربعة والذهب والفضة، فالكاف في الموضعين استقصائية كما في الدر المنتقى. قوله: (**ولا يتغير أبداً**) أي سواء وافقه العرف أو صار العرف بخلافه. قوله: (**ولو مع التساوي**) أي التساوي وزناً في الحنطة وكيلاً في الذهب لاحتمال التفاضل بالمعيار المنصوص عليه، أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معاً جاز ويكون المنظور إليه هو المنصوص عليه.

مَطْلَبٌ في أَنَّ النَّصَّ أَقْوَى مِنَ العُرْفِ

قوله: (**لأن النص الخ**) يعني: لا يصح هذا البيع وإن تغير العرف، فهذا في الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص. قال في الفتح: لأن النص أقوى من العرف، لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر ليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنص حجة على الكل فهو أقوى، ولأن العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله ﷺ: «مَا رَآهُ المُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ الله حَسَنٌ» اهـ. قوله: (**وما لم ينص عليه**) كغير الأشياء الستة. قوله: (**حمل على العرف**) أي على عادات الناس في الأسواق، لأنها: أي العادة دالة على الجواز فيما وقعت عليه للحديث. فتح. قوله: (**وعن الثاني**) أي عن أبي يوسف، وأفاد أن هذه رواية خلاف المشهور عنه. قوله: (**مطلقاً**) أي وإن كان خلاف النص، لأن النص على ذلك الكيل في الشيء أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت، إلا لأن العادة إذ ذاك كذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم، وأجيب بأن

ورجحه الكمال وخرّج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عدداً

تقريره ﷺ إياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف، لأن العرف لا يعارض النص، كذا وجه اهـ فتح. قوله: (ورجحه الكمال) حيث قال عقب ما ذكرنا: ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف، لأن قصاراه أنه كنصه على ذلك، وهو يقول يصار إلى العرف الطارىء بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص، حتى لو كان ﷺ حياً نص عليه اهـ. وتمامه فيه.

وحاصله توجيه قول أبي يوسف أن المعتبر العرف الطارىء بأنه لا يخالف النص بل يوافقه، لأن النص على كيلية الأربعة، ووزنية الذهب والفضة مبني على ما كان في زمنه ﷺ من كون العرف كذلك، حتى لو كان العرف إذ ذاك بالعكس لو رد النص موافقاً له، ولو تغير العرف في حياته ﷺ لنص على تغير الحكم.

وملخصه: أن النص معلول بالعرف، فيكون المعتبر هو العرف في أيّ زمن كان، ولا يخفى أن هذا فيه تقوية لقول أبي يوسف، فافهم.

مَطْلَبٌ: في ٱسْتِقْرَاضِ الدَّرَاهِمِ عَدَداً

قوله: (وخرج عليه سعدي أفندي) أي في حواشيه على العناية، ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والإجارة، إذ لا بد من بيان مقدار الثمن أو الأجرة الغير المشار إليهما، ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس. وكذا قال العلامة البركوي في أواخر الطريقة المحمدية: إنه لا حيلة فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف.

لكن ذكر شارحها سيدي عبد الغني النابلسي ما حاصله: أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز، ولكن نحن نقول: إذا كان الذهب والفضة مضروبين، فذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحاً لأن لهما وزناً مخصوصاً، ولذا نقش وضبط، والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي، وأيضاً فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره، فلا يشترط ذكر الوزن إذا كان العد دالاً عليه، وقد وقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن، حيث عبر في زكاة درر البحار بعشرين ذهباً، وفي الكنز بعشرين ديناراً بدل عشرين مثقالاً اهـ ملخصاً. وهو كلام وجيه. ولكن هذا ظاهر فيما إذا كان الوزن مضبوطاً بأن لا يزيد دينار على دينار، ولا درهم على درهم، والواقع في زماننا خلافه، فإن النوع الواحد من أنواع الذهب، والفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله، فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن، أو يوفي بدلها وزناً لا عدداً، وأما بدون ذلك فهو ربا لأنه مجازفة، والظاهر أنه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضاً، لأن المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارىء على هذه الرواية أنه لو تعورف تقدير المكيل

وبيع الدقيق وزناً في زماننا: يعني بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس. بحر. وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف)

بالوزن أو بالعكس اعتبر، أما لو تعورف إلغاء الوزن أصلاً كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر إلى الوزن، فلا يجوز لا على الروايات المشهورة، ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من إبطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الأئمة المجتهدين. نعم إذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عدداً بدون وزن اتباعاً للعرف، بخلاف بيعها بالنقود الخالصة، فإنه لا يجوز إلا وزناً كما سيأتي في كتاب الصرف إن شاء الله تعالى وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا [نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف] فراجعها. قوله: (وبيع الدقيق الخ) لا حاجة إلى استخراجه، فقد وجد في الغياثية عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزناً إذا تعارف الناس ذلك، وعليه الفتوى اهـ ط. وفي التاترخانية: وعن أبي يوسف: يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزناً إذا تعارف الناس ذلك استحسن فيه اهـ ونقل بعض المحشين عن تلقيح المحبوبي أن بيعه وزناً جائز، لأن النص عين الكيل في الحنطة دون الدقيق اهـ ومقتضاه أنه على قول الكل، لأن ما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقاً، لكن سنذكر عن الفتح أن فيه روايتين، وأنه في الخلاصة جزم برواية عدم الجواز. قوله: (يعني بمثله) المراد من التخريج على هذه الرواية بيع الدقيق وزناً بمثله احترازاً عن بيعه وزناً بالدراهم. فإنه جائز اتفاقاً كما في الذخيرة، ونصه: قال شيخ الإسلام: وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص إذا بيع وزناً بالدراهم يجوز، وكذلك ما ثبت وزنه بالنص. قوله: (وفي الكافي الفتوى على عادة الناس) ظاهر البحر وغيره أن هذا في السلم ففي المنح عن البحر: وأما الإسلام في الحنطة وزناً ففيه روايتان، والفتوى على الجواز لأن الشرط كونه معلوماً؛ وفي الكافي: الفتوى على عادة الناس اهـ. قال في النهر: وقول الكافي: الفتوى على عادة الناس، يقضي أنهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلاً وأسلم وزناً لا يجوز ولا ينبغي ذلك، بل إذا اتفقا على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز لوجود المصحح، وانتفاء المانع، كذا في الفتح اهـ.

والحاصل أن عدم جواز الوزن في الأشياء الأربعة المنصوص على أنها مكيلة إنما هو فيما إذا بيعت بمثلها، بخلاف بيعها بالدراهم كما إذا أسلم دراهم في حنطة، فإنه يجوز تقديرها بالكيل أو الوزن وظاهر الكافي وجوب اتباع العادة في ذلك، وما بحثه في الفتح ظاهر ويؤيده ما قدمناه آنفاً عن الذخيرة. قوله: (بحر وأقره المصنف) الظاهر أن مراده بهذا تقوية كلام الكافي، وأنه لم يرض بما ذكره في النهر عن الفتح لكن علمت ما يؤيده. قوله: (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) لأن غير الصرف يتعين بالتعيين، ويتمكن من التصرف فيه، فلا يشترط قبضه كالثياب: أي إذا بيع ثوب بثوب بخلاف الصرف،

ومصوغ ذهب وفضة **(بلا شرط تقابض)** حتى لو باع برّاً الله ببرّ بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز خلافاً للشافعي في بيع الطعام ولو أحدهما ديناً فإن هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز، وإلا لا كبيعه ما ليس عنده. سراج **(وجيد مال الربا)** لا حقوق العباد **(ورديئه سواء)**

لأن القبض شرط فيه للتعيين، فإنه لا يتعين بدون القبض، كذا في الاختيار.

وحاصله: أن الصرف وهو ما وقع على جنس الأثمان ذهباً وفضة بجنسه، أو بخلافه لا يحصل فيه التعيين إلا بالقبض، فإن الأثمان لا تتعين مملوكة إلا به، ولذا كان لكل من العاقدين تبديلها أما غير الصرف فإنه يتعين بمجرد التعيين قبل القبض. قوله: **(ومصوغ ذهب وفضة)** عطف خاص على عام، فإن المصوغ من الصرف كما سيصرح به الشارح في بابه وكأنه خصه بالذكر لدفع ما يتوهم من خروجه عن حكم الصرف بسبب الصنعة. قوله: **(حتى لو باع الخ)** قال في البحر: بيانه كما ذكره الإسبيجابي بقوله: وإذا تبايعا كيلياً بكيلي أو وزنياً بوزني كلاهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين، فإن البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عيناً أضيف إليه العقد، وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجوداً في ملكه، والتقابض قبل الافتراق بالأبدان ليس بشرط لجوازه، إلا في الذهب والفضة، لو كان أحدهما عيناً أضيف إليه العقد، والآخر ديناً موصوفاً في الذمة فإنه ينظر إن جعل الدين منهما ثمناً، والعين مبيعاً جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفرق بالأبدان، وإن جعل الدين منهما مبيعاً لا يجوز وإن أحضره في المجلس، والذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع.

وبيانه: إذا قال بعتك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة جيدة، أو قال بعت منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز، لأنه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف ثمناً، ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالأبدان شرط، لأن من شرط جواز هذا البيع أن يجعل الافتراق عن عين بعين، وما كان ديناً لا يتعين إلا بالقبض، ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض، ولو قال: اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة أو قال: اشتريت منك قفيزي شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة، فإنه لا يجوز وإن أحضر الدين في المجلس، لأنه جعل الدين مبيعاً فصار بائعاً ما ليس عنده، وهو لا يجوز اهـ ح. قوله: **(خلافاً للشافعي في بيع الطعام)** أي كل مطعوم حنطة أو شعير أو لحم أو فاكهة فإنه يشترط فيه التقابض وتمامه في الفتح. قوله: **(وجيد مال الربا ورديئه سواء)** أي فلا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل لإهدار التفاوت في الوصف هداية. قوله: **(لا حقوق العباد)** عطف على مال الربا. قال في المنح: قيد بمال الربا، لأن الجودة معتبرة في حقوق العباد، فإذا أتلف جيداً

إلا في أربع: مال وقف، ويتيم، ومريض، وفي القلب الرهن إذا انكسر. أشباه.

لزمه مثله قدراً وجودة إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، ولكن لا تستحق: أي الجودة بإطلاق عقد البيع، حتى لو اشترى حنطة أو شيئاً فوجده رديئاً بلا عيب لا يرده كما في البحر معزياً إلى صرف المحيط اهـ ح: أي لأن العيب هو العارض على أصل الخلقة والجودة أو الرداءة في الشيء أصل في خلقته، بخلاف العيب العارض كالسوس في الحنطة أو عفنها فله الرد به لا بالرداءة، إلا باشتراط الجودة كما قدمنا بيانه في خيار العيب.

تنبيه: أراد بحقوق العباد ما ليس من الأموال الربوية: أي ما لا يجمعها قدر وجنس ولا يتقيد ذلك بالإتلاف، ولذا قال البيري: قيد بالأموال الربوية لأن الجودة في غيرها لها قيمة عند المقابلة بجنسها، كمن اشترى ثوباً جيداً بثوب رديء وزيادة درهم بإزاء الجودة كان ذلك جائزاً كما في الذخيرة اهـ. قوله: **(إلا في أربع الخ)** فيه أن هذه الأربعة من حقوق العباد أيضاً، وإن كان المراد من حقوق العباد خصوص الضمان عند التعدي، فالمناسب أن يذكره مع الأربع ويقول: إلا في خمس، ثم إن الأولى ذكرها في البحر بحثاً، فإنه قال: وتعتبر: أي الجودة في الأموال الربوية في مال اليتيم، فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز رديء، وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لأنه كاليتيم: ثم قال: وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث، وفي الرهن القلب إذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته، فإن المرتهن يضمن قيمته ذهباً ويكون رهناً عنده اهـ.

قلت: والقلب بضم القاف وسكون اللام: ما يلبس في الذراع من فضة، جمعه قلبة كقرط وقرطة: وهي الحلق في الأذن، فإن كان من ذهب فهو السوار كما في البيري عن شرح التلخيص للخلاطي، وقوله: فإن المرتهن يضمن قيمته ذهباً: أفاد به أن ضمان القيمة إنما يكون من خلاف جنسه، إذ لو ضمن قيمته فضة، وهي أكثر من وزنه بسبب الصياغة يلزم الربا، ولو ضمن مثل وزنه يلزم إبطال حق المالك، ففي تضمينه القيمة من خلاف الجنس إعمال لحق الشرع وحق العبد، وليس هذا خاصاً بقلب الرهن، بل مثله كل مثلي تعيب بغصب أو نحوه، فإنه يضمن بقيمته من خلاف جنسه، كما قدمناه في باب خيار الشرط فيما لو كان الخيار للمشتري وهلك في يده، ولا يلزم قبض القيمة قبل التفرق، لأنه صرف حكماً لا حقيقة كما سنذكره في الصرف. وبما قررناه علم أن استثناء هذه المسائل من إهدار الجودة بإثبات اعتبارها إنما هو لمراعاة حق العبد، لكن على وجه لا يؤدي إلى إبطال حق الشرع، فما قيل إنه يفهم من استثنائها أنه يجوز للوصي بيع قفيز جيد بقفيزين رديئين نظراً للجودة المعتبرة في مال اليتيم ونحوه من بقية المسائل، وهو خطأ للزوم الربا غير وارد، لأن المراد أنه لا يجوز إهدار الجودة في مال اليتيم ونحوه، حتى لا يجوز للوصي بيع قفيزه الجيد بقفيز رديء ولا يلزم من اعتبار أحد الحقين إهدار

(باع فلوساً بمثلها أو بدراهم أو بدنانير، فإن نقد أحدهما جاز) وإن تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز لما مر **(كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه)** لأنه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيفما كان بشرط التعيين، أما نسيئة فلا،

الحق الآخر، فاغتنم تحقيق هذا المحل. قوله: **(فإن نقد أحدهما جاز الخ)** نقل المسألة في البحر عن المحيط، لكنه وقع فيه تحريف حيث قال: وإن تفرقا بلا قبض أحدهما جاز، وصوابه لم يجز، كما عبر الشارح ونبه عليه الرملي، ثم إنه نقل في البحر قبله عن الذخيرة في مسألة بيع فلس بفلسين بأعيانهما أن محمداً ذكرها في صرف الأصل، ولم يشترط التقابض، وذكر في الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط، فمنهم من لم يصحح الثاني، لأن التقابض مع التعيين شرط في الصرف، وليس به، ومنهم من صححه، لأن الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه، فجاز التفاضل للأول واشترط التقابض للثاني اهـ. وأنت خبير بأن لفظ التقابض يفيد اشتراطه من الجانبين، فقوله فإن نقد أحدهما جاز قول ثالث، لكن يتعين حمل ما في الأصل على هذا فلا يكون قولاً آخر، لأن ما في الأصل لا يمكن حمله، على أنه لا يشترط التقابض، ولو من أحد الجانبين، لأنه يكون افتراقاً عن دين بدين وهو غير صحيح، فيتعين حمله على أنه لا يشترط منهما جميعاً بل من أحدهما فقط.

فصار الحاصل أن ما في الأصل يفيد اشتراطه من أحد الجانبين، وما في الجامع اشتراطه منهما، ثم إن الذي مر اشتراط التعيين في البدلين أو أحدهما مع القبض في المجلس فلو غير معينين لم يصح وإن قبضا في المجلس فقوله «لما مر» فيه نظر.

تنبيه: سئل الحانوتي عن بيع الذهب بالفلوس نسيئة؛ فأجاب: بأنه يجوز إذا قبض أحد البدلين، لما في البزازية: لو اشترى مائة فلس بدرهم يكفي التقابض من أحد الجانبين. قال: ومثله ما لو باع فضة أو ذهباً بفلوس كما في البحر عن المحيط. قال: فلا يغتر بما في فتاوى قارىء الهداية من أنه لا يجوز بيع الفلوس إلى أجل بذهب أو فضة لقولهم: لا يجوز إسلام موزون في موزون، إلا إذا كان المسلم فيه مبيعاً كزعفران والفلوس غير مبيعة بل صارت أثماناً اهـ.

قلت: والجواب حمل ما في فتاوى قارىء الهداية، على ما دل عليه كلام الجامع من اشتراط التقابض من الجانبين، فلا يعترض عليه بما في البزازية المحمول على ما في الأصل، وهذا أحسن مما أجاب به في صرف النهر من أن مراده بالبيع السلم والفلوس لها شبه بالثمن، ولا يصح السلم في الأثمان، ومن حيث إنها عروض في الأصل اكتفى بالقبض من أحد الجانبين. تأمل. قوله: **(فيجوز كيفما كان)** أي سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا، مساوياً لما في الحيوان أو لا نهر. قوله: **(أما نسيئة فلا)** لأنها إن

وشرط محمد زيادة المجانس؛ ولو باع مذبوحة بحية أو بمذبوحة جاز اتفاقاً، وكذا المسلوختين إن تساويا وزناً ابن ملك. وأراد بالمسلوخة: المفصولة عن السقط ككرش وأمعاء. بحر (و) كما جاز بيع **(كرباس بقطن وغزل مطلقاً)** كيفما كان لاختلافهما جنساً **(كبيع قطن بغزل)** القطن **(في)** قول محمد وهو **(الأصح)** حاوي. وفي القنية: لا بأس بغزل قطن بثياب قطن يداً بيد لأنهما بموزونين ولا جنسين

كانت في الحيوان أو في اللحم كان سلماً، وهو في كل منهما غير صحيح نهر. قوله: **(وشرط محمد زيادة المجانس)** قال في النهر: وقال محمد: إن كان بغير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية جاز كيفما كان، وإن كان بجنسه كلحم شاة بشاة حية فلا بد أن يكون اللحم المفرز أكثر من الذي في الشاة، لتكون الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم بمقابلة السقط. قوله: **(ولو باع مذبوحة بحية)** قال في النهر: أما على قولهما فظاهر، وأما على قول محمد فلأنه لحم بلحم وزيادة اللحم في إحداهما مع سقطها بإزاء السقط اهـ. والظاهر أنه يقال ذلك في المذبوحة بالمذبوحة ط. قوله: **(وكذا المسلوختين)** أي وكذا بيع المسلوختين، ففيه حذف المضاف وإبقاء المضاف إليه على إعرابه. قوله: **(عن السقط)** بفتحتين قال في الفتح: المراد به ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والأكارع اهـ. قوله: **(كرباس)** بكسر الكاف: ثوب من القطن الأبيض قاموس. قوله: **(كيفما كان)** متساوياً أو متفاضلاً اهـ ح. قوله: **(لاختلافهما جنساً)** لأنه وإن اتحد الأصل فقد اختلفت الصفة كالحنطة والخبز، وذلك اختلاف جنس كما سيأتي، وعلله في الاختيار باختلاف المقصود والمعيار. قوله: **(في قول محمد)** وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساوياً. بحر. وأفاد أن بيع الكرباس بالقطن لا خلاف فيه، وبه صرح في الاختيار.

قلت: لأن القطن يصير غزلاً ثم يصير كرباساً، فالغزل أقرب إلى القطن من الكرباس، فلذا ادعى أبو يوسف المجانسة بين الغزل والقطن لا بين الكرباس والقطن. قوله: **(وهو الأصح)** والفتوى عليه كما في الاختيار، وفي البحر أنه الأظهر. قوله: **(وفي القنية)** أي عن أبي يوسف. قوله: **(لأنهما ليسا بموزونين)** أي بل أحدهما موزون فقط، وهو الغزل فلم يجمعهما القدر، فجاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً. وقوله: «ولا جنسين» أي بل هما جنس واحد، لأنهما من أجزاء القطن، فلذا قيد بقوله: «يداً بيد» فيحرم النساء لاتحاد الجنس، ويظهر لي أن ما في القنية محمول على ثياب يمكن نقضها لكن لا تباع وزناً كما قيده آخراً، فيظهر اتحاد الجنس نظراً لما بعد النقض، وحينئذ فلا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنساً، لأن الكرباس بالنقض يعود غزلاً لا قطناً، فاختلاف الجنس بعد النقض في صورة بيع الكرباس بالقطن موجود، لأن القطن مع الغزل جنسان على ما هو الأصح بخلافه في صورة بيعه بالغزل، ويدل على هذا الحمل

(وكذلك غزل كل جنس بثيابه إذا لم توزن و) كبيع **(رطب برطب أو بتمر متماثلاً)** كيلاً لا وزناً، خلافاً للعيني في الحال لا المآل خلافاً لهما فلو باع مجازفة أو موازنة لم يجز اتفاقاً. ابن ملك **(وعنب)** بعنب **(أو بزبيب)** متماثلاً **(كذلك)** وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها ويابسها كبيع برّ رطباً أو مبلولاً بمثله وباليابس، وكذا بيع تمر أو زبيب منقوع بمثله أو باليابس منهما خلافاً لمحمد. زيلعي. وفي العناية: كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والرديء

قوله في التاترخانية عن الغياثية: ويجوز بيع الثوب بالغزل كيفما كان إلا ثوباً يوزن وينقض اهـ فافهم. قوله: **(خلافاً للعيني)** حيث قال وزناً، وكأنه سبق قلم ح. قوله: **(في الحال)** متعلق بقوله: «متماثلاً». قوله: **(لا المآل)** بمد الهمزة. أي لا يعتبر التماثل بعد الجفاف. قوله: **(خلافاً لهما)** راجع لقوله: «أو بتمر» وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة، أما بيع الرطب بالرطب فهو جائز بالإجماع كما في النهر وغيره. قوله: **(لم يجز اتفاقاً)** لأن المجازفة والوزن لا يعلم بهما المساواة كيلاً، لأن أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزناً وهو أنقص كيلاً. أفاده ط. قوله: **(أو بزبيب)** فيه الاختلاف السابق، وقيل لا يجوز اتفاقاً. بحر. وحكي في الفتح فيه قولين آخرين: الجواز اتفاقاً، والجواز عندهما بالاعتبار كالزيت بالزيتون. قوله: **(كذلك)** أي في الحال لا المآل اهـ ح. وهذا بالنظر إلى عبارة الشرح، أما على عبارة المتن فالإشارة إلى قوله: «متماثلاً» فافهم. قوله: **(كتين ورمان)** وكمشمش وجوز وكمثرى وإجاص. فتح. قوله: **(يباع رطبها برطبها الخ)** بفتح الراء وسكون الطاء خلاف اليابس، وهذا تصريح بوجه الشبه المفاد من قوله: «وكذا» وهذا على الخلاف المار بين الإمام وصاحبيه. قوله: **(بمثله)** أي رطباً برطب أو مبلولاً بمبلول وقوله: «وباليابس» أي رطباً بيابس أو مبلولاً بيابس، فالصور أربع كما في العناية. قوله: **(منقوع)** الذي في الهداية والدرر وغيرهما منقع، وفي العزمية عن المغرب المنقع بالفتح لا غير، من أنقع الزبيب في الخابية إذا ألقاه يبتل وتخرج منه الحلاوة اهـ. قوله: **(خلافاً لمحمد)** راجع لما ذكر في قوله: «كبيع برّ» إلى هنا كما في الفتح، وذكر أيضاً أن الأصل أن محمداً اعتبر المماثلة في أعدل الأحوال وهو المآل عند الجفاف وهما اعتبراها في الحال، إلا أن أبا يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر، لحديث النهي عنه، ولا يلحق به إلا ما في معناه قال الحلواني: الرواية محفوظة عن محمد أن بيع الحنطة المبلولة باليابسة إنما لا يجوز إذا انتفخت، أما إذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة إذا تساويا كيلاً. قوله: **(وفي العناية الخ)** بيان لضابط فيما يجوز بيعه من المتجانسين المتفاوتين وما لا يجوز. وأورد على الأصل للأول جواز بيع البرّ المبلول بمثله، وباليابس مع أن التفاوت بينهما بصنع العبد. قال في الفتح: وأجيب بأن الحنطة في أصل الخلقة رطبة وهي مال الربا إذ ذاك، والبلّ بالماء

فهو ساقط الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجيء (و) كبيع (**لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلاً**) يداً بيد (**ولبن بقر وغنم وخل دقل**) بفتحتين رديء التمر وخصه باعتبار العادة (**بخل عنب وشحم بطن بالية**) بالفتح ما يسميه العوامّ لية (**أو لحم وخبز**) ولو من برّ (**ببرّ أو دقيق**) ولو منه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير المربى منه

يعيدها إلى ما هو أصل الخلقة فيها فلم يعتبر، بخلاف القلي. قوله: (**فهو ساقط الاعتبار**) فيجوز البيع بشرط التساوي. قوله: (**كما سيجيء**) أي قريباً في قوله: «لا بيع البرّ بدقيق الخ». قوله: (**لحوم مختلفة**) أي مختلفة الجنس كلحم الإبل والبقر والغنم، بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن. قوله: (**يداً بيد**) فلا يحل النساء لوجود القدر. قوله: (**ولبن بقر وغنم**) الأولى تقديمه على قوله: «بعضها ببعض» وفي نسخة: ولبن بقر بغنم: أي بلبن غنم، وهذه النسخة أولى. قوله: (**باعتبار العادة**) أي باتخاذ الخل منه. قوله: (**وشحم بطن بالية أو لحم**) لأنها وإن كانت كلها من الضأن إلا أنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسماء والمقاصد. نهر قال ط: فقوله بعد لاختلاف أجناسها يرجع إلى هذا أيضاً. قوله: (**بالفتح**) أي فتح الهمزة وسكون اللام وتخفيف الباء المثناة التحتية. قوله: (**ببرّ أو دقيق**) لأن الخبز بالصنعة صار جنساً آخر، حتى خرج من أن يكون مكيلاً والبرّ والدقيق مكيلان، فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة. بحر ويأتي تمامه قريباً. قوله: (**ولو منه**) أي ولو كان الدقيق من البر. قوله: (**وزيت مطبوخ بغير المطبوخ الخ**) كذا في البحر.

وقال في الفتح واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فتمنع النسيئة كما في المجانسة العينية، وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم، وتنتفي باعتبار ما أضيفت إليه، فيختلف الجنس مع اتحاد الأصل، حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد، وهو الزيت أو الشيرج فصارا جنسين باختلاف ما أضيفا إليه من الورد أو البنفسج نظراً إلى اختلاف المقصود والغرض، وعلى هذا قالوا: لو ضم إلى الأصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلاً، حتى أجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين من غير المربى، وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب، فجعلوا الرائحة التي فيها بإزاء الزيادة على الرطل اهـ ملخصاً. وتمامه فيه فراجعه، وعلى هذا فقول الشارح: «وزيت مطبوخ» إن أراد به المغلي لا يصح، لأنه لا يظهر فيه اختلاف الجنس أو المطبوخ بغيره فلا يسمى زيتاً، فتعين أن المراد به المطيب، وأن صحة بيعه متفاضلاً مشروطة بما إذا كانت الزيادة في غير المطيب لتكون الزيادة فيه بإزاء الرائحة التي في

(متفاضلاً) أو وزناً كيف كان لاختلاف أجناسها، فلو اتحد لم يجز متفاضلاً إلا في لحم الطير لأنه لا يوزن عادة، حتى لو وزن لم يجز زيلعي. وفي الفتح: لحم الدجاج والإوز وزني في عامة مصر. وفي النهر: لعله في زمنه، أما في زماننا فلا.

والحاصل أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ، وجاز الأخير لو الخبز نسيئة، به يفتى. درر. إذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس، والأحوط المنع إذ قلما يقبض من جنس ما سمى. وفي القهستاني معزياً للخزانة: الأحسن أن يبيع خاتماً مثلاً من الخباز بقدر ما يزيد من الخبز،

المطيب. قوله: (أو وزناً) المناسب إسقاطه، لأنه يغني عنه قوله بعده: «كيف كان» ولأن قول المصنف «متفاضلاً» قيد لجميع ما مر، ولذا قال الشارح «لاختلاف أجناسها» فافهم؛ نعم وقع في النهر لفظ أو وزناً في محله حيث قال: وصح أيضاً بيع الخبز بالبرّ وبالدقيق متفاضلاً في أصح الروايتين عن الإمام قيل: هو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة، وعليه الفتوى عدداً أو وزناً كيفما اصطلحوا عليه، لأنه بالصنعة صار جنساً آخر والبر والدقيق مكيلان فانتفت العلتان اهـ. قوله: (فلو اتحد) كلحم البقر والجاموس والمعز والضأن، وكذا ألبانها. نهر. قوله: (إلا في لحم الطير) فيجوز بيع الجنس الواحد منه كالسمان والعصافير متفاضلاً. فتح. وفي القهستاني: ولا بأس بلحوم الطير واحداً باثنين يداً بيد كما في الظهيرية. قوله: (حتى لو وزن) أي واتحد جنسه لم يجز: أي متفاضلاً. قوله: (أن الاختلاف) أي اختلاف الجنس. قوله: (باختلاف الأصل) كخل الدقل مع خل العنب ولحم البقر مع لحم الضأن. قوله: (أو المقصود) كشعر المعز وصوف الغنم، فإن ما يقصد بالشعر من الآلات غير ما يقصد بالصوف بخلاف لحمهما ولبنهما، فإنه جعل جنساً واحداً كما مر لعدم الاختلاف، أفاده في الفتح. قوله: (أو بتبدل الصفة) كالخبز مع الحنطة والزيت المطيب بغير المطيب، وعبارة الفتح: وزيادة الصنعة بالنون والعين. قوله: (وجاز الأخير) وهو بيع خبز ببرّ أو دقيق. قوله: (ولو الخبز نسيئة) عبارة الدرر: وبالنساء في الأخير فقط، والشارح أخذ ذلك من قوله: «به يفتى» لأنه إذا كان المتأخر هو البرّ جاز اتفاقاً لأنه أسلم وزنياً في كيلي، والخلاف فيما إذا كان الخبز هو النسيئة فمعناه، وأجازه أبو يوسف ط. قوله: (والأحوط المنع الخ) قال في الفتح: لكن يجب أن يحتاط وقت القبض بقبض الجنس المسمى، حتى لا يصير استبدالاً بالسلم فيه قبل قبضه إذا قبض دون المسمى صفة وإذا كان كذلك فالاحتياط في منعه، لأنه قل أن يأخذ من النوع المسمى خصوصاً فيمن يقبض في أيام كل يوم كذا كذا رغيفاً. قوله: (الأحسن الخ) أي في بيع الخبز بالبر نسيئة، ووجه كونه أحسن كون الخبز فيه ثمناً لا مبيعاً، فلا يلزم فيه شروط

ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمناً حتى يصير ديناً في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبرّ، وفيه معزياً للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزناً، وكذا عدداً، وعليه الفتوى، وسيجيء جواز استقراضه أيضاً (و) جاز بيع (**اللبن بالجبن**) لاختلاف المقاصد والاسم. حاوي (**لا**) يجوز (**بيع البرّ بدقيق أو سويق**) **هو** المجروش، ولا بيع دقيق بسويق (**مطلقاً**)

السلم. تأمل. وأصل المسألة في الذخيرة حيث قال في السلم: وإذا دفع الحنطة إلى خباز جملة، وأخذ الخبز مفرقاً ينبغي أن يبيع صاحب الحنطة خاتماً أو سكيناً من الخباز بألف من من الخبز مثلاً، ويجعل الخبز ثمناً ويصفه بصفة معلومة حتى يصير ديناً في ذمة الخباز ويسلم الخاتم إليه، ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع ويدفع الحنطة، فيبقى له على الخباز الخبز الذي هو بمنّ هكذا قيل، وهو مشكل عندي، قالوا إذا دفع دراهم إلى خباز فأخذ منه كل يوم شيئاً من الخبز فكلما أخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه اهـ ما في الذخيرة.

قلت: ولعل وجه الإشكال أن اشتراطهم أن يقول المشتري كلما أخذ شيئاً هو على ما قاطعتك عليه ليكون بيعاً مستأنفاً على شيء متعين، وهذا يقتضي أن الخبز لا يصح أن يكون ديناً في الذمة، وإلا لم يحتج إلى أن يقول المشتري ذلك، ورأيت معزياً إلى خط المقدسي ما نصه: أقول: يمكن دفعه بأن الخبز هنا ثمن بخلاف التي قست عليها، فتأمل اهـ.

أقول: بيانه أن المبيع هو المقصود من البيع، ولذا لم يجز بيع المعدوم إلا بشروط السلم، بخلاف الثمن فإنه وصف يثبت في الذمة، ولذا صح البيع مع عدم وجود الثمن، لأن الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن، كما حققه في الفتح من المسلم على أن المقيس عليها لا يلزم فيها قول المشتري ذلك، لأنه لو أخذ شيئاً وسكت ينعقد بيعاً بالتعاطي؛ نعم لو قال حين دفع الدراهم اشتريت منك كذا من الخبز وصار يأخذ كل يوم من الخبز يكون فاسداً والأكل مكروه، لأنه اشترى خبزاً غير مشار إليه، فكان المبيع مجهولاً كما قدمناه عن الولوالجية أول البيوع في مسألة بيع الاستجرار. قوله: (**وكذا عدداً وعليه الفتوى**) هذا موجود في عبارة القهستاني عن المضمرات بهذا اللفظ، فمن نفى وجوده فيها فكأنه سقط من نسخته، ولعل وجه الإفتاء به مبني على الإفتاء بقول محمد الآتي في استقراضه عدداً. قوله: (**وسيجيء**) أي قريباً متناً. قوله: (**بدقيق أو سويق**) أي دقيق البرّ أو سويقه، بخلاف دقيق الشعير أو سويقه فإنه يجوز لاختلاف الجنس. أفاده في الفتح. قوله: (**هو المجروش**) أي الخشن، وفي القهستاني وغيره: السويق دقيق البرّ المقلي، ولعله يجرش فلا ينافي ما قبله. قوله: (**ولا بيع دقيق بسويق**) أي كلاهما من الحنطة أو

ولو متساوياً لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا خلافاً لهما، وأما بيع الدقيق بالدقيق متساوياً كيلاً إذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقاً. ابن ملك. كبيع سويق بسويق وحنطة مقلية بمقلية، وأما المقلية بغيرها ففاسد كما مر (و) لا (**الزيتون بزيت والسمسم بحل**) بمهملة: الشيرج (**حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسمسم**)

الشعير كما في الفتح، فلو اختلف الجنس جاز. قوله: (**ولو متساوياً**) تفسير للإطلاق. قوله: (**لعدم المسوي**) قال في الاختيار: والأصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملتحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة، وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى الأصل، والمخلص: أي عن الربا هو التساوي في الكيل، وأنه متعذر لانكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره، وإذا عدم المخلص حرم البيع. قوله: (**خلافاً لهما**) هذا الخلاف في بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعي، فأجازاه لأنهما جنسان مختلفان، لاختلاف الاسم والمقصود، ولا يجوز نسيئة لأن القدر يجمعهما ط. وكذا اقتصر على ذكر الخلاف في هذه المسألة في الهداية وغيرها وفي شرح درر البحار، ومنع اتفاقاً أن يباع البر بأجزائه كدقيق وسويق ونخالة، والدقيق بالسويق ممنوع عنده مطلقاً وجوازه مطلقاً. قوله: (**متساوياً كيلاً**) نصب متساوياً على الحال وكيلاً على التمييز، وهو تمييز نسبة مثل تصبب عرقاً والأصل متساوياً كيله. فتح. قوله: (**إذا كانا مكبوسين**) لم يذكره في الهداية وغيرها، بل عزاه في الذخيرة إلى ابن الفضل. قال في الفتح: وهو حسن. ثم قال: وفي بيعه وزناً روايتان، ولم يذكر في الخلاصة إلا رواية المنع، وفيها أيضاً: سواء كان أحد الدقيقين أخشن أو أدق: وكذا بيع النخالة بالنخالة وبيع الدقيق المنخول بغير المنخول لا يجوز إلا مماثلاً، وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند أبي يوسف بأن تكون النخالة الخالصة أكثر من التي في الدقيق. قوله: (**وحنطة مقلية بمقلية**) المقلي: الذي يقلى على النار، وهو المحمص عرفاً. قال في الفتح: واختلفوا فيه: قيل يجوز إذا تساويا كيلاً، وقيل لا، وعليه عول في المبسوط، ووجهه أن النار قد تأخذ في أحدهما أكثر من الآخر والأول أولى اهـ. قوله: (**ففاسد**) أي اتفاقاً. فتح. قوله: (**والسمسم**) بكسر السينين وحكي فتحهما. قوله: (**الشيرج**) بوزن جعفر. قوله: (**حتى يكون الزيت الخ**) أي بطريق العلم، فلو جهل أو علم أنه أقل أو مساو لا يجوز فالاحتمالات أربع، والجواز في أحدها. فتح. وكتب بعضهم هنا أنه يؤخذ من نظائره في باب الصرف اشتراط القبض لكل من البيع والثمن في المجلس بعد هذا الاعتبار خصوصاً من تعليل الزيلعي بقوله لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما، وإن اختلفا صورة، فثبتت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة اهـ.

قلت: وفيه غفلة عما تقدم متناً من أن التقابض معتبر في الصرف، أما غيره من

ليكون قدره بمثله والزائد بالثفل، وكذا كل ما لثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره، فإن لا قيمة له كبيع تراب ذهب بذهب فسد بالزيادة لربا الفضل **(ويستقرض الخبز وزناً وعدداً)** عند محمد، وعليه الفتوى. ابن ملك. واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيراً. وفي المجتبى: باع رغيفاً نقداً برغيفين نسيئة جاز، وبعكسه لا، وجاز بيع كسيراته كيف كان **(ولا ربا بين سيد وعبده)** ولو مدبراً

الربويات فالمعتبر فيه التعيين، وتعليل الزيلعي بالجنسية لوجوب الاعتبار وحرمة التفاضل بدونه، فتدبر. قوله: **(بالثفل)** بضم الثاء المثلثة: ما استقر تحت الشيء من كدره. قاموس وغيره. قوله: **(كجوز بدهنه الخ)** قال في الفتح: وأظن أن لا قيمة لثفل الجوز إلا أن يكون بيع بقشره فيوقد، وكذا العنب لا قيمة لثفله فلا تشترط زيادة العصير على ما يخرج اهـ. قوله: **(فسد بالزيادة)** ولا بد من المساواة، لأن التراب لا قيمة له فلا يجعل بإزائه شيء. منح ط.

تنبيه: مثل ما ذكر في الوجوه الأربعة: بيع شاة ذات لبن أو صوف بلبن أو صوف، والرطب بالدبس، والقطن بحبه، والتمر بنواه. وتمامه في القهستاني. قوله: **(عند محمد)** وقال أبو حنيفة: لا يجوز وزناً ولا عدداً. وقال أبو يوسف: يجوز وزناً لا عدداً، وبه جزم في الكنز وفي الزيلعي أن الفتوى عليه. قوله: **(وعليه الفتوى)** وهو المختار لتعامل الناس وحاجاتهم إليه. ط، عن الاختيار. وما عزاه الشارح إلى ابن ملك ذكره في التاترخانية أيضاً كما قدمناه في فصل القرض. قوله: **(واستحسنه الكمال)** حيث قال: ومحمد يقول: قد أهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون اقتراضه غالباً، والقياس يترك بالتعامل، وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف، وأنا أرى أن قول محمد أحسن. قوله: **(وبعكسه لا)** أي وإذا كان الرغيفان نقداً والرغيف نسيئة لا يجوز. بحر ونهر عن المجتبى. وهكذا رأيته في المجتبى، فافهم. وانظر ما وجه المسألتين. وقال ط في توجيه الأولى: لأنه عددي متفاوت، فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين. والأجل يجعل رغيفاً حكماً بمقابلة الرغيف الثاني مجتبى اهـ. ولم أره في المجتبى. ويردّ عليه أنه متى وجد الجنس حرم النساء كما مر في بيع تمرة بتمرتين، وأيضاً التعليل بأنه عددي متفاوت يقتضي عدم الجواز، ولذا لما أجاز محمد استقراضه علله بإهدار التفاوت، فكيف يجعل التفاوت علة الجواز، وعلله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون البيع، وفيه أن هذا لا يظهر في الكسيرات.

والحاصل: أنه مشكل ولذا قال السائحاني: إن هذا الفرع خارج عن القواعد، لأن الجنس بانفراده محرم النساء فلا يعمل به حتى ينص على تصحيحه، كيف وهو من صاحب المجتبى. قوله: **(كيف كان)** أي نقداً ونسيئة. مجتبى. قوله: **(ولا ربا بين السيد وعبده)** لأنه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع. فتح. قوله: **(ولو مدبراً)** دخل أم

لا مكاتباً **(إذا لم يكن دينه مستغرقاً لرقبته وكسبه)** فلو مستغرقاً يتحقق الربا اتفاقاً. ابن ملك وغيره. لكن في البحر عن المعراج: التحقيق الإطلاق، وإنما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق حق الغرماء **(ولا)** ربا **(بين متفاوضين وشريكي عنان إذا تبايعا من مالها)** أي مال الشركة. زيلعي **(ولا بين حربي ومسلم)** مستأمن ولو بعقد فاسد أو

الولد كما في الفتح. قوله: **(لا مكاتباً)** لأنه صار كالحر يداً وتصرفاً في كسبه. نهر. قوله: **(إذا لم يكون دينه مستغرقاً)** وكذا إذا لم يكن عليه دين أصلاً بالأولى، فافهم. قوله: **(يتحقق الربا اتفاقاً)** أما عند الإمام فلعدم ملكه لما في يد عبده المأذون المديون، وأما عندهما فلأنه إن لم يزل[١] ملكه عما في يده، لكن تعلق بما في يده حق الغرماء فصار المولى كالأجنبي، فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه. فتح. قوله: **(التحقيق الإطلاق)** أي عن الشرط المذكور كما فعل في الكنز تبعاً للمبسوط، وقد تبع المصنف الهداية. قوله: **(لا للربا بل لتعلق حق الغرماء)** لأنه أخذه بغير عوض. ولو أعطاه العبد درهماً بدرهمين لا يجب عليه الرد: أي على المولى كما في صرف المحيط. نهر. قوله: **(إذا تبايعا من مال الشركة[٢])** الظاهر أن المراد إذا كان كل من البدلين من مال الشركة أما لو اشترى أحدهما درهمين من مال الشركة بدرهم من ماله مثلاً فقد حصل للمشتري زيادة وهي حصة شريكه من الدرهم الزائد بلا عوض وهو عين الربا. تأمل. قوله: **(ولا بين حربي ومسلم مستأمن)** احترز بالحربي عن المسلم الأصلي والذمي، وكذا عن المسلم الحربي إذا هاجر إلينا ثم عاد إليهم، فإنه ليس للمسلم أن يرابي معه اتفاقاً كما يذكره الشارح؛ ووقع في البحر هنا غلط حيث قال: وفي المجتبى مستأمن منا باشر مع رجل مسلماً كان أو ذمياً في دراهم أو من أسلم هناك شيئاً من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهـ فإن مدلوله جواز الربا بين مسلم أصلي مع مثله أو مع ذمي هنا، وهو غير صحيح لما علمته من مسألة المسلم الحربي، والذي رأيته في المجتبى هكذا: مستأمن من أهل دارنا مسلماً كان أو ذمياً في دارهم أو من أسلم هناك باشر معهم من العقود التي لا تجوز الخ. وهي عبارة صحيحة، فما في البحر تحريف، فتنبه. قوله: **(ومسلم مستأمن)** مثله الأسير، لكن له أخذ مالهم ولو بلا رضاهم كما مر في الجهاد. قوله: **(ولو بعقد فاسد)** أي ولو كان الربا بسبب عقد فاسد من غير الأموال الربوية كبيع بشرط كما حققناه فيما مر، وأعم منه عبارة المجتبى المذكورة، وكذا قول

---

(١) في ط (قوله فلأنه إن لم يزل) هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه الواو قبل «إن» والأصل «فلأنه وإن لم يزل الخ».

(٢) في ط (قوله إذا تبايعا من مال الشركة) هكذا بخطه، والذي في المتن، إذا تبايعا من مالها، قال الشارح بعده «أي من مال الشركة فليحرر».

قمار (ثمة) لأن ماله ثمة مباح فيحل برضاه مطلقاً بلا غدر، خلافاً للثاني والثلاثة (و) حكم (من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي) فللمسلم لربا معه خلافاً لهما، لأن ماله غير معصوم، فلو هاجر إلينا ثم عاد إليهم فلا ربا اتفاقاً. جوهرة.

قلت: ومنه يعلم حكم من أسلما ثمة ولم يهاجرا.

الزيلعي: وكذا إذا تبايعا فيها بيعاً فاسداً. قوله: (ثمة) أي في دار الحرب قيد به، لأنه لو دخل دارنا بأمان فباع منه مسلم درهماً بدرهمين لا يجوز اتفاقاً. ط عن مسكين. قوله: (لأن ماله ثمة مباح) قال في فتح القدير: لا يخفى أن هذا التعليل إنما يقتضي حلّ مباشرة العقد إذا كانت الزيادة ينالها المسلم، والربا أعم من ذلك، إذ يشمل ما إذا كان الدرهمان: أي في بيع درهم بدرهمين من جهة المسلم ومن جهة الكافر. وجواب المسألة بالحلّ عام في الوجهين، وكذا القمار قد يفضي إلى أن يكون مال الخطر للكافر بأن يكون الغلب له، فالظاهر أن الإباحة بقيد نيل المسلم الزيادة، وقد ألزم الأصحاب في الدرس أن مرادهم من حلّ الربا والقمار ما إذا حصلت الزيادة للمسلم نظراً إلى العلة وإن كان إطلاق الجواب خلافه، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب اهـ.

قلت: ويدل على ذلك ما في السير الكبير وشرحه حيث قال: وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأيّ وجه كان، لأنه إنما أخذ المباح على وجه عري عن الغدر فيكون ذلك طيباً له، والأسير والمستأمن سواء، حتى لو باعهم درهماً بدرهمين أو باعهم ميتة بدراهم أو أخذ مالاً منهم بطريق القمار فذلك كله طيب له اهـ ملخصاً.

فانظر كيف جعل موضوع المسألة الأخذ من أموالهم برضاهم، فعلم أن المراد من الربا والقمار في كلامهم ما كان على هذا الوجه وإن كان اللفظ عاماً، لأن الحكم يدور مع علته غالباً. قوله: (مطلقاً) أي ولو بعقد فاسد ط. قوله: (بلا غدر) لأنه لما دخل دارهم بأمان، فقد التزم أن لا يغدرهم، وهذا القيد لزيادة الإيضاح، لأن ما أخذه برضاهم لا غدر فيه. قوله: (خلافاً للثاني) أي أبي يوسف وخلافه في المستأمن دون الأسير. قوله: (والثلاثة) أي الأئمة الثلاثة. قوله: (لأن ماله غير معصوم) العصمة: الحفظ والمنع. وقال في الشرنبلالية: لعله أراد بالعصمة التقوّم: أي لا تقوّم له، فلا يضمن بالإتلاف لما قال في البدائع معللاً لأبي حنيفة، لأن العصمة وإن كانت ثابتة فالتقوّم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن بالإتلاف، وعندهما نفسه وماله معصومان متقوّمان اهـ. قوله: (فلا ربا اتفاقاً) أي لا يجوز الربا معه فهو نفي بمعنى النهي كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾ [البقرة ١٩٧] فافهم. قوله: (ومنه يعلم الخ) أي يعلم مما ذكره المصنف مع تعليله أن من أسلما ثمة ولم يهاجرا لا يتحقق الربا بينهما أيضاً كما في النهر عن الكرماني، وهذا يعلم

والحاصل أن الربا حرام إلا في هذه الستّ مسائل.

بَابُ الحُقُوقِ

في البَيْعِ

أخرها لتبعيتها ولتبعيته ترتيب الجامع الصغير **(اشترى بيتاً فوقه آخر لا يدخل فيه العلو)** مثلث العين **(ولو قال بكل حق)** هو له أو بكل قليل وكثير **(ما لم ينص عليه)** لأن الشيء لا يستتبع مثله **(وكذا لا يدخل)** العلو **(بشراء منزل)** هو ما لا إصطبل فيه **(إلا بكل حق هو له أو بمرافقه)** أي حقوقه

بالأولى. قوله: **(إلا في هذه الستّ مسائل)** أولها السيد مع عبده، وآخرها من أسلما ولم يهاجرا، وحقه أن يقول المسائل بالتعريف، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الحُقُوقِ

جمع حق، والحق خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل: إذا وجب وثبت، ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اهـ. وفي البناية: الحق ما يستحقه الرجل، وله معان أخر منها ضد الباطل اهـ. وتمامه في البحر. وفي النهر: اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع، ولا بد له منه ولا يقصد إلا لأجله كالطريق والشرب للأرض، ويأتي تمامه. قوله: **(لتبعيتها)** أي لأن الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع. بحر عن المعراج. قال بعضهم: ولهذا الباب مناسبة خاصة بالربا، لأن فيه بيان فضل هو حرام، وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال. قوله: **(ولتبعيته)** أي المصنف وكذا صاحب الكنز والهداية. قوله: **(مثلث العين)** واللام ساكنة. ط عن الحموي. قوله: **(لأن الشيء)** علة لقوله: «لا يدخل فيه العلو» وذلك أن البيت اسم لمسقف واحد جعل لبيات فيه، ومنهم من يزيد له دهليزاً، فإذا باع البيت لا يدخل العلو ما لم يذكر اسم العلو صريحاً، لأن العلو مثله في أنه مسقف يبات فيه، والشيء لا يستتبع مثله، بل ما هو أدنى منه. فتح. ولم يدخل بذكر الحق لأن حق الشيء تبع له فهو دونه، والعلو مثل البيت لا دونه. قوله: **(هو ما لا اصطبل فيه)** قال في الفتح: المنزل فوق البيت ودون الدار، وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليلاً ونهاراً وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة، فيتأتى السكنى بالعيال مع ضرب قصور، إذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب، فيكون البيت دونه ويصح أن يستتبعه، فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص على اسمه الخاص، ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة اهـ: أي زيادة ذكر التوابع: أي قوله: «بكل حق هو له الخ». قوله: **(أي حقوقه)** في جامع الفصولين من الفصل السابع أن الحقوق عبارة عن مسيل وطريق وغيره

كطريق ونحوه، وعند الثاني المرافق: المنافع. أشباه **(أو بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه، ويدخل)** العلو **(بشراء دار وإن لم يذكر شيئاً)** ولو الأبنية بتراب أو بخيام أو قباب، وهذا التفصيل عرف الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو بلا ذكر في الصور كلها. فتح وكافي. سواء كان المبيع بيتاً فوقه علو أو غيره، إلا دار الملك فتسمى سراي. نهر **(كما)** يدخل في شراء الدار **(الكنيف**

وفاقاً، والمرافق عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار، وفي ظاهر الرواية: المرافق هي الحقوق، وإليه يشير قوله: «أو بمرافقه» نهر. فعلى قول أبي يوسف المرافق أعم لأنها توابع الدار مما يرتفق به كالمتوضأ والمطبخ كما في القهستاني، وقدم قبله أن حق الشيء تابع لا بد له منه كالطريق والشرب اهـ. فهو أخص. تأمل. قوله: **(كطريق)** أي طريق خاص في ملك إنسان، ويأتي بيانه. قوله: **(هو فيه أو منه)** أي هو داخل فيه أو خارج منه بأو دون الواو على ما اختاره أصحابنا كما ذكره الصيرفي، والجملة صفة لحق لا لقليل أو كثير، فإن الصفة لا توصف ولا لكل على رأي كما تقرر، وبهذا التقرير اندفع طعن أبي يوسف على محمد بدخول الأمتعة فيها، وطعن زفر عليه بدخول الزوجة والولد والحشرات. قهستاني.
قوله: **(بشراء دار)** هي اسم لساحة أدير عليها الحدود تشتمل على بيوت وإصطبل وصحن غير مسقف وعلو، فيجمع فيها بين الصحن للاسترواح ومنافع الأبنية للإسكان. فتح.
قوله: **(سواء كان المبيع بيتاً الخ)** عبارة النهر: قالوا هذا في عرف أهل الكوفة، أما في عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها، سواء كان المبيع بيتاً فوقه علواً ومنزلاً كذلك، لأن كل مسكن يسمى خانة في العجم، ولو علواً سواء كان صغيراً كالبيت أو غيره إلا دار الملك فتسمى سراي اهـ. وهو مأخوذ من الفتح، لكن قوله: «ولو علواً» صوابه «وله علو» كما في عبارة الفتح. وعبارة الهداية: ولا يخلو عن علو.

مَطْلَبٌ: الأَحْكَامُ تُبْتَنَى عَلَى العُرْفِ

قلت: وحاصله أن كل مسكن في عرف العجم يسمى خانة، إلا دار الملك تسمى سراي، والخانة لا يخلو عن علو فلذا دخل العلو في الكل، وظاهره أن البيع يقع عندهم بلفظ خانة، لكن في البحر عن الكافي: وفي عرفنا: يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار، والأحكام تبتنى على العرف، فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله اهـ.

قلت: وحيث كان المعتبر العرف فلا كلام، سواء كان باسم خانة أو غيره، وفي عرفنا: لو باع بيتاً من دار أو باع دكاناً أو إصطبلاً أو نحوه لا يدخل علو المبنى فوقه ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع. قوله: **(إلا دار الملك)** المستثنى منه غير مذكور في كلامه كما علم مما ذكرناه. قوله: **(الكنيف)** أي ولو خارجاً مبنياً على الظلة لأنه يعدّ من الدار.

وبئر الماء والأشجار التي في صحنها و) كذا **(البستان الداخل)** وإن لم يصرح بذلك **(لا)** البستان **(الخارج إلا إذا كان أصغر منها)** فيدخل تبعاً، ولو مثلها أو أكثر فلا إلا بالشرط. زيلعي وعيني **(والظلمة لا تدخل في بيع الدار)** لبنائها على الطريق فأخذت حكمه **(إلا بكل حق ونحوه)** مما مر، وقالا: إن مفتحها في الدار تدخل كالعلو **(ويدخل الباب الأعظم في بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق)** لأنه من مرافقها. خانية **(لا)** يدخل **(الطريق والمسيل**

بحر. وهو المستراح، وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء. نهر. قوله: **(والأشجار)** أي دون أثمارها إلا بالشرط كما مر في فصل ما يدخل في المبيع تبعاً، وفيه بيان مسائل يحتاج إلى مراجعتها هنا. قوله: **(فيدخل تبعاً)** قيده الفقيه أبو جعفر بما إذا كان مفتحه فيها. قوله: **(والظلة لا تدخل)** في المغرب: قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي فوق الباب، وادعى في إيضاح الإصلاح أن هذا وهم، بل هي الساباط الذي أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى أو على الأسطوانات التي في السكة وعليه جرى في فتح القدير وغيره. نهر. قوله: **(ويدخل الباب الأعظم)** أي إذا كان له باب أعظم وداخله باب آخر دونه، وقوله: «مع ذكر المرافق» يفيد أنه لا يدخل بدونه وهو خفي، فإن ظاهر أنه مثل الطريق إلى سكة كما يأتي، فتأمل.

وقد يقال: إن صورة المسألة ما لو باع بيتاً من دار فيدخل في البيع باب البيت فقط دون باب الدار الأعظم، وكذا لو باع داراً داخل دار أخرى لا يدخل باب الدار الأخرى أيضاً بدون ذكر المرافق، بخلاف ما إذا كان البابان للمبيع وحده، وكان يتوصل من أحدهما إلى الآخر. تأمل. قوله: **(لا يدخل الطريق الخ)** يوهم أنه لا يدخل مع ذكر المرافق، وليس كذلك فكان عليه أن يقول: وكذا الطريق الخ، وبه يستغنى عن الاستثناء بعده. قال في الهداية: ومن اشترى بيتاً في دار أو منزلاً أو مسكناً لم يكن له الطريق إلا أن يشتريه بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير، وكذا الشرب والمسيل لأنه خارج الحدود، إلا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع اهـ. قال في الفتح وفي المحيط: المراد الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة أو إلى الطريق العام فيدخل، وكذا ما كان له من حق تسييل الماء وإلقاء الثلج في ملك إنسان خاصة اهـ. فلا يدخل كما في الكفاية عن شرح الطحاوي. وقال فخر الإسلام: إذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائها في دار أخرى لا يدخل بلا ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار اهـ.

وصورته: إذا كانت دار داخل دار أخرى للبائع أو غيره فباع الداخلة فطريقها في الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل فيها بلا ذكر الحقوق ونحوها، فصار بمنزلة بيع بيت أو نحوه من دار، فإن طريقه في الدار لا يدخل فيه لأنه

. . . .

ليس منه بل خارج عن حدوده كما مر عن الهداية، فما أورده في الفتح من أن تعليل فخر الإسلام يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل، وهو خلاف ما في الهداية ففيه نظر، فتدبر.

تنبيه: قال في الكفاية وفي الذخيرة: بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله، حتى أن من سد طريق منزله وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه دخل في البيع الطريق الثاني لا الأول اهـ. وفي الفتح عن فخر الإسلام: فإن قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشتري لا يستحق الطريق، ولكن له أن يردها بالعيب، ولو كان عليها جذوع لدار أخرى: فإن كانت للبائع أمر برفعها، وإن لغيره كانت بمنزلة العيب، ولو ظهر فيها طريق أو مسيل ماء لدار أخرى للبائع فلا طريق له في المبيعة اهـ.

وفي حاشية الرملي عن النوازل: له داران مسيل الأولى على سطح الثاني فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الأولى من آخر فللمشتري الأول منع الثاني من التسييل على سطحه، إلا إذا استثنى البائع لمسيل وقت البيع اهـ ملخصاً. قال: وما وقع في الخلاصة والبزازية عن النوازل من أنه ليس للأول منع الثاني سبق قلم، لأن الذي في النوازل ما قدمناه ومثله في الولوالجية، وبه علم جواب حادثة الفتوى له كرمان طريق الأول على الثاني فباع لبنته الثاني على أن له المرور فيه كما كان فباعته لأجنبي ليس للأجنبي منع الأب.

تتمة: جرى العرف في بلاد الشام أنه إذا كان في الدار ميازيب مركبة على سطحها أو بركة ماء في صحنها أو نهر كنيف تحت أرضها، وهو المسمى بالمالح دخول حق التسييل[1] في الميازيب. وفي النهر المذكور: ودخول شرب البركة الجاري إليها وقت البيع وإن لم ينصوا على ذلك، ولا سيما ماء البركة فإنه مقصود بالشراء حتى إن الدار بدونه ينقص ثمنها نقصاً كثيراً، وقد مر آنفاً عن الكافي أن الأحكام تبتنى على العرف وأنه يعتبر في كل إقليم وعصر عرف أهله، وقد نبهنا على ذلك في فصل ما يدخل في البيع، وأيدناه بما في الذخيرة من أن الأصل أن ما كان من الدار متصلاً بها يدخل في بيعها بلا ذكر، وما لا فلا يدخل بلا ذكر إلى ما جرى العرف أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فيدخل المفتاح استحساناً للعرف بعدم منعه، بخلاف القفل ومفتاحه والسلم من خشب إذا لم يكن متصلاً بالبناء، وقدمنا هناك عن البحر أن السلم الغير المتصل يدخل في عرف مصر القاهرة، لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه، وتمام ذلك في رسالتنا نشر العرف، والله سبحانه أعلم.

---

(١) في ط (قوله دخول حق التسييل) هكذا بخطه، ولعل الأصوب التعبير بيدخل بدل دخول، ليكون جواب إذا أو خبر إن.

والشرب إلا بنحو كل حق) ونحوه مما مر **(بخلاف الإجارة)** لدار وأرض فتدخل بلا ذكر لأنها تعقد للانتفاع لا غير **(والرهن والوقف)** خلاصة **(ولو أقرّ بدار أو صالح عليها أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق)** كالبيع ولا يدخل في القسمة وإن ذكر الحقوق والمرافق إلا برضا صريح نهر عن الفتح وفي الحواشي اليعقوبية: ينبغي أن يكون الرهن كالبيع إذ لا يقصد به الانتفاع.

قلت: هو جيد لولا مخالفته للمنقول كما مر، ولفظ الخلاصة: ويدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالإجارة، واعتمده المصنف تبعاً للبحر. نعم

قوله: **(والشرب)** بكسر الشين المعجمة: الحظ من الماء وفي الخانية: رجل باع أرضاً بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها، وليس له جميع ما كان للبائع اهـ عزمية. قوله: **(ونحوه)** لا حاجة إليه مع المتن. قوله: **(مما مر)** أي من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه ط. قوله: **(فتدخل بلا ذكر)** أي يدخل الطريق والمسيل. نهر. قوله: **(لأنها الخ)** أي لأن الإجارة تعقد للانتفاع بعين هذه الأشياء، والبيع ليس كذلك، فإن المقصود منه في الأصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع بل إما هو أو ليتجر فيها أو يأخذ نقضها. نهر قال الزيلعي: ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز: يعني لعدم الانتفاع به بدون العين فتعين الدخول فيها، ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه اهـ ومثله في المنح عن العيني. وفي حواشي مسكين أن هذا تقييد لقول المصنف «بخلاف الإجارة» فأفاد أن دخول المسيل في الإجارة بلا ذكر الحقوق مقيد بما إذا لم يكن في ملك خاص. قوله: **(كالبيع)** أفاد به أن الشرب والمسيل في حكم الطريق ط. قوله: **(ولا يدخل في القسمة الخ)** حاصل ما في الفتح: أنهما إذا اقتسما ولأحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم يذكر الحقوق لا تدخل، لكن إن أمكن له إحداثها في نصيبه فالقسمة صحيحة، وإلا فلا؛ بخلاف الإجارة، لأن الآجر إنما يستوجب الأجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع، ففي إدخال الشرب توفير المنفعة عليهما، وإن ذكر الحقوق في القسمة دخلت إن لم يمكنه إحداثها، لا إن أمكن إلا برضا صريح، لأن المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل منهما لينتفع به على الخصوص، بخلاف البيع فإن الحقوق تدخل بذكرها وإن أمكن إحداثها، لأن المقصود منه إيجاد الملك اهـ ومثله في الكفاية عن الفوائد الظهيرية. وفي النهر عن الوهبانية: إذا لم يمكنه فتح باب، وقد علم ذلك وقت القسمة صحت، وإن لم يعلم فسدت اهـ: أي لأنه عيب وينبغي أن يقيد بذلك قول الفتح، وإلا فلا: أي وإن لم يمكن إحداثها فلا تصح القسمة إن لم يعلم بذلك وقتها، لأنه إذا علم يكون راضياً بالعيب تأمل. قوله: **(نهر عن الفتح)** كان عليه أن يؤخر العزو إلى النهر آخر العبارة، فإن جميع ما يأتي مذكور فيه اهـ ح. قوله: **(كما مر)** أي في المتن، وعزاه الشارح

ينبغي أن تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على مال كالبيع والوجه فيها لا يخفى اهـ.

بَابُ ٱلاسْتِحْقَاقِ

هو طلب الحق **(الاستحقاق نوعان)**: أحدهما **(مبطل للملك)** بالكلية **(كالعتق)** والحرية الأصلية **(ونحوه)** كتدبير وكتابة **(و)** ثانيهما **(ناقل له)** من شخص إلى آخر **(كالاستحقاق به)** أي بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما في يده من العبد ملك له وبرهن **(والناقل لا يوجب فسخ العقد)** على الظاهر

إلى الخلاصة. قوله: **(أن تكون الهبة)** أي هبة الدار. قوله: **(على مال)** عبارة النهر «على دار» وهو متعلق بالثلاثة. قوله: **(والوجه فيها لا يخفى)** لأنها لاستحداث ملك لم يكن لا لخصوص الانتفاع، بخلاف الإجارة، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الاسْتِحْقَاقِ

ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظاً ومعنى، ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف أولى. نهر. قوله: **(هو طلب الحق)** أفاد أن السين والتاء للطلب، لكن في المصباح: استحق فلان الأمر: استوجبه قاله الفارابي وجماعة، فالأمر مستحق بالفتح اسم مفعول، ومنه خرج المبيع مستحقاً اهـ فأشار إلى أن معناه الشرعي موافق للغوي، وهو كون المراد بالاستحقاق ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير. قوله: **(بالكلية)** أي بحيث لا يبقى لأحد عليه حق التمليك. منح ودرر. والمراد بالأحد أحد الباعة مثلاً لا المدعي، فإن له حق التمليك في المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد ط. قوله: **(والناقل لا يوجب فسخ العقد)** بل يوجب توقفه على إجازة المستحق، كذا في النهاية وتبعه الجماعة. واعترضه شارح بأن غايته أن يكون بيع فضولي، وفيه إذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد، وإثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا، والمفسوخ لا تلحقه إجازة قال في الفتح: وما في النهاية هو المنصور، وقوله إثبات الاستحقاق، دليل عدم الرضا: أي بالبيع ليس بلازم لجواز أن يكون دليل عدم الرضا بأن يذهب من يده مجاناً، وذلك لأنه لو لم يدع الاستحقاق ويثبته استمر في يد المشتري من غير أن يحصل له عينه ولا بد له، فإثباته ليحصل أحدهما: إما العين، أو البدل بأن يجيز ذلك البيع.

ثم اعلم أنه اختلف في البيع متى ينفسخ فقيل إذا قبض المستحق، وقيل بنفس القضاء، والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح وقال الحلواني: الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخاً للبياعات ما

لأنه لا يوجب بطلان الملك **(والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى)** ذو اليد

لم يرجع كل على بائعه بالقضاء. وفي الزيادات: روي عن الإمام أنه لا ينقض ما لم يأخذ العين بحكم القضاء. وفي ظاهر الرواية: لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الأصل اهـ. ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ، لأنه ذكر فيها أيضاً أنه ليس للمشتري الفسخ بلا قضاء أو رضا البائع، لأنه احتمال إقامة البائع البينة على النتاج ثابت إلا إذا قضى القاضي فيلزم فينفسخ، وتمامه في الفتح. فقد اختلف التصحيح فيما ينفسخ به العقد، ويأتي قريباً عن الهداية أنه لا ينتقض في ظاهر الرواية ما لم يقض على البائع بالثمن، ويمكن التوفيق بين هذه الأقوال بأن المقصود أنه لا ينتقض بمجرد القضاء بالاستحقاق، بل يبقى العقد موقوفاً بعده على إجازة المستحق، أو فسخه على الصحيح، فإذا فسخه صريحاً فلا شك فيه، وكذا لو رجع المشتري على بائعه بالثمن وسلمه إليه، لأنه رضي بالفسخ، وكذا لو طلب المشتري من القاضي أنه يحكم على البائع بدفع الثمن، فحكم له بذلك أو تراضياً على الفسخ، ففي ذلك كله ينفسخ العقد، فليس المراد من هذه العبارات حصر الفسخ بواحد من هذه الصور، بل أيها وجد بعد الحكم بالاستحقاق انفسخ العقد، هذا ما ظهر لي في هذا المقام. بقي شيء: وهو أنه يثبت للبائع الرجوع على بائعه بالثمن، وإن كان قد دفع الثمن إلى المشتري بلا إلزام القاضي إياه، وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى، خلافاً لأبي يوسف كما في الحامدية ونور العين عن جواهر الفتاوى. قوله: **(لأنه لا يوجب بطلان الملك)** أي ملك المشتري، لأن الاستحقاق أظهر توقف العقد على إجازة المستحق أو فسخه كما علمت. قوله: **(حكم على ذي اليد)** حتى يؤخذ المدعى من يده درر، وهذا إذا كان خصماً فلا يحكم على مستأجر ونحوه. قوله: **(وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه)** هذا مشروط بما إذا ادعى ذو اليد الشراء منه. ففي البحر عن الخلاصة: إذا قال المشتري في جواب دعوى الملك هذا ملكي لأني شريته من فلان صار البائع مقضياً عليه ويرجع المشتري عليه بالثمن. أما إن قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضياً عليه، والإرث كالشراء نص عليه في الجامع الكبير.

وصورته: دار بيد رجل يدعى أنها له فجاء آخر وادعى أنها له وقضى له بها فجاء أخو المقضي عليه وادعى أنها كانت لأبيه تركها ميراثاً له وللمقضي عليه يقضى للأخ المدعي بنصفها لأن ذاك لم يقل ملكي لأني ورثتها من أبي ليصير الأخ مقضياً عليه، كذا لو أقر الأخ المقضى عليه أنه ورثها من أبيه بعد إنكاره وإقامة البينة، ولو أقر بالإرث قبل إقامة البينة لا تسمع دعوى الأخ اهـ. قال: وذكر قبله إذا صار المورث مقضياً عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود إن ادعى الإرث من هذا المورث لا تسمع، وإن ادعى مطلقاً تسمع، وإن كان المورث مدعياً وقضى له ثم بعد موته ادعى وارث المقضى

(الملك منه) ولو مورثه فيتعدى إلى بقية الورثة أشباه **(فلا تسمع دعوى الملك منهم)** للحكم عليهم **(بل دعوى النتاج ولا يرجع)** أحد من المشترين **(على بائعه ما لم يرجع**

عليه على وارث المقضى له هذا المحدود مطلقاً لا تسمع اهـ.

فرع: في البزازية: مسلم باع عبداً من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له، لأنه لو قضي له لرجع بالثمن على المسلم. قوله: **(ولو مورثه)** الضمير عائد على «من» في قوله: «وعلى من تلقى الملك منه» أي لو اشتراه ذو اليد من مورثه، فالحكم عليه بالاستحقاق حكم على المورث، فلا تسمع دعوى بقية الورثة على المستحق بالإرث. قوله: **(فلا تسمع دعوى الملك منهم)** تفريع على قوله: «والحكم به حكم على ذي اليد الخ» درر. وأتى بضمير الجمع إشارة إلى شمول ما لو تعدد البيع من واحد إلى آخر وهكذا، ولذا قال في الدرر: بلا واسطة أو وسائط، وفرع في الغرر على ذلك أيضاً: أنه لا تعاد البينة للرجوع. قال في شرحه: يعني إذا كان الحكم للمستحق حكماً على الباعة، فإذا أراد واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج إلى إعادة البينة. قوله: **(بل دعوى النتاج)** عبارة الغرر: بل دعوى النتاج أو تلقي الملك من المستحق. قال في شرحه الدرر: بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن أنا لا أعطي الثمن لأن المستحق كاذب لأن المبيع نتج في ملكي، أو ملك بائعي بلا واسطة، أو بها فتسمع دعواه، ويبطل الحكم إن أثبت؛ أو يقول: أنا لا أعطي الثمن لأني اشتريته من المستحق فتسمع أيضاً اهـ. وأفاد كلامه أنه لا يشترط لإثبات النتاج حضور المستحق، كما أجاب به في الحامدية، وقال: إن مقتضى ما أفتى به في الخيرية في باب الإقامة موافقاً لما في العمادية: من أن هذا القول أظهر وأشبه، لكن في البزازية أن الاشتراط هو الأظهر والأشبه.

قلت: وعبارة البزازية وعند محمد: وهو اختيار شمس الإسلام يقبل بلا حضرته، لأن الرجوع بالثمن أمر يخص المشتري فاكتفى بحضوره، واختيار صاحب المنظومة وهو قياس قولهما وهو الأظهر والأشبه عدم القبول بلا حضور المستحق اهـ. لكن في الذخيرة. قيل على قول محمد وأبي يوسف الآخر يشترط، وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول لا يشترط، وهذا القول أشبه وأظهر اهـ. وهكذا عزاه في العمادية إلى الذخيرة والمحيط ومثله في جامع الفصولين ونور العين، فالظاهر أن ما في البزازية من العكس سبق قلم، كما حررناه في تنقيح الحامدية فتنبه لذلك.

واختلف في اشتراط حضرة المبيع وأفتى ظهير الدين بعدمه كما سنذكره. قوله: **(ما لم يرجع عليه)** فليس للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير. درر. وأفاد أنه لا يشترط إلزام القاضي البائع بالثمن، بل له الرجوع على بائعه

عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه) لئلا يجتمع ثمنان في ملك واحد، لأن بدل المستحق مملوك، ولو صالح بشيء قليل أو أبرأ عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضاً لزوال البدل عن ملكه، ولو حكم

بدونه، وهو قول محمد المفتى به كما علمت، ثم إنما يثبت له الرجوع إذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق، فلو أبرأه البائع ثم استحق المبيع من يده لا يرجع على بائعه بالثمن، لأنه لا ثمن له على بائعه، وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض. ذخيرة: أي لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه. جامع الفصولين. ثم نقل فيه أن في رجوع بقية الباعة بعضهم على بعض، خلافاً بين المتأخرين؛ وأما لو أبرأ المشتري البائع بعد الحكم له بالرجوع فيأتي قريباً أنه لا يمنع. قوله: **(ولا على الكفيل)** أي الضامن بالدرك. درر: أي ضامن الثمن عند استحقاق المبيع. قوله: **(ما لم يقض على المكفول عنه)** اعترض بأن المكفول عنه، وهو البائع صار مقضياً عليه بالقضاء على المشتري الأخير، لما علمت من أن الحكم بالاستحقاق حكم على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه، وقبل القضاء لا مطالبة لأحد.

قلت: هذا اشتباه، فإن المراد بالقضاء هنا القضاء على المكفول عنه بالثمن والقضاء السابق قضاء بالاستحقاق، والمسألة ستأتي متناً في الكفالة قبيل باب كفالة الرجلين. ونصها: ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن اهـ. وهي في الهداية والكنز وغيرهما، وعلله في الهداية هناك بقوله: لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية، ما لم يقض له بالثمن على البائع، فلم يجب على الأصل رد الثمن فلا يجب على الكفيل اهـ فافهم. لكن علمت مما قررناه أن العقد ينتقض بفسخ العاقدين، وبالرجوع بالثمن على البائع بدون قضاء، وأنه ليس المراد قصر الفسخ على واحد مما ذكر، وإذا انفسخ العقد بواحد منها وجب على الأصيل، وهو البائع رد الثمن على المشتري فيجب على الكفيل أيضاً ولو بدون قضاء، ويؤيده قول محمد المفتى به المار آنفاً. قوله: **(لئلا يجتمع ثمنان الخ)** علة لقوله: «ولا يرجع أحد الخ» كما أفاده في الدرر. قال ط: وهذا التعليل يظهر في غير المشتري الأخير وغير البائع الأول فيظهر في الباعة المتوسطين، فإن عند كل منهم ثمناً، فلو رجع بالثمن قبل أن يرجع عليه اجتمع في ملكه ثمنان اهـ. قوله: **(لأن بدل المستحق مملوك)** أي ثمنه باق على ملك البائع، وعبر عنه بالبدل ليشمل ما لو كان قيمياً، وهذا بيان لوجه اجتماع الثمنين في رجوع أحدهم قبل الرجوع عليه. قوله: **(ولو صالح بشيء الخ)** عبارة جامع الفصولين: المشتري لو رجع على بائعه وصالح البائع على شيء قليل، فلبائعه أن يرجع على بائعه بثمنه، وكذا لو أبرأه المشتري عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه، فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضاً إذ المانع

للمستحق فصالح المشتري لم يرجع لأنه بالصلح أبطل حق الرجوع، وتمامه في جامع الفصولين **(والمبطل يوجبه)** أي يوجب فسخ العقود **(اتفاقاً ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه، ويرجع)** هو أيضاً كذلك **(على الكفيل ولو قبل القضاء عليه)** لعدم اجتماع الثمنين، إذ بدل الحر لا يملك **(والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة)** من الناس سواء كان ببينة أو بقوله أنا حر لم يسبق منه إقرار بالرق أشباه **(فلا تسمع دعوى الملك من أحد**

اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد، ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه، ولو حكم للمستحق وصالح المشتري ليأخذ المشتري بعض الثمن من المستحق ويدفع المبيع إلى المستحق، ليس له أن يرجع على بائعه بثمنه، لأنه بالصلح أبطل حق الرجوع اهـ.

قلت: وما ذكره في الإبراء إنما هو في إبراء المشتري البائع، وأما لو أبرأ البائع المشتري عن الثمن قبل الاستحقاق، فقدمنا آنفاً أنه يمتنع الرجوع. ثم قال في الفصولين: فلو أثبته: أي الاستحقاق وحكم له. فدفع إليه شيئاً وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق، فينبغي أن يثبت له الرجوع على بائعه اهـ. قوله: **(فصالح المشتري)** أي دفع المستحق إلى المشتري بعض الثمن صلحاً عن دعوى المشتري نتاجاً عند بائعه أو نحوه مما يبطل الاستحقاق لم يرجع على بائعه بالثمن، لأن صلحه مع المستحق على بعض الثمن أسقط حقه في الرجوع، وهذا بخلاف العكس وهو ما إذا دفع المشتري إلى المستحق شيئاً وأمسك المبيع، لأنه صار مشترياً من المستحق فلا يبطل حق رجوعه كما علمت، وهذه المسألة هي الآتية عن نظم المحبية، ولا يخفى ظهور الفرق بينها وبين الأولى كما أفاده ط، فافهم. قوله: **(يوجب فسخ العقود)** أي الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها إلى حكم القاضي درر. قوله: **(ولكل واحد الخ)** فلو أقام العبد بينة أنه حرّ الأصل، أو أنه كان عبداً لفلان فأعتقه، أو أقام رجل البينة أنه عبده دبره، فقضى بشيء من ذلك فلكل واحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه، وكذا المشتري يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه. هندية عن الحاوي. قوله: **(وإن لم يرجع عليه)** بصيغة المجهول: أي وإن لم يحصل الرجوع عليه. درر. قوله: **(ويرجع هو أيضاً)** أي يرجع من له الرجوع على الكفيل بالدرك أيضاً: أي كما له الرجوع على بائعه، وقوله: «كذلك» يغني عنه قول المصنف «ولو قبل القضاء عليه» أي قبل القضاء على المكفول عنه بالثمن. قوله: **(والحكم بالحرية الأصلية الخ)** هذه الجملة في موقع التعليل لما قبلها، واحترز بالأصلية عن العارضة بعتق ونحوه لأنها تأتي. قوله: **(أو بقوله أنا حر)** صورته: ادعى أنه عبد فقال المدعى عليه أنا حرّ الأصل ولم يسبق منه إقرار بالرق وعجز المدعي عن البينة، حكم القاضي بالحرية الأصلية، وكان حكمه بها حكماً على العامة اهـ ح. قوله: **(إذا لم يسبق منه إقرار بالرق)**

وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية الأصل **(وأما)** الحكم بالعتق **(في الملك المؤرخ ف)** على الكافة **(من)** وقت **(التاريخ)** و **(لا)** يكون قضاء **(قبله)** كما بسطه منلا خسرو ويعقوب باشا فاحفظه، فإن أكثر الكتب عنه خالية **(و)** اختلفوا في **(القضاء بالوقف قيل كالحرية وقيل لا)** فتسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف آخر **(وهو المختار)** وصححه العمادي، وفي الأشباه: القضاء يتعدى في أربع: حرية، ونسب،

أي ولو حكماً كسكوته عند البيع مع انقياده كما سيأتي، وتسمع دعواه الحرية بعد اعترافه بالرق إذا برهن كما سيأتي. قوله: **(وكذا العتق وفروعه)** عطف على قوله «والحكم بالحرية الأصلية» أي إذا ادعى أنه كان عبد فلان فأعتقه، أو ادعى رجل أنه عبده دبره أو أنها أمته استولدها، وحكم بذلك فهو حكم على الكافة، فلا تسمع دعوى أحد عليه بذلك. ونقل الحموي عن بعضهم أن هذا بعد ثبوت ملك المعتق، وإلا فقد يعتق الإنسان ما لا يملكه. قوله: **(وأما الحكم بالعتق في الملك المؤرخ الخ)** يعني إذا قال زيد لبكر إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام، فقال بكر إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني، وبرهن عليه اندفع دعوى زيد؛ ثم إذا قال عمرو لبكر إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل، ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكاً لعمرو. درر. وكذا الحكم بالملك على المستحق منه حكم على الباعة من وقت التاريخ كما في الخانية، وفي المقدسي: شراها منذ شهرين فأقام رجل بينة أنها له منذ شهر يقضى بها له، ولا يقضى على بائعه. برهنت أمة في يد مشتر أخير على أنها معتقة فلان أو مدبرته أو أم ولده رجع الكل إلا من كان قبل فلان. سائحاني. قوله: **(قيل كالحرية)** أفتى به المولى أبو السعود، وجزم به في المحبية، ورجحه المصنف في كتاب الوقف كما قدمه الشارح أول الوقف. قوله: **(وهو المختار)** في الفواكه البدرية لابن الغرس: وهو الصحيح اهـ واقتصر عليه في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي، واستدل له فكان مختاره. قوله: **(وصححه العمادي)** نقل الرملي عن المصنف عبارة الفصول العمادية، وليس فيها تصحيح أصلاً بل مجرد حكاية: الأول عن الحلواني والسعدي، والثاني عن أبي الليث والصدر الشهيد اهـ. وفي جامع الفصولين: القضاء بالوقفية قيل يكون على الناس كافة، وقيل لا. قوله: **(القضاء يتعدى الخ)** فإذا قضى بواحدة منها لا تسمع دعوى آخر؛ وأراد بالحرية ما يشمل العارضة كالعتق، ويجري في النكاح ما جرى في الملك المؤرخ فتسمع دعوى غيره على نكاحها قبل التاريخ لا بعده، كما استنبطه والد محشي مسكين من كلام الدرر المار. قال الحموي: ويزاد على الأربع ما في معين الحكام: لو أحضر رجلاً وادعى عليه حقاً لموكله وأقام البينة على أنه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت، ويقضى بالوكالة ويكون قضاء على كافة الناس، لأنه ادعى حقاً بسبب الوكالة فكان إثبات السبب عليه

ونكاح، وولاء. وفي الوقف يقتصر على الأصح **(ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن إذا كان الاستحقاق بالبينة)** لما سيجيء أنها حجة متعدية

إثباتاً على الكافة، حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقاً لا يكلف إعادة البينة على الوكالة اهـ. قوله: **(ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن الخ)** أشار إلى أن الاستحقاق لا بد أن يرد على ما كان ملك البائع ليرجع عليه، ففي الجامع الكبير: لو اشترى ثوباً فقطعه وخاطه، ثم استحق بالبينة لا يرجع المشتري على البائع بالثمن، لأن الاستحقاق ما ورد على ملكه، لأنه لو كان ملكه[1] في الأصل انقطع بالقطع والخياطة، كمن غصبه فقطعه وخاطه ملكه، فالأصل أن الاستحقاق إذا ورد على ملك البائع الكائن من الأصل يرجع عليه، وإن ورد عليه بعدما صار إلى حال لو كان غصباً ملكه به لا يرجع، لأن متيقن الكذب، وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص، فلو برهن أنه كان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن، وعلى هذا لو اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق، ولو قال كانت لي قبل الطحن يرجع، وكذا لو شرى لحماً فشواه اهـ فتح ملخصاً.

وأطلق المصنف الرجوع فشمل ما إذا كان الشراء فاسداً كما في جامع الفصولين، وما إذا كان عالماً بكونه ملك المستحق كما سيذكره المصنف، وما لو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه، فللبائع الرجوع على بائعه لو الإبراء بعد الحكم لا قبله، كما مر. وما لو مات بائعه، ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصياً ليرجع المشتري عليه، وما إذا زعم بائعه أنه نتج في ملكه، وعجز عن إثباته وأخذ منه الثمن فله الرجوع على بائعه، لأنه لما حكم عليه التحق دعواه بالعدم، وكذا لو زعم أنه ليس له الرجوع لإنكاره البيع، لأنه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم، وما لو ألزم القاضي البائع بدفع الثمن أولاً كما مر، وما لو أحال البائع رجلاً بالثمن على المشتري وأدى إليه ثم استحقت الدار فإنه يرجع على البائع لا على المحال، وإن لم يظفر بالبائع، وما إذا كان البائع وكيلاً، فللمشتري مطالبته بالثمن من ماله، ولا ينتظر إن كان دفع الثمن إليه؛ وإن كان دفعه للموكل ينتظر أخذه من الموكل، وما إذا قال البائع للمشتري قد علمت أن الشهود شهدوا بزور وأن المبيع لي فصدقه المشتري فإنه يرجع عليه بالثمن، لأنه لم يسلم له لمبيع فلا يحل للبائع أخذ الثمن وقد استحق المبيع اهـ ملخصاً كل ذلك من الذخيرة.

تنبيه: إذا ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه، فلا بد أن يفسر الاستحقاق، ويبين سببه فلو بينه وأنكر البائع البيع فأثبته المشتري رجع بثمنه. وقيل: يشترط حضرة المبيع لسماع البينة، وقيل لا، وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني. فلو ذكر شبة

---

(١) في ط (قوله لأنه لو كان ملكه الخ) هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه واو قبل لو والأصل «لأنه ولو كان الخ».

(أما إذا كان) الاستحقاق **(بإقرار المشتري أو بنكوله أو بإقرار وكيل المشتري بالخصومة أو بنكوله فلا)** رجوع لأنه حجة قاصرة **(و)** الأصل أن **(البينة حجة متعدية)** تظهر في حق كافة الناس، لكن لا في كل شيء كما هو ظاهر كلام الزيلعي

العبد وصفته وقدر ثمنه كفى. جامع الفصولين. وفيه أن للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه، وتمامه فيه.

فرع: استأجر حماراً فادعاه رجل ولم يصدقه أنه مستأجر واستحقه عليه لا يرجع الآجر على بائعه، لأن هذا الاستحقاق ظلم لأنه لم يقع على خصم. ذخيرة. قوله: **(إذا كان الاستحقاق بالبينة)** فلو أخذ المستحق العين من المشتري بلا حكم فهلك فالوجه في رجوع المشتري على بائعه أن يدعي على المستحق أنك قبضته مني بلا حكم، وكان ملكي وقد هلك في يدك فأد إليّ قيمته، فيبرهن أنه له فيرجع المشتري على بائعه بثمنه. جامع الفصولين. ومفهومه أنه لو لم يهلك فللمشتري منه استرداده، حتى يبرهن فيرجع المشتري على بائعه إن لم يقر المشتري أولا بأنه للمستحق. وفي الفصولين أيضاً: أخذه بلا حكم فقال المشتري لبائعه أخذه المستحق مني بلا حكم فأد ثمنه إليّ فأداه، ثم برهن على المستحق أنه له في غيبة المشتري صح لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما، فبقي على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق اهـ. واحترز بقوله بلا حكم عما إذا كان بحكم، ولم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، فإنه لا يصح مع غيبة المشتري، لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق. رملي. قوله: **(بإقرار المشتري)** ولو عدل المشتري شهود المستحق: قال أبو يوسف: أسأل عنهما فإن عدلا رجع بالثمن، وإلا فلا لأنه كإقرار. ذخيرة. قوله: **(أو بنكوله)** كأن طلب المستحق تحليفه على أنك لا تعلم أن المبيع ملكي. قوله: **(فلا رجوع)** فلو برهن المشتري أن الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لا يقبل للتناقض، لأنه لما أقدم على الشراء فقد أقر أنه ملك البائع، فإذا ادعى لغيره كان تناقضاً يمنع دعوى الملك، ولأنه إثبات ما هو ثابت بإقراره فلغا، أما لو برهن على إقرار البائع أنه للمستحق يقبل لعدم التناقض، وأنه إثبات ما ليس بثابت ولا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو للمدعي، لأنه لو أقر لزمه. جامع الفصولين: نعم: لو أقر به للمستحق ثم برهن على أن الأمة حرة الأصل وهي تدعي أو أنها[1] ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل الشراء تقبل ويرجع بالثمن، لأن التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يضر. فتح. قال في النهر: وظاهر أن قوله وهي تدعي اتفاقي. قوله: **(كما هو ظاهر كلام الزيلعي)** حيث قال: لأن البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي، وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة، والإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء، وللمقر ولاية على نفسه دون

---

(١) في ط قوله (وهي تدعي أو أنه الخ) هكذا بخطه، ولعل الصواب إسقاط كلمة «أو» كما لا يخفى.

والعيني، بل في عتق ونحوه كما مر ذكره المصنف (لا الإقرار) بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره بقي لو اجتمعا، فإن ثبت الحق بهما قضى بالإقرار إلا عند الحاجة، فبالبينة أولى فتح ونهر (فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أي بالولد

غيره، فيقتصر عليه اهـ. قال ط: وحمله الرملي في حاشية المنهج على بعض القضايا، أو يراد بالكافة كل من يتعدى إليه حكم القاضي في تلك القضية لا كافة الناس اهـ. وحينئذ فلا حاجة للاستدراك اهـ. قوله: (ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب ط. قوله: (فإن ثبت الحق بهما) الظاهر أنه احتراز عما لو سبق الحكم بالبينة عقب الإنكار، ثم أقر بخلاف العكس، لأنه بعد الحكم للمستحق بإقرار المشتري لا يصح الحكم بعده بالبينة، بخلاف ما إذا كان قبل الحكم بشيء منهما بأن رهن ثم أقر المشتري أو بالعكس فإنه يجعل الحكم قضاء بالبينة عند الحاجة إلى الرجوع كما هنا. وإن أمكن جعله قضاء بالإقرار، فافهم. وعلى هذا حمل في الفتح ما في فتاوى رشيد الدين من أنه لو أقر ومع ذلك برهن المستحق وأثبت عليه بالبينة رجع، لأن القضاء وقع بالبينة لا بالاستحقاق، ثم ذكر رشيد الدين في كتاب الدعوى: لو ادعى عيناً وبرهن وقبل أن يقضى له أقر له المدعى عليه، اختلفوا، فقيل: يقضى بالإقرار، وقيل بالبينة، والأول أظهر وأقرب للصواب اهـ. قال في الفتح: وهذا يناقض ما قبله، إلا أن يخص ذلك بعارض الحاجة إلى الرجوع.

فيتحصل أنه إذا ثبت الحق بهما يقضى بالإقرار على ما جعله الأظهر، وإن سبقته إقامة البينة مع تمكن القاضي من اعتباره قضاء بالبينة، وعند تحقق حاجة الخصم إليه ينبغي اعتباره قضاء بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع اهـ ملخصاً.

قلت: ويؤيد هذا التوفيق أنه في جامع الفصولين نقل عبارة رشيد الدين الأولى معللة بالحاجة، وذكر في نور العين أن هذا أظهر وحقق ذلك فراجعه. والظاهر أن مثل ماهنا ما لو باع شيئاً كأن اشتراه ثم رد عليه بعيب قديم وأقرّ به وبرهن عليه المشتري وقضى بذلك يجعل قضاء بالبينة لحاجته إلى الرجوع على بائعه بخيار العيب. قوله: (فبالبينة أولى) أي فاعتبار القضاء بالبينة أولى. قوله: (فلو استحقت مبيعة ولدت) يشمل الدابة إذا ولدت عند المشتري أولاداً كما في نور العين عن جامع الفتاوى. قوله: (لا باستيلاده) قيد به لمكان قوله «يتبعها ولدها» وإلا فاستيلاد المشتري لا يمنع استحقاق الولد بالبينة، لكنه لا يتبعها بل يكون ولد المشتري حراً بالقيمة كما نبه عليه بعده. قوله: (يتبعها ولدها) وكذا أرشها. فتح. قال: ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل اهـ: أي التفصيل بين كون الاستحقاق بالبينة أو بالإقرار، وبين دعوى المقر له الزوائد وعدمها، وسيذكر الشارح الزوائد آخراً. قوله: (بشرط القضاء به) لأنه أصل يوم

في الأصح زيلعي وكلام البزازي يفيد تقييده بما إذا سكت الشهود، فلو بينا أنه لذي اليد أو قالوا لا ندري لا نقضى به. نهر. ثم استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حراً

القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به، وهو الأصح في المذهب. فتح. قال في الهداية: وإليه تشير المسائل، فإن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد. قال محمد: لا تدخل الزوائد في الحكم، وكذا الولد إذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعاً اهـ. والظاهر أن الأرش لا يدخل تبعاً. قوله: **(في الأصح)** مقابله ما قيل: إنه إذا قضى القاضي بالأم يصير مقضياً به أيضاً كما في الفتح. قوله: **(وكلام البزازي يفيد تقييده)** أي تقييد القضاء بالولد للمستحق، وأخذ ذلك في النهر من قول البزازي: شهدوا على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعي ثم غابا أو ماتا ولها ولد في يد المدعى عليه ويدعي أنه له وبرهن على ذلك لا يلتفت الحاكم إلى برهانه ويقضي بالولد للمدعي، فإن حضر الشهود وقالوا الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد كأنهم رجعوا، فإن كانوا حضوراً وسألهم عن الولد فإن قالوا إنه للمدعى عليه أو لا ندري لمن الولد يقضى بالأم للمدعي دون الولد اهـ. قوله: **(بما إذا سكت الشهود)** أي عن كونه لذي اليد، وكذا بالأولى إذا قالوا إنه للمستحق. قوله: **(ثم استيلاده)** أي استيلاد المشتري.

مَطْلَبٌ في الْوَلَدِ الْمَغْرُورِ

قوله: **(فيكون ولد المغرور)** الأولى أن يقول «ولكن يكون الخ» لأن قوله «لا يمنع الخ» يتوهم منه أنه يتبعها كما إذا كان لا باستيلاده، فيناسبه الاستدراك بأنه يكون ولد المغرور: أي يكون لذي اليد حراً، لأن وطأه كان في الملك ظاهراً، وعليه للمستحق القيمة: أي يوم الخصومة كما سيذكره في باب دعوى النسب، قال في جامع الفصولين: ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الأمة وقيمة الولد إذا الموجب للغرور ملك مطلق الاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع الأب على البائع بثمنها وبقيمة ولدها لا بالعقر عندنا، ولايرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد عندنا، ولو باعها المشتري الأول فأولدها الثاني فاستحقت يرجع المشتري الثاني على الأول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الأول على بائعه إلا بالثمن عنده، وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضاً، ونظيره أن المشتري الثاني لو وجد عيباً وقد تعذر رده لعيب حدث فيرجع على بائعه بنقص العيب وبائعه لا يرجع به على بائعه عنده خلافاً لهما.

مَطْلَبٌ: لَا يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِالْعُقْرِ وَ لَا بِأُجْرَةِ الدَّارِ الَّتِي ظَهَرَتْ وَقْفاً

تنبيه: إنما لم يرجع المشتري بالعقر لأنه بدل منفعة استوفاها لنفسه، وجزاء على فعله ومثله ما لو نقصت الأرض المستحقة بالزراعة، وضمن نقصانها لا يرجع به على بائعه

بالقيمة لمستحقه كما مر في باب دعوى النسب **(وإن أقر)** ذو اليد **(بها)** لرجل **(لا)** يتبعها فيأخذها وحدها، والفرق ما مر من الأصل وهذا إذا لم يدعه المقر له، فلو ادعاه يتبعها، وكذا سائر الزوائد. نعم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب، ولم يذكر النكول لأنه في حكم الإقرار. قهستاني معزياً للعمادية **(ومنع التناقض)** أي التدافع في الكلام **(دعوى الملك)** لعين أو منفعة لما في الصغرى

وبه ظهر جواب حادثة الفتوى: فيمن اشترى داراً فظهرت وقفاً وضمنه ناظر الوقف أجرتها فأجبت: بأنه لا يرجع بالأجرة على البائع خلافاً لما أفتى به بعض علماء مصر القاهرة في زماننا مستدلاً بقولهم الغرور في ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع، ولا يخفى أنه غير صحيح لأنه إنما يرجع بما يمكن تسليمه كما يأتي بيانه وبما ليس جزاء لفعله كما علمت. قوله: **(بالقيمة لمستحقه)** أي مضموناً بها للمستحق والمراد القيمة يوم الخصومة كما ذكره في باب دعوى النسب. قوله: **(كما مر)** صوابه: كما يأتي. قوله: **(والفرق ما مر)** قال في الهداية: ووجه الفرق أن البينة حجة مطلقة فإنها كاسمها مبنية فيظهر بها ملكه من الأصل والولد كان متصلاً بها، فيكون له. أما الإقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الإخبار، وقد حصلت بإثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له. قوله: **(يتبعها)** لأن الظاهر أنه له زيلعي عن النهاية، ومقتضى الفرق المذكور أنه لا يكون له كما في الفتح. قوله: **(وكذا)** أي كالولد في التفصيل المذكور كما مر. قوله: **(نعم لا ضمان بهلاكها)** أي هلاك الزوائد ومنه موت الولد واحترز عن استهلاكها فتضمن به. قوله: **(ومنع التناقض دعوى الملك)** هذا إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقاً، وإلا لم يمنع كقوله: لا حق لي على أحد من أهل سمرقند ثم ادعى شيئاً على أحد منهم تصح دعواه كما في المؤيدية عن صدر الشريعة اهـ وكذا إذا كان كل من الكلامين عند القاضي واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني[1] عند القاضي واختار في النهر الأول، لأن من شرائط الدعوى كونها لديه واختار في البحر من متفرقات القضاء الثاني. قال في المنح: ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض اهـ. وقال المقدسي: يكاد أن يكون الخلاف لفظياً، لأن الكلام الأول لا بد أن يثبت عند القاضي، ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان، فكأنهما في مجلس القاضي، فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اهـ

قلت: ويشهد له مسائل كثيرة في دعوى الدفع وسيأتي تمام الكلام عليه في مفترقات القضاء إن شاء الله تعالى.

---

(١) في ط قوله (واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني الخ) هكذا بخطه، ولعل صوابه «يكون الثاني الخ».

طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها، وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره إلا إذا وفق، وهل يكفي إمكان التوفيق؟ خلاف سنحققه في متفرقات القضاء.

مَطْلَبٌ: في مَسَائِلِ التَّنَاقُضِ

ثم اعلم أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضاً وهو معنى قولهم: المقر إذا صار مكذباً شرعاً بطل إقراره. بحر عن البزازية. وقدمنا قبل نحو ورقة مسائل في ارتفاعه بتكذيب الحاكم، ثم ذكر في البحر بعد ورقتين ارتفاعه بثالث حيث قال: إذا قال تركت أحد الكلامين فإنه يقبل منه لما في البزازية عن الذخيرة ادعاء مطلقاً، فدفعه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً، وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل اهـ. أي لكون المطلق أزيد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى، ولذا لو ادعى المطلق أو لا تسمع كما في البزازية لكونه بدعوى المقيد، ثانياً يدعي أقل، لكن ما نقله في البحر عن البزازية لا يدل على كون ذلك قاعدة في إبطال التناقض، وإلا لزم أن يضر تناقض أصلاً لتمكن المتناقض من قوله: تركت الكلام الأول، فإذا أقر أنه ليس له ثم قال هو لي وتركت الأول تسمع ولا قائل به أصلاً. والظاهر أن ما نقله عن البزازية وجهة كونه توفيقاً بين الكلامين بأن مراد المدعي الأقل الذي ادعاه أولا بدليل ما في البزازية أيضاً: ادعى عليه ملكاً مطلقاً ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل، بخلاف العكس، إلا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيد الأول لكون المطلق أزيد من المقيد، وعليه الفتوى اهـ فافهم. قوله: **(طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها)** تتمة عبارة الصغرى: وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اهـ. وكان الأولى ذكره لأنه مثال منع دعوى الملك في المنفعة. قوله: **(وكما يمنعها لنفسها يمنعها لغيره الخ)** كما إذا ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل إلا إذا وفق وقال كان لفلان الأول وقد وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني أيضاً، والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد فوت مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع دل على أن الإمكان لا يكفي. نهر عن البزازية. قوله: **(سنحققه الخ)** حاصل ما ذكره هناك حكاية الخلاف.

قلت: وذكر في البحر هناك أن الاكتفاء بإمكان التوفيق هو القياس، والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط، وذكر محشيه الرملي عن منية المفتي أن جواب الاستحسان هو الأصح اهـ. وفي جامع الفصولين بعد حكاية الخلاف: والأصوب عندي أن التناقض إذا كان ظاهر السلب، والإيجاب والتوفيق خفياً لا يكفي إمكان التوفيق، وإلا ينبغي أن يكفي الإمكان، يؤيده ما في ح: أنه لو أقر له أنه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لإمكان التوفيق بأن يشتريه بعد إقراره، ولأن البينة على

وفروع هذا الأصل كثيرة ستجيء في الدعوى. ومنها: ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعي عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه؛ إن قال هو أخي لم يقبل للتناقض، وإن قال أبي أو ابني قبل، والأصل أن التناقض (لا) يمنع دعوى ما يخفى سببه ك (النسب

العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا تعتبر الزوائد اهـ. وأقره في نور العين. قوله: **(وفروع هذا الأصل كثيرة)** منها: ادعى عليه ألفاً ديناً فأنكر ثم ادعاها من جهة الشركة لا تسمع، وبالعكس تسمع لإمكان التوفيق، لأن مال الشركة يجوز كونه ديناً بالجحود.

ادعى الشراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه يقبل لإمكان أنه جحده الشراء ثم ورثه منه، وبالعكس لا ادعى أولاً الوقف ثم لنفسه لا تسمع، كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه، وبالعكس تسمع لصحة الإضافة بالأخصية انتفاعاً.

ادعاه بشراء أو إرث ثم ادعاه مطلقاً لا تسمع، بخلاف العكس كما مر. بحر ملخصاً. قوله: **(وإن قال أبي وابني)** مفاده أن قول ذلك بعد قول المدعي الأول هو أخي، وليس كذلك لأن المراد أن مدعي النفقة لو قال هو أبي أو ابني وكذبه ثم بعد موته صدقه المدعى عليه، وادعى الإرث يقبل. والفرق أن ادعاء الولاد مجرداً يقبل لعدم حمل النسب على الغير، بخلاف دعوى الأخوة، أفاده ح. ويمكن إرجاع ضمير قال هنا وفي المعطوف عليه إلى مدعي النفقة، ويكون المراد أن مدعي الإرث وافقه على دعواه، فافهم. قوله: **(والأصل الخ)** أشار بهذا وبالكاف إلى أنه ليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بما ذكره المصنف، بل كل ما في سببه خفاء، فمنه: اشترى أو استأجر داراً من رجل ثم ادعى أن أباه كان اشتراها له في صغره أو أنه ورثها منه وبرهن قبل. ادعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه يقبل، وبالعكس لا. ادعى عيناً له وعليه قيمتها ثم ادعى أنها قائمة في يده وعليه إحضارها أو بالعكس يقبل. اشترى ثوباً في منديل ثم زعم أنه له وأنه لم يعرفه يقبل. اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له منها الشيء الفلاني: إن قال كان في صغري يقبل، وإن مطلقاً لا، وتمامه في البحر. قوله: **(كالنسب)** كما لو باع عبداً ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع الأول أنه ابنه يقبل ويبطل الشراء الأول والثاني، لأن النسب يبتنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض. عيني. وفي جامع الفصولين: قال أنا لست وارث فلان ثم ادعى إرثه وبين الجهة يصح، إذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه. ولو قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح، وبالعكس لا لكون النسب لا ينتفي بنفيه، وهذا إذا صدقه الابن، وإلا فلا يثبت النسب لأنه إقرار على الغير بأنه جزئي، لكن إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة، لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم التصديق، ولو أنكر الأب إقراره فبرهن الابن عليه يقبل،

والطلاق و) كذا **(الحرية، فلو قال عبد لمشتر اشترني فأنا عبد)** لزيد **(فاشتراه)**

والإقرار بأنه ابني يقبل لأنه إقرار على نفسه بأنه جزؤه، أما الإقرار بأنه أخوه فلا، لأنه إقرار على الغير. ولو ادعى أن أبي فلان وصدقه ثبت نسبه فإذا ادعى أنه ابن فلان آخر لا يسمع، لأن فيه إيطال حق الأول، وكذا لو لم يصدقه الأول لأنه أثبت له حق التصديق، فلو صححنا إقراره الثاني يفضي إلى إيطال حق التصديق للأول وصار كمن ادعى أنه مولى فلان ولم يصدقه ثم ادعى أنه مولى فلان آخر لم يجز اهـ. وتمامه فيه. قوله: **(والطلاق)** حتى لو برهنت على الثلاث بعدما اختلعت قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها، وكذا لو قاسمت المرأة ورثة زوجها، وقد أقروا بالزوجية كباراً ثم برهنوا على أن زوجها كان طلقها في صحته ثلاثاً رجعوا عليها بما أخذت، نهر. وفي البحر عن البزازية: ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اهـ. تأمل. قوله: **(وكذا الحرية)** أي ولو عارضة وفصله عما قبله بكذا إشارة إلى أن التفريع بعده عليه فقط. ومن فروع ذلك: لو برهن البائع أو المشتري أن البائع حرره قبل بيعه يقبل، إذ التناقض متحمل في العتق.

قال في جامع الفصولين بعد نقله: أقول: التناقض إنما يتحمل بناء على الخلفاء، وذا يتحقق في المشتري لا البائع لأنه يستبد بالعتق، فالأولى أن يحمل هذا على قولهما، إذ الدعوى غير شرط عندهما في عتق العبد، فتقبل بينة البائع حسبة وإن لم تصح الدعوى للتناقض اهـ.

ومنها: لو أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى تقدم إعتاقه قبلها يقبل. بزازية. وفي المبسوط: أقرت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع أو على أنها حرة الأصل يقبل استحساناً. ولو باع عبداً وقبضه المشتري وذهب به إلى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو إقرار منه بالرق، فلا يصدق في دعوى الحرية بعده لسعيه في نقض ما تم من جهته إلا أن يبرهن فيقبل، وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان إقراراً بالرق، لا لو آجره ثم قال أنا حر فالقول له، لأن الإجارة تصرف في منافعه لا في عينه. وتمامه في البحر. قوله: **(فلو قال عبد)** أي إنسان وسماه عبداً باعتبار ظاهر الحال الآن، وإلا فالفرض أنه حر. وقوله «المشتر» أي لمريد الشراء. قوله: **(اشترني فأنا عبد)** لا بد في كون المشتري مغروراً يرجع بالثمن من هذين القيدين: أعني الأمر بالشراء والإقرار بكونه عبداً كما في الفتح وغيره. وما في العتابية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه فهو مخالف لما في سائر الكتب، وإن غلط فيه بعض من تصدر للإفتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه، كما أفاده الأنقروي في منهوات فتاويه. وأفاد بقوله «اشترني» أنه لو قال له أجنبي اشتره فإنه عبد فلا رجوع بحال كما في جامع الفصولين وغيره. قوله: **(لزيد)** كذا في النهر.

معتمداً على مقالته **(فإذا هو حرّ)** أي ظهر حراً **(فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة)** يعرف مكانه **(فلا شيء على العبد)** لوجود القابض **(وإلا رجع المشتري على العبد)** بالثمن خلافاً للثاني، ولو قال اشترني فقط أو أنا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقاً. درر **(و)** رجع **(العبد على البائع)** إذا ظفر به **(بخلاف الرهن)** بأن قال: ارتهني فإني عبد لم يضمن أصلاً، والأصل أن التغرير يوجب الضمان في ضمن عقد

قال السائحاني: والظاهر أنه ليس بشرط، لأن الغرور في ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له وعنه، ومما اغتفروا أيضاً هنا رجوع العبد على سيده بما أدى مع أنه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن قوله «اشترني فأنا عبد» اهـ. قوله: **(معتمداً على مقالته)** احترز به عما إذا كان عالماً بكونه حراً، لأنه لا تغرير مع العلم كما لا يخفى، ولذا لو استولدها عالماً بأن البائع غصبها فاستحقت لا يرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما يذكره الشارح، فافهم. قوله: **(أي ظهر حراً)** ببينة أقامها، لأنه وإن كان دعوى العبد شرطاً عند أبي حنيفة في الحرية الأصلية، وكذا في العارضة بعتق ونحوه في الصحيح، لكن التناقض لا يمنع صحتها كما أفاده تفريع المسألة، وتمامه في الفتح. قوله: **(يعرف مكانه)** ظاهر إطلاقهم ولو بعد بحيث لا يوصل إليه عادة كأقصى الهند. نهر. فافهم. قوله: **(لوجود القابض)** أي البائع، والأولى قوله الفتح للتمكن من الرجوع على القابض. قوله: **(وإلا)** أي بأن لم يعلم مكانه، ومثله ما إذا مات ولم يترك شيئاً، فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر لأن ذلك دين عليه كما يأتي، والدين لا يبطل بالموت، فافهم. قوله: **(رجع المشتري على العبد بالثمن)** لأنه يجعل العبد بالأمر بالشراء ضامناً الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعاً للغرور والضرر، ولا تعذر إلا فيما لا يعرف مكانه، والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الأمر به ضماناً للسلامة كما هو موجبه. هداية. قوله: **(خلافاً للثاني)** أي في رواية عنه. قوله: **(لا رجوع عليه اتفاقاً)** لأن الحرّ يشتري تخليصاً كالأسير، وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب. زيلعي. قوله: **(ورجع العبد على البائع)** إنما يرجع عليه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه، وهو مضطر في أدائه. فتح. فهو كمعير الرهن إذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على المديون لأنه مضطر في أدائه. قوله: **(لم يضمن أصلاً)** أي سواء كان البائع حاضراً أو غائباً. قال في الهداية: لأن الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال، فلا يجعل الأمر به ضماناً للسلامة، وبخلاف الأجنبي: أي لو قال: اشتراه فإنه عبد لأنه لا يعبأ بقوله فيه فلا يتحقق الغرور، ونظير مسألتنا قول المولى: بايعوا عبدي هذا فإني قد أذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته اهـ. قوله: **(والأصل الخ)** مر هذا الأصل مبسوطاً آخر باب المرابحة والتولية.

المعاوضة لا الوثيقة.

(باع عقاراً ثم برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل وإلا لا) لأن مجرد الوقف لا يزيل الملك، بخلاف الإعتاق. فتح. واعتمده المصنف تبعاً للبحر على خلاف ما صوّبه الزيلعي وتقدم في الوقف، وسيجيء آخر الكتاب.

(اشترى شيئاً ولم يقبضه حتى ادعاه آخر) أنه له **(لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري)** للقضاء عليهما، ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن أحدهما على أن المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشتري قبل ولزم البيع. وتمامه في الفتح **(لا عبرة بتاريخ الغيبة)**

مَطْلَبٌ فيما لَو بَاعَ عَقَاراً وبَرْهَنَ أنَّه وَقْفٌ

قوله: **(لأن مجرّد الوقف لا يزيل الملك)** أي عند الإمام والفتوى على لزومه بدون الحكم بلزومه. قوله: **(على خلاف ما صوبه الزيلعي)** حيث قال وإن أقام البينة على ذلك قيل تقبل، وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط اهـ. قوله: **(وتقدم في الوقف)** قدمنا هناك أن الأصح سماع البينة دون الدعوى المجردة بلا تفصيل لأن الوقف حق الله تعالى، فتسمع فيه البينة وتمام تحقيق المسألة هناك فراجعه. قوله: **(للقضاء عليهما)** لأن الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما. فتح. بقي لو قال المستحق لا بينة لي واستحلفهما فحلف البائع ونكل المشتري، فإنه يؤاخذ بالثمن فإذا أداه أخذ العبد وسلمه إلى المدعي، وإن حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد إلا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن. بزازية. وجامع الفصولين. قوله: **(ثم هو)** أي البائع. قوله: **(ولزم البيع)** لأنه يقرر القضاء الأول ولا ينقضه. فتح. لأن القضاء بأن المستحق باعه يقرر القضاء بأنه ملك المستحق. قوله: **(وتمامه في الفتح)** حيث قال: ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري، ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض اهـ. فأفاد أن قوله ولزم البيع مقيد بما إذا لم يفسخ القاضي البيع.

مَطْلَبٌ: لا عِبْرَةَ بِتَارِيخِ ٱلْغَيْبَةِ

قوله: **(لا عبرة بتاريخ الغيبة الخ)** اعلم أن الخارج مع ذي اليد لو ادعيا ملكاً مطلقاً فالخارج أولى إلا إذا برهن ذو اليد على النتائج أو أرخا الملك وتاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى، ولو أرخ أحدهما فقط يقضى للخارج عندهما، وعند أبي يوسف وهو رواية عن الإمام يحكم للمؤرخ خارجاً أو ذا يد كما في جامع الفصولين من الفصل الثامن. وأفاد المصنف أن تاريخ الغيبة غير معتبر، لأن قول الخارج إن هذا الحمار غاب عني منذ سنة ليس فيه تاريخ ملك فإذا قال ذو اليد: إنه ملكي منذ سنتين مثلاً، وبرهن لا يحكم

بل العبرة لتاريخ الملك (**فلو قال المستحق**) عند الدعوى (**غابت**) عني (**هذه**) الدابة (**منذ سنة**) فقبل القضاء بها للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة (**فقال البائع لي بينة أنها كانت ملكاً لي منذ سنتين**) مثلاً وبرهن على ذلك (**لا تندفع الخصومة**) بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه في ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين (**العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع**) على البائع (**عند الاستحقاق**) فلو استولد مشتراة يعلم غصب البائع إياها كان الولد رقيقاً لانعدام الغرور، ويرجع بالثمن وإن أقرّ بملكية المبيع للمستحق. درر.

وفي القنية: لو أقرّ بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم يبطل إقراره.

له لأنه وجد تاريخ الملك من أحدهما فقط، وهو غير معتبر فيقضي به للخارج عندهما كما علمت، ومثله لو برهن الخارج أنه له منذ سنتين وذو اليد أنه بيده منذ ثلاث سنين، فهو للخارج لأن ذا اليد لم يبرهن على الملك كما في جامع الفصولين. قوله: (**بل العبرة لتاريخ الملك**) أي التاريخ الموجود من الطرفين كما علمت، وإلا فتاريخ الملك هنا وجد من المدعى عليه لكنه لم يوجد من المدعي بل وجد منه تاريخ الغيبة فقط. قوله: (**فقبل**) ظرف متعلق بأخبر. قوله: (**أخبر المستحق عليه**) أي الذي ادعى عليه بالاستحقاق، وهو المشتري وهو مرفوع على أنه فاعل أخبر والبائع مفعوله. قوله: (**بل يقضى بها للمستحق**) لأنه ما ذكر تاريخ الملك بل تاريخ الغيبة، فبقي دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري، لأن المشتري تلقى الملك منه، فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين إلا أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد، فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق، فيقضي بالدابة. درر: أي يقضى بها للمستحق. قال في جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد ذكره ما مر: أقول: ويقضى بها للمؤرخ عند أبي يوسف، لأنه يرجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغي الإفتاء به لأنه أرفق وأظهر والله تعالى أعلم اهـ. قوله: (**لانعدام الغرور**) لعلمه بحقيقة الحال. درر. ومثله ما لو تزوج من أخبرته بأنها حرة عالماً بكذبها فأولدها فالولد رقيق كما في جامع الفصولين. قوله: (**ويرجع بالثمن**) أي على بائعه وكان الأولى ذكر الرجوع بالثمن أولاً، لكونه المقصود من التفريع على كلام المتن، ثم يقول: ولكن يكون الولد رقيقاً. أفاده السائحاني. قوله: (**وإن أقر بملكية المبيع للمستحق**) أي بعد أن يكون الاستحقاق ثابتاً بالبينة لا بإقرار المشتري المذكور، فلا ينافي قول المصنف السابق أما إذا كان بإقرار المشتري أو بنكوله فلا، على أنه قدم الشارح أنه إذا اجتمع الإقرار والبينة يقضى بالبينة عند الحاجة إلى الرجوع. وبه اندفع ما في الشرنبلالية من توهم المنافاة فافهم. قوله: (**ورجع**) أي بالثمن. قوله:

فلو وصل إليه بسبب ما أمر بتسليمه إليه بخلاف ما إذا لم يقر لأنه محتمل بخلاف النص **(لا يحكم)** القاضي **(بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب)** قاضي **(كذا)** لأن الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل **(بل لا بد من الشهادة على مضمونه)** ليقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن **(كذا)** الحكم في **(ما سوى نقل الشهادة والوكالة)** من محاضر وسجلات وصكوك، لأن المقصود بكل منها إلزام الخصم، بخلاف نقل وكالة وشهادة لأنهما لتحصيل العلم للقاضي ولذا لزم إسلامهم ولو الخصم كافراً **(ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على**

(بسبب ما) أي بشراء أو هبة أو إرث أو وصية. قوله: **(بخلاف ما إذا لم يقر)** أي المشتري أي لم يقر نصاً بأنه ملك للبائع، فإن الشراء وإن كان إقراراً بالملك، لكنه محتمل، وفي جامع الفصولين: لأنه وإن جعل مقراً بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء، وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار. قوله: **(بل لا بد من الشهادة على مضمونه)** بأن يشهدا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع، وأخرجها من يد المستحق عليه كما في جامع الفصولين وغيره. قوله: **(من محاضر)** بيان لما، والمراد مضمون ما في المذكورات، فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنح. والمحضر ما يكتبه القاضي من حضور الخصمين والتداعي والشهادة. والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده. والصك ما يكتبه لمشتر أو شفيع ونحو ذلك اهـ ط. قوله: **(بخلاف نقل وكالة)** كما إذا وكل المدعي إنساناً بحضرة القاضي ليدعي على شخص في ولاية قاض آخر وكتب القاضي كتاباً يخبره بالوكالة ط. قوله: **(وشهادة)** كما إذا شهدوا على خصم غائب، فإن للقاضي لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضي المكتوب إليه، ويسلم المكتوب لشهود الطريق كما يأتي في باب كتاب القاضي إلى القاضي ح. قوله: **(لأنهما لتحصيل العلم للقاضي)** أي لمجرد الإعلام لا لنقل الحكم، فلا تشترط الشهادة على مضمونها، بل تكفي الشهادة بأنهما من قاضي بلدة كذا. هذا ما يفيده كلامه تبعاً للدرر. لكن سيأتي في كتاب القاضي إلى القاضي اشتراط قراءته على الشهود أو إعلامهم به ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه وإلا فما الفائدة في قراءته عليهم ولعل ما هنا مبني على قول أبي يوسف بأنه لا يشترط سوى شهادتهم بأنه كتابه، وعليه الفتوى كما سيأتي هناك. قوله: **(ولذا لزم الخ)** قال المصنف في كتاب القاضي إلى القاضي في مسألة نقل الشهادة ولا بد من إسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي وعلله الشارح بقوله: «لشهادتهم على فعل المسلم» اهـ ط. قوله: **(ولا رجوع الخ)** أي لو ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلاً فاستحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز أن تكون دعواه فيما بقي وإن

شيء) معين **(واستحق بعضها)** لجواز دعواه فيما بقي **(ولو استحق كلها رد كل العوض)** لدخول المدعي في المستحق **(واستفيد منه)** أي من جواب المسألة أمران: أحدهما **(صحة الصلح عن مجهول)** على معلوم، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة. **(و)** الثاني **(عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته)** لجهالة المدعى به، حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع إقراره به **(ورجع)** المدعى عليه **(بحصته)** في دعوى كلها إن استحق شيء منها لفوات سلامة المبدل قيد بالمجهول، لأنه لو ادعى قدراً معلوماً كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقي أقل رجع بحساب ما استحق منه.

فرع: لو صالح من الدنانير على دراهم وقبض الدراهم فاستحقت بعد التفرق

قل. درر. وعبارة الهداية: فاستحقت الدار إلا ذراعاً منها. والظاهر أنه لو كان الاستحقاق على سهم شائع كربع أو نصف فهو كذلك، لأن المدعي لم يدع سهماً منها لأن دعوى حق مجهول تشمل السهم والجزء. نعم لو ادعى سهماً شائعاً يكون استحقاق الربع مثلاً وارداً على ربع ذلك السهم أيضاً فللمدعى عليه الرجوع بربع بدل الصلح، هذا ما ظهر لي فتأمله. قوله: **(لدخول المدعي في المستحق)** بالبناء للمجهول فيهما، قال في الدرر: للعلم بأنه أخذ عوض ما لم يملكه. قوله: **(واستفيد منه الخ)** كذا ذكره شراح الهداية. قوله: **(لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة)** لأن المصالح عنه ساقط، فهو مثل الإبراء عن المجهول فإنه جائز عندنا لما ذكر، بخلاف عوض الصلح فإنه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوماً لئلا يفضي إلى المنازعة. قوله: **(لصحته)** أي صحة الصلح. قوله: **(لجهالة المدعى به)** بيان لوجه عدم صحة الدعوى، لأن المدعى به إذا كان مجهولاً لا تصح الدعوى حتى لو برهن عليه لم يقبل. قوله: **(ما لم يدع إقراره به)** أي فإذا ادعى إقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول ويرهن على إقراره به يقبل: أي ويجبر المقر على البيان كما نقله ط عن نوح. قوله: **(بحصته)** الأولى ذكره بعد قوله: «شيء منها» لأن الضمير راجع إليه ط. قوله: **(لفوات سلامة المبدل)** أي الشيء الذي استحق فإنه لم يسلم للمصالح. قال في الدرر: لأن الصلح على مائة وقع عن كل الدار، فإذا استحق منها شيء تبين أن المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض اهـ فافهم. قوله: **(لم يرجع الخ)** هذا ظاهر فيما إذا ورد الاستحقاق على سهم شائع أيضاً كربعها أو نصفها، أما إذا استحق جزء معين منها كذراع مثلاً من موضع كذا فالصلح عن دعوى ربعها يدخل فيه ربع ذلك الجزء المستحق. تأمل. قوله: **(وإن بقي أقل)** بأن ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق في يد المدعى عليه إلا الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق ط.

رجع بالدنانير، لأن هذا الصلح في معنى الصرف، فإذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع. درر. وفيها فروع أخر فلتنظر. وفي المنظومة المحبية مهمة منها:
[الرجز]

لَوْ مُسْتَحِقًّا ظَهَرَ المَبِيعُ	لَهُ عَلَى بَائِعِهِ الرُّجُوعُ
إلَّا إذَا البَائِعُ هَا هُنَا ادَّعَى	بِالثَّمَنِ الَّذِي لَهُ قَدْ دَفَعَا
ذَلِكَ مِنْ ذَا المُشْتَرِي بِلَا مِرَا	بِأَنَّهُ كَانَ قَدِيماً اشْتَرَى
شَيْئاً عَلَى تَعْمِيرِها وَطفقَا	لَوْ اشْتَرَى خَرَابَةً وَأَنْفَقَا
ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجُلٌ تَمَامِهَا	ذَاكَ يُسَوِّي بَعْدَهَا آكَامَهَا
عَلَى الَّذِي لَيْسَ رَاجِعاً	فَالمُشْتَرِي فِي ذَاكَ غَدا لِتلك بَائِعِا
بِذَا الَّذِي كَانَ عَلَيْهَا أَنْفَقَا	وَلَا عَلَى ذَا المُسْتَحِقِّ مُطْلَقاً

قوله: (فوجب الرجوع) أي بأصل المدعي وهو الدنانير ط. قوله: (وفيها فروع أخر فلتنظر) منها استحقاق بعض المبيع وسيأتي. ومنها مسائل أخر تقدمت في فصل الفضولي.
قوله: (إلا إذا البائع ها هنا ادعى الخ) أي فلا يرجع بالثمن، لأنه لو رجع على بائعه فهو أيضاً يرجع عليه. بزازية. لكن هذا ظاهر إذا اتحد الثمن، فلو زاد فله الرجوع بالزيادة كما قاله ط. وكذا لو ادعى عليه إقراره بأنه اشتراه مني وهي حيلة لا من البائع غائلة الرد بالاستحقاق، وبيانها أن يقر المشتري بأن بائعي قبل أن يبيعه مني اشتراه مني فحينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لما قلنا، أما لو قال لا أرجع بالثمن إن ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع، ولا يعمل ما قاله لأن الإبراء لا يصح تعليقه بالشرط كما في الفتح.
قوله: (وطفقا ذاك) أي شرع واسم الإشارة للمشتري. قوله: (آكامها) بمد الهمزة جمع أكمة محركة: التل. قوله: (تمامها) أي الخرابة وما بناه فيها. قوله: (مطلقاً) لم يظهر لي المراد به. تأمل. قوله: (بذا الذي كان عليها أنفقا) متعلق بقوله: «راجعاً» المقدر في المعطوف أو المذكور في المعطوف عليه، ولو قدم هذا الشرط على الذي قبله لكان أظهر، ويكون المراد بقوله: «مطلقاً» أنه لا يرجع على المستحق بما أنفق ولا بالثمن، أما على البائع فلا رجوع بما أنفق فقط، ويرجع بالثمن كما صرح به في جامع الفصولين، ثم المراد بما أنفق قيمة البناء إن كان بنى فيها أو أجرة التسوية ونحوها كما يظهر مما يأتي.

ثم اعلم أنا قدمنا أنه لا يرجع المشتري على البائع بالثمن إذا صار المبيع بحال لو كان غصباً لملكه كما لو قطع الثوب وخاطه قميصاً فاستحق القميص أو طحن البرّ فاستحق الدقيق. وقد اختلفوا فيما لو غصب أرضاً وبنى فيها أو غرس ما قيمته أكثر من قيمة الأرض هل يملك الأرض بقيمتها أم يؤمر بالقلع والرد إلى المالك؟ أفتى المفتي أبو السعود

وَإِنْ مَبِيعٌ مُسْتَحَقًّا ظَهَرَا ثُمَّ قَضَى القَاضِي عَلَى مَنِ اشْتَرَى
بِهِ فَصَالَحَ الَّذِي ادَّعَاهُ صُلْحاً عَلَى شَيْءٍ لَهُ أَدَّاهُ
يَرْجِعُ فِي ذَاكَ بِكُلِّ الثَّمَنِ عَلَى الَّذِي قَدْ بَاعَهُ فَاسْتَبِنِ

وفي المنية: شرى داراً وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنياً على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه، وإن لم يسلم فبالثمن لا غير، كما لو استحقت بجميع بنائها، لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا

بالثاني وعليه يظهر إطلاقهم هنا، أما على القول الأول فتقيد المسألة بما إذا كان قيمة البناء أقل، وإلا كان الاستحقاق وارداً على ملك المشتري وهو الأرض والبناء بلا رجوع له على البائع أصلاً، فتنبه لذلك. قوله: (به) أي بالمبيع أو بالاستحقاق وهو متعلق بقوله: «قضى» والضمير في قوله: «فصالح» عائد على «من اشترى» و«الذي ادعاه» وهو المستحق مفعول «صالح» و«صلحاً» مفعول مطلق، وضمير «له» عائد على «الذي». قوله: (يرجع الخ) أي لأنه صار شارياً للمبيع من المستحق، ومر تمام الكلام على ذلك أوائل الباب. قوله: (شرى داراً) أي ولو كان الشراء فاسداً كما في جامع الفصولين، معللاً بتحقق الغرور فيه. قوله: (وبنى فيها) أي من ماله، فلو بنى بنقضها لم يرجع بقيمته كما هو ظاهر، ولا بما أنفق كما يعلم مما يأتي قوله (فاستحقت) أي الدار وحدها دون ما بناه فيها قوله (وقيمة البناء مبنياً) أي يقوم مبنياً فيرجع بقيمته لا مقلوعاً، والمراد بالبناء ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتي، فلا يرجع بما أنفق من طين ونحوه ولا بأجرة الباني ونحوه. قوله: (على البائع) ثم هذا البائع يرجع على بائعه بالثمن فقط لا بقيمة البناء عنده، وعندهما يرجع بقيمة البناء. ذخيرة. قوله: (إذا سلم النقض إليه) ظاهره أنه يرجع بعد ما كلفه المستحق الهدم فهدمه والبائع غائب، ثم سلم نقضه إلى البائع، وذكر في الخانية عن ظاهر الرواية أنه لا يرجع عليه إلا إذا سلمه البناء قائماً فهدمه البائع، ثم قال: والأول أقرب إلى النظر.

قلت: وعزاه في الذخيرة إلى عامة الكتب. قوله: (يوم تسليمه) متعلق بقيمة، فلو سكن فيه وانهدم بعضه أو زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين، ونقلناه في آخر المرابحة عن الخانية. قوله: (فبالثمن لا غير) وعند البعض: له إمساك النقض والرجوع بنقصانه أيضاً كما في الذخيرة. قوله: (كما لو استحقت بجميع بنائها) أي فإنه يرجع بالثمن لا غير، وهذه مسألة الخرابة السابقة. قوله: (لما تقرّر الخ) قال في جامع الفصولين: لأن الاستحقاق إذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به، ولأنه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء إلى البائع وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه إلى

يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلاً. ولو حفر بئراً أو نقى البلوعة أو رمّ من الدار شيئاً ثم استحقت لم يرجع بشيء على البائع، لأن الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة، كما في مسألة الخرابة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري فيها من نفقة أو رمّ فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع، ولو حفر بئراً وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر، فلو شرطاه فسد، وكذا لو حفر ساقية إن قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية.

وبالجملة فإنما يرجع إذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى

البائع اهـ. قوله: **(لأن الحكم الخ)** أي حكم القاضي بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة: أي بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتي، لا بالنفقة: أي لا بما أنفقه وهو هنا أجرة الحفر والترميم بطين ونحوه مما لا يمكن نقضه وتسليمه، وأفاد أنه لا فرق بين أن يستحق لجهة وقف أو ملك وعبارة الشارح آخر كتاب الوقف توهم خلافه وقدمنا الكلام عليها هناك. قوله: **(كما في مسألة الخرابة)** أي المتقدمة في النظم وهذا تشبيه، لقوله: «لا بالنفقة» إن كان لم يبن في الخرابة، وإن كان بنى فيها فهو تمثيل لقوله: «كما لو استحقت الخ». قوله: **(حتى لو كتب في الصك)** أي صك عقد البيع وهو تفريع على قوله: «لا بالنفقة». قوله: **(فعلى البائع)** أي إذا ظهرت مستحقة ط. قوله: **(يفسد البيع)** لأنه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ط. قوله: **(وطواها)** أي بناها بحجر أو آجر. قوله: **(لا بقيمة الحفر)** كذا في جامع الفصولين، والأظهر التعبير بنفقة الحفر لأن الحفر غير متقوّم. قوله: **(فلو شرطاه)** أي الرجوع بنفقة الحفر. قوله: **(وبالجملة)** أي وأقول قولاً ملتبساً بالجملة: أي مشتملاً على جملة ما تقرر. قوله: **(بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه)** أي بعد أن يسلمه للبائع كما مر، وهذا إن لم يكن عالماً بأن البائع غاصب، فلو علم لم يرجع لأنه مغترّ لا مغرور. بزازية. ولو قال البائع بعتها مبنية وقال المشتري أنا بنيتها فأرجع عليك فالقول للبائع، لأنه منكر حق الرجوع؛ ولو أخذ داراً بشفعة فبنى ثم استحق منه رجع على المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لأنه أخذها برأيه. جامع الفصولين، وفيه: لو أضرّ الزرع بالأرض فللمستحق أن يضمنه للنقصان ولا يرجع المشتري على بائعه إلا بالثمن.

تنبيه: نظم في المحبية مسألة أخرى وعزاها شارحها سيدي عبد الغني النابلسي إلى جامع الفتاوى وهي: رجل اشترى كرماً فقبضه وتصرف فيه ثلاث سنين، ثم استحقه رجل وبرهن وأخذه بقضاء القاضي، ثم طلب الغلة التي أتلفها المشتري هل يجوز رده أم لا؟ الجواب فيه: يوضع من الغلة مقدار ما أنفق في عمارة الكرم من قطع الكرم وإصلاح السواقي وبنيان الحيطان ومرمته، وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشتري اهـ. وبه أفتى في الحامدية أيضاً وعزاه إلى جامع الفتاوى، وقال: بمثله أفتى الشيخ خير الدين في

البائع فلا يرجع بقيمة جصّ وطين، وتمامه في الفصل الخامس عشر من الفصولين. وفيه: شرى كرماً فاستحق نصفه له رد الباقي إن لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره، ولو شرى أرضين فاستحقت إحداهما: إن قبل القبض خير المشتري وإن بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار، ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما أنفق، ولو استحق ثياب القن أو برذعة الحمار لم يرجع بشيء، وكل شيء يدخل

فتاواه، وأيضاً أبو السعود أفندي مفتي السلطنة نقلاً عن التوفيق كما في صور المسائل من الاستحقاق، ونقله الأنقروي في فتاواه اهـ.

قلت: وهذا مشكل لأنه مثل قيمة الجص والطين، فلا يرجع به على البائع ولا على المستحق، لأن زوائد المغصوب متصلة أو منفصلة تضمن بالاستهلاك والغلة منهما، ولعل وجهه أنه إذا اقتطع من الغلة ما أنفقه لم يكن رجوعاً من كل وجه، لأن الغلة إنما نمت وصلحت بإنفاقه كما في الإنفاق على الدابة كما يأتي لكن كان الأوفق الرجوع على البائع لأنه غرّ المشتري في ضمن عقد البيع ولا صنع للمستحق في ذلك، فليتأمل. قوله: **(في الفصل الخامس عشر)** صوابه السادس عشر. قوله: **(له ردّ الباقي)** لعيب الشركة. قوله: **(إن لم يتغير الخ)** لأن ذلك مانع من الرد بالعيب. قوله: **(ولو شرى أرضين الخ)** قال في جامع الفصولين: استحق بعض المبيع فلو لم يميز إلا بضرر كدار وكرم وأرض وزوجي خفّ ومصراعي باب وقنّ يتخير المشتري، وإلا فلا كثوبين لأن منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض، ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر اهـ. وهذا إذا كان بعد القبض ولذا قال بعده: ولو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق، ويخير المشتري في الباقي كما مر، سواء أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبضه، سواء استحق المقبوض أو غيره يخير كما مر لما مر من التفرق، ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري كما مرّ، ولو لم يورث عيباً فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما، أو كيلي أو وزني استحق بعضه أو لا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اهـ. وتقدم تمام الكلام على ذلك في خيار العيب. قوله: **(لم يرجع بما أنفق)** أي لم يرجع المشتري على البائع. قنية. وفيها أيضاً: اشترى إبلاً مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على البائع بما أنفقه وبالعلف اهـ. ونقل في الحامدية بعده عن القاعدية: اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت فإنه يرجع على بائعه بما زاد، كما لو اشترى داراً وبنى فيها ثم استحقت اهـ. وهذا يناسب مسألة الكرم المارة آنفاً، لكن يفيد أن يكون الرجوع على البائع كما قلنا، وما ذكره في القنية من عدم الرجوع هنا أظهر، والفرق بين التسمين والبناء ظاهر مما مر فلذا مشى عليه الشارح. قوله: **(ولو استحق ثياب القن الخ)** في جامع الفصولين: شرى أرضاً فيها أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الأشجار، قيل لا

في البيع تبعاً لا حصة له من الثمن، ولكن يخير المشتري فيه. قنية. ولو استحق من يد المشتري الأخير كان قضاء على جميع الباعة، ولكل أن يرجع على بائعه بالثمن بلا إعادة بينة، لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: له أن يرجع قال: ألا ترى أن المشتري الثاني لو أبرأ الأول من الثمن كان

حصة لها من الثمن كثوب قن وبردعة حمار، فإن ما يدخل تبعاً لا حصة له من الثمن؛ وقيل الرواية أنه يرجع بحصة الأشجار والفرق أنها مركبة في الأرض، فكأنه استحق بعض الأرض بخلاف الثياب فالتبعية هنا أقل، ولذا كان للبائع أن يعطي غيرها لو كانت ثياب مثله. ثم قال: أقول في الشجر: وكل ما يدخل تبعاً إذا استحق بعد القبض ينبغي أن يكون له حصة من الثمن اهـ.

قلت: ويدل له ما نقل عن شرح الإسبيجابي: الأوصاف لا قسط لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض، والأوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في أرض وأطراف في حيوان وجودة في الكيلي والوزني وعن فتاوى رشيد الدين: البناء وإن كان تبعاً إذا لم يذكر في الشراء، لكن إذا قبض يصير مقصوداً له حصة من الثمن اهـ. وفي الخانية: وضع محمد رحمه الله تعالى أصلاً: كل شيء إذا بعته وحده لا يجوز بيعه، وإذا بعته مع غيره جاز، فإذا استحق ذلك الشيء قبل القبض كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وكل شيء إذا بعته وحده يجوز بيعه، فإذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصة من الثمن اهـ.

قلت: فصار الحاصل أن ما يدخل في البيع تبعاً إذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن، فيرجع على البائع بحصته وإن استحق قبل القبض، فإن كان لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن، فلا يرجع بشيء بل يخير بين الأخذ بكل الثمن والترك؛ وإن جاز بيعه وحده كالشجر وثوب القن كان له حصة من الثمن، فيرجع بها على البائع، وهذا إذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين: إذا ذكر البناء والشجر كانا مبيعين قصداً لا تبعاً، حتى لو فاتا قبل القبض يأخذ الأرض بحصتها ولا خيار له، ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة، بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشتري. قوله: (بلا إعادة بينة) أي على الاستحقاق، وهذا إذا كان الرجوع عند القاضي الذي حكم بالاستحقاق وهو ذاكر لذلك، فلو نسي أو كان عند غيره لا بد من الإعادة، كما أفاده في جامع الفصولين. قوله: (لو أبرأ الأول من الثمن) أي بأن حكم القاضي بالاستحقاق وحكم للمشتري الأخير بالرجوع على الأول بالثمن ثم أبرأه، فللمشتري الأول الرجوع على بائعه كما قدمه الشارح أوائل الباب عن جامع الفصولين، ونقلنا قبله عن الذخيرة وجامع

للأول الرجوع، كما لو وجد العبد حراً فلكل الرجوع قبله. خانية. لكن في الفصولين ما يخالفه، فتنبه.

ولو اشترى عبداً فأعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق، ولو شرى داراً بعبد وأخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من شفيع لبطلان البيع، والله أعلم.

الفصولين: أنه لو أبرأه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلا رجوع له بعد الاستحقاق، لأنه لا ثمن له على بائعه، وكذا لا رجوع لبقية الباعة. قوله: **(لكن في الفصولين ما يخالفه)** الذي في جامع الفصولين: التفرقة بين الاستحقاق المبطل والناقل كما تقدم في المتن أول الباب. وهذا لا يخالف المنقول هنا عن أبي حنيفة، وإن كان مراده المخالفة في مسألة الإبراء فلم أر فيه مخالفة لما هنا أيضاً، بل فيه التفرقة بين إبراء المشتري البائع وبين إبراء البائع المشتري كما ذكرناه آنفاً وقدمناه أول الباب. قوله: **(لم يرجع المستحق بالمال على المعتق)** كذا في القنية، والظاهر أن المراد بالمال ما كان من كسب العبد، لأن غايته أنه ظهر بالاستحقاق أن المعتق غاصب للعبد والغاصب يملك كسب العبد المغصوب، أما لو كان المال للمولى مع العبد فأعتقه عليه ينبغي أن يثبت للمستحق الرجوع به على المعتق. تأمل. قوله: **(وأخذت بالشفعة)** أي بقيمة العبد أو بعينه إن وصل إلى الشفيع بجهة ط. قوله: **(ويأخذ البائع الدار من الشفيع)** أي ويرجع الشفيع بما دفع من قيمة العبد على البائع. قوله: **(لبطلان البيع)** علة لقوله: «بطلت الشفعة» ط. والتعليل بذلك مذكور في القنية، وهو صريح في أن الاستحقاق في بيع المقايضة يبطل البيع. وفي جامع الفصولين: استحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائماً وبقيمته هالكاً. وفيه أيضاً: إذا استحق أحد البدلين في المقايضة وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع اهـ. وفي حاشيته للخير الرملي: هذا يدل بإطلاقه على ما لو باعه المقايض لغيره وسلمه له ثم استحق بدله من يد المقايض للثاني أن يرجع بعين المبيع على المشتري منه لانتقاض البيع، ومن لوازمه رجوعه إلى ملكه، فإذا رجع عليه وأخذ منه يرجع هو بما دفع لبائعه من الثمن، وتسمع دعوى مالك المبيع على المشتري بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه، فينتصب خصماً للمدعي وهي واقعة الحال في مقايضة بهيم ببهيم وتقابضا وباع أحدهما ما في يده وسلم فاستحق من مشتريه، ولم أر فيها صريح النقل غير ما هنا، لكن مجرد الاستحقاق لا يوجب نقض البيع وفسخه كما مر بيانه اهـ ملخصاً. وتمامه فيها.

خاتمة: لم أر من ذكر ما إذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كموت الدابة مثلاً وهي واقعة الفتوى، وقد أجبت بأن المستحق لا بد له من إقامة البينة على قيمتها يوم الشراء، فيضمن المشتري القيمة ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن، لأن المشتري غاصب

بَابُ السَّلَمِ

(هو) لغة كالسلف وزناً ومعنى، وشرعاً: (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال

الغاصب، وقد صرحوا في الغصب بأن المشتري من الغاصب إذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن، لأن رد القيمة كرد العين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ السَّلَمِ[1]

شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين أو قبضهما كالصرف، وقدم السلم عليه لأنه بمنزلة المفرد من المركب، وخص باسم السلم لتحقق إيجاب التسليم شرعاً فيما صدق عليه: أعني تسليم رأس المال، وتمامه في النهر. قوله: (وشرعاً) معطوف على قوله: «لغة». قوله: (بيع آجل بعاجل) كذا عرفه في الفتح، واعترض على ما في السراج والعناية من أنه أخذ عاجل بآجل بأنه غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل. وفي غاية البيان أنه تحريف من النساخ. وأجاب في البحر بأنه من باب القلب، والأصل أخذ آجل بعاجل.

قلت: وفيه أن القلب لا يسوغ لغير البلغاء لأجل نكتة بيانية كما صرحوا به ولا سيما في التعاريف، ويظهر لي الجواب بأنه ناظر إلى ابتدائه من جانب المسلم إليه: أي أخذ ثمن عاجل، ويؤيده كون السلم كالسلف مشعراً بالتقدم أولاً، فالمناسب الابتداء بالعاجل وهو الثمن. ثم رأيت في النهر عن الحواشي السعدية ما يوافق ما قلنا حيث قال: يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوي، إذ الأصل هو عدم التغيير إلا أن يثبت بدليل اهـ. ويظهر لي أيضاً أن الأولى في تعريفه أن يقال شراء آجل بعاجل، لأن السلم اسم من الإسلام كما في القهستاني، ولا يخفى أن الإسلام صفة المسلم، فهو المنظور إليه أصالة ولذا سموه رب السلم: أي صاحبه، فالمناسب بناء التعريف على ما يشعر به

---

(١) السلم لغة: الاستعجال والسلم بالتحريك السلف، وأسلم في الشيء وسلم وأسلف بمعنى واحد والاسم السلم.

انظر: لسان العرب: ٣/ ٢٠٨١، المصباح المنير: ٢/ ٢٨٦، تحرير التنبيه: ٢٠٩.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن. هو أخذ عاجل بآجل.

عرفه الشافعية بأنه: بيع موصوف في الذمة.

عرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين.

عرفه الحنابلة بأنه: عقد على موصوف في ذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس عقد.

انظر:

شرح فتح القدير: ١/ ٦٩، البيجرمي على الاقناع ٣/ ٤٤ مواهب الجليل: ٤/ ٥١٤، مطالب أولي النهى: ٣/ ٢٠٧.

(وركنه ركن البيع) حتى ينعقد بلفظ بيع في الأصح **(ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم)** بكسر اللام (و) يسمى **(الآخر المسلم إليه والحنطة مثلاً المسلم فيه)** والثمن رأس المال **(وحكمه ثبوت الملك للمسلم إليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه)** فيه لفّ ونشر مرتب **(ويصح فيما أمكن ضبط صفته)** كجودته ورداءته **(ومعرفة قدره كمكيل وموزون و)** خرج بقوله **(مثمن)** الدراهم والدنانير لأنها أثمان فلم يجز فيها السلم، خلافاً لمالك **(وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس)** وكمثرى ومشمش

اللفظ والمعنى، وهو الشراء الذي هو المراد بالإسلام الصادر من رب السلم، بخلاف البيع الصادر من المسلم إليه، ومثله الأخذ لعدم إشعار اشتقاق اللفظ بهما. قوله: **(وركنه ركن البيع)** من الإيجاب والقبول. قوله: **(حتى ينعقد الخ)** وكذا ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم، ولم يحك في القنية فيه خلافاً. نهر. قوله: **(ويصح فيما أمكن ضبط صفته)** لأنه دين، وهو لا يعرف إلا بالوصف، فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة، فلا يجوز كسائر الديون. نهر. قوله: **(كمكيل وموزون)** فلو أسلم في المكيل وزناً كما إذا أسلم في البرّ والشعير بالميزان: فيه روايتان، والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلاً. بحر. قوله: **(فلم يجز فيها السلم)** لكن إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضاً كان العقد باطلاً اتفاقاً، وإن كان غيرها كثوب في عشرة دراهم لا يصح سلماً اتفاقاً، وهل ينعقد بيعاً في الثوب بثمن مؤجل؟ قال أبو بكر الأعمش: ينعقد، وعيسى بن أبان: لا، وهو الأصح. نهر. وهذا صححه في الهداية، ورجح في الفتح الأول، وأقره في البحر واعترضه في النهر بما هو ساقط جداً كما أوضحته فيما علقته على البحر. قوله: **(وعددي متقارب)** الفاصل بين المتفاوت والمتقارب أن ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب، وبالقيمة يكون متفاوتاً. بحر عن المعراج. قوله: **(كجوز)** أي جوز الشام، بخلاف جوز الهند كما في البحر. قوله: **(وبيض)** ظاهر الرواية أن بيض النعام من المتقارب، في رواية الحسن عن الإمام، لا يجوز لتفاوت آحاده، والوجه أن ينظر إلى الغرض في العرف، فإن كان الغرض منه الأكل فقط كعرف أهل البوادي وجب العمل بالأول، أو القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في مصر وغيرها وجب العمل بالرواية الأخرى، ووجب مع ذكر العدد تعيين المقدار واللون من نقاء البياض وإهداره أفاده في الفتح، وأجازوه في الباذنجان والكاغد عدداً، وحمله في الفتح على باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك، وعلى كاغد بقالب خاص، وإلا لا يجوز اهـ. وفي الجوهرة: لا يجوز السلم في الورق إلا أن يشترط منه ضرب معلوم الطول والعرض والجودة. قوله: **(وفلس)** الأولى «وفلوس» لأنه مفرد لا اسم جنس. قيل وفيه خلاف محمد لمنعه بيع الفلس بالفلسين، إلا أن ظاهر الرواية عنه كقولهما، وبيان الفرق في النهر

وتين **(ولبن)** بكسر الباء **(وآجر بملبن معين)** بين صفته ومكان ضربه. خلاصة. وذرعي كثوب بين قدره طولاً وعرضاً **(وصنعته)** كقطن وكتان ومركب منهما **(وصفته)** كعمل الشام أو مصر أو زيد أو عمرو **(ورقته)** أو غلظه **(ووزنه إن بيع به)** فإن الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته، والحزير كلما خفّ وزنه زادت قيمته، فلا بد من بيانه مع الذرع **(لا)** يصح **(في)** عددي

وغيره. قوله: **(بكسر الباء)** أي الموحدة وقد تخفف فيصير كحمل كما في المصباح وهو الطوب النيء. نهر. قوله: **(وآجر)** بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف وهو اللبن إذا طبخ. مصباح. قوله: **(بملبن)** كمنبر: قالب الطين. قاموس. فهو بفتح الباء. وما في البحر عن الصحاح من أنه بكسر الباء فهو سبق قلم، فإنه لم يوجد في الصحاح، بل الذي فيه الملبن قالب اللبن، والملبن المحلب. قوله: **(بين صفته ومكان ضربه خلاصة)** فيه نظر، فإن عبارة الخلاصة: ولا بأس في السلم في اللبن والآجر إذا بين الملبن والمكان وذكر عدداً معلوماً والمكان: قال بعضهم: مكان الإيفاء، وهذا قول أبي حنيفة. وقال بعضهم: المكان الذي يضرب فيه اللبن اهـ: أي لاختلاف الأرض رخاوة وصلابة وقرباً وبعداً، ولا يخفى أن الملبن إذا كان معيناً لا يحتاج إلى بيان صفته، بخلاف ما إذا كان غير معين فلا بد من كونه معلوماً، ويعلم كما في الجوهرة بذكر طوله وعرضه وسمكه. قوله: **(وذرعي كثوب الخ)** وكالبسط والحصر والبواري كما في الفتح، وأراد بالثوب غير المخيط. قال في الفتح: ولا في الجلود عدداً، وكذا الأخشاب والجوالقات والفراء والثياب المخيطة والخفاف والقلانس، إلا أن يذكر العدد لقصد التعدد في المسلم فيه ضبطاً للكمية، ثم يذكر ما يقع به الضبط كأن يذكر في الجلود مقدار من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم الخ. قوله: **(بين قدره)** أي كونه كذا كذا ذراعاً. فتح. وظاهره أن الضمير للثوب لا للذراع. وفي البزازية: إن أطلق الذراع فله الوسط، وفي الذخيرة اختلفوا في قول محمد: له ذراع وسط، فقيل المراد به المصدر: أي فعل الذرع فلا يمد كل المد ولا يرخى كل الإرخاء، وقيل الآلة، والصحيح أنه يحمل عليهما. قوله: **(كقطن)** فيه أن هذا جنس والصفة كأصغر ومركب منهما كالملحم. ط عن المنح. وفسر الصفة في الدرر بالرقة والغلظ لكنه لا يناسب المتن. قوله: **(فإن الديباج)** هو ثوب سداه ولحمته إبريسم، بكسر الدال أصوب من فتحها. مصباح. وهو نوع من الحرير. قوله: **(والحرير الخ)** قال في الفتح: هذا عرفهم، وعرفنا ثياب الحرير أيضاً وهي المسماة بالكمخاء كلما ثقلت زادت القيمة.

فالحاصل: أنه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل أو بالخفة اهـ. قوله: **(فلا بد من بيانه مع الذرع)** هو الصحيح كما في الظهيرية، ولو ذكر الوزن بدون

(متفاوت) ماليته **(كبطيخ وقرع)** ودرّ ورمان فلم يجز عدداً بلا مميز، وما جاز عداً جاز كيلاً ووزناً. نهر **(ويصح في سمك مليح)** ومالح لغة رديئة **(و)** في طري **(حين يوجد وزناً وضرباً)** أي نوعاً قيد لهما **(لا عدداً)** للتفاوت **(ولو صغاراً جاز وزناً وكيلاً)** وفي الكبار روايتان. مجتبى **(لا في حيوان ما)**

الذرع لا يجوز، وقيده خواهر زاده بما إذا لم يبين لكل ذراع ثمناً، فإن بينه جاز، كذا في التاترخانية. نهر. قوله: **(ما تتفاوت ماليته)** أي مالية أفراده. قوله: **(بلا مميز)** أي بلا ضابط غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك. فتح. قوله: **(وما جاز عداً جاز كيلاً ووزناً)** وما يقع من التخلخل في الكيل بين كل نحو بيضتين مغتفر لرضا رب السلم بذلك، حيث أوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تخلخله، وإنما يمنع ذلك في أموال الربا إذا قوبلت بجنسها، والمعدود ليس منها وإنما كان باصطلاحهما، فلا يصير بذلك مكيلاً مطلقاً ليكون ربوياً، وإذا أجزناه كيلاً فوزناً أولى. فتح. وكذا ما جاز كيلاً جاز وزناً وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط كما قدمناه عن البحر: أي وإن لم يجر فيه عرف كما قدمناه في الربا قبيل قوله: «والمعتبر تعيين الربوي». قوله: **(ويصح في سمك مليح)** في المغرب سمك مليح ومملوح، وهو القديد الذي فيه الملح. قوله: **(ومالح لغة رديئة)** كذا في المصباح، وذكر أن قولهم ماء مالح لغة حجازية، واستشهد لها وأطال. قوله: **(وفي طري حين يوجد)** فإن كان ينقطع في بعض السنة كما قيل إنه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد: أي لانجماد الماء فلا ينعقد في الشتاء، ولو أسلم في الصيف وجب أن يكون الأجل لا يبلغ الشتاء، هذا معنى قول محمد، لا خير في السمك الطري إلا في حينه: يعني أن يكون السلم مع شروطه في حينه، كي لا ينقطع بين العقد والحلول، وإن كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقاً وزناً لا عدداً لما ذكرنا من التفاوت في آحاده. فتح. أما المليح فإنه يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع، حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز فيه كما أفاده ط. ولا يخفى أن هذا في بلاد يوجد فيها، أما في مثل بلادنا فلا يصح، لأنه لا يباع في الأسواق إلا نادراً. قوله: **(جاز وزناً وكيلاً)** أي بعد بيان النوع لقطع المنازعة ط. قوله: **(وفي الكبار)** أي وزناً ولا يجوز كيلاً رواية واحدة. أفاده أبو السعود ط. قوله: **(روايتان)** والمختار الجواز، وهو قولهما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة، وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح. وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم: لا يجوز السلم في لحمها اعتباراً بالسلم في اللحم اهـ. قوله: **(لا في حيوان ما)** أي دابة كان أو رقيقاً، ويدخل فيه جميع أجناسه، حتى الحمام والقمري والعصافير هو المنصوص عن محمد، إلا أنه يخص من عمومه السمك. نهر. قال في البحر: لكن في الفتح إن شرطت حياته: أي السمك قلنا أن نمنع صحته اهـ. وأقره في

خلافاً للشافعي **(وأطرافه)** كرؤوس وأكارع خلافاً لمالك، وجاز وزناً في رواية **(و)** لا في **(حطب)** بالحرز ورطبة بالجزر، إلا إذا ضبط بما لا يؤدي إلى نزاع وجاز وزناً. فتح **(وجوهرة وخرز إلّاصغار لؤلؤ تباع وزناً)** لأنه إنما يعلم به **(ومنقطع)** لا يوجد في الأسواق من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق، ولو انقطع في إقليم دون آخر

النهر والمنح. قوله: **(خلافاً للشافعي)** ومعه مالك وأحمد، وأطال في الفتح في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة، ثم ضعف المعقولة وحط كلامه على أن المعتبر النهي الوارد في السنة كما قاله محمد: أي فهو تعبدي. قوله: **(وأكارع)** جمع كراع، وهو ما دون الركبة في الدواب. فتح. قوله: **(وجاز وزناً في رواية)** في السراج أو أسلم فيه وزناً اختلفوا فيه. نهر. واختار هذه الرواية في الفتح حيث قال: وعندي لا بأس بالسلم في الرؤوس والأكارع وزناً بعد ذكر النوع، وباقي الشروط فإنها من جنس واحد، وحينئذ لا تتفاوت تفاوتاً فاحشاً اهـ. وأقره في النهر. قوله: **(بالحزم)** بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة. في القاموس حزمه يحزمه: شده، والحزمة بالضم: ما حزم. قوله: **(ورطبة)** هي الفصة خاصة قبل أن تجف، والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب، والرطب وزان قفل: المرعى الأخضر من بقول الربيع، وبعضهم يقول: الرطبة وزان غرفة: الخلا، وهو الغض من الكلأ. مصباح. قوله: **(بالجرز)** جمع جرزة مثل غرفة وغرف، وهي القبضة من القت ونحوه أو الحزمة. مصباح. وفيه: والقت: الفصة[1] إذا يبست. قوله: **(إلا إذا ضبط الخ)** بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع. زيلعي. قوله: **(وجاز وزناً)** أي في الكل. فتح. قال: وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن، فيجوز الإسلام فيه وزناً وهو أضبط وأطيب. قوله: **(وجوهر)** كالياقوت والبلخش والفيروزج. نهر. قوله: **(وخرز)** بالتحريك الذي ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه، وكان إذا ملك عاماً زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه. قاله الجوهري. وذلك كالعقيق والبلور لتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً، وكذلك لا يجوز في اللآلىء الكبار. نهر. قوله: **(من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق)** دوام الانقطاع ليس شرطاً، حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز، وحدّ الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق وإن كان في البيوت، كذا في التبيين. شرنبلالية. ومثله في الفتح والبحر والنهر، وعبارة الهداية: ولا يجوز السلم حتى

---

(١) في ط (قوله وفيه والقت الفصة الخ) هكذا بخطه، والذي في المصباح في باب القاف والتاء ما نصه: القت: الفصفصة إذا يبست، إلى آخر ما قال وذكر في باب الفاء والصاد وما يثلثهما ما نصه: والفصفصة بكسر الفاءين: الرطبة قبل أن تجف، فإذا جفت زال عنها اسم الفصفصة وسميت القت، والجمع فصافص فلعله سقط من قلم المؤلف الفاء والصاد الأخريان، وكذا ما في تفسير الرطبة قبل بقوله هي الفصة، وليحرر.

لم يجز في المنقطع، ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله (**ولحم ولو منزوع عظم**) وجوزاه إذا بين وصف وموضعه لأنه موزون معلوم، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعليه الفتوى. بحر وشرح مجمع. لكن في القهستاني أنه يصح في المنزوع بلا خلاف، إنما الخلاف في غير المنزوع فتنبه، لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر، ولو حكم بجوازه صح اتفاقاً. بزازية. وفي العيني أنه قيمي عنده مثلي عندهما (**و**) لا (**بمكيال وذراع مجهول**) قيد فيهما،

يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل، وسيذكره الشارح فما أوهمه كلامه هنا كالدرر غير مراد. قوله: (**لم يجز في المنقطع**) أي المنقطع فيه، لأنه لا يمكن إحضاره إلا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم. بحر. قوله: (**بعد الاستحقاق**) أي قبل أن يوفي المسلم فيه. بحر. قوله: (**ولحم**) في الهداية: ولا خير في السلم في اللحم. قال في الفتح: وهذه العبارة تأكيد في نفي الجواز، وتمامه فيه. قوله: (**ولو منزوع عظم**) هو الأصح. هداية. وهو رواية ابن شجاع عن الإمام وفي رواية الحسن عنه جواز منزوع العظم كما في الفتح. قوله: (**وجوازه إذا بين وصفه وموضعه**) في البحر، وقالا: يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل اهـ. ولعل الشارح أراد بالوصف جميع ما ذكر. قوله: (**وعليه الفتوى بحر**) نقل ذلك في البحر والفتح عن الحقائق والعيون. قوله: (**لكن في القهستاني الخ**) استدراك على المتن، فافهم. قوله: (**بالروايتين**) أي رواية الحسن، ورواية ابن شجاع وهي الأصح، فما في القهستاني مبني على خلاف الأصح.

مَطْلَبٌ: هَلِ اللَّحْمُ قِيمِيٌّ أَوْ مِثْلِيٌّ؟

قوله: (**وفي العيني الخ**) في البحر عن الظهيرية: وإقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم، وعنه روايتان، وهو مضمون بالقيمة في ضمان العد، وإن لو مطبوخاً إجماعاً ولو نيئاً فكذلك هو الصحيح اهـ. وذكر في الفتح عن الجامع الكبير والمنتقى أن اللحم مضمون بالقيمة واختيار الإسبيجابي ضمانه بالمثل وهو الوجه، لأن جريان ربا الفضل فيه قاطع بأنه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل، لأنه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط، وتمام الكلام فيه. قوله: (**ولا بمكيال وذراع مجهول**) أي لم يدر قدره كما في الكنز، والواو بمعنى «أو» أي لا يجوز السلم بمكيال معين أو بذراع معين لا يعرف قدره، لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدي إلى النزاع، بخلاف البيع به حالاً حيث يجوز لأن التسليم به يجب في الحال فلا يتوهم فوته، وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته. زيلعي. زاد في الهداية: ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلاً، وإن كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز

وجوزه الثاني في المال قرباً للتعامل. فتح (وبرّ قرية) بعينها **(وثمر نخلة معينة إلا إذا كانت النسبة لثمرة)** أو نخلة أو قرية **(لبيان الصفة)** لا لتعيين الخارج كقمح مرجي

إلا في قرب الماء للتعامل فيه، كذا عن أبي يوسف اهـ. واعترضه الزيلعي بأن هذا التفصيل إنما يستقيم في البيع حالاً حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره بشرط أن لا ينكبس ولا ينبسط ويفيد فيه استثناء قرب الماء، ولا يستقيم في السلم، لأنه إن كان لا يعرف قدره لا يجوز السلم به مطلقاً، وإن عرف قدره فالسلم به لبيان القدر لا لتعيينه، فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكبس وغيره اهـ. وأجاب في النهر: بأنه إذا أسلم بمقدار هذا الوعاء برّاً وقد عرف أنه ويبة مثلاً جاز، غير أنه إذا كان ينقبض وينبسط لا يجوز لأنه يؤدي إلى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمه، لأنه عند بقاء عينه يتعين. وقول الزيلعي: لا لتعيينه ممنوع. نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لا يفسد العقد اهـ.

قلت: ولا يخفى ما فيه، لأن الوعاء إذا تحقق معرفة قدره لا يتعين قطعاً، وإلا فسد العقد بعد هلاكه، ولا نزاع بعد معرفة قدره لإمكان العدول إلى ما عرف من مقداره فيسلمه بلا منازعة، كما إذا هلك، لأن الكلام فيما عرف قدره، ويظهر لي الجواب عن الهداية بأن قوله: «ولا بد الخ» بيان لما يعرف قدره لا شرط زائد عليه، ويكون المراد أنه إذا كان مما ينقبض وينكبس بالكبس لا يتقدر بمقدار معين، لتفاوت الانقباض والكبس فيؤدي إلى النزاع، ولذا لم يجز البيع فيه حالاً، فكلام الزيلعي وارد على ما يتبادر من كلام الهداية من أنه شرط زائد على معرفة القدر وعلى ما قلنا فلا، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(إلا إذا كانت النسبة لثمرة الخ)** كان الأولى إسقاط قوله: «لثمرة» أو أنه يقول لثمرة أو برّ إلى نخلة أو قرية. تأمل. قال في الفتح: فلو كانت نسبة الثمرة إلى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالخشراني ببخارى، والسباخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به، لأنه لا يراد خصوص النابت هناك بل الإقليم، ولا يتوهم انقطاع طعام إقليم بكماله فالسلم فيه، وفي طعام العراق والشام سواء، وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد. وفي الخلاصة والمجتبى وغيره. لو أسلم في حنطة بخارى أو سمرقند أو إسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه، ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز، أو في ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لأن حنطتها يتوهم انقطاعها، إذ الإضافة لتخصيص البقعة، بخلاف إضافة الثوب لأنها لبيان الجنس والنوع، لا لتخصيص المكان، فلو أتى المسلم إليه بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي: يعني من صفته ومؤنته أجبر رب السلم على قبوله، فظهر أن المانع والمقتضي العرف، فإن تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز، وإلا فلا اهـ ملخصاً.

قلت: ويظهر من هذا أن النسبة إلى بلدة معينة كبخارى وسمرقند مثل النسبة إلى

أو بلدي بديارنا، فالمانع والمقتضي العرف. فتح (و) لا (في حنطة حديثة قبل حدوثها) لأنها منقطعة في الحال، وكونها موجودة وقت العقد إلى وقت المحل شرط. فتح. وفي الجوهرة: أسلم في حنطة جديدة أو في ذرة حديثة لم يجز، لأنه لا يدرى أيكون في تلك السنة شيء أم لا.

قلت: وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قوله جديد عامه مفسد له: أي قبل وجود الجديد، أما بعده فيصح كما لا يخفى (وشرطه) أي شروط صحته التي تذكر في العقد سبعة (بيان جنس)

قرية معينة، فلا يصح إلا إذا أريد بها الإقليم كالشام والعراق مثلاً، وعلى هذا فلو قال دمشقية لا يصح لأنه لا يراد بدمشق الإقليم؛ ولكن هل المراد ببخارى وسمرقند ودمشق خصوص البلدة أو هي وما يشمل قراها المنسوبة إليها؟ فإن كان المراد الأول فعدم الجواز ظاهر، وإن كان الثاني فله وجه لأنها ليست إقليماً، ولكن لا يصح قول الشارح: «كقمح مرجي أو بلدي» فإن القمح المرجي نسبة إلى المرج وهو كورة شرقي دمشق تشتمل على قرى عديدة مثل حوران: وهي كورة قبلي دمشق، وقراها أكثر وقمحها أجود من باقي كور دمشق، والبلدي في عرفنا غير الحوراني، ولا شك أن ذلك كله ليس بإقليم، فإن الإقليم واحد أقاليم الدنيا السبعة كما في القاموس. وفي المصباح: يقال الدنيا سبعة أقاليم، وقد يقال ليس مرادهم خصوص الإقليم المصطلح، بل ما يشمل القطر والكورة، فإنه لا يتوهم انقطاع طعام ذلك بكماله فيصح إذا قال حورانية أو مرجية، وبه يصح كلام الشارح. تأمل. قوله: (فالمانع الخ) تقدم آنفاً بيانه فيما لو أسلم في حنطة هراة أو ثوب هراة. قوله: (إلى وقت المحل) بفتح فكسر مصدر ميمي بمعنى الحلول. قوله: (لأنه لا يدري الخ) هذا التعليل مخالف للتعليل المارّ عن الفتح، وعزاه إلى شرح الطحاوي. قال في النهر: وهو أولى لأن مقتضى هذا أنه لو عين جديد إقليم كجديدة من الصعيد مثلاً أن يصح إذ لا يتوهم عدم طلوع شيء فيه أصلاً اهـ. يعني وهذا المقتضي غير مراد لمنافاته للشرط المار. قوله: (قلت الخ) القول والتقييد الذي بعده لصاحب البحر. قوله: (أي شروط صحته) أشار إلى أن الإضافة في شرطه للجنس فيصدق على الواحد والأكثر. قوله: (التي تذكر في العقد) أفاد أن له شروطاً أخر سكت عنها المصنف، لأنها لا يشترط ذكرها فيه بل وجودها. نهر. وذلك كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم علتي الربا، لكن ذكر المصنف من الشروط قبض رأس المال قبل الافتراق مع أنه ليس مما يشترط ذكره في العقد. قوله: (سبعة) أي إجمالاً، وإلا فالأربعة الأول منها تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه، فهي ثمانية بالتفصيل. بحر. وسيأتي. وفيه عن المعراج: إنما يشترط بيان النوع في رأس المال إذا كان في البلد نقود مختلفة وإلا فلا، وفيه عن الخلاصة:

كبرّ أو تمر (و) بيان (نوع) كمسقي أو بعلي (وصفة) كجيد أو رديء (وقدر) ككذا كيلًا لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل وأقله) في السلم (شهر) به يفتى. وفي الحاوي: لا بأس بالسلم في نوع واحد، على أن يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر (ويبطل) الأجل (بموت المسلم إليه لا بموت ربّ السلم فيؤخذ) المسلم فيه (من تركته حالًا) لبطلان الأجل بموت المديون لا الدائن، ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان (قدر رأس المال) إن تعلق العقد بمقداره كما (في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت) واكتفيا بالإشارة كما في مذروع وحيوان. قلنا: ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه

لا يشترط بيان النوع فيما لا نوع له. قوله: (كبر أو تمر) ومن قال كصعيدية أو بحرية فقد وهم، وإنما هو من بيان النوع كما في البحر. قوله: (كمسقي) هو ما يسقى سيحاً: أي بالماء الجاري. قوله: (وبعلي) هو ما سقته السماء. قاموس. قوله: (لا ينقبض ولا ينبسط) كالصاع مثلًا، بخلاف الجراب والزنبيل. قوله: (وأجل) فإن أسلما حالًا، ثم أدخل الأجل قبل الافتراق، وقبل استهلاك رأس المال جاز اهـ. ط عن الجوهرة. قوله: (في السلم) احتراز عن خيار الشرط ولا حاجة إليه. قوله: (به يفتى) وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم، وقيل ينظر إلى العرف في تأجيل مثله، والأول: أي ما في المتن أصح، وبه يفتى. زيلعي. وهو المعتمد. بحر. وهو المذهب. نهر. قوله: (ولذا شرط الخ) أي لكونه يؤخذ من تركته حالًا اشترط الخ.

وحاصله: بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل، وذلك فيما لو مات المسلم إليه، وقوله: «لتدوم الخ» علة لقوله: «اشترط» وقوله: بموته الباء للسببية متعلقة بتسليمه، والموت في الحقيقة ليس سبباً للتسليم، بل للحلول الذي هو سبب التسليم فهو سبب السبب. قوله: (إن تعلق العقد بمقداره) بأن تنقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه. فتح: أي بأن يقابل النصف بالنصف والربع بالربع، وهكذا، وذلك إنما يكون في الثمن المثلي. قوله: (واكتفيا بالإشارة الخ) فلو قال أسلمت إليك هذه الدراهم في كرّ برّ ولم يدر وزن الدراهم، أو قال أسلمت إليك هذا البرّ في كذا مناً من الزعفران ولم يدر قدر البرّ لا يصح عنده، وعندهما يصح. وأجمعوا على أن رأس المال إذا كان ثوباً أو حيواناً يصير معلوماً بالإشارة. درر. قوله: (كما في مذروع وحيوان) لأن الذرع وصف في المذروع والمبيع لا يقابل الأوصاف فلا يتعلق العقد على قدره، ولهذا لو نقص ذراعاً أو تلف بعض أعضاء الحيوان لا ينقص من المسلم فيه شيء، بل المسلم إليه بالخيار إن شاء رضي به بكل المسلم فيه، وإن شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب، وتمامه في الفتح. قوله: (قلنا الخ) هو جواب عن قولهما بأنه لا يلزم بيان قدر رأس المال، ولو في

فيحتاج إلى رد رأس المال. ابن كمال. وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيباً فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي. ابن ملك. فوجب بيانه **(و)** السابع بيان **(مكان الإيفاء)** للمسلم فيه **(فيما لو حمل)** أو مؤنة، ومثله الثمن والأجرة والقسمة وعينا مكان العقد، وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض وإتلاف وغصب. قلنا: هذه واجبة التسليم في الحال بخلاف الأول **(شرط الإيفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه)** أي في الإيفاء

مكيل ونحوه، بل تكفي الإشارة إليه لأن المقصود حصول التسليم بلا منازعة. قوله: **(فيحتاج إلى رد رأس المال)** أي فإذا كان غير معلوم القدر أدّى إلى المنازعة. قوله: **(ولا يستبدله الخ)** أي لا يتيسر له ذلك في المجلس، وربما يكون الزيوف أكثر من النصف فإذا رده واستبدل بها في المجلس يفسد السلم، لأنه لا يجوز الاستبدال في أكثر من النصف عنده خلافاً لهما كما في الفتح. قوله: **(في مجلس الرد)** كذا في الفتح. وفي بعض النسخ «في مجلس العقد» والصواب الأول.

تنبيه: من فروع المسألة ما لو أسلم في جنسين كمائة درهم في كرّ حنطة وكر شعير بلا بيان حصة واحد منهما من رأس المال لم يصح فيهما لانقسامه عليهما بالقيمة، وهي تعرف بالحزر؛ وكذا لو أسلم جنسين كدراهم ودنانير في كرّ حنطة وبين قدر أحدهما فقط، لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضاً لاتحاد الصفقة. بحر وغيره. قوله: **(للمسلم فيه)** احتراز عن رأس المال فإنه يتعين مكان العقد لإيفائه اتفاقاً. بحر. قوله: **(فيما له حمل)** بفتح الحاء: أي ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال. نهر. قوله: **(ومثله في الثمن والأجرة والقسمة)** بأن اشترى أو استأجر داراً بمكيل أو موزون موصوف في الذمة أو اقتسماها وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه والتزما بمقابلة الزائد بمكيل أو موزون كذلك إلى أجل، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء وهو الصحيح، وعندهما لا يشترط. نهر. قوله: **(وعينا مكان العقد)** أي إن أمكن التسليم فيه بخلاف ما إذا كان في مركب أو جبل فيجب في أقرب الأماكن التي يمكن فيها، بحر وفتح، والمختار قول الإمام كما في الدر المنتقى عن القهستاني. قوله: **(كبيع الخ)** أي لو باع حنطة أو استقرضها أو أتلفها أو غصبها فإنه يتعين مكانها لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف وعين المغصوب. قوله: **(واجبة التسليم في الحال)** فإن تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه. بحر. بخلاف الأول: أي السلم فإنه غير واجب في الحال فلا يتعين مكانه فيفضي إلى المنازعة، لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن فلا بد من البيان. وتمامه في الفتح. قوله: **(فكل محلاتها سواء فيه)** قبيل هذا إذا لم تبلغ نواحيه فرسخاً، فإن بلغته

(حتى لو أوفاه في محلة منها بريء) وليس له أن يطالبه في محلة أخرى. بزازية. وفيها قبله شرط حمله إلى منزله بعد الإيفاء في المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين: الإجارة، والتجارة **(وما لا حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء)** اتفاقاً **(ويوفيه حيث شاء)** في الأصح، وصحح ابن كمال مكان العقد **(ولو عين فيما ذكر)** مكاناً **(تعين في الأصح)** فتح. لأنه يفيد سقوط خطر الطريق **(و)** بقي من الشروط **(قبض رأس المال)** ولو عيناً **(قبل الافتراق)** بأبدانهما وإن ناما

فلا بد من بيان ناحية منه. فتح وبحر. وجزم به في النهر. قوله: **(وفيها قبله)** أي في البزازية قبل ما ذكر. قوله: **(بعد الإيفاء)** قيد به لأنه لو شرط الإيفاء فقط أو الحمل فقط أو الإيفاء بعد الحمل جاز، ولو شرط الإيفاء بعد الإيفاء كشرط أن يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله لم يجز على قول العامة كما في البحر. قوله: **(الإجازة)** أي التي تضمنها شرط الحمل بعد الإيفاء والتجارة: أي الشراء المقصود بالعقد، وهذا بدل من الصفقتين بدل مفصل من مجمل. قوله: **(وما لا حمل له الخ)** هو الذي لا يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال، وقيل هو الذي لو أمر إنساناً بحمله إلى مجلس القضاء حمله مجاناً، وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة اهـ ح عن النهر. قوله: **(كمسك وكافور)** يعني القليل منه، وإلا فقد يسلم في أمنان من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالاً. فتح. وأراد بالقليل ما لا يحتاج إلى ظهر وأجرة حمال، فافهم. قوله: **(وصحح ابن كمال مكان العقد)** نقل تصحيحه عن المحيط السرخسي، وكذا نقله عنه في البحر وجزم به في الفتح، لكن المتون على الأول، وصححه في الهداية والملتقى. قوله: **(فيما ذكر)** أي فيما لا حمل له ولا مؤنة. قوله: **(لأنه يفيد سقوط خطر الطريق)** هذا التعليل مذكور في الفتح أيضاً تبعاً للهداية ومعناه: أنه إذا تعين المكان وأوفاه في مكان آخر يلزم المسلم إليه نقله إلى المكان المعين، فإذا هلك في الطريق يهلك عليه، فيكون رب السلم قد سقط عنه خطر الطريق بذلك، بخلاف ما إذا لم يتعين فإنه إذا نقل بعد الإيفاء إلى المكان المعين يكون هلاكه على رب السلم. قوله: **(وبقي من الشروط)** إنما غاير التعبير، لأن هذه الشروط الآتية ليست مما يشترط ذكرها في العقد بل وجودها ط. قوله: **(قبض رأس المال)** فلو انتقض بطل السلم كما لو كان عيناً فوجده معيباً أو مستحقاً ولم يرض بالعيب أو لم يجز المستحق أو ديناً فاستحق ولم يجزه واستبدل بعد المجلس، فلو قبله صح، أو وجده زيوفاً أو نبهرجة وردها بعد الافتراق سواء استبدلها في مجلس الرد أو لا، فلو قبله واستبدلها في المجلس أو رضي بها ولو بعد الافتراق صح، والكثير كالكل. وفي تحديده روايتان: ما زاد على الثلث، أو ما زاد على النصف؛ وإن وجده ستوقة أو رصاصاً فإن استبدلها في المجلس صح، وإن بعد الافتراق بطل، وإن رضي بها لأنها غير جنس حقه. بحر ملخصاً. قوله: **(ولو عيناً)** هو جواب

أو سارا فرسخاً أو أكثر، ولو دخل ليخرج الدراهم إن توارى عن المسلم إليه بطل، وإن بحيث يراه لا، وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم. بزازية **(وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها)** فينعقد صحيحاً ثم يبطل بالافتراق بلا قبض **(ولو أبى المسلم إليه قبض رأس المال أجبر عليه)** خلاصة.

وبقي من الشروط كون رأس المال منقوداً

الاستحسان. وفي الواقعات: باع عبداً بثوب موصوف إلى أجل جاز لوجود شرط السلم، فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل، لأنه صير سلماً في حق الثوب بيعاً في حق العبد، ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض، وكما في قول المولى إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر اهـ نهر.

قلت: والظاهر أن هذا مفرّع على جواب القياس. تأمل. قوله: **(وصحت الكفالة والحوالة الخ)** أي فله مطالبة الكفيل والمحتال عليه، فإن قبض المسلم إليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو رب السلم في مجلس العاقدين صح، وبعده بطل السلم والحوالة والكفالة، وفي الرهن: إن هلك الرهن في المجلس فلو قيمته مثل رأس المال أو أكثر صح ولو أقل صح العقد بقدره، وبطل في الباقي وإن لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه. بحر عن البدائع ملخصاً. قوله: **(برأس مال السلم)** وكذا الكفالة بالمسلم فيه صرح به في منية المفتي، وما سيأتي في الكفالة من أنها لا تصح في المبيع، لأنه مضمون بغيره وهو الثمن فذاك في بيع العين، وهذا بيع الدين. أفاده في حواشي مسكين: أي فإن عقد السلم لا ينفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه، لأن له أن يقيم غيره مقامه لعدم تعينه، بخلاف هلاك المبيع المعين قبل قبضه فإنه مضمون بغيره وهو الثمن فيسقط عن المشتري، وسمي الثمن غيراً لأن المضمون بالقيمة مضمون بعينه حكماً. وفي البحر عن إيضاح الكرماني: لو أخذ بالمسلم فيه رهناً سلطه على بيعه فباعه، ولو بغير جنس المسلم فيه جاز. قوله: **(وهو شرط بقائه على الصحة)** هو الصحيح، وستأتي فائدة الاختلاف في الصرف. بحر. وعبارته في الصرف: وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف؟ عند أبي حنيفة: فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد، وعلى الأصح لا، كذا في الفتح اهـ. قوله: **(بوصفها)** أي وصف الصحة والإضافة بيانية. قوله: **(كون رأس المال منقوداً)** أي نقده الصيرفي ليعرف جيده من الرديء، وليس المراد بالنقد القبض، فإنه شرط آخر قد مر. أفاده في البحر، وفائدة اشتراطه كما في الغاية الاحتراز عن الفساد، لأنه إذا رد بعضه بعيب الزيافة، ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود. واستشكله في البحر: بأن هذه الفائدة ذكرت في تعليل قول الإمام: إن بيان قدر رأس المال شرط، ولا تكفي الإشارة إليه كما مر، ومفاده عدم

وعدم الخيار، وأن لا يشمل البدلين إحدى علتي الربا وهو القدر المتفق أو الجنس، لأن حرمة النساء تتحقق به، وعدها العيني تبعاً للغاية سبعة عشر، وزاد المصنف وغيره: القدرة على تحصيل المسلم فيه.

ثم فرع على الشرط الثامن بقوله **(فإن أسلم مائتي درهم في كرّ)** بضم فتشديد ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع وصنف. عيني **(برّ)**

اشتراط الانتقاد أولاً، وذكر قبله أن اشتراط الانتقاد يغني عن اشتراط بيان القدر.

وحاصله: أن أحدهما يكفي عن الآخر. وأجاب في النهر بأن بيان القدر لا يدفع توهم الفساد المذكور: أي فلا بد من اشتراط الانتقاد.

قلت: ويرد على هذا الشرط أيضاً أنه تقدم أنه لو وجدها زيوفاً فرضي بها صح مطلقاً، ولو ستوقة، لا، إلى آخر ما مر، ومفاده أن الضرر جاء من عدم التبديل في المجلس لا من عدم الانتقاد على أن النقاد قد يخطىء، وأيضاً فإن رأس المال قد يكون مكيلاً أو موزوناً، ويظهر بعضه معيباً فيرده بعد هلاك البعض ويلزم الجهالة كما مر، فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين: تأمل. قوله: **(وعدم الخيار)** أي خيار الشرط، فإن أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم إليه صح، وإن هالكاً لا ينقلب صحيحاً. بحر عن البزازية.

تنبيه: لا يثبت في السلم خيار الرؤية، لأنه لا يثبت فيما ملكه ديناً في الذمة كما في جامع الفصولين، ومر أول خيار الرؤية. قوله: **(وهو القدر المتفق)** ذكر الضمير باعتبار الخبر، واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كإسلام نقود في حنطة، وكذا في زعفران ونحوه، فإن الوزن وإن تحقق فيه إلا أن الكيفية مختلفة كما تقدم في الربا أفاده ط. وكذا إسلام الحنطة في الزيت فإنه جائز كما مر هناك عن ابن الكمال. قوله: **(سبعة عشر)** ستة في رأس المال، وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده وقبضه قبل الافتراق، وأحد عشر في المسلم فيه: وهي الأربعة الأول، وبيان مكان إيفائه وأجله وعدم انقطاعه، وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطاً بالوصف كالأجناس الأربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب، وواحد يرجع إلى العقد وهو كونه باتاً ليس فيه خيار شرط، وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول إحدى علتي الربا البدلين. منح بتصرف ط. قوله: **(القدرة على تحصيل المسلم فيه)** لا حاجة إليه مع اشتراط عدم الانقطاع. قال في النهر: والقدرة على تحصيله بأن لا يكون منقطعاً اهـ ح. وأما القدرة بالفعل في الحال فليست شرطاً عندنا، ومعلوم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول وإفلاسه لا يبطل السلم. قاله الكمال ط. قوله: **(والمكوك صاع ونصف)** والصاع ثمانية أرطال بالبغدادي كل رطل مائة وثلاثون درهماً ط.

حال كون المائتين مقسومة **(مائة ديناً عليه)** أي على المسلم إليه **(ومائة نقداً)** نقدها رب السلم **(وافترقا)** على ذلك **(فالسلم في)** حصة **(الدين باطل)** لأنه دين بدين، وصح في حصة النقد ولم يشع الفساد لأنه طار، حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل، ولو إحداهما دنانير أو على غير العاقدين فسد في الكل **(ولا يجوز التصرف)** للمسلم إليه **(في رأس المال و)** لا لرب السلم في **(المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة)** ومرابحة **(وتولية)** ولو ممن عليه

قلت: فيكون القفيز اثني عشر صاعاً والكرّ سبعمائة وعشرين صاعاً والصاع نصف مدّ شامي تقريباً، فالكرّ أربع غرائر ونصف غرارة كل غرارة ثمانون مداً شامياً. قوله: **(حال كون المائتين)** أشار به إلى أن مائة في الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة وتجوز البدلية اهـ ح. قوله: **(ديناً عليه)** صفة المائة. نهر. أو بدل. عيني. وهو احتراز عما إذا كانت ديناً على أجنبي كما يأتي. قال في النهر: والتقييد بإضافة العقد إليهما: أي إلى المائتين المذكورتين ليس احترازياً، لأنه لو أضافه إلى مائتين مطلقاً ثم جعل المائة قصاصاً بما في ذمته من الدين فالحكم كذلك في الأصح اهـ. قوله: **(لأنه طار)** أي عرض بالافتراق قبل القبض، لما مر أن القبض شرط لبقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاد. قوله: **(ولو إحداهما دنانير)** محترز قول المصنف «مائتي درهم الخ» حيث فرض المسألة بكون مائتي الدين والنقد متحدي الجنس، لأنه لو اختلفا بأن أسلم مائة درهم نقداً وعشرة دنانير ديناً أو بالعكس لا يجوز في الكل، أما حصة الدين فلما مر، وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه، وهذا عنده وعندهما يجوز في حصة النقد كما في الزيلعي، والخلاف مبني على إعلام قدر رأس المال. بحر. قوله: **(أو على غير العاقدين)** محترز قوله: «مائة ديناً عليه» فلو قال: أسلمت إليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان بطل في الكل، وإن نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد، وهو مفسد مقارن فتعدى. بحر. قوله: **(قبل قبضه)** أي قبض ما ذكر من رأس المال والمسلم فيه، أما الأول فلما فيه من تفويت حق الشرع، وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق؛ وأما الثاني فلأنه بيع منقول، وقد مر أن التصرف فيه قبل القبض لا يجوز. نهر. قوله: **(بنحو بيع الخ)** متعلق بالتصرف وذكره البيع مستدرك بقوله بعده «ومرابحة وتولية» تأمل. قوله: **(وشركة)** صورته أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك. بحر. قوله: **(ومرابحة وتولية)** صورة التولية أن يقول لآخر أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه، حتى يكون المسلم فيه لك. بحر عن الإيضاح. والمرابحة أن يأخذ زيادة على ما أعطى، وقيل يجوز كل من المرابحة والتولية قبل القبض، وبه جزم في الحاوي.

قال في البحر: وهو قول ضعيف والمذهب منعهما. قوله: **(ولو ممن عليه)** فلو باع

حتى لو وهبه منه كان إقالة إذا قبل، وفي الصغرى: إقالة بعض السلم جائزة **(ولا)** يجوز لرب السلم **(شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة)** في عقد السلم الصحيح، فلو كان فاسداً جاز الاستبدال كسائر الديون

رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون إقالة. بحر عن القنية. وانظر ما فائدة التقييد بالأكثر، وتقدم أول فصل التصرف في المبيع أن بيع المنقول من بائعه قبل قبضه لا يصح، ولا ينتقض به البيع الأول، بخلاف هبته منه لأنها مجاز عن إقالة. قوله: **(حتى لو وهبه منه الخ)** في المبسوط لو أبرأ رب السلم المسلم إليه عن طعام السلم صح إبراءه في ظاهر الرواية، وروى الحسن أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم إليه، فإن قبله كان فسخاً لعقد السلم، ولو أبرأ المسلم إليه رب السلم من رأس المال وقبل الإبراء يبطل السلم، فإن رده لا، والفرق أن المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال. نهر.

قال في البحر: والحاصل أن التصرف المنفي في المتن شامل للبيع والاستبدال والهبة والإبراء، إلا أن في الهبة والإبراء يكون مجازاً عن الإقامة، فيرد رأس المال كلًّا أو بعضاً ولا يشمل الإقالة لأنها جائزة، ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الرديء والعكس اهـ. قوله: **(إقالة بعض السلم جائزة)** أي لو أقاله عن نصف المسلم فيه أو ربعه مثلًا جاز، ويبقى العقد في الباقي.

قال في البحر: واحترز به عن الإقالة على مجرد الوصف بأن كان المسلم فيه جيداً فتقايلا على الرديء على أن يرد المسلم إليه درهماً لا يجوز عندهما، خلافاً لأبي يوسف في رواية، فيجوز عنده لا بطريق الإقالة بل بطريق الحط عن رأس المال اهـ. قال الرملي وفيه صراحة بجواز الحط عن رأس المال وتجوز الزيادة فيه، والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق، بخلاف الحط، وقدمنا أنه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الحط اهـ. قوله: **(بعد الإقالة)** أفاد أن الإقالة جائزة في السلم، مع أن شرط الإقالة قيام المبيع، لأن المسلم فيه وإن كان دينار حقيقة فله حكم العين، ولذا لم يجز الاستبدال به قبل قبضه؛ وإذا صحت فإن كان رأس المال عيناً ردت وإن كانت هالكة رد المثل أو القيمة لو قيمة، وتقدم تمامه في بابها. قوله: **(فلو كان فاسداً جاز الاستبدال)** لأن رأس ماله في يد البائع كمغصوب. منح عن جامع الفصولين. لكن لا يخفى أن جواز الاستبدال لا يدل على جواز التصرف بالشراء كما هو موضوع المسألة كما يظهر لك قريباً. قوله: **(كسائر الديون)** أي كدين مهر وأجرة وضمان متلف ونحو ذلك سوى صرف وسلم، لكن التصرف في الدين لا يجوز إلا تمليكه ممن هو عليه بهبة، أو وصية أو بيع أو إجارة لا من

(قبل قبضه) بحكم الإقالة لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك» أي إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال **(بخلاف)** بدل **(الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه)** لكن **(بشرط قبضه في**

غيره إلا إذا سلطه على قبضه، وقدمنا تمام الكلام عليه في فصل التصرف في المبيع والثمن.
قوله: **(قبل قبضه)** أي قبض رب السلم رأس المال من المسلم إليه. قوله: **(بحكم الإقالة)** أي قبضاً كائناً بحكم الإقالة لا بحكم عقد السلم، لأن رأس المال مقبوض في يد المسلم إليه وإلا لم تصح الإقالة لعدم صحة السلم. قوله: **(لقوله عليه الصلاة والسلام الخ)** رواه بمعناه أبو داود وابن ماجه وحسنه الترمذي، وتمامه في الفتح. قوله: **(فامتنع الاستبدال)** فصار رأس المال بعد الإقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره، فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها إلا أنه لا يجب قبضه في مجلسها، كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعاً من كل وجه، ولهذا جاز إبراؤه عنه وإن كان لا يجوز قبلها. بحر. وقدم الشارح في باب الإقالة عن الأشباه أن رأس المال بعدها كهو قبلها، إلا في مسألتين الخ. قوله: **(حيث يجوز الاستبدال عنه)** لأنه لا يتعين بالتعيين، فلو تبايعا دراهم بدنانير جاز استبدالها قبل القبض بأن يمسكا ما أشار إليه في العقد، ويؤديا بدله قبل الافتراق كما سيأتي في باب الصرف، واحترز بالاستبدال عن التصرف فيه لما سيأتي هناك أنه لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، فلو باع ديناراً بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوباً فسد بيع الثوب، وبهذا ظهر أن قول المصنف «بخلاف الصرف» غير منتظم، لأن الكلام قبله في الشراء برأس المال قبل قبضه والصرف مثله في ذلك كما علمت. وظهر أيضاً أن قول الشارح «لجواز تصرفه فيه» غير صحيح، لأن الجائز هو الاستبدال ببدل الصرف دون التصرف فيه كما هو مصرح به في المتون، فكان على المصنف أن يقول: ولا يشترط قبض رأس المال في مجلس الإقالة، ولا يجوز الاستبدال عنه بخلاف الصرف. وأصل المسألة في البحر حيث قال: قيد بالسلم لأن الصرف إذا تقايلاه جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الإقالة، بخلاف السلم. وقال قبله: وفي البدائع: قبض رأس المال شرط حال بقاء العقد لا بعد ارتفاعه بإقالة أو غيرها وقبض بدل الصرف في مجلس الإقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد، ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه، بل للتعيين، وهو أن يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين، ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم، لأنه لا يجوز استبداله فتعود إليه عينه فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس، بخلاف الصرف، لأن التعيين لا يحصل إلا بالقبض لأن استبداله جائز فلا بد

مجلس الإقالة) لجواز تصرفه فيه، بخلاف السلم **(ولو شرى)** المسلم إليه في كرّ **(كراً وأمر)** المشتري **(رب السلم بقبضه قضاء)** عما عليه **(لم يصح)** للزوم الكيل مرتين ولم يوجد **(وصح لو)** كان الكرّ قرضاً و **(أمر مقرضه به)** لأنه إعارة لا استبدال **(كما)** صح **(لو أمر)** المسلم إليه **(رب السلم بقبضه منه له ثم لنفسه ففعل)** فاكتاله مرتين لزوال المانع **(أمره)** أي المسلم إليه **(رب السلم أن يكيل المسلم فيه)** في ظرفه **(فكاله في ظرفه)** أي وعاء رب السلم **(وبغيبته لم يكن قبضاً)** أما بحضرته فيصير قابضاً بالتخلية **(أو أمر)** المشتري **(البائع بذلك فكاله في ظرفه)** ظرف البائع

من شرط القبض في المجلس للتعيين اهـ. قوله: **(ولو شرى المسلم إليه في كر الخ)** صورته: أسلم رجلاً مائة درهم في كرّ حنطة فاشترى المسلم إليه كراً وأمر رب السلم بقبضه لم يصح، حتى يكتاله رب السلم مرتين مرة عن المسلم إليه، ومرة عن نفسه.

قال في البحر: قيد بالشراء لأن المسلم إليه لو ملك كراً بإرث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز، لأنه لم يوجد إلا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر، لأنه لو اشترى حنطة مجازفة فاكتالها مرة جاز لما قلنا، وأشار بالكر المكيل إلى أن الموزون كذلك، وكذا المعدود إذا اشتراه بشرط العد. وفي البناية: إن فيه روايتين. قوله: **(قضاء)** مفعول لأجله. قوله: **(للزوم الكيل مرتين)** لأنه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم إليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم إليه وبين رب السلم بشرط الكيل فلا بد منه مرتين. بحر. حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه وللمسلم أن يطالبه بحقه. نهر. قوله: **(وصح لو كان الكر قرضاً)** صورته: استقرض المسلم إليه كراً وأمر رب السلم بقبضه من المقرض، وكذا لو استقرض رجل كراً ثم اشترى كراً وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه كما في البحر. قوله: **(لأنه)** أي القرض إعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديراً. بحر. قوله: **(ثم لنفسه)** الشرط أن يكيله مرتين وإن لم يتعدد الأمر، حتى لو قال: اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقك، فذهب فاكتاله ثم أعاد كيله صار قابضاً، ولفظ الجامع يفيده. بحر عن الفتح. قوله: **(لزوال المانع)** علة لصح. قوله: **(أي المسلم إليه)** تفسير للضمير المتصل المنصوب. قوله: **(في ظرفه)** أي ظرف رب السلم، ويفهم منه حكم ما إذا أمره بكيله في ظرف المسلم إليه بالأولى. بحر. وهذا إذا لم يكن في الظرف طعام لرب السلم، فلو فيه طعامه: ففي المبسوط: الأصح عندي أنه يصير قابضاً لأن أمره بخلطه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضاً. فتح. قوله: **(فيصير قابضاً بالتخلية)** أي سواء كان الظرف له أو للبائع أو مستأجراً، وبه صرح الفقيه أبو الليث. بحر عن البناية. قوله: **(بذلك)** أي بكيله في ظرفه. قوله: **(ظرف البائع)** بدل من قوله:

(لم يكن قبضاً) لحقه **(بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره)** فإنه قبض، لأن حقه في العين والأول في الذمة **(كيل العين)** المشتراة **(ثم)** كيل **(الدين)** المسلم فيه وجعلهما **(في ظرف المشتري قبض بأمره)** لتبعية الدين للعين **(وعكسه)** وهو كيل الدين أولاً **(لا)** يكون قبضاً، وخيراه بين نقض البيع والشركة.

(أسلم أمة في كرّ) برّ **(وقبضت فتقايلا)** السلم **(فماتت)** قبل قبضها بحكم الإقالة **(بقي)** عقد الإقالة **(أو ماتت فتقايلا**

«ظرفه». قوله: **(لم يكن قبضاً لحقه)** لأن رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه إلا بالقبض، فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح، فيكون المسلم إليه مستعيراً للظرف جاعلاً فيه ملك نفسه كالدائن إذا دفع كيساً إلى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضاً. وفي مسألة البيع يكون المشتري استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير بيده، فكذا ما يقع فيه فصار كما لو أمره أن يكيله في ناحية من بيت البائع لأن البيت بنواحيه في يد البائع. بحر. قوله: **(لأن حقه في العين)** لأنه ملكه بنفس الشراء، فيصح أمره لمصادفته ملكه، فيكون قابضاً بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلاً في إمساك الظرف، فيكون الظرف والواقع فيه في يد المشتري حكماً. قال في الهداية: ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم إليه، وفي الشراء للمشتري لصحة الأمر، وكذا إذا أمره أن يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم إليه وفي الشراء من مال المشتري اهـ. قال في النهر: وأورد أنه لو وكل البائع بالقبض صريحاً لم يصح، فعدم الصحة هنا أولى. وأجيب بأنه لما صح أمره لكونه مالكاً صار وكيلاً له ضرورة، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً. قوله: **(كيل العين)** مبتدأ «وجعلهما» معطوف عليه، وقوله: «قبض» خبره. وصورة المسألة: رجل أسلم في كرّ حنطة، فلما حل الأجل اشترى رب السلم من المسلم إليه كرّ حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفاً إلى المسلم إليه ليجعل الكرّ المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف، فإن بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضاً للعين لصحة الأمر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه، كمن استقرض حنطة وأمر المقرض أن يزرعها في أرضه، وإن بدأ بالدين لم يصر قابضاً لشيء منهما؛ أما الدين فلعدم صحة الأمر فيه، وأما العين فلأنه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة فينتقض البيع، وهذا الخلط غير مرضي به لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين، وعندهما بالخيار: إن شاء نقض البيع، وإن شاء شاركه في المخلوط، لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما. درر. قوله: **(وقبضت)** أي قبضها المسلم إليه. قال في النهر: قيد بذلك لأنهما لو تفرقا لا عن قبضها لم تصح الإقالة لعدم صحة السلم. قوله: **(قبل قبضها)** أي قبل أن يقبضها رب السلم بسبب الإقالة. قوله: **(أو ماتت)** عطف على قوله السابق «فتقايلا» فيكون الموت

صح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه **(وعليه قيمتها يوم القبض فيهما)** في المسألتين لأنه سبب الضمان **(كذا)** الحكم في **(المقايضة، بخلاف الشراء بالثمن فيهما)** لأن الأمة أصل في البيع.

والحاصل جواز الإقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده، بخلاف البيع.

(تقايلا البيع في عبد فأبق) بعد الإقالة **(من يد المشتري فإن لم يقدر على تسليمه)** للبائع **(بطلت الإقالة والبيع بحاله)** قنية **(والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا لنا في الوصف)** وهو الرداءة **(والأجل)** والأصل أن من خرج كلامه تعنتاً فالقول

بعد القبض. قوله: **(صح)** أي عقد الإقالة. قوله: **(لبقاء المعقود عليه)** لأن الجارية رأس المال، وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه، وصحة الإقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر، فهلاك الأمة لا يغير حال الإقالة من البقاء في الأولى والصحة في الثانية. درر. قوله: **(وعليه قيمتها)** لأنه إذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها. درر. قوله: **(كذا الحكم في المقايضة)** هي بيع العين بالعين فتبقى الإقالة، وتصح بعد هلاك أحد العوضين لأن كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية. درر. قوله: **(بخلاف الشراء بالثمن فيهما)** أي في المسألتين، فإذا اشترى أمة بألف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة، لأن الأمة هي الأصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها. درر. قوله: **(في السلم)** أي وفي المقايضة. قوله: **(بخلاف البيع)** أي بالثمن. قوله: **(تقايلا البيع الخ)** تقدمت هذه المسألة في باب الإقالة متناً. قوله: **(والقول لمدعي الرداءة)** هذا صادق بما إذا قال أحدهما شرطنا رديئاً فقال الآخر لم نشرط شيئاً، وبما إذا ادعى الآخر اشتراط الجودة وقال الآخر إنا شرطنا رديئاً والمراد الأول، ولذا أردفه بقوله: «لا لنا في الوصف والأجل» ولإفادة أن الرداءة مثال، حتى لو قال أحدهما شرطنا جيداً وقال الآخر لم نشرط شيئاً فالحكم كذلك. نهر. والظاهر أن القول إنما يقبل مع اليمين وقد صرح به في مسألة الأجل الآتية، ولا فرق يظهر. قوله: **(وهو الرداءة)** أي مثلاً. قوله: **(والأجل)** بالجر عطفاً على الوصف، والأجل مدة الشيء، والمراد به هنا التأجيل، وهو تحديد الأجل بقرينة التعبير به قبله، وادعى في البحر أنه يتعين كون التأجيل بمعنى الأجل مجازاً بدليل ما بعده، ويظهر أن المتعين العكس كما قلنا، لأن المراد الاختلاف في أصل التأجيل لا في مقدار الأجل، ويؤيده قول المصنف بعده «ولو اختلفا في مقداره». قوله: **(والأصل أن من خرج كلامه تعنتاً)** بأن ينكر ما ينفعه كأن قال المسلم إليه شرطت لك رديه وقال رب السلم لم نشترط شيئاً، فالقول للمسلم إليه لأن رب السلم متعنت في إنكار الصحة، لأن

لصاحبه بالاتفاق، وإن خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عندهما، وعنده للمنكر **(ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه)** لإنكاره الزيادة **(وأي برهن قبل وإن برهنا قضى ببينة المطلوب)** لإثباتها الزيادة **(وإن)** اختلفا **(في مضيه فالقول للمطلوب)** أي المسلم إليه بيمينه إلا أن يبرهن الآخر، وإن برهنا فبينة المطلوب، ولو اختلفا في السلم تحالفا استحساناً. فتح **(والاستصناع)**

المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة، وكذا لو قال رب السلم كان له أجل وأنكر المسلم إليه فهو متعنت في إنكاره حقاً له وهو الأجل، كما في الهداية. قوله: **(وإن خرج خصومة)** بأن أنكر ما يضره كعكس التصوير في المسألتين، فالقول لمدعي الصحة عنده وهو رب السلم في الأولى، والمسلم إليه في الثانية، وعندهما الحكم كالأول كما قرره في الهداية وغيرها. قوله: **(ووقع الاتفاق على عقد واحد)** احتراز عما إذا لم يتفقا على عقد واحد، كما لو قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح إلا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فإن القول لرب المال، لأنه ينكر استحقاق زيادة الربح، وإن تضمن ذلك إنكار الصحة، هذا عندهما، وأما عنده فلأن عقد المضاربة إذا صح كان شركة، وإذا فسد صار إجازة فلم يتفقا على عقد واحد، فإن مدعي الفساد يدعي إجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة، فكان اختلافهما في نوع العقد، بخلاف السلم فإن السلم الحال وهو ما يدعيه منكر الأجل سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث في يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد. واختلفا في صحته: فالقول لمدعي الصحة. وتمامه في الفتح. قوله: **(فالقول لمدعي الصحة عندهما وعنده للمنكر)** كذا في بعض النسخ وهو سبق قلم. وعبارة الهداية وغيرها: فالقول لمدعي الصحة عنده، وعندهما للمنكر، وهو كذلك في بعض النسخ. قوله: **(فالقول للطالب)** أي رب السلم، فإن يطالب المسلم إليه بالمسلم فيه. قوله: **(وأي برهن قبل)** لكن برهان رب السلم وحده مؤكد لقوله لا مثبت، لأن القول له بدونه، بخلاف برهان المسلم إليه وحده، ولذا قضى ببينته إذا برهنا معاً. قوله: **(فالقول للمطلوب)** لإنكاره توجه المطالبة. بحر. قوله: **(وإن برهنا فبينة المطلوب)** لإثباتها زيادة الأجل، فالقول قوله والبينة بينته. بحر. قوله: **(ولو اختلفا في السلم تحالفا استحساناً)** أي ويبدأ بيمين الطالب وأي برهن قبل، وإن برهنا فبرهان الطالب والمسألة على أوجه، لأن رأس المال إما عين أو دين، وعلى كل إما أن يتفقا عليه ويختلفا في المسلم فيه أو بالعكس، أو يختلفا فيهما، فإن كان عيناً واختلفا في المسلم فيه فقط كقوله هذا الثوب في كرّ حنطة وقال الآخر في نصف كرّ أو في شعير أو حنطة رديئة وبرهنا قدم الطالب؛ وإن اختلفا في رأس المال فقط هل هو ثوب أو عبد أو فيهما وبرهنا قضى بالسلمين، وإن كان دراهم واتفقا فيه فقط يقضى للطالب بسلم واحد

هو طلب عمل الصنعة **(بأجل)** ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فإنه لا يصير سلماً **(سلم)** فتعتبر شرائطه **(جرى فيه تعامل أم لا)** وقالا: الأول استصناع

عند الثاني، خلافاً لمحمد، وكذا لو الاختلاف في المسلم فيه فقط، ولو فيهما كقوله عشرة دراهم في كرّي حنطة وقال الآخر خمسة عشر في كرّ ويرهنا، فعند الثاني تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين، وعند محمد يقضى بالعقدين اهـ فتح ملخصاً.

مَطْلَبٌ في الاسْتِصْنَاعِ

قوله: **(هو لغة[1]: طلب الصنعة)** أي أن يطلب من الصانع العمل. ففي القاموس: الصناعة ككتابة: حرفة الصانع وعمله الصنعة اهـ. فالصنعة عمل الصانع في صناعته: أي حرفته. وأما شرعاً: فهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتي. وفي البدائع: من شروطه: بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته، وأن يكون مما فيه تعامل، وأن لا يكون مؤجلاً، وإلا كان سلماً؛ وعندهما: المؤجل استصناع إلا إذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فينقلب سلماً في قولهم جميعاً. قوله: **(بأجل)** متعلق بمحذوف حال من الاستصناع، لكن فيه مجيء الحال من المبتدأ وهو ضعيف، ولا يصح كونه خبراً لأنه لا يفيد بل الخبر هو قوله «سلم» والمراد بالأجل ما تقدم وهو شهر فما فوقه.

قال المصنف: قيدنا الأجل بذلك، لأنه إذا كان أقل من شهر كان استصناعاً إن جرى فيه تعامل، وإلا ففاسد إن ذكره على وجه الاستمهال، وإن كان للاستعجال بأن قال على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد كان صحيحاً اهـ. ومثله في البحر وغيره وسيذكره الشارح. قوله: **(ذكر على سبيل الاستمهال الخ)** كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة لما علمت من أن المؤجل بشهر فأكثر سلم، والمؤجل بدونه إن لم يجر فيه تعامل فهو استصناع فاسد، إلا إذا ذكر الأجل للاستعجال فصحيح كما أفاده ط. وقد تبع الشارح ابن كمال. قوله: **(سلم)** أي فلا يبقى استصناعاً كما في التاترخانية، فلذا قال الشارح فتعتبر شرائطه أي شرائط السلم، ولهذا لم يكن فيه خيار مع أن الاستصناع فيه خيار لكونه عقداً غير لازم كما يأتي تحريره. قوله: **(جرى فيه تعامل)** كخف وطست وقمقمة ونحوها درر. قوله: **(أم لا)** كالثياب ونحوها. درر. قوله: **(وقالا الأول)** أي ما فيه تعامل استصناع، لأن اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته، ويحمل الأجل على التعجيل، بخلاف ما لا تعامل فيه، لأنه استصناع فاسد، فيحمل على السلم الصحيح، وله أنه دين يحتمل السلم وجواز السلم بإجماع لا شبهة فيه، وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل

---

(١) في ط (قوله هو لغة طلب الصنعة) هكذا بخطه، مع أن الذي في نسخ الشارح «هو طلب عمل الصنعة» فلعلها نسخة أخرى، وليحرر.

(وبدونه) أي الأجل **(فيما فيه تعامل)** الناس **(كخف وقمقمة وطست)** بمهملة، وذكره في المغرب في الشين المعجمة، وقد يقال طسوت **(صح)** الاستصناع **(بيعاً لا عدة)** على الصحيح، ثم فرع عليه بقوله **(فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر**

على السلم أولى. هداية. قوله: **(وبدونه)** متعلق بقوله: «صح الآتي» ومقابل هذا قوله بعد «ولم يصح فيما لم يتعامل به». قوله: **(وذكره في المغرب في الشين المعجمة)** هو خلاف ما في الصحاح والقاموس والمصباح. قوله: **(وقد يقال)** أي في جمعه، وبيانه ما في المصباح الطست. قال ابن قتيبة: أصلها طس، فأبدلت من أحد المضعفين تاء، لأنه يقال في جمعها طساس كسهم وسهام، وجمعت أيضاً على طسوس لاعتبار الأصل، وعلى طسوت باعتبار اللفظ. قوله: **(بيعاً لا عدة)** أي صح على أنه بيع لا على أنه مواعدة، ثم ينعقد عند الفراغ بيعاً بالتعاطي، إذ لو كان كذلك لم يختص بما فيه تعامل. وتمامه في البحر.

قال في النهر: وأورد أن بطلانه بموت الصانع ينافي كونه بيعاً. وأجيب بأنه إنما بطل بموته لشبهه بالإجارة. وفي الذخيرة: هو إجارة ابتداء بيع انتهاء، لكن قبل التسليم لا عند التسليم، وأورد أنه لو انعقد إجارة لأجبر الصانع على العمل والمستصنع على إعطاء المسمى؛ وأجيب بأنه إنما لا يجبر لأنه لا يمكنه إلا بإتلاف عين له من قطع الأديم ونحوه، والإجارة تفسخ بهذا العذر، ألا ترى أن الذراع له أن لا يعمل إذا كان البذر من جهته، وكذا رب الأرض اهـ. ومثله في البحر والفتح والزيلعي. قوله: **(فيجبر الصانع على عمله)** تبع في ذلك الدرر ومختصر الوقاية، وهو مخالف لما ذكرناه آنفاً عن عدة كتب من أنه لا جبر فيه ولقول البحر، وحكمه الجواز دون اللزوم، ولذا قلنا للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لأن العقد غير لازم اهـ. ولما في البدائع: وأما صفته: فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين، فإن لكل منهما الفسخ، وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء؛ وأما إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره، وللمستصنع الخيار. هذا جواب ظاهر الرواية، وروي عنه ثبوته لهما، وعن الثاني عدمه لهما، والصحيح الأول اهـ. وقال أيضاً: ولكل واحد منهما الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق، ثم إذا صار سلماً يراعى فيه شرائط السلم: فإن وجدت صح، وإلا لا اهـ. وقال أيضاً: فإن ضرب له أجلاً صار سلماً حتى يعتبر فيه شرائط السلم، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي عليه في السلم اهـ. وذكر في كافي الحاكم أن للصانع بيعه قبل أن يراه المستصنع، ثم ذكر أن الاستصناع لا يصح في الثوب، وأنه لو ضرب له أجلاً وعجل الثمن جاز وكان سلماً، ولا خيار له فيه اهـ.

عنه) ولو كان عدة لما لزم **(والمبيع هو العين لا عمله)** خلافاً للبردعي **(فإن جاء)** الصانع بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد فأخذه **(صح)** ولو كان المبيع عمله لما صح **(ولا يتعين)** المبيع **(له)** أي للآمر **(بلا رضاه فصح بيع الصانع)** لمصنوعه **(قبل رؤية آمره)** ولو تعين له لما صح بيعه **(وله)** أي للآمر **(أخذه وتركه)** بخيار الرؤية، ومفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له

وفي التاترخانية: ولا يجبر المستصنع على إعطاء الدراهم، وإن شرط تعجيله هذا إذا لم يضرب له أجلًا، فإن ضرب قال أبو حنيفة: يصير سلماً ولا يبقى استصناعاً حتى يشترط فيه شرائط السلم اهـ. فقد ظهر لك بهذه النقول أن الاستصناع لا جبر فيه إلا إذا كان مؤجلًا بشهر فأكثر، فيصير سلماً وهو عقد لازم يجبر عليه، ولا خيار فيه، وبه علم أن قول المصنف «فيجبر الصانع على عمله لا يرجع الآمر عنه» إنما هو فيما إذا صار مسلماً فكان عليه ذكره قبل قوله: «وبدونه» وإلا فهو مناقض لما ذكره بعده من إثبات الخيار للآمر، ومن أن المعقود عليه العين لا العمل، فإذا لم يكن العمل معقوداً عليه كيف يجبر عليه. وأما ما في الهداية عن المبسوط، من أنه لا خيار للصانع في الأصح، فذاك بعد ما صنعه ورآه الآمر كما صرح به في الفتح، وهو ما مر عن البائع، والظاهر أن هذا منشأ توهم المصنف وغيره كما يأتي. وبعد تحريري لهذا المقام رأيت موافقته في الفصل الرابع والعشرين من نور العين إصلاح جامع الفصولين حيث قال بعد أن أكثر من النقل في إثبات الخيار في الاستصناع: فظهر أن قول الدرر تبعاً لخزانة المفتي أن الصانع يجبر على عمله والآمر لا يرجع عنه سهو ظاهر اهـ. فاغتنم هذا التحرير ولله الحمد. قوله: **(والمبيع هو العين لا عمله)** أي أنه بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع عمل: أي لا إجارة على العمل، لكن قدمنا أنه إجارة ابتداء بيع انتهاء. تأمل.

مَطْلَبٌ: تَرْجَمَةُ الْبَرْدَعِيِّ

قوله: **(خلافاً للبردعي)** بالباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخره عين مهملة، نسبة إلى بردعة بلدة من أقصى بلاد أذربيجان، وهو أحمد بن الحسين أبو سعيد من الفقهاء الكبار، قتل في وقعة القرامطة مع الحاج سنة سبع عشرة وثلاثمائة، وتمام ترجمته في طبقات عبد القادر. قوله: **(بمصنوع غيره)** أي بما صنعه غيره. قوله: **(فأخذه)** أي الآمر. قوله: **(بلا رضاه)** أي رضا الآمر أو رضا الصانع. قوله: **(قبل رؤية آمره)** الأولى قبل اختياره، لأن مدار تعينه له على اختياره، وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية. ابن كمال. قوله: **(ومفاده الخ)** قدمنا التصريح بهذا المفاد عن البدائع، وعلله بأن الصانع بائع ما لم يره ولا خيار له، ولأنه بإحضاره أسقط خيار نفسه الذي كان له قبله فبقي خيار صاحبه على حاله اهـ. وفي الفتح: وأما بعد ما رآه فالأصح أنه لا خيار

وهو الأصح. نهر (ولم يصح فيما لم يتأمل فيه كالثوب إلا بأجل كما مر) فإن لم يصح فسد إن ذكر الأجل على وجه الاستمهال، وإن للاستعجال كعلى أن تفرغه غداً كان صحيحاً.

فرع: السلم في الدبس لا يجوز لما في إجارة جواهر الفتاوى: لو جعل الدبس أجرة لا يجوز لأنه ليس بمثلي، لأن النار عملت فيه، ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة، حتى لو كان عيناً جاز.

قلت: وسيجيء في الغصب أن الرب والقطر واللحم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسرقين والجلود والصرم وبرّ مخلوط بشعير قيمي، فليحفظ.

للصانع، بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لأنه بالآخرة بائع اهـ. وهذا هو المراد من نفي الخيار في المبسوط، فقول المصنف في المنح «ولا خيار للصانع» كذا ذكره في المبسوط، فيجبر على العمل، لأنه باع ما لم يره الخ، صوابه أن يقول: فيجبر على التسليم، لأن الكلام بعد العمل، وأيضاً فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه، وهذا هو منشأ ما ذكره في متنه أولاً، وقد علمت تصريح كتب المذهب بثبوت الخيار قبل العمل، وفي كافي الحاكم الذي هو متن المبسوط ما نصه: والمستصنع بالخيار إذا رآه مفروغاً منه، وإذا رآه فليس للصانع منعه ولا بيعه، وإن باعه الصانع قبل أن يراه جاز بيعه. قوله: **(وهو الأصح)** وهو ظاهر الرواية، وعنه ثبوت الخيار لهما، وعن الثاني عدمه لهما كما مر عن البدائع. قوله: **(إلا بأجل كما مر)** أي بأجل مماثل لما مر في السلم من أن أقله شهر فيكون سلماً بشروطه. قوله: **(فإن لم يصح)** أي الأجل لعقد السلم بأن كان أقل من شهر. قوله: **(وإن للاستعجال)** أي بأن لم يقصد به التأجيل والاستمهال، بل قصد به الاستعجال بلا إمهال، وظاهره أنه لو لم يذكر أجلاً أصلاً فيما لم يجر فيه تعامل صح، لكنه خلاف ما يفهم من المتن ولم أره صريحاً، فتأمل. قوله: **(في الدبس)** بكسر وبكسرتين: عسل التمر وعسل النحل. قاموس. والمشهور الآن أنه ما يخرج من العنب. قوله: **(ولذا)** أي لكون النار عملت فيه فصار غير مثلي لا يجوز السلم فيه، وظاهره أن السلم لا يجوز إلا في المثلي، مع أنه يجوز في الثياب والبسط والحصر ونحوها كما مر. أفاده ط. قوله: **(حتى لو كان عيناً)** أي لو جعل الأجرة دبساً معيناً. قوله: **(الرب)** دبس الرطب إذا طبخ. مصباح. قوله: **(والقطر)** نوع من عسل القصب. قال المؤلف في الغصب: إن كلًّا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت في الذمة ط. قوله: **(واللحم)** ولو نيئاً ذكره المؤلف في الغصب وتقدم الكلام فيه. قوله: **(والآجر والصابون)** لاختلافهما في الطبخ. قوله: **(والصرم)** بالفتح: الجلد. مصباح. وقدمنا أول الباب عن الفتح: أنه يصح السلم في الجلود إذا بين ما يقع به في الضبط. قوله: **(وبرّ مخلوط)** الأصوب «وبرًّا

بَابُ ٱلْمُتَفَرِّقَاتِ

من أبوابها، وعبر في الكنز بمسائل منثورة، وفي الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (**اشترى ثوراً أو فرساً من خزف**) للأجل (**استئناس الصبيّ لا يصح و**) لا قيمة له ف (**لا يضمن متلفه وقيل بخلافه**) يصح ويضمن. قنية. وفي آخر حظر المجتبى عن أبي يوسف: يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (**وصح بيع الكلب**) ولو عقوراً (**والفهد**) والفيل والقرد (**والسباع**) بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (**علمت أو لا**) سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه في البيع

مخلوطاً» عطفاً على الرب المنصوب. نعم الرفع جائز على القول بجواز العطف بالرفع على محل اسم إن قبل استكمال العمل فافهم، والله سبحانه أعلم.

بَابُ ٱلْمُتَفَرِّقَاتِ

جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد، ويسمونها بأحد هذه الأسماء ط. قوله: (**بمسائل منثورة**) شبهت بالمنثور من الذهب أو الفضة لنفاستها، وهو بالرفع على الحكاية ط ويجوز الجر. قوله: (**من خزف**) أي طين. قال ط: قيد به لأنها لو كانت من خشب أو صفر جاز اتفاقاً فيما يظهر لإمكان الانتفاع بها وحرره اهـ. وهو ظاهر. قوله: (**ولا يضمن متلفه**) كأنه لأنه آلة لهو، ولا يقال فيها نحو ما قيل في عود اللهو من أنه يضمن خشباً لا مهيأ على أحد القولين، لأنه لا قيمة لهذه الأشياء إذا قطع النظر عن التلهي بها. ط. قوله: (**وقيل بخلافه**) يشعر بضعفه مع أن المصنف نقله عن القنية. وفي القنية لم يعبر عنه بقيل، بل رمز للأول ثم للثاني. قوله: (**عن أبي يوسف**) أي ناقلاً عن أبي يوسف، وظاهره أنه قوله لا رواية عنه حتى يقال: إن هذا يشعر بضعفه، ونسبته إلى أبي يوسف لا تدل على أن الإمام يخالفه لاحتمال أن يكون له في المسألة قول، فافهم. قوله: (**ولو عقوراً**) فيه كلام يأتي. قوله: (**والفيل**) هذا بالإجماع لأنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاع فكان مالاً. بحر عن البدائع: أي ينتفع به لقتال والحمل وينتفع بعظمه. قوله: (**والقرد**) فيه قولان كما يأتي. قوله: (**والسباع**) وكذا يجوز بيع لحمها بعد التذكية لإطعام كلب أو سنور، بخلاف لحم الخنزير، لأنه لا يجوز إطعامه. محيط. لكن على أصح التصحيحين من أن الذكاة الشرعية لا تطهر إلا الجلد دون اللحم لا يصح بيع اللحم. شرنبلالية. قوله: (**حتى الهرة**) لأنها تصطاد الفار والهوامّ المؤذية فهي منتفع بها. فتح. قوله: (**وكذا الطيور**) أي الجوارح. درر. قوله: (**علمت أولا**) تصريح بما فهم من عبارة محمد في الأصل، وبه صرح في

الفاسد والتمسخر بالقرد، وإن كان حراماً لا يمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير. شرح وهبانية.

فرع: لا ينبغي اتخاذ كلب إلا لخوف لص أو غيره فلا بأس به، ومثله سائر السباع. عيني. وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع إجماعاً **(كما صح بيع خرء حمام كثير و)** صح **(هبته)** قنية **(و)** أدنى **(القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس، ولو كانت كسرة خبز لا يجوز)** قنية **(كما لا يجوز)** بيع هوامّ الأرض كالخنافس والقنافذ والعقارب والوزغ والضب **(و)** لا هوام **(البحر كالسرطان)** وكل ما فيه سوى سمك، وجوّز في القنية بيع ما له ثمن

الهداية أيضاً، لكن في البحر عن المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم في الصحيح من المذهب، وهكذا نقول في الأسد إن كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه، وإلا فلا، والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اهـ.

قال في الفتح: فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال، لأنه لشراسته لا يقبل التعليم، وفي بيع القرد روايتان اهـ. وجه رواية الجواز وهو الأصح. زيلعي. أنه يمكن الانتفاع بجلده، وهو وجه ما في المتن أيضاً، وصحح في البدائع عدم الجواز لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام اهـ بحر.

قلت: وظاهره أنه لولا قصد التلهي به لجاز بيعه، ثم إنه يرد عليه ما ذكره الشارح عن شرح الوهبانية من أن هذا لا يقتضي عدم صحة البيع بل كراهته.

والحاصل: أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقاً، وصحح السرخسي التقييد بالمعلم منها. قوله: **(لا ينبغي اتخاذ كلب الخ)** الأحسن عبارة الفتح، وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالإجماع، لكن لا ينبغي أن يتخذه في داره إلا إن خاف لصوصاً أو أعداء للحديث الصحيح «مَنِ ٱقْتَنَى كَلْباً إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ نَقُصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيراطَانِ». قوله: **(خرء حمام كثير)** لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلساً فإنه أقل قيمة المبيع ط. ومثل الحمام بقية الطيور المأكولة لطهارة خرئها، وتقدم في البيع الفاسد جواز بيع سرقين وبعر ولو خالصين والانتفاع به والوقود به، وبيع رجيع الآدمي لو مخلوطاً بتراب. قوله: **(لا يجوز)** أي إذا لم تبلغ قيمتها فلساً. قوله: **(والقنافذ)** جميع قنفذ بضم الفاء وتفتح. مصباح. وذكره في القاموس في الدال المهملة والذال المعجمة. قوله: **(والوزغ)** هو سام أبرص. قوله: **(وكل ما فيه)** أي في البحر. قوله: **(سوى سمك)** عبارة البحر عن البدائع: إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه اهـ. قوله: **(بيع ما له ثمن)** في الشرنبلالية عن المحيط: يجوز بيع العلق في الصحيح لتمول الناس واحتياجهم إليه لمعالجة مص الدم من الجسد اهـ.

كسقنقور وجلود خزّ وجمل الماء لو حياً، وأطلق الحسن الجواز، وجوّز أبو الليث بيع الحيات إن انتفع بها في الأدوية، وإلا لا، ورده في البدائع بأنه غير سديد، لأن المحرم شرعاً لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة إلى شرع البيع **(ويجوز بيع دهن نجس)** أي متنجس كما قدمناه في البيع الفاسد **(وينتفع به للاستصباح)** في غير مسجد كما مر **(والذمي كالمسلم في بيع)** كصرف وسلم وربا وغيرها **(غير الخمر والخنزير**

قلت: وعليه فيجوز بيع دودة القرمز، لأنها من أعزّ الأموال وأنفسها في زماننا وينتفع بها، خلافاً لمن أفتى بأنه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حررناه في البيع الفاسد. قوله: **(كسقنقور)** حيوان مستقل، وقيل بيض التماسيح إذا فسد ويكبر طول ذراعين على أنحاء السمكة، وتمامه في تذكرة الشيخ داود. قوله: **(وجلود خز)** الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها. مصباح. قوله: **(لو حياً)** عبارة البحر عن القنية: قيل يجوز حياً لا ميتاً الخ.

مَطْلَبٌ فِي التَّدَاوِي بِالْمُحَرَّمِ

قوله: **(ورده في البدائع الخ)** قدمنا في البيع الفاسد عند قوله: «ولبن امرأة» أن صاحب الخانية والنهاية اختارا جوازه إن علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره. قال في النهاية وفي التهذيب: يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاءه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان. وهل يجوز شرب العليل من الخمر للتداوي؟ فيه وجهان، كذا ذكره الإمام التمرتاشي، وكذا في الذخيرة. وما قيل إن الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على إطلاقه، وأن الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء، أما إذا علم وليس له دواء غيره يجوز. ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم، يحتمل أن يكون قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم، لأنه حينئذ يتسغني بالحلال عن الحرام، ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال اهـ نور العين من آخر الفصل التاسع والأربعين. قوله: **(أي متنجس)** احترز به عن دهن الميتة والخنزير اهـ ح. قوله: **(وينتفع به للاستصباح)** عطف علة على معلول ط. لأن الانتفاع به علة جواز البيع. قوله: **(كما مر)** أي في باب الأنجاس، لكن عبارته هناك: ولا يضر أثر دهن إلا دهن ودك ميتة لأنه عين النجاسة، حتى لا يدبغ به جلد بل يستصبح به في غير مسجد اهـ. وقدمنا هناك تأييد ما هنا بالحديث الصحيح، وقدمنا ذلك أيضاً في البيع الفاسد. قوله: **(غير الخمر والخنزير الخ)** فإنا نجيز بيع بعضهم بعضاً لخصوص فيه من قول عمر رضي الله تعالى عنه أخرجه أبو يوسف في كتاب

وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بنحو خنق أو ذبح مجوسي فإنها كخنزير، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون **(وصح شراؤه)** أي الكافر كما قدمنا في البيع الفاسد **(عبداً**

الخراج: حضر عمر بن الخطاب واجتمع إليه عماله، فقال: يا هؤلاء إنه بلغني أنكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر، فقال بلال: أجل إنهم يفعلون ذلك، فقال: فلا تفعلوا، ولكن ولوا أربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم، ولا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم. فتح. قوله: **(وميتة الخ)** هذا زاده ابن الكمال وصاحب الدرر استدراكاً على الهداية بأن المستثنى غير محصور بالخمر والخنزير، واستدرك أيضاً في النهر شراءه عبداً مسلماً أو مصحفاً.

قلت: هذا إنما يظهر أن لو كان التشبيه في قولهم: «والذمي كالمسلم الخ» من جهة الحلّ والحرمة، والظاهر أنه من جهة الصحة والفساد، لأن الصحيح[1] من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع، هي محرمات، فكانت ثابتة في حقهم أيضاً، فلو كان التشبيه من جهة الحل والحرمة لم يصح استثناء شيء، فتعين ما قلنا، وحينئذ فلا يدخل الجبر على البيع في التشبيه حتى يصح استثناؤه، ولذا غاير المصنف في التعبير فقال: وصح شراؤه عبداً الخ، ثم هذا على رواية أن بيع ما لم يمت حتف أنفه صحيح بينهم، وفي رواية أنه فاسد، بخلاف ما مات حتف أنفه فإن بيعه باطل فيما بيننا وبينهم، كما مر أول البيع الفاسد.

مَطْلَبٌ: أُمِرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ

قوله: **(وقد أمرنا بتركهم وما يدينون)** كذا في الهداية. وقال: دل عليه قول عمر: ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها اهـ. وأشار به إلى أن إعراضنا عنهم ليس لكونها مباحة شرعاً في حقهم كما هو قول البعض، بل الحرمة ثابتة في حقهم في الصحيح، لأنهم مخاطبون بها كما قلنا لكنهم لا يمنعون من بيعها، لأنهم لا يعتقدون حرمتها ويتموّلونها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كما في البحر عن البدائع، لكن الأولى الاستدلال بأن هذا مخصوص بالأثر المنقول عن عمر كما مر، وإلا ورد عليه أنه لو اعتقدوا حلّ ما مات حتف أنفه أن يصح بيعه، مع أنهم لو ارتفعوا إلينا نحكم ببطلانه، وأيضاً لو اعتقدوا حلّ السلم أو الصرف أو نحوهما بدون شروطه المعتبرة عندنا نحكم بينهم بشرعنا، إلا في

---

(١) في ط قوله (لأن الصحيح الخ) قال في متن المنار: والكفار مخاطبون بالأمر بالإيمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع في حق المؤاخذة في الآخرة بلا خلاف وأما في وجوب الأداء من أحكام الدنيا فكذلك عند البعض، والصحيح أنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات.

قال ابن نجيم في شرحه: كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها. ثم قال: والراجح ما عليه الأكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر النصوص، فليكن هو المعتمد.

مسلماً أو مصحفاً) أو شقصاً منهما **(ويجبر على بيعه)** ولو اشترى صغيراً أجبر وليه، فلو لم يكن أقام القاضي له ولياً، وكذا لو أسلم عبده ويتبعه طفله، ولو أعتقه أو كاتبه جاز، فإن عجز أجبر أيضاً، ولو رده أو استولدها سعياً في قيمتها ويوجع ضرباً لوطئه مسلمة وذلك حرام.

فرع: من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعاً للفساد. نهر وغيره. وكذا محرم أخذ صيداً يؤمر بإرساله، ولو أسلم مقرض الخمر سقطت، ولو المستقرض فروايتان **(وطء زوج)** الأمة **(المشتراة)** التي أنكحها المشتري قبل قبضها **(قبض)**

الخمر والخنزير فعقدهم عليهما كعقدنا على الشاة والعصير. وفي البحر عن حدود القنية: ويمنع الذمي عما يمنع المسلم، إلا شرب الخمر فإن غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لأنه لم يستثن عنهم اهـ. قال في النهر: ويرد عليه أنه لا يمنع من لبس الحرير والذهب بخلاف المسلم اهـ. قوله: **(ويجبر على بيعه)** ولو اشتراه من كافر مثله شراء فاسداً أجبر على رده، لأن دفع الفساد واجب حقاً للشرع، ثم يجبر البائع على بيعه. بحر. قوله: **(أجبر وليه)** وينبغي أن عقد الصغير في هذا لا يتوقف على الإجازة. نهر: أي لعدم فائدته، لأنه إذا أجازه وليه أجبر أيضاً على بيعه، وقد يقال: إنه قد يسلم قبل إجبار وليه فيبقى على ملكه فكان للإجازة فائدة. قوله: **(وكذا لو أسلم عنده)** في بعض النسخ «عبده» بالباء بدل النون، وأفاد أنه لا فرق بين كون العبد مسلماً وقت الشراء أو بعده. قوله: **(ويتبعه طفل)** أي لو أسلم العبد وله ولد غير بالغ يتبعه في الإسلام والإجبار على بيعه معه. قوله: **(فإن عجز)** أي المكاتب. قوله: **(أجبر)** أي الكافر على بيعه، ومفهومه أنه لا يجبر ما دام عقد الكتابة وهو ظاهر، لأن المكاتب لا يجوز بيعه. قوله: **(من عادته شراء المردان)** عبارة النهر عن المحيط: الفاسق المسلم إذا اشترى عبداً أمرد وكان من عادته اتباع المرد أجبر على بيعه دفعاً للفساد اهـ. وعن هذا أفتى المولى أبو السعود بأنه لا تسمع دعواه على أمرد، وبه أفتى الخير الرملي والمصنف أيضاً. قوله: **(يؤمر بإرساله)** ولا يصح بيعه، ومر بيان ذلك كله في الحج. قوله: **(ولو أسلم مقرض الخمر سقطت)** لتعذر قبضها فصار هلاكها مستنداً إلى معنى فيها، وفي البيع: لو أسلما أو أحدهما قبل القبض انتقض البيع: أي ثبت حق الفسخ لتعذر القبض بالإسلام فصار كما لو أبق المبيع، وتمامه في البحر. قوله: **(فروايتان)** أي عن الإمام في رواية تسقط، وفي رواية عليه قيمتها، وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته. بحر. قوله: **(التي أنكحها المشتري الخ)** أي إذا اشترى أمة وزوّجها لرجل قبل قبضها من البائع فوطئها الزوج صار المشتري قابضاً. قوله:

لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله **(لا)** بمجرد **(نكاحها)** استحساناً **(فلو انتقض البيع)** قبل القبض **(بطل النكاح)** في قول الثاني، وهو **(المختار)** وقيده الكمال بما إذا لم يكن بطلانه بموتها، فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح، وإن بطل البيع فيلزمه المهر للمشتري. فتح **(اشترى شيئاً)** منقولاً، إذ العقار لا يبيعه القاضي **(وغاب)** المشتري **(قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة**

(فصار فعله) أي الزوج كفعله: أي المشتري. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن يكون قبضاً لأنه تعييب حكمي؛ ألا ترى أنه لو وجد المشتراة مزوّجة يردها بالعيب، وجه الاستحسان أنه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري، والتزويج فعل تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها كنقصان السعر، وتمامه في النهر. قوله: **(فلو انتقض البيع)** أي بنحو خيار عيب أو فساد. قوله: **(بطل النكاح)** لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلاً. بحر. قوله: **(وقيده الكمال)** لم يقيده الكمال من عنده بل قال: وقيد القاضي الإمام أبو بكر بطلان النكاح الخ، فلو قال الشارح: وقيده القاضي أبو بكر لكان أصوب، ولسلم عزوه في آخر العبارة إلى الفتح من الاستدراك. قوله: **(بطلانه)** أي البيع. قوله: **(فيلزمه المهر للمشتري فتح)** لم أجد هذه العبارة في الفتح بل ذكرها في النهر، ونقل محشي مسكين عن شيخه أنه لم يجدها في النهاية ولا في العناية والبحر؛ ونقل عن الشيخ شاهين أنه وجدها في المعراج، ثم استشكلها بأنه كيف تكون هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشتري فهو مخالف لقولهم: الغرم بالغنم اهـ.

قلت: عدم بطلان النكاح دليل على أن بطلان البيع مقتصر على وقت الموت فلم يصر العقد كأن لم يكن، فيظهر أن النكاح كان على ملك المشتري فيستحق المهر. تأمل. وانظر ما قدمناه في البيع الفاسد قبيل قوله: «ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما». قوله: **(إذ العقار لا يبيعه القاضي)** في بعض النسخ «لا يبيعه إلا القاضي» بزيادة «إلا» والصواب الأول، وهو الموجود في النهر، وكذا في البحر عن النهاية وجامع الفصولين. وعبارة جامع الفصولين: جاز للقاضي بيع المبيع وإيفاء الثمن لو كان منقولاً لا لو عقاراً اهـ. قوله: **(قبل القبض)** فلو غاب بعده لا يبيعه القاضي لأنه حقه غير متعلق بماليته بل بذمة المشتري، وقيده في جامع الفصولين بما إذا لم يخف عليه التلف، فإن خيف جاز له البيع حيث قال: للقاضي إيداع مال غائب ومفقود، وله إقراضه وبيع منقوله إذا خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اهـ. وينبغي أن يقال: إن خوف التلف مجوّز للبيع، علم مكانه أو لا، وقدمنا نحوه في خيار الشرط فارجع إليه. نهر. قوله: **(غيبة معروفة)** بأن كانت البلدة التي خرج إليها معروفة وإن بعدت. نهر. قوله: **(فأقام بائعه بينة الخ)**

أنه باعه منه لم يبع في دينه) لإمكان ذهابه إليه **(وإن جهل مكانه بيع)** المبيع: أي باعه القاضي أو مأموره نظراً للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب، وإن نقص تبعه البائع إذا ظفر به **(وإن اشترى اثنان)** شيئاً **(وغاب واحد)** منهما **(فللحاضر دفع)**

ليست البينة هنا للقضاء على الغائب، بل لنفي التهمة وانكشاف الحال كما في الزيلعي، فلا يحتاج إلى خصم حاضر، لأن العبد في يده وقد أقرّ به للغائب على وجه يكون مشغولاً بحقه. بحر.

قال في جامع الفصولين: الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيئاً، أما إذا أراد أن يأخذ حقه من مال كان للغائب في يده فلا يشترط ولا يحتاج لوكيل كهذه المسألة، وكذا لو استأجر إبلاً إلى مكة ذاهباً أو جائياً ودفع الكراء ومات ربّ الدابة في الذهاب فانفسخت الإجارة فله أن يركبها ولا يضمن، وعليه أجرتها إلى مكة، فإذا أتاها ورفع الأمر إلى القاضي فرأى بيعها ودفع بعض الأجر إلى المستأجر جاز، وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر إلى القاضي ليبيع الرهن ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسألتين اهـ. وأقره في البحر. قوله: **(إنه باعه منه)** وأنه لم ينقد إليه الثمن. نهر وفتح.

مَطْلَبٌ: لِلْقَاضِي إِيدَاعُ مَالِ غَائِبٍ وَإِقْرَاضُهُ وَبَيْعُ مَنْقُولِهِ الخ

قوله: **(باعه القاضي أو مأموره)** ولو أذن له بأن يؤجر الدابة ويعلفها من أجرها جاز كما في جامع الفصولين، وظاهر كلامهم أن البائع لا يملك البيع بلا إذن القاضي، فإن باع كان فضولياً، وإن سلم كان متعدياً والمشتري منه غاصب. بحر.

قلت: وفي الولوالجية: اشترى لحماً فذهب ليجيء بالثمن فأبطأ فخاف البائع أن يفسد يسع البائع بيعه، لأن المشتري يكون راضياً بالانفساخ؛ فإن باع بزيادة تصدق بها أو بنقصان وضع على المشتري وهذا نوع استحسان اهـ. وبه علم أن ما يسرع فساده لا يتوقف على القاضي لرضاه بالانفساخ، بخلاف غيره فإن القاضي يبيعه على ملك المشتري، ولذا كان الفضل له والنقص عليه. قوله: **(نظراً للغائب)** أي وللبائع، لأن البائع يصل به إلى حقه ويبرأ عن ضمانه، والمشتري أيضاً تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته. بحر.

فرع: في جامع الفصولين: سئل نجم الدين عمن وهبه أمير أمة فأخبرته أنها لتاجر قتل فأخذت وتداولتها الأيدي حتى وصلت إليه ولا يجد وارث القتيل ويعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها يخاف الفتنة. فأجاب: للقاضي بيعها من ذي اليد، فلو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها. قوله: **(وإن اشترى اثنان شيئاً)** أي اشتريا عبداً صفقة واحدة كما عبر في الجامع الصغير لقاضيخان. قوله: **(وغاب واحد منهما)** أي بحيث لم

كل **(ثمنه)** ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر **(و)** له **(قبضه وحبسه)** عن شريكه إذا حضر **(حتى ينقد شريكه)** الثمن، بخلاف أحد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطراً، بخلاف المؤجر؛ اللهم إلا إذا شرط تعجيل الأجرة.

(باع) شيئاً **(بالألف مثقال ذهب وفضة تنصفا به)** أي بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الأولوية **(وفي)** بيعه شيئاً **(بألف من الذهب والفضة تنصفا وانصرف للوزن المعهود ف)** النصف **(من الذهب مثاقيل و)** النصف **(من الفضة دراهم)** ومثله: له عليّ كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كرّ، وهذه

يدر مكانه. نهر. وقيد به لأنه لو كان حاضراً يكون متبرّعاً بالإجماع، لأنه لا يكون مضطراً في إيفاء الكل، إذ يمكنه أن يخاصمه إلى القاضي في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه. فتح. قوله: **(ويجبر الخ)** الظاهر أن هذا لو المبيع غير مثلي، أما المثلي كالبرّ ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل، ولذا صوروا المسألة بالعبد كما ذكرنا. تأمل. قوله: **(وله)** أي للحاضر قبضه: أي قبض كل المبيع. قوله: **(حتى ينقد شريكه الثمن)** أي ثمن حصته إذا كان الثمن حالاً. وفي ط عن الواني: النقد في الأصل تمييز الجيد من الرديء من نحو الدراهم ثم استعمل في معنى الأداء. قوله: **(بخلاف أحد المستأجرين)** لو غاب قبل نقد الأجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعاً لأنه غير مضطر، إذ ليس للمؤجر حبس الدار لاستيفاء الأجرة. ذكره التمرتاشي. نهر. وهذه الأحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما. وخالف أبو يوسف في جميعها ط.

مَطْلَبٌ في العُلُوِّ إذَا سَقَطَ

قوله: **(فكان مضطراً)** فصار كمعير الرهن إذا أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب، فإن المعير إذا افتكه يدفع الدين يرجع على الراهن لأنه مضطر فيه، وكصاحب العلو إذا سقط بسقوط السفل كان له أن يبني السفل إذا لم يبنه مالكه بغير أمره ليتوصل به إلى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرفه. وتمامه في الفتح. قوله: **(اللهم الخ)** بحث لصاحب النهر. قوله: **(لعدم الأولوية)** لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه، ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها، بخلاف ما إذا قال بألف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة وينصرف إلى الجياد. نهر. قوله: **(وانصرف للوزن المعهود الخ)** فإن المعهود وزن الذهب بالمثاقيل ووزن الفضة بالدراهم، فهو كما لو قال بألف من الدراهم والدنانير. قوله: **(وهذه قاعدة الخ)**

قاعدة في المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب وإجارة وبدل خلع وغيره في موزون ومكيل ومعدود ومذروع. عيني. وقوله (وزن سبعة) تقدم في الزكاة، وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد؛ ففي مصر ينصرف للفلوس. وأفاد في النهر أن قيمته تختلف باختلاف الأزمان، فأفتى اللقاني بأنه يساوي نصفاً وثلاثة فلوس، فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه إن عرف وإلا

الإشارة إلى ما ذكره المصنف: أي إن قوله: «باع بألف مثقال الخ» ليس البيع قيداً في ذلك وكذا الموزون، بل مثله المكيل ونحوه كما لو أقرّ له برطل من سمن وعسل وزيت أو بمائة من بيض وجوز وتفاح أو بمائة ذراع من كتان وإبريسم وخزّ يلزمه من كل ثلث.
قوله: (وزن سبعة) أي العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطاً اهـ ط.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ الدِّرْهَم

قوله: (وأفاد الكمال الخ) اعلم أنه وقع اشتباه في موضعين بالنظر إلى العرف الحادث: الأول فيما ينصرف إليه اسم الدرهم، والثاني في قيمته. فذكر في الفتح أن انصراف الدراهم إلى وزن سبعة إذا كان متعارفاً في بلد العقد. وأما في عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن إلى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس، إلا أن يعقد بالفضة فينصرف إلى درهم بوزن سبعة. وأخذ منه في البحر أن الواقف بمصر لو شرط دراهم للمستحق ولم يقيدها ينصرف إلى الفلوس النحاس، وإن قيدها بالنقرة ينصرف إلى الفضة. واعترضه في النهر بأن ما في الفتح حكاية عما في زمنه، ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك، فالذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف إن عرف، وإلا صرف إلى الفضة لأنه الأصل اهـ.

الموضع الثاني: قال في النهر: وأما قيمة كل درهم منها، فقال في البحر بعد ما أعاد المسألة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة، وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها: يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني، فأفتى أنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس، قال: فليعوّل على ذلك ما لم يوجد خلافه اهـ. وقد اعتبر ذلك في زماننا، لأن الأدنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه، ولكن الأوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة: لو تزوجها على مائة درهن نقرة ولم يصفها صح العقد، ولو ادعت مائة درهم مهراً وجب لها مائة وسط اهـ. فينبغي أن يعول عليه اهـ.

ورأيت في فتاوى بعض الشافعية أن قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث، وأنت قد

صرف للفضة لأنه الأصل، كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما فقيمة درهمها نصفان، وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن، فلا بد من مرجح. فإن لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما عوّلوا عليها في نظائره كمعرفة خراج ونحوه. قال: وبه أفتى المنلا أبو السعود أفندي.

(ولو قبض زيفاً بدل جيد) كان له على آخر **(جاهلاً به)** فلو علم وأنفقه

علمت أن القيمة تختلف باختلاف الأزمان، ولا شك في اختلاف أزمنة الواقفين فينبغي اعتبار زمن الواقف، والله تعالى الموفق اهـ.

قلت: وفي زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم، وإنما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لأربعين نصف فضة، وهذا يختلف باختلاف الزمان، فينظر إلى قرش زمن الواقف أيضاً. قوله: **(فقيمة درهمها نصفان)** هذا ذكره في النهر بعد ما حرّر المقام، والظاهر أن مراده أن ذلك كان في زمن الواقف فلا ينافي ما حرره قبله. قوله: **(أن النقرة تطلق الخ)** إطلاقها على الفلوس عرف حادث. ففي المغرب النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. قوله: **(فلا بد من مرجح)** وذلك كأن يعلم ما كانت تطلق عليه في زمن الواقف أو يكون قيدها بشيء، فافهم. قوله: **(الاستيمارات القديمة)** أي التصرفات أو العطايا أو الدفاتر أو نحوها، مأخوذة من استمر الشيء: إذا دام، والمراد أنه ينظر إلى ما جرى عليه التعامل من قديم الزمان فيتبع. قوله: **(ولو قبض زيفاً)** أي رديئاً، وهو من الوصف بالمصدر، لأنه يقال: زافت الدراهم تزيف زيفاً من باب سار: أي ردأت، ثم وصف به فقيل درهم زيف ودراهم زيوف كفلس وفلوس، وربما قيل زائف على الأصل كما في المصباح.

مَطْلَبٌ فِي النَّبهْرَجَةِ وَ الزُّيُوفِ وَ السَّتُوقَةِ

وفي التاترخانية: الدراهم أنواع أربعة: جياد، ونبهرجة، وزيوف، وستوقة.

واختلفوا في تفسير النبهرجة، قيل هي التي تضرب في غير دار السلطان، والزيوف: هي المغشوشة. والستوقة: صفر مموه بالفضة. وقال عامة المشايخ: الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال. والزيوف ما زيفه بيت المال: أي يرده، ولكن تأخذه التجار في التجارات لا بأس بالشراء بها، ولكن يبين للبائع أنها زيوف. والنبهرجة: ما يرده التجار. والستوقة: أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك وبينهما صفر، وليس لها حكم الدراهم اهـ.

وقال في أنفع الوسائل: وحاصل ما قالوه أن الزيوف أجود وبعده النبهرجة وبعدهما

كان قضاء اتفاقاً **(ونفق أو أنفقه)** فلو قائماً رده اتفاقاً **(فهو قضاء)** لحقه. وقال أبو يوسف: إذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحساناً كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة، واختاره للفتوى ابن كمال.

قلت: ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية، فبه يفتى.

(ولو فرخ طير أو باض في أرض لرجل أو تكسر فيها ظبي) أي انكسر رجله بنفسه، فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ **(فهو للآخذ)** لسبق يده لمباح **(إلا إذا هيأ أرضه لذلك)** فهو له **(أو كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مدّ يده فهو لصاحب الأرض)** لتمكنه منه، فلو أخذه غيره لم يملكه.

الستوقة، وهي بمنزلة الزغل التي نحاسها أكثر من فضتها. قوله: **(كان قضاء اتفاقاً)** لأنه صار راضياً بترك حقه في الجودة، وقيد بقوله «وأنفقه» لأنه لو عرضه على البيع ولم ينفقه له رده كما سيذكره الشارح آخر الفروع. قوله: **(ونفق)** أي هلك، يقال: نفقت الدابة نفوقاً من باب قعد: هلكت. مصباح. قوله: **(استحساناً)**وقولهما قياس كما ذكره فخر الإسلام وغيره، وظاهره ترجيح قول أبي يوسف. بحر. قوله: **(ولو فرخ طير)** يقال فرخ بالتشديد وأفرخ: صار ذا أفراخ، وأفرخت البيضة: انفلقت عن الفرخ فخرج منها. مصباح. قوله: **(أو تكسر)** وقع في الكنز تكنس. وفي المغرب: كنس الظبي دخل في الكناس كنوساً من باب طلب وتكنس مثله، ومنه الصيد: إذا تكنس في أرض رجل: أي استتر، ويروى تكسر وانكسر اهـ. وفي الفتح: وفي بعض النسخ تكسر: أي وقع فيها فتكسر احترازاً عما لو كسره فيها. بحر. وقوله من باب طلب صوابه من باب جلس. رملي، وقوله احترازاً الخ، إنما يتم إذا لم يكن تكسر للمطاوعة وإلا فهو من فعل غيره، يقال كسره بالتشديد فتكسر وكسره بالتخفيف فانكسر: أي قبل ذلك. تأمل. قوله: **(إلا إذا هيأ أرضه لذلك الخ)** أي بأن حفر فيها بئراً ليسقط فيها أو أعد مكاناً للفراخ ليأخذها. فتح. لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد. بحر. قوله: **(أو كان صاحب الأرض قريباً الخ)** ظاهره أن سبب الملك أحد شيئين: إما التهيئة، أو القرب، ومقتضاه أنه لو خرج الصيد من أرضه المهيأة قبل قربه منه يبقى على ملكه فليس لغيره أخذه، لكن يشكل عليه ما في الذخيرة عن المنتقى حيث قال: نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له، فلو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة: والفرق أن صاحب الحبالة فيهما وإن صار آخذاً له إلا أنه في الأول بطل الأخذ قبل تأكده، وفي الثاني بعد تأكده، وكذا صيد البازي، والكلب إذا انفلت فهو على هذا التفصيل اهـ. أفاده ط. قوله: **(فلو أخذه غيره لم يملكه)** استدل عليه في النهر

نهر **(وكذا)** مثل ما مر **(صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف)** أو دخل دار رجل **(ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له)** سابقاً **(ولم يكف)** لاحقاً، فلو أعده أو كفه ملكه بهذا الفعل.

فروع: عسل النحل في أرضه ملكه مطلقاً لأنه صار من أنزالها.

شرى داراً فطلب المشتري أن يكتب له البائع صكاً لا يجبر عليه. ولا على الإشهاد والخروج إليه، إلا إذا جاءه بعدول وصك فليس له الامتناع من الإقرار.

بعبارة المنتقى المذكورة. قوله: **(مثل ما مر)** بدل من قوله «وكذا» أو عطف بيان أفاد به أن الإشارة إلى ما ذكر في أول المسألة من أنه لآخذه. قوله: **(أو دخل دار رجل)** وكذا لو دخل بيته وأغلق عليه الباب ولم يعلم به لم يصر آخذاً مالكاً له، حتى لو خرج بعد ذلك فأخذه غيره ملكه. وعن أبي يوسف: لو اصطاده في دار رجل من الهواء أو على الشجر ملكه، لأن حصوله على حائط رجل أو شجرته ليس بإحراز، فإن قال رب الدار كنت اصطدته قبلك: فإن كان أخذه من الهواء فهو له لأنه لا يد لرب الدار على الهواء، وإن أخذه من حائطه أو شجره فالقول لرب الدار لأخذه من محل هو في يده، وإن اختلفا في أخذه من الهواء أو الشجرة فكذلك لأن الظاهر أن ما في داره يكون له. وتمامه في البحر. قوله: **(ملكه بهذا الفعل)** أي بالإعداد أو الكف، وظاهره أنه بدون ذلك لا يملكه، وإن وقع قريباً منه بحيث تناله يده، والفرق بينه وبين الصيد أن الصيد يملكه بالقرب منه إذا وقع في أرضه ونحوها لا مطلقاً، وإلا لزم أنه لو قرب من صيد في برية ملكه والنثار يكون في بيت أهل العرس عادة فلا يعتبر فيه مجرد القرب بل لا بد من إعداد الثوب أو كفه. وأيضاً لو اعتبر مجرد القرب يؤدي إلى المنازعة بين الحاضرين الذين وقع بينهم إذ كلهم يدعيه. قوله: **(ملكه مطلقاً)** أي وإن لم يعدها لذلك. قوله: **(لأنه صار من أنزالها)** أي ريعها، فهو بفتح الهمزة جمع نزل. قال في المصباح: نزل الطعام نزلاً من باب تعب: كثر ريعه ونماؤه فهو نزل، وطعام كثير النزل بوزن سبب: أي البركة، ومنهم من يقول: كثير النزل بوزن قفل. قوله: **(لا يجبر عليه)** وكذا لا يجبر على إعطاء الصك القديم كما في الخيرية عن جواهر الفتاوى. قال: نعم لو توقف إحياء الحق على عرضه، كما لو غصب المبيع وامتنعت الشهود من الشهادة حتى يروا خطوطهم يجبر على عرضه، كما أفتى به الفقيه أبو جعفر صيانة لحق المشتري اهـ. قوله: **(ولا على الإشهاد والخروج إليه)** أي إلى الإشهاد، وهو عطف تفسير على الإشهاد لأنه ليس له الامتناع عن الإشهاد المجرد بقرينة ما بعده. قوله: **(فليس له الامتناع من الإقرار)** فإن لم يقر يرفعه إلى الحاكم، فإن أقر بين يديه كتب سجلاً وأشهد عليه.

شرى قطناً فغزلته امرأته فكله له.

المرأة إذا كفنت بلا إذن الورثة كفن مثله رجعت في التركة، ولو أكثر لا ترجع بشيء. رحمه الله قال تعالى: ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد.

اكتسب حراماً واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيئاً: قال الكرخي: إن نقد قبل البيع تصدق بالربح وإلا لا، وهذا قياس. وقال أبو بكر: كلاهما سواء ولا

ملتقط. قوله: **(فغزلته امرأته)** أي بإذنه أو بغير إذنه. ملتقط. قوله: **(المرأة إذا كفنت)** أي كفنت زوجها. وعبارة مجمع الفتاوى وغيرها: أحد الورثة إذا كفن الميت بماله الخ فالمرأة غير قيد، نعم خرج الأجنبي فإنه لا يرجع كما في التاترخانية: أي إلا إذا كان وصياً. قوله: **(ولو أكثر لا ترجع بشيء)** علله في البزازية بأن اختيار ذلك دليل التبرع، وهذا إذا أنفق الوارث من ماله ليرجع، وسيذكر المصنف في باب الوصي أنه إذا زاد في عدد الكفن ضمن الزيادة، وإن زاد في قيمته ضمن الكل: أي لأنه صار مشترياً لنفسه فيضمن مال الميت، وقد حررت هذه المسألة بما لا مزيد عليه في تنقيح الحامدية من الوصايا. قوله: **(قال رحمه الله)** الضمير عائد إلى صاحب الملتقط، فإن هذه الفروع كلها من الملتقط كما ذكره الشارح آخرها، والعبارة كذلك مذكورة فيه على عادة المتقدمين في كتبهم، فافهم. قوله: **(لا يبعد)** لعل وجهه أنه لا يلزم من التكفين بأكثر من كفن المثل اختيار التبرع بالكل بل بالزائد.

مَطْلَبٌ: إِذَا اكْتَسَبَ حَرَاماً ثُمَّ اشْتَرَى عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ

قوله: **(اكتسب حراماً الخ)** توضيح المسألة ما في التاترخانية حيث قال: رجل اكتسب مالاً من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة أوجه: أما إن دفع تلك الدراهم إلى البائع أولاً ثم اشترى منه بها أو اشترى قبل الدفع بها ودفعها، أو اشترى قبل الدفع بها ودفع غيرها، أو اشترى مطلقاً ودفع تلك الدراهم، أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم، قال أبو نصر: يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدق إلا في الوجه الأول، وإليه ذهب الفقيه أبو الليث، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية، فإنه نص في الجامع الصغير: إذا غصب ألفاً فاشترى بها جارية وباعها بألفين تصدق بالربح.

وقال الكرخي: في الوجه الأول والثاني لا يطيب، وفي الثلاث الأخيرة يطيب. وقال أبو بكر: لا يطيب في الكل، لكن الفتوى الآن على قول الكرخي دفعاً للحرج عن الناس اهـ.

وفي الولوالجية؛ وقال بعضهم: لا يطيب في الوجوه كلها وهو المختار، لكن الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعاً للحرج لكثرة الحرام اهـ. وعلى هذا مشى المصنف في كتاب الغصب تبعاً للدرر وغيرها. قوله: **(قال الكرخي)** صوابه: قال أبو نصر كما رأيته في

يطيب له. وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم.

دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام.

من رمى ثوبه لا يجوز لأحد أخذه ما لم يقل حين رمى ليأخذه من أراد.

باع الأب ضيعة طفله والأب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحساناً.

شرت لطفلها على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز، وهو كالهبة استحساناً.

قال الأسير اشترني أو فكني فشراه رجع بما أدى كأنه أقرضه؛ ولو قال بألف فشراه بأكثر لم يلزمه الفضل لأنه تخليص لا شراء.

الملتقط: ولم أر فيه ذكر قول الكرخي أصلاً. قوله: **(جاز أخذ ربحه)** لأن الظاهر أنه اكتسب من الحلال. الولوالجية. وظاهره أنه لا كراهة فيه، وتقدم في شركة المفاوضة أن أبا يوسف أجازها مع اختلاف الملة مع الكراهة، وعلله الزيلعي هناك بأن الكافر لا يهتدي إلى الجائز من العقود. قوله: **(لا يجوز لأحد أخذه الخ)** ظاهره أنه لا يجوز الإقدام على الأخذ ما لم يسمع المالك. قال: ليأخذه من أراده، وظاهره أنه يملكه بالأخذ إذا قال المالك ذلك، وإلا لا. وتقدم تمام الكلام على هذه المسألة في باب الجناية على الإحرام من كتاب الحج. قوله: **(والأب مفسد فاسق)** احتراز عما إذا كان محموداً عند الناس أو مستور الحال فإنه حينئذ يصح بيعه عقار ابنه الصغير كما سيذكره في باب الوصي. قوله: **(لم يجز بيعه)** أي فللولد نقضه بعد بلوغه هو المختار، إلا إذا كان خيراً بأن باع بضعف القيمة وبيع منقوله يجوز في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل، لا في رواية لولا خير بضعف قيمته، وبه يفتى جامع الفصولين. قوله: **(على أن لا ترجع عليه)** قيد بذلك لما في الأشباه شراء الأم لابنها الصغير ما لا يحتاج إليه غير نافذ عليه، إلا إذا اشترت من أبيه أو منه ومن أجنبي كما في الولوالجية. قوله: **(جاز وهو كالهبة)** قال في الخانية: تكون الأم مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة، وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها الصغير اهـ ط. قوله: **(رجع بما أدى)** مخالف لما صححه في النفقات حيث قال نقلاً عن جامع الفصولين: الأسير ومن أخذه السلطان ليصادره: لو قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالاً فخلصه، قيل يرجع، وقيل لا في الصحيح. به يفتى اهـ. لكن سيأتي في الكفالة قبيل كفالة الرجلين تصحيح الأول، ومثله في البزازية والخانية، وقدمنا في النفقات تأييده، فهما قولان مصححان. ثم رأيت الجزم بالأول في شرح السير الكبير، ولم يحك فيه خلافاً فكان هو المذهب، فافهم. قوله: **(ولو قال بألف الخ)** عبارة الملتقط: وقال شداد: إذا قال الأسير الحر اشترني بألف درهم فاشتراه بأكثر منه جاز وعليه قدر الألف، ولا يلزمه الفضل لأنه تخليص لا شراء، بخلاف الوكيل بالشراء اهـ.

شرى داراً ودبغ وتأذى جيرانه: إن على الدوام يمنع، وعلى الندرة يتحمل منه.

شرى لحماً على أنه لحم غنم فوجده لحم معز له الرد.

قال زن لي من هذا اللحم ثلاثة أرطال فوزن له أخيره، ومن هذا الخبز فوزن

قلت: بيانه أن الوكيل بالشراء لو شرى بأكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له، ولا يلزم الموكل شيء من الثمن، لأن الشراء متى وجد نفاذاً على المشتري لزم فيلزمه جميع الثمن ولا يلزم الآمر شيء، وهنا لزم الآمر قدر ما عينه لأنه هنا تخليص لا شراء حقيقة، ووقع في جامع الفصولين خلاف هذا، فإنه قال: أسير أمره أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بألفين عليه، وليس كوكيل بشراء إذ لا عقد هنا، وإنما أمره أن يخلصه فصار كمن أمره أن ينفق عليه ألفاً فأنفق عليه ألفين اهـ.

أقول: ويظهر لي أن قوله يرجع بألفين سبق قلم، وصوابه بألف بدليل التعليل والتنظير، فإن المأمور بإنفاق ألف لا شك أنه يرجع بأكثر من ألف، ثم راجعت السير الكبير للسرخسي فرأيت فيه مثل ما قدمناه عن الملتقط وقال: إنما يرجع عليه بالألف خاصة، لأن الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الألف خاصة، وهذا بخلاف الشراء الخ، فهذا صريح فيما قلنا ولله الحمد، فافهم.

مَطْلَبٌ: رَبَغَ فِي دَارِهِ وَتَأَذَّى الْجِيرانُ

قوله: **(وتأذى جيرانه)** قال في جامع الفصولين: القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع ولو أضر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً، قيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى اهـ. وفيه: أراد أن يبني في داره تنوراً للخبز دائماً أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضرراً فاحشاً. وفيه: لو اتخذ داره حماماً ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران اهـ. وانظر ما لو كانت داراً قديمة بهذا الوصف، هل للجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه؟ ط.

مَطْلَبٌ: الضَّرَرُ الْبَيِّن يُزَالُ وَلَوْ قَدِيماً

قلت: الضرر البين يزال ولو قديماً كما أفتى به العلامة المهمنداري، ومثله في حاشية البحر للخير الرملي من كتاب القضاء كما في كتاب الحيطان من الحامدية. قوله: **(على أنه لحم غنم)** الغنم اسم جنس يطلق على الضأن والمعز. مصباح. والمراد هنا الضأن بحكم العرف. قوله: **(له الرد)** أي لاختلاف الرغبة وإن كانا في باب الربا جنساً واحداً. تأمل. قال في الملتقط: وكذلك إذا اشترى على أنه لحم موجوءة فوجده لحم فحل. قوله: **(قال زن لي الخ)** في المجرد عن أبي حنيفة: قال للحام كيف تبيع اللحم؟ فقال كل

لم يخير.

شرى بذراً خريفياً فإذا هو ربيعي، أو شرى بذر البطيخ فإذا هو بذر القثاء، إن قائماً رده، وإن مستهلكاً فعليه مثله.

ثلاثة أرطال بدرهم، فقال أخذت منك زن لي فله أن لا يزن، وإن وزن فلكل واحد منهما أن يرجع، فإن قبض المشتري أو جعل البائع في وعاء المشتري بأمره فقد تم البيع وعليه درهم. قال محمد: قال لقصاب زن لي من هذا اللحم كذا بكذا فوزن فله الخيار، ولو قال زن لي من هذا الجنب كذا بكذا أو قال زن لي ما عندك من اللحم بحساب كذا فوزنه جاز ولا خيار له. وعن أبي يوسف مثله. حاوي الزاهدي.

قلت: ولعل وجه قول الإمام: أن هذا بيع بالتعاطي فلا يتم قبل قبض المبيع، وعلى قول محمد: يتم بالوزن إن عين الموضع أو كان العقد على الكل. تأمل. قوله: (لم يخير) لعل وجهه أن الخبز المشترى منه لا يختلف، بخلاف اللحم، فإن لحم الرقبة أو الفخذ أحسن من لحم الخاصرة مثلاً فيثبت له الخيار بعد الوزن، إلا إذا شرى الكل أو عين الموضع كهذا الجنب فيتم البيع بالوزن كما علمت. تأمل.

مَطْلَبٌ: شَرَى بَذْرَ بَطِيخٍ فَوَجَدَهُ بَذْرَ قِثَّاءٍ

قوله: (إن قائماً رده الخ) أي لاختلاف الجنس فيبطل البيع، ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه. جامع الفصولين. وفيه: شرى على أنه بذر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفياً بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البذر اهـ.

قلت: ومقتضاه أنه من اختلاف الجنس، كما لو وجده بذر قثاء. والذي يظهر أنه من اختلاف النوع، ويؤيده ما ذكره فيه أيضاً: لو شرى بذراً على أنه بذر بطيخ كذا فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث إنه بطيخ، واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند أبي حنيفة اهـ: أي لأنه ظهر عيبه بعد استهلاكه. وذكر فيه قبله: شرى براً على أنه ربيعي فزرعه فظهر أنه خريفي، اختار المشايخ أنه يرجع بنقص العيب، وهو قولهما بناء على ما إذا شرى طعاماً فأكله فظهر عيبه، وقد مر أن الفتوى على قولهما اهـ.

والحاصل أنه إذا ظهر خلاف الجنس كبذر البطيخ وبذر القثاء بطل البيع فيرده لو قائماً ويرد مثله لو هالكاً ويرجع بالثمن، ولو ظهر خلاف الوصف كالربيعي والخريفي صح البيع فيرده لو قائماً، ولا يرجع بشيء لو هالكاً عند الإمام. وعندهما: يرجع بنقصانه، وبه يفتى. وبقي ما لو زرعه فلم ينبت، ففي الخيرية: ليس له الرجوع بالثمن ولا بالنقص لأنه قد استهلك المبيع، ولا رجوع بعد الإتلاف كما صرح به ظهير الدين في

ساوم صاحب الزجاج فدفع له قدحاً ينظره فوقع منه على أقداح فانكسروا ضمن الأقداح لا القدح.

شرى شجرة بأصلها وفي قلعها من الأصل ضرر بالبائع يقطعه من وجه الأرض من حيث لا يتضرّر به البائع، ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعه.

دفع دراهم زيوفاً فكسرها المشتري لا شيء عليه، ونعم ما صنع حيث غشه وخانه، وكذا لو دفع إليه لينظر إليه فكسره. ولا بأس ببيع المغشوش إذا بين غشه أو كان ظاهراً يرى، وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في حنطة خلط فيها الشعير والشعير بزي: لا بأس ببيعه، وإن طحنه لا يبيع. وقال الثاني في رجل معه فضة

حب القطن، وقيل يرجع بنقصانه إن ثبت عدم نباته لعيب به، وإلا لا بالاتفاق لاحتمال أن عدم نباته لرداءة حرثه أو لجفاف أرضه أو لأمر آخر اهـ.

قلت: الظاهر أن ما نقله عن ظهير الدين مبني على قول الإمام، وقوله وقيل يرجع مبني على قولهما المفتى به كما علمت. قوله: **(فانكسروا)** في بعض النسخ «فانكسرت» وهي الأولى لأن الواو لجماعة العقلاء. قوله: **(ضمن الأقداح لا القدح)** لأن القدح قبضه على سوم الشراء بلا بيان الثمن والأقداح انكسرت بفعله فيضمنها بين الثمن أو لا كما في الخانية. قوله: **(بأصلها)** هو المدفون في الأرض المسمى شرشاً.

مَطْلَبٌ: شَرَىٰ شَجَرَةً وَفِي قَلْعِهَا ضَرَرٌ

قوله: **(يقطعه من وجه الأرض)** عبارة الملتقط «يقطعها» وفيه أيضاً: إذا اشترى أشجاراً من وجه الأرض وفي قطعها بالصَيف ضرر فللبائع أن يدفع إليه قيمتها وهي قائمة، إلا أن يتراضيا على تركها إلى وقت لا ضرر في قطعها. وفيه أيضاً: ولو باع شجرة، إن بين موضع قطعها من وجه الأرض فعلى ذلك، وإن بين بأصلها فعلى قرارها من الأرض، وإن لم يبين له أن يقطع من أصلها إلا أن تقوم دلالة اهـ. قوله: **(فكسرها المشتري)** كذا رأيته في الملتقط وكأنه مصوَّر في الصرف، وإلا فالمناسب فكسرها البائع. ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنبهرجة، ويدل له ما نقله بعض المحشين عن الخانية: لو أن المشتري دفع إلى البائع دراهم صحاحاً فكسرها البائع فوجدها نبهرجة كان له أن يردها على المشتري، ولا يضمن بالكسر لأن الصحاح والمكسرة فيه سواء اهـ. قوله: **(وإن طحنه لا يبيع)** أي إلا أن يبين لأنه لا يرى. قوله: **(وقال الثاني الخ)** وقال أيضاً: لا بأس أن يشتري بستوقة إذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين. وروى بشر في الإملاء عنه: أكره للرجل أن يعطي الزيوف والنبهرجة والتسوقة وإن بين ذلك،

نحاس: لا يبيعها حتى يبين، وكل شيء لا يجوز فإنه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه.

شرى فلوساً بدرهم فدفعها إليه وقال هي بدرهمك لا ينفقها حتى يعدها.

شرى بالدرهم الزيف ورضي بأقل مما يشتري بالجيد حلّ له.

شرى ثياباً ببغداد على أن يوفي ثمنه بسمرقند لم يجز لجهالة الأجل.

باع نصف أرضه بشرط خراج كلها على المشتري فهو فاسد.

أخذ الخراج من الأكار له أن يرجع على الدهقان استحساناً.

شرى الكرم مع الغلة وقبضه، إن رضي الأكار جاز البيع وله حصته من الثمن، وإن لم يرض لم يجز بيعه.

قضاه درهماً وقال أنفقه، فإن جاز وإلا فردّه عليّ فقبله ولم ينفقه له رده استحساناً، بخلاف جارية وجد بها عيباً فقال اعرضها أو بعها، فإن نفقت وإلا

وتجوز بها عند الأخذ من قبل أن إنفاقها ضرر على العوام، وما كان ضرراً عاماً فهو مكروه خوفاً من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج اهـ ملخصاً من الهندية. قوله: **(لا ينفقها حتى يعدها)** لاحتمال أن يظهر الدرهم معيباً وقد أنفق الفلوس أو بعضها فيلزم الجهالة في المنفق. والظاهر أن محله إذا أخذها عدداً لا وزناً، وهل ذلك يجري في صرف الذهب بالفضة؟ يحرر ط تأمل. قوله: **(ثمنه)** الضمير راجع للمشتري: أي الثمن الواجب عليه أو للثياب باعتبار كونها مبيعاً. قوله: **(لجهالة الأجل)** لأنه لم يعلم بذلك وقت الدفع. نعم لو قال إلى شهر على أن يؤديه بسمرقند جاز، ويبطل الشرط كما قدمناه أول البيوع. قوله: **(فهو فاسد)** لأن فيه نفعاً للبائع ولا يقتضيه العقد. قوله: **(من الأكار)** أي المزارع. قوله: **(يرجع على الدهقان)** أي صاحب الأرض. وفي هذه المسألة كلام سيأتي إن شاء الله تعالى قبيل باب كفالة الرجلين. قوله: **(إن رضي الأكار جاز)** أي إذا دفع صاحب الكرم كرمه إلى أكار مساقاة بالربع مثلاً وعمل الأكار حتى صار له حصة في الثمر يتوقف بيع الثمر على رضا الأكار لأن له فيه حصة، فإن أجاز البيع يقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الثمر فيأخذ الأكار قدر حصته من ثمن الثمر، وأما لو دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل فباع الأرض توقف بيع الأرض على إجازة المزارع لأنه صار بمنزلة مستأجر الأرض كما مر في باب الفضولي، ولا يخفى أن هذه مسألة أخرى، فافهم. قوله: **(فقبله ولم ينفقه)** الأوضح فعرضه على البيع ولم ينفقه ط. قوله: **(بخلاف جارية الخ)** الفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه، فإذا لم يتجوّز بقي على

ردها فعرضها على البيع سقط الرد.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا وطىء رجل أمته ثم زوّجها مكانه فللزوج وطؤها بلا استبراء. وقال أبو يوسف: استقبح، ولا يقربها حتى تحيض حيضة، كما لو اشتراها كما سيجيء في الحظر، والكلّ من الملتقط.

مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ للفَاسِدِ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِهِ

ها هنا أصلان: أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد

ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف، فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه، بخلاف التصرف في العين لأنها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره. ط عن البحر. وقدمنا تمام الكلام على هذه المسألة في خيار العيب عند قول المصنف «باع ما اشتراه فرد عليه بعيب الخ» فراجعه. قوله: **(قال أبو حنيفة الخ)** لا مناسبة لهذه المسألة هنا، وقدمنا الكلام عليها مستوفى في فصل محرمات النكاح، والله سبحانه أعلم.

مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ ٱلْفَاسِدِ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِهِ

لم يترجم له بفصل ولا باب لدخوله في باب المتفرقات، «وما» اسم موصول مبتدأ خبره: «قوله البيع الخ» وتقدم في باب البيع الفاسد بيان الشرط الفاسد. والتعليق: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، وتقدم الكلام عليه في كتاب الطلاق، ومثال الشرط الفاسد: بعتك بشرط كذا، ومثال التعليق: بعتك إن رضي فلان. وفي حاشية الأشباه للحموي عن قواعد الزركشي: الفرق بين التعليق والشرط: أن التعليق داخل في أصل الفعل بإن ونحوها، والشرط ما جزم فيه بأصل الفعل؛ أو يقال: التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بإن أو إحدى أخواتها، والشرط: التزام لم يوجد في أمر لم يوجد بصيغة مخصوصة اهـ. قوله: **(ها هنا أصلان الخ)** الذي تحصل من هذين الأصلين أن ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ويبطل تعليقه أيضاً لدخوله في التمليكات لأنها أعم، وما ليس مبادلة مال بمال إن كان من التمليكات أو التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط وإن لم يكن منهما، فإن كان من الإسقاطات والالتزامات التي يحلف بها يصح تعليقه بالملائم وغيره، وإن كان من الإطلاقات والولايات والتحريضات يصح بالملائم فقط، وبه يظهر أن قول المصنف «ولا يصح تعليقه به» معطوف على «ما يبطل» عطف تفسير، فالمراد بالشرط التعليق به. ويحتمل أن يكون قاعدة ثانية معطوفة على الأولى على تقدير ما أخرى: أي وما لا يصح تعليقه به كما في قوله تعالى: ﴿وما أنزلنا إلينا وما أنزل إليكم﴾ أي وما أنزل إليكم فيكون ما في المتن قاعدتين الأولى ما يبطل بالشرط، والثانية ما لا يصح تعليقه به، وبدون هذا التقدير يكون

كالبيع، وما لا فلا كالقرض. ثانيهما أن كل ما كان من التمليكات

قاعدة واحدة أريد بها ما اجتمع فيه الأمران، وذلك خاص بالتمليكات التي هي مبادلة مال بمال فإنها تبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقها به، وذلك غير مراد لأن المصنف عدّ من ذلك الرجعة والإبراء وعزل الوكيل والاعتكاف والإقرار والوقف والتحكيم، وليس في شيء من ذلك تمليك مال بمال، مع أن السبعة المذكورة لا تبطل بالشرط الفاسد، فتعين أن يكون ما ذكره المصنف قاعدة واحدة هي ما لا يصح تعليقه بالشرط والعطف للتفسير كما قلنا، فإن جميع ما ذكره المصنف يبطل تعليقه بالشرط، أو قاعدتين كما دل عليه ذكر الأصلين المذكورين. وعليه فما ذكره المصنف منه ما هو داخل تحتهما معاً، ومنه ما هو داخل تحت الثانية فقط، ويدل عليه أيضاً ما في الزيلعي حيث قال بعد ذكر ما لا يبطل بالشرط الفاسد: ثم الشيخ ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر ما يجوز تعليقه بالشرط الخ.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن ها هنا أربعة قواعد: الأولى ما يبطل بالشرط الفاسد. الثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط وهاتان المذكورتان هنا. والثالثة عكس الأولى وهي ما يأتي في قول المصنف «وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ». والرابعة عكس الثانية، وهي المذكورة في قول الشارح «وبقي ما يجوز تعليقه الخ». والأولى داخلة تحت الثانية لأن كل ما بطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به ولا عكس؛ فالفروع التي ذكرها المصنف كلها داخلة تحت الثانية وبعضها تحت الأولى لخروج الرجعة والإبراء ونحوهما كما ذكرناه، وما خرج عنها دخل تحت الثالثة. والرابعة داخلة تحت الثالثة لأن كل ما جاز تعليقه لا يبطله الشرط الفاسد ولا عكس كما ستعرفه.

ثم اعلم أن قوله: «لا يصح تعليقه» ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق، لأن ما كان من التمليكات يفسد بالتعليق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به، فاغتنم تحرير هذا المقام فإن به يندفع كثير من الأوهام كما يظهر لك في تقدير الكلام. قوله: **(وما لا فلا)** أي وما لا يكون مبادلة مال بمال بأن كان مبادلة مال بغير مال كالنكاح والطلاق والخلع على مال ونحوها، أو كان من التبرعات كالهبة والوصية لا يفسد بالشرط الفاسد. وقوله: «كالقرض» هو تبرع ابتداء مبادلة انتهاء فيصلح مثالاً للشيئين، وإنما لم يفسد ذلك لأن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير، لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض. وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات، بل يفسد الشرط ويصح التصرف. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(من التمليكات)** كبيع وإجارة واستئجار وهبة

أو التقييدات كرجعة يبطل تعليقه بالشرط والأصح، لكن في السقاطات والتزامات يحلف بهما كحج وطلاق يصح مطلقاً، وفي إطلاقات وولايات وتحريضات بالملائم. بزازية. فالأول أربعة عشر

وصدقة ونكاح وإقرار وإبراء كما في جامع الفصولين فهو أعم مما قبله. قوله: **(أو التقييدات)** كرجعة وكعزل الوكيل وحجر العبد كما في الفصولين؛ وذلك أن في الوكالة والإذن للعبد إطلاقاً عما كانا ممنوعين عنه من التصرف في مال الموكل والمولى، وفي العزل والحجر تقييد لذلك الإطلاق، وكذا في الرجعة تقييد للمرأة عما أطلق لها بالطلاق من حقوق الزوجية. قوله: **(يبطل تعليقه بالشرط)** أي المحض كما في البحر وغيره، والظاهر أنه احتراز عن التعليق بشرط كائن فإنه تنجيز كما في جامع الفصولين. قال: ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق إن كان السماء فوقنا والأرض تحتنا تطلق للحال، ولو علق البراءة بشرط كائن يصح، ولو قال للخاطب زوجت بنتي من فلان فكذبه فقال إن لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها منك فقبل الخاطب وظهر كذب الأب انعقد. قوله: **(والأصح)** أي أن لا يكن من التمليكات والتقييدات بأن كان من الإسقاطات المحضة أو الالتزامات أو الإطلاقات أو الولايات أو التحريضات صح التعليق. قوله: **(لكن في إسقاطات)** أي محضة كالطلاق والعتاق. بحر. احترازاً عن الإبراء فإنه وإن كان إسقاطاً لكنه تمليك من وجه كما يأتي فهو من التمليكات. قوله: **(يحلف بهما)** الضمير المثنى عائد إلى إسقاطات والتزامات، وقوله: «كحج وطلاق» لف ونشر مشوش، وقوله: «مطلقاً» أي بشرط ملائم، أو غير ملائم، ولم يظهر من كلامه حكم ما لا يحلف به من النوعين ولا أمثلته، ولم أر من ذكر ذلك. ويظهر لي أنه كالتمليكات يبطل تعليقه، وأن من الأول تسليم الشفعة إذا علق بشرط غير كائن فإنه فاسد ويبقى على شفعته كما سنوضحه؛ ومن الثاني ما إذا التزم ما لا يلزمه شرعاً، كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما فأذن بشرط منع الضرر عنه بنصب خشبات ولم يفعل حتى انهدم منزل الجار لا يضمن؛ لأنه ليس عليه حفظ دار شريكه كما في الولوالجية ففيه التزام الحفظ، كأنه قال اهدم الجدار بشرط نصب الخشبات فلا يصح. تأمل. قوله: **(وفي إطلاقات)** كالإذن بالتجارة وولايات كالقضاء والإمارة وتحريضات نحو من قتل قتيلاً فله سلبه اهـ ح. قوله: **(بالملائم)** أي يصح تعليقها بالشرط الملائم، وفسره في الخلاصة بما يؤكد موجب العقد اهـ. مثل: إن وصلت إلى بلدة كذا فقد وليتك قضاءها أو إمارتها، أو إن قتلت قتيلاً فلك سلبه، بخلاف نحو: إن هبت الريح. قوله: **(فالأول الخ)** قد علمت أن حاصل الأصلين المذكورين في الشرح أن من المسائل ما يفسد بالشرط الفاسد، وما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد، وما يصح بالشرط وما يصح تعليقه به، فهي أربعة: الفاسد منها قسمان، والصحيح قسمان.

على ما في الدرر والكنز وإجارة الوقاية (**البيع**) إن علقه بكلمة إن لا يعلى على ما بينا في البيع الفاسد (**والقسمة**) للمثلي،

فقوله فالأول أربعة عشر أراد به الفاسد منها بقسميه، وهو الذي عبر عنه المصنف بقوله: «ما يبطل الشرط الفاسد ولا يصح تعليقه» وأما ما يصح فسيذكر المصنف القسم الأول منه بقوله: «وما لا يبطل بالشرط الفاسد» وذكر الشارح بعده القسم الآخر بقوله: «وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط» كما نبهنا عليه أولاً، وحينئذ فلا حاجة إلى أن يراد بالأول الأصل الأول من الأصلين حتى يرد عليه أن الصور التى ذكرها المصنف ليست كلها مبادلة مال بمال بل بعضها، فافهم. قوله: (**على ما في الدرر الخ**) أي كونها أربعة عشر مبني على ما ذكر في هذه الكتب، وأشار به إلى أنها تزيد على ذلك كما نبه عليه الشارح بعد، ويأتي تمامه. ثم إن المذكور في إجازة الوقاية ما يصح مضافاً وهو ما سيأتي آخراً، وليس الكلام فيه كما لا يخفى. قوله: (**البيع**) صورة البيع بالشرط قوله: بعته بشرط استخدامه شهراً وتعليقه بالشرط كقوله: بعته إن كان زيد حاضراً، وفي إطلاق البطلان على البيع بشرط تسامح لأنه من قبيل الفاسد لا الباطل، وإليه يشير قوله وقد مر «في البيع الفاسد». شرنبلالية. قوله: (**إن علقه بكلمة إن**) إلا في صورة واحدة وهي أن يقول بعت منك هذا إن رضي فلان فإنه يجوز إن وقته بثلاثة أيام، لأنه اشتراط الخيار إلى أجنبي وهو جائز. بحر. لكن فيه أن الكلام في الشرط الفاسد وهذا شرط صحيح. تأمل. قوله: (**على ما بينا في البيع الفاسد**) أي من أنه إن كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار أو حذاء النعل لا يفسد ويصح الشرط وإن لم يكن كذلك، فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد وإلا فلا اهـ. وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة على، ولا بد أن لا يقرن الشرط بالواو وإلا جاز ويجعل مشاورة وأن يكون في صلب العقد، حتى لو ألحقاه به لم يلتحق في أصح الروايتين. مكي.

وفي الذخيرة: اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء احمله إلى منزلي لا يفسد، أو استأجر أرضاً للزراعة ثم قال بعد تمامها إن الجرف على المستأجر لا تفسد لأنه كلام مبتدأ اهـ ط. وتقدم آخر باب خيار الشرط أن البيع لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً ذكرها في الأشباه وأوضحناها هناك قوله: (**والقسمة**) من صور فسادها بالشرط: ما إذا اقتسم الشريكان على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض، أو على أن يشتري أحدهما من الآخر داره بألف، أو على شرط هبة أو صدقة، أما لو اقتسما على أن يزيده شيئاً معلوماً فهو جائز كالبيع، وكذا على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة. بحر عن الولوالجية. وقال أيضاً: وصورة تعليقها أن

أما قسمة القيمي فتصح بخيار شرط ورؤية **(والإجارة)** إلا في قوله: إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك داري بكذا فيصح. به يفتى. عمادية. وقوله لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا جاز كما سيجيء في متفرقات الإجارة مع أنه تعليق بعدم التفريغ **(والإجازة)** بالزاي، فقول البكر: أجزت النكاح إن رضيت أمي مبطل للإجازة. بزازية وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط إذا انعقد موقوفاً لا

يقتسموا داراً وشرطوا رضا فلان، لأن القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع. عيني. ومرّ جواز تعليق البيع برضا فلان على أنه شرط خيار إذا وقته، ولكن في الولوالجية: خيار الشرط والرؤية يثبت في قسمة لا يجبر الآبي عليها وهي قسمة الأجناس المختلفة، لا فيما يجبر عليها كالمثلي من جنس واحد. بحر ملخصاً.

وحاصله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير موقت لا يصح مطلقاً، ومؤقتاً يصح في الجنس الواحد على أنه خيار شرط لأجنبي كما يصح في البيع، فكلام العيني محمول على غير الموقت أو على الأجناس المختلفة.

ثم اعلم أن القسمة التي يجبر الآبي عليها لا تختص بالمثلي، لأنها تكون في العروض المتحد جنسها، إلا الرقيق والجواهر فلا يجبر عليها كقسمة الأجناس بعضها في بعض، وكدور مشتركة أو دار وضيعة فيقسم كل منها وحده لا بعضها في بعض إلا بالتراضي كما سيأتي في بابها. قوله: **(أما قسمة القيمي الخ)** أفاد أن قسمة المثلي لا تصح بالشرط مطلقاً، أما قسمة القيمي فتصح إن علقت بخيار شرط أو رؤية وإلا فلا، لكن علمت أن الافتراق بين الجبر وعدمه لا بين المثلي والقيمي، فافهم. وأيضاً فالكلام في الشرط الفاسد كما مر، وشرط الخيار ليس شرطاً فاسداً فلا حاجة إلى التنبيه على صحته. تأمل. قوله: **(والإجارة)** أي كأن آجر داره على أن يقرضه المستأجر أو يهدي إليه أو إن قدم زيد. عيني. ومن ذلك استأجر حانوتاً بكذا على أن يعمره ويحسب ما أنفقه من الأجرة فعليه أجر المثل وله ما أنفق وأجر مثل قيامه عليه، وتمامه في البحر، وبه علم أنها تفسد بالشرط الفاسد وبالتعليق لأنها تمليك المنفعة والأجرة. قوله: **(فيصح به يفتى)** لعل وجهه أنه وقت يجيء لا محالة فلم يكن تعليقاً بخطر، أو هو إضافة لا تعليق والإجارة تقبل الإضافة كما سيأتي، وعليه فلا حاجة إلى الاستثناء. قوله: **(مع أنه تعليق بعدم التفريغ)** ولعل وجه صحته أنه لما كان التفريغ واجباً على الغاصب في الحال فإذا لم يفرغ صار راضياً بالإجارة في الحال كأنه علقه على القبول فقبل. تأمل. قوله: **(فقول البكر)** الأولى إبدال البكر بالبالغة كما هو في عبارة البزازية. قوله: **(وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط)** وهو التمليكات والتقييدات كما مر، وهذا التعميم أخذه في البحر من إطلاق عبارة الكنز لفظ الإجازة، واستشهد له بما مر عن البزازية، وأقره في النهر. واعترضه الحموي بما في القنية قال باعني فلان عبدك

يصح تعليق إجازته بالشرط. بحر. فقصرها على البيع قصور كما وقع في المنح **(والرجعة)** قال المصنف: إنما ذكرتها تبعاً للكنز وغيره. قال شيخنا في بحره: وهو خطأ، والصواب أنها لا تبطل بالشرط اعتباراً لها بأصلها وهو النكاح، وأطال الكلام، لكن تعقبه في النهر وفرق بأنها لا تفتقر لشهود ومهر، وله رجعة أمة على

بكذا فقال إن كان كذا فقد أجزته أو فهو جائز جاز إن كان بكذا أو بأكثر من ذلك النوع؛ ولو أجاز بثمن آخر يبطل اهـ.

قلت: قد يجاب بأن هذا تعليق بكائن فلم يكن شرطاً محضاً، كما لو قال إن لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك كما قدمناه. تأمل. قوله: **(فقصرها على البيع قصور)** تعريض بما يفيده كلام العيني حيث صور الإجازة بقوله بأن باع فضولي عبده فقال: أجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي إليّ أو علق إجازته بشرط لأنها بيع معنى اهـ. ومثله قول الدرر: والبيع وإجازته. وقال ح: ينبغي أن يراد بالإجازة إجازة عقد هو مبادلة مال بمال، لأن كلامه فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط، وذلك خاص بالمعاوضات المالية، وما ذكره عن البزازية من إجازة النكاح صحيح في نفسه، لكنه لا يلائم المتن، لأن إجازة النكاح مثله فلا تبطل بالشرط الفاسد وإن لم يصح تعليقها به اهـ ملخصاً.

قلت: قد علمت مما قررناه سابقاً أن ما ذكره المصنف قاعدتان لا واحدة، والفروع التي ذكرها المصنف بعضها مفرّع على القاعدتين وبعضها على واحدة منهما، فمثل إجازة النكاح مفرّعة على الثانية فقط، ومثل إجازة البيع مفرعة على كل منهما، وكأن من اقتصر على تصوير الإجازة بالبيع قصد بيان ما تفرع على القاعدتين، فافهم. قوله: **(قال شيخنا في بحره)** من كلام المصنف في المنح. قوله: **(وأطال الكلام الخ)** حاصله أن ما ذكره في الكنز لم ينفرد به بل قاله جماعة غيره، ويدل على بطلانه أن المذكور في كافي الحاكم وغيره أن تعليق الرجعة بالشرط باطل، ولم يذكروا أنها تبطل بالشرط الفاسد، وكيف تبطل به مع أن أصلها وهو النكاح لا يبطل به؟ وصرح في البدائع بأنها تصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح وفي كتب الأصول من بحث الهزل: أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصح معه تبطله اهـ.

قلت: وقد مر أيضاً في الأصل الأول أن ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد، ولا يخفى أن الرجعة كذلك. والجواب عما قاله في البحر أنه مبني على أن قولهم ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به قاعدة واحدة، والفروع المذكورة بعدها مفرعة عليها وذلك غير صحيح، بل هما قاعدتان كما قررناه، والرجعة مفرعة على الثانية منهما فقط فلا بطلان في كلامهم بعد فهم مرامهم، فافهم. قوله: **(لكن تعقبه في النهر)** حيث

حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط، بخلاف النكاح **(والصلح عن مال)** بمال. درر وغيرها. وفي النهر: الظاهر الإطلاق، حتى لو كان عن سكوت أو إنكار كان فداء في حق المنكر ولا يجوز تعليقه **(والإبراء عن الدين)**

قال: وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن إلا في السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح، ثم ذكر الفرق المذكور في الشرح. واعترضه ح بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اهـ.

قلت: وأيضاً فقوله: «وتبطل بالشرط» هو محل النزاع، فالصواب ذكره بالفاء لا بالواو على أنك قد سمعت الجواب الحاسم لمادة الإشكال.

تنبيه: علل في الخلاصة لعدم صحة تعليق الرجعة بالشرط بأنه إنما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجعة اهـ. واعترضه في نور العين بأن عدم التحليف في الرجعة قول الإمام، والمفتى به قولهما أنه يحلف، وعليه فينبغي أن يصح تعليقها بالشرط اهـ.

قلت: اشتبه عليه الأمر، فإن قول الخلاصة: لا يحلف بالرجعة بتخفيف اللام بمعنى أنه لا يقال إن فعلت كذا فعلي أن أراجع زوجتي كما يقال فعلي حج أو عمرة أو غيرهما مما يحلف به وكأنه ظنه يحلف بتشديد اللام وجعل الباء للسببية: أي إذا أنكر الرجعة لا يحلفه القاضي عليها كبقية المسائل الست التي لا يحلف عليها المنكر عنده، وعندهما يحلف، ولا يخفى أن هذا من بعض الظن فاجتنبه. قوله: **(والصلح عن مال بمال)** كصالحتك على أن تسكنني في الدار سنة أو إن قدم زيد، لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعاً. عيني. وفي صلح الزيلعي: إنما يكون بيعاً إذا كان البدل خلاف جنس المدعي به؛ فلو على جنسه: فإن بأقل منه فهو حط وإبراء، وإن بمثله فقبض واستيفاء، وإن بأكثر فهو فضل وربا. قوله: **(وفي النهر الظاهر الإطلاق)** أي عدم التقييد بكونه بيعاً فيشمل ما إذا كان على جنس المدعى بصوره الثلاث المذكورة آنفاً، لكن الأولى منها داخلة في الإبراء الآتي، والثالثة فاسدة بدون الشرط والتعليق لكونها ربا، وأما الثانية فيظهر عدم فسادها مطلقاً. ويحتمل أن يراد بالإطلاق عدم التقييد بكونه عن إقرار بقرينة التفريع، وما قيل من أن الحق التقييد لأن الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصلح عن سكوت أو إنكار ليس منها، فجوابه ما علمته من أن المفرع عليه قاعدتان لا واحدة، فما لم يصلح فرعاً للأولى يكون فرعاً للثاني، ولذا اقتصر الشارح على قوله: «ولا يجوز تعليقه» فافهم. قوله: **(والإبراء عن الدين)** بأن قال أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهراً أو إن قدم فلان. عيني. وفي العزمية عن إيضاح الكرماني بأن قال أبرأت ذمتك بشرط أن لي الخيار في رد الإبراء وتصحيحه في أي وقت شئت، أو قال إن دخلت الدار

لأنه تمليك من وجه إلا إذا كان الشرط متعارفاً

فقد أبرأتك، أو قال لمديونه أو كفيله إذا أديت إلي كذا أو متى أديت أو إن أديت إلي خمسمائة فأنت بريء عن الباقي فهو باطل ولا إبراء اهـ. وذكر في البحر صحة الإبراء عن الكفالة إذا علقه بشرط ملائم كإن وافيت به غداً فأنت بريء فوافاه به بريء من المال، وهو قول البعض. وفي الفتح أنه الأوجه لأنه إسقاط لا تمليك. بحر. وسيأتي تمام الكلام عليه في بابها. قوله: **(لأنه تمليك من وجه)** حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط فيكون معتبراً بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط. بحر عن العيني. وفي أن الإبراء عن الدين ليس من مبادلة المال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد، وكونه معتبراً بالتمليكات لا يدل إلا على بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه، وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الآتي، هذا ما ظهر لي فتأمله ح. وهكذا قال في البحر: إن الإبراء يصح تقييده بالشرط، وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصلح، وذكر الزيلعي[1] هناك: أن الإبراء يصح تقييده لا تعليقه اهـ. وأوضحناه فيما علقناه على البحر، لكن لا بد أن يكون الشرط متعارفاً كما يأتي.

والحاصل أن الإبراء مفرع على القاعدة الثانية فقط فلذا ذكره هنا، فافهم. ومن فروعه ما في البحر عن المبسوط: لو قال للخصم إن حلفت فأنت بريء فهذا باطل، لأنه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق اهـ. ويصح تفريع الإبراء على القاعدة الأولى أيضاً إذا كان الشرط غير متعارف، ومنه ما نقلناه عن العزمية، فافهم. قوله: **(إلا إذا كان الشرط متعارفاً)** كما لو أبرأته مطلقته بشرط الإمهار فيصح لأنه شرط متعارف، وتعليق الإبراء بشرط متعارف جائز، فإن قبل الإمهار وهم بأن يمهرها فأبت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الإمهار الصحيح؛ ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة، فلو جدد لها نكاحاً بدينار فأبت لا يبرأ بدون الشرط.

قالت المسرحة لزوجها: تزوجني فقال هبي لي المهر الذي لك علي فأتزوجك، فأبرأته مطلقاً غير معلق بشرط التزوج يبرأ إذا تزوجها، وإلا فلا لأنه إبراء معلق دلالة، وقيل لا يبرأ، وإن تزوجها لأنه رشوة. بحر عن القنية. ومنه يعلم أن التعليق يكون بالدلالة، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك. رملي. والمراد بالتعليق المذكور

---

(١) في ط (قوله وذكر الزيلعي الخ) قلت: وحاصل ما ذكره الزيلعي هناك أنه لو قال أو إلى نصف الألف على أنك بريء من الفضل ففعل بريء، ولو قال إن أو إذا أو متى أديت لا يصح لأنه صرع الشرط. وفي أبرأتك من نصفه على أن تعطيني نصفه غداً يبرأ إن لم يؤده، لأن البراءة حصلت بالإطلاق أولاً فلا تتغير بما يوجب الشك آخراً، لأن كلمة «على» تكون للشرط وللمعاوضة فتحمل على الشرط عند تعذر المعاوضة، والإبراء يجوز تقييده بالشرط لا تعليقه، وفي الأولى لم يبرىء أولاً وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك، لأن على تحتمل الشرط فلا يبرأ إلا بالأداء، وتحتمل العوض فيبرأ مطلقاً فلا يبرأ بالشك.

أو علقه بأمر كائن كإن أعطيته شريكي فقد أبرأتك وقد أعطاه صح، وكذا بموته ويكون وصية ولو لوارثه على ما بحثه في النهر **(وعزل الوكيل**

التقييد بالشرط بقرينة الأمثلة المذكورة. قوله: **(أو علقه بأمر كائن الخ)** منه ما في جامع الفصولين: لو قال لغريمه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين برىء لأنه علقه بشرط كائن فتنجز اهـ. قوله: **(كإن أعطيته شريكي الخ)** هذا ذكره في الدرر بألفاظ فارسية، وفسره الواني بذلك: والظاهر أن المراد بالبراءة هنا براءة الإسقاط فيرد عليه ما قبضه شريكه، إلا أن يكون المراد الإبراء عن باقي الدين.

مَطْلَبٌ: قَالَ لِمَدْيُونِهِ إِذَا مِتَّ فَأَنْتَ بَرِيءٌ

قوله: **(وكذا بموته الخ)** في الخانية: لو قال لمديونه إذا متّ فأنت بريء من الدين جاز ويكون وصية، ولو قال: إن مت: أي بفتح التاء لا يبرأ وهو مخاطرة، كإن دخلت الدار فأنت بريء لا يبرأ اهـ. وفيها: لو قالت المريضة لزوجها إن متّ من مرضي هذا فمهري عليك صدقة أو أنت في حل منه فماتت فيه فمهرها عليه، لأن هذه مخاطرة فلا تصح اهـ.

قلت: والفرق بين هذه المسائل مشكل، فإن الموت في الأولين محقق الوجود، فإن كان المراد بالمخاطرة هو الموت مع بقاء الدين فهو موجود في المسألتين، ولعل الفرق أن تعليقه بموت نفسه أمكن تصحيحه على أنه وصية وتعليق الوصية صحيح كما سيأتي حتى تصح من العبد بقوله إذا عتقت فثلث مالي وصية كما في وصايا الزيلعي، بخلاف تعليقه بموت المديون فإنه لا يمكن جعله وصية فبقي محض إبراء، ولا يعلم أنه هل يبقى الدين إلى موته فكان مخاطرة فلم يصح، وكذلك مسألة المهر فيها مخاطرة من حيث تعليق الإبراء على موتها من ذلك المرض فإنه لا يعلم هل يكون أو لا، لكن علمت أن الوصية يصح تعليقها بالشرط، فإن قيد بما ليس فيه مخاطرة يلزم أن لا تصح هذه الوصية لو كان لأجنبي مع أن حقيقة الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت ويصح تعليقها بالعتق كما علمت؛ وإن كانت المخاطرة من حيث إنه لا يعلم هل تجيز الورثة ذلك أو لا، أو هل يكون أجنبياً عنها وقت الموت حتى تصح الوصية أو لا؟ لم يبق فائدة لقولها من مرضي هذا، ويلزم منه صحة التعليق إذا قالت إن مت بدون قولها من مرضي هذا ويحتاج إلى نقل في المسألة.

قوله: **(على ما بحثه في النهر)** حيث قال بعد مسألة المهر السابقة: وينبغي أنه إن أجازته الورثة يصح لأن المانع من صحة الوصية كونه وارثاً اهـ. وفيه أن المانع كونه مخاطرة كما صرح به في عبارة الخانية ط. قوله: **(وعزل الوكيل)** بأن قال له عزلتك على أن تهدي إلي شيئاً، أو إن قدم فلاناً لأنه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط عيني. قال في البحر، تعليله يقتضي عدم صحة تعليقه لا كونه يبطل بالشرط. وعندي أن هذا خطأ أيضاً، وأنه

والاعتكاف)

مما لا يصح تعليقه لا مما يبطل بالشرط اهـ ملخصاً. ويدل عليه أن ما يفسد بالشرط الفاسد ما كان مبادلة مال بمال، وهذا ليس منها بل هو من التقييدات كما مر فيبطل تعليقه فيكون مفرعاً على القاعدة الثانية فقط فلم يكن ذكره هنا خطأ، فافهم، وقيد بعزل الوكيل لأن الوكالة تخالفه حيث يصح تعليقها كما يأتي. قوله: (والاعتكاف) قال في البحر: عندي أن ذكره هنا خطأ لما في القنية، قال: لله علي اعتكاف شهر إن دخلت الدار ثم دخل لزمه عند علمائنا، فإذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد، لما في جامع الفصولين: ما جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد. وكيف والإجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أي عبادة كانت، حتى أن الوقف كما يأتي لا يصح تعليقه بالشرط، ولو علق النذر به بشرط صح التعليق. وفي الخانية. الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه. ثم قال: وأجمعوا أن النذر لو كان معلقاً بأن قال إن قدم غائبي أو شفى الله مريضي فلاناً فللّه علي أن أعتكف شهراً فعجل شهراً قبل ذلك لم يجز، فهذه العبارة دالة على صحة تعليقه بالإجماع، وهذا الموضع الثالث مما أخطؤوا فيه، والخطأ هنا أقبح لكثرة الصرائح بصحة تعليقه، وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متوناً وشروحاً وفتاوى، وقد يقع كثيراً أن مؤلفاً يذكر شيئاً خطأ فينقلونه بلا تنبيه فيكثر الناقلون وأصله لواحد مخطىء اهـ. وتمامه فيه. وأجاب العلامة المقدسي بأن المراد أن نفس الاعتكاف لا يعلق بالشرط لأنه ليس مما يحلف به. قال في النهر: وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر، وعدّ منها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط، ويمكن أن يجاب عنه بأن معناه ما إذا قال أوجبت علي الاعتكاف إن قدم زيد، لكنه خلاف الظاهر فتدبره اهـ. ثم قال: والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر اهـ.

قلت: وفيه نظر، لما علمت من أن ما هنا مذكور في المتون والشروح والفتاوى، بل الصواب في الجواب أنه إذا كان كلامهم فيما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد علم أن مرادهم أنه لا يصح تعليق الاعتكاف بالشرط الفاسد لا بمطلق شرط، وإذا أجمعوا على أن تعليق الاعتكاف بشرط ملائم كإن شفى الله مريضي صحيح كيف يصح حمل كلامهم هنا على ما يناقضه ثم يعترض عليهم بأنهم أخطؤوا وتداولوا الخطأ حتى لا يبقى لأحد ثقة بكلامهم الذي يتوافقون عليه، مع أنا نرد على من خرج عن كلامهم بما يتداولونه فإنهم قدوتنا وعمدتنا شكر الله سعيهم، بل الواجب حمل كلامهم على وفق مرامهم، وذلك كما مثل به في الحواشي العزمية بقوله: فساد الاعتكاف بالشرط، بأن قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عشرة أيام لأجله بشرط أن لا أصوم أو أباشر امرأتي في الاعتكاف

فإنهما ليسا مما يحلف به فلم يجز تعليقهما بالشرط، وهذا في إحدى الروايتين كما بسطه في النهر، والصحيح إلحاق الاعتكاف بالنذر **(والمزارعة والمعاملة)** أي المساقاة لأنهما إجارة **(والإقرار)**

أو أن أخرج عنه في أي وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسداً، وتعليقه بالشرط بأن يقول نويت أن أعتكف عشرة أيام إن شاء الله تعالى اهـ. لكن هذا تصوير لنفس الاعتكاف لا لإيجابه فيصور إيجابه بأن يقول لله عليّ أن أعتكف شهراً بشرط أن لا أصوم الخ، أو إن رضي زيد.

وقد يقال: إن الشروع فيه موجب أيضاً، فإذا شرع فيه بالنية على هذا الشرط الفاسد لم يصح إيجابه، فافهم، والحمد لله على ما ألهم. قوله: **(فإنهما ليسا مما يحلف به)** هذا صحيح في عزل الوكيل، أما الاعتكاف فيحلف به بالإجماع كما علمت. أفاده ح. قوله: **(والصحيح إلحاق الاعتكاف بالنذر)** أي في صحة تعليقه بالشرط، وهذا التصحيح مأخوذ من قول النهر: وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر، فهو ضعيف للرواية التي مشى عليها أصحاب المتون والشروح، وقد علمت الجواب الصواب. قوله: **(لأنهما إجارة)** فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد، ولا يجوز تعليقهما بالشرط، كما لو قال زارعتك أرضي أو ساقيتك كرمي على أن تقرضني ألفاً أو إن قدم زيد، وتمامه في البحر. قال الرملي: وبه يعلم فساد ما يقع في بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الأرض سواء كانت من الدراهم أو من الطعام. قوله: **(والإقرار)** بأن قال لفلان علي كذا إن أقرضني كذا أو إن قدم فلان لأنه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط. عيني.

وفي المبسوط: ادعى عليه مالاً فقال إن لم آتك به غداً فهو عليّ لم يلزمه إن لم يأت به غداً، لأنه تعليق الإقرار بالخطر. وفيه لفلان عليّ ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف فلان وجحد المقر لم يؤخذ به لأنه علق الإقرار بشرط فيه خطر، والتعليق بالشرط يخرجه من أن يكون إقراراً اهـ. بحر. وظاهره أن قوله على أن يحلف تعليق لا شرط، لكن قد يطلق التعليق على التقييد بالشرط. وذكر في البحر أن ظاهر الإطلاق دخول الإقرار بالطلاق والعتق، مثل إن دخلت الدار فأنا مقر بطلاقها أو بعتقه فلا يقع، بخلاف تعليق الإنشاء، ويدل على الفرق بينهما أنه لو أكره على الإنشاء به وقع أو على الإقرار به لم يقع.

هذا. وقد حكى الزيلعي في كتاب الإقرار خلافاً في أن الإقرار المعلق باطل أولاً. ونقل عن المبسوط ما يشهد لصحته فظاهره تصحيحه.

والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بأنه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد اهـ ملخصاً. واعترضه في النهر بأنه حيث اعتمد على كلامهم هنا كان عليه التزامه في عزل الوكيل والاعتكاف.

إلا إذا علقه بمجيء الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال عيني **(والواقف و)** الرابع عشر **(التحكيم)** كقول المحكمين إذا أهل الشهر فاحكم بيننا لأنه صلح معنى، فلا

قلت: إنما لم يلتزمه فيهما بناء على ما فهمه من مخالفته لكلامهم، ولا يلزم اطراده في باقي المسائل. نعم في كون الإقرار مما يبطل بالشرط نظر لأنه ليس من المعاوضات المالية، ولم أر من صرّح ببطلانه به، ولا يلزم من ذكره هنا بطلانه لما علمته مما مر مراراً أن ما ذكره المصنف من الفروع بعضه مما يبطل بالشرط وبعضه مما لا يبطل، فلا بد من نقل صريح، ولا سيما وقد اقتصر الزيلعي وغيره على ذكر أنه لا يصح تعليقه بالشرط، فليراجع. قوله: **(إلا إذا علقه بمجيء الغد)** كقوله عليّ ألف إذا جاء غد أو رأس الشهر أو أفطر الناس، لأن هذا ليس بتعليق بل هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور فيقبل إقراره، ودعواه الأجل لا تقبل إلا بحجة. زيلعي من كتاب الإقرار. قوله: **(أو بموته)** مثل: له عليّ ألف إن متّ فهو عليه مات أو عاش لأنه ليس بتعليق لأن موته كائن لا محالة، بل مراده الإشهاد عليه ليشهدوا به بعد موته إذا جحدت الورثة فهو تأكيد للإقرار. زيلعي. قوله: **(والوقف)** لأنه ليس مما يحلف به، فلو قال إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً، لأن شرطه أن يكون منجزاً، جزم به في فتح القدير والإسعاف حيث قال: إذا جاء غد أو رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً أو إذا تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلاً لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر. وفيه أيضاً: وقف أرضه على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلاً وحكي في البزازية وغيرها أن عدم صحة تعليقه رواية، والظاهر ضعفها لجزم المصنف وغيره بها. نهر. وصوابه أن يقول: والظاهر اعتمادها أو ضعف مقابلتها، اللهم إلا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وحكي. تأمل. ومقتضى ما نقله عن الإسعاف ثانياً أن الوقف يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس مبادلة مال بمال، وأن المفتى به جواز شرط استبداله، ولا يلزم من ذكر المصنف له هنا أنه مما يبطل بالشرط الفاسد لما قدمناه غير مرة، بل ذكر في العزمية أن قاضيخان صرح بأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة.

ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الإسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرّع إذا لم يكن موجبه نقض العقد من أصله، فإن اشتراط أن تبقى رقبة الأرض له أو أن لا يزول ملكه عنها، أو أن يبيعها بلا استبدال نقض للتبرع. قوله: **(لأنه صلح معنى)** قال في الدرر: فإنه تولية صورة وصلح معنى، إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما، فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته، وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك اهـ. والظاهر أنه لا يفسد بالشرط الفاسد لأنه ليس مبادلة مال بمال. قوله:

يصح تعليقه ولا إضافته عند الثاني، وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية. وبقي إيطال الأجل: ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد، وكذا الحجر على ما في الأشباه.

(وما) يصح و **(لا يبطل بالشرط الفاسد)** لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون

(عند الثاني) وعند محمد: يجوز كالوكالة والإمارة والقضاء. بحر. قوله: **(كما في قضاء الخانية)** ومثله في بيوع الخلاصة. قوله: **(وبقي إيطال الأجل)** بقي أيضاً تعليق الكفالة بشرط غير ملائم كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى والإقالة كما مر في بابها، ويأتي مثاله، والكتابة بشرط في صلب العقد كما يأتي بيانه قريباً، والعفو عن القود والإعارة ففي جامع الفصولين: قال للقاتل إذا جاء غد فقد عفوتك عن القود لا يصح لمعنى التمليك. قال إذا جاء غد فقد أعرتك تبطل لأنها تمليك المنفعة، وقيل تجوز كالإجارة، وقيل تبطل الإجارة؛ ولو قال أعرتك غداً تصح العارية اهـ. وبقي أيضاً عزل القاضي في أحد القولين كما يأتي، وسيذكر الشارح أن ما لا تصح إضافته لا يعلق بالشرط. قوله: **(ففي البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد)** بأن قال كلما حلّ نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالاً، هكذا عبارة البزازية. واعترضها في البحر بأنها سهو ظاهر، لأنه لو كان كذلك لبقي الأجل فكيف يقول صح. وعبارة الخلاصة: وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد؛ ولو قال كلما حل نجم الخ فجعلها مسألة أخرى وهو الصواب اهـ. وذكر العلامة المقدسي أن العبارتين مشكلتان، وأن الظاهر أن المراد أن الأجل يبطل، وأنه إذا علق على شرط فاسد كعدم أداء نجم في المثال المذكور يبطل به الأجل فيصير المال حالاً اهـ.

وحاصله أن لفظ إبطال في عبارتي البزازية والخلاصة زائد، وأنه لا مدخل لذكره في هذا القسم أصلاً. قوله: **(وكذا الحجر)** يوهم أنه يفسد بالشرط الفاسد وليس كذلك كما سيأتي، نعم لا يصح تعليقه بالشرط. قال في جامع الفصولين: ولو قال لقنه إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صح الإذن؛ ولو قال إذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح، والقاضي لو قال لرجل قد حجرت عليك إذا سفهت لم يكن حكماً بحجره، ولو قال لسفيه قد أذنت لك إذا صلحت جاز اهـ. قوله: **(وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد)** شروع في القاعدة الثالثة المقابلة للأولى، والأصل فيها ما ذكره في البحر عن الأصوليين في كتب الأصول في بحث الهزل من قسم العوارض أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة اهـ. والمراد بقول الشارح «ما يصح» أي في نفسه ويلغو الشرط، وإنما زاده لكون نفي البطلان لا يستلزم الصحة لصدقه على الفساد، فافهم. قوله: **(لعدم المعاوضة المالية)** أشار إلى ما قدمه في الأصل الأول من

على ما عده المصنف تبعاً للعيني، وزدت ثمانية **(القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع**

أن ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد: أي ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وذلك فضل خال عن العوض فيكون ربا، والربا لا يكون في المعاوضات الغير المالية ولا في التبرعات. قوله: **(وزدت ثمانية)** هي الإبراء عن دم العمد، والصلح عن جناية غصب، ووديعة، وعارية إذا ضمنها الخ، والنسب والحجر على المأذون والغصب وأمان القن ط.

قلت: وقدمنا أن كل ما جاز تعليقه لا يفسد بالشرط الفاسد، وسيأتي أيضاً. قوله: **(القرض)** كأقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني سنة. وفي البزازية: وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم. والذي في الخلاصة عن كفالة الأصل: والقرض بالشرط حرام اهـ نهر: أي فالمراد بالتعليق الشرط. وفي صرف البزازية: أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اهـ: أي فسد الشرط وإلا خالف ما هنا. تأمل. قوله: **(والهبة والصدقة)** كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة. نهر. فتصح ويبطل الشرط لأنه فاسد. وفي جامع الفصولين: ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم كوهبتك على أن تعوضني كذا، ولو مخالفاً تصح الهبة لا الشرط(١) اهـ. وفي حاشيته للخير الرملي.

أقول: يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى: وهب لزوجته بقرة على أنه إن جاءه أولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة وبطلان الشرط اهـ. وسيذكر الشارح أن الهبة يصح تعليقها بالشرط، ويأتي الكلام عليه. قوله: **(والنكاح)** كتزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويبطل الشرط ويجب مهر المثل، ومن هذا القبيل ما في الخانية: تزوجتك على أني بالخيار يجوز النكاح، ولا يصح الخيار لأنه ما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار اهـ. وليس منه: إن أجاز أبي أو رضي، لأنه تعليق والنكاح لا يحتمله فلا يصح كما في الخانية، وكلام النهر هنا غير محرر، فتدبر. وفي الظهيرية: لو كان الأب حاضراً فقبل في المجلس جاز. قال في النهر: وهو مشكل. والحق ما في الخانية اهـ.

قلت: ما في الظهيرية ذكره في الخانية أيضاً عن أمالي أبي يوسف وقال: إنه استحسان. قوله: **(والطلاق)** كطلقتك عن أن لا تتزوجي غيري. بحر. والظاهر أنه إذا قال إن لم تتزوجي غيري فكذلك، ويأتي بيانه قريباً. قوله: **(والخلع)** كخالعتك على أن لي

---

(١) في ط وفي الخانية من الهبة: وهبت مهري منك على أن كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدي، فإن لم يقبل بطلت الهبة، وإن قبل في المجلس صحت، ثم إن فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية، وإلا فكذلك عند البعض كمن أعتق أمة على أن لا تتزوج عتقت تزوجت أولا، قالت وهبت مهري إن لم تظلمني فقبل ثم طلقها فالهبة فاسدة للتعليق بالشرط، وتمامه في البحر عند قوله «والإبراء عن الدين» ومفاده أنه لو لم يطلقها تصح الهبة في صريح التعليق بالشرط.

والعتق والرهن والإيصاء) كجعلتك وصياً على أن تتزوج بنتي **(والوصية والشركة و)**

الخيار مدة يراها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال. وأما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الإمام كما مضى. بحر. قوله: **(والعتق)** بأن قال أعتقتك على أني بالخيار. بحر. وقدمنا آنفاً لو أعتق أمة على أن لا تتزوج عتقت تزوجت أو لا. قوله: **(والرهن)** بأن قال رهنتك عبدي بشرط أن أستخدمه أو على أن الرهن إن ضاع ضاع بلا شيء أو إن لم أوف متاعك لك إلى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن. بحر. قوله: **(كجعلتك وصياً الخ)** هذا المثال أحسن مما في البحر: جعلتك وصياً على أن يكون لك مائة، لأن الكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح. نهر. وفيه نظر، فإنه قال في البزازية: فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية اهـ. ومعنى بطلانه كما في البحر أنه يبطل جعلها شرطاً للإيصاء وتبقى وصية، إن قبلها كانت له وإلا فلا اهـ: أي فهو شرط فاسد لم يفسد عقد الإيصاء. قوله: **(والوصية)** كأوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان. عيني. وفيه نظر لأنه مثال تعليقها بالشرط، وليس الكلام فيه. وفي البزازية: وتعليقها بالشرط جائز لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت اهـ. ومعنى صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصى له المال وإلا فلا شيء له. بحر. ثم قال في الخانية: لو أوصى بثلثه لأم ولده إن لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فلها الثلث بحكم الوصية اهـ. مع أن الشرط لم يوجد، إلا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه إلى الموت، بدليل أنه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء اهـ.

قلت: ووجهه أنه إذا مضت مدة بعد العدة ولم تتزوج فيها تحقق الشرط فلا تبطل الوصية بتزوجها بعده، إذ لو كان الشرط عدم تزوجها أبداً لزم أن لا يوجد شرط الاستحقاق إلا بموتها، ويظهر من هذا أنه إذا قال طلقتك إن لم تتزوجي أنه إذا مضى بعد العدة زمان ولم تتزوج يتحقق الشرط، لكن فيه أن الطلاق المعلق إنما يتحقق بعد تحقق الشرط فيلزم أن يكون ابتداء العدة بعده لا قبله، فالظاهر بطلان هذا الشرط ووقوع الطلاق منجزاً، ويؤيده ما مر قريباً، ومر تحقيقه في كتاب الطلاق في أول باب التعليق. قوله: **(والشركة)** فيه أنها تفسد باشتراط ما يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط عشرة لأحدهما. وفي البزازية: الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض، حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل، وتبطل باشتراط عشرة لأحدهما. وفيها: لو شرط صاحب الألف العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً اهـ. أما لو لم يشرط العمل على أفضلهما مالاً بل تبرع به. فأجاب في البحر بأن شرط الربح صحيح لأن التبرع ليس من قبيل الشرط بدليل ما في بيوع الذخيرة: اشترى

كذا (**المضاربة والقضاء والإمارة**) كوليتك بلد كذا مؤبداً صح وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة، وهل يشترط لصحة عزله كمدرس أبده السلطان أن يقول رجعت عن التأبيد؟ أفتى بعضهم بذلك، واختار في النهر إطلاق الصحة. وفي البزازية: لو شرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل قول أحد ولا يسمع خصومة زيد صح التقليد والشرط (**والكفالة والحوالة**)

حطباً في قرية، وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء: احمله إلى منزلي لا يفسد لأنه كلام مبتدأ بعد تمام البيع قوله: (**وكذا المضاربة**) كما لو شرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط وجازت. بزازية. وفيها: ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لأنه شرط بل لقطع الشركة دفع إليه ألفاً على أن يدفع لرب المال للمضارب أرضاً يزرعها سنة أو داراً للسكنى بطل الشرط وجازت، ولو شرط ذلك على المضارب لرب المال فسدت لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وأجرة الدار اهـ. وبه علم أنها تفسد ببعض الشروط كالشركة. قوله: (**كوليتك بلدة كذا مؤبداً**) فقوله: «مؤبداً» شرط فاسد، لأن التولية لا تقتضي ذلك لأنه ينعزل بعارض جنون أو عزل أو نحوه، ومثله وليتك على أن لا تعزل أبداً أو على أن لا تركب كما مثل به في البحر وقال: فهذا الشرط فاسد ولا تبطل إمارته بهذا. قوله: (**واختار في النهر إطلاق الصحة**) حيث قال راداً على ذلك البعض: وعندي أنه لا سلف له فيه ولا دليل يقتضيه لأنه حيث صح العزل كان إلغاء للتأبيد سواء نص على الغاية أو لا. قوله: (**صح التقليد والشرط**) فإن فعل شيئا من ذلك انعزل، ولا يبطل قضاؤه فيما مضى: ولا ينفذ قضاء القاضي في خصومة زيد، ويجب على السلطان أن يفصل قضيته إن اعتراه قضية. بحر عن البزازية. وفيه عنها أيضاً: لو شرط في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل اهـ.

قلت: وإنما صح الشرط لكونه شرطاً صحيحاً، والقاضي وكيل عن السلطان فيتقيد قضاؤه بما قيده به حتى يتقيد بالزمان والمكان والشخص، ومن ذلك ما إذا نهاه عن سماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة كما سيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى. قوله: (**والكفالة والحوالة**) بأن قال كفلت غريمك على أن تقرضني كذا وأحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع علي عند التوي. نهر: يعني فتصح ويبطل الشرط. وفي البزازية: لو قال كفلت به على أني متى أو كلما طولبت به فلي أجل شهر، فإذا طالبه به فله أجل شهر من وقت المطالبة الأولى فإذا تم الشهر من وقت المطالبة الأولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اهـ. وفيه أن كلما تقتضي التكرار مقدسي. ولعله ألغى التكرار هنا لما يلزم عليه من إبطال موجب الكفالة، وحيث أمكن الإعمال فهو أولى من الإبطال. تأمل. وسيذكر الشارح هذه المسألة أوائل الكفالة، ويأتي توضيحها هناك. وفي البزازية أيضاً:

إلا إذا شرط في الحوالة الإعطاء من ثمن دار المحيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم كما عزاه المصنف للبزازية. وأجاب في النهر بأن هذا المحتال وعد، وليس الكلام فيه فليحرر **(والوكالة والإقالة**

كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح، بخلاف البيع لأن مبناها على التوسع اهـ. ففي هذا وفيما قبله صحت الكفالة والشرط لأنه شرط تأجيل أو خيار وكلاهما شرط صحيح، ولا يرد على المصنف لأن كلامه في الشرط الفاسد، وسيأتي في بابها أنه لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويأتي هنا في كلام الشارح أيضاً. قوله: **(إلا إذا شرط الخ)** أي شرط المحال على المحال عليه أن يعطيه المال المحال به من ثمن دار المحيل. قال في البزازية: بخلاف ما إذا التزم المحتال عليه الإعطاء من ثمن دار نفسه لأنه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما إذا كان قبولها بشرط الإعطاء عند الحصاد لا يجبر على الأداء قبل الأجل اهـ. وظاهره صحة التأجيل إلى الحصاد لأنه مجهول جهالة يسيرة، بخلاف هبوب الريح كما يأتي في بابها. قوله: **(من المحتال)** صوابه «المحتال عليه». قوله: **(فليحرر)** أشار إلى ما في هذا الجواب، فإن كونه وعداً لا يخرجه عن كونه شرطاً مع أن فرض المسألة أنه مذكور في صلب العقد على أنه شرط، إذ لو كان بعد العقد لا على وجه الاشتراط لم يفسد العقد، كما مر عند قوله: «والشركة» وأيضاً لا يظهر به الفرق بين المسألتين، ويظهر لي الجواب بأن الحوالة قد تكون مقيدة، كما لو أحال غريمه بألف الوديعة على المودع تقيدت بها حتى لو هلكت الألف برىء المحال عليه كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابها، وهنا لما شرط الدفع من ثمن دار المحيل صارت مقيدة به، ولما لم يكن له قدرة على الوفاء بذلك فسدت الحوالة بمنزلة ما لو هلكت الوديعة المحال بها، ولهذا لو كان البيع مشروطاً في الحوالة صحت ويجبر على البيع كما في آخر حوالة البزازية. أما لو شرط الدفع من ثمن داره صحت الحوالة لقدرته على بيع داره ولكن لا يجبر على البيع، ولو باع يجبر على الأداء لتحقق الوجوب كما في الدرر. قوله: **(والوكالة)** كوكلتك على أن تبرأني مما لك عليّ. نهر. وفي البزازية: الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، أيّ شرط كان، وفيها تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل، وتفرع عليه أنه لو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي صح لأنه تعليق التوكيل بالعزل، ولو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح لأنه تعليق العزل بالشرط. بحر. قوله: **(والإقالة)** حتى لو تقايلا على أن يكون الثمن أكثر من الأول أو أقل صحت ولغا الشرط، وقد مر في بابها. نهر. وذكر المصنف في بابها أنها لا تفسد بالشرط وإن لم يصح تعليقها به، وصورة التعليق كما ذكره في البحر هناك عن البزازية. ما لو باع ثوراً من زيد فقال اشتريته رخيصاً فقال زيد إن وجدت مشترياً بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني، لأنه تعليق الإقالة

والكتابة) إلا إذا كان الفساد في صلب العقد: أي نفس البدل ككتابته على خمر فتفسد به، وعليه يحمل إطلاقهم كما حرره خسرو **(وإذن العبد في التجارة، ودعوة الولد)** كهذا الولد مني إن رضيت امرأتي **(والصلح عن دم العمد)** وكذا الإبراء عنه، ولم يذكره اكتفاء بالصلح. درر **(و)** عن **(الجراحة)** التي فيها القود

لا الوكالة بالشرط. قوله: **(والكتابة)** بأن كاتبه على ألف بشرط أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل فلاناً أو على أن يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط لأنه غير داخل في صلب العقد. نهر. قوله: **(في صلب العقد)** صلب الشيء: ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بأحد العوضين، فكل فساد يكون في أحدهما يكون فساداً في صلب العقد. درر. قوله: **(وعليه)** أي على كون الفساد في صلب العقد ط. قوله: **(يحمل إطلاقهم)** أي إطلاق من قال إنها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادي والاسروشني فإنهما قالا: وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وإنها تبطل بالشرط، ويحمل قولهما ثانياً الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح، ويبطل الشرط على كون الشرط زائداً ليس في صلب العقد، وبه يندفع اعتراض صاحب جامع الفصولين عليهما. هذا حاصل ما في الدرر. وأما ما في البحر عن البزازية: كاتبها وهي حامل على أن لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لأنها تبطل بالشرط الفاسد اهـ. فالمراد به ما كان في صلب العقد، لأن استثناء حملها وهو جزء منها شرط في صلب العقد، كما لو باع أمة إلا حملها لأنها أحد العوضين، فافهم. قوله: **(وإذن العبد في التجارة)** [كأذنت لك في التجارة] على أن تتجر إلى شهر أو على أن تتجر في كذا فيكون عاماً في التجارة والأوقات ويبطل الشرط. بحر. قوله: **(كهذا الولد مني إن رضيت امرأتي)** تابع البحر في ذلك مع أنه في البحر اعترض على العيني مراراً بأن الكلام في الشرط الفاسد لا في التعليق، فالأولى قول النهر: بشرط رضا زوجتي. وقال في العزمية: وصور ذلك في إيضاح الكرماني بأن ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الآخر منه، أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث ويبطل الشرط لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخر لما عرف، وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفة الشرع والنسب لا يفسد به اهـ. قوله: **(والصلح عن دم العمد)** بأن صالح وليّ المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئاً فالصلح صحيح والشرط فاسد، ويسقط الدم لأنه من الإسقاطات فلا يحتمل الشرط. بحر. قوله: **(ولم يذكروه اكتفاء بالصلح)** إذ ليس بينهما كثير فرق، فإن الوليّ إذا قال للقاتل عمداً أبرأت ذمتك على أن لا تقيم في هذا البلد مثلاً أو صالح معه عليه صح الإبراء والصلح، ولا يعتبر الشرط. درر. قوله: **(التي فيها القود)** في المصباح: القود القصاص وبه عبر في الدرر، فلا فرق في

وإلا كان من القسم الأول، وعن جناية غصب ووديعة وعارية إذ ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة. درر. والنسب، والحجر على المأذون. نهر. والغصب وأمان القنّ. أشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب، و) تعليقه (بخيار الشرط

التعبير، فافهم. قوله: (وإلا) بأن كان الصلح عن القتل الخطأ أو الجراحة التي فيها الأرش كان من القسم الأول. درر: أي لأن موجب ذلك المال فكان مبادلة لا إسقاطاً. قوله: (وعن جناية غصب) أي مغصوب، وقوله: «إذا ضمنها» أي موجبات الصلح في الصور المذكورة. درر. ولعلّ صورة المسألة لو أتلف ما غصبه أو أتلف وديعة أو عارية عنده وأراد المالك أن يضمنه ذلك فصالحه على شيء وضمن رجل موجب الصلح بشرط أن يحيله به على آخر أو يكفل به آخر صح الضمان ويطل الشرط، لكن لا يخفى أن الضمان كفالة، وقد مرت مسألة الكفالة، ولم أر من أوضح ذلك، فتأمل. قوله: (والنسب) تقدم تصويره في مسألة دعوى الولد. قوله: (والحجر على المأذون) فلا يبطل به ويبطل الشرط. شرنبلالية عن العمادية. ومثله في جامع الفصولين، ولا ينافي ما قدمه عن الأشباه لأن ذاك في بطلان تعليقه بالشرط كما قدمناه. قوله: (والغصب) كذا ذكره في جامع الفصولين وغيره مع ذكرهم مسألة جناية الغصب المارة، وفيه أن الغصب فعل لا يقيد بشرط، فإن كان المراد ضمان الغصب بشرط فهو داخل في الكفالة، فافهم. قوله: (وأمان القن) أقول: في السير الكبير لمحمد بن الحسن: تعليق الأمان بالشرط جائز بدليل: «أن النبي ﷺ حين أمّن أهل خيبر علق أمانهم بكتمانهم شيئاً، وأبطل أمان آل أبي الجعد بكتمانهم الحليّ» اهـ. وبه يعلم أن القن ليس قيداً. حموي: أي سواء كانت إضافة الأمان من إضافة المصدر إلى فاعله أو إلى مفعوله. وفي بعض النسخ «وأمان النفس». قوله: (وعقد الذمة) فإن الإمام إذا فتح بلدة وأقر أهلها على أملاكهم وشرطوا معه في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الإهانة كما هو المشروع، فالعقد صحيح والشرط باطل. درر. قوله: (وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط) هكذا عبر في الكنز، وعبر في النهاية بقوله: وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط، ومثله في جامع الفصولين وغيره، فعلم أن قوله بالعيب متعلق بالرد لا بتعليق، وأن المراد أن الرد بخيار عيب أو شرط يصح تعليقه بالشرط. ولا يخفى أن الكلام فيما يصح ولا يفسد تقييده بالشرط الفاسد لا فيما يصح تعليقه، فكان المناسب حذف لفظة «تعليق» كما فعل صاحب الدرر. وقد يجاب بأن المراد بالتعليق التقييد أو أن كل ما صح تعليقه صح تقييده كما مر، وبه ظهر أنه ليس المراد ما يتوهم أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط يصح تقييده بالشرط، إذ لا يظهر تصوير تقييد التعليق. ثم إنه مثل للأول في البحر بما إذا قال: إن وجدت بالمبيع عيباً أرده عليك إن شاء فلان، وللثاني بما إذا قال من له خيار الشرط: رددت البيع أو أسقطت خياري إن شاء فلان فإنه يصح ويبطل الشرط اهـ تأمل.

وعزل القاضي) كعزلتك إن شاء فلان فينعزل ويبطل الشرط، لما ذكرنا أنها كلها ليست بمعاوضة مالية، فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة. وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط، وهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كطلاق وعتاق، وبالالتزامات التي يحلف بها كحج وصلاة، والتوليات كقضاء وإمارة. عيني

وفي البحر من باب خيار الشرط ما نصه: فإن قلت: هل يصح تعليق إبطاله وإضافته؟

قلت: قال في الخانية: لو قال من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياري كان باطلاً ولا يبطل خياره، وكذا لو قال في خيار العيب إن لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره، ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غداً أو قال أبطلت خياري إذا جاء غد فجاء غد، ذكر في الملتقى أنه يبطل خياره. قال: وليس هذا كالأول لأن هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الأول اهـ. قال في البحر هناك: فقد سووا بين التعليق والإضافة في المحقق مع أنهم لم يسووا بينهما في الطلاق والعتاق. وفي التاترخانية: لو كان الخيار للمشتري فقال إن لم أفسخ اليوم فقد رضيت أو إن لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اهـ: أي بل يبقى خياره. قوله: **(وعزل القاضي)** في جامع الفصولين: ولو قال الأمير لرجل إذا قدم فلان فأنت قاضي بلدة كذا أو أميرها يجوز، ولو قال إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول ينعزل بوصوله، وقيل لا اهـ، وذكر في الدرر عن العمادية والأستروشنية أن الثاني به يفتى. واعترض بأن عبارة العمادية والأستروشنية قال ظهير الدين المرغيناني: ونحن لا نفتي بصحة التعليق وهو فتوى الأوزجندي اهـ. وظاهر ما في جامع الفصولين ترجيح الأول، ولذا مشى عليه في الكنز والملتقى وغيرهما. قوله: **(كعزلتك إن شاء فلان)** كذا مثل في البحر. واعترض بأن هذا تعليق وليس الكلام فيه.

قلت: والعجب أنه في البحر اعترض على العيني مراراً بمثل هذا. وقد يجاب بأنه إذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالأولى كعزلتك على أن أوليك في بلدة كذا. قوله: **(لما ذكرنا)** أي في قوله «لعدم المعاوضة المالية». قوله: **(وبقي ما يجوز تعليقه بالشرط)** هذه القاعدة الرابعة، وقدمنا أنها داخلة تحت الثالثة، لما في جامع الفصولين أن ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط اهـ. قوله: **(وهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها)** لو حذف قوله «التي يحلف بها» لدخل الإذن في التجارة وتسليم الشفعة لكونهما إسقاطاً، ولكن لا يحلف بهما. أفاده في البحر. ويدخل فيه أيضاً الإبراء عن الكفالة، فإنه يصح تعليقه بملائم كما مر في الإبراء عن الدين. قوله: **(والتوليات)** فيصح تعليقها بالملائم فقط، وكذا في إطلاقات وتحريضات كما

وزيلعي. زدا في النهر: الإذن في التجارة وتسليم الشفعة والإسلام، وحرر المصنف دخول الإسلام في القسم الأول لأنه من الإقرار،

مر في الأصل الثاني. قوله: (وتسليم الشفعة) أي لأنه إسقاط محض كما علمت فيصح تعليقه.

هذا. وفي شفعة الهداية عند قوله: وإذا صالح من شفعته على عوض بطلت ورد العوض، لأن حق الشفعة لا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى. واعترضه في العناية بما قال محمد في الجامع الصغير: لو قال سلمت الشفعة في هذه الدار إن كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس بتسليم لأنه علقه بشرط وصح، لأن تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق فصح تعليقه بالشرط اهـ. قال الطوري في تكملة البحر: وقد يفرق بحمل ما في الهداية على التي تدل على الإعراض والرضا بالمجاورة مطلقاً والثاني على خلافه فيفرق بين شرط وشرط اهـ.

تنبيه: لا يخفى أن هذا كله في التسليم بعد وجوبها. وبقي ما لو قال الشفيع قبل البيع إن اشتريت فقد سلمتها هل يصح أم لا؟ بحث فيه الخير الرملي بقوله: لا شبهة في أنه تعليق الإسقاط قبل الوجوب بوجود سببه، ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض، وقولهم المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده، وقولهم من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق إلا إذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذكور لأنه إسقاط، وقد علقه بسبب الملك فكأنه نجزه عند وجوده، لكن أورد في الظهيرية إشكالاً على كون تسليم الشفعة إسقاطاً محضاً، وهو ما ذكره السرخسي في باب الصلح عن الجنايات من أن القصاص لا يصح تعليق إسقاطه بالشرط، ولا يحتمل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً، ولهذا لا يرتدّ برد من عليه القصاص، ولو أكره على إسقاط الشفعة لا يبطل حقه. قال: وبه تبين أن تسليم الشفعة ليس بإسقاط محض، وإلا لصح مع الإكراه كسائر الإسقاطات اهـ. قال الرملي: وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كالتنجيز قبله والمسألة تقع كثيراً، والذي يظهر عدم صحة التعليق اهـ. قوله: (وحرر المصنف دخول الإسلام في القسم الأول) أي ما لا يصح تعليقه بالشرط، وذلك حيث ذكر أولاً أن الإسلام لا بد فيه بعد الإتيان بالشهادتين من التبري كما علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة. ويؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم بعدم صحة تعليق الإقرار بالشرط. وتحقيقه أن الإسلام تصديق بالجنان وإقرار باللسان، وكلاهما لا يصح تعليقه بالشرط، ومن المعلوم أن الكافر الذي يعلق إسلامه على فعل شيء غالباً يكون شيئاً لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه. وقد ذكر الزيلعي وغيره أن الإسلام عمل، بخلاف الكفر فإنه ترك، ونظيره الإقامة والصيام، فلا يصير المقيم مسافراً، ولا الصائم مفطراً، ولا الكافر مسلماً

ودخول الكفر هنا لأنه ترك. ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وإبراء عنها بملائم
(وما تصح إضافته إلى) الزمان

بمجرد النية لأنه فعل، ويصير مقيماً وصائماً وكافراً بمجرد النية لأنه ترك، فإذا علقه المسلم على فعل وفعله والظاهر أنه مختار في فعله فيكون قاصداً للكفر فيكفر، بخلاف الإسلام اهـ. قوله: **(ودخول الكفر هنا)** أي فيما يصح تعليقه. وفيه أن كلام المصنف كما سمعته آنفاً ليس فيه تعرض لدخول الكفر في هذا القسم، بل فيه ما ينافيه وهو أنه يصير كافراً بمجرد النية لأنه ترك: أي ترك العمل والتصديق فيتحقق في الحال قبل وجود المعلق عليه، ولو صح تعليقه لما وجد في الحال، فافهم. قوله: **(ويصح تعليقه هبة)** في البزازية من البيوع تعليق الهبة بأن باطل وبعلى إن ملائماً كهبته على أن يعوضه يجوز، وإن مخالفاً بطل الشرط وصحت الهبة اهـ بحر. وهذا مخالف لما ذكره الشارح، لأن كلامه في صحة التعليق بأداة الشرط لا في التقييد بالشرط، لأن هذا تقدم في المتن حيث ذكر الهبة فيما لا يبطل بالشرط الفاسد، فافهم. لكن في البحر أيضاً عن المناقب عن الناصحي: «لو قال إن اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح» ومعناه: إذا قبضه بناء على ذلك اهـ: أي إذا قبض الموهوب له الموهوب بناء على التمليك يصح مع أنه معلق بإن، وهو خلاف ما في البزازية من إطلاق بطلانه ولعله قول آخر يجعل التعليق بالملائم صحيحاً كالتقييد. تأمل. قوله: **(وحوالة وكفالة)** في البزازية من البيوع: وتعليق الكفالة إن متعارفاً كقدوم المطلوب يصح، وإن شرطا محضاً كإن دخل الدار أو هبت الريح لا، والكفالة إلى هبوب الريح جائزة والشرط باطل، ونص النسفي أن الشرط إن لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي اهـ بحر. قوله: **(وإبراء عنها)** كإن وافيت به غداً فأنت بريء كما قدمناه في مسألة الإبراء عن الدين. قوله: **(بملائم)** قيد للأربعة.

تتمة: بقي مما يصح تعليقه دعوة الولد كإن كانت جاريتي حاملاً فمني، وكذا الوصية والإيصاء والوكالة والعزل عن القضاء فهذه نص في البحر عليها في أثناء شرحها ونبهنا على ذلك، والإبراء عن الدين إذا علق بكائن أو بمتعارف كما مر، وذكر في جامع الفصولين مما يصح تعليقه إذن القن، وكذا النكاح بشرط علم للحال، وكذا تعليق الإمهال: أي تأجيل الدين غير القرض إن علق بكائن، ولو قال بعته بكذا إن رضي فلان جاز البيع والشرط جميعاً، ولو قال بعته منك إن شئت فقال قبلت تم البيع، وقدمنا تقييد مسألة البيع بما إذا وقته بثلاثة أيام، وذكر خلافاً في صحة تعليق القبول.

مَطْلَبٌ: مَا يَصِحُّ إِضَافَتُهُ وَمَا لَا يَصِحُّ

قوله: **(وما تصح إضافته الخ)** شروع فيما يضاف وما لا يضاف بعد الفراغ من الكلام على التعليق ولم أر من ذكر لذلك ضابطاً، وسيأتي بيانه، ثم الفرق بين التعليق

(المستقبل الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق

والإضافة؛ هو أن التعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم، فإن نحو أنت طالق سبب للطلاق في الحال، فإذا قال أنت طالق إن دخلت الدار منع انعقاده سبباً للحال وجعله متأخراً إلى وجود الشرط، فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه وهو الطلاق. وأما الإيجاب المضاف مثل أنت طالق غداً فإنه ينعقد سبباً للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه، فالإضافة لا تخرجه عن السببية بل تؤخر حكمه، بخلاف التعليق فإذا قال إن جاء غد فلله عليّ أن أتصدق بكذا لا يجوز له التصدق قبل الغد، لأنه لا تعجيل قبل السبب، ولو قال فلله عليّ أن أتصدق بكذا غداً له التعجيل قبله لأنه بعد السبب، لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب فهو تعجيل للمؤجل، وتفرّع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فأضاف الطلاق إلى الغد حنث وإن علقه لم يحنث، هذا حاصل ما ذكروه في كتب الأصول. وللمحقق ابن الهمام في التحرير أبحاث في الفرق بينهما، ذكرها ابن نجيم في شرح المنار في فصل الأدلة الفاسدة. وقال: والفرق بينهما من أشكل المسائل. قوله: **(الإجارة)** في جامع الفصولين: ولو قال آجرتك غداً فيه اختلاف، والمختار أنها تجوز، ثم في الإجارة المضافة إذا باع أو وهب قبل الوقت يفتى بجواز ما صنع وتبطل الإجارة، فلو رد عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل الوقت عادت الإجارة، ولو عاد إليه بملك مستقبل لا تعود الإجارة. وفي فتاوى ظهير الدين: لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم. قوله: **(وفسخها)** في العزمية على الخانية أن الفتوى عليه. وفي الشرنبلالية: المعتمد اختيار عدم الصحة، وهو المذكور في الكافي، واختيار ظهير الدين اهـ. ففيه اختلاف التصحيح. قوله: **(والمزارعة والمعاملة)** فإنهما إجارة، حتى إن من يجيزهما لا يجيزهما إلا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها. درر. قوله: **(والمضاربة والوكالة)** فإنهما من باب الإطلاقات والإسقاطات، فإن تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال الملك والموكل كان موقوفاً حقاً للمالك، فهو بالعقد والتوكيل أسقطه فيكون إسقاطاً فيقبل التعليق. درر: أي وإذا قبل التعليق يقبل الإضافة بالأولى، لأن التعليق يمنع السببية، بخلاف الإضافة كما علمت. وبه اندفع اعتراض المصنف في المنح بأن الكلام في الإضافة لا في التعليق، لكن لم أر من صرح بصحة التعليق في المضاربة، ولعله أراد بالتعليق التقييد بالشرط فإنهم يطلقون عليه لفظ التعليق. تأمل. قوله: **(والكفالة)** لأنها من باب الالتزامات فتجوز إضافتها إلى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم. درر. قوله: **(والإيصاء)** أي جعل الشخص وصياً والوصية بالمال فإنهما لا يفيدان إلا بعد الموت فيجوز تعليقهما وإضافتهما. درر. قوله: **(والقضاء والإمارة)** فإنهما تولية وتفويض محض فجاز إضافتهما. درر قوله: **(والطلاق والعتاق)**

والوقف) فهي أربعة عشر، وبقى العارية والإذن في التجارة فيصحان مضافين أيضاً. عمادية.

(وما لا تصح) إضافته **(إلى المستقبل)** عشرة: **(البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، والإبراء عن الدين)** لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار، وبقي الوكالة على قول الثاني المفتى به.

فإنهما من باب الإطلاقات والإسقاطات وهو ظاهر. درر. قوله: **(والوقف)** فإن تعليقه إلى ما بعد الموت جائز. درر. والكلام فيه كما مر في المضاربة والوكالة. قوله: **(وبقي العارية والإذن في التجارة)** قال في جامع الفصولين الذي جمع فيه الفصول العمادية والفصول الأستروشنية: تبطل إضافة الإعارة بأن قال: إذا جاء غد فقد أعرتك لأنها تمليك المنفعة، وقيل تجوز، ولو قال أعرتك غداً تصح وقال قبله ولو قال لقنه إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صح الإذن، ولو قال إذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح اهـ.

وأنت خبير بأن الكلام في الإضافة، ولفظ إذا جاء غد تعليق، ويسمى إضافة باعتبار ذكر الوقف فيه لا حقيقة، ولذا فرق في مسألة الإعارة بين ذكر إذا وعدمه، فعد الإذن في التجارة هنا تبعاً للقهستاني غير ظاهر. تأمل. وفي جامع الفصولين: إذا قال أبطلت خياري غداً بطل خياره، وقدمنا فيما يصح تعليقه أن إسقاط القصاص لا يحتمل الإضافة إلى الوقت. قوله: **(لأنها تمليكات الخ)** كذا في الدرر. وقال الزيلعي آخر كتاب الإجارة: لأنها تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال فلا حاجة إلى الإضافة، بخلاف الفصل الأول، لأن الإجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال وكذا الوصية، وأما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية، والكفالة من باب الالتزام اهـ.

قلت: ويظهر من هذا ومما ذكرناه آنفاً عن الدرر أن الإضافة تصح فيما لا يمكن تمليكه للحال، وفيما كان من الإطلاقات والإسقاطات والالتزامات والولايات، ولا تصح في كل ما أمكن تمليكه للحال. تأمل. قوله: **(لما فيه من القمار)** هو المراهنة كما في القاموس، وفيه المراهنة، والرهان المخاطرة.

وحاصله: أنه تمليك على سبيل المخاطرة. ولما كانت هذه تمليكات للحال لم يصح تعليقها بالخطر لوجود معنى القمار. قوله: **(وبقي الوكالة)** الظاهر أنه سبق قلم، وصوابه التحكيم، فإنه الذي فيه خلاف أبي يوسف. قال في البزازية: وتعليق كونه حكماً بالخطر أو الإضافة إلى مستقبل صحيح عند محمد، خلافاً للثاني، والفتوى على الثاني اهـ. وهكذا قدمه الشارح قبيل ما لا يبطل بالشرط الفاسد، وكيف يصح عدّ الوكالة هنا وقد ذكرها المصنف تبعاً للكنز والوقاية فيما تصح إضافته، وكذا في جامع الفصولين وغيره، وكذا

بَابُ الصَّرْفِ

عنونه بالباب لا بالكتاب لأنه من أنواع البيع

(هو) لغة: الزيادة. وشرعاً: **(بيع الثمن بالثمن)** أي ما خلق للثمنية ومنه

تقدم أنها مما لا يفسد بالشرط، وبه صرح في الكنز وغيره، بل قدمنا جواز تعليقها بالشرط فكيف لا تصح إضافتها. نعم بقي فسخ الإجارة على أحد التصحيحين كما قدمناه آنفاً، والله سبحانه أعلم.

بَابُ الصَّرْفِ[1]

لما كان عقداً على الأثمان والثمن في الجملة تبعاً لما هو المقصود من البيع أخره عنه. قوله: **(عنونه بالباب)** قال في الدرر: عنونه الأكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من أنواع البيع كالربا والسلم، فالأحسن ما اختير هاهنا. قوله: **(هو لغة الزيادة)** هذا أحد معانيه، ففي المصباح: صرفته عن وجهه صرفاً من باب ضرب، وصرفت الأجير والصبيّ: خليت سبيله، وصرفت المال: أنفقته، وصرفت الذهب بالدراهم: بعته، واسم الفاعل من هذا صيرفي وصيروف[2] وصراف للمبالغة. قال ابن فارس: الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم، وصرفت الكلام: زينته، وصرفته بالتثقيل، واسم الفاعل مصرف، والصرف: التوبة في قوله عليه الصلاة والسلام «لَا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ صَرْفاً وَ لَا عَدْلاً» والعدل: الفدية اهـ. زاد في القاموس في معنى الحديث المذكور قوله: أو هو النافلة. والعدل: الفريضة أو بالعكس أو الوزن. والعدل: الكيل، أو هو الاكتساب، والعدل: الفدية أو الحيل اهـ. وقد علمت أنه يطلق لغة على بيع الثمن بالثمن لكنه في الشرع أخص. تأمل. قوله: **(أي ما خلق للثمنية)** ذكر نحوه في البحر. ثم قال: وإنما فسرناه به ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد، فإن المصوغ بسبب

---

(١) الصرف لغة: الزيادة والرد والنقل.

انظر: لسان العرب ٣/ ٢٤٣٥، المصباح المنير / وفي المعجم الوسيط ١/ ٥١٣: الصرف مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية ويطلق على سعر المبادلة أيضاً.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بيع بعض الأثمان ببعض.

عرفه الشافعية بأنه: بيع النقد بالنقد من جنسه.

عرفه المالكية بأنه: بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو بيع أحدهما بالآخر.

عرفه الحنابلة بأنه: بيع نقد بنقد، اتحد الجنس أو اختلف.

انظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٣٤، كشاف القناع ٣/ ٢٦٦.

(٢) في ط (قوله وصيروف) هكذا بخطه، والذي رأيته في نسخه من المصباح، وصيرف بحذف الواو، وقوله وصرفته بالتثقيل واسم الفاعل الخ، هكذا بخطه أيضاً وفيه سقط، والأصل «وصرفته بالتثقيل مبالغة واسم الفاعل الخ» وقوله في عبارة القاموس أو الحيل الذي في عبارته أو الحيلة فليراجع.

المصوغ (جنساً بجنس أو بغير جنس) كذهب بفضة (ويشترط) عدم التأجيل والخيار و (التماثل) أي التساوي وزناً (والتقابض) بالبراجم لا بالتخلية (قبل الافتراق) وهو

ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف اهـ. قوله: (ويشترط عدم التأجيل والخيار) أي وعدم الخيار: أي خيار الشرط، بخلاف خيار رؤية أو عيب كما يأتي. ولا يقال هذا مكرر مع قوله الآتي «ويفسد بخيار الشرط والأجل» لأن ذاك تفريع على هذا كما هو العادة من ذكر الشروط ثم التفريع عليها، فافهم، نعم ذكر في النهر أنه لا حاجة إلى جعلهما شرطين على حدة كما جرى عليه في البحر تبعاً للنهاية وغيرها، لأن شرط التقابض يغني عن ذلك، لأن خيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو ما يحصل به التعيين اهـ. ولا يخفى ما فيه. قوله: (أي التساوي وزناً) قيد به لأنه لا اعتبار به عدداً. بحر عن الذخيرة. والشرط التساوي في العلم لا بحسب نفس الأمر فقط، فلو لم يعلما التساوي وكان في نفس الأمر لم يجز إلا إذا ظهر التساوي في المجلس كما أوضحه في الفتح، ونذكر قريباً حكم الزيادة والحط. قوله: (بالبراجم) جمع برجمة بالضم: وهي مفاصل الأصابع ح عن جامع اللغة. قوله: (لا بالتخلية) أشار إلى أن التقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية، واشتراط القبض بالفعل لا خصوص البراجم، حتى لو وضعه له في كفه أو في جيبه صار قابضاً. قوله: (قبل الافتراق) أي افتراق المتعاقدين بأبدانهما، والتقييد بالعاقدين يعم المالكين والنائبين، وتقييد الفرقة بالأبدان يفيد عموم اعتبار المجلس، ومن ثم قالوا: إنه لا يبطل بما يدل على الإعراض، ولو سارا فرسخاً ولم يتفرقا صح، وقد اعتبروا المجلس في مسألة هي ما لو قال الأب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل، كذا عن محمد، لأنه لا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان. نهر.

وفي البحر: لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو من بعيد لم يجز، لأنهما مفترقان بأبدانهما، وتفرع على اشتراط القبض أنه لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به، فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر، فإن قبل انتقض الصرف وإلا لم يصح ولم ينتقض، وتمامه في البحر.

تنبيه: قبض بدل الصرف في مجلس الإقالة شرط لصحتها كقبضه في مجلس العقد، بخلاف إقالة السلم، وقدمنا الفرق في بابه.

وفي البحر: لو وجب دين بعقد متأخر عن عقد الصرف لا يصير قصاصاً ببدل الصرف وإن تراضيا، ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه يبطل الصرف، ولو استحق أحد بدليه بعد الافتراق فإن أجاز المستحق والبدل قائم أو

شرط بقائه صحيحاً على الصحيح (**إن اتحدا جنساً وإن**) وصلية (**اختلفا جودة وصياغة**) لما مر في الربا (**وإلا**) بأن لم يتجانسا (**شرط التقابض**) لحرمة النساء (**فلو باع**) النقدين (**أحدهما بالآخر جزافاً أو بفضل وتقابضا فيه**) أي المجلس (**صح، و**)

ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف، وإن استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف. قوله: (**على الصحيح**) وقيل شرط لانعقاده صحيحاً، وعلى الأول قول الهداية: فإن تفرقا قبل القبض بطل، فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كما في المعراج. وثمرة الخلاف فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفاً عند أبي حنيفة، ولا يفسد على القول الأصح. فتح. قوله: (**وإن اختلفا جودة وصياغة**) قيد إسقاط الصفة بالأثمان، لأنه لو باع إناء نحاس بمثله وأحدهما أثقل من الآخر جاز مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضاً لأن صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزوناً بتعارف جعله عددياً لو تعورف ذلك، بخلاف غيرهما فإن الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزوناً بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع، كذا في الفتح، حتى لو تعارفوا بيع هذه الأواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها إلا متساوياً، كذا في الذخيرة. نهر. قوله: (**لما مر في الربا**) أي من أن جيد مال الربا ورديئه سواء، وتقدم استثناء حقوق العباد، ومر الكلام فيه فراجعه، ومنه ما في البحر عن الذخيرة: غصب قلب فضة ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه، فإن تفرقا قبل قبض القيمة جاز خلافاً لزفر لأنه صرف حكماً للضمان الواجب بالغصب لا مقصوداً فلا يشترط له القبض اهـ. وإنما لزمه الضمان من خلاف جنسه لئلا يلزم الربا لأن قيمته مصوغاً أزيد من وزنه. قوله: (**شرط التقابض**) أي قبل الافتراق كما قيد به بعض النسخ. وفي البحر عن الذخيرة: لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضاً في الوديعة بطل الصرف، بخلاف المغصوبة، لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء، بخلاف الوديعة اهـ. قوله: (**لحرمة النساء**) بالفتح: أي التأخير فإنه يحرم بإحدى علتي الربا: أي القدر أو الجنس كما مر في بابه. قوله: (**فلو باع النقدين**) تفريع على قوله «وإلا شرط التقابض» فإنه يفهم منه أنه لا يشترط التماثل، وقيد بالنقدين لأنه لو باع فضة بفلوس فإنه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كما في البحر عن الذخيرة. ونقل في النهر عن فتاوى قارىء الهداية أنه لا يصح تأجيل أحدهما، ثم أجاب عنه، وقدمنا ذلك في باب الربا، وقدمنا هناك أنه أحد قولين فراجعه عند قول المصنف «باع فلوساً بمثلها أو بدراهم الخ». قوله: (**أحدهما بالآخر**) احترازاً عما لو باع الجنس بالجنس جزافاً حيث لم يصح مالم يعلم التساوي قبل الافتراق كما قدمناه قوله (**جزافاً**) أي بدون معرفة قدر، وقوله «أو بفضل» أي بتحقق زيادة أحدهما على

العوضان **(لا يتعينان)** حتى لو استقرضا فأديا قبل افتراقهما أو أمسكا ما أشار إليه في العقد وأديا مثلهما جاز.

(ويفسد) الصرف **(بخيار الشرط والأجل)** لإخلالهما بالقبض **(ويصح مع إسقاطهما في المجلس)** لزوال المانع، وصح خيار رؤية وعيب في مصوغ لا نقد.

فرع: الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عنده خلافاً لهما. نهر.

الآخر، وسكت عن التساوي للعلم بصحته بالأولى. قوله: **(والعوضان لا يتعينان)** أي في الصرف ما دام صحيحاً، أما بعد فساده فالصحيح التعيين كما في الأشباه، وقدمنا عنها في أواخر البيع الفاسد ما تتعين فيه النقود وما لا تتعين. قوله: **(حتى لو استقرضا الخ)** صورته: قال أحدهما للآخر بعتك درهماً بدرهم وقبل الآخر ولم يكن عندهما شيء ثم استقرض كل منهما درهماً من ثالث وتقابضا قبل الافتراق صح، وكذا لو قال بعتك هذا الدرهم بهذا الدرهم وأمسك كل منهما درهمه قبل التسليم ودفع كل منهما درهماً آخر قبل الافتراق، ومثله كما في الدرر ما لو استحق كل من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه. قوله: **(وأديا مثلهما)** ضمير مثلهما عائد على «ما» وثناه باعتبار المعنى. قوله: **(ويفسد الصرف)** أي فساداً من الأصل لأنه مقترن بالعقد كما في المحيط. شرنبلالية. قوله: **(لإخلالهما بالقبض)** لأن خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار، لأن استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والأجل يمنع القبض الواجب. درر. قوله: **(ويصح مع إسقاطهما في المجلس)** هكذا في الفتح وغيره، والظاهر أن المراد إسقاطهما بنقد البدلين في المجلس لا بقولهما أسقطنا الخيار والأجل، إذ بدون نقد لا يكفي وأنه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول، ثم رأيت في القهستاني قال: فلو تفرقا من غير تقابض أو من أجل شرط خيار فسد البيع، ولو تقابضا في الصور قبل التفرق انقلب صحيحاً اهـ. ونحوه في التاترخانية، فافهم. قوله: **(لزوال المانع)** أي قبل تقرره. درر. قوله: **(في مصوغ لا نقد)** فيه أن النقد يدخله خيار العيب كما ذكره المصنف في قوله عقبه «ظهر بعض الثمن زيوفاً الخ».

وقال في البحر: وأما خيار العيب فثابت فيه، وأما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين الخ. وفي الفتح: وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية، لأن العقد لا ينفسخ بردها لأنه إنما وقع على مثلها، بخلاف التبر والحليّ والأواني من الذهب والفضة، لأنه ينتقض العقد برده لتعينه فيه الخ، فكان الصواب أن يقول «في مصوغ لا خيار رؤية في نقد». قوله: **(الشرط الفاسد الخ)** في البحر لو تصارفا جنساً بجنس متساوياً وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما الآخر شيئاً أو حط عنه وقبله الآخر فسد البيع عنده. وعند أبي يوسف: بطلا وصح الصرف. وعند محمد: بطلت الزيادة وجاز الحط بمنزلة الهبة المستقبلة، وهذا فرع

(ظهر بعض الثمن زيوفاً فرده ينتقض فيه فقط لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه) لوجوبه حقاً لله تعالى **(فلو باع ديناراً بدراهم واشترى بها)** قبل قبضها **(ثوباً)** مثلاً **(فسد بيع الثوب)** والصرف بحاله.

(باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق) فضة في عنقها **(قيمته ألف)** إنما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على المثمن، أو أنه غير جنس الطوق، وإلا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقي بالجارية **(بألفين)** متعلق بباع **(ونقد من الثمن ألفاً أو باعها**

اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد إذا ألحق به هل يلتحق؟ لكن محمد فرق بين الزيادة والحط. ولو زاد أو حط في صرف بخلاف الجنس جاز إجماعاً بشرط قبض الزيادة قبل الافتراق اهـ. وانظر ما حررناه في أول باب الربا. قوله: **(ينتقض فيه فقط)** أي ينفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط. درر.

وفي كافي الحاكم: اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهماً ستوقاً أو رصاصاً، فإن كانا لم يتفرقا استبدله، وإن كانا قد تفرقا رده عليه وكان شريكاً في الدينار بحصته. وهذا بمنزلة ما لو نقده تسعة دراهم ثم فارقه اهـ. ومقتضاه أنه بعد التفرق لا يتأتى الاستبدال فافهم. قوله: **(لا يتصرف في بدل الصرف قبل قبضه)** أي بهبة أو صدقة أوبيع، حتى لو وهبه البدل أو تصدق أو أبرأه منه، فإن قبل بطل الصرف وإلا لا، فإن البراءة ونحوها سبب الفسخ فلا ينفرد به أحدهما بعد صحة العقد. فتح. وقيد بالتصرف لأن الاستبدال به صحيح كما مر. قوله: **(فسد بيع الثوب)** لأنه لو جاز سقط حق القبض المستحق لله تعالى فلا يسقط بإسقاط المتعاقدين. فتح. وعند زفر: يصح البيع لأن الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف، لأن النقد لا يتعين، وقواه في الفتح.

ونازعه في البحر بما اعترضه في النهر: وأجاب عما في الفتح بجواب آخر فراجعه، وأطلق فساد البيع فشمل ما لو كان الشراء من صاحبه أو من أجنبي كما في الكافي. قوله: **(والصرف بحاله)** أي فيقبض بدله ممن عاقده معه. فتح. وهذا بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وقبل فإن الصرف يبطل كما علمت. قوله: **(باع أمة الخ)** حاصل هذه المسائل أن الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفاً بما يقابلها من الثمن. نهر. قوله: **(قيمته ألف)** كون قيمة الجارية مع الطوق متساويين ليس بشرط، بل إذا بيع نقد مع غيره من جنسه لا بد من أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه، فلو قال مع طوق زنته ألف بألف ومائة لكان أولى. نهر. قوله: **(إنما بين قيمتهما الخ)** أشار إلى ما اعترض به الزيلعي من أن في عبارة المصنف تسامحاً لأنه ذكر القيمة في كل منهما، ولا تعتبر القيمة في الطوق وإنما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس، وكذا لا حاجة إلى بيان قيمة الجارية، لأن قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية قلت قيمتها أو كثرت، فلا فائدة في

بألفين ألف نقد وألف نسيئة، أو باع سيفاً حليته خمسون ويخلص بلا ضرر) فباعه (بمائة ونقد خمسين فما نقد) فهو (ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما) تحرياً للجواز، وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف

بيان قيمتها، إلا إذا قدر أن الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتها لأن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما اهـ. وبه ظهر أن تقييد الشارح أولاً الطوق بكونه فضة لا يناسب ما ذكره من الانقسام، إلا أن يحمل الألف في قوله: «قيمته ألف» على أنه من الذهب: أي ألف مثقال، لكن قوله: «أو أنه غير جنس الطوق» ينافي ذلك، وقد تبع فيه العيني. وصوابه: إذا كان غير جنس الطوق فيوافق ما أجاب به الزيلعي، لأن الانقسام المذكور إنما يكون عند اختلاف الجنس، وبعد هذا يرد عليه كما قال ط: إنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة بل يشترط التقابض كما سيذكره في الأصل الآتي.

وفي المنح: ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج إلى معرفة قدره، وهل هو أقل أو أكثر؟ بل يشترط القبض في المجلس، فلو بيع بالذهب يحتاج الخ.

قلت: وقد يجاب بأن بيان القيمة له فائدة وإن اختلف الجنس، وذلك عند استحقاق الطوق أو الجارية. تأمل. قوله: **(ألف نقد وألف نسيئة)** قيد بتأجيل البعض، لأنه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عنده، وقالا في الطوق فقط. وتمامه في البحر. وذكر في الدرر أنه لو نقد ألفاً في تأجيل الكل فهو حصة الطوق.

واعترضه في الشرنبلالية بأنه فاسد من الأصل على قول الإمام فلا يحكم بصحته بنقد الألف بعده. وأجيب بأنه إذا نقد حصة الصرف قبل الافتراق يعود إلى الجواز لزوال المفسد قبل تقرره كما مر في اشتراط الأجل. قوله: **(ويخلص بلا ضرر)** الأولى إسقاطه كما فعل في الكنز، وقد تبع المصنف في ذكره الوقاية والدرر. واعترضهم في العزمية وغيرها، وأيضاً فلا معنى لكونه شرطاً في هذه المسألة، لأن البيع صح في الكل. وأجيب بأنه يفهم ما إذا تخلص بضرر بالأولى. نعم ذكره عند قوله الآتي: «فإن افترقا في محله».
قوله: **(ونقد خمسين)** أي والخمسون الباقية دين أو نسيئة ط.

مَطْلَبٌ: يُسْتَعْمَلُ ٱلْمُثَنَّى فِي ٱلْوَاحِدِ

قوله: **(تحرياً للجواز)** إذ الظاهر قصدهما الوجه المصحح، لأن العقد لا يفيد تمام مقصودهما إلا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملاً بالظاهر. والظاهر يجب العمل به إلا إذا صرح بخلافه كما يأتي، وقوله: «خذ هذا من ثمنهما» لا يخالفه لأن المثنى استعمل في الواحد أيضاً كما في قوله تعالى: ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾ وقوله تعالى: ﴿يا معشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم﴾ والرسل من الإنس، وقوله تعالى: ﴿نسيا حوتهما﴾

لأنه اسم للحلية أيضاً لدخولها في بيعه تبعاً، ولو زاد خاصة فسد البيع لإزالته الاحتمال (**فإن افترقا من غير قبض بطل في الحلية فقط**) وصح في السيف (**أن يخلص بلا ضرر**) كطوق الجارية (**وإن لم يخلص**) إلا بضرر (**بطل أصلاً**)

وقوله ﷺ «إِذَا سَافَرْتُمَا فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا»[1] وتمامه في الفتح. قال في البحر: ونظيره في الفقه إذا حضتما حيضة أو ولدتما ولداً علق بإحداهما للاستحالة، بخلاف ما إذا لم يذكر المفعول به للإمكان. قوله: (**لأنه اسم للحلية أيضاً الخ**) عبارات الزيلعي لأنهما شيء واحد اهـ. وبه يظهر أنه في مسألة الجارية المطوقة لو قال خذ هذا من ثمن الجارية يفسد البيع، وبه صرح في النهر. قوله: (**ولو زاد خاصة فسد البيع**) أي بأن قال هذا المعجل حصة السيف خاصة. وعبارة المبسوط: انتقض البيع في الحلية، وظاهره أنه يصح في السيف دون الحلية. وعليه فكان المناسب أن يقول: فسد الصرف، لكن هذا محمول على ما إذا كانت الحلية تتميز بلا ضرر لإمكان التسليم، وبهذا الحمل وفق الزيلعي بين ما في المبسوط وبين ما في المحيط من أنه لو قال هذا من ثمن النصل خاصة: فإن لم يمكن التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعاً لأنه قصد صحة البيع ولا صحة له إلا بصرف المنقود إلى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحاً للبيع، وإن أمكن تمييزها بلا ضرر بطل الصرف اهـ. ولا يخفى حسن هذا التوفيق لأنه إذا صح البيع والصرف مع ذكر النصل بجعل المنقود ثمناً للحلية التي لا يمكن تمييزها إلا بضرر يلزم أن يصح مع ذكر السيف بالأولى، إذ لا شك أن لفظ النصل أخص من لفظ السيف، لأن السيف يطلق على النصل والحلية، وبه اندفع ما في البحر. نعم في كلام الزيلعي نظر من وجه آخر بيناه فيما علقناه على البحر

تنبيه: بقي ما لو قال نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف فالمقبوض من ثمن الحلية كما في الزيلعي والظاهر حمله على ما إذا لم يمكن تمييز بلا ضرر، فلو أمكن فسد الصرف في نصف الحلية، يدل عليه ما في كافي الحاكم: ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بعشرين درهماً فنقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض البيع في نصف القلب. وأما في السيف إذا سمى فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اهـ تأمل. وانظر ما علقناه على البحر. قوله: (**وصح في السيف**) لعدم اشتراط قبض ثمنه في المجلس. نهر. قوله: (**كطوق الجارية**) الأولى كالجارية المطوقة، لأنه إذا تخلص السيف عن حليته بلا ضرر يقدر على تسليمه فيصير كبيع الجارية مع طوقها. قوله: (**بطل أصلاً**) أي

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٥) والنسائي ٢/ ٩، ٧٧ وابن خزيمة ٣٩٦، وابن أبي شيبة ١/ ١١٧ والبيهقي ١/ ٤١١ انظر نصب الراية ١/ ٢٩٠.

والأصل أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة

بطل بيع الحلية والسيف لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع من سقف. نهر.

مَطْلَبٌ: فِي بَيْعِ ٱلْمُمَوَّهِ

تتمة: قال في كافي الحاكم: وإذا اشترى لجاماً مموّهاً بفضة بدراهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لأن التمويه لا يخلص؛ ألا ترى أنه إذا اشترى الدار المموّهة بالذهب بثمن مؤجل ذلك وإن كان ما في سقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب في الثمن اهـ. والتمويه: الطلي. ونقل الخير الرملي نحوه عن المحيط؛ ثم قال: وأقول يجب تقييد المسألة بما إذا لم تكثر الفضة أو الذهب المموه. أما إذا كثر بحيث يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره، ولم أره لأصحابنا، لكن رأيته للشافعية وقواعدنا شاهدة به، فتأمل اهـ. قوله: **(والأصل الخ)** أشار به إلى فائدة قوله فباعه بمائة: أي بثمن زائد على قدر الحلية التي من جنس الثمن ليكون قدر الحلية ثمناً لها والزائد ثمناً للسيف، إذ لو لم تتحقق الزيادة بطل البيع. أما لو كان الثمن من خلاف جنسها جاز البيع كيفما كان لجواز التفاضل كما في البحر، ومقتضاه أن المؤدى من خلاف الجنس وإن قل يقع عن ثمن الحلية وغير المؤدى يكون ثمن النصل تحرياً للجواز.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ ٱلْمُفَضَّضِ وَٱلْمُزَرْكَشِ وحُكْمُ عِلْمِ الثَّوْبِ

قوله: **(كمفضض ومزركش)** الأول ما رصع بفضة أو ألبس فضة كسرج من خشب ألبس فضة، والثاني في العرف هو المطرز بخيوط فضة أو ذهب، وبه عبر في البحر. وأما حلية السيف فتشمل ما إذا كانت الفضة غير ذلك كقبيعة السيف تأمل، وخرج المموّه كما علمت آنفاً.

تنبيه: لم يذكر حكم العلم في الثوب. وفي الذخيرة: وإذا باع ثوباً منسوجاً بذهب بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار، وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر، وكان ينبغي أن يجوز بدونه لأن الذهب الذي نسج خرج عن كونه وزنياً ولذا لا يباع وزناً، لكنه وزني بالنص فلا يخرجه عن كونه مال ربا. ثم قال: وفي المنتقى أن في اعتبار الذهب في السقف روايتين فلا يعتبر العلم في الثوب، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يعتبر اهـ. وفي التاترخانية عن الغياثية: لو باع داراً في سقوفها ذهب بذهب: في رواية لا يجوز بدون الاعتبار لأن الذهب لا يكون تبعاً، بخلاف علم الثوب والإبريسم في الذهب فإنه لا يعتبر لأنه تبع محض اهـ. وظاهر التعليل أن ذهب السقوف عين قائمة لا مجرد تمويه، ويدل عليه ما قدمناه آنفاً عن الكافي من أن المموّه لا يعتبر لكونه لا يخلص. وفي الهندية عن المحيط: والدار فيها صفائح ذهب أو فضة يبيعها بجنسها كالسيف المحلى اهـ.

الثمن، فلو مثله أو أقل أو جهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط.

(ومن باع إناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه) في المجلس **(ثم افترقا صح فيما قبض واشتركا في الإناء)** لأنه صرف **(ولا خيار للمشتري)** لتعيبه من قبله بعدم نقده **(بخلاف هلاك أحد العبدين قبل القبض)** فيخير لهم صنعه **(وإذا استحق بعضه)** أي الإناء **(أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو ردّ)** لتعيبه بغير صنعه.

قلت: ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا بإقراره، فليحرر **(فإن أجاز**

وحاصل هذا كله اعتبار المنسوج قولاً واحداً، واختلاف الرواية في ذهب السقف والعلم وأن المعتمد عدم اعتباره في المنسوج، وقد علم بهذا أن الذهب إن كان عيناً قائمة في المبيع كمسامير الذهب ونحوها في السقف مثلاً يعتبر كطوق الأمة وحلية السيف، ومثله المنسوج بالذهب فإنه قائم بعينه غير تابع، بل هو مقصود بالبيع كالحلية والطرق، وبه صار الثوب ثوباً ولذا يسمى ثوب ذهب، بخلاف المموه لأنه مجرد لون لا عين قائمة، وبخلاف العلم في الثوب فإنه تبع محض فإن الثوب لا يسمى به ثوب ذهب. ولا يرد ما قدمه الشارح من أن الحلية تبع للسيف أيضاً، فإن تبعيتها له من حيث دخولها في مسماه عرفاً سواء كانت فيه أو في قرابه، لكنها أصل من حيث قيامها بذاتها وقصدها بالشراء كطوق الجارية، ولا كذلك علم الثوب لأن الشرع أهدر اعتباره حتى حل استعماله، لكن ينبغي أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضاً، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل، فتأمل. قوله: **(شرط التقابض فقط)** أي ولا يشترط تحقق زيادة الثمن كما قدمناه. قوله: **(صح فيما قبض)** لوجود شرط الصرف فيه. نهر. قوله: **(لأنه صرف)** هذا علة العلة، لأن علة الاشتراك بطلان البيع فيما لم يقبض لأنه صرف أو هو علة لقوله: «صح فيما قبض» وما بعده، والمراد أنه صرف كله كما في الهداية. قال في الكفاية: فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد، بخلاف مسألتي الجارية مع الطوق والسيف مع الحلية، فإن كل واحدة منهما صرف وبيع، فإذا نقد بدل الصرف صح في الكل. قوله: **(لتعيبه من قبله)** أي لتعيب الإناء بعيب الشركة من جهة المشتري بصنعه بسبب عدم نقده كل الثمن قبل الافتراق. قوله: **(فيخير)** أي في أخذ الباقي. قوله: **(وإذا استحق بعضه)** أي وقد كان نقد كل الثمن. قوله: **(لتعيبه بغير صنعه)** لأن عيب الاشتراك كان موجوداً عند البائع مقارناً للعقد. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد التعليل المذكور. قوله: **(لا بإقراره)** أي لو ادعى المستحق ببعض الإناء فأقر له به المشتري لا يخير، لأن الشركة ثبتت بصنعه. ولا يخفى أن النكول عن اليمين إن كان من البائع فهو كالبينة، وإن كان من المشتري فهو في حكم الإقرار منه، ولذا لا يرجع بالثمن على بائعه إذا نكل، كما لو أقر كما مر في بابه. قوله:

المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد) اختلفوا متى ينفسخ البيع إذا ظهر الاستحقاق، وظاهر الرواية أنه لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الأصح. فتح **(وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه له إذا لم يفترقا بعد الإجازة ويصير العاقد وكيلاً للمجيز فيعلق أحكام العقد به دون المجيز)** حتى يبطل العقد بمفارقة العاقد دون المستحق. جوهرة.

(ولو باع قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ) المشتري **(ما بقي بقسطه بلا خيار)** لأن التبعيض لا يضرها (و) هذا (لو) كان الاستحقاق **(بعد قبضها، وإن قبل قبضها**

(اختلفوا الخ) فإنه قيل إن العقد ينفسخ بقضاء القاضي للمستحق بالاستحقاق وهو رواية الخصاف، وقيل لا ما لم يرجع المشتري على بائعه، وقيل ما لم يأخذ المستحق العين، وقيل ما لم يقض على البائع بالثمن. وفي الهداية أنه ظاهر الرواية. وقدمنا تحرير الكلام على ذلك والتوفيق بينه وبين ما نقله عن الفتح فراجعه في أول باب الاستحقاق، وأشار الشارح إلى أن ما مشى عليه المصنف أحسن مما في البحر عن السراج حيث قال: فإن أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق، فإن مفهومه أنه ليس له الإجازة بعد الحكم بالاستحقاق لانفساخ العقد بالحكم، وهذه رواية الخصاف كما علمت، وهي خلاف ظاهر الرواية.
قوله: **(وكان الثمن له)** أي للمستحق، لأن البائع كان فضولياً في بيع ما استحقه المستحق وتوقف على إجازته قبل الفسخ، فإذا أجاز نفذ العقد وكان الثمن له. قوله: **(إذا لم يفترقا)** أي البائع والمشتري، وهذا متعلق بقوله جاز العقد. قوله: **(بعد الإجازة)** كذا في البحر عن السراج، مع أن الذي في الجوهرة وهي للحدادي صاحب السراج قبل الإجازة، ويؤيده قوله في السراج والجوهرة. حتى لو افترق العاقدان قبل إجازة المستحق بطل العقد، وإن فارقه المستحق قبل الإجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد اهـ.

والحاصل أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيصير هذا الفضولي بعد الإجازة كأنه كان وكيلاً بالبيع قبلها، فإن حصل التقابض بينه وبين المشتري قبل الافتراق نفذ العقد بالإجازة اللاحقة، وإن افترقا قبل التقابض لا ينفذ العقد بها، لأنه لو كان وكيلاً حقيقة قبل العقد يفسد بالافتراق بلا قبض، فكيف إذا صار وكيلاً بالإجازة اللاحقة؟ ثم إذا حصل التقابض قبل الافتراق والإجازة ثم أجاز نفذ العقد وإن افترقا بعد، أما إذا أجاز قبل الافتراق والتقابض، فلا بد من التقابض بعدها قبل الافتراق لفساد العقد بالافتراق بدون تقابض وإن أجاز قبله، وعلى هذا يحمل كلام المصنف. قوله: **(ولو باع قطعة نقرة)** بضم النون، وهي كما في المغرب والقاموس: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، وقبل الإذابة تسمى تبراً كما في المصباح، ويقال نقرة فضة على الإضافة للبيان كما في المغرب.
قوله: **(لأن التبعيض لا يضرها)** فلم يلزم عيب الشركة لإمكان أن يقطع حصته مثلاً.

له الخيار) لتفرق الصفقة، وكذا الدينار والدرهم. جوهرة **(وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين)** بصرف الجنس بخلاف جنسه (و) مثله **(بيع كرّ برّ وكر شعير بكريّ بر وكري شعير،** و) كذا **(بيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار، وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة)** بفتح وتشديد: ما يرده بيت المال ويقبله التجار

نهر. قوله: **(لتفرق الصفقة)** أي قبل تمامها، بخلاف ما بعد القبض لتمامها. بحر. ويقال فيما إذا أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ما قيل في مسألة الإناء السابقة. أفاده الشرنبلالي. قوله: **(وكذا الدينار والدرهم)** أي نظير النقرة لأن الشركة في ذلك لا تعد عيباً، كذا في الكرخي. منح عن الجوهرة: أي لو استحق بعضه لا يخير لأنه ليس عيباً، قال ط: لإمكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله. قوله: **(بصرف الجنس بخلاف جنسه)** أي تصحيحاً للعقد: كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فإنه ينصرف إلى نصيبه تصحيحاً للعقد.

وفي الظهيرية عن المبسوط: باع عشرة وثوباً بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم، ولو صرف الجنس إلى خلاف جنسه لم يبطل، ولكن قبل في العقود للتصحيح في الابتداء ولا يحتاج للبقاء على الصحة اهـ. بحر: أي لأن الفساد هنا عرض بالافتراق قبل القبض. قوله: **(وكذا بيع أحد عشر درهماً الخ)** فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار، وأردف هذه المسألة وإن علمت مما قبلها لبيان أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه، لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان في كل من البدلين أو أحدهما. أفاده في النهر عن العناية. قوله: **(بفتح وتشديد)** أي بفتح العين المعجمة وتشديد اللام. قوله: **(ما يرده بيت المال)** أي لا لزيافتها بل لكونها قطعاً. عزمي عن النهاية. وفيه توفيق بين تفسيرها بما ذكر الشارح وتفسيرها بالدراهم المقطعة.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ بَيْعِ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ قَلِيلَةٍ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ لِإِسْقَاطِ الرِّبَا

تنبيه: في الهداية: ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة، وإن لم تبلغ فمع الكراهة، وإن لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا، إذ الزيادة لا يقابلها عوض فتكون ربا اهـ. وصرح في الإيضاح بأن الكراهة قول محمد. وأما أبو حنيفة فقال: لا بأس. وفي المحيط: إنما كرهه محمد خوفاً من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز، وقيل لأنهما باشرا الحيلة لإسقاط الربا كبيع العينة فإنه مكروه اهـ. بحر.

وأورد أنه لو كان مكروهاً لزم أن يكره في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين ولم يذكره. وأجيب عنه بجواب اعترضه في الفتح، ثم قال: وغاية الأمر أنه لم ينص هناك على الكراهة فيه ثم ذكر أصلاً كلياً يفيده، وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة أيضاً على

(بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة **(و)** صح **(بيع من عليه عشرة دراهم)** دين **(ممن هي له)** أي من دائنه فصح بيعه منه **(ديناراً بها)** اتفاقاً، وتقع المقاصة بنفس العقد، إذ لا ربا في دين سقط **(أو)** بيعه **(بعشرة مطلقة)** عن التقييد بدين عليه **(إن دفع)** البائع **(الدينار)** للمشتري **(وتقاصا العشرة)** الثمن **(بالعشرة)** الدين أيضاً استحساناً **(وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب)**

الكراهة كما هو ظاهر إطلاق المصنف بلا ذكر خلاف اهـ. ويأتي الكلام على بيع العينة آخر الباب وفي الكفالة إن شاء الله تعالى، وانظر ما قدمناه قبيل الربا. قوله: **(ممن هي له)** متعلق ببيع. قوله: **(فصح بيعه منه)** هذا وإن علم لكن كرره ليبين أن قوله «ديناراً» مفعول «بيع» وكان الأوضح والأخصر للمصنف أن يقول: وصح بيع دينار بعشرة عليه أو مطلقة ممن هي له. قوله: **(وتقع المقاصة بنفس العقد)** أي بلا توقف على إرادتهما لها، بخلاف المسألة الآتية، ووجه الجواز أنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض، وذلك جائز إجماعاً لأن التعيين للاحتراز عن الربا: أي ربا النسيئة، ولا ربا في دين سقط، إنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته، ولذا لو تصارفا دراهم ديناً بدنانير ديناً صح لفوات الخطر. قوله: **(إن دفع البائع الدينار)** قيد في الصورتين. ط عن مكي. قوله: **(وتقاصا العشرة)** قيد في الثانية فقط. نهر. قوله: **(بالعشرة الدين استحساناً)** والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر لكونه استبدالاً ببدل الصرف قبل قبضه، وجه الاستحسان أنه بالتقابض انفسخ العقد الأول وانعقد صرف آخر مضاف إلى الدين، لأنهما لما غيرا موجب العقد فسخاه إلى آخر اقتضاه، كما لو جدّد البيع بأكثر من الثمن الأول، كذا قالوا. وتمامه في النهر. وأطلق في العشرة الدين، فشمل ما إذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده في الأصح، فإذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصاً ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض. بحر ملخصاً. ولا يخفى أن هذا خاص بالصورة الثانية، إذ في المقيدة لا يتصور أن يكون الدين حادثاً لأن فرضها أن يبيع الدينار بعشرة عليه، فما في النهر من ذكر ذلك في الأولى سبق قلم، فتنبه.

ثم قال في البحر: والحاصل أن الدين إذا حدث بعد الصرف، فإن كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وإن لم يتقاصا، وإن حدث بالشراء بأن باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوباً بعشرة: إن لم يجعلاه قصاصاً لا يصير قصاصاً باتفاق الروايات، وإن جعلاه ففيه روايتان ذخيرة.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ فِي ٱلْمُقَاصَّةِ

ومن مسائل المقاصة: ما لو كان للمودع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم تصر قصاصاً به إلا إذا اتفقا عليه وكانت في يده أو رجع إلى أهله فأخذها، والمغصوب

حكماً (**فلا يصح بيع الخالص به، ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً و**) كذا (**لا يصح الاستقراض بها إلا وزناً**) كما مر في بابه (**والغالب**) عليه (**الغش منهما في حكم عروض**) اعتباراً للغالب (**فصح بيعه بالخالص إن كان الخالص أكثر**) من المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش كما مر (**وبجنسه متفاضلاً**)

كالوديعة، وكذلك لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، أو أحدهما غلة والآخر صحيحاً كما في الذخيرة. وإذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه: فإذا تقاصا تصير الدراهم قصاصاً بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقي منها. ظهيرية. ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصاً بدين للزوج عليها إلا بالتراضي، بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أدنى. فروق الكرابيسي اهـ ملخصاً. قال: وتقدم شيء من مسائل المقاصة في باب أم الولد. قوله: (**حكماً**) تمييز محول عن المبتدأ: أي حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين، وذلك لأن النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع، وقد يكون خلقياً كما في الرديء فيعتبر القليل بالرديء فيكون كالمستهلك ط. قوله: (**الاستقراض بها**) الأوضح استقراضه ط. وبه عبر في الملتقى. قوله: (**كما مر في بابه**) لم أره صرح بذلك في باب القرض. قوله: (**في حكم عروض**) الأولى تعبير الكنز بقوله: ليس في حكم الدراهم والدنانير، وذلك لأنه يجب فيها الاعتبار والتقابض، ولا تتعين بالتعيين إن راجت. قوله: (**اعتباراً للغالب**) أي في الصورتين. قوله: (**إن كان الخالص أكثر من المغشوش**) أي أكثر من الخالص الذي خالطه الغش. والأوضح أن يقول: أكثر مما في المغشوش.

قال في الفتح: ولا يخفى أن هذا لا يتأتى في كل دراهم غالبة الغش، بل إذا كانت الفضة المغلوبة بحيث لا تتخلص من النحاس إذا أريد ذلك. أما إذا كانت بحيث لا تتخلص لقلتها بل تحترق لا عبرة بها أصلاً، بل تكون كالموهة لا تعتبر ولا تراعى فيها شرائط الصرف وإنما هو كاللون، وقد كان في أوائل سبعمائة في فضة دمشق قريب من ذلك. قال المصنف: أي صاحب الهداية ومشايخنا: يعني مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك: أي بيعها بجنسها متفاضلاً في العدالى والغطارفة مع أن الغش فيها أكثر من الفضة لأنها أعزّ الأموال في ديارنا، فلو أبيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح، فإن الناس حينئذ يعتادون في الأموال النفيسة فيتدحرجون ذلك في النقود الخالصة فمنع حسماً لمادة الفساد اهـ. وفي البزازية: والصواب أنه لا يفتى بالجواز في الغطارفة لأنها أعزّ الأموال، وعليه صاحب الهداية والفضلي. قوله: (**كما مر**) أي في مسألة بيع الزيتون بالزيت. بحر. وهذه مرت في باب الربا. ويحتمل كون التشبيه راجعا إلى ما في المتن من

وزناً وعدداً بصرف الجنس لخلافه (**بشرط التقابض**) قبل الافتراق (**في المجلس**) في الصورتين لضرر التمييز (**وإن كان الخالص مثله**) أي مثل المغشوش (**أو أقل منه أو لا يدري فلا**) يصح البيع للربا في الأولين ولاحتماله في الثالث (**وهو**) أي الغالب الغش (**لا يتعين بالتعيين إن راج**) لثمنيته حينئذ (**وإلا**) يرج (**تعين به**) كسلعة وإن

اشتراط كون الخالص أكثر، ومراده بما مر مسألة حلية السيف، كما أفاده في الهداية. قوله: (**وزناً وعدداً**) أي على حسب حالها في الرواج.

قال في الهداية: ثم إن كانت تروج بالوزن فالتتابع والاستقراض فيها بالوزن، وإن كانت تروج بالعدّ فبالعد، وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما، لأن المعتبر هو المعتاد فيها إذا لم يكن نص اهـ. ويأتي قريباً. قوله: (**بصرف الجنس لخلافه**) أي بأن يصرف فضة كل واحد منهما إلى غش الآخر. قوله: (**في الصورتين**) أي بيعه بالخالص وصورة بيعه بجنسه. قوله: (**لضرر التمييز**) قال في البحر: يشترط التقابض قبل الافتراق، لأنه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين، ويشترط في الغش أيضاً لأنه لا يتميز إلا بضرر اهـ. فالعلة المذكورة لاشتراط قبض الغش، فاشتراط قبضه لا لذاته بل لأنه لا يمكن فصله عن الخالص الذي فيه المشروط قبضه لذاته.

لا يقال: إن النحاس الذي هو الغش موزون أيضاً، فقد وجد فيه القدر فيشترط قبضه لذاته أيضاً. لأنا نقول: وزن الدراهم غير وزن النحاس ونحوه فلم يجمعهما قدر، وإلا لزم أن لا يجوز بيع القطن ونحوه مما يوزن إلا إذا كان ثمنه من الدراهم مقبوضاً في المجلس، لأن القدر يحرم النساء مع أنه يجوز السلم فيه كما مر في بابه. ولا يخفى أن الغش لو كان فضة في ذهب فالشرط قبض الكل لذاته لأنه صرف في الكل. قوله: (**وإن كان الخالص مثله الخ**) محترز قوله «إن كان الخالص أكثر».

وحاصله: أن الصور أربعة: إما أن يكون الخالص أكثر أو مثله أو أقل أو لا يدرى، فيصح في الأولى فقط دون الثلاثة الباقية كما مر في بيع السيف مع حليته. قوله: (**أي مثل المغشوش**) أي الذي اختلط بالغش. قوله: (**فلا يصح البيع**) أي لا في الفضة ولا في النحاس أيضاً إذا كان لا تتخلص الفضة إلا بضرر. فتح. قوله: (**للربا في الأولين**) بزيادة الغش في الأول وزيادته مع بعض الذهب أو الفضة في الثاني ط. قوله: (**ولاحتماله في الثالث**) وللشبهة في الربا حكم الحقيقة ط. قوله: (**لا يتعين بالتعيين**) فلو قال اشتريت بهذه الدراهم فله أن يمسكها ويدفع غيرها مثلها. قوله: (**لثمنيته حينئذ**) أي حين إذ كان رائجا لأنه بالاصطلاح صار أثماناً، فما دام ذلك الاصطلاح موجوداً لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي. بحر. فلو هلك قبل القبض لا يبطل العقد. فتح. قوله: (**تعين به**) أي

قبله البعض فكزيوف فيتعلق العقد بجنسه زيفاً إن علم البائع بحاله، وإلا فبجنسه جيداً (و) صح (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عملاً بالعرف فيما لا نص فيه، فإن راج (وزناً) فيه (أو عدداً) فيه (أو بهما) فبكل منهما (والمتساوي) غشه وفضته وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (في تبايع واستقراض) فلم يجز إلا بالوزن، إلا إذا أشار إليهما كما في الخلاصة (و) أما (في الصرف) فـ (كغالب غش) فيصح بالاعتبار المارّ (اشترى شيئاً به) بغالب الغش

بالتعيين، لأن هذه الدراهم في الأصل سلعة وإنما صارت أثماناً بالاصطلاح، فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها. بحر. فيبطل العقد بهلاكها قبل التسليم، هذا إذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل منهما أن الآخر يعلم، فإن كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فإن البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار إليه من هذه الدراهم التي لا تروج. فتح. قوله: **(إن علم علم البائع بحاله)** لأنه رضي بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها. فتح. قوله: **(وإلا)** أي وإن كان لا يعلم بحال هذه الدراهم أو باعه بها على ظن أنها جياد تعلق حقه بالجياد لعدم الرضا بها. بحر. قوله: **(بما يروج منه)** أي من الذي غلب غشه. قوله: **(عملاً بالعرف الخ)** الأولى ذكره بعد قوله «فبكل منهما» لأن المراد أن اعتبار الوزن أو العدد أو كل منهما مبني على ما هو المتعارف فيها من ذلك. قوله: **(فيه)** أي فالبيع والاستقراض بالوزن. قوله: **(وذهبه)** الأولى عطفه بأو. قوله: **(فلم يجز إلا بالوزن)** بمنزلة الدراهم الرديئة لأن الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعاً. بحر. قوله: **(إلا إذا أشار إليهما)** أي إلى المتساوي وغالب الفضة: أي في المبايعة فيكون بياناً لقدرها ووصفها، ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمناً لم تتعين. بحر. وأفاد أنه في الاستقراض لا يجوز إلا وزناً وإن أشار إليها. قوله: **(كما في الخلاصة)** أي كما لو أشار إلى الدراهم الخالصة من الغش، وعبارة النهر: كما لو أشار إلى الجياد اهـ: أي فإنه يجوز البيع بما أشار إليه منها بلا وزن أيضاً. قوله: **(فيصح بالاعتبار المار)** أي إذا بيعت بجنسها بصرف الجنس إلى خلاف جنسه: أي بأن يصرف ما في كل منهما من الغش إلى ما في الآخر من الفضة كما مر في الغالب غشه، وظاهره جواز التفاضل هنا أيضاً. لكن قال الزيلعي: وفي الخانية: إن كان نصفها صفراً ونصفها فضة لا يجوز التفاضل، فظاهره أنه أراد به فيما إذا بيعت بجنسها، وهو مخالف لما ذكر هنا، ووجهه أن فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطاً اهـ. وأقره في البحر والنهر والمنح: وظاهره اعتماد ما في الخانية. تأمل.

وقال الزيلعي: ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه

وهو نافق **(أو بفلوس نافقة فكسد)** ذلك **(قبل التسليم)** للبائع **(بطل البيع، كما لو انقطعت)** عن أيدي الناس فإنه كالكساد، وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع، وبه يفتى رفقاً بالناس. بحر وحقائق **(وحدّ**

من الفضة، لأنه لا غلبة لأحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما، فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما بمثلهما أو بفضة فقط اهـ. وقوله لا غلبة لأحدهما: لأي لواحد من الغش والفضة التي فيه المساوية له. قوله: **(وهو نافق)** أي رائج من باب تعب. قوله: **(فكسد)** من باب قتل: أي لم ينفق لقلة الرغبات فيه مصباح. قوله: **(ذلك)** أفاد به أن إفراد الضمير في كسد باعتبار المذكور، وفيه أن العطف بأو والأولى فيه الإفراد ط قوله: **(قبل التسليم للبائع)** قيد به لأنه لو قبضها ولو فضولياً فيه فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء له. نهر. وسينبه عليه الشارح. وفي النهر أيضاً: وإن كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي. قوله: **(بطل البيع)** أي ثبت للمشتري فسخه كما يأتي مع ما فيه، ووجه بطلانه عند الإمام كما في الهداية أن الثمن يهلك بالكساد، لأن الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعاً بلا ثمن فيبطل، فإذا بطل يجب رد المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد اهـ. قوله: **(فإنه كالكساد)** كذا في البحر تبعاً للزيلعي. وفي المضمرات: لو انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار. وفي الذخيرة: الانقطاع كالكساد والأول أصح اهـ. رملي عن المصنف. قوله: **(وكذا حكم الدراهم)** كذا في البحر ولم أره لغيره. وقال محشيه الرملي: أي الدراهم التي لم يغلب عليها الغش، فاقتصار المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة اهـ. تأمل ملخصاً.

قلت: لكن علمت أن بطلان البيع في كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الإمام ببطلان الثمنية فبقي بيعاً بلا ثمن، ولا شك أن الجياد لا تبطل ثمنيتها بالكساد لأن ثمنيتها بأصل الخلقة كما صرحوا به لا بالاصطلاح فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد، فالظاهر أن مراد البحر بالدراهم غالبة الغش، لكنه مكرر بما في المتن. تأمل.

ثم رأيت في الفتح قال: ولأبي حنيفة أن الثمن يهلك بالكساد، لأن مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة، بخلاف النقدين فإن ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح اهـ. نعم يمكن أن يجاب بأن هذا في النقض الخالص والمغشوشة التي غلبت فضتها تخالفه، لكن قد مر أنها كالخالصة لأن الفضة قلما تنطبع إلا بقليل غش.

والحاصل: أن ما ذكره في البحر وتبعه الشارح يحتاج إلى نقل صريح أو يحمل على ما قلنا أولا، فتأمل، وانظر ما قدمناه أول البيوع عند قوله «وبثمن حالّ ومؤجل». قوله: **(وصححاه بقيمة المبيع)** صوابه: بقيمة الثمن. سائحاني. أو بقيمة الهالك ط. قال في

الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد) فلو راجت في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعيبها (و) حد **(الانقطاع عدم وجوده في السوق وإن وجد في أيدي الصيارفة)** و **(في البيوت)** كذا ذكره العيني وابن الملك بالعطف خلافاً لما في نسخ المصنف، وقد عزاه للهداية، ولم أره فيها، والله أعلم. وفي البزازية: لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزاً لعدم انفساخ العقد بلا فسخ، وعليه فقول المصنف بطل البيع: أي ثبت للبائع ولاية فسخه، والله الموفق (و) قيد بالكساد لأنه **(لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله)** إجماعاً ولا يتخير البائع (و) عكسه **(لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله، ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان)** وقع **(وقت البيع)** فتح. وقيد بقوله قبل التسليم، لأنه **(لو باع**

الفتح: وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد: لا يبطل. ثم اختلفوا، فقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع. قال في الذخيرة: وعليه الفتوى لأنه مضمون بالبيع كقوله في المغصوب: إذا هلك عليه قيمته يوم الغصب لأنه يوم تحقق السبب. وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لأنه أوان الانتقال إلى القيمة. وفي المحيط والتتمة والحقائق: به يفتى رفقاً بالناس اهـ. ونحوه في البحر. وبه تعلم ما في عبارة الشارح. قوله: **(بل يتخير البائع لتعيبها)**. قال في البحر: وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل، لكنه تعيب إذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع، إن شاء أخذه وإن شاء قيمته اهـ. ومفاده: أن التخيير خاص بما إذا كان الكساد في بلد العقد. قوله: **(خلافاً لما في نسخ المصنف)** حيث قال «في البيوت» بدون عطف. قوله: **(لو راجت)** أي بعد الكساد. قوله: **(عاد جائزاً)** الأولى أن يقول: بقي على الصحة بدليل التعليل. أفاده ط. قوله: **(أي ثبت للبائع ولاية فسخه)** هذا تفسير لمحذوف وهو مؤول، وذلك المحذوف خبر المبتدأ وهو قول: ثم إن ما ذكره مأخوذ من البحر استدلالاً بعبارة البزازية، والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض. ففي الفتح: لو اشترى مائة فلس بدرهم فكسدت قبل القبض بطل البيع استحساناً لأن كسادها كهلاكها، وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد. وقال بعض مشايخنا: إنما يبطل العقد إذا اختار المشتري إبطاله فسخاً، لأن فسادها كعيب فيها والمعقود عليه إذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الخيار، والأول أظهر اهـ. ومثله في غاية البيان. قوله: **(لو انقضت قيمتها)** أي قيمة غالبة الغش، ويعلم منه أنه لا يبطل في غالبة الفضة بالأولى. أفاده ط عن أبي السعود. قوله: **(وعكسه)** لا حاجة إليه. قوله: **(ويطالب بنقد ذلك العيار)** أي بدفع ذلك المقدار الذي جرى عليه العقد ولا ينظر إلى ما عرض بعده من الغلاء أو الرخص، وهذا عزاه الشارح إلى الفتح ومثله في الكفاية، والظاهر أنه المراد مما نقله في البحر عن الخانية والإسبيجابي من أنه يلزم

دلال) وكذا فضولي **(متاع الغير بغير إذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها إلى رب المتاع لا يفسد البيع)** لأن حق القبض له. عيني وغيره **(وصح البيع بالفلوس النافقة وإن لم تعين)** كالدراهم **(وبالكاسدة لا حتى يعينها)** كسلع **(ويجب** على المستقرض **(رد)** مثل **(أفلس القرض إذا كسدت)**

المثل ولا ينظر إلى القيمة، فمراده بالمثل المقدار. تأمل. وفيه عن البزازية والذخيرة والخلاصة عن المنتقى: غلت الفلوس القرض أو رخصت: فعند الإمام الأول والثاني أولاً ليس عليه غيرها، وقال الثاني ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى: أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض، ومثله في النهر. فهذا ترجيح لخلاف ما مشى عليه الشارح، ورجحه المصنف أيضاً كما قدمناه في فصل القرض، وعليه فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء في لزوم القيمة. قوله: **(وكذا فضولي)** يعني غير دلال ولا حاجة إليه، لأن الدلال إذا باع بغير إذن كان فضولياً، ولعله زاده لأن الدلال في العادة يبيع بالإذن كما هو مقتضى اشتقاقه من الدلالة فإنه يدل البائع على المشتري أو بالعكس ليتوسط بينهما في البيع فزاد قوله «أو فضولي»[1] ليناسب قول المصنف «بغير إذنه» ويشير إلى أنه لا فرق بين كونه بالإذن أو لا، ولذا قال في النهر: قيدنا بعدم قبض البائع، لأنه لو قبضها ولو فضولياً فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء. قوله: **(عيني وغيره)** اعترض بأن عبارة الفتح والعيني والخلاصة دلال باع متاع الغير بإذنه.

قلت: لكن الذي رأيته في الفتح عن الخلاصة كعبارة المصنف، ولفظه: وفي الخلاصة عن المحيط: دلال باع متاع الغير بغير إذنه الخ. نعم الذي في العيني والبحر عن الخلاصة عن المحيط، وكذا في متن المصنف مصلحاً بإذنه وهو المناسب لقوله «لا يفسد البيع» ولقوله «لأن حق القبض له» وعلى ما في الفتح يكون المراد أن المالك أجاز البيع ليناسب ما ذكر. تأمل. قوله: **(وإن لم تعين)** لأنها صارت أثماناً بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين، ولا تتعين وإن عينها كالنقد، إلا إذا قالا: أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق بها، بخلاف ما إذا باع فلساً بفلسين بأعيانهما حيث يتعين بلا تصريح لئلا يفسد البيع. بحر. وهو ملخص من كلام الزيلعي. قوله: **(حتى يعينها)** لأنها مبيعة في هذه الحالة والمبيع لا بد أن يعين. نهر. قوله: **(كسلع)** عبارة البحر: لأنها سلع. وفي المصباح: السلعة البضاعة جمعها سلع كسدرة وسدر. قوله: **(رد مثل أفلس القرض إذا كسدت)** أي رد مثلها عدداً عند أبي حنيفة. بحر. وأما إذا استقرض دراهم غالبة الغش، فكذلك في قياس قوله. قال أبو يوسف: ولست أروي ذلك عنه، ولكن

---

(١) في ط (قوله فزاد قوله أو فضولي) هكذا بخطه، والأولى أن يقول «فزاد قوله وكذا فضولي» لأنه الموجود في نسخ الشارح، وليناسب صدر قوله.

وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد، وعليه الفتوى. بزازية. وفي النهر: وتأخير الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما.

(اشترى) شيئاً **(بنصف درهم)** مثلاً **(فلوس صح)** بلا بيان عددها

لروايته في الفلوس. فتح. قال محشي مسكين: وانظر حكم ما إذا اقترض من فضة خالصة أو غالبة أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف: أي بين الإمام وصاحبيه أو يجب رد المثل بالاتفاق؟ اهـ.

قلت: ويظهر لي الثاني لما قدمناه قريباً، ولما يأتي قريباً عن الهداية ولم يذكر الانقطاع. والظاهر أن الكلام فيه كما مر في غالب الغش. تأمل. وفي حاشية مسكين أن تقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد يشير إلى أنها إذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق، وقد مر نظيره فيما إذا اشترى بغالب الغش أو بفلوس نافقة اهـ.

قلت: لكن قدمنا قريباً أن الفتوى على قول أبي يوسف. ثانياً أن عليه قيمتها من الدراهم، فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء عنده. قوله: **(وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد)** وعند أبي يوسف: يوم القبض. ووجه قول الإمام كما في الهداية أن القرض إعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه. ولهما وجوب القيمة أنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها، كما إذا استقرض مثلياً فانقطع اهـ. وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع: محل الخلاف فيما إذا هلكت ثم كسدت، أما لو كانت باقية عنده فإنه يرد عينها اتفاقاً اهـ. ومثله في الكفاية.

قلت: ومفاد التعليل المذكور يخالفه، فتأمل. قوله: **(وعليه الفتوى في بزازية)** وكذا في الخانية والفتاوى الصغرى رفقاً بالناس. بحر.

وفي الفتح: وقولهما أنظر للمقرض من قوله: لأن في رد المثل إضراراً به، وقول أبي يوسف أنظر له من قول محمد، لأن قيمته يوم القرض أكثر منها يوم الانقطاع، وقول محمد: أنظر للمستقرض، وقول أبي يوسف أيسر، لأن القيمة يوم القبض معلومة لا يختلف فيها ويوم الانقطاع يعسر ضبطه، فكان قول أبي يوسف أيسر في ذلك اهـ. ومثله في الكفاية. قوله: **(وفي النهرالخ)** أصله لصاحب الفتح. قوله: **(في اختيار قولهما)** أي بوجوب القيمة. قوله: **(اشترى بنصف درهم فلوس)** الظاهر أنه يجوز في درهم عدم التنوين مضافاً إلى فلوس على معنى من كإضافة خاتم حديد، والتنوين مع رفع فلوس على أنه خبر مبتدأ محذوف: أي هو فلوس، ويدل عليه قوله بعده «أو بدرهمين فلوس» فإنه لو كان مضافاً وجب حذف نون التثنية أو جر فلوس على أنه بدل أو عطف بيان، ويجوز نصبه على التمييز. قوله: **(مثلاً)** الأولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد «وكذا

للعلم به **(وعليه فلوس تباع بنصف درهم، وكذا بثلث درهم أو ربعه، وكذا لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس جاز)** عند الثاني، وهو الأصح للعرف. كافي.

(ومن أعطى صيرفياً درهماً) كبيراً **(فقال أعطني به نصف درهم فلوساً)** بالنصب صفة نصف **(ونصفاً)** من الفضة صغيراً **(إلا حبة صح)** ويكون النصف إلا حبة بمثله وما بقي بالفلوس، ولو كرّر لفظ نصف بطل في الكل للزوم الربا.

بثلث درهم أو ربعه» وإن كان راجعاً إلى قوله «درهم» فهو مستغنى عنه بقوله «وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ» ط.

قلت: ولعله أشار إلى لفظ دينار كذلك. قوله: **(للعلم به الخ)** جواب عن قول زفر: إنه لا يصح لأنه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد لا بالدرهم والدانق لأنه موزون، فذكره لا يغني عن العد فبقي الثمن مجهولاً. والجواب أنه لما ذكر الدرهم ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن علم أن المراد ما يباع به من الفلوس وهو معلوم فأغنى عن ذكر العدد فلم تلزم جهالة الثمن كما أوضحه في الفتح. قوله: **(جاز عند الثاني الخ)** قال في البحر: قيد بما دون الدرهم لأنه لو اشترى بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف. وجوّزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الأصح كذا في الكافي والمجتبى اهـ. فافهم. قوله: **(بالنصب صفة نصف)** تبع في ذلك النهر. وفيه أن فلوساً اسم جامد غير مؤول فالمناسب أنه تمييز للعدد أو عطف بيان. قوله: **(من الفضة صغيراً)** الأولى أن يقول كما في النهاية وغيرها: أي درهماً صغيراً يساوي نصفاً إلا حبة، وبه تظهر المقابلة لقوله كبيراً. وعبارة الدرر: أي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم اهـ.

قلت: والأولى أن يقول: على وزن نصف درهم إلا حبة، لأن العادة ما يضرب من أنصاف الدرهم أو أرباعه نقص مجموعها عن الدرهم الكامل. قوله: **(بمثله)** أي مبيعاً بمثله من الدرهم الكبير. قوله: **(ولو كرر لفظ نصف)** بأن قال أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة، فعندهما جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي من النصف الآخر لأنه ربا، وعلى قياس قول الإمام بطل في الكل، لأن الصفقة متحدة والفساد قوي مقارن للعقد، ولو كرر لفظ الإعطاء بأن قال وأعطني بنصفه نصفاً إلا حبة اختص الفساد بالنصف الآخر اتفاقاً لأنهما بيعان لتعدد الصفقة، وهذا هو المختار. وتمامه في الفتح.

والحاصل أنه في صورة المتن صح البيع اتفاقاً، وفي صورة الشرح فسد في الكل عنده، وفي الفضة فقط عندهما، وفي الآخر جاز في الفلوس فقط كما في البحر: قال: ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه.

(و) بما تقرر ظهر أن **(الأموال ثلاثة)**: الأول **(ثمن بكل حال وهو النقدان)** صحبته الباء أو لا، قوبل بجنسه أو لا. **(و)** الثاني **(مبيع بكل حال كالثياب والدواب. و)** الثالث **(ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات)** فإن اتصل بها الباء فثمن وإلا فمبيع.

وحاصله: إن تفرقا قبل القبض فسد في النصف إلا حبة لكونه صرفاً، لا في الفلوس لأنها بيع، فيكفي قبض أحد البدلين، ولو لم يعطه الدراهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين اهـ. قوله: **(وبما تقرر)** أي من أول البيوع إلى هنا ط. قوله: **(مبيع بكل حال)** أي قوبل بجنسه أو لا، دخلت عليه الهاء أو لا.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ مَا يَكُونُ مَبِيعاً وَمَا يَكُونُ ثَمَناً

وقد يقال في بيع المقايضة: كل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه ط.

قلت: المراد بالثمن هنا ما يثبت ديناً في الذمة وهذا ليس كذلك. قوله: **(كالمثليات)** أي غير النقدين وهي المكيل والموزون والعددي المتقارب. قوله: **(فإن اتصل بها الباء فثمن)** هذا إذا كانت غير متعينة ولم تقابل بأحد النقدين كبعتك هذا العبد بكرّ حنطة، أما لو كانت متعينة وقوبلت بنقد فهي مبيعة كما في درر البحار أول البيوع. وفي الشرنبلالية في فصل التصرف في المبيع معزياً للفتح: لو قوبلت بالأعيان وهي معينة فثمن اهـ أي كبعتك هذا العبد بهذا الكرّ أو هذا الكر بهذا العبد، لأنه لم يقيده بدخول الباء عليها. وفي الفتح: هنا وإن لم تعين: أي المثليات، فإن صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهي ثمن، أي وإن لم يصحبها[1] حرف الباء ولم يقابلها ثمن فهي مبيعة، وهذا لأن الثمن ما يثبت في الذمة ديناً عند المقابلة اهـ. فالأول كما مثلنا، والثاني كقولك اشتريت منك كرّ حنطة بهذا العبد فيكون الكر مبيعاً ويشترط له شرائط السلم. قوله: **(وإلا فمبيع)** أي وإن لم يصحبها الباء فهي مبيع، وهذا إذا لم يقابلها ثمن وهي غير متعينة كما علمته من كلام الفتح وتكون سلماً كما قلنا، وكذا لو قابلها ثمن بالأولى كاشتريت منك كر حنطة بمائة درهم، وكذا لو كانت متعينة وقوبلت بثمن كما علمته من عبارة درر البحار.

والحاصل أن المثليات تكون ثمناً إذا دخلتها الباء ولم تقابل بثمن: أي بأحد النقدين سواء تعينت أولاً، وكذا إذا لم تدخلها الباء ولم تقابل بثمن وتعينت، وتكون مبيعاً إذا قوبلت بثمن مطلقاً: أي سواء دخلتها الباء أو لا تعينت أولا، وكذا إذا لم تقابل بثمن ولم يصحبها الباء ولم تعين كبعتك كر حنطة بهذا العبد كما علم من عبارة الفتح الثانية. قوله:

---

(١) في ط (قوله أي وإن لم يصحبها الخ) الأنسب بكلام الشارح أن يقول: أي وإن لم يتصل بها الخ.

وأما الفلوس فإن رائجة فكثمن وإلا فكسلع (و) الثمن **(من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه)** أي العقد **(بهلاكه)** أي الثمن **(ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم)** لا فيهما **(وحكم المبيع خلافه)** أي الثمن **(في الكل)** فيشترط وجود المبيع في ملكه وهكذا. ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر.

تذنيب: في بيع العينة

(وأما الفلوس الرائجة)[1] يستفاد من البحر أنها قسم رابع، حيث قال: وثمن بالاصطلاح، وهو سلعة في الأصل كالفلوس: فإن كانت رائجة فهي ثمن، وإلا فسلعة اهـ ط. قوله: **(ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم)** الأولى أن يقول: ويصح التصرف به قبل قبضه في غير الصرف والسلم، لأن الاستبدال يصح في بدل الصرف، لأنه لا يتعين بالتعيين، فلو تبايعا دراهم بدينار جاز أن يمسكا ما أشارا إليه في العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق بخلاف التصرف به ببيع ونحوه قبل قبضه كما مر في بابه، وأوضحنا ذلك في باب السلم فراجعه. قال في الشرنبلالية في باب التصرف في المبيع: قوله جاز التصرف في الثمن قبل قبضه، يستثنى منه بدل الصرف والسلم لأن للمقبوض من رأس المال السلم حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز، وكذا في الصرف. ويصح التصرف في القرض قبل قبضه على الصحيح: والمراد بالتصرف نحو البيع والهبة والإجارة والوصية وسائر الديون كالثمن اهـ. قوله: **(وهكذا)** أي وتقول هكذا في عكس باقي الأحكام المذكورة في الثمن بأن تقول: ويبطل البيع بهلاكه ولا يصح الاستبدال به. قوله: **(ومن حكمهما)** أي حكم الثمن والمبيع. قوله: **(كما تقرر)** أي في باب الربا. قوله: **(تذنيب)** شبه هذه المسائل التي ذكرها في آخر كتاب البيوع بذنب الحيوان المتصل بعجزه، وجعل ذكرها في آخره بمنزلة تعليق الذنب في عجز الحيوان، وفيه استعارة لا تخفى.

مَطْلَبٌ في بَيْعِ العَينَةِ

قوله: **(في بيع العينة)** اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها. قال بعضهم: تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في فضل لا يناله بالقرض فيقول لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهماً وقيمته في السوق عشرة ليبيعه في السوق بعشرة فيرضى

---

(١) في ط (قوله وأما الفلوس الرائجة) هكذا بخطه، والذي في عدة من نسخ الشارح «وأما الفلوس فإن رائجة» فليحرر.

ويأتي متناً في الكفالة، وبيع التلجئة ويأتي متناً في الإقرار، وهو أن يظهر عقداً وهما لا يريدانه يلجأ إليه لخوف عدوّ، وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل كما بسطته

به المستقرض فيبيعه كذلك، فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشتري قرض عشرة. وقال بعضهم: هي أن يدخلا بينهما ثالثاً فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهماً ويسلمه إليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهماً، كذا في المحيط. وعن أبي يوسف: العينة جائزة مأجور من عمل بها، كذا في مختار الفتاوى. هندية. وقال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا. وقال عليه الصلاة والسلام: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالعَيْنِ وَٱتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ البَقَرِ ذَلَلْتُمْ وَظَهَرَ عَلَيْكُمْ عدوكُمْ».

قال في الفتح: ولا كراهة فيه إلا خلاف الأولى، لما فيه من الإعراض عن مبرة القرض اهـ ط. ملخصاً. قوله: **(ويأتي متناً في الكفالة)** وإنما نبه على ذكره هنا لأنه من أقسام البيوعات، ونبه على أن بيانه سيأتي في الكفالة.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ التَّلْجِئَةِ

قوله: **(وبيع التلجئة)** هي ما ألجىء إليه الإنسان بغير اختياره، وذلك أن يخاف الرجل السلطان فيقول لآخر أني أظهر أني بعت داري منك، وليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك. مغرب. قوله: **(بل كالهزل)** أي في حق الأحكام والهزل كما في المنار: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا ما يصلح اللفظ له استعارة، وهو ضد الجد: وهو أن يراد ما وضع له أو ما صلح له، وأنه ينافي اختيار الحكم والرضا به، ولا ينافي الرضا بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط في البيع، وشرطه أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان: أي بأن يقول إن أبيع هازلاً إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، بخلاف خيار الشرط اهـ. فالهزل أعم من التلجئة لأنه يجوز أن لا يكون مضطراً إليه وأن يكون سابقاً ومقارناً، والتلجئة إنما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة، كذا قيل، والأظهر أنهما سواء في الاصطلاح كما قال فخر الإسلام: التلجئة هي الهزل، كذا في جامع الأسرار على المنار للكاكي.

ثم اعلم أن التلجئة تكون في الإنشاء وفي الإخبار كالإقرار، وفي الاعتقاد كالردة. والأول قسمان: ما يحتمل الفسخ، وما لا كالطلاق والعتاق، وقد بسط ذلك كله في المنار، والغرض الآن بيان الإنشاء المحتمل للفسخ كالبيع وهو ثلاثة أقسام، لأنه إما أن يكون الهزل في أصل العقد، أو في قدر الثمن، أو جنسه. قال في المنار: فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع واتفقا على البناء: أي بناء العقد على المواضعة يفسد البيع لعدم الرضا

في آخر شرحي على المنار ونقلت عن التلويح أن الأقسام ثمانية وسبعون، وعقد له قاضيخان فصلاً آخر الإكراه، ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم كالبيع بالخيار؛

بالحكم كالبيع بشرط الخيار المؤبد: أي فلا يملك بالقبض وإن اتفقا على الإعراض: أي بأن قالا بعد البيع قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل إلى الجد فالبيع صحيح والهزل باطل. وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء عند البيع من البناء والإعراض أو اختلفا في البناء على المواضعة والإعراض عنها فالعقد صحيح عنده في الحالين خلافاً لهما، فجعل صحة الإيجاب أولى لأنهما الأصل، وهما اعتبرا المواضعة إلا أن يوجد ما يناقضها: أي كما إذا اتفقا على البناء وإن كان ذلك: أي المواضعة في القدر: أي بأن اتفقا على الجد في العقد بألف لكنهما تواضعا على البيع بألفين على أن أحدهما هزل، فإن اتفقا على الإعراض عن المواضعة كان الثمن ألفين لبطلان الهزل بإعراضهما، وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء من البناء والمواضعة أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية للألفين صحيحة عنده، وعندهما العمل بالمواضعة واجب، والألف الذي هزلا به باطل، لما مر أن الأصل عنده الجد، وعندهما المواضعة، وإن اتفقا على البناء على المواضعة فالثمن ألفان عنده، وإن كان ذلك الهزل في الجنس: أي جنس الثمن بأن تواضعا على مائة دينار وإنما الثمن مائة درهم أو بالعكس فالبيع جائز بالمسمى في العقد على كل حال بالاتفاق: أي سواء اتفقا على البناء أو على الإعراض، أو على عدم حضور شيء منهما، أو اختلفا فيهما اهـ موضحاً من شرح الشارح عليه. ومن حواشينا على شرحه المسماة بنسمات الأسحار على إفاضة الأنوار، وتمام بيان ذلك مبسوط فيها. قوله: **(أن الأقسام ثمانية وسبعون)** قال في التلويح: لأن المتعاقدين إما أن يتفقا أو يختلفا، فإن اتفقا: فالاتفاق إما على إعراضهما، وإما على بنائهما، وإما على ذهولهما، وإما على بناء أحدهما وإعراض الآخر أو ذهوله، وإما على إعراض أحدهما وذهول الآخر، فصور الاتفاق ستة؛ وإن اختلفا فدعوى أحد المتعاقدين تكون، إما إعراضهما، وإما بناءهما، وإما ذهولهما، وإما بناؤه مع إعراض الآخر أو ذهوله، وإما إعراضه مع بناء الآخر أو ذهوله، وإما ذهوله مع بناء الآخر أو إعراضه تصير تسعة، وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعي إحدى الصور الثمانية الباقية فتصير أقسام الاختلاف اثنين وسبعين من ضرب التسعة في الثمانية اهـ وهي مع الست صور الاتفاق ثمانية وسبعون.

قلت: وقد أوصلتها في حاشيتي على شرح المنار للشارح إلى سبعمائة وثمانين، ولم أر من أوصلها إلى ذلك فراجعها هناك وامنحني بدعاك. قوله: **(ملخصه أنه بيع منعقد غير لازم)** لم يصرح في الخانية بذلك، وإنما ذكر أن التلجئة على ثلاثة أوجه كما قدمناه. ثم قال في الأول: وهو ما إذا كانت في نفس العقد لو تصادقا على المواضعة فالبيع باطل،

وجعله الباقاني فاسداً؛ ولو ادعى أحدهما بيع التلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه، ولو برهن أحدهما قبل، ولو برهنا فالتلجئة، ولو تبايعا في العلانية: إن اعترفا ببنائه على التلجئة فالبيع باطل لاتفاقهما أنهما هزلا به وإلا فلازم، ولو لم تحضرهما نية فباطل على الظاهر. منية.

وعنه في رواية أنه جائز، ولو تصادقا أن البيع كان تلجئة ثم أجازاه صحت الإجازة، كما لو تبايعا هزلاً ثم جعلاه جداً يصير جداً، وإن أجاز أحدهما لا يصح. وفي بيع التلجئة إذا قبض المشتري العبد المشترى وأعتقه لا يجوز إعتاقه، وليس هذا كبيع المكره لأن بيع التلجئة هزل، وذكر في الأصل أن بيع الهازل باطل، أما بيع المكره ففاسد اهـ ملخصاً. ولعل الشارح فهم أنه منعقد غير لازم من قوله ثم أجازاه صحت الإجازة، لكن ينافيه التصريح بأنه باطل، فإن أريد بالباطل الفاسد نافاه التصريح بأنه إذا قبض العبد لا يصح إعتاقه: أي لأنه لا يملك بالقبض كما مر مع أن الفاسد يملك به.

وقد يقال: إن صحة الإجازة مبنية على أنها تكون بيعاً جديداً فلا تنافي كونه باطلاً، وحينئذ فلا يصح قوله إنه بيع منعقد غير لازم، إلا أن يجاب بأن قوله باطل: بمعنى أنه قابل للبطلان عند عدم الإجازة، والأحسن ما أجبنا به في أول البيوع من أنه فاسد كما صرح به الأصوليون، لأن الباطل ما ليس منعقداً أصلاً وهذا منعقد بأصله، لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه لعدم الرضا بحكمه كالبيع بشرط الخيار أبداً، ولذا لم يملك بالقبض، وليس كل فاسد يملك بالقبض؛ كما لو اشترى الأب شيئاً من ماله لطفله أو باعه له كذلك فاسداً لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كما في المحيط، وقدمنا هناك تمام الكلام على ذلك، والله تعالى هو الموفق للصواب. قوله: **(ولو ادعى أحدهما الخ)** هذا أيضاً مذكور في الخانية سوى قوله: «ولو لم تحضرهما نية الخ». قوله: **(فالقول لمدعي الجد)** لأنه الأصل. قوله: **(ولو برهن أحدهما قبل)** الأظهر قول الخانية: ولو برهن مدعي التلجئة قبل، لأن مدعي الجد لا يحتاج إلى برهان كما علمت، لأن البرهان يثبت خلاف الظاهر. قوله: **(فالتلجئة)** أي لأنها خلاف الظاهر. قوله: **(فالبيع باطل)** أي فاسد كما علمت، فإن نقضه أحدهما انتقض لا إن أجازه: أي بل يتوقف على إجازتهما جميعاً لأنه كخيار الشرط لهما، وإن أجازاه جاز بقيد كونها في ثلاثة أيام عنده ومطلقاً عندهما، كذا في التحرير. قوله: **(وإلا)** بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضا وقته عن المواضعة. قوله: **(ولو لم تحضرهما نية فباطل الخ)** مثله في المؤيدية عن الغنية حيث قال: وإن تصادقا على أنهما لم تحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر الجواب البيع باطل. وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع صحيح اهـ. والأول قولهما كما مر عن المنار، ورجحه أيضاً المحقق ابن الهمام في التحرير، وأقره تلميذه ابن أمير حاج في شرحه، وجعل المحقق

قلت: ومفاده أنهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خالياً عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة، وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعاً للدرر. صورته: أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين، وسماه الشافعية بالرهن المعاد، ويسمى بمصر بيع الأمانة، وبالشام بيع الإطاعة؛

مثله ما إذا اختلفا في الإعراض والبناء: أي بأن قال أحدهما بنيتا العقد على المواضعة وقال الآخر على الجد فلا يصح أيضاً عندهما. ثم قال: ولو قال أحدهما أعرضت والآخر لم يحضرني شيء أو بنى أحدهما وقال الآخر لم يحضرني شيء فعلى أصله عدم الحضور كالإعراض: أي فيصح، وعلى أصلهما كالبناء: أي فلا يصح. قوله: (ومفاده الخ) أي مفاد قوله: «وإلا فلازم» لكن إنما يتم هذا المفاد إذا قصدا إخلاء العقد عن شرط الوفاء. أما لو لم تحضرهما نية فقد علمت أنه باطل، وهذا المفاد صرح به في جامع الفصولين حيث قال: لو شرطا التلجئة في البيع فسد البيع، ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط فيه جاز البيع عند أبي حنيفة إلا إذا تصادقا أنهما تبايعا على تلك المواضعة. وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز، ولا عبرة للمواضعة السابقة اهـ. وفي البزازية: وإن شرطا الوفاء ثم عقدا مطلقاً إن لم يقرا بالبناء على الأول فالعقد جائز، ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الإمام، وقوله فالعقد جائز: أي بناء على قول أبي حنيفة المذكور، ولا يخفى أن الشارح مشى على خلافه، وعليه فالمناسب أن يقول: فالعقد غير جائز. قوله: (ذكرته هنا تبعاً للدرر) وذكره في البحر في باب خيار الشرط، وذكر فيه ثمانية أقوال، وعقد له في جامع الفصولين فصلاً مستقلاً هو الفصل الثامن عشر، وذكره في البزازية في الباب الرابع، في البيع الفاسد، وذكر فيه تسعة أقوال، وكتب عليه أكثر من نصف كراسة.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ الوَفَاءِ

ووجه تسميته بيع الوفاء أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن، وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائز، ولعله مبني على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ للمشتري أكل ريعه، وبعضهم يسميه بيع المعاملة. ووجهه أن المعاملة ربح الدين وهذا يشتريه الدائن لينتفع به بمقابلة دينه. قوله: (وصورته الخ) كذا في العناية. وفي الكفاية عن المحيط: هو أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بما لك عليّ من الدين على أني متى قضيته فهو لي اهـ. وفي حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى: هو أن يقول بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن فهذا البيع باطل وهو رهن، وحكمه حكم الرهن وهو الصحيح اهـ.

فعلم أنه لا فرق بين قوله على أن ترده عليّ أو على أن تبيعه مني. قوله: (بيع الأمانة) وجهه أنه أمانة عند المشتري بناء على أنه رهن: أي كالأمانة. قوله: (بيع الإطاعة)

قيل هو رهن فتضمن زوائده، وقيل بيع يفيد الانتفاع به. وفي إقالة شرح المجمع عن النهاية: وعليه الفتوى، وقيل إن بلفظ البيع لم يكن رهناً. ثم إن ذكرا الفسخ

كذا في عامة النسخ، وفي بعضها بيع الطاعة، وهو المشهور الآن في بلادنا. وفي المصباح: أطاعه إطاعة: أي انقاد له، وأطاعه طوعاً من باب قال لغة، وانطاع له: انقاد. قالوا: ولا تكون الطاعة إلا عن أمر كما أن الجواب لا يكون إلا عن قول، يقال أمره فأطاع اهـ. ووجهه حينئذ أن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلاً بالدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد. قوله: **(قيل هو رهن)** قدمنا آنفاً عن جواهر الفتاوى أنه الصحيح.

قال في الخيرية: والذي عليه الأكثر أنه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الأحكام. قال السيد الإمام: قلت للإمام الحسن الماتريدي: قد فشا هذا البيع بين الناس. وفيه مفسدة عظيمة، وفتواك أنه رهن وأنا أيضاً على ذلك، فالصواب أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس، فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس، فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله اهـ.

قلت: وبه صدر في جامع الفصولين فقال رامزاً لفتاوى النسفي: البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالاً للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام اهـ. ثم نقل ما مر عن السيد الإمام.

وفي جامع الفصولين: ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشتري، لأن بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن، وللراهن حق الشفعة وإن كان في يد المرتهن اهـ. قوله: **(وقيل بيع يفيد الانتفاع به)** هذا محتمل لأحد قولين، الأول أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أنه لا يملك بيعه. قال الزيلعي في الإكراه: وعليه الفتوى. الثاني القول الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ صحيح في حق بعض الأحكام: كحل الإنزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه، فهو مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامه البدلين لصاحبهما. قال في البحر: وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع. وفي النهر: والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي. قوله: **(لم يكن رهناً)** لأن كلاً منهما عقد مستقل شرعاً لكل منهما أحكام مستقلة اهـ درر ط. قوله: **(ثم إن ذكرا الفسخ فيه)** أي شرطاه فيه، وبه عبر في الدرر ط. وكذا في البزازية. قوله:

فيه أو قبله أو زعماه غير لازم كان بيعاً فاسداً، ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به، لأن المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس، وهو الصحيح كما في الكافي والخانية، وأقره خسرو هنا والمصنف في باب الإكراه وابن الملك في باب الإقالة بزيادة. وفي الظهيرية: لو ذكر الشرط بعد العقد

(أو قبله) الذي في الدرر بدل هذا: أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء اهـ ط. ومثله في البزازية. قوله: **(جاز)** مقتضاه أنه بيع صحيح بقرينة مقابلته لقوله كان بيعاً فاسداً، والظاهر أنه مبني على قولهما بأن ذكر الشرط الفاسد بعد العقد لا يفسد العقد فلا ينافي ما بعده عن الظهيرية. قوله: **(ولزم الوفاء به)** ظاهره أنه لا يلزم الورثة بعد موته، كما أفتى به ابن الشلبي معللاً بانقطاع حكم الشرط بموته لأنه بيع فيه إقالة وشرطها بقاء المتعاقدين، ولأنه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث اهـ.

قلت: وهذا ظاهر على هذا القول بأنه بيع صحيح لا يفسده الشرط اللاحق فلا ينافي ما يأتي عن الشرنبلالية.

هذا، وفي الخيرية فيما لو أطلق البيع ولم يذكر الوفاء إلا أنه عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل الثمن يفسخ البيع معه. أجاب: هذه المسألة اختلف فيها مشايخنا على أقوال. ونص في الحاوي الزاهدي أن الفتوى في ذلك أن البيع إذا أطلق ولم يذكر فيه الوفاء إلا أن المشتري عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل ثمنه فإنه يفسخ معه البيع يكون باتاً حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير اهـ. وبه أفتى في الحامدية أيضاً. فلو كان بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن، وكذا لو وضع المشتري على أصل المال ربحاً. أما لو كان بمثل الثمن أو بغبن يسير بلا وضع ربح فبات، لأنا إنما نجعله رهناً بظاهر حاله أنه لا يقصد البات عالماً بالغبن أو مع وضع الربح. أفاده في البزازية وذكر أنه مختار أئمة خوارزم، وذكر في موضع آخر أنه لو آجره من البائع، قال صاحب الهداية: الإقدام على الإجارة بعد البيع دل على أنهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشتري الانتفاع به اهـ. واعترضه في نور العين بأن دلالة ذلك على قصد حقيقة البيع أظهر.

قلت: وفيه نظر، فإن العادة الفاشية قاضية بقصد الوفاء كما في وضع الربح على الثمن، ولا سيما إذا كانت الإجارة من البائع مع الربح أو نقص الثمن. قوله: **(لأن المواعيد قد تكون لازمة)** قال في البزازية في أول كتاب الكفالة: إذا كفل معلقاً بأن قال إن لم يؤدّ فلان فأنا أدفعه إليك، ونحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة، فإن قوله أنا أحج لا يلزم به شيء ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج. قوله: **(بزيادة وفي الظهيرية الخ)** يعني أن ابن ملك أقره أيضاً، وزاد عليه قوله وفي الظهيرية الخ: أي مقترناً بهذه الزيادة، فلفظ زيادة مصدر وما بعده جملة

يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة، ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده وفي البزازية: ولو باعه لآخر باتاً توقف على إجازة مشتريه وفاء، ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد. وأفاد في الشرنبلالية أن ورثة كل من البائع والمشتري تقوم مقام مورثها نظراً لجانب الرهن فليحفظ، ولو استأجره بائعه لا يلزمه أجر لأنه

أريد بها لفظها في محل نصب مفعول المصدر. قوله: (**يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة**) أي فيصير بيع الوفاء كأنه شرط في العقد فيأتي فيه الخلاف أنه رهن أو بيع فاسد أو بيع صحيح في بعض الأحكام، وقدمنا في البيع الفاسد ترجيح قولهما بعدم التحاق الشرط المتأخر عن العقد به. قوله: (**ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده**) أي فيفهم أنه لا يشترط له المجلس. وفي جامع الفصولين: اختلف فيه المشايخ، والصحيح أنه لا يشترط اهـ. ومثله في البزازية. قوله: (**ولو باعه**) أي البائع، وقوله: «توقف الخ» أي على القول بأنه رهن، وهل يتوقف على بقية الأقوال المارة محل تردد. قوله: (**فللبائع أو ورثته حق الاسترداد**) أي على القول بأنه رهن، وكذا على القولين القائلين بأنه بيع يفيد الانتفاع به فإنه لا يملك بيعه كما قدمناه. قوله: (**وأفاده في الشرنبلالية الخ**) ذكره بحثاً، وقوله: «نظرا لجانب الرهن» يفيد أنه لا يخالف ما قدمناه عن ابن الشلبي، فافهم. وهذا البحث مصرح به في البزازية حيث قال في القول الأول: إنه رهن حقيقة. باع كرمه وفاء من آخر وباعه المشتري بعد قبضه من آخر باتاً وسلمه وغاب فللبائع الأول استرداده من الثاني، لأن حق الحبس وإن كان للمرتهن لكن يد الثاني مبطلة فللمالك أخذ ملكه من المبطل، فإذا حضر المرتهن أعاد يده فيه حتى يأخذ دينه؛ وكذا إذا مات البائع والمشتري الأول والثاني فلورثة البائع الأول الأخذ من ورثة المشتري الثاني، ولورثة المرتهن إعادة يدهم إلى قبض دينه اهـ. قوله: (**لا يلزم الأجر الخ**) أفتى به في الحامدية تبعاً للخيرية، فإنه قال في الخيرية ولا تصح الإجارة المذكورة ولا تجب فيها الأجرة على المفتى به سواء كانت بعد قبض المشتري الدار أم قبله.

مَطْلَبٌ: بَاعَ دَارَهُ وَفَاءً ثُمَّ اسْتَأْجَرَ

قال في النهاية: سئل القاضي الإمام الحسن الماتريدي عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الأجر؟ فقال لا، لأنه عندنا رهن والراهن إذا استأجر الرهن من المرتهن لا يجب الأجر اهـ. وفي البزازية: فإن آجر المبيع وفاء من البائع، فمن جعله فاسداً قال: لا تصح الإجارة ولا يجب شيء، ومن جعله رهناً كذلك، ومن أجازه جوّز الإجارة من البائع وغيره وأوجب الأجرة، وإن آجره من البائع قبل القبض. أجاب صاحب الهداية أنه لا يصح، واستدل بما لو آجر عبداً اشتراه قبل قبضه أنه لا تجب الأجرة وهذا

رهن حكماً حتى لا يحل الانتفاع به.

قلت: وفي فتاوى ابن الجلبي: إن صدرت الإجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهي صحيحة، والأجرة لازمة للبائع طول مدة التآجر انتهى، فتنبه.

قلت: وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى علماء الروم بلزوم المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفي الدرر: صح بيع الوفاء في العقار استحساناً. واختلف في المنقول. وفي الملتقط والمنية: اختلفا أن البيع باتاً أو وفاء، جدّ أو هزل القول لمدعي الجد والبتات إلا بقرينة الهزل والوفاء.

في البات فما ظنك بالجائز اهـ. فعلم به أن الإجارة قبل التقابض لا تصح على قول من الأقوال الثلاثة اهـ ما في الخيرية. وفيها أيضاً: وأما إذا آجره المشتري وفاء بإذن البائع فهو كإذن الراهن للمرتهن بذلك. وحكمه أن الأجرة للراهن وإن كان بغير إذنه يتصدق بها أو يردها على الراهن المذكور وهو أولى صرح به علماؤنا اهـ.

قلت: وإذا آجره بإذنه يبطل الرهن كما ذكره في حاشيته على الفصولين. قوله: **(ولو للبناء وحده)** أي ولو كان البيع وفاء للبناء وحده كالقائم في الأرض المحتكرة. قوله: **(فهي صحيحة)** أي بناء على القول بجواز البيع كما علمت فإنه يملك الانتفاع به، وقد علمت ترجيح القول بأنه رهن وأنه لا تصح إجارته من البائع. قوله: **(لازمة للبائع)** اللام بمعنى على: أي على البائع، أو للتقوية لكون العامل اسم فاعل فهي زائدة. قوله: **(وعليه)** أي على القول بصحة الإجارة. قوله: **(بلزوم أجر المثل)** هذا مشكل، فإن من آجر ملكه مدة ثم انقضت وبقي المستأجر ساكناً لا يلزمه أجرة إلا إذا طالبه المالك بالأجرة، فإذا سكن بعد المطالبة يكون قبولاً للاستئجار كما ذكروه في محله، وهذا في الملك الحقيقي فما ظنك في المبيع وفاء مع كون المستأجر هو البائع. نعم قالوا بلزوم الأجرة في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال، ولعل ما ذكره مبني على أنه صار معداً للاستغلال بذلك الإيجار كما يشير إليه قوله: «ويسمونه بيع الاستغلال» وفيه نظر فليتأمل. وعلى كل فهذا مبني على خلاف الراجح كما علمت. قوله: **(واختلف في المنقول)** قال في البزازية بعد كلام: ولهذا لم يصح بيع الوفاء في المنقول، وصح في العقار باستحسان بعض المتأخرين. ثم قال في موضع آخر: وفي النوازل جوّز الوفاء في المنقول أيضاً اهـ. والظاهر أن الخلاف فيه على القول بجواز البيع كما يفيده قوله: «وصح في العقار الخ» أما على القول بأنه رهن فينبغي عدم الخلاف في صحته. قوله: **(القول لمدعي الجد والبتات)** لأنه الأصل في العقود. قوله: **(إلا بقرينة)** هي ما يأتي من نقصان الثمن

قلت: لكنه ذكر في الشهادات أن القول لمدعي الوفاء استحساناً كما سيجيء فليحفظ؛ ولو قال البائع بعتك بيعاً باتاً فالقول له، إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيراً

كثيراً. قوله: **(أن القول لمدعي الوفاء)** في جامع الفصولين برمز شيخ الإسلام برهان الدين: ادعى البائع وفاء والمشتري باتاً أو عكساً، فالقول لمدعي البات، وكنت أفتي في الابتداء أن القول لمدعي الوفاء، وله وجه حسن إلا أن أئمة بخارى هكذا أجابوا فوافقتهم اهـ. وفي حاشيته للرملي بعد كلام نقله عن الخانية وغيرها قال: فظهر به وبقوله كنت أفتي الخ أن المعتمد في المذهب أن القول لمدعي الباتّ منهما وأن البينة بينة مدعي الوفاء منهما.

مَطْلَبٌ: قَاضِيخَان مِنْ أَهْلِ اَلتَّصْحِيحِ وَاَلتَرجِيحِ

وقد ذكر المسألة في جواهر الفتاوى وذكر فيها اختلافاً كثيراً واختلاف تصحيح، ولكن عليك بما في الخانية، فإن قاضيخان من أهل التصحيح والترجيح اهـ. وبهذا أفتى في الخيرية أيضاً.

قلت: لكن قوله هنا «استحساناً» يقتضي ترجيح مدعي الوفاء فينبغي تقييده بقام القرينة، ثم راجعت عبارة الملتقط فرأيته ذكر الاستحسان في مسألة الاختلاف في البينة، فإنه قال في الشهادات: وإن ادعى أحدهما بيعاً باتاً والآخر بيع الوفاء وأقاما البينة كانوا يفتون أن الباتّ أولى، ثم أفتوا أن بيع الوفاء أولى وهذا استحسان اهـ. ولا يخفى أن كلام الشارح في الاختلاف في القول مع أنه في الملتقط قال في البيوع: ولو قال المشتري اشتريته باتاً وقال البائع بعته بيع الوفاء فالقول قول من يدعي البتات، و كان يفتي فيما مضى أن القول قول الآخر وهو القياس اهـ. فتحصل من عبارتي الملتقط أن الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء، وفي الاختلاف في القول ترجيح قول مدعي البتات، وهذا الذي حرره الرملي فيما مر، فتدبر. وبه ظهر أن ما ذكره الشارح سبق قلم، فافهم. قوله: **(ولو قال البائع الخ)** هذه العبارة بعينها ذكرها في الملتقط عقب عبارته التي ذكرناها عنه في البيوع، وهي تفيد تقييد الاستحسان، وهو كون القول لمدعي البتات بما إذا لم تقم القرينة على خلافه، وهذا مؤيد لما بحثناه آنفاً ولكن في التعبير مساهلة فإنه كان ينبغي أن يقول: ولو قال المشتري اشتريت باتاً الخ، لأنه هو الذي يدعي البتات عند نقصان الثمن كثيراً بخلاف البائع. قوله: **(إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيراً)** وهو ما لا يتغابن فيه الناس. جامع الفصولين.

قلت: وينبغي أن يزاد هنا ما مر في الوعد بالوفاء بعد البيع من أنه لو وضع على المال ربحاً يكون ظاهراً في أنه رهن، وما قاله صاحب الهداية من أن الإقدام على الإجارة بعد

إلا أن يدعي صاحبه تغير السعر. وفي الأشباه في أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية: لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف جوّزه مشايخ بخارى للعرف ثم نقل في آخرها عن إجارة البزازية أن به أفتى مشايخ بلخ وخوارزم وأبو علي النسفي أيضاً. قال: والفتوى على جواب الكتاب للطحان لأنه منصوص عليه، فيلزم إبطال النص. وفيها من البيع الفاسد. القول السادس في بيع الوفاء: إنه صحيح لحاجة الناس فراراً من الربا. وقالوا: ما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه. ثم قال:

والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير باعتباره، فأقول على اعتباره: ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض الأسواق من خلوّ الحوانيت لازم، ويصير الخلوّ في الحانوت حقاً له فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها

البيع دل على أنهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع. قوله: **(إلا أن يدعي)** أي مع البرهان. قوله: **(وفي الأشباه الخ)** المقصود من هذه العبارة بيان حكم العرف العام والخاص، وأن العام معتبر ما لم يخالف نصاً، وبه يعلم حكم بيع الوفاء وبيع الخلوّ لابتنائهما على العرف. قوله: **(بالنصف)** أي نصف ما ينسجه أجرة على النسخ. قوله: **(ثم نقل)** أي صاحب الأشباه. قوله: **(والفتوى على جواب الكتاب)** أي المبسوط للإمام محمد وهو المسمى بالأصل لأنه مذكور في صدر عبارة الأشباه. أفاده ط. قوله: **(للطحان)** أي لمسألة قفيز الطحان، وهي كما في البزازية: أن يستأجر رجلاً ليحمل له طعاماً أو يطحنه بقفيز منه فالإجارة فاسدة، ويجب أجر المثل لا يتجاوز به المسمى. قوله: **(لأنه منصوص)** أي عدم الجواز منصوص عليه بالنهي عن قفيز الطحان ودفع الغزل إلى حائك في معناه.

قال البيري: والحاصل أن المشايخ أرباب الاختيار اختلفوا في الإفتاء في ذلك. قال في العتابية: قال أبو الليث: النسخ بالثلث والربع لا يجوز عند علمائنا، لكن مشايخ بلخ استحسنوه وأجازوه لتعامل الناس. قال: وبه نأخذ. قال السيد الإمام الشهيد: لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ، وإنما نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين، لأن التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول فيكون ذلك دليلاً على تقرير النبي ﷺ إياهم على ذلك فيكون شرعاً منه، فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة إلا إذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون إجماعاً، والإجماع حجة؛ ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اهـ. قوله: **(وفيها)** أي في البزازية وهو من كلام الأشباه. قوله: **(فراراً من الربا)** لأن صاحب المال لا يقرض إلا بنفع والمستقرض محتاج، فأجازوا ذلك لينتفع المقرض بالمبيع وتعارفه الناس، لكنه مخالف للنهي عن بيع وشرط، فلذا رجحوا كونه رهناً. قوله: **(فأقول على اعتباره الخ)** قدمنا الكلام على مسألة

ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفاً، وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز، وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم.

قلت: وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري: رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه وإجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلوّ فهو أولى بخلوه أيضاً، وله الخيار في ذلك: فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان، والله أعلم اهـ بلفظه.

كِتَابُ ٱلْكَفَالَةِ

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالباً، ولكونها بالأمر معاوضة انتهاء (**هي**) لغة: الضم، وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء. وشرعاً:

الخلو أول البيوع فراجعه. قوله: (**وكذا أقول الخ**) قدمنا أيضاً هناك الكلام على هذه المسألة، وذكرنا أيضاً عن الحموي أن ما نقله عن واقعات الضريري ليس فيه لفظ الخلو، وبسطنا الكلام هناك فراجعه فإنه تكفل بالمقصود، والحمد لله ذي الفضل والجود.

كِتَابُ ٱلْكَفَالَةِ

قوله: (**لكونها فيه غالباً**) الأولى حذف اللام ط. والأولى أيضاً كونها عقبه غالباً. قال في الفتح: أوردها عقب البيوع لأنها غالباً يكون تحققها في الوجود عقب البيع، فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري فيحتاج إلى من يكفله بالثمن، أو لا يطمئن المشتري إلى البائع فيحتاج إلى من يكفله في المبيع وذلك في السلم، فلما كان تحققها في الوجود غالباً بعدها أوردها في التعليم بعدها. قوله: (**ولكونها الخ**) عبارة الفتح: ولها مناسبة خاصة بالصرف، وهي أنها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأثمان وذلك عند الرجوع على المكفول عنه، ثم لزم تقديم الصرف لكونه من أبواب البيع السابق على الكفالة. قوله: (**هي لغة الضم**) قال تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ أي ضمها إلى نفسه. وقال عليه الصلاة والسلام «أنا وكافل اليتيم كهاتين» أي ضامّ اليتيم إلى نفسه. وفي المغرب: وتركيبه يدل على الضم والتضمين. قوله: (**كفلته وكفلت به وعنه**) أي يتعدى بنفسه وبالباء وبعن. وفي القهستاني: يتعدى إلى المفعول الثاني في الأصل بالباء، فالمكفول به الدين ثم يتعدى بعن للمديون وباللام للدائن. قوله: (**وتثليث الفاء**) مقتضاه أن ابن

(ضم ذمة) الكفيل **(إلى ذمة)** الأصيل **(في المطالبة مطلقاً)** بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه كما سيجيء، لأن المطالبة تعم ذلك، ومن عرفها بالضم في الدين إنما أراد تعريف نوع منها

القطاع حكاه وليس كذلك. وعبارة البحر: قال في المصباح: كفلت بالمال وبالنفس كفلاً من باب قتل وكفولاً أيضاً والاسم الكفالة. وحكى أبو زيد سماعاً من العرب من بابي تعب وقرب. وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه: إذا تحملت به اهـ ح. قوله: **(ضم ذمة الكفيل)** الذمة وصف شرعي به الأهلية لوجوب ماله وعليه، وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد، والمراد بها العهد، فقولهم في ذمته: أي في نفسه باعتبار عهدها من باب إطلاق الحال وإرادة المحل، كذا في التحرير. نهر. قوله: **(بنفس)** متعلق بمطالبة ح. قوله: **(أو بدين أو عين)** زاد بعضهم رابعاً وهو الكفالة بتسليم المال، ويمكن دخوله في الدين.

قلت: وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة، وسيأتي تحقيق ذلك كله. قوله: **(كمغصوب ونحوه)** أي من كل ما يجب تسليمه بعينه، وإذا هلك ضمن مثله أو قيمته؛ كالمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمداً احترازاً عن المضمون بغيره كالمرهون وغير المضمون أصلاً كالأمانة فلا تصح الكفالة بأعيانها. قوله: **(كما سيجيء)** أي في كفالة المال ح. قوله: **(لأن المطالبة تعم ذلك)** أي المذكور من الأقسام الثلاثة، وهو تعليل لتفسير الإطلاق بها وتمهيد لقوله: «وبه يستغني الخ». قوله: **(ومن عرفها بالضم في الدين الخ)** اعلم أنه اختلف في تعريف الكفالة: فقيل إنها الضم في المطالبة كما مشى عليه المصنف وغيره من أصحاب المتون، وقيل الضم في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل، ويكتفى باستيفاء أحدهما، ولم يرجح في المبسوط أحد القولين، لكن في الهداية وغيرها الأول أصح. ووجهه كما في العناية أنها كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين، وكما تصح بالدين بالأعيان المضمونة، ويلزم أن يصير الدين الواحد دينين اهـ. وفيه نظر، إذ من عرفها بالضم في الدين إنما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال. وأما الكفالة بالنفس وبالأعيان فهي في المطالبة اتفاقاً، وهما ماهيتان لا يمكن جمعهما في تعريف واحد، وأفرد تعريف الكفالة بالمال لأنه محل الخلاف. نهر.

وحاصله أن كون تعريفها بالضم في المطالبة أعم لشموله الأنواع الثلاثة لا يصلح توجيهاً لكونه أصح من تعريفها بالضم في الدين، لأن المراد به تعريف نوع منها وهو كفالة الدين. أما النوعان الآخران فمتفق على كون الكفالة بهما كفالة بالمطالبة، ولا يمكن الجمع بين الكفالة بالأول والكفالة بالآخرين في تعريف واحد، لأن الضم في الدين غير الضم في المطالبة. ثم لا يخفى أن تعريفها بالضم في الدين يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل كما

وهو الكفالة بالمال، لأنه محل الخلاف،

صرح به أولًا، ويدل عليه أنه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع به على الأصيل، مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح، وما أورد عليه من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين دفعه في المبسوط بأنه لا مانع لأنه لا يستوفى إلا من أحدهما، كالغاصب مع غاصب الغاصب فإن كلًّا ضامن للقيمة، وليس حق المالك إلا في قيمة واحدة لأنه لا يستوفى إلا من أحدهما، واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا، لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره، لكن المختار الأول، وهو أنه الضم في مجرد المطالبة لا الدين، لأن اعتباره في ذمتين، وإن أمكن شرعاً لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب ولا موجب هنا، لأن التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل، كذا في الفتح. وكذا الوصيّ والوليّ والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم كما في البحر، وذكر أنهم لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة، فإن الاتفاق على أن الدين لا يستوفى إلا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وأن هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الأصيل؛ ولو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح. ويمكن أن تظهر فيما إذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فيحنث على الضعيف لا على الأصح اهـ.

قلت: يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أيضاً بدليل الاتفاق على هذه المسائل المذكورة، ولأن اعتباره في ذمتين ممكن كما علمت، وما ذكر من هذه المسائل موجب لذلك الاعتبار، ولو كانت ضماً في المطالبة فقط بدون دين لزم أن لا يؤخذ المال من تركة الكفيل، لأن المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل بالنفس لما كان كفيلًا بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته، مع أن المصرح به أن المال يحل بموت الكفيل وأنه يؤخذ من تركته، ولأن الكفيل يصح أن يكفله عند الطالب كفيل آخر بالمال المكفول به، فإذا أدى الآخر المال إلى الطالب لم يرجع به على الأصيل بل يرجع على الكفيل الأول، فإن أدى إليه رجع الأول على الأصيل لو الكفالة بالأمر، نص عليه في كافي الحاكم، ويشهد لذلك فروع أخر ستظهر في محالها. وعلى هذا فمعنى كون التعريف الأول أصح شموله أنواع الكفالة الثلاثة، بخلاف التعريف الثاني كما مر عن العناية. والجواب بأنه إنما أراد تعريف نوع منها لا يدفع الإيراد لأنه لم يعرف النوعين الآخرين فكان موهماً اختصاصها بذلك النوع فقط، هذا ما ظهر لي، فتدبره. قوله: **(وهو الكفالة بالمال)** أراد بالمال الدين، وإلا فهو يشمل العين مقابل الدين اهـ ح. قوله: **(لأنه محل الخلاف)** بيان لوجه اقتصاره على تعريف كفالة الدين فقط، ولا يخفى أن التعريف يذكر للتعليم والتفهيم في ابتداء الأبواب فلا بد من التنبيه على ما يوقع في الاشتباه، فكان عليه أن يذكر تعريف النوعين الآخرين كما قلنا

وبه يستغنى عما ذكره منلا خسرو. **(وركنها: إيجاب وقبول)** بالألفاظ الآتية ولم يجعل الثاني ركناً **(وشرطها كون المكفول به)** نفساً أو مالاً **(مقدور التسليم)** من الكفيل فلم تصح بحدّ وقود **(وفي الدين كونه صحيحاً قائماً)** لا ساقطاً بموته

آنفاً. قوله: **(وبه)** أي بما ذكر من تعميم المطالبة. قوله: **(يستغني عما ذكره منلاخسرو)** أي صاحب الدرر. قال في النهر: وبه استغنى عما في نكاح الدرر من تعريفها بضم ذمة إلى ذمة في مطالبة النفس أو المال أو التسليم مدعياً أن قولهم والأول أصح لا صحة له فضلاً عن كونه أصح، لأنهم قسموها إلى كفالة في المال والنفس ثم إن تقسيمهم يشعر بانحصارها مع أنهم ذكروا في أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم اهـ. وأنت قد علمت ما هو الواقع اهـ: أي من أن ما عرف به هو مرادهم لأن المطالبة تشمل الأنواع الثلاثة، فليس فيما قاله زيادة على ما أرادوه غير التصريح به، فافهم. قوله: **(وركنها إيجاب وقبول)** فلا تتم بالكفيل وحده ما لم يقبل المكفول له أو أجنبي عنه في المجلس. رملي. قوله: **(ولم يجعل الثاني)** أي أبو يوسف وقوله: «الثاني» أي القبول وهو بالنصف على أنه مفعول «يجعل» وقوله: «ركناً» مفعوله الآخر: أي فجعلها تتم بالإيجاب وحده في المال والنفس. واختلف على قوله: فقيل تتوقف على إجازة الطالب، فلو مات قبلها لا يؤاخذ الكفيل؛ وقيل تنفذ وللطالب الرد كما في البحر وهو الأصح كما في المحيط: أي الأصح من قوليه. نهر. وفي الدرر والبزازية: وبقول الثاني يفتى. وفي أنفع الوسائل وغيره: الفتوى على قولهما، وسيأتي تمامه عند قوله: «ولا تصح بلا قبول الطالب في مجلس العقد». قوله: **(نفساً أو مالاً)** الأولى إسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله «فلم تصح بحد وقود» فإنهما ليسا بنفس ولا مال إن أريد الضمان بهما. أما إذا أريد الضمان بنفس من هما عليه فإن الكفالة حينئذ تكون جائزة كما سيذكره المصنف. نعم يشترط كون النفس مقدورة التسليم، إذ لا شك أن كفالة الميت بالنفس لا تصح، لأنه لو كان حياً ثم مات بطلت كفالة النفس، وكذا لو كان غائباً لا يدرى مكانه فلا تصح كفالته بالنفس كما في جامع الفصولين.

وعبارة البحر عن البدائع: وأما شرائط المكفول به: فالأول أن يكون مضموناً على الأصيل ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً، ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة بنفسها. الثاني أن يكون مقدور التسليم من الكفيل، فلا تجوز بالحدود والقصاص. الثالث أن يكون الدين لازماً وهو خاص بالكفالة بالمال، فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة. قوله: **(وفي الدين كونه صحيحاً)** هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كما سيأتي متناً، وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك والنفقة وبدل السعاية، وأفاد أنه لا يشترط أن يكون معلوم القدر كما في البحر، وسيأتي أيضاً مع بيانه. قوله: **(لا ساقطاً الخ)** محترز قوله:

مفلساً، ولا ضعيفاً كبدل كتابة ونفقة زوجة قبل الحكم بها، فما ليس ديناً بالأولى. نهر. **(وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل)** بما هو على الأصيل نفساً أو مالاً **(وأهلها**

«قائماً» فلا تصح كفالة ميت مفلس بدين عليه كما سيذكره المصنف. قوله: **(ولا ضعيفاً)** محترز قوله: «صحيحاً». قوله: **(كبدل كتابة)** لأنه يسقط بالتعجيز.

مَطْلَبٌ فِي كَفَالَةِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ

قوله: **(ونفقة زوجة الخ)** عبارة النهر: وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو الرضا لما قدمناه من أنها لا تصير ديناً إلا بهما، وبدل الكتابة دين إلا أنه ضعيف، ولا تصح الكفالة به، فما ليس ديناً أولى اهـ.

وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخفاء، فكان عليه أن يقول: ولا ضعيفاً كبدل كتابة فما ليس ديناً كنفقة زوجة قبل القضاء أو الرضا بالأولى. ولا يخفى أنها حيث لم تصر ديناً لا تكون من أمثلة الدين الساقط، فافهم. ثم ظاهر كلام النهر أنها لو صارت ديناً بالقضاء بها أو بالرضا تصير ديناً صحيحاً، مع أنه ليس كذلك لسقوطها بالموت أو الطلاق إلا إذا كانت مستدانة بأمر القاضي، لكن غير المستدانة مع كونها ديناً غير صحيح تصح الكفالة بها استحساناً، فهي مستثناة من هذا الشرط كما سينبه عليه الشارح عند قول المصنف «إذا كان ديناً صحيحاً» بل ذكر بعده بأسطر عن الخانية: لو كفل لها رجل بالنفقة أبدا ما دامت الزوجية جاز، وكذا ذكر قبيل الباب الآتي جواز الكفالة بها إذا أراد زوجها السفر، وعليه الفتوى، مع أنها لم تصر ديناً أصلاً لأن النفقة لم تجب بعد، فيحمل ما ذكره هنا تبعاً للنهر على النفقة الماضية لأنها تسقط بالمضيّ قبل القضاء أو الرضا فلا تصح الكفالة بها، والفرق بين الماضية والمستقبلة أن الزوجة مقصرة بتركها بدون قضاء أو رضا إلى أن سقطت بالمضي، بخلاف المستقبلة، فتدبر. قوله: **(وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل)** أي ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب، سواء تعذر عليه مطالبة الأصيل أو لا. فتح.

وذكر في الكفاية أن اختيار الطالب تضمين أحدهما لا يوجب براءة الآخر ما لم توجد حقيقة الاستيفاء، فلذا يملك مطالبة كل منهما، بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اهـ. وقدمناه أيضاً. قوله: **(بما هو على الأصيل)** الأولى بما وقعت الكفالة به عن الأصيل، لأن الأصيل عليه تسليم نفسه أو تسليم المال، والكفيل بالنفس ليس عليه تسليم المال، ولأن الكفيل لو تعدد لا يلزمه إلا بقدر ما يخصه كنصف الدين لو كانا اثنين أو ثلثه لو ثلاثة ما لم يكفلوا على التعاقب فيطالب كل واحد بكل المال كما ذكره السرخسي. قوله: **(نفساً أو مالاً)** شمل المال الدين والعين، وينبغي أن يزيد أو فعلاً؛ كما لو كفل تسليم الأمانة أو تسليم الدين كما سيأتي بيانه، والمراد بالعين المضمونة بنفسها

من هو أهل للتبرّع) فلا تنفذ من صبيّ ولا مجنون إلا إذا استدان له وليه وأمره أن يكفل المال عنه فتصح ويكون إذناً في الأداء. محيط. ومفاده أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لطولب الولي. نهر، ولا من مريض إلا من الثلث، ولا من عبد ولو مأذوناً في التجارة، ويطالب بعد العتق إلا إن أذن له المولى، ولا من مكاتب ولو بإذن المولى

كالمغصوب كما مر. قوله: **(فلا تنفذ من صبيّ ولا مجنون)** أي ولو الصبي تاجراً، وكذا لا تجوز له إلا إذا كان تاجراً، وأما الكفالة عنه فهي لازمة للكفيل يؤخذ بها، ولا يجبر الصبيّ على الحضور معه إلا إذا كانت بطلبه وهو تاجر أو بطلب أبيه مطلقاً، فإن تغيب فله أخذ الأب بإحضاره أو تخليصه، والوصي كالأب ولو كفل بنفس الصبي؛ على أنه إن لم يواف به فعليه ما ذاب عليه جازت كفالة النفس، وما قضى به على أبيه أو وصيه لزم الكفيل، ولا يرجع على الصبي إلا إذا أمره الأب أو الوصي بالضمان اهـ ملخصاً من كافي الحاكم. قوله: **(إلا إذا استدان له وليه)** أي من له ولاية عليه من أب أو وصي لنفقة أو غيرها مما لا بد له منه. قوله: **(وأمره أن يكفل المال عنه)** قيد بالمال احترازاً عن النفس لأن ضمان الدين قد لزمه: أي لزم الصبي من غير شرط فالشرط لا يزيده إلا تأكيداً فلم يكن متبرعاً، فأما ضمان النفس وهو تسليم نفس الأب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعاً به فلم يجز. بحر عن البدائع. قوله: **(ويكون إذناً في الأداء)** لأن الوصي ينوب عنه في الأداء، فإذا أمره بالضمان فقد أذن له في الأداء فيجب عليه الأداء. نهر عن المحيط. قوله: **(ولولاها لطولب الولي)** أي فقط. قوله: **(ولا من مريض إلا من الثلث)** لكن إذا كفل لوارث أو عن وارث لا تصح أصلاً، ولو كان عليه دين محيط بماله بطلت، ولو كفل ولا دين عليه ثم أقرّ بدين محيط لأجنبي ثم مات فالمقر له أولى بتركته من المكفول له؛ وإن لم يحط: فإن كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها، وإلا فبقدر الثلث وإن أقر المريض أن الكفالة كانت في صحته لزمه الكل في ماله إن لم تكن لوارث أو عن وارث. وتمامه في الفصل التاسع عشر من التاترخانية. قوله: **(ولا من عبد)** أي لا تصح الكفالة منه بنفس أو مال كما في الكافي، وسواء كفل عن مولاه أو أجنبي كما في التاترخانية. قوله: **(إلا إن أذن له المولى)** أي بالكفالة عن مولاه أو عن أجنبي فتصح كفالته إذا لم يكن مديوناً، وكذا الأمة والمدبرة وأم الولد، وإن كان مديوناً لا يلزمه شيء ما لم يعتق تاترخانية، وسيأتي تمام الكلام عليه قبيل الحوالة. قوله: **(ولا من مكاتب الخ)** أي ويطالب بها بعد عتقه، وهذا لو كانت عن أجنبي كما في البحر. وقال أيضاً: وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما.

(والمدعي) وهو الدائن **(مكفول له والمدعى عليه)** وهو المديون **(مكفول عنه)** ويسمى الأصيل أيضاً **(والنفس أو المال المكفول مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل)** ودليلها الإجماع، وسنده قوله عليه الصلاة والسلام «الزعيم غارم» وتركها أحوط مكتوب في التوراة: الزعامة أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة. مجتبى.

قال في النهر: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كانت بأمره، ثم رأيته كذلك في عقد الفرائد معزياً إلى المبسوط.

قلت: وسيأتي أيضاً متناً قبيل الحوالة في العبد مع التقييد بكونه غير مديون مستغرق. قوله: **(والمدعي)** أي من يكون له حق الدعوى على غريمه إذ لا يلزم في إعطاء الكفيل الدعوى بالفعل. قوله: **(مكفول له)** ويسمى الطالب أيضاً. قوله: **(مكفول عنه)** هذا في كفالة المال دون كفالة النفس.

ففي البحر عن التاترخانية، ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه اهـ. لكن قال الخير الرملي: وجدنا بعضهم يقوله، ووجد في التاترخانية عن الذخيرة. قوله: **(كفيل)** ويسمى ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وصبيراً وقبيلاً وتمامه في حاشية البحر للرملي. قوله: **(وسنده)** أي سند الإجماع، إذ لا إجماع إلا عن مستند وإن لم يلزم علمنا به. قوله: **(قوله عليه الصلاة والسلام «الزَّعِيمُ غَارِمٌ[1]»)** أي يلزمه الأداء عند المطالبة به، فهو بيان لحكم الكفالة، والحديث كما في الفتح رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن. وقد استدل في الفتح لشرعيتها بقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ وعادتهم تقديم ما ورد في الكتاب على ما في السنة والشارح لم يذكره أصلاً، ولعله لشهرته أو لما قيل إنه لا كفالة هنا لأنه مستأجر لمن جاء بالصواع بحمل بعير، والمستأجر يلزمه ضمان الأجرة، ولكن جوابه أن الكفيل كان رسولاً من الملك لا وكيلاً بالاستئجار والرسول سفير، فكأنه قال إن الملك يقول لمن جاء به حمل بعير، ثم قال الرسول وأنا بذلك الحمل زعيم: أي كفيل، وبحث فيه في النهر. قوله: **(وتركها أحوط)** أي إذا كان يخاف أن لا يملك نفسه من الندم على ما فعله من هذا المعروف، أو المراد أحوط في سلامة المال لا في الديانة، إذ هي بالنية الحسنة تكون طاعة يثاب عليها، فقد قال في الفتح: ومحاسن الكفالة جليلة: وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ما له والمطلوب الخائف على نفسه، حيث كفيا مؤنة ما أهمهما، وذلك نعمة كبيرة عليهما، ولذا كانت من الأفعال العالية، وتمامه فيه. قوله: **(مكتوب في التوراة الخ)** رأيت في الملتقط: قيل مكتوب على باب من أبواب الروم وفيه زيادة على ما هنا، ومن لم يصدق فليجرب حتى يعرف البلاء من السلامة. قوله: **(أولهما ملامة)** سقط أولها من بعض النسخ، وهو موجود في البحر عن المجتبى، والمراد

---

(١) أخرجه أحمد ٥/ ٢٦٧ وأبو داود ٣/ ٨٢٤ (٣٥٦٥) والترمذي ٣/ ٥٦٥ وابن ماجه ٢/ ٨٠١ (٢٣٩٨).

(وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق، وقدمنا ثمة أنهم لو تعارفوا إطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق، فكذا في الكفالة. فتح **(و)** بجزء شائع ككفلت **(بنصفه أو ربعه، و)** تنعقد **(بضمنته أو عليّ**

والله أعلم أنه يعقبها في أول الأمر الملامة لنفسه منه أو من الناس، ثم عند المطالبة بالمال يندم على إتلافه لماله، ثم بعد ذلك يغرم المال أو يتعب نفسه بإحضار المكفول به لأن الغرم لزوم الضرر، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كان غَرَاماً﴾ [الفرقان ٦٥].

مَطْلَبٌ: يَصِحُّ كَفَالَةُ ٱلْكَفِيلِ

قوله: **(وكفالة النفس تنعقد الخ)** عبارة الكنز: وتصح بالنفس وإن تعددت.

قال في النهر: أي بأن أخذ منه كفيلاً ثم كفيلاً أو كان للكفيل كفيل، ويجوز عود الضمير إلى النفس بأن يكفل واحد نفوساً، والأول هو الظاهر اهـ. وقدمنا عن كافي الحاكم صحة كفالة الكفيل بالمال أيضاً. قوله: **(بكفلت بنفسه)** بفتح الفاء أفصح من كسرها، ويكون بمعنى عال فيتعدى بنفسه ومنه ﴿وكفلها زكريا﴾ وبمعنى ضمن والتزام فيتعدى بالحرف واستعمال كثيرمن الفقهاء له متعدياً بنفسه مؤول. رملي عن شرح الروض. قوله: **(مما يعبر به عن بدنه)** أي مما يعبر به من أعضائه عن جملة البدن كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه، وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا قالوا: وينبغي صحة الكفالة إذا كانت امرأة، كذا في التاترخانية. نهر. وتمامه فيه. قوله: **(وبجزء شائع الخ)** لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعاً كذكر كلها؛ ولو أضاف الكفيل الجزء إلى نفسه ككفل لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز، كذا في السراج، لكن لو قيل إن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله لم يفترق الحال. نهر. قوله: **(وتنعقد بضمنته الخ)** أما ضمنته فلأنه تصريح بمقتضى الكفالة لأنه يصير ضامناً للتسليم، والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك: وأما عليّ فلأنه صيغة التزام، ومن هنا أفتى قارىء الهداية بأنه لو قال التزمت بما على فلان كان كفالة، وإلى بمعناه هنا، وتمامه في النهر.

ثم اعلم أن ألفاظ الكفالة كل ما ينبىء عن العهدة في العرف والعادة وفي جامع الفتاوى: هذا إليّ أو عليّ وأنا كفيل به أو قبيل أو زعيم كان كله كفالة بالنفس لا كفالة بالمال اهـ تاترخانية. وفي كافي الحاكم: وقوله ضمنت وكفلت وهو إليّ وهو عليّ سواء كله وهو كفيل بنفسه اهـ. ثم ذكر في باب الكفالة بالمال إذا قال إن مات فلان قبل أن يوفيك مالك فهو عليّ فهو جائز اهـ. فقد علم أن قوله أولاً هو إلى هو عليّ كفيل بنفسه إنما هو حيث كان الضمير للرجل المكفول به؛ أما لو كان الضمير للمال فهو كفالة مال، وكذا بقية الألفاظ.

أو إليّ) أو عندي **(أو أنا به زعيم)** أي كفيل **(أو قبيل به)** أي بفلان أو غريم، أو

ففي التاترخانية أيضاً عن الخلاصة: لو قال لرب المال أنا ضامن ما عليه من المال فهذا ضمان صحيح ثم قال: ولو ادعى أنه غصبه عبداً ومات في يده فقال خله فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه منه من ساعته ولا يحتاج إلى إثبات بالبينة اهـ. فقد ظهر لك أن ما مر أولاً عن التاترخانية من أن هذه الألفاظ كفالة نفس لا كفالة مال، ليس المراد أنها لا تكون كفالة مال أصلاً، بل المراد أنه إذا قال أنا به كفيل أو زعيم الخ: أي بالرجل كان كفالة نفس لأنها أدنى من كفالة المال ولم يصرح بالمال؛ بخلاف ما إذا توجهت هذه الألفاظ على المال فإنها تكون كفالة مال لأنها صريحة به فلا يراد بها الأدنى وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال أو بضميره، وهذا معنى ما نقله الشلبي عن شرح القدوري للشيخ أبي نصر الأقطع من قوله: فإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصح الضمان بها، فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال اهـ: أي إذا قال ضمنت زيداً أو أنا كفيل به أو هو عليّ أو إليّ يكون كفالة نفس كما أفتى به في الخيرية. وإذا قال: ضمنت لك ما عليه من المال أو أنا كفيل به الخ فهو كفالة مال قطعاً، وأما إذا لم يعلم المكفول به أنه كفالة نفس أو مال فلا تصح الكفالة أصلاً كما يأتي بيانه قريباً، وبه علم أنه لا تحرير فيما قاله الشلبي بعد ما مر عن شرح الأقطع من أنه ينبغي أن يقال: هذه الألفاظ إذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس، وإذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال تتمحض حينئذ للكفالة به اهـ. فإنه إذا لم يعلم المكفول به بأن قال أنا ضامن ولم يصرح بنفس ولا مال لا تصح أصلاً كما يأتي، فقوله تحمل على الكفالة بالنفس مخالف للمنقول كما تعرفه. نعم لو قامت قرينة على أحدهما يمكن أن يقال يعمل بها، كما إذا قال قائل اضمن لي هذا الرجل فقال الآخر أنا ضامن فهو قرينة على كفالة النفس، وإن قال اضمن لي ما عليه من المال فقال أنا ضامن فهو قرينة على المال، لأن الجواب معاد في السؤال، فافهم واغنم تحرير هذه المسألة فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب، ولله الحمد.

مَطْلَبٌ: لَفْظُ عِنْدِي يَكُون كَفَالَةً بِالنَّفْسِ، وَيَكُونُ كَفَالَةً بِالْمَالِ

قوله: **(أو عندي)** في البحر عن التاترخانية: لك عندي هذا الرجل أو قال دعه إليّ كانت كفالة اهـ: يعني بالنفس. وقال في البحر أيضاً عند قوله: ولو قال إن لم أوافك به غداً الخ عن الخانية: إن لم أوافك به فعندي لك هذا المال لزمه، لأن عندي إذا استعمل في الدين يراد به الوجوب، وكذا لو قال إليّ هذا المال اهـ. فهذا صريح أيضاً بأن عندي يكون كفالة نفس وكفالة مال بحسب ما توجه إليه اللفظ، وبه أفتى في الخيرية والحامدية. وأما ما قاله في البحر عند قول الكنز: وبما لك عليه من أن عندي كعليّ في التعليق فقط ولا تفيد كفالة بالمال بل بالنفس، وما أفتى به من أنه: لو قال لا تطالب فلاناً ما لك

حميل بمعنى محمول. بدائع (و) تنعقد بقوله (أنا ضامن حتى تجتمعا أو) حتى (تلتقيا) ويكون كفيلاً إلى الغاية. تاترخانية (وقيل لا) تنعقد (لعدم بيان المضمون به)

عندي لا يكون كفيلاً، فقد رده في النهر بأن ما مر عن الخانية من العلة المذكورة غير مقيد بالتعليق، ورده المصنف أيضاً، وكذا الخير الرملي بقولهم: إن مطلق لفظ «عندي» للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة. وفي الزيلعي من الإقرار أنه العرف. قال الرملي: ومقتضى ذلك أن القاضي لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان إقراراً اهـ.
قوله: (بمعنى محمول) كذا عزاه المصنف إلى البدائع أيضاً: قال ط: الأظهر أن يكون بمعنى فاعل لأنه حامل لكفالته. قوله: (وتنعقد بقوله أنا ضامن حتى تجتمعا الخ) أقول: اشتبه هنا على المصنف مسألة بمسألة بسبب سقط وقع في نسخة الخانية التي نقل عنها في شرحه، فإن قال فيه: قال في الخانية: وعن أبي يوسف: لو قال عليّ هو حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال اهـ. مع أن عبارة الخانية هكذا: وعن أبي يوسف: لو قال هو عليّ حتى تجتمعا أو قال عليّ أن أوافيك به أو ألقاك به كانت كفالة بالنفس، ولو قال: أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال اهـ كلام الخانية. وفي السراج: لو قال هو عليّ حتى تجتمعا أو تلتقيا فهو جائز، لأن قوله هو عليّ ضمان مضاف إلى العين وجعل الالتقاء غاية له اهـ: يعني أن الضمير في هو عليّ إلى عين الشخص المكفول به فيكون كفالة نفس إلى التقائه مع غريمه، بخلاف قوله أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا فلا يصح أصلاً، لأن قوله أنا ضامن لم يذكر فيه المضمون به هل هو النفس أو المال، فقد ظهر وجه الفرق بين المسألتين، فكان الصواب في التعبير أن يقال: وتنعقد بقوله عليّ حتى تجتمعا أو تلتقيا، لا بأنا ضامن حتى تجتمعا أو تلتقيا لعدم بيان المضمون به، فتنبه لذلك. ثم إن المسألة مذكورة في كافي الحاكم الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية، وهو العمدة في نقل نص المذهب، وذلك أنه قال: ولو قال أنابه قبيل أو زعيم أو قال ضمين فهو كفيل. وقال أبو يوسف ومحمد: وكذلك لو قال عليّ أن أوافيك به أو عليّ أن ألقاك به أو قال هو عليّ حتى تجتمعا أو حتى توافيا أو حتى تلتقيا. وإن لم يقل هو عليّ وقال أنا ضامن لك حتى تجتمعا أو تلتقيا. فهو باطل اهـ. ولم يذكر قول أبي حنيفة في المسألة، فعلم أنه لا قول له فيها في ظاهر الرواية، وإنما المسألة منقولة عن الصاحبين فقط في ظاهر الرواية عنهما، وبه علم أن قول الخانية: وعن أبي يوسف: ليس لحكاية الخلاف ولا للتمريض، بل هو بيان لكون ذلك منقولاً عنه، وكذا عن محمد كما علمت، وحيث لم يوجد نص للإمام فالعمل على ما نقله الثقات عن أصحابه كما علم في محله. قوله: (تاترخانية) عبارتها هو عليّ حتى تجتمعا، فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها اهـ. هكذا ذكره

أهو نفس أو مال كما نقله في الخانية عن الثاني. قال المصنف: والظاهر أنه ليس المذهب، لكنه استنبط منه في فتاويه أنه لو قال الطالب ضمنت بالمال وقال الضامن إنما ضمنت بنفسه لا يصح. ثم قال: وينبغي أنه إذا اعترف أنه ضمن بالنفس أن يؤاخذ بإقراره فراجعه **(كما)** لا تنعقد **(في)** قوله **(أنا ضامن)** أو كفيل **(لمعرفته)** على المذهب خلافاً للثاني بأنه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة.

واختلف في أنا ضامن لتعريفه أو عليّ تعريفه والوجه اللزوم. فتح. كأنا

المصنف في المنح. وأنت خبير بأن هذه المسألة ليست التي ذكرها في متنه، فإن التي ذكرها في متنه لا تنعقد فيها الكفالة أصلاً كما علمته آنفاً. قوله: **(كما نقله في الخانية)** قد أسمعناك عبارة الخانية. قوله: **(قال المصنف والظاهر أنه ليس المذهب)** الضمير في «أنه» عائد إلى ما نقله عن الثاني، وهو الذي عبر عنه في المتن بقوله: «وقيل لا» وقد علمت أنه ليس في المذهب قول آخر بل هما مسألتان: إحداهما تصح فيها الكفالة، والأخرى لا تصح بلا ذكر خلاف فيهما كما حررناه آنفاً. قوله: **(لكنه استنبط الخ)** يعني أن المصنف قال في شرحه: إنه ليس المذهب مع أنه في فتاويه استنبط منه ما ذكر. ووجه الاستنباط أن الطالب والضامن لم يتفقا على أمر واحد فلم يعلم المضمون به هل هو نفس أو مال، فلا تصح الكفالة. قوله: **(ثم قال وينبغي الخ)** أقول: هذا مسلم إذا كان الطالب يدعي كفالة النفس أيضاً، أما لو ادعى عليه كفالة المال فقط فلا، إذ الإقرار يرتد بالرد ولا يؤاخذ المقرّ بلا دعوى. أفاده الرحمتي. قوله: **(على المذهب)** لأنهم قالوا: إنه ظاهر الرواية. زاد في الفتح عن الواقعات: وبه يفتى. وفي البحر عن الخلاصة: وعليه الفتوى.

مَطلَبٌ: لَوْ أَنَا أَعْرِفُهُ لَا يَكُونُ كَفِيلًا

قوله: **(لأنه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة)** فصار كقوله أنا ضامن لك على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله. فتح. قال في البحر: وأشار إلى أنه لو قال أنا أعرفه لا يكون كفيلاً كما في السراج. قوله: **(والوجه اللزوم)** لأنه مصدر متعد إلى اثنين، فقد التزم أن يعرفه الغريم، بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي إلا معرفة الكفيل للمطلوب. فتح. فصار معنى الأول أنا ضامن لأن أعرفك غريمك وتعريفه بإحضاره للطالب، وإلا فهو معروف له؛ ومعنى الثاني أنا ضامن لأن أعرفه ولا يلزم منه إحضاره له، لكن ما يأتي عن الخانية يفيد لزوم دلالته عليه وإن لم يصر كفيلاً. قال في النهر: وما مر من أنه صار كالتزامه الدلالة يؤيده قوله: «ولا يلزم الخ» أي لا يلزم من لزوم دلالته عليه أن يكون كفيلاً بنفسه ليترتب عليه أحكامها. نهر: أي لأنه يخرج عن ذلك بقوله هو في المحل الفلاني فأذهب إليه، فلا يلزمه إحضاره أو السفر إليه إذا غاب، وغير ذلك من أحكام كفالة النفس.

ضامن لوجهه لأنه يعبر به عن الجملة. سراج. وفي معرفة فلان عليّ يلزمه أن يدل عليه. خانية. ولا يلزم أن يكون كفيلاً. نهر.

(وإذا كفل إلى ثلاثة أيام) مثلاً **(كان كفيلاً بعد الثلاثة)** أيضاً أبداً حتى يسلمه

تتمة: قدمنا أن ألفاظ الكفالة كل ما ينبىء عن العهدة في العرف والعادة، ومن ذلك كما في الفتح على أن أوافيك به أو على أن ألقاك به أودعه إليّ. ثم قال: وفي فتاوى النسفي: لو قال الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه إليك أو أسلمه إليك أو أقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام، وقيده في الخلاصة بما إذا قاله منجزاً، فلو معلقاً يكون كفالة نحو أن يقول: إن لم يؤدّ فأنا أؤدي، نظيره في النذر لو قال أنا أحج لا يلزمه شيء، ولو قال إن دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج اهـ.

قلت: لكن لو قال ضمنت لك ما عليه أنا أقبضه وأدفعه إليك يصير كفالة بالقبض والتسليم، كما سنذكره في بحث كفالة المال.

قوله: **(وإذا كفل إلى ثلاثة أيام الخ)** حاصله: أنه إذا قال كفلت لك زيداً أو ما على زيد من الدين إلى شهر مثلاً صار كفيلاً في الحال أبداً: أي في الشهر وبعده، ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة إلى شهر لا لتأخير الكفالة؛ كما لو باع عبداً بألف إلى ثلاثة أيام يصير مطالباً بالثمن بعد الثلاثة، وقيل لا يصير كفيلاً في الحال بل بعد المدة فقط وهو ظاهر عبارة الأصل، وعلى كل فلا يطالب في الحال، وهو ظاهر الرواية كما في التاترخانية. وفي السراجية: وهو الأصح، وفي الصغرى: وبه يفتى كما في البحر.

قلت: ومقابله ما قاله أبو يوسف والحسن أنه يطالب به في المدة فقط وبعدها يبرأ الكفيل، كما لو ظاهر أو آلى من امرأته مدة فإنهما يقعان فيها ويبطلان بمضيها كما في الظهيرية وغيرها. وفيها أيضاً: ولو قال كفلت فلاناً من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضيّ الشهر بلا خلاف، ولو قال شهراً لم يذكره محمد. واختلف فيه: فقيل هو كفيل أبداً، كما لو قال إلى شهر، وقيل في المدة فقط: أي كما لو قال من هذه الساعة إلى شهر.

والحاصل: أنه إما أن يذكر إلى بدون من فيقول كفلته إلى شهر وهي المسألة فيكون كفيلاً بعد الشهر ولا يطالب في الحال. وعند أبي يوسف والحسن: هو كفيل في المدة فقط؛ وإما أن يذكر من وإلى فيقول كفلته من اليوم إلى شهر فهو كفيل في المدة فقط بلا خلاف، وإما أن لا يذكر من ولا إلى فيقول كفلته شهراً أو ثلاثة أيام، فقيل كالأول، وقيل كالثاني. وفي التاترخانية عن جمع التفاريق قال: واعتماد أهل زماننا على أنه كالثاني.

قلت: وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول أبي يوسف

لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برىء، وإنما المدة لتأخير المطالبة، ولو زاد وأنا بريء بعد ذلك لم يصر كفيلاً أصلاً في ظاهر الرواية وهي الحيلة في كفالة لا تلزم. درر وأشباه.

قلت: ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث: وأن عليه الفتوى. ثم نقل عن الواقعات أن الفتوى أنه يصير كفيلاً اهـ. لكن تقوّى الأول بأنه ظاهر المذهب، فتنبه

والحسن، لأن الناس اليوم لا يقصدون بذلك إلا توقيت الكفالة بالمدة وأنه لا كفالة بعدها، وقد تقدم أن مبنى ألفاظ الكفالة على العرف والعادة، وأن لفظ عندي للأمانة، وصار في العرف للكفالة بقرينة الدين. وقالوا: إن كلام كل عاقد وناذر وحالف وواقف يحمل على عرفه، سواء وافق عرف اللغة أو لا.

ثم رأيت في الذخيرة قال: وكان القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي يقول: قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها، إلا أنه يجب على المفتي أن يكتب في الفتوى أنه إذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازاً عن خلاف جواب الكتاب، وإن وجد هنا قرينة تدل على إرادته جواب الكتاب فهو عليه اهـ. لكن نازع في ذلك في أنفع الوسائل بأن القاضي المقلد لا يحكم إلا بظاهر الرواية لا بالرواية الشاذة، إلا أن ينصوا على أن الفتوى عليها اهـ.

قلت: ما ذكره الإمام النسفي مبني على أن المذكور في ظاهر الرواية إنما هو حيث لا عرف، إذ لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصداه فليس قضاء، بخلاف ظاهر الرواية؛ وما ذكره من إخراج القاضي له عن الكفالة زيادة احتياط لإحتمال كون العاقدين عالمين بذلك المعنى قاصدين له، ولذا قال: إن وجد قرينة على خلاف العرف يحكم بجواب ظاهر الرواية، والله سبحانه أعلم. قوله: **(لما في الملتقط الخ)** تعليل لما فهم من قوله أيضاً من أنه يكون كفيلاً قبل الثلاثة اهـ ح. قوله: **(لو سلمه للحال برىء)** ويجبر الطالب على القبول، كمن عليه دين مؤجل إذا عجله قبل حلول الأجل يجبر الطالب على القبول. خانية. فلو لم يصر كفيلاً قبل مضيّ المدة لم يصح تسليمه فيها ولم يجبر الآخر على القبول. قوله: **(لم يصر كفيلاً أصلاً)** لأنه لا يصير كفيلاً بعد المدة لنفيهما الكفالة فيه صريحاً ولا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية. ظهيرية. قوله: **(ونقله الخ)** نقل القولين في البحر أيضاً عن البزازية. قوله: **(أنه يصير كفيلاً)** أي في المدة فقط كما يفيده قول جامع الفصولين في الفصل السادس والعشرين: كفل بنفسه إلى شهر على أنه بريء بعد الشهر فهو كما قال. قوله: **(لكن تقوّى الأول بأنه ظاهر المذهب)** قلت: وتقوّى الثاني بأنه المتعارف بين الناس بحيث لا يقصدون غيره، إلا أن يكون الكفيل عالماً بحكم

(ولا يطالب) بالمكفول به **(في الحال)** في ظاهر الرواية **(وبه يفتى)** وصححه في السراجية، وفي البزازية: كفل على أنه متى أو كلما طلب فله أجر شهر صحت، وله أجل شهر مذ طلبه، فإذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا أجل له ثانياً، ثم قال: كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح، بخلاف البيع لأن مبناها على التوسع **(وإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه إن طلبه)** كدين مؤجل حلّ **(فإن أحضره)** فيها **(وإلا حبسه الحاكم)** حين يظهر مطله، ولو ظهر عجزه ابتداء

ظاهر المذهب قاصداً له فالأمر ظاهر. قوله: **(ولا يطالب الخ)** أي في مسألة المتن. قوله: **(لزم التسليم)** أي بالطلب الأول، وقوله: «ولا أجل له ثانياً» أي بالطلب الثاني، وهذا ما لم يدفعه، فإذا دفعه إليه: فإن قال برئت إليك منه يبرأ في المستقبل، وإن لم يبرأ منه فله أن يطالبه ثانياً، ولا يكون ذلك براءة لأنه قال في الكفالة كلما طلبته مني فلي أجل شهر، فكأنه قال كلما طلبته مني وافيتك به إلا أن لي أجل شهر حتى أطلبه، وكلمة «كلما» تقتضي التكرار فتقتضي تكرار الموافاة كلما تكرر الطلب، فبالدفع إليه يبرأ عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة، لا عن موافاة تلزمه بمطالبة توجد في المستقبل، وإنما يبرأ عن ذلك لصريح الإبراء، فإذا برىء إليه حين دفعه مرة وجد صريح الإبراء، وما لا فلا، فإذا دفعه إليه ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل أجل شهر آخر من يوم طلبه لأنه غير الطلب الأول، بخلاف ما إذا لم يدفعه مرة. ذخيرة وبزازية ملخصاً.

قلت: وحاصله أنه إذا طالبه بتسليم المكفول بنفسه فله أجل شهر، فإذا تم الشهر فله مطالبته بالتسليم ولا أجل له في هذه المطالبة الثانية، فإذا سلمه وتبرأ إليه من عهدته فلا شيء عليه بعد ذلك، وإن سلمه ولم يتبرأ ثم طالبه به لزمه تسليمه ثانياً، لكن يثبت له أجل شهر آخر بعد هذا الطلب، فإذا تم الشهر ولم يسلمه فطالبه به فلا أجل له ما لم يسلمه إلى الطالب وهكذا، ثم لا يخفى أن هذا في كفالة النفس؛ أما في كفالة المال فإنه بعد تسليمه لا يطالب به ثانياً لأن الكفالة تنتهي به، ولذا قال في الذخيرة: ولو كفله بألف على أنه متى طالبه به فله أجر شهر فمتى طلبه فله الأجل، فإذا مضى فله أخذه منه متى شاء بالطلب الأول ولا يكون للكفيل أجل شهر آخر اهـ. وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال، ولعله جردت متى وكلما عن العموم لعدم إمكانه هنا لما قلنا، بخلاف كفالة النفس كما علمت. قوله: **(بخلاف البيع)** فإنه لا يصح الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام. قوله: **(وإن شرط)** ينبغي كونه بالبناء للمفعول ليشمل ما إذا كان الشرط في لفظ الكفيل أو الطالب ط. قوله: **(أحضره)** أي لزمه إحضاره بالشرط. قوله: **(فيها)** أي فبالقضية المشروطة قد وفى. قوله: **(حين يظهر مطله)** في بعض النسخ «حتى» والصواب الأول؛ وذلك كما لو أنكر الكفالة حتى أقيمت عليه البينة، بخلاف ما لو أقرّ بها فإنه لا

لا يحبسه. عيني (فإن غاب) أمهله مدة ذهابه وإيابه ولو لدار الحرب. عيني وابن ملك (و) لو (لم يعلم مكانه لا يطالب به) لأنه عاجز (إن ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعي. زاد في البحر (أو بينة أقامها الكفيل) مستدلاً بما في القنية: غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره؛ وحيلة دفعه أن يدعي الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين لي موضعه، فإن برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة، ولو اختلفا، فإن له خرجة للتجار معروفة أمر الكفيل بالذهاب إليه

يحبسه في أول مرة، وهذا ظاهر الرواية كما في البزازية: أي لظهور مطله بإنكاره فصار كمسألة المديون، وبه صرح في الخانية، وكأن الزيلعي لم يطلع على ذلك فذكره بحثاً. أفاده في البحر. قوله: (لا يحبسه) لكن لا يحول بينه وبين الكفيل فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله وفي التاترخانية: لو أضرّته ملازمته له استوثق منه بكفيل. نهر. قوله: (فإن غاب) أي المكفول عنه وطلب الغريم منه إحضاره. نهر. هذا إذا ثبت عند القاضي غيبته ببلد آخر بعلم القاضي أو ببينة أقامها الكفيل كما في البزازية وكافي الحاكم، وأطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما في الفتح. بحر. قوله: (أمهله) أي إذا أراد الكفيل السفر إليه، فإن أبى حبسه للحال بلا إمهال كما في البزازية. وفي التاترخانية: وإن كان في الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به. بحر. قوله: (وإيابه) بالكسر: أي رجوعه. قوله: (ولو لدار الحرب) ولا تبطل باللحاق بدار الحرب، لأنه وإن كان موتاً حكماً لكن بالنسبة إلى ماله وإلا فهو حيّ مطالب بالتوبة والرجوع، هكذا أطلقه في النهاية؛ وقيده في الذخيرة بما إذا كان الكفيل قادراً على رده بأن كان بيننا وبينهم موادعة أنهم يردون إلينا المرتد وإلا لا يؤاخذ به اهـ. وهو تقييد لا بد منه. بحر. قوله: (لا يطالب به) مقيد بما إذا لم يبرهن الطالب على أنه بموضع كذا، فإن برهن أمر الكفيل بالذهاب إليه وإحضاره لأنه علم مكانه. بحر. قوله: (إن ثبت ذلك بتصديق الطالب) عبارة الزيلعي: لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه اهـ. فأنت ترى أن الزيلعي لم يجعل ذلك شرطاً لنفي المطالبة، بل بين أن فرض المسألة فيما إذا صدقه الطالب، ثم أعقب الزيلعي ذلك بقوله: ولو اختلفا إلى آخر ما يأتي فبين حكم ما إذا لم يصدقه، وهو أنه إذا لم يكن له خرجة معروفة فالقول للكفيل: أي فلا يطالب به، فعلم أن تصديق الطالب غير شرط في نفي المطالبة. تأمل، وبه يعلم أنه لا حاجة إلى إقامة البينة، فعبارة المصنف هنا غير محررة. قوله: (بما في القنية) أي عن الإمام علي السعدي. قوله: (وحيلة دفعه) أي دفع الطالب على ملازمته للكفيل. قوله: (فإن برهن على ذلك) أي برهن الكفيل على أن غيبته لا تدرى، لكن هذه بينة فيها نفي، ولعله يقبل لكونه تبعاً والقصد إثبات سقوط المطالبة. مقدسي. وما قاله الرحمتي من أن الضمير في برهن للطالب فغير صحيح لأنه لا يناسب قوله «وحيلة دفعه». قوله: (ولو اختلفا) أي

وإلا حلف أنه لا يدري موضعه، ثم في كل موضع قلنا بذهابه إليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبداً) أراد به دفع توهم أن العبد مال، فإذا تعذر تسليمه لزمه قيمته،

بأن قال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه. زيلعي. قوله: **(وإلا حلف)** عبارة الزيلعي والفتح والبحر: وإلا فالقول للكفيل لأنه متمسك بالأصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة. وقال بعضهم: لا يلتفت إلى قول الكفيل ويحبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه، لأن المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق في إسقاطها عن نفسه بما يدعي اهـ. وكأن الشارح صرح بالتحليف أخذاً من قولهم يحلف في كل موضع لو أقرّ به لزمه، ثم قد علمت أن كون القول للكفيل مخالف لما في المتن فإنه يقتضي أنه لا يكتفي بقول الكفيل لا أعرف مكانه ما لم يصدقه الطالب أو يبرهن عليه الكفيل. نعم ما في المتن يتمشى على قول البعض المعبر عنه في الفتح بقيل، وذلك يفيد ضعفه.

تنبيه: قال في النهر: ولم أر ما لو برهنا، وينبغي أن تقدم بينة الطالب لأن معها زيادة علم. قوله: **(ويبرأ الكفيل بالنفس بموت المكفول به)** أي يبرأ أصلاً بموت الشخص المطلوب، والمراد أنها تبطل بموته كما عبر به في الكنز وغيره لتحقق عجز الكفيل عن إحضاره كما في النهر: أي عجزاً مستمراً، بخلاف الجهل بمكانه لاحتمال العلم به بعد، فلذا قالوا هناك لا يطالب به وقالوا هنا تبطل. وأما ما في البزازية والخلاصة من أنه لو كان المكفول به غائباً لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره يجعل كالموت ولا يحبسه، فالمراد به أنه كالموت في عدم المطالبة في الحال، ولذا قال ولا يحبسه، لا في بطلان الكفالة وسقوط المطالبة أصلاً وإلا خالف كلامهم متوناً وشروحاً، ونبهنا على ذلك تمهيداً لما نذكره قريباً من حادثة الفتوى. قوله: **(بموت المكفول به)** هذا شامل لبراءة كفيل الكفيل بموت الكفيل ولبراءتهما بموت الأصيل. قال في الخانية: الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل برىء الكفيلان، وكذا لو مات الكفيل الأول برىء الكفيل الثاني اهـ.

مَطْلَبٌ: كَفَالَةُ النَّفْسِ لَا تَبْطُلُ بِإِبْرَاءِ الأَصِيلِ بِخِلَافِ كَفَالَةِ الْمَالِ

قال في البحر: وأشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل إلى أنها لا تبطل بإبراء الأصيل، وتمامه فيه، وسيذكره الشارح قبيل كفالة المال. قوله: **(أراد به الخ)** كذا في المنح ولا يخفى أن التوهم باق وذلك أنه قال في الخلاصة: لو كفل بنفس عبد فمات العبد برىء الكفيل إن كان المدّعى به المال على العبد وإن كان المدّعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اهـ ففي المسألتين المكفول به نفس العبد لكن المدّعى به في الأولى المال على العبد وفي الثانية رقبة العبد فقول المصنف ولو عبداً يوهم أنه شامل للمسألتين مع

وسيجيء ما لو كفل برقبته **(ويموت الكفيل)** وقيل يطالب وارثه بإحضاره. سراج **(لا)** بموت **(الطالب)** بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل، وقيل يبرأ. وهبانية. والمذهب الأول **(و)** يبرأ **(بدفعه إلى من كفل له حيث)** أي في موضع **(يمكن مخاصمته)** سواء قبله الطالب أو لا **(وإن لم يقل)** وقت التكفيل **(إذا دفعته إليك فأنا بريء)** ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته إليك بجهة الكفالة أو لا، إن طلبه منه وإلا فلا بد أن يقول ذلك **(ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز)** تسليمه **(في غيره)** به يفتى في زماننا لتهاون الناس في إعانة الحق،

أنه لا يبرأ بموت العبد في الثانية وإن تعذر تسليمه بالموت بل تلزمه قيمته فلا بدّ في دفع التوهم من أن يقول ولو عبداً ادعى عليه مال تأمل. قوله: **(وسيجيء)** أي في الباب الآتي ما لو كفل برقبته أي بأن كان المدّعى به رقبة العبد، وهي المسألة الثانية وستجيء المسألتان جميعاً قبيل الحوالة. قوله: **(ويموت الكفيل)** أي الكفيل بالنفس لأن الكلام فيه أما الكفيل بالمال فلا تبطل بموته، لأن حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه إن كانت بأمره وكان الدين حالاً فلو مؤجلاً فلا رجوع حتى يحلّ الأجل. بحر وتمامه في الفتح. قوله: **(بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل)** فإن سلمه إلى أحد الورثة أو أحد الوصيين خاصة فللباقي المطالبة بإحضاره. بحر عن الينابيع وقد يشكل عليه قولهم أحد الورثة ينتصب خصماً للميت فيما له وعليه. نهر قلت في جامع الفصولين: أحد الورثة يصلح خصماً عن المورّث فيما له وعليه ويظهر ذلك في حق الكل إلا أن له قبض حصته فقط إذا ثبت حق الكل اهـ وبه يظهر الجواب، وذلك أن حق المطالبة ثابت لكل واحد من الورثة فإذا استوفى أحدهم حقه لا يسقط حق الباقين لأن له استيفاء حقه فقط وإنما قام مقام الباقين في إثبات حقهم فافهم. قوله: **(وقيل يبرأ)** أي الكفيل بموت الطالب. قوله: **(ويبرأ بدفعه إلى من كفل له)** أي بالتخلية بينه وبين الخصم، وذلك برفع الموانع فيقول: هذا خصمك فخذه إن شئت وأطلقه فشمل ما إذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أو لا؛ لأن الأجل حق الكفيل فله إسقاطه كالدين المؤجل إذا قضاه قبل الحلول بحر. قوله: **(أي في موضع يمكن الخ)** ويشترط عندهما أن يكون هو المصر الذي كفل فيه لا عند الإمام وقولهما أوجه كما في الفتح وقيل إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وبيانه في الزيلعي، واحترز به عما لو سلمه في برّية أو سواد وتمامه في النهر. قوله: **(سواء قبله الطالب أولا)** فيجبر على قبوله بمعنى أنه ينزل قابضاً كالغاصب إذا ردّ العين والمديون إذا دفع الدين منح، بخلاف ما إذا سلمه أجنبي فلا يجبر كما يأتي. قوله: **(ويبرأ بتسليمه مرّة)** إلا إذا كان فيها ما يقتضي التكرار كما إذا كفله على أنه كلما طلبه فله أجل شهر، كما مر تقريره. قوله: **(به يفتى)** وهو قول زفر وهذا إحدى المسائل التي يفتى

ولو سلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز. بحر. ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز. ابن ملك **(وكذا يبرأ)** الكفيل **(بتسليم المطلوب نفسه)** لحصول المقصود

فيها بقول زفر بحر وعدّها سبعاً وقال: وليس المراد الحصر قلت: وقد زدت عليها مسائل وذكرتها منظومة في النفقات قال في النهر وفي الواقعات الحسامية جعل هذا رأياً للمتأخرين لا قولاً لزفر. ولفظه: والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب أنه يبرأ إذا سلمه في السوق أو في موضع آخر في المصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان، أما في زماننا فلا يبرأ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مقيداً فيصح، وبه يفتى اهـ وهو الظاهر، إذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان في ذلك الزمان اهـ.

قلت: فيه نظر ظاهر، فكم من مسألة اختلف فيها الإمام وأصحابه وجعلوا الخلاف فيها بسبب اختلاف الزمان كمسألة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وكالمسألة المارة آنفاً، وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفي بكلام يحتمل أنه مبني على قوله: والمشاهد اختلاف الزمان في مدة يسيرة. قوله: **(ولو سلمه عند الأمير)** أي وقد شرط تسليمه عند القاضي. قوله: **(عند قاض آخر)** أي غير قاضي الرساتيق كما أجاب بعضهم، واستحسنه في القنية؛ لأن أغلبهم ظلمة. قال ط: قلت: ولا خصوص للرساتيق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم. قوله: **(ابن ملك)** ونص كلامه في شرحه على المجمع، ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يتمكن من إحضاره مجلس الحكم. وفي المحيط: هذا إذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر. أما لو كان سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر يبرأ وإن كان حبسه قد غير الطالب، لأن سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده إلى السجن اهـ.

وفي البحر عن البزازية: ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ، ولو أطلق ثم حبس ثانياً فدفعه إليه فيه، إن الحبس الثاني في أمور التجارة ونحوها صح الدفع، وإن في أمور السلطان ونحوها لا اهـ. وفي كافي الحاكم: وإذا حبس المكفول به بدين أو غيره أخذت الكفيل لأنه يقدر على أنه يفكه مما حبس به بأداء حقه الذي حبسه اهـ. أي إذا لم يمكنه تسليمه كما يعلم من كلام المحيط المار. قوله: **(وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه)** هذا إذا كانت الكفالة بالأمر أي أمر المطلوب وإلا فلا يبرأ كما في السراج عن الفوائد والوجه فيه ظاهر لأنها إذا كانت بغير أمره لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالباً بالتسليم فإذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل نهر وفي التاترخانية لو كفل بنفسه بلا أمره فلا مطالبة للكفيل عليه إلا أن يجده فيسلمه فيبرأ اهـ، فلا يأثم بعدم التمكين منه فله الهرب

(وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه **(ورسوله إليه)** لأن رسوله إلى غيره كالأجنبي. وفيه: يشترط قبول الطالب، ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت إليك عن الكفيل. درر **(من كفالته)** أي بحكم الكفالة. عيني. وإلا لا يبرأ. ابن كمال. فليحفظ **(فإن قال إن لم أواف)** أي آت

بخلاف ما إذا كانت بأمره وكذا قولهم له منعه من السفر إنما هو إذا كانت بأمره أفاده في البحر. قوله: **(وبتسليم وكيل الكفيل)** لو قال وبتسليم نائبه لكان أجود وأفود؛ لأن كفيل الكفيل لو سلمه برىء الكفيل أيضاً كما في الخانية نهر. قوله: **(ورسوله إليه)** أي إلى الطالب بأن دفع المطلوب إلى رجل يسلمه إلى الطالب على وجه الرسالة فيقول الرجل إن الكفيل أرسل معي هذا لأسلمه إليك. قوله: **(لأن رسوله إلى غيره كالأجنبيّ)** تعليل لمفهوم قوله إليه فإن مفهومه أنه لا يبرأ لو كان رسولاً إلى غيره بمجرد التسليم ومثاله كما في ط لو قال الكفيل لشخص: خذ هذا وسلمه لفلان ليسلمه للطالب فأخذه الرسول وسلمه إلى الطالب بنفسه فإنه يكون كتسليم الأجنبيّ. قوله: **(وفيه)** أي في تسليم الأجنبيّ يشترط أي زيادة على الشرط الذي بعده قبول الطالب.

قال في البحر: وقيد بالوكيل والرسول، لأنه لو سلمه أجنبيّ بغير أمر الكفيل وقال سلمت إليك عن الكفيل وقف على قبوله، فإن قبله الطالب برىء الكفيل، وإن سكت لا اهـ. قوله: **(ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء)** أي الثلاثة وهم المطلوب والوكيل والرسول، وهذا دخول على المتن، أراد به التنبيه على أمرين:

أحدهما: أن قول المصنف «من كفالته» قيد في الكل لا في الوكيل والرسول فقط كما قد يتوهم من عبارة المصنف حيث كرر لفظ بتسليم، ولا في المطلوب فقط كما يتوهم من عبارة الكنز حيث قدم قوله من كفالته على تسليم الوكيل.

ثانيهما: أنه لا يكفي قصد كون التسليم عن الكفالة، بل لا بد من التصريح به، بأن يقول سلمت إليك عن الكفيل من كفالته فافهم، لكن اقتصر في الدرر على قوله عن الكفيل، وعزاه إلى الخانية، واقتصر في البحر على قوله عن الكفالة، وعبر في الفتح مرة بالأول ومرة بالثاني، فعلم أنه لا يلزم الجمع بينهما، فلو زاد الشارح كلمة «أو» بأن قال «أو من كفالته» لكان أولى. قوله: **(وإلا لا يبرأ)** أي إن لم يقل أحد هؤلاء ذلك لا يبرأ الكفيل. قوله: **(ابن كمال)** ومثله في الفتح والبحر والمنح وغيرها. قوله: **(فإن قال إن لم أواف الخ)** قيد بعدم الموافاة للاحتراز عما في البزازية: كفل بنفسه على أنه متى طالبه سلمه، فإن لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال، لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح، فإذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلم يجب اهـ بحر. قوله: **(أي آت)** ومثله إن لم أدفعه إليك أو إن غاب عنك.

(به غداً فهو ضامن لما عليه) من المال **(فلم يواف به مع قدرته عليه)** فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزمه المال، إلا إذا عجز بموت المطلوب أو جنونه

نهر. قوله: **(فهو)** أي القائل وهو من تتمة المقول بالمعنى، لأنه إنما يقول فأنا ضامن لما عليه أو عندي كما في الخانية وقد مر. قوله: **(لما عليه)** أشار إلى أنه لا يشترط تعيين قدر المال كما يأتي، وقيد بقوله: «لما عليه» لأنه لو قاله فالمال الذي لك على فلان رجل آخر وهو ألف درهم فهو عليّ جاز في قول أبي يوسف. وقال محمد: الكفالة بالنفس جائزة، والكفالة بالمال باطلة لأنه مخاطرة إذا كان المال على غيره، وإنما يجوز إذا كان المال عليه استحساناً؛ ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل وأخذ منه كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به فالمال الذي على المكفول به الأول عليه جاز، وليس هذا كالذي عليه مال ولم يكفل به أحد، كذا في كافي الحاكم. قوله: **(مع قدرته عليه)** صرح بهذا القيد الزيلعي والشمني في شرح النقاية، وكذا في البحر. وقال المصنف في المنح: إنه قيد لازم، لأنه إذا عجز لا يلزمه إلا إذا عجز بموت المطلوب أو جنونه اهـ. قوله: **(فلو عجز لحبس أو مرض)** أي مثلاً فيدخل فيه ما إذا غاب المكفول به ولم يعلم مكانه، فقد مر التصريح بأن ذلك عجز، وقد علمت أن شرط ضمان المال عدم الموافاة مع القدرة وحيث صرحوا بأن الغيبة المذكورة عجز عن الموافاة لم يتحقق القدرة ولم يستثنوا من العجز إلا العجز بموت المطلوب أو جنونه، فدخلت الغيبة المذكورة في العجز. وأما ما قدمناه عن الخلاصة والبزازية من أن الغيبة المذكورة كالموت فقدمنا أن المراد أنها مثله في سقوط المطالبة في الحال لا من كل وجه، على أن ذلك مذكور في كفالة النفس، والموت هناك مبطل للكفالة بالنفس ومسقط للمطالبة بالكلية وليس هناك كفالة بالمال، وهنا المراد ثبوت كفالة المال المعلقة على عدم الموافاة مع القدرة والموت هنا محقق لكفالة المال ومثبت للضمان، فإذا جعلت الغيبة المذكورة كالموت بالمعنى المراد فيما مر وهو سقوط المطالبة بالنفس للعجز عن تسليمه لا يلزم منه ثبوت ضمان المال المعلق على عدم الموافاة مع القدرة، بل يلزم عدم ثبوته لتحقق العجز، وإن جعلت كالموت بالمعنى المراد هنا هو ثبوت الضمان نافى قولهم مع القدرة، وقد علمت أن الغيبة المذكورة عجز مناف للضمان، وأنهم لم يستثنوا من العجز إلا الموت والجنون؛ على أن جعلها كالموت في ثبوت الضمان خلاف ما أراده في البزازية والخلاصة، لأنهما إنما ذكرا ذلك في كفالة النفس المجردة عن كفالة المال، وقد صرح أصحاب المتون وغيرهم بأن الغيبة المذكورة مسقطة للمطالبة بالتسليم وذلك مناف لثبوت الضمان: أي ضمان النفس، فلا يصح الاستدلال بتلك العبارة على كون الغيبة المذكورة مسقطة للمطالبة بالمال في مسألتنا، وإنما تسقط المطالبة بالنفس فقط، وأما المطالبة بالمال فهي حكم الكفالة الأخرى المعلقة على عدم الموافاة مع القدرة، فإذا وجد ما علقت

كما أفاده بقوله **(أو مات المطلوب)** في الصورة المذكورة **(ضمن المال في الصورتين)** لأنه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح، ولا يبرأ عن كفالة النفس

عليه ثبتت، وإلا فلا، ومع الغيبة المذكورة لم توجد القدرة فلا تثبت المطالبة بالمال كما لا يخفى.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ ٱلْفَتْوَى

فإذا علمت ذلك ظهر لك جواب حادثة الفتوى قريباً من كتابتي لهذا المحل، وهي: رجلان عليهما ديون فكفلهما زيد كفالة مال وكفلهما عند زيد أربعة رجال على أنهم إن لم يوافوه بالمطلوبين عند حلول الأجل فالمال المذكور عليهم، ثم حل الأجل وأدى زيد إلى أصحاب الديون وطالب الأربعة بالمطلوبين فأحضروا له أحدهما وعجزوا عن إحضار الآخر لكونه سافر إلى بلاد الحرب ولا يدرى مكانه. فأجبت: بأنه لا يلزمهم المال للعجز عن الموافاة بالغيبة المذكورة، فعارضني الحاكم الشرعي بعبارة البزازية المارة فأجبته بما حررته، والله سبحانه أعلم. قوله: **(كما أفاده بقوله الخ)** أي أفاد بعضه لأنه لم يذكر الجنون، لكن يفهم حكمه من الموت لأن المستحق عليه تسليم يكون ذريعة إلى الخصام ولا يتحقق ذلك مع الجنون كالموت. قوله: **(أو مات المطلوب)** يعني بعد الغد، كذا في الفتح، وبهذا يزول إشكال المسألة، وهو أن شرط الضمان عدم الموافاة مع القدرة، ولا شك أنه لا قدرة على الموافاة بالمطلوب بعد موته، فإذا قيد الموت بما بعد الغد يكون قد وجد شرط الضمان قبله، لأن فرض المسألة عدم الموافاة به غداً كما نبه عليه الشارح بقوله: «في الصورة المذكورة» أي المقيدة بالغد، لكن مفاده أنه لو لم يقيد بالغد لا يثبت الضمان بالموت مع أنه صرح في الفتح أيضاً بأنه لا فرق بين المقيد والمطلق، فليتأمل.

ثم رأيت في كافي الحاكم قيد بقوله: فمات المكفول به قبل الأجل ثم حل الأجل فالمال على الكفيل، فهذا مخالف لقول الفتح: يعني بعد الغد. قوله: **(في الصورتين)** أي صورة عدم الموافاة مع القدرة وصورة موت المطلوب، وموت المطلوب وإن أبطل الكفالة بالنفس فإنما هو في حق تسليمه إلى الطالب لا في حق المال. بحر. قوله: **(بشرط متعارف)** فلو قال إن وافيتك به غداً فعليّ ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال، لأنه شرط لزومه إن أحسن إليه، كذا في منية المفتي: يعني أنه تعليق بشرط غير متعارف. نهر. لكن في جامع الفصولين: لو قال إن وافيتك به غداً فعليّ المال لم تصح الكفالة، بخلاف إن لم أوافك به غداً اهـ.

واستشكل في نور العين الفرق بين المسألتين، لأن قوله: وإلا فعلي المال بمعنى: إن لم أوافك به غداً.

قلت: الظاهر أن قوله: وإلا زائد والصواب إسقاطه بدليل كلام المنية، وبه يزول

لعدم التنافي، فلو أبرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه، قيد بموت المطلوب لأنه لو مات الطالب طلب وارثه، ولو مات الكفيل طولب وارثه. درر. فإن دفعه الوارث إلى الطالب بريء، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث: يعني من تركة الميت. عيني.

(ولو اختلفا في الموافاة) وعدمها **(فالقول للطالب)** لأنه منكرها **(و)** حينئذ فـ **(المال لازم على الكفيل)** خانية. وفيها: ولو اختفى الطالب فلم يجده الكفيل نصب القاضي عنه وكيلاً، ولا يصدق الكفيل على الموافاة إلا بحجة **(ادعى على آخر)** حقاً.

الإشكال. تدبر. قوله: **(لعدم التنافي)** إذ كل منهما للتوثق، ولعله يطالبه بحق آخر يدعي به غير المال الذي كفل به معلقاً كما في الفتح. قوله: **(لفقد شرط)** وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالإبراء، وطولب بالفرق بينه وبين موت المطلوب، فإنها بالموت زالت أيضاً. وأجيب بأن الإبراء وضع لفسخ الكفالة فتفسخ من كل وجه، والانفساخ بالموت إنما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر، إذ لا ضرورة إلى تعديه إلى الكفالة بالمال، كذا في الفتح. نهر. قوله: **(طلب وارثه)** أي طلب وارثه من الكفيل إحضار المكفول به في الوقت وإن مضى الوقت طلب منه المال. قوله: **(طولب وارثه)** أي بإحضار المكفول به في الوقت وبالمال بعده. قوله: **(فإن دفعه)** تفريع على قوله: «ولو مات الكفيل الخ». قوله: **(فالقول للطالب)** ويكون الأمر على ما كان في الابتداء، ولا يمين على واحد منهما لأن كلًّا منهما مدع: الكفيل البراءة، والطالب الوجوب، ولا يمين على المدعي عندنا، بحر عن نظم الفقه. قوله: **(ولو اختفى الطالب)** أي عند مجيء الوقت.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْمَوَاضِعِ ٱلَّتِي يُنَصِّبُ فِيهَا ٱلْقَاضِي وَكِيلًا بِٱلْقَبْضِ عَنِ ٱلْغَائِبِ ٱلْمُتَوَارِي

قوله: **(نصب القاضي عنه وكيلاً)** أي فيسلمه إليه، وكذا لو اشترى بالخيار فتوارى البائع أو حلف ليقضينّ دينه اليوم فتغيب الدائن، أو جعل أمرها إن لم تصل نفقتها فتغيبت، فالمتأخرون على أن القاضي ينصب وكيلاً عن الغائب في الكل، وهو قول أبي يوسف، كذا في الخانية. قال أبو الليث: هذا خلاف قول أصحابنا، وإنما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف، ولو فعله القاضي فهو حسن. نهر. قوله: **(ولا يصدق الكفيل الخ)** الأولى ذكره بعد قوله: «لأنه منكرها». قوله: **(ادعى على آخر حقاً)** أفاد أنه لا فرق بين أن يبين[1] مقداراً أصلاً أو يبين المقدار ولم يبين صفته، وقد جمع بين المسألتين الإمام محمد في الجامع الصغير، واقتصر في الكنز على الثانية.

---

(١) في ط (قوله لا فرق بين أن يبين الخ) هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه حرف النفي والأصل بين أن لا يبين الخ.

عيني. أو **(مائة دينار ولم يبينها)** أجيدة أم رديئة أم أشرافية لتصح الدعوى **(فقال)** رجل للمدعي دعه فأنا كفيل بنفسه و **(إن لم أوافك به غداً فعليه)** أي فعليّ **(المائة فلم يواف)** الرجل **(به غداً فعليه المائة)** التي بينها المدعي، إما بالبينة إو بإقرار المدعى عليه، وتصح الكفالتان لأنه إذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية **(والقول له)** أي للكفيل **(في البيان)** لأنه يدعي صحة

قال في النهر: ولو تبعه المصنف لكان أولى، والخلاف الآتي جار فيهما خلافاً لما يوهمه كلام البحر. قوله: **(لتصح الدعوى)** علة للمنفي بلم، أفاد أن صحة الدعوى وقت الكفالة غير شرط. قوله: **(أي فعليه المائة[1])** أي المائة الدينار المذكورة والأولى أن يزيد مائة دينار منكرة لأجل قوله: «حقاً» وقيد بكونه كفل بقدر معلوم، لما في كافي الحاكم من أنه لو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما للطالب عليه من شيء فلم يواف به في الغد وقال الكفيل لا شيء لك عليه فالقول له مع يمينه على علمه، وكذلك إذا أقر الكفيل بمائة والمطلوب بمائتين صدق المطلوب على نفسه ولم يصدق على الكفيل؛ ولو قال فعليه من المال ما أقر به المطلوب فأقر المطلوب بألف فالكفيل ضامن لها؛ ولو قال فعليه ما ادعى الطالب، وادعى ألفاً وأقر له بها المطلوب فالقول للكفيل مع يمينه على علمه اهـ. قوله: **(فعليه المائة)** هذا قول الإمام والثاني آخراً. وقال محمد: إن لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تلزمه، وتمامه في النهر. قوله: **(أما بالبينة الخ)** تابع فيه صاحب النهر، وكأنه أخذه مما يأتي عن السراج من اشتراط إقرار المدعى عليه بالمال والبينة مثل الإقرار، لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره من أن القول للمدعي كما يأتي. قوله: **(والقول له أي للكفيل)** عبارة المصنف في المنح: أي للمكفول له، وهي الصواب، وقد تبع الشارح الدرر. واعترضه في العزمية بقوله: هذا سهو ظاهر، والصواب: للمدعي. أما دراية فلأن قولهم لأنه يدعي الصحة يشهد بذلك، فإن ادعاء الصحة لا يوافق مدعاه. وأما رواية فلقوله في معراج الدراية ويكون القول له في هذا البيان لأنه يدعي الصحة والكفيل يدعي الفساد، ذكره في الذخيرة اهـ. وفي غاية البيان: ويقبل قول المدعي أنه أراد ذلك عند الدعوى لأنه يدعي الصحة اهـ ما في العزمية.

وفي النهاية: فإذا بين المدعي ذلك عند القاضي ينصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى والملازمة، فتظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعاً ويكون القول قوله: في هذا البيان لأنه يدعي صحة الكفالة اهـ. ومثله في شرح الجامع الصغير لقاضيخان. فهذه العبارات صريحة

---

(١) في ط (قوله قوله أي فعليه المائة) هكذا بخطه بضمير الغيبة، والذي في نسخ الشارح التي بيدي «أي فعلي المائة» بضمير التكلم وليحرر.

الكفالة، وكلام السراج يفيد اشتراط إقرار المدعى عليه بالمال، فليحرر.

(لا يجبر) المدعى عليه **(على إعطاء الكفيل بالنفس في)** دعوى **(حدّ وقود)** مطلقاً. وقالا: يجبر في قود وحدّ قذف وسرقة كتعزير

في المراد، وهو ظاهر عبارات المتون والهداية. قوله: **(وكلام السراج يفيد الخ)** وذلك حيث قال: لو ادعى على رجل ألفاً فأنكره فقال له رجل إن لم أوافك به غداً فهي عليّ فلم يوافه به غداً لا يلزمه شيء، لأن المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها أيضاً، فصار هذا مالاً معلقاً بخطر فلا يجوز اهـ. قوله: **(فليحرر)** لا يخفى أن ما في السراج لا يعارض ما في مشاهير كتب المذهب التي ذكرناها.

وقال السائحاني: الذي تحرر لي أن يحمل ما في السراج على قول محمد وقول أبي يوسف ثانياً اهـ. وهو ظاهر. ولا يقال: إن قول السراج فأنكره يفيد التوفيق بحمل كلامهم على الإقرار، لأنه خلاف ما فرض به المسألة في كافي الحاكم من كون الكفيل والمطلوب منكرين للمال. قوله: **(في دعوى حدّ وقود)** قيد بالدعوى لأن الكفالة بنفس الحد والقود لا تجوز إجماعاً كما يأتي، إذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل، وقيد بالقصاص لأنه في القتل والجراحة خطأ يجبر عليه الكفيل إجماعاً لأن الموجب هو المال. نهر. قوله: **(مطلقاً)** أي في حقه تعالى أو حق عبد، وهذا راجع لقوله: «حد» والأولى ذكره عقبه. قوله: **(وسرقة)** هذا ألحقه التمرتاشي وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطاً، بخلاف غيره لعدم اشتراطها. بحر.

قلت: قد صرح به الحاكم في الكافي حيث قال: ولو ادعى رجل قبل رجل أنه سرق مالاً منه وقال بينتي حاضرة فإنه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة أيام، ولو قال قد قبضت منه السرقة ولكني أريد أن أقيم الحد لم يؤخذ منه كفيل. ثم قال: وإذا أقام شاهدين على السارق وعلى السرقة وهي بعينها في يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكن يحبس وتوضع السرقة على يدي عدل حتى يزكي الشهود اهـ.

قلت: والظاهر أنه يحبس ولا يكفل في الثانية لأنه صار متهماً بقيام البينة قبل التزكية والمتهم يحبس كما يأتي وفي الأولى لم يحبس لأن الحبس عقوبة فلا يفعلها قبل الشهادة. قوله: **(كتعزير)** قال في الكافي: لو ادعى رجل قبل رجل شتيمة فيها تعزير وقال بينتي حاضرة أخذ له منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام لأنه ليس بحد وهو من حقوق الناس؛ ألا ترى أنه لو عفا عنه وتركه جاز. ثم قال: وإن أقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يحبس، ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود، فإن زكوا عزّره القاضي أسواطاً، وإن رأى أن لا يضربه وأن يحبسه أياماً عقوبة فعل؛ وإن كان المدعى عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسنت أن لا أحبسه ولا أعزره إذا كان ذلك أول ما فعل اهـ.

لأنه حق آدمي، والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس **(ولو أعطى)** برضاه كفيلاً في قود وقذف وسرقة **(جاز)** اتفاقاً. ابن كمال. وظاهر كلامهم أنها في حقوقه تعالى لا تجوز. نهر.

قلت: وسيجيء أنها لا تصح بنفس حدّ وقود فليكن التوفيق **(ولا حبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو)** واحد **(وعدل)** يعرفه القاضي بالعدالة، لأن الحبس للتهمة مشروع،

قوله: **(لأنه حق آدمي)** ظاهره أن ما كان: أي من التعزير من حقوقه تعالى لا يجوز به التكفيل كالحد. بحر. قوله: **(والمراد بالجبر)** أي على قولهما كما في البحر. قوله: **(الملازمة)** أي بأن يدور معه الطالب حيث دار كي لا يتغيب عنه. وإذا أراد دخول داره، فإن شاء المطلوب أدخله معه وإلا منعه الطالب عنه. نهر. قوله: **(جاز)** لأنه أمكن ترتيب موجبه عليه لأن تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم. هداية.

قال في الفتح: ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة إذا سمح بها في الحدود الخالصة، لأن تسليم النفس واجب فيها، لكن نص في الفوائد الخبازية على أن ذلك في الحدود التي للعباد فيها حق كحد القذف لا غير اهـ نهر. وفي البحر: قدمنا أنه لا تجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة. قوله: **(وظاهر كلامهم)** أي حيث اقتصروا على هذه الثلاثة، وقد أسمعناك التصريح به في الفتح عن الخبازية؛ وذكره قبل ذلك أيضاً حيث قال: بخلاف الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وإن طابت نفس المدعى عليه بإعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها، ثم ذكر وجهه. قوله: **(فليكن التوفيق)** أي فليكن ظاهر كلامهم المذكور توفيقاً بين ما ذكره المصنف من أنه لو أعطى كفيلاً برضاه جاز، وبين ما سيجيء بحمل ما هنا على حقوق العباد، وما سيجيء على حقوقه تعالى. لكن فيه أن الكفالة بنفس الحد لا تصح مطلقاً، لأن حد السرقة وإن كان ملحقاً بحقوق العباد كما مر، لكن إذا قال قبضت السرقة وقال أريد إقامة الحد لم يؤخذ له كفيل كما قدمناه، فالأظهر أن يكون مراده أن ما سيجيء من قولهم لا تصح بنفس حد وقود هو التوفيق بينه وبين ما هنا من أنه لو أعطى كفيلاً برضاه جاز، فإن ذاك في أنها لا تصح بنفس الحد والقود، وما هنا من الجواز في دعوى الحد والقود كما أشار إليه أولاً حيث قال «وفي دعوى حد وقود». قوله: **(ولا حبس فيهما)** أي في الحدود والقصاص. قوله: **(يعرفه القاضي بالعدالة)** أي فلا يحتاج إلى تعديله. قوله: **(لأن الحبس للتهمة مشروع)** أي والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة العدد أو العدالة. فتح. وهذا جواب عما قد يقال: الحبس أقوى من الكفالة، فإذا لم يؤاخذ بالأدنى كيف يؤاخذ بالأقوى؟ فأجاب بأن الحبس للتهمة لا للحد. أفاده السائحاني.

وكذا تعزير المتهم. بحر.

فوائد: لا يلزم أحداً إحضار أحد فلا يلزم الزوج إحضار زوجته لسماع دعوى عليها إلا في أربع: كفيل نفس، وسجان قاض، والأب في صورتين في

مَطْلَبٌ فِي تَعْزِيرِ الْمُتَّهَمِ

قوله: (**وكذا تعزير المتهم**) أي في غير هذه المسألة، وإلا فهي أيضاً من تعزير المتهم، فإن الحبس من أنواع التعزير. وعبارة البحر: وكلامهم هنا يدل ظاهراً على أن القاضي يعزّر المتهم وإن لم يثبت عليه. وقد كتبت فيها رسالة، وحاصلها: أن ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت، بل إذا أخبر القاضي عدل بذلك عزّره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين أو عدل، والحبس تعزير اهـ ملخصاً.

وحاصله: جواز تعزير المتهم فيما هو من حقوقه تعالى، ويدل عليه ما قدمناه آنفاً عن الكافي من جواز حبسه إذا أقيمت البينة على السرقة حتى تزكي الشهود، بخلاف ما إذا أقيمت على شتمه فإنه يكفل ولا يحبس إلا بعد تزكيتهم فحينئذ يضرب أو يحبس.

تنبيه: أورد في النهر أن تعزير القاضي المتهم وإن لم يثبت عليه مبني على خلاف المفتى به عند المتأخرين من أنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، ثم أجاب بأن الخلاف فيما كان من حقوق العباد، أما في حقوقه تعالى فيقضى فيها بعلمه اتفاقاً. ثم قال: فما يكتب من المحاضر في حق إنسان فإن للحاكم أن يعتمده من العدول ويعمل بموجبه في حقوقه تعالى اهـ ملخصاً.

قلت: وهذا خاص بالتعزير، لأن قضاءه بعلمه في الحدود الخالصة لا يصح اتفاقاً كما صرح به في الفتح قبيل باب التحكيم، وكذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي، وجزم به في شرح أدب القضاء بلا حكاية خلاف، فما أجاب به في النهر غير صحيح، وسيأتي تمام الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى في باب كتاب القاضي إلى القاضي.

مَطْلَبٌ: لَا يَلْزَمُ أحداً إِحْضَارُ أَحَدٍ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ

قوله: (**إلا في أربع**) استثناء من قوله: «لا يلزم أحداً». قوله: (**كفيل نفس**) أي عند القدرة. أشباه. قوله: (**وسجان قاض**) أي إذا خلي رجلاً من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلربّ الدين أن يطلب السجان بإحضاره كما في القنية. أشباه، وقيد بإحضاره إذ لا يلزمه الدين لعدم موجبه. قوله: (**والأب في صورتين**) الأولى الأب إذا أمر أجنبياً بضمان ابنه فطلبه الضامن منه. الثانية ادعى الأب مهر ابنته من الزوج فادعى الزوج أنه دخل بها وطلب من الأب إحضارها: فإن كانت تخرج في حوائجها أمر القاضي

الأشباه. وفي حاشيتها لابن المصنف معزياً لإحكامات العمادية: الأب يطالب بإحضار طفله إذا تغيب وفيها القاضي يأخذ كفيلاً بإحضار المدعى؛ وكذا المدعى عليه إلا في أربع: مكاتبه، ومأذونه، ووصيّ، ووكيل إذا لم يثبت المدعي الوصاية والوكالة. وفي شرح المجمع عن محمد: إذا كان المدعى عليه معروفاً

الأب بإحضارها، وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئاً آخر، وإلا أرسل إليها أميناً من أمنائه، ذكره الولوالجي. أشباه.

قلت: والمقصود من طلب إحضارها أن يسألها القاضي عن دعوى الزوج أنه دخل بها، فإن أقرّت بذلك أجبرها القاضي على المصير إلى بيت الزوج، وإن أنكرت فالقول قولها، كذا في الولوالجية. وهكذا فهمته قبل أن أراه، ولله تعالى الحمد فافهم. وهذا مبني على القول بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها لقبض المهر. قوله: **(الأب يطالب بإحضار طفله إذا تغيب)** أي إذا كان مأذوناً في التجارة وطلب من رجل أن يضمنه، فافهم، وهذه غير الأولى من الصورتين السابقتين، وقدمناه عن الكافي؛ وكذا قال في جامع الفصولين من الإحكامات: لو تغيب الغلام وآخذ الكفيل أبا الغلام وقال أنت أمرتني أن أضمنه فخلصني فإن الأب يؤاخذ به حتى يحضر ابنه إذ الصبيّ في يده وتدبيره، وكذا قالوا إن الصبي المأذون لو أعطى كفيلاً بنفسه ثم تغيب الصبي فإن الأب يطالب بإحضاره، بخلاف أجنبي قال أكفل بنفس زيد وكفل فغاب زيد فالآمر بالكفالة لا يطالب بإحضار زيد لأنه لم يكن بيده وتدبيره اهـ. قوله: **(وفيها)** أي في الأشباه. قوله: **(بإحضار المدعى)** بالفتح: أي المدعى به إذا كان منقولاً. قوله: **(وكذا المدعى عليه)** أي يأخذ من المدعى عليه كفيلاً بنفسه إذا برهن المدعي ولم تزكّ شهوده، أو أقام واحداً أو ادعى وقال شهودي حضور ولا يجبر على إعطاء كفيل بالمال. أشباه. قوله: **(إلا في أربع الخ)** عبارة الأشباه: ويستثنى من طلب كفيل بنفسه إذا كان المدعى عليه وصياً أو وكيلاً ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة، وهما في أدب القضاء للخصاف، وما إذا ادعى بدل الكاتبة على مكاتبه أو ديناً غيرها، وما إذا ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه ديناً، بخلاف ما إذا ادعى المكاتب على مولاه أو المأذون المديون فإنه يكفل، كذا في كافي الحاكم اهـ. قوله: **(إذا لم يثبت المدعي الوصاية والوكالة)** لأن المدعى عليه إذا أنكر كونه وصياً أو وكيلاً لم يكن خصماً عن الميت أو الغائب بل هو أجنبيّ، فإذا قال المدعي عندي بينة على كونه وصياً أو وكيلاً لم يؤخذ له كفيل من المدعى عليه بنفسه، لأن الوصاية أو الوكالة ليست حقاً على المدعى عليه، أما لو أثبت ذلك وأراد أن يثبت ديناً له على الميت أو الموكل فقد صار المدعى عليه خصماً، فإذا قال للقاضي لي بينة حاضرة في المصر فخذ لي كفيلاً بنفسه إلى ثلاثة أيام مثلاً فإنه يجيبه، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل. قوله:

لا يجبر على الكفيل ولو كان غريباً لا يجبر اتفاقاً، بل حقه في اليمين فقط اهـ. بإبراء الأصيل يبرأ الكفيل، إلا كفيل النفس إلا إذا قال لا حقّ لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم أنا وصيه ولا لوقف أنا متوليه، فحينئذ يبرأ الكفيل. أشباه (و) أما **(كفالة المال)** ف **(تصح**

(لا يجبر على الكفيل) وفي ظاهر الرواية يجبر، كما أنه يجبر على إعطاء الكفيل وإن كان المال حقيراً ط عن حاشية أبي السعود. قوله: **(إلا كفيل النفس)** فإن الطالب إذا أقرّ أنه لا حق له قبل المكفول به فإن أبا حنيفة قال: له أن يأخذ الكفيل به؛ ألا ترى أنه يكون وصياً يثبت عليه أو وكيلاً في خصومة. كافي.

مَطْلَبٌ: كَفَالَةُ ٱلْمَالِ

قوله: **(وأما كفالة المال الخ)** معطوف على قوله: «وكفالة النفس» قال في شرح الملتقى: وزاد بعضهم الكفالة بتسليم المال ويمكن دخوله في المال فلا يحتاج إلى جعله قسماً ثالثاً، فتأمل اهـ. وهو ظاهر ما في البحر عن التاترخانية له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه وأدفعه إليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده، إنما هو على أن يتقاضاه ويدفعه إليه، وعلى هذا معاني كلام الناس، ولو غصب من مال رجل ألفاً فقاتله المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقاتله فأنا ضامن لها آخذها وأدفعها إليك لزمه ذلك، ولو كان الغاصب استهلك الألف وصارت ديناً كان هذا الضمان باطلاً وكان عليه ضمان التقاضي اهـ. فهذه الألفاظ لا تكون كفالة بنفس المال بل بتقاضيه، وهذا إذا لم يذكره معلقاً.

ففي جامع الفصولين: قال دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يكون كفيلاً ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام. ثم قال: لو أتى بهذه الألفاظ منجزاً لا يصير كفيلاً ولو معلقاً كقوله: لو لم يؤد فأنا أؤدي فأنا أدفع يصير كفيلاً اهـ.

مَطْلَبٌ: كَفَالَةُ ٱلْمَالِ قِسْمَانِ: كَفَالَةٌ بِنَفْسِ ٱلْمَالِ، وَكَفَالَةٌ بِتَقَاضِيهِ

وقد علم بما مر أن كفالة المال قسمان، كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه، ومن الثاني الكفالة بتسليم عين كأمانة ونحوها كما يأتي، ومنه أيضاً قوله: «ولو غصب من مال رجل الخ» لأن دراهم الغصب تتعين فيجب رد عينها لو قائمة، بخلاف ما إذا هلكت لأنها تصير ديناً فلا تصح الكفالة بدفعها بل يصير كفيلاً بالتقاضي، وبه ظهر الفرق بين المسألتين. قوله: **(فتصح به)** أطلقه فشمل ما إذا كان الأصيل مطالباً به الآن أو لا، فتصح عن العبد المحجور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك أو قرض ويطالب الكفيل الآن، كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فإن المطالبة تتأخر عن الأصيل دون الكفيل كما في

ولو) المال **(مجهولاً به إذا كان)** ذلك المال **(ديناً صحيحاً)** إلا إذا كان الدين مشتركاً كما سيجيء، لأن قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز، ظهيرية. وإلا في مسألة النفقة المقررة فتصح مع أنها تسقط بموت وطلاق. أشباه. وكأنهم أخذوا فيها

التاترخانية. نهر. وشمل كفالة المال عن الأصيل وعن الكفيل بأن كفل عن الكفيل كفيل آخر بما على الأصيل كما قدمناه أول الباب عن الكافي. وقال في البحر: أطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرّاً كان أو عبداً، مأذوناً أو محجوراً صبياً أو بالغاً، رجلاً أو امرأة، مسلماً كان أو ذمياً، وكل من له المال، لكن في البزازية الكفالة للصبيّ التاجر صحيحة لأنه تبرّع عليه، وللصبي العاقل غير التاجر روايتان اهـ. وذكر الحاكم الشهيد أن الجواز قول أبي يوسف. وفي التاترخانية: إذا كفل رجل لصبي، إن كان الصبي تاجراً صح بخطابه وقبوله؛ وإن كان محجوراً فإن قبل عنه وليه أو أجنبي وأجاز وليه جاز، وإن لم يخاطب ولي ولا أجنبي بل الصبي فقط فعن الخلاف اهـ.

قلت: والظاهر أن مبنى الخلاف على أنه هل يشترط في الكفالة القبول في المجلس ولو من فضولي؟ وعند أبي يوسف: لا يشترط، وسيأتي اختلاف التصحيح، وقد صرحوا بأنه يصح ضمان الوليّ مهر الصغيرة، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: **(ولو المال مجهولاً)** لابتنائها على التوسع، وقد أجمعوا على صحتها بالدرك مع أنه لا يعلم كم يستحق من المبيع. نهر ويأتي في المتن أربعة أمثلة للمجهول، وفي الفتح: وما نوقض به من أنه لو قال كفلت لك بعض مالك على فلان فإنه لا يصح ممنوع، بل يصح عندنا، والخيار للضامن، ويلزمه أن يبين أيّ مقدار شاء اهـ. وفي البحر عن البدائع: لو كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء اهـ. ومثله في الكافي. قوله: **(إذا كان ذلك المال ديناً صحيحاً)** يأتي تفسيره ودخل فيه المسلم فيه، فتصح الكفالة به كما عزاه الحانوتي إلى شرح التكملة. ويشترط أيضاً أن يكون الدين قائماً كما قدمه أول الباب. قوله: **(كما سيجيء)** في قوله: «ولا لشريك بدين مشترك» فهذا دين صحيح لا تصح به الكفالة. قوله: **(لأن قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز)** لأنه إما أن يكفل نصفاً مقدراً فيكون قسمة الدين قبل قبضه، أو نصفاً شائعاً فيصير كفيلاً لنفسه، لأن له أن يأخذ من المقبوض نصفه كما في النهر عن المحيط. قوله: **(وإلا في مسألة النفقة المقررة)** ما قبل هذا الاستثناء وما بعده استثناء من صريح قوله: «إذا كان ديناً صحيحاً» وهذا استثناء من مفهومه، فإنه يفهم منه أنه إذا كان الدين غير صحيح لا تصح الكفالة، فقال إلا في مسألة النفقة المقررة فإنها تصح الكفالة بها مع أنها دين غير صحيح لسقوطها بموت أو طلاق، وهذا إذا كانت غير مستدانة بأمر القاضي، وإلا فهي دين صحيح لا يسقط إلا بالقضاء أو الإبراء، والمراد بالمقررة ما قرر منها بالتراضي أو بقضاء القاضي: وتصح الكفالة أيضاً بالنفقة المستقبلة كما

بالاستحسان للحاجة لا بالقياس، وإلا في بدل السعاية عنده. بزازية. وكأنه ألحق ببدل الكتابة وإلا فهو لا يسقط لأنه لا يقبل التعجيز. فيلغز: أي دين صحيح ولا تصح الكفالة به، وأي دين ضعيف وتصح به. (و) الدين الصحيح **(هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء)** ولو حكماً بفعل يلزمه سقوط الدين فيسقط دين المهر بمطاوعتها لابن الزوج للإبراء الحكمي. ابن كمال

يذكره الشارح بعد أسطر، مع أنها لم تصر ديناً أصلاً. وأما ما قدمه أول الباب من أنها لا تصح بالنفقة قبل الحكم فمحمول على الماضية لأنها تسقط بالمضي إلا إذا كانت مقررة بالتراضي أو بقضاء القاضي كما حررناه هناك. قوله: **(وإلا في بدل السعاية)** أي كما إذا أعتق بعضه وسعى في باقيه. وفي كافي الحاكم: والمستسعى في بعض قيمته بعد ما عتق بمنزلة المكاتب، في قول أبي حنيفة: لا تجوز كفالة أحد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه، وكذلك المعتق عند الموت إذا لم يخرج من الثلث فتلزمه السعاية، وأما المعتق على جعل فهو بمنزلة الحرّ، والكفالة للمولى بالجعل عنه وغيره جائزة اهـ. قوله: **(فيلغز أي دين صحيح الخ)** فيقال هو بدل السعاية، وكذا الدين المشترك كما علمته.

قال في النهر: فإن قلت: دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به.

قلت: إنما لم تصح، لأنه ليس ديناً حقيقة من كل وجه اهـ.

قلت: وفي قوله: كذلك نظر، لأن الدين الصحيح ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ودين الزكاة يسقط بالموت وبهلاك المال فلا يرد السؤال من أصله. قوله: **(وأي دين ضعيف)** هو دين النفقة. قوله: **(ولو حكماً)** أي ولو كان الإبراء حكماً ط. قوله: **(بفعل)** الباء للسببية. ط. قوله: **(فيسقط دين المهر)** الأولى: فدخل دين المهر الساقط بمطاوعتها ط. قوله: **(للإبراء الحكمي)** لأن تعمدها ذلك قبل الدخول مسقط لمهرها فكأنها أبرأته منه. لكن بقي أن المهر يسقط منه نصفه بالطلاق قبل الدخول مع أنه لم يوجد من الزوج إبراء أصلاً لا حقيقة ولا حكماً، إذ يتصور كون الطلاق قبل الدخول إبراء من نصف المهر لأنه بطلاقه سقط عنه لا عنها. وقد يجاب بأن المهر وجب بنفس العقد، لكن مع احتمال سقوطه بردتها أو تقبيلها ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول، ويتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه، حتى إنه بعد تأكده بالدخول لايسقط، وإن كانت الفرقة من قبل المرأة كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع كما قدمناه في باب المهر، وقد صرحوا هناك بصحة كفالة وليّ الصغيرة بالمهر، وكذا كفالة وكيل الكبيرة، ولم يقيدوه بكونه بعد الدخول. ووجه ذلك والله تعالى أعلم أن احتمال سقوطه أو سقوط نصفه لا يضرّ لأنه بعد السقوط تظهر براءة الكفيل، كما لا يضر احتمال سقوط ثمن المبيع باستحقاق المبيع أو برده بخيار عيب أو شرط أو رؤية، فإن الكفيل به يبرأ من الكفالة، مع أن الثمن عند

(فلا تصح ببدل الكتابة) لأنه لا يسقط بدونهما بالتعجيز، ولو كفل وأدى رجع بما أدى. بحر. يعني لو كفل بأمره، وسيجيء قيد آخر **(بكفلت)** متعلق بتصح **(عنه**

العقد ديناً صحيحاً يصدق عليه أنه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء: أي لا يسقط إلا بذلك ما لم يعرض له مسقط ناسخ لحكم العقد وهو لزوم الثمن، لأنه بأحد هذه الأشياء ظهر أن العقد غير ملزم للثمن في حق العاقدين، فكذا عقد النكاح يلزم به تمام المهر بحيث لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ما لم يعرض له مسقط لكله أو نصفه لأنه انعقد من أصله محتملاً لسقوطه بذلك المسقط، فإذا عرض ذلك المسقط تبين أنه لم يجب من أصله، بخلاف سقوطه بالأداء أو الإبراء فإنه مقتصر على الحال.

وبهذا التقرير ظهر أنه لا حاجة إلى ما نقله عن ابن كمال، فاغتنم ذلك ولله الحمد.

قوله: **(فلا تصح ببدل الكتابة)** وكذا لا تصح الكفالة بالدية كما في الخلاصة والبزازية.

وفي الظهيرية: واعلم أن الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تصح اهـ. ونقلها في التاترخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافاً، ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة. رملي. ولعل وجهه أن الدية ليست ديناً حقيقة على العاقلة، لأنها إنما تجب أولاً على القاتل ثم على العاقلة بطريق التحمل والمعاونة، والظاهر أنها لو وجبت في مال القاتل كما لو كانت باعترافه تصح الكفالة بها، فتأمل. وفي كافي الحاكم قال: إن قتلك فلان خطأ فأنا ضامن لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن لديته. قوله: **(بالتعجيز)** بدل من قوله: «بدونهما».

وحاصله أن عقد الكتابة عقد غير لازم من جانب العبد، فله أن يستقل بإسقاط هذا الدين بأن يعجز نفسه متى أراد فلم يكن ديناً صحيحاً، لأن العقد من أصله لم ينعقد ملزماً لبدل الكتابة لأنه دين للسيد على عبده، ولا يستحق السيد على عبده ديناً ولذا ليس له حبسه به، فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن، فتدبر. قوله: **(ولو كفل)** أي ضمن بدل الكتابة. قوله: **(يعني الخ)** هذا ذكره صاحب النهر. قوله: **(وسيجيء)** أي عند قوله: «وبالعهدة وبالخلاص». قوله: **(قيد آخر)** هو إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق.

قلت: ويظهر من هذا أنه يرجع على المولى لأنه دفع له مالاً على ظن لزومه له ثم تبين عدمه، وحينئذ فلا فائدة للقيد الأول إلا إذا كان المراد الرجوع على المكاتب، تأمل. ثم رأيت بعض المحشين ذكر نحو ما قلته. قوله: **(بكفلت الخ)** أشار إلى أن الكفالة بالمال لا تكون به ما لم يدل عليه دليل، وإلا كانت كفالة نفس، وإلى أن سائر ألفاظ الكفالة المارة في كفالة النفس تكون كفالة مال أيضاً كما حررناه هناك، وإلى ما في جامع الفصولين من أنه لو قال: دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يصير كفيلاً ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله: كفلت ضمنت عليّ إليّ، وقدمنا عنه قريباً في «أنا أدفعه الخ» لو أتى بهذه الألفاظ منجزاً لا يصير كفيلاً ولو معلقاً كقوله: لو لم يؤدّ فأنا

بألف) مثال المعلوم (و) مثل المجهول بأربعة أمثلة **(بما لك عليه، وبما يدركك في هذا البيع)** وهذا يسمى ضمان الدرك **(وبما بايعت فلاناً فعليّ)** وكذا قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبداً ما دامت الزوجية. خانية. فليحفظ **(وما غصبك فلان فعليّ)** «ما» هنا شرطية: أي إن بايعته فعلي لا ما اشتريته، لما سيجيء أن الكفالة بالمبيع لا تجوز، وشرط في الكل القبول: أي ولو دلالة، بأن بايعه أو غصب منه

أؤدي فأنا أدفع يصير كفيلاً. قوله: **(بما لك عليه)** قال في البحر. وسيأتي أنه لا بد من البرهان أن له عليه كذا أو إقرار الكفيل، وإلا فالقول له مع يمينه اهـ. وقدمنا عن الفتح صحة الكفالة بكفلت بعض ما لك عليه ويجبر الكفيل على البيان. قوله: **(وهذا يسمى ضمان الدرك)** بفتحتين وبسكون الراء: وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع، وتمامه في البحر. وشرطه ثبوت الثمن على البائع بالقضاء كما سيذكره المصنف آخر الباب ويأتي بيانه. قوله: **(وبما بايعت فلاناً فعليّ)** معطوف على قوله: «بكفلت» فهو متعلق أيضاً بتصح لا على قوله: بألف، إذ لا يناسبه جعل «ما» شرطية جوابها قوله: فعليّ. قوله: **(وكذا قول الرجل الخ)** في الخانية: قال لغيره ادفع إلى فلان كل يوم درهماً على أن ذلك عليّ فدفع حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة قوله: ما بايعت فلاناً فهو عليّ يلزمه جميع ما بايعه، وهو كقوله: لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبداً يلزمه النفقة أبداً. ما دامت في نكاحه، ولو قال لها: ما دمت في نكاحه فنفقتك عليّ فإن مات أحدهما أو زال النكاح لا تبقى النفقة اهـ. وقدمنا في باب النفقات لزوم الكفيل نفقة العدة أيضاً. قوله: **(وما غصبك فلان)** وكذا ما أتلف لك المودع فعليّ، وكذا كل الأمانات. جامع الفصولين. قوله: **(ما هنا شرطية)** أي في قوله: «ما بايعت وما غصبك». قوله: **(أي إن بايعته فعليّ لا ما اشتريته)** أراد بيان أمرين: كون «ما» لمجرد الشرط مثل «إن» وكون المكفول به الثمن لا المبيع بقرينة التعليل.

وعبارة الدرر أظهر في المقصود حيث قال: أي ما بايعت منه فإني ضامن لثمنه لا ما اشتريته فإني ضامن للمبيع، لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي. ثم قال: و «ما» في هذه الصور شرطية معناه: إن بايعت فلاناً، فيكون في معنى التعليق اهـ. وما كتبه ح هنا لا يخفى ما فيه على من تأمله، فافهم.

تنبيه: قيد بضمان الثمن، لما في البحر عن البزازية: لو قال بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فعليّ لم يصح اهـ. قال الخير الرملي: وهو صريح بأن من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران فعليّ لم يصح، وهي واقعة الفتوى اهـ. قوله: **(لما سيجيء)** أي في قوله: «ولا بمبيع قبل قبضه» وهذا في البيع الصحيح، وسيأتي تمامه. قوله: **(بأن بايعه الخ)** تصوير للقبول دلالة.

للحال. نهر. ولو باع ثانياً لم يلزم الكفيل إلا في كلما، وقيل يلزم إلا في إذا، وعليه القهستاني والشرنبلالي فليحفظ؛ ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح، بخلاف

وعبارة النهر هكذا: وفي الكل يشترط القبول، إلا أنه في البزازية قال: طلب من غيره قرضاً فلم يقرضه فقال رجل أقرضه فما أقرضته فأنا ضامن فأقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحاً يصح، ويكفي هذا القدر اهـ. وينبغي أن يكون ما بايعت فلاناً أو ما غصبك فعليّ كذلك إذا بايعه أو غصب منه للحال اهـ ما في النهر.

قلت: ما ذكره في المبايعة صحيح، بخلاف الغصب فإن الطالب مغصوب منه فكيف يتصور كون الغصب قبولاً منه للكفالة، لأن الغصب فعل غيره. أما المبايعة فهي فعله، فإقدامه عليها في الحال يصح كونه قبولاً منه، فافهم. قوله: **(إلا في كلما)** هذا ما مشى عليه العيني وابن الهمام.

قال في الفتح: لأن المعنى إن بايعته فعليّ درك ذلك البيع، وإن ذاب لك عليه شيء فعليّ، وكذا ما غصبك فعليّ وإذا صحت فعليه ما يجب بالمبايعة الأولى، فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة الثانية، ذكره في المجرد عن أبي حنيفة نصاً، وفي نوادر أبي يوسف برواية ابن سماعة: يلزمه كله اهـ. قوله: **(وقيل يلزم)** أي في ما مثل كلما وكذا الذي. قوله: **(إلا في إذا)** أي ونحوها مما لا يفيد التكرار مثل متى، وإن قال في النهر وفي المبسوط: لو قال متى أو إذا أو إن بايعت لزمه الأول فقط، بخلاف كلما وما اهـ. وزاد في المحيط الذي اهـ. ومقتضى ما مر عن الفتح أن ما في المبسوط رواية عن أبي يوسف، وأن الأول قول الإمام ونقل ط التصريح بذلك عن حاشية سري الدين على الزيلعي عن المحيط وغيره، لكن ما في المبسوط هو الذي في كافي الحاكم ولم يذكر فيه خلافاً، فكان هو المذهب:

والحاصل الاتفاق على إفادة التكرار في كلما وعلى عدمها في إذا ومتى وإن والخلاف في ما. قوله: **(وعليه القهستاني والشرنبلالي)** ومشى عليه أيضاً في جامع الفصولين. قوله: **(ولو رجع عنه الكفيل الخ)** في البزازية تبعاً للمبسوط: لو رجع عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته لم يلزمه بعد ذلك شيء، ولم يشترط الولوالجي نهيه عند الرجوع حيث قال: لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة لم يلزم الكفيل شيء وفي الكفالة بالذوب لا يصح، والفرق أن الأولى مبنية على الأمر دلالة وهذا الأمر غير لازم، وفي الثانية مبنية على ما هو لازم اهـ. وهو ظاهر. نهر: أي لأن قوله: كفلت لك مما ذاب لك على فلان: أي بما ثبت لك عليه بالقضاء كفالة بمحقق لازم، بخلاف بما بايعته فإنه لم يتحقق بعد بيانه ما في البحر عن المبسوط لأن لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل، فأما قبل ذلك هو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئاً فيصح

الكفالة بالذوب وبخلاف: ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك أو من غصبته أو قتلته فأنا كفيله فإنه باطل، كقوله ما غصبك أهل هذه الدار فأنا ضامنه فإنه باطل حتى يسمى إنساناً بعينه **(أو علقت بشرط صريح ملائم)** أي موافق للكفالة بأحد أمور ثلاثة: بكونه شرطاً للزوم الحق **(نحو)** قوله **(إن استحق المبيع)** أو جحدك المودع أو غصبك كذا أو قتلك أو قتل ابنك أو صيدك فعليّ الدية

رجوعه، يوضحه أن بعد المبايعة إنما أوجبنا المال على الكفيل دفعاً للغرور عن الطالب لأنه يقول: إنما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل، وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة اهـ. قوله: **(وبخلاف ما غصبك الناس الخ)** مرتبط بالمتن.

قال في الفتح: قيد بقوله: فلاناً ليصير المكفول عنه معلوماً، فإن جهالته تمنع صحة الكفالة اهـ. وقد ذكر الشارح ست مسائل: ففي الأولى جهالة المكفول عنه، وفي الثانية والثالثة والرابعة جهالة المكفول بنفسه وفي الخامسة والسادسة جهالة المكفول له، وهذا داخل تحت قوله: الآتي «ولا تصح بجهالة المكفول عنه الخ». قوله: **(كقوله: ما غصبك أهل هذه الدار الخ)** أي لأن فيه جهالة المكفول عنه، بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعليّ فإنه يصح، فأيهم بايعه فعلى الكفيل. والفرق أنه في الأولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطب وفي الثانية معينون.

والحاصل أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة، وفي التخيير لا تمنع نحو كفلت مالك على فلان أو فلان كذا في الفتح. نهر. وذكر في الفتح أنه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطب، وإلا فلا فرق. قوله: **(أو علقت بشرط صريح)** عطف على قوله: بكلفت من حيث المعنى فإنه منجز، فهو في معنى قولك إذا نجزت أو علقت الخ، والمراد بالصريح ما صرح به بأداة التعليق وهي إن أو إحدى أخواتها، فدخل فيه بالأولى ما كان في معنى التعليق مثل عليّ فإنه يسمى تقييداً بالشرط لا تعليقاً محضاً كما يعلم مما مر في بحث ما يبطل تعليقه، أو المراد بالصريح ما قابل الضمني في قوله: ما بايعت فلاناً فعليّ، فإن المعنى إن بايعت كما في الفتح، وقد عده في الهداية من أمثلة المعلق بالشرط، فافهم. قوله: **(ملائم)** أي موافق من الملاءمة بالهمز وقد تقلب ياء. قوله: **(بأحد أمور)** متعلق بموافق والباء للسببية ط. قوله: **(بكونه شرطاً الخ)** بدل من أحد أمور بدل مفصل من مجمل ط وعبر في الفتح بدل الشرط بالسبب وقال: فإن استحقاق المبيع سبب لوجود الثمن على البائع للمشتري. قوله: **(أو جحدك المودع)** ومثله: إن أتلف لك المودع وكذا كل الأمانات كما قدمناه عن الفصولين. قوله: **(أو قتلك)** أي خطأ كما في الفتح عن الخلاصة، وقدمناه عن الكافي، وقدمنا أيضاً عن عدة كتب أن الكفالة بالدية لا تصح، فليتأمل. قوله: **(فعليّ الدية)** أراد بها البدل فيشمل باقي

ورضي به المكفول جاز؛ بخلاف إن أكلك سبع **(أو)** شرطاً **(لإمكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد)** فعليّ ما عليه من الدين، وهو معنى قوله **(وهو)** أي والحال أن زيداً **(مكفول عنه)** أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتوسله للأداء **(أو)** شرطاً **(لتعذره)** أي الاستيفاء **(نحو إن غاب زيد عن المصر)** فعليّ وأمثلته كثيرة، فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

الأمثلة. قوله: **(ورضي به المكفول)** أي المكفول له. قوله: **(بخلاف إن أكلك السبع)** لأن فعله غير مضمون لحديث «جُرْحُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ». قوله: **(أو شرطاً لإمكان الاستيفاء الخ)** أي لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الأصيل قال في الفتح: فإن قدومه سبب موصل للاستيفاء منه. قوله: **(وهو معنى قوله:)** أي ما ذكر من كون التقدير: فعليّ ما عليه من الدين هو معنى قوله: «وهو مكفول عنه». قوله: **(أو مضاربه)** الضمير فيه وفيما بعده يرجع إلى المكفول عنه اهـ ح وقد أفاد أنه لابد أن يكون قدوم زيد وسيلة للأداء في الجملة وإن لم يكن أصيلاً، بخلاف ما إذا كان أجنبياً من كل وجه، وهذا ما حققه في النهر والرملي في حاشية البحر رداً على ما فهمه في البحر.

قلت: ومن أمعن النظر في كلام البحر لم يجده مخالفاً لذلك بل مراده ما ذكر، فإنه ذكر أولاً أن كلام القنية شامل لكون زيد أجنبياً ثم قال: والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولاً عنه لما في البدائع، لأن قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولاً عنه أو مضاربة اهـ ثم قال: وعبارة البدائع أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس اهـ.فهذا ظاهر في أنه لم يرد الأجنبي من كل وجه تأمل. قوله: **(وأمثلته كثيرة)** منها ما في الدراية: ضمنت كل مالك على فلان إن توى، وكذا إن مات ولم يدع شيئاً فأنا ضامن، وكذا إن حلّ مالك على فلان ولم يوافك به فهو عليّ، وإن حلّ مالك على فلان أو إن مات فهو عليّ، وقدمنا عن الخانية: إن غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه، فهذا على أن يوافي به بعد الغيبة وعن محمد: إن لم يدفع مديونك أو إن لم يقضه فهو عليّ، ثم إن الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضاً: وإن لم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان، ولو بعد التقاضي قال أنا أعطيك، فإن أعطاه مكانه أو ذهب به إلى السوق أو منزله وأعطاه جاز، وإن طال ذلك ولم يعطه لزم الكفيل. وفي القنية: إن لم يؤدّ فلان ما لك عليه إلى ستة أشهر فأنا ضامن له، يصح التعليق لأنه شرط متعارف. نهر.

قلت: ويقع كثيراً في زماننا: إن راح لك شيء عنده فأنا ضامن، وهذا معنى قوله: المارّ: إن توى: أي هلك، وسيأتي في الحوالة أن التوي عند الإمام لا يتحقق إلا بموته مفلساً.

(ولا تصح) إن علقت (بـ) غير ملائم **(نحو إن هبت الريح أو جاء المطر)** لأنه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال، وما في الهداية سهو كما حرره ابن الكمال.

مَطْلَبٌ فِي تَعْلِيقِ ٱلْكَفَالَةِ بِشَرْطٍ غَيرِ مُلَائِمٍ وَفِي تَأْجِيلِها

قوله: **(ولا تصح إن علقت بغير ملائم الخ)** اعلم أن ها هنا مسألتين:

إحداهما: تأجيل الكفالة إلى أجل مجهول، فإن كان مجهولاً جهالة متفاحشة كقوله: كفلت لك بزيد أو كفلت بمالك عليه إلى أن يهب الريح أو إلى أن يجيء المطر لايصح، ولكن تثبت الكفالة ويبطل الأجل، ومثله إلى قدوم زيد وهو غير مكفول به، وإن كان مجهولاً جهالة غير متفاحشة مثل إلى الحصاد أو الدياس أو المهرجان أو العطاء أو صوم النصارى جازت الكفالة والتأجيل وكذلك الحوالة، ومثله: إلى أن يقدم المكفول به من سفره، صرح بذلك كله في كافي الحاكم، وكذا في الفتح وغيره بلا حكاية خلاف، وهذا لا نزاع فيه.

المسألة الثانية: تعليق الكفالة بالشرط، وهذا لا يخلو إما أن يكون شرطاً ملائماً أو لا، ففي الأول تصح الكفالة والتعليق وقد مر، وفي الثاني وهو التعليق بشرط غير ملائم، مثل أن يقول: إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر أو إذا قدم فلان الأجنبيّ فأنا كفيل بنفس فلان أو بما لك عليه فالكفالة باطلة كما نقله في الفتح عن المبسوط والخانية، وصرح به أيضاً في النهاية والمعراج والعناية وشرح الوقاية، ومثله في أجناس الناطفي حيث قال: كل موضع أضاف الضمان إلى ما هو سبب للزوم المال فذلك جائز، وكل موضع أضاف الضمان إلى ما ليس بسبب اللزوم فذلك باطل كقوله: «إن هبت الريح فما لك على فلان فعلي» اهـ. وجزم بذلك الزيلعي وصاحب البحر والنهر والمنح. ولكن وقع في كثير من الكتب أنه يبطل التعليق وتصح الكفالة ويلزم المال حالاً، منها حاشية الهداية للخبازي وغاية البيان، وكذلك الكفاية للبيهقي حيث قال: فإن قال إذا هبّت الريح أو دخل زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال، وكذا في شرح العيون لأبي الليث والمختار، ووقع اختلاف في نسخ الهداية ونسخ الكنز، ففي بعضها كالأول وفي بعضها كالثاني، وقد مال إلى الثاني العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل وأرجع ما مر عن الخانية وغيرها إليه، ورد عليه العلامة الشرنبلالي في رسالة خاصة، وادعى أن ما في الخبازية مؤول وأرجعه إلى ما في الخانية وغيرها، ورد أيضاً على قول الدرر: إن في المسألة قولين.

أقول: والإنصاف ما في الدرر، لأن ارتكاب تأويل هذه العبارات وإرجاع بعضها إلى البعض يحتاج إلى نهاية التكلف والتعسف، والأولى اتباع ما مشى عليه جمهور شراح الهداية وشراح الكنز وغيرهم تبعاً للمبسوط والخانية من بطلان الكفالة. قوله: **(وما في الهداية)** حيث قال: لا يصح التعليق بمجرد الشرط، كقوله: «إن هبت الريح أو جاء المطر»، إلا أنه

نعم لو جعله أجلًا صحت ولزم المال، فليحفظ **(ولا)** تصح أيضاً **(بجهالة المكفول عنه)** في تعليق وإضافة لا تخيير ككفلت بما لك على فلان أو فلان فتصح، والتعيين للمكفول له لأنه صاحب الحق

تصح الكفالة ويجب المال حالاً، لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق، وتبعه صاحب الكافي. لكن في بعض نسخ الهداية بعد قوله: أو جاء المطر: وكذا إذا جعل واحداً منها أجلًا، وحينئذ فقوله: إلا أنه تصح الكفالة الخ راجع إلى مسألة الأجل فقط، ولا ينافيه قوله: لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط الخ، لأن المراد به الشرط الملائم، وقد أطال الكلام على تأويل عبارة الهداية في البحر والنهر وغيرهما. قوله: **(نعم لو جعله أجلًا)** أي بأن قال إلى هبوب الريح أو مجيء المطر ونحوه مما هو مجهول جهالة متفاحشة فيبطل التأجيل وتصح الكفالة، بخلاف ما كانت جهالته غير متفاحشة كالحصاد ونحوه فإنها تصح إلى الأجل كما قدمناه آنفاً. قوله: **(في تعليق)** نحو: إن غصبك إنسان شيئاً فأنا كفيل اهـ ح. ويستثنى منه ما سيأتي متناً آخر الباب، وهو ما لو قال له اسلك هذا الطريق الخ، وسيأتي بيانه. قوله: **(وإضافة)** نحو ما ذاب لك على الناس فعليّ اهـ ح. وقد صرح أيضاً في الفتح بأنه من جهالة المضمون في الإضافة.

قلت: ووجهه أن ما ذاب ماض أريد به المستقبل كما يأتي فكان مضافاً إلى المستقبل معنى، وعن هذا جعل في الفصول العمادية المعلق من المضاف لأن المعلق واقع في المستقبل أيضاً، وقدمنا أنه في الهداية جعل ما بايعت فلاناً من المعلق لأنه في حكمه من حيث وقوع كل منهما في المستقبل، وبه ظهر أن كلًّا منهما يطلق على الآخر نظراً إلى المعنى؛ وأما بالنظر إلى اللفظ فما صرح فيه بأداة الشرط فهو معلق وغيره مضاف وهو الأوضح، فلذا غاير بينهما تبعاً للفتح. فافهم. قوله: **(لا تخيير)** بالخاء المعجمة، وسماه تخييراً لكون المكفول له مخيراً كما ذكره، لكن الواقع في عبارة الفتح وغيره تنجيز بالجيم والزاي وهو الأصوب، لأن المراد به الحال المقابل للتعليق والإضافة المراد بهما المستقبل، ووجه جواز جهالة المكفول عنه في التنجيز دون التعليق كما في الفتح أن القياس يأتي جواز إضافة الكفالة، لأنها تمليك في حق الطالب، وإنما جوزت استحساناً للتعامل والتعامل فيما إذا كان المكفول عنه معلوماً ما فبقي المجهول على القياس. قوله: **(والتعيين للمكفول له لأنه صاحب الحق)** كذا في البحر عند قوله: «وبالمال ولو مجهولًا» وتبعه في النهر. لكن جعل في الفتح الخيار للكفيل. ونصه: ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان رجل آخر جاز لأنها جهالة المكفول عنه في غير تعليق. ويكون الخيار للكفيل اهـ. ومثله ما في كافي الحاكم: ولو قال أنا كفيل بفلان أو فلان كان جائزاً يدفع أيهما شاء الكفيل فيبرأ عن الكفالة. ثم قال: وإذا كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزاً،

(ولا بجهالة المكفول له) ويه مطلقاً. نعم لو قال: كفلت رجلاً أعرفه بوجهه لا باسمه جاز، وأي رجل أتى به وحلف أنه هو برّ. بزازية. وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب: إن أكل الذئب حمارك فأنا ضامن فأكله الذئب لم يضمن **(نحو ما ذاب)** أي ما ثبت **(لك على الناس أو)** على **(أحد منهم فعليّ)** مثال للأول، ونحوه: ما بايعت به أحداً من الناس. معين الفتوى **(أو ما ذاب)** عليك **(للناس أو لأحد منهم عليك فعليّ)** مثال للثاني **(ولا)** يصح **(بنفس حدّ وقصاص)**

وكان عليه أيّ ذلك شاء الكفيل، وأيهما دفع فهو بريء اهـ. وبه علم أن ما هنا قول آخر أو سبق قلم. قوله: **(ولا بجهالة المكفول له)** يستثنى منه الكفالة في شركة المفاوضة فإنها تصح مع جهالة المكفول له لثبوتها ضمناً لا صريحاً كما ذكره في الفتح من كتاب الشركة. قوله: **(وبه)** أي ولا تصح بجهالة المكفول به، والمراد هنا النفس لا المال، لما تقدم من أن جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة، والقرينة على ذلك الاستدراك اهـ ح.

قلت: والظاهر أن المانع هنا جهالة متفاحشة، لما علمت آنفاً من قول الكافي: لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان جاز. تأمل. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كانت في تعليق أو إضافة أو تنجيز.

قال في الفتح: والحاصل أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقاً، وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقاً، وجهالة المكفول عنه في التعليق، والإضافة تمنع صحة الكفالة، وفي التنجيز لا تمنع اهـ. ومراده بالمكفول به المال عكس ما في الشرح. قوله: **(جاز)** لأن الجهالة في الإقرار لا تمنع صحته. بحر عن البزازية. وذكر عنها أيضاً: لو شهد على رجل أنه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه إن جاء به لكن لا نعرفه باسمه جاز. قوله: **(لم يضمن)** لأن فعله جبار كما مر في إن أكلك سبع. قوله: **(أي ما ثبت)** قال في المنصورية: الذوب واللزوم يراد بهما القضاء، فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل، وهذا في غير عرف أهل الكوفة، أما عرفنا فالذوب واللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وإن لم يقض به اهـ ط. وهذا: أي ما ذاب ماض أريد به المستقبل كما في الهداية، وسيذكره الشارح أيضاً: أي لأنه معنى الشرط كما تقدم، فلا يلزم الكفيل ما لم يقض به على الأصيل بعد الكفالة، لكنه هنا لا يلزمه شيء لجهالة المكفول عنه. قوله: **(مثال للأول)** وهو جهالة المكفول عنه. قوله: **(ونحوه ما بايعت الخ)** أي هو مثال للأول أيضاً. قوله: **(مثال للثاني)** أي جهالة المكفول له. قوله: **(ولا تصح بنفس حد، وقصاص)** أما لو كفل بنفس من عليه الحد تصح، لكن هذا في الحدود التي فيها للعباد حق كحد القذف، بخلاف الحدود الخالصة كما تقدم بيانه. قوله:

لأن النيابة لا تجري في العقوبات **(ولا يحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها)** أي للخدمة لأنه يلزم تغيير المعقود عليه، بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم **(ولا بمبيع)** قبل قبضه **(ومرهون وأمانة)** بأعيانها، فلو بتسليمها صح في الكل درر. ورجحه الكمال،

(مستأجرة له) أي للحمل. قوله: **(لأنه يلزم الخ)** قال في الدرر: لأنه استحق عليه الحمل على دابة معينة، والكفيل لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الأجرة لأنه أتى بغير المعقود عليه؛ ألا ترى أن المؤجر لو حمله على دابة أخرى لا يستحق الأجرة فصار عاجزاً ضرورة، وكذا العبد للخدمة، بخلاف ما إذا كانت الدابة غير معينة، لأن الواجب على المؤجر الحمل مطلقاً، والكفيل يقدر عليه بأن يحمل على دابة نفسه اهـ. قوله: **(لا التسليم)** لأنه لو كان الواجب التسليم لزم صحة الكفالة في المعينة أيضاً، لأن الكفالة بتسليمها صحيحة كما يأتي. قوله: **(ولا بمبيع قبل قبضه)** بأن يقول للمشتري إن هلك المبيع فعليّ. درر، لأن ماليته غير مضمونة على الأصيل، فإنه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن كما ذكره صدر الشريعة. قوله: **(ومرهون وأمانة)** اعلم أن الأعيان إما مضمونة على الأصيل أو أمانة. فالثاني كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر، والمضمونة إما بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن فإنهما مضمونان بالثمن والدين، وإما بنفسها كالمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب ونحوه مما تجب قيمته عند الهلاك، وهذا تصح الكفالة به كما يذكره المصنف دون الأولين لفقد شرطها، وهو أن يكون المكفول مضموناً على الأصيل لا يخرج عنه إلا بدفع عينه أو بدله، هذا خلاصة ما في البحر وغيره. قوله: **(فلو بتسليمها صح في الكل)** أي في الأمانات والمبيع والمرهون، فإذا كانت قائمة وجب تسليمها، وإن هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس، وقيل إن وجب تسليمها على الأصيل كالعارية والإجارة جازت الكفالة بتسليمها وإلا فلا. درر: أي وإن لم يجب تسليمها على الأصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة فلا تجوز، لأن الواجب عليه عدم المنع عند الطلب لا الرد، وهذا التفصيل جزم به شراح الهداية. قوله: **(ورجحه الكمال)** أي رجح ما في الدرر من صحتها في تسليم الأمانات كغيرها.

وحاصل ما ذكره الوجه عندي صحة الكفالة بتسليم الأمانة، إذ لا شك في وجوب ردها عند الطلب، غير أنه في الوديعة وأخويها يكون بالتخلية، وفي غيرها بحمل المردود إلى ربه.

قال في الذخيرة: الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة اهـ. وما ذكره السرخي من أن الكفالة بتسليم العارية باطلة فهو باطل. لما في الجامع الصغير والمبسوط أنها

فلو هلك المستأجر مثلاً لا شيء عليه ككفيل النفس **(وصح)** أيضاً **(لو)** المكفول به **(ثمناً)** لكونه ديناً صحيحاً على المشتري إلا أن يكون صبياً محجوراً عليه فلا يلزم الكفيل تبعاً للأصيل. خانية **(و)** كذا لو **(مغصوباً أو مقبوضاً على سوم الشراء)** إن سمى الثمن وإلا فهو أمانة كما مر **(ومبيعاً فاسداً)**

صحيحة. ونص القدوري أنها بتسليم المبيع جائزة، وأقره في الفتح وانتصر له في العناية بأنه لعله اطلع على رواية أقوى من ذلك فاختارها.

واعترضه في النهر بأنه أمر موهوم. قال في البحر: ورده على السرخسي مأخوذ من معراج الدراية، ويساعده قول الزيلعي: ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة. وقيل إن كان تسليمه واجباً على الأصيل كالعارية والإجارة جاز وإلا فلا، فأفاد أن التفصيل بين أمانة وأمانة ضعيف اهـ. قوله: **(فلو هلك المستأجر)** بفتح الجيم.

قال في الفتح: ولو عجز: أي عن التسليم بأن مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة على وزان كفالة النفس. قوله: **(وصح لو ثمناً)** أي صح تكفله الثمن عن المشتري، واحترز به عن تكفل المبيع عن البائع فإنه لا يصح، لأنه مضمون بغيره وهو الثمن كما تقدم، والمراد بقوله: «لو ثمناً» أي ثمن مبيع بيعاً صحيحاً، لما في النهر عن التاترخانية لو ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما أداه على البائع، وإن شاء على المشتري، ولو فسد بعد صحته بأن ألحقا به شرطاً فاسداً فالرجوع للمشتري على البائع: يعني والكفيل يرجع بما أداه على المشتري، وكأن الفرق بينهما أنه بظهور الفساد تبين أن البائع أخذ شيئاً لا يستحقه فيرجع الكفيل عليه، وإن ألحقا به شرطاً فاسداً لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيئاً لا يستحقه اهـ. وفيه أيضاً وقالوا لو استحق المبيع برىء الكفيل بالثمن ولو كانت الكفالة لغريم البائع، ولو ردّ عليه بعيب بقضاء أو بغيره أو بخيار رؤية أو شرط برىء الكفيل إلا أن تكون الكفالة لغريم فلا يبرأ، والفرق بينهما فيما يظهر أنه مع الاستحقاق تبين أن الثمن غير واجب على المشتري، وفي الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعدما تعلق حق الغريم به فلا يسري عليه اهـ. قوله: **(إلا أن يكون الخ)** قال في النهر: وقدمنا أنه لو كفل عن صبيّ ثمن متاع اشتراه لا يلزم الكفيل شيء، ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز وإن قبله جاز اهـ. ومسألة الدرك فيما لو كان الصبيّ بائعاً وهو الذي قدمه في النهر عند قول الكنز: إذا كان ديناً صحيحاً. قوله: **(وكذا لو مغصوباً الخ)** لأن هذه الأعيان مضمونة بنفسها على الأصيل فيلزم الضامن إحضارها وتسليمها، وعند الهلاك تجب قيمتها، وإن مستهلكة فالضمان لقيمتها. نهر. بخلاف الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن، بخلاف الأمانات على ما تقدم. زيلعي. قوله: **(وإلا فهو أمانة كما مر)** أي في البيوع، وإذا كان أمانة لا يكون من هذا النوع بل

وبدل صلح عن دم وخلع ومهر. خانية. والأصل أنها تصح بالأعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالأمانات (و) لا تصح الكفالة بنوعيها (**بلا قبول لطالب**) أو نائبه ولو فضولياً (**في مجلس العقد**) وجوزها الثاني بلا قبول، وبه يفتى. درر وبزازية. وأقره في البحر، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لكن نقل المصنف عن الطرسوسي أن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم، هذا حكم الإنشاء

من نوع الأمانات وقد مر حكمها. قوله: (**وبدل صلح عن دم**) أي لو كان البدل عبداً مثلاً فكفل به إنسان صحت، فإن هلك قبل القبض فعليه قيمته. بحر. وتقييده بالدم يفيد أن الكفالة ببدل الصلح في المال لا تصح، لأنه إذا هلك انفسخ لكونه كالبيع ط. قوله: (**وخلع**) عطف على صلح: أي وبدل خلع. قوله: (**ومهر**) أي وبدل مهر، فتصح الكفالة في هذه المواضع بالعين كعبد مثلاً، لأن هذه الأشياء لا تبطل بهلاك العين كما في البحر. قوله: (**بنوعيها**) أي بالنفس والمال. قوله: (**ولو فضولياً**) أي ويتوقف على إجازة الطالب، وبه ظهر أن شرط الصحة مطلق القبول. وأما قبول الطالب بخصوصه فهو شرط النفاذ، كما أفاده ابن الكمال. وفي كافي الحاكم: كفل بكذا عن فلان لفلان فقال قد فعلت والطالب غائب ثم قدم فرضي بذلك جاز، لأنه خاطب به مخاطباً وإن لم يكن وكيلاً، وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب.

وفي البحر عن السراج: لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما وأجازا: فإن أجاب المطلوب أولاً ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالأمر، وإن بالعكس كانت بلا أمر، وإن لم يقبل فضولي لم تجز مطلقاً؛ وإن كان الطالب حاضراً وقبل ورضي المطلوب: فإن رضي قبل قبول الطالب رجع عليه، وإن بعده فلا اهـ. علله في الخانية بأن الكفالة تمت: أي بقبول الطالب أولاً ونفذت ولزم المال الكفيل فلا تتغير بإجازة المطلوب اهـ. وبه علم أن إجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الأمر بالكفالة فللكفيل الرجوع بما ضمن، فتنبه لذلك.

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ ٱلْمَهْرِ

تنبيه: قدمنا أنه لو كفل رجل لصبيّ صح بقبوله لو مأذوناً، وإلا فبقبول وليه أو قبول أجنبي وإجازة وليه، وإن لم يقبل عنه أحد فعلى الخلاف: أي فعندهما لا يصح، وعليه فلو ضمن للصغيرة مهرها لم يصح إلا بقبول كما ذكر، وهذا لو أجنبياً. ففي باب الأولياء من الخانية: زوّج صغيرته وضمن لها مهرها عن الزوج صح إن لم يكن في مرض موته، فإذا بلغت وضمنت الأب لم يرجع على الزوج إلا إذا كان بأمره، وإن زوّج ابنه الصغير وضمن عنه المهر في صحته جاز ويرجع بما ضمن في مال الصغير قياساً، وفي الاستحسان لا يرجع، وتمامه هناك. قوله: (**واختاره الشيخ قاسم**) حيث نقل اختيار ذلك

(ولو أخبر عنها) بأن قال أنا كفيل بمال فلان على فلان **(حال غيبة الطلب أو كفل وارث المريض)** الملي **(عنه)** بأمره بأن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما عليّ من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء **(صح)** في الصورتين بلا قبول اتفاقاً استحساناً لأنها وصية، فلو قال لأجنبيّ لم يصح، وقيل يصح. شرح مجمع. وفي الفتح: الصحة أوجه، وحقق أنها كفالة

عن أهل الترجيح كالمحبوبي والنسفي وغيرهما وأقره الرملي، وظاهر الهداية ترجيحه لتأخيره دليلهما وعليه المتون. قوله: **(ولو أخبر عنها الخ)** بيان لاستثناء مسألتين من قوله: «ولا تصح بلا قول الطالب» وفي استثناء الأولى نظر كما يظهر من التعليل. قوله: **(بمال فلان)** الأولى جعل «ما» موصولة وجعل «اللام» متصلة بفلان على أنها جارة كما يوجد في بعض النسخ. قوله: **(وارث المريض)** قيد به، لأنه قال هذا في الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء، وهذا قول محمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع وقال: الكفالة جائزة. كافي. وجزم بالأول في الفتح عن المبسوط. قوله: **(الملي)** أي الذي عنده ما يفي بدينه. قوله: **(لأنها وصية)** تعليل للثانية، وترك تعليل الأولى لظهوره، فإن الإخبار عن العقد إخبار عن ركنيه الإيجاب والقبول اهـ ح. فليست في الحقيقة كفالة بلا قبول، وما ذكره في وجه الاستحسان من أنها وصية هو أحد وجهين في الهداية. قال: ولهذا تصح وإن لم يسم المكفول لهم، وإنما تصح إذا كان له مال. الوجه الثاني: أن المريض قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريغاً لذمته وفيه نفع للطالب، فصار كما إذا حضر بنفسه، فعلى الأول هي وصية لا كفالة، وعلى الثاني بالعكس. واعترض الأول بأنه يلزم عدم الفرق بين حال الصحة والمرض إلا أن يؤول بأنه في معنى الوصية، وفيه بعد.

واعترض الثاني في البحر بأنه لا فائدة في الكفالة، لأنا حيث اشترطنا وجود المال فالوارث يطالب به على كل حال. وأجاب بأن فائدته تظهر في تفريغ ذمته. تأمل.

قال في النهر: والاستثناء على الأول منقطع وعلى الثاني متصل، ولذا كان أرجح، إلا أن مقتضاه مطالبة الوارث وإن لم يكن للميت مال اهـ.

قلت: الظاهر أن هذا وصية من وجه وكفالة من وجه، فيراعى الشبه من الطرفين لأنهم ذكروا للاستحسان وجهين متنافيين، فعلم أن المراد مراعاتهما بالقدر الممكن وإلا لزم إلغاؤهما. قوله: **(الصحة أوجه)** أيده في الحواشي السعدية بأن الوارث حيث كان مطالباً بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة، فكان ينبغي أن لا تجوز كفالته، فإذا جازت لما مر في الوجهين فكفالة الأجنبي وهي سالمة عن هذا المانع أولى أن تصح اهـ. وأقره في النهر. قوله: **(وحقق أنها كفالة)** أي وبنى عليه صحتها من الأجنبي، لكن يرد عليه إلغاء أحد وجهي الاستحسان، وإذا مشينا على ما قلنا من إعمال الوجهين

لكن يرد عليه توقفها على المال؛ ولو له مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل؟ لم أره وينبغي على أنه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة، وقيدنا بأمره لأن تبرّع الوارث بضمانه في غيبتهم لا يصح، وروى الحسن الصحة، ولو ضمنه بعد موته صح. سراج. ولعله قول الثاني لما مر. نهر. وفي البزازية: اختلفا في الإخبار والإنشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) إلا إذا كان به كفيل أو رهن. معراج.

وتوفير الشبهين بالوصية والكفالة لم يضرنا، لأن الأجنبي يصح كونه وصياً وكونه كفيلاً. قوله: **(لكن يرد عليه توقفها على المال)** حيث قد يكون المريض ملياً، والكفالة عن المريض لا تتوقف على المال.

قلت: وهذا وارد على كونها كفالة من كل وجه، وقد علمت أن لها شبهين، واشتراط المال مبني على شبه الوصية، كما أن اشتراط المرض مبني على شبه الكفالة دون الوصية. قوله: (لم أره) أصل التوقف لصاحب البحر والجواب لصاحب النهر، ولا يخفى عدم إفادته رفع التوقف لأن مبنى التوقف وجود الشبهين. نعم على ما حققه في الفتح من أنها كفالة حقيقة لا ينتظر لكن علمت ما فيه.

وقد يقال: إن اشتراط المال مبني على شبه الوصية دون الكفالة كما علمت، وبه يظهر أنه ليس المراد دفع الورثة من مالهم بل من مال الميت، وذلك يفيد الانتظار، ويفيد أيضاً أنه لو هلك المال بعد الموت لا يلزم الورثة ولم أره صريحاً. قوله: **(ولو ضمنه)** أي لو ضمن وارث المريض الملي بعد موته في غيبة الطالب. قوله: **(ولعله قول الثاني لما مر)** أي من تجويزه الكفالة بلا قبول، وهذا الحمل متعين لأنها إذا لم تصح عندهما في حال الصحة لا تصح بعد الموت بالأولى، ولأن وجه كونها كفالة في المرض قيام المريض مقام الطالب في القبول. قوله: **(اختلفا في الإخبار والإنشاء)** راجع لمسألة المصنف الأولى: أي إذا قال أنا كفيل زيد فقال الطالب كنت مخبراً بذلك فلا يحتاج لقبولي وقال الكفيل كنت منشئاً للكفالة فالقول للمخبر، لأنه يدعي الصحة والآخر الفساد. كذا في شرح الجامع لقاضيخان. قوله: **(بدين ساقط)** أي بسبب موته مفلساً. قوله: **(عن ميت مفلس)** هو من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه. بحر. قوله: **(إلا إذا كان به كفيل أو رهن)** استثناء من قوله: «ساقط» ولو حذف ساقط أولاً ثم علل بقوله لأنه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان أوضح: يعني أن الدين يسقط عن الميت المفلس إلا إذا كان به كفيل حال حياته أو رهن.

قال في البحر: قيد بالكفالة بعد موته، لأنه لو كفل في حياته ثم مات مفلساً لم تبطل الكفالة، وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن، لأن سقوط الدين في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فأبقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم

أو ظهر له مال فتصح بقدره. ابن ملك. أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به، بأن حفر بئراً على الطريق فتلف به شيء بعد موته لزمه ضمان المال في ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستنداً إلى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة. بحر. وهذا عنده وصححاها مطلقاً وبه قالت الثلاثة؛ ولو تبرّع به أحد صح إجماعاً **(و)** لا تصح كفالة الوكيل **(بالثمن للموكل)** فيما لو وكل ببيعه لأن حق القبض له بالأصالة فيصير ضامناً لنفسه، ومفاده أن الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لأن القبض لهما، ولذا لو أبرآه عن الثمن صح وضمنا **(و)** لا تصح كفالة **(المضارب لرب المال به)** أي بالثمن لما مر، ولأن الثمن أمانة عندهما، فالضمان تغيير لحكم الشرع

الضرورة، كذا في المعراج. ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ للاستغناء عنها بالكفيل وببيع الرهن ط. قوله: **(أو ظهر له مال)** في كافي الحاكم: لو ترك الميت شيئاً لا يفي لزم الكفيل بقدره. قوله: **(على الطريق)** المراد به الحفر في غير ملكه. قوله: **(لزمه ضمان المال في ماله وضمان النفس على عاقلته)** هذا زيادة من الشارح على ما في البحر. قوله: **(وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة)** والمستند يثبت أولاً في الحال، ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء. بحر عن التحرير: أي ويلزم ثبوته في الحال اعتبار قوة الذمة حين ثبوته به: أي بالدين، وقوله: «لكونه محل الاستيفاء» زيادة من البحر على ما في التحرير. قوله: **(وهذا)** الإشارة إلى ما في المتن. قوله: **(مطلقاً)** أي ظهر له مال أولا. قوله: **(ولو تبرع به)** أي بالدين: أي بإيفائه. قوله: **(صح إجماعاً)** لأنه عند الإمام وإن سقط، لكن سقوطه بالنسبة إلى من هو عليه لا بالنسبة إلى من هو له، فإذا كان باقياً في حقه حل له أخذه. قوله: **(ولا تصح كفالة الوكيل بالثمن)** وكذا عكسه، وهو توكيل الكفيل بقبض الثمن كما سيأتي في الكفالة. بحر. قيد بالوكيل لأن الرسول بالبيع يصح ضمانه الثمن عن المشتري، ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الإمام لأنه كالرسول، وقيد بالثمن لأن الوكيل بتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيراً ومعبراً. بحر. وقيد بالكفالة لأنه لو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح كما في النهر عن الخانية. قوله: **(فيما لو وكل ببيعه)** الأولى أن يقول: أي ثمن ما وكل ببيعه، قيد به لأن الوكيل بقبض الثمن لو كفل به يصح كما في البحر. قوله: **(لأن حق القبض له بالأصالة)** ولذا لا يبطل بموت الموكل وبعزله، وجاز أن يكون الموكل وكيلاً عنه في القبض، وللوكيل عزله، وتمامه في البحر. قوله: **(ومفاده الخ)** هو لصاحب البحر وتبعه في النهر. قوله: **(لو أبرآه)** بمد الهمزة بضمير التثنية. قوله: **(لما مر)** أي في الوكيل من قوله: «لأن حق القبض له الخ». قوله: **(ولأن الثمن الخ)** ذكره الزيلعي، وقوله: «أمانة عندهما» أي عند الوكيل والمضارب

(و) لاتصح (للشريك بدين مشترك) مطلقاً ولو بإرث، لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه، ولو صح في حصة صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز. نعم لو تبرّع جاز كما لو كان صفقتين (و) لا تصح الكفالة (بالعهدة) لاشتباه المراد بها (و) لا (بالخلاص) أي تخليص مبيع يستحق لعجزه عنه.

وهذا بعد القبض، أشار به إلى أنه لا فرق في عدم صحة الكفالة بين أن تكون قبل قبض الثمن أو بعده، ووجه الأول ما مر ووجه الثاني أن الثمن بعد قبضه أمانة عندهما غير مضمونة والكفالة غرامة، وفي ذلك تغيير لحكم الشرع بعد ضمانه بلا تعد، وأيضاً كفالتهما لما قبضاه كفالة الكفيل عن نفسه، وأما ما مر من صحة الكفالة بتسليم الأمانة فذاك في كفالة من ليست الأمانة عنده. قوله: (ولا تصح للشريك الخ) مفهومه أنه لو ضمن أجنبي لأحد الشريكين بحصته تصح، والظاهر أنه يصح مع بقاء الشركة، فما يؤديه الكفيل يكون مشتركاً بينهما كما لو أدى الأصيل، تأمل. قوله: (ولو بإرث) تفسير للإطلاق، وأشار به إلى أن ما وقع في الكنز وغيره من فرض المسألة في ثمن المبيع غير قيد. قوله: (مع الشركة) بأن ضمن نصفاً شائعاً. قوله: (يصير ضامناً لنفسه) لأنه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن إلا لشريكه فيه نصيب. زيلعي. قوله: (ولو صح في حصة صاحبه) بأن كفل نصفاً مقدراً. قوله: (وذا لا يجوز) لأن القسمة عبارة عن الإفراز والحيازة، وهو أن يصير حق كلّ واحد منهما مفرزاً في حيز على جهة وذا لا يتصور في غير العين، لأن الفعل الحسي يستدعي محلاً حسياً والدين حكمي، وتمامه في الزيلعي. قوله: (نعم لو تبرع جاز) أي لو أدى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا يرجع بما أدى، بخلاف صورة الضمان، فإنه يرجع بما دفع إذ قضاه على فساد كما في جامع الفصولين. قوله: (كما لو كان صفقتين) بأن سمى كل منهما لنصيبه ثمناً صح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له: أي للمشتري قبول نصيب أحدهما فقط، ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه، وقد اعتبروا هنا لتعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا في البيوع أن هذا قولهما، وأما قوله: فلا بد من تكرار لفظ بعت. بحر. قوله: (ولا تصح الكفالة بالعهدة) بأن يشتري عبداً فيضمن رجل العهدة للمشتري. نهر. قوله: (لاشتباه المراد بها) لانطلاقها على الصك القديم أي الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك وهي ملكه، فإذا ضمن بتسليمها للمشتري لم يصح، لأنه ضمن ما لم يقدر عليه وعلى العقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة. نهر.

قلت: فلو فسرها بالدرك صح، كما لو اشتهر إطلاقها عليه في العرف لزوال المانع. تأمل. قوله: (ولا بالخلاص) أي عند الإمام. وقالا تصح، والخلاف مبني على

نعم لو ضمن تخليصه ولو بشراء إن قدر، وإلا فيرد الثمن كان كالدرك. عيني.

فائدة: متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحه. جامع الفصولين. ثم قال: ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق، وأقره المصنف فليحفظ.

(ولو كفل بأمره) أي بأمر المطلوب بشرط قوله عني أو على أنه عليّ

تفسيره، فهما فسراه بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه، وهذا ضمان الدرك في المعنى، وفسره الإمام بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه. نهر. قوله: **(متى أدى بكفالة فاسدة رجع كصحيحة)** لم أر هذه العبارة في جامع الفصولين وإنما قال في صورة الضمان: أي ضمان أحد الشريكين يرجع بما دفع إذ قضاه على فساد فيرجع، كما لو أدى بكفالة فاسدة. ونظيره: لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى إذ حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق، وبمثله لو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه، وكذا وكيل البيع إذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع لو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع اهـ. قوله: **(ولو كفل بأمره)** شمل الآمر حكماً، كما إذا كفل الأب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات الأب وأخذ من تركته كان للورثة الرجوع في نصيب الابن، لأنه كفالة بأمر الصبي حكماً لثبوت الولاية، فإن أدى بنفسه، فإن أشهد رجع وإلا لا، كذا في نكاح المجمع، وكما لو جحد الكفالة فبرهن المدعي عليها بالأمر وقضى على الكفيل فأدى فإنه يرجع وإن كان متناقضاً لكونه صار مكذباً شرعاً بالقضاء عليه، كذا في تلخيص الجامع الكبير. نهر. وقدمنا قريباً عند قول الشارح «ولو فضولياً» أن إجازة المطلوب قبل قبول الطالب بمنزلة الأمر بالكفالة، ونقله أيضاً في الدر المنتقى عن القهستاني عن الخانية، وتأتي الإشارة إليه في كلام الشارح قريباً. قوله: **(أي بأمر المطلوب)** فلو بأمر أجنبيّ فلا رجوع أصلاً، ففي نور العين عن الفتاوى الصغرى: أمر رجلاً أن يكفل عن فلان لفلان فكفل وأدى لم يرجع على الآمر اهـ. قوله: **(أو على أنه عليّ)** أي على أن ما تضمنه يكون عليّ قال في الفتح: فلو قال اضمن الألف التي لفلان عليّ لم يرجع عليه عند الأداء لجواز أن يكون القصد ليرجع أو لطلب التبرّع فلا يلزم المال، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد اهـ. لكن في النهر عن الخانية عليّ كعني، فلو قال اكفل لفلان بألف درهم عليّ أو انقده ألف درهم عليّ أو اضمن له الألف التي عليّ أو اقضه ما له عليّ ونحو ذلك رجع بما دفع في رواية الأصل. وعن أبي حنيفة في المجرد: إذا قال لآخر اضمن لفلان الألف التي له عليّ فضمنها وأدى إليه لا يرجع اهـ. فعلم أن ما في الفتح على رواية المجرد، وقد جزم في الولوالجية بالرجوع، وإنما حكي الخلاف في نحو اضمن له ألف درهم إذا لم يقل عني أو هي له عليّ ونحوه، فعندهما: لا يرجع إلا إذا كان خليطاً. وعند أبي يوسف: يرجع

وهو غير صبيّ وعبد محجورين. ابن ملك. رجع عليه **(بما أدى)** إن أدى بما ضمن وإلا فيما ضمن، وإن أدى أردأ لملكه الدين بالأداء فكان كالطالب، وكما لو ملكه بهبة أو إرث. عيني **(وإن بغيره لا يرجع)** لتبرّعه إلا إذا أجاز في المجلس

مطلقاً، ومثله في الذخيرة، وكذا في كافي الحاكم. قال في النهر: وأجمعوا على أن المأمور لو كان خليطاً رجع، وهو الذي في عياله من والد أو ولد أو زوجة أو أجير والشريك شركة عنان، كذا في الينابيع. وقال في الأصل: والخليط أيضاً الذي يأخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال، والظاهر أن الكل يعطى لهم حكم الخليط، وتمامه فيه.

قلت: وما استظهره مصرح به في كافي الحاكم. قوله: **(وهو غير صبي الخ)** قال في جامع الفصولين: الكفالة بأمر إنما توجب الرجوع لو كان الآمر ممن يجوز إقراره على نفسه، فلا يرجع على صبي محجور ولو أمره، ويرجع على القنّ بعد عتقه اهـ. قال في البحر: بخلاف المأذون فيهما لصحة أمره وإن لم يكن أهلاً لها: أي للكفالة. قوله: **(رجع بما أدى)** شمل ما إذا صالح الكفيل الطالب عن الألف بخمسمائة فيرجع بها لا بألف لأنه إسقاط، أو إبراء كما في البحر: وقال أيضاً: إن قوله: رجع بما أدى مقيد بما إذا دفع ما وجب دفعه على الأصيل، فلو كفل عن المستأجر بالأجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما في إجارات البزازية اهـ.

قلت: ونظيره ما لو أدى الأصل قبله، ففي حاوي الزاهدي: الكفيل بأمر الأصيل أدى المال إلى الدائن بعد ما أدى الأصيل ولم يعلم به لا يرجع به لأنه شيء حكمي، فلا فرق فيه بين العلم والجهل كعزل الوكيل اهـ: أي بل يرجع على الدائن. قوله: **(إن أدى بما ضمن)** الأولى حذف الباء. قوله: **(وإن أدّى أردأ)** إن وصلية: أي إن لم يؤد ما ضمن لا يرجع بما أدى بل بما ضمن، كما إذا ضمن بالجيد فأدى الأردأ أو بالعكس. قوله: **(لملكه الدين بالأداء الخ)** أي يرجع بما ضمن لا بما أدى، لأن رجوعه بحكم الكفالة، وحكمها أنه يملك الدين بالأداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما إذا ملك الكفيل الدين بالإرث بأن مات الطالب والكفيل وارثه فإنما له عينه، وكذا إذا وهب الطالب الدين للكفيل فإنه يملكه ويطالب به المكفول بعينه وصحت الهبة مع أنه هبة الدين لا تصح إلا ممن عليه الدين، وليس الدين على الكفيل على المختار، لأن الواهب إذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز استحساناً، وهنا بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الأداء، وهذا بخلاف المأمور بقضاء فإنه يرجع بما أدى لأنه لم يملك الدين بالأداء، وتمامه في الفتح. قوله: **(وإن بغيره)** أي وإن كفل بغيره أمره لا يرجع. قوله: **(إلا إذا أجاز في المجلس)** أي قبل قبول الطالب، فلو كفل بحضرتهما بلا أمره فرضي المطلوب أولا رجع، ولو رضي الطالب أولاً لا لتمام العقد به فلا يتغير. قهستاني عن الخانية، وقدمناه أيضاً

فيرجع. عمادية. وحيلة الرجوع بلا أمر أن يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه. ولوالجية.

(ولا يطالب كفيل) أصيلاً **(بمال قبل أن يؤدي)** الكفيل **(عنه)** لأن تملكه بالأداء. نعم للكفيل أخذ رهن من الأصيل قبل أدائه. خانية **(فإن لوزم)** الكفيل

عن السراج. قوله: **(وحيلة الرجوع بلا أمر الخ)** عبارة الولوالجية: رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع إليّ مالي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب، فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين إلى الطالب ويهبه الطالب ما له على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة، فإذا قبضه يكون له حق الرجوع، لأنه لو دفع المال إليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعاً، ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اهـ ولا يخفى أنه ليس في ذلك كفالة مال بل كفالة نفس فقط، لكن إذا ساغ له الرجوع بدون كفالة بهذه الحيلة فمع الكفالة أولى، لكن علمت آنفاً أن هبة الطالب الدين للكفيل لا يشترط فيها الإذن بقبضه، لأن عقد الكفالة يتضمن إذنه بالقبض عند الأداء، والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين كونها بإذن المطلوب أو بدونه، فقول الشارح «ويوكله بقبضه» غير لازم هنا، بخلافه في مسألة الولوالجية لأنها ليس فيها عقد كفالة بالمال، فلذلك ذكر فيها التوكيل بالقبض إذ لا تصح الهبة بدونه.

وأورد أنه إذا دفع دين الأصيل برىء الأصيل من دينه، فلا رجوع له عليه إلا إذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الأصيل: أي بأن يدفعه للطالب على وجه الهبة.

قلت: هذا وارد على مسألة الولوالجية، أما على ما ذكره الشارح من فرض المسألة في الكفيل بلا أمر فلا، لما علمت من أن الكفيل يملك الدين بمجرد الهبة ويرجع بعينه على الأصيل، فافهم. نعم ينبغي أن تكون الهبة سابقة على أداء الكفيل وإلا كانت هبة دين سقط بالأداء فلا تصح. قوله: **(لأن تملكه بالأداء)** أي تملك الكفيل الدين إنما يثبت له بالأداء لا قبله، فإذا أداه يصير كالطالب كما قررناه آنفاً فحينئذ يثبت له حبس المطلوب. قوله: **(نعم للكفيل أخذ رهن الخ)** يعني لو دفع الأصيل إلى الكفيل رهناً بالدين فله أخذه، والأولى في التعبير أن يقال نعم للأصيل دفع رهن للكفيل لئلا يوهم لزوم الدفع على الأصيل بطلب الكفيل، وقد تبع الشارح في هذا التعبير صاحب البحر أخذاً من عبارة الخانية، مع أنها إنما تفيد ما قلنا، فإنه قال فيها: ذكر في الأصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الأصيل فأعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز، ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهناً إلى سنة كان الرهن باطلاً، لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصيل بعد،

(لازمه) أي لازم هو الأصيل أيضاً حتى يخلصه **(وإذا حبسه له حبسه)** هذا إذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله، وإلا فلا ملازمة ولا حبس.

وكذا لو قال إن مات فلان ولم يؤدك فهو عليّ ثم أعطاه المكفول عنه رهناً لم يجز. وعن أبي يوسف في النوادر: يجوز اهـ. قوله: **(وإذا حبسه له حبسه)** في حاشية المنح للرملي. أقول: سيأتي في كتاب القضاء من بحث الحبس أن المكفول له يتمكن من حبس الكفيل والأصيل وكفيل الكفيل وإن كثروا اهـ.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَبْرَأُ بِهِ ٱلْكَفِيلُ عَنِ ٱلمالِ

قوله: **(هذا إذا كفل بأمره الخ)** تقييد لقول المصنف «فإن لوزم لازمه الخ» وقيده أيضاً في البحر بحثاً بما إذا كان المال حالاً على الأصيل كالكفيل، وإلا فليس له ملازمته اهـ. وقيده في الشرنبلالية أيضاً بما إذا لم يكن المطلوب من أصول الطالب، فلو كان أباه مثلاً ليس له حبس الكفيل لما يلزم من فعل ذلك بالمطلوب وهو ممتنع: أي لأنه لا يحبس الأصل بدين فرعه، وإذا امتنع اللازم امتنع الملزوم. واعترضه السيد أبو السعود بمنع الملازمة، وبأنه مخالف للمنقول في القهستاني فلا يعول عليه وإن تبعه بعضهم اهـ.

قلت: وعبارة القهستاني: وإن حبس حبس هو المكفول عنه، إلا إذا كان كفيلاً عن أحد الأبوين أو الجدين، فإنه إن حبس لم يحبسه به يشعر قضاء الخلاصة اهـ. ولا يخفى أن المتبادر من هذه العبارة ما إذا كان الطالب أجنبياً والمطلوب: أي المدين أصلاً للكفيل لا للطالب، وهذا غير ما في الشرنبلالية، وهو ما إذا كان المطلوب أصلاً للطالب لا للكفيل؛ فما في الشرنبلالية تقييد لقولهم: إن للطالب حبس الكفيل، وما في القهستاني تقييد لقولهم: للكفيل حبس المكفول إذا حبس: أي إذا كان المكفول أصلاً للكفيل فللطالب الأجنبي حبس الكفيل، وليس للكفيل إذا حبس أن يحبس المكفول لكونه أصله، بخلاف ما إذا كان المكفول أصلاً للطالب فإنه ليس للطالب حبس الكفيل لأنه يلزم من حبسه له أن يحبس هو المكفول فيلزم حبس الأصل بدين فرعه. وقد ذكر الشرنبلالي في رسالة خاصة، وذكر فيها أنه سئل عن هذه المسألة ولم يجد فيها نقلاً وحقق فيها ما ذكرناه، لكن ذكر الخير الرملي في حاشية البحر في باب الحبس من كتاب القضاء أنه وقع الاستفتاء عن هذه المسألة، ثم قال: للكفيل حبس المكفول الذي هو أصل الدائن، لأنه إنما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه، فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لأنه إنما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه اهـ ملخصاً، ومفاده أن للطالب الذي هو فرع المكفول حبس الكفيل الأجنبي، لأن الكفيل لا يحبس المكفول ما لم يحبسه الطالب، ولا يخفى أن المكفول إنما يحبس بدين الطالب حقيقة فيلزم حبس الأصل بدين فرعه وإن كان الحابس له مباشرة غير الفرع، نعم يظهر ما ذكره الخير الرملي على

سراج. وفي الأشباه: أداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب إلا إذا أحاله الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط (ويبرىء) الكفيل (بأداء الأصيل) إجماعاً إلا إذا برهن على أدائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف. بحر.

القول بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين، لكن علمت أن الكفيل لا يملك الدين قبل الأداء فبقي الدين للطالب ولزم المحذور، والله سبحانه أعلم فافهم. قوله: (يوجب براءتهما) أي براءة الكفيل والأصيل وقوله: «للطالب» قيل متعلق بأداء.

قلت: وفيه بعد، والأظهر تعلقه بمحذوف على أنه حال من براءة: أي منتهية إلى الطالب على أن اللام بمعنى إلى، ونظيره قوله الآتي: «برئت إلى» فافهم. قوله: (إلا إذا أحاله) فإن الحوالة كما يأتي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فهو في حكم الأداء فصح الاستثناء، فافهم. قوله: (وشرط براءة نفسه فقط) فحينئذ يبرأ الكفيل دون الأصيل، وللطالب أخذ الأصيل أو المحال عليه بدينه ما لم يتو المال على المحال عليه، وبدون هذا الشرط يبرأ الأصيل أيضاً، لأن الدين عليه والحوالة حصلت بأصل الدين فتضمنت براءتهما، كما في البحر عن السراج. قوله: (ويبرىء الكفيل بأداء الأصيل) وكذا يبرأ لو شرط الدفع من وديعة فهلكت. ففي الكافي: لو كفل بألف عن فلان على أن يعطيها إياه من وديعة لفلان عنده جاز، فإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل اهـ. وفيه أيضاً في باب بطلان المال عن الكفيل بغير أداء ولا إبراء: لو كفل عن رجل بالثمن فاستحق المبيع من يده أو رده بعيب ولو بلا قضاء أو بإقالة أو بخيار رؤية أو بفساد البيع برىء الكفيل، وكذا لو بطل المهر أو بعضه عن الزوج بوجه برىء مما بطل عن الزوج أو ضمن المشتري الثمن لغريم البائع فاستحق المبيع من يد المشتري بطلت الكفالة أيضاً وكذلك الحوالة، أما لو رده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل ويرجع به على البائع، وكذا لو هلك المبيع قبل التسليم أو ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت بينهما فرقة من قبله أو من قبلها لم يبطل الضمان، وتمامه فيه. قوله: (إلا إذا برهن) أي الأصيل على أدائه قبل الكفالة فيبرأ: أي الأصيل فقط: أي دون الكفيل لأنه أقر بهذه الكفالة أن الألف على الأصيل، وبهذا يظهر أن الاستثناء منقطع، لما في البحر من أن هذا ليس من البراءة، وإنما تبين أن لا دين على الأصيل والكفيل عومل بإقراره: أي لأن البينة لما قامت على الأداء قبل الكفالة علم أن ما كفل به الكفيل غير هذا الدين، بخلاف ما إذا برهن أنه قضاه بعد الكفالة، ففي البحر أنهما يبرآن. قوله: (بحر) صوابه «نهر» فإنه نقل عن القنية براءة الأصيل إنما توجب براءة الكفيل إذا كانت بالأداء أو الإبراء، فإن كانت بالحلف فلا، لأن الحلف يفيد براءة الحالف فحسب اهـ. والظاهر أنه مصوّر فيما إذا كانت الكفالة بغير أمره، وإلا فقوله: اكفل عني لفلان بكذا إقرار بالمال لفلان كما في الخانية

(ولو أبرأ) الطالب **(الأصيل أو أخر عنه)** أي أجله **(بريء الكفيل)** تبعاً للأصيل إلا كفيل النفس كما مر **(وتأخر)** الدين **(عنه)** تبعاً للأصيل إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله إنسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح إلى عتق الأصيل، وله مطالبة الكفيل الآن. أشباه **(ولا ينعكس)** لعدم تبعية الأصل للفرع. نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً تأجل عنهما،

وغيرها، وحينئذ فإذا ادعى عليه المال فأنكر وحلفه بريء وحده، وإنما قلنا كذلك لأنه لو ادعى الأصيل الأداء فعليه البينة لا اليمين. تأمل.

قوله: **(ولو أبرأ الطالب الأصيل الخ)** محل براءة الكفيل بإبراء الطالب الأصيل إذا لم يكفل بشرط براءة الأصيل، فإن كفل كذلك بريء الأصيل دون الكفيل لأنها حوالة ط. ولو قال ولو بريء الأصيل لشمل ما في الخانية لو مات الطالب والأصيل وارثه بريء الكفيل أيضاً اهـ بحر. قوله: **(بريء الكفيل)** بشرط قبول الأصيل وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول، ولو رده ارتد. وهل يعود الدين على الكفيل أم لا؟ خلاف كذا في الفتح. نهر. وفي التاترخانية عن المحيط: لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب. واختلف المشايخ، فمنهم من قال لا يبرأ الكفيل: أي برد الأصيل الإبراء كما في رد الهبة، ومنهم من قال: يبرأ الكفيل اهـ. قال في الفتح. وهذا بخلاف الكفيل فإنه إذا أبرأه صح وإن لم يقبل، ولا يرجع على الأصيل، ولو كان إبراء الأصيل أو هبته أو التصدق عليه بعد موته فعند أبي يوسف: القبول والرد للورثة، فإن قبلوا صح، وإن ردوا ارتد. وقال محمد: لا يرتد بردهم كما لو أبرأهم في حال حياته ثم مات، وهذا يختص بالإبراء اهـ. قوله: **(كما مر)** أي قبيل الكفالة بالمال. قوله: **(وتأخر الدين عنه)** مرتبط بقوله: «أو أخر عنه» وشمل كفيل الكفيل، فإذا أخر الطالب عن الأصيل تأخر عن الكفيل وكفيله، وإن أخره عن الكفيل الأول تأخر عن الثاني أيضاً لا عن الأصيل كما في الكافي، وشرطه أيضاً قبول الأصيل، فلو رده ارتد، كما أفاده الفتح. قوله: **(تأخرت مطالبة المصالح)** مصدر مضاف إلى مفعوله، والمراد به المكاتب والفاعل وليّ القتيل أو إلى فاعله، والمراد به الولي والمفعول المكاتب، فإن المصالحة مفاعلة من الطرفين، وهذا أولى لئلا يلزم الإظهار في مقام الإضمار فافهم، ومثل هذه المسألة ما لو كفل العبد المحجور بما لزمه بعد عتقه، فإن المطالبة تتأخر عن الأصيل إلى عتقه ويطالب كفيله للحال، لكن في هذين الفرعين تأخر لا بتأخير الطالب فلم يدخلا في كلام المصنف، كما أفاده في البحر والنهر. قوله: **(ولا ينعكس)** أي لو أبرأ الكفيل أو أخر عنه: أي أجله بعد الكفالة بالمال حالاً لا يبرأ الأصيل ولا يتأخر عنه. قال في النهر: وإذا لم يبرأ الأصيل لم يرجع عليه الكفيل بشيء، بخلاف ما لو وهبه الدين أو تصدق عليه به حيث يرجع اهـ. قوله: **(نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً الخ)** أفاد أنه لو كان

لأن تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما، وفيه يشترط قبول الأصيل الإبراء

مؤجلاً على الأصيل فكفل به تأخر عنهما بالأولى وإن لم يسم الأجل في الكفالة، كما صرح به في الكافي وغيره. قوله: **(لأن تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما)** هذا التعليل غير تام، فإن العلة كما في الفتح هي أن الطالب ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل، إلا الدين فبالضرورة يتأجل عن الأصيل بتأجيل الكفيل، أما في مسألة المتن وهي ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل، فقد تقرّر حكمها وهو المطالبة، ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف إلى ما تقرر عليه بها وهو المطالبة.

تنبيه: ما ذكره الشارح تبعاً للهداية وغيرها من أنه يتأجل عليهما يستثنى منه ما إذا أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه، بأن قال أجلني أو شرط الطالب وقت الكفالة الأجل للكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الأصيل، كما ذكره في الفتاوى الهندية. ونقل ط عبارتها.

مَطْلَبٌ: لَوْ كَفَلَ بِٱلْقَرْضِ مُؤَجَّلاً تَأَجَّلَ عَنِ ٱلْكَفِيلِ دُونَ ٱلأَصِيلِ

ويستثنى أيضاً ما لو كفل بالقرض مؤجلاً إلى سنة مثلاً فهو على الكفيل إلى الأجل وعلى الأصيل حال كما في البحر عن التاترخانية معزياً إلى الذخيرة والغياثية. ثم نقل خلافه عن تلخيص الجامع من شموله للقرض، وأن هذا هو الحيلة في تأجيل القرض، وسيذكره الشارح آخر الباب.

قلت: لكن رده العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل بأن هذا إنما قاله الحصيري في شرح الجامع: وكل الكتب تخالفه فلا يلتفت إليه، ولا يجوز العمل به، وقدمنا تمام الكلام عليه قبيل فصل القرض، ويؤيده أن الحاكم الشهيد في الكافي صرح بأنه لا يتأخر عن الأصيل، وكفى به حجة. قوله: **(وفيه)** متعلق بقوله: «يشترط» والضمير المجرور عائد إلى قول المتن «ولو أبرأ الأصيل الخ» ولو أسقط لفظة «فيه» لكان أوضح. وعبارة الدرر هكذا: أبرأ الطالب الأصيل إن قبل برئا: أي الأصيل والكفيل معاً، أو أخره عنه تأخر عنهما بلا عكس فيهما، ولو أبرأ الكفيل فقط برىء وإن لم يقبل، إذ لا دين عليه ليحتاج إلى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالإبراء، ولو وهب الدين له: أي للكفيل إن كان غنياً أو تصدق عليه إن كان فقيراً يشترط القبول، كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح إذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة، كذا في الكافي، وبعده له الرجوع على الأصيل اهـ. وضمير بعده للقبول.

وحاصله أن حكم الإبراء والهبة في الكفيل مختلف، ففي الإبراء لا يحتاج إلى القبول، وفي الهبة والصدقة يحتاج، وفي الأصيل متفق فيحتاج إلى القبول في الكل، وموته

والتأجيل لا الكفيل إلا إذا وهبه أو تصدق عليه. درر.

قلت: وفي فتاوى ابن نجيم: أجله على الكفيل يتأجل عليهما، وعزاه للحاوي القدسي، فليحفظ.

وفي القنية: طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الأصيل فقال لا تعلق لي عليه إنما تعلقي عليك هل يبرأ؟ أجاب نعم، وقيل لا، وهو المختار.

قبل القبول والرد كالقبول. شرنبلالية. ولم يذكر حكم الرد. وأفاد في الفتح أن الإبراء والتأجيل يرتدان برد الأصيل. وأما الكفيل فلا يرتد برده الإبراء بل التأجيل. والفرق أن الإبراء إسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لأن الواجب عليه مجرد المطالبة، والإسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط، بخلاف التأخير لعوده بعد الأجل، فإذا عرف هذا، فإن لم يقبل الكفيل التأخير أو الأصيل فالمال حال يطالبان به للحال اهـ. وقدمنا تمام الكلام عليه.

تنبيه: نقل في البحر عند قوله: «وبطل تعليق البراءة» عن الهداية مثل ما هنا، من أن إبراء الكفيل لا يرتد بالرد، بخلاف إبراء الأصيل. ثم نقل عن الخانية: لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصر خارجاً. ثم قال في البحر: فثبت أن إبراء الكفيل أيضاً يرتد بالرد اهـ. قال في النهر: وفيه نظر، ولم يبين وجهه. وأجاب المقدسي بأن ما في الخانية في معنى الإقالة لعقد الكفالة، فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة، بخلاف الإبراء لأنه محض إسقاط فيتم بالمسقط اهـ. على أن ما في الهداية منصوص عليه في كافي الحاكم. قوله: **(والتأجيل)** هذا غير موجود في عبارة الدرر كما عرفته. نعم هو في الفتح كما ذكرناه آنفاً. قوله: **(لا الكفيل)** أي لا يشترط قبول الكفيل الإبراء والتأجيل، لكن لم يذكر في الدرر عدم اشتراطه في التأجيل وهو غير صحيح، بل هو شرط كما سمعته من كلام الفتح. قوله: **(وفي فتاوى ابن نجيم الخ)** ونصها: سئل عن رجل ضمن آخر في دين عليه ثمن مبيع أو أجرة لازمة عليه ثم إن رب المال أجله على الكفيل إلى مدة معلومة هل يصير مؤجلاً عليه وحده وعلى الأصيل حالاً أو مؤجلاً عليهما؟ أجاب يصير مؤجلاً عليهما كما صرح به في الحاوي القدسي اهـ.

أقول: هذا غير صحيح لمخالفته لعبارات المتون والشروح، على أني راجعت الحاوي القدسي فرأيت خلاف ما عزاه إليه. ونص عبارة الحاوي: وإن أخر الطالب الدين عن الأصيل كان تأخيراً عن الكفيل، وإن أخره عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الأصيل اهـ بالحرف، وكأن ابن نجيم اشتبه عليه ذلك بما لو تكفل بالحال مؤجلاً مع أن صريح السؤال خلافه، فافهم. قوله: **(فليحفظ)** بل الواجب حفظ ما في كتب المذهب، لأن هذا سبق نظر فلا يحفظ ولا يلحظ. قوله: **(وهو المختار)** لأن الناس لا يريدون نفي التعلق

(وإذا حلّ) الدين المؤجل **(على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل)** فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بأمره، إلا إلى أجله خلافاً لزفر **(كما لا يحل)** المؤجل **(على الكفيل)** اتفاقاً **(إذا حلّ على الأصيل به)** أي بموته، ولو ماتا خير الطالب. درر **(صالح أحدهما رب المال عن ألف)** الدين **(على نصفه)** مثلاً **(برئا إلا)** أن المسألة مربعة، فإذا شرط براءتهما أو براءة الأصيل أو سكت برئاً، و **(إذا شرط براءة الكفيل وحده)** كانت فسخاً للكفالة لا إسقاطاً لأصل الدين فيبرأ هو وحده عن خمسمائة **(دون الأصيل)** فتبقى عليه الألف فيرجع عليه الطالب بخمسمائة

أصلاً، وإنما يريدون نفي التعلق الحسي، وإني لا أتعلق به تعلق المطالبة اهـ ح. على أن إبراء الأصيل يتوقف على قبوله ولم يوجد. قوله: **(وإذا حل الدين المؤجل الخ)** أفاد أن الدين يحل بموت الكفيل كما صرح به في الغرر وشرح الوهبانية عن المبسوط، وعلله في المنح عن الولوالجية بأن الأجل يسقط بموت من له الأجل. قوله: **(لا يحل على الأصيل)** وكذا إذا عجل الكفيل الدين حال حياته لا يرجع على المطلوب إلا عند حلول الأجل عند علمائنا الثلاثة، وهو نظير ما لو كفل بالزيوف وأدى الجياد. تاترخانية. قوله: **(خير الطالب)** أي في أخذه من أيّ التركتين شاء، لأن دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة. درر. قوله: **(مثلاً)** فالنصف غير قيد. قوله: **(برئا)** أي الأصيل والكفيل، لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين وهو على الأصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل. درر. قوله: **(وإذا شرط براءة الكفيل وحده الخ)** ليس المراد أن الطالب يأخذ البدل في مقابلة إبراء الكفيل عنها، وإنما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الأصيل. بحر. ونبه بذلك على الفرق بين هذه وبين المسألة التي عقبها كما يأتي، ويوضحه ما في الفتح عن المبسوط: لو صالحه على مائة درهم على أن أبرىء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل عن الأصيل بمائة ورجع الطالب على الأصيل بتسعمائة، لأن إبراء الكفيل يكون فسخاً للكفالة ولا يكون إسقاطاً لأصل الدين اهـ. قوله: **(كانت فسخاً للكفالة)** هذه عبارة المبسوط كما علمت أي أن البراءة عن باقي الدين التي تضمنها عقد الصلح تتضمن فسخ الكفالة لسقوط المطالبة عن الكفيل بهذا الشرط ولا يسقط بها أصل الدين، إذ لو سقط لم يبق للطالب على المطلوب شيء مع أنه يطالبه بالنصف الباقي، بخلاف الصور الثلاث فإن مطالبته سقطت عنهما جميعاً. قوله: **(فيبرأ هو)** أي الكفيل وحده عن خمسمائة وهي التي سقطت بعقد الصلح، وكذا عن التي دفعها بدلاً عن الصلح وهو ظاهر، لأن الصلح على بعض الدين أخذ لبعض حقه وإبراء عن الباقي، فحيث أخذ الطالب من الكفيل بعض حقه وأبرأه عن باقيه فقد سقطت المطالبة عنه أصلاً، وبراءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل فلذا قال «دون الأصيل».

والكفيل بخمسمائة لو بأمره، ولو صلح على جنس آخر رجع بالألف كما مر.

(صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح) الصلح **(ولا يجب المال على الكفيل)** خانية. وهو بإطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس. بحر.

(قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال) الذي كفلت به **(رجع)** الكفيل بالمال

قوله: **(والكفيل بخمسمائة)** أي ويرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة وهي التي أداها للطالب بدل الصلح في الصور الأربع. قوله: **(لو بأمره)** أي يرجع بها لو كفل عنه بأمره وإلا فلا رجوع له. قوله: **(على جنس آخر)** مفهوم قوله: على نصفه اهـ ح. قوله: **(رجع بالألف)** لأن الصلح بجنس آخر مبادلة فيملك الدين فيرجع بجميع الألف. فتح. وكذا يرجع بجميع الألف لو صالحه على خمسمائة على أن يهب له الباقي كما في الفتح أيضاً، ومثله في الكافي. قوله: **(كما مر)** الأولى أن يقول لما مر: أي من أنه يملك الدين بالأداء. قوله: **(صالح الكفيل الطالب الخ)** في الهداية: ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل، لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة اهـ. ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال وسقوط المطالبة عن الكفيل دون، الأصيل، وهو خلاف ما ذكره المصنف تبعاً للخانية، إلا أن يحمل على الكفالة بالنفس؛ لما في التاترخانية: الكفيل بالنفس إذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على أن أبرئه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها، فلو كان كفيلاً بالنفس والمال على إنسان واحد بريء اهـ.

وفي الهندية عن الذخيرة: صالح على مال لإسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال، وهل تسقط الكفالة بالنفس؟ فيه روايتان، في رواية تسقط، وبه يفتى اهـ. وحينئذ فيحمل ما في الهداية على الكفالة بالمال توفيقاً بين الكلامين. تأمل.

ثم لا يخفى أن الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها في المتن وهي الرابعة هو أن هذه في الصلح عن الكفالة والتي قبلها في الصلح عن المال المكفول به، فالمال هنا في مقابلة الإبراء عن الكفالة، وهناك في مقابلة الإبراء عن المال الباقي كما مر في عبارة المبسوط.

ومن العجب ما في النهاية حيث جعل عبارة المبسوط المارة تصويراً لما ذكره هنا في الهداية، فإنه عكس الموضوع، لأن كلام المبسوط مفروض في الصلح على إبراء الكفيل فقط عن المال، وهو الصورة الرابعة المذكورة في كلام المصنف وكلام الهداية في الصلح على إبراء الكفيل عن المطالبة، ولم أر من نبه على ذلك مع أنه نقله في البحر وغيره وأقروه عليه. نعم ربما يشعر كلام الفتح بأنه لم يرض به، فراجعه. قوله: **(وهو بإطلاقه يعم الكفالة بالمال والنفس)** قد علمت ما فيه. قوله: **(برئت إليّ)** متعلق بمحذوف حال: أي حال كونك مؤدياً إليّ كما في شرح مسكين أي فهو براءة استيفاء لا براءة

(على المطلوب إذا كانت) الكفالة **(بأمره)** لإقراره بالقبض، ومفاده براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل **(وفي)** قوله للكفيل **(برئت)** بلا إليّ **(أو أبرأتك لا)** رجوع كقوله أنت في حلّ لأنه إبراء لا إقرار بالقبض **(خلافاً لأبي يوسف في الأول)** أي برئت فإنه جعله كالأول: أي إلي قيل، وهو قول الإمام، واختاره في الهداية وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى. نهر معزياً للعناية. وأجمعوا على أنه لو كتبه في الصك كان إقراراً بالقبض عملاً بالعرف **(وهذا)** كله **(مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع**

إسقاط. قوله: **(لإقراره بالقبض)** لأن مفاد هذا التركيب براءة من المال مبدؤها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين، وهذا هو معنى الإقرار بالقبض من الكفيل فكأنه قال دفعت إليّ. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد التعليل المذكور، وهذا الكلام لصاحب البحر. قوله: **(براءة المطلوب)** أي المديون للطالب: أي الدائن: يعني أنه يفيد أن المطلوب يبرأ من المطالبة التي كانت للطالب عليه، وكذا يبرأ منها الكفيل فلا مطالبة له على واحد منهما لإقراره بالقبض، إذ لا يستحق القبض أكثر من مرة واحدة. قوله: **(لا رجوع)** أي للكفيل على المطلوب. نعم للطالب أن يأخذ المطلوب بالمال كما في الكافي للحاكم. قوله: **(لأنه إبراء)** تعليل لعدم الرجوع في الصور الثلاث، إذ ليس فيها ما يفيد القبض ليكون إقراراً به، بل هو محتمل للإبراء بسبب القبض، وللإسقاط فلا يثبت القبض بالشك. قوله: **(أي إلي)** المراد برئت إليّ. قوله: **(وهو أقرب الاحتمالين)** أي احتمال أنه براءة قبض واحتمال أنه براءة إسقاط. ووجه الأقربية ما في الفتح من قوله: لأنه إقرار ببراءة ابتداؤها من الكفيل المخاطب.

وحاصله إثبات البراءة منه على الخصوص مثل قمت وقعدت، والبراءة الكائنة منه خاصة كالإيفاء[1] بخلاف البراءة بالابراء فإنها لا تتحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا تكون حينئذ مضافه إلى الكفيل، وما قاله محمد: أي من أنه لا يثبت القبض بالشك إنما يتم إذا كان الاحتمالان متساويين اهـ. وهذا أيضاً ترجيح منه لقول أبي يوسف. قوله: **(لو كتبه في الصك)** بأن كتب بريء الكفيل من الدراهم التي كفل بها. بحر. قوله: **(عملاً بالعرف)** فإن العرف بين الناس أن الصك يكتب على الطالب بالبراءة إذا حصلت بالإيفاء، وإن حصلت بالإبراء لا يكتب الصك عليه فجعلت إقراراً بالقبض عرفاً ولا عرف عند الإبراء. فتح. قوله: **(وهذا كله الخ)** عزاه في فتح القدير إلى شروح الجامع الصغير، وجزم به في الملتقى والدرر، وأقره الشرنبلالي وكذا الزيلعي وابن كمال، فتعبير البحر عنه بقيل غير ظاهر فافهم، والإشارة إلى جميع الألفاظ المارة. قال في البحر عن النهاية: حتى

---

(١) في ط (قوله كالإيفاء) كذا رأيته في نسختين من نسخ الفتح، ولعل الأولى: بالإيفاء.

إليه في البيان) لمراده اتفاقاً لأنه المجمل، ومثل الكفالة الحوالة **(وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط)** الغير الملائم

في برئت إليّ لاحتمال لأني أبرأتك مجازاً وإن كان بعيداً في الاستعمال اهـ. قال في النهر: والظاهر أن في لفظ الحلّ لا يرجع إليه لظهور أنه مسامحة لا أنه أخذ منه شيئاً اهـ.

قلت: وفيه نظر يظهر بأدنى نظر. قوله: **(لمراده)** متعلق بالبيان: أي يسأل: هل أردت القبض أو لا؟. قوله: **(لأنه المجمل)** بكسر ثالثه اسم فاعل: أي فإن الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المجمل، والمراد بالمجمل هنا ما يحتاج إلى تأمل، ويحتمل المجاز وإن كان بعيداً لا حقيقة المجمل: يعني يرجع إليه إذا كان حاضراً لإزالة الاحتمالات، خصوصاً إن كان العرف في ذلك اللفظ مشتركاً: منهم من يقصد القبض، ومنهم من يقصد الإبراء. فتح. قوله: **(ومثل الكفالة الحوالة)** في كافي الحاكم والمحتال عليه في جميع ذلك كالكفيل اهـ.

قال ط: فإن قال المحال للمحتال عليه برئت إليّ رجع المحتال عليه على المحيل، وإن قال أبرأتك لا. واختلف فيما إذا قال برئت فقط اهـ. وإنما يرجع إذا لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه.

مَطْلَبٌ فِي بُطْلَانِ تَعْلِيقِ ٱلْبَرَاءَةِ مِنَ ٱلْكَفَالَةِ بِٱلشَّرْطِ

قوله: **(وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط)** أي لما فيه من معنى التمليك، ويروى أنه يصح لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق. هداية. وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح. بحر. قلت: ولذا قال في متن الملتقى: والمختار الصحة.

واعلم أن إضافته تعليق إلى البراءة من إضافة الصفة إلى موصوفها، والمعنى: وبطلت البراءة المعلقة بالشرط، وإذا بطلت البراءة من الكفالة تبقى الكفالة على أصلها، فللطالب مطالبة الكفيل بدليل التعليل، فليس المراد بطلان تعليق البراءة لأنه يلزم منه بقاء البراءة صحيحة منجزة وتبطل الكفالة بها، ولا يناسبه العلة المذكورة لأن نفس التعليق ليس فيه معنى التمليك، بل الذي فيه معنى التمليك هو البراءة المعلقة فتبطل. ثم رأيت بخط بعض العلماء على نسخة قديمة من شرح المجمع ما نصه: معناه أن الكفالة جائزة والشرط باطل اهـ. وهذا عين ما قلته. قوله: **(بالشرط الغير الملائم)** نحو إذا جاء غد فأنت بريء من المال، ومثال الملائم ما لو كفل بالمال أو بالنفس وقال إن وافيت به غداً فأنت بريء من المال فوافاه من الغد فهو بريء من المال، كذا في العناية اهـ ح. وفي البحر عن المعراج: الغير الملائم هو ما لا منفعة فيه للطالب أصلاً كدخول الدار ومجيء الغد لأنه غير متعارف اهـ.

على ما اختاره في الفتح والمعراج وأقره المصنف هنا والمتفرقات، لكن في النهر ظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الإطلاق قيد بكفالة المال، لأن في كفالة النفس تفصيلاً

قلت: وسئلت عمن قال كفلته عن أنك إن طالبتني به قبل حلول الأجل فلا كفالة لي، ويظهر لي أنه من غير الملائم، فليتأمل. قوله: (على ما اختاره في الفتح والمعراج) أقول: الذي في الفتح هكذا: قوله: ولا يجوز تعليق الإبراء من الكفالة بالشرط: أي بالشرط المتعارف مثل أن يقول: إن عجلت لي البعض أو دفعت البعض فقد أبرأتك من الكفالة، أما غير المتعارف فلا يجوز، ثم قال: ويروى أنه يجوز وهو أوجه الخ. فهذا شرح لعبارة الهداية التي قدمناها آنفاً، وقدمنا أن ظاهر ما في الهداية ترجيح الرواية الثانية وأنه اختارها في متن الملتقى، وكذا اختارها في الفتح كما ترى، والمتبادر من كلام الفتح أن المراد بهذه الرواية جواز الشرط المتعارف، لأنه قيد رواية عدم الجواز بالشرط المتعارف، وذكر أن غير المتعارف لا يجوز، وهو تصريح بما فهم بالأولى. ثم ذكر مقابل الرواية الأولى وهي رواية الجواز فعلم أن المراد بها الشرط المتعارف أيضاً، وأن غير المتعارف لا يجوز أصلاً، ويحتمل أن يكون قوله؛ ويروى أنه يجوز: أي إذا كان الشرط غير متعارف ويلزم منه جواز المتعارف بالأولى، فعلى الاحتمال الأول يكون قد اختار في الفتح جواز التعليق بالشرط المتعارف، وعلى الثاني اختار جوازه مطلقاً، وهذا الاحتمال أظهر، لأنه حيث قيد رواية عدم الجواز بالمتعارف علم أن غير المتعارف لا يجوز بالأولى، ثم اختار مقابل هذه الرواية وهو رواية الجواز: أي مطلقاً، فكان على الشارح أن يقول: ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ولو ملائماً، وروي جوازه مطلقاً، واختاره في الفتح، نعم ذكر في الدرر عن العناية قولاً ثالثاً وهو عدم جواز التعليق بالشرط لو غير متعارف والجواز لو متعارفاً. وذكر في المعراج هذا القول وجعله محمل الروايتين، وأقره في البحر وقال: إن قول الكنز: ويبطل التعليق، محمول على غير المتعارف وتبعه الشارح، لكن لا يخفى أن كلام الفتح مخالف لهذا التوفيق، لأنه حمل بطلان التعليق على الشرط المتعارف كما علمت، فكيف ينسب إليه ما ذكره الشارح؟ فافهم. قوله: (وأقره المصنف) أي في شرحه في هذا المحل: أي أقرّ ما في المعراج من التفصيل والتوفيق. قوله: (والمتفرقات) أي متفرقات البيوع في بحث ما يبطل تعليقه. قوله: (ترجيح الإطلاق) أي رواية بطلان التعليق المتبادر منها الإطلاق عما فصله في المعراج، وفي كون الزيلعي رجح ذلك نظر، بل كلامه قريب من كلام الهداية المار فراجعه. قوله: (قيد بكفالة النفس[1]) أي باعتبار أن الكلام فيها، وإلا فلم يذكر

---

(١) في ط (قوله قيد بكفالة النفس) هكذا بخطه، ولعله سبق قلم، فإن الذي في نسخ الشارح «قيد بكفالة المال» لأن في كفالة النفس تفصيلاً الخ.

مبسوطاً في الخانية.

(لا يستردّ أصيل ما أدى الكفيل) بأمره ليدفعه للطالب

القيد في المتن كالكنز اهـ ح. قوله: **(مبسوطاً في الخانية)** حاصله أن تعليق البراءة من الكفالة بالنفس على وجوه في وجه تصح البراءة ويبطل الشرط كما إذا أبرأ الطالب الكفيل على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم، وفي وجه يصحان كما إذا كان كفيلاً بالمال أيضاً وشرط الطالب عليه أن يدفع المال ويبرئه من الكفالة بالنفس، وفي وجه يبطلان كما إذا شرط الطالب على الكفيل بالنفس أن يدفع إليه المال ويرجع به على المطلوب اهـ. قوله: **(لايسترد أصيل الخ)** أي إذا دفع الأصيل وهو المديون إلى الكفيل المال المكفول به ليس للأصيل أن يسترده من الكفيل وإن لم يعطه الكفيل إلى الطالب

قال في النهر لأنه: أي الكفيل ملكه بالاقتضاء، وبه ظهر أن الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الأصيل، لكن دين الطالب حالّ ودين الكفيل مؤجل إلى وقت الأداء، ولذا لو أخذ الكفيل من الأصيل رهناً أو أبرأه أو وهب منه الدين صح فلا يرجع بأدائه، كذا في النهاية، ولا ينافيه ما مر من أن الراجح أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، لأن الضم إنما هو بالنسبة إلى الطالب، وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى، وعلى هذا فالكفالة بالأمر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اهـ ما في النهر: أي دين ومطالبة حالين للطالب على الأصيل، ودين ومطالبة مؤخرين للكفيل على الأصيل أيضاً، ومطالبة فقط للطالب على الكفيل بناء على الراجح من أنها الضم في المطالبة.

تنبيه: نقل محشي مسكين عن الحموي عن المفتاح أن عدم الاسترداد مقيد بما إذا لم يؤخره الطالب عن الأصيل أو الكفيل، فإن أخره له أن يسترده اهـ.

قلت: لكن قوله: أو الكفيل لم يظهر لي وجهه. تأمل. قوله: **(بأمره)** متعلق بالكفيل احترازاً عن الكفيل بلا أمر كما يأتي. قال في النهر: قيد به في الهداية ولا بد منه. قوله: **(ليدفعه للطالب)** متعلق بأدى.

واعلم أن ما مر من أن الكفيل ملك المؤدى فذلك فيما إذا دفعه إليه الأصيل على وجه القضاء، بأن قال له إني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه، بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، لكن لا يكون للمطلوب أن يسترده من الكفيل لأنه تعلق به حق الطالب، كذا في الكافي لكن ذكر في الكبرى أن له الاسترداد وأنه أشار إليه في الأصل، كذا في الكفاية شرح الهداية، وما نقله

(وإن لم يعطه طالبه) ولا يعمل نهيه عن الأداء لو كفيلاً بأمره، وإلا عمل لأنه حينئذ يملك الاسترداد. بحر. وأقره المصنف لكنه قدم قبله ما يخالفه، فليحرر **(وإن ربح)**

عن الكافي نقل ط مثله عن العناية والمعراج، وعليه مشى في البحر والنهر. والمراد بالكافي كافي النسفي، أما كافي الحاكم الشهيد الذي جمع كتب ظاهر الرواية فإنه أشار فيه أيضاً إلى أن له الاسترداد لو دفعه على وجه الرسالة فإنه ذكر أنه لو قبضه على وجه القضاء فله التصرف فيه وله ربحه لأنه له، ولو هلك منه ضمنه، ولو قبضه على وجه الرسالة فهلك كان مؤتمناً ويرجع به على الأصيل، ولو لم يهلك فعمل به وربح تصدق بالربح لأنه غاصب، وكذا في الهداية إشارة إليه حيث ذكر أولاً أنه إذا قضاه لا يسترد. ثم قال: بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة لأنه تمحض أمانة في يده، فدل كلامه على أن عدم الاسترداد في الأداء على وجه القضاء لا الرسالة حيث جعله في الرسالة محض أمانة والأمانة مستردة. ونقل ط عن غاية البيان أن له الاسترداد. قال: ومثله في صدر الشريعة. قال في اليعقوبية: إنه الظاهر لأنه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل فكأنه لم يقبضه فلا يعتبر حق الطالب، وهو المتبادر من الهداية اهـ.

قلت: وهو المتبادر أيضاً مما في المتون من أن الربح يطيب له، فإنه دليل على أن المراد الأداء على وجه القضاء، وقول الشارح تبعاً للدرر «ليدفعه للطالب» ظاهره الدفع على وجه الرسالة، وهو موافق لما في كافي النسفي وغيره، ويفهم منه أنه في الدفع على وجه القضاء له ذلك بالأولى. ويمكن حمله على ما في كافي الحاكم وغيره بأن يكون المراد أنه لم يصرح له بأنه يدفعه للطالب، بل أضمر ذلك في نفسه وقت الأداء. ففي الشرنبلالية عن القنية: لو أطلق عند الدفع فلم يبين أنه على وجه القضاء أو الرسالة يقع عن القضاء، فافهم.

تنبيه: لو قضى المطلوب الدين إلى الطالب فللمطلوب أن يرجع على الكفيل بما أعطاه كما في الكافي وغيره. قوله: **(وإن لم يعطه طالبه)** «إن» وصلية «وطالبه» بكسر اللام بزنة اسم الفاعل مضاف للضمير وهو المفعول الثاني ليعطه. قوله: **(ولا يعمل نهيه الخ)** هذا ما أجاب به في البحر حيث قال: وقد سئلت عما إذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه إلى الطالب ثم نهاه عن الأداء هل يعمل نهيه؟ فأجبت إن كان كفيلاً بالأمر لم يعمل نهيه لأنه لا يملك الاسترداد، وإلا عمل لأنه يملكه اهـ.

قلت: وظاهر قوله: «ليؤديه» أن الدفع على وجه الرسالة فهو مبني على ما في كافي النسفي. قوله: **(لأنه حينئذ)** أي حين إذ كان كفيلاً بلا أمر يملك الأصيل الاسترداد، لأن الكفيل لا دين له عليه فلم يملك المؤدى بل هو في يده محض أمانة، كما إذا أداه الأصيل إليه على وجه الرسالة وكانت الكفالة بالأمر على ما مر، بل هذا بالأولى لما علمت من أنه هنا لا دين له أصلاً. قوله: **(لكنه قدم قبله ما يخالفه)** لعل مراده بالمخالفة أن المصنف لم

الكفيل **(به طاب له)** لأنه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء، فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه أمانة خلافاً للثاني **(وندب رده)** على الأصيل إن قضى الدين بنفسه. درر **(فيما يتعين بالتعيين)** كحنطة، لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب، ولو رده هل يطيب للأصيل؟ الأشبه نعم ولو غنياً. عناية.

يقيد متنه بكون الكفيل كفيلاً بالأمر، وفرق هنا بين كونه بالأمر فلا يعمل نهيه وإلا عمل، لكن في شرح المصنف إشارة إلى أن مراده في المتن الكفيل بالأمر، وقد علمت أن هذا القيد لا بد منه فلا مخالفة. قوله: **(حيث قبضه على وجه الاقتضاء)** تقييد للمتن ولتعليله بأنه نماء ملكه، وصرح بعده بمفهومه. وعبارة الهداية: فإن ربح الكفيل فيه فهو له لايتصدق به لأنه ملكه حين قبضه، وهذا إذا قضى الدين ظاهر، وكذا إذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له استرداد ما دفع للكفيل، وإنما حكمنا بثبوت ملكه إذا قضاه المطلوب بنفسه، لأن الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة اهـ. موضحاً من الفتح وتمامه فيه. قوله: **(خلافاً للثاني)** أي أبي يوسف فعنده يطيب له كمن غصب من إنسان وربح فيه يتصدق بالربح عندهما، لأنه استفاده من أصل خبيث، ويطيب له عنده مستدلاً بحديث «الخراج بالضمان» فتح. قوله: **(وندب رده)** مرتبط بقوله بعده: «فيما يتعين بالتعيين» أي أن قوله: طاب له: أي الربح إنما هو فيما لو كان المؤدى للكفيل شيئاً لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير، فإن الخبث لا يظهر فيها، بخلاف ما يتعين كالحنطة ونحوها بأن كفل عنه حنطة وأداها الأصيل إلى الكفيل وربح الكفيل فيها فإنه يندب رد الربح إلى الأصيل. قال في النهر: وهذا هو أحد الروايات عن الإمام، وهو الأصح، وعنه أنه لا يرده بل يطيب له، وهو قولهما لأنه نماء ملكه. وعنه أنه يتصدق به، وتمامه فيه. قوله: **(إن قضى الدين بنفسه)** أي إن قضاه الأصيل للطالب، وهذه العبارة تابع فيها صاحب الدرر الزيلعي، وأقره الشرنبلالي؛ لكن اعترضه الواني بأن هذا القيد غير لازم وموهم خلاف المقصود.

قلت: وهو كذلك كما يعلم من الهداية حيث قال في توجيه الأصح: وله: أي للإمام أنه تمكن الخبث مع الملك لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه الخ، فجعل إمكان الاسترداد بقضاء الدين بنفسه دليل ثبوت الخبث في الربح مع قيام الملك، فعلم أن ذلك غير قيد في المسألة. قوله: **(الأشبه نعم ولو غنياً)** الذي في العناية وكذا البحر والنهر: إن كان فقيراً طاب، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له أيضاً، فكان الأولى للشارح أن يؤخر قوله: «الأشبه نعم» عن قوله: «ولو غنياً» لأن الروايتين فيه لا في الفقير.

(أمر) الأصيل (كفيله ببيع العينة) أي بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضي دينه، اخترعه أكلة الربا، وهو مكروه مذموم شرعاً لما فيه

مَطْلَبٌ: بَيْعُ ٱلْعِينَة

قوله: (أمر كفيله ببيع العينة) بكسر العين المهملة وهي السلف، يقال: باعه بعينة: أي نسيئة. مغرب. وفي المصباح: وقيل لهذا البيع عينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً: أي نقداً حاضراً اهـ: أي قال الأصيل للكفيل: اشتر من الناس نوعاً من الأقمشة ثم بعه، فما ربحه البائع منك وخسرته أنت فعليّ فيأتي إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل، أو يقرضه خمسة عشر درهماً ثم يبيعه المقرض ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضاً. درر. ومن صورها: أن يعود الثوب إليه كما إذا اشتراه التاجر في الصورة الأولى من المشتري الثاني ودفع الثمن إليه ليدفعه إلى المشتري الأول، وإنما لم يشتره من المشتري الأول تحرزاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن. قوله: (أي بيع العين بالربح) أي بثمن زائد نسيئة: أي إلى أجل، وهذا تفسير للمراد من بيع العينة في العرف بالنظر إلى جانب البائع، فالمعنى أمر كفيله بأن يباشر عقد هذا البيع مع البائع بأن يشتري منه العين على هذا الوجه، لأن الكفيل مأمور بشراء العينة لا ببيعها، وأما بيعه بعد ذلك لما اشتراه فليس على وجه العينة لأنه يبيعها حالة بدون ربح. قوله: (وهو مكروه) أي عند محمد، وبه جزم في الهداية. قال في الفتح: وقال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا، حتى لو باع كاغدة بألف يجوز ولا يكره، وقال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله ﷺ فقال: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالعينةِ وَٱتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ ٱلبَقَرِ ذَلَلْتُمْ وَظَهَرَ عَلَيْكُمْ عَدُوّكُمْ» أي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد. وفي رواية «سَلَّطَ عَلَيْكُمْ شِرَارَكُمْ فَيَدْعُوا خِيَارُكُمْ فَلَا يُسْتَجَابُ لَكُمْ» وقيل: إياك والعينة فإنها العينة.

ثم قال في الفتح ما حاصله: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورة يعود فيها إلى البائع جميع ما أخرجه أو بعضه كعود الثوب إليه في الصورة المارة وكعود الخمسة في صورة إقراض الخمسة عشر فيكره: يعني تحريماً، فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهة فيه، بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائماً بل هو مندوب، وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكل بيع بيع العينة اهـ. وأقره في

من الإعراض عن مبرة الإقراض **(ففعل)** الكفيل ذلك **(فالمبيع للكفيل و)** زيادة **(الربح عليه)** لأنه العاقد و **(لا)** شيء على **(الآمر)** لأنه إما ضمان الخسران أو توكيل بمجهول، وذلك باطل.

(كفل) عن رجل **(بما ذاب له أو بما قضى له عليه أو بما لزمه له)** عبارة الدرر: لزم بلا ضمير. وفي الهداية: وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله: أطال الله بقاءك **(فغاب الأصيل فبرهن المدعي على الكفيل أن له على الأصيل كذا لم يقبل)** برهانه حتى يحضر الغائب فيقضي عليه فيلزمه تبعاً للأصيل

البحر والنهر والشرنبلالية وهو ظاهر، وجعله السيد أبو السعود محمل قول أبي يوسف، وحمل قول محمد والحديث على صورة العود.

هذا، وفي الفتح أيضاً: ثم ذموا البياعات الكائنة الآن أشد من بيع العينة، حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة للتجار: إن العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح، فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر الحال فيها على وزنها مظروفة ثم إسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسداً، ولا شك أن البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم، فأين هو من بيع العين الصحيح المختلف في كراهته اهـ. قوله: **(لأنه إما ضمان الخسران)** أي نظراً إلى قوله: «عليّ» فإنها للوجوب فلا يجوز، كما إذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعليّ. درر. قوله: **(أو توكيل بمجهول)** أي نظراً إلى الأمر به فلا يجوز أيضاً لجهالة نوع الثوب وثمنه. درر. قوله: **(كفل عن رجل)** الأولى أن يقول «كفل عن رجل لرجل» ليكون مرجع الضمير في «له» مذكوراً وهو الرجل الثاني المكفول له وإن كان معلوماً من المقام. قوله: **(بما ذاب له)** أي بما ثبت ووجب بالقضاء. قوله: **(عبارة الدرر لزم بلا ضمير)** الذي رأيناه في الدرر «لزمه» بالضمير، وكأنه سقط من نسخة الشارح وهي أولى، لأن ضمير «له» في المواضع الثلاثة للمكفول له وضمير «لزمه» للمكفول، ففيه تشتيت الضمائر مع إيهام عوده للمكفول أيضاً كبقية الضمائر المذكورة، ولا حاجة إلى تقديره ولا إلى التصريح به لأن «لزم» بمعنى «ثبت» فهو قاصر في المعنى لا يحتاج إلى مفعول، والمعنى بما ثبت له عليه، فلما كان الأولى إسقاطه نبه الشارح عليه، فافهم. قوله: **(أريد به المستقبل)** لأنه معلق عليه، فإن المعنى: إن وجب لك عليه شيء في المستقبل فأنا كفيل به، حتى لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولاً به كما يعلم مما يأتي. قوله: **(لم يقبل برهانه)** لأنه إنما كفل عنه بمال مقضي بعد الكفالة، لأنه جعل الذوب شرطاً والشرط لا بد من كونه مستقبلاً على خطر الوجود، فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً، والبينة لم تشهد بقضاء دين وجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلاً عن الغائب

(وإن برهن أن له على زيد الغائب كذا) من المال **(وهو)** أي الحاضر **(كفيل قضى)** بالمال **(على الكفيل)** فقط **(ولو زاد بأمره قضى عليهما)** فللكفيل الرجوع، لأن المكفول به هنا مال مطلق فأمكن إثباته، بخلاف ما تقدم،

بل على أجنبي، وهذا في لفظ القضاء ظاهر، وكذا في ذاب لأن معناه تقرر ووجب، وهو بالقضاء بعد الكفالة، حتى لو ادعى أني قدمت الغائب إلى قاضي كذا وأقمت عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك وأقام البينة على ذلك صار كفيلاً وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصماً عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو لا، إلا أنه إذا كانت بغير أمر يكون القضاء على الكفيل خاصة، كذا في الفتح، وقوله: «حتى لو ادعى الخ» هو معنى ما في الفصول العمادية: ادعى على رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعي بينة أنه ذاب له على فلان كذا فإنه يقضي به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعاً، حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره اهـ. فإن قوله: «وأقام المدعي بينة أنه ذاب له على فلان كذا» معناه أنه وجب له عليه بالقضاء بعد الكفالة: أي أن القاضي قضى له عليه بذلك، فحيث برهن على أن الأصيل الغائب محكوم عليه بذلك ثبت شرط الكفالة فصار الكفيل خصماً فيثبت عليه المال قصداً أو على الغائب ضمناً، بخلاف ما في المتن فإن المدعي برهن على أن له على الأصيل كذا لا على أنه كان حكم له على الأصيل بكذا، فلو قبلت هذه البينة يكون قضاء على الغائب قصداً لأن الكفيل لم يصر خصماً لأنه لم يثبت شرط كفالته، فالفرق بين المسألتين جليّ واضح وإن خفي على صاحب النهر وغيره.

والعجب من قول البحر إن جزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة، أما على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ اهـ. فإن المفتى به نفاذ القضاء على الغائب من حاكم يراه كشافعي، حتى لو رفع حكمه إلى الحنفي نفذه كما حرره صاحب البحر نفسه في كتاب القضاء، وكلامهم هنا في الحاكم الحنفي، فإن حكمه لا ينفذ لما علمته من عدم الخصم. قوله: **(وإن برهن الخ)** هذه مسألة مبتدأة غير داخلة تحت قوله: «كفل بما ذاب الخ» كما نبه عليه صدر الشريعة وابن الكمال وغيرهما، لأن الكفالة هنا بمال مطلق كما يأتي. قوله: **(وهو كفيل)** أي بذلك المال. قوله: **(فللكفيل الرجوع)** أي فإذا قضى عليهما: أي على الكفيل الحاضر وعلى الأصيل الغائب ثبت للكفيل بالأمر الرجوع على الغائب بلا إعادة بينة عليه إذا حضر لأنه صار مقضياً عليه ضمناً. قوله: **(لأن المكفول به هنا)** أي في قوله: «وإن برهن الخ» مال مطلق: أي غير مقيد بكونه ثابتاً بعد الكفالة، بخلاف ما تقدم في قوله: «كفل بما ذاب الخ» لأن الكفالة فيه بمال موصوف بكونه مقضياً به بعد الكفالة، فما لم تثبت تلك الصفة لا يكون كفيلاً فلا يكون خصماً كما في شرح الجامع لقاضيخان، وهذا تعليل لأصل

وهذه حيلة إثبات الدين على الغائب؛ ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقرّ الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعي على الدين فيقضي به على الكفيل والأصيل ثم يبرىء الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة، وتمامه في الفتح والبحر.

القضاء على الكفيل. وأما كون القضاء يتعدى إلى الأصيل لو الكفالة بأمره ولا يتعدى لو بدون أمره فوجهه كما في النهر أن الكفالة بلا أمر إنما تفيد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه إلى غيره، أما بالأمر الثابت فيتضمن إقرار المطلوب بالمال، إذ لا يأمر غيره بقضاء ما عليه إلا وهو معترف به فلذا صار مقضياً عليه.

ثم قال في النهر: وفي الجامع الكبير جعل المسألة مربعة إذ الكفالة: إما مطلقة ككفلت بما لك على فلان، أو مقيدة بألف درهم وكل إما بالأمر أو بدونه، وقد علمت أن المقيدة إذا كانت بالأمر كان القضاء بها عليهما وإلا فعلى الكفيل فقط. وأما المطلقة فإن القضاء بها عليهما سواء كانت بالأمر أو لا، لأن الطالب لا يتوصل لإثبات حقه على الكفيل إلا بعد إثباته على الأصيل، وهذا لأن المذهب أن القضاء على الغائب لا يجوز اهـ. وتمامه في الفتح. قوله: (**وهذه حيلة الخ**) ذكر في البحر الأوجه الأربعة المذكورة آنفاً عن الجامع، ثم ذكر أن المطلقة هي الحيلة في القضاء على الغائب، وأن المقيدة لا تصلح للحيلة لأن شرط التعدي على الغائب كونها بأمره اهـ.

قلت: وطريق جعلها حيلة هو المواضعة الآتية بشرط أن يكون له بينة على الدين الذي له على الغائب، وهذا ظاهر في المطلقة عن التقييد بمقدار من المال، سواء كانت الكفالة بالأمر أو لا، فيتعدى فيها الحكم إلى الغائب لأن الكفيل إذا أقرّ بالكفالة وأنكر الدين على الأصيل فبرهن المدعي على الدين وقدره لإلزام الكفيل به لا يمكن إثباته إلا بعد إثباته على الأصيل فيثبت عليهما، لأن المذهب عندنا كما في الفتح أن القضاء على الغائب لايجوز إلا إذا ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل إليه إلا بإثباته على الغائب، فإذا ثبت عليهما ثم أبرأ المدعي الكفيل يبقى المال ثابتاً على الغائب. وأما الكفالة المقيدة بألف مثلاً فلا يتعدى الحكم فيها إلى الغائب إلا إذا كانت بأمره كما مر تقريره، وإنما لم تصلح للحيلة مع تعدي الحكم فيها لأنه يحتاج إلى إثبات كون الكفالة بالأمر وليس له بينة على ذلك، ولا تجوز الحيلة بإقامة شهود الزور وإقرار الكفيل بالدين يقتصر عليه ولا يتعدى إلى الغائب فضلاً عن إقراره بكون الكفالة بأمر الغائب، وبهذا التقرير يظهر لك أن الإشارة في قول الشارح «وهذه» لا مرجع لها، لأن المذكور في كلامه الكفالة المقيدة وهي بقسميها لا تصلح للحيلة، فافهم. قوله: (**وكذا الحوالة**) عبارة الفتح: وكذا الحوالة على هذه الوجوه اهـ: أي إنها تكون مطلقة ومقيدة وكل منهما بالأمر وبدونه فهي مربعة أيضاً. وبيانه ما في شرح

(كفالته بالدرك تسليم) منه **(لمبيع)** كشفعة فلا دعوى له **(ككتب شهادته في صكّ كتب فيه باع ملكه أو باع بيعاً نافذاً باتاً)** فإنه تسليم أيضاً، كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضى بها أو لا **(لا)** يكون تسليماً **(كتب شهادته في صك بيع مطلق)** عما ذكر **(أو كتب شهادته على إقرار العاقدين)** لأنه مجرد إخبار فلا تناقض

المقدسي عن التحرير شرح الجامع الكبير، وكذا لو شهدوا على الحوالة المطلقة يكون قضاء على الحاضر والغائب ادعى الأمر أو لم يدع، فإن شهدوا بالحوالة المقيدة إن ادعى الأمر يكون قضاء على الحاضر والغائب فيرجع، وإن لم يدع الأمر يكون قضاء على الحاضر خاصة ولا يرجع، وتمامه فيه، وبه ظهر أن الإشارة بقوله: «وكذا الحوالة» راجعة إلى أصل المسألة لا إلى بيان جعلها حيلة، لأن شرط صحة الحوالة كون المال معلوماً كما سيأتي. فلو قال له إن فلاناً أحالني عليك بألف درهم فأقرّ له بالحوالة بها كان مقراً بالمال فيلزمه، ولا يمكن المدعي إثباته على الغائب بالبينة، وهذه حوالة مطلقة لأنها لم تقيد بنوع مخصوص كما سيأتي بيانها في بابها إن شاء الله تعالى، هذا ما ظهر لي. قوله: **(كفالته بالدرك)** هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما مر. نهر. قوله: **(تسليم المبيع)** أي تصديق منه بأن المبيع ملك للبائع، لأنها إن كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب له، وإن لم تكن مشروطة فالمراد بها إحكام البيع وترغيب المشتري فينزل منزلة الإقرار بالملك، فكأنه قال اشترها فإنها ملك البائع، فإن استحقت فأنا ضامن ثمنها. نهر. قوله: **(كشفعة)** أي لو كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له. بحر. لرضاه بشراء المشتري. قوله: **(فلا دعوى له)** أي فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالإجارة. بحر. قوله: **(كتب فيه)** بالبناء للمجهول، وقوله: «باع ملكه الخ» جملة قصد بها لفظها نائب الفاعل، وجملة «كتب الخ» صفة لصك. قوله: **(كما لو شهد بالبيع الخ)** لأن الشهادة به على إنسان إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات. نهر عن الزيلعي. قوله: **(مطلق عما ذكر)** أي عن قيد الملكية، وكونه نافذاً باتاً فتسمع دعواه الملك بعده إذ ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع، لأن البيع قد يصدر من غير المالك، ولعله كتب شهادته ليحفظ الواقعة، بخلاف ما تقدم فإنه مقيد بما ذكر درر: أي ليسعى بعد ذلك في تثبيت البينة. فتح. قوله: **(لأنه مجرد إخبار)** ولو أخبر بأن فلاناً باع شيئاً كان له أن يدعيه. درر. وقولهم هنا: إن الشهادة لا تكون إقراراً بالملك يدل بالأولى على أن السكوت زماناً لا يمنع الدعوى. بحر. وفي حاشية السيد أبي السعود: لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسماً لباب التزوير اهـ.

قلت: سيأتي آخر الكتاب قبيل الوصايا إن شاء الله تعالى أن ذلك في القريب والزوجة، وكذا في الجار إذا سكت بعد ذلك زماناً.

ولم يذكر الختم لأنه وقع اتفاقاً باعتبار عادتهم.

(قال) الكفيل **(ضمنته لك إلى شهر وقال الطالب)** هو **(حال فالقول للضامن)** لأنه ينكر المطالبة **(وعكسه)** أي الحكم المذكور **(في)** قوله **(لك عليّ مائة إلى شهر)** مثلاً **(إذا قال الآخر)** وهو المقر له **(حالة)** لأن المقر له ينكر الأجل، والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب أو حلوله بإقرار أن يقول أهو حال أو مؤجل؟ فإن قال

وفي دعوى الخيرية أن علماءنا نصوا في متونهم وشروحهم وفتاويهم أن تصرف المشتري في المبيع مع اطلاع الخصم ولو كان أجنبياً بنحو البناء أو الغراس أو الزرع يمنعه من سماع الدعوى. قوله: **(ولم يذكر الختم الخ)** أي كما قال في الكنز: وشهادته وختمه.

قال في الفتح: الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوباً ووضع نقش خاتمه كي لا يطرقه التبديل، وليس هذا في زماننا اهـ. فالحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أو لا، كذا في العناية.

قال في النهر: ولم أر ما لو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط، والذي يجب أن يعوّل عليه اعتبار المكتوب في الصك، فإن كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافاً به، وإلا لا اهـ. قوله: **(إلى شهر)** أي بعد شهر فلا مطالبة لك عليّ الآن. قوله: **(هو)** أي الضمان. قوله: **(فالقول للضامن)** أي مع يمينه في ظاهر الرواية. ط عن الشلبي. واحترز به عما روي عن الثاني أن القول للمقر له. قوله: **(لأنه ينكر المطالبة)** أي في الحال. قوله: **(لأن المقر له ينكر الأجل)** فإن المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال، إذ الظاهر أن الدين كذلك، لأنه إنما يثبت بدلاً عن قرض أو إتلاف أو بيع ونحوه، والظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا لبدل في الحال، فكان الحلول الأصل والأجل عارض، فكان الدين المؤجل معروضاً لعارض لا نوعاً ثم ادعى لنفسه حقاً وهو تأخيرها والآخر ينكره، وفي الكفالة ما أقرّ بالدين على ما هو الأصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له، وهذا لأن التزام المطالبة يتنوّع إلى التزامها في الحال أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك فإنما أقرّ بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اهـ فتح. قوله: **(وخاف الكذب)** أي إن أنكر الدين. قوله: **(أو حلوله)** أي دعوى المقرّ له أنه حال بسبب إقرار المقر بالدين. قوله: **(أن يقول الخ)** أي المدعى عليه للمدعي، وقيل إذا قال ليس لك عليّ حق فلا بأس به إذا لم يرد إتواء حقه. زيلعي. ولم يذكر أمر حلفه لو استحلف، والظاهر أن له ذلك إذ مجرد إنكاره مما لا أثر له. نهر: أي أن قوله: لا بأس به: أي بإنكاره المذكور لا أثر له، لأن الخصم يطلب تحليفه ويكذبه في الإنكار، فالإذن له بالإنكار إذن بالحلف،

حالٌ أنكره ولا حرج عليه. زيلعي.

(ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر.

(وصح ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة، وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله **(والرهن به)** إذ الرهن بخراج المقاسمة باطل. نهر. على خلاف ما أطلقه في البحر. وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن **(وكذا النوائب)** ولو بغير حق كجبايات زماننا

ولا يخفى أن ليس للنفي في الحال إلا لقرينة على خلافه، فإذا حلف وقال ليس لك عليّ حق: أي في الحال فهو صادق، فافهم. قوله: **(إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع)** الظرف متعلق بقوله: «ولا يؤخذ» وأراد بالاستحقاق الناقل، أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف في الأرض المشتراة أو أنها كانت مسجداً يرجع على الكفيل وإن لم يقض بالثمن على المكفول عنه، ولكلّ الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه، بخلاف الناقل، ومر تمام أحكامه في بابه. قيد بالاستحقاق لأنه لو انفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب لم يؤاخذ الكفيل به وبالثمن، لأنه لو بنى في الأرض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء، وكذا لو كان المبيع أمة استولدها المشتري وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد والعقر لم يرجع على الكفيل إلا بالثمن، كذا في السراج. نهر. قوله: **(لا ينتقض البيع)** ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل، وقوله: «كما مر» أي في باب الاستحقاق، وانظر ما كتبناه هناك. قوله: **(أي الموظف في كل سنة)** لأنه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون، وتمامه في الزيلعي، وهذا التعليل اعتمدوه جميعاً فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف. أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشيء، والكفالة بأعيان لا تجوز ط. قوله: **(على خلاف ما أطلقه في البحر)** فإنه قال: وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة، وخصصه بعضهم بالموظف الخ.

ووجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكنز على الإطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف، فكان الأولى التقييد، فافهم، وكذا التعليل المارّ يدل عليه.

ولذا قال في الفتح: وقد قيدت الكفالة بما إذا كان خراجاً موظفاً لا خراج مقاسمة فإنه غير واجب في الذمة. قوله: **(منقوض)** النقض لصاحب البحر. قوله: **(وكذا النوائب)** جمع نائبة. وفي الصحاح: النائبة المصيبة، واحدة نوائب الدهر اهـ. وفي اصطلاحهم ما يأتي:

فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض، وعليه الفتوى. صدر الشريعة. وأقره المصنف وابن الكمال.

قال في الفتح: قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى إذا لم يكن في بيت المال شيء وغيرهما مما هو بحق، فالكفالة به جائزة بالاتفاق لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة وليّ الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شيء فيه، وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر فإنها ظلم. فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها: فقيل تصح إذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة إما بحق أو باطل، ولهذا قلنا: إن من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور، وينبغي أن من قال الكفالة ضم في الدين يمنعها هنا، ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها أو يمنعها بناء على أنها في المطالبة بالدين أو مطلقاً اهـ: أي فإن قال بالدين منعها، وإن قال مطلقاً: أي بالدين وغيره أجازها. قوله: **(حتى لو أخذت الخ)** تأييد للقول بجواز الكفالة بها، فإنها إذا أخذت من الأكار وجاز له الرجوع بها بلا كفالة فمع الكفالة بالأولى، لكن في البزازية: لا يرجع الأكار في ظاهر الرواية، وقال الفقيه. يرجع وإن أخذ من الجار لا يرجع. وزاد في جامع الفصولين: أن أحد الشريكين لو أدى الخراج يكون متبرعاً. نعم في آخر إجارات القنية برمز ظهير الدين المرغيناني وغيره: المستأجر إذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر، وكذا الأكار في الأرض، وعليه الفتوى اهـ. قوله: **(وعليه الفتوى)** راجع لقوله: «ولو بغير حق» وكذا المسألة الأكار كما علمت. وفي البحر: وظاهر كلامهم ترجيح الصحة: أي في كفالة النوائب بغير حق، ولذا قال في إيضاح الإصلاح: والفتوى على الصحة. وفي الخانية: الصحيح الصحة، ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره اهـ. وعليه مشى في الاختيار والمختار والملتقى. نعم صحح صاحب الخانية في شرحه على الجامع الصغير عدم الصحة، وكذلك أفتى في الخيرية بعدم الصحة مستنداً لما في البزازية والخلاصة من أنه قول عامة المشايخ، ولما في العمادية من أن الأسير لو قال لغيره خلصني فدفع المأمور مالاً وخلصه؛ قال السرخسي: يرجع، وقال صاحب المحيط: لا، وهو الأصح وعليه الفتوى. قال: فهذا يدفع ما في الإصلاح وما في الخانية، والعلة فيه أن الظلم يجب إعدامه ويحرم تقريره وفي القول بصحة تقريره اهـ ملخصاً.

قلت: غاية الأمر أنهما قولان مصححان، ومشى على الصحة بعض المتون، وهو ظاهر إطلاق الكنز وغيره لفظ النوائب فكان أرجح. وأما مسألة الأسير فليس فيها كفالة ولا أمر الرجوع، على أنه في الخانية صحح أنه يرجع على الأسير، وبه جزم في شرح

وقيده شمس الأئمة بما إذا أمره به طائعاً، فلو مكرهاً في الأمر لم يعتبر لما أمره بالرجوع. ذكره الأكمل. وقالوا: من قام بتوزيعها بالعدل أجر، وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر. وفي وكالة البزازية: قال لرجل خلصني من مصادرة الوالي أو قال الأسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح.

قلت: وهذا يقع في ديارنا كثيراً، وهو أن الصوباشي يمسك رجلاً ويحبسه فيقول لآخر خلصني فيخلصه بمبلغ، فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الأمر فتدبر، كذا بخط المصنف على هامشها، فليحفظ (والقسمة)

السير الكبير بلا حكاية خلاف كما قدمناه في متفرقات البيوع، وأما قوله: «والعلة فيه الخ» فهو مدفوع بما رأيته في هامش نسختي المنح بخط بعض العلماء وأظنه السيد الحموي، مما حاصله أن المراد من صحة الكفالة بالنوائب رجوع الكفيل على الأصيل لو كانت الكفالة بالأمر، لا أنه يضمن لطالبها الظالم لأن الظلم يجب إعدامه ولا يجوز تقريره. فلا تغتر بظاهر الكلام اهـ. وهو تنبيه حسن، ولهذا لم يذكروا الرجوع على الكفيل بل اقتصروا على بيان الرجوع على الأصيل لو الكفالة بأمره، وليس في هذا تقرير الظلم بل فيه تحقيقه، لأنه لولا الكفالة يحبس الظالم المكفول ويضربه ويكلفه ببيع عقاره وسائر أملاكه بثمن بخس، أو بالاستدانة بالمرابحة ونحو ذلك مما هو مشاهد، ولعلهم لهذا أجازوا هذه الكفالة وإن لم يجيزوها بثمن خمر ونحوه، والله سبحانه أعلم. قوله: (وقيده شمس الأئمة) لا مرجع في كلامه لهذا الضمير، والمناسب قول النهر.

وفي الخانية: قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح، وقيده شمس الأئمة الخ: أي قيد قوله بأمره، وهذا التقييد ظاهر إذ لا خفاء أن أمر المكره غير معتبر.

فرع: في مجموع النوازل: جماعة طمع الوالي أن يأخذ منهم شيئاً بغير حق فاختفى بعضهم وظفر الوالي ببعضهم فقال المختفون لهم لا تطلعوه علينا وما أصابكم فهو علينا بالحصص، فلو أخذ منهم شيئاً فلهم الرجوع، قال هذا مستقيم على قول من جوّز ضمان الجباية، وعلى قول عامة المشايخ لا يصح. فتح. قوله: (لم يعتبر لما أمره بالرجوع) الأصوب في الرجوع كما هو في البحر وغيره عن العناية للأكمل. فالباء بمعنى «في» متعلقة بيعتبر لا بأمره، ليس المراد أنه أمره بالرجوع عليه بل أمره بقضاء النائبة وإن لم يشترط الرجوع، وحينئذ فالمعنى أنه إذا كان مكرهاً بالأمر بالقضاء لم يعتبر أمره في حق الرجوع لفساد الأمر بالإكراه فلا رجوع للمأمور عليه. قوله: (بلا شرط) أي بلا شرط الرجوع. قوله: (على الصحيح) مخالف لما قدمه في النفقات من أن الصحيح عدم الرجوع، وبه يفتى، ففيه اختلاف التصحيح كما ذكرناه آنفاً. قوله: (على هامشها) أي

أي النصيب من النائبة، وقيل هي النائبة الموظفة، وقيل غير ذلك، وأياً ما كان فالكفالة بها صحيحة. صدر الشريعة.

(قال) رجل **(لآخر اسلك هذا الطريق فإنه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن)** والمسألة بحالها **(ضمن)** هذا وارد

هامش البزازية. وفي القاموس: الهامش: حاشية الكتاب. مولد.

تتمة: من أصحابنا من قال: الأفضل أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة. قال القاضي: هذا كان في زمانهم لأنه على إعانة على الحاجة والجهاد، أما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلماً، ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له. نهر. وتمامه في الفتح. ونقل في القنية أن الأولى الامتناع إن لم يحمل حصته على الباقين، وإلا فالأولى عدمه.

ثم قال: وفيه إشكال لأن الإعطاء إعانة للظالم على ظلمه. قوله: **(أي النصيب من النائبة)** أي حصة الشخص منها إذا قسمها الإمام. فتح. قوله: **(وقيل هي النائبة الموظفة)** والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا. فتح. قوله: **(وقيل غير ذلك)** قال في النهر: وقيل هو أن يقسم ثم يمنع أحد الشريكين قسم صاحب. وقال الهندواني: هي أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة فيضمنه إنسان ليقوم مقامه فيها. قوله: **(فإنه أمن)** بقصر الهمزة على تقدير مضاف: أي ذو أمن أو يمدها على صورة اسم الفاعل بمعنى المفعول كساحل بمعنى مسحول أو بمعنى آمن سالكه مثل نهاره صائم، وعلى الوجهين عيشة راضية. قوله: **(لم يضمن)** مثله كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات لا ضمان عليه، وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر. أشباه ط. قوله: **(والمسألة بحالها)** أي فسلكه وأخذ ماله ط. قوله: **(ضمن)** أما لو قال له إن أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح. هندية. لما تقدم من أن السبع لا يكفل وإن فعله جبار ط. قوله: **(هذا وارد الخ)** أقول: صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر، بل من حيث إنه غره لأن الغرور يوجب الرجوع إذا كان بالشرط أبو السعود. ط. ولذا أعقبه الشارح بذكر الأصل، لكن يأتي أن ضمان الغرر في الحقيقة هو ضمان الكفالة.

ثم اعلم أن المصنف في ذكر هذه المسألة صاحب الدرر عن العمادية، وعزاها البيري إلى الذخيرة بزيادة أن المكفول عنه مجهول، ومع هذا جوزوا الضمان اهـ. لكن قال في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين برمز المحيط: ما ذكر من الجواب مخالف لقول القدوري: من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل اهـ. وأجاب في نور العين بأن عدم الضمان في مسألة القدوري لعدم التغرير فظهر الفرق.

على ما قدمه بقوله: ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما في الشرنبلالية، والأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار إذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً. درر. وتمامه في الأشباه ومر في المرابحة.

فروع: ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة.

للكفيل منع الأصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها بأداء أو إبراء، وفي الكفيل بالنفس يرده إليه كما في الصغرى: أي لو بأمره.

قلت: لكن في البزازية: وذكر القاضي بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فعليّ أو قال لرجل إن هلك عينك هذا فأنا ضامن لم يصح اهـ. إلا أن يجاب بأن قوله: بايع فلاناً لا تغرير فيه لعدم العلم بحصول الخسران في المبايعة معه، ولأن الخسران يحصل بسبب جهل المأمور بأمر البيع والشراء، بخلاف قوله: اسلك هذا الطريق والحال أنه مخوف فإن الطريق المخوف يؤخذ فيه المال غالباً ولا صنع فيه للمأمور، فقد تحقق فيه التغرير، فإذا ضمنه الآمر نصاً رجع عليه، ولعلهم أجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه زجراً عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي، والله سبحانه أعلم. قوله: (**في ضمن المعاوضة**) فيرجع على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد، وبقيمة البناء بعد أن يسلم البناء إليه، واحترز عما إذا كان في ضمن عقد التبرع كالهبة والصدقة. قوله: (**أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً**) أي كمسألة المتن الثانية فإنه نص فيها على الضمان، بخلاف الأولى وتمام عبارة الدرر: حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه إلى الماء والطحان كان عالماً به يضمن، لأنه صار غاراً في ضمن العقد، بخلاف المسألة الأولى لأن ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة، كذا في العمادية اهـ. وأراد بالأولى قوله: اسلك هذا الطريق فإنه أمن، ويظهر من التعليل أن قوله: «حتى لو قال الخ» تفريع على الأصل الأول، وقوله: «إن كان عالماً به» أي بثقب الولد يشكل عليه مسألة الاستحقاق. قوله: (**وتمامه في الأشباه**) ذكرناه في آخر باب المرابحة وتكلمنا عليه هناك فراجعه. قوله: (**هو ضمان الكفالة**) أما في الأصل الثاني فهو ظاهر، لأن شرطه أن يذكر الضمان نصاً، وأما في الأول فلأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة، فكأنه بسبب أخذ العوض ضمن له سلامة المعوض. قوله: (**لو كفالته حالة**) ينبغي أن يجري فيه ما سيذكره الشارح آخر الباب عن المحيط. قوله: (**ليخلصه بأداء أو إبراء**) أي بأن يؤدي المال إليه أو إلى الطالب أو بأن يتكلم مع الطالب ليبرىء الكفيل. قوله: (**يرده إليه**) في بعض النسخ «برده» بالباء الموحدة وهي أحسن فهو متعلق بيخلصه: أي برد نفسه وتسليمها إلى الطالب. قوله: (**أي ولو بأمره**) لأن الكفيل بلا أمر متبرع ليس له مطالبة الأصيل بمال ولا نفس، حتى إنه لا

من قام عن غيره بواجب رجع بما دفع وإن لم يشترطه، كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه إلا في مسائل: أمره بتعويض عن هبته وبإطعام عن كفارته وبأداء عن زكاة ماله وبأن يهب فلاناً عني ألفاً في كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلاً بملك مال فإن المأمور يرجع بلا شرط، وإلا فلا، وتمامه في وكالة السراج، والكل من الأشباه. وفي الملتقط: الكفيل للمختلعة بما لها على الزوج من الدين لا يبرأ بتجدد النكاح بينهما.

ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه، ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد

يأثم بالامتناع من تسليم نفسه معه كما مر سابقاً. قوله: (من قام عن غيره بواجب بأمره الخ) الظاهر أن المراد بالواجب اللازم شرعاً أو عادة ليصح استثناء التعويض عن الهبة ونفس الهبة، إلا أن يكون لفظ إلا بمعنى لكن، وقوله: «بأمره» متعلق بقام. قوله: (أمره بتعويض عن هبته) أي أمر الموهوب له رجلاً أن يعوض الواهب عن هبته. قوله: (وبإطعام الخ) وكذا لو قال أحجج عني رجلاً أو أعتق عني عبداً عن ظهاري. خانية. فالمراد الواجب الأخروي. قوله: (وبأن يهب فلاناً) فلو قال هب لفلان عني ألفاً تكون من الآمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللآمر الرجوع فيها والدافع متطوع، ولو قال على أني ضامن ضمن للمأمور وللآمر الرجوع فيها دون الدافع. خانية. قوله: (في كل موضع الخ) فالمشتري أو الغاصب إذا أمر رجلاً بأن يدفع الثمن أو بدل الغصب إلى البائع أو المالك كان المدفوع إليه مالكاً للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع أو المغصوب، وظاهره أن الهبة لو كانت بشرط العوض فأمره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال، بخلاف ما لو أمره بالإطعام عن كفارته أو بالإحجاج عنه ونحوه فإنه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر إلا بشرط الرجوع، ويرد عليه الأمر بالإنفاق عليه، فإنه قدم أنه يرجع بلا شرط مع أنه ليس بمقابلة ملك مال، وكذا الأمر بأداء النوائب وبتلخيص الأسير على ما مر.

هذا، وسيذكر المصنف في باب الرجوع عن الهبة أصلاً آخر، وهو كل ما يطالب به بالحبس والملازمة، فالأمر بأدائه يثبت الرجوع، وإلا فلا إلا بشرط الضمان. ويرد عليه أيضاً الأمر بالإنفاق، وانظر ما حررناه في تنقيح الحامدية. قوله: (الكفيل للمختلعة الخ) صورته: خالعت زوجها على مهرها مثلاً ولها عليه دين فكفله به لها رجل ثم جددا عقد النكاح بينهما لا يبرأ الكفيل لعدم ما يسقط ما ثبت عليه بالكفالة أفاده ط. قوله: (ثوب الخ) تابع صاحب الملتقط في ذكر هذه الفروع في الكفالة لمناسبة الضمان، وإلا فمحلها الوديعة أو الإجارات. قوله: (لا ضمان عليه) هذا لو ضاع منه، أما لو قال لا أدري في أيّ حانوت وضعته ضمن نقله بعض المحشين عن الخانية. وذكر الشارح نحوه آخر

ساوم واتفقا على الثمن فعليه قيمة الثوب، ولو طاف به الدلال ثم وضعه في حانوت فهلك ضمن الدلال بالاتفاق، ولا ضمان على صاحب الحانوت عند الإمام لأنه مودع المودع.

دلال معروف في يده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددت عليّ الذي أخذت منه بريء، ولو قال طالب غريمي في مصر كذا فإذا أخذت مالي فلك عشرة منه يجب أجر المثل لا يزاد على عشرة. ملتقط. وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل لأنه وكيل بالأجر. وذكروا أن الوكيل لا يصح ضمانه لأنه يصير عاملاً لنفسه، فليحرر اهـ.

فائدة: ذكر الطرسوسي في مؤلف له أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال، مستدلاً بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة اهـ. وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله وأخذ منه اثني عشر ألفاً ثم دعاه للعمل فأبى. رواه الحاكم وغيره. وأراد بعمال بيت المال: خدمته الذين يجبون أمواله،

الوديعة. قوله: **(واتفقا على الثمن)** أي قبل العقد فيكون مقبوضاً على سوم الشراء. قوله: **(ضمن الدلال بالاتفاق)** أقول: هذا إذا وضعه أمانة عند صاحب الدكان، أما لو وضعه عنده ليشتريه ففيه خلاف مذكور في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين، فقيل يضمن لأنه مودع وليس للمودع أن يودع، وقيل لا يضمن في الصحيح لأنه أمر لا بد منه في البيع، وبه جزم في الوهبانية كما نقله الشارح عنها آخر الإجارات. قوله: **(بريء)** لأنه كغاصب الغاصب إذا رد على الغاصب يبرأ، وإنما يبرأ لو أثبت رده بحجة جامع الفصولين. قوله: **(لأنه يصير عاملاً لنفسه)** إذ ولاية القبض له والضامن من يعمل لغيره ط. فلو أن وكيل البيع ضمن الثمن لموكله وأدى يرجع، ولو أدى بلا ضمان لا يرجع كما في الفصولين وقد مر. قوله: **(إلا لعمال بيت المال)** أي إذا كان يرده لبيت المال أو على أربابه إن علموا كما ذكره في آخر العبارة. قوله: **(رواه الحاكم وغيره)** أخرج في الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى: ﴿ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ﴾ [يوسف ٥٥] قال: أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال: استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفاً، ثم دعاني بعد إلى العمل فأبيت، فقال لم؟ وقد سأل يوسف العمل وكان خيراً منك، فقلت: إن يوسف عليه السلام نبيّ ابن نبي ابن نبي ابن نبي، وأنا ابن أمية وأخاف أن أقول بغير علم وأفتي بغير علم وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اهـ بحر.

قلت: ولعل مذهبه أن هدية العمال جائزة، بخلاف مذهب عمر رضي الله تعالى

ومن ذلك كتبته إذا توسعوا في الأموال لأن ذلك دليل على خيانتهم. ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الأماكن فللحاكم أخذ الأموال عنهم وعزلهم، فإن عرف خيانتهم في وقف معين ردّ المال إليه، وإلا وضعه في بيت المال. نهر وبحر.

وفي التلخيص: لو كفل الحال مؤجلاً تأخر عن الأصيل ولو قرضاً لأن الدين واحد.

قلت: وقدمنا أنها حيلة تأجيل القرض، وسيجيء أن للمديون السفر قبل حلول الدين، وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه، فإذا حلّ منعه ليوفيه. واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل لامرأة طلبت كفيلاً بالنفقة لسفر الزوج، وعليه

عنه، فلذا غرمه. قوله: (ويلحق بهم الخ) قال السيد الحموي: هذا مما يعلم ويكتم، ولا تجوز الفتوى به لأنه يكون ذريعة إلى ما لا يجوز، وذلك لأن حكام زماننا لو أفتوا بهذا وصادروا من ذكر لا يردون الأموال إلى الأوقاف وإن علمت أعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره، فليكن هذا على ذكر منك اهـ.

قلت: والفاعل لهذا عمر وأين عمر ط. قوله: (وفي التلخيص الخ) قدمنا عند قوله: «ولو أبرأ الأصيل أو أخر عنه برىء الكفيل» ولا ينعكس أن هذا مخالف لما في كل الكتب، ولا يجوز العمل به بل يتأخر عن الكفيل فقط دون الأصيل. قوله: (وقدمنا) أي قبيل فصل القرض، وذكرنا هناك أيضاً ما فيه كفاية. قوله: (وسيجيء) أي في فصل الحبس من كتاب القضاء. قوله: (وليس للدائن منعه الخ) وكذا ليس له أن يطالبه بإعطاء الكفيل وإن قرب حلول الأجل كما في الأقضية. وذكر في المنتقى: يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً، وتمامه في التاسع والعشرين من نور العين. وفصل في القنية بأنه إن عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل وإلا فلا اهـ. فالأقوال ثلاثة. قوله: (واستحسن الخ) وفي الظهيرية: قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلاً لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد، واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقاً بها، وعليه الفتوى. ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه اهـ. بحر. عند قوله وتصح بالنفس وإن تعددت.

قال في النهر: وظاهره يفيد أنه يكون كفيلاً بنفقتها عند الثاني ما دام غائباً، ووقع في كثير من العبارات أنه استحسن أخذ الكفيل بنفقة شهر. وقد قالوا كما في المجمع: لو كفل لها بنفقة كل شهر لزمته ما دام النكاح بينهما عند أبي يوسف، وقالا: يلزمه نفقة شهر اهـ. وقدم الشارح نحو هذا عن الخانية عند قول المصنف «وبما بايعت فلاناً فعليّ» لكن هذا فيما لو كفل بلا إجبار. والظاهر أن ما وقع في كثير من العبارات فيما إذا أراد

الفتوى. وقاس عليه في المحيط بقية الديون، لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي، لكن في المنظومة المحبية: [الرجز]

لَوْ قَالَ مَدْيُونِي مُرَادُهُ السَّفَرْ ... وَأَجَلُ الدَّيْنِ عَلَيْهِ مَا اسْتَقَرّ
وَطلبَ التَّكْفِيلَ قَالُوا يَلْزَمُ ... عَلَيْهِ إعْطَاءُ كَفِيلٍ يَعْلَمُ
لَوْ حَبَسَ الكَفِيلَ قَالُوا جَازَ لَهُ ... إذَا أَرَادَ حَبْسَ مَنْ قَدْ كَفَلَه
لأنه قَدْ كَانَ ذَا لأَجْلِهِ ... حَبْسٌ فَجَازَاهُ هُنَا بِفَعْلِهِ
ثُمَّ الكَفِيلُ إنْ يَمُتْ قَبْلَ الأَجَلْ ... لَا شَكَّ أنَّ الدَّيْنَ في ذَا الحَالِ حَلّ
عَلَيْهِ فَالوَارِثُ إنْ أَدَّاهُ لَمْ ... يَرْجِعْ بِهِ قَبْلُ مَا التَّأجِيلُ تَمّ

القاضي إجباره على إعطاء كفيل. نعم في نور العين عن الخلاصة: لو علم القاضي أن الزوج يمكث في السفر أكثر من شهر يأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبي يوسف اهـ.
قوله: **(وقاس عليه الخ)** في البحر عن المحيط بعدما مر عن أبي يوسف: لو أفتى بقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسناً رفقاً بالناس اهـ. قال: وفي شرح المنظومة لابن الشحنة: هذا ترجيح من صاحب المحيط اهـ. ومثله في النهر. قوله: **(لكنه مع الفارق)** عبارة الشرنبلالي في شرحه: لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي تركها إلى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك اهـ.

قلت: ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني، وتعليل الرفق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد أنه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم، وأيّ رفق في أن يقال لصاحب الدين سافر معه إلى أن يحل الأجل، إذ ربما يصرف في السفر أكثر من دينه، فلو أفتى بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمنتقى والمحبية كان حسناً، وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصاً في هذا الزمان اهـ. ونحوه في مجموعة السائحاني، وإليه يميل كلام الشارح بقرينة الاستدراك عليه وفي البيري عن خزانة الفتاوى: يأخذ كفيلاً أو رهناً بحقه، وإن كان ظاهر المذهب عدمه، لكن المصلحة في هذا لما ظهر من التعنت والجور في الناس اهـ. ثم رأيت المفتي أبا السعود أفتى به في معروضاته. قوله: **(لو حبس المديون الخ)** تقدم هذا في قول المتن «وإذا حبسه له حبسه» وتقدم بيان شروطه، وقوله: «حبس» بالنصب لأنه تنازع فيه جاز وأراد وأعمل الثاني وأضمر للأول مرفوعه، ولو أعمل الأول لوجب أن يقال وأراده بإبراز الضمير، فافهم.
قوله: **(ثم الكفيل الخ)** تقدم هذا أيضاً عند قول المصنف «وإذا حلّ على الكفيل بموته لا يحل على الأصيل». قوله: **(من قبل ما التأجيل تم)** «ما» مصدرية. والتأجيل فاعل لفعل محذوف دل عليه المذكور وهو «تم» فافهم، والله سبحانه أعلم.

بَابُ كَفَالَةِ ٱلرَّجُلَيْنِ

(دين عليهما لآخر) بأن اشتريا منه عبداً بمائة **(وكفل كل عن صاحبه)** بأمره **(جاز ولم يرجع على شريكه إلا بما أداه زائداً على النصف)** لرجحان جهة الأصالة على النيابة، ولأنه لو رجع بنصفه لأدى إلى الدور. درر **(وإن كفلا عن رجل بشيء**

بَابُ كَفَالَةِ ٱلرَّجُلَيْنِ

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد ط. قوله: **(بأن اشتريا منه عبداً بمائة)** أشار إلى استواء الدينين صفة وسبباً، فلو اختلفا صفة بأن كان ما عليه: أي ما على المؤدي مؤجلاً وما على صاحبه حالاً، فإذا أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه، وعلى عكسه لا يرجع، لأن الكفيل إذا عجل ديناً مؤجلاً ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول، ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ما على أحدهما قرضاً وما على الآخر ثمن مبيع فإنه يصح تعيين المؤدي، لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرة، وفي الجنس الواحد لغو. بحر عن الفتح. قوله: **(وكفل كل عن صاحبه)** فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فجعله عن صاحبه فإنه يصدّق. بحر. قوله: **(بأمره)** وإلا فلا رجوع بشيء أصلاً. قوله: **(زائداً على النصف)** المراد أن يكون زائداً على ما عليه ولو كان دون النصف أو أكثر ط. قوله: **(لرجحان جهة الأصالة على النيابة)** لأن الأول دين عليه، والثاني مطالبة بلا دين. ثم هو تابع فوجب صرف المؤدي إلى الأقوى حتى على القول بجعل الدين على الكفيل مع المطالبة فإن ما عليه بالأصالة أقوى، فإن من اشترى في مرض موته شيئاً كان من كل المال ولو مديوناً، ولو كفل كان من الثلث إلا إذا كان مديوناً فلا يجوز، أفاده في الفتح. قوله: **(لأدى إلى الدور)** لأن لو جعل شيء من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه أن يقول: أداؤك كأدائي، فإن جعلت شيئاً من المؤدى عني ورجعت علي بذلك فلي أن أجعل المؤدى عنك كما لو أديت بنفسي فيفضي إلى الدور، كذا في الكفاية. وذكر في الفتح أنه ليس المراد حقيقة الدور، فإنه توقف الشيء على ما توقف عليه، بل اللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدي إليه، وتمامه فيه. قوله: **(كل واحد منهما بجميعه منفرداً)** قيد بقوله: «بجميعه» للاحتراز عما لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه، فهي كالمسألة الأولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف، وبقوله: «منفرداً» وهو حال من كل للاحتراز عما لو تكفلا عن الأصيل بجميع الدين معاً ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهو كذلك، لأن الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجميع كما في البحر وفي نور العين عن النهاية عن الشافي: ثلاثة كفلوا بألف يطالب كل واحد بثلث الألف، وإن كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالألف، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي اهـ. قوله: **(ثم كفل كل من الكفيلين**

بالتعاقب) بأن كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفرداً، **(ثم كفل كل)** من الكفيلين **(عن صاحبه)** بأمره بالجميع، وبهذه القيود خالفت الأولى **(فما أدى)** أحدهما **(رجع بنصفه على شريكه)** لكون الكل كفالة هنا **(أو)** يرجع إن شاء **(بالكل على الأصيل)** لكونه كفل بالكل بأمره **(وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ)** الطالب الكفيل **(الآخر بكله)** بحكم كفالته.

(ولو افترق المفاوضان) وعليهما دين **(أخذ الغريم أياً)** شاء **(منهما بكل الدين)** لتضمنها الكفالة كما مر **(ولا رجوع)** على صاحبه **(حتى يؤدي أكثر من النصف)** لما مر.

(كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل) من العبدين **(عن صاحبه صح)**

عن صاحبه) قيد به، لأنه بدون ذلك لا رجوع لأحدهما على الآخر. وفي الهندية عن المحيط: كفل ثلاثة عن رجل بألف فأدى أحدهم برئوا جميعاً ولا يرجع على صاحبه بشيء، ولو كان كل واحد كفيلاً عن صاحبه رجع المؤدي عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالألف، هذا إذا ظفر: أي المؤدي بالكفيلين، فإن ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث ثم رجعوا جميعاً على الأصيل بالألف، وإن ظفر بالأصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الألف اهـ. قوله: **(بالجميع)** احتراز عما لو تكفل كل عن الأصيل بالجميع متعاقباً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فإنه كالأولى كما في البحر. قوله: **(وبهذه القيود)** أي كون كفالة كل منهما عن الأصيل بالجميع وكونها على التعاقب وكون كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع أيضاً. قوله: **(خالفت الأولى)** أي في الحكم، وإلا فالموضوع مختلف، فإن أصل الدين في الأولى عليهما لآخر، وفي الثانية على غيرهما وقد كفلا به. قوله: **(رجع بنصفه على شريكه)** أي ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه. بحر. قوله: **(لكون الكل كفالة هنا)** أي ما عن نفسه وما عن الكفيل الآخر، فلا ترجيح للبعض على البعض ليقع النصف الأول عن نفسه خاصة، بخلاف ما تقدم، وتمامه في الفتح. قوله: **(أخذ الآخر)** ضبطه في النهر بالمد وهو غير متعين. ففي المصباح: أخذه الله أهلكه، وأخذه بذنبه عاقبة عليه، وآخذه بالمد مؤاخذة كذلك اهـ. قوله: **(بكله)** لأن إبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل والثاني كفيل عنه بكله فيأخذه بكفله. نهر. قوله: **(ولو افترق المفاوضان)** قيد بالمفاوضين، لأن شريكي العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم أحدهما إلا بما يخصه. نهر. قوله: **(أخذ الغريم)** يطلق الغريم على من له الدين ومن عليه كما في ط عن الدستور. قوله: **(لتضمنها الكفالة)** ولا تبطل بالافتراق ط عن الإتقاني. قوله: **(كما مر)** أي في كتاب الشركة. قوله: **(لما مر)** أي في المسألة الأولى من أنه أصيل في النصف وكفيل في الآخر، فما أدى يصرف إلى ما عليه. بحق الأصالة، فإن زاد على النصف كان الزائد عن الكفالة فيرجع. نهر. قوله: **(كتابة**

استحساناً (و) حينئذ (فما أدى أحدهما رجع) على صاحبه (بنصفه) لاستوائهما.

(ولو أعتق) المولى (أحدهما) والمسألة بحالها (صح وأخذ أياً شاء منهما بحصة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة والآخر بالأصالة (فإن أخذ المعتق رجع على صاحبه) لكفالته (وإن أخذ الآخر لا) لأصالته.

(وإذا كفل) شخص (عن عبد مالاً) موصوفاً بكونه (لم يظهر في حق مولاه) بل في حقه بعد عتقه (كما لزمه بإقراره أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو) أي المال المذكور (حال وإن لم يسمه) أي الحلول لحلوله على العبد وعدم مطالبته لعسرته، والكفيل غير معسر ويرجع بعد عتقه لو بأمره، ولو كفل مؤجلاً تأجل

واحدة) بأن قال كاتبتكما على ألف إلى سنة، قيد بالواحدة لأنه لو كانت كلاً على حدة فكفل كل منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياساً واستحساناً اهـ. كفاية. قوله: **(صح استحساناً)** والقياس أن لا يصح، لأنه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطها في الكتابة مفسداً. وجه الاستحسان أن هذا عقد يحتمل الصحة بأن يجعل كل واحد في حق المولى كأن المال كله عليه وعتق الآخر معلقاً بأدائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون منقسماً عليهما، ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحاً للكتابة وفيما وراء ذلك العبرة للحقيقة. كفاية. قوله: **(المعتق)** مبني للمجهول والآخر معطوف عليه منصوبان على البدلية من «أيا شاء» أو مرفوعان بفعل محذوف دل عليه المذكور، أو على الابتداء والخبر محذوف: أي مؤاخذ. قوله: **(لكفالته)** أي يرجع بما أداه عنه من بدل الكتابة لكفالته بأمره، وجازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لأنها في حالة البقاء وفي الابتداء كان كل المال عليه. نهر. قوله: **(لم يظهر حق مولاه الخ)** أفاد أن حكم ما يظهر وهو ما يؤاخذ به للحال كذلك بالأولى كدين الاستهلاك عياناً وما لزمه بالتجارة بإذن المولى، وجعله الزيلعي قيداً احترازياً وهو سهو. بحر. قوله: **(لزمه بإقراره)** أي وكذبه المولى. بحر. قوله: **(أو استقراض)** أي أو بيع وهو محجور عليه. بحر. قوله: **(لحلوله على العبد)** لوجود السبب وقبول الذمة. بحر. قوله: **(وعدم مطالبته لعسرته)** إذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين به. فتح. قوله: **(والكفيل غير معسر)** فالمانع الذي تحقق في الأصيل منتف عن الكفيل مع وجود المقتضي وهو الكفالة المطلقة بمال غير مؤجل فيطالب به في الحال، كما لو كفل عن مفلس أو غائب يلزمه في الحال مع أن الأصيل لا يلزمه، وتمامه في الفتح. قوله: **(ويرجع بعد عتقه)** لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل لقيامه مقامه. بحر، وقوله: «لو بأمره» أي لو كانت الكفالة بأمر العبد. وبقي ما لو كفل بدين الاستهلاك المعاين: قال في الفتح: ينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أدى لأنه دين غير مؤخر

كما مر.

ادعى) شخص **(رقبة عبد فكفل به رجل فمات)** العبد **(المكفول)** قبل تسليمه **(فبرهن المدعي أنه)** كان **(له ضمن)** الكفيل **(قيمته)** لجوازها بالأعيان المضمومة كما مر.

(ولو ادعى على عبد مالاً فكفل بنفسه) أي بنفس العبد **(رجل فمات العبد برىء الكفيل)** كما في الحر.

(ولو كفل عبد) غير مديون مستغرق **(عن سيده بأمره)** جاز لأن الحق له **(ف)** بإذا **(عتق فأداه أو كفل سيده عنه)** بأمره **(فأداه)** ولو **(بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر)** لانعقادها غير موجبة للرجوع، لأن كلًّا منهما لا يستوجب ديناً على الآخر فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك **(كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز)** الكفالة **(لم تكن الكفالة موجبة للرجوع)** لما قلناه **(و)** قالوا **(فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله، وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه)** أي الدين **(برقبته)** وهذا لم يثبته المصنف متناً في شرحه. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

إلى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه، وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الأمر بالكفالة من العبد أو السيد؟ وقوى عندي الثاني لأن الرجوع في الحقيقة على السيد اهـ. قال في النهر: ورأيت مقيداً عندي أن ما قوي عنده هو المذكور في البدائع. قال ط: فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه إلا بعد العتق.

فالحاصل: أن ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالاً صحيح، والرجوع عليه بعد العتق: إن كان بأمره وضمانه فيما يؤاخذ به حالاً إن كان بأمر السيد صح ورجع به حالاً عليه، وإن كان بأمر العبد صح ورجع به عليه بعد العتق، كذا يؤخذ من كلامهم اهـ. قوله: **(كما مر)** أي عند قول المتن «ولا ينعكس من قوله: نعم لو تكفل بالحال مؤجلاً تأجل عنهما الخ». قوله: **(فمات العبد)** بأن ثبت موته ببرهان ذي اليد أو بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد أنه مات بل يحبس هو والكفيل، فإن طال الحبس ضمن القيمة، وكذا الوديعة المجحودة. نهر عن النهاية. قوله: **(فبرهن المدعي)** قيد بالبرهان، لأنه لو ثبت ملكه بإقرار ذي اليد أو بنكوله لم يضمن شيئاً. نهر. قوله: **(لجوازها بالأعيان المضمونة)** أي بنفسها وفيها يجب على ذي اليد رد العين، فإن هلكت وجب رد القيمة. قوله: **(ولو ادعى على عبد مالاً)** أي معلوم القدر، بأن قال أخذ مني كذا بالغصب أو استهلكه ط. قوله: **(برىء الكفيل)** أي كما لو كان المكفول بنفسه حراً.

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
«حديث شريف»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْحِوَالَةِ

(هي) لغة: النقل، وشرعاً: **(نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه)**

كِتَابُ الْحِوَالَةِ[1]

كل من الحوالة والكفالة عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن إبراء الأصيل إبراء مقيداً كما سيجيء، فكانت كالمركب مع المفرد، والثاني مقدم فلزم تأخير الحوالة. نهر. قوله: **(هي لغة النقل)** أي مطلقاً لدين أو عين، وهي اسم من الإحالة، ومنه يقال: أحلت زيداً على عمرو، فاحتال: أي قبل. وفي المغرب: تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل، وتمامه في الفتح. قوله: **(وشرعاً نقل الدين الخ)** أي مع المطالبة، وقيل: نقل المطالبة فقط، ونسب الزيلعي الأول إلى أبي يوسف والثاني إلى محمد. وجه الأول دلالة الإجماع، على أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح، ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح، وحكي في المجمع خلاف محمد في الثانية، ووجه الثاني دلالة الإجماع أيضاً، على أن المحيل إذا قضى دين الطالب قبل أن يؤدي المحتال عليه لا يكون متطوعاً، ويجبر على

---

(١) الحوالة لغة: هي من قولك: تحول فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا، فكذلك الحق تحول مال من ذمة، إلى ذمة وقال صاحب «المستوعب» الحوالة: مشتقة من التحول، لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ويقال: حال على الرجل، وأحال عليه بمعنى، نقلهما ابن القطاع.
لسان العرب: ٢/ ١٠٥٥.
واصطلاحاً:
عرفها الحنفية بأنها: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.
عرفها الشافعية بأنها: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.
عرفها المالكية بأنها: نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى.
عرفها الحنابلة بأنها: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.
انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٥١، حاشية الباجوري ٢/ ١٦٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٢٥، الكافي ٢/ ٢١٨.

وهل توجب البراءة من الدين المصحح؟ نعم. فتح **(المديون محيل والدائن محتال**

القبول، وكذا المحتال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بالرد، ولو وهبه منه ارتد، كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه، ولو انتقل الدين إلى ذمته لما اختلف حكم الإبراء والهبة، وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه لم يرجع على المحيل، وإن كانت بأمره كالكفالة، ولو وهبه رجع إن لم يكن للمحيل عليه دين، وتمامه في البحر. وظاهره اتفاق القولين على هذه المسائل، ثم ذكر ما يفيد اتفاق القولين أيضاً على عود الدين بالتوى، وعلى جبر المحال على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال، وعلى أن إبراء المحال المحال عليه لا يرتد بالرد، وعلى أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح، وعلى أن المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحال عليه أن يرجع على المحيل، وعلى أنها تفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما إذا أحاله المشتري، وكذلك لو كان عند المحتال رهن للمحيل لا يسقط حق حبسه، بخلاف ما إذا كان المحيل هو البائع على المشتري أو المرتهن على الراهن، فإنه يبطل حبس المبيع والرهن لسقوط المطالبة مع أن هذه المسائل تباين كونها نقلاً للدين، ولكن اعتبرت الحوالة تأجيلاً إلى التوى في بعض الأحكام وجعل النقل للمطالبة، وفي بعضها اعتبرت إبراء وجعل النقل للدين أيضاً، وتمام التوجيه في البحر. وفي الحامدية عن فتاوى قارىء الهداية: إذا أحال الطالب إنساناً على مديونه وبالدين كفيل برىء المديون من دين المحيل وبرىء كفيله، ويطالب المحتال الأصيل لا الكفيل، لأنه لم يضمن له شيئاً لكنها براءة موقوفة، وكذا إذا أحال المرتهن بدينه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن ولا يكون رهناً عند المحتال اهـ. وفي هذه المسألة المرتهن هو المحيل وفيما مر هو المحتال، وعلمت وجه الفرق بينهما، ويأتي أيضاً ومسألة الكفالة في البزازية وفيها: لو أحال الكفيل الطالب بالمال على رجل برىء الأصيل والكفيل، إلا أن يشترط الطالب براءة الكفيل فقط فلا يبرأ الأصيل. قوله: **(والدائن محتال ومحتال له الخ)** يعني يطلق عليه هذه الألفاظ الأربعة في الاصطلاح. درر. وظاهره أن اللغة بخلافه، ولذا قال في المعراج: قولهم للمحتال المحتال له لغو، لأنه لا حاجة إلى هذه الصلة زاد في الفتح بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه، فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه اهـ.

قلت: ويمكن تصحيح كلامهم، وذلك أن الحوالة لغة بمعنى النقل مطلقاً كما مر، فالمديون يدفع الطالب عن نفسه ويسلطه على غريمه، وفي الاصطلاح نقل الدين وهو من أفراد المعنى اللغوي أيضاً، فعلى الأول يقال: محتال لا غير وعلى الثاني محتال له لا غير، لأن المحيل بمعنى الناقل، والمحال عليه بمعنى المنقول عليه الدين، والدين منقول والطالب محال له: أي منقول لأجله، ولو قيل محال بمعنى منقول لم يصح، لأن المنقول

ومحتال له ومحال ومحال له) ويزاد خامس وهو حويل. فتح **(ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه)** فالفرق بالصلة وقد تحذف من الأول **(والمال محال به و)** الحوالة **(شرط لصحتها رضا الكل بلا خلاف إلا في الأول)** وهو المحيل فلا يشترط على المختار. شرنبلالية عن المواهب. بل قال ابن الكمال: إنما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا

هو الدين على هذا الوجه، بخلافه على الأول فإن المنقول هو ذات الطالب، وبهذا ظهر أن قولهم محتال ومحتال له مبني على اختلاف المراد في المنقول هل هو ذات الطالب أو دينه، فافهم، نعم يصح على الثاني أن يقال فيه محتال بطريق المجاز: أي محتال دينه، وبه ظهر أنه لا لغو في كلامهم، فاغتنم هذا التقرير. قوله: **(ويزاد خامس وهو حويل)** عبارة الفتح: ويقال للمحتال حويل أيضاً، فما ذكره الشارح نقل لعبارة الفتح بالمعنى، فافهم. ونقل في البحر عبارة عن تلخيص الجامع فيها إطلاق الحويل على المحال عليه. قال الرملي: فلعله يطلق عليهما. قوله: **(فالفرق بالصلة)** أي باختلافها وهي اللام في الأول، وعلى في الثاني، وهذا على وجودها في الأول وقد علمت وجه صحته، وأما على حذفها المفاد بقوله: وقد تحذف فالمراد أن الفرق بالصلة وجوداً وعدماً كما مر عن الفتح، فافهم.
قوله: **(والحوالة شرط لصحتها الخ)** قال في النهر: وشرط صحتها في المحيل العقل، فلا تصح حوالة مجنون وصبيّ لا يعقل والرضا، فلا تصح حوالة المكره؛ وأما البلوغ فشرط للنفاذ، فصحة حوالة الصبي العاقل موقوفة على إجازة وليه وليس منها الحرية، فتصح حوالة العبد مطلقاً، غير أن المأذون يطالب للحال والمحجور بعد العتق ولا الصحة فتصح من المريض. وفي المحتال العقل والرضا، وأما البلوغ فشرط النفاذ أيضاً، فانعقد احتيال الصبي موقوفاً على إجازة وليه إن كان الثاني أملأ من الأول كاحتيال الوصي بمال اليتيم.
ومن شرط صحتها المجلس قال في الخانية: والشرط حضرة المحتال فقط حتى لا تصح في غيبته إلا أن يقبل عنه آخر، وأما غيبة المحتال عليه فلا تمنع، حتى لو أحال عليه فبلغه فأجاز صح، وهكذا في البزازية، ولا بد في قبولها من الرضا، فلو أكره على قبولها لم تصح، وفي المحال به أن يكون ديناً لازماً فلا تصح ببدل الكتابة كالكفالة اهـ. قوله: **(رضا الكل)** أم رضا الأول فلأن ذوي المروءات قد يأنفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين، فلا بد من رضاه؛ وأما رضا المحتال فلأن فيها انتقال حقه إلى ذمة أخرى والذمم متفاوتة؛ وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلأنها إلزام الدين ولا لزوم بلا التزام. درر.

قلت: نقل السائحاني عن لقطة البحر: إذا استدانت الزوجة النفقة بأمر القاضي لها أن تحيل على الزوج بلا رضاه. قوله: **(فلا يشترط على المختار)** هو رواية الزيادات قال فيها: لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر، بل فيه منفعة لأن المحال عليه لا يرجع إذا لم يكن بأمره. درر. قوله: **(للرجوع عليه)** أي رجوع

اختلاف في الرواية، لكن استظهر الأكمل أن ابتداءها إن من المحيل شرط ضرورة، وإلا لا، وأراد بالرضا القبول، فإن قبولها في مجلس الإيجاب شرط الانعقاد. بحر عن البدائع. لكن في الدرر وغيرها: الشرط قبول المحتال

المحال عليه على المحيل، أو ليسقط الدين الذي للمحيل على المحال عليه كما في الزيلعي، أما بدون الرضا فلا رجوع ولا سقوط وهو محمل رواية الزيادات. قوله: **(لكن استظهر الأكمل الخ)** أي في العناية، وهو توفيق آخر بين روايتي الزيادات والقدوري، لكن لابد فيه من ضميمة التوفيق الأول كما تعرفه. قوله: **(شرط ضرورة)** لأنها إحالة وهي فعل اختياري ولا يتصور بدون الإرادة والرضا وهو محمل رواية القدوري، وقوله: «إلا لا» أي وإن لم يكن ابتداؤها من المحيل بل من المحال عليه تكون احتيالاً يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحال عليه ورضاه، وهو وجه رواية الزيادات. عناية. لكن لا يخفى أنه على الثاني لا يثبت للمحال عليه الرجوع بما أدى، ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط إلا برضا المحيل فرجع إلى التوفيق الأول. قوله: **(وأراد بالرضا القبول)** أي الذي هو أحد ركني العقد فيشترط له المجلس، لأن شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب بل يلغو، بخلاف الرضا الذي ليس ركن عقد. قوله: **(فإن قبولها الخ)** ذكر في البحر أولاً أن من الشروط مجلس الحوالة، وقال: وهو شرط الانعقاد في قولهما، خلافاً لأبي يوسف فإنه شرط النفاذ عنده، فلو كان المحتال غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافاً له، والصحيح قولهما اهـ. ثم قال هنا: وأراد من الرضا القبول في مجلس الإيجاب لما قدمناه أن قبولهما في مجلس الإيجاب شرط الانعقاد، وهو مصرح به في البدائع اهـ. وما ذكره في البحر أولاً هو عبارة البدائع، فقوله: «لما قدمناه أن قبولهما» الظاهر أن الميم فيه زائدة، وأن الضمير فيه مفرد عائد للحوالة، لأن المتبادر من كلام البدائع أن اشتراط المجلس عندهما إنما هو في المحتال فقط بقرينة التفريع، ويأتي قريباً ما يؤيده اهـ. قوله: **(لكن في الدرر وغيرها)** أي كالخانية والبزازية والخلاصة. وعبارة الخانية: الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه، ولا تصح في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد، كما قلنا في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب، ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة اهـ. ومراده بالقبول في قوله: «تعتمد قبول الخ»، الرضا الأعم من القبول المشروط له المجلس بقرينة آخر العبارة، ولم يذكر رضا المحيل بناء على رواية الزيادات أنه غير شرط.

فتلخص من كلامه: أن الشرط قبول المحتال في المجلس ورضا المحال عليه ولو غائباً، وهو ما لخصه في النهر كما مر، وظاهره أن خلاف أبي يوسف في المحتال فقط، فعنده لا تشترط حضرته بل يكفي رضاه كالمحال عليه، وأنه لا خلاف في المحال عليه في

أو نائبه ورضا الباقين لا حضورهما، وأقره المصنف **(وتصح في الدين)** المعلوم **(لا في العين)** زاد في الجوهرة: ولا في الحقوق انتهى.

أن حضرته غير شرط، وبه ظهر أنه لا يصح التوفيق بحمل ما في الدرر وغيرها على قول أبي يوسف الذي هو خلاف الصحيح، بل هو محمول على قولهما المصحح فافهم. وبما قررناه ظهر أنه لا خلاف في اشتراط الرضا الأعم، وأن الخلاف في قبول المحتال في المجلس لا في رضاه، فلا ينافي ذلك قول المصنف «شرط رضا الكل بلا خلاف الخ» خلافاً لما ظنه في العزمية. قوله: **(أو نائبه)** أي ولو فضولياً، وبه عبر في الدرر. قال في الفتح: فيتوقف: أي قبول الفضولي على إجازة المحتال إذا بلغه. قوله: **(ورضا الباقين)** كذا في بعض النسخ بياءين ثانيتهما ياء التثنية، وفي عامة النسخ بياء واحدة على أنه جمع أريد به ما فوق الواحد، ثم لا يخفى أن اشتراط رضا المحيل مبني على رواية القدوري وهي خلاف المختار كما قدمه، فالأحسن عبارة الغرر متن الدرر وهي: وشرط حضور الثاني إلا أن يقبل فضولي له لا حضور الباقين اهـ. فلم يذكر اشتراط رضاهما فيصدق بكل من الروايتين. وقال في الدرر: أما عدم اشتراط حضور الأول، وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها عليّ فرضي الدائن فإن الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع، وأما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة، كذا في الخانية.

قلت: فلم يذكر في هذا التصوير رضا المحيل الغائب، وذكر في الثاني رضا المحتال عليه الغائب، وذلك مبني على رواية الزيادات المختارة كما مر. قوله: **(وتصح في الدين)** الشرط كون الدين للمحتال على المحيل، وإلا فهي وكالة لاحوالة، وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط. أفاده في البحر. وفيه عن المحيط: ولو أحال المحال عليه المحتال على آخر جاز ويبرىء الأول والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل اهـ. فدخل في الدين دين الحوالة كما دخل دين الكفالة، فإن الكفيل لو أحال الطالب جاز كما يأتي. وفي البزازية: كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة. وفي الهندية: ما لا تجوز به الكفالة لا تجوز به الحوالة. قوله: **(المعلوم)** فلو احتال بمال مجهول على نفسه بأن قال: احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال، ولا تصح الحوالة أيضاً بهذا اللفظ. بحر عن البزازية. قوله: **(لا في العين)** لأن النقل الذي تضمنته نقل شرعي، وهو لا يتصوّر في الأعيان، بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقلاً للوصف الشرعي وهو الدين. فتح. قال في الشرنبلالية: يرد عليه ما سيذكره من أنها تصح بالدراهم الوديعة إذ ليس فيها نقل الدين، وكذا الغصب على القول بأن الواجب فيه رد العين والقيمة مخلص، ودفع الإيراد بأن الحوالة بالوديعة وكالة حقيقة اهـ.

وبه عرف أن حوالة الغازي بحقه من غنيمة محرزة

قلت: فيه نظر لما سيأتي في الحوالة المقيدة بوديعة ونحوها أنه لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه، ولا المحتال عليه دفعها للمحيل، ولا يخفى أن الوكالة حقيقة تنافي ذلك، فالصواب في دفع الإيراد أن النقل موجود، لأن المديون إذا أحال الدائن على المودع فقد انتقل الدين عن المديون إلى المودع وصار المودع مطالباً بالدين كأنه في ذمته فكانت حوالة بالدين لا بالعين. نعم لو أحال المودع ربّ الوديعة بها على آخر كانت حوالة بالعين فلا تصح.

مَطْلَبٌ فِي حِوَالَةِ ٱلْغَازِيْ وحِوَالَةِ ٱلْمُسْتَحِقِّ مِنَ ٱلْوَقْفِ

قوله: **(وبه عرف أن حوالة الغازي)** مصدر مضاف لفاعله: أي إحالته غيره على الإمام. وعبارة النهر: وبه عرف أن الحوالة على الإمام من الغازي الخ. ولا يخفى أن ما ذكره غير ما نحن فيه إذ كلام المصنف في بيان المكفول به فذكر أنه المال لا العين ولا الحقوق، فإذا استدان الغازي ديناً من زيد ثم أحاله به على الإمام صحت الحوالة، سواء قيدها بأن يعطيه الإمام من حقه من الغنيمة المحرزة أو لا، لأن المحال عليه لا يشترط أن يكون عليه للمحيل دين أو عين من وديعة أو غيرها، ولأن المحال به دين صحيح معلوم، فالقول بعدم صحتها ليس له وجه صحة أصلاً؛ وهكذا يقال في المستحق إذا استدان ثم أحال الدائن على الناظر، سواء قيد الحوالة بمعلومه الذي في يد الناظر أو لا، فهي أيضاً من الحوالة بالدين لا بالحقوق. نعم لو أحال الإمام الغازي أو أحال الناظر المستحق على آخر كان مظنة أن يقال إنها من الحوالة بالحقوق، لأن الغنيمة إذا أحرزت بدارنا يتأكد فيها حق الغانمين ولا تملك إلا بالقسمة، ولا يقال: وإن الوارث إذا مات بعد الإحراز قبل القسمة يورث نصيبه فيقتضي الملك قبل القسمة. لأنا نقول: إن الحق المتأكد يورث كحق حبس الرهن والرد بالعيب، بخلاف الضعيف كالشفعة، وخيار الشرط كما قدمناه عن الفتح في باب المغنم وقسمته؛ وكذا يقال في غلة الوقف، فإن نصيب المستحق يورث عنه إذا مات قبل القسمة بعد ظهور غلة الوقف في وقف الذرية أو بعد عمل صاحب الوظيفة كما قدمناه هناك، ومقتضى هذا أن لا تصح هذه الحوالة لأن كلًّا من الغازي والمستحق لم يثبت له دين في ذمة الإمام والناظر. نعم تكون وكالة بالقبض من المحال عليه كما يأتي في قول المصنف «وإن قال المحيل للمحتال» وهذا يقع كثيراً، فإن الناظر يحيل المستحق على مستأجر عقار الوقف. وقد أفتى في الحامدية بأنه لو مات الناظر قبل أخذ المحتال، فللناظر الثاني أخذه، لكن ذكرنا في باب المغنم، أن غلة الوقف بعد ظهورها يتأكد فيها حق المستحقين، فتورث عنهم، وأما بعد قبض الناظر لها فينبغي أن تصير ملكاً لهم للشركة الخاصة، بخلاف المغنم فإنه لا يملك إلا بعد القسمة، حتى لو

لا تصح، وكذا حوالة المستحق بمعلومه في الوقف على الناظر. نهر. ثم قال بعد ورقتين: وهذا في الحوالة المطلقة ظاهر، وأما المقيدة، ففي البحر أن مال الوقف في يد الناظر ينبغي أن يصح كالإحالة على المودع، وإلا لا لأنها مطالبة انتهى. ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة، وعندي فيه تردد وبرىء المحيل من الدين والمطالبة

أعتق أحد الغانمين حصته من أمة لا تعتق للشركة العامة إلا إذا قسمت الغنيمة على الرايات فيصح للشركة الخاصة، وعلى هذا فإذا صارت الغلة في يد الناظر صارت أمانة عنده ملكاً للمستحقين لهم مطالبته بها، ويحبس إذا امتنع من أدائها، ويضمنها إذا استهلكها أو هلكت بعد الطلب، فإذا أحال الناظر بعض المستحقين على آخر لا يصح لأنها حوالة بالعين لا بالدين، إلا إذا كان الناظر استهلكها أو خلطها بماله فتصير ديناً بذمته فتصح الحوالة، لأنها حوالة بالدين لا بالعين ولا بالحقوق، فقد ظهر أن هذه الحوالة لا تكون من الحوالة بالحقوق أصلاً، سواء كان الغازي أو الناظر محيلاً أو محتالاً، وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة، وأن ما ذكره الشارح عن النهر غير محرر، فافهم وتدبر واغنم تحرير هذا المقام، فإنه من فيض ذي الجلال والإكرام. قوله: **(لا تصح)** قد علمت أنه لا وجه له. قوله: **(وهذا في الحوالة المطلقة ظاهر)** لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل. نهر.

قلت: وهذه حوالة بالدين وإن كانت مطلقة، بل الصحة فيها أظهر من عدمها لأن الحوالة المطلقة على ما يأتي أن لا يقيد المحيل بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده؛ فإذا أحال المستحق غريمه بدينه على الناظر حوالة مطلقة فلا شك في صحتها. قوله: **(ينبغي أن تصح)** لما علمت من أن مال الوقف في يده أمانة، ولكن إذا صحت لا تكون من الحوالة بالحقوق، لأن المستحق إنما أحال دائنه بدين صحيح، بل هي حوالة بالدين مقيدة بما عند المحال عليه وهو الناظر. قوله: **(كالإحالة على المودع)** بجامع أن كلًّا منهما أمين ولا دين عليه ط. قوله: **(لأنها مطالبة)** أي لأن الحوالة تثبت المطالبة ولا مطالبة على الناظر فيما لم يصل إليه من مال الوقف الذي قيدت الحوالة به. قوله: **(انتهى)** أي كلام البحر، وقوله: «ومقتضاه الخ» من كلام النهر أيضاً، فافهم. قوله: **(وعندي فيه تردد)** نقله الحموي وأقره، ويؤيد الصحة ما ذكروه في المغنم أنه يورث عنه لتأكد ملكه فيه، وقد وجد الجامع للقياس فيها وفي الوديعة ط. قوله: **(وبرىء المحيل من الدين الخ)** أي براءة مؤقتة بعدم التوى، وفائدة براءته أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته، ولكنه يأخذ كفيلاً من ورثته أو من الغرماء مخافة أن يتوى حقه، كذا في شرح المجمع ط. ومقتضى البراءة أن المشتري لو أحال البائع على آخر بالثمن لا يحبس المبيع، وكذا لو أحال الراهن المرتهن بالدين لا يحبس الرهن، ولو أحالها بصداقها لم تحبس نفسها، بخلاف

جميعاً **(بالقبول)** من المحتال للحوالة **(ولا يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى)** بالقصر ويمد: **هلاك المال لأن براءته مقيدة بسلامة حقه،**

العكس: أي إحالة البائع غريمه على المشتري بالثمن أو المرتهن غريمه على الراهن أو المرأة على الزوج، والمذكور في الزيادات عكس هذا، وهو أن البائع والمرتهن إذا أحالا سقط حقهما في الحبس، ولو أحيلا لم يسقط، تمامه في البحر.

قلت: ووجهه ظاهر، وهو أن البائع والمرتهن إذا أحالا غريماً لهما على المشتري أو الراهن سقطت مطالبتهما فيسقط حقهما في الحبس، بخلاف ما لو أحيلا فإنه مطالبتهما باقية كما أوضحه الزيلعي.

قال في البحر: وفي قوله: «بريء المحيل» إشارة إلى براءة كفيله، فإذا أحال الأصيل الطالب برئا، كذا في المحيط اهـ. وقوله: «والمطالبة جميعاً» دخل فيه ما لو أحال المكفول له ونص على براءته فإنه يبرأ عن المطالبة، وإن أطلق الحوالة بريء الأصيل أيضاً. نهر. وفي حاشية البحر للرملي: يؤخذ من براءة المحيل أن الكفيل لو أحال المكفول له على المديون بالدين المكفول به وقبله بريء، وهي واقعة الفتوى اهـ. وأطال في الاستشهاد له. قوله: **(بالقبول من المحتال)** اقتصر عليه تبعاً للبحر، وزاد في النهر: والمحتال عليه، وهو مخالف لما قدمه من أن الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضا الباقين. وأفاد أنه لا يلزم قبض المحتال في المجلس إلا إذا كان صرفاً بأن كان دينه ذهباً فأحال عنه بفضة جاز إن قبل الغريم ناقداً في مجلس المحيل والمحتال، وتمامه في البحر عن تلخيص الجامع. قوله: **(ولا يرجع المحتال على المحيل الخ)** هذا إذا لم يشترط الخيار للمحال أو لم يفسخها المحيل والمحتال، أما إذا جعل للمحال الخيار أو أحاله على أن له أن يرجع على أيهما شاء صح. بزازية. وكذا إذا فسخت رجع المحتال على المحيل بدينه، ولذا قال في البدائع: إن حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى. وفي البزازية: والمحيل والمحتال يملكان النقض فيبرأ المحتال عليه. وفي الذخيرة: إذا أحال المديون الطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضاً بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضاً للأول وبريء الأول اهـ. بحر.

قلت: وكذا تبطل لو أحال البائع على المشتري بالثمن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه حر، لا لو ردّ بعيب ولو بقضاء، وكذلك لو مات العبد قبل القبض، وإذا مات المحال عليه مديوناً قسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالحصص وما بقي له يرجع به على المحيل، وإن مات المحيل مديوناً فما قبض المحتال في حياته فهو له، وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء اهـ ملخصاً من كافي الحاكم. قوله: **(إلا بالتوى)** وزان حصى وقد يمد. مصباح. يقال توى المال بالكسر يتوى توى وأتواه: غيره بحر عن الصحاح. قوله: **(هلاك المال)** هذا معناه اللغوي، ومعناه الاصطلاحي ما ذكره المصنف. بحر. قوله: **(لأن براءته)** أي

وقيده في البحر بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانياً **(وهو)** بأحد أمرين **(أن يجحد)** المحال عليه **(الحوالة ويحلف ولا بينة له)** أي المحتال ومحيل **(أو يموت)** المحال عليه **(مفلساً)** بغير عين ودين وكفيل

براءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة حقه: أي حق المحتال، واختلف المشايخ في كيفية عود الدين فقيل بفسخ الحوالة: أي يفسخها المحتال كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً، وقيل تنفسخ كالمبيع إذا هلك قبل القبض وقيل في الموت تنفسخ وفي الجحود لا تنفسخ، ولم أر أن فسخ المحتال هل يحتاج إلى الترافع عند القاضي؟ وظاهر التشبيه بالمشتري إذا وجد عيباً أنه يحتاج. نعم على أنها تنفسخ لا يحتاج فتدبره. نهر.

قلت: المشتري يستقل بالفسخ بخيار العيب بدون الترافع عند القاضي، وإنما الترافع شرط لرد البائع على بائعه بذلك العيب. قوله: **(وقيده في البحر الخ)** وقال لما في الذخيرة: رجل أحال رجلاً له عليه دين على رجل ثم إن المحتال عليه أحاله على الذي عليه الأصل برىء المحتال عليه الأول، فإنه توى المال على الذي عليه الأصل لا يعود إلى المحتال عليه الأول اهـ. قوله: **(وبأحد أمرين الخ)** الضمير راجع للتوى، وهذا في الحوالة المطلقة، أما المقيدة بوديعة فيثبت له الرجوع بهلاكها كما يأتي. قوله: **(أي لمحتال ومحيل)** فقوله: «له» أي لكل منهما كما في الفتح. قوله: **(مفلساً)** بالتخفيف يقال أفلس الرجل: إذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، فاستعمل مكان افتقر اهـ. كفاية ونهر عن طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفي. قوله: **(بغير عين)** الأوضح أن يقول: بأن لم يترك عيناً الخ: أي عيناً تفي بالمحال به، وكذا يقال في الدين، ولا بد في الكفيل أن يكون كفيلاً بجميعه فلو كفل البعض فقد توى الباقي كما لا يخفى ط. وكذا لو ترك ما يفي بالبعض فقد توى الباقي، وكذا لو مات مديوناً وقسم ماله بالحصص كما قدمناه آنفاً. قوله: **(ودين)** المراد به ما يمكن أن يثبت في الذمة بقرينة مقابلته بالعين، فيشمل النقود والمكيل والموزون. وفي الهندية عن المحيط: لو كان القاضي يعلم أن للميت ديناً على مفلس، فعلى قول الإمام لا يقضي ببطلان الحوالة اهـ: أي لأن الإفلاس ليس بتوى عنده لاحتمال أن يحدث له مال، فيكون المحال عليه قد ترك مالاً حكماً وهو ما على مديونه المفلس. قوله: **(وكفيل)** فوجود الكفيل يمنع موته مفلساً على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع. بحر. وتبعه في المنح، لكنني لم أر في الخلاصة ما عزاه إليها، بل اقتصر فيها على نقل عبارة الزيادات. نعم قال فيها: ولو مات المحتال عليه ولم يترك شيئاً وقد أعطى كفيلاً بالمال ثم أبرأ صاحب المال الكفيل منه له أن يرجع على الأصيل اهـ. وهذه مسألة أخرى وقد جزم في الفتح وغيره بما في الزيادات بلا حكاية خلاف.

تنبيه: في البحر عن البزازية: وإن لم يكن به كفيل، ولكن تبرع رجل ورهن به رهناً ثم مات المحال عليه مفلساً عاد الدين إلى ذمة المحيل، ولو كان مسلطاً على البيع فباعه ولم

وقالا بهما وبأن فلسه الحاكم **(ولو اختلفا فيه)** أي في موته مفلساً، وكذا في موته قبل الأداء أو بعده **(فالقول للمحتال مع يمينه على العلم)** لتمسكه بالأصل وهو العسرة. زيلعي. وقيل القول للمحيل بيمينه. فتح **(طالب المحتال عليه المحيل بما)** أي بمثل ما **(أحال)** به مدعياً قضاء دينه بأمره **(فقال المحيل)** إنما **(أحلت بدين)** ثابت **(لي عليك)** لم يقبل قوله بل **(ضمن)** المحيل **(مثل الدين)** للمحتال عليه لإنكاره، وقبول

يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلساً بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن اهـ. وفي حكم التبرع بالرهن ما لو استعار المطلوب شيئاً ورهنه عند الطالب ثم مات مفلساً. شرنبلالية عن الخانية. قوله: **(وقالا بهما)** أي بالجحد والموت مفلساً. قوله: **(وبأن فلسه الحاكم)** أي في حياته، يقال فلسه القاضي: إذا قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله كفاية عن الطلبة، وهذا بناء على أن تفليس القاضي يصح عندهما، وعنده لا يصح لأنه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل. فتح. وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع؛ ألا ترى أنه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل، بخلاف موته مفلساً لخراب الذمة، فيثبت الفتوى، وتمامه في الكفاية، وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً تصحيح قول الإمام، ونقل تصحيحه العلامة قاسم ولم أر من صحح قولهما. نعم صححوه في صحة الحجر على السفيه صيانة لما له كما سيأتي في بابه. قوله: **(ولو اختلفا فيه)** بأن قال المحتال مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة. بزازية. قوله: **(وكذا في موته قبل الأداء أو بعده)** الأولى «وبعده» بالواو كما في بعض النسخ، لأن الاختلاف فيهما لا في أحدهما. قوله: **(على العلم)** أي نفي العلم بأن يحلف أنه لا يعلم يساره ط. وهذا في مسألة المتن. أما في الاختلاف في الموت قبل الأداء أو بعده فإنه يحلف على البتات لكونه على فعل نفسه وهو القبض. أفاده ح. قوله: **(وهو العسرة)** أي في المسألة الأولى وعدم الأداء في الثانية. قوله: **(وقيل القول للمحيل بيمينه)** لإنكاره عود الدين، فتح. قوله: **(طالب المحتال عليه المحيل الخ)** أي بعد ما دفع المحال به إلى المحتال ولو حكماً بأن وهبه المحتال من المحال عليه، لأنه قبل الدفع إليه لا يطالبه إلا إذا طولب، ولا يلازمه إلا إذا لوزم، وتمامه في البحر. قوله: **(بأمره)** قيد به، لأنه لو قضاه بغير أمره يكون متبرعاً ولو لم يدع المحيل ما ذكر ط. قوله: **(مثل الدين)** إنما لم يقل بما أداه، لأنه لو كان المحال به دراهم فأدى دنانير أو عكسه صرفاً رجع بالمحال به، وكذا إذا أعطاه عرضاً، وإن أعطاه زيوفاً بدل الجياد رجع بالجياد، وكذا لو صالحه بشيء رجع بالمحال به إلا إذا صالحه عن جنس الدين بأقل فإنه يرجع بقدر المؤدى، بخلاف المأمور بقضاء الدين فإنه يرجع بما أدى، إلا إذ أدى أجود أو جنساً آخر. بحر. قوله: **(لإنكاره)** قال في البحر: لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره، إلا أن المحيل يدعي عليه ديناً

الحوالة ليس إقراراً بالدين لصحتها بدونه **(وإن قال المحيل للمحتال أحلتك)** على فلان بمعنى وكلتك **(لتقبضه لي فقال المحتال)** بل **(أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل)** لأنه منكر، ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة **(أحاله بما له عند زيد)** حال كونه **(وديعة)** بأن أودع رجلاً ألفاً ثم أحال بها غريمه **(صحت فإن هلكت)** الوديعة **(برىء)** المودع وعاد الدين على المحيل، لأن الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فإنه لا يبرأ، لأن مثله يخلفه،

وهو ينكر والقول للمنكر اهـ. قوله: **(فقال المحتال)** فيه إيماء إلى أنه حاضر، فلو كان غائباً وأراد المحيل قبض ما على المحال عليه قائلاً إنما وكلته بقبضه: قال أبو يوسف: لا أصدقه ولا أقبل بينته. وقال محمد: يقبل قوله كما في الخانية. ولو ادعى المحال أن المحال به ثمن متاع كان المحيل وكيلاً في بيعه وأنكر المحيل ذلك فالقول له أيضاً. نهر. قوله: **(فالقول للمحيل)** فيؤمر المحتال برد ما أخذه إلى المحيل، لأن المحيل ينكر أن عليه شيئاً والقول للمنكر، ولا تكون الحوالة إقراراً من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لأنها مستعملة للوكالة أيضاً. ابن كمال. قوله: **(يستعمل في الوكالة)** أي مجازاً، ومنه قول محمد: إذا امتنع المضارب عن تقاضي الدين لعدم الربح يقال له أحل رب الدين: أي وكله. نهر. ولكن لما كان فيه نوع مخالفة للظاهر صدق مع يمينه كما في المنح.

وأفاد في البحر عن السراج أن المحيل لا يملك إبطال هذه الحوالة، لأنها صحت محتملة أن تكون بمال هو دين عليه وأن تكون توكيلاً فلا يجوز إبطالها بالاحتمال اهـ. قوله: **(بماله)** الأظهر أن «ما» موصولة أو موصوفة واللام جارة، ويحتمل أنها كلمة واحدة مجرورة بكسرة اللام. قوله: **(وديعة)** المراد بها الأمانة كما عبر به في الفتح وغيره. قال ط: فيعم العارية والموهوب إذا تراضيا على رده أو قضى القاضي به والعين المستأجرة إذا انقضت مدة الإجارة. قوله: **(صحت)** لأنه أقدر على القضاء لتيسر ما يقضي به وحضوره بخلاف الدين، فتح. قوله: **(فإن هلكت الوديعة)** قيد بهلاك الوديعة لأن الحوالة لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه. بحر. ويأتي بعضه. قوله: **(برىء المودع)** ويثبت الهلاك بقوله. نهر. واستحقاق الوديعة مبطل للحوالة كهلاكها كما في الخانية، ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وإنما قضى من ماله كان متطوعاً قياساً لا استحساناً، كذا في المحيط. وفي التاترخانية: لو وهب المحتال الوديعة من المحال عليه صح التمليك، لأنه لما كان له حق أن يتملكها كان له حق أن يملكها. بحر. قوله: **(وعاد الدين على المحيل)** لأنه توى حقه، وأما ما سبق من أن التوي بوجهين عنده وثلاثة أوجه عندهما، ففي الحوالة المطلقة فلا يرد شيء بهذا الوجه الرابع. يعقوبية. قوله: **(لأن مثله يخلفه)** أراد بالمثل البدل ليشمل القيمي.

وتصح أيضاً بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلاثة أقسام، وحكمها أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل، مع أن المحتال أسوة

قال في الفتح: فإذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه، لأن الواجب على الغاصب رد العين، فإن عجز رد المثل أو القيمة، فإذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ، لأن له خلفاً والفوات إلى خلف كلا فوات، فبقيت متعلقة بخلفه فيردّ خلفه على المحتال اهـ. فلو استحق المغصوب بطلت لعدم ما يخلفه كما في الدرر. قوله: **(وتصح أيضاً بدين خاص)** بأن يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه. فتح. وفي الخلاصة عن التجريد: لو كان للمحيل على المحتال عليه دين فأحال به مطلقاً ولم يشترط في الحوالة أن يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله أن يطالبه به اهـ. ومثله في البزازية ومقتضاه أنها لا تكون مقيدة ما لم ينص على الدين. قوله: **(ثلاثة أقسام)** أي مقيدة بعين أمانة أو مغصوبة أو بدين خاص. قوله: **(وحكمها الخ)** أي حكم المقيدة في هذه الأقسام الثلاثة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا بذلك الدين، لأن الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به، وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن، وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز، فلو دفع المحال عليه العين أو الدين إلى المحيل ضمنه للطالب، لأنه استهلك ما تعلق به حق المحتال، كما إذا استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن لأنه يستحقه. فتح. قوله: **(مع أن المحتال الخ)** يعني أن هذه الأموال إذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع أنه أسوة لهم، لأن العين، التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكاً للمحال بعقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر ولا رقبة، لأن الحوالة ما وضعت للتملك بل المنقل فيكون بين الغرماء، وأما المرتهن فملك المرهون يداً وحبساً، فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه اهـ درر.

قال في البحر: وإذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه، ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر البحر، وأقره من بعده أن الدين المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين الورثة بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال فيضم إلى تركته اهـ. وحينئذ فيتبع المحتال التركة ط.

تنبيه: ما ذكر من القسمة وكون المحتال أسوة الغرماء في الحوالة المقيدة يعلم منه بالأولى أن الحوالة المطلقة كذلك، لما صرح به في الخلاصة والبزازية، وصرح في الحاوي ببطلان الحوالة بموت المحال عليه، وقدمنا عن الكافي أن ما بقي للمحتال بعد القسمة يرجع به على المحيل، وأنه لو مات المحيل مديوناً فما قبضه المحتال فهو له وما بقي يقُسم

لغرماء المحيل بعد موته، بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره.

(باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريماً له) أي للبائع (بطل ولو باع

بينه وبين الغرماء. قوله: (بخلاف الحوالة المطلقة) أي فيملك المحيل المطالبة. قال في الفتح: هذا متصل بقوله: لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال به والدين، والمطلقة هي أن يقول المحيل للطالب أحلتك بالألف التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي عليه، فلو له عنده وديعة أو مغصوبة أو دين كان له أن يطالبه به لأنه لا تعلق للمحتال بذلك الدين أو العين لوقعها مطلقة عنه، بل بذمة المحتال عليه، وفي الذمة سعة فيأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة، ومن المطلقة أن يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شيء. وقال في الجوهرة: والفرق بين المطلقة والمقيدة أنه في المقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه، فإن بطل الدين في المقيدة وتبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت، مثل أن يحيل البائع رجلاً على المشتري بالثمن، ثم استحق المبيع أو ظهر حراً، فتبطل وللمحال الرجوع على المحيل بدينه، وكذا لو قيد بوديعة، فهلكت عند المودع، وأما إذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بأمر عارض ولم تتبين براءة الأصيل منه فلا تبطل، مثل أن يحتال بألف من ثمن مبيع فهلك المبيع عنده قبل تسليمه للمشتري سقط الثمن عن المشتري ولا تبطل الحوالة، ولكنه إذا أدى رجع على المحيل بما أدى لأنه قضى دينه بأمره، وأما إذا كانت مطلقة فإنها لا تبطل بحال من الأحوال، ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه إلى أن يؤدي، فإذا أدى سقط ما عليه قصاصاً، ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل أيضاً، ولو أن المحال أبرأ المحال عليه من الدين صح، وإن لم يقبل المحال عليه، ولا يرجع المحال عليه على المحيل بشيء، لأن البراءة إسقاط لا تمليك، وإن وهبه له احتاج إلى القبول، وله أن يرجع على المحيل لأنه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالأداء، وكذا لو مات المحيل فورثه المحال عليه له أن يرجع على المحيل لأنه ملكه بالإرث، وتمام الكلام فيها. قال في البحر: وقد وقعت حادثة الفتوى في المديون إذا باع شيئاً من دائنه بمثل الدين، ثم أحال عليه بنظير الثمن أو بالثمن فهل يصح أم لا؟ فأجبت: إذا وقع بنظيره صحت لأنها لم تقيد بالثمن، ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه، وإن وقعت بالثمن فهي مقيدة بالدين، وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقدمنا أن الدين إذا استحق للغير فإنها تبطل، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ: أي لأن الدين لم يسقط بأمر عارض بعد الحوالة بل تبين براءة المحال عليه منه بأمر سابق. قوله: (بطل) أي البيع: أي فسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع. درر: أي وبطلت الحوالة التي في ضمنه ط. قلت: ووجه النفع أن فيه دفع مطالبة غريمه له وتسليطه على

بشرط أن يحتال بالثمن صح) لأنه شرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الأول. **(أدى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار: إن شاء رجع على)** المحتال **(القابض، وإن شاء رجع على المحيل)** وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق. بزازية. وفيها: ومن صور فساد الحوالة ما لو شرط فيها الإعطاء من ثمن دار المحيل مثلاً لعجزه عن الوفاء بالملتزم. نعم لو أجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الإعطاء من ثمن داره، ولكن لا يجبر على البيع، ولو باع يجبر على الأداء **(ولا يصح تأجيل عقدها)** فلو قال

المشتري. قوله: **(لأنه شرط ملائم)** لأنه يؤكد موجب العقد، إذ الحوالة في العادة تكون على المليء والأحسن قضاء فصار كشرط الجودة. درر.

قلت: وحاصله: أن في هذا الشرط تعجيل اقتضائه الثمن في زعم البائع. قوله: **(بخلاف الأول)** لأن المطلوب بالثمن قبل الحوالة وبعدها واحد وهو المشتري. قوله: **(في الحوالة الفاسدة)** كالصور الآتية. قوله: **(فهو)** أي المؤدي وهو المحال عليه. قوله: **(وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق)** أي استحقاق المبيع الذي أحيل بثمنه. قال في الخلاصة والبزازية: وعلى هذا إذا باع الآجر المستأجر وأحال المستأجر على المشتري ثم استحق المبيع من يد المشتري وهو قد أدى الثمن إلى المستأجر: إن شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل، وإن شاء رجع على المستأجر القابض اهـ. قوله: **(ما لو شرط فيها الإعطاء الخ)** صادق بما إذا وقع الشرط بين المحيل والمحال أو بين الثلاثة عليه، فافهم، وهي من قسم الحوالة المقيدة. قوله: **(مثلاً)** أدخل به الأجنبي للعلة المذكورة ط. قوله: **(لعجزه عن الوفاء)** علة للفساد لأنه شرط غير ملائم. قوله: **(نعم لو أجاز)** أي المحيل بيع داره بأن أمره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والأداء كما في الدرر، وقد ذكر في البزازية المسألة بدون هذا الاستدراك ثم قال بعد نحو صفحة ما نصه: وفي الظهيرية احتال على أن يؤديه من ثمن دار المحيل، وقد كان أمره بذلك حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الأداء قبل البيع، ويجبر على البيع إن كان البيع مشروطاً في الحوالة كما في الرهن، وإنما أعدنا المسألة لأنه توفيق بين الروايات المختلفة اهـ. ومفاده أنه يجبر في بعض الروايات وفي بعضها لا يجبر، والتوفيق أنه إن قبل المحال عليه الحوالة من المحيل بشرط بيع دار المحيل ليؤدي المال من ثمنها صحت الحوالة والشرط، كما لو شرط المرتهن بيع الرهن إذا لم يؤد الراهن المال فإنه يصح ولا يملك الرجوع عن ذلك. قوله: **(كما لو قبلها الخ)** وجه الجواز أن المحال عليه قادر على الوفاء بما التزم. قوله: **(ولكن لا يجبر على البيع)** لعدم وجوب الأداء قبل البيع. درر.

وعبارة البزازية: أولاً يجبر على بيع داره، كما إذا كان قبولها بشرط الإعطاء عند الحصاد لا يجبر على الإعطاء قبل الأجل اهـ. قوله: **(ولو باع يجبر على الأداء)** لتحقق

ضمنت بما لك على فلان على أن أحيلك به على فلان إلى شهر انصرف التأجيل إلى الدين لأنه لا يصح تأجيل عقد الحوالة. بحر عن المحيط **(وكرهت السفتجة)** بضم السين وتفتح وفتح التاء، وهي إقراض لسقوط خطر الطريق،

الوجوب. درر. قوله: **(على أن أحيلك به على فلان)** فإن أحاله وقبل جاز، وإن لم يقبل برىء الكفيل عن الضمان، وإن لم يقبل فلان فالكفيل على ضمانه، وإن مات فلان لم يطالب بالمال حتى يمضي شهر. هذا حاصل ما في البحر عن المحيط، ووجه قوله: «لم يطالب الخ» أنه بموت فلان لم تبق الحوالة ممكنة، وقد رضي الطالب بتأخير المطالبة إلى شهر فبقي الأجل للكفيل فلا يطالب قبله، وكذا يقال فيما إذا لم يقبل فلان، هذا ما ظهر لي.

مَطْلَبٌ في تَأْجِيل ٱلحِوَالَةِ

قوله: **(انصرف التأجيل إلى الدين الخ)** أي فلا يطالب فلان إلا بعد الشهر، ولو انصرف التأجيل إلى العقد يصير المعنى على أن أحيلك حوالة مقيدة بشهر، وذلك لا يصح، لأنه ينافي انتقال الدين إلى ذمة المحال عليه. تأمل.

تنبيه: قال في الفتح: تنقسم الحوالة المطلقة إلى حالة ومؤجلة: فالحالة أن يحيل الطالب بألف هي على المحيل حالة فتكون على المحتال عليه حالة، لأن الحوالة لتحويل الدين، فيتحول بصفته التي على الأصيل. والمؤجلة أن تكون الألف إلى سنة فأحال بها إلى سنة، ولو أبهمها لم يذكره محمد، وقالوا: ينبغي أن تثبت مؤجلة كما في الكفالة، فلو مات المحيل بقي الأجل لا لو مات المحال عليه لاستغنائه عن الأجل بموته، فإن لم يترك وفاء رجع الطالب على المحيل إلى أجله لأن الأجل سقط حكماً للحوالة، وقد انتقضت بالتوي فينتقض ما في ضمنها، كما لو باع المديون بدين مؤجل عبداً من الطالب ثم استحق العبد عاد الأجل اهـ. ملخصاً. وقدمنا قريباً عن البزازية: لو قبلها إلى الحصاد لا يجبر على الإعطاء قبله، فأفاد صحة التأجيل مع الجهالة القريبة، وقدمنا التصريح به في كتاب الكفالة، وشمل التأجيل القرض فيصح هنا. ففي كافي الحاكم ما حاصله: لو كان لزيد على عمرو ألف قرض ولعمرو على بكر ألف قرض فأحال عمرو زيداً بالألف على بكر إلى سنة جاز، وليس لعمرو أن يأخذ بكراً بها وإن أبرأه منها أو وهبها له لم يجز اهـ.

مَطْلَبٌ في ٱلسَّفْتَجَةِ وَهِيَ ٱلبُولِيصَةُ

قوله: **(وكرهت السفتجة)** واحدة السفاتج، فارسي معرب، أصله سفته: وهو الشيء المحكم، سمي هذا القرض به لإحكام أمره كما في الفتح وغيره. قوله: **(بضم السين)** أي وسكون الفاء كما في ط عن الواني. قوله: **(وهي إقراض الخ)** وصورتها: أن يدفع إلى تاجر مالاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه، وإنما يدفعه قرضاً لا أمانة ليستفيد به سقوط

فكأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض فكان في معنى الحوالة، وقالوا: إذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس.

فرع: في النهر والبحر عن صرف البزازية: ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز، لأنه مشاع يحتمل القسمة **(ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح)** ولو شرط المحتال الضمان على المحيل صح ويطالب أياً شاء،

خطر الطريق. وقيل هي أن يقرض إنساناً ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق كفاية. قوله: **(فكأنه أحال الخ)** بيان لمناسبة المسألة بكتاب الحوالة اهـ ح. وفي نظم الكنز لابن الفصيح. [الرجز]

وَكُرِهَتْ سَفَاتِجُ الطَّرِيقِ ... وَهْيَ إِحَالَةٌ عَلَى التَّحْقِيق

قال شارحه المقدسي: لأنه يحيل صديقه عليه أو من يكتب إليه. قوله: **(وقالوا الخ)** قال في النهر: وإطلاق المصنف يفيد إناطة[1] الكراهة بجرّ النفع، سواء كان ذلك مشروطاً أو لا. قال الزيلعي: وقيل إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به اهـ. وجزم بهذا القيل في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للبيهقي، وعلى ذلك جرى في صرف البزازية اهـ. وظاهر الفتح اعتماده أيضاً، حيث قال: وفي الفتاوى الصغرى وغيرها: إن كان السفتج مشروطاً في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد وإلا جاز.

وصورة الشرط كما في الواقعات: رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز. وكذا لو قال اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه. وروي عن ابن عباس ذلك؛ ألا ترى أنه لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطاً، قالوا: إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر، فإن كان يعرف أن ذلك يفعل كذلك فلا اهـ. قوله: **(فرع الخ)** ذكره استطراداً. نعم ذكر في البحر والنهر عن البزازية ما له مناسبة هنا.

وحاصله: أن المستقرض لو قضى أجود مما استقرض يحلّ بلا شرط، ولو قضى أزيد فيه تفصيل الخ، وقدمنا في فصل القرض عن الخانية أن الزيادة إذا كانت تجري بين الوزنين، أي بأن كانت تظهر في ميزان دون ميزان جاز كالدانق في المائة، بخلاف قدر درهم، وإن لم تجر فإن لم يعلم صاحبها بها ترد عليه، وإن علم وأعطاها اختياراً، فلو كانت الدراهم لا يضرها التبعيض لا تجوز، لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، ولو يضرها جاز وتكون هبة المشاع فيما يقسم اهـ. وعليه فلو قضاه مثل قرضه ثم زاده درهماً مفروزاً أو أكثر جاز إن لم يكن مشروطاً، وقدمنا هناك عن خواهر زاده أن المنفعة في القرض إذا كانت غير مشروطة تجوز بلا خلاف. قوله: **(لم يصح)** لكون المحيل يعمل

---

(١) في ط قوله (إناطه) صوابه: نوط، لأن فعله ثلاثي من باب قال كما في المصباح.

لأن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة. خانية. وفيها عن الثاني: لو غاب المحال عليه ثم جاء المحال وادعى جحوده المال لم يصدق وإن برهن، لأن المشهود عليه غائب، فلو حاضراً وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل جحوده فسخاً.

فرع: الأب أو الوصيّ إذا احتال بمال اليتيم: فإن كان خيراً لليتيم بأن كان الثاني أملأ صح. سراجية. وإلا لم يجز كما في مضاربة الجوهرة.

قلت: ومفادهما عدم الجواز لو تساويا أو تقاربا، وبه جزم في الخانية، والوجه له لأنه حينئذ اشتغال بما لا تفيد، والعقود إنما شرعت للفائدة.

كِتَابُ الْقَضَاءِ

لما كان أكثر المنازعات يقع في الديون والبياعات أعقبها بما يقطعها (**هو**) بالمد

لنفسه ليستفيد الإبراء المؤبد. بحر عند قوله: هي نقل الدين ط. وإذا لم تصح لا يجبر المحال عليه على الدفع إليه. قوله: (**لأن الحوالة الخ**) كما أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة كما في الهداية والملتقى. قوله: (**ولا بينة**) أي وحلف الجاحد ط. قوله: (**وجعل جحوده فسخاً**) هي مسألة تواء الدين السابقة في المتن، ومر أن الرجوع إنما هو لأن براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال ط. قوله: (**وإلا لم يجز**) لأن تصرفهما مقيد بشرط النظر. قال في كافي الحاكم: ومنه ما لو احتال إلى أجل، وكذا الوكيل إذا لم يفوض إليه الموكل ذلك اهـ. قال في البحر عن المحيط: لكونه إبراء مؤقتاً فيعتبر بالإبراء المؤبد، وهذا إذا كان ديناً ورثه الصغير وإن وجب بعقدهما جاز التأجيل عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهـ. قوله: (**قلت ومفادهما**) أي مفاد ما في السراجية وما في الجوهرة، وهذا أحد قولين حكاهما المصنف عن الذخيرة ثم رجح ما في الخانية بما ذكره الشارح، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الْقَضَاءِ

ترجم له في الهداية بأدب القاضي، والأدب: الخصال الحميدة، فذكر ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه، وهو في الأصل من الأدب بسكون الدال وهو الجمع والدعاء، وهو أن تجمع الناس وتدعوهم إلى طعامك، يقال أدب يأدب كضرب يضرب: إذا دعا إلى طعامه، سميت به الخصال الحميدة لأنها تدعو إلى الخير، وتمامه في الفتح. قوله: (**لما كان الخ**) كذا في العناية والفتح، وهو صريح في أن المراد بالقضاء الحكم، وحينئذ فكان ينبغي إيراده عقب الدعوى، وأيضاً كان ينبغي بيان وجه التأخير عما قبله، كذا قيل. ويمكن أن يقال: أرادوا بيان من يصلح للقضاء: أي الحكم لتصح الدعوى

والقصر: لغة: الحكم. وشرعاً. **(فصل الخصومات وقطع المنازعات)** وقيل غير ذلك كما بسطه في المطوّلات، وأركان ستة على ما نظمه ابن الغرس

عنده، فلا جرم أن ذكر قبلها، ولا خفاء أن وجه التأخير عما قبله مستفاد من أن أكثر المنازعات في الديون والحوالة المطلقة مختصة بها فذكر بعدها. نهر. قوله: **(لغة الحكم)** وأصله قضاي لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع الأقضية: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣] أي حكم، وقد يكون بمعنى الفراغ تقول: قضيت حاجتي، وضربه فقضى عليه: أي قتله، وقضي نحبه: مات، وبمعنى الأداء والإنهاء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ﴾ [الحجر: ٦٦] وبمعنى الصنع والتقدير، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ﴾ [فصلت: ١٢] ومنه القضاء والقدر. بحر ملخصاً عن الصحاح. قوله: **(وشرعاً فصل الخصومات الخ)** عزاه في البحر إلى المحيط، ولا بد أن يزاد فيه على وجه خاص، وإلا دخل فيه نحو الصلح بين الخصمين. قوله: **(وقيل غير ذلك)** منه قول العلامة قاسم: إنه إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا، فخرج القضاء على خلاف الإجماع وما ليس بحادثة وما كان من العبادات ومنه قول العلامة ابن الغرس إنه الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً. قال: فالمراد بالإلزام التقرير التام، وفي الظاهر فصل احترز به عن الإلزام في نفس الأمر، لأنه راجع إلى خطاب الله تعالى وعلى صيغة مختصة: أي الشرعية كألزمت وقضيت وحكمت وأنفذت عليك القضاء وبأمر ظن لزومه الخ فصل عن الجور والتشهي، ومعنى في الظاهر: أي الصورة الظاهرة، إشارة إلى أن القضاء مظهر في التحقيق للأمر الشرعي، لا مثبت خلافاً لما يتوهم من أنه مثبت، أخذاً من قول الإمام بنفوذه ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ بشهادة الزور، لأن الأمر الشرعي في مثله ثابت تقديراً والقضاء يقرره في الظاهر، ولم يثبت أمراً لم يكن لأن الشرع قد يعتبر المعدوم موجوداً والموجود معدوماً، كوجود الدخول حكماً في إلحاق نسب ولد المشرقية بالمغربي، فأجري الممكن مجرى الواقع لئلا يهلك الولد بانتفاء نسبه مع وجود العقد المفضي إلى ثبوته اهـ ملخصاً. وتمامه في رسالته. قوله: **(وأركانه ستة الخ)** فيه نظر، لأن المراد بالقضاء الحكم كما مر، والحكم أحد الستة المذكورة فيلزم أن يكون ركناً لنفسه، فالمناسب ما في البحر من أن ركنه ما يدل عليه من قول أو فعل ويأتي بيانه. قوله: **(على ما نظمه)** أي من بحر الكامل، ونصف البيت الثاني الحاء من محكوم ط. قوله: **(ابن الغرس)** بالغين المعجمة هو العلامة أبو اليسر بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس، له شرح على البيتين المذكورين وهو الرسالة المشهورة المسماة [الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية] وله الشرح المشهور على شرح العقائد النسفية

بقوله: [الكامل]

أَطْـرافُ كُـلِّ قَـضِـيَّـةٍ حُـكْـمِـيَّـةٍ ستٌّ يُلَوِّحُ بَعْدَهَا التَّحْقِيقُ حُكْم

للتفتازاني. قوله: **(أطراف كل قضية حكمية)** الأطراف جمع طرف بالتحريك، وطرف الشيء منتهاه، وقضية أصله قضوية بياء النسبة إلى القضاء، حذفت منه الواو بعد قلبها ألفاً، وحكمية صفة مخصصة لأن القضاء يطلق على معان منها الحكم كما مر، والمراد بالقضية الحادثة التي يقع فيها التخاصم كدعوى بيع مثلاً فركنها اللفظ الدال عليها، ولا تكون قضوية: أي منسوبة إلى القضاء، والحكم: أي لا تكون محلاً لثبوت حق المدعي فيها وعدمه إلا باستجماع هذه الشروط الستة التي هي بمنزلة أطراف الشيء المحيطة به أو أطراف الإنسان، هذا ما ظهر لي فافهم. قوله: **(بعدها)** بتشديد الدال مصدر عدّ الشيء يعده: أحصى عدة أفراده، ويلوح بمعنى يظهر، والتحقيق فاعله. قوله: **(حكم)** تقدم تعريفه، وعلمت أنه قولي وفعلي فالقولي مثل ألزمت، وقضيت مثلاً، وكذا قوله: بعد إقامة البينة لمعتمده أقمه واطلب الذهب منه، وقوله: ثبت عندي يكفي، وكذا ظهر عندي أو علمت فهذا كله حكم في المختار. زاد في الخزانة: أو أشهد عليه. وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت، والفتوى على أنه حكم كما في الخانية وغيرها، وتمامه في البحر. وذكر في الفواكه البدرية أنه المذهب، ولكن عرف المتشرعين والموثقين الآن على أنه ليس بحكم، ولذا يقال: ولما ثبت عنده حكم، والوجه أن يقال: إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم، كقول المسجل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع إلى حين البيع، فليس بحكم إذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة، وإلا فهو حكم وتمامه فيها، وفيها أيضاً.

مَطْلَبٌ فِي ٱلتَّنْفِيذِ

وأما التنفيذ فالأصل فيه أن يكون حكماً إذ من صيغ القضاء قوله: أنفذت عليك القضاء. قالوا: وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه بشروطه، وهذا هو التنفيذ الشرعي، ومعنى رفع اليد حصلت عنده فيه خصومة شرعية، وأما التنفيذ المتعارف في زماننا غالباً فمعناه: إحاطة القاضي الثاني علماً بحكم الأول على وجه التسليم له ويسمى اتصالاً اهـ ملخصاً. وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر فصل الحبس.

مَطْلَبٌ: أَمْرُ ٱلْقَاضِي هَلْ هُوَ حُكْمٌ أَوْ لَا؟

وأما أمر القاضي فاتفقوا على أن أمره بحبس المدعى عليه قضاء بالحق كأمره بالأخذ منه، وعلى أن أمره بصرف كذا من وقف الفقراء إلى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم، حتى لو صرفه إلى فقير آخر صح. واختلفوا في قوله: سلم الدار، وتمام الكلام عليه في البحر والنهر، وأطلق الشارح في الفروع آخر الفصل الآتي تبعاً للبزازي أنه حكم إلا في مسألة الوقف، وسيأتي تمامه.

ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق

مَطْلَبٌ: ٱلْحُكْمُ ٱلْفِعْلِيُّ

وأما الحكم الفعلي فسيأتي في الفروع هناك أن فعل القاضي حكم إلا في مسألتين، وحقق ابن الغرس أنه ليس بحكم، وأطال الكلام عليه في البحر والنهر، وسيأتي توضيحه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(ومحكوم به)** وهو أربعة أقسام: حق الله تعالى المحض كحد الزنا أو الخمر، وحق العبد المحض، وهو ظاهر، وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف أو السرقة أو غلب فيه حق العبد كالقصاص والتعزير ابن الغرس. وشرطه كونه معلوماً. بحر عن البدائع، وعن هذا فالحكم بالموجب بفتح الجيم لا يكفي ما لم يكن الموجب أمراً واحداً، كالحكم بموجب البيع أو الطلاق أو العتاق وهو ثبوت الملك والحرية وزوال العصمة، فلو أكثر فإن استلزم أحدهما الآخر صح، كالحكم على الكفيل بالدين فإن موجبه الحكم عليه به، وعلى الأصيل الغائب وإلا فلا، كما لو وقع التنازع في بيع العقار فحكم شافعي بموجبه فإنه لا يثبت به منع الجار عن الشفعة فللحنفي الحكم بها، وأطال في بيانه العلامة ابن الغرس، وسيذكره الشارح آخر الفصل الآتي، لكن هذا في الحقيقة راجع إلى اشتراط الدعوى في الحكم كما أشار إليه في البحر، ويأتي ذكره في الطريق. قوله: **(وله)** أي ومحكوم له وهو الشرع كما في حقوقه المحضة أو التي غلب فيها حقه ولا حاجة في ذلك إلى الدعوى، بخلاف ما تمحض فيها حق العبد أو غلب والعبد هو المدعي وعرفوه بمن لا يجبر على الخصومة إذا تركها، وقيل غير ذلك، والشرط فيه بالإجماع حضرته أو حضرة نائب عنه كوكيل أو ولي أو وصي فالمحكوم له المحجور كالغائب اهـ ملخصاً من الفواكه البدرية. قوله: **(ومحكوم عليه)** وهو العبد دائماً، لكنه إما متعين واحداً أو أكثر، كجماعة اشتركوا في قتل فقضي عليهم بالقصاص أو لا، كما في القضاء بالحرية الأصلية فإنه حكم على كافة الناس، بخلاف العارضة بالإعتاق فإنه جزئي واختلفوا في الوقف، والصحيح المفتى به أنه لا يكون على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك أو وقف آخر والمحكوم عليه في حقوق الشرع من يستوفي منه حقه، سواء كان مدعى عليه أو لا، كما مرت الإشارة إليه اهـ ملخصاً من الفواكه. وسيذكر المصنف آخر الفصل الآتي حكاية الخلاف في نفاذ الحكم على الغائب، ويأتي تحقيقه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(وحاكم)** هو إما الإمام أو القاضي أو المحكم، أما الإمام فقال علماؤنا: حكم السلطان العادل ينفذ. واختلفوا في المرأة فيما سوى الحدود والقصاص، وإطلاقهم يتناول أهلية الفاسق الجاهل، وفيه بحث. وأما المحكم فشرطه أهلية القضاء ويقضي فيما سوى الحدود والقصاص، ثم القاضي تتقيد ولايته بالزمان والمكان والحوادث اهـ ملخصاً من الفواكه. وجميع ذلك سيأتي مفرقاً في مواضعه مع بيان بقية صفة الحاكم وشروطه. قوله: **(وطريق)** طريق القاضي إلى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به، والطريق فيما يرجع إلى

(وأهله أهل الشهادة) أي أدائها على المسلمين، كذا في الحواشي السعدية.

حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة: وهي إما البينة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به، فقد قالوا: لو ظهر إنسان من دار بيده سكين وهو متلوّث بالدم سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها إنساناً مذبوحاً بذلك الوقت ولم يوجد أحد غير ذلك الخارج فإنه يؤخذ به، وهو ظاهر إذ لا يمتري أحد في أنه قاتله، والقول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحائط أو أنه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت إليه إذ لم ينشأ عن دليل اهـ من الفواكه لابن الغرس. ثم أطال هنا في بيان الدعوى وتعريفها وشروطها، إلى أن قال: ثم لا يشترط في الطريق إلى الحكم أن تكون بتمامها عند القاضي الواحد، حتى لو ادعى عند نائب القاضي وبرهن ثم وقعت الحادثة إلى القاضي أو بالعكس صح، وله أن يبني على ما وقع أولاً ويقضي اهـ. وستأتي هذه متناً. ثم قال في الفصل السابع: وقد اتفق أئمة الحنفية والشافعية على أنه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة، وأنه لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية، وإذا كان القاضي يعلم أن باطن الأمر ليس كظاهره وأنه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الأمر بين المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك، وأما إذا لم يعلم عذر ونفذ قضاؤه، ولعمري هذا شيء عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره الغاية القصوى اهـ ملخصاً ونقله المصنف في المنح بتمامه وأقره فراجعه، وكذا جزم به في فتاواه.

تنبيه: بقي طريق ثبوت الحكم: أي بعد وقوعه، وعليه اقتصر في البحر فقال: له وجهان: أحدهما: اعترافه حيث كان مولى فلو معزولاً فكواحد من الرعايا لا يقبل قوله إلا فيما في يده. الثاني: الشهادة على حكمه بعد دعوى صحيحة إن لم يكن منكراً، أما لو شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض لا تقبل شهادتهما، خلافاً لمحمد، ورجح في جامع الفصولين قول محمد لفساد قضاة الزمان اهـ. وسيأتي تمام الكلام عند قول المصنف «ولم يعمل بقول معزول» وقد ذكر في البحر فروعاً كثيرة في أحكام القضاء يلزم الوقوف عليها.
قوله: **(وأهله أهل الشهادة)** «أهل» الأول خبر مقدم والثاني مبتدأ مؤخر، لأن الجملة الخبرية يحكم فيها بمجهول على معلوم فإذا علم زيد وجهل قيامه تقول زيد القائم، وإذا علم وجهل أنه زيد تقول القائم زيد، ولذا قالوا: لما كان أوصاف الشهادة أشهر عند الناس عرف أوصافه بأوصافها، ثم الضمير في «أهله» راجع إلى القضاء، بمعنى من يصح منه أو بمعنى من يصح توليته كما في البحر.

وحاصله: أن شروط الشهادة من الإسلام والعقل والبلوغ والحرية وعدم العمى

ويرد عليه أن الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة ذكره الزيلعي في

والحد في قذف شروط لصحة توليته، ولصحة حكمه بعدها، ومقتضاه أن تقليد الكافر لا يصح. وإن أسلم قال في البحر: وفي الواقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة، فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر؟ فيه روايتان اهـ. قال في البحر: وبه علم أن تقليد الكافر صحيح، وإن لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره اهـ. وهذا ترجيح لرواية صحة التولية أخذاً من كون الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة، خلافاً لما مشى عليه المصنف في باب التحكيم من رواية عدم الصحة. وفي الفتح: قلد عبد فعتق جاز قضاؤه بتلك الولاية بلا حاجة إلى تجديد، بخلاف تولية صبيّ فأدرك. ولو قلد كافر فأسلم: قال محمد: هو على قضائه فصار الكافر كالعبد، الفرق أن كلًّا منهما له ولاية وبه مانع وبالعتق والإسلام يرتفع، أما الصبيّ فلا ولاية له أصلاً. وما في الفصول: لو قال لصبيّ أو كافر إذا أدركت فصلّ بالناس أو اقض بينهم جاز، لا يخالف ما ذكر في الصبي لأن هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز اهـ. وبه ظهر أن الأولى كون المراد في مرجع الضمير من يصح منه القضاء لامن تصح توليته إلا أن يراد بها الكاملة وهي النافذة الحكم، وأما تولية الأطروش فسيذكرها الشارح. قوله: **(ويرد عليه الخ)** أي على ما في الحواشي من تقييده بالمسلمين، فكان عليه إسقاطه ليكون المراد أداءها على من يقضي عليه فيدخل الكافر، لكن التفسير بالأداء احتراز عن التحمل، لأنه يصح تحملها حالة الكفر والرق لا أداؤها فينافي ذلك، والتحقيق أن يقال كما يعلم مما قدمناه: إن كان المراد بمرجع الضمير من تصح توليته يكون المراد بالشهادة تحملها فيدخل فيه العبد والكافر. نعم يخرج عنه الصبي لعدم ولايته أصلاً، وإن كان المراد من يصح منه القضاء يكون المراد بالشهادة أداءها فقط، فيدخل فيه الكافر المولى على أهل الذمة فإنه يصح قضاؤه عليهم حالاً، وكونه قاضياً خاصاً لا يضر، كما لا يضر تخصيص قاضي المسلمين بجماعة معينين، لأن المراد من يصح قضاؤه في الجملة، وعلى كل فالواجب إسقاط ذلك القيد، إلا أن يكون مراده تعريف القاضي الكامل. قوله: **(ليحكم بين أهل الذمة)** أي حال كفره، وإلا فقد علمت أن الكافر يصح توليته مطلقاً لكن لا يحكم إلا إذا أسلم.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلْقَاضِي ٱلدُّرْزِيِّ وَٱلنَّصْرَانِيِّ

تنبيه: ظهر من كلامهم حكم القاضي المنصوب في بلاد الدروز في القطر الشامي، ويكون درزياً ويكون نصرانياً فكل منهما لا يصح حكمه على المسلمين، فإن الدرزي لا ملة له كالمنافق والزنديق وإن سمى نفسه مسلماً. وقد أفتى في الخيرية بأنه لا تقبل شهادته على المسلم. والظاهر أنه يصح حكم الدرزي على النصراني وبالعكس. تأمل. وهذا كله

التحكيم. **(وشرط أهليتها شرط أهليته)** فإن كلًّا منهما من باب الولاية، والشهادة أقوى لأنها ملزمة على القاضي، والقضاء ملزم على الخصم، فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة. ابن كمال **(والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد)** وجوباً ويأثم مقلده كقابل شهادته،

بعد كونه منصوباً من طرف السلطان أو مأموره بذلك، وإلا فالواقع أنه ينصبه أمير تلك الناحية، ولا أدري أنه مأذون له بذلك أم لا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، لكن جرت العادة أن أمير صيدا يولي القضاء في تلك الثغور والبلاد، بخلاف دمشق ونحوها، فإن أميرها ليس له ذلك فيها بدليل أن لها قاضياً في كل سنة يأتي من طرف السلطان. ثم رأيت في الفتح قال: والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة وأطلق له التصرف، وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف، فإن له أن يولي ويعزل، كذا قالوا: ولا بد من أن يصرح له بالمنع أو يعلم ذلك بعرفهم، فإن نائب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يولون القضاء ولا يعزلون اهـ. والله سبحانه أعلم. قوله: **(وشرط أهليتها الخ)** تكرار مع قوله: «وأهله أهل الشهادة» اهـ ح. والظاهر أن المصنف ذكر الجملة الأولى تبعاً للكنز وغيره، ثم ذكر الثانية تبعاً للغرر توضيحاً وشرحاً للأولى. وأما الجواب بأنه ذكرها ليرتب عليها قوله: «والفاسق أهلها» فغير مفيد، فافهم. قوله: **(فلذا قيل الخ)** علة للعلة. قوله: **(والفاسق أهلها)** سيأتي بيان الفسق والعدالة في الشهادات، وأفصح بهذه الجملة دفعاً لتوهم من قال: إن الفاسق ليس بأهل للقضاء فلا يصح قضاؤه، لأنه لا يؤمن عليه لفسقه، وهو قول الثلاثة، واختاره الطحاوي. قال العيني: وينبغي أن يفتى به خصوصاً في هذا الزمان اهـ.

أقول: لو اعتبر هذا لانسدّ باب القضاء خصوصاً في زماننا، فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح كما في الخلاصة، وهو أصح الأقاويل كما في العمادية. نهر. وفي الفتح: والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً فاسقاً وهو ظاهر المذهب عندنا، وحينئذ فيحكم بفتوى غيره اهـ. قوله: **(لكنه لا يقلد وجوباً الخ)** قال في البحر: وفي غير موضع ذكر الأولوية: يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وإن قبل جاز. وفي الفتح: ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضي بها، فإن قضى جاز ونفذ اهـ. ومقتضاه الإثم، وظاهر قوله تعالى: ﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦] أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله، وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سراً وعلانية طعن الخصم أولًا في سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي الإثم بتركه لأنه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق. وصرح ابن الكمال بأن من قلد فاسقاً يأثم، وإذا قبل القاضي

به يفتى، وقيده في القاعدية بما إذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ. درر. واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة فإنه يجب قبول شهادته. بزازية. قال في النهر: وعليه فلا يأثم أيضاً بتوليته القضاء حيث كان كذلك إلا أن يفرّق بينهما انتهى.

قلت: سيجيء تضعيفه فراجعه، وفي معروضات المفتي أبي السعود: لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهراً ورد الأمر بتقديم الأفضل في العلم والديانة والعدالة **(والعدوّ لا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت دنيوية)**

شهادته يأثم اهـ. قوله: **(به يفتى)** راجع لما في المتن، فقد علمت التصريح بتصحيحه وبأنه ظاهر المذهب، وأما كون عدم تقليده واجباً ففيه كلام كما علمت، فافهم. قوله: **(وقيده)** أي قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل اهـ ح. وعبارة الدرر: حتى لو قبلها القاضي وحكم بها كان آثماً لكنه ينفذ. وفي الفتاوى القاعدية: هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اهـ.

قلت: والظاهر أنه لا يأثم أيضاً لحصول التبين المأمور به في النص. تأمل. قال ط: فإن لم يغلب على ظن القاضي صدقه بأن غلب كذبه عنده أو تساويا فلا يقبلها: أي لا يصح قبولها أصلاً، هذا ما يعطيه المقام اهـ. قوله: **(واستثنى الثاني)** أي أبو يوسف من الفاسق الذي يأثم القاضي بقبول شهادته، والظاهر أن هذا مما يغلب على ظن القاضي صدقه، فيكون داخلاً تحت كلام القاعدية فلا حاجة إلى استثنائه على ما استظهرناه آنفاً تأمل. قوله: **(سيجيء تضعيفه)** أي في الشهادات حيث قال: وما في القنية والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادق فقول الثاني، وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل، وأقره المصنف اهـ.

قلت: قدمنا آنفاً عن البحر أن ظاهر النص أنه لا يحل قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله، فإذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبله يكون موافقاً للنص، إلا أن يريد بالنص قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُم﴾ [الطلاق ٢] لكن فيه أن دلالته على عدم قبول العدل[١] إنما هي بالمفهوم، وهو غير معتبر عندنا ولا سيما هو مفهوم لقب، مع أن الآية الأولى تدل على قبول قوله: «عند التبين عن حاله» كما قلنا. تأمل. قوله: **(وفي معروضات المفتي أبي السعود)** أي المسائل التي عرضها على سلطان زمانه، فأمر بالعمل بها. قوله: **(في وجود العدالة)** هذا كان في زمنه، وقد وجد التساوي في عدمها الآن فلينظر من يقدم ط. قوله: **(إذا كانت دنيوية)** سيذكر تفسيرها عن شرح الشرنبلالي،

---

(١) في ط قوله (على عدم قبول العدل) هكذا بخطه، ولعله سقط من قلمه كلمة «غير» والأصل عدم قبول غير العدل.

ولو قضى القاضي بها لا ينفذ. ذكره يعقوب باشا **(فلا يصح قضاؤه عليه)** لما تقرر أن أهله أهل الشهادة قال: وبه أفتى مفتي مصر شيخ الإسلام أمين الدين بن عبد العال. قال: وكذا سجل العدوّ لا يقبل على عدوه. ثم نقل عن شرح الوهبانية أنه لم ير نقلها عندنا، وينبغي النفاذ لو القاضي عدلاً. وقال ابن وهبان بحثاً: إن بعلمه لم يجز، وإن بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز اهـ.

قلت: واعتمده القاضي محب الدين في منظومته فقال: [الرجز]

واحترز بالدنيوية عن الدينية، فإن من عادى غيره لارتكابه ما لا يحل لا يتهم بأنه يشهد عليه بزور، بخلاف المعاداة الدنيوية، وعن هذا قبلت شهادة المسلم على الكافر، وإن كان عدوه من حيث الديانة، وكذا شهادة اليهودي على النصراني. قوله: **(ولو قضى القاضي بها لا ينفذ)** دفع به ما يتوهم أنها مثل شهادة الفاسق فإنه تقدم أنه يصح قبولها، وإن أثم القاضي فشهادة العدو ليست كذلك، بل هي كما لو قبل شهادة العبد والصبي. قوله: **(ذكره يعقوب باشا)** أي في حاشيته على صدر الشريعة. وقال في الخيرية: والمسألة دوارة في الكتب.

مَطْلَبٌ فِي قَضَاءِ ٱلعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ

قوله: **(فلا يصح قضاؤه عليه)** أي إذا كانت شهادة العدو على عدوه لا تقبل، ولو قضى بها القاضي لا ينفذ، يتفرع عليه أن القاضي لو قضى على عدوه لا يصح لما تقرر الخ، وبه سقط ما قيل إن ما ذكره عن اليعقوبية مكرر مع هذا، فافهم.

تنبيه: إذا لم يصح قضاؤه عليه فالمخلص إنابة غيره إذا كان مأذوناً بالاستنابة، وسيأتي أنه يستنيب إذا وقعت له أو لولده حادثة. قوله: **(قال)** أي المصنف في المنح ونصه: ورأيت بموضع ثقة معزوّاً إلى بعض الفتاوى، وأظن أنها الفتاوى الكبرى للخاصي أن سجل العدو لا يقبل على عدوه كما لا تقبل شهادته عليه اهـ، فافهم، والظاهر أن المراد بالسجل كما قال ط: كتاب القاضي إلى قاضٍ في حادثة على عدوّ للقاضي، وهو ما يأتي عن الناصحي. قوله: **(ثم نقل)** أي المصنف. قوله: **(أنه لم ير نقلها)** أي نقل مسألة قضاء القاضي على عدوّه، وهذا الكلام ذكره عبد البر بن الشحنة في شرح الوهبانية عن ابن وهبان، فينبغي أن يكون قوله: «لم ير نقلها» مبنياً للمجهول. قوله: **(وينبغي النفاذ)** أي مطلقاً سواء كان بعلمه أو بشهادة عدلين، وهذا البحث لشارح الوهبانية خالف فيه بحث ابن وهبان الآتي، وذكره عقبه بقوله: قلت: بل ينبغي النفاذ مطلقاً لو القاضي عدلاً. قوله: **(إن بعلمه لم يجز)** أي بناء على القول بجواز قضاء القاضي بعلمه، والمعتمد خلافه، وعليه فلا خلاف بين كلامي ابن الشحنة وابن وهبان، فإن مؤدى كلاميهما نفوذ حكمه لو عدلاً بشهادة العدول. قوله: **(واعتمده الخ)** المتبادر من

وَلَوْ عَلَى عَدُوِّهِ قَاضٍ حَكَمْ ... إنْ كَانَ عَدْلاً صَحَّ ذَاكَ وَانْبَرَمْ
وَاخْتَارَ بَعْضُ العُلَمَا وَفَصَّلَا ... إنْ كَانَ بِالعِلْمِ قَضَى لَنْ يُقْبَلَا
وَإِنْ يَكُنْ بِمَحْضَرٍ مِنَ المَلَا ... وَبِشَهَادَةِ العُدُولِ قُبِلَا

قلت: لكن نقل في البحر والعيني والزيلعي والمصنف وغيرهم عند مسألة

النظم اعتماد الأول وهو بحث ابن الشحنة فيتعين عود الضمير إليه. قوله: **(واختار بعض العلماء)** هو ابن وهبان. قوله: **(قلت لكن الخ)** أصله للمصنف حيث قال: وقد غفل الشيخان: أي ابن وهبان وشارحه عبد البر عما اتفقت كلمتهم عليه في كتبهم المعتمدة من أن أهله أهل الشهادة، فمن صلح لها صلح له، ومن لا فلا، والعدوّ لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين فلا يصلح للقضاء اهـ ط.

قلت: ولم أر هذا الكلام في نسختي من شرح المصنف.

ثم اعلم أن مراد الشارح الاستدراك على كلام الشيخين وتأييد كلام المتن، فإن المصنف فرع عدم صحة القضاء على عدم قبول الشهادة، وهو مفهوم الكلية الواقعة في عبارات المتون وهي قولهم: وأهله أهلها، فإن مفهومها عكسها اللغوي، وهو أن من ليس أهلاً لها لا يكون أهلاً له، فلذا قال المصنف في متنه «والعدوّ لا تقبل شهادته على عدوه» فلا يصح قضاؤه عليه، ولما كان هذا إثباتاً للحكم بالمفهوم، وفيه احتمال نقل الشارح أن مفهوم الكلية المذكورة مصرح به في عبارة الناصحي، فسقط الاحتمال واندفع بحث الشيخين وتأيد كلام المصنف، ولذا قال: وهو صريح أو كالصريح فيما اعتمده المصنف، ولكن بقي هاهنا تحقيق توفيق، وهو أنه ذكر في القنية أن العداوة الدنيوية لا تمنع قبول الشهادة ما لم يفسق بها، وأنه الصحيح وعليه الاعتماد، وأن ما في المحيط والواقعات، من أن شهادة العدوّ على عدوه لا تقبل اختيار المتأخرين، والرواية المنصوصة تخالفها وأنه مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: تقبل إذا كان عدلاً. وفي المبسوط: إن كانت دنيوية فهذا يوجب فسقه فلا تقبل شهادته اهـ ملخصاً.

والحاصل: أن في المسألة قولين معتمدين: أحدهما: عدم قبولها على العدو، وهذا اختيار المتأخرين، وعليه صاحب الكنز والملتقى، ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق، وإلا لم تقبل على غير العدوّ أيضاً، وعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه أيضاً. ثانيهما: أنها تقبل إلا إذا فسق بها، واختاره ابن وهبان وابن الشحنة، وإذا قبلت فبالضرورة يصح قضاء العدو على عدوه إذا كان عدلاً، فلذا اختار الشيخان صحته، وبه علم أن من يقول بقبول شهادة العدو العدل يقول بصحة قضائه، ومن لا فلا، وأن ما ذكره الناصحي لا يعارض كلام الشيخين لاختلاف المناط، فاغتنم هذا التحقيق ودع

التقليد من الجائر عن الناصحي في تهذيب أدب القاضي للخصاف أن من لم تجز شهادته لم يجز قضاؤه، ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كتابه اهـ. وهو صريح أو كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى فليعتمد، وبه أفتى محقق الشافعية الرملي، ومن خطه نقلت: أنه لو قضى عليه ثم أثبت عداوته بطل قضاؤه، فليحفظ.

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ثم إنما تثبت العداوة بنحو قذف وجرح وقتل وليّ لا بمخاصمة. نعم هي تمنع الشهادة فيما وقعت فيه المخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه ووصيّ وشريك **(والفاسق لا يصلح مفتياً)** لأن الفتوى من

التلفيق. قوله: **(لا يعتمد على كتابه)** هو المعبر عنه فيما سبق بالسجل ط. قوله: **(فيما اعتمده المصنف)** أي في متنه من إطلاق عدم القبول. قوله: **(وبه أفتى محقق الشافعية الرملي)** هذا غير ما نقله في شرح الوهبانية عن الرافعي عن الماوردي من جواز القضاء على العدو لا الشهادة عليه، لظهور أسباب الحكم وخفاء أسباب الشهادة اهـ. وهو وجيه، ولذا قيد ابن وهبان صحة القضاء بما إذا كان بشهادة العدول بمحضر من الناس كما مر لتنتفي التهمة بمعاينة أسباب الحكم، ويظهر لي أنه ينبغي أن يصح الحكم عندنا في هذه الصورة حتى على القول بعدم قبول شهادة العدو، فتأمل. قوله: **(ومن خطه نقلت)** الجار والمجرور متعلق بقوله: «نقلت» وقوله: «أنه لو قضى الخ» مفعول «نقلت» أو بدل من الضمير المجرور في قوله: «وبه أفتى» وجملة «ومن خطه نقلت» معترضة، أو هي خبر مقدم، وجملة «أنه لو قضى الخ» مبتدأ مؤخر، واقتصر ط على الأخير. قوله: **(وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي الخ)** أصله لناظمها ونقله العلامة عبد البر عنه ونصه: قال: أي ابن وهبان: وقد يتوهم بعض المتفقهة من الشهود أن من خاصم شخصاً في حق أو ادعى عليه يصير عدوه، فيشهدون بينهما بالعداوة، وليس كذلك، وإنما تثبت بنحو الخ اهـ.

قلت: لكن قد علمت أن مختار ابن وهبان أن العداوة لا تمنع قبول الشهادة، إلا إذا فسق بها فعلم أنها قد تكون مفسقة وقد لا تكون، فقوله: «وإنما تثبت الخ» يريد به العداوة المانعة وهي المفسقة، ولا يخفى أن هذه تمنع القبول على العدو وعلى غيره، وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في الشهادات إن شاء الله تعالى. قوله: **(ووصي)** أي فيما أوصى عليه، وقوله: «وشريك» أي فيما هو من مال الشركة ط. قوله: **(والفاسق لا يصلح مفتياً)** أي لا يعتمد على فتواه، وظاهر قول المجمع لا يستفتى: أنه لا يحل استفتاؤه، ويؤيده قول ابن الهمام في التحرير: الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصباً والناس يستفتونه معظمين له، وعلى امتناعه

أمور الدين، والفاسق لا يقبل قوله في الديانات. ابن ملك. زاد العيني: واختاره كثير من المتأخرين، وجزم به صاحب المجمع في متنه، وله في شرحه عبارات بليغة، وهو قول الأئمة الثلاثة أيضاً، وظاهر ما في التحرير أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقاً كما بسطه المصنف **(وقيل نعم يصلح)** وبه جزم في الكنز، لأنه يجتهد حذار نسبة الخطأ، ولا خلاف في اشتراط إسلامه وعقله، وشرط بعضهم تيقظه

إن ظن عدم أحدهما: أي عدم الاجتهاد أو العدالة كما في شرحه، ولكن اشتراط الاجتهاد مبني على اصطلاح الأصوليين أن المفتي المجتهد: أي الذي يفتي بمذهبه، وأن غيره ليس بمفت بل هو ناقل كما سيأتي، والثاني هو المراد هنا بدليل ما سيأتي من أن اجتهاده شرط الأولوية، ولأن المجتهد مفقود اليوم.

والحاصل: أنه لا يعتمد على فتوى المفتي الفاسق مطلقاً. قوله: **(وله في شرحه عبارات بليغة)** حيث قال: إن أولى ما يستنزل به فيض الرحمة الإلهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عزّ وجل والتمسك بحبل التقوى، قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومن اعتمد على رأيه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بإنزال الخذلان فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ﴿وَمَنْ لَمْ يَجْعَلِ اللهُ لَهُ نُوراً فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ﴾ [النور: ٤٠] اهـ. قوله: **(وظاهر ما في التحرير)** بل هو صريحه كما سمعت. قوله: **(وبه جزم في الكنز)** حيث قال: والفاسق يصلح مفتياً، وقيل لا، فجزم بالأول ونسب الثاني إلى قائله بصيغة التمريض، فافهم. قوله: **(لا يجتهد الخ)** هذا التعليل لا يظهر في زماننا، لأنه قد يعرض عن النص الضروري قصداً لغرض فاسد، وربما عورض بالنص فيدعي فساد النص ط. قوله: **(حذار نسبة الخطأ)** الأولى أن يقول: «حذر» لما في القاموس: وحذار حذار، وقد ينون الثاني: أي احذر ط. قوله: **(وشرط بعضهم تيقظه)** احترازاً عمن غلب عليه الغفلة والسهو.

قلت: وهذا شرط لازم في زماننا، فإن العادة اليوم أن من صار بيده فتوى المفتي استطال على خصمه وقهره بمجرد قوله: أفتاني المفتي بأن الحق معي والخصم جاهل لا يدري ما في الفتوى، فلا بد أن يكون المفتي متيقظاً يعلم حيل الناس ودسائسهم، فإذا جاءه السائل يقرره من لسانه ولا يقول له إن كان كذا فالحق معك وإن كان كذا فالحق مع خصمك، لأنه يختار لنفسه ما ينفعه ولا يعجز عن إثباته بشاهدي زور، بل الأحسن أن يجمع بينه وبين خصمه، فإذا ظهر له الحق مع أحدهما كتب الفتوى لصاحب الحق، وليحترز من الوكلاء في الخصومات فإن أحدهم لا يرضى إلا بإثبات دعواه لموكله بأيّ وجه أمكن، ولهم مهارة في الحيل والتزوير وقلب الكلام وتصوير الباطل بصورة الحق، فإذا أخذ الفتوى قهر خصمه ووصل إلى غرضه الفاسد، فلا يحل للمفتي أن يعينه على

لا حريته وذكورته ونطقه، فيصح إفتاء الأخرس لا قضاؤه **(ويكتفى بالإشارة منه لا من القاضي)** للزوم صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت بعد دعوى صحيحة، وأما الأطرش وهو من يسمع الصوت القويّ فالأصح الصحة، بخلاف الأصم **(ويفتي القاضي)** ولو في مجلس القضاء وهو الصحيح **(من لم يخاصم إليه)** ظهيرية.

ظلاله، وقد قالوا: من جهل بأهل زمانه فهو جاهل، وقد يسأل عن أمر شرعي وتدل القرائن للمفتي المتيقظ أن مراده التوصل به إلى غرض فاسد كما شهدناه كثيراً.

والحاصل: أن غفلة المفتي يلزم منها ضرر عظيم في هذا الزمان، والله تعالى المستعان. قوله: **(لا حريته الخ)** أي فهو كالراوي لا كالشاهد والقاضي، ولذا تصح فتواه لمن لا تقبل شهادته له. قوله: **(فيصح إفتاء الأخرس)** أي حيث فهمت إشارته، بل يجوز أن يعمل بإشارة الناطق كما في الهندية. وأفاده عموم قول المصنف «ويكتفي بالإشارة منه» ط. قوله: **(فالأصح الصحة)** لأنه يفرق بين المدعي والمدعى عليه، وقيل لا يجوز، لأنه لا يسمع الإقرار فيضيع حقوق الناس، بخلاف الأصم، وهكذا فصل شارح الوهبانية، وينبغي أن الحكم كذلك في المفتي.

فإن قلت: قد يفرق بينهما، بأن المفتي يقرأ صورة الاستفتاء ويكتب جوابه، فلا يحتاج إلى سماع.

قلت: الظاهر من كلامهم عدم الاكتفاء بهذا في القاضي، مع أنه يمكن أن يكتب له جواب الخصمين فكذا في المفتي، ويمكن الفرق بأن القضاء لا بد له من صيغة مخصوصة بعد دعوى صحيحة فيحتاط فيه، بخلاف الإفتاء فإنه إفادة الحكم الشرعي ولو بالإشارة فلا يشترط فيه السماع اهـ منح ملخصاً.

قلت: لا شك أنه إذا كتب له وأجاب عنه جاز العمل بفتواه، وأما إذا كان منصوباً للفتوى يأتيه عامة الناس ويسألونه من نساء وأعراب وغيرهم، فلا بد أن يكون صحيح السمع، لأنه لا يمكن كل سائل أن يكتب له سؤاله، وقد يحضر إليه الخصمان ويتكلم أحدهما بما يكون فيه الحق عليه لا له والمفتي لم يسمع ذلك منه فيفتيه على ما سمع من بعض كلامه فيضيع حق خصمه، وهذا قد شاهدته كثيراً فلا ينبغي التردّد في أنه لا يصلح أن يكون مفتياً عاماً ينتظر القاضي جوابه ليحكم به، فإن ضرر مثل هذا أعظم من نفعه، والله سبحانه أعلم.

مَطْلَبٌ: يُفْتَى بِقَوْلِ ٱلإِمَامِ عَلَى ٱلإِطْلَاقِ

قوله: **(ويفتي القاضي الخ)** في الظهيرية: ولا بأس للقاضي أن يفتي من لم يخاصم إليه ولا يفتي أحد الخصمين فيما خوصم إليه اهـ بحر. وفي الخلاصة: القاضي هل يفتي؟

وسيتضح (**ويأخذ**) القاضي كالمفتي (**بقول أبي حنيفة على الإطلاق، ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد**) وهو الأصح. منية وسراجية. وعبارة النهر: ثم يقول الحسن فتنبه. وصحح في الحاوي اعتبار قوة المدرك والأول أضبط. نهر (**ولا يخير إلا إذا كان مجتهداً**) بل المقلد متى خالف

فيه أقاويل، والصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره في الديانات والمعاملات اهـ. ويمكن حمله على من لم يخاصم إليه فيوافق ما في الظهيرية ومن ثم عوّلنا عليه في هذا المختصر. منح. وقد جمع الشارح بين العبارتين بهذا الحمل. وفي كافي الحاكم: وأكره للقاضي أن يفتي في القضاء للخصوم كراهة أن يعلم خصمه قوله: فيتحرز منه بالباطل اهـ. قوله: (**وسيتضح**) لعله أراد به مسألة التسوية. تأمل. قوله: (**على الإطلاق**) أي سواء كان معه أحد أصحابه أو انفرد، لكن سيأتي قبيل الفصل أن الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته. قوله: (**وهو الأصح**) مقابله ما يأتي عن الحاوي وما في جامع الفصولين من أنه لو معه أحد صاحبيه أخذ بقوله: وإن خالفاه. قيل كذلك، وقيل يخير إلا فيما كان الاختلاف بحسب تغير الزمان كالحكم بظاهر العدالة وفيما أجمع المتأخرون عليه كالمزارعة والمعاملة فيختار قولهما. قوله: (**وعبارة النهر الخ**) أي لإفادة أن رتبة الحسن بعد زفر، بخلاف عبارة المصنف فإن عطفه بالواو يفيد أنهما في رتبة واحدة، وعبارة المصنف هي المشهورة في الكتب. قوله: (**وصحح في الحاوي**) أي الحاوي القدسي، وهذا فيما إذا خالف الصاحبان الإمام، والمراد بقوة المدرك: قوة الدليل، أطلق عليه المدرك لأنه محل إدراك الحكم لأن الحكم يؤخذ منه. قوله: (**والأول أضبط**) لأن ما في الحاوي خاص فيمن له اطلاع على الكتاب والسنة وصار له ملكة النظر في الأدلة واستنباط الأحكام منها، وذلك هو المجتهد المطلق أو المقيد، بخلاف الأول فإنه يمكن لمن هو دون ذلك. قوله: (**ولا يخير إلا إذا كان مجتهداً**) أي لا يجوز له مخالفة الترتيب المذكور إلا إذا كان له ملكة يقتدر بها على الاطلاع على قوة المدرك، وبهذا رجع القول الأول إلى ما في الحاوي من أن العبرة في المفتي المجتهد لقوة المدرك. نعم فيه زيادة تفصيل سكت عنه الحاوي، فقد اتفق القولان على أن الأصح هو أن المجتهد في المذهب من المشايخ الذين هم أصحاب الترجيح، لا يلزمه الأخذ بقول الإمام على الإطلاق، بل عليه النظر في الدليل وترجيح ما رجح عنده دليله، ونحن نتبع ما رجحوه واعتمدوه كما لو أفتوا في حياتهم كما حققه الشارح في أول الكتاب نقلاً عن العلامة قاسم، ويأتي قريباً عن الملتقط أنه إن لم يكن مجتهداً فعليه تقليدهم واتباع رأيهم، فإذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه. وفي فتاوى ابن الشلبي: لا يعدل عن قول الإمام إلا إذا صرح أحد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره، وبهذا سقط ما بحثه في البحر من أن علينا الإفتاء بقول الإمام

معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه وغيره، وقدمناه أول الكتاب، وسيجيء.

وفي القهستاني وغيره: اعلم أن في كل موضع قالوا الرأي فيه للقاضي فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد انتهى. وفي الخلاصة: وإنما ينفذ القضاء في المجتهد فيه إذا علم أنه مجتهد فيه، وإلا فلا **(وإذا اختلف مفتيان)** في جواب حادثة **(أخذ بقول أفقههما بعد أن يكون أورعهما)** سراجية. وفي الملتقط: وإذا أشكل عليه أمر ولا رأي له فيه شاور العلماء ونظر أحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صواباً لا بغيره، إلا أن يكون غيره أقوى في الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه. ثم قال: وإن

وإن أفتى المشايخ بخلافه، وقد اعترضه محشيه الخير الرملي بما معناه: أن المفتي حقيقة هو المجتهد، وأما غيره فناقل لقول المجتهد، فكيف يجب علينا الإفتاء بقول الإمام وإن أفتى المشايخ بخلافه ونحن إنما نحكي فتواهم لا غير اهـ وتمام أبحاث هذه المسألة حررناه في منظومتنا في رسم المفتي وفي شرحها، وقدمنا بعضه في أول الكتاب، والله الهادي إلى الصواب، فافهم. قوله: **(معتمد مذهبه)** أي الذي اعتمده مشايخ المذهب، سواء وافق قول الإمام أو خالفه كما قررناه آنفاً. قوله: **(وسيجيء)** أي بعد أسطر عن الملتقط، وكذا في الفصل الآتي عند قوله: «قضى في مجتهد فيه». قوله: **(اعلم أن في كل موضع قالوا الرأي فيه للقاضي الخ)** أقول: قد عدّ في الأشباه من المسائل التي فوضت لرأي القاضي إحدى عشرة مسألة، زاد محشيه الخير الرملي أربع عشرة مسألة أخرى ذكرها الحموي في حاشيته، ولحفيد المصنف الشيخ محمد ابن الشيخ صالح ابن المصنف رسالة في ذلك سماها [فيض المستفيض في مسائل التفويض] فارجع إليها، ولكن بعض هذه المسائل لا يظهر توقف الرأي فيها على الاجتهاد المصطلح، فليتأمل. وانظر ما نذكره في الفصل الآتي عند قوله: «فيحبسه بما رأى». قوله: **(وإنما ينفذ القضاء الخ)** هذا في القاضي المجتهد، أما المقلد فعليه العمل بمعتمد مذهبه علم فيه خلافاً أو لا اهـ ط. وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة عند قول المصنف «وإذا رفع إليه حكم قاض آخر نفذه». قوله: **(وإذا أشكل الخ)** قال في الهندية: وإن لم يقع اجتهاد على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة كتب إلى فقهاء مصره، فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية، فإن اتفق رأيهم على شيء ورأيه يوافقهم وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه، وإن اختلفوا نظر إلى أقرب الأقوال عنده من الحق إن كان من أهل الاجتهاد، وإلا أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده اهـ ط. قوله: **(وقضى بما رآه صواباً)** أي بما حدث له من الرأي والاجتهاد بعد مشاورتهم، فلا ينافي قوله: «ولا رأي له فيه» تأمل. قوله: **(إلا أن يكون غيره)** أي

لم يكن مجتهداً فعليه تقليدهم واتباع رأيهم، فإذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه.

(المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية، وفي رواية النوادر لا) فينفذ في القرى وفي عقار لا في ولايته على الصحيح. خلاصة **(وبه يفتى)** بزازية **(أخذ القضاء برشوة)**

إلا أن يكون الشخص الذي أفتاه أقوى منه، فيجوز له أن يعدل عن رأي نفسه إلى رأي ذلك المفتي، لكن هذا إذا اتهم رأي نفسه. ففي الهندية عن المحيط: وإن شاور القاضي رجلاً واحداً كفى، فإن رأى بخلاف رأيه وذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم تذكر هذه المسألة هنا. وقال في كتاب الحدود: لو قضى برأي ذلك الرجل أرجو أن يكون في سعة، وإن لم يتهم القاضي رأيه لا ينبغي أن يترك رأي نفسه ويقضي برأي غيره اهـ: أي لأن المجتهد لا يقلد غيره. قوله: **(واتباع رأيهم)** أي إن اتفقوا على شيء وإلا أخذ بقول الأفقه والأورع عنده كما مر.

قال في الفتح: وعندي أنه لو أخذ بقول الذي لا يميل إليه قلبه جاز، لأن ذلك الميل وعدمه سواء، والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل، أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ اهـ.

قلت: وهذا كله فيما إذا كان المفتيان مجتهدين واختلفا في الحكم، ومثله يقال في المقلدين فيما لم يصرحوا في الكتب بترجيحه واعتماده أو اختلفوا في ترجيحه، وإلا فالواجب الآن اتباع ما اتفقوا على ترجيحه أو كان ظاهر الرواية أو قول الإمام أو نحو ذلك من مقتضيات الترجيح التي ذكرناها في أول الكتاب وفي منظومتنا وشرحها. قوله: **(في ظاهر الرواية)** في البحر: ولا يشترط المصر على ظاهر الرواية، فالقضاء بالسواد صحيح، وبه يفتى، كذا في البزازية اهـ. وبه علم أن كلًّا من القولين معزوّ إلى ظاهر الرواية، وفيه تأمل. رملي على المنح. قوله: **(وفي عقار الخ)** في البحر: ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين، وأما في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية، وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه غلط. اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْكَلَامِ عَلَى ٱلرِّشْوَةِ وَٱلْهَدِيَّةِ

قوله: **(أخذ القضاء برشوة)** بتثليث الراء. قاموس. وفي المصباح: الرشوة بالكسر: ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد. جمعها رشا مثل سدرة وسدر، والضم لغة، وجمعها: رشا بالضم اهـ. وفيه البرطيل بكسر الباء: الرشوة، وفتح الباء عامي.

وفي الفتح: ثم الرشوة أربعة أقسام: منها ما هو حرام على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة. الثاني: ارتشاء القاضي ليحكم وهو كذلك ولو القضاء

للسلطان أو لقومه وهو عالم بها أو بشفاعة. جامع الفصولين وفتاوى ابن نجيم **(أو ارتشى)** هو أو أعوانه بعلمه. شرنبلالية **(وحكم لا ينفذ حكمه)**

بحق لأنه واجب عليه. الثالث: أخذ المال ليسوّي أمره عند السلطان دفعاً للضرر أو جلباً للنفع وهو حرام على الآخذ فقط، وحيلة حلها: أن يستأجره يوماً إلى الليل أو يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر الفلاني، وفي الأقضية قسم الهدية وجعل هذا من أقسامها فقال: حلال من الجانبين كالإهداء للتودد وحرام منهما كالإهداء ليعينه على الظلم وحرام على الآخذ فقط، وهو أن يهدي ليكفّ عنه الظلم، والحيلة أن يستأجره الخ قال: أي في الأقضية: هذا إذا كان فيه شرط، أما إذا كان بلا شرط لكن يعلم يقيناً أنه إنما يهدي ليعينه عند السلطان فمشايخنا على أنه لا بأس به، ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فأهدى إليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به، وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع. الرابع: ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله حلال للدافع حرام على الآخذ، لأن دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب اهـ ما في الفتح ملخصاً. وفي القنية: الرشوة يجب ردها ولا تملك، وفيها دفع للقاضي أو لغيره سحتاً لإصلاح المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع إليه اهـ. وتمام الكلام عليها في البحر، ويأتي الكلام على الهدية للقاضي والمفتي والعمال. قوله: **(للسلطان)** صفة لرشوة: أي دفعها القاضي له، وكذا لو دفعها غيره كما في البحر عن البزازية. قوله: **(أو ارتشى)** المناسب إسقاطه، لأنه يغني عنه قوله: ولو كان عدلاً مع ما فيه من الإيهام كما تعرفه. قوله: **(لا ينفذ حكمه)** فيه إيهام التسوية بين المسألتين، مع أنه إذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً، كما في الكنز.

قال في البحر: وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ، وبه يفتى اهـ. ومثله في الدرر عن العمادية. وأما إذا ارتشى: أي بعد صحة توليته سواء ارتشى ثم قضى أو قضى ثم ارتشى كما في الفتح، فحكي في العمادية فيه ثلاثة أقوال: قيل إن قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وفي غيره. وقيل لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه، واختاره السرخسي. وقيل لا ينفذ فيهما. والأول اختاره البزدوي واستحسنه في الفتح، لأن حاصل أمر الرشوة فيما إذا قضى بحق إيجاب فسقه، وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر، وغاية ما وجه أنه إذا ارتشى عامل لنفسه معنى والقضاء عمل لله تعالى اهـ.

قال في النهر تبعاً للبحر: وأنت خبير بأن كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع، بل يؤثر بملاحظة كونه عملاً لنفسه، وبهذا يترجح ما اختاره السرخسي. وفي الخانية أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه اهـ.

ومنه ما لو جعل لموليه مبلغاً في كل شهر يأخذه منه ويفوّض إليه قضاء ناحية. فتاوى المصنف. لكن في الفتح: من قلد بواسطة الشفعاء كمن قلد احتساباً، ومثله في البزازية بزيادة: وإن لم يحل الطلب بالشفعاء **(ولو)** كان **(عدلاً ففسق بأخذها)** أو بغيره وخصها لأنها المعظم **(استحق العزل)** وجوباً، وقيل ينعزل وعليه الفتوى. ابن الكمال وابن ملك. وفي الخلاصة عن النوادر: لو فسق أو ارتدّ أو عمي ثم صلح أو أبصر فهو على قضائه، وأما إن قضى في فسقه ونحوه فباطل،

قلت: حكاية الإجماع منقوضة بما اختاره البزدوي، واستحسنه في الفتح وينبغي اعتماده للضرورة في هذا الزمان وإلا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن، لأنه لا تخلو قضية عن أخذ القاضي الرشوة المسماة بالمحصول قبل الحكم أو بعده فيلزم تعطيل الأحكام، وقد مر عن صاحب النهر في ترجيح أن الفاسق أهل للقضاء أنه لو اعتبر العدالة لانسدّ باب القضاء فكذا يقال هنا، وانظر ما سنذكره في أول باب التحكيم. وفي الحامدية عن جواهر الفتاوى: قال شيخنا وإمامنا جمال الدين البزدوي: أنا متحير في هذه المسألة، لا أقدر أن أقول تنفذ أحكامهم لما أرى من التخليط والجهل والجراءة فيهم، ولا أقدر أن أقول لا تنفذ لأن أهل زماننا كذلك، فلو أفتيت بالبطلان أدى إلى إبطال الأحكام جميعاً، يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا، أفسدوا علينا ديننا وشريعة نبينا ﷺ، لم يبق منهم إلا الاسم والرسم اهـ. هذا في قضاة ذلك الزمان، فما بالك في قضاة زماننا، فإنهم زادوا على من قبلهم باعتقادهم حلّ ما يأخذونه من المحصول بزعمهم الفاسد أن السلطان يأذن لهم بذلك، وسمعت من بعضهم أن المولى أبا السعود أفتى بذلك، وأظن أن ذلك افتراء عليه، وانظر ما سنذكره قبيل كتاب الشهادات، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم.

قوله: **(ومنه الخ)** أي من قسم أخذ القضاء بالرشوة، وهذا يسمى الآن مقاطعة والتزاماً، بأن يكون على رجل قضاء ناحية فيدفع له آخر شيئاً معلوماً ليقضي فيها ويستقل بجميع ما يحصله من المحصول لنفسه، وذكر في الخيرية في شأنهم نظماً يصرّح بكفرهم. قوله: **(لكن في الفتح الخ)** استدراك على قوله: «أو شفاعة». قوله: **(أو بغيره)** كزنا أو شرب خمر. قوله: **(لأنها المعظم)** أي معظم ما يفسق به القاضي. نهر. قوله: **(استحق العزل)** هذا ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون، ومعناه أنه يجب على السلطان عزله. ذكره في الفصول، وقيل إذا ولي عدلاً ثم فسق انعزل، لأن عدالته مشروطة معنى، لأن موليه اعتمدها فيزول بزوالها وفيه أنه لا يلزم من اعتبار ولايته لصلاحيته تقييدها به على وجه تزول بزواله. فتح ملخصاً. قوله: **(وقيل ينعزل وعليه الفتوى)** قال في البحر بعد نقله: وهو غريب والمذهب خلافه. قوله: **(ثم صلح)** أي بالطاعة أو الإسلام ط. قوله: **(فهو على قضائه)** مخالف لما في البحر عن البزازية أربع خصال إذا حلت بالقاضي

واعتمده في البحر، وفي الفتح: اتفقوا في الإمارة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لأنها مبنية على القهر والغلبة، لكن في أول دعوى الخانية الوالي كالقاضي، فليحفظ **(وينبغي أن يكون**

انعزل: فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين اهـ. لكن قال بعده، وفي الواقعات الحسامية: الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة، فإن المكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين، ثم قال: وبه علمت أن ما مر على خلاف المفتى به. وفي الولوالجية: إذا ارتدّ أو فسق ثم صلح فهو على حاله، لأن الارتداد فسق، وبنفس الفسق لا ينعزل، إلا أن ما قضى في حال الردة باطل اهـ.

قلت: وظاهر ما في الولوالجية أن ما قضاه في حال الفسق نافذ وهو الموافق لما مر، إلا أن يراد بالفسق في عبارة الخلاصة: الفسق بالرشوة. تأمل. قوله: **(واعتمده في البحر)** فيه أن الذي اعتمده في البحر هو قوله: «فصار الحاصل» أنه إذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه إلا في مسألة هي ما إذا فسق بالرشوة فإنه لا ينفذ في الحادثة التي أخذ بسببها. قال: وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه، ومن قال بعزله قال ببطلانها اهـ. قوله: **(لكن في أول دعوى الخانية الخ)** حيث قال كما في البحر: والوالي إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل اهـ. وأنت خبير بأن هذا لا يخالف ما في الفتح، فافهم.

مَطْلَبٌ: اَلسُّلْطَانُ يَصِيرُ سُلْطَاناً بِأَمْرَيْنِ

نعم نقل في البحر عن الخانية أيضاً من الردة أن السلطان يصير سلطاناً بأمرين: بالمبايعة معه من الأشراف والأعيان، وبأن ينفذ حكمه على رعيته خوفاً من قهره، فإن بويع ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطاناً، فإذا صار سلطاناً بالمبايعة فجار إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل، لأنه لو انعزل يصير سلطاناً بالقهر والغلبة فلا يفيد، وإن لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اهـ. فكان المناسب الإستدراك بهذه العبارة الثانية ليفيد حمل ما في الفتح على ما إذا كان له قهر وغلبة. قوله: **(وينبغي أن يكون الخ)** ويكون شديداً من غير عنف ليناً من غير ضعف، لأن القضاء من أهم أمور المسلمين، فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى، وينبغي للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قَلَّدَ إِنْسَاناً عَمَلاً وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَى فَقَدْ خَانَ اللهَ وَرَسولَهُ وَجَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ» بحر. ومثله في الزيلعي، فقوله: «وينبغي» بمعنى يطلب: أي المطلوب منه أن تكون صفته هكذا، وقوله: «كان أولى» أي أحق، وهذا لا يدل على أن ذلك مستحب، فإن الحديث يدل على إثم السلطان بتوليته غير الأولى، فافهم.

موثوقاً به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الأولوية) لتعذره على أنه يجوز خلوّ الزمن عنه عند الأكثر. نهر. فصح تولية العامي. ابن كمال. ويحكم بفتوى غيره لكن في إيمان البزازية:

مَطْلَبٌ فِي تَفْسِيرِ ٱلصَّلَاحِ وَٱلصَّالِحِ

قوله: **(موثوقاً به)** أي مؤتمناً من وثقت به أثق بكسرهما ثقة ووثوقاً: ائتمنته، والعفاف: الكفّ عن المحارم وخوارم المروءة، والمراد بالوثوق بعقله كونه كامله، فلا يولي الأخف وهو ناقص العقل، والصلاح خلاف الفساد، وفسر الخصاف الصالح بمن كان مستوراً غير مهتوك ولا صاحب ريبة، مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الأذى قليل السوء، ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات، ولا معروفاً بالكذب، فهذا عندنا من أهل الصلاح اهـ. والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً وتقريراً عند أمر يعاينه وبوجوه الفقه طرقه. بحر ملخصاً. والأثر كما قال السخاوي لغة: البقية، واصطلاحاً: الأحاديث مرفوعة أو موقوفة على المعتمد وإن قصره بعض الفقهاء على الثاني.

مَطْلَبٌ فِي ٱلاجْتِهَادِ وَشُرُوطِهِ

قوله: **(والاجتهاد شرط الأولوية)** هو لغة: بذل المجهود في تحصيل ذي كلفة، وعرفاً: ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي. قال في التلويح: ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه، وشرطه الإسلام والعقل والبلوغ، وكونه فقيه النفس: أي شديد الفهم بالطبع، وعلمه باللغة العربية وكونه حاوياً لكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالأحكام، وعالماً بالحديث متناً وسنداً وناسخاً ومنسوخاً، وبالقياس. وهذه الشرائط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الأحكام. وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم، مثلاً كالاجتهاد في حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح اهـ. ومراد المصنف هنا الاجتهاد بالمعنى الأول. نهر. قوله: **(لتعذره)** أي لأنه متعذر الوجود في كل زمن وفي كل بلد، فكان شرط الأولوية بمعنى أنه إن وجد فهو الأولى بالتولية، فافهم. قوله: **(على أنه)** متعلق بمحذوف: أي قلنا بالتعذر في كل زمن بناء على أنه الخ. قوله: **(عند الأكثر)** خلافاً لما قيل إنه لا يخلو عنه زمن، وتمام ذلك في كتب الأصول. قوله: **(فصح تولية العامي)** الأولى في التفريع أن يقال: فصح تولية المقلد لأنه مقابل المجتهد، ثم إن المقلد يشمل العامي ومن له تأهل في العلم والفهم، وعين ابن الغرس الثاني قال: وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة، وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب، وصدور المشايخ وكيفية الإيراد، والإصدار في الوقائع والدعاوى والحجج، ونازعه في النهر ورجح أن المراد

المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر، دل على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضاً، فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالماً ديناً كالكبريت الأحمر، وأين الكبريت الأحمر وأين العلم **(ومثله)** فيما ذكر **(المفتي)** وهو عند الأصوليين المجتهد، أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى، بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام

الجاهل لتعليلهم بقولهم لأن إيصال الحق إلى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره. قال في الحواشي اليعقوبية: إذ المحتاج إلى فتوى غيره هو من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء اهـ. ونحوه في البحر عن العناية، وكذا رجحه ابن الكمال.

قلت: وفيه للبحث مجال، فإن المفتي عند الأصوليين هو المجتهد كما يأتي، فيصير المعنى أنه لا يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً لأنه يكفيه العمل باجتهاد غيره، ولا يلزم من هذا أن يكون عامياً، لكن قد يقال: إن الاجتهاد كما تعذر في القاضي تعذر في المفتي الآن، فإذا احتاج إلى السؤال عمن ينقل الحكم من الكتب يلزم أن يكون غير قادر على ذلك. تأمل. قوله: **(المفتي يفتي بالديانة)** مثلاً إذا قال رجل: قلت لزوجتي أنت طالق قاصداً بذلك الإخبار كاذباً، فإن المفتي يفتيه بعدم الوقوع، والقاضي يحكم عليه بالوقوع لأنه يحكم بالظاهر؛ فإذا كان القاضي يحكم بالفتوى يلزم بطلان حكمه في مثل ذلك، فدل على أنه لا يمكنه القضاء بالفتوى في كل حادثة، وفيه نظر، فإن القاضي إذا سأل المفتي عن هذه الحادثة لا يفتيه بعدم الوقوع لأنه إنما سأله عما يحكم به، فلا بد أن يبين له حكم القضاء، فعلم أن ما في البزازية لا ينافي قولهم: يحكم بفتوى غيره. قوله: **(في الدماء والفروج)** أي وفي الأموال، لكن خصهما بالذكر لأنه لا يمكن فيهما الاستباحة بوجه، بخلاف المال، ولقصد التهويل فإن الحاكم الذي مجرى أحكامه في ذلك لابد أن يكون عالماً ديناً. قوله: **(كالكبريت الأحمر)** معدن عزيز الوجود، والجار والمجرور متعلق بمحذوف على أنه حال أو خبر لمبتدأ محذوف. قوله: **(وأين العلم)** عبارة البزازية: وأين الدين والعلم.

مَطْلَبٌ: طَرِيقُ ٱلتَّنَقُّلِ عَنِ ٱلْمُجْتَهِدِ

قوله: **(بل هو نقل كلام)** وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين: إما أن يكون له سند فيه، أو يأخذ من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن، ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين. لأنه بمنزلة الخبر المتواتر المشهور، هكذا ذكر الرازي، فعلي هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها إلى محمد ولا إلى أبي يوسف، لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول. نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلاً في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب. فتح. وأقره في البحر والنهر والمنح.

(ولا يطلب القضاء) بقلبه **(ولا يسأله بلسانه)** في الخلاصة: طالب الولاية لا يولى إلا إذا تعين عليه القضاء

قلت: يلزم على هذا أن لا يجوز الآن النقل من أكثر الكتب المطولة من الشروح أو الفتاوى المشهورة أسماؤها، لكنها لم تتداولها الأيدي حتى صارت بمنزلة الخبر المتواتر المشهور لكونها لا توجد إلا في بعض المدارس أو عند بعض الناس كالمبسوط والمحيط والبدائع، وفيه نظر، بل الظاهر أنه لا يلزم التواتر بل يكفي غلبة الظن بكون ذلك الكتاب هو المسمى بذلك الاسم بأن وجد العلماء ينقلون عنه، ورأى ما نقلوه عنه موجوداً فيه أو وجد منه أكثر من نسخة، فإنه يغلب على الظن أنه هو، ويدل على ذلك قوله: إما أن يكون له سند فيه: أي فيما ينقله، والسند لا يلزم تواتره ولا شهرته، وأيضاً قدمنا أن القاضي إذا أشكل عليه أمر يكتب فيه إلى فقهاء مصر آخر وأن المشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية، ولا شك أن احتمال التزوير في هذا الكتاب اليسير أكثر من احتماله في شرح كبير بخط قديم، ولا سيما إذا رأى عليه خط بعض العلماء، فيتعين الاكتفاء بغلبة الظن، لئلا يلزم هجر معظم كتب الشريعة من فقه وغيره، لا سيما في مثل زماننا، والله سبحانه أعلم. قوله: **(ولا يطلب القضاء)** لما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ سَأَلَ القَضَاءَ وُكِّلَ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يَنْزِلُ إِلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ»[1] وأخرج البخاري: قال صلى الله عليه وسلم «يَا عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ سَمُرَةَ لَا تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِّلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا»[2] وإذا كان كذلك وجب أن لا يحل له لأنه معلوم وقوع الفساد منه لأنه مخذول. فتح ملخصاً. قوله: **(بقلبه)** أراد بهذا أن يفرق بين الطلب والسؤال، فالأول للقلب والثاني للسان كما في المستصفى، وتمامه في النهر. قوله: **(في الخلاصة الخ)** أفاد أنه كما لا يحل الطلب لا تحل التولية كما في النهر، وأن ذلك لا يختص بالقضاء بل كل ولاية ولو خاصة كولاية على وقف أو يتيم فهي كذلك كما في البحر. قوله: **(إلا إذا تعين عليه القضاء الخ)** استثناء مما في المتن ومما في الخلاصة، أما إذا تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين، ودفعاً لظلم الظالمين ولم أر حكم ما إذا تعين، ولم يول إلا بمال هل يحل بذله؟ وكذا لم أر جواز عزله، وينبغي أن يحل بذله للمال كما حل طلبه، وأن يحرم عزله حيث تعين، وأن لا يصح. بحر. قال في النهر: هذا ظاهر في صحة توليته، وإطلاق المصنف يعني قوله: ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً يرده. وأما عدم صحة عزله فممنوع. قال في الفتح: للسلطان أن يعزل القاضي بريبة، وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل اهـ. نعم لو قيل لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي العدل اهـ.

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/ ٨ (٣٥٧٨) والترمذي ٣/ ٦١٤ (١٣٢٤) وابن ماجه ٢/ ٧٧٤ (٢٣٠٩).

(٢) البخاري ١٣/ ١٢٣ (٧١٤٦) ومسلم ٣/ ١٤٥٦ (١٣/ ١٦٥٢).

أو كانت التولية مشروطة له، أو ادعى أن العزل من القاضي الأول بغير جنحة. نهر. قال: واستحب الشافعية والمالكية طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم **(ويختار)** المقلد **(الأقدر والأولى به، ولا يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً)** لأنه خليفة رسول الله ﷺ، وفي إطلاق اسم خليفة الله خلاف تاترخانية **(وكره)** تحريماً **(التقلد)** أي أخذ القضاء

قلت: وأيضاً حيث تعين عليه يخرج عن عهدة الوجوب بالسؤال فإذا منعه السلطان أثم بالمنع، لأنه إذا منع الأولى وولى غيره يكون قد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين كما مر في الحديث، وإذا منعه لم يبق واجباً عليه، فبأيّ وجه يحل له دفع الرشوة. وقد قال بعض علمائنا: إن فرضية الحج تسقط بدفع الرشوة إلى الأعراب كما قدمناه في بابه، فهذا أولى كما لا يخفى. وأما صحة عزله فظاهرة لأنه وكيل عن السلطان، وإثمه بعزله لا يلزم منه عدم صحة العزل كالوصي العدل المنصوب من جهة القاضي، وأما المنصوب من جهة الميت، فالمعتمد عدم صحة عزله، لكن الفرق بينه وبين ما نحن فيه أن الوصي خليفة الميت فليس للقاضي عزله، وأما القاضي فهو خليفة عن السلطان وولايته مستمدة منه فله عزله كوصي القاضي، هذا ما ظهر لي. قوله: **(أو كانت التولية مشروطة له)** ذكره في النهر بحثاً معللاً بأنه حينئذ يطلب تنفيذ شرط الواقف اهـ.

قلت: وهذا في الحقيقة ليس طالباً من القاضي أن يوليه، لأنه متولّ بالشرط، بل يريد إثبات ذلك في وجه من يعارضه، ومثله وصيّ الميت إذا أراد إثبات وصايته، وبهذا سقط قوله في البحر: إن ظاهر كلامهم أنه لا تطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لإطلاقهم اهـ. قوله: **(أو ادعى الخ)** أي فإن له طلب العود من القاضي الجديد وحين ذلك يقول له القاضي اثبت إنك أهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف. نهر. قوله: **(لخامل الذكر)** هو بالخاء المعجمة غير المشهور. قوله: **(ويختار المقلد)** بصيغة اسم الفاعل، وقدمنا قبيل قوله: «وشرط أهليتها» عن الفتح من له ولاية التقليد، والظاهر أن هذا الاختيار واجب لئلا يكون خائناً لله ورسوله وعامة المؤمنين كما مر في الحديث. قوله: **(ولا يكون فظاً الخ)** الفظ: هو الجافي سيىء الخلق، والغليظ: قاسي القلب، والجبار: من جبره على الأمر، بمعنى أجبره: أي لا يجبر غيره على ما لا يريد، والعنيد: المعاند المجانب للحق المعادي لأهله. بحر عن مسكين. قوله: **(لأنه خليفة رسول الله ﷺ)** أي في إمضاء الأحكام الشرعية. قوله: **(أي أخذ القضاء)** هذا يناسب كون العبارة التقلد. قال في البحر: وهما نسختان: أي في الكنز التقليد: أي النصب من السلطان، والتقلد: أي قبول تقلبد القضاء وهي الأولى اهـ. وهي التي شرح عليها المصنف وقال أيضاً إنها أولى.

(لمن خاف الحيف) أي الظلم **(أو العجز)** يكفي أحدهما في الكراهة. ابن كمال **(وإن تعين له أو أمنه لا)** يكره. فتح. ثم إن انحصر فرض عيناً وإلا كفاية. بحر **(والتقلد رخصة)** أي مباح **(والترك عزيمة عند العامة)** بزازية. فالأولى عدمه

قلت: ويمكن إرجاع الأولى إلى الثانية بتقدير مضاف: أي قبول التقليد، وهو معنى قول الشارح «أي أخذ القضاء». قوله: **(لمن خاف الحيف)** فلو كان غالب ظنه أنه يجور في الحكم ينبغي أن يكون حراماً. بحر. قوله: **(أو العجز)** يحتمل أن يراد به العجز عن سماع دعاوى كل الخصوم بأن قدر على البعض فقط، وأن يراد العجز عن القيام بواجباته من إظهار الحقّ وعدم أخذه الرشوة، فعلى الأول هو مباين، وعلى الثاني أعم. تأمل. قوله: **(ابن كمال)** أي نقلاً عن القدوري. قوله: **(وإن تعين له)** أي مع خوف الحيف. قال في الفتح: ومحل الكراهة ما إذا لم يتعين عليه، فإن انحصر صار فرض عين عليه، وعليه ضبط نفسه، إلا إذا كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرع لذلك اهـ.

مَطْلَبٌ: لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَقْضِيَ بَيْنَ ٱلْخَصْمَيْنِ

وهذا صريح في أن للسلطان أن يقضي بين الخصمين، وقدمنا التصريح به عن ابن الغرس عند قوله: وحاكم. قال الرملي: وفي الخلاصة وفي النوازل: أنه لا ينفذ. وفي أدب القاضي للخصاف: ينفذ وهو الأصح. وقال القاضي الإمام: ينفذ، وهذا أصح، وبه يفتى اهـ.

تنبيه: لو تعين عليه هل يجبر على القبول لو امتنع؟ قال في البحر: لم أره، والظاهر نعم، وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين اهـ. لكن صرح في الاختيار بأن من تعين له يفترض عليه ولو امتنع لا يجبر عليه. قوله: **(والتقلد)** أي الدخول فيه عند الأمن وعدم التعين.

مَطْلَبٌ: مَا كَانَ فَرْضَ كِفَايَةٍ يَكُونُ أَدْنَى فعلِهِ النَّدْبُ

قوله: **(والترك عزيمة الخ)** هو الصحيح كما في النهر عن النهاية، وبه جزم في الفتح معللاً بأن الغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال، فيظهر منه خلافه؛ وقيل إن الدخول فيه عزيمة والامتناع رخصة، فالأولى الدخول فيه. قال في الكفالة: فإن قيل: إذا كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوباً لما أن أدنى درجات فرض الكفاية الندب كما في صلاة الجنازة ونحوها. قلنا: نعم كذلك، إلا أن فيه خطراً عظيماً وأمراً مخوفاً لا يسلم في بحره كل سابح، ولا ينجو منه كل طامح، إلا من عصمه الله تعالى وهو عزيز وجوده.

مَطْلَبٌ: أَبُو حَنِيفَةَ دُعِيَ إِلَى ٱلْقَضَاءِ ثَلاثَ مَرَّاتٍ فَأَبَى

ألا ترى أن أبا حنيفة دعي إلى القضاء ثلاث مرات فأبى، حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً، فلما كان في المرة الثالثة قال: حتى أستشير أصحابي، فاستشار أبا يوسف

(ويحرم على غير الأهل الدخول فيه قطعاً) من غير تردد في الحرمة، ففيه الأحكام الخمسة **(ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر)** ولو كافراً. ذكره مسكين

فقال: لو تقلدت لنفعت الناس، فنظر إليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى نظر المغضب وقال: أرأيت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه؟ وكأني بك قاضياً. وكذا دعي محمد رحمه الله إلى القضاء فأبى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد اهـ. قوله: **(ويحرم على غير الأهل)** الظاهر أنه ليس المراد بالأهل هنا ما مر في قوله: «وأهله أهل الشهادة» لأن المراد به من تصح توليته ولو فاسقاً أو جائراً أو جاهلاً مع قطع النظر عن حله أو حرمته، بل المراد به هنا ما مر في قوله: «وينبغي أن يكون موثوقاً به في عفافه وعقله الخ» ويحتمل أن يراد به الجاهل. تأمل. وفي الفتح: وأخرج أبو داود عن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ «القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: ٱثْنَانِ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي الجَنَّةِ: رَجل عَرَفَ الحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرفَ الحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ وَجَارَ فِي الحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»[1]. قوله: **(ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر)** أي الظالم، وهذا ظاهر في اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة، حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح، بخلاف ما لو ولوا سلطاناً بعد موت سلطانهم كما في البزازية. نهر. وتمامه فيه.

قلت: وهذا حيث لا ضرورة، وإلا فلهم تولية القاضي أيضاً كما يأتي بعده. قوله: **(ولو كافراً)** في التاترخانية: الإسلام ليس بشرط فيه: أي في السلطان الذي يقلد، وبلاد الإسلام التي في أيدي الكفرة لا شك أنها بلاد الإسلام لا بلاد الحرب، لأنهم لم يظهروا فيها حكم الكفر والقضاة مسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون، ولو كان عن غير ضرورة منهم ففساق، وكل مصر فيه والٍ من جهتهم تجوز فيه إقامة الجمع والأعياد، وأخذ الخراج وتقليد القضاة وتزويج الأيامى لاستيلاء المسلم عليه، وأما إطاعة الكفر فذاك مخادعة. وأما بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، فيجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً منهم اهـ. وعزاه مسكين في شرحه إلى الأصل، ونحوه في جامع الفصولين.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ تَوْلِيَةِ ٱلْقَضَاءِ فِي بِلَادٍ تَغَلَّبَ عَلَيْهَا ٱلْكُفَّارُ

وفي الفتح: وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن، يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً فيولي قاضياً، ويكون هو الذي يقضي بينهم، وكذا ينصبوا إماماً يصلي بهم

(١) أخرجه أبو داود ٤/ ٥ (٣٥٧٣) والترمذي ٣/ ٦١٣ (١٣٢٢) والنسائي وابن ماجه ٢/ ٧٧٦ (٢٣١٥) والحاكم ٤/ ٩٠ والبيهقي ١٠/ ١١٧.

وغيره. إلا إذا كان يمنعه عن القضاء بالحق فيحرم، ولو فقد وال لغلبة كفار وجب على المسلمين تعيين وال وإمام للجمعة. فتح (ومن) سلطان الخوارج و (أهل البغي) وإذا صحت التولية صح العزم، وإذا رفع قضاء الباغي إلى قاضي العدل نفذه. وقيل لا، وبه جزم الناصحي (فإذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) يعني السجلات

الجمعة اهـ. وهذا هو الذي تطمئن النفس إليه فليعتمد. نهر. والإشارة بقوله: «وهذا» إلى ما أفاده كلام الفتح من عدم صحة تقلد القضاء من كافر على خلاف ما مر عن التاترخانية، ولكن إذا ولى الكافر عليهم قاضياً ورضيه المسلمون صحت توليته بلا شبهة. تأمل. ثم إن الظاهر أن البلاد التي ليست تحت حكم سلطان، بل لهم أمير منهم مستقل بالحكم عليهم بالتغلب أو باتفاقهم عليه يكون ذلك الأمير في حكم السلطان فيصح منه تولية القاضي عليهم. قوله: (ومن سلطان الخوارج وأهل البغي) تقدم الفرق بينهما في باب البغاة. قوله: (صح العزل) فإذا ولى سلطان البغاة باغياً وعزل العدل ثم ظهرنا عليهم احتاج قاضي أهل العدل إلى تجديد التولية. نهر. قوله: (نفذه) أي حيث كان موافقاً أو مختلفاً فيه كما في سائر القضاة، وهو مصرح به في فصول العمادي، ويدل بمفهومه على أن القاضي لو كان من البغاة فإن قضاياه تنفذ كسائر فساق أهل العدل، لأن الفاسق يصلح قاضياً في الأصح، وذكر في الفصول ثلاثة أقوال فيه: الأول ما ذكرنا وهو المعتمد. الثاني عدم النفاذ، فإذا رفع إلى العادل لا يمضيه. الثالث حكمه حكم المحكم بمضيه لو وافق رأيه وإلا أبطله اهـ بحر. قوله: (وبه جزم الناصحي) لكن قد علمت ما هو المعتمد.

مَطْلَبٌ فِي الْعَمَلِ بِالسِّجِلَّاتِ وَكُتُبِ الأَوْقَافِ الْقَدِيمَةِ

قوله: (فإذا تقلد طلب ديوان قاض قبله) في القاموس: الديوان ويفتح: مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية، وأول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه، جمعه دواوين ودياوين اهـ. فقوله مجتمع الصحف بمعنى قول الكنز: وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها. والخرائط جمع خريطة شبه الكيس، وقول الشارح «يعني السجلات» تفسير بالمعنى الثاني، وقول البحر تبعاً لمسكين إن ما في الكنز مجاز لأن الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس فيه نظر، فافهم. والسجل لغة: كتاب القاضي، والمحاضر جمع محضر. وفي الدرر: أن المحضر ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار والحكم ببينة أو نكول على وجه يرفع الاشتباه، وكذا السجل. والصك: ما كتب فيه البيع والرهن والإقرار وغيرها، والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة اهـ. والعرف الآن ما كتب في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خطه، والحجة ما عليه علامة القاضي أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم بحر ملخصاً. وإنما

(ونظر في حال المحبوسين) في سجن القاضي، وأما المحبوسون في سجن الوالي فعلى الإمام النظر في أحوالهم، فمن لزمه أدب أدّبه وإلا أطلقه، ولا يبيت أحداً في قيد

يطلبه لأن الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يده من له ولاية القضاء، وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان، ثم إن كانت الأوراق من بيت المال فلا إشكال في وجوب تسليمها إلى الجديد، وكذا لو من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح لأنهم وضعوها في يد القاضي لعمله، وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تديناً لا تموّلاً. وتمامه في الزيلعي.

تنبيه: مفاد قول الزيلعي: ليكون حجة عند الحاجة، ومثله في الفتح: أنه يجوز للجديد الاعتماد على سجل المعزول مع أنه يأتي أنه لا يعمل بقول المعزول. وفي الأشباه: لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين. لكن قال البيري: المراد من قوله لا يعتمد: أي لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة، لأن الخط مما يزور ويفتعل كما في مختصر الظهيرية، وليس منه ما في الأجناس بنص، وما وجده القاضي بأيدي القضاة الذين كانوا قبله لها رسوم في دواوين القضاة أجريت على الرسوم الموجودة في دواوينهم، وإن كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا. قال الشيخ أبو العباس: يجوز الرجوع في الحكم إلى دواوين من كان قبله من الأمناء اهـ: أي لأن سجل القاضي لا يزوّر عادة، حيث كان محفوظاً عند الأمناء، بخلاف ما كان بيد الخصم. وقدمنا في الوقف عن الخيرية أنه إن كان للوقف كتاب في سجل القضاة وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحساناً إذا تنازع أهله فيه، وصرح أيضاً في الإسعاف وغيره بأن العمل بما في دواوين القضاة استحسان، والظاهر أن وجه الاستحسان ضرورة إحياء الأوقاف ونحوها عند تقادم الزمان، بخلاف السجل الجديد لإمكان الوقوف على حقيقة ما فيه بإقرار الخصم أو البينة، فلذا لا يعتمد عليه. وعلى هذا فقول الزيلعي: ليكون حجة عند الحاجة معناه: عند تقادم الزمان، وبهذا يتأيد ما قاله المحقق هبة الله البعلي في شرحه على الأشباه بعد ما مر عن البيري من أن هذا صريح في جواز العمل بالحجة، وإن مات شهودها حيث كان مضمونها ثابتاً في السجل المحفوظ اهـ. لكن لا بد من تقييده بتقادم العهد كما قلنا توفيقاً بين كلامهم، ويأتي تمام الكلام على الخط في باب كتاب القاضي، وانظر ما كتبناه في دعوى تنقيح الفتاوى الحامدية. قوله: **(ونظر في حال المحبوسين الخ)** بأن يبعث إلى السجن من يعدهم بأسمائهم ثم يسأل عن سبب حبسهم، ولا بد أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم، وثبوته عند الأول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم، لأن قوله لم يبق حجة، كذا في الفتح. نهر. قوله: **(وإلا أطلقه)** أي إن لم يكن له قضية، وعبارة النهر عن كتاب الخراج لأبي يوسف: فمن كان منهم من أهل الدعارة والتلصص

إلا رجلاً مطلوباً بدم، ونفقة من ليس له مال في بيت المال. بحر **(فمن أقرّ)** منهم **(بحق أو قامت عليه بينة ألزمه)** الحبس. ذكره مسكين. وقيل الحق **(وإلا نادى عليه)** بقدر ما يرى ثم أطلقه بكفيل بنفسه، فإن أبى نادى عليه شهراً ثم أطلقه **(وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو إقرار)** ذي اليد **(ولم يعمل)** المولى **(بقول المعزول)** لالتحاقه بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل خصوصاً بفعل نفسه. درر. ومفاده ردها ولو مع آخر. نهر.

قلت: لكن أفتى قارىء الهداية بقبولها، وتبعه ابن نجيم، فتنبه **(إلا أن يقرّ**

والجنايات ولزمه أدب أدبه، ومن لم يكن له قضية خلي سبيله. قوله: **(أو قامت عليه بينة)** أعم من أن تشهد بأصل الحق أو بحكم القاضي عليه. بحر. قوله: **(ألزمه الحبس)** أي أدام حبسه. بحر. قوله: **(وقبيل الحق)** قائله في الفتح حيث قال: من اعترف بحق ألزمه إياه ورده إلى السجن، واعترضه في البحر بأنه لو اعترف بأنه أقرّ عند المعزول بالزنا لا يعتبر لأنه بطل، بل يستقبل الأمر فإن أقر أربعاً في أربعة مجالس حده اهـ. وفي أن المتبادر من الحق حق العبد. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يقر بشيء ولم تقم عليه بينة بل ادعى أنه حبس ظلماً. نهر. قوله: **(نادى عليه)** ويقول المنادي: من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني بحق فليحضر. زيلعي. قوله: **(فإن أبى)** عن إعطاء الكفيل وقال: لا كفيل لي. بحر. قوله: **(نادى عليه شهراً)** أي يستأنفه بعد مدة المناداة الأولى. قوله: **(في الودائع)** أي ودائع اليتامى. نهر. قوله: **(ببينة)** أي يقيمها الوصي مثلاً على من هي تحت يده أنها ليتيم فلان أو ناظر الوقف أن هذه الغلة لوقف فلان، وكأنه مبني على عرفهم من أن الكل تحت يد أمين القاضي، وفي زماننا أموال الأوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الأوصياء، ولو فرض أن المعزول وضع ذلك تحت يد أمين عمل القاضي بما ذكر. نهر. قوله: **(المولى)** بتشديد اللام المفتوحة: أي القاضي الجديد. قوله: **(درر)** ومثله في الهداية وغيرها. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد قوله: «خصوصاً بفعل نفسه» وأصل البحث لصاحب البحر، وقد رأيته صريحاً في كافي الحاكم ونصه: وإذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله فيه، وإن شهد مع آخر لم تقبل شهادته حتى يشهد شاهدان سواه اهـ. ومثله في القهستاني عن المبسوط. قوله: **(وتبعه ابن نجيم)** أي في فتاواه، وأما ما ذكره في بحره فقد علمت موافقته لما في النهر، وعبارة فتاواه التي رتبها له تليمذه المصنف هكذا: سئل عن الحاكم إذا أخبر حاكماً آخر بقضية هل يكتفي بإخباره، ويسوغ له الحكم بذلك أم لا بد من شاهد آخر معه؟ أجاب: لا يكتفي بإخباره ولا بد من شاهد آخر معه. قال المرتب لهذه الفتاوى: وقد تبع شيخنا في ذلك ما أفتى به الشيخ سراج الدين قارىء الهداية، ولا شك أن هذا قول محمد، وأن الشيخين قالا بقبول إخباره

ذو اليد أنه) أي المعزول **(سلمها)** أي الودائع والغلات **(إليه فيقبل قوله فيهما)** أنها لزيد، إلا إذا بدأ ذو اليد بالإقرار للغير ثم أقر بتسليم القاضي إليه فأقر القاضي بأنها لآخر فيسلم للمقر له الأول ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضي بإقراره الثاني يسلمه لمن أقر له القاضي **(ويقضي في المسجد)** ويختار مسجداً في وسط البلد تيسيراً

عن إقراره بشيء مطلقاً إذا كان لا يصح رجوعه عنه، ووافقهما محمد ثم رجع عنه وقال: لا يقبل إلا بضم رجل آخر عدل إليه، وهو المراد بقول من روى عنه أنه لا يقبل مطلقاً، ثم صح رجوعه قولهما كما في البحر، ثم قال: وأما إذا أخبر القاضي بإقراره عن شيء يصح رجوعه كالحد لم يقبل قوله بالإجماع، وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين جميعاً، انتهى كلامه. انتهى ما في الفتاوى.

أقول: وحاصله أن القاضي لو أخبر عن إقرار رجل بما لا يصح رجوعه عنه كبيع أو قرض مثلاً يقبل عندهما مطلقاً، ووافقهما محمد أولاً ثم رجع وقال: لا يقبل ما لم يشهد معه آخر، ثم صح رجوعه إلى قولهما بالقبول مطلقاً كما لو أخبر عن حكمه بثبوت حق بالبينة، فعلى هذا لم يبق خلاف في قبول قول القاضي، ولا يخفى أن كلامنا في المعزول وهذا في المولى كما يعلم من شرح أدب القضاء وكذا مما سيأتي قبيل كتاب الشهادات عند قوله: «ولو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم الخ» وبه يشعر أصل السؤال حيث عبر بالحاكم وعبارة قارىء الهداية كذلك، وبه علم أن الاستدراك على ما في النهر في غير محله. قوله: **(فيقبل قوله)** أي قول المعزول، وشمل ثلاث صور: ما إذا قال ذو اليد بعد إقرار بتسليم القاضي المعزول إليه إنها لزيد الذي أقر له المعزول، أو قال إنها لغيره، أو قال لا أدري. لأنه في هذه الثلاث ثبت بإقراره أنه مودع المعزول، ويد المودع كيده فصار كأنه في يد المعزول فيقبل إقراره به كما في الزيلعي، بخلاف ما إذا أنكر ذو اليد التسليم فإنه لا يقبل قول المعزول كما في البحر. قوله: **(فيسلم للمقر له الأول)** لأنه لما بدأ بالإقرار صح إقراره ولزم لأنه أقر بما هو في يده، فلما قال دفعه إلى القاضي فقد أقر أن اليد كانت للقاضي، والقاضي يقر به لآخر فيصير هو بإقراره متلفاً لذلك على من أقر له القاضي. فتح. ثم قال: فرع يناسب هذا: لو شهد شاهدان أن القاضي قضى لفلان على فلان بكذا قال القاضي لم أقض بشيء لا تجوز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي. وعند محمد: تقبل وينفذ ذلك اهـ. وقدمنا عن البحر أنه في جامع الفصولين رجح قول محمد لفساد الزمان. قوله: **(ويقضي في المسجد)** وبه قال أحمد ومالك في الصحيح عنه خلافاً للشافعي له أن القضاء بحضرة المشرك وهو نجس بالنص، وقد طال في الفتح في الاستدلال للمذهب ثم قال: وأما نجاسة المشرك ففي الاعتقاد على معنى التشبيه،

للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس. خانية. وأجرة المحضر على المدعي هو الأصح. بحر عن البزازية. وفي الخانية: على المتمرد وهو الصحيح، وكذا السلطان والمفتي والفقيه (أو) في (داره) ويأذن عموماً (ويرد هدية) التنكير للتقليل. ابن

والحائض يخرج إليها أو يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة، وتمام الفروع فيه وفي البحر. قوله: (ويستدبر) أي ندباً كما في الذي قبله ط.

مَطْلَبٌ فِي أُجْرَةِ الْمُحْضِرِ

قوله: (وأجرة المحضر الخ) بضم أوله وكسر ثالثه: هو من يحضر الخصم، وعبارة البحر هكذا. وفي البزازية: ويستعين بأعوان الوالي على الإحضار وأجرة الأشخاص في بيت المال، وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم إلى درهم، وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة، وأجرة الموكل على المدعي وهو الأصحّ. وفي الذخيرة: أنه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه اهـ. والإشخاص بالكسر بمعنى الإحضار، فقد فرق بين المحضر وبين الملازم، وهذا غير ما نقله الشارح، فتأمل. وفي منية المفتي: مؤنة المشخص قيل في بيت المال، وفي الأصح على المتمرد اهـ. وهذا ما في الخانية.

والحاصل: أن الصحيح أن أجرة المشخص بمعنى الملازم على المدعي، وبمعنى الرسول المحضر على المدعى عليه لو تمرد بمعنى امتنع عن الحضور، وإلا فعلى المدعي. هذا خلاصة ما في شرح الوهبانية. قوله: (أو في داره) لأن العبادة لا تتقيد بمكان، والأولى أن تكون الدار في وسط البلد كالمسجد. نهر.

مَطْلَبٌ فِي هَدِيَّةِ الْقَاضِي

قوله: (ويرد هدية) الأصل في ذلك ما في البخاري، عن أبي حميد الساعدي قال: «استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا لي، قال عليه الصلاة والسلام: هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا؟» قال عمر بن عبد العزيز: كانت الهدية على عهد رسول الله ﷺ هدية واليوم رشوة. ذكره البخاري. واستعمل عمر أبا هريرة فقدم بمال، فقال له من أين لك هذا، قال تلاحقت الهدايا، فقال له عمر: أي عدوّ الله هلا قعدت في بيتك فتنظر أيهدى لك أم لا؟ فأخذ ذلك منه، وجعله في بيت المال. وتعليل النبي ﷺ دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية. فتح. قال في البحر: وذكر الهدية ليس احترازياً، إذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية اهـ.

قلت: ومقتضاه أنه يحرم عليه سائر التبرعات، فتحرم المحاباة أيضاً ولذا قالوا له: أخذ أجرة كتابة الصك بقدر أجر المثل، فإن مفاده أنه لا يحل له أخذ الزيادة لأنها محاباة،

كمال. وهي ما يعطى بلا شرط إعانة، بخلاف الرشوة. ابن مالك. ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها. خلاصة. ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها في بيت المال، ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام أن هداياه له. تاترخانية. مفاده أنه ليس للإمام قبول الهدية وإلا لم تكن خصوصية، وفيها يجوز

وعلى هذا فما يفعله بعضهم من شراء الهدية بشيء يسير أو بيع الصك بشيء كثير لا يحل، وكذا ما يفعله بعضهم حين أخذ المحصول من أنه يبيع به الدافع دواة أو سكيناً أو نحو ذلك لا يحل، لأنه إذا حرم الاستقراض والاستعارة فهذا أولى. قوله: **(وهي الخ)** عزاه في الفتح إلى شرح الأقطع. قوله: **(وضعها في بيت المال)** أي إلى أن يحضر صاحبها فتدفع له بمنزلة اللقطة كما في الفتح. قوله: **(وفيها الخ)** أي في التاترخانية، وهذا مخالف لما ذكره أولاً فيها في حق الإمام، ويؤيد الأول ما مر عن الفتح من أن تعليل النبي ﷺ دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية، وكذا قوله: وكل من عمل للمسلمين عملاً حكمه في الهدية حكم القاضي اهـ.

مَطْلَبٌ في حُكْمُ الهَدِيَّةِ لِلْمُفْتي

واعترضه في البحر بما ذكره الشارح عن التاترخانية وبما في الخانية من أنه يجوز للإمام والمفتي قبول الهدية وإجابة الدعوة الخاصة، ثم قال: إلا أن يراد بالإمام إمام الجامع: أي وأما الإمام بمعنى الوالي فلا تحل الهدية فلا منافاة، وهذا هو المناسب للأدلة ولأنه رأس العمال. قال في النهر: والظاهر أن المراد بالعمل ولاية ناشئة عن الإمام أو نائبه كالساعي والعاشر اهـ.

قلت: ومثلهم مشايخ القرى والحرف وغيرهم ممن لهم قهر وتسلط على من دونهم، فإنه يهدى إليهم خوفاً من شرهم أو ليروج عندهم، وظاهر قوله: «ناشئة عن الإمام الخ» دخول المفتي إذا كان منصوباً من طرف الإمام أو نائبه، لكنه مخالف لإطلاقهم جواز قبول الهدية له، وإلا لزم كون إمام الجامع والمدرس المنصوبين من طرف الإمام كذلك، إلا أن يفرق بأن المفتي يطلب منه المهدي المساعدة على دعواه ونصره على خصمه فيكون بمنزلة القاضي، لكن يلزم من هذا الفرق أن المفتي لو لم يكن منصوباً من الإمام يكون كذلك فيخالف ما صرحوا به من جوازها للمفتي، فإن الفرق بينه وبين القاضي واضح، فإن القاضي ملزم وخليفة عن رسول الله ﷺ في تنفيذ الأحكام، فأخذه الهدية يكون رشوة على الحكم الذي يؤمله المهدي ويلزم منه بطلان حكمه، والمفتي ليس كذلك، وقد يقال: إن مرادهم بجوازها للمفتي إذا كانت لعلمه لا لإعانته للمهدي بدليل التعليل الذي نقله الشارح، فإذا كانت لإعانته صدق عليها حدّ الرشوة، لكن المذكور في حدها شرط الإعانة. وقدمنا عن الفتح عن الأقضية أنه لو أهداه ليعينه عند السلطان بلا شرط لكن

للإمام والمفتي والواعظ قبول الهدية لأنه إنما يهدي إلى العالم لعلمه، بخلاف القاضي **(إلا من)** أربع: السلطان والباشا. أشباه وبحر. و (قريبه) المحرم **(أو ممن جرت عادته بذلك)**

يعلم يقيناً أنه إنما يهدي ليعينه فمشايخنا على أنه لا بأس به الخ. وهذا يشمل ما إذا كان من العمال أو غيرهم.

وعن هذا قال في جامع الفصولين: القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضياً لا يهدى إليه ويكون ذلك بمنزلة الشرط، ثم قال أقول: يخالفه ما ذكر في الأقضية الخ.

قلت: والظاهر عدم المخالفة، لأن القاضي منصوص على أنه لا يقبل الهدية على التفصيل الآتي، فما في الأقضية مفروض في غيره، فيحتمل أن يكون المفتي مثله في ذلك ويحتمل أن لا يكون، والله سبحانه أعلم بحقيقة الحال. ولا شك أن عدم القبول هو المقبول. ورأيت في حاشية شرح المنهج للعلامة محمد الداودي الشافعي ما نصه: قال ع ش: ومن العمال مشايخ الأسواق والبلدان ومباشرو الأوقاف، وكل من يتعاطى أمراً يتعلق بالمسلمين انتهى. قال م ر في شرحه: ولا يلحق بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم، لأنهم ليس لهم أهلية الإلزام، والأولى في حقهم إن كانت الهدية لأجل ما يحصل منهم من الإفتاء والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون علمهم خالصاً لله تعالى، وإن أهدى إليهم تحبباً وتودداً لعلمهم وصلاحهم فالأولى القبول. وأما إذا أخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتوى: فإن كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل أحكام الله تعالى ويشتري بها ثمناً قليلاً، وإن كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة انتهى هذا كلامه وقواعدنا لا تأباه، ولا حول ولا قوة إلا بالله. وأما إذا أخذ لا ليرخص له بل لبيان الحكم الشرعي، فهذا ما ذكره أولاً، وهذا إذا لم يكن بطريق الأجرة بل بمجرد هدية، لأن أخذ الأجرة على بيان الحكم الشرعي لا يحل عندنا، وإنما يحل على الكتابة لأنها غير واجبة عليه، والله سبحانه أعلم. قوله: **(السلطان والباشا)** عزاه في الأشباه إلى تهذيب القلانسي. قال الحموي: وفيه فصول، إذ لا يشمل القاضي الذي يتولى منه، وهو قاضي العسكر لقضاة الأقطار. وعبارة القلانسي: ولا يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم أو والٍ يتولى الأمر منه أو والٍ مقدم الولاية على القضاء، ومعناه أنه يقبل الهدية من الوالي الذي تولى القضاء منه وكذا من والٍ مقدم عليه في الرتبة، فإنه يشمل القاضي الذي تولى منه والباشا، ووجهه أن منع قبولها إنما هو للخوف من مراعاته لأجلها، وهو إن راعى الملك ونائبه لم يراعه لأجلها. قوله: **(المحرم)** هذا القيد لا بد منه ليخرج ابن العم. نهر. قوله: **(أو ممن جرت عادته بذلك)** قال في الأشباه: ولم أر بماذا تثبت العادة ونقل الحموي عن

بقدر عادته ولا خصومة لهما. درر (و) يرد إجابة **(دعوة خاصة وهي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي)** ولو من محرم ومعتاد. وقيل هي كالهدية. وفي السراج وشرح المجمع: ولا يجيب دعوة خصم وغير معتاد ولو عامة للتهمة

بعضهم: إنها تثبت بمرة، ثم إن ظاهر العطف أن قبولها من القريب غير مقيد بجري العادة منه، وهو ظاهر إطلاق القدوري والهداية. وفي النهاية عن شيخ الإسلام أنه قيد فيه أيضاً، وتمامه في النهر. قوله: **(بقدر عادته)** فلو زاد لا يقبل الزيادة. وذكر فخر الإسلام: إلا أن يكون مال المهدي قد زاد، فبقدر ما زاد ماله إذا زاد في الهدية لا بأس بقبولها. فتح. قال في الأشباه: وظاهر كلامه أنه زاد في القدر، فلو في المعنى كأن كانت عادته إهداء ثوب كتان فأهدى ثوباً حريراً لم أره لأصحابنا، وينبغي وجوب رد الكل لا بقدر ما زاد في قيمته لعدم تمييزها، ونظر فيه في حواشي الأشباه.

تنبيه في الفتح: ويجب أن تكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي إن كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فللمقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة اهـ.

قال في البحر: وهو سهو، والمنقول كما قدمناه آخر الحوالة أنه يحل حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً اهـ. وأجاب المقدسي بأن كلام المحقق في الفتح مبني على مقتضى الدليل. قوله: **(ولا خصومة لهما)** فإن قبلها بعد انقطاع الخصومة جاز. ابن ملك. وذكره في النهر بحثاً. وفي ط عن الحموي: إلا أن يكون ممن لا تتناهى خصوماته كنظار الأوقاف ومباشريها اهـ.

قال في البحر: والحاصل أن من له خصومة لا يقبلها مطلقاً؛ ومن لا خصومة له: فإن كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد، وإلا فلا اهـ: أي سواء كان محرماً أو غيره على ما مر عن شيخ الإسلام. قوله: **(دعوة خاصة)** الدعوة إلى الطعام بفتح الدال عند أكثر العرب وبعضهم يكسرها كما في المصباح، فلو عامة له حضورها لولا خصومة لصاحبها كما في الفتح. قوله: **(وهي الخ)** هذا هو المصحح في تفسيرها، وقيل العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة. وقيل إن كانت لخمسة إلى عشرة فخاصة، وإن لأكثر فعامة، وتمامه في البحر والنهر. قوله: **(وقيل هي كالهدية)** ظاهر الفتح اعتماده، فإنه قال بعد الكلام: فقد آل الحال إلى أنه لا فرق بين القريب والغريب في الهدية والضيافة، وكذا قال في البحر: الأحسن أن يقال: ولا يقبل هدية ودعوة خاصة إلا من محرم أو ممن له عادة، فإن للقاضي أن يجيب الدعوة الخاصة من أجنبي له عادة باتخاذها كالهدية، فلو كان من عادته الدعوة له في كل شهر مرة فدعاه كل أسبوع بعد القضاء لا يجيبه، ولو اتخذ له طعاماً أكثر من الأول لا يجيبه إلا أن يكون ماله قد زاد، كذا في التاترخانية. قوله: **(ولا يجيب دعوة خصم)** هو ما ذكره في شرح المجمع لابن ملك، وقدمناه عن الفتح، وقوله: «وغير معتاد» هو ما ذكره

(ويشهد الجنازة ويعود المريض) إن لم يكن لهما ولا عليهما دعوى. شرنبلالي عن البرهان **(ويسوي)** وجوباً **(بين الخصمين جلوساً وإقبالاً وإشارة ونظراً، ويمتنع من مسارة أحدهما والإشارة إليه)** ورفع صوته عليه **(والضحك في وجهه)** وكذا القيام له بالأولى **(وضيافته)** نعم لو فعل ذلك معهما معاً جاز. نهر **(ولا يمزح)** في مجلس الحكم **(مطلقاً)** ولو لغيرهما لذهابه بمهابته **(ولا يلقنه حجته)** وعن الثاني: لا بأس به. عيني

في السراج كما عزاه إليه المصنف في المنح، وهذا لا يناسب القيل المذكور قبله، لأنه يلزم أن تكون العامة كالخاصة، وهو خلاف تقييدهم المنع بالخاصة فقط. تأمل. قوله: **(ويعود المريض)** إلا أنه لا يطيل المكث عنده. بحر. قوله: **(إن لم يكن لهما ولا عليهما دعوى)** الذي في الفتح وغيره الاقتصار على ذكر المريض. تأمل. قوله: **(ويسوّي وجوباً بين الخصمين الخ)** إطلاقه يعم الصغير والكبير والخليفة والرعية والدنيء والشريف والأب والابن والمسلم والكافر، إلا إذا كان المدعى عليه هو الخليفة ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه، وأن يجلسه مع خصمه، ويقعد هو على الأرض ثم يقضي بينهما، ولا ينبغي أن يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره، لأن لليمين فضلاً ولذا كان النبي ﷺ يخص به الشيخين، بل المستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدي معلمه، ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما، ولا يمكنهما من التربع ونحوه، ويكون أعوانه قائمة بين يديه. وأما قيام الأخصام بين يديه فليس معروفاً، وإنما حدث لما فيه من الحاجة إليه والناس مختلفو الأحوال والأدب، وقد حدث في هذا الزمان أمور وسفهاء، فيعمل القاضي بمقتضى الحال، كذا في الفتح: يعني فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحق، فيعطي كل إنسان ما يستحقه. بقي ما لو كان أحدهما يستحقه دون الآخر وأبى الآخر إلا القيام لم أر المسألة، وقياس ما في الفتح أن القاضي لا يلتفت إليه. نهر. قوله: **(وإقبالاً)** أي نظراً. قهستاني. والأولى تفسيره بالتوجيه إليه صورة أو معنى لئلا يتكرر بما بعده. قوله: **(ويمتنع من مساواة أحدهما)** أي يجتنب التكلم معه خفية، وكذا القائم بين يديه كما في الولوالجية، وهو الجلواز الذي يمنع الناس من التقدم إليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يقربون. نهر. قوله: **(والإشارة إليه)** مستدرك بما قبله ط. قوله: **(ورفع صوته عليه)** ينبغي أن يستثني ما لو كان بسبب كإساءة أدب ونحوه. قوله: **(لو فعل ذلك)** أي الضيافة.

وقال في النهر أيضاً: وقياسه أنه لو سارهما أو أشار إليهما معاً جاز. قوله: **(ولا يمزح)** أي يداعب في الكلام من باب نفع. قوله: **(في مجلس الحكم)** أما في غيره فلا يكثر منه لأنه يذهب بالمهابة. بحر. قوله: **(عيني)** عبارته: وعن الثاني في رواية والشافعي في وجه: لا بأس بتلقين الحجة اهـ. وظاهره ضعفها. بل ظاهر الفتح أن هذا في تلقين

(ولا) يلقن **(الشاهد شهادته)** واستحسنه أبو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم، والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته. بزازية. في الولوالجية: حكي أن أبا يوسف وقت موته قال: اللهم إنك تعلم أني لم أمل إلى أحد الخصمين حتى بالقلب إلا في خصومة نصراني مع الرشيد لم أسوّ بينهما وقضيت على الرشيد، ثم بكى. اهـ.

قلت: ومفاده أن القاضي يقضي على من ولاه. وفي الملتقى: ويصح لمن ولاه وعليه، وسيجيء.

فروع: في البدائع من جملة أدب القاضي أنه لا يكلم أحد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر.

وفي التاترخانية: والأحوط أن يقول للخصمين أحكم بينكما، حتى إذا كان في التقليد خلل يصير حكماً بتحكيمهما.

الشاهد لا الخصم كما يأتي. نعم في البحر عن الخانية: ولو أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصاً على قول أبي يوسف. قوله: **(واستحسنه أبو يوسف)** قال في الفتح، وعن أبي يوسف وهو وجه للشافعي: لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة فترك شيئاً من شرائط الشهادة فيعينه بقوله أتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة، أما فيها بأن ادعى المدعي ألفاً وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضي يحتمل أنه أبرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علماً فوفق به في شهادته كما وفق القاضي، فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين أحد الخصمين اهـ ثم ذكر أن ظاهر الهداية ترجيح قول أبي يوسف اهـ.

وحكاية الرواية في تلقين الشاهد والاتفاق في تلقين أحد الخصمين ينفي ما مر عن العيني. تأمل. قوله: **(لزيادة تجربته)** قدمنا عن الكفاية أن محمداً تولى القضاء أيضاً، وذكر عبد القادر في طبقاته أن الرشيد ولاه قضاء الرقة ثم عزله وولاه قضاء الري اهـ. والظاهر أن مدته لم تطل، ولذا لم يشتهر بالقضاء كما اشتهر أبو يوسف، فلم يحصل له من التجربة ما حصل لأبي يوسف، لأنه كان قاضي المشرق والمغرب وزيادة التجربة تفيد زيادة علم. قال الحموي: قال مجد الأئمة الترجماني: والذي يؤيده ما ذكره في الفتاوى أن أبا حنيفة كان يقول: الصدقة أفضل من حجّ التطوع، فلما حج وعرف مشاقه رجع وقال: الحج أفضل اهـ. قوله: **(حتى بالقلب)** أي لم يحصل منه ميل قلبه إلى عدم التسوية بين الخصمين بقرينة الاستثناء. قوله: **(قلت ومفاده الخ)** قال في الفتح: والدليل عليه قضية شريح مع عليّ، فإنه قام وأجلس علياً مجلسه اهـ. قوله: **(وسيجيء)** أي في آخر باب كتاب القاضي. قوله: **(بلسان لا يعرفه الآخر)** لأنه كالمسارة. قوله: **(أحكم بينكما)** أي

قضى بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه. بزازية.

طلب المقضى عليه نسخة السجل من المقضى له ليعرضه على العلماء أهو صحيح أم لا؟ فامتنع، ألزمه القاضي بذلك. جواهر الفتاوى. وفي الفتح: متى أمكن إقامة الحق بلا إيغار صدور كان أولى.

وهل يقبل قصص الخصوم إن جلس للقضاء؟ لا، وإلا أخذها، ولا يأخذ بما فيها إلا إذا أقرّ بلفظه صريحاً.

فَصْلٌ فِي ٱلحَبْسِ

هو مشروع بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ وحبس عليه الصلاة

ويقولان: نعم احكم بيننا. قوله: **(لم يلزمه)** أفاد أنه لو استأنف براءة لعرضه لا بأس به. قوله: **(نسخة السجل)** أي كتاب القاضي الذي فيه حكمه المسمى الآن بالحجة. قوله: **(ألزمه القاضي بذلك)** الظاهر أن الإشارة للعرض على العلماء، لأن السجل: أي الحجة لو كان ملكه لا يلزمه دفعه للمقضى عليه. تأمل. قوله: **(وفي الفتح الخ)** حيث قال: وفي المبسوط ما حاصله: أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له أنه فهم حجته، ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره، ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس، ونسبته إلى أنه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء، وإذا أمكن إقامة الحق مع عدم إيغار الصدور كان أولى اهـ. وفي الصحاح: الوغر: شدة توقد الحر، ومنه: قيل في صدره عليّ وغر بالتسكين: أي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ. قوله: **(قصص الخصوم)** جمع قصة، وهي بالفتح: الحصة، والمراد بها هنا: ورقة يكتب فيها قضيته مع خصمه ويسمى الآن عرض الحال. قوله: **(لا)** أي لأن كلامه بلسانه أحسن من كتابته. قوله: **(ولا يأخذ بما فيها)** عبارة غيره. ولا يؤاخذ: أي لا يؤاخذ صاحبها بما كتبه فيها من إقرار ونحوه ما لم يقر بذلك صريحاً، لأنه لا عبرة بمجرد الخط فافهم، والله سبحانه أعلم.

فَصْلٌ فِي الحَبْسِ

هو من أحكام القضاء، إلا أنه لما اختص بأحكام كثيرة أفرده بفصل على حدة. نهر. وهو لغة: المنع مصدر حبس كضرب، ثم أطلق على الموضع وترجم المصنف له وزاد فيه مسائل أخر من أحكام القضاء ذكرها في الهداية في فصل على حدة، فكان الأولى أن يقول: «في الحبس وغيره» كما قال في باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره. قوله: **(هو مشروع الخ)** أراد أنه مشروع بالكتاب والسنة. زاد الزيلعي: والإجماع لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا عليه قوله: ﴿أَوْ يُنفَوا مِنَ الأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فإن المراد بالنفي الحبس كما تقدم في قطاع الطريق اهـ ح.

والسلام رجلاً بالتهمة في المسجد، وأحدث السجن علي رضي الله تعالى عنه، بناه من قصب وسماه نافعاً، فنقبه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيساً بفتح الياء وتكسر: موضع التخييس وهو التذليل، وفيه يقول عليّ رضي الله عنه: [الرجز]

أَلَا تَرَانِي كَيِّساً مُكَيَّساً بَنَيْتُ بَعْدَ نَافِعٍ مُخَيَّساً
حِصْناً حَصِيناً وَأَمِيناً كَيِّساً

(صفته أن يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء) ليضجر فيوفي، ومفاده أنه لوجيء له به منع منه **(ولا يمكن أحد أن يدخل عليه للاستئناس إلا أقاربه وجيرانه)** لاحتياجه للمشاورة **(ولا يمكثون عنده طويلاً)**

قوله: **(وأحدث السجن عليّ)** أي أحدث بناء سجن خاص فلا ينافي ما قالوا أيضاً من أنه لم يكن في عهده ﷺ وأبي بكر سجن، إنما كان يحبس في المسجد أو الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله تعالى عنه داراً بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذه محبساً. قوله: **(من مدر)** بالتحريك: قطع الطين اليابس والحجارة كما في القاموس. قوله: **(بفتح الياء)** أي المثناة التحتية مشددة والعجب مما في البحر والنهر والمنح من ضبطه بالتاء المثناة الفوقية، وقد ذكره في القاموس في الأجوف اليائي فقال: المخيس كمعظم السجن، وسجن بناه عليّ رضي الله تعالى عنه. قوله: **(كيساً)** قال في المصباح: الكيس وزان فلس: الظرف والفطنة. وقال ابن الأعرابي: العقل، ويقال إنه مخفف من كيس مثل هين وهين، والأول أصح لأنه مصدر من كاس كيساً من باب باع، وأما المثقل فاسم فاعل، والجمع أكياس مثل جيد وأجياد اهـ. وفي الفتح: الكيس: أي مخففاً: حسن التأني في الأمور، والكيس المنسوب إليه الكيس اهـ. قوله: **(وأميناً)** أراد به السجان الذي نصبه فيه. فتح. وعليه فعطفه على ما قبله:

* نظير علفتها تبناً وماءً بارداً *

فيراد بقوله: اتخذت، وما قيل من أنه يصح كونه وصفاً لمخيساً كالذي قبله لا يناسبه قول كيساً، فافهم. قوله: **(صفته)** الضمير للحبس بالمعنى المصدري، فلذا قال: «أن يكون بموضع» أي في موضع، فافهم. قوله: **(ولا وطاء)** على وزن كتاب المهاد الوطيء. مصباح. وفيه: والمهد والمهاد: الفراش. وفي القاموس عن الكسائي: إن الوطاء خلاف الغطاء.

قلت: فإن أريد به المهاد الوطيء: أي اللين السهل فهو أخص مما قبله، وكذا إن أريد به ما ينام عليه، وهو خلاف الغطاء. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد قوله: «ليضجر». قوله: **(ولا يمكن)** بالبناء للمجهول مع التشديد. قوله: **(ولا يمكثون عنده طويلاً)** أي بحيث يحصل له الاستئناس بهم، بل بقدر ما يحصل به المقصود من المشاورة.

ومفاده أن زوجته لا تحبس معه لو هي الحابسة له وهو الظاهر. وفي الملتقي: يمكن من وطء جاريته لو فيه خلوة **(ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض)** فغيره أولى **(ولا لحضور جنازة ولو)** كان **(بكفيل)** زيلعي. وفي الخلاصة: يخرج بكفيل لجنازة أصوله وفروعه لا غيرهم، وعليه الفتوى

مَطْلَبٌ: لَا تُحْبَسُ زَوْجَتُهُ مَعَهُ لو حَبَسَتْهُ

قوله: **(ومفاده)** أي مفاد قوله: «للاستئناس». وفي النهر: إذا احتاج للجماع دخلت عليه زوجته أو أمته إن كان فيه موضع سترة. وفيه دليل على أن زوجته لا تحبس معه لو كانت هي الحابسة له، وهو الظاهر اهـ. وأنت خبير بأن الاستدلال على المسألة بما قاله الشارح أولى مما في النهر، لأن عدم دخول أحد عليه للاستئناس أصرح بعدم حبسها معه، إذ في حبسها معه غاية الاستئناس له مع كون المقصود من ذلك الضجر ليوفي دينه، وإذا كانت هي الحابسة له وقلنا بجواز حبسها معه لا يحصل المقصود، بل يحصل ضده وهو ضجرها لتخرجه من الحبس حتى تخرج معه، ففي ذلك أيضاً دليل على أنها لا تحبس معه لو هي الحابسة وليس فيما قاله في النهر ما يدل على ذلك أيضاً، فلذا عدل الشارح عن كلام النهر. فقد ظهر أنه ليس في عدوله عنه خلل، بل الخلل في متابعته له فافهم. ثم إن الظاهر أن المقصود بهذا الرد على من قال إنها تحبس معه. وفي البحر عن الخلاصة: فإذا حبست المرأة زوجها لا تحبس معه. وفيه عن البزازية وغيرها: إذا خيف عليها الفساد استحسن المتأخرون أن تحبس معه اهـ.

وحاصله: أنها إذا حبسته وكانت من أهل الفساد ويخشى عليها فعل ذلك إذا لم يكن مراقباً لها يكون مظنة أن حبسها له لأجل ذلك لا لمجرد استيفاء حقها منه فله حبسها معه، أما إذا لم تكن كذلك فلا وجه لحبسها معه، وهذا محمل ما في الخلاصة. قوله: **(من وطء جاريته)** وكذا زوجته كما مر، وقيل يمنع من ذلك لأن الوطء ليس من الحوائج الأصلية. فتح. قوله: **(وفي الخلاصة يخرج بكفيل)** هذا هو الصواب في نقل عبارة الخلاصة، ونقل عنها في البحر: يخرج الكفيل، فكأنه سقطت الباء من نسخته كما نبه عليه في النهر وكذا الرملي. وقال أيضاً: والعجب أن البزازي وقع في ذلك فقال: وذكر القاضي أن الكفيل يخرج لجنازة الوالدين الخ. والذي في فتاوى القاضي: يعني قاضيخان: يخرج بالكفيل. قوله: **(وعليه الفتوى)** قال في الفتح: وفيه نظر لأنه إبطال حق آدمي بلا موجب. نعم إذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك. وسئل محمد عما إذا مات والده أيخرج؟ فقال لا اهـ.

وحاصله: أن ما في الخلاصة مخالف لنص محمد رحمه الله تعالى. قال في البحر: وقد

(ولو مرض مرضاً أضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل وإلا لا) به يفتى، ولا يخرج لمعالجة وكسب. قيل ولا يتكسب فيه، ولو له ديون خرج ليخاصم ثم يحبس. خانية **(ولا يضرب)** المحبوس إلا في ثلاث: إذا امتنع عن كفارة ظهار والإنفاق على قريبه والقسم بين نسائه بعد وعظه،

يدفع بأن نص محمد في المديون أصالة والكلام في الكفيل اهـ. وهذا بناء على ما وقع له في نسخة الخلاصة من التحريف على أنه لا يظهر الفرق بين المديون وكفيله كما قاله المصنف في المنح. قوله: **(يخرج بكفيل)** قال في الفتح: وإن لم يكن له خادم يخرج إن كان يموت بسبب عدم المرض، ولا يجوز أن يكون الدين مفضياً للتسبب في هلاكه اهـ. ومقتضى التعليل أنه لم يجد كفيلاً يخرج، لكن في المنح عن الخلاصة: فإن لم يجد كفيلاً لا يطلقه. تأمل. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن وجد من يخدمه لا يخرج، هكذا روي عن محمد، هذا إذا كان الغالب هو الهلاك؛ وعن أبي يوسف: لا يخرجه، والهلاك في السجن وغيره سواء. والفتوى على رواية محمد. منح عن الخلاصة. قوله: **(لمعالجة)** أي لمداواة مرضه لإمكان ذلك في السجن. قوله: **(قيل ولا يتكسب فيه)** كذا في بعض النسخ، وفي أكثرها: بل ولا يتكسب فيه، وهي الصواب لأن التعبير بقيل يفيد الضعف، وقد صرح في البحر وغيره بأن الأصح المنع، وفي شرح أدب القضاء عن السرخسي أنه الصحيح من المذهب، لأن الحبس مشروع ليضجر، ومتى تمكن من الاكتساب لا يضجر، فيكون السجن له بمنزلة الحانوت. قوله: **(ولو له ديون خرج ليخاصم ثم يحبس)** فيه إشارة إلى أنه إذا ادعى عليه آخر بدين يخرج لسماع الدعوى، فإن أثبته بالوجه الشرعي أعيد في الحبس لأجلهما. سائحاني عن الهندية. قوله: **(إذا امتنع عن كفارة)** لأن حق المرأة في الجماع يفوت بالتأخير. أشباه. واعترضه الحموي بأن حقها فيه قضاء في العمر مرة واحدة اهـ.

قلت: هذه المرة لأجل انتفاء العنة والتفريق بها، وإلا فلها حق في الوطء بعدها، ولذا حرم الإيلاء منها، ويفرق بينهما بمضيّ مدته لأنه امتناع بسبب محظور، وكذا في الظهار لأنه منكر من القول فلذا ظهر فيه المطالبة بالعود إليها، ويضرب عند الامتناع، وإن كان لا يضرب عنه الامتناع عنها بغير سبب. تأمل. قوله: **(والإنفاق على قريبه)** بالجر عطفاً على كفارة، وكذا قوله والقسم كما هو ظاهر فافهم، وهذا مخالف لما قدمه في النفقة من أنه إذا امتنع من الإنفاق على القريب يضرب ولا يحبس، ومثله في القسم كما في بابه، لكن قدمنا في آخر النفقة أنه تابع البحر في نقل ذلك عن البدائع، وأن الذي في البدائع أنه يحبس سواء كان أباً أو غيره، بخلاف الممتنع من القسم فإنه يضرب ولا يحبس، وهو الموافق لما سيذكره المصنف متناً. وذكر في البحر أنهم صرحوا بأنه لو امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وكذا لو امتنع من الإنفاق على قريبه، بخلاف سائر الديون

والضابط ما يفوت بالتأخير لا إلى خلف. أشباه. قلت: ويزاد ما في الوهبانية: [الطويل]

وإنْ فَـرَّ يَـضْـرِبُ دُونَ قَـيْـد تَـأَدُّبـاً وَتطيينُ بَاب الحَبْسِ في العَنْتِ يذكر

(ولا يغل) إلا إذا خاف فراره فيقيد أو يحوّل لسجن اللصوص. وهل يطين الباب؟ الرأي فيه للقاضي. بزازية **(ولا يجرد ولا يؤاجر)** وعن الثاني: يؤجره لقضاء دينه **(ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة)** له، ولو كان ببلد لا قاضي فيها لازمه ليلاً ونهاراً حتى يأخذ حقه. جواهر الفتاوى **(وتعيين مكانه)** أي مكان الحبس عند عدم إرادة صاحب الحق **(للقاضي إلا إذا طلب المدعي مكاناً آخر)** فيجيبه لذلك. قنية. وأفتى المصنف تبعاً لقارىء الهداية بأن العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي اهـ. وفي النهر: ينبغي أن لا يجاب لو طلب حبسه في مكان اللصوص ونحوه.

فرع: في البحر عن المحيط: ويجعل للنساء سجن على حدة نفياً للفتنة **(وإذا ثبت الحق للمدعي)**

اهـ. قوله: **(والضابط)** أي لما يضرب فيه المحبوس، فإنه بالامتناع عما ذكر يفوت الواجب لا إلى خلف، فإن نفقة القريب تسقط بالمضيّ ولو مقضياً بها أو متراضى عليها وكذا الوطء والقسم يفوتان بالمضي. قوله: **(ما في الوهبانية)** الشطر الثاني لشارحها غير فيه نظم الأصل. قوله: **(وإن فر)** أي من الحبس. قوله: **(في العنت يذكر)** أي إذا كان متعنتاً لا يؤدي المال: قيل يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له الخبز والماء، وقيل الرأي فيه للقاضي، وهو ما يذكره قريباً عن البزازية. قوله: **(ولا يغل)** أي لا يوضع له الغل بالضم وهو طوق من حديد يوضع في العنق جمعه أغلال كقفل وأقفال مصباح. وأما القيد فما يوضع في الرجل. قوله: **(ولا يجرد)** أي من ثيابه في الحبس. قوله: **(وعن الثاني)** عبارة النهر: ولا يؤجر خلافاً لما عن الثاني. قوله: **(لا قاضي فيها)** بأن مات أو عزل. منح عن الجواهر. قوله: **(لازمه)** ولا يمنعه عن الاكتساب والدخول إلى بيته لأنه لا ولاية له عليه، بخلاف القاضي لأن له ولاية المنع والحبس وغيره. منح عن الجواهر. قوله: **(قنية)** عبارتها: ادعى على بنته مالاً وأمر القاضي بحبسها فطلب الأب منه أن يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي إلى ذلك، وكذا في كل مدع مع المدعى عليه اهـ. قوله **(وأفتى المصنف الخ)** ذكر في المنح عبارة قارىء الهداية ثم قال: ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه، لأن القاضي يعين مكان الحبس عند عدم إرادة صاحب الحق أما لو طلب صاحب الحق مكاناً فالعبرة في ذلك اهـ. قوله: **(وإذا ثبت الحق للمدعي)** أي عند القاضي كما في الهداية وغيرها، وظاهره أن المحكم لا يحبس. قال في

ولو دانقاً وهو سدس درهم (**ببينة عجل حبسه بطلب المدعي**) لظهور المطل بإنكاره (**وإلا**) يثبت ببينة بل بإقرار (**لم يعجل**) حبسه بل يأمره بالأداء فإن أبى حبسه، وعكسه السرخسي وسوّى بينهما في الكنز والدرر، واستحسنه الزيلعي. والأول مختار الهداية والوقاية والمجمع. قال في البحر: وهو المذهب عندنا اهـ.

البحر: ولم أره. نهر. لكن نقل الحموي عن صدر الشريعة أن له الحبس. قوله: (**ولو دانقاً**) في كافي الحاكم: ويحبس في درهم وفي أقل منه اهـ. ومثله في الفتح معللاً بأن ظلمه يتحقق بمنع ذلك. قوله: (**ببينة**) أو بنكول. بحر عن القلانسي. قوله: (**عجل حبسه**) إلا إذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه ط. قوله: (**بطلب المدعي**) ذكره قاضيخان وهو قيد لازم. منح. قوله: (**لم يعجل حبسه**) لأن الحبس جزاء المماطلة، ولم يعرف كونه مماطلاً في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال فلم يستصحب المال، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله. هداية. قوله: (**بل يأمره بالأداء**) ينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يتمكن القاضي من أداء ما عليه بنفسه، كما إذا ادعى عيناً في يد غيره أو وديعة له عنده وبرهن أنها هي التي في يده، أو ديناً له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه، كان للقاضي أن يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه، ويدفعه إلى المالك غير محتاج إلى أمره بدفع ما عليه، وقد قالوا: إن ربّ الدين إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذ، وإن لم يعلم به المديون فالقاضي أولى. نهر وتبعه الحموي وغيره ط.

قلت: لكن كونه غير محتاج إلى أمره بالدفع فيه نظر، لأن القاضي لا يتحقق له ولاية أخذ مال المديون، وقضاء دينه به إلا بعد الامتناع عن فعل المديون ذلك بنفسه، فكان المناسب ذكر هذا عند قوله: «فإن أبى حبسه فيقال إنما يحبسه إذا لم يتمكن القاضي الخ» فافهم. قوله: (**فإن أبى حبسه**) فلو قال أمهلني ثلاثة أيام لأدفعه إليك فإنه يمهل ولم يكن بهذا القول ممتنعاً من الأداء ولا يحبس. شرح الوهبانية عن شرح الهداية. ومثله قول المصنف الآتي «ولو قال أبيع عرضي وأقضي ديني الخ». قوله (**وعكسه السرخسي**) وهو أنه إذا ثبت بالبينة لا يحبسه لأول وهلة، لأنه يعتذر بأني ما كنت أعلم أن علي ديناً له بخلافه بالإقرار، لأنه كان عالماً بالدين ولم يقضه حتى أحوجه إلى شكواه. فتح. قوله: (**وسوى بينهما في الكنز**) حيث قال: وإذا ثبت الحق للمدعي أمره بدفع ما عليه؛ فإن أبى حبسه. وعبارة متن الدرر أصرح، وهي: وإذا ثبت الحق على الخصم بإقراره أو ببينة أمره بدفعه الخ. وفي كافي الحاكم: ولا يحبس الغريم في أول ما يقدمه إلى القاضي، ولكن يقول له قم فارضه، فإن عاد به إليه حبسه اهـ. قوله (**واستحسنه الزيلعي**) حيث قال: والأحسن ما ذكره هنا: أي في الكنز فإنه يؤمر بالإيفاء مطلقاً، لأنه يحتمل أن يوفي فلا يعجل بحبسه قبل أن يتبين له حاله بالأمر والمطالبة. قوله: (**وهو المذهب عندنا**) صرح بذلك في شرح أدب القضاء، وقال: التسوية بينهما رواية.

قلت: وفي منية المفتي: لو ثبت ببينة يحبس في أول مرة، وبالإقرار يحبس في الثانية والثالثة دون الأولى فليكن التوفيق **(ويحبس)** المديون **(في)** كل دين هو بدل مال أو ملتزم بعقد. درر ومجمع وملتقى.

قلت: لكن سمعت عبارة كافي الحاكم، وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية، إلا أن عبارته ظاهرها التسوية، فيمكن إرجاعها إلى ما في الهداية فلا ينافي قوله: «وهو المذهب» تأمل. قوله: **(فليكن التوفيق)** لم يظهر لنا وجهه، على أن ما نقله عن منية المفتي لم أجده فيها، بل عبارتها هكذا: ولا يحبسه في أول ما يتقدم إليه ويقول له قم فارضه فإن عاد إليه حبسه اهـ. وهي عبارة الكافي المارة. ثم رأيت بعضهم نبه على ما ذكرته. قوله: **(ويحبس المديون الخ)** اعلم أن المدعي إذا ادعى ديناً وأثبته يؤمر المديون بدفعه، فإن أبى وطلب المدعي حبسه وهو غني يحبس، ثم إن كان الدين ثمناً ونحوه من الأربعة المذكورة في المتن وادعى المديون الفقر لا يصدق، لأن إقدامه على الشراء ونحوه مما ذكر دليل على عدم فقره، فيحبس إلا إذا كان فقره ظاهراً كما سيأتي. وإن كان الدين غير الأربعة المذكورة وادعى الفقر فالقول له ولا يحبس إلى آخر ما سيجيء.

تنبيه: أطلق المديون فشمل المكاتب والعبد المأذون والصبيّ المحجور، فإنهم يحبسون، لكن الصبي لا يحبس بدين استهلاك بل يحبس والده أو وصيه، فإن لم يكونا أمر القاضي رجلاً ببيع ماله في دينه، كذا في البزازية. بحر.

قلت: وحبس والده أو وصيه بدين الاستهلاك إنما هو حيث كان الصبي مال وامتنع الأب أو الوصي من بيعه، أما إذا لم يكن له مال فلا حبس كما يعلم من آخر العبارة، وهو ظاهر، والقول له إنه فقير لأن دين الاستهلاك مما لا يحبس به إذا ادعى الفقر كما يأتي، وسيذكر الشارح آخر الباب نظماً من لا يحبس وفيه تفصيل للثلاثة المذكورين. قوله: **(في كل دين هو بدل مال)** كثمن المبيع وبدل القرض، وقوله: «أو ملتزم بعقد» كالمهر والكفالة، وهو من عطف العام على الخاص، فلو اقتصر عليه كما وقع في بعض الكتب لا غناء عما قبله. زاد في البحر من القلانسي: وفي كل عين يقدر على تسليمها، وسيأتي في كلام الشارح.

ثم اعلم أن هذه العبارة التي عزاها الشارح إلى الدرر والمجمع والملتقى أصلها للقدوري، عدل عنها صاحب الكنز إلى قوله: «في الثمن والقرض والمهر المعجل» وما التزمه بالكفالة وتبعه المصنف لوجهين نبه عليهما في النهر: الأول أن قوله: «بدل مال» يدخل فيه بدل المغصوب وضمان المتلفات، والثاني أن قوله: «أو ملتزم بعقد» يدخل فيه أيضاً ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمد والخلع مع أنه لا يحبس في هذه المواضع إذا ادعى الفقر اهـ. وصرح الشارح بعد أيضاً بأنه لا يحبس فيها فكان عليه عدم ذكر هذه

مثل **(الثمن)** ولو لمنفعة كالأجرة **(والقرض)** ولو لذمي **(والمهر المعجل وما لزمه بكفالة)** ولو بالدرك أو كفيل الكفيل وإن كثروا. بزازية. لأنه التزمه بعقد كالمهر، هذا هو المعتمد

العبارة، لكن ما ذكره في النهر غير مسلم. أما الأول فلأن المراد بدل مال حصل في يد المديون، كما سيأتي فيكون دليلاً على قدرته على الوفاء بخلاف ما استهلكه من الغصب. وأما الثاني فلأنه يحبس في الصلح والخلع كما تعرفه فالأحسن ما فعله الشارح تبعاً للزيلعي ليفيد أن الأربعة التي في المتن غير قيد احترازي فافهم. لكن الشارح نقض هذا فيما ذكره بعد كما تعرفه. قوله: **(مثل الثمن)** شمل الثمن ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما بإقالة أو خيار، وشمل رأس مال السلم بعد الإقالة وما إذا قبض المشتري المبيع أولا. بحر. قوله: **(كالأجرة)** لأنها ثمن المنافع. بحر. فإن المنفعة وإن كانت غير مال لكنها تتقوم في باب الإجارة للضرورة. قوله: **(ولو لذمي)** يرجع إلى الثمن والقرض وكان المناسب ذكره عقب قوله: «ويحبس المديون» قال في البحر: أطلقه فأفاد أن المسلم يحبس بدين الذمي والمستأمن وعكسه اهـ. قوله: **(والمهر المعجل)** أي ما شرط تعجيله أو تعورف. نهر. قوله: **(وما لزمه بكفالة)** استثنى منه في الشرنبلالية كفيل أصله كما لو كفل أباه أو أمه: أي فإنه لا يحبس مطلقاً لما يلزم عليه من حبس الأب معه، وفي كلام قدمناه في الكفالة. قوله: **(ولو بالدرك)** هو المطالبة بالثمن عند استحقاق المبيع وهذا ذكره في النهر أخذاً من إطلاق الكفالة، ثم قال: ولم أره صريحاً. قوله: **(أو كفيل الكفيل)** بالنصب خبر لكان المقدرة بعد «لو» فهو داخل تحت المبالغة: أي ولو كان كفيل الكفيل فدخل تحت المبالغة الأصيل وكفيله. قال في البحر: وأشار المؤلف إلى حبس الكفيل والأصيل معاً: الكفيل بما التزمه، والأصيل بما لزمه بدلاً عن مال، وللكفيل بالأمر حبس الأصيل إذا حبس، كذا في المحيط. وفي البزازية: يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والأصيل وكفيل الكفيل وإن كثروا اهـ. قوله **(لأنه التزمه بعقد)** أي لأن الكفيل التزم المال بعقد الكفالة وكذا كفيله، وقوله: «كالمهر» أي فإن الزوج التزمه بعقد النكاح، فكل منهما وإن لم يكن مبادلة مال بمال لكنه ملتزم بعقد، والتعليل المذكور لثبوت حبسه بما ذكر وإن ادعى الفقر، فإن التزامه ذلك بالعقد دليل القدرة على الأداء، لأن العاقل لا يلتزم ما لا قدرة له عليه فيحبس وإن ادعى الفقر لأنه كالمتناقض لوجود دلالة اليسار وظهر به وجه حبسه أيضاً بالثمن والقرض، لأنه إذا ثبت المال بيده ثبت غناه به. أفاد ذلك في الفتح وغيره. والأخير مبني على التمسك بالأصل، فإن الأصل بقاؤه في يده. قوله: **(هذا هو المعتمد)** الإشارة إلى ما في المتن من أنه يحبس في الأربعة المذكورة وإن ادعى الفقر، وهذا أحد خمسة أقوال: ثانيها: ما في الخانية. ثالثها: القول للمديون في الكل:

خلافاً لفتوى قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتاوى. بحر. فليحفظ. نعم عده في الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ فتنبه. وزاد القلانسي: أنه يحبس أيضاً في كل

أي في الأربعة وفي غيرها مما يأتي. رابعها: للدائن في الكل. خامسها: أنه يحكم الزي: أي الهيئة إلا الفقهاء والعلوية لأنهم يتزيون بزي الأغنياء وإن كانوا فقراء صيانة لماء وجههم، كما في أنفع الوسائل.

مَطْلَبٌ: إِذَا تَعَارَضَ مَا فِي المُتُونِ وَالفَتَاوى فَٱلمُعْتَمَدُ مَا فِي ٱلمُتُونِ

قوله: **(خلافاً لفتوى قاضيخان)** حيث قال: إن كان الدين بدلاً عن مال كالقرض وثمن المبيع فالقول للمدعي، وعليه الفتوى؛ وإن لم يكن بدل مال فالقول للمديون اهـ. وعليه فلا يحبس في المهر والكفالة.

قال في البحر: وهو خلاف مختار المصنف تبعاً لصاحب الهداية. وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل أنه: أي ما في الهداية المذهب المفتى به. فقد اختلف الإفتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل، والعمل على ما في المتون، لأنه إذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون، كما في أنفع الوسائل، وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى اهـ.

قلت: وما في الخانية نقل في أنفع الوسائل عن المبسوط أنه ظاهر الرواية. قوله: **(نعم عده في الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ)** عده بالرفع مبتدأ، واللازم في «لبدل» متعلق به و «خطأ» خبر المبتدإ. وفي بعض النسخ: كبدل بالكاف وهو تحريف، وقوله: «هنا» أي فيما يكون القول فيه للمدعي كالمسائل الأربع، وعبارة الاختيار هكذا: وإن قال المدعي هو موسر وهو يقول أنا معسر، فإن كان القاضي يعرف يساره أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه، لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه يدل على القدرة الخ.

ثم اعلم أن ما ذكره الشارح من التخطئة أصلها للطرسوسي في أنفع الوسائل، وتبعه في البحر والنهر وغيرهما وأقروه على ذلك وذلك غير وارد، وبيان ذلك أن الطرسوسي ذكر مسألة اختلاف المدعي والمدعى عليه في الفقر وعدمه ونقل عبارات الكتب، منها كتاب اختلاف الفقهاء للطحاوي: أن كل دين أصله من مال وقع في يد المديون كأثمان البياعات والقروض ونحوها حبسه، وما لم يكن أصله كذلك كالمهر والخلع والصلح عن عدم العمد ونحوه لم يحبسه حتى يثبت ملاءته اهـ. ونقل نحوه عن متن البحر المحيط وغيره، وذكر عن السغناقي وغيره حكاية قول آخر أيضاً، وهو أن كل دين لزمه بعقد فالقول فيه للمدعي، وكل دين لزمه حكماً لا بمباشرة العقد فالقول فيه للمديون. قالوا: وهذا القول لا فرق فيه بين ما ثبت بدلاً عن مال أو لا ثم إن الطرسوسي قال: إن صاحب الاختيار أخطأ، حيث جعل بدل الخلع كالثمن والقرض في أن القول فيه

عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة **(لا)** يحبس **(في غيره)** أي غير ما ذكر وهو تسع صور: بدل خلع، ومغصوب،

للمدعي، وهو مخالف لما نقلناه عن اختلاف الفقهاء للطحاوي ومتن البحر المحيط وغيره، وأيضاً فإن الخلع ليس بدلاً عن مال، هذا حاصل كلامه. وإذا أمعنت النظر تعلم أنه كلام ساقط، فإن ما ذكره عن اختلاف الفقهاء ومتن البحر المحيط وغيره هو القول الذي مر عن قاضيخان، وما ذكره عن السغناقي وغيره هو الذي مشى عليه القدوري ونقله الشارح عن الدرر والمجمع والملتقى. فالقول الأول: اعتبر في كون القول للمدعي كون الدين بدلاً عن مال حصل في يد المديون، ولم يعتبر كونه بعقد، ولا شك أن المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وإن كان بعقد لكنه ليس بدل مال فلا يكون القول فيه للمدعي بل للمديون فلا يحبس فيه. والقول الثاني: اعتبر كون الدين ملتزماً بعقد سواء كان بدل مال أو غيره، ولا شك أن الخلع ملتزم بعقد كالمهر فيكون القول فيه للمدعي؛ والذين صرحوا بأن بدل الخلع لا يحبس فيه المديون هم أهل القول الأول فجعلوه كالمهر لكون كل منهما ليس بدل مال، وقد علمت أن صاحب الاختيار من أهل القول الثاني، فإنه اعتبر العقد كما قدمناه عنه، فلذا جعل القول للمدعي في المهر والكفالة والخلع، ويلزم منه أيضاً أن يكون الصلح عن دم العمد كذلك لأنه بعقد، وحينئذ فاعتراض الطرسوسي على صاحب الاختيار بما حكاه أهل القول الأول ساقط، فإن صاحب الاختيار لم يقل بقولهم حتى يعترض عليه بذلك، بل قال بالقول الثاني كبقية أصحاب المتون، غير أنه زاد على المتون التصريح بالخلع لدخوله تحت العقد، وتبعه في الدرر. كيف وصاحب الاختيار إمام كبير من مشايخ المذهب، ومن أصحاب المتون المعتبرة، وأما الطرسوسي فلقد صدق فيه قول المحقق ابن الهمام: إنه لم يكن من أهل الفقه، فافهم واغنم تحقيق هذا الجواب فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب، والحمد لله ملهم الصواب. ثم بعد مدة رأيت في مختصر أنفع الوسائل للزهيري رداً على الطرسوسي بنحو ما قلنا ولله الحمد. قوله: **(لا يحبس في غيره)** أي إن ادعى الفقر كما يأتي. قوله **(بدل خلع)** الصواب إسقاطه كما علمت من أنه من القسم الأول. قوله: **(ومغصوب)** بالجر عطفاً على خلع، وكذا ما بعده: أي وبدل مغصوب: أي إذا ثبت استهلاكه للمغصوب ولزمه بدله من القيمة أو المثل وادعى الفقر لا يحبس، لأنه وإن كان مال دخل في يده لكنه باستهلاكه لم يبق في يده حتى يدل على قدرته على الإيفاء، بخلاف ثمن المبيع فإن المبيع دخل في يده، والأصل بقاؤه كما مر فلذا يحبس فيه، وبخلاف العين المغصوبة القادر على تسليمها، فإنه يحبس أيضاً على تسليمها كما قدمه آنفاً عن تهذيب القلانسي، فلا منافاة بينه وبين ما هنا. قال في أنفع الوسائل: وقولهم أو ضمان المغصوب معناه: إذا اعترف بالغصب وقال إنه فقير وتصادقا على الهلاك أو حبس

ومتلف، ودم عمد، وعتق حظ شريك، وأرش جناية، ونفقة قريب، وزوجة، ومؤجل مهر.

قلت: ظاهره ولو بعد طلاق.

لأجل العلم بالهلاك فإن القول للغاصب في العسرة، هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير اهـ. قوله: **(ومتلف)** أي وبدل ما أتلفه من أمانة ونحوها. قوله: **(ودم عمد)** أي بدل الصلح عن دم عمد. قال في أنفع الوسائل: معناه أنه لو قتل مورثه عمداً فصالحه على مال فادعى أنه فقير يكون القول قول القاتل في ذلك لأنه ليس بدلاً عن مال، وما صرح بهذه أحد سوى الطحاوي في اختلاف الفقهاء، وهو صحيح موافق للقواعد وداخل تحت قولهم عما ليس بمال اهـ.

قال في البحر: ويشكل جعلهم القول فيه للمديون مع أنه التزمه بعقد اهـ.

أقول: لا إشكال فيه، لأن ذلك مبني على القول بعدم اعتبار العقد، وأن المعتبر هو كون الدين بدلاً عن مال وقع في يد المديون كما علمته مما نقلناه سابقاً من عبارة الطحاوي، وهذا القول هو الذي مر عن الخانية، وأما على القول الذي مشى عليه القدوري وصاحب الاختيار وغيرهما من أصحاب المتون من أن المعتبر ما كان بدلاً عن مال أو ملتزماً بعقد، وإن لم يكن بدلاً عن مال، فلا شك في دخول هذه الصورة في العقد، فتكون على هذا القول من القسم الأول الذي يكون القول فيه للمدعي لأنها كالمهر، وإنما يشكل الأمر لو صرح أحد من أهل هذا القول بأن بدل دم العمد يكون القول فيه للمديون، مع أنه لم يصرح بذلك أحد إلا الطحاوي القائل بالقول الأول، فعلمنا أنه مبني على أصله من أنه لا يعتبر العقد أصلاً، فمعارضة أهل القول الثاني بهذا القول غير واردة والإشكال ساقط كما قررنا نظيره في مسألة الخلع، وبهذا ظهر أن الصواب إسقاط هذه الصورة أيضاً وذكرها في القسم الأول. قوله: **(وعتق حظ شريك)** أي لو أعتق أحد شريكي عبد حصته منه بلا إذن الآخر واختار الآخر تضمينه فادعى المعتق الفقر فالقول له، لأن تضمينه لم يجب بدلاً عن مال وقع في يده، ولا ملتزماً بعقد حتى يكون دليل قدرته، بل هو في الحقيقة ضمان إتلاف. قوله: **(وأرش جناية)** هذا وما بعده مرفوع عطفاً على «بدل» لا على «خلع» المجرور، لأن الأرش هو بدل الجناية، والمراد أرش جناية موجبها المال دون القصاص. قوله: **(ونفقة قريب وزوجة)** أي نفقة مدة ماضية مقضي بها أو متراضى عليها، لكن نفقة القريب تسقط بالمضي إلا إذا كانت مستدانة بالأمر، وسيذكر المصنف مسألة النفقة. قوله **(ومؤجل مهر)** استشكله في البحر بأنه التزمه بعقد: أي فيكون من القسم الأول؛ لكن جوابه أنه لما علم عدم مطالبته به في الحال لم يدل على قدرته عليه، بخلاف المعجل شرطاً أو عرفاً. قوله: **(قلت ظاهره ولو بعد طلاق)** هذا هو المتعين، لأنه

وفي نفقات البزازية: يثبت اليسار بالإخبار هنا بخلاف سائر الديون، لكن أفتى ابن نجيم بأن القول له بيمينه ما لم يثبت غناه فراجعه. ولو اختلفا فقال المديون ليس بدل مال وقال الدائن إنه ثمن متاع، فالقول للمديون ما لم يبرهن رب الدين. طرسوسي بحثاً، وأقره في النهر.

فرع: لا يحبس في دين مؤجل، وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل، وإن بعذر له السفر معه فإذا حل منعه حتى يوفيه. بدائع. وقدمناه في الكفالة **(إن ادعى)** المديون **(الفقر)** إذ الأصل العسرة **(إلا أن يبرهن غريمه على غناه)** أي على قدرته على الوفاء ولو باقتراض

قبل الطلاق أو الموت لا يطالب به فكيف يتوهم حبسه به. قوله: **(وفي نفقات البزازية الخ)** الأنسب ذكر هذا عند قول المتن الآتي «إلا أن يبرهن غريمه على غناه» وعبارة البزازية كما في البحر: وإن لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضي أن يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال، وإن سأل كان حسناً، فإن سأل فأخبره عدلان بيساره ثبت اليسار، بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالإخبار؛ وإن قالا سمعنا أنه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي اهـ. قوله: **(لكن الخ)** فإن قوله: «ما لم يثبت غناه» المتبادر منه كونه بالشهادة، ويمكن أن يقال الثبوت في دين النفقة بالإخبار في غيره بالإشهاد، فعبارته غير معينة ط.

قلت: لكن قول المصنف الآتي «إلا أن يبرهن» يقتضي عدم الفرق. نعم عبارة الكنز والهداية: إلا أن يثبت، لكن قيده الزيلعي بالبينة. تأمل. قوله: **(فالقول للمديون)** أي فلا يحبس إن ادعى الفقر. قوله: **(وأقره في النهر)** وكذا في البحر، ووجهه ظاهر لإنكاره ما يوجب حبسه. قوله: **(لا يحبس في دين مؤجل)** لأنه لا يطالب به قبل حلول الأجل. قوله: **(وإن بعد)** أي السفر بحيث يحل الأجل قبل قدومه. قوله: **(وقدمناه في الكفالة)** أي في آخرها، وقدمنا هناك ترجيح إلزامه بإعطاء كفيل فراجعه. قوله: **(إن ادعى الفقر)** قيد لقوله: «لا يحبس في غيره». قوله: **(إذ الأصل العسرة)** لأن الآدمي يولد فقيراً لا مال له، والمدعي يدعي أمراً عارضاً، فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يكذبه الظاهر، إلا أن يثبت المدعي بالبينة أن له مالاً بخلاف ما تقدم، لأن الظاهر يكذبه. زيلعي. قوله: **(أي على قدرته على الوفاء)** أي ليس المراد بالغنى ملك النصاب لأنه يحبس فيما دونه. أفاده في الفتح. قوله: **(ولو باقتراض)** في البزازية: لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم، وفي كراهية القنية: لو كان للمديون حرفة تفضي إلى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر اهـ. وكل من الفرعين ينبغي تخريجه على ما يقبل فيه قوله، فإذا ادعى في المهر المؤجل مثلاً أنه معسر ووجد من يقرضه، أو كان له حرفة توفيه فلم يفعل حبسه الحاكم، لأن الحبس جزاء الظلم، وأما

أو بتقاضي غريمه **(فيحبسه)** حينئذ **(بما رأى)** ولو يوماً هو الصحيح بل في شهادات الملتقط. قال أبو حنيفة: إذا كان المعسر معروفاً بالعسرة لم أحبسه؛ وفي الخانية: ولو فقره ظاهراً سأل عنه عاجلاً وقبل بينته على إفلاسه وخلى سبيله. نهر. وفي البزازية: قال المديون حلفه أنه ما يعلم أني معسر أجابه القاضي، فإن حلف حبسه بطلبه وإن نكل خلاه، وأقره المصنف وغيره.

قلت: قدمنا أن الرأي لمن له ملكة الاجتهاد فتنبه **(ثم)** بعد حبسه بما يراه لو

ما لا يقبل فيه قوله فظلمه فيه ثابت قبل وجود من يقرضه. نهر. قوله: **(أو بتقاضي غريمه)** بأن كان له مال على غريم موسر.

قال في البزازية: فإن حبس غريمه الموسر لا يحبس، وفيها: ولو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل اهـ. قوله: **(فيحبسه حينئذ)** أي حين إذ قام البرهان على غناه في هذا القسم، وبمجرد دعوى المدعي غناه في القسم الأول كما مر. قوله: **(ولو يوماً)** أخذه في البحر من ظاهر كلامهم. قوله: **(هو الصحيح)** صرح به في الهداية، لأن المقصود من الحبس الضجر والتسارع لقضاء الدين وأحوال الناس فهي متفاوتة، ومقابله رواية تقديره بشهرين أو ثلاثة، وفي رواية بأربعة، وفي رواية بنصف حول. قوله: **(لم أحبسه)** أي ولو كان الدين ثمناً أو قرضاً كما هو ظاهر الإطلاق، وهو أيضاً مقتضى عبارة شرح الاختيار التي قدمناها. قوله: **(ولو فقره ظاهراً الخ)** أفاد أن قوله: «فيحبسه بما يرى» إنما هو حيث كان حاله مشكلاً كما نبه عليه الشارح بعده. وفي شرح أدب القضاء قال محمد بعد ذكر التقدير: هذا إذا أشكل على أمره أفقير أم غنيّ وإلا سألت عنه عاجلاً: يعني إذا كان ظاهر الفقر أقبل البينة على الإفلاس وأخلي سبيله اهـ. قوله: **(قال المديون)** أي بما أصله ثمن ونحوه، إذ القسم الثاني القول فيه للمديون أنه معسر فلا يحتاج إلى تحليف الدائن. نعم يتأتى فيه أيضاً إذا أثبت يساره لكنه بعيد، إذ لا يحلف المدعي بعد البينة. تأمل. قوله: **(قلت قدمنا الخ)** تقييد لقول المصنف «فيحبسه بما رأى» وقدم الشارح ذلك عند قول المصنف قبل هذا الفصل «ولا يخير إذا لم يكن مجتهداً» وقد تبع الشارح في هذا القهستاني. قال ح: أقول مثل هذا لا يتوقف على كون القاضي مجتهداً كما لا يخفى اهـ: أي فإن ما يقتضيه حال ذلك المديون من قدر مدة حبسه التي يظهر فيها أنه لو كان له مال لأظهره، يستوي في علم ذلك المجتهد وغيره بدون توقف على العلم باللغة والكتاب والسنة متناً وسنداً كما لا يخفى، فالظاهر حمل ما قالوه فيما يفوّض إلى رأي القاضي من الأحكام، والله سبحانه أعلم. قوله: **(ثم بعد حبسه الخ)** الظرف متعلق بقول المصنف الآتي «سأل عنه» وقوله: «لو حاله مشكلاً» قيد لقوله: «حبسه بما يراه» وقوله: «وإلا» أي إن لم يكن مشكلاً بأن كان فقره ظاهراً، وهذا كله يغني عنه ما قبله. قوله:

حاله مشكلًا عند القاضي وإلا عمل بما ظهر. بحر. واعتمده المصنف **(سأل عنه)** احتياطاً لا وجوباً من جيرانه، ويكفي عدل بغيبة دائن. وأما المستور فإن وافق قوله رأي القاضي عمل به، وإلا لا. أنفع الوسائل بحثاً. ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة إلا إذا تنازعا في اليسار والإعسار. قهستاني.

قلت: لكنها بالإعسار للنفي وهي ليست بحجة

(احتياطاً لا وجوباً) قال شيخ الإسلام: لأن الشهادة بالإعسار شهادة بالنفي فكان للقاضي أن لا يسأل ويعمل برأيه، ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط. زيلعي.

وقال في الفتح: وإلا فبعد مضيّ المدة التي يغلب ظن القاضي أنه لو كان له مال دفعه وجب إطلاقه إن لم يقم المدعي بينة يساره من غير حاجة إلى سؤال. قوله: **(ويكفي عدل)** والاثنان أحوط، وكيفيته أن يقول المخبر إن حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة، وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية. بحر عن البزازية. وقيد سماع هذه الشهادة بما بعد الحبس ومضي المدة، لأنها قبل الحبس لا تقبل في الأصح كما يأتي، وكذا قبل المدة التي يراها القاضي كما سنذكره. قوله: **(بغيبة دائن)** أي يكفي ذلك في غيبة الدائن فلا يشترط لسماعها حضرته، لكن إذا كان غائباً سمعها وأطلقه بكفيل كما في البحر عن البزازية، وسيأتي مع زيادة: ما لو كان الدين لوقف أو يتيم. قوله: **(وأما المستور الخ)** فيه كلام يأتي قريباً. قوله: **(ولا يشترط حضرة الخصم)** يغني عنه قوله: «بغيبة دائن». قوله: **(إلا إذا تنازعا الخ)** قال في النهر: وقيد في النهاية الاكتفاء بالواحد بما إذا لم تقع خصومة، فإن كانت كأن ادعى المحبوس الإعسار ورب الدين يساره فلا بد من إقامة البينة على الإعسار اهـ. ومثله في البحر.

قلت: وهذا مشكل، فإن ما مر من الاكتفاء بعدل لا شك أنه عند المنازعة، إذ لو اعترف المدعي بفقر المحبوس أو اعترف المحبوس بغناه لم يحتج إلى سؤال ولا إلى إخبار؛ ثم رأيت في أنفع الوسائل نقل عبارة النهاية المارة بزيادة وهي: فإن شهدا بأنه معسر خلي سبيله، ولا تكون هذه شهادة على النفي فإن الإعسار بعد اليسار أمر حادث، فتكون شهادة بأمر حادث لا بالنفي اهـ. فأفاد أن هذه الخصومة بإعسار حادث: يعني إذا أراد حبسه فيما يكون القول فيه للمدعي بيساره أو في القسم الآخر، وبرهن على يساره بإرث من أبيه منذ شهر مثلًا، وهو ادعى إعساراً حادثاً فلا بد فيه من نصاب الشهادة، لأنها شهادة صحيحة لوقوعها على أمر حادث لا على النفي، بخلاف الشهادة على أنه معسر فإنها قامت على نفي اليسار الذي يحبس بسببه لا على إعسار حادث بعده، أو المراد إقامة البينة على إعساره بعد حبسه قبل تمام المدة التي يظهر فيها للقاضي عسرته، لكن سيأتي أن سماع البينة قبل المدة خلاف ظاهر الرواية، فتأمل. قوله: **(قلت لكنها الخ)** استدراك على التقييد بالعدل في قوله:

ولذا لم يجب السؤال أنفع الوسائل، فتنبه **(فإن لم يظهر له مال خلاه)** بلا كفيل، إلا في ثلاث: مال يتيم، ووقف، وإذا كان الدائن غائباً، ثم لا يحبسه ثانياً لا للأول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه. بزازية. وفي القنية: برهن المحبوس على إفلاسه فأراد الدائن إطلاقه قبل تفليسه فعلى القاضي القضاء به

«ويكفي عدل» فقد نقل في أنفع الوسائل عن الخلاصة أنه يسأل عنه الثقات والواحد يكفي، ولا يشترط لفظ الشهادة، ثم نقل عبارة شيخ الإسلام المارة، ثم قال: فقوله: أي شيخ الإسلام: هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة، وأن للقاضي أن لا يسأل، يؤيد قولنا أنه لا يشترط العدالة في هذا الواحد، لأنها تشترط في أمر واجب أو في إثبات حجة شرعية، وإلا فلا فائدة في اشتراطها لأن القاضي له إخراجه بلا سؤال أحد عنه الخ، وأراد بذلك الرد على الزيلعي حيث قيد بالعدل في قوله: والعدل الواحد يكفي، وإثبات أن المستور الواحد يكفي دون الفاسق؛ ثم قال: والأحسن عندي أن يقال: إن كان رأى القاضي موافقاً لقول هذا المستور في العسرة يقبل، وإلا بأن لم يكن للقاضي رأي في عسرة المحبوس أو يسر به فيشترط كون المخبر عدلاً اهـ. واستحسنه في النهر وغيره.

قلت: قد رجع إلى ما قاله الزيلعي من حيث لا يشعر، وذلك أنه إذا كان للقاضي رأي في عسرته بأن ظهر له حاله لا يحتاج إلى شاهد أصلاً، بل له إخراجه بلا سؤال، والأحوط السؤال من عدل ليتحقق به ما رآه القاضي ولا يكون بمجرد رأيه، ويظهر من كلام شيخ الإسلام المار وكذا من كلام الفتح الذي ذكرناه بعده أنه لا يلزمه العمل بقول ذلك العدل إذ خالف رأيه، وإذا وافق قول المخبر رأي القاضي لا شك أنه يعمل به، سواء كان المخبر عدلاً أو فاسقاً أو مستوراً، فعلم أن كلام الزيلعي محمول على ما إذا لم يكن للقاضي رأي بدليل قوله في شرح أدب القضاء: وإذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي إلى معرفة حاله سأل الثقات من جيرانه وأصدقائه الخ، فقوله واحتاج دليل أنه لا رأي له، فقد ظهر أنه في هذه الصورة تشترط العدالة كما اعترف به الطرسوسي. وفي الصورة الأولى لا تشترط عدالة ولا غيرها، وإلا لم يكن للقاضي العمل برأيه وإخراج المحبوس بلا سؤال، وبه ظهر سقوط هذا البحث من أصله، فافهم واغتنم هذا التحرير.
قوله: **(ولذا لم يجب السؤال)** أي سؤال القاضي عن حال المحبوس، وإنما يسأل احتياطاً كما مر. قوله: **(فإن لم يظهر له مال خلاه)** أي أطلقه من الحبس جبراً على الدائن. نهر. ثم إن إطلاقه بإخبار واحد لا يكون ثبوتاً، حتى لا يجوز أن يقول هذا القاضي ثبت عندي أنه معسر، ولا ينقل ثبوته إلى قاضٍ آخر، بل هذا يختص بهذا القاضي. أنفع الوسائل. وأقره في البحر والنهر. قوله: **(ووقف)** ذكره في البحر بحثاً إلحاقاً باليتيم. قوله: **(فعلى القاضي القضاء به)** أي إذا أبى المحبوس أن يخرج حتى يقضي بإفلاسه كما في البحر

حتى لا يعيده الدائن ثانياً.

فرع: أحضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل حبسه إن علمه وقدره أخذه أو كفيلاً وخلاه خانية. وفي الأشباه: لا يجوز إطلاق المحبوس إلا برضا خصمه، إلا إذا ثبت إعساره أو أحشر الدين للقاضي في غيبة خصمه **(ولو قال)** من يراد حبسه **(أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي)** يومين أو **(ثلاثة أيام ولا)** يحبسه لأن الثلاثة مدة ضربت لإبلاء الأعذار **(ولو له عقار يحبسه)** أي **(ليبيعه ويقضي الدين)** الذي عليه **(ولو بثمن قليل)** بزازية. وسيجيء تمامه في الحجر

وغيره. قوله: **(حتى لا يعيده الدائن ثانياً)** أي قبل ظهور غناه. بحر. والظاهر أن المراد أن لا يعيده قاض آخر، لأن الأول ظهر له حاله فكيف يعيده إلى الحبس، بل لا يعيده لا لهذا الدائن ولا لغيره حتى يثبت غناه كما هو صريح عبارة البزازية المذكورة، وأيضاً إذا ثبت إعساره الحادث بشهادة تامة بعد خصومة كما مر فليس لقاض آخر حبسه ثانياً فيما يظهر لأنه يكون ثبوتاً فيتعدى، بخلاف ما إذا أطلقه بإخبار واحد. تأمل. وقدم الشارح في الوقف في صور من ينتصب خصماً عن غيره عدّ منها المديون إذا أثبت إعساره في وجه أحد الغرماء. قوله: **(يريد تطويل حبسه)** الظاهر أنه قيد باعتبار العادة، وإلا ففي غيبته تطويل حبسه وإن لم يرد ذلك، ولذا لم يقيد بذلك في عبارة الأشباه الآتية. أفاده ط. قوله: **(وقدره)** بالنصب عطفاً على الضمير المنصوب في «علمه». قوله: **(أو كفيلاً)** أي بالمال أو النفس. قوله: **(إلا إذا ثبت إعساره)** المناسب إسقاط «إلا» وعطفه بأو، والمراد بالثبوت الظهور ولو برأي القاضي أو إخبار عدل كما مر. قوله: **(أبيع عرضي)** انظر ما فائدة التقييد بالعرض، فإن العقار كذلك فيما يظهر، وكذا لو قال أمهلني ثلاثاً لأدفعه كما قدمناه عن شرح الوهبانية، وهذا أعم من أن يدفعه ببيع عرض أو عقار باستقراض أو استيهاب أو غير ذلك، ولا داعي إلى ما قاله المصنف في المنح من حمله على المقيد هنا كما لا يخفى. قوله: **(لإبلاء الأعذار)** أي لاختبار مدعيها، ويحتمل أن الهمزة للسلب، والإبلاء بمعنى الإفناء: أي لإزالة الأعذار: يعني أنه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلي الأعذار وتفنيها ط. قوله: **(وسيجيء تمامه في الحجر)** قال المصنف والشارح هناك: والقاضي يحبس الحرّ المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه: يعني بلا أمره، وكذا لو كانا دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحساناً لاتحادهما في الثمنية لا يبيع القاضي عرضه ولا عقاره للدين خلافاً لهما وبه: أي بقولهما يبيعهما للدين يفتى. اختيار. وصححه في تصحيح القدوري ويبيع كل ما لا يحتاجه للحال اهـ.

وحاصله: أنه إذا امتنع عن البيع يبيع عليه القاضي عرضه وعقاره وغيرهما. وفي

(ولم يمنع غرماءه عنه) على الظاهر فيلازمونه نهاراً لا ليلاً، إلا أن يكتسب فيه ويستأجر للمرأة مرأة تلازمها. منية.

فرع: لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة ففي حجر الهداية: يجبر الطالب إلا لضرر، وكلفه في البزازية الكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاض لو مقراً بحقه **(ولا يقبل برهانه على إفلاسه قبل حبسه)** لقيامها على النفي،

البزازية: وفرّع على صحة الحجر أنه يترك له دست من الثياب ويباع الباقي وتباع الحسنة ويشتري له الكفاية ويباع كانون الحديد ويشتري له من طين ويباع في الصيف ما يحتاجه للشتاء وعكسه. قوله: **(ولم يمنع غرماءه عنه)** عطف على قوله: «خلاه» وكان ينبغي ذكره عقبه. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية وهو الصحيح. بحر.

مَطْلَبٌ فِي مُلاَزَمَةِ المَدْيُونِ

قوله: **(فيلازمونه الخ)** قال في أنفع الوسائل: وبعد ما خلى القاضي سبيله فلصاحب الدين أن يلازمه في الصحيح. وأحسن الأقاويل في الملازمة ما روي عن محمد أنه قال: يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء والعشاء والوضوء والخلاء، وله أن يلازمه بنفسه وإخوانه وولده ممن أحب اهـ. وتمامه في البحر. قوله: **(لا ليلاً)** لأنه ليس بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده، فالملازمة لا تفيد بحر عن المحيط. ويظهر منه أنه ليس له الملازمة في وقت لا يتوهم وقوع المال في يده فيه كما لو كان مريضاً مثلاً. تأمل. وأنه ليس له ملازمته ليلاً على قصد الإضجار، لأن الكلام فيما بعد ظهور عسرته وتخليته من الحبس والعلة في الملازمة إمكان قدرته على الوفاء بعد تخليته فيلازمه كي لا يخفيه. قوله: **(ويستأجر للمرأة مرأة تلازمها. منية)** عبارة منية المفتي: ولو كان المدعى عليه امرأة قيل يستأجر امرأة تلازمها وقيل له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها بالنهار، أما بالليل فتلازمها النساء، فإن هربت ودخلت خربة لا بأس أن يدخل الرجل إذا كان يأمن على نفسه في ذلك ويكون بعيداً منها ويحفظها بعينه اهـ. ونقل الثاني في البحر عن الواقعات معللاً بأن له ضرورة في هذه الخلوة: أي الخلوة بالمرأة الأجنبية. قوله: **(إلا لضرر)** عبارة الهداية: إلا إذا علم القاضي أن بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بأن لا يمكنه من دخول داره، فيحنئذ يحبسه دفعاً للضرر اهـ.

قلت: والظاهر أن هذا فيمن لم يظهر للقاضي عسرته بعد حبسه، وإلا فكيف يحبس ثانياً بلا ظهور غناه أو هو مفروض فيما قبل الحبس أصلاً. قوله: **(وكلفه في البزازية الكفيل بالنفس)** الأولى بكفيل بالباء، وعبارة البزازية نقلاً عن الإمام محمد: وإن في ملازمته ذهاب قوله وعياله أكلفه أن يقيم كفيلاً بنفسه ثم يخلي سبيله. قوله: **(ولا يقبل برهانه على إفلاسه قبل حبسه الخ)** هذا مقابل قوله ثم بعد حبسه سأل عنه، وقد اختلف

وصححه عزمي زاده وصحح غيره قبولها، والمعوّل عليه رأيه كما مر، فإن علم إعساره قبلها وإلا لا. نهر فليحفظ **(وبينة يساره أحق)** من بينة إعساره بالقبول،

التصحيح في هذه المسألة: ففي الخانية عن ابن الفضل أن الصحيح القبول، وفي شرح أدب القضاء أن الصحيح عدمه، وأن عليه عامة المشايخ. واختار في الخانية أنه مفوض إلى رأي القاضي، فإن رأى أنه لين يقبل، وإن علم أنه وقح لا. قال في أنفع الوسائل: وكأنه أراد بقوله: «لين» أن يعتذر إليه ويتلطف معه، وبقوله: «وقح» أن يقول لو قعدت في الحبس كذا وكذا، لا يحصل لك مني شيء وآخرتي أخرج على رغمك ونحو ذلك. ثم قال: وكان والدي يقول: ينبغي للقاضي إذا علم أن بينته عدول ممهدون في العدالة يقبل. قال: وهذا حسن أيضاً وعملي عليه، لأن العدل المتحري لا يشهد ما لم يقطع بفقره، بخلاف غيره ممن يحتاج إلى تزكية ولا يعرف القاضي تحريه ولا ديانته اهـ ملخصاً. وبقي ما إذا برهن على إفلاسه بعد حبسه قبل مضي المدة، وفي الخانية لا يقبل في الروايات الظاهرة إلا بعد مضي المدة اهـ. ومشى الإمام الخصاف في أدب القضاء على قبولها قبل مضي المدة. قوله: **(وصححه عزمي زاده)** ليس هو من أهل التصحيح ولكنه نقل عن الزيلعي أن عليه عامة المشايخ.

قلت: وعليه الكنز وغيره، وعلمت التصريح بتصحيحه، وعلله الزيلعي بأنها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس، وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب كما بينا اهـ. قوله: **(والمعول عليه رأيه)** أي رأي القاضي.

واعلم أن كلام النهر هنا غير محرر، فإنه قال بعد تعليل الزيلعي المذكور آنفاً: والمعول عليه رأيه كما مر عن شيخ الإسلام، وهذا هو إحدى الروايتين وهو اختيار العامة وهو الصحيح. قال ابن الفضل: الصحيح أنها تقبل. وقال قاضيخان: ينبغي أن يكون مفوضاً إلى رأي القاضي: إن علم يساره لا يقبلها، وإن علم إعساره قبلها اهـ. وبقي ما إذا لم يعلم من حاله شيئاً والظاهر أنه لا يقبلها اهـ ما في النهر. وفيه أن ما مر عن شيخ الإسلام هو ما قدمناه عنه في سؤال عن حالة المحبوس بعد تمام المدة وأنه لا يجب بل له أن يعمل بما يراه، ولا يخفى أن كلامنا هنا فيما قبل الحبس، وما نقله عن قاضيخان غير ما قدمناه عنه آنفاً، ولا يخفى ما فيه، فإنه إذا علم إعساره وكان ظاهراً يسأل عنه عاجلاً ويقبل بينته ويخلي سبيله كما قدمه الشارح والكلام هنا فيما إذا كان أمره مشكلاً كما في البزازية، حيث قال: وإن كان أمره مشكلاً هل يقبل البينة قبل الحبس؟ فيه روايتان.

مَطْلَبٌ بَيِّنَةُ اليَسَار أَحَقُّ مِنْ بَيِّنَةِ الإِعْسَارِ عِنْدَ التَّعَارُضِ

قوله: **(وبينة يساره أحق الخ)** هذا ظاهر فيما يكون فيه القول للمديون إنه فقير، لأن البينة لإثبات خلاف الظاهر وذلك في بينة اليسار. أما القسم الأول وهو ما يكون

لأن اليسار عارض والبينات للإثبات. نعم لو بين سبب إعساره وشهدوا به فتقدم لإثباتها أمراً عارضاً. فتح بحثاً. واعتمده في النهر. وفي القنية: إن لم يبينوا مقدار ما يملك قبلت

وإلا لم يمكن قبولها لأنها قامت للمحبوس وهو منكر، والبينة متى قامت للمنكر لا

القول فيه للمدعي بأن كان الدين ملتزماً بمقابلة مال أو بعقد فلا يظهر، لأن الأصل فيه اليسار، بل الظاهر تقدم بينة الإعسار لإثباتها خلاف الظاهر، ولم أر من فصل بل كلامهم هنا مجمل، فليتأمل. قوله: **(لأن اليسار عارض)** فإن الآدمي يولد ولا مال له كما مر، لكن إذا تحقق دخول المبيع في يده صار اليسار هو الأصل فينبغي ترجيح بينة الإعسار كما قلنا. تأمل. قوله: **(نعم لو بين الخ)** عبارة الفتح هكذا: وكلما تعارضت بينة اليسار والإعسار قدمت بينة اليسار لأن معها زيادة علم، اللهم إلا أن يدعي أنه موسر وهو يقول أعسرت من بعد ذلك وأقام بذلك بينة فإنها تقدم، لأن معها علماً بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال اهـ.

قال في البحر: والظاهر أنه بحث منه، وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد إعساره الذي ادعاه اهـ ورده المقدسي بقوله: وهذا تجرّ من غير تحر[1] اهـ.

قلت: ووجهه أولاً منع كونه بحثاً بل ظاهر كلام الفتح أنه منقول، كيف وهو موافق لما قدمناه عن أنفع الوسائل عن النهاية عند قول الشارح «إلا إذا تنازعا» وثانياً ما قاله في النهر: من أنه ينبغي أن يكون معناه أنه بين سبب الإعسار وشهدوا به؛ وما في البحر مدفوع بأنهم لم يشهدوا بيسار حادث، بل بما هو سابق على الإعسار الحادث، وبينة الإعسار تحدث أمراً عارضاً اهـ. لكن يظهر لي أن بيان سبب الإعسار غير لازم، بل يكفي قولهم إنه أعسر بعد ذلك. تأمل.

تنبيه: قال البيري وفي أوضح رمز ناقلاً عن المستصفى: واعلم أن بينة الإعسار إنما تقبل إذا قالوا إنه كثير العيال وضيق الحال، أما إذا قالوا لا مال له لا تقبل اهـ. قوله: **(فتقدم)** الأولى حذف الفاء ط. قوله: **(قبلت)** لأن المقصود منها دوام الحبس عليه. بحر عن البزازية. قوله **(وإلا الخ)** أي بأن بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها. قوله **(لأنها قامت للمحبوس الخ)** أي على إثبات ملكه لقدر معين. قال في القنية: وقولهم: أي الشهود إنه موسر كذلك فيقبل اهـ.

قلت: وحاصله أن الشهود لو قالوا إنه يملك الشيء الفلاني مثلاً لا تقبل، لأنه يقول لا أملك شيئاً وهم يشهدون له بأن ذلك الشيء ملكه، والبينة لا تقبل للمنكر بل

---

(١) في ط قوله (وهذا تجر من غير تحرّ) الأول بالجيم من الجراءة، وهي الإقدام على الشيء بلا ترو، والثاني بالحاء المهملة، وهو طلب الأمر الأحرى: أي الأوفق.

تقبل **(وأبد حبس الموسر)** لأنه جزاء الظلم.

قلت: وسيجيء في الحجر أنه يباع ماله لدينه عندهما، وبه يفتى، وحينئذ فلا يتأبد حبسه، فتنبه **(ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده)** إذا ادعى الفقر وإن قضى بها لأنها ليست بدل مال ولا لزمته بعقد على ما مر، حتى لو برهنت على يساره حبس بطلبها **(بل يحبس إذا)** برهنت على يساره بطلبها كما لو **(أبى أن ينفق عليهما)** أو على أصوله

تقبل عليه، وهذه شهادة له صريحاً وتتضمن الشهادة عليه بيساره إدامة حبسه، وإذا بطل الصريح بطل ما في ضمنه، بخلاف قولهم إنه موسر فإنها شهادة عليه صريحاً، وإن كان قولهم إنه موسر يتضمن الشهادة بأنه يملك قدر الدين أو أكثر فإنها ليست بشهادة له، إذ ليس فيها إثبات شيء معين أو مقدار قدر الدين لأن اليسار أعم، وأيضاً فإنها ضمنية لا صريحة، بل الصريح منها قصد إدامة حبسه، فافهم. قوله **(وسيجيء في الحجر)** قدمنا عبارته فيه. قوله: **(وحينئذ فلا يتأبد حبسه)** أي على قولهما، وكذا على قوله إن كان ماله غير عقار ولا عرض بل كان من الأثمان ولو خلاف جنس الدين كما قدمناه. قوله: **(ولا يحبس لما مضى الخ)** اعلم أن نفقة الزوجة لا تصير ديناً على الزوج إلا بالقضاء أو الرضا، فإذا مضت مدة قبل القضاء أو الرضا سقطت عنه، والمراد بالمدة شهر فأكثر، وكذا نفقة الولد الصغير الفقير، وأما نفقة سائر الأقارب فإنها تسقط بالمضيّ، ولو بعد القضاء أو الرضا، إلا إذا كانت مستدانة بأمر قاض فلا تسقط بالمضي، هذا حاصل ما قدمه الشارح في النفقات. لكن ما ذكره من كون الصغير كالزوجة نقله هناك عن الزيلعي، وقدمنا هناك أنه مخالف لإطلاق المتون والشروح، ولما صرح به في الهداية والذخيرة وشرح أدب القضاء والخانية من أن نفقة الولد والوالدين والأرحام إذا قضى بها ومضت مدة سقطت. قوله **(وإن قضى بها)** أفاد أنه إذا لم يقض بها لا يحبس بها بالأولى لأنها لم تصر ديناً أصلاً، وأما إذا قضى بها ومثله الرضا فلأنها ليست بدل مال ولا ملتزمة بعقد على ما مر: أي في قوله: لا يحبس في غيره إن ادعى الفقر كما مر تقريره. قوله: **(حتى لو برهنت الخ)** المناسب حذفه والاقتصار على ما بعده لئلا يتكرر. قوله **(حبس بطلبها)** أي بطلبها حبسه إن كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها. قوله: **(كما لو أبى أن ينفق عليهما)** أي كما يحبس الموسر لو امتنع من الإنفاق على زوجته وولده الفقير الصغير كما في السراج، وفهم في البحر أنه قيد احترازي عن البالغ الزمن الفقير، وقال: وفيه تأمل لا يخفى. قال في المنح: وليس كذلك، فإنه في معنى الصغير كما لا يخفى، فيحبس أبوه إذا امتنع من الإنفاق عليه كما هو الظاهر اهـ.

وفي الفتح: ويتحقق الامتناع بأن تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة، وإن

وفروعه فيحبس إحياء لهم. بحر.

قلت: وهل يحبس لمحرمه لو أبى؟ لم أره، وظاهر تقييدهم لا، لكن ما مر عن الأشباه لا يضرب المحبوس إلا في ثلاث يفيده، فتأمل عند الفتوى، وسيجيء حبس الولي بدين الصغير **(لا)** يحبس **(أصل)** وإن علا **(في دين فرعه)** بل يقضي القاضي دينه

كان مقدار النفقة قليلاً كالدانق إذا رأى القاضي ذلك، فأما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه، لأن العقوبة تستحق بالظلم، وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق، وهذا يقتضي أنه إذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي إذا قدمته في اليوم الثاني أن يأمره بالإنفاق، فإن رجع فلم ينفق أوجعه عقوبة، وإن كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها، وهو قياس ما أسلفناه في باب القسم من قولهم: إذا لم يقسم لها فرافعته يأمره بالقسم وعدم الجور، فإن ذهب ولم يقسم فرافعته أوجعه عقوبة، وإن كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل به ضرر كبير اهـ. قوله: **(وفروعه)** أي وبقية فروعه كالإناث والولد البالغ الزمن، وهذا بناء على ما مر من أن الصغير غير قيد. قوله: **(وهل يحبس لمحرمه لو أبى لم أره)** أصل التوقف لصاحب الشرنبلالية.

قلت: إذا حبس الأب فغيره بالأولى، مع أنا قدمنا في آخر النفقات التصريح بذلك عن البدائع فإنه قال: ويحبس في نفقة الأقارب كالزوجات، أما غير الأب فلا شك فيه، وأما الأب فلأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولأنها تسقط بمضيّ الزمان، فلو لم يحبس سقط حق الولد رأساً فكان في حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات، لأن حبسه يحمله على الأداء اهـ. وقدمنا هناك أن هذا خلاف ما عزاه الشارح إلى البدائع. قوله: **(وظاهر تقييدهم)** أي بالولد، فإن عبارة الكنز وغيره: ويحبس الرجل بنفقة زوجته لا في دين ولده، إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه، ولا يخفى أنها لا تفيد عدم الحبس في نفقة غير الولد. قوله: **(لكن ما مر)** أي في أول الباب. قوله: **(يفيده)** أي يفيد حبسه بالامتناع عن نفقة القريب المحرم حيث عبر بالمحبوس. قوله: **(فتأمل عند الفتوى)** أي حيث حصل الاضطراب في فهم هذا الحكم من كلامهم فلا تعجل في الفتوى.

قلت: وبما نقلناه عن البدائع زال الاضطراب واتضح الجواب، فافهم. قوله: **(وسيجيء)** أي في آخر الباب، ويأتي الكلام عليه. قوله: **(لا يحبس أهل الخ)** أي ولو جد الأم لأنه لا قصاص عليه بقتل ولد بنته، فكذا لا يحبس بدينه، وقيد بالأصل لأن الولد يحبس بدين أصله، وكذا القريب بدين قريبه كما في الخانية. بحر. وسيذكر الشارح آخر الباب نظماً جماعة ممن لا يحبس وسيأتي عدتهم عشرة. قوله: **(بل يقضي القاضي الخ)** أفاد أنه لا فرق في عدم الحبس بين الموسر والمعسر، لكن يبيع القاضي مال الأب لقضاء

من عين ماله أو قيمته، والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله. بحر فليحفظ **(ولا يستخلف قاض)** نائباً **(إلا إذا فوّض إليه)** صريحاً كولّ من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة، والدلالة هنا أقوى لأن في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل، وفي الدلالة يملكهما

دين ابنه إذا امتنع، لأنه لا طريق له إلا البيع وإلا ضاع. أفاده في البحر. وذكر في جواهر الفتاوى: لا يحبس الأب إلا إذا تمرّد على الحاكم اهـ. لكن ما ذكر من أن القاضي يقضي دينه يغني عن حبسه ذكره الرملي عن المصنف. قوله: **(من عين ماله)** أي إن كان من جنس الدين، وقوله: «أو قيمته» أي إن كان من غير جنسه، كما لو كان الدين دراهم والمال دنانير فتباع الدنانير بالدراهم ويقضي بها الدين عند الإمام وصاحبيه. قوله: **(والصحيح الخ)** مقابله أنه يبيع عندهما المنقول دون العقار، وأما عنده فلا يبيع المنقول ولا العقار، وقدمنا أن المفتى به قولهما.

مَطْلَبٌ فِي ٱسْتِخْلَافِ ٱلْقَاضِي نَائِباً عَنْهُ

قوله: **(ولا يستخلف قاض الخ)** أي ولو بعذر. بحر عن العناية، فدخل فيه ما لو وقعت له حادثة فلا يستخلف بلا تفويض. ففي البحر عن السراجية: القاضي إذا وقعت له حادثة أو لولده فأناب غيره وكان من أهل الإنابة وتخاصما عنده وقضى له أو لولده جاز. ثم قال: وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضياً حيث كان مأذوناً له بالاستخلاف فأجبت بنعم، وشمل إطلاقه الاستخلاف ما إذا كان مذهب الخليفة موافقاً لمذهبه أو مخالفاً. ثم قال: وظاهر إطلاقهم أن المأذون له بالاستخلاف يملكه قبل الوصول إلى محل قضائه، وقد جرت عادتهم بذلك، وسئلت عنه فأجبت بذلك اهـ. ثم نقل عن شرح أدب القضاء أنه ذكر في موضع أن القاضي إنما يصير قاضياً إذا بلغ إلى الموضع؛ ألا ترى أن الأول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد، وفي موضع آخر: ينبغي له أن يقدم نائبه قبل وصوله ليتعرف عن أحوال الناس اهـ. فالأول يفيد أنه لا يملكه قبل وصوله، إلا أن يقال: إن قاضي القضاة مأذون بذلك من السلطان، وهو الواقع الآن اهـ ملخصاً.

قلت: وما نقله ثانياً صريح في أن له الإنابة قبل وصوله، والتعليل بالتعرف عن أحوال الناس لا ينافي أن للنائب القضاء قبل وصول المنيب، لأن التعرف يكون بالقضاء، فحينئذ إذا وصل نائبه فالظاهر انعزال الأول، لأن النائب قائم مقام المنيب، وقد عللوا لعدم انعزال الأول قبل وصول الثاني بصيانة المسلمين عن تعطيل قضاياهم وبوصول نائب الثاني لا تتعطل قضاياهم، وحيث كان الواقع الآن هو الإذن من السلطان فلا كلام، وبه اندفع ما قيل إنه لا يعول على ما أفتى به في البحر. قوله: **(إلا إذا فوّض إليه)** ومثله نائب القاضي. قال في البحر وفي الخلاصة: الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف

كقوله ولّ من شئت واستبدل أو استخلف من شئت، فإن قاضي القضاء هو الذي يتصرف فيهم مطلقاً تقليداً وعزلًا **(بخلاف المأمور بإقامة الجمعة)** فإنه يستخلف بلا تفويض للإذن دلالة. ابن ملك وغيره. وما ذكره منلا خسرو، قال في البحر: لا أصل له، وإنما هو فهم فهمه من بعض العبارات، وقد مر في الجمعة **(نائب**

رجلًا وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اهـ. قوله: **(ولّ من شئت واستبدل)** هذا تنظير لا تمثيل: أي فإنه في الدلالة يملك الاستخلاف والعزل نظير ما لو صرح بهما. قوله: **(أو استخلف من شئت)** لا يصح عطفه على قوله: «واستبدل» لأنه يقتضي أنه لو قال ولّ من شئت واستخلف من شئت يملك العزل أيضاً، وليس كذلك لأن استخلف بمعنى ولّ، بل نص في البحر في هذه الصورة على أنه لا يملك العزل فتعين عطفه على قوله: «ولّ» وعليه فكان المناسب أن يقول كقوله ولّ أو استخلف من شئت واستبدل. قوله: **(فإن قاضي القضاة الخ)** في موضع التعليل لقوله: «وفي الدلالة يملكها». قوله **(فيهم)** أي في القضاة. قوله: **(تقليداً وعزلًا)** تفسير للإطلاق. قوله: **(فإنه يستخلف بلا تفويض)** فإن كان قبل شروعه لحدث أصابه لم يجز أن يستخلف إلا من كان شهد الخطبة، وإن بعد الشروع فاستخلف من لم يشهدها جاز. نهر: أي لأنه بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح، وقد وجد في حق الأصل. فتح واعترض بما لو استخلف شخصاً لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فإنه يجوز. وأجيب بأنه لما صح شروعه فيها وصار خليفة للأول التحق بمن شهدها، واستظهر في العناية الجواب بإلحاقه بالباني لتقدم شروعه فيها. قوله: **(للإذن دلالة)** لأن المولى عالم بتوقتها، وأنه إذا عرض عارض فاتت لا إلى خلف، ومعلوم أن الإنسان غرض للأعراض(١) فتح. قال في النهر: وهو ظاهر في جواز الاستخلاف للمرض ونحوه، وتقييد الزيلعي بالحدث لا دليل عليه، وقدمنا في الجمعة مسألة الاستنابة بغير عذر فارجع إليه اهـ.

وحاصل ما مر في الجمعة أنه قيل: لا يصح الاستخلاف بلا إذن السلطان إلا إذا سبقه الحدث فيها. وقيل إن لضرورة جاز: أي لحدث أو غيره، وإلا فلا. وقيل يجوز مطلقاً، وعليه مشى في شرح المنية والبحر والنهر، وكذا الشرنبلالي والمصنف والشارح. قوله: **(وما ذكره منلا خسرو)** أي في الدرر والغرر من باب الجمعة من أنه لا يستخلف للصلاة ابتداء بل بعد ما أحدث، إلا إذا كان مأذوناً من السلطان بالاستخلاف اهـ. وهو ما مر عن الزيلعي. قوله: **(وقد مر في الجمعة)** ومر أيضاً هناك عن العلامة محب الدين بن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة أن إذن السلطان بإقامة الخطبة شرط أول مرة للباني،

---

(١) في ط قوله (غرض للاعراض) الأول بالغين المعجمة، وهو الهدف الذي يرمي إليه والثاني بالمهملة جمع عرض بمعنى عارض، فالإنسان مشبه بالهدف، والاعراض مشبه بالسهام.

القاضي المفوّض إليه الاستنابة) فقط لا العزل **(نائب عن الأصل)** وهو السلطان، وحينئذ **(فلا يملك أن يعزله القاضي بغير تفويض منه)** للعزل أيضاً كوكيل وكل (و) كذا **(لا ينعزل)** أيضاً فعزله ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله. زيلعي وعيني وابن ملك وغيرهم في الوكالة. واعتمده في الدرر والملتقى. وفي البزازية: وعليه الفتوى، وتمامه في الأشباه. وفي فتاوى المصنف: وهذا هو المعتمد في المذهب، لا

فيكون الإذن منسحباً لتولية النظار الخطباء وإقامة الخطيب نائباً، ولا يشترط الإذن لكل خطيب اهـ بحر. وقدمنا هناك نحوه عن فتاوي ابن الجلبي وذكرنا هناك أن معناه أن إذن السلطان شرط في أول مرة، فإذا أذن لشخص بإقامتها كان له الإذن لآخر، وللآخر الإذن لآخر وهكذا، وليس المراد أن إذن السلطان بإقامتها أول مرة يكون إذناً لكل من أراد إقامتها في ذلك المسجد بدون إذن من السلطان أو من مأذونه كما يوهمه ظاهر العبارة، وتقدم تمامه فراجعه. قوله: **(المفوّض إليه)** بالجر نعت للقاضي. قوله: **(بغير تفويض منه)** أي من السلطان. درر. قوله: **(كوكيل وكل)** أي بإذن الموكل فإنه لا يملك عزله ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوصي حيث يملك الإيصاء إلى غيره، ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضا الموصي بذلك دلالة لعجزه. بحر. قوله: **(وكذا لا ينعزل أيضاً بعزله)** أي لا ينعزل النائب بعزل القاضي: أي بعزل السلطان له. قوله: **(ولا بموته)** أي موت القاضي المستنيب. قوله: **(ولا بموت السلطان)** أي لا ينعزل النائب به كما لا ينعزل المستنيب، بخلاف موت الموكل فإنه ينعزل به الوكيل، والفرق كما في وكالة الزيلعي أن السلطان عامل للمسلمين فلا ينعزل بموته القاضي الذي ولاه هو أو ولاه القاضي بإذنه، والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه. قوله: **(بل بعزله)** أي بعزل السلطان للنائب. قوله: **(واعتمده في الدرر)** أي في متنها حيث قال: ولا ينعزل: أي نائب القاضي بخروجه: أي القاضي عن القضاء، وقال في الملتقى: فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته، بل هو نائب السلطان الأصيل اهـ. فالضمير راجع إلى عدم عزل النائب بموته القاضي أو بعزله ط. قوله: **(وتمامه في الأشباه)** قال فيها: فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته، وقول البزازية: الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي، يدل على أن الفتوى على أنه لا ينعزل بموته بالأولى؛ ثم نقل عن التاترخانية: القاضي رسول عن السلطان في نصب النواب اهـ ط. قوله: **(وفي فتاوى المصنف الخ)** حيث سئل عما ذكره ابن الغرس، من أن نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله أو بموته فإنه نائبه من كل وجه. أجاب: لا يعتمد على ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب، فقد نقل الثقات أن النائب ينعزل بعزل الأصيل ولا بموته. قال الزيلعي: من كتاب الوكالة لا يملك القاضي الاستخلاف إلا بإذن الخليفة، ثم لا ينعزل بعزل القاضي

ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب **(ونائب غيره)** أي غير المفوّض إليه **(إن قضى عنده أو)** في غيبته و **(أجازه)** القاضي **(صح)** قضاؤه لو أهلاً، بل لو قضى فضولي أو هو في غير نوبته وأجازه جاز، لأن المقصود حصول رأيه. بحر. قال: وبه علم دخول الفضولي في القضاء.

فرع: في الأشباه والمنظومة المحبية: لو فوّض لعبد ففوض لغيره صح، ولو حكم بنفسه لم يصح، ولو عتق فقضى صح، بخلاف صبيّ بلغ **(وإذا رفع إليه حكم قاض)** خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لأنه نكرة في سياق

الأول ولا بموته، وينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا ينعزلان بموته، وهو المعتمد في المذهب، ولم نر خلافاً في المسألة، والله سبحانه أعلم اهـ. لكن الخلاف موجود كما مر عن الأشباه. قوله: **(صح قضاؤه لو أهلاً)** في التاترخانية عن المحيط: ولو أن السلطان لم يأذن له في الاستخلاف، فأمر رجلاً فحكم بين اثنين لم يجز حكمه، ثم إن القاضي لو أجاز ذلك الحكم ينظر: إن كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضياً جاز إمضاء القاضي حكمه، وإن كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضياً ينظر: إن كان ممن يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف جاز إمضاؤه ذلك، وإن كان عبداً أو صبياً لم يجز. قوله: **(بل لو قضى فضولي)** أي من غير استخلاف أصلاً. قوله: **(أو هو)** أي القاضي كما لو كان مولى في كل أسبوع يومين، فقضى في غير اليومين توقف قضاؤه، فإن أجازه في نوبته جاز. جامع الفصولين. قوله: **(في القضاء)** أي ليس خاصاً بعقد نحو البيع والنكاح. قوله: **(ففوّض لغيره صح)** ظاهره ولو بدون الإذن الصريح، لأنه مأذون دلالة للعلم بأن قضاءه بنفسه لا يصح. تأمل. قوله: **(ولو عتق الخ)** ومثله لو فرض لكافر فأسلم فهو على قضائه عند محمد كما قدمناه عند قوله: «أهله أهل الشهادة» وقدمنا هناك وجه الفرق بينهما وبين الصبيّ، حيث يحتاج إلى تجديد التفويض. قوله: **(خرج المحكم)** فإنه إذا رفع حكمه إلى قاض أمضاه إن وافق مذهبه، وإلا أبطله لأن حكمه لا يرفع خلافاً كما يأتي في التحكيم ح. قوله: **(ودخل الميت الخ)** وكذا قاضي البغاة، فإذا رفع إلى قاضي العدل نفذه كما ذكره الشارح عند قول المصنف فيما مر «ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر وأهل البغي» وقدمنا فيه ثلاثة أقوال، وأن المعتمد أنه ينفذه وافق رأيه أو لا، فافهم. قوله: **(والمخالف لرأيه)** أي رأي القاضي المرفوع إليه الحكم، لكن فيه تفصيل يأتي قريباً، وأما لو كان القاضي الأول حكم بخلاف رأيه، فسيأتي في قول المصنف «قضى في مجتهد فيه الخ».

مَطْلَبٌ فِي عُمُومِ ٱلنَّكِرَةِ فِي سِيَاقِ ٱلشَّرْطِ

قوله: **(لأنه نكرة الخ)** تعليل لقوله: «ودخل الخ» قصد به الرد على الزيلعي حيث

الشرط فتعم، فافهم (آخر) قيد اتفاقي إذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك. ابن كمال (نفذه) أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهداً فيه

ذكر أن كلام المصنف يوهم اختصاصه بما إذا كان موافقاً لرأيه، وقد تبع الشارح في هذا التعليل صاحب البحر. وفيه نظر، وكان المناسب أن يقول بدله لأنه مطلق عن التقييد. أما العموم فممنوع لما صرحوا به في كتب الأصول كالتحرير وغيره من أن النكرة إنما تعم نصاً إذا وقعت في سياق النفي، ومنه وقوعها في الشرط المثبت إذا كان يميناً، لأنها تكون على النفي كقوله: إن كلمت رجلاً فعبدي حرّ، فإن الحلف على نفيه، فالمعنى: لا أكلم رجلاً، فهي نكرة في سياق النفي فتعم. ولهذا لا تعم في الشرط المثبت، مثل: إن لم أكلم رجلاً، لأنه على الإثبات، كأنه قال: لأكلمن رجلاً فلا تعم. وأما الشرط في غير اليمين مثل: إن جاءك رجل فأطعمه فليس نصاً في العموم، ومثله ما نحن فيه فافهم.

مَطْلَبٌ: مَا يَنْفُذُ مِنَ الْقَضَاءِ وَمَا لَا يَنْفُذُ

قوله: (إذ حكم نفسه قبل ذلك) أي قبل الرفع إليه كذلك: أي كحكم قاض آخر في أنه ينفذه إذا رفع إليه، ويكون هذا رافعاً للخلاف فيه، ولا يحتاج في نفوذه على المخالف إلى قاض آخر، لكن ذكر ذلك ابن الغرس سؤالاً، وأجاب عنه بأنه لا يصح، لأنه غير ممكن شرعاً، إذ القاضي لا يقضي لنفسه بالإجماع، والحكم به حكم بصحة فعل نفس فيلغو اهـ.

قلت: هذا ظاهر بالنسبة إلى رفع الخلاف، أما بالنسبة إلى منع الخصم وإلزامه به فلا، فتأمل. قوله: (نفذه) أي يجب عليه تنفيذه (قوله لو مجتهداً فيه) بنصب «مجتهداً» خبراً لكان المقدرة بعد «الواو» واسمها ضمير عائد إلى حكم العائد إليه ضمير نفذه.

ثم اعلم أنهم قسموا الحكم ثلاثة أقسام: قسم يرد بكل حال، وهو ما خالف النص أو الإجماع كما يأتي وقسم يمضي بكل حال، وهو الحكم في محل الاجتهاد بأن يكون الخلاف في المسألة وسبب القضاء، وأمثلته كثيرة، منها: لو قضى بشهادة المحدودين بالقذف بعد التوبة وكان يراه كشافعي؛ فإذا رفع إلى قاض آخر لا يراه كحنفي يمضيه ولا يبطله، وكذا لو قضى لامرأة بشهادة زوجها وآخر أجنبي فرفع لمن لا يجيز هذه الشهادة أمضاه، لأن الأول قضى بمجتهد فيه فينفذ لأن المجتهد فيه سبب القضاء، وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أم لا؟ فالخلاف في المسألة وسبب الحكم لا في نفس الحكم، وكذا لو سمع البينة على الغائب بلا وكيل عنه وقضى بها ينفذ، لأن المجتهد فيه سبب القضاء، وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر، فإذا رآها صح. وسيأتي اختلاف الترجيح في الأخيرة. وقسم اختلفوا فيه: وهو الحكم المجتهد فيه وهو ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم، فقيل ينفذ، وقيل يتوقف على إمضاء قاض آخر وهو

عالماً باختلاف الفقهاء فيه، فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثاني في ظاهر المذهب. زيلعي وعيني وابن كمال. لكن في الخلاصة: ويفتى بخلافه وكأنه

الصحيح كما في الزيلعي وغيره، وبه جزم في الخانية. وحكى ابن الشحنة في رسالته المؤلفة في الشهادة على الخط عن جده ترجيح الأول، فإذا رفع إلى الثاني فأمضاه يصير كأن القاضي الثاني حكم في فصل مجتهد فيه فليس للثالث نقضه، ولو أبطله الثاني بطل، وليس لأحد أن يجيزه، كما لو قضى لولده على أجنبيّ أو لامرأته أو كان القاضي محدوداً في قذف، لأن نفس القضاء مختلف فيه، وسيشير الشارح إلى القسم الأخير، وتمام الكلام على ذلك في رسالة ابن الشحنة المذكورة والبزازية، وسيأتي له مزيد تحقيق. قوله: **(عالماً)** حال من قول المصنف «قاض آخر» وساغ مجيء الحال منه وهو نكرة لتخصصها بالوصف وهو آخر، ولا يصح كونه خبراً بعد خبر لكان المقدرة بعد «لو» في قوله: «لو مجتهداً فيه» لأن الضمير المستتر فيها عائد إلى الحكم كما علمت، فيلزم أن يكون الضمير المستتر في «عالماً» عائداً إلى الحكم أيضاً، ولا يصح.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي قَوْلِهِمْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْقَاضِي عَالِماً بِٱخْتِلَافِ ٱلْفُقَهَاءِ

قوله: **(عالماً باختلاف الفقهاء فيه الخ)** أقول: ذكر ذلك أيضاً في البحر، فذكر أن هذا شرط نفاذ القضاء في ظاهر المذهب؛ ثم ذكر عبارة الخلاصة، ثم قال: والتحقيق المعتمد أن علمه بكون ما حكم به مجتهداً فيه شرط، وأما علمه بكون المسألة اجتهادية فلا، ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى اهـ. ثم ذكر مسألة قضاء القاضي مخالفاً لرأيه، وأطال الكلام عليها. وسيذكرها المصنف في قوله: «قضى في مجتهد فيه» بخلاف رأيه الخ، ويأتي الكلام عليها، وهذه غير مسألة اشتراط العلم التي نحن فيها ولم يوفها صاحب البحر حقها، حتى اشتبهت على بعض المحشين فتكلم عليها بما قالوه في المسألة الثانية الآتية، مع أنهما مسألتان متغايرتان، فافهم. ومسألة اشتراط العلم وقع فيها نزاع، وقد ألف فيها العلامة المحقق الشيخ قاسم رسالة:

حاصلها: أن وضع المسألة المذكورة في قضاء القاضي المجتهد في حادثة له فيها رأي مقرر قبل قضائه في تلك الحادثة التي قصد فيها المتفق عليه، فحصل حكمه في المحل المختلف فيه وهو لا يعلم، ثم بان أن قضاءه هذا على خلاف رأيه المقرر قبل هذه الحادثة، فحينئذ لا ينفذ قضاؤه؛ وأما إذا وافق قضاؤه رأيه في المسألة ولم يعلم حال قضائه أن فيها خلافاً، فلم يقل أحد من علماء الإسلام بأنه لا ينفذ قضاؤه، خلافاً لمن زعم ذلك، وبيان ذلك بالنصوص الصريحة منها قول الإمام حسام الدين الشهيد في الفتاوى الصغرى: إذا قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا ينفذ، فإنه ذكر في السير الكبير: رجل مات وله مدبرون حتى عتقوا، ثم جاء رجل وأثبت ديناً على الميت، فباعهم القاضي على

. . . .

ظن أنهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر أنهم مدبرون كان قضاؤه بذلك باطلاً، وإن مضى في فصل مجتهد فيه وهو جواز بيع المدبر، لكن لما لم يعلم بذلك كان باطلاً اهـ.

فعلم أن الضابط أخذ من فرع وقع فيه القضاء على خلاف رأيه السابق، وهو أن المدبر لا يباع، فلذا كان قضاؤه باطلاً، وعدم العلم دليل بقاء رأيه السابق؛ أما لو كان عالماً وقضى على خلاف رأيه السابق حمل على تبدل اجتهاده بدليل ما في السير الكبير في باب الفداء الذي يرجع إلى أهله حيث قال: مات وله رقيق وعليه دين كثير، فباع القاضي رقيقه وقضى دينه، ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبره، فإن بيع القاضي فيه يكون باطلاً؛ ولو كان القاضي عالماً بتدبيره واجتهد وأبطل تدبيره لكونه وصية وباعه في الدين ثم ولي قاض آخر يرى ذلك خطأ فإنه ينفذ قضاء الأول الخ، فعلم أن عدم الأخذ ليس هو لعدم العلم بل لكونه بيع الحر. وقال الحسام أيضاً: قال في كتاب الرجوع عن الشهادة: إذا قضى القاضي بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه، وهو محمول على محدودين شهدا بعد التوبة كما في قضاء شرح الجامع، ومن المعلوم أن قضاء هذا على خلاف رأيه المقرر قبل ذلك فلذا لم ينفذ، فعدم النفاذ لعدم صحة الشهادة لا لعدم العلم، فإذا ظهر أن هذا في قضاء القاضي المجتهد، وأن اعتبار العلم وعدمه إنما هو للدلالة على البقاء على الاجتهاد الأول أو تبدله، وأنه لو كان على وفق رأيه نفذ، وإن لم يعلم بالخلاف ظهر لك أن اعتبار هذا في القاضي المقلد جهالة فاحشة، وخرق لما أجمعت عليه الأمة في أن المقلد إذا قضى بقول إمامه مستوفياً للشروط نفذ قضاؤه، سواء علم أن في المسألة خلافاً أو لا، وصار المختلف فيه بقاؤه متفقاً عليه كما صرحت به نصوص المختصرات والمطولات وامتنع نقضه بالإجماع. هذا خلاصة ما في تلك الرسالة.

وحاصله: أن اشتراط كون القاضي المجتهد عالماً بالخلاف إنما هو لبيان أن الموضع المختلف فيه الذي لم يقصد الحكم به لعدم علمه به كصحة بيع المدبر، وقبول شهادة المحدود لا يصير محكوماً به في ضمن الحكم الذي قصده وهو بيع عبد المديون لقضاء دينه، وقبول شهادة العدل في الصورتين السابقتين ونحوهما، إذ لا وجه لصيرورته محكوماً به مع عدم علمه به وقصد له ومع كونه مخالفاً لرأيه، بخلاف ما إذا كان عالماً به وقصد الحكم به، فإنه وإن خالف رأيه يصح حكمه به، ويكون ذلك رجوعاً عن رأيه السابق لتغير اجتهاده فينفذ، وإذا رفع إلى قاض آخر أمضاه، وهذا كلام في غاية التحقيق، وحيث كان هذا هو ظاهر الرواية فلا يعدل عنه، وكأن صاحب الخلاصة فهم أن المراد اشتراط علمه بالخلاف فيما قصد الحكم به أو لم يقصد فلذا قال: ويفتي بخلافه، ولا سيما إن كان فهم أيضاً أنه شرط في المجتهد وغيره، إذ لا شك في عسر ذلك ولا سيما على قضاة

تيسيراً، فليحفظ بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر، وإلا كان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير. بحر. وسيجيء آخر الكتاب. وأنه إذا ارتاب في حكم الأول له طلب شهود الأصل، قال: وبه عرف أن تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر،

زماننا فافهم، والله سبحانه أعلم. قوله: **(بعد دعوى صحيحة الخ)** الظرف متعلق بحكم في قوله: «حكم قاض» أو بمحذوف خبر أيضاً لكن المقدرة بعد «لو» في قوله: «لو مجتهداً فيه» قال في البحر أول كتاب القضاء: فإن فقد هذا الشرط لم يكن حكماً وإنما هو إفتاء، صرح به الإمام السرخسي؛ وبأنه شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات.

ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الإجماع عليه. ثم قال هنا في البحر: فالحاصل أن الحكم المرفوع لا بد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي والبزازي، وقالا: حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لأنه فتوى اهـ. فلو رفع إلى حنفيّ قضاء مالكيّ بلا دعوى لم يلتفت إليه ويحكم بمقتضى مذهبه، ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضاً كما سمعت اهـ: أي لا بد في حكم الثاني إذا رفع إليه حكم الأول من أن يكون أيضاً بعد دعوى صحيحة كما نقله قبله عن البزازية، وهذه الدعوى والخصومة تسمى الحادث لحدوثها عند القاضي ليحكم بها، بخلاف ما كان من لوازم تلك الحادثة فإنه لم يحدث بدون الخصومة فيه، فلذا لم يصح حكمه به قبلها كما يأتي بيانه في الموجب قريباً.

ثم اعلم أن اشتراط تقدم الدعوى إنما هو في القضاء القصدي دون الضمني والفعلي كما سنحققه في الفروع، وكذا ما تسمع فيه الدعوى حسبة ومنه الوقف كما يأتي قريباً. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يكن حكم الأول بعد دعوى صحيحة لم يكن قضاء صحيحاً بل كان إفتاء: أي بياناً لحكم الحادثة، وإذا كان إفتاء لم يلزم القاضي الثاني تنفيذه، بل يحكم بمقتضى مذهبه وافق حكم الأول أو خالفه، فافهم. قوله: **(وسيجيء آخر الكتاب)** أي في مسائل شتى قبيل الفرائض، وحاصله ما قدمناه عن البحر. قوله: **(وأنه إذا ارتاب الخ)** عطف على الضمير المستتر في «سيجيء» فإن هذا الحكم مذكور هناك أيضاً اهـ ح. لكن هذا ذكره في البحر. وقال في النهر: ولم أجده لغيره، وتبعه الحموي ط. قوله: **(قال)** أي صاحب البحر، وسبقه إلى ذلك العلامة ابن الغرس. قوله: **(وبه عرف)** أي بما ذكر فإنه أفاد أن شرط صحة الحكم كونه بعد دعوى صحة الخ. قوله: **(لترك ما ذكر)** فمؤداها إحاطة القاضي الثاني علماً بحكم القاضي الأول على وجه التسليم له، وأنه غير معترض عنده ويسمى اتصالاً ويتجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه اهـ ابن الغرس.

قلت: وللعلامة ابن نجم صاحب البحر رسالة في الحكم بلا تقدم الدعوى، وقال في آخرها: واعلم أن هذا فيما تشترط فيه الدعوى، وأما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها

وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب،

لكونه حق الله تعالى، فتقبل البينة بلا دعوى ويحكم به كما في البزازية والظهيرية والعمادية وغيرها، فعلى هذا لا إنكار على التنافيذ الواقعة في زماننا لكتب الأوقاف، لأن حاصلها إقامة البينة على حكم قاض بالوقف، فقولهم إن التنافيذ في زماننا ليست أحكاماً إنما هو في غير الوقف الخ اهـ ملخصاً.

قلت: لكن هذا ظاهر في الوقف على الفقراء وفي إثبات مجرد كونه وقفاً، أما كونه موقوفاً على فلان أو فلان وأن الواقف شرط كذا أو كذا فهذا حق عبد فلا بد فيه من دعواه لإثبات حقه، وكذا في إثبات شروطه كما يعلم مما ذكرناه في كتاب الوقف، فتأمل.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ فِي ٱلْحُكْمِ بِٱلْمُوْجِبِ

قوله: **(وقد تعارفوا الخ)** هذا من متعلقات اشتراط صحة الدعوى من خصم على خصم حاضر لصحة القضاء، وبيانه أنه إذا وقع تنازع في موجب خاص من مواجب ذلك الشيء الثابت عند القاضي ووقعت الدعوى بشروطها كان حكماً بذلك الموجب فقط دون غيره، فلو أقرّ بوقف عقار عند القاضي، وشرط فيه شروطاً وسلمه إلى المتولي ثم تنازعا عند القاضي الحنفي في صحته ولزومه، فحكم بهما وبموجبه لا يكون حكماً بالشروط، فللشافعي أن يحكم فيها بمقتضى مذهبه، ولا يمنع حكم الحنفي السابق، وتمامه في الأشباه. وذكر في البحر: أن القاضي إذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى صحيحة لا يكون قضاء فيما هو من لوازمه، إلى أن قال: فقد علمت من ذلك كثيراً من المسائل، فإذا قضى شافعيّ بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكماً منه بأنه لا شفعة للجار لعدم حادثتها، وكذا إذا قضى حنفيّ لا يكون حكماً بأن الشفعة للجار، وإن كانت الشفعة من مواجبه لأن حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها، وكذا إذا قضى مالكيّ بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكماً بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم، فإن أكثر أهل زماننا عنه غافلون اهـ. وكذا قال العلامة قاسم. أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد، كما لو حكم بموجب إجارة لا يكون حكماً بالفسخ بموت أحد المتآجرين لأنه لم توجد فيه خصومة اهـ.

قلت: وقد ظهر من هذا أن المراد بالموجب هنا الذي لا يصح به الحكم هو ما ليس من مقتضيات العقد، فالبيع الصحيح مقتضاه خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري، واستحقاق التسليم والتسلم في كل من الثمن والمثمن ونحو ذلك، فإن هذه وإن كانت من موجباته لكنها مقتضيات لازمة له، فيكون الحكم به حكماً بها، بخلاف ثبوت الشفعة فيه للخليط أو للجار مثلاً، فإن العقد لا يقتضي ذلك: أي لا يستلزمه، فكم من بيع لا تطلب فيه الشفعة، فهذا يسمى موجب البيع، ولا يسمى

. . . .

مقتضى، وهذا معنى قول بعض المحققين من الشافعية: إن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء، وهو والمقتضى مختلفان، خلافاً لمن زعم اتحادهما، إذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك، فالأول كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع، والثاني كالرد بالعيب، والموجب أعم لأنه الأثر اللازم، سواء كان ينفك أو لا اهـ. وهذا أحسن مما قاله العلامة ابن الغرس من أن موجب الشيء ما أوجبه ذلك الشيء واقتضاه، فالموجب والمقتضى في الأصل واحد، ولكن يلزم من بعض الصور أن الموجب في باب الحكم أعم، وهو التحقيق إذ لو باع مدبرة ثم تنازعا عند القاضي الحنفي فحكم بموجب ذلك البيع صح الحكم، ومعناه الحكم ببطلان ذلك البيع، ومن المعلوم أن الشيء لا يقتضي بطلان نفسه فظهر أن الحكم في هذه الصورة لا يكون حكماً بالمقتضى وإلا كان باطلاً وكان للشافعي نقضه، والحكم بصحة البيع إذ لا مقتضى للبيع عند الحنفي لأنه باطل، ويصح عند الحنفي أن يقال: موجب هذا البيع البطلان اهـ ملخصاً. وإنما قلنا: إن ما مر أحسن لأنه يرد على ما قاله ابن الغرس أنه كما يقال إن الشيء لا يقتضي بطلان نفسه، فكذلك يقال إنه لا يوجب بطلان نفسه، فدعواه أنهما في الأصل بمعنى واحد، وأن هذا السبب هو الداعي إلى الفرق بينهما هنا غير مسلم، فالظاهر أن الفرق بينهما هو اشتراط عدم الانفكاك في المقتضى لا في الموجب فالموجب أعم، فالحكم بالموجب عندنا لا يصح، ما لم يكن حادثة بأن وقع فيه الترافع والتنازع عند الحاكم كما مر، فإذا وقع التنازع في صحة البيع ولزومه فحكم بموجب ذلك البيع كان حكماً بصحته، وبباقي مقتضياته الشرعية التي لا تنفك عنه كملك المشتري المبيع ولزوم دفعه الثمن ونحو ذلك، بخلاف موجبه المنفك عنه كاستحقاق الجار الأخذ بالشفعة لعدم الحادثة كما قلنا.

مَطْلَبٌ: اَلْمُوجِبُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ

ثم اعلم أن ابن الغرس ذكر أن الموجب على ثلاثة أقسام، لأنه إما أن يكون أمراً واحداً أو أموراً يستلزم بعضها بعضاً أو لا. فالأول: كالقضاء بالأملاك المرسلة والطلاق والعتاق، إذ لا موجب لها سوى ثبوت ملك الرقبة للمعين والحرية وانحلال قيد العصمة. والثاني: كما إذا ادعى ربّ الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فأنكر الدين فأثبته وحكم بموجب ذلك، فالموجب هنا أمران: لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل، والثاني يستلزم الأول في الثبوت، والثالث: كما إذا حكم شافعيّ بموجب بيع عقار اقتصر الحكم على ما وقعت به الدعوى فلا يكون حكماً بأنه لا شفعة للجار، وهكذا في نظائره. هذا حاصل ما قرره ابن الغرس، وتبعه في النهر وزاد عليه قسماً رابعاً، لكنه يرجع إلى كونه شرطاً للقسم الثاني كما يظهر بالتأمل لمن راجعه.

. . . .

تنبيه: قدمنا آنفاً عن البحر عن فتاوى الشيخ قاسم أنه نقل الإجماع على أن تقدم الدعوى الصحيحة شرط لنفاذ الحكم، وأيد ذلك صاحب البحر في رسالة ألفها في ذلك؛ ثم قال: فقد استفيد مما في هذه الكتب المعتمدة أنه لا فرق بين ما إذا كان القاضي حنفياً أو غيره، إلى أن قال: ومما فرعته على أن قضاء المخالف إذا رفع إلينا فإنا نمضيه فيما وقع حكمه به لا في غيره ما لو قضى شافعي ببينة ذي اليد على خارج نازعه، ثم تنازع ذو اليد وخارج آخر عند حنفي فإنه يسمع الدعوى ولا يمنعه قضاء الشافعي من سماعها بناء على أن مذهبنا أن القضاء بالملك لا يكون قضاء على الكافة، بل يقتصر على المقضى عليه، وهو الخارج الأول، وإن كان مذهب الحاكم تعديه كما قدمناه من أن قضاء المالكي بغير دعوى غير صحيح عندنا وإن صح عنده، فإذا رفع إلينا لا ننفذه، وكذلك هنا لا نتعرض لحكمه على الخارج الأول، وأما الثاني فلم يقع حكمه عليه على مقتضى مذهبنا. ومما فرعته: لو حجر شافعيّ على سفيه بعد دعوى صحيحة ثم رفعت إلينا حادثة من تصرفاته، فإنا نحكم بمذهب أبي يوسف ومحمد للحجر على السفيه، فإنهما وإن وافقا الشافعي في أصل الحجر، لم يوافقاه في أنه يؤثر في كل شيء، وإنما يؤثر عندهما فيما يؤثر فيه الهزل، فإذا تزوجت السفيهة التي حجر عليها شافعي ولم يرفع نكاحها إليه ولم يبطله بل رفع إلى حنفي، فله أن يحكم بصحته لو الزوج كفؤاً على قولهما المفتى به، ولا يمنعه مذهب الحاجر، لعدم وجود حادثة التزوج وقت الحجر، ولم تكن لازمة للحجر حتى تدخل ضمناً لقبول الانفكاك، لجواز أن لا تتزوج المحجورة أصلاً، وقد توقف فيه بعض من لا اطلاع له على كلامهم اهـ.

قلت: ويعلم منه ما يقع الآن من وقوع التنازع في صحة الإجارة الطويلة عند قاض شافعي فيحكم بصحتها وبعدم انفساخها بموت ولا غيره، فإن عدم الانفساخ بالموت لم يصر حادثة وقت الحكم، لأن الموت لم يوجد وقته، فللحنفي أن يحكم بالفسخ بالموت كما أفتى به في الخيرية. وذكر ابن الغرس من هذا القبيل: ما لو وهب ابنه وسلمه العين الموهوبة وقضى شافعيّ بالموجب ثم بعد مدة رجع الواهب في هبته وترافعا عند القاضي الحنفي فحكم ببطلان الرجوع. قال: وقد حصل التنازع في هذه المسألة بين أهل المذهبين: فقال القاضي الشافعي: حكم الحنفي باطل لأني حكمت قبله بموجب الهبة، ومن موجبها عندي أن الأب يملك الرجوع، والحكم في الخلافية يجعلها وفاقية، وقال القاضي الحنفي: الرجوع حادثة مستقلة وجدت بعد الحكم الأول بمدة طويلة، فكيف تدخل تحت حكمه؟ وأجيب فيها بأن الموجب هنا أمور: هي خروج العين من ملك الواجب ودخولها في ملك الموهوب له، وملك الواهب الرجوع إذا كان أباً عند الشافعي، وعدمه عند الحنفي؛ فإن كان التداعي عند القاضي ليس إلا في انتقال العين من ملك الواهب إلى ملك الموهوب له اقتصر القضاء بالموجب على ذلك، فإذا كان القاضي الأول

وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه في ظن القاضي شرعاً من حيث إنه يقضي به، فإذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع، ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح، لأن الشيء لا يقتضي بطلان نفسه،

شافعياً لا يصير كون الأب يملك الرجوع محكوماً به، وإذا كان حنفياً لا يصير عدم ملكه ذلك محكوماً به، فللقاضي الثاني أن يحكم بمذهبه: أي لأن الأمر الأول لا يستلزم الأمر الثاني في الثبوت. قال: فتبين أن القضاء في حقوق العباد يشترط له الدعوى الموصلة له شرعاً على وجه يحصل به المطابقة، إلا ما كان على سبيل الاستلزام الشرعي: أي كما في مسألة الكفالة المارة، وليس للقاضي أن يتبرّع بالقضاء بين اثنين فيما لم يتخاصما إليه فيه اهـ ملخصاً. فاغتفر التطويل في هذا المقام بما حواه من الفوائد العظام. قوله: **(وهو عبارة عن المعنى)** أي كخروج المبيع من ملك البائع، ودخوله في ملك المشتري، ووجوب التسلم والتسليم، ونحو ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه، فذلك المعنى المحكوم به المضاف إلى المبيع المتعلق به في ظن القاضي شرعاً هو الموجوب ها هنا، وهو الذي اقتضاه عقد البيع. وأما الحكم بموجب بيع المدبر، فهو المعنى الذي أضيف إلى ذلك البيع في ظن القاضي شرعاً وهو كون ذلك البيع باطلاً، ولكن هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك البيع، إذ البيع لا يقتضي بطلان نفسه اهـ ابن الغرس. وظهر منه أن المراد بما في قوله: «بما أضيف له» هو البيع مثلاً، فإن دخول المبيع في ملك المشتري متعلق بذلك البيع ومضاف إليه شرعاً في ظن القاضي: أي في قصده من حيث إنه يقضي به: أي يقصد القضاء به وكذا غيره من مقتضيات البيع اللازمه له واحترز به عما لا يقصد القضاء به لعدم التنازع فيه كثبوت حق الشفعة، وأفاد أن الموجب قد يكون مقتضى كما مثلنا، وقد يكون غير مقتضى كبطلان بيع المدبر، فإنه موجب لا مقتضى على ما قررنا سابقاً، فافهم. ثم لا يخفى أن هذا التعريف مع ما فيه من التعقيد خاص بالموجب الذي وقع الحكم به صحيحاً مع أن الموجب أعم منه، فإن المعنى المتعلق بذلك البيع المضاف إليه يصدق على ثبوت حق الشفعة فيه وثبوت رده بخيار عيب ونحو ذلك مما ليس من مقتضياته اللازمة له، بدليل ما مر من أن الموجب قد يكون أموراً يستلزم بعضها بعضاً أو لا يستلزم، فالأظهر والأخصر تعريفه بما قدمناه من أنه الأثر المترتب على ذلك الشيء، وإن أراد تخصيصه بما يقع به الحكم صحيحاً عندنا يزيد على ذلك قولنا إذا صار حادثة، فيخرج ما لا حادثة فيه كما لو حكم شافعي بموجب بيع بعد إنكاره لا يكون حكماً بثبوت خيار المجلس مثلاً، مما ليس من لوازمه ومثله ما قدمناه من مسألة الهبة وغيرها هذا ما ظهر لي في هذا المحل، فتأمل. قوله: **(فإذا قال[1] الموثق)** هو كاتب القاضي الذي يكتب الوثيقة وهي المسماة حجة في

---

(١) في ط قوله (فإذا قال الخ) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «ولو قال الخ» وهو الموافق لقول المحشي في القولة التي بعدها، والضمير في به عائد إلى قوله «ولو قال الموثق الخ».

وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم. نهر **(إلا ما)** عري عن دليل مجمع أو **(خالف كتاباً)** لم يختلف في تأويله السلف كمتروك تسمية **(أو سنة مشهورة)**

زماننا. قوله: **(وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم)** أي من المقتضى، فإن بطلان بيع المدبر موجب لا مقتضى لما ذكره فكل مقتضى موجب ولا عكس، والضمير في «به» عائد إلى قوله: «ولو قال الموثق الخ» فإن الشارح اقتصر عل التمثيل ببيع المدبر الذي هو من أفراد الموجب لينبه على أن الموجب لا يلزم كونه مقتضى فلا يرد ما قيل: إن الذي ظهر من عبارته أن بينهما التباين لا العموم، فافهم. قوله: **(مجمع)** لم يمثل له في شرحه قال ط: والمراد به كما رأيته بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عن ترك المطالبة به سنين. قوله: **(لم يختلف في تأويله السلف)** الجملة صفة كتاباً، والمراد بالسلف الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم أجمعين، لقول الهداية: المعتبر الاختلاف في الصدر الأول وهم الصحابة والتابعون اهـ. وعليه فلا يعتبر اختلاف من بعدهم كمالك والشافعي، وسيأتي أنه خلاف الأصح. قوله: **(كمتروك تسمية)** أي عمداً فإنه مخالف لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] بناء على أن الواو في قوله وإنه لفسق للعطف، والضمير راجع إلى مصدر الفعل الذي دخل عليه حرف النهي، أو إلى الموصول، واحتمال كونها حالية فتكون قيداً للنهي رد بأن التأكيد بإن واللام ينفيه، لأن الحال في النهي مبناه على التقدير، كأنه قيل لا تأكلوا منه إن كان فسقاً فلا يصلح وإنه لفسق، بل وهو فسق ولم سلم فلا نسلم أنه قيد للنهي، بل هو إشارة إلى المعنى الموجب له: كلاتهن زيداً وهو أخوك، ولا تشرب الخمر وهو حرام عليك. نهر موضحاً. وتمامه في رسالة ابن نجيم المؤلفة في هذه المسألة.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْحُكْمِ بِمَا خَالَفَ ٱلْكِتَابَ أَوِ السُّنَّةَ أَوِ الإِجْمَاعَ

قوله: **(أو سنة مشهورة)** قيد بالمشهورة احترازاً عن الغريب. زيلعي. ولا بد ها هنا من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة، وتقييد السنة بأن تكون مشهورة أو متواترة غير قطعية الدلالة، وإلا فمخالفة المتواتر من كتاب أو سنة إذا كان قطعي الدلالة كفر، كذا في التلويح. وأما إذا وقع الخلاف في أنه مؤول أو غير مؤول فلا بد أن يترجح أحد القولين بثبوت دليل التأويل، فيقع الاجتهاد في بعض أفراد هذا القسم أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد أم لا، كذا في الفتح. وظاهر كلامهم يعطي أن آية التسمية على الذبيحة لا تقبل التأويل، بل هي نص في المدعي، وفيه نظر يظهر مما مر. نهر: أي ما مر من احتمال أوجه الإعراب، على أنه إذا كان المراد من النص ظني الدلالة كما مر، ففي عدم نفاذ الحكم بمعارضة نظر ظاهر كما قاله العلامة ابن أمير حاج في شرح التحرير. ثم قال: والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمداً وبشاهد ويمين ينفذ من غير توقف،

كتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور **(أو إجماعاً)** كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الأظهر، وقيل ينفذ على الأصح **(و)** من

على إمضاء قاض آخر، وبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر اهـ.

قلت: لكن قد علمت أن عدم النفاذ في متروك التسمية مبني على أنه لم يختلف فيه السلف، وأنه لا اعتبار بوجود الخلاف بعدهم، وحينئذ فلا يفيد احتمال الآية أوجهاً من الإعراب. نعم على ما يأتي من تصحيح اعتبار اختلاف من بعدهم، يقوي هذا البحث ويؤيده ما في الخلاصة من أن القضاء بحل متروك التسمية عمداً جائز عندهما لا عند أبي يوسف، وكذا ما في الفتح عن المنتقى، من أن العبرة في كون المحل مجتهداً فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف، قال في الفتح: ولا يخفى أن كل خلاف بيننا وبين الشافعي أو غيره محل اشتباه الدليل، فلا يجوز نقضه بلا توقف على كونه بين الصدر الأول. والذي حققه في البحر أن صاحب الهداية أشار إلى القولين، فإنه ذكر أولاً عبارة القدوري، وهي: وإذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه، إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع وذكر ثانياً عبارة الجامع الصغير، وهي: وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه، فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل الآتية التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي مبني على عبارة القدوري، لا على ما في الجامع. ومن قال: لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري. ومن قال باعتباره اعتمد ما في الجامع. وفي الواقعات الحسامية عن الفقيه أبي الليث، وبه: أي بما في الجامع نأخذ، لكن في شرح أدب القضاء أن الفتوى على ما في القدوري اهـ ملخصاً. فقد ظهر قولان مصححان والمتون على ما في القدوري، والأوجه ما في الجامع ولذا رجحه في الفتح كما يأتي أيضاً.
قوله: **(كتحليل بلا وطء)** أي تحليل المطلقة الثلاث بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملاً بقول سعيد. بحر. قوله: **(أو إجماعاً)** المراد منه ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي. بحر. قوله: **(كحل المتعة)** أي كالقضاء بصحة نكاح المتعة، كقوله: متعيني بنفسك عشرة أيام فلا ينفذ، بخلاف القضاء بصحة النكاح المؤقت بأيام: أي بدون لفظ المتعة، فإنه ينفذ كما في الفتح، وقدمنا عنه في النكاح ترجيح قول زفر بصحة النكاح المؤقت بإلغاء التوقيت فينعقد مؤبداً. قوله: **(وكبيع أم ولد الخ)** قال شمس الأئمة السرخسي: هذه المسألة تبتني على أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد، وعندهما لا يرفع: يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعها، ثم أجمع المتأخرون على عدمه، فكان القضاء به على خلاف الإجماع عند محمد فيبطله القاضي الثاني، وعندهما: لما لم يرفع خلاف الصحابة وقع في محل اجتهاد فلا ينقضه الثاني، لكن قال القاضي أبو زيد في التقويم: إن محمداً روى عنهم جميعاً أن القضاء ببيعها لا يجوز فتح.

ذلك ما **(لو قضى بشاهد ويمين)** المدعي لمخالفته للحديث المشهور «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر» **(أو بقصاص بتعيين الوليّ واحداً من أهل المحلة أو بصحة نكاح المتعة أو الموقت أو بصحة بيع معتق البعض أو بسقوط الدين بمضيّ سنين أو بصحة)** طلاق **(الدور وبقاء النكاح)** كما مر في بابه **(وقضاء عبد وصبيّ**

وذكر في التحرير أن الأظهر من الروايات أنه لا ينفذ عندهم جميعاً، لكن ذكر أيضاً عن الجامع أنه يتوقف على قضاء قاض آخر، لأن الإجماع المسبوق بخلاف مختلف في كونه إجماعاً ففيه شبهة كخبر الواحد، فكذا في متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه، وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب الاستيلاد. قوله: **(ومن ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين)** مقتضاه أنه لا ينفذ، وإذا رفع إلى قاض آخر أبطله، مع أنه قال في الفتح: فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ، ويتوقف على إمضاء قاض آخر، ذكره في أقضية الجامع. وفي بعض المواضع ينفذ مطلقاً اهـ. وفي ط عن الهندية ذكر في كتاب الاستحسان أنه ينفذ على قول الإمام لا على قول الثاني اهـ. قوله: **(لمخالفته الخ)** الأولى ذكره عقب المسألة الثانية ليكون علة للمسألتين. قوله: **(البينة على من ادعى)** كذا في البحر، وفي الفتح، على المدعي. قوله: **(أو بقصاص الخ)** أي إذا قضى القاضي بالقصاص بيمين المدعي أن فلاناً قتله، وهناك لوث من عداوة ظاهرة كما هو قول مالك لا ينفذ لمخالفته السنة المشهورة «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» وتمامه في الفتح. قوله: **(أو بصحة نكاح المتعة أو الموقت)** لعل الصواب «لا الموقت» بلا النافية لما قدمناه قريباً من نفاذ القضاء بصحة الموقت، ونقل ط مثله عن الهندية، ولم أر من ذكر عدم نفاذه. قوله: **(أو بصحة بيع معتق البعض)** في الهندية عن الظهيرية: رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصما إلى قاضٍ آخر لا يرى ذلك، ذكر الخصاف أن القاضي يبطل البيع والقضاء. وحكى شمس الأئمة الحواني عن المشايخ أن ما ذكره الخصاف ليس فيه شيء عن أصحابنا، ولولا قول الخصاف لقلنا إنه ينفذ قضاؤه لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه ط. قوله: **(أو بسقوط الدين الخ)** أي كما قال بعضهم: إذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه، فلا ينفذ القضاء به لأنه قول مهجور، فإذا رفع إلى آخر أبطله وجعل المدعي على حقه كما في الخانية. قوله: **(أو بصحة طلاق الدور وبقاء النكاح)** أي صحة التعليق في طلاق الدور لا صحة نفس الطلاق، فإذا قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، فإن القبلية تلغو وتطلق ثلاثاً لأن صحة تعليق الثلاث تؤدي إلى إبطاله، فلو قضى قاض بصحة التعليق وبطلان الطلاق وإبقاء النكاح لا ينفذ. قوله: **(في بابه)** أي في أول كتاب الطلاق وأوضحنا الكلام عليه هناك، فافهم. قوله: **(وقضاء عبد)** استشكل بأن العبد يصلح شاهداً عند مالك وشريح

مطلقاً و) قضاء **(كافر على مسلم أبداً ونحو ذلك)** كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة **(لا ينفذ)** في الكل، وعدّ منها في الأشباه نيفاً وأربعين، وذكر في الدرر لما ينفذ سبع صور، منها لو قضت المرأة بحدّ وقود،

فيصلح قاضياً، فإذا اتصل به إمضاء قاض آخر ينبغي أن ينفذ كما في المحدود في القذف ط عن الهندية. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء قضيا على حرّ أو عبد بالغ أو صبيّ مسلم أو كافر اهـ ح. قوله: **(أبداً)** محل ذكره بعد قوله: «لا ينفذ» كما في عبارة الغرر. قوله: **(وعد منها في الأشباه نيفاً وأربعين)** نقدم الكلام عليها آخر كتاب الوقف فراجعه. قوله: **(وذكر في الدرر لما ينفذ سبع صور)** حيث قال: فإن أمضى قضاء من حدّ في قذف وتاب أو قضاء الأعمى أو قضاء امرأة بحد أو قود أو قضاء قاض لامرأته أو قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الأعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد أو قود بشهادتها نفذ، حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث، لأن الاجتهاد الأول كالثاني، والأول تأبد باتصال القضاء فلا ينقض باجتهاد لم يتأبد به لأنه دونه اهـ.

قلت: وفي هذه العبارة من الخفاء مالا يخفى، لأن القضاء في هذه السبع لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر، لأن المجتهد فيه نفس القضاء لا المقضى به، فهو القسم الثالث من الأقسام الثلاثة التي ذكرناها عند قول الشارح «لو مجتهداً فيه» فقول الدرر نفذ: أي إمضاء القاضي الثاني قضاء القاضي الأول المحدود في قذف الخ. وقوله: «حتى لو أبطله ثان الخ» صوابه: حتى لو أبطله ثالث لم يبطل، فتنبه لذلك فإني لم أر من نبه عليه، لكن ما ذكرنا من أنه لا ينفذ قضاء الأول موافق لما في الزيلعي، وهو ظاهر في الأربعة الأول دون الثلاثة الأخيرة، بل هو نافذ فيها فيصح أن يقال فيها: حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث: أي نفذ الثالث قضاء الأول لأنه وقع نافذاً فلم يصح إبطال الثاني له، وهذا هو الموافق لما قدمناه في بيان الأقسام الثلاثة؛ ويوضحه ما في الخانية والبزازية وغيرهما إذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه ورفع إلى قاض آخر لا يراه له إبطاله، وإذا رفع إلى من يراه ونفذه ثم رفع إلى ثالث لا يرى ذلك ليس له إبطاله، فلو كان القاضي هو المحدود في قذف فرفع حكمه إلى قاض آخر لا يرى جوازه أبطله الثاني، وكذا لو قضى لامرأته بشهادة رجلين لا يجوز، فلو رفع إلى آخر لا يراه جاز له إبطاله لأنه كما لا يصلح شاهداً لامرأته لا يصلح قاضياً لها، فإن رفع القضاء الأول إلى من يرى جوازه فأمضاه، ثم رفع إمضاء الثاني إلى الثالث لا يرى جوازه أمضى الثالث إمضاء الثاني ولا يبطله، وكذا قضاء الأعمى، وكذا قضاء المرأة في حد أو قصاص؛ وفيها أيضاً: لو قضى بشهادة محدود في قذف وهو يراه فرفع إلى من لا يراه لا يبطله، وكذا لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص اهـ.

وسيجيء متناً خلافاً لما ذكره المصنف شرحاً، والأصل أن القضاء يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف، والفرق أن للأول دليلاً لا الثاني. وهل اختلاف الشافعي معتبر؟ الأصح نعم. صدر الشريعة (**يوم الموت لا يدخل تحت القضاء، بخلاف يوم**

والحاصل: أن الخلاف إذا كان بعد القضاء بأن كان المجتهد فيه نفس القضاء الأول لا ينفذ ما لم ينفذه قاض ثان فيكون القضاء الثاني هو النافذ، فإذا رفع إلى ثالث وجب عليه تنفيذه ولا يصح إبطاله إياه، بخلاف ما إذا كان المجتهد فيه نفس المقضي به قبل القضاء. فإن القضاء به نافذ بدون تنفيذ وإذا رفع إلى آخر نفذه، وإن لم يكن مذهبه، وهذا ما مر في قوله: «وإذا رفع إليه حكم قاض آخر نفذه» وبخلاف ما خالف الدليل فإنه لا ينفذ وإن نفذ ألف قاض كما قاله الزيلعي، وهذا ما مر في قوله: «إلا ما خالف كتاباً أو سنة مشهورة أو إجماعاً» وبه تمت الأقسام الثلاثة فافهم، واغتنم تحرير هذا المقام. قوله: (**وسيجيء متناً**) أي في باب كتاب القاضي إلى القاضي ح. قوله: (**خلافاً لما ذكره المصنف شرحاً**) حيث عدّ هذه الصورة من جملة ما لا ينفذ لمخالفته الدليل، لكن نقل ط عن الهندية حكاية قولين. قوله: (**والفرق الخ**) هذه تفرقة عرفية، وإلا فقد قال تعالى: ﴿وَمَا ٱخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا ٱلَّذِينَ أُوتُوهُ﴾ [البقرة: ٢١٣] ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ٤] ولا دليل لهم، والمراد أنه خلاف لا دليل له بالنظر للمخالف، وإلا فالقائل اعتمد دليلاً، ثم مسائل الخلاف التي لا ينفذها هي ما تقدمت في قوله: «إلا ما خالف كتاباً الخ» ط. قوله: (**الأصح نعم**) وقيل إنما يعتبر الخلاف في الصدر الأول قال في الفتح: وعندي أن هذا لا يعوّل عليه، فإن صح أن مالكاً وأبا حنيفة والشافعي مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهادياً وإلا فلا، ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة، ويؤيده ما في الذخيرة: خالع الأب الصغير على صداقها ورآه خيراً لها صح عند مالك وبريء الزوج عنه، فلو قضى به قاض نفذ. وسئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عن أبي الصغيرة زوّجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة، وقد كان التزوج بشهادة الفسقة، هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة، قال نعم اهـ ط.

قلت: والمسألة الثانية لم أرها في الفتح، بل ذكر مسألة غيرها وذكر عبارته في البحر.

مَطْلَبٌ: يَوْمُ ٱلْمَوْتِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ ٱلْقَضَاءِ

قوله: (**يوم الموت لا يدخل تحت القضاء**) أي لا يقضي به قصداً بأن تنازع الخصمان في يوم موت آخر أنه كان في يوم كذا، بخلاف ما إذا كان المقصود غيره كتقديم ملك أحدهما، ولذا قال في البزازية: فإن ادعيا الميراث وكل منهما يقول هذا لي ورثته من

القتل) فلو برهن على موت أبيه في يوم كذا ثم برهنت امرأة أن الميت نكحها بعد ذلك قضى بالنكاح، ولو برهن على قتله فيه فبرهنت أن المقتول نكحها بعده لا تقبل،

أبي إن في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً فأنصافاً، وإن أحدهما أسبق فهو له عند الإمامين، وليس فيه القول بدخول يوم الموت تحت القضاء، لأن النزاع وقع في تقديم الملك قصداً اهـ. وفيها ادعى على آخر ضيعة بأنها كانت لفلان وورثتها منه أخته فلانة فماتت وأنا وارثها وبرهن تسمع، ولو برهن المطلوب أن فلانة ماتت قبل فلان: يعني مورثها صح الدفع، وفيه نظر لما تقرر أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء. قيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقديم موت المورث من المورث الآخر قبله وبعده كابن الابن مع الابن إذا تنازعا في تقديم موت أبيه قبل الجد أو بعده اهـ. قوله: **(فلو برهن على موت أبيه)** أي بأن ادعى شيئاً لأبيه وبرهن أن أباه مات وتركه ميراثاً وأنه مات يوم كذا. بيري عن شرح أدب القضاء. قوله: **(قضى بالنكاح)** أي فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن، لأن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء، لأنه لا يتعلق به حكم، لأن الميراث لا يستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت والنكاح سبب سابق، وإذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه سواء، ولو عدم تقبل البينتان جميعاً ويقضي بحق كل واحد منهما لأن العمل بهما ممكن، فكذا هنا اهـ. بيري عن شرح أدب القضاء. وفيه عن الخانية: ويقضي لها القاضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي ببية الابن أو لا، لأن القضاء ببينة الابن بموت الأب لا يوقت موته لأن حكم الموت لا يتعلق بوقت الموت، بل في أي وقت يموت يكون ماله لورثته، فصار كأن الابن أقام البينة على موت الأب ولم يذكر الوقت، وذلك لا يمنع قبول بينة المرأة اهـ.

تنبيه: ذكر الخير الرملي في حاشية البحر من باب دعوى الرجلين: إذا كان الموت مستفيضاً علم به كل كبير وصغير وعالم وجاهل لا يقضي للخصم، ولا يكون بطريق أن القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل بطريق التيقن بكذب المدعي، وارجع إلى الخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ما قلته اهـ. ويأتي ما يؤيده. قوله: **(لا تقبل)** قال في الأجناس: وفرق محمد بينهما بأن القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم. وبيانه أن القتل ظلماً لم يخل عن قصاص أودية، وفي قبول بينة المرأة على النكاح في زمان متأخر إسقاط أصل القتل لامتناع أن يكون مقتولاً في زمان ثم يبقى حياً فيتزوج فكان ثبوت القتل يتضمن حقاً لازماً، فلما تضمنت بينة المرأة إسقاط هذا الحق لم يعتد بها، ولا كذلك بينة الابن على الموت، لأن المرأة بينتها لا تتضمن إسقاط حق الابن، لأن الابن يرث مع المرأة كما يرث إذا انفرد فلم تتعارض البينتان في الإرث بين إسقاطه وإثباته فلذلك لم يمتنع قبول بينتها اهـ. وفي البزازية: وكذا لو برهن الوارث أنه قتل مورثه

وكذا جميع العقود والمداينات إلا في مسألة الزوجة التي معها ولد فإنه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل. أشباه. واستثنى محشوها من الأول مسائل، منها: ادعياه ميراثاً فللأسبقهما تاريخاً.

برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب موت الطالب

فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعاً لدخوله تحت القضاء اهـ بيري. قوله: **(وكذا جميع العقود)** كالبيع والهبة والنكاح، فإنها كالقتل تدخل تحت القضاء، فلو برهن أنه باعه كذا يوم كذا وبرهن آخر أنه باعه بعد ذلك لم تقبل، ولو برهن أنه باعه قبله يكون دفعاً. وفي الولوالجية: ولو أقامت امرأة البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بينة أنه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينتها، لأن النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ. قوله: **(إلا في مسألة الزوجة الخ)** أي فإن يوم القتل لا يدخل فيها تحت القضاء. وصورتها كما في البحر عن الظهيرية: ادعى على رجل أنه قتل أباه عمداً بالسيف منذ عشرين سنة وأنه وارثه لا وارث له سواه، وأقام البينة على ذلك، فجاءت امرأة ومعها ولد وأقامت البينة أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة، وأن هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا، قال أبو حنيفة: أستحسن في هذا أن أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بينة الابن على القتل، وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل أنها لو قامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد اهـ. لكن قوله: ولا أبطل بينة الابن على القتل ينافي دعوى الاستثناء، وعن هذا قال الخير الرملي في حاشية البحر في أول باب دعوى الرجلين: الظاهر أن حرف النفي زائد، ولم يذكره في التاترخانية حيث قال: وأبطل بينة الابن على القتل، والقياس أن يقضي ببينة القتل اهـ.

قلت: ويستثنى أيضاً مسألة أخرى ذكرها في دعوى البحر عن خزانة الأكمل: برهن أنه قتل أبي منذ سنة، وبرهن المشهود عليه أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية، قال أبو حنيفة: الأخذ بالأحدث أولى إذا كان شيئاً مشهوراً اهـ. قال الرملي: وهذا يقيده به ما مضى أيضاً، وهو قيد لازم لا بد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس منذ عشرين سنة فادعى رجل أنه اشترى منه داره منذ سنة لا يقبل، ثم رأيت ما يشهد به صريحاً في التاترخانية في الفصل الثامن في التهاتر: لو ادعى المشهود عليه أن الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا فأقام الشهود أن القاضي مات في سنة كذا لا يقضي به إذا كان موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضاً اهـ مختصراً، فراجعه إن شئت اهـ. قوله: **(من الأول)** وهو أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء. قوله: **(ادعياه ميراثاً الخ)** قدمناه عن البزازية. قوله: **(برهن الوكيل)** أي بقبض المال. جامع الفصولين. قوله:

صح الدفع.

برهن أنه شراه من أبيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين لم تسمع، وقيل تسمع، وسرّه أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث إنه موت ليس محلاً للنزاع ليرتفع بإثباته، بخلاف القتل فإنه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى **(وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهراً وباطناً)** حيث كان المحل قابلاً والقاضي غير عالم بزورهم **(في العقود)** كبيع ونكاح

(صح الدفع) أي إذا برهن المطلوب على الموت لأنه ينعزل به الوكيل، فالحكم بالموت هنا لا لذاته لأجل العزل. قوله: **(من أبيه)** أي من أبي ذي اليد. قوله: **(لم تسمع)** هو الصواب، لأن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ. قنية من باب دفع الدعاوى.

قلت: ووجهه أنه قضاء بيوم الموت قصداً، لأن ما تضمنه وهو عدم الشراء لا تصح البينة عليه، لأنه نفي فتمحض قضاء بالموت فلا يصح. قوله: **(وقيل تسمع)** وعليه فهي من المستثنيات كما في البحر. قوله: **(وسره الخ)** مرتبط بالمتن والمراد بيان وجه الفرق، ولما كان خفياً عبر عنه بالسر. قوله: **(من حيث إنه موت)** أما إذا كان المقصود من ذكره غيره مما تقام عليه البينة فيكون هو محل النزاع فيدخل تحت القضاء كمسألة دعوى الميراث فإن المقصود من تاريخ الموت تقدم الملك، وكمسألة دعوى الوكالة فإن المقصود منه انعزال الوكيل. قوله: **(فإنه من حيث هو)** محل للنزاع قدمنا وجهه في عبارة الأجناس.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ ٱلزُّوْرِ

قوله: **(وينفذ القضاء بشهادة الزور)** قيد بها لأنه لو ظهر عبيداً أو كفاراً أو محدودين في قذف لم ينفذ إجماعاً، لأنها ليست بحجة أصلاً، بخلاف الفساق على ما عرف ولإمكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة. بحر. ثم قال وفي القنية: ادعى عليه جارية أنه اشتراها بكذا فأنكر كحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور اهـ. فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور اهـ. قوله: **(ظاهراً وباطناً)** المراد بالنفاذ ظاهراً أن يسلم القاضي المرأة إلى الرجل، ويقول سلمي نفسك إليه فإنه زوجك ويقضي بالنفقة والقسم وبالنفاذ باطناً أن يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى ط. قوله: **(حيث كان المحل قابلاً الخ)** شرطان للنفاذ، ويأتي في كلام الشارح محترزهما. قوله: **(في العقود)** أطلقها فشمل عقود التبرعات، قالوا: وفي الهبة والصدقة روايتان، وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطناً، لأن القاضي لا يملك إنشاء التبرعات في ملك الغير، والبيع بأقل تبرع من وجه. بحر. قوله: **(كبيع ونكاح)** فلو قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها، وكذا لو ادعى على امرأة نكاحها وهي جاحدة أو بالعكس وقضى بالنكاح كذلك حل للمدعي الوطء، ولها

(والفسوخ) كإقالة وطلاق لقول عليّ رضي الله عنه لتلك المرأة: شاهداك زوجاك. وقالا: وزفر والثلاثة ظاهراً فقط، وعليه الفتوى. شرنبلالية عن البرهان **(بخلاف الأملاك المرسلة)** أي المطلقة عن ذكر سبب الملك فظاهراً فقط إجماعاً لتزاحم

التمكين عنده. بحر. قوله: **(والفسوخ)** أراد بها ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق، ومن فروعها: ادعت أنه طلقها ثلاثاً وهو ينكر وأقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت بآخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وإن علم بحقيقة الحال، وحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها ويطأها ولا يحل للأول وطؤها ولا يحل لها تمكينه. بحر. قوله: **(لقول علي الخ)** قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: بلغنا عن عليّ كرم الله وجهه أن رجلًا أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فقضى له بالمرأة، فقالت إنه لم يتزوجني فأما إذا قضيت علي فجدد نكاحي، فقال: لا أجدد نكاحك الشاهدان زوجاك. قال: وبهذا نأخذ. فلو لم ينعقد النكاح بينهما باطناً بالقضاء لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها، وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائة اهـ من رسالة العلامة قاسم المؤلفة في هذه المسألة. قوله: وبهذا نأخذ، دليلًا لما حكاه الطحاوي من أن قول محمد كقول أبي حنيفة. قوله: **(ظاهراً فقط)** أي ينفذ ظاهراً لا باطناً، لأن شهادة الزور حجة ظاهراً لا باطناً فينفذ القضاء كذلك، لأن القضاء ينفذ بقدر الحجة. درر. قوله: **(وعليه الفتوى)** نقله أيضاً في القهستاني عن الحقائق وفي البحر عن أبي الليث، لكن قال: وفي الفتح من النكاح، وقول أبي حنيفة هو الوجه اهـ.

قلت: وقد حقق العلامة قاسم في رسالته قول الإمام بما لا مزيد عليه، ثم أورد عليه إشكالًا، وأجاب عنه: وعليه المتون. قوله: **(بخلاف الأملاك المرسلة)** وهي التي لم يذكر لها سبب معين، فإنهم أجمعوا أنه ينفذ فيها ظاهراً لا باطناً، لأن الملك لا بد له من سبب، وليس بعض الأسباب بأولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن إثبات السبب سابقاً على القضاء بطريق الاقتضاء، وفي النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحاً للقضاء. درر. قال في البحر: ولو حذف الأملاك لكان أولى، ليشمل ما إذا شهدوا بزور بدين لم يبينوا سببه فإنه لا ينفذ. وفي حكم المرسلة الإرث كما يأتي: وظاهر اقتصاره عليها أنه لا ينفذ باطناً في النسب إجماعاً كما في المحيط عن بعض المشايخ، ونص الخصاف على أنه ينفذ عند أبي حنيفة، ففيه روايتان عنه؛ والشهادة بعتق الأمة كالشهادة بطلاق المرأة، وينبغي أن تكون بالوقف كالعتق، ولم أر نقلًا في الشهادة بأن الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو أن الواقف أخرج فلاناً وأدخل فلاناً زوراً إذا اتصل به القضاء، وظاهر الهداية أن ما عدا الأملاك المرسلة ينفذ باطناً، وإذا قلنا بأن الوقف من قبيل الإسقاط فهو كالطلاق والعتاق اهـ ملخصاً. قوله: **(فظاهراً فقط إجماعاً)** فلا يحل للمقضي له الوطء والأكل

الأسباب، حتى لو ذكرا سبباً معيناً فعلى الخلاف إن كان سبباً يمكن إنشاؤه، وإلا لا ينفذ اتفاقاً كالإرث، وكما لو كانت المرأة محرمة بنحو عدة أو ردة، وكما لو علم القاضي بكذب الشهود حيث لا ينفذ أصلاً كالقضاء باليمين الكاذبة. زيلعي.

واللبس وحلّ للمقضي عليه، لكن يفعل ذلك سراً وإلا فسقه الناس. بحر. قوله: **(إن كان سبباً يمكن إنشاؤه)** كالبيع والنكاح والإجارة. قوله: **(كالإرث)** فإنه وإن كان ملكاً بسبب لكنه لا يمكن إنشاؤه فلا ينفذ القضاء بالشهود زوراً فيه باطناً اتفاقاً. بحر. قال: وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في أنه مطلق أو بسبب، والمشهور الأول، واختار في الكنز الثاني. قوله: **(وكما لو كانت المرأة محرمة الخ)** هذا محترز قوله: «حيث كان المحل قابلاً» اهـ ح. فإذا ادعى أنها زوجته وأثبت ذلك بشهادة الزور وهو يعلم أنها محرمة عليه بكونها منكوحة الغير أو معتدته أو بكونها مرتدة، فإنه لا ينفذ باطناً اتفاقاً، لأنه وإن كان الملك بسبب لكن لا يمكن إنشاؤه، وأما ظاهراً فلا شك في نفاذه كسائر الأحكام بشهادة الزور في غير العقود والفسوخ، وليس المراد بنفاذه ظاهراً حل الوطء له وحل تمكينها منه، بل أمر القاضي لها به، أما الحل فهو فرع نفاذه باطناً، وبما قررناه ظهر أنه كالإرث، فافهم. قوله: **(وكما لو علم القاضي الخ)** محترز قوله: والقاضي غير عالم بزورهم؛ والظاهر أنه هنا لا ينفذ ظاهراً كما لا ينفذ باطناً لعدم شرط القضاء، وهو الشهادة الصادقة في زعم القاضي. تأمل. قوله: **(كالقضاء باليمين الكاذبة)** محترز قول المتن «بشهادة» قالوا: لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها المقام معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئاً، وهذا لا يشكل إذا كان ثلاثاً لبطلان المحيلة للإنشاء قبل زوج آخر، وفيما دون الثلاث مشكل لأنه يقبل الإنشاء. وأجيب بأنه إنما يثبت إذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وإنما ادعت الفرقة. زيلعي. وفي الخلاصة: ولا يحل وطؤها إجماعاً. بحر.

قلت: والظاهر أن عدم النفاذ هنا في الباطن فقط. تأمل.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: المَقْضِيُّ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ يَتَّبِعُ رَأْيَ ٱلقَاضِي وَإِنْ خَالَفَ رَأْيَهُ

تنبيه: أشار المصنف إلى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراماً في معتقد المقضي له، ولذا قال في الولوالجية: ولو قال لها أنت طالق البتة فخاصمها إلى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاث فإنه يتبع رأي القاضي عند محمد، فيحل له المقام معها، وقيل إنه قول أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف لا يحل، وإن رفع إلى قاض آخر لا ينقضه، وإن كان خلاف رأيه؛ وهذا إذا قضى له، فإن قضى عليه

ونكاح الفتح (قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه) أي مذهبه. مجمع وابن كمال

بالبينونة أو الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأي القاضي إجماعاً، وهذا كله إذا كان الزوج له رأي واجتهاد، فلو عامياً اتبع رأي القاضي، سواء قضى له أو عليه؛ هذا إذا قضى، أما إذا أفتى له فهو على الاختلاف السابق، لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اهـ بحر.

قلت: وقوله فلو عامياً المراد به غير المجتهد بدليل المقابلة فيشمل العالم والجاهل. تأمل. قال في الفتح: والوجه عندي قول محمد، لأن اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجحه على اجتهاد الزوج، والأخذ بالراجح متعين، وكونه لا يراه حلالاً إنما يمنع من القربان قبل القضاء، أما بعده وبعد نفاذه باطناً فلا اهـ.

مَطْلَبٌ فِي قَضَاءِ ٱلْقَاضِي بِغَيْرِ مَذْهَبِهِ

قوله: (قضى في مجتهد فيه) أي في أمر يسوغ الاجتهاد فيه بأن لم يكن مخالفاً لدليل كما مر بيانه، وقوله: «بخلاف رأيه» متعلق بقضى. وحاصل هذه المسألة أنه يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقاً لرأيه: أي لمذهبه مجتهداً كان أو مقلداً، فلو قضى بخلافه لا ينفذ. لكن في البدائع أنه إذا كان مجتهداً ينبغي أن يصح ويحمل على أنه اجتهد فأداه اجتهاده إلى مذهب الغير، ويؤيده ما قدمناه عن رسالة العلامة قاسم مستدلاً بما في السير الكبير فراجعه، وبه يندفع تعجب صاحب البحر من صاحب البدائع.

واعلم أن هذه المسألة غير مسألة اشتراط كون القاضي عالماً بالخلاف كما نبهنا عليه سابقاً.

مَطْلَبٌ: حُكْمُ ٱلحَنفِيِّ بِمَذْهَبِ أَبِي يُوسُفَ أَو مُحَمَّدٍ حُكْمٌ بِمَذْهَبِهِ

قوله: (أي مذهبه) أي أصل المذهب كالحنفي إذا حكم على مذهب الشافعي أو نحوه أو بالعكس، وأما إذا حكم الحنفي بمذهب أبي يوسف أو محمد أو نحوهما من أصحاب الإمام فليس حكماً بخلاف رأيه. درر: أي لأن أصحاب الإمام ما قالوا بقول إلا قد قال به الإمام، كما أوضحت ذلك في شرح منظومتي في رسم المفتي عند قولي فيها: [الرجز]

وَٱعْلَمْ بِأَنَّ عَنْ أَبِي حَنِيفَهْ ... جَاءَتْ رِوَايَاتٌ غَدَتْ مُنِيفَه
ٱخْتَارَ مِنْهَا بَعْضَهَا وَالبَاقِي ... يَخْتَارُ مِنْهُ سَائِرُ الرِّفَاقِ
فَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ جَوَابُ ... كَمَا عَلَيْهِ أَقْسَمَ الأَصْحَابُ

قوله: (وابن كمال) قال في شرحه: لم يقل بخلاف رأيه لإيهامه أن يكون الكلام في

(لا ينفذ مطلقاً) ناسياً أو عامداً عندهما والأئمة الثلاثة **(وبه يفتي)** مجمع ووقاية وملتقى. وقيل بالنفاذ يفتى. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: قضى من ليس مجتهداً كحنفية زماننا، بخلاف مذهبه عامداً لا ينفذ اتفاقاً، وكذا ناسياً عندهما، ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولاً عنه انتهى.

المجتهد خاصة، وليس كذلك. قوله: **(لا ينفذ مطلقاً الخ)** قال في الفتح: لو قضى في المجتهد فيه ناسياً لمذهبه مخالفاً لرأيه نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة، وإن كان عامداً ففيه روايتان، وعندهما لا ينفذ في الوجهين: أي وجهي النسيان والعمد، والفتوى على قولهما. وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قوله، فقد اختلف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما، لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره، هذا كله في القاضي المجتهد؛ فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم اهـ. قال في الشرنبلالية عن البرهان: وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ اهـ. وقال في النهر: وادعى في البحر أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ. وأقوى ما تمسك به ما في البزازية إذا لم يكن القاضي مجتهداً وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ، وليس لغيره نقضه، وله نقضه، كذا عن محمد. وقال الثاني: ليس له نقضه اهـ. وما في الفتح يجب أن يعوّل عليه في المذهب، وما في البزازية محمول على رواية عنهما، إذ قصارى الأمر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه، وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى اهـ ما في النهر. ويأتي قريباً ما يؤيده. قوله: **(من ليس مجتهداً)** وكذا المجتهد كما مر في كلام الفتح. قوله: **(لا ينفذ اتفاقاً)** هذا مبني على إحدى الروايتين عن الإمام في العامد، أما على رواية النفاذ فلا تصح حكاية الاتفاق. قوله: **(لكونه معزولاً عنه)** أي عن غير ما قيد به. قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: محل الخلاف فيما إذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه، وإلا فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلافه لكونه معزولاً عنه اهـ ح.

مَطْلَبٌ: اَلْحُكْمُ وَاَلْفَتْوَى بِمَا هُوَ مَرْجُوحٌ خِلافُ اَلإِجْمَاعِ

قلت: وتقييد السلطان له بذلك غير قيد، لما قاله العلامة قاسم في تصحيحه من أن الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الإجماع اهـ. وقال العلامة قاسم في فتاواه: وليس للقاضي المقلد أن يحكم بالضعيف لأنه ليس من أهل الترجيح، فلا يعدل عن الصحيح إلا لقصد غير جميل، ولو حكم لا ينفذ لأن قضاءه قضاء بغير الحق، لأن الحق هو الصحيح، وما وقع من أن القول الضعيف يتقوّى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد كما بين في موضعه اهـ. وقال ابن الغرس: وأما المقلد المحض فلا يقضي إلا بما عليه العمل والفتوى اهـ.

وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت: [الطويل]

وَلَوْ حَكَمَ القَاضِي بِحُكْمٍ مُخَالِفٍ لِمَذْهَبِهِ مَا صَحَّ أصلاً يُسَطَّرُ

قلت: وأما الأمير فمتى صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ أمره كما قدمناه عن سير التاترخانية وغيرها، فليحفظ **(ولا يقضي على غائب ولا له)**

وقال صاحب البحر في بعض رسائله: أما القاضي المقلد فليس له الحكم إلا بالصحيح المفتي به في مذهبه ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف اهـ. ومثله ما قدمه الشارح أول كتاب القضاء وقال: وهو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه وغيره، وكذا ما نقله بعد أسطر عن الملتقط. قوله: **(وقد غيرت بيت الوهبانية)** وهو: [الطويل]

وَلَوْ حَكَمَ القَاضِي بِحُكْمٍ مُخَالِفٍ مُقَلِّدُهُ مَا صَحَّ إنْ كَانَ يُذْكَرُ
وَبَعْضُهُمُ إنْ كَانَ سَهْوَاً أَجَازَهُ عَنِ الصَّدْرِ لَا عَنْ صَاحِبَيْهِ يُصَدَّرُ

وقد أفاد كلام الوهبانية الخلاف فيما إذا قضى به ساهياً: أي ناسياً مذهبه، وأنه لا خلاف فيما إذا كان ذاكراً، وهذا على إحدى الروايتين عن الإمام كما علمت، ولما كان المعتمد المفتى به ما ذكره المصنف في المتن من عدم النفاذ أصلاً: أي ذاكراً أو ناسياً غير الشارح عبارة النظم جازماً بما هو المعتمد، فافهم، لكن الأولى كما قال السائحاني تغيير الشطر الثاني هكذا:

* لِمُعْتَمِدٍ فِي رَأْيِهِ فَهْوَ مُهْدَرُ *

مَطْلَبٌ فِي أَمْرِ ٱلأَمِيرِ وَقَضَائِهِ

قوله: **(قلت وأما الأمير الخ)** الذي رأيته في سير التاترخانية: قال محمد: وإذا أمر الأمير العسكر بشيء كان على العسكر أن يطيعوه، إلا أن يكون المأمور به معصية اهـ. فقول الشارح «نفذ أمره» بمعنى وجب امتثاله. تأمل. وقدمنا أن السلطان لو حكم بين اثنين فالصحيح نفاذه؛ وفي البحر: إذا كان القضاء من الأصل ومات القاضي ليس للأمير أن ينصب قاضياً وإن ولي عشرها وخراجها، وإن حكم الأمير لم يجز حكمه الخ. في الأشباه: قضاء الأمير جائز مع وجود قاضي البلد إلا أن يكون القاضي مولى من الخليفة، كذا في الملتقط اهـ.

والحاصل: أن السلطان إذا نصب في البلدة أميراً وفوّض إليه أمر الدين والدنيا صح قضاؤه، وأما إذا نصب معه قاضياً فلا، لأنه جعل الأحكام الشرعية للقاضي لا للأمير، وهذا هو الواقع في زماننا، ولذا قال في البحر أول كتاب القضاء: سئلت عن تولية الباشا بالقاهرة قاضياً ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان، فأجبت بعدم الصحة لأنه لم يفوّض إليه تقليد القضاء، ولذا لو حكم بنفسه لم يصح اهـ. قوله: **(كما قدمناه)** أي في أول الكتاب في بحث رسم المفتي. قوله: **(ولا يقضي على غائب)** أي

أي لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به. بحر **(إلا بحضور نائبه)** أي من يقوم مقام الغائب **(حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف)** أفاد بالاستثناء أن القاضي إنما يحكم على الغائب والميت لا على الوكيل والوصيّ فيكتب في السجل أنه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه. جامع الفصولين. وأفاد بالكاف عدم الحصر، فإن أحد الورثة كذلك ينتصب خصماً على الباقين،

بالبينة، سواء كان غائباً وقت الشهادة أو بعدها، وبعد التزكية، وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلد؛ وأما إذا أقرّ عند القاضي فيقضي عليه وهو غائب، لأن له أن يطعن في البينة دون الإقرار، ولأن القضاء بالإقرار قضاء إعانة، وإذا أنفذ القاضي إقراره سلم إلى المدعي حقه عيناً كان أو ديناً أو عقاراً، إلا أنه في الدين يسلم إليه جنس حقه إذا وجد في يد من يكون مقراً بأنه مال الغائب المقر، ولا يبيع في ذلك العرض والعقار لأن البيع قضاء على الغائب فلا يجوز. بحر عن شرح الزيادات للعتابي. لكن في الخامس من جامع الفصولين عن الخانية: غاب المدعى عليه بعد ما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل، أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها. وقال أبو يوسف: يحكم وهذا أرفق بالناس. ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضي بتلك البينة، وكذا يقضي على الوارث ببينة قامت على مورثه. قوله: **(أي لا يصح)** لما في الفتح من أن حضرة الخصم ليتحقق إنكاره شرط لصحة الحكم. بحر. قوله: **(بل ولا ينفذ)** هذه العبارة غير محررة، لأن نفي الصحة يستلزم نفي النفاذ، وأيضاً فالحكم صحيح، وإنما الخلاف في نفاذه بدون تنفيذ قاض آخر كما أفاده ح. ولذا فسر في البحر كلام الكنز بعدم الصحة؛ ثم قال: والأولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم إذا نفذه قاض آخر يراه فإنه ينفذ، ثم ذكر اختلاف التصحيح وسيأتي في كلام الشارح. قوله: **(كوكيله)** أطلقه فشمل ما إذا كان وكيلاً في الخصومة والدعوى أو وكيلاً للقضاء، كما إذا أقيمت البينة عليه ليقضي عليه ثم غاب كما في القنية. بحر. قوله: **(ووصيه)** أي وصيّ الميت، فإن الميت غائب ووصيه قائم مقامه حقيقة، ويجوز عود الضمير إلى الصغير المعلوم من المقام فإنه في حكم الغائب وشمل وصيّ الوصيّ، ولو قال كوليه لكان أولى ليشمل الأب والجد.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْقَضَاءِ عَلَى ٱلْغَائِبِ

قوله: **(إنما يحكم على الغائب والميت)** ترك الوقف، ويظهر لي أنه يحكم على الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به. سائحاني. قوله: **(ينتصب خصماً عن الباقين)** أي فيما للميت وعليه، لكن إذا كان في عين فلا بد من كونها في يده، فلو ادعى عيناً من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع، وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصماً، وإن

وكذا أحد شريكي الدين وأجنبيّ بيده مال اليتيم وبعض الموقوف عليهم: أي لو الوقف ثابتاً كما مر في بابه (أو) نائبه (شرعاً كوصي) نصبه (القاضي) خرج المسخر كما سيجيء (أو حكماً بأن يكون ما يدعي على الغائب سبباً) لا محالة،

لم يكن في يده شيء. وفيه من متفرقات القضاء أنه ينتصب أحدهم عن الباقي بشروط ثلاثة: كون العين كلها في يده، وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب أنها إرث عن الميت اهـ. وقدمنا تمام الكلام على ذلك في كتاب الوقف، وأفاد الخير الرملي في حاشيته على جامع الفصولين أن اشتراطهم كون العين في يد المدعى عليه يشمل ما لو كان المدعي بعض الورثة على بعض فتسمع الدعوى بشراء الدار من المورث وهي واقعة الفتوى اهـ. قوله: (وكذا أحد شريكي الدين) أي هو خصم عن الآخر في الإرث وفاقاً، وكذا في غيره عندهما لا عند أبي حنيفة، وقوله قياس، وقولهما استحسان. ثم على قولهما الغائب لو صدق إن شاء شاركه فيما قبض أو اتبع المطلوب بنصيبه. جامع الفصولين. ومقتضاه أن الدين للمدعي وشريكه. وأما الدعوى بدين لواحد على اثنين، فذكر قبله ما حاصله: أنه يقضي به عليهما عنده في رواية، وفي رواية وهي قول أبي يوسف: يقضي بنصفه على الحاضر؛ ثم قال: يحتمل أن يكون اختلاف الروايات فيه بناء على اختلاف الروايات في جواز الحكم على الغائب. قوله: (وأجنبي) أي من ليس وارثاً ولا وصياً، وقوله: «بيده مال اليتيم» الذي في البحر: مال الميت، وصورتها ما في جامع الفصولين: وهب في مرض موته جميع ماله أو أوصى به فمات، ثم ادعى رجل ديناً على الميت، قيل تسمع بينته على من بيده المال؛ وقيل يجعل القاضي خصماً عنه: أي عند الميت ويسمع عليه بينته، فظهر أن فيه اختلاف المشايخ.

مَطْلَبٌ فِيمَنْ يَنْتَصِبُ خَصْماً عَنْ غَيْرِهِ

قوله: (وبعض الموقوف عليهم) لما في القنية: وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي الوقف في يد الحي وأولاد الميت، فأقام الحي بينة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصماً عن الباقي؛ ثم قال: وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم أو وكيله، على واحد منهم أو وكيله، إذا كان الوقف واحداً، وتمامه في البحر. قوله: (أي لو الوقف ثابتاً) أما إذا لم يكن ثابتاً وأراد إثبات أنه وقف فلا، وقدمنا في الوقف تقرير هذه المسألة بأتم وجه، وذكرنا هناك مسائل أخر ينتصب فيها البعض خصماً عن غيره. قوله: (خرج المسخر) هو من ينصبه القاضي لسماع الدعوى على الغائب. قوله: (كما سيجيء) أي قريباً: أي مماثلاً لما يأتي من تقييده بغير الضرورة. قوله: (أو حكماً) أي بأن يكون قيامه عنه حكماً لأمر لازم. فتح. قوله: (سبباً لا محالة) أي لا تحول له عن السببية فاحترز بكونه سبباً عما يكون شرطاً، وسيذكره

فلو شرى أمة ثم ادعى أن مولاها زوّجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزواج لم يقبل لاحتمال أنه طلقها وزال العيب. ابن كمال (**لما يدعي على الحاضر**) مثاله: (**كما إذا**) ادعى داراً في يد رجل و (**برهن**) المدعي (**على ذي اليد أنه اشترى**) الدار (**من فلان الغائب فحكم**) الحاكم (**على**) ذي اليد (**الحاضر كان**) ذلك (**حكماً على الغائب**) أيضاً، حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر

المصنف، وبقوله: «لا محالة» عما يكون سبباً في حال دون حال، وعما لا يكون سبباً إلا بالبقاء إلى وقت الدعوى، فما يكون سبباً في حال دون حال يقبل في حق الحاضر دون الغائب، وبيانه في مسألتين الوكيل بنقل العبد إلى مولاه أو بنقل المرأة إلى زوجها، فإذا برهن العبد أنه حرره أو المرأة أنه طلقها ثلاثاً يقبل في حق قصر يد الحاضر، لا في ثبوت العتق أو الطلاق، فإن المدعي هنا على الغائب وهو العتق أو الطلاق ليس سبباً لا محالة لما يدعي على الحاضر، وهو قصر يده بانعزاله عن الوكالة، لأنه قد يتحقق العتق والطلاق بدون انعزال وكيل هناك وكالة أصلاً، وقد يتحقق موجباً للانعزال بأن كان بعد الوكالة، فليس انعزال الوكيل حكماً أصلياً للطلاق والعتاق، فمن حيث إنه ليس سبباً لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر خصماً عن الغائب، ومن حيث إنه قد يكون سبباً قبلنا البينة في حق الحاضر بقصر يده وانعزاله؛ وأما ما لا يكون سبباً إلا بالبقاء إلى وقت الدعوى، فلا يقبل مطلقاً، وبيانه في مسائل منها: ما لو برهن المشتري فاسداً على البيع من غائب حين أراد البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل في حق الحاضر في الفسخ ولا في حق الغائب في البيع، لأن نفس البيع ليس سبباً لبطلان حق الفسخ لجواز أنه باع من الغائب ثم فسخ البيع بينهما، وإن شهدوا ببقاء البيع وقت الدعوى لا يقبل، لأنه إذا لم يكن خصماً في إثبات نفس البيع لم يكن خصماً في إثبات البقاء، لأن البقاء تبع للابتداء، وتمامه في الفتح وغيره. قوله: (**فلو شرى أمة**) تفريع على قوله: «لا محالة» فكان الأولى ذكره عند قول المصنف «ولو كان ما يدعي على الغائب شرطاً بأن يقول بخلاف ما لو شرى أمة الخ» وبخلاف ما لو كان ما يدعي على الغائب شرطاً الخ ليكون ذكر محترز القيود في محل واحد. قوله: (**لم يقبل**) أي برهانه لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب، لأن المدعي شيئان: الرد بالعيب على الحاضر، والنكاح على الغائب. والثاني ليس سبباً للأول إلا باعتبار البقاء لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها، وإن برهن على البقاء: أي إنها امرأته للحال لا يقبل أيضاً، لأن البقاء تبع الابتداء: فتح. قوله: (**مثاله**) لا حاجة إليه لإغناء الكاف عنه اهـ ح. قوله: (**من فلان الغائب**) زاد في الفتح: وهو يملكها: أي لأن مجرد الشراء لا يثبت الملك للمشتري لاحتمال كونها لغير البائع وهو فضولي. قوله: (**لأن**

لأن الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة، وله صور كثيرة ذكر منها في المجتبى تسعاً وعشرين **(ولو كان ما يدعي على الغائب شرطاً)** لما يدعيه على الحاضر، كما

الشراء من المالك) هذا هو المدعي على الغائب. قوله: **(سبب الملكية)** أي والملكية هنا هي المدعي على الحاضر.

مَطْلَبٌ: ٱلْمَسَائِلُ الَّتِي يَكُونُ ٱلْقَضَاءُ فِيهَا عَلَى ٱلْحَاضِرِ قَضَاء عَلَى ٱلْغَائِبِ

قوله: **(تسعاً وعشرين)** قال في المنح وفي المجتبى بعد أن علم بعلامة شطب: كل من ادعى عليه حق لا يثبت عليه إلا بالقضاء على الغائب، فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب.

وتظهر ثمرته في مسائل: منها: أقام بينة أن له على فلان الغائب كذا، وأن هذا كفيل عنه بأمره يقضي على الغائب والحاضر، لأنها كالمعاوضة، ولو لم يقل بأمره لا يقضي على الغائب؛ ومنها: لو أقام بينة أنه كفيل بكل ماله على فلان وأن له على فلان ألفاً كانت قبل الكفالة يقضي على الحاضر والغائب، ولا يحتاج إلى دعوى الكفالة بأمره، بخلاف الأولى، لأن الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الأصيل، فصار كأنه علق الكفالة بوجوب المال على الأصيل فانتصب عن الغائب خصماً، ومنها: أن القاذف إذا قال: أنا عبد فلان فلا حد عليّ فأقام المقذوف بينة أن فلاناً أعتقه حد، وكان قضاء على الغائب بالعتق؛ ومنها: لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف أمه أمة فلان فأقام المقذوف بينة أنها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب ويحد؛ ومنها: لو أقام بينة أن ابن عم الميت فلان، وأن الميت فلان بن فلان يجتمعان إلى أب واحد وأنه وارثه فحسب قضى بالميراث والنسب على الغائب؛ ومنها: لو أقام بينة أن أبوي الميت كانا مملوكين أعتقهما، ثم ولد لهما هذا الولد ومات وأنه مولاه ووارثه قضى بالولاء وكان قضاء بالولاء على الأبوين وحرية المولدين بعد عتقهما؛ ومنها: لو قال لدائن العبد المأذون ضمنت لدينك عليه إن أعتقه مولاه فأقام بينة عليه أن مولاه أعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان يقضي بالضمان، وكان قضاء بالعتق للغائب، وعلى الغائب، ومنها: لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فأقام المدعي أو الشاهد بينة أن مولاه أعتقه قبل الشهادة؛ ومنها: لو ادعى شيئاً في يد رجل أنه اشتراه من فلان وأقام بينة يقضي له بالملك والشراء من فلان، ومنها: ما لو قذف عبداً فأقام المقذوف بينة أن مولاه كان أعتقه وادعى كمال الحد؛ ومنها: ما لو أقام العبد المشتري بينة أن البائع كان أعتقه أو رجل آخر أعتقه وهو يملكه؛ ومنها: ما لو قال لرجل ما بايعت فلاناً فعليّ فأقام الرجل بينة على الضامن أنه باع فلاناً عبده بألف،

إذا ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بتطليق زوجة زيد وبرهن على التطليق بغيبة زيد (لا) يقبل

ومنها: ما لو أقام بينة على رجل أنك اشتريت هذه الدار من فلان وأنا شفيعها؛ ومنها: ما لو قال لرجل علي ألف فاقضها فأقام المأمور بينة أنه قضاها يقضي بقبض الغائب والرجوع على الآخر، ومنها: ما لو قال لغيره الذي في يدي لفلان فاشتراه لي وأنقد الثمن فأقام المأمور بينة أنه فعل ذلك؛ ومنها: ما لو قال لرجل اضمن لهذا مادايننى فضمن فأقام الضمين بينة أن فلاناً داينك كذا وإني قضيت عنك؛ ومنها: الكفيل بأمر أقام بينة على الأصيل أنه أوفى الطالب؛ ومنها: ما لو أقام بينة على أن له على فلان ألفاً وأنه أحال بما عليه؛ ومنها: ما لو أقام بينة على رجل أنه كان لفلان عليك ألف أحلته به عليّ وأديتها إليه؛ ومنها: ما لو طالب البائع المشتري بالثمن فأقام هو بينة أنه أحاله بالثمن على فلان؛ ومنها: ما لو قال لرجل إن جنى عليك فلان فأنا كفيل بنفسه فأقام بينة أنه جنى عليه فلان؛ ومنها: ما لو أقام بينة على رجل في يده دار أنها له فأقام ذو اليد بينة أن فلاناً وهبها له وسلم أو أودع أو باع؛ ومنها: ما لو أقام ذو اليد بينة أن المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشراء الغائب؛ ومنها: ما لو قال ذو اليد أودعنيه فلان فطلب المدعي تحليفه به فنكل فقضى عليه نفذ على فلان؛ ومنها: ما لو قال وصل إلي من زيد وكيل فلان بأمره أو من غاصب منه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على فلان؛ ومنها: ما لو أقام بينة على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قطع يده بعد ذلك أو استدان منه أو اشترى منه أو باع منه؛ ومنها: ما قيل إنه لو قال لامرأته إن طلق فلان امرأته فأنت طالق فأقامت بينة على الحاضر إن فلاناً طلق امرأته؛ ومنها: ما لو أقام الحاضر على القاتل بينة أن الولي الغائب قد عفا فتقبل البينة في جميع هذه الصور، ويتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغائب فيها اهـ ح. قوله: **(لا يقبل)** لأن الشرط ليس بأصل بالنسبة إلى المشروط، بخلاف السبب، فإن قضى فقد قضى على الغائب ابتداء. قهستاني ط.

قلت: والمتبادر من إطلاقهم أنه لا يقبل في حق الحاضر ولا في حق الغائب، ويؤيده ما في البحر عن جامع الفصولين: علق طلاقها بتزوج عليها فبرهنت أنه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال الغيبة؟ فيه روايتان، والأصح أنها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح اهـ. لكن نقل عنه عقبه فرعاً آخر وهو: ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثاً وأنه طلقها ثلاثاً، فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت به، يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ. والظاهر أنه خلاف الأصح بقرينة والأصح أنها لا تقبل الخ.

في الأصح **(إذا كان فيه إبطال حق الغائب)** فلو لم يكن كما إذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار يقبل لعدم ضرر الغائب. ومن حيل إثبات العتق على الغائب أن يدعي المشهود عليه أن الشاهد عبد فلان فبرهن المدعي أن مالكه الغائب أعتقه تقبل. ومن حيل الطلاق حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها ودعوى كفالته بنفقة

قوله: **(في الأصح)** مقابله ما حكاه في الفتح عن بعض المتأخرين كفخر الإسلام والأوزجندي أنهم أفتوا فيه بانتصاب الحاضر خصماً: أي فالشرط عندهم كالسبب، ويقابله أيضاً ما ذكرناه آنفاً من قبولها في حق الحاضر لا الغائب. قوله: **(يقبل لعدم ضرر الغائب)** وذكر في الفتح أنه ليس في هذا قضاء على الغائب بشيء إذ ليس فيه إبطال حق له اهـ: أي لأن دخول الغائب الدار لا يترتب عليه حكم، لكن قال ط: لو كان الغائب علق طلاق امرأته بدخوله الدار، فالظاهر أنه في حكم الأول للزوم الضرر اهـ. قوله: **(ومن حيل إثبات العتق الخ)** هي من جملة الصور التسع والعشرين المارة. قوله: **(ومن حيل الطلاق الخ)** الأولى إسقاطه لقول البحر، وأما حيل إثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب؛ قال في جامع الفصولين: ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ اهـ.

قلت: يعني إذا كان الحاكم مجتهداً، أما المقلد فلا يصح حكمه بالضعيف كما ذكرناه سابقاً نعم نقل في البحر بعد هذا عن الخلاصة الطريق في إثبات الرمضانية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله اهـ قال في البحر وعليه فإثبات طلاق معلق بدخول شهر حيلة فيه، ولو كان الزوج غائباً لأن هذا ليس من قبيل الشرط، لأنه لا بد أن يكون فعل الغائب، وكذا إثبات ملك أو وقف أو نكاح، فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء أو بوقفيه كذا أو بكون فلانة زوجة فلان، ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد، فيقول الوكيل بل هي منجزة لتعلقها بكائن، ويبرهن على الملك ونحوه ولا يعلق بفعل الغائب كأن نكح إن وقف إن طلق إن ملك هذا ما ظهر لي اهـ ملخصاً.

قلت: وفيه نظر لأن المانع إثبات الضرر بالغائب قال في الفتح: الأصل أن ما كان شرطاً لثبوت الحق للحاضر من غير إبطال حق للغائب قبلت البينة فيه إذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن إبطالاً عليه لا تقبل اهـ فعلم أن المناط إبطال حق الغائب سواء كان الشرط فعله أو لا فلا فرق بين كون الشرط إن نكح أو إن كانت منكوحته فتفريع هذه المسائل على ما في الخلاصة غير ظاهر إذ ما فيها ليس فيه حكم على غائب أصلاً بخلاف هذه المسائل، فإن فيها الحكم على الغائب ابتداء بما يتضرر به ولو ملكاً فإنه قد يلزمه منه

العدة معلقة بالطلاق، ومن أراد أن لا يزني فحيلته ما في دعوى البزازية.

ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي عليها أنها زوجة الحاضر، ولا يحتاج إلى إعادة البينة إذا حضر الغائب **(ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ)** في أظهر

ضرر واضع اليد المدعي أنه ملكه وغير ذلك فتدبر. قوله: **(ومن أراد أن لا يزني الخ)** إن كانت هذه الحيلة صدقاً فلا وجه لتسميتها حيلة، ولا لقوله ومن أراد أن لا يزني وصنيعه يوهم أن ذلك سائغ كذباً وليس كذلك، بل مثله من أكبر الكبائر ط فالصواب إسقاط هذه العبارة والاقتصار على عبارة البزازية كما فعل في البحر على أن في صحة هذا الفرع كلاماً نذكره عقبه. قوله: **(فبرهن عليها بالطلاق)** أي وبأنه تزوجها بعد العدة كما هو ظاهر. قوله: **(يقضي عليها أنها زوجة الحاضر)** أي ويقضي على الغائب بالطلاق كما يدل عليه ما بعده.

قلت: لكن تقدم أن القضاء على الغائب إنما يصح إذا كان سبباً لما يقضي على الحاضر لا محالة، ولا شك أن طلاق الغائب ليس كذلك، لأن التزوّج قد يكون بدون طلاق كما لو لم تكن زوجة أحد، وانظر ما قدمناه عند قوله: «سبباً لا محالة» يظهر لك حقيقة الأمر. قوله: **(ولا يحتاج الخ)** قال الخير الرملي: وفي جامع الفصولين خلافه. قوله: **(ولو قضى على غائب الخ)** أي قضى من يرى جوازه كشافعي لإجماع الحنفية على أنه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء، كذا حققه في البحر.

والحاصل: أنه لا خلاف عندنا في عدم جواز القضاء على الغائب، وإنما الخلاف في أنه لو قضى به من يرى جوازه هل ينفذ بدون تنفيذ أو لا بد من إمضاء قاض آخر؟ ورأيت نحو هذا منقولاً عن إجابة السائل عن بعض رسائل العلامة قاسم، وبه ظهر أن قول المصنف فيما مر «ولا يقضي على غائب» بيان لحكم المذهب عندنا، وقوله هنا «ولو قضى الخ» حكاية للخلاف في النفاذ وعدمه.

قلت: بقي ما لو قضى الحنفي بذلك، ولا يخفى أنه يأتي فيه الكلام المارّ فيما لو قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه، وما فيه من التفصيل واختلاف التصحيح فعلى قول من رجح الجواز لا يبقى فرق بين الحنفي وغيره، وعلى هذا يحمل ما صرح به في القنية من أنه لا يشترط في نفاذ القضاء على الغائب أن يكون من شافعي، وبه اندفع ما أورده الرملي والمقدسي على صاحب البحر حيث خصه بمن يرى جوازه كما ذكرنا، واندفع أيضاً ما يتوهم من المنافاة بين ما ذكره الصدر الشهيد وما في القنية. وهذا ما ظهر لي فتدبره. لكن

الروايتين عن أصحابنا. ذكره منلا خسرو في باب خيار العيب **(وقيل لا)** ينفذ، ورجحه غير واحد. وفي المنية والبزازية ومجمع الفتاوى: وعليه الفتوى، ورجح في الفتح توقفه على إمضاء قاض آخر؛ وفي البحر والمعتمد أن القضاء على المسخر لا

استظهر في البحر بعد ذلك تخصيص الخلاف في النفاذ وعدمه بالحكم للمفقود لا مطلق الغائب، واستدل بعبارة في الخانية، ونازعه الرملي بأنها لا تدل على مدعاه بل الظاهر من كلامهم التعميم اهـ. وقال في جامع الفصولين: قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب، وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قويّ ظاهر يبني عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال، فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازاً أو فساداً، مثلاً لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن إحضاره، أو عن أن تسافر إليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر. وكذا المديون لو غاب وله نقد في البلد أو نحو ذلك، ففي مثل هذا لو برهن على الغائب وغلب على ظن القاضي أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه، فنيبغي أن يحكم عليه وله، وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات وصيانه للحقوق عن الضياع، مع أنه مجتهد فيه ذهب إليه الأئمة الثلاثة، وفيه روايتان عن أصحابنا، وينبغي أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولايفرط في حقه اهـ. وأقره في نور العين.

قلت: ويؤيده ما يأتي قريباً في المسخر، وكذا ما في الفتح من باب المفقود: لا يجوز القضاء على الغائب إلا إذا رأى القاضي مصلحة في الحكم له وعليه فحكم فإنه ينفذ لأنه مجتهد فيه اهـ.

قلت: وظاهره ولو كان القاضي حنفياً ولو في زماننا، ولا ينافي ما مر لأن تجويز هذا للمصلحة والضرورة. قوله: **(وقيل لا ينفذ)** أي بل يتوقف على إمضاء قاض آخر كما في البحر. قوله: **(ورجح في الفتح الخ)** ليس قولاً ثالثاً، بل هو القول الثاني كما علمت، وهذا مبني على أن نفس القضاء مجتهد فيه كقضاء محدود في قذف بعد توبته، والأول مبني على أن المجتهد فيه سبب القضاء، وهو أن هذه البينة هل تكون حجة للقضاء بلا خصم حاضر أم لا؟ فإذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف بعد توبته.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْقَضَاءِ عَلَى ٱلْمُسَخَّرِ

قوله: **(والمعتمد الخ)** مقابله قول جواهر زاده بجوازه، لأنه أفتى بجواز القضاء على الغائب، وهو عين القضاء على الغائب. بحر. وفيه أيضاً: وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه، وشرطه عند القائل به أن يكون الغائب

يجوز إلا لضرورة وهي في خمس مسائل:

اشترى بالخيار فتوارى اختفى المكفول له.

حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن.

جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها فتغيب.

الخامسة: إذا توارى الخصم فالمتأخرون أن القاضي ينصب وكيلًا في الكل، وهو قول الثاني. خانية.

في ولاية القاضي. قوله: **(وهي في خمس)** لم يذكر الرابعة في البحر بل زادها الشارح. قوله: **(اشترى بالخيار)** أي وأراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصماً عن البائع ليرده عليه، وهذا أحد قولين عزاهما في جامع الفصولين إلى الخانية، لكنه قدم هذا، وعادة قاضيخان تقديم الأشهر. قوله: **(اختفى المكفول له)** صورته: كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فدينه على الكفيل، فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل فرفع الأمر إلى القاضي فنصب وكيلًا عن الطالب وسلم إليه المكفول عنه يبرأ، وهو خلاف ظاهر الرواية إنما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف قال أبو الليث: لو فعل به قاض علم أن الخصم تغيب لذلك فهو حسن. جامع الفصولين.

قلت: ما قاله أبو الليث توفيق بين الروايتين، لكن ما نذكره من التصحيح في المسألة التالية لهذه ينبغي إجراؤه في رواية أبي يوسف، إذ لا فرق يظهر بين المسألتين. تأمل. قوله: **(حلف ليوفينه اليوم الخ)** بأن علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الحالف الحنث فإن القاضي ينصب وكيلًا عن الغائب ويدفع الدين إليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى. بحر عن الخانية. وفي حاشية مسكين عن الشيخ شرف الدين الغزي أنه لا حاجة إلى نصب الوكيل لقبض الدين، فإنه إذا دفع إلى القاضي برّ في يمينه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة، ولو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به اهـ. قوله: **(فتغيبت)** أي لإيقاع الطلاق عليه فإنه ينصب من يقبض لها ط. قوله: **(خانية)** لم أر هذه العبارة في الخانية في هذا المحل.

مَطْلَبٌ فِي ٱلخَصْمِ إِذَا ٱخْتَفَى فِي بَيْتِهِ

قوله: **(الخامسة الخ)** ذكر في شرح أدب القاضي: لو قال رجل للقاضي لي على فلان حق وقد توارى عني في منزله، فالقاضي يكتب إلى الوالي في إحضاره، فإن لم يظفر به وسأل الطالب الختم على بابه فإن أتى بشاهدين أنه في منزله وقالا رأيناه منذ ثلاثة أيام أو أقل ختم عليه لا إن زاد على ثلاث، والصحيح أنه مفوّض إلى رأي الحاكم، فإذا ختم وطلب المدعي أن ينصب له وكيلًا بعث القاضي إلى داره رسولًا مع شاهدين ينادي بحضرتهما ثلاثة أيام في كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان إن القاضي يقول لك

قلت: ونقل شراح الوهبانية عن شرح أدب القاضي أنه قول الكل، وأن القاضي يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل **(ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة)** لعدم ملكهم

احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم وإلا نصبت لك وكيلاً وقبلت بينته عليك، فإن لم يخرج نصب له وكيلاً وسمع شهود المدعي وحكم عليه بمحضر وكيله اهـ ملخصاً. قوله: **(أنه قول الكل)** أي النصب عن الخصم المتواري، وهو الذي تعطيه عبارة الكمال. قوله: **(وأن القاضي الخ)** الذي في شرح الأدب هو ما ذكرناه من تفويض المدة إلى القاضي في رؤية الشاهدين للمختفي لا في مدة الختم، والذي في شرح الوهبانية مثل ما ذكرناه أيضاً.

مَطْلَبٌ فِي بَيْعِ ٱلتَّرِكَةِ ٱلْمُسْتَغْرَقَةِ بِالدَّيْنِ

قوله: **(ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة)** هذا مقيد بما إذا لم تتفق الورثة على أداء الدين كله من ما لهم، لما في الثامن والعشرين من جامع الفصولين: لو أرادت الورثة أداء دينه لتبقى تركته لهم فاتفقوا عليه، وتحملوا قضاء دينه وإنفاذ وصاياه من مالهم فلهم ذلك، ولو اختلفوا فللوصيّ بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت إلى قولهم؛ ثم قال: وجاز لأحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته إلى الغرماء لا إلى الوارث الآخر اهـ. وقوله: بأداء قيمت الخ، قال الرملي في حاشيته: عليه هذا إذا لم يكن الدين زائداً، لأنه ذكر قبله أن الدين لو كان زائداً على التركة فلهم استخلاصها بأداء دينه كله لا بقدر تركته كقن جنى يفديه مولاه بأرشه. قوله: **(لا للورثة)** أي إلا برضا الغرماء، حتى لو باع الوارث: أي بدون رضا الغرماء لا ينفذ؛ وكذلك المولى إذا حجر على العبد المأذون وعليه دين محيط ليس للمولى أن يبيع العبد وما في يده وإنما يبيعه القاضي، كذا هذا. منح عن العمادية. ثم ذكر عن القنية قولين ثانيهما: أن القاضي إنما يبيع التركة المستغرقة لقضاء الدين إذا امتنع الورثة عن بيعها ولم يحك ترجيحاً، لكن اقتصاره في المتن على القول الأول تبعاً للدرر يفيد ترجيحه، وحكى القولين في التاترخانية والبزازية أيضاً.

ورأيت بخط شيخ مشايخنا منلا علي التركماني ما نصه: أقول فلذا القضاة الآن يأذنون لبعض ورثة الميت المستغرقة تركته بالدين ببيعها لوفاء دينه توفيقاً بين القولين وعملاً بهما.

تنبيه: لم يذكر بيع الوصي، وفي جامع الفصولين: يصح بيع الوصيّ تركة مستغرقة لو بقيمتها، وليس للغرماء إبطاله. قوله: **(لعدم ملكهم)** قال في جامع الفصولين: ولو استغرقها دين لا يملكها بإرث إلا إذا أبرأ الميت غريمه أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الأداء، أما لو أداه من مال نفسه مطلقاً بلا شرط تبرع أو رجوع

حيث كان الدين لغيرهم **(يقرض القاضي مال الوقف والغائب)** واللقطة **(واليتيم)**

يجب له دين على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها، حتى لو ترك ابناً وقناً ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح إذا لم يملكه اهـ. وتمام الكلام على ذلك في المنح.

مَطْلَبٌ: دَفَعَ الوَرَثَةُ كرماً مِنَ التَّرِكَةِ إلى أَحَدهِمْ

ليقضي دين مورثهم فقضاه يصح

تنبيه: قيد بالتركة المستغرقة لأن غيرها ملك للورثة، وفي جامع الفصولين: عليه دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين لا بيع حصة غيره للدين لأنها ملك الوارث الآخر إذ الدين لم يستغرق، فلو دفعت الورثة إلى أحدهم كرماً من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لأنه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين لأنهم لو دفعوه إلى أجنبي لأداء الدين يكون بيعاً كذا هذا. قوله: **(حيث كان الدين لغيرهم)** قال في جامع الفصولين: استغراق التركة بدين الوارث لا يمنع إرثه إذا كان هو وارثه لا غير اهـ. ومفاده أنه لو كان الدين لبعض الورثة فهو كدين الأجنبي بالنسبة إلى باقي الورثة.

تنبيه: ذكر الخير الرملي في حاشية الفصولين أن قوله هنا لا يمنع إرثه، لا ينافي ما مر آنفاً من أن الوارث لو أدى دين الغريم بلا شرط تبرع لا يملكها، لأنه يثبت له الرجوع بأداء الدين بعد أن لم يكن له ملك فلا يملك القن إلا بتمليك القاضي، بخلاف الاستغراق بدينه ابتداء إذ لا مانع يمنعه من الملك اهـ.

مَطْلَبٌ؛ لِلْقَاضِي إِقْرَاضُ مَالِ اليَتِيمِ وَنَحْوِهِ

قوله: **(يقرض القاضي الخ)** أي يستحب له ذلك، لأنه لكثرة أشغاله لا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه، والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضموناً والوديعة أمانة، وينبغي له أن يتفقد أحوال المستقرضين حتى لو اختل أحدهم أخذ منه المال. وتمامه في البحر. وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه ط عن الهندية. قوله: **(مال الوقف)** ذكره في البحر عن جامع الفصولين، لكن فيه أيضاً عن العدة: يسع للمتولي إقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اهـ. ومقتضاه أنه لا يختص بالقاضي، مع أنه صرح في البحر عن الخزانة أن المتولي يضمن إلا أن يقال: إنه حيث لم يكن الإقراض أحرز. قوله: **(والغائب)** زاد في البحر: وله بيع منقوله إذا خاف التلف إذا لم يعلم بمكان الغائب، أما إذا علم فلا لأنه يمكنه بعثه إليه إذا خاف التلف اهـ. وانظر هل يقيد إقراضه ماله بما إذا لم يعلم مكانه. قوله: **(واللقطة)** الظاهر قراءته بالنصب عطفاً على مال، ويجوز جره عطفاً على المضاف إليه، وهو أولى لئلا يقع منصوباً بين مجرورين، لكن الإضافة فيه بيانية وفيما قبله

من مليء مؤتمن حيث لا وصي ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلاً يشتريه، وله أخذ المال من أب مبذر ووضعه عند عدل. قنية **(ويكتب الصك)** ندباً ليحفظه **(لا)** يقرض **(الأب)** ولو قاضياً

وما بعده لامية. تأمل. ثم الظاهر أن المراد بإقراض القاضي اللقطة هنا ما إذا دفعها الملتقط إليه، وإلا فالتصرف فيها من تصدق أو إمساك للملتقط. تأمل. قوله: **(من مليء)** بالهمز في المصباح رجل مليء على فعيل: غني مقتدر، ويجوز الإبدال والإدغام اهـ: أي إبدال الهمزة ياء وإدغامها في الياء. قوله: **(حيث لا وصي)** هذا الشرط زاده في البحر بحثاً بقوله: وينبغي أن يشترط لجواز إقراض القاضي عدم وصي لليتيم، فإن كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز، لأنه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية اهـ. ورده محشيه الرملي: بأن إطلاق المتون على خلافه، وبأنه إذا لم يجز منه والوصي ممنوع من الإقراض امتنع النظر لليتيم ولا قائل به. تأمل اهـ. لكنه أفتى في وصايا الخيرية بأن للوصي إقراض مال اليتيم بأمر القاضي أخذاً مما في وقف البحر عن القنية، من أن للمتولي إقراض مال المسجد بأمر القاضي. قال: والوصي مثل القيم لقولهم الوصية والوقف أخوان، فلم يمتنع النظر لليتيم بهذه الجهة. نعم يردّ على البحر أن الوصي إذا كان لا يملك الإقراض بدون إذن القاضي علم أن ذلك لم يدخل تحت وصايته، بل بقي للقاضي فلم يكن ممنوعاً منه مع وجود الوصي، كما لو نصب وصياً على يتيمة ليس لها ولي فللقاضي أن يزوجها بنفسه أو يأذن للوصي بتزويجها، وليس للوصي ذلك بدون إذن إذ لا يدخل تحت وصايته، بخلاف بيع مال اليتيم ونحوه فليس للقاضي فعله مع وجود الوصي، فلذا لم يذكر هذا القيد في المتون، فافهم. قوله: **(ولا من يقبله مضاربة الخ)** في البحر عن جامع الفصولين: إنما يملك القاضي إقراضه إذا لم يجد ما يشتريه له يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد يضارب لأنه أنفع اهـ: أي أنفع من الإقراض، وما قيل إن مال المضاربة أمانة غير مضمون فيكون الإقراض أولى، فهو مدفوع بأن المضاربة فيها ربح، بخلاف القرض. قوله: **(ولو مستغلاً يشتريه)** أي ما يكون فيه لليتيم غلة كما علمت، وهو منصوب بالعطف على محل اسم «لا» الأولى وإلا كان حقه الرفع أو البناء على الفتح كما لا يخفى. قوله: **(ليحفظه)** أي بالاستذكار للمال وأسماء الشهود ونحو ذلك. قوله: **(لا يقرض الأب)** أي في أصح الروايتين. فتح. قال في البحر: وفي خزانة الفتاوى: الصحيح أن الأب كالقاضي، فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وشمل ما إذا أخذ مال ولده الصغير قرضاً لنفسه، وهو مروي عن الإمام، وقيل له ذلك، ولم أر حكم الجد في جواز إقراضه على رواية جوازه للأب والظاهر أنه كالأب لقولهم الجد أبو الأب كالأب إلا في مسائل، واختلفوا في إعارة الأب

لأنه لا يقضي لولده (و) لا (الوصي) ولا الملتقط، فإن أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل، بخلاف القاضي، ويستثنى إقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقاً. بحر. ومتى جاز للملتقط التصدق فالإقراض أولى **(ولو قضى بالجور فالغرم**

مال ولده الصغير، وفي الصحيح لا اهـ. قوله: **(لأنه لا يقضي لولده)** لأنه ربما ينكر المستقرض فيحتاج للبينة والقضاء بها ط. قوله: **(ولا الوصي)** فلو فعل لا يعد خيانة فلا يعزل به، وكذا ليس له أن يستقرض لنفسه على الأصح، فلو فعل ثم أنفق على اليتيم مدة يكون متبرعاً إذا صار ضامناً، فلا يتخلص ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم ويملك الإيداع، والبيع نسيئة، وتمامه في البحر. وفيه عن الخزانة: إذا آجر الوصي أو الأب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الأعمال فالصحيح جوزاها وإن كانت بأقل من أجرة المثل اهـ: أي لأن للوصي والأب والجد استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض أولى، كما في السابع والعشرين من جامع الفصولين، وتمام أبحاث هذه المسائل فيه. قوله: **(ومتى جاز الخ)** تقييد لقوله: «ولا الملتقط بما إذا كان قبل جواز التصدق بها» وهذا ذكره الزيلعي في مسائل شتى آخر التكاب بقوله: إلا أن الملتقط إذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغي أن يجوز له الإقراض من فقير، لأنه لو تصدق بها عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى اهـ فافهم.

مطْلَبٌ فِيمَا لَوْ قَضَى ٱلْقَاضِي بِٱلْجَوْرِ

قوله: **(ولو قضى بالجور الخ)** القضاء بخلاف الحق إما عن خطأ أو عمد، وكل على وجهين: إما في حقه تعالى، أو حق العبد. فالخطأ في حق العبد إما أن يمكن فيه التدارك والرد أو لا، فإن أمكن بأن قضى بمال أو صدقة أو طلاق أو إعتاق ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقاً، والمرأة إلى زوجها والمال إلى من أخذه منه، وإن لم يمكن الرد بأن قضى بالقصاص واقتص لا يقتل المقضي له، ويصير صورة القضاء شبهة مانعة، بل تجب الدية في مال المقضي له؛ وهذا كله إذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو بإقرار المقضي له، فلو بإقرار القاضي لا يظهر في حق المقضي له، حتى لا يبطل القضاء في حقه، وأما الخطأ في حقه تعالى بأن قضى بحدّ زنا أو سرقة أو شرب واستوفى الحد ثم ظهر أن الشهود كما مر في الضمان في بيت المال، وإن كان القضاء بالجور عن عمد وأقر به فالضمان في ماله في الوجوه كلها بالجناية والإتلاف، ويعزّر القاضي ويعزل عن القضاء ط عن الهندية ملخصاً.

مَطْلَبٌ: إذَا قَاسَ ٱلْقَاضِي وَأَخْطَأَ فالخصومة لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ مع القاضي والمدعي يوم القيامة

تنبيه: القاضي إذا قاس مسألة على مسألة وحكم ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة

عليه في ماله إن متعمداً وأقرّ به) أي بالعمد **(ولو خطأ ف)** الغرم **(على المقضى له)** درر. وفي المنح معزياً للسراج. قال محمد: لو قال تعمدت الجور انعزل عن القضاء، وفيه عن أبي يوسف: إذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته.

فروع: القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة، حتى لو

للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعي، أما مع المدعي فلأنه أثم بأخذ المال، وأما مع القاضي فلأنه أثم بالاجتهاد لأن أحداً ليس من أهل الاجتهاد في زماننا، وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي على القاضي، فأوردت أن القاضي صاحب مباشر للحكم، فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع، وكان له أن يقول: إن القاضي في زماننا ملجأ إلى الحكم بعد الفتوى، لأنه لو ترك يلام لأنه غير عالم حتى يقضي بعلمه. بزازية قبيل الشهادات.

قلت: وفيه نظر، فإن هذا لا يسمى إلجاء حقيقة وإلا لزم أن تنقطع النسبة عن المباشر إلى المتسبب، كما لو أكره رجل آخر بإتلاف عضو على أخذ مال إنسان، فإن الضمان على المكره بالكسر لصيرورة المكره بالفتح كالآلة، ولا شك أن ما هنا ليس كذلك، فلم تنقطع النسبة عن المباشر وهو القاضي وإن أثم المتسبب وهو المفتي، ولا يقاس هذا على مسألة تضمين الساعي إلى ظالم مع أن الساعي متسبب لا مباشر، فإن تلك مسألة استحسانية خارجة عن القياس زجراً عن السعاية، لكن قد يقال: إن هذا حكم الضمان في الدنيا والكلام في الخصومة في الآخرة، ولا شك في أن كلًّا من المباشر والمتسبب ظالم آثم وللمظلوم الخصومة معهما وإن اختلف ظلمهما، فإن المباشر ظلمه أشد، كمن أمسك رجلاً حتى قتله آخر. قوله: **(انعزل عن القضاء)** الظاهر أن هذا وما بعده مبنيان على رواية انعزاله بالفسق، وتقدم أن المذهب أنه لاينعزل بل يستحق العزل. قوله: **(وفيه)** لم يذكر ذلك في المنح فيعود الضمير إلى السراج. قوله: **(وشهادته)** أي إذا أراد أن يشهد شهادة عند القاضي المولى لا يقبلها لفسقه بغلبة الجوز والرشوة، فافهم. قوله: **(القضاء مظهر لا مثبت)** لأن الحق المحكوم به كان ثابتاً والقضاء أظهره، والمراد ما كان ثابتاً ولو تقديراً كالقضاء بشهادة الزور كما مر بيانه في تعريف القضاء عن ابن الغرس.

مَطْلَبٌ: اَلقَضَاءُ يَقْبَلُ اَلتَّقْيِيدَ وَالتَّعْلِيقَ

قوله: **(ويتخصص بزمان ومكان وخصومة)** عزاه في الأشباه إلى الخلاصة. وقال في الفتح من أول كتاب القضاء: الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط كقوله: إذا وصلت إلى بلدة كذا فأنت قاضيها، وإذا وصلت إلى مكة فأنت أمير الموسم. والإضافة: كجعلتك قاضياً في رأس الشهر، والاستثناء منها: كجعلتك قاضياً إلا في قضية فلان ولا

أمر السلطان بعد سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ.

قلت: فلا تسمع الآن بعدها إلا بأمر إلا في الوقف والإرث ووجود عذر شرعي، وبه أفتى المفتي أبو السعود فليحفظ.

تنظر في قضية كذا، والدليل على جواز تعليق الإمارة وإضافتها قوله ﷺ حين بعث البعث إلى مؤتة وأمر عليهم زيد بن حارثة «إِنْ قُتِلَ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ فَجَعْفَرُ أَمِيرُكُمْ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرُ فَعَبْدُ الله بْنُ رَوَاحَةَ» وهذه القصة مما اتفق عليها جميع أهل السير والمغازي اهـ.

مَطْلَبٌ فِي عَدَمِ سَمَاعِ الدَّعْوَى بَعْدَ خَمسَ عَشْرَةَ سَنَةً

قوله: **(بعد خمسة عشر سنة)** المناسب خمس عشرة بتذكير الأول وتأنيث الثاني، لكون المعدود مؤنثاً وهو سنة. وأجاب ط بأنه على تأويل السنة بالعام أو الحول. قوله: **(فلا تسمع الآن بعدها)** أي لنهي السلطان عن سماعها بعدها، فقد قال السيد الحموي حاشية الأشباه: أخبرني أستاذي شيخ الإسلام يحيى أفندي الشهير بالمنقاري أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولاتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد مضيّ خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث اهـ. ونقل في الحامدية فتاوى من المذاهب الأربعة بعدم سماعها بعد النهي المذكور.

مَطْلَبٌ: هَلْ يَبْقَى النَّهْيُ بَعْدَ مَوْتِ السُّلْطَانِ

لكن هل يبقى النهي بعد موت السلطان الذي نهى، بحيث لا يحتاج من بعده إلى نهي جديد؟ أفتى في الخيرية بأنه لا بد من تجديد النهي، ولا يستمر النهي بعده، وبأنه إذا اختلف الخصمان في أنه منهيّ أو غير منهي فالقول للقاضي ما لم يثبت المحكوم عليه النهي، وأطال في ذلك وأطاب فراجعه. وأما ما ذكره السيد الحموي أيضاً من أنه قد علم من عادتهم: يعني سلاطين آل عثمان نصرهم الرحمن، من أنه إذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره باتباعه فلا يفيد هنا، لأن معناه: أن يلتزم قانون أسلافه بأن يأمر بما أمروا به وينهى عما نهوا عنه، ولا يلزم منه أنه إذا ولى قاضياً ولم ينهه عن سماع هذه الدعوى أن يصير قاضيه منهياً بمجرد ذلك، وإنما يلزم منه أنه إذا ولاه ينهاه صريحاً ليكون عاملاً بما التزمه من القانون، كما اشتهر أنه حين يوليه الآن يأمره في منشوره بالحكم بأصح أقوال المذهب كعادة من قبله، وتمام الكلام على ذلك في كتابنا تنقيح الحامدية فراجعه، وأطلنا الكلام عليه أيضاً في كتابنا تنبيه الولاة والحكام. قوله: **(إلا في الوقف والإرث ووجود عذر شرعي)** استثناء الإرث موافق لما مر عن الحموي، ولما في الحامدية عن فتاوى أحمد أفندي أحمد أفندي المهمنداري مفتي دمشق أنه كتب على ثلاثة

. . . .

أسئلة أنه تسمع دعوى الإرث ولا يمنعها طول المدة ويخالفه ما في الخيرية حيث ذكر أن المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والغائب، ومقتضاه أن الإرث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة، وقد نقل في الحامدية عن المهمنداري أيضاً أنه كتب على سؤال آخر فيمن تركت دعواها الإرث بعد بلوغها خمس عشرة سنة بلا عذر، أن الدعوى لا تسمع إلا بأمر سلطاني، ونقل أيضاً مثله فتوى تركية عن المولى أبي السعود، وتعريبها: إذا تركت دعوى الإرث بلا عذر شرعي خمس عشرة سنة فهل لا تسمع؟ الجواب: لا تسمع اهـ. إذا اعترف الخصم بالحق. ونقل مثله شيخ مشايخنا التركماني عن فتاوى علي أفندي مفتي الروم، ونقل مثله أيضاً شيخ مشايخنا السائحاني عن فتاوى عبد الله أفندي مفتي الروم، وهذا الذي رأينا عليه عمل من قبلنا، فالظاهر أنه ورد نهي جديد بعدم سماع دعوى الإرث، والله سبحانه أعلم.

تنبيهات. الأول: قد استفيد من كلام الشارح أن عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة إنما هو للنهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معزولاً عن سماعها لما علمت من أن القضاء يتخصص فلذا قال: إلا بأمر: أي فإذا أمر بسماعها بعد هذه المدة تسمع، وسبب النهي قطع الحيل والتزوير، فلا ينافي ما في الأشباه وغيرها من أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان اهـ. ولذا قال في الأشباه أيضاً: ويجب عليه سماعها اهـ: أي يجب على السلطان الذي نهى قضاته عن سماع الدعوى بعد هذه المدة أن يسمعها بنفسه، أو يأمر بسماعها كي لا يضيع حق المدعي، والظاهر أن هذا حيث لم يظهر من المدعي أمارة التزوير، وفي بعض نسخ الأشباه: ويجب عليه عدم سماعها، وعليه، فالضمير يعود للقاضي المنهي عن سماعها، لكن الأول هو المذكور في معين المفتي.

الثاني: أن النهي حيث كان للقاضي لا ينافي سماعها من المحكم، بل قال المصنف في معين المفتي: إن القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضياً، فلو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها.

الثالث: عدم سماع القاضي لها إنما هو عند إنكار الخصم، فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى أبي السعود أفندي، إذ لا تزوير مع الإقرار.

الرابع: عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة، فلو ادعى في أثنائها لا يمنع بل يسمع دعواه ثانياً ما لم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة. ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني في مجموعته أن شرطها: أي شرط الدعوى مجلس القاضي، فلا تصح الدعوى في مجلس غيره كالشهادة. تنوير وبحر ودرر. قال: واستفيد منه جواب حادثة

. . . .

الفتوى، وهي أن زيداً ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرة سنة ولم يدع عند القاضي بل طالبه بحقه مراراً في غير مجلس القاضي، فمقتضى ما مر لا تسمع لعدم شرط الدعوى، فليكن على ذكر منك، فإنه تكرر السؤال عنها، وصريح فتوى شيخ الإسلام علي أفندي: أنه إذا ادعى عند القاضي مراراً ولم يفصل القاضي الدعوى ومضت المدة المزبورة تسمع، لأنه صدق عليه أنه لم يتركها عند القاضي اهـ ما في المجموعة، وبه أفتى في الحامدية. ثم لا يخفى أن ترك الدعوى إنما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها، فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر، لأن حق طلبه إنما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح، ومثله ما يأتي فيما لو أخر الدعوى هذه المدة لإعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها، وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتي لهذا المحل في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان بإذن ناظر الوقف من نحو أربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة ثم أنكره الناظر الآن وأنكر وضعه بالإذن وأراد الورثة إثباته وإثبات الإذن بوضعه، والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك، لأنه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة معارض لم يكن ذلك تركاً للدعوى ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو بدار في يده فقال له عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهي في ملكي إلى الآن وكذبه زيد في الشراء، فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة، لأن الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالباً بإثبات ملكيتها فلم يكن تاركاً للدعوى، ومثله فيما يظهر أن مستأجر دار الوقف يعمرها بإذن الناظر، وينفق عليها مبلغاً من الدراهم يصير ديناً له على الوقف، ويسمى في زماننا مرصداً، ولا يطالب به ما دام في الدار، فإذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وإن طالت مدته حيث جرت العادة بأنه لا يطالب به قبل خروجه، ولا سيما إذا كان في كل سنة يقتطع بعضه من أجرة الدار، فليتأمل.

الخامس: استثناء الشارح العذر الشرعي أعم مما في الخيرية من الاقتصار على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب، لأن العذر يشمل ما لو كان المدعى عليه حاكماً ظالماً كما يأتي، وما لو كان ثابت الإعسار في هذه المدة ثم أيسر بعدها فتسمع كما ذكره في الحامدية.

السادس: استثناء مال اليتيم مقيد بما إذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما إذا لم يكن له وليّ كما يأتي. وفي الحامدية: لو كان أحد الورثة قاصراً والباقي بالغين تسمع الدعوى بالنظر إلى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين.

أمر السلطان إنما ينفذ إذا وافق الشرع، وإلا فلا. أشباه من القاعدة الخامسة

مَطْلَبٌ: إذَا تَرَكَ الدَّعْوَى ثَلَاثاً وَثَلَاثِينَ سَنَةً لَا تُسْمَعُ

السابع: استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فتسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة، ويؤيده قوله في الخيرية: من المقرر أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتي الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير، ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه، فلا فرق فيه بين غيبة المدعي والمدعى عليه اهـ. وكذا الظاهر في باقي الأعذار أنه لا مدة لها، لأن بقاء العذر وإن طالت مدته يؤكد عدم التزوير؛ بخلاف الوقف، فإنه لو طالت مدة دعواه بلا عذر ثلاثاً وثلاثين سنة لا تسمع كما أفتى به في الحامدية أخذاً مما ذكره في البحر في كتاب الدعوى عن ابن الغرس عن المبسوط: إذا ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً اهـ. وفي جامع الفتوى عن فتاوى العتابي: قال المتأخرون من أهل الفتوى: لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة، إلا أن يكون المدعي غائباً أو صبياً أو مجنوناً وليس لهما ولي، أو المدعى عليه أميراً جائراً اهـ. ونقل ط عن الخلاصة: لا تسمع بعد ثلاثين سنة اهـ. ثم لا يخفى أن هذا ليس مبنياً على المنع السلطاني بل هو منع من الفقهاء، فلا تسمع الدعوى بعده وإن أمر السلطان بسماعها.

مَطْلَبٌ: بَاعَ عَقَاراً وَأَحَدُ أَقَارِبِهِ حَاضِرٌ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ

الثامن: سماع الدعوى قبل مضي المدة المحدودة مقيد بما إذا لم يمنع منه مانع آخر يدل على عدم الحق ظاهراً لما سيأتي في مسائل آخر الكتاب من أنه لو باع عقاراً أو غيره وامرأته أو أحد أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى ابنه مثلاً أنه ملكه لا تسمع دعواه، وجعل سكوته كالإفصاح قطعاً للتزوير والحيل، بخلاف الأجنبي فإن سكوته ولو جاراً لا يكون رضا، إلا إذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعاً وبناء فلا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة اهـ. وأطال في تحقيقه في الخيرية من كتاب الدعوى، فقد جعلوا مجرد سكوت القريب أو الزوجة عن البيع مانعاً من دعواه بلا تقييد باطلاعه على تصرف المشتري كما أطلقه في الكنز والملتقى، وأما دعوى الأجنبي ولو جاراً فلا بد في منعها من السكوت بعد الاطلاع على تصرف المشتري، ولم يقيدوه بمدة، وقد أجاب المصنف في فتاواه فيمن له بيت يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنين ويتصرف فيه هدماً وعمارة مع اطلاع جاره على ذلك بأنه لا تسمع دعوى الجار عليه البيت أو بعضه على ما عليه الفتوى وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب في مسائل شتى قبيل الفرائض إن شاء الله تعالى، فانظره هناك فإنه مهم.

مَطْلَبٌ: طَاعَةُ الإِمَامِ وَاجِبَةٌ

قوله: **(أمر السلطان إنما ينفذ)** أي يتبع ولا تجوز مخالفته، وسيأتي قبيل الشهادات

وفوائد شتى. فلو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك إلى أمر يلزم منه سخطك أو سخط الخالق تعالى.

قضاء الباشا وكتابه إلى القاضي جائز إن لم يكن قاض مولى من السطان.

الحاكم كالقاضي إلا في أربع عشرة مسألة ذكرناها في شرح الكنز: يعني في البحر.

وفي الفصل الأول من جامع الفصولين: القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزّر ويعزل. وفي الأشباه: لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث: لريبة ولرجاء صلح أقارب، وإذا استمهل المدعي.

عند قوله: «أمرك قاض بقطع أو رجم الخ» التعليل بوجوب طاعة ولي الأمر. وفي ط عن الحموي أن صاحب البحر ذكر ناقلاً عن أئمتنا أن طاعة الإمام في غير معصية واجبة، فلو أمر بصوم يوم وجب اهـ. وقدمنا أن السلطان لو حكم بين الخصمين ينفذ في الأصح، وبه يفتى. قوله: **(يلزم منه سخطك)** أي إن عصوك وسخط الخالق: أي إن أطاعوك اهـ ح عن الأشباه، وفي سخط ضم المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحها، ونقل عن الصيرفية جواز التحليف، وهو مقيد بما إذا رآه القاضي جائزاً: أي بأن كان ذا رأي، أما إذا لم يكن له رأي فلا ط عن أبي السعود. والمراد بالرأي الاجتهاد. قوله: **(قضاء الباشا الخ)** قدمنا الكلام عليه قبيل قول المصنف «لا يقضي على غائب ولا له».
قوله: **(الحاكم كالقاضي)** في بعض النسخ «المحكم» وهو الذي في البحر والأشباه.
قوله: **(إلا في أربع عشرة مسألة)** سيأتي في آخر باب التحكيم أنه في البحر عدها سبعة عشر، ويأتي بيانه هناك مع زيادة عليها. قوله: **(ذكرناها)** من كلام الأشباه. قوله: **(ويعزل)** أي يستحق العزل كما في الزيلعي. قوله: **(لريبة)** أي إذا كان له ريبة في الشهود، ومنها: ثلاثة شهدوا عنده ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله كذبت في شهادتي فسمعه القاضي بلا تعيين شخصه، فسألهم فقالوا كلنا على شهادتنا فإنه لا يقضي بشهادتهم ويخرجهم من عنده حتى ينظر في ذلك. بيري. قوله: **(ولرجاء صلح أقارب)** وكذا الأجانب، لأن القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما أمكن ط عن الشيخ صالح. وفي البيري عن خزانة الأكمل: إذا طمع القاضي في إرضاء الخصمين لا بأس بردهم، ولا ينفذ القضاء بينهما لعلهما يصطلحان، ولا يردهما أكثر من مرتين وإن لم يطمع أنفذ القضاء اهـ. قوله: **(وإذا استمهل المدعي)** أراد أن المدعي إذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينة فإنه يمهله، وكذا إذا أقام البينة ثم إن المدعى عليه استمهل من القاضي حتى يأتي بالدفع فإنه يجيبه، ولا يعجل بالحكم اهـ. وهذا إذا أقام البينة ثم إن المدعى عليه استمهل من القاضي حتى يأتي بالدفع فإنه يجيبه، بعد أن يسأله عن الدفع

لا يصح رجوعه عن قضائه إلا في ثلاث: لو بعلمه، أو ظهور خطؤه، أو بخلاف مذهبه.

فعل القاضي حكم، فلو زوّج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز

وكان صحيحاً، فلو فاسداً لا يمهله ولا يلتفت إليه كما في قاضيخان. بيري.

قلت: وسيأتي قبيل باب دعوى الرجلين أنه لو قال المدعي عليه لي دفع يمهل إلى المجلس الثاني. وزاد البيري عن الخلاصة مسألة أخرى: يؤخر فيها إذا لم يعتمد على فتوى أهل مصره، فبعث الفتوى إلى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء.

مَطْلَبٌ: لَا يَصِحُّ رُجُوعِ ٱلْقَاضِي عَنْ قَضَائِهِ إلَّا فِي ثَلَاثٍ

قوله: **(لا يصح رجوعه عن قضائه)** فلو قال رجعت عن قضائي أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض كما في الخانية. أشباه. قيد بالرجوع لأنه لو أنكر القضاء وقال الشهود قضى فالقول له على المفتى به. ذكره ابن الغرس. وقدمنا أول القضاء عن جامع الفصولين اعتماد خلافه في زماننا.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ ٱلْقَاضِي بِعِلْمِهِ

قوله: **(ولو بعلمه)** كما إذا اعترف عنده شخص لآخر بمبلغ وغابا عنه، ثم تداعى عنده اثنان فحكم على أحدهما ظاناً أنه ذلك المعترف ثم تبين له أنه غيره له نقضه. وتمامه في شرح الوهبانية. وهذا مبني على أن للقاضي العمل بعلمه، والفتوى على عدمه في زماننا كما نقله في الأشباه عن جامع الفصولين، وقيد بزماننا لفساد القضاة فيه، وأصل المذهب الجواز، وسيأتي تمامه في باب كتاب القاضي إلى القاضي. قوله: **(أو ظهر خطؤه)** بيانه عند قوله: «ولو قضى بالجور». قوله: **(أو بخلاف مذهبه)** تقدم بيانه عند قوله: «قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه».

مَطْلَبٌ: فِعْلُ ٱلْقَاضِي حُكْمٌ

قوله: **(فعل القاضي حكم الخ)** كذا في الأشباه تفريعاً واستثناء، وذكر في البحر أول كتاب القضاء: فعل القاضي على وجهين.

الأول: ما لا يكون موضعاً للحكم كما لو أذنته مكلفة بتزويجها فإنه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية.

الثاني: ما يكون محلاً للحكم كتزويج صغيرة لا وليّ لها، وشرائه وبيعه مال اليتيم، وقسمته العقار ونحو ذلك، فجزم في التجنيس بأنه حكم، وكذا تزويجه اليتيمة من ابنه ورده في نكاح الفتح بأن الأوجه أنه ليس بحكم لانتفاء شرطه: أي من الدعوى

. . . .

الصحيحة، وبأن إلحاقه بالوكيل يكفي للمنع: يعني أن الوكيل بالنكاح لا يملك التزويج من ابنه فالقاضي بمنزلته، فيغني ذلك عن كونه حكماً.

وعلى هذا فقولهم شراء القاضي مال اليتيم أو شيئاً من الغنيمة لنفسه لا يجوز لأنه حكم لنفسه، خلاف الأوجه لأن إلحاقه بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكماً، لأن شراء الوكيل لنفسه باطل، لكن لما كثر في كلامهم كون فعله حكماً.

مَطْلَبٌ: ٱلْقَضَاءُ ٱلْقَوْلِيُّ يَحْتَاجُ لِلدَّعْوَى بِخِلَافِ ٱلْفِعْلِيِّ وَٱلضِّمْنِيِّ

فالأولى أن يقال تصحيحاً لكلامهم: إن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى والفعلي لا كالقضاء الضمني لا يحتاج إليها وإنما يحتاجها القصدي، ويدخل الضمني تبعاً. وقال محمد في الأصل: لو طلب الورثة القسمة للعقار وفيهم غائب أو صغير: قال الإمام: لا أقسم ما لم يبرهنوا على الموت والمواريث، ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم لأن قسمة القاضي قضاء منه. وقالا: يقسم اهـ. وهذا قاطع للشبهة فتعين الرجوع إلى الحق اهـ ما في البحر ملخصاً.

وحاصله: أن ما في الأصل لا يمكن إلحاقه بالوكيل في المنع من القسمة، فتعين أن العلة ما نص عليها من كون فعله حكماً، وتعين التوفيق بما ذكر من أن القضاء الفعلي لا يحتاج إلى الدعوى كالضمني، بخلاف القولي القصدي. وبه اندفع ما مر عن الفتح من قوله: لانتفاء شرطه، واندفع أيضاً قول ابن الغرس: إن الصواب أن الفعل لا يكون حكماً. نعم قال في النهر: مما يدل على أنه ليس بحكم إثباتهم خيار البلوغ للصغير والصغيرة بتزويج القاضي على الأصح، إذ لو كان تزويجه حكماً لزم نقضه اهـ.

قلت: وقد يقال: إن معنى كونه حكماً أنه إذا زوج اليتيمة ليس لغيره نقضه، كما أفتى به ابن نجيم: أي لو رفع إلى حاكم آخر لا يراه ليس له نقضه بل عليه تنفيذه، لأن الحكم يرفع الخلاف، ولا يلزم من هذا أنه ليس لها خيار البلوغ كما لو زوجها عصبة غير الأب والجد وحكم به القاضي، فإن حكمه بصحة العقد لا ينافي ثبوت خيار البلوغ كما لا يخفى، فكذا هنا بالأولى.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْقَضَاءِ ٱلضِّمْنِيِّ

تتمة: قال في الأشباه: القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى والخصومة، فإذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه واسم أبيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمناً وإن لم يكن في حادثة النسب اهـ. أي إذا كان المشهود عليه غير مشار إليه، فلو مشاراً إليه لا يثبت نسبه كما أوضحه الحموي. ثم قال في الأشباه: وعلى هذا لو شهدا بأن فلانة

إلا في مسألتين: إذا أذن الوليّ للقاضي بتزويجها كان وكيلاً، وإذا أعطى فقيراً من وقف الفقراء كان له إعطاء غيره.

أمر القاضي حكم إلا في مسألة الوقف المذكورة فأمره فتوى، فلو صرف بغيره صح.

القاضي يحلف غريم الميت

زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً في كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما، وهي حادثة الفتوى، ونظيره ما في الخلاصة من طريق الحكم بثبوت الرمضانية أن يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان ويدعي بحق على آخر ويتنازعا في دخوله فتقام البينة على رؤياه فيثبت رمضان ضمن ثبوت التوكيل، وأصل القضاء الضمني ما ذكره أصحاب المتون من أنه لو ادعى كفالة على رجل بمال بإذنه فأقربها وأنكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصداً وعلى الأصيل الغائب ضمناً. وله فروع وتفاصيل ذكرناها في الشرح اهـ. قوله: **(إلا في مسألتين الخ)** استثناء من قوله فعل القاضي حكم، ووجه الأولى أن فعله بطريق الوكالة، ووجه الثانية أن فعله كفعل الواقف فلقاض آخر نقضه كما في منتخب المحيط الرضوي، وقيد ذلك فيه بقيدين عن بعض المشايخ فإنه قال: وإن أعطى القاضي بعض القرابة أي فقيراً من قرابة الواقف ولم يقض له بذلك ولم يجعله راتبة في الوقف كان لقاض آخر نقضه، لكن ذكر في الأشباه من القاعدة الخامسة أن تقرير القاضي المرتبات غير لازم، إلا إذا حكم بعدم تقرير غيره فحينئذ يلزم، وهي في الخصاف. أفاده البيري.

مَطْلَبٌ: أَمْرُ ٱلقَاضِي حُكْمٌ

قوله: **(أمر القاضي حكم)** قدمنا أول القضاء أنهم اتفقوا على أن أمره بحبس المدعى عليه بالحق كأمره بالآخذ منه، وعلى أن أمره بصرف كذا من وقف الفقراء إلى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم حتى لو صرفه إلى فقير آخر صح. واختلفوا في قولهم سلم الدار، وتمام الكلام عليه في البحر والنهر هناك.

مَطْلَبٌ: يُحَلِّفُ ٱلقَاضِي غَرِيمَ ٱلمَيِّتِ

قوله: **(القاضي يحلف غريم الميت)** لم يبين أن هذا التحليف واجب أم لا، وتوقف فيه المقدسي، لكن قال في الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف: وأجمعوا على أن من ادعى ديناً على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندك به ولا بشيء منه زهن اهـ. وعلله الصدر الشهيد

ولو أقرّ به المريض لا يقبل قول أمين القاضي إنه حلف المخدرة إلا بشاهدين.

من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة اهـ.
وقدمنا في الوقف عن المنظومة المحبية معزياً للمبسوط أن للسلطان مخالفة شرط الواقف لو غالبه قرى ومزارع وأنه يعمل بأمره وإن غاير الشرط، فليحفظ.

بأن اليمين ليست للوارث ها هنا، وإنما هي للتركة، لأنه قد يكون له غريم آخر أو موصى له فالحق في هذا في تركة الميت، فعلى القاضي الاحتياط في ذلك، وقال قبله: ولا يدفع له شيئاً حتى يستحلفه اهـ. فحيث أجمعوا على تحليفه وذكروا أنه لا يدفع إليه المال حتى يستحلف ولو لم يفعل ذلك لم تستوف الدعوى شرطها فلا ينفذ حكمه بالدفع والقبض والقاضي مأمور بالحكم بأصح أقوال الإمام، فإذا حكم بغيره لم يصح، فكيف وقد أجمعوا على التحليف؟ وتمامه في الحامدية. قال في البحر من الدعوى: ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة، وأثبته بالبينة وعزاه إلى الولوالجية، ثم قال: ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطاً اهـ. قال محشيه الرملي: قد يقال إنما يحلف في مسألة مدعي الدين على الميت احتياطاً لاحتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفاه في باطن الأمر، وأما في مسألة دفع الدين شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور اهـ. وهذا وجيه كما لا يخفى.

تنبيه:قيد بالقاضي لأن للوصيّ أن يدفع ذلك للمقر له إذا أقرّ به الميت عنده كما نصوا عليه، وتمامه في البيري. قوله: **(ولو أقر به المريض)** أي في مرض موته. قال في التاترخانية: وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: عرفنا أن الدين إذا تقادم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه الأسباب فغريم الميت يستحلف، وكنا نظن أن الدين إذا ثبت بإقرار المريض في مرض موته أن الغريم لا يستحلف، لأنه ذكر في المبسوط في مواضع أن المريض إذا أقرّ في مرضه بالديون للغرماء فإنهم يعطون ذلك ولم يشترط اليمين، والخصاف ذكر اليمين هنا، وهذا الشيء استفيد من جهته اهـ بيري. قوله: **(إنه حلف المخدرة)** هي التي لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام، كذا ذكره الشارح عن القنية في باب الشهادة على الشهادة. قوله: **(إلا بشاهدين)** هذه عبارة الأشباه، وظاهرها أنه لا بد من شاهدين غير الأمين، وقدم عن الصغرى أنه يقبل قول شاهد معه، قال شيخ صالح: ولعل ذلك لاختلاف الروايتين ط. قوله: **(وقدمنا في الوقف الخ)** كان الأولى ذكره عند قوله: «أمر السلطان إنما ينفذ الخ». قوله: **(أن للسلطان مخالفة شرط الواقف)** فيجوز له إحداث وظيفة أو مرتب إذا كان المقرر في ذلك من مصارف بيت المال ط. قوله: **(لو غالبه قرى ومزارع)** بأن كان الواقف له سلطاناً أو واحداً من الأمراء ولم يعلم تملكه لها بوجه شرعي، ولذا علله الشارح هنا بقوله: «لأن أصلها لبيت المال» وأفتى المفتي أبو

قلت: وأجاب صنعي أفندي بأنه متى كان في الوقف سعة ولم يقصر في أداء خدمته لا يمنع، فتنبه. وفي الوهبانية: يحبس الوليّ بدين الصغير حتى يوفيه أو يظهر فقر الصغير.

قلت: لكن قدم شارحها عن قاضيخان أن الحرّ والعبد والبالغ والصبيّ في الحبس سواء، فيتأمل نفيه هنا، قاله الشرنبلالي. قال: وليس للقاضي البيع مع وجود أب أو وصي، وهي فائدة حسنة.

قلت: وفي القنية: ومتى باعها فللقاضي نقضه لو أصلح كما نظمه الشارح فضممته للمتن مغيراً لبعضه، فقلت: [الطويل]

وَيُنْقَضُ بَيْعٌ مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيَّةٍ   وَلَوْ مُصْلِحاً وَالأَصْلَحُ النَّقْضُ يُسْطَرُ

السعود أفندي بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شروطها، لأنها من بيت المال أو ترجع إليه اهـ. وقدمنا تمام الكلام على ذلك في الوقف. قوله: (وأجاب صنعي أفندي) أي عن سؤال سئل عنه. قوله: (متى كان في الوقف سعة) بفتح السين والعين المهملتين: أي بأن كانت غلته وافرة. قوله: (ولم يقصر) أي ذو الوظيفة التي أحدثها السلطان. قوله: (لا يمنع) أي من تناول ما قرره له.

مَطْلَبٌ فِي حَبْسِ ٱلصَّبِيِّ

قوله: (يحبس الولي الخ) في البحر: لا يحبس صبيّ على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار إذا لم يكن له أب أو وصي، والرأي فيه للقاضي، فيأذن في بيع بعض ماله للإيفاء؛ ولو له أب أو وصي يحبس إن امتنع من قضاء دينه من ماله: أي مال الصبي، ولا يحبس الصبي إلا بطريق التأديب لئلا يتجاسر إلى مثله إذا باشر شيئاً من أسباب التعدي قصداً، فلو خطأ فلا، كذا في كفالة المبسوط. وفي المحيط للقاضي، حبس الصبي التاجر تأديباً لا عقوبة لئلا يماطل حقوق العباد، فإن الصبي يؤدب لينزجر عن الأفعال الذميمة اهـ. قوله: (فيتأمل نفيه هنا) قد علمت من عبارتي المبسوط والمحيط أن نفيه على وجه العقوبة وإثباته على وجه التأديب، وهو شامل أيضاً للمأذون والمحجور فافهم. قوله: (قال) أي الشرنبلالي، وقد عزاه في النهر للطرسوسي أخذاً من قول المبسوط: ولو له أب أو وصي الخ. قوله: (فللقاضي نقضه) أي نقض بيع الأب والوصي لو النقض أصلح للصغير. قوله: (كما نظمه الشارح) أي شارح الوهبانية القاضي عبد البر بن الشحنة. قوله: (ولو مصلحاً) إنما ذكره لأنهم صرحوا بأن شرط بيع الأب عقار الصغير بمثل القيمة كونه محموداً أو مستوراً، فلو كان مفسداً لا يجوز إلا بضعف القيمة. قوله: (والأصلح النقض) الواو للحال، وقوله: «يسطر» بسكون

وَيحبَسُ في دَيْنٍ عَلَى الطِّفْلِ وَالِدٌ ... وَصِيٌّ وَلِلتَّأْدِيبِ بَعْضٌ يُصَوِّرُ
وَفي الدَّيْنِ لَمْ يحبَسْ أَبٌ وَمُكَاتِبٌ ... وَعَبْدٌ لِمَوْلَاهُ كَعَكْسٍ وَمُعْسِرُ

نعم لو العبد مديوناً يحبس المولى بدينه لأنه للغرماء، وكذا يحبس بدين مكاتبه إلا فيما كان من جنس الكتابة، ففي عتاق الوهبانية: [الطويل]

وَفي غَيرِ جِنْسِ الحَقِّ يحبِسُ سَيِّداً ... مُكَاتِبُهُ وَالعَبْدُ فيهَا مُخَيرٌ

وفي حجرها: [الطويل]

السين جملة استئنافية. قوله: **(ويحبس الخ)** أي يحبس الوالد والوصي في دين على الطفل لأجنبي إذا كان للطفل مال وامتنعا من أدائه كما علم مما مر. قوله: **(وصي)** على تقدير الواو العاطفة. قوله: **(وللتأديب الخ)** أي وحبس الصبي للتأديب بعض المشايخ تصوروا. قوله: **(وفي الدين لم يحبس أب)** تقدمت هذه المسألة في قوله: «لا يحبس أصل وإن علا في دين فرعه بل يقضي القاضي دينه من عين ماله أو قيمته الخ» واحترز بالدين عن النفقة فإنه يحبس بها كما مر هناك. قوله: **(ومكاتب)** بفتح التاء: أي لا يحبس المكاتب بدين الكتابة، فإن كان ديناً آخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لأنه يتمكن من إسقاط بالتعجيز، وصححه في المبسوط وعليه الفتوى. بحر عن أنفع الوسائل. قوله: **(وعبد لمولاه)** أي لدين مولاه، أطلقه الزيلعي، فظاهره ولو كان مديوناً. بحر. قوله: **(كعكس)** أي عكس المكاتب والعبد فلا يحبس المولى بدين مكاتبه إن كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة، وإلا يحبس لتوقفها على الرضا، ولا يحبس المولى بدين عبده المأذون غير المديون، وإن مديوناً يحبس لحق الغرماء. بحر. وذكره الشارح بعد.

مَطْلَبٌ: جُمْلَةُ مَنْ لا يحبَسُ عَشْرَةٌ

قوله: **(ومعسر)** أي من ظهر إعساره بعد حبسه المدة التي يراها القاضي فلا يحبس بعدها، وبهذا بلغ عدد من لا يحبس سبعة: أولها الصبي، أو كلها في النظم قد عدها في البحر كذلك، لكنه أسقط المعسر وذكر بدله العاقلة إن كان لهم عطاء فلا يحبسون في دية وأرش، ويؤخذ من العطاء، وإن لم يكن عطاء يحبسون. ثم قال: ويزاد مسألتان لا يحبس المديون إذا علم القاضي أن له مالاً غائباً، أو محبوساً موسراً فصارت تسعاً اهـ.

قلت: وبالمعسر صارت عشراً. قوله: **(نعم الخ)** تقييد لقوله كعكس. قوله: **(إلا فيما كان من جنس الكتابة)** الأولى أن يقول: إن لم يكن من جنس الكتابة، فإنه تقييد أيضاً لقوله: «كعكس» كما علم من عبارة البحر المارّة آنفاً. قوله: **(سيداً)** مفعول مقدم على فاعله وهو «مكاتبه». قوله: **(العبد فيها)** أي في الكتابة مخير، لأنها عقد غير لازم في

وَيحبِسُ ذُو الكُتْبِ الصِّحَاحِ المُحَرِّرُ عَلَى الدَّيْنِ إِذْ بِالكُتْبِ مَا هُوَ مُعْسِرُ

بابُ التَّحْكِيمِ

(هو) لغة: جعل الحكم فيما لك لغيرك. وعرفاً: **(تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما. وركنه لفظه الدالّ عليه**

جانبه فله فسخها. قوله: **(المحرّر)** اسم فاعل: أي الذي حرّر الكتب وصححها واحتاج إليها لاعتماده عليها. قوله: **(إذ بالكتب ما هو معسر[1])** إذ قضاء الدين مقدم على حاجته إليها وإن كان فقيراً في حق أخذ الصدقة وعدم وجوب الزكاة كما لو كان له قوت شهر فإنه يباع عليه وهو موسر، ولا يباع عليه قوت يومه كما في القنية، والله سبحانه أعلم.

بَابُ التَّحْكِيمِ

لما كان من فروع القضاء وكان أحط رتبة من القضاء أخره، ولهذا قال أبو يوسف: لا يجوز تعليقه بالشرط وإضافته إلى وقت، بخلاف القضاء لكونه صلحاً من وجه. بحر. قوله: **(هو لغة الخ)** في الصحاح: ويقال حكمته في مالي إذا جعلت إليه الحكم فيه اهـ. وهذه العبارة لا تدل على أن التحكيم لغة خاص بالمال خلافاً لما توهمه عبارة الشارح، ولذا قال في المصباح: حكمت الرجل بالتشديد: فوّضت الحكم إليه. قوله: **(وعرفا تولية الخصمين)** أي الفريقين المتخاصمين، فيشمل ما لو تعدد الفريقان، ولذا أعيد عليهما ضمير الجماعة في قوله تعالى: ﴿هذان خصمان اختصموا﴾ وفي المصباح: الخصم يقع على المفرد وغيره والذكر والأنثى بلفظ واحد، وفي لغة: يطابق في التثنية والجمع فيجمع على خصوم وخصام اهـ فافهم. قوله: **(حاكماً)** المراد به ما يعم الواحد والمتعدد.

تنبيه: في البحر عن البزازية: قال بعض علمائنا: أكثر قضاة عهدنا في بلادنا مصالحون، لأنهم تقلدوا القضاء بالرشوة، ويجوز أن يجعل حاكماً بترافع القضية؛ واعترض بأن الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه ماضي الحكم، وحضور المدعى عليه قد يكون بالأشخاص والجبر فلا يكون حكماً؛ ألا ترى أن البيع قد ينعقد ابتداء بالتعاطي، لكن إذا تقدمه بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه ترتب على سبب آخر فكذا هنا، ولهذا قال السلف: القاضي النافذ حكمه أعزّ من الكبريت الأحمر اهـ. قال ط: وبعض الشافعية يعبر عنه بأنه قاضي ضرورة، إذ لا يوجد قاض فيما علمناه من البلاد إلا وهو راش ومرتش اهـ. وانظر ما قدمناه أول القضاء. قوله: **(وركنه لفظه الخ)** أي ركن التحكيم لفظه الدال عليه: أي اللفظ الدال على

---

(١) في ط: قوله (إذ هو بالكتب الخ) هكذا بخط، والذي في نسخ الشارح «إذ بالكتب الخ» وهو الموافق للوزن.

مع قبول الآخر) ذلك **(وشرطه من جهة المحكم)** بالكسر **(العقل لا الحرية والإسلام)** فصح تحكيم ذمي ذمياً **(و)** شرطه **(من جهة المحكم)** بالفتح **(صلاحيته للقضاء)** كما مر **(ويشترط الأهلية)** المذكورة **(وقته)** أي التحكيم **(ووقت الحكم جميعاً، فلو حكما عبداً فعتق أو صبياً فبلغ أو ذمياً فأسلم ثم حكم لا ينفذ كما)** هو الحكم **(في مقلد)** بفتح اللام مشددة، بخلاف الشهادة، وقدمنا أنه لو استقصى العبد ثم عتق فقضى

التحكيم كاحكم بيننا أو جعلناك حكماً أو حكمناك في كذا، فليس المراد خصوص لفظ التحكيم. قوله: **(مع قبول الآخر)** أي المحكم بالفتح، فلو لم يقبل لا يجوز حكمه إلا بتجديد التحكيم. بحر عن المحيط. قوله: **(من جهة المحكم)** أي جنسه الصادق بالفريقين، وشمل ما لو كان أحدهما قاضياً كمافي القهستاني. قوله: **(لا الحرية)** فتحكيم المكاتب والعبد والمأذون صحيح. بحر. قوله: **(فصح تحكيم ذمي ذمياً)** لأنه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين، ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان إياه، وتقليد الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح لا بين المسلمين، وكذلك التحكيم. هندية عن النهاية ط. وفي البحر عن المحيط: فلو أسلم أحد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي، وقيل لا يجوز للمسلم أيضاً، وتحكيم المرتد موقوف عنده، فإن حكم ثم قتل أو لحق بطل، وإن أسلم نفذ، وعندهما جائز بكل حال. قوله: **(كما مر)** أي في الباب السابق في قوله: «والمحكم كالقاضي» وأفاد جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاء، والأولى أن لا يحكما فاسقاً. بحر. قوله: **(وقته ووقت الحكم جميعاً)** وكذا فيما بينهما، بخلاف القاضي كما سيأتي في المسائل المخالفة. بحر. قوله: **(فلو حكما عبداً الخ)** ولو حكما حراً وعبداً فحكم الحر وحده لم يجز، وكذا إذا حكما. بحر عن المحيط. قوله: **(في مقلد)** بفتح اللام مبني للمجهول: أي فيمن قلده الإمام القضاء. قوله: **(بخلاف الشهادة)** فإن اشتراط الأهلية فيها عند الأداء فقط، وأشار بهذا إلى فائدة قول المصنف «صلاحيته للقضاء» حيث لم يقل للشهادة. قوله: **(وقدمنا)** أي قبيل قوله: «وإذا رفع إليه حكم قاض» وأشار بهذا إلى أن قوله: «كما في مقلد» ليس متفقاً عليه، وقدمنا أول القضاء عند قوله: «وأهله أهل الشهادة» أن فيه روايتين، وأنه في الواقعات الحسامية قال: الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة، لأن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين، وإن هذا يؤيد صحة تولية الكافر والعبد وصحة حكمها بعد الإسلام والعتق بلا تجديد تولية، وبه جزم في البحر واقتصر عليه في الفتح، خلافاً لما مشى عليه المصنف هنا، وأن هذا بخلاف الصبيّ إذا بلغ فإنه لا بد من تجديد توليته، وقدمنا وجه الفرق هناك فافهم، وهل تجري هذه الرواية في المحكم؟ لم أره، والظاهر لا.

صح، وعزاه سعدي أفندي للمبتغى **(حكماً رجلًا)** معلوماً، إذ لو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز إجماعاً للجهالة **(فحكم بينهما ببينة أو إقرار أو نكول)** ورضيا بحكمه **(صح لو في غير حدّ وقود ودية على عاقلة)** الأصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح، وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم **(وينفرد أحدهما بنقضه)** أي التحكيم بعد وقوعه **(كما)** ينفرد أحد العاقدين **(في مضاربة وشركة ووكالة)** بلا التماس طالب **(فإن حكم لزمهما)** ولا يبطل حكمه بعزلهما لصدوره عن ولاية

مَطْلَبٌ: حَكَمَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ تَحْكِيْمِهِ ثُمَّ أَجَازَاهُ جَازَ

قوله: **(ورضيا بحكمه)** أي إلى أن حكم، كذا في الفتح، فأفاد أنه احترز عما لو رجعا عن تحكيمه قبل الحكم، أو عما لو رضي أحدهما فقط، لكن كان الأولى ذكره قبل قوله: «فحكم» لئلا يوهم اشتراط الرضا بعد الحكم مع أنه إذا حكم لزمهما حكمه كما في الكنز وغيره ويأتي متناً، أو يذكره هنا بأو ليدخل ما لو حكم بينهما قبل تحكيمه ثم قالا رضينا بحكمه وأجزناه، فإنه جائز كما نقله ط عن الهندية. قوله: **(صح لو في غير حد وقود الخ)** شمل سائر المجتهدات من حقوق العباد كما ذكره بعد، وما ذكره من منعه في القصاص تبعاً للكنز وغيره، هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في الفتح، وما في المحيط من جوازه فيه، لأنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية، لأن فيه حق الله تعالى أيضاً، وإن كان الغالب حق العبد، وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حق القذف ضعيف بالأولى، لأن الغالب فيه حق الله تعالى على الأصح. بحر. قوله: **(ودية على عاقلة)** خرج ما لو كانت على القاتل بأن ثبت القتل بإقراره، أو ثبتت جراحة ببينة وأرشها أقل مما تحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة أو عمداً، أو كانت قدر ما تتحمله ولكن كانت الجراحة عمداً لا توجب القصاص فينفذ حكمه، وتمامه في البحر. قوله: **(بمنزلة الصلح)** لأنهما توافقا على الرضا بما يحكم به عليهما. قوله: **(وهذه لا تجوز بالصلح)** اعترض بأنه سيأتي في الصلح جوازه في كل حق يجوز الاعتياض عنه، ومنه القصاص لا فيما لا يجوز، ومنه الحدود.

أقول: منشأ الاعتراض عدم فهم المراد، فإن المراد أن هذه الثلاثة لا تثبت بالصلح: أي بأن اصطلحا على لزوم الحد أو لزوم القصاص الخ. وما سيأتي في الصلح معناه أنه يجوز الصلح عن القصاص بمال لأنه يجوز الاعتياض عنه، بخلاف الحد فالقصاص هنا مصالح عنه، وفي الأول مصالح عليه، والفرق ظاهر كما لا يخفى. قوله: **(بعد وقوعه)** الأولى أن يبدله بقوله: قبل الحكم. قوله: **(كما ينفرد أحد العاقدين الخ)** أي بنقض العقد وفسخه إذا علم الآخر ولو بكتابة أو رسول على تفصيل مر من الشركة، ويأتي في الوكالة والمضاربة إن شاء الله تعالى. قوله: **(بلا التماس طالب)** يعني أن الموكل ينفرد بعزل الوكيل

شرعية و **(لا)** يتعدى حكمه إلى **(غيرهما)** إلا في مسألة ما لو حكم أحد الشريكين وغريماً له رجلاً فحكم بينهما وألزم الشريك تعدى للشريك الغائب لأن حكمه كالصلح. بحر **(فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه إلا برضا البائع الأول والثاني والمشتري)** بتحكيمه. فتح. ثم استثناء الثلاثة يفيد صحة التحكيم في كل المجتهدات كحكمه بكون الكنايات رواجع، وفسخ اليمين المضافة إلى الملك وغير ذلك، لكن هذا مما يعلم ويكتم، وظاهر الهداية أنه يجيب بلا يحل،

ما لم يتعلق بالتوكيل حق المدعي كما لو أراد خصمه لسفر فطلب منه أن يوكل وكيلاً بالخصومة فليس له عزله كما سيأتي في بابه. **قوله: (وغريماً له)** منصوب على أنه مفعول معه. قوله: **(لأن حكمه كالصلح)** والصلح من صنيع التجار، فكان كل واحد من الشريكين راضياً بالصلح وما في معناه. بحر. قوله: **(بتحكيمه)** متعلق برضا. **قوله: (ثم استثناء الثلاثة)** أي الحد والقود والدية على العاقلة، وكان الأولى ذكر هذا عقبها. **قوله: (في كل المجتهدات)** أي المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد من حقوق العباد كالطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع، بخلاف ما خالف كتاباً أو سنة وإجماعاً. قوله: **(كحكمه بكون الكنايات رواجع الخ)** قال الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء: هو الظاهر عند أصحابنا وهو الصحيح، لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا: يحتاج إلى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كي لا يتجاسر العوام فيه اهـ.

قال في الفتح: وفي الفتاوى الصغرى: حكم المحكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به؛ وفيها روى عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا، وهو أن صاحب الحادثة لو استفتى فقيهاً عدلاً فأفتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وإمساك المرأة المحلوف بطلاقها. وروى عنهم ما هو أوسع وهو إن تزوج أخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فاستفتى فقيهاً آخر فأفتاه بصحة اليمين فإنه يفارق الأخرى ويمسك الأولى عملاً بفتواهما اهـ. **قوله: (وغير ذلك)** كما إذا مس صهرته بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان حكماً ليحكم لهما بالحل على مذهب الشافعي، فالأصح هو النفاذ إن كان المحكم يراه، وإلا فالصحيح عدمه. أفاده في البحر عن القنية. قوله: **(وظاهر الهداية الخ)** حيث قال: قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات، وهو الصحيح إلا أنه لا يفتى به، ويقال: يحتاج إلى حكم المولى دفعاً لتجاسر العوام اهـ: أي تجاسرهم على هدم المذهب. فتح. ومثل عبارة الهداية عبارة شرح أدب القضاء المارة آنفاً، وتقدم فيها أن الصحيح صحة التحكيم، وأنه الظاهر عن أصحابنا، وكان ما هنا ترجيح للقول الآخر المقابل للصحيح، والمتبادر من عبارة الهداية: أنه لا يفتى بجوازه في سائر المجتهدات. لكن ذكر في البحر عن الولوالجية، والقنية ما هو كالصريح في أن ذلك في

فتأمل (**وصح إخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته**) أي ببقاء تحكيمهما (**لا**) يصح (**إخباره بحكمه**) لانقضاء ولايته (**ولا يصح حكمه لأبويه وولده وزوجته**) كحكم القاضي (**بخلاف حكمهما**) أي القاضي والمحكم (**عليهم**) حيث يصح كالشهادة (**حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما**) على المحكوم به (**ويمضي**) القاضي (**حكمه إن وافق مذهبه وإلا أبطله**)

اليمين المضافة ونحوها، ونحوه ما قدمناه آنفاً عن الفتح عن الفتاوى الصغرى: ويأتي التصريح به في المخالفات، ولكن يتأمل في وجه المنع من عدم الإفتاء به، والتعليل بأن لا يتجاسر العوام على هدم المذهب لا يظهر في خصوص اليمين المضافة ونحوها.

ثم رأيت المقدسي توقف في ذلك أيضاً وأجاب بما حاصله: أنهم منعوا من تولية القضاء لغير الأهل لئلا يحكم بغير الحق، وكذلك منعوا من التحكيم هنا لئلا يتجاسر العوام على الحكم بغير علم.

قلت: هذا يفيد منع التحكيم مطلقاً إلا لعالم. والأحسن في الجواب أن يقال: إن الحالف في اليمين المضافة إذا كان يعتقد صحتها يلزمه العمل بما يعتقده، فإذا حكم بعدم صحتها حاكم مولى من السلطان لزمه اتباع رأي الحاكم وارتفع بحكمه الخلاف، أما إذا حكم رجلًا فلا يفيده شيئاً سوى هدم مذهبه، لأن حكم المحكم بمنزلة الصلح لا يرفع خلافاً ولا يبطل العمل بما كان الحالف يعتقده، فلذا قالوا لا يفتى به، ولا بد من حكم المولى، هذا ما ظهر لي والله سبحانه أعلم.

تنبيه: سيأتي في المخالفات أنه لا يصح حكمه بما فيه ضرر على الصغير بخلاف القاضي. قوله: (**وصح إخباره الخ**) أي إذا قال لأحدهما أقررت عندي، أو قامت عندي بينة عليك لهذا فعدلوا عندي، وقد ألزمتك بذلك وحكمت لهذا فأنكر المقضي عليه لا يلتفت إلى إنكاره ومضى القضاء عليه ما دام المجلس باقياً، لأن المحكم ما دام تحكيمهما قائماً كالقاضي المقلد إلا أن يخرجه المخاطب عن الحكم ويعزله قبل أن يقول حكمت عليك، أو قاله المجلس لأنه بالقيام منه ينعزل كما ينعزل بعزل أحدهما قبل الحكم فصار كالقاضي إذا قال بعد العزل قضيت بكذا لا يصدق. فتح. قوله: (**لا يصح إخباره بحكمه**) أي بعد ما قام. قوله: (**كحكم القاضي**) فإنه لا يصح لمن لا تقبل شهادته له. قوله: (**فلا بد من اجتماعهما**) فلو حكم أحدهما أو اختلفا لم يجز كما في البحر عن الولوالجية، وفيه عن الخصاف: لو قال لامرأته أنت عليّ حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكما رجلين فحكم أحدهما بأنها بائن وحكم الآخر بأنها بائن بالثلاث لم يجز، لأنهما لم يجتمعا على أمر واحد اهـ. قوله: (**ويمضي حكمه**) أي إذا رفع حكمه إلى القاضي إن وافق

لأن حكمه لا يرفع خلافاً **(وليس له)** للمحكم **(تفويض التحكيم إلى غيره، وحكمه بالوقف لا يرفع خلافاً)** على الصحيح. خانية **(فلو رفع إلى موافق)** لمذهبه **(حكم)** ابتداء **(بلزومه)** بشرطه **(ولا يمضيه)** لأنه لم يقع معتبراً.

والحاصل: أنه كالقاضي إلا في مسائل عدّ منها في البحر سبعة عشر، منها:

مذهبه أمضاه وإلا أبطله، وفائدة إمضائه ها هنا أنه لو رفع إلى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضي ولاية النقض فيم أمضاه هذا القاضي. جوهرة. وفي البحر: ولو رفع حكمه إلى حكم آخر حكماه بعد فالثاني كالقاضي يمضيه إن وافق رأيه وإلا أبطله. قوله: **(لأن حكمه لا يرفع خلافاً)** لقصور ولايته عليهما، بخلاف القاضي العام. قوله: **(للمحكم)** بدل من له. قوله: **(تفويض التحكيم إلى غيره)** فلو فوض وحكم الثاني بلا رضاهما فأجازه القاضي لم يجز، إلا أن يجيزاه بعد الحكم؛ وقيل ينبغي أن يكون كالوكيل الأول إذا أجاز فعل الوكيل الثاني. فتح. قوله: **(وحكمه بالوقف)** أي بلزومه لا يرفع خلافاً: أي خلاف الإمام القائل بعدم لزومه، بل يبقى عنده غير لازم يصح رجوعه عنه. قوله: **(بشرطه)** أي من كونه مفرزاً عقاراً ونحو ذلك ما مر في بابه. قوله: **(ولا يمضيه)** عبارة البحر: لا أنه يمضيه. قوله: **(عد منها في البحر سبعة عشر)** أشار إلى أنها تزيد على ذلك وهو كذلك، وتقدم كثير منها في الشرح والمتن، منها: أنه لو استقضى العبد ثم عتق فقضى صح على أحد القولين، بخلاف المحكم كما مر، وأنه لا بد من تراضيهما عليه، وأن التحكيم لا يصح في حد وقود ودية على العاقلة، وأن لكل منهما عزله قبل الحكم، وأنه لا يتعدى حكمه في الرد بالعيب إلى بائع البائع، وأنه لا يفتى بحكمه في فسخ اليمين المضافة ونحوها، وأنه لا يصح إخباره بحكمه بخلاف القاضي على ما سيأتي في آخر المتفرقات، وأنه لو خالف حكمه رأي القاضي أبطله، وأنه ليس له التفويض إلى غيره وأن الوقف لا يلزم بحكمه، فهذه عشرة مسائل مذكورة في البحر. وبقي أنه لا يجوز تعليقه ولا إضافته عند أبي يوسف وأنه لا يتعدى حكمه إلى الغائب لو كان ما يدعي عليه سبباً لما يدعي على الحاضر، وأنه لا يجوز كتابه إلى القاضي كعكسه، وأنه لا يحكم بكتاب قاض إلا رضي الخصمان، وأنه لا يتعدى حكمه من وارث إلى الباقي والميت، وأنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع إلى موكله، وأنه لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر على الصغير، وأنه لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها، وأنه لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكل زيداً بالخصومة إلى قاضي الكوفة والآخر إلى قاضي البصرة تقبل، لا لو شهد أحدهما بذلك إلى الفقيه فلان والآخر إلى الفقيه فلان آخر، لأن الحكم متوسط، وقد يكون أحد المحكمين أحذق من الآخر فلا يرضى الموكل بالآخر بخلاف ما لو كان المطلوب نفس القضاء فإنه لا يختلف كما في شرح أدب القضاء.

لو ارتد انعزل، فإذا أسلم احتاج لتحكيم جديد، بخلاف القاضي. ومنها لو ردّ الشهادة لتهمة فلغيره قبولها، وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره، وكذا لم أر حكم قبوله الهدية، وينبغي أن لا يجوز إن أهدى إليه وقت التحكيم.

بَابُ كِتَابِ ٱلْقَاضِي إِلَىٰ ٱلْقَاضِي وَغَيْرِهِ

أراد بغيره قوله: «والمرأة تقضي الخ» **(القاضي يكتب إلى القاضي في)**

فهذه تسع مذكورة في البحر أيضاً، وذكر فيه أربع مسائل أخر ذكرها الشارح بعد، فهذه ثلاث وعشرون مسألة، وزاد في البحر أخرى حيث قال: ثم اعلم أنهم قالوا: إن القضاء يتعدى إلى الكافة في أربع: الحرية، والنسب، والنكاح، والولاء. ولم يصرحوا بحكمها من المحكم، ويجب أن لا يتعدى، فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعتقه من المحكم بخلاف القاضي اهـ.

قلت: ويزاد أيضاً أنه ينعزل بقيامه من المجلس كما قدمناه عن الفتح، فهي أربعة وعشرون. قوله: **(بخلاف القاضي)** فإن الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة كما قدمناه، فإذا أسلم لا يحتاج إلى تولية جديدة. قوله: **(فلغيره قبولها)** بخلاف ما لو ردّ قاض شهادة للتهمة لا يقبلها قاض آخر، لأن القضاء بالرد نفذ على الكافة بحر عن المحيط. قوله: **(وينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره)** كذا في بعض نسخ البحر، وفي بعضها قبل قوله: «ولم أره» ما نصه: وفي صدر الشريعة من باب التحكيم، قال: وفائدة إلزام الخصم أن المتبايعين إن حكما حكماً فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه اهـ. فهذا صريح في أن الحكم يحبس اهـ. قوله: **(وكذا الخ)** هذا من البحر أيضاً حيث قال: وكذا لم أر حكم قبول الهدية وإجابة الدعوة، وينبغي أن يجوزا له لانتهاء التحكيم بالفراغ إلا أن يهدى إليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز اهـ. وذكر الرحمتي أن الذي ينبغي الجواز، لأن من ارتاب فيه له عزله قبل الحكم، بخلاف القاضي اهـ. وفيه نظر، والله سبحانه أعلم.

بَابُ كِتَابِ ٱلْقَاضِي إِلَىٰ ٱلْقَاضِي وَغَيْرِهِ

هذا أيضاً من أحكام القضاء غيرأنه لا يتحقق في الوجود إلا بقاضيين، فهو كالمركب بالنسبة لما قبله. فتح. وهذا أولى من قول الزيلعي: إنه ليس من كتاب القضاء، لأنه إما نقل شهادة أو نقل حكم. نعم هو من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اهـ. وحيث كان من عملهم فكيف ينفيه. بحر. وأجاب في النهر بأن المنفي كونه قضاء والمثبت كونه من أحكامه. قوله: **(وغيره)** عطف على كتاب ط. قوله: **(إلى القاضي)** أي البعيد بمسافة يأتي بيانها، وأفاد أن قاضي مصر يكتب إلى مثله وإلى قاضي الرستاق، بخلاف العكس، وفيه خلاف يأتي. قال في الفتح: ولو كتب القاضي إلى الأمير الذي ولاه أصلح الله الأمير

كل حق، به يفتى استحساناً (غير حد وقود) للشبهة (فإن شهدوا على خصم حاضر

ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الأمير، ففي القياس لا يقبل لأن إيجاب العمل بالبينة، ولأنه لم يذكر اسمه واسم أبيه. وفي الاستحسان: يقبل لأنه متعارف، ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة إلى الأمير ليخبره، ولو أرسل رسولاً ثقة كان كالمرسل في جواز العمل به، فكذا إذا أرسل كتابه ولم يجر الرسم في مثله من مصر إلى مصر، فشرطنا هناك كتاب القاضي إلى القاضي اهـ: أي شرطنا ذلك فيما إذا كان الأمير في مصر آخر، وقد أسقط في البحر والنهر من عبارة الفتح قوله: ولم يجر الرسم في مثله من مصر إلى مصر، فاختل نظام الكلام فافهم. قوله: (كل حق) من نكاح وطلاق وقتل موجبه مال وأعيان ولو منقولة وهو المرويّ عن محمد وعليه المتأخرون، وبه يفتى للضرورة، وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، وعن الثاني تجويزه في العبد لغلبة الإباق فيه لا في الأمة، وعنه تجويزه في الكل. قال في الإسبيجابي: وعليه الفتوى. بحر. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يجوز لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته، وهو لو أخبر القاضي في محله لم يعلم بإخباره فكتابه أولى، وإنما جوّزناه لأثر عليّ رضي الله تعالى عنه وللحاجة. بحر. قوله: (فإن شهدوا على خصم حاضر الخ) قال في النهاية: المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب أو المسخر الذي جعله: أي القاضي وكيلاً لإثبات الحق، ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج إلى قاض آخر، لأن حكم القاضي قد تم على الأول.

أقول: لا يخفى ما فيه من التكلف، والأحسن أن يقال «إن قوله فإن شهدوا على خصم» ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله: «وإن شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه» ونظائره كثيرة، كذا في الدرر.

قلت: وحاصله أنه ليس المراد في هذه المسألة من كتاب القاضي حكمه إلى قاض آخر حتى يراد بالخصم فيها الوكيل أو المسخر، بل المراد أن الشهادة عند القاضي تارة تكون على خصم حاضر، فيحكم بها عليه، ويكتب بحكمه كتاباً ليحفظ الواقعة لا ليبعثه إلى قاض آخر لأن الحكم قد تم، وتارة تكون على خصم غائب وهي الآتية، فهذه ذكرت توطئة لتلك، وإلى هذا أشار الشارح بقوله: «ليحفظ» أي ليحفظ الواقعة. وذكر في النهر عن الزيلعي أنه إذا قدر أن الخصم غاب بعد الحكم عليه وجحد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم أليه حقه أو لينفذ حكمه اهـ.

وحاصله: أنه قد يحتاج في المسألة الأولى إلى أن يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر إلى قاض آخر فيكون ذكرها مقصوداً في هذا الباب. وأفاد القهستاني أن الكتاب يكون إلى القاضي، ولو كان الخصم حاضراً وذلك لإمضاء قاض آخر، كما إذا ادعى على

حكم بالشهادة وكتب بحكمه) ليحفظ (و) كتاب الحكم **(هو السجل الحكمي)** أي الحجة التي فيها حكم القاضي هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس **(وإن لم يكن الخصم حاضراً لم يحكم)** لأنه حكم على الغائب **(وكتب الشهادة)** إلى قاض يكون الخصم في ولايته **(ليحكم)** القاضي **(المكتوب إليه بها على رأيه وإن كان مخالفاً لرأي الكاتب)** لأنه ابتداء حكم وهو نقل الشهادة حقيقة ويسمى **(الكتاب الحكمي)** وليس بسجل **(وقرأ)** الكتاب **(عليهم)** أو أعلمهم بما فيه **(وختم عندهم)** أي عند شهود الطريق **(وسلم الكتاب إليهم بعد كتابة عنوانه في باطنه)** وهو

آخر ألفاً وبرهن وحكم به ثم اصطلحا أن يأخذه منه في بلد وخاف أن ينكر فكتب به لإمضاء قاضي البلد. قوله: **(هو السجل)** بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات. قهستاني عن الكشاف. قوله: **(التي فيها حكم القاضي)** بيان للنسبة في قوله: «الحكمي» وشمل ما إذا كان إلى قاض آخر أو لا. قوله: **(وكتب الشهادة)** أي بعد ما سمعها وعدلت. نهر قوله: **(وإن كان مخالفاً لرأي الكتاب الخ)** أي بخلاف السجل، فإنه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه، لأن السجل محكوم به دون الكتاب، ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل كما في البحر عن منية المفتي. وقوله في النهر: ولم أجده فيها، مبني على ما في نسخته وإلا فقد وجدته في نسختي. وفي الفتح: والكتاب الحكمي لا يلزم العمل إذا كان يخالفه لأنه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله أن لا يقبله ولا يعمل به. قوله: **(ويسمى الكتاب الحكمي)** هذا في عرفهم نسبوه إلى الحكم باعتبار ما يؤول. فتح. قوله: **(وليس بسجل)** لأن السّجل محكوم به، بخلاف الكتاب الحكمي. قوله: **(وقرأ الكتاب عليهم)** أي على شهود الطريق، ولو فسر الضمير هنا وتركه في قوله: «وختم عندهم» ليعود على معلوم لكان أولى ط. قوله: **(أو أعلمهم بما فيه)** أي بأخباره لأنه لا شهادة بلا علم المشهود به، كما لو شهدوا بأن هذا الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين. فتح.

قال في البحر: ولا بد لهم من حفظ ما فيه، ولهذا قيل: ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة، فيستعينوا منها على الحفظ، فإنه لا بد من التذكر وقت الشهادة إلى وقت الأداء عندهما. قوله: **(وختم عندهم)** أي على الكتاب بعد طيه، ولا اعتبار للختم في أسفله، فلو انكسر خاتم القاضي أو كان الكتاب منشوراً لم يقبل، وإن ختم في أسفله كما في الذخيرة، وإنما قال: «عندهم» لأنه لا بد أن يشهدوا عنده أن الختم بحضرتهم كما في المغني، واشتراط الختم ليس بشرط إلا إذا كان الكتاب في المدعي، وبه يفتى كما ذكره المصنف. قهستاني. قوله: **(وسلم الكتاب إليهم)** أي في مجلس يصح حكمه فيه، فلو سلم في غير ذلك المجلس لم يصح كما في الكرماني. قهستاني. قال في النهاية: وعمل

أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب إليه وشهرتهما **(فلو كان)** العنوان **(على ظاهره لم يقبل)** قيل هذا في عرفهم، وفي عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به، واكتفى الثاني بأن يشهدهم أنه كتابه، وعليه الفتوى كما في العزمية عن الكفاية. وفي الملتقى: وليس الخبر كالعيان **(فإذا وصل إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه)** أولاً **(ولا يقبله)**

القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب إلى المدعي، وهو قول أبي يوسف وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة، وعلى قول أبي حنيفة: يسلم المكتوب إلى الشهود، كذا وجدت بخط شيخي اهـ. ثم قال: وأجمعوا في الصك أن الإشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب، فاحفظ هذه المسألة فإن الناس اعتادوا خلاف ذلك اهـ سعيدية. لكن ينافي دعوى الإجماع ما سيأتي عن أبي يوسف وقدم المصنف في باب الاستحقاق: لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه، وكذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة اهـ. ومثله في الغرر، فهذا صريح في أن كتاب نقل الشهادة والوكالة لا يحتاج للشهادة على مضمونه، ومقتضاه أنه لا حاجة لقراءته على الشهود أيضاً، والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف الآتي. تأمل. قوله: **(وشهرتهما)** أفاد أن الاسم وحده لا يكفي بلا شهرة بكنية ونحوها. قال في الفتح: ولو كان العنوان من فلان إلى فلان أو من أبي فلان إلى أبي فلان لا يقبل، لأن مجرد الاسم أو الكنية لا يتعرف به، إلا أن تكون الكنية مشهورة مثل أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وكذلك النسبة إلى أبيه فقط كعمر بن الخطاب وعليّ بن أبي طالب، وقيل هذا رواية، وفي سائر الروايات: لا تقبل الكنية المشهورة لأن الناس يشتركون فيها ويشتهر بها بعضهم فلا يعلم أن المكتوب إليه هو المشهور بها أو غيره، بخلاف ما لو كتب إلى قاضي بلدة كذا فإنه في الغالب يكون واحداً فيحصل التعريف بالإضافة إلى محل ولايته اهـ ملخصاً.

قال في النهر: ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه وجدهما، ويذكر الحق والشهود إن شاء، وإن شاء اكتفى بذكر شهادتهم، ومن الشروط أن يكتب فيه التاريخ، فلو لم يكتبه لا يقبل اهـ: أي ليعلم أنه كان قاضياً حال الكتابة كما في الفتح. قوله: **(واكتفى الثاني الخ)** الذي في العزمية عن الكفاية هو عبارة النهاية التي ذكرناها آنفاً، وعبارة الملتقى هكذا، وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك سوى شهادتهم أنه كتابه لما ابتلى بالقضاء، واختار السرخسي قوله: «وليس الخبر كالعيان» اهـ: أي أن أبا يوسف باشر القضاء مدة مديدة فاختار ذلك لما عاين المشقة في الشروط المارة، فلذا اختار السرخسي قوله: وظاهره أن الختم ليس بشرط عنده، وظاهر الفتح أنه رواية عنه، قال: ولا شك عندي في صحته، فإن الفرض عدالة حملة الكتاب فلا يضر عدم ختمه مع شهادتهم أنه كتابه. نعم إذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي اشتراط الختم لاحتمال التغيير إلا أن يشهدوا

أي لا يقرؤه **(إلا بحضور الخصم وشهوده)** ولو كان لذمي على ذمي لشهادتهم على فعل المسلم **(إلا إذا أقرّ الخصم فلا حاجة إليهم)** أي الشهود **(بخلاف الكتاب الأمان)** في دار الحرب **(حيث لا يحتاج إلى بينة)** لأنه ليس بمعلوم. وفي الأشباه: لا يعمل بالخط إلا في مسألة كتاب الأمان ويلحق به البراءات

بما فيه حفظاً. قوله: **(أي لا يقرؤه)** أشار إلى ما في البحر عن الفتح من أن المراد من عدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله، لأنه لا يتعلق به حكم اهـ. قوله: **(إلا بحضور الخصم وشهوده)** أي شهود أنه كتاب فلان القاضي وأنه ختمه. نهر. وزاد بعد هذا في الكنز: فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه. قال في البحر: يعني إذا ثبتت عدالتهم بأن كان يعرفهم بها أو وجد في الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا، وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم. ثم ذكر قول أبي يوسف المار. قوله: **(لشهادتهم على فعل المسلم)** وهو أنه كتب الكتاب وختمه وقرأه عليهم وسلمه إليهم. قوله: **(إلا إذا أقر الخصم)** أي بأنه كتاب فلان القاضي. قوله: **(بخلاف كتاب الأمان)** معناه: إذ جاء الكتاب من ملكهم بطلب الأمان. بحر عن العناية. قوله: **(لأنه ليس بملزم)** لأن له أن لا يعطيهم الأمان، بخلاف كتاب القاضي، فإنه يجب على القاضي المكتوب إليه أن ينظر فيه ويعمل به، ولا بد للملزم من الحجة وهي البينة. فتح.

فرع: لو مرض شهود الكتاب في الطريق أو الرجوع إلى بلدهم أو السفر إلى بلدة أخرى فأشهدوا قوماً على شهادتهم جاز، وتمامه في الخانية.

مَطْلَبٌ: لَا يَعْمَلُ بِالْخَطِّ

قوله: **(لا يعمل بالخط)** عبارة الأشباه: لا يعتمد على الخط، ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ. قال البيري: المراد من قوله لا يعتمد: أي لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة، لأن الخط مما يزوّر ويفتعل كما في مختصر الظهيرية، وليس منه ما في دواوين القضاة إلى آخر ما قدمناه أول القضاء عند قوله: «فإذا تقلد طلب ديوان قاض قبله» فراجعه. قوله: **(ويلحق به البراءات)** عبارة الأشباه: ويمكن إلحاق البراءات السلطانية المتعلقة بالوظائف إن كان العلة أنه يعني كتاب الأمان لا يزور، وإن كانت العلة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا.

أقول: يجب المصير إلى الأخير. سائحاني: أي لإمكان التزوير، بل قد وقع كما ذكره الحموي، وحينئذ فلا يصح الإلحاق، ولكن قد علمت أن العلة في كتاب الأمان أنه غير ملزم، وقدمنا أول القضاء استظهار كون علة العمل بما له رسوم في دواوين القضاة الماضين هي الضرورة وهنا كذلك، فإنه يتعذر إقامة البينة على ما يكتبه السلطان من

ودفتر بياع وصراف وسمسار، وجوّزه محمد لراو وقاض وشاهد

البراءات لأصحاب الوظائف ونحوهم، وكذا منشور القاضي والوالي وعامة الأوامر السلطانية مع جريان العرف والعادة بقبول ذلك بمجرد كتابته، وإمكان تزويرها على السلطان لا يدفع ذلك، لأنه وإن وقع فهو أمر نادر قلما يقع، وهو أندر من إمكان تزوير الشهود، وهو أولى بالقبول من دفتر الصراف ونحوه فإنهم علموا به للعرف كما يأتي.

مَطْلَبٌ: في ٱلعَمَلِ بِمَا في الدَّفَاتِرِ السُّلْطَانِيَّةِ

وذكر العلامة البعلي في شرحه على الأشباه أن للشارح العلامة الشيخ علاء الدين رسالة حاصلها بعد نقله ما في الأشباه: وأن ابن الشحنة وابن وهبان جزما بالعمل بدفتر الصراف ونحوه لعلة أمن التزوير، كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان. قال: إن هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى، كما يعرفه من شاهد أحوال أهاليها حين نقلها، إذ لا تحرر أولاً إلا بإذن السلطان، ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها، ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها، ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، فالأمن من التزوير مقطوع به، وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة، فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بينة، وبذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرّح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها، فليحفظ اهـ.

قلت: ويؤيده العمل بما في دواوين القضاة الماضين، وكان مشايخ الإسلام المولين في الدولة العثمانية أفتوا بما ذكر إلحاقاً للدفاتر السلطانية بدواوين القضاة المذكورة لاتحاد العلة فيهما، والله سبحانه أعلم، لكن قدمنا في الوقف عن الخيرية أنه لا يثبت بمجرد وجوده في الدفتر السلطاني.

مَطْلَبٌ: في دَفْتَرِ ٱلبَيَّاعِ وَالصَّرَّافِ وَٱلسِّمْسَارِ

قوله: **(ودفتر بياع وصراف وسمسار)** عطف على كتاب الأمان، فإن هذا منصوص عليه لا ملحق به، فقد قال في الفتح من الشهادات: إن خط السمسار والصراف حجة للعرف الجاري به اهـ. قال البيري: هذا الذي في غالب الكتب حتى المجتبى فقال في الإقرار: وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة، وإن لم يكن مصدراً معنوناً تعرف ظاهراً بين الناس، وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اهـ. وفي خزانة الأكمل: صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه، وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اهـ. قال العلامة العيني: والبناء على العادة الظاهرة واجب، فعلى هذا إذا قال البياع وجدت في يادكاري

. . . .

بخطي أو كتبت في يادكاري بيدي أن لفلان عليّ ألف درهم كان هذا إقراراً ملزماً إياه.

أقول: ويزاد أن العمل في الحقيقة إنما هو لموجب العرف لا بمجرد الخط والله أعلم، وبهذا عرف أن قولهم فيما إذا ادعى رجل مالاً وأخرج بمال خطا وادّعى أنه خط المدعى عليه فأنكر كون الخط خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد: اختلف فيه المشايخ، والصحيح أنه لا يقضي بذلك، فإنه لو قال هذا خطي وليس عليّ هذا المال كان القول قوله، يستثنى منه ما إذا كان الكاتب سمساراً أو صرافاً أو نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه، كذا في قاضيخان اهـ كلام البيري.

قلت: ويستثنى منه أيضاً ما قدمناه أول الباب من كتابة القاضي إلى الأمير الذي ولّاه، وكذا ما سيذكره الشارح عن شرح الوهبانية والملتقط، وهو ما إذا كان على وجه الرسالة معنوناً اهـ. وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة، . فهذا كالنطق فلزم حجة كما في الملتقى والزيلعي من مسائل شتى آخر الكتاب، ومثله في الهداية والخانية، وهذا إذا اعترف أن الخط خطه فإنه يلزمه ما فيه وإن أنكر أن يكون في ذمته ذلك المال، بخلاف ما إذا لم يكن مصدراً معنوناً كما هو صريح الخانية، وهذا ذكروه في الأخرس. وذكر في الكفاية آخر الكتاب عن الشافي أن الصحيح مثل الأخرس، فإذا كان مستبيناً مرسوماً وثبت ذلك بإقراره أو ببينة فهو كالخطاب اهـ. ومقتضى كلامهم اختصاص ذلك بكونه على وجه الرسالة إلى الغائب، وهو أيضاً مفاد كلام الفتح في الشهادات فراجعه، لكن في شهادات البحر عن البزازية ما يدل على أنه لا فرق في المعنون بين كونه لغائب أو لحاضر، ومثله ما في فتاوى قارىء الهداية: إذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال، وهو أن يكتب يقول فلان الفلاني إن في ذمتي لفلان الفلاني كذا وكذا فهو إقرار يلزم، وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول مع يمينه اهـ.

قلت: والعادة اليوم في تصديرها بالعنوان أنه يقال فيها سبب تحريره، هو أنه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ، وكذا الوصول الذي يقال فيه وصل إلينا من يد فلان الفلاني كذا، ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله: علم بيان الذي في ذمتنا لفلان الفلاني، فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك، وهو مفاد كلام قارىء الهداية المذكور، فمقتضاه أن هذا كله إذا اعترف بأنه خطه يلزمه، وإن لم يكن مصدراً معنوناً لا يلزمه إذا أنكر المال، وإن اعترف بكونه كتبه بخطه، إلا إذا كان بياعاً أو صرافاً أو سمساراً لما في الخانية، وصكّ الصراف والسمسار حجة عرفاً اهـ. فشمل ما إذا لم يكن مصدراً معنوناً، وهو صريح ما مر عن المجتبى، وما إذا لم يعترف بأنه خطه كما هو صريح ما مر عن الخزانة.

إن تيقن به، قيل وبه يفتى

ثم إن قول المجتبى: وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم الخ، يفيد عدم الاقتصار على الصراف والسمسار والبياع، بل مثله كل ما جرت العادة به فيدخل فيه ما يكتبه الأمراء والأكابر ونحوهم ممن يتعذر الإشهاد عليهم، فإذا كتب وصولاً أو صكاً بدين عليه وختمه بخاتمه المعروف، فإنه في العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه إنكاره، ولو أنكره يعدّ بين الناس مكابراً، فإذا اعترف بكونه خطه وختمه، وكان مصدراً معنوناً فينبغي القول بأنه يلزمه، وإنلم يعترف به أو وجد بعد موته فمقتضى ما في المجتبى أنه يلزمه أيضاً عملاً بالعرف كدفتر الصراف ونحوه، ومثله ماإذا وجد في صندوقه مثلاً صرّة دراهم مكتوب عليها هذه أمانة فلان الفلاني، فإن العادة تشهد بأنه لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه.

ثم اعلم أن هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما قيده بعض المتأخرين، وهو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسه، فإنه لو ادعاه بلسانه صريحاً لا يؤخذ خصمه به، فكيف إذا كتبه؟ ولذا قيده في الخزانة بقوله: كتب على نفسه كما مر. وذكر في شرح الوهبانية: أئمة بلخ قالوا: يادكار البياع حجة لازمة عليه، فإن قال البياع وجدت بخطي أن عليّ لفلان كذا لزم. قال السرخسي: وكذا خط السمسار والصراف اهـ. فقوله: إن عليّ لفلان الخ صريح في ذلك. وأما قول ابن وهبان في تعليل المسألة لأنه لا يكتب إلا ماله وعليه، فمراده أن البياع ونحوه لا يكتب في دفتره شيئاً على سبيل التجربة للخط أو اللغو واللعب، بل لا يكتب إلا ماله أو عليه، ولا يلزم من هذا أن يعمل بكتابته في الذي له كما لا يخفى، خلافاً لمن فهم منه ذلك، ويجب تقييده أيضاً بما إذا كان دفتره محفوظاً عنده. فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر خصمه فالظاهر أنه لا يعمل به خلافاً لما بحثه ط، لأن الخط مما يزور؛ وكذا لو كان له كاتب والدفتر عند الكاتب، لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه، فلا يكون حجة عليه إذا أنكره أو ظهر ذلك بعد موته وأنكرته الورثة، خلافاً لمن حكم في عصرنا بذلك لذمي ادعى على ورثة تاجر له كاتب ذمي ودفتر التاجر عند كاتبه الذمي فقد كنت أفتيت بأنه حكم باطل، وكون المدعي والكاتب ذميين يقوّي شبهة التزوير، وإن الكتابة حصلت بعد موت التاجر، وتمام الكلام في كتابنا[تنقيح الحامدية]. قوله: **(إن تيقن به)** أي بأنه خط من يروي عنه في الأول، وبأنه خط نفسه في الأخيرين اهـ ح. قوله: **(قيل وبه يفتى)** قال في خزانة الأكمل: أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي إذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة: قال في العيون: والفتوى على قولهما إذا تيقن أنه خطه، سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة على الصك، وإن لم يكن الصك في يد الشاهد، لأن الغلط نادر، وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه، وقلما يشتبه الخط من كل وجه، فإذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس اهـ حموي. لكن سيذكر الشارح في الشهادات قبيل باب القبول ما نصه:

(ولا بد من مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة) على الظاهر، وجوزهما الثاني إن بحيث لا يعود في يومه، وعليه الفتوى. شرنبلالية وسراجية **(ويبطل)** الكتاب **(بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب إلى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة)** وأجازه الثاني **(وأما بعدهما فلا)** يبطل **(و)** يبطل **(بجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعمائه وفسقه بعد عدالته)** لخروجه عن الأهلية، وأجازه الثاني **(و)** كذا **(بموت المكتوب إليه)** وخروجه عن الأهلية **(إلا إذا عمم بعد تخصيص)** اسم

وجوّزاه لو في حوزه، وبه نأخذ. بحر عن المبتغى اهـ. وهذا ما اختاره المحقق ابن الهمام هناك، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولا بد من مسافة الخ)** فلو أقل لا يقبل. وفي نوادر هشام: إذا كان في مصر واحد قاضيخان جاز كتابة أحدهما إلى الآخر في الأحكام. جوهرة عن الينابيع، وكذا كتابة القاضي إلى الأمير الذي ولاه وهو معه في المصر كما مر أول الباب. قوله: **(على الظاهر الخ)** قال في المنح: هذا هو ظاهر الرواية، وجوّزها محمد وإن كانا في مصر واحد. وعن أبي يوسف: إن كان في مكان لو عدا لأداء الشهادة يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد والكتابة. وفي السراجية: وعليه الفتوى اهـ. قوله: **(ويبطل الكتاب الخ)** هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به، وهو أن يكون القاضي الكاتب على قضائه. نهر: أي لأنه بمنزلة الشهادة، فبموت الأصل قبل أداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع، فكذا هذا. ط عن العيني. قوله: **(قبل وصول الكتاب الخ)** لو اقتصر على قوله: «قبل القراءة» لأغناه، ولذا قال في الفتح: العبارة الجيدة أن يقال: لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله، لأن وصوله قبل ثبوته عند المكتوب إليه وقراءته لا يوجب شيئاً اهـ. قوله: **(فلا يبطل)** أي في ظاهر الرواية. بحر. قوله: **(ويبطل بجنون الكاتب الخ)** في الخانية: وإن عزل القاضي الكاتب أو مات بعد ما وصل الكتاب إلى الآخر فإنه يعمل به، لأن الموت والعزل ليس بمخرج، بخلاف ما إذا فسخ الكاتب أو عمي أو صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته فإن الآخر لا يقبل كتابه، لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه اهـ. وظاهره أنه يبطل بذلك ولو بعد وصوله، مع أن الزيلعي صرح بأن ذلك كعزله. ثم رأيت في البحر ذكر أن بين كلاميهما مخالفة، ولم يجب عنها. تأمل. ورأيت في البزازية مثل ما في الخانية، وفي الدرر مثل ما هنا، فالظاهر أن في المسألة قولين. قوله: **(وعمائه)** الأنسب «وعماه» بدون همز، لأن العمى مقصور. قوله: **(وفسقه)** عبر عنه في النهر بقيل وقال: إنه بناء على عزله بالفسق، ومثله في الفتح. قوله: **(وكذا بموت المكتوب إليه)** لأن الكاتب لما خصه فقد اعتمد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون في ذلك فصح التعيين. نهر. قوله: **(إلا إذا عمم الخ)** بأن قال: إلى فلان قاضي بلد كذا وإلى كل من يصل إليه من

المكتوب إليه (**بخلاف ما لو عمم ابتداء**) وجوزه الثاني (**و**) عليه العمل. خلاصة (**لا**) يبطل (**بموت الخصم**) أياً كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه.

قلت: وكذا لا يبطل بموت شاهد الأصل كما سيأتي متناً في بابه. خلافاً لما وقع في الخانية هنا، فهو مخالف لما ذكره بنفسه ثمة، فتنبه.

(**و**) اعلم أن (**الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه**) في الأصح. بحر. فمن جوّزه جوزها ومن لا فلا، إلا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا. أشباه.

قضاة المسلمين، لأن غيره صار تبعاً له. فتح. قوله: (**بخلاف ما لو عمم ابتداء**) بأن قال: إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم. قوله: (**وجوزه الثاني**) وكذا الشافعي وأحمد، فتح. قوله: (**وعليه العمل**) قال الزيلعي واستحسنه كثير من المشايخ في الفتح، وهو الأوجه لأن إعلام المكتوب إليه وإن كان شرطاً فبالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص، وليس العموم من قبيل الإجمال والتجهيل فصار قصديته وتبعيته سواء. نهر. قوله: (**أياً كان**) أي مدعياً أو مدعى عليه. قوله: (**في بابه**) أي في باب الشهادة على الشهادة ح. قوله: (**خلافاً لما وقع في الخانية هنا**) أي في هذا الباب حيث قال: لو مات القاضي الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب بطل كتابه، كشاهد الأصل إذا مات قبل أن يشهد الفرع على شهادة الأصل اهـ. قوله: (**ثمة**) أي هناك: أي في باب الشهادة على الشهادة حيث قال: الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا أن يكون المشهود على شهادته مريضاً في المصر أو يكون ميتاً الخ، وهذا هو الموافق للمتون.

مَطْلَبٌ فِي قَضَاءِ ٱلْقَاضِي بِعِلْمِهِ

قوله: (**فمن جوزه جوزها**) وشرط جوازه عند الإمام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض أو بيع أو غصب أو تطليق أو قتل عمداً أو حد قذف، فلو علم قبل القضاء في حقوق العباد ثم ولي فرفعت إليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت لا يقضي عنده، وقالا: يقضي، وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاضٍ في مصره ثم عزل ثم أعيد. وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقاً. فتح ملخصاً. وبه علم أنه في الحدود الخالصة لله تعالى لا ينفذ كما صرح به في شرح أدب القضاء معللاً بأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه وغير القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحد، فكذا هو، ثم قال: إلا في السكران أو من به أمارة السكر ينبغي له أن يعزّره للتهمة ولا يكون حداً اهـ. قوله: (**ومن لا فلا**) قال في الفتح: إلا أن التفاوت هنا هو أن القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالإجماع. قوله: (**إلا أن المعتمد**) أي عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان، وعبارة الأشباه: الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في

وفيها الإمام يقضي بعلمه في حدّ قذف وقود وتعزير.

قلت: فهل الإمام قيد كما قدمناه في الحدود لم أره، لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقاً كما لا يقضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقاً، غير أنه يعزّر من به أثر السكر للتهمة. وعن الإمام: إن علم القاضي في طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء

جامع الفصولين. قوله: **(وفيها)** أي في الأشباه نقلاً عن السراجية، لكن في منية المفتي الملخصة من السراجية: التعبير بالقاضي لا بالإمام حيث قال القاضي يقضي بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير، ثم قال: قضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى لا يجوز اهـ. أفاده بعض المحشين، وهذا موافق لما مر عن الفتح من الفرق بين الحد الخالص لله تعالى وبين غيره، ففي الأول لا يقضي اتفاقاً، بخلاف غيره فيجوز القضاء فيه بعلمه، وهذا على قول المتقدمين، وهو خلاف المفتي به كما علمت.

تنبيه:ذكر في النهر في الكفالة بحثاً أنه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله المحضة فيقضي فيها بعلمه اتفاقاً، ثم استدل لذلك بأن له التعزير بعلمه.

قلت: ولا يخفى أنه خطأ صريح مخالف لصريح كلامهم كما علمت. أما التعزير فليس بحدّ كما أسمعناك من عبارة شرح أدب القضاء، وأيضاً فهو ليس بقضاء. قوله: **(فهل الإمام قيد)** أقول: على فرض ثبوته في عبارة السراجية ليس بقيد، لما علمت من عبارة الفتح المصرحة بجواز قضاء القاضي بعلمه في قتل عمد أو حد قذف لكونه من حقوق العباد. قوله: **(لكن الخ)** استدراك على ما نقله ثانياً عن الأشباه بأنه مبني على خلاف المختار، أو على قوله: «فهل الإمام قيد» فإن قول الشرنبلالي: لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى: يعني اتفاقاً يفهم منه أنه يقضي بعلمه في غيرها كحد قذف وقود وتعزير على قول المتقدمين، وهو خلاف المختار فيكون ذكر الإمام غير قيد، فافهم. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان علمه بعد توليته أو قبلها ح. أو سواء كان حداً غير خالص لله تعالى، أو قوداً أو غيرهما من حقوق العباد. قوله: **(وخمر مطلقاً)** أي سواء سكر منه أو لا. قوله: **(للتهمة)** أي إذا علم القاضي بأنه سكران له تعزيره، لأن القاضي له تعزير المتهم وإن لم يثبت عليه كما مر تحريره في الكفالة. قوله: **(يثبت الحيلولة)** أي بأن يأمر بأن يحال بين المطلق وزوجته والمعتق وأمته أو عبده والغاصب وما غصبه بأن يجعله تحت يد أمين إلى أن يثبت ما علمه القاضي بوجه شرعي. قوله: **(على وجه الحسبة)** أي الاحتساب وطلب الثواب لئلا يطأها الزوج أو السيد أو الغاصب. قوله: **(لا القضاء)** أي لا على

(ولا يقبل) كتاب القاضي **(من محكم بل من قاض مولى من قبل الإمام يملك)** إقامة **(الجمعة)** وقيل يقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق، واعتمده المصنف والكمال **(كتب كتاباً إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين فوصل إلى قاض ولي بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل)** لعدم ولايته وقت الخطاب. جواهر الفتاوى. وفيها: لو جعل الخطاب للمكتوب إليه ليس لنائبه أن يقبله **(والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم المولى لها)** لخبر البخاري «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» **(وتصلح ناظرة)** لوقف **(ووصية)** ليتيم **(وشاهدة)** فتح. فتصح تقريرها في النظر والشهادة في الأوقاف ولو بلا شرط واقف. بحر. قال: وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه

طريق الحكم بالطلاق أو العتاق أو الغصب. قوله: **(ولا يقبل كتاب القاضي)** الأولى حذف القاضي، لأن المحكم ليس قاضياً إلا أن يراد به ما يشمل المولى من السلطان وغيره. قوله: **(بل من قاض مولى الخ)** أفاد أن هذا شرط في الكاتب فقط. قال في المنح: فلا تقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر، وإنما تقبل من قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر أو إلى قاضي رستاق. قوله: **(يملك إقامة الجمعة)** الظاهر أن هذا غير قيد، ولا سيما في زماننا، لأن السلطان لا يأذن للقاضي بها، والظاهر أن مراده الإشارة إلى أن المراد قاضي المصر التي تقام فيها الجمعة. تأمل. وفي المنح عن السراجية: وإنما تقبل كتب قضاة الأمصار التي تقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام، إلا فيما لا خطر له شرعاً، لأن الولاية لا تثبت إلا في محل قابل للولاية لمن هو أهل له. قوله: **(وقيل يقبل الخ)** الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا؟ فحكوا عن ظاهر الرواية أنه شرط، وعن رواية النوادر أنه ليس بشرط، وبه يفتي كما في البزازية، فعلى هذا يفتي بقبوله من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق منح. ومثله في شرح المقدسي. ورأيت بخط بعض الفضلاء أن ما ذكر من ابتناء الخلاف على الخلاف الآخر مصرّح به البزازية. قوله: **(واعتمده المصنف والكمال)** قد علمت كلام المصنف، وأما الكمال فقد قال: والذي ينبغي أنه بعد عدالة شهود الأصل والكتاب لا فرق: أي بين كونه من قاضي مصر أو غيره. قوله: **(إلى من يصل إليه الخ)** أي بناء على قول الثاني بجواز التعميم ابتداء كما مر. قوله: **(لعدم ولايته وقت الخطاب)** أي لأنه خطاب، والخطاب إنما يصح إذا كان له ولاية وقته. منح. قوله: **(ليس لنائبه أن يقبله)** لأنه قد كتب إلى غيره، ولو جعل الخطاب إلى النائب وسماه باسمه ليس للمنيب أن يقبله، لأنه لا يقبل الكتاب إلا المكتوب إليه. قوله: **(في غير حدّ وقود)** لأنها لا تصلح شهادة فيهما فلا تصلح حاكمة.

مَطْلَبٌ فِي جَعْلِ ٱلْمَرْأَةِ شَاهِدَةَ ٱلْوَقْفِ

قوله: **(ولو بلا شرط واقف)** أما إذا شرط الواقف فلا شك فيه لأنها أهل للشهادة،

لفلان ثم لولده فمات وترك بنتاً أنها تستحق وظيفة الشهادة. وفي الأشباه من أحكام

وأما بدون شرطه الناص عليها كما في صورة الحادثة التي ذكرها ففيه نزاع، فقد رده في النهر بأن قوله ثم لولده لا يشمل الأنثى، لأن عرف الواقفين مراعى، ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة في وقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرف ألفاظه إلى ما تعارفوه وهو الشاهد الكامل إلى آخر كلامه. ونقل الحموي مثله عن المقدسي. ثم نقل عن بعضهم أن هذا لا يمنع كونها أهلاً للشهادة، وقول الأصحاب بجواز شهادتها وقضائها في غير حدّ وقود صريح في صحة تقريرها في الأوقاف اهـ.

قلت: لا يخفى ما فيه، فإن الكلام ليس في أهليتها بل في دخولها في كلام الواقف المبني على المتعارف.

مَطْلَبٌ: لَا يَصِحُّ تَقْرِيرُ ٱلْمَرْأَةِ فِي وَظِيفَةِ ٱلْإِمَامَةِ

تنبيه: وأما تقريرها في نحو وظيفة الإمام، فلا شك في عدم صحته لعدم أهليتها، خلافاً لما زعمه بعض الجهلة إنه يصح وتستنيب، لأن صحة التقرير يعتمد وجود الأهلية، وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير اهـ أبو السعود.

مَطْلَبٌ: لَا يَصِحُّ تَوْلِيَةُ السُّلْطَانِ مُدَرِّساً لَيسَ بِأَهْلٍ

وفي الأشباه: إذا ولى السلطان مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته، لأن فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غير الأهل، وإذا عزل الأهل لم ينعزل، وفي [معيد النعم، ومبيد النقم] المدرس إذا لم يكن صالحاً للتدريس لم يحل له تناول المعلوم اهـ. والذي يظهر في تعريف أهلية التدريس أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه، وبمعرفة المفاهيم، وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ، بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب، وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب إذا سئل، ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك، وإذا قرأ لا يلحن، وإذا قرأ لاحن بحضرته رد عليه اهـ مختصراً ط.

مَطْلَبٌ فِي تَوْجِيهِ ٱلْوَظَائِفِ لِلابْنِ وَلَوْ صَغِيراً

قلت: ومقتضاه أنه إذا مات الإمام أو المدرس لا يصح توجيه وظيفته على ابنه الصغير، وقدمنا في الجهاد في آخر فصل الجزية عن العلامة البيري بعد كلام نقله إلى أن قال: أقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من إبقاء أبناء الميت ولو كانوا صغاراً على وظائف آبائهم من إمامة وخطابة وغير ذلك عرفاً مرضياً، لأن فيه إحياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم، وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعوّل على إفتائهم اهـ. وقيدنا ذلك هناك بما إذا اشتغل الابن بالعلم، أما لو تركه وكبر وهو جاهل، فإنه يعزل وتعطى الوظيفة للأهل

الأنثى اختار في المسايرة جواز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر **(ولو قضت في حدّ وقود فرفع إلى قاض آخر)** يرى جوازه **(فأمضاه ليس لغيره إبطاله)** لخلاف شريح. عيني. والخنثى كالأنثى. بحر.

واعلم أنه إذا وقع للقاضي حادثة أو لولده فأناب غيره و **(قضى نائب القاضي له أو لولده جاز)** قضاؤه **(كما لو قضى للإمام الذي قلده القضاء أو لولد الإمام)** سراجية. وفي البزازية: كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه اهـ. خلافاً للجواهر والملتقط، فليحفظ **(ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل**

لفوات العلة، وقدمنا في الوقف أنه لا يصح جعل الصبيّ الصغير ناظراً على وقف، فراجع ما حررناه في الموضعين. قوله: **(اختار)** أي الكمال في [المسايرة] هي رسالة في علم الكلام ساير بها عقيدة الغزالي ط. قوله: **(لبناء حالهن على الستر)** أي والرسول يحتاج إلى مخالطة الذكور بالتعليم وإقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون إلا من الذكور، والجواز لا يقتضي الوقوع. قال في بدء الأمالي: وما كانت نبياً قط أنثى ط. قوله: **(يرى جوازه)** قيد به لأن نفس القضاء إذا كان مختلفاً فيه لا ينفذ ما لم ينفذه قاض آخر يرى جوازه، فيحنئذ إذا رفع إلى من لا يراه نفذه، بخلاف ما إذا كان الخلاف في طريق القضاء لا في نفسه، فإنه ينفذ على المخالف بدون تنفيذ آخر كما حررناه سابقاً، ولذا قال العيني: ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاض آخر يرى جوازه جاز بالإجماع، لأن نفس القضاء مجتهد فيه، فإن شريحاً كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص. وقال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير: ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه، وليس لغيره إبطاله لأنه قضى في فصل مجتهد فيه، وليس نفس القضاء هنا مختلفاً فيه اهـ: أي بخلاف قضاء المرأة في الحدود فإن المجتهد فيه نفس القضاء. قوله: **(والخنثى كالأنثى)** أي فيصح قضاؤه في غير حد وقود بالأولى، وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الأنوثة. بحر. قوله: **(أو لولده)** أي ونحوه من كل من لا تقبل شهادته له كما يعلم مما يأتي. قوله: **(فأناب غيره)** أي وكان من أهل الإنابة. بحر عن السراجية: أي بأن كان مأذوناً له بالإنابة. قوله: **(كما لو قضى)** أي القاضي. قوله: **(خلافاً للجواهر)** حيث قال فيها: القاضي إذا كانت له خصومة على إنسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه لا ينفذ، لأن قضاء نائبه كقضائه بنفسه، وذلك غير جائز لما ذكر محمد أن من وكل رجلاً بشيء ثم صار الوكيل قاضياً فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز، لأنه قضى لمن ولاه ذلك، فكذلك نائب هذا القاضي؛ قال: والوجه لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضياً آخر حتى يختصما إليه فيقضي، أو يتحاكما إلى حاكم محكم ويتراضيا بقضائه فيقضي بينهما فيجوز اهـ.

وعكسه) وهو قضاء الأصل بما شهدوا به عند النائب، فيجوز للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة بإخبار النائب وعكسه. خلاصة.

فروع: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له، إلا إذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به. أشباه. وفيها: لا يقضي لنفسه ولا لولده إلا في الوصية. وحرر الشرنبلالي في شرحه للوهبانية صحة قضاء القاضي لأم امرأته ولامرأة أبيه وله في حياة امرأته وأبيه، وأنه يقضي فيما هو تحت نظره من الأوقاف، وزاد بيتين فقال: [الطويل]

وَيُقْضَىٰ لأُمِّ العِرْسِ حَالَ حَيَاتِها وَعِرْسِ أَبِيهِ وَهُوَ حَيٌّ مُحَرَّرُ
وَبَعْدَ وَفَاةٍ إِنْ خَلَا عَنْ نَصِيبِهِ بِمِيرَاثٍ مقْضِيٌّ بِهِ فَتَبَصَّرُوا

قلت: ولعل هذا محمول على ما إذا لم يكن القاضي مأذوناً له بالإنابة كما يدل عليه قوله: «والوجه الخ» وإلا فلو كان مأذوناً كان نائبه نائباً عن السلطان كما مر في فصل الحبس، فلا يحتاج إلى أن يطلب من السلطان تولية قاضٍ آخر، فلذا مشى المصنف هنا على الجواز وإن تردد فيه في شرحه قبيل قوله: «ويرد هدية». قوله: **(لا يقضي القاضي الخ)** في الهندية: لا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وإن علا أو ابنه وإن سفل، ولا لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبيد من لا تقبل شهادتهم له ولا لمكاتبهم، ولا لشريكه مفاوضة أو عناناً في مال هذه الشركة، كذا في المحيط؛ وكل من لا تجوز شهادته كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة، كذا في شرح الطحاوي اهـ ملخصاً. وفي معين الحكام: مما يجري مجرى القضاء الإفتاء، فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر اهـ: أي وكان هناك مفت غيره. حموي ط.

قلت: والعلة في ذلك التهمة. قوله: **(إلا في الوصية)** صورتها ما في الأشباه: لو كان القاضي غريم ميت فأثبت أن فلاناً وصيه صح وبرىء بالدفع إليه، بخلاف ما إذا دفع له قبل القضاء امتنع القضاء، وبخلاف الوكالة عن غائب فإنه لا يجوز القضاء بها إذا كان القاضي مديون الغائب، سواء كان قبل الدفع أو بعده. قوله: **(ولو في حياة امرأته وأبيه)** لكن بعد موتهما يقضي فيما لم يرث منه كما يأتي. قوله: **(وزاد بيتين)** أي زاد على نظم الوهبانية بيتين وهما الأولان، أما الثالث فهو من زيادات شارحها ابن الشحنة، نقله عنه الشرنبلالي في شرحه. قوله: **(لأم العرس)** بكسر العين: أي لأم زوجته. قوله: **(محرّر)** خبر لمبتدإ محذوف: أي هذا الحكم محرر ط. قوله: **(بميراث)** بدون تنوين للضرورة، ولو قال من الإرث لكن أولى. قوله: **(مقضى)** بالرفع فاعل خلا. قال الشرنبلالي في شرحه: فأم زوجته يصح لها القضاء بالمال وغيره حال حياة زوجته، وبعد موت الزوجة يصح

وَيُقْضَىٰ بِوَقْفٍ مُسْتَحَقٌّ لِرَيْعِهِ   لِوَصْفِ القَضَا وَالعِلْمِ أَوْ كَانَ يُنْظَرُ

هَٰذِهِ مَسَائِلُ شَتَّى

أي متفرقة، وجاؤوا شتى: أي متفرقين (**يمنع صاحب سفل عليه علو**) أي طبقة (**لآخر من أن يتد**) أي يدق الوتد (**في سفله**) وهو البيت التحتاني (**أو ينقب كوة**) بفتح أو ضم الطاقة،

فيما لم يكن ميراثاً له عن زوجته، ولا يصح في المورث لاستحقاق القاضي حصة منه بالميراث من زوجته، وقضاؤه لزوجة أبي كذلك في حال حياة الأب يصح مطلقاً، وبعد موته يخص بما لا يرث منه القاضي، كما إذا ادعت استحقاقاً في وقف يخصها اهـ. ولا يخفى أن هذا أيضاً مخصوص بما إذا كانت أم زوجته المقضي لها حية، وإلا كان قضاء لزوجته فيما ترث منه. قوله: (**ويقضي الخ**) فاعله قوله: «مستحق». قال الشرنبلالي: صورتها: وقف على علماء كذا وسلم للمتولي فادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض ومن أولئك العلماء نفذ قضاؤه. وكذا يقضي فيما هو تحت نظره من الأوقاف قال ابن الشحنة: وقولي لوصف القضاء والعلم ليخرج والعلم ليخرج ما لو كان استحقاقه لذاته لا لوصف، وهذه المسألة نظير مسألة الشهادة على وقف لمدرسة هو مستحق، وستأتي في كتاب الشهادات، والله سبحانه أعلم.

هَٰذِهِ مَسَائِلُ شَتَّى

قدر الشارح لفظ «هذه» إشارة إلى أن «مسائل» خبر مبتدأ محذوف و «شتى» صفة لمسائل. قوله: (**أي متفرقة**) ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّىٰ﴾ [الليل: ٤] أي لمختلف في الجزاء، وتمامه في البحر. قوله: (**سفل**) بكسر السين وضمها ضد العلو بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما ط عن الحموي. قوله: (**من أن يتد**) أصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب، والوتد كما في البحر عن البناية كالخازوق: القطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء أو يربط به. وفي البحر أيضاً: وأشار المصنف إلى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله، وقيد بالتصرف في الجدار احترازاً عن تصرفه في ساحة السفل، فذكر قاضيخان: لو حفر صاحب السفل في ساحته بئراً وما أشبهه له ذلك عنده، وإن تضرّر به صاحب العلو، وعندهما الحكم معلوم بعلة الضرر اهـ. قوله: (**بفتح أو ضم**) أي مع تشديد الواو، ويجمع الأول على كوات كحبة وحبات، والثاني على كواء بالمد والقصر كمدية ومدى ط. والكوة: ثقب البيت، وتستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول. بحر عن المغرب. والمراد بها ما يفتح في حائط البيت لأجل الضوء أو ما يخرق فيه بلا نفاذ لأجل وضع متاع ونحوه. قوله: (**الطاقة**) تفسير للكوة، لكن في القاموس: الطاق ما عطف من الأبنية، ولم

وكذا بالعكس. دعوى المجمع (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس. بحر. وقالا: لكل فعل ما لا يضرّ، ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي، ولذي العلو أن يبني ثم يرجع بما أنفق إن بنى بإذنه أو إذن قاض، وإلا فبقيمة البناء يوم بني. وتمامه في العيني

أر من ذكره في اللغة بالتاء. تأمل. قوله: **(وكذا بالعكس الخ)** أي كما يمنع ذو السفل يمنع ذو العلو، وعبارة المجمع: وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه إلا بإذن الآخر، وأجازه إن لم يضرّ به. وفي العيني: وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو شيئاً أو بيتاً أو يضع عليه جذوعاً أو يحدث كنيفاً اهـ. وكذا جعله في الهداية على الخلاف، لكن في البحر عن قسمة الولوالجية: اختلف المشايخ على قوله، فقيل له أن يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل، وقيل وإن أضرّ، والمختار للفتوى أنه إذا أشكل أنه يضر أم لا يملك، وإذا علم أنه لا يضر يملك. قوله: **(وقالا الخ)** قال في الفتح: قيل ما حكى عنهما تفسير لقول الإمام، لأنه إنما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم. وقيل بينهم خلاف، وهو ما فيه شك، فما لا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير أو وسط يجوز اتفاقاً، وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي أن يمنع اتفاقاً، وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار أو السقف فعندهما لا يمنع، وعنده يمنع ا هـ. وفي قسمة المنية أن المختار أن الخلاف فيما إذا أشكل فعنده يمنع وعندهما لا اهـ. وكذا يأتي في كلام الشارح قريباً أنه المختار للفتوى.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوِ ٱنْهَدَمَ ٱلْمُشْتَرَكُ وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا ٱلْبِنَاءَ وَأَبَى ٱلآخَرُ

. قوله: **(ولو انهدم السفل الخ)** أي بنفسه، وأما لو هدمه فقد قال في الفتح: وعلمت أنه ليس لصاحب السفل هدمه، فلو هدمه يجبر على بنائه لأنه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو. قوله: **(وتمامه في العيني)** حيث قال: بخلاف الدار المشتركة إذا انهدمت فبناها أحدهما بغير إذن صاحبه حيث لا يرجع لأنه متبرّع، إذ هو ليس بمضطر، لأنه يمكنه أن يقسم عرصتها ويبني في نصيبه، وصاحب العلو ليس كذلك، حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له أن يرجع، وعلى هذا إذا انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحد الشريكين له أن يرجع لأنه مضطر، إذ لا يمكنه قسمة بعضه، ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرناه اهـ: أي إن أمكنه قسمة العرصة ليبني في نصيبه لا يكون مضطراً وإلا كان مضطراً.

والحاصل: أنه إذا انهدم كل الدار والحمام: فإن كان يمكنه قسمة العرصة ليبني في نصيبه لا يكون مضطراً، فلو عمر بدون إذن شريكه يكون متبرعاً والظاهر أن المراد ما إذا أمكنه إعادة العرصة داراً أو حماماً كما كانت لا مطلق البناء، وإن كان لا يمكن قسمة

. . . .

العرصة فهو مضطر، وإن انهدم بعض الحمام أو بعض الدار فهو مضطر أيضاً، والظاهر أن المراد ما إذا كانت الدار صغيرة، أما إذا كانت كبيرة يمكن قسمتها فإنه يقسمها، فإن خرج المنهدم في نصيبه بناه أو في نصيب شريكه يفعل به شريكه ما أراد.

تنبيه: قال في البحر: وذكر الحلواني ضابطاً فقال كل من أجبر أن يفعل مع شريكه، فإذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لأنه متطوع، إذ كان يمكنه أن يجبر مثل كري الأنهار وإصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجاني، وإن لم يجبر لا يكون متطوعاً كمسألة انهدام العلو والسفل اهـ. ومن ذلك لو أنفق على الدابة بلا إذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه إلى القاضي ليجبر، بخلاف الزرع المشترك فإنه يرجع، لأنه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطراً اهـ. وتمام ذلك فيه. وذكر قبله أن صاحب العلو إن بنى السفل بأمر القاضي رجع بما أنفق وإلا فبقيمة البناء، به يفتى، والصحيح أن المعتبر في الرجوع قيمة البناء يوم البناء لا يوم الرجوع.

قلت: وقد تلخص من هذا الأصل ومما قبله أنه إن لم يضطر بأن أمكنه القسمة فعمر بلا أمر فهو متبرع، وإلا فإن كان شريكه يجبر على العمل مع ككري النهر ونحوه فكذلك، وإن كان شريكه لا يجبر كمسألة السفل لا يكون متبرعاً بل يرجع بما أنفق إن بنى بأمر القاضي، وإلا فبقيمة البناء يوم البناء، وقد وقع في هذه المسألة اضطراب كثير، وقدمنا تمام الكلام عليها آخر الشركة، وكنت نظمت ذلك بقولي:

وَإِنْ يُعَمِّرِ الشَّرِيكُ المُشْتَرَكْ ... بِدُونِ إِذْنٍ لِلرُّجُوعِ مَا مَلَكْ
إِنْ لَمْ يَكُنْ لِذَاكَ مُضْطَرّاً بِأَنْ ... أَمْكَنَهُ قِسْمَةُ ذَلِكَ السَّكَنْ
أَمَّا إِذَا اضْطُرَّ لِذَا وَكَانَ مِنْ ... أَبِي عَلَى التَّعْمِيرِ يجبر فَإِنْ
بِإِذْنِهِ أَوْ إِذْنِ قَاضٍ يَرْجِعُ ... وَفِعْلُهُ بِدُونِ ذَا تَبَرُّعُ
ثُمَّ إِذَا اضْطُرَّ وَلَا جَبْرَ كَمَا ... فِي السُّفْلِ وَالجِدَارِ يَرْجِعُ بِمَا
أَنْفَقَهُ إِنْ كَانَ بِالإِذْنِ بَنَى ... لِذَا وَإِلَّا فَبِقِيمَةِ البِنَا

ثم اعلم أن صاحب العلو إذا بنى السفل فله أن يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع إليه لكونه مضطراً، وكذا حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى أحدهما فله منع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنياً كما في البحر. وفيه عن جامع الفصولين: لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق قراره، ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اهـ. ثم نقل عنه أيضاً: لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله إذ فوت عليه حقاً الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكاً اهـ. قال في البحر: وظاهره أنه لا جبر على ذي العلو، وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على ما إذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء

(زائغة مستطيلة) أي سكة طويلة **(يتشعب عنها)** سكة **(مثلها)** لكن **(غير نافذة)** إلى محل آخر

علوه فإنه يجبر اهـ: أي لأن فرض المسألة أنه هدم علوه فيجبر على بنائه بعد ما بنى ذو السفل لا قبله، وإنما أجبر لأن لذي السفل حقاً في العلو كما علمت؛ وأما لو انهدم العلو بلا صنعه فلا يجبر لعدم تعديه، كما ذكره الشارح فيما لو انهدم السفل. وفي البحر عن الذخيرة. سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لذي السفل، قال: ذكر الطرسوسي أن الهرادي ما يوضع فوق السقف من قصب أو عريش اهـ.

قلت: لكن في المغرب عن الليث: الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اهـ فهي التي تسمى في عرفنا سقالة. هذا وذكر في الخيرية أن تطيين سقف السفل لا يجب على واحد منهما. أما ذو العلو فلعدم وجوب إصلاح ملك الغير عليه وإن تلف الطين بالسكن المأذون فيه شرعاً، إلا إذا تعدى بإزالته فيضمنه. وأما ذو السفل فلعدم إجباره على إصلاح ملكه، فإن شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه، وإن شاء تحمل ضرره.

تتمة: في البحر عن جامع الفصولين: جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر، ينبغي أن يقول مريد الإصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك، فلو فعله وإلا فله رفع الجدار، فلو سقطت حمولته لم يضمن اهـ.

قلت: والظاهر أن مثله ما إذا احتاج السفل إلى العمارة فتعليق العلو على صاحبه، وهذه فائدة حسنة لم أجد من نبه عليها. قوله: **(زائغة مستطيلة)** وفي التهذيب: الزائغة: الطريق الذي حاد عن الطريق الأعظم اهـ. من زاغت الشمس: إذا مالت، والمستطيلة، الطويلة، من استطال بمعنى طال. أفاد في البحر. قوله: **(مثلها)** أي طويلة احترازاً عن المستديرة كما يأتي. قوله: **(لكن غير نافذة)** أفاد أن الأولى نافذة، وقد قال في البحر: أطلقها: أي الأولى تبعاً لأكثر الكتب، وقيدها في النهاية تبعاً للفقيه أبي الليث والتمرتاشي بغير النافذة، ويمكن حمل كلامه عليه لقوله: مثلها غير نافذة اهـ: أي بناء على أن غير نافذة بيان لوجه المماثلة، وفيه نظر، بل المتبادر أن المماثلة في الطول وغير نافذة حال لبيان قيد زائد فيها على الأولى، وإلا لزم أن لا تكون الثانية مقيدة بكونها طويلة، فيشمل المستديرة، وهو غير صحيح، واستظهر الخير الرملي إطلاق الأولى، إذا لا عبرة بكونها نافذة أو غير نافذة لامتناع مرور أهلها في الثانية مطلقاً، بخلاف المتشعبة كما يأتي.

قلت: لكن في بعض الصور يظهر الفرق في الأولى بين النافذة وغيرها كما تعرفه. قوله: **(إلى محل آخر)** متعلق بنافذة، والمراد به الطريق العام أو ما يتوصل منه إليه احترازاً عن النافذة إلى سكة أخرى غير نافذة.

(يمنع أهل الأولى عن فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح. عيني **(في القصوى)** الغير النافذة على الصحيح إذ لا حق لهم في المرور، بخلاف النافذة

مَطْلَبٌ فِي فَتْحِ بَابٍ آخَرَ لِلدَّارِ

قوله: **(عن فتح باب للمرور)** قال في فتح القدير: قال بعض المشايخ: لا يمنع من فتح الباب بل من المرور، لأن له رفع كل جداره فكذا له رفع بعضه، والأصح أنه يمنع من الفتح لأنه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع، ولأن المنع بعد الفتح لا يمكن إذ تمكن[١] مراقبته ليلاً ونهاراً في الخروج ليخرج، ولأنه عساه يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقاً في المرور، ويستدل عليه بتركيب الباب اهـ. قوله: **(لا للاستضاءة والريح)** قال العيني بعد حكاية القولين المذكورين: ولكن هذا فيما إذا أراد بفتح الباب المرور فإنه يمنع استحساناً، وإذا أراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك، كذا نقله فخر الإسلام عن الفقيه أبي جعفر اهـ.

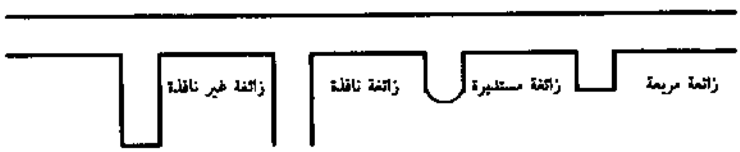
قلت: هذا إذا كان الباب عالياً لا يصلح للمرور كما يدل عليه التعليل المار، وإلا كان قول بعض المشايخ بعينه، وهو خلاف الأصح، فعلم أن المراد غيره وهو مسألة الطاقة الآتية، فافهم. قوله: **(في القصوى)** أي البعدي وهي المتشعبة من الأولى الغير النافذة، أما النافذة فلا منع من الفتح فيها لأن لكل أحد حق المرور فيها. قوله: **(على الصحيح)** مقابله ما قدمناه آنفاً من القول بأنه لا يمنع من الفتح بل من المرور. قوله: **(إذ لا حق لهم في المرور)** أي لا حق لأهل الزائغة الأولى في المرور في الزائغة القصوى، بل هو لأهلها على الخصوص، ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لأهل الأولى شفعة فيها، كذا في الفتح: أي لا شفعة لهم بحق الشركة في الطريق، إذ لو كان جاراً ملاصقاً كان له الشفعة. شرنبلالية. ثم قال في الفتح: بخلاف أهل القصوى، فإن لأحدهم أن يفتح باباً في الأولى لأن له حق المرور فيها اهـ.

قال العلامة المقدسي: هذا إذا فتح في جانب يدخل منه إليها، أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا اهـ: وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل أيضاً. وهي أن الزائغة الأولى إذا كانت غير نافذة وأراد واحد من أهل القصوى فتح باب في الأولى له ذلك إن كانت داره متصلة بركن الأولى وكانت من جانب الدخول إلى القصوى، أما لو كانت من الجانب الثاني فلا، إذ لا حق له في المرور في الجانب الثاني، بخلاف ما إذا كانت الأولى نافذة فإن له المرور من الجانبين، فيكون له فتح الباب من الجانب الثاني أيضاً، وبه يظهر الفرق بين كون الأولى نافذة أو لا خلافاً لما مر عن الرملي، والظاهر أن كلام الفتح مبني على كون الأولى نافذة، وإن حمل على أنها غير نافذة يدعي تخصيصه بغير الصورة المذكورة.

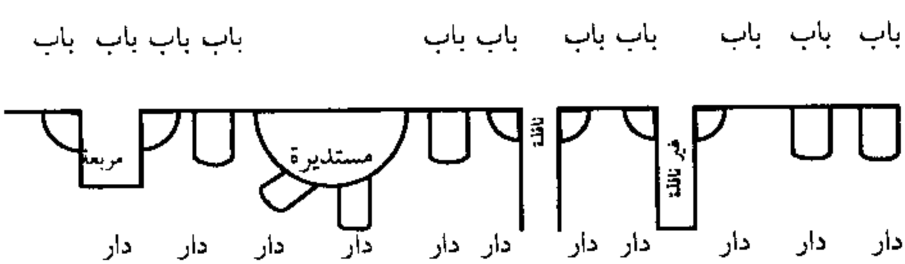
---

(١) في ط قوله (إذ تمكن) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف، ولعل الصواب: إذ لا تمكن.

(وفي زائغة مستديرة لزق) أي اتصل **(طرفاها)** أي نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة **(لا)** يمنع لأنها كساحة مشتركة في دار، بخلاف ما لو كانت مربعة فإنها كسكة في سكة، ولذا يمكنهم نصب البوارق. ابن كمال بهذه الصورة:



تنبيه: يعلم مما هنا أنه لو أراد فتح باب أسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه، وقيل لا، وفي كل من القولين اختلاف التصحيح والفتوى. قال في الخيرية: والمتون على المنع فليكن المعوّل عليه. قوله: **(وفي زائغة مستديرة)** محترز قوله «يتشعب عنها مثلها» فإن المراد بها الطويلة ويقابلها المستديرة. وفي حاشية الواني على الدرر: هذا إذا كانت: أي المستديرة مثل نصف دائرة أو أقل، حتى لو كانت أكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب، والفرق أن الأولى تصير ساحة مشتركة، بخلاف الثانية فإنه إذا كان داخلها أوسع من مدخلها يصير موضعاً آخر غير تابع للأول، كذا قيل اهـ. وقائله صدر الشريعة ومنلا مسكين، ورداه ابن كمال. قوله: **(لأنها كساحة الخ)** قال في الفتح: لأن لكل حق المرور إذ هي ساحة مشتركة غاية الأمر أن فيها اعوجاجاً، ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها اهـ. قوله: **(ولذا يمكنهم نصب البوابة)** لم أر فيما عندي من كتب اللغة لفظ البوابة، وهي في عرف الناس اليوم اسم للباب الكبير الذي ينصب في رأس السكة أو المحلة مثلاً. وعبارة ابن كمال عن الحلواني: ولذا يمكنهم نصب الدرب، وفي القاموس: الدرب: باب السكة الواسع والباب الأكبر جمعه دراب. قوله: **(بهذه الصورة)** اختلفت النسخ في كيفية رقمها، ولنصورها بصورة جامعة للمستطيلة المتشعب عنها مستطيلة مثلها نافذة وغير نافذة ومستدير ومربعة هكذا:



(ولا يمنع الشخص من تصرّفه في ملكه إلا إذا كان الضرر) بجاره ضرراً **(بيناً)** فيمنع من ذلك، وعليه الفتوى: بزازية. واختاره في العمادية وأفتى به قارىء

فالدار الثالثة التي في ركن المتشعبة الغير النافذة لو كان بابها في الطويلة يمنع صاحبها عن فتح الباب في المتشعبة الغير النافذة لأنه ليس له حق المرور فيها، ولو كان بابها في المتشعبة لا يمنع من فتح باب في الأولى الطويلة، وأما الدار الرابعة التي في الركن الثاني لو كان بابها في الطويلة يمنع من فتحه في المتشعبة المذكورة، وكذا لو كان في المتشعبة يمنع من فتحه في الطويلة لأنه ليس له حق المرور في ذلك الجانب، لكن هذا إذا كانت الطويلة غير نافذة، بخلاف النافذة لأن له حق المرور حينئذ من الجانبين كما قلنا فيما مر. وأما الدار الخامسة التي في الركن الأول من المتشعبة الثانية النافذة فلصاحبها فتح باب فيها وفي الطويلة، بخلاف الدار السادسة التي في الركن الثاني من المتشعبة المذكورة فإنه لو كان بابه فيها يمنع من الفتح في الطويلة لو غير نافذة لا لو نافذة لما علمت.

مَطْلَبٌ: ٱقْتَسَمُوا دَاراً وَأَرَادَ كُلٌّ مِنْهُمْ فَتْحَ بَابٍ لَهُمْ ذَلِكَ

تتمة: في منية المفتي من كتاب القسمة: دار في سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها وأراد كل منهم فتح باب وحده ليس لأهل السكة منعهم.

قلت: ينبغي تقييده بما إذا أرادوا فتح الأبواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه آنفاً عن الخيرية من التعويل على ما في المتون. نعم على القول الثاني المصحح أيضاً لا تفصيل. ثم قال في المنية: دار لرجل بابها في سكة غير نافذة فاشترى بجنبها داراً بابها في سكة أخرى له فتح باب لها في داره الأولى لا في السكة الأولى، وبه أفتى أبو جعفر وأبو الليث. وقال أبو نصير: له ذلك لأن أهل السكة شركاء فيها بدليل ثبوت حق الشفعة للكل اهـ ملخصاً.

قلت: الظاهر أنه مبني على الخلاف السابق، والله تعالى أعلم. قوله: **(ولا يمنع الشخص الخ)** هذه القاعدة تخالف المسألة التي قبلها، فإن المنع فيها من تصرف ذي السفل مطلق عن التقييد بكونه مضراً ضرراً بيناً أولى وهنا المنع مقيد بالضرر البين، ولا سيما على ظاهر الرواية الآتي من أنه لا يمنع مطلقاً. نعم على ما قدمناه من أن المختار المنع في الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة على ما مشى عليه المصنف هنا. وقد يجاب بأن المسألة المتقدمة ليست من فروع هذه القاعدة، فإن ما هنا في تصرف الشخص في خالص ملكه الذي لا حق للجار فيه، وما مر في تصرفه فيما فيه حق للجار، فإن السفل وإن كان ملكاً لصاحبه إلا أن لذي العلو حقاً فيه فلذا أطلق المنع فيه، ولذا لو هدم ذو السفل سفله يؤمر بإعادته، بخلاف ما هنا، هذا ما ظهر لي فاغتنمه. قوله: **(بيناً)** أي ظاهراً ويأتي بيانه قريباً. قوله: **(واختاره في العمادية)** حيث قال كما في جامع الفصولين: والحاصل أن

الهداية، حتى يمنع الجار من فتح الطاقة، وهذا جواب المشايخ استحساناً، وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقاً، وبه أفتى طائفة، فالإمام ظهير الدين وابن الشحنة

القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضرّ بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً، وقيل بالمنع، وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اهـ.

قلت: قوله: «وقيل بالمنع» عطف تفسير على قوله: «ترك القياس» فليس قولاً ثالثاً. نعم وقع في الخيرية: وقيل بالمنع مطلقاً لاخ، ومقتضاه أنه قول ثالث بالمنع سواء كان الضرر بيناً أو لا، لكن عزا في الخيرية ذلك إلى التاترخانية والعمادية، وليس ذلك في العمادية كما رأيت، فالظاهر أن لفظ مطلقاً سبق قلم؛ ويدل عليه قوله في الفتح: والحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن يفعل المالك ما بدا له مطلقاً لأنه متصرف في خالص ملكه، لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرره إلى غيره ضرراً فاحشاً، وهو المراد بالبين وهو ما يكون سبباً للهدم، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع الحوائج الأصلية كسدّ الضوء بالكلية، واختاروا الفتوى عليه. فأما التوسع إلى منع كل ضرر ما فيسد باب انتفاع الإنسان بملكه كما ذكرنا قريباً اهـ ملخصاً. فانظر كيف جعل المفتى به القياس الذي يكون فيه الضرر بيناً لا مطلقاً، وإلا لزم أنه لو كانت له شجرة مملوكة يستظل بها جاره وأراد قطعها أن يمنع لتضرر الجار به كما قرره في الفتح قبله.

قلت: وأفتى المولى أبو السعود أن سدّ الضوء بالكلية ما يكون مانعاً من الكتابة، فعلى هذا لو كان للمكان كوّتان مثلاً فسدّ الجار ضوء إحداهما بالكلية لا يمنع إذا كان يمكن الكتابة بضوء الأخرى، والظاهر أن ضوء الباب لا يعتبر لأنه يحتاج لغلقه لبرد ونحوه كما حررته في تنقيح الحامدية. وفي البحر: وذكر الرازي في كتاب الاستحسان: لو أراد أن يبني في داره تنوراً للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز، لأنه يضر بجيرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه فإنه يأتي منه الدخان الكثير، والرحى والدق يوهن البناء، بخلاف الحمام لأنه لا يضر إلا بالنداوة، ويمكن التحرز عنه بأن يبني حائطاً بينه وبين جاره، وبخلاف التنور المعتاد في البيوت اهـ. وصحح النسفي في الحمام أن الضرر لو فاحشاً يمنع وإلا فلا، وتمامه فيه. قوله: **(حتى يمنع الجار من فتح الطاقة)** أي التي يكون فيها ضرر بين بقرينة ما قبله، وهو ما أفتى به قارىء الهداية لما سئل: هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله؟ فأجاب بأنه يمنع من ذلك اهـ. وفي المنح عن المضمرات شرح القدوري: إذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع، وعليه الفتوى اهـ. قال الخير الرملي: وأقول لا فرق بين القديم والحديث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما. قوله:

ووالده، ورجحه في الفتح وفي قسمة المجتبى، وبه يفتى واعتمده المصنف ثمة فقال: وقد اختلف الإفتاء، وينبغي أن يعوّل على ظاهر الرواية اهـ.

قلت: وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مراراً فتدبر.

قلت: وبقي ما لو أشكل هل يضرّ أم لا؟ وقد حرر محشي الأشباه المنع قاسياً على مسألة السفل والعلو أنه لا يتد إذا أضرّ، وكذا إن أشكل على المختار للفتوى

(ورجحه في الفتح) حيث قال: والوجه لظاهر الرواية. قوله: **(ثمة)** أي في كتاب القسمة في المنح. قوله: **(فالعمل على المتون)** قد يقال: إن هذا لا يقال في كل متن مع شرح بل هذا في نحو المتون القديمة ط: أي وهذه المسألة ليست من مسائل[١]، ويظهر من كلام الشارح الميل إلى ما مشى عليه المصنف في متنه لأنه أوفق بدفع الضرر البين عن الجار المأمور بإكرامه، ولذا كان هو الاستحسان الذي مشى عليه مشايخ المذهب المتأخرين[٢] وصرحوا بأن الفتوى عليه.

والحاصل أنهما قولان متعمدان يترجح أحدهما بما ذكرنا، والآخر بكونه أصل المذهب. قوله: **(قياساً على مسألة السفل الخ)** أقول: هذا غير مسلم لأنه مخالف لكلامهم مع أنه قياس مع الفارق، وذلك أنك علمت أن أصل المذهب في مسألتنا عدم المنع مطلقاً لكونه تصرفاً في خالص ملكه، وخالف المشايخ أصل المذهب فيما إذا كان الضرر بيناً، ولا يخفى أن التقييد بالبين مخرج للمشكل، فالقول بمنع المشكل مخالف القولين، وقياسه على المشكل في مسألة السفل غير صحيح، لأن المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسألتنا. وذكر بعض المشايخ أن المختار تقييد المنع بالمضرّ أو المشكل، وما ذاك إلا لكونه تصرفاً فيما للجار فيه حق وهو صاحب العلو فالأصل فيه عدم جواز التصرف إلا بإذنه، بخلاف مسألتنا فإن الأصل فيها الجواز لكونه تصرفاً في خالص حقه، فإلحاق المشكل فيها بالمشكل في الأولى غير صحيح، فافهم[٣].

(بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ)

بالميل لبابك يجبر ثلم القلوب، وبالترقب لهبوب نسمات منحك يضرب على صفحات ثقب الغيوب، يا من بصر بعظيم قدرته العباد وقهرهم بها فلا يكون إلا ما

---

(١) في ط: قوله (من مسائل) هكذا بخطه، ولعل فيها سقطاً، والأصل «من مسائلها» أي المتون القديمة أو نحو ذلك.

(٢) في ط (قوله المتأخرين) كذا بخطه، وصوابه (المتأخرون) كما لا يخفى.

(٣) ثبت في الأصل. إلى هنا وقف المؤلف، وتوفي رضي الله عنه، وكان قد سود منه الحاشية على هامش الدر، وبيض الأول، والثاني، والرابع، وهذا الثالث بيضه إلى هنا، فبادر نجله السعيد النجيب المتين السيد محمد علاء الدين إلى تكملته من المسودة فقال...

كما في الخانية. قال المحشي: فكذا تصرفه في ملكه إن أضرّ أو أشكل **(يمنع، وإن لم يضرّ لم يمنع)** قال: ولم أر من نبه عليه، فليغتنم فإنه من خواصّ كتابي انتهى.

(ادعى) على آخر **(هبة)** مع قبض **(في وقت فسئل)** المدعي **(بينة فقال)** قد **(جحدنيها)** أي الهبة **(فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك)** أي جحدنيها، ومفاده الاكتفاء بإمكان التوفيق، وهو مختار شيخ الإسلام من أقوال أربعة، واختار الخجندي أنه

أراد، فنحمده بالحمد اللائق، ونشكره على آلائه بالشكر الفائق، ونصلي ونسلم على رسوله محمد المكمل لأمته، وعلى آله وصحبه ومن لهج بدعوته.

وبعد، فإن العالم العامل والعلامة الكامل، وحيد الدهر، وفريد العصر، سيد الزمان، وسعد الأقران، يعسوب العلماء العاملين، ومرجع الجهابذة الفاضلين، ومؤلف هذه الحاشية المرحوم سيدي وأستاذي ووالدي السيد محمد أفندي عابدين، سقى الله ثراه صوب الغفران، وجمعنا وإياه في مستقر رحمته، وأسكننا بحبوحة جنته، لما وصل إلى هذا المحل من الكتاب اشتاق إلى مشاهدة رب الأرباب، فنزل حياض المنون، وآثر الجدث الذي ليس بمسكون. وكان رحمه الله بدأ أولاً في التأليف من الإجارة إلى الآخر، ثم من أول الكتاب إلى انتهاء هذا التحرير الفاخر وترك على نسخته الدرّ بعض تعليقات وتحريرات واعتراضات قد كاد تداول الأيدي أن يذهبها لعدم من يذهبها مذهبها ثم أقول، وأنا الفقير ولده وخادمه محمد علاء الدين ابن المؤلف فتح الله عليّ وعليه نعمة الغزار فأردت أن أجرد ما كتبه والدي على نسخته وألحقه بمسودته من غير زيادة عليه خوف الغلط ونسبته إليه وإن رأيت حاشية ليست من خطه أنبه عليها بقولي كذا أو ذكر أو في أوقاله في الهامش لعلمي بأنه أقرها وإلا شطبت عليها، ومع هذا يلزم التنبيه كما ترى، والله يعلم ويرى، ومنه أطلب الإعانة والتوفيق لأقوم طريق.

قال رحمه الله تعالى ونفعنا به ورضي عنه آمين. قوله: **(ادعى على آخر الخ)** قال قاضيخان: ادعى على رجل أنه أخذ منه مالاً وبين المال ووصفه وأقام المدعى عليه البينة على إقرار المدعي أنه أخذ فلان آخر هذا المال المسمى فأنكر المدعي ذلك لم تقبل منه هذه البينة ولا يكون ذلك إبطالاً لدعوى الأول، لأن من حجة الأول أن يقول أخذه مني فلان آخر ثم رده عليّ وأخذه مني هذا المدعى عليه بعد ذلك اهـ. كذا في الهامش. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد قوله: «أو لم يقل ذلك» ح. قوله: **(بإمكان التوفيق)** نقل في البحر: إن هذا هو القياس، والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط. قال الرملي: وجواب الاستحسان هو الأصح كما في منية المفتي. قوله: **(وهو مختار الخ)** قيده في البحر في فصل الفضولي بأن لا يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته فراجعه. قوله: **(من أقوال أربعة)** وهي كفاية إمكان التوفيق مطلقاً، وعدم كفايته مطلقاً، وكفايته من المدعى عليه لا من المدعي،

يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لأنه مستحق وذاك دافع، والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق. بزازية **(فأقام بينة على الشراء بعد وقتها)** أي وقت الهبة **(تقبل في الصورتين وقبله لا)** لوضوح التوفيق في الوجه الأول وظهور التناقض في الثاني، ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما تقبل لإمكان التوفيق بتأخير الشراء، وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط؟ خلاف، وينبغي ترجيح الثاني. بحر. لأن به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الأول وأدعى بكذا أو بتكذيب الحاكم، وتمامه في البحر، وأقره المصنف **(كما لو**

وكفايته إن اتحد وجه التوفيق لا إن تعددت وجوهه ح، كذا في الهامش. قوله: **(بعد وقتها)** ظرف للشراء كقبله ح. قوله: **(في الصورتين)** يعني ما إذا قال جحدنيها أو لم يقل ح. قوله: **(في الثاني)** لأنه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها، وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما، ومرادهم بين الدعوى والبينة، وإلا فالمدعي لا تناقض منه، لأنه ما ادعى الشراء سابقاً على الهبة. بحر. قوله: **(وينبغي ترجيح الثاني الخ)** ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض. منح. وفي النهر من باب الاستحقاق. والأوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم إذ من الدعوى كونها لديه اهـ. وفي شرح المقدسي: ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظياً، لأن الذي حصل سابقاً على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض، والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي، فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق انتهى، وهو حسن. قوله: **(أو بتكذيب الحاكم)** كما لو ادعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول منه المال ثم إن الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل، لأنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء، كذا في المنح ح. قوله: **(وتمامه في البحر)** عبارة البحر في الاستحقاق أولى، وهي إذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه لأنه استدل له بما في البزازية عن الذخيرة: ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ. فإن المتروك الثانية لا الأولى، ومع هذا نظر فيه صاحب النهر هناك. وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين. تأمل. وذكر سيدي الوالد في باب الاستحقاق تأييد ما في النهر. وقال في الخانية: رجل ادعى ملكاً بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً فشهد شهوده بذلك. ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته. قال مولانا رضي الله تعالى عنه: قال جدي شمس الأئمة رحمه الله تعالى: لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو

ادعى أولاً أنها) أي الدار مثلاً **(وقف عليه ثم ادعاها لنفسه)** أو ادعاها لغيره ثم ادعاها **(لنفسه)** لم تقبل للتناقض وقيل تقبل إن وفق بأن قال كان لفلان ثم اشتريته. درر في أواخر الدعوى. قال **(ولو ادعى الملك)** لنفسه **(أولاً ثم)** ادعى **(الوقف)** عليه **(تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره)** فإنه يقبل.

(ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز **(للبائع أن يطأها إن ترك)** البائع **(الخصومة)** واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كإمساكها ونقلها لمنزله، لما تقرر أن **(جحود)** جميع العقود **(ما عدا النكاح فسخ)** فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي. عيني. أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلاً **(ف)** لذا **(لو جحد أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن)** على النكاح **(يقبل)** برهانه **(بخلاف البيع)** فإنه إذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالإنكار، بخلاف النكاح.

(أقرّ بقبض عشرة) دراهم **(ثم ادعى أنها زيوف)** أو نبهرجة **(صدق)** بيمينه لأن اسم الدراهم يعمها، بخلاف الستوقة لغلبة غشها **(و)** لذا **(لو ادعى أنها ستوقة لا)** يصدق **(إن)** كان البيان **(مفصولاً وصدق لو)** بين **(موصولاً)** نهاية، فالتفصيل في المفصول لا في الموصول **(ولو أقرّ بقبض الجياد لم يصدق مطلقاً)** ولو موصولاً

قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته. قوله: **(عليه)** كذا في المنح ولم يذكره في البحر، وكأنه أخذه من قاعدة إعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار. قيل وعليه فلا يظهر التوفيق لأنه تناقض ظاهر، ويمكن جريانه على مذهب الثاني بصحة وقفه على نفسه انتهى. ولا يخفى عليك ما فيه. وفي البحر من فصل الاستحقاق: ولو ادعى أنها له ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الإضافة بالأخصية انتفاعاً. قوله: **(أن يطأها)** أي بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري. أبو السعود عن الحموي عن الجلبي بحثاً. قوله: **(فللبائع ردها)** قيده في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري، إذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعاً جديداً في حق ثالث، وقيده الشارح بأن يكون بعد القبض، أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقاً لكونه فسخاً من كل وجه في غير العقار إلا بعد حلفه فيجب تقييد الكتاب. بحر. قوله: **(أقر الخ)** للإمام الطرسوسي تحقيق في هذه المسألة فراجعه في أنفع الوسائل. قوله: **(زيوف)** ما يرده بيت المال. قوله: **(نبهرجة)** ما يرده التجار: قال في القاموس في فصل النون: النبهرجة: الزيف الرديء اهـ. وفي المغرب: النبهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل الذي الغلبة فيه للفضة، وقد استعير لكل رديء باطل، ومنه بهرج دمه: إذا أهدر وأبطل، وعن اللحياني درهم نبهرج، ولم أجده بالنون إلا له اهـ. وهو مخالف لما في

للتناقض (**ولو أقرّ أنه قبض حقه أو**) قبض (**الثمن أو استوفى**) حقه (**صدق في دعواه الزيافة لو**) بين (**موصولاً وإلا لا**) لأن قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل، بخلاف غيره لأنه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل. ابن كمال.

(**أقرّ بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا**) وبرهن عليه (**قبل**) برهانه. قنية عن علاء الدين. وسيجيء في الإقرار.

(**قال لآخر لك عليّ ألف**) درهم (**فرده**) المقر له (**ثم صدقه**) في مجلسه (**فلا شيء عليه**) للمقر له إلا بحجة أو إقرار ثانياً، وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد.

القاموس مع أنه المشهور. قوله: (**أو استوفى**) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام. سعدية وابن كمال. قوله: (**لأنه ظاهر**) راجع للأولى وهي قبض الحق أو الثمن، والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالاً بعيداً، والنص يحتمله احتمالاً أبعد دون المفسر لأنه يحتمل غير المراد أصلاً. قوله: (**أو نص**) راجع للثانية وهو قوله: «أو استوفى». قوله: (**قبل برهانه**) لأنه مضطر وإن تناقض. قنية. قوله: (**فرده الخ**) حاصل مسائل رد الإقرار بالمال أنه لا يخلو إما أن يرده مطلقاً أو يرد الجهة التي عينها المقرّ ويحوّلها إلى أخرى أو يرده لنفسه ويحوله إلى غيره، فإن كان الأولى بطل، وإن كان الثاني، فإن لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب، وإلا بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الألف صدقه في الجهة أو كذبه عند الإمام، وإن كان في يده فالقول للمقرّ في يده، وإن كان الثالث نحو: ما كانت لي قط لكنها لفلان، فإن صدقه فلان تحول إليه وإلا فلا، وإن كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رقّ لم يرتد بالرد فيقال الإقرار يرتد برد المقر له إلا في هذه. ذكر مجموع ذلك في البحر، وفيه اختصار أوضحته في حاشيته. قوله: (**في مجلسه**) وفي غيره بالأولى. قوله: (**إلا بحجة**) كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه. تأمل في جوابه. سعدية. واستشكله في البحر أيضاً، ونقل خلافه عن البزازية حيث قال: في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر، ولو قال ذو اليد الآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ. وهذ يخالف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فإنه يقتضي سماع الدعوى اهـ. قوله: (**لواحد**) بخلاف ما لو قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد، والمعنى أنه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق أما المقر له فينفرد برد الإقرار فافترقا، كذا في الهداية.

(ومن ادعى على آخر مالاً فقال) المدعى عليه **(ما كان لك علَيّ شيء قط فبرهن المدعي على)** أن له عليه **(ألف وبرهن)** المدعى عليه **(على القضاء)** أي الإيفاء **(أو الإبرار ولو بعد القضاء)** أي الحكم بالمال إذ الدفع بعد قضاء القاضي صحيح، إلا في المسألة المخمسة

فالحاصل: أن كل شيء يكون الحق لهما جميعاً إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على إنكاره فهو جائز كالبيع والنكاح، وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والإقرار لا ينفعه إقراره بعده كما في القنية. بحر. س. قوله: **(ما كان لك)** انظر لو لم يذكر لفظ «كان» وانظر ما سنذكره قريباً عند واقعة سمرقند فإنه يفيد الفرق بين الماضي والحال. قوله: **(قط)** لا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أو لا. بحر. قوله: **(على الخ)** الأصوب أن يقول «على ألف له عليه» فافهم، وفي بعض النسخ «على أنه له عليه ألف». قوله: **(على القضاء)** أي الإيفاء قيد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار: إذ لو ادعاه بعد الإقرار بالدين، فإن كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض، وإن تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الإيفاء بعد الإقرار تقبل لعدم التناقض، وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار لا يقبل، كذا في خزانة المفتين. بحر. قوله: **(إلا في المسألة المخمسة)** كأودعنيه فلان أو آجرنيه أو ارتهنته أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الأرض مزارعة من فلان أو هذا الكرم معاملة منه سميت مخمسة لأن فيها خمسة أقوال.

قال في البحر: وهذه مخمسة كتاب الدعوى لأن صورها خمسة: وديعة، وإجارة، وإعارة، ورهن وغصب. أو لأن فيها خمسة أقوال للعلماء: الأول ما في الكتاب، وهو أنه تندفع خصومة المدعي لأن البينة أثبتت أن يده ليست بيد خصومة وهو قول أبي حنيفة. الثاني: قول أبي يوسف، واختاره في المختارات، المدعى عليه إن كان صالحاً فكما قال الإمام، وإن معروفاً بالجبر لم تندفع عنه لأنه قد يدفع ماله إلى مسافر يرده إياه ويشهد فيحتال لإبطال حق غيره فإذا اتهمه به القاضي لا يقبله. الثالث: قول محمد إن الشهود إذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع، فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب. وفي البزازية تعويل الأئمة على قول محمد: وفي العمادية: لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر في شيء من الكتب وفيه قولان، وعند الإمام لا بد أن يقول نعرفه[1] باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه، واتفقوا على أنهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع. الرابع: قول أبي شبرمة إنها لا تندفع عنه مطلقاً لأنه تعذر إثبات الملك لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه. قلنا: مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت، ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت، وهو كالوكيل بنقل

---

(١) في ط (قوله لا بد أن يقول نعرفه) كذا بالأصل على خطه، ولعله «أن يقولوا» كالسباق والسياق.

كما سيجيء (**قبل**) برهانه لإمكان التوفيق. لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعاً للخصومة، وسيجيء في الإقرار أنه لو برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهودي كذبة أو ليس لي عليه شيء صح الدفع إلى آخره، وذكره في الدرر قبيل الإقرار في فصل الاستشراء (**كما**) يقبل (**لو ادعى القصاص على آخر فأنكر**) المدعى عليه (**فبرهن المدعي**) على القصاص (**ثم برهن المدعى عليه على العفو أو**) على (**الصلح عنه على مال، وكذا في دعوى الرق**) بأن ادعى عبودية شخص فأنكر فبرهن المدعي ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل إن لم يصالحه؛ ولو ادعى الإيفاء ثم صالحه قبل برهانه على الإيفاء بحر. وفيه: برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة، وقيل لا وعليه الفتوى. ملتقط. وكأنه لأنه لما كان المدعي عليه جاحداً فذمته غير مشغولة في زعمه، فأين تقع المقاصة؟ والله تعالى أعلم (**وإن زاد**) كلمة (**ولا أعرفك ونحوه**) كما رأيتك (**لا**) يقبل لتعذر التوفيق، وقيل يقبل لأن المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بإرضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل. نعم لو

المرأة وإقامة البينة على الطلاق. الخامس: قول ابن أبي ليلى: تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب، وقلنا إنه صار خصماً بظاهر يده فهو بإقراره يريد أن يحوّل حقاً مستحقاً على نفسه فلا يصدق إلا بحجة، كما لو ادعى تحول الدين من ذمته إلى ذمة غيره اهـ.
قوله: (**كما سيجيء**) في فصل رفع الدعاوى من كتاب الدعوى ح. قوله: (**قبل برهانه**) انظر لو برهن على إيفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى. قوله: (**في فصل الاستشراء**) وفيه فوائد جمة فراجعه، والاستشراء: طلب شراء شيء. قوله: (**إن لم يصالحه**) محل هذه المسألة عند قوله: «ومن ادعى على آخر مالاً» قال في البحر: وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والأصل العدم. أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الإيفاء أو الإبراء لم تسمع دعواه، كذا في الخلاصة ح. قوله: (**وكأنه الخ**) من كلام صاحب المنح. قوله: (**فأين**) الواقع في المنح فأنى. قوله: (**وإن زاد**) أي على قوله فيما تقدم مالك على شيء. قوله: (**وقيل**) ذكره القدوري عن أصحابنا بحر. قوله: (**لأن المحتجب**) أي من الرجال. والمحتجب: من لا يتولى الأعمال بنفسه، وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته. بحر. قوله: (**حتى لو كان**) أي المدعى عليه، فرع هذا على ذلك القول في النهاية تبعاً لقاضيخان. وفي إيضاح الإصلاح: وفيه نظر، لأن مبنى إمكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الأعمال بنفسه لا المدعى عليه بخصوصه انتهى. ودفعه ظاهر لأن الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي. بحر. قوله: (**نعم لو ادعى الخ**) قال

ادعى إقرار المدعى عليه بالوصول والإيصال صح. درر في آخر الدعوى، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار (**أقرّ ببيع عبده**) من فلان (**ثم جحده صح**) لأن الإقرار بالبيع بلا ثمن باطل إقرار. بزازية.

(**ادعى على آخر أنه باعه أمته**) منه (**فقال**) الآخر (**لم أبعها منك قط فبرهن**) المدعي (**على الشراء**) منه (**فوجد**) المدعي (**بها عيباً**) وأراد ردها (**فبرهن البائع أنه**) أي المشتري (**بريء إليه من كل عيب بها لم تقبل**) بينة البائع للتناقض، وعن الثاني تقبل لإمكان التوفيق ببيع وكيله وإبرائه عن العيب؛ ومنه واقعة سمرقند: ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال

في الدرر عن القنية: المدعى عليه قال للمدعي لا أعرفك، فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الإيصال لا تسمع، ولو ادعى إقرار المدعي بالوصول أو الإيصال تسمع اهـ. قال في البحر: لأن المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع، ولهذا لو صدقه المدعي عياناً لم يكن متناقضاً، ذكره التمرتاشي انتهى، وتمامه فيه، وهو أحسن مما علل به الشارح، وبه ظهر أن قول الشارح إقرار المدعى عليه صوابه المدعي، إلا أن يقرأ المدعي بصيغة المبني للفاعل. تأمل. قوله: (**لأن الإقرار الخ**) فيه أن الإقرار بالبيع إقرار بركنيه لأنه مبادلة مال بمال، إلا أن يحمل على أنه أقر بالبيع بلا مال. تأمل. قال في المبسوط: شهدا على إقرار البائع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل، وإن قالا أقر عندنا أنه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز. وفي مجمع الفتاوى: شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وإن لم يبينوا الثمن، وكذا لو شهدا بإقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اهـ. وقال في الخلاصة: شهدوا على البيع بلا بيان الثمن، إن شهدوا على قبض الثمن تقبل، وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اهـ. نور العين في أوائل الفصل السادس. وانظر ما سنذكره في كتاب الشهادة وفي باب الاختلاف فيها. قوله: (**أمته منه**) لا حاجة إلى قوله: «منه» لأن ضمير «باعه» يغني عنه ح. قوله: (**أي المشتري**) الأصوب: أي البائع كما في البحر. قوله: (**للتناقض**) لأن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد وقد أنكره، بخلاف ما مر لأن الباطل قد يقضي ويبرأ منه دفعاً للدعوى الباطلة، وهذا ظاهر الرواية عن الكل. بحر. قوله: (**ببيع وكيله**) أي وكيل البائع. قوله: (**وإبرائه عن العيب**) من إضافة المصدر إلى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشتري الخ. وعلى ما قلنا مضاف إلى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر، فقوله أولاً «لم أبعها منك قط» أي مباشرة، وقوله: «إنه بريء إليه» أي إلى وكيله. قوله: (**فأنكر**) أي بأن قال لا نكاح بيننا كما في البحر عن جامع الفصولين،

أنه وجه أبوه وهو صغير ولم يعلم. خلاصة **(يبطل)** جميع **(صك)** أي مكتوب **(كتب إن شاء الله في آخره)** وقالا آخره فقط، وهو استحسان راجح على قوله. فتح. واتفقوا على أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطفت بواو وأعقبت بشرط؛ وأما الاستثناء بإلا وأخواتها فللأخير، إلا لقرينة كله مائة درهم وخمسون ديناراً إلا درهماً، فللأول استحساناً؛ وأما الاستثناء بإن شاء الله بعد جملتين إيقاعيتين فإليهما اتفاقاً، وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فإليهما عند الثالث، وللأخير عند الثاني، ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللأخير اتفاقاً، وعطفه بعد سكوته لغو، إلا بما فيه تشديد على نفسه، وتمامه في البحر.

(مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيماً

ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته، ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا وسيلة العيب، وفي ظاهر الرواية: لا تقبل بينة البراءة عن العيب لأنها إقرار بالبيع، فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اهـ. قوله: **(راجح على قوله)** إذ الأصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق، فلو انصرف إلى الكل كان مبطلاً له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف إلى ما يليه ضرورة، كذا في التبيين ح. قوله: **(في جمل)** أي قولية، وإلا نافى ما قبله.

وفي البحر: والحاصل أنهم اتفقوا على أن المشيئة إذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حرّ وامرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله الحرام إن شاء الله ينصرف إلى الكل فبطل الكل، فمشى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة، كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب، جملاً متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث، ولذا كان قولهما استحساناً راجحاً على قوله كذا في الفتح القدير، وظاهره أن الشرط ينصرف إلى الجميع وإن لم يكن بالمشيئة انتهى. قوله: **(بشرط)** أي سواء كان الشرط هو المشيئة أو غيرها كما صرح به في البحر ح، والظاهر أن هذا خاص بالإقرار لما سيأتي بعده من قوله: «وأما الاستثناء الخ تأمل». قوله: **(إيقاعيتين)** أي منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق، وهذا حرّ إن شاء الله تعالى ح. قوله: **(أو به بعد سكوت)** أي إذا كان السكوت بين الجملة الأخيرة وبين ما قبلها. قوله: **(إلا بما فيه تشديد)** فلو قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت، ثم قال وهذه الأخرى دخلت الثانية في اليمين، بخلاف وهذه الدار الأخرى، ولو قال وهذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية، وكذا في العتق. بحر. كذا في الهامش. قوله: **(تحكيماً للحال)**

للحال **(كما)** يحكم الحال **(في مسألة)** جريان **(ماء الطاحونة)** ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق **(كما في مسلم مات فقالت عرسه)** الذمية **(أسلمت قبل موته)** فأرثه **(وقالوا بعده)** فالقول لهم، لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته.

فرع: وقع الاختلاف في كفر الميت وإسلامه فالقول لمدعي الإسلام. بحر **(قال المودع)** بالفتح **(هذا)** ابن مودعي بالكسر **(الميت لا وارث له غيره دفعها إليه)** وجوباً كقوله هذا ابن دائني، قيد بالوارث لأنه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفعها **(فإن أقرّ)** ثانياً **(بابن آخر له لم يفد)** إقراره **(إذا كذبه)** الابن **(الأول)** لأنه إقرار على الغير، ويضمن للثاني حظه إن دفع للأول بلا قضاء. زيلعي.

(تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم)

أي لظاهر الحال. قوله: **(كما الخ)** ليست هذه المسألة موجودة فيما كتب عليه المصنف. قوله: **(جريان الخ)** لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الأولى حذفه. قوله: **(ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق)** فإن قيل: هذا منقوض بالقضاء بالأجر على المستأجر إذا كان ماء الطاحونة جارياً عند الاختلاف لأنه استدلال بالحال لإثبات الأجر، قلنا: إنه استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الآخر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الأجر. وأما ثبوت الأجر فإنه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعاً لا موجباً. يعقوبية. وفي الهامش عن البحر: فلو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضاً ولا يحكم الحال، لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه، وأما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث أيضاً اهـ. قوله: **(كما في مسلم الخ)** تمثيل للمنفي وهو الاستحقاق. وحاصله إنما كان القول لهم هنا أيضاً لما سيأتي، ولا يمكن أن تكون لها بناء على تحكيم الحال، لأنه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه. قوله: **(لمدعي الإسلام)** فلو مات رجل وأبواه ذميان فقالا مات كافراً وقال ولده المسلمون مات مسلماً فميراثه للولد دون الأبوين. بحر عن الخزانة. قوله: **(مودعي)** قال في البحر: قيد بإقراره بالبنوة، لأنه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك. والفرق أن استحقاق الأخ بشرط عدم الابن، بخلاف الابن لأنه وارث على كل حال، ومراده بالابن من يرث حال فالبنت والأب والأم كالابن، وكل من يرث بحال دون حال فهو كالأخ. بحر. قوله: **(زيلعي)** وهو الصواب كما في الفتح خلافاً لما في غاية البيان. قوله: **(تركة قسمت الخ)** قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رامزاً إلى الأصل: الوارث لو كان محجوباً بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطي شيئاً ما

كذا نسخ المتن والشرح، وعبارة الدرر وغيرها: لا نعلم (**له وارثاً أو غريماً لم يكفلوا**) خلافاً لهما لجهالة المكفول له ويتلوّم القاضي مدة ثم يقضي ولو ثبت بالإقرار كفلوا اتفاقاً، ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقاً.

(**ادعى**) على آخر (**داراً لنفسه ولأخيه الغائب**) إرثاً (**وبرهن عليه**) على ما ادعاه

لم يبرهن على جميع الورثة: أي إذا ادعى أنه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهدا أنهما لا يعلمان وارثاً غيره، ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى لأنهما جاز تأولنا العرف، فإن مراد الناس به لا نعلم له وارثاً غيره، وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا، وهنا كذلك لقيامها على شرط الإرث؛ ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد، فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أولا نعلمه يتلوّم القاضي زماناً رجاء أن يحضر وارث آخر، فإن لم يحضر يقضي له بجميع الإرث ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسألتين: يعني فيما إذا قالا لا وارث له غيره أولا نعلمه، وعندهما يكفل فيهما، ومدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي، وقيل حول، وقيل شهر، وهذا عند أبي يوسف. وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره، فعند أبي حنيفة ومحمد: يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم، وعند أبي يوسف بأقلهما، وله الربع ولها الثمن اهـ ملخصاً. وإن تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالأخ أو ممن لا يحجب كالابن كما في البزازية من العاشر في النسب والإرث وانظر ما سيأتي قبيل باب الشهادة على الشهادة.
قوله: (**كذا نسخ المتن**) يعني بإسقاط لا، والحق ثبوتها كما في سائر الكتب ح. قوله: (**لم يكفلوا**) منبي للمجهول مضعف العين والوار للورثة أو الغرماء: أي لا يأخذ القاضي منهم كفيلاً ح. قال في الدرر: أي لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الإمام، وقالا يؤخذ اهـ. وهذا ظاهر في أنه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس، ثم رأيته لتاج الشريعة أبي السعود عن شيخه ولم ير في البحر، فتوقف في أنها بالمال أو بالنفس. قوله: (**لجهالة**) علة لقوله: «لم يكفلوا» كذا في الهامش. قوله: (**ويتلوم**) أي يتأنى، والمراد تأخير القضاء لا تأخير الدفع بعده كما أفاده في البحر عن غاية البيان، والمسألة على وجوه ثلاثة فارجع إلى البحر، وسيأتي شيء منها قبيل الشهادة على الشهادة. قوله: (**مدة**) وقدر مدته مفوّض إلى رأي القاضي، وقدره الطحاوي بحول، وعلى عدم التقرير حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث أولا غريم له آخر. قوله: (**ثبت بالإقرار**) أي الإرث والدين، وهو محترز قوله: «بشهود». قوله: (**ذلك**) أي قالوا لا نعلم له وارثاً أو غريماً ح، كذا في الهامش. قوله: (**ادعى**) قال في جامع الفصولين من الرابع: ادعى عليهما أن الدار التي بيدكما ملكي

(أخذ) المدعي (نصف المدعى) مشاعاً (وترك باقيه في يد ذي اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد) خلافاً لهما، وقولهما استحسان. نهاية. ولا تعاد البينة ولا القضاء إذا حضر الغائب في الأصح لانتصاب أحد الورثة خصماً للميت حتى تقضى منها ديونه، ثم إنما يكون خصماً بشروط تسعة مبسوطة في البحر، والحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) أي العقار (المنقول) فيما ذكر (في الأصح) درر. لكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقاً، ومثله في البحر. قال: وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقراً.

فبرهن على أحدهما، فلو الدار في يد أحدهما بإرث فالحكم عليه حكم على الغائب إذ أحد الورثة ينتصب خصماً عن البقية، ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر، لو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكماً على الآخر انتهى. قوله: (جحد ذو اليد الخ) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله: «وبرهن عليه» لأن البرهان يستلزم سبق الجحد، والصواب أن يبدل قوله: «وبرهن عليه» بقوله: «وثبت ذلك» فيشمل الثبوت بالإقرار وبالبينة، وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه أو لم يجحد ح. ويجاب بأن هذا التعميم راجع إلى قوله: «وترك باقيه» أشار به إلى الخلاف، فافهم. قوله: (خلافاً لهما) حيث قالا: إن جحد ذو اليد منه ويجعل في يد أمين لخيانته بجحوده وإلا ترك في يده. قوله: (خصماً للميت) الأصوب عن الميت. قال في الهامش ناقلاً عن البحر: إنما ينتصب خصماً عن الباقي بثلاثة شروط: كون العين كلها في يده، وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب على أنها إرث عن الميت المعين انتهى. قوله: (والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله، لأن ما قبله في انتصاب أحد الورثة خصماً للميت وهذا الفرق في انتصاب أحدهم خصماً فيما عليه.

قال في البحر: وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقاً إن كان ديناً، وإن كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل، وإن كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير، وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضاً، وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اهـ. وفي حاشية أبي السعود عن شيخه: ووجهه الفرق بينهما أن حق الدائن شائع في جميع التركة، بخلاف مدعي العين اهـ. قوله: (والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقي في دعوى العين إلا إذا كانت في يده، ولا يشترط في دعوى الدين كون جميع التركة في يده حتى ينتصب خصماً عن الباقي، خلافاً لما في الهداية والنهاية والعناية ح. قوله: (لو مقراً) أي كالعقار. قوله:

(أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك **(على كل شيء)** لأنها أخت الميراث.

(ولو قال مالي أو ما أملكه صدقة فهو على) جنس **(مال الزكاة)** استحساناً **(وإن لم يجد غيره أمسك منه)** قدر **(قوته، فإذا ملك)** غيره **(تصدق بقدره)** في البحر قال: إن فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء، ولو قال ألف درهم من مالي صدقة إن فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك، ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء **(وصح الإيصاء بلا علم الوصيّ فصح)** تصرفه **(لا)** يصح **(التوكيل بلا علم وكيل)** والفرق أن تصرف الوصي خلافه والوكيل نيابة **(فلو**

(مالي أو ما أملكه الخ) ظاهره دخول الدين أيضاً، وحكى في القنية قولين، واعتمد في وصايا الوهبانية الدخول، ونقل السائحاني عن المقدسي: لا شك أن الدين تجب فيه الزكاة ويصير مالاً عند الاستيفاء، لكن في البحر عن الخانية عدم الدخول، وهو مقتضى قولهم: إن الدين ليس بمال، حتى لو حلف أن لا مال له وله دين على الناس لم يحنث. ونقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أن في حفظه من الخانية رواية الدخول ح. قوله: **(جنس مال الزكاة)** أي جنس كان، بلغت نصاباً أو لا، عليه دين مستغرق أو لا. بحر. قوله: **(تصدق بقدره)** أي بقدر ما أمسك لأن حاجته مقدمة، فيمسك أهل كل صنعة قدر كفايته إلى أن يتجدد له شيء. فتح. قوله: **(فحيلته)** أي إن أراد أن يفعل ولا يحنث. قوله: **(ثم يفعل ذلك)** أي المحلوف عليه. قوله: **(فلا يلزمه شيء)** قال العلامة المقدسي: ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف انتهى.

أقول: ويعلم منه أن المشتري باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل في ملكه حتى يراه ويرضى به، قاله الشيخ أبو الطيب مدني، والمسألة تحتاج إلى المراجعة، وما نقله عن البحر عزاه في البحر إلى الولوالجية في الحيل آخر الكتابة، وتمامه فيها حيث قال: وإ كان له ديون على الناس يتصالح عن تلك الديون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث انتهى. قوله: **(فصح تصرفه)** لا يخفى أن من حكم الوصي أنه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة أو حكماً، وظاهر ما هنا تبعاً للكنز أنه يصير وصياً قبل التصرف وليس كذلك، بل إنما يصير بعده كما نبه عليه في البحر؛ ولذا قال في نور العين: مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحساناً ويصير ذلك قبولاً منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه فكان على الشارح أن يقول: «إن تصرفه قبله» بدل قوله: «فصح تصرفه» فتنبه. قوله: **(بلا علم وكيل)** فلو باع الوصي شيئاً من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع، ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز. بحر:

علم) الوكيل بالتوكيل **(ولو من)** مميز أو **(فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا ب)** بإخبار **(عدل)** أو فاسق إن صدقه بجناية **(أو مستورين أو فاسقين)** في الأصح **(كإخبار السيد بجناية عبده)** فلو باعه كان مختاراً للفداء **(والشفيع)** بالبيع **(والبكر)** بالنكاح **(والمسلم الذي لم يهاجر)** بالشرائع، وكذا الإخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف، فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها **(ويشترط سائر الشروط في الشاهد)** وقيده في البحر بالعزل القصدي، وبما إذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فإنه يعمل بخبره مطلقاً كما سيجيء في بابه.

أي فيكون بيع الفضولي فلم يجزه موكله أو الوكيل بعد علمه بها كما في نور العين من الثالث والعشرين. وفي البزازية عن الثاني خلافه. وفي البحر: أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلاً بالبيع بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي إلى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به إليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز، وتمامه فيه. قوله: **(أو فاسق)** أي إذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت، فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل، لأن في العزل أيضاً إذا صدقه ينعزل، كذا في غاية البيان. يعقوبية. قوله: **(في الأصح)** خلافاً لما في الكنز حيث قيد بالمستورين، فإن ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف، لأن تأثير خبرهما أقوى من تأثير خبر العدل، بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة عدلين نفذ[1] كما في البحر عن الفتح، ونقله في المنح أيضاً. قوله: **(وعزل قاض)** ذكره في البحر بحثاً. قوله: **(شطري الشهادة)** أي العدد أو العدالة.

وفي الحواشي السعدية: أقول فيه إشارة إلى أن العدالة لا تشترط في العدد، وأن قوله وعدل صفة رجل. قال في التلويح: وهو الأصح. قوله: **(ويشترط)** أي في المخبر. قوله: **(سائر الشروط)** أي مع العدد أو العدالة على قول الإمام الأعظم، فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وجد العدد أو العدالة، وقل من نبه على هذا. قوله: **(في الشاهد)** أي المشروطة في الشاهد. قوله: **(القصدي)** احتراز عما إذا كان حكمياً كموت الموكل فإنه يثبت وينعزل قبل العلم ح. قوله: **(إذا لم يصدقه)** أما إذا صدقه قبل ولو فاسقاً. بحر. وقد مر. قوله: **(غير المرسل)** الذي في البحر غير الخصم ورسوله. قوله: **(ورسوله)** فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً والرسول يعمل بخبره وإن كان فاسقاً صدقه أو كذبه. بحر، وتمامه فيه. قوله:

---

(١) في ط (قوله وبشهادة عدلين نفذ) لعل الصواب فاسقين.

(باع قاض أو أمينه) وإن لم يقل جعلتك أميناً في بيعه على الصحيح. ولوالجية **(عبداً لـ)** دين **(الغرماء وأخذ المال فضاع)** ثمنه عند القاضي **(واستحق العبد)** أو ضاع قبل تسليمه **(لم يضمن)** لأن أمين القاضي كالقاضي، والقاضي كالإمام، وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف، بخلاف نائب الناظر **(ورجع المشتري على الغرماء)** لتعذر الرجوع على العاقد.

(ولو باعه الوصيّ لهم) أي لأجل الغرماء **(بأمر القاضي)** أو بلا أمره **(فاستحق)** العبد **(أو مات قبل القبض)** للعبد من الوصيّ **(وضاع)** الثمن **(رجع المشتري على الوصي)** لأنه وإن نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه **(وهو يرجع على الغرماء)** لأنه عامل لهم،

(وإن لم الخ) بأن قال له بع هذا العبد فقط. قوله: **(على الصحيح)** اعلم أن أمين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد، أما إذا قال بع هذا العبد ولم يرد عليه: اختلف المشايخ، والصحيح أنه لا يلحقه عهدة. ذكره شيخ الإسلام جواهر زاده كما في البحر معزياً إلى شرح التلخيص للفارسي.

أقول: والمسألة مذكورة هكذا في الفتاوى الولوالجية. منح. قوله: **(الغرماء)** أي أرباب الديون لم يذكر الوارث مع أنهما سواء، فإذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان وصي الميت، وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع على المشتري[1] كما ذكره الزيلعي، لأن ولاية البيع للقاضي إذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع. بحر. قوله: **(عند القاضي)** أو أمينه. منح. قوله: **(بخلاف)** قيد لقوله: «ولا يحلف». قوله: **(نائب الناظر)** قال في البحر: إن نائب الإمام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي اهـ. منح. قوله: **(ولو باعه الوصي)** قال في الشرنبلالية: لا فرق فيه بين وصيّ الميت ومنصوب القاضي. مدني. قوله: **(أو بلا أمره)** أي بطريق الأولى. قوله: **(للعبد)** وقول الدرر: الثمن سبق قلم وصوابه المثمن. قوله: **(وإن نصبه القاضي)** الأولى حذفه والاقتصار على قوله لأنه عاقد نيابة عن الميت كما في الهداية ليشمل وصي الميت. قال في الكفاية: أما إذا كان الميت أوصى إليه فظاهر، وأما إذا نصبه فكذلك، لأن القاضي إنما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا مقام القاضي. قوله: **(إليه)** كما إذا وكله

---

(١) في ط (قوله رجع على المشتري الخ) لعل الصواب «رجع عليه» أي على من عقد له، وليس الضمير عائداً على العاقد.

ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الأصح **(أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان)** الهالك **(من مالهم)** أي الفقراء **(والثلثان للورثة)** لما مر.

(أمرك قاض) عدل **(برجم أو قطع)** في سرقة **(أو ضرب)** في حد **(قضى به)** بما ذكر **(وسعك فعله)** لوجوب طاعة وليّ الأمر، ومنعه محمد حتى يعاين الحجة،

حال حياته. قوله: **(ولو ظهر بعده الخ)** فيه إيجاز مُخل يوضحه ما في فتح القدير، فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك، وهل يرجع بما ضمن للمشتري؟ فيه خلاف. قيل نعم. وقال مجد الأئمة السرخسي: لا يأخذ في الصحيح من الجواب، لأن الغريم إنما يضمن من حيث إن العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره. وفي الكافي: الأصح الرجوع، لأنه قضى بذلك وهو مضطر فيه، فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اهـ. وقوله: «بما ضمن للمشتري» يفيد أن الاختلاف في المسألة الأولى، لأنه في الثانية إنما ضمن للوصي لا للمشتري، لكن قال في البحر: وقيل لا يرجع به في الثانية، والأول أصح اهـ.

والحاصل: أنه في الأولى اختلف التصحيح في الرجوع، وفي الثانية الأصح عدمه فتنبه، ووجدت في نسخة: رجع الغريم منه بدينه لا بما غرم هو الأصح. قال ح: وقيل يرجع بما غرم أيضاً وصحح. قوله: **(فيه)** أي في المال الذي ظهر للميت. قوله: **(لما مر)** متعلق بقوله كان الهالك من مالهم، والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن. قوله: **(عدل)** أي وعالم، كذا قيده في الملتقى وغيره. مدني. وكذا قيده في الكنز، ولا بد منه هنا لمقابلة قوله وإن عدلاً جاهلاً. قال في البحر: وما ذكره المصنف قول الماتريدي. وفي الجامع الصغير: لم يعتبره بهما، ثم رجع محمد فقال: لا يؤخذ بقوله إلا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وبه أخذ مشايخنا اهـ. وبهذا يظهر لك أن كلام المصنف ملفق من قولين، لأن عدم تقييده بالعدالة والعلم مبني على ما في الجامع الصغير، والتفصيل بعده مبني على قول الماتريدي، وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله: «عدل» يجب زيادة عالم أيضاً فيكون على قول الماتريدي، ويكون قوله بعد «وقيل يقبل لو عدلاً عالماً» مستدركاً، وحقه أن يقول: وقيل يقبل ولو لم يكن عالماً، وهو ما في الجامع الصغير. قوله: **(ولي الأمر)** انظر ما قدمناه في باب الإمامة من كتاب الصلاة. قوله: **(ومنعه محمد)** هذا ما رجع إليه بعد الموافقة لهما ح. قوله: **(حتى يعاين الحجة)** زاد عليه بعض المشايخ: أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وهو رواية عنه. وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيداً في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد، والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين، وإن كان في زنا فلا بد من ثلاثة أخر، كذا ذكره

واستحسنوه في زماننا. وفي العيون: وبه يفتي، إلا في كتاب القاضي للضرورة، وقيل يقبل لو عدلاً عالماً **(وإن عدلاً جاهلاً إن استفسر فأحسن)** تفسير **(الشرائط صدق وإلا لا، وكذا)** لا يقبل قوله **(لو)** كان **(فاسقاً)** عالماً كان أو جاهلاً للتهمة فالقضاء أربعة **(إلا أن يعاين الحجة)** أي سبباً شرعياً.

(صبّ دهناً لإنسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه **(وقال)** الصابّ **(كانت)** الدهن **(نجسة وأنكره المالك فالقول للصابّ)** لإنكاره الضمان والشهود يشهدون على الصبّ لا على عدم النجاسة.

الإسبيجابي. بحر. قوله: **(وقيل يقبل لو عدلاً عالماً)** دخول على المتن قصد به إصلاحه، وذلك أنه أطلق أولاً القاضي ولم يقيده بالعدل العالم تبعاً للجامع الصغير، وهو ظاهر الرواية، ثم ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدي القائل باشتراط كونه عدلاً عالماً كما مشى عليه في الكنز، وإن أردت زيادة الدراية فارجع إلى الهداية، وحيث كان مراد الشارح ذلك، فكان الصواب أن يحذف قوله: «عدل» في أول المسألة فإنه من الشرح على ما رأيناه.

واعلم أنه على رواية الجامع رجع محمد وقال لا حتى يعاين الحجة كما مر بيانه. وأن عليه الفتوى. وقال في البحر: لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قولهما.

قال: والحاصل المفهوم من شرح الصدر أنهما قالا بقبول إخباره عن إقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه مطلقاً، وأن محمداً أولاً وافقهما ثم رجع عنه وقال: لا يقبل إلا بضم رجل آخر عدل إليه، ثم صح رجوعه إلى قولهما. وأما إذا أخبر القاضي بإقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالإجماع، وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعاً اهـ وضمير إقراره راجع إلى الخصم. هذا، ولا يخفى عليك أن الكلام في القاضي المولى، وأما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل كتاب القضاء. قوله: **(إن استفسر الخ)** بأن يقول في حدّ الزنا: إني استفسرت المقرّ بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم، ويقول في حدّ السرقة: إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص أنه قتل عمداً بلا شبهة، وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلاً. كفاية. قوله: **(شرعياً)** فيشمل الإقرار. قوله: **(لإنكاره الضمان)** بالمثل لا بالقيمة شيخنا، فلا يكون القول له إلا في أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزي. محشي الأشباه.

(ولو قتل رجلاً وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يسمع) قوله لئلا يؤدي إلى فتح باب العدوان فإنه يقتل ويقول كان القتل لذلك، وأمر الدم عظيم فلا يهمل، بخلاف المال إقرار. بزازية.

(صدق) قاض **(معزول)** بلا يمين **(قال لزيد أخذت منك ألفاً قضيت به)** أي بالألف **(لبكر ودفعته إليه، أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه)** الألف **(وقطعه)** اليد **(ظلماً وأقرّ بكونهما)** أي الأخذ والقطع **(في)** وقت **(قضائه)** وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الأصح لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق، إلا أن يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً. صدر شريعة.

فرع: نقل في الأشباه عن بعض الشافعية: إذا لم يكن للقاضي شيء في بيت

وعبارة الخانية قبيل كتاب القاضي من الشهادات: القول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الظاهر، ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صبّ زيتاً غير نجس، وتمامه فيها فراجعها وهي أظهر مما هنا. قوله: **(وكذا لو زعم الخ)** أي المدعي، لكن لو أقرّ القاطع والآخذ في هذا بما أقرّ به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان عن غيره، بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، ولو كان المال في يد الآخذ قائماً وقد أقرّ بما أقرّ به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه، أو لا يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك إلا بحجة، وقوله: «المعزول» ليس بحجة فيه. بحر. قوله: **(لأنه أسند)** أي القاضي. قوله: **(إلى حالة)** فصار كما إذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود. بحر. قوله: **(للضمان)** أي من كل وجه كما زاده في البحر أخذاً مما في المجمع. قال: فلا يرد ما لو قال المولى لأمته بعد عتقها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت قطعتها وأنا حرة حيث يكون القول لها، لأنه أسند فعله إلى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة، لأن كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه؛ ألا ترى أنه يضمن إذا كانت مرهونة أو مأذونة مديونة اهـ ملخصاً. وتمام التفاريع عليه فيه فراجعه. قوله: **(في الأشباه)** وعبارتها: قال في بسط الأنوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه: وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى ما يتولى من مال الأيتام والأوقاف ثم بالغ في الإنكار اهـ. ولم أر هذا لأصحابنا اهـ. وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل، مع أن الناقل بالغ في إنكاره كما ترى، كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذه من بيت المال، فما

المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف. وفي الخانية: للمتولي العشر في مسألة الطاحونة.

قلت: لكن في البزازية: كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الأجر به كنكاح صغير لأنه واجب عليه، وكجواب المفتي بالقول. وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما، لأن الكتابة لا تلزمهما، وتمامه في شرح الوهبانية. وفيها: [الطويل]

وَلَيْسَ لَهُ أَجْرٌ وَإِنْ كَانَ قَاسِماً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ بَيْتِ مَالٍ مُقَرَّرُ
وَرَخَّصَ بَعْضٌ لِانْعِدَامِ مُقَرَّرٍ وَفِي عَصْرِنَا فَالْقَوْلُ الأَوْلُ يُنْصَرُ
وَجُوِّزَ لِلْمُفْتِي عَلَى كَتْبِ خَطِّهِ عَلَى قَدْرِهِ إِذْ لَيْسَ فِي الْكُتْبِ يَحْصَرُ

كِتَابُ ٱلشَّهَادَاتِ

أخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة وهو المقصود (**هي**) لغة: خبر قاطع. وشرعاً: (**إخبار صدق لإثبات حق**) فتح.

قلت: فإطلاقها على الزور مجاز كإطلاق اليمين على الغموس (**بلفظ الشهادة**

ظنك في اليتامى والأوقاف. قوله: (**والأوقاف**) أقول: زاد في الأشباه قوله: ثم بالغ في الإنكار الخ.

قال العلامة الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الأشباه ما نصه: قوله ثم بالغ في الإنكار، أقول: يعني على الجماعتين، والمبالغة في الإنكار واضحة الاعتبار، وذلك أنه لو تولى على عشرين ألفاً مثلاً ولم يلحقه من المشقة فيها شيء بماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفي حرمته جاءت القواطع، فما هو إلا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم، فنعوذ بالله من غضبه الواقع، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم اهـ. وقال بيري زاده في حاشيتها: الصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله، حتى لو زاد رد الزائد اهـ مدني. قوله: (**في مسألة الطاحونة**) أي إذا كان له عمل. والذي في الخانية من الوقف: رجل وقف ضيعة على مواليه وقفاً صحيحاً فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر هذه الطاحونة لأن القيم يأخذ ما يأخذ بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر بدون العمل اهـ. وهكذا في التاترخانية ح.

كِتَابُ ٱلشَّهَادَاتِ

قوله: (**كإطلاق اليمين**) فإن حقيقة اليمين عقد يتقوّى به عزم الحالف على الفعل أو

في مجلس القاضي) ولو بلا دعوى كما في عتق الأمة. وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب. فتح.

(شرطها) أحد وعشرون شرطاً شرائط مكانها واحد. وشرائط التحمل ثلاثة **(العقل الكامل)** وقت التحمل، والبصر، ومعاينة المشهود به إلا فيما يثبت بالتسامع **(و)** شرائط الأداء سبعة عشر: عشرة عامة وسبعة خاصة، منها **(الضبط والولاية)**

الترك في المستقبل. والغموس: الحلف على ماضي كذباً عمداً. قوله: **(وخاف)** أي الشاهد، وقوله: «فوته» أي الحق. قوله: **(بلا طلب)** نظر فيه المقدسي بأن الواجب في هذا إعلام المدعي بما يشهد فإن طلب وجب عليه أن يشهد وإلا لا، إذ يحتمل أنه ترك حقه ط. قوله: **(شرائط مكانها واحد)** أي مجلس القضاء. منح. قوله: **(العقل الكامل وقت التحمل)** المراد ما يشمل التمييز بدليل ما سيأتي في الباب الآتي. قوله: **(عشرة عامة)** أي في جميع أنواع الشهادة، أما العامة فهي الحرية والبصر والنطق والعدالة، لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا شرط جوازه، وأن لا يكون محدوداً في قذف، وأن لا يجر الشاهد إلى نفسه مغنماً ولا يدفع عن نفسه مغرماً، فلا تقبل شهادة الفرع لأصله وعكسه، وأحد الزوجين للآخر، وأن لا يكون خصماً، فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله، وأن يكون عالماً بالمشهود به وقت الأداء ذاكراً له، ولا يجوز اعتماده على خطه خلافاً لهما.

وأما ما يخص بعضها: فالإسلام إن كان المشهود عليه مسلماً والذكورة في الشهادة في الحد والقصاص، وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى، فإن خالفتها لم تقبل، إلا إذا وفق المدعي عند إمكانه، وقيام الرائحة بالشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا لبعد مسافة[1] والأصالة في الشهادة في الحدود والقصاص، وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة، كذا في البحر. لكنه ذكر أولاً أن شرائط الشهادة نوعان: ما هو شرط تحملها، وما هو شرط أدائها؟ فالأول ثلاثة وقد ذكرها الشارح. والثاني أربعة أنواع: ما يرجع إلى الشاهد، وما يرجع إلى الشهادة وما يرجع إلى مكانها، وما يرجع إلى المشهود به، وذكر أن ما يرجع إلى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة.

وما يرجع إلى الشهادة: لفظ الشهادة، والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجل، واتفاق الشاهدين. وما يرجع إلى مكانها واحد وهو مجلس القضاء، وما يرجع إلى المشهود به علم من السبعة الخاصة.

ثم قال: فالحاصل أن شرائطها إحدى وعشرون، فشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الأداء سبعة عشر: منها عشرة شرائط عامة، ومنها سبعة شرائط خاصة: وشرائط نفس

---

(١) في ط (قوله ولم يكن سكران لا لبعد مسافة) هكذا في النسخة المجموع منها ولا يخلو عن تأمل.

فيشترط الإسلام لو المدعى عليه مسلماً **(والقدرة على التمييز)** بالسمع والبصر **(بين المدعي والمدعى عليه)**. ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جرّ مغنم كما سيجيء **(وركنها: لفظ أشهد)** لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم وإخبار للحال فكأنه يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك. وحكمها: وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكة بمعنى افتراضه فوراً إلا في ثلاث قدمناها **(فلو امتنع)** بعد وجود شرائطها **(أثم)** لتركه الفرض **(واستحق العزل)** لفسقه **(وعزّر)** لارتكابه ما لا يجوز شرعاً. زيلعي **(وكفر إن لم ير الوجوب)** أي إن لم يعتقد افتراضه عليه. ابن ملك. وأطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الأول **(ويجب أداؤها بالطلب)** ولو حكماً كما مر، لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره، منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه

الشهادة ثلاثة، وشرائط مكانها واحد اهـ. ومقتضاه أن شرائط الأداء نوعان لا أربعة كما ذكر أولاً، والصواب أن يقول: إنها أربعة وعشرون، ثلاثة منها شرائط التحمل، وإحدى وعشرون شرائط الأداء، منها سبعة عشر شرائط الشاهد وهي عشرة عامة وسبعة خاصة، ومنها ثلاث شرائط لنفس الشهادة، ومنها واحد شرط مكانها، وبهذا يظهر لك ما في كلام الشارح أيضاً. قوله: **(أشهد)** فلو قال شهدت لا يجوز، لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال س. قوله: **(لتضمنه)** أي باعتبار الاشتقاق. قوله: **(معنى مشاهدة)** وهي الاطلاع على الشيء عياناً. قوله: **(وقسم)** لأنه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا: أي أقسم س. قوله: **(للحال)** ولا يجوز شهدت لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع. قوله: **(فتعين الخ)** فلذا اقتصر عليه احتياطاً واتباعاً للمأثور، ولا يخلو عن معنى التعبد إذ لم ينقل غيره ولا كما بسطه في البحر. قوله: **(حتى لو زاد فيما أعلم الخ)** فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم له تقبل كما لو قال في ظني، بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت؛ ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الإبراء؛ ولو قال لفلان عليّ ألف درهم فيما أعلم لا يصح الإقرار؛ ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلاً. بحر. قوله: **(ثلاث)** خوف ريبة ورجاء صلح أقارب وإذا استمهل المدعي س. قوله: **(قدمناها)** أي قبيل باب التحكيم ح. قوله: **(إن لم ير الوجوب)** نقله في أول قضاء البحر عن شرح الكنزل لباكير. قوله: **(وأطلق الكافيجي)** أي في رسالته [سيف القضاة على البغاة] حيث قال: حتى لو أخر الحكم بلا عذر عمداً قالوا إنه يكفر. قوله: **(كما مر)** هو قوله: «أو خوف فوت حقه». قوله: **(وقرب مكانه)** فإن كان بعيداً

أسرع قبولاً وطلب المدعي (**لو في حق العبد إن لم يوجد بدله**) أي بدل الشاهد لأنها فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء، وكذا الكاتب إذا تعين، لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد، حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل، وبه تقبل لحديث «أكرموا الشهود» وجوّز الثاني الأكل مطلقاً وبه يفتى. بحر. وأقره المصنف (**و**) يجب الأداء (**بلا طلب لو**) الشهادة (**في حقوق الله تعالى**) وهي كثيرة عدّ منها في الأشباه أربعة عشر. قال: ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (**كطلاق امرأة**) أي بائناً (**وعتق أمة**) وتدبيرها، وكذا عتق عبد وتدبيره. شرح وهبانية. وكذا الرضاع كما مر في بابه، وهل يقبل جرح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم

لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك قالوا يأثم بحيث لأنه يلحقه ضرر بذلك، قال تعالى: ﴿لَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢] بحر. قوله: (**إن لم يوجد بدله**) هذا هو خامس الشروط. أما الاثنان الباقيان فهما أن لا يعلم بطلان المشهود به، وأن لا يعلم أن المقر أقر خوفاً ح. قوله: (**أخذ الأجرة**) لينظر مع ما تقدم من قوله: «كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الأجر به» وليس خاصاً بهما بدليل ما ذكروه من أن غاسل الأموات إذا تعين لا يحل له أخذ الأجر، فتأمل. قوله: (**بلا عذر**) بأن كان لهم قوة المشي أو مال يستكرون به الدواب. قوله: (**وبه**) أي بالعذر كذا في الهامش. قوله: (**مطلقاً**) أي سواء صنعه لأجلهم أو لا، ومنعه محمد مطلقاً، وبعضهم فصل. قوله: (**أربعة عشر**) قدمناها في الوقف ح. قوله: (**حسبة**) متعلق بالجرح لا بالشاهد ح قال في الأشباه: تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة وعتق الأمة والوقف وهلال رمضان وغيره، إلا هلال الفطر والأضحى والحدود إلا حد القذف والسرقة. واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب كما في الظهيرية من النسب، وجزم بالقبول ابن وهبان في تدبير الأمة وحرمة[1] والخلع والإيلاء والظهار، ولا تقبل في عتق العبد بدون دعوى عنده خلافاً لهما.

واختلفوا على قوله في الحرية الأصلية والمعتمد لا اهـ. وفي الظهيرية: إذا شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً أو على عتق أمة وقالا كان ذلك في العام الماضي جازت شهادتهما، وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما. قيل وينبغي أن يكون ذلك وهنا في شهادتهما إذا علما أنه يمسكها إمساك الزوجات والإماء لأن الدعوى ليست شرطاً لقبول هذه الشهادة، فإذا أخروها صاروا فسقة اهـ. كذا في الهامش.

فرع: في المجتبى عن الفضلي: تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها وإلا لضاعت

---

(١) في ط (قوله وحرمة) هكذا في النسخة المجموع منها، والحل المضاف إليه المصاهرة.

لكونه حقاً لله تعالى. أشباه. فبلغت ثمانية عشر، وليس لنا مدعي حسبة إلا في الوقف على المرجوح فليحفظ **(وسترها في الحدود أبرّ)** لحديث «من ستر ستر»، فالأولى الكتمان إلا لمتهتك. بحر **(و)** الأولى أن **(يقول)** الشاهد **(في السرقة أخذ)** إحياء للحق **(لا سرق)** رعاية للستر **(ونصابها للزنا أربعة رجال)** ليس منهم ابن زوجها، ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حدّ، ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزناه محصناً فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الأولان قيمته لمولاه والأربعة ديته له أيضاً لو وارثه **(و)** لبقية **(الحدود والقود و)** منه **(إسلام كافر ذكر)** لمآلها لقتله،

الحقوق، وعلى هذا الكاتب، إلا أنه يجوز له أخذ الأجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه بإجماع الفقهاء، وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعي، وفي قول: يجوز لعدم تعينه عليه اهـ شلبي اهـ ط. قوله: **(ثمانية عشر)** أي بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح. وأما طلاق المرأة وعتق الأمة وتدبيرها فمن الأربعة عشر ح. قوله: **(إلا في الوقف)** يعني إذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف تسمع عند البعض، والمفتى به عدم سماعها إلا بتولية كما تقدم في الوقف ح. قوله: **(والأولى أن يقول الخ)** فيه إشارة إلى أن المراد ستر أسباب الحدود. منهوات ابن كمال. قوله: **(ونصابها)** لم يقل وشرطها: أي كما قال في الكنز لما سيأتي أن المرأة ليست بشرط في الولادة وأختيها. ابن كمال. قوله: **(أربعة رجال)** فلا تقبل شهادة النساء. قوله: **(ابن زوجها)** أي إذا كان الأب مدعياً. قال في البحر: اعلم أنه يجوز أن يكون من الأربعة ابن زوجها.

وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني: أن الرجل إذا كان له امرأتان ولإحداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم تقبل، إلا إذا كان الأب مدعياً أو كانت أمهم حية اهـ. قوله: **(فأعتقه)** أي حكم بعتقه. قوله: **(لو وارثه)** بأن لم يكن له وارث غيره وإلا لوارثه. قوله: **(والقود)** شمل القود في النفس والعضو، وقيد به لما في الخانية: ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل يوجب القصاص تقبل شهادتهم، وقوله: «بخلاف الأنثى» أي فإنه يقبل على إسلامها بشهادة رجل وامرأتين، بل في المقدسي: لو شهد نصرانيان على نصرانية: أي أنها أسلمت جاز وتجبر على الإسلام.

قلت: وينبغي في النصراني كذلك فيجبر ولا تقبل، ورأيته في الولوالجية انتهى سائحاني. وانظر لم لم يقل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على إسلامه لكنه يعلم بالأولى، وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذمي على مثله، وانظر ما مر في باب المرتد عن الدرر. قوله: **(ومنه)** أي من القود ح. قوله: **(لقتله)** أي إن أصر على كفره. قوله:

بخلاف الأنثى. بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) إلا المعلق فيقع ولا يحد كما مر (وللولادة واستهلال الصبيّ للصلاة عليه) وللإرث عندهما والشافعي وأحمد وهو أرجح. فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط، والأصح قبول رجل واحد. خلاصة. وفي البرجندي عن الملتقط:

(بخلاف الأنثى) فإنها لا تقبل، فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكر. قوله: **(رجلان)** في البحر: لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع إلى قاض آخر أمضاه.

وفي الخانية: رجل قال إن شربت الخمر فمملوكي حرّ فشهد رجل وامرأتان أنه شربه عتق العبد ولا يحد السيد، وعلى قياس هذا إن سرقت، والفتوى على قول أبي يوسف فيهما، كذا في الهامش. قوله: **(إلا المعلق فيقع)** يعني ما علق على شيء مما يوجب الحد أو القود لا يشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين، وإن كان المعلق عليه لا يثبت بذلك. قاله في البحر. قوله: **(كما مر)** أي قريباً. قوله: **(وللولادة)** لم يذكرها في الإصلاح. قال: لأن شهادة امرأة واحدة على الولادة إنما تكفي عندهما، خلافاً له على ما مر في باب ثبوت النسب، وأما شهادتهما على الاستهلال فتقبل بالإجماع في حق الصلاة، إنما قلنا في حق الصلاة لأن في حق الإرث لا تقبل عنده خلافاً لهما اهـ. قوله: **(عندهما)** قيد للإرث، وأما في حق الصلاة فتقبل اتفاقاً كما في المنح. قوله: **(وعيوب النساء)** أي كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرناً أو رتقاً، لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى إباقاً: أن مالا يعرفه إلا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة، ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولها، بل لا بد من تحليف البائع، وإن كان قبله فكذلك عند محمد. وعند أبي يوسف: يرد بقولهن بلا يمين البائع اهـ.

وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية: أن الأصل أن القول لمن تمسك بالأصل. وأن شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة إذا تأيدت بمؤيد، وإلا تعتبر لتوجه الخصومة لا لإلزام الخصم. ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء، فإن قلن بكر لزم المشتري لأن شهادتهن تأيدت بأن الأصل البكارة، وإن قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأنها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد، لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن نكل ردت عليه، وإلا فلا اهـ ملخصاً. قوله: **(رجل واحد)** قال في المنح: وأشار بقوله: «فيما لا يطلع عليه الرجال» إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته، وهو محمول على ما إذا قال تعمدت النظر. أما إذا شهد بالولادة فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلاً كما في المبسوط اهـ. قوله:

أن المعلم إذا شهد منفرداً في حوادث الصبيان تقبل شهادته اهـ فليحفظ، **(و)** نصابها **(لغيرها من الحقوق سواء كان)** الحق **(مالاً أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي)** ولو **(للإرث رجلان)** إلا في حوادث صبيان المكتب فإنه يقبل فيها شهادة المعلم منفرداً. قهستاني عن التجنيس **(أو رجل وامرأتان)** ولا يفرق بينهما لقوله تعالى: ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ ولا تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن، وخصهن الأئمة الثلاثة بالأموال وتوابعها **(ولزم في الكل)** من المراتب الأربع **(لفظ أشهد)** بلفظ المضارع بالإجماع، وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو إخبار لا شهادة **(لقبولها والعدالة لوجوبه)** في الينابيع: العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، ومنه الكذب لخروجه من البطن **(لا لصحته)** خلافاً للشافعي رضي الله تعالى عنه **(فلو قضى بشهادة فاسق نفذ)** وأثم. فتح **(إلا أن يمنع منه)** أي من القضاء بشهادة الفاسق **(الإمام فلا)** ينفذ لما مر أنه

(لغيرها) أي لغير الحدود والقصاص ومالا يطلع عليها الرجال. منح. فشمل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لأن موجبه المال، وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي. رملي عن الخانية، وتمامه فيه. قوله: **(ولو للإرث)** في بعض النسخ «لو» بلا واو، والظاهر حذفها. تأمل. وقوله: «للإرث» أي عند الإمام. قال في المنح: والعتاق والنسب. قوله: **(في حوادث الخ)** مكرر مع تقدم. قوله: **(فتذكر إحداهما الأخرى)** حكى أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك، قال الله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فسكت الحاكم، كذا في الملتقط. بحر. قوله: **(وتوابعها)** كالأجل وشرط الخيار. قوله: **(لفظ أشهد)** قال في اليعقوبية: والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الإخبار لا من باب الشهادة. والصحيح ما في الكتاب لأنه من باب الشهادة ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها اهـ. قوله: **(لوجوبه)** أي لوجوب القضاء على القاضي. منح. قوله: **(العدل)** قال في الذخيرة. وأحسن ما قيل في تفسير العدالة: أن يكون مجتنباً للكبائر، ولا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه اهـ فقال. قوله: **(لا لصحته)** أي لصحة القاضي[1] يعني نفاذه. منح. قوله: **(بشهادة فاسق نفذ)** قال في جامع الفتاوى: وأما شهادة الفاسق، فإن تحرّى القاضي الصدق في شهادته تقبل، وإلا فلا اهـ فقال؛ وفي الفتاوى القاعدية: هذا إذا غلب على ظنه صدقه

---

(١) في ط (قوله أي لصحة القاضي) وهكذا في الأصل، ولعل الأصوب: لصحة القضاء.

يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة، وما في القنية والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادق فقول الثاني. بحر. وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل، وأقره المصنف **(وهي)** إن **(على حاضر يحتاج)** الشاهد **(إلى الإشارة إلى)** ثلاثة مواضع: أعني **(الخصمين والمشهود به لو عيناً)** لا ديناً **(وإن على غائب)** كما في نقل الشهادة **(أو ميت فلا بد)** لقبولها **(من نسبته إلى جده فلا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته إلا إذا كان يعرف بها)** أي بالصناعة **(لا محالة)** بأن لا يشاركه في المصر غيره **(فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ)** فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف، حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى. جامع الفصولين وملتقط **(ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حدّ وقود، وعندهما يسأل في الكل)** إن جهل بحالهم. بحر **(سرًّا وعلناً به يفتى)** وهو

وهو مما يحفظ. درر أول كتاب القضاء. وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده اهـ. قوله: **(بحر)** الذي في البحر أنه رواية عن الثاني. قوله: **(النص)** وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وأجبنا عنه أول القضاء. قوله: **(يحتاج الشاهد الخ)**.

فرع: في البزازية: كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه كل ما سمي ووصف في هذا الكتاب، أو قال هذا المدعي الذي قرىء ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه إلى هذا المدعي يقبل، لأن الحاجة تدعو إليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اهـ. قوله: **(أو بلقبه)** وكذا بصفته، كما أفتى به في الحامدية فيمن يشهد أن المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا في وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها. قوله: **(جامع الفصولين)** أي في الفصل التاسع. قوله: **(يسأل)** أي وجوباً وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه في البحر. وفيه: ومحل السؤال عن قولها عند جهل القاضي بحالهم، ولذا قال في الملتقط: القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ. قوله: **(به يفتى)** مرتبط بقوله وعندهما يسأل في الكل.

قال في البحر: والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنه في الكل وإلا سأل في الحدود والقصاص، وفي غيرها محل الاختلاف. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، كذا في الهداية انتهى. فكان ينبغي للمصنف أن يقدمه على قوله: «سراً وعلناً» لئلا يوهم خلاف المراد فإنه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر، وجزم به ابن الكمال في متنه. وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المفتى به، وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به، بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على

اختلاف زمان لأنهما كانا في القرن الرابع، ولو اكتفى بالسرّ جاز. مجمع، وبه يفتى. سراجية **(وكفى في التزكية)** قول المزكي **(هو عدل في الأصح)** لثبوت الحرية بالدار. درر: يعني الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية، فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد ودلالته جواب عن النقص بالمحدود. ابن كمال **(والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل لم يصلح)** فلو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح. بزازية. والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول، زاد: لكنهم أخطؤوا ونسوا أو لم يزد **(و)** أما **(قوله صدقوا أو هم عدول صدقة)** فإنه **(اعتراف بالحق)** فيقضي بإقراره لا بالبينة عند الجحود. اختيار وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية إذ المجهول لا يعرف المجهول، وأقره المصنف. ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي.

العلانية، لما في الملتقط عن أبي يوسف: لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر اهـ فتنبه. قوله: **(الرابع)** والإمام في القرن الثالث الذي شهد له رسول الله ﷺ بالخيرية. قوله: **(هو عدل)** أي وجائز الشهادة. قال في الكافي: ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة، إذ العبد والمحدود في القذف إذا تاب قد يعدل. والأصح أن يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدر، كذا في الهامش، لكن في البحر: واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل، لأن المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة، وينبغي ترجيحه اهـ. وفي الهامش قوله قول المزكي الخ أو يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل، ومن عرف في الفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن الهتك أو يكتب الله أعلم. درر. قوله: **(الحرية)** مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار إلا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى، فليتأمل. يعقوبية. لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري اهـ. قوله: **(بالمحدود)** أي قولهم الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على ما تقدم، فإن العدالة لا تستلزم عدم الحد في القذف، وإنما دل بمفهوم الموافقة لأن الأصل فيمن كان في دار الإسلام عدم الحد في القذف أيضاً فهو مساو. ح قوله: **(والتعديل)** أي التزكية. قوله: **(من الخصم)** أي المدعى عليه والمدعي بالأولى، وأطلقه فشمل ما إذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية، ويحتاج إلى تأمل، فإنه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في إنكاره وقت التعديل، وكان الفسق الطارىء على المعدل قبل القضاء كالمقارن. بحر. قوله: **(لم يصلح)** أي لم يصلح مزكياً. قال في الهامش: لأن من زعم

قلت: ولا تنس ما مر عن الأشباه (و) الشاهد **(له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع)** ولو بالتعاطي فيكون من المرئي **(والإقرار)** ولو بالكتابة فيكون مرئياً **(وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه)** ولو مختفياً يرى وجه المقرّ ويفهمه **(ولا يشهد على محجب بسماعه منه إلا إذا تبين لقائل)** بأن لم يكن في البيت غيره، لكن لو فسر لا تقبل. درر **(أو يرى شخصها)** أي للقائلة **(مع شهادة اثنين**

المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب في الإنكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح، هذا عند الإمام. وعندهما تصح إن كان من أهله بأن كان عدلاً، لكن عند محمد لا بد من ضم آخر إليه. قوله: **(عن الأشباه)** أي قبيل التحكيم من أن الإمام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له الخ. قوله: **(في مثل البيع)** ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء وسنوضحه في باب الاختلاف، فراجعه. قوله: **(ولو بالتعاطي)** وفيه يشهدون بالأخذ والإعطاء، ولو شهدوا بالبيع جاز. بحر عن البزازية. وفيه عن الخلاصة: رجل حضر بيعاً ثم احتيج إلى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق اهـ. وفيه: ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لأن الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية، وانظر ما سيأتي وما مر.

وفي الهامش عن الدرر: ويقول أشهد أنه باع أو أقرّ لأنه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا إذا كان البيع بالعقد ظاهراً، وإن كان بالتعاطي فكذلك، لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد؛ وقيل لا يشهدون على البيع بل على الأخذ والإعطاء لأنه بيع حكمي لا حقيقي اهـ. قوله: **(والإقرار)** بأن يسمع قول المقر لفلان على كذا. درر. كذا في الهامش. قوله: **(ولو بالكتابة)** في البحر عن البزازية ما ملخصه: إذا كتب إقراره بين يدي الشهود ولم يقل شيئاً لا يكون إقراراً فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدراً مرسوماً وإن الغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة، لأن الكتابة قد تكون للتجربة، وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنوناً مصدراً وإن لم يكن الغائب، وإن كتب وقرأ عند الشهود مطلقاً أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا عليّ به أو كتبه عندهم وقال اشهدوا عليّ بما فيه كان إقراراً وإلا فلا، وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة، لكن جزم به في الفتح وغيره. قوله: **(وإن لم يشهد عليه)** لو قال المؤلف: ولو قال لا تشهد على بدل قوله وإن لم يشهد عليه لكان أفود؛ لما في الخلاصة: لو قال المقر لا تشهد عليّ بما سمعت تسعه الشهادة اهـ. فيعلم حكم ما إذا سكت بالأولى. بحر. وفيه: وإذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهدني لأنه كذب. قوله: **(غيره)** انظر عبارة البحر. قوله: **(فسر)** أي بأنه شاهد على المحجب. قوله: **(شخصها)** في الملتقط: إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها، وإن رأى

بأنها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب، وعليه الفتوى. جامع الفصولين.

فرع: في الجواهر عن محمد: لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة، لأن عند الأداء يبغضهم المدعى عليه فيضره **(وإذا كان بين الخطين)** بأن أخرج المدعي خطأ إقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين **(مشابهة ظاهرة)** على أنهما خط كاتب واحد **(لا يحكم عليه بالمال)** هو الصحيح. خانية. وإن أفتى قارىء الهداية بخلافه فلا يعوّل عليه، وإنما يعوّل على هذا التصحيح، لأن قاضيخان من

شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها بحر اهـ من أول الشهادات، واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها. قال في جامع الفصولين: حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية إذ يمكن الشاهد أن يشير إليها، فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين بنسبها. قوله: **(وعليه الفتوى)** ومقابله يقول: لا بد من شهادة جماعة ولا يكفي الاثنان. ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال: كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز إذا لم يعرفها ؟» قال: كان أبو حنيفة يقول: لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة، وكان أبو يوسف وأبوك يقولان: يجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة. وهو المختار للفتوى، وعليه الاعتماد لأنه أيسر على الناس اهـ.

واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة إلى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه. وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها. سائحاني بزيادة من البحر وغيره. قوله: **(لأن عند الخ)** اسم إن ضمير الشأن محذوفاً والجملة بعده خبرها. قوله: **(فيضره)** أي يضر المدعى عليه بغضبه للفقيه. قوله: **(وإذا كا بين الخطين الخ)** وفي الباقاني عن خزانة الأكمل: صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته: إن ثبت أنه خطه، وقد جرت العادة بين الناس أن مثله حجة، وهذا مشكل لكونها شهادة على الخط وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه، ووجهه لا ينهض وسيجيء؛ وقدم الشارح أنه لا يعمل بالخط إلا في مسألتين: يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الأمان كما في سير الخانية، ويلحق به البراءات السلطانية بالوظائف في زماننا. الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية اهـ. كذا في هامش. قوله: **(ظاهرة)** ضمنه معنى دالة فعداه بعلى أو متعلقة بقول محذوفاً

أجل من يعتمد على تصحيحاته، كذا ذكره المصنف هنا؛ وفي كتاب الإقرار: واعتمده في الأشباه، لكن في شرح الوهبانية: لو قال هذا خطي لكن ليس عليّ هذا المال، إن كان الخط على وجه الرسالة مصدّراً معنوناً لا يصدق ويلزم بالمال، ونحوه في الملتقط وفتاوى قارىء الهداية فراجع ذلك **(ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه)** وقيده في النهاية بما إذا سمعه في غير مجلس القاضي، فلو فيه جاز وإن لم يشهده. شرنبلالية عن الجوهرة. ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره، وقولهم لا بد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الأظهر. نعم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه، وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الأحوط. ذكره في الخلاصة **(كفى)** عدل **(واحد)** في

أو لفظ على بمعنى في. قوله: **(لا يصدق)** هذا خلاف ما عليه العامة كما قدمناه عن البحر. قوله: **(وفتاوى قارىء الهداية)** عبارتها: سئل إذا كتب شخص ورقة بخطه أن في ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه: أجاب إذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال، وهو أن يكتب يقول: فلان بن فلان الفلاني إن في ذمته لفلان ابن فلان الفلاني كذا وكذا فهو إقرار يلزم به وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه ا هـ. ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله إذا كتب إقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه إذا جحده إذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه. أما إذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اهـ.

وحاصل الجوابين أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك إذا عاينوا كتابته أو إقراءه عليهم وإلا فلا، وهذا إذا كان معنوناً. ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما في المتن، نعم يخالف ما في البحر عن البزازية في تعليل المسألة بقوله، لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته، لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا. وقد يوفق بينهما بحمله على ما إذا لم يكن معنوناً، لكن هو قول القاضي النسفي كما في البزازية، وقد قدمنا أنه خلاف ما عليه العامة. قوله: **(ما لم يشهد عليه)** أي ما لم يقل له الشاهد أشهد على شهادتي. قوله: **(تصوير صدر الشريعة)** حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسغ له أن يشهد على شهادته ح. قوله: **(وقولهم)** عطف على تصوير ووجه المخالفة الإطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما إذا كانت عند غير القاضي. قوله: **(وقبول التحميل)** فلو أشهده عليها فقال لا أقبل لا يصير شاهداً، حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل. قنية. وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل وللوكيل أن لا يقبل. وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد، لأن من حمل غيره شهادة لم

اثنتي عشرة مسألة على ما في الأشباه: منها إخبار القاضي بإفلاس المحبوس بعد المدة **(للتزكية)** أي تزكية السر، وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعاً **(وترجمة الشاهد)** والخصم **(والرسالة)** من القاضي إلى المزكي والاثنان أحوط، وجاز تزكية عبد وصبيّ ووالد، وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال: [الطويل]

وَتُقْبَلُ عَدْلٌ وَاحِدٌ في تَقَوُّمٍ وَجُرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَأَرْشٍ يُقَدَّرُ
وَتَرْجَمَةٍ وَالسَّلْمِ هَلْ هُوَ جَيِّدٌ وَإِفْلَاسِهِ الإِرْسَالِ وَالعَيْبُ يَظْهَرُ
وَصَوْمٍ عَلَى مَا مَرَّ أَوْ عِنْدَ عِلَّةٍ وَمَوْتٍ إِذَا لِلشَّاهِدَيْنِ يُخَبِّرُ

(والتزكية للذمي) تكون **(بالأمانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة)** فإن لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين. اختيار. وفي الملتقط: عدل نصراني

تبطل بالرد. بحر. قوله: **(بعد المدة)** أي بعد أن حبسه القاضي مدة يعلم من حاله أنه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما تقدم. مدني. قوله: **(فشهادة إجماعاً)** الأحسن ما في البحر حيث قال: وقيدنا بتزكية السر للاحتزار عن تزكية العلانية، فإنه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك، إلا لفظ الشهادة إجماعاً، لأن معنى الشهادة فيها أظهر فإنها تختص بمجلس القضاء، وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف اهـ.

وفي البحر أيضاً: وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكي فيها من أهلية الشهادة والعدد الأربعة إجماعاً، ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود، ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اهـ. قوله: **(والخصم)** أي المدعي أو المدعى عليه كما في الفتح. قوله: **(إلى المزكي)** وكذا من المزكي إلى القاضي. فتح. قوله: **(وجاز تزكية الخ)** وكذا تزكية المرأة والأعمى، بخلاف ترجمتهما كما في البحر. قوله: **(ووالد)** لولد. زاد في البحر: وعكسه: والعبد لمولاه وعكسه، والمرأة والأعمى، والمحدود في قذف إذا تاب، وأحد الزوجين للآخر. قوله: **(تقوّم)** أي تقوم الصيد والمتلفات. قوله: **(هو جيد)** أي المسلم فيه، كذا في الهامش. قوله: **(وإفلاسه)** يعني إذا أخبر القاضي بإفلاس المحبوس بعد مضيّ مدة الحبس أطلقه. حموي على الأشباه. كذا في الهامش. قوله: **(والعيب يظهر)** أي في إثبات العيب الذي يختلف فيه البائع والمشتري. قوله: **(على ما مر)** أي من رواية الحسن من قبول خبر الواحد بلا علة. قوله: **(وموت)** أي موت الغائب. قوله: **(يخبر)** أي إذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما أن يشهدا على موته. والثانية عشر قول أمين القاضي: إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية. أشباه مدني. قوله: **(وفي الملتقط الخ)** وفي الخانية: صبيّ احتلم لا أقبل

ثم أسلم قبلت شهادته، ولو سكر الذمي لا تقبل **(ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها)** أي الحادثة **(كذا القاضي والراوي)** لمشابهة الخط للخط، وجوزاه لو في حوزه، وبه نأخذ. بحر عن المبتغى **(ولا)** يشهد أحد **(بما لم يعاينه)** بالإجماع **(إلا في)** عشرة على ما في شرح الوهبانية: منها العتق والولاء عند الثاني والمهر على الأصح. بزازية. و **(النسب والموت**

شهادته ما لم أسأل عنه، ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته كمافي الغريب أن صالح أو غيره اهـ. وفرق في الظهيرية بينهما بأن النصراني كان له شهادة مقبولة قبل إسلامه بخلاف الصبيّ، وهو يدل على أن الأصل عدم العدالة. بحر. قوله: **(ولم يذكرها)** وهذا قولهما. وقال أبو يوسف: يحل له أن يشهد. وفي الهداية محمد مع أبي يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسألة أنهم متفقون على أنه لا يحل له أن يشهد في قول أصحابنا جميعاً إلا أن يتذكر الشهادة، وإنما الخلاف بينهم فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لأن ما في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لأنها في يد غيره، وعلى هذا إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم أنا شهدنا نحن وأنت كذا في الهداية. وفي البزدوي: الصغير إذا استيقن أنه خطه وعلم أنه لم يزد فيه شيء بأن كان مخبوءاً عنده وعلم بدليل آخر أنه لم يزد فيه، لكن لا يحفظ ما سمع، فعندهما لا يسعه أن يشهد وعند أبي يوسف يسعه، وما قاله أبو يوسف هو المعمول به. وقال في التقويم: قولهما هو الصحيح. جوهرة. قوله: **(عن المبتغى)** قدمنا في كتاب القاضي عن الخزانة أي أن يشهد وإن لم يكن الصك في يد الشاهد لأن التغيير نادر وأثره يظهر فراجعه، ورجح في الفتح ما ذكره الشارح وذكر له حكاية تؤيده. قوله: **(إلا في عشرة)** كلها مذكورة هنا متناً وشرحاً آخرها قول المتن «ومن في يده شيء» ح. وفي الطبقات السنية للتميمي في ترجمة إبراهيم بن إسحاق من نظمه: [الكامل]

أَفْهَمْ مَسَائِلَ سِتَّةً واشْهَدْ بِها ... مِنْ غَيرِ رُؤْيَاهَا وَغَيرِ وُقُوفِ
نَسَبٌ وَمَوْتٌ وَالوِلَادُ وَنَاكِحٌ ... وَوِلَايَةُ القَاضِي وَأَصْلُ وُقُوفِ اهـ

قوله: **(والنسب)** قال في فتاوى قارىء الهداية: لو أن رجلاً نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان، قال محمد رضي الله عنه: لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين يشهدان عندهم على نسبه، قال الخصاف: وهو الصحيح اهـ. كذا في الهامش. قوله: **(والموت)** قال في الثاني عشر من جامع الفصولين: شهد أحد العدلين بموت الغائب والآخر بحياته فالمرأة تأخذ بقول من يخبر بموته، وتمامه فيه اهـ. كذا في الهامش. وفيه: إذا لم يعاين الموت إلا واحد لا يقضي به وحده، ولكن لو أخبر به

والنكاح والدخول) بزوجته **(وولاية القاضي وأصل الوقف)** وقيل: وشرائطه على المختار كما مر في بابه (و) أصله **(هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه)** وإلا فمن شرائطه **(فله الشهادة بذلك إذا أخبره بها)** بهذه الأشياء **(من يثق)** الشاهد **(به)** من خبر جماعة لا يتصوّر تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين، إلا في الموت فيكفي العدل ولو أنثى وهو المختار. ملتقى وفتح. وقيده شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر منهما كوارث وموصى له **(ومن في يده شيء سوى رقيق)** علم رقه و **(يعبر عن نفسه)** وإلا فهو كمتاع ف **(لك أن تشهد)** به **(أنه له إن وقع في قلبك ذلك)** أي أنه ملكه **(وإلا لا)** ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به. بزازية: أي إذا ادعاه المالك، وإلا لا **(وإن فسر)** الشاهد **(للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت)** على الصحيح **(إلا في الوقف والموت إذا)** فسر أو **(قالا فيه أخبرنا من نثق**

عدلاً مثله فإذا سمع منه حلّ له أن يشهد بموته فيشهدان فيقضي. جامع الفصولين. وفيه: ولو جاء خبر بموت رجل من أرض أخرى وصنع أهله ما يصنع على الميت لم يسغ لأحد أن يشهد بموته إلا من شهد موته أو سمع من شهد موته، لأن مثل هذا الخبر قد يكون. كذا جامع الفصولين اهـ. قوله: **(والنكاح)** قال في جامع الفصولين: الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بأن المهر كذا يقبل لا ممن سمع من غيرهم اهـ. كذا في الهامش. قوله: **(وولاية القاضي)** ويزاد الوالي كما في الخلاصة والبزازية. قوله: **(وشرائطه)** المراد من الشرائط أن يقولوا: إن قدراً من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة. بحر. قوله: **(كما مر)** أي في كتاب الوقف، وقدمنا هناك تحقيقه. قوله: **(عدلين)** يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في الملتقى. قوله: **(إلا في الموت)** قال في جامع الفصولين: شهد أن أباه مات وتركه ميراثاً له إلا أنهما لم يدركا الموت لا تقبل لأنهما شهدا بملك للميت بسماع لم تجز اهـ. قوله: **(ومن في يده الخ)** في عد هذه من العشرة نظر، ذكره في الفتح والبحر. قوله: **(علم رقه)** صوابه «لم يعلم رقه» كما هو ظاهر لمن تأمل. مدني. قوله: **(لك أن تشهد الخ)** قال في البحر: ثم أعلم انه إنما يشهد بالملك لذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره، فلو أخبره لم تجز له الشهادة بالملك كما في الخلاصة اهـ. قوله: **(ذلك)** قال في الشرنبلالية: إذا رأى إنسان درة ثمينة في يد كناس أو كتاباً في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهله لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفي اهـ مدني. قوله: **(إذا ادّعاه)** أشار إلى التوفيق بينه وبين ما في الزيلعي كما أوضحه في البحر. قوله: **(أو بمعاينة اليد)** أي بأن يقول لأني رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك. جامع الفصولين. وفي

به) تقبل **(على الأصح)** خلاصة. بل في العزمية عن الخانية: معنى التفسير أن يقولا شهدنا لأنا سمعنا من الناس، أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل، وصححه شارح الوهبانية وغيره اهـ.

بَابُ ٱلقَبُولِ وَعَدَمِهِ

أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها، أو لا يصح لصحة الفاسق مثلاً كما حققه المصنف تبعاً ليعقوب باشا وغيره.

الظهيرية: من الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الأمرَ كذلك اهـ. مثله في جامع الفصولين. قوله: **(على الأصح)** انظر ما كتبناه في كتاب الوقف في فصل يراعي شرط الواقف نقلاً عن مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي، فإنه صحح عدم القبول تعويلاً على ما في عامة المتون وغيرها، وأن ما في المتون مقدم على الفتاوى، وبه أفتى الرملي ومفتي دار السلطنة علي أفندي. قوله: **(خلاصة)** كتبت فيما مر تأييده. قوله: **(سمعنا من الناسخ الخ)** قال في الخانية: شهدنا بذلك لأنا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم.

أقول: بقي لو قال: أخبرني من أثق به، وظاهر كلام الشارح أنه ليس من التسامع، لكن في البحر عن الينابيع أنه منه، ولو شهدا على موت رجل فإما أن يطلقا فتقبل أو قال لم نعاين موته وإنما سمعنا من الناس، فإن لم يكن موته مشهوراً فلا تقبل بلا خلاف، وإن كان مشهوراً ذكر في الأصل أنه تقبل، وقال بعضهم: لا تقبل وبه أخذ الصدر الشهيد. وفي العناية. هو الصحيح. وإن قالا نشهد أنه مات أخبرنا بذلك من شهد موته ممن يوثق به جازت، وقال بعضهم: لا تجوز. حامدية. قوله: **(في الكل)** أي فيما يجوز فيه الشهادة بالسماع كما في الخانية. كذا في الهامش.

بَابُ ٱلقَبُولِ وَعَدَمِهِ

قوله: **(أي من يجب الخ)** قال في البحر: والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح، لأن ممن ذكره ممن لا تقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح، بخلاف العبد والصبيّ والزوجة والوالد والأصل، لكن في خزانة المفتين: إذا قضى بشهادة الأعمى والمحدود في القذف إذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني إبطاله، وإن رأى بطلانه فالمراد من عدم القبول عدم حله. وذكر في منية المفتي اختلافاً في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة اهـ. قوله: **(لصحة الفاسق)** أي شهادته. قوله: **(مثلاً)** إنما قال مثلاً

(تقبل من أهل الأهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل، وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين (إلا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر. بحر (و) من (الذمي) لو عدلاً في دينهم. جوهرة (على مثله) إلا في خمس مسائل على ما في الأشباه، وتبطل

ليشمل الأعمى. قوله: (تقبل الخ) أي لا قبولاً عاماً على المسلمين وغيرهم، بل المراد أصل القبول، فلا ينافي أن بعضهم كفار، وإنما تقبل شهادتهم لأن فسقهم من حيث الاعتقاد، وما أوقعهم فيه إلا التعمق والغلوّ في الدين، والفاسق إنما ترد شهادته بتهمة الكذب. مدني. قوله: (لا تكفر) فمن وجب إكفاره منهم فالأكثر على عدم قبوله كما في التقرير. وفي المحيط البرهاني: وهو الصحيح، وما ذكر في الأصل محمول عليه. بحر. وفيه عن السراج: وأن لا يكون ماجناً، ويكون عدلاً في تعاطيه. واعترضه بأنه ليس مذكوراً في ظاهر الرواية، وفيه نظر فإنه شرط في السني فما ظنك في غيره. تأمل. قوله: (ولكل من حلف أنه محق فودهم الخ) الأولى التعبير بالراء كما في الفتح بدل الواو، وهذا قول ثان في تفسيرهم كما في البحر وشرح ابن الكمال. نعم في شرح المجمع كما هنا حيث قال: هم صنف من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن أبي وهب الأجدع الكوفي يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم أنه محق، ويقولون: المسلم لا يحلف كاذباً، ويعتقدون أن الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقاً أو كاذباً اهـ. وفي تعريفات السيد الشريف ما يفيد أنهم كفار، فإنه قال ما نصه: قالوا الأئمة الأنبياء وأبو الخطاب نبيّ، وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا: الجنة نعيم الدنيا كالنار آلامها. قوله: (بل لتهمة الخ) ومن التهمة المانعة أن يجرّ الشاهد بشهادته إلى نفسه نفعاً أو يدفع عن نفسه مغرماً. خانية، فشهادة الفرد ليست مقبولة لا سيما إذا كانت على فعل نفسه. هداية. كذا في الهامش. قوله: (ومن الذمي الخ) قال في فتاوى الهندية: مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصراني ودين لنصراني بشهادة نصراني، قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد وزفر: بديء بدين المسلم؛ فإن فضل شيء كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط اهـ. كذا في الهامش. قوله: (على ما في الأشباه) وهي ما إذا شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم حياً كان أو ميتاً فلا يصلى عليه، بخلاف ما إذا كانت نصرانية كما في الخلاصة؛ وما إذا شهدا على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم، وما إذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم، وما إذا شهد أربعة نصارى على نصراني أنه زنى بمسلمة إلا إذا قالوا استكرهها فيحدّ الرجل وحده كما في الخانية، وما إذا ادعى مسلم عبداً في يد كافر

بإسلامه قبل القضاء، وكذا بعده لو بعقوبة كقود. بحر **(وإن اختلفا ملة)** كاليهود والنصارى **(و)** الذمي **(على المستأمن لا عكسه)** ولا مرتد على مثله في الأصح **(وتقبل منه على)** مستأمن **(مثله مع اتحاد الدار)** لأن اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث **(و)** تقبل من عدوّ بسبب الدين **(لأنها من التدين)** بخلاف الدنيوية فإنه لا يأمن من التقوّل عليه كما سيجيء؛ وأما الصديق لصديقه فتقبل، إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرّف كل في مال الآخر. فتاوى المصنف معزياً لمعين الحكام **(و)** من **(مرتكب صغيرة)** بلا إصرار **(إن اجتنب الكبائر)** كلها وغلب صوابه على صغائره. درر وغيرها. قال: وهو معنى العدالة. وفي الخلاصة: كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة، وأقره ابن الكمال. قال: ومتى ارتكب كبيرة

فشهد كافران أنه عبده قضى به فلان القاضي المسلم له كذا في الأشباه والنظائر مدني.
قوله: **(بإسلامه)** أي إسلام المشهود عليه. قوله: **(منه)** أي من المستأمن، قيد به لأنه لا يتصور غيره، فإن الحربي لو دخل بلا أمان قهراً استرق ولا شهادة للعبد على أحد. فتح.
قوله: **(مع اتحاد الدار)** أي بأن يكونا من أهل دار واحدة، فإن كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل. هداية. ولا يخفى أن الضمير في كانوا للمستأمنين في دارنا، وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموي من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما في دار الإسلام، وإلا لزم توارثهما حينئذ وإن كانا من دارين مختلفين. وفي الفتح: وإنما تقبل شهادة الذمي على المستأمن وإن كانا من أهل دارين مختلفين لأن الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم، وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمي. قوله: **(على صغائره)** أشار إلى أنه كان ينبغي أن يزيد: وبلا غلبة. قال ابن الكمال: لأن الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالإصرار، وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال: العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته، وفي الصغائر: العبرة للغلبة أو الإصرار على الصغيرة فتصير كبيرة ولذا قال: وغلب صوابه اهـ. قال في الهامش: لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وإن لم يشرب، هكذا في المحيط فتاوى. هندية. وفيها: والفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة. والصحيح أن ذلك مفوّض إلى رأي القاضي اهـ. قوله: **(وفي الخلاصة الخ)** قال في الأقضية: والذي اعتاد الكذب إذا تاب لا تقبل شهادته. ذخيرة. وسيذكره الشارح. قوله: **(كبيرة)** الأصح أنها كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستاني وغيره، كذا في شرح الملتقى. وقال في الفتح: وما في الفتاوى الصغرى: العدل من يجتنب الكبائر كلها، حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته: وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن؛

سقطت عدالته **(و)** من **(أقلف)** لو لعذر وإلا لا، وبه نأخذ. بحر. والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر. ابن كمال **(وخصيّ)** وأقطع **(وولد الزنا)** ولو بالزنا خلافاً لمالك **(وخنثى)** كأنثى لو مشكلاً، وإلا فلا إشكال **(وعتيق لمعتقه وعكسه)** إلا لتهمة لما في الخلاصة: شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجرّ النفع بإثبات العتق **(ولأخيه وعمه ومن محرم رضاعاً أو مصاهرة)** إلا إذا امتدت

ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول، غير أن الحاكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور، فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الإدمان، والله سبحانه أعلم اهـ. قوله: **(سقطت عدالته)** وتعود إذا تاب، لكن قال في البحر: وفي الخانية: الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة، ثم بعضهم قدّره بستة أشهر، وبعضهم قدّره بسنة، والصحيح أن ذلك مفوّض إلى رأي القاضي والمعدل. وفي الخلاصة: ؛ ولو كان عدلاً فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اهـ. وقدمنا أن الشاهد إذا كان فاسقاً سرّاً لا ينبغي أن يخبر بفسقه كي لا يبطل حق المدعي، وصرح به في العمدة أيضاً اهـ.

فائدة: من اتهم بالفسق لا تبطل عدالته، والمعدل إذا قال للشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته خانية. قوله: **(بحر)** مثله في التاترخانية. قوله: **(كفر)** أشار إلى فائدة تقييده في الهداية بأن لا يترك الختان استخفافاً بالدين. وفي البحر عن الخلاصة: والمختار أن أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة. قوله: **(وخصي)** لأن حاصل أمره أنه مظلوم. نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختاراً منع. وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون، رواه ابن أبي شيبة. منح. قوله: **(وأقطع)** لما روى «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فِي سَرِقَةٍ ثُمَّ كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ يَشْهَدُ فَقَبِلَ شَهَادَتَهُ» منح. قوله: **(بالزنا)** أي ولو شهد بالزنا على غيره تقبل. قال في المنح: وتقبل شهادة ولد الزنا لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما، أطلقه فشمل ما إذا شهد بالزنا أو بغيره خلافاً لمالك في الأول اهـ مدني. قوله: **(كأنثى)** فيقبل مع رجل وامرأة في غير حدّ وقود. قوله: **(بإثبات العتق)** تقدم أنه لا تحالف بعد خروج المبيع عن ملكه إلى آخر ما مر في التحالف فراجعه. وقوله: «العتق» لأنه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لإبطال العتق. منح. قوله: **(ومن محرم رضاعاً)** قال في الأقضية: تقبل لأبويه من الرضاع ولمن أرضعته امرأته ولأم امرأته وأبيها. بزازية من الشهادة فيما تقبل وفيما لا تقبل اهـ. وتقبل لأم امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه ولامرأة أبيه ولأخت امرأته اهـ. كذا في الهامش عن الحامدية معزياً للخلاصة. قوله: **(امتدت الخصومة)** أي سنتين. منح.

الخصومة وخاصم معه على ما في القنية. وفي الخزانة: تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولاً **(ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو)** على وكيل **(حرّ كافر موكله مسلم لا)** يجوز **(عكسه)** لقيامها على مسلم قصداً، وفي الأول ضمناً **(و)** تقبل **(على ذمي ميت وصيه مسلم إن لم يكن عليه دين لمسلم)** بحر. وفي الأشباه: لا

قوله: **(لو عدولاً)** قال في المنح عن البحر: وينبغي حمله على ما إذا لم يساعد المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك توفيقاً اهـ. ووفق الرملي بغيره حيث قال: مفهوم قوله: «لو عدولاً» أنهم إذا كانوا مستورين لا تقبل وإن لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة، وإذا كانوا عدولاً تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة؛ فيحمل ما في القنية على ما إذا لم يكونوا عدولاً توفيقاً، وما قلناه أشبه، لأن المعتمد في باب الشهادات العدالة. قوله: **(على ذمي ميت)** نصراني. مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهوداً من النصارى على ألف على الميت وأقام نصراني آخرين كذلك فالألف المتروكة للمسلم عنده وعند أبي يوسف يتحاصان، والأصل أن القبول عنده في حق إثبات الدين على الميت فقط دون إثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني في حقهما. ذخيرة ملخصاً. وبه ظهر أن قبولها علي الميت مقيد بما إذا لم يكن عليه دين لمسلم. نعم هو قيد لإثباتها الشركة بينه وبين المدعي الآخر فإذا كان الآخر نصرانياً أيضاً يشاركه وإلا فالمال للمسلم، إذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم، وظهر أيضاً أن المصنف ترك قيداً لا بد منه وهو ضيق التركة عن الدينين، وإلا فلا يلزم قيامها على المسلم كما لا يخفى؛ هذا ما ظهر لي بعد التنقير التام حتى ظفرت بعبارة الذخيرة، فاغتنم هذا التحرير وادع لي. وفي حاشية الرملي على البحر عن المنهاج لأبي حفص العقيلي: نصرانيّ مات فجاء مسلم ونصراني وأقام كل واحد منهما البينة أن له على الميت ديناً، فإن كان شهود الفريقين ذميين أو شهود النصراني ذميين بدىء بدين المسلم، فإن فضل شيء صرف إلى دين النصراني، وروى الحسن عن أبي يوسف أنه يجعل بينهما على مقدار دينهما، قيل إنه قول أبي يوسف الأخير، وإن كان شهود الفريقين مسلمين أو شهود الذمي خاصة مسلمين فالمال بينهما في قولهم اهـ. قوله: **(بحر)** عبارته: فإن كان فقد كتبناه عن الجامع اهـ. والذي كتبه هو قوله: نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما، والشركة لا تمنع لأنها بإقراره اهـ. ووجهه أن الشهادة الثانية لا تثبت للذمي مشاركته مع المسلم كما قدمناه، ولكن المسلم لما ادعى المائة مع النصراني صار طالباً نصفها والمنفرد يطلب كلها فتقسم عولاً، فلمدعي الكل الثلثان لأن له نصفين، وللمسلم الآخر الثلث لأن له نصفاً فقط، لكن لما ادعاه مع النصراني قسم الثلث بينهما، وهذا معنى قوله: والشركة لا تمنع لأنها بإقراره، وانظر ما سنذكر أول

تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعاً كما مر أو ضرورة في مسألتين: في الإيصاء: شهد كافران على كافر أنه أوصى إلى كافر وأحضر مسلماً عليه حق للميت. وفي النسب: شهدا أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق، وهذا استحسان ووجهه في الدرر **(والعمال)** للسلطان **(إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم)** فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابي والصراف والمعرفين في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل. فتح

كتاب الفرائض عند قوله: «ثم تقدم ديونه». قوله: **(كما مر)** أي قريباً. قوله: **(في مسألتين)** حمل القبول فيهما في الشرنبلالية بحثاً على ما إذا كان الخصم المسلم مقراً بالدين منكراً للوصاية والنسب، وأما لو كان منكراً للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه. قوله: **(وأحضر)** أي الوصي. قوله: **(ابن الميت)** أي النصراني. قوله: **(على مسلم)** أو قام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل، وهذا استحسان. ووجهه الضرورة لعدم حضور المسلمين موتهم ولا نكاحهم، كذا في الدرر. كذا في الهامش. قوله: **(بحق)** أي ثابت كذا في الهامش. قوله: **(كرئيس القرية)** قال في الفتح: وهذا المسمى في بلادنا شيخ البلد، وقدمنا عن البزدوي أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلماً، فعلى هذا تقبل شهادته اهـ. قوله: **(النخاسين)** جمع نخاس من النخس وهو الطعن، ومنه قيل لدلال الدوابّ نخاس. قوله: **(وقيل)** هذا ممكن في مثل عبارة الكنز، فإنه لم يقل «إلا إذا كانوا أعواناً الخ». قوله: **(المحترفين)** فيكون فيه رد على من رد شهادة أهل الحرف الخسيسة. قال في الفتح: وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنواتي والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل، والأصح أنها تقبل لأنه قد تولاها قوم صالحون، فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة، وتمامه فيه فراجعه. قوله: **(وإلا الخ)** أي بأن كان أبوه تاجراً واحترف هو بالحياكة أو الحلاقة أو غير ذلك لارتكابه الدناءة. كذا في الهامش. قوله: **(فتح)** لم أره في الفتح بل ذكره في البحر بصيغة ينبغي، وقال الرملي: في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر، فتأمل: أي في التقييد بقوله: «بحرفة لائقة الخ» ووجهه أنهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة، فكم من دنيء صناعة أتقى من ذي منصب ووجاهة، على أن الغالب أنه لا يعدل عن حرفة أبيه إلى أدنى منها إلا لقلة ذات يده أو صعوبتها عليه، ولاسيما إذا علمه إياها أبوه أو وصيه في صغره ولم يتقن غيرها فتأمل. وفي حاشية أبي السعود: فيه نظر لأنه مخالف لما قدمه هو قريباً من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة إذا كان عدلاً في الصحيح اهـ.

وبحر. وفي الوهبانية: أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الأرض، وقيل أراد بالعمال المحترفين: أي بحرفة لائقة به وهي حرفة آبائه وأجداده، وإلا فلا مروءة له لو دنيئة، فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة. فتح. وأقره المصنف (**لا**) تقبل (**من أعمى**) أي لا يقضى بها، ولو قضى صح، وعم قوله (**مطلقاً**) ما لو عمي بعد الأداء قبل القضاء، وما جاز بالسماع خلافاً للثاني، وأفاد عدم قبول الأخرس مطلقاً بالأولى (**ومرتد ومملوك**) ولو مكاتباً أو مبعضاً (**وصبيّ**)

قلت: ويدفع بأن مراده أن عدوله عن حرفة أبيه إلى أدنى منها دليل على عدم المروءة، وإن كانت حرفة أبيه دنيئة، فينبغي أن يقال هو كذلك إن عدلاً بلا عذر. تأمل.
قوله: (من أعمى) إلا في رواية زفر عن أبي حنيفة فيما يجزي فيه التسامع، لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه باقاني على الملتقى. كذا في الهامش. **قوله: (أي لا يقضي بها)** خلافاً لأبي يوسف فيما إذا تحمله بصيراً فإنها تقبل لحصول العلم بالمعاينة، والأداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت. ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة، وفيه شبهة يمكن التحرزّ عنها بجنس الشهود والنسبة لتمييز الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اهـ. باقاني على الملتقى. كذا في الهامش. **قوله: (بالسماع)** كالنسب والموت. **قوله: (خلافاً للثاني)** أي فيهما، واستظهر قوله بالأول صدر الشريعة فقال: وقوله أظهر، لكن رده في اليعقوبية بأن المفهوم من سائر الكتب عدم أظهريته. وأما قوله بالثاني فهو مرويّ عن الإمام أيضاً. قال في البحر: واختاره في الخلاصة، ورده للرملي بأنه ليس في الخلاصة ما يقتضي ترجيحه واختياره. **قوله: (بالأولى)** لأن في الأعمى إنما تتحقق التهمة في نسبته وهنا تتحقق في نسبته وغيرها من قدر المشهود به وأمور أخر. كذا في الفتح. ونقل أيضاً عن المبسوط أنه بإجماع الفقهاء لأن لفظ الشهادة لا يتحقق منه، وتمامه فيه. **قوله: (ولو مكاتباً)** والعتق في المرض كالمكاتب في زمن السعاية عند أبي حنيفة، وعندهما حرّ مديون.

تنبيهات: مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتقهما العم فشهدا ببنوة أحدهما بعينها: أي أنه أقر بها في صحته لم تقبل عنده، لأن في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لأن معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما ولو شهدا أن الثانية أخت الميت قبل شهادة الأولى أو بعدها، أو معها لا تقبل بالإجماع، لأنا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة، بحر عن المحيط.

أقول: هذا ظاهر عند وجود الشهادتين، وأما عند سبق شهادة الأختية فالعلة فيها

ومغفل ومجنون **(إلا)** في حال صحته إلا **(أن يتحملا في الرقّ والتميز وأديا بعد الحرية)** ولو لمعتقه كما مر **(و)** بعد **(البلوغ)** وكذا بعد إيصار وإسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لأن المعتبر حال الأداء. شرح تكملة. وفي البحر: متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل إلا أربعة: عبد وصبيّ وأعمى وكافر على مسلم، وإدخال الكمال أحد الزوجين مع الأربعة

هي علة البنتية فتفقه. وفي المحيط: مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت إنه أعتقنا في صحته وإن هذا الآخر ابنه فصدقهما الأخ في ذلك لا تقبل في دعوى الإعتاق لأنه أقر بأنه لا ملك له فيهما بل هما عنده للآخر لإقرار الأخ إنه وارث دونه فتبطل شهادتهما في النسب، ولو كان مكان الآخر أنثى جاز شهادتهما وثبت نسبها ويسعيان في نصف قيمتهما لأنه أقر أن حقه في نصف الميراث فصح بالعتق لأنه لا يتجزأ عندهما، إلا أن العتق في عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت. وأقول: عند أبي حنيفة يعتقان كما قالا، غير أن شهادتهما بالبنتية لم تقبل لأن معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه.

فائدة: قضى بشهادة فظهروا عبيداً تبين بطلانه، فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيداً لم تبرأ الغرماء ولو كان بمثله في وصاية برئوا. لأن قبضه بإذن القاضي وإن لم يثبت الإيصاء كإذنه لهم في الدفع إلى ابنه، بخلاف الوكالة إذ لا يملك الإذن لغريم في دفع دين الحيّ لغيره. قال المقدسي: فعلى هذا ما يقع الآن كثيراً من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن، لأنه تصرف بإذن القاضي كالوصي، فليتأمل. قلت: وتقدم في الوقف ما يؤيده. سائحاني. قوله: **(ومغفل)** وعن أبي يوسف أنه قال: إنا نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة، معناه أن شهادة المغفل وأمثاله لا تقبل وإن كان عدلاً صالحاً. تاترخانية. قوله: **(في حال صحته)** أي وقت كونه صاحياً. كذا في الهامش. قوله: **(بعد إيصار)** بشرط أن يتحمل وهو بصير أيضاً بأن كان بصيراً ثم عمى ثم أبصر فأدى، فافهم. قوله: **(زوجة)** أي إن لم يكن حكم بردها لما يأتي قريباً. قوله: **(وفي البحر)** أي عن الخلاصة. قوله: **(فشهد بها)** أي بتلك الحادثة. قوله: **(إلا أربعة)** أما ما سوى الأعمى فظاهر لأن شهادتهم ليست شهادة، وأما الأعمى فلينظر الفرق بينه وبين أحد الزوجين، ثم رأيت في الشرنبلالية: استشكل قبول شهادة الأعمى. قوله: **(عبد الخ)** قال في البحر: فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والأجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اهـ.

وذكر في البحر أيضاً قبل هذا الباب: اعلم أنه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة، فالثاني يقبل عند زوال المانع، بخلاف الأول فإنه لا يقبل مطلقاً وإليه أشار في النوازل اهـ. قوله: **(وإدخال الخ)** مع أنه صرح في صدر عبارته بخلافه، ومثله في

سهو **(ومحدود في قذف)** تمام الحد، وقيل بالأكثر **(وإن تاب)** بتكذيبه نفسه. فتح. لأن الرد من تمام الحد بالنص والاستئناف منصرف لما يليه وهو. ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾. **(إلا أن يحد كافراً)** في القذف **(فيسلم)** فتقبل، وإن ضرب أكثره بعد الإسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل **(أو يقيم)** المحدود **(بينة على صدقه)** إما أربعة على زناه أو اثنين على إقراره به، كما لو برهن قبل الحد. بحر. وفيه: الفاسق إذا تاب تقبل شهادته، إلا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلاً لا تقبل أبداً. ملتقط. لكن سيجيء ترجيح قبولها **(ومسجون في حادثة)** تقع في **(السجن)** وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب، ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء، فكان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشرع. بزازية وصغرى وشرنبلالية. لكن في الحاوي: تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اهـ. فليتنبه عند الفتوى. وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان **(والزوجة لزوجها وهو لها)**، وجاز عليها إلا

التاترخانية والجوهرة والبدائع. قوله: **(سهو)** لأن الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه. تأمل. قوله: **(بتكذيبه)** الباء للتصوير تأمل، ويؤيده ما في الشرنبلالية فراجعها. قوله: **(فتقبل)** لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدثت شهادة أخرى، وليس المراد أنها تقبل بعد إسلامه في حق المسلمين فقط. بحر. قوله: **(لم تقبل)** لأنه لا شهادة للعبد أصلاً في حال رقه فيتوقف على حدوثها، فإذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد. بحر. قوله: **(زناه)** أي المقذوف. قوله: **(إذا تاب الخ)** قال قاضيخان: الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة، ثم بعضهم قدّر ذلك بستة أشهر، وبعضهم قدره بسنة. والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي والمعدل، وتمامه هناك. وفي خزانة المفتين: كل شهادة ردت لتهمة الفسق فإذا دعاها لا تقبل اهـ. كذا في الهامش. قوله: **(سيجيء)** أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة. قوله: **(ترجيح قبولها)** وكذا قال في الخانية وعليه الاعتماد، وجعل الأول رواية عن الثاني. قوله: **(لا إلى الشرع)** وقيل في كل ذلك تقبل، والأصح الأول. كذا في القنية جامع الفتاوى. قوله: **(وحدهن)** قدم في الوقف أن القاضي لا يمضي قاض آخر بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام. سائحاني. ويمكن حمله على القصاص بالشجاج. قوله: **(وجاز عليها الخ)** قال في الأشباه: شهادة الزوج على الزوجة مقبولة إلا بزناها وقذفها كما في حد القذف، وفيما إذا شهد على إقرارها بأنها أمة لرجل يدعيها فلا تقبل إلا إذا كان الزوج أعطاها المهر والمدعي يقول: أذنت لها في النكاح كما في شهادة الخانية ح. كذا في

في مسألتين في الأشباه **(ولو في عدة من ثلاث)** لما في القنية: طلقها ثلاثاً وهي في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له، ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت. خانية. فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء **(والفرع لأصله)** وإن علا إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه. أشباه. قال: وجاز على أصله إلا إذا شهد على أبيه لأمه ولو بطلاق ضرتها والأم في نكاحه؛ وفيها بعد ثمان ورقات: لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعفو وليّ المقتول، فراجعها **(وبالعكس)** للتهمة **(وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما)** لأنها لنفسه من وجه. في الأشباه:

الهامش. قوله: **(في الأشباه)** وهما في البحر أيضاً. قوله: **(ولو شهد لها الخ)** وكذا لو شهد ولم يكن أجيراً ثم صار أجيراً قبل أن يقضي بها. تاترخانية. قوله: **(ثم تزوجها)** أي قبل القضاء. قوله: **(فعلم الخ)** الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء، وأما منعها عند التحمل أو الأداء فلم يعلم مما ذكره فلا بد من ضميمة ما ذكره في المنح عن البزازية: لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها: أي بعد انقضاء عدتها تقبل، وما ذكره أيضاً عن فتاوى القاضي: لو شهد لامرأته وهو عدل فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائناً وانقضت عدتها: روى ابن شجاع رحمه الله أن القاضي ينفذ شهادته.

قال في البحر: والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت الزوجية، وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع، فلو وهب لأجنبية ثم نكحها فله الرجوع، بخلاف عكسه كما سيأتي. وفي باب إقرار المريض: الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اهـ. قوله: **(والفرع)** ولو فرعية من وجه كولد الملاعنة، وتمامه في البحر. قوله: **(إلا إذا شهد الجد)** محل هذا الاستثناء بعد قوله: «وبالعكس» إذا الجد أصل لا فرع. قوله: **(ولو بطلاق ضرتها)** لأنها شهادة لأمه. بحر. كذا في الهامش. قوله: **(والأم في نكاحه)** الواو للحال، وذكر في البحر هنا فروعاً حسنة، فلتراجع. قوله: **(في مسألة القاتل)** وصورته: ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الوليّ قد عفا عنا: قال الحسن: لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف: تقبل في حق الواحد، وقال الحسن: تقبل في حق الكل ح. كذا في الهامش. وانظر ما في حاشية الفتال عن الحموي والكفيري. قوله: **(ولو بالعكس[1])** ولو كانت الزوجة أمة. بحر. قوله: **(لشريكه)** أطلقه فشمل الشركات بأنواعها، وفي المفاوضة كلام البحر، فراجعه. قوله: **(من شركتهما)** وتقبل فيما ليس من

---

(١) في ط (قوله ولو بالعكس) هكذا في النسخة المجموع منها، ولا وجود لذلك في نسخ الشارح التي بيدي.

للخصم أن يطعن بثلاثة: برقّ وحدّ وشركة. وفي فتاوى النسفي: لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل أرض معيناً أو لا خراج للشاهد، وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل، وكذا أهل سكة يشهدون بشيء من مصالحه لو غير نافذة، وفي النافذة إن طلب حقاً لنفسه لا تقبل، وإن قال لا آخذ شيئاً تقبل، وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ **(والأجير الخاص لمستأجره)** مسانهة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص

شركتهما. فتاوى هندية. كذا في الهامش. قوله: **(أن يطعن بثلاثة الخ)** انظر حاشية الرملي على البحر قبيل قوله والمحدود في قذف اهـ. قوله: **(أو لإخراج للشاهد)** أي عليه. قوله: **(على ضيعة)** لعله على قطعة كما في البزازية، لكن في الفتح كما هنا. وفي القاموس: الضيعة: العقار والأرض المغلة اهـ. وفي الهامش عن الحامدية: شهدوا مع متولي الوقف على آخر أن هذه القطعة الأرض من جملة أراض قريتهم تقبل اهـ تمرتاشي من الشهادة. قوله: **(لا تقبل)** وقيل تقبل مطلقاً في النافذة. فتح. قوله: **(وكذا)** أي تقبل. قوله: **(المدرسة)** أي في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة، وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبيّ في المكتب، وشهادة أهل المحلة في وقف عليها، وشهادتهم بوقف المسجد، والشهادة على وقف المسجد الجامع، وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل، فالمعتمد القبول في الكل. بزازية.

قال ابن الشحنة: ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو مستحق فيه اهـ. وهذا كله في شهادة الفقهاء بأصل الوقف؛ أما شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لم تقبل لأن له حقاً فيه فكان متهماً، وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين أن مثله شهادة شهود الأوقاف المقررين، في وظائف الشهادة لما ذكرنا، وتقريره فيها لا يوجب قبولها. وفائدتها إسقاط التهمة عن المتولي فلا يحلف، ويقوّيه أن البينة تقبل لإسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك. بحر ملخصاً فراجعه. قوله: **(انتهى)** أي ما في فتاوى النسفي ونقله عنه في الفتح آخر الباب. قوله: **(أو مشاهرة)** أي أو مياومة هو الصحيح. جامع الفتاوى. قوله: **(أو التلميذ الخاص)** وفي الخلاصة: هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة، وتمامه في الفتح فارجع إليه. وفي الهامش، ولو شهد الأجير لأستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله لا تقبل إن لم يكن له أجرة معلومة، وإن كان له أجرة معلومة مياومة أو مشاهرة أو مسانهة إن أجير واحد لا تقبل، وإن أجير مشترك تقبل.

وفي العيون قال محمد رحمه الله تعالى: استأجره يوماً فشهد له في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل، ولو أجير خاص فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا تقبل كمن

الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه. درر. وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام «لا شهادة للقانع بأهل البيت» أي الطالب معاشه منهم، ومن القنوع لا من القناعة، ومفاده قبول شهادة المستأجر والأستاذ له **(ومخنث)** بالفتح **(من يفعل الرديء)** ويؤتى. وأما بالكسر فالتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فتقبل. بحر **(ومغنية)** ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها. درر. وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو. ذكره الواني **(ونائحة في مصيبة غيرها)** بأجر. درر وفتح. زاد العيني: فلو في مصيبتها تقبل، وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي **(وعدوّ بسبب الدنيا)** جعله ابن الكمال عكس الفرع لأصله فتقبل له لا عليه،

شهد لامرأته ثم طلقها، ولو شهد ولم يكن أجيراً ثم صار قبل القضاء لا تقبل. بزازية. ثم نقل في الهامش فرعاً ليس محله هنا، وهو: بيده ضيعة وادعى آخر أنها وقف وأحضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي أن يقضي بالصك، لأنه إنما يحكم بالحجة وهي البينة أو الإقرار لا الصك لأن الخط مما يزور؛ وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي بوقفيته به. جامع الفصولين. فعلم من ذلك أنه ليس للقاضي أن يحكم بما في دفتر البياع والصراف والسمسار خصوصاً في هذا الزمان ولا ينبغي الإفتاء به لمحرره ا هـ. قوله: **(ومفاده)** صرح به في الفتح جازماً به، لكن في التاترخانية عن الفتاوى الغياثية، ولا تجوز شهادة المستأجر للأجير. وفي حاشية الفتال عن المحيط السرخسي. قال أبو حنيفة في المجرد: لا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة الأجير لأستاذه ولا الأستاذ لأجيره، وهو مخالف لما استنبطه من الحديث. قوله: **(رفع صوتها)** في النهاية فلذا أطلق في قوله: «مغنية» وقيد في غناء الرجال بقوله للناس، وتمامه في الفتح. وأما الشهادة عليها بذلك فهي جرح مجرد فلذا اختص الظهور عند القاضي بالمداومة. تأمل. قوله: **(درر)** ما ذكره جار في النوح بعينه، فما باله لم يكن مسقطاً للعادلة إذا ناحت في مصيبة نفسها. سعدية. ويمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة. قوله: **(ونائحة الخ)** لا تقبل شهادة النائحة، ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها، وإنما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة. تاترخانية عن المحيط. ونقله في الفتح عن الذخيرة ثم قال: ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيما علمت، وتمامه فيه فراجعه. قوله: **(واختيارها)** مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لا تقبل. قوله: **(وعدو الخ)** أي على عدوه ملتقى. قال الحانوتي: سئل في شخص ادعى عليه وأقيمت عليه بينة فقال: إنهم ضربوني خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع؟ الجواب: قد وقع الخلاف في قبول شهادة

واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها ما لم يفسق بسببها. قالوا: والحقد فسق للنهي عنه. وفي الأشباه في تتمة قاعدة: إذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل، سواء شهد على عدوه أو غيره لأنه فسق وهو لا يتجزأ. وفي فتاوى المصنف: لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعليمه شرعاً فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره، وللحاكم تعزيره على تركه ذلك. ثم قال: والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي **(ومجازف في كلامه)** أو يحلف فيه كثيراً أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لأنه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية فوريته أو ترك جماعة أو جمعة، أو أكل فوق شبع بلا عذر، وخروج

العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم، وأما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم، كما قالوا: إن القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له، فإذا قضى لا ينقضي اهـ. وهو مخالف لما في اليعقوبية. قوله: **(واعتمد في الوهبانية الخ)** قال في المنح: وما ذكره هنا في المختصر من التفصيل في شهادة العدوّ تبعاً للكنز وغيره هو المشهور على ألسنة فقهائنا، وقد جزم به المتأخرون، لكن في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع عن نفسه مضرة، وهو الصحيح وعليه الاعتماد، واختاره ابن وهبان، ولم يتعقبه ابن الشحنة، لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون اهـ. وتمامه فيها. وانظر ما كتبناه أول القضاء.

أقول: ذكر في الخيرية بعد كلام ما نصه: فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلاً، وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه، والمسألة دوارة في الكتب، وذكر في الشارح عبارة يعقوب باشا في أول كتاب القضاء. قوله: **(أو اعتاد شتم أولاده)** قال في الفتح: وقال نصير بن يحيى: من يشتم أهله ومماليكه كثيراً في كل ساعة لا يقبل وإن كان أحياناً يقبل، وكذا الشتام للحيوان كدابته اهـ. قوله: **(كترك زكاة)** الصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة. وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصاً في زماننا. كذا في شرح النظم الوهباني منح في الفروع آخر الباب. قوله: **(أو ترك جماعة)** قال في فتح القدير: منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الإمام لا طعن عليه في دين ولا حال، وإن كان متأولاً كأن يكون معتقداً أفضليتها أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك، وكذا بترك الجمعة من غير عذر، فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني، ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي، والأول أوجه اهـ. لكن قدمنا عنه أن الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور. تأمل. قوله: **(بلا عذر)** احتراز عما إذا أراد التقوّي على صوم الغد أو

لفرجة قدوم أمير وركوب بحر ولبس حرير، وبول في سوق أو إلى قبلة أو شمس أو قمر أو طفيلي ومسخرة ورقاص وشتام للدابة، وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة. فتح وغيره. وفي شرح الوهبانية: لا تقبل شهادة البخيل لأنه لبخله يستقصي فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه، فلا يكون عدلاً، ولا شهادة الأشراف من أهل العراق لتعصبهم، ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى: ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه، وكذا بائع الأكفان والحنوط لتمنيه الموت، وكذا الدلال والوكيل لو بإثبات النكاح؛ أما لو شهد أنها امرأته تقبل، والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة. بزازية وتسهيل. واعتمده قدري أفندي في واقعاته، وذكره المصنف في إجارة معينة معزياً للبزازية، وملخصه: أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين

مؤانسة الضيف كما في الشرنبلالية والفتح. قوله: **(قدوم أمير)** إلا أن يذهب للاعتبار فحينئذ لا تسقط عدالته. قوله: **(فيما يتقرض)** عبارة غيره يقرض. قوله: **(الأشراف من أهل العراق)** أي لأنهم قوم يتعصبون، فإذا نابت أحدهم نائبة أتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اهـ. وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته. بحر. كذا في الهامش. قوله: **(من مذهب أبي حنيفة)** أي استخفافاً. قال في القنية من كتاب الكراهية: ليس للعامي أن يتحوّل من مذهب إلى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي، وقيل لمن انتقل إلى مذهب الشافعي ليزوّج له أخاف أن يموت مسلوب الإيمان لإهانته للدين لجيفة قذرة. وفي آخر هذا الباب من المنح: وإن انتقل إليه لقلة مبالاته في الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب إلى مذهب كما يتفق له ويميل طبعه إليه لغرض يحصل له فإنه لا تقبل شهادته اهـ.

فعلم بمجموع ما ذكرناه أن ذلك غير خاص بانتقال الحنفي، وأنه إذا لم يكن لغرض صحيح، فافهم ولا تكن من المتعصبين فتحرم بركة الأئمة المجتهدين، وقدمنا هذا البحث مستوفى في فصل التعزير فارجع إليه. قوله: **(وكذا بائع الأكفان)** إذا ابتكر وترصد لذلك. جامع الفتاوى وبحر. قوله: **(لتمنيه الموت)** وإن لم يتمنه بأن كان عدلاً تقبل كذا قيده شمس الأئمة. س. قوله: **(وكذا الدلال)** أي فيما عقده أو مطلقاً لكثرة كذبه. قوله: **(والحيلة الخ)** مقتضاه أن من لا تقبل شهادته لعلة يجوز له أن يخفيها ويشهد، كما إذا كان عبداً للمشهود له أو ابنه أو نحو ذلك، فليتأمل. قوله: **(بزازية)** عبارتها: وشهادة الوكيلين أو الدلالين إذا قالا نحن بعنا هذا الشيء أو الوكيلان بالنكاح أو بالخلع إذ قالا نحن فعلنا هذا النكاح أو الخلع لا تقبل، أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل، وذكر أبو القاسم: أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد

والوكلاء المفتعلة على أبوابهم، ونحوه في فتاوى مؤيد زاده. وفيها: وصيّ أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبداً، وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة إن خاصم اتفاقاً، وإلا فكذلك عند أبي يوسف **(ومدمن الشرب)** لغير الخمر، لأن بقطرة منها يرتكب الكبيرة فتردّ شهادته، وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر. قال: وفي غير الخمر يشترط الإدمان لأن شربه صغيرة، وإنما قال **(على اللهو)** ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف. صدر الشريعة وابن كمال **(ومن يلعب بالصبيان)** لعدم مروءته وكذبه غالباً. كافي **(والطيور)** إلا إذا أمسكها للاستئناس فيباح إلا أن يجرّ حمام غيره فلا لأكله للحرام. عيني وعناية **(والطنبور)** وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير، ولم يكن شنيعاً نحو الحداء وضرب القصب فلا، إلا إذا فحش بأن يرقصوا به. خانية.

والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه اهـ. قوله: **(والوكلاء المفتعلة)** أي الذين يجتمعون على أبواب القضاة يتوكلون للناس بالخصومات ح كذا في الهامش. قوله: **(على أبوابهم)** أي القضاة. قوله: **(وفيها)** مكرر مع ما يأتي متناً. قوله: **(ومدمن الشرب)** الإدمان أن يكون في نيته الشرب متى وجد. قال شمس الأئمة: يشترط مع هذا أن يخرج سكران ويسخر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس، وكذلك مدمن سائر الأشربة، وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب. بزازية. كذا في الهامش. قوله: **(وما ذكره ابن الكمال غلط)** حيث قال: ومدمن الشراب: يعني شراب الأشربة المحرمة مطلقاً على اللهو، لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الإدمان. ووجهه أن نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة، وشرط في شهادة الأصل الإدمان لأنه إذا شرب في السرّ لا تسقط عدالته، لأن الإدمان أمر آخر وراء الإعلان، بل لأن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة إلا الإصرار عليه بالإدمان. قال في الفتاوى الصغرى: ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لأن هذا الحد ما ثبت بنص قاطع إلا إذا دام على ذلك ح. كذا في الهامش. قوله: **(كما حرره في البحر)** حيث قال: وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر، ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة إلا بالإصرار عليه بدليل عبارة الفتاوى الصغرى المتقدمة اهـ.

لكن في الهامش قال تحت قول الشارح كما حرره في البحر: أي من أن التحقيق أن شرب قطرة من الخمر كبيرة، وإنما شرط المشايخ الإدمان ليظهر شربه عند القاضي اهـ ح. قوله: **(القصب)** الذي في المنح: القضيب. قوله: **(بأن يرقصوا)** وفي بعض النسخ زيادة «كانوا» فتأمل. والوجه أن اسم مغنية ومغن: إنما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال وهو حرام، ونصوا على أن التغني للهو أو لجمع المال حرام

لدخوله في حد الكبائر. بحر **(ومن يغني للناس)** لأنه يجمعهم على كبيرة. هداية وغيرها. وكلام سعدي أفندي يفيد تقييده بالأجرة، فتأمل.

وأما المغني لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة. عناية. وصححه العيني وغيره، قال: ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقاً؛ ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدفّ فيه، ومنهم من أباحه مطلقاً، ومنهم من كرهه مطلقاً اهـ.

وفي البحر: والمذهب حرمته مطلقاً فانقطع الاختلاف، بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه، وأقره المصنف. قال: ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء أو يجلس مجلس الغناء. زاد العيني: أو مجلس الفجور والشراب وإن لم يسكر، لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته **(أو يرتكب ما يحدّ به)** للفسق، ومراده من يرتكب كبيرة، قاله المصنف وغيره **(أو يدخل الحمام بغير إزار)** لأنه حرام **(أو يلعب بنرد)** أو طاب مطلقاً، قامر أو لا. أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف

بلا خلاف، وحينئذ فكأنه قال: لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يأكل بها، وتمامه فيه فراجعه. قوله: **(وغيره)** كابن كمال. قوله: **(قال)** أي العيني. قوله: **(جائز اتفاقاً)** أعلم أن التغني لإسماع الغير وإيناسه حرام عند العامة، ومنهم جوزّه في العرس والوليمة، وقيل إن كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس. أما التغني لإسماع نفسه: قيل لا يكره، وبه أخذ شمس الأئمة، لما روى ذلك عن أزهد الصحابة البراء بن عازب رضي الله عنه. والمكروه على ما يكون على سبيل اللهو، ومن المشايخ من قال ذلك يكره، وبه أخذ شيخ الإسلام. بزازية. قوله: **(ضرب الدف فيه)** جواز ضرب الدفّ فيه خاص بالنساء لما في البحر عن المعراج بعد ذكره أنه مباح في النكاح وما في معناه من حادث سرور قال: وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء. قوله: **(فانقطع الاختلاف)** فيه كلام ذكرته في حاشيتي على البحر، وقد رد السائحاني على صاحب البحر. قوله: **(أو يلعب بنرد)** أي إذا علم ذلك. فتح. قوله: **(أو طاب)** نوع من اللعب كذا في الهامش.

قال في الفتح: ولعب الطاب في بلادنا مثله، لأنه يرمي ويطرح بلا حساب وإعمال فكر، وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أو لا اهـ.

قلت: ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا، وإن تورّع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء، وبه يظهر جهل أهل الورع البارد. قوله: **(أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف)** أي اختلاف مالك والشافعي في قولهما بإباحته، وهو رواية عن أبي يوسف، واختارها ابن الشحنة.

شرط واحد من ستّ فلذا قال **(أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة)** حتى يفوت وقتها **(أو يحلف عليه)** كثيراً **(أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقاً)** أشباه. أو يداوم عليه ذكره سعدي أفندي معزياً للكافي والمعراج **(أو يأكل الربا)** قيدوه بالشهرة، ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعاً، إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء. بحر فليحفظ **(أو يبول أو يأكل على الطريق)** وكذا كل ما يخلّ بالمروءة، ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا. فتح **(أو يظهر سبّ السلف)** لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه لأنه فاسق مستور. عيني. قال المصنف: وإنما قيدنا بالسلف تبعاً لكلامهم، وإلا فالأولى أن يقال: سبّ مسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية. وفيها: الفرق بين السلف والخلف، أن السلف الصالح الصدر الأول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه.

أقول: هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة، بل المشهور الرد على الإباحة، وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار، سائحاني، وانظر ما في شرح المنظومة المحبية للأستاذ عبد الغني اهـ. قوله: **(شرط واحد)** أي لحرمته.

والحاصل أن العدالة إنما تسقط بالشطرنج إذا وجد واحد من خمسة: القمار وفوت الصلاة بسببه وإكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير، أو يذكر عليه فسقاً كما في شرح الوهبانية. بحر. كذا في الهامش. قوله: **(على الطريق)** قال في الفتح: وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلإتيانه الأمور المحقرة اهـ. قوله: **(أو يداوم عليه)** هذا سادس الستة. كذا في الهامش. قوله: **(قيدوه بالشهرة)** قيل لأنه إذا لم يشتهر به كان الواقع ليس إلّا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به، وهذا أقرب، ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان. قوله: **(فالكل سواء)** أي كل المفسقات لا خصوص الربا. سائحاني. قوله: **(بحر)** أصل العبارة للكمال حيث قال: والحاصل أن الفسق في نفس الأمر مانع شرعاً، غير أن القاضي لا يرتب ذلك إلا بعد ظهوره له، فالكل سواء في ذلك. وقال قبله: وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد ونصوا أنه بمرة، وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي لأن الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكأنه بمرة يظهر لأنه يحاسب فيعلم أنه استنقص من المال اهـ. قوله: **(أو يأكل على الطريق)** أي بأن يكون بمرأى من الناس. بحر.

ثم اعلم أنهم اشترطوا في الصغيرة الإدمان، وما شرطوه في فعل ما يخلّ بالمروءة فيما رأيت، وينبغي اشتراطه بالأولى، وإذا فعل ما يخلّ بها سقطت عدالته وإن لم يكن

والخلف: بالفتح من بعدهم في الخير، وبالسكون في الشر. بحر. وفيه عن العناية عن أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سبّ الصحابة، وأقبلها ممن تبرأ منهم لأنه يعتقد ديناً وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه، بخلاف السابّ.

شهدا أن أباهما أوصى إليه فإن ادعاه **(صحت)** صحت شهادتهما استحساناً كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصية لثالث على الإيصاء **(وإن أنكر لا)** لأن القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية. عيني **(كما)** لا تقبل **(لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر)** والفرق أن

فاسقاً حيث كان مباحاً، ففاعل المخلّ بها ليس بفاسق ولا عدل، فالعدل من اجتنب الثلاثة، والفاسق من فعل كبيرة أو أصرّ على صغيرة، ولم أر من نبه عليه. وفي العتابية: ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الأسواق. بحر. قال في النهاية: وأما إذا شرب الماء أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته لأن الناس لا تستقبح ذلك. منح س. قوله: **(أوصى إليه)** أي إلى زيد، والأولى إظهاره. قوله: **(فإن ادعاه)** أي رضي به. سعدية وعزمية. قوله: **(والموصى لهما)** أورد على هذا أن الميت إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب آخر. وأجيب بأنه يملكه لإقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت. كذا في البحر. قوله: **(لثالث)** أي لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الإيصاء: أي على أن الميت جعله وصياً، وهذا مرتبط بالمسائل الأربع لا بالأخيرة كما لا يخفى، فافهم. وفي البحر: ولا بد من كون الميت معروفاً في الكل: أي ظاهراً إلا في مسألة المديونين، لأنهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له، فانتفت التهمة وثبت موته بإقرارهما في حقهما؛ وقيل معنى الثبوت أمر القاضي إياهما بالأداء إليه لا براءتهما عن الدين بهذ الأداء لأن استيفاءه منهما حق عليهما، والبراءة حق لهما فلا تقبل. كذا في الكافي اهـ ملخصاً. قوله: **(على قبول الوصية)** ظاهر في أن الوصي من جهة القاضي خلافاً لما في البحر. قوله: **(كما لا تقبل لو شهدا الخ)** هذا إذا كان المطلوب يجحد الوكالة، وإلا جازت الشهادة لأنه يجبر على دفع المال بإقراره بدون الشهادة، وإنما قامت الشهادة لإبراء المطلوب عند الدفع إلى الوكيل إذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل. وفرق بينهما وبين من وكل رجلاً بالخصومة في دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل وإن أقر المطلوب بالوكالة، لأنه لا يجبر على دفع الدار إلى الوكيل بحكم إقراره بل بالشهادة فكانت لأبيهما فلا تقبل. بحر ملخصاً عن المحيط. قوله: **(أباهما)** أشار إلى عدم قبول شهادة ابن الوكيل مطلقاً بالأولى، والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل، وبه صرح في البزازية. بحر. قوله: **(الغائب)** قيد به، لأنه لو كان حاضراً لا يمكن الدعوى بها ليشهدا لأن التوكيل لا

القاضي لا يملك نصب الوكيل على الغائب، بخلاف الوصي.

(شهد الوصي) أي وصيّ الميت **(بحق للميت)** بعد ما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدرك الورثة **(لا تقبل)** شهادته للميت في ماله أو غيره **(خاصم أو لا)** لحلول الوصي محل الميت، ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه، بخلاف الوكيل فلذا قال **(ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل إن خاصم)** في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله **(لا تقبل)** اتفاقاً للتهمة **(وإلا قبلت)** لعدمها خلافاً للثاني فجعله كالوصيّ. سراج. وفي قسامة الزيلعي: كل من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها، ومن كان بعرضية أن يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل، وهذان الأصلان متفق عليهما، وتمامه فيه. قيدنا بمجلس القاضي لأنه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت

تسمع الدعوى به لأنه من العقود الجائزة، لكن يحتاج إلى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لأنها لا تسمع إلا بعد الدعوى.

ويمكن أن تصوّر بأن يدعي صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون أبيهما، وإنما صوّرناه بذلك لأن الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به إلا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها. بحر. وفيه نظر بيناه في حاشيته، فتدبر. قوله: **(عن الغائب)** لعدم الضرورة إليه لوجود رجاء حضوره س. قال في البحر بعد ذكر الغائب: إلا في المفقود. قوله: **(بعد)** وكذا قبله بالأولى، فكان الأولى أن يقول: ولو بعد ما عزله القاضي، ودلت المسألة على أن القاضي إذا عزل الوصي ينعزل. بزازية. ويمكن أن يقال: عزله بجنحة. قوله: **(ولو شهد الخ)** أصل المسألة في البزازية حيث قال: وكله بطلب ألف درهم قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز. وقال الثاني: لا يجوز بناء على أن نفس الوكيل قام مقام الموكل اهـ. فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به، فإن خاصم في غيره ففيه تفصيل أشار إليه الشارح فيما يأتي اهـ.

ونقل في الهامش فرعاً هو: ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل. كذا في المحيط. والبائع إذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته، وكذا المشتري، كذا في فتاوى قاضيخان فتاوى الهندية اهـ. قوله: **(كالوصي)** بناء على أن عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصماً وإن لم يخاصم، ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء نفذ إقراره عليه. وعندهما: لا يصير خصماً بمجرد القبول، ولهذا لا ينفذ إقراره. ذخيرة ملخصاً. قوله: **(وفي قسامة الزيلعي الخ)** المسألة مبسوطة في الفصل السادس والعشرين من التاترخانية. قوله: **(متفق عليهما)** فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي

عندهما، كما لو شهد في غير ما وكل فيه وعليه. جامع الفتاوى. وفي البزازية: وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل، بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم، وتمامه فيها. (ك) ما قبلت عندهما خلافاً للثاني **(شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت)** لأن كل فريق يشهد

وإن لم يخاصم مع أنه بعرضة أن يخاصم. قوله: **(عندهما)** أي خلافاً للثاني كما تقدم ح. قوله: **(أو عليه)** أي أو شهد عليه أي على الموكل. قوله: **(وفي البزازية)** بيان لقوله: «في غير ما وكل فيه». قوله: **(عند القاضي)** متعلق بوكل لا بالخصومة. قوله: **(مائة دينار)** أي مال غير الموكل به، بخلاف ما مر. قوله: **(وتمامه فيها)** حيث قال: بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي فخاصم مع المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار، فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل، لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصماً في حقوق الموكل على غرمائه، فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل، بخلاف الأول لأن علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصماً في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اهـ بزيادة من جامع الفتاوى. وزاد في الذخيرة: إلا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اهـ. ولهذا قال في البزازية بعد مامر: وهذا غير مستقيم فيما يحدث، لأن الرواية محفوظة فيما إذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل: يعني أنه لا يتناول الحادث، أما إذا وكله يطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف إلى الحادث أيضاً استحساناً، فإذا تحمل المذكورة على الوكالة العامة.

ثم قال: والحاصل أنه في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة إلا في الواجب بعد العزل اهـ: يعني وأما في الخاصة: فلا تقبل فيما كان على المطلوب قبل الوكالة وتقبل في الحادث بعدها أو بعد العزل. وإنما جاء عدم الاستقامة بالتقييد بقوله بما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة، ولذا لم يقيد بذلك في الذخيرة، بل صرح بعده بأن الحادث تقبل فيه كما قدمناه، فاغتنم هذا التحرير اهـ. وذكر في الهامش عبارة جامع الفتاوى ونصها: لأنه في الفصل الثاني لما اتصل القضاء بها: أي بالوكالة صار الوكيل خصماً في جميع حقوق الموكل على غرمائه، فإذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه، وفي الأول: علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصماً فكان في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اهـ. قوله: **(شهادة اثنين الخ)** راجع الفصل الرابع

بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقاً شتى فلم تقع الشركة له في ذلك، بخلاف الوصية بغير عين كما في وصايا المجمع وشرحه، وسيجيء ثمة **(و)** كـ **(شهادة وصيين لوارث كبير)** على أجنبي **(في غير مال الميت)** فإنها مقبولة في ظاهر الرواية، كما لو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل. بزازية **(ولو)** شهد **(في ماله)** أي الميت **(لا)** خلافاً لهما، ولو لصغير لم يجز اتفاقاً، وسيجيء في الوصايا **(كما)** لا تقبل **(الشهادة على جرح)** بالفتح: أي فسق **(مجرد)** عن إثبات حق الله تعالى أو للعبد، فإن تضمنته قبلت وإلا لا **(بعد التعليل و)** لو **(قبله قبلت)** أي الشهادة بل الإخبار ولو من واحد على الجرح المجرد. كذا اعتمده المصنف تبعاً لما قرره صدر الشريعة، وأقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم: الدفع أسهل من الرفع، وذكر وجهه، وأطلق ابن الكمال ردها تبعاً لعامة الكتب، وذكر وجهه، وظاهر كلام الواني وعزمي زاده الميل إليه، وكذا القهستاني حيث قال: وفيه أن القاضي لم

والعشرين من التاترخانية. قوله: **(في ذلك)** أي فيما في الذمة، وإنما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض. ووجه قول أبي يوسف بعدم القبول أن أحد الفريقين إذا قبض شيئاً من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهداً لنفسه. قوله: **(بخلاف الوصية بغير عين)** كما إذا شهد أن الميت أوصى لرجلين بألف فادعى الشاهدان أن الميت أوصى لهما بألف وشهد الموصى لهما أن الميت أوصى للشاهدين بألف لا تقبل الشهادتان، لأن حق الموصى له تعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة، فصار كل واحد من الفريقين مثبتاً لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما، واحترز بالوصية بغير عين عن الوصية بها، كما لو شهدا أنه أوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الأولين أنه أوصى لهما بعين أخرى فإنها تقبل الشهادتان اتفاقاً، لأنه لا شركة ولا تهمة اهـ ح. كذا في الهامش. قوله: **(على أجنبي)** الظاهر أنه غير قيد. تأمل. قوله: **(حق الله تعالى)** ولو كان الحق تعزيزاً، وانظر باب التعزير من البحر عند قوله: يا فاسق يا زاني. قوله: **(وإلا لا)** تكرار. س. قوله: **(بعد التعديل)** ولو قبله قبلت. ذكر في البحر أن التفصيل إنما هو إذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهراً، أما إذا أخبر القاضي به سراً وكان مجرداً طلب منه البرهان عليه، فإذا برهن عليه سراً أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح، فإذا قال الخصم للقاضي سراً إن الشاهد أكل ربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافي اهـ. ووجه أنه لو كان البرهان جهراً لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به بإظهار الفاحشة، بخلاف ما إذا شهدوا سراً كما بسطه في البحر.

يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكي الشهود سراً وعلناً، فإن عدلوا قبلها، وعزاه للمضمرات، وجعله البرجندي على قولهما لا قوله، فتنبه **(مثل أن يشهدوا على شهود المدعي)** على الجرح المجرد **(بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو**

وحاصله: أنها تقبل على الجرح ولو مجرداً أو بعد التعديل لو شهدوا به سراً، وبه يظهر أنه لا بد من التقييد لقول المصنف «لا تقبل بعد التعديل بما إذا كان جهراً» وظاهر كلام الكافي أن الخصم لا يضره الإعلان بالجرح المجرد كما في البحر: أي لأنه إذا لم يشتبه بالشهود سراً وفسق بإظهار الفاحشة لا يسقط حقه، بخلاف الشهود فإنها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك، وكذا يقبل سؤال القاضي.

قال في البحر أول الباب المار: وقد ظهر من إطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجرداً أو لا عند سؤال القاضي عن الشاهد، والتفصيل الآتي من أنه إن كان مجرداً لا تسمع البينة به أو لا فتسمع إنما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اهـ.

هذا، وقد مر قبل هذا الباب أنه لا يسأل عن الشاهد بلا طعن من الخصم. وعندهما يسأل مطلقاً، والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة، وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل؟ وأجاب السائحاني بأن من قال تقبل أراد أنه لا يكفي ظاهر العدالة، ومن قال ترد أراد أن التعديل لو كان ثابتاً أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة اهـ. ويشير إلى هذا قول ابن الكمال.

فإن قلت: أليس الخبر عن فسق الشهود قبل إقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها؟

قلت: نعم، لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لسقوط أمر يسقطهم عن حيز القبول، ولذا لو عدّلوا بعد هذا تقبل شهادتهم، ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اهـ. وهذا معنى كلام القهستاني، وكذلك كلام صدر الشريعة ومنلا خسرو، ويرجع إلى ما ذكره ابن الكمال. قوله: **(وجعله البرجندي)** أقول: المتبادر منه رجوعه إلى قوله: «لكن يزكي الشهود سراً وعلناً» أما على قول الإمام فيكتفي بالتزكية علناً كما تقدم وهذا محله ما إذا لم يطعن الخصم. أما إذا طعن كما هنا فلا اختلاف، بل هو على قوله الكل من أنهم يزكون سراً وعلناً، فتأمل وراجع. ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله: «فتنبه» س. والظاهر أن الضمير راجع إلى الإطلاق المفهوم من قوله: «وأطلق الكمال». قوله: **(أو زناة الخ)** أي عادتهم الزنا أو أكل الربا أو الشرب، وفي هذا لا يثبت الحد، بخلاف ما يأتي من أنهم زنوا أو سرقوا مني الخ، لأنها شهادة على فعل خاص موجب للحد، هذا ما ظهر لي.

على إقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم أجراء في هذه الشهادة، أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى، أو لأنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله. درر. واعتمده المصنف **(وتقبل لو شهدوا على)** الجرح المركب **(كإقرار المدعي بفسقهم أو إقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه**

فرع: ذكره في الهامش ومن ادعى ملكاً لنفسه ثم شهد أنه ملك غيره لا تقبل شهادته، ولو شهد بملك لإنسان ثم شهد به لغيره لا تقبل، ولو ابتاع شيئاً من واحد ثم شهد به لآخر تردّ شهادته، ولو برهن أن الشاهد أقر أنه ملكي يقبل، والشاهد لو أنكر الإقرار لا يحلف. جامع الفصولين في الرابع عشر اهـ. قوله: **(فلا تقبل)** تكرار مع ما مر. قوله: **(واعتمده المصنف)** قال: وإنما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل، لأن العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع إلا بإثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت، وليس في شيء مما ذكر إثبات واحد منهما، بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل فإنها كافية في الدفع كما مر، كذا قاله منلا خسرو وغيره.

فإن قلت: لا نسلم أنه ليس فيما ذكر إثبات واحد منهما: يعني حق الله تعالى وحق العبد، لأن إقرارهم بشهادة الزور أو شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى.

قلت: الظاهر أن مرادهم بما يوجب حقاً لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم: وليس في وسع القاضي إلزامه لأن يدفعه بالتوبة، لأن التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة، بخلاف الحد لا يسقط بها، والله تعالى أعلم اهـ.

قلت: لكن صرح في تعزير البحر أن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير، وصرح هناك أيضاً بأن التعزير لا يسقط بالتوبة، إلا أن يقال: إن مراده به ما كان حقاً للعبد لا يسقط بها. تأمل. قوله: **(كإقرار المدعي)** قال في البحر: لا يدخل تحت الجرح ما إذا برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين، وكذا قال في الخلاصة للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء: أن يقول هما عبدان، أو محدودان في قذف، أو شريكان؛ فإذا قال هما عبدان يقال للشاهدين: أقيما البينة على الجرية، وفي الآخرين يقال للخصم: أقم البينة أنهما كذلك اهـ. فعلى هذا الجرح في الشاهد إظهار ما يخلّ بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة، فإدخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود، بل من باب الطعن ما في الخلاصة. وفي خزانة الأكمل: لو برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل، وليس هذا بجرح وإنما هو من باب إقرار الإنسان على نفسه اهـ. وهذا لا يرد على المصنف فكان على الشارح أن لا يذكر قوله:

الشهادة) أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق. عيني **(أو أنهم عبيد أو محدودون بقذف)** أو أنه ابن المدعي أو أبوه. عناية. أو قاذف والمقذوف يدعيه **(أو أنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا)** وبينه **(أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد)** كما مر في بابه **(أو قتلوا النفس عمداً)** عيني **(أو شركاء المدعي)** أي والمدعى مال **(أو أنه استأجرهم بكذا لها)** للشهادة **(وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده)** من المال **(ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره)** ولا بولاية له عليه **(أو أني صالحتهم على كذا ودفعته إليهم)** أي رشوة، وإلا فلا صلح بالمعنى الشرعي، ولو قال ولم أدفعه لم تقبل **(على أن لا يشهدوا عليّ زوراً و)** قد **(شهدوا زوراً)** وأنا أطلب ما أعطيتهم، وإنما قبلت في هذه الصور لأنها حق الله تعالى أو العبد فمست الحاجة لإحيائهما **(شهد عدل فلم يبرح)** عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهو له حتى قال أو **(همت)** أخطأت **(بعض شهادتي ولا مناقضة**

«الجرح المركب» فإنها زيادة ضرر. قوله: **(بقذف)** لأن من تمام حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى. قوله: **(ولم يتقادم العهد)** بأن لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي، قيد بعدم التقادم، إذ لو كان مقاداماً لا تقبل لعدم إثبات الحق به لأن الشهادة بحد متقادم مردودة. منح. وما ذكره المصنف بقوله: «ولم يتقادم العهد» وفق به الزيلعي بين جعلهم هم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنوا أو سرقوا من غيره ونقل عن المقدسي أن الأظهر أن قولهم زناة أو فسقة أو شربة أو أكلة ربا اسم فاعل، وهوقد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر، بخلاف الماضي اهـ ملخصاً. وهو حسن جداً لأنه هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل للأول باسم الفاعل وللثاني بالماضي. قوله: **(أو شركاء)** فيما إذا كانت الشهادة في شركتهما. منح. والمراد أن الشاهد شريك مفاوض، فمهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة، لا أن يراد أنه شريكه في المدعى به وإلا كان إقراراً بأن المدعى به لهما. فتح، ومثله في القهستاني. وما في البحر من حمله على الشركة عقداً يشمل بعمومه العنان ولا يلزم منه نفع الشاهد فكأنه سبق قلم. وعلى ما قلنا فقول الشارح «والمدعي مال» أي مال تصح فيه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام أهله وكسوتهم مما لا تصح فيه. قوله: **(أو أني صالحتهم)** أي شهدوا على قول المدعي إني صالحتهم الخ. قوله: **(أي رشوة)** قاله في السعدية. قوله: **(فلم يبرح)** لأنه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه عزه الخصم بالدنيا. بحر. قوله: **(أخطأت)** قال في البحر: معنى قوله: «أوهمت أخطأت» بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة. كذا في الهداية، اهـ. قوله: **(بعض شهادتي)** منصوب على نزع الخافض: أي في بعض

قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لو عدلاً ولو بعد القضاء وعليه الفتوى. خانية وبحر.

قلت: لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله أوهمت وأنه يقضي بما بقي وهو مختار السرخسي وغيره، وظاهر كلام الأكمل وسعدي ترجيحه فتنبه وتبصر **(وإن)** قاله الشاهد **(بعد قيامه عن المجلس لا)** تقبل على الظاهر احتياطاً، وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود

شهادتي. سعدية. قوله: **(قبلت شهادته)** قال في المنح: واختاره في الهداية لقوله في جواب المسألة جازت شهادته، وقيل يقضي بما بقي إن تداركه بنقصان، وإن بزيادة يقضي بها إن ادعاها المدعي، لأن ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوث عندها، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، واقتصر عليه قاضيخان وعزاه إلى الجامع الصغير اهـ. قوله: **(لو عدلاً)** تكرار مع المتن. س. قوله: **(وعليه الفتوى)** أي على قوله: «ولو بعد القضاء». قوله: **(بما بقي)** أي أو بما زاد كما صرح به غيره ومثله في البحر. قال: وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثاني. قوله: **(فتنبه وتبصر)** في كلام الشارح عفى عنه في هذا المقام نظر من وجوه:

الأول: أن قوله: «ولو بعد القضاء» ليس في محله، لأن الضمير في قول المصنف «قبلت» راجع إلى الشهادة كما نص عليه في المنح، وهو مقتضى صنيعه هنا، وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء، بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى.

الثاني: أنه لا محل للاستدراك هنا، لأن في المسألة قولين، ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر إلا أن يعتبر الاستدراك بالنظر إلى ترجيح الثاني.

الثالث: أن قوله: «وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب» يقتضي أنه مفرع على القول المذكور في المتن وليس كذلك.

الرابع: أنه يقتضي أنه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك.

وعبارة الزيلعي تدل على ما قلنا من أوجه النظر المذكورة، حيث قال: ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به أوّلاً، حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بألف لأن المشهود به أوّلاً صار حقاً للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه. وقيل يقضي بما بقي لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة. ثم قال: وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال أوهمت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلاً، ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعد رواه عن أبي حنيفة، وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار أو في بعض النسب ثم تذكر تقبل لأنه قد يبتلي به في مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في

أو النسب. هداية **(بينة أنه)** أي المجروح **(مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء)** ولو **(أقام أولياء مقتول بينة على أن زيداً جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال إن زيداً لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى من بينة أولياء المقتول)** مجموع الفتاوى **(وبينة العين)** من يتيم بلغ **(أولى من بينة كون القيمة)** أي قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت **(مثل الثمن)** لأنها تثبت أمراً زائداً، ولأن بينة

الأمور اهـ. فتأمل. قوله: **(أو النسب)** بأن قال محمد بن علي بن عمران: فتداركه في المجلس قيل وبعده، وقوله: «بعض الحدود» بأن ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه. فتح. قوله: **(أولى من بينة الموت)** نقل الشيخ غانم خلافه عن الخلاصة وغيرها، فراجعه، وأفتى المفتي أبو السعود بخلافه. وذكر في البحر مسائل في تعارض البينات وترجيحها في الباب الآتي عند قوله: ولو شهدا أنه قتل زيداً يوم النحر الخ. وذكر في الهامش مسائل في تعارض البينات هي قطع أقامت الأمة بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى، وكذا إذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنوناً وقت الخلع والمرأة على أنه كان عاقلاً فبينة المرأة أولى في الفصلين. زوج الأب بنته البالغة من رجل على أنه يعطيه ألفاً فأعطاه ثم ادعت البنت أن الألف مهرها وادعى الأب أنه له لأجل قفتا نلق وأقاما البينة فبينة البنت أولى، لأن بينتها تثبت الوجوب في النكاح وبينته تثبت الرشوة. حاوي الزاهدي، ولو ادعى أحدهما البيع بالتلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه، ولو برهن أحدهما قبل، ولو برهنا فالتلجئة كما سبق في البيع تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده، فإن الفساد لشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد أولى، وإن كان المعنى في المحل وغيره فبينة الصحة أولى. وعلى هذا التفصيل إذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده. باقاني على الملتقي. بينة أنه باعها في البلوغ أولى من بينة أنه باعها في صغره. حاوي الزاهدي: إذا تعارضت بينة القدم والحدوث. ففي البزازية والخلاصة: بينة القدم أولى. وفي ترجيح البينات للبغدادي عن القنية: بينة الحدوث أولى. وذكر العلائي في شرح الملتقى أن بينة القدم أولى في البناء وبينة الحدوث أولى في الكنيف اهـ حامدية. ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الإفاقة أولى من بينة الجنون. وعن أبي يوسف: إذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان أنه كان مجنوناً عندما باعه وآخران أنه كان عاقلاً فبينة العقل وصحة البيع أولى. إذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فإنما يجعل القول لمن يدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد، ولو قال لا دعوى على تركة أخي أو لاحق في تركة أخي وهو أحد الورثة لا يبطل ولا يدفع الورثة بهذا اللفظ، بحر عن النوادر اهـ. قوله: **(من يتيم بالغ)** متعلق ببينة. قوله: **(ما اشتراه)** أي المشتري. قوله: **(من وصيه)** أي

الفساد أرجح من بينة الصحة. درر. خلافاً لما في الوهبانية، أما بدون البينة فالقول لمدعي الصحة. منية **(وبينة كون المتصرف)** في نحو تدبير أو خلع أو خصومة **(ذا عقل أولى من بينة)** الورثة مثلاً **(كونه مخلوط العقل أو مجنوناً)** ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض، ولو قال الوارث كان يهذي بصدق حتى يشهدا أنه كان صحيح العقل. بزازية **(وبينة الإكراه)** في إقراره **(أولى من بينة الطوع)** إن أرّخا واتحد تاريخهما، فإن اختلفا أو لم يؤرّخا فبينة الطوع أولى. ملتقط وغيره. واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده.

وصي اليتيم. قوله: **(ذا عقل)** بينة كونه البائع معتوهاً[1] أولى من بينة كونه عاقلاً غانم البغدادي. قوله: **(فهو على المرض)** لأن تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقناً، وانظر نسخة السائحاني. قال: مجرد هذه الحواشي الذي في السائحاني هو قوله: ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض: أي لأن تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقناً. وفي جامع الفتاوى: ولو ادعى الزوج بعد وفاتها أنها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام الوارث بينة أنها أبرأته في مرض موتها فبينة الصحة أولى، وقيل بينة الورثة أولى؛ ولو أقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر في صحته وقال بقية الورثة في مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له وإن لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك. ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقاً وأقاما البينة فبينة المرأة أولى إن كان الشرط متعارفاً يصح الإبراء معه؛ وقيل: البينة من الزوج أولى؛ ولو أقامت المرأة بينة على المهر على أن زوجها كان مقراً به يومنا هذا وأقام الزوج بينة أنها أبرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى، وكذا في الدين لأن بينة مدعي الدين بطلت كإقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود بيع وإقالة، فإن بينتها لم يبطلها شيء وتبطل بينة البيع لأن دعوى الإقالة إقرار به، وقوله: «فهو على المرض» لم يذكر ما إذا اختلفا في الصحة والمرض. وفي الأنقروي: ادعى بعض الورثة أن المورث وهبه شيئاً وقبضه في صحته وقالت البقية كان في المرض فالقول لهم، وإن أقاموا البينة لمدعي الصحة، ولو ادعت أن زوجها طلقها في مرض الموت ومات وهي في العدة وادعى الورثة أنه في الصحة فالقول لها، وإن برهنا وقتاً واحداً فبينة الورثة أولى اهـ. هذا ما وجدته فيها.
قوله: **(أولى من بينة الطوع)** قال ابن الشحنة: [الطويل]

وَبَيِّنَتَا كُرْهٍ وَطَوْعٍ أُقِيمَتَا فَتَقْدِيمُ ذَاتِ ٱلْكُرْهِ صَحَّحَ ٱلاكْثَرُ

قال في الهامش: تعارضت بينة الإكراه والطوع في البيع والصلح والإقرار فبينة

---

(١) في ط (قوله بينة كون البائع معتوهاً الخ) هكذا في النسخة المجموع منها، وليتأمل فيه مع قول المصنف «وبينه كون المتصرف ذا عقل الخ».

فروع: بينة الفساد أولى من بينة الصحة. شرح وهبانية. وفي الأشباه: اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان، وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة إلا في مسألة الإقالة. وفي الملتقط: اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى. اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحساناً شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر أنها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود، أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى به. درر. شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته، وعليه الفتوى. شهادة النفي المتواتر مقبولة. الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل، إلا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصراني فقط. أشباه.

الإكراه أولى. باقاني على الملتقى. وخانية في أحكام البيوع الفاسدة وترجيح البينات. وبينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصياً مصراً إلى الوفاة. أبو السعود وحامدية. قوله: (**لمدعي البطلان**) لأنه منكر للعقد. قوله: (**لمدعي الصحة**) مفاده أن البينة الفساد فيوافق ما قبله. قوله: (**إلا في مسألة الإقالة**) كما لو ادعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع أنه يدعي فساد العقد، ولو كان على القلب تحالفا. أشباه. قوله: (**وفي الملتقط**) أنظر ما كتبناه قبيل الكفالة. قوله: (**شهادة النفي المتواتر مقبولة**) بخلاف غيره فلا يقبل سواء كان نفياً صورة أو معنى، وسواء أحاط به علم الشاهد أولا كما مر في باب اليمين في البيع والشراء. نعم تقبل بينة النفي في الشروط كما قدمناه هناك.

وذكر في الهامش في النوادر عن الثاني: شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك إجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في مكان أو زمان وصفات فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل. لكن قال في المحيط في الحادي والخمسين: إن تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى ويقضي بفراغ الذمة، لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة مالم يدخله الشك عندنا إلى الكلام الثاني[1] وكذا كل بينة قامت على أن فلاناً لم يقل ولم يفعل ولم يقرّ. وذكر الناطفي: أمن الإمام أهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعاً فشهدا أنهم لم يكونوا وقت الأمان في تلك المدينة يقبلان إذا كانا من غيرهم. بزازية. وذكر الإمام السرخسي أن الشرط وإن نفيا كقوله: إن لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم الدخول اليوم يقبل. حلفه إن لم تأت صهرتي في الليلة ولم أكلمها فشهدا على عدم

---

(١) في ط (قوله وإلى الكلام الثاني) هكذا في النسخة المجموع منها، ولعل صوابه: كلام الثاني بالإضافة.

قلت: وزاده محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية.

بَابُ الاخْتِلافِ فِي الشَّهَادَةِ

مَبْنِيٌّ هَذَا البَابُ عَلَى أُصُولٍ مُقَرَّرَةٍ

منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى. ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل للاتفاق فيه.

الإتيان والكلام يقبل لأن الغرض إثبات الجزاء، كما لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى وآخران بلا استثناء يقبل ويحكم بإسلامه. بزازية. قوله: **(خمسة أخرى)** الأولى قال لعبده: إن دخلت هذه الدار فأنت حرّ وقال نصراني إن دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار: إن العبد مسلماً لا تقبل، وإن كافراً تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق: الثانية لو قال: إن استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق عتق لأن فيها شهادة الأب للابن. الثالثة لو قال: إن شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد. الرابعة لو قال: إن سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق العتق لا في حق القطع. الكل من البزازية.

قلت: ثم رأيت مسألة أخرى فزدتها وهي الخامسة: لو قال لها: إن ذكرت طلاقك إن سميت طلاقك إن تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق، وهي في البزازية أيضاً. كذا في حاشية تنوير البصائر اهـ. وزاد البيري ما في خزانة الأكمل من اللقطة، وذلك: لقطة في يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحساناً، وما لو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة اهـ.

بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ

قوله: **(منها أن الشهادة الخ)** هذه عبارة الدرر. قال محشيها الشرنبلالي: ليس من هذا الباب لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمه اهـ مدني. قوله: **(بأكثر من المدعي)** ومنه إذا دعى ملكاً مطلقاً أو بالنتاج فشهدوا في الأول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلت، لأن الملك بسبب أقل من المطلق لأنه يفيد الأولوية، بخلافه بسبب فإنه يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتاج، لأن المطلق يفيد الأولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي قلبه، وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لا تقبل، ومن الأكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل إلا إذا كان السبب الإرث. باقاني. وتمامه هناك. كذا في الهامش. قوله: **(باطلة)** أي إلا إذا وفق وبيانه في البحر.

ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب. ومنها: موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، وسيتضح.

(تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل، بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب إقامتها على كل أحد، فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة **(فإذا وافقتها)** أي وافقت الشهادة الدعوى **(قبلت وإلا)** توافقها **(لا)** تقبل وهذا أحد الأصول المتقدمة **(فلو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا به**

قوله: **(موافقة الشهادتين الخ)** كما لو ادعى داراً في يد رجل أنها لو منذ سنة فشهد أنها منذ عشرين سنة بطلت، فلو ادعى المدعي أنها منذ عشرين سنة والشهود شهدوا أنها منذ سنة جازت شهادتهم. خانية. وفي الأنقروي عن القاعدية في الشهادات: الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج إلا إثباتها أو نقصان كذلك فإن ذلك لا يمنع قبولها اهـ حامدية.

وفي الخيرية عن الفصولين: ولا يكلف الشاهد إلى بيان لون الدابة، لأنه سأل عمالاً يكلف إلى بيانه فاستوى ذكره وتركه، ويخرج منه مسائل كثيرة اهـ حامدية.

رجل ادعى في يد رجل متاعاً أو داراً أنها له وأقام البينة وقضى القاضي له فلم يقبضه حتى أقام الذي في يده البينة أن المدعي أقر عند غير القاضي أنه لا حق له فيه، قال: إن شهدوا أنه أقر بذلك قبل القضاء بطل القضاء. وإن شهدوا أنه أقر به بعد القضاء لا يبطل القضاء لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً، ولو عاين القاضي إقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه خالية من تكذيب الشهود، وكذا في الهامش. قوله: **(فإذا وافقتها قبلت)** صدّر الباب بهذه المسألة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين؛ ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة. سعدية، وبه ظهر وجه جعل ذلك من الأصول. ثم إن التفريع على ما قبله مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما كانت الدعوى شرطاً فيه، وتبعه في تنوير البصائر وهو ظاهر، لأن تقدم الدعوى إذا لم يكن شرطاً كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق. ثم إن تفريعه على ما قبله لا ينافي كونه أصلاً لشيء آخر وهو الاختلاف في الشهادة، فافهم. وبما تقرر اندفع ما في الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب. لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه، فتدبر. قوله: **(وهذا أحد الأصول الخ)** نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم أصلية سبب كونه مفرعاً على قبله فإنه لا تنافي كما قدمناه وإلا فما قبله أصل أيضاً كما

بسبب) كشراء أو إرث **(قبلت)** لكونها بالأقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر **(وعكسه)** بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق **(لا)** تقبل لكونها بالأكثر كما مر.

قلت: وهذا في غير دعوى إرث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال. واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين **(وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظاً ومعنى)** إلا في اثنتين وأربعين مسألة مبسوطة في البحر، وزاد ابن المصنف في حاشيته على الأشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل **(بطريق الوضع)** لا التضمن، واكتفيا

علمته، فتنبه. قوله: **(أو إرث)** تبع فيه الكنز، والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر عن الفتح وسيذكره الشارح، فلو أسقطه هنا لكان أولى ح. قوله: **(قبلت)** فيه قيد في البحر عن الخلاصة. قوله: **(بأن ادعى بسبب)** أي ادعى العين لا الدين. بحر. قوله: **(بالأكثر)** وفيه لا تقبل إلا إذا وفق. بحر. قوله: **(في غير دعوى إرث)** لأنه مساو للملك المطلق كما قدمناه. قوله: **(ونتاج)** لأن المطلق أقل منه لأنه يفيد الأولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين، وذكر في الهامش أن الشهادة على النتاج بأن يشهدا أن هذا كان يتبع هذه الناقة، ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة. فتاوى الهندية في باب تحمل الشهادة عن التاترخانية عن الينابيع اهـ. قوله: **(وشراء من مجهول)** لأن الظاهر أنه مساو للملك المطلق،و كذا في غير دعوى قرض. بحر. ومثله شراء مع دعوى قبض، فإذا ادعاهما فشهدا على المطلقَ تقبل. بحر عن الخلاصة.

وحكى في الفتح عن العمادية خلافاً. قوله: **(ثلاثة وعشرين)** لكن ذكر في البحر بعدها أنه في الحقيقة لا استثناء، فراجعه. قوله: **(خشية التطويل)** قدمها الشارح في كتاب الوقف. قوله: **(بطريق الوضع)** أي بمعناه المطابقي، وهذا جعله الزيلعي تفسيراً للموافقة في اللفظ حيث قال: والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما: يقضي بأربعة اهـ.

والذي يظهر من هذا أن الإمام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع، وأن الإمامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين، وليس المراد أن الإمام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي، وإلا أشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج، وكذا الهبة والعطية فإن اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد، أفاده كل منهما بطريق الوضع. ويدل على هذا التوفيق أيضاً ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال: إن

بالموافقة المعنوية، وبه قالت الأئمة الثلاثة **(ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت)** لاتحاد معناهما **(كذا الهبة والعطية ونحوهما، ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت)** لاختلاف المعنيين **(كما لو ادعى غصباً أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به)** لم تقبل، ولو شهد بالإقرار به قبلت **(وكذا)** لا تقبل **(في كل قول جمع مع فعل)** بأن ادعى ألفاً فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالإقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل. قنية. إلا إذا اتحدا لفظاً كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالإقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار، فإنه يقول في الإنشاء بعت واقترضت وفي الإقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول، بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمداً بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرر الآلة. محيط وشرنبلالية **(وتقبل على ألف في)** شهادة أحدهما **(بألف و)** الآخر

كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى. تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية، وهذا لأن اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علماً عليه، فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضرّ المخالفة فيما سواها. قال: هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافاً اهـ. وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه، فإن الخمسة معناها المطابقي لا يدل على الأربعة بل تتضمنها، ولذا لم يقبلها الإمام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن.

والحاصل: أنه لا يشترط عند الإمام الاتفاق على لفظ بعينه، بل إمام بعينه أو بمرادفه؛ وقول صاحب النهاية لأن اللفظ ليس بمقصود مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقاً كما ظن، فافهم. قوله: **(بالموافقة المعنوية)** فإن قيل: يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضي ببينونة أصلاً مع إفادتهما معناها، أجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة، وتمامه في الفتح. قوله: **(لاتحاد معناهما)** أي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضاً، فافهم. قوله: **(ولو شهدا بالإقرار)** مقتضاه أنه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل، بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك. قوله: **(للجمع بين قول وفعل)** بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بألف فإنه يقبل فإنه ليس بجمع بين قول وفعل. منلا علي التركماني عن الحاوي الزاهدي. قوله: **(إلا إذا اتحدا)** الظاهر أن الاستثناء منقطع لأنه لا فعل مع قول في هذه الصور بل قولان، لأن الإنشاء والإقرار به كل منهما قول كما سيذكره.

(بألف ومائة إن ادعى) المدعي **(الأكثر)** لا الأقل، إلا أن يوفق باستيفاء أو إبراء. ابن كمال. وهذا في الدين **(وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخران هذا له قبلت على)** العبد **(الواحد)** الذي اتفقا عليه اتفاقاً. درر **(وفي العقد لا)** تقبل **(مطلقاً)** سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهم. عزمي زاده.

ثم فرع على هذا الأصل بقوله **(فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت)** لأن المقصود إثبات العقد، وهو يختلف باختلاف البدل

قوله: **(بألف ومائة)** بخلاف العشر وخمسة عشر حيث لا يقبل لأنه مركب كالألفين إذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح. بحر. قوله: **(إلا أن يوفق)** كأن يقول كان لي عليه كما شهدا إلا أنه أوفاني كذا بغير علمه. وفي البحر: ولا يحتاج هنا إلى إثبات التوفيق بالبينة لأنه يتم به، بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهد بالهبة فإنه يحتاج لإثباته بالبينة. سائحاني. قوله: **(وهذا في الدين)** أي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظاً. قوله: **(سواء كان المدعي الخ)** وسواء كان المدعي البائع أو المشتري. درر. قوله: **(أو كتابته على ألف)** شامل لما إذا ادعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر، لأن مقصوده هو العقد. ولما إذا كان المدعي هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع. قال في الفتح. لأن دعوى السيد المال على عبده لا تصح. إذا لا دين له على عبده إلا بواسطة دعوى الكتابة، فينصرف إنكار العبد إليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين إلا به، فالشهادة ليست إلا لإثباتها اهـ.

وفي البحر والتبيين: وقيل لا تفيد بينة المولى لأن العقد غير لازم في حق العبد لتمكينه من الفسخ بالتعجيز اهـ. وجزم بهذا القيل العيني، وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع. قوله: **(وهو يختلف باختلاف البدل)** أشار إلى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم نقبل. وتمامه في البحر. وقال الخير الرملي في حاشيته عليه: المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه إلى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته، وما لا يحتاج فيه إلى القضاء به لا حاجة إلى ذكره.

تنبيه: في المبسوط؛ وإذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة، لأن الدعوى إن كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة، وإن كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي. ثم القاضي يحتاج إلى القضاء بالعقد، ويتعذر عليه القضاء بالعقد إذا لم يكن الثمن مسمى، لأنه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود؛ ثم قال: فإن شهد على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمناً ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة، لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد

فلم يتم العدد على كل واحد **(ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة)** لفّ ونشر مرتب، إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر **(وإن ادعى الآخر)** كالمولى مثلاً **(فكدعوى الدين)** إذ مقصودهم المال فتقبل على الأقل إن ادعى الأكثر كما مر.

(والإجارة كالبيع) لو **(في أول المدة)** للحاجة لإثبات العقد **(وكالدين بعدها)** لو المدعي المؤجر، ولو لمستأجر فدعوى عقد اتفاقاً **(وصح النكاح)** بالأقل أي

ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى، وإن قالا أقر عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز، لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن. قوله: **(على كل واحد)** لفظ كل مما لا حاجة إليه. سعدية. قوله: **(والرهن)** قال في البحر: وظاهر الهداية أن الرهن إنما هو من قبيل دعوى الدين.

وتعقبه في العناية تبعاً للنهاية بأن عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة، فيجب أن لا تقبل البينة وإن كان المدعي هو المرتهن لأنه كذب أحد شاهديه. وأجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار الدعوى الدين، لأن الرهن لا يكون إلا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالألف ضمناً وتبعاً اهـ. وفي الحواشي اليعقوبية ذكر الراهن. قوله: **(إن ادعى العبد)** تقييد لمسألة العتق بمال فقط إن أجرى قول المصنف أو كتابته على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية أولهما إن خص بما إذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما في الجامع ولما في العيني. قوله: **(فكدعوى الدين)** أي الدين المنفرد عن العقد. سعدية. قوله: **(إذ مقصودهم المال)** لأنه ثبت العتق والعقد والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى إلا في الدين. فتح زاد في الإيضاح: وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل لأنه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اهـ. وفي اليعقوبية: وذكر الراهن في اليمين[1] ليس على ما ينبغي. قوله: **(على الأقل)** أي اتفاقاً إن شهد شاهد الأكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة، وإن كان بدونه كالألف والألفين فكذلك عندهما، وعنده: لا يقضي بشيء. فتح. قوله: **(العقد)** وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الإجارة فتح. قوله: **(وكالدين)** إذ ليس المقصود بعد المدة إلا الأجر. فتح. قوله: **(بعدها)** استوفى المنفعة أولاً بعد أن تسلم. فتح. قوله: **(عقد اتفاقاً)** لأنه معترف بمال الإجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه، ولا يثبت العقد للاختلاف. فتح.

---

(١) في ط (قوله من اليمين) لعله: التبيين.

(بألف) مطلقاً **(استحساناً)** خلافاً لهما **(ولزم)** في صحة الشهادة **(الجر بشهادة إرث)** بأن يقولا مات وتركه ميراثاً للمدعي **(إلا أن يشهدا بملكه)** عند موته **(أو يده أو يد من يقوم مقامه)** كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغني ذلك عن الجر، لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان، فإذا ثبت الملك ثبت الجر

قوله: **(مطلقاً)** سواء ادعى الزوج أو الزوجة الأقل أو الأكثر، هكذا صححه في الهداية. وذكر في الفتح أنه مخالف للرواية. وتمامه في الشرنبلالية. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا هي باطلة أيضاً لأنه اختلاف في العقد وهو القياس. ولأبي حنيفة أن المال في النكاح تابع والأصل فيه الحل، والملك والازدواج، ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت، فإذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالأقل لاتفاقهما عليه. قوله: **(في صحة الشهادة)** قال في البحر بعد كلام: وبه ظهر أن الجر شرط صحة الدعوى، لا كما يتوهم من كلام المصنف من أنه شرط القضاء بالبينة فقط اهـ. أي يشترط أن يقول في الدعوى مات وتركه ميراثاً كما يشترط في الشهادة، وإنما لم يذكره لأن الكلام في الشهادة. قوله: **(الجر)** أي النقل: أي أن يشهدا بالانتقال، وذلك إما نصاً كما صوّره الشارح، أو بما يقوم مقامه من إثبات الملك للميت عند الموت، أو إثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضاً، وهو ما أشار إليه بقوله: «إلا أن يشهدا الخ» وهذا عندهما خلافاً بلأبي يوسف فإنه لا يشترط شيئاً، ويظهر الخلاف فيما إذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من أنه لو شهد الحيّ أنه كان في ملكه تقبل.

والفرق ما في الفتح إلى آخر ما يأتي. قال مجرد هذه الحواشي: وكتب المؤلف على قوله: «الجر» هامشة وعليها أثر الضرب، لكني لم أتحققه فأحببت ذكرها وإن كانت مفهومة مما قبلها، فقال: قوله: «الجر» هذا عندهما لأن ملك الوارث متجدد إلا أنه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة، وكذا يده أو يد من يقوم مقامه. وأبو يوسف يقول: إن ملك الوارث ملك المورّث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث، فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثاً أو ما يقوم مقامه من إثبات ملكه وقت الموت أو يده أو يد من يقوم مقامه، فإذا أثبت الوارث أن العين كانت لمورثه لا يقضي له وهو محل الاختلاف، بخلاف الحيّ إذا أثبت أن العين كانت له فإنه يقضي له بها اعتباراً للاستصحاب إذ الأصل البقاء انتهى. قوله: **(إرث)** بأن ادعى الوارث عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضي له حتى يجرا الميراث بأن يقولا الخ. قوله: **(بملكه)** أي المورث. قوله: **(عند موته)** لا بد من هذا القيد كما علمت، وكان ينبغي ذكره بعد الثلاثة. قوله: **(لأن الأيدي)** تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر، وبيان ذلك أنه إذا ثبت يده عند الموت،

ضرورة (**ولا بد مع الجر**) المذكور (**من بيان سبب الوراثة و**) بيان (**أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما**) ونحو ذلك. ظهيرية. وبقي شرط ثالث (**و**) هو (**قول الشاهد لا وارث**) أو لا أعلم (**له**) وارثاً (**غيره**) ورابع، وهو أن يدرك الشاهد الميت وإلا

فإن كانت يد ملك فظاهر لأنه أثبت ملكه، أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهد بالملك، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف، فيكون إثبات اليد في ذلك الوقت إثباتاً للملك، وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لأن إثبات يد من يقوم مقامه إثبات يده فيغني إثبات الملك وقت الموت عن ذكر لجر فاكتفى به عنه اهـ. قوله: (**ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ**) قال في الفتح: وينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد ويذكرا أنه وارثه، وهل يشترط قوله ووارثه في الأب والأم والولد؟ قيل يشترط والفتوى على عدمه، وكذا كل من لا يحجب بحال، وفي الشهادة بأنه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لا بد منه، وفي أنه مولاه لا بد من بيان أنه أعتقه اهـ. ولم يذكر هذا الشرط متناولاً شرحاً، والظاهر أن الجر مع الشرط الثالث يغني عنه، فليتأمل، وانظر ما مر قبيل الشهادات. قوله: (**سبب الوراثة**) وهو أنه أخوه مثلاً. قوله: (**لأبيه وأمه**) ذكر في البحر عن البزازية أنهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الأصح أنه يكفي، كما لو شهدوا أنه أبوه أو أمه، فإن ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه، ويشترط أيضاً أن يقول ووارثه، وإذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد، وكذلك هذا في الأخ والجد اهـ ملخصاً. قوله: (**وارثاً غيره**) قال في فتح القدير: وإذا شهدوا أنه كان لمورثه تركه ميراثاً له ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً سواه، فإن كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضي لاحتمال عدم استحقاقه، أو يرث على كل حال يحتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر أو لا. قال مجردها: هذا بياض تركه المؤلف ونقط عليه لتوقفه في فهمه من نسخة الفتح الحاضرة عنده فلتراجع نسخة أخرى يقضي بكله، وإن كان نصيبه يختلف في الأحوال يقضي بالأقل، فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثمن إلا أن يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره. وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة: يقضي بالأكثر، والظاهر الأول، ويأخذ القاضي كفيلاً عندهما؛ ولو قالوا لا نعلم له وارثاً بهذا الموضع كفى عند أبي حنيفة خلافاً لهما اهـ. وتقدمت المسألة قبيل كتاب الشهادات، وذكرها في السادس والخمسين من شرح أدب القضاء منوعة ثلاثة أنواع فارجع إليه، ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاء. وقد علم بما مر أن الوارث إن كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لأصل

فباطلة لعدم معاينة السبب. ذكرهما البزازي **(وذكر اسم الميت ليس بشرط، وإن شهدا بيد حيّ)** سواء قالا **(مذ شهر)** أو لا **(ردت)** لقيامها بمجهول لتنوع يد الحي **(بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي)** دفع للمدعي لمعلومية الإقرار، وجهالة المقرّ به لا تبطل الإقرار، والأصل أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك. بزازية. ولو أقر أنه كان بيد المدعي بغير حق هل يكون إقراراً له باليد؟ المفتى به: نعم. جامع الفصولين.

فروع: شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف إلا إذا شهد معه آخر، ولا يشهد من علمه حتى يقرّ المدعى به.

شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع خلافاً لهما، واستظهر صدر الشريعة

القضاء، وإن كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالأكثر، وإن كان وارثاً دائماً ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالاً بدون تلوم، فتأمل. قوله: **(لعدم معاينة السبب)** ولأن الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع. فتح. قوله: **(البزازي)** وكذا في الفتح. قوله: **(وذكر اسم الميت)** حتى لو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل. بزازية. قوله: **(ردت)** وعن أبي يوسف تقبل. قوله: **(يد الحي)** لاحتمال أنها كانت ملكاً له أو وديعة مثلاً، وإذا كانت وديعة مثلاً تكون باقية على حالها، أما الميت فتنقلب ملكاً له إذا مات مجهلاً لها كما تقدم. قوله: **(أنها كانت ملكه)** أي لو شهد المدعي ملك عين في يد رجل أنها كانت ملك المدعي يقضي بها وإن لم يشهدا أنها ملكه إلى الآن. والفرق بين هذه وبين ما مر من أنها كانت ملك الميت فإنها تردّ ما لم يشهدا بأنها ملكه عند الموت ما ذكره في الفتح من أنهما إذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فإنما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لإبقاء الثابت لا لإثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث، بخلاف مدعي العين فإن الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده. قوله: **(بذلك)** أي بيد الحي أو ملكه ومن اقتصر على الثاني فقد قصر. قوله: **(دفع للمدعي)** الأولى أن يقول: فإنه يدفع للمدعي كما يظهر بالتأمل.

وفي البحر: وإنما قال دفع إليه دون أن يقول إنه إقرار بالملك، لأنه لو برهن على أنه ملكه فإنه يقبل اهـ: أي في مسألة الإقرار باليد أو الشهادة عليه لأنهما المذكورتان في الكنز دون مسألة الشهادة بالملك. قوله: **(لتنوع اليد)** أنه كان له فاشتراه منه. قوله: **(بألف)** أي ولا يسمع قوله قضاء. قوله: **(إلا إذا شهد معه آخر)** لكمال النصاب. قوله: **(ولا يشهد)** أي بالألف كلها. قوله: **(من علمه)** أي قضاء خمسمائة، كذا في الهامش. قوله: **(حتى يقر المدعى به)** لئلا يكون إعانة على الظلم، والمراد من ينبغي في عبارة الكنز

قولهما، وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها. ذكره الزيلعي.

ادعى المديون الإيصال متفرقاً وشهدا به مطلقاً أو جملة لم تقبل. وهبانية.

شهدا في دين الحيّ بأنه كان عليه كذا تقبل، إلا إذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً حتى يقولا مات وهو عليه. بحر.

قلت: ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وإن لم يقولا مات وعليه دين اهـ. والاحتياط لا يخفى.

ادعى ملكاً في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الأصح، كما لو شهدا بالماضي أيضاً. جامع الفصولين.

معنى يجب فلا تحل له الشهادة. بحر. قوله: **(إذا لم يذكر المدعي لونها)** قال في الفتح: ولو عين لونها فقال أحدهما سوداء لم يقطع إجماعاً. قوله: **(مطلقاً أو جملة)** أما الأول فلأن الإطلاق أزيد من المقيد، وأما الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة. قوله: **(بحر)** أوضحه عند قول الكنز وبعكسه لا، فراجعه. قوله: **(قلت)** القول لصاحب المنح. قوله: **(بيان سببه)** قوّاه المقدسي.

قلت: وكذا في نور العين وقال: إن الأول ضعيف وأن الاحتياط في أمر الميت يكفي فيه تحليف خصمه مع وجود بينة، وأن في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه ح. قوله: **(ملكاً في الماضي)** بأن قال كان ملكي وشهد أنه له. قوله: **(كما لو شهدا بالماضي أيضاً)** أي لا تقبل لأن إسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال، إذ لا فائدة للمدعي في إسناد مع قيام ملكه في الحال، بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه إلى الماضي لأن إسنادهما لا يدل على النفي في المآل لأنهما لا يعرفان بقاءه إلا بالاستصحاب. منح. وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما تقدم متناً من قوله: «بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه».

فرع: مهم قال المدعي إن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود إن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة، وكذا لو شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل؛ والمعنى فيه أنه أشار إلى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي أن تقبل الشهادة في أصل الدار وإن لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية إلى النزاع في أصل الدار. جامع الفصولين في آخر الفصل السابع.

بَابُ ٱلشَّهَادَةِ عَلَى ٱلشَّهَادَةِ

(هي مقبولة) وإن كثرت استحساناً في كل حق على الصحيح **(إلا في حدود وقود)** لسقوطهما بالشبهة وجاز الإشهاد مطلقاً، لكن لا تقبل إلا **(بشرط تعذر حضور الأصل بموت)** أي موت الأصل، وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية فيه كلام فإنه نقله عن الخانية عنها، وهو خطأ والصواب ما هنا **(أو مرض أو سفر)** واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله، واستحسنه غير واحد. وفي القهستاني والسراجية: وعليه الفتوى وأقره المصنف

بَابُ ٱلشَّهَادَةِ عَلَى ٱلشَّهَادَةِ

قوله: **(وإن كثرت)** أعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم، لكن فيها شبهة البدلية لأن البدل ما يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل، وهذه كذلك، ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال. درر. كذا في الهامش. قوله: **(إلا في حد وقود)** أي ما يوجب الحد، فلا يرد أنه إذا شهد على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا ضرب فلاناً حداً في قذف فإنها تقبل حتى ترد شهادته. بحر عن المبسوط. وفيه إشعار بأنها تقبل في العزير، وهذه رواية عن أبي يوسف، وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل كما في الاختيار. قهستاني. قوله: **(مطلقاً)** بعذر أو غيره. قوله: **(إلا بشرط تعذر حضور الأصل)** أشار إلى أن المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور إلى مجلس القاضي كما قيده في الهداية، وأن المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ أوفصح به في الخانية والهداية، لا مجاوزة البيوت، وإن أطلقه كالمرض في الكنز ولم يصرح بالتعذر، ولكن ما ذكرنا هو المراد لأن العلة العجز، فافهم. قوله: **(وما نقله القهستاني)** عبارته: لكن في قضاء النهاية وغيره: الأصل إذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الأصل اهـ. كذا في الهامش. قوله: **(فيه كلام)** ويؤيد كلام القهستاني قوله الآتي «وبخروج أصله عن أهلها». قوله: **(فإنه نقله عن الخانية عنها)** ليس في القهستاني ذلك، وانظر ما ذكره في كتاب القاضي إلى القاضي. قوله: **(والصواب ما هنا)** قال في الدر المنتقى: لكن نقل البرجندي والقهستاني كلامهما عن الخلاصة، وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها: أنه متى خرج الأصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطلت الشهدة اهـ فتنبه ح. كذا في الهامش. قوله: **(وفي القهستاني)** عبارته: وتقبل عند أكثر المشايخ، وعليه الفتوى كما في المضمرات، وذكر القهستاني أيضاً أن الأول ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.

وفي البحر قالوا: الأول أحسن، وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي، والثاني أرفق

(أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام. قنية. وفيها: لا يجوز الإشهاد لسلطان وأمير، وهل يجوز لمحبوس إن من غير حاكم الخصومة؟ نعم ذكره المصنف في الوكالة وقوله **(عند الشهادة)** عند القاضي قيد للكل لإطلاق جواز الإشهاد لا الأداء كما مر **(و)** بشرط **(شهادة عدد)** نصاب ولو رجلاً وامرأتين، وما في الحاوي غلط. بحر **(عن كل أصل)** ولو امرأة **(لا تغاير فرعي هذا وذاك)** خلافاً للشافعي **(و)** كيفيتها أن **(يقول الأصل مخاطباً للفرع)** ولو ابنه. بحر **(اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا)** ويكفي سكوت الفرع، ولو رده ارتد. قنية. ولا ينبغي أن

الخ. وعن محمد: يجوز كيفما كان، حتى روى عنه أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم. منح وبحر. قوله: **(أو كون المرأة مخدره)** قال البزدوي: هي من لا تكون برزت بكراً كانت أو ثيباً ولا يراها غير المحارم من الرجال، أما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة. حموي. قوله: **(في الوكالة)** وذكره هنا أيضاً. قوله: **(عند القاضي)** قاله في المنح. قوله: **(لإطلاق جواز الإشهاد)** يعني يجوز أن يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه، ولكن لا تجوز الشهادة عند القاضي إلا وما ذكر موجود.

قال في البحر نقلاً عن خزانة المفتين: والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر، حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اهـ. ومثله في المنح عن السراجية. قوله: **(كما مر)** أي في قوله: «وجاز الإشهاد مطلقاً». قوله: **(وما في الحاوي غلط)** من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة. وفي الهامش: ولو شهد على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضاً لم يجز، كذا في محيط السرخسي. فتاوى الهندية. قوله: **(عن كل أصل)** فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل، ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر لأن الثابت بشهادتهم شهادة واحد. بحر عن الخزانة، وأفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح، وصرح به في البزازية. قوله: **(وذاك)** يعني بأن يكون الكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان على كل أصل. قوله: **(ولو ابنه)** كما يأتي متناً. قوله: **(إني أشهد بكذا)** قيد بقوله: «أشهد» لأنه بدونه لا يسعه أن يشهد على شهادته وإن سمعها منه، لأنه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل، وبقوله: «على شهادتي» لأنه لو قال أشهد على بذلك لم يجز لاحتمال أن يكون الإشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمراً بالكذب وبعليّ، لأنه لو قال بشهادتي لم يجز لاحتمال أن يكون أمراً بأن يشهد مثل شهادتي بالكذب وبالشهادة على الشهادة، لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه. قوله: **(سكوت الفرع)** أي عند تحميله.

قال في البحر: لو قال لا أقبل. قال في القنية: ينبغي أن لا يصير شاهداً حتى لو شهد

يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده. حاوي **(ويقول الفرع وأشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك)** هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات، والأقصر أن يقول اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته وكذا فتوى السرخسي وغيره. ابن كمال. وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدي.

(ويكفي تعديل الفرع لأصله) إن عرف الفروع بالعدالة وإلا لزم تعديل الكل

بعد ذلك لا تقبل، اهـ. قوله: **(حاوي)** نقل في البحر، ثم قال بعد ورقة: وفي خزانة المفتين، الفرع إذا لم يعرف الأصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اهـ. وقالوا: الإساءة أفحش من الكراهة اهـ. لكن ذكر الشارح في شرحه على النار أنها دونها، ورأيت مثله في التقرير شرح البزدوي والتحقيق وغيرهما تأمل. قوله: **(أن فلاناً الخ)** ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فإنه لا بد منه كما في البحر. قوله: **(هذا أوسط العبارات)** والأطول أن يقول أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته واشترطوا بذلك، ففيه ثمان شينات. قوله: **(وعليه فتوى السرخسي)** قال في الفتح: وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبو جعفر، وهكذا ذكره محمد في السير الكبير، وبه قالت الأئمة الثلاثة.

وحكى أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة، فأخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له. قال في الذخيرة: فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل، وكلام المصنف: أي صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه، وذكر أن ثم أطول منه وأقصر؛ ثم قال: وخير الأمور أوساطها.

وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري أقصر آخر بثلاث شينات، وهو أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا، ثم قال: وما ذكره القدوري أولى وأحوط، ثم حكى خلافاً في أن قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد، فلا يجوز تركه لأنه إذا لم يقله احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب وأنه أمره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك. وعند أبي يوسف: يجوز لأن أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن اهـ. والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وإن كان فيهم العارف المتدين، لأن الحكم للغالب خصوصاً المتخذ بها مكسبة للدراهم اه ما في الفتح باختصار.

وحاصله: أنه اختار ما اختاره في الهداية وشرح القدوري من لزوم خمس شينات في الأداء، وهو ما جرى عليه في المتون كالقدوري والكنز والغرر والملتقى والإصلاح ومواهب الرحمن وغيرها. قوله: **(الفرع لأصله)** لأنه من أهل التزكية. هداية. قوله: **(وإلا لزم تعديل الكل)** هذا عند أبي يوسف. وقال محمد: لا تقبل لأنه لا شهادة إلا

(ك) ما يكفي تعديل **(أحد الشاهدين صاحبه)** في الأصح لأن العدل لا يتهم بمثله **(وإن سكت)** الفرع **(عنه نظر)** القاضي **(في حاله)** وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح. شرنبلالية وشرح المجمع. وكذا لو قال ليس بعدل على ما في القهستاني عن المحيط، فتنبه.

(وتبطل شهادة الفرع) بأمور بنهيهم عن الشهادة على الأظهر. خلاصة.

بالعدالة، فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل. ولأبي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لأنه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضي العدالة، كما إذا شهدوا بأنفسهم كذا في الهداية وفي البحر. وقوله وإلا صادق بصور: الأولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية. الثانية أن يقولوا لا نخبرك، فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين. وذكر الخصاف أن عدم القبول ظاهر الرواية، وذكر الحلواني أنها تقبل وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستوراً، إذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك. ووجه المشهور أنه جرح للأصول، استشهد الخصاف بأنهما لو قالا إنا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادته، وما استشهد به هو الصورة الثالثة وقد ذكرها في الخانية اهـ ملخصاً. وحيث كان المراد الأولى فقول الشارح «وإلا لزم الخ» تكرار مع ما في المتن. قوله: **(لأن العدل لا يتهم بمثله)** كذا علل في البحر، وفيه عود الضمير على غير مذكور. وأصل العبارة في الهداية حيث قال: وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا، غاية الأمر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته، ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه اهـ. قال في النهاية: أي بمثل ما ذكرت منه الشبهة.

وحاصل ما في الفتح أن بعضهم قال: لا يجوز لأنه متهم حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضاء بشهادة. والجواب أن شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها، فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعاً كذا ما نحن فيه. قوله: **(في حاله)** فيسأله عن عدالته فإذا ظهرت قبله وإلا لا. منح. قوله: **(على ما في القهستاني)** عبارته. وفيه إيماء إلى أنه لو قال الفرع إن الأصل ليس بعدل أو لا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف. وعن أبي يوسف أنه تقبل، وهو الصحيح على ما قال الحلواني كما في المحيط اهـ. فتأمل النقل مدني. قوله: **(عن المحيط)** ذكر في التاترخانية خلافه ولم يذكر فيه خلافاً، وكيف هذا مع أنهما لو قالا نتهمه لا تقبل شهادتهما، وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر أنه لا خلاف فيه. وفي البزازية: شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا يقبل، وإن جرحه أحدهما لا يلتفت إليه اهـ. قوله: **(بأمور)** عد منها في البحر حضور الأصل قبل القضاء مستدلاً بما في الخانية، ولو أن فروعاً شهدوا على شهادة الأصول ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع اهـ.

وسيجيء متناً ما يخالفه، وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و **(بإنكار أصله الشهادة)** كقولهم ما لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا، ولو سئلوا فسكتوا قبلت. خلاصة **(شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفها أنها هي قيل له هات شاهدين أنها هي فلانة)** ولو مقر **(ومثله الكتاب الحكمي)** وهو كتاب القاضي إلى القاضي لأنه كالشهادة على الشهادة، فلو جاء المدعي برجل لم يعرفاه كلف إثبات أنه هو ولو مقراً لاحتمال التزوير. بحر. ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان **(ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها)**

لكن قال في البحر: وظاهر قوله لا يقضي دون أن يقول بطل الإشهاد أن الأصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اهـ. فلهذا تركه الشارح. قوله: **(ما يخالفه)** وهو خلاف الأظهر. قوله: **(وبإنكار أصله الشهادة)** هكذا وقع التعبير في كثير من المعتبرات. وفي الشرنبلالية عن الفاضل جوى زاده ما يفيد أن الأولى التعبير بالإشهاد، لأن إنكار الشهادة لا يشمل ما إذا قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم، بخلاف إنكار الإشهاد فإنه يشمل لهذا ويشمل إنكار الشهادة لأن إنكارها يستلزم إنكاره، فإنكار الإشهاد نوعان: صريح، وضمني؛ ولذا عبر الزيلعي وصاحب البحر بالإشهاد، وبه اندفع اعتراض الدرر على الزيلعي وظهر أيضاً أن قول الشارح هنا «أو لم نشهدهم» ليس في محله لأنه ليس من أفراد إنكار الشهادة لأن معناه لنا شهادة ولم نشهدهم، فتأمل. قوله: **(ما لنا شهادة)** يعني ثم غابوا أو مرضوا ثم جاء الفروع فشهدوا لا تقبل. قوله: **(وغلطنا)** هو في معنى إنكار الشهادة. تأمل. قوله: **(قيل له هات الخ)** فهذا من قبيل ما مر شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا في الهامش. قوله: **(ولو مقرة)** فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة. منح. قوله: **(إلى القاضي)** فإن كتب أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب إليه وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسألة الأولى، كذا في العيني. مدني. قوله: **(لاحتمال التزوير)** أي بأن يتواطأ المدعي مع ذلك الرجل. قوله: **(البيان)** يعني إذا ادعى المدعى عليه أن غيره يشاركه في الاسم والنسب كان عليه البيان ح كذا في الهامش: أي يقول له القاضي أثبت ذلك، فإن أثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب، وإن لم يثبت ذلك يكون خصماً. قوله: **(فيهما)** أي في الشهادة وكتاب القاضي. قوله: **(إلى فخذها)** بسكون الخاء وكسرها، يريد به القبيلة الخاصة التي ليس

كجدها، ويكفي نسبتها لزوجها، والمقصود الإعلام (**أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح**) أي نهيه، فله أن يشهد على ذلك درر. وأقره المصنف هنا، لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة.

(**كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر، وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه**) في الصحيح. درر خلافاً للملتقط (**من ظهر أنه شهد بزور**) بأن أقر على نفسه ولم يدع

دونها أخص منها، وهذا على أحد قولين للغويين وهو في الصحاح.

وفي الجمهرة: جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن، وجعله في ديوان أقل من البطن، وكذا صاحب الكشاف. قال: العرب على ستّ طبقات: الشعب كمضر وربيعة وحمير، سميت به لأن القبائل تنشعب عنها، والقبيلة ككنانة. والعمارة كقريش. والبطن كقصيّ. والفخذ كهاشم. والفصيلة كالعباس. وكل واحد يجمع ما بعده: فالشعب يجمع القبائل، والعمارة تجمع البطون وهكذا، وعليه فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها إلى الفصيلة. والعمارة بكسر العين، والشعب بفتح الشين. فتح ملخصاً. قوله: (**كجدها**) الأنسب «أو جدها». قوله: (**والمقصود الإعلام**) قال في الفتح: ولا يخفى أنه ليس المقصود من التعريف أن ينسب إلى أن يعرفه القاضي لأنه قد لا يعرفه وإن نسبه إلى مائة جدّ، بل ليثبت الاختصاص ويزول الاشتراك، فإنه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما، فما ذكر عن قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفي بذلك، إلا وجه منه ما في الفصولين من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء، غير أنهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا اهـ. والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده أو صناعته أو فخذه فإنه يكفي عن الجد خلافاً لما في البزازية.

ففي الهداية: ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عندهما خلافاً لأبي يوسف على ظاهر الروايات، فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه اسم الجد الأعلى: أي في ذلك الفخذ الخاص، فنزل منزلة الجد الأدنى،وفي إيضاح الإصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لأنهم ضيعوا أنسابهم، والأولى أن يقول بدل الأعلام رفع الاشتراك، لأن الأعلام بأن يعرف غير مراد كما مر. والبحر عن البزازية: وإن كان معروفاً بالاسم المجرد مشهوراً كشهرة الإمام أبي حنيفة يكفي عن ذكر الأب والجد، ولو كنى بلا تسمية لم يقبل إلا إذا كان مشهوراً كالإمام. قوله: (**شهد بزور**) والرجال والنساء فيها سواء. بحر عن كافي الحاكم. قوله: (**بأن أقر على نفسه**) قال في البحر: وقيد بإقراره لأنه لا يحكم به إلا بإقراره. وزاد شيخ الإسلام: أن يشهد بموت واحد فيجيء حياً، كذا في فتح القدير، وبحث فيه الرملي في حاشية البحر.

سهواً أو غلطاً كما حرره ابن الكمال، ولا يمكن إثباته بالبينة لأنه من باب النفي (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى. سراجية. وزاد ضربه وحبسه. مجمع. وفي البحر: وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسحم وجهه إذا رآه سياسة؛ وقيل إن رجع مصرًّا ضرب إجماعاً، وإن تائباً لم يعزّر إجماعاً، وتفويض مدة توبته لرأي القاضي على الصحيح لو فاسقاً ولو عدلاً أو مستوراً لا تقبل شهادته أبداً.

قلت: وعن الثاني تقبل، وبه يفتى. عيني وغيره، والله أعلم.

واعترض بالإقرار صدر الشريعة بأنه قد يعلم بدونه، كما إذا شهد بموت زيد أو بأن فلاناً قتله ثم ظهر زيد حياً أو برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوماً ليس في السماء علة ولم ير الهلال. وأجاب في العناية بأنه لم يذكره إما لندرته وإما لأنه لا محيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك فهو بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم. وفي اليعقوبية أيضاً يمكن أن يحمل قوله لا يعلم إلا بإقرار على الحصر الإضافي بقرينة قوله لا يعلم بالبينة. وأجاب ابن الكمال بأن الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب، فيجوز أن يقول رأيت قتيلاً سمعت الناس يقولون إنه عمرو بن زيد. وأما الشهادة على رؤية الهلال فالأمر فيه أوسع اهـ. قوله: **(ولا يمكن إثباته)** أي إثبات تزويره، أما إثبات إقراره فممكن كما لا يخفى. تأمل. قوله: **(وزاد ضربه)** قال في البحر: ورجح في فتح القدير قولهما وقال: إنه الحق. قوله: **(أن يسحم)** السحم بضم السين وسكون الحاء المهملتين السودواني كذا في الهامش. قوله: **(إذا رآه سياسة)** قدم الشارح في آخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال: واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الإمام يفعلها ولم يقولوا القاضي، فظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر. فتال.
قوله: **(مصراً)** قال في الفتح: واعلم أنه قد قيل إن المسألة على ثلاثة أوجه: إن رجع على سبيل الإصرار مثل أن يقول نعم شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فإنه يعزّر بالضرب بالاتفاق، وإن رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقاً، وإن كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور، وقيل لاخلاف بينهم فجوابه في التائب لأن المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعي الله تعالى. وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة.
قوله: **(أبداً)** لأن عدالته لا تعتمد. منلا علي قوله: **(تقبل)** أي من غير ضرب مرة كما في البحر عن الخلاصة قبيل قوله والأقلف. وفي الخانية: المعروف بالعدالة إذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبداً لأنه لا تعرف توبته. وروى الفقيه: أبو جعفر أنه تقبل وعليه الاعتماد اهـ. وكلام الشارح صريح في أن الرواية الثانية عن أبي يوسف أيضاً. تأمل.

بَابُ ٱلرُّجُوعِ عَنِ ٱلشَّهَادَةِ

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه، فلو أنكرها لا) يكون رجوعاً **(و)** الرجوع **(شرطه مجلس القاضي)** ولو غير الأول لأنه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام «السرّ بالسرّ والعلانية بالعلانية» **(فلو ادعى)** المشهود عليه **(رجوعهما عند غيره وبرهن)** أو أراد يمينهما **(لا يقبل)** لفساد الدعوى، بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه إياهما. ملتقى. أو برهن أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي قبل وجعل إنشاء للحال. ابن ملك **(فإن رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان)** وعزّر ولو عن بعضها لأنه فسق نفسه. جامع الفصولين **(وبعده لم يفسخ)** الحكم **(مطلقاً)**

بَابُ ٱلرُّجُوعِ عَنِ ٱلشَّهَادَةِ

قوله: **(فلو أنكرها)** أي بعد القضاء. قوله: **(مجلس القاضي)** وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافاً لمن استبعده كما نبه عليه في الفتح. وفيه أيضاً: ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقرّ شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شيء، ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه إذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع. قوله: **(لأنه فسخ)** تعليل لاشتراط مجلس القاضي، وقوله: «فسخ» أي فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي. منح. قوله: **(وهي)** أي التوبة. قوله: **(فلو ادعى)** بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضي. قوله: **(عند غيره)** أي عند غير القاضي ولو شرطياً كما في المحيط. قوله: **(لا يقبل)** أي ولا يستحلف. قوله: **(لفساد الدعوى)** أي لأن مجلس القاضي شرط للرجوع فكان مدعياً رجوعاً باطلاً، والبينة أو طلب اليمين إنما يكون بعد الدعوى الصحيحة. قوله: **(وتضمينه)** أي القاضي أي حكمه عليهما بالضمان. قوله: **(سقطت)** أي الشهادة فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للأول. قوله: **(وعزر)** قال في الفتح: قالوا يعزّر الشهود، سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده، ولا يخلو عن نظر لأن الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور وإن تعمده أو السهو والعجلة إن كان أخطأ فيه، ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اهـ. وأجاب في البحر بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد إتلاف الحق أو كون المشهود عليه غرّه بمال لا لما ذكره، وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه إتلاف على المشهود له مع أنه إتلاف لما له بالغرامة. قوله: **(عن بعضها)** كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا في البناء والوالد لم يقض بالأصل. منح. قوله: **(مطلقاً)** قال في المنح: وقولي مطلقاً يشمل ما إذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه، وهكذا أطلق في أكثر الكتب متوناً وشروحاً وفتاوى. وفي المحيط:

لترجحه بالقضاء **(بخلاف ظهور الشاهد عبداً أو محدوداً في قذف)** فإن القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصاً، ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم إذا أخطأ فالغرم على المقتضى له. شرح تكملة **(وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه)** لتسببهما تعدياً مع تعذر تضمين المباشر لأنه كالملجأ إلى القضاء **(قبض المدعي المال أولا به يفتى)** بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين. وقيده في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما إذا قبض المال لعدم الإتلاف قبله، وقيل إن المال عيناً فكالأول، وإن ديناً فكالثاني، وأقره القهستاني **(والعبرة فيه لمن بقي)** من الشهود **(لا لمن رجع فإن**

يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة في العدالة وإلا لا ويعزّر ورده في البحر. ونقل في الفتح أنه قول أبي حنيفة أولاً، وهو قول شيخه حماد ثم رجع إلى قولهما، وعليه استقر المذهب، وعزاه في البحر أيضاً إلى كافي الحاكم. قوله: **(لترجحه)** الأولى لترجحها. قوله: **(ويرد ما أخذ)** أي إلى المقضي عليه. بحر. قوله: **(إذا أخطأ)**وهنا أخطأ بعدم الفحص عن حال الشهود. قوله: **(وضمناً ما أتلفاه)** اعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه مثل ما إذا ذكر شيئاً لازماً للقضاء ثم ظهر بخلافه، كما أوضحه في لسان الحكام وأشار إليه في البحر فراجعهما.

وذكر في البحر ما يسقط به ضمان الشاهد. ويؤخذ من قوله: «أتلفاه» أنه لو لم يضف التلف إليهما لا يضمنان، كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه ورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لأنه ورث بالموت، وذلك لأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجوداً فيضاف للموت. ذكره الزيلعي في إقرار المريض. سائحاني عن المقدسي.

قلت: وفي البحر عن العتابية: شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلساً ثم رجعا لم يضمنا للطالب لأنه نوى ما عليه بالإفلاس اهـ. قوله: **(لتسببهما)** قال في البحر: وفي إيجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعي لأنه الحكم ماض فاعتبر التسبب اهـ. كذا في الهامش. قوله: **(لأنه كالملجأ)** أي القاضي. قوله: **(وقيده الخ)** أي وكذا في الهداية والمختار والإصلاح ومواهب الرحمن، وجزم به في الجوهرة وصاحب المجمع، وأنت على علم بأن اقتصار أرباب المتون على قول ترجيح له، وما في المتون مقدم على ما في الشروع فيقدم على ما في الفتاوى بالأولى، وما كان ينبغي للمصنف مخالفة عامة المتون، وما نقله في البحر عن الخلاصة أن ما في الفتاوى هو قول الإمام الأخير لنا فيه كلامه وكأنه هو الذي غرّ المصنف. قوله: **(فكالأول)** أي يضمنه الشهود مطلقاً قبضها المشهود له أو لا، لأن العين يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه. قوله: **(فكالثاني)** أي لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون ولو بعده يضمنون.

رجع أحدهما ضمن النصف، وإن رجع أحد ثلاثة لم يضمن، وإن رجع آخر ضمنا النصف، وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع، وإن رجعتا فالنصف، وإن رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن، فإن رجعت أخرى ضمن) التسع **(ربعه)** لبقاء ثلاثة أرباع النصاب **(فإن رجعوا فالغرم بالأسداس)** وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط

قوله: **(ضمن النصف)** إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة، فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف، ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة، كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقداً ببقاء بعض النصاب، منح. قوله: **(لم يضمن)** أي الراجع. قوله: **(ضمنا النصف)** وفي المقدسي: فإن قيل: ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لأن التلف أضيف إليه. قلنا: التلف مضاف إلى المجموع إلا أن رجوع الأول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقي، فإذا رجع الثاني ظهر أن التلف بهما.

أقول: تقدم في الحدود عن المحيط: إذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان، وإن رجع الرابع ضمنا الربع، وإن رجع ثالث يضمن الرابع؛ فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لأن المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة أن الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثاً، فما في المحيط إما غلط أو ضعيف أو غير مشهور. وإذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضى بها فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثاً، لأن الأول لم يرجع إلا عن مائة فبقي شاهداً بثلاثمائة، والرابع الذي لم يرجع شاهد بالثلاثمائة كماهو شاهد بالمائة الرابعة أيضاً فوجد نصاب الشهاد في الثلاثمائة فلا ضمان فيها. وأما المائة الرابعة لمابقي الرابع شاهداً بها ورجع البقية تنصفت لأن العبرة لمن بقي فيضمنون نصفها وهو الخمسون أثلاثاً، فإن رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً: يعني المائة التي اتفقوا على الرجوع عنها، وغير الأول يضمن الخمسين التي اتفقوا على الرجوع عنها أثلاثاً. ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين أن الأول بقي شاهداً بثلاثمائة والثالث بقي شاهداً بمائتين فالمائتان تم عليها النصاب وبقي على الثالثة شاهد واحد لم يرجع، ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت فضمنوا الخمسين أثلاثاً. سائحاني. وقوله والثالث بقي شاهد العلة والثاني والمسألة مذكورة في البحر عن المحيط موجهة بعبارة أخرى فراجعه. قوله: **(ضمنت الربع)** إذا بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الأرباع. منح. قوله: **(فإن رجعوا)** أي رجع الكل من الرجل والنساء. قوله: **(بالأسداس)** السدس على الرجل وخمسة الأسداس على النسوة، لأن كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد. قوله: **(فقط)** لأنهن وإن

(ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل إذ الإتلاف بعوض كلا إتلاف **(وإن زاد عليه ضمناها)** لو هي المدعية وهو المنكر. عزمي زاده.

(ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد لتعذر المماثلة بين البضع والمال **(بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا)** ضمنا لها لإتلافهما المهر **(وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع)** لو الشهادة على البائع **(أو زاد)** لو الشهادة على المشتري للإتلاف بلا عوض، ولو شهدا

كثرن بمنزلة رجل واحد. قوله: **(ولا يضمن راجع الخ)** هذه المسألة على ستة أوجه، لأنهما إما أن يشهدا بمهر المثل أو بأزيد أو بأنقص، وعلى كل فالمدعي إما هي أو هو، ولا ضمان إلا في صورة ما إذا شهدا عليه بأزيد، ولو قال المصنف بعد قوله ضمناها للزوج كما في المنح لأفاد جميع الصور خمسة منطوقاً وواحدة مفهوماً، ولا غنى عما نقله الشارح عن العزمية، وكان عليه أيضاً أن يقول وإن بأقل ويحذف، ولو شهدا بأصل النكاح لإيهامه أن الشهادة في الأول ليست على أصله، وعلى كل فقول الشارح أو أقل تكرار كما لا يخفى.

قال الحلبي: فلو قال المتن: ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحداً منطوقاً وخمسة مفهوماً، ثم ظهر لي أن المصنف أظهر ما خفي وأخفى ما ظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان في الشهادة بمهر المثل ويلزم منه عدمه في الشهادة بالأقل وصرح بضمان الزيادة، وهذا كله لو هي المدعية كما نبه عليه الشارح وأشار به إلى أن ما بعده فيما لو كان هو المدعي، فذكر المصنف بعده أنه لا ضمان لو شهدا بأقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بأنه لا ضمان بالأولى، لأن الكلام فيما إذا كان هو المدعي، ولم يصرح به الشارح كما صرح بالأقل في الأول اعتماداً على ظهور المراد، فتنبه. قوله: **(على المعتمد)** خلافاً لما في المنظومة النسفية وشرحها، وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا أنهما يضمنان عندهما، خلافاً لأبي يوسف.

قال في الفتح: وما في الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه، وهو المذكور في الأصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها، وإنما نقلوا فيها خلاف الشافعي، فلو كان لهم شعور بالخلاف في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعي. قوله: **(ولو شهدا بالبيع)** قال العيني: فإن شهدا بالبيع بألف مثلاً فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن، وإن كان أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضاً مع ذلك، وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما

بالبيع وبنقد الثمن، فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة، ولو في شهادتين ضمنا الثمن. عيني.

(ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى سنة وقيمته ألف، فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخذ المشتري إلى سنة وأيًّا ما اختار بريء الآخر) وتمامه في خزانة المفتين **(وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال)** المسمى **(أو المتعة)** إن لم يسم **(ولو شهدا أنه طلقها ثلاثاً وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لاغير)** للحرمة الغليظة **(ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان)** ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه.

تجب عليهما القيمة فقط ح. ولا يظهر تفاوت بين المسألتين في الحكم بالضمان لأنه فيهما يضمن القيمة، لأنه في الأولى إن كان الثمن مثل القيمة فيها وإن كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضاً اهـ. قوله: **(ضمنا القيمة)** لأن المقضي به البيع دون الثمن لأنه لا يمكن القضاء بإيجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالإيفاء، ولذا قلنا لو شهدا أنه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضي بالبيع لمقارنة ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالإقالة. فتح. وقوله: «ضمنا الثمن» لأن القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لأنهما لم يشهدا بالإيفاء بل شهدا به بعد ذلك، وإذا صار الثمن مقضياً به ضمناه برجوعهما. فتح. زاد الزيلعي: وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضاً مع ذلك لأنهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الأولى اهـ. قوله: **(وتمامه في خزانة المفتين)** عبارتها كما في المنح، فإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل، فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود، وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله، وإن أديا رجعا بما أديا اهـ. قوله: **(ضمناً نصف المال المسمى أو المتعة الخ)** لأنهما أكدا ضماناً على شرف السقوط، ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلاً. منح. قوله: **(قبل الدخول)** قيد في الشهادتين ح. قوله: **(لا غير)** لأنه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لا يفيد، لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة. منح. قوله: **(فلا ضمان)** لتأكد المهر بالدخول فلم يقررا عليه ما كان على شرف السقوط ح. قوله: **(ضمن شهود الدخول الخ)** لأنهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط، وهذا يقتضي أن يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط، وقد اختص الفريق

اختيار.

(ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه **(مطلقاً)** ولو معسرين لأنه ضمان إتلاف **(والولاء للمعتق)** لعدم تحول العتق إليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية **(وفي التدبير ضمنا ما نقصه)** وهو ثلث قيمته، ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته. وتمامه في البحر **(وفي الكتابة يضمنان قيمته)** كلها، وإن شاء اتبع المكاتب **(ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما)** وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه، ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود **(وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها)** بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما **(فإن مات المولى عتقت وضمنا)** بقية **(قيمتها)** أمة **(للورثة)** وتمامه في العيني **(وفي القصاص الدية)** في مال الشاهدين وورثاه **(ولم يقتصا)** لعدم المباشرة، ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لأن القصاص ليس بمال اختيار **(وضمن شهود الفرع برجوعهم)** لإضافة التلف إليهم **(لا شهود الأصل بقولهم)** بعد القضاء **(لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا)** وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم إتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم

الأول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثاني في ضمان النصف الآخر فيقسم عليهما فيصيب الأول ثلاثة أرباع والثاني ربع ح. كذا في الهامش. قوله: **(اختيار)** علله بأن الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه اهـ.

فقال: وفي البحر عن المحيط: ولو رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لأنهما أوجبا نصف المهر وشاهد الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر، لأنه يثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشاهدي الدخول نصف المهر، وإن رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الربع اهـ.
قوله: **(لأنه ضمان إتلاف)** بخلاف ضمان الإعتاق لأنه لم يتلف إلا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له. قوله: **(بقية قيمته)** فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد، فإن عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما. بحر. قوله: **(يضمنان قيمته)** والفرق أنهما بالكتابة حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما غاصبين فيضمنان قيمته، بخلاف التدبير فإنه لا يحول بل تنقص ماليته. فتح. قوله: **(على الشهود)** قال في البحر بعد نقله ذلك عن المحيط: وبه علم أن ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو اهـ. قوله: **(وورثاه)** أي المشهود عليه لو كانا وارثين له. قوله: **(لا شهود الأصل الخ)** قال المصنف

(ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم **(كذب الأصول أو غلطوا)** فلا ضمان، ولو رجع الكل ضمن الفرع فقط **(وضمن المزكون)** ولو الدية **(بالرجوع)** عن التزكية **(مع علمهم بكونهم عبيداً)** خلافاً لهما **(أما مع الخطأ فلا)** إجماعاً. بحر **(وضمن شهود التعليق)** قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول **(لا شهود الإحصان)** لأنه شرط بخلاف التزكية لأنها علة **(والشرط)** ولو وحدهم على الصحيح. عيني. قال: وضمن شاهدا الإيقاع لا التفويض لأنه علة والتفويض سبب اهـ.

في وجهه: لأنهم أنكروا: أي شهود الأصل السبب وهو الإشهاد وذلك لا يبطل القضاء لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا، بخلاف ما إذا أنكروا الإشهاد قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفرعين كما إذا رجعوا قبله. فتح. قوله: **(فلا ضمان)** لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع. منح. قوله: **(وضمن المزكون)** قال في البحر: وأطلق ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فإذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده. قوله: **(بكونهم عبيداً)** بأن قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم، وقيل الخلاف فيما إذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا هم أحرار، أما إذا قالوا هم عدول فبانوا عبيداً لا يضمنون إجماعاً، لأن العبد قد يكون عدلاً. جوهرة. قوله: **(أما مع الخطأ)** بأن قال أخطأت في التزكية. قوله: **(وضمن شهود التعليق)** قال في البحر: لأنهم شهود العلة، إذا التلف يحصل بسببه وهو الإعتاق والتطليق وهم أثبتوه وأطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق، فيضمن في الأول القيمة وفي الثاني نصف المهر إن كان قبل الدخول. كذا في الهامش. قوله: **(والشرط)** اعلم أن الشرط عند الأصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض إليه، والعلة هي المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي، إلى الحكم بلا تأثير، والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفاً عليه، وبهذا ظهر أن الإحصان شرط كما ذكر الأكثر لتوقف وجوب الحد عليه. منح. كذا في الهامش. قوله: **(شاهدا الإيقاع)** قال في منية المفتي: شهدا على أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لأنهما أثبتا السبب والتفويض شرط كونه سبباً. بحر. كذا في الهامش. قوله: **(لا التفويض)** أي تفويض الطلاق إلى المرأة أو تفويض العتق إلى العبد وشهد آخران أنها طلقت وأن العبد عتق الخ. شمني مدني.

كِتَابُ الْوَكَالَةِ

مناسبته أن كلًّا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره

(التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم﴾

كِتَابُ الْوَكَالَةِ[1]

قوله: **(التوكيل صحيح)** لم يذكر ما يصير به وكيلاً ولا الفرق بين الوكيل والرسول، وحررته في بيوع تنقيح الحامدية. قال مجرد هذه الحواشي: ذكر المؤلف رحمه الله في الحامدية في الخيارات سؤالاً طويلاً وذيله بالفرق، وها أنا أذكر السؤال من أصله تتميماً للفائدة.

قال رحمه الله: سئل في رجل اشترى من آخر نصف أغنام معلومة ولم يرها ووكل زيداً بقبضها ورآها زيد ويزعم الرجل أن له خيار الرؤية إذا رآها، وإن رآها وكيله بالقبض فهل نظر الوكيل بالقبض مسقط خيار رؤية الموكل؟ الجواب نعم، وكفى رؤية وكيل قبض ووكيل شراء لا رؤية رسول المشتري. تنوير من خيار الرؤية. ونظر الوكيل بالقبض: أي قبض المبيع سقط عند أبي حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء: يعني كما أن نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره. وقالا: هو كالرسول: يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في أنه لا يسقط الخيار، قيد بالوكيل بالقبض لأنه لو وكل رجلاً بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقاً. كذا في الخانية الخ ما ذكره الشارح ابن ملك، والمسألة في المتون وأطال فيها في البحر فراجعه. وصورة التوكيل بالقبض: كن وكيلاً عني بقبض ما اشتريته وما رأيته. كذا في الدرر.

أقول: ولم يذكر الفرق بين الوكيل والرسول وهو لازم. قال في البحر: وفي المعراج: قيل الفرق بين الرسول والوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل. وفي الفوائد: صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه. وصورة الرسول أن يقول: كن رسولاً عني في قبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان أن يدفع المبيع إليك؛ وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في

---

(١) الوكالة لغة:الوكالة، بفتح الواو وكسرها: التفويض، يقال: وكله، أي: فوض إليه، ووكلت أمري إلى فلان، أي: فوضت إليه، واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضاً على الحفظ، وهو: اسم مصدر بمعنى التوكيل.انظر: المصباح المنير: ٢/ ٦٧٠، الصحاح: ٥/ ١٨٤٥، المغرب: ٢/٣٦٨ المطلع: ٢٥٨، تهذيب الأسماء اللغات: ٢/ ١٩٥.واصطلاحاً:عرفها الحنفية بأنها: تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل.عرفها الشافعية بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. عرفها المالكية بأنها: نيابة في حق غير مشروطة بموته ولا أمارة.عرفها الحنابلة بأنها: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.انظر: بدائع الصنائع: ٧/ ٣٤٤٥، تبيين الحقائق: ٤/ ٢٥٤، الشرح الصغير للدردير: ٣/٢٢٩، شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء ضحية، وعليه الإجماع، وهو خاص وعام كأنت وكيلي في كل شيء عم الكل حتى الطلاق. قال الشهيد: وبه يفتى، وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف، واعتمده في الأشباه، وخصه قاضيخان بالمعاوضات، فلا يلي العتق والتبرعات وهو المذهب كما في تنوير البصائر وزواهر الجواهر، وسيجيء أن به يفتى، واعتمده في الملتقط فقال: وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلاً عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد.

فصل الأمر، بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اهـ كلام البحر. وكتبت فيما علقته عليه أن قوله: «وفي الفوائد الخ» لا ينافي ما قبله، لأن الأول في الفرق بين الرسول والوكيل، فالرسول لا بد له من إضافة العقد إلى مرسله، لما مر عن الدرر من أنه معبر وسفير، بخلاف الوكيل فإنه لا يضيف العقد إلى الموكل إلا في مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها، فإن الوكيل فيها كالرسول، حتى لو أضاف النكاح لنفسه كان له، وما في الفوائد بيان لما يصير به الوكيل وكيلاً والرسول رسولاً.

وحاصله: أنه يصير وكيلاً بألفاظ الوكالة، ويصير رسولاً بألفاظ الرسالة وبالأمر، لكن صرح في البدائع أن أفعل كذا وأذنت لك أن تفعل كذا توكيل، ويؤيده ما في الولوالجية: دفع له ألفاً وقال اشتر لي بها أوبع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لي كان توكيلاً، وكذا اشتر بهذا الألف جارية، وأشار إلى مال نفسه، ولو قال اشتر هذه الجارية بألف درهم كان مشورة والشراء للمأمور إلا إذا زاد على أن أعطيك لأجل شرائك درهماً، لأن اشتراط الأجر له يدل على الإنابة اهـ. وأفاد أنه ليس كل أمر توكيلاً، بل لا بد مما يفيد كون فعل المأمور بطريق النيابة عن الآمر فليحفظ اهـ. هذا جميع ما كتبه نقلته، وبالله التوفيق. قوله: **(ووكل عليه الصلاة والسلام الخ)** رواه أبو داود بسند فيه مجهول، ورواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب لم يسمع عندي من حكيم، إلا أن هذا داخل في الإرسال عندنا فيصدق قول المصنف: أي صاحب الهداية صح إذا كان حبيب إماماً ثقة. فتح. قوله: **(كأنت وكيلي في كل شيء)** نقل في الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان: لو قال لغيره أنت وكيلي في كل شيء أو قال أنت وكيلي بكل قليل وكثير يكون وكيلاً بحفظ لا غير هو الصحيح، ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة.

واختلفوا في طلاق وعتاق ووقف، فقيل يملك ذلك لإطلاق تعميم اللفظ، وقيل لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اهـ. وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقاً ولاحقاً، فتدبر. ولابن نجيم رسالة سماها [المسألة الخاصة في الوكالة العامة] ذكر فيها ما في الخانية وما في فتاوى أبي جعفر. ثم قال: وفي البزازية:

وفي الشرنبلالية: ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة **(وهو إقامة الغير مقام نفسه)** ترفهاً أو عجزاً **(في تصرف جائز معلوم، فلو جهل ثبت**

أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل. وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات، ولا يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى، وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الأصح لا يجوز اهـ. وفي الذخيرة أنه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات، وبه يفتى اهـ.

وفي الخلاصة كما في البزازية: والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به، وينبغي أن لا يملك الإبراء والحط على المديون لأنهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازي أنه لا يملك التبرّع، وظاهر أنه يملك التصرف في مرة بعد أخرى، وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض؟ فإنهما بالنظر إلى الابتداء تبرع، فإن القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء، والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء، وينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لأنه لا يملكهما إلا من يملك التبرعات، ولذا لا يجوز إقراض الوصيّ مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كانت معاوضة في الانتهاء، وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والأقارير على الموكل بالديون، ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام.

فإن قلت: لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات؟ قلت: لم أره صريحاً، والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به لأن من الألفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بأنه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اهـ ما ذكره ابن نجيم في رسالته ملخصاً. وقد ساقها القتال في حاشيته برمتها. قوله: **(وفي الشرنبلالية)** عبارتها نقلاً عن الخانية: وفي فتاوى الفقيه أبو جعفر: رجل قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة، ولو قال: وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة. وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر: إن كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة، وإن كان الرجل تاجراً تجارة معروفة تنصرف إليها اهـ.

ويه يعلم ما في كلام الشارح، إذ صورة البطلان ليست في قوله أنت وكيلي في كل شيء كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل في غيرها وهي وكلتك في جميع أموري الخ، إلا أن يقال هما سواء في عدم العموم ولكن مبنى كلامه على أن ما ذكره عام، ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقاً أن ما ذكره ليس مما الكلام فيه اهـ. قوله: **(فلو جهل)** كما

الأدنى وهو الحفظ ممن يملكه) أي التصرف نظراً إلى أصل التصرف، وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي. ابن كمال **(فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقاً وصبي يعقل بـ)** تصرف ضار **(نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه)** بلا إذن وليه **(كقبول هبة و)** صح **(بما تردد بين ضرر ونفع كبيع وإجارة إن مأذوناً وإلا توقف على إجازة وليه)** كما لو باشره بنفسه **(ولا يصح توكيل عبد محجور. وصح لو مأذوناً أو مكاتباً، وتوقف توكيل مرتد، فإن أسلم نفذ، وإن مات أو لحق أو قتل لا)** خلافاً لهما **(و)** صح **(توكيل مسلم ذمياً ببيع خمر أو خنزير)** وشرائهما كما مر في البيع الفاسد **(ومحرم حلالاً ببيع صيد وإن امتنع عنه الموكل لعارض)** النهي كما قدمنا، فتنبه.

ثم ذكر شرط التوكيل فقال **(إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً)** لا يخفى أن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل

لو قال وكلتك بمالي. منح. قوله: **(نظراً إلى أصل التصرف الخ)** جواب عما يرد على هذا الشرط وهو توكيل المسلم ذمياً ببيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم حلالاً ببيع الصيد لأنه صحيح عنده ولا يملكه الموكل س. قوله: **(فلا يصح توكيل مجنون)** مصدر مضاف للفاعل. قوله: **(بتصرف)** متعلق بتوكيل. قوله: **(إن مأذوناً)** أي إن كان الصبي الموكل مأذوناً. قوله: **(توكيل عبد)** مضاف لفاعله. قوله: **(توكيل مرتد)**بخلاف توكله عن غيره كما سنذكره. قوله: **(وإن امتنع عنه الموكل الخ)** ومثله ما لو اشترى عبداً شراء فاسداً وأعتقه قبل قبضه لا يصح، ولو أمر البائع بإعتاقه يصح لأنه يصير قابضاً كما قدمه في البيع الفاسد. قوله: **(فتنبه)** أشار به إلا أنه لا تنافي بين كلاميه كما قدمه. قوله: **(ثم ذكر)** عطف على محذوف: أي ذكر شرط الموكل به والموكل ثم ذكر الخ. تأمل. قوله: **(يعقل العقد)** أي يعقل أن البيع سالبٌ للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بالعكس ح. وفي البحر: وما يرجع إلى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة، فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لأن المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل، فلو وكله ولم يعلم فتصرف توفق على إجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه اهـ. قوله: **(ولو صبياً)** قال في جامع أحكام الصغار: فإن كان الصبي مأذوناً في التجارة فصار وكيلاً بالبيع بثمن حالّ أو مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة، وإن كان وكيلاً بالشراء: فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً وتكون العهدة على الآمر حتى أن البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي، وإن وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة. وفي الاستحسان: تلزمه اهـ فتال. وتمامه في البحر في شرح قوله: «والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه الخ» فراجعه. قوله: **(محجوراً)** صفة للصبي والعبد. كذا في

فلذا لم يقل ويقصد تبعاً للكنز.

ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال (**بكل ما يباشره**) الموكل (**بنفسه**) لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال (**فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم**) وجوازه بلا رضاه، وبه قالت الثلاثة، وعليه فتوى أبي الليث وغيره، واختاره العتابي، وصححه في النهاية، والمختار للفتوى تفويضه للحاكم. درر (**إلا أن يكون**) الموكل (**مريضاً**) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه. ابن كمال (**أو غائباً مدة سفر أو مريداً له**)

الهامش. قوله: (**فلذا لم يقل ويقصده**) أي البيع احترازاً عن بيع الهازل والمكره كما ذكره صاحب الهداية. كذا في الهامش. قوله: (**تبعاً للكنز**) أي حال كونه تابعاً في عدم القول للكنز، وذكره صاحب الهداية محترزاً به عن بيع الهازل والمكره ح. قوله: (**ثم ذكر ضابط الموكل فيه**) أي ما ذكره المصنف ضابط لا حد، فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به، لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس، ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمي مسلماً ببيع خمره، وهو يملكه لأنه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لأنه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة. وتمامه في البحر. قوله: (**بكل**)متعلق بقول الماتن أول الباب التوكيل صحيح لنفسه أخرج الوكيل فإنه لا يوكل مع أنه يباشر بنفسه. قوله: (**فشمل الخصومة**) تفريع على قوله بكل ما يباشره، وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقد لشموله العقد وغيره كما في البحر: أي كالخصومة والقبض. قوله: (**فصح بخصومة**) شمل بعضاً معيناً وجميعها كما في البحر: وفيه عن منية المفتي، ولو وكله في الخصومة له لا عليه، فله إثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع.

قال: فالحاصل أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه. وفي البزازية: ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ. وتمامه فيه. قوله: (**برضا الخصم**) شمل الطالب والمطلوب. بحر. قوله: (**وجوّزاه الخ**) قال في الهداية: لا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم: يعني هل ترتد الوكالة برد الخصم؟ عند أبي حنيفة نعم، وعندهما لا ويجبر. جوهرة. قوله: (**وعليه فتوى أبي الليث**) أفتى الرملي بقول الإمام الذي عليه المتون واختاره غير واحد. قوله: (**تفويضه للحاكم**) بحث فيه في البزازية، فانظر ما في البحر. وفي الزيلعي: أي أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في الإباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك، وإن علم من الموكل قصد الإضرار لخصمه لا يقبل منه التوكيل إلا برضا اهـ. قوله: (**لا يمكنه حضور مجلس الحكم**) وإن قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر إنسان، فإن ازداد مرضه بذلك لزم

ويكفي قوله أنا أريد السفر. ابن كمال **(أو مخدرة)** لم تخالط الرجال كما مر **(أو حائضاً)** أو نفساء **(والحاكم بالمسجد)** إذا لم يرض الطالب بالتأخير. بحر **(أو محبوساً من غير حاكم)** هذه **(الخصومة)** فلو منه فليس بعذر. بزازية بحثاً **(أو لا يحسن الدعوى)** خانية **(لا)** يكون من الأعذار **(إن كان)** الموكل **(شريفاً خاصم من دونه)** بل الشريف وغيره سواء. بحر **(وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى)** لا بعده. قنية **(ولو اختلفا في كونها مخدرة إن من بنات الأشراف فالقول لها مطلقاً)** ولو ثيباً فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين. بحر. وأقره المصنف **(وإن من الأوساط فالقول لها لو بكراً، وإن)** هي **(من الأسافل فلا في الوجهين)** عملاً بالظاهر. بزازية **(و)** صح **(بإيفائها و)** كذا بـ **(استيفائها**

توكيله، فإن لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية. بحر. قوله: **(ويكفي قوله أنا أريد السفر)** قال في البحر، وفي المحيط: وإرادة السفر أمر باطني فلا بد من دليلها، وهو إما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهر، ولا يقبل قوله إني أريد السفر، لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فإنه لا يخفى هيئة من يسافر. كذا ذكره الشارح. وفي البزازية: وإن قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الإجارة. وفي خزانة المفتين: وإن كذبه الخصم في إرادته السفر يحلفه القاضي بالله إنك تريد السفر اهـ. قوله: **(إذا لم يرض الطالب)** قال في الجوهرة: إن كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم، وإن كانت مطلوبة إن أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لأنه لا عذر لها إلى التوكيل اهـ. قوله: **(بزازية بحثاً)** عبارتها: وكونه محبوساً من الأعذار يلزمه توكيله، فعلى هذا لو كان الشاهد محبوساً أن يشهد على شهادته. قال القاضي: إن في سجن القاضي لا يكون عذراً لأنه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده، وعلى هذا يمكن أن يقال في الدعوى أيضاً كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد اهـ.

قلت: ولا يخفى أنه مفهوم عبارة المصنف، وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره والمفاهيم حجة، بل صرح به في الفتح حيث قال: ولو كان الموكل محبوساً فعلى وجهين: إن كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه، لأن القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيد، وإن كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اهـ. قوله: **(وله)** أي المدعى عليه. قوله: **(فيرسل أمينه)** أي القاضي. قوله: **(فالقول لها)** أي إذا وجب عليها يمين. قوله: **(في الوجهين)** أي فيما إذا كانت بكراً أو ثيباً. قوله: **(وصح بإيفائه)** أي حقوق العباد، أي يصح التوكيل بإيفاء جميع

إلا في حد وقود) بغيبة موكله عن المجلس. ملتقى **(وحقوق عقد لا بد من إضافته)** أي ذلك العقد **(إلى الوكيل كبيع وإجارة وصلح عن إقرار يتعلق به)** ما دام حياً ولو غائباً. ابن ملك **(إن لم يكن محجوراً كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته)** لأنه العاقد حقيقة وحكماً، لكن في الجوهرة: لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد في

الحقوق واستيفائها إلا في الحدود والقصاص لأن كلًّا منهما يباشره بنفسه فيملك التوكيل به، بخلاف الحدود والقصاص فإنها تندرىء بالشبهات، والمراد بالإيفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض. منح. قوله: **(إلا في حد وقود)** استثناء من قوله: «وبإيفائها واستيفائها» وقوله: «بغيبة موكله» قيد للثاني فقط كما نبه عليه في البحر، وقوله قبله «باستيفائها» أي وكذا بإثباتها بالبينة عند الإمام أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف، ولم يصرح به هنا لدخوله في قوله فصح بخصومة كما في البحر. قوله: **(يتعلق به)** أي بالوكيل. منح. قوله: **(ما دام حياً ولو غائباً)** فإذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما في البحر عن المحيط، وقوله: «ما دام حياً» عزاه في البحر إلى الصغرى، ولكن قال بعده: وشمل ما إذا مات، لما في البزازية: إن مات الوكيل عن وصيّ قال الفضلي: تنتقل الحقوق إلى وصيه لا الموكل، وإن لم يكن وصيّ يرفع الحاكم ينصب وصياً عند القبض وهو المعقول. وقيل ينتقل إلى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى اهـ.

ثم قال في البحر بعد ورقة ونصف: والوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حلّ عليه الثمن ويبقى الأجل في حق الموكل، وجزمه هنا أن يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال إنه المعقول، وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق اهـ. قوله: **(إن لم يكن)** أي الوكيل. قوله: **(محجوراً)** فإن كان محجوراً كالعبد والصبي المحجورين فإنهما إذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل س. قوله: **(كتسليم مبيع)** بيان لحقوق العقد. قوله: **(ورجوع به عند استحقاقه)** شامل لمسألتين.

الأولى: ما إذا كان الوكيل بائعاً وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن على الوكيل، سواء كان الثمن باقياً في يده أو سلمه إلى الموكل وهو يرجع على موكله.

الثانية: ما إذا كان مشترياً فاستحق المبيع من يده فإنه يرجع بالثمن على البائع دون موكله. وفي البزازية: المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل، وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اهـ بحر. قوله: **(في عيب)** شامل لمسألتين أيضاً: أما إذا كان بائعاً فيرده المشتري عليه، وما إذا كان مشترياً فيرده الوكيل على بائعه، لكن بشرط كونه في يده، فإن سلمه

أصح الأقاويل، ولو أضاف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقاً. ابن ملك. فليحفظ، فقوله لا بد فيه ما فيه، ولذا قال ابن الكمال: يكتفي بالإضافة إلى نفسه فافهم.

(وشرط الموكل عدم تعلق الحقوق به) أي بالوكيل **(لغو)** باطل. جوهرة **(والملك يثبت للموكل ابتداء)** في الأصح **(فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و)** لكن **(هما)** ثابتان **(على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله زوجته)** لأن الموجب للعتق والفساد الملك المستقر **(وفي كل عقد لا بد من إضافته إلى موكله)** يعني لا يستغني عن الإضافة إلى موكله، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح. ابن كمال **(كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد أو عن إنكار وعتق على مال وكتابة**

إلى الموكل فلا يرده إلا بإذنه كما سيأتي في الكتاب. بحر. قوله: **(ولو أضاف الخ)** رده في البحر فراجعه، فلا يرد اعتراضه على المصنف. وها هنا كلام في حاشية الفتال وحاشية أبي السعود فراجعه، وكذا في نور العين في أحكام الوكالة في الفصل الثالث والثلاثين، وكتبته في هامش البحر. قوله: **(يكتفي)** أي من غير لزوم. قوله: **(لأن الموجب الخ)** هذا لا يناسب كلام المصنف، بل هو جار على القول الثاني من أنه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل إلى الموكل. قوله: **(حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح)** أي لا يصح على الموكل فلا ينافي قوله الآتي: «حتى لو أضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له» كما ظن. وفي البزازية: الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلاناً أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لأن عهدتهما على الموكل على كل حال، ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه صح إلا في النكاح. والفرق أنه في الطلاق أضافه إلى الموكل معنى لأنه بناء على ملك الرقبة وهي للموكل في الطلاق والعتاق، فأما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفاً لإضافته إلى المرأة معنى فكأنه قال ملكتك بضع موكلتي اهـ. قال في البحر: فعلى هذا معنى الإضافة إلى الموكل مختلف، ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط، وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اهـ. وفي حاشية الفتال عن الأشباه: الوكيل بالإبراء إذا أبرأ ولم يضفه إلى موكله لم يصح. كذا في الخزانة اهـ.

أقول: وظاهر ما في البحر أنه لا تلزم الإضافة إلا في النكاح، وهو مخالف لكلامهم فانظر ما في الدرر وتدبر، وانظر ما علقناه على البحر وراجع أيمان شرح الوهبانية. قوله: **(أو عن إنكار)** هذا الصلح لا تصلح إضافته إلى الوكيل، بخلاف الصلح عن إقرار فإنه

وهبة وتصدق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض) وشركة ومضاربة. عيني **(تتعلق بموكله)** لا به لكونه فيها سفيراً محضاً، حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول **(فلا مطالبة عليه)** في النكاح **(بمهر وتسليم)** للزوجة **(وللمشتري الإباء عن دفع الثمن للموكل وإن دفع)** له **(صح ولو مع نهي الوكيل)** استحساناً **(ولا يطالبه الوكيل ثانياً)** لعدم الفائدة، نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله، بخلاف وكيل يتيم وصرف. عيني **(ومثله)** أي مثل الوكيل عبد **(مأذون لا دين عليه مع مولاه)** فلا يملك قبض ديونه، ولو قبض صح استحساناً ما لم يكن عليه دين لأنه للغرماء. بزازية.

فرع: التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة. درر. والتوكيل بقبض القرض

تصح إضافته إلى كل منهما، وقد عرفت اختلاف الإضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الإضافة. ابن كمال. وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال: لا فرق فيهما. قوله: **(وهبة وتصدق)** انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل. قوله: **(سفيراً)** السفير: الرسول والمصلح بين القوم صحاح. كذا في الهامش فإنه يضيفهما إلى موكله فإنه يقول خالعك موكلي بكذا وكذا في أمثاله. ابن ملك مجمع. قوله: **(بمهر)** أي إذا كان وكيل الزوج. قوله: **(وتسليم)** أي إذا كان وكيلها. قوله: **(للموكل)** لكونه أجنبياً عن الحقوق لرجوعهما إلى الوكيل أصالة. قوله: **(نعم تقع المقاصة)** فلو كان للمشتري على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد بوصول الحق إليه بطريق التقاصّ، ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل، ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل. وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا تقع المقاصة بدين الوكيل، بخلاف ما إذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن إلى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه أن يدفع الثمن إلى الوصي لأن اليتيم ليس له قبض ماله أصلاً فلا يكون له الأخذ من الدين فيكون الدفع إليه تضييعاً فلا يعتد به، وبخلاف الوكيل في الصرف إذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه اهـ. عيني. كذا في الهامش. قوله: **(بخلاف)** متعلق بقوله وإن دفع له ح، وقوله: «وكيل يتيم» أي وصيه. قوله: **(فلا يملك)** أي المولى. قوله: **(بقبض القرض)** بأن يقول الرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه. بحر عن القنية.

فرع: التوكيل بالإقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقرار من الموكل: وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقّر بالمدعي يصح إقراره على الموكل. كذا في البزازية، وللشافعية فيها قولان:

صحيح فتنبه.

بَابُ الْوِكَالَةِ بِالبَيعِ وَالشِّرَاءِ

الأصل أنها إن عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت، وإن متوسطة كعبد، فإن بين الثمن أو الصفة كتركي صحت وإلا لا.

(وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يحتمله حال الآمر. زيلعي فراجعه **(وإن لم يسم)** ثمناً لأنه من القسم الأول **(وبشراء دار أو عبد جاز إن سمى)** الموكل **(ثمناً يخصص)** نوعاً أولا. بحر **(أو نوعاً كحبشي)** زاد في البزازية: أو قدراً ككذا قفيزاً **(وإلا)** يسم ذلك **(لا)** يصح وألحق بجهالة الجنس

أصحهما لا يصح. وقدم الشيخ: يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في المباح وأنه باطل. رملي على البحر. والفرع سيأتي متناً في باب الوكالة بالخصومة، والله أعلم.

بَابُ الْوِكَالَةِ بِالْبَيعِ وَالشِّرَاءِ

قوله: **(إن عمت)** بأن يقول ابتع لي ما رأيت لأنه فوّض الأمر إلى رأيه، فأي شيء يشتريه يكون ممتثلاً. درر. وفي البحر عن البزازية: ولو وكله بشراء أيّ ثوب شاء صح، ولو قال اشتر لي الأثواب لم يذكره محمد، قيل يجوز، وقيل لا؛ ولو أثواباً لا يجوز، ولو ثياباً أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وإن لم يقدر الثمن. قوله: **(بطلت)**أي وإن بين الثمن. قوله: **(متوسطة)** أوضحه في النهاية. قوله: **(زيلعي)** عبارته: لأن الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله ح.

وفي الكفاية: فإن قيل: الحمير أنواع: منها ما يصلح لركوب العظماء، ومنها ما لا يصلح إلا ليحمل عليه. قلنا: هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل، حتى قالوا إن الغازي إذا أمر إنساناً بأن يشتري له حماراً ينصرف إلى ما يركب مثله، حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه اهـ. قوله: **(القسم الأول)** أي ما فيه جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض. قوله: **(دار أو عبد)** جعل الدار كالعبد تبعاً للكنز موافقاً لقاضيخان، لكنه شرط مع بيان المحلة كما في فتاواه مخالفاً للهداية فإنه جعلها كالثوب لأنها تختلف باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان. وذكر في المعراج أنه مخالف لرواية المبسوط. قال: والمتأخرون قالوا: في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحال. ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما إذا كانت تختلف في تلك الدار اختلافاً فاحشاً، وكلام غيره على غيره. قوله: **(أولا)** بأن كان يوجد بهذا الثمن

(و) هي ما لو وكله (**بشراء ثوب أو دابة لا**) يصح وإن سمى ثمناً للجهالة الفاحشة (**وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع**) في عرفنا (**على المعتاد**) المهيأ (**للأكل**) من كل مطعوم يمكن أكله بلا إدام (**كلحم مطبوخ أو مشوي**) وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى. عيني وغيره. اعتباراً للعرف كما في اليمين (**وفي الوصية له**) أي لشخص (**بطعام يدخل كل مطعوم**) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين. بزازية.

(**وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده**) لتعلق الحقوق به (**ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته**) موت الوكيل (**فإن لم يكونا فلموكله ذلك**) أي الرد بالعيب، وكذا الوكيل بالبيع، وهذا إذا لم يسلمه (**فلو سلمه إلى موكله امتنع رده إلا بأمره**) لانتهاء الوكالة بالتسليم، بخلاف وكيل باع فاسداً فله الفسخ مطلقاً لحق الشرع. قنية (و) للوكيل (**حبس المبيع بثمن دفعه**) الوكيل (**من ماله أولا**) بالأولى لأنه كالبائع (**ولو اشتراه**) الوكيل (**بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالًا**) وهي الحيلة.

أنواع. قوله: (**وهي**) أي جهالة الجنس. قوله: (**بشراء ثوب أو دابة الخ**) أقول: سيأتي متناً في هذا الباب: لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل أو شراه بماله: أي مال الموكل، والظاهر أنه مقيد بما إذا سمى ثمناً أو نوعاً تأمل، ويكون قوله بغير عينه مقابلًا لما سمى عينه بعد بين الجنس. قوله: (**في عرفنا**) نقلوه عن بعض مشايخ ما وراء النهر. قال في البزازية: وعرفنا ما ذكرنا. قال في البحر: ولكن عرف القاهرة على خلافهما، فإن الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم. قوله: (**بزازية**) قال في المنح بعد قوله يدخل كل مطعوم كما في البزازية: وفي أيمانها لا يأكل طعاماً فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث، ولو به حلاوة كالسكنجبين اهـ. فليتأمل. قوله: (**بالعيب**) أشار إلى أنه لو رضي بالعيب فإنه يلزمه، ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم الوكيل، وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل. كذا في البزازية. وإلى أن الرد عليه لو كان وكيلًا بالبيع فوجد المشتري به عيباً ما دام الوكيل عاقلًا من أهل لزوم العهدة، فلو محجوراً فعلى الموكل. بحر. قوله: (**وهذا الخ**) لا حاجة إليه مع قول المتن «ما دام المبيع في يده» ح. قوله: (**مطلقاً**) أي وإن سلمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل فيسترد الثمن منه بغير رضاه. قوله: (**حبس المبيع**) الذي اشتراه للموكل منح. قوله: (**دفعه**) قال في المنح: قيد بقوله: «دفعه» لأنه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالأولى، لأنه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبس، فأفاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وأن له الرجوع على موكله بما دفعه وإن لم يأمره به صريحاً للإذن حكماً. قوله: (**أولًا**) أي لم يدفعه. قوله: (**لأنه**) تعليل للحبس لا للأولوية. قوله: (**بنقض**) أي بثمن حال، فلو

خلاصة. ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لأنه حط. بحر.

(هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لأن يده كيده **(ولو)** هلك **(بعد حبسه فهو كمبيع)** فيهلك بالثمن، وعند الثاني كرهن **(ولا اعتبار بمفارقة الموكل)** ولو حاضراً كما اعتمده المصنف تبعاً للبحر، خلافاً للعيني وابن ملك **(بل بمفارقة الوكيل)** ولو صبياً **(في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقته صاحبه قبل القبض)** لأنه العاقد،

بمؤجل تأجل في حق الموكل أيضاً فليس للوكيل طلبه حالاً. بحر. قوله: **(كل الثمن)** أي جملة واحدة. قال في البحر: ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر إلا بالأخرى لأن الأولى حط والثانية هبة. قوله: **(فهو كمبيع)** عند محمد، وهو قول أبي حنيفة. ابن كمال. قوله: **(كرهن)** أي فيهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن. وعند زفر كغصب، فإن كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر، فعند زفر: يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة، وإن كان بالعكس فعند زفر: يضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل، وكذا عند أبي يوسف لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين، وعند محمد: يكون مضموناً بالثمن وهو خمسة عشر. ابن كمال. قوله: **(وابن ملك)** أي والحدادي نقلاً عن المستصفى، ومشى عليه في درر البحار، وعزاه صاحب النهاية إلى الإمام خواهر زاده.

واستشكله الزيلعي وصاحب العناية بأن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر. وقال الزيلعي: وإطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً، وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعاً للبحر، لكن أجاب العيني عن الإشكال بأن الوكيل نائب فإذا حضر الأصيل فلا يعتبر النائب اهـ. وتعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق فلا اعتبار بحضرة الموكل، وبه علمت أن ما ذكره الشارح: أي العيني في غير محله.

قلت: والذي يدفع الإشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة من أن العهدة على آخذ الثمن لا العاقد لو حضرا في أصح الأقاويل، وما ذكره العيني وصاحب العناية مبني على القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه في المتن سابقاً، فتنبه. قوله: **(ولو صبياً)** أتى بالمبالغة لأنه محل موهم حيث لا ترجع الحقوق إليه. قوله: **(فيبطل العقد الخ)** كذا قاله صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين. درر وهو تفريع على الأصل المذكور. قوله: **(بمفارقته)** أي الوكيل. قوله: **(صاحبه)** وهو العاقد. منح. قوله:

والمراد بالسلم الإسلام لا قبول السلم لأنه لا يجوز. ابن كمال **(والرسول فيهما)** أي الصرف والسلم **(لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله)** لأن الرسالة في العقد لا القبض، واستفيد صحة التوكيل بهما.

(وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافاً لهما والثلاثة. قلنا: إنه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل، ولو شرى مالاً يساوي ذلك وقع للوكيل إجماعاً كغير موزون **(ولو وكله بشراء شيء بعينه)** بخلاف الوكيل بالنكاح إذا تزوجها لنفسه صح. منية. والفرق في الواني **(غير الموكل لا يشتريه لنفسه)** ولا لموكل آخر بالأولى **(عند غيبته حيث لم يكن مخالفاً)**

(والمراد الخ) قال الزيلعي: وهذا في الصرف مجره على إطلاقه فإنه يجوز التوكيل فيه من الجانبين. وأما في السلم فإنه يجوز بدفع رأس المال فقط، وأما ما يأخذه فلا يجوز لأن الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه، ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له، وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضاً اهـ. قوله: **(ضعفه)** احترز عن الزيادة القليلة كعشرة أرطال ونصف فإنها لازمة للآمر لأنها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة. بحر عن غاية البيان. قوله: **(خلافاً لهما)** فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لأنه فعل المأمور وزاده خيراً. منح. قوله: **(كغير موزون)** قيد به لأن في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل. منح. قوله: **(بخلاف الخ)** محل هذا بعد قوله: «لا يشتريه لنفسه» ح. قوله: **(والفرق في الواني)** ذكره الزيلعي أيضاً.

وحاصله: أن النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل فينعزل إذا خالفه وأضافه إلى نفسه، بخلاف الشراء فإنه مطلق غير مقيد بالإضافة إلى كل أحد اهـ. قوله: **(غير الموكل)** بالجر صفة شيء مخصصة، وبالنصب استثناء منه أو حال.

قال في المنح: وإنما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما إذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فإنه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه كما سيأتي اهـ. وكأن وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول، ولا يخفى ما فيه، فكان الأولى أن يقول: غير الموكل والموكل اهـ. قوله: **(لا يشتريه لنفسه)** أي بلا حضوره. باقاني كذا في الهامش. قوله: **(بالأولى)** أوضحه في البحر.

دفعاً للغرر **(فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ما سمى)** الموكل **(له من الثمن وقع)** الشراء **(للوكيل)** لمخالفته أمره وينعزل في ضمن المخالفة. عيني **(وإن)** بشراء شيء **(بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل)** وقت الشراء **(أو شراه بماله)** أي بمال الموكل، ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد إجماعاً، ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان.

(زعم أنه اشترى عبداً لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك، فإن) كان العبد **(معيناً وهو حيّ)** قائم **(فالقول للمأمور مطلقاً إجماعاً نقد الثمن أو لا)** لإخباره عن أمر يملك استئنافه **(وإن ميتاً و)** الحال أن **(الثمن منقود فكذلك)** الحكم

قوله: **(دفعاً للغرر)** قال الباقاني: لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل. كذا في الهداية اهـ. هكذا في الهامش. وفيه الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لأن الواحد لا يكون مشترياً وبائعاً فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه، وإن أمره الموكل أنه يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منه جاز. بزازية اهـ حامدية. وإذا وكله أن يشتري له عبداً بعينه بثمن مسمى وقبل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه أن يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل. فتاوى هندية. قوله: **(فلو اشتراه)** تفريع على قوله: «حيث لم يكن مخالفاً». قوله: **(بغير النقود)** أي إذا لم يكن الثمن مسمى. قوله: **(أو بخلاف)** شمل المخالفة في الجنس والقدر، وفيه كلام فانظره في البحر. قوله: **(ما سمى)** أي إن كان الثمن مسمى. قوله: **(فالشراء للوكيل)** المسألة على وجوه كما في البحر.

وحاصلها: أنه إن أضاف العقد إلى مال أحدهما كان المشتري له، وإن أضافه إلى مال مطلق فإن نواه للآمر فهو له، وإن نواه لنفسه فهو له، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد إجماعاً، وإن توافقا على عدمها فللعاقد عند الثاني وحكم النقد عند الثالث، وبه علم أن محل النية للموكل فيما إذا أضافه إلى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل، وكذا قوله: «ولو تكاذبا» وقوله: «ولو توافقا» محله فيما إذا أضافه إلى مال مطلق، لكن في الأول يحكم النقد إجماعاً وفي الثاني على الخلاف السابق اهـ. قوله: **(أو شراه)** معناه إضافة العقد إلى ماله لا الشراء من ماله. بحر. قوله: **(فهلك)** الصواب إسقاطه لقوله: «وهي حي» كما في الشرنبلالية، وتبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة. قوله: **(قائم)** لا حاجة إليه، ولعله أراد أنه قائم من كل وجه ليحترز به عما إذا حدث به عيب فإنه كالهلاك كما في البزازية. تأمل. قوله: **(للمأمور)** أي مع يمينه. يعقوبية.

(وإلا) يكن منقوداً **(فالقول للموكل)** لأنه ينكر الرجوع عليه **(وإن)** العبد **(غير معين)** وهو حي أو ميت **(فكذا)** أي يكون للمأمور **(إن الثمن منقوداً)** لأنه أمين **(وإلا فللآمر)** للتهمة خلافاً لهما **(قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الأمر)** أي أنكر المشتري أن عمراً أمره بالشراء **(أخذه عمرو ولغا إنكاره)** الأمر لمناقضته لإقراره بتوكيله بقوله بعني لعمرو **(إلا أن يقول عمرو لم آمره به)** أي بالشراء **(فلا)** يأخذه عمرو، لأن إقرار المشتري ارتد. برده **(إلا أن يسلمه المشتري إليه)** أي إلى عمرو لأن التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطي، وإن لم يوجد نقد الثمن للعرف.

(أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين إذا نواه للموكل كما مر. بحر **(و)** الحال أنه **(لم يسم ثمناً فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة)** يسيرة **(يتغابن الناس فيها صح)** عن الآمر **(وإلا لا)** إذ ليس للوكيل الشراء بغبن فاحش إجماعاً، بخلاف وكيل البيع كما سيجيء **(و)** كذا **(بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح، و)** لو **(بالأكثر)** ولو يسيراً **(لا)** يلزم الآمر **(إلا أن يشتري الثاني)** من المعينين مثلاً **(بما بقي)** من الألف **(قبل الخصومة)** لحصول المقصود، وجوازه إن بقي ما يشتري بمثله الآخر **(و)** لو أمر رجل مديونه **(بشراء شيء)**

قوله: **(وإلا يكن منقوداً)** سواء كان العبد حياً أو ميتاً ح. وفيه أن صورة الحيّ مرت وهذه في الميت. قوله: **(أي يكون)** أي القول: كذا في الهامش. قوله: **(وإلا فللآمر)** حاصل المسألة المذكورة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي، لأنه إما أن يكون مأموراً بشراء عبد بعينه أو بغير عينه، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً أو غير منقود. وكل وجه على وجهين: إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً. ثم قال: فحاصله أن الثمن إن كان منقوداً فالقول للمأمور في جميع الصور، وإن كان غير منقود ينظر: فإن كان الوكيل لا يملك الإنشاء بأن كان ميتاً، فالقول للآمر، وإن كان يملك الإنشاء فالقول للمأمور عندهما، وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة، وفي موضع التهمة القول للآمر. قوله: **(للتهمة)** فإنه يحتمل أنه اشتراه لنفسه، فلما رأي الصفقة خاسرة أراد إلزامه للموكل ح. كذا في الهامش. قوله: **(خلافاً لهما)** الخلاف فيما إذا كان منكراً حياً والثمن غير منقود فقط ح. كذا في الهامش.
قوله: **(بقوله بعني الخ)** بدل من قوله: «بتوكيله». قوله: **(أو غير معينين)** بحث فيه أبو السعود فانظر ما كتبناه على البحر. قوله: **(إذا نواه الخ)** قيد في غير معينين فقط ح. كذا في الهامش. قوله: **(كما مر)** قريباً في قوله: «وإن بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل». قوله: **(عن الآمر)** لأن التوكيل مطلق: أي عن قيد المعينة، وقد لا يتفق

معين (**بدين له عليه وعينه أو**) عين (**البائع صح**) وجعل البائع وكيلاً بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم إليه، بخلاف غير المعين لأن توكيل المجهول باطل، ولذا قال (**وإلا**) يعين (**فلا**) يلزم الآمر (**ونفذ على المأمور**) فهلاكه عليه خلافاً لهما، وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه أو يصرفه بناء على تعين النقود في الوكالات عنده وعدم تعينها في المعاوضات عندهما.

(**ولو أمره**) أي أمر رجل مديونه (**بالتصدق بما عليه صح**) أمره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (**كما**) صح أمره (**لو أمر**) الآخر (**المستأجرة بمرمة ما استأجره كما عليه من الأجرة**) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقاً للضرورة، لأنه لا يجد الآخر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض.

قلت: وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: إن كان ذلك قبل وجوب قبوله الأجرة لا يجوز، وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ، فراجعه (**و**) لو أمره (**بشرائه بألف ودفع**) الألف (**فاشترى وقيمته كذلك**) فقال الآمر(**اشتريت بنصفه وقال المأمور**) بل (**بكله صدق**) لأنه أمين (**إن**) كان (**قيمته نصفه ف**) ـالقول (**للآمر**) بلا يمين. درر.

الجمع بينهما. قوله: (**معين**) لا حاجة إليه مع قول المصنف وعينه ح. قوله: (**وإلا يعين**) لا المبيع ولا البائع. قوله: (**خلافاً لهما**) فقالا يلزم الآمر إذا قبضه المأمور. بحر. قوله: (**ما عليه**) أي يعقد عقد السلم ح، بأن قال له اسلم الدين الذي لي عليك إلى فلان جاز، وإن لم يعين فلان لم يجز عنده، وعندهما يجوز كيفما كان؛ وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه من الدين، زيلعي. قوله: (**أو يصرفه**) أي يعقد عقد الصرف ح. كذا في الهامش. قوله: (**في الوكالات عنده**) ولذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو سقط الدين بطلت الوكالة، فإذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين، وذا لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه، وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلاً أو يكون أمراً يصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله. زيلعي. قوله: (**في المعاوضات**) عيناً كانت النقود أو ديناً. قوله: (**فجعل المؤجر**) بالفتح وهو الدار مثلاً. قوله: (**كالمؤجر**) بالكسر. قوله: (**فراجعه**) أقول: الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه. ونصه: وأما مسألة إجارة الحمام ونحوها قبل ذلك قولهما، وإن كان قول الكل فإنما جاز باعتبار الضرورة لأن المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائماً مقام الآجر في القبض اهـ. ولم أجد هذه العبارة فيه، لكن لا تخالف ما ذكره الماتن لأن وجوب الأجرة يكون بعد استيفاء أو باشتراط التعجيل، وهو معنى قول المتن «لما عليه من الأجرة». قوله: (**للآمر**) وينفذ على المأمور. زيلعي. قوله: (**بلا يمين**) في

وابن كمال تبعاً لصدر الشريعة حيث قال: صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف، لكن جزم الواني بأنه تحريف، وصوابه بعد الحلف **(وإن لم يدفع)** الألف **(وقيمته نصفه ف)** القول **(للآمر)** بلا يمين. قاله المصنف تبعاً للدرر كما مر.

قلت: لكن في الأشباه: القول للوكيل بيمينه إلا في أربع فبالبينة، فتنبه **(وإن)** كان **(قيمته ألفاً فيتحالفان ثم يفسخ العقد)** بينهما **(فيلزم)** المبيع **(المأمور)** وكذا لو أمره **(بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا و)** إن **(صدقه بائعه)** على الأظهر **(وقال الآمر بنصفه تحالفا)** فوقوع الاختلاف في الثمن يوجب التحالف **(ولو اختلفا في مقداره)** أي الثمن **(فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر)** بيمينه **(فإن برهنا قدم برهان المأمور)** لأنها أكثر إثباتاً **(و)** لو أمره **(بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا)** المشتري **(بأخي فالقول له)** بيمينه **(ويكون الوكيل مشترياً بنفسه)** والأصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع، كما مر في خيار الشرط **(وعتق العبد عليه)** أي على الوكيل **(لزعمه)** عتقه على موكله فيؤاخذ به. خانية **(و)** لو أمره عبد **(بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع)** المبلغ **(فقال)** الوكيل **(لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا)** الوجه

الأشباه: كل من قبل قوله فعليه اليمين، إلا في مسائل عشر وعدها وليس منها ما ذكره هنا، ويمكن الجواب. تأمل. كذا بخط بعض الفضلاء.

وذكر في الهامش فروعاً هي: وإن قال أمرني فدفعته إلى وكيل له أو غريم له أو وهبه لي أو قضى لي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اهـ بحر.

وفيه من شتى القضاء: نائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي لأنه لا يمين عليه كالقاضي. وفي الخيرية من الوصايا الوصي مثل القيم لقولهم: الوصية والوقف أخوان اهـ حامدية اهـ. قوله: **(جزم الواني)** وكذا اعترضه في اليعقوبية، وقد ذكرت العبارتين في هامش البحر. قوله: **(تحريف)** وادعى أنه مخالف للعقل والنقل. قوله: **(لكن في الأشباه)** في عبارة الأشباه كلام طويل ذكره الشرنبلالي في رسالة حافلة، وكذا المقدسي له رسالة لخصها الحموي في حاشيته ونقله الفتال، فراجع ذلك إن شئت. قوله: **(المأمور)** في صورتين. زيلعي. قوله: **(ولو اختلفا الخ)** هنا اتفقا على بيان شيء لكن الاختلاف في المقدار، بخلاف الصورة التي قبلها فإنه لم يبين فيها شيء من الثمن، وما في الزيلعي سهو كما نبه عليه في البحر. قوله: **(بشراء أخيه)** أي أخي الآمر. قوله: **(فالقول له)** أي للآمر. قوله: **(من مولاه بكذا)** أي بألف مثلاً، وكان ينبغي

(عتق) على المالك **(وولاؤه لسيده)** وكان الوكيل سفيراً **(وإن قال)** الوكيل **(اشتريته)** ولم يقل لنفسه **(فالعبد)** ملك **(للمشتري والألف للسيد فيهما)** لأنه كسب عبده **(وعلى العبد ألف أخرى في)** الصورة **(الأولى)** بدل الإعتاق **(كما في المشتري)** ألف **(مثلها في الثانية)** لأن الأولى مال المولى فلا يصلح بدلاً **(وشراء العبد من سيده إعتاق)** فتلغو أحكام الشراء فلذا قال **(فلو شرى)** العبد **(نفسه إلى العطاء صح)** الشراء. بحر **(كما صح في حصته إذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل)** آخر **(وبطل)** الشراء **(في حصة شريكه)** بخلاف ما لو شرى الأب ولده مع رجل آخر فإنه يصح. فيهما بيوع. الخانية من بحث الاستحقاق. والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الأول، لأن الشرع جعله إعتاقاً ولذا بطل في حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز.

(قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي فلان ففعل) أي باعه على هذا الوجه **(فهو للآمر)** فلو وجد به عيباً، إن علم به العبد فلا رد، لأن علم الوكيل كعلم الموكل، وإن لم يعلم فالرد للعبد اختيار **(وإن لم يقل لفلان عتق)** لأنه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترناً بإذن المولى. درر.

فرع: الوكيل إذا خالف، إن خلافاً إلى خير في الجنس كبع بألف درهم فباعه بألف ومائة نفذ، ولو بمائة دينار لا ولو خيراً. خلاصة ودرر.

التعبير به لقوله بعد «والألف للسيد». قوله: **(سفيراً)** فلا ترجع الحقوق إليه والمطالبة بالألف الأخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح. بحر. قوله: **(فتلغو أحكام الشراء)** أي فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط ح. كذا في الهامش. قوله: **(إلى العطاء)** فإنه لو كان شراء حقيقة لأفسده الأجل المجهول. قوله: **(ومعه رجل)** أي تشارك الرجل والعبد في شراء نفس العبد، أي صفقة واحدة. بحر. قوله: **(انعقاد البيع في الثاني)** أي في شراء الأب، لأن صيغة الشراء استعملت في معناه الحقيقة لا الأول، لأن ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء س. قوله: **(الحقيقة)** وهو ثبوت الملك للمشتري. قوله: **(والمجاز)** وهو الإعتاق. قوله: **(لزوال حجره)** جواب عما يقال العبد المحجور إذا توكل لا ترجع الحقوق إليه، وعزا في الهامش الإشكال إلى الدرر. قوله: **(الوكيل إذا خالف)** قال في الهامش: وكله أن يبيع عبده بألف وقمته كذلك ثم زادت قيمته إلى ألفين لا يملك بيعه بألف. بزازية اهـ.

فَصْلٌ: لَا يَعْقِدُ وَكِيلُ ٱلْبَيْعِ وَٱلشِّرَاءِ وَالإِجَارَةَ وَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ وَنَحْوِهَا

(مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة **(إلا من عبد ومكاتبه إلا إذا أطلق له الموكل)** كبع ممن شئت **(فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة** اتفاقاً **(كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة)** اتفاقاً: أي بيعه لا شراؤه بأكثر منها اتفاقاً، كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقاً، وكذا بيسير عنده خلافاً لهما. ابن ملك وغيره. وفي السراج: لو صرّح بهم جاز إجماعاً إلا من نفسه وطفله وعبده غير

فَصْلٌ: لَا يَعْقِدُ وَكِيلُ ٱلْبَيْعِ وَٱلشِّرَاءِ

قوله: **(والإجارة الخ)** أما الحوالة والإقالة والحط والإبراء والتجوّز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن. وعند أبي يوسف: لا يجوز الوكيل بالبيع يملك الإقالة، حتى لو باع ثم أقال لزمه الثمن للموكل والوكيل بالشراء لا يملكها، بخلاف الوكيل بالبيع[1] والوكيل بالسلم والوصي والأب المتولي كالوكيل، ولو قال الموكل للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز يملك الحوالة بالإجماع والإقالة على خلاف ما مر، وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن صح عندهما لكن يضمن، وهذا إذا لم يقبض الثمن، أما إذا قبض فلا يملك الحط والإقالة اهـ، كذا في الهامش. قوله: **(إلا من عبده ومكاتبه)** وكذا مفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أربع. بحر. وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه إشارة إلى أنه لو كان مديوناً يجوز. بحر. قوله: **(كما يجوز عقده)** أي عند عدم الإطلاق. قوله: **(إلا من نفسه)** وفي السراج: لو أمره بالبيع من هؤلاء فإنه يجوز إجماعاً إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعاً وإن صرح به الموكل اهـ منح. الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لأن الواحد لا يكون مشترياً وبائعاً فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه، وإن أمره الموكل أن يبيعه من نفسه وأولاده الصغر أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز. بزازية. كذا في البحر. ولا يخفى ما بينهما من المخالفة، وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط، ومثل ما في البزازية في الذخيرة عن الطحاوي وكأن في المسألة قولين

---

(١) (قوله بخلاف الوكيل بالبيع) الظاهر أنه لا حاجة إليه. الدعاوى لغة: بكسر الواو وفتحها: جمع دعوى، كحُبْلى وحَبَالى، وذفرى وذفارى وذفارٍ. تقول: ادعيت على فلان بكذا ادعاءً، والاسم: الدعوى. انظر: الصحاح ٦/ ٢٣٣٦، المصباح المنير ١/ ٢٦٥. اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة. وعرفها الشافعية بأنها: إخبار عن وجوب حق على غيره عند الحاكم. وعرفها المالكية بأنها: خبر مثل الإقرار والشهادة، والفرق بين الثلاثة: أن الإخبار إن كان حكمه مقصوراً على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقصر على قائله، فإن كان للمخبر فيه نفع فهو الدعوى وإن لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة. وعرفها الحنابلة بأنها: طلب الشيء زاعماً ملكه. انظر: تبيين الحقائق ٤/ ٢٩٠، فتح القدير ٨/ ١٥٢، والشرح الصغير ٢/ ٦٩٣ والكافي ٢/ ٩٢١، الإشراف ٢/ ٣٥١.

المديون. **(وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض)** وخصاه بالقيمة وبالنقود، وبه يفتي. بزازية. ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش إجماعاً لأنه بيع من وجه شراء من وجه. صيرفية **(و)** صح **(بالنسيئة إن)** التوكيل بالبيع **(للتجارة وإن)** كان **(للحاجة لا)** يجوز **(كالمرأة إذا دفعت غزلاً إلى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد)** به يفتي. خلاصة. وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف، وهذا أيضاً إن باع بما يبيع الناس نسيئة، فإن طول المدة لم يجز، به يفتى ابن ملك.

خلافاً لمن ادعى أنه لا مخالفة بينهما. وقوله: **(وصح بيعه بما قل أو كثر الخ)** قال الخجندي: جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه: منهم من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الأب والجد والوصي وقدر ما يتغابن يجعل عفواً. ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون، عند أبي حنيفة يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألفاً بدرهم ويشتروا ما يساوي درهماً بألف، وعندهما لا يجوز إلا على المعروف وأما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه إجماعاً. ومنهم من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريكا العنان أو المفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عزّ وهان عندهما، ولا يجوز إلا بالمعروف، وأما شراؤهم فلا يجوز إلا على المعروف إجماعاً، فإن اشترى بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم إجماعاً. ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفواً وهو المريض إذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلاً وعليه دين مستغرق فإنه لا يجوز محاباته وإن قلت، والمشتري بالخيار إن شاء وفي الثمن إلى تمام القيمة، وإن شاء فسخ. وأما وصيه بعد موته إذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفواً، وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه، وإن قل لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة، وإن كان أكثر من قيمته حتى تجيز سائر ورثته، وليس عليه دين، ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلاً لا يجوز وكذا المضارب. ومنهم من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيراً وهو الوصي إذا باع ماله من اليتيم أو اشترى، فعند محمد: لا يجوز بحال، وعندهما: إن خيراً فخير وإلا لم يجز اهـ سائحاني.

قلت: وفي وصايا الخانية: فسر السرخسي الخيرية بما إذا اشترى الوصي لنفسه مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر وباع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية، وذكر ما قدمناه في منية المفتي بعبارة أخصر مما قدمناه. قوله: **(بزازية)** قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري: ورجح دليل الإمام المعول عليه عند النسفي وهو أصح الأقاويل والاختيار عند المحبوبي، ووافقه الموصلي وصدر الشريعة اهـ رملي. وعليه

ومتى عين الآمر شيئاً تعين إلا في بعه بالنسيئة بألف فباع بالنقد بألف جاز. بحر.

قلت: وقدمنا أنه إن خالف إلى خير في ذلك الجنس جاز وإلا لا، وأنها تتقيد بزمان ومكان، لكن في البزازية الوكيل إلى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الأصح، وكذا الكفيل لكنه لا يطالب إلا بعد الأجل كما في تنوير البصائر. وفي زواهر الجواهر: قال بعه بشهود أو برأي فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز، بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا بمحضر فلان، به يفتى. وقلت: وبه علم

أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية. سائحاني. قوله: **(بالنقد بألف جاز)** لأنه وإن صار مخالفاً إلا أنه إلى خير من كل وجه، وإن باعه بأقل من الألف بالنقد لا يجوز، لأنه وإن خالف إلى خير من حيث التعجيل خالف إلى شرّ من حيث المقدار والخلاف إلى شر من وجه يكفي في المنع، فإن باعه بألفين نسيئة وشهراً أيضاً لا يجوز. ذخيرة. وفيها قبله: وإذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد، إن بما يباع بالنسيئة جاز وإلا فلا اهـ. وفي البحر عن الخلاصة: لو قال بعه إلى أجل فباعه بالنقد. قال السرخسي: الأصح أنه لا يجوز بالإجماع، وفرق بينه وبين ما نقله الشارح بتعيين الثمن وعدمه.

قلت: لكن ينبغي أن يكون ما في الخلاصة محمولاً على ما إذا باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة بدليل ما قدمناه عن الذخيرة، وقوله قبله: «بالنسيئة بألف» قيد ببيان الثمن، لأنه لو لم يعين وباع بالنقد لا يجوز كما بينه في البحر. قوله: **(بزمان ومكان)** فلو قال بعه غداً لم يجز بيعه اليوم، وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان. والصحيح أنه كالأول س. قوله: **(أو إلا بمحضر فلان الخ)** قال في الفتاوى الهندية: وكله بالبيع ونهاه عن البيع إلا بمحضر فلان لا يبيع إلا بحضرته، كذا في وجيز الكردري. وإذا أمره أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفي أو لم يؤكد. وإذا قال برهن ثقة لم يجز إلا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتغابن فيه، وإذا أطلق جاز بالرهن القليل كذا في المحيط، ولو قال بعه وخذ كفيلاً أو بعه وخذ رهناً لا يجوز إلا كذلك اهـ. كذا في الهامش.

وجملة الأمر أن كل ما قيد به الموكل إن مفيداً من كل وجه يلزم رعايته أكده بالنفي أو لا كبعه بخيار فباعه بدونه، نظيره الوديعة إن مفيداً كاحفظ في هذه الدار تتعين وإن لم يقل لا تحفظ إلا في هذه الدار لتفاوت الحرز وإن لا يفد أصلاً لا يجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز، وإن مفيداً من وجه يجب مراعاته إن أكده بالنفي وإن لم يؤكده به لا يجب، مثاله: لا تبعه إلا في سوق كذا يجب رعايته، بخلاف قوله بعه في سوق كذا، وكذا في الوديعة إذا قال لا تحفظ إلا في هذا البيت يلزم الرعاية، وإن لم يفد أصلاً بأن عين صندوقاً لا يلزم الرعاية، وإن أكده بالنفي والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه أكده بالنفي أو لا،

حكم واقعة الفتوى: دفع له مالاً وقال اشتر لي زيتاً بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن، بخلاف لا تشتر إلا بمعرفة فلان، فليحفظ (**و**) صح (**أخذه رهناً وكفيلاً بالثمن فلا ضمان عليه إن ضاع**) الرهن (**في يده أو توى**) المال (**على الكفيل**) لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان (**وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير**) وهو ما يقوم به مقوم، وهذا (**إذا لم يكن سعره معروفاً، وإن كان**) سعره (**معروفاً**) بين الناس (**كخبز ولحم**) وموز وجبن (**لا ينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة**) ولو فلساً واحداً، به يفتى بحر وبناية.

(**وكله ببيع عبد فباع نصفه صح**) لإطلاق التوكيل. وقالا: إن باع الباقي قبل الخصومة جاز وإلا لا، وهو استحسان. ملتقى وهداية. وظاهره ترجيح قولهما،

والإشهاد قد يفيد إن لم يغب الشهود وكانوا عدولاً وقد لا يفيد، فإذا أكده بالنفي يلزم الرعاية وإلا لا عملا بالشبهين. بزازية قبيل الفصل الخامس، وانظر ما قدمناه عن البحر في مسألة البيع بالنسيئة. قوله: (**واقعة الفتوى الخ**) المسألة مصرح بها في وصايا الخانية لكن بلفظ بمحضر فلان والحكم فيها ما ذكره هنا اهـ. قوله: (**وصح أخذه رهناً الخ**) قال في نور العين: وكيل البيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب أو تجوّز صح عن أبي حنيفة ومحمد وضمن لموكله، لا عند أبي يوسف، والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً اهـ.

قلت: وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والإبراء. بزازية. قوله: (**أو توى المال على الكفيل**) وهو يكون بالمرافعة إلى حاكم مالكي يري براءة الأصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الأصيل بموته مفلساً ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلساً. ابن كمال. ومثله في الشرنبلالية عن الكافي، وتحقيقه في شرح الزيلعي اهـ. قوله: (**وتقيد شراؤه**) لأن التهمة في الأكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر، وأطلقه فشمل ما إذا كان وكيلاً بشراء معين، فإنه وإن كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشترياً لنفسه، فالتهمة باقية كما في الزيلعي. وفي الهداية: قالوا ينفذ على الآمر، وذكر في البناية أنه قول عامة المشايخ، والأول قول البعض، وفي الذخيرة أنه لا نص فيه، بحر ملخصاً. قوله: (**ما يقوم به مقوّم**) أي لم يدخل تحت تقويم أحد من المقومين. قال مسكين: فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين الشعرة والسبعة داخل تحت تقويم المقوّمين، وتمامه فيه. قوله: (**وبناية**) هي شرح الهداية. قوله: (**لإطلاق التوكيل**) أي إطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق. قوله: (**وظاهره الخ**) أي لأنه جعله استحساناً وقال في البحر: ولذا أخره مع دليله كما هو عادته، ولذا استشهد لقول الإمام بما لو باع الكل بثمن النصف فإنه يجوز، وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله اهـ.

والمفتى به خلافه. بحر. وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة وإلا جاز اتفاقاً فليراجع **(وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة)** اتفاقاً **(ولو ردّ مبيع بعيب على وكيله)** بالبيع **(ببينة أو نكوله أو إقراره فيما لا يحدث)** مثله في هذه المدة **(رده)** الوكيل **(على الآمر، و)** لو **(بإقراره فيما يحدث لا)** يرده ولزم الوكيل.

أي خلاف قوله فيما استشهد به. قلت: وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم. قوله: **(وقيد ابن الكمال الخ)** ومثله في البحر معزواً إلى المعراج، ونقل الاتفاق أيضاً في الكفاية عن الإيضاح. قوله: **(وفي الشراء يتوقف الخ)** لا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه. زيلعي. وفيه لا يقال: إنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري. لأنا نقول: إنما لا يتوقف إذا وجد نفاذاً على العاقد، وها هنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه، ولا على الآمر لأنه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف اهـ ملخصاً. قوله: **(اتفاقاً)** والفرق لأبي حنيفة بين البيع والشراء أن في الشراء تتحقق تهمة أنه اشتراه لنفسه، ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق، والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق كما في الهداية. قوله: **(ولو رد مبيع بعيب على وكيله)** أطلقه فشمل ما إذا قبض الثمن أو لا، وأشار إلى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل، فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزمهما شيء لأن الموكل أجنبي في الحقوق، ولو بالعكس رده المشتري على الوكيل لأن إقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل. بزازية. ولم يذكر الرجوع بالثمن. وحكمه أنه على الوكيل إن كان نقده، وعلى الموكل إن كان نقده كما في شرح الطحاوي، وإن نقده إلى الوكيل ثم هو إلى الموكل ثم وجد الشاري عيباً أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل. كذا في البزازية. وقيد بالبيع لأن الوكيل بالإجازة إذا آجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم والموكل ولم يعتبر إجارة جديدة، وقيد بالعيب إذ لو قبله بغير قضاء بخيار رؤية أو شرط فهو جائز على الآمر، وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض. بحر ملخصاً. قوله: **(رده الوكيل على الآمر)** لو قال: فهو ردّ على الآمر، لكان أولى، لأن الوكيل لا يحتاج إلى خصومة مع الموكل إلا إذا كان عيباً يحدث مثله ورد عليه بإقرار بقضاء، وإن بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشترياً، كما أفاده في البحر.

وحاصل هذه المسألة؛ أن العيب لا يخلو إما أن لا يحدث مثله كالسن أو الأصبع الزائدة أو يكون حادثاً لكن لا يحدث مثله قبل هذه المدة أو يحدث في مثلها، ففي الأول والثاني يرده القاضي من غير حجة من بينة أو إقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع، وتأويل اشتراط الحجة في الكتاب أن الحال قد يشتبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج إليها ليظهر التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء، وقولهم حجة في

(الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم) وفرّع عليه بقوله **(فإن باع)** الوكيل **(نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر، وفي)** الاختلاف في **(المضاربة)** صدق **(المضارب)** عملاً بالأصل **(لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين)** معاً كوكلتكما بكذا **(وحده)** ولو الآخر عبداً أو صبياً أو مات أو جنّ **(إلا)** فيما إذا وكلهما على التعاقب، بخلاف الوصيين

توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إلى الحجة للرد، حتى لو عاين القاضي البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيء منها، وكذا الحكم في الثالث إن كان ببينة أو نكول لأن البينة حجة مطلقة، وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه، والرد في هذه المواضع على الوكيل ردّ على الموكل. وأما إن رده عليه في هذا الثالث بإقراره، فإن كان بقضاء فلا يكون رداً على الموكل لأنه حجة قاصرة فلا تتعدى، ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو بنكوله، لأن الرد فسخ لأنه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وإن كان بغير قضاء فليس له الرد لأنه إقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل في الأول، والثاني لو رد على الوكيل بالإقرار بدون قضاء لزم الوكيل، وليس له أن يخاصم الموكل في عامة الروايات، وفي رواية يكون رداً على الموكل. وتمامه في شرح الزيلعي. وبه ظهر أن ما في المتن تبعاً للكنز مبني على هذه الرواية، وكذا قال في الإصلاح، وكذا بإقرار فيما لا يحدث مثله إن رد بقضاء. وفي المواهب: لو رد عليه بما لا يحدث مثله بإقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اهـ. قوله: **(الأصل في الوكالة الخصوص الخ)** قال: [الرجز]

ٱلأَصْـلُ فِي الـوِكَـالـةِ الـخُـصُـوصُ ... لَا فِي الـمُـضَـارَبَـةِ ذَا الْـمَـنْـصُـوصُ

قوله: **(لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين)** لأن الموكل لا يرضى برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري. منح: أي التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشترياً ملياً والأول لا يهتدي إلى ذلك. قال في الهامش: ولو دفع ألف درهم إلى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما أن ينفرد بالبيع والشراء، لأنه رضي برأيهما لا برأي أحدهما، ولو عمل أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن نصف المال وله ربحه وعليه وضيعته لا نقد نصف رأس مال المضاربة في الشراء لنفسه للمضاربة بغير إذن ربّ المال فصار ضامناً. عطاء الله أفندي. وهكذا وجدت هذه العبارة فلتراجع من أصلها. قوله: **(أو مات)** أي الآخر المشتمل على العبد أو الصبيّ، وكذا قوله: «أو جنّ». قوله: **(أو جنّ)** فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده، ولو وصيين لا يتصرف الحيّ إلا برأي القاضي. بحر عن وصايا الخانية. قوله: **(بخلاف الوصيين)** فإنه إذا أوصى إلى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لأحدهما الانفراد في الأصح، لأنه عند الموت صارا

كما سيجيء في بابه و (**في خصومة**) بشرط رأي الآخر لا حضرته على الصحيح إلا إذا انتهيا إلى القبض فحتى يجتمعا. جوهرة (**وعتق معين وطلاق معينة لم يعوّضا**) بخلاف معوض وغير معين (**وتعليق بمشيئتهما**) أي الوكيلين فإنه يلزم اجتماعهما عملاً بالتعليق. قاله المصنف.

قلت: وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العيني والدرر، فحق العبارة: ولا علقا بمشيئتهما، فتدبر (**و**) في (**تدبير ورد عين**) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد. خلاصة. بخلاف استردادها، فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده. سراج (**و**) في (**تسليم هبة**) بخلاف قبضها. ولوالجية (**وقضاء دين**) بخلاف اقتضائه. عيني (**و**) بخلاف (**الوصاية**) لاثنين (**و**) كذا (**المضاربة والقضاء**) والتحكيم (**والتولية على الوقف**) فإن هذه الستة (**كالوكالة فليس لأحدهما الانفراد**) بحر. إلا في مسألة ما إذا شرط الوقف النظر له الاستبدال مع فلان فإن للواقف الانفراد دون فلان. أشباه (**والوكيل بقضاء الدين**) من ماله أو

وصيين جملة واحدة. وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل. بحر. قوله: (**كما سيجيء**) وسيجيء قريباً متناً. قوله: (**فحتى يجتمعا**) لكن سيأتي أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض، وبه يفتى. أبو السعود. قوله: (**وظاهره**) أي ظاهر قول المصنف، وقوله: «عطفه» أي التعليق بمشيئتهما. قوله: (**والدرر**) حيث قال بعد قوله: «لم يعوضا» بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى مشيئتهما فيقتصر على المجلس. قوله: (**ولا علقا**) استثنى في البحر ثلاث مسائل غير هذين فراجعه، واعترضه الرملي. قوله: (**فلو قبض أحدهما**) أي بدون إذن صاحبه وهلك في يده كما صرح به في الذخيرة، لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر. قوله: (**ضمن كله**) عبارة السراج كما في البحر.

فإن قيل: ينبغي أن يضمن النصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف. قلنا: ذاك مع إذن صاحبه، وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه. قوله: (**والوصاية**) مبتدأ خبره قوله: «كالوكالة» وزاد بعد الواو «بخلاف» ليعطفه على قوله «بخلاف اقتضائه» فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلا اعتراض في كلامه، فتنبه، لكن لا يحسن تشبيه مسألة الاقتضاء بالوكالة لأنها وكالة حقيقة. قوله: (**فإن هذه الستة**) فيه أن المذكور هنا خمسة، وإن أراد جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهي تسع عشرة صورة مع مسألة الوكالة ح. كذا في الهامش.

قال جامعه: وقد علمت مما سبق جوابه. قوله: (**النظر له**) أي للواقف. قوله: (**أو**

ماله موكله **(لا يجبر عليه)** إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهي واقعة الفتوى كما بسطه العمادي واعتمده المصنف. قال: ومفاده أن الوكيل يبيع عين مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه، كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرّعاً إلا في مسائل: إذا وكله عين ثم غاب، أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الأصح، أو بخصومة

مال موكله) كذا استنبطه العمادي من مسألة ذكرها عن الخانية، ولكن ذكر قبله عنها أنه لو كتب في آخر الكتاب أنه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالاً فأقرّ الوكيل بالوكالة وأنكر المال فأحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لأنه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه، إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل على الموكل، فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالماً بالامتناع اهـ ملخصاً. ومفاده أنه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالأداء، وعليه كلام قارىء الهداية. تأمل.

ثم رأيته في حاشية المنح حيث قال: أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارىء الهداية فإنه صريح في وجوب أداء المال بأحد شيئين: إما أمر الموكل أو الضمان فليكن المعول عليه، فليتأمل اهـ. ثم قال موفقاً بين عبارة الخانية السابقة الثانية القائلة وإن لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر وبين عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل الخ ما نصه: أقول الذي ذكره في الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله أو من دين عليه، والفرع الأخير المنقول عن الخانية مقيد بما إذا لم يكن عليه دين وما قبله بما إذا لم يكن له مال تحت يده. وأنت إذا تأملت وجدت المسألة ثلاثية: إما أن يوجد آمره ولا مال له تحت يده ولا دين أو له واحد منهما، والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو، فيحمل الدين في الفرع الثاني على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه في الفرع الأول كلامه في الفرع الثاني لصحة وجهه، ويحمل كلامه في الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة، فتأمل. اهـ.

وحاصله: أنه لا يجبر إذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين، وعليك بالتأمل في هذا التوفيق. قوله: **(لا يجبر عليه)** لو قال: ولا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل وهي الثلاثة الآتية لكان أولى لئلا يختص بما ذكر في المتن كما في الأشباه. كذا في الهامش. قوله: **(لا يجبر عليه)** أي على البيع. قوله: **(على المعتمد)** وسيأتي في باب عزل الوكيل. قوله: **(لكونه متبرعاً)** علة لقوله: «لا يجبر». قوله: **(بدفع عين ثم غاب)** لاحتمال أنها له فيجب دفعها له. نور العين. قوله: **(أو ببيع رهن شرط فيه الخ)** أي سواء شرط في عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده. قال في نور العين: لو لم

بطلب المدعي وغاب المدعى عليه. أشباه. خلافاً لما أفتى به قارىء الهداية.

قلت: وظاهر الأشباه أن التوكيل بالأجر يجبر، فتدبر، ولا تنس مسألة واقعة الفتوى، وراجع تنوير البصائر فلعله أوفق. وفي فروق الأشباه: التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الإمام، إلا أن يكون الموكل حاضراً بنفسه أو مسافراً أو مريضاً أو مخدرة.

(الوكيل لا يوكل إلا بإذن آمره) لوجود الرضا **(إلا)** إذا وكله **(في دفع زكاة)** فوكل آخر ثم وثم فدفع الأخير جاز ولا يتوقف، بخلاف شراء الأضحية. أضحية الخانية **(و)** لا الوكيل **(في قبض الدين)** إذا وكل **(من في عياله)** صح. ابن ملك **(و)**

يشرط التوكيل في البيع في عقد الرهن وشرط بعده، قيل لا يجب، وقيل يجب وهذا أصح اهـ. قوله: **(بطلب المدعي)** سنذكر بيانه في باب عزل الوكيل، وأشار إلى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه، فقول الدرر: وكيل خصومة لو أبى عنها لا يجبر عليها لأنه وعد أن يتبرعّ ينبغي أن يخص بوكيل المدعي كما يفهم مما هنا كما نبه عليه في نور العين، ويبعده قوله إذا غاب المدعي فالأحسن ما سنذكره بعد. قوله: **(خلافاً لما أفتى به قارىء الهداية)** مرتبط بالمتن، فإنه سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله إذا كان للموكل مال تحت يده: أي يد وكيله وامتنع الوكيل عن إعطائه سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً؟ فأجاب إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلاً وإلا فلا يحبس اهـ ح. كذا في الهامش. قوله: **(وظاهر الأشباه)** حيث قال: ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن وإنما يحيل الموكل ح.

ويستفاد هذا من قول الشارح «لكونه متبرعاً» قبل الاستثناء. قال في الهامش: ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت عامة إلا أن يضمن، وتمامه في وكالة الأشباه. قوله: **(واقعة الفتوى)** أي السابقة آنفاً، وهي ما إذا وكله بقضاء الدين مما له عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالأجر. قوله: **(وفي فروق الأشباه)** تقدمت أول كتاب الوكالة. قوله: **(حاضراً بنفسه)** انظر ما معنى هذا، فإنا لم نر من ذكره، بل المذكور تعذر حضوره شرط، ولم أر هذه العبارة في فروق الأشباه فراجعها. قوله: **(الوكيل لا يوكل)** المراد أنه لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه إلى الوكيل فله التوكيل بلا إذن لكونه أصيلاً فيها ولذا لا يملك نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه، بحر. وفيه: وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون إليه فإنه يبرأ لأن يده كيده، ذكره الشارح في السرقة اهـ. وذكر الثاني المصنف. قوله: **(بخلاف شراء الأضحية)** فلو وكل غيره بشرائها فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى

إلا **(عند تقدير الثمن)** من الموكل الأول **(له)** أي لوكيله فيجوز بلا إجازته لحصول المقصود. درر **(والتفويض إلى رأيه)** كاعمل برأيك **(كالإذن)** في التوكيل **(إلا في طلاق وعتاق)** لأنهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه. قنية **(فإن وكل)** الوكيل غيره **(بلونهما)** بدون إذن وتفويض **(ففعل الثاني)** بحضرته أو غيبته **(فأجازه)** الوكيل **(الأول صح)** وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح **(إلا في)** ما ليس بعقد نحو **(طلاق وعتاق)** لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه باللفظ الأول دون الثاني **(وإبراء)** عن الدين. قنية **(وخصومة وقضاء دين)** فلا تكفي الحضرة. ابن ملك خلافاً للخانية **(وإن فعل أجنبيّ فأجازه الوكيل)** الأول **(جاز إلا في شراء)** فإنه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذاً **(وإن وكل به)** أي بالأمر أو التفويض **(فهو)** أي الثاني **(وكيل الآمر)** وحينئذ **(فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الأول)** كما مر في القضاء. وفي البحر عن الخلاصة والخانية: لو عزله في قوله اصنع ما

الأخير يكون موقوفاً على إجازة الأول، إن أجاز وإلا فلا. بحر عن الخانية. قوله: **(تقدير الثمن)** أي لو عين ثمنه لوكيله س. قوله: **(من الموكل الأول)** مخالف لما في البحر وللتعليل كما يظهر مما كتبناه على البحر، والموافق لما في البحر أن يقول من الوكيل الأول له: أي للوكيل الثاني.

وأفاد اقتصاره على هذه المسائل أن الوكيل في النكاح ليس له التوكيل، وبه صرح في الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح، وقدمناه في باب الوليّ فراجعه، خلافاً لما قاله ط هناك بحثاً من أن له التوكيل قياساً على هذه المسألة الثالثة، فافهم. قوله: **(لحصول المقصود)** لأن الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل، بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن، لأنه فوّض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر. درر. قوله: **(خلافاً للخانية)** راجع إلى الخصومة كما قيده في المنح والبحر. قوله: **(ينفذ عليه)** أي على الأجنبي. بحر عن السراج. قوله: **(وإن وكل)** أي الوكيل. قوله: **(أي بالأمر)** أو وكالة ملتبسة بالأمر بالتوكيل: أي الإذن به. قوله: **(وينعزلان)** أي الوكيل الأول والثاني. قوله: **(بموت الأول)** أي الموكل، وكان الأولى التعبير به ح. قوله: **(وفي البحر)** الذي في البحر نسبة أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما إذا قال اعمل برأيك إلى الهداية، ونسبة أن له عزله في قوله اصنع ما شئت إلى الخلاصة. ثم قال: وهو مخالف للهداية، هلا أن يفرق بين اصنع ما شئت وبين اعمل برأيك، والفرق ظاهر.

وعلل في الخانية بأنه لما فوّضه إلى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه اهـ.

شئت لرضاه وعزله من صنعه، بخلاف اعمل برأيك. قال المصنف: فعليه لو قيل للقاضي اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحاً لأن النائب كوكيل الوكيل.

واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوّضة إنما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات، به يفتى. زواهر الجواهر وتنوير البصائر.

(قال) لرجل **(فوّضت إليك أمر امرأتي صار وكيلاً بالطلاق وتقيد)** طلاقه **(بالمجلس، بخلاف قوله وكلتك)** في أمر امرأتي فلا يتقيد به. درر. من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه، وحينئذ **(فإذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي)** أو حربي. عيني **(مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك)** أي حرة مسلمة **(لم يجز)** لعدم الولاية **(والولاية في مال الصغير إلى الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه)** إذ الوصي يملك الإيصاء **(ثم إلى)** الجد **(أبي الأب ثم إلى وصيه)** ثم وصي وصيه **(ثم إلى القاضي ثم إلى من نصبه القاضي)** ثم وصي وصيه

فليس في كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما للآخر فيحتمل أن في المسألة قولين، ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة لما في الحواشي اليعقوبية والحواشي السعدية أنه ينبغي أن يملكه في صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى اهـ. قوله: **(بخلاف اعمل برأيك)** بحث فيه في الحواشي اليعقوبية والسعدية. قوله: **(واعلم)** تكرار مع ما تقدم أول الكتاب مستوفى ح. قوله: **(زواهر الجواهرة وتنوير البصائر)** هما حاشيتان على الأشباه: الأولى للشيخ صالح، والثانية لأخيه الشيخ عبد القادر ولدي الشيخ محمد بن عبد الله الغزي صاحب المنح. قوله: **(لعدم الولاية)** وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة في نكاح ولا مال كما في البحر في كتاب النكاح من باب الوليّ، وتقدم هناك أيضاً متناً وشرحاً فليحفظ، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال ٧٣]. قوله: **(إلى الأب)** حيث لم يكن سفيهاً، أما الأب السفيه لا ولاية له في مال ولده. أشباه في الفوائد من الجمع والفرق. وفي جامع الفصولين: ليس للأب تحرير قنه بمال وغيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا إقراضه في الأصح، وللقاضي أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب، وليس لوصيّ القاضي إقراضه، ولو أقرضه ضمن؛ وقيل يصح للأب إقراضه إذ له الإيداع فهذا أولى اهـ عدة. كذا في الهامش. قوله: **(يملك الإيصاء)** سواء كان وصيّ الميت أو وصي القاضي. منح. قوله: **(ثم وصي وصيه)** قال في جامع الفصولين في ٢٧: ولهم الولاية في الإجارة في النفس والمال والمنقول والعقار، فلو كان عقدهم بمثل القيمة أو يسير الغبن صح لا بفاحشه، ولا يتوقف على إجازته بعد بلوغه لأنه عقد لا مجيز له حال العقد، وكذا شراؤهم لليتيم يصح بيسير الغبن، ولو

(وليس لوصي الأم) ووصي الأخ **(ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد)** أبي الأب **(وإن لم يكن واحد مما ذكرنا فله)** أي لوصي الأم **(الحفظ)** وله **(بيع المنقول لا العقار)** ولا يشتري إلا الطعام والكسوة لأنهما من جملة حفظ الصغير. خانية.

فروع: وصي القاضي كوصي الأب إلا إذا قيد القاضي بنوع تقيد به، وفي الأب يعم الكل. عمادية. وفي متفرقات البحر القاضي أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم إليهما، بخلاف وكيل ووصي وأب، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم. وفي الأشباه: جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه إلا الوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل.

بَابُ ٱلْوِكَالَةِ بِالْخُصُومَةِ وَٱلْقَبْضِ

(وكيل الخصومة والتقاضي) أي أخذ الدين **(لا يملك القبض)** عند زفر، وبه يفتي لفساد الزمان، واعتمد في البحر العرف **(و)** لا **(الصلح)**

فاحشاً نفذ عليهم لا عليه، ولو بلغ في مدة الإجارة فلو كانت على النفس تخير أبطل أو أمضى، ولو على أملاكه فلا خيار له، وليس له فسخ البيع الذي نفذ في صغره فصط، قيل إنما يجوز إجارتهم اليتيم إذا كانت بأجر المثل لا بأقل منه، الصحيح جوازه ولو بأقل اهـ. كذا في الهامش، وقوله: «فصط» هو رمز لفوائد صاحب المحيط. قوله: **(لا العقار)** فيه كلام ذكره أبو السعود في حاشية مسكين فراجعه. قوله: **(فله أن يشتري الخ)** أي والنفع ظاهر. أشباه. والفرق أنه إذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة إليه، ومن جانب الأمر كذلك فيؤدي إلى المضارة بخلاف نفسه. حموي س. قوله: **(بالتوكيل)** بيانه في الأشباه من الوكالة.

بَابُ ٱلْوِكَالَةِ بِٱلْخُصُومَةِ وَٱلْقَبْضِ

قوله: **(أي أخذ الدين)** هذا لغة وعرفاً هو المطالبة عناية ح. وكان علية أن يذكر هذا المعنى، فإنهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة، ولا يخفي عليك أن أخذ الدين بمعنى قبضه، فلو كان المراد المعنى اللغوي يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول. تدبر. قوله: **(عند زفر)** وروى عن أبي يوسف غرر الأفكار. قوله: **(واعتمد في البحر العرف)** حيث قال: وفي الفتاوى الصغرى: التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف، إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلا فلا. ح. وليس في كلامه ما يقتضي اعتماده. نعم نقل في المنح عن السراجية أن عليه الفتوى، وكذا في القهستاني عن

إجماعاً. بحر (**ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة**) إجماعاً. بحر. أرسلتك أو كن رسولاً عني إرسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافاً للزيلعي (**ولا يملكهما**) أي الخصومة والقبض (**وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح**) بحر (**ووكيل قبض الدين يملكها**) أي الخصومة خلافاً لهما لو وكيل الدائن، ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقاً كوكيل قبض العين اتفاقاً. وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقاً. ابن ملك.

(**أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه إلا جميعاً فقبضه إلا درهماً لم يجز قبضه**)

المضمرات. قوله: (**إجماعاً**) لأن الوكيل بعقد لا يملك عقداً آخر. قوله: (**وأمرتك بقبضه توكيل**) قال في البحر أول كتاب الوكالة: فإن قلت: فما الفرق بين التوكيل والإرسال، فإن الإذن والأمر توكيل كما علمت: أي من كلام البدائع من قوله الإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه؟.

قلت: الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولاً عني في كذا، وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه، وصرح في النهاية فيه معزياً إلى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل، وهو الموافق لما في البدائع، إذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اهـ. وتمامه فيه. قوله: (**خلافاً للزيلعي**) حيث جعل أمرتك بقبضه إرسالاً. ح. كذا في الهامش. قوله: (**وكيل الصلح**) لأن الصلح مسالة لا مخاصمة. قوله: (**أي الخصومة**) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده. وقالا: لا يكون خصماً. زيلعي. قوله: (**ولو وكيل القاضي**) بأن وكله بقبض دين الغائب. شرنبلالية. قوله: (**أمره بقبض دينه**) قال في الهامش نقلاً عن الهندية: الوكيل بقبض الدين إذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض، فللوكيل أن يردّ العروض على الغريم ويطالبه بالدين، كذا في جواهر الفتاوى.

رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل رجلاً بقبضها وأعلمه أنها وضح فقبض ألف درهم غلة وهو يعلم أنها غلة لم يجز على الآمر، فإن ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شيء، ولو قبضها وهو لايعلم أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه، وله أن يردها ويأخذ خلافها، فإن ضاعت من يده فكأنها ضاعت من يد الآمر، ولا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة، وفي قياس قول أبي يوسف: يردّ مثلها ويأخذ الوضح اهـ.

أقول: الأوضاح حليّ من فضة جمع وضح، وأصله البياض. مغرب. وفي المختار: والأوضاح حليّ من الدراهم الصحاح. وذكر في الهامش: دفع إلى رجل ما لا يدفعه إلى رجل فذكر أنه دفعه إليه وكذبه في ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله: في براءة نفسه عن الضمان، والقول قول: الآخر أنه لم يقبضه، ولا يسقط دينه عن الآمر، ولا يجب اليمين

المذكور **(على الآمر)** لمخالفته له فلم يصر وكيلاً **(و)** الآمر **(له الرجوع على الغريم بكله)** وكذا لا يقبض درهماً دون درهم. بحر **(ولو لم يكن للغريم بينة على الإيفاء فقضى عليه)** بالدين **(وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب)** على الإيفاء للموكل **(فلا سبيل له)** للمديون **(على الوكيل، وإنما يرجع على الموكل)** لأن يده كيده. ذخيرة **(الوكيل بالخصومة إذا أبى)** الخصومة **(لا يجبر عليها)** في الأشباه: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه إلا في ثلاث كما مر **(بخلاف الكفيل)** فإنه يجبر عليها للالتزام.

(وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعي على الموكل جاز) هذا التوكيل **(فلو أثبت)** الوكيل **(المال له)** أي لموكله **(ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل)** لأنه ليس بوكيل فيه. درر **(وصح إقرار الوكيل بالخصومة)** لا بغيرها مطلقاً

عليهما جميعاً، وإنما يجب على الذي كذبه دون الذي صدقه، فإن صدق المأمور في الدفع فإنه يحلف بالله ما قبض، فإنه حلف لا يسقط دينه، وإن نكل سقط وصدق الآخر أنه لم يقبضه، وإن كذب المأمور فإنه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه إليه، فإن حلف بريء، وإن نكل لزمه ما دفع إليه اهـ هندية من فصل: إذا وكل إنساناً بقضاء دين عليه. قوله: **(درهماً دون درهم)** معناه لا يقبض متفرقاً، فلو قبض شيئاً دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء. جامع الفصولين. وفيه وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز، فلو أمر أن لا يقبضها إلا جميعاً فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض، فلو قبض ما بقي قبل أن يهلك الأول جاز القبض على الموكل اهـ. قوله: **(في الأشباه الخ)** الظاهر أنه أراد بالنقل المذكور الإشارة إلى مخالفته لما في الأشباه، فإن من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب أنه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعي إذا غاب المدعى عليه، وقد تبع المصنف صاحب الدرر.

وقال في العزمية: لم نجد هذه المسألة هنا لا في المتون ولا في الشروح، ثم أجاب كالشرنبلالي بأنه لا يجبر عليها، يعني ما لم يغب موكله، فإذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب رهن يوضع عند عدل اهـ. وهذا أحسن مما قدمناه عن نور العين. تأمل. هذا، ولكن المذكور في المنح متناً موافق لما في الأشباه، فإنه ذكر بعد قوله: لا يجبر عليها: إلا إذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدعى عليه وغاب المدعي، وكأنه ساقط من المتن الذي شرح عليه الشارح. تأمل. قوله: **(وصح إقرار الوكيل)** يعني إذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه. درر. قوله: **(بالخصومة)** متعلق بالوكيل. قوله: **(لا بغيرها)** أي لا إقرار

(بغير الحدود والقصاص) على موكله **(عند القاضي دون غيره)** استحساناً **(وإن انعزل)** الوكيل **(به)** أي بهذا الإقرار حتى لا يدفع إليه المال وإن برهن بعده على الوكالة للتناقض. درر **(وكذا إذا استثنى)** الموكل **(إقراره)** بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر. بزازية **(فلو أقر عنده)** أي القاضي **(لا يصح وخرج به عن الوكالة)** فلا تسمع خصومته. درر **(وصح التوكيل بالإقرار ولا يصير به)** أي بالتوكيل **(مقراً)** بحر **(وبطل توكيل الكفيل بالمال)** لئلا يصير عاملاً لنفسه **(كما)** لا يصح **(لو وكله بقبضه)** أي الدين **(من نفسه أو عبده)** لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت إلا إذا وكل المديون بإبراء نفسه فيصح، ويصح عزله قبل إبرائه نفسه. أشباه **(أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه)** أو

الوكيل بغير الخصومة أيّ وكالة كانت. قوله: **(بغير الحدود والقصاص)** متعلق بإقرار. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا يصح عند القاضي أيضاً لأنه مأمور بالمخاصمة والإقرار يضرها لأنه مسالمة ح. قوله: **(انعزل)** أي عزل نفسه لأجل دفع الخصم. وأنى. ورده عزمي زاده ط. قال في الهداية: تحت قوله: انعزل: أي لو أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اهـ. قوله: **(حتى لا يدفع إليه المال)** أي لا يؤمر الخصم بدفع المال إلى الوكيل، لأنه لا يمكن أن يبقي وكيلاً بجواب مقيد وهو الإقرار، وما وكله بجواب مقيد وإنما وكله بالجواب مطلقاً اهـ ح عن شرح الهداية معزياً لقاضي زاده. قوله: **(للتناقض)** لأنه زعم أنه مبطل في دعواه. درر. قوله: **(بأن قال)** المسألة على خمسة أوجه مبسوطة في البحر. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية، ومثله استثناء الإنكار فيصح منها في ظاهر الرواية. زيلعي وبيانه فيه. قوله: **(أي بالتوكيل)** التوكيل بالإقرار صحيح، ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقراراً من المركل. وعن الطواويسي: معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار عليّ فأقر بالمدعي يصح إقراره على الموكل. كذا في البزازية رملي.

قلت: ويظهر منه وجه عدم كونه إقراراً، ونظيره صلح المنكر. قوله: **(وبطل توكيل الكفيل)** فلو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فإنه يقع باطلاً ثم إذا أجازه لم يجز. قوله: **(بالمال)** متعلق بالكفيل ح وسيأتي محترزه متناً. قوله: **(لو وكله بقبضه)** أي فيما لو أعتق المولى عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين، فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً، لأن الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لأنه يبرىء به نفسه فلا يصح وكيلاً كفاية. قوله: **(لأن الوكيل)** قال في الهامش: أي لأن الوكيل عامل لغيره، فمتى عمل لنفسه فقط بطلت الوكالة اهـ أشباه. قوله: **(إلا إذا الخ)** الاستثناء مستدرك، فانظر ما

وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضياً ومقتضياً. قنية **(بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الإمام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج)** حيث يصح ضمانهم لأن كلًّا منهم سفير **(الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وتبطل الوكالة)** لأن الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة **(بخلاف العكس، وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت)** لما قلنا **(وكيل البيع إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز)** لما مر أنه يصير عاملاً لنفسه **(فإن أدى بحكم الضمان رجع)** لبطلانه **(وبدونه لا)** لتبرعه.

(ادعى أنه وكيل الغائب يقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه) عملاً بإقراره، ولا يصدق لو ادعى الإيفاء **(فإن حضر الغائب فصدّقه)** في التوكيل **(فبها)** ونعمت **(وإلا أمر الغريم بدفع الدين إليه)** أي الغائب **(ثانياً)**

في البحر، والمديون بالنصب وفاعل وكل مستتر فيه. قوله: **(قنية)** عبارتها كما في المنح، ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وإيفاء ثمنه إلى ربّ الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضياً ومقتضياً. والواحد لا يصلح أن يكون وكيلاً للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اهـ. وتمامه في البحر فانظره. قوله: **(بخلاف كفيل النفس)** قيده الزيلعي بأن يوكله بالخصومة. قال في البحر: وليس بقيد، إذ لو وكله بالقبض من المديون صح اهـ. قوله: **(حيث يصح ضمانهم)** بالثمن والمهر، لأن كل واحد منهم سفير ومعبر. منح. والمناسب أن يقول: يصح توكيلهم، لكن لا يظهر في مسألة وكيل الإمام ببيع الغنائم. تأمل. قوله: **(سفير)** أي معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة. قوله: **(بخلاف العكس)** هو تكرار محض ح: أي مع قوله: وبطل توكيل الكفيل بالمال، لكن إذا لوحظ ارتباطه بقوله: فتصلح ناسخة إظهاراً للفرق بينهما لم يكن تكراراً تأمل. قوله: **(وكذا كلما الخ)** تكرار محض مع ما قبلها ح. قوله: **(للبائع)** المناسب للموكل. قوله: **(لم يجز)** استشكله الشرنبلالي بوكيل الإمام ببيع الغنائم، ودفعه أبو السعود بما مر من أنه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة. قوله: **(عاملاً لنفسه)** لأن حق الاقتضاء له. قوله: **(رجع)** أي على موكله بالبيع. ولقائل أن يقول: التبرع حصل في أدائه إليه بجهة الضمان كأدائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره فليتأمل. شرنبلالية. ولا يخفى أن التبرع في المقيس عليه إنما هو في نفس الكفالة، وأما الأداء فهو ملزم به شاء أو أبى، بخلاف مسألتنا، على أنه إذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعاً بل هو ملزم به في ظنه اهـ. قوله: **(عملاً بإقراره)** أي في مال نفسه لأن الديون تقضي بأمثالها، بخلاف إقراره بقبض الوديعة الآتي لأن فيها إبطال حق المالك في العين. سائحاني. قوله: **(ولا يصدق الخ)** سيأتي متناً في قوله: «ولو

لفساد الأداء بإنكاره مع يمينه **(ورجع)** الغريم **(به على الوكيل إن باقياً في يده ولو حكماً)** بأن استهلكه فإنه يضمن مثله. خلاصة **(وإن ضاع لا)** عملاً بتصديقه **(إلا إذا)** كان قد **(ضمنه عند الدفع)** بقدر ما يأخذه الدائن ثانياً لا ما أخذه الوكيل لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة. زيلعي وغيره **(أو قال له قبضت منك على أني أبرأتك من الدين)** فهو كما لو قال الأب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على أني أبرأتك من مهر بنتي، فإن أخذته البنت ثانياً رجع الختن على الأب فكذا هذا. بزازية **(وكذا)** يضمنه **(إذا لم يصدّقه على الوكالة يعم)** صورتي السكوت والتكذيب **(ودفع له ذلك على زعمه)** الوكالة، فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك **(فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق)** الوكيل **(بحلفه وفي الوجوه)** المذكورة **(كلها)** الغريم **(ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب)** وإن برهن أنه ليس بوكيل أو على إقراره بذلك أو أراد استخلافه لم يقبل لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب. نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل. بحر. ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائماً، ولو هالكاً ضمنه إلا إذا صدقه على الوكالة، ولو أقرّ بالدين وأنكر الوكالة حلف ما يعلم أن الدائن وكله. عيني.

وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ». قوله: **(لفساد الأداء)** لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر، فقوله بإنكاره الباء للسببية، وقوله: «مع يمينه» يشير إلى أنه لا يصدق بمجرد الإنكار.

وفي البحر عن البزازية: ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وإن أنكر حلفه، فإن نكل برىء اهـ. وفيه عنها أيضاً: وإن أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك، وإن دفع عن سكوت ليس له إلا إذا عاد إلى التصديق، وإن دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه، وإن عاد إلى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اهـ. فإطلاق الشارح في محل التقييد. تأمل. قوله: **(فإنه يضمن مثله)** الأولى بدله. تأمل. قوله: **(قد ضمنه)** بتشديد الميم بأن يقول أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانياً فيضمن ذلك المأخوذ، فالضمير المستتر في وكله عائد إلى الوكيل والبارز إلى المال. بحر. قوله: **(أو قال)** أي مدعي الوكالة. قوله: **(فهذه)** أي الثلاثة. وذكر في الهامش عن القول لمن من الوكالة في شخص أذن لآخر أن يعطي زيداً ألف درهم من ماله الذي تحت يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد وأنكر الإذن وطالبه بالبينة على الدفع فهل يلزمه ذلك؟ أجاب إن كان المال الذي عنده أمانة فالقول قول المأمور مع يمينه، وإن كان تعويضاً أو ديناً لم يقبل قوله: إلا ببينة اهـ. قوله: **(لم يقبل)** ولا يكون له

(قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه) على المشهور خلافاً لابن الشحنة، ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقاً لما مر **(وكذا)** الحكم **(لو ادعى شراءها من المالك وصدقه)** المودع لم يؤمر بالدفع لأنه إقرار على الغير **(ولو ادعى انتقالها بالإرث أو الوصية منه وصدّقه أمر بالدفع إليه)** لاتفاقهما على ملك الوارث **(إذا لم يكن على الميت دين مستغرق)** ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر **(ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا)** يؤمر به ما لم يبرهن، ودعوى الإيصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصي ولولا وصي فدفع لبعض الورثة بريء عن حصته فقط **(ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله)** كأداء أو إبراء أو إقراره بأنه ملكي **(دفع)** الغريم **(المال)** ولو عقاراً **(إليه)** أي الوكيل لأن جوابه تسليم ما لم يبرهن، وله تحليف الموكل لا الوكيل

حق الاسترداد. قوله: **(خلافاً لابن الشحنة)** فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف أنه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة ح. قوله: **(مطلقاً)** سواء سكت أو كذب أو صدق. قوله: **(لما مر)** أنه يكون ساعياً في نقض ما أوجبه للغائب.

وفي البحر: لو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع، قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لأنه منعها من وكيل المودع في زعمه اهـ. ومثله في جامع الفصولين. قوله: **(ولو ادعى)** أي الوارث أو الموصى له. قوله: **(على ملك الوارث)** أي والموصي قوله: **(ولا بد من التلوم الخ)** تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء، وقدمنا الكلام عليها. قوله: **(ودعوى الإيصاء كوكالة)** فإذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له إذا كان عيناً في يد المقر لأنه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح، كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها، وإن كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الأول: يصدق ويؤمر بالدفع إليه، وعلى قوله: الأخير وهو قول أبي يوسف: لا يصدق ولا يؤمر بالتسلم إليه، وبيانه في الشرح. بحر. قوله: **(أو إقراره)** أي الموكل بأنه ملكي. المسألة في جامع الفصولين حيث قال: قال ادعى أرضاً وكالة أنه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد إنه ملكي وموكلك أقرّ به، فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله، فموكله لو غائباً فللقاضي أن يحكم به لموكله، فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقر له بقي الحكم على حاله، ولو نكل بطل الحكم اهـ. وبه يظهر ما في كلام الشارح. قوله: **(لأن جوابه تسليم)** لأنه إنما ادعى الإيفاء وفي ضمن دعواه إقرار بالدين وبالوكالة، وتمامه في التبيين. قوله: **(ما لم يبرهن)** أي على الإيفاء فتقبل لما مر أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة. بحر. قوله: **(لا الوكيل)** أي على عدم علمه باستيفاء

لأن النيابة لا تجري في اليمين خلافاً لزفر **(ولو وكله بعيب في أمة وادعى البائع أن المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري)** والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض، بخلاف ما مر خلافاً لهما **(فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع)** اتفاقاً في الأصح لأنه القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنها. نهاية **(والمأمور بالإنفاق)** على أهل أو بناء **(أو القضاء)** لدين **(أو الشراء أو التصدق عن زكاة إذا أمسك ما دفع إليه ونقد من ماله)** ناوياً الرجوع، كذا قيد الخامسة في الأشباه **(حال قيامه لم يكن متبرعاً)** بل يقع النقصان استحساناً **(إذا لم يضف إلى غيره)** فلو كانت

الموكل. بحر. قوله: **(لأن النيابة لا تجري في اليمين)** وكيل قبض الدين ادعى عليه المديون الإيفاء إلى موكله أو إبراءه وأراد تحليف الوكيل أنه لم يعلم به لا يحلف، إذ لو أقر به لم يجز على موكله لأنه على الغير. جامع الفصولين. وهذا التعليل أظهره مما ذكره الشارح فتدبر.

وفي نور العين عن الخلاصة: وفي الزيادات في كل موضع لو أقرّ لزمه فإذا أنكر يستحلف إلا في ثلاث مسائل: وكيل شراء وجد عيباً فأراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف، فإن أقر الوكيل لزمه.

الثانية: وكيل قبض الدين إذا ادعى عليه المديون أن موكله أبرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو أقرّ به لزمه. يقول الحقير: لم يذكر الثالثة في الخلاصة. وفي الثانية نظر إذ المقرّ به هو الإبراء الذي يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل. قوله: **(ولو وكله بعيب)** أي برد أمه بسبب عيب ح. قوله: **(لم يرد عليه الخ)** أي لم يرد الوكيل على البائع ح. كذا في الهامش. قوله: **(حتى يحلف الخ)** يعنى لا يقضي اتفاقاً بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف أنه لم يرض بالعيب ح. كذا في الهامش. قوله: **(والفرق)** أي بين هذه المسألة حيث لا ترد الأمة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال إلى الوكيل ح، كذا في الهامش. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: لا يؤخر القضاء في الفصلين، لأن قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهراً فقط إذا ظهر الخطأ ح. قوله: **(فلا ينفذ باطناً)** اعترضه قاضي زاده أنه إذا جاز نقض القضاء هاهنا عند أبي حنيفة أيضاً بأي سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسألتين ح. قوله: **(أو الشراء)** قيد به، لما في البحر عن الخلاصة: الوكيل ببيع الدينار إذا أمسك الدينار وباعه ديناره لا يصح. قوله: **(عن زكاة)** الظاهر أنه ليس بقيد ح. ويدل عليه إطلاق ما يأتي عن المنتقى. قوله: **(إلى غيره)** أي غير مال الآمر سواء أضاف إلى مال الآمر أو أطلق

وقت إنفاقه مستهلكة ولو بصرفها لدين نفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه ضمن وصار مشترياً لنفسه متبرعاً بالإنفاق لأن الدراهم تتعين في الوكالة. نهاية وبزازية. نعم في المنتقى: لو أمره أن يقبض من مديونه ألفاً ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحساناً.

(وصيّ أنفق من ماله و) الحال أن **(مال اليتيم غائب فهو)** أي الوصي كالأب **(متطوّع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع)** عليه. جامع الفصولين وغيره. وعلله في الخلاصة بأن قول الوصي وإن اعتبر في الإنفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم إلا بالبينة.

فروع: الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم، وبيانه في الدرر: صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم، فللناظر أن يسلم من ريعه في زيته وحصره، وليس له

ح. قوله: **(وقت إنفاقه)** أي أو شرائه أو تصدقه. قوله: **(لدين نفسه)** أو غيره ح. قوله: **(نعم الخ)** لاوجه للاستدراك فإنها لا تنافي ما قبلها، فإن قيام الدين في ذمة المديون كقيام المال في يد الوكيل وصاحب المنح والبحر ذكراها من غير استدراك ح. قوله: **(وصي أنفق الخ)** سيأتي تحرير هذه المسألة في آخر كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى. قوله: **(غائب)** والحاضر كذلك بالأولى. قوله: **(فروع)** تكراره مع ما يأتي قريباً أول الباب. قوله: **(وبيانه في الدرر)** قال فيها. قال في الصغرى: الوكيل بقبض الدين إذا أحضر خصماً فأمر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة: حتى لو أراد الوكيل إقامة البينة على الدين لا تقبل اهـ. أقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة لأنه لما أقر بالوكالة لايكون خصماً بالدين، بخلاف ما إذا أنكر الوكالة وأقرّ بالدين فإنه يكون خصماً في إثبات الدين لكون البينة واقعة على خصم منكر للوكالة فافهم. كذا في الهامش. قوله: **(صح التوكيل بالسلم)** أي الإسلام، وقد تقدم التنبيه على هذه المسألة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك: والمراد بالسلم الإسلام لا قبول السلم فإنه لا يجوز. ابن كمال. وأوضحناه بعبارة الزيلعي فراجعه. وفي شرح الوهبانية: قال في المبسوط. إذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض، لأن أصل التوكيل باطل لأن المسلم إليه أمره ببيع الطعام من ذمته إلى ذمة الوكيل، ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الآمر كان باطلاً، فكذلك إذا أمره أن يبيع طعاماً في ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل. قوله: **(فللناظر أن يسلم الخ)** فرعه على ما قبله لأنه كالوكيل على ما صرحوا به. وفي هذه العبارة إيجاز ألحقها بالألغاز، وهي مشتملة على مسألتين:

أن يوكل به من يجعله بجعل أميناً على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطناً لأنه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها. وتمامه في شرح الوهبانية.

إحداهما يجوز للقيم أن يسلم من ربع الوقف في زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وإن ثبت في ذمته كالمسألة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف، وليس المراد ثبوته في الذمة متأخراً فيفسد العقد، بل المراد أنه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلاً عما وجب وهنا يعطيه في المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وإن لم يكن الثمن ملكه. أو نقول، الثمن هنا معين: أي رأس مال السلم، لأن مال الأمانة يتعين بالتعيين.

ثانيتهما: قد علمت أن قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها. ولما اشتهر أن ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة إذا أرادوا أن يجعلوا في القرية أميناً يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلاً، وهي أن يأمروه بعقد السلم ويستلمون من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطناً فالغلة المسلم فيها تثبت في ذمة الوكيل، ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها، ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعاً لأنه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه تخريجاً على المسألة السابقة لأنه توكيل بقبول السلم. هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية في هذا المحل، وقد صعب عليّ فهم هذا الكلام، ولم يتلخص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشيء يغلب على ظني أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسألة الثانية، وهي أن شخصاً يكون ناظراً على وقف فيريد أن يجعل أميناً قادراً عليه بحيث ينتفع هو عاجلاً والأمين آجلاً، فإذا أخذ من الأمين شيئاً على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز، لأنه بيع الوكالة في المعنى، لما علمت أن الناظر وكيل الواقف، هذا يفعل في زمننا كثيراً في المقاطعات والأوقاف ويسمونه التزاماً، فإذا تحيل له بهذه الحيلة، وهي أن يأخذ الناظر من الأمين مبلغاً معلوماً سلماً على غلة الوقف ليصرفه في مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلاً ويستغل ذلك الأمين غلةالوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللأمين بأمانته فهو أيضاً لا يجوز، لأن الناظر وكيل عن الواقف، فكأنه صار وكيلاً عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة، وقد علمت أن الجائز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله، فإذا أخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعاً صارفاً من مال نفسه وتثبت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها، وهذا ما ظهر لي. ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم وإلا يكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى والله تعالى أعلم.

بَابُ عَزْلِ ٱلْوَكِيلِ

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية **(فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصوداً، وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم)** وبيانه في الدرر **(فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير)** كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجيء ولو الوكالة دورية

بَابُ عَزْلِ ٱلْوَكِيلِ

قوله: **(خيار شرط)** لأنه إنما يحتاج إليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه إذا أراد. منح. قوله: **(فللموكل العزل)** قال الزيلعي بعد تقرير مسألة عزل الوكيل: ما لم يتعلق به حق الغير، وعلى هذا قال بعض المشايخ: إذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء، بل له عزله في الصحيح لأن المرأة لا حق لها في الطلاق، وعلى هذا قالوا: لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله، لأنه كلما عزله تجددت الوكالة له، وقيل ينعزل بقوله: كلما وكلتك فأنت معزول.

وقال صاحب النهاية: عندى أنه يملك عزله أن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشيء، ولكن الصحيح إذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة، لأن ما لا يكون لازماً يصح الرجوع عنه والوكالة منه اهـ ملخصاً. قوله: **(كوكيل خصومة)** تمثيل لمدخول النفي: أي ليس له عزله وإن علم به الوكيل لتعلق حق الغير به، فليس للموكل العزل كوكيل خصومة، وهو ما إذا وكل المدعى عليه وكيلاً بالخصومة بطلب الخصم الذي هو المدعي ثم غاب وعزله فإنه لا يصح لئلّا يضيع حق المدعي ح. قوله: **(كما سيجيء)** أي قريباً. قوله: **(ولو الوكالة دورية)** لا يخلو إما أن يكون مبالغة على قوله: «فللموكل العزل» أو على قوله: «ما لم يتعلق به حق الغير» فعلى الأول يكون المعنى أن له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة، وعلى الثاني أنه ليس له العزل في الوكالة الدورية، وعلى كل ففي كلام الشارح مناقشة. أما على الأول فلمنافاته لقوله: وسيجيء عن العينى خلافه، لأن الذي سيجيء أن له العزل فليس خلافه. وأما على الثاني فلأنه يقتضي أنه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك، لأن من يقول بعدم عزله في الوكالة الدورية يقول إنه لا يمكن لأنه كلما عزله تجددت له وكالة، وقوله: «في طلاق وعتاق» يحتمل أنه حال من الوكالة الدورية ويحتمل أنه مسألة أخرى من مدخول لو أيضاً: أي ولو في طلاق وعتاق لا بقيد كونه في الوكالة الدورية، وفي كل مناقشة أيضاً،

في طلاق وعتاق على ما صححه البزازي وسيجيء عن العيني خلافه، فتنبه (**بشرط علم الوكيل**) أي في القصدي، أما الحكمي فيثبت وينعزل قبل العلم كالرسول (**ولو**) عزله (**قبل وجود الشرط في المعلق به**) أي بالشرط، به يفتى. شرح وهبانية (**ويثبت ذلك**) أي العزل (**بمشافهة به وبكتابة**) مكتوب بعزله (**وإرساله رسولاً**) مميزاً (**عدلاً أو غيره**) اتفاقاً (**حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً**) صدقه أو كذبه، ذكره المصنف في متفرقات القضاء (**إذا قال**) الرسول (**الموكل أرسلني إليك لأبلغك عزله إياك عن وكالته، ولو أخبره فضولي**) بالعزل (**فلا بد من أحد شطري الشهادة**) عدداً أو عدالة (**كأخواتها**) المتقدمة في المتفرقات، وقدمنا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقاً اتفاقاً. ابن ملك. وفرّع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (**فللوكيل**) أي بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شيء بغير عينه كما في الأشباه (**عزل نفسه بشرط علم موكله**) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض

لأن البزازي لم يصحح شيئاً منهما، بل قال: وكله غير جائز الرجوع. قال بعض المشايخ: ليس له أن يعزله في الطلاق والعتاق. وقال بعض مشايخنا: له العزل وليس فيه رواية مسطورة. وقال قبله: لو عزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم، لأنه وإن لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذباً فيكون غروراً اهـ. نعم يصح حمله على الثاني إن جعلت المبالغة على قوله: «فللموكل عزله». ولا يرد حينئذ عليه أنه مما لا حق فيه للغير كما سيصرح به، والظاهر أن قوله: «وسيجيء عن العيني خلافه» وقع من سهو القلم، ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم. والعبارة الجيدة أن يقول: فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية مالم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم بشرط علم الوكيل ولو في طلاق وعتاق. قوله: (**في طلاق وعتاق**) «لو» داخلة على الظرف أيضاً فكأنه قال: ولو كانت الوكالة بطلاق أو عتاق: أي فإن العزل فيها لا يصح س. قوله: (**وسيجيء**) أي قريباً. قوله: (**بشرط علم الوكيل**) فلو أشهد على العزل في غيبة الوكيل لم يتضرر. بحر. قوله: (**كالرسول**) فإنه ينعزل قبل علمه. س. قوله: (**بعزله**) أي إن وصل إليه المكتوب كما سيأتي في الفروع. قوله: (**الموكل الخ**) هو مقول القول. قوله: (**كأخواتها**) وهي إخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والسلم الذي لم يهاجر بالشرائع والأخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف. قوله: (**لا الوكيل بنكاح**) فإنه يصح عزله نفسه في هذه الأشياء وإن لم يعلم الموكل لعدم تضرره. ح. قوله: (**عزل نفسه**) قال في الأشباه: لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل إلا الوكيل بشراء شيء بعينه أو بيع ماله. ذكره في وصايا الهداية.

وإمام نفسهما وإلا لا، كما بسطه في الجواهر (**وكله بقبض الدين ملك عزله إن بغير حضرة المديون، وإن**) وكله (**بحضرته لا**) لتعلق حقه به كما مر (**إلا إذا علم به**) بالعزل (**المديون**) فحينئذ ينعزل. ثم فرع عليه بقوله (**فلو دفع المديون دينه إليه**) أي الوكيل (**قبل علمه**) أي المديون (**بعزله يبرأ**) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (**ولو عزل العدل**) الموكل ببيع الرهن (**نفسه بحضرة المرتهن إن رضي به**) بالعزل (**صح وإلا لا**) لتعلق حقه به، وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعي عند غيبته كما مر، وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لأنه لا حق لها فيه، ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول. عيني (**وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل**) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلاً (**إلا أن يقول**) الموكل للوكيل (**والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فعزل**) زيلعي. لكنه ذكر في الوصايا أن جحوده عزل، وحمله المصنف على ما إذا وافقه الوكيل على الترك، لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية وقدم الثاني وعلله بأن جحوده ما عدا النكاح فسخ. ثم قال: وفي رواية لم ينعزل بالجحود اهـ فليحفظ.

(**وينعزل الوكيل**) بلا عزل (**بنهاية**) الشيء (**الموكل فيه كأن وكله بقبض دين**

قلت: وكذا الوكيل في النكاح والطلاق والعتاق اهـ. وقال الباقاني: لا يصح ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل. وفي الزيلعي: عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل إليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه اهـ. كذا في الهامش. قوله: (**وإمام**) أي للصلاة منح: أي لا يصح العزل إلا بعلم المولي. ونص الجواهر: لا ينعزل إلا إذا علم به السلطان ورضي بعزله. سائحاني. قوله: (**ولو عزل الخ**) العدل فاعل عزل والموكل مبني للمجهول صفة العدل ونفسه مفعول عزل. قوله: (**عند غيبته**) أي غيبة الخصم الموكل. قوله: (**وليس منه**) أي ما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه. قوله: (**ولا قوله**) معطوف على توكيله. قوله: (**لعزله**) قدمنا عن الزيلعي طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها. وأما ما ذكره هنا ففي البحر: لو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح. والفرق أن التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فإذا وكله لم ينعزل اهـ. قوله: (**لم ينعزل بالجحود**) وفي حاشية أبي السعود عن خط السيد الحموي عن الولوالجية تصحيح أن الجحود رجوع. قال: وعليه الفتوى. قوله: (**وينعزل الوكيل**) وفي شركة العناية: يشكل على هذا أن من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع أنه عزل حكمي. وأجيب بأن

فقبضه) بنفسه **(أو)** وكله **(بنكاح فزوّجه)** الوكيل: بزازية. ولو باع الموكل والوكيل معاً أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد، وعند أبي يوسف: يشتركان ويخيران كما في الاختيار وغيره **(و)** ينعزل **(بموت أحدهما وجنونه مطبقاً)** بالكسر: أي مستوعباً سنة على الصحيح. درر وغيرها. لكن في الشرنبلالية عن المضمرات: شهر، وبه يفتى. وكذا في القهستاني والباقاني، وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبي حنيفة، وأن عليه الفتوى فليحفظ **(و)** بالحكم **(بلحوقه مرتداً)** ثم لا تعود بعوده مسلماً على المذهب ولا بإفاقته. بحر.

وفي شرح المجمع: واعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض

الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدي مضموناً على القابض، لأن الديون تقضى بأمثالها وذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك، بخلاف الوكيل بالتصدق إذا دفع بعد دفع الموكل، فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لأنه لا يتمكن من استرداده الصدقة من الفقير ولا تضمينه اهـ بنوع تصرف. سائحاني. قوله: **(فزوّجه الوكيل)** أشار بهذا وبما قبله إلى أن نهاية الموكل فيه إما أن تكون من جهة الموكل أو من جهة الوكيل وينعزل الوكيل بها، فلو طلق الموكل المرأة فليس للوكيل أن يزوجه إياها لأن الحاجة قد انقضت. وفي البزازية: وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها وطلقها وبعد العدة زوّجها من الموكل صح لبقاء الوكالة. سائحاني.

أقول: الظاهر أن الضمير في تزوجها للوكيل لا الموكل وإلا نافي ما هنا وما يأتي من أن تصرفه بنفسه عزل. تأمل. قوله: **(وينعزل)** وفي التجنيس من باب المفقود: رجل غاب وجعل داراً له في يد رجل ليعمرها فدفع إليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم لأنه لعله قد مات، ولا يكون الرجل وصياً للمفقود حتى يحكم بموته اهـ. وبهذا علم أن الوكالة تبطل لفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ. بحر. قوله: **(عن المضمرات شهر)** أي مقدار شهر. قوله: **(بلحوقه مرتداً)** في إيضاح الإصلاح، المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم. بحر. لكن عبارة درر البحار: ولحاقه بحرب فبطل بغير حكم به. قال شارحه: لأن أهل الحرب أموات في أحكام الإسلام وبلحاقه صار منهم اهـ.

وفي المجمع: ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب يبطل: وقالا: إن حكم به. قال ابن ملك: لأن لحاقه إنما يثبت بقضاء القاضي، قيد باللحاق لأن المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما، وموقوف عنده، إن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطل اهـ. فعلم أن ما في الإيضاح على قولهما، وفيه بحث في اليعقوبية فانظر ما كتبناه على البحر. قوله: **(بعوده مسلماً)** أي سواء كان وكيلاً أو موكلاً. بحر. قوله: **(بحر)** عبارته: ومقتضاه أنه

فلذا قال(**إلا**) الوكالة اللازمة (**إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل فلا ينعزل**) بالعزل، ولا (**بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء**) لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق. بزازية.

قلت: والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقياً أو حكمياً ولا بالخروج عن الأهلية بجنون وردّة، وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الأهلية. قلت: فإطلاق الدرر فيه نظر (**و**) ينعزل (**بافتراق أحد الشريكين**) ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (**وإن لم يعلم الوكيل**)

لو أفاق بعد جنونه مطبقاً لا تعود وكالته. قوله: (**العدل**) مفعول وكل، وقوله: «أو المرتهن» عطف على «العدل» ح. قوله: (**والوكيل ببيع الوفاء**) لعل وجهه أن بيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلاً بأن يرهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري: أي المرتهن. تأمل. ثم رأيته منقولاً عن الحموي، وما ذكره السائحاني من أنه يبيع الرهن فهو غفلة فتنبه. قال جامعه: الذي كتبه السائحاني في هذا المحل ما نصه: قوله: والوكيل ببيع الوفاء لعل صورته ما في المحيط: وكله ببيع عين له عزله إلا أن يتعلق به حق الوكيل بأن يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بإزاء دينه. وقال قاضيخان: إذا دفع إلى صاحب الدين عيناً وقال بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن فهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيه قبضاً لنفسه. زاد في البزازية: ولو قال بعه لحقك صار قابضاً والهلاك عليه لا على المديون اهـ. وأما بيع الوفاء المعهود فهو في حكم الرهن اهـ. قوله: (**بالخصومة**) أي بالتماس الطالب. بحر. قوله: (**أو الطلاق**) فيه أن التوكيل بالطلاق غير لازم كما تقدم. ح. والظاهر أنه مبني على مقابل الأصح من أنه لازم. قوله: (**بزازية**) ونصها: فأما في الرهن فإذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل أو الوكيل بالأمر باليد لا ينعزل وإن مات الموكل أو جن، والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته، والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحساناً لا قياساً اهـ بحر. فتأمل. قوله: (**وفيما عداها**) أي الوكالة، وهذا ينافي قول المتن: كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء. ح. قوله: (**فإطلاق الدرر**) حيث قال: وذا أي انعزال الوكيل في الصور المذكورة إذا لم يتعلق به: أي بالتوكيل حق الغير، أما إذا تعلق به ذلك فلا ينعزل اهـ. فإن قوله: أما إذا تعلق به حق الغير يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح. وأصله في المنح. ولا يخفى أنه وارد على ما نقله الشارح عن شرح المجمع أيضاً. قوله: (**ولو بتوكيل ثالث**) أي توكيل

لأنه عزل حكمي.

(و) ينعزل **(بعجز موكله لو مكاتباً وحجره)** أي موكله **(لو مأذوناً كذلك)** أي علم أو لا، لأنه عدل حكمي كما مر، وهذا **(إذا كان وكيلاً في العقود والخصومة، أما إذا كان وكيلاً في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا)** ينعزل بحجر وعجز، ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل **(بتصرفه)** أي الموكل **(بنفسه فيما وكل فيه تصرفاً يعجز الوكيل عن التصرف معه وإلا لا، كما لو طلقها واحدة والعدة باقية)** فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل، ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة **(وتعود الوكالة إذا عاد إليه)** أي الموكل **(قديم ملكه)**

الشريكين أو أحدهما ثالثاً. بحر: يعنى أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف. فيه إشكال من حيث إنه لا يصح أن ينفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لأنه عزل قصدي، فكيف يتصور أن ينعزل بدونه؟ ويمكن أن يحمل على ما إذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشراء، فإن الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك أو لم يعلما لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة. زيلعي س. قوله: **(لو مكاتباً)** يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما أيضاً كما نبه عليه في البحر. وقال فيه: وإن باع العبد، فإن رضي المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل، وإن لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة، كذا في كافي الحاكم، وهو يقتضي أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد، وقد سبق إطلاق جوازه على أنه لا عهدة عليه في ذلك إلا أن يقال إنه من باب استخدام عبد الغير اهـ.

ثم المكاتب لو كوتب أو أذن المحجور لم تعد الوكالة، لأن صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أو الإذن الثاني. شرح مجمع لابن ملك. قوله: **(لم ينعزل)** لأنه حجر خاص، والإذن. في التجارة لا يكون إلا عاماً فكان العزل باطلاً؛ ألا ترى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الإذن س. قوله: **(وينعزل الخ)** قال في الهامش: ولو وكلت بالتزويج ثم إن المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك أو لم يعلم، ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة، وإذا زوّجها جاز النكاح ولو كان وكيلاً من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم إن الزوج تزوج أمها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة. كذا في المحيط هندية. قوله: **(والعدة باقية)** الواو استئنافية لا للحال، فافهم. قوله: **(أو لحق)** أي ولم يحكم به فلا ينافي ما تقدم. قوله: **(وتعود الوكالة)** أي يعود ملك التصرف

كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقي على وكالته **(أو بقي أثره)** أي أثر ملكه كمسألة العدة، بخلاف ما لو تجدد الملك.

فروع: في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب.

وكل غائباً ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا.

دفع إليه قمقمة ليدفعها إلى إنسان يصلحها فدفعها ونسي لا يضمن الوكيل بالدفع.

أبرأه مما لو عليه بريء من الكل قضاء، وأما في الآخرة فلا إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه.

وفي الأشباه: قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع إليه لم يصح لأنه توكيل المجهول فلا يبرأ بالدفع إليه. وفي الوهبانية قال: [الطويل]

وَمَنْ قَالَ أَعْطِ المَالَ قَابِضَ خِنْصَرٍ ... فَأَعْطَاهُ لَمْ يَبرأْ وَبِالمَالِ يَخْسَرُ
وَبِعْهُ وَبِعْ بِالنَّقْدِ أَوْ بِعْ لِخَالِدٍ ... فَخَالَفَهُ قَالُوا يَجُوزُ التَّغَيُّرُ

للوكيل بموجب الوكالة السابقة، وليس المراد أنها تعود بعد زوالها لأنه لم ينعزل كما يفهم من قوله: قبله «وإلا لا» وعبارة الزيلعي: فالوكيل باق على وكالته. قوله: **(بقي على وكالته)** وإن ردّ بما لا يكون فسخاً لا تعود الوكالة، كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة. منح. قوله: **(وبعده لا)** أي حتى يصل إليه الخبر. قوله: **(دفع إليه الخ)** وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لأنه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه، والحكم صحيح والعلة لا، لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح، فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعاً عن التسليم أولى، وهذه المسألة تخالف مسألة القمقمة. بزازية. قوله: **(ونسي)** أي نسي من دفعها إليه. قوله: **(أبرأه مما له عليه)** انظر ما مناسبة ذكر هذا الفرع هنا.

فروع: بعث المديون المال على يد رسول فهلك، فإن كان رسول الدائن هلك عليه، وإن كان رسول المديون هلك عليه، وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فإذا هلك هلك على المديون، بخلاف قوله: ادفعها إلى فلان فإنه إرسال فإذا هلك هلك على الدائن، وبيانه في شرح المنظومة. أشباه. قوله: **(أو بع لخالد)** أي أو قال بعه وبع لخالد. قوله: **(فخالفه)** أي لو خالفه يجوز البيع لأنه لما أمر بالبيع كان مطلقاً، ثم قوله: «وبع بالنقد أو بع لخالد» بعده كان مشورة، بخلاف قوله: «بع بالنقد أو بع لخالد» ونقل الجواز

وَفِي الدَّفْعِ قُلْ قَوْلُ الوَكِيلِ مُقَدَّمٌ كَذَا قَوْلُ رَبِّ الدَّيْنِ وَالخَصْمُ يجبرُ
وَلَوْ قَبَضَ الدَّلَّالُ مَالَ المَبِيعِ كَيْ يُسَلِّمَهُ مِنْهُ وَضَاعَ يُشَطَّرُ

كِتَابُ الدَّعْوَى

لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة **(هي)** لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وألفها للتأنيث فلا تنون، وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى. درر. لكن جزم في المصباح بكسرها أيضاً فيهما محافظة على ألف التأنيث. وشرعاً: **(قول مقبول)** عند القاضي **(يقصد به طلب حق قبل غيره)** خرج الشهادة والإقرار **(أو دفعه)** أي دفع الخصم **(عن حق نفسه)** دخل دعوى دفع التعرض فتسمع، به يفتى. بزازية. بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع. سراجية. وهذا إذا أريد بالحق في التعريف الأمر الوجودي، فلو أريد ما يعم الوجودي والعدمي لم يحتج لهذا القيد **(والمدعي من إذا ترك)** دعواه **(ترك)** أي لا يجبر عليها **(والمدعى عليه بخلافه)** أي يجبر عليها فلو في البلدة قاضيان كل

ولهذا أتى بصيغة قالوا. شرنبلالي ملخصاً. قوله: **(وفي الدفع)** أي إذا وكله بدفع ألف يقضي بها دينه فادعى الدفع. قوله: **(مقدم)** على قول الموكل إنه لم يدفع. قوله: **(ربّ الدين)** أي بأنه ما قبض. قوله: **(والخصم يجبر)** أي يجبر الموكل على الدفع إلى الطالب. قوله: **(مال المبيع)** أي الثمن. ابن الشحنة. قوله: **(يشطر)** أي يصالح بينهما بالنصف.

كِتَابُ الدّعوى

في الفواكه البدرية لابن الغرس مسائل كثيرة تتعلق بالدعوى فلتراجع. قوله: **(لكن جزم)** عبارته مختلة قال في المصباح(١): وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو لأنه الأصل كما سيأتي وبفتحها محافظة على ألف التأنيث ح. كذا في الهامش. قوله: **(دعوى دفع التعرض)** قال في البحر: اعلم أنه سئل قارىء الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره، فأجاب لا يجبر المدعي على الدعوى لأن الحق له اهـ. ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة، والفرق ظاهر فإنه في الأول إنما يدعي أنه إن كان شيء يدعيه وإلا يشهد على نفسه بالإبراء، وفي الثاني إنما يدعي عليه أنه يتعرض في كذا بغير حق ويطالبه في دفع التعرض فافهم ح. كذا في الهامش. قوله: **(لهذا القيد)** أي قوله: أو دفعه فإنه فصل قصد به الإدخال والفصل بعد الجنس قيد، فافهم. قوله: **(فلو)** أشار به إلى أن الجبر في أصل الدعوى لا فيمن

---

(١) (قوله قال في المصباح) هو منقول بالمعنى وفي المقام مزيد بيان وتحقيق يعلم بمراجعة عبارة المصباح.

في محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد، به يفتى. بزازية. ولو القضاة في المذاهب الأربعة على الظاهر، وبه أفتيت مراراً. بحر.

يدعي بين يديه والتفريع لا يظهر ط. وفي بعض النسخ بالواو. قوله: **(في محلة)** أي بخصوصها وليس قضاؤه عاماً. قوله: **(بزازية)** ليس ما ذكره عبارة البزازية. وعبارتها كما في المنح: قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاض فالخيار للمدعي عليه عند محمد، وعليه الفتوى اهـ.

وفي المنح قبل هذا عن الخانية: قال ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد. والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اهـ. وعلله في المحيط كما في البحر بأن أبا يوسف يقول: إن المدعي منشىء للخصومة فيعتبر قاضيه، ومحمد يقول: إن المدعى عليه دافع لها اهـ. وإنما حمل الشارح عبارة البزازية على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح. هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسألة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة. وأما إذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أي قاض أراده، إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه، ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط اهـ. ورده الخير الرملي وادعى أن هذا بالهزيان أشبه، وذكر أنه حيث كانت العلة لأبي يوسف أن المدعى منشىء للخصومة، ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك، فإن الحكم دائر مع العلة اهـ. وهو الذي يظهر كما قال شيخنا.

وأقول: التحرير في هذه المسألة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود.

وحاصله: أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد من أن العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما إذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي: وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا، ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي، فقوله: ولا ولاية دليل واضح على ذلك. أما إذا كان كل منهما مأذوناً بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى عليه: أي فإن المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها قبل أي قاض أراد، وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد

قال المصنف: ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعي. نعم لو أمر السلطان إجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة إليها كما مر مراراً.

قلت: وهذا الخلاف فيما إذا كان كل قاض على محلة على حدة، أما إذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد أو ولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في إجابة المدعي لما أنه صاحب الحق. كذا بخط المصنف على هامش البزازية، فليحفظ **(وركنها إضافة الحق إلى نفسه)** لو أصيلاً كلي عليه كذا **(أو)** إضافته **(إلى من ناب)** المدعي **(منابه)** كوكيل ووصي **(عند النزاع)** متعلق بإضافة الحق **(وأهلها العاقل المميز)** ولو صبياً لو مأذوناً في الخصومة وإلا لا. أشباه **(وشرطها)** أي شرط جواز الدعوى **(مجلس القضاء وحضور خصمه)** فلا يقضي على غائب

القضاة في المذاهب الأربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما. قال: وبه أفتيت مراراً.

أقول: وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلاً عن المفتي أبي السعود العمادي أن قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اهـ. وأشار إليه الشارح. قوله: **(قال المصنف)** فيه ردّ على البحر لأن قضاة المذاهب في زماننا ولا يتهم على السواء في التعميم. قوله: **(على السواء)** أي في عموم الولاية. قوله: **(لعزله)** أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى. قوله: **(كما مر)** من أن القضاء يتقيد. قوله: **(قلت)** مكرر مع ما قبله. قوله: **(على حدة)** أي لا يقضي على غير أهلها. قوله: **(في مجلس)** قيد اتفاقي، والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة. قوله: **(والولاية واحدة)** أي لم يخصص كل واحد بمحلة. قوله: **(عند النزاع)** قال في البحر: فخرج الإضافة حاله المسالة فإنها دعوى لغة لا شرعاً، ونظيره ما في البزازية: عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه، فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح، وإن كان ثمة منازع فهو إقرار للمنازع، فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح، وعلى رواية الأصل لا يكون قراراً بالملك له اهـ. قال السائحاني: أقول كلام البزازية مفروض في كون النفي إقراراً للمنازع أولا، وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة. قوله: **(وشرطها)** لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق، فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى. بحر.

فائدة: لم تسمع الدعوى بالإقرار لما في البزازية عن الذخيرة: ادعى أن له كذا وأن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال إنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا، قيل يصح، وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الإقرار للاستحقاق الخ. بحر من فصل الاختلاف في الشهادة. وسيأتي متنا أول الإقرار.

وهل يحضره بمجرد الدعوى؟ إن بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم، وإلا فحتى يبرهن أو يحلف. منية **(ومعلومية)** المال **(المدعي)** إذ لا يقضي بمجهول، ولا يقال مدعي فيه وبه إلا أن يتضمن الإخبار. **(و)** شرطها أيضاً **(كونها ملزمة)** شيئاً على الخصم بعد ثبوتها وإلا كان عبثاً **(وكون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده)** عقلاً أو عادة **(باطلة)** لتيقن الكذب في المستحيل العقلي كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني، وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها دفعة واحدة أو غصبها منه، فالظاهر عدم سماعها. بحر. وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية **(وحكمها وجوب الجواب على الخصم)** وهو المدعي عليه بلا أو بنعم، حتى لو سكت كان إنكاراً فتسمع البينة عليه إلا أن يكون أخرس. اختيار. وسنحققه، وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات **(فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم ذكر)** المدعي **(أنه في يده بغير حق)** لاحتمال كونه مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده

قوله: **(فحتى يبرهن أو يحلف)** هذان قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف فراجع البحر. قوله: **(ومعلومية المال المدعي)** أي بيان جنسه وقدره كما في الكنز. قوله: **(إذا لا يقضي بمجهول)** ويستثني من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب، لما في الخانية معزياً إلى رهن الأصل: إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوباً ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم، والقول للمرتهن في أي ثوب كان وكذلك في الغصب اهـ. فالدعوى بالأولى اهـ. بحر.

قلت: وفي المعراج: وفساد الدعوى إما أن لا يكون لزمه شيء على الخصم أو يكون المدعي مجهولاً في نفسه، ولا يعلم فيه خلاف إلا في الوصية بأن ادعى حقاً من وصية أو إقرار فإنهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف اهـ. فبلغت المستثنيات خمسة. تأمل. قوله: **(ولا يقال مدعى فيه وبه)** وفي طلبة الطلبة: ولا يقال مدعي فيه وبه وإن كان يتكلم به المتفقهة إلا أنه خطأ مشهور فهو خير من صواب مهجور. حموي ط. قوله: **(وإلا كان عبثاً)** أي وإن لم تكن ملزمة، كما إذا ادعى التوكيل على موكله الحاضر فإنها لا تسمع لإمكان عزله كما في البحر. ح. كذا في الهامش. قوله: **(وظهورة)** بالجر عطف على تيقن. قوله: **(في الفواكه البدرية)** قال في المنح: لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي إلى نقل عن المشايخ.

قلت: لكن في المذهب فروع تشهد له، منها ما سيأتي آخر فصل التحالف. قوله: **(وسنحققه)** عند قول المصنف «وقضى بنكوله مرة». قوله: **(أنه في يده)** فلو أنكر كونه في

(وطلب) المدعي **(إحضاره إن أمكن)** فعلى الغريم إحضاره **(ليشار إليه في الدعوى والشهادة)** والاستحلاف **(وذكر)** المدعي **(قيمته إن تعذر)** إحضار العين بأن كان في نقلها مؤنة وإن قلت. ابن كمال معزياً للخزانة **(بهلاكها أو غيبتها)** لأنه مثله معنى **(وإن تعذر)** إحضارها **(مع بقائها كرحى وصبرة طعام)** وقطيع غنم **(بعث القاضي أمينه)** ليشار إليها **(وإلا)** تكن باقية **(اكتفى)** في الدعوى **(بذكر القيمة)** وقالوا لو ادعى أنه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان. درر وابن ملك.

يده فبرهن المدعي أنه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر بإحضاره؟ قال صاحب جامع الفصولين: ينبغي أن يقبل إذا لم يثبت خروجه من يده فتبقي ولا تزول بشك، وأقره في البحر، وجزم به القهستاني. ورده في نور العين بأن هذا استصحاب، وهو حجة في الدفع لا في الإثبات كما في كتب الأصول. قوله: **(وطلب المدعي الخ)** هذا إذا لم يكن المدعى عليه مودعاً، فإن ادعى عين وديعة لا يكلف إحضارها بل يكلف التخلية كما في البحر عن جامع الفصولين. قوله: **(بأن كان في نقلها مؤنة)** فيه أن هذا من قبيل الرحي والصبرة فذكره هنا سهو. وقال في إيضاح الإصلاح: إلا إذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت. ذكره في الخزانة ح. قوله: **(أو غيبتها)** بأن لا يدري مكانها. ذكره قاضي زاده. ح. قوله: **(لأنه)** أي القيمة وذكر الضمير باعتبار المذكور وهو علة لقوله: «وذكر قيمته». قوله: **(وإن تعذر)** أي تعسر. قوله: **(وإلا تكن)** تكرار مع قوله: «وذكر قيمته إن تعذر» س.

فرع: وصف المدعي المدعى فلما حضر خالف في البعض، إن ترك الدعوى الأولى وادعي الحاضر تسمع لأنها دعوى مبتدأة وإلا فلا. بحر عن البزازية. قوله: **(بذكر القيمة)** لأعين المدعي تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف، فاشترط بيان القيمة لأنها شيء تعرف العين الهالكة به غاية البيان. وفي شرح ابن الكمال: ولا عبرة في ذلك للتوصيف لأنه لا يجدي بدون ذكر القيمة، وعند ذكرها لاحاجة إليه، أشير إلى ذلك في الهداية اهـ. وفي القهستاني: وفي قوله: «وذكر قيمته إن تعذر» إشارة إلى أنه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والأنوثة والسن في الدابة. وفيه خلاف كما في العمادية. قال السيد أبو القاسم: إن هذه التعريفات للمدعي لازمة إذا أراد أخذ عينة أو مثله في المثلي، أما إذا أراد أخذ قيمته في القيمي فيجب أن يكتفي بذكر القيمة كما في محاضر الخزانة اهـ. قوله: **(عين كذا)** قال في البحر: والحاصل أنه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب المرتهن اهـ.

ولهذا لو **(ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك)** الإجمال على الصحيح، وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة **(وإن لم يذكر قيمة كل عين على حدة)** لأنه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح إذا بين قيمة الكل جملة بالأولى؛ وقيل في دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصاباً، فأما في غيرها فلا يشترط. عمادية. وهذا كله في دعوى العين لا الدين، فلو **(ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه)** في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي **(واختلف في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة)** فشرطه أبو الليث أيضاً واختاره في الاختيار، وشرط الشهيد بيان السن أيضاً، وتمامه في

قلت: وزاد في المعراج دعوى الوصية والإقرار، قال: فإنهما يصحان في المجهول، وتصح دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف اهـ. فهي خمسة. قوله: **(ولهذا)** أي لسماعها في الغصب وإن لم يذكر القيمة. قال في الدرر: ولو قال غصبت مني عين كذا ولا أدري قيمته قالوا تسمع. قال في الكافي. وإن لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته، ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لأن الإنسان ربما لا يعلم قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به.

أقول: فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم إذا أنكر والجبر على البيان إذا أقر أو نكل عن اليمين، فتأمل فإن كلام الكافي لا يكون كافياً إلا بهذا التحقيق ح. قوله: **(وتقبل بينته)** أي على القيمة. قوله: **(أو يحلف)** أي عند عدم البينة. قوله: **(لأنه)** علة للعلة. قوله: **(يشترط ذكر القيمة)** قال الشيخ عمر مؤلف النهر: ينبغي أم يكون المعنى أنه إذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها إلا في دعوى السرقة. حموي. قوله: **(وهذا كله)** أي المذكور من الشروط السابقة. قوله: **(لا الدين)** ستأتي دعوى الدين في المتن. قوله: **(اشترط بيان جنسه)** أقول: لي شبهة في هذا المحل، وهي أنه لو ادعى أعياناً مختلفة فقد مر أنه يكتفي بذكر القيمة لكل جملة. وذكر في الفصولين أنه لو ادعى أن الأعيان قائمة بيده يؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها، ولو قال إنها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه، فظهر أن ما قدمه المصنف في دعوى الأعيان إنما هو إذا كانت هالكة، وإلا لم يحتج إلى ذكر القيمة لأنه مأمور بإحضارها. وقدمنا عن ابن الكمال أن العين إذا تعذر إحضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف، وهو موافق لما ذكره المصنف في الأعيان من الاكتفاء بذكر القيمة، فقوله: هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل. وإن قلنا: إنه لا بد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة، فما معنى قوله: تبعاً للبحر؟ وهذا كله في دعوى العين لا الدين فليتأمل. وفي البحر عن السراجية: ادعى ثمن محدود لم

العمادية **(وفي دعوى الإيداع لا بد من بيانه مكانه)** أي مكان الإيداع **(سواء كان له حمل أو لا. وفي الغصب أن له حمل ومؤنة فلا بد)** لصحة الدعوى **(من بيانه وإلا)** حمل له **(لا)** وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر. عمادية **(ويشترط التحديد في دعوى العقار كما يشترط في الشهادة عليه ولو)** كان العقار **(مشهوراً)** خلافاً لهما **(إلا إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها)** كما لو ادعى ثمن العقار لأنه دعوى لدين حقيقة. بحر **(ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة)** فيبدأ بالأعم ثم الأخص فالأخص كما في النسب **(ويكتفي بذكر ثلاثة)** فلو ترك الرابع صح، وإن ذكره وغلط فيه لا ملتقى لأن المدعي يختلف به، ثم إنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد. فصولين **(وذكر أسماء**

يشترط بيان حدوده. قوله: **(من بيانه)** أي بيان موضع الغصب. قوله: **(على الظاهر)** قال في نور العين: وفي غصب غير المثلي وإهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية. وفي رواية يتخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان أنها قيمة: أي اليومين، ولو ادعى ألف دينار بسبب إهلاك الأعيان لا بد من أن يبين قيمتها في موضع الإهلاك، وكذا لا بد من بيان الأعيان فإن منها ما هو قيمي ومنها ما هو مثلي اهـ. قوله: **(في دعوى العقار)** في المغرب: العقار الضيعة، وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة اهـ.

وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات، وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة، فإن بيعا معها وجبت تبعاً، وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته. بحر. وفي حاشية أبي السعود: وقوله: «لا شفعة فيهما الخ» يحمل على ما إذا لم تكن الأرض محتكرة، وإلا فالبناء بالأرض المحتكرة وتثبت فيه الشفعة، لأنه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة. قوله: **(كما في النسب)** فإن ذكر الاسم أعم من الاسم مع ذكر اسم الأب، وهذا أعم من ذكر الاسم مع اسم الأب واسم الجد. ح. كذا في الهامش. قوله: **(فلو ترك)** أي المدعي أو الشاهد فحكمهما في التوي والغلط واحد كما صرح في الفصولين. قوله: **(وغلط فيه لا)** أي لايصح، ونظيره: إذا ادعى شراء شيء بثمن منقود فإن الشهادة تقبل وإن سكتوا عن بيان جنس الثمن، ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كما في الزيلعي. سائحاني. قوله: **(فصولين)** وفيه أيضاً: أما لو ادعاه المدعي لا تسمع ولا تقبل بينته، لأن المدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضاً؛ أو نقول: تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو

أصحابها) أي الحدود **(وأسماء أنسابهم، ولا بد من ذكر الجد)** لكل منهم **(إن لم يكن)** الرجل **(مشهوراً)** وإلا اكتفى باسمه لحصول المقصود **(و)** ذكر **(أنه)** أي العقار **(في يده)** ليصير خصماً **(ويزيد)** عليه **(بغير حق إن كان)** المدعي

يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اهـ.

ولصاحب جامع الفصولين بحث فيما ذكر كتبناه على هامش البحر حاصله: أنه يمكن أن يجيب المدعي بأن هذا ليس لك فلا يكون مناقضاً، أو يجيب ابتداء بأنه مخالف لما حددته فينبغي التفصيل، وتمامه فيه. وبخط السائحاني: والمخلص أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس في يدي فيلزم أن يقول الخصم بل هو في يدك ولكن حصل غلط فيمنع به، ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس يقبل أو في غيره إذا وفق. بزازية. وعبارتها: ولو غلطوا في حد واحد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلاناً ثم صار اسمه فلاناً أو باع فلان واشتراه المذكور. قوله: **(ولا بد من ذكر الجد)** قدمنا قبيل باب الشهادة على الشهادة أن الدعوى والشهادة بالمحدود في هذا الصك تصح، أما في الدار فلا بد من تحديده ولو مشهوراً عند أبي حنيفة، وتمام حده بذكر جد صاحب الحد. وعندهما التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمر بن الحارث بكوفة، فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه إذ الحاجة إليهما لإعلام ذلك الرجل، وهذا مما يحفظ جداً. فصولين.

فرع: قال في جامع الفصولين: لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف إذ هو بذكر الاسم والنسب، وقيل يصح لأنه من أسباب التعريف اهـ. وعلل للأول قبله بأن الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم رمز: لو كتب لزيق ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح، وقيل لا؛ ثم رمز: كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حداً، ولو جعل أحد حدوده أرضاً لا يدري مالكها لا يكفي.

أقول: لو كانت معروفة ينبغي أن يحتاج إلى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض اهـ. ولا يخفى أن بحثه مخالف لقول الإمام كما قدمناه عنه. ثم قال: ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح وإن لم يذكر أنه في يد من، لأنها في يد السلطان بواسطة يد نائبه، والطريق يصلح حداً بلا بيان طوله وعرضه إلا على قول والنهر لا عند البعض، وكذا السور وهو رواية، وظاهر المذهب يصلح والخندق كنهر، ولو قال لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة، ولو ذكر لزيق أرض الوقف لايكفي، وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو المسجد أو نحوه ويكون كذكر الواقف، وقل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر أنه في يد من.

أقول: ينبغي أن يكون هذا على تقدير عدم المعرفة إلا به، وإلا فهو تضييق بلا

(منقولاً) لما مر **(ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض)** لاحتمال تزويرهما، بخلاف المنقول لمعاينة يده، ثم هذا ليس على إطلاقه بل **(إذا ادعى)** العقار **(ملكاً مطلقاً، أما في دعوى الغصب و)** دعوى **(الشراء)** من ذي اليد **(فلا)** يفتقر لبينة، لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً. بزازية **(و)** ذكر **(أنه يطالبه به)** لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق، فافهم **(ولو كان)** ما يدعيه **(ديناً)** مكيلاً أو موزوناً نقداً أو غيره **(ذكر وصفه)** لأنه لا يعرف إلا به **(ولا بد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب)** فلو ادعى كرّ برّ ديناً عليه ولم يذكر سبباً لم تسمع؛ وإذا ذكر، ففي السلم إنما له المطالبة في مكان عيناه، وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه. بحر فليحفظ **(ويسأل القاضي المدعى**

ضرورة اهـ ملخصاً. قوله: **(منقولاً)** هو تكرار مع ما مر. س. قوله: **(ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما الخ)** هذا مما يقع كثيراً ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعي إنه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظمت ذلك بقولي: [الرجز]

وَالـيَـدُ لاَتُـثْـبِـتُ فِي الـعَـقَـارِ   مَـعَ الـتَّـصَـادُقِ فَـلاَ تُـمَـارِ
بَـلْ يَـلْـزَمُ الـبرهَـانُ إِنْ لَـمْ يَـدَّعِ   عَـلَـيْـهِ غَـصْـبـاً أَوْ شِـراءً مـدَّعِـي

وفي جامع الفصولين برمز الخانية: ادعى شيئاً بيد آخر وقال هو ملكي وهذا أحدث يده عليه بلا حق، قالوا ليس هذا دعوى غصب على ذي اليد.

قال صاحب الفصولين: أقول قياس ما مر في فش أنه لو ادعى أنه ملكي وفي يدك بغير حق يصح، ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي أن يصح هنا أيضاً، وتمامه فيه في الفصل السادس. قوله: **(يطالبه به)** أي سواء كان عيناً أو ديناً منقولاً أو عقاراً، فلو قال: لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح مالم يقل للقاضي مرة حتى يعطيه، وقيل يصح وهو الصحيح. قهستاني سائحاني. قوله: **(وبه استغنى)** أي بذكر أنه يطالبه به لأنه لا مطالبة له إذا كان محبوساً بحق. قوله: **(ذكر وصفه)** زاد في الكنز وأنه يطالبه به. قال في البحر: هكذا جزم به في المتون والشروح. وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولاً ضعيفاً، وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله: مره ليعطيني حقي كما في العمدة اهـ، ولا يخفى أنه كان ينبغي للمصنف ذكره، لما قالوا: إن ما في المتون والشروح مقدم على مافي الفتاوى. قوله: **(من ذكر الجنس)** كحنطة والنوع كمسقية والصفة كجيدة. قوله: **(لم يسمع)** ويذكر في السلم شرائطه من أعلام جنس رأس المال وغيره من نوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان وزنياً وانتقاد بالمجلس حتى يصح، ولو

عليه) عن الدعوى فيقول إنه ادعى عليك كذا فماذا تقول **(بعد صحتها وإلا)** تصدر صحيحة **(لا)** يسأل لعدم وجوب جوابه **(فإن أقر)** فيها **(أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه)** بلا طلب المدعي **(وإلا)** يبرهن **(حلفه)** الحاكم **(بعد طلبه)** إذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى إلا عند الثاني في أربع على ما في البزازية. قال: وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت.

قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف، وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا يكتفي بقوله: بسبب كذا صحيح، وإذا قلت الشرائط يكتفي. وأجاب شمس الإسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة أنه لا يصح كالسلم لأنه لعلة صحيح في اعتقاده، لا عند الحنفي المعتقد عدمها بلا قبول، فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس ويذكر في القرض وأقرضه من نال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً وهو سفير لا يملك الطلب ويذكر أنه قبضه وصرفه في حوائجه ليكون ديناً إجماعاً، لأنه عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه. بزازية ملخصاً. قوله: **(فبرهن)** ظاهره أن البينة لا تقام على مقر. قال في البحر: إلا في أربع فراجعه، وفيه لو أقرّ بعد البينة يقضي به لا بها، وأنه لو سكت عن الجواب يحبس إلى أن يجيب، راجعه. قوله: **(حلفه الحاكم)** ولا يبطل حقه بيمينه، لكنه ليس له أن يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه، فإن وجدها أقامها وقضى له بها. درر. كذا في الهامش. قوله: **(في أربع)** في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب، والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك، والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئاً ولا أعطاك النفقة، والرابع يحلف المستحق بالله ما بايعت. ح. كذا في الهامش. وفيه: فرع: رجل ادعى على رجل أمه كان لأبي عليك مائة دينار وقد مات أبي قبل استيفاء شيء منها وصارت ميراثاً لي بموته وطالبه بتسليم المائة ديناراً فقال المدعي عليه قد كان لأبيك عليّ مائة دينار إلا أنني أديت منها ثمانين ديناراً إلى أبيك في حياته وقد أقرّ أبوك بالقبض ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا بألفاظ فارسية وأقام على ذلك بينة فقال المدعي للمدعى عليه إنك مبطل في دعواك إقرار أبي بقبض ثمانين ديناراً منك، لما أن أبي كان غائباً عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعيت إقراره فيه وكان ببلدة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعي؟ فقيل لا إلا أن تكون غيبة أبي المدعي عن سمرقند في اليوم الذي شهد شهود المدعى عليه على إقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهراً مستفيضاً يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل، فحينئذ القاضي يدفع ببينته بينة المدعى عليه. كذا في الذخيرة فتاوى الهندية من الباب التاسع في الشهادة على النفي والإثبات اهـ. قوله: **(وأجمعوا)** الأنسب أن يقول: وإلا في دعوى الدين على الميت اتفاقاً.

(وإذا قال) المدعى عليه **(لا أقرّ ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر)** درر. وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني. خلاصة. قال في البحر: وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء اهـ. ثم نقل عن البدائع: الأشبه أنه إنكار فيستحلف، قيدنا بتحليف الحاكم لأنهما لو **(اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئاً فهو باطل)** لأن اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة باليمين ولا نكول عند غير القاضي **(فلو برهن عليه)** أي على حقه **(يقبل وإلا يحلفه ثانياً عند قاض)** بزازية إلا إذا كان حلفه الأول عنده فيكفي. درر. ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي، فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر **(وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن)** للمال **(وحلف)** أي المدعي **(لم يضمن)** الخصم لأن فيه تغيير الشرع **(واليمين لا ترد على مدّع)** لحديث «البينة على المدعي» وحديث الشاهد واليمين ضعيف، بل رده ابن معين، بل أنكره الراوي.

وصورة التحليف أن يقول له القاضي: بالله ما استوفيت من الديون ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيء منه ولا أحلت بشيء من ذلك أحداً ولا عندك به ولا بشيء منه رهن، كذا في البحر عن البزازية ح. ويحلف، وإن أقر به المريض في مرض موته كما في الأشباه عن التاترخانية، وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء. قوله: **(ثم نقل)** أي في مسألة المتن. قال في الهامش: بقوله: ثم نقل عن البدائع: المتبادر أنه راجع إلى مسألة السكوت، وليس كذلك بل هو راجع إلى المتن. قال في البحر: وفي المجمع، ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه. قال الشارح: بل يحبسه عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر. وقالا: يستحلف. وفي البدائع أنه إنكار وهو تصحيح لقولها كما لا يخفى، فإن الأشبه من ألفاظ التصحيح كما في البزازية ح. قوله: **(إلا إذا كان)** استثناء منقطع لأن فرض المسألة فى أن الحلف الأول عند غير قاض. قوله: **(حلفه الأول عنده)** أي عند قاض فيكفي: أي لا يحتاج إلى التحليف ثانياً. هذا، ولا موقع للاستثناء كما لايخفى ح. اللهم إلا أن يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء. تأمل وراجع. وقوله: «حلفه» بفتح الحاء وكسر اللام وضم الفاء والهاء. قوله: **(لم يعتبر)** هذه المسألة تغاير المتقدمة في المتن فإن تلك فيما إذا حلف عند غير قاض وهذه فيما إذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي ح. قوله: **(وكذا لو اصطلحا)** وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن: وعند محمد قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له الآخر إن حلفت إنها لك أديتها إليك فحلف فأداها إليه المدعى عليه، إن كان أداها إليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدي أن يرجع فيما أدى، لأن ذلك الشرط باطل

عيني.

(برهن) المدعي **(على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه)** القاضي إلى طلبته لأن الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لأن لفظ أشهد عندنا يمين، ولا يكرّر اليمين لأنا أمرنا بإكرام الشهود ولذا لو **(علم الشاهد أن القاضي يحلفه)** ويعمل بالمنسوخ **(له الامتناع عن أداء الشهادة)** لأنه لا يلزمه. بزازية **(وبينة الخارج في الملك المطلق)** وهو الذي لم يذكر له سبب **(أحق من بينة ذي اليد)** لأنه المدعي والبينة له بالحديث، بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذي اليد إجماعاً كما سيجيء **(وقضى)** القاضي **(عليه بنكوله مرة)** لو نكوله **(في مجلس القاضي)** حقيقة **(بقوله لا أحلف)** أو حكماً كأن **(سكت)** وعلم أنه **(من غير آفة)** كخرس وطرش في الصحيح. سراج. وعرض اليمين ثلاثاً ثم القضاء أحوط **(وهل يشترط القضاء على**

لأنه على خلاف حكم الشرع، لأن حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعي اهـ بحر. قوله: **(أو على أن الشهود الخ)** أي أو طالب تحليف الشهود على أنهم صادقون. قوله: **(في الملك المطلق)** قيد بالملك المطلق لما سيأتي وهو مقيد بما إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو أسبق. أما إذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فإنه يقضي له كما سيأتي في الكتاب، بخلاف ما إذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فإنه يقضي للخارج كما في الظهيرية. بحر. قوله: **(بخلاف المقيد)** لأن البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضي له، وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى عن جابر بن عبد الله «أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى نَاقَةً فِي يَدِ رَجُلٍ وَأَقَامَ ٱلبَينةَ أَنَّها نَاقَتُهُ نَتَجَتْها وَأَقَامَ الَّذِي بِيَدِهِ البَينةَ أَنَّها نَاقَتُهُ نَتَجَتْها، فَقَضَى بِها رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ» وهذا حديث صحيح مشهور. بحر. كذا في الهامش. قوله: **(ونكاح)** أي لو برهن على نكاح امرأة فتهاترا تعذر العمل بهما لأن المحل لا يقبل الاشتراط، وإذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية، ولا شيء على واحد منهما إن كان قبل الدخول. أما لو كان التهاتر بعد موتها ولم يؤرّخا فإنه يقضي بالنكاح بينهما، وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد. بحر. وتمامه فيه. كذا في الهامش. قوله: **(في الصحيح)** أي على قوله: الثاني الذي عليه الفتوى كما تقدم. قوله: **(وعرض اليمين)** هو مبتدأ، وقوله: «أحوط» خبر عنه. قوله: **(أحوط)** أي ندباً، وعن أبي يوسف ومحمد أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح أنه ينفذ. س. قوله: **(وهل يشترط)** الأولى

فور النكول، خلاف) درر. ولم أر فيه ترجيحاً قاله المصنف.

قلت: قدمنا أنه يفترض القضاء فوراً إلا في ثلاث **(قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله)** ماض. درر. فبلغت طرق القضاء ثلاثاً، وعدها في الأشباه سبعاً: بينة، وإقرار، ويمين، ونكول عنه، وقسامة، وعلم قاض على المرجوح، والسابع قرينة قاطعة: كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوّث بدم فدخلوها فوراً فرأوا مذبوحاً لحينه أخذ به، إذ لا يمتري أحد أنه قاتله.

(شكّ فيما يدعي عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف) تحرّزاً عن الوقوع في الحرام **(وإن أبى خصمه إلا حلفه، إن أكبر رأيه أن المدعي مبطل حلف وإلا)** بأن غلب على ظنه أنه محق **(لا)** يحلف. بزازية **(وتقبل البينة لو أقامها)** المدعي وإن قال قبل اليمين لا بينة لي. سراج. خلافاً لما في شرح المجمع عن المحيط **(بعد يمين)** المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول. خانية **(عند العامة)** وهو الصحيح لقول شريح: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة، ولأن اليمين كالخلف عن البينة، فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلاً. بحر **(ويظهر كذبه بإقامتها)** أي البينة **(لو ادعاه)** أي المال **(بلا سبب فحلف)** أي المدعى عليه ثم

يفترض. قوله: **(قاله المصنف)** قال الرملي في حاشية المنح: تقدم أنه ينزل منكراً على قولهما، وعلى قول أبي يوسف: يحبس إلى أن يجيب، ولكن الأول فيما إذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عند الدعوى بجواب، وهذا فيما إذا أجاب بالإنكار ثم لزم السكوت. تأمل. قوله: **(قدمنا)** أي في كتاب القضاء. ح. قوله: **(لا يلتفت إليه)** أما لو أقام بينة بعده فتقبل كما يأتي قريباً. قوله: **(ثلاثاً)** بينة وإقرار ونكول. قوله: **(والسابع الخ)** بحث في هذه السابعة الخير الرملي في حاشية المنح وقال: إنه غريب لا يقبل مالم يعضده نقل من كتاب معتمد. وذكر في البحر أن مدارها على ابن الغرس، لكن عبارة ابن الغرس: فقد قالوا لو ظهر إنسان الخ. قوله: **(خلافاً لما في شرح المجمع)** ليس فيه ما ينافي ذلك، بل حكى قولين ح. قوله: **(بعد يمين المدعى عليه)** لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال إلى غاية إحضار البينة وهو الصحيح، وقيل انقطاعها مطلقاً ط. قوله: **(بعد القضاء بالنكول)** كأن فائدتها لتتعدى إلى غيره، لأن النكول إقرار وهو حجة قاصرة، بخلاف البينة شيخنا، وهذا ظاهر في نحو الرد بالعيب. قوله: **(خانية)** قال في البحر: ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من إقامة البينة بما يبطله، لما في الخانية: رجل اشترى من رجل عبداً فوجد به عيباً فخاصم البائع فأنكر البائع أن يكون العيب عنده

أقامها حتى يحنث في يمينه. وعليه الفتوى. طلاق الخانية. خلافاً لإطلاق الدرر **(وإن)** ادعاه **(بسبب فحلف)** أنه لا دين عليه **(ثم أقامها)** المدعي على السبب **(لا)** يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الإبراء أو الإيفاء، وعليه الفتوى. فصولين وسراج وشمني وغيرهم **(و لا تحليف في نكاح)** أنكره هو أو هي **(ورجعة)** جحدها هو أو هي بعد عدة **(وفيء إيلاء)** أنكره أحدهما بعد المدة **(واستيلاد)** تدعيه الأمة، ولا يتأتى عكسه لثبوته بإقراره

فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت إليه من هذا العيب وأقام البينة ثبتت بينته اهـ.

أقول: إن كان مبني ما ذكره من القاعدة هو ما نقله عن الخانية ففيه نظر، فإن نكوله عن الحلف بذل أو إقرار بأن العيب عنده، فإقامته البينة بعده على أنه تبرأ إليه من هذا العيب مؤكد لما أقر به في ضمن نكوله، أما لو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين فقضي عليه به يكون إقراراً به وحكماً به، فإذا برهن على أنه كان قضاه إياه يكون تناقضاً ونقضاً للحكم، فبين المسألتين فرق فكيف تصح قاعدة كلية؟ ثم لا يخفى أن كلام البحر في إقامة المقضي عليه البينة، وظاهر كلام الشارح أن المدعي هو الذي أقام البينة كما يدل عليه السياق فلا يدل عليه مافي الخانية من هذا الوجه أيضاً، وانظر ما كتبناه في هامش البحر عن حاشية الأشباه للحموي. قوله: **(طلاق الخانية)** الذي نقله في البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه، وما في الدرر من عدم الحنث مطلقاً جعلوه إحدى الروايتين عن محمد. والذي جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول أبي يوسف، والتفصيل المذكور في المتن ذكره في جامع الفصولين، فعبارة الشارح غير محررة. قوله: **(خلافاً لإطلاق الدرر)** حيث قال: وهل يظهر كذب المنكر بإقامة البينة؟ والصواب أنه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور. ذكره الزيلعي. قوله: **(ثم أقامها المدعي)** سيعيد الشارح المسألة بعد نحو ورقتين. قوله: **(أو الإيفاء)** بحث فيه العلامة المقدسي بأن الأصل في الثابت أن يبقي على ثبوته وقد حكمتم لمن شهد له بشيء أنه كان له أن الأصل بقاؤه وإذا وجد السبب ثبت والأصل بقاؤه اهـ ط.

أقول: وجوابه أن إثبات كون الشيء له يفيد ملكيته له في الزمن السابق، واستصحاب هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها له، وقد قالوا: الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات، وإذا أثبتنا الحنث يكون الأصل بقاء القرض يكون من الإثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز، فالفرق ظاهر فتأمل. قوله: **(ولا تحليف)** أي في تسعة. قوله: **(بعد عدة)** قيد للثاني كما في الدرر. قوله: **(تدعيه الأمة)** بأنها ولدت منه ولدا وقد مات أو أسقطت سقطاً مستبين الخلق وأنكره المولى. ابن كمال. قوله: **(ولا يأتي الخ)**

(ورقّ ونسب) بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس **(وولاء)** عتاقة أو موالاة ادعاه الأعلى أو الأسفل **(وحدّ ولعان)** والفتوى على أنه يحلف المنكر **(في الأشياء)** السبعة، ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرقّ.

والحاصل أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود، ومنها حدّ قذف ولعان فلا يمين إجماعاً، إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه، فإن نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا **(يستحلف السارق)** لأجل المال **(فإن نكل ضمن ولم يقطع)** وإن أقر بها قطع، وقالوا: يستحلف في التعزير كما بسطه في الدرر. وفي الفصول: ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها أن تتزوّج فلا تحلف. وفي

وقلب العبارة الزيلعي وهو سبق قلم. قوله: **(ونسب)** وفي المنظومة: وولاد. قال في الحقائق: ولم يقبل ونسب لأنه إنما يستحلف في النسب المجرد عندهما إذا كان يثبت بإقرار كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة. ابن كمال. قوله: **(وولاء)** أي بأن ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو مولاه. قوله: **(في الأشياءالسبعة)** أي السبعة الأولى من التسعة. قال الزيلعي: وهو قولهما، والأول قول الإمام. س. قال الرملي: ويقضي عليه بالنكول عندهما. قوله: **(وكذا يستحلف السارق)** وكذا يحلف في النكاح إن ادعت هي المال: أي إن ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج يحلف، فإن نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عنده لأن المال يثبت بالبدل لا الحل. وفي النسب إذا ادعى حقاً مالا كان كالإرث والنفقة أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة، فإن نكل ثبت الحق، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار، وإن كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر العقود الخ. ابن كمال. وإنكار القود سيذكره المصنف وفي صدر الشريعة: فليغز أيما امرأه تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه: ويلغز أي شخص أخذ الإرث ولم يثبت نسبه كما لو ادعى إرثاً بسبب إخوة فأنكر إخوته.

والحاصل: أن هذه الأشياء لا تحليف فيها عند الإمام مالم يدّع معها مالا فإنه يحلف وفاقاً. ساتحاني. قوله: **(ولم يقطع)** اعترض بأنه ينبغي أن يصح قطعه عند أبي حنيفة لأنه بدل كما في قود الطرف.

والحاصل أن النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي أن يتحدا في إيجاب القطع وعدمه. ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالأموال، بخلاف القطع في السرقة فإنه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة، فظهر الفرق فليتأمل. يعقوبية. قوله: **(في التعزير)** لأنه محض حق العبد ولهذا يملك العبد إسقاطه بالعفو. س. قوله: **(فحيلة دفع يمينها)** أي دفع اليمين عنها كذا في الهامش. قوله: **(أن تتزوج)** أي بآخر

الخانية: لا استحلاف في إحدى وثلاثين مسألة (**النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف**) وفرّع على الأول بقوله (**فالوكيل والوصيّ والمتولي وأبو الصغير يملك الاستحلاف**) فله طلب يمين خصمه (**ولا يحلف**) أحد منهم (**إلا إذا**) ادعى عليه العقد أو (**صح إقراره**) على الأصيل فيستحلف حينئذ، كالوكيل بالبيع فإن إقراره صحيح على الموكل، فكذا نكوله. وفي الخلاصة: كل موضع لو أقرّ لزمه، فإذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث ذكرها، والصواب في أربع وثلاثين لما مر عن الخانية؛ وزاد ستة أخرى في البحر، وزاد أربعة عشر في تنوير البصائر حاشية الأشباه والنظائر لابن المصنف، ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها.

(**التحليف على فعل نفسه يكون على البتات**) أي القطع بأنه ليس كذلك (**و**) التحليف (**على فعل غيره**) يكون (**على العلم**) أي إنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهراً، اللهم (**إلا إذا كان**) فعل الغير (**شيئاً يتصل به**) أي بالحالف، وفرّع عليه بقوله (**فإن ادعى**) مشتري العبد (**سرقة العبد**

كذا في الهامش. قوله: (**في إحدى وثلاثين مسألة**) تقدمت في الوقف س وذكرها في البحر هنا، وذكر في الهامش عن الإمام الخصاف. كان الإمام الثاني وغيره رحمهم الله تعالى من أصحابنا يقولون يحلف في كل سبب لو أقر المدعى عليه لزمه، كما لو ادعى أنه أبوه أو ابنه أو زوجته أو مولاه، ولو ادعى أنه أخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف إلا أن يدعي حقاً في ذمته كالإرث بجهة فحينئذ يحلف، وإن نكل يقضي بالمال إن ثبت المال، ودعوى الوصية بثلث المال كدعوى الإرث على ما ذكرنا إلا في فصل واحد: وهو أن الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما في يده من ماله إلى ثلث مدعي الوصية بالثلث ثم جاء المورث حياً لا يضمن الوارث الناكل له شيئاً من البزازية من كتاب أدب القاضي في اليمين. قوله: (**لا الحلف**) يخالفه ما يأتي عن شرح الوهبانية من أن الأخرس الأصم الأعمى يحلف وليه. قوله: (**ولا يحلف الخ**) الأولى أن يقول وفرع على الثاني بقوله: ولا يحلف الخ. قوله: (**على الأصيل**) أي الوكيل لفظ كذا في الهامش. قوله: (**فيستحلف الخ**) بقي هل يستحلف على العلم أو على البتات؟ ذكر في الفصل السادس والعشرين من نور العين أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب فإنه يحلف على البتات، بخلاف الوكيل فإنه يحلف على عدم العلم اهـ فتأمله كذا بخط بعض الفضلاء. قوله: (**والصواب في أربع وثلاثين**) أي بضم الثلاثة إلى ما في الخانية، لكن الأولى منها مذكورة في الخانية. قوله: (**لابن المصنف**) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر كذا يفهم من كتاب الوقف. قوله: (**سرقة العبد الخ**) يعني أن مشتري العبد إذا

أو إباقه) وأثبت ذلك **(يحلف)** البائع **(على البتات)** مع أنه فعل الغير، وإنما صح باعتبار وجوب تسليمه سليماً فرجع إلى فعل نفسه فحلف على البتات لأنها آكد ولذا تعتبر مطلقاً، بخلاف العكس. درر عن الزيلعي. وفي شرح المجمع عنه: هذا إذا قال المنكر لا علم لي بذلك، ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرّع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله **(وإذا ادعى)** بكر **(سبق الشراء)** له على شراء زيد ولا بينة **(يحلف خصمه)**

ادعى أنه سارق أو آبق وأثبت إباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق في يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير. درر. كذا في الهامش. قوله: **(أو إباقه)** ليس المراد بالإباق الذي يدعيه المشتري الإباق الكائن عنده، إذ لو أقر به البائع لا يلزمه شيء لأن الإباق من العيوب التي لا بد فيها من المعاودة بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشتري كلاهما في صغره أو كبره على ما سبق في محله أبو السعود. وفي الحواشي السعدية، قوله يحلف على البتات بالله ما أبق.

أقول: الظاهر أنه يحلف على الحاصل بالله ما عليك الرد، فإن في الحلف على السبب يتضرر البائع أو قد يبرأ المشتري على العيب اهـ. قوله: **(على البتات)** كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفي وسقطت عنه، وعلى عكسه لا، ولا يقضي بنكوله على ما ليس واجباً عليه. بحر. قوله: **(لأنها آكد)** أي لأن يمين البتات آكد من يمين العلم اهـ ح. قوله: **(ولذا تعتبر مطلقاً)** أي ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر في فعل نفسه وفي فعل غيره. ح. كذا في الهامش. قوله: **(مطلقاً)** أي فعل نفسه وفعل غيره. قوله: **(بخلاف العكس)** يعني أن يمين العلم لا تكفي في فعل نفسه ح. كذا في الهامش. قوله: **(عن الزيلعي)** قال الزيلعي: وفي كل موضع يجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضي عليه ولا يسقط اليمين عنه، وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضي عليه إذا نكل، لأن الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقاً، بخلاف العكس اهـ.

وفي جامع الفصولين قبل هذا الفرع مشكل. قال الرملي: وجه إشكاله أنه يقضي عليه مع أنه غير مكلف إلي البت، ويزول الإشكال بأنه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقط للحلف عنه، بخلاف عكسه، ولهذا يحلف ثانياً لعدم سقوط الحلف عنه بها، فنكوله عنه لعدم اعتباره والاحتراز به فلا يقضي عليه بسببه. تأمل اهـ. واستشكل في السعدية الفرعين ولم يجب على الثاني، وأجاب عن الأول بأنه يجوز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذراً عن التكرار

وهو بكر **(على العلم)** أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مر **(كذا إذا ادعى ديناً أو عيناً على وارث إذا علم القاضي كونه ميراثاً أو أقرّ به المدعي أو برهن الخصم عليه)** فيحلف على العلم **(ولو ادعى عما)** أي الدين والعين **(الوارث)** على غيره **(يحلف)** المدعى عليه **(على البتات)** كموهوب وشراء. درر **(و)** يحلف **(جاحد القود)** إجماعاً **(فإن نكل، فإن كان في النفس حبس حتى يقرّ أو يحلف وفيما دونه يقتص)** لأن الأطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها الابتذال خلافاً لهما.

(قال المدعي: لي بينة حاضرة) في المصر **(وطلب يمين خصمه لم يحلف)** خلافاً لهما، ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقاً، ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقاً. ابن ملك. وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر **(ويأخذ القاضي)**

اهـ. وهو بمعنى ما ذكره الرملي. قوله: **(وهو بكر)** تفسير للضمير، والأولى أن يقول: أي خصم بكر وهو زيد.

أقول: تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر. قال بعض مشايخنا: صوابه زيد لأنه هو المنكر واليمين عليه. ويمكن أن يقال: أن يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه أن يطلب من القاضي تحليفه لأن ولاية التحليف له فيكون قوله: «وهو بكر» تفسيراً للضمير في «خصمه» لكن فيه ركاكة. س. وقال في الهامش: قوله: «وهو بكر» راجع إلى المضاف إليه لا للمضاف، ولو قال وهو زيد لكان أولى. ح. قوله: **(إذا علم القاضي)** ينبغي أن يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية، فإن جريان ذلك في الدين مشكل. عزمي. وذكر في البحر تفصيلاً في دعوى الدين فراجعه فإنه مهم. قوله: **(كونه ميراثاً)** أي كون المورّث مات وتركه. قوله: **(أو برهن الخصم)** وهو المدعى عليه. قوله: **(فيحلف)** أي الوارث. قوله: **(على العلم)** أي وإلا بأن لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا إقرار المدعي بذلك ولا أقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذه العين إلى المدعي. عمادية عزمي. قوله: **(كموهوب)** يعني لو وهب رجل لرجل عبداً فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبداً فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعي عليه يحلف على البتات ح. قوله: **(خلافاً لهما)** فعندهما: يلزمه الأرش فيهما لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص. منح. قوله: **(حاضرة في المصر)** أطلق حضورها فشمل حضورها في المصر بصفة المريض، وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه، فإنه قال: الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة إذا أنكر المدعي عليه ويقول المدعي لا شهود لي أو شهودي غيب أو في المصر اهـ. بحر. قوله: **(ويأخذ القاضي)** أي بطلب المدعي كما في الخانية. وفي الصغرى: هذا إذا كان

في مسألة المتن فيما لا يسقط بشبهة **(كفيلاً ثقة)** يأمن هروبه. بحر فليحفظ **(من خصمه)** ولو وجيهاً والمال حقيراً في ظاهر المذهب. عيني **(بنفسه ثلاثة أيام)** في الصحيح، وعن الثاني إلى مجلسه الثاني وصحح **(فإن امتنع من)** إعطاء **(ذلك)** الكفيل **(لازمه)** بنفسه أو أمينه مقدار **(مدة التكفيل)** لئلا يغيب **(إلا أن يكون)** الخصم

المدعي عالماً بذلك، أما إذا كان جاهلاً فالقاضي يطلب. رواه ابن سماعة عن محمد اهـ بحر. قوله: **(في مسألة المتن)** قيد بها لأنه لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة. كذا في الهداية. قوله: **(يؤمن هروبه)** بأن يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويتركه ويهرب منه. منح. وهذا شيء يحفظ جداً. بحر عن الصغرى. قال: وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه في الأوقاف وإن لم يكن له ملك في دار أو حانوت لأنه لا يتركها ويهرب اهـ.

وفي البحر أيضاً عن كفالة الصغرى: لقاضي أو رسوله إذا أخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أولاً بأمره، فإن لم يضف الكفالة إلى المدعي بأن قال أعط كفيلاً بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق إلى القاضي أو رسوله، حتى لو سلم إليه الكفيل يبرأ، ولو سلم إلى المدعي فلا، وإن أضاف إلى المدعي كان الجواب على العكس اهـ. وفيه عنها: طلب المدعي من القاضي وضع المنقول عند عدل ولم يكتف بكفيل النفس، فإن كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه القاضي، ولو فاسقاً يجيبه. وفي العقار: لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقلي اهـ. قال في البحر: وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه. وفي أبي السعود عن الحموي عن المقدسي التصريح بأنه من العقار. قوله: **(في الصحيح)** في البحر عن القنية: ادعي القاتل أن له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام، فإن مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياساً كالأموال. وفي الاستحسان: يؤجل استعظاماً لأمر الدم اهـ.

وفي البحر أيضاً عن قضاء الصغرى أن فائدة الكفالة بالثلاث أو نحوها لا لبراءة الكفيل بعدها، فإن الكفيل إلى شهر لا يبرأ بعده، لكن التكفيل إلى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب إلا بعد مضيه، لكن لو عجل لا يصح، وهنا للتوسعة على المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال إذ قد يعجز المدعي عن البينة، وإذا أحضرها يعجز عن إقامتها وإنما يسلم إلى المدعي بعد وجود ذلك الوقت، حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل. قوله: **(إلى مجلسه)** أي القاضي. قوله: **(لازمه)** أي دار معه حيث دار فلا يلازمه في مكان معين. وفي الصغرى: ولا يلازمه في المسجد لأنه بني للذكر، به يفتى. ثم قال: ويبعث معه أميناً يدور معه. ورأيت في زيادات بعض المشايخ أن للمطلوب أن لا يرضى بالأمين عنده خلافاً لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم. بحر ملخصاً، وتمامه فيه.

(غريباً) أي مسافراً **(ف)** يلازم أو يكفل **(إلى انتهاء مجلس القاضي)** دفعاً للضرر، حتى لو علم وقت سفره يكفله إليه وينظر في زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعي. بزازية **(قال لا بينة لي وطلب يمينه فحلفه القاضي ثم برهن)** على دعواه بعد اليمين **(قبل ذلك)** البرهان عند الإمام **(منه)** وكذا لو قال المدعي كل بينة آتي بها فهي شهود زور، أو قال إذا حلفت فأنت بريء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل. خانية. وبه جزم في السراج كما مر **(وقيل لا)** يقبل قائله محمد كما في العمادية، وعكسه ابن ملك. وكذا الخلاف لو قال لا دفع لي ثم أتى بدفع، أو قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد. والأصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر. وأقره المصنف.

(ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي) ذلك **(ولا بينة له)** على مدعاه **(فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك)** قنية **(واليمين بالله تعالى)** لحديث «مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِيَذَرْ» وهو قول والله. خزانة. وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم يكن يميناً، ولم أره صريحاً. بحر **(لا بطلاق وعتاق)** وإن ألحّ الخصم، وعليه الفتوى. تاترخانية. لأن التحليف بها حرام. خانية **(وقيل إن مست الضرورة فوّض إلى القاضي)** اتباعاً للبعض **(فلو حلفه)**

قوله: **(أي مسافراً)** تفسير مراد. قوله: **(حتى لو علم)** بأن قال اخرج غداً مثلاً. قوله: **(يكفله)** أي إلى وقت سفره. بحر. قوله: **(كما مر)** أي عند قول المصنف «اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض الخ» لكن هناك اليمين من المدعي، وكما مر عند قوله: «وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين». قوله: **(فأنكر المدعي)** أي مدعي الدين. قوله: **(ولا بينة له)** أي لمدعي الإيصال. قوله: **(فطلب يمينه)** أي يمين الدائن. قوله: **(فقال المدعي)** أي مدعي الدين. قوله: **(اجعل حقي في الختم)** أي الصك، ومعناه اكتب لي الصك بالبينة ثم استحلفني مدني، أو المراد إحضار نفس الحق في شيء مختوم وهو الأظهر. وفي حاشية الفتال عن الفتاوى الأنقروية: يعني أحضر حقي ثم استحلفني، ومثله بخط للسائحاني، ومثله في الحامدية. قوله: **(أنه لو حلفه بغيره)** كالرحمن والرحيم. بحر. قوله: **(ولم أره صريحاً)** فيه أن قولهم في التغليظ ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين كما يأتي، وصاحب البحر نفسه صرح به، وقولهم في كتاب الأيمان: والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق، أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلال الله وكبريائه وعظمته وقدرته يدل على كونه يميناً اهـ شيخنا. والعجب من صاحب المنح حيث نقله وأقره عليه، وكذا الشارح، ثم رأيت مثل ما قدمته منقولاً عن المقدسي وكتبته في

القاضي **(به فنكل فقضى عليه)** بالمال **(لم ينفذ)** قضاؤه **(على)** قول **(الأكثر)** كذا في خزانة المفتين، وظاهره أنه مفرّع على قول الأكثر، أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به وإلا فلا فائدة. بحر. واعتمده المصنف.

قلت: ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعي على المال، إن شهدوا على السبب كالإقراض لا يفرق، وإن شهدوا على قيام الدين يفرق، لأن السبب لا يستلزم قيام الدين. وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه، خلافاً لأبي يوسف، كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي وقد تقدم **(ويغلظ بذكر أوصافه تعالى)** وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير **(والاختيار)** فيه و **(في صفته إلى القاضي)** ويجتنب العطف كي لا تتكرّر اليمين **(فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه به)** أي بالنكول، لأن المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعي **(لا)** يستحب التغليظ على المسلم **(بزمان و)** لا بـ **(مكان)** كذا في الحاوي، وظاهره أنه مباح **(ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني**

هامش البحر. قوله: **(وإلا فلا فائدة)** تظهر فائدته فيما إذا كان جاهلاً بعدم اعتبار نكوله، فإذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعي. درر البحار. قوله: **(واعتمد المصنف)** لكن عبارة ابن الكمال: فإن ألح الخصم قيل صح بهما في زماننا، لكن لا يقضي عليه بالنكول لأنه امتنع عما هو منهيّ عنه شرعاً، ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ انتهت. ومثله في الزيلعي وشرح درر البحار. وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه لعله يمتنع، فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذباً فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى فإنه يتساهل به في زماننا كثيراً. تأمل. وقوله لأنه امتنع عما هو منهيّ عنه شرعاً.

أقول: فكيف يجوز للقاضي تكليفه الإتيان بما هو منهيّ شرعاً، ولعل ذلك البعض يقول النهي عنه تنزيهي. سعدية. قوله: **(وقد تقدم)** أي قبيل قوله: «ولا تحليف في طلاق ورجعة الخ». قوله: **(ويغلظ الخ)** أي يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية مالفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه، لأن أحوال الناس شتى، فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويحتال عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك. زيلعي. قوله: **(زيلعي)** عبارته: ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول لأن المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اهـ. قوله: **(وظاهره أنه مباح)** في البحر عن المحيط: لا يجوز التغليظ

بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده، فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى. اختيار **(والوثني بالله تعالى)** لأنه يقرّ به وإن عبد غيره، وجزم ابن الكمال بأن الدهرية لا يعتقدونه تعالى.

قلت: وعليه فبماذا يحلفون. وبقي تحليف الأخرس أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا، فإذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفاً، ولو أصمّ أيضاً كتب له ليجيب بخطه إن عرفه وإلا فبإشارته، ولو أعمى أيضاً فأبوه أو وصيه أو من نصبه القاضي. شرح وهبانية **(ولا يحلفون في بيوت عباداتهم)** لكراهة دخولها. بحر **(ويحلف القاضي)** في دعوى سبب يرتفع **(على الحاصل)** أي على صورة إنكار المنكر، وفسره بقوله **(أي بالله ما بينكما نكاح قائم و)** ما بينكما

بالمكان. قوله: **(فيغلظ على كل الخ)** قال في البحر: فإن قلت: إذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه أم لا، قلت: لم أره صريحاً، وظاهر قولهم إنه يغلط به أنه ليس بشرط وأنه من باب التغليظ فيكتفي بالله ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصف المذكور اهـ. قوله: **(صار حالفاً)** ولا يقول بالله إنه كان كذا لأنه إذا قال نعم يكون إقراراً لا يميناً كما في الشرنبلالية س. قوله: **(أو وصيه أو من نصبه القاضي)** وهذا مستثنى من قولهم: الحف لا يجري فيه النيابة. أبو السعود. قوله: **(ويحلف القاضي الخ)** قال في نور العين: النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جمع.

ثم المسألة على وجوه: إما أن يدعي المدعي دينا أو ملكاً في عين أو حقاً في عين، وكل منهما على وجهين: إما أن يدعيه مطلقاً أو بناء على سبب، فلو ادعى ديناً ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شيء منه، وكذا لو ادعى ملكاً في عين حاضر أو حقاً في عين حاضر ادعاه مطلقاً ولم يذكر له سبباً يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شيء منه، ولو ادعاه بناء على سبب بأن ادعى ديناً بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكاً بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصباً أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما استقرضت ما غصبت ما أودعك ما شريت منه كافي. وعن أبي يوسف يحلف على السبب في هذه الصورة المذكورة إلا عند تعريض المدعى عليه نحو أن يقول أيها القاضي قد يبيع الإنسان شيئاً ثم يقبل فحينئذ يحلف على الحاصل. منح. وذكر شمس الأئمة الحلواني رواية أخرى عن أبي يوسف أن المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب، ولو قال ما عليّ ما يدعيه يحلف على الحاصل. قاضيخان. وهذا أحسن الأقاويل عندي وعليه أكثر القضاة، يقول الحقير: وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية اهـ. قوله: **(ما بينكما نكاح قائم)** إدخال النكاح في المسائل التي يحلف

(بيع قائم وما يجب عليك رده) لو قائماً أو بدله لو هالكاً **(وما هي بائن منك)** وقوله **(الآن)** متعلق بالجميع. مسكين **(في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق)** فيه لفّ ونشر لا على السبب: أي بالله ما نكحت وما بعت خلافاً للثاني نظراً للمدعى عليه أيضاً لاحتمال طلاقه وإقالته **(إلا إذا لزم)** من الحلف على الحاصل **(ترك النظر للمدعي فيحلف)** بالإجماع **(على السبب)** أي على صورة دعوى المدعي **(كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما)** لكونه شافعياً لصدق حلفه على

فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين، لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح إلا أن يقال: إن الإمام فرّع على قولهما لا على قوله: كتفريعه في المزارعة على قولهما. بحر. ونقل عن المقدسي أنه محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال. قوله: **(بيع قائم)** هذا، والحق ما في الخزانة من التفصيل. قال المشتري: إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته، وإن لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن، فإذا أحضره استحلفه بالله ما يملك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى، وإن شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة.

والحاصل: أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكاً مطلقاً وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن معنى، وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ذلك الثمن اهـ بحر. قوله: **(لو قائماً الخ)** زاده لما في البحر، وفي قول المؤلف «وما يجب عليك رده» قصور، والصواب ما في الخلاصة: وما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اهـ. وكذا في قوله: «وما هي بائن منك الآن» لأنه خاص بالبائن. وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما. وأما إذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الإسبيجابي يحلف بالله ما طلقتها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما اهـ.

وقد ذكر في البحر هنا جملة مما يحلف فيه على الحاصل فراجعه، وقال بعدها: ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليمين خصوصاً في تحليف مدعي دين على الميت فإنها تصل إلى خمسة، وفي الاستحقاق إلى أربعة مع قولهم في كتاب الأيمان إن اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله: لا كقوله: لا آكل طعاماً ولا شراباً، ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لأن الواجب يمين واحدة فإذا عطف صارت أيماناً، ولم أر عنه جواباً بل ولا من تعرّض له اهـ. قال الرملي: أقول إذا تأمل المتأمل وحد التكرار لتكرار المدعي فليتأمل اهـ: يعني أن المدعي وإن ادعى شيئاً واحداً في اللفظ لكنه مدع لأشياء متعددة ضمناً فيحلف الخصم عليها احتياطاً. قوله: **(نظراً للمدعى عليه)** تعليل لقوله: لا على السبب. قوله: **(لكونه شافعياً)**

الحاصل في معتقده فيتضرّر المدعي.

قلت: ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه، وأما مذهب المدعي ففيه خلاف. والأوجه أن يسأله القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا، واعتمده المصنف **(وكذا)** أي يحلف على السبب إجماعاً **(في سبب لا يرتفع)** برافع بعد ثبوته **(كعبد مسلم يدّعي)** على مولاه **(عتقه)** لعدم تكرّر رقه **(و)** أما **(في الأمة)** ولو مسلمة **(والعبد لكافر)** فلتكرّر رقهما باللحاق حلف مولاهما **(على الحاصل)** والحاصل اعتبار الحاصل إلا لضرر مدّع وسبب غير متكرّر **(وصح فداء اليمين والصلح منه)** لحديث «ذُبُّوا عَنْ أَعْرَاضِكُمْ بِأَمْوَالِكُمْ»[1] وقال الشهيد: الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب. قال في البحر: أي ثابت بدليل جواز الحلف صادقاً **(ولا يحلف)** المنكر **(بعده)** أبداً لأنه أسقط حقه **(و)** قيد بالفداء أو الصلح لأن المدعي **(لو أسقطه)** أي اليمين **(قصداً بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف)** بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للحاكم. بزازية. وكذا إذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع. درر.

فرع: استحلف خصمه فقال حلفتني مرة، إن عند حاكم أو محكم وبرهن

لأن الشافعي يحلف على الحاصل معتقداً مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة فيضيع النفع، فإذا حلف أنه ما أبانها واشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعي أولى، لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض متوهم، والأصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض اهـ. قوله: **(ففيه خلاف)** قيل لا اعتبار به وإنما الاعتبار لمذهب القاضي. قوله: **(والأوجه أن يسأله)** أي يسأل المدعي. قوله: **(واعتمده المصنف)** أي تبعاً للبحر، وانظر هل يجري ذلك في قضاة زماننا المأمورين بالحكم بمذهب أبي حنيفة. قوله: **(والصلح منه)** أي على شيء معلوم، والفرق أن الثاني بأقل من المدعي، وأما الأول فقد يكون بمثله كما في القهستاني. ح. قوله: **(ولا يحلف)** ضبطها المؤلف رحمه الله بتشديد اللام. قوله: **(لأنه أسقط حقه)** أي حقه في الخصومة، والذي في البحر لأنه أسقط خصومته بأخذ المال منه. مدني. قوله: **(وبرهن قبل)** في البحر عن البزازية: ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه إنه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى، وإلا قال الإمام البزدوي: انقلب المدعى عليه، فإن نكل اندفع الدعوى وإن حلف لزم المال، لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه، بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال اهـ. وظاهر هذا أن قول الشارح «وإلا

---

(١) أبو نعيم في تاريخ أصفهان ٢/٢١٣ وكنز العمال (١٥٥٩٧، ١٥٦٢١، ١٦٠٥٧) وكشف الخفا ١/٤٨.

قبل وإلا فله تحليفه. درر.

قلت: ولم أر ما لو قال إني قد حلفت بالطلاق إني لا أحلف فيحرر.

بَابُ ٱلتَّحَالُفِ

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين **(اختلفا)** أي المتبايعان **(في قدر ثمن)** أو وصفه أو جنسه

فله تحليفه» أي وإلا يبرهن فله تحليفه: أي تحليف المدعي الأول. تأمل. وعبارة الدرر: ولو لم يكن له بينة واستحلفه: أي أراد تحليف المدعي جاز. قوله: **(وإلا فله تحليفه)** أي تحليف المدعي. قال في نور العين: أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل، ولولا بينة له فله تحليف المدعي لأنه يدعي بقاء حقه في اليمين، ولو ادعى أن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه إن لم يبرهن إذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه. والجواب إما إقرار أو إنكار، وقوله: أبرأني الخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت، وهذا بخلاف مالو قال أبرأني عن هذا الألف فإنه يحلف، إذ دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوبه والإقرار جواب ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه اليمين، ومنهم من قال الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف وإليه مال. منح. وعليه أكثر قضاة زماننا اهـ. وعبارة الدرر: ولو لم يكن له بينة واستحلفه: أي أراد تحليف المدعي جاز انتهت، وبه علم ما في عبارة الشارح من الإيهام، فتنبه. قوله: **(ولم أر الخ)** وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء ما نصها: قد رأيتها في أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشي معزياً لأول قضاء جواهر الفتاوى. وعبارته: رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضي اليمين عليه قال: إني حلفت بالطلاق إني لا أحلف أبداً والآن لا أحلف حتى لا يقع عليّ الطلاق، فإن القاضي يعرض عليه اليمين ثلاثاً ثم يحكم بالنكول، ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اهـ. قوله: **(فيحرر)** أقول: سبق عن العناية أن القاضي لا يجد بداً من إلحاق الضرر بأحدهما في الاستحلاف في الحاصل أو على السبب، فمراعاة جانب المدعي أولى، فعلي هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضي عليه بالنكول، على أن ذلك يكون بالأولى لأنه هو الذي ألحق الضرر بنفسه بإقدامه على الحلف بالطلاق اهـ أبو السعود.

أقول: وأيضاً لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل له كل من توجه عليه يمين فيلزم منه ضياع حق المدعي ومخالفة نص الحديث «ٱلْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ» فتدبر.

بَابُ ٱلتَّحَالُفِ

قوله: **(أو وصفه)** كالبخاري والبغدادي. قوله: **(أو جنسه)** كدراهم أو دنانير.

(أو) في قدر **(مبيع حكم لمن برهن)** لأنه نوّر دعواه بالحجة **(وإن برهن فلمثبت الزيادة)** إذ البينات للإثبات **(وإن اختلفا فيهما)** أي الثمن والمبيع جميعاً **(قدم برهان البائع لو)** الاختلاف **(في الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع)** نظراً لإثبات الزيادة **(وإن عجزا)** في الصور الثلاث عن البينة، فإن رضي كل بمقالة الآخر فيها **(و)** إن **(لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا)** ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار **(وبدىء ب)** يمين **(المشتري)** لأنه البادىء بالإنكار، وهذا **(لو)** كان **(بيع عين بدين وإلا)** بأن كان مقايضة أو صرفاً **(فهو مخير)** وقيل يقرع. ابن ملك. ويقتصر على النفي

قوله: **(أو في قدر مبيع)** فلو في وصفه فلا تحالف، والقول للبائع كما سيذكره الشارح. قوله: **(والاختلاف في الثمن)** أقول: في زيادة «لو» هنا في الموضعين خلل. وعبارة الهداية: لو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فبينة البائع في الثمن أولى، وبينة المشتري في المبيع أولى نظر إلى زيادة الإثبات، قاله شيخ والدي المفتي محمد تاج الدين المدني. قوله: **(فإن رضي الخ)** هذه العبارة لا تشمل إلا صورة الاختلاف فيهما، فالأولى أن يقول كما قال غيره: فإن تراضيا على شيء: أي بأن رضي البائع بالثمن الذي ادعاه المشتري أو رضي المشتري بالبيع الذي ادعاه البائع عند الاختلاف في أحدهما أو رضي كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما. وقال الحلبي: العبارة فاسدة، والصواب كما قال غيره: فإن تراضيا على شيء. قوله: **(فيفسخ من له الخيار)** قال في البحر: وأشار بعجزها إلى أن البيع ليس فيه خيار لأحدهما، ولهذا قال في الخلاصة: إذا كان للمشتري خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اهـ. والبائع كالمشتري، فالمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة إلى التحالف، ولكن ينبغي أن البائع إذا كان يدّعي زيادة الثمن وأنكرها المشترى فإن خيار المشتري يمنع التحالف، وأما خيار البائع فلا، ولو كان المشتري يدّعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فإن خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ، وأما خيار المشترى فلا، هذا ما ظهر لي تخريجاً لا نقلاً اهـ.

وحاصله: أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائماً فينبغي تخصيص الإطلاق. قوله: **(وبدىء بيمين المشتري)** أي في الصور الثلاث كما في شرح ابن الكمال: وقوله: «لأنه البادىء بالإنكار» قال السائحاني: هذا ظاهر في التحالف في الثمن، أما في المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لأن البائع هو المنكر فالظاهر البداءة به، ويشهد له ما سيأتي أنه إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر المدة بدىء بيمين المؤجر، وإلى ذلك أومأ القهستاني اهـ. وبحث مثل هذا البحث العلامة الرملي. قوله: **(بأن كان مقايضة)** أي سلعة بسلعة. قوله: **(أو صرفاً)** أي ثمناً بثمن. قوله: **(ويقتصر على النفي)** بأن يقول البائع

في الأصح **(وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما)** أو بطلبهما، ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ أحدهما بل بفسخهما. بحر **(ومن نكل)** منهما **(لزمه دعوى الآخر)** بالقضاء، وأصله قوله ﷺ «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا» وهذا كله لو الاختلاف في البدل مقصوداً، فلو في ضمن شيء كاختلافهما في الزقّ فالقول للمشتري في أنه الزق ولا تحالف، كما لو اختلفا في وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف. ظهيرية **(و)** قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لأنه **(لا تحالف في غيرهما)** لأنه لا يختل به قوام العقد نحو **(أجل وشرط)** رهن أو خيار أو ضمان

والله ما باعه بألف والمشتري والله ما اشتراه بألفين. قوله: **(في الأصح)** وفي الزيادات: يحلف البائع والله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف. س. قوله: **(بل بفسخهما)** ظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وأن فسخ أحدهما لا يكفي وإن اكتفي بطلب أحدهما. بحر. وذكر فائدة عدم فسخه بنفس التحالف أنه لو كان المبيع جارية فللمشترى وطؤها كما في النهاية. قوله: **(والسلعة قائمة)** احتراز عما إذا هلكت، وسيأتي متناً. قوله: **(كاختلافهما في الزقّ)** هو الظرف إذا أنكر البائع أن هذا زقه، وصورته كما في الزيلعي: أن يشترى الرجل من آخر سمناً في زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغاً ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشترى سواء سمي لكل رطل ثمناً أو لم يسم، فجعل هذا اختلافاً في المقبوض وفيه القول قول القابض إن كان في ضمنه اختلاف في الثمن، ولم يعتبر في إيجاب التحاليف لأن الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق اهـ. قوله: **(نحو أجل)** ذكر في البحر هنا مسألة عجيبة فلتراجع. قوله: **(نحو أجل وشرط)** لأنهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض، فقد جزموا هنا بأن القول لمنكر الخيار كما علمت. وذكروا في خيار الشرط فيه قولين قدمناهما في بابه، والمذهب ما ذكروه هنا. بحر. أطلق الاختلاف في الأجل فشمل الاختلاف في أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد، بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السلم فإنهما يتحالفان كما قدمناه في بابه، وخرج الاختلاف في مضيه فإن القول فيه للمشتري لأنه حقه وهو منكر استيفاء حقه. كذا في النهاية. بحر. وفيه ويستثني من الاختلاف في الأجل مالو اختلفا في أجل السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فإن القول فيه لمدعيه عند الإمام لأنه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد وإقدامهما عليه يدل على الصحة، بخلاف ما نحن فيه، لأنه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه. قوله: **(وشرط رهن)** أي بالثمن من المشتري ط. قوله: **(أو ضمان)** أي اشتراط كفيل.

(وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه. وقال زفر والشافعي: يتحالفان **(ولا)** تحالف إذا اختلفا **(بعد هلاك المبيع)** أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به **(وحلف المشتري)** إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري. وقال محمد والشافعي: يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن ديناً، فلو مقابضة تحالفا إجماعاً لأن المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته، كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة. سراج **(ولا)** تحالف **(بعد هلاك بعضه)** أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما

قوله: **(وقبض بعض ثمن)** أو حط البعض أو إبراء الكل. بحر. والتقييد به اتفاقي، إذا الاختلاف في قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وإنما لم يذكره باعتبار أنه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى. كذا في النهاية. بحر. قوله: **(بيمينه)** لأنه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والإبراء، وهذا لأن بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه فإنه بمنزلة الاختلاف في القول في جريان التحالف لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن، فإن الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الأجل؛ ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه. بحر. قوله: **(إذا اختلفا)** أي في مقدار الثمن. معراج. ومثله في متن المجمع. قوله: **(بعد هلاك المبيع)** أفاد أنه في الأجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله. قوله: **(المبيع)** أي عند المشتري إذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه. معراج. قوله: **(أو تعيبه الخ)** فيه أنه داخل في الهلاك لأنه منه. تأمل. ثم إن عبارتهم هكذا: أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب. قال في الكفاية: بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة اهـ: أي زيادة من الذات كسمن وولد وعقر. قال في غرر الأفكار: ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقاً ويكون الكسب للمشتري اتفاقاً اهـ. ثم إن الشارح تبع الدرر. ولا يخفى أن ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره. تأمل. قوله: **(غير المشتري)** فإنهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين كما في البحر س. قوله: **(على قيمة الهالك)** إن قيمياً ومثله إن مثلياً خير الدين. س. قوله: **(تحالفا إجماعاً)** وإن اختلفا في كون البدل ديناً أو عيناً إن ادعى المشتري أنه كان عيناً يتحالفان عندهما، وإن ادعى البائع أنه كان عيناً وادعى المشتري أنه كان دينا لا يتحالفان، والقول قول المشتري. كفاية.
قوله: **(لأن المبيع كل منهما)** أي فكان قائماً ببقاء المعقود عليه فيرده. بحر: أي يرد القائم. قوله: **(كما لو اختلفا)** وبهذا علم أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره إلا في مسألة هي ما إذا كان المبيع هالكاً. بحر. قوله: **(تحالفا)** لأنهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ. قوله: **(بعد هلاك بعضه)** أي هلاكه بعد القبض كما

عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى **(إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك)** أصلاً فحينئذ يتحالفان، هذا على تخريج الجمهور، وصرف مشايخ بلخ الاستثناء إلى يمين المشتري **(ولا في)** قدر **(بدل كتابة)** لعدم لزومها **(و)** قدر **(رأس مال بعد إقالة)** عقد **(السلم)** بل القول للعبد والمسلم إليه ولا يعود السلم **(وإن اختلفا)** أي المتعاقدان **(في مقدار الثمن بعد الإقالة)** ولا بينة **(تحالفا)** وعاد البيع **(لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يرده المشتري**

سيذكره قريباً. قوله: **(عند المشتري)** قبل نقد الثمن. قوله: **(بعد قبضهما)** فلو قبله يتحالفان من موتهما وموت أحدهما وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبين. كفاية. قوله: **(عند أبي حنيفة)** لأن التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فإذا هلك بعضه انعدم الشرط، والقول للمشتري مع يمينه عنده لإنكاره الزائد. غرر الأفكار. قوله: **(أصلاً)** أي لا يأخذ من ثمن قيمة الهالك شيئاً أصلاً ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد على القائم فحينئذ يتحالفان في ثمنه، وبنكول أيهما لزم دعوى الآخر. غرر الأفكار. قوله: **(يتحالفان)** أي على ثمن الحي ح. قوله: **(تخريج الجمهور)** من صرف الاستثناء إلى التحالف. قوله: **(وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الخ)** أي المقدر في الكلام لأن المعنى: ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري إلا أن يرضى الخ. قال في غرر الأفكار بعد ما قدمناه: وقيل الاستثناء ينصرف إلى حلف المشتري المفهوم من السباق: يعني يأخذ من ثمن الهالك قدرما أقرّ به المشتري، إذ البائع أخذ القائم صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري فلم يبق حاجة إلى تحليف المشتري وعن أبي حنيفة أنه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري لا الزيادة فيتحالفان ويترادان في القائم اهـ. قوله: **(إلى يمين المشتري)** وحينئذ فالبائع يأخذ الحي صلحاً عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة. زيلعي. قوله: **(بعد إقالة)** قيد بالاختلاف[1] بعدها لأنهما لو اختلفا في قدره وتحالفا فالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوة الأربعة كما قدمناه. بحر. قوله: **(عقد السلم)** إنما لم يجز التحالف لأن موجب رفع الإقالة دعوى السلم مع أنه دين والساقط لا يعود. سائحاني. قوله: **(للعبد والمسلم إليه)** أي مع يمينهما. بحر. قوله: **(ولا يعود السلم)** لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لأنه إسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي، وينبغي أخذاً من تعليلهم أنهما لو اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحاً. بحر. وفيه: وقد علم من تقريرهم هنا أن الإقالة تقبل الإقالة إلا في إقالة السلم وأن الإبراء لا يقبلها، وقد كتبناه في

---

(١) (قوله قيد بالاختلاف إلى آخر القولة) هكذا في النسخة المجموع منها وليس من يدي سواها، وهي عبارة غير ظاهرة المعنى، فلعل لفظة «كان» ساقطة قبل قوله «كالاختلاف في المسلم فيه».

إلى بائعه) بحكم الإقالة **(فإن رده إليه بحكم الإقالة)** لا تحالف خلافاً لمحمد **(وإن اختلفا)** أي الزوجان **(في)** قدر **(المهر)** أو جنسه **(قضى لمن أقام البرهان، وإن برهنا فللمرأة إذا كان مهر المثل شاهداً للزوج)** بأن كان كمقالته أو أقل **(وإن كان شاهداً لها)** بأن كان كمقالتها أو أكثر **(فبينته أولى)** لإثباتها خلاف الظاهر **(وإن كان غير شاهد لكل منهما)** بأن كان بينهما **(فالتهاتر)** للاستواء **(ويجب مهر المثل)** على الصحيح **(وإن عجزا)** عن البرهان **(تحالفا ولم يفسخ النكاح)** لتبعية المهر، بخلاف البيع **(ويبدأ بيمينه)** لأن أول التسليمتين عليه فيكون أول اليمينين عليه. ظهيرية **(ويحكم)** بالتشديد أي يجعل **(مهر مثلها)** حكماً لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف **(فيقضي بقوله لو كان كمقالته أو أقل، وبقولها لو كمقالتها أو أكثر، وبه لو بينهما)** أي بين ما تدعيه ويدعيه **(ولو اختلفا)** أي المؤجر والمستأجر **(في)** بدل

الفوائد. قوله: **(لا تحالف)** أي والقول للمنكر. س. قوله: **(أو جنسه)** كقوله هو هذا العبد وقولها هو هذه الجارية، فحكم القدر والجنس سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية. بحر. وفيه: ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول، وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج، وفي مسألة العبد والجارية لها المتعة إلا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ. قوله: **(البرهان)** أما قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعي الألفين ولا إشكال، وإنما يرد على قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة، كيف تقبل بينته؟ قلنا هو مدع صورة لأنه يدعي على المرأة تسليم نفسها بأداء ما أقرّ به من المهر وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة. معراج. قوله: **(لإثباتها)** علة للمسألتين. قال في الهامش: اختلفت مع الورثة في مؤخر صداقها على الزوج ولا بينة فالقول قولها بيمينها إلى قدر مهر مثلها. حامدية عن البحر. قوله: **(على الصحيح)** قيد للتهاتر. قال في البحر: فالصحيح التهاتر، ويجب مهر المثل. قوله: **(ولم يفسخ النكاح)** لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وأنه لا يخل بصحة النكاح لأن المهر تابع فيه، بخلاف البيع، لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ. منح وبحر. قوله: **(ويبدأ بيمينه)** نقل الرملي عن مهر البحر عن غاية البيان أنه يقرع بينهما استحباباً، واختار في الظهيرية وكثيرون أنه يبدأ بيمينه، والخلاف في الأولوية. قوله: **(لأن أول التسليمين)** تسليم المهر وتسليم الزوجة نفسها. قوله: **(ويحكم)** هذا أعني التحالف أولاً ثم التحكيم قول الكرخي: لأن مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف، فلهذا تقدم في الوجوه كلهت، وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل

(الإجارة) أو في قدر المدة **(قبل الاستيفاء)** للمنفعة **(تحالفا)** وترادا وبدىء بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة، وإن برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة **(وبعده لا والقول للمستأجر)** لأنه منكر للزيادة **(ولو)** اختلفا **(بعد التمكن من استيفاء البعض)** من المنفعة **(تحالفا وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستأجر)** لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد، بخلاف البيع **(وإن اختلف الزوجان)** ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أولا في بيت لهما أو لأحدهما. خزانة الأكمل. لأن العبرة لليد لا للملك **(في متاع)** هو هنا ما كان في **(البيت)** ولو ذهباً أو فضة فا **(لقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه)** إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر

التحالف، وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف. بحر.
قوله: **(قبل الاستيفاء)** لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والإجارة قبل الاستيفاء نظيره. بحر. والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر. بحر. قوله: **(تحالفا)** وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل. قوله: **(وبدىء بيمين المستأجر الخ)** فإن قيل: كان الواجب أن يبدأ بيمين الآخر لتعجيل فائدة النكول فإن تسليم المعقود عليه واجب؟ أجيب: بأن الأجرة إن كانت مشروطه التعجيل، فهو كالأسبق إنكاراً فيبدأ به، وإن لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين المستأجرة، لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة. أبو السعود عن العناية. قوله: **(لو في المدة)** وإن كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل، نحو: أن يدعي هذا شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة. بحر. قوله: **(وبعده)** أي بعد الاستيفاء. قوله: **(وإن اختلف الزوجان)** قيد به للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه، وعن اختلاف الأب مع بنته في جهازها أو مع ابنه فيما في البيت، وعن اختلاف إسكاف وعطار في آلة الأساكفة أو العطارين وهي في أيديهما، واختلاف المؤجر والمستأجر في متاع البيت، واختلاف الزوجين فيما في أيديهما من غير متاع البيت وبيان الجميع في البحر فراجعه، وسيأتي بعضه. قوله: **(قام النكاح أولاً)** بأن طلقها مثلاً، ويستثني ما إذا مات بعد عدتها كما سيأتي. قال الرملي في حاشية البحر في لسان الحكام ما يخالف ذلك فارجع إليه، ولكن الذي هنا هو الذي مشى عليه الشراح. قوله: **(صلح له)** الضمير راجع لكل. وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات: افترقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له، لأن يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اهـ.

وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه في البدائع،

فالقول له لتعارض الظاهرين. درر وغيرها **(القول له في الصالح لهما)** لأنها وما في

هذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه، فإن أقرت بذلك سقط قولها لأنها أقرت بالملك لزوجها، ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة اهـ. وكذا إذا ادعت أنها اشترته منه كما في الخانية، ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كإقرارها بشرائه، فلا بد من بينة على الانتقال إليها منه بهبة ونحو ذلك، ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام، وقد أفتيت بذلك مراراً. بحر. وذكر في الهامش القول للمرأة مع يمينها فيما تدعيه أنه ملكها مما هو صالح للنساء، ومما هو صالح للرجال والنساء، وكذا القول قولها مع يمينها أيضاً فيما تدعيه أنه وديعة تحت يدها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح للنساء والرجال، والله أعلم. كذا في الحامدية عن الشلبي. قوله: **(الظاهرين)** أي فرجعنا إلى اعتبار اليد وإلا فالتعارض يقتضي التساقط. قوله: **(درر)** عبارة الدرر: إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر اهـ: أي إلا أن يكون الرجل صائغاً، وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها، وكذا إذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال، أو تاجرة تتجر في ثياب الرجل أو النساء أو ثياب الرجال وحدهما. كذا في شروح الهداية اهـ. قال في الشرنبلالية: قوله: «إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر» ليس على ظاهره في عمومه. ففي قول أحدهما يفعل أو يبيع[1] الآخر ما يصلح له، لأن المرأة إذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والأمتعة والعقار فهو للرجل، لأن المرأة وما في يدها للزوج، والقول في الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج أقوى منها، وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية، ويعلم مما سيذكره المصنف رحمه الله تعالى اهـ. وحينئذ فقول الدرر: وكذا إذا كانت المرأة دلالة الخ، معناه أن القول فيه للزوج أيضاً، إلا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله: قبله، فالقول لكل منهما فيما يصلح له، ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضاً بجعل الضمير في قوله، فالقول له راجعاً إلى الزوج، ثم قوله: «لتعارض الظاهرين» لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى. أما الأول فلأنه إذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد، فلا تعارض إلا إذا كانت هي تبيع ذلك، فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالي إلا إذا كان مما يصلح لها، لا على أن التعارض لا يقتضي الترجيح، بل التهاتر. وأما الثاني فلأنه إذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر، وأما إذا كانت تبيع هي فكذلك لما مر أيضاً، فتنبه.

---

(١) في ط: قوله (ففي قول أحدهما يفعل أو يبيع الخ) هكذا في النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تأمل، فلعلها محرفة فينبغي تحريرها ومراجعتها بمراجعة عبارة الشرنبلالية.

يدها في يده والقول لذي اليد، بخلاف ما يختص بها لأن ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال **(ولو أقاما بينة يقضى ببينتها)** لأنها خارجة. خانية. والبيت للزوج إلا أن يكون لها بينة. بحر. وهذا لوحيين **(وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل)** الصالح لهما **(فالقول)** فيه **(للحي)** ولو رقيقاً. وقال الشافعي ومالك: الكل بينهما. وقال ابن أبي ليلى: الكل له وقال الحسن البصري: الكل لها وهي المسبعة. وقال في الخانية تسعة أقوال **(ولو أحدهما مملوكاً)** ولو مأذوناً أو مكاتباً، وقالا والشافعي: هما كالحر **(فالقول للحرّ في الحياة وللحي في الموت)** لأن يد الحرّ أقوى ولا يد

أقول: وما ذكره في الشرنبلالية عن العناية صرح به في النهاية، لكن في الكفاية ما يقتضي أن القول للمرأة حيث قال: إلا إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال، وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلي، فهو للمرأة: أي القول قولها فيها لشهادة الظاهر اهـ. ومثله في الزيلعي. قال: وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله: في ذلك اهـ. فالظاهر أن في المسألة قولين فليحرر. قوله: **(والبيت للزوج)** أي لو اختلفا في البيت فهو له. قوله: **(لها بينة)** أي فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها. قوله: **(لو حيين)** بالتثنية. قوله: **(في المشكل)** انظر ما حكم غيره، والظاهر أن حكمه ما مر، ثم رأيته في ط عن الحمودي. قوله: **(فالقول فيه للحي)** مع يمينه. در منتقى. إذ لا يد للميت، وذكر في البحر عن الخزانة استثناء ما إذا كانت المرأة ليلة الزفاف في بيته، فالمشكل وما يجهز مثلها به لا يستحسن جعله للزوج إلا إذا عرف بتجارة جنس منه فهو له، وألحق صاحب البحر ما إذا اختلفا في الحياة ليلة الزفاف، قال: وينبغي اعتماده للفتوى إلا أن يوجد نص بخلافه. قوله: **(ولو رقيقاً)** يستغني عنه بما يأتي في المتن ح. قوله: **(ولو أحدهما مملوكاً إلى قوله: وللحي في الموت)** كذا في عامة شروح الجامع، وذكر الرضي أنه سهو. والصواب أنه للحرّ مطلقاً. وذكر فخر الإسلام أن القول له هنا في الكل لا في خصوص المشكل كما في القهستاني. سائحاني. قوله: **(تسعة أقوال)** الأول ما في الكتاب وهو قول الإمام. الثاني قول أبي يوسف: للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل: يعني في المشكل في الحياة والموت. الثالث قول ابن أبي ليلى: المتاع كله له ولها ما عليها فقط. والرابع قول ابن معن وشريك: هو بينهما. الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه. السادس قول شريح البيت للمرأة: السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الإمام فيما لا يشكل. الثامن قول زفر المشكل بينهما. التاسع قول مالك: الكل بينهما هكذا حكى الأقوال في خزانة الأكمل ولا يخفى أن التاسع هو الرابع. بحر. كذا في الهامش. قوله: **(لأن يد الحر الخ)** لف ونشر مرتب. قوله:

للميت **(أعتقت الأمة)** أو المكاتبة والمدبرة **(واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل. وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق)** بحر، وفيه: طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لأنها صارت أجنبية لا يد لها، ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه. أما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل إرثها. ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه، وليس للمؤجر إلا ما عليه من ثياب بدنه، ولو اختلف إسكافي وعطار في آلات الأساكفة وآلات العطارين وهي في أيديهما، فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما. وتمامه في السراج.

(رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده فلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو المعروف باليسار. وكذا كناس في منزل رجل على عنقه قطيفة يقول) الذي على عنقه **(هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل. رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح، فالدقيق للذي يعرف ببيعه**

(للميت) بحث فيه صاحب اليعقوبية. قوله: **(فهو على ما وصفناه في الطلاق)** يعني المشكل للزوج ولها ما صلح لها لأنها وقته حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق، ويؤيده قول السراج: ولو كان الزوج حراً والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد أعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدثاه قبل العتق فهو للرجل، وما أحدثاه بعد فهما فيه كالحرين. سائحاني. قوله: **(في الطلاق)** أي في مسألة اختلاف الزوجين التي قبل قوله: وإن مات أحدهما فإنها تشمل حال قيام النكاح وبعده كما ذكره الشارح اهـ. قوله: **(ثم اعلم أن هذا**[1]**)** أي جميع ما مر إذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فإن وقع إلى آخر ما في البحر، فراجعه. قوله: **(لأنها صارت إلى الخ)** يفيد أنهما لو ماتا فكذلك. قوله: **(بلا نظر)** فهذا الفرع خالف ما قبله والمسائل الآتية بعده.

فرع: رجل تصرف زماناً في أرض ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لأن الحال شاهد اهـ حامدية عن الولوالجية. قوله: **(بدرة)** البدرة عشرون ألف دينار. بحر كذا في الهامش. قوله: **(قطيفة)** دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحائف وصحف لأنهما جمع قطيفة وصحيفة، ومنه القطائف التي تؤكل. صحاح الجوهري. كذا في الهامش. قوله: **(وآخر**

---

(١) في ط: قوله (ثم اعلم أن هذا) لا وجود لذلك هنا في نسخ الشارح التي بيدي.

والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملاً بالظاهر، ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثاً ولا شيء للماد. رجل يقود قطاراً بل وآخر راكب إن على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره، وإن لا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد، بخلاف البقر والغنم. وتمامه في خزانة الأكمل.

فَصْلٌ فِي دَفْعِ ٱلدَّعَاوَى

لما قدم من يكون خصماً ذكر من لا يكون **(قال ذو اليد: هذا الشيء)** المدعى به منقولاً كان أو عقاراً **(أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنيه زيد الغائب أو**

ممسك) الظاهر أنه ممسك الدفة التي هي للسفينة بمنزلة اللجام للدابة. قوله: **(بخلاف البقر والغنم)** قال في المنح: أما لو كان بقراً أو غنماً عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق، فهي للسائق إلا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها. كذا في الهامش.

فرع: رجل دفع إلى قصار أربع قطع كرباس ليغسلها فلما فرغ قال له القصار ابعث إليّ رسولك لأنفذ لك فجاء الرسول بثلاث قطع فقال القصار بعثت إليك أربع قطع وقال الرسول دفع إلي ولم يعده عليّ يقال لرب الثوب صدق أيهما شئت، فإن صدق الرسول برىء من الدعوى ونوجه اليمين على القصار إن حلف برىء وإن نكل وجب عليه الضمان، وكذلك إن صدق القصار برىء ووجب اليمين على الرسول ووجب عليه أجر القصار إذا حلف القصار على ذلك أو صدقه صاحب الثوب، لأنه لما حلف القصار ففي زعمه أنه أعطاه أربع قطع فيأخذ ذلك. ولوالجية في الفصل الثاني.

فَصْلٌ فِي دَفْعِ ٱلدَّعَاوَى

قوله: **(أودعنيه)** ظاهر قوله: «أودعنيه» وما بعده يفيد أنه لا بد من دعوى إيداع الكل، وليس كذلك لما في الاختيار أنه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز اهـ. بحر. وفيه أيضاً: وأفاد المؤلف أنه لو أجاب بأنها ليست لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعاً، وقيد بكونه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتزاز عما إذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع إلا أن يقرّ المدعي بذلك أو يعلمه القاضي. قوله: **(أو رهنيه)** زيد أتى بالاسم لعلم، لأنه لو قال: أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع، فلا بدمن تعيين الغائب في الدفع؛ وكذا في الشهادات كما سيذكره الشارح، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع. بحر. وفيه عن خزانة الأكمل والخانية: لو أقر المدعي أن رجلاً دفعه إليه أو شهدوا على إقراره بذلك فلا خصومة بينهما وفيه: وأطلق في الغائب فشمل ما إذا كان بعيداً معروفاً يتعذر الوصول إليه أو قريباً، كما في الخلاصة والبزازية.

غصبته منه) من الغائب **(وبرهن عليه)** على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه. وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً، فلو حلف لا يعرف فلاناً وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث. ذكره الزيلعي. وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي عن البزازية أن تعويل الأئمة على قول محمد اهـ فليحفظ **(دفعت خصومة المدعي)**

قوله: **(على ما ذكر)** لكن لاتشترط المطابقة لعين ما ادعاه، لما في خزانة الأكمل: لو شهدوا أن فلاناً دفعه إليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما، وأراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أو علم القاضي أو إقرار المدعي كما في الخلاصة، ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي: فإن حلف على العلم كان خصماً، وإن نكل فلا خصومة كما في خزانة الأكمل. بحر. قوله: **(أو العين قائمة)** أخذ التقييد من الإشارة بقوله: «هذا الشيء» لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر، وسيأتي محترزه. قال في الهامش: عبد هلك في يد رجل وأقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل، وهو خصم فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين لا يمكن، ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي. أما لو كان غاصباً لم يرجع. وكذا في العارية والإباق مثل الهلاك هاهنا، فإن عاد العبد يوماً يكون عبداً لمن استقر عليه الضمان اهـ بحر. قوله: **(نعرفه)** أي الغائب. قوله: **(أو بوجهه)** فمعرفتهم وجهه فقط كافيه عند الإمام. بزازية. قوله: **(وشرط محمد)** محل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب، فشهدا له بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه، وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعاً كذا في شرح أدب القضاء للخصاف. قوله: **(فلو حلف)** لا يخفى أن التفريع غير ظاهر، فكان الأولى أن يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعي: والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة: ألا ترى إلى قوله: عليه الصلاة والسلام لرجل «أَتَعْرِفُ فُلَاناً؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: هَلْ تَعْرِفُ ٱسْمَهُ وَنَسَبَهُ؟ فَقَالَ: لَا، فَقَالَ: إِذَنْ لَا تَعْرِفُهُ[1]» وكذا لو حلف الخ. قوله: **(عن البزازية)** ونقل عنها في البحر. قوله: **(دفعت خصومة المدعي)** أي حكم القاضي بدفعها، وأفاد أنه لو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه إلى إعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الأول كما صرحوا به. وظاهر قوله: «دفعت» أنه لا يحلف للمدعي أنه لا يلزمه تسليمه إليه ولم أره الآن. بحر. وفيه نظر، فإنه بعد البرهان كيف يحلف؛ أما قبله فقد

---

(١) البيهقي ١/ ١٢٥ وابن حبان في المجروحين ١/ ١٣١ والفوائد المجموعة (٣٣٢).

للملك المطلق، لأن يد هؤلاء ليست يد خصومة. وقال أبو يوسف: إن عرف ذو اليد بالحيل لاتندفع، وبه يؤخذ. ملتقى. واختاره في المختار. وهذه مخمسة كتاب الدعوى، لأن فيها أقوال خمسة علماء كما بسطه في الدرر، أو لأن صورها خمس. عيني وغيره.

قلت: وفيه نظر، إذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه أو أسكنني فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضلّ منه فوجدته. بحر.

نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات لقد أودعها إليه لا على العلم، ثم نقل عن الذخيرة أنه لا يحلف لأنه مدّع الإيداع ولو حلف لاتندفع، بل يحلف المدعي على عدم العلم. قوله: **(للملك المطلق)** ومنه دعوى الوقف دعوى غلته كما حرره في البحر أول الفصل الآتي. قال في البحر: ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى صورة دعوى المدعي، وأراد بها أن المدعي ادعى ملكاً مطلقاً في العين ولم يدع على ذي اليد فعلاً بدليل ما يأتي من المسائل المقابلة لهذه.

وحاصل جواب المدعى عليه: أنه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير، ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه لما عرف أن الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه إلى الدفع قبله. وحاصله: أن المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعي البرهان فأقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع اهـ. قوله: **(بالحيل)** بأن يأخذ مال إنسان غصباً ثم يدفعه سراً إلى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود، حتى إذا جاء الملك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلاناً أودعه فيبطل حقه. كذا في الدرر. ح. قوله: **(في المختار)** وفي المعراج: رجع إليه أبو يوسف حين ابتلي بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال: المحتال من الناس يأخذ من إنسان غصباً ثم يدفعه سراً إلى من يريد السفر حتى يودعه بشهادة الشهود، حتى إذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه يقيم ذو اليد بينة على أن فلاناً أودعه فيبطل حقه وتندفع عنه الخصومة. كذا في المبسوط. قوله: **(كما بسط في الدرر)** ذكر هنا أقوال أئمتنا الثلاثة. الرابعة قول ابن شبرمة: أنها لا تندفع عنه مطلقاً. والخامس: قول ابن أبي ليلى: تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب س. قوله: **(وفيه نظر)** فيه نظر، لأن وكلني يرجع إلى أودعنيه، وأسكنني إلى أعارنيه، وسرقته منه إلى غصبته منه، وضلّ منه فوجدته إلى أودعنيه وهي في يدي مزارعة إلى الإجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس. وكذا في الهامش. قوله: **(بحر)** ذكر في البحر بعد هذا ما نصه: والأولان راجعان إلى الأمانة والثلاثة الأخيرة إلى الضمان إن لم يشهد في الأخيرة وإلا فإلى الأمانة، فالصور عشر، وبه علم أن الصور لم تنحصر في الخمس اهـ ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده إلى ما

أو هي في يدي مزارعة. بزازية. فالصور إحدى عشرة.

قلت: لكن ألحق في البزازية المزارعة بالإجارة أو الوديعة قال: فلا يزاد على الخمس، وقد حررته في شرح الملتقى **(وإن)** كان هالكاً أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقرّ ذو اليد بيد الخصومة كأن **(قال)** ذو اليد **(اشتريته)** أو اتهبته **(من الغائب أو)** لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن **(قال المدعي غصبته)** مني **(أو)** قال **(سرق مني)** وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته مني، بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع، وهل تندفع

ذكر لا محل للاعتراض بعد الانحصار. تأمل. قوله: **(أو هي في يدي)** مقتضى كلامه أن هذه العبارة ليست في البحر مع أنها والتي بعدها فيه ح. قوله: **(ألحق)** بصيغة الماضي. قوله: **(قال)** أي في البزازية. قوله: **(فلا يزاد)** أي لا تزاد مسألة المزارعة التي زادها البزازي وقد علمت مما في البحر أنه لا يزاد البقية أيضاً. قوله: **(وقد حررته الخ)** حيث عمم قوله: غصبته منه بقوله: ولو حكما فأدخل فيه قوله: أو سرقته منه أو انتزعته منه، وكذا عمم قوله: أودعنيه بقوله: ولو حكماً، فأدخل فيه الأربعة الباقية، ولا يخفى أنه محرر أحسن مما هنا، فإنه هنا أرسل الاعتراض ولم يجب عنه إلا في مسألة المزارعة فأوهم خروج ما عداها عما ذكروه مع أنه داخل فيه كما علمت، فافهم. قوله: **(أو أقر ذو اليد)** ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع. بزازية. قوله: **(وقال ذو اليد)** حاصل هذه أن المدعي ادعى في العين ملكاً مطلقاً فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بأنه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة: يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي، لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً. بحر. وفيه عن الزيلعي: وإذا لم تندفع هذه المسألة وأقام الخارج البينة فقضى له ثم أحال المقرّ له الغائب وبرهن تقبل بينته، لأن الغائب لم يصر مقتضياً عليه وإنما قضى على ذي اليد خاصة. قوله: **(اشتريته)** ولو فاسداً مع القبض. بحر. قوله: **(أو اتهبته)** أشار به إلى أن المراد من الشراء الملك مطلقاً. قوله: **(بل ادعى عليه)** أي على ذي اليد الفعل، وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكر وبرهن فإنها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية. بحر. وأشار الشارح إلى هذا أيضاً بقوله، بخلاف قوله: غصب مني الخ، لكن قوله: وبرهن ينافيه ما سننقله عن نور العين عند قول المتن «اندفعت» من أنه لا يحتاج إلى البينة، وكذا مسألة الشراء التي ذكرها المصنف وهي مسألة المتون. قوله: **(أو قال سرق مني)** ذكر الغصب تمثيل والمراد دعوى فعل عليه، فلو قال المدعي أودعتك أياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة لا تندفع. كذا في البزازية. بحر. فكان الأولى أن يقول: كأن قال. قوله: **(وبناه)**

بالمصدر الصحيح؟ لا. بزازية **(وقال ذو اليد)** في الدفع **(أودعنيه فلان وبرهن عليه)** لا تندفع في الكل لما قلنا **(قال في غير مجلس الحكم إنه ملكي ثم قال في مجلسه إنه وديعة عندي)** أو رهن **(من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر، ولو برهن المدعي على مقالته الأولى يجعله خصماً ويحكم عليه)** لسبق إقرار يمنع الدفع. بزازية **(وإن قال المدعي اشتريته من فلان)** الغائب **(وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك)** أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة **(دفعت الخصومة وإن لم يبرهن)** لتوافقهما أن أصل الملك للغائب إلا إذا قال اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن، ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب بإقراره وهي عجيبة، ثم اقتصار الدرر وغيرها

ويعلم حكم ما إذا بناه للفاعل بالأولى. بحر. قوله: **(الصحيح لا)** أقول: هذا المذكور في الغصب، فما الحكم في السرقة؟ ويجب أن لا تندفع بالأولى كما في بنائه للمفعول وهو ظاهر. تأمل. رملي على المنح. قوله: **(بزازية)** قال ادعى أنه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الإيداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه، والصحيح أنها لا تندفع. بحر س. قوله: **(وبرهن عليه)** أراد بالبرهان إقامة البينة، فخرج الإقرار لما في البزازية معزياً إلى الذخيرة من صار خصماً لدعوى الفعل عليه إن برهن على إقرار المدعي بإيداع الغائب منه تندفع كإقامته على الإيداع لثبوت إقرار المدعي أن يده ليست خصومة اهـ. بحر. قوله: **(لما قلنا)** من أن المدعي ادعى الفعل عليه، أما في مسألتي المتن فأشار إلى علة الأولى بقوله: «أو أقر ذو اليد بيد الخصومة» وإلى علة الثانية بقوله: «ادعى عليه الفعل» أي فإنه صار خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق، لأنه خصم فيه باعتبار يده كما في البحر. وأما علة ما إذا كان هالكاً فلم يشر إليها وهي أنه يدعي الدين ومحله الذمة، فالمدعى عليه ينتصب خصماً بذمته، وبالبينة أنه كان في يده وديعة لا يتبين أن ما في ذمته لغيره فلا تنفع كما في المعراج. وكذا علة ما إذا قال الشهود أودعه من لا نعرفه وهي أنهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته. كذا قيل. قوله: **(في مجلسه)** أي مجلس الحكم. قوله: **(لسبق إقرار)** بإضافة سبق إلى إقرار والدفع مفعول يمنع. قوله: **(ذلك)** أي المذكور في كلام المدعي ح. قوله: **(أي بنفسه)** تقييد لقوله: أودعنيه لا تفسير لقوله: ذلك ح. قال في الهامش بنفسه: أي بنفس فلان الغائب. قوله: **(بلا بينة)** لأن الوكالة لا تثبت بقوله: معراج، ولأنه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لإنكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لإنكار المشتري. بحر. قوله: **(وإن لم يبرهن)** وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الإيداع يحلف على البتات اهـ بحر. قوله: **(إلا إذا قال)** أي المدعي. قوله: **(اشتريته)** أي من الغائب. كذا في الهامش. قوله: **(وهي عجيبة)** لم يظهر وجه

على دعوى الشراء قيد اتفاقي، فلذا قال: **(ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت)** لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل **(ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا)** تندفع بزعم ذي اليد إيداع ذلك الغائب استحساناً. بزازية. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعي الإجارة منه لم يكن الثاني خصماً للأول على الصحيح ولا لمدعي رهن أو شراء، أما المشتري فخصم للكل.

فروع: قال المدعى عليه لي دفع يمهل إلى المجلس الثاني. صغرى.

للمدعي تحليف المدعي الإيداع على البتات. درر. وله تحليف المدعي على

العجب. قوله: **(ولو ادعى الخ)** المسألة تقدمت متناً قبيل باب عزل الوكيل معللة بأنه إقرار على الغير.

قلت: وكذا لو ادعى أنه أعاره لفلان كما يظهر من العلة. قال في الهامش: الخصم في إثبات النسب خمسة: الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت. بزازية. وكذلك في الإرث جامع الفصولين اهـ. قوله: **(اندفعت)** أي بلا بينة. نور العين. قوله: **(دعوى سرقة لا)** وهذا بخلاف قوله: إنه ثوبي سرقه مني زيد. وقال ذو اليد: أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحساناً. يقول: الحقير: لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة كما ذكر في كتب الفقه، فاليد للغاصب في مسألة الغصب، بخلاف مسألة السرقة إذا اليد فيها لذي اليد إذ لا يد للسارق شرعاً، ثم إن في عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوي النهى. نور العين. وهذا أولى، وما قاله السائحاني يجب حمله على ما إذا قال سرق مني أما لو قال سرقه الغائب مني فإنها تندفع لتوافقهما أن اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذي اليد، وهي تندفع كما في البحر لكن ذكر بعده هذه المسألة، وأفاد أنها بنيت للفاعل وصرح بذلك في الفصولين، فلعل في المسألة قولين قياساً واستحساناً اهـ. قوله: **(لا تندفع)** قال صاحب البحر: وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم: عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الأخت به على ذي اليد فأجاب بالرهن. فأجبت: إن ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وإن ادعت السرقة لا اهـ: أي لا تندفع وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها مع أنا قدمنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فإنه لو دفعه ذو اليد لواحد مما ذكر وبرهن تندفع، فيجب أن يحمل على أنها ادعت أنه سرق منها مبنياً للمجهول ليكون الدعوى على ذي اليد لكن ينافيه قولها إن أخاها أخذه من بيتها. تأمل. قوله: **(يمهل إلى المجلس الثاني)** أي بعد أن سأله عنه وعلم أنه دفع صحيح كما قدمناه قبل التحكيم. قوله: **(للمدعي تحليف الخ)** خلافاً لما في

العلم. وتمامه في البزازية. وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى. ابن ملك.

بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ

(تقدم حجة خارج في ملك مطلق) أي لم يذكر له سبب كما مر (على حجة

الذخيرة لأنه يدعي الإيداع ولا حلف على المدعي ح. كذا في الهامش.

فروع :ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر. جامع الفصولين.

السباهي لا ينتصب خصماً لمدعي الأرض ملكاً أو وقفاً. خيرية من الدعوى.

الأصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بسبب، در منتقى.

المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن. جامع الفصولين في الفصل الثالث.

بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ

لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث، وإلا فجميع الدعاوى لا تكون إلا بين اثنين، وحينئذ لا تكون هذه المسألة من مسائل هذا الكتاب، فلذلك ذكره صاحب الهداية والكنز في أوائل كتاب الدعوى.

قلت: ولعل صاحب الدرر إنما أخرها إلى هذا المقام مقتضياً في ذلك أثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وإن لم تكن منه. عزمي. قوله: **(حجة خارج)** الخارج وذو اليد لو ادعيا إرثاً من واحد فذو اليد أولى كما في الشراء، هذا إذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحد، فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج، إلا إذا ثبت تاريخ ذي اليد، بخلاف ما لو ادعياه من واحد فإنه ثمة يقضي لذي اليد إلا إذا سبق تاريخ الخارج والفرق في الهداية ولو كان تاريخ أحدهما أسبق، فهو أولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وأرّخا وأحدهما أسبق تاريخاً والمبيع في يد أحدهما يحكم للأسبق. اهـ فصولين من الثامن، وتمامه فيه. قوله: **(وفي ملك مطلق)** لأن الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث، قيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتاج، وعن المقيد بما إذا ادعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض وبما إذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فإن في هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالإجماع كما سيأتي. درر.

فرع في الهامش: إذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد إلا في مسألتين في الخزانة: الأولى لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأته وهما حران، وأقام ذو اليد بينة أنه ابنه ولم ينسبه إلى أمه فهو للخارج الثانية لو كان ذو اليد ذمياً والخارج مسلماً، فبرهن الذمي بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار، ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقاً. أشباه قبيل الوكالة اهـ. قوله:

ذي اليد وإن وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف: ذو الوقت أحق وثمرته فيما لو **(قال)** في دعواه **(هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضى للمدعي)** لأن ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى ببينة الخارج. وقال أبو يوسف: يقضى للمؤرّخ ولو حالة الانفراد. وينبغي أن يفتى بقوله لأنه أوفق وأظهر. كذا في جامع الفصولين وأقره المصنف **(ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما، فإن برهنا في)** دعوى **(نكاح سقطا)** لتعذر الجمع

(فقط) قيد بقوله: «فقط» لأنه لو وقتاً يعتبر السابق، كما يأتي متناً فالمراد سواء لم يوقتا أو وقت أحدهما وحده، ولو استوى تاريخهما فالخارج أولى، فالأعم قول الغرر: حجة الخارج في الملك المطلق أولى إلا إذا أرّخا وذو اليد أسبق. سائحاني. قوله: **(قال في دعواه هذا العبد الخ)** تقدمت المسألة متناً قبيل السلم. قوله: **(تاريخ غيبة)** لأن قوله: منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة، وقوله: «منذ سنة» متعلق بما تعلق به قوله: «لي» أي ملك لي منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ له، والمعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين. قوله: **(وقال أبو يوسف)** ضعيف. قوله: **(ولو حالة الانفراد)** ينبغي إسقاطها لأن الكلام في حالة الانفراد. قوله: **(كذا في جامع الفصولين)** ذكر هذا في الفصل السادس عشر حيث قال: استحق حمار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة، فبرهن البائع أنه ملكه منذ عشر سنين قضى به للمستحق، لأنه أرّخ غيبته لا الملك والبائع أرّخ الملك، ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين، غير أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبي حنيفة فبيقى دعوى الملك المطلق، فحكم للمستحق.

أقول: يقضي بها للمؤرّخ عند أبي يوسف لأنه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اهـ ملخصاً. وقد قدمه في الثامن وقال: لكن الصحيح والمشهور من مذهبه: يعني أبا حنيفة أنه: أي تاريخ ذي اليد وحده غير معتبر، تنبه. ذكره خير الدين الرملي في حاشية الخ. قوله: **(ولو برهن خارجان)** يعني إذا ادعى اثنان عيناً في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما أنها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الأولوية، وأطلقه فشمل ما إذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضي لكل وقف النصف[1] وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف. وتمام بيانه في البحر، وفيه بيان أن الغلة مثله وقيد بالبرهان منهما، إذ لو برهن أحدهما فقط فإنه يقضي له بالكل، فلو برهن الخارج الآخر يقضي له بالكل لأن المقضي له صار ذا يد بالقضاء فتقدم بينة الخارج الآخر عليه. بحر

---

(١) في ط قوله (فيقضي لكل وقف النصف) هكذا في النسخة المجموع منها، ولعله: فيقضي لكل بنصف الوقف.

لو حية، ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد، ولو ولدت يثبت النسب منهما. وتمامه في الخلاصة **(وهي لمن صدقته إذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل)** من كذبته **(بها)** هذا إذا لم يؤرّخا **(فإن أرّخا فالسابق أحق بها)** فلو أرّخ أحدهما فهي لمن صدقته أو لذي اليد. بزازية.

قلت: وعلى ما مر عن الثاني ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما، ولم أر من نبه على هذا، فتأمل **(وإن أقرّت لمن لا حجة له فهي له، وإن برهن الآخر قضى له، ولو**

وتمامه فيه. قوله: **(ولو ميتة)** أي ولم يؤرّخا أو استوى تاريخهما كما هو في عبارة البحر عن الخلاصة. قوله: **(ولو ولدت)** أي الميتة قبل الموت وظاهر العبارة أنها ولدت بعده. ولكن ينظر هل يقال له ولادة. قوله: **(وتمامه في الخلاصة)** هو أنه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، هما يرثان من الابن ميراث أب واحد ح. قوله: **(هي لمن صدقته)** يشمل ما إذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد إنكارها له. بحر عن الخلاصة. قوله: **(إذا لم تكن الخ)** أما إن كانت في يد من كذبته أو دخل بها فهو أولى، ولا يعتبر قولها لأن تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده، إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فيكون أولى. لأن الصريح يفوق الدلالة. زيلعي: بقي لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر ففي البحر عن الظهيرية أن صاحب البيت أولى. قوله: **(هذا إذا لم يؤرخا)** وكذا إذا أرخا واستويا. قوله: **(فإن أرخا)** أي الخارجان مطلقاً. قوله: **(فالسابق أحق)** أي وإن صدقت الآخر أو كان ذا يد ودخل بها.

والحاصل كما في الزيلعي: أنهما إذا تنازعا في امرأة وبرهنا فإن أرخا وتاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى، وإن لم يؤرخا أو استويا فإن مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها إلى منزله كان هو أولى، وإن لم يوجد شيء يرجع إلى تصديق المرأة اهـ. قوله: **(فالسابق أحق بها)** أي ولا يعتبر ما ذكره من كونها في يده أو دخل بها مع التاريخ لكونه صريحاً، وهو يفوق الدلالة. منح. قوله: **(فلو أرخ أحدهما)** أي وصدقت الآخر أو كان ذا يد فإن لم يوجدا قدم المؤرخ، فالتصديق أو اليد أقوى من التاريخ، وعلم مما مر أن اليد أرجح من التصديق ومن الدخول.

الحاصل كما في البحر: أن سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الإقرار ثم تاريخ أحدهما. قوله: **(أو لذي اليد)** أي لو أرخ أحدهما وللآخر يد فإنها لذي اليد. قوله: **(وعلى ما مر عن الثاني)** أي من أنه يقضي للمؤرخ حالة الانفراد على ذي اليد فيقضي هنا للمؤرخ، وإن كان الآخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند أبي يوسف، وقدمنا عن الزيلعي أنه لو برهن أنه تزوجها قبله فهو أولى، وسيأتي متناً. قوله: **(وإن أقرت لمن لاحجة له فهي له)** قال السائحاني: كان عليه أن يقول فإن لم تقم حجة

برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له إلا إذا ثبت سبقه) لأن البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه **(كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه إلا إذا ثبت سبقه)** أي أن نكاحه أسبق **(وإن)** ذكرا سبب الملك بأن **(برهنا على شراء شيء من ذي يد، فلكل نصفه بنصف الثمن)** إن شاء **(أو تركه)** إنما خير لتفريق الصفقة عليه **(وإن ترك أحدهما بعد ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله)** لانفساخه بالقضاء، فلو قبله فله **(وهو)** أي ما ادعيا شراءه **(للسابق)** تاريخاً **(إن أرخا)** فيرد البائع مع قبضه من الآخر إليه. سراج **(و)** هو **(لذي يد إن لم يؤرّخا أو أرّخ**

فهي لمن أقرّت له، ثم إن برهن الآخر قضى له الخ. قوله: **(من ذي يد)** أما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسيأتي متناً في قوله: «وإن برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ».

قوله: **(بنصف الثمن)** أي الذي عينه فإن ادعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الأول نصفه بخمسين والآخر بمائة. قوله: **(ما قبضه)** أي الثمن. قوله: **(وهو لذي يد)** أي المدعي بالفتح. قال في البحر: ولي إشكال في عبارة الكتاب هو أن أصل المسألة مفروض في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث، فإذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسألة. ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز أنه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع اهـ «إلا أنه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لأحدهما بالمعاينة اهـ والحق أنها مسألة أخرى وكان ينبغي إفرادها.

وحاصلها: أن خارجاً وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد اهـ. وقد أشار المصنف إلى ذلك حيث ذكر قوله: «ولذي وقت» ولكن كان عليه أن يقدمه على قوله: «ولذي يد» لأنه من تتمة المسألة الأولى، ويكون قوله: «ولذي» استئناف مسألة أخرى.

فرع: سئل في شاب أمرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو أعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه أنه عمد إلى بينته وكسره في حال غيبته وأخذ منه كذا المبلغ سماه وقامت أمارة عليه بأن غرضه منه استبقاؤه واستقراره في يده على ما يتواخاه، هل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه ومرقته والحال أنه معروف بحب الغلمان؟ الجواب ولكم فسيح الجنان. الجواب: قد سبق لشيخ الإسلام أبي السعود العمادي رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضي سماع مثل هذه الدعوى معللاً بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة، واختلافاتهم فيما بين الناس مشتهرة، ومن لفظه رحمه الله تعالى فيها لا بد للحكام أن لا يصغوا إلى مثل هذه الدعاوى بل يعزّر والمدعي ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع، وبمثله أفتى صاحب تنوير الأبصار لانتشار ذلك غالب القرى والأمصار. ويؤيد

أحدهما) واستوى تاريخهما **(و)** هو لذي وقت إن وقت أحدهما **(فقط و)** الحال أنه **(لا يد لهما)** وإن لم يوقتا فقد مر أن لكل نصفه بنصف الثمن **(والشراء أحق من هبة وصدقة)** ورهن ولو مع قبض، وهذا **(إن لم يؤرّخا، فلو أرّخا واتحد الملك فالأسبق أحق)** لقوله **(ولو أرّخت إحداهما فقط فالمؤرّخة أولى)** ولو اختلف الملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقاً، واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار، والأصح أن الكل

ذلك فروع ذكرت في باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعي وحال المدعى عليه، ويزيد ذلك بعد شهادة من بعشائه يتعشى وبغدائه يتغدى، فلا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم، إنا لله وإنا إليه راجعون، ما شاء الله كان ومالم يشأ لم يكن، والله تعالى أعلم. فتاوى خيرية. وعبارة المصنف في فتاواه بعد ذكر فتوى أبي السعود وأنا أقول: إن كان الرجل معروفاً بالفسق وحبّ الغلمان والتحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضي لها، وإن كان معروفاً بالصلاح والفلاح فله سماعها، والله تعالى أعلم. قوله: **(فقط)** أقول: التاريخ في الملك المطلق لا عبرة به من طرف واحد، بخلافه في الملك بسبب كما هو معروف، قاله شيخ والدي مدني. قوله: **(والشراء أحق من هبة)** أي لو برهن خارجان على ذي يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى، لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولأنه يثبت الملك بنفسه، والملك في الهبة يتوقف على القبض، فلو أحدهما ذا يد والمسألة بحالها يقضي للخارج أو للأسبق تاريخاً، وإن أرخت إحداهما فلا ترجيح، ولو كل منهما ذا يد فهو لهما أو للأسبق تاريخاً كدعوى ملك مطلق وأطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم، وبأن لا تكون بعوض وإلا كانت بيعاً، وأشار إلى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء في التبرّع، ولا ترجيح للصدقة باللزوم لأنه يظهر في ثاني الحال، وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل، والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم، والصدقة قد لا تلزم بأن كانت لغني اهـ ملخصاً من البحر. وفيه: ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض، فإن الملك في كل متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة ورده المقدسي بأن الأولى تقديم الهبة لكونها مشروعة. قوله: **(ولو أرخت إحداهما)** أي إحدى البينتين. قوله: **(ولو اختلف المملك استويا)** لأن كلًّا منهما خصم عن مملكه في إثبات ملكه وهما فيه سواء، بخلاف ما إذا اتحد لاحتياجهما إلى إثبات السبب وفيه يقدم الأقوى. وفي البحر: لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم أرباعاً لأنهم يتلقون الملك من مملكهم، فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق اهـ. قوله: **(وهذا)** أي استواؤهما فيما لو اختلف المملك، وكذا لو كانت العين في أيديهما ولم يسبق تاريخ أحدهما فإنهما يستويان كما قدمناه. قوله: **(فيما لا يقسم)** كالعبد والدابة.

لمدعي الشراء لأن الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارىء. هبة الدرر **(والشراء والمهر سواء)** فينصف وترجع هي بنصف القيمة وهو بنصف الثمن أو يفسخ لما مر **(هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما، فإن سبق تاريخ أحدهما كان أحق)** قيد بالشراء لأن النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة. عمادية. والمراد من النكاح: المهر كما حرره في البحر مغلطاً للجامع. نعم يستوي النكاح والشراء لو تنازعا في الأمة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكاً له منكوحة للآخر، فتدبر **(ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه)** استحساناً ولو به فهي أحق لأنها بيع انتهاء، والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن، ولو العين معهما استويا

قوله: **(لأن الاستحقاق الخ)** جواب عما قاله في العمادية من أن الصحيح أنهما سواء، لأن الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اهـ. وأقره في البحر وصدر الشريعة.

قال المصنف نقلاً عن الدرر: عنده صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارىء غير صحيح، والصحيح ما في الكافي والفصولين، فإن الاستحقاق إذا ظهر بالبينة كان مستنداً إلى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارئاً عليها اهـ: أي وحيث كان من قبيل المقارن، وهو يبطل الهبة إجماعاً ينفرد مدعي للشراء بالبرهان فيكون أولى. قوله: **(لا الطارىء)** لأن الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة، بخلاف المقارن. قوله: **(وترجع هي)** أي على الزوج. قوله: **(وهو بنصف الثمن)** كالرجوع ببعض. قوله: **(لما مر)** أي من تفريق الصفقة. قوله: **(فإن سبق تاريخ أحدهما)** لكن يشترط في الشهادة أنه اشترى من فلان وهو يملكها كما في دعوى الحامدية عن البحر معزياً الخزانة الأكمل. كذا في الهامش. قوله: **(مغلطاً للجامع)** أي جامع الفصولين في قوله: لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بأن تكون منكوحة، هذا وهبة الآخر بأن يهبه أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذراً من تكذيب المؤمن، وحملاً له على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اهـ. قال مولانا في بحره: وقد كتبت في حاشيته أنه وهم لأنه فهم أن المراد أنهما تنازعا في أمة أحدهما ادعى أنها ملكه بالهبة والآخر أنه تزوجها وليس مرادهم ذلك، وإنما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب. وتمامه في المنح. قوله: **(نعم الخ)** ذكر هذا في الجامع بحثاً كما علمت، وقال في البحر: ولم أره صريحاً. قوله: **(معه)** الضمير راجع للقبض. قوله: **(أقوى من الرهن)** هذا إذا كانت في يد ثالث س. قوله: **(استويا)** بحث فيه العمادي بأن الشيوع الطارىء يفسد الرهن، فينبغي أن يقضي بالكل لمدعي الشراء. لأن مدعي الرهن أثبت رهناً فاسداً فلا تقبل بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد بإقامة البينة. وتمامه في البحر.

ما لم يؤرّخا وأحدهما أسبق **(وإن برهن خارجان على ملك مؤرّخ أو شراء مؤرّخ من واحد)** غير ذي يد **(أو)** برهن **(خارج على ملك مؤرّخ وذو يد على ملك مؤرّخ أقدم فالسابق أحق وإن برهنا على شراء متفق تاريخهما)** أو مختلف. عيني **(وكل يدعي**

قلت: وعلى ما مر من أن الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغي أن يقضي لمدعي الشراء بالأولى، فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل، فليتأمل. قوله: **(غير ذي يد)** قيد به لأن دعواهما الشراء من صاحب اليد قد مر في صدر الباب س. قوله: **(على ملك مؤرخ)** قيد بالملك لأنه لو أقامها على أنها في يده منذ سنتين، ولم يشهدوا أنها له قضى بها للمدعي، لأنها شهدت باليد لا بالملك. بحر. قوله: **(فالسابق أحق)** لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه. منح، وقيد بالتاريخ منها لأنه إذا لم يؤرخا أو استويا فهي بينهما في المسألتين الأوليين، وإن سبقت إحداهما فالسابقة أولى فيهما، وإن أرخت إحداهما فقط فهي الأحق في الثانية لا الأولى، وأما في الثانية فالخارج أولى في الصور الثلاث، وتمامه في البحر. قوله: **(متفق)** صوابه النصب على الحال من فاعل برهنا ح. قوله: **(أو مختلف)** أي تاريخهما. باقاني. وإن ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر فأقام أحدهما بينة بأنه اشتراه من فلان، وهو يملكها وأقام آخر البينة أنه اشتراه من فلان آخر وهو يملكها فإن القاضي يقضي به بينهما وإن وقتا فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ، وإن أرخ أحدهما دون الآخر يقضي بينهما اتفاقاً: فإن كان لأحدهما قبض فالآخر أولى، وإن كان البائعان ادعيا ولأحدهما يد فإنه يقضي للخارج منهما. قاضيخان. كذا في الهامش. قوله: **(عيني)** ومثله في الزيلعي تبعاً للكافي، وادعى في البحر أنه سهو وأنه يقدم الأسبق كما في دعوى الشراء من شخص واحد، فإنه يقدم الأسبق تاريخاً. ورده الرملي بأنه هو الساهي، فإن في المسألة اختلاف الرواية، ففي جامع الفصولين: لو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلفت الروايات في الكتب، فما ذكر في الهداية يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ، وفي المبسوط ما يدل على أن الأسبق أولى، ثم رجح صاحب جامع الفصولين الأول اهـ ملخصاً.

قلت: وفي نور العين عن قاضيخان: ادعيا شراء من اثنين يقضي به بينهما نصفين، وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية، وعن محمد: لا يعتبر التاريخ: يعني بينهما، وإن أرخ أحدهما فقط يقضي به بينهما نصفين وفاقاً، فلو لأحدهما يد فالخارج أولى. ثم قال في نور العين: فما في المبسوط يؤيده ما في قاضيخان أنه ظاهر الرواية، وما في الهداية اختيار قول محمد؛ ثم قال: ودليل ما في المبسوط وقاضيخان وهو أن الأسبق تاريخاً يضيف الملك إلى نفسه في زمان لا ينازعه غيره أقوى من دليل ما في الهداية، وهو أنهما يثبتان الملك لبائعها فكأنهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ. وجه قوة الأول غير

الشراء من) رجل **(آخر أو وقت أحدهما فقط استويا)** إن تعدد البائع وإن اتحد فذو الوقت أحق، ثم لا بد من ذكر المدعي وشهوده ما يفيد ملك بائعه إن لم يكن المبيع في يد البائع، ولو شهد بيده فقولان. بزازية **(فإن برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه، أو برهنا على سبب ملك لا يتكرّر كالنتاج)** وما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن **(وحلب لبن وجزّ صوف)** ونحوها ولو عند بائعه. درر **(فذو اليد أحق)** من الخارج إجماعاً، إلا إذا ادعى الخارج عليه فعلاً كغصب أو وديعة أو إجارة ونحوها في رواية درر. أو كان سبباً يتكرر كبناء وغرس

خاف على من تأمل اهـ. وكذا بحث في دليل ما في الهداية في الحواشي السعدية فراجعها. وبه علم أن تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبني على ظاهر الرواية، فهو أولى مما فعله الشارح وإن وافق الكافي والهداية، وأما الحكم عليه بالسهو كما في البحر فمما لا ينبغي. قوله: **(من رجل آخر)** أي غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه. زيلعي. قوله: **(استويا)** لأنهما في الأولى يثبتان الملك لبائعهما، فكأنهما حضرا ولو وقت أحدهما فتوقيته لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم، بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لأنهما اتفقا على أن الملك لا يلتقي إلا من جهته، فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره. بحر. ثم قال: وإذا استويا في مسألة الكتاب يقضي به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك اهـ. قوله: **(ملك بائعه)** بأن يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها. بحر. قوله: **(أو برهنا)** أي الخارج وذو اليد، وفي البحر أطلقه فشمل ما إذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أو لم يؤرخا أصلاً أو أرخت إحداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج، إلا من أرخ تاريخاً مستحيلاً بأن لم يوافق سن المدعي وقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ بحكم للخارج، ولو خالف سنة الوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ، ويترك في يد ذي اليد على ما كان. كذا في رواية. وهو بينهما نصفين في رواية. كذا في جامع الفصولين. وفيه برهن الخارج أن هذه أمته وولدت هذا القن. في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي، لأنهما ادعيا في الأمة ملكاً مطلقاً فيقضي بها للمدعي، ثم يستحق القن تبعاً اهـ. وبهذا ظهر أن ذا اليد إنما يقدم في دعوى النتاج على الخارج إذا لم يتنازعا في الأم، أما لو تنازعا في ملك مطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فإنه لا يقدم، وهذه يجب حفظها اهـ. قوله: **(كالنتاج)** هو ولادة الحيوان من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب، والمراد ولادته في ملكه أو في ملك بائعه أو مورثه، وبيانه في البحر. قوله: **(فعلاً)** أي وإن لم يدع الخارج النتاج. تأمل. قوله: **(في رواية)** الأولى أن يقول: «في قول» كما في الشرنبلالية. قوله: **(درر)** اقتصر عليها الزيلعي وصاحب البحر وشراح الهداية.

ونسج خزّ وزرع برّ ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لأنه الأصل، إنما عدلنا عنه بحديث النتاج **(وإن برهن كل)** من الخارجين أو ذوي الأيدي أو الخارج وذي اليد. عيني **(على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال)** المدعى به **(في يد من معه)** وقال محمد: يقضي للخارج.

قلنا: الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضاً تهاترتا اتفاقاً. درر **(ولا يرجح بزيادة عدد الشهود)** فإن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته، ثم فرّع على هذا الأصل بقوله **(فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء)** في ذلك **(وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة)** لأن المعتبر أصل العدالة إذ لا حد للأعدلية.

(دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا، فللأول ربعها والباقي

ويؤيده ما كتبناه فيما يأتي تحت قول المصنف «فلو لم يؤرخا قضي بها لذي اليد» قال الزيلعي بعد تعليل، تقديم ذي اليد في دعوى النتاج: بأن اليد لاتدل على أولية الملك فكان مساوياً للخارج فيها، فبإثباتها يندفع الخارج وبينة ذي اليد مقبولة للدفع، ولا يلزم ما إذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد حيث تكون بينته أرجح، وإن ادعى ذو اليد النتاج لأنه في هذه أكثر إثباتاً لإثباتها ما هو غير ثابت أصلاً اهـ ملخصاً. ويستثنى أيضاً ما إذا تنازعاً في الأم كما مر، وما إذا ادعى الخارج إعتاقاً مع النتاج، وبيانه في البحر. قوله: **(ونسج خزّ)** قال في الكفاية: الخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً، قيل هو نسج، فإذا بلي يغزل مرة ثانية ثم ينسج اهـ عزمي. كذا في الهامش. قوله: **(بحديث النتاج)** هو ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه «أَنَّ رَجُلًا ٱدَّعَى نَاقَةً فِي يَدِ رَجُلٍ، وَأَقَامَ ٱلبَيِّنَةَ أَنَّهَا نَاقَتُهُ نَتَجَتْ عِنْدَهُ وَأَقَامَ ٱلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ البَيِّنَةَ أَنَّهَا نَاقَتُهُ نَتَجَتْهَا فَقَضَى بِهَا رَسُولُ الله ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ» وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسألة النتاج مخصوصة. بحر. قوله: **(من الآخر)** أي من خصمه الآخر. قوله: **(بلا وقت)** فلو وقتاً يقضي لذي الوقت الآخر. بحر. قوله: **(وقال محمد يقضي للخارج)** لأن العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع، وتمامه في البحر. قوله: **(بالملك له)** فصار كأنهما قامتا على الإقرارين وفيه التهاتر بالإجماع. كذا هنا. قوله: **(تهاترتا)** لأن الجمع غير ممكن. بحر. وهذا في غير العقار وبيانه في البحر أيضاً. قوله: **(فهما سواء في ذلك)** قال شيخ مشايخنا: ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يصل إلى حد التواتر فإنه حينئذ يفيد العلم فلا ينبغي أن يجعل كالجانب الآخر اهـ.

أقول: ظاهر ما في الشمني والزيلعي يفيد ذلك حيث قال: ولنا أن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها، بأن يكون أحدهما متواتراً والآخر آحاداً، أو يكون أحدهما مفسراً والآخر مجملاً فيترجح المفسر على

للآخر بطريق المنازعة) وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف **(وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول)** لأن في المسألة كلًّا ونصفاً، فالمسألة من اثنين وتعول إلى ثلاثة.

واعلم أن أنواع القسمة أربعة:

ما يقسم بطريق العول إجماعاً وهو ثمان: ميراث، وديون، ووصية، ومحاباة، ودراهم مرسلة، وسعاية، وجناية رقيق.

وبطريق المنازعة إجماعاً وهو مسألة الفضوليين.

وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل: مسألة الكتاب، وإذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه، ولآخر بنصف ذلك.

المجمل والمتواتر على الآحاد اهـ بيرى. قوله: **(بطريق المنازعة)** اعلم أن أبا حنيفة رحمه الله اعتبر في هذه المسألة طريق المنازعة، وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة فيبقى النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف، فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع، وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة، وإنما سمي بهذا لأن في المسألة كلًّا ونصفاً، فالمسألة من اثنين وتعول إلى ثلاثة، فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم، هذا هو العول. وأما المضاربة فإن كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار، وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فحصل ثلث الدار، لأن ضرب الكسور بطريق الإضافة، فإنه إذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان. منح. قوله: **(ومحاباة)** الوصية بالمحاباة إذا أوصى بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم، وأوصى لآخر أن يباع العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالدراهم المرسلة إذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالعتق إذا أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق من هذا الآخر ثلثه يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول، ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية اهـ ح. كذا في الهامش، وفيه: مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة إلى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول، وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم فمسألة واحدة ذكرها في الجامع: فضولي باع عبداً من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعاً يخير المشتريان، فإذا اختارا الأخذ أخذ بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعاً. وفي البحر: عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما، يقسم الجاني بينهما بطريق العول: وثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر.

وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما، وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني. وتمامه في البحر. والأصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين أو ذمة شائعة فعولية أو مميزاً أو لأحدهما شائعاً وللآخر في الكل فمنازعة، وعندهما متى ثبتا معاً على الشيوع فعولية وإلا فمنازعة، فليحفظ **(ولو الدار في أيديهما فهي للثاني)** نصف لا بالقضاء ونصف به لأنه خارج، ولو في يد ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول، وبيانه في الكافي **(ولو برهنا على نتاج دابة)** في أيديهما أو أحدهما أو غيرهما **(وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه)** بشهادة الظاهر **(فلو لم يؤرخا قضى بها لذي اليد، ولهما إن في أيديهما أو في يد ثالث وإن لم يوافقهما)** بأن خالف أو أشكل **(فلهما إن كانت في أيديهما أو كانا خارجين، فإن في يد أحدهما قضى بها له)** هو الأصح.

قلت: وهذا أولى مما وقع في الكنز والدرر والملتقى فتبصر **(برهن أحد**

بحر اهـ. قال المؤلف رحمه الله: وأسقط ابن وهبان الوصية بالعتق وبها تم الثمنان. قوله: **(لأنه خارج)** لأن مدعي النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده ولا يدعي شيئاً مما في يد صاحبه. قوله: **(وبيانه في الكافي)** ذكره في غرر الأفكار فراجعه. قوله: **(ولو برهنا)** يتصور هذا بأن رأى الشاهدان أنه ارتضع من لبن أنثى كانت في ملكه، وآخران رأيا أنه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين. بحر عن الخلاصة. وقدمنا أنه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج إلا من أرّخ تاريخاً مستحيلاً الخ، فتأمل. قوله: **(لذي اليد)** هذا قيد لما إذا ادعى كل منهما النتاج فقط، إذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والإجارة والعارية، فبينة الخارج أولى لأنها أكثر إثباتاً لإثباتها الفعل على ذي اليد كما في البحر عن الزيلعي، ونقله في نور العين عن الذخيرة على خلاف ما في المبسوط، وقال: الظاهر أن ما في الذخيرة هو الأصح، والأرجح لما في الخلاصة عن كتاب الولاء لخواهر زاده: أن ذا اليد إذا ادعى النتاج وادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى، وإنما تترجح بينة ذي اليد على النتاج إذا لم يدع الخارج فعلاً على ذي اليد، أما لو ادعى فعلاً كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى، لأنها أكثر إثباتاً لأنها تثبت الفعل عليه اهـ. وانظر أيضاً ما كتبناه قريباً بنحو ورقة. قوله: **(مما وقع في الكنز)** حيث قال: وإن أشكل فلهما، لأن قوله: «وإن لم يوافقهما» أعم من قول الكنز، وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما إذا لم تكن في يد أحدهما. وعبارة الملتقى والغرر: وإن أشكل فلهما وإن خالفهما بطل. قال الشارح في شرح الملتقى: فيقضي لذى اليد قضاء ترك. كذا اختاره في الهداية والكافي.

الخارجين على الغصب) من زيد **(والآخر على الوديعة)** منه **(استويا)** لأنها بالجحد تصير غصباً **(الناس أحرار)** بلا بيان **(إلا في)** أربع: **(الشهادة والحدود، والقصاص، والقتل)** كذا في نسخة المصنف، وفي نسخة «والعقل» وعبارة الأشباه «الدية» وحينئذ **(فلو ادعى على مجهول الحال)** أحر أم لا **(أنه عبده فأنكر وقال أنا حرّ الأصل فالقول له)** لتمسكه بالأصل **(واللابس)** للثوب **(أحق من آخذ الكم والراكب أحق من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه)** بها لأنه أكثر تصرّفاً **(والجالس على البساط والمتعلق به سواء)** كجالسيه وراكبي سرج **(كمن معه ثوب وطرفه مع الآخر لا هدبته)** أي طرته الغير المنسوجة لأنها ليست بثوب **(بخلاف جالسي دار تنازعا فيها)** حيث لا يقضى لهما لاحتمال أنها في يد غيرهما

قلت: لكن الأصح أنه كالمشكل كما جزم به في التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اهـ.

قلت: نقل الشرنبلالي عن كافي الحاكم أن الأول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك في يد ذي اليد وقال: ومحصله اختلاف التصحيح. قوله: **(من زيد)** هكذا وقع في النسخ، وصوابه «على الغصب من يده» أي من يد أحد الخارجين. قال الزيلعي والمنح: معناه إذا كان عين في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب منه، والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضي بها بينهما نصفين، لأن الوديعة تصير غصباً بالجحود حتى يجب عليه الضمان. مدني. والظاهر أنه أراد على الغصب الناشيء من زيد فزيد هو الغاصب، فمن ليست صلة الغصب بل ابتدائية تأمل. قوله: **(الشهادة)** فيسأل عن الشاهد إذا طعن الخصم بالرق لا إن لم يطعن فلا يقبل قوله: أنا حرّ بالنسبة إليها ما لم يبرهن، وإذا قذف ثم زعم أن المقذوف عبد لا يحد حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة، وكذا لو قطع يد إنسان وكذا لو قتله خطأ وزعمت العاقلة أن المقتول عبد ط. قوله: **(والدية)** الثلاث بمعنى واحد في المآل. قوله: **(واللابس للثوب)** قال الشيخ قاسم: فيقضي له قضاء ترك لا استحقاق، حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضي له. شرنبلالية. قوله: **(ومن في السرج)** نقل الناطفي هذه الرواية عن النوادر، وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين.

أقول: لكن في الهداية والملتقى مثل ما في المتن فتنبه، بخلاف ما إذا كانا راكبين في السرج فإنها بينهما قولاً واحداً كما في الغاية، ويؤخذ منه اشتراكهما إذا لم تكن مسرجة. شرنبلالية. قوله: **(وذو حملها أولى ممن علق كوزه)** احتراز عما لو كان له بعض حملها، إذ لو كان لأحدهما من والآخر مائة منّ كانت بينهما كما في التبيين. قوله: **(لاهدبته)** يقال له بالتركي سجق: سعدية. قوله: **(بخلاف جالسي دار)** كذا قال في العناية، ويخالفه ما في البدائع: لو ادعيا داراً وأحدهما ساكن فيها فهي للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث

وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما. عيني **(الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع)** بأن تتداخل أنصاف لبناته

فيها شيئاً من بناء أو حفر فهي له، وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما، وكذا لو كانا جميعاً فيها لأن اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وإنما تثبت بالتصرف اهـ.

تنبيه: قال في البدائع: كل موضع قضى بالملك لأحدهما لكون المدعي في يده يجب عليه اليمين لصاحبه إذا طلب، فإن نكل قضى عليه به. شرنبلالية. قوله: **(وهنا علم)** أي في الجلوس على البساط، والأولى وهناك قال الزيلعي: وكذا إذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما إذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما، وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما اهـ. قوله: **(لمن جذوعه عليه)** ولو كان لأحدهما جذع أو جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة أجذاع أو أكثر ذكر في النوازل: أن الحائط يكون لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذعة. قال: وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخراً. وقال أبو يوسف: إن القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين، وبه كان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول أولاً، ثم رجع إلى الاستحسان. قاضيخان في دعوى الحائط والطريق. وبه أفتى الحامدي، وإذا لزم تعميره فعلى صاحب الخشبة عمارة موضعها كما في الحامدية: يعني ما تحتها من أسفل إلى الأعلى مما شأنه أن تكتفي به الخشبة كما ظهر لي. سائحاني.

ثم قال: وفي البزازية: جدار مشترك بين اثنين لأحدهما عليه حمولة للآخر أن يضع عليه مثل صاحبه إن كان الحائط يحتمل، وإلا يقال لذي الجذوع إن شئت فارفعها ليستوي صاحبك وإن شئت فحط بقدر ما يمكن محمل الشريك اهـ ملخصاً. وفي البزازية أيضاً: جدار بينهما أراد أحدهما أن يبني عليه سقفاً آخر أو غرفة يمنع، وكذا إذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع إلا إذا كان في القديم اهـ حامدية. وأفتى فيها بخلافه نقلاً عن العمادية فراجعها. قوله: **(أو متصل به اتصال تربيع)** ثم في اتصال التربيع هل يكفي من جانب واحد؟ فعلى رواية الطحاوي يكفي، وهذا أظهر، وإن كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الأربع، ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما، قضى له. خلاصة حامدية. كذا في الهامش. وإن كان كلا الاتصالين اتصال تربيع أو اتصال مجاورة يقضي بينهما، وإن كان لأحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضي لصاحب التربيع، وإن كان لأحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى وصاحب الجذوع أولى من اتصال الملازقة. ثم في اتصال التربيع[1] هل يكفي من جانب واحد؟ فعلى رواية الطحاوي يكفي، وهذا

---

(١) في ط قوله (ثم في اتصال التربيع الخ) هو مكرر مع ما في صدر القولة.

في لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة في الأخرى لدلالته على أنهما بنيا معاً ولذا سمي بذلك لأنه حينئذ يبنى مربعاً **(لا لمن له)** اتصال ملازقة أو نقب وإدخال أو **(هرادي)** كقصب وطبق يوضع على الجذوع **(بل)** يكون **(بين الجارين لو تنازعا)** ولا يخص به صاحب الهرادي بل صاحب الجذع الواحد أحق منه. خانية. ولو لأحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذي الاتصال وللآخر حق الوضع، وقيل لذي الجذوع. ملتقى. وتمامه في العيني وغيره. وأما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعدّ فلا يسقط بإبراء ولا صلح وعفو وبيع وإجارة. أشباه من أحكام الساقط لا يعود، فليحفظ **(وذو بيت من دار)** فيها بيوت كثيرة **(كذي بيوت)** منها **(في حق ساحتها فهي بينهما نصفين)** كالطريق

أظهر، وإن كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الأربع، ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما البينة قضى له. خلاصة وبزازية. كذا بخط منلا علي قوله: **(في لبنات الآخر)** انظر ما في الزيلعي عن الكرخي وقد أشبع الكلام هنا رحمه الله. قوله: **(أو نقب)** أي بأن نقب وأدخلت الخشبة، وهذا فيما لو كان من خشب. قوله: **(أو هرادي)** الهرادي جمع هردية: قصبات تضم ملوية بطاقات من أقلام يرسل عليها قضبان الكرم. كذا في الهامش. وفي منهوات العزمية: الهردية بضم الهاء وسكوت الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة، والهرادي بفتح الهاء وكسر الدال اهـ. قوله: **(ولو لأحدهما جذوع)** قال منلا علي: وإن كانت جذوع أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا في الحائط، فإنه لصاحب الأسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الأعلى. عمادية في الفصل الخامس والثلاثين، ومثله في الفصولين. قوله: **(وإجارة)** أي إجارة داره. قوله: **(أشباه من أحكام الساقط لايعود)** رجل استأذن جاراً له في وضع جذوع له على حائط الجار أو في حفر سرداب تحت داره فأذن له في ذلك ففعل، ثم إن الجار باع داره فطلب المشتري رفع الجذوع والسرداب كان له ذلك، إلا إذا كان البائع شرط في البيع ذلك فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطلب ذلك. قاضيخان من باب ما يدخل في البيع تبعاً من الفصل الأول، ومثله في البزازية من القسمة، وفي الأشباه من العارية، وراجع السيد أحمد محشيه منلا علي، والمسألة ستأتي في العارية. قوله: **(في حق ساحتها)** إذا لم يعلم قدر الأنصباء. منية المفتي. قوله: **(كالطريق)** الطريق يقسم على عدد الرؤوس لا بقدر مساحة الأملاك إذا لم يعلم قدر الأنصباء، وفي الشرب متى جهل قدر الأنصباء يقسم على عدد الأملاك لا الرؤوس. منية.

فرع: الساباط إذا كان على حائط إنسان فانهدم الحائط ذكر صاحب الكتاب أن حمل

(**بخلاف الشرب**) إذا تنازعا فيه (**فإنه يقدر بالأرض**) بقدر سقيها (**برهنا**) أي الخارجات (**على يد**) لكل منهما (**في أرض قضى بيدهما**) فتنصف (**ولو برهن عليه**) أي على اليد (**أحدهما أو كان تصرف فيها**) بأن لبن أو بنى (**قضى بيده**) لوجود تصرفه.

(**ادعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل**) لأن ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل. درر (**صبيّ يعبر عن نفسه**) أي يعقل

الساباط وتعليقه على صاحب الحائط لأن حمله مستحق عليه، وبه كان يفتي أبو بكر الخوارزمي، ويريد به أنه يملك مطالبته ببناء الحائط اهـ من الفصل الثالث من كتاب الحيطان لقاسم بن قطلو بغا اهـ من مراصد الحيطان. وقوله ويريد به الخ: أي بقوله، لأن حمله الخ، كذا ظهر لي فتأمل وانظر ما كتبناه في متفرقات القضاء. قوله: (**بخلاف الشرب**) دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في الساحة، أو ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان، ولا يعتبر بفضل اليد كما اعتبار بفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الأدلة. بزازية من الفصل الثالث عشر. وبه علم أن ذلك حيث جهل أصل الملك، أما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم مات عن أولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت. قوله: (**بقدر سقيها**) فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه فيتقدر بقدر الأراضي، بخلاف الانتفاع بالساحة فإنه لا يختلف باختلاف الأملاك كالمرور في الطريق. زيلعي.

واعلم أن القسمة على الرؤوس في الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب: أي الهوائية المأخوذه ظلماً والعاقلة وما يرمي من المركب خوف الغرق والطريق. كذا بخط الشيخ شاهين أبو السعود. قوله: (**أي الخارجات**) كذا في الدرر والمنح، وعبارة الهداية والزيلعي كغيرهما تفيد أنهما ذو يد؛ وفي الفصولين: ادعى كل منهما أنه لو وفي يده. ذكر محمد في الأصل أن على كل منهما البينة، وإلا فاليمين إذ كل منهما مقرّ بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه، فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعياً ولو برهنا يجعل المدعي في يدهما لتساويهما في إثبات اليد، وفي دعوى الملك في العقار لا تسمع إلا على ذي اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذي اليد لو نازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعياً لليد مقصوداً ومدعياً للملك تبعاً اهـ. وفي الكفاية وذكر التمرتاشي: فإن طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات، فإن حلفا لم يقض باليد لهما وبرىء كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار إلى أن يظهر الحال، فإن نكلا قضى لكل بالنصف الذي في يد صاحبه، وإن نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان في يد صاحبه بنكوله، وإن كانت

ما يقول (**قال أنا حر فالقول له**) لأنه في يد نفسه كالبالغ (**فإن قال أنا عبد فلان**) لغير ذي اليد (**قضى به لذي اليد**) كمن لا يعبر عن نفسه لإقراره بعدم يده (**فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان**) لما تقرر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى.

بَابُ دَعْوَى ٱلنَّسَبِ

الدعوة نوعان: دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي، ودعوة تحرير وهو بخلافه والأولى أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوى التحرير على الحال وسيتضح (**مبيعة ولدت لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه**)

الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لأن نكوله ليس بحجة في حق الثالث اهـ. فعلم أن الخارجين قيد اتفاقي فالأولى حذفه. قوله: (**قضى به**) لا يقال الإقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبيّ لأنا نقول لم يثبت بقوله: بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض ولا نسلم أنه من المضار لإمكان التدارك بعده بدعوى الحرية، ولا يقال: الأصل في الآدمي الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط أنه عبده وإن كان في يده لأنا نقول: إذا اعترض على الأصل دليل خالفه بطل، وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم أن اللقيط إذا عبر عن نفسه وأقرّ بالرق يخالفه في الحكم وإن لم يعبر فليس في يد الملتقط من كل وجه لأنه أمين. زيلعي ملخصاً.

بَابُ دَعْوَى ٱلنَّسَبِ

قوله: (**الدعوة**) أي بكسر الدال في النسب وبفتحها الدعوة إلى الطعام. قوله: (**في ملك المدعي**) أي حقيقة أو حكماً كما إذا وطىء جارية ابنه فولدت وادعاه فإنه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدم وجعلها الإتقاني دعوة شبهة. قوله: (**واستنادها**) عطف علة على معاول قال في الدرر: والأول أقوى لأنه أسبق لاستنادها. ح. قوله: (**من ستة أشهر**) أفاد أنهما اتفقا على المدة وإلا ففي التاترخانية عن الكافي قال البائع بعتها منك منذ شهر والولد مني، وقال المشتري بعتها مني لأكثر من سنة والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق فإن أقاما البينة فالبينة للمشتري أيضاً عند أبي يوسف وعند محمد للبائع، وسيذكره الشارح بقوله: ولو تنازعا وقيد بدعوى البائع إذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشتري صدقه البائع أولاً فدعوته باطلة وتمامه فيها. قوله: (**فادعاه**) أفاد بالفاء أن دعوته قبل الولادة موقوفة، فإن ولدت حياً ثبت وإلا فلا كما في الاختيار، ويلزم البائع أن الأمة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت فادعوه جميعاً ثبت منهم عنده

البائع **(ثبت نسبه)** منه استحساناً لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض **(و)** إذا صحت استندت ف **(صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و)** لكن **(إذا ادعاه المشتري قبله ثبت)** نسبه **(منه)** لوجود ملكه وأميتها بإقراره، وقيل يحمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها **(ولو ادعاه معه)** أي مع ادعاء البائع **(أو بعده لا)** لأن دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان أقوى كما مر **(وكذا)** يثبت من البائع **(لو ادعاه بعد موت الأم، بخلاف موت الولد)** لفوات الأصل **(ويأخذه)** البائع بعد موت أمه **(ويسترد المشتري كل الثمن)** وقالا حصته **(وإعتاقهما)** أي إعتاق المشتري الأم والولد **(كموتهما)** في الحكم **(والتدبير كالإعتاق)** لأنه أيضاً لا يحتمل الإبطال ويرد حصته اتفاقاً. ملتقى وغيره. وكذا حصتها

وخصاه باثنين وإلا فلا كما في النظم وبالإطلاق أنه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر، فإن برهن أحدهما فبينته وإن برهنا فبينة المشتري عند الثاني وبينة البائع عند الثالث كما في المنية شرح الملتقى. قوله: **(البائع)** ولو أكثر من واحد. قهستاني. قوله: **(ثبت نسبه)** صدقه المشتري أو لا كما في غرر الأفكار وأطلق في البائع، فشمل المسلم والذمي والحر والمكاتب، كذا رأيته معزواً للاختيار. قوله: **(استحساناً)** أي لا قياساً لأن بيعه إقرار منه بأنها أمه فيصير مناقضاً. قوله: **(وأميتها)** عطف على فاعل ثبت ح. وهذا لوجهل الحال لما سبق في الاستيلاد أنه لو زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر أم ولد، وإن ملك الولد عتق عليه، ومر فيه متناً.

استولد جارية أحد أبويه وقال ظننت حلها لي فلا نسب، وإن ملكه عتق عليه. قال الشارح ثمة: وإن ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه. سائحاني. قوله: **(بإقراره)** ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه، ولأنه لا يحتمل الإبطال. زيلعي. قوله: **(ولو ادعاه)** أي وقد ولدته لدون الأقل. قوله: **(بخلاف موت الولد)** أي وقد ولدته لدون الأقل فلا يثبت الاستيلاد في الأم لفوات الأصل، فإنه استغنى بالموت عن النسب، وكان الأولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى، فتدبر. قوله: **(كل الثمن)** لأنه تبين أنه باع أم ولده وماليتها غير متقوّمة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري، وعندهما متقومة فيضمنها. هداية. قوله: **(وقالا حصته)** أي حصة الولد: أي لا يرد حصة الأم. قوله: **(الأم والولد)** الواو بمعنى «أو» مانعة الخلو، والظاهر أنها حقيقية لأحد الشيئين. تأمل. قوله: **(كموتهما)** حتى لو أعتق الأم لا الولد فادعاه البائع أنه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه، ولو أعتق الولد لا الأم لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الأم كما في الموت. منح. قوله: **(ويرد حصته)** أي فيما لو أعتق الأم أو دبرها لا الولد. قوله: **(وكذا حصتها)** فصار حاصل هذا أن البائع يرد كل الثمن وهو

أيضاً على الصحيح من مذهب الإمام كما في القهستاني والبرهان، ونقله في الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط. وعبارة المواهب: وإن ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه ردّ الثمن واكتفيا برد حصته، وقيل لا يرد حصتها في الإعتاق بالاتفاق اهـ. فليحفظ **(ولو ولدت)** الأمة المذكورة **(لأكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري ثبت النسب)** بتصديقه **(وهي أم ولده على المعنى اللغوي نكاحاً)** حملاً لأمره على الصلاح. بقي لو ولدت فيما بين الأقل والأكثر، إن صدقه فحكمه كالأول لاحتمال العلوق قبل بيعه وإلا لا،

حصة الأم وحصة الولد في الموت والعتق عند الإمام، ويرد حصة الولد فقط فيهما عندهما. وعلى ما في الكافي: يرد حصته فقط في الإعتاق عند الإمام كقولهما. قوله: **(أيضاً)** أي في التدبير والإعتاق، وأما في الموت فيرد حصتها أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله قولاً واحداً كما يدل عليه كلام الدرر حيث قال: وفيما إذا أعتق المشتري الأم أو دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما، وعنده يردّ كلّ الثمن في الصحيح كما في الموت. كذا في الهداية ح. قوله: **(ونقله في الدرر)** وذكر في المبسوط: يرد حصته من الثمن لاحصتها بالاتفاق، وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها. كذا في الكافي اهـ. لكن رجح في الزيلعي كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو مخالف الرواية: وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل إعتاقه، بل يرد حصة الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما، وتعتبر قيمة الأم يوم القبض لأنها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار له قيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اهـ. قوله: **(ما في الكافي)** وهو رد حصته لا حصتها بالاتفاق. قوله: **(لأكثر من حولين)** مثله تمام السنتين إذا لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقيناً وهو الشاهد والحجة. شرنبلالية. قوله: **(ثبت النسب)** وإن ادعاه المشتري وحده صح وكانت دعوة استيلاد، وإن ادعياه معاً أو سبق أحدهما صحت دعوة المشتري لا البائع. تاترخانية. قوله: **(نكاحاً)** بأن زوّجه إياها المشتري وإلا كان زنا. قوله: **(فحكمه كالأول)** فيثبت النسب ويبطل البيع والأمة أم ولد. تاترخانية. قوله: **(قبل بيعه)** قال في التاترخانية: هذا الذي ذكرنا إذا علمت المدة، فإن لم تعلم أنها ولدت لأقل من ستة أشهر أو لأكثر إلى سنتين أو أكثر من وقت البيع، فإن ادعاه البائع لا يصح إلا بتصديق المشتري، وإن ادعاه المشتري تصح، وإن ادعياه معاً لا تصح دعوة واحد منهما وإن سبق أحدهما فلو المشتري صحت دعوته، ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما. قوله: **(وإلا)** أي بأن كذبه وإن لم يدعه أو ادعاه أو سكت فهو

ولو تنازعا فالقول للمشتري اتفاقاً، وكذا البينة له عند الثاني خلافاً للثالث. شرنبلالية وشرح مجمع. وفيه: لو ولدت عند المشتري ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لأكثر ثم ادعى البائع الأول ثبت نسبهما بلا تصديق المشتري.

(باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق في ملكه **(ورد بيعه)** لأن البيع يحتمل النقض **(وكذا)** الحكم **(لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الأم أو رهنها أو آجرها أو زوّجها ثم ادعاه)** فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات، بخلاف الإعتاق كما مر **(باع أحد التوأمين المولودين)** يعني علقاً وولداً **(عنده وأعتقه المشتري**

أعم من قوله: «ولو تنازعا» ح. قوله: **(ولو تنازعا)** أي في كونه لأقل من ستة أشهر أو لأكثر كما قدمناه عن التاترخانية. قوله: **(والآخر لأكثر)** أي وليس بينهما ستة أشهر. قوله: **(وكذا الحكم لو كاتب)** أي المشتري.

واعلم أن عبارة الهداية كذلك: ومن باع عبداً ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول فهو ابنه وبطل البيع لأن البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لأجله، وكذلك إذا كاتب الولد أو رهنه وآجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها، ثم كانت الدعوة لأن هذه العوارض تحتمل النقض فينقص ذلك كله وتصح الدعوة، بخلاف الإعتاق والتدبير على ما مر. قال صدر الشريعة: ضمير كاتب إن كان راجعاً إلى المشتري، وكذا في قوله أو كاتب الأم يصير تقدير الكلام: ومن باع عبداً ولد عنده وكاتب المشتري الأم، وهذا غير صحيح لأن المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الأم، فكيف يصح قوله: وكاتب المشتري الأم، وإن كان راجعاً إلى من في قوله: ومن باع عبداً، فالمسألة أن رجلاً كاتب من ولد عنده أو رهنه أو آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لا يحسن قوله: «بخلاف الإعتاق» لأن مسألة الإعتاق التي مرت ما إذا أعتق المشتري الولد، لأن الفرق صحيح إذ يكون بين إعتاق المشتري وكتابته لا بين إعتاق المشتري وكتابة البائع. إذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري، وفي كاتب الأم من في قوله: من باع اهـ.

أقول: الأظهر أن المرجع فيهما المشتري، وقوله لأن المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الأم مدفوع بأن المتبادر بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام، ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الأنام عليه الصلاة والسلام. نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية أن يقال بالنظر إلى قوله: بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ، لكنه سهو. واني على الدرر. قوله: **(أو كاتب الأم)** أي لو كانت بيعت مع الولد فالضمير في الكل للمشتري وبه يسقط ما في صدر الشريعة. قوله: **(يعني علقاً)** محترزه قوله: «لو اشتراها حبلى».

ثم ادعى البائع) الولد **(الآخر ثبت نسبهما ويبطل عتق المشتري)** بأمر فوقه وهو حرية الأصل لأنهما علقا في ملكه، حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لأنها دعوة تحرير فتقتصر. عيني وغيره. وجزم به المصنف ثم قال: وحيلة إسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبداً. مجتبى. وقد أفاده بقوله **(قال)** عمرو **(لصبيّ معه)** أو مع غيره. عيني **(هو ابن زيد)** الغائب **(ثم قال هو ابني لم يكن ابنه)** أبداً **(وإن)** وصلية **(جحد زيد بنوته)** خلافاً لهما لأن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح، ولذا لو قال لصبيّ هذا الولد

قوله: **(ثم ادعى البائع الولد)** لأن دعوة البائع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لأنهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشتري، بخلاف ما إذا كان الولد واحداً. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(وهو حرية الأصل)** أي الثابتة بأصل الخلقة، وأما حرية الإعتاق فعارضة. قوله: **(لأنهما علقا في ملكه)** بخلاف ما إذا كان الولد واحداً حيث لا يبطل فيه إعتاق المشتري، لأنه لو بطل فيه بطل مقصوداً لأجل حق الدعوة للبائع وأنه لا يجوز، وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم تتعدى إلى الآخر، وكم من شيء يثبت ضمناً ولم يثبت مقصوداً. عيني. قوله: **(حتى لو اشتراها)** أي البائع، قوله: «حبلى» وجاءت بهما لأكثر من سنتين. عيني. قوله: **(لم يبطل)** قال الأكمل: ونوقض بما إذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده بأنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان ولم تقتصر الدعوى. وأجيب: بأن ذلك لموجب آخر وهو إن كان الأب فالابن قد ملك أخاه وإن كان هو الابن فالأب قد ملك حافده فيعتق، ولو ولدت توأمين فباع أحدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذباه: أي ابنه البائع والمشتري صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما، وعتق الذي في يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من إبطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لأنه لا ضرر فيه. والفرق بينه وبين البائع إذا كان هو المدعي أن النسب ثبت في دعوى البائع بعلوق في ملكه وهنا حجة الأب أن شبهة «أنت ومالك لأبيك» تظهر في مال ابنه البائع فقط. وتمامه في نسخة السائحاني عن المقدسي. قوله: **(لأنها دعوة تحرير)** لعدم العلوق في ملكة. قوله: **(فتقتصر)** بخلاف المسألة الأولى وهو ما إذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعاً لما ذكر أنها دعوة استيلاد فتستند، ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الأصل، فتبين أنه باع حرّاً. عيني. قوله: **(أبداً)** أي وإن جحد العبد. قوله: **(خلافاً لهما)** هما قالا: إذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر، وإذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم. درر. قوله: **(بعد ثبوته)** وهنا ثبت من جهة المقر للمقر له. قوله: **(حتى لو صدقه)** أي صدق المقر له المقر، وفي التفريع خفاء.

مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لأنه بعد الإقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة إلى الإقرار به ثانياً، ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو كما أفاده الشرنبلالي، وهذا إذا صدقه الابن، وأما بدونه فلا إلا إذا عاد الابن إلى التصديق لبقاء إقرار الأب، ولو أنكر الأب الإقرار فبرهن عليه الابن قبل، وأما الإقرار بأنه أخوه فلا يقبل لأنه إقرار على الغير.

فروع: لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة الإرث صح إذ التناقض في النسب عفو، ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد، ولو

وعبارة الدرر: وله أي لأبي حنيفة أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والإقرار بمثله لا يرتد بالرد إذا تعلق به حق المقر له، ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه، وأيضاً تعلق به حقّ الولد، فلا يرتد برد المقر له فظهر أنه مفرع على تعلق حق المقر له به. قوله: (لا ينتفي بالنفي) وهذا إذا صدقه الابن، أما بمضيّ تصديق[1] فلا يثبت النسب إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبتت البنوة، لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن. فصولين. قال جامعه: أظن أن هذه القولة مشطوب عليها فلتعلم. قوله: (في عبارة العمادي) عبارته: هذا الولد ليس مني، ثم قال: هو مني صح، إذ بإقراره بأنه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه ففيها سهو كما قال منلا خسرو لأنه ليس في العبارة سبق الإقرار على النفي اهـ. كذا في الهامش. قوله: (كما زعمه) تمثيل للمنفي، وقوله: كما أفاده تمثيل للنفي قال في الهامش: وهو عدم السهو، ونصه: والذي يظهر لي أن اللفظة الثالثة وهي قوله: هو مني صح ليس له فائدة في ثبوت صحة النسب، لأنه بعد الإقرار به أولاً، لا ينتفي بالنفي، فلا يحتاج إلى الإقرار به بعده، فليتأمل. قوله: (إذ التناقض الخ) ذكر في الدرر في فصل الاستشراء فوائد جمة فراجعها. قوله: (اسم الجد) بخلاف الإخوة فإنها تصح بلا ذكر الجد كما في الدرر.

واعلم أن دعوى الإخوة ونحوها مما لو أقر به المدعى عليه لا يلزمه لاتسمع ما لم يدع قبله مالاً. قال في الولوالجية: ولو ادعى أنه أخوه لأبويه فجحد: فإن القاضي يسأله: ألك قبله ميراث تدعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التي لا يقدر على أخذها إلا بإثبات النسب، فإن كان كذلك يقبل القاضي بينته على إثبات النسب، وإلا فلا خصومة بينهما، لأنه إذا لم يدع مالاً لم يدع حقاً، لأن الإخوة المجاورة بين الأخوين في الصلب أو الرحم، ولو ادعى أنه أبوه وأنكر فأثبته يقبل، وكذا عكسه وإن لم يدع قبله حقاً لأنه لو أقر به

---

(١) في ط قوله (أما بمضي تصديق الخ) هكذا في النسخة المجموع منها، ولا تخلو العبارة من تأمل، ولعل فيها تحريفاً، والأصل «أما بدون تصديق فلا يثبت النسب وإذا لم يصدقه الخ» والتراجع عبارة الفصولين.

برهن أنه أقر أني ابنه تقبل لثبوت النسب بإقراره، ولا تسمع إلا على خصم هو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له، ولو أحضر رجلاً ليدعي عليه حقاً لأبيه وهو مقرّ به أو لا فله إثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل، ولو ادعى إرثاً عن أبيه فلو أقرّ به أمر بالدفع إليه ولا يكون قضاء على الأب حتى لو جاء حياً يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنك وارثه ولا يمين، والصحيح تحليفه على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن بالبينة بذلك. وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين **(ولو كان)** الصبيّ **(مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حرّ ابن الكافر)** لنيله الحرية حالاً والإسلام مآلاً لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلماً لأن حكمه حكم دار الإسلام، وعزاه للتحفة فليحفظ **(قال زوّج امرأة لصبيّ**

صح فينتصب خصماً، وهذا لأنه يدعي حقاً فإنه الابن يدعي حقّ الانتساب إليه والأب يدعي وجوب الانتساب إلى نفسه شرعاً. وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنِ ٱنْتَسَبَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوِ ٱنْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيهُ لَعْنَةُ اللّهِ وَالمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ» اهـ ملخصاً. وتمامه فيها وفي البزازية. قوله: **(أني ابنه)** مكرر مع ما قدمه قريباً. قوله: **(ولا تسمع)** أي بينة الإرث كما في الفصولين. قوله: **(أو دائن)** انظر ما صورته، ولعل صورته أن يدعي ديناً على الميت وينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه، فحينئذ يصير خصماً لمدعي الإرث ومثل ذلك يقال في الموصى له. تأمل. قوله: **(أو موصى له)** أو الوصي بزازية. كذا في الهامش. قوله: **(فلو أقر)** أي المدعى عليه وقوله: «به» أي بالبنوة وبالموروث. قوله: **(ولو أنكر)** أي المدعى عليه. قوله: **(تحليفه)** أي المنكر. قوله: **(على العلم)** أي على نفي العلم بأن يقول: والله لا أعلم أنه ابن فلان الخ. قوله: **(بأنه ابن فلان)** الظاهر أن تحليفه على أنه ليس بابن فلان إنما هو إذا أثبت المدعي الموت، وإلا فلا فائدة في تحليفة إلا على عدم العلم بالموت. تأمل. قوله: **(بذلك)** أي بالمال الذي أنكره أيضاً. قوله: **(السابع والعشرين)** صوابه الفصل الثامن والعشرين. كذا في الهامش. قوله: **(وقال الكافر هو ابني)** قال في شرح الملتقى: وهذا إذا ادعياه معاً، فلو سبق دعوى المسلم كان عبداً له، ولو ادعيا البنوة كان ابناً للمسلم إذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء بإسلامه. قوله: **(والإسلام مآلاً)** لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل، وفي العكس يثبت الإسلام تبعاً ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها. درر. قوله: **(لكن جزم الخ)** فيه أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد الأبوين ح.

قلت: يخالفه ما ذكروا في اللقيط: لو ادعاه ذمي يثبت نسبه منه، وهو مسلم تبعاً للدار وقدمناه في كتابه عن الولوالجية. قوله: **(بأنه يكون مسلماً)** أي وابناً للكافر. قوله:

معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما) إن ادعيا معاً، وإلا ففيه تفصيل. ابن كمال. وهذا **(لو غير معبر وإلا)** بأن كان معبراً **(فهو لمن صدقه)** لأن قيام أيديهما وفراشهما يفيد أنه منهما **(ولو)** ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الأب قيمة الولد يوم الخصومة لأنه يوم المنع **(وهو حر)** لأنه مغرور، والمغرور من يطأ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال **(وكذا)** الحكم **(لو ملكها بسبب آخر)** أي سبب كان. عيني **(كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت)** غرم قيمة ولده **(فإن مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على أبيه)** لعدم المنع كما مر **(وإرثه له)** لأنه حر الأصل في حقه فيرثه **(فإن قتله أبوه أو غيره)** وقبض الأب من ديته قدر قيمته **(غرم الأب قيمته)** للمستحق كما لو كان حياً، ولو لم يقبض شيئاً لا شيء عليه، وإن قبض أقل لزمه بقدره. عيني **(ورجع بها)** أي بالقيمة في الصورتين **(ك)** ما يرجع بـ **(ثمنها)** ولو هالكة **(على بائعها)**

(معهما) أي في يدهما احترز به عما لو كان في يد أحدهما. قال في التاترخانية: وإن كان الولد في يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما، وقيد بإسناد كل منهما الولد إلى غير صاحبه لما فيها أيضاً عن المنتقى: صبيّ في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة، فإن جاءت بامرأة شهدت على ولادتها إياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة، وإن كان في يده وادعاه وادعت امرأته أنه ابنها منه وشهدت المرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه، لأنه في يده، واحترز عما فيها أيضاً: صبيّ في يد رجل لا يدعيه أقامت امرأة أنه ابنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد في فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة، ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو في يد أحدهما فإنه يقضى لذي اليد. قوله: **(لأن)** تعليل للمسألة الأولى فكان الأولى تقديمه على قوله: «وإلا». قوله: **(ولو ولدت أمة)** أي من المشتري وادعى الولد. حموي. قوله: **(يوم الخصومة)** أي لا يوم القضاء كما في الشرنبلالية وإليه يشير قوله: لأنه يوم المنع. وتمامه في الشرنبلالية. قوله: **(أي سبب كان)** كبدل أجرة دار وكهبة وصدقة ووصية إلا أن المغرور لا يرجع بما ضمن في الثلاث كما في أبي السعود. قوله: **(غرم قيمة ولده)** أي ولا يرجع بذلك على المخبر كما مر في آخر باب المرابحة. قوله: **(فيرثه)** ولا يغرم شيئاً لأن الإرث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه، فلا تجعل سلامة الإرث كسلامته. قوله: **(بالقيمة)** يعني في صورة قتل غير الأب. أما إذا قتله الأب كيف يرجع بما غرم وهو ضمان إتلافه، وقد صرح الزيلعي بذلك: أي بالرجوع فيما إذا قتله غيره وبعدمه بقتله اهـ شرنبلالية. وعلى هذا فقول الشارح في الصورتين معناه في صورة قبض الأب من دينه قدر قيمته وصورة قبضه

وكذا لو استولدها المشتري الثاني، لكن إنما يرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن فقط كما في المواهب وغيرها **(لا بعقرها)** الذي أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر في بابي المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض، وغالبها مر في متفرقات القضاء ويجيء في الإقرار.

فروع: التناقض في موضع الخفاء عفو.

لا تسمع الدعوى على غريم ميت إلا إذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلمه له فإنها تسمع عليه لكونه زائداً.

لا يجوز للمدعي عليه الإنكار مع علمه بالحق إلا في دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد، وفي الوصي إذا علم بالدين.

لا تحليف مع البرهان إلا في ثلاث: دعوى دين على ميت، واستحقاق مبيع،

أقل منها، أو المراد صورتا الشراء والزواج كما نقل عن المقدسي. قال السائحاني: قوله: في الصورتين: أي الشراء والزواج، ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الأولاد مقدسي اهـ. قوله: **(وكذا الخ)** أي فإنه يرجع على المشتري الأول بالثمن وقيمة الولد. قوله: **(منافعها)** أي بالوطء. قوله: **(عفو)** في الأشباه: يعذر الوارث والوصي والمتولي للجهل اهـ. لعله لجهله بما فعله المورث والموصي والمولى، وفي دعوى الأنقروي في التناقض: المديون بعد قضاء الدين، والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على إبراء الدين يقبل. لكن نقل أنه إذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الإبراء لايسمع. سائحاني. قوله: **(لا تسمع الدعوى)** أي ممن له دين على الميت. قوله: **(على غريم ميت)** الظاهر أن المراد منه مديون الميت. حموي. قوله: **(إلا إذا وهب)** استثناء منقطع لأنه ليس غريماً إلا إذا كان الموهوب عيناً مغصوبة ونحوها كان خصماً لمدعيها. حموي ملخصاً. قوله: **(لكونه زائداً)** عبارة الأشباه: زائد. قوله: **(لا يجوز للمدعى عليه الإنكار الخ)** قال بعض الفضلاء. يلحق بهذا مدعي الاستحقاق للمبيع، فإنه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه، ولو أقر لا يقدر، وأيضاً ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لا يكون إلا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان، فإن أنكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعاً صحيحاً يجوز، فيلحق هذا أيضاً بهما ويلحق بالوصي أحد الورثة إذا ادعى عليه الدين، فإنه لو أقر بالحق يلزم الكل من حصته، وإذا أنكر فأقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم. حموي. قوله: **(دعوى دين على ميت)** أجمعوا على أن من ادعى ديناً على الميت يحلف بلا طلب وصي ووارث بالله ما استوفيت دينك منه، ولا من أحد أداه عنه وما قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيئاً منه وما أحلت به ولا شيء منه على أحد ولا عندك، ولا بشيء منه

ودعوى آبق.

الإقرار لا يجامع البينة إلا في أربع: وكالة ووصاية، وإثبات دين على ميت، واستحقاق عين من مشتر، ودعوى الآبق.

لا تحليف على حق مجهول إلا في ست: إذا اتهم القاضي وصي يتيم، ومتولي وقف، وفي رهن مجهول ودعوى سرقة، وغصب، وخيانة مودع.

لا يحلف المدعي إذا حلف المدعى عليه إلا في مسألة في دعوى البحر. قال: وهي غريبة يجب حفظها. أشباه.

قلت: وهي ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب لم

رهن. خلاصة. فلو حكم القاضي بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه. وتمامه في أوائل دعوى الحامدية. ومرت في أول كتاب الدعوى تحت قول الماتن «ويسأل القاضي المدعي بعد صحتها الخ» ومرت في كتاب القضاء. قوله: **(ودعوى آبق)** لعل صورتها فيما إذا ادعى على رجل أن هذا العبد عبدي أبق مني وأقام بينة على أنه عبده فيحلف أيضاً لاحتمال أنه باعه. تأمل. ثم رأيت في شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا. وعبارته: قال في الفتح يحلف مدعي الآبق مع البينة بالله أنه أبق على ملكك إلى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا غيرها اهـ. قوله: **(الإقرار لا يجامع البينة)** لأنها لا تقام إلا على منكر، ذكر هذا الأصل في الأشباه في كتاب الإقرار عن الخانية: واستثنى منه أربع مسائل: وهي ما سوى دعوى الآبق، وكذا ذكرها قبله في كتاب القضاء والشهادات، ولم يذكر الخامسة، بل زاد غيرها، وعبارته: لا تسمع البينة على مقرّ إلا في وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدي. وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعاً للضرر. وفي الاستحقاق: تقبل البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه. وفيما لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة، ولكن تقام البينة عليه مع إقراره بخلاف الوصي، وأمين القاضي إذا أقرّ خرج عن الخصومة وفيما لو أقر الوارث للموصى له، فإنها تسمع البينة عليه مع إقراره. وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الأول البينة، فإن كان الآجر حاضراً تقبل عليه البينة. وإن كان يقر بما يدعي اهـ. ملخصاً فهي سبع. قوله: **(إلا في أربع)** هي سبع كما في الحموي والمذكور هنا خمسة. قوله: **(من مشتر)** فتقبل البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه. كذا ذكره في الأشباه. لكن مع إقراره كيف يكون له الرجوع؟ تأمل. قوله: **(وفي رهن مجهول)** كثوب مثلاً. قوله: **(في دعوى البحر)** قبيل قوله: «ولا ترد يمين على مدع». قوله: **(وهي ما لو قال الخ)** ستأتي هذه المسألة في كتاب الغصب، وكتب المحشي هناك على قوله: فلو لم يبين، فقال: الظاهر أن في النسخة

أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدّق بيمينه وألزم ببيانه، فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضاً أن قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الإِقْرَارِ

مناسبته أن المدعى عليه إما منكر أو مقرّ، وهو أقرب لغلبة الصدق **(هو)** لغة: الإثبات، يقال قرّ الشيء: إذا ثبت. وشرعاً: **(إخبار بحق عليه)** للغير **(من وجه إنشاء من وجه)** قيد بعليه، لأنه لو كان لنفسه يكون دعوى لا إقراراً.

ثم فرّع على كل من الشبهين فقال: **(فا)** لوجه **(الأول)** وهو الإخبار **(صح إقراره بمال مملوك للغير)** ومتى أقرّ بملك الغير **(يلزمه تسليمه)** إلى المقر له **(إذا**

خللاً. لأنه إذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها: أي على نفيها، وفي ظني أن أصل النسخة: فإن بين: يعني أنه لو بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه، وأقل مما يدعيه المالك، هذا وينبغي أن يقارب في البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اهـ. وكتب على قوله هناك، ولو حلف الملك أيضاً على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه، فليراجع اهـ. قوله: **(يحلف على الزيادة)** أي التي يدعيها المالك. قوله: **(أو قيمته)** عطف على الضمير المجرور: أي أخذ قيمته.

كِتَابُ الإِقْرَارِ

قوله: **(وهو أقرب)** أي المقر. قوله: **(إخبار بحق عليه)** لعله ينتقض بالإقرار بأنه لا حق له على فلان بالإبراء وإسقاط الدين ونحوه كإسقاط حق الشفعة. سعدية. وقد يقال: فيه إخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة. تأمل. قوله: **(إنشاء من وجه)** هو الصحيح، وقيل إنشاء، وينبني عليه ما سيأتي، لكن المذكور في غاية البيان عن الأسروشنية.

قال الحلواني: اختلف المشايخ في أن الإقرار سبب للملك أم لا. قال ابن الفضل: لا، واستدل بمسألتين: إحداهما: المريض الذي عليه دين إذا أقرّ بجميع ماله لأجنبي يصح بلا إجازة الوارث، ولو كان تمليكاً لا ينفذ إلا بقدر الثلث عند عدم الإجازة. والثانية: أن العبد المأذون إذا أقر لرجل بعين في يده يصح، ولو كان تمليكاً يكون تبرعاً منه فلا يصح. وذكر الجرجاني أنه تمليك واستدل بمسائل منها: إن أقر في المرض لوارثه بدين لم يصح اهـ ملخصاً. فظهر أن ما ذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين، وكأن وجهه ثبوت ما استدل به الفريقان. تأمل. قوله: **(لأنه لو كان لنفسه)** أي على الغير، ولو للغير على الغير فهو شهادة. قوله: **(لا إقراراً)** ولا ينتقض بإقرار الوكيل والولي ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعاً. شرح ملتقى. قوله: **(صح إقراره بمال الخ)** ويجبر

ملكه) برهة من الزمان لنفاذه على نفسه، ولو كان إنشاء لما صح لعدم وجود الملك. وفي الأشباه: أقرّ بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن، أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفاً مؤاخذة له بزعمه **(ولا يصح إقراره بطلاق وعتاق مكرهاً)** ولو كان إنشاء لصح لعدم التخلف **(وصح إقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعاً والمرأة بالزوجية من غير شهود)** ولو كان إنشاء لما صح **(ولا تسمع دعواه عليه)** بأنه أقر له **(بشيء)** معين **(بناء على الإقرار)** له بذلك، به يفتى لأنه إخبار يحتمل الكذب، حتى لو أقر كاذباً لم يحل له، لأن الإقرار ليس سبباً للملك. نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الأوجه. بزازية **(إلا أن يقول)** في دعواه **(هو ملكي)** وأقر لي به أو يقول لي عليه كذا وهكذا أقرّ به، فتسمع إجماعاً لأنه لم يجعل الإقرار سبباً للوجوب. ثم لو أنكر الإقرار هل يحلف؟ الفتوى

الغاصب على البيان لأنه أقرّ بقيمة مجهولة، وإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المالك من الزيادة، فإن حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف أن قيمته مائة، ويأخذ من الغاصب مائة، فإذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه أو رده، وأخذ القيمة.

وحكي عن الحاكم أبي محمد العيني أنه كان يقول: ما ذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بقيمتها من الغاصب هذا بالإنكار يصح، وكان يقول: الصحيح في الجواب أن يجبر الغاصب على البيان، فإن أبى يقول له القاضي أكان قيمته مائة فإن قال لا يقول أكان خمسين؟ فإن قال لا يقول له خمسة وعشرين إلى أن ينتهي إلى ما لا تنقص عنه قيمته عرفاً وعادة فيلزمه ذلك. من متفرقات إقرار التاترخانية. قوله: **(برهة)** أي قليلاً. قوله: **(ولا يرجع)** لاقتصار إقراره عليه فلا يتعدى إلى غيره. قوله: **(مكرهاً)** لقيام دليل الكذب وهو الإكراه والإقرار إخبار يحتمل الصدق والكذب، فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه. منح. قوله: **(لعدم التخلف)** أي لعدم صحة تخلف المدلول الوضعي للإنشاء عنه كذا في الهامش: أي فإن الإنشاء لا يتخلف مدلوله عنه. قوله: **(والمسلم بخمر)** حتى يؤمر بالتسليم إليه ولو كان تمليكاً مبتدأ لما صح. وفي الدرر: وفيه إشارة إلى أن الخمر قائمة لا مستهلكة، إذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه في المحيط كما في الشرنبلالية. قوله: **(وبنصف داره)** أي القابلة للقسمة. قوله: **(بناء على الإقرار)** يعني إذا ادعى عليه شيئاً لأنه أقر له به لا تسمع دعواه، لأن الإقرار إخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر. وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالإقرار، وكأنه قال أطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه أو لزومه بإقراره، وهذا كلام باطل. منح. وبه ظهر أن الدعوى بالشيء المعين، بناء على الإقرار كما هو صريح المتن لا بالإقرار بناء على الإقرار، فقوله بأنه أقر له لا محل له. تأمل. قوله: **(لم يحل له)** أي للمقر له. كذا في الهامش. قوله: **(ثم لو أنكر الخ)** وفي دعوى

أنه لا يحلف على الإقرار بل على المال، وأما دعوى الإقرار في الدفع فتسمع عند العامة **(ول)** لموجه **(الثاني)** وهو الإنشاء **(لو ردّ)** المقر له **(إقراره ثم قبل لا يصح)** ولو كان إخباراً لصح. وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد، ولو أعاد المقر إقراره فصدقه لزمه لأنه إقرار آخر، ثم لو أنكر إقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة. قال البديع: والأشبه قبولها، واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي **(والملك الثابت به)** بالإقرار **(لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة**

الدين لو قال المدعى عليه: إن المدعي أقر باستيفائه وبرهن عليه، فقد قيل إنه لا تسمع، لأنه دعوى الإقرار في طرق الاستحقاق، إذ الدين يقضى بمثله، ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الإقرار في طرق الاستحقاق فلا تسمع ط. ذ. جامع الفصولين وفتاوى قدوري. كذا في الهامش والطاء للمحيط، والذال للذخيرة ومثل ما هو المسطور في جامع الفصولين في البزازية وزاد فيها: وقيل يسمع لأنه في الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه، فكان في طرف، ذكره في المحيط.

وذكر شيخ الإسلام: برهن المطلوب على إقرار المدعى بأنه لا حق له في المدعي أو بأنه ليس بملك له أو ما كانت ملكاً له، تندفع الدعوى إن لم يقر به لإنسان معروف وكذا لو ادعاه بالإرث، فبرهن المطلوب على إقرار المورث كما ذكرنا وتمامه فيها. كذا في الهامش. قوله: **(وأما دعوى الإقرار)** أي بأن المدعي ملك المدعى عليه وأما دعوى الإقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع. قال في الهامش: واختلفوا أنه هل يصح دعوى الإقرار في طرق الدفع، حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر أن هذه العين ملك المدعى عليه هل تقبل؟ قال بعضهم: لا تقبل وعامتهم ها هنا على أنها تقبل. درر. قوله: **(ثم قبل لا يصح)** محله فيما إذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة، أما إذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا، وهو إطلاق في محل التقييد، ويجب أن يقيد أيضاً بما إذا لم يكن المقر مصراً على إقراره لما سيأتي من أنه لا شيء له إلا أن يعود إلى تصديقه وهو مصر. حموي. وبخط السائحاني عن الخلاصة لو قال لآخر: كنت بعتك العبد بألف فقال لآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعده بلى اشتريته منك بألف فهو الجائز، وكذا النكاح وكل شيء يكون لهما جميعاً فيه حق، وكل شيء يكون فيه الحق لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه إقراره بعد ذلك. قوله: **(فلا يرتد)** لأنه صار ملكه ونفي المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح: نعم لو تصادقا على عدم الحق صح لما مر في البيع الفاسد أنه طلب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فأوفاه ثم ظهر عدمه بتصادقهما، فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق، مع أن ربحه طيب حلال. سائحاني. قوله: **(قال البديع)** هو شيخ صاحب القنية. قوله: **(الزوائد المستهلكة)** يفيد

فلا يملكها المقرّ له) ولو إخباراً لملكها **(أقر حرّ مكلف)** يقظان طائعاً **(أو عبد)** أو صبيّ أو معتوه **(مأذون)** لهم إن أقرّوا بتجارة كإقرار محجور بحد وقود وإلا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون، وسيجيء السكران ومرّ المكره **(بحق معلوم أو مجهول)** صح لأن جهالة المقر به لا تضرّ إلا إذا بين سبباً تضره الجهالة كبيع وإجارة.

وأما جهالة المقر فتضر كقوله لك على أحدنا ألف درهم لجهالة المقضي عليه إلا إذا جمع بين نفسه وعبده فيصح، وكذا تضر جهالة المقر له إن فحشت كلواحد

بظاهره أنه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية: قال رجل في يده جارية وولدها أقر أن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد، ولو أقام بينة على جارية أنها له يستحق أولادها، وكذا لو قال هذا العبد ابن أمتك وهذا الجدي من شاتك لا يكون إقراراً بالعبد وكذا بالجدي فليحرر. حموي س. وقيد بالمستهلكة في الاسروشنية ونقله عنها في غاية البيان. قوله: **(فلا يملكها)** شرى أمة فولدت عنده باستيلاده، ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها ولو أقرّ بها لرجل لا، والفرق أنه بالنية يستحقها من الأصل ولذا قلنا: إن الباعة يتراجعون فيما بينهم، بخلاف الإقرار حيث لا يتراجعون ف. ثم الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان إذ الحكم حجة كاملة، بخلاف الإقرار فإنه لم يتناول الولد لأنه حجة ناقصة وهذا لو الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك آخر هل يدخل في الحكم اختلف المشايخ نور العين في آخر السابق ففيه مخالفة المفهوم كلام المصنف. قوله: **(أقر حر مكلف)** اعلم أن شرطه التكليف والطوع مطلقاً والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقاً. فصح إقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص، ويؤخر ما فيه تهمة إلى ما بعد العتق، والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها إلى العتق كإقراره بجناية ومهر موطوءة بلا إذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها، كالكفالة وإقرار السكران بطريق محظور صحيح، إلا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع، وإن بطريق مباح لا. منح. وانظر العزمية. قوله: **(إن أقروا بتجارة)** جوابه قول المصنف الآتي «صح» أي صح للحال، زاد الشمني. أو ما كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الإذن دون غيره اهـ فتال. قوله: **(وقود)** أي مما لا تهمة فيه فيصح للحال. قوله: **(وإلا)** أي بأن كان مما فيه تهمة. قوله: **(تضره الجهالة)** لأن من أقر أنه باع من فلان شيئاً أو اشترى من فلان كذا بشيء أو آجر فلاناً شيئاً لا يصح إقراره، ولا يجبر المقر على تسليم شيء. درر. كذا في الهامش. قوله: **(بين نفسه وعبده)** قال المقدسي: هذا في حكم المعلوم، لأن ما على عبده يرجع إليه في المعنى، لكن إنما

من الناس عليّ كذا، وإلا لا، كلأحد هذين عليّ كذا فيصح، ولا يجبر على البيان لجهالة المدعي. بحر. ونقله في الدرر لكن باختصار مخلّ كما بينه عزمي زاده **(ولزمه بيان ما جهل)**

يظهر هذا فيما يلزمه في الحال، أما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالأجنبي فيه، فإذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك عليّ أو على زيد فهو مجهول لا يصح. ذكره الحموي على الأشباه، فتال. قوله: **(علي كذا)** بتشديد الياء. قوله: **(ولا يجبر على البيان)** زاد الزيلعي: ويؤمر بالتذكر لأن المقرّ قد نسي صاحب الحق، وزاد في غاية البيان أنه يحلف لكل واحد منهما إذا ادعى. وفي التاترخانية: ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما يميناً على حدة، بعضهم قالوا نعم. ويبدأ القاضي بيمين أيهما شاء أو يقرع، وإذا حلف لكل لا يخلو من ثلاثة أوجه: إن حلف لأحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط، وإن نكل لهما يقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفين، سواء نكل لهما جملة بأن حلفه القاضي لهما يميناً واحدة أو على التعاقب بأن حلفه لكل على حدة، وإن حلف فقد برىء عن دعوة كل، فإن أراد أن يصطلحا وأخذ العبد منه لهما ذلك في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد كما قبل الحلف، ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف. قالوا: ولا رواية عن أبي حنيفة اهـ.

فرع: لم يذكر الإقرار العام وذكره في المنح، وصح الإقرار بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب إلى فلان، وإذا اختلفا في عين أنها كانت موجودة وقت الإقرار أو لا فالقول قول المقر، إلا أن يقيم المقر له البينة أنها كانت موجودة في يده وقته.

واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الإقرار لكنه يرتد برد المقر له. صرح به في الخلاصة وكثير من الكتب المعتبرة. واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادي وقاضيخان: الإقرار للغائب يتوقف على التصديق. ثم أجاب عنه، وبحث في الجواب الرملي.

ثم أجاب عن الإشكال بما حاصله: أن اللزوم غير الصحة، ولا مانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولي، فالمتوقف لزومه لا صحته، فالإقرار للغائب لا يلزمه حتى صح إقراره لغيره، كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده. وأما الإقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح إقراره لغيره به قبل رده، ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده. وأما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول. قوله: **(عزمي زاده)** وحاصله: أن ما ذكره صاحب الدرر من الجبر إنما هو إذا جهل المقر به لا المقر له، لقول الكافي: لأنه إقرار للمجهول وهو لا يفيد، وفائدة الجبر على البيان إنما تكون

كشيء وحق (**بذي قيمة**) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبيّ حر لأنه رجوع فلا يصح (**والقول للمقر مع حلفه**) لأنه المنكر (**إن ادعى المقر له أكثر منه**) ولا بينة (**ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال ومن النصاب**) أي نصاب الزكاة في الأصح. اختيار. وقيل إن المقر فقيراً فنصاب السرقة وصحح (**في مال عظيم**) لو بينه (**من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الإبل**) لأنها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (**ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة من ثلاثة نصب في أموال عظام**) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (**وفي دراهم ثلاثة و**) في (**دراهم**) أو دنانير أو ثياب (**كثيرة عشرة**) لأنها نهاية اسم الجمع (**وكذا درهماً درهم**) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة وفي دريهم أو درهم عظيم درهم، والمعتبر الوزن المعتاد إلا بحجة. زيلعي

لصاحب الحق وهو مجهول. قوله: (**كشيء وحق**) ولو قال أردت حق الإسلام لا يصح إن قاله مفصولاً، وإن موصولاً يصح. تاترخانية وكفاية. قوله: (**في علي مال**) بتشديد الياء. قوله: (**ومن النصاب**) معطوف على قوله: «من درهم» وكذا المعطوفات بعده. قوله: (**وقيل إن المقر الخ**) قال الزيلعي: والأصح أن قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم، وهو في الشرح متعارض، فإن المائتين في الزكاة عظيم، وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع إلى حاله. ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزياً إلى المبسوط. شرنبلالية. وذكر في الهامش عن الزيلعي: وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة أن يعتبر فيه حال المقر. شرنبلالية. قوله: (**في مال عظيم**) برفع مال وعظيم. قوله: (**لو بينه**) بأن قال مال عظيم من الذهب أو قال من الفضة. قوله: (**ومن خمس وعشرين**) أي ولا يصدق في أقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الإبل. قوله: (**ومن قدر النصاب قيمة**) بنصب قيمة. قوله: (**ومن ثلاثة نصب**) من أيّ جنس سماه تحقيقاً لأدنى الجمع، حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم، وكذا في كل جنس يريده حتى لو قال من الإبل يجب عليه من الإبل خمس وسبعون. كفاية. قوله: (**اعتبر قيمتها**) ويعتبر الأدنى في ذلك للتيقن به. زيلعي: أي أدنى النصب من حيث القيمة. أبو السعود. قوله: (**اسم الجمع**) يعني يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر، فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ كما في الهداية س. قوله: (**وكذا**) أي لو قال له علي كذا درهماً يجب درهم. قوله: (**على المعتمد**) لأن ما في المتون مقدم على الفتاوى. شرنبلالية. وفي التتمة والذخيرة، درهمان، لأن كذا كناية عن العدد وأقله اثنان، إذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء وفي شرح المختار: قيل

(وكذا كذا) درهماً **(أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون)** لأن نظيره بالواو أحد وعشرون **(ولو ثلث بلا واو فأحد عشر)** إذ لا نظير له فحمل على التكرار **(ومعها فمائة وأحد وعشرون وإن ربع)** مع الواو **(زيد ألف)** ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة ألف ولو سبع زيد ألف ألف، وهكذا يعتبر نظيره أبداً **(ولو)** قال له **(عليّ أو)** له **(قبلي)** فهو **(إقرار بدين)** لأن عليّ للإيجاب وقبلي للضمان غالباً **(وصدق إن وصل به هو وديعة)** لأنه يحتمله مجازاً **(وإن فصل لا)** يصدّق لتقرّره بالسكوت **(عندي أو معي أو في بيتي أو)** في **(كيسي أو)** في **(صندوقي)** إقراراً بال

يلزمه عشرون، وهو القياس، لأن أقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون. فتح. قوله: **(وكذا كذا درهماً)** أي بالنصب وبالخفض ثلاثمائة، وفي كذا كذا درهماً وكذا كذا ديناراً عليه من كل أحد عشر، وفي كذا كذا ديناراً ودرهماً أحدعشر منهما جميعاً، ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطاً، ولا يعكس لأن الدراهم أقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس في لفظه ما يدل على الكسر. غاية البيان ملخصاً. قوله: **(ولو ثلث)** بأن قال كذا كذا كذا درهماً. قوله: **(إذ لا نظير له)** وما قيل نظيره مائة ألف ألف فسهو ظاهر، لأن الكلام في نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور ولينظر هل إذا جره يلزمه ذلك؟ وظاهر كلامهم لا. قوله: **(ولو خمس زيد الخ)** فيه أنه يضم الألف إلى عشرة آلاف. قوله: **(عشرة آلاف)** هذا حكاه العيني بلفظ ينبغي لكنه غلط ظاهر، لأن العشرة آلاف تتركب مع الألف بلا واو، فيقال أحد عشر ألفاً فتهدر الواو التي تعتبر معه ما أمكن، وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفاً ومائة وأحد وعشرون درهماً نعم قوله: «ولو سدس الخ» مستقيم. سائحاني: أي بأن يقال مائة ألف وأحد وعشرون ألفاً وأحد وعشرون درهماً، وكذا لو سبع زيد قبله ألف، وما ذكره أحسن من قول بعضهم. قوله: **(زيد عشرة آلاف)** فيه أنه يضم الألف إلى العشرة آلاف، فيقال أحد عشر، والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ اهـ. لأن أحد وعشرون ألفاً أقل من مائة ألف، وقد أمكن اعتبار الأقل فلا يجب الأكثر ويلزم أيضاً اختلال المسائل التي بعده كلها فيقال لو خمس زيد مائة ألف ولو سدس زيد ألف ألف وهكذا، بخلافه على ما مر فتدبر. قوله: **(زيد مائة ألف)** فيقال مائة ألف وأحد وعشرون ألفاً ومائة وأحد وعشرون. قوله: **(أو قبلي)** في بعض النسخ «وقبلي». قوله: **(عندي أو معي)** كأنه في عرفهم كذلك، أما العرف اليوم في عندي ومعي للدين، لكن ذكروا علة أخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا. قال السائحاني نقلاً عن المقدسي: لأن هذه المواضع محل العين لا الدين، إذ محله الذمة، والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة، والأمانة أدنى فحمل عليها، والعرف يشهد به أيضاً. فإن قيل: لو قال علي مائة وديعة دين أو دين وديعة لا تثبت

(أمانة) عملاً بالعرف **(جميع مالي أو ما أملكه له)** أو له من مالي أو من دراهمي كذا فهو **(هبة لا إقرار)** ولو عبر بفي مالي أو بفي دراهمي كان إقراراً بالشركة **(فلا بد)** لصحة الهبة **(من التسليم)** بخلاف الإقرار. والأصل أنه متى أضاف المقرّ به إلى ملكه كان هبة، ولا يرد ما في بيتي لأنها إضافة نسبة لا ملك، ولا الأرض التي حدودها كذا لطفلي فلان فإنه هبة وإن لم يقبضه لأنه في يده، إلا أن يكون مما يحتمل

الأمانة مع أنها أقلهما. أجيب: بأن أحد اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين، فإذا اجتمعا في الإقرار يترجح الدين اهـ. أي بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين. قوله: **(بالشركة)** قال المقدسي: ثم إن كان متميزاً فوديعة وإلا فشركة. سائحاني. فكان عليه أن يقول: أو بالوديعة. قوله: **(بخلاف الإقرار)** فإنه لو كان إقراراً لا يحتاج إلى التسليم. قوله: **(متى أضاف)** ينبغي تقييده بما إذا لم يأت فلفظ «في» كما يعلم مما قبله. قوله: **(المقر به)** بضم الميم وفتح القاف وتشديد الراء. قوله: **(كان هبة)** لأن قضية الإضافة تنافي حمله على الإقرار الذي هو إخبار لا إنشاء، فيجعل إنشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة. منح. إذا قال: اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت أن لفلان في مالي ألفاً فالأولى وصية، والأخرى إقرار. وفي الأصل: إذا قال في وصيته سدس داري لفلان فهو وصية، ولو قال لفلان سدس في داري فإقرار، لأنه في الأول: جعل له سدس دار جميعها مضاف إلى نفسه وإنما يكون ذلك بقصد التمليك، وفي الثاني: جعل دار نفسه ظرفاً للسدس الذي كان لفلان، وإنما تكون داره ظرفاً لذلك السدس إذا كان السدس مملوكاً لفلان قبل ذلك فيكون إقراراً، أما لو كان إنشاء لا يكون ظرفاً لأن الدار كلها له، فلا يكون البعض ظرفاً للبعض؛ وعلى هذا إذا قال له ألف درهم من مالي فهو وصية استحساناً إذا كان في ذكر الوصية، وإن قال: في مالي فهو إقرار اهـ: من النهاية أول كتاب الوصية. فقول المصنف «فهو هبة» أي إن لم يكن في ذكر الوصية، وفي هذا الأصل خلاف كما ذكره في المنح، وسيأتي في متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها: الدين الذي لي على فلان لفلان إنه إقرار، واستشكله الشارح هناك وأوضحناه ثمة فراجعه. قوله: **(ولا يرد)** أي على منطوق الأصل المذكور، وقوله: «ولا الأرض» أي لا يرد على مفهومه، وهو أنه إذا لم يضفه كان إقراراً وقوله: «للإضافة» تقديراً علة لقوله: «ولا الأرض». قوله: **(ما في بيتي)** وكذا ما في منزلي ويدخل فيه الدواب، التي يبعثها بالنهار وتأوي إليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما في التاترخانية أي فإنه إقرار. قوله: **(لأنها إضافة)** أي فإنه أضاف الظرف لا المظروف المقر به. قوله: **(ولا الأرض)** لا ورود لها على ما تقدم، إذ الإضافة فيها إلى ملكه. نعم نقلها في المنح عن الخانية على أنها تمليك، ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على أنها إقرار، وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال: إقرار الأب لولده الصغير

القسمة، فيشترط قبضه مفرزاً للإضافة تقديراً بدليل قول المصنف: أقر لآخر بمعين ولم يضفه، لكن من المعلوم لكثير من الناس أنه ملكه، فهل يكون إقراراً أو تمليكاً؟ ينبغي الثاني فيراعي فيه شرائط التمليك، فراجعه.

بعين من ماله تمليك إن أضافه إلى نفسه في الإقرار، وإن أطلق فإقرار كما في سدس داري وسدس هذه الدار، ثم نقل عنها ما يخالفه.

ثم قال قلت: بعض هذه الفروع يقتضي التسوية بين الإضافة وعدمها، فيفيد أن في المسألة خلافاً، ومسألة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض، لأن كونه في يده قبض فلا فرق بين الإقرار والتمليك، بخلاف الأجنبي، ولو كان في مسألة الصغير شيء مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الإقرار والتمليك في حقه أيضاً لافتقاره إلى القبض مفرزاً اهـ.

ثم قال: وهنا مسألة كثيرة الوقوع وهي ما إذا أقر لآخر الخ ما ذكره الشارح مختصراً.

وحاصله: أنه اختلف النقل في قوله: «الأرض التي حدودها كذا لطفلي» هل هو إقرار أو هبة؟ وأفاد أنه لا فرق بينهما إلا إذا كان فيها شيء مما يحتمل القسمة، فتظهر ثمرة الاختلاف في وجوب القبض وعدمه، وكان مراد الشارح الإشارة إلى أن ما ذكره المصنف آخراً يفيد التوقف بأن يحمل قول من قال إنها تمليك، على ما إذا كانت معلومة بين الناس أنها ملكه، فتكون فيها الإضافة تقديراً، وقول من قال إنها إقرار، على ما إذا لم تكن كذلك، فقوله: «ولا الأرض» أي ولا ترد مسألة الأرض التي الخ على الأصل السابق فإنها هبة: أي لو كانت معلومة أنها ملكه للإضافة تقديراً، لكن لا يحتاج إلى التسليم كما اقتضاه الأصل لأنها في يده، وحينئذ يظهر دفع الورود. تأمل. قوله: **(مفرزاً للإضافة)** في بعض النسخ يوجد هنا بين قوله: «مفرزاً» وقوله: «للإضافة» بياض، وفي بعضها لفظ اهـ. وقدمنا قريباً أن قوله: «للإضافة» علة لقوله: «ولا الأرض». قوله: **(فهل يكون إقراراً)** أقول المفهوم من كلامهم أنه إذا أضاف المقر به أو الموهوب إلى نفس كان هبة، وإلا يحتمل الإقرار والهبة فيعمل بالقرائن، لكن يشكل على الأول ما عن نجم الأئمة البخاري أنه إقرار في الحالتين، وربما يوفق بين كلامهم بأن الملك إذا كان ظاهراً للملك فهو تمليك، وإلا فهو إقرار إن وجدت قرينة، وتمليك إن وجدت قرينة تدل عليه. فتأمل. فإنا نجد في الحوادث ما يقتضيه. رملي. وقال السائحاني: أنت خبير بأن أقوال المذهب كثيرة، والمشهور هو ما مر من قول الشارح «والأصل الخ» وفي المنح عن السعدي: أن إقرار الأب لولده الصغير بعين ماله تمليك إن أضاف ذلك إلى نفسه. فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير، فهو يشير إلى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ اهـ.

(قال لي عليك ألف فقال أتزنه أو أنتقده أو أجلني به أو قضيتك إياه أو أبرأتني منه أو تصدقت به عليّ أو وهبته لي أو أحلتك به على زيد) ونحو ذلك **(فهو إقرار له بها)** لرجوع الضمير إليها في كل ذلك. عزمي زاده. فكان جواباً، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء، أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق **(وبلا ضمير)** مثل اتزن الخ، وكذا نتحاسب أو ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك **(لا)** يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور فكان كلاماً مبتدأ، والأصل أن كل ما يصلح جواباً لا ابتداء يجعل جواباً، وما يصلح للابتداء

قلت: ويؤيده ما مر من قوله: «ما في بيتي» وما في الخانية جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب إليّ لفلان قال الإسكاف إقرار اهـ. فإن ما في بيته وما يعرف به وينسب إليه يكون معلوماً لكثير من الناس أنه ملكه، فإن اليد والتصرف دليل الملك، وقد صرحوا بأنه إقرار، وأفتى به في الحامدية وبه تأيد بحث السائحاني، ولعله إنما عبر في مسألة الأرض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والإقرار إذا كان ذلك لطفله، ولذا ذكرها في المنتقى في جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال: إذا قال أرضي هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الأرض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزاً ويكون تمليكاً، فتأمل والله أعلم. قوله: **(فهو إقرار له بها)** وكذا لا أقضيكها أو والله لا أقضيكها ولا أعطيكها فإقرار. وفي الخانية: لا أعطيكها لا يكون إقراراً، ولو قال أحل غرماءك عليّ أو بعضهم أو من شئت أو من شئت منهم فإقرار بها. مقدسي. وفيه قال أعطني الألف التي لي عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا، وقوله اتزن[1] إن شاء الله إقرار. وفي البزازية: قوله عند دعوى المال ما قبضت منك بغير حق لا يكون إقراراً، ولو قال بأي سبب دفعته إليّ قالوا يكون إقراراً، وفيه نظر اهـ. قدمه إلى الحاكم قبل حلول الأجل وطالبه به، فله أن يحلف ما له عليّ اليوم شيء، وهذا الحلف لا يكون إقراراً. وقال الفقيه: لا يلتفت إلى قول من جعله إقراراً. سائحاني. وفي العيني عن الكافي زيادة، ونقله الفتال، وذكر في المنح جملة منها فراجعها. قوله: **(لرجوع الضمير إليها)** فكأنه قال أتزن الألف التي لك عليّ. قوله: **(على سبيل الاستهزاء)** أي بالقرائن. قوله: **(إلى المذكور)** أي انصرافاً متعيناً وإلا فهو محتمل. قوله: **(والأصل أن كل ما يصلح الخ)** كالألفاظ المارة، وعبارة الكافي بعد هذا كما في المنح: فإن ذكر الضمير صلح جواباً لا ابتداء وإن لم يذكره لا يصلح جواباً، أو يصلح جواباً وابتداء فلا يكون إقراراً بالشك. قوله: **(جواباً)**

---

(١) في ط قوله (وقوله اتزن الخ) لعل صوابه «اتزنها» كما هي عبارة البزازية، وحينئذٍ فلا إشكال.

لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك. اختيار. وهذا إذا كان الجواب مستقلاً فلو غير مستقل كقوله نعم كان إقراراً مطلقاً، حتى لو قال أعطني ثوب عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه أو جصص لي داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطني سرجها أو لجامها فقال نعم كان إقراراً منه بالعبد والدار والدابة. كافي **(قال أليس لي عليك ألف فقال بلى فهو إقرار له بها، وإن قال نعم لا)** وقيل نعم لأن الإقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية، كذا في الجوهرة، والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفي بالإثبات، ونعم جوابه بالنفي **(والإيماء بالرأس)** من الناطق **(ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر)** وأمان كافر وإشارة محرم لصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث إشارة. الأشباه. ويزاد اليمين كحلفه لا يستخدم فلاناً أو لا يظهر سرّه أو لا يدل عليه وأشار حنث. عمادية. فتحرر بطلان إشارة الناطق إلا في تسع فليحفظ **(وإن أقرّ بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله)** لزمه الدين **(حالاً)** وعند الشافعي رضي الله عنه مؤجلاً بيمينه **(كإقراره بعبد في يده أنه لرجل وأنه استأجره منه)** فلا يصدق في تأجيل وإجارة لأنه دعوى بلا حجة **(و)** حينئذ **(يستحلف المقرّ له فيهما، بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها)** حيث **(يلزمه ما أقر به فقط)** لأن السود نوع والأجل عارض لثبوته بالشرط، والقول للمقر في النوع ٧ والمنكر في العوارض **(كإقرار الكفيل بدين مؤجل)** فإن القول له في الأجل لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط

ومنه ما إذا تقاضاه بمائة درهم فقال قضيتكها أو أبرأتني. قوله: **(لا للبناء)** أي على كلام سابق بأن يكون جواباً عنه. قوله: **(وهذا)** أي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل. قوله: **(مطلقاً)** أي ذكر الضمير كقوله نعم هو عليّ أو لم يذكره كما مثل. قوله: **(لا يستخدم فلاناً)** أي فأشار إلى خدمته. كذا في الهامش ويأتي في الشرح. قوله: **(إلا في تسع)** ينبغي أن يزاد تعديل الشاهد من العالم بالإشارة فإنها تكفي كما قدمناه في الشهادات فتال.

فرع: ذكره في الهامش ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام ديناً على الميت يقبل، ولا يكون الاقتسام إبراء عن الدين لأن حقه غير متعلق بالغير، فلم يكن الرضا بالقسمة إقراراً بعدم التعلق، بخلاف ما إذا ادعى بعد القسمة عيناً من أعيان التركة حيث لا تسمع، لأن حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى فانتظمت القسمة بانقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى، لأن القسمة تستدعي عدم اختصاصه به. بزازية اهـ. قوله: **(بلا شرط)** فالأجل

(وشراؤه) أمة **(متنقبة إقرار بالملك للبائع كثوب في جراب، وكذا الاستيام والاستيداع)** وقبول الوديعة. بحر **(والإعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل)** فكل ذلك إقرار بملك ذي اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض، بخلاف إبرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض. ذكره في الدرر قبيل الإقرار،

فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة، فيصدق لأن إقراره بأحد النوعين لا يجعل إقراراً بالنوع الآخر. غاية البيان. وقد مرت المسألة في الكفالة عند قوله لك مائة درهم إلى شهر. قوله: **(وشراؤه أمة متنقبة الخ)** وفي البزازية علل لذلك بقوله: والضابط أن الشيء إن كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل إلا إذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته إياها فيقبل، وإن كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء يقبل، ولهذا اختلفت أقاويل العلماء اهـ. ويظهر لي أن الثوب في الجراب كهو في المنديل. سائحاني. قوله: **(كثوب)** أي كشراء ثوب في جراب. قوله: **(وكذا الاستيام)** انظر جامع الفصولين، ونور العين في الفصل العاشر وحاشية الفتال.

فرع: ذكره في الهامش رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه: إن حلفت أنها ما لك عليّ دفعتها إليك، فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم، قالوا: إن أدى الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لأن الشرط باطل. خانية. قوله: **(والإعارة)** الأولى أن يقال: «الاستعارة» كما في جامع الفصولين في العاشر. كذا في الهامش.

فرع: في الهامش: شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم، يريد به أنه إذا شهد بالشراء: أي كتب الشهادة في صك الشهادة وختم على صك الشهادة ثم ادعاه صح دعواه، ولم تكن كتابة الشهادة إقراراً بأنه للبائع، وهذا لأن الإنسان يبيع مال غيره كمال نفسه، والشهادة بالبيع لا تدل على صحته، جامع الفصولين في الرابع عشر. قوله: **(ذكره في الدرر)** الضمير راجع إلى المذكور متناً من قوله: «وكذا الخ» سوى الإجارة، وإلى المذكور شرحاً، فجميع ذلك مذكور فيها، والضمير في قوله: «وصححه في الجامع الخ» راجع إلى ما في المتن فقط يدل عليه قول المصنف في المنح، وممن صرح بكونه إقراراً منلا خسرو. وفي النظم الوهباني لعبد البر خلافه.

ثم قال: والحاصل أن رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها إقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه، ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك إقراراً بالملكية وهو الصحيح، كذا في العمادية وحكي فيه اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم،

وصححه في الجامع خلافاً لتصحيح الوهبانية، ووفق شارحها الشرنبلالي بأنه إن قال بعني هذا كان إقراراً، وإن قال أتبيع لي هذا لا يؤيده مسألة كتابته وختمه على صك

ونحوه فيه، وعلى هذا الخلاف ينبغي صحة دعواه ملكاً لما ساوم فيه لنفسه[1] أو لغيره اهـ. وإنما جزمنا هنا بكونه إقراراً أخذاً برواية الجامع الصغير والله تعالى أعلم اهـ. قال السائحاني: ويظهر لي أنه إن أبدى عذراً يفتى بما في الزيادات من أن الاستيام ونحوه لا يكون إقراراً. وفي العمادية وهو الصحيح، وفي السراجية أنه الأصح، قال الأنقروي: والأكثر على تصحيح ما في الزيادات وأنه ظاهر الرواية. قوله: **(وصححه في الجامع)** أي جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للإمام محمد، والضمير في «صححه» لكونه إقراراً بالملك لذي اليد. قال في الشرنبلالية: كون هذه الأشياء إقراراً بعدم الملك للمباشر متفق عليه، وأما كونها إقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان: على رواية الجامع يفيد الملك لذي اليد، وعلى رواية الزيادات لا، وهو الصحيح. كذا في الصغرى. وفي جامع الفصولين صحح رواية إفادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين، ويبتنى على عدم إفادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اهـ. ونقل السائحاني عن الأنقروي أن الأكثر على تصحيح ما في الزيادات، وأنه ظاهر الرواية اهـ.

قلت: فيفتى به لترجحه لكونه ظاهر الرواية وإن اختلف التصحيح.

تتمة: الاشتراء[2] من غير المدعى عليه في كونه إقراراً بأنه لا ملك للمدعي كالاشتراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعاً. قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول: ينبغي أن يكون الاستيداع وكذا الاستيعاب ونحوه كالاستشراء.

مهمة: قال في البزازية: ومما يجب حفظه هنا أن المساومة إقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكاً ضمناً لا قصداً، وليس كالإقرار صريحاً بأنه ملك البائع والتفاوت يظهر فيما إذا وصل إلى يده يؤمر بالرد إلى البائع في فصل الإقرار الصريح، ولا يؤمر في فصل المساومة، وبيانه: اشترى متاعاً من إنسان وقبضه، ثم إن أبا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه ثم مات الأب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده إلى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالإرث، ولو أقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الأب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع، لأنه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اهـ. ذكره في الفصل الأول من كتاب الدعوى، وفيه فروع جمة كلها مهمة فراجعه. قوله: **(لتصحيح الوهبانية)** أي في مسألة الاستيام. قوله: **(لا)** بل يكون

---

(١) في ط (قوله لنفس الخ) الصواب إسقاطها إذ لا وجه لصحة الدعوى بعد اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه.

(٢) في ط (قوله الاشتراء الخ) لعله صوابه «الاستشراء» وكذا ما بعده بقرينة عبارة جامع الفصولين.

البيع فإنه ليس بإقرار بعدم ملكه **(و)** له عليّ **(مائة ودرهم كلها دراهم)** وكذا المكيل والموزون استحساناً **(وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة)** لأنها مبهمة **(وفي مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب)** خلافاً للشافعي رضي الله عنه.

قلنا: الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه **(والإقرار بداية في اصطبل تلزمه)** الدابة **(فقط)** والأصل أن ما يصلح ظرفاً إن أمكن نقله لزماه، وإلا لزم المظروف فقط خلافاً لمحمد، وإن لم يصلح لزم الأول كقوله درهم في درهم.

قلت: ومفاده أنه لو قال دابة في خيمة لزماه، ولو قال ثوب في درهم

استفهاماً وطلب إشهاد على إقراره بإرادة بيع ملك القائل فيلزمه بعد ذلك. شرنبلالية. قوله: **(فإنه ليس بإقرار)** أي فما هنا أولى أو مساو. قال في الهامش: وإن رأى المولى عبده يبيع عيناً من أعيان المولى فسكت لم يكن إذناً، وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لم يبطل الرهن. وروى الطحاوي عن أصحابنا: المرتهن إذا سكت كان رضاً بالبيع ويبطل الرهن. خانية من كتاب المأذون. قوله: **(والموزون)** كقوله مائة وقفيز كذا أو رطل كذا، ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها، وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية، لأن الكلام كله وقع بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف إلى الكل، بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب الدرهم كله. قال الزيلعي: وعلى تقدير خفض الدرهم مشكل.

وأقول: لا إشكال على لغة الجوار، على أن الغالب على الطلبة عدم التزام الأعراب. سائحاني: أي فضلاً عن العوام، ولكن الأحوط الاستفسار، فإن الأصل براءة الذمة فلعله قصد الجر. تأمل. قوله: **(كلها ثياب)** لأنه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف إليهما لعدم العاطف. منح. قوله: **(بحرف العطف)** بأن يقول مائة وأثواب ثلاثة كما في مائة وثوب. قوله: **(إن أمكن نقله)** كتمر في قوصرة. قوله: **(خلافاً لمحمد)** فعنده لزماه جميعاً، لأن غصب غير المنقول متصوّر عنده. زيلعي. قوله: **(في خيمة)** فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفاً[1] حقيقة، والمعتبر كونه ظرفاً حقيقة كما في المنح. قوله: **(لزماه)** لأن الإقرار بالغصب إخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفاً لا يتصوّر إلا بنقل الظرف، فصار إقراراً بغصبهما ضرورة، ورجع في البيان إليه لأنه لم يعين، هكذا قرر في غاية البيان وغيرها هنا وفيما بعده، وظاهره قصره على الإقرار بالغصب، ويؤيده ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح، ويقضى بقيمة وسط عند أبي

---

(١) في ط (قوله فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفاً الخ) غير مسلم، نعم هي لا تسمى ظرفاً عرفاً، وكذا الاصطبل لا يسمى ظرفا في العرف وإن كان يسمى ظرفا حقيقة، والمعتبر إنما هو التسمية الحقيقية كما قال. اهـ

لزمه الثوب ولم أره، فيحرر **(وبخاتم)** تلزمه **(حلقته وفصه)** جميعاً **(وبسيف جفنه وحمائله ونصله، وبحجلة)** بحاء فجيم: بيت مزين بستور وسرر **(العيدان والكسوة وبتمر في قوصرة أو بطعام في جوالق أو)** في **(سفينة أو ثوب في منديل أو)** في **(ثوب يلزمه الظرف كالمظروف)** لما قدمناه **(ومن قوصرة)** مثلاً **(لا)** تلزمه القوصرة ونحوها **(كثوب في عشرة وطعام في بيت)** فيلزمه المظروف فقط لما مر، إذ العشرة لا تكون

يوسف. وقال محمد: القول له في القيمة اهـ. وفي البحر والأشباه. لا يلزمه شيء اهـ. ولعله قول الإمام. فهذا يدل على أن ما هنا قاصر على الغصب، وإلا لزمه القيمة أو لم يلزمه شيء، ثم رأيته في الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال: إن أضاف ما أقرّ به إلى فعل بأن قال غصبت منه تمراً في قوصرة لزمه التمر والقوصرة والإبل. ذكره ابتداء وقال عليّ تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة، لأن الإقرار قول والقول بتمييزه البعض[1] دون البعض، كما لو قال بعت له زعفراناً في سلة اهـ ولله الحمد. ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته. تأمل. قوله: **(لزمه الثوب)** هو ظاهر، ويدل عليه ما يأتي متناً وهو ثوب في منديل أو في ثوب، فإن ما هنا أولى. وفي غاية البيان: ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني لا يكون وعاء[2] للأول لزماه وفيها: ولو قال عليّ درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط، وإن صلح القفيز ظرفاً بيانه ما قاله خواهر زاده أنه أقرّ بدرهم في الذمة، وما فيها لا يتصوّر أن يكون مظروفاً في شيء آخر اهـ. ويظهر لي أن هذا في الإقرار ابتداء، أما في الغصب فيلزمه الظرف أيضاً كما في غصبته درهماً في كيس، بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل، وعلى هذا التفصيل درهم في ثوب. تأمل. قوله: **(جفنه)** بفتح الجيم: أي غمده. قوله: **(وحمائله)** أي علاقته. قال الأصمعي: لا واحد لها من لفظها وإنما واحدها محمل. عيني. قوله: **(في قوصرة)** بالتشديد وقد تخفف مختار. قوله: **(وطعام في بيت)** الأصل في جنس هذه المسائل أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة ينظر: فإن أمكن نقله لزماه، وإن لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما، لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول، ولو ادعى أنه لم ينقل المظروف لا يصدق، لأنه أقرّ بغصب تام إذ هو مطلق فيحمل على الكمال. وعند محمد: لزماه جميعاً لأن غصب المنقول[3] متصور عنده، وإن لم يمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة لم يلزمه إلا الأول كقولهم درهم في درهم لم يلزمه الثاني لأنه لا يصلح أن يكون ظرفاً. منح. كذا في هامش. قوله: **(لا تكون ظرفاً)** خلافاً لمحمد، لأنه يجوز أن يلف الثوب النفيس في عشرة أثواب. منح

---

(١) قوله (والقول بتمييزه البعض الخ) هكذا في النسخة المجموع منها، وانظر ما معناه.

(٢) (قوله والثاني لا يكون وعاء) لعل الأولى «مما لا يكون»

(٣) في ط (قوله لأن غصب المنقول الخ) لعل صوابه زيادة «غير»

ظرفاً لواحد عادة **(وبخمسة في خمسة وعنى)** معنى على أو **(الضرب خمسة)** لما مر، وألزمه زفر بخمسة وعشرين **(وعشرة إن عنى مع)** كما مر في الطلاق **(ومن درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة)** لدخول الغاية الأولى ضرورة، إذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه، بخلاف الثانية ما بين الحائطين فلذا قال **(و)** في له **(كرّ حنطة إلى كرّ شعير لزماه)** جميعاً **(إلا قفيزاً)** لأنه الغاية الثانية **(ولو قال له عليّ عشرة دراهم إلى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير)** عند أبي حنيفة رضي الله عنه لما مر. نهاية **(وفي)** له **(من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما)**

كذا في الهامش. قوله: **(خمسة)** لأن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لا في تكثير المال. درر. كذا في الهامش. وفي الولوالجية إن عنى بعشرة في عشرة الضرب فقط أو الضرب بمعنى تكثير الأجزاء فعشرة، وإن نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة. سائحاني. قوله: **(وعشرة إن عنى مع)** وفي البيانية على درهم مع درهم أو معه درهم لزماه، وكذا قبله أو بعده، وكذا درهم فدرهم أو ودرهم، بخلاف درهم على درهم أو قال درهم درهم لأن الثاني تأكيد، وله عليّ درهم في قفيز برّ لزمه درهم، وبطل القفيز كعكسه، وكذا له فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لأنه للبدلية اهـ ملخصاً.

وفي الحاوي القدسي: له عليّ مائة ونيف لزمه مائة والقول له في النيف، وفي قريب من ألف عليه أكثر من خمسمائة والقول له في الزيادة. وفي الهامش: لو قال أردت خمسمائة مع خمسمائة[1] لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمله، قال تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩] قيل مع عبادي، فإذا احتمله اللفظ ولو مجازاً ونواه صح، لاسيما إذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه. درر اهـ. قوله: **(تسعة عند أبي حنيفة)** وقالا يلزمه عشرة وقال زفر ثمانية وهو القياس، لأنه جعل الدرهم الأول والآخر حداً والحد لا يدخل في المحدود، ولهما أن الغاية يجب أن تكون موجودة، إذ المعدوم لا يجوز أن يكون حداً للموجود ووجوده يوجبه فتدخل الغايتان، وله أن الغاية لا تدخل لأن الحد يغاير المحدود، لكن هنا لا بد من إدخال الأولى، لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأولى فدخلت الآية الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية. درر. كذا في الهامش،. قوله: **(بخلاف الثانية)** أي الغاية الثانية. قوله: **(إلا قفيزاً)** من شعير وعندهما كران. منح. كذا في الهامش. قوله: **(لما مر)** أي من أن الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة.

واعلم أن المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور، فالغاية في إلى عشرة وفي إلى ألف الفرد الأخير، وهكذا على ما يظهر لي. قال المقدسي: ذكر الإتقاني عن الحسن أنه لو قال

---

(١) في ط (قوله أردت خمسمائة مع خمسمائة الخ) لعل صوابه «خمسة مع خمسة» ليناسب قوله لزمه عشرة.

فقط لما مر **(وصح الإقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته)** أي وقت الإقرار بأن تلد لدون نصف حول لو مزوّجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه **(ولو)** الحمل **(غير آدمي)** ويقدر بأدنى مدة يتصوّر ذلك عند أهل الخبرة. زيلعي.

لكن في الجوهرة: أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر، وأقلها لبقية الدوابّ ستة أشهر **(و)** صح **(له إن بين)** المقر **(سبباً صالحاً)** يتصوّر للمحل **(كالإرث والوصية)** كقوله مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان يجوز وإلا فلا كما يأتي **(فإن ولدته حياً لأقل من نصف حول)** مذ أقرّ **(فله ما أقر، وإن ولدت حيين فلهما)** نصفين ولو أحدهما ذكراً والآخر أنثى فكذلك في الوصية، بخلاف الميراث **(وإن ولدت ميتاً ف)** يرد **(لورثة)** ذلك **(الموصي والمورث)** لعدم أهلية الجنين **(وإن فسره ب)** ما لا يتصور كهبة أو **(بيع أو إقراض أو أبهم الإقرار)** ولم يبين سبباً **(لغا)** وحمل محمد المبهم على السبب الصالح، وبه قالت الثلاثة **(و)** أما **(الإقرار للرضيع)** فإنه **(صحيح وإن بين)**

من درهم إلى دينار لم يلزمه الدينار. وفي الأشباه: عليّ من شاة إلى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه أو لا، ورأيت معزياً لشرحها، قال أبو يوسف: إذا كان بغير عينه فهما عليه، ولو قال ما بين درهم إلى درهم فعليه درهم عند أبي حنيفة ودرهمان عند أبي يوسف. سائحاني. قوله: **(لما مر)** من أن الغاية الثانية لا تدخل، وأن الأولى تدخل للضرورة: أي ولا ضرورة هنا. تأمل. وعلل له في البرهان كما في الشرنبلالية بقيامهما بأنفسهما. قوله: **(وصح الإقرار بالحمل)** سواء كان حمل أمة أو غيرها بأن يقول حمل أمتي أو حمل شاتي لفلان، وإن لم يبين له سبباً لأن لتصحيحه وجهاً وهو الوصية من غيره، كأن أوصى رجل بحمل شاة مثلاً لآخر ومات فأقر ابنه بذلك فحمل عليه. قوله: **(المحتمل)** أي والمتيقن بالأولى، ولعل الأولى أن يقول المتيقن وجوده شرعاً. قوله: **(لثبوت نسبه)** فيكون حكماً بوجوده. قوله: **(لكن في الجوهرة)** الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع إلى أهل الخبرة إذ لا يلزم فيما ذكر. قوله: **(وصح له)** أي للحمل المحتمل وجوده وقت الإقرار، بأن جاءت به لدون نصف حول أو لسنتين وأبوه ميت، إذ لو جاءت به لسنتين وأبوه حيّ ووطء الأم له حلال فالإقرار بالحمل[1]، لأنه محال بالعلوق إلى أقرب الأوقات فلا يثبت الوجود وقت الإقرار لا حقيقة ولا حكماً. بيانية وكفاية. قوله: **(بخلاف الميراث)** فإنه فيه للذكر مثل حظ الأنثيين. قوله: **(فإنه صحيح)** لأن الإقرار لا يتوقف على القبول، ويثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الإبطال كما في الأنقروي. سائحاني. والفرق بينه وبين الحمل سيذكره

---

(١) في ط (قوله فالإقرار بالحمل الخ) هكذا في النسخة المجموع منها.

المقر **(سبباً غير صالح منه حقيقة كالإقراض)** أو ثمن مبيع، لأن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة. أشباه.

(أقرّ بشيء على أنه بالخيار) ثلاثة أيام **(لزمه بلا خيار)** لأن الإقرار إخبار، فلا يقبل الخيار **(وإن)** وصلية **(صدقة المقر له)** في الخيار لم يعتبر تصديقه **(إلا إذا أقرّ بعقد)** بيع **(وقع بالخيار له)** فيصح باعتبار العقد إذا صدقه أو برهن فلذا قال **(إلا أن يكذبه المقر له)** فلا يصح لأنه منكر والقول له **(كإقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة ولو)** المدة **(طويلة)** أو قصيرة فإنه يصح إذا صدقه، لأن الكفالة عقد أيضاً، بخلاف ما مر لأنها أفعال لا تقبل الخيار. زيلعي **(الأمر بكتابة الإقرار إقرار حكماً)**(١) فإنه كما يكون باللسان يكون بالبنان، فلو قال للصكاك اكتب خط

الشارح. قوله: **(في الجملة)** أي بأن يعقد مع وليه، بخلاف الحمل فإنه لا يلي عليه أحد. قوله: **(لم يعتبر)** ينبغي أن يقول، فإنه لم يعتبر لأن أن وصلية فلا جواب لها ح. قوله: **(أو قصيرة)** الأولى حذفها كما لا يخفى ح. قوله: **(لأنها أفعال)** لأن الشيء المقر به قرض أو غصب أو وديعة أو عارية. قوله: **(بكتابة الإقرار)** بخلاف أمره بكتابة الإجارة وأشهد ولم يجز عنه لا تنعقد. أشباه. قوله: **(يكون بالبنان)** بالباء الموحدة والنون، ومقتضى كلامه أن مسألة المتن من قبيل الإقرار بالبنان، والظاهر أنها من قبيل الإقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب، وبدليل ما في المنح عن الخانية حيث قال: وقد يكون الإقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملى على إنسان ليكتب ثم قال اشهدوا عليّ بهذا لفلان كان إقراراً اهـ. فإن ظاهر التركيب أن المسألة الأولى مثال للإقرار بالبنان والثانية للإقرار باللسان فتأمل. ح.

فرع: ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذي لي على فلان ابن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين، لأن الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به، وإن لم يكن كذلك لا يصح الإبراء ولا دعوى الإبراء، ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا بطلبه. بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى، وفي أحكام الكتابة من الأشباه: إذا كتب ولم يقل شيئاً لا تحل الشهادة قال القاضي النسفي: إن كتب مصدراً: يعني كتب في صدره أن فلان بن فلان له عليّ كذا أو أما بعد فلفلان عليّ كذا يحل للشاهد أن يشهد وإن لم يقل اشهد عليّ به، والعامة على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة، ولو كتب وقرأه عند الشهود وإن لم يشهدهم(٢) ولو كتب عندهم وقال اشهدوا

---

(١) في ط (قول المصنف إقرار حكماً) إنما لم يكن إقراراً حقيقة، لأن الأمر إنشاء والإقرار إخبار، فلا يكونان متحدين حقيقة، بل المراد أن الأمر بكتابة الإقرار إذا حصل حصل الإقرار.

(٢) في ط (قوله ولو كتب وقرأ عند الشهود وإن لم يشهدهم) هكذا في النسخة المجموع منها بدون ذكر جواب للو وليحرر

إقراري بألف عليّ أو اكتب بيع داري أو طلاق امرأتي[١] صح كتب أم لم يكتب، وحلّ للصكاك أن يشهد إلا في حدّ وقود. خانية. وقدمنا في الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين **(أحد الورثة**

عليّ بما فيه إن علموا بما فيه كان إقراراً، وإلا فلا. وذكر القاضي ادعى على آخر مالاً وأخرج خطاً وقال إنه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر كونه خطه، فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح، لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته، لكن ليس عليّ هذا المال، وثمة لا يجب كذا هنا إلا في دفتر السمسار والبياع والصراف اهـ. وقدمنا شيئاً من الكلام عليها في باب كتاب القاضي وفي أثناء كتاب الشهادات، ومثله في البزازية.

وقال السائحاني: وفي المقدسي عن الظهيرية لو قال وجدت في كتابي أن له عليّ ألفاً أو وجدت في ذكري أو في حسابي أو بخطي أو قال كتبت بيدي أن له عليّ كذا كله باطل، وجماعة من أئمة بلخ قالوا في دفتر البياع: إن ما وجد فهي بخط البياع فهو لازم عليه، لأنه لا يكتب إلا ما على الناس له وما للناس عليه صيانة عن النسيان، والبناء على العادة الظاهرة واجب اهـ.

فقد استفدنا من هذا أن قول أئمتنا لا يعمل بالخط يجري على عمومه، واستثناء دفتر السمسار والبياع لا يظهر، بل الأولى أن يعزى إلى جماعة من أئمة بلخ، وأن يقيد بكونه فيما عليه، ومن هنا يعلم أن رد الطرسوسي العمل به مؤيد بالمذهب فليس إلى غيره نذهب. وانظر ما قدمناه في باب كتاب القاضي إلى القاضي. قوله: **(أحد الورثة)** وإن صدقوا جميعاً لكن على التفاوت، كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفاً فادعى رجل على أبيهم ثلاثة آلاف فصدقه الأكبر في الكل والأوسط في الألفين والأصغر في الألف أخذ من الأكبر ألفاً[٢] ومن الأوسط خمسة أسداس الألف، ومن الأصغر ثلث ألف عند أبي يوسف. وقال محمد: في

---

(١) في ط (قول الشارح أو طلاق امرأتي الخ) وجدت بهامش عن خط بعض المشايخ ما نصه: اختلفوا فيما لو أمر الزوج بكتابة الصك بطلاق امرأته فقيل هو إقرار به فيقع، وقيل هو توكيل فلا يقع، حتى يكتب، وبه يفتى في زماننا وهو الصحيح. وقيل: لا يقع وإن كتب إلا إذا نوى الطلاق، كذا في القنية.

(٢) في ط (قوله أخذ من الأكبر ألفاً الخ) وجه ما قاله أبو يوسف: أن الكل اتفقوا على الألف، فيؤخذ من يد كل واحد منهم ثلثه، وحينئذٍ يكون قد وصل إليه كل ما أقرّ به الأصغر، ثم اتفق الأصغر والأكبر على ألف آخر فيؤخذ من كل واحد منهما نصفه فيبقى في يد الأوسط سدس الألف فهو له، إذ قد وصل إليه كل ما أقر به ذلك الأوسط وبقي في يد الأكبر سدس الألف فيأخذه الدائن، لأنه مقر أن الدين مستغرق للتركة ولا إرث له ووجه قول محمد: أن الأصغر يزعم أن المدعي يدعي ثلاثة آلاف ألفاً بحق وألفين بغير حق، فإذا أخذ من الأكبر ألفاً فقد أخذ ثلث الألف بحق والثلثين بدونه، والأوسط يزعم أن الدعوى حق في ألفين وكذب في ألف فيكون قد أخذ من الأكبر ثلثي الألف بحق وثلثه بدونه، فعلى زعم الأصغر فيؤخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وهو ثلث الألف وذلك في يده فيدفعه إليه فلم يعد في يده شيء منه. كافي النسفي ببعض تغيير.

أقرّ بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون **(يلزمه)** الدين **(كله)** يعني إن وفى ما ورثه به. برهان وشرح مجمع **(وقيل حصته)** واختاره أبو الليث دفعاً للضرر، ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت، وبهذا علم أنه لا يحل

الأصغر والأكبر كذلك، والأوسط يأخذ الألف، ووجه كل في الكافي.

تنبيه: لو قال المدعى عليه عند القاضي كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ليس بإقرار، لأنه قيده بشرط لا يلائمه، فإنه ثبت عن أصحابنا رحمهم الله أن من قال كل من أقر به على فلان فأنا مقر به فلا يكون إقراراً لأنه يشبه وعداً. كذا في المحيط شرنبلالية.

في رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين لزيد بذمة الرجل، وأقر الرجل بأن ذلك آخر كل قبض وحساب، ثم بعد أيام يريد نقض ذلك وإعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب؟ نعم لقول الدرر: لا عذر لمن أقر. سائحاني.

وفيها في شريكي تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب، ثم تبين الخطأ في الحساب لدى جماعة أخرى، فهل يرجع للصواب؟ الجواب: نعم لقول الأشباه: لا عبرة بالظن البين خطؤه.

في شريكي عنان تحاسبا ثم افترقا بلا إبراء أو بقيا على الشركة ثم تذكر أحدهما أنه كان أوصل لشريكه أشياء من الشركة غير ما تحاسبا عليه فأنكر الآخر ولا بينة فطلب المدعي يمينه على ذلك، فهل له ذلك لأن اليمين على من أنكر؟ الجواب نعم اهـ. قوله: **(أقر بالدين)** سيأتي في الوصايا قبيل باب العتق في المرض. قوله: **(وقيل حصته)** عبر عنه بقيل، لأن الأول ظاهر الرواية كما في فتاوى المصنف، وسيجيء أيضاً وهذا بخلاف الوصية، لما في جامع الفصولين: أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقاً، وفي مجموعة منلا علي عن العمادية في الفصل التاسع والثلاثين: أحد الورثة إذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق، وإذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم، فأخذ كل ابن ألفاً فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد الابنين[1] فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده، وهو قول زفر. وفي الاستحسان: يؤخذ منه ثلث ما في يده، وهو قول علمائنا رحمهم الله. لنا أن المقر أقر بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكيه، فما كان إقراراً فيما في يده يقبل، وما كان إقراراً في يد غيره لا يقبل فوجب أن يسلم إليه: أي إلى الموصى له ثلث ما في يده اهـ. قوله: **(ولو شهد هذا المقر مع آخر)** وفي جامع الفصولين ح: ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك؟ فإن قال نعم، يسأله عن دعوى المال، فلو أقر وكذبه بقية الورثة

---

(١) في ط (أحد الأبنين) هكذا بالأصل المجموع منه، ولعله «أحد البنين».

الدين في نصيبه بمجرد إقراره، بل بقضاء القاضي عليه بإقراره، فلتحفظ هذه الزيادة. درر.

(أشهد على ألف في مجلس وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب **(لزم)** المالان **(ألفان)**

ولم يقض بإقراره حتى شهد هذا المقر وأجنبي معه يقبل ويقضي على الجميع، وشهادته بعد الحكم عليه بإقراره لا تقبل، ولو لم يقم البينة أقر الوارث أو نكل، ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لأنه مقر بأن الدين مقدم على إرثه، وقال ث: هو القياس، ولكن المختار عندي أن يلزمه ما يخصه، وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم. وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر به، ولو برهن لا يؤخذ منه إلا ما يخصه وفاقاً انتهى. بقي ما لو برهنا على أحد الورثة بدينه بعد قسمة التركة، فهل للدائن أخذه كله من حصة الحاضر؟ قال المصنف في فتاواه: واختلفوا فيه، فقال بعضهم: نعم، فإذا حضر الغائب يرجع عليه. وقال بعضهم: لا يأخذ منه إلا ما يخصه اهـ ملخصاً.

وفي جامع الفصولين أيضاً: وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه كما في وكيل قبض العين لو أقرّ من عنده العين أنه وكيل بقبضها لا يكفي إقراره، ويكلف الوكيل إقامة البينة على إثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا. قوله: **(بمجرد إقراره)** ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الإقرار ما قبلت شهادته لما فيه من دفع المغرم عنه. باقاني ودرر. كذا في الهامش. قوله: **(أشهد على ألف الخ)** نقل المصنف في المنح عن الخانية روايتين عن الإمام ليس ما في المتن واحدة منهما: إحداهما أن يلزمه المالان إن أشهد في المجلس. الثاني عين الشاهدين الأولين، وإن أشهد غيرهما كان المال واحداً وأحراهما أنه إن أشهد على كل إقرار شاهدين يلزمه المالان جميعاً، سواء أشهد على إقراره الثاني الأولين أو غيرهما اهـ. فلزوم المالين إن أشهد في مجلس آخر آخرين ليس واحداً مما ذكر. ونقل في الدرر عن الإمام الأولى وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له، واعترضه في العزمية بما ذكرنا وأنه ابتداع قول ثالث غير مسند إلى أحد ولا مسطور في الكتب. قوله: **(في مجلس آخر)** بخلاف ما لو أشهد أولاً واحداً وثانياً آخر في موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقاً، كذا لو أشهد على الأول واحداً وعلى الثاني أكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندهما، وكذا عنده على الظاهر. منح. قوله: **(لزم ألفان)** واعلم أن تكرار الإقرار لا يخلو إما أن يكون مقيداً بسبب أو مطلقاً. والأول على وجهين إما بسبب متحد فيلزم مال واحد وإن اختلف المجلس، أو بسبب مختلف فمالان مطلقاً، وإن كان مطلقاً فإما بصك أو لا. والأول على وجهين: إما بصك واحد فالمال واحد مطلقاً، أو بصكين

كما اختلف السبب، بخلاف ما لو اتحد السبب أو الشهود أو أشهد على صك واحد أو أقرّ عند الشهود ثم عند القاضي أو بعكسه. ابن ملك. والأصل أن المعرف أو المنكر إذا أعيد معرفاً كان الثاني عين الأول أو منكراً فغيره، ولو نسي الشهود أفي موطن أو موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده، وقيل واحد. وتمامه في الخانية.

(أقرّ ثم ادعى) المقر **(أنه كاذب في الإقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذباً في إقراره)** عند الثاني، وبه يفتى. درر **(وكذا)** الحكم يجري **(لو ادعى وارث المقر)**

فمالان مطلقاً. وأما الثاني فإن كان الإقرار في موطن واحد يلزم مالان عنده وواحد عندهما، وإن كان في موطنين، فإن أشهد على الثاني شهود الأول فمال واحد عنده إلا أن يقول المطلوب هما مالان، وإن أشهد غيرهما فمالان وفي موضع آخر عنه على عكس ذلك، وهو إن اتحد المشهود فمالان عنده، وإلا فواحد عندهما. وأما عنده فاختلف المشايخ، منهم من قال القياس على قوله مالان، وفي الاستحسان مال واحد، وإليه ذهب السرخسي. ومنهم من قال على قول الكرخي مالان، وعلى قول الطحاوي واحد، وإليه ذهب شيخ الإسلام، ملخصاً من التاترخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح.

وبه ظهر أن ما في المتن رواية منقولة، وأن اعتراض العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولاً مبتدعاً غير مسطور في الكتب، مستنداً إلى أنه في الخانية حكي في المسألة روايتين الأولى لزوم مالين إن اتحد الشهود، وإلا فمال الثانية لزوم مالين إن أشهد على كل إقرار شاهدين اتحدا أو لا، وقد أوضح المسألة في الولوالجية فراجعها. قوله: **(كما لو اختلف السبب)** ولو في مجلس واحد، في البزازية جعل الصفة كالسبب حيث قال إن أقر بألف بيض ثم بألف سود فمالان، ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر، ولو اتحد السبب والمال الثاني أكثر يجب المالان، وعندهما: يلزم الأكثر. سائحاني. قوله: **(اتحد السبب)** بأن قال له عليّ ألف ثمن هذا العبد ثم أقر بعده كذلك في المجلس أو في غيره. منح. قوله: **(أو الشهود)** هذا ما ذهب إليه السرخسي كما علمته مما مر. قوله: **(ثم عند القاضي)** وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلس ط. قوله: **(والأصل أن المعرف)** كالإقرار بسبب متحد. قوله: **(أو المنكر)** كالسببين وكالمطلق عن السبب. قوله: **(ولو نسي الشهود)** في صورة تعدد الإشهاد. قوله: **(وتمامه في الخانية)** ونقلها في المنح. قوله: **(أقر)** أي بدين أو غيره كما في آخر الكنز. قوله: **(ثم ادعى)** ذكر المسألة في الكنز في شتى الفرائض. قوله: **(وبه يفتى)** وهو المختار. بزازية. وظاهره أن المقر إذا ادعى الإقرار كاذباً يحلف المقر له، أو وارثه على المفتى به من قول أبي يوسف مطلقاً، سواء كان مضطراً إلى الكذب في الإقرار أو لا. قال شيخنا:

فيحلف **(وإن كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم)** بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذباً. صدر الشريعة.

وليس كذلك لما سيأتي في مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف «أقر بمال في صك وأشهد عليه به ثم ادعى أن بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا الخ» حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالي ما يدل على أنه يفتى بقول أبي يوسف: من أنه يحلف له أن المقر ما أقر كاذباً في صورة يوجد فيها اضطرار المقر إلى الكذب في الإقرار كالصورة التي تقدمت ونحوها، كذا في حاشية مسكين للشيخ محمد أبي السعود المصري. وفيه أنه لا يتعين الحمل على هذا، لأن العبارة هناك في هذا ونحوه، فقوله ونحوه يحتمل أن يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الإقرار مطلقاً، ويدل عليه ما بعده من قوله وبه جزم المصنف فراجعه. قوله: **(فيحلف)** أي المقر له. وقال بعضهم: إنه لا يحلف. بزازية. والأصح التحليف. حامدية عن صدر الشريعة. وفي جامع الفصولين: أقر فمات فقال ورثته إنه أقر كاذباً فلم يجز إقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه، إذ وقت الإقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الإقرار، وحيث تعلق حقهم(١) صار حقاً للمقر له ص.

أقر ومات فقال ورثته إنه أقر تلجئة حلف المقر له بالله لقد أقر لك إقراراً صحيحاً ط.

وارث ادعى أن مورثه أقر تلجئة، قال بعضهم: له تحليف المقر له ولو ادعى أنه أقر كاذباً لا يقبل. قال في نور العين: يقول الحقير كان ينبغي أن يتحد حكم المسألتين ظاهراً إذ الإقرار كاذباً موجود في التلجئة أيضاً، ولعل وجه الفرق هو أن التلجئة أن يظهر أحد شخصين أو كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر، ففي دعوى التلجئة يدعي الوارث على المقر له فعلاً له وهو تواضعه مع المقر في السر فلذا يحلف، بخلاف دعوى الإقرار كاذباً كما لا يخفى على من أوتي فهماً صافياً اهـ من أواخر الفصل الخامس عشر.

ثم اعلم أن دعوى الإقرار كاذباً إنما تسمع إذا لم يكن(٢) إبراء عاماً، فلو كان لا تسمع، لكن للعلامة ابن نجيم رسالة: في امرأة أقرت في صحتها لبنتها فلانة بمبلغ معين ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت فادعى الوصي أنها كاذبة فأفتى بسماع دعواه وتحليف البنت وعدم صحة الحكم قبل التحليف، لأنه حكم بخلاف المفتى به وأن الإبراء هنا لا يمنع، لأن الوصي يدعي عدم لزوم شيء، بخلاف ما إذا دفع المقر المال المقر به إلى المقر

---

(١) في ط (قوله وحيث تعلق حقهم الخ) في العبارة تحريف، وأصلها: وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقاً للمقر له: أي وقت تعلق حقهم لم يكن للمقرّ له حق فيما تعلق به حقهم، لما أن حقه تعلق بشيء قبل موت مورثهم لا ينزل، استحقاقهم عليه.

(٢) في ط (قوله إذا لم يكن الخ) أي الإقرار إبراء عاماً. قال شيخنا فعلى هذا لو قال لا حق لي عليك ثم ادعى الكذب في هذه المقالة لا تسمع دعواه، وهو غير ظاهر الوجه.

بَابُ ٱلاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ

فِي كَوْنِهِ مُغَيِّراً كَالشَّرْطِ وَنَحْوِهِ

(هو) عندنا **(تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي وإثبات باعتبار الأجزاء)** فالقائل له عليّ عشرة إلا ثلاثة له عبارتان مطوّلة وهي ما ذكرناه ومختصرة، وهي أن يقول ابتداء له عليّ سبعة، وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا: أي بعد الاستثناء **(وشرط فيه الاتصال)** بالمستثنى منه **(إلا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم)** به يفتى **(والنداء بينهما لا يضر)** لأنه للتنبيه والتأكيد **(كقوله لك عليّ ألف درهم يا فلان إلا عشرة، بخلاف لك عليّ ألف فاشهدوا إلا كذا ونحوه)** مما يعدّ فاصلاً لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فلم يصح الاستثناء **(فمن استثنى بعض ما أقرّ به صح)** استثناؤه ولو الأكثر عند الأكثر **(ولزمه الباقي)** ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان إلا ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب **(و)** الاستثناء **(المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية)** لأن استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح. جوهرة، وهذا **(إن كان)** الاستثناء **(ب)** عين **(لفظ الصدر أو مساويه)** كما يأتي **(وإن بغيرهما كعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالماً وغانماً وراشداً)** ومثله نسائي طوالق إلا هؤلاء أو إلا زينب وعمرة وهند **(وهم الكل صح)** الاستثناء، وكذا ثلث مالي لزيد إلا ألفاً والثلث ألف صح فلا يستحق

له فإنه ليس له تحليف المقر له لأنه يدعي استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك، أما في الأولى فإنه لم يدع استرجاع شيء وإنما يدفع عن نفسه فافترقا، والله أعلم.

بَاب ٱلاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ

قوله: **(تكلم بالباقي)** أي معنى لا صورة. درر. قوله: **(بعد الثنيا)** بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء. سائحاني. قوله: **(لأنه للتنبيه)** أي تنبيه المخاطب، وتأكيد الخطاب، لأن المنادى هو المخاطب ومفاده لو كان المنادى غير المقرّ له يضر. ونقل عن الجوهرة ولم أره فيها، لكن قال في غاية البيان: ولو قال لفلان على ألف درهم يا فلان إلا عشرة كان جائزاً، لأنه أخرجه مخرج الإخبار لشخص خاص، وهذا صيغته فلا يعد فاصلاً اهـ. تأمل. وفي الولوالجية: لأن النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج إليه لتأكيد الخطاب والإقرار فصار من الإقرار اهـ. قوله: **(ولو الأكثر)** أي أكثر من النصف. كذا في الهامش. قوله: **(لفظ الصدر)** كعبيدي أحرار إلا عبيدي. قوله: **(مساويه)** كقوله إلا مماليكي. قوله: **(وإن بغيرهما)** بأن يكون أخص منه في المفهوم لكن في

شيئاً، إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقته، حتى لو طلقها ستاً إلا أربعاً صح ووقع ثنتان **(كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة)** استحساناً لثبوتها في الذمة فكانت كالثمنين **(وإن استغرقت)** القيمة **(جميع ما أقرّ به)** لاستغراقه بغير المساوي **(بخلاف)** له عليّ **(دينار إلا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي)** فيبطل لأنه استثنى الكل بحر. لكن في الجوهرة وغيرها: عليّ مائة درهم إلا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شيء، فيحرر **(وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الأقل مخرجاً نحو له عليّ ألف درهم إلا مائة)** درهم **(أو خمسين)** درهماً فيلزمه تسعمائة

الوجوب يساويه. قوله: **(إيهام البقاء)** أي بحسب صورة اللفظ، لأن الاستثناء تصرف لفظي، فلا يضر إهمال المعنى. قوله: **(ووقع ثنتان)** وإن كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم، لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث، ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا أربعاً فكان اعتبار اللفظ أولى. عناية. قوله: **(كما صح)** فصله عما قبله لأنه بيان للاستثناء من خلاف الجنس، فإن مقدراً من مقدر صح عندهما استحساناً، وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به، وفي القياس لا يصح، وهو قول محمد وزفر، وإن غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياساً واستحساناً، خلافاً للشافعي في نحو مائة درهم إلا ثوباً. غاية البيان، لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان، ولا يمتنع به صحة الإقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء. ذكره في الشرنبلالية عن قاضي زاده. قوله: **(لثبوتها)** أي هذه المذكورات. قوله: **(فكانت كالثمنين)** لأنها بأوصافها أثمان حتى لو عينت تعلق العقد بعينها، ولو وصفت ولم تتعين صار حكمها كحكم الدينار. كفاية. قوله: **(لكن في الجوهرة)** ومثله في الينابيع، ونقله قاضي زاده على الذخيرة كما في الشرنبلالية، وفيها قال الشيخ: عليّ عشر دراهم إلا ديناراً وقيمته أكثر أو إلا كرّ برّ، كذلك إن مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغي أن يبطل الإقرار، لكن ذكر في البزازية ما يدل على خلافه قال: عليّ دينار إلا مائة درهم بطل الاستثناء لأنه أكثر من الصدر: ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان إلا ألفاً ينظر، إن فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والألف للمقر، وإن ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء.

قلت: ووجهه ظاهر بالتأمل اهـ.

قلت: فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على ما في الجوهرة حيث قال فيما قبله «وإن استغرقت» تأمل. قوله: **(فيحرر)** الظاهر أن في المسألة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح. قوله: **(مخرجاً)** بالبناء للمفعول. قوله: **(فيلزمه**

وخمسون على الأصح. بحر **(وإذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الأكثر نحو له عليّ مائة درهم إلا شيئاً أو)** إلا **(قليلاً أو)** إلا **(بعضاً لزمه أحد وخمسون)** لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج الأقل **(ولو وصل إقراره بإن شاء الله تعالى)** أو فلان أو علقه بشرط على خطر لا بكائن كإن متّ فإنه ينجز[1] **(بطل إقراره)** بقي

تسعمائة الخ) لأنه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت أقلهما، وهذه رواية أبي سليمان، وفي رواية أبي حفص: يلزمه تسعمائة، قالوا والأول أصح. كاكي. وصحح قاضيخان في شرح الزيادات الثاني، وهو الموافق لقواعد المذهب كما في الرمز حموي. وكتب السائحاني على الأول: هذا ظاهر على مذهب الشافعي من أنه خروج بعد دخول، وأما على مذهبنا من أن التركيب مفاده مفرد، فكأنه قال له تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فنوجب التسعمائة لأنها أقل، حتى إنهم قالوا ثمرة الخلاف تظهر في مثل هذا التركيب، فعندنا يلزمه الأقل، لأنه لما كان تكلماً بالباقي بعد الثنيا شككنا في المتكلم به والأصل فراغ الذمم، وعند الشافعي: لما دخل الألف صار الشك في المخرج فيخرج الأقل. زيلعي وصححه قاضيخان اهـ. وتعبيرهم بقولهم قالوا والأول أصح يفيد التبري. تأمل. قوله: **(في المخرج)** بالبناء للمفعول. قوله: **(بخروج الأقل)** وهو ما دون النصف، لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفاً فأوجبنا النصف وزيادة درهم لأن أدنى ما تتحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم. قوله: **(أو فلان)** ولو شاء لا تلزمه. ولوالجية. قوله: **(على خطر)** كإن حلفت فلك ما ادعيت به، فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على أنه يلزمه فله استرداده كما في البحر في فصل صلح الورثة، وقيد في البحر التعليق على خطر بأن لم يتضمن دعوى الأجل. قال: وإن تضمن كإذا جاء رأس الشهر فلك عليّ كذا لزمه للحال، ويستحلف المقر له في الأجل اهـ. تأمل. وفي البحر أيضاً: ومن التعليق المبطل له ألف إلا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا اشهدوا أن له علي كذا فيما أعلم. قوله: **(فإنه ينجز)** أي في تعليقه بكائن لأنه ليس تعليقاً حقيقة بل مراده به أن يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته إن جحد الورثة فهو عليه مات أو عاش ليكن قدم في متفرقات البيع أنه يكون وصية. قوله: **(بطل إقراره)** على قول أبي يوسف أن التعليق بالمشيئة إبطال. وقال محمد: تعليق بشرط لا يوقف عليه، والثمرة تظهر فيما إذا قدم المشيئة فقال إن شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف لا يقع لأنه إبطال. وقال محمد: يقع

---

(١) في ط (قول الشارح ينجز) تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر. قال الحموي نقلاً عن الشارح. ولو قال: اشهدوا أن له عليّ ألفاً إن مت فهو عليه مات أو عاش، وليس هذا تعليقاً لأن موته كائن لا محالة، ومراده أن يشهدهم لتبرأ ذمته ويشهدوا بعد موته إن جحد الورثة فمرجعه إلى تأكيد الإقرار. ومنه يعلم أن قوله في البحر: وإن بشرط كائن فينجز كعليّ ألف درهم إن مت لزمه قبل الموت منظور فيه. ولقائل أن يقول: =

لو ادعى المشيئة هل يصدق؟ لم أره وقدمنا في الطلاق أن المعتمد لا، فليكن الإقرار كذلك لتعلق حق العبد، قاله المصنف (**وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء**) منهما لدخوله تبعاً فكان وصفاً، واستثناء الوصف لا يجوز (**وإن قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال**) لأن العرصة

لأنه تعليق، فإذا قدم الشرط ولم يذكر الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط. كفاية. ولو جرى على لسانه إن شاء الله من غير قصد وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع، لأن الاستثناء موجود حقيقة والكلام معه لا يكون إيقاعاً. عيني. قوله: (**لو ادعى المشيئة**) أي ادعى أنه قال إن شاء الله تعالى ح. قوله: (**قاله المصنف**) قال الرملي في حواشيه: أقول: الفقه يقتضي أنه إذا ثبت إقراره بالبينة لا يصدق إلا ببينة، أما إذا قال ابتداء أقررت له بكذا مستثنياً في إقراري يقبل قوله بلا بينة كأنه قال له عندي كذا إن شاء الله تعالى، بخلاف الأول لأنه يريد إبطاله بعد تقرره. تأمل اهـ. قوله: (**لدخوله تبعاً**) ولهذا لو استحق البناء في البيع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابله بل يتخير المشتري، بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن. قوله: (**وإن قال بناؤها الخ**) قال في الذخيرة: واعلم أن هذه خمس مسائل وتخريجها على أصلين. الأول: أن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار بعده والدعوى بعد الإقرار في بعض ما دخل تحت الإقرار لا تصح. والثاني: أن إقرار الإنسان حجة على نفسه لا غيره. إذا عرفت هذا فنقول إذا قال بناؤها لي وأرضها لفلان إنما كان لفلان لأنه أولاً ادعى البناء وثانياً أقر به لفلان تبعاً للأرض، والإقرار بعد الدعوى صحيح، وإذا قال أرضها لي وبناؤها لفلان فكما قال، لأنه أولاً ادعى البناء لنفسه تبعاً وثانياً أقر به لفلان والإقرار بعد الدعوى صحيح، ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه، أو إذا قال أرضها لفلان وبناؤها لي فهما لفلان، لأنه أولاً أقر له بالبناء تبعاً وثانياً ادعاه لنفسه والدعوى بعد الإقرار في بعض ما تناوله الإقرار لا تصح، وإذا قال أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر فهما للمقر له الأول، لأنه أولاً أقر بالبناء له تبعاً للأرض، وبقوله وبناؤها لفلان آخر يصير مقراً على الأول والإقرار على الغير لا يصح، وإذا قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر فكما قال، لأنه أولاً أقر بالبناء للأول وثانياً صار مقراً على الأول بالبناء للثاني فلا يصح. كفاية ملخصاً. قوله: (**فكما قال**)

= إن قوله «إن مت» في عبارة الشارح يحتمل رجوعه إلى الإقرار لا إلى الشهادة ويجاب بأن تصرف العاقل يصان عن العبث، وذلك: أي صونه يجعله شرطاً للشهادة، فلو قال المقرّ أردت تعليق الإقرار ورضي بإلغاء كلامه، قلنا تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما في الرمز قلت: بقي لو كان الكلام من أول الأمر بصورة صاحب البحر، أي بدون ذكر الشهادة والظاهر اللزوم حالاً كما قال لتعلق حق المقر له ولا يجعل وصية، وقد استفيد هذا من قوله (فلو قال المقر أردت الخ).

هي البقعة لا البناء، حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضاً لدخوله تبعاً، إلا إذا قال بناؤها لزيد والأرض لعمرو فكما قال (و) استثناء (**فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء**) فيما مر (**وإن قال**) مكلف (**له عليّ ألف من ثمن عبد ما قبضته**) الجملة صفة عبد وقوله (**موصولاً**) بإقراره حال منها ذكره في الحاوي فليحفظ (**وعينه**) أي عين العبد وهو في يد المقر له (**فإن سلمه إلى المقر لزمه الألف وإلا لا**) عملاً بالصفة (**وإن لم يعين**) العبد (**لزمه**) الألف (**مطلقاً**) وصل أم فصل، وقوله ما قبضته لغو لأنه رجوع (**كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حرّ أو ميتة أو دم**) فيلزمه مطلقاً (**وإن وصل**) لأنه رجوع (**إلا إذا صدقه أو أقام بينة**) فلا يلزمه (**ولو قال له عليّ ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقاً**) وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره (**ولو قال زوراً أو باطلاً لزمه إن كذبه المقر له وإلا**) بأن صدقه (**لا**) يلزمه (**والإقرار بالبيع تلجئة**) هي أن يلجئك أن تأتي أمراً باطنه على خلاف ظاهره، فإنه (**على هذا التفصيل**) إن كذبه لزم البيع وإلا لا (**ولو قال له عليّ**

وكذا لو قال بياض هذه الأرض لفلان وبناؤها لي. قوله: (**هي البقعة**) فقصر الحكم عليها يمنع دخول الوصف تبعاً. قوله: (**فص الخاتم**) انظر ما في الحامدية عن الذخيرة. قوله: (**ونخلة البستان**) إلا أن يستثنيها بأصولها، لأن أصولها دخلت في الإقرار قصداً لا تبعاً. وفي الخانية بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال: لا يصح الاستثناء وإن كان موصولاً، إلا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعاه، لكن في الذخيرة. لو أقر بأرض أو دار لرجل دخل البناء والأشجار حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك على أن البناء والأشجار له لم تقبل بينته اهـ. إلا أن يحمل على كونه مفصولاً لا موصولاً كما أشار لذلك في الخانية. سائحاني. قوله: (**وطوق الجارية**) استشكل بأنهم نصوا أنه لا يدخل معها تبعاً إلا المعتاد للمهنة لا غيره كالطوق إلا أن يحمل على أنه لا قيمة له كثيرة.

أقول: ذاك في البيع لأنها وما عليها للبائع، أما هنا لما أقر بها ظهر أنها للمقر له، والظاهر منه أن ما عليها لمالكها فيتبعها ولو جليلاً. تأمل. قوله: (**فيما مر**) أي من أنه لا يصح. قوله: (**له علي ألف**) قيد به لأنه لو قال ابتداء اشتريت منه مبيعاً إلا أني لم أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع في يد البائع لأنه منكر قبض المبيع أو الثمن والقول للمنكر، بخلاف ما هنا لأن قوله ما قبضته بعد قوله له عليّ كذا رجوع فلا يصح. أفاده الرملي. قوله: (**حال منها**) أي من الجملة. قوله: (**فإن سلمه**) لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الإحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشتري تسليم الثمن أولاً لأنه ليس ببيع صريح. مقدسي أبو السعود ملخصاً. قوله: (**إن كذبه**) في كونه زوراً أو باطلاً. قوله: (**إن كذبه لزم البيع وإلا لا**) وفي البدائع: كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز

ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب **(فهي كما قال على الأصح)** بحر **(ولو قال له عليّ ألف)** من ثمن متاع أو قرض وهي زيوف مثلاً لم يصدق مطلقاً لأنه رجوع، ولو قال **(من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف أو نبهرجة صدق مطلقاً)** وصل أم فصل **(وإن قال ستوقة أو رصاص فإن وصل صدق وإن فصل لا)** لأنها دراهم مجازاً **(وصدق)** بيمينه **(في غصبته)** أو أودعني **(ثوباً إذا جاء بمعيب)** ولا بينة **(و)** صدق **(في له عليّ ألف)** ولو من ثمن متاع مثلاً **(إلا أنه ينقص كذا)** أي الدراهم وزن خمسة ولا وزن سبعة **(متصلاً وإن فصل)** بلا ضرورة **(لا)** يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة **(ولو قال)** لآخر **(أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت في يدي بلا تعدّ وقال الآخر بل)** أخذتها مني **(غصباً ضمن)** المقرّ لإقراره بالأخذ وهو سبب الضمان **(وفي)** قوله أنت **(أعطيتنيه وديعة وقال الآخر)** بل **(غصبته)** مني **(لا)** يضمن بل القول له لإنكاره الضمان **(وفي هذا كان وديعة)** أو قرضاً لي **(عندك فأخذته)** منك **(فقال)** المقر له **(بل هو لي أخذه المقر له)** لو قائماً، وإلا فقيمته لإقراره باليد له ثم بالأخذ منه وهو سبب الضمان **(وصدق من قال آجرت)** فلاناً **(فرسي)** هذه **(أو ثوبي هذا فركبه أو لبسه)**أو أعرته ثوبي أو أسكنته بيتي **(ورده أو خاط)** فلان **(ثوبي هذا بكذا فقبضته)** منه وقال فلان بل ذلك لي **(فالقول للمقر)** استحساناً، لأن اليد في الإجارة ضرورية بخلاف الوديعة **(هذا الألف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالألف للأول وعلى المقر)** ألف **(مثله للثاني بخلاف هي لفلان لا بل لفلان)** بلا ذكر إيداع **(حيث لا يجب عليه للثاني شيء)** لأنه لم يقر بإيداعه، وهذا **(إن كانت معينة،**

الإقرار بالتلجئة بأن يقول لآخر إني أقر لك في العلانية بمال وتواضعا على فساد الإقرار لا يصح إقراره حتى لا يملكه المقر له. سائحاني. قوله: **(صدق مطلقاً)** لأن الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضي السلامة. ومما يكثر وقوعه ما في التاترخانية: أعرتني هذه الدابة فقال لا ولكنك غصبتها، فإن لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان، وإلا ضمن، وكذا دفعتها إليّ عارية أو أعطيتنيها عارية. وقال أبو حنيفة: إن قال أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن، وإذا قال: أخذت هذا الثوب منك عارية فقال أخذته مني بيعاً فالقول للمقر ما لم يلبسه لأنه منكر، فإن لبس ضمن أعرتني هذا فقال: لا بل آجرتك لم يضمن إن هلك، بخلاف قوله غصبته لكن يضمن إن كان استعمله. قوله: **(أي الدراهم)** مثله في الشرنبلالية، لكن في العيني قوله: إلا أنه ينقص كذا: أي مائة درهم وهذا ظاهر. فتال. قوله: **(وإلا فقيمته)** فيه أن فرض المسألة في المشار إليه، إلا أن يقال كان موجوداً حين الإشارة ثم استهلكه المقر. تأمل. فتال. قوله: **(هذا الألف وديعة فلان الخ)** وسيأتي قبيل الصلح ما لو قال أوصى أبي بثلث ماله لفلان بل لفلان. قوله: **(لأنه لم يقر بإيداعه)**

وإن كانت غير معينة لزمه أيضاً كقوله غصبت فلاناً مائة درهم ومائة دينار وكرّ حنطة لا بل فلاناً لزمه لكل واحد منهما كله وإن كانت بعينها فهي للأول وعليه للثاني مثلها، ولو كان المقر له واحداً يلزمه أكثرهما قدراً وأفضلهما وصفاً) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه **(ولو قال الدين الذي لي على فلان)** لفلان **(أو الوديعة عند فلان هي لفلان فهو إقرار له وحق القبض للمقر و)** لكن **(لو سلم إلى المقرّ له بريء)** خلاصة. لكنه مخالف لما مر أنه إن أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم، ولذا قال في الحاوي القدسي: ولو لم يسلطه على القبض، فإن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح، وإن لم يقله لم يصح. قال

أي فلم يكن مقراً بسبب الضمان بخلاف الأولى، فإنه حيث أقر بأنه وديعة لفلان آخر يكون ضامناً حيث أقر بها للأول لصحة إقراره بها للأول، فكانت ملك الأول ولا يمكنه تسليمها للثاني، بخلاف ما إذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشتري لا يكون ضامناً بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها لربها، هذا ما ظهر فتأمل.

فرع: أقر بمالين واستثنى كله على ألف درهم ومائة دينار إلا درهماً، فإن كان المقر له في المالين واحداً يصرف إلى المال الثاني، وإن لم يكن من جنسه قياساً وإلى الأول استحساناً لو من جنسه، وإن كان المقر له رجلين يصرف إلى الثاني مطلقاً مثل لفلان عليّ ألف درهم ولفلان آخر عليّ مائة دينار إلا درهماً هذا كله قولهما، وعلى قول محمد: إن كان لرجل يصرف إلى جنسه وإن لرجلين لا يصح الاستثناء أصلاً تاترخانية عن المحيط.
قوله: **(أكثرهما قدراً)** أي لو جنساً واحداً فلو جنسين كألف درهم لا بل ألف دينار لزمه الألفان ط ملخصاً. قوله: **(ولو قال الدين الخ)** عبارة الحاوي القدسي قال: الدين الذي لي على فلان لفلان ولم يسلطه على القبض اهـ. بلا ذكر لفظة لو تحرير. كذا في الهامش.
قوله: **(لما مر)** أوائل كتاب الإقرار. قوله: **(فيلزم التسليم)** أي فلا تصح هبته من غير من عليه الدين إلا إذا سلطه على قبضه. قوله: **(ولو لم يسلطه الخ)** «لو» هنا شرطية لا وصلية. قوله: **(واسمي الخ)** حاصله إن سلطه على قبضه أو لم يسلطه ولكن قال اسمي فيه عارية يصح كما في فتاوى المصنف، وعلى الأول يكون هبة، وعلى الثاني إقراراً وتكون إضافته إلى نفسه إضافة نسبة لا ملك، كما ذكره الشارح فيما مر. وإنما اشترط قوله: «واسمي عارية» ليكون قرينة على إرادة إضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن، ويكون إطلاقاً في محل التقييد فلا إشكال حينئذ في جعله إقراراً، ولا يخالف الأصل المار للقرينة الظاهرة، وفي شرح الوهبانية: امرأة قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها، قيل يبرأ وقيل لا، والبراءة أظهر لما أشار إليه المرغيناني من عدم صحة الإقرار فيكون الإبراء ملاقياً لمحله اهـ. فإن هنا

المصنف: وهو المذكور في عامة المعتبرات خلافاً للخلاصة، فتأمل عند الفتوى.

بَابُ إِقْرَارِ ٱلْمَرِيضِ

يعني مرض الموت وحده مر في طلاق المريض، وسيجيء في الوصايا (**إقراره بدين لأجنبيّ نافذ من كل ماله**) بأثر عمر ولو بعين، فكذلك إلا إذا علم تملكه لها

الإضافة للملك ظاهرة، لأن صداقها لا يكون لغيرها فكان إقرارها له هبة بلا تسليط على القبض، وأعاد الشارح المسألة في متفرقات الهبة واستشكلها، وقد علمت زوال الإشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه. قوله: (**وهو المذكور**) أي قوله: «وإن لم يقله لم يصح».

بَابُ إِقْرَارِ ٱلْمَرِيضِ

قوله: (**وحده**) مبتدأ وقوله: «مر الخ» خبر، في الهندية: المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائجه خارج البيت وهو الأصح اهـ. وفي الإسماعيلية: من به بعض مرض يشتكي منه، وفي كثير من الأوقات يخرج إلى السوق ويقضي مصالحه لا يكون مريضاً مرض الموت، وتعتبر تبرعاته من كل ماله، وإذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على إجازة باقي الورثة. قوله: (**نافذ**) لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم، ومثله في قضاء الأشباه. قال في الأصل: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لغير وارث فإنه يجوز، وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة اهـ. وهكذا في عامة الكتب المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها. لكن في الفصول العمادية أن إقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء وإقراره للأجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اهـ.

قلت: وهو مخالف لما أطلقه المشايخ فيحتاج إلى التوفيق، وينبغي أن يوفق بينهما بأن يقال: المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة إقرار، وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذي أقر به ملك له، وإنما قصد إخراجه في صورة الإقرار حتى لا يكون في ذلك منع ظاهر على المقر، كما يقع أن الإنسان يريد أن يتصدق على فقير فيقرضه بين الناس، وإذا خلا به وهبه منه أو لئلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم إيذاء في الجملة بوجه ما، وأما الحكاية فهي على حقيقة الإقرار، وبهذا الفرق أجاب بعض علماء عهدنا المحققين وهو العلامة علي المقدسي كما في حاشية الفصولين للرملي.

أقول: ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية: أقر الصحيح بعبد في يد أبيه لفلان ثم مات الأب والابن مريض، فإنه يعتبر خروج العبد من ثلث المال، لأن إقراره متردد بين أن يموت الابن أولا فيبطل، وبين أن يموت الأب أولا فيصح فصار كالإقرار المبتدإ في المرض. قال أستاذنا: فهذا كالتنصيص على أن المريض إذا

في مرضه فيتقيد بالثلث، ذكر المصنف في معينه فليحفظ **(وأخر الإرث عنه ودين الصحة)** مطلقاً **(وما لزمه في مرضه بسبب معروف)** ببينة أو بمعاينة قاض **(قدم على ما أقر به في مرض موته ولو)** المقر به **(وديعة)** وعند الشافعي: الكل سواء **(والسبب المعروف)** ما ليس بتبرع **(كنكاح مشاهد)** إن بمهر المثل، أما الزيادة فباطلة وإن جاز النكاح. عناية **(وبيع مشاهد وإتلاف كذلك)** أي مشاهد **(و)** المريض **(ليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو)** كان ذلك **(إعطاء مهر وإيفاء أجرة)** فلا يسلم لهما **(إلا)** في مسألتين **(إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه)** لو بمثل القيمة كما في البرهان **(وقد علم ذلك)** أي ثبت كل منهما **(بالبرهان)**

أقر بعين في يده للأجنبي فإنما يصح إقراره من جميع المال إذا لم يكن تمليكه إياه في حال مرضه معلوماً حتى أمكن جعل تمليكه إظهاراً، فأما إذا علم تملكه في حال مرضه فإقراره به لا يصح إلا من ثلث المال. قال رحمه الله: وإنه حسن من حيث المعنى اهـ.

قلت: وإنما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى، لأنه من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه في مختصرات الجامع الكبير، فكان إقرار المريض لغير وارثه صحيحاً مطلقاً وإن أحاط بماله، والله سبحانه أعلم. معين المفتي. ونقله شيخ مشايخنا منلا عليّ ثم قال بعد كلام طويل: فالذي تحرر لنا من المتون والشروح أن إقرار المريض لأجنبي صحيح، وإن أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لا تمشي غالباً إلا على ظاهر الرواية وفي البحر من باب قضاء الفوائد: متى اختلف الترجيح رجح إطلاق المتون اهـ. وقد علمت أن التفصيل مخالف لما أطلقه، وأن حسنه من حيث المعنى لا الرواية اهـ. وقد علمت أن ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف إلا إذا علم تملكه لها: أي بقاء ملكه لها في زمن مرضه. قوله: **(في معينه)** وهو معين المفتي للمصنف. قوله: **(ودين الصحة)** مبتدأ خبره جملة «قدم». قوله: **(فباطلة)** أي إن لم تجزها الورثة لكونها وصية لزوجته الوارثة. قوله: **(والمريض)** بخلاف الصحيح كما في حبس العناية. قوله: **(ليس له)** أي للمريض، ومفاده أن تخصيص الصحيح صحيح كما في حجر النهاية، شرح الملتقى. قوله: **(بعض الغرماء)** ولو غرماء صحة. قوله: **(إعطاء مهر)** بهمز إعطاء ونصبه وإضافته إلى مهر. قوله: **(فلا يسلم لهما)** بفتح الياء واللام وإسكان السين المهملة: أي بل يشاركهما غرماء الصحة، لأن ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصهما إبطالاً لحق الغرماء، بخلاف ما بعده من المسألتين لأنه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة، فإذا حصل له مثله لا يعد تفويتاً. كفاية. قوله: **(أي ثبت كل منهما)** أي من القرض والشراء.

لا بإقراره للتهمة **(بخلاف)** إعطاء المهر ونحوه و **(ما إذا لم يؤدّ حتى مات فإن البائع أسوة للغرماء)** في الثمن **(إذا لم تكن العين)** المبيعة **(في يده)** أي يد البائع، فإن كانت كان أولى **(وإذا أقر)** المريض **(بدين ثم)** أقر **(بدين تحاصا وصل أو فصل)** للاستواء، ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا، وبعكسه الوديعة أولى **(وإبراؤه مديونه وهو مديون غير جائز)** أي لا يجوز **(إن كان أجنبياً وإن)** كان **(وارثاً فلا)** يجوز **(مطلقاً)** سواء كان

قوله: **(وإذا أقر الخ)** ولو الوارث عليه دين فأقرّ بقبضه لم يجز، سواء وجب الدين في صحته أو لا على المريض دين أو لا. قطنط. أقرت بقبض مهرها، فلو ماتت وهي زوجته أو معتدته لم يجز إقرارها وإلا بأن طلقها قبل دخوله جاز. جغ فصولين قع عت. مريض قال في مرض موته: ليس لي في الدنيا شيء ثم مات فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجته وبنته على أنهما لا يعلمان شيئاً من تركة المتوفى بطريقة أسنع، وكذا لو قال ليس لي في الدنيا شيء سوى هذا. حاوي الزاهدي. فرمز قع للقاضي عبد الجبار، وعت لعلا تاجري، وأسنع للأسرار لنجم الدين. إبراء الزوجة زوجها في مرض موتها الذي ماتت فيه موقوف على إجازة بقية الورثة. فتاوى الشلبي حامدية. كذا في الهامش. قوله: **(الوديعة أولى)** لأنه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته ثم إقراره بالدين لا يكون شاغلاً لما لم يكن من جملة تركته. بزازية. قوله: **(وإبراؤه مديونه وهو مديون)** قيد به احترازاً عن غير المديون فإن إبراءه الأجنبي نافذ من الثلث كما في الجوهرة. سائحاني.

فائدة: أقر في مرضه بشيء فقال كنت قلته في الصحة كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة. أشباه. وفي البزازية عن المنتقى: أقر فيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن إلا من الثلث اهـ. ونقله في نور العين عن الخلاصة، ونقل قبله عن الخانية: أقر أنه أبرأ فلاناً في صحته من دينه لم يجز إذ لا يملك إنشاءه للحال. فكذا الحكاية، بخلاف إقراره بقبض إذ يملك إنشاءه فيملك الإقرار به؛ ثم قال: فلعل في المسألة روايتين أو أحدهما سهو، والظاهر أن ما في الخانية أصح. وقال أيضاً: قوله إذ لا يملك إنشاءه للحال، مخالف لما فيها أيضاً أنه يجوز إبراء الأجنبي إلا أن يخص عدم القدرة على الإنشاء بكون فلان وارثاً أو بكون الوارث كفيلاً لفلان الأجنبي ففي إطلاقه نظر اهـ.

قلت: أو يكون المقر مديوناً كما أفاده المصنف. قوله: **(أجنبياً)** إلا أن يكون الوارث كفيلاً عنه فلا يجوز، إذ يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل. جامع الفصولين. ولو أقر الأجنبي باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه في الولوالجية. قوله: **(فلا يجوز)** سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة، وكذا إقراره بقبضه واحتياله به على غيره. فصولين. وفي

المريض مديوناً أو لا للتهمة، وحيلة صحته أن يقول: لا حق لي عليه، كما أفاده بقوله (**وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء**) يشمل الوارث وغيره (**صحيح قضاء لا ديانة**) فترتفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة. حاوي. إلا المهر فلا يصح على الصحيح. بزازية: أي لظهور أنه عليه غالباً، بخلاف إقرار البنت في مرضها بأن الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي لا حق لي فيه أو أنه كان عندي عارية فإنه يصح، ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه في الأشباه قائلاً: فاغتنم هذا

الهامش: أقر مريض مرض الموت أنه لا يستحق عند زوجته هند حقاً وأبرأ ذمتها من كل حق شرعي ومات عنهما وورثه غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الإقرار لا يكون الإقرار صحيحاً. حامدية. قوله: (**يشمل الوارث**) صرح به في جامع الفصولين حيث قال: مريض له على وارثه دين فأبرأه لم يجز، ولو قال لم يكن لي عليك شيء ثم مات جاز إقراره قضاء لا ديانة اهـ. وينبغي لو ادعى الوارث الآخر أو المقر كاذب في إقراره أن يحلف المقر له بأنه لم يكن كاذباً بناء على قول أبي يوسف المفتى به كما مر قبيل باب الاستثناء. وفي البزازية: ادعى عليه ديوناً ومالاً ووديعة فصالح الطالب على يسير سراً وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء، وكان ذلك في مرض المدعي، ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثي عليه أموال كثيرة وإنما قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار تسمع اهـ. وينبغي أن يكون في مسألتنا كذلك، لكن فرق في الأشباه بكونه متهماً في هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير، والكلام عند عدم قرينة على التهمة اهـ.

قلت: وكثيراً ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا، وتدل عليه قرائن الأحوال القريبة من الصريح، فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذباً وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له، ولهذا قال السائحاني: ما في المتن إقرار وإبراء وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح فلا يعول عليه لئلا يصير حيلة لإسقاط الإرث الجبري اهـ والله أعلم. قوله: (**صحيح قضاء**) ومر في الفروع قبيل باب الدعوى. قوله: (**كما بسطه في الأشباه**) أقول: قد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة، منهم ابن عبد العال والمقدسي، وأخو المصنف والحانوتي والرملي، وكتب الحموي في الرد على ما قاله نقلاً عمن تقدم كتابة حسنة، فلتراجع.

أقول: وحاصل ما ذكره الرملي: أن قوله لم يكن عليه شيء مطابق لما هو الأصل من خلوّ ذمته عن دينه، فليس إقراراً بل كاعترافه بعين في يد زيد بأنها لزيد فانتفت التهمة، ومثله ليس له على والده شيء من تركة أمه وليس لي على زوجي مهر على

التحرير فإنه من مفردات كتابي **(وإن أقر المريض لوارثه)** بمفرده أو مع أجنبيّ بعين أو دين **(بطل)** خلافاً للشافعي رضي الله تعالى عنه. ولنا حديث «لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين» **(إلا أن يصدقه)** بقية **(الورثة)** فلو لم يكن وارث آخر أو أوصى لزوجته أو هي له صحت الوصية، وأما غيرهما فيرث الكل فرضاً ورداً فلا يحتاج لوصية. شرنبلالية. وفي شرحه للوهبانية أقرّ بوقف ولا وارث له، فلو على جهة عامة صح بتصديق السلطان أو نائبه، وكذا لو وقف خلافاً

المرجوح، بخلاف ما هنا فإن إقرارها بما في يدها إقرار بملكها للوارث بلا شك، لأن أقصى ما يستدل به على الملك اليد، فكيف يصح وكيف تنتفي التهمة والنقول مصرحة بأن الإقرار بالعين التي في يد المقر كالإقرار بالدين، وإذا لم يصح في المهر على الصحيح، مع أن الأصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد باليد؟ نعم لو كانت الأمتعة بيد الأب فلا كلام في الصحة. وفي حاشية الباري: الصواب أن ذلك إقرار للوارث بالعين بصيغة النفي، وما استند له المصنف في الدين لا العين وهو وصف في الذمة وإنما يصير مالاً بقبضه. قوله: **(أو مع أجنبي)** قال في نور العين: أقر لوارثه ولأجنبيّ بدين مشترك بطل إقراره عندهما تصادقا في الشركة أو تكاذبا. وقال محمد: للأجنبي بحصته لو أنكر الأجنبي الشركة، وبالعكس لم يذكره محمد، ويجوز أن يقال إنه على الاختلاف، والصحيح أنه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما. قوله: **(إلا أن يصدقه)** أي بعد موته، ولا عبرة لإجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وإن أشار صاحب الهداية لضده، وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين. ذكره القهستاني شرح الملتقى. وفي التعمية: إذا صدق الورثة إقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته. وعزاه لحاشية مسكين. قال: فلم تجعل الإجازة كالتصديق، ولعله لأنهم أقروا اهـ. وقدم الشارح في باب الفضولي: وكذا وقف بيعه لوارثه على إجازتهم اهـ. في الخلاصة: نفس البيع من الوارث لا يصح إلا بإجازة الورثة: يعني في مرض الموت وهو الصحيح، وعندهما: يجوز، لكن إن كان فيه غبن أو محاباة يخير المشتري بين الرد أو تكميل القيمة. سائحاني. قوله: **(أو أوصى)** في بعض النسخ «وأوصى» بدون ألف. قوله: **(لزوجته)** يعني ولم يكن له وارث آخر، وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية. قاله شيخ والدي مدني. قوله: **(صحت)** ومثله في حاشية الرملي على الأشباه فراجعها. قوله: **(وأما غيرهما)** أي غير الزوجين. وفي الهامش: أقر رجل في مرضه بأرض في يده أنها وقف إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث، كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان وهي المسألة الأولى. قال: وإن أقر بوقف من جهة غيره وإن صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز في الكل، وإن أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث. ابن الشحنة. كذا في الهامش. قوله: **(صح الخ)**

لما زعمه الطرسوسي فليحفظ **(ولو)** كان ذلك إقراراً **(بقبض دينه أو غصبه أو رهنه)** ونحو ذلك **(عليه)** أي على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه، ولو فعله ثم برىء ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت. اختيار. ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز إقراره كإقراره للأجنبي. بحر. وسيجيء عن الصيرفية **(بخلاف إقراره)** له أي لوارثه **(بوديعة مستهلكة)** فإنه جائز.

هذا مشكل فليراجع. قوله: **(لما زعمه الطرسوسي)** أي من أنه يكون من الثلث مع تصديق السلطان اهـ ح. كذا في الهامش. قوله: **(ولو كان ذلك)** أي الإقرار ولو وصلية. قوله: **(بقبض دينه)** قال في الخانية: لا يصح إقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه، ولا من كفيل وارثه، إلى آخر ما يأتي في القرب من ذلك عن نور العين، وقيد بدين الوارث احترازاً عن إقراره باستيفاء دين الأجنبي.

والأصل فيه: أن الدين لو كان وجب له على أجنبي في صحته جاز إقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما أقر بقبضه بدلاً عما هو مال كثمن أو لا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه، ولو ديناً وجب في مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب بمعاينة الشهود، فلو ما أقر بقبضه بدلاً عما هو مال لم يجز إقراره أي في حق غرماء الصحة كما نقله السائحاني عن البدائع، ولو بدلاً عما ليس بمال جاز إقراره بقبضه ولو عليه دين معروف. جامع الفصولين. وفيه: لو باع في مرضه شيئاً بأكثر من قيمته فأقر بقبضه لم يصدق وقيل للمشتري أدّ ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع، عند أبي يوسف وعند محمد: يؤدي قدر قيمته أو نقض البيع. قوله: **(أو غصبه)** أي بقبض ما غصبه منه. قوله: **(ونحو ذلك)** كأن يقر أنه قبض المبيع فاسداً منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضاً. حموي ط.

فرع: أقر بدين لوارثه أو لغيره ثم برىء فهو كدين صحته ولو أوصى لوارثه ثم برىء بطلت وصيته جامع الفصولين.

تتمة: في التاترخانية عن واقعات الناطفي: أشهدت المرأة شهوداً على نفسها لابنها أو لأخيها تريد بذلك إضرار الزوج، أو أشهد الرجل شهوداً على نفسه بمال لبعض الأولاد يريد به إضرار باقي الأولاد، والشهود يعلمون ذلك وسعهم أن لا يؤدوا الشهادة، إلى آخر ما ذكره العلامة البيري، وينبغي على قياس ذلك أن يقال: إن كان للقاضي علم بذلك لا يسعه الحكم. كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه والنظائر. قوله: **(ولو فعله)** أي الإقرار بهذه الأشياء للوارث. قوله: **(من ورثة المريض)** كما إذا أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه. قوله: **(وسيجيء)** أي قريباً. قوله: **(بوديعة)** الأصوب باستهلاك الوديعة. أي المعرفة بالبينة. قوله: **(مستهلكة)** أي وهي معروفة.

وصورته أن يقول: كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها. جوهرة.

والحاصل: أن الإقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث مذكورة في الأشباه: منها إقراره بالأمانات كلها ومنها النفي كلا حق لي قبل أبي

قوله: **(وصورته)** قد أوضح المسألة في الولوالجية ولم يبين بهذه الصورة أن الوديعة معروفة كما صرح به في الأشباه وفي جامع الفصولين راقماً صورتها، أودع أباه ألف درهم في مرض الأب أو صحته عند الشهود فلما حضره الموت أقر بإهلاكه صدق، إذ لو سكت ومات ولا يدري ما صنع كان في ماله، فإذا أقرّ بإتلافه فأولى اهـ.

والحاصل: أن مدار الإقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا عليها. قوله: **(والحاصل)** فيه مخالفة للأشباه، ونصها: وأما مجرد الإقرار للوارث فهو موقوف على الإجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو أبرأه لا في ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه، كذا في تلخيص الجامع. وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة أو العارية والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثار البعض، فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا الكتاب اهـ ط. قوله: **(إقراره بالأمانات)** أي بقبض الأمانات التي عند وارثه لا بأن هذه العين لوارثه، فإنه لا يصح كما صرح به الشارح قريباً وصرح به في الأشباه، وهذا مراد صاحب الأشباه بقوله: وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها، فتنبه لهذا فإنا رأينا من يخطىء فيه ويقول: إن إقراره لوارثه بها جائز مطلقاً مع أن النقول مصرحة بأن إقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملي، ومن هذا يظهر لك ما في بقية كلام الشارح، وهو متابع فيه للأشباه مخالفاً للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه.

وفي الفتاوى الإسماعيلية: سئل فيمن أقرّ في مرضه أن لا حق له في الأسباب والأمتعة المعلومة مع بنته المعلومة وأنها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي، فهل إذا كانت الأعيان المرقومة في يده وملكه فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فالإقرار بها لوارثه باطل؟ الجواب: نعم على ما اعتمده المحققون ولو مصدراً بالنفي خلافاً للأشباه، وقد أنكروا عليه اهـ. ونقله السائحاني في مجموعته وردّ على الأشباه والشارح في هامش نسخته، وفي الحامدية: سئل في مريض مرض الموت، أقرّ فيه أنه لا يستحق عند زوجته هند حقاً وأبرأ ذمتها عن كل حق شرعي ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الإقرار فهل يكون غير صحيح؟ الجواب: يكون الإقرار غير صحيح والحالة هذه، والله تعالى أعلم اهـ. قوله: **(ومنها النفي)** فيه أنه ليس بإقرار للوارث كما صوّبه في الأشباه. قوله: **(كلا حق لي)** هذا صحيح في الدين لا في العين كما مر. قوله:

أو أمي، وهذه الحيلة في إبراء المريض وإرثه، ومنه هذا الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي كان عندي عارية، وهذا حيث لا قرينة، وتمامه فيها فليحفظ فإنه مهم.

(أقر فيه) أي في مرض موته **(لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه إلى الوارث، فإذا مات يرده)** بزازية. وفي القنية: تصرّفات المريض نافذة وإنما تنقض بعد الموت **(والعبرة لكونه وارثاً وقت الموت لا وقت الإقرار)** فلو أقر لأخيه مثلاً ثم ولد له صح الإقرار لعدم إرثه **(إلا إذا صار وارثاً)** وقت الموت **(بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة)** فيجوز كما ذكره بقوله **(فلو أقر لها)** أي لأجنبية **(ثم تزوجها صح، بخلاف إقراره لأخيه المحجوب)** بكفر أو ابن **(إذا زال حجبه)** بإسلامه أو بموت الابن فلا يصح لأن إرثه بسبب قديم لا جديد **(وبخلاف الهبة)** لها في مرضه **(والوصية لها)** ثم تزوجها فلا تصح، لأن الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة **(أقر فيه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله)** أي للمقر **(ابن ينكر ذلك صح إقراره)** لأن الميت ليس بوارث **(كما لو أقر لامرأته في مرض**

(أو أمي) ومنها إقراره بإتلاف وديعته المعروفة كما في المتن. كذا في الهامش. قوله: **(ومنه هذا الشيء)** هذا غير صحيح كما علمته مما مر. قال في البحر في متفرقات القضاء: ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالاً وأراد تحليفه لم يحلف، وعند أبي يوسف: يحلف للعادة، وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب: أن الفتوى على قول أبي يوسف، اختاره أئمة خوارزم. لكن اختلفوا فيما إذا ادعاه وارث المقر على قولين، ولم يرجح في البزازية منهما شيئاً، وقال الصدر الشهيد: الرأي في التحليف إلى القاضي، وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع، فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف الخصم، وإن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه، وهذا إنما هو في المتفرس في الأخصام اهـ. قلت: وهذا مؤيد لما بحثنا والحمد لله.

تتمة: قال في التاترخانية عن الخلاصة: رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح إقراره، وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح إلا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصَون فحينئذ يصح إقراره وإبراؤه. قوله: **(بسبب قديم)** أي قائم وقت الإقرار، ولو أقر لوارثه وقت إقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثاً فيما بين ذلك بطل إقراره عند أبي يوسف لا عند محمد. نور العين، عن قاضيخان. وفي جامع الفصولين: أقر لابنه وهو قنّ ثم عتق فمات الأب جاز للمولى لا للقن، بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فإنها تبطل لأنها حينئذ للابن اهـ. وبيانه في المنح، وانظر ما كتبناه في الوصايا. قوله: **(ليس بوارث)** يفيد أنها لو كانت حية وارثة لم يصح. قال في الخانية: لا يصح إقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل في صحته،

موته بدين ثم ماتت قبله وترك) منها[١] **(وارثاً)** صح الإقرار **(وقيل لا)** قائله بديع الدين. صيرفية. ولو أقر فيه لوارثه ولأجنبي بدين لم يصح خلافاً لمحمد. عمادية **(وإن أقر لأجنبي)** مجهول نسبه **(ثم أقر بينوته)** وصدقه وهو من أهل التصديق **(ثبت نسبه)** مستنداً لوقت العلوق **(و)** إذا ثبت **(بطل إقراره)** لما مر ولو لم يثبت بأن كذبه أو عرف نسبه صح الإقرار لعدم ثبوت النسب. شرنبلالية معزياً للينابيع **(ولو أقر لمن طلقها ثلاثاً)** يعني بائناً **(فيه)** أي في مرض موته **(فلها الأقل من الإرث والدين)** ويدفع لها ذلك بحكم الإقرار لا بحكم الإرث حتى لا تصير شريكة في أعيان التركة. شرنبلالية **(وهذا إذا)** كانت في العدة و **(طلقها بسؤالها)** فإذا مضت العدة جاز لعدم التهمة. عزمية **(وإن طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ولا يصح**

وكذا لو أقر بقبضه من أجنبي تبرع عن وارثه. وكل رجلاً ببيع شيء معين فباعه من وارث موكله وأقر بقبض الثمن من وارثه، أو أقر أن وكيله قبض الثمن ودفعه إليه لا يصدق، وإن كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فأقر الوكيل أن قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل، ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق، إذ مرضه يكفي لبطلان إقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى. مريض عليه دين محيط فأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح إقراره، لأن الوارث لو ادعى رد الأمانة إلى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اهـ من نور العين قبيل كتاب الوصية. قوله: **(خلافاً لمحمد)**.

فرع: باع فيه من أجنبي عبداً وباعه الأجنبي من وارثه أو وهبه منه صح إن كان بعد القبض، لأن الوارث ملك العبد من الأجنبي لا من مورثه. بزازية. قوله: **(عمادية)** قدمنا عبارتها عن نور العين. قوله: **(لمن طلقها)** أي في مرضه.

فرع: إقراره لها: أي للزوجة بمهرها إلى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه، وإن بعد الدخول قال الإمام ظهير الدين: وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر إذا لم تعترف بالقبض. والصحيح أنه يصدق إلى تمام مهر مثلها وإن كان الظاهر أنها استوفت شيئاً. بزازية. وفيها أقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه في ذلك. قال القاضي الإمام: لا يصح إقراره، ولا يناقض هذا ما تقدم لأن الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها أو وصيها المهر، بخلاف الأول اهـ.

فرع: في التاترخانية عن السراجية: ولو قال مشترك أو شركة في هذه الدار فهذا

---

(١) في ط (قول الشارح: وترك منها الخ) قال ط: الظاهر أن قول المؤلف منها اتفاق ويحمل كلام المصنف على أنه ترك وارثاً منكراً ما أقر به.

الإقرار لها) لأنها وارثة إذ هو فارّ، وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق **(وإن أقرّ لغلام مجهول)** النسب في مولده أو في بلد هو فيها وهما في السن بحيث **(يولد مثله لمثله إنه ابنه وصدقه الغلام)** لو مميزاً وإلا لم يحتج لتصديقه كما مر، وحينئذ **(ثبت نسبه)** ولو المقر **(مريضاً و)** إذا ثبت **(شارك)** الغلام **(الورثة)** فإن انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال، كما لو أقرّ بأخوّة غيره كما مر عن الينابيع. كذا في الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى **(و)** الرجل[1] **(صح إقراره)**

إقرار بالنصف. وفي العتابية: ومطلق الشركة بالنصف عند أبي يوسف، وعند محمد ما يفسره المقر، ولو قال في الثلثين موصولاً صدق، وكذا قوله بيني وبينه أو لي وله اهـ. قوله: **(وإن أقر لغلام)** كان الأولى تقديم هذه المسألة على قوله: «وإن أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته» لأن الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضاً. كذا في حاشية مسكين عن الحموي. قوله: **(أو في بلد)** حكاية قول آخر: قال في الحواشي اليعقوبية: مجهول النسب من لا يعلم له أب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لأكمل الدين، والظاهر أن المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية لا مسقط رأسه كما ذكره البعض، لأن المغربي إذا انتقل إلى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم أنه يفتش عن نسبه في المغرب، وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا اهـ. قوله: **(وحينئذ)** ينبغي حذفها، فإن بذكرها صار الشرط بلا جواب ح. قوله: **(هذه الشروط)** أي أحدها ح. قوله: **(من حيث استحقاق المال)** إن كان المراد بالمال هو المقر به كما هو ظاهر قوله: «كما مر» أعني بأن أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته ولم تثبت بسبب انتفاء شرط فمع أنه تكرار لا محل له هنا، وإن كان المراد به الإرث كما هو ظاهر قوله كما لو أقر بأخوّة غيره، فيكون المعنى: إن أقر لغلام أنه ابنه ولم يثبت نسبه بسبب انتفاء شرط من هذه الشروط شارك الورثة فلا يظهر وجهه إذ تقدم أن إقراره له بالمال صحيح، ولا يصح الإقرار لوارث كما مر مع أن المؤاخذة حينئذ ليست للمقر، بل للورثة حيث شاركهم في الإرث، ومع هذا فإن كان الحكم كذلك فلا بد له من نقل صريح حتى يقبل، وقد راجعت عدة كتب فلم أجده ولعله لهذه أمر الشارح بالتحرير، فتأمل. قوله: **(عن الينابيع)** الذي قدمه الشرنبلالي عن الينابيع عند قوله: أقر لأجنبي ثم ببنوته نصه ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب اهـ. ثم كتب هنا ما نقله الشارح عنه. قوله: **(فيحرر)** لم يظهر لي المخالفة الموجبة للتحرير. تأمل ح. قوله: **(والرجل صح إقراره)** في بعض النسخ إسقاط الرجل ولفظه

---

(١) في ط (قول الشارح والرجل الخ) قال ط: زاد لفظ «الرجل» ليفيد أن الإقرار بالمذكورات ليس قاصراً على المريض، فقوله بعد «أي المريض» تفسير مضر. ولا حاجة إليه بعد تقدم المرجع.

أي المريض **(بالولد والوالدين)** قال في البرهان: وإن عليا قال المقدسي: وفيه نظر لقول الزيلعي: ولو أقر بالجد وابن الابن لا يصح لأن فيه حمل النسب على الغير **(بالشروط)** الثلاثة **(المتقدمة)** في الابن **(و)** صح **(بالزوجة بشرط خلوّها عن زوج وعدته وخلوه)** أي المقر **(عن أختها)** مثلاً **(وأربع سواها و)** صح **(بالولي)** من جهة العتاقة **(وإن لم يكن ولاؤه ثابتاً من جهة غيره)** أي غير المقر **(و)** المرأة صح **(إقرارها بالوالدين والزوج والمولى)** الأصل أن إقرار الإنسان على نفسه حجة لا على غيره.

قلت: وما ذكره من صحة الإقرار بالأم كالأب هو المشهور الذي عليه الجمهور، وقد ذكر الإمام العتابي في فرائضه أن الإقرار بالأم لا يصح، وكذا في ضوء السراج لأن النسب للآباء لا للأمهات، وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اهـ. ولكن الحق صحته بجامع الأصالة فكانت كالأب فليحفظ **(و)** كذا صح **(بالولد إن شهدت)** امرأة ولو **(قابلة)** بتعيين الولد أما النسب فبالفراش. شمني. ولو معتدة جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب **(أو صدقها الزوج إن كان)** لها زوج **(أو كانت معتدة)** منه **(و)** صح **(مطلقاً إن لم تكن كذلك)**

وصح إقراره. قوله: **(أي المريض)** الأولى تركه ح. قوله: **(وإن عليا)** بتحريك ثلاثة حروفه: أي الوالدان، وفيه نظر وجهه ظاهر فهو كإقراره ببنت ابن. قال في جامع الفصولين: أقر ببنت فلها النصف والباقي للعصبة إذ إقراره ببنت جائز لا ببنت الابن اهـ. وما ذاك إلا لأن فيه تحميل النسب على الابن، فتدبر ط. قوله: **(لا يصح)** وسيأتي متناً التصريح به. قوله: **(وكذا صح)** أي إقرارها. قوله: **(ولو قابلة)** أفاده بمقابلته بعده بقوله أو صدقها الزوج أن هذا حيث جحد الزوج وادعته منه وأفاد أنها ذات زوج، بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح، أما إذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة إلى أمر زائد على إقرارها، صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتي. قوله: **(بتعيين الولد)** كما علمت مما قدمناه أن الكلام فيما إذا أنكر الولادة وشهادة القابلة بتعيين الولد فيما إذا تصادقا على الولادة وأنكر التعيين. وعبارة غاية البيان عن شرح الأقطع: فتثبت الولادة بشهادتها ويلتحق النسب بالفراش اهـ. والظاهر أن ما أفاده الشارح حكمه كذلك. قوله: **(وصح مطلقاً)** أفاد أن ما ذكره من الشروط إنما هو لصحة الإقرار بالنسب لئلا يكون تحميلاً على الزوج، فلو فقد شرط صح إقرارها عليها فيرثها الولد وترثه إن صدقها ولم يكن لهما وارث غيرهما فصار كالإقرار بالأخ، ويفهم هذا مما قدمنا، وفي غاية البيان: ولا يجوز إقرار المرأة بالولد، وإن صدقها: يعني الولد، ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معروف لأنه اعتبر إقرارها في حقها، ولا يقضى بالنسب لأنه لا يثبت بدون الحجة وهي ما إذا شهدت القابلة على ذلك

أي مزوجة ولا معتدة **(أو كانت)** مزوجة **(وادعت أنه من غيره)** فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق في حقها إلا بتصديقها.

قلت: بقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر **(ولا بد من تصديق هؤلاء إلا في الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه)** لما مر أنه حينئذ كالمتاع **(ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه)** لأن الحق له **(وصح التصديق)** من المقر له **(بعد موت المقر)** لبقاء النسب والعدة بعد الموت **(إلا تصديق الزوج بموتها)** مقرة لانقطاع النكاح بموتها ولهذا ليس له غسلها، بخلاف عكسه **(ولو أقرّ)** رجل **(بنسب)** فيه تحميل **(على غيره)** لم يقل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال **(كالأخ والعم والجد وابن الابن لا يصح)** الإقرار **(في حق غيره)** إلا ببرهان، ومنه إقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق **(ويصح في حق نفسه حتى يلزمه)** أي المقر **(الأحكام من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا عليه)** أي على ذلك الإقرار لأن إقرارهما حجة عليهما **(فإن لم يكن له)** أي لهذا المقر **(وارث غير مطلقاً)** لا قريباً كذوي الأرحام ولا بعيداً كمولى الموالاة. عيني وغيره **(ورثه وإلا لا)** لأن نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث

وصدقها الولد فيثبت، وما إذا صدقها زوجها فيثبت بتصادقهما لأنه لا يتعدى إلى غيرهما اهـ. قوله: **(من غيره)** أي فصح إقرارها في حقها فقط. قوله: **(قلت)** أقول: غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا أنه ليس بلازم، وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها أيضاً لأن ولد الزنا واللعان يرث بجهة الأم فقط، فلا وجه للتوقف في ذلك. كذا في حاشية مسكين لأبي السعود المصري. قوله: **(وصح التصديق الخ)** أي ولو بعد جحود المقر لقول البزازي: أقر أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جاز. سائحاني. قوله: **(بموتها)** كذا في نسخة وهي الصواب موافقاً لما في شرحه على الملتقى. قوله: **(في باب ثبوت النسب)** حيث قال: أو تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين، وإنما يثبت النسب في حق غيرهم حتى الناس كافة إن تم نصاب الشهادة بهم: أي بالمقرين، وإلا يتم نصابها لا يشارك المكذبين اهـ. قوله: **(أو الورثة)** يغني عنه قوله ومنه إقرار اثنين ط. لكن كلامنا هنا في تصديق المقر وهناك في نفس الإقرار وإن كانا في المعنى سواء، لكن بينهما فرق وهو أن التصديق بعد العلم بإقرار الأول كقوله نعم أو صدق، والإقرار لا يلزم منه العلم. تأمل. قوله: **(كذوي الأرحام)** فسر القريب في العناية بذوي الفروض والعصبات والبعيد بذوي الأرحام، والأول أوجه لأن مولى الموالاة إرثه بعد ذوي الأرحام. شرنبلالية. قوله: **(ورثه)**.

المعروف، والمراد غير الزوجين لأن وجودهما غير مانع. قاله ابن الكمال. ثم للمقر أن يرجع عن إقراره، لأنه وصية من وجه. زيلعي: أي وإن صدقه المقر له كما في البدائع، لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى **(ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الإرث)** فيستحق نصف نصيب المقر **(ولم يثبت نسبه)** لما تقرر أن إقراره مقبول في حق نفسه فقط.

تتمة: إرث المقر له حيث لا وارث له غيره يكون مقتصراً عليه، ولا ينتقل إلى فرع المقر له ولا إلى أصله لأنه بمنزلة الوصية. شيخنا عن جامع الفصولين. كذا في حاشية مسكين. قوله: **(المعروف)** قريباً أو بعيداً فهو أحق بالإرث من المقر له حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالإرث للعمة أو للخالة لأن نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف. درر. كذا في الهامش. قوله: **(والمراد غير الزوجين)** أي بالوارث الذي يمنع المقر له من الإرث. قوله: **(وإن صدقه المقر له)** صوابه المقر عليه كما عبر به فيما مر، ويدل عليه كلام المنح حيث قال: وقوله: أي الزيلعي للمقر إنه يرجع عنه، محله ما إذا لم يصدق المقر له على إقراره أو لم يقر بمثل إقراره الخ، وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله أو لم يقر، لا شك أن الضمير فيه للمقر عليه لا المقر له، فعلم أن المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح في كتاب الفرائض، ويدل عليه قوله الآتي إن بالتصديق يثبت النسب، ولا يكون ذلك إلا من المقر عليه.

قال في روح الشروح على السراجية. واعلم: أنه إن شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الإقرار فلا يشترط الإصرار على الإقرار إلى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب ح اهـ.

وفي شرح فرائض الملتقى للطرابلسي: وصح رجوعه لأنه وصية معنى ولا شيء للمقر له من تركته. قال في شرح السراجية المسمى بالمنهاج: وهذا إذا لم يصدق المقر عليه إقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل إقراره، أما إذا صدق إقراره قبل رجوعه أو أقر بمثل إقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن إقراره، لأن نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اهـ. فهذا كلام شراح السراجية، فالصواب التعبير بعليه كما عبر به في المنح في كتاب الفرائض، وإن كانت عبارتها هنا كعبارة الشارح، وكذا عبارة الشارح في الفرائض غير محررة، فتنبه. قوله: **(عند الفتوى)** أقول: تحريره أنه لو صدقه المقرّ له فله الرجوع، لأنه لم يثبت النسب وهو ما في البدائع، ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه، لأن بعد ثبوته وهو ما في شروح السراجية فمنشأ الاشتباه تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى أن هذا كله في غير الإقرار بنحو الولد. قوله: **(نصف نصيب المقر)** ولو معه وارث آخر. شرح الملتقى وبيانه في الزيلعي. قوله: **(في حق نفسه)** فصار كالمشتري إذ أقر أن البائع كان أعتق العبد

قلت: بقي لو أقر الأخ بابن هل يصح؟ قال الشافعية: لا، لأن ما أدى وجوده إلى نفيه انتفى من أصله ولم أره لأئمتنا صريحاً، وظاهر كلامهم نعم فليراجع **(وإن ترك)** شخص **(ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر)** لأن إقراره ينصرف إلى نصيبه **(وللآخر خمسون)**

المبيع يقبل إقراره في العتق ولم يقبل في الرجوع بالثمن. بيانية. وفي الزيلعي: فإذا قبل إقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً عندنا. وعند مالك وابن أبي ليلى: يجعل إقراره شائعاً في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك، حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقر بأخ آخر فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده، وعندهما: يعني عند مالك وابن أبي ليلى ثلث ما في يده، لأن المقر قد أقر له بثلث شائع في النصفين فنفذ إقراره في حصته وبطل ما كان في حصة أخيه، فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال، والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل إقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول: إن في زعم المقر أنه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بإنكاره، فيجعل ما في يد المنكر كالهالك فيكون الباقي بينهما بالتسوية، ولو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده وعندهما خمسه، ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين أخماساً وعندهما أرباعاً والتخريج ظاهر؛ ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده، ولو أقر بجدة هي أم الميت أخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به اهـ. وتمامه فيه. قوله: **(بابن)** أي من أخيه الميت. قوله: **(انتفى)** هذه مسألة الدور الحكمي التي عدها الشافعية من موانع الإرث لأنه يلزم من التوريث عدمه، بيانه: أنه إذا أقر أخ حائز بابن للميت لا يثبت نسبه ولا يرث لأنه لو ورث لحجب الأخ فلا يكون الأخ وارثاً حائزاً فلا يقبل إقراره بالابن، فلا يثبت نسبه فلا يرث، لأن إثبات الإرث يؤدي إلى نفيه، وما أدى إثباته إلى نفيه انتفى من أصله، وهذا هو الصحيح من مذهبهم لكن يجب على المقر باطناً أن يدفع للابن التركة إذا كان صادقاً في إقراره. قوله: **(وظاهر كلامهم نعم)** يعني ظاهر كلامهم صحة إقرار هذا الأخ بالابن، ويثبت نسبه في حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا: إن الإقرار بنسب على غيره يصح في حق نفسه، حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة لا في حق غيره، وقد رأيت المسألة منقولة ولله تعالى الحمد والمنة في فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا الحنفي ونصه: قال محمد في الإملاء: ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة فأقرت العمة أو مولى النعمة بأخ للميت من أبيه أو أمه أو بعم أو بابن عم أخذ المقر له الميراث كله، لأن الوارث المعروف أقر بأنه مقدم عليه في استحقاق ماله وإقراره حجة على نفسه اهـ. هذا كلامه. ثم قال: فلما لم يكن في هذا دور عندنا لم يذكر في الموانع وذكر في بابه اهـ. قوله: **(إلى نصيبه)** فيجعل كأنه استوفى نصيبه، ولأن الاستيفاء

بعد حلفه أنه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الأكمل.

قلت: وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم. زيلعي.

فَصْلٌ في مَسَائِلَ شَتَّى

(أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر **(فكذبها زوجها صح)** إقرارها **(في حقه أيضاً)** عند أبي حنيفة **(فتحبس)** المقرة **(وتلازم)** وإن تضرّر الزوج، وهذه إحدى المسائل الستّ الخارجة من قاعدة الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره، وهي في الأشباه. وينبغي أن يخرج أيضاً من كان في إجارة غيره فأقر لآخر بدين فإن له حبسه وإن تضرر المستأجر، وهي واقعة الفتوى ولم نرها صريحة **(وعندهما لا)** تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم. درر.

قلت: وينبغي أن يعوّل على قولهما

إنما يكون بقبض مضمون لأن الديون تقضى بأمثالها ثم تلتقي قصاصاً، فقد أقر بدين على الميت فيلزم المقر كما مر قبل باب الاستثناء، ولا يجري في هذه المسألة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق. قوله: **(بعد حلفه)** أي حلف المنكر أي لأجل الأخ لا لأجل الغريم، لأنه لا ضرر على الغريم فلا ينافي ما يأتي، ولو نكل شاركه المقر. قوله: **(لكنه)** الاستدراك يقتضي أن لا يحلف في الأولى، وبه صرح الزيلعي، وهو مخالف لما قدمه عن الأكمل ومر جوا به. قوله: **(يحلف)** أي المنكر بالله لم يعلم أنه قبض الدين، فإن نكل برئت ذمة المدين، وإن حلف دفع إليه نصيبه، بخلاف المسألة الأولى حيث لا يحلف لحق الغريم، لأن حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة إلى تحليفه، وهنا لم يحصل إلا النصف فيحلفه. زيلعي.

فَصْلٌ في مَسَائِلَ شَتَّى

قوله: **(وهي في الأشباه)** وعبارتها: الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره، فلو أقر المؤجر أن الدار لغيره لا تنفسخ الإجارة إلا في مسائل: لو أقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها وإن تضرر الزوج، ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء له إلا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وإن تضرر المستأجر، ولو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أبي زوجها وصدقها الأب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما إذا أقرت بالردة، ولو طلقها ثنتين بعد الإقرار بالرق لم يملك الرجعة، وإذا ادعى ولد أمته المبيعة وله أخ ثبت نسبه وتعدى إلى حرمان الأخ من الميراث لكونه للابن، وكذا المكاتب إذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه كما في الجامع اهـ. قوله: **(وينبغي)** البحث

إفتاء وقضاء، لأن الغالب أن الأب يعلمها الإقرار له أو لبعض أقاربها ليتوصل بذلك إلى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مراراً حين ابتليت بالقضاء. كذا ذكره المصنف.

(مجهولة النسب أقرت بالرق لإنسان) وصدقها المقر له **(ولها زوج وأولاد منه)** أي الزوج **(وكذبها)** زوجها **(صح في حقها خاصة)** فولد علق بعد الإقرار رقيق خلافاً لمحمد **(لا)** في **(حقه)** يرد عليه انتقاض طلاقها كما حققه في الشرنبلالية **(وحق الأولاد)** وفرّع على حقه بقوله **(فلا يبطل النكاح)** وعلى حق الأولاد بقوله **(وأولاد حصلت قبل الإقرار وما في بطنها وقته أحرار)** لحصولهم قبل إقرارها بالرق.

لصاحب المنح. قوله: **(إفتاء وقضاء)** بنصبهما. قوله: **(لأن الغالب)** فيه نظر إذ العلة خاصة والمدعى عام، لأنه لا يظهر فيما إذا كان الإقرار لأجنبي. وقوله: «ليتوصل الخ» لا يظهر أيضاً إذ الحبس عند القاضي لا عند الأب، فإذا المعول عليه قول الإمام، وأيضاً لم يستند في هذا التصحيح لأحد من أئمة الترجيح ط. لكن قوله إذ الحبس عند القاضي مخالف لما مر في بابه أن الخيار فيه للمدعي. قوله: **(مجهولة النسب أقرت)** ليس على إطلاقه لما في الأشباه: مجهول النسب إذا أقر بالرق لإنسان وصدقه المقر له صح وصار عبده إذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء، أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الأطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك اهـ. سائحاني. قوله: **(فولد)** التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد، والظاهر أن يقال: فتكون رقيقة له كما أفاده في العزمية. قوله: **(كما حققه في الشرنبلالية)** حيث قال: لأنه نقل في المحيط عن المبسوط أن طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالإجماع لأنها صارت أمة، وهذا حكم يخصها. ثم نقل عن الزيادات: ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم بإقرارها ملك عليها الرجعة، ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ما ذكر قياس، وما ذكره في الجامع استحسان، وفي الكافي: آلى وأقرت قبل شهرين فهما عدته، وإن أقرت بعد مضي شهرين فأربعة. والأصل أنه متى أمكن تدارك ما خاف فوته بإقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه، لأن فوات حقه مضاف إلى تقصيره، فإن لم يمكن التدارك لا يصح الإقرار في حقه، فإذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك، وبعد شهرين لا يمكنه، وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم أقرت يملك الثالثة، ولو أقرت قبل الطلاق تبين بثنتين، ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت يملك الرجعة، ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين اهـ.

قلت: وعلى ما في الكافي لا إشكال لقوله إن فوات حقه مضاف إلى تقصيره. تأمل.

(مجهول النسب حرّر عبده ثم أقر بالرق لإنسان وصدقه) المقر له **(صح)** إقراره **(في حقه)** فقط **(دون إبطال العتق، فإن مات العتيق يرثه وارثه إن كان)** له وارث يستغرق التركة **(وإلا فيرث)** الكل أو الباقي. كافي وشرنبلالية **(المقر له، فإن مات المقر ثم العتيق فإرثه لعصبة المقر)** ولو جنى هذا العتيق سعى في جنايته لأنه لا عاقلة له، ولو جنى عليه يجب أرش العبد وهو كالمملوك في الشهادة، لأن حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا لاستحقاق.

(قال) رجل لآخر **(لي عليك ألف فقال)** في جوابه **(الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر)** كقوله حقاً ونحوه **(أو كرّر لفظ الحق أو الصدق)** كقوله الحق الحق أو حقاً حقاً **(ونحوه أو قرن بها البرّ)** كقوله البر حق أو الحق بر الخ **(فإقرار، ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا)** يكون إقراراً لأنه كلام تام بخلاف ما مر، لأنه لا يصلح للابتداء فجعل جواباً فكأنه قال ادعيت الحق الخ.

(قال لأمته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة، أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحد منها) أي من هذه العيوب **(لا ترد به)** لأنه نداء أو شتيمة لا إخبار **(بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة)** حيث ترد بإحداها لأنه إخبار وهو لتحقيق الوصف **(وبخلاف يا طالق أو هذه المطلقة فعلت كذا)** حيث تطلق امرأته لتمكنه من إثباته شرعاً فجعل إيجاباً ليكون صادقاً،

قوله: **(حرر عبده)** ماض مبني للفاعل وعبده مفعول. قوله: **(فيرث الكل)** إن لم يكن له وارث أصلًا. قوله: **(أو الباقي)** إن كان له وارث لا يستغرق. قوله: **(وشرنبلالية)** عبارة الشرنبلالية عن المحيط: وإن كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقر له اهـ. وإن جنى هذا العتيق سعى في جنايته لأنه لا عاقلة له، وإن جنى عليه أرش يجب عليه أرش العبد وهو كالمملوك في الشهادة، لأن حريته في الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اهـ. قوله: **(أرش العبد)** وعليه فقد صار الإقرار حجة متعدية في حق المجني عليه، فينبغي زيادة هذه المسألة على الست[1] المتقدمة آنفاً. قوله: **(ونحوه)** بأن كرر اليقين أيضاً معرفاً أو منكراً. قوله: **(كقوله البر حق الخ)** هذا مما يصلح للإخبار ولا يتعين جواباً. والذي في الدرر: البرّ الحق، وهو في بعض النسخ كذلك، وهو ظاهر فإنه يحمل على الإبدال ط. قوله: **(لأنه نداء)** أي فيما عدا الأخيرة، والنداء: إعلام المنادى وإحضاره لا تحقيق الوصف. قوله: **(حيث ترد)** أي لو اشتراها من لم يعلم بهذا الاخبار ثم علم ط. قوله:

---

(١) في ط (قوله على الست الخ) فيه أنه لم يذكر السادسة، وإنما ذكرها ط حيث قال: السادسة باع المبيع ثم أقر أن البيع كان تلجئة وصدقه المشتري فله الرد على بائعه بالعيب.

بخلاف الأول. درر (**إقرار السكران بطريق محظور**) أي ممنوع محرم (**صحيح**) في كل حق، فلو أقر بقود أقيم عليه الحد في سكره وفي السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدي أفندي في باب حد الشرب (**إلا في**) ما يقبل الرجوع كالردة و (**حد الزنا وشرب الخمر وإن**) سكر (**بطريق مباح**) كشربه مكرهاً (**لا**) يعتبر، بل هو كالإغماء إلا في سقوط القضاء. وتمامه في احكامات الأشباه (**المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره**) لما تقرر أنه يرتد بالرد (**إلا في**) ستّ على ما هنا تبعاً للأشباه (**الإقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف**) في الإسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم

(**بخلاف الأول**) فإن السيد لا يتمكن من إثبات هذه الأوصاف فيها ط. قوله: (**بطريق**) متعلق بالسكران. قوله: (**عليه الحد**) لعله سبق قلم، والصواب القصاص فليراجع. قوله: (**كما بسطه سعدي**) وعبارته هناك: وقال صاحب النهاية: ذكر الإمام التمرتاشي ولا يحدّ السكران بإقراره على نفسه بالزنا والسرقة، لأنه إذا صحا ورجع بطل إقراره، ولكن يضمن المسروق، بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره، لأنه لا فائدة في التأخير لأنه لا يملك الرجوع لأنهما من حقوق العباد، فأشبه الإقرار بالمال والطلاق والعتاق اهـ. ولا يخفى عليك أن قوله لأنه لا فائدة في التأخير محل بحث. وفي معراج الدراية: بخلاف حد القذف، فإنه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره في المبسوط وفي معراج الدراية قيد بالإقرار، لأنه لو زنى وسرق في حاله يحد بعد الصحو بخلاف الإقرار. وكذا في الذخيرة اهـ. قوله: (**سقوط القضاء**) أي قضاء صلاة أزيد من يوم وليلة، بخلاف الإغماء. قوله: (**على ما هنا**) أي على ما في المتن وإلا فسيأتي زيادة عليها. قوله: (**بالحرية**) فإذا أقر أن العبد الذي في يده حر ثبتت حريته وإن كذبه العبد ط. قوله: (**في الإسعاف**) ونصه: ومن قبل ما وقف عليه ليس الرد بعده، ومن رده أول مرة ليس له القبول بعده اهـ. وتمام التفاريع فيه. ولا يخفى أن الكلام في الإقرار بالوقف لا في الوقف. وفي الإسعاف أيضاً: ولو أقر لرجلين بأرض في يده أنها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبداً ثم من بعدهم على المساكين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين، ولو رجع المنكر إلى التصديق رجعت الغلة إليه، وهذا بخلاف ما لو أقر لرجل بأرض فكذبه المقر له ثم صدقه فإنها لا تصير له ما لم يقر له بها ثانياً، والفرق أن الأرض المقر بوقفيتها لا تصير ملكاً لأحد بتكذيب المقر له فإذا رجع ترجع إليه، والأرض المقر بكونها ملكاً ترجع إلى ملك المقر بالتكذيب اهـ. قوله: (**لو وقف**) فيه أن الكلام في الإقرار بالوقف لا في الوقف، وأيضاً الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول على أن عبارة الإسعاف على ما في الأشباه والمنح أن المقر له إذا رده ثم صدقه صح ح.

يرتد، وإن رده قبل القبول ارتد **(والطلاق والرق)** فكلها لا ترتد ويزيد الميراث. بزازية. والنكاح كما في متفرقات قضاء البحر، وتمامه ثمة؛ واستثنى ثمة مسألتين من الإبراء: وهما إبراء الكفيل لا يرتد، وإبراء المديون بعد قوله أو أبرئني فأبرأه لا يرتد، فالمستثنى عشرة فلتحفظ. وفي وكالة الوهبانية: ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد. وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء؟ خلاف، والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد، وإلا فلا كإبطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد، وهذا ضابط جيد فليحفظ **(صالح أحد الورثة وأبرأه إبراء عاماً)** أو قال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي أو قبضت الجميع ونحو ذلك **(ثم ظهر في)** يد وصيه من **(التركة شيء لم يكن وقت الصلح)** وتحققه **(تسمع دعوى حصته منه على**

قوله: **(قضاء البحر)** وعبارته: قيد بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فإنها لا ترد بالرد. أما الثلاثة الأول: ففي البزازية: قال لآخر: أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده، ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد، والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد، لأنهما إسقاط يتم بالمسقط وحده. وأما الإقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء، وأما الإقرار بالنكاح فلم أره الآن اهـ. وتمامه هناك. قوله: **(واستثنى ثمة)** لا حاجة إلى ذكرهما هنا فإنهما ليستا مما نحن فيه ح: أي لأن الكلام في الإقرار وما ذكر في الإبراء قوله: **(مسألتين)** حيث قال: ثم اعلم أن الإبراء يرتد بالرد إلا فيما إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد كما في البزازية، وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرد، فالمستثنى مسألتان، كما أن قولهم إن الإبراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الإبراء عن بدل الصرف والسلم فإنه يتوقف على القبول ليبطلاه كما قدمناه في باب السلم. قوله: **(فيها)** أي في الوكالة. قوله: **(أو قال)** عطف على صالح، لأنها مسألة أخرى في أوائل الثلث الثالث من فتاوى الحانوتي كلام طويل في البراءة العامة فراجعه. وفي الخانية: وصيّ الميت إذا دفع ما كان في يده من تركة الميت إلى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير إلا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً وقال من تركة والدي وأقام على ذلك بينة، وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل ديناً لوالده تسمع دعواه.

قلت: ووجه سماعها أن الولد لم يتضمن إبراء شخص معين، وكذا إقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه إبراء، ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الأعيان. شرح وهبانية للشرنبلالي. وفيه نظر لأن عدم صحتها معناه أن لا تصير ملكاً للمدعى

الأصح) صلح. البزازية. ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق: أي مما قبضته على

عليه، وإلا فالدعوى لا تسمع كما يأتي في الصلح. قوله: **(صلح البزازية)** وعبارة البزازية: قال تاج الإسلام[(١)]: واحد صالح الورثة وأبرأ إبراء عاماً ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى: ولقائل أن يقول: تجوز دعوى حصته فيه وهو الأصح. ولقائل أن يقول: لا اهـ. وللشرنبلالي رسالة سماها [تنقيح الأحكام في الإقرار والإبراء الخاص والعام].

أجاب فيها بأن البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شيء سابق عليها عيناً أو ديناً بميراث أو غيره، وحقق ذلك بأن البراءة إما عامة كلا حق أو لا دعوى أو لا خصومة لي قبل فلان أو هو بريء من حقي أو لا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه أو لا أستحق عليه شيئاً أو أبرأته من حقي أو مما لي قبله. وإما خاصة بدين خاص كأبرأته من دين كذا أو عام كأبرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين. وأما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعي بها على المخاطب وغيره، وإن كان عن دعواها فهو صحيح. ثم إن الإبراء لشخص مجهول لا يصح، وإن لمعلوم صح ولو بمجهول، فقوله قبضت تركة مورثي كلها أو كل من لي عليه شيء أو دين فهو بريء ليس إبراء عاماً ولا خاصاً، بل هو إقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما في المحيط قال: لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل ديناً صح لاحتمال وجوبه بعد الإقرار؛ وفيه أيضاً: وقوله هو بريء مما لي عنده إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء. وفي الخلاصة: لا حق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة وإجارة وجناية وحد اهـ. وفي الأصل: فلا يدعي إرثاً ولا كفالة نفس أو مال ولا ديناً أو مضاربة أو شركة أو وديعة أو ميراثاً أو داراً أو عبداً أو شيئاً إلا شيئاً حادثاً بعد البراءة اهـ. فما في شرح المنظومة[(٢)] عن المحيط: أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر وإلا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ. ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة لما علمته، ولما سنذكر أنه لو أبرأه عاماً ثم أقر بعده بالمال المبرأ به لا

---

(١) في ط (قوله قال تاج الإسلام الخ) قال شيخنا: عبارة البزازية: أحد الورثة صالح وأبرأ الخ، وحينئذٍ فتكون مساوية لعبارة الخانية المارة، ويكون الحكم سماع الدعوى حيث لم يكن في العبارة تعيين المبرإ، وحيث إن المصنف نقل عبارة البزازية هذا(نحكم)بأن ذكر الضمير بعد أبرأ فيه تحريف، إذ ليس هذا الضمير موجوداً في البزازية، نعم يبقى قول الشارح «لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي مشكلاً».

(٢) في ط (قوله فما في شرح المنظومة الخ) قال شيخنا: لا حاجة إلى هذا الحمل، بل الحكم كذلك ولو كانت البراءة عامة، إذ غاية ما في البراءة العامة منع الدعوى في الأعيان، لكن لا تصير العين بها ملكاً للمبرإ، فلو أقر بها يؤمر بالدفع، بخلاف الدين فإنه يملك بالبراءة فلا يؤمر بالدفع لو أقر، ومنع المبرأ من الدعوى لا ينافي أمر المقر بالدفع، ألا ترى أن من منع من سماع الدعوى لطول المدة. لو أقر خصمه بالمدعى فإنه يؤمر بالدفع.

أن الإبراء عن الأعيان باطل، وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالي، وسنحققه في الصلح.

يعود بعد سقوطه. وفي العمادية: قال ذو اليد: ليس هذا لي وليس ملكي أو لا حق لي فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ، ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له، لأن الإقرار لمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد اهـ. ومثله في الفيض وخزانة المفتين، فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي أو كل من لي عليه دين، فهو بريء ولم يخاطب معيناً، وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بأن إبراء الوارث وارثاً آخر إبراء عاماً لا يمنع من دعوى شيء من التركة، وأما عبارة البزازية: أي التي قدمناها فأصلها معزوّ إلى المحيط، وفيه نظر ظاهر. ومع ذلك لم يقيد الإبراء بكونه لمعين أولا، وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك ثم إن كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسألة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه، كيف وقد قال قاضيخان: اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده إلا في حادث، وإن كان المراد به الصلح والإبراء بنحو قوله: قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق إلا استوفيته، فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضاً لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده، واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقر بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع. والذي يتراءى أن المراد من تلك العبارة الإبراء لغير معين مع ما فيه، ولو سلمنا أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مباين لما في المحيط عن المبسوط والأصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة، فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها إليه؛ وأما ما في الأشباه والبحر عن القنية: افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى، لأن الإبراء إنما ينصرف إلى الديون لا الأعيان اهـ. فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لي عليها فيختص بالديون فقط كونه مقيداً بما لي عليها ويؤيده التعليل، ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبرأ إبراء عاماً إلى ما في القنية اهـ.

هذا حاصل ما ذكره الشرنبلالي في رسالته وهي قريب من كراسين، وقد أكثر فيها من النقول، فمن أراد الزيادة فليرجع إليها، وبه علم أنه ما كان ينبغي للمصنف أن يذكر ما في البزازية متناً، وأما ما سيجيء آخر الصلح فليس فيه إبراء عام فتدبر، وانظر شرح الملتقى في الصلح. قوله: **(عن الأعيان)** سيأتي الكلام على ذاك في الصلح. قوله: **(في الصلح)** أي في آخره.

(أقرّ) رجل بمال في صكّ وأشهد عليه به **(ثم ادعى أن بعض هذا المال)** المقر به **(قرض وبعضه ربا عليه، فإن أقام على ذلك بينة تقبل)** وإن كان متناقضاً لأنا نعلم أنه مضطر إلى هذا الإقرار. شرح وهبانية.

قلت: وحرر شارحها الشرنبلالي: إنه لا يفتى بهذا الفرع لأنه لا عذر لمن أقر، غايته أن يقال بأنه يحلف المقر له على قول أبي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها اهـ.

قلت: وبه جزم المصنف فيمن أقر، فتدبر.

(أقر بعد الدخول) من هنا إلى كتاب الصلح ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح **(إنه طلقها قبل الدخول لزمه مهر)** بالدخول **(ونصف)** بالإقرار.

(أقر المشروط له الريع) أو بعضه **(إنه)** أي ريع الوقف **(يستحقه فلان دونه صح)** وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه

قوله: **(أقر رجل)** تقدمت المسألة متناً في متفرقات القضاء. قوله: **(شرح وهبانية)** وبه أفتى في الحامدية والخيرية من الدعوى. قوله: **(لا عذر لمن أقر)** فيه أن اضطراره[1] إلى هذا الإقرار عذر. قوله: **(غايته)** حاصله: أنه لا فائدة لدعواه أن بعض المقر به ربا، إلا تحليف المقر له بناء على أن الثاني إذا ادعى أنه أقر كاذباً يحلف المقر له، وهذه المسألة من أفرادها، فلذا قال في هذه ونحوها: ولقد أبعد من حمل قول أبي يوسف على الضرورة فقط كما في هذه المسألة كما مر قبيل الاستثناء. قوله: **(أن يقال الخ)** ولأنه لا يتأتى على قول الإمام لأنه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل وعندهما، إن وصل قبل وإلا فلا، ولفظة ثم تفيد الفصل فلا يقبل اتفاقاً. شرنبلالية. قوله: **(وبه جزم)** أي بقول أبي يوسف. قوله: **(فيمن أقر)** وفي نسخة فيما مر وعليها فإنه مر قبيل الاستثناء. قوله: **(من نسخ الشرح)** أي المنح. قوله: **(أنه يستحقه)** يعمل بالمصادقة على الاستحقاق، وإن خالفت كتاب الوقف تكن في حق المقر خاصة الخ ما مر في الوقف. قوله: **(وسقط حقه)** الظاهر أن المراد سقوطه ظاهراً، فإذا لم يكن مطابقاً للواقع لا يحل للمقر له أخذه، ثم إن هذا السقوط ما دام حياً، فإذا مات عاد على ما شرط الواقف. قال السائحاني في مجموعته وفي الخصاف: قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد، فإن مضت رجعت للمقر له، فإن مات المقر له والمقر قبل مضيها ترجع الغلة على شرط الواقف، فكأنه صرح ببطلان المصادقة بمضيّ المدة أو موت المقر.

وفي الخصاف أيضاً: رجل وقف على زيد وولده ثم للمساكين، فأقر زيد به وبأنه على بكر ثم مات زيد بطل إقراره لبكر. وفي الحامدية: إذا تصادق جماعة الوقف ثم مات

---

(١) في ط (قوله فيه أن الخ) فيه أن المراد بنفي العذر نفي قبوله: أي لا عذر مقبول ولو كان موجوداً.

(ولو جعله لغيره أو أسقطه) لا لأحد **(لم يصح)** وكذا المشروط **(له النظر على هذا)** كما مر في الوقف، وذكره في الأشباه ثمة، وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعه **(القصص المرفوعة إلى القاضي لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من إقرار وتناقض)** لما قدمنا في القضاء أنه لا يؤاخذ بما فيها **(إلا إذا)** أقرّ بلفظه صريحاً **(قال له علي ألف في علمي أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لا شيء عليه)** خلافاً للثاني في الأول[1] قلنا: هي للشك عرفاً. نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقاً **(قال غصبنا ألفاً)** من فلان **(ثم قال كنا عشرة أنفس)** مثلاً **(وادعى الغاصب)** كذا في نسخ المتن، وقد

أحدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت في حقه؟ الجواب: نعم، ويظهر لي من هذا أن من منع عن استحقاقه بمضيّ المدة الطويلة إذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف له، لأن الترك لا يزيد على صريح المصادقة، ولأن الولد لم يتملكه من أبيه وإنما يتملكه من الواقف اهـ. قوله: **(ولو جعله الخ)** وفي إقرار الإسماعيلية فيمن أقرت بأن فلاناً يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى أنها قبضت منه مبلغاً معلوماً، فأجاب بأنه باطل لأنه بيع الاستحقاق المعدوم وقت الإقرار بالمبلغ المعين، وإطلاق قولهم لو أقر المشروط له الريع أنه يستحقه فلان دونه يصح، ولو جعله لغيره لم يصح يقضى ببطلانه، فإن الإقرار بعوض معاوضة اهـ. ملخصاً.

وفي الخصاف: فإن كان الواقف جعل أرضه موقوفة على زيد ثم من بعده على المساكين فأقر زيد بهذا الإقرار: يعني بقوله جعلها وقفاً عليّ وعلى هذا الرجل، يشاركه الرجل في الغلة أبداً ما كان حياً، فإن مات زيد كانت للمساكين، ولم يصدق زيد عليهم، وإن مات المقر له وزيد في الحياة فالنصف الذي أقر به زيد للمساكين والنصف لزيد، فإذا مات صارت الغلة كلها للمساكين. وكذا لو أقر أنها على هذا الرجل وحده فالغلة كلها للرجل ما دام زيد المقر حياً، فإذا مات فللمساكين ولا يصدق عليهم، وإنما يصدق على إبطال حق نفسه ما دام حياً اهـ ملخصاً. ويظهر من هذا أن المصادقة على الاستحقاق تبطل بموت المقر للزوم الضرر على من بعده، ولا تبطل بموت المقر له عملاً بإقرار المقر على نفسه. بقي ما لو أقر جماعة مستحقون كثلاثة إخوة مثلاً موقوف عليهم سوية، فتصادقوا على أن زيداً منهم يستحق النصف، فإذا مات زيد تبقى المصادقة، وإن مات المقران تبطل، وإن مات أحدهما تبطل في حصته فقط. والذي يكثر وقوعه في زماننا المصادقة في النظر والذي يقتضيه النظر بطلانها بموت كل منهما ويرجع التوجيه إلى القاضي، هذا ما ظهر لنا فتأمل. قوله: **(كذا في نسخ المتن)** أي بعضها، وفي بعض نسخ المتن «المغصوب منه».

---

(١) في ط (قول الشارح في الأول) أي الشق الأول، وهو قوله «في علمي» أو «فيما أعلم» وهو أحسن في تفسيره بغير علمي فقط، إذ لا فرق بينه وبين فيما أعلم.

علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح، وصوابه «وادعى الطالب» كما عبر به في المجمع. وقال شراحه: أي المغصوب منه **(إنه هو وحده)** غصبها **(لزمه الألف كلها)** وألزمه زفر بعشرها. قلنا: هذا الضمير يستعمل في الواحد، والظاهر أنه يخبر بفعله دون غيره، فيكون قوله كنا عشرة رجوعاً فلا يصح. نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقاً لأنه لا يستعمل في الواحد.

(قال) رجل **(أوصى أبي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للأول وليس لغيره شيء)** وقال زفر: لكل ثلثه وليس للابن شيء. قلنا: نفاذ الوصية في الثلث وقد أقرّ به للأول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بها، بخلاف الدين لنفاذه من الكل. الكل من المجمع.

فروع: أقرّ بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل إلا إذا أقرّ بالطلاق بناء على إفتاء المفتي، ثم تبين عدم الوقوع لم يقع: يعني ديانة. قنية.

إقرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرهاً، فأفتى بعضهم بصحته. ظهيرية.

الإقرار بشيء محال، وبالدين بعد الإبراء منه باطل، ولو بمهر بعد هبتها له على الأشبه. نعم لو ادعى ديناً بسبب حادث بعد الإبراء العام وإنه أقر به يلزمه.

قوله: **(من الكل)** وقد تقدم قبل إقرار المريض. قوله: **(بناء على إفتاء المفتي)** وفي البزازية: ظن وقوع الثلاث بإفتاء من ليس بأهل، فأمر الكاتب بصك الطلاق فكتب، ثم أفتاه عالم بعدم الوقوع له أن يعود إليها في الديانة، لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك، سائحاني. قوله: **(بشيء محال)** كما لو أقر له بأرش يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في حيل التاترخانية، وعلى هذا أفتيت ببطلان إقرار إنسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالاً شرعاً، ولا بد من كونه محالاً من كل وجه، وإلا فلو أقر أن لهذا الصغير عليّ ألف درهم قرض أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه صح الإقرار كما مر. أشباه ملخصاً. قوله: **(وبالدين)** قيد به لأن إقراره بالعين بعد الإبراء العام صحيح مع أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام كما صرح به في الأشباه، ؛ وتحقيق الفرق في رسالة الشرنبلالي في الإبراء العام. قوله: **(بعد هبتها له على الأشبه)** قال في البزازية وفي المحيط: وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا أن لها عليّ مهراً كذا، فالمختار عند الفقيه أن إقراره جائز وعليه المذكور إذا قبلت لأن الزيادة لا تصح بلا قبولها، والأشبه أن لا يصلح، ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة. عن الحموي: برهن أنه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي فلو قال المدعى عليه أبرأني وقبلت

ذكره المصنف في فتاويه.

قلت: ومفاده أنه لو أقرّ ببقاء الدين أيضاً فحكمه كالأول، وهي واقعة الفتوى فتأمل.

الفعل في المرض أحط من فعل الصحة، إلا في مسألة اسناد الناظر لغيره بلا شرط فإنه صحيح في المرض لا في الصحة. تتمة. وتمامه في الأشباه. وفي الوهبانية: [الطويل]

أَقَرَّ بِمَهْرِ المِثْلِ في ضِعْفِ مَوْتِهِ ... فَبَيِّنَةُ الإِيهَابِ مِنْ قَبْلُ تهدَرُ

الإبراء وقال صدقته فيه لا يصح الدفع: يعني ودعوى الإقرار، ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد، والإبراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه، بخلاف قبوله إذ لا يرتد بالرد بعده. جامع الفصولين. لكن كلامنا في الإبراء عن الدين؛ وهذا في الإبراء عن الدعوى. وفي الرابع والعشرين من التاترخانية: ولو قال أبرأتك مما لي عليك فقال لك عليّ ألف قد صدقت فهو بريء استحساناً. لا حق لي في هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريتها منك فقال لم أبعه فله السدس، ولو قال خرجت عن كل حق لي في هذه الدار أو برئت منه إليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن اهـ. وفيها عن العتابية: ولو قال لا حق لي قبل بريء من كل عيب ودين، وعلى هذا لو قال فلان بريء مما لي قبله دخل المضمون والأمانة، ولو قال هو بريء مما لي عليه دخل المضمون دون الأمانة، ولو قال هو بريء مما لي عنده فهو بريء من كل شيء أصله أمانة ولا يبرأ عن المضمون، ولو ادعى الطالب حقاً بعد ذلك وأقام بينة فإن كان أرخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته، وإن لم يؤرخ فالقياس أن تسمع وحمل على حق وجب بعدها. وفي الاستحسان: لا تقبل بينته. قوله: **(ذكره المصنف في فتاويه)** ونصه: سئل عن رجلين صدر بينهما إبراء عام، ثم إن رجلًا منهما بعد الإبراء العام أقر أن في ذمته مبلغاً معيناً للآخر فهل يلزمه ذلك أم لا؟ أجاب: إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه لم يلزمه كما في الفوائد الزينية نقلًا عن التاترخانية. نعم إذا ادعى عليه ديناً بسبب حادث بعد الإبراء العام وأنه أقر به يلزمه اهـ. وانظر ما في إقرار تعارض البينات لغانم البغدادي. قوله: **(قلت ومفاده)** أي مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث، وقوله: «لو أقر ببقاء الدين» أي بأن قال ما أبرأني منه باق في ذمتي، والفرق بين هذا وبين قوله السابق «وبالدين بعد الإبراء منه» أنه قال هناك بعد الإبراء لفلان على كذا. تأمل. قوله: **(ببقاء الدين)** أي بعد الإبراء العام. قوله: **(كالأول)** أي الإقرار بالدين بعد الإبراء منه. قوله: **(تتمة)** اسم كتاب. قوله: **(أقر بمهر المثل)** قيد به، إذ لو كان الإقرار بأزيد منه لم يصح. قوله: **(الإيهاب)** أي لو أقامت الورثة

وَإِسْنَادُ بَيْعٍ فيهِ لِلصِّحَّةِ اقْبَلَنْ وَفي القَبْضِ مِنْ ثُلْثِ التُّرَاثِ يُقَدَّرُ
وَلَيْسَ بِلَا تَشْهَدْ مقرًّا نَعُدُّهُ وَلَوْ قَالَ لَا تُخْبِرِ فَخُلْفٌ يُسَطَّرُ
وَمَنْ قَالَ مِلْكِي ذَا الَّذِي كَانَ منْشأً وَمَنْ قَالَ هَذَا مِلْكُ ذَا فَهُوَ مَظْهَرُ
وَمَنْ قَالَ لَا دَعْوَى لِي اليَوْمِ عِنْدَ ذَا فَمَا يُدَّعَىٰ مِنْ بَعْدُ مِنْهَا فَمُنْكَرُ

كِتَابُ الصُّلْحِ

مناسبته: أن إنكار المقرّ سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة: اسم من المصالحة. وشرعاً: (**عقد يرفع النزاع**) ويقطع الخصومة. (**وركنه: الإيجاب**) مطلقاً (**والقبول**) فيما يتعين، أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول. عناية. وسيجيء. (**وشرطه: العقل**) لا البلوغ والحرية (**فصحّ من صبيّ مأذون إن عري**)

البينة، ومثله الإبراء كما حققه ابن الشحنة. قوله: (**من قبل تهدر**) أي في حالة الصحة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياته لا تقبل، ولا ينافي هذا ما قدمه الشارح من بطلان الإقرار بعد الهبة لاحتمال أنه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور في هذه المسألة. كذا قيل، وفيه أن الاحتمال موجود ثمة. قوله: (**وإسناد**) قال في المنتقى: لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فإنه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث، هذه مسألة النظم، إلا أنه أغفل فيه قيد تصديق المشتري. ابن الشحنة. مدني. وقدمنا قبل نحو خمسة أوراق عن نور العين كلاماً فراجعه. قوله: (**فيه**) أي في ضعف الموت. قوله: (**من ثلث التراث**) أي الميراث. قوله: (**تشهد**) بإسكان الدال المهملة. قوله: (**نعده**) بفتح النون وبالعين ورفع الدال المشددة. قوله: (**فخلف**) برفع الخاء وإسكان اللام. قال المقدسي: ذكر محمد أن قوله لا تخبر فلاناً أن له عليّ ألفا إقرار. وزعم السرخسي أن فيه روايتين. سائحاني. قوله: (**منشأ**) أي كان هبة. قوله: (**مظهر**) بضم الميم: أي مقر.

كِتَابُ الصُّلْحِ[1]

قوله: (**مطلقاً**) فيما يتعين وفيما لا يتعين. قوله: (**بلا قبول**) لأنه إسقاط وسيجيء قريباً. قوله: (**وشرطه الخ**) وشرطه أيضاً قبض بدله إن كان ديناً بدين، وإلا لا كما سيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب فراجعه، وأوضحه في الدرر هنا. قوله: (**فصح من صبي**

---

(١) الصلح لغة: اسم مصدر، لـ: صالحه مصالحة، وصلاحاً بكسر الصاد، قال الجوهري: والاسم: الصُّلْح، يذكر ويؤنث، وقد اصطلحا وصالحا واصّالحا مشدد الصاد، وصلح الشيء بضم اللام وفتحها. انظر: لسان العرب: ٢٤٧٩/٤. واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: عقد وضع لرفع المناصبة. عرفه الشافعية بأنه: عقد يحصل به قطع النزاع. عرفه المالكية بأنه: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. =

صلحه **(عن ضرر بين و)** صح **(من عبد مأذون ومكاتب)** لو فيه نفع **(و)** شرطه أيضاً **(كون المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه و)** كون **(المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه ولو)** كان **(غير مال كالقصاص والتعزير معلوماً كان)** المصالح عنه **(أو مجهولاً لا)** يصح **(لو)** المصالح عنه **(مما لا يجوز الاعتياض عنه)** وبينه بقوله **(كحق شفعة وحدّ قذف وكفالة بنفس)** ويبطل به الأول

الخ) وكذا عنه بأن صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدّع وأقام البرهان. قوله: **(لو فيه نفع)** لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى؛ ليشمل ما إذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر، أو كان فيه ضرر غير بين ط. قوله: **(معلوماً)** قال في جامع الفصولين عازياً للمبسوط: الصلح على خمسة أوجه: صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج إلى ذكر القدر. الثاني: على برّ أو كيلي أو وزني مما لا حمل له ولا مؤنة، فيحتاج إلى ذكر قدر وصفة، إذ يكون جيداً أو وسطاً أو رديئاً فلا بد من بيانه الثالث: على كيلي أو وزني مما له حمل ومؤنة، فيحتاج إلى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبي حنيفة كما في السلم. الرابع: صلح على ثوب، فيحتاج إلى ذكر ذرع وصفة وأجل، إذ الثوب لا يكون ديناً إلا في السلم وهو عرف مؤجلاً. الخامس: صلح على حيوان، ولا يجوز إلا بعينه، إذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح ديناً فيها اهـ. قوله: **(إلى قبضه)** بخلاف ما لا يحتاج إلى قبضه، مثل أن يدعي حقاً في دار رجل وادعي المدعى عليه حقاً في أرض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز. قوله: **(والتعزير)** أي إذا كان حقاً للعبد[1] كما لا يخفى ح. قوله: **(أو مجهولاً)** أي بشرط أن يكون مما لا يحتاج إلى التسليم كترك الدعوى مثلاً، بخلاف ما لو كان عن تسليم المدعي. وفي جامع الفصولين: ادعى عليه مالاً معلوماً فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في آخر الصك وأبرأ المدعي عن جميع دعاواه وخصوماته إبراء صحيحاً عاماً فقيل: لم يصح الصلح لأنه لم يذكر قدر المدعى فيه، ولا بد من بيانه ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو إسقاطاً أو وقع صرفاً شرط فيه التقابض في المجلس أولا، وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح، فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح. وأما الإبراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعي بعين للإبراء العام لا للصلح اهـ. وتقدم التصريح به في الاستحقاق، وانظر ما كتبناه عن الفتح أواخر خيار العيب. قوله: **(كحق شفعة)** إذ هو

= عرفه الحنابلة بأنه: معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين. انظر: شرح فتح القدير: ٨/ ٢٣، أسنى المطالب: ٢/ ٢١٤، شرح منح الجليل: ٣/ ٢٠٠، مواهب الجليل: ٥/ ٨١، الشرح الصغير: ٤/ ٥٣٠، كشف القناع: ٣/ ٢٩، المغني: ٤/ ٥٢٧

(١) في ط (قوله إذا كان حقاً للعبد) أما إذا كان حقاً لله تعالى كقبلة في أجنبية، فالظاهر عدم الصلح عنه، وحرره.

والثالث، وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم لا حدّ زنا وشرب مطلقاً **(وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين)** كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك، لأنه إسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط **(وإن كان مما يتعين بالتعيين فلا بد من قبول المدعى عليه)** لأنه كالبيع. بحر **(وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في مصالح عليه)** وعنه لو مقراً أو هو صحيح مع إقرار أو سكوت أو إنكار فالأول حكمه **(كبيع إن وقع عن مال بمال)** وحينئذ **(فتجري فيه)** أحكام البيع كـ **(الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل المصالح عليه لا جهالة)** المصالح عنه لأنه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل **(وما استحق من المدعي)** أي المصالح عنه **(يرد المدعي حصته على العوض)** أي البدل إن كلًّا فكلاًّ، أو بعضاً فبعضاً **(وما استحق من البدل يرجع)** المدعي

عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له، فلا يجوز أخذ المال في مقابلته. قوله: **(والثالث)** هو إحدى الروايتين، وبها يفتى كما في الشرنبلالية عن الصغرى. أما بطلان الأول فرواية واحدة كما فيها أيضاً عن الصغرى. قوله: **(للحاكم)** ظاهره أنه يبطل بالصلح أصلاً، وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان، فإنه قال: بطل الصلح وسقط الحد إن كان قبل أن يرفع إلى القاضي، وإن كان بعده لا يبطل الحد، وقد سبق أنه إنما سقط بالعفو لعدم الطلب، حتى لو عاد وطلب حد، إلا أن يحمل ما في الخانية على أنه لم يطلب بعد. قوله: **(مطلقاً)** قبل الرفع وبعده. قوله: **(وطلب الصلح)** فاعل طلب مستتر فيه والصلح مفعوله، ولا حاجة إليه لأنه تكرار مع ما في المتن. قوله: **(على ذلك)** وفي بعض النسخ «هذه». قوله: **(بالمقسط)** هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول ط. قوله: **(وحكمه وقوع الخ)** قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي، سواء كان المدعى عليه مقراً أو منكراً، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما لا يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقراً به، وإن كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص فالحكم وقوع البراءة كما إذا كان منكراً مطلقاً. قوله: **(ووقوع الملك)** أي للمدعي أو المدعى عليه. قوله: **(عليه)** أي مطلقاً ولو منكراً. قوله: **(كبيع)** أي فتجري فيه أحكام البيع، فينظر إن وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكر هنا، وإن وقع على جنسه فإن كان بأقل من المدعى فهو حط وإبراء، وإن كان مثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا اهـ من الزيلعي. رملي. قال في البحر: اعتبر بيعاً إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين، وتمامه فيه. قوله: **(فتجري فيه)** أي في هذا الصلح. منح. فشمل المصالح عنه والمصالح عليه، حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيها الشفعة ط. قوله: **(وتشترط)** في موضع التعليل لقوله: «ويفسده جهالة البدل». قوله: **(من المدعي)** بالبناء للمفعول. قوله: **(إن كلًّا الخ)** أشار

(بحصته من المدعى) كما ذكرنا لأنه معاوضة وهذا حكمها **(و)** حكمه **(كإجارة)** إن وقع **(الصلح)** عن مال **(بمنفعة)** كخدمة عبد وسكنى دار **(فشرط التوقيت فيه)** إن احتيج إليه وإلا لا كصبغ ثوب **(ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل في المدة)** وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر. ابن كمال. لأنه حكم الإجارة **(والأخيران)** أي لصلح بسكوت أو إنكار **(معاوضة في حق المدعي وفداء وقطع نزاع في حق الآخر)** وحينئذ **(فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما)** أي مع سكوت أو إنكار، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته، فإن كان للمدعي بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة، لأن بإقامة الحجة تبين أن الصلح كان في معنى البيع، وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعي عليه فنكل. شرنبلالية

إلى أن «من» بيانية أو تبعيضية وكل مراد. تأمل. قوله: **(كما ذكرنا)** أي إن كلًّا فكلًّا أو بعضاً فبعضاً ح. قوله: **(لأنه معاوضة)** مقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن: فإن مثلياً رجع بمثله، أو قيمياً فبقيمته ولا يفسد العقد.

فرع: قال في البزازية: وفي نظم الفقه: أخذ سارقاً من دار غيره، فأراد رفعه إلى صاحب المال، فدفع له السارق مالاً على أن يكف عنه يبطل، ويرد البدل إلى السارق لأن الحق ليس له، ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برىء من الخصومة بأخذ المال، وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اهـ وفيها أيضاً: اتهم بسرقة وحبس فصالح، ثم زعم أن الصلح كان خوفاً على نفسه: إن في حبس الوالي تصح الدعوى لأن الغالب أنه حبس ظلماً، وإن في حبس القاضي لا تصح لأن الغالب أنه يحبس بحق اهـ. قوله: **(إن احتيج إليه)** كسكنى دار. قوله: **(بموت أحدهما)** أي إن عقدها لنفسه. بحر. قوله: **(وبهلاك المحل)** أي قبل الاستيفاء، وتمامه في البحر. قوله: **(لو وقع)** كان ينبغي ذكره قبل قوله: «فشرط التوقيت فيه». قوله: **(عن منفعة)** يعني أنه يصح الصلح، فلو ادعى مجرى في دار أو مسيلاً على سطح أو شرباً في نهر فأقر أو أنكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز كما في القهستاني. علائي شرح ملتقى. كذا في الهامش. قوله: **(عن جنس آخر)** كخدمة عبد عن سكنى دار. قوله: **(في حق المدعي)** فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرقا قبل القبض. بحر. قوله: **(عن دار)** يعني إذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر وأنكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لأنه يزعم أنه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه، لا أنه يشتريها، وزعم المدعي لا يلزمه. منح. ادعيا أرضاً في يد رجل بالإرث من أبيهما فجحد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر، لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء يمين في زعم المدعى عليه، فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة

(وتجب في صلح) وقع **(عليها بأحدهما)** أو بإقرار، لأن المدعي يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه **(وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه)** فيخاصم المستحق لخلوّ العوض عن الغرض **(وما استحق من البدل رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه)** هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع، فإن وقع به رجع بالمدعي نفسه لا بالدعوى، لأن إقدامه على المبايعة إقرار بالملكية. عيني وغيره **(وهلاك البدل)** كلًّا أو بعضاً **(قبل التسليم له)** أي للمدعي **(كاستحقاقه)** كذلك **(في الفصلين)** أي مع إقرار أو سكوت وإنكار، وهذا لو البدل مما يتعين وإلا لم يبطل بل يرجع بمثله. عيني **(صالح عن)** كذا نسخ المتن والشرح، وصوابه «على» **(بعض ما يدعيه)** أي عين يدعيها لجوازه في الدين كما سيجيء، فلو ادعى عليه داراً فصالحه على بيت معلوم منها، فلو من غيرها صح. قهستاني **(لم يصح)** لأن ما قبضه من

بالشك، وفي رواية عن أبي[1] يشاركه. خانية ملخصاً. قوله: **(وتجب)** أي تجب الشفعة في دار وقع الصلح عليها بأن تكون بدلًا. قوله: **(بأحدهما)** أي الإنكار والسكوت. قوله: **(لخلو)** علة لقوله: «رد المدعي حصته». قوله: **(رجع)** أي المدعي. قوله: **(إلى الدعوى)** إلا إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به، فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح، كما إذا ادعى ألفاً فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها، سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله، كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحقت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس. بحر. قوله: **(رجع إلى الدعوى)** إلا إذا كان المصالح عنه مما لا يقبل النقض فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما في الأشباه عن الجامع الكبير، وتمام الكلام عليه في حاشية الحموي. قوله: **(في كله)** إن استحق كل العوض. قوله: **(أو بعضه)** إن استحق بعضه. قوله: **(لأن إقدامه)** أي المدعى عليه. قوله: **(بالملكية)** أي للمدعي، بخلاف الصلح لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له، إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة. قوله: **(كاستحقاقه)** فيرجع بالمدعي أو بالدعوى. در منتقى. كذا في الهامش. قوله: **(كذلك)** أي كلًّا أو بعضاً. قوله: **(بعض ما يدعيه)** أي وهو قائم، ويأتي حكم ما إذا كان هالكاً عند قول الماتن «والصلح عن المغصوب الهالك» وقال القهستاني: لأن المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وأبرأ عن الباقي، والإبراء عن الأعيان باطل اهـ مدني.

---

(١) في ط (قوله (عن أبي) قد سقط من أصل نسخة المؤلف لفظ «ما يضاف إليه أبي» فتركت محله بياضاً ليوضع فيه ما يوجد في الخانية بعد مراجعتها.

عين حقه وإبراء عن الباقي، والإبراء عن الأعيان باطل. قهستاني. وحيلة صحته ما ذكره بقوله **(إلا بزيادة شيء)** آخر كثوب ودرهم **(في البدل)** فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي **(أو)** يلحق به **(الإبراء عن دعوى الباقي)** لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقاً. شرنبلالية. ومشى عليه في الاختيار وعزاه في العزمية للبزازية وفي الجلالية لشيخ الإسلام، وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة وقولهم الإبراء عن الأعيان باطل، معناه بطل الإبراء عن دعوى الأعيان ولم يصر ملكاً للمدعى عليه، ولذا لو

قوله: **(أو يلحق)** منصوب بأن مثل أو يرسل. قوله: **(عن دعوى الباقي)** قيد بالإبراء عن دعواه، لأن الإبراء عن عينه غير صحيح، كذا في المبسوط. ابن ملك. بأن يقول: برئت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعوى هذه الدار، فلا تسمع دعواه ولا بينته، وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فإنه باطل، وله أن يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فإنه يبرأ، ولو قال أبرأتك لا، لأنه إنما أبرأه عن ضمانه، كما في الأشباه من أحكام الدين.

قلت: ففرقوا بين أبرأتك، وبرئت أو أنا بريء لإضافة البراءة لنفسه فتعم، بخلاف أبرأتك لأنه خطاب الواحد، فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزياً للولوالجية شرح الملتقى. وفي البحر: الإبراء إن كان على وجه الإنشاء، فإن كان عن العين بطل من حيث الدعوى، فله الدعوى بها على المخاطب وغيره، ويصح من حيث نفي الضمان، فإن كان عن دعواها: فإن أضاف الإبراء إلى المخاطب كأبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط، وإن أضافه إلى نفسه كقوله برئت عنها أو أنا بريء فلا تسمع مطلقاً، هذا لو على طريق الخصوص: أي عين مخصوصة، فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها، لأنه ينصرف إلى الديون لا الأعيان وأما إذا كان على وجه الإخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين، فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط. فعلم أن قوله لا أستحق قبله حقاً مطلقاً ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين، لما في المبسوط: لا حق لي قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقاً لم يسمع ما لم يشهدوا أنه بعد البراءة اهـ ما في البحر ملخصاً، وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لي إبراء عام لا إقرار.
قوله: **(مطلقاً)** أي سواء وجد أحد الأمرين أو لم يوجد فلا يسمع دعوى الباقي ح. قوله: **(وقولهم)** جواب سؤال وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية، إذ لا تعرض للإبراء فيها، وما تضمنه الصلح إسقاط للباقي لا إبراء، فافهم. قوله: **(عن دعوى الخ)** كذا عبارة القهستاني ويجب إسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الآتي. ونقل الحموي عن حواشي

ظفر بتلك الأعيان حل له أخذها لكن لاتسمع دعواه في الحكم، وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقي: أي قضاء لا ديانة، فلذا لو ظفر به أخذه. قهستاني. وتمامه في أحكام الدين من الأشباه، وقد حققته في شرح الملتقى.

صدر الشريعة للحفيد معنى قولنا البراءة عن الأعيان لا تصح: أن العين لا تصير ملكاً للمدعى عليه لا أن يبقى المدعي على دعواه الخ. أبو السعود. وهذا أوضح مما هنا. قال السائحاني: والأحسن أن يقال: الإبراء عن الأعيان باطل ديانة لا قضاء. قال في الهامش: وعبارته في شرح الملتقى معناه أن العين لا تصير ملكاً للمدعى عليه، لا أنه يبقى على دعواه، بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين، فإنه إنما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة، فلو ظفر به أخذه. ذكره القهستاني والبرجندي وغيرهما. وأما الإبراء عن دعوى الأعيان فصحيح اهـ ما في الهامش. وهو مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفاً. وفي الخلاصة: أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها فهذا كله باطل، حتى لو ادعى بعده تسمع، ولو أقام بينة تقبل اهـ. تأمل. قوله: **(وأما الصلح)** مقابل قوله أي عين يدعيها. قوله: **(بعض الدين)** قال المقدسي عن المحيط: له ألف فأنكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الألف صح، ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة، ولو قضاه الألف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح، ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا. ومن أن الربا لا يصح الإبراء عنه ما يفيت عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا مما يأخذونه. ويطلبون الإبراء فيبرئونهم، بل ما أخذوه من الربا أعرق بجامع عدم الحل في كل.

واعلم أن عدم براءته في الصلح، استثني منه في الخانية ما لو زاد وأبرأتك عن البقية. سائحاني. ويظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الإسقاط ليس إبراء من كل وجه، وإلا لم يحتج لقوله أبرأتك عن البقية. قوله: **(أي قضاء)** وحينئذ فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية. تأمل. قوله: **(من الأشباه)** قال فيها عن الخانية: الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها، وتصير أمانة في يد الغاصب، ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء وبرىء من قيمتها اهـ.

فقولهم: الإبراء عن الأعيان باطل، معناه: أنها لا تكون ملكاً له بالإبراء، وإلا فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الأمانة اهـ ملخصاً: أي أن البطلان عن الأعيان محله إذا كانت الأعيان أمانة، لأنها إذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها، فلا وجه للإبراء عنها. تأمل.

وحاصله: أن الإبراء المتعلق بالأعيان إما أن يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقاً وإن تعلق بنفسها، فإن كانت مغصوبة هالكة صح أيضاً كالدين، وإن كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها،

(وصح) الصلح **(عن دعوى المال مطلقاً)** ولو بإقرار أو بمنفعة **(و)** عن دعوى **(المنفعة)** ولو بمنفعة عن جنس آخر **(و)** عن دعوى **(الرق وكان عتقاً على مال)** ويثبت الولاء لو بإقرار، وإلا لا إلا ببينة. درر.

قلت: ولا يعود بالبينة رقيقاً، وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي، لأنه بأخذ البدل باختياره نزل بائعاً فليحفظ **(و)** عن دعوى الزوج **(النكاح)** على غير مزوجة **(وكان خلعاً)** ولا يطيب لو مبطلاً، ويحل لها التزوّج لعدم

كالأمانة لا تضمن إلا بالتعدي عليها، وإن كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى أنه إذا ظفر بها مالكها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة، هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط. وهو كلام حسن يرشدك إلى أن قول الشارح معناه محمول على الأمانة. بقي لو ادعى عليه عيناً في يده فأنكر ثم أبرأه المدعي عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب، لأنه بالإنكار صار غاصباً، وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة؟ الظاهر نعم. قوله: **(ولو بإقرار)** أي صح الصلح عن دعوى المال، ولو كان الصلح بإقرار المدعى عليه وسواء كان الصلح عنه بمال أو بمنفعة وقوله هنا عنه: أي عن المال. قوله: **(أو بمنفعة)** أي ولو بمنفعة. قوله: **(وعن دعوى المنفعة)** صورة دعوى المنافع: أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى بخدمة هذا العبد، وأنكر الورثة، لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اهـ. وفي الأشباه: الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى إجارة كما في المستصفى اهـ رملي. وهو مخالف لما في البحر. تأمل. قوله: **(عن جنس آخر)** كالصلح عن السكنى على خدمة العبد، بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى، فلا يجوز كما في العيني والزيلعي. قال السيد الحموي: لكن في الولوالجية ما يخالفه حيث قال: وإذا ادعى سكنى دار مصالحة عن سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز، وإجارة السكنى بالسكنى لا تجوز. قال: وإنما كان كذلك لأنهما ينعقدان تمليكاً بتمليك اهـ‌أبو السعود. ذكره ابن ملك في شرح النقاية مخالفاً لما ذكره في شرحه على المجمع. قال في اليعقوبية: والموافق للكتب ما في شرح المجمع. قوله: **(على مال)** أي في حق المدعي وفي حق الآخر دفعاً للخصومة. بحر. قوله: **(لو بإقرار)** أي من العبد. قوله: **(لا يستحق المدعي)** بالبناء للمفعول وسيأتي آخر الباب استثناء مسألة. قوله: **(لأنه بأخذ البدل)** بإضافة أخذ إلى البدل. قوله: **(على غير مزوجة)** لأنه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح مع زوجها كما في العمادية. قهستاني. قوله: **(وكان خلعاً)** ظاهره أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد، أما إذا كان عن إقرار فظاهر، وأما إذا كان عن إنكار أو سكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر ط. قوله: **(لو مبطلاً)** هذا عام في جميع أنواع الصلح.

الدخول، ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح. وقاية ونقاية ودرر وملتقى. وصححه في المجتبى والاختيار، وصحح الصحة في درر البحار **(وإن قتل العبد المأذون له رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه)** لأنه ليس من تجارته فلم يلزم المولى، لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه **(وإن قتل عبد له)** أي للمأذون **(رجلاً عمداً وصالحه)** المأذون **(عنه جاز)** لأنه من تجارته والمكاتب كالحر **(والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز)** كصلحه

كفاية. قوله: **(لم يصح)** وأطال صاحب غاية البيان في ترجيحه. حموي. قوله: **(في درر البحار)** وأقره في شرحه غرر الأفكار. وعليه اقتصر في البحر فكان فيه اختلاف التصحيح، وعبارة المجمع: أو ادعت منع نكاحه فصالحها جاز، وقيل لم يجز. قوله: **(عمداً)** قيد به لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز[1] لأنه يسلك به مسلك الأموال ط. قوله: **(فلم يلزم المولى)** قال المقدسي: فإن أجازه صح. سائحاني. قوله: **(عبد)** فاعل قتل. قوله: **(المغصوب)** أي القيمي لأنه لو كان مثلياً فهلك، فالمصالح عليه إن كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقاً، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقاً، وقيد بالهلاك إذ لو كان قبله يجوز اتفاقاً. ابن ملك، وسيذكره محترز قوله: «قبل القضاء» وقيد بقوله: «على أكثر من قيمته» لأنه محل الخلاف.

وفي جامع الفصولين: غصب كرّ برّ أو ألف درهم فصالح على نصفه: فلو كان المغصوب هالكاً جاز الصلح، ولو قائماً لكن غيبه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لا ديانة، ولو حاضراً يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك، فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به، والصلح على بعض حقه في كيلي أو وزني حال قيامه باطل، ولو أقر بغصبه وهو ظاهر ويقدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على أن أبرأه مما بقي جاز قياساً لا استحساناً، ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها، إذ يكون مشترياً للثوب بالمغصوب، ولو كان المغصوب قناً أو عرضاً فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن مالكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز، إذ صلحه على نصفه إقرار بقيامه، بخلاف كيلي أو وزني إذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة، بخلاف ثوب وقن اهـ. قوله: **(من قيمته)** ولو بغبن فاحش. قال في غاية البيان: بخلاف الغبن اليسير، فإنه لما دخل تحت تقويم المقوّمين لم يعد ذلك فضلاً فلم يكن ربا: أي عندهما. قوله: **(بالقيمة جائز)** لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس، فلا يكون ربا، وهذا جائز عند الإمام خلافاً لهما، لأن حق المالك في الهالك لم ينقطع، ولم يتحول إلى القيمة فكان صلحاً عن

---

(١) في ط (قوله فالظاهر الجواز) قال شيخنا: الظاهر عدم الجواز، لأن ما ذكره الشارح من التعليل في جانب العمد يجري هنا أيضاً فيكون مثله.

بعرض **(فلا تقبل بينة الغاصب بعده)** أي الصلح على **(أن قيمته أقل مما صالح عليه)** ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء **(لو تصادقا بعده أنها أقل)** بحر.

(ولو أعتق موسر عبداً مشتركاً فصالح) الموسر **(الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز)** لأنه مقدر شرعاً فبطل الفضل اتفاقاً **(كالصلح في)** المسألة **(الأولى)** على أكثر من قيمة المغصوب؟ **(بعد القضاء بالقيمة)** فإنه لا يجوز، لأن تقدير القاضي كالشارع **(وكذا لو صالح بعرض صح، وإن كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف)** لعدم الربا **(و)** صح **(في)** الجناية **(العمد)** مطلقاً ولو في نفس مع إقرار **(بأكثر من الدية والأرش)** أو بأقل لعدم الربا، وفي الخطأ كذلك لا تصح الزيادة لأن الدية في الخطأ مقدرة، حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لئلا يكون ديناً بدين، وتعيين القاضي أحدهما يصير غيره كجنس آخر، ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية في الخطأ ويسقط القود لعدم

المغصوب لا عن قيمته. قوله: **(بعرض)** أي سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر، وإنما ذكرها الشارح هنا مع أنها ستأتي متناً إشارة إلى أن محلها هنا ح. قوله: **(موسر)** قيد به، لأنه لو كان معسراً يسعى العبد في نصفه كما في مسكين. قوله: **(وصح في الجناية العمد)** شمل ما إذا تعدد القاتل أو انفرد، حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز، وله قتل البقية والصلح معهم لأن حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد. تأمل. رملي. قوله: **(لعدم الربا)** لأن الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال. قوله: **(كذلك)** أي ولو في نفس مع إقرار. ح. قوله: **(الزيادة)** أفاد صحة النقص. قوله: **(حتى لو صالح)** أفاد أن الكلام فيما إذا صالح على أحد مقادير الدية وصح مائة بعير[1] أو مائتا بقرة أو مائتا شاة أو مائتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم كما في العزمية عن الكافي. قوله: **(بشرط المجلس)** أي بشرط القبض في المجلس، وهذا مقيد بما إذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده في العناية ح. قوله: **(أحدها)** كالإبل مثلاً. قوله: **(يصير)** بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع. قوله: **(كجنس آخر)** فلو قضى القاضي بمائة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفعها جاز، وتمامه في الجوهرة. قوله: **(ويسقط القود)** أي في العمد: يعني يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفواً عنه، وكذا على خنزير أو حر كما في الهندية. سائحاني. وهذا بخلاف ما إذا فسد بالجهالة.

قال في المنح: ثم إذا فسدت التسمية في الصلح كما لو صالح على دابة أو ثوب غير

---

(١) في ط (قوله على أحد مقادير الدية وصح مائة بعير) لعل الصواب «وهي مائة بعير» وكذا قوله «أو مائتا شاة» لعل صوابه ألف شاة كما هو معلوم.

ما يرجع إليه. اختيار **(وكل)** زيد عمراً **(بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه)** على آخر من مكيل وموزون **(لزم بدله الموكل لأنه إسقاط فكان الوكيل سفيراً، إلا أن يضمنه الوكيل)** فيؤاخذ بضمانه **(كما لو وقع الصلح)** من الوكيل **(عن مال بمال عن إقرار)** فيلزم الوكيل لأنه حينئذ كبيع **(أما إذا كان عن إنكار لا)** يلزم الوكيل مطلقاً. بحر ودرر **(صالح عنه)** فضولي **(بلا أمر صح إن ضمن المال أو أضاف)** الصلح **(إلى ماله أو قال على هذا أو كذا وسلم)** المال صح وصار متبرّعاً في الكل إلا إذا ضمن بأمره.

معين تجب الدية لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجاناً، بخلاف ما إذا لم يسم شيئاً أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا: أي من أن القصاص إنما يتقوم بالتقوم ولم يوجد. قوله: **(ما يرجع إليه)** إذ لا دية فيه، بخلاف الخطأ فإنه إذا بطل الصلح يرجع إلى الدية المتقدمة قريباً. قوله: **(أو على)** نسخ المتن أو عن. قوله: **(يدعيه على آخر)** العبارة مقلوبة، والصواب «يدعيه عليه آخر» يدل عليه قوله: «لزم بدله الموكل». قوله: **(فيؤاخذ)** أي ويرجع على الموكل به، وكذا الصلح بالخلع، وكذا يرجع في الصورة التالية لهذه كما في المقدسي. سائحاني. قوله: **(فيلزم الوكيل)** أي ثم ترجع به على الموكل. قوله: **(لأنه حينئذ كبيع)** والحقوق فيه يرجع إلى المباشر فكذا ما كان بمنزلته. قوله: **(مطلقاً)** سواء كان عن مال بمال أو لا. ح. قوله: **(صالح عنه فضولي الخ)** هذا فيما إذا أضاف العقد إلى المصالح عنه لما في آخر تصرفات الفضولي من جامع الفصولين ف. الفضولي إذا أضاف العقد إلى نفسه يلزمه البدل، وإن لم يضمنه ولم يضفه إلى مال نفسه ولا إلى ذمة نفسه، وكذا الصلح عن الغير اهـ. قوله: **(وسلم)** أي في الذخيرة. قوله: **(صح)** مكرر بما في المتن.

وفي الدرر: أما الأول فلأن الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء، ويجوز أن يكون الفضولي أصيلاً إذا ضمن كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل، وأما الثاني فلأنه إذا أضافه إلى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح، وأما الثالث فلأنه إذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاماً بقبوله، وأما الرابع فلأن دلالة التسليم على رضا المدعي فوق دلالة الضمان والإضافة لنفسه على رضاه اهـ باختصار. قوله: **(في الكل)** فلو استحق العرض في الوجوه التي تقدمت أو وجده زيوفاً أو ستوقة لم يرجع على المصالح، لأنه متبرع التزم تسليم شيء معين ولم يلتزم الإيفاء عن غيره فلا يلزمه شيء آخر، ولكن يرجع بالدعوى لأنه لم يرض بترك حقه مجاناً، إلا في صورة الضمان فإنه يرجع على المصالح لأنه صار ديناً في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه. زيلعي. قوله: **(بأمره)** فيرجع على المصالح عنه إن كان الصلح بأمره. بزازية.

عزمي زاده **(وإلا)** يسلم في الصورة الرابعة **(فهو موقوف، فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه)** البدل **(وإلا بطل والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام)** الخمسة **(كالصلح. ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له)** البدل **(لو صادقاً في دعواه وقيل)** قائله صاحب الأجناس **(لا)** يطيب لأنه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح **(كل صلح بعد صلح فالثاني باطل، وكذا)** النكاح بعد

فتقييد الضمان اتفاقي وفيها الأمر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الأمر فيصرف الأمر إلى إثبات حق الرجوع، بخلاف الأمر بقضاء الدين[1] اهـ. قوله: **(عزمي)** لم أجده فيه فليراجع. قوله: **(وإلا يسلم)** كان ينبغي أن يقول: وإلا يوجد شيء مما ذكر من الصور الأربعة كما يعلم مما نقلناه عن الدرر. قوله: **(وإلا فهو موقوف)** هذه صورة خامسة مترددة بين الجواز والبطلان، ووجه الحصر كما في الدرر أن الفضولي إما أن يضمن المال أو لا، فإن لم يضمن فإما أن يضيف إلى ماله أو لا، فإن لم يضفه فإما أن يشير إلى نقد أو عرض أو لا، فإن لم يشر فإما أن يسلم أو لا فالصلح جائز في الوجوه كلها إلا الأخير وهو ما إذا لم يضمن البدل، ولم يضفه إلى ماله ولم يشر إليه ولم يسلم إلى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفاً على الإجازة إذ لم يسلم للمدعي عوض اهـ. وجعل الصور الزيلعي أربعاً، وألحق المشار بالمضاف. قوله: **(الخمسة)** التي خامستها قوله: «وإلا بطل» أو التي خامستها قوله: «وإلا فهو موقوف» بعد[2] قوله: «أو على هذا» ويؤيده قول الشارح سابقاً في الصورة الرابعة. قوله: **(في دعواه)** فيه أنه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه أنها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكف دعواه، فكان كما إذا لم يكن صادقاً، وقد يقال إنه إنما أخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته، وعسى أن يوجد مدع آخر ط.

قلت: أطلق في أول وقف الحامدية الجواب بأنه لا يصح، قال: لأن المصالح يأخذ بدل الصلح عوضاً عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة، وهذا لا يكون في الوقف لأن الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه، فهاهنا إن كان الوقف ثابتاً فالاستبدال به لا يجوز، وإلا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال. كذا في جواهر الفتاوى اهـ. ثم نقل الحامدي ما هنا ثم قال فتأمل اهـ. وانظر ما كتبناه في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله: «بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر». قوله: **(كل صلح بعد**

---

(١) في ط (قوله بخلاف الأمر بقضاء الدين) قال شيخنا انظر ما الفرق مع أن الدين أيضاً لا تتوقف صحة قضائه على الأمر، فكان ينبغي أن يصرف الأمر به إلى إثبات حق الرجوع.

(٢) في ط (قوله بعد الخ) بتشديد الدال لا ظرفاً: أي يجعل الإشارة صورة مستقلة غير داخلة في الإضافة، وأما لو جعلت هي والإضافة صورة واحدة يحتاج في إتمامها خمسة إلى جعل وإلا بطل صورة خامسة.

النكاح والحوالة بعد الحوالة و **(الصلح بعد الشراء)** والأصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل، إلا في ثلاث مذكورة في بيوع الأشباه: الكفالة، والشراء، والإجارة، فلتراجع **(أقام)** المدعى عليه **(بينة بعد الصلح عن إنكار أن المدعي قال قبله)** قبل الصلح **(ليس قبل فلان حق، فالصلح ماض)** على الصحة. **(ولو قال)** المدعي **(بعده ما كان لي قبله)** قبل المدعى عليه **(حق بطل)** الصلح. بحر. قال المصنف: وهو مقيد لإطلاق العمادية، ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى

صلح) المراد الصلح الذي هو إسقاط. أما لو اصطلحا على عوض ثم على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الأول كالبيع. نور العين عن الخلاصة. قوله: **(فالثاني باطل)** قاله القاضي الإمام. قوله: **(وكذا النكاح الخ)** وتمامه في جامع الفصولين في الفصل العاشر. كذا في الهامش. قوله: **(بعد النكاح)** وفيه خلاف، فقيل تجب التسمية الثانية، وقيل كل منهما. قوله: **(والحوالة الخ)** بأن كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصاً ثم أحال عليه بها شخصاً آخر. شيخنا. قوله: **(بعد الشراء)** أي بعد ما اشترى المصالح عنه. قوله: **(إلا في ثلاث)** قلت: زاد في الفصولين الشراء بعد الصلح. قوله: **(الكفالة)** أي لزيادة التوثق. أشباه. قوله: **(والشراء)** أطلقه في جامع الفصولين، وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمناً من الأول أو أقل أو بجنس آخر، وإلا فلا يصح. أشباه. قوله: **(والإجارة الخ)** أي من المستأجر الأول فهي نسخ للأولى. أشباه. قوله: **(ليس لي قبل)** بكسر ففتح. قوله: **(ما كان لي قبله)** بكسر ففتح أيضاً. قوله: **(قال المصنف)** نصه: وفي العمادية ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح اهـ.

أقول: يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الإقرار قبل الصلح لما تقدم من مسألة المختصر، وبه صرح مولانا صاحب البحر. ح. ولا يخفى أن علة مضي الصلح على الصحة في مسألة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة[1] لما فيه من التناقص، فلا يظهر حينئذ أن لا شيء عليه فلم تشملها عبارة العمادية، فافهم. قوله: **(عن دعوى البزازية)** ونصها: وفي المنتقى ادعى ثوباً وصالح ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه: إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يبطل الصلح، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح، وعلمه بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح، هذا إذا اتحد الإقرار بالملك بأن قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال إنه ميراث لي عن أبي، فأما غيره إذا ادعى ملكاً لا بجهة الإرث بعد الإقرار بعدم الحق بطريق

---

(١) في ط (قوله عدم قبول الشهادة الخ) وحيث لم تقبل الشهادة لا يقال ظهر أن لا حق، وحينئذ فلا تكون هذه الصورة من موضوع كلام العمادية، لأن موضوعه فيما إذا ظهر أن لها حق فتكون عبارة العمادية هي عين الشق الثاني من كلام المصنف، فكيف يكون قيداً لها.

لم يبطل، فيحرر **(والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح، وعن الباطلة لا)** والفاسدة ما يمكن تصحيحها. بحر، وحرر في الأشباه أن الصلح عن إنكار بعد دعوى فاسدة فاسداً لا في دعوى بمجهول فجائز، فليحفظ **(وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقاً)** فيصح الصلح مع بطلان الدعوى، كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر فراجعه **(وصح الصلح عن دعوى حق الشرب**

الإرث بأن قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل اهـ. قوله: **(فيحرر)** ما نقل عن البزازية لا يحتاج إلى تحرير، لأنه تقييد مفيد، ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فإنه غير ظاهر كما علمت، والله أعلم. قوله: **(والفاسدة)** مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها: أو ادعى أمة فقالت أنا حرة الأصل فصالحها عنه فهو جائز، وإن أقامت بينة على أنها حرة الأصل بطل الصلح، إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل. ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها: لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعدما ما ادعى شخص أنها أمته لا يبطل الصلح، لأنه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بأن يقول إن فلاناً الذي أعتقك كان غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع. حموي مدني. وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية. قوله: **(وحرر الخ)** هذا التحرير غير محرر، ورده الرملي وغيره بما في البزازية، والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح، والتي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر أحد الحدود يصح اهـ. وهذا ما ذكره المصنف، وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول. قوله: **(وقيل الخ)** الأخصر أن يقال: وقيل يصح مطلقاً. قوله: **(آخر الباب)** فيه نظر، فإن عبارته هكذا، ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا؟ فبعض الناس يقولون يشترط، لكن هذا غير صحيح لأنه إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة. وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا: أي فالمتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لأنه يمكن تصحيحها بتعين الحق المجهول وقت الصلح، وفي حاشية الرملي على المنح بعد نقله عبارته:

أقول: هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة، إذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد أو ربا وحلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية الخ، وكذا ذكر الرملي في حاشيته على الفصولين نقلاً عن المصنف بعد ذكره عبارة صدر الشريعة قال ما نصه: فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اهـ. قوله:

وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الأصح) الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير. مجتبى. بخلاف دعوى حد ونسب. درر **(الصلح إن كان بمعنى المعاوضة)** بأن كان دينار بعين **(ينتقض بنقضهما)** أي بفسخ المتصالحين **(وإن كان لا بمعناها)** أي المعاوضة بل استيفاء البعض وإسقاط البعض **(فلا)** تصح إقالته ولا نقضه لأن الساقط لا يعود. قنية وصيرفية. فليحفظ.

(ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبداً أو صالح على دراهم إلى الحصاد أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) في الصور الثلاث.

(وحق الشفعة) أي دعوى حقها لدفع اليمين، بخلاف الصلح عن حقها الثابت كما مر. قوله: **(ديناً بعين)** وفي بعض النسخ بدين. قوله: **(وصيرفية)** الأولى الاقتصار على العزو إلى القنية، لأنه في الصيرفية نقل الخلاف في الصحة وعدمها مطلقاً، وأما في القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا فقال: الصواب أن الصلح إن كان الخ. قوله: **(على سكنى بيت)** قيد بالسكنى، لأنه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزءاً من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذي مشى عليه في المتن سابقاً، وقيد بقوله أبداً ومثله حتى يموت كما في الخانية، لأنه لو بين المدة يصح لأنه صلح على منفعة فهو في حكم الإجارة فلا بد من التوقيت كما مر، وقد اشتبه الأمر على بعض المحشين قوله: **(إلى الحصاد)** لأنه بيع معنى فتضرّ جهالة الأجل. قوله: **(بغير دعوى)** أي الدعوى من المودع. قوله: **(ويصح الصلح)** أي لو ادعى مالاً فأنكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فأنكر فصولح صح، ولا ارتباط لهذه بمسألة الوديعة: قال المودع ضاعت الوديعة أو رددتها وأنكر ربها الرد أو الهلاك صدق المودع بيمينه ولا شيء عليه، فلو صالح ربها بعد ذلك على شيء فهو على أربعة وجوه: أحدها: أن يدعي ربها الإيداع وجحده المودع، ثم صالحه على شيء معلوم جاز اتفاقاً. الثاني: أن يدعي الوديعة وطالبه بالرد فأقر المودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئاً ورب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز أيضاً وفاقاً. الثالث: أن يدعي عليه الاستهلاك وهو يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على معلوم جاز عند محمد وأبي يوسف آخراً، ولم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف أولاً، وبه يفتى، وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف أنه رد الوديعة أو هلكت لا يجوز الصلح إنما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين. الرابع: أن يدعي المودع الرد أو الهلاك ورب المال سكت ولم يقل شيئاً: فعند أبي يوسف لا يجوز الصلح، وعند محمد يجوز، قال المودع بعد الصلح كنت قلت قبل الصلح إنها هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح على قول أبي حنيفة وقال رب المال ما قلت، فالقول للمنكر ولا يبطل الصلح.

سراجية. قيد بعدم دعوى الهلاك لأنه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح، به يفتى. خانية **(ويصح)** الصلح **(بعد حلف المدعى عليه دفعاً للنزاع)** بإقامة البينة، ولو برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم تقبل إلا في الوصيّ عن مال اليتيم على إنكار إذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فإنها تقبل، ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل، ولو طالب يمينه لا يحلف. أشباه **(وقيل لا)** جزم بالأول في الأشباه، وبالثاني في السراجية، وحكاهما في القنية مقدماً للأول **(طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا**

خانية. هذا ما رأيته في الخانية بنوع اختصار، ورأيته في غيرها معزواً إليها كذلك، ونقلها في المنح، لكن سقط من عبارته شيء اختل به المعنى، فإنه قال في الوجه الثالث: جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الأول، وعليه الفتوى، والذي رأيته في الخانية أن الفتوى على عدم الجواز. وبقي خامسة ذكرها المقدسي وهي: ادعى ربها الاستهلاك فسكت فصلحه جائز، لكن هذا هو الثاني في الخانية.

ثم اعلم أن كلام الماتن والشارح غير محرر، لأن قوله: «بغير دعوى الهلاك» شامل للجحود والسكوت ودعوى الرد وهو الوجه الأول والثاني وأحد شقي الثالث والرابع، وقد علمت أنه في الأول والثاني جائز اتفاقاً، ولا يجوز في أحد شقي الثالث والرابع على الراجح.

والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك بإسقاط غير والتعبير ببعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به، والوجه الرابع بناء على قول أبي يوسف، وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية إياه كما هو عادته، وقوله: «لأنه لو ادعاه» أي الهلاك شامل لما إذا ادعى المالك الاستهلاك، وهو أحد شقي الوجه الثالث، أو سكت وهو أحد شقي الرابع وعلمت ترجيح عدم الجواز فيهما، فقوله: «صح به يفتى» في غير محله، وقوله: «وصالحه قبل اليمين» هذا وارد على إطلاق المتن أيضاً، ورأيت عبارة الأشباه نحو ما استصوبته ونصها: الصلح عقد يرفع النزاع، ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك إذ لا نزاع. ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها: وأجاز صلح الأجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد ولله الحمد. قوله: **(بإقامة)** متعلق بالنزاع. قوله: **(بعده)** أي الصلح. قوله: **(فإنها تقبل)** أفاد أنها لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح، وبه صرح في البزازية. سائحاني. قوله: **(ولو طلب)** أي الصبي بعد بلوغه. قوله: **(وقيل لا)** وجه بأن اليمين بدل المدعي فإذا حلفه فقد استوفى البدل. حموي عن القنية. قوله: **(في السراجية)** وكذا جزم به في البحر. قال الحموي: وما مشى عليه في الأشباه رواية محمد عن أبي حنيفة وما مشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي اهـ. قوله: **(للأول)** صوابه للثاني على ما نقله الحموي. قوله: **(والإبراء)** الواو

يكون إقراراً) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والأول أصح. بزازية **(بخلاف طلب الصلح)** عن المال **(والإبراء عن المال)** فإنه إقرار. أشباه **(صالح عن عيب)** أو دين **(وظهر عدمه)** أو زال العيب **(بطل الصلح)** ويرد ما أخذه. أشباه ودرر.

فَصْلٌ فِي دَعْوَى ٱلدَّيْنِ

(الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه) من دين أو غصب **(أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة للربا)** وحينئذ **(فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل وعن ألف جياد على مائة زيوف، ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة)** لعدم الجنس فكان صرفاً فلم يجز نسيئة **(أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً)** إلا في صلح المولى مكاتبه فيجوز. زيلعي **(أو عن ألف سود على نصفه بيضاً)** والأصل أن الإحسان إن وجد من الدائن فإسقاط، وإن

هنا وفيما بعده بمعنى «أو» حموي. قوله: **(عن عيب)** أي عيب كان لا خصوص البياض. قال: وتمامه في المنح.

فَصْلٌ فِي دَعْوَى ٱلدَّيْنِ

قوله: **(في دعوى الدين)** الأولى في الصلح عن دعوى الدين. قال في المنح: لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين، لأن الخصوص أبداً يكون بعد العموم اهـ. قوله: **(على بعض الخ)** قيد بالبعض فأفاد أنه لا يجوز على الأكثر، وأنه يشترط معرفة قدره، لكن قال في غاية البيان عن شرح الكافي: ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز، لأن جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح، وإن صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس، لأنه يحتمل أن بدل الصلح أكثر منه، ولكني أستحسن أن أجيزه لأن الظاهر أنه كان أقل مما عليه، لأن مبنى الصلح على الحط والإغماض، فكان تقديرهما بدل الصلح بشيء دلالة ظاهرة على أنهما عرفاه أقل مما عليه وإن كان قدر ما عليه لنفسه اهـ. قوله: **(من دين)** أي بالبيع أو الإجارة أو القرض. قهستاني. قوله: **(وحط لباقيه)** فلو قال المدعي للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من ألف عليك كان أخذ المائة إبراء عن تسعمائة، وهذا قضاء لا ديانة، إلا إذا أبرأتك قهستاني. وقدمناه مثله معزواً للخانية. قوله: **(حالاً)** لأنه اعتياض عن الأجل وهو حرام. قوله: **(فيجوز)** لأن معنى الإرفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة، فلا يكون هذا مقابلة الأجل ببعض المال، ولكنه إرفاق من المولى بحط بعض المال ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الأجل

منهما فمعاوضة **(قال)** لغريمه **(أدّ إليّ خمسمائة غداً من ألف لي عليك على أنك بريء من)** النصف **(الباقي فقبل)** وأدى فيه **(بريء، وإن لم يؤدّ ذلك في الغد عاد دينه)** كما كان لفوات التقييد بالشرط، ووجوهها خمسة: أحدها هذا. **(و)** الثاني **(إن لم يؤقت)** بالغد **(لم يعد)** لأنه إبراء مطلق. **(و)** الثالث **(كذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه إليه غداً وهو بريء مما فضل على أنه إن لم يدفعه غداً فالكل عليه كان الأمر)** كالوجه الأول **(كما قال)** لأنه صرح بالتقييد. والرابع **(فإن أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غداً فهو بريء أدى الباقي)** في **(الغد أو لا)** لبداءته بالإبراء لا بالأداء. **(و)** الخامس **(لو علق بصريح الشرط كإن أديت إليّ)** كذا **(أو إذا أو متى لا يصح)** الإبراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحاً باطل لأنه تمليك من وجه **(وإن قال)** المديون **(لآخر سراً لا أقرّ لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط)** عني **(ففعل)** الدائن التأخير أو الحط **(صح)** لأنه ليس بمكره عليه.

(ولو أعلن ما قاله سراً أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى ألفاً وجحد فقال

ليتوصل إلى شرف الحرية. قوله: **(فمعاوضة)** أي ويجري فيه حكمها فإن تحقق الربا أو شبهته فسدت، وإلا صحت ط، قال ط: بأن صالح على شيء هو أدون من حقه قدراً أو وصفاً أو وقتاً وإن منهما: أي من الدائن والمدين بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود، أو ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل، أو عن جنس بخلاف جنسه اهـ. قوله: **(لم يعد)** أي الدين مطلقاً أدى أو لم يؤد. قوله: **(ما بقي غداً)** لو قال: أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة إن كانت العشرة حالة صح الإبراء، لأن أداء الخمسة يجب عليه حالاً فلا يكون هذا تعليق الإبراء بشرط تعجيل الخمسة، ولو مؤجلة بطل الإبراء إذا لم يعطه الخمسة. جامع الفصولين. كذا في الهامش.
قوله: **(بصريح الشرط)** قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو قدم الجزاء صح في الظهيرية لو قال حططت عنك النصف إن نقدت إلي نصفها فإنه حط عندهم وإن لم ينقده. سائحاني.
قوله: **(كإن أديت)** الخطاب للغريم، ومثله الكفيل كما صرح به الإسبيجابي في شرح الكافي. قاضيخان في شرح الجامع. قال في غاية البيان: وفيه نوع إشكال، لأن إبراء الكفيل إسقاط محض ولهذا لا يرتد برده، فينبغي أن يصح تعليقه بالشرط، إلا أنه كإبراء الأصيل من حيث إنه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف، ولذا قلنا: إذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضاً على أنه إن وافى بنفسه غداً فهو بريء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه بريء عن المال لأنه تعليق بشرط متعارف فصح اهـ. قوله: **(بمكره عليه)** لأنه لو شاء لم يفعل إلا أن يجد البينة أو يحلف الآخر عن اليمين، إتقاني. قوله: **(أخذ منه)** يفيد أن قول المدعى عليه لا أقر لك بمالك الخ إقرار،

أقرر لي بها على أن أحط منها مائة جاز، بخلاف على أن أعطيك مائة لأنها رشوة، ولو قال إن أقررت لي حططت لك منها مائة فأقر صح الإقرار لا الحط. مجتبى **(الدين المشترك)** بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك **(إذا قبض أحدهما شيئاً منه شاركه الآخر فيه)** إن شاء أو اتبع الغريم كما يأتي، وحينئذ **(فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب)** أي خلاف جنس الدين **(أخذ الشريك الآخر نصفه إلا أن يضمن)** له **(ربع)** أصل **(الدين)** فلا حق له في الثوب **(ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئاً ضمنه)** شريكه **(الربع)** لقبضه النصف بالمقاصة **(أو اتبع غريمه)** في جميع ما أمر لبقاء حقه في ذمته.

ولذا قال في غاية البيان: قالوا في شروح الجامع الصغير: وهذا إنما يكون في السر، أما إذا قال ذلك علانية يؤخذ بإقراره اهـ. قوله: **(الدين المشترك)** قيد بالدين، لأنه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه، لأن المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين. زيلعي، فليحفظ فإنه كثير الوقوع. وفي الخانية: رجلان ادعيا أرضاً أو داراً في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فجحد الذي هي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه، لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء عن اليمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك، وعن أبي يوسف في رواية: لشريكه أن يشاركه في المائة اهـ. قوله: **(صفقة واحدة)** بأن كان لكل واحد منهما عين على حدة، أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعي. واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين، حتى لو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكاً واحداً بألف وقبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه، لأنه لا شركة لهما في الدين، لأن كل دين وجب بسبب على حدة. عزمية. وتمامه في المنح. قوله: **(موروث)** أو كان موصى به لهما أو بدل فرضهما. أبو السعود عن شيخه. قوله: **(أو اتبع الغريم)** فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره. بحر. وراجع الزيلعي. قوله: **(أي خلاف الخ)** لأنه لو صالح على جنسه يشاركه فيه أو يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لأنه بمنزلة قبض بعض الدين. زيلعي. قوله: **(نصفه)** أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب. منح. قوله: **(إلا أن يضمن)** أي الشريك المصالح. قوله: **(ربع أصل الدين)** أفاد أن المصالح مخير إذا اختار شريكه اتباعه، فإن شاء دفع له حصته من المصالح عليه، وإن شاء ضمن له ربع الدين، ولا فرق بين كون الصلح عن إقرار أو غيره. قوله: **(ما مر)**

(وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لأنه إتلاف لا قبض **(وكذا)** الحكم **(إن)** كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى **(وقعت المقاصة بدينه السابق)** لأنه قاض لا قابض **(ولو أبرأ)** الشريك المديون **(عن البعض قسم الباقي على سهامه)** ومثله المقاصة، ولو أجل نصيبه صح عند الثاني، والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوّج والصلح عن جناية عمد، وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفاً من تمر مثلاً ثم يبرئه ملتقط وغيره. ومرت في الشركة. **(صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال، فإن أجازه الشريك)** الآخر **(نفذ عليهما، وإن رده رد)** لأن فيه قسمة الدين قبل قبضه وأنه باطل. نعم لو كانا شريكي مفاوضة جاز مطلقاً. بحر[١].

أي في مسألة القبض أو الصلح والشراء. قوله: **(قبل وجوب الخ)** أما لو كان حادثاً حتى التقيا قصاصاً فهو كالقبض. بحر. قوله: **(عليه)** أي على المديون. قوله: **(المديون)** بالنصب مفعول أبرأ. قوله: **(قسم الباقي الخ)** حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهماً فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة. كذا في الهامش. قوله: **(على سهامه)** أي الباقية لا أصلها. سائحاني. قوله: **(ومثله المقاصة)** بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلاً قبل هذا الدين فإن القسمة على ما بقي بعد المقاصصة. قوله: **(والغصب)** أي إذا غصب أحدهما من المديون شيئاً ثم أتلفه شاركه الآخر لأنه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان، وكذا لو استأجر أحدهما منه داراً بحصته سنة وسكنها، وكذا خدمة العبد وزراعة الأرض، وكذا لو استأجره بأجر مطلق. وروى ابن سماعة عن محمد: لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح، وتمامه في شرح الهداية. قوله: **(لا التزوج)** أي تزوّج المديونة على نصيبه فإنه إتلاف في ظاهر الرواية بخلاف ما إذا تزوجها على دراهم لأنها صارت قصاصاً وهو كالاستيفاء. إتقاني. قوله: **(جناية عمد)** أي لو جنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه، وكذا لو فيها قصاص. اتقاني. قوله: **(يبرئه)** أي الشريك الغريم. قوله: **(عن نصيبه)** أي من المسلم فيه. قوله: **(من رأس المال)** بأن أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة. إتقاني. فالصلح مجاز عن الفسخ. عزمية. قوله: **(عليهما)** والمقبوض بينهما وكذا ما بقي من المسلم فيه. درر البحار. قوله: **(رد)** وبقي السلم كما كان.

---

(١) في ط (قول الشارح جاز مطلقاً بحر) الذي في البحر: جاز ولو في الجميع: أي جميع المسلم فيه، يعني أن الجواز لا يخص نصيبه بل إذا فسخ في الجميع جاز. قال: وأما إذا كانت عناناً توقف أيضاً إن لم يكن من تجارتهما.

فَصْلٌ فِي ٱلتَّخَارُجِ

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهي **(عرض أو)** هي **(عقار بمال)** أعطاه له **(أو)** أخرجوه **(عن)** تركة هي **(ذهب بفضة)** دفعوها له **(أو)** على العكس أو عن نقدين بهما **(صح)** في الكل صرفاً للجنس بخلاف نسبه **(قل)** ما أعطوه **(أو كثر)** لكن بشرط التقابض فيما هو صرف **(وفي)** إخراجه عن **(نقدين)** وغيرها بأحد النقدين لا يصح **(إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس)** تحرّزاً عن الربا، ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه. شرنبلالية وجلالية. ولو بعرض جاز مطلقاً لعدم الربا، كذا لو أنكروا إرثه لأنه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة **(وبطل الصلح إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون**

فَصْلٌ فِي ٱلتَّخَارُجِ

قوله: **(أخرجت الخ)** أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث بالسدس جاز الصلح. وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط اهـ.

فقد علم أن حق الغانم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط بالإسقاط. وتمامه في الأشباه فيما يقبل الإسقاط وما لا. كذا في الهامش. قوله: **(صرفاً للجنس)** علة للأخير. قوله: **(لكن بشرط)** قال في البحر: ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة، لكن إن وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس، غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً يكتفي بذلك القبض لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح، وإن كان مقراً غير مانع يشترط تجديد القبض اهـ. قوله: **(أكثر من حصته)** فإن لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس، فالصحيح أن الشك إن كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح، وإن علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري أن بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد. بحر عن الخانية. قوله: **(وكذا لو أنكروا إرثه)** أي فإنه يجوز مطلقاً. قال في الشرنبلالية: وقال الحاكم الشهيد إنما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا حالة التصادق، وأما في حالة التناكر بأن أنكروا وراثته فيجوز. وجه ذلك: أن في حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلاً في حق الآخذ ولا في حق الدافع، هكذا ذكر المرغيناني، ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفاً ولو كان بدل الصلح عرضاً في الصور كلها جاز مطلقاً، وإن قل ولم يقبض في المجلس اهـ. قوله: **(ديون)** أي على الناس بقرينة ما يأتي

بشرط أن تكون الديون لبقيتهم) لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل. ثم ذكر لصحته حيلاً فقال **(وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه)** أي من حصته لأنه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء **(أو قضوا نصيب المصالح منه)** أي الذين **(تبرّعاً)** منهم **(وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيرهم)** بما يصلح بدلاً **(وأحالهم بالقرض على الغرماء)** وقبلوا الحوالة، وهذه أحسن الحيل. ابن كمال. والأوجه أن يبيعوه كفاً من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء. ابن ملك **(وفي صحة صلح عن تركة مجهولة)** أعيانها ولا دين فيها **(على مكيل أو موزون)** متعلق بصلح **(اختلاف)** والصحيح الصحة. زيلعي. لعدم اعتبار شبهة الشبهة. وقال ابن الكمال: إن في التركة جنس بدل الصلح لم يجز وإلا جاز، وإن لم يدر فعلى الاختلاف **(ولو)** التركة **(مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية)** من الورثة **(صح في الأصح)** لأنها لا تفضي إلى المنازعة لقيامها

وكذا لو كان الدين على الميت. قال في البزازية: وذكر شمس الإسلام أن التخارج لا يصح إذا كان على الميت دين: أي يطلبه ربّ الدين، لأن حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة اهـ. قوله: **(بشرط)** متعلق بأخرج. قوله: **(لأن تمليك الدين)** وهو هنا حصة المصالح. قوله: **(من عليه الدين)** وهم الورثة هنا. قوله: **(باطل)** ثم يتعدى البطلان إلى الكل، لأن الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين عند أبي حنيفة وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته. ابن ملك. قوله: **(إبراء الغرماء)** أي إبراء المصالح الغرماء. قوله: **(وأحالهم)** لا محل لهذه الجملة هنا، وهي موجودة في شرح الوقاية لابن ملك في بعض النسخ وأحالهم. قوله: **(عن غيره)** أي عما سوى الدين. قوله: **(أحسن الحيل)** لأن في الأولى ضرراً للورثة، حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح، وكذا في الثانية لأن النقد خير من النسيئة. إتقاني. قوله: **(والأوجه)** لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر التقديم في وصول مال. ابن ملك. قوله: **(شبهة الشبهة)** لأنه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل أن يكون، وإذا كان فيها يحتمل أن يكون الذي وقع عليه الصلح أكثر، وإن احتمل أن يكون مثله أو دونه وهو احتمال الاحتمال، فنزل إلى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة. قوله: **(يدر)** بالبناء للمفعول. قوله: **(أو موزون)** أي ولا دين فيها ووقع الصلح على مكيل وموزون. إتقاني. قوله: **(في الأصح)** وقيل لا يجوز لأنه بيع المجهول، لأن المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون. إتقاني.

خاتمة: التهايؤ: أي تناوب الشريكين في دابتين غلة أو ركوباً مختص جوازه بالصلح

في يدهم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة إلى التسليم. ابن ملك **(وبطل الصلح والقسمة مع إحاطة الدين بالتركة)** إلا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع، أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفي من مال آخر **(ولا)** ينبغي أن **(يصالح)** ولا يقسم **(قبل القضاء)** بالدين **(في غير دين محيط ولو فعل)** الصلح والقسمة **(صح)** لأن التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرّر الورثة فيوقف قدر الدين استحساناً وقاية لئلا يحتاجوا إلى نقض القسمة. بحر.

(ولو أخرجوا واحداً) من الورثة **(فحصته تقسم بين الباقي على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث، وإن كان)** المعطى **(مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم)**

عند أبي حنيفة لا الجبر، وجائز في دابة غلة أو ركوباً بالصلح فاسد في غلتي عبدين عنده لو جبراً. درر البحار وفي شرحه غرر الأفكار.

ثم اعلم أن التهايؤ جبراً في غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقاً للتفاوت، وفي خدمة عبد أو عبدين جاز اتفاقاً لعدم التفاوت ظاهراً ولقلته، وفي غلة دار أو دارين أو سكنى دار أو دارين جاز اتفاقاً لإمكان المعادلة، لأن التغير لا يميل إلى العقار ظاهراً، وأن التهايؤ صلحاً جائز في جميع الصور، كما جوّز أبو حنيفة أيضاً قسمة الرقيق صلحاً اهـ. قوله: **(أو يوفى)** بالبناء للمفعول بضم ففتح فتشديد. قوله: **(لئلا الخ)** قال العلامة المقدسي: فلو هلك المعزول لا بد من نقض القسمة ط. قوله: **(على السواء)** أفاد أن أحد الورثة إذا صالح البعض دون الباقي يصح وتكون حصته له فقط، كذا لو صالح الموصى له كما في الأنقروي. سائحاني.

مسألة: في رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة أبناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم، ثم ادعت الورثة على الزوجة بأن الدار التي في يدها ملك مورثهم المتوفى فأنكرت دعواهم، فدفعت لهم قدراً من الدراهم صلحاً عن إنكار، فهل يوزّع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم، أو على قدر رؤوسهم؟ الجواب قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فهي للمدعي، سواء كان المدعى عليه مقراً أو منكراً، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اهـ. ومثله في المنح. وفي مجموع النوازل: سئل عن الصلح على الإنكار بعد دعوى فاسدة هل يصح؟ قال: لأن تصحيح الصلح عن الإنكار من جانب المدعي أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضاً عنه لا بد أن يكون ثابتاً في حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة، فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعي، وقوله أن يجعل عين حقه أو عوضاً عنه أن يكون على قدر مواريثهم مجموعة منلا علي. قوله: **(من مالهم)** أي وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط قوله: **(فعلى قدر ميراثهم)**

يقسم بينهم، وقيده الخصاف بكونه عن إنكار. فلو عن إقرار فعلى السواء، وصلح أحدهم عن بعض الأعيان صحيح، ولو لم يذكر في صك التخارج أن في التركة ديناً أم لا فالصك صحيح، وكذا لو لم يذكره في الفتوى فيفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائطها. مجمع الفتاوى **(والموصى له)** بمبلغ من التركة **(كوارث فيما قدمناه)** من مسألة التخارج.

(صالحوا) أي الورثة **(أحدهم)** وخرج من بينهم **(ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلاً في الصلح)** المذكور؟ **(قولان: أشهرهما لا)**

وسيأتي آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة بينهم حينئذ.

تتمة: ادعى مالاً أو غيره فاشترى رجل ذلك من المدعي يجوز الشراء ويقوم مقام المدعي في الدعوى، فإن استحق شيئاً من ذلك كان له وإلا فلا، فإن جحد المطلوب ولا بينة فله أن يرجع على المدعي. بحر. وتأمل في وجهه، ففي البزازية من أول كتاب الهبة: وبيع الدين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز. قوله: **(صالحوا الخ)** أقول قال في البزازية في الفصل السادس من الصلح: ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لا رواية في أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا، ولقائل أن يقول يدخل، ولقائل أن يقول لا اهـ. ثم قال بعد نحو ورقتين. قال تاج الإسلام وبخط صدر الإسلام وجدته: صالح أحد الورثة وأبرأ إبراء عاماً، ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى، ولقائل أن يقول بجواز دعوى حصته منه، وهو الأصح، ولقائل أن يقول لا، وفي المحيط: لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر وإلا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ كلام البزازية. ثم قال بعد أسطر: صالحت: أي الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوماً للورثة، قيل لا يكون داخلاً في الصلح ويقسم بين الورثة، لأنهم إذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول، فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح. وقيل يكون داخلاً في الصلح لأنه وقع عن التركة والتركة اسم للكل، إذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهراً عند الصلح اهـ.

والحاصل: من مجموع كلامه المذكور أنه لو ظهر بعد الصلح في التركة عين هل تدخل في الصلح فلا تسمع الدعوى بها، أو لا تدخل فتسمع الدعوى؟ قولان. وكذا لو صدر بعد الصلح إبراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه؟ فيه قولان أيضاً. والأصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح، فيكون هذا تصحيحاً للقول بعدم الدخول، وهذا إذا اعترف بقية الورثة بأن العين من التركة، وإلا فلا تسمع دعواه

بل بين الكل، والقولان حكاهما في الخانية مقدماً لعدم الدخول، وقد ذكر في أول فتاواه أنه يقدم ما هو الأشهر فكان هو المعتمد. كذا في البحر.

قلت: وفي البزازية أنه الأصح ولا يبطل الصلح. وفي الوهبانية: [الطويل].

وَفي مَالِ طِفْلٍ بِالشُّهُودِ فَلَمْ يَجُزْ ... وَمَا يَدَّعِي خَصْمٌ وَلَا يَتَنَوَّرُ
وَصَحَّ عَلَى الإِبْرَاءِ مِنْ كُلِّ غَائِبٍ ... وَلَوْ زَالَ عَيْبٌ عَنْهُ صَالَحَ يهدَرُ
وَمَنْ قَالَ إِنْ تَحْلِفْ فَتَبْرأْ فَلَمْ يجز ... وَلَوْ مُدَّعٍ كَالأَجْنَبِيِّ يُصَوَّرُ

بعد الإبراء، كما أفاده ما نقله عن المحيط، وإنما قيد بالعين لأنه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل، وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد، كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح، إلا أن يكون مخرجاً من الصلح بأن وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من أعيان التركة؛ وهذا أيضاً ذكره في البزازية حيث قال: ثم ما ظهر بعد التخارج على قول من قال إنه لا يدخل تحت الصلح لا خفاء، ومن قال يدخل تحته فكذلك إن كان عيناً لا يوجب فساده، وإن ديناً إن مخرجاً من الصلح لا يفسد، وإلا يفسد هـ. قوله: **(بل بين الكل)** أي بل يكون الذي ظهر بين الكل. قوله: **(قلت الخ)** قلت: وفي الثامن والعشرين من الفصولين أنه الأشبه: أي لو ظهر عين لا دين. قوله: **(ولا يبطل الصلح)** أي لو ظهر في التركة عين. أما لو ظهر فيها دين فقد قال في البزازية: إن كان مخرجاً من الصلح لا يفسد، وإلا يفسد اهـ: أي إن كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد، وإن وقع على جميع التركة فسد، كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح. قوله: **(وفي مال طفل)** أي إذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه وما يدعي: أي ولا يجوز فيما يدعي خصم من المال على الطفل، ولا يتنور ببينة له بما ادعاه، ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل وحيث كانت للخصم بينة. ابن الشحنة، كذا في الهامش. قوله: **(وصح على الإبراء الخ)** فلو صالح من العيب ثم زال العيب بأن كان بياضاً في عين عبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما أخذ، لأن المعوض عنه هو صفة السلامة وقد عادت، فيعود العرض فيبطل الصلح ابن الشحنة شرح الوهبانية. كذا في الهامش. قوله: **(ومن قال الخ)** أي إن اصطلحا على أن يحلف المدعى عليه، وإن حلف بريء فحلف المدعى عليه ما له قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل، ويكون المدعي على دعواه إن أقام البينة قبلت، وإن لم يكن له بينة وأراد أن يستحلفه عند القاضي كان له ذلك، وإن اصطلحا على أن يحلف المدعي على دعواه على أنه إن حلف فالمدعى عليه يكون ضامناً لما يدعيه فهذا الصلح باطل. ابن الشحنة. كذا في الهامش. قوله: **(ولو مدع)** «لو» وصلية. كذا في الهامش.

كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ[1]

(هي) لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير فيها. وشرعاً: **(عقد شركة في الربح بمال من جانب)** رب المال **(وعمل من جانب)** المضارب.

(وركنها: الإيجاب والقبول. وحكمها): أنواع لأنها **(إيداع ابتداء)**. ومن حيل الضمان أن يقرضه المال إلا درهماً ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه

كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ

قوله: **(من جانب المضارب)** قيد به لأنه لو اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت، كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب، وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا أمره وباع واشترى به، إلا إذا صار المال عروضاً فلا تفسد لو أخذه من المضارب كما سيأتي في فصل المتفرقات. قوله: **(إيداع ابتداء)** قال الخير الرملي: سيأتي أن المضارب يملك الإيداع في المطلقة مع ما تقرّر أن المودع لا يودع، فالمراد في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي أحكام مخصوصة لا في كل حكم، فتأمل. قوله: **(ومن حيل الخ)** ولو أراد ربّ المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه، ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما في الواقعات. قهستاني. وذكر هذه الحيلة الزيلعي أيضاً، وذكر قبلها ما ذكره الشارح، وفيه نظر لأنها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الأكثر مالاً وهو لا يجوز، بخلاف العكس فإنه يجوز، كما ذكره في الظهيرية في كتاب الشركة عن الأصل للإمام محمد. تأمل. وكذا في شركة البزازية حيث قال: وإن لأحدهما ألف ولآخر ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الألف والربح أنصافاً جاز، وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز، ولو شرطا العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً، لأن ذا الألف شرط لنفسه بعض ربح مال الآخر بغير عمل ولا مال، والربح إنما يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان اهـ ملخصاً. لكن في مسألة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الأكثر فقط.

---

(١) المضاربة لغة: مفاعلة من ضرب في الأرض أي سار فيها، ومنه قوله تعالى ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾ يعني الذين يسافرون للتجارة، ومنه المضاربة لهذا العقد الموصوف، لأن المضارب يسير في الأرض طلباً للربح، وفي الصحاح: وضاربه في المال من باب المضاربة وهي القراض بلغة أهل المدينة، نوّرها الله تعالى، والمقارضة: المضاربة، وقد قارضتُ فلاناً قِراضاً، أي دفعت إليه مالاً ليتجر فيه ويكون الربح «بينكما على ما تشترطان». انظر: المصباح المنير ٢/ ٥٤٧ والقاموس المحيط ١/ ٩٩، لسان العرب: ٣/ ٢٥٦٩. اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب. عرفها الشافعية بأنها: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك. عرفها المالكية بأنها: تمكين مال لمن يتجر به من ربحه. عرفها الحنابلة بأنها: هي دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له أو لعبده أو لأجنبي مع عمل منه. انظر مجمع الأنهر: ٢/ ٣٢١، أسهل المدارك ٢/ ٣٤٩، والمغني ٥/ ٥٢، والإشراف ٢/ ٧.

على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فإن هلك فالقرض عليه **(وتوكيل مع العمل)** لتصرفه بأمره **(وشركة إن ربح وغصب**[1] **إن خالف وإن أجاز)** رب المال **(بعده)** لصيرورته غاصباً بالمخالفة **(وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح)** للمضارب **(حينئذ بل له أجر)** مثل **(عمله مطلقاً)** ربح أو لا **(بلا زيادة على المشروط)** خلافاً لمحمد والثلاثة

والحاصل: أن المفهوم من كلامهم أن الأصل في الربح أن يكون على قدر المال، إلا إذا كان لأحدهما عمل فيصح أن يكون ربحاً بمقابلة عمله، وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت أيضاً. تأمل. قوله: **(وتوكيل مع العمل)** فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال. درر. قوله: **(بالمخالفة)** فالربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين. در منتقى. قوله: **(مطلقاً)** هو ظاهر الرواية. قهستاني. قوله: **(ربح أولا)** وعن أبي يوسف إذا لم يربح لا أجر له، وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة. سائحاني. ومثله في حاشية ط عن العيني. قوله: **(على المشروط)** قال في الملتقى: ولا يزاد على ما شرط له. كذا في الهامش: أي فيما إذا ربح، وإلا فلا تتحقق الزيادة فلم يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل. تأمل. قوله: **(خلافاً لمحمد)** فيه إشعار بأن الخلاف فيما إذا ربح، وأما إذا لم يربح فأجر المثل بالغاً ما بلغ، لأنه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما في الفصولين، لكن في الواقعات ما قاله أبو يوسف مخصوص بما إذا ربح، وما قاله محمد: إن له أجر المثل بالغاً ما بلغ فيما هو أعم. قهستاني. قوله: **(والثلاثة)** فعنده له أجر مثل عمله بالغاً ما بلغ إذا ربح. در منتقى. كذا في الهامش.

سئل فيما إذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو: بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة، فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط. حامدية.

رجل دفع لآخر أمتعة وقال: بعها واشترها وما ربحت فبيننا نصفين فخسر فلا خسران على العامل، وإذا طالبه صاحب الأمتعة بذلك فتصالحا على أن يعطيه العامل إياه لا يلزمه، ولو كفله إنسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل في هذا المال فهو بينهما على الشرط، لأن ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الأمتعة، ثم إذا صار

---

(١) في ط (قول المصنف وغصب الخ) استشكل قاضي زاده عند الغصب والإجارة من أحكامها، لأن معنى الإجارة إنما يظهر إذا فسدت المضاربة، ومعنى الغصب إنما يتحقق إذا خالف المضارب، وكلا الأمرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها، فكيف يصح أن يجعلها من أحكامها وحكم الشيء ما يثبت به، والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعاً فإن قلت: قد صلحا أن يكون حكماً للفاسدة، قلنا: الأركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة، فكذا الأحكام على أن الغصب لا يصلح حكم الفاسدة، لأن حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا أجر للغاصب.

(إلا في وصيّ أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم **(فلا شيء له)** في مال اليتيم **(إذا عمل)** أشباه. فهو استثناء من أجر عمله **(و)** الفاسدة **(لا ضمان فيها)** أيضاً **(كصحيحة)** لأنه أمين **(ودفع المال إلى آخر مع شرط الربح)** كله **(للمالك بضاعة)** فيكون وكيلًا متبرّعاً **(ومع شرطه للعامل قرض)**[1] لقلة ضرره.

(وشرطها) أمور سبعة **(كون رأس المال من الأثمان)** كما مر في الشركة وهو معلوم للعاقدين

الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن أولًا، لأنه أمين بحق الوكالة ثم صار مضارباً فاستحق المشروط. جواهر الفتاوى. قوله: **(وصي الخ)** ظاهره أن للوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح، وكلام الزيلعي فيه أظهر، وأفاد الزيلعي أيضاً أن للوصي دفع المال إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه أبو السعود. قوله: **(إذا عمل)** لأن حاصل هذا أن الوصي يؤجر نفسه لليتيم وأنه لا يجوز. قوله: **(لقلة ضرره)** أي ضرر القرض بالنسبة إلى الهبة فجعل قرضاً ولم يجعل هبة. ذكره الزيلعي. قوله: **(من الأثمان)** أي الدراهم والدنانير، فلو من العروض فباعها فصارت نقوداً انقلبت مضاربة واستحق المشروط كما في الجواهر. قوله: **(وهو معلوم للعاقدين)** ولو متاعاً لما في التاترخانية، وإذا دفع ألف درهم إلى رجل وقال نصفها معك مضاربة بالنصف صح، وهذه المسألة نص على أن قرض المشاع جائز ولا يوجد لهذا رواية إلا هاهنا، وإذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه، وإن قال على أن نصفها قرض وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي جاز، ويكره لأنه قرض جر منفعة، وإن قال: على أن نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز، ولم يذكر الكراهية هنا. فمن المشايخ من قال: سكوت محمد عنها هنا دليل على أنها تنزيهية. وفي الخانية قال: على أن تعمل بالنصف الآخر على أن الربح لي جاز ولا يكره، فإن ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لأن النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة في يده، وفي التجريد يكره ذلك. وفي المحيط: ولو قال على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة، فإن هلك المال قبل

---

(١) في ط (قول المصنف للعامل قرض) قال في التبيين: وإنما صار المضارب مستقرضاً باشتراط كل الربح له، لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار رأس المال ملكاً له، لأن الربح فرع، المال كالثمر والشجر والولد للحيوان، فإذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى، وقضيته أن لا يرد رأس المال، لأن التمليك لا يقتضي الرد كالهبة،لكن لفظ المضاربة يقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضاً لاشتماله على المعنيين عملًا بهما، ولأن القرض أدنى التبرعين لأنه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع عنهما فكان أولى لكونه أقل ضرراً.

(وكفت فيه الإشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك.

وأما المضاربة بدين فإن على المضارب لم يجز، وإن على ثالث جاز وكره، ولو قال اشتر لي عبداً نسيئة ثم بعه وضارب ثمنه ففعل جاز، كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز. مجتبى **(وكون رأس المال عيناً لا ديناً)** كما بسطه في الدرر **(وكونه مسلماً إلى المضارب)** ليمكنه التصرف **(بخلاف الشركة)** لأن العمل فيها من الجانبين **(وكون الربح بينهما شائعاً)** فلو عين قدراً فسدت **(وكون نصيب كل منهما معلوماً)** عند العقد.

ومن شروطها: كون نصيب المضارب من الربح، حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت. وفي الجلالية: كل شرط يوجب جهالة

العمل أو بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط، وهذه المسألة نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له اهـ ملخصاً، وتمامه فيه فليحفظ فإنه مهم. وهذه الأخير ستأتي قبيل كتاب الإيداع قريباً. قوله: **(وكفت فيه)** أي في الإعلام. منح. قوله: **(لم يجز)** وما اشتراه له والدين في ذمته. بحر. قوله: **(وإن على ثالث)** بأن قال اقبض مالي على فلان، ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن، ولو قال: فاعمل به لا يضمن، وكذا بالواو لأن ثم للترتيب، فلا يكون مأذوناً بالعمل إلا بعد قبض الكل، بخلاف الفاء والواو، ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير مأذوناً ما لم يقبض الكل. بحر قال في الهامش. قال في الدرر: فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز، بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال: اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حتى لا يبقى لرب المال فيه يد اهـ. قوله: **(وكره)** لأنه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد. منح. قوله: **(اشتر لي عبداً)** هذا يفهم أنه لو دفع عرضاً وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالأولى وقد أوضحه الشارح، وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض، وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة، ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط. قوله: **(عيناً)** أي معيناً وليس المراد بالعين العرض ط. قوله: **(لا ديناً)** مكرر مع ما تقدم. قوله: **(مسلماً)** فلو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة، سواء كان المالك عاقداً أو لا، كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لا تصح المضاربة، وفي السغناقي: وشرط عمل الصغير لا يجوز، وكذا أحد المتفاوضين وشريكي العنان إذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسد العقد. تاترخانية. وسيأتي في الباب الآتي متناً بعض هذا. قوله: **(كل شرط الخ)** قال الأكمل: شرط العمل على رب المال يفسدها، وليس بواحد مما ذكر، والجواب أن الكلام

في الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها، وإلا بطل الشرط وصح العقد اعتباراً بالوكالة **(ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب)** الأصل أن القول لمدعي الصحة في العقود، إلا إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح إلا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب. خانية. وما في الأشباه فيه اشتباه، فافهم.

(ويملك المضارب في المطلقة) التي لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع **(البيع)** ولو فاسداً **(بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برًا وبحراً)** ولو دفع له المال في بلد على الظاهر **(والإبضاع)** أي دفع المال بضاعة **(ولو لرب المال**

في شروط فاسدة بعد كون العقد مضاربة، وما أورده لم يكن العقد فيه عقد مضاربة، فإن قلت: فما معنى قوله يفسدها إذ النفي[1] يقتضي الثبوت؟ قلت: سلب الشيء عن المعدوم صحيح كزيد المعدوم ليس ببصير، وسيأتي في المتن أنه مفسد. قال الشارح: لأنه يمنع التخلية فيمنع الصحة، فالأولى الجواب بالمنع فيقال لا نسلم أنه غير مفسد. سائحاني. قوله: **(في الربح)** كما إذا شرط له نصف الربح أو ثلثه بأو الترديدية س. قوله: **(فيه)** كما لو شرط لأحدهما دراهم مسماة س. قوله: **(بطل الشرط)** كشرط الخسران على المضارب س. قوله: **(وما في الأشباه)** من قوله القول قول مدعي الصحة، إلا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة اهـ. قوله: **(فيه اشتباه)** أي اشتبه عليه مسألة بأخرى وهي المذكورة هنا، لأن التي ذكرها داخلة تحت الأصل المذكور، لأن من له القول فيها مدع للصحة فلا يصح استثناؤها بخلاف التي هنا. قوله: **(أو نوع)** أي أو شخص كما سيذكره. قوله: **(ولو فاسداً)** يعني لا يكون به مخالفاً فلا يكون المال خارجاً عن كونه في يده أمانة، وإن كانت مباشرته العقد الفاسد غير جائزة وخرج الباطل كما في الأشباه. قوله: **(بنقد ونسيئة)** ولو اختلفا فيهما فالقول للمضارب في المضاربة، وللموكل في الوكالة كما مر متناً، في الوكالة. قوله: **(والشراء)** الإطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد، لكن في النظم أنه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافاً لهما، ولا يشتري من عبده المأذون، وقيل من مكاتبه بالاتفاق. قهستاني.

فروع مهمة: له أن يرهن ويرتهن لها ولو أخذ نخلاً أو شجراً معاملة على أن ينفق في تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها، وإن قال له اعمل برأيك: فإن رهن شيئاً من

---

(١) في ط (قول النفي الخ) المراد نفي الصحة الذي هو معنى لفظ «فسد» وليس المراد به حرف النفي كما قد يتوهم، فيستصوب بقاء «لا» في المحشى، فإن عبارة الأكمل ليس فيها حرف نفي أصلاً قبل «يفسد» وحينئذ فلا معنى لقول المحشى: وسيأتي الخ، وكذا قوله: فالأولى الجواب بالمنع.

ولا تفسد به) المضاربة كما يجيء **(و)** يملك **(الإيداع والرهن والارتهان والإجارة والاستئجار، فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز)** ظهيرية **(والاحتيال)** أي قبول الحوالة **(بالثمن مطلقاً)** على الأيسر والأعسر، لأن كل ذلك من صنيع التجار **(لا)** يملك **(المضاربة)** والشركة والخلط بمال نفسه **(إلا بإذن أو اعمل برأيك)**

المضاربة ضمنه[1]، ولو أخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن، بخلاف الوكيل الخاص، ولو حط بعض الثمن إن العيب طعن فيه المشتري وما حط صحته أو أكثر يسيراً جاز، وإن كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح، ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري، ويحرم عليه وطء الجارية ولو بإذن رب المال، ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز إن لم يكن في المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة، وإن كان فيه ربح لا يجوز، وليس له أن يعمل بما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار، وليس لأحد المضاربين أن يبيع أو يشتري بغير إذن صاحبه، ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفاً، وإن قيل له اعمل برأيك، ولو باع بهذه الصفة جاز خلافاً لهما كالوكيل بالبيع المطلق، وإذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي، ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الأثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لأنهما جنس هنا. الكل من البحر. قوله: **(ولا تفسد)** لأن حق التصرف للمضارب. قوله: **(والاستئجار)** أي استئجار العمال للأعمال والمنازل لحفظ الأموال والسفن والدواب. قوله: **(والخلط بمال نفسه)** أي أو غيره كما في البحر، إلا أن تكون معاملة التجار في تلك البلاد أن المضاربين يخلطون ولا ينهونهم، فإن غلب التعارف بينهم في مثله وجب أن لا يضمن كما في التاترخانية.

وفيها قبله: والأصل أن التصرفات في المضاربة ثلاثة أقسام: قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه من غير أن يقول له اعمل ما بدا لك كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان والاستئجار والإيداع والإبضاع والمسافرة. وقسم لا يملك بمطلق العقد، بل إذا قيل اعمل برأيك كدفع المال إلى غيره مضاربة أو شركة أو خلط مالها بماله أو بمال غيره. وقسم لا يملك بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك إلا أن ينص عليه وهو ما ليس بمضاربة ولا يحتمل أن يلحق بها كالاستدانة عليها اهـ ملخصاً. قوله: **(بمال نفسه)** وكذا بمال غيره كما في البحر: وهذا إذا لم يغلب التعارف بين التجار في مثله كما في التاترخانية، وفيها من الثامن عشر: دفع إلى رجل ألفاً بالنصف ثم ألفاً أخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه: إما أن يقول المالك في كل من المضاربتين اعمل برأيك أو لم يقل

---

(١) في ط (قوله ضمنه) أي إذا رهنه فيما عليه خاصة، وليس المراد أنه يضمنه إذا رهنه فيما على المضاربة لئلا ينافي صدر العبارة ولأنه من صنيع التجار. شيخنا. فهو مؤيد لقولهم للمضارب أن يرهن.

إذ الشيء لا يتضمن مثله (و) لا (**الإقراض والاستدانة وإن قيل له ذلك**) أي اعمل برأيك لأنهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا في التعميم (**ما لم ينص**) المالك (**عليهما**) فيملكهما، وإن استدان كانت شركة وجوه، وحينئذ (**فلو اشترى بمال**

فيهما، أو قال في إحداهما فقط، وعلى كل فإما أن يكون قبل الربح في المالين أو بعده فيهما أو في أحدهما. ففي الوجه الأول لا يضمن مطلقاً. وفي الثاني: إن خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضاً، وإن بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط، وإن بعد الربح في أحدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه. وفي الثالث: إما أن يكون قوله اعمل برأيك في الأولى أو يكون في الثانية، وكل على أربعة أوجه إما أن يخلطهما قبل الربح فيهما أو بعده في الأولى فقط، أو بعده في الثانية فقط، أو بعده فيهما قبل الربح فيهما، أو بعده في الثانية. فإن قال في الأولى لا يضمن الأول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما اهـ.
قوله: (**إذ الشيء**) علة لكونه لا يملك المضاربة ويلزمه منها نفي الأخيرين لأن الشركة والخلط أعلى من المضاربة لأنهما شركة في أصل المال. قوله: (**لا يتضمن مثله**) لا يرد على هذا المستعير والمكاتب فإن له الإعارة والكتابة، لأن الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة، إذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حراً يداً والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه كما في الكفاية. قوله: (**ولا الإقراض**) ولا أن يأخذ سفتجة. بحر. أي لأنه استدانة وكذلك لا يعطي سفتجة لأنه قرض ط عن الشلبي. قوله: (**والاستدانة**) كما إذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن، فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء كما في شرح الطحاوي. قهستاني. والظاهر أن ما عنده إذا لم يوف فما زاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر إذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له، ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي.

وفي البدائع: كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على إصلاحه، فلو اشترى بجميع مالها ثياباً ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعاً عاقداً لنفسه ط عن الشلبي وهذا ما ذكره المصنف بقوله «فلو شرى بمال المضاربة ثوباً الخ» فأشار بالتفريع إلى الحكمي. قوله: (**وإن استدان**) أي بالإذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط. قهستاني. وقال السائحاني: أقول: شركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيئة والمشتري عليهما أثلاثاً أو أنصافاً قال والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفاً ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشتري بالدين للآمر لو المشتري معيباً أو مجهولاً جهالة نوع وسمي ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره وإلا فللمشتري كما تقدم في الوكالة لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح اهـ. قوله:

المضاربة ثوباً وقصر بالماء أو حمل) متاع المضاربة **(بماله و)** قد **(قيل له ذلك فهو متطوّع)** لأنه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة، وإنما قال بالماء لأنه لو قصر بالنشا فحكمه كصبغ **(وإن صبغه أحمر فشريك بما زاد)** الصبغ ودخل في اعمل برأيك كالخلط (و) كان **(له حصة)** قيمة **(صبغه إن بيع وحصة الثوب)** أبيض **(في مالها)** ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكاً بل غاصباً، وإنما قال أحمر لما مر أن السواد نقص عند الإمام فلا يدخل في اعمل برأيك. بحر **(ولا)** يملك أيضاً **(تجاوز بلد أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك)** لأن المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضاً، لأنه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء قيدنا بالمفيد، لأن غير المفيد لا يعتبر أصلاً كنهيه عن بيع الحال، وأما المفيد في الجملة كسوق من مصر، فإن صرح بالنهي صح، وإلا لا **(فإن فعل ضمن)** بالمخالفة **(وكان ذلك الشراء له)** ولو لم يتصرف فيه

(بماله) متعلق بكل من قصر وحمل. قوله: **(ذلك)** أي اعمل برأيك. قوله: **(بهذه المقالة)** وهي اعمل برأيك.

قلت: والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني فهذا يملكه إذا نص، أما لو استدان نقوداً فالظاهر أنه لا يصح لأنه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر في الوكالة وفي الخانية من فصل شركة العنان، ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه، لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لأنه توكيل بالتكدي، إلا أن يقول الوكيل للمقرض إن فلاناً يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل اهـ: أي لأنه رسالة لا وكالة، والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا. قوله: **(ولو بعد العقد)** بأن كان رأس المال بحاله.

فرع: قال في الهامش: لو نهى رب المال المضارب بعد أن صار المال عرضاً عن المبيع بالنسيئة قبل أن تباع ويصير المال ناضاً لا يصح نهيه، وأما قبل العمل أو بعد العمل وصار المال ناضاً يصح نهيه، لأنه يملك عزله في هذه الحالة دون الحالة الأولى. منح اهـ. قوله: **(عن بيع الحال)** يعني ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني. سائحاني. قوله: **(بالنهي)** مثل لا تبع في سوق كذا. قوله: **(الشراء له)** وله ربحه وعليه خسرانه، ولكن يتصدق بالربح عندهما، وعند أبي يوسف: يطيب له أصله المودع إذا تصرف فيها وربح. إتقاني. قوله: **(ولو لم يتصرف)** أشار إلى أن أصل الضمان واجب بنفس المخالفة. لكنه غير قار إلا بالشراء فإنه على عرضية الزوال بالوفاق. وفي رواية الجامع أنه لا يضمن إلا إذا اشترى، والأول هو الصحيح كما في الهداية. قهستاني.

قلت: والظاهر أن ثمرته فيما لو هلك بعد الإخراج قبل الشراء يضمن على الأول

حتى عاد للوفاق عادت المضاربة، وكذا لو عاد في البعض اعتباراً للجزء بالكل **(ولا)** يملك **(تزويج قنّ من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين، بخلاف الوكيل بالشراء)** فإنه يملك ذلك **(عند عدم القرينة)** المقيدة للوكالة كاشتر لي عبداً أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطؤها **(ولا من يعتق عليه)** أي المضارب **(إن كان في المال ربح)** هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العيني. فليحفظ **(فإن فعل)** شراء من يعتق على واحد منهما **(وقع الشراء لنفسه)** وإن لم يكن ربح كما ذكرنا **(صح)** للمضاربة **(فإن ظهر)** الربح **(بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك)** لعتقه لا بصنعه **(وسعى)** العبد **(المعتق في قيمة نصيب رب المال، ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد)** إذ لا نظر فيه للصغير **(والمأذون إذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه إن لم يكن مستغرقاً بالدين، وإلا لا)** خلافاً لهما. زيلعي **(مضارب معه ألف بالنصف اشترى به أمة فولدت)** ولداً **(مساوياً له)** أي للألف **(فادعاه موسراً فصارت قيمته)** أي الولد **(وحده)** كما ذكرنا

لا على الثاني. قوله: **(حتى عاد الخ)** يظهر في مخالفته في المكان. تأمل. قوله: **(وكذا لو الخ)** قال الإتقاني: فإن اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم بما بقي في الكوفة فهو مخالف في الأول، وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة، لأن دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه. قوله: **(عاد في البعض)** أي تعود المضاربة، لكن في ذلك البعض خاصة. قال الإتقاني: ما تقدم. قوله: **(أو يمين)** بأن قال إن ملكته فهو حر فإنه يملك ذلك، والفرق أن الوكالة بالشراء مطلقة وفي المضاربة مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع، فإذا اشترى مالا يقدر على بيعه خالف. قوله: **(كما بسطه العيني)** عبارته: إذا كان رأس المال ألفاً وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء، لأن كل واحد مشغول برأس المال، ولا يملك المضارب منهم شيئاً حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى آخر. عيني. كذا في الهامش. قوله: **(ربح)** أي في الصورة الثانية. قوله: **(للصغير)** علة قاصرة، والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح ط. قوله: **(بالنصف)** متعلق بمضارب. كذا في الهامش. قوله: **(أمة)** فوطئها ملتقى. كذا في الهامش. قوله: **(موسراً)** لأنه ضمان عتق وليس بقيد لازم. بل ليفهم أنه لا يضمن لو معسراً بالأولى كما نبه عليه مسكين. قوله: **(كما ذكرنا)** أي في قوله: «مساوياً له» فالكاف بمعنى مثل خبر صار وألفاً بدل منه أو

(ألفاً ونصفه) أي خمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق **(سعى لرب المال في الألف وربعه)** إن شاء المالك **(أو أعتقه)** إن شاء **(ولرب المال بعد قبضه ألفه)** من الولد **(تضمين المدعي)** ولو معسراً لأنه ضمان تملك **(نصف قيمتها)** أي الأمة لظهور نفوذ دعوته فيها، ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه، ولو صارت قيمتها ألفاً ونصفه صارت أم ولد وضمن للمالك ألفاً وربعه لو موسراً، فلو معسراً فلا سعاية عليها لأن أم الولد لا تسعى. وتمامه في البحر، والله أعلم.

ألفاً هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه. قوله: **(سعى)** الأولى «وسعى» عطفاً على «نفذت». قوله: **(المدعي)** وهو المضارب. قوله: **(تملك)** بخلاف ضمان الولد لأنه ضمان عتق، وهو يعتمد التعدي ولم يوجد. قوله: **(لظهور)** أي لوقوع دعوته صحيحة ظاهراً. قوله: **(حبلى منه)** تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها: أي حملاً لأمره على الصلاح، لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك، وهو شرط فيها إذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال، فلا يظهر الربح فيه لما عرف أن مال المضاربة إذا صار أجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عنده لأن بعضها ليس بأولى به من البعض، كحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الأمة ولا في الولد، وإنما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته، فإذا زادت قيمته وصارت ألفاً وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه، ولم يضمن حصة رب المال من الولد، لأن العتق ثبت بالملك والنسب، فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجوداً، فيضاف العتق إليه ولا صنع له في الملك، فلا ضمان لعدم التعدي، فإذا اختار الاستسعاء استسعاه في ألف رأس ماله وفي ربعه نصيبه من الربح، فإذا قبض الألف صار مستوفياً لرأس ماله وظهر أن الأم كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له، لأن الاستيلاد إذا صادف محلاً يحتمل النقل لا يتجزأ إجماعاً، ويجب نصف قيمتها لرب المال. فإن قيل: لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح؟ قلنا: لأنه من جنس رأس ماله وهو مقدم على الربح فكان أولى بجعله منه. زيلعي ملخصاً. قوله: **(وضمن للمالك)** لأنها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها فيجب عليه لرب المال رأس ماله ونصيبه من الربح، فإذا وصل إليه ألف استوفى رأس ماله وصار الولد كله ربحاً فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه، وما لم يصل إليه الألف فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا في الأم.

بَابُ المُضَارِبِ يُضَارِبُ

لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (**ضارب المضارب**) آخر (**بلا إذن**) المالك (**لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح**) الثاني (**أو لا**) على الظاهر، لأن الدفع إيداع وهو يملكه، فإذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن، إلا إذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وإن ربح، بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول وللأول الربح المشروط (**فإن ضاع**) المال (**من يده**) أي يد الثاني (**قبل العمل**) الموجب للضمان (**فلا ضمان**) على أحد (**وكذا**) لا ضمان (**لو غصب المال من الثاني و**) إنما (**الضمان على الغاصب فقط، ولو استهلكه الثاني أو وهبه فالضمان عليه خاصة، فإن عمل**) حتى ضمنه (**خير رب المال إن شاء ضمن**) المضارب (**الأول رأس ماله، وإن شاء ضمن الثاني**) وإن اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك. بحر (**فإن أذن**) المالك (**بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل**) للأول (**ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف**) عملاً بشرطه (**وللأول السدس الباقي وللثاني الثلث**) المشروط

بَابُ المُضَارِبِ يُضَارِبُ

قوله: (**على الظاهر**) أي ظاهر الرواية عن الإمام وهو قولهما. منح. قوله: (**فاسدة**) قال في البحر: وإن كانت إحداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما، وللعامل أجر المثل على المضارب الأول ويرجع به الأول على رب المال والوضيعة على رب المال، والربح بين الأول ورب المال على الشرط بعد أن أخذ الثاني أجرته إذا كانت المضاربة الأولى صحيحة، وإلا فللأول أجر مثله اهـ. قوله: (**خاصة**) والأشهر الخيار فيضمن أيهما شاء كما في الاختيار. سائحاني. قوله: (**خير رب المال**) فإن ضمن الأول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا، وإن ضمن الثاني رجع بما ضمن على الأول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الأول. بحر. وفيه: ولو دفع الثاني مضاربة إلى ثالث وربح الثالث أو وضع، فإن قال الأول للثاني: اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن أيّ الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الأول، والأول لا يرجع على أحد إذا ضمنه رب المال، وإلا لا ضمان على الأول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط. قوله: (**ضمن الثاني**) فيه إشعار بأنه إذا ضمن يرجع على الأول ويطيب الربح له دون الأول لأنه ملك مستند قهستاني سائحاني. قوله: (**ليس له الخ**) لأن المال بالعمل صار غصباً، وليس للمالك إلا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة، وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لي ط. قوله: (**فإن أذن**) مفهوم قوله: بلا إذن. قوله: (**عملاً بشرطه**) لأنه شرط نصف جميع الربح له. قوله: (**الباقي**) الأولى إسقاطه. حلبي. والباقي هو الفاضل عما اشترطه للثاني، لأن ما أوجبه

(ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسألة بحالها **(فللثاني ثلثه والباقي بين الأول والمالك نصفان)** باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث **(ومثله ما ربحت من شيء أو ما كان لك فيه من ربح)** ونحو ذلك، وكذا لو شرط للثاني أكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك والأول **(ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي)** لأنه لم يربح سواه **(ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذا ولا شيء للأول)** لجعله ماله للثاني **(ولو شرط)** الأول **(للثاني ثلثيه)** والمسألة بحالها **(ضمن الأول للثاني سدساً)** بالتسمية لأنه التزم سلامة الثلثين **(وإن شرط)** المضارب **(للمالك ثلثه و)** شرط **(لعبد المالك ثلثه)** وقوله **(على أن يعمل معه)** عادي وليس بقيد **(و)** شرط **(لنفسه ثلثه صح)** وصار كأنه اشترط للمولى ثلثي الربح. كذا في عامة الكتب. وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه **(ولو عقدها المأذون مع**

الأول ينصرف إلى نصيبه خاصة، إذ ليس له أن يوجب شيئاً لغيره من نصيب المالك، وحيث أوجب للثاني الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس. قال في البحر: وطاب الربح للجميع لأن عمل الثاني عمل عن المضارب كالأجير المشترك إذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر. قوله: **(لعبد المالك)** قيد بعبد رب المال لأن عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز، ويكون ما شرط له لرب المال إذا كان على العبد دين، وإلا يصح سواء شرط عمله أو لا ويكون للمضارب. بحر. وقيد بكون العاقد المولى لأنه لو عقد المأذون فسيأتي، وشمل قوله: لعبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فإنه يصح، وكذا لو كان مكاتب المضارب، لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه، وإن لم يشترط عمله لا يجوز، وعلى هذا غيره من الأجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط. بحر. وسيأتي الكلام فيه. والمرأة والولد كالأجانب هنا. كذا في النهاية. بحر. وقيد باشتراط عمل العبد احترازاً عن عمل رب المال مع المضارب فإنه مفسد كما سيأتي. قوله: **(للمولى)** لكن المولى لا يأخذ ثلث العبد مطلقاً لما في التبيين، ثم إن لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أو لا، وإن كان عليه دين فهو كغرمائه إن شرط عمله، لأنه صار مضارباً في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه، وإن لم يشترط عمله فهو أجنبي عن العقد، فكان كالمسكوت عنه فيكون للمولى لأنه نماء ملكه، إذ لا يشترط بيان نصيبه بل نصيب المضارب لكونه كالأجير اهـ ملخصاً. قوله: **(وفي نسخ المتن الخ)** أما المتن فقد رأيت في نسخة منه: ولو شرط للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اهـ. وهو فاسد كما ترى. وأما الشرح فنصه: وقوله: على أن يعمل معه عادي، وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده، وإن لم يشترط عمله لا يجوز ح. كذا في الهامش.

أجنبيّ وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح إن لم يكن) المأذون **(عليه دين)** لأنه كاشتراط العمل على المالك **(وإلا صح)** لأنه حينئذ لا يملك كسبه **(واشترط عمل رب المال مع المضارب مفسد)** للعقد لأنه يمنع التخلية فيمنع الصحة **(وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه قوله أو عمل رب المال مع)** المضارب **(الثاني)** بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه **(ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب)** أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و **(لم يصح)** الشرط **(ويكون)** المشروط **(لرب المال، ولو شرط البعض لمن شاء المضارب، فإن شاء لنفسه أو لرب المال صح)** الشرط **(وإلا)** بأن شاءه لأجنبي **(لا)** يصح، ومتى شرط البعض لأجنبي إن شرط عليه عمله صح، وإلا لا.

قلت: لكن في القهستاني أنه يصح مطلقاً، والمشروط للأجنبي إن شرط عمله وإلا فللمالك أيضاً. وعزاه للذخيرة خلافاً للبرجندي وغيره، فتنبه. ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز، ويكون للمشروط له قضاء دينه، ولا يلزمه بدفعه لغرمائه. بحر.

(وتبطل) المضاربة **(بموت أحدهما)** لكونها وكالة، وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما ويجنون أحدهما مطبقاً. قهستاني. وفي البزازية: مات المضارب والمال

قوله: **(واشتراط)** هذه المسألة كالتعليل لما قبلها، فكان الأولى تقديمها وتفريع الأولى عليها. قوله: **(بخلاف مكاتب)** أي إذا دفع مال مضاربة لآخر. قوله: **(مولاه)** أي فإنه لا يفسد مطلقاً، فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت. بحر. قوله: **(أو في الرقاب)** أي فكها، وفساد الشرط في الثلاث لعدم اشتراط العمل كما سيظهر. قوله: **(ولم يصح الشرط)** وما في السراجية من الجواز محمول على جواز العقد لا الشرط. منح. فلا يحتاج إلى ما قيل إن المسألة خلافية، لكن عدم صحة الشرط في هذين إذا لم يشترط عملهما كما سيشير إليه بقوله: «ومتى شرط لأجنبي الخ» ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالأجنبي هنا. وفي التبيين: ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب إن شرط عمله جاز وكان المشروط له لأنه صار مضارباً، وإلا فلا لأن هذا ليس بمضاربة، وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزم، وعلى هذا غيره من الأجانب إن شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح، وإلا فلا اهـ. قوله: **(لا يصح)** لأنه لم يشترط عمله. قوله: **(صح)** أي الاشتراط كالعقد. قوله: **(لكن في القهستاني)** لا محل للاستدراك، لأن قوله: «يصح مطلقاً» أي عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الأجنبي أو لا، غير أنه إن شرط عمله فالمشروط له، وإلا فلرب المال لأنه بمنزلة المسكوت عنه، ولو كان المراد أن الاشتراط صحيح مطلقاً نافى قوله: «وإلا» أي وإن لم يشترط عمله فللمالك. قوله: **(ويكون)** أي البعض. قوله: **(قضاء)** نائب فاعل المشروط. قوله: **(بحر)** عبارته: ولا

عروض باعها وصيه، ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف، ولو عرضاً تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد **(و)** بالحكم **(بلحوق المالك مرتداً، فإن عاد بعد لحوقه مسلماً فالمضاربة على حالها)** حكم بلحاقها أم لا. عناية **(بخلاف الوكيل)** لأنه لا حق له، بخلاف المضارب **(ولو ارتد المضارب فهي على حالها، فإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت)** وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الإمام. بحر **(ولو ارتد المالك فقط)** أي ولم يلحق **(فتصرفه)** أي المضارب **(موقوف)** وردة المرأة غير مؤثرة **(وينعزل بعزله)** لأنه وكيل **(إن علم به)** بخبر رجلين مطلقاً أو فضولي عدل أو رسول مميز **(وإلا)** يعلم **(لا)** ينعزل **(فإن علم)** بالعزل ولو حكماً كموت المالك ولو حكماً **(والمال عروض)** هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال، فالدراهم والدنانير هنا جنسان **(باعها)** ولو نسيئة وإن نهاه عنها **(ثم لا يتصرف في ثمنها)** ولا في نقد من جنس رأس ماله

يجبر على دفعه لغرمائه اهـ. كذا في الهامش. قوله: **(المسافرة)** أي إلى غير بلد رب المالي. ط عن البزازية. قوله: **(فإن عاد الخ)** ينبغي أن يكون هذا إذا لم يحكم بلحاقه، أما إذا حكم بلحاقه فلا تعود المضاربة لأنها بطلت كما هو ظاهر عبارة الإتقاني في غاية البيان لكن في العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا فتأمل. رملي. قوله: **(بخلاف الوكيل)** أي لو ارتد موكله ولحق ثم عاد فلا تبقى الوكالة على حالها، والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل فلذا قال لأنه الخ س. قوله: **(بخلاف المضارب)** فإن له حقاً، فإذا عاد المالك فهي على حالها. قوله: **(ولو ارتد)** محترز قوله: «وبلحوق». قوله: **(فقط)** على هذا لا فرق بين المالك والمضارب، فلو قال وبلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر. تأمل لكل الفرق أنه إذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ. قوله: **(غير مؤثرة)** سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها، لأن ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا في تصرفاتها. منح. قوله: **(ولو حكماً)** أي ولو العزل حكماً فلا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم، بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي، وإن لم يعلم كذا قالوا، فإن قلت: ما الفرق بينهما؟ قلت: قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له، بخلاف المضارب. منح. قوله: **(ولو حكماً)** أي كارتداده مع الحكم بلحاقه س. قوله: **(فالدراهم)** التفريع غير ظاهر، فالأولى الواو كما في البحر والمنح. قوله: **(جنسان)** فإن كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحساناً. منح. وانظر ما مر في البيع الفاسد عند قول المصنف «والدراهم والدنانير جنس». قوله: **(باعها)** أي له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك. إتقاني. قوله: **(عنها)** أي عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة، وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الإذن، لأنه عزل من وجه. بحر عن

ويبدل خلافه به استحساناً لوجوب رد جنسه وليظهر الربح **(ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة)** بل ولا تخصيص الإذن لأنه عزل من وجه. نهاية **(بخلاف أحد الشريكين إذا فسخ الشركة وما لها أمتعة)** صح **(افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون)** إذ حينئذ يعمل بالأجرة **(وإلا)** ربح **(لا)** جبر لأنه حينئذ متبرّع **(و)** يؤمر بأن **(يوكل المالك عليه)** لأنه غير العاقد **(و)** حينئذ فـ **(الوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب)** يؤمران بالتوكيل **(والسمسار يجبر على التقاضي)** وكذا الدلال لأنهما يعملان بالأجرة.

فرع: استؤجر على أن يبيع ويشتري لم يجز لعدم قدرته عليه، والحيلة أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع.

النهاية، وسيأتي. قوله: **(ويبدل)** لا حاجة إليه لفهمه مما قبله حيث بين المراد من العروض هنا قريباً، وأن الدراهم والدنانير جنسان. قوله: **(خلافه به)** أي له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال. قال في البحر: وإن كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير يبيعها بالدراهم استحساناً. مدني. قوله: **(لوجوب الخ)** أي إن امتنع المالك من خلاف الجنس كما يفيده ما قدمنا عن الإتقاني.

فرع: قال في القنية: من المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها، وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اهـ. وفي شرح الطحاوي: من المضاربة، ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف. يبرىء في بحث القول في ثمن المثل. وهذه فائدة طالما توقفت فيها، فإن رب المال يدفع دنانير مثلاً بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها عدداً لا بالقيمة. تأمل. والذي يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه، ولو أراد أن يأخذ قيمته من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف: أي يوم النزاع والخصام، وكذا إذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيراً في زماننا حيث يدفع أنواعاً ثم تجهل فيضطر إلى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام والله أعلم. تأمل. قوله: **(في هذه الحالة)** أي حالة كون المال عروضاً لأن للمضارب حقاً في الربح. بحر. قوله: **(صح)** أي الفسخ. قوله: **(على اقتضاء الديون)** أي طلبها من أربابها. قوله: **(إذ حينئذ)** عبارة البحر: لأنه كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه. قوله: **(بالأجرة)** ظاهره ولو كان الربح قليلاً قال في شرح الملتقى: ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب، وهذا لو الدين في المصر، وإلا ففي مال المضاربة. قال في الهندية: وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين: فإن فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين، وما زاد على ذلك يكون على المضارب. كذا في المحيط ط. قوله: **(والسمسار)** هو المتوسط بين

زيلعي **(وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح)** لأنه تبع **(فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن)** ولو فاسدة من عمله لأنه أمين **(وإن قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل بينهما، وإن نقص لم يضمن)** لما مر.

ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال **(وإن قسم الربح وفسخت المضاربة)** والمال في يد المضارب **(ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة)** لأنه عقد جديد **(وهي الحيلة النافعة للمضارب)**.

فَصْلٌ في المُتَفَرِّقَاتِ

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي. عناية **(إلى المالك بضاعة لا مضاربة)**

البائع والمشتري بأجر من غير أن يستأجر. قوله: **(زيلعي)** وتمام كلامه: وإنما جازت هذه الحيلة لأن العقد يتناول المنفعة، وهي معلومة ببيان قدر المدة، وهو قادر على تسليم نفسه في المدة، ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئاً لا بأس به لأنه عمل معه حسنة فجازاه خيراً وبذلك جرت العادة، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن. قوله: **(ولو فاسدة)** أي سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة، وسواء كان الهلاك من عمله أو لا ح. قوله: **(من عمله)** يعني المسلط عليه عند التجار، وأما التعدي فيظهر أنه يضمن. سائحاني. قوله: **(فهو بينهما)** أي بعد دفع النفقة. قوله: **(لما مر)** أي من أنه أمين فلا يضمن. قوله: **(في يد المضارب)** مثله في العزمية عن صدر الشريعة، وهو نص على المتوهم، وإلا فبالأولى إذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقد أخرى. قوله: **(النافعة للمضارب)** أي لو خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال، وعلم مما مر آنفاً أنه لا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال، وتقييد الزيلعي به اتفاقي كما نبه عليه أبو السعود.

فَصْلٌ في المُتَفَرِّقَاتِ

قوله: **(لا مضاربة)** أي فإنها تفسد، وقد تبع الزيلعي ومفهومه أنه لو دفعه مضاربة تفسد الأولى مع أن الذي يفسد الثانية لا الأولى كما في الهداية. قال في البحر: وتقييده بالبضاعة اتفاقي، لأنه لو دفع المال إلى رب المال مضاربة لا تبطل الأولى، بل الثانية، لأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب، ولا مال هنا، فلو جوزناه يؤدي إلى قلب الموضوع، وإذا لم يصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب، فلا تبطل الأولى. كذا في الهداية. وبه علم أنها بضاعة وإن سميت مضاربة، لأن المراد بالبضاعة هنا الاستعانة،

لما مر **(وإن أخذه)** أي المالك المال **(بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت إن كان رأس المال نقداً)** لأنه عامل لنفسه **(وإن صار عرضاً لا)** لأن النقد الصريح حينئذ لا يعمل، فهذا أولى. عناية. ثم إن باع بعرض بقيت، وإن بنقد بطلت لما مر **(وإذا سافر)** ولو يوماً **(فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه)** بفتح الراء: ما يركب ولو بكراء **(وكل ما يحتاجه عادة)** أي في عادة التجار بالمعروف **(في مالها)** لو صحيحة لا فاسدة لأنه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك. كافي. وفي الأخير خلاف **(وإن عمل في المصر)** سواء ولد فيه أو اتخذه داراً **(فنفقته في ماله)** كدوائه على الظاهر، أما إذا نوى الإقامة بمصر ولم يتخذه داراً فله النفقة. ابن ملك. ما لم يأخذ مالاً لأنه لم

لأن الإبضاع الحقيقي لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل، وفهم من مسألة الكتاب جواز الإبضاع مع الأجنبي بالأولى اهـ. قوله: **(لما مر)** أي من أن الشيء لا يتضمن مثله. قوله: **(وإن أخذه)** محترز قوله: «بدفع». قوله: **(وإن صار عرضاً)** أي في يد المضارب. قوله: **(ثم إن باع)** أي ما صار عرضاً. قوله: **(لما مر)** أي من أنه عامل لنفسه قال في الهامش: فلو باع أي رب المال العروض بنقد ثم اشترى عروضاً كان للمضارب حصته من ربح العروض الأولى لا الثانية، لأنه لما باع العروض وصار المال نقداً في يده كان ذلك نقضاً للمضاربة، فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه، فلو باع العروض لعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما[1] على ما شرطا. بحر ومنح عن المبسوط. قوله: **(ولو يوماً)** لأن العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لأجلها، فعلم أنه ليس المراد بالسفر الشرعي بل المراد أن لا يمكنه المبيت في منزله، فإن أمكن أنه يعود إليه في ليلة فهو كالمصر لا نفقة له. بحر. قوله: **(ولو بكراء)** بفتح الراء ومدها وكسر الهمزة بعدها. قوله: **(لأنه أجير)** أي في الفاسدة. قوله: **(خلاف)** فإنه صرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة. منح. وجعله في شرح المجمع رواية عن محمد. وفي الحامدية في كتاب الشركة عن الرملي على المنح أقول: ذكر في التاترخانية عن الخانية قال محمد: هذا استحساناً اهـ: أي وجوب نفقته في مال الشركة، وحيث علمت أنه الاستحسان فالعمل عليه، لما علمت أن العمل على الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها. خير الدين على المنح اهـ. قوله: **(ما لم يأخذ مالاً)** يعني لو نوى الإقامة بمصر ولم يتخذه داراً فله النفقة، إلا إذا كان قد أخذ مال المضاربة في ذلك المصر فلا نفقة له ما دام فيه، ولا يخفى ما فيه من الإيجاز الملحق بالألغاز.

قال في البحر: فلو أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة، وكان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة له في المال ما دام في الكوفة، فإذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى يأتي البصرة،

---

(١) في ط (قوله كان بينهما الخ) لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضاً.

يحتبس بمالها، ولو سافر بماله ومالها أو خلط بإذن أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة، وإذا قدم رد ما بقي. مجمع. ويضمن الزائد على المعروف، ولو أنفق من ماله ليرجع في مالها له ذلك، ولو هلك لم يرجع على المالك **(ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال إن كان ثمة ربح، فإن استوفاه أو فضل شيء)** من الربح **(اقتسماه)** على الشرط، لأن ما أنفقه يجعل كالهالك، والهالك يصرف إلى الربح كما مر **(وإن لم يظهر ربح فلا شيء عليه)** أي المضارب **(وإن باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه)** مما

لأن خروجه لأجل المال، ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لأن البصرة وطن أصلي له فكانت إقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال، فإذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال إلى أن يأتي الكوفة، لأن خروجه من البصرة لأجل المال، وله أن ينفق أيضاً ما أقام بالكوفة حتى يعود إلى البصرة، لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة، وأنه يبطل بالسفر فإذا عاد إليها وليس له بها وطن كانت إقامته فيها لأجل المال. كذا في البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اهـ. ويظهر منه[1] أنه لو كان له وطن بالكوفة أيضاً ليس له الإنفاق إلا في الطريق، ورأيت التصريح به في التاترخانية من الخامس عشر. قوله: **(أو خلط الخ)** أو بعرف شائع كما قدمنا أنه لا يضمن به. تأمل. قوله: **(بإذن)** أي وتصير شركة ملك فلا تنافي المضاربة، ونظيره ما قدمناه لو دفع إليه ألفاً نصفها قرض ونصفها مضاربة صح، ولكل نصف حكم نفسه اهـ. مع أن المال مشترك شركة ملك فلم يضمن المضاربة[2] وبه ظهر أنه لا ينافي ما قدمه الشارح عن الكافي من أنه ليس للشريك نفقة فافهم. قوله: **(أو بمالين)** أي وإن كان أحدهما بضاعة فنفقته في مال المضاربة إلا أن يتفرغ للعمل في البضاعة فمن مال نفسه دون البضاعة إلا إن أذن له المستبضع بالنفقة منها لأنه متبرع. تاترخانية في الخامس عشر عن المحيط. وفيها عن العتابية: ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله أن ينفق من المال عن نفسه وعلى الرقيق، وكذا بعد النهي، ولو كتب إليه ينهاه وقد صار المال نقداً لم ينفق في رجوعه اهـ. قوله: **(ولو هلك)** أي مالها. قوله: **(ويأخذ)** أي من الربح. قوله: **(من رأس)** متعلق بأنفق، وحاصل المسألة أنه لو دفع له ألفاً مثلاً فأنفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التي أنفقها المضارب ليستوفي المالك جميع رأس ماله، فلو كان الربح في هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية. قوله: **(من الحملان)** قال في مجمع البحرين: والحملان

---

(١) في ط (قوله ويظهر منه الخ) نقل ط عن مكي عن المبسوط ما نصه: وإن تزوج امرأة واتخذها وطناً زالت نفقته من مال المضاربة، لأن مقامه بها بعد ما تزوج كان لأجل أهله بمنزلة وطنه الأصلي.

(٢) في ط (قوله فلم يضمن المضاربة) لعل الصواب «فلم تبطل المضاربة»

اعتيد ضمه (**ويقول**) البائع (**قام عليّ بكذا وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكماً أو اعتاده التجار**) كأجرة السمسار، هذا هو الأصل. نهاية (**لا**) يضم ما أنفقه (**على نفسه**) لعدم الزيادة والعادة (**مضارب بالنصف شرى بألفها بزاً**) أي ثياباً (**وباعه بألفين وشرى بهما عبداً فضاعا في يده**) قبل نقدهما لبائع العبد (**غرم المضارب**) نصف الربح (**وربعهما و**) غرم (**المالك الباقي و**) يصير (**ربع العبد**) ملكاً (**للمضارب**) خارجاً عن المضاربة لكونه مضموناً عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف (**وباقيه لها ورأس المال**) جميع ما دفع المالك وهو (**ألفان وخمسمائة و**) لكن (**رابح**) المضارب في بيع العبد (**على ألفين**) فقط لأنه شراه مبهماً (**ولو بيع**) العبد (**بضعفهما**) بأربعة آلاف (**فحصتها ثلاثة آلاف**) لأن ربعه المضارب (**والربح منها نصف الألف بينهما**) لأن رأس المال ألفان وخمسمائة (**ولو شرى من رب المال بألف عبداً**

بالضم: الحمل مصدر حمله والحملان أيضاً أجر ما يحمل اهـ. وهو المراد ط. قوله: (**حقيقة**) كالصبغ. قوله: (**أو حكماً**) كالقصارة. قوله: (**والعادة**) قد سبق في المرابحة أن العبرة في الضم لعادة التجار، فإذا جرت بضم ذلك يضم ط. قوله: (**أي ثياباً**) قال في البحر: وقال محمد في السير: البزّ عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف أو الخز، كذا في المغرب اهـ. قوله: (**نصف الربح**) لأنه ظهر فيها ربح ألف لما صار المال نقداً، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار مشتركاً ربعه للمضارب والباقي لرب المال فيكون مضموناً عليهما بالحصص. قوله: (**الباقي**) ولكن الألفان يجبان جميعاً للبائع على المضارب، ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة، لأن المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع إليه. إتقاني. قوله: (**لكونه**) علة لقوله خارجاً. قوله: (**وبينهما**) أي بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الأمانة. قوله: (**لها**) لأن ضمان رب المال لا ينافي المضاربة س. قوله: (**ولو بيع**) أي والمسألة بحالها. قوله: (**فحصتها**) أي المضاربة. قوله: (**لأن ربعه**) أي ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم، وفي الهامش قوله: ربعه وهو الألف اهـ. قوله: (**بينهما**) أي والألف يختص بها المضارب كما مر. قوله: (**عبداً**) أي قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء، وإنما قلنا ذلك لأنه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما ربح المضارب ألفاً فإنه يرابح على ألف وخمسمائة، وكذا لو الفضل في قيمة المبيع دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف فإنه يرابح على ألف ومائتين وخمسين، وكذا عكسه بأن شرى عبداً قيمته ألف بألف فباعه منه

شراه) رب المال **(بنصفه رابح بنصفه)** وكذا عكسه لأنه وكيله، ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه **(ولو شرى بألفها عبداً قيمته ألفان فقتل العبد رجلاً خطأً فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب)** على قدر ملكهما **(والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً)** لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافي كما مر، ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ.

بألف[١] فالمسألة رباعية: قسمان لا يرابح فيهما إلا على ما اشترى رب المال، وقسمان يرابح فيهما عليه وعلى حصة المضارب؛ وهذا إذا كان البائع رب المال، فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضاً كما يأتي. وتمامه في البحر عن المحيط. قوله: **(شراه)** صفة عبداً. قوله: **(رابح)** جواب لو. قوله: **(وكذا عكسه)** وهو ما لو كان البائع المضارب، والمسألة بحالها بأن شرى رب المال بألف عبداً شراه المضارب بنصفه ورأس المال ألف فإنه يرابح بنصفه، وهذا إذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما، ومثله لو الفضل في القيمة فقط؛ أما لو كان فيهما فضل أو في الثمن فقط فإنه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب، وبه علم أن المسألة رباعية أيضاً. وتمامه في البحر. قوله: **(ولو شرى)** أي من معه ألف بالنصف كما قيد به الكنز. قوله: **(بالفداء)** لأنه لما صار المال عيناً واحداً ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال، فإذا فدياه خرج عن المضاربة لأن نصيب المضارب صار مضموناً عليه، ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما، وإذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما على قدر[٢] ملكهما. بحر. والفرق بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة، وهنا يخرج أن الواجب هناك ضمان التجارة وهو لا ينافي المضاربة، وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة. كفاية. قوله: **(كما مر)** أي قريباً من أن ضمان المضارب ينافي المضاربة س. قوله: **(ولو اختار المالك الدفع الخ)** قال في البحر: قيد بقوله قيمته ألفان، لأنه لو كانت قيمته ألفاً فتدبير الجناية إلى رب المال، لأن الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها، فإن اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لأنه يستبقي بالفداء مال المضاربة، وله ذلك لأن الربح يتوهم. كذا في الإيضاح اهـ. ونحوه في غاية البيان.

ولا يخفى أن الربح في مسألة المتن محقق، بخلاف هذه فقد علل لغير مذكور، على أن الظاهر أنه في مسألة المتن لا ينفرد أحدهما بالخيار لكون العبد مشتركاً يدل له ما في غاية

---

(١) في ط (قوله فباعه منه بألف الخ) لعل الصواب «بألفين».

(٢) في ط (قوله أو بالفداء غرماً على قدر الخ) لعل الصواب «يخدمهما على قدر الخ».

(اشترى بألفها عبداً وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لأنه أمين بل **(دفع المالك)** للمضارب **(ألفاً أخرى ثم وثم)** أي كلما هلك دفع أخرى إلى غير نهاية **(ورأس المال جميع ما دفع)** بخلاف الوكيل لأن يده ثانياً يد استيفاء لا أمانة.

(معه ألفان فقال) للمالك **(دفعت إليّ ألفاً وربحت ألفاً وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب)** لأن القول في مقدار المقبوض للقابض أميناً أو ضميناً كما لو أنكره أصلاً **(ولو كان الاختلاف)** مع ذلك **(في مقدار الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط)** لأنه يستفاد من جهته **(وأيهما أقام بينة تقبل، وإن أقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال و)** بينة **(المضارب في دعواه الزيادة في الربح)** قيد الاختلاف بكونه في المقدار، لأنه لو كان في الصفة فالقول لرب المال فلذا قال **(معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفاً وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك)** لأنه منكر **(وكذا لو قال)** المضارب **(هي قرض وقال رب المال هي**

البيان، ويكون الخيار لهما جميعاً إن شاءا فديا وإن شاءا دفعا، فتأمل. قوله: **(ما دفع)** فلا يظهر الربح إلا بعد استيفاء المالك الكل، لكن المضارب لا يرابح إلا على ألف كما مر. قوله: **(بخلاف الوكيل)** أي إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء، ثم هلك فإنه لا يرجع إلا مرة. قوله: **(لأن يده ثانياً الخ)** الضمير فيه للوكيل بيانه أن المال في يد المضارب أمانة، ولا يمكن حمله على الاستيفاء لأنه لا يكون إلا بقبض مضمون، فكل ما قبض يكون أمانة وقبض الوكيل ثانياً استيفاء، لأنه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع، فإذا صار مستوفياً له صار مضموناً عليه فيهلك عليه. بخلاف ما إذا لم يكن مدفوعاً إليه إلا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلاً لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء، فجعل مستوفياً بالقبض بعده إذ المدفوع إليه قبله أمانة، وهو قائم على الأمانة بعده فلم يصر مستوفياً فإذا هلك يرجع مرة فقط لما قلنا. قوله: **(مع ذلك)** أي مع الاختلاف في رأس المال. قوله: **(الربح)** صورته: قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب: رأس المال ألف وشرطت لي النصف. قوله: **(فقط)** لا في رأس المال بل القول فيه للمضارب كما علمت. قوله: **(فالبينة الخ)** لأن بينة رب المال في زيادة رأس المال أكثر إثباتاً وبينة المضارب في زيادة الربح أكثر إثباتاً كما في الزيلعي ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف في الصفة أن رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من في يده المال أنها عنان وله في المال كذا وأقاما البينة فبينة ذي اليد أولى لأنها أثبت حصة من المال وأثبتت الصفة. سائحاني. قوله: **(فالقول للمالك)** لأن المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو شرطاً من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر. منح. قوله: **(المضارب)** الأولى ذو اليد. قوله: **(هي**

بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لأنه يدعي عليه التمليك والمالك ينكر (و) أما **(لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب)** لأنه ينكر الضمان، وأيهما أقام البينة قبلت **(وإن أقاما بينة فبينة رب المال أولى)** لأنها أكثر إثباتاً. وأما الاختلاف في النوع فإن ادعى المضارب العموم أو الإطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالأصل، ولو ادعى كلّ نوعاً فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمه نفي الضمان، ولو وقت البينتان قضى بالمتأخرة، وإلا فبينة المالك.

فروع دفع الوصي مال الصغير إلى نفسه مضاربة جاز، وقيده الطرسوسي بأن

قرض) ليكون كل الربح له. قوله: **(فالقول للمضارب)** مثله في الخانية وغاية البيان والزيلعي والبحر ونقله ابن الشحنة عن النهاية وشرح التجريد. وحكى ابن وهبان في نظمه قولين وفي مجموعة منلا علي عن مجموعة الأنقروي عن محيط السرخسي لو قال رب المال هو قرض والقابض مضاربة فإن بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضاً، والمضارب ضامن وإن قبله فالقول قوله: ولا ضمان عليه أي القابض، لأنهما تصادقا على أن القبض كان بإذن رب المال ولم يثبت القرض لإنكار القابض اهـ. ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع عشر مثله، ومثله في كتاب القول لمَن عن غانم البغدادي عن الوجيز، وبمثله أفتى علي أفندى مفتي الممالك العثمانية، وكذا قال في فتاوى ابن نجيم القول لرب المال، ويمكن أن يقال إن ما في الخانية والتنوير فيما إذا كان قبل التصرف حملاً للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق من مجموعة منلا علي ملخصاً. قوله: **(بالأصل)** لأن الأصل في المضاربة العموم إذ المقصود منها الاسترباح والعموم والإطلاق يناسبانه، وهذا إذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما إذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك. در منتقى. قوله: **(كل نوعاً)** بأن قال أحدهما في برّ وقال الآخر في برّ. قوله: **(فالقول للمالك)** لأنهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الإذن س. قوله: **(فيقيمها)** أي البينة. قوله: **(على صحة الخ)** يعني أن البينة تكون حينئذ على صحة تصرّفه لا على نفي الضمان حتى تكون على النفي فلا تقبل. قوله: **(ولو وقت)** في بعض النسخ «ولو وقتت». قوله: **(البينتان)** فاعل «وقت» والمسألة بحالها بأن قال رب المال أديته إليك مضاربة أن تعمل في برّ في رمضان وقال المضارب: دفعت إلي لأعمل في طعام في شوال وأقاما البينة. قوله: **(قضى بالمتأخرة)** لأن آخر الشرطين ينسخ أولهما. قوله: **(وإلا)** أي إن لم يوقتا أو وقتت إحداهما دون الأخرى. قوله: **(إلى نفسه)** الضمير راجع إلى الوصي. قوله: **(وقيده الطرسوسي)** أي بحثاً منه، ورده ابن وهبان بأنه تقييد لإطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على

لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لأمثاله. وتمامه في شرح الوهبانية.

وفيها: مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد ديناً في تركته. وفي الاختيار: دفع المضارب شيئاً للعاشر ليكفّ عنه ضمن لأنه ليس من أمور التجارة، لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال: وكذا الوصي لأنهما يقصدان الإصلاح، وسيجيء آخر الوديعة، وفيه: لو شرى بمالها متاعاً فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحاً كثيراً وأراد المالك بيعه فإن في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر إلا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك. وفي البزازية: دفع إليه ألفاً نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اهـ.

قلت: والمفتى به أنه لا ضمان مطلقاً، لا في المضاربة لأنها أمانة، ولا في الهبة لأنها فاسدة، وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان

الإطلاق، واستظهر ابن الشحنة ما قاله الطرسوسي نظراً للصغير.

أقول: لكن في جامع الفصولين عن الملتقط: ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة، فهذا يفيد المنع مطلقاً. قوله: **(في تركته)** لأنه صار بالتجهيل مستهلكاً، وسيأتي تمامه في الوديعة إن شاء الله تعالى، وأفتى به في الحامدية قائلاً: وبه أفتى قارىء الهداية. قوله: **(وفيه لو شرى الخ)** الكلام هنا في موضعين: الأول حق إمساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال، والثاني إجبار المضارب على البيع حيث لا حق له في الإمساك. أما الأول فلا حق له فيه سواء كان في المال ربح أو لا، إلا أن يعطي لرب المال رأس المال فقط إن لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الإمساك. وأما الثاني وهو إجباره على البيع فهو أنه إن كان في المال ربح أجبر على البيع إلا أن يدفع للمالك رأس ماله من حصته من الربح، وإن لم يكن في المال ربح لا يجبر، ولكن له أن يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله. هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهي عبارة معقدة، وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما في المنح، ويبقي ما إذا أراد المالك أن يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى، ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من أنه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وإن نهاه المالك، ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الإذن لأنه عزل من وجه. قوله: **(حصة الهبة)** لأن هبة المشاع الذي يقبل القسمة غير صحيحة فيكون في ضمانه. قوله: **(وهي الخ)** ونقلها الفتال عن الهندية. قوله: **(تملك بالقبض)** أقول: لا تنافي بين الملك بالقبض والضمان. سائحاني.

أقول: نص عليه في جامع الفصولين حيث قال رامزاً لفتاوى الفضلي: الهبة

فيها، وبه يضعف قول الوهبانية: [الطويل]

وَأَوْدَعَهُ عَشْراً عَلَى أَنَّ خَمْسَةً ... لَهُ هِبَةٌ فاسْتُهْلِكَ الخُمْسُ يَخْسَرُ

كِتَابُ الإيداعِ

لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الأمانة

(هو) لغة: من الودع: اي الترك. وشرعاً: **(تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة)** كأن انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لأنه بهذا الأخذ التزم حفظه دلالة. بحر **(والوديعة ما تترك عند الأمين)** وهي أخص من الأمانة كما حققه المصنف وغيره.

الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى، ثم إذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه إذ الفاسدة مضمونة، فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اهـ فتنبه.

فروع: سئل فيما إذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفاً، فهل يكون رب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح؟ الجواب: نعم كما صرح به في الخانية والذخيرة البرهانية حامدية. وفيها عن قارىء الهداية من باب القضاء في فتاواه: إذا ادعى أحد الشريكين خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه، فإن حلف برىء وإن نكل ثبت ما ادعاه، وإن لم يعين مقداراً فكذا الحكم، لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله: في مقداره مع يمينه، لأن نكوله كإقرار بشيء مجهول والبيان في مقداره إلى المقر مع يمينه إلا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اهـ.

كِتَابُ الإيدَاعِ

قوله: **(بغيبة الخ)** قيد به، لأن المالك لو كان حاضراً لم يضمن كما حققه المصنف. انظر اليعقوبية. قال في المنح: إن الأمانة علم لما هو غير مضمون، فشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجرة والموصى بخدمته في يد الموصى له بها، والوديعة ما وضع للأمانة بالإيجاب والقبول فكانا متغايرين. واختاره صاحب النهاية وفي البحر، وحكمهما مختلف في بعض الصور، لأنه في الوديعة يبرأ عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف.

نكتة ذكرها في الهامش روي: أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زيّ الفقراء، فمرّ بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي: أيها الملك اسمع كلامي، فوقف يوسف عليه السلام، فقالت: الأمانة أقامت المملوك مقام الملوك، والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك، فسأل عنها فقيل

(وركنها: الإيجاب صريحاً) كأودعتك **(أو كناية)** كقوله لرجل أعطني ألف درهم أو أعطني هذا الثوب مثلاً فقال أعطيتك كان وديعة. بحر. لأن الإعطاء يحتمل الهبة، لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية **(أو فعلاً)** كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو إيداع.

(والقبول من المودع صريحاً) كقبلت **(أو دلالة)** كما لو سكت عند وضعه فإنه قبول دلالة كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الثيابي، وكقوله لرب الخان أين أربطها

إنها زليخا فتزوّجها رحمة عليها اهـ زيلعي. قوله: **(أو كناية)** المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البيانية. قوله: **(لأن الخ)** التعليل في البحر أيضاً. قوله: **(ولم يقل الخ)** فلو قال لا أقبل الوديعة لا يضمن، إذ القبول عرفاً لا يثبت عند الرد صريحاً.

قال صاحب الفصولين: أقول دل هذا على أن البقار لا يصير مودعاً في بقرة من بعثها إليه فقال البقار للرسول اذهب بها إلى ربها فإني لا أقبلها فذهب بها، فينبغي أن لا يضمن البقار، وقد مر خلافه. يقول الحقير قوله: ينبغي لا ينبغي، إذ الرسول لما أتى بها إليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبياً، فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها إلى أجنبي أو ردها مع أجنبي فلذا يضمن، بخلاف مسألة الثوب. نور العين. وتمامه فيه.

وفيه أيضاً عن الذخيرة: ولو قال لم أقبل حتى لم يصر مودعاً وترك الثوب ربه وذهب فرفعه من لم يقبل وأدخله بيته ينبغي أن يضمن، لأنه لما لم يثبت الإيداع صار غاصباً برفعه. يقول الحقير: فيه إشكال، وهو أن الغصب إزالة يد المالك ولم توجد، ورفعه الثوب لقصد النفع لا الضرر، بل ترك المالك ثوبه إيداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا، فالظاهر أنه لا يضمن والله تعالى أعلم اهـ. قوله: **(شيئاً)** فلو قال لا أقبل لا يكون مودعاً، لأن الدلالة لم توجد. بحر. وفيه عن الخلاصة: لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع، وإن قاموا واحداً بعد واحد ضمن الأخير لأنه تعين للحفظ فتعين للضمان اهـ. فكل من الإيجاب والقبول فيه غير صريح كمسألة الخاني الآتية قريباً.

فرع: في جامع الفصولين: لو أدخل دابته دار غيره وأخرجها ربّ الدار لم يضمن، لأنها تضر بالدار، ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن. سائحاني. قوله: **(كما لو سكت)** أي فإنه قبول؛ وبعد أن ذكر هذا في الهندية قال: وضع شيئاً في بيته بغير أمره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ. وضع عند آخر شيئاً وقال احفظ فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اهـ. ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه. سائحاني. قوله: **(من الثيابي)** ولا يكون الحمامي مودعاً ما دام الثيابي حاضراً، فإن كان

فقال هناك كان إيداعاً. خانية. هذا في حق وجوب الحفظ، وأما في حق الأمانة فتتم بالإيجاب وحده، حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب بريء عن الضمان وإن لم يقبل. اختيار **(وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه)** فلو أودع الآبق أو الطير في الهواء، لم يضمن **(وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه)** فلو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن ولو عبداً محجوراً ضمن بعد عتقه **(وهي أمانة)** هذا حكمها مع وجوب الحفظ والأداء عند الطلب واستحباب قبولها **(فلا تضمن بالهلاك)** إلا إذا كانت الوديعة بأجر. أشباه معزياً

غائباً فالحمامي مودع. بحر. وفيه عن إجارات الخلاصة لبس ثوباً فظن الثيابي أنه ثوبه، فإذا هو ثوب الغير ضمن هو الأصح: أي لأنه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطاً، فلا ينافي ما يأتي من أن اشتراط الضمان على الأمين باطل. أفاده أبو السعود. قوله: **(وهذا)** أي اشتراط القبول أيضاً. قوله: **(وإن لم يقبل)** قد مر أن القبول صريح ودلالة فلعله هنا بمعنى الرد، أما لو سكت فهو قبول دلالة. تأمل. قوله: **(لإثبات اليد)** قال بعض الفضلاء: فيه تسامح إذ المراد إثبات اليد بالفعل، ولا يكفي قبول الإثبات كما أشار إليه في الدرر بقوله: وحفظ شيء بدون إثبات اليد عليه محال. تأمل فتال. وأجاب عنه أبو السعود. قوله: **(فلو أودع صبياً)** قال الرملي في حاشية المنح: ويستثنى من إيداع الصبي ما إذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ. كذا في الفوائد الزينية. مدني. وانظر حاشية الفتال. قوله: **(ضمن بعد عتقه)** أي لو بالغاً وإلا فلا ضمان.

فرع: قال في الهامش: لو احتاج إلى نقل العيال أو لم يكن له عيال فسافر بها لم يضمن، هذا لو عين المكان، فلو لم يعين بأن قال احفظ هذا ولم يقل في مكان كذا فسافر به، فلو كان الطريق مخوفاً ضمن بالإجماع، وإلا لا عندنا، كالأب أو الوصي لو سافر بمال الصبي، وهذا إذا لم يكن حمل ومؤنة. جامع الفصولين. فلو كان لها حمل ومؤنة وقد أمر بالحفظ مطلقاً، فلو كان لا بد له من السفر وقد عجز عن حفظه في المصر الذي أودعه فيه لم يضمن بالإجماع، فلو له بد من السفر فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله قريباً وبعيداً، وعن أبي يوسف رحمه الله: ضمن لو بعيداً لا لو قريباً، وعن محمد: ضمن في الحالين. جامع الفصولين. المودع بأجر ليس له أن يسافر بها لتعيين مكان العقد للحفظ. جامع الفصولين. قوله: **(عند الطلب)** إلا في مسائل ستأتي. قوله: **(بأجر)** سيأتي أن الأجير المشترك لا يضمن وإن شرط عليه الضمان، وأيضاً قول المتن هنا «واشتراط الخ» يرد عليه، وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه. وفي البزازية: دفع إلى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف قد ذكرنا أنه لا أثر له فيما عليه الفتوى.

للزيلعي (**مطلقاً**) سواء أمكن التحرّز أم لا، هلك معها شيء أم لا لحديث الدارقطني: «ليس على المستودع غير المغل ضمان».

(**واشتراط الضمان على الأمين**) كالحمامي والخاني (**باطل، به يفتى**) خلاصة وصدر الشريعة (**وللمودع حفظها بنفسه وعياله**) كما له (**وهم من يسكن معه حقيقة أو حكماً لا من يمونه**) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته لا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن. خلاصة. وكذا لو دفعتها لزوجها، لأن العبرة للمساكنة لا للنفقة. وقيل يعتبران معاً. عيني.

(**وشرط كونه**) أي من في عياله (**أميناً**) فلو علم خيانته ضمن. خلاصة (**و**) جاز (**لمن في عياله الدفع لمن في عياله، ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع إن وجد بداً منه**) بأن كان له عيال غيره. ابن ملك (**ضمن وإلا لا، وإن حفظها بغيرهم ضمن**) وعن محمد: إن حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه

سائحاني. وانظر حاشية الفتال، وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على الحفظ قصداً، بخلاف الأجير المشترك فإنه مستأجر على العمل. تأمل. قوله: (**للزيلعي**) ومثله في النهاية والكفاية وكثير من الكتب. رملي على المنح. قوله: (**غير المغل**) أي الخائن. كذا في الهامش. قوله: (**كالحمامي**) أي معلم الحمام، وأما من جرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه أجرة يضمن لأنه وديع بأجرة، لكن الفتوى على عدمه. سائحاني. قوله: (**فلو دفعها**) تفريع على قوله: «أو حكماً». قوله: (**لولده المميز**) بشرط أن يكون قادراً على الحفظ. بحر عن الخلاصة. قوله: (**ضمن**) أي بدفعها له، وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن. بحر عن الخلاصة. قوله: (**في عياله**) الضمير في عياله الأخير يصح أن يرجع للعيال الأول وبه صرح الشرنبلالي، ويصح أن يرجع إلى المودع وبه صرح المقدسي، وفيه لا يشترط في الأبوين كونهما في عياله، وبه يفتى، ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين، ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن، ولو آجر بيتاً من داره ودفعها: أي الوديعة إلى المستأجر: إن كان لكل منهما غلق على حدة يضمن، وإن لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لم يضمن، وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع إشارة إلى أنه لا يملكه، ونقل شيخنا اختلافاً وترجيح الضمان. سائحاني. وأراد بشيخنا أبا السعود.

فرع: لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها إليّ فدفعها إلى أمين فضاعت: قيل يضمن، وقيل لا يضمن تاترخانية سائحاني.

فرع: حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة إلى جارتها فهلكت عند الجارة، قال البلخي:

وشريكه مفاوضة وعناناً جاز، وعليه الفتوى. ابن ملك. واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف **(إلا إذا خاف الحرق أو الغرق)** وكان غالباً محيطاً، فلو غير محيط ضمن **(فسلمها إلى جاره أو)** إلى **(فلك آخر)** إلا إذا أمكنه دفعها لمن في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن. زيلعي **(فإن ادعاه)** أي الدفع لجاره أو فلك آخر **(صدق إن علم وقوعه)** أي الحرق **(ببيته)** أي بدار المودع **(وإلا)** يعلم وقوع الحرق في داره **(لا)** يصدق إلا ببينة فحصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق. وبالله التوفيق.

(ولو منعه الوديعة ظلماً بعد طلبه) لرد وديعته فلو لحملها إليه لم يضمن. ابن ملك. بنفسه، ولو حكماً كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر **(قادراً**

إن لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عياله لا يضمن، كما لو وقع الحريق في دار المودع له دفعها لأجنبي. خانية. قوله: **(وعليه الفتوى)** ونقله في البحر عن النهاية وقال قبله: وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط، واختاره في الخلاصة. قوله: **(وكان غالباً محيطاً)** وفي التاترخانية عن التتمة: وسئل حميد الوبري عن مودع وقع الحريق ببيته، ولم ينقل الوديعة إلى مكان آخر إن مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اهـ. ومثله ما لو تركها حتى أكلها العث كما يأتي في النظم. ذكر محمد في حريق وقع في دار المودع فدفعها إلى أجنبي لم يضمن، فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن. وتمامه في نور العين. وفي جواهر الفتاوى: وإذا دفع الوديعة لآخر لعذر فلم يسترد عقب زواله فهلكت عند الثاني لا يضمن، لأن المودع يضمن بالدفع، ولما لم يضمن به للعذر لا يضمن بالترك، يدل عليه لو سلمها إلى عياله وتركها عندهم لا يضمن للإذن، وكذا الدفع هنا مأذون فيه اهـ ملخصاً. قوله: **(أو ألقاها)** أي في السفينة. قوله: **(كلامي الخلاصة الخ)** نص الخلاصة: إذا علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله وإلا فلا. وعبارة الهداية أنه لا يصدق إلا ببينة. قال في المنح: ويمكن حمل كلام الهداية على ما إذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته، وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر ح. قوله: **(كوكيله)** في الخلاصة: المالك إذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب: إن تركها عن رضا فهلكت لا يضمن، لأنه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة، وإن كان عن غير رضا يضمن. ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن، لأنه ليس له إنشاء الوديعة، بخلاف المالك اهـ. وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع إلى وكيل المالك كما لا يخفى.

وفي الفصول العمادية معزياً إلى الظهيرية: ورسول المودع إذا طلب الوديعة فقال لا

على تسليمها ضمن وإلا) بأن كان عاجزاً أو خاف على نفسه أو ماله بأن كان مدفوناً معها. ابن ملك **(لا)** يضمن كطلب الظالم **(فلو كان الوديعة سيفاً أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلًا فله المنع من الدفع)** إلى أن يعلم أنه ترك الرأي الأول وأنه ينتفع به على وجه مباح. جواهر **(كما لو أودعت)** المرأة **(كتاباً فيه إقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه)** فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج. خانية.

(ومنه) أي من المنع ظلماً **(موته)** أي موت المودع **(مجهلًا فإنه يضمن)** فتصير

أدفع إلا للذي جاء بها ولم يدفع إلى الرسول حتى هلكت ضمن، وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين هذه المسألة، وأجاب نجم الدين أنه يضمن، وفيه نظر بدليل أن المودع إذا صدق من ادعى أنه وكيل بقبض الوديعة، فإنه قال في الوكالة: لا يؤمر بدفع الوديعة إليه، ولكن لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لأن الرسول ينطق على لسان المرسل، وإلا كذلك الوكيل. ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح، ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح. كذا في فتاواه اهـ منح.

قال محشيه الرملي في حاشية البحر: ظاهر ما في الفصول أنه لا يضمن في مسألة الوكيل فهو مخالف للخلاصة، ويتراءى لي التوفيق بحمل ما في الخلاصة على ما إذا قصد الوكيل إنشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له في وقت آخر، وما في الفصول والتجنيس على ما إذا منع ليؤدي إلى المودع بنفسه، ولذا قال في جوابه: لا أدفع إلا للذي جاء بها. وتمامه فيها. قوله: **(كطلب الظالم)** الظاهر أن المراد بالظالم هنا المالك، لأن الكلام في طلبه هو فما بعده مفرع عليه: أعني قوله: «فلو كانت الخ» يدل عليه قول المصنف في المنح «لما فيه من الإعانة على الظلم».

فرع: ذكره في الهامش: مرضت الدابة الوديعة فأمر المودع إنساناً فعالجها ضمن المالك أيهما شاء، فلو ضمن المودع لا يرجع على المعالج، ولو ضمن المعالج يرجع على المودع علم أنها للغير أو لا، إلا إن قال المودع ليست لي أو لم آمره بذلك فحينئذ لا يرجع. كذا في جامع الفصولين. قوله: **(المودع)** بالفتح. قوله: **(مجهلًا)** أما بتجهيل المالك فلا ضمان والقول للمودع بيمينه بلا شبهة. قال الحانوتي: وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الدين؟ اهـ.

أقول: الظاهر أنه منه لقولهم ما يضمن به الوديعة يضمن به الرهن، فإذا مات مجهلًا يضمن ما زاد وقد أفتيت به. رملي ملخصاً. قوله: **(فإنه يضمن)** قال في مجمع الفتاوى: المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة إذا مات قبل البيان ولم تعرف الأمانة بعينها فإنه يكون ديناً عليه في تركته، لأنه صار مستهلكاً

ديناً في تركته إلا إذا علم أن وارثه يعلمها فلا ضمان، ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب: إن فسرها وقال هي كذا وأنا علمتها وهلكت صدق، وهذا ما لو كانت عنده سواء، إلا في مسألة وهي أن الوارث إذا دل السارق على الوديعة لا يضمن، والمودع إذا دل ضمن. خلاصة. إلا إذا منعه من الأخذ حال الأخذ **(كما في سائر الأمانات)** فإنها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض **(إلا في)** عشر على ما في الأشباه:

للوديعة بالتجهيل، ومعنى موته مجهلاً أن لايبين حال الأمانة كما في الأشباه. وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد، فأجاب بأنه من التجهيل لقوله في البدائع هو أن يموت قبل البيان ولم تعرف الأمانة بعينها اهـ. قال بعض الفضلاء: وفيه تأمل، فتأمل ملخصاً. قوله: **(إلا إذا علم)** أي المجهل، وإذا قال الوارث ردها في حياته أو تلفت في حياته لم يصدق بلا بينة، ولو برهن أن المودع قال في حياته رددتها يقبل. سائحاني. قوله: **(عنده)** أي عند المودع بالفتح وادعى المالك هلاكها، والمقصود أن الوارث كالمودع بالفتح فيقبل قوله في الهلاك إذا فسرها فهو مثله، إلا أنه خالفه في مسألة قال ربها مات المودع مجهلاً وقال ورثته كانت قائمة يوم موته ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها هو الصحيح[1]، إذ الوديعة صارت ديناً في التركة في الظاهر فلا يصدق الورثة، ولو قال ورثته: ردها في حياته أو تلفت في حياته لا يصدقون بلا بينة لموته مجهلاً، فتقرر الضمان في التركة، ولو برهنوا أن المودع قال في حياته رددتها تقبل، إذ الثابت ببينة كالثابت بعيان. جامع الفصولين عن الذخيرة. قوله: **(إلا إذا الخ)** استثناء من قوله: «والمودع إذا دل ضمن» قال ط عن الخلاصة: المودع إنما يضمن إذا دل السارق على الوديعة إذا لم يمنعه من الأخذ حال الأخذ، فإن منعه لم يضمن. قوله: **(منعه)** أي المودع السارق فأخذ كرهاً. فصولين. قوله: **(سائر الأمانات)** ومنها الرهن إذا مات المرتهن مجهلاً يضمن قيمة الرهن في تركته كما في الأنقروي: أي يضمن الزائد كما قدمناه عن الرملي، وكذا الوكيل إذا مات مجهلاً ما قبضه كما يؤخذ مما هنا، وبه أفتى الحامدي بعد الخيري، وفي إجارة البزازية: المستأجر يضمن بالموت مجهلاً. سائحاني. قوله: **(بالموت)** ويكون أسوة للغرماء بيري على الأشباه. قوله: **(ومفاوض)** وكمرتهن أنقروي. كذا في الهامش. قوله: **(على ما في الأشباه)** وعبارتها: الوصي إذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين، والأب إذا مات مجهلاً مال ابنه، والوارث إذا مات مجهلاً ما أودع عند مورثه، وإذا مات

---

(١) في ط (قوله صدق ربها هو الصحيح) أي إذا لم تفسر الورثة الوديعة، أما إذا فسروا فيصدقون ولا ضمان عليهم.

منها: (**ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلًا**) فلا يضمن، قيد بالغلة لأن الناظر لو مات مجهلًا لمال البدل ضمنه. أشباه: أي لثمن الأرض المستبدلة.

قلت: فلعين الوقف بالأولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه، قاله المصنف وأقره ابنه في الزواهر وقيد موته بحثاً بالفجأة، فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعاً لها ظلماً فيضمن، ورد ما بحثه في أنفع الوسائل، فتنبه.

مجهلًا لما ألقته الريح في بيته أو لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه، وإذا مات الصبيّ مجهلًا لما أودع عنده محجوراً اهـ ملخصاً. فهي سبعة[1] وذكر المصنف ثلاثة فهي عشرة. قوله: (**أودع**) عبارة الدرر «قبض» وهي أولى. تأمل. قوله: (**غلات الوقف**) أقول: هكذا وقع مطلقاً في الولوالجية والبزازية: وقيده قاضيخان بمتولي المسجد إذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اهـ.

أقول: أما إذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقاً، بدليل اتفاق كلمتهم فيما إذا كانت الدار وقفاً على أخوين غاب أحدهما وقبض الآخر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصياً ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة، قال الفقيه أبو جعفر: إذا كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم إلا أن الأخوين[2] آجرا جميعاً فكذلك، وإن آجر الحاضر كانت الغلة كلها له في الحكم ولا يطيب له اهـ كلامه.

أقول: ويلحق بغلة المسجد ما إذا شرط ترك شيء في يد الناظر للعمارة، والله تعالى أعلم. بيري على الأشباه. قال الحقير: وهذا مستفاد من قولهم: غلات الوقف وما قبض في يد الوكيل ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط. قال في الأشباه من القول في الملك: وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل اهـ ملخصاً من مجموعة منلا علي، آخر كتاب الوقف، نقل ذلك حيث سئل عن وكيل المتولي إذا مات مجهلًا هل يضمن.

قلت: وقد ذكر في البحر في باب دعوى الرجلين أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك فراجعه، وأشرنا إليه ثم فراجعه، وبه علم أن إطلاق المصنف والشارح في محل التقييد ويفيده عبارة أنفع الوسائل الآتية، فتنبه. قوله: (**المصنف**) أي في المنح. قوله: (**ابنه**) الشيخ صالح. قوله: (**بالفجأة**) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابساً ظلماً.

قلت: هذا مسلم لو مات فجأة عقب القبض. تأمل. قوله: (**في أنفع الوسائل**) من أنه إن حصل طلب المستحقين وأخر حتى مات مجهلًا ضمن، وإن لم يطلبوا: فإن محموداً معروفاً بالأمانة لا يضمن، وإلا ولم يعطهم بلا مانع شرعي ضمن.

---

(١) في ط (قوله فهي سبعة) فيه أن الذي ذكره ستة فقط.

(٢) في ط (قوله هو القيم إلا أن الأخوين الخ) فيه سقط، وأصله على هذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت، وأما إذا لم يكن الحاضر هو القيم إلا أن الخ.

(و) منها: **(قاض مات مجهلًا لأموال اليتامى)** زاد في الأشباه: عند من أودعها، ولا بد منه، لأنه لو وضعها في بيته ومات مجهلًا ضمن لأنه مودع، بخلاف ما لو أودع غيره لأن للقاضي ولاية إيداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر، فليحفظ.

(و) منها: **(سلطان أودع بعض الغنيمة عند غازٍ ثم مات مجهلًا)** وليس منها مسألة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا، وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلًا، وخلافه غلط.

قلت: وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ. وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على العشرة تسعة: الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين، لأن الحجر يشمل سبعة، فإنه لصغر ورقّ وجنون وغفلة ودين وسفه وعته، والمعتوه كصبيّ

وحاصل الرد أنه مخالف لما عليه أهل المذهب من الضمان[1] مطلقاً محموداً أو لا وأفتى في الإسماعيلية بضمان الناظر إذا مات بعد ما طلب المستحق استحقاقه فمنعه منه ظلماً، ووجهه ظاهر لأن الأمانة تضمن بالمنع. قوله: **(ومنها قاض)** لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي أو قال أنفقتها على اليتيم لا ضمان عليه، ولو مات قبل أن يقول شيئاً كان ضامناً. خانية في الوقف. كذا في الهامش. قوله: **(ضمن)** لعل وجه الضمان كونها لا تتخطى الورثة فالغرم بالغنم، ويظهر من هذا أن الوصي إذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلًا يضمن، لأن ولايته قد تكون مستمدة من القاضي أو الأب فضمانه بالأولى. وفي الخيرية وفي الوصي قول بالضمان. سائحاني. قوله: **(وأقره)** أي الصواب. قوله: **(محشوها)** أي الأشباه. قوله: **(تسعة)** بإخراج أحد المفاوضين. قوله: **(ووصيه الخ)** داخل في قول الأشباه الوصي، إلا أن يقال حمله على وصي الأب لبيان التفصيل قصداً للإيضاح. تأمل. قوله: **(وستة من المحجورين)** وهم ما عدا الصغير وإنما أسقطه لأنه مذكور في الأشباه، ومراده الزيادة على ما في الأشباه، فافهم. قوله: **(يشمل سبعة)** لينظر الخارج من السبعة حتى صارت ستة. قوله: **(فإنه لصغر)** مسألة الصغير من العشرة التي في الأشباه إلا أن يقال: عدها هنا باعتبار، قوله: وإن بلغ ثم مات لا يضمن. تأمل، ثم ظهر لي أن مراده مجرد عد المحجورين سبعة، وأن مراده بستة منهم ما عدا الصغير لأنه مذكور في الأشباه، ولذا قال: وستة من المحجورين. قوله: **(ودين)** بفتح الدال وسكون الياء. قوله: **(كصبي)** لعله قصد بهذا التشبيه الإشارة إلى ما يأتي عن

---

(١) في ط (قوله من الضمان الخ) مبني على كلام البيري، أي إطلاق ضمان غير المسجد وقد علمت خلافه.

وإن بلغ ثم مات لا يضمن، إلا أن يشهدوا أنها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا، فإن كان الصبي والمعتوه مأذوناً لهما ثم ماتا قبل البلوغ والإفاقة ضمنا. كذا في شرح الجامع الوجيز. قال: فبلغ تسعة عشر، ونظم عاطفاً على بيتي الوهبانية بيتين وهي: [الطويل]

وَكُـلُّ أمِـينٍ مَـاتَ وَالـعَـيـن يحـصَـرُ ... وَمَـا وَجـدت عَـيناً فَـدَيْـنـاً تُـصَـيَّرَ

سِوَى مُـتَـوَلِّي الـوَقْـفِ ثُمَّ مُـفَـاوِضٍ ... وَمُـوَدِعِ مَـالِ الـغُـنْـم وَهُـوَ الـمُـؤَمَّـرُ

وَصَـاحِـبِ دَارٍ أَلْـقَـتِ الـرِّيحُ مِـثْـلَ مَـا ... لَـوْ أَلْـقَـاهُ مُـلاَّكٌ بِهـا لَـيْـسَ يَـشْـعُـرُ

كَـذَا وَالِـدٌ جَـدٌّ وَقَـاضٍ وَصِـيُّـهُـمْ ... جـمِـيـعـاً وَمَـحْـجُـورٌ فَـوَارِثُ يَـسْـطُـرُ

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو بغيره **(بماله)** أو مال آخر. ابن كمال

الوجيز. تأمل. قال في تلخيص الجامع: أودع صبياً محجوراً يعقل ابن اثنتي عشرة سنة ومات قبل بلوغة مجهلاً لا يجب الضمان س. قوله: **(وإن بلغ)** أي الصبي. قوله: **(يحصر)** أي يحفظ مفعوله العين قبله. قوله: **(تصير)** بالبناء للمجهول. قوله: **(مفاوض)** خلاف المعتمد كما قدمه. قوله: **(ومودع)** بكسر الدال والمؤمر بتشديد الميم الثانية. قوله: **(لو ألقاه)** بفتح الواو ووصلها باللام. قوله: **(بها)** أي بالدار. قوله: **(يشعر)** تبع فيه صاحب الأشباه حيث قال: بغير علمه. واعترضه الحموي بأن الصواب: بغير أمره كما في شرح الجامع، إذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه اهـ. فكان عليه أن يقول في النظم: ليس يأمر. قوله: **(كذا ولد)** برفعه وتنوينه كجد. قوله: **(وقاض)** بحذف يائه وتنوينه. قوله: **(وصيهم)** برفعه. قوله: **(ومحجور)** إن كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكن الموجود في النظم سبعة عشر. تأمل. قوله: **(فوارث)** إذا مات مجهلاً لما أخبره المورّث به من الوديعة. قوله: **(وكذا لو خلطها)** ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن. وفي الخلاصة ضمن، وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الدفع إلى الحاكم. منتقى. القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن، وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر، ولو بماله ضمن، وينبغي أن يكون المتولي كذلك، ولا يضمن الوصي بموته مجهلاً ولو خلط بماله ضمن يقول الحقير: وقد مر نقلاً عن المنتقى أيضاً أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن. وفي الوجيز أيضاً: قال أبو يوسف: إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن. نور العين أو آخر السادس والعشرين بخط السائحاني عن الخيرية. وفي الوصي قول بالضمان اهـ. قلت: فأفاد أن المرجح عدمه.

والحاصل: أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصي، وينبغي أن الأب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين: لا يصير الأب

(بغير إذن) المالك **(بحيث لا تتميز)** إلا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف. مجتبى **(ضمنها)** لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الإبراء ولو خلطه برديء ضمنه لأنه عيبه، وبعكسه شريك لعدمه. مجتبى **(وإن بإذنه اشتركا)** شركة أملاك **(كما لو اختلطت بغير صنعه)** كأن انشق الكيس لعدم التعدي، ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيراً ولا يضمن أبوه. خلاصة **(ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي)** خلطاً لا يتميز معه **(ضمن)** الكل لخلط ماله بها، فلو تأتى التمييز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق إحداهما ضمن ما أنفق فقط. مجتبى. وهذا إذا لم يضره

غاصباً بأخذ مال ولده وله أخذه بلا شيء لو محتاجاً، وإلا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن إلا إذا أتلفه بلا حاجة اهـ. بل هو أولى من الوصي. تأمل والمراد بقوله: «ولده» الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية. قوله: **(لا تتميز)** فلو كان يمكن الوصول إليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فإنه لا ينقطع حق المالك إجماعاً. واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم إمكانه مطلقاً. بحر. قوله: **(لاستهلاكه)** وإذا ضمنها ملكها، ولا تباح له قبل أداء الضمان، ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة، ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين. بحر. قوله: **(خلطه)** أي الجيد. قوله: **(شريك)** نقل نحوه المصنف عن المجتبى، ولعل[1] ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقاً إذا كان لا يتميز ط. قوله: **(لعدمه)** أي التعيب المفهوم من عيبه. قوله: **(بغير صنعه)** فإن هلك هلك من مالهما جميعاً، ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك. بحر. قوله: **(غير المودع)** سواء كان أجنبياً أو من في عياله. بحر عن الخلاصة. قوله: **(فرد مثله)** ابن سماعة عن محمد في رجل أودع رجلاً ألف درهم فاشترى بها ودفعها ثم استردها بهبة أو شراء وردها إلى موضعها فضاعت لم يضمن: وروي عن محمد أو قضاها غريمه بأمر صاحب الوديعة فوجدها زيوفاً فردها على المودع فهلكت ضمن[2] تاترخانية. قوله: **(الكل)** البعض بالإنفاق والبعض بالخلط. س بحر. قوله: **(التمييز)** أي كخلط الدراهم السود بالبيض أو الدراهم بالدنانير، فإنه لا يقطع حق المالك بالإجماع. مسكين س. قوله: **(ولم يردّ)** بتشديد الدال. قوله: **(أو أودع)** بضم الهمزة. قوله: **(وهذا)** مرتبط بقوله: أو أنفق ولم يرد كما في البحر. قال ط: ولم أر فيما إذا فعل ذلك فيما يضره

---

(١) في ط (قوله ولعل ذلك الخ) قال شيخنا: هو قولهما في الوديعة وغيرها، قالا: إن الخلط موجب للشركة ما لم يوجب عيباً في الأمانة.

(٢) في ط (قوله ضمن الخ) قال شيخنا: وجهه أنه لما قضاها غريمه بأمر صاحبها صار مستقرضاً لها وخرجت عن ملك صاحبها وانتقل الحق إلى الذمة وبردها لا يعود الحق فيها.

التبعيض **(وإذا تعدى عليها فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها ثم)** رد عينه إلى يده حتى **(زال التعدي زال)** ما يؤدي إلى **(الضمان)** إذا لم يكن من نيته العود إليه. أشباه من شروط النية **(بخلاف المستعير والمستأجر)** فلو أزالاه لم يبرآ لعملهما لأنفسهما، بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنان أو مفاوضة ومستعير لرهن. أشباه.

والحاصل: أن الأمين إذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان إلا في هذه العشرة، لأن يده كيد المالك، ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول

التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما بقي، فيحرر. قوله: **(التبعيض)** كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون. قوله: **(أشباه)** عبارتها: أن المودع إذا تعدى ثم زال التعدي ومن نيته أن يعود إليه لا يزول التعدي اهـ. كذا في الهامش. قوله: **(من شروط النية)** وذكره هنا في البحر عن الظهيرية قال: حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً ومن عزمه أن يلبسه نهاراً ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان. قوله: **(والمستأجر)** مستأجر الدابة أو المستعير لو نوى أن لايردها ثم ندم: لو كان سائراً عند النية ضمن لو هلكت بعد النية، أما لو كان واقفاً إذا ترك نية الخلاف عاد أميناً. جامع الفصولين. قوله: **(فلو أزالاه)** أي التعدي. قوله: **(بخلاف مودع الخ)** ولو مأموراً بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها، ثم ترك الاستعمال وعاد إلى الحفظ ضمن إذا عاد والأمر بالحفظ قد زال. جامع الفصولين. قوله: **(ووكيل)** بأن استعمل ما وكل ببيعه ثم ترك وضاع لا يضمن. قوله: **(أو إجارة)** بأن وكله ليؤجر أو يستأجر له دابة فركبها ثم ترك. قوله: **(أو مفاوضة)** أما شريك الملك فإنه إذا تعدى ثم أزال التعدي لا يزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر أنه أجنبي في حصة شريكه، فلو أعار دابة الشركة فتعدى ثم أزال التعدي لا يزول الضمان، ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم أزاله يزول الضمان، وهي واقعة الفتوى سئلت عنها فأجبت بما ذكرت وإن لم أرها في كلامهم للعلم بها مما ذكر إذ هو مودع في هذه الحالة، وأما استعمالها بلا إذن الشريك فهي مسألة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصباً. رملي على المنح. قوله: **(ومستعير لرهن)** أي إذا استعار عبداً ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال مثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن. لأنه قد بريء عن الضمان حين رهنها. منح. وهذه المسألة مستثناة من قوله: «بخلاف المستعير» كما في البحر. قوله: **(ثم أزال)** أي التعدي. قوله: **(في عوده للوفاق الخ)** عبارة نور العين[1] عن مجمع

---

(١) في ط (قوله عبارة نور العين الخ) محل هذه العبارة عند قول الشارح، والحاصل أن الأمين الخ، وقوله وهي أولى لأن قول الشارح «ثم أزال التعدي» فيه شيء، لأنه بعد مضي الزمن الذي تحقق فيه يستحيل إزالته. وأما قول صاحب مجمع الفتاوى، ثم عاد إلى الوفاق، لا شيء فيه فكان أولى.

له، وقيل للمودع. عمادية (و) بخلاف (**إقراره بعد جحوده**) أي جحود الإيداع، حتى لو ادعى هبة أو بيعاً لم يضمن. خلاصة. وقيد بقوله (**بعد طلب**) ربها (**ردها**) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن. بحر.

وقيد بقوله (**ونقلها من مكانها وقت الإنكار**) أي حال جحوده، لأنه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن. خلاصة. وقيد بقوله (**وكانت**) الوديعة (**منقولاً**) لأن العقار لا يضمن بالجحود عندهما، خلافاً لمحمد في الأصح غصب الزيلعي. وقيد بقوله (**ولم يكن هناك من يخاف منه عليها**) فلو كان لم يضمن لأنه من باب الحفظ، وقيد بقوله (**ولم يحضرها بعد جحودها**) لأنه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فإن أمكنه أخذها لم يضمن لأنه إيداع جديد وإلا ضمنها لأنه لم يتم الرد. اختيار. وقيد بقوله (**لمالكها**) لأنه لو جحدها لغيره لم يضمن، لأنه من الحفظ، فإذا تمت هذه الشروط لم يبرأ بإقراره إلا بعقد جديد ولم يوجد

الفتاوى وكل أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق عاد أميناً كما كان، إلا المستعير والمستأجر فإنهما بقيا ضامنين اهـ. وهي أولى. تدبر. قوله: (**له**) أي للمالك. قوله: (**للمودع**) بفتح الدال لأنه ينفي الضمان عنه. قوله: (**هبة الخ**) أي أنه وهبها منه أو باعها له. قوله: (**بعد طلب**) متعلق بجحوده. قوله: (**ربها**) أفاد في الخانية أن طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصي لينفق عليه من ماله كذلك. سائحاني، ومثله في التاترخانية. قوله: (**وقت الإنكار**) ظاهره أنه متعلق بنقلها وهو مستبعد الوقوع. وعبارة الخلاصة: وفي غصب الأجناس إنما يضمن إذا نقلها عن موضعها الذي كانت فيه حال الجحود، وإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن اهـ. وهو ظاهر، وعليه فهو متعلق بقوله: «مكانها» وفي المنتقى: لو كانت العارية مما يحول يضمن بالإنكار وإن لم يحولها، وذكر شيخنا عن الشرنبلالية أنه لو جحدها ضمن ولو لم تحوّل، يؤيده قول البدائع إن العقد ينفسخ بطلب المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقي مال الغير في يده بغير إذنه فيكون مضموناً، فإذا هلك تقرر الضمان. سائحاني.

وفي التاترخانية عن الخانية: ذكر الناطفي: إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخاً للوديعة، حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن، وإن لم ينقلها من ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اهـ. فتأمل. قوله: (**خلاصة**) لم يقتصر في الخلاصة على هذا، بل نقله عن غصب الأجناس، ثم قال بعده: وفي المنتقى: إذا كانت الوديعة والعارية مما يحول يضمن بالجحود وإن لم يحولها اهـ. وذكر الرملي الظاهر أنه: أي ما في الأجناس قول لم يظهر لأصحاب المتون صحته فلم ينظروا إليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك. قوله: (**لمالكها**) أو وكيله كما في التاترخانية. قوله:

(ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرىء كما لو برهن أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها قبل برهانه، ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم ذلك، فإن حلف ضمنه، وإن نكل برىء، وكذا العارية. منهاج. ويضمن قيمتها يوم الجحود إن علم وإلا فيوم الإيداع. عمادية. بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن. خانية **(و)** المودع **(له السفر بها)** ولو لها حمل. درر **(عند عدم نهي المالك و)** عدم **(الخوف عليها)** بالإخراج فلو نهاه وأخاف فإن له بد من السفر ضمن، وإلا فإن سافر بنفسه ضمن وبأهله لا اختيار **(ولو أودعا شيئاً)** مثلياً أو قيمياً **(لم)** يجز أن

(ولو جحدها الخ) ولو قال ليس له عليّ شيء ثم ادّعى الرد أو الهلاك يصدق، ولو قال لم يستودعني ثم ادّعى الرد أو الهلاك لا يصدق بحر. وكأن وجه الأول أن عليّ للدين فلم يكن منكراً للوديعة. تأمل.

وفي جامع الفصولين: طلبها ربها فقال اطلبها غداً فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غداً ضمن لتناقضه لابعده. طلبها فقال أعطيتكها تم قال لم أعطكها ولكن تلفت ضمن ولم يصدق التناقض. ثم قال: وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن. قوله: **(كما لو برهن الخ)** هكذا نقله في الخانية والخلاصة. ونقل في البحر عن الخلاصة أنه لا يصدق، لكن في عبارته سقط، ويدل عليه أن الكلام في البينة لا في مجرد الدعوى، حتى يقال لا يصدق، وقد راجعت الخلاصة وكتبت السقط على هامش البحر، فتنبه. قوله: **(أني دفعتها)** بفتح همزة «أني» وكسر نونها مشددة: أي عند الإيداع. قوله: **(إن علم)** الأصوب علمت: أي القسمة، ونقل في المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الإيداع بدون تفصيل، لكنه متابع في النقل عن الخلاصة لصاحب البحر، وفيما نقله سقط فإن ما رأيته في الخلاصة موافق لما في العمادية، فتنبه. قوله: **(فيوم)** بنصفه مضافاً للإيداع. قوله: **(جحد)** أي قال لرب المال لم تدفع إليّ شيئاً. قوله: **(اشترى)** يعني بعدما أقرّ ورجع عن الجحود بأن قال بلى قد دفعت إليّ، بخلاف ما لو أقر جحد الشراء فيضمن والمبتاع له. منح عن الخانية. قوله: **(فإن له)** بتسكين النون. قوله: **(وبأهله لا)** وأجمعوا على أنه لو سافر بها في البحر يضمن. قاله الإسبيجابي. كذا في العيني. مدني. قوله: **(مثلياً أو قيمياً)** وخلافهما في الأول قياس على الدين المشترك. بحر. قوله: **(لم يجز)** قدره بناء على ما سيأتي من أنه لو دفع لم يضمن، فلم يبق المراد بنفي الدفع إلا عدم الجواز، وسيأتي ما فيه. وفي البحر: وأشار بقوله: «لم يدفع» إلى أنه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه إليه في قول أبي حنيفة، وأما أنه لو دفع لا يكون قسمة اتفاقاً حتى إذا

(يدفع المودع إلى أحدهما حظه في غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن؟ في الدرر: نعم، وفي البحر: الاستحسان لا، فكان هو المختار **(فإن أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه)** كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء **(ولو دفعه)** أحدهما **(إلى صاحبه ضمن)** الدافع **(بخلاف ما لا يقسم)** لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر **(ولو قال لا تدفع إلى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها إلى ما لا بد منه أو حفظها في بيت آخر من الدار فإن كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ)** أو أحرز **(لم يضمن،**

هلك الباقي[1] رجع صاحبه على الآخذ بحصته وإلى أن لأحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها. قوله: **(المودع)** بفتح الدال. قوله: **(إلى أحدهما)** أي أحد المودعين بكسر الدال. قوله: **(في غيبة صاحبه)** عند أبي حنيفة رحمة الله، وهو مروي عن عليّ رضي الله عنه، وقالا له ذلك لأنه طلب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة، وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال ليس له ذلك إجماعاً، قاله العيني. وفي الدرر: قيل الخلاف في المثليات والقيميات معاً، والصحيح أنه في المثليات فقط اهـ.

فتبين أن ما في المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه شيخنا القاضي عبد المنعم. مدني. قال الفقير محمد البيطار: وأظن أن هذه القولة رجع عنها المؤلف، لأنه شطب عليها شطباً لا يظهر جداً، ورأيتني أني لا أكتبها، لكن وقع في قلبي شيء فأحببت كتابتها والتنبيه عليها فأعلمه بالمراجعة. وفي الهامش وفي الدر المنتقى: لو دفع المودع إلى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب، قال أبو يوسف رحمة الله عليه: إن كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد، وإن كان بغير قضاء، فإن الذي حضر يتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وإن شاء أخذ من القابض نصف ما قبض. كذا في الذخيرة: فتاوى الهندية من الباب الثاني في الوديعة. فأفاد أن المودع لو دفع الكل لأحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض اهـ. قوله: **(هو المختار)** قال المقدسي: مخالف لما عليه الأئمة الأعيان، بل غالب المتون عليه متفقون. وقال الشيخ قاسم: اختار النسفي قول الإمام والمحبوبي وصدر الشريعة. أبو السعود عن الحموي. قوله: **(ضمن الدافع)** أي النصف فقط كما في الإصلاح وقوله: الدافع: أي لا القابض لأنه مودع المودع. بحر. قوله: **(لا بد منه)** أشار إلى أنه لابد أن تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه، حتى لو كانت فرساً منعه من دفعها إلى امرأته أو

---

(١) في ط (قوله حتى إذا هلك الباقي الخ) وأما لو هلك ما في يد الآخذ ليس له أن يشارك الغائب فيما بقي. غاية البيان.

وإلا ضمن) لأن التقييد مفيد **(ولا يضمن مودع المودع)** فيضمن الأول فقط إن هلكت بعد مفارقته، وإن قبلها لا ضمان. ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي لم يصدق، وفي الغصب منه يصدق لأنه أمين. سراجية. وفي المجتبى: القصار إذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن. وعن محمد: أصاب الوديعة شيء فأمر المودع رجلاً ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء، لكن إن ضمن المعالج رجع على الأول إن لم يعلم أنها لغيره، وإلا

عقد جوهر منعه من دفعه إلى غلامه فدفع ضمن. بحر. قوله: **(وإلا ضمن)** كما إذا كان ظهر البيت المنهيّ عنه إلى السكة. بحر. قوله: **(فقط)** أي في إيداع قصدي. قال في جامع الفصولين: دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي، قال ح: ضمن لإيداع المودع، وقال صط: لا يضمن لأن الإيداع ضمني، وإنما يضمن بإيداع قصدي اهـ. ولو أودع بلا إذن ثم أجاز المالك خرج الأول من البين. بحر عن الخلاصة. قوله: **(لم يصدق)** لأنه أقرّ بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق إلا ببينة. جامع الفصولين. قوله: **(وفي الغصب الخ)** أي إذا غصبت من الوديع فادعى الوديع الرد بصدق إذ لم يفعل الوديع ما يوجب الضمان، فهو على ما كان أمين عند الرد وقبله وبعده، بخلاف دفعه للأجنبي لأنه موجب للضمان. سائحاني.

فرع: دفع إلى رجل ألف درهم وقال ادفعها إلى فلان بالريّ فمات الدافع فدفع المودع المال إلى رجل ليدفعه إلى فلان بالري فأخذ في الطريق لا يضمن المودع لأنه وصي الميت[1]، فلو كان الدافع حياً ضمن المودع لأنه وكيل، إلا أن يكون الآخر في عياله فلا يضمن حينئذ. خانية. برهن عليه أنه دفع إليه عشرة فقال دفعته إليّ لأدفعه إلى فلان فدفعت يصح الدفع. بزازية من الدعوى. قوله: **(على الأول)** في جامع الفصولين: ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم أنها للغير أو لا، إلا إن قال المودع ليست لي ولم أؤمر بذلك فحينئذ لا يرجع اهـ. تأمل.

فرع: لو قال وضعتها بين يديّ وقمت ونسيتها فضاعت يضمن، ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسألة بحالها إن مما لا يحفظ في عرصة الدار كسرة النقدين يضمن، ولو كان مما تعد عرصتها حصناً له لا يضمن. بزازية وخلاصة وفصولين وذخيرة وخانية. وظاهره أنه يجب حفظ كل شيء في حرز مثله. تأمل. لكن تقدم في السرقة أن ظاهر المذهب كل ما كان حرزاً لنوع فهو حرز لكل الأنواع، فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل.

---

(١) في ط (قوله لأنه وصي: الميت) قال شيخنا: صريحه أن الوكيل يصير وصياً بموت الموكل ولو لم يقل الموكل في حياتي وبعد وفاتي، وهو مخالف لما تقدم في الوكالة من أنه لا يصير وصياً إلا بالمقالة المذكورة، فليحرر هذا الفرع.

لم يرجع اهـ. **(بخلاف مودع الغاصب)** فيضمن أياً شاء، وإذا ضمن المودع رجع على الغاصب وإن علم على الظاهر. درر. خلافاً لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندي وغيرهم، فتنبه.

(معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه إياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لأحدهما ونكل للآخر فالألف لمن نكل

تأمل. وقد يفرق بين الحرز في السرقة والحرز في الوديعة، وذلك أن المعتبر في قطع السارق بتلك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار المحرزات، والمعتبر في ضمان المودع التقصير في الحفظ: ألا ترى أنه لو وضعها في داره الحصينة وخرج وكانت زوجته غير أمينة يضمن، ولو أحد سرقها يقطع لأن الدار حرز، وإنما ضمن للتقصير في الحفظ، ولو وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن في الدار أحد أو في الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك وغاب يضمن مع أنه لا يقطع سارقها. ونظائر هذا كثيرة، فإذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر في السرقة لزم أن لا يضمن في هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه في هذا الباب، فظهر يقيناً صحة ما قلنا من الفرق والله أعلم، وبه ظهر جواب حادثة: وهي أن مودعاً وضع بقجة شال غالية الثمن في إصطبل الخيل فسرقت. والجواب أنه يضمن وإن قطع سارقها، والله تعالى أعلم. قوله: **(بخلاف مودع الغاصب)** والفرق بينهما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم إذن المالك ابتداء وبقاء. قوله: **(درر)** وجزم به في البحر. قوله: **(فنكل عن الحلف)** صور هذه المسألة ستة: أقر لهما نكل لهما حلف لهما أقر لأحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لأحدهما وحلف للآخر. سائحاني. قوله: **(ولو حلف الخ)** أشار إلى أن المودع يحلف إذا أنكر الإيداع، كما إذا ادعّى الرد أو الهلاك، إما لنفي التهمة أو لإنكاره الضمان وإلى أنه لو حلف لا شيء عليه لهما، وإلى أن للقاضي أن يبدأ بأيهما شاء والأولى القرعة، وإلى أنه لو نكل للأول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول، بخلاف ما إذا أقر لأحدهما لأن الإقرار حجة بنفسه. وتمامه في البحر. قوله: **(ونكل للآخر)** في التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها، لأنه لما أقر بها للأول ثبت له الحق فيها فلا يفيد إقراره فيها للثاني، فلو اقتصر على الأول لكان صادقاً. بحر.

له على رجل دين فأرسل الدائن إلى مديونه رجلاً ليقبضه فقال المديون دفعته إلى الرسول وقال دفعته إلى الدائن وأنكر الدائن فالقول قول الرسول[1] مع يمينه. والذي في

---

(١) في ط (قوله فالقول قول الرسول) أي في حق براءة نفسه لا في براءة ذمة المديون إذ لو قبلنا قوله: حتى في براءة ذمة المديون لزم إيجاب دين على الدائن بمجرد قول الرسول: «لما أن الديون تقضى بأمثالها»، وقوله فالقول للمرسل: أي من بقاء دينه على الدائن ومثل هذا كثير في الفروع.

له **(دفع إلى رجل ألفاً وقال ادفعها اليوم إلى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن)** إذ لا يلزمه ذلك **(كما لو قال احمل إلي الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم)** وهلكت لم يضمن، لأن الواجب عليه التخلية. عمادية.

(قال) رب الوديعة **(للمودع ادفع الوديعة إلى فلان فقال دفعت وكذبه)** في الدفع **(فلان)** وضاعت الوديعة **(صدق المودع مع يمينه)** لأنه أمين. سراجية.

(قال) المودع ابتداء **(لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الأصح، كما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت)** فإن القول قوله، بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع أو لا أدري وضعتها أو دفنتها في داري أو موضع آخر فإنه يضمن، ولو لم يبين

نور العين: فالقول للمرسل بيمينه تأمل. قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون. بزازية. قوله: **(وضاعت)** يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة إليه. شيخنا. قوله: **(على الأصح)** مقتضاه أن الأجير المشترك لا يضمن لكن أفتى الخير الرملي بالضمان، وعزاه في حاشية الفصولين إلى البزازية معللاً بأنه تضييع في زماننا. تأمل. قوله: **(بخلاف الخ)** هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا يضمن، وهكذا رأيته في نسخة المنح، لكن لفظة «لا» ملحقة بين الأسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا، فتنبه.

فرع: في الهامش وفي النوازل: مر بمال اليتيم على ظالم وخاف إن لم يهد إليه هدية أن يأخذه كله لا يضمن، وكذا المضارب، والمشايخ أخذوا بهذا القول. أنقروي. وفي فتاوى النسفي: أنفق الوصي على باب القاضي يضمن الأعطى على وجه الرشوة لا على وجه الإجارة إذا لم يزد على أجر المثل. أنقروي اهـ. قوله: **(فإنه يضمن)** قاضيخان قال: وضعتها في داري فنسيت المكان لا يضمن، ولو قال وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن، لأنه جهل الأمانة كما لو مات مجهلاً صح. وقيل لا يضمن كقوله: ذهبت ولا أدري كيف ذهبت، ولو قال دفنت في داري أو في موضع آخر ضمن، ولو لم يبين مكان الدفن ولكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن، ولو دفنها في الأرض يبرأ لو جعل هنالك علامة وإلا فلا، وفي المفازة ضمن مطلقاً، ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصيناً بأن كان له باب مغلق، ولو وضعها بلا دفن بريء لو موضعاً لا يدخل فيه أحد بلا إذن. توجهت اللصوص نحوه في مفازة فدفنها حذراً فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه، لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن، وكذا لو أمكنه العود قريباً بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها لا لو دفنها بإذن ربها فظاهر[1] وضعها في زمان القنية

---

(١) في ط (قوله فظاهر) هكذا في النسخة المجموع منها، ولعل صوابه «فضاعت»

مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن. وتمامه في العمادية.

فروع: هدد المودع أو الوصي على دفع بعض المال إن خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن، وإن خاف الحبس أو القيد ضمن، وإن خشي أخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان. عمادية.

خيف على الوديعة الفساد رفع الأمر للحاكم ليبيعه، ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان، ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرّع.

قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان، لأنه له ولاية هذا التصرّف. صيرفية. قال: وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكاً وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الأداء حبس المودع الصك أبداً. وفي الأشباه: لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث وعلى الميت دين.

ليس للسيد أخذ وديعة العبد.

العامل لغيره أمانة لا أجر له، إلا الوصي(١) والناظر إذا عملا.

قلت: فعلم منه أن لا أجر للناظر في المسقف إذا أحيل عليه المستحقون فليحفظوا في الوهبانية: [الطويل]

وَدَافِعُ أَلْفٍ مُقْرِضاً وَمُقَارِضَا ....

في بيت خراب ضمن لو وضعها على الأرض لا لو دفنها. نور العين. قوله: **(ماله كله)** أما لو خاف أخذ ماله ويبقى قدر الكفاية يضمن. فصولين. قوله: **(ولو أنفق الخ)** ولو لم ينفق عليها المودع بالفتح حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع بالكسر منلا علي حاوي الزاهدي. قوله: **(على المنارة)** فيما لو كانت المنارة وديعة. قوله: **(أبداً)** أي ما لم يقر الوارث بالأداء. قوله: **(إلى الوارث)** ظاهره سواء كان الدين مستغرقاً لما دفعه أو لا، وسواء كان الدين مستغرقاً أو لا، والظاهر أن يقيد عدم البراءة بما إذا كان الدين مستغرقاً لما دفعه والوارث غيره مؤتمن كما قيده بهما في المودع إذا دفع الوديعة للوارث. حموي. قوله: **(وديعة العبد)** تاجراً كان أو محجوراً عليه دين أو لا، وهذا إن لم يعلم أن الوديعة كسب العبد، فلو علم فله أخذها، وكذا لو علم أنها للمولى. تاترخانية. قوله: **(قلت)** القول لصاحب الأشباه. قاله في الهامش. قوله: **(مقرضاً)** أي نصفه. قوله: **(ومقارضاً)**

---

(١) في ط (قول الشارح إلا الوصي الخ) أي وصي القاضي وقد نصبه بأجر، وأما وصي الميت فلا يستحق الأجر كما في الأشباه من الجمع، والفرق في الكلام على أجر المثل، وقد علّل الولوالجي عدم صحة الأجر له، ولو جعله المتوفى له لينفذ له وصاياه بأنه بقبول الوصية صار العمل واجباً عليه والاستئجار على هذا لا يجوز.

. . . . وَرِبْحُ القِرَاضِ الشَّرْطُ جَازَ وَيحذَرُ
وَأَنْ يَدَّعِي ذُو المَالِ قَرْضاً وَخَصْمُهُ قِرَاضاً فَرَبُّ المَالِ قَدْ قِيلَ أَجْدَرُ
وَفِي العَكْسِ بَعْدَ الرِّبْحِ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ كَذَلِكَ فِي الإِبْضَاعِ مَا يَتَغَيَّرُ
وَإِنْ قَالَ قَدْ ضَاعَتْ مِنَ البَيْتِ وَحْدَهَا يَصِحُّ وَيسْتَحْلَفُ فَقَدْ يُتَصَوَّرُ
وتَارِكَ فِي قَوْمٍ لأَمْرٍ صَحِيفَةٍ فَرَاحُوا وَرَاحَتْ يَضْمَنُ المُتَأَخِّرُ
وَتَارِكُ نَشْرِ الصُّوفِ صَيْفاً فَعِثْ لَهُ يُضَمَّنْ وَقَرْضُ الفَارِ بِالعَكْسِ يُؤْثَرُ
إِذَا لَمْ يُسَدَّ الثُّقْبُ مِنْ بَعْدِ عِلْمِهِ وَلَمْ يَعْلَمِ المُلَّاكُ مَا هِي تُقَرَّرُ

قلت: بقي لو سده مرة ففتحه الفار وأفسده لم يذكر، وينبغي تفصيله كما مر فتدبر.

أي مضارباً نصفه. كذا في الهامش. قوله: **(وربح)** مضبوط بالقلم[1] بفتح الراء. قوله: **(قراضاً)** أي مضاربة. كذا في الهامش. قوله: **(فالقول قوله)** أي قول رب المال. قال في الهامش: وإذا أقاما البينة فالبينة بينة العامل، وإن هلك المال في يد المضارب بعد ما اختلفا فالعامل ضامن جميع ما في يده لرب المال عمل أو لم يعمل. شرح وهبانية لابن الشحنة. قوله: **(يضمن المتأخر)** مفهومه أنهم إذا قاموا جملة ضمنوا، وبه صرح قاضيخان، ويظهر لي أن كل ما لا يقسم كذلك. سائحاني. قال في الهامش: ولو ترك واحد لقوم وديعة وقام الكل دفعة وتركوها ولم يأخذها واحد منهم ضمنها الكل، ابن الشحنة. قوله: **(فعث)** بالمثلثة. قوله: **(ولم يعلم الخ)** الواو بمعنى أو وبضم ياء يعلم. كذا في الهامش. قوله: **(وينبغي)** البحث للطرسوسي حيث قال: وينبغي أن يكون فيها التفصيل، لأن الأمر دائر بين الإعلام للمودع أو السد بدونه، وهو موجود وارتضاه. ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي.

فروع: ربطها في طرف كمه أو عمامته أو شدها في منديل، ووضعه في كمه أو ألقاها في جيبه، ولم تقع فيه وهو يظن أنها وقعت فيه لا يضمن.

خرج وترك الباب مفتوحاً ضمن لو لم يكن في الدار أحد ولم يكن في مكان يسمع حس الداخل:

جعلها في الكرم، فلو له حائط بحيث لا يرى المارة ما في الكرم لا يضمن إذا أغلق الباب، وإلا ضمن.

سوقي قام إلى الصلاة وفيه ودائع[2] لم يضمن إذ جيرانه يحفظونه وليس بإيداع المودع لكنه مودع لم يضيع، وذكر الشارح[3] ما يدل على الضمان، فليتأمل عند الفتوى. جامع

---

(١) في ط (قوله مضبوط بالقلم الخ) فيه توقف، فليتأمل.

(٢) في ط (قوله وفيه ودائع) هكذا في الأصل، ولعله: عنده ودائع وفي حانوته مثلها فليحرر.

(٣) في ط (قوله وذكر الشارح الخ) صوابه «وذكر صش» وهو رمز للصدر الشهيد.

كِتَابُ ٱلعَارِيَةِ[1]

أخرها عن الوديعة لأن فيها تمليكاً وإن اشتركا في الأمانة، ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في إجابة المضطر لأنها لا تكون إلا لمحتاج كالقرض، فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هي) لغة مشددة وتخفف: إعارة الشيء.

الفصولين: وفي البزازية: والحاصل أن العبرة للعرف اهـ.

غاب رب الوديعة ولا يدري أهو حيّ أم ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها، بخلاف اللقطة، وإن أنفق عليها بلا أمر القاضي فهو متطوّع، ويسأله القاضي البينة على كونها وديعة عنده، وعلى كون المالك غائباً، فإن برهن: فلو مما يؤجر وينفق عليها من غلتها أمره به، أو لا يأمره بالإنفاق يوماً أو يومين أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك لا أكثر، بل يأمره بالبيع وإمساك الثمن، وإن أمره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به إذا حضر، لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة، وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغة ما بلغت، ولو اجتمع من ألبانها شيء كثير أو كانت أرضاً فأثمرت وخاف فساده فباعه لأمر القاضي، فلو في المصر أو في موضع يتوصل إلى القاضي قبل أن يفسد ذلك ضمن. تاترخانية من العاشر في المتفرقات.

تتمة: في ضمان المودع بالكسر في قاضيخان: مودع جعل في ثياب الوديعة ثوباً لنفسه فدفعها إلى ربها ونسي ثوبه فيها فضاع عنده ضمنه، لأنه أخذ ثوب الغير بلا إذنه، والجهل فيه لا يكون عذراً. قال في نور العين: وينبغي أن تقيد المسألة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده، وإلا فلا سبب للضمان أصلاً، فالظاهر أن قوله: والجهل فيه لا يكون عذراً ليس على إطلاقه، والله أعلم اهـ ملخصاً.

كِتَابُ ٱلعَارِيَةِ

قوله: **(مشددة)** كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب. صحاح. ورده في

---

(1) العارية لغة مشددة الياء على المشهور، وحكى الخطابي وغيره تخفيفها، وجمعها: عواري بالتشديد والتخفيف، قال ابن فارس: ويقال لها: العارة أيضاً قال الشاعر:

فأخلِفْ وأتلِفْ إنّما المالُ عارةٌ ... وكلْه معَ الدهْرِ الذي هُوَ آكِلُه

قال الأزهري: هي مأخوذة من عار الشيء يعير: إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيّار، وهي منسوبة إلى العارة، بمعنى: الإعارة، وقال الجوهري: هي منسوبة إلى العار، لأن طلبها عار وعيب، وقيل: هي مشتقة من التعاور، من قولهم: اعتوروا الشيء، وتعاوروه، وتعوّروه: إذا تداولوه بينهم. انظر: الصحاح ٢/ ٧٦١ والمغرب ٢/ ٨٩، لسان العرب ٤/ ٦٢٢ اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: تمليك المنافع بغير عوض، أو هي إباحة الانتفاع بملك الغير. عرفها الشافعية بأنها: اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها بشروط مخصوصة عرفها المالكية بأنها: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض. عرفها الحنابلة بأنها: العين المعادة من مالكها أو مالك منفعتها أو مأذونها في الانتفاع بها مطلقاً أو زمناً معلوماً بلا عوض. انظر: تبيين الحقائق ٥/ ٨٣، المحلى على المنهاج ٣/ ١٧، مواهب الجليل ٥/ ٢٦٨، بلغة السالك ٢/ ٧٦٦، كشاف القناع ٤/ ٦٢.

قاموس. وشرعاً: **(تمليك المنافع مجاناً)** أفاد بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلاً. وحكمها: كونها أمانة. وشرطها: قابلية المستعار للانتفاع وخلوّها عن شرط العوض لأنها تصير إجارة. وصرح في العمادية بجواز إعارة المشاع وإيداعه وبيعه: يعني لأن جهالة العين لا تفضي

النهاية بأنه ﷺ باشر الاستعارة، فلو كان العار في طلبها لما باشرها، وقوله: على ما في المغرب[1] من أنها اسم من الإعارة وأخذها من العار العيب خطأ اهـ. وفي المبسوط: من التعاور وهو التناوب كما في البحر وتخفف. قال الجوهري: منسوبة إلى العار، ورده الراغب بأن العار يأتي والعارية واوي وفي المبسوط: إنها من العرية: تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزي لأنه يقال استعاره منه فأعاره واستعاره الشيء على حذف من الصواب أن المنسوب إليه العارة اسم من الإعارة، ويجوز أن تكون من التعاور التناوب. قهستاني ملخصاً. قوله: **(تمليك)** فيه رد على الكرخي القائل بأنها إباحة وليست بتمليك، ويشهد له انعقادها بلفظ التمليك، وجواز أن يعير مالاً يختلف بالمستعمل، والمباح له لا يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الإباحة لأنه استعير للتمليك. بحر. قوله: **(ولو فعلاً)** أي كالتعاطي في القهستاني، وهذا مبالغة على القبول، وأما الإيجاب فلا يصح به، وعليه يتفرّع ما سيأتي قريباً من قول المولى خذه واستخدمه. والظاهر أن هذا هو المراد بما نقل عن الهندية، وركنها الإيجاب من المعير، وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة اهـ أي القبول صريحاً غير شرط بخلاف الإيجاب، ولهذا قال في التاترخانية: إن الإعارة لا تثبت بالسكوت اهـ. وإلا لزم أن لا يكون أخذها قبولاً. قوله: **(بجواز إعارة المشاع)** إعارة الجزء الشائع تصح كيفما كان في التي تحتمل القسمة أو لا تحتملها من شريك أو أجنبي، وكذا إعارة الشيء من اثنين أجمل أو فصل بالتنصيف أو بالإثلاث. قنية. قوله: **(وبيعه)** وكذا إقراضه كما مر، وكذا إيجاره من الشريك لا الأجنبي، وكذا وقفه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد فيما يحتمل القسمة وإلا فجائز. وتمامه في أوائل هبة البحر فراجعه. قوله: **(لأن جهالة الخ)** أفاد أن الجهالة لا تفسدها قال في البحر: والمراد

---

(١) في ط (قوله وقوله على ما في المغرب الخ) لم يظهر لي مرجع الضمير، على أن العبارة كلها لا تخلو عن نظر، فالأوضح عبارة المصباح ونصبه بعد أن قال: وتعاروا الشيء واعتوروه تداولوه والعارية من ذلك والأصل فعلية بفتح العين. قال الأزهري: نسبة إلى العارة وهي اسم من الإعارة، يقال أعرته الشيء إعارة مثل أطعته إطاعة وطاعة وأجبته إجابة وجابة، وقال الليث: سميت عارية لأنها عار على طالبها، وقال الجوهري: مثله وبعضهم يقول مأخوذ من عار الفرس إذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها وهي غلط لأن العارية من الواو لأن العرب يقولون هم يتعاورون العواري ويتعورونها بالواو إذا عار بعضهم بعضاً والعار وعار الفرس من الياء فالصحيح ما قال الأزهري وقد تخفف العارية في الشعر، والجمع العواري بالتخفيف وبالتشديد على الأصل.

للجهالة لعدم لزومها، وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد، أما كسوته فعلى المعير، وهذا إذا طلب الاستعارة، فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضاً لأنه وديعة.

(وتصح بأعرتك) لأنه صريح **(وأطعمتك أرضي)** أي غلتها، لأنه صريح مجازاً من إطلاق اسم المحل على الحال **(ومنحتك)** بمعنى أعطيتك **(ثوبي أو جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه إذا لم يرد به)** بمنحتك وحملتك **(الهبة)** لأنه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة بها: أي مجازاً **(وأخدمتك عبدي)** وآجرتك داري شهراً مجاناً **(وداري)** مبتدأ **(لك)** خبر **(سكنى)** تمييز: أي بطريق السكنى **(و)** داري لك **(عمرى)** مفعول مطلق: أي أعمرتها لك عمرى **(سكنى)** تمييزه: يعني جعلت سكناها لك مدة عمرك **(و)** لعدم لزومها **(يرجع المعير متى شاء)** ولو مؤقتة أو فيه

بالجهالة: جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة، بدليل ما في الخلاصة: لو استعار من آخر حماراً فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن إذا هلك، ولو قال خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن. قوله: **(للجهالة)** وفي بعض النسخ «للمنازعة». قوله: **(لأنه وديعة)** أي أباح له بها الانتفاع. قوله: **(لأنه صريح)** أي حقيقة. قال قاضي زاده: الصريح عند علماء الأصول ما انكشف المراد منه في نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف اهـ. فالأول أعرتك والثاني أطعمتك أرضي ط. قوله: **(لأنه صريح)** هذا ظاهر في منحتك، أما حملتك فقال الزيلعي: إنه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلاناً على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى، فإذا نوى أحدهما صحت نيته، وإن لم تكن له نية حمل على الأدنى كي لا يلزمه الأعلى بالشك اهـ. وهذا يدل على أنه من المشترك بينهما، لكن إنما أريد به العارية عند التجرّد عن النية لئلا يلزمه الأعلى بالشك ط. وانظر ما كتبناه على البحر عن الكفاية ففيه الكفاية. قوله: **(بها)** أي بالنية. قوله: **(شهراً)** فلو لم يقل شهراً لا يكون إعارة. بحر عن الخانية: أي بل إجارة فاسدة، وقد قيل بخلافه. تاترخانية. وينبغي هذا لأنه إذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض، فأولى أن يكون إعارة من جعله إعارة مع التصريح بالمدة دون العوض. شيخنا. ونقل الرملي في حاشية البحر عن إجارة البزازية: لا تنعقد الإعارة بالإجارة، حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون إجارة فاسدة لا عارية اهـ. قال: فتأمله مع هذا. قوله: **(مجاناً)** أي بلا عوض. قوله: **(مدة عمرك)** هذا وجه آخر ذكره القهستاني وهو كون عمري ظرفاً. قوله: **(ولو مؤقتة)** ولكن يكره قبل تمام الوقت، لأن فيه خلف الوعد. ابن كمال.

ضرر فتبطل وتبقى العين بأجر المثل، كمن استعار أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ إلا ثديها فله أجر المثل إلى الفطام. وتمامه في الأشباه. وفيها معزياً للقنية: تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها، وقيل نعم إلا إذا شرطه وقت البيع.

قلت: وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما، واعتمده محشيها في تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه، فليحفظ **(ولا تضمن بالهلاك من غير تعدّ)** وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافاً للجوهرة **(ولا تؤجر ولا**

أقول: من هنا تعلم أن خلف الوعد مكروه لا حرام. وفي الذخيرة: يكره تنزيهاً لأنه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد. سائحاني. قوله: **(فتبطل)** أي بالرجوع. قوله: **(فله أجر المثل)** أي للمعير والأولى فعليه: أي على المستعير. قوله: **(للقنية)** لم أجده في القنية في هذا المحل. قوله: **(وقت البيع)** أي إلا إذا شرط البائع وقت البيع بقاء الجذوع والوارث في هذا بمنزلة المشتري، إلا أن للوارث أن يأمره برفع البناء على كل حال كما في الهندية. ومنه يعلم أن من أذن لأحد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فلباقي الورثة مطالبته برفعه إن لم تقع القسمة أو لم يخرج في قسمه.

وفي جامع الفصولين: استعار داراً فبنى فيها بلا أمر المالك أو قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر الباني بهدم بنائه، وإذا فرط في الرد بعد الطلب مع التمكن منه ضمن. سائحاني. قال في الهامش: وسيأتي مسألة من بنى في دار زوجته في شتى الوصايا وفيه زيادة مسألة السرداب على الجذوع فقال رجل وضع جذوعه على حائط جاره بإذن الجار أو حفر سرداباً في داره بإذن الجار ثم باع الجار داره وأراد المشتري أن يرفع جذوعه وسردابه كان للمشتري ذلك، إلا إذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار، فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطالبه برفع ذلك. وتمامه في الخانية في فصل ما يتضرّر به الجار اهـ. قوله: **(وبالقيل الخ)** وأفتى به في الخيرية. كذا في الهامش. قوله: **(في الخلاصة)** وكذا في الخانية كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب. قوله: **(ولا تضمن)** هذا إذا لم يتبين أنها مستحقة للغير، فإن ظهر استحقاقها ضمنها، ولا رجوع له على المعير لأنه متبرع، وللمستحق أن يضمن المعير، وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير، بخلاف المودع إذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لأنه عامل له. بحر. قوله: **(بالهلاك)** هذا إذا كانت مطلقة، فلو مقيدة كأن يعيره يوماً فلو لم يردها بعد مضيه ضمن إذا هلكت كما في شرح المجمع وهو المختار كما في العمادية اهـ. قال في الشرنبلالية: سواء استعملها بعد الوقت أو لا. وذكر صاحب المحيط وشيخ الإسلام: إنما يضمن إذا انتفع بعد مضيّ الوقت لأنه حينئذ يصير غاصباً. أبو السعود. قوله: **(للجوهرة)** حيث جزم فيها

ترهن) لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه **(كالوديعة)** فإنها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار، وأما المستأجر فيؤاجر ويودع ويعار ولا يرهن، وأما الرهن فكالوديعة.

وفي الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكاً لغيره بدون إذن، سواء قبض أو لا، فقال: [الطويل]

وَمَالِكُ أَمْرٍ لَا يُمَلِّكُهُ بِدُو ... نِ أَمْرٍ وَكِيلٍ مُسْتَعِيرٍ وَمُؤْجَرُ
رُكُوباً وَلُبْساً فِيهِمَا وَمُضَارِبٌ ... وَمُرْتَهِنٌ أَيْضاً وَقَاضٍ يُؤَمَّرُ
وَمُسْتَوْدَعٌ مُسْتَبْضِعٌ وَمُزَارِعٌ ... إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ عِنْدِهِ الْبَذْرُ يُبْذَرُ

قلت: والعاشرة: [الطويل]

وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِي غَيرهُ ... وَإِنْ أَذِنَ الْمَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ

(فإن آجر) المستعير **(أو رهن فهلكت ضمنه المعير)** للتعدي **(ولا رجوع له)** للمستعير **(على أحد)** لأنه بالضمان ظهر أنه آجر نفسه ويتصدق بالأجرة خلافاً

بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان، ولم يقل في رواية مع أن فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعي س. قوله: **(على المختار)** فإنها تعار. أشباه. قال محشيها: إذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وإن شرط أن ينتفع هو بنفسه، لأن التقييد بما لا يختلف غير مفيد كما في شروح المجمع س. وفي البحر: وله يعني المستعير أن يودع على المفتى به وهو المختار، وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت ضمن على الثاني لا الأول، وسيأتي قريباً اهـ. قوله: **(وأما المستأجر)** في وديعة البحر عن الخلاصة: والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن، والمستأجر يؤاجر ويعار ويودع، ولم يذكر حكم الرهن، وينبغي الخ. وفي قول الخلاصة وينبغي الخ كلام كتبناه في هامش البحر. قوله: **(ويودع)** لكن الأجير المشترك يضمن بإيداع ما تحت يده لقول الفصولين: ولو أودع الدلال ضمن. سائحاني. قوله: **(لايملكه)** بتشديد اللام وابتداء البيت الثاني من نون دون. قوله: **(ومؤجر)** بفتح الجيم. قوله: **(فيها)** أي الإعارة والإجارة، وهذا لو قيد بلبسه ركوبه، وإلا فقد مر ويأتي أنه يعير ما يختلف لو لم يقيد بلابس وراكب. سائحاني. الوكيل لا يوكل والمستعير للبس أو ركوب ليس له أن يعير لمن يختلف استعماله، والمستأجر ليس له أن يؤجر لغيره مركوباً كان أو ملبوساً إلا بإذن. قوله: **(ومستودع)** بفتح الدال. قوله: **(ضمنه المعير)** بتشديد ميم ضمنه مبنياً للفاعل والمعير فاعل والضمير في ضمنه راجع للمستعير. قوله: **(على أحد)** عبارة مسكين: على المستأجر، وهكذا أقره القهستاني، وقال: فلا فائدة في النكرة العامة. قال أبو السعود:

للثاني **(أو)** ضمن **(المستأجر)** سكت عن المرتهن.

وفي شرح الوهبانية: الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثاني على الأول **(ورجع)** المستأجر **(على المستعير إذا لم يعلم بأنه عارية في يده)** دفعاً لضرر الغرر **(وله أن يعير ما اختلف استعماله أو لا إن لم يعين)** المعير **(منتفعاً و)** يعير **(ما لا يختلف إن عين)** وإن اختلف لا للتفاوت، وعزاه في زواهر الجواهر للاختيار **(ومثله)** أي كالمعار **(المؤجر)** وهذا عند عدم النهي، فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقاً. خلاصة **(فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقاً)** بلا تقييد

وتعقبه شيخنا بأن سلب الفائدة منوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهناً بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن. قوله: **(المستأجر)** مفعول «ضمن» هكذا مضبوط بالقلم. قوله: **(عن المرتهن)** قال في الشرنبلالية: وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه، قال شيخنا: حكم المرتهن في هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح أفندي، لأنه قبض مال الغير بلا إذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه، وبأداء الضمان يكون الرهن هالكاً على ملك مرتهنه، ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصباً ويرجع بدينه اهـ. وتقييده بقوله: ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتهناً فإنه يرجع على الأول. أبو السعود. وهذا ما ذكره الشارح بقوله: «وفي شرح الوهبانية الخ» فليس بياناً لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة أخرى. تأمل. قوله: **(وفي شرح الخ)** ظاهره أنه بيان لما سكت عنه المصنف مع أنه ليس من قبيله، لأن الكلام في المستعير إذا آجر أو رهن. قوله: **(أن يرهن)** أي بدون إذن الراهن شرح وهبانية، كذا في الهامش. قوله: **(ويرجع الثاني)** أي إن ضمن، وإن ضمن الأول لا يرجع على أحد. ابن الشحنة، كذا في الهامش. قوله: **(إن لم يعين)** أي بأن نص على الإطلاق كما سنذكره قريباً، كما لو استعار دابة للركوب أو ثوباً للبس له أن يعيرهما، ويكون ذلك تعييناً للراكب واللابس، فإن ركب هو بعد ذلك، قال الإمام علي البزدوي: يكون ضامناً، وقال السرخسي وخواهر زاده: لا يضمن. كذا في فتاوى قاضيخان. وصحح الأول في الكافي. بحر وسيأتي. قوله: **(وإن اختلف)** أي إن عين منتفعاً واختلف استعماله لا يعير للتفاوت، قالوا: الركوب واللبس مما اختلف استعماله، والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله. أبو الطيب مدني. قوله: **(المؤجر)** بالفتح: أي إذا آجر شيئاً، فإن لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أو لا وإن عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف. منح. قوله: **(أو استأجرها)** فله الحمل في أي وقت وأي نوع شاء. باقاني كذا في الهامش. قوله: **(مطلقاً)** أقول: الظاهر أنه أراد بالإطلاق عدم التقييد بمنتفع معين، لأنه سيذكر الإطلاق في الوقت والنوع وإلا لزم التكرار. تأمل. قوله: **(بلا تقييد)** قال في التبيين: ينبغي أن

(يحمل) ما شاء **(ويعير له)** للحمد **(ويركب)** عملاً بالإطلاق **(وأياً فعل)** أولا **(تعين)** مراداً **(وضمن بغيره)** إن عطبت، حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح. كافي **(وإن أطلق)** المعير أو المؤجر **(الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء أيّ وقت شاء)** لما مر **(وإن قيده)** بوقت أو نوع أو بهما **(ضمن بالخلاف إلى شرّ فقط)** لا إلى مثل أو خير **(وكذا تقييد الإجارة بنوع أو قدر)** مثل العارية **(عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب)** عند الإطلاق **(قرض)** ضرورة استهلاك عينها **(فيضمن)** المستعير **(بهلاكها قبل الانتفاع)** لأنه قرض، حتى لو استعارها

يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال على أن أركب عليها من أشاء، كما حمل الإطلاق الذي ذكره في الإجارة على هذا اهـ. وأقره في الشرنبلالية، فما أوهمه قول المؤلف «بلا تقييد» بالنظر لما يختلف لا يتم ط.

قلت: فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقاً «إن لم يعين» بالنسبة للمختلف على ما إذا نص على الإطلاق لا على ما يشمل السكوت، لكن في الهداية: لو استعار دابة ولم يسم شيئاً له أن يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ، فراجعها. قوله: **(يحمل ما شاء)** أي من أي نوع كان لا الحمل فوق طاقتها، كما لو سلك طريقاً لا يسلكه الناس في حاجة إلى ذلك المكان ضمن، إذا مطلق الإذن ينصرف المعارف، وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها، والتنظير في ذلك والتعليل في جامع الفصولين، وسيأتي في الإجارة مثله في المتن. كذا في الهامش. قوله: **(ويركب)** بفتح أوله وضمه. سائحاني. قوله: **(أولّا)** بفتح الهمزة وتشديد الواو. قوله: **(بغيره)** أي فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السياق واللحاق. سائحاني. وقدمنا عن الزيلعي أنه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما إذا أطلق الانتفاع، فافهم. قوله: **(انتفع)** فلو لم يسم موضعاً ليس له إخراجها من الفصولين. قوله: **(أو بهما)** فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان، وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل، وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر، ولم يذكر التقييد بالمكان، لكن أشار إليه الشارح في الآخر. وذكره المصنف قبل قوله: «ولا تؤجر» فقال: استعار دابة ليركبها في حاجة إلى ناحية سماها فأخرجها إلى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن إذا هلكت، وكذا إذا استعار ثوراً ليكرب أرضه فكرب أرضاً أخرى يضمن، وكذا إذا قرنه بثور أعلى منه لم تجر العادة به. وفي البدائع: اختلفا في الأيام أو المكان أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه. سائحاني. استعارها شهراً فهو على المصر، وكذا في إعارة خادم وإجارته وموصى له بخدمته. فصولين. قوله: **(قرض)** أي إقراض، لأن العارية بمعنى الإعارة كما مر وهي التمليك. وتمامه في العزمية. قوله: **(حتى الخ)** تفريع

ليعير الميزان أو يزين الدكان كان عارية، ولو أعار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فإباحة، وتصح عارية السهم ولا يضمن لأن الرمي يجري مجرى الهلاك. صيرفية **(ولو أعار أرضاً للبناء والغرس صح)** للعلم بالمنفعة **(وله أن يرجع متى شاء)** لما تقرر أنها غير لازمة **(ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرّة بالأرض فيتركان بالقيمة مقلوعين)** لئلا تتلف أرضه **(وإن وقت)** العارية **(فرجع قبله)** كلفه قلعهما **(وضمن)** المعير للمستعير **(ما نقص)** البناء والغرس **(بالقلع)** بأن يقوم

على مفهوم قوله: «عند الإطلاق». قوله: **(ليعير)** بتشديد الياء الثانية، الأصل عاير والجوهري نهى أن يقال عير. يعقوبية. قوله: **(أو يزين)** بتشديد الياء الثانية. قوله: **(كان عارية)** لأنه عين الانتفاع، وإنما تكون قرضاً عند الاطلاع كما تقدم. قوله: **(فقرض)** فعليه مثلها أو قيمتها. منح. قوله: **(وتصح عارية السهم)** أي ليغزو دار الحرب لأنه يمكن الانتفاع به في الحال وإنه يحتمل عوده إليه برمي الكفرة بعد ذلك. منح عن الصيرفية. ونقل عنها قبل هذا أنه إن استعار سهماً ليغزو دار الحرب لا يصح، وإن استعار ليرمي الهدف صح، فإنه في الأول لا يمكن الانتفاع بعين السهم إلا بالاستهلاك، وكل عارية كذلك تكون قرضاً لا عارية اهـ. قوله: **(ولا يضمن)** عبارة الصيرفية كما في المنح قال: هو يصح عارية السلاح، وذكر في السهم أنه يضمن كالقرض، لأن الرمي يجري مجرى الهلاك، وهذه النسخة التي نقلت منها نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء، وكان في الأصل مكتوباً: لا يضمن، فحك منها لفظة «لا» ويدل عليه تنظيره بقوله: كالقرض، ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال في التعليل: لأن الرمي يجري مجرى الاستهلاك، فتعبيره بالهلاك يقتضي عدم الضمان، فتأمل وراجع. قوله: **(للعلم)** تأمل في هذا التعليل: استعار رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها في بنائه أو آجرة فهو ضامن لأنه قرض، إلا إذا قال لأردها عليك فهي عارية. تاترخانية. قوله: **(مقلوعين)** أو يأخذ المستعير غراسه وبناءه بلا تضمين المعير. هداية. وذكر الحاكم أن له أن يضمن المعير قيمتها قائمين في الحال ويكونان له، وأن يرفعهما إلا إذا كان الرفع مضراً بالأرض، فحينئذ يكون الخيار للمعير كما في الهداية، وفيه رمز إلى أن لاضمان في العارية المطلقة. وعنه أن عليه القيمة، وإلى أن لا ضمان في الموقتة بعد انقضاء الوقت، فيقلع المعير البناء والغرس إلا أن يضر القلع، فحينئذ يضمن قيمتها مقلوعين لا قائمين كما في المحيط. قهستاني. كذا في الهامش. قوله: **(ما نقص البناء)** هذا مشى عليه في الكنز والهداية. وذكر في البحر عن المحيط ضمان القيمة قائماً إلا أن يقلعه المستعير ولا ضرر، فإن ضر فضمان القيمة مقلوعاً، وعبارة المجمع: وألزمناه الضمان فقيل ما نقصهما القلع، وقيل قيمتهما، ويملكهما، وقيل إن ضرّ يخير المالك: يعني المعير يخير بين ضمان ما نقص

قائماً إلى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد. بحر **(وإذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أو لا)** فتترك بأجر المثل مراعاة للحقين، فلو قال المعير أعطيك البذر وكلفتك إن كان لم يثبت لم يجز، لأن بيع الزرع قبل نباته باطل، وبعد نباته فيه كلام أشار إلى الجواز في المغني. نهاية **(ومؤنة الرد على المستعير، فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها)** لأن مؤنة الرد عليه. نهاية **(إلا إذا استعارها ليرهنها)** فتكون كالإجارة. رهن الخانية **(وكذا الموصى له**

وضمان القيمة، ومثله في درر البحار والمواهب والملتقى، وكلهم قدموا الأول وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل، فلذا اختاره المصنف، وهي رواية القدوري، والثاني رواية الحاكم الشهيد كما في غرر الأفكار. قوله: **(قائماً)** فلو قيمته قائماً في الحال أربعة وفي المآل عشرة ضمن ستة، شرح الملتقي. قوله: **(المضروبة)** فيضمن ما نقص عنها. قوله: **(القيمة)** أي ابتداؤها. قوله: **(وقتها)** بتشديد القاف. قوله: **(فتترك الخ)** نص في البرهان على أن الترك بأجر استحسان، ثم قال عن المبسوط: ولم يبين في الكتاب أن الأرض تترك في يد المستعير إلى وقت إدراك الزرع بأجر أو بغير أجر، قالوا: وينبغي أن تترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الإجارة والزرع بقل بعد اهـ شرنبلالية. قوله: **(أعطيك البذر)** بضم الهمزة والبذر مفعوله. قوله: **(وكلفتك)** بضم الكاف وتسكين اللام وفتح الباقي. قوله: **(الجواز)** وهو المختار كما في الغيائية ط. قوله: **(على المستعير)**.

فروع: علف الدابة على المستعير مطلقة، أو مقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المستعير(١). بزازية وقدمه الشارح أول الترجمة وآخر النفقة. جاء رجل إلى مستعير وقال إني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير، ولا يرجع على القابض إذا صدقه، فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فإنه يرجع.

قال: وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين.

استعار قدراً لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلاً ضمن. بزازية. تأمل. قوله: **(لأن)** مستدرك بفاء التفريع. قوله: **(إلا إذا استعارها الخ)** فمؤنة الرد على المعير، والفرق ما أشار إليه لأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن، وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته، فكانت بمنزلة الإجارة. خانية. فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين: الأول هذا، والثاني ما مر في الباب قبله عند

---

(١) في ط (قوله والكسوة على المستعير الخ) لعل صوابه «المعير» فإنه الذي قدمه الشارح.

بالخدمة مؤنة الرد عليه، وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم، هذا لو الإخراج بإذن رب المال، وإلا فمؤنة مستأجر ومستعار على الذي أخرجه إجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع. مجتبى **(وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة)** لا مياومة **(أو مع عبد ربها مطلقاً)** يقوم عليها أو لا في الصح **(أو أجيره)** أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها **(برىء)** لأنه أتى بالتسليم المتعارف **(بخلاف نفيس)** كجوهرة **(وبخلاف الرد مع الأجنبي)** أي **(بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي)** لتعديه بالإمساك بعد المدة **(وإلا فالمستعير يملك الإيداع)**

قوله: «بخلاف المستعير» والمستأجر أنه لو خالف ثم عاد إلى الوفاق برىء عن الضمان. أفاده في البحر. قوله: **(هذا الخ)** الأولى ذكره قبل الغاصب، لأنه راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر: يعني إنما تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه، وإلا فعلى المستأجر، فيكون كالمستعير. وفي البحر عن الخلاصة: الأجير المشترك كالخيار ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب. قوله: **(لو الإخراج)** أي إلى بلد آخر مثلاً، والظاهر أن المراد بالإذن الإذن صريحاً وإلا فالإذن دلالة موجود. تأمل. قوله: **(بخلاف شركة الخ)** فإن أجرة ردها على صاحب المال والواهب كما في المنح. قوله: **(مع عبده)** أي مع من في عيال المستعير. قهستاني. قال في الهامش: ردها مع من في عياله برىء. جامع الفصولين. قوله: **(لا مياومة)** لأنه ليس في عياله. قهستاني. قوله: **(أو مع عبد الخ)** أي مع من في عيال المعير. قهستاني. قوله: **(يقوم عليها)** أي يتعاهدها كالسائس. قوله: **(مع الأجنبي)** قال في الهامش: المستأجر لو ردّ الدابة مع أجنبي ضمن. جامع الفصولين. قوله: **(وإلا فالمستعير الخ)** إشارة إلى فائدة اشتراط التوقيت. قال الزيلعي: وهذا أي قوله بخلاف الأجنبي يشهد لمن قال من المشايخ: إن المستعير ليس له أن يودع، وعلى المختار تكون هذه المسألة محمولة على ما إذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي، لأنه بإمساكها بعد يضمن لتعديه فكذا إذا تركها في يد الأجنبي اهـ. وفي البرهان: وكذا يعني يبرأ لو ردّها مع أجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من أن المستعير يملك الإيداع، وعليه الفتوى، لأنه لما ملك الإعارة مع أن فيها إيداعاً وتمليك المنافع، فلأن يملك الإيداع وليس فيه تمليك المنافع أولى، وأولوا قوله: وإن ردها مع أجنبي ضمن إذا هلكت بأنها موضوعة فيما إذا كانت العارية موقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها، وحينئذ يصير المستعير مودعاً والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق اهـ شرنبلالية.

قلت: ومثله في شروح الهداية، ولكن تقدم متناً أنه يضمن في المؤقتة، وفي جامع الفصولين: لو كانت العارية موقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان الرد ضمن، وإن لم

فيما يملك الإعارة **(من الأجنبي)** به يفتى. زيلعي. فتعين حمل كلامهم على هذا، وبخلاف رد وديعة ومغصوب إلى دار المالك فإنه ليس بتسليم **(وإذا استعار أرضاً)** بيضاء **(للزراعة يكتب المستعير)** أنك **(أطعمتني أرضك لأزرعها)** فيخصص لئلا يعم البناء، ونحوه **(العبد المأذون يملك الإعارة، والمحجور إذا استعار**

يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقتت نصاً أو دلالة، حتى إن من استعار قدوماً ليكسر حطباً فكسره فأمسك ضمن ولو لم يوقت اهـ. فعلى هذا فضمانه ليس بالإرسال مع الأجنبي، إلا أن يحمل على ما إذا لم يمكنه الرد. تأمل، ومع هذا يبعد هذا التأويل التقييد، ولا بالعبد والأجير فإنه على هذا لا فرق بينهما وبين الأجنبي، حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع أيّ من كان، ويضمن بعدها كذلك، فهذا أدل دليل على قول من قال: ليس له أن يودع، وصححه في النهاية كما نقله عنه في التاترخانية. قوله: **(فيما يملك)** وهو ما لا يختلف، وظاهره أنه يملك الإيداع فيما يختلف وليس كذلك. وعبارة الزيلعي: وهذا لأن الوديعة أدنى حالاً من العارية، فإذا كان يملك الإعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك الإيداع على ما بينا، ولا يختص بشيء دون شيء لأن الكل لا يختلف في حق الإيداع، وإنما يختلف في حق الانتفاع اهـ. اللهم إلا أن يقال «ما» عبارة عن الوقت: أي في وقت يملك الإعارة، وهو قبل مضيّ المدة إذا كانت موقتة، وهو بعيد كما لا يخفى. تأمل.

فرع: في الهامش إذا اختلف المعير والمستعير في الانتفاع بالعارية فادعى المعير الانتفاع بقول[1] مخصوص في زمن مخصوص وادعى المستعير الإطلاق القول قول المعير في التقييد، لأن القول له في أصل الإعارة فكذا في صفتها. قارىء الهداية في القول لمن. قوله: **(على هذا)** وهو كون العارية موقتة وقد مضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي، لكن لا يخفى أن الضمان حينئذ بسبب مضيّ المدة لا من كونه بعثها مع الأجنبي، إذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره. قوله: **(وبخلاف)** معطوف على قول المتن «بخلاف» وكان الأولى ذكره هناك. تأمل. قوله: **(فإنه ليس الخ)** كذا في الهداية، ومسألة الغير خلافية، ففي الخلاصة قال مشايخنا: يجب أن يبرأ. قال في الجامع الصغير للإمام قاضيخان: السارق والغاصب لا يبرآن بالرد إلى منزل ربها أو مربطه أو أجيره أو عبده ما لم يردها إلى مالكها. قوله: **(لا زرعها)** اللام للتعليل. قوله: **(فيخصص)** أي فلا يقول أعرتني. قوله: **(يملك الإعارة)** وكذا الصبيّ المأذون. وفي البزازية: استعار من صبيّ مثله كالقدوم ونحوه إن مأذوناً، وهو ماله لا ضمان، وإن لغير الدافع المأذون يضمن الأول لا الثاني، لأنه إذا كان مأذوناً صح منه الدفع وكان التلف حاصلاً بتسليطه، وإن الدافع

---

(١) في ط (قوله الانتفاع بقول الخ) لعل صوابه «بنوع»

واستهلكه يضمن بعد العتق، ولو أعار) عبد محجور عبداً محجوراً **(مثله فاستهلكها ضمن)** الثاني **(للحال ولو استعار ذهباً فقلده صبياً فسرق)** الذهب **(منه)** أي من الصبي **(فإن كان الصبيّ يضبط)** حفظ **(ما عليه)** من اللباس **(لم يضمن وإلا ضمن)** لأنه إعارة والمستعير يملكها **(وضعها)** أي العارية **(بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالساً)** لأنه لا يعد مضيعاً لها **(وضمن لو نام مضطجعاً)** لتركه الحفظ **(ليس للأب إعارة مال طفله)** لعدم البدل، وكذا القاضي والوصيّ **(طلب)** شخص **(من رجل ثوراً عارية فقال أعطيك غداً، فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير إذنه واستعمله فمات)** الثور **(لا ضمان عليه)** خانية عن إبراهيم بن يوسف، لكن في المجتبى وغيره أنه يضمن.

محجوراً يضمن هو بالدفع والثاني بالأخذ لأنه غاصب الغاصب اهـ. قوله: **(واستهلكه الخ)** لأن المعير سلطه على إتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى. درر. كذا في الهامش. قوله: **(عبد محجور عبداً محجوراً)** فعبد محجور فاعل أعار وصفة فاعله، كما أن عبداً مفعوله وموصوف محجوراً. كذا ضبط بالقلم. قوله: **(ضمن الثاني)** لأنه أخذه بغير إذن فكان غاصباً. قوله: **(للحال)** لأن المحجور يضمن بإتلافه حالًا. درر. كذا في الهامش. قوله: **(لأنه)** علة لقوله: لم يضمن. قوله: **(يملكها)** أي الإعارة. قوله: **(وضعها)** أي المستعير. قوله: **(يديه)** أي يد المستعير. قوله: **(مضطجعاً)** هذا في الحضر. قال في جامع الفصولين: المستعير إذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعاً ضمن في حضر لا في سفر، ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لم يضمن في حضر وسفر، ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعاً في الحضر وإلا فلا اهـ. وفي البزازية: نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لا يضمن، وإن جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن. قال الصدر: هذا إذا نام مضطجعاً، وإن جالساً لا يضمن في الوجهين، وهذا لا يناقض ما مر أن نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ، لأن ذاك في نفس النوم وهذا في أمر زائد على النوم اهـ. وفيها استعار منه مراً للسقي واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن، لأنه حافظ؛ ألا يرى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وإن كان في الصحراء، وهذا في غير السفر، وإن في السفر لا يضمن نام قاعداً أو مضطجعاً والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه يعدّ حافظاً اهـ. قوله: **(أنه يضمن)** وبه جزم في البزازية. قال: لأنه أخذ بلا إذنه وقال: ولو استعار من آخر ثوره غداً فقال نعم فجاء المستعير غداً فأخذه فهلك لا يضمن، لأنه استعارة منه غداً وقال نعم فانعقدت الإعارة، وفي المسألة الأولى وعد الإعارة لا غير.

(جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الأمتعة إن العرف مستمراً) بين الناس **(أن الأب يدفع ذلك)** الجهاز **(ملكاً لا إعارة لا يقبل قوله)** إنه إعارة، لأن الظاهر يكذبه **(وإن لم يكن)** العرف **(كذلك)** أو تارة وتارة **(فالقول له)** به يفتى، كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها فإن القول له اتفاقاً **(والأم)** ووليّ الصغيرة **(كالأب)** فيما ذكره وفيما يدعيه الأجنبي بعد الموت لا يقبل إلا ببينة. شرح وهبانية. وتقدم في باب المهر وفي الأشباه **(كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله)** بيمينه **(كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم)** يعني من الأولاد والفقراء وأمثالهما، وأما إذا ادعى الصرف إلى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق أرباب الوظائف، لكن لا يضمن ما أنكروه له، بل يدفعه ثانياً من مال الوقف كما بسطه في حاشية أخي زاده.

قلت: وقد مر في الوقف عن المولى أبي السعود واستحسنه المصنف وأقرّه ابنه، فليحفظ **(وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله إلا ببينة،**

قوله: **(جهز ابنته الخ)** وفي الولوالجية: إذا جهز الأب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون القسمة منها، فإن كان الأب اشترى لها في صغرها أو بعدها كبرت وسلم إليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة اهـ منح. كذا في الهامش. قوله: **(فإن القول له)** ظاهره أن القول له حينئذ في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل، وليحرر. قوله: **(وأمثالها)** كالعلماء والأشراف. قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفاً بالخيانة كأكثر نظار زماننا، بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسألة. حموي ط. قوله: **(المرتزقة)** مثل الإمام والمؤذن والبواب لأن له شبهاً[1] بالأجرة، بخلاف الأولاد ونحوهم لأنه صلة محضة. قوله: **(أخي زاده)** أي على صدر الشريعة. قوله: **(مستحقها)** أي الأمانات. قوله: **(إلا في الوكيل)** أفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع، ويؤيده ما في وكالة الأشباه: إذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائماً بعينه، بخلاف ما إذا كان هلكاً. سائحاني. قوله: **(بعد موت الموكل)** بخلافه في حياته.

فروع: شحي لو ذهب إلى مكان غير المسمى ضمن ولو أقصر منه، وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب إلى المسمى ضمن. قاضيخان. لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك

---

(١) في ط (قوله لأن له شبهاً بالأجرة) شبهه المولى أبو السعود بما إذا استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه فإنه لا يقبل قوله.

بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها في حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها إليه فإنه يصدق، لأنه ينفي الضمان عن نفسه، بخلاف الوكيل بقبض الدين، لأنه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق. وكالة الولوالجية.

قلت: وظاهره أنه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل، وقد أفتى بعضهم أنه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل، وحمل عليه كلام الولوالجية

في البيت. يقول الحقير: يرد على المسألتين إشكال وهو أن المخالفة فيهما إلى خير لا إلى شر، فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما، ولعل في المسألة الثانية روايتين، إذ قد ذكر في يد: لو استأجر قدوماً لكسر الحطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل ضمن وقيل لا شحي، والمكث المعتاد عفو. نور العين. إذا مات المعير أو المستعير تبطل الإعارة. خانية.

استعار من آخر شيئاً فدفعه ولده الصغير المحجور عليه إلى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبيّ الدافع وكذا المدفوع إليه، تاترخانية عن المحيط.

رجل استعار كتاباً فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع. قال في بعض المواضع: إن لم يكن آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه، وإن كان آيساً ضمن، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية. قال في الكتاب: يضمن لأنه متناقض. ولوالجية.

وفيها: استعار ذهباً فقلده صبياً فسرق: إن كان الصبيّ يضبط حفظ ما عليه لا يضمن، وإلا ضمن.

وفيها: دخل بيته بإذنه فأخذ إناء لينظر إليه فوقع لا يضمن ولو أخذه بلا إذنه، بخلاف ما لو دخل سوقاً يباع فيه الإناء يضمن اهـ.

جاء رجل إلى مستعير وقال إني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض، فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فإنه يرجع. قال: وكل تصرّف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن. فصولين.

وفيه: استعاره وبعث قنه ليأتي به فركبه قنه فهلك به ضمن القن ويباع فيه حالاً، بخلاف قن محجور أتلف وديعة قبلها بلا إذن مولاه اهـ. قوله: **(في حياته)** أي الموكل. قوله: **(مثل المقبوض)** لأن الديون تقضى بأمثالها. قوله: **(لا في حق نفسه)** أي فيضمن. قوله: **(ولا في حق الموكل)** أي في إيجاب الضمان عليه بمثل المقبوض. قوله: **(بعضهم)** هو من معاصري صاحب المنح كما ذكره فيها، وذكر الرملي في حاشيتها أنه هو الذي لا محيد عنه، وليس في كلام أئمتنا ما يشهد لغيره. تأمل اهـ.

فيتأمل عند الفتوى.

فروع: أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع.

العارية كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما.

مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص.

استأجر بعيراً إلى ملكه فعلى الذهاب، وفي العارية على الذهاب والمجيء لأن ردها عليه.

استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت ضمن، لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك.

استقرض ثوباً فأغار عليه الأتراك لم يضمن لأنه عارية عرفاً. استعار أرضاً ليبني ويسكن وإذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لأن الإعارة تمليك بلا عوض فكانت إجارة معنى وفسدت بجهالة المدة. وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل، والحيلة أن يؤجره الأرض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره بأداء الخراج منه.

استعار كتاباً فوجد به خطأ أصلحه إن علم رضا صاحبه.

قلت: ولا يأثم بتركه إلا في القرآن، لأن إصلاحه واجب بخط مناسب. وفي الوهبانية:

وفي معاياتها: [الطويل]

وَسِفْرٌ رَأَى إِصْلَاحَهُ مُسْتَعِيرُهُ يجوزُ إِذَا مَوْلَاهُ لَا يَتَأَثَّرُ

قلت: وللشرنبلالي رسالة في هذه المسألة فراجعها كما أشرنا إليه في كتاب الوكالة وكتبت منها شيئاً في هامش البحر هناك. قوله: **(بينهم)** أي بين أصحاب الدين ورب الوديعة. قوله: **(لأنه عارية)** أي فلا يضمن إلا بالتعدي ولم يوجد. قوله: **(بلا عوض)** أي أو هنا جعل له عوضاً. وفي البزازية: دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية، لأن المرمة من باب النفقة وهي على المستعير: وفي كتاب العارية بخلافه. سائحاني. قوله: **(بجهالة المدة)** عبارة البحر عن المحيط: لجهالة المدة والأجرة، لأن البناء مجهول فوجب أجر المثل اهـ. فأفاد أن الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الأجرة وهو ظاهر. قوله: **(لو شرط الخ)** أي تكون إجارة فاسدة لأنه عليه ولما شرطه على المستعير، فقد جعله بدلًا عن المنافع فقد أتى بمعنى الإجارة والعبرة في العقود للمعاني. قوله: **(لجهالة البدل)** أما لو كان خراج المقاسمة فلأن بعض الخارج يزيد وينقص، وأما إذا كان خراجاً موظفاً فإنه وإن كان مقدراً إلا أن الأرض إذا لم تحتمله ينقص عنه. منح ملخصاً. قوله: **(منه)** أي من ذلك

وَأَيُّ مُعِيرٍ لَيْسَ يَمْلِكُ أَخْذَ مَا أَعَارَ وَفِي غَيْرِ الرِّهَانِ التَّصَوُّرُ
وَهَلْ وَاهِبٌ لابْنٍ يجوزُ رُجُوعُهُ وَهَلْ مُودِعٌ مَا ضَيَّعَ المالَ يَخْسَرُ

كِتَابُ الْهِبَةِ[1]

وجه المناسبة ظاهر **(هي)** لغة: التفضل على الغير ولو غير مال. وشرعاً: **(تمليك العين مجاناً)** أي بلا عوض، لا أن عدم العوض شرط فيه، وأما تمليك

البدل. قوله: **(وأي معير الخ)** أرض آجرها المالك للزراعة ثم أعارها من المستأجر وزرعها المستعير، فلا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر، وتنفسخ الإجارة حين الإعارة. ابن الشحنة، كذا في الهامش. قوله: **(يجوز رجوعه)** والجواب أن هذا الابن مملوك الغير والمملوك لا يملك شيئاً فيقع لغيره وهو سيده فيصح الرجوع. كذا في الهامش. قوله: **(وهل مودع)** المودع لو دفع الوديعة إلى الوارث بلا أمر القاضي ضمن إن كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمناً، وإلا فلا إذا دفع لبعضهم فوائد زينية. كذا في الهامش.

كِتَابُ الْهِبَةِ

قوله: **(وجه المناسبة ظاهر)** لأن ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك. قوله: **(مجاناً)** زاد ابن الكمال للحال لإخراج الوصية. قوله: **(بلا عوض)** أي بلا شرط عوض فهو على حذف مضاف، لكن هذا يظهر لو قال بلا عوض كما في الكنز، لأن معنى مجاناً عدم العوض لا عدم اشتراطه، على أنه اعترضه الحموي كما في أبي السعود بأن قوله: «بلا عوض» نص في اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اهـ: أي فلا يتم المراد بما ارتكبه، وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض، لأنه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه في العزمية أيضاً.

قلت: التحقيق أنه إن جعلت الباء للملابسة متعلقة؟ بمحذف حالاً من تمليك لزم ما ذكر، أما لو جعل المحذوف خبراً بعد خبر: أي هي كائنة بلا شرط عوض على معنى أن العوض فيها غير شرط، بخلاف البيع والإجارة فلا يرد ما ذكر، فتدبر. قوله: **(شرط فيه)** وإلا لما شمل الهبة بشرط العوض ح. قوله: **(وأما تمليك الدين الخ)** جواب عن سؤال مقدر، وهو أن تقييده بالعين مخرج لتمليك الدين من غير من عليه مع أنه هبة فيخرج عن التعريف. فأجاب: بأنه يكون عيناً مآلاً، فالمراد بالعين في التعريف ما كان

---

(١) الهبة لغة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً انظر: لسان العرب ٦/ ٤٩٢٩ اصطلاحاً: عرفها الأحناف بأنها: تمليك بلا عوض. وعرفها الشافعية بأنها: التمليك بلا عوض. وعرفها المالكية بأنها: تمليك متمول بغير عوض. وعرفها الحنابلة بأنها: تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه. انظر: فتح القدير ٩/ ١٩ والمحلى على المنهاج ٣/ ١١٠، مواهب الجليل ٦/ ٤٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢ والمغني ٦/ ٢٤٦. الإشراف ٢/ ٥٧.

الدين من غير من عليه الدين فإن أمره بقبضه صحت لرجوعها إلى هبة العين **(وسببها: إرادة الخير للواهب)** دنيوي كعوض ومحبة وحسن ثناء. وأخروي قال الإمام أبو منصور: يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والإيمان، إذ حبّ الدنيا رأس كل خطيئة. نهاية مندوبة. وقبولها سنة. قال ﷺ «تهادوا تحابوا».

(وشرائط صحتها في الواهب: العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتباً.

(و) شرائط صحتها **(في الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع مميزاً غير مشغول)** كما سيتضح.

عيناً حالاً أو مآلاً. قال بعض الفضلاء: ولهذا لا يلزم إلا إذا قبض، وله الرجوع قبله منعه، حيث كان بحكم النيابة عن القبض، وعليه تبتنى مسألة موت الواهب قبل قبض الموهوب له في هذه، فتأمل. بقي هل الإذن يتوقف على المجلس؟ الظاهر نعم فليراجع، ولا ترد هبة الدين ممن عليه فإنه مجاز عن الإبراء والفرد المجازي لا ينقض، والله سبحانه أعلم اهـ. قوله: **(صحت)** أي ويكون وكيلاً عنه فيه. قال في البحر عن المحيط: ولو وهب ديناً له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحساناً فيصير قابضاً للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة، وإن لم يأذن بالقبض لم يجز اهـ.

وفي أبي السعود عن الحموي: ومنه يعلم أن تصيير معلومه المتجمد للغير بعد فراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى. وقال في الأشباه: صحت، ويكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه، ومقتضاه عزله عن التسليط قبل القبض اهـ. قوله: **(قال الإمام)** بيان للأخروي ح. قوله: **(يعلم)** بكسر اللام مشددة. قوله: **(تهادوا تحابوا)** بفتح تاء تهادوا وهائه وداله وإسكان واوه، وتحابوا بفتح تائه وحائه وضم بائه مشددة. قوله: **(ولو مكاتباً)** فغيره كالمدبر وأم الولد والمبعض بالأولى. قوله: **(صحتها)** أي بقائها على الصحة كما سيأتي. قوله: **(مقبوضاً)** رجل أضلّ لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها. قال أبو يوسف: هذه هبة فاسدة لأنها على خطر، والهبة لا تصح مع الخطر. وقال زفر: تجوز. خانية. قوله: **(مشاع)** أي فيما يقسم كما يأتي وهذا في الهبة، وأما إذا تصدق بالكل على اثنين فإنه يجوز على الأصح. بحر: أي بخلاف ما إذا تصدق بالبعض على واحد فإنه لا يصح كما يأتي آخر المتفرقات، لكن سيأتي أيضاً أنه لا شيوع في الأولى، وقد ذكر في البحر هنا أحكام المشاع وعقد لها في جامع الفصولين ترجمة فراجعه.

(وركنها): هو **(الإيجاب والقبول)** كما سيجيء.

(وحكمها: ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ **(وعدم صحة[1] خيار الشرط فيها)** فلو شرطه صحت إن اختارها قبل تفرقهما، وكذا لو أبرأه صح الإبراء وبطل الشرط. خلاصة.

(و) حكمها **(أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة)** فهبة عبد على أن يعتقه تصح ويبطل الشرط **(وتصح بإيجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو)** ذلك **(على وجه المزاح)** بخلاف أطعمتك أرضي فإنه عارية لرقبتها وإطعام لغلتها. بحر

فائدة: من أراد أن يهب نصف دار مشاعاً يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبريه عن الثمن. بزازية. قوله: **(هو الإيجاب)** وفي خزانة الفتاوى: إذا دفع لابنه مالاً فتصرف فيه الابن يكون للأب إلا إذا دلت دلالة التمليك. بيري.

قلت: فقد أفاد أن التلفظ بالإيجاب والقبول لا يشترط، بل تكفي القرائن الدالة على التمليك، كمن دفع لفقير شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشيء، وكذا يقع في الهداية ونحوها فاحفظه، ومثله ما يدفعه لزوجته أو غيرها، قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح، لأن القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول. ولوالجية. وفي شرح المجمع لابن ملك عن المحيط: لو كان أمره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده. قوله: **(والقبول)** فيه خلاف. ففي القهستاني: وتصح الهبة بكوهبت، وفيه دلالة على أن القبول ليس بركن كما أشار إليه في الخلاصة وغيرها. وذكر الكرماني أن الإيجاب في الهبة عقد تام. وفي المبسوط: أن القبض كالقبول في البيع، ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر إلى القبول كما في الكرماني، لكن في الكافي والتحفة أنه ركن، وذكر في الكرماني: أنها تفتقر إلى الإيجاب لأن ملك الإنسان لا ينقل إلى الغير بدون تمليكه؛ وإلى القبول لأنه إلزام الملك على الغير، وإنما يحنث إذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل، لأن الغرض عدم إظهار الجود وقد وجد الإظهار، ولعل الحق الأول، فإن في التأويلات التصريح بأنه غير لازم ولذا قال أصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع جاز اهـ. وسيأتي تمامه قريباً. قوله: **(فلو شرطه)** بأن وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام. قوله: **(وكذا لو الخ)** أي لا يصح خيار الشرط: أي لو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصح الإبراء، ويبطل الخيار. منح. وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط. قوله: **(المزاح)** رده

---

(١) في ط (قول المصنف وعدم صحة الخ) مقتضى هذا التعبير أن الهبة تصح ويبطل الشرط، وليس كذلك وإلا لما احتيج إلى تقييد اختياره بالمجلس فكان الأصوب أن يقول: وعدم صحتها بخيار الشرط وإسقاط أداة التشبيه في مسألة الإبراء لأن الإبراء يصح ويبطل الشرح إلا أن مسألة الإبراء فيها قولان: هل الإبراء دون الشرط أو يبطل الإبراء فلعل الشارح جرى على الثاني.

(أو الإضافة إلى ما) أي إلى جزء **(يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك)** لأن اللام للتمليك، بخلاف جعلته باسمك فإنه ليس بهبة، وكذا هي لك حلال إلا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة. خلاصة **(وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة)** ناوياً بالحمل الهبة كما مر **(وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة)** أو عمرى

المقدسي[1] على صاحب البحر وأجبنا عنه في هامشه. قوله: **(بخلاف جعلته باسمك)** قال في البحر: قيد بقوله: «لك» لأنه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة، ولهذا قال في الخلاصة: لو غرس لابنه كرماً إن قال جعلته لابني يكون هبة، وإن قال باسم ابني لا يكون هبة، ولو قال أغرس باسم ابني فالأمر متردد وهو إلى الصحة أقرب اهـ. وفي المنح عن الخانية بعد هذا: قال جعلته لابني فلان يكون هبة، لأن الجعل عبارة عن التمليك، وإن قال أغرس باسم ابني لا يكون هبة، وإن قال جعلته باسم ابني يكون هبة، لأن الناس يريدون به التمليك والهبة اهـ. وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لايخفى اهـ. قال الرملي: أقول: ما في الخانية أقرب لعرف الناس. تأمل اهـ. وهنا تكملة لهذه لكن أظن أنها مضروب عليها لفهمها مما مر وهي ظاهرة أنه أقره على المخالفة، وفيه أن ما في الخانية فيه لفظ الجعل وهو مراد به التمليك، بخلاف ما في الخلاصة اهـ. تأمل. نعم عرف الناس التمليك مطلقاً. تأمل. قوله: **(ليس بهبة)** بقي ما لو قال ملكتك هذا الثوب مثلاً فإن قامت قرينة على الهبة صحت، وإلا فلا لأن التمليك أعم منها لصدقه على البيع والوصية والإجارة وغيرها، وانظر ما كتبناه في آخر هبة الحامدية، وفي الكازروني أنها هبة.

فروع: في الهامش: رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب أو هذه الدراهم فقبضها فهي هبة، وكذا لو قال لامرأة قد تزوجها على مهر مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدارهم فهي هبة. كذا في محيط السرخي. فتاوى هندية.

أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثياباً وتلبسها عنده فدفعتها معاملة فهي لها. قنية.

اتخذ لولده الصغير ثوباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم. بزازية.

لو دفع إلى رجل ثوباً وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع دراهم وقال أنفقها عليك يكون قرضاً. باقاني.

اتخذ لولده ثياباً ليس له أن يدفعها إلى غيره، إلا إذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية، وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها إلى غيره. بزازية. كذا في

---

(١) في ط (قوله رده المقدسي) ونص عبارته: الذي في الخلاصة أنه طلب الهبة مزاحاً لا جداً فوهبه جداً وسلم صحت الهبة، لأن الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولاً صحيحاً. وما نقله المصنف عن الخلاصة مستدلاً به على ما في متنه لا يفيد، فإنه نحو ما في الخلاصة، وعبارتها: لو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال: وهبت إليك وسلم جاز. وكذا ما في القهستاني لا يفيده، ونصه: ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح، فلو قال: وهبت لي كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم إليه جاز.

(تسكنها) لأن قوله تسكنها مشورة لا تفسير، لأن الفعل لا يصلح تفسيراً للاسم فقد أشار عليه في ملكه بأن يسكنه، فإن شاء قبل مشورته وإن شاء لم يقبل **(لا)** لو قال **(هبة سكنى أو سكنى هبة)** بل تكون عارية أخذاً بالمتيقن.

وحاصله: أن اللفظ إن أنبأ عن تملك الرقبة فهبة، أو المنافع فعارية، أو احتمل اعتبر النية: نوازل. وفي البحر: اغرسه باسم ابني الأقرب الصحة **(و)** تصح **(بقبول)** أي في حق الموهوب له، أما في حق الواهب فتصح بالإيجاب وحده لأنه متبرع، حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل برّ وبعكسه حنث، بخلاف البيع **(و)** تصح **(بقبض بلا إذن في المجلس)** فإنه هنا كالقبول فاختص بالمجلس **(وبعده به)** أي بعد المجلس بالإذن. وفي المحيط: لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده **(والتمكن من القبض كالقبض، فلو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضاً)** لعدم تمكنه من القبض **(وإن مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه)** فإنه كالتخلية في البيع. اختيار. وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها، وفي النتف: ثلاثة عشر

الهامش. قوله: **(مشورة)** بضم الشين: أي فقد أشار في ملكه بأن يسكنه، فإن شاء قبل مشورته وإن شاء لم يقبل، كقوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه. بحر. قوله: **(لو قال هبة سكنى)** منصوب على الحال أو التمييز. بحر. قوله: **(أو سكنى هبة)** بالنصب. قوله: **(باسم ابني)** قدمنا الكلام فيه تقريباً.

أقول: قوله: جعلته باسمك غير صحيح كما مر، فكيف يكون ما هو أدنى رتبة منه أقرب إلى الصحة؟ سائحاني.

قلت: قد يفرق بأن ما مر ليس خطاباً لابنه بل لأجنبي، وما هنا مبني على العرف. تأمل. قوله: **(وتصح بقبول)** أي لو فعلاً، ومنه وهبت جاريتي هذه لأحدكما فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهما تكون له وكان أخذه قبولاً. وما في المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل. بحر.

قلت: يظهر لي أنه أراد بالقبول قولاً، وعليه يحمل كلام غيره أيضاً، وبه ظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله الموافق، وقدمنا نظيره في العارية وانظر ما كتبناه على البحر. نعم القبول شرط لو كان الموهوب في يده كما يأتي. قوله: **(بخلاف البيع)** فإنه إن لم يقبل لم يحنث. قوله: **(صحته)** أي القبض بالتخلية. قال في التاترخانية: وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة، فأما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقاً، والأصح أن الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض. خانية. قوله: **(وفي النتف ثلاثة عشر)**

عقداً لا تصح بلا قبض **(ولو نهاه)** عن القبض **(لم يصح)** قبضه **(مطلقاً)** ولو في المجلس لأن الصريح أقوى من الدلالة **(وتتم)** الهبة **(بالقبض)** الكامل **(ولو الموهوب شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به)** والأصل أن الموهوب إن مشغولاً بملك الواهب منع تمامها، وإن شاغلاً لا،

أحدها الهبة. والثاني الصدقة. والثالث الرهن. والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح. والخامس العمرى. والسادس النحلة. والسابع الجنين. والثامن الصلح. والتاسع رأس المال في السلم. والعاشر البدل في السلم إذا وجد بعضه زيوفاً، فإن لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم. والحادي عشر الصرف. والثاني عشر إذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسيئة. والثالث عشر إذا باع الوزني بالوزني مختلفاً مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيهما التفاضل لا النسيئة. منح الغفار. كذا في الهامش. قوله: **(بالقبض)** فيشترط القبض قبل الموت ولو كانت في مرض الموت للأجنبي كما سبق في كتاب الوقف. كذا في الهامش. قوله: **(بالقبض الكامل)** وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز. خانية. قوله: **(منع تمامها)** إذ القبض شرط فصولين، وكلام الزيلعي يعطي أن هبة المشغول فاسدة، والذي في العمادية أنها غير تامة. قال الحموي في حاشية الأشباه: فيحتمل أن في المسألة روايتين، كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمة، هل هي فاسدة أو غير تامة؟ والأصح كما في البناية أنها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا، ومنه يعلم ما وقعت الإشارة إليه في الدر المختار، فأشار إلى أحد القولين بما ذكره أولاً من عدم التمام، وإلى الثاني مما ذكره آخراً من عدم الصحة فتدبر. أبو السعود.

واعلم أن الضابط في هذا المقام أن الموهوب إذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وأمكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم، كما إذا وهب الزرع أو الثمر بدون الأرض والشجر أو بالعكس، وإن اتصل اتصال مجاورة: فإن كان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لم يجز، كما إذا وهب السرج على الدابة، لأن استعمال السرج إنما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة، فتوجب نقصاناً في القبض. وإن لم يكن مشغولاً جاز كما إذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لأن الدابة تستعمل بدونه، ولو وهب الحمل عليها دونها جاز، لأن الحمل غير مستعمل بالدابة، ولو وهب داراً دون ما فيها من متاعه لم يجز، وإن وهب ما فيها وسلمه دونها جاز. كذا في المحيط شرح مجمع. قوله: **(وإن شاغلاً)** تجوز هبة الشاغل لا المشغول. فصولين.

أقول: هذا ليس على إطلاقه فإن الزرع والشجر في الأرض شاغل لا مشغول، ومع

فلو وهب جراباً فيه طعام الواهب أو داراً فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح، وبعكسه تصح في الطعام والمتاع والشرج فقط، لأن كلًّا منها شغل الملك لواهب لا مشغول به، لأن شغله بغير ملك واهبه لا يمنع، وتمامها كرهن وصدقة، لأن القبض شرط تمامها. وتمامه في العمادية. وفي الأشباه: هبة المشغول لا تجوز إلا إذا وهب الأب لطفله.

قلت: وكذا الدار

ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها. تأمل خير الدين على الفصولين. قوله: **(فلو وهب الخ)** وإن وهب داراً فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضاً جازت الهبة فيهما[١]، لأنه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء، وحين هبة المتاع في الأولى زال المانع عن قبض الدار، لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا يتقلب القبض الأول صحيحاً في حقها. بحر عن المحيط. قوله: **(وسلمها كذلك الخ)** قال صاحب الفصولين: فيه نظر، إذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة. يقول الحقير صل: أي الأصل عكس في هذا، والظاهر أن هذا هو الصواب، يؤيده ما في قاضيخان: وهب أمة عليها حليّ وثياب وسلمها جاز، ويكون الحليّ وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب لمكان العرف، ولو وهب الحليّ والثياب دونها لا يجوز حتى ينزعهما ويدفعهما إلى الموهوب له، لأنهما ما دام عليها يكون تبعاً لها ومشغولاً بالأصل فلا تجوز هبته. نور العين. قوله: **(لأن شغله)** تعليل لقوله: «لا مشغول به» أي بملك الواهب حيث قيده بملك الواهب، فافهم.

أقول: الذي في البحر والمنح وغيرهما تصوير المشغول بملك الغير بما إذا ظهر المتاع مستحقاً أو كان غصبه الواهب أو الموهوب له، وانظر ما كتبناه على البحر عن جامع الفصولين. قوله: **(بغير ملك واهبه)** وفي بعض النسخ: بملك غير واهبه اهـ. قوله: **(كرهن وصدقة)** أي كما أن شغل الرهن والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لا يمنع تمامها كما في المحيط وغيره. مدني. قال في المنح: وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة، لأن القبض شرط تمامهما كالهبة. قوله: **(إلا إذا وهب)** كأن وهبه داراً[٢] والأب ساكنها أو له فيها متاع لأنها مشغولة بمتاع القابض، وهو مخالف لما في الخانية، فقد جزم أولاً بأنه لا تجوز، ثم قال: وعن أبي حنيفة في المجزد تجوز ويصير قابضاً لابنه. تأمل. قوله: **(وكذا الدار)** مستدرك

---

(١) في ط (قوله جازت الهبة فيهما) فيه سقط، وأصله: جازت الهبة في المتاع خاصة وإن بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما.

(٢) في ط (قوله كأن وهبه داراً الخ) الذي نقله أبو السعود في حواشي الأشباه عن الولوالجية والبزازية أن ما عليه الفتوى هو الجواز، وأنه قول أبي يوسف.

المعارة والتي وهبتها لزوجها على المذهب، لأن المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم، وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت: [الطويل]

وَمَنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ دَاراً لَهَا بِهَا مَتَاعٌ وَهمْ فيهَا تَصِحُّ المُحَرَّرُ

وفي الجوهرة: وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولاً عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلاً فتصح لشغلها بمتاع في يده **(في)** متعلق بتتم **(محوز)** مفرغ **(مقسوم ومشاع لا)** يبقى منتفعاً به بعد أن **(يقسم)** كبيت وحمام صغيرين لأنها **(لا)** تتم بالقبض **(فيما يقسم ولو)** وهبه **(لشريكه)** أو لأجنبي لعدم تصوّر القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب. وفي الصيرفية عن العتابي: وقيل يجوز لشريكه وهو المختار **(فإن قسمه وسلمه صح)** لزوال المانع **(ولو سلمه شائعاً لا**

بأن الشغل هنا بغير ملك الواهب، والمراد شغله بملكه. قوله: **(المعارة)** أي لو وهب طفله داراً يسكن فيها قوم بغير أجر جاز ويصير قابضاً لابنه، لا لو كان بأجر. كذا نقل عن الخانية. قوله: **(تصح المحرر)** وكان أصله:

وهم فيها فقولان يزبر

بضم الميم[1] من هم لأجل الوزن. قوله: **(مفرغ)** تفسير لمجوز، واحترز به عن هبة التمر على النخل ونحوه لما سيأتي. درر. قوله: **(بعد أن يقسم)** ويشترط في صحة هبة المشارع الذي لايحتملها أن يكون قدراً معلوماً، حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز، لأنها جهالة توجب المنازعة. بحر. وانظر ما كتبناه عليه. قوله: **(وحمام)** فيه أن الحمام مما لا يقسم مطلقاً ح. في الهامش. قوله: **(في عامة الكتب)** وصرح به الزيلعي وصاحب البحر. منح. قوله: **(هو المذهب)** راجع لمسألة الشريك كما في المنح. قوله: **(وهو المختار)** قال الرملي: وجد بخط المؤلف: يعني صاحب المنح بإزاء هذا ما صورته: ولا يخفى عليك أنه اختلاف المشهور. قوله: **(فإن قسمه)** أي الواهب بنفسه أو نائبه، أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقه. تأمل رملي. والتخلية في الهبة الصحيحة قبض لا في الفاسدة. جامع الفصولين. قوله: **(ولو سلمه شائعاً الخ)** قال في الفتاوى الخيرية: ولا تفيد الملك في ظاهر الرواية. قال الزيلعي: ولو سلمه شائعاً لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب، ذكره الطحاوي وقاضيخان، وروي عن ابن رستم مثله، وذكر عصام أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ اهـ. ومع إفادتها للملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له، ولو كان ذا رحم محرم من

---

(١) في ط (قوله بضم الميم الخ) لا حاجة إليه كما لا يخفى.

يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب. درر. لكن فيها عن الفصولين: الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض، وبه يفتى ومثله في البزازية عل خلاف ما صححه في العمادية، لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع. وهل للقريب الرجوع في الهبة الفاسدة؟ قال في

الواهب. قال في جامع الفصولين رامزاً لفتاوى الفضلي: ثم إذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه، إذ الفاسدة مضمونة على ما مر، فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اهـ. وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد، ويضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد إذا مات أحد المتبايعين فلورثته نقضه، لأنه مستحق الرد ومضمون بالهلاك. ثم من المقرر أن القضاء يتخصص، فإذا ولى السلطان قاضياً ليقضي بمذهب أبي حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره، لأنه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية، نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اهـ ما في الخيرية. وأفتى به في الحامدية أيضاً والتاجية، وبه جزم في الجوهرة والبحر.

ونقل عن المبتغى بالغين المعجمة: أنه لو باعه الموهوب له لا يصح، وفي نور العين عن الوجيز: الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض، ولا يثبت الملك فيها إلا عند أداء العوض، نص عليه محمد في المبسوط، وهو قول أبي يوسف، إذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اهـ. وذكر قبله: هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبي حنيفة، وفي القهستاني: لا تفيد الملك، وهو المختار كما في المضمرات، وهذا مرويّ عن أبي حنيفة وهو الصحيح اهـ.

فحيث علمت أنه ظاهر الرواية وأنه نص عليه محمد ورووه عن أبي حنيفة ظهر أنه الذي عليه العمل وإن صرّح بأن المفتى به خلافه، ولا سيما أنه يكون ملكاً خبيثاً كما يأتي، ويكون مضموناً كما علمته فلم يجد نفعاً للموهوب له فاغتنمه، وإنما أكثرت النقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبيه أكثر الناس للزوم الضمان على قول المخالف ورجاء لدعوة نافعة في الغيب. قوله: **(بالقبض)** لكن ملكاً خبيثاً، وبه يفتى. قهستاني: أي وهو مضمون كما علمته آنفاً فتنبه. وفي حاشية المنح: ومع إفادتها للملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض له. تأمل. قوله: **(في البزازية)** عبارتها: هل يثبت الملك بالقبض. قال الناطفي عند الإمام: لا يفيد الملك. وفي بعض الفتاوى يثبت فيها فاسداً، وبه يفتى. ونص في الأصل أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها إليه فباعها الموهوب له لم يجز دل أنه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض، ونص في الفتاوى أنه هو المختار، ورأيت بخط بعض الأفاضل على هامش المنح بعد نقله ذلك وأنت تراه عزا رواية إفادة الملك بالقبض والإفتاء بها إلى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الأصل، ولذا اختارها قاضيخان

الدرر: نعم، وتعقبه في الشرنبلالية بأنه غير ظاهر على القول المفتى به من إفادتها الملك بالقبض، فليحفظ **(والمانع)** من تمام القبض **(شيوع مقارن)** للعقد **(لا طارىء)** كأن يرجع في بعضها شائعاً فإنه لا يفسد اتفاقاً **(والاستحقاق)** شيوع **(مقارن)** لا طارىء فيفسد الكل، حتى لو وهب أرضاً وزرعاً وسلمهما فاستحق الزرع بطلت في الأرض، لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة، والاستحقاق إذا ظهر بالبينة كان مستنداً إلى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارئاً كما زعمه صدر الشريعة وإن تبعه ابن الكمال، فتنبه **(ولا تصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في أرض وتمر في نخل)** لأنه كمشاع **(ولو فصله وسلمه جاز)** لزوال المانع،

وقوله: «لفظ الفتوى الخ» قد يقال بمنع عمومه، لا سيما هذه الصيغة في مثل سياق البزازي، فإذا تأملته تقضي برجحان ما دل عليه الأصل اهـ. قوله: **(وتعقبه)** قد علمت ما فيه مما قدمناه عن الخيرية، فتنبه. قوله: **(للعقد لا طارىء)** أقول: منه ما لو وهب داراً في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم يجز الورثة الهبة بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين كما صرح به في الخانية. قوله: **(البعض الشائع)** أي حكماً، لأن الزرع مع الأرض بحكم الاتصال كشيء واحد، فإذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي. كذا في الكافي. درر. قال في الخانية: والزرع لا يشبه المتاع. قوله: **(بالبينة)** لينظر فيما لو ظهر بإقرار الموهوب له، أما بإقرار الواهب فالظاهر أنه لغو، لأنه أقر بملك الغير. قوله: **(لأنه كمشاع)** قال في شرح الدرر: هذه نظائر المشاع لا أمثلتها[1] فلا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى إذا فصلت وسلمت صح، وقوله: لأنه بمنزلة المشاع.

أقول: لا يذهب عليك أنه لايلزم أن يأخذ حكمه في كل شيء، ولا لزم أن لاتجوز هبة النخل من صاحب الأرض، كذا عكسه، والظاهر خلافه، والفرق بينهما أنه ما من جزء من المشاع وإن دقّ إلا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته، ولو من الشريك لأن القبض الكامل فيه لا يتصوّر، وأما نحو النخل في الأرض والتمر في النخل والزرع في الأرض، لو كان كل واحد منها لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الأرض أو عكسه فإن الهبة تصح، لأن ملك كل منهما متميز عن الآخر، فيصح قبضه بتمامه، ولم أر من صرّح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم، ولكن إذا وجد النقل فلا يسعنا إلا التسليم.

فرع: له عليه عشرة فقضاها فوجد القابض دانقاً زائداً فوهبه للدائن أو للبائع أن

---

(١) في ط (قوله لا أمثلتها) لعل الأولى «لها أمثلته» وقوله «لأنه بمنزلة المشاع» لعل ذلك في نسخته، وإلا فعبارة الشارح التي بأيدينا. «لأنه كمشاع» وعبارة شرح الدرر «لكنها في حكم المشاع» والمآل واحد.

وهل يكفي فصل الموهوب له بإذن الواهب؟ ظاهر الدرر: نعم **(بخلاف دقيق في برّ ودهن في سمسم وسمن في لبن)** حيث لا يصح أصلاً لأنه معدوم فلا يملك إلا بعقد جديد **(وملك)** بالقبول ((**بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له)** ولو بغصب أو أمانة لأنه حينئذ عامل لنفسه، والأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى لا عكسه **(وهبة من له ولاية**

الدراهم صحاحاً يضرها التبعيض يصح لأنه مشاع لا يحتمل القسمة. وكذا هبة بعض الدراهم والدنانير إن ضرها التبعيض تصح، وإلا لا. بزازية. قوله: **(ظاهر الدرر نعم)** أقول: صرح به في الخانية فقال: ولو وهب زرعاً بدون الأرض أو تمراً بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز، لأن قبضه بالإذن يصح في المجلس وبعده. وفي الحامدية عن جامع الفتاوى: ولو وهب زرعاً في أرض أو ثمراً في شجر أو حلية سيف أو بناء دار أو ديناراً على رجل أو قفيزاً من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والقبض والكيل ففعل صح استحساناً الخ. قوله: **(أصلاً)** أي وإن سلمها مفرزة. قوله: **(لأنه معدوم)** أي حكماً، وكذا لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز، لأن في وجوده احتمالاً فصار كالمعدوم. منح. قوله: **(جديد)** وهذا لأن الحنطة استحالت وصارت دقيقاً، وكذا غيرها، وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب، بخلاف المشاع لأنه محل للملك لا أنه لا يمكن تسليمه، فإذا زال المانع جاز. منح. قوله: **(بالقبول)** إنما اشترط القبول نصاً، لأنه إذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها بغير رضاه لأنه لا حاجة إلى القبض، ولا يجوز ذلك لما فيه من توهم الضرر، بخلاف ما إذا لم يكن في يده وأمره بقبضه فإنه يصح إذا قبض، ولا يشترط القبول لأنه إذا قدم على القبض كان ذلك قبولاً ورضاً منه بوقوع الملك له فيملكه ط ملخصاً. وهذا معنى قوله: بعد «لأنه حينئذ عامل لنفسه» أي حين قبل صريحاً. قوله: **(بلا قبض)** أي بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها. قهستاني. قوله: **(ولو بغصب)** انظر الزيلعي. قوله: **(عن الآخر)** كما إذا كان عنده وديعة فأعارها صاحبها له فإن كلًّا منهما قبض أمانة فناب أحدهما عن الآخر. قوله: **(عن الأدنى)** فناب قبض المغصوب والمبيع فاسداً عن قبض المبيع الصحيح، ولا ينوب قبض الأمانة عنه. منح. قوله: **(لا عكسه)** فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لأنهما قبض أمانة، ومع قبض الشراء يتغايران لأنه قبض ضمان، فلا ينوب الأول عنه كما في المحيط، ومثله في شرح الطحاوي لكنه ليس على إطلاقه، فإنه إذا كان مضموناً بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى، ومثله في الزاهدي، فلو باع من المودع احتاج إلى قبض جديد وتمامه في العمادي. قهستاني. قوله:

على الطفل في الجملة) وهو كل من يعوله، فدخل الأخ والعم عند عدم الأب لو في عيالهم **(تتم بالعقد)** لو الموهوب معلوماً وكان في يده أو يد مودعه، لأن قبض الوليّ ينوب عنه، والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالإيجاب **(وإن وهب له أجنبي يتم بقبض وليه)** وهو أحد أربعة: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم

(على الطفل) فلو بالغاً يشترط قبضه ولو في عياله. تاترخانية. قوله: **(في الجملة)** أي ولو لم يكن له تصرف في ماله. قوله: **(بالعقد)** أي الإيجاب فقط كما يشير إليه الشارح. كذا في الهامش. وهذا إذا أعلمه أو أشهد عليه والإشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته، والإعلام لازم لأنه بمنزلة القبض. بزازية. قال في التاترخانية: فلو أرسل العبد في حاجة أو كان آبقاً في دار الإسلام فوهبه من ابنه صحت، فلو لم يرجع العبد حتى مات الأب لا يصير ميراثاً عن الأب اهـ. قوله: **(لو الموهوب الخ)** لعله احتراز عن نحو: وهبته شيئاً من مالي. تأمل. قوله: **(معلوماً)** قال محمد رحمه الله: كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز. والقصد أن يعلم ما وهبه له، والإشهاد ليس بشرط لازم لأن الهبة تتم بالإعلام. تاترخانية. قوله: **(أو يد مودعه)** أي أو يد مستعيره لا كونه في يد غاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه بشراء فاسد. بزازية. قال السائحاني: إنه إذا انقضت الإجارة أو ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم في نظائره. قوله: **(يتولاه)** كبيعه ماله من طفله. تاترخانية. قوله: **(ثم وصيه)** ثم الوالي ثم القاضي ووصي القاضي كما سيأتي في المأذون، ومر قبيل الوكالة في الخصومة والوصي كالأب والأم كذلك لو الصبيّ في عيالهما إن وهبت له أو وهب له تملك الأم القبض، وهذا إذا لم يكن للصبيّ أب ولا جد ولا وصيهما، وذكر الصدر أن عدم الأب لقبض الأم ليس بشرط، وذكر في الرجل إذا زوّج ابنته الصغيرة من رجل فزوّجها يملك قبض الهبة لها، ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ. وفي التجريد: قبض الزوج يجوز إذا لم يكن الأب حياً، فلو أن الأب ووصيه والجد ووصيه غائب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه، ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم، سواء كان الصغير في عياله أو لا، وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبياً، وإن لم يكن واحد من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان الصبيّ في حجره، ولم يجز قبض من لم يكن في عياله. بزازية. قال في البحر: والمراد بالوجود الحضور اهـ.

وفي غاية البيان: ولا تملك الأم وكل من يعول الصغير مع حضور الأب. وقال بعض مشايخنا: يجوز إذا كان في عيالهم كالزوج، وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح اهـ. ويملك الزوج القبض لها مع حضور الأب، بخلاف الأم وكل من يعولها غير الزوج، فإنهم لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح، لأن

وصيه وإن لم يكن في حجرهم، وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه **(وأمه وأجنبي)** ولو ملتقطاً **(لو في حجرهما)** وإلا لا لفوات الولاية **(وبقبضه لو مميزاً)** يعقل التحصيل **(ولو مع وجود أبيه)** مجتبى. لأنه في النافع المحض كالبالغ، حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله. أشباه.

قلت: لكن في البرجندي: اختلف فيما لو قبض من يعوله والأب حاضر، فقيل لا يجوز، والصحيح هو الجواز اهـ. وظاهر القهستاني ترجيحه، وعزاه لفخر الإسلام وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف في شرحه وعزاه للخلاصة، لكن متنه يحتمله بوصل ولو بأمه والأجنبي أيضاً، فتأمل **(وصح رده لها كقبوله)** سراجية. وفيها حسنات الصبيّ له ولأبويه أجر التعليم ونحوه، ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له، وقيل لا انتهى.

تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب، ومع حضور الأب لاضرورة. جوهرة. وإذا غاب أحدهم غيبة متقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية، لأن التأخير إلى قدوم الغائب تفويت للمنفعة للصغير فتنقل الولاية إلى من يتلوه كما في الإنكاح، ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود أحدهم، ولو في عيال القابض أو رحماً محرماً منه كالأخ والعم والأم. بدائع ملخصاً. لو قبض له من هو في عياله مع حضور الأب قيل لا يجوز، وقيل يجوز، وبه يفتى. مشتمل الأحكام. والصحيح الجواز كما لو قبض الزوج والأب حاضر. خانية. والفتوى على أنه يجوز. اسروشني. فقد علمت أن الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الأب، وبه جزم صاحب البدائع، وقاضيخان وغيره من أصحاب الفتاوى صححوا خلافه، وكن على ذكر مما قالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيخان، فإنه فقيه النفس، ولا سيما وفيه هنا نفع للصغير، فتأمل عند الفتوى، وإنما أكثرت من النقول لأنها واقعة الفتوى، وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا علي التركماني، واعتمدت في عزوها عليه فإنه ثقة ثبت رحمه الله تعالى. قوله: **(عدمهم)** ولو بالغيبة المنقطعة. قوله: **(يعقل التحصيل)** تفسير التمييز. قوله: **(لكن)** استدراك على قوله: «وعند عدمهم» ح. قوله: **(بوصل ولو بأمه)** يعني جاز وصل قول المتن «ولو مع وجود أبيه» بقوله: بأمه وأجنبي ح. كذا في الهامش. قوله: **(ولو بأمه)** متعلق بوصل. قوله: **(وصح رده)** أي ردّ الصبي، وانظر حكم رد الوليّ، والظاهر أنه لا يصح حتى لو قبل الصبيّ بعد رد وليه يصح ط. قوله: **(لها)** أي للهبة. قوله: **(وهب له)** قال في التاترخانية: روي عن محمد نصاً أنه يباح. وفي الذخيرة وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح. وفي فتاوى سمرقند: إذا أهدى الفواكه للصغير يحل للأبوين الأكل منها إذا أريد بذلك الأبوان، لكن الإهداء للصغير استصغاراً للهدية اهـ.

فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما إلا لحاجة. وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له، وإلا فإن المهدي من أقرباء الأب أو معارفه فللأب أو من معارف الأم فللأم، قال هذا لصبيّ أو لا. ولو قال أهديت للأب أو للأم فالقول له، وكذا زفاف البنت. خلاصة. وفيها: اتخذ لولده أو لتلميذه ثياباً ثم أراد دفعها لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ أنها عارية. وفي المبتغى: ثياب البدن يملكها بلبسها، بخلاف نحو ملحفة ووسادة. وفي الخانية: لا بأس بتفضيل بعض الأولاد في المحبة لأنها عمل القلب، وكذا في العطايا إن لم يقصد به الإضرار، وإن قصده فسوى بينهم يعطي البنت كالإبن عند الثاني،

قلت: وبه يحصل التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن، وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره، بل غيره أظهر فتأمل. قوله: **(فأفاد)** أصله لصاحب البحر وتبعه في المنح. قوله: **(إلا لحاجة)** قال في التاترخانية: وإذا احتاج الأب إلى مال ولده: فإن كانا في المصر واحتاج لفقره أكل بغير شيء، وإن كانا في المفازة واحتاج إليه لانعدام الطعام معه فله الأكل بالقيمة اهـ. قوله: **(فالقول له)** لأنه هو المملك. قوله: **(وكذا زفاف البنت)** أي على هذا التفصيل بأن كان من أقرباء الزوج أو المرأة، أو قال المهدي: أهديت للزوج أو المرأة كما في التاترخانية. وفي الفتاوى الخيرية: سئل فيما يرسله الشخص إلى غيره في الأعراس ونحوها هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به أم لا؟ أجاب: إن كان العرف بأنهم يدفعونه على وجه البدل يلزم الوفاء به مثلياً فبمثله، وإن قيمياً فبقيمته، وإن كان العرف خلاف ذلك بأن كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولا ينظرون في ذلك إلى إعطاء البدل فحكمه حكم الهبة في سائر أحكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك، والأصل فيه أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً اهـ.

قلت: والعرف في بلادنا مشترك، نعم في بعض القرى يعدونه فرضاً حتى إنهم في كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم ما يهدي، فإذا جعل المهدي وليمة يراجع المهدي الدفتر فيهدي الأول إلى الثاني مثل ما أهدى إليه. قوله: **(لولده)** أي الصغير، وأما الكبير فلا بد من التسليم كما في جامع الفتاوى، وأما التلميذ فلو كبيراً فكذلك، ويملك الرجوع عن هبته لو أجنبياً مع الكراهة، ويمكن حمل قوله: ليس له الرجوع عليه. سائحاني. قوله: **(أو لتلميذه)** مسألة التلميذ مفروضة بعد دفع الثياب إليه. قال في الخانية: اتخذ شيئاً لتلميذه فأبق التلميذ بعد ما دفع إليه إن بين وقت الاتخاذ أنه إعارة يمكنه الدفع إليه[1] فافهم. قوله: **(وإن قصده)** بسكون الصاد ورفع الدال. وعبارة المنح:

---

(١) في ط قوله (يمكنه الدفع إليه) لعل صوابه«إلى غيره»

وعليه الفتوى. ولو وهب في صحته كل المال للولد جاز وأثم. وفيها: لا يجوز أن يهب شيئاً من مال طفله ولو بعوض لأنها تبرّع ابتداء. وفيها: ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته **(ولو قبض زوج الصغيرة)** أما البالغة فالقبض لها **(بعد الزفاف ما وهب لها صح)** قبضه ولو بحضرة الأب في الصحيح لنيابته عنه، فصح قبض الأب كقبضها مميزة **(وقبله)** أي الزفاف **(لا)** يصح لعدم الولاية **(وهب اثنان داراً لواحد صح)** لعدم الشيوع **(وبقلبه)** لكبيرين **(لا)** عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة، أما ما لا يحتمله كالبيت فيصح اتفاقاً قيدنا بكبيرين،

وإن قصد به الإضرار، وهكذا رأيته في الخانية. قوله: **(وعليه الفتوى)** أي على قول أبي يوسف: من أن التنصيف بين الذكر والأنثى أفضل من التثليث الذي هو قول محمد. رملي. قوله: **(ولو بعوض)** وأجازها محمد بعوض مساو كما يذكر آخر الباب الآتي، وعبارة المجمع: وأجازها محمد بشرط عوض مساو اهـ. وسيأتي قبيل المتفرقات. سئل أبو مطيع عن رجل قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب، كم يأخذ؟ قال: يأخذ عنقوداً واحداً. وفي العتابية: هو المختار. وقال أبو الليث: مقدار ما يشبع إنسان. تاترخانية. وفيها عن التتمة: سئل عمر النسفي عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التي في ناحية كذا بينهم، وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك، هل يثبت لهم الملك أم يحتاج إلى أن يقول لهم الأب ملكتكم هذه الأراضي، أو يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز؟ فقال: لا. وسئل عنها الحسن فقال: لا يثبت لهم الملك إلا بالقسمة. وفي تجنيس الناصري: ولو وهب داراً لابنه الصغير ثم اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير خلافاً لزفر، ولو دفع إلى ابنه مالاً فتصرف فيه الابن يكون للابن إذا دلت دلالة على التمليك اهـ.

وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها الذي لها على الزوج لابن صغير له وقبل الأب؟ قال: أنا في هذه المسألة واقف فيحتمل الجواز كمن كان له عبد عند رجل وديعة فأبق العبد ووهبه مولاه من ابن المودع فإنه يجوز. سئل مرة أخرى عن هذه المسألة فقال: لا يجوز، وقال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ. وفي العتابية: وهو المختار. تاترخانية. قوله: **(داراً)** المراد بها ما يقسم. قوله: **(وبقلبه)** وهو هبة واحد من اثنين. قال في الهامش: دفع لرجل ثوبين وقال أيهما شئت فلك والآخر لابنك فلان، إن يكن قبل أن يتفرّقا جاز، وإلا لا.

له على آخر ألف نقد وألف غلة فقال وهبت منك أحد المالين جاز، والبيان إليه وإلى ورثته بعد موته. بزازية. قوله: **(لكبيرين)** أي غير فقيرين، وإلا كانت صدقة فتصح كما يأتي. قوله: **(يحتمل القسمة)** انظر القهستاني. قوله: **(بكبيرين)** هذه عبارة البحر وقد تبعه المصنف، وظاهرها أنهما لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما. وفي

لأنه لو وهب لكبير وصغير في عيال الكبير أولا بنية صغير وكبير لم يجز اتفاقاً، وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والإجارة من اثنين اتفاقاً **(وإذا تصدق بعشرة)** دراهم **(أو وهبها لفقيرين صح)** لأن الهبة للفقير صدقة، والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع **(لا لغنيين)** لأن الصدقة على الغنيّ هبة فلا تصح للشيوع: أي لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح.

فروع: وهب لرجلين درهماً: إن صحيحاً صح، وإن مغشوشاً لا لأنه مما

البزازية ما يدل عليه فراجعه. وأقول: كان الأولى عدم هذا القيد لأنه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند أبي حنيفة، ويقول أطلق ذلك، فأفاد أنه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً، وفي الأوليين خلافهما. رملي. قوله: **(في عيال الكبير)** صوابه: في عيال الواهب، كما يدل عليه كلام البحر وغيره. قوله: **(أو لابنيه الخ)** عبارة الخانية: وهب داره لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل، بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما جملة، فإن الهبة جائزة لأنه لم يوجد الشيوع وقت العقد، ولا وقت القبض، وأما إذا كان أحدهما صغيراً فكما وهب يصير قابضاً حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اهـ فليتأمل. ثم ظهر أن هذا التفصيل مبني على قولهما، أما عنده فلا فرق بين الكبيرين وغيرهما في الفساد. قوله: **(لم يجز)** والحيلة أن يسلم الدار إلى الكبير ويهبها منهما. بزازية. وأفاد أنها للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما، وحيث اتحد وليهما فلا شيوع في قبضه. ويؤيده قول الخانية: داري هذه لولديّ الأصاغر يكون باطلاً لأنها هبة، فإذا لم يبين الأولاد كان باطلاً اهـ. فأفاد أنه لو بين صح. ورأيت في الأنقروي عن البزازية أن الحيلة في صحة الهبة لصغير مع كبير أن يسلم الدار للكبير ويهبها منهما، ولا يرد ما مر عن الخزانة. ولو تصدق بدار على ولدين له صغيرين لم يجز، لأنه مخالف لما في المتون والشروح. سائحاني: أي من أن الهبة لمن له ولاية تتم بالعقد. قوله: **(اتفاقاً)** لتفرق القبض. قوله: **(صدقة)** انظر ما نكتبه بعد الباب عند قول المتن «والصدقة كالهبة» وفي المضمرات: ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالإجماع. تاترخانية. لكن قال بعده: وفي الأصل: هبة الدار من رجلين لا تجوز، وكذا الصدقة، فيحتمل أن قوله: وكذا الصدقة: أي على غنيين، والأظهر أن في المسألة روايتين اهـ. قال في البحر: وصحح في الهداية ما ذكره في الفرق. قوله: **(لا لغنيين)** هذا قوله، وقالا يجوز، وفي الأصل أن الهبة لا تجوز، وكذا الصدقة عنده ففي الصدقة عنه روايتان. خانية. قوله: **(لا تملك)** تقدم أن المفتى به أن الفاسدة تملك بالقبض، فهو مبني على ما قدمنا ترجيحه. تأمل. قوله: **(لو قسمها الخ)**

يقسم لكونه في حكم العروض.

معه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما: إن استويا لم يجز، وإن اختلفا جاز لأنه مشاع لا يقسم، ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقاً.

تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجار وهبة البيت في الدار، فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط، واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة. مجتبى.

بَابُ الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ

(صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة **(مع انتفاع مانعه)** الآتي **(وإن كره)** الرجوع **(تحريماً)** وقيل تنزيهاً. نهاية **(ولو مع إسقاط حقه من الرجوع)** فلا يسقط بإسقاطه. خانية. وفي الجواهر لا يصح الإبراء عن الرجوع، ولو صالحه من حق الرجوع على شيء صح وكان عوضاً عن الهبة، لكن سيجيء اشتراطه في العقد **(ويمنع الرجوع فيها)** حروف **(دمع خزقه)**

قاله: في البحر. قوله: **(إن استويا)** أي وزناً وجودة. خانية. قوله: **(جاز)** مخالف لما في الخانية، فإنه ذكر التفصيل فيما إذا قال نصفهما، ثم قال: وإن قال أحدهما لك هبة لم يجز كانا سواء أو مختلفين. قوله: **(ثلثهما جاز)** هذا يفيد أن المراد بقوله سابقاً أو نصفهما واحد منهما لا نصف كل، وإلا فلا فرق بينه وبين الثلث في الشياع، بخلاف حمله على أن المراد أحدهما فإنه مجهول فلا يصح. قوله: **(مطلقاً)** استويا أو اختلفا. منح. قوله: **(تجوز هبة حائط الخ)** وفي الذخيرة: هبة البناء دون الأرض جائزة. وفي الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل غلة وهي قائمة لا يكون قابضاً لها حتى يقطعها ويسلمها إليه. وفي الشراء إذا خلي بينه وبينها صار قابضاً لها. متفرقات التاترخانية. وقدمنا نحوه عن حاشية الفصولين للرملي.

بَابُ الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ

في الهامش: ولو قال الواهب أسقطت حقي في الرجوع لا يبطل حقه فيه. بزازية. قوله: **(لكن سيجيء)** أي عن المجتبى، والضمير في اشتراطه للعوض. قال الرملي: وقد يقال: ما في الجواهر لم يدخل في كلام المجتبى، إذ ما في الجواهر صلح عن حق الرجوع نصاً وقد صح الصح فلزم سقوطه ضمناً، بخلاف ما لو أسقطه قصداً، فكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً، وليس بحق مجرد حتى يقال بمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر. وما في المجتبى مسأله أخرى فتأمله. قوله: **(اشتراطه)** أي العوض، لكن سيجيء البحث في هذا الاشتراط. قوله: **(ويمنع الرجوع الخ)** هو كقول بعضهم: [الرجز]

يعني الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) في نفس العين الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وإن زالت قبل الرجوع كأن شبّ ثم شاخ، لكن في الخانية ما يخالفه واعتمده القهستاني فليتنبه له، لأن الساقط لا يعود (كبناء وغرس) إن عدا زيادة في كل الأرض وإلا رجع، ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها فقط. زيلعي (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وإبصار أعمى وإسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف بإعرابه، وحمل تمر من بغداد إلى بلخ مثلاً ونحوها.

وَيَمْنَعُ الرُّجُوعَ في فَضْلِ الهِبَةْ يا صاحِبِي حُروفُ دَمْعِ خَزِقَهْ

قال الرملي: قد نظم ذلك والدي العلامة شيخ الإسلام محيي الدين فقال: [الكامل]

مَنَعَ الرّجُوعَ مِنَ ٱلمَواهِبِ سَبْعَةٌ فَزِيادَةٌ مَوْصُولَةٌ مَوْتٌ عِوَضْ

وَخُرُوجَها عَنْ مِلْكِ مَوْهُوبٍ لَهُ زَوْجِيَّةٌ قُرْبٌ هَلاَكٌ قَدْ عَرَضْ

قوله: (يعني الموانع) لا يقال بقي من الموانع الفقر لما سيأتي أنه لا رجوع في الهبة للفقير لأنها صدقة. شرنبلالية. قوله: (فالدال الزيادة) قيد بها لأن النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أو لا غير مانع. بحر. وفي الحيل كلام يأتي. قوله: (في نفس العين) خرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع. بحر. قوله: (القيمة) خرج الزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو جنى الموهوب خطأً. بحر وتمامه فيه. قوله: (كأن شبّ ثم شاخ) فيه أنه من قبيل زوال المانع كما قاله الإسبيجابي ولهذا سموها موانع. وعبارة القهستاني: مانع الزيادة إذا ارتفع، كما إذا بني ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط وغيره، ومن الظن أنه ينافيه ما في النهاية أنه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده، لأنه قال ذلك فيما إذا زاد وانتقص جميعاً كما صرح به نفسه اهـ.

قلت: في التاترخانية: ولو كانت الزيادة بناء فإنه يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة في العين. كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي. قوله: (لأن الساقط) تعليل لما يفهم من قوله: «فليتنبه له» فإنه بمنزلة قوله: وفيه نظر ح. قوله: (وإلا رجع) أي إن لم يعدا زيادة رجع. قال في الخانية: وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضياقة التي تسمى بالفارسية «كاسناه» تنوراً للخبز كان للواهب أن يرجع، لأن مثل هذا يعدّ نقصاناً لا زيادة اهـ. قوله: (ولو عدا الخ) مفهوم قوله: «في كل الأرض» وقوله: «في قطعة منها» بأن كانت عظيمة. قوله: (ومداواته) أي لو كان مريضاً من قبل، فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع. بحر. قوله: (وحمل تمر) قال الزيلعي: ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه إلى مؤنة النقل: ذكر في المنتقى أن عندهما ينقطع الرجوع. وعند

وفي البزازية: والحبل إن زاد خيراً منع الرجوع، وإن نقص لا، ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولدة ككبر، القول للواهب، وفي نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له. خانية وحاوي. ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبني في مثل تلك المدة **(لا)** تمنع الزيادة **(المنفصلة كولد وأرش وعقر)** وثمرة فيرجع في الأصل لا الزيادة، لكن لا يرجع بالأم حتى يستغني الولد عنها، كذا نقله القهستاني، لكن نقل البرجندي وغيره أنه قول أبي يوسف، فليتنبه له.

ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع؟ قال في السراج: لا، وقال الزيلعي: نعم.

أبي يوسف لا، لأن الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر. ولهما أن الرجوع يتضمن إبطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل، بخلاف نفقة البعد، لأنها ببدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اهـ.

قلت: ورأيت في شرح السير الكبير للسرخسي أنه لو كانت الهبة في دار الحرب فأخرجها الموهوب له إلى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع، لأنه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له، فإنها كانت مشرفة على الهلاك في مضيعة وقد أحياها بالإخراج من ذلك الموضع اهـ. لكنه ذكر ذلك في صورة ما إذا ألقى شيئاً وقال حين ألقاها من أخذه فهو له. ذكره في التاسع والتسعين اهـ. قوله: **(وفي البزازية)** أقول: ما في البزازية جزم به في الخلاصة. قوله: **(وإن نقص لا)** قال في الهداية: والجواري في هذا تختلف، فمنهن من إذا حبلت اصفرّ لونها ودقّ ساقها، فيكون ذلك نقصاً فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اهـ. وينبغي حمل هذا على ما إذا كان الحبل من غير الموهوب له، فلو منه لا رجوع، لأنها ثبت لها بالحمل منه وصف لا يمكن زواله، وهو أنها تأهلت لكونها أم ولده كما إذا ولدت منه بالفعل كما ذكره بعض المتأخرين تفقهاً، وقد ذكروا أن الموهوب له إذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع ط. قوله: **(كولد)** بنكاح أو سفاح. بزازية. قوله: **(قول أبي يوسف)** أقول: وظاهر الخانية اعتماد خلافه حيث قال: ولو ولدت الهبة ولداً كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال. وقال أبو يوسف: لا يرجع حتى يستغني الولد عنها، ثم يرجع في الأم دون الولد اهـ. وكتبنا في أول العتق عند قوله: «والولد تبع الأم الخ» مسألة الحبل فراجعها. قوله: **(ولو حبلت)** تقدم قريباً أن الحبل إن زاد خيراً منع، وإن نقص لا فليكن التوفيق. سائحاني. قوله: **(ولم تلد)** مفهومه أنها لو ولدت ثبت الرجوع كما لو زال البناء. تأمل. قوله: **(وقال الزيلعي الخ)** والتوفيق ما مر عن البزازية وعن الهندية. قوله: **(نعم)** لأنه نقصان، وقدم في باب خيار العيب

وفي الجوهرة: مريض مديون بمستغرق وهب أمة فمات وقد وطئت يردها مع عقرها هو المختار **(والميم موت أحد العاقدين)** بعد التسليم، فلو قبله بطل، ولو اختلفا والعين في يد الوارث

عن النهر أن الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم اهـ. قوله: **(مريض مديون الخ)**.

فروع: وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة، لأنه وإن كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج إلى القبض.

وهب المريض عبداً لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثيه، وإن أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز، وبعد موت الواهب لا لأن الإعتاق في المرض وصية، وهي لا تعمل حال قيام الدين، وإن أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الإعتاق ولعدم الملك يوم الموت. بزازية. ورأيت في مجموعة منلا علي الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى: كان أبو حنيفة حاجاً فوقعت مسألة الدور بالكوفة، فتكلم كل فريق بنوع، فذكروا له ذلك حين استقبلوه، فقال من غير فكر ولا روية: أسقطوا السهم الدائرة تصح المسألة، مثاله: مريض وهب عبداً له من مريض وسلمه إليه ثم وهبه من الواهب الأول وسلمه إليه ثم ماتا جميعاً ولا مال لهما غيره، فإنه وقع فيه الدور حتى رجع إليه شيء منه زاد في ماله، وإذا زاد في ماله زاد في ثلثه، وإذا زاد في ثلثه زاد فيما يرجع إليه، وإذا زاد فيما يرجع إليه زاد في ثلثه، ثم لا يزال كذلك فاحتيج إلى تصحيح الحساب، وطريقه أن تطلب حساباً له ثلث وأقله تسعة ثم تقول: صحت الهبة في ثلاثة منها ويرجع من الثلاثة سهم إلى الواهب الأول، فهذا السهم هو سهم الدور فأسقطه من الأصل بقي ثمانية، ومنها تصح. وهذا معنى قول أبي حنيفة: أسقطوا السهم الدائر. وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية، والهبة الثانية في سهم فيحصل للواهب الأول ستة ضعف ما صححناه في هبته، وصححنا الهبة الثانية في ثلث ما أعطينا فثبت أن تصحيحه بإسقاط سهم الدور، وقيل دع الدور يدور في الهواء اهـ ملخصاً. وفيه حكاية عن محمد فلتراجع. قوله: **(وقد وطئت)** أي من الموهوب له أو غير ط. قوله: **(والميم الخ)** لينظر ما لو حكم بلحاقه مرتداً، أما إذا مات الموهوب له فلأن الملك قد انتقل إلى الورثة. وأما إذا مات الواهب فلأن النص لم يوجب حق الرجوع إلا للواهب، والوارث ليس بواهب. درر.

قلت: مفاد التعليل أنه لو حكم بلحاقه مرتداً فالحكم كذلك، وليراجع صريح النقل، والله أعلم. قوله: **(بطل)** يعني عقد الهبة، والأولى بطلت: أي لانتقال الملك للوارث قبل تمام الهبة. سائحاني. قوله: **(ولو اختلفا)** أي الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له، وإن كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ما قبضته في حياته وإنما

فالقول للوارث، وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال: [الطويل]

كَفَّارَةٌ دِيَةٌ خَرَاجٌ وَرَابِعٌ ضَمَانٌ لِعِتْقٍ هَكَذَا نَفَقَاتُ

كَذَا هِبَةٌ حَكْمُ الجَمِيعِ سُقُوطُهَا بِمَوْتٍ لِمَا أَنَّ الجَمِيعَ صِلَاتُ

(والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض كل هبته **(فإن قال خذه عوض هبتك أو بدلها)** أو في مقابلتها ونحو ذلك **(فقبضه الواهب سقط الرجوع)** ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته **(و)** لذا **(يشترط فيه شرائط الهبة)**

قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث ط. قوله: **(فالقول للوارث)** لأن القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض. بحر. قوله: **(كفارة)** سقوطها إذا لم يوص بها، وكذا الخراج. قوله: **(ديه)** بسكون الهاء، وخراج بإسكان الجيم(١)، ولو قال هكذا لكان موزوناً. خراج ديات ثم كفارة كذا. قوله: **(ضمان)** أي إذا أعتق نصيبه موسراً فضمنه شريكه. قوله: **(نفقات)** أي غير المستدانة بأمر القاضي. قوله: **(صلات)** بكسر الصاد. قوله: **(والعين العوض)** وهب لرجل عبداً بشرط أن يعوضه ثوباً إن تقابضا جاز، وإلا لا. خانية. قوله: **(سقط الرجوع)** أي رجوع الواهب والمعوض كما في الأنقروي، وإليه يشير مفهوم الشارح. سائحاني. قال في الهامش: المرأة إذا أرادت أن يتزوّجها الذي طلقها فقال المطلق لا أتزوجك حتى تهبيني ما لك عليّ فوهبت مهرها الذي عليه على أن يتزوّجها ثم أبى أن يتزوّجها قالوا: مهرها الذي عليه على حاله تزوّجها أو لم يتزوجها، لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح، وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة. خانية. وأفتى في الخيرية بذلك اهـ. قوله: **(رجع كل)** برفع «كلّ» منوناً عوضاً عن المضاف إليه، لأن التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة، فلا يبطل حق الرجوع بالشك. مستصفى. قوله: **(بهبته)** هاهنا كلام، وهو أن الأصل المعروف كالملفوظ كما صرح به في الكافي، وفي العرف يقصد التعويض، ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء، فينبغي أن لا يرجع، وإن لم يذكر البدلية. وفي الخانية: بعث إلى امرأته هدايا وعوّضته المرأة وزفت إليه ثم فارقها فادعى الزوج أن ما بعثه عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لأنه أنكر التمليك، وللمرأة أن تسترد ما بعثه إذ تزعم أنه عوض للهبة، فإذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضاً فلكل منهما استرداد متاعه. وقال أبو بكر الإسكاف: إن صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك، وإن لم تصرح به ولكن نوت أن يكون عوضاً

---

(١) في ط (خراج بإسكان الجيم) فيه نظر، والمناسب عبارة ط ونصها: قال ح: هو من الطويل من الضرب الثالث منه، والجزء الأول فيه الثلم والجزء الثاني مقبوض مع تسكين هاء ديه.

كقبض وإفراز وعدم شيوع ولو العوض مجانساً أو يسيراً، وفي بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد، وهو تحريف **(ولا يجوز للأب أن يعوّض عما وهب للصغير من ماله)** ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع. بحر **(ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمراً أو خنزيراً)** إذ لا يصح تمليكاً من المسلم. بحر **(ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب، فلو عوّضه البعض عن الباقي)** لا يصح **(فله الرجوع في الباقي)** ولو الموهوب شيئين فعوّضه أحدهما عن الآخر: إن كانا في عقدين صح، وإلا لا، لأن اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين في هبة ورجوع مجتبى **(ودقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها)** لحدوثه بالطحن، وكذا لو صبغ بعض الثياب أولتّ بعض السويق ثم عوّضه صح. خانية **(ولو عوضه ولد إحدى جاريتين موهوبتين وجد)** ذلك الولد **(بعد الهبة امتنع الرجوع وصح)** العوض **(من أجنبي ويسقط حق الواهب في الرجوع إذا قبضه)** كبدل الخلع **(ولو)** التعويض بغير إذن **(الموهوب له)** ولا رجوع ولو بأمره إلا إذا قال عوض عني على أني ضامن

كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها، ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون في مسألتنا اختلاف. يعقوبية. قوله: **(أو يسيراً)** أي أقل من الموهوب، لأن العوض ليس ببدل حقيقة، وإلا لما جاز بالأقل للربا. قوله: **(أن يعوض)** وإن عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض. بزازية. قوله: **(من ماله)** أي من مال الصغير، ولو من مال الأب صح لما سيأتي من صحة التعويض من الأجنبي. سائحاني. قوله: **(وهب العبد)** فوهب مبني للمفعول: أي وهب له شخص شيئاً. قوله: **(ثم عوض)** أي عوض العبد عن هبته. قوله: **(الرجوع)** لعدم ملك التاجر المأذون الهبة فلم يصح العوض. قوله: **(بحر)** لأن العبد المأذون لا يملك أن يهب أولاً ولا آخراً في التعويض. سائحاني. ويحتمل أن وهب مبني للفاعل وعوض مبني للمفعول. قوله: **(من نصراني)** من بمعنى اللام. قوله: **(خمراً)** مفعول تعويض. قوله: **(في هبة)** يعني إذا وهبه دراهم تعينت، فلو أبدلها بغيرها كان إعراضاً منه عنها، فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة وإذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لارجوع عليه، ومثل الدراهم الدنانير ط. قوله: **(ورجوع)** أي ليس له أن يرجع إلا إذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها، فلو أنفقها كان إهلاكاً يمنع الرجوع ط. قوله: **(بالطحن)** أي فلا يقال إنه عين الموهوب أو بعضه. قوله: **(ثم عوضه)** أي البعض: أي جعله عوضاً عن الهبة لحصول الزيادة فكأنه شيء آخر. قوله: **(امتنع الرجوع)** لأنه ليس له الرجوع في الولد فصح العوض. قوله: **(ولا رجوع)** أي للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان بإذنه أو لا، لأن التعويض ليس

لعدم وجوب التعويض، بخلاف قضاء الدين (و) الأصل أن (**كل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة يكون الأمر بأدائه مثبتاً للرجوع من غير اشتراط الضمان، وما لا فلا**) إلا إذ اشرط الضمان. ظهيرية. وحينئذ (**فلو أمر المديون رجلاً بقضاء دينه رجع عليه**) وإن لم يضمن لوجوبه عليه، لكن يخرج عن الأصل ما لو قال أنفق على بناء داري أو قال الأسير اشترني فإنه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة. خانية. مع أنه لا يطالب بهما لا بحبس ولا بملازمة، فتأمل (**وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض، وعكسه لا ما لم يرد ما بقي**) لأنه يصلح عوضاً ابتداء فكذا بقاء، لكنه يخير ليسلم العوض، ومراده العوض الغير المشروط أما المشروط فمبادلة كما سيجيء فيوزع البدل على المبدل. نهاية (**كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها إن كانت قائمة لا إن كانت هالكة**) كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع. خلاصة (**وإن استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض إن كان قائماً وبمثله إن**) العوض (**هالكاً وهو مثلي وبقيمته إن قيمياً**) غاية (**لو عوض النصف رجع بما لم يعوض**) ولا يضرّ الشيوع لأنه طارىء.

تنبيه: نقل في المجتبى أنه يشترط في العوض أن يكون مشروطاً في عقد الهبة، أما إذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرّح به غيره،

بواجب عليه، فصار كما لو أمره أن يتبرّع لإنسان إلا إذا قال علي أني ضامن، بخلاف المديون إذا أمر رجلاً بأن يقضي دينه حيث يرجع عليه وإن لم يضمن، لأن الدين واجب عليه. منح. قوله: (**لعدم**) علة لقوله: «ولا رجوع». قوله: (**والأصل الخ**) تقدم قبل كفالة الرجلين أصلان آخران. قوله: (**لكن**) استدراك على قوله: «وما لا فلا». قوله: (**رجع بنصف العوض**) قال في الجوهرة: وهذا أي الرجوع فيما إذا لم يحتمل القسمة، وإن فيما يحتملها إذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض اهـ: أي لأن الموهوب له تبين أنه لم يملك ذلك البعض المستحق فبطل العقد من الأصل لأنه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة. قوله: (**وعكسه لا**) أي إن استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة، لأن النصف الباقي مقابل لكل الهبة، فإن الباقي يصلح للعوض ابتداء فكان إبقاء، إلا أنه يتخير، لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يرده. قوله: (**ليسلم**) الأولى لأنه لم يسلم له العوض. قوله: (**الغير المشروط**) أي في العقد. قوله: (**ولو عوض النصف الخ**) عوضه في بعض هبته بأن كانت ألفاً عوضه درهماً منه، فهو فسخ في حق الدرهم ويرجع في الباقي، وكذا البيت في حق الدار. بزازية. قوله: (**ولا يضر الشيوع**) أي الحاصل بالرجوع في النصف. قوله: (**ولم أر من صرّح الخ**) قائله صاحب المنح. أقول: صرح به في غاية البيان ونصه: قال أصحابنا: إن العوض الذي

وفروع المذهب مطلقة كما مر فتدبر **(والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له)** ولو بهبة إلا إذا رجع الثاني فللأول الرجوع، سواء كان بقضاء أو رضا لما سيجيء أن الرجوع فسخ، حتى لو عادت بسبب جديد بأن تصدق بها الثالث على الثاني أو باعها منه لم يرجع الأول، ولو باع نصفه رجع في الباقي لعدم المانع، وقيد الخروج بقوله **(بالكلية)** بأن يكون خروجاً عن ملكه من كل وجه، ثم فرّع عليه بقوله **(فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحماً لا يمنع الرجوع)** ومثله المتعة والقران والنذر. مجتبى. وفي المنهاج: وإن وهب له ثوباً فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافاً للثاني **(كما لو ذبحها من غير تضحية)** فله الرجوع اتفاقاً.

فرع: عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لوليّ الجناية سقط

يسقط به الرجوع ما شرط في العقد، فأما إذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع، لأنه غير مستحق على الموهوب له، وإنما تبرّع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة، وليس كذلك إذا شرط في العقد، لأنه يوجب أن يصير حكم العقد حكم البيع، ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب، فدل أنه قد صار عوضاً عنها. وقالوا أيضاً: يجب أن يعتبر في العوض الشرائط المعتبرة في الهبة من القبض وعدم الإشاعة لأنه هبة. كذا في شرح الأقطع. وقال في التحفة: فأما العوض المتأخر عن العقد فهو لإسقاط الرجوع، ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء، وإنما يكون الثاني عوضاً عن الأول بالإضافة إليه نصاً كهذا عوض عن هبتك، فإن هذا عوض إذا وجد القبض ويكون هبة يصح، ويبطل فيما تصح وتبطل به الهبة، وأما إذا لم يضف إلى الأول يكون هبة مبتدأة ويثبت حق الرجوع في الهبتين جميعاً اهـ مع بعض اختصار. ومفاده: أنهما قولان أو روايتان: الأول لزوم اشتراطه في العقد. والثاني لا بل لزوم الإضافة إلى الأول. وهذا الخلاف في سقوط الرجوع، وأما كونه بيعاً انتهاء فلا نزاع في لزوم اشتراطه في العقد. تأمل. قوله: **(وفروع المذهب الخ)** قلت: الظاهر أن الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع البدل على المبدل لا مطلقاً، وحينئذ فما في المجتبى لا يخالف إطلاق فروع المذهب فتأمل. أبو السعود المصري. قوله: **(كما مر)** من دقيق الحنطة وولد إحدى جاريتين. قوله: **(سواء كان)** أي رجوع الثاني. قوله: **(فسخ)** فإذا عاد إلى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقاً به. قوله: **(لم يرجع الأول)** لأن حق الرجوع لم يكن ثابتاً في هذا الملك. درر عن المحيط. قوله: **(لا يمنع الرجوع)** وجازت الأضحية كما في المنح عن المجتبى. قوله: **(فجعله)** أي الموهوب له. قوله: **(عبد عليه دين الخ)** صبيّ له على مملوك وصية دين، فوهب الوصي

الدين والجناية، ثم لو رجع صح استحساناً، ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الإمام، كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع. خانية **(والزاي الزوجية وقت الهبة، فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا)** كعكسه.

فرع: لا تصح هبة المولى لأم ولده ولو في مرضه، ولا تنقلب وصية إذ لا يد للمحجور، أما لو أوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته فيسلم لها. كافي **(والقاف القرابة، فلو وهب لذي رحم محرم منه)** نسباً **(ولو ذمياً أو مستأمناً لا يرجع)** شمني **(ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعاً)** ولو ابن عمه **(ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لأجنبي أو لعبد أخيه رجع لو**

عبده للصبي ثم أراد الوصي الرجوع، في ظاهر الرواية له ذلك، وعن محمد المنع. بزازية. قوله: **(استحساناً)** قال في الخانية: وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد، وعلى قول أبي يوسف: إذا رجع في الهبة ويعود الدين والجناية، وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال: أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصي وقبض فسقط الدين، فإن رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفاً مضراً على الصغير ولا يملك ذلك، وأما مسألة النكاح ففيها روايتان عن أبي يوسف في رواية: إذا رجع الواهب يعود النكاح اهـ. قوله: **(كعكسه)** أي لو وهبت لرجل ثم نكحها رجعت ولو لزوجها. قوله: **(لذي رحم محرم)** خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم، ومن كان محرماً وليس بذي رحم. درر. فالأول كابن العم، فإذا كان أخاه من الرضاع أيضاً فهو خارج أيضاً، واحترز عنه بقوله: «نسباً» فإنه ليس بذي رحم محرم من النسب كما في الشرنبلالية، والثاني كالأخ رضاعاً. قوله: **(منه نسباً)** الضمير في «منه» للرحم، فخرج الرحم غير المحرم كابن العم، والمحرم غير الرحم كالأخ رضاعاً، والرحم المحرم الذي محرميته لا من الرحم كابن عم هو أخ رضاعاً، وعلى هذا لا حاجة إلى قوله: نسباً. نعم يحتاج إليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الأخير. تدبر. قوله: **(ولو ابن عمه)** أي ولو كان أخوه رضاعاً ابن عمه، وهذا خارج بقوله: «منه» أو بقوله: «نسباً» لأن محرميته ليست من النسب بل من الرضاع. ولا يخفى أن وصله بما قبله غير ظاهر، لأن قوله: المحرم بلا رحم لا يشمله لكونه رحماً، ويمكن أن يقال قوله: «بلا رحم» الباء فيه للسببية: أي لمحرم بسبب غير الرحم كالباء في قوله بعده «بالمصاهرة». قوله: **(ولمحرم)** عطف على لمحرم فلا يمنع الرجوع. باقاني. قوله: **(والربائب الخ)** وأزواج البنين والبنات. خانية. قوله: **(رجع)** لأن الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب له إذا احتاج إليه وهذا عنده، وقالا: يرجع في الأولى دون الثانية

كانا) أي العبد ومولاه **(ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقاً على الأصح)** لأن الهبة لأيهما وقعت تمنع الرجوع. بحر.

فرع: وهب لأخيه وأجنبي ما لا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الأجنبي لعدم المانع. درر **(والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه)** أي الهلاك **(صدق بلا حلف)** لأنه ينكر الرد **(فإن قال الواهب هي هذه)** العين **(حلف)** المنكر **(أنها ليست هذه)** خلاصة **(كما يحلف)** الواهب **(أن الموهوب له ليس بأخيه إذا ادعى)** الأخ **(ذلك)** لأنه يدعي مسبب النسب لا النسب. خانية **(ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم)** للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله **(وإذا رجع بأحدهما)** بقضاء أو رضا **(كان فسخاً)** لعقد الهبة **(من الأصل وإعادة لملكه)** القديم لا هبة للواهب **(ف)** لهذا **(لا يشترط فيه قبض الواهب وصح)** الرجوع **(في الشائع)** ولو كان هبة لما صح فيه **(وللواهب رده على بائعه مطلقاً)** بقضاء أو رضا **(بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء)** لأن حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا، ثم مرادهم بالفسخ من الأصل أن لا يترتب على العقد أثر في

كما في البحر. قوله: **(ذا رحم محرم)** صورته: أن يكون لرجل أختان لكل واحدة منهما ولد وأحد الولدين مملوك للآخر، أو يكون له أخ من أبيه وأخ من أمه وأحدهما مملوك للآخر. قوله: **(هلاك العين)** وكذا إذا استهلكت كما هو ظاهر، صرح به أصحاب الفتاوى. رملي. قلت: وفي البزازية: ولو استهلك البعض له أن يرجع بالباقي. قوله: **(مسبب النسب)** بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء وهو المال: أي ادعى بسبب النسب مالاً لازماً وكان المقصود إثباته دون النسب. منح. قوله: **(ولا يصح الخ)** قال قاضيخان: وهب ثوباً لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له، لأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بقضاء أو رضا. سائحاني. قوله: **(أو بحكم الحاكم الخ)** الواهب إذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث: فيه روايتان، ذكر ابن سماعة في القياس: يعتبر من جميع ماله. خانية. قوله: **(بمنعه)** أي وقد طلبه لأنه تعدي، فلو أعتقه قبل القضاء نفذ، ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه، وكذا إذا هلك بعد القضاء لأنه أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه. بحر. قوله: **(وإعادة)** بنصبه معطوف على «فسخاً». قوله: **(لا هبة)** أي كما قاله زفر رحمه الله. قوله: **(في الشائع)** بأن رجع لبعض ما وهب. قوله: **(على بائعه)** أي بحكم خيار العيب: يعني ولم يعلم بالعيب قبل الهبة. أبو السعود. قوله: **(مطلقاً)** حال من رجوع الواهب. قوله: **(وصف السلامة)** ولهذا لو

المستقبل لا بطلان أثره أصلاً، وإلا لعاد المنفصل إلى ملك الواهب برجوعه. فصولين **(اتفقا)** الواهب والموهوب له **(على)** الرجوع في **(موضع لا يصح)** رجوعه من المواضع السبعة السابقة **(كالهبة لقرابته جاز)** هذا الإنفاق منهما. جوهرة. وفي المجتبى: لا تجوز الإقالة في الهبة والصدقة في المحارم إلا بالقبض لأنها هبة، ثم قال: وكل شيء يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه، ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لأنه غير مقبوض، وفي الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع **(تلفت)** العين **(الموهوبة واستحقها مستحق وضمن)** المستحق **(الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن)** لأنها عقد تبرّع فلا يستحق فيه السلامة **(والإعارة كالهبة)** هنا لأن قبض المستعير كان لنفسه، ولا غرور لعدم العقد، وتمامه في العمادية **(وإذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل)** العوض **(بالشيوع)** فيما يقسم

زال العيب امتنع الرد. قوله: **(لعاد المنفصل)** أي الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب. كذا في الهامش. قوله: **(لا يصح رجوعه)** صفة للموضع. كذا في الهامش. قوله: **(لأنها هبة)** أي الإقالة هبة: أي مستقلة. وعبارة البزازية: استقال المتصدق عليه بالصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض لأنه هبة مستقلة، وكذا إذا كانت الهبة لذي رحم محرم، وكل شيء لا يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه، وتمامه فيها فراجعها في نسخة صحيحة. قوله: **(وكل شيء يفسخه)** قيل الظاهر أنه سقط منه لفظة «لا» والأصل لا يفسخه كما هو الواقع في الخانية اهـ. وبه يظهر المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم مما لا رجوع في هبتهم. قوله: **(ولو وهب الخ)** سيجيء في الورقة الثانية أن المعتمد الصحة. سائحاني. قوله: **(عاد الرجوع)** مبني على ما قدمه عن الخانية واعتمده القهستاني، لكن في كلامه هناك إشارة إلى اعتماد خلافه.

قلت: ولا يخفى ما في إطلاق الدرر، فإن المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد، وقد يكون للزوجية ثم تزول، وفي ذلك لا يعود الرجوع كما صرحوا به. نعم صرحوا به فيما إذا بنى في الدار ثم هدم البناء وفيما إذا وهبها لآخر ثم رجع، ولعل المراد زوال المانع العارض، فالزوجية وإن زالت لكنها مانع من الأصل، والعود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة، بخلاف ما إذا عادت إليه بما هو فسخ، هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله: **(وضمن)** بتشديد الميم والمستحق فاعله والموهوب مفعوله. قوله: **(التقابض)** أي في المجلس وبعده بالإذن. سائحاني. قوله: **(في العوضين)** فإن لم يوجد التقابض فلكل واحد

(بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) هذا إذا قال وهبتك على أن تعوضني كذا، أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء، وقيد العوض بكونه معيناً، لأنه لو كان مجهولاً بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء.

فرع: وهب الواقف أرضاً شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز، وإن شرط كان كبيع. ذكره الناصحي. وفي المجمع: وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه

قلت: فيحتاج على قولهما إلى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى، والله أعلم.

فَصْلٌ في مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

(وهب أمة إلا حملها وعلى أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب **(داراً على أن يرد عليه شيئاً منها)** ولو معيناً كثلث الدار أو ربعها **(أو على أن يعوض في الهبة والصدقة شيئاً عنها صحت)** الهبة **(وبطل الاستثناء)** في الصورة الأولى **(و)** بطل **(الشرط)** في الصورة الباقية لأنه بعض

منهما أن يرجع، وكذا لو قبض أحدهما فقط فلكل الرجوع، القابض وغيره سواء. غاية البيان. قوله: **(بيع انتهاء)** أي إذا اتصل القبض بالعوضين. غاية البيان. إلا أنه لاتحالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي عن الذخيرة اتفاقاً على أن الهبة بعوض. واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة، خير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة أو بقيمتها لو هالكة، ولو اختلفا في أصل العوض فالقول للموهوب له في إنكاره، وللواهب الرجوع لو قائماً، ولو مستهلكاً فلا شيء له، ولو أراد الرجوع فقال أنا أخوك أو عوضتك أو إنما تصدقت بها فالقول للواهب استحساناً اهـ ملخصاً. قوله: **(بلا شرط)** متعلق بوهب. قوله: **(إلى الفرق)** قال شيخ والدي: وقد يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كان هذا العقد داخلاً في شرطه، بخلاف هبة الأب مال ابنه الصغير. كذا قاله الرملي في حاشيته على المنح. مدني.

فَصْلٌ في مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

قوله: **(إلا حملها)** اعلم أن استثناء الحمل ينقسم ثلاثة أقسام: في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد. وفي قسم لايجوز أصل التصرف كالبيع والإجارة والرهن، لأن هذه العقود تبطل بالشروط، وكذا باستثناء الحمل. وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعاً كالوصية، لأن أفراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه. يعقوبية. قوله: **(شيئاً عنها)** أي شيئاً مجهولاً ح. قوله: **(لأنه بعض)**

أو مجهول، والهبة لا تبطل بالشروط، ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض.

(أعتق حمل أمة ثم وهبها صح، ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولاً به، بخلاف الأول **(كما لا يصح)** تعليق الإبراء عن الدين بشرط محض كقوله لمديونه إذ جاء غد أو إن متّ بفتح التاء فأنت بريء من الدين أو إن مت من مرضك هذا أو إن مت من مرضي هذا فأنت في حلّ من مهري فهو باطل، لأنه مخاطرة وتعليق **(إلا بشرط كائن)** ليكون تنجيزاً كقوله لمديونه إن كان لي

وقد مر متناً أنه يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب. قوله: **(أو مجهول)** الأول: راجع إلى صورة هبة الدار، والثاني: إلى قوله: «أو على أن يعوض» ولا يشمل الثلاث التي بعد الأولى، فالأولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد، فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها، إلا أن يقال قوله: والهبة لا تبطل بالشروط من تتمة التعليل. قوله: **(ولا تنس الخ)** نبه عليه إشارة إلى دفع ما قاله الزيلعي تبعاً للنهاية من أن قوله: «أو على أن يعوض الخ» فيه إشكال، لأنه إن أراد به الهبة بشرط العوض، فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله: «بطل الشرط» وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة فهو تكرار محض، لأنه ذكره بقوله: «على أن يرد عليه شيئاً منها» وحاصل الدفع أن المراد الأول، وإنما بطل الشرط لجهالة العوض. كذا أفاده في البحر. ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال: مرادهم ما إذا كان العوض مجهولاً، وإنما يصح العوض إذا كان معلوماً. قوله: **(بشرط محض الخ)**.

فروع: وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة يتزوّجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج، قيل لا يبرأ، والمختار أن الهبة تصح بلا قبول المديون، وإن قبل إن جعل أمرها بيدها فالإبراء ماض، وإن لم يجعل فكذلك عند البعض، والمختار أنه يعود، وكذا لو أبرأته على أن لا يضربها ولا يحجرها أو يهب لها كذا فإن لم يكن هذا شرطاً في الهبة لا يعود المهر.

منعها من المسير إلى أبويها حتى تهب مهرها، فالهبة باطلة لأنها كالمكرهة. وذكر شمس الإسلام خوفها بضرب حتى تهب مهرها فإكراه إن كان قادراً على الضرب، وذكر بكر سقوط المهر.

لا يقبل التعليق بالشرط، ألا ترى أنها لو قالت لزوجها إن فعلت كذا فأنت بريء من المهر لا يصح.

قال لمديونه: إن لم أقتض ما لي عليك حتى تموت فأنت في حلّ فهو باطل، لأنه تعليق والبراءة لاتحتمله. بزازية. قوله: **(لأنه مخاطرة)** لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو

عليك دين أبرأتك عنه صح، وكذا إن مت بضم التاء فأنت بريء منه أو في حل جاز وكان وصية. خانية (**جاز العمرى**) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (**لا**) تجوز (**الرقبى**) لأنها تعليق بالخطر، وإذا لم تصح تكون عارية. شمني. لحديث أحمد وغيره «من أعمر عمرى فهي لمعمره في حياته وموته، لا ترقبوا فمن أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث».

(**بعث إلى امرأته متاعاً**) هدايا إليها (**وبعثت له أيضاً**) هدايا عوضاً للهبة صرحت بالعوض أو لا (**ثم افترقا بعد الزفاف وادعى**) الزوج (**أنه عارية**) لا هبة وحلف (**فأراد الاسترداد وأرادت**) هي (**الاسترداد**) أيضاً (**يسترد كل**) منهما (**ما**

قبل موت المديون ونحو ذلك، لأن المعنى إذا متّ قبلي وإن جاء الغد والدين عليك فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون، فكان مخاطرة. كذا قرره شيخنا.

وأقول: الظاهر أن المراد أنه مخاطرة في مثل إن متّ من مرضك هذا، وتعليق في مثل إن جاء الغد والإبراء لا يحتملهما، وأن المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الإبراء. وأما قوله إن متّ بضم التاء فإنما صح وإن كان تعليقاً لأنه وصية، وهي تحتمل التعليق فافهم. وتقدمت المسألة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط، ولا يصح تعليقه به.
قوله: (**جاز العمرى**) بالضم من الإعمار كما في الصحاح. قال في الهامش: العمرى هي أن يجعل داره له عمره فإذا مات ترد عليه اهـ. قوله: (**لا تجوز الرقبى**) هي أن تقول إن متّ قبلك فهي لك لحديث أحمد وأبي داود والنسائي مرفوعاً «من أعمر عمرى الخ» كذا في الهامش في كافي الحاكم الشهيد باب الرقبى.

رجل حضرته الوفاة فقال داري هذه حبيس، لم تكن حبيساً وهي ميراث، وكذا إن قال داري هذه حبيس على عقبي من بعدي، والرقبى هو الحبيس وليس بشيء.

رجل قال لرجلين عبدي هذا لأطولكما حياة، أو قال عبدي هذا حبيس على أطولكما حياة فهذا باطل وهو الرقبى، وكذا لو قال لرجل داري لك حبيس، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى أنه إذا قال لك حبيس فهي له إذا قبضها، وقوله: حبيس باطل، وكذلك إذا قال هي لك رقبى اهـ. وفيه أيضاً فإذا قال داري هذه لك عمرى تسكنها وسلمها إليه فهي هبة، وهي بمنزلة قوله: طعامي هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه، وإن قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهي هبة جائزة، وقوله: حياتك باطل، وكذا لو قال أعمرتك داري هذه حياتك أو قال أعطيتكها حياتك فإذا مت فهي لي وإذا مت أنا فهي لوارثي، وكذا لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك، وإن قال أسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية،

أعطى) إذ لا هبة فلا عوض، ولو استهلك أحدهما ما بعثه الآخر ضمنه، لأن من استهلك العارية ضمنها. خانية **(هبة الدين ممن عليه الدين وإبراؤه عنه يتم من غير قبول)** إذ لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم، لكن يرتد بالرد في المجلس وغيره لما فيه من معنى الإسقاط، وقيل يتقيد بالمجلس. كذا في العناية. لكن في الصيرفية: لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد في الصحيح، لكن في المجتبى: الأصح أن الهبة تمليك والإبراء إسقاط **(تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل إلا)** في ثلاث: حوالة، وصية، و **(إذا سلطه)** أي سلط المملك غير المديون **(على قبضه)** أي الدين **(فيصح)** حينئذ، ومنه ما لو وهبت من ابنها

وإنَ قال هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة له، وذكر العقب لغو اهـ. قوله: **(فلا عوض)** لأنها إنما قصدت التعويض عن هبة، فلما ادعى العارية ورجع لم يوجد التعويض فلها الرجوع. قوله: **(من غير قبول)** لما فيه من معنى الإسقاط ح. قوله: **(عقد صرف أو سلم)** لأنه لا يتوقف على القبول في السلم والصرف لكونه موجباً للفسخ فيهما لا لكونه هبة. منح. قوله: **(لكن يرتد الخ)** استدراك على قوله: «يتم من غير قبول» بمعنى أنه وإن تم من غير قبول لما فيه من معنى الإسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح.

قال في الأشباه: الإبراء يرتد بالرد إلا في مسائل: الأولى: إذا أبرأ المحتال المحال عليه فرده لا يرتد. وكذا إذا قال المديون أبرئني فأبرأه، وكذا إذا أبرأ الطالب الكفيل. وقيل يرتد. الرابعة: إذا قبله ثم رده لم يرتد اهـ. قوله: **(الإسقاط)** تعليل للتعميم: يعني وإنما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الإسقاط، إذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس، وليس تعليلاً لقوله: يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك فتنبه ح. قوله: **(لكن في الصيرفية)** استدراك على تضعيف صاحب العناية القول الثاني. قوله: **(لكن في المجتبى)** استدراك على جعلهم كلًّا من الهبة والإبراء إسقاطاً من وجه تمليكاً من وجه، وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح. قوله: **(تمليك)** أي فيحتاج إلى القبول. قال في الهامش: فمن قال بالتمليك يحتاج إلى الجواب. منح. قوله: **(إسقاط)** ومن قال للإسقاط لا يحتاج إليه منح. كذا في الهامش. قوله: **(على قبضه)** أي وقبضه. قال في جامع الفصولين: هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز إلا إذا وهبه وأذن له بقبضه جاز صك لم يجز، إلا إذا سلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولا يصح إلا بقبضه اهـ. فتنبه لذلك. رملي. قال السائحاني: وحينئذ يصير وكيلاً في القبض عن الآمر، ثم أصيلاً في القبض لنفسه. ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض، وإذا قبض بدل الدراهم دنانير صح، لأنه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال، وإذا نوى في ذلك

ما على أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط، ويتفرع على هذا الأصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز ولو كان وكيلاً بالبيع. فصولين **(و)** ليس منه ما **(إذا أقرّ الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه)** في كتاب الدين **(عارية)** حيث **(صح)** إقراره لكونه إخباراً لا تمليكاً فللمقرّ له قبضه. بزازية. وتمامه في الأشباه من أحكام الدين، وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان. بزازية وغيرها.

قلت: وهو مشكل لأنه مع الإضافة إلى نفسه يكون تمليكاً، وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله. وفي الأشباه في قاعدة تصرف الإمام معزياً لصالح البزازية اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما في الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ **(والصدقة كالهبة)** بجامع التبرع، وحينئذ **(لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم**

التصدق بالزكاة أجزأه كما في الأشباه اهـ. قوله: **(ما على أبيه)** أي وأمرته بالقبض. بزازية مدني. قوله: **(للتسليط)** أي إذا سلطته على القبض كما يشير إليه قوله: «ومنه» وفي الخانية: وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح الهبة إلا إذا سلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكاً للولد إذا قبض اهـ. فقول الشارح «للتسليط» أي التسليط صريحاً لا حكماً كما فهمه السائحاني وغيره، لكن لينظر فيما إذا كان الابن لا يعقل فإن القبض يكون لأبيه، فهل يشترط أن يفرز الأب قدر المهر ويقبضه لابنه أو يكفي قبوله كما في هبة الدين ممن عليه. قوله: **(بالبيع)** فلو دفع للموكل عن دين المشتري على أن يكون ما على المشتري للوكيل لا يجوز. قوله: **(وليس منه)** أي من تمليك الدين ممن ليس عليه. قوله: **(فتأمله)** يمكن الجواب بأن المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان في نفس الأمر، فلا إشكال فتدبر ح.

أقول: ويمكن أن يكون مبنياً على الخلاف، فإنه قال في القنية راقماً لعلي السعدي: إقرار الأب لولده الصغير بعين من ماله تمليك إن أضافه إلى نفسه في الإقرار، وإن أطلق فإقرار كما في سدس داري وسدس هذه الدار، ثم رقم لنجم الأئمة البخاري إقرار في الحالتين لا تمليك اهـ. قال في إقرار المنح: فيفيد أن في المسألة خلافاً، ولكن الأصل المذكور هو المشهور، وعليه فروع في الخانية وغيرها. وقد يجاب بأن الإضافة في قوله: «الدين الذي لي» إضافة نسبة لا مالك، كما أجاب به الشارح في الإقرار عن قولهم جميع ما في بيتي لفلان فإنه إقرار، وكذا قالوا من ألفاظ الإقرار جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب إليّ، والله تعالى أعلم. وقد مرت المسألة قبيل إقرار المريض وأجبنا عنه بأحسن مما هنا فراجعه. قوله: **(غير مقبوضة)** فإن قلت: قدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله: وصح تصدق عشرة لفقيرين. قلت: المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة، بخلاف الفقيرين فإنه لا شيوع كما تقدم.

ولا رجوع فيها) ولو على غني، لأن المقصود فيها الثواب لا العوض، ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب. خانية.

فروع: كتب قصة إلى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكاً له هل يحتاج إلى القبول في المجلس؟ القياس نعم، لكن لما تعذر الوصول إليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره.

أعطت زوجها مالاً بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه: إن كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم، وإن أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له.

دفع لابنه مالاً ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الأب: إن أعطاه هبة فالكل له، وإلا فميراث. وتمامه في جواهر الفتاوى.

بحر. قوله: **(ولو على غني)** اختاره في الهداية مقتصراً عليه، لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله. بحر. وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من أن الصدقة على الغنيّ هبة، ولعلهما قولان. تأمل. قوله: **(فأمر السلطان)** هذا إنما يتم في أرض موات أو ملك السلطان، أما إذا أقطعه من غير ذلك فللإمام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك في العشر والخراج ط. قوله: **(أو أقرضته)** وسيأتي ما لو تصرف في ما لها وادعى أنه بإذنها. قوله: **(وإلا فميراث)** بأن دفع إليه ليعمل للأب.

فروع: دفع دراهم إلى رجل وقال أنفقها ففعل فهو قرض، ولو دفع إليه ثوباً وقال ألبسه نفسك فهو هبة، والفرق مع أنه تمليك فيهما أن التمليك قد يكون بعوض، وهو أدنى من تمليك المنفعة، وقد أمكن في الأول لأن قرض الدراهم يجوز، بخلاف الثانية. ولوالجية. وفيها: قال أحد الشريكين للآخر وهبتك حصتي من الربح والمال قائم لاتصح، لأنها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة، ولو كان استهلكه الشريك صحت.

رجل اشترى حلياً ودفعه إلى امرأته واستعملته ثم ماتت، ثم اختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية، فالقول قول الزوج مع اليمين أنه دفع ذلك إليها عارية، لأنه منكر للهبة. منح. وانظر ما كتبناه أول كتاب الهبة عن خزانة الفتاوى: قال الرملي: وهذا صريح في در كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك في فساده اهـ. وسبقه إلى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه في باب التحالف، وكتبنا هناك عن البدائع: أن المرأة إن أقرتْ أن هذا المتاع اشتراه لي سقط قولها، لأنها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت إلا بالبينة اهـ. وظاهره شمول ثياب البدن، ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها. تأمل وراجع. ويدل عليه ما مر أول الهبة من قوله:

بعث إليه بهدية في إناء، هل يباح أكلها فيه إن كان ثريداً ونحوه مما لو حوله إلى إناء آخر ذهبت لذته؟ يباح، وإلا فإن كان بينهما انبساط يباح أيضاً، وإلا فلا.

دعا قوماً إلى طعام وفرّقهم على أخونة ليس لأهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا إعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب، ولو لرب المنزل، إلا أن يناوله الخبز المحترق للإذن عادة. وتمامه في الجوهرة وفي الأشباه: لا جبر على الصلات إلا في أربع: شفعة، ونفقة زوجة، وعين موصى بها، ومال وقف. وقد حررت أبيات الوهبانية على وفق ما في شرحها للشرنبلالي فقلت: [الطويل]

وَوَاهِبُ دَيْنٍ لَيْسَ يَرْجِعُ مُطْلَقاً ... وَإِبراءُ ذِي نِصْفٍ يَصِحُّ المُحَرَّرُ
عَلَى حَجِّهَا أَوْ تَرْكِهِ ظلْمَهُ لَهَا ... إذَا وَهَبَتْ مَهراً وَلَمْ يُوفِ يَخسَرُ
مُعَلَّقُ تَطْلِيقٍ بِإِبْرَاءِ مَهْرِهَا ... وَإِنْكَاحِ أُخْرَى لَوْ بِرَدٍّ فَيَظْفَرُ

«اتخذ لولده ثياباً الخ» فحيث لارجوع له هناك ما لم يصرح بالعارية فهنا أولى. قوله: **(خوان)** بكسر الخاء وأخونة قبلها بكسر التاء منونة. قوله: **(على الصلات)** بكسر الصاد. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء قبل المديون أو لا، وقيل لا بد من القبول، ويظهر لك منه ما في كلام البحر حيث قال أول باب الرجوع: وأطلق الهبة فانصرفت إلى الأعيان، فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول، بخلافه قبله لكونها إسقاطاً اهـ. وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع، تأمل. قوله: **(وإبراء ذي نصف الخ)** قال قاضيخان: وإذا كان دين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز، وإن وهب نصف الدين مطلقاً ينفذ في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك اهـ. كذا في الهامش. قوله: **(على حجها الخ)** اشتمل البيت على مسألتين: الأولى: امرأة تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج بها، قال محمد ابن مقاتل إنها تعود بمهرها، لأن الرضا بالهبة كان بشرط العوض، فإذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا. والثانية: إذا قالت لزوجها وهبت مهري منك على أن لاتظلمني فقبل صحت الهبة، فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية. وقال بعضهم: مهرها باق إن ظلمها. كذا في الهامش. قوله: **(معلق تطليق الخ)** البيت للشرنبلالي نظم فيه مسألة سئل عنها وهي: قال لها متى نكحت عليك أخرى وأبرأتني من مهرك فأنت طالق، فهل إذا ادعى أنه أوفاها المهر فلم يبق ما تبرئه عنه وأنكرت يقبل في عدم الحنث؟ وإن لم يقبل بالنظر بسقوط حقها كما يقبل قوله: لو اختلفا في وجود الشرط؟ فأجاب: أن رد الإبراء لم يحنث، لأنه لو كان كما ادعت فرده أبطله، وإن كان كما ادعى فالرد معتبر لبطلان الإبراء المقتضي للحنث، وإنما اعتبر الرد مع دعوى الدفع لما يأتي أنه إذا قبض دينه ثم أبرأ غريمه وقبل صح الإبراء ويرجع عليه بما قبض اهـ ملخصاً. ومفهومه:

وَإِنْ قَبَضَ الإِنْسَانُ مَالَ مَبِيعِهِ فَأَبْرَأَ يُؤْخَذْ مِنْهُ كَالدَّيْنِ أَظْهَرُ

وَمِنْ دُون أَرْضٍ فِي البِنَاءِ صَحِيحَةٌ وَعِنْدِي فِيهِ وَقْفَةٌ فَيُحَرَّرُ

قلت: وجه توقفي تصريحهم في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الأرض وعكسه لا يصح لأنه كالشائع فتأمله، وأشرت بأظهر لما في العمادية عن خواهر زاده أنه لا يرجع، واختاره بعض المشايخ فيظفر: أي بنكاح ضرتها لأنه برده للإبراء أبطله فلا حنث فليحفظ اهـ.

أنه لو لم يقبل لم يصح الإبراء، قال: وإنما سطرته دفعاً لما يتوهم من الحنث بمجرد الإبراء، وانظر ما ذكره الشارح في آخر باب التعليق. وقال في الهامش: أي إذا علق طلاق امرأته على نكاح أخرى مع الإبراء عن المهر فتزوج فادعت امرأته الإبراء فادعى دفع المهر فالقول له في عدم الحنث، لكن قال في الأشباه: وعلى أن الإبراء بعد القضاء صحيح لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع اهـ. كذا في الهامش. قوله: **(وإن قبض الإنسان)** باع متاعاً وقبض الثمن من المشتري ثم أبرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح إبراؤه، ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه إليه من الثمن. كذا في الهامش. قوله: **(صحيحة)** أي هي صحيحة. كذا في الهامش. قوله: **(أي بنكاح)** عبارة الشرنبلالي: أي بقهر المرأة لبقائها في نكاحه مع الضرة، وهو الأنسب حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة.

فائدة: قال الزاهدي في كتابه المسمى بحاوي مسائل المنية للقاضي عبد الجبار: انتهب وسادة كرسي العروس وباعها بحل إن كانت وضعت للنهب اهـ.

أقول: وعليه يقاس شمع الأعراس والموالد. رملي على المنح، والله سبحانه أعلم.

قال الفقير إلى الباري سبحانه المرتجى كرمه وإحسانه وامتنانه محمد علاء الدين ابن المؤلف: هذا آخر ما وجدته على نسخة شيخنا المؤلف المرحوم الوالد السيد محمد أفندي عابدين عليه رحمة أرحم الراحمين وأحسن له الفوائد، ولكن يحتاج بعضه إلى مراجعة أصله المنقول عنه، فإنه لم يظهر لي، وليس عندي أصله لأرجع إليه، والله المسؤول وعليه التكلان ونسأله سبحانه التوفيق لأقوم طريق وهو حسبي ونعم الوكيل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وذلك في خامس وعشري صفر الخير نهار الأربعاء قبيل الظهر سنة ألف ومائتين وستين، أحسن الله ختامها آمين.

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
«حديث شريف»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الإِجَارَةِ

قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة.

كِتَابُ الإِجَارَةِ[1]

أقول: الإجارة بكسر الهمزة هو المشهور، وحكى الرافعي ضمها. وقال صاحب المحكم: هي بالضم اسم للمأخوذ، مشتقة من الأجر وهو عوض العمل. ونقل عن ثعلب الفتح فهي مثلثة الهمزة. وفي تكملة البحر للعلامة عبد القادر الطوري: لو قال الإيجار لكان أولى، لأن الذي يعرف هو الإيجار الذي هو بيع المنافع، لا الإجارة التي هي الأجرة. قال قاضي زاده: ولم يسمع في اللغة أن الإجارة مصدر. ويقال أجره: إذا أعطاه أجرته، وهي ما يستحق على عمل الخير، وفي الأساس: آجرني داره واستأجرتها وهو مؤجر، ولا تقل مؤاجر فإنه خطأ وقبيح. قال: وليس آجر هذا فاعل بل هو أفعل اهـ.

قلت: لكن نقل الرملي في حاشية البحر: قال الواحدي عن المبرد: يقال: أجرت داري ومملوكي غير ممدود وممدوداً والأول أكثر إجاراً وإجارة، وعليه فلا اعتراض. تدبر قوله: **(لكونها تمليك عين)** أي والأعيان مقدمة على المنافع، ولأنها بلا عوض وهذه به والعدم مقدم، ثم للإجارة مناسبة خاصة لفصل الصدقة من حيث إنهما يقعان لازمين فلذا

---

(١) الإجارة لغة بكسر الهمزة مصدر أجره أجراً وإجارة، فهو مأجور، هذا المشهور. وحكي عن الأخفش والمبرد: آجره بالمد فهو مؤجر، فأما اسم الأجرة نفسها، فإجارة بكسر الهمزة وضمها وفتحها، حكى الثلاثة ابن سيده في «المحكم» واشتقاق الإجارة من الأجر، وهو: العوض، ومنه سمي الثواب أجراً، لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على معصيته. ويقال: أجرت الأجير وآجرته بالقصر والمد: أعطيته أجرته، وكذا أجره الله تعالى، وآجره: إذا أثابه. انظر الصحاح: ٢/ ٥٧٢، المصباح المنير: ١/ ١١، لسان العرب: / المغرب: ١/ ٢٨، المطلع: / واصطلاحاً: عرفها الحنفية: بأنها عقد على المنافع بعوض. وعرفها الشافعية: بأنها تمليك منفعة بعوض بشروط معلومة وعرفها المالكية: بأنها تمليك منفعة غير معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم. وعرفها الحنابلة: بأنها عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم. انظر: فتح القدير: ٧/ ١٤٥، المبسوط للسرخسي: ١٥/ ٧٤، مجمع الأنهر: ٢/ ٣٦٨، الإقناع: ٢/ ٧٠، مواهب الجليل: ٥/ ٣٨٩، شرح الخرشي: ٧/ ٢، أسهل المدارج: ٢٠/ ٣٢١، كشف القناع: ٣/ ٥٤٦، الإنصاف: ٦/ ٣.

(هي) لغة: اسم للأجرة، وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به، يقال: أعظم الله أجرك، وشرعاً: (تمليك نفع).

عقبها بها. أفاده الطوري قوله: (اسم للأجرة) قال الزيلعي: وفي اللغة: الإجارة فعالة اسم للأجرة، وهي ما يعطى من كراء الأجير، وقد أجره: إذا أعطاه أجرته اهـ. وفي العيني: فعالة أو إعالة بحذف فاء الفعل اهـ. وقدمنا أنها تكون مصدراً قوله: (وهو ما يستحق) ذكر الضمير لعوده على الأجر المفهوم من ذكر مقابله وهي الأجرة، والأوضح الإظهار فلا خلل في كلامه، فافهم قوله: (تمليك) جنس يشمل بيع العين والمنفعة، وهو وإن كان جنساً كما يكون مدخلاً يكون مخرجاً، فدخل به العارية لأنها تمليك المنافع والنكاح لأنه تمليك البضع وليس بمنفعة، وبقوله نفع[1] تمليك العين، وقوله بعوض تمام التعريف. طوري[2].

قال في المنح: وهو أولى بالقبول، من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك، لأنه إن كان تعريفاً للإجارة الصحيحة لم يكن مانعاً لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الأصلي، وإن كان تعريفاً للأعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحاً، وما اختير في هذا المختصر تبعاً للدرر تعريفاً للأعم اهـ. وفيه نظر، لأن التي عرّفها أئمة المذهب الإجارة الشرعية وهي الصحيحة[3]، والفاسدة ضدها فلا يشملها التعريف. قال في

---

(١) في ط (قوله بقوله نفع الخ) لا يظهر عطفه على قوله «فدخل به» على ما لا يخفى ولعل الصواب فدخل به سائر التمليكات وخرج بقوله «نفع النكاح لأنه الخ» وتمليك العين «وبقوله عوض» العارية لأنها تمليك النفع إلا أنها بدون عوض.

(٢) الإجارة جائزة عند الجمهور بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾ أي على أن تكون أجيراً لي أو على أن تجعل عوضي من إنكاح ابنتي إياك رعي غنمي ثماني حجج يقال آجره الله تعالى أي عوضه وأثابه وقوله تعالى: ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ وما قصى الله علينا وشرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأة، ويلزمنا على أنه شريعتنا لا على أنه شريعة من قبلنا لما عرف في الأصول، وقوله عز وجل: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾ والإجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل في استئجار الظئر: ﴿وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم﴾ نفى سبحانه وتعالى الجناح عمن يسترضع ولده، والمراد منه الاسترضاع بالأجرة وإليك قوله تعالى: ﴿إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف﴾ قيل: أي الأجر الذي قبلتم، وقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾. وأما السنة فما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره» وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعليم شرط جواز الإجارة وهو إعلام الأجر فدل على الجواز. وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من العمل من غير فصل، فيدل على جواز الإجارة أيضاً، وكذا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً، وهو على دين كفار قريش فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة، والدليل الديلي فأخذ بهم طريق الساحل: وأقل ما يدل عليه فعله صلى الله عليه وسلم الجواز. وأما الإجماع فاتفاق الأمة على جوازها، وقد كان الناس يتعاملون بها في عهد الصحابة رضوان الله عليهم، واستمر ذلك إلى يومنا هذا.

(٣) حكي عن الأصم وابن علية وغيرهما القول بعدم جواز الإجارة قالوا: هي على خلاف القياس، لأن المنافع =

مقصود من العين **(بعوض)** حتى لو استأجر ثياباً أو أواني ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو داراً لا ليسكنها أو عبداً أو دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس أنه له فالإجارة فاسدة في الكل، ولا أجر له لأنها منفعة غير مقصودة من العين. بزازية. وسيجيء **(وكل ما صلح ثمناً)** أي بدلاً في البيع **(صلح أجرة)**

المبسوط: لا بد من إعلام ما يرد عليه عقد الإجارة على وجه ينقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل، ولا بد من إعلام البدل اهـ. وإلا كان العقد عبثاً كما في البدائع، على أنه لا تمليك بعوض غير معلوم فعاد إلى كلامهم. وتمامه في الشرنبلالية قوله: **(مقصودة من العين)** أي في الشرع ونظر العقلاء، بخلاف ما سيذكره، فإنه وإن كان مقصوداً للمستأجر لكنه لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية، وشمل ما يقصد، ولو لغيره لما سيأتي عن البحر من جواز استئجار الأرض مقيلاً ومراحاً، فإن مقصوده الاستئجار للزراعة مثلاً، ويذكر ذلك حيلة للزومها إذا لم يمكن زرعها. تأمل قوله: **(أو أواني)** منصوب بفتحة ظاهرة على الياء، وفي بعض النسخ بحذفها، وكأنه من تحريف النساخ. قوله: **(أنه له)** أي الدار أو العبد وما بعده، وأفرد الضمير لعطف المذكورات بأو، وهذه المسائل ستأتي متناً في الباب الآتي قوله: **(ولا أجر له)** أي ولو استعملها فيما ذكره، وقولهم إن الأجرة تجب في الفاسدة بالانتفاع محله فيما إذا كان النفع مقصوداً ط. وقيد في الخلاصة عدم الأجر في جنس هذه المسائل بقوله: إلا إذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اهـ. وسيأتي تمام الكلام فيه قوله: **(وسيجيء)** أي في باب ما يجوز من

= معدومة حين العقد، وبيع المعدوم لا يجوز ثم لما رأوا الكتاب قد دل على جواز إجارة الظئر للرضاع بقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ قالوا: إنها على خلاف القياس من وجهين. أحدهما: كونها إجارة. والثاني: أن الإجارة: عقد على هذه المنافع، عقد على الأعيان، ومن العجب، أنه ليس في القرآن ذكر إجارة جائزة إلا هذه، وقالوا: هي على خلاف القياس، والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم، فيقال: هذا على خلاف قياس ذلك النص، وليس في القرآن ولا في السنة ذكر فساد إجارة تشبه هذه الإجارة. ومنشأ وهمهم ظنهم أن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منافع هي أعراض قائمة بغيرها لا أعيان قائمة بنفسها ثم افترق هؤلاء فرقتين فقالت فرقة: إنما احتملناها على خلاف القياس لورود النص فلا تتعدى محله، وقالت فرقة: بل نحيلها على ما يوافق القياس، وهو كون المعقود عليه أمراً غير اللبن، وهو إلقام الصبي الثدي، ووضعه في حجر المرضعة ونحو ذلك من المنافع التي هي مقدمات الرضاع، واللبن يدخل تبعاً غير مقصود بالعقد ثم طردوا ذلك في مثل ماء البئر والعيون التي في الأرض المستأجرة، وقالوا: تدخل ضمناً وتبعاً، فإذا وقعت الإجارة على نفس العين والبئر لسقي الزرع والبستان قالوا: إنما وردت الإجارة على نفس إدلاء الدلو في البئر وإخراجه وعلى مجرد إجراء العين في أرضه من هو قلب الحقائق وجعل المقصود وسيلة، والوسيلة مقصودة، إذ من المعلوم أن هذه الأعمال إنما هي وسيلة إلى المقصود بعقد الإجارة وإلا فهي بمجردها ليست مقصودة ولا معقوداً عليها ولا قيمة لها، وإنما هي كفتح الباب وكقود الدابة لمن أكترى داراً أو دابة. وقد أبطل بعض العلماء الأجلاء ما استدل به الأصم ومتابعوه على عدم جواز الإجارة، ومنع قول بعضهم إن إجارة الظئر على خلاف القياس، وجعلها على مقتضاه.

لأنها ثمن المنفعة ولا ينعكس كلياً، فلا يقال: ما لا يجوز ثمناً لا يجوز أجرة لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما سيجيء.

(وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهراً بكذا) لأن العارية بعوض إجارة، بخلاف العكس **(أو وهبتك)** أو أجرتك **(منافعها)** شهراً بكذا؛ أفاد أن ركنها الإيجاب والقبول.

الإجارة قوله: **(أي بدلاً في البيع)** فدخل فيه الأعيان، فإنها تصلح بدلاً في المقايضة فتصلح أجرة قوله: **(لأنها ثمن المنفعة)** أي وهي تابعة للعين، وما صلح بدلاً عن الأصل صلح بدلاً عن التبع قوله: **(ولا ينعكس كلياً)** قيد به ليفهم أن المراد به العكس اللغوي لا المنطقي، وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية، إذ يصح بعض ما صلح أجرة صلح ثمناً قوله: **(كما سيجيء)** أي في آخر باب الإجارة الفاسدة قوله: **(وتنعقد بأعرتك الخ)** وبلفظ الصلح كما ذكره الحلواني. والأظهر أنها تنعقد بلفظ البيع إذا وجد التوقيت، وإليه رجع الكرخي كما في البحر، لكن في الشرنبلالية جزم في البرهان بعدم الانعقاد فقال: لا تنعقد ببعت منفعتها لأن بيع المعدوم باطل، فلا يصح تمليكاً بلفظ البيع والشراء اهـ. ونقل مثله عن الخانية قوله: **(بخلاف العكس)** يعني أن الإجارة بلا عوض[1] لا تنعقد إعارة. قال في البزازية: لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون إجارة فاسدة لا عارية اهـ.

وفي المنح عن الخانية: لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت إجارة فاسدة ولا تكون عارية، كما لو قال: بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلاً أو فاسداً لا هبة، ويخالفه ما في عارية البحر عن الخانية: آجرتك هذه الدار شهراً بلا عوض كانت إعارة، ولو لم يقل شهراً لا تكون إعارة اهـ. قال في التاترخانية: بل إجارة فاسدة، وقد قيل بخلافه اهـ. وانظر ما قدمنا في العارية قوله: **(منافعها شهراً بكذا)** تنازع في هذه المعمولات الثلاث الفعلان قبلها، وما في المتن ذكره في البحر، لكن ذكر بعده: لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز، بأن قال: آجرتك منافع هذه الدار شهراً بكذا، وإنما يصح بإضافته إلى العين اهـ. وبينهما تناف. لكن قال الرملي: ذكر في البزازية وكثير من الكتب قولين في المسألة اهـ. وفي الشرنبلالية عن البرهان: لا تنعقد بأجرت منفعتها لأنها معدومة، وإنما تجوز بإيراد العقد على العين ولم يوجد. وقيل تنعقد به لأنه أتى بالمقصود من إضافة الإجارة إلى العين اهـ. وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح، ولذا اقتصر عليه الزيلعي قوله: **(أفاد أن ركنها الإيجاب والقبول)** أي بقوله هي تمليك أو بقوله

---

(١) (قوله يعني أن الإجارة بلا عوض الخ) قال شيخنا: والفرق أن الإعارة من التعاور وهو التناوب قد يكون بأجر وقد يكون بدونه، فإذا ذكر البدل في الإعارة يكون المراد أحد ما يتناوله اللفظ. بخلاف الإجارة فإنها اسم للانتفاع بعوض فإذا ذكر فيها نفي العوض لا تستطيع صرفه للإعارة لما علمت من أن الإجارة خاصة بانتفاع فيه عوض وبين أن الكلام وآخره تناف فإن لفظ الإجارة يقتضي عوضاً وقد صرح بنفيه فتعين أن يكون إجارة فاسدة.

وشرطها: كون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة. وحكمها: وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة، وهل تنعقد بالتعاطي؟

وتنعقد. تأمل. ثم الكلام فيهما وفي صفتهما كالكلام فيهما في البيع. بدائع. وفي تكملة الطوري عن التاترخانية: وتنعقد أيضاً بغير لفظ، كما لو استأجر داراً سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر: فرّغها لي اليوم، وإلا فعليك كل شهر بألف فجعل بقدر ما ينقل متاعه بأجرة المثل، فإن سكن شهراً فهي بما قال اهـ. قوله: **(وشرطها الخ)** هذا على أنواع: بعضها شرط الانعقاد، وبعضها شرط النفاذ، وبعضها شرط الصحة، وبعضها شرط اللزوم، وتفصيلها مستوفى في البدائع، ولخصه ط عن الهندية قوله: **(كون الأجرة والمنفعة معلومتين)** أما الأول فكقوله بكذا دراهم أو دنانير وينصرف إلى غالب نقد البلد، فلو الغلبة مختلفة فسدت الإجارة ما لم يبين نقداً منها، فلو كانت كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً فالشرط بيان القدر والصفة، وكذا مكان الإيفاء لو له حمل ومؤنة عنده، وإلا فلا يحتاج إليه كبيان الأجل، ولو كانت ثياباً أو عروضاً فالشرط بيان الأجل والقدر والصفة لو غير مشاراً إليها، ولو كانت حيواناً فلا يجوز إلا أن يكون معيناً. بحر ملخصاً. وأما الثاني فيأتي في المتن قريباً قوله: **(ساعة فساعة)** لأن المنفعة عرض لا تبقى زمانين، فإذا كان حدوثه كذلك فيملك بدله كذلك قصداً للتعادل، لكن ليس له المطالبة بالبدل إلا بمضيّ منفعة مقصودة كاليوم في الدار والأرض والمرحلة في الدابة كما سيأتي قوله: **(وهل تنعقد بالتعاطي)** قال في الوهبانية: **[الطويل]**

وَقَدْ جَوَّزُوهَا فِي القُدُورِ تَعَاطِيَا

قال الشرنبلالي: المسألة من الظهيرية: استأجر من آخر قدوراً بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بينها صغراً وكبراً، فلو قبلها المستأجر على الكراء الأول جاز، وتكون هذه إجارة مبتدأة بالتعاطي، وتخصيصه في النظم بالقدور اتباع للنقل، وإلا فهو مطرد في غيرها.

ففي البزازية: غير الإجارة الطويلة ينعقد بالتعاطي لا الطويلة، لأن الأجرة غير معلومة لأنها تكون في سنة دانقاً أو أقل أو أكثر اهـ. وفي التاترخانية عن التتمة: سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الأجرة وثمن الماء. قال: يجوز استحساناً ولا يحتاج إلى العقد قبل ذلك اهـ.

قلت: ومنه ما قدمناه عنها من انعقادها بغير لفظ، وسيأتي في المتفرقات عن الأشباه السكوت في الإجارة رضا وقبول. وفي حاوي الزاهدي رامزاً: استأجر من القيم داراً وسكن فيها ثم بقي ساكناً في السنة الثانية بغير عقد وأخذ القيم شيئاً من الأجرة فإنه ينعقد به في كل السنة لا في حصة ما أخذ فقط اهـ. ومثله في القنية في باب انقضاء الإجارة بعد

ظاهر الخلاصة: نعم إن علمت المدة. وفي البزازية: إن قصرت نعم، وإلا لا **(ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا)** أيّ مدة كانت وإن طالت، ولو مضافة كآجرتكها غداً، وللمؤجر بيعها اليوم، وتبطل الإجارة، به يفتى. خانية **(ولم تزد في الأوقاف على ثلاث سنين)** في الضياع وعلى سنة

انقضاء مدتها ووجوب الأجر بغير عقد. حامدية قوله: **(ظاهر الخلاصة نعم)** عبارتها كعبارة البزازية المذكورة آنفاً قوله: **(إن علمت المدة)** صوابه «الأجرة». قال في المنح بعد نقل ما في الخلاصة: ومفاده أن الأجرة إذا كانت معلومة في الإجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي، لأنه جعل العلة في عدم انعقادها كون الأجرة فيها غير معلومة، والله تعالى أعلم. اهـ قوله: **(وفي البزازية)** يوهم أنه غير في الخلاصة مع أن عبارتهما واحدة، ثم إن الإجارة الطويلة على ما سيأتي بيانها الأجرة فيها معلومة، لكنها فيما عدا السنة الأخيرة تكون بشيء يسير، فتأمل قوله: **(ببيان المدة)** لأنها إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوماً قوله: **(وإن طالت)** أي ولو كانت لا يعيشان إلى مثلها عادة، واختاره الخصاف، ومنعه بعضهم. بحر. وظاهر إطلاق المتون ترجيح الأول قوله: **(وللمؤجر بيعها اليوم)** أي قبل مجيء وقتها بناء على أن المضافة تنعقد ولكنها غير لازمة، وهو أحد تصحيحين. وأيد عدم اللزوم بأن عليه الفتوى كما سيأتي في المتفرقات. وفي البزازية: فإن جاء غد والمؤجر عاد إلى ملكه بسبب مستقبل لا تعود الإجارة، وإن رد بعيب بقضاء أو رجع في الهبة عادت إن قبل مجيء الغد قوله: **(في الأوقاف)** وكذا أرض اليتيم كما في الجوهرة وأفتى به صاحب البحر والمصنف، وأكثر كلامهم على أنه المختار المفتى به لوجود العلة فيهما وهي صونهما عن دعوى الملكية بطول المدة، بل هذا أولى[1]. رملي. وسيأتي عن الخانية أيضاً.

وفي فتاوى الكازروني عن شيخه حنيف الدين المرشدي: وأما أراضي بيت المال فإطلاقهم يقتضي جوازها مطلقاً. وأيضاً اتساعهم في جواز تصرّف الإمام فيها بيعاً وإقطاعاً يفيده اهـ ملخصاً. لكن في حاشية الرملي أنها مثل عقار اليتيم. قال في الحامدية: والوجه ما قاله اهـ. وفي الخيرية من الدعوى: أراضي بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة اهـ قوله: **(على ثلاث سنين)** محله ما إذا آجره غير الواقف وإلا فله ذلك. وفي القنية: آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل إلى مصرف آخر انتقضت الإجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت. ط عن سري الدين.

---

(١) قوله بل هذا أولى لعل وجهه أن الوقف غالباً يكون مشهوراً فلو ادعى المستأجر الملكية يمكن أن تقام عليه الشهرة حجة وأيضاً مال اليتيم ليس به إلا خصم واحد بخلاف الوقف فإنه تصح دعوى كل أحد أنه وقف لأنه حق الله ولو مآلاً.

في غيرها كما مر في بابه. والحيلة أن يعقد عقوداً متفرقة كل عقد سنة بكذا، فيلزم العقد الأول لأنه ناجز، لا الباقي لأنه مضاف، وللمتولي فسخه. خانية. وفيها: لو شرط الواقف مدة يتبع إلا إذا كانت إجارتها أكبر نفعاً فيؤجرها القاضي لا المتولي لأن ولايته عامة.

قلت: وقدمنا في الوقف أن الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود، وسيجيء متناً فليراجع وليحفظ (فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الإجارة وتفسخ في كل المدة، لأن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله. فتاوى قارىء الهداية.

قلت: وفيه كلام سيذكره الشارح آخر باب الفسخ قوله: (في غيرها) كالدار والحانوت قوله: (كما مر في بابه) أي في كتاب الوقف متناً. قال الشارح هناك: إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا مما يختلف زمناً وموضعاً اهـ. وما مشى عليه المصنف هنا من الإطلاق تبعاً للمتون. قال في الهداية: هو المختار، وما حمله عليه الشارح موافقاً لما قدمه في الوقف هو ما أفتى به الصدر الشهيد. قال في المحيط: وهو المختار للفتوى كما في البحر قوله: (والحيلة) أي إذا احتاج القيم أن يؤجر الوقف إجارة طويلة قوله: (متفرقة) عبارة الخانية «مترادفة» قال: ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقداً كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض اهـ. ولينظر هل يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفي قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقداً فينوب عن تكرار العقود؟ والظاهر الأول لقوله: والحيلة أن يعقد عقوداً مترادفة. تأمل قوله: (كل عقد سنة) أقول: قيد بالسنة ليصح في الضياع وغيرها لا لأنه لازم مطلقاً، لأنه لو جعله في الضياع كل عقد ثلاث سنين صح، بخلاف الأربع فأكثر فيها والزائد على السنة في غيرها، فإن الحيلة حينئذ لا تجدي نفعاً قوله: (لا الباقي الخ) مبني على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتي قوله: (يتبع) أي شرطه، لأن اتباع شرطه لازم قوله: (إلا إذا كانت الخ) بأن كان الناس لا يرغبون في استئجارها سنة وإيجارها أكثر من سنة أدرّ على الوقف وأنفع للفقراء. إسعاف قوله: (فيؤجرها القاضي) قال في الإسعاف: ولو استثنى في كتاب وقفه فقال لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز إيجارها إذا رأى ذلك خيراً من غير رفع إلى القاضي للإذن له منه فيه قوله: (لأن ولايته عامة) لأن له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى. إسعاف. والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولي صح، فافهم قوله: (قلت الخ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلي كما يفعل في زماننا قوله: (وسيجيء متناً) لم أره، نعم سيجيء شرحاً بعد صفحة قوله: (وتفسخ في كل المدة) أي لا في الزائدة فقط قوله: (لأن العقد الخ) هذا ما استظهره في الخانية.

ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل. وأفاد فساد ما يقع كثيراً من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة، فيستأجر أرضه الخالية من الأشجار بمبلغ كثير، ويساقي على أشجارها

قال في المنح: وفي فتاوى قاضيخان: الوصيّ إذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضاً بمال اليتيم إجارة طويلة رسمية[١] ثلاث سنين لا يجوز ذلك، وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف، لأن الرسم فيها أن يجعَلَ شيء يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأولى ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة، فإن كانت الإجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح في السنين الأولى لأنها بأقل من أجر المثل، فإن استأجر أرضاً لليتيم أو للوقف ففي السنة الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح، وإذا فسدت في البعض فيُ الوجهين هل يصح فيما كان خيراً لليتيم؟ والوقف على قول من يجعل الإجارة الطويلة عقداً واحداً لا يصح. وعلى قول من يجعلها عقوداً يصح فيما كان خيراً لليتيم ولا يصح فيما كان شراً له، والظاهر هو الفساد في الكل اهـ. وقوله: «ثلاث سنين» الظاهر أن المراد عقود كل عقد ثلاث سنين يدل عليه أول كلامه وآخره، فتأمل قوله: **(ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل)** أي من أنه يفسخ الزائد على الثلاث في الضياع وعلى السنة في غيرها، سواء كانت عقداً واحداً زائداً على ما ذكر أو عقوداً متفرقة، حتى لو عقد في الضياع على أربع سنين مثلاً بعقد أو أكثر يصح في ثلاث ويفسخ في الباقي. وهل يحتاج ذلك الفسخ إلى طلب الناظر أم ينفسخ بدخول المدة الزائدة؟ الظاهر الأول، وتمامه في أنفع الوسائل.

قلت: لكن في شرح البيري عن خزانة الأكمل: استأجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقفيز حنطة فهي باطلة، إلا في السنة الأولى اهـ. ومثله في تلخيص الكبرى معزياً إلى أبي جعفر اهـ. ومقتضاه البطلان بلا طلب قوله: **(وأفاد)** أي المصنف حيث قال بعد عبارة الخانية: قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع الخ قوله: **(فيستأجر أرضه الخالية)** أي بياضها بدون الأشجار، وإنما لا يصح استئجار الأشجار أيضاً لما مر أنها تمليك منفعة، فلو وقعت على استهلاك العين قصداً فهي باطلة. قال الرملي: وسيأتي في إجارة الظئر أن عقد الإجارة على استهلاك الأعيان مقصوداً، كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح، وكذا لو استأجر بستاناً ليأكل ثمره. قال: وبه علم حكم إجارات الأراضي والقرى التي في يد المزارعين لأكل خراج المقاسمة منها، ولا شك في بطلانها والحال هذه، وقد أفتيت بذلك مراراً اهـ قوله: **(بمبلغ كثير)** أي بمقدار ما يساوي أجرة الأرض وثمن الثمار قوله: **(ويساقي على أشجارها)** يعني قبل عقد الإجارة، وإلا كانت إجارة الأرض مشغولة فلا تصح كما سيأتي.

---

(١) (قوله رسمية الخ) قال شيخنا: عبارة المنح وقاضيخان «رسمت» بصيغة الفعل قال: وحينئذ تكون العبارة ظاهرة في أنها عقود كثيرة رسم كل عقد ثلاث سنين.

بسهم من ألف سهم، فالحظ ظاهر في الإجارة لا في المساقاة، فمفاده فساد المساقاة بالأولى لأن كلًّا منهما عقد على حدة.

قلت: وقيدوا سراية الفساد في باب البيع الفاسد بالفاسد القوي المجمع عليه فيسري كجمع بين حرّ وعبد، بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر، فتدبر. وجعلوه أيضاً من الفساد الطارىء،

وفي مسائل الشيوع من البزازية: استأجر أرضاً فيها أشجار أو أخذها زراعة وفيها أشجار: إن كان في وسطها لا يجوز إلا إذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا كبيرتان، لأن ورقهما وظلهما يأخذ الأرض والصغار لا عروق لها، وإن كان في جانب من الأرض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الإخلال اهـ قوله: **(بسهم)** أي بإعطاء سهم واحد لليتيم أو الوقف والباقي للعامل قوله: **(فمفاده)** أي مفاد ما تقدم من قوله: «فتفسخ[1] في كل المدة الخ» وقدمنا أن المصنف استفاده من كلام الخانية، وهو بمعنى ما استفاده منه الشارح[2] فافهم قوله: **(بالأولى)** وجه الأولوية أنه إذا فسد العقد في كل المدة مع اشتماله على ما هو خير لليتيم وشرّ له ففساد عقد مستقل هو شرّ محض لليتيم أولى بالفساد.

ثم اعلم أنه حيث فسدت المساقاة بقيت الأرض مشغولة فيلزم فساد الإجارة أيضاً كما قدمناه وإن كان الحظ والمصلحة فيها ظاهرين، فتنبه لهذه الدقيقة. وفي فتاوى الحانوتي: التنصيص في الإجارة على بياض الأرض لا يفيد الصحة، حيث تقدم عقد الإجارة على عقد المساقاة، أما إذا تقدم عقد المساقاة بشروطه كانت الإجارة صحيحة كما صرح به في البزازية، وإذا فسدت صارت الأجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق إنما هو الثمرة فقط، وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله، وهذا بالنسبة إلى الوقف. وأما مساقاة المالك فلا ينظر فيها إلى المصلحة كما لو أجر بدون أجر المثل اهـ ملخصاً. وفيه تصريح بما استفاده المصنف وبما نبهنا عليه، فليحفظ. قوله: **(قلت الخ)** هو تأييد لما في أنفع الوسائل ح قوله: **(فتدبر)** أشار إلى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط، لأنه قد جمع بين جائز وفاسد في عقد واحد، والفساد غير قويّ لعدم الاتفاق عليه فلا يسري، لأن المتقدمين لم يقدروها بمدة قوله: **(وجعلوه أيضاً من الفساد**

---

(١) قوله من قوله فتفسخ الخ الذي تقدم وتفسخ بالواو كما هو في الشارح.

(٢) قوله ما استفاده منه الشارح هو قوله فلو أجر المتولي أكثر لم تصح وتفسخ الإجارة. ووجه الإفادة أنه حيث قلنا بعدم صحة الإجارة الطويلة لعدم تمحضها للخيرية بل هي بالنسبة لآخر المدة تقع للوقف أو اليتيم، وبالنسبة لأولها ضر وعليهما فالأولى أن تقول بفساد ما هو ضرر محض وعقد واحد وذلك عقد المساقاة ويتبعه عقد الإجارة على ما يذكره المحشي.

فتنبه.

ومن حوادث الروم: وصي زيد باع ضيعة من تركته لدين على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع في الباقي؟ أجاب فريق بنعم وفريق بلا، وألف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الأول، فتأمل.

وفي جواهر الفتاوى: آجر ضيعة وقفاً ثلاث سنين وكتب في الصك أنه أجر ثلاثين عقداً كل عقد عقيب الآخر لا تصح الإجارة، وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للأوقاف. ثم قال: ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اهـ.

قلت: وسيجيء أن المتولي والوصيّ لو آجر بدون أجرة يلزم المستأجر تمام أجر المثل وأنه يعمل بالأنفع للوقف.

الطارىء) هذه تقوية أخرى: أي فلا يسري وفي كونه طارئاً. تأمل ط.

قلت: لعل وجه طريانه كونها تنعقد ساعة فساعة قوله: **(فتنبه)** لعله أشار به إلى ما قلنا قوله: **(ومن حوادث الروم الخ)** تقوية أخرى، فإن البيع أقوى من الإجارة، وقد صدر في الملك والوقف بعقد واحد وصح في الملك ط قوله: **(لدين)** أي على زيد الميت قوله: **(على أنها ملكه)** أي بناء على أنها كلها كانت ملك زيد الميت قوله: **(ملخصها ترجيح الأول)** قدمنا عن النهر في باب البيع الفاسد عند قوله: «بخلاف بيع قنّ ضم إلى مدبر» ما يؤيده قوله: **(فتأمل)** أشار به إلى أن الإجارة تصح فيما عدا الزائد كذلك، بل أولى لما مر قوله: **(وفي جواهر الفتاوى الخ)** يحتمل أن يكون تأييداً رابعاً بقوله: «ولو قضى قاض بصحتها يجوز» فإنه يفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمدبر لا الحرّ والعبد، فيكون تأييداً للتأييد الأول. والظاهر أنه شروع في تأييد ما اختاره المصنف حيث أطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها، مع أن العقد الأول ناجز، وظاهر كلام عدم صحته أيضاً. ووجهه كما في الولوالجية أن هذا العقد عقد واحد صورة، وإن كان عقوداً من حيث المعنى بعضها ينعقد في الحال وبعضها مضاف إلى الزمان المستقبل اهـ قوله: **(ثلاث سنين)** صوابه «ثلاثين سنة» كما هو في المنح وغيرها، ووجدته كذلك في بعض النسخ مصلحاً قوله: **(صيانة للأوقاف)** أي من أن يدعي المستأجر ملكيتها لطول المدة، وإلا فالوجه يقتضي صحة العقد الأول لأنه ناجز وما بعده مضاف، وفي لزومه تصحيحان كما قدمناه، ولكن اعتبر عقداً واحداً كما مر لأجل ذلك، ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث مخالفين لمذهب المتقدمين قوله: **(ولو قضى قاض الخ)** أي مستوفياً شرائط القضاء، ولكن هذا في غير القاضي الحنفي، أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح قوله: **(قلت وسيجيء)** أي في أواخر هذا الباب هذا تأييد أيضاً لما رجحه المصنف. ووجهه أنه حيث اختلفت الآراء في سراية الفساد وعدمها يرجح ما هو

وفي صلح الخانية: متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل.

(و) يعلم النفع أيضاً ببيان (**العمل كالصياغة والصبغ والخياطة**) بما يرفع الجهالة، فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع، فلو خلا عنهما فهي فاسدة. بزازية.

(و) يعلم أيضاً (**بالإشارة كنقل هذا الطعام إلى كذا. و**) اعلم أن (**الأجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه**) به (**بل بتعجيله أو شرطه في الإجارة**) المنجزة،

الأنفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد قوله: (**وفي صلح الخانية**) ذكره المصنف في المنح تأييداً لما رجحه، ولكن ما في الخانية ذكره في صلح الزوجة عن نصيبها على أن يكون نصيبها من الدين للورثة وفي شمول ذلك لمسألتنا تأمل. إذ قد مر أنهم جعلوها من الفساد الطارىء، وما في الخانية في الفساد المقارن. نعم ما نقلناه سابقاً عن الخانية من قوله والظاهر هو الفساد في الكل يفيد ترجيحه، وحيث علمت ما مر عن جواهر الفتاوى أنها لا تصح الإجارة الطويلة إذا كانت عقوداً مع أن العقد الأول ناجز، فما ظنك فيما إذا كانت بعقد واحد لفظاً ومعنى. فالظاهر اعتماد ما رجحه المصنف من كلام قارىء الهداية، فإن له سنداً قوياً وهو ما في الخانية وجواهر الفتاوى، هذا ما ظهر للفهم القاصر، والله تعالى أعلم قوله: (**بما يرفع الجهالة**) فلا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ أحمر أو نحوه وقدر الصبغ إذا كان يختلف. وفي المحيط: لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالإجارة فاسدة لأنه يختلف بغلظه ورقته. ذكره في البحر قوله: (**بيان الوقت أو الموضع**) قال في البزازية: استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع. وفيها: استأجرها من الكوفة إلى الحيرة يبلغ عليها إلى منزله ويركبها من منزله، وكذا في حمل المتاع. وفيها: استأجر أجيراً ليعمل له يوماً فمن طلوع الشمس بحكم العادة قوله: (**فهي فاسدة**) أي فلا يجب أجر المثل إلا بحقيقة الانتفاع ط قوله: (**بالإشارة الخ**) لأنه إذا علم المنقول والمكان المنقول إليه صارت المنفعة معلومة، وهذا النوع قريب من النوع الأول. زيلعي. وحاصله أن الإشارة أغنت عن بيان المقدار فقط قوله: (**لا يلزم بالعقد**) أي لا يملك به كما عبر في الكنز، لأن العقد وقع على المنفعة وهي تحدث شيئاً فشيئاً، وشأن البدل أن يكون مقابلاً للمبدل، وحيث لا يمكن استيفاؤها حالاً لا يلزم بدلها حالاً إلا إذا شرطه ولو حكماً بأن عجله لأنه صار ملتزماً له بنفسه حينئذ وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح قوله: (**بل بتعجيله**) في العتابية: إذا عجل الأجرة لا يملك الاسترداد، ولو كانت عيناً فأعارها أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل. وفي المحيط: لو باعه بالأجرة عيناً وقبض جاز لتضمنه تعجيل الأجرة. طوري قوله: (**أو شرطه**) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه، وله حق الفسخ

أما المضافة فلا تملك فيها الأجرة بشرط التعجيل إجماعاً.

وقيل: تجعل عقوداً في كل الأحكام فيفي برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة. شرح وهبانية للشرنبلالي (أو الاستيفاء) للمنفعة (أو تمكنه منه) إلا في ثلاث

إن لم يعجل له المستأجر. كذا في المحيط. لكن ليس له بيعها قبل قبضها. بحر. وانظر كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما ط.

قلت: هو في الحقيقة إسقاط لما استحقه من المساواة التي اقتضاها العقد، فهو كإسقاط المشتري حقه في وصف السلامة في المبيع، وإسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشتري مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض الثمن قبل قبض المبيع. تأمل قوله: (أما المضافة الخ) أي فيكون الشرط باطلاً ولا يلزمه للحال شيء، لأن امتناع وجوب الأجرة فيها بالتصريح بالإضافة إلى المستقبل والمضاف إلى وقت لا يكون موجوداً قبله فلا يتغير عن هذا المعنى بالشرط، بخلاف المنجزة لأن العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحاً فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه. زيلعي ملخصاً قوله: (وقيل تجعل عقوداً الخ) هذا الكلام في المضافة الطويلة، وهي ما قدمه الشارح عن جواهر الفتاوى. ولها صورة أخرى، وهي أن يؤجرها ثلاثين سنة عقوداً متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعل معظم الأجرة للسنة الأخيرة والباقي لما قبلها، أما استثناء الأيام فيكون كل منهما قادراً على الفسخ، وأما جعل الأجرة القليلة لما عدا الأخيرة فلئلا يفسخ المؤجر الإجارة في تلك الأيام، فلو أمنا الفسخ لا تلزم تلك القيود، وهذا بناء على أن المضافة لازمة، فإذا احتاج الناظر إلى تعجيل الأجرة يعقد كذلك، ولكن أورد أنه إن اعتبرت عقداً واحداً يلزم ثبوت الخيار في عقد واحد أكثر من ثلاثة أيام، وإن عقوداً فلا تملك بالتعجيل ولا باشتراطه لأنها مضافة فيفوت الغرض. وأجيب: إنما اختاره الصدر الشهيد من أنها تجعل عقداً واحداً في حق ملك الأجرة بالتعجيل أو اشتراطه وعقوداً في حق سائر الأحكام، وبأنا لم نجعل تلك الأيام مدة خيار بل خارجة عن العقد، وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر قوله: (أو تمكنه منه) في الهداية: وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكن.

قال في النهاية: وهذه مقيدة بقيود: أحدها: التمكن، فإن منعه المالك أو الأجنبي أو سلم الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الأجرة. الثاني: أن تكون صحيحة، فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع. الثالث: أن التمكن يجب أن يكون في محل العقد، حتى لو استأجرها للكوفة فأسلمها في بغداد بعد المدة فلا أجر. الرابع: أن يكون متمكناً في المدة، فلو استأجرها إلى الكوفة في هذا اليوم وذهب بعد مضيّ اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الأجر، لأنه إنما تمكن بعد مضيّ المدة. طوري. وبه علم أن الأولى ذكر القيود فيستغنى عن قوله: «إلا في ثلاث» كما سيظهر لك قوله: (إلا في ثلاث) الأولى: إذا كانت الإجارة

مذكورة في الأشباه. ثم فرع على هذا بقوله **(فيجب الأجر لدار قبضت ولم تسكن)** لوجود تمكنه من الانتفاع، وهذا **(إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا)** يجب الأجر **(إلا بحقيقة الانتفاع)** كما بسط في العمادية، وظاهر ما في الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسد بالتمكن. كذا في الأشباه.

قلت: وهل مال اليتيم والمعدّ للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتى

فاسدة. الثانية: إذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها. الثالثة: استأجر ثوباً كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب أجر ما بعد المدة التي لو لبسه فيها لتخرق، وفي هذا الاستثناء نظر، لأن الكلام في الصحيحة كما هو صريح المتن على أن الفاسدة سيذكرها، ولأن الثانية والثالثة يستغنى عنهما بذكر القيود السابقة للمسألة، فإن الثانية خارجة بالقيد الثالث لعدم التمكن في المكان المضاف إليه العقد، بخلاف ما لو استأجرها للركوب في المصر لتمكنه منه إتقاني. والثالثة لم يوجد فيها التمكن في المدة التي سقط أجرها فهي خارجة بالرابع قوله: **(ثم فرّع على هذا)** أي الأخير وهو التمكن من الانتفاع ط قوله: **(لدار قبضت)** أي خالية من الموانع قوله: **(إلا بحقيقة الانتفاع)** أي إذا وجد التسليم إلى المستأجر من جهة الآجر، أما إذا لم يوجد من جهته فلا أجر وإن استوفى المنفعة. إتقاني.

واعلم أن الأجر الواجب في الفاسدة مختلف، تارة يكون المسمى، وتارة يكون أجر المثل بالغاً ما بلغ، وتارة لا يتجاوز المسمى، وسيأتي بيانه في بابها قوله: **(وظاهر ما في الإسعاف)** حيث قال: ولو استأجر أرضاً أو داراً وقفاً إجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة مثلها، وإلا لا، على قول المتقدمين. قال في المنح: فأخذ مولانا صاحب البحر، من مفهومه ما ذكره فإنه يفيد لزوم الأجر على قول المتأخرين، وهذا ظاهر.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن منلا خسرو أطلق في محل التقييد اهـ. ولا يخفى عليك أنه وارد على متنه أيضاً. وتعقبه العلامة البيري فقال: لم نر في المسألة للمتأخرين كلاماً. والذي رأيناه في وقف الناصحي: وإن كانت الإجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم يزرع الأرض أو لم يسكن الدار فلا شيء عليه، ثم قال: فيؤخذ من هذا أن المستأجر للوقف فاسداً لا يعد غاصباً ولا يجب عليه الأجر إن لم ينتفع به، ثم نقل عن الأجناس التصريح بأنها لا تجب إلا بحقيقة الاستيفاء. قال: ولا تزاد على ما رضي به المؤجر اهـ.

أقول: عدم الوقوف على التصريح بذلك في كلام المتأخرين لا ينافيه أبو السعود في حواشي الأشباه: أي الاحتمال أن ما في وقف الناصحي والأجناس على مذهب المتقدمين فلا ينافي مفهوم الإسعاف، والله تعالى أعلم قوله: **(والمستأجر في البيع وفاء)** بفتح الجيم: يعني إذا استأجر من المشتري ما باعه منه وفاء بعد قبض المبيع صح كما مر قبيل الكفالة.

به علماء الروم كذلك؟ محل تردد فليراجع، وبقوله **(ويسقط الأجر بالغصب)** أي بالحيلولة بين المستأجر والعين، لأن حقيقة الغصب لا تجري في العقار. وهل تنفسخ بالغصب؟ قال في الهداية: نعم خلافاً لقاضيخان، ولو غصب في بعض المدة فبحسابه **(إلا إذا أمكن إخراج الغاصب)** من الدار مثلاً **(بشفاعة أو حماية)** أشباه **(ولو أنكر ذلك)** أي الغصب **(المؤجر)** وادعاه المستأجر **(ولا بينة له بحكم الحال)**

قال الشارح هناك: قلت: وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده، فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل. واعترضه شيخ مشايخنا السائحاني بأن الأملاك الحقيقية لم تجب الأجرة بالتمكن في فاسد إجارتها فكيف هذا اهـ. وقال ط: وفيه أنه لا إجارة أصلاً بعد انقضاء المدة، فتدبر اهـ.

أقول: ولا سيما على المعتمد من أنه في حكم الرهن فإنه لا يلزمه الأجر، ولو استوفى المنفعة في المدة ولو بعد القبض كما في النهاية. وأفتى به في الخيرية والحامدية من كتاب الرهن، خلافاً لما قدمه الشارح عن الجلبي قبيل الكفالة. وقال في البزازية: من جعله فاسداً قال: لا تصح الإجارة ولا يجب شيء، وكذا من جعله رهناً. ومن جوّزه جوز الإجارة من البائع وغيره وأوجب الأجر اهـ قوله: **(محل تردد)** أقول: لا تردد في مال اليتيم، لأن منافعه تضمن بالغصب وهذا من قبيله. سائحاني. وينافيه ما قدمناه آنفاً عن البيري من أن المستأجر للوقف فاسداً لا يعدّ غاصباً إلخ قوله: **(بالغصب)** لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم. منح. قال الرملي: فلو لم تفت المنفعة بالغصب كغصب الأرض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لا تسقط لوجوده معه وهي كثيرة الوقوع، فتأمل قوله: **(لا تجري في العقار)** أي خلافاً لمحمد قوله: **(وهل تنفسخ بالغصب الخ)** ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا زال الغصب قبل انقضاء المدة، فعلى القول بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة وعليه الأجر بحسابه. أبو السعود. وكلام المصنف مفرّع عليه قوله: **(ولو غصب في بعض المدة فبحسابه)** وكذا لو سلمه الدار إلا بيتاً أو سكن معه فيها كما في البحر. وفي الشرنبلالية عن البرهان: ويسقط الأجر بغرق الأرض قبل زرعها، وإن اصطلمه آفة سماوية لزمه الأجر تاماً في رواية عن محمد لأنه قد زرعها، والفتوى على أنه يلزمه أجر ما مضى فقط إن لم يتمكن من زَرع مثله في الضرر اهـ. وسيذكره الشارح قبيل فسخ الإجارة، ويذكر أنه اعتمده في الولوالجية، وأنه في الخانية جزم بالأول قوله: **(بشفاعة)** أي باستعطاف خاطر الغاصب أو حماية: أي دفع ذي شوكة، فإن أمكن ذلك لا تسقط وإن لم يخرجه لأنه مقصر. وأما لو لم يمكن إخراجه إلا بإنفاق مال فلا يلزمه كما في القنية وغيرها. ذكره أبو السعود في حاشية الأشباه قوله: **(بحكم الحال)** فإن كان فيها غير المستأجر فالقول

كمسألة الطاحونة، ولا يقبل قول الساكن لأنه فرد. ذخيرة. وبقوله (**ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة**) لأنه لم يملكه بالعقد، والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل إلى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع (**فلو سلمه**) العين المؤجرة (**بعد مضيّ بعض المدة**) المؤجرة (**فليس لأحدهما الامتناع**) من التسليم والتسلم في باقي المدة (**إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب فيها لأجله، فإن كان فيها**) أي في العين المؤجرة (**وقت كذلك**) كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فإنه لا

للمستأجر ولا أجر عليه. بحر قوله: (**كمسألة الطاحونة**) يعني لو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة في أصل انقطاع الماء عنها.

وفي الخامس والعشرين في الاختلاف من التاترخانية: الاختلاف هنا على وجهين: إما في مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع الماء خمسة أيام والمستأجر عشرة، وإما في أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر، ففي أول القول للمستأجر مع يمينه، وفي الثاني يحكم الحال: إن كان الماء جارياً وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه، وإن منقطعاً وقتها فللمستأجر اهـ ملخصاً. ولا يخفى أن هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف، ولذا قال في الذخيرة: ولو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعاً فيما مضى يقضى بها وإن كان جارياً للحال اهـ. وسيذكر المصنف المسألة آخر باب ضمان الأجير قوله: (**ولا يقبل قول الساكن الخ**) أي في مسألة الغصب: يعني لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه وبينها فقال بعد المدة منعني الساكن ولا بينة له والساكن مقر أو جاحد لا يلتفت إلى قول الساكن لأنه شاهد على الغير أو مقر، وشهادة الفرد والإقرار على الغير لا يقبل، فبقي الاختلاف بينهما: فينظر إن كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر، وإن كان الساكن غيره فللمستأجر. ذخيرة قوله: (**وبقوله**) عطف على «بقوله» السابق، فيفيد أنه مفرّع على التمكن أيضاً مع أنه من فروع قوله: «ولا يلزم بالعقد» فكان عليه إبقاء المتن على حاله وجعلها مسألة مستقلة قوله: (**لأنه لم يملكه بالعقد**) فإن قيل يشكل عليه صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها.

قلت: لا إذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح. إتقاني قوله: (**والمراد من تمكنه الخ**) أشار إلى أن ما في المتن تفريع على مقدر قوله: (**إلى المستأجر**) يشمل الوكيل بالاستئجار، لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثاني لا أجر. وقال محمد: على الموكل، لأن قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولاً للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصباً فلا يجب عليه الأجر، وفيه نظر، لأن الغصب من المستأجر يسقط الأجر. بزازية قوله: (**فلو سلمه**) أي أراد تسليمه، فافهم قوله: (**المؤجرة**) من باب الحذف والإيصال ح: أي المؤجر فيها، بخلاف المؤجر الأول كما هو ظاهر قوله:

يرغب فيها بعد الموسم، فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله **(خير في قبض الباقي)** كما في البيع، كذا في البحر. ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه، وإن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الأجر، وإلا لا. أشباه.

قلت: وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليماً، لأن التخلية لم تصح. صيرفية. ولو اختلفا بحكم الحال، ولو برهنا فبينة المؤجر. ذخيرة. وكذا البيع. وقيل إن قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم، وإلا لا كما بسطه المصنف

(كما في البيع) أي إذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم إلا بعد فوته فإن المشتري يخير لفوات الرغبة ط. ولم يعزه لأحد فليراجع. وقال ح: يعني إذا استحق بعض المبيع فإن المشتري يتخير لتفرق الصفقة اهـ. قال شيخ مشايخنا الرحمتي: وهذا يقتضي أن يكون للمستأجر الخيار مطلقاً سواء كان وقتاً يرغب فيه أو لا لتفرق الصفقة، ولأنه حيث منعه من التسليم في أول المدة ربما يكون مضطراً إلى العين المؤجرة فيستأجر غيرها، فإذا ألزمها بعد مضيّ بعض المدة ربما يتضرّر بذلك، فليتأمل اهـ. والأظهر ما قاله أبو الطيب: أي إذا لم يوجد في البيع الصفة التي اشتراها للرغبة فيها كالخياطة والكتابة خير المشتري قوله: **(لضياعه)** علة لعدم القدرة. وعبارة الذخيرة: وفي الجامع الأصغر: آجر من آخر حانوتاً ودفع إليه المفتاح ولم يقدر على فتحه وضلّ المفتاح أياماً ثم وجده: فإن كان يمكن فتحه به فعليه أجر ما مضى، وإلا فلا. وفي البزازية: إن قدر على الفتح بلا مؤنة لزم الأجر، وإلا فلا، وليس له أن يحتج ويقول: هلا كسرت الغلق ودخلت قوله: **(ولو اختلفا)** أي في العجز وعدمه يحكم الحال.

قال في الذخيرة: ولو اختلفا ولا بينة لهما ينظر إلى المفتاح الذي دفع إليه للحال: إن لاءم هذا الغلق وأمكن فتحه به فالقول للمؤجر، وإلا فللمستأجر قوله: **(ولو برهنا فبينة المؤجر)** أي وإن كان المفتاح لا يلائم لأنه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كمسألة الطاحونة، وإنما تقبل إذا كان المؤجر يدعي أنه كان يلائم الغلق ولكن غيره والمستأجر يقول لا، بل لم يكن ملائماً من الأصل. ذخيرة قوله: **(وكذا البيع)** أي إذا اشترى داراً وقبض مفتاحها ولم يذهب إليها: فإن كان المفتاح بحالة يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضاً، وإلا فلا. منح. وقد ظهر مما تقرّر أن تسليم المفتاح مع التخلية بين المستأجر والدار وإمكان الفتح به بلا كلفة تسليم للدار فيجب الأجر بمضي المدة وإن لم يسكن، وقيده في القنية بأن يكون في المصر حيث قال: وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وإن حصر في المصر والمفتاح في يده، وأقره في البحر والمنح، لكنه بخلاف ما أفتى به قارىء الهداية وأقرّه محشو الأشباه كما سيأتي قبيل مسائل شتى

(وللمؤجر طلب الأجر للدار والأرض) كل يوم **(وللدابة كل مرحلة)** إذا أطلقه، ولو بين تعين وللخياطة **(ونحوها)** من الصنائع **(إذا فرغ وسلمه)** فهلكه قبل تسليمه يسقط الأجر، وكذا كل من لعمله أثر، وما لا أثر له كجمال له الأجر كما فرغ

قوله: **(للدار والأرض الخ)** المراد كل ما تقع الإجارة فيه على المنفعة أو على قطع المسافة أو على العمل قوله: **(ولو بين تعين)** أي لو بين وقت الاستحقاق في العقد تعين، ولذا قال في العزمية: هذا إذا لم تكن الأجرة معجلة أو مؤجلة أو منجمة، وهذا قولهم جميعاً على ما قرر في الخلاصة اهـ. فالمراد فيما ذكره المصنف ما إذا سكت عن البيان قوله: **(إذا فرغ وسلمه)** اعلم أن أبا حنيفة كان أولاً يقول: لا يجب شيء من الأجرة ما لم يستوف جميع المنفعة والعمل؛ لأنه المعقود عليه فلا يتوزّع الأجر على الأجزاء كالثمن في المبيع، ثم رجع فقال: إن وقعت الإجارة على المدة كما في إجارة الدار والأرض أو قطع المسافة كما في الدابة وجب بحصة ما استوفى لو له أجرة معلومة بلا مشقة ففي الدار لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة. والقياس أن يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة، لكن فيه حرج؛ وإن وقعت على العمل كالخياطة والقصارة فلا يجب الأجر ما لم يفرغ منه فيستحق الكل لأن العمل في البعض غير منتفع به، وكذا إذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ لا يستحق شيئاً من الأجرة على ما ذكره صاحب الهداية والتجريد.

وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الإسلام وشرح الجامع لفخر الإسلام وقاضيخان والتمرتاشي أنه إذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الأجر بحسابه، حتى إذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه استحق ذلك. فهذا يدل على أنه يستحق الأجر ببعض العمل في كل ما مر، لكن بشرط التسليم إلى المستأجر، ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلماً بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة في الخياطة بالتسليم حقيقة أو حكماً كأن خاطه في منزل المستأجر لأن منزله في يده. زيلعي ملخصاً.

وحاصله: أنهم اتفقوا على قول أبي حنيفة أنه لا يجب الأجر على البعض بلا تسليم أصلاً، وأما مع التسليم فيجب الأجر على البعض في سكنى الدار وقطع المسافة.

واختلفوا على قوله في الاستئجار على العمل كالخياطة، فالأكثرون على أنه يجب أيضاً بالتسليم، ولو حكماً، وخالفهم صاحبا الهداية والتجريد فقالا: لا يجب. قال الزيلعي: وهو الأقرب إلى المروي عن أبي حنيفة من الفرق بينهما في القول المرجوع إليه، وعلى ما ذكروه لا فرق بين الكل اهـ. وبه ظهر أن تقييد المصنف بالفراغ والتسليم مبني على ما في الهداية، والتسليم يشمل الحقيقي والحكمي وهو ما عبر عنه بقوله: «وإن عمل في بيت المستأجر» فلو قال: ولو حكماً لكان أخصر وأظهر، ولا معنى لقول من قال: لا معنى له، فافهم قوله: **(وكذا كل من لعمله أثر)** أي في أنه لو هلك في يده لا أجر له،

وإن لم يسلم. بحر (**وإن**) وصلية (**عمل في بيت المستأجر نعم لو سرق**) بعد ما خاط بعضه أو انهدم ما بناه فله الأجر بحسابه على المذهب. بحر وابن كمال (**ثوب خاطه الخياط بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر له**) بل له تضمين الفاتق (**ولا يجبر على الإعادة، وإن كان الخياط هو الفاتق فعليه الإعادة**) كأنه لم يعمل، بخلاف فتق الأجنبي، وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة؟ الأصح لا. أشباه. لكن حاشيتها معزياً للمضمرات، المفتى به نعم. وقال المصنف: ينبغي أن يحكم العرف اهـ.

وسيذكر الشارح بعد ورقة المراد بالأثر قوله: (**نعم لو سرق الخ**) هذا مبني على قول الأكثرين من وجوب الأجر على بعض العمل بالتسليم ولو حكماً، وأراد به الاستدراك على المصنف بما ذكره في البحر، حيث قال: وتبعه العلامة الطوري وتلميذه المصنف في شرحه مسألة البناء منصوص عليها في الأصل أنه يجب الأجر بالبعض لكونه مسلماً إلى المستأجر، ونقله الكرخي عن أصحابنا، وجزم به في غاية البيان راداً على الهداية فكان هو المذهب ولذا اختاره المصنف: أي صاحب الكنز في المستصفى وإن كانت عبارته هنا مطلقة اهـ. فلكلام الشارح وجه وجيه كما علمت وإن كان فيه خفاء، فافهم. لكن في كون ما في الهداية خلاف المذهب تأمل يظهر مما مر عن الزيلعي، فلو جعله خلاف الأصح لكان أنسب. تأمل قوله: (**بعد ما خاط بعضه**) يعني في بيت المستأجر، فلو في بيت الأجير لا أجر له اتفاقاً لعدم التسليم أصلًا قوله: (**أو انهدم ما بناه**) أي قبل الفراغ منه قوله: (**قبل أن يقبضه رب الثوب**) قد علمت أن العمل في بيت المستأجر تسليم قوله: (**فلا أجر له**) لأن الخياطة مما له أثر فلا أجر قبل التسليم كما في المبيع قوله: (**بل له**) أي للخياط لأنه بدل ما أتلفه عليه حتى سقطت أجرته. بحر قوله: (**تضمين الفاتق**) أي قيمة خياطته لا المسمى، لأنه إنما لزم بالعقد ولا عقد بينه وبين الفاتق. رحمتي قوله: (**ولا يجبر الخ**) لأنه التزم العمل ووفّ به. رحمتي قوله: (**كأنه لم يعمل**) فلم يوف ما التزمه من العمل فيجبر عليه، لأن عقد الإجارة لازم. رحمتي قوله: (**بخلاف فتق الأجنبي**) لا حاجة إليه ط قوله: (**الأصح لا**) كذا صححه في الخلاصة والبزازية، وفرضوا المسألة بما إذا دفع إليه الثوب فقطعه ومات من غير خياطة وعللوها بأن الأجر في العادة للخياطة لا للقطع.

قلت: فلو بقي حياً لا تظهر الثمرة لأنه يجبر على الخياطة، لكن لو تفاسخا العقد بعد القطع فالظاهر أن حكمه كالموت. تأمل ويظهر من التعليل أنه لو دفعه للتفصيل فقط يلزم أجره، وهو ظاهر لأن العقد ورد عليه فقط قوله: (**لكن في حاشيتها**) أي للشيخ شرف الدين الغزي حيث قال: قلت: وفي فتاوى قاضيخان والظهيرية قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له أجر القطع هو الصحيح، وفي جامع المضمرات والمشكلات عن

ثم رأيت في التاترخانية معزياً للكبرى أن الفتوى على الأول، فتأمل **(و)** للخباز طلب الأجر **(للخبز في بيت المستأجر بعد إخراجه من التنور)** لأن تمامه بذلك وبإخراج بعضه بحسابه. جوهرة **(فإن احترق بعده)** أي بعد إخراجه بغير فعله **(فله الأجر)** لتسليمه بالوضع في بيته **(ولا غرم)** لعدم التعدي. وقالا: يغرم مثل دقيقه ولا أجر، وإن شاء ضمن الخبز وأعطاه الأجر **(ولو)** احترق **(قبله لا أجر له ويغرم)** اتفاقاً لتقصيره. درر وبحر **(وإن لم يكن الخبز فيه)** أي في بيت المستأجر سواء كان في بيت الخباز أو لا **(فاحترق)** أو سرق **(فلا أجر)** له لعدم التسليم حقيقة **(ولا ضمان)** لو سرق لأنه في يده أمانة خلافاً لهما، وهي مسألة الأجير المشترك. جوهرة

الكبرى وعليه الفتوى: وينبغي اعتماده لتأيده بأن الفتوى عليه اهقوله: **(أن الفتوى على الأول)** صوابه على الثاني لما سمعت آنفاً من عبارة الكبري، وهو الذي رأيته في التاترخانية قوله: **(جوهرة)** ومثله في غاية البيان معللاً بأن العمل في ذلك القدر صار مسلماً إلى صاحب الدقيق اهـ. وظاهره أنه لا يجري فيه الخلاف المارّ في الخياط، ولعل العلة وجود الانتفاع هنا. تأمل قوله: **(وقالا يضمن إلخ[1])** هكذا ذكر الخلاف في الهداية، وعليه فلا فرق بين ما إذا كان في بيت المستأجر أو لا كما سيأتي، فيكون أيضاً من مسألة الأجير المشترك الآتية في ضمان الأجير.

وحاصلها: أن المتاع في يده أمانة عند الإمام ومضمون عندهما، لكن ذكر في غاية البيان أن ما ذكر من الخلاف إنما ذكره القدوري برواية ابن سماعة عن محمد، وأنه لم يذكر محمد في الجامع الصغير ولا شراحه خلافاً. بل قالوا: لا ضمان مطلقاً، فعن هذا قالوا: ما في الجامع مجري على عمومه. أما عند أبي حنيفة فلأنه لم يهلك بصنعه. وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم اهـ. وعلى ما ذكره الإتقاني في غاية البيان مشى في البحر والمنح، ولما اقتصر بعضهم على مراجعتهما قال: ما ذكره الشارح سبق قلم، مع أن من تبع الهداية لم يضلّ فافهم قوله: **(لتقصيره)** أي بعدم القلع من التنور، فإن ضمنه قيمته مخبوزاً أعطاه الأجر، وإن دقيقاً فلا. بحر قوله: **(لعدم التسليم حقيقة)** يعني أنه حيث لم يكن في بيت المستأجر لم يوجد التسليم الحكمي فلا بد من التسليم الحقيقي ولم يوجد أيضاً فلذا لم يجب الأجر قوله: **(لو سرق)** المناسب زيادة أو احترق ط. وكأنه تركه لأن المراد بعد الإخراج والحرق بعده نادر، فمن قال تركه لأنه يضمن فيه اتفاقاً فقد وهم قوله:

---

(١) (قوله وقالا يضمن) كذا بخطه والذي في نسخ الشارح وقالا يغرم وهو المناسب لقول المصنف ولا غرم وإن كان المال واحداً.

(وإن) احترق الخبز أو سقط من يده **(قبل الإخراج فعليه الضمان)** ثم المالك بالخيار، فإن ضمنه قيمته مخبوزاً فله الأجر **(وإن ضمنه قيمته دقيقاً فلا أجر)** له للهلاك قبل التسليم، ولا يضمن الحطب والملح **(وللطبخ بعد الغرف)** إلا إذا كان لأهل بيته. جوهرة. والأصل في ذلك العرف **(فإن أفسده)** أي الطعام **(الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن)** للطعام، ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للإذن، ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شيء من السكان لعدم التعدي. جوهرة **(ول)** ضرب **(اللبن بعد الإقامة)** وقالا بعد تشريجه:

(وإن احترق الخبز أو سقط من يده الخ) تقدم أن الحكم كذلك لو كان في بيت المستأجر، فلو أن المصنف حذف قوله السابق وقبله لا أجر ويغرم وجعل ما هنا راجعاً للمسألتين لكان أولى كما أفاده ط قوله: **(فله الأجر)** لأن المستأجر وصل إليه العمل معنى لوصول قيمته ط قوله: **(ولا يضمن الحطب والملح)** لأنه صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه، وحيثما وجب عليه الضمان كان رماداً، زيلعي قوله: **(إلا إذا كان لأهل بيته)** أفاد أن ما ذكره المصنف في الولائم وأنواعها أحد عشر نظمها بعضهم في قوله: [الطويل]

إنَّ الـوَلَائِـمَ عَـشْـرَةٌ مَـعَ وَاحِـدٍ ... مَـنْ عَـدَّهَـا قَـدْ عَـزَّ فِي أَقْـرَانِـهِ

فَالخَرْسُ عِنْدَ نِفَاسِهَا وَعَقِيقَةٌ ... لِلطِّفْلِ وَالإِعْذَارُ عِنْدَ خِتَانِهِ

وَلِـحِـفْـظِ قُـرْآنٍ وَآدَابٍ لَـقَـدْ ... قَالُوا الحُذَاقُ لِحَذْقِهِ وَبَيَانِهِ

ثُـمَّ الـمِـلَاكُ لِـعَـقْـدِهِ وَوَلِيمَـةٍ ... فِي عُرْسِهِ فَاحْرِصْ عَلَى إِعْلَانِهِ

وَكَذَاكَ مَأْدُبَةٌ بِلَا سَبَبٍ يُرَى ... وَوَكِيرَةٌ لِبِنَائِهِ لِمَكَانِهِ

وَنَقِيعَةٌ لِقُدُومِهِ وَوَضِيمَةٌ ... لِمُصِيبَةٍ وَتَكُونُ مِنْ جِيرَانِهِ

وَلأَوَّلِ الشَّهْرِ الأَصَمِّ عَتِيرَةٌ ... بِذَبِيحَةٍ جَاءَتْ لِرِفْعَةِ شَأْنِهِ

ط ملخصاً قوله: **(لأهل بيته)** أي بيت المستأجر ح قوله: **(والأصل في ذلك العرف)** فمطلق العقد يتناول المعتاد إذا لم يوجد شرط بخلافه. إتقاني قوله: **(فهو ضامن)** ومقتضى ما سبق في الخبز أنه يخير بين أن يضمنه قبل الطبخ ولا أجر له، أو بعده وله الأجر ط قوله: **(للإذن)** لأنه لا يصل إلى العمل إلا بذلك وهو مأذون له فيه. بحر قوله: **(ولضرب اللبن)** هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة، وتفسد بلا تعيين اللبن ما لم يغلب واحد عرفاً أو لم يكن غيره. قهستاني ملخصاً قوله: **(بعد الإقامة)** لأنها لتسوية الأطراف فكانت من العمل كشف والإقامة النصب بعد الجفاف، فلو ضربه فأصابه مطر فأفسده قبل أن يقيم فلا أجر له وإن عمل في داره. قهستاني قوله: **(وقالا بعد تشريجه)** بالشين والجيم المعجمتين،

أي جعل بعضه على بعض، وبقولهما يفتى. ابن كمال معزياً للعيون. وهذا إذا ضربه في بيت المستأجر، فلو في غير بيته فلا حتى يعده منصوباً عنده، ومشرجاً عندهما. زيلعي.

فروع: الملبن على اللبان، والتراب على المستأجر، وإدخال الحمل المنزل على الحمال لا صبه في الجوالق أو صعوده للغرفة إلا بشرط، وإيكاف دابة للحمل على المكاري، وكذا الحبال والجوالق، والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسدها. ظهيرية.

(ومن) كان **(لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار حبسها لأجل الأجر)** وهل المراد بالأثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء أم مجرد ما يعاين ويرى؟ قولان أصحهما الثاني، فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان

وقولهما استحسان. زيلعي. ولعله سبب كونه المفتى به. لكن ذكر الإتقاني أن دليلهما ضعيف. تأمل. قال في البحر: وفائدة الاختلاف فيما إذا تلف اللبن قبل التشريج: فعنده تلف من مال المستأجر، وعندهما من مال الأجير؛ أما إذا تلف قبل الإقامة فلا أجر إجماعاً قوله: **(أي جعل بعضه على بعض)** أي بعد الجفاف قوله: **(حتى يعده منصوباً)** عبارة المستصفى «حتى يسلمه منصوباً عنده ومشرجاً عندهما» كذا في الإيضاح والمبسوط اهـ. فلم يشترط العد وهو الأولى، لأنه لو سلمه بغير عد كان له الأجر كما لا يخفى. بحر. وذكر الإتقاني عن شرح الطحاوي مثل ما في المستصفى، وفسر التسليم بالتخلية بين المستأجر وبين اللبن قوله: **(واشتراط الورق عليه يفسدها)** أما اشتراط الحبر فلا. حموي قوله: **(حبسها)** فعل ماض أو مصدر مبتدأ ثان وخبره محذوف: أي «له» والجملة خبر من.

بقي هنا إشكال، وهو أنه إنما يستحق المطالبة بعد التسليم كما مر، فإذا حبس فلا تسليم فلا مطالبة. ويمكن دفعه بأن قوله فيما مر له الطلب إذا فرغ وسلم مفهومه معطل بالمنطوق هنا. سائحاني، لكن يرد عليه أنه حينئذ لا فائدة لذكر التسليم، وقد قالوا: لا يجب الأجر إلا بالتسليم، فلو هلك في يده قبله سقط لأنه لم يسلم المعقود عليه وهو أثر العمل، بخلاف ما لا أثر له فإن الأجر يجب كما فرغ، ولا يمكن حمله على الحبس بعد التسليم، بمعنى أن له الاسترداد لقول الآتي: فإن حبس فضاع فلا أجر مع أن بالتسليم وجب الأجر على أنه بعد التسليم الحكمي كعمله في بيت المستأجر ليس له الحبس كما سيذكره فكيف بعد الحقيقي، والظاهر أن فائدته عدم الضمان فقط، إذ لو لم يكن له الحبس لضمن بالضياع بعده، فليتأمل قوله: **(أصحهما الثاني)** وكذا صححه في غرر الأفكار وغاية البيان تبعاً لقاضيخان. قال في البحر: وصحح النسفي في مستصفاه معزياً

والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالأجر على الأصح. مجتبى. وهذا **(إذا كان حالاً، أما إذا كان)** الأجر **(مؤجلاً فلا)** يملك حبسها كعمله في بيت المستأجر بتسليمه حكماً وتضمن بالتعدي ولو في بيت المستأجر غاية **(فإن حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان)** لعدم التعدي.

(ومن لا أثر لعمله كالحمال على ظهر) أو دابة **(والملاح)** وغاسل الثوب: أي لتطهيره لا لتحسينه: مجتبى فليحفظ **(لا يحبس)** العين للأجر **(فإن حبس ضمن ضمان الغصب)** وسيجيء في بابه **(وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها)** أي بدلها شرعاً **(محمولة وله الأجر، وإن شاء غير محمولة ولا أجر)** جوهرة **(وإذا شرط عمله بنفسه)** بأن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك **(لا يستعمل غيره إلا الظئر فلها استعمال**

إلى الذخيرة الأول فاختلف التصحيح، وينبغي ترجيحه، وقد جزم به في الهداية بقوله: وغسل الثوب نظير الحمل اهـ قوله: **(والخياط والخفاف)** هذا ظاهر على القول بأن الخيط على ربّ الثوب في عرف صاحب الظهيرية، وأما على عرف من قبله وهو عرفنا الآن من أنه على الخياط فلا يظهر لأن الخيط كالصبغ. سائحاني قوله: **(بالأجر)** الباء للسببية أو للتعليل قوله: **(لتسليمه حكماً)** لكون البيت في يده وهو كالتسليم الحقيقي فلا يملك الحبس بعده قوله: **(فإن حبس)** أي فيما إذا كان الأجر حالاً قوله: **(لعدم التعدي)** فبقي أمانة كما كان، وهذا علة لعدم الضمان، وعلة عدم الأجر هلاك المعقود عليه قبل التسليم قوله: **(ومن لا أثر لعمله)** إلا رادّ الآبق. ابن كمال قوله: **(كالحمال)** ضبطه بالحاء أولى من الجيم ليشمل الحمل على الظهر كما ذكره الإتقاني وأشار إليه الشارح قوله: **(والملاح)** بالفتح والتشديد: صاحب السفينة قوله: **(لا لتحسينه)** وإلا كان ممن لعمله أثر، لأن البياض كان مستتراً وقد أظهره فكأنه أحدثه فله الحبس على الخلاف السابق قوله: **(وسيجيء في بابه)** وذلك أنه لو مثلياً وجب مثله، وإن انقطع فقيمته يوم القضاء أو الغصب أو الانقطاع على خلاف يأتي، ولو قيمياً فقيمته يوم غصبه إجماعاً قوله: **(أي بدلها)** تعميم ليشمل المثليات ح قوله: **(بأن يقول له: اعمل بنفسك أو بيدك)** هذا ظاهر إطلاق المتون وعليه الشروح، فما في البحر والمنح عن الخلاصة من زيادة قوله: ولا تعمل بيد غيرك فالظاهر أنه لزيادة التأكيد لا قيد احترازي ليكون بدونه من الإطلاق. تأمل قوله: **(لا يستعمل غيره)** ولو غلامه أو أجيره. قهستاني. لأن المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما إذا كان المعقود عليه المنفعة، بأن استأجر رجلاً شهراً للخدمة لا يقوم غيره مقامه لأنه استيفاء للمنفعة بلا عقد. زيلعي. قال في العناية: وفيه تأمل، لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه أو سلم دابة أقوى من ذلك ينبغي أن يجوز اهـ. وأجاب السائحاني بأن ما يختلف بالمستعمل فإن التقييد فيه مفيد وما

غيرها) بشرط وغيره. خلاصة **(وإن أطلق كان له)** أي للأجير أن يستأجر غيره، أفاد بالاستئجار أنه لو دفع لأجنبي ضمن الأول لا الثاني، وبه صرح في الخلاصة، وقيد بشرط العمل، لأنه لو شرطه اليوم أو غداً فلم يفعل وطالبه مراراً ففرط حتى سرق لا يضمن. وأجاب شمس الأئمة بالضمان. كذا في الخلاصة **(وقوله على أن تعمل إطلاق)** لا تقييد مستصفى، فله أن يستأجر غيره.

(استأجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) لأنه

ذكر من هذا القبيل اهـ. وفي الخانية: لو دفع إلى غلامه أو تلميذه لا يجب الأجر اهـ. وظاهر هذا مع التعليل المارّ أنه ليس المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع مع صحة الإجارة واستحقاق المسمى أو مع فسادها واستحقاق أجر المثل وأنه ليس للثاني على ربّ المتاع شيء لعدم العقد بينهما أصلاً، وهل له على الدافع أجر المثل؟ محل تردد فليراجع قوله: **(بشرط وغيره)** لكن سيذكر الشارح في الإجارة الفاسدة عن الشرنبلالية أنها لو دفعته إلى خادمتها أو استأجرت من أرضعته لها الأجر، إلا إذا شرط إرضاعها على الأصح، وكأن وجه ما هنا أن الإنسان عرضة للعوارض فربما يتعذر عليها إرضاع الصبيّ فيتضرّر فكان الشرط لغواً. تأمل قوله: **(وإن أطلق)** بأن لم يقيده بيده وقال: خط هذا الثوب لي أو اصبغه بدرهم مثلاً لأنه بالإطلاق رضي بوجود عمل غيره. قهستاني. ومنه ما سيذكره المصنف قوله: **(أفاد بالاستئجار)** أي بقوله: يستأجر غيره قوله: **(لأجنبي)** أي غير أجير ح قوله: **(ضمن الأول)** أي إذا سرق بلا خلاف. قهستاني قوله: **(لا الثاني)** هذا عنده. وعندهما: له تضمين أيهما شاء. خلاصة قوله: **(وقيد بشرط العمل)** الظاهر أن يقال: واقتصر على شرط العمل. تأمل قوله: **(ففرط)** أي تماهل ولم يعمل في تلك المدة ولم يقصر في حفظه قوله: **(لا يضمن)** كأنه لأن اليوم مثلاً يذكر للاستعجال ط قوله: **(وأجاب شمس الأئمة)** ظاهره هذا الصنيع أن المعتمد الأول لانفراد شمس الأئمة بهذا الجواب ط.

قلت: في جامع الفصولين: واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف في الغد. أجابوا: يضمن، ونقل مثله عن الذخيرة. ثم نقل عن فتاوى الديناري: ولو اختلفا ينبغي أن يصدق القصار لأنه ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه، ثم لو شرط وقصره بعد أيام ينبغي أن لا يجب الأجر إذ لم يبق عقد الإجارة، بدليل وجوب ضمانه لو هلك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصوراً بعد جحوده اهـ قوله: **(إطلاق)** أي حكمه حكم الإطلاق ح قوله: **(فمات بعضهم إلخ)** فلو ماتوا جيماً لا أجر أصلاً، لأن المعقود عليه المجيء بهم ولم يوجد. رملي قوله: **(فله أجره بحسابه)** أي أجر المجيء، وأما أجر الذهاب فبكماله. مقدسي عن الكفاية. سائحاني.

قلت: وقال في المعراج بعد نقله عبارة الهداية: وهي استأجره ليذهب إلى البصرة

أوفى بعض المعقود عليه، وقيد بقوله **(لو كانوا)** أي عياله **(معلومين)** أي للعاقدين ليكون الأجر مقابلاً بجملتهم **(وإلا)** يكونوا معلومين **(فكله)** أي له كل الأجر. ونقل ابن الكمال: إن كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه، وإلا فكله.

(استأجر رجلاً لإيصال قط) أي كتاب **(أو زاد إلى زيد، إن رده)** أي المكتوب أو الزاد **(لموته)** أي زيد **(أو غيبته لا شيء له)** لأنه نقضه بعوده كالخياط إذا خاط ثم

فيأتي بعياله إلخ هذا اختيار الهندواني: وعن الفضلي: استؤجر في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد: إن كان قال: استأجرتك حتى تحمل من القرية لا يجب شيء، لأن في الأول العقد على شيئين. الذهاب إلى القرية، والحمل منها. وفي الثاني شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شيء، كذا في الذخيرة وجامع التمرتاشي اهـ. ومثله في التبيين عن النهاية، وظاهر المتون اختيار قول الهندواني، ولينظر ما الفرق بين القولين على عبارة الهداية، فإن فيها الاستئجار على شيئين. نعم هو على عبارة المصنف كالكنز ظاهر؛ ولعل التصريح بالذهاب غير قيد فيظهر الفرق، ويؤيده ما في التاترخانية: استأجره ليحمل له كذا من المطمورة فذهب فلم يجد المطمورة استحق نصف الأجر اهـ. وعليه فلو مات كل العيال وجب أجر الذهاب وهو مخالف(١) لما قدمناه عن الرملي، فتأمل قوله: **(أي للعاقدين)** أو ذكر عددهم للأجير. شرنبلالية قوله: **(أي له كل الأجر)** في القهستاني: فإن جهلوا فسدت ولزم أجر المثل اهـ. وإن حمل الكل هنا على كل أجر المثل زال التنافي ط قوله: **(إن كانت المؤنة تقل إلخ)** تقييد لقول المصنف «فله أجره بحسابه» وهو منقول عن الإمام الهندواني قوله: **(وإلا فكله)** كما لو كان الفائت صغيراً أو كان ذلك في استئجار السفينة لأنه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار، وهذا إذا كان الاستئجار على أن يحملهم، فلو على مصاحبتهم والحمل على المرسل أو كان المحل قريباً وهم مشاة أو بعيداً ولهم قدرة على المشي يلزمه الكل، لأن مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين إلا أن يكونوا أرقاء فحفظ البعض منهم أخفّ من حفظ الكل. حموي بحثاً ط قوله: **(لإيصال قط)** بالكسر والتشديد، والمراد لإيصال شيء مما ليس له مؤنة، وقوله: «أو زاد» أي مما له مؤنة قوله: **(لا شيء له)** أي من أجرة الذهاب والمجيء للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما، وأما عند محمد: فأجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجيء بالجواب أم لا كما في النهاية وغيرها، فمن الظن أنه لا بد من التقييد بالمجيء بالجواب حتى يتأتى خلاف محمد(١)، وإن لم يقيد به ينبغي أن يكون له تمام الأجرة عند محمد. قهستاني.

---

(١) في ط (قوله وهو مخالف الخ) يمكن دفع هذه المخالفة بحمل المنفي في عبارة الرملي على ما عدا أجر الذهاب.

(١) في ط (قوله حتى يتأتى خلاف محمد) أي الخلاف على هذا الوجه فلا ينافي وجود الخلاف أيضاً إذا قيد أو أطلق إلا أنه لا على هذا الوجه.

فتق. وفي الخانية: استأجر ليذهب لموضع كذا ويدعو فلاناً بأجر مسمى فذهب للموضع فلَم يجد فلاناً وجب الأجر **(فإذا دفع القط إلى ورثته)** في صورة الموت **(أو من يسلم إليه إذا حضر)** في صورة غيبته **(وجب الأجر بالذهاب)** وهو نصف الأجر المسمى: كذا في الدرر والغرر، وتبعه المصنف، ولكن تعقبه المحشون وعوّلوا على لزوم كل الأجر، لكن في القهستاني عن النهاية أنه إن شرط المجيء بالجواب فنصفه، وإلا فكله فليكن التوفيق **(وإن وجده ولم يوصله إليه لم يجب له شيء)** لانتفاء المعقود عليه وهو الإيصال، واختلف فيما لو مزقه.

أقول: نعم، لكن التقييد به كما وقع في الجامع الصغير والهداية والكنز لازم بالنظر للمسألة الآتية عن الدرر كما سيظهر، ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الأجر مقابل عنده بقطع المسافة لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب، بخلاف حمل الطعام فإنه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المؤنة دون قطع المسافة، وعندهما مقابل بالنقل فيهما لأنه وسيلة إلى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب، فإذا رده فقد نقص المعقود عليه
قوله: **(ويدعو فلاناً)** صوّرها قاضيخان في تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسألة إيصال الكتاب بأن الرسالة قد تكون سرّاً لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره؛ أما الكتاب فمختوم، فلو تركه مختوماً لا يطلع عليه غيره اهـ. وجزم الحلواني بأن الكتاب والرسالة سواء في الحكم وجعل الشارح دعاءه كالرسالة ط.

قلت: أي لأنه من أفرادها. تأمل. وقد ذكر الشراح أنه لو وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع له الأجر بالإجماع أيضاً. ووجهه كما في الزيلعي عن المحيط أن الأجر بقطع المسافة لأنه في وسعه، وأما الإسماع فليس في وسعه فلا يقابله الأجر، فليتأمل قوله: **(وجب الأجر بالذهاب)** أي إجماعاً كما ذكره الإتقاني وغيره قوله: **(وهو نصف الأجر المسمى)** اعترضه في العزمية بأنه غلط فاحش، فإن كون أجر الذهاب وأجر الإتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتفق، ولم نجد هذه العبارة في كلام غيره قوله: **(ولكن تعقبه المحشون الخ)** كالواني والشرنبلالي. قال في الشرنبلالية: فيه نظر، بل له الأجر كاملاً، إذ المعقود عليه الإيصال لا غير وقد وجد، فما وجه التنصيف؟ على أن المتن صادق بوجوب تمام الأجر، والمسألة فرضها صاحب المواهب في الاستئجار للإيصال ورد الجواب معاً اهـ قوله: **(عن النهاية)** وصرح به في غيرها قوله: **(فليكن التوفيق)** لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد برد الجواب أولاً وقيد بنصف الأجر ثانياً قوله: **(واختلف فيما لو مزقه)** قال في الخانية: له الأجر في قولهم إذ لم ينقض عمله. وقيل إذا مزقه ينبغي أن لا يجب الأجر، لأنه إذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب إليه فيحصل الغرض، بخلاف التمزيق اهـ. ومقتضى النظر أنه إن مزقه بعد إيصاله فله أجر الذهاب، وإن كان قبله فلا أجر له فيحرر ط.

(متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أي مستأجر أرض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم **(تمام أجر المثل)** على المفتى به كما في البحر عن التلخيص وغيره، وكذا حكم وصيّ وأب كما في مجمع الفتاوى **(يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه، وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف)** فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظراً للوقف وصيانة لحق الله تعالى. حاوي القدسي.

(مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل **(فالمستأجر)** لو العين في يده ولو بعقد فاسد. أشباه **(أحق بالمستأجر من غرمائه)** حتى يستوفي

قلت: وقول الخانية: له الأجر: أي أجر الذهاب كما تفيده عبارة القهستاني وهو ظاهر، وهذا إن شرط المجيء بالجواب، ولينظر فيما لو مزقه المكتوب إليه أو لم يدفع له الجواب وكان شرط المجيء بالجواب هل له نصف الأجر أم كله؟ لأن إخباره بما صنع جواب معنى، فليحرر قوله: **(بغير أجر المثل)** الأولى بدون أجر المثل، لأن الغير صادق بالأكثر وإن كان المقام يعين المراد ط قوله: **(كما غلط فيه بعضهم)** قال في البحر: وقد وقعت عبارة في الخلاصة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولي الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اهـ. وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بأن الضمير يرجع إلى المستأجر، يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى: يلزم مستأجرها إتمام أجر المثل عند بعض علمائنا، وعليه الفتوى اهـ. وفي الذخيرة: لو يسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ اهـ. ملخصاً قوله: **(وكذا حكم وصيّ وأب)** أي إذا آجرا عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فإنه يلزمه تمام الأجر ط قوله: **(في غصب عقار الوقف)** قال في الولوالجية: الفتوى في غصب العقار والموقوف بالضمان نظراً للوقف، متى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول، ذكره في شرح تنوير الأذهان ط قوله: **(وغصب منافعه)** قال في جامع الفصولين: شرى داراً ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمالهما اهـ. ومقابل المفتى به ما صححه في العمدة أنه لا تضمن منافعه، وتبعه في القنية ملخصاً قوله: **(عند الزيادة الفاحشة)** أي زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتي قريباً ط قوله: **(وصيانة لحق الله تعالى)** لأن الوقف حبس العين والتصدق بمنفعته لوجهه تعالى قوله: **(حتى فسخ العقد)** أي بسبب الموت. وفي بعض النسخ «متى» بدل «حتى» ولو قال: فانفسخ لكان أولى قوله: **(لو العين في يده)** أي لو العين المؤجرة مقبوضة في يد المستأجر. قال في جامع الفصولين: استأجر بيتاً إجارة فاسدة وعجل الأجر ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فأراد حبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك في

الأجرة المعجلة (**إلا أنه لا يسقط الدين بهلاكه**) أي بهلاك هذا المستأجر لأنه ليس برهن من كل وجه (**بخلاف الرهن**) فإنه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، كما سيجيء في بابه. مجمع الفتاوى.

فروع: الزيادة في الأجرة من المستأجر تصح في المدة وبعدها. وأما الزيادة على المستأجر، فإن في الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت، وإن في الوقف فإن الإجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الأول،

الجائزة ففي الفاسدة أولى، ولو مقبوضاً صحيحاً أو فاسداً فله الحبس بأجر عجله، وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر اهـ: يعني إذا مات المؤجر وعليه ديوان لغير المستأجر فبيعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء إن كان الثمن قدر الأجرة المعجلة، وإن زاد فالزائد للغرماء. أبو السعود على الأشباه قوله: (**بأقل من قيمته ومن الدين**) تركيب فاسد، وصوابه: «بالأقل من قيمته ومن الدين» فتكون «من» بيانية لا تفضيلية ح: أي لاقتضائه أن المضمون شيء هو أقل منهما وهو غيرهما مع أنه واحد منهما وهو الأقل. تأمل قوله: (**تصح**) أي إن كانت من خلاف جنس ما استأجره[1] فلو من جنسه فلا، بخلاف الزيادة من جانب المؤجر فتجوز مطلقاً ط عن الهندية ملخصاً قوله: (**وبعدها**) صوابه «لا بعدها» كما هو في الأشباه والمنح، لأن محل العقد قد فات والمراد بعد مضي كلها. أما إذا مضى بعضها: فقال في خزانة الأكمل: لو استأجر داراً شهرين أو دابة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهراً أو سافر فرسخاً زاد في الأجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقي. ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقي. أبو السعود عن البيري قوله: (**ولو ليتيم**) عبارة الأشباه: وهو شامل لمال اليتيم بعمومه. قال الحموي: سوّى في الإسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال: ولو أجر مشرف حرّ الوقف أو وصيّ اليتيم منزلاً بدون أجر المثل. قال ابن الفضل: ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً. وذكر الخصاف: لا يكون غاصباً ويلزمه أجر المثل، وصرح في الجوهرة بأن أرض اليتيم كالوقف اهـ.

أقول: وكذا ذكره الشارح قبل أسطر، لكنه غير ما نحن فيه كما لا يخفى على النبيه، فافهم، فإن ما استشهد به فيما لو آجر بدون أجر المثل وكلامنا في الزيادة عليه بعد العقد، والفرق مثل الصبح قوله: (**لم تقبل**) قال في الأشباه: مطلقاً اهـ: أي قبل المدة وبعدها قوله: (**كما لو رخصت**) أي الأجرة بعد العقد فلا يفسخ لأن المستأجر رضي بذلك قوله: (**فإن الإجارة فاسدة الخ**) سيأتي آخر السوادة، لو آجرها بما لا يتغابن الناس

---

(١) (قوله: من خلاف جنس ما استأجره) أي كما لو زاده منفعة عبد وقد استأجر داراً، أما لو زاده منفعة دار والمسألة بحالها لا يصح، لأنه يكون إجارة السكنى بالسكنى.

لكن الأصل صحتها بأجر المثل، ولو ادعى رجل أنها بغبن فاحش: فإن أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وإن شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل، وإلا فإن كانت إضراراً وتعنتاً لم تقبل، وإن كانت الزيادة أجر المثل فالمختار

فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الأول أو من غيره بأجر المثل الخ، وهو صريح في أنه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لا يلزم عرضها على الأول، وفي العمادية خلافه، لكن ذكر في حاشية الأشباه أن الذي في عامة الكتب هو الأول قوله: **(لكن الأصل صحتها بأجر المثل)** كذا في الأشباه. وفي بعض النسخ: لكن الأصح الخ. ومعنى الاستدراك أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف، وأن قوله: «فإن الإجارة فاسدة الخ» كلام مجمل لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الأجرة عند العقد بدون أجر المثل، فإذا ادعى فسادها بذلك آجرها الناظر بلا عرض على الأول؛ لأنه لا حق له، فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج إلى التفصيل، وهو أن الأصل صحتها بأجر المثل، فمجرد دعوى الزيادة لا يقبل، بل إن أخبر القاضي واحد بذلك يقبل إلى آخر ما قرره الشارح. وقد اضطربت آراء محشي الأشباه وغيرهم في تقرير هذه العبارة وهذا ما ظهر لي، فليتأمل. ثم رأيت في أنفع الوسائل: قرر كلامه كذلك، وعليه فكان المناسب أن يأتي بالفاء التفريعية بدل الواو في قوله: «ولو ادعى» قوله: **(بغبن فاحش)** هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في التفسير المختار، وتمامه في رسالة العلامة قنلي زاده قوله: **(فإن أخبر الخ)** يعني أن القاضي لا يقبل قول ذلك المدعي لأنه متهم بإرادة استئجارها لو أجنبياً أو باستخلاصها وإيجارها لغير الأول لو هو العاقد، ومع أن الأصل في العقود الصحة قوله: **(ذو خبرة)** أفاد أن الواحد يكفي، وهذا عندهما خلافاً لمحمد. أشباه قوله: **(وإن شهدوا الخ)** وصل بما قبله، وسيأتي عن الحانوتي آخر السوادة ما يخالفه، إلا أن يراد الشهادة بدون اتصال القضاء ممن يرى ذلك، ويأتي تمام بيانه هناك قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل، وهذا في المعنى مقابل لقوله: «فإن الإجارة فاسدة» لأنها حينئذ صحيحة، فقد استوفى الكلام على القسمين قوله: **(إضراراً وتعنتاً)** فسر ذلك ابن نجيم في فتاواه بالزيادة التي لا يقبلها إلا واحد أو اثنان اهـ. وفي الينابيع: زاد بعض الناس في أجرتها، لم يلتفت إليه لعله متعنت اهـ ط قوله: **(وإن كانت الزيادة أجر المثل)** عبارة الأشباه «الزيادة» باللام وهي كذلك في بعض النسخ، والمراد أن تزيد الأجرة في نفسها لغلوّ سعرها عند الكل. أما إذا زادت أجرة المثل لكثرة رغبة الناس في استئجاره فلا، كما في شرح المجمع للعيني. حموي. ومثله في شرح ابن ملك.

أقول: وهو غير معقول، إذ لو كانت الأجرة حنطة مثلاً وزادت قيمتها أثناء المدة كما مثل به ابن ملك فما وجه نقض الإجارة؟ بل المراد أن تزيد أجرة المثل بزيادة الرغبات

قبولها فيفسخها المتولي، فإن امتنع فالقاضي

كما وقع في عبارات مشايخ المذهب. وفي حاشية الأشباه لأبي السعود عن العلامة البيري ما حاصله: أنه لا تعتبر زيادة السعر في نفس الأجرة، فإنه لا فائدة ولا مصلحة في النقض للوقف ولا للمستحقين، كما أفاده العلامة الطرابلسي في فتاواه وردّ به ما في شرح المجمع، وجعله من المواضع المنتقدة عليه اهـ.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ ٱلْمُرَادِ بِٱلزِّيَادَةِ عَلَى أَجْرِ ٱلْمِثْلِ

بقي شيء يجب التنبيه عليه، وهو ما المراد بزيادة أجر المثل؟ فنقول: وقعت الزيادة في أغلب كلامهم مطلقة، فقالوا: إذا زادت بزيادة الرغبات. ووقع في عبارة الحاوي القدسي أنها تنقض عند الزيادة الفاحشة. قال في وقف البحر: وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير، ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها، كما في طرف النقصان فإنه جائز عن أجر المثل إن كان يسيراً، والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة، وهذا قيد حسن يجب حفظه، فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحداً فإنها لا تنقض كما لو آجرها المتولي بتسعة فلأنها لا تنقض، بخلاف الدرهمين في الطرفين اهـ.

أقول: لكن صرح في الحاوي الحصيري كما نقله عنه البيري وغيره أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف الذي أجر به أولاً اهـ. ونقله العلامة قنلي زاده. ثم قال: ولم نره لغيره.

والحق أن ما لا يتغابن فيه فهو زيادة فاحشة نصفاً كانت أو ربعاً. وقال في موضع آخر: وهل هما روايتان، أو مراد العامة أيضاً ما ذكره الحصيري؟ لم يحرره أحد قبلنا.

أقول: وكلامه الثاني أقبل، فإن الحكم عليه بالبطلان لا بد له من برهان على أن الأصل عدم تعدّد الرواية فيحمل كلام العامة عليه[1] ما لم يوجد نقل بخلافه صريحاً فيضطر إلى جعلهما روايتين، وقد أقرّ العلامة البيري وغيره ما ذكره الإمام الحصيري وتبعه في الحامدية، فاحفظ هذه الفائدة السنية قوله: **(فيفسخها المتولي الخ)** قال العلامة قنلي زاده: وهل المراد أنه يفسخها القاضي أو المتولي ويحكم به القاضي؟ لم يحرره المتقدمون، وإنما تعرض له صاحب أنفع الوسائل وجزم بالثاني، وإنما يفسخ القاضي إذا امتنع الناظر عنه اهـ.

أقول: والقول بالفسخ هو إحدى الروايتين، وسيأتي أنه المفتى به. ثم اعلم أن الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده.

---

(١) (قوله فيحمل كلام العامة عليه) لا خفاء في بعد هذا الحمل، فالصواب إثبات الخلاف، ومقتضى قولهم يفتى بما هو الأنفع للوقف أن لا يعمل بقول الحصيري فيه.

ثم يؤجرها ممن زاد: فإن كانت داراً أو حانوتاً أو أرضاً فارغة عرضها على المستأجر، فإن قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها إضرار فلا بد من البرهان عليه، وإن لم يقبلها آجرها المتولي؛ وإن كانت مزروعة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها، وإن كان بنى أو غرس: فإن كان استأجرها مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا

وحاصل التفصيل: أن ما وقعت عليه الإجارة لا يخلو: إما أن يكون أرضاً فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالدار والحانوت والأرض السليخة، أو مشغولة به كما لو زرعها أو بنى فيها أو غرس. ففي الوجه الأول: يفسخها المتولي ويؤجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها. وفي الثاني: إن كان زرعها في المدة لا تؤجر لغيره وإن فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها إلى أن يستحصد، لأن شغلها بملكه مانع من صحة إيجارها لغيره كما يأتي. وإن كان بنى فيها أو غرس. فإن فرغت المدة كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها وآجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره ما قلنا من أن شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر في المزروعة، لكن هنا تبقى إلى انتهاء العقد فقط، إذ لا نهاية معلومة للبناء والغرس بخلاف الزرع. هذا خلاصة ما ذكره الشارح تبعاً للأشباه، وهو مأخوذ من أنفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحاً ودلالة. ثم لا يخفى أن ضم الزيادة عليه إنما هو حيث رضي به، وإلا يؤمر بالقلع إن لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف، وهذا كله إذا زادت أجرة الأرض في نفسها لا بسبب بنائه مثلاً، وإلا فلا تضم عليه الزيادة أصلاً، لأن الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر قوله: **(ثم يؤجرها ممن زاد)** الأولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر في الوقف وإن عبر في الأشباه كما هنا قوله: **(عرضها على المستأجر)** ولا يعرض في الفاسدة، وقيل يعرض فيها أيضاً ط قوله: **(فقط)** أي لا من أول المدة أشباه. بل الواجب من أولها إلى وقت الفسخ الأجر المسمى قوله: **(عليه)** أي على المنكر لتثبت الزيادة، لأن القول قوله والبينة على المدعي، والأصل بقاء ما كان على ما كان. حموي. والظاهر أن هذا على قول محمد، لما مر أن الواحد يكفي عندهما. تأمل قوله: **(لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع)** أي إن كان مزروعاً بحق، فلو لم يكن بحق كالغاصب والمستأجر إجارة فاسدة لا يمنع صحة الإجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم. بحر. وسيذكره الشارح ويأتي متناً بعد ورقة قوله: **(من وقتها)** أي وقت الزيادة، ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما في البحر قوله: **(فإن كان استأجرها مشاهرة)** في هذا التعبير مسامحة، لأن هذا مقابل قوله الآتي: «وإن كانت المدة باقية الخ» فكان المناسب أن يقول: فإن كانت المدة قد فرغت فإنها

فرغ الشهر إن لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصير حتى يتخلص بناؤه، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع. وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وعليه الفتوى، وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى. أشباه معزياً للصغرى.

قلت: وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر الخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهراً على صاحبه، وهذا لو الأرض تنقص بالقلع وإلا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والمنح. وإن صح فيعول عليها لأنها الموضوعة لنقل المذهب، بخلاف نقول الفتاوى.

تؤجر لغيره إن لم يقبلها: أي الزيادة، لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت، فإنه إذا استأجرها مشاهرة كل شهر بكذا صح في واحد وفسد في الباقي على ما يأتي بيانه في الباب الآتي قوله: (**والبناء يتملكه الناظر بقيمته**) أي جبراً على المستأجر إن ضرّ قلعه بالأرض كما يأتي بيانه قريباً قوله: (**مستحق القلع**) سيأتي بيانه في الباب الآتي قوله: (**للوقف**) متعلق بقوله: «يتملكه» قوله: (**أو يصبر الخ**) يعني إذا رضي الناظر بذلك إن كان القلع يضر، لأن الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبراً على المستأجر وبين أن يتركه إلى أن يتخلص بناء المستأجر من الأرض كلما سقط شيء دفعه إليه بناء على ما يأتي عن الشروح. نعم لو لم يضرّ فالخيار للمستأجر كما يأتي بيانه قوله: (**وأما إذا زاد الخ**) يغني عنه قوله سابقاً: «وإن كانت الزيادة أجر المثل الخ» ط، وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الأصح كما في كتاب الوقف، فكان المعتمد وإن مشى على خلافه في الإسعاف والتاترخانية والخانية قائلين: إن أجر المثل يعتبر وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعده، ولكن قد علمت مما قدمناه عن الحصيري ما المراد بالزيادة قوله: (**قلت الخ**) أصل البحث للمصنف في المنح ذكره أول الباب تحت قوله: «فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح» قوله: (**أنه يتملكه**) أي إن أراد الناظر، وإلا فيترك إلى أن يتخلص فيأخذه مالكه قوله: (**كما في عامة الشروح**) أي شروح الهداية والكنز وغيرهما، ذكروا ذلك في الباب الآتي عند قوله: «إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً» وهو مفهوم عبارات المتون أيضاً، ويتناول بإطلاقه الملك والوقف كما نبه عليه المصنف قوله: (**بخلاف نقول الفتاوى**) منها المحيط والتجنيس والخانية والعمادية، فإنهم قالوا: إن كان يضرّ لا يرفعه المستأجر، بل إما أن يرضى بأن يتملكه الناظر للوقف وإلا يصبر إلى أن يتخلص ملكه، لأن تملكه بغير رضاه لا يجوز، ومنها ما ذكره الشارح عن فتاوى مؤيد زاده.

. . . .

وحاصله: أنهم جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر، وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر إن ضر وإلا فللمستأجر، ثم هذا إذا كان البناء بخير إذن المتولي، فلو بإذنه فهو للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كما في فتاوى أبي الليث. والظاهر أنه أراد إذنه بالبناء لأجل الوقف، فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلي زاده.

أقول: وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضيّ المدة بأجر المثل جبراً إن لم يضر بالوقف، وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح، ولما تقدم عن الفتاوى أيضاً، ولما يأتي عن المتون كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى.

تنبيه مهم: إذا أذن القاضي أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج إلى إذن القاضي للمستأجر بالبناء ليكون ديناً على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه في ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف، فإذا أراد الناظر إخراجه يدفع له ما صرفه في البناء، ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء، فالظاهر أنه يلزمه إتمام أجر المِثل. والفرق بين هذا وما تقدم عن الأشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه. ثم رأيت في الفتاوى الخيرية التصريح في ضمن سؤال طويل بلزوم أجر المثل بالغاً ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه فراجعه. والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الأجرة ويقتطع بعضها من العمارة.

وقد يقال: لجوازه وجه. وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للأول ما صرفه على العمارة لا يستأجره إلا بتلك الأجرة القليلة. نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للأول فإن كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن، فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الأجرة القليلة، فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستأجر وبين هذه.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْمَرْصَدِ وَٱلْقِيمَةِ وَمَشَدِ ٱلمسكةِ

ورأيت في وقف الحامدية عن فتاوى الحانوتي: شرط جواز إجارة الوقف بدون أجر المثل إذا نابه نائبة أو كان دين الخ، فهذا مؤيد لما قلنا، إذ لا شك أن المرصد دين على الوقف تقلّ أجرته بسببه، فتأمل. وفي شرح الملتقى عن الأشباه: ولا يؤجر الوقف إلا بأجر المثل إلا بنقصان يسير، أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل اهـ. تأمل. ومثل هذا يقال في الكدك، وهو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم وإغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير، فباعتبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير وما يصرفه في المستقبل على أرض الوقف تكون أجرة المثل تلك الأجرة القليلة التي يدفعونها، وقد تكون أصل عمارة الوقف من صاحب

وفي فتاوى مؤيد زاده معزياً للفصولين: حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا إذن موليه: إن لم يضرّ رفعه رفعه، وإن ضرّ فهو المضيع ماله فليتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره، إذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه، ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً ومبنياً[1] فيه صح، ولو لحق الآجر دين رفع

الكدك يأخذها منه الواقف ويعمر بها ويجعلها للمستأجر ويؤجره بأجرة قليلة وهو المسمى بالخلوّ، ومثله يقال في القيمة ومشد المسكة في البساتين ونحوها، وهي عبارة عن القمامة والكراب وما يزرعه مما تبقى أصوله ونحو ذلك وحق الغرس والزرع فإنها تباع بثمن كثير، فبسببها تزيد أجرة الأرض زيادة كثيرة، وهذه أمور حادثة تعارفوا عليها.

وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي مفتي دمشق جواباً لسؤال عن الخلوّ المتعارف بما حاصله: أن الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره، ومنه الأحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار، وذلك بأن تمسح الأرض وتعرف بكسرها ويفرض على قدر من الأذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي يبني فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير إجارة كما ذكره في أنفع الوسائل فإذا كان بحيث لو رفعت عمارته لا تستأجر بأكثر تترك في يده بأجر المثل، ولكن لا ينبغي أن يفتى باعتبار العرف مطلقاً خوفاً من أن ينفتح باب القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع. نعم يفتى به فيما دعت إليه الحاجة وجرت به في المدة المديدة العادة وتعارفه الأعيان بلا نكير كالخلوّ المتعارف في الحوانيت، وهو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدراً معيناً يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكاً شرعياً فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلوّ ولا إجارتها لغيره، ما لم يدفع له المبلغ المرقوم، فيفتى بجواز ذلك قياساً على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالاً عن الربا، حتى قال في مجموع النوازل: اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعاً لاضطرار الناس إلى ذلك. ومن القواعد الكلية: إذا ضاق الأمر اتسع حكمه، فيندرج تحتها أمثال ذلك مما دعت إليه الضرورة. والله أعلم اهـ ملخصاً قوله: (رفعه) أي جبراً قوله: **(من تحت البناء)** الأولى حذف «تحت» ط قوله: **(حيث لا يملك رفعه)** حيثية تعليل ط قوله: **(ولو اصطلحوا الخ)** هذا إما بيان للأفضل فلا ينافي الجبر عند عدم الاصطلاح، أو هو رواية ضعيفة. رملي على البحر ملخصاً. وعلى أول يوافق ما مر عن الشروح، وعلى الثاني يوافق ما أطبق عليه أرباب الفتاوى قوله: **(ولو لحق الآجر دين الخ)** محله باب فسخ

---

(١) (قول الشارح منزوعاً ومبنياً) الظاهر أن المراد بكونه منزوعاً استحقاقه النزع، وقوله «مبنياً» أي مع أنه لا يمكن مالكه من الانتفاع به، بل ينتظر حتى يتخلص شيئاً فشيئاً.

الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد، وليس للآجر أن يفسخ بنفسه، وعليه الفتوى. وتجوز بمثل الأجرة أو بأكثر أو بأقل مما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن وتكون فاسدة، فيؤجره إجارة صحيحة، إما من الأول أو من غيره بأجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر اهـ.

وفي فتاوى الحانوتي: بينة الإثبات مقدمة، وهي التي شهدت بأن الأجرة أولاً أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض. قال: وبه أجاب بقية المذاهب، فليحفظ.

الإجارة، وسيأتي بيانه هناك قوله: (**وتجوز بمثل الأجرة الخ**) أي تجوز الإجارة بأجرة المثل أو بالأكثر منها مطلقاً ما لم تكن بمال وقف أو يتيم كما علم مما مر في الإجارة الطويلة عن الخانية قوله: (**بما يتغابن فيه الناس**) قيد للأقل، فافهم، ثم هذا كله مكرّر إذ قد علم مما مر قوله: (**وفي فتاوى الحانوتي الخ**) ونصه: سئل ما قولكم فيما لو حكم حاكم بصحة إجارة وقف وأن الأجرة أجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك ثم أقيمت بينة بأنها دون أجر المثل فيعمل ببينة بطلانها أم لا؟ فأجاب: أجاب الشيخ نور الدين الطرابلسي قاضي القضاة الحنفي بما صورته: الحمد لله العليّ الأعلى: بينة الإثبات مقدمة، وهي التي شهدت بأن الأجرة أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض. وأجاب الشيخ ناصر الدين اللقاني المالكي وقاضي القضاة أحمد بن النجار الحنبلي بجوابي كذلك، فأجبت: نعم الأجوبة المذكورة صحيحة اهـ.

قلت: وهذا حيث لم تكن الشهادة الأولى يكذبها الظاهر، وإلا فلا تقبل وتنقض كما في الحامدية قوله: (**وقد اتصل بها القضاء**) أي واستكمل شروطه. وفي فتاوى ابن نجيم: ولا يمنع قبولها: أي الزيادة حكم الحنبلي بالصحة لأنه غير صحيح اهـ. قال في الحامدية: وفيه نظر، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف. تأمل اهـ.

أقول: مراده أن حكمه بصحة الإجارة ابتداء وأنها بأجر المثل لا يمنع فسخها للزيادة العارضة بكثرة الرغبات بناء على قول المفتى به، لأن ذلك غير محكوم به، فمنع حكم الحنبلي الأول لذلك غير صحيح. نعم لو حكم بإلغاء الزيادة العارضة بحادثة بخصوصها مستجمعاً شرائطه منع من قبولها، وقد صرح بذلك الحانوتي في فتاواه أيضاً، حيث ذكر أنه لا يمنع الحاكم الحنفي من قبول الزيادة حكم الحنبلي بصحة الإجارة ولو وقعت بعد دعوى شرعية، لأن الفسخ بقبول الزيادة حادثة أخرى لم يقع الحكم بها اهـ. وذكر مثله في موضع آخر، وصرح به أيضاً العلامة قنلي زاده، وذكر أنه لا يكفي قوله: ثبت عندي أن هذا من أجر المثل، ولا قوله: ألغيت الزيادة العارضة، لأن ذلك فتاوى لا أحكام نافذة ما لم تكن على وجه خصم جاحد اهـ. ومثله ما لو حكم بصحة الإجارة شافعيّ مثلاً لا يمنع الحنفي فسخها بالموت ما لم يحكم الشافعي بخصوص ذلك بعد الموت كما صرح به ابن الغرس، فتنبه. والله تعالى أعلم.

بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ ٱلإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فيهَا أَيْ فِي ٱلإِجَارَةِ

(تصح إجارة حانوت) أي دكان **(ودار بلا بيان ما يعمل فيها)** لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان **(من يسكنها)** فله أن يسكنها غيره بإجارة وغيرها كما سيجيء **(وله أن يعمل فيهما)** أي الحانوت والدار **(كل ما أراد)** فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة إن لم تضرّ ويطحن برحى اليد وإن به ضرّ، به يفتى. قنية **(غير أنه لا يسكن)** بالبناء للفاعل أو المفعول **(حداداً أو قصاراً**

بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلَافاً فيهَا

قوله: **(وما يكون خلافاً)** أي والفعل الذي يكون خلاف الجائز فيها قوله: **(حانوت)** على وزن فاعول وتاؤه مبدلة عن هاء، وقيل: فعلوت كملكوت. وهو كما في القاموس: دكان الخمار والخمار نفسه يذكر ويؤنث، والنسبة إليه حاني وحانوتي. وفسر الدكان به أيضاً، فقال كرمان: الحانوت جمعه دكاكين معرب، وعليه فهما مترادفان، والمراد به هنا: ما أعدّ ليباع فيه مطلقاً قوله: **(بلا بيان ما يعمل فيها)** أي في هذه الأماكن وهي الحانوت والدار، فأطلق الجمع على ما فوق الواحد. تأمل قوله: **(لصرفه للمتعارف)** وهو السكنى وأنه لا يتفاوت. منح قوله: **(فله أن يسكنها غيره)** أي ولو شرط أن يسكنها وحده منفرداً. سري الدين. وهذا في الدور والحوانيت ط. ومثله عبد الخدمة فله أن يؤجره لغيره، بخلاف الدابة والثوب وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل كما في المنح قوله: **(فيتد)** مضارع من باب المثال: أي يدق الوتد ح قوله: **(ويربط دوابه)** أي في موضع أعدّ لربطها لأن ربطها في موضع السكنى إفساد كما في غاية البيان. قال السائحاني: وينتفع ببئرها، ولو فسدت لم يجبر على إصلاحها، ويبنى التنور فيها فلو احترق به شيء لم يضمن. قلت: إلا إذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب. مقدسي اهـ قوله: **(ويكسر حطبه)** ينبغي تقييده أخذاً مما قبله ومما بعده بأن يكون بمحل لا يحصل به إضرار بالأرض وما تحتها من مجرى الماء. ثم رأيت الزيلعي قال: وعلى هذا له تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لأنه لا يوهن البناء، وإن زاد على العادة بحيث يوهن البناء فلا، إلا برضا المالك، وعلى هذا ينبغي أن يكون الذقّ على هذا التفصيل اهـ قوله: **(ويطحن برحى اليد وإن ضرّ، به يفتى. قنية)** لم أر هذه المسألة في القنية، بل رأيت ما قبلها. وأما هذه فقد ذكرها في البحر معزوة للخلاصة، وتبعه المصنف في المنح وتبعهما الشارح، وفيه سقط، فإن الذي وجدته في الخلاصة هكذا: لا يمنع من رحى اليد إن كان لا يضر، وإن كان يضر يمنع، وعليه الفتوى، ومثله في الشرنبلالية عن الذخيرة قوله: **(بالبناء للفاعل أو المفعول)** سهو منه، وإنما هو بفتح الياء من الثلاثي المجرّد أو بضمها من

أو طحاناً من غير رضا المالك أو اشتراطه) ذلك **(في)** عقد **(الإجارة)** لأنه يوهن البناء فيتوقف على الرضا.

(وإن اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد **(وإن أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر)** لإثباتها الزيادة. خلاصة.

وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة إن اتحد ضررهما، ولو فعل ما ليس له لزمه الأجر، وإن انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لأنهما لا يجتمعان.

(وله السكنى بنفسه وإسكان غيره بإجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لأنه غير مفيد، بخلاف ما يختلف به كما سيجيء، ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل إلا في مسألتين: إذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيئاً، ولو آجرها من المؤجر

الرباعي، وحداداً حال على الأول ومفعول به على الثاني ح. ووجه كونه سهواً أنه بالبناء للفاعل على الوجهين قوله: **(لأنه يوهن الخ)** قال الزيلعي: فحاصله أن كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بإذن صاحبها، وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به قوله: **(فيتوقف على الرضا)** أي رضا المالك أو الاشتراط. وفي أبي السعود عن الحموي: يفهم منه أنه لو كان وقفاً ورضي المتولي بسكناه لا يكون كذلك قوله: **(كما لو أنكر أصل العقد)** فإن القول له: أي فكذا إذا أنكر نوعاً منه ط قوله: **(ولو فعل ما ليس له)** أي وقد انقضت المدة، أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره(١) أو يجب؟ يحرر. ط عن المقدسي قوله: **(ولا أجر)** أي فيما ضمنه. نهاية. وأما الساحة فينبغي الأجر فيها، كذا في الذخيرة. سائحاني قوله: **(يبطل)** بضم الياء من أبطل، ويجوز الفتح ولكن كان حقه أن يجعله مستأنفاً ويقول ويبطل فيه قوله: **(بخلاف ما يختلف به)** كالركوب واللبس قوله: **(كما سيجيء)** أي بعد نحو ورقة قوله: **(بخلاف الجنس)** أي جنس ما استأجر به، وكذا إذا آجر مع ما استأجر شيئاً من ماله يجوز أن تعقد عليه الإجارة فإنه تطيب له الزيادة كما في الخلاصة قوله: **(أو أصلح فيها شيئاً)** بأن جصصها أو فعل فيها مسناة وكذا كل عمل قائم، لأن الزيادة بمقابلة ما زاد من عنده حملاً لأمره على الصلاح كما في المبسوط، والكنس ليس بإصلاح، وإن كرى النهر قال الخصاف: تطيب، وقال أبو علي النسفي: أصحابنا مترددون، ويرفع التراب لا تطيب وإن تيسرت الزراعة، ولو استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد في أحدهما يؤجرهما بأكثر ولو صفقتين

---

(١) (قوله هل يسقط أجره) قد استظهر شيخنا لزوم الأجر اعتباراً للبعض بالكل.

لا تصح وتنفسخ الإجارة في الأصح. بحر معزياً للجوهرة، وسيجيء تصحيح خلافه، فتنبه.

(و) تصح إجارة **(أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها، أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء)** كي لا تقع المنازعة، وإلا فهي فاسدة للجهالة، وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى. وللمستأجر الشرب والطريق، ويزرع زرعين: ربيعاً، وخريفاً، ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقي أو كرى: إن أمكنه الزراعة في مدة العقد جاز، وإلا لا. وتمامه في القنية.

(آجرها وهي مشغولة بزرع غيره،

فلا[1] خلاصة ملخصاً قوله: **(لا تصح)** أي قبل القبض أو بعده كما في الجوهرة ولو تخلل ثالث على الراجح، وهي رواية عن محمد وعليها الفتوى. بزازية قوله: **(وتنفسخ الإجارة في الأصح)** أي الإجارة الأولى، وأما الثانية فبالاتفاق قوله: **(وسيجيء)** أي في المتفرقات، وسيذكر الشارح التوفيق هناك ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى قوله: **(للجهالة)** المفضية إلى المنازعة في عقد المعاوضة، فإن من الزرع ما ينفع الأرض ومنه ما يضرّها قوله: **(وتنقلب صحيحة بزرعها)** أي استحساناً، لأن المعقود عليه صار معلوماً بالاستعمال، وصار كأن الجهالة لم تكن. زيلعي مختصراً. قال العلامة المقدسي: ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بما زرع فرضي به، وبما إذا علم من لبس الثوب وإلا فالنزاع ممكن. ط مختصراً قوله: **(وللمستأجر الشرب والطريق)** أي وإن لم يشترطهما، بخلاف البيع لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع إلا بهما فيدخلان تبعاً. وأما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال، حتى جاز بيع الجحش والأرض السبخة دون إجارتهما. منح قوله: **(ويزرع زرعين)** قال في القنية: لو استأجرها سنة لزرع ما شاء له أن يزرع زرعين: ربيعياً، وخريفياً اهـ. فأنت ترى أن هذه مفروضة في استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق في عقد الإجارة ط قوله: **(وتمامه في القنية)** حيث قال: كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة. أما لو لم يمكن الانتفاع بها أصلاً بأن كانت سبخة فالإجارة فاسدة. وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الأجر مقابلاً بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب، وقيل بما ينتفع به اهـ.

قلت: وسيذكر الشارح في باب الفسخ عن الجوهرة: لو جاء من الماء ما يزرع بعضها: إن شاء فسخ الإجارة كلها، أو ترك ودفع بحساب ما روى منها قوله: **(بزرع غيره)**

---

(١) (قوله ولو صفقتين فلا) قال شيخنا: لأنه استأجرهما صفقتين يكونان شيئين حقيقة وحكماً فتكون الزيادة موزعة عليهما، بخلاف ما إذا كانا بعقد واحد فإنهما في الحكم كعين واحدة زاد فيها: فيكون له إجارتها بأكثر مما استأجر ولا توزيع.

إن كان الزرع بحق لا تجوز) الإجارة، لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة **(ما لم يستحصد الزرع)** فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم، به يفتى. بزازية **(إلا أن يؤاجرها مضافة)** إلى المستقبل فتصح مطلقاً **(وإن)** كان الزرع **(بغير حق صحت)** لإمكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أو لا. فتاوى قارىء الهداية.

وفي الوهبانية: تصح إجارة الدار المشغولة: يعني ويؤمر بالتفريغ، وابتداء المدة من حين تسليمها. وفي الأشباه: استأجر مشغولاً وفارغاً صح في الفارغ فقط، وسيجيء في المفترقات.

(و) تصح إجارة أرض **(للبناء والغرس)** وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلاً ومراحاً حتى تلزم الأجرة بالتسليم أمكن زراعتها أم لا. بحر **(فإن**

أي غير المستأجر، فلو كان الزرع له لا يمنع صحتها، والغير يشمل المؤجر والأجنبي، فلو كان للمؤجر: أي رب الأرض فالحيلة أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤجره الأرض كما في الخلاصة عن الأصل، وكذا لو ساقاه عليه قبل الإجارة لا بعدها كما قدمناه قوله: **(إن كان الزرع بحق)** كأن كان بإجارة ولو فاسدة كإجارة الوقف بدون أجر المثل على ما رجحه الخصاف من أن المستأجر بدون أجر المثل لا يكون غاصباً وعليه أجر المثل. وفي فتاوى قارىء الهداية: أن المستأجر إجارة فاسدة إذا زرع يبقى، وكذا المساقاة اهـ ط. وسيأتي أنه يلحق بالمستأجر المستعير فيترك إلى إدراكه بأجر المثل قوله: **(ما لم يستحصد)** أي يدرك ويصلح للحصاد قوله: **(به يفتى بزازية)** ومثله في الخانية قوله: **(إلى المستقبل)** أي إلى وقت يحصد الزرع فيه وتصير الأرض فارغة عنه قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان الزرع بحق أو لا، وسواء استحصد أو لا قوله: **(بجبره)** أي بسبب جبر الزارع قوله: **(وسيجيء في المتفرقات)** أي متفرقات كتاب الإجارة، وسيجيء أيضاً حمل ما في الأشباه على ما لو استأجر عيناً بعضها فارغ وبعضها مشغول: يعني وفي تفريغ المشغول ضرر فلا ينافي ما في الوهبانية قوله: **(ومقيلاً ومراحاً)** عطف على قوله «للبناء». مثل قوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل ٨] والمقيل: مكان القيلولة، والمُراح بالضم: مأوى الماشية، والمراد بهما هنا المصدر الميمي ليصح جعلهما مفعولاً لأجله، ثم هذا ذكره صاحب البحر بحثاً وتبعه الطوري وأفتى به الشهاب الشلبي والحانوتي، ويراد به إلزام الأجرة بالتمكن من الأرض شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا. قال: ولا شك في صحته لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخاً لها، وأطال في وقف الأشباه في الاستدلال على ذلك، ونقل الحموي أنه توقف في صحتها بعضهم، وأطال أيضاً فراجعهما قوله: **(أمكن زراعتها أم لا)** هذا فيما لم يستأجرها للزرع فلو له لا بد من

مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما **(إلا أن يغرم له المؤجر قيمته)** أي البناء والغرس **(مقلوعاً)** بأن تقوم الأرض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما. اختيار **(ويتملكه)** بالنصب عطفاً على يغرم لأن فيه نظراً لهما. قال في البحر: وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر، فأفاد أنه لا يلزمه القلع لو رضي المؤجر بدفع القيمة، لكن إن كانت تنقص بتملكها جبراً على المستأجر وإلا فبرضاه **(أو يرضى)** المؤجر عطفاً على يغرم **(بتركه)** أي البناء والغرس **(فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا)** وهذا الترك إن بأجر فإجارة وإلا فإعارة، فلهما أن يؤاجراهما

إمكانه كما مر ويأتي. فتنبه قوله: **(قلعهما)** أي إلا أن يكون في الغرس ثمرة فيبقى بأجر المثل إلى الإدراك ط قوله: **(وسلمها فارغة)** وعليه تسوية الأرض لأنه هو المخرّب لها. ط عن الحموي قوله: **(لعدم نهايتهما)** أي البناء والغرس، إذ ليس لهما مدة معلومة، بخلاف الزرع كما يأتي قوله: **(مقلوعاً)** أي مستحق القلع فإنه أقل من قيمة المقلوع كما في الغصب. قهستاني. وفي الشرنبلالية: أي مأموراً مالكهما بقلعهما، وإنما فسرناه بكذا لأن قيمة المقلوع أزيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع. كذا في الكفاية اهـ قوله: **(بأن تقوم الأرض بهما)** أي مستحقي القلع كما علمته. وبه اندفع اعتراض العيني في الغصب بأن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعاً، بل هو ضمان لقيمته قائماً، وإنما يكون ضماناً لقيمته مقلوعاً أن لو قوّم البناء والغرس مقلوعاً موضوعاً على الأرض اهـ. وكأنه فهم أنه تقوم الأرض بهما مستحقي البقاء، وليس المراد هذا ولا الثاني الذي ذكره بل ما مر، فتدبر قوله: **(لأن فيه نظراً لهما)** حيث أوجبنا للمؤجر تسلم الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة وللمستأجر قيمتهما مستحقي القلع، لأن أصل وضعهما بحق قوله: **(قال في البحر الخ)** لا يخفى أن مفاد الكلام حينئذ أن للمؤجر أن يتملكه جبراً على المستأجر، سواء نقصت الأرض بالقلع أم لا، مع أنه ليس له ذلك إلا إذا كانت تنقص به، فلهذا قال الزيلعي وغيره من شراح الهداية: هذا إذا كانت تنقص بالقلع دفعاً للضرر عن المؤجر ولا ضرر على المستأجر، لأن الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه، فإن لم تنقص به لا يتملكه إلا برضا المستأجر لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر اهـ ملخصاً.

فعلم أن قول البحر بعد بيان مرجع الاستثناء لا حاجة إلى هذا الحمل كما فعل الزيلعي وغيره غير ظاهر، مع أنه اضطر ثانياً إليه فذكر هذا التفصيل كما فعل شارحنا بقوله: «لكن إلخ» فتنبه، وهذا ما مرت الإشارة إليه قبل هذا الباب من أن ما في الفتاوى مخالف لما في الشروح بل ولما في المتون، وقدمنا عن المصنف هناك أنه يشمل الملك والوقف قوله: **(إن بأجر)** بأن يعقد لبقائهما عقد إجارة بشروطها ط قوله: **(فلهما)** مرتبط بقوله:

لثالث ويقتسما الأجر على قيمة الأرض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض، فيأخذ كل حصته. مجتبى.

وفي وقف القنية: بنى في الدار المسبلة بلا إذن القيم ونزع البناء يضرّ بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني الخ.

(ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها) وبنى **(ثم مضت مدة الإجارة فللمستأجر استيفاؤها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر)** بالوقف **(ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك)** كذا في القنية. قال في البحر: وبهذا تعلم

«وإلا فإعارة» ط: أي لأنه لو كان الترك بأجر لم يبق لرب الأرض مدخل قوله: **(المسبلة)** قال الرملي: تقدم في كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة قوله: **(إلى آخره)** تمام عبارة القنية: ويجوز للمستأجر غرس الأشجار والكروم في الموقوفة إذا لم يضرّ بالأرض بدون صريح إذن من المتولي دون حفر الحياض، وإنما يحلّ للمتولي الإذن فيما يزيد به الوقف خيراً، وهذا إذا لم يكن له قرار العمارة فيها، أما إذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن في مثلها دلالة اهـ. بحر قوله: **(ولو استأجر أرض وقف)** قيد بالوقف، لما في الخيرية عن حاوي الزاهدي عن الأسرار من قوله: بخلاف ما إذا استأجر أرضاً ملكاً ليس للمستأجر أن يستبقيها كذلك إن أبى المالك إلا القلع، بل يكلفه على ذلك إلا إذا كانت قيمة الغراس أكثر من قيمة الأرض فيضمن المستأجر قيمة الأرض للمالك فيكون الإغراس والأرض للغارس، وفي العكس يضمن المالك قيمة الإغراس فتكون الأرض والأشجار له، وكذا الحكم في العارية اهـ قوله: **(وبنى)** الواو بمعنى أو ط قوله: **(كذا في القنية)** الإشارة لجميع ما ذكره المصنف، وأفتى به في الخيرية قائلاً: وأنت على علم أن الشرع يأبى الضرر خصوصاً والناس على هذا، وفي القلع ضرر عليهم، وفي الحديث الشريف عن النبي المختار: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ[1]» اهـ. وأفتى به في الحامدية، لكنه في الخيرية أفتى في موضع آخر بخلافه، وقال: يقلع وتسلم الأرض لناظر الوقف كما صرحت به المتون قاطبة اهـ.

أقول: وحيث كان مخالفاً للمتون فكيف يسوغ الإفتاء به مع أنه من كلام القنية، ولا يعمل بما فيها إذا خالف غيره كما صرح به ابن وهبان وغيره، وما في المتون قد أقرّه الشراح وأصحاب الفتاوى، وإنما اختلفوا في تملك المؤجر البناء والغرس جبراً على

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠، ٢٣٤١) وأحمد في المسند ١/ ٣١٢ والطبراني في الكبير ٢/ ٨١، ١١/ ٣٢ والدارقطني ٣/ ٧٧ والشافعي كما في البدائع (١٣٣٠) والحاكم ٢/ ٥٨ والبيهقي ٦/ ٦٩، ١٠/ ١٣ وأبو نعيم في الحلية ٩/ ٧٦ وانظر نصب الراية ٤/ ٣٨٤.

. . . .

المستأجر كما مر، وحيث قدم ما في الشروح على ما اتفق عليه أصحاب الفتاوى في تلك المسألة، فما اتفق عليه الكل أولى بالتقديم، فليت المصنف لم يذكره في متنه وما أجاب به أبو السعود في حاشية مسكين بأن ما في القنية مفروض فيما إذا اشترط الاستبقاء، وما مر في المتن من اشتراط رضا المؤجر فيما إذا لم يشترط الاستبقاء لا ينفي المخالفة، لأن ما في المتون مطلق ومفاهيمها حجة، ما أنه قد يقال: هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر إن لم يؤدّ إلى استيلائه على الوقف، وتصرفه فيه تصرف الملك كما هو مشاهد في زماننا، ويصير يستأجره بما قلّ وهان ويدعي أن الزيادة عليه ظلم وبهتان. ومنشأ ذلك من النظار أعمى الله أنظارهم طمعاً في الرشوة التي يسمونها بالخدمة، على أن ما في القنية لو قوي بما ذكره الخصاف كما يأتي وفرض أن ذلك صار صالحاً لمعارضة المتون والشروح والفتاوى لا يفتى به، لما مر أن يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الإجارة لزيادة أجر المثل في المدة كما مر، وكل ذلك صار الأمر فيه بالعكس في زماننا، حتى إن القضاة حيث لم يجدوا حيلة في المذهب على الوقف توسلوا إليها بمذهب الغير، فآل الأمر إلى الاستيلاء على الأوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذراري الواقفين. وإذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكراً من القول، وهذه بلية قديمة، فقد ذكر العلامة قنلي زاده ما ملخصه: أن مسألة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع في البلدان خصوصاً في دمشق، فإن بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكاً، وأكثر إجاراتها بأقل من أجر المثل، إما ابتداء، وإما بزيادة الرغبات، وكذلك حوانيت البلدان، فإذا طلب المتولي أو القاضي رفع إجاراتها إلى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم وهم ظالمون، كما قال الشاعر: [البسيط]

تَشْكُو المُحِبُّ وَيَشْكُو وَهيَ ظَالِمَةٌ كَالقَوْسِ تُصْمِي الرَّمَايَا وَهيَ مِرْنَانُ(١)

وبعض الصدور والأكابر يعاونونهم ويزعمون أن هذا يحرّك فتنة على الناس، وأن الصواب إبقاء الأمور على ما هي عليه، وأن شرّ الأمور محدثاتها، ولا يعلمون أن الشرّ في إغضاء العين عن الشرع، وأن إحياء السنة عند فساد الأمة من أفضل الجهاد، وأجزل القرب، فيجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم أن ينظر في الأوقاف، فإن كان بحيث إذا رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الإجارة ويرفع بناءه وغرسه أو يقبلها بهذه الأجرة، وقلما يضرّ الرفع بالأرض، فإن الغالب أن فيه نفعاً

---

(١) (قوله المرنة: اسم صوت القوس*) والمرنان مثله صحاح.

(قوله اسم صوت القوس) الذي في الصحاح: والمرنة: القوس الخ.

مسألة الأرض المحتكرة وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاف.

(والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضيّ المدة، ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره. وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان فينبغي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل إلى نهايته، كذا حرره المصنف في حواشي الكنز، وقوّاه بما في معاملة الخانية، فليحفظ.

قلت: بقي له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما

وغبطة للوقف، إلى آخر ما قال رحمه الله تعالى، وهذا علم في ورق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْأَرْضِ ٱلْمُحْتَكَرَةِ وَمَعْنَى الاسْتِحْكَار

قوله: (المحتكرة) قال في الخيرية: الاستحكار عقد إجارة يقصد بها استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما قوله: (وهي منقولة إلخ) الضمير لمسألة القنية، والمقصود تقويتها فيكون مخصصاً لكلام المتون، ووجهه إمكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع، إذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه، وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء، ولو حصل ضرر ما بأن كان هو أو وارثه مفلساً أو سيىء المعاملة أو متغلباً يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم. تأمل. رملي ملخصاً. وقد أفتى بخلافه في فتاواه قبيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحتكرة فقال: للقيم أن يطالب برفع البناء وتسليم الأرض فارغة كما هو مستفاد من إطلاقاتهم اهـ. ولا يخفى أن الضرر الآن متحقق. وقد صرح في الإسعاف: لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الإجارة ويخرجه من يده اهـ. فكيف تؤجر منه بعد مضيّ مدتها؟ قوله: (والرطبة كالشجر) هذه من مسائل المتون، فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية، فقوله كالشجر: أي في الحكم المارّ من لزوم القلع، إلا أن يغرم المؤجر قيمتها الخ. وبه ظهر أن قول الشارح: «فتقلع الخ» تفريع صحيح وليس تفريعاً على ما في القنية فافهم قوله: (أو زهرة) الأولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط قوله: (كما في الفجل) بضم الفاء. وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط قوله: (وقوّاه بما في معاملة الخانية) المعاملة: المساقاة. ذكر في الهندية: لو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة باقية ولم يسّم المدة: فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة، فإن كان وقت جذه معلوماً يجوز ويقع على الجذة الأولى كما في الشجرة المثمرة ط قوله: (قلت بقي الخ) الباذنجان من هذا القبيل في بعض البلاد، وكذا البيقيا. سائحاني

في فتاوى ابن الجلبي، فليحفظ **(والزرع يترك بأجر المثل إلى إدراكه)** رعاية للجانبين، لأن له نهاية كما مر **(بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى)** على حاله **(إلى الحصاد)** وإن انفسخت الإجارة، لأن إبقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية، أما بعدها فبأجر المثل **(ويلحق بالمستأجر المستعير)** فيترك إلى إدراكه بأجر المثل **(وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقاً)** لظلمه، ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر: أي بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الأجر إلا بأحدهما كما في القنية فليحفظ. بحر.

(و) تصح **(إجارة الدابة للركوب والحمل**

قوله: **(والزرع يترك)** أي بالقضاء أو الرضا كما سيأتي قوله: **(رعاية للجانبين)** أي جانب المؤجر بإيجاب أجر المثل له، وجانب المستأجر بإبقاء زرعه إلى انتهائه قوله: **(بخلاف الموت[1])** والفرق كما سيشير إليه الشارح أنه بانتهاء مدة الإجارة لم يبق حكم ما تراضيا من المدة؛ ألا ترى أنه بانقضاء المدة ارتفعت هي فاحتيج إلى تسمية جديدة، ولا كذلك قبل انقضائها، لأنه بقي بعض المدة التي سمياها فلم يرفع حكمها فاستغنى عن تسمية جديدة إتقاني قوله: **(وإن انفسخت الإجارة)** يخالفه ما في الباب الخامس من جواهر الفتاوى: لو استأجرا من رجل أيضاً ثم مات أحد المستأجرين لا تنفسخ بموته إذا كان الزرع في الأرض، ويترك في ورثته بالمسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح، بخلاف ما إذا انقضت المدة الخ، ومثله ما سيذكره الشارح في باب فسخ الإجارة عن المنية أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك، فتأمل. ثم رأيت في البدائع أن وجوب المسمى استحسان، والقياس أن يجب أجر المثل لأن العقد انفسخ حقيقة، وإنما أبقيناه حكماً فأشبه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة اهـ. فقوله: لا تنفسخ وقوله يبقى العقد: أي حكماً لا حقيقة.

تنبيه: لو تفاسخا عقد الإجارة والزرع بقل: قيل: لا يترك، وقيل: يترك. ذخيرة. واقتصر في البزازية على الأول لأن المستأجر رضي به قوله: **(فيترك إلى إدراكه بأجر المثل)** أي سواء وقتها أو لا، وفي الكلام إشعار بأنه استعارها للزرع، وقدم في العارية أنه لو استعارها للبناء والغرس صح، وله الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فيتركان بالقيمة مقلوعين، وإن وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير ما نقص بالقلع، وقدمنا الكلام عليه قوله: **(مطلقاً)** أي وإن لم يدرك ط قوله: **(حتى لا يجب الخ)** هذا في غير ما استثناه المتأخرون من الوقف والمعدّ للاستغلال ومال اليتيم، فإنها إذا مضت المدة وبقي الزرع بعدها حتى أدرك يقضى بأجر المثل لما زاد على المدة مطلقاً. شرنبلالية قوله: **(للركوب والحمل)** لكن لو استأجرها للحمل له الركوب بخلاف العكس، فلو حمل

---

(١) (قوله بخلاف الموت) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «بخلاف موت أحدهما» بحر، وليحرر.

والثوب للبس لا) تصح إجارة الدابة **(ليجنبها)** أي ليجعلها جنيبة بين يديه **(ولا يركبها ولا)** تصح إجارتها أيضاً (لـ) أجل أن **(يربطها على باب داره ليراها الناس)** فيقولوا له فرس **(أو)** لأجل أن **(يزين بيته)** أو حانوته **(بالثوب)** لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين، وإذا فسدت فلا أجر، وكذا لو استأجر بيتاً ليصلي

عليها لا أجر عليه لأن الركوب يسمى حملاً، يقال: حمل معه غيره لا العكس. بحر عن الخلاصة مختصراً. وفيه عن العمادية: استأجرها ليحمل حنطة من موضع إلى منزله يوماً إلى الليل فحمل وكلما رجع كان يركبها. قال الرازي: يضمن لو عطبت. وقال أبو الليث في الاستحسان: لا لجريان العادة به والإذن دلالة اهـ.

فالحاصل: أنهم اتفقوا على أنها لو للحمل له الركوب، لكن الرازي قيده بأن لا يجمع بينهما والفقيه عممه اهـ قوله: **(والثوب للبس)** ويكفي في استئجاره التمكن منه وإن لم يلبس وهو كالسكنى، وفي الدابة لا يكفي(1) التمكن لما في العمادية: استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم فأمسكها في منزله في المصر لا يجب الأجر ويضمن لو هلك اهـ. بحر ملخصاً، ومن تمامه قوله: **(ليجنبها)** يقال جنب الدابة جنباً بالتحريك: قادها إلى جنبه، ومنه قولهم خيل مجنبة: شدّد للكثرة. والجنيبة: الدابة تقاد، وكل طائع منقاد جنيب. والأجنب: الذي لا ينقاد. صحاح ملخصاً قوله: **(جنيبة بين يديه)** أي مقادة كما علم مما مر، وكأن التقييد بالظرف للعادة، وإلا فظاهر الصحاح الإطلاق قوله: **(ولا يركبها)** لم يصرح بمفهومه، وهو يفيد أنه لو استأجرها لهما يصح نظراً للركوب وغيره تبع له، ويحرر ط.

أقول: ذكر في الخلاصة والتاترخانية بعد سرد نظائر هذه المسألة: أن الإجارة فاسدة، ولا أجر له إلا إذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اهـ. وظاهره أنه إذا كان كذلك فعليه الأجر وإن لم يذكر الركوب ونحوه، فإذا استأجرها لهما لزمه بالأولى، وهذا بالنظر إلى لزوم الأجر، وأما الصحة فراجعة إلى بيان المنفعة قوله: **(ليصلي فيه)** وقع في عبارة الخانية: استأجر بيتاً من مسلم ليصلي فيه، واحترز به ابن وهبان عن الكافر. قال ابن الشحنة: ينبغي كون مفهومه مهجوراً لأن العلة جهل المدة، فلو علمت تصح، وكذا لو جعلت كون المنفعة غير مقصودة فتأمله اهـ ملخصاً.

أقول: وفي التاترخانية: استأجر الذمي من الذمي بيتاً يصلي فيه لا يجوز، ولو

---

(1) (قوله وفي الدابة لا يكفي الخ) قال شيخنا: قد تقدم أن التمكن من مكان العقد شرط حتى لو تمكن لا في محله لا يجب الأجر ومثلوا له بهذه المسألة فالحق أن عدم لزوم الأجر من هذه لعدم التمكن من مكان العقد ألا ترى أنه لو أخرجها من المصر ولم يركبها قالوا عليه الأجر وكذا لو استأجرها ليذهب بها إلى مكان كذا من المصر وأمسكها يكون عليه الأجر للتمكن في محل العقد.

فيه أو طيباً ليشمه أو كتاباً ولو شعراً ليقرأه أو مصحفاً. شرح وهبانية **(وإن لم يقيدها براكب ولابس أركب وألبس من شاء)** وتعين أول راكب ولابس، وإن لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها **(وإن قيد براكب أو لابس فخالف ضمن إذا عطبت ولا أجر عليه وإن سلم)** بخلاف حانوت أقعد فيه حداداً مثلاً حيث يجب الأجر إذا سلم، لأنه لما سلم علم أنه لم يخالف، وأنه مما لا يوهن الدار كما في الغاية، لأنه مع الضمان ممتنع **(ومثله)** في الحكم **(كل ما يختلف بالمستعمل)**

استأجر من المسلم بيعة ليصلي فيها لا يجوز أيضاً، وفي السواد جاز، ولو استأجر مسلم من مسلم بيتاً يجعله مسجداً يصلي فيه لا يجوز في قول علمائنا، لأن الاستئجار على ما هو طاعة لا يجوز، وكذلك الذمي يستأجر رجلاً ليصلي بهم لا يجوز اهـ ملخصاً، ففيه التصريح بأن المسلم غير قيد، وأن العلة غير ما ذكره، ومفاده عدم الجواز وإن بين المدة قوله: **(أو كتاباً الخ)** لأن القراءة إن كانت طاعة كالقرآن أو معصية كالغناء فالإجارة عليها لا تجوز، وإن كانت مباحة كالأدب والشعر فهذا مباح له قبل الإجارة فلا تجوز، ولو انعقدت تنعقد على الحمل وتقليب الأوراق، والإجارة عليه لا تنعقد ولو نص عليه لأنه فائدة فيه للمستأجر. ولواجلية قوله: **(وإن لم يقيدها)** صادق بالإطلاق كقوله: للركوب أو اللبس مثلاً ولم يزد عليه، وبالتعميم كقوله على أن أركب أو ألبس من شئت، هذا هو المراد هنا، كما أن المراد الأول بقول الشارح بعده ولو لم يبين، ولكن في التعبيرين خفاء، فافهم. والفرق أنه في الإطلاق صار الركوبان مثلاً من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولاً، وفي التعميم رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوماً. أفاده في البحر قوله: **(فسدت)** ومثله الحمل لما في البزازية: استأجر ولم يذكر ما يحمل فسدت. وفي الخانية: ليطحن بها كل يوم بدرهم وبينما يطحن من الشعير أو نحوه، ذكر في الكتاب أنه يجوز وإن لم يبين مقداره. وقال خواهر زاده: لا بد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم، وعليه الفتوى قوله: **(وتنقلب صحيحة بركوبها)** سواء ركبها أو أركبها، ويجب المسمى استحساناً لزوال الجهالة بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء، ولا ضمان بالهلاك لعدم المخالفة. زيلعي ملخصاً قوله: **(ضمن)** لأنه صار متعدياً لأن الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس، فربّ خفيف جاهل أضرّ على الدابة من ثقيل عالم قوله: **(وإن سلم)** لأن يكون غاصباً ومنافع الغصب غير مضمونة إلا فيما استثنى ط قوله: **(وأنه مما لا يوهن)** أي بالفعل وإن كان مما من شأنه أن يوهن، فافهم قوله: **(لأنه مع الضمان ممتنع)** تعليل لقوله «ولا أجر عليه» لكنه خاص بحالة العطب، فإن سلم فقد مر تعليله قوله: **(ومثله في الحكم)** أي في كونه يضمن إذا عطبت مع المخالفة والتقييد.

كالفسطاط **(وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به، كما لو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره)** لما مر أن التقييد غير مفيد **(وإن سمى نوعاً أو قدراً ككرّ برّ له حمل مثله وأخف لا أضر كالملح)** والأصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز، ولو أكثر لم يجز،

بحر قوله: **(كالفسطاط)** قال في الدرر: حتى لو استأجره فدفعه إلى غيره إجارة أو إعارة فنصبه وسكن فيه: ضمن عند أبي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب أوتاده. وعند محمد: لا يضمن لأنه للسكنى فصار كالدار اهـ. وقوله ضمن عند أبي يوسف، وقال أبو السعود: أي إن كان قيد بأن يستعمله بنفسه. حموي. وكذا عند أبي حنيفة على ما نقله شيخنا عن المفتاح اهـ.

وفي التاترخانية: استأجر قبة لنصبها في بيته شهراً بخمسة دراهم جاز وإن لم يسمّ مكان النصب، ولو نصبها في الشمس أو المطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولا أجر، وإن سلمت عليه الأجر استحساناً، وإن نصبها في دار أخرى في ذلك المصر لا يضمن، وإن أخرجها إلى السواد لا أجر سلمت أو هلكت، ولو استأجر فسطاطاً يخرج به إلى مكة أن يستظل بنفسه وبغيره لعدم التفاوت، ولو انقطع أطنابه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لا أجر، وإن اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للمستأجر وإن في أصله حكم الحال كمسألة الطاحون، وتمامه فيها قوله: **(له أن يسكن غيره)** أي غير ذلك الواحد. وفي شرح الزيلعي أول الباب: وله: أي للمستأجر أن يسكن غيره معه أو منفرداً، لأن كثرة السكان لا تضرّ بها بل تزيد في عمارتها، لأن خراب المسكن بترك السكن اهـ. وقدمنا أن له ذلك وإن شرط أن يسكن وحده منفرداً، فما قيل إن سكنى الواحد ليس كسكنى الجماعة بحث معارض للمنقول وإن كان ظاهراً، لكن قد يقال: معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره في بقية بيوت الدار، لأنه إذا سكن في بيت منها وترك الباقي خالياً يلزم الضرر لعدم تفقده من وكف المطر ونحوه بما يخرّ بها. تأمل قوله: **(لما مر)** أي أول الباب قوله: **(ككرّ برّ)** الكرّ قدر، والبرّ نوع. والكرّ: ستون قفيزاً. وثمانية مكاكيك. والمكوك: صاع ونصف، فيكون اثني عشر وسقاً. مصباح. وهذا عند أهل بغداد والكوفة. ط عن الحموي قوله: **(له حمل مثله)** أي في الضرر بشرط التساوي في الوزن، وما في الدرر من قوله: وإن تساويا في الوزن، قال الشرنبلالي: الواو فيه زائدة قوله: **(مقدرة)** أي معينة قدراً فدخل فيه زراعة الأرض إذا عين نوعاً للزراعة له أن يزرع مثله أخف لا أضر كما في البحر قوله: **(أو مثلها)** كما لو حمل كرّ برّ لغيره بدل كرّ برّ. قال في البحر: وغلط من مثل بالشعير للمثل، لأنه يلزم عليه أنه لو استأجرها لحمل كرّ شعير له أن يحمل كرّ حنطة، وليس كذلك لأنه فوقه قوله: **(أو دونها)** ككرّ شعير بدل كرّ برّ لأنه أخف وزناً قوله:

ومنه تحميل وزن البرّ قطناً لا شعيراً في الأصح.

(ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لأن الآدمي غير موزون، وهذا **(إن كانت)** الدابة **(تطيق حمل الاثنين وإلا فالكل)** بكل حال **(كما لو حمله)** الراكب **(على عاتقه)** فإنه يضمن الكل **(وإن كانت تطيق حملهما)** لكونه في مكان واحد **(وإن كان)** الرديف **(صغيراً لا يستمسك يضمن**

(ومنه) أي مما لم يخرج قوله: **(لا شعيراً في الأصح)** أي لو عين قدراً من الحنطة فحمل مثل وزنه شعيراً جاز، فلا يضمن لو عطبت استحساناً وهو الأصح، لأن ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزناً أخف من ضرر الحنطة، لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها بالانبساط، بخلاف ما إذا حمل مثل وزن الحنطة قطناً لأنه يأخذ من ظهرها أكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان أضرّ عليها من الحنطة، فصار كما إذا حمل عليها تبناً أو حطباً، وكذا لو حمل مثل وزنها حديداً أو ملحاً لأنه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرّها، فحاصله متى كان ضرر أحدهما فوق ضرر الآخر من وجه لا يجوز وإن كان أخف ضرراً من وجه آخر. كذا أفاده الزيلعي. أقول: ولم يذكر ما يضمن في هذه الأوجه.

وحاصل ما في البدائع: أن الخلاف الموجب للضمان إما في الجنس أو في القدر أو الصفة، فالأول: كما إذا استأجرها لحمل كرّ شعير فحمل كرّ حنطة يضمن كل القيمة لأنها جنس آخر وأثقل فصار غاصباً ولا أجر لأنهما لا يجتمعان. والثاني: كما إذا استأجرها ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل أحد عشر، فإن سلمت لزم المسمى وإلا ضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمتها. والثالث: كما إذا استأجرها ليحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه أو أقل حديداً يضمن قيمتها، لأن الضرر ليس للثقل فلم يكن مأذوناً، ولا أجر لما قلنا، وسيأتي تمامه قوله: **(ولو أردف)** الرديف: من تحمله خلفك على ظهر الدابة، واحترز به عما لو أقعده في السرج، ويأتي الكلام فيه قوله: **(يضمن النصف)** أي سواء كان أخف أو أثقل. إتقاني. لأن ركوب أحدهما مأذون فيه دون الآخر وعليه الأجر لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة، غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب لها الأجر. بدائع قوله: **(ولا اعتبار للثقل)** أي فلا يضمن بقدر ما زاد وزناً فصار كحائط بين شريكين أثلاثاً أشهد على أحدهما فوقعت منه آجرة على رجل فعلى المشهد عليه نصف الدية وإن كان نصيبه من الحائط أقل من النصف، لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح، والجراحة اليسيرة كالكثيرة في الضمان، كمن جرح إنساناً جراحة وجرحه آخر جراحتين فمات ضمنا نصفين. بدائع قوله: **(بكل حال)** أي وإن كان لا يستمسك ط قوله: **(لكونه في مكان واحد)** فيكون أشق على الدابة. زيلعي قوله: **(صغير لا يستمسك)** محترز قوله

بقدر ثقله) كحمله شيئاً آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الإذن، وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد، ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر، وكذا لو لبس ثياباً كثيرة، ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد. مجتبى.

(وإذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الأجر) لركوبه بنفسه **(مع التضمين)** أي لنصف القيمة لركوب غيره، ثم إن ضمن الراكب لا يرجع، وإن ضمن الرديف رجع لو مستأجراً من المستأجر وإلا لا، قيد بكونها عطبت لأنها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه، لأنه لو أقعده في السرج صار غاصباً فلا أجر عليه. بحر عن الغاية، لكن في السراج عن المشكل ما يخالفه،

«من يستمسك» وانظر هل الكبير الذي لا يستمسك كالصغير قوله: **(بقدر ثقله)** ذكره الزيلعي والإتقاني، وهو مخالف للتعليل السابق. تأمل. والعلة أنه لعدم استمساكه اعتبر كالحمل. إتقاني. وعليه فالكبير العاجز مثله. فليراجع قوله: **(كحمله شيئاً آخر)** أي فإنه يضمن بقدر الزيادة إذا لم يركب على موضع الحمل قوله: **(وليس المراد الخ)** جواب عما يقال: قدر الزيادة المحمولة لا تعرف إلا بعد وزنها ووزن الرجل، فيخالف ما مر من أن الآدمي غير موزون قوله: **(لما مر)** أي من كونهما في مكان واحد قوله: **(وكذا لو لبس ثياباً كثيرة)** أي يضمن الكل لو لبس أكثر مما كان عليه وقت الاستئجار وكان مما لا يلبسه الناس عادة، كذا يفهم من المجتبى قوله: **(لركوبه بنفسه)** أشار به مع ما بعده إلى ما قاله في البحر.

لا يقال: كيف اجتمع الأجر والضمان. لأنا نقول: إن الضمان لركوب غيره والأجر لركوبه بنفسه، وسيأتي إيضاحه قوله: **(لركوب غيره)** أي لو ممن يستمسك، وإلا فقد تقدم التصريح بأنه يضمن بقدر ثقله لا النصف، فافهم قوله: **(ثم إن ضمن الراكب)** أراد بالراكب المستأجر قوله: **(لا يرجع)** أي على الرديف لأنه ملكها بالضمان، فصار الرديف راكباً دابته بإذنه فلا رجوع عليه سواء كان الرديف مستأجراً منه أو مستعيراً. رحمتي قوله: **(رجع)** أي على الراكب لأنه غره في ضمن عقد المعاوضة، بخلاف ما لو كان مستعيراً فلا رجوع له، لأنه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن بينهما عقد. رحمتي **(قوله وإلا لا)** أي وإلا يكن الرديف مستأجراً من المردف، بل كان مستعيراً قوله: **(لأنها لو سلمت)** أي في جميع الصور ط قوله: **(عن الغاية)** أي غاية البيان، ونصها: هذا إذا أردفه حتى صار كالأجنبي كالتابع له، فأما إذا أقعده في السرج صار غاصباً ولم يجب عليه شيء من الأجر لأنه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعدية فصار ضامناً، والأجر لا يجامع الضمان اهـ. وعزاه إلى شرح الكافي للإسبيجابي قوله: **(لكن في السراج الخ)** فإنه

فليتأمل عند الفتوى. وكيف في الأشباه وغيرها أن الأجر والضمان لا يجتمعان.

(وإذا استأجرها ليحمل عليها مقداراً فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) وهذا إذا حملها المستأجر **(فإن حملها صاحبها)** بيده **(وحده فلا ضمان على المستأجر)** لأنه هو المباشر. عمادية **(وإن حملا)** الحمل **(معاً)** ووضعاه عليها **(وجب النصف على المستأجر)** بفعله وهدر فعل ربها. مجتبى.

قال: قوله فأردف رجلاً معه خرج مخرج العادة، لأن العادة أن المستأجر يكون أصلاً ولا يكون رديفاً، إذ المستأجر لو جعل نفسه رديفاً وغيره أصلاً فحكمه كذلك اهـ: أي فيجب عليه أيضاً النصف لو تطيق مع لزوم الأجر كما مر عن البدائع، ولولا تطيق فالكل، وحيث جعله في الغاية مقابلاً للأول وصرح بأنه لم يجب عليه شيء من الأجر فهو صريح في المخالفة خلافاً لمن وهم قوله: **(فليتأمل عند الفتوى)** إشارة إلى إشكاله، فلا ينبغي الإقدام على الإفتاء به قبل ظهور وجهه قوله: **(كيف وفي الأشباه الخ)** استبعاد لما في السراج وبيان لوجه التوقف عند الفتوى فإنه مخالف للقاعدة المذكورة قوله: **(لا يجتمعان)** أي وهنا لما صار غاصباً وضمن ملكه مستنداً فإذا ألزمناه الأجر بارتدافه لزم اجتماعهما لوجوب الأجر فيما ملكه. والفرق بينه وبين ما لو أردف غيره أنه هنا لما أخرجها من يده صار غاصباً، كما لو استأجرها ليركب بنفسه فأركب غيره يجب كل القيمة كما مر، فإذا ارتدف خلفه صار تابعاً ولا يمكن وجوب الأجر بارتدافه لما قلنا. أما لو ركب في السرج فقد أتى بما هو مأذون فيه، فإذا أردف غيره فقد خالف فيما شغله بغيره، ولا يملك شيئاً بالضمان فيما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك، وإنما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه، وإذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه، فافهم قوله: **(أكثر منه)** أشار إلى أنه من جنس المسمى كما يأتي مع ذكر محترزه قوله: **(ضمن ما زاد الثقل)** أشار إلى أن الضمان في مقابلة الزائد والأجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا كما مر نظيره، أفاده في البحر، وسيشير إليه بعد أيضاً قوله: **(عمادية)** وعبارتها كما في البحر: استكرى إبلاً على أن يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين إلى ذلك المحل ثم أتى الجمال بإبله وأخبره المستكري أنه ليس كل حمل إلا مائة رطل فحمل الجمال إلى ذلك الموضع وقد عطب بعض الإبل لا ضمان على المستكري، لأن صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له: كان ينبغي لك أن تزن أوّلاً اهـ قوله: **(وجب النصف)** أي وجب عليه من قيمة الدابة ما يقابل النصف من الزيادة، ثم ما في المتن نقله في المنح عن المحيط ونقل بعده عن الخلاصة أنه يضمن ربع القيمة، ومثله في التاترخانية عن الذخيرة والشرنبلالية عن تتمة الفتاوى.

فالصواب أن المراد الربع إذا كانت الزيادة مساوية للمشروط، لما في البزازية:

(ولو) كان البرّ مثلاً في جولقين فـ **(حمل كل واحد)** منهما **(جولقاً)** أي وعاء كعدل مثلاً **(وحده)** ووضعاه عليها معاً أو متعاقباً **(لا ضمان على المستأجر)** ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقاً بالعقد غاية، ومفاده أنه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه، ومن ثم عوّلنا عليه على خلاف ما في الخلاصة. كذا في شرح المصنف.

قلت: وما في الخلاصة هو ما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله **(وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر أولاً ثم ربّ الدابة، وإن حملها ربها أولاً ثم المستأجر ضمن نصف القيمة)** انتهى فتنبه **(وهذا)** أي ما مر من الحكم **(إذا كانت الدابة)** المستأجرة **(تطيق مثله، أما إذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم)** على المستأجر زيلعي **(ويجب عليه كل الأجر)** للحمل، والضمان للزيادة غاية، وأفاد بالزيادة أنها من جنس المسمى، فلو من غيره ضمن الكل، كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها. بحر.

استأجره ليحمل عشرة مخاتيم فجعل عشرين وحملا معاً ضمن ربع القيمة، لأن النصف مأذون والنصف لا، فيتنصف هذا النصف قوله: **(في جولقين)** الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها: وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات. قاموس. فحقه أن يرسم بعد الواو ألف في مثناه ومفرده أيضاً وهو خلاف ما رأيته في النسخ قوله: **(أو متعاقباً)** لم يذكره في المنح، ولم أره في عبارة غاية البيان قوله **(ومفاده إلخ)** إنما يكون مفاده ذلك لو عبر في الغاية بقوله: أو متعاقباً، وإنما عبر بقوله ووضعاه على الدابة جميعاً وعزاه إلى تتمة الفتاوى، وهكذا عبر في التاترخانية عن الذخيرة، وهكذا عبر في الخلاصة، وزاد بعده: وكذا لو حمل المستأجر أو لا الخ فما في الغاية لا يخالف ما في الخلاصة، بل زاد في الخلاصة مسألة أخرى لم تفهم من كلام الغاية، وهي ما ذكره الماتن من التفصيل، ولو فرض أن قوله: أو متعاقباً موجود في عبارة الغاية فهو مفهوم، وما في الخلاصة منطوق صريح فكيف يعدل عنه، وقد قالوا: إن صاحب الخلاصة من أجل من يعتمد عليه فيجب المصير إلى ما قاله اتباعاً للنقل، والله أعلم قوله: **(فتنبه)** أقول: تنبه لما قدمته لك فهو أظهر قوله: **(أي ما مر من الحكم)** وهو ضمان ما زاد الثقل في المسألة الأولى ط قوله: **(الأجر للحمل الخ)** جواب عن اجتماعهما كما قدمناه آنفاً قوله: **(وأفاد الخ)** لأن الزيادة من جنس المزيد عليه ط قوله: **(ثم حمل عليها الزيادة وحدها)** قيده في التاترخانية بما لو حملها على مكان المسمى، فلو في مكان آخر ضمن قدر الزيادة، ومثله في جامع الفصولين، وفيه أيضاً: بخلاف ما لو استأجر ثوراً ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن أحد عشر أو ليكرب به جريباً فكرب جريباً ونصفاً فهلك ضمن كل

قال: ولم يتعرّضوا للأجر إذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وإن حمله المستأجر، لأن منافع الغصب لا تضمن عندنا، ومن علم حكم المكاري في طريق مكة.

(وضمن بضربها وكبحها) بلجامها لتقييد الإذن بالسلامة، حتى لو هلك الصغير بضرب الأب أو الوصيّ للتأديب ضمن لوقوعه بزجر تعريك. وقالا: لا يضمنان بالمتعارف وفي الغاية عن التتمة: الأصح رجوع الإمام لقولهما

القيمة، إذ الطحن يكون شيئاً فشيئاً، فلما طحن عشرة انتهى العقد، فهو في الزيادة مخالف من كل وجه فضمن كلها، والحمل يكون دفعة وبعضه مأذون فيه فلا يضمن بقدره اهـ قوله: **(قال ولم يتعرّضوا الخ)** أقول: صرح به في البدائع كما قدمناه **(قوله ومنه علم إلخ)** أي علم أنه إن زاد شيئاً وسلمت أنه يجب المسمى فقط وإن كان لا يحل له الزيادة إلا برضا المكاري، ولهذا قالوا: ينبغي أن يرى المكاري جميع ما يحمله. بحر. ولهذا روي عن بعضهم أنه دفع إليه صديق له كتاباً ليوصله فقال: حتى أستأذن من الجمال اهـ. وهذا لو عين قدراً، وسيذكر المصنف في المتفرقات أنه يصح استئجار جمل ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة، وله الحمل المعتاد ورؤيته أحب.

فرع: في المنح عن الخانية: ليس لربّ الدابة وضع متاعه مع حمل المستأجر، فإن وضع وبلغت المقصد لا ينقص شيء من الأجر، بخلاف شغل المالك بعض الدار فإنه ينقص بحسابه اهـ ملخصاً قوله: **(وكبحها)** بالباء الموحدة والحاء المهملة. في المغرب: كبح الدابة باللجام: إذا ردها، وهو أن يجذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري، كذا في المنح ح قوله: **(لتقييد الإذن بالسلامة)** لأن السوق يتحقق بدون الضرب وإنما تضرب للمبالغة قوله: **(ضمن)** أي الدية وعليه الكفارة، بخلاف ضرب القاضي الحدّ والتعزير، لأن الضمان لا يجب بالواجب. ط عن الحموي قوله: **(لوقوعه)** أي إنما يضمن لأن التأديب يمكن وقوعه بزجر وتعريك بدون ضرب ح. والتعريك: فرك الأذن قوله: **(وقالا لا يضمنان بالمتعارف)** أي الأب والوصي لا يضمنان بالضرب المتعارف لأنه لإصلاح الصغير، فكان كضرب المعلم بل أولى، لأنه يستفيد ولاية الضرب منهما، والخلاف جار في ضرب الدابة وكبحها أيضاً لاستفادته بمطلق العقد، وهذا بخلاف ضرب العبد المستأجر للخدمة حيث يضمن بالإجماع. والفرق لهما أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة إلى ضربه، وأطلق في ضرب الدابة وكبحها، وهو محمول على ما إذا كان بغير إذن صاحبها، فلو بإذنه وأصاب الموضع المعتاد لا يضمن بالإجماع كما في التاترخانية قوله: **(وفي الغاية عن التتمة الخ)** ظاهرة أن رجوعه في مسألة الصغير دون الدابة، وينبغي أن يكون كذلك، لأن مسألة الدابة جرى عليها أصحاب المتون، فلو ثبت رجوع الإمام فيها لما مشوا على خلافه، لأن

(لا) يضمن (بسوقها) اتفاقاً. وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للإذن العرفي، وأما ضربه دابة نفسه فقال في القنية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضربها أصلاً، ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و)

ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهباً له، على أن المصنف مشى في كتاب الجنايات على قول الإمام في مسألة الصغير، وعبر عن رجوعه بقيل، وسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى قوله: (لا بسوقها) أي المعتاد لما في التاترخانية: إذ عنف في السير ضمن إجماعاً قوله: (وظاهر الهداية الخ) كذا قاله في البحر، ولعله أخذه من تعليله الضمان عند الإمام بتقييد الإذن بالسلامة، فيفيد أن الضرب مأذون فيه بشرط السلامة. وفي معراج الدراية: وقد صح «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم نَخَسَ بَعِيرَ جَابِرٍ وَضَرَبَهُ[1]» وكان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه، ثم قال: وفعل النبي صلى الله عليه وسلم يدل على إباحته، ولا ينفى الضمان لأنه مقيد بشرط السلامة اهـ. فالحاصل إباحة الضرب المعتاد للتأديب للمالك وغيره ولو غير مستأجر. تأمل قوله: (وأما ضربه دابة نفسه إلخ) قال في القنية: وعند أبي حنيفة لا يضربها أصلاً وإن كانت ملكه، وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات. ثم قال: لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج إليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه. كذا في البحر.

أقول: الظاهر أن المراد بقول الإمام لا يضربها أصلاً: أي لا ينبغي له ذلك ولو للتأديب وإن كان ضرب التأديب المعتاد مباحاً فلا ينافي ما قدمناه. ويدل عليه قوله: لا يخاصم فيما يحتاج إليه للتأديب. ونقل ط عن شرح الكنز للحموي قالوا: يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لأنه إنكار حال مباشرة المنكر، ويملكه كل أحد، ولا يخاصم الضارب بوجه إلا إذا ضرب الوجه فإنه يمنع ولو بوجه. وهذا معنى قول محمد في المبسوط: يطالب ضارب الحيوان لا بوجهه إلا بوجهه قوله: (وبنزع السرج والإيكاف) أفاد الحموي والشلبي أن مجرد نزع السرج موجب للضمان. وفي الجوهرة: استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عرياناً، ولا يحمل متاعاً، ولا يستلقي، ولا يتكىء على ظهرها، بل يركب على العرف والعادة. ط ملخصاً. بقي لو استأجره عرياناً فأسرجه: ففي كافي الحاكم يضمن. وقال الإسبيجابي في شرحه: هذا لو حماراً لا يسرج مثله عادة، فلو كان يسرج لا يضمن. وقال القدوري: فصل أصحابنا وقالوا إن ليركبه خارج المصر لا يضمن، وكذا لو فيه وهو من ذوي الهيئات وإلا ضمن، وهل يضمن كل القيمة أو بقدر ما زاد؟ صحح قاضيخان في شرح الجامع الأول.

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح باب (١٠، ١١٢) ومسلم في المساقاة باب (١١٢، ١١٣).

وضع **(الإيكاف)** سواء وكف بمثله أو لا **(وبالإسراج بما لا يسرج)** هذا الحمار **(بمثله جميع قيمته)** ولو بمثله أو أسرجها مكان الإيكاف لا يضمن، إلا إذا زاد وزناً فيضمن بحسابه. ابن كمال.

(كما) يضمن **(لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم مثله)** وكذا لو أبدله لأن الحمار لا يختلف باللجام وغيره. غاية **(أو سلك طريقاً غير ما عينه المالك تفاوتاً)** بعداً أو وعراً أو خوفاً

قلت: وينبغي كون الأصح الثاني لأنه كالحمل الزائد على الركوب. غاية البيان ملخصاً.

أقول: وفيه نظر، لما مر أنه لو ركب موضع الحمل ضمن الكل، وقد نقله الإتقاني نفسه، فتدبر وفي البحر أن ما في الكافي هو المذهب لأنه ظاهر الرواية كما لا يخفى اهـ قوله: **(ووضع الإيكاف)** لا معنى لتقدير هذا المضاف، فإن معنى الإيكاف وضع الإكاف ح: أي فقد اشتبه عليه الإيكاف مصدراً بالإكاف الذي هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة، ويمكن الجواب بأن الإضافة بيانية، والداعي لتقديره المضاف إفادته أنه معطوف على نزع لا على السرج. تأمل قوله: **(سواء وكف بمثله أو لا)** لأن الجنس مختلف لأن الإكاف للحمل والسرج للركوب، وكذا ينبسط أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسطه الآخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد. زيلعي قوله: **(وبالإسراج)** معطوف على الإيكاف، والأولى حذف الباء الجارة وعطفه بأو كما في الكنز لئلا يوهم العطف على نزع. قال ابن الكمال: أي إن نزع السرج وأسرجه بسرج آخر، فإن كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن قوله: **(جميع قيمته)** أي عند الإمام في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الأصل وهو قولهما، هذا إذا كان الحمار يوكف بمثله، وإن كان لا يوكف أصلاً أو لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم. كذا في الحقائق، ابن كمال. ونقل الشرنبلالي أن الفتوى على قولهما.

قال الزيلعي: وتكلموا على معنى قولهما أنه يضمن بحسابه، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، فمنهم من قال إنه مقدر بالمساحة، حتى إذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين، والإكاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسابه، وقيل يعتبر بالوزن قوله: **(مكان الإيكاف)** أي بدله قوله: **(وكذا لو أبدله)** تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل، والشارح تبع البحر والمنح. والذي في غاية البيان هكذا. وقال الكرخي: إن لم يكن عليه لجام فألجمه فلا ضمان عليه إذا كان مثله يلجم بذلك اللجام، وكذلك إن أبدله، وذلك لأن الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بإلجامه اهـ قوله: **(غير ما عينه المالك)** أي مالك الطعام كما في الهداية، وكذا مالك الدابة كما في الغاية، فلو لم

بحيث لا يسلكه الناس. ابن كمال (**أو حمله في البحر إذا قيد بالبرّ مطلقاً**) سلكه الناس أو لا لخطر البحر. فلو لم يقيد بالبرّ لا ضمان (**وإن بلغ**) المنزل (**فله الأجر**) لحصول المقصود.

(**وضمن بزرع رطبة وأمر بالبرّ**) ما نقص من الأرض، لأن الرطبة أضرّ من البرّ (**ولا أجر**) لأنه غاصب إلا فيما استثنى كما سيجيء، قيد بزرع الأضرّ لأنه بالأقل ضرراً لا يضمن ويجب الأجر (**و**) ضمن (**بخياطة قباء**) و (**أمر بقميص قيمة ثوبه، وله**) أي لصاحب الثوب (**أخذ القباء ودفع أجر مثله**) لا يجاوز المسمى كما

يعين لا ضمان. بحر قوله: (**بحيث لا يسلكه الناس**) وأما إذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب أنه إن كان بينهما تفاوت ضمن وإلا فلا. بحر. ونقله الزيلعي عن الكافي والهداية معللاً بأنه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة قوله: (**أو حمله في البحر**) أي حمل المتاع قوله: (**وإن بلغ المنزل**) السماع في بلغ بالتشديد: أي وإن بلغ الجمال المتاع إلى ذلك الموضع المشروط، ويجوز التخفيف على إسناد الفعل إلى المتاع: أي إن بلغ المتاع إلى ذلك الموضع. إتقاني قوله: (**فله الأجر**) أي المسمى قوله: (**لحصول المقصود**) لأن جنس الطريق واحد، فلا يظهر حكم الخلاف إلا بظهور أثر التفاوت وهو الهلاك، فإذا سلم بقي التفاوت صورة لا معنى فوجب المسمى. إتقاني قوله: (**بزرع رطبة**) كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه. ط عن السمرقندي قوله: (**وأمر بالبر**) الواو للحال قوله: (**لأن الرطبة أضر من البر**) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة إلى سقيها فكان خلافاً إلى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان، بخلاف ما لو أردف غيره أو زاد على المحمول المسمى حيث يضمن بحسابه لتلفها بمأذون فيه وغيره، فيضمن بقدر ما تعدى لاتحاد الجنس. زيلعي ملخصاً قوله: (**ولا أجر**) أقول: ينبغي أن يرجع لجميع المسائل التي قيد فيها، والتقييد مفيد إذا خالف. طوري قوله: (**لأنه غاصب**) أي لما خالف صار غاصباً واستوفى المنفعة بالغصب، ولا تجب الأجرة به. زيلعي قوله: (**إلا فيما استثنى**) قال في المنح قلت: ما ذكر هنا من عدم وجوب الأجر ووجوب ما نقص من الأرض مذهب المتقدمين من المشايخ. وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب لأرض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال كالخان ونحوه قوله: (**وبخياطة قباء**) القميص إذا قدّ من قبل كان قباء طاق فإذا خيط جانباه كان قميصاً، وهو المراد بالقرطق. زيلعي ملخصاً. وذكر الإتقاني أن السماع في القرطق في الهداية بفتح الطاء، وفي مقدمة الأدب سماعاً عن الثقات بالضم، ولهما وجه قوله: (**وله أخذ القباء**) أي في ظاهر الرواية لأنه يشبه القميص من وجه، فإن الأتراك يستعملونه استعمال القميص. وروى الحسن أنه ليس له أخذه بل يترك الثوب ويضمنه قيمته قوله: (**ودفع أجر مثله**) لأنه غير عليه العمل فيغير عليه الأجر، كما

هو حكم الإجارة الفاسدة (**وكذا إذا خاطه سراويل**) وقد أمر بالقباء، فإن الحكم كذلك (**في الأصح**) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقي (**و**) ضمن (**بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب أبيض، وإن شاء**) المالك (**أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له، ولو صبغ رديئاً إن لم يكن الصبغ فاحشاً لا يضمن**) الصباغ (**وإن**) كان (**فاحشاً**) عند أهل فنه (**يضمن**) قيمة ثوب أبيض. خلاصة.

فروع: قال للخياط: اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصاً، إن قدر أصبع ونحوه عفو، وإن كثر ضمنه.

قال: إن كفاني قميصاً فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال: لا يكفيك ضمنه، ولو قال: أيكفيني قميصاً؟ فقال: نعم فقال: اقطعه فقطعه ثم قال: لا يكفيك لا يضمن.

نزل الجمال في مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالباً. خلاصة.

وفي الأشباه: استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجراً فالعبرة

لو اشترط على الحائك رقيقاً فجاء صفيقاً أو بالعكس. إتقاني. وسيأتي آخر الباب الآتي ما إذا اختلفا في المأمور به قوله: (**فإن الحكم كذلك**) وهو التخيير لاتحاد أصل المنفعة من الستر ودفع الحر والبرد، ولوجود الموافقة في نفس الخياطة. زيلعي قوله: (**في الأصح**) وقيل يضمن بلا خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة قوله: (**فتقييد الدرر**) أي بقوله وبخياطة قباء، ومثله في عامة المتون اتباعاً للفظ محمد في الجامع الصغير، لكن زاد بعده في الهداية والملتقى قوله: وكذا إذا خاطه سراويل، فأفاد أن القيد اتفاقي قوله: (**قيمة ثوب أبيض**) أي إن كان دفعه مالكه كذلك قوله: (**لا يضمن**) أي وله الأجر المسمى فيما يظهر ط.

قلت: يدل عليه ظاهر قوله الآتي: «إن قدر أصبع ونحوها عفو» لكن في البزازية عن المحيط: أمره بزعفران ويشبع الصبغ ولم يشبع ضمنه قيمة ثوبه أو أخذه وأعطاه أجر المثل لا يزاد على المسمى. تأمل قوله: (**عند أهل فنه**) أي صنعته قوله: (**كذا**) راجع للثلاثة قبله قوله: (**عفو**) أي وله الأجر كما في البزازية لقلة التفاوت، ولعسر الاحتراز عنه، والأولى فهو عفو قوله: (**ضمنه**) لأنه مما يخل بالمقصود فيعد إتلافاً ط قوله: (**لا يضمن**) لأنه قطعه بإذنه، وفي الأول أذن بقطعه بشرط الكفاية، وكذا لو قال الخياط: نعم فقال المالك: فاقطعه أو قطعه إذن ضمن إذ علق الإذن بشرط. فصولين. وفيه: دفع إليه ثوباً ليخيطه فخاطه قميصاً فاسداً وعلم به ربه ولبسه ليس له أن يضمنه إذ لبسه رضاً، وعلم منه مسائل كثيرة اهـ قوله: (**فالعبرة لعادتهم**) أي لعادة أهل السوق، فإن كانوا

لعادتهم، وكذا لو أدخل رجلاً في حانوته ليعمل له.

وفي الدرر: دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز، ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجراً من الآخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل.

وفيها: استأجر دابة إلى موضع فجاوز بها إلى آخر ثم عاد إلى الأول فعطبت ضمن مطلقاً في الأصح كما في العارية وهو قولهما، وإليه رجع الإمام كما في مجمع الفتاوى.

وفيه: خوّر المكاري فرجع وأعاد الحمل لمحله الأول لا أجر له، وينبغي أن يجبر على الإعادة.

وفيه: دفع إبريسماً إلى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال: لا تصبغه ورده عليّ فلم يرده ثم هلك لا ضمان.

وفيه: سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلاً ليعمر له في الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الأجر؟

يعملون بأجر يجب أجر المثل وإلا فلا قوله: **(اعتبر عرف البلدة الخ)** فإن كان العرف يشهد للأستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل، وإن شهد للمولى فأجر مثل الغلام على الأستاذ. درر قوله: **(مطلقاً في الأصح)** أي استأجرها ذاهباً فقط أو ذاهباً وجائياً، وقيل هذا إذا استأجرها ذاهباً فقط لانتهاء العقد بالوصول قوله: **(كما في العارية)** بخلاف المودع لأنه مأمور بالحفظ قصداً فيبقى الأمر بعد العود للوفاق، وفي الإجارة والإعارة مأمور به تبعاً للاستعمال، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً. هداية قوله: **(لا أجر له)** لنقضه العمل، وظاهره أنه لا أجر له بقدر ما سأل أيضاً يدل عليه ما مر عند قوله: «استأجره لإيصال قط أو زاد» فراجعه.

مَطْلَبٌ: خَوَّفُوهُ مِنَ اَللُّصُوصِ وَلَمْ يَرْجِعْ

بقي لو خوّفوه ولم يرجع هل يضمن؟ قال في البزازية: استأجرها إلى موضع وأخبر بلصوص في الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها إن سلكه الناس مع سماع ذلك الخبر لا يضمن، وإلا ضمن اهـ قوله: **(وينبغي أن يجبر على الإعادة)** لبقاء العقد يدل عليه ما تقدم من أن الخياط لو فتق الثوب يجبر على الإعادة، ولو فتقه غيره لا. ومثله ما في الطوري عن المحيط: رد السفينة إنسان لا أجر للملاح، وليس عليه أن يعيدها، وإن ردها الملاح لزمه الرد قوله: **(لا ضمان)** لأنه لا يتمكن من فسخ الإجارة وحده بلا رضا صاحبه إلا بعذر فبقي حكم العقد بعد النهي، ومن حكمه كون العين أمانة عند الأجير

قال: لا.

استأجر دابة ليحملها كذا فمرضت فحملها دونه هل للمستكري الرجوع بحصته؟
قال: لا، لأنه رضي بذلك.

استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضي بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع؟ قال: لا ما لم يمنع حساً من الطحن.

استأجر حماماً سنة فغرق مدة هل يجب كل الأجر؟ قال: إنما يجب بقدر ما كان منتفعاً به. وفي الوهبانية: [الطويل]

وَيَسْقُطُ في وَقْتِ العِمَارَةِ مِثْلُ مَا ... لَوِ انْهَدَّ بَعْضُ الدَّارِ فَالْهَدْمُ يحْزَرُ
وَخَالَفَ في قَدْرِ العِمَارَةِ آمِرٌ ... يُقَدَّمُ فيهَا قَوْلُهُ لَا المُعَمِّرُ

فلا يضمن بلا تقصير. وتمامه في جامع الفصولين قوله: (قال لا) سيأتي أن أجير الواحد يستحق الأجر وإن لم يعمل، لكن في البزازية: يستحق الأجر بلا عمل، لكن لو لم يعمل لعذر كمطر وغيره لا يلزم الأجر. سائحاني قوله: (فحملها دونه) فلو عجزت عن المضيّ فتركها وضاعت أفتى القاضي بعدم الضمان. بزازية قوله: (ما لم يمنع حساً من الطحن) المراد والله تعالى أعلم أن يحال بينه وبين الدوارة فلا يقدر عليها ط قوله: (فغرق مدة) أي وصار بحيث لا ينتفع به انتفاع مثله. بزازية قوله: (ويسقط) أي يسقط جميع الأجر عن المستأجر مدة العمارة إن انهدم جميع الدار ح قوله: (مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف: أي سقوطاً مماثلاً لسقوطه: أي الأجر لو انهدم بعض الدار قوله: (فالهدم يحرز) بتقديم الزاي على الراء: أي يعلم قدر أجر المنهدم بالحزر والتخمين ويسقط، ومثله في البزازية، لكن قال ابن الشحنة: ظاهر الرواية أنه لا يسقط من الأجر شيء بانهدام بيت منها أو حائط، بخلاف ما إذا شغل المؤجر بيتاً منها لأنه بفعله فيسقط بحسابه اهـ ملخصاً. ونقل نحوه السائحاني عن المقدسي. وذكر في البزازية: وإذا سقط حائط من الدار، فإن كان لا يضرّ بالسكنى ليس له أن يفسخ، وإن ضرّ له الفسخ، وإذا لم يفسخ يلزمه المسمى قوله: (وخالف) فعل ماض وآمر فاعله والمفعول محذوف: أي خالف المستأجر. وصورتها: أمره ربّ الدار بالبناء ليحسبه من الأجر فاتفقا على البناء واختلفا في مقدار النفقة فالقول لرب الدار بيمينه لأنه ينكر الزيادة قالوا: هذا إذا أشكل الحال بأن اختلف فيه أهل تلك الصناعة، أما إذا اجتمعوا على قول أحدهما وقالوا يذهب من النفقة في مثل هذا البناء ما يقوله أحدهما فالقول قوله ولا يلتفت إلى قولهما. ذخيرة ملخصاً. ومثله في التاترخانية والبزازية، وأفتى به الرملي. والحيلة في تصديقه أن يعجل من الأجرة

قلت: ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الأمر: يعني إلا في تنور وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه، ولو خربت الدار سقط كل الأجر، ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الأصح وإذا بنيت لا خيار له، وفي سكنى عرصتها لا يجب الأجر. قاله ابن الشحنة.

قلت: وفي نفيه نظر، ولعله أريد المسمى، أما أجرة المثل أو حصة العرصة

قدراً ويقبضه المؤجر ثم يأمره بإنفاقه فيكون القول له لأنه أمين كما نظمه في المحبية قوله: **(في قدر العمارة)** أي قدر نفقتها قوله: **(قلت)** البحث للشرنبلالي ح قوله: **(ومفاده)** أي مفاد إطلاق النظم الآمر عن التقييد بالرجوع، فافهم قوله: **(بمجرد الأمر)** أي وإن لم يقل على أن ترجع بذلك عليّ وهو الصحيح خانية، ونقله ابن الشحنة عن القنية قوله: **(إلا في تنور وبالوعة الخ)** لأن المقصود منهما نفع المستأجر قوله: **(ولو خربت الدار الخ)** تكرار مع صدر البيت الأول مع ما بيناه ح قوله: **(بحضرة المؤجر)** تبع فيه الشرنبلالي. وقد قال في شرحه على الملتقى ناقلاً عبارة الصغرى مع توضيح أنه بانهدام جدار أو بيت من دار يفسخ بحضرته إجماعاً وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته، ولا تنفسخ ما لم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصب الفسطاط، لكن تسقط الأجرة فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده.

قلت: وهي صريحة في الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع إلى المخلّ وغير المخلّ، ولا خيار في غير المخل أصلاً على ما مر فتدبر اهـ ملخصاً. وقد رد الشارح بذلك على القهستاني حيث أطلق عدم اشتراط حضرته وهنا أطلق اشتراطها، ففيما نقله[1] رد على إطلاقه هنا أيضاً، وقد صرح بالتفصيل أيضاً في الخانية وغيرها. وفي القنية: انهدم بعضها والمؤجر غائب أو متمرض لا يحضر مجلس القاضي ينصب عنه القاضي وكيلاً فيفسخه، وسيأتي في باب الفسخ تمام الكلام عليه، وعلى اشتراط القضاء أو الرضا قوله: **(وإذا بنيت لا خيار له)** لزوال سببه قبل الفسخ، والظاهر أنه فيما لو بناها كما كانت وإلا فله الفسخ، وليحرر قوله: **(قاله ابن الشحنة)** ووقع مثله في الهندية عن محيط السرخسي ط قوله: **(قلت)** البحث للشرنبلالي ح[2] قوله: **(أما أجرة المثل)** أي مثل العرصة، وقوله:

---

(١) قوله (ففيما نقله الخ) قال شيخنا: لا يخفى عليك أن ما نقله في شرح الملتقى مذيل بالصحيح وما هنا بالأصح. فلعل في المسألة قولين مشى في الملتقى على صحيحهما وهنا على أصحهما خصوصاً وقد تبع فيما هنا قولين فقيه النفس الإمام الشرنبلالي فلا ينبغي الإقدام على توهيمهما بلا ثبت بل الذي ينبغي التوفيق وحيث أمكن يكون أمكن.

(٢) (قوله البحث للشرنبلالي) قال شيخنا: هو مخالف للمنقول فلا يعمل به وقول المحشي: ولعل في المسألة خلافاً لا وجه له بعد رد الاستشهاد بعبارة التبيين وإنما كان يصح الترجي لو كانت عبارة التبيين مفيدة لبحث الشرنبلالي فينبغي التعويل على ما قاله ابن الشحنة حيث كان منقولاً في محيط السرخسي حتى يوجد غيره.

فلا مانع من لزومها فتأمله، وسيجيء في فسخها ما يفيده فتنبه، والله تعالى أعلم.

استأجر حماماً وشرط حط أجرة شهرين للعطلة، فإن شرط حطه قدر العطلة صح. بزازية.

أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على ربّ الدين. خزانة الفتاوى.

انقضت مدة الإجارة وربّ الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة، لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة، وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته، لأن المرأة لم تسكنها بأجرة.

آجر داره كل شهر بكذا الفسخ عند تمام الشهر، فلو غاب المستأجر قبل تمام

«أو حصة العرصة» أي من الأجر المسمى ط قوله: (ما يفيده) هو قوله: وفي التبيين: لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجرة بحصته لبقاء المعقود عليه، فإذا استوفاه لزمه حصته اهـ ح.

قلت: سنذكر في باب الفسخ ما يفيد تقييده بما إذا كان منفعة السكنى مثلاً معقوداً عليها مع منفعة الطحن، وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه، وحينئذ فلا يتم الاستشهاد تأمل. وظاهر ما قدمناه عن شرح الملتقى من قوله لعدم تمكنه مما قصده يفيده أيضاً، ويفيد عدم لزوم أجر أصلاً، ولعل في المسألة خلافاً، والله تعالى أعلم قوله: (للعطلة) بالضم: اسم من تعطل بقي بلا عمل. قاموس. ويعني أنها تفسد، وكان الأولى أن يصرح به كما في البزازية، لكنه يعلم من مقابله، ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا تلزم الأجرة مدة العطلة قلت أو كثرت كما في الذخيرة، فتقييد حط الشهرين مما لم يقتضه العقد، بخلاف اشتراط حط قدرها، وهذا نظير ما لو شرى زيتاً في زقّ واشترط حط أرطال لأجل الزق فسد، بخلاف حط مقدار الزق قوله: (أجرة السجن) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان مملوكاً لأحد، فلو مبنياً من بيت المال أو مسبلاً فلا أجر. تأمل قوله: (في زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال، فلو منتظماً فالسجن وأجرة السجان منه. تأمل قوله: (على رب الدين) لأنه محبوس لأجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلاً أو لا ط.

قلت: وذكر الشارح في كتاب السرقة أجرة المحضر للخصوم في بيت المال، وقيل على المتمرد. وفي قضاء الخانية: هو الصحيح، لكن في قضاء البزازية: وقيل على المدعي وهو الأصح اهـ قوله: (لا يلزمه الكراء لهذه السنة الخ) سيأتي أواخر باب الفسخ عن الخانية: استأجر داراً أو حماماً شهراً فسكن شهرين يلزمه أجر الشهر الثاني إن معداً للاستغلال وإلا لا، به يفتى، ويأتي تمامه قوله: (آجر داره الخ) سيذكر المصنف هذه

الشهر وتركَ زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لأنها ليست بخصم، والحيلة إجارتها لآخر قبل تمام الشهر، فإذا تم تنفسخ الأولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم الثاني. خانية اهـ.

بَابُ الإِجَارَةِ ٱلْفَاسِدَةِ

(الفاسد) من العقود **(ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعاً أصلاً)** لا بأصله ولا بوصفه **(وحكم الأول)** وهو الفاسد **(وجوب أجر المثل بالاستعمال)** لو المسمى معلوماً. ابن كمال **(بخلاف الثاني)** وهو الباطل

المسألة متناً في الباب الآتي قوله: **(فلكل الفسخ الخ)** لأن الشهر الأول صحيح وما بعده فاسد، أو لأن الأول منجز وما بعده مضاف، وفي لزومه خلاف كما مر ويأتي، ثم إن الفسخ إنما يكون بمحضر من صاحبه، وإلا لا يصح خلافاً لأبي يوسف، وقيل اتفاقاً كما في ط عن الهندية قوله: **(لأنها ليست بخصم)** ولاشتراط حضوره كما مر قوله: **(فتنفذ الثانية)** أي يظهر أثر عقدها وإلا فالعقد الأول صحيح ط، والله أعلم.

بَابُ الإِجَارَةِ ٱلْفَاسِدَةِ

تأخير الإجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج إلى معذرة لوقوعها في محلها. منح قوله: **(من العقود)** احتراز عن العبادات، إذ لا فرق بين فاسدها وباطلها قوله: **(دون وصفه)** وهو ما عرض عليه من الجهالة أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحاً ط قوله: **(والباطل)** كأن استأجر بميتة أو دم أو استأجر طيباً ليشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو فحلاً لينزو أو رجلاً لينحت له صنماً ط قوله: **(ولا بوصفه)** لأنه حيث بطل الأصل تبعه الوصف قوله: **(وجوب أجر المثل)** أي أجر شخص مماثل له في ذلك العمل، والاعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى لو كان غيرهما، ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والأجر يطيب وإن كان السبب حراماً كما في المنية. قهستاني. ونقل في المنح أن شمس الأئمة الحلواني قال: تطيب الأجرة في الأجرة الفاسدة إذا كان أجر المثل، وذكر في المسألة قولين وأحدهما أصح، فراجع نسخة صحيحة. وفي غرر الأفكار عن المحيط: ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة فحلال عند أبي حنيفة لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان الكسب حراماً، وحرام عندهما، وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقاً لأنها أخذته بغير حق اهـ قوله: **(بالاستعمال)** أي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها كما مر ويأتي، إلا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الإسعاف كما مر أول كتاب الإجارة قوله: **(لو المسمى معلوماً)** هذا إنما يصح لو زاد المصنف لا يتجاوز به المسمى، كما فعل ابن الكمال تبعاً

فإنه لا أجر فيه بالاستعمال. حقائق **(ولا تملك المنافع بالإجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد)** فإن البيع يملك فيه بالقبض، بخلاف فاسد الإجارة، حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها، ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصباً، وللأول نقض الثانية. بحر معزياً للخلاصة. وفي الأشباه: المستأجر فاسد لو آجر صحيحاً جاز

للهداية والكنز، فكان على الشارح أن يقول: إذا لم يكن مسمى أو لم يكن معلوماً، لأن وجوب أجر المثل بالغاً ما بلغ على ما أطلقه المصنف إنما يجب في هذين الصورتين[1]، أما لو علمت التسمية فلا يزاد على المسمى كما يأتي قوله: **(فإنه لا أجر فيه بالاستعمال)** ظاهره ولو معداً للاستغلال، لأنه إنما يجب الأجر فيه إذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف، وهنا استعمله بتأويل عقد باطل، ويحرر ط. وفيه أن الباطل لا حكم له أصلاً فوجوده كالعدم كما في البدائع. تأمل. وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم، لأن ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل إنما هو في المعدّ للاستغلال كما يأتي في الغصب. وفي البزازية حيث قال: والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل، وقيل دار اليتيم كالوقف. ثم ذكر: لو سكن في حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الأجر، وإن برهن المالك عليه ثم قال المستأجر إذا سكن بعد فسخ الإجارة بتأويل، إن له حق الحبس حتى يستوفي الأجر الذي أعطاه عليه الأجرة إذا كانت معدة للاستغلال في المختار، وكذا في الوقف على المختار اهـ فتأمل. وقد صرحوا أنه لو اشترى داراً وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو ليتيم لزم أجر المثل صيانة لما لهما كما مر في الوقف، وهو المعتمد ويأتي في الغصب قوله: **(بخلاف فاسد الإجارة)** لأن قبض المنفعة غير متصوّر، إلا أنا أقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك إنما يتأتى في العقد الصحيح ضرورة إتمامه قوله: **(حتى لو قبضها الخ)** تفريع على عدم الملك في الفاسدة قوله: **(وجب أجر المثل)** أي على المستأجر الأول لأنه يعدّ به مستعملاً، ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصباً حتى لا تجب عليه الأجرة. وأما المستأجر الثاني إذا سمى بينهما أجر هل يجب المسمى نظراً للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد؟ يحرر ط قوله: **(وللأول)** أي للمؤجر الأول نقض الثانية أي ويأخذ الدار، لأنه لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري آجره فله أن ينقض الإجارة، فكذا هذا بخلاف البيع، لأن الإجارة تفسخ بالأعذار والبيع لا، كذا في المضمرات. منح قوله: **(جاز)** وفي النصاب هو الصحيح. وفي السراجية: وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني. تاترخانية. ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة

---

(١) قوله في هذين الصورتين، هكذا بخطه والأولى هاتين.

وسيجيء (**تفسد الإجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع**) مما مر (**يفسدها**) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل، وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد. أشباه (و) تفسد أيضاً

مثله. قال الرملي: ومن طالع في كتبهم علم أن في المسألة اختلاف تصحيح وإفتاء اهـ.

أقول: لكن المعظم على الجواز كما ترى، ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتي. وقال في البزازية: يجوز في الصحيح. وقيل لا استدلالاً بما لو دفع إليه داراً ليسكنها ويرمها ولا أجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثاني ضمن اتفاقاً لأنه صار غاصباً. وأجابوا بأن العقد فيه إعارة لا إجارة، لأنه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اهـ قوله: (**وسيجيء**) أي متناً آخر المتفرقات قوله: (**فكل**) تفريع على مقدر: أي الإجارة نوع من البيع إذ هي بيع المنافع قوله: (**أو مدة**) إلا فيما استثنى. قال في البزازية: إجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة، ويطيب الأجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلاً يستخرج منه كثير من المسائل، فراجعه في نوع المتفرقات والأجرة على المعاصي قوله: (**وكشرط طعام عبد وعلف دابة**) في الظهيرية: استأجر عبداً أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر، ذكر في الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث: في الدابة نأخذ بقول المتقدمين، أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اهـ. قال الحموي: أي فيصح اشتراطه. واعترضه ط بقوله: فرق بين الأكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اهـ.

أقول: المعروف كالمشروط، وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه، ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف في الدابة ذلك يجوز. تأمل. والحيلة أن يزيد في الأجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه إليها، ولو خاف أن لا يصدّقه فيه فالحيلة أن يعجله إلى المالك ثم يدفعه إليه المالك ويأمره بالإنفاق فيصير أميناً. بزازية ملخصاً قوله: (**ومرمة الدار أو مغارمها**) قال في البحر: وفي الخلاصة معزياً إلى الأصل: لو استأجر داراً على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد اهـ. فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اهـ.

أقول: وهو الواقع في زماننا، ولكن تارة يكتب في الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب: على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكري الأنهار على المستأجر، وتارة يقول: وتوافقا على أن ما ينوب الخ. والظاهر أن الكل مفسد لأنه معروف بينهم وإن لم يذكر، والمعروف كالمشروط. تأمل قوله: (**أو خراج**) قيل هذا خراج المقاسمة لأنه مجهول، أما خراج الوظيفة فجائز، لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقاً ح عن المنح. وجعل

(بالشيوع) بأن يؤجر نصيباً من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه. أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين. واحترز بالأصلي عن الطارىء فلا يفسد على الظاهر. كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة في إجارة المشاع، كما لو قضى بجوازه **(إلا إذا آجر)** كل نصيبه أو بعضه **(من شريكه)** فيجوز، وجوّزاه بكل حال، وعليه الفتوى. زيلعي وبحر معزياً للمغني. لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في المغني شاذّ مجهول القائل فلا يعول عليه.

قلت: وفي البدائع: لو آجر مشاعاً يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع، ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز،

الفساد في حواشي الأشباه على قول الإمام لأن الخراج على المؤجر عنده ط. ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص إذا لم تطق الأرض ذلك فيلزم الجهالة أيضاً قوله: **(بالشيوع)** أي فيما يحتمل القسمة أو لا عنده، وعليه الفتوى. خانية قوله: **(بأن يؤجر نصيباً من داره)** أي ويجب أجر المثل هو الصحيح. وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلاً. جامع الفصولين قوله: **(أو نصيبه من دار مشتركة)** فيه روايتان، والأظهر أنه لا يجوز. نور العين عن الخانية قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ويفسدها في رواية جامع الفصولين قوله: **(أو آجر الواحد الخ)** أي تفسد في حصة الميت وتبقى في حصة الحيّ في الصورتين كما في جامع الفصولين. وفيه: ولو وكّله له فآجره من اثنين، فإن أجمل وقال آجرت الدار منكما جاز وفاقاً، ولو فصل بقوله: نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون عند أبي حنيفة، على خلاف مر فيما إذا كان بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبي اهـ. ومر أن عدم الجواز الأظهر. وعن هذا أفتى في الحامدية: في رجلين استأجرا معاً سوية من زيد طاحونة بأن لفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد قوله: **(وهو الحيلة الخ)** الضمير راجع للطارىء: أي في بعض صوره وهي الصورة الأولى، أو للفسخ المفهوم من فسخ، ومثله ما لو حكم بها حاكم. قال ط عن الهندية: والمحكم كالقاضي إن تعذرت المرافعة قوله: **(فيجوز)** أي في أظهر الروايتين. خانية قوله: **(وجوزاه بكل حال)** أي سواء كان من شريكه أو لا فيما يحتمل القسمة أو لا ح. لكن بشرط بيان نصيبه، وإن لم يبين لا يجوز في الصحيح. زيلعي قوله: **(فلا يعوّل عليه)** بل المعوّل عليه ما في الخانية أن الفتوى على قول الإمام، وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب، أفاده المصنف وعليه العمل اليوم قوله: **(وفي البدائع الخ)** تخريج على قول الإمام ط قوله: **(وسلم جاز)** ظاهره ولو بعد المجلس. ويدل عليه ما بعد فإنه اعتبر الحكم ط قوله: **(لم يجز)** ينبغي أن تجوز إجارة بالتعاطي إذ لا مانع منه بعد فسخ الأولى. رحمتي.

ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادي والعشرين: يعني الوسط منه (و) تفسد (**بجهالة المسمى**) كله أو بعضه كتسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على أن يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الأجرة فيصير الأجر مجهولاً (و) تفسد (**بعدم التسمية**) أصلاً أو بتسمية خمر أو خنزير (**فإن فسدت بالأخيرين**) بجهالة المسمى وعدم التسمية (**وجب أجر المثل**) يعني الوسط منه، ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (**باستيفاء المنفعة**) حقيقة كما مر (**بالغاً ما بلغ**) لعدم ما يرجع إليه ولا ينقص عن المسمى (**وإلا**) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوع

مَطْلَب فِي إِجَارَةِ ٱلْبِنَاءِ

قوله: (**ويفتى بجوازه الخ**) قال في الدر المنتقى: وذكر القهستاني أن الفتوى على جواز إجارة البناء وحده، وقيل: لا، لأنه كالمشاع.

قلت: لكن نص محمد أن من استأجر أرضاً فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الأجر حصة البناء، فلولا جواز إجارة البناء لما استحق الأجر وقاسه على الفسطاط، وبه أفتى مشايخنا، ولو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً وآجر المتولي بإذن مالك البناء فالأجر ينقسم على البناء والعرصة، وجاز إجارة بنائه لمالك الأرض اتفاقاً، وكذا لغيره على المفتى به. وتمامه في العمادية وأقره الباقاني اهـ. وسيأتي تمامه آخر المتفرقات قوله: (**يعني الوسط منه**) أي من الفصل المذكور. والأوضح أن يقول «أعني» والواقع أنه قريب من النصف الثاني منه ط قوله: (**كتسمية ثوب أو دابة**) مثال لمجهول الكل وما بعده مثال مجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل، فصح قوله بعد «فيصير الأجر مجهولاً» قوله: (**لصيرورة المرمة**) أي نفقتها قوله: (**وبعدم التسمية**) كآجرتك داري شهراً أو سنة ولم يقل بكذا منح قوله: (**أو بتسمية خمر أو خنزير**) يفيد أن هذه إجارة فاسدة لا باطلة ط: أي فيخالف ما مر قوله: (**يعني الوسط منه**) أي عند اختلاف الناس فيه ط قوله: (**لا بالتمكين**) أي تمكين المالك له من الانتفاع. وفي بعض النسخ «بالتمكن» أي تمكن المستأجر منه قوله: (**كما مر**) أي متناً في قوله أول هذا الباب «بالاستعمال» وفي قوله أول كتاب الإجارة. أما في الفاسدة فلا يجب إلا بحقيقة الانتفاع، وقدمنا تقييده بما إذا وجد التسليم إليه من جهة الإجارة، وتقدم هناك استثناء الوقف وما بحثه الشارح، فراجعه قوله: (**بالغاً ما بلغ**) أي إذا لم يبينه المؤجر بعد، أما إذا بينه فليس له أزيد منه. قال في الولوالجية: وإن تكارى دابة إلى بغداد، إن بلغه إياها فله رضاه فبلغه فقال: رضاي عشرون درهماً فله أجر مثلها إلا أن يكون أكثر من عشرين فلا يزاد عليها لأن الأجر مجهول، ولا يزاد على عشرين لأنه أبرأه عن الزيادة. سائحاني قوله: (**ولا ينقص عن المسمى**) هكذا يوجد في موضعين: الأول بعد قوله: يعني الوسط منه، والثاني بعد قوله: لعدم ما يرجع إليه،

مع العلم بالمسمى.

(لم يزد) أجر المثل **(على المسمى)** لرضاهما به **(وينقص عنه)** لفساد التسمية. واستثنى الزيلعي ما لو استأجر داراً على أن لا يسكنها فسدت، ويجب إن سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ، وحمله في البحر على ما إذا جهل المسمى، لكن أرجعه

وأفاد المحشي أنه لا حاجة إلى هذه الزيادة، بل لا معنى لها في الموضعين: أي لأن المفروض جهالة المسمى. قيل إلا أن يريد بالمسمى ما جهل بعضه كإجارتها بعشرة على أن يرمها اهـ.

أقول: لا يصح[1] ذلك فإنه ذكر في الخانية أنه يجب في جهالته بعضاً أو كلًّا أجر المثل بالغاً ما بلغ ثم قال: فأما إذا فسد بحكم شرط فاسد ونحوه فلا يزاد على المسمى اهـ. وكيف يصح ذلك مع قوله لعدم ما يرجع إليه قوله: **(لم يزد على المسمى)** فلو كان أجر المثل اثني عشر والمسمى عشرة فهي له قوله: **(وينقص عنه)** بأن كان المسمى خمسة عشر فله اثنا عشر قوله: **(لفساد التسمية)** أي بفساد العقد لأنه إذا فسد الشيء فسد ما في ضمنه قوله: **(واستثنى الزيلعي الخ)** أي من كونه لا يزاد على المسمى إذا فسدت بالشرط، وقد تبع الشارح فيه صاحب البحر، وليس في كلام الزيلعي استثناء، بل ظاهر كلامه أنه من فروع جهالة المسمى فراجعه قوله: **(فسدت)** لأن فيه نفعاً لربّ الدار لا يقتضيه العقد، لأنه إذا لم يسكن فيها لا تمتلىء البالوعة والمتوضاة، وإن لم يكن في الدار بالوعة أو بئر وضوء لا تفسد بالشرط لعدم ما قلنا. بزازية وغيرها قوله: **(وحمله في البحر الخ)** حيث قال: وفيه يعني في استثناء الزيلعي نظر، لأن الأجرة إن لم تكن مسماة فهي المسألة المتقدمة، وإن كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط، وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للأجرة اهـ. وظاهر كلامه اختيار الشق الأول بدليل ما ذكره عن الخلاصة. ووجه كونه من جهالة المسمى مع عدم التسمية أن الشرط المذكور فيه نفع للمالك وقد جعله بدلاً وهو مجهول فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. تأمل قوله: **(لكن أرجعه الخ)** اعترض بأنه عين ما في البحر فلا وجه للاستدراك.

قلت: قد يجاب أنه حمله على الشقّ الثاني، وهو ما إذا كانت الأجرة مسماة. ووجه إرجاعه إلى جهالة المسمى حينئذ أنه جعل الأجرة ذلك المسمى وعدم السكنى فصار نظير

---

(١) (قوله أقول لا يصح الخ) قال شيخنا: لا يصح ذلك منه فإن عبارة الخانية ليس فيها ما يفيد مدعاه بل فيها التنصيص على الزيادة ليس إلا ويؤيده قوله في المسألة الثانية المقابلة فلا يزاد على المسمى ولا يلزم من تجاوز المسمى النقصان عنه وقد ذكر العلامة المحشي نفسه المسألة بعينها عن غاية البيان فيما كتب على قول الشارح لكن رجعه حيث قال: فإن لم يفعل يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ولا ينقص عن المسمى فأنت ترى قولهم بالغاً ما بلغ لا يفيد النقصان عن المسمى فكلام العلامة ح موافق للمنقول فليجب توجيه الشارح به .

قاضيخان في شرح الجامع إلى جهالة المسمى فافهم، وعلى كل فلا استثناء فتنبه.

قلت: وينبغي استثناء الوقف لأن الواجب فيه أجر المثل بالغاً ما بلغ، فتأمل **(فإن آجر داره)** تفريع على جهالة المسمى **(بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغاً ما بلغ، وتفسخ في الباقي)** من المدة **(آجر حانوتاً كل شهر**

ما تقدم فيما لو استأجر بمائة درهم على أن يرمها المستأجر، وعلل الشارح المسألة بقوله: لصيرورة المرمة من الأجر فيصير الأجر مجهولاً.

وحاصله: أنه بجهالة البعض يحصل جهالة الكل فلهذا قال: أرجعه إلى جهالة المسمى، بخلاف ما في البحر فإنه محمول على جهالة الكل ابتداء، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم.

ثم رأيت في غاية البيان ما يدل على ما قلته، ولله تعالى الحمد، فإنه قال: إذا فسدت الإجارة لفوات شرط مرغوب من جهة الأجير كما لو آجر داره كل شهر بعشرة على أن يعمرها ويؤدي نوائبها فسدت، فإن لم يفعل يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ولا ينقص عن المسمى، وكذا لو قال: آجرتك هذه الدار شهراً بعشرة على أن لا تسكنها فسدت، فإن سكن يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ولا ينقص عن المسمى، وهذا أيضاً يرجع إلى جهالة المسمى في الحقيقة كذا قال فخر الدين قاضيخان اهـ. فقد فرض المسألة فيما لو كان مسمى وشبهها بمسألة المرمة، وقال: وهذا أيضاً يرجع إلى جهالة المسمى: أي كما يرجع الأول وهذا عين ما حملت عليه كلامه قبل أن أراه، والحمد لله قوله: **(فافهم)** لعله إشارة إلى الفرق الذي ذكرناه، ونكات هذا الشارح الفاضل أدق من هذا كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه قوله: **(قلت الخ)** هو منقول في جامع الفصولين سائحاني.

أقول: بل تقدم متناً حيث قال: متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل. وقال الشارح هناك عن مجمع الفتاوى: وكذا حكم وصيّ وأب اهـ. ومما استثنى ما لو استأجر داراً بعبيد معين فسكن شهراً ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح وكان عليه للشهر الماضي أجر المثل بالغاً ما بلغ وتنقض الإجارة فيما بقي لفسادها بإعتاقه وفيها تفصيل ينظر في خزانة الأكمل. وفي البزازية: استأجرها على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم أو استهلكها المستأجر يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، بخلاف سائر الإجارات فإنه لا يزاد فيه على المسمى اهـ. فهذا المسمى فيه معلوم معين ووجب الأجر بالغاً ما بلغ قوله: **(ولم يدفعه)** أما لو عجله وقبله المؤجر منه لا يزاد به عليه لرضاه وهل تنقلب صحيحة يراجع. رحمتي.

وفي الشرنبلالية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه إذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع، بخلاف ما إذا عينه الخ قوله: **(حانوتاً)** مثال، لأنه لو

بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي لجهالتها، والأصل أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه، وإذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح **(وفي كل شهر سكن في أوله)** هو الليلة الأولى ويومها عرفاً، وبه يفتى **(صح العقد فيه)** أيضاً، وليس للمؤجر إخراجه حتى ينقضي إلا بعذر، كما لو عجل أجرة شهرين فأكثر لكونه كالمسمى. زيلعي

استأجر ثوراً ليطحن عليه كل يوم لو بدرهم فالحكم كذلك. طوري قوله: **(وفسد في الباقي)** مقيد بثلاثة أمور تعلم مما بعده بألا يسكن فيما بعد الشهر الأول، وأن لا يعجل أجرته، وأن لا يسمي جملة الشهور، فإن وجد واحد منها صح فيه. وفي البزازية: فلو أبرأه عن أجرة الأبد لا يصح إلا عن شهر واحد قوله: **(لجهالتها)** أي الشهور قوله: **(متى دخل كل)** أي لفظ كل قوله: **(فيما لا يعرف منتهاه)** كالأشهر والأيام، وهذا يفيد أن قوله كل شهر مثال، فمثله كل سنة أو يوم أو أسبوع كما أفاده الرملي قوله: **(تعين أدناه)** أي تعين للصحة، إذ ما بعد الأول داخل تحت العقد ولهذا اشترط حضورهما عند الفسخ فهو فاسد، لكن ينقلب صحيحاً بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه. ثم رأيت الطوري قال: وظاهر قوله صح في شهر واحد الفساد في الباقي. قال في المحيط: وهذا قول بعضهم. والصحيح أن الإجارة كل شهر جائزة وإطلاق محمد يدل عليه، فيجوز العقد في الشهر الأول والثاني والثالث، وإنما يثبت خيار الفسخ في أول الثاني لأنها مضافة إلى المستقبل ولكل منهما فسخ المضافة اهـ. وهو مخالف لقول المصنف كالهداية والتبيين وفسد في الباقي، إلا أن يقال: المراد بالفساد عدم اللزوم، وأطلق عليه ذلك لأنه قابل للإفساد. تأمل قوله: **(بشرط حضور الآخر)** والحيلة إذا غاب أن يؤجر من آخر فإذا انقضى الشهر صح للآخر في الثاني وانفسخ الأول كما في جامع الفصولين: أي لأنه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح. سائحاني. وقدم الشارح ذلك قبيل هذا الباب قوله: **(وبه يفتى)** وهو ظاهر الرواية. وذكر بعض المشايخ أنه ساعة من أوله، وعليه مشى القدوري وصاحب الكنز وهو القياس وفيه حرج. كذا في الهداية والزيلعي.

قال الرملي: وفي البزازية: الأصح أن وقت الفسخ اليوم الأول مع ليلته واليوم الثاني والثالث، لأن خيار الفسخ في أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى اهـ. وهذا خلاف القولين المذكورين، وقد صرح بأن الفتوى عليه فتأمل فيه وفي قول الشارح وبه يفتى.

وقد تقرر أنه إذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما في الشروح اهـ. مع أن ما في الشروح ظاهر الرواية كما علمت قوله: **(حتى ينقضي)** أي ذلك الشهر الذي سكن في أوله على الأقوال الثلاثة قوله: **(إلا بعذر)** أي من أعذار الفسخ الآتية قوله: **(كما لو عجل)** تنظير في الصحة لما في المتن. قال الزيلعي: فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر

(إلا أن يسمي الكل) أي جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع **(وإذا آجرها سنة بكذا صح وإن لم يسمّ أجر كل شهر)** وتقسم سوية **(وأول المدة ما سمي)** إن سمى **(وإلا فوقت العقد)** هو أولها **(فإن كان)** العقد **(حين يهل)** بضم ففتح: أي يبصر الهلال، والمراد اليوم الأول من الشهر. شمني **(اعتبر الأهلة وإلا فالأيام)** كل شهر ثلاثون. وقالا: يتم الأول بالأيام والباقي بالأهلة **(استأجر عبداً بأجر معلوم وبطعامه لم يجز)** لجهالة بعض الأجر كما مر.

وجاز **(إجارة الحمام)**

المعجل أجرته لأنه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد قوله: **(إلا أن يسمي الكل)** استثناء من قوله: «وفسد في الباقي» أي كل ما قصد العقد عليه، هذا كما إذا قال آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا قوله: **(لزوال المانع)** أي الذي كان في صورة عدم تسمية الكل قوله: **(وتقسم سوية)** أي على الشهور، وفائدته تظهر في الفسخ أثناء المدة. وفي التاترخانية: ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة فقبل فهو إجارة بألف ومائتين كل شهر بمائة والأخير يكون فسخاً للأول. قال الفقيه: وهذ إذا كان قصداً، فلو غلطاً فالأجر هو الأول قوله: **(إن سمى)** بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة. درر: أي ما لم يكن خيار شرط، فإن كان فمن وقت سقوطه. سري الدين عن الكافي ط قوله: **(والمراد اليوم الأول)** أي لا وقت إبصار الهلال حقيقة قوله: **(اعتبر الأهلة)** حتى لو نقص الشهر يوماً كان عليه كمال الأجرة. بدائع قوله: **(وإلا فالأيام)** أي وإن كان في أثناء الشهر فيعتبر الأيام لأن الشهر الأول يكمل بالأيام من الثاني فيصير أول الثاني بالأيام فيكمل بالثالث وهكذا. بدائع قوله: **(وقال يتم الأول بالأيام)** وفي الذخيرة: إن عقد الإجارة على كل شهر بدرهم وإن وجدت في وسطه يعتبر كل شهر بالأيام بلا خلاف، لأنهما إنما يعتبران أن الأهلة إذا علم آخر المدة ليمكن تكميله منه اهـ. وعن أبي يوسف رواية كأبي حنيفة. قال ابن الكمال: وعند محمد وهو رواية أخرى عن أبي يوسف: يعتبر الأول بالأيام ويكمل من الأخير ويعتبر الباقي بالأهلة، فإن آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة إن تم على ثلاثين يوماً، فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة، وإن تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة.

فإن قلت: هلا يلزم أن يتكرر عيد الأضحى في سنة واحدة؟ قلت نعم، لكن في السنة التي قدرت بها مدة الإجارة لا في السنة المعروفة، فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور اهـ قوله: **(كما مر)** أي قبل ورقة ومر الكلام فيه قوله: **(وجاز إجارة الحمام)** قدمنا أن الإجارة اسم للأجرة: أي جاز أخذ الحمامي أجرة الحمام. وفي أبي السعود عن الحموي: الحمام مؤنث في الأغلب وجمعه حمامات على القياس. وفي ذكرى أول من وضعه نبيّ الله سليمان عليه السلام.

«لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة» وللعرف. وقال عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن».

قلت: والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة. زيلعي.

وفي إحكامات الأشباه: ويكره لها دخول الحمام في قول، وقيل: إلا لمريضة أو نفساء، والمعتمد أن لا كراهة مطلقاً.

مَطْلَبٌ فِي حَدِيثِ دُخُولِهِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ ٱلْحَمَّامَ وَحَدِيثِ «مَا رَآهُ ٱلْمُؤْمِنُونَ حَسَناً»(١)

قوله: (لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة) قال منلا علي القاري: ذكر الدميري والنووي أنه ضعيف جداً، فقول شيخنا ابن حجر المكي في شرح الشمائل: إنه موضوع باتفاق الحفاظ وإن وقع في كلام الدميري وغيره ليس في محله اهـ ملخصاً قوله: (وللعرف) لأن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام وإن لم يكن يعلم مقدار ما يستعمل من الماء ولا مقدار القعود، فدل إجماعهم على جواز ذلك، وإن كان القياس يأباه لوروده على إتلاف العين مع الجهالة. إتقاني (قول كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد في كتاب السنة من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال «إن الله نظر في قلوب العباد فاختار محمداً ﷺ فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد فاختار له أصحاباً فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح» وهو موقوف حسن، وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني في ترجمة ابن مسعود من الحلية اهـ. من المقاصد الحسنة ط قوله: (هو الصحيح) ومن العلماء من كرهه لما روي عن عمارة بن عقبة أنه قال: قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي، فأخبرته أن لي غلماناً وحماماً له غلة، فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال: إنه بيت الشياطين، وسماه رسول الله ﷺ شرّ بيت، فإنه تكشف فيه العورات وتصب الغسالات والنجاسات. ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء. زيلعي قوله: (لكثرة أسباب اغتسالهم) أي من الحيض والنفاس والجنابة، واستعمال الماء البارد قد يضرّ وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وإزالة الوسخ. زيلعي قوله: (وقيل إلا لمريضة أو نفساء) روي في السنن مسنداً إلى عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إنها ستفتح لكم أرض

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/ ٧٨ وأحمد في المسند رقم (٣٦٠٠) والطيالسي في مسنده ص ٢٣ وانظر نصب الراية ٤/ ١٣٣ والاسرار المرفوعة ١٠٦ وكشف الخفاء ٢/ ٢٦٣ والدرر (١٥٦).

قلت: وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (**والحجام**) «لأنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته» وحديث النهي عن كسبه منسوخ (**والظئر**) بكسر فهمز: المرضعة (**بأجر معين**) لتعامل الناس، بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف

العجم وستجدون فيها بيوتاً يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال إلا بالإزار، وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء» إتقاني قوله: (**قلت الخ**) قائله ابن الهمام.

أقول: ولا يختص ذلك بحمام النساء، فإن في ديارنا كشف العورة الخفيفة أو الغليظة متحقق من فسقة العوامّ الرجال، فالذي ينبغي التفصيل، وهو إن كان الداخل يغض بصره بحيث لا يرى عورة أحد ولا يكشف عورته لأحد فلا كراهة مطلقاً، وإلا فالكراهة في دخول الفريقين حيث كانت العلة ما ذكر، فتدبر قوله: (**لأنه عليه الصلاة والسلام احتجم الخ**) روى البخاري مسنداً إلى ابن عباس قال: «اَحْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْطَى الحَجَّامَ أَجْرَهُ» ولو علم كراهية لم يعطه. وفي رواية السنن: ولو علمه خبيثاً لم يعطه. إتقاني قوله: (**وحديث النهي**) وهو ما ذكره صاحب السنن بإسناده إلى رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال:

«كَسْبُ اَلْحَجَّامِ خَبِيثٌ، وَثَمَنُ اَلْكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ البَغِيِّ خَبِيثٌ» إتقاني قوله: (**منسوخ**) أي بما روي: «أنه عَلَيهِ الصَّلاةُ والسَّلَامُ قَالَ لَهُ رجلٌ: إنَّ لي عِيَالاً وَغُلَاماً حَجَّاماً أَفَأُطْعِمُ عِيَالِي مِنْ كَسْبِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ» زيلعي. وأجاب الإتقاني بحمل حديث الخبث على الكراهة طبعاً من طريق المروءة لما فيه من الخسة والدناءة. قال: على أنا نقول راويه رافع ليس كابن عباس في الضبط والإتقان والفقه فيعمل بحديث ابن عباس دونه اهـ. وفي الجوهرة: وإن شرط الحجام شيئاً على الحجامة كره قوله: (**والظئر**) بالجر عطفاً على الحمام قوله: (**بكسر فهمز**) أي همزة ساكنة ويجوز تخفيفها. حموي قوله: (**المرضعة**) خبر لمبتدإ محذوف. وفي القاموس: الظئر: العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والأنثى، وجمعه أظؤر وأظآر وظؤر وظؤورة وظؤار وظؤرة قوله: (**لتعامل الناس**) علة للجواز، وهذا استحسان لأنها ترد على استهلاك العين وهو اللبن. ويشترط التوقيت إجماعاً. حموي عن المنصورية. والإطلاق مشير إلى أنه يجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها لإرضاع ولد الكافر، وبه صرح في الخانية، بخلاف ما إذا أجرت نفسها لخدمة الكافر فإنه لا يجوز. قال في الأشباه: استأجر نصراني مسلماً للخدمة لم يجز، ولغيرها جاز إن وقت. أبو السعود قوله: (**بخلاف بقية الحيوانات**) أي بخلاف استئجارها للإرضاع. وفي التاترخانية: استأجر بقرة ليشرب اللبن أو كرماً أو شجراً ليأكل ثمره أو أرضاً ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجزّ صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل

(و) كذا (**بطعامها وكسوتها**) ولها الوسط، وهذا عند الإمام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (**وللزوج أن يطأها**) خلافاً لمالك (**لا في بيت المستأجر**) لأنه ملكه فلا يدخله (**إلا بإذنه، و**) الزوج (**له في نكاح ظاهر**) أي معلوم بغير الإقرار (**فسخها مطلقاً**) شأنه إجارتها أولا في الأصح (**ولو غير ظاهر**) بأن علم بإقرارهما (**لا**) يفسخها، لأن قولهما لا يقبل في حق المستأجر (**وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها**) فجوراً بيناً ونحو ذلك من الأعذار (**لا بكفرها**) لأنه لا يضرّ بالصبيّ، ولو مات الصبيّ أو الظئر انتقضت الإجارة ولو مات أبوه لا، وعليها غسل الصبيّ

لأنه ملك الآجر وقد استوفاه بعقد فاسد، بخلاف ما إذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ قوله: (**وكذا بطعامها وكسوتها**) أشار إلى أنها مسألة مستقلة، وأنهما عليها إن لم يشترطا على المستأجر بالعقد قوله: (**لجريان العادة الخ**) جواب عن قولهما لا تجوز لأن الأجرة مجهولة. ووجهه أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية إلى النزاع، والجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية إلى النزاع قوله: (**وللزوج أن يطأها**) أي وإن رضي بالإجارة فليس للمستأجر منعه مخافة الحبل، لأنه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر متحقق، وليس للظئر أن تمنعه نفسها. إتقاني قوله: (**شأنه إجارتها أولا**) أي سواء كانت الإجارة تشين الزوج: أي تعيبه بأن كان وجيهاً بين الناس أو لا، لما أن له أن يمنعها من الخروج وأن يمنع الصبيّ الدخول عليها، ولأن الإرضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها، فكان له المنع كما يمنعها من الصيام تطوّعاً. زيلعي قوله: (**وللمستأجر فسخها الخ**) لأن لبن الحبلى والمريضة يضرّ بالصغير وهي يضرها أيضاً الرضاع، فكان لها ولهم الخيار ولها أيضاً الفسخ بأذية أهله لها، وكذا إذا لم تجر لها عادة بإرضاع ولد غيرها، وكذا إذا عيروها به لأنها تتضرّر به على ما قيل: تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها. زيلعي. وهذا إذا أمكن معالجته بالغذاء أو بأخذ لبن للغير وإلا فليس لها الفسخ، وعليه الفتوى كما بسطه في التاترخانية قوله: (**وفجورها**) أي زناها لأنها تشتغل به عن حفظ الصبيّ قوله: (**ونحو ذلك**) كما إذا أرادوا سفراً وأبت الخروج معهم أو كانت بذية اللسان أو سارقة أو يتقيأ لبنها أو لا يأخذ ثديها، وكذا كل ما يضرّ بالصبيّ لا محالة نحو الخروج من منزله زماناً كثيراً وما أشبهه، فلهم أن يمنعوها عنه لا ما لا يضر، وأما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه، وليس عليها أن ترضعه في منزل الأب ما لم يكن عرف بين الناس أو يشترطوا ذلك عليها. تاترخانية وغيرها قوله: (**لا بكفرها**) لأن كفرها في اعتقادها. زيلعي. قال ط: ويخالفه في الخانية إذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة أو زانية أو حمقى فلهم فسخ الإجارة قوله: (**ولو مات أبوه لا**) أي لا

وثيابه وإصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال: أي طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه، ولا يلزمها ثمن شيء من ذلك، وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة **(وهو)** أي ثمنه وأجرة عملها **(على أبيه)** إن لم يكن للصغير مال، وإلا ففي ماله لأنه كالنفقة **(فإن أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها)** لأن الصحيح أن المعقود عليه هو الإرضاع والتربية لا اللبن والتغذية. عناية **(بخلاف ما لو دفعته إلى خادمها حتى أرضعته)** أو استأجرت

تنتقض لأن الإجارة واقعة للصبي لا للأب سواء كان له مال أو لا، ولهذا لو كان للصبيّ مال تجب الأجرة من ماله إذ هي كالنفقة. زيلعي قوله: **(وثيابه)** بالجر عطف على الصبي وأطلق في غسل الثياب.

وفي الكفاية: الصحيح أن غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها، ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها. حموي. ومثله في شرح المجمع قوله: **(وإصلاح طعامه)** يريد به أن تصنع له الطعام ولا تأكل شيئاً يفسد لبنها ويضرّ به. تاترخانية عن المضمرات قوله: **(فعادة أهل الكوفة)** وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها فيها: إنها تحمل على عادة كل بلد كالسلك على الخياط، والدقيق الذي يصلح الحائك به الثوب على ربّ الثوب، وإدخال الحنطة المنزل على المكاري، بخلاف الصعود بها إلى الغرفة أو السطح، والإكاف على ربّ الدابة، والحبال والجوالق على ما تعارفوه. بدائع ملخصاً قوله: **(على أبيه)** قال في التاترخانية وفي الظهيرية: ولو لم يكن له مال حين استأجرها الأب ثم أصاب الصغير مالاً، قال: سئل والدي عنها، فقال: قيل[1]: أجر ما مضى على الأب، وما بقي في مال الصغير اهـ. وفيها إرضاع اليتيم على من تجب عليه نفقته، فإن كان لا وارث له ففي بيت المال قوله: **(فإن أرضعته بلبن شاة)** أي بأن أقرّت به أو شهدت بينة به، وإن جحدت فالقول لها مع يمينها استحساناً، ولو شهدوا أنها ما أرضعت بلبن نفسها لم يقبل لقيامها على النفي مقصوداً، بخلاف الأول لدخوله في ضمن الإثبات، وإن أقام فالبينة بينة الظئر كما في الذخيرة. شرنبلالية قوله: **(لأن الصحيح الخ)** أي فلم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الإرضاع وهذا إيجار وليس بإرضاع.

وفي المحيط: استأجر شاة لترضع جدياً أو صبياً لا يجوز، لأن للبن البهائم قيمة فوقعت الإجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز، وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الإجارة عليه، وإنما تقع على فعل الإرضاع والتربية والحضانة. زيلعي قوله: **(هو الإرضاع)** وهو ما يقع بلبن الآدمية وما وراءه يكون إطعاماً. إتقاني قوله: **(لا اللبن)** أي مطلقاً ط قوله:

---

(١) (قوله فقال قيل الخ) قال شيخنا: هذا أحد أقوال ثلاثة وقيل الكل على الأب وقيل الكل على الصغير لأن العقد له وإيجاب الأجر على الأب إنما هو لضرورة فقر الصغير فإذا صار ذا مال يكون عليه وهو المعول عليه.

من أرضعته حيث تستحق الأجرة، إلا إذا شرط إرضاعها على الأصح. شرنبلالية عن الذخيرة. ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الأولون فأرضعتهما وفرغت أثمت، ولها الأجر كاملاً على الفريقين لشبهها بالأجير الخاص والمشترك. وتمامه في العناية.

(لا تصح الإجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الإناث (و) لا (لأجل المعاصي مثل الغناء والنوح والملاهي) ولو أخذ بلا شرط يباح

(حيث تستحق الأجرة) أي استحساناً، لأن الإنسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره، ولأنها لما عملت بأمر الأولى صار كأنها عملت بنفسها. بدائع قوله: (عن الذخيرة) ونصها: اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنها لا تستحق اهـ. ومثله في التاترخانية قوله: (لذلك) أي للإرضاع قوله: (ولم يعلم الأولون) أي حتى يفسخوا هذه الإجارة. تاترخانية. ومفاده أن لهم فسخ الثانية قوله: (أثمت) لأنه استحق عليها كمال الرضاع، فلما أرضعت صبيين فقد أضرّت بأحدهما لنقصان اللبن قوله: (ولها الأجر كاملاً على الفريقين) ويطيب لها، ولا ينقص من الأجر الأول إن أرضعت ولدهم في المدة المشروطة ويطرح من الأجر بقدر ما تخلفت. تاترخانية قوله: (لشبهها بالأجير الخاص والمشترك) جواب إشكال، وهو أن أجير الواحد ليس له أن يؤجر نفسه من آخر، فإن آجر لا يستحق تمام الأجر على المستأجر الأول ويأثم. قال في الذخيرة: وهذا لا يشكل إذا قال أبو الصغير استأجرتك لترضعي ولدي هذا سنة بكذا، لأنها في هذه الصورة أجيرة مشتركة لأنه أوقع العقد أوّلاً على العمل، وإنما يشكل إذا قال استأجرتك سنة لترضعي الخ لأنه أوقع العقد على المدة أولاً، وسيأتي بيانه. والوجه أن الأجير الواحد في الرضاع يشبه المشترك من حيث إنه يمكنه إيفاء العمل بتمامه إلى كل واحد منهما كالخياط، وإن كان أجير واحد فتأثم لشبهها بأجير الواحد ولها الأجر كاملاً لشبهها بالمشترك اهـ ملخصاً قوله: (لا تصح الإجارة لعسب التيس) لأنه عمل لا يقدر عليه وهو الإحبال.

مَطْلَبٌ فِي ٱلاسْتِئْجَارِ عَلَى ٱلْمَعَاصِي

قوله: (مثل الغناء) بالكسر والمد: الصوت، وأما المقصور فهو اليسار. صحاح قوله: (والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه قوله: (والملاهي) كالمزامير والطبل، وإذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس لما في الأجناس: ولا بأس أن يكون ليلة العرس دفّ يضرب به ليعلن به النكاح. وفي الولوالجية: وإن كان للغزو أو القافلة يجوز. إتقاني ملخصاً قوله: (يباح) كذا في المحيط.

وفي المنتقى: امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو زمر اكتسبت مالاً ردته على أربابه إن

(و) لا لأجل الطاعات مثل (**الأذان والحجّ والإمامة وتعليم القرآن والفقه**) ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان.

علموا وإلا تتصدّق به، وإن من غير شرط فهو لها. قال الإمام الأستاذ: لا يطيب، والمعروف كالمشروط اهـ.

قلت: وهذا مما يتعين الأخذ به في زماننا لعلمهم أنهم لا يذهبون إلا بأجر البتة ط.

مَطْلَبٌ فِي ٱلاسْتِئْجَارِ عَلَى ٱلطَّاعَاتِ

قوله: (**ولا لأجل الطاعات**) الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام: «ٱقْرَؤوا القُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ» وفي آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عمرو بن العاص: «وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان أجراً» ولأن القربة متى حصلت وقعت على العامل ولهذا تتعين أهليته، فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كما في الصوم والصلاة. هداية.

مَطْلَبٌ: تَحْرِيرٌ مُهِمٌّ فِي عَدَمِ جَوَازِ ٱلاسْتِئْجَارِ عَلَى ٱلتِّلَاوَةِ وَٱلتَّهْلِيلِ وَنَحْوِهِ مِمَا لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ

قوله: (**ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ**) قال في الهداية: وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى اهـ. وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضاً في متن الكنز ومتن مواهب الرحمن وكثير من الكتب، وزاد في مختصر الوقاية ومتن الإصلاح تعليم الفقه، وزاد في متن المجمع الإمامة، ومثله في متن الملتقى ودرر البحار، وزاد بعضهم: الأذان والإقامة والوعظ، وذكر المصنف معظمها، ولكن الذي في أكثر الكتب الاقتصار على ما في الهداية، فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف في بعضه، مخالفين ما ذهب إليه الإمام وصاحباه، وقد اتفقت كلمتهم جميعاً في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهي خشية ضياع القرآن كما في الهداية، وقد نقلت لك ما في مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوى فلا حاجة إلى نقل ما في الشروح والفتاوى، وقد اتفقت كلمتهم جميعاً على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز، ثم استثنوا بعده ما علمته، فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة، بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طروّ المنع، فإن مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرح به الأصوليون بل هو منطوق، فإن الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به أيضاً. وأجمعوا على أن الحج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار، ولهذا لو فضل مع النائب شيء من النفقة يجب عليه رده للأصيل أو ورثته، ولو كان أجره لما وجب رده،

(ويجبر المستأجر على دفع ما قبل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل إذا لم تذكر مدة. شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة

فظهر لك بهذا عدم صحة ما في الجوهرة من قوله. واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة: قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز وهو المختار اهـ. والصواب أن يقال على تعليم القرآن، فإن الخلاف فيه كما علمت لا في القراءة المجردة فإنه لا ضرورة فيها، فإن كان ما في الجوهرة سبق قلم فلا كلام، وإن كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل.

وقد أطنب في رده صاحب تبيين المحارم مستنداً إلى النقول الصريحة: فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح الهداية: إن القرآن بالأجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارىء، وقال العيني في شرح الهداية: ويمنع القارىء للدنيا، والآخذ والمعطي آثمان.

فالحاصل: أن ما شاع في زماننا من قراءة الأجزاء بالأجرة لا يجوز، لأن فيه الأمر بالقراءة وإعطاء الثواب للآمر والقراءة لأجل المال؛ فإذا لم يكن للقارىء ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب إلى المستأجر، ولولا الأجرة ما قرأ أحد لأحد في هذا الزمان، بل جعلوا القرآن العظيم مكسباً ووسيلة إلى جمع الدنيا ـ إنا لله وإنا إليه راجعون ـ اهـ. وقد اغترّ بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشعر كلامها بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة. وقد رده الشيخ خير الدين الرملي في حاشية البحر في كتاب الوقف حيث قال: أقول: المفتى به جواز الأخذ استحساناً على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة، كما صرح به في التاترخانية حيث قال: لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارىء بقراءته، لأن هذا بمنزلة الأجرة والإجارة في ذلك باطلة، وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء، وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان اهـ: يعني للضرورة، ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر. وفي الزيلعي وكثير من الكتب: لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسناً، فتنبه اهـ كلام الرملي.

وما في التاترخانية فيه ردّ على من قال: لو أوصى لقارىء يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الأجر، وممن صرّح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية والمحيط والبزازية، وفيه ردّ أيضاً على صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبني على القول بكراهة القرآن على القبر وليس كذلك، بل لما فيه من شبه الاستئجار على القراءة كما علمت، وصرح به في الاختيار وغيره، ولذا قال في الولوالجية ما نصه: ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئاً من القرآن فهو حسن، أما الوصية بذلك فلا معنى

المرسومة) هي ما يهدى للمعلم على رؤوس بعض سور القرآن، سميت بها لأن العادة إهداء الحلاوي.

(ولو دفع غزلاً لآخر لينسجه له بنصفه) أي بنصف الغزل **(أو استأجر بغلاً**

لها، ولا معنى أيضاً لصلة القارىء، لأن ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل، ولم يفعل ذلك أحد من الخلفاء اهـ. إذ لو كانت العلة ما قاله لم يصح قوله هنا فهو حسن، وممن أفتى ببطلان هذه الوصية الخير الرملي كما هو مبسوط في وصايا فتاواه، فراجعها.

ونقل العلامة الحلواني في حاشية المنتهى الحنبلي عن شيخ الإسلام تقيّ الدين ما نصه: ولا يصح الاستئجار على القراءة وإهدائها إلى الميت، لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك. وقد قال العلماء: إن القارىء إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له فأيّ شيء يهديه إلى الميت؟ وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح، والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم اهـ بحروفه. وممن صرح بذلك أيضاً الإمام البركوي قدس سرّه في آخر الطريقة المحمدية فقال: الفصل الثالث في أمور مبتدعة باطلة أكبّ الناس عليها على ظن أنها قرب مقصودة، إلى أن قال: ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته أو بعده وبإعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له، وكلها بدع منكرات باطلة، والمأخوذ منها حرام للآخذ، وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا اهـ ملخصاً. وذكر أن له فيها أربع مسائل.

فإذا علمت ذلك ظهر لك حقيقة ما قلناه، وأن خلافه خارج عن المذهب، وعما أفتى به البلخيون وما أطبق عليه أئمتنا متوناً وشروحاً وفتاوى، ولا ينكر ذلك إلا غمر مكابر أو جاهل لا يفهم كلام الأكابر، وما استدل به بعض المحشين على الجواز بحديث البخاري في اللديغ فهو خطأ، لأن المتقدمين المانعين الاستئجار مطلقاً جوّزوا الرقية بالأجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوي، لأنها ليست عبادة محضة بل من التداوي. وما نقل عن بعض الهوامش وعزي إلى الحاوي الزاهدي من أنه لا يجوز الاستئجار على الختم بأقل من خمسة وأربعين درهماً فخارج عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة. وحينئذ فقد ظهر لك بطلان ما أكبّ عليه أهل العصر من الوصية بالختمات و التهاليل مع قطع النظر عما يحصل فيها من المنكرات التي لا ينكرها إلا من طمست بصيرته، وقد جمعت فيها رسالة سميتها [شفاء العليل وبلّ الغليل في حكم الوصية بالختمات والتهاليل] وأتيت فيها بالعجب العجاب لذوي الألباب، وما ذكرته هنا بالنسبة إليها كقطرة من بحر أو شذرة من عقد نحر، وأطلعت عليها محشي هذا الكتاب فقيه عصره ووحيد دهره السيد أحمد

ليحمل طعامه ببعضه أو ثوراً ليطحن برّه ببعض دقيقه) فسدت في الكل لأنه استأجره بجزء من عمله، والأصل في ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه في بيع الوفاء. والحيلة أن يفرز الأجر أولاً، أو يسمي قفيزاً بلا تعيين ثم يعطيه قفيزاً منه فيجوز، ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجر له أصلاً لصيرورته شريكاً، وما استشكله الزيلعي أجاب عنه المصنف. قال: وصرحوا بأن دلالة النص لا عموم لها، فلا يخصص عنها شيء

الطحطاوي مفتي مصر سابقاً، فكتب عليها وأثنى الثناء الجميل، فالله يجزيه الخير الجزيل، وكتب عليها غيره من فقهاء العصر قوله: **(فسدت في الكل)** ويجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى. زيلعي قوله: **(بجزء من عمله)** أي ببعض ما يخرج من عمله، والقدرة على التسليم شرط وهو لا يقدر بنفسه. زيلعي قوله: **(عن قفيز الطحان)** وهو المسألة الثالثة التي ذكرها المصنف كما ذكره الزيلعي، قوله: **(والحيلة أن يفرز الأجر أوّلاً)** أي ويسلمه إلى الأجير، فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم أفرز الأجرة ورد الباقي جاز، ولا يكون في معنى قفيز الطحان إذ لم يستأجره أن يطحن بجزء منه أو بقفيز منه كما في المنح عن جواهر الفتاوى. قال الرملي: وبه علم بالأولى جواز ما يفعل في ديارنا من أخذ الأجرة من الحنطة والدراهم معاً ولا شك في جوازه اهـ قوله: **(بلا تعيين)** أي من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المطحون فيجب في ذمة المستأجر. زيلعي **(قوله المصف هذا الطعام)** قيد بالنصف، لأنه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكاً فيجب أجر المثل وهي مسألة المتن قوله: **(لا أجر له أصلاً)** أي لا المسمى ولا أجر المثل. عناية قوله: **(لصيرورته شريكاً)** قال الزيلعي: لأن الأجير ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركاً بينهما فلا يستحق الأجر، لأنه لا يعمل شيئاً لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه هكذا قالوا.

وفيه إشكالان: أحدهما: أن الإجارة فاسدة والأجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا، سواء كان عيناً أو ديناً على ما بيناه من قبل، فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن شرط التعجيل. والثاني أنه قال ملكه في الحال، وقوله لا يستحق الأجر ينافي الملك، لأنه لا يملكه إذا ملكه إلا بطريق الأجرة، فإذا لم يستحق شيئاً فكيف يملكه وبأيّ سبب يملكه؟ اهـ قوله: **(أجاب عنه المصنف)** قلت: وأجاب في الحواشي السعدية بقوله: لعل مرادهم: أي بقولهم لا يستحق الأجر نفي الملك، لأن وجوده يؤدي إلى عدمه وما هو كذلك يبطل، فقولهم: ملك الأجر في الحال كلام على سبيل الفرض والتقدير، والظاهر أن وضع المسألة فيما إذا سلم إلى الأجير كل الطعام فيكون تقدير الكلام: لو وجب الأجر في الصورة المفروضة لملك الأجير الأجرة في الحال بالتعجيل، والثاني باطل إذ يكون

بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (أو) استأجر (خبازاً ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم

حينئذ مشتركاً فيفضي إلى عدم وجوب الأجرة، وكل ما أفضى وجوده إلى انتفاء لزومه فهو باطل اهـ.

وحاصل جواب المصنف عن الأول: أن الأجرة هنا معجلة كما صرح به الزيلعي في صدر تقريره، وهي تملك بالتعجيل كما تملك باشتراطه. وعن الثاني: أنه لما ملكه بالتعجيل وعمل تبين بعد العمل عدم استحقاقه لشيء من الأجرة، كما لو عجلها عند العقد فاستحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها اهـ. وفيه نظر فإن هذا العقد لا يخلو إما أن يكون باطلاً أو فاسداً أو صحيحاً؛ أما الباطل فلا أجر فيه أصلاً كما مر أول الباب فكيف يملك بالتعجيل؟ وأما الفاسد فلا يجب الأجر فيه إلا بحقيقة الانتفاع كما مر مراراً فلا يملك بالتعجيل أيضاً قبل العمل، وبعد العمل يجب أجر المثل، وفرض المسألة هنا أنه لا أجر أصلاً. وأما الصحيح فيملك الأجر بالتعجيل مع الإفراز وهنا حصل في ضمن التسليم، إذ لو أفرزه وسلمه إلى الأجير ثم خلطه وحمل الكل معاً جاز كما قدمناه آنفاً عن جواهر الفتاوى، إلا أن يقال[1]: انعقد صحيحاً ثم طرأ عليه الفساد عند العمل قبل الإفراز، وحينئذ فقول الزيلعي: إن هذه الإجارة فاسدة: أي مآلاً، أما في الحال فهي صحيحة، فليتأمل.

مَطْلَبٌ: يُخَصُّ ٱلْقِيَاسُ وَٱلْأَثَرُ بِٱلْعُرْفِ ٱلْعَامِّ دُونَ ٱلْخَاصِّ

قوله: **(كما زعمه مشايخ بلخ)** قال في التبيين: ومشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك، ومن لم يجوّزه قاسه على قفيز الطحان.

والقياس يترك بالتعارف. ولئن قلنا: إنه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعارف؛ ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه، وخص من القواعد الشرعية بالتعامل، ومشايخنا رحمهم الله لم يجوّزوا هذا التخصيص، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الأثر، بخلاف الاستصناع فإن التعامل به جرى في كل البلاد، وبمثله يترك القيام ويخص الأثر اهـ. وفي العناية: فإن قيل: لا نتركه بل يخص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان

(١) (قوله إلا أن يقال الخ) صريح في أن بطلان الملك إنما جاء من عدم الإفراز وهو يقتضي اشتراط الإفراز. قال شيخنا: ولا قائل به في عقود المعاوضة، وقد رأيت في تكملة الفتح معزياً لشرح الجامع للإمام السرخسي ما هو قريب من جواب المصنف: أي وجوابه المصنف فيه التصريح بالملك بدون اشتراط للإفراد وأن الفساد لم يجيء من عدم الإفراد بل من جهة أخرى ولا يخفى أن كلام السرخسي حجة فيكون جوابه نصاً في المسألة فليكن التعويل عليه.

بلدرهم) فسدت عند الإمام لجمعه بين العمل والوقت، ولا ترجيح لأحدهما فيفضي للمنازعة حتى لو قال في اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت إجماعاً (أو أرضاً بشرط أن يثنيها)

عرفهم بذلك. قلت: الدلالة لا عموم لها حتى تخص اهـ ط قوله: **(فيفضي للمنازعة)** فيقول المؤجر المعقود عليه العمل والوقت ذكر للتعجيل ويقول المستأجر بل هو الوقت والعمل للبيان. وقال الصاحبان: هي صحيحة، ويقع العقد على العمل، وذكر الوقت للتعجيل تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة. وظاهر كلام الزيلعي ترجيح قولهما، وهذا إذا أخر الأجرة، أما إذا وسطها فالمعقود عليه المتقدم لتمام العقد بذكر الأجر، ثم المتأخر إن كان وقتاً فللتعجيل، وإن كان عملاً فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد، كما نقله ابن الكمال عن الخانية، ومثله في القهستاني عن الكرماني، وزاد عن المنية: وإذا قدمها فسد أيضاً.

ثم اعلم أن هذا الخلاف أيضاً فيما إذا كان العمل مبين المقدار معلوماً حتى يصلح لكونه معقوداً عليه فيزاحم الوقت فيفسد، ولذا قال ليخبز له كذا قفيز دقيق، فلو لم يبين صح لأنه لجهالته كأنه لم يذكر إلا الوقت، كما إذا استأجر رجلاً يوماً ليبني له بالآجر والجصّ جاز بلا خلاف، فلو بين العمل على وجه يجوّز إيراد العقد عليه بأن بين قدر البناء لا يجوز عند الإمام كما ذكره في الأصل، وحينئذ فلا يشكل ما سيأتي في بحث الأجير الخاص لو استأجره شهراً لرعي الغنم بكذا صح، مع أن فيه الجمع بين المدة والعمل لأنه لم يبين قدر الغنم المرعي كما نبه عليه العلامة الطوري فاحفظه قوله: **(جازت إجماعاً)** أما في الأول وهو رواية عن الإمام كما ذكره الزيلعي فلأن كلمة «في» للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق، فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم، بخلاف ما إذا حذفت فإنه يقتضي الاستغراق، وقد مر نظيره في الطلاق في قوله: «أنت طالق غداً أو في الغد». وأما في الثاني فلأن اليوم لم يذكر مقصوداً كالعمل حتى يضاف العقد إليهما، بل ذكر لإثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد كما في التبيين قوله: **(بشرط أن يثنيها)** في القاموس ثناه تثنية: جعله اثنين اهـ. وهو على حذف مضاف: أي يثني حرثها.

وفي المنح: إن كان المراد أن يردها مكروبة فلا شك في فساده، وإلا فإن كانت الأرض لا تخرج الريع إلا بالكراب مرتين لا يفسد وإن مما تخرج بدونه، فإن كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لأن فيه منفعة لربّ الأرض، وإلا فلا اهـ ملخصاً. وذكر في التاترخانية عن شيخ الإسلام ما حاصله: أن الفساد فيما إذا شرط ردها مكروبة بكراب يكون في مدة الإجارة، أما إذا قال على أن تكربها بعد مضيّ المدة أو أطلق صح وانصرف

أي يحرثها (أو يكري أنهارها) العظام (أو يسرقنها) لبقاء أثر هذه الأفعال لربّ الأرض، فلو لم تبق لم تفسد (أو) بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجيء أن الجنس بانفراده يحرم النساء، وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله «ولو دفع إلخ» (وصحت لو استأجرها على أن يكريها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) لأنه شرط يقتضيه العقد.

(ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لأنه لا يعمل شيئاً

إلى الكراب بعده. قال: وفي الصغرى واستفدنا هذا التفصيل من جهته، وبه يفتى.

قلت: ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الأجرة. تأمل قوله: (أي يحرثها) فالحرث هو الكرب وهو إثارة الأرض للزراعة كالكراب. قاموس قوله: (أو يكري) من باب رمى: أي يحفر قوله: (العظام) لأن أثره يبقى إلى القابل عادة، بخلاف الجداول: أي الصغار فلا تفسد بشرط كريها هو الصحيح. ابن كمال قوله: (أو يسرقنها) أي يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع ط قوله: (فلو لم تبق) بأن كانت المدة طويلة لم تفسد لأنه لنفع المستأجر فقط قوله: (أو بشرط أن يزرعها الخ) أي استأجر أرضاً ليزرعها وتكون الأجرة أن يزرع المؤجر أرضاً أخرى هي للمستأجر لا يجوز عندنا. منح. فهو إجارة المنفعة بالمنفعة المتحدة، وسيأتي الكلام فيها قوله: (لما يجيء) أي قريباً ح قوله: (أن الجنس بانفراده يحرم النساء) والزراعة المطلقة من جنس الزراعة المطلقة.

فإن قلت: العين قائمة مقام المنفعة على ما هو مقرر فلم يوجد النساء. قلنا: العين إنما تقام مقام المنفعة على خلاف القياس للضرورة، وذلك فيما إذا وقعت المنفعة معقوداً عليها وهي في مسألتنا ما لم يصحبه الباء، فما صحبه لا تقام العين فيه مقام المنفعة فبقي على الأصل نسيئة ح قوله: (لأنه شرط يقتضيه العقد) لأن نفعه للمستأجر فقط قوله: (فلا أجر له) أي لا المسمى ولا أجر المثل. زيلعي. لأن الأجر يجب في الفاسدة إذا كان له نظير من الإجارة الجائزة وهذه لا نظير لها. إتقاني. وظاهر كلام قاضيخان في الجامع أن العقد باطل لأنه قال لا ينعقد العقد. تأمل قوله: (لأنه لا يعمل الخ) فإن قيل: عدم استحقاقه للأجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة إلى ما وقع لغيره. فالجواب أنه عامل لنفسه فقط لأنه الأصل، وعمله لغيره مبني على أمر مخالف للقياس فاعتبر الأول، ولأنه ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لأنه يمنع تسليم العمل إلى غيره فلا أجر. عناية وتبيين ملخصاً.

وفي غاية البيان: طعام بين اثنين ولأحدهما سفينة فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز، وكذا لو أراد أن يطحنا الطعام فاستأجر نصف الرحى الذي لشريكه أو

لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الأجر **(كراهن استأجر الرهن من المرتهن)** فإنه لا أجر له لنفعه بملكه. **(وفي جواهر الفتاوى)** ولو استأجر حماماً فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه، لأنه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة، ولا يسقط شيء من الأجرة لأنه ليس بمعلوم.

(استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أو أيّ شيء يزرعها) فسدت إلا أن يعمم، بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر، وإذا فسدت **(فزرعها فمضى الأجل)** عاد صحيحاً **(فله المسمى)** استحساناً، وكذا لو لم يمض الأجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد.

استأجر أنصاف جواليقه هذه ليحمل الطعام إلى مكة جاز، ولو استأجر عبد صاحبه أو دابة عبد صاحبه أو دابته ليحمله أو استأجر العبد لحفظ الطعام لا يجوز سواء استأجر العبد أو الدابة كله أو نصفه ولا أجر له، والأصل أن كل ما لا يستحق الأجر إلا بإيقاع عمل في العين المشتركة لا يجوز، وكل ما يستحق بدونه يجوز، فإنه تجب الأجرة بوضع العين في الدار والسفينة والرحى لا بإيقاع عمل اهـ ملخصاً: أي فإن للعبد والدابة عملاً في العين المشتركة وهو الحمل أو الحفظ، أما السفينة مثلاً فلا عمل لها أصلاً قوله: **(لنفعه بملكه)** الذي ينبغي أن يقول لانتفاعه بملكه ح. وإنما كان كذلك لأن المرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها وإنما هي للراهن ولكنه ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن، فإذا آجره فقد أبطل حقه قوله: **(لأنه يسترد الخ)** بيانه أنه قد باعه منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدره، ثم الأجرة تثبت في ذمة المستأجر بالعقد، والقدر الذي فسخت فيه غير معلوم ولا يمكن إسقاط شيء بحسابه للجهالة فبقي جميع الأجرة على المستأجر. رحمتي قوله: **(أو أيّ شيء يزرعها)** أي أو ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أي شيء يزرع قوله: **(كما مر)** أي أول باب ما يجوز من الإجارة، وهذه المسألة في الحقيقة تصريح بمفهوم قوله هناك: «وأرض للزراعة الخ» قوله: **(عاد صحيحاً)** كذا في الملتقى والغرر والإصلاح والمنح، واعترضه في الشرنبلالية بأن صحة العقد لا تتوقف على مضيّ الأجل بعد الزراعة، بل إذا زرع ارتفعت الجهالة اهـ.

أقول: إنما ذكره ليفرع عليه قوله: «فله المسمى» فإنه لو بقي فاسداً وجب أجر المثل قوله: **(وكذا لو لم يمض الأجل)** أي يعود صحيحاً، وهو إشارة إلى ما قدمناه عن الشرنبلالي، ومنشأ الاعتراض زيادة قوله «عاد صحيحاً» وإنما ذكره ثم اعترضه لأن المصنف ذكر في تقرير شرح متنه فكان مراداً له. وقد يدفع الاعتراض بأن عوده صحيحاً بعد الزرع ومضيّ الأجل صحيح: أي بعد مجموع هذين الشيئين فليس فيه ما يقتضي توقف عوده صحيحاً على مضيّ الأجل، فتأمل قوله: **(قبل تمام العقد)** أي قبل تمام مدته،

قلت: فلو حذف قوله فمضى الأجل كقاضيخان في شرح الجامع لكان أولى **(وإن استأجر حماراً إلى بغداد ولم يسمّ حمله فحمله المعتاد فهلك)** الحمار **(لم يضمن)** لفساد الإجارة، فالعين أمانة كما في الصحيحة **(فإن بلغ فله المسمى)** لما مر في الزراعة **(فإن تنازعا قبل الزرع)** في مسألة الزراعة **(أو الحمل)** في مسألتنا **(فسخت الإجارة دفعاً للفساد)** لقيامه بعد.

(استأجر دابة ثم جحد الإجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الإنكار، ولا يجب لما بعده) عند أبي يوسف: لأنه بالجحود صار غاصباً والأجر والضمان لا يجتمعان، وعند محمد: يجب المسمى. درر. وكأنه لا قول للإمام.

وقول العناية: قبل تمام العقد بنقض الحاكم مما لا تقبله الفطرة السليمة فإنه ينفسخ من الأصل بنقض الحاكم، فكيف يتمّ به وتمام الشيء من آثار بقائه. طوري قوله: **(كقاضيخان)** وعبارته: فإن زرعها فله ما سمى من الأجر لأنه عاد جائزاً، وهذا استحسان لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حساب حدوث المنفعة، والفساد كان لأجل الجهالة، فإذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الساعة كالارتفاع في وقت العقد فيعود جائزاً قوله: **(فحمله المعتاد)** خرج غير المعتاد فيضمن إن هلك كما في الإتقاني قوله: **(لفساد الإجارة الخ)** كذا في الدرر والمنح، والأولى قول الهداية: لأن العين أمانة وإن كانت الإجارة فاسدة قوله: **(لما مر في الزراعة)** أي من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد، وظاهره أنها تنقلب صحيحة بمجرد حمل المعتاد قبل بلوغه إلى بغداد، وبه صرح الإتقاني، وتقدم في كلام الشارح في باب ما يجوز من الإجارة حيث قال: ولو لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها اهـ. وهو مخالف لما تقدم عن الهداية آنفاً. تأمل قوله: **(فسخت)** أي أبطلها القاضي لأن العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله. ذخيرة قوله: **(دفعاً للفساد)** الأولى رفعاً بالراء مكان دفعاً بالدال لأن الفساد قائم يحتاج إلى الرفع لا غير قائم حتى يحتاج إلى الدفع فافهم، إتقاني قوله: **(لقيامه بعد)** أي في الحال ط قوله: **(والأجر والضمان لا يجتمعان)** أي أجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود ح.

قلت: وأما أجر ما قبل الجحود فيجب وإن هلكت بعده، ولا يلزم اجتماعهما لاختلاف الجهة كما مر نظيره. تأمل قوله: **(وعند محمد يجب المسمى)** أي إن سلمت الدابة. قال المقدسي في شرح الكنز: وأوجب محمد الأجر لأنه سلم من الاستعمال فسقط الضمان، كذا في التبيين وشروح المجمع. وأنت خبير بأن المسألة السابقة ونظائرها تؤيد ما قال ح.

قلت: وفيه نظر، فإنه في المسألة السابقة غير غاصب لإقراره بالإجارة وانقلابها صحيحة بارتفاع الجهالة كما مر.

وفي الأشباه: قصر الثوب المجحود، فإنه قبله فله الأجر، وإلا لا، وكذا الصباغ والنساج.

(إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلفا) جنساً كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض **(وإذا اتحدا لا)** تجوز كإجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك، لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النساء فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد.

(استأجره ليصيد له أو يحتطب له، فإن) وقت لذلك **(وقتاً جاز)** ذلك **(وإلا لا)** فلو لم يوقت وعين الحطب فسد **(إلا إذا عين الحطب وهو)** أي الحطب **(ملكه**

مَطْلَبٌ: يَجِبُ الأَجْرُ فِي ٱسْتِعْمَالِ ٱلْمُعَدِّ لِلاسْتِغْلَالِ وَلَوْ غَيْرَ عَقَارٍ

نعم ينبغي وجوب الأجر لو مدة للاستغلال فإنه لا يختص بالعقار كما وهم، وقد أفتى في الحامدية بوجوب الأجر على مستعمل دابة المكاري مستنداً للنقل كما سنذكره في الغصب، ومثله في المرادية، فتنبه قوله: **(وفي الأشباه الخ)** كلام مجمل، وبيانه ما في الولوالجية: رجل دفع ثوباً إلى قصار ليقصره فجحده ثم جاء به مقصوراً وأقرّ بذلك: إن قصره قبل الجحود له الأجر لأن العمل وقع لصاحب الثوب، وإن بعده لا لوقوع العمل للعامل لأنه غاصب بالجحود، ولو كان صباغاً والمسألة بحالها: إن صبغه قبل الجحود له الأجر، وإن بعده إن شاء ربّ الثوب أخذه وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء تركه وضمنه قيمته أبيض، ولو دفع غزلاً إلى نساج والمسألة بحالها: إن نسجه قبل الجحود له الأجر، وإن بعده لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل، كما إذا كان حنطة فطحنها قوله: **(إجارة المنفعة الخ)** هذه أعم من قوله السابق «أو أن يزرعها بزراعة أرض أخرى» قوله: **(كإجارة السكنى بالسكنى)** أي سكنى دار بأخرى، فلو بحانوت يصح للاختلاف منفعة، وقيل لا يصح. ومعاوضة البقر بالبقر في الأكداس لا تجوز لاتحاد الجنس، والبقر بالحمير يجوز لاختلاف الجنس. جامع الفصولين، والكدس: بالضم: الحبّ المحصود المجموع. قاموس، وفي شرح قاضيخان: وخدمة العبد والأمة جنس واحد، فإن خدم أحد هذين دون الآخر: في رواية: يجب أجر المثل، وفي رواية: لا يجب شيء اهـ. وفي التاترخانية: إذا قوبلت المنفعة بجنسها واستوفى الآخر عليه أجر المثل في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى قوله: **(لما تقرّر الخ)** تقدم الكلام فيه، وعلل بعلة أخرى، وهي أن عنده من ذلك الجنس ملكاً والإجارة جوّزت على خلاف الجنس للحاجة قوله: **(لفساد العقد)** الأولى أن يقول: بحكم عقد فاسد، ويكون الجار متعلقاً باستيفاء ط قوله: **(جاز)** لأنه أجير وحد وشرطه بيان لا الوقت قوله: **(وإلا لا)** أي والحطب للعامل ط قوله: **(فسد)** قال في الهندية: ولو قال هذا الحطب فالإجارة فاسدة والحطب للمستأجر

فيجوز) مجتبى، وبه يفتى. صيرفية.

فروع: استأجر امرأته لتخبز له خبزاً للأكل لم يجز، وللبيع جاز. صيرفية.

أجرت دارها لزوجها فسكناها فلا أجر. أشباه وخانية.

قلت: لكن في حاشيتها تنوير البصائر عن المضمرات معزياً للكبرى: قال قاضيخان: هنا الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى فليحفظ.

وجاز إجارة الماشطة لتزين العروس إن ذكر العمل والمدة. بزازية. وجاز إجارة القناة والنهر مع الماء، به يفتى لعموم البلوى مضمرات اهـ.

وعليه أجر مثله اهـ ط قوله: (وبه يفتى. صيرفية) قال فيها: إن ذكر اليوم فالعلف للآمر وإلا فللمأمور، وهذه رواية الحاوي، وبه يفتى. قال في المنح: وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى، ومن ثم عولنا عليه في المختصر قوله: (لم يجز) لأن هذا العمل من الواجب عليها ديانة «لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الأعمال بين فاطمة وعليّ، فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على عليّ» وأفاد المصنف آخر الباب أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرات ط.

قلت: كأنه واجب عليها ديانة، ثم راجعت باب النفقة فرأيته علل به وزاد: ولو شريفة، لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال الخ، وهذا يدل على ما قدمناه من أن المفتى به عند المتأخرين في الاستئجار على الطاعات ما نصوا عليه لا كل طاعة قوله: (فلا أجر) لأن منفعة السكنى تعود إليها، ولأن الزوج يخرج من الدار في بعض الأوقات، وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المرأة. خانية قوله: (قال قاضيخان) ذكره في شرحه على الجامع الصغير. وفي الزيادات له: ما تقدم ذكره في فتاواه أفاده المصنف في المنح، وحيث ذكره في شرحه كان هو المعتمد، ولهذا قال الشيخ شرف الدين: قوله لا أجر؛ أقول: هذا قول، والمفتى به وجوبه الخ قوله: (لتبعيتها له في السكنى) فلا تمنع من التخلية والتسليم قوله: (والمدة) عبر في الذخيرة وغيرها بأو، فالواو هنا بمعناها.

مَطْلَبٌ فِي ٱسْتِئْجَارِ ٱلْمَاءِ مَعَ ٱلْقَنَاةِ وَٱسْتِئْجَارِ ٱلْآجَامِ وَٱلْحِيَاضِ لِلسَّمَكِ

قوله: (والنهر) هو مجرى الماء قوله: (مع الماء) أي تبعاً. قال في كتاب الشرب من البزازية: لم تصح إجارة الشرب لوقوع الإجارة على استهلاك العين مقصوداً، إلا إذا آجر أو باع مع الأرض فحينئذ يجوز تبعاً. ولو باع أرضاً مع شرب أرض أخرى: عن ابن سلام أنه يجوز، ولو آجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز. وتمامه فيه[1].

---

(١) (قوله وتمامه فيه الخ) قال شيخنا: والفرق بين البيع والإجارة أن الإجارة هي بيع المنافع فتكون واردة على استهلاك العين فيه بخلاف البيع فإن المقصود منه تملك الأعيان والشرب عين يصح ايراد العقد عليه.

بَابُ ضَمَانِ ٱلأَجِيرِ

(الأجراء على ضربين: مشترك، وخاص. فالأول

مَطْلَبٌ: الإِجَارَةُ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى ٱلعَيْنِ لَا تَصِحُّ وَٱلحِيلَةُ فِيهِ

وذكر هنا الإجارة إذا وقعت على العين لا تصح، فلا تجوز على استئجار الآجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو لسقي أرضها أو لغنمه منها، وكذا إجارة المرعى. والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى، وإنما يحتاج إلى إباحة ماء البئر والعين إذا أتى الشرب على كل الماء، وإلا فلا حاجة إلى الإذن إذا لم يضرّ بحريم البئر أو النهر. استأجر نهراً يابساً أو أرضاً أو سطحاً مدة معلومة ولم يقل شيئاً صح، وله أن يجري فيه الماء اهـ.

مَطْلَبٌ فِي أُجْرَةِ ٱلدَّلَّالِ

تتمة: قال في التاترخانية: وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم. وفي الحاوي: سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار، فقال: أرجو أنه لا بأس به، وإن كان في الأصل فاسداً لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز فجوّزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام. وعنه قال: رأيت ابن شجاع يقاطع نساجاً ينسج له ثياباً في كل سنة.

مَطْلَبٌ: أَسْكَنَ ٱلمُقْرِضَ فِي دَارِهِ يَجِبُ أَجْرُ ٱلمِثْلِ

وفي الخانية: رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض في داره، قالوا: يجب أجر المثل على المقرض لأن المستقرض إنما أسكنه في داره عوضاً عن منفعة القرض لا مجاناً، وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حماراً ليستعمله إلى أن يرد عليه الدراهم اهـ. وهذه كثيرة الوقوع، والله تعالى أعلم.

بَابُ ضَمَانِ ٱلأَجِيرِ

لما فرغ من ذكر أنواع الإجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان، لأنه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الإجارة فيحتاج إلى بيانها. كذا في غاية البيان، ولا يخفى أن معنى ضمان الأجير إثباتاً ونفياً، ولو لم يكن معناه ذلك بل إثبات الضمان فقط لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول الإمام أصلاً لأنه لا ضمان عنده على أحد من الأجير المشترك والخاص. طوري.

مَبْحَثٌ لِلأَجِيرِ ٱلمُشْتَرَكِ

قوله: **(فالأول الخ)** قال في العناية: والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري اهـ. يعني لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضاً، لأن لتقديم كل منهما على الآخر وجهاً، أما المشترك فلأنه بمنزلة العام بالنسبة إلى الخاص مع كثرة مباحثه، وأما الخاص فلأنه بمنزلة المفرد من المركب، لكن تقديم المشترك هنا أولى،

من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه **(أو يعمل له عملاً غير موقت)** كأن استأجره للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة كان أجيراً مشتركاً وإن لم يعمل لغيره **(أو موقتاً بلا تخصيص)** كأن استأجره ليرعى غنمه شهراً بدرهم كان مشتركاً، إلا أن يقول: ولا ترعى غنم غيري، وسيتضح.

وفي جواهر الفتاوى: استأجر حائكاً لينسج ثوباً ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لأن المعقود عليه العمل لا المنفعة **(ولا يستحق المشترك الأجر حتى يعمل كالقصار ونحوه)** كفتال وحمال ودلال وملاح، وله خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل؛ مجتبى

لأن الباب باب ضمان الأجير وذلك في المشترك، فتأمل. فإن بما ذكر لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه، سعدية قوله: **(من يعمل لا لواحد)** قال الزيلعي: معناه من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل، ولا يشترط أن يكون عاملاً لغير واحد، بل إذا عمل لواحد أيضاً فهو مشترك إذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره قوله: **(ونحوه)** أتى به وإن أغنت عنه الكاف لئلا يتوهم أنها استقصائية، فافهم. قال الطوري: وفي العتابية: المشترك الحمال والملاح والحائك والخياط والنداف والصباغ والقصار والراعي والحجام والبزاغ والبناء والحفار اهـ قوله: **(وسيتضح)** أي في بحث الأجير الخاص، لكنه هناك أحال تحقيقه على الدرر، وسنذكره إن شاء الله تعالى. قوله: **(وفي جواهر الفتاوى الخ)** أراد به التنبيه على حكم الأجير المشترك والمعقود عليه، قال الزيعي: وحكمهما: أي المشترك والخاص أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص، لأن المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره، فكان له أن يتقبل من العامة لأن منافعه لم تضر مستحقة لواحد، فمن هذا الوجه سمي مشتركاً والخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر والأجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقاً وإن نقض العمل اهـ. قال أبو السعود: يعني وإن نقض عمل الأجير رجل، بخلاف ما لو كان النقض منه فإنه يضمن كما سيأتي قوله: **(حتى يعمل)** لأن الإجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما، فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل أو أثره على ما بينا فلا بد من العمل. زيلعي. والمراد لا يستحق الأجر مع قطع النظر عن أمور خارجية، كما إذا عجل له الأجر أو شرط تعجيله كما في السعدية، وقدمناه أوائل كتاب الإجارة، وتقدم هناك أنه لو طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الأجر، وكذا كل من لعمله أثر، وما لا أثر له كحمال له الأجر كما فرغ وإن لم يسلم قوله: **(مجتبى)** عبارته: شارط قصاراً على أن يقصر له ثوباً مروياً بدرهم ورضي به، فلما رأى الثوب القصار قال: لا أرضى،

(ولا يضمن ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان) لأن شرط الضمان في الأمانة

فله ذلك، وكذا الخياط، والأصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خياراً الرؤية عند رؤية المحل، وما لا فلا، كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك، ثم قال: والأصل أن الاستئجار على عمل في محل هو عنده جائز، وما ليس عنده فلا، كبيع ما ليس عنده[1] اهـ منح. ومثله في البزازية قبيل الخامس قوله: (ولا يضمن الخ) اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا. والثاني إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقاً. وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقاً، وفي أوله لا يضمن عند الإمام مطلقاً، ويضمن عندهما مطلقاً، وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقاً؛ وقيل إن مصلحاً لا يضمن، وإن غير مصلح ضمن، وإن مستوراً فالصلح اهـ ح. والمراد بالإطلاق في الموضعين المصلح وغيره.

مَطْلَبٌ: يُفْتَى بِالْقِيَاسِ عَلَى قَوْلِهِ

وفي البدائع: لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده لأنه أمانة في يده وهو القياس. وقالا: يضمن إلا من حرق غالب أو لصوص مكابرين وهو استحسان اهـ. قال في الخيرية: فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها، وما أحسن التفصيل الأخير، والأول: قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى. وقال بعضهم: قول أبي حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين، وقولهما قول عمر وعليّ، وبه يفتى احتشاماً لعمر وعليّ وصيانة لأموال الناس، والله اعلم اهـ. وفي التبيين: وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم اهـ. لأنه إذا علم أنه لا يضمن ربما يدعي أنه سرق أو ضاع من يده. وفي الخانية والمحيط والتتمة: الفتوى على قوله، فقد اختلف الإفتاء، وقد سمعت ما في الخيرية. وقال ابن ملك في شرح المجمع: وفي المحيط: الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة، فلو فاسدة لا يضمن اتفاقاً، لأن العين حينئذ تكون أمانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل اهـ.

قلت: ومحل الخلاف أيضاً فيما إذا كان الهالك محدثاً فيه العمل كما في الجوهرة للحدادي أو لا يستغنى عنه ما يحدث فيه العمل، لما في البدائع: روى هشام عن محمد فيمن دفع إلى رجل مصحفاً يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو سكيناً ليصقله ودفع الجفن معه، قال محمد: يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن، لأن المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والجفن، فإن أعطاه مصحفاً يعمل له غلافاً أو سكيناً يعمل له نصاباً فضاع المصحف أو السكين لم يضمنه لأنه لم يستأجره على أن يعمل فيهما بل في غيرهما اهـ

---

(١) (قوله عنده) أي عند المستأجر منه.

باطل كالمودع **(وبه يفتى)** كما في عامة المعتبرات، وبه جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب، خلافاً للأشباه. وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة، وقيل إن الأجير مصلحاً لا يضمن، وإن بخلافه يضمن، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح. عمادية.

قلت: وهل يجبر عليه؟ حرّر في تنوير البصائر نعم، كمن تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر **(و)** يضمن **(ما هلك بعمله كتخريق الثوب**

قوله: **(وبه جزم أصحاب المتون)** كالوقاية والملتقى والغرر والإصلاح، فكلهم صرحوا بعدم الضمان وإن شرطه. وأما القدوري والهداية والكنز والمجمع فأطلقوا عدم الضمان فيفهم ذلك من كلامهم قوله: **(خلافاً للأشباه)** أي من أنه إن شرط ضمانه ضمن إجماعاً ح. وهو منقول عن الخلاصة، وعزاه ابن ملك للجامع قوله: **(وأفتى المتأخرون بالصلح)** أي عملاً بالقولين، ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف. بزازية. قال في شرح الملتقى: قال الزاهدي: على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم، وأقره القهستاني اهـ. وفي جامع الفصولين: منهم شمس الأئمة الأوزجندي وأئمة فرغانة قوله: **(وقيل إن الأجير مصلحاً الخ)** عزاه في جامع الفصولين إلى فوائد صاحب المحيط قوله: **(وهل يجبر عليه)** أي على الصلح قوله: **(حرّر في تنوير البصائر نعم)** حيث قال: فإن قلت: كيف يصح الصلح جبراً؟ قلت: الإجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء، ألا ترى أن من استأجر دابة أو سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها في وسط البرية أو في لجة البحر فإنها تبقى الإجارة بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها، وهذه الحالة حالة البقاء فيجري فيها الجبر اهـ.

قلت: هذا السؤال والجواب مذكوران في البزازية بالحرف مع زيادة في الجواب، ذكرهما صاحب البزازية بعد قوله: وبعضهم أفتوا بالصلح، ثم قال بعدهما: ولا يرد ما قاله في العون ربما لا يقبلان: أي الأجير والمستأجر الصلح فاخترت قول الإمام، لما قلنا: إن الصلح مجاز عن الحط. ثم قال في البزازية: وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر اهـ. فعلم أنهما قولان في الجبر وعدمه، بدليل قوله: حط النصف وأوجب النصف، فإن الإيجاب جبري والصلح فيه مجاز عن الحط كما علمت، وهذا قول الأوزجندي وأئمة خوارزم وفرغانة كما مر، والثاني قول أئمة سمرقند، فما في المنح مما يفيد أن الإمام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر لا يدل على أن القول به مهجور، إلا أن ينقل الرجوع عن كل من قال به، فافهم قوله: **(تبقى الإجارة بالجبر)** بيان لوجه الشبه الذي تضمنه الكاف ط. وبحث فيه بعضهم بأنه قياس مع الفارق لتحقق الضرورة في المقيس عليه قوله: **(ويضمن ما هلك بعمله)** أي من غير قصد في قول علمائنا الثلاثة، ولا يستحق الأجرة لأنه ما أوفى بالمنفعة بل بالمضرة. بدائع. وعمل أجيره مضاف إليه فيضمنه وإن لم يضمن

من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من مده جاوز المعتاد أم لا، بخلاف الحجام ونحوه كما يأتي. عمادية. والفرق في الدرر وغيره على خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل، لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة،

الأجير لأنه أجير وحد له ما لم يتعدّ كما سيذكره آخر الباب قوله: **(من دقه)** أي بنفسه أو بأجيره، فلو استعان بربّ الثوب فتخرق ولم يعلم أنه من أيّ دقّ فعلى قول الإمام ينبغي عدم الضمان للشك، وعن الثاني يضمن نصف النقصان، كما لو تمسك به لاستيفاء الأجر فجذبه صاحبه فتخرق. حموي عن الظهيرية ملخصاً. قال في التبيين: ثم صاحب الثوب إن شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الأجر، وإن شاء ضمنه معمولاً وأعطاه الأجر. ط ملخصاً قوله: **(وزلق الحمال)** الظاهر أنه بالحاء المهملة، المراد الحمال على ظهره مثلاً، أما بالجيم فعلى تقدير مضاف: أي جمل الجمال. قال في شرحه على الملتقى: أي إذا لم يكن من زحمة الناس. فلو منها لم يضمن خلافاً لهما كما في شرح المجمع. قال: وكذا يضمن لو ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة اهـ. وكذا يضمن بانقطاع الحبل الذي يشدّ به المكاري كما في الكنز والملتقى، ولو كان الحبل لصاحب المتاع فانقطع لا يضمن. كذا في التاترخانية: وفي البدائع: وكذا يضمن الراعي المشترك إذا ساق الدوابّ على السرعة فازدحمت على القنطرة أو الشط فدفع بعضها بعضاً فسقطت في الماء أو عطبت الدبة بسوقه أو ضربه ولو معتاداً قوله: **(وغرق السفينة من مده)** قيد بالمد، لأنها لو غرقت من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن في قول الإمام رحمه الله. قلت: ويجب على المستأجر أجر ما سارت السفينة قبل الغرق بحسابه، وفروع المذهب تشهد لذلك اهـ. سري الدين عن المجتبى، وهذا إنما يظهر إذا كان المستأجر معه، وإلا فلم يوجد تسليم، وقد سبق أنه لا أجر للمشترك إلا به، فتأمل ط قوله: **(ونحوه)** كالبزاغ والفصاد قوله: **(والفرق في الدرر وغيرها)** حاصله أن بقوة الثوب ورقته يعلم ما يتحمله من الدقّ بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسلامة منه، بخلاف الفصد ونحوه فإنه ينبني على قوة الطبع وضعفه، ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اهـ ح قوله: **(على خلاف ما بحثه صدر الشريعة)** حيث قال: ينبغي أن يكون المراد بقوله: «ما تلف بعمله» عملاً جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام اهـ ح قوله: **(لكن قوى القهستاني)** حيث قال: بل يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره عملاً غير مأذون فيه كالدقّ المخرق للثوب كما في المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة، ولذا فسر المصنف: أي صدر الشريعة العمل به، فمن الباطل ما ظن أنه بطل تفسير المصنف بما في الكافي أن قوة الثوب ورقته مثلاً تعرف بالاجتهاد، فأمكن التقييد بالمصلح اهـ ح.

فتنبه. وفي المنية: هذا إذا لم يكن ربّ المتاع أو وكيله في السفينة، فإن كان لا يضمن إذا لم يتجاوز المعتاد لأن محل العمل غير مسلم إليه. وفيها حمل ربّ المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكاري فعثرت وفسد المتاع لا يضمن إجماعاً

أقول: ومقتضى كلامه أن كل عمل متلف يكون غير معتاد فلا يصح تقييد صدر الشريعة ما تلف بعمله بقوله عملاً غير معتاد، ويبقى مخالفاً لما في الكافي المفيد أن العمل المتلف قد يكون معتاداً.

هذا، الذي يظهر لي أنه لا منافاة بين كلامهم، وأن الكل يقولون إن المتلف للثوب غير معتاد، ولكن لما كان نحو الحجام ضمانه مقيد بغير المعتاد دون المعتاد أرادوا التنبيه على أن نحو القصار[1] غير مقيد بهذا القيد ليفيدوا الفرق بينهما، ولكن الخروج عن المعتاد في نحو الثوب فلا يظهر لنا إلا بالإتلاف، فحيث كان متلفاً علم أنه غير معتاد فيضمن لتقصيره، فإن الماهر في صنعته يدرك المتلف، بخلاف نحو الحجام فإن لعمله محلاً مخصوصاً، فإذا لم يتجاوزه لا يضمن، فإنه لا يمكن إدراكه بمهارته فأنيط الضمان على مجاوزته المحل المخصوص، فظهر بهذا أن كل متلف في عمل نحو القصار خارج عن المعتاد يدل عليه ما في البدائع، وهو أنه يمكنه التحرّز بالاجتهاد بالنظر في آلة الدق ومحله وإرسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل، وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد، فلما حصل دلّ أنه مقصر وهو في حقوق العباد ليس بعذر اهـ. فعلم أنه لا فرق بين الكلامين وإن كان في التعبير مسامحة، فافهم قوله: **(فتنبه)** لعله يشير إلى ما قلنا، والله أعلم قوله: **(هذا إذا لم يكن الخ)** الإشارة إلى الضمان المذكور في المتن ضمناً.

مَطْلَبٌ: ضَمَانُ ٱلأَجِيرِ ٱلْمُشْتَرَكِ مُقَيَّدٌ بِثَلَاثِ شَرَائِطَ

وحاصل ما في الطوري عن المحيط أن ضمان المشترك ما تلف مقيد بثلاث شرائط: أن يكون في قدرته رفع ذلك، فلو غرقت بموج أو ريح أو صدمة جبل لا يضمن، وأن يكون محل العمل مسلماً إليه بالتخلية، فلو ربّ المتاع أو وكيله في السفينة لا يضمن، وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد فلا يضمن الآدمي كما يأتي قوله: **(إذا لم يتجاوز المعتاد)** ولم يتعمد الفساد. شرنبلالية عن الخانية. وكان بأمر يمكن التحرز عنه. أفاده المكي ط قوله: **(وركبها الخ)** وكذا إذا كان هو والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين وقائدين، لأن المتاع في أيديهما فلم ينفرد الأجير باليد.

وروى بشر عن أبي يوسف: إذا سرق من رأس الحمال ورب المتاع يمشي معه لا ضمان، لأنه لم يخل بينه وبين المتاع، وقالوا: إذا كان المتاع في سفينتين وصاحبه في

---

(١) في الأصل المتعارف والمثبت من ط.

وقدمنا.

قلت عن الأشباه معزياً للزيلعي: إن الوديعة بأجر مضمونة، فليحفظ **(ولا يضمن به بني آدم مطلقاً ممن غرق في السفينة أو سقط عن الدابة وإن كان بسوقه أو قوده)** لأن الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية، ولا جناية لإذنه فيه **(وإن انكسر دنّ في الطريق)** إن شاء المالك **(ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا أجر، أو في موضع الكسر وأجره بحسابه)** وهذا لو انكسر بصنعه. وإلا بأن زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان

إحداهما وهما مقرونتان أو لا إلا أن سيرهما وحبسهما جميعاً لا يضمن الملاح، وكذا القطار إذا كان عليه حمولة وربها على بعير أن المتاع في يد صاحبه لأنه الحافظ له. بدائع. وفيه كلام يأتي قريباً قوله: **(وقدمنا)** أي في كتاب الوديعة أراد به التنبيه على أن المودع بأجر يخالف الأجير المشترك وإن شرط عليه الضمان، كان الأولى ذكره عند قول المصنف: «ولا يضمن الخ» كما فعل الزيلعي. وذكر الفرق بأن المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعاً، بخلاف المودع بأجر فإنه واجب عليه مقصوداً ببدل.

أقول: وذكر المصنف في الوديعة أن اشتراط الضمان على الأمين باطل، به يفتى اهـ. وفي البزازية: دفع إلى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف لا أثر له فيما عليه الفتوى، لأن الحمامي عند اشتراط الأجر للحفظ والثيابي كالأجير المشترك اهـ قوله: **(مطلقاً)** أي صغيراً أو كبيراً على الصحيح كما في التبيين، وقيل عدم الضمان إذا كان كبيراً يستمسك على الدابة ويركب وحده وإلا فهو كالمتاع. ط عن المكي قوله: **(بل بالجناية)** ولهذا يجب على العاقلة، وضمان العقود لا تتحمله العاقلة. ابن كمال قوله: **(لإذنه فيه)** أي من المستأجر أصيلاً أو ولياً لعبد أو صغير قوله: **(وإن انكسر دنّ الخ)** في البزازية عن المنتقى: حمل متاعاً وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن، لأن عثاره جناية يده. استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكاري فعثرت الدابة ضمن عندنا لأنه أجير مشترك أفسده بيده اهـ. ولينظر الفرق بينه وبين ما قدمناه عن البدائع، ولعله اختلاف رواية أو محمول على ما إذا ساقها بعنف. تأمل. ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما إذا كان صاحب المتاع راكباً عليها فعثرت من سوق الأجير لا يضمن، وبين ما إذا كان يسير خلفها مع الأجير فيضمن. وتمامه فيها قوله: **(في الطريق)** قيد به لما في البدائع، وإن حمله إلى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزقّ فوقع من أيديهما ضمن، وهو قول محمد الأول، ثم رجع وقال: لا يضمن قوله: **(بصنعه)** يشمل ما لو زلقت رجله في الطريق أو غيره فسقط وفسد حمله. بدائع قوله: **(فلا ضمان)** لأن المتاع

خلافاً لهما.

(ولا ضمان على حجام وبزاغ) أي بيطار **(وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوز)** المعتاد **(ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك)** المجني عليه **(وإن هلك ضمن نصف دية النفس)** لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف، ثم فرّع عليه بقوله **(فلو قطع الختان الحشفة وبرىء المقطوع تجب عليه دية كاملة)** لأنه لما برىء كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان **(وإن مات فالواجب عليه نصفها)** لحصول تلف النفس بفعلين: أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف، ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح، لأنه ليس في وسعه إلا إذا فعل غير المعتاد فيضمن. عمادية. وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد افصدني ففصد فصداً معتاداً فمات بسببه، قال: تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لأنه خطأ. وسئل عن من فصد نائماً وتركه حتى مات من السيلان، قال: يجب القصاص. **(والثاني)** وهو الأجير **(الخاص)** ويسمى أجير واحد

أمانة عنده قوله: **(خلافاً لهما)** فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار كما في التبيين. وفي البدائع: ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالإجماع لأنه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب، ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة اهـ. فتأمل قوله: **(أي بيطار)** فهو خاص بالبهائم قوله: **(لم يجاوز الموضع المعتاد)** أي وكان بالإذن.

قال في الكافي: عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الإذن، وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالإذن ساكتة عن التجاوز، فصار ما نطق به هذا بياناً لما سكت عنه الآخر، ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن لعدم الضمان، حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان انتهى. طوري. وعليه ما يأتي عن العمادية قوله: **(فلو قطع الختان الحشفة)** أي كلها. قال في الشرنبلالية: وبقطع بضعها يجب حكومة عدل كما ذكره الإتقاني قوله: **(دية كاملة)** قال الزيلعي: هذا من أعجب المسائل حيث وجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك قوله: **(تجب دية الحر)** أي لو كان الغلام حراً وقيمة العبد لو كان عبداً. قال ح: لأن فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر إذنهما للحجر عليهما في الأقوال قوله: **(لأنه خطأ)** أي من القتل خطأ إذ لم يتعمد قتله، والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد ط قوله: **(قال يجب القصاص)** لأنه قتله بمحدد ط: أي وهو قاصد لقتله فكان عمداً قوله: **(ويسمى أجير واحد)** بالإضافة خلاف المشترك من الوحد بمعنى

(وهو من يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهراً للخدمة أو) شهراً (لرعي الغنم) المسمى بأجر مسمى، بخلاف ما لو آجر المدة بأن استأجره للرعي شهراً حيث يكون مشتركاً، إلا إذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصاً، وتحقيقه في الدرر.

الوحيد، ومعناه أجير المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاص، ولو حرك الحاء يصح لأنه يقال رجل وحد بفتحتين: أي منفرد مغرب، وظاهره أنه لا فرق بينهما، وسنذكر ما يفيد أن بينهما عموماً مطلقاً قوله: **(وهو من يعمل)** صوابه إسقاط العاطف لأنه خبر المبتدأ ح.

مَبْحَثٌ: الأَجِيرُ الخَاصُّ

قوله: **(لواحد)** أي لمعين واحداً أو أكثر. قال القهستاني: لو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلاً لرعي غنم لهما أو لهم خاصة كان أجيراً خاصاً كما في المحيط وغيره اهـ. فخرج من له أن يعمل لغير من استأجره أو لا قوله: **(عملاً مؤقتاً)** خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط إذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ح قوله: **(بالتخصيص)** خرج نحو الراعي إذا عمل لواحد عملاً مؤقتاً من غير أن يشرط عليه عدم العمل لغيره. قال ط: وفيه أنه إذا استؤجر شهراً لرعي الغنم كان خاصاً وإن لم يذكر التخصيص، فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموماً، سواء ذكر التخصيص أو أهمله، فإن الخاص يصير مشتركاً بذكر التعميم كما يأتي في عبارة الدرر قوله: **(وإن لم يعمل)** أي إذا تمكن من العمل، فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه لا أجر له كما في المعراج عن الذخيرة قوله: **(للخدمة)** أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر إلى أن تنام الناس بعد العشاء الأخيرة وأكله على المؤجر، فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد، كذا في كثير من الكتب، لكن قال الفقيه: في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر. حموي عن الظهيرية والخانية. وتقدم ما فيه ط: أي أول الباب السابق قوله: **(أو لرعي الغنم المسمى)** كذا قيده في الدرر والتبيين. وقد ذكر المصنف في الباب السابق: لو استأجر خبازاً ليخبز له كذا اليوم بدرهم فسد عند الإمام لجمعه بين العمل والوقت فيخالف ما هنا، ولذا قال الشرنبلالي: إذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسداً كما قدمناه، وصحته أن يلي ذكر المدة الأجر اهـ.

قلت: وقدمنا هناك ما يقتضي وجوب حذف قوله المسمى، فراجعه قوله: **(وتحقيقه في الدرر)** ونصه: اعلم أن الأجير للخدمة أو لرعي الغنم إنما يكون أجيراً خاصاً إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أو لا، نحو أن يستأجر راعياً شهراً ليرعى له غنماً مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول الكلام.

وليس للخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل. فتاوى النوازل **(وإن هلك في المدة نصف الغنم أو أكثر)** من نصفه **(فله الأجرة كاملة)** ما دام يرعى منها شيئاً لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه. جوهرة. وظاهر التعليل بقاء الأجرة لو هلك كلها، وبه صرح في العمادية

أقول: سره أنه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضاً، وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على العمل فيصير أجيراً مشتركاً لأنه من يقع عقده على العمل، وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الأجير الخاص في المدة، فإن الإجارة على المدة لا تصح في الأجير الخاص ما لم يبين نوع العمل، بأن يقول استأجرتك شهراً للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الأول بالاحتمال فيبقى أجير واحد ما لم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيري مع غنمي، وهذا ظاهر، أو أخر المدة بأن استأجره ليرعى غنماً مسماة له بأجر معلوم شهراً، فحينئذ يكون أجيراً مشتركاً بأول الكلام لإيقاع العقد على العمل في أوله، وقوله شهراً في آخر الكلام يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على المدة فيصير أجير واحد، ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اهـ.

مَطْلَبٌ: لَيْسَ لِلأَجِيرِ الخَاصِّ أَنْ يُصَلِّيَ النَّافِلَةَ

قوله: **(وليس للخاص أن يعمل لغيره)** بل ولا أن يصلي النافلة. قال في التاترخانية: وفي فتاوى الفضلي وإذا استأجر رجلاً يوماً يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل إلى تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة. وفي فتاوى سمرقند: وقد قال بعض مشايخنا: له أن يؤدي السنة أيضاً. واتفقوا أنه لا يؤدي نفلاً، وعليه الفتوى. وفي غريب الرواية قال أبو عليّ الدقاق: لا يمنع في المصر من إتيان الجمعة، ويسقط من الأجر بقدر اشتغاله إن كان بعيداً، وإن قريباً لم يحط شيء، فإن كان بعيداً واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الأجرة قوله: **(ولو عمل نقص من أجرته الخ)** قال في التاترخانية: نجار استؤجر إلى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم، وإن لم يعلم فلا شيء عليه وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل في الدواة قوله: **(وظاهر التعليل الخ)** أي فقول الجوهرة: ما دام يرعى منها شيئاً لا مفهوم له. ورأيت بخط بعض الفضلاء أن مراد الجوهرة تحقيق تسليم نفسه بذلك لا شرط استحقاق الأجر كما فهم المصنف والمتون، والتعليل يفيده اهـ. وهو حسن قوله: **(وبه صرح في العمادية)** وهو الموافق لتصريح المتون بأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل.

فرع: أراد ربّ الغنم أن يزيد فيها ما يطيق الراعي له ذلك لو خاصاً، لأنه في حق

(ولا يضمن ما هلك في يده أو بعمله) كتخريق الثوب من دقه إلا إذا تعمل الفساد فيضمن كالمودع.

ثم فرّع على هذا الأصل بقوله **(فلا ضمان على ظئر في صبيّ ضاع في يدها أو سرق ما عليه)** من الحليّ لكونها أجير واحد، وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان

الرعي بمنزلة العبد، وله أن يكلف عبده من الرعي ما يطيق. تاترخانية قوله: **(ولا يضمن ما هلك في يده)** أي بغير صنعه بالإجماع، وقوله أو بعمله: أي المأذون فيه، فإن أمره بعمل فعمل غيره ضمن ما تولد منه. تاترخانية. وفيها: وإذا ساق الراعي الغنم فنطح أو وطىء بعضها بعضاً من سوقه، فإن كان الراعي مشتركاً ضمن على كل حال، وكذا لو كانت لقوم شتى وهو أجير أحدهم. وإن كان خاصاً: فإن كانت الأغنام لواحد لا ضمان، وإن لاثنين أو ثلاثة ضمن. وصورة الأجير الخاص في حق الاثنين أو الثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعياً شهراً ليرعى غنماً لهما أو لهم اهـ. وقال في الذخيرة: فقد فرق في الأجير الخاص بين أن يكون لواحد أو لغير واحد، يحفظ هذا جداً اهـ.

قلت: ومفاده أن بين الخاص والواحد عموماً مطلقاً كما قدمناه. وفي جامع الفصولين: ولا يضمن لو هلك شيء في سقي أو رعي، ولو ذبحها الراعي أو الأجنبي ضمن لو رجا حياتها أو أشكل أمرها، ولو تيقن موتها لا للإذن دلالة هو الصحيح، ولا يذبح الحمار ولا البغل إذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده لكراهته تحريماً، ولو قال ذبحتها لمرضها لم يصدق إن كذبه لإقراره بسبب الضمان ويصدق في الهلاك وإن شرط أن يأتيه بسمة ما هلك اهـ ملخصاً: أي يصدق بيمينه كما في الجوهرة قوله: **(كالمودع)** أي إذا تعمد الفساد فإنه يضمن ط قوله: **(لكونها أجير وحد)** قال أبو السعود: الحاصل أن المسائل في الظئر تعارضت، فمنها ما يدل على أنها في معنى أجير الوحد كقولهم بعدم الضمان في هذه، ومنها ما يدل على أنها في معنى المشترك كقولهم إنها تستحق الأجر على الفريقين إذا أجرت نفسها لهما. قال الإتقاني: والصحيح أنه إن دفع الولد إليها لترضعه فهي أجير مشترك، وإن حملها إلى منزله فهي أجير وحد اهـ ملخصاً ط.

مَطْلَبٌ في ٱلْحَارِسِ وَٱلْخَانَاتِ

قوله: **(وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان[1])** قال في جامع الفصولين: استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شيء: قيل ضمن عند أبي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لأنه أجير مشترك، وقيل: لا في الصحيح، وبه

---

(١) وما على الحارس شيء لو نقب ... في السوق حانوت على ما قد كتب
وليس يضمن الذي منها سرق ... إذ بالأجير الخاص ذاك يلتحق

(وصح ترديد الأجر بالترديد في العمل) كإن خطته فارسياً بدرهم أو رومياً بدرهمين **(وزمانه في الأول)** كذا بخط المصنف ملحقاً ولم يشرحه وسيتضح. قال شيخنا الرملي: ومعناه يجوز في اليوم الأول دون الثاني، كإن خطته اليوم فبدرهم أو غداً فبنصفه **(ومكانه)** كإن سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين **(والعامل)** كإن سكنت عطاراً فبدرهم أو حداداً فبدرهمين **(والمسافة)** كإن ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين **(والحمل)** كإن حملت شعيراً فبدرهم أو براً فبدرهمين، وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء، ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع، ويجب أجر ما وجد إلا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الأول ما سمى، وفي الغد أجر المثل

يفتى لأنه أجير خاص، ألا ترى أنه لو أراد أن يشغل نفسه في صنع آخر لم يكن له ذلك، ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس في الأصح، إذ الأموال المحفوظة في البيوت في يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف اهـ. وكذا في ٢٤ من الذخيرة. قال في الحامدية: ويظهر من هذا أنه إذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس اهـ.

قلت: إنما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك، أما على القول بأنه خاص فلا، لما سمعت من المفتى به. نعم يشكل ما مر آنفاً عن التاترخانية والذخيرة في الراعي لو كان خاصاً لأكثر من واحد يضمن، فليتأمل، اللهم إلا أن يقال: إذا[1] كسر القفل يكون بنومه أو غيبته فهو مفرّط فيضمن. وفي الخلاصة: ولو استأجره واحد من أهل السوق فكأنهم استأجروه، ولكن هذا إن كان ذلك الواحد رئيسهم ويحل له الأجرة. وفي المحيط: ولو كرهوا ولم يرضوا فكراهتهم باطلة قوله: **(وصح ترديد الأجر)** قيد اتفاقي، إذ لا فرق بين ترديده ونفيه لما في المحيط: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن غداً فلا أجر لك. قال محمد: إن خاطه في الأول فله درهم، وإن في الثاني فأجر المثل لا يزاد على درهم في قولهم جميعاً. طوري قوله: **(في الأول)** متعلق بقوله: «وصح» قوله: **(ملحقاً)** قال الرملي: ليس في متنه وكتبه في الشرح بالأحمر ملحقاً على هامشه قوله: **(ولم يشرحه)** نعم لم يشرحه عقبه بل شرحه بعد قوله: «والحمل» وأطال فيه. ونقل عبارته المحشي، وكأن الشارح لم ينظر تمام كلامه قوله: **(وسيتضح)** أي حكمه بعد أسطر، وبه يستغنى عن قوله: **«قال شيخنا الخ»** كما قاله ح قوله: **(وكذا لو خيره بين ثلاثة)** أي من هذه المسائل كلها ط قوله: **(كما في البيع)** قيد للثلاثة والأربعة، والجامع دفع الحاجة، وانظر ما في العزمية قوله: **(إلا في تخيير الزمان الخ)** تقدم مثاله، لأن العقد المضاف إلى الغد لم يثبت في

---

(١) قوله اللهم إلا أن يقال إذا الخ جواب عن معارضة ما في الحامدية لما عليه الفتوى من عدم ضمان الخاص ومحصل الجواب أن قولهم الأجير الخاص لا يضمن مقيد بما إذا لم يظهر تفريطه وعبارة الحامدية محمولة على ما إذا ظهر تفريطه.

لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم، وفيه خلافهما **(بنى المستأجر تنوراً أو دكاناً)** عبارة الدرر: أو كانوناً **(في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقاً)** سواء بنى بإذن ربّ الدار أو لا **(إلا أن يجاوز ما يصنعه الناس)** في وضعه وإيقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون.

(استأجر حماراً فضلّ عن الطريق، إن علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن، كذا راع ندّ من قطيعه شاة فخاف على الباقي) الهلاك **(إن تبعها)** لأنه إنما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن. كدفع الوديعة حال الغرق. وقالا: إن كان الراعي مشتركاً ضمن،

اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الأجر مجهولاً في اليوم والمضاف إلى اليوم يبقى إلى الغد، فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم، فيكون الأجر مجهولاً وهي تمنع جواز العقد. درر. وهذا مذهب الإمام. وعندهما: الشرطان جائزان. وعند زفر: فاسدان. وتمامه في المنح قوله: **(لا يزاد على درهم)** أي ولا ينقص عن نصف، وهذا يدل على أنه قد يزاد على نصف درهم. وروي عن أبي حنيفة أنه لا يزاد على نصف درهم لأنه المسمى صريحاً، فعنه روايتان. وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان، فتعتبر الأولى لمنع الزيادة عليها، والثانية لمنع النقصان عملاً بهما، وهذا أولى من الترجيح بالمصرّح. كفاية ملخصاً. وصحح الزيلعي الرواية الثانية، ومثله في الإيضاح وذكر أنها رواية الأصل قوله: **(وفيه خلافهما)** قال الزيلعي: ولو خاطه بعد غد فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة لأنه لم يرض بتأخيره إلى الغد بأكثر من نصف درهم، فأولى أن لا يرضى إلى ما بعد الغد، والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه قوله: **(أو كانوناً)** هو المناسب لذكر الاحتراق. أفاده ح قوله: **(لا ضمان عليه)** لأن هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي إلى النقصان، بخلاف الحفر لأنه تصرف في الرقبة، وبخلاف البناء لأنه يوجب تغير الباقي إلى النقصان. جامع الفصولين قوله: **(إن علم أنه لا يجده)** الظاهر أن المراد به غلبة الظن، وظاهر هذا الصنيع أنه يصدق في دعواه أنه لا يجده ط.

قلت: وفي البزازية: دفع إلى المشترك ثوراً للرعي فقال: لا أدري أين ذهب الثور، فهو إقرار بالتضييع في زماننا قوله: **(بعد الطلب)** أي في حوالي مكان ضلّ فيه، ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن، يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره في حفظه لعدم المنع، وعلى هذا لو جاء به إلى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن، وإلا فلا. خلاصة. وفي الخانية: إذا غيبها عن نظره لا يكون حافظاً لها وإن ربطها بشيء قوله: **(فلا يضمن)** أي إجماعاً لو خاصاً، ولو مشتركاً فكذلك عنده. منح قوله: **(ضمن)** لأنه ترك

ولو خلط الغنم إن أمكنه التمييز لا يضمن، والقول له في تعيين الدوابّ أنها لفلان، إن لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له في قدر القيمة. عمادية. وليس للراعي أن ينزي على شيء منها بلا إذن ربها، فإن فعل فعطبت ضمن، وإن نزى بلا فعله فلا ضمان. جوهرة.

(ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته **(إلا بشرط)** لأن الشرط أملك عليك أم لك وكذا لو عرف بالسفر لأن المعروف كالمشروط **(بخلاف العبد الموصى بخدمته فإن له أن يسافر به مطلقاً)** لأن مؤنته عليه **(ولو سافر)** المستأجر **(به فهلك ضمن)** قيمته لأنه غاصب **(ولا أجر عليه وإن سلم)** لأن الأجر والضمان لا يجتمعان. وعند الشافعي: له أجر المثل.

(ولا يسترد مستأجر من عبد) أو صبيّ **(محجور)** أجراً دفعه إليه **(لـ)** أجل **(عمله)** لعودها بعد الفراغ صحيحة

الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه. قال في الذخيرة: ورأيت في بعض النسخ: لا ضمان عليه فيما ندت إذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك، وكذا لو تفرّقت فرقاً ولم يقدر على اتباع الكل لأنه ترك الحفظ لعذر، وعندهما: يضمن اهـ. قال في البزازية: لأنه تعذر طمعاً في الأجر الوافر بتقبل الكثير قوله: **(يوم الخلط)** لأنه يوم الاستهلاك قوله: **(ولا يسافر بعبد)** أي بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر. ط عن البزازية قوله: **(لمشقته)** أي لمشقة السفر، ولأن مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه إلا بإذنه. زيلعي قوله: **(إلا بشرط)** أو يرضى به بعده ط قوله: **(لأن الشرط أملك)** أي أشد ملكاً وأدخل في الاتباع فهو أفعل تفضيل من المبني للفاعل أو المفعول: أي أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترطه أو لمن اشترط عليه ط قوله: **(عليك)** متعلق بمحذوف حال من الضمير في أملك ط قوله: **(أم لك)** فيه الجناس التام اللفظي كقوله: [المتقارب]

إذَا مَلِكٌ لَمْ يَكُنْ ذَا هِبَهْ   فَدَعْهُ فَدَوْلَتُهُ ذَاهِبَهْ

قوله: **(وكذا لو عرف بالسفر)** أي وكان متهيئاً له كما في التبيين قوله: **(بخلاف العبد الموصى بخدمته)** مثله المصالح على خدمته. ط عن سري الدين قوله: **(مطلقاً)** أي سواء شرط السفر به أم لا. منح قوله: **(لأن الأجر والضمان لا يجتمعان)** أي في حالة واحدة، فلو أوجبنا الأجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك في سفره لاجتمعا في حالة واحدة وهي حالة السفر ط قوله: **(من عبد أو صبيّ)** أي آجر نفسه بلا إذن مولى أو ولي قوله: **(أجراً)** مفعول يسترد، والمراد به أجر المثل في الصورتين كما في التبيين عن النهاية قوله: **(لعودها بعد الفراغ صحيحة)** لأنه محجور عن التصرّف الضارّ لا النافع،

استحساناً **(ولا يضمن غاصب عبد ما أكل)** الغاصب **(من أجره)** الذي آجر العبد نفسه به لعدم تقوّمه عند أبي حنيفة **(كما)** لا يضمن اتفاقاً **(لو آجره الغاصب)** لأن الأجر له لا لمالكه **(وجاز للعبد قبضها)** لو آجر نفسه لا لو آجره المولى إلا بوكالة لأنه العاقد. عناية **(فلو وجدها مولاه)** قائمة **(في يده أخذها)** لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع.

(استأجر عبداً شهرين: شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة صح) على الترتيب

ولذا جاز قبوله الهدية بلا إذن وجواز الإجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعاً لحصول الأجر بلا ضرر فصح قبضه الأجرة لأنه العاقد فلا يملك المستأجر الاسترداد. زيلعي ملخصاً. قال ط: وهذا التعليل يقتضي لزوم المسمى اهـ. وإذا هلك المحجور من العمل: إن كان صبياً فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه الأجر فيما عمل قبل الهلاك، وإن كان عبداً فعليه قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له، لأنه إذا ضمن قيمته صار مالكاً له من وقت الاستعمال فيصير مستوفياً منفعة عبد نفسه. كفاية ملخصاً.

قال الزيلعي: فإن أعتقه المولى في نصف المدة نفذت الإجارة ولا خيار للعبد، فأجر ما مضى للمولى وما يستقبل للعبد، وإن آجره المولى ثم أعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار: فإن فسخ الإجارة فأجر ما مضى للمولى، وإن أجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لأنه هو العاقد اهـ قوله: **(استحساناً)** والقياس له أن يأخذه، لأن عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لأنه بالاستعمال صار غاصباً له. زيلعي قوله: **(ولا يضمن غاصب عبد الخ)** أي إذا غصب رجل عبداً فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الأجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه. زيلعي قوله: **(لعدم تقوّمه)** لأنه غير محرز، لأن الإحراز إنما يثبت بيد حافظة كيد الملك أو نائبه ويد المالك لم تثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى، لأن العبد في يد الغاصب حتى كان مضموناً عليه، ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزاً ما في يده. كفاية قوله: **(عند أبي حنيفة)** وقالا: عليه ضمانه لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تأويل قوله: **(وجاز للعبد قبضها)** أي الأجرة الحاصلة من إيجاره نفسه اتفاقاً لأنه نفع محض مأذون فيه كقبول الهدية. وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الأجرة بالأداء إليه. درر. قال الطوري: وهذه مكررة مع قوله: «ولا يسترد مستأجر الخ» لأنه أفاد صحة القبض ومنع الأخذ، فتأمل قوله: **(لأنه العاقد)** أي لأن المولى. كذا تفيده عبارة العناية، فليس علة لقوله: «وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه» وإن كان صالحاً لها، وانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض؟ ومفاد التعليل أنه لا يجوز قبضه ط قوله: **(أخذها)** لأنه وجد عين ماله. ابن كمال قوله: **(كمسروق بعد القطع)** فإنه لم يبق متقوّماً، حتى لا يضمن بالإتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك. زيلعي قوله: **(صح على الترتيب)** لأنه إن لم يتصرف

المذكور، حتى لو عمل في الأول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة **(اختلفا)** الآجر والمستأجر **(في إباق العبد أو مرضه أو جري ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له)** الحال **(مع يمينه كما)** يحكم الحال.

(لو باع شجراً فيه ثمر واختلفا في بيعه) أي الثمر **(معها)** أي الشجر **(فالقول قول من في يده الثمر)** الأصل أن القول لمن يشهد له الظاهر. وفي الخلاصة: انقطع ماء الرحى سقط من الأجر بحسابه، ولو عاد عادت، ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو في نفسه حكم الحال **(والقول قول ربّ الثوب)** بيمينه **(في القميص والقباء والحمرة والصفرة، وكذا في الأجر وعدمه)** وقال أبو يوسف: إن

الشهر المذكور أولاً إلى ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهراً منكراً من شهور عمره، وهذا فاسد، فلا بد من صرفه إلى ما يلي العقد تحرياً لجوازه، وكذلك الإقدام على الإجارة دليل تنجز الحاجة إلى تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور أولاً إلى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة. كفاية.

مَبحَثٌ: اَختِلَافُ اَلمُؤجِرِ وَاَلمُستَأجِرِ

قوله: **(في إباق العبد أو مرضه)** كأن قال المستأجر في آخر الشهر أبق أو مرض في المدة وأنكر المولى ذلك أو أنكر إسناده إلى أول المدة فقال: أصابه قبل أن يأتيني بساعة. زيلعي قوله: **(فيكون القول قول من يشهد له الحال)** لأن وجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحاً وإن لم يصلح حجة، لكن إن كان يشهد للمؤجر ففيه إشكال من حيث إنه يستحق الأجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق، وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد، وإنما الظاهر يشهد على بقائه إلى ذلك الوقت. زيلعي ملخصاً قوله: **(فالقول قول من في يده الثمر)** هذا إنما يظهر إذا كان الثمر باقياً، فأما إذا كان هالكاً أو مستهلكاً فلم يتكلم عليه، والظاهر أنه ينظر ليد من هلك عنده أو استهلك، ويحرر ط قوله: **(فالقول للمستأجر)** لإنكاره ضمان الزائد قوله: **(ولو في نفسه)** أي نفس الانقطاع، وهو من تتمة ما في الخلاصة ويغني عنه ما في المتن قوله: **(والقول قول ربّ الثوب الخ)** بأن قال أمرتك أن تعمله قباء. وقال الخياط: قميصاً أو أن تصبغه أحمر وقال الصباغ أصفر أو أن تعمله لي بغير أجر وقال: بل بأجر فالقول لربّ الثوب، لأن الإذن يستفاد من جهته فكان أعلم بكيفيته، ولأنه ينكر تقوّم عمله ووجوب الأجر عليه. زيلعي ملخصاً قوله: **(بيمينه)** فإذا حلف في الصورة الأولى: إن شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به المسمى لأنه امتثل أمره في أصل ما أمر به وهو القطع والخياطة، لكن خالفه في الصفة فيختار أيهما شاء، وفي الثانية: إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض، وإن شاء أخذ ثوبه وأعطاه أجر

كان الصانع معاملاً له فله الأجر، وإلا فلا **(وقيل)** أي وقال محمد **(إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها)** أي بهذه الصنعة **(كان بيمين القول قوله)** بشهادة الظاهر **(وإلا فلا، وبه يفتى)** زيلعي. وهذا بعد العمل، أما قبله فيتحالفان. اختيار.

فروع: فعل الأجير في كل الصنائع يضاف لأستاذه، فما أتلفه يضمنه أستاذه. اختيار: يعني ما لم يتعدّ فيضمنه هو. عمادية. وفي الأشباه: ادعى نازل الخان وداخل الحمام

مثله لا يجاوز به المسمى أيضاً. درر قوله: **(معاملاً له)** قال في العناية: بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر. وفي التبيين: بأن كان يدفع إليه شيئاً للعمل ويقاطعه عليه قوله: **(بشهادة الظاهر)** لأنه لما فتح الدكان لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتباراً لظاهر المعتاد. زيلعي قوله: **(فيتحالفان)** ويبدأ بيمين المستأجر لأن كلًّا يدعي عقداً والآجر ينكره، فأحدهما يدعي هبة العمل والآخر بيعه. اختيار.

تتمة: قال في الخانية: استأجر شيئاً فلم يتصرف به حتى اختلفا فقال المستأجر: الأجر خمسة دراهم، وقال المؤجر: عشرة يتحالفان، وأيّ نكل لزمه ويبدأ بيمين المستأجر، فإذا تحالفا فسخ القاضي العبد وأيّ برهن يقبل، وإن برهنا يقضى ببينة المؤجر لأنه يثبت حق نفسه، وكذا لو اختلفا في مدة أو مسافة، إلا أنه يبدأ فيهما بيمين المؤجر وأيّ برهن يقبل، ولو برهنا يقضى ببينة المستأجر، ولو قال المستأجر: آجرتني شهرين بعشرة وقال الآخر بل شهراً واحداً بعشرة فأيهما برهن يقبل، ولو برهنا فبينة المستأجر، ولو اختلفا في أجر ومدة جميعاً أو في أجر ومسافة جميعاً يتحالفان فتفسخ الإجارة وأيّ برهن يقبل، ولو برهنا يقضى بهما جميعاً فيقضى بزيادة الأجر ببينة المؤجر وبزيادة المدة أو المسافة ببينة المستأجر وأيّ بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا، ولو اختلفا في هذه الوجوه بعد مضيّ مدة الإجارة عند المستأجر أو بعدما وصل المقصد فالقول للمستأجر بيمينه ولا يتحالفان إجماعاً، ولو اختلفا في الأجر بعد مضيّ بعض المدة أو بعد ما سار بعض الطريق يتحالفان فتفسخ فيما بقي والقول للمستأجر في حصة الماضي اهـ قوله: **(يضمنه أستاذه)** لأنه عمل بإذنه ولا يضمن هو لأنه أجير واحد لأستاذه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة كما قدمناه قوله: **(ادعى نازل الخان الخ)** قال في التاترخانية: بناء على أن الخان غالباً يكون معداً للكراء فسكناه رضا بالأجر. وبعض المشايخ قالوا: الفتوى على لزوم الأجر، إلا إذا عرف بخلافه بأن صرح أنه نزل بطريق الغصب، أو معروفاً بالظلم مشهوراً بالنزول، في مساكن الناس، لا بطريق الإجارة اهـ.

أقول: والظاهر أن هذا مبني على قول المتقدمين بأن منافع الغصب غير مضمونة

وساكن المعدّ للاستغلال الغصب لم يصدّق والأجر واجب.

قلت: وكذا مال اليتيم على المفتى به، فتنبه.

وفيها الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد، فإذا استأجرها للزراعة فاستلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده.

قلت: وهو ما اعتمدوه في الولوالجية، لكن جزم في الخانية برواية عدم سقط شيء حيث قال: أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الأجر لأنه قد زرع، ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه اهـ.

بَابُ فَسْخِ الْإِجَارَةِ

تفسخ

مطلقاً، أما على ما أفتى به المتأخرون من ضمان المعدّ للاستغلال ومال الوقف واليتيم فالأجر لازم، ادعى الغصب أو لا عرف به أولا. تأمل قوله: **(وساكن المعدّ للاستغلال)** عطف عام على خاص قوله: **(والأجر واجب)** أي أجر المثل ط قوله: **(كالخراج)** أي الموظف لإخراج المقاسمة وهو ظاهر ح قوله: **(على المعتمد)** مخالف لما في حواشي الأشباه عن الولوالجية من أن ما وجب من الأجرة قبل الاصطلام لا يسقط، وما وجب بعده يسقط ولا يؤخذ بالخراج، لأن سبب وجوبه ملك أرض نامية حولاً كاملاً حقيقة أو اعتباراً، والاعتماد على هذه الرواية قوله: **(وسقط ما بعده)** لكن هذا إذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من إعادة الزراعة، فإن تمكن من إعادة مثل الأول أو دونه في الضرر يجب الأجر. قال في البزازية عن المحيط: وعليه الفتوى، ومثله في الذخيرة والخانية والخلاصة والتاترخانية. والظاهر أن التقييد بإعادة مثل الأول أو دونه مفروض فيما إذا استأجرها على أن يزرع نوعاً خاصاً، أما لو قال: على أن أزرع فيها ما أشاء فلا يتقيد، فإن التعميم صحيح كما مر تأمل قوله: **(وهو ما اعتمده في الولوالجية)** قدمنا آنفاً حاصل عبارته عن حواشي الأشباه قوله: **(لكن جزم في الخانية الخ)** ما ذكره في الخانية ذكره في الولوالجية أيضاً واعتمد خلافه كما سمعت، على أنه في الخانية ذكر التفصيل المار، وقال: وهو المختار للفتوى فكيف يكون جازماً بخلافه؟ وقد علمت التصريح بأن عليه الفتوى عن عدة كتب قوله: **(لزم الأجر)** أي بتمامه، والله تعالى أعلم.

بَابُ فَسْخِ الْإِجَارَةِ

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة، لأن الفسخ بعد الوجود. معراج قوله: **(تفسخ)** إنما قال: تفسخ لأنه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح، نص عليه في الذخيرة، وإنما لم ينفسخ لا لإمكان الانتفاع بوجه آخر؛ لأنه غير

بالقضاء أو الرضا (**بخيار شرط ورؤية**) كالبيع خلافاً للشافعي(و) بخيار (**عيب**)

لازم، بل لأن المنافع فاتت على وجه يتصوّر عودها. ذكره في الهداية. ابن كمال.

وفي الفتاوى الصغرى والتتمة: إذا سقط حائط أو انهدم بيت من الدار للمستأجر الفسخ ولا يملكه بغيبة المالك بالإجماع، وإن انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرته، لكن لا تنفسخ ما لم يفسخ لأن الانتفاع بالعرصة ممكن.

وفي إجارات شمس الأئمة: إذا انهدمت كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ لكن سقط الأجر فسخ أو لا. إتقاني. وقدمناه قبيل الإجارات الفاسدة قوله: (**بالقضاء أو الرضا**) ظاهره أنه شرط[١] في خيار الشرط والرؤية والعيب والعذر لأنه ربطه بالكل، وفيه كلام سيأتي قريباً قوله: (**بخيار شرط الخ**) أي قبل انقضاء الأيام الثلاثة، فلو استأجر دكاناً شهراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها، فلو فسخ في الثالث[٢] منها لم يجب أجر اليومين، لأن ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار، وفيه إشعار[٣] بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافاً للطرفين، والأول أصح. وقيل للمفتي الخيار في ذلك كما في المضمرات. قهستاني. وهذا خلاف ما أشعر به كلام الشارح قوله: (**ورؤية**) فلو استأجر قطعات من الأرض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الإجارة في الكل، وفيه إشعار بأنه لا يشترط في هذا الفسخ القضاء ولا الرضا، وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط. قهستاني. وتقدم أول باب ضمان الأجير أن للأجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل.

والحاصل: أنه لا يشترط القضاء أو الرضا في خيار الشرط والرؤية. وأما في خيار العيب ففي نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه، بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر. وأما في غيره من الأعذار فسيأتي أن الأصح أن العذر إن كان ظاهراً ينفرد. وإن مشتبهاً لا ينفرد، ثم إن خيار الشرط يثبت للعاقدين، أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما في البيع. قال الحموي: ولم أره، وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث: «مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً وَلَمْ يَرَهُ فَلَه الخِيَارُ»[٤] وقولهم إنها بيع المنفعة، وبه أفتى منلا

---

(١) (قوله ظاهر أنه شرط) هذا إنما يظهر على ما في بعض النسخ من حذف الواو الداخلة على بخيار، أما على ما بأيدينا مما ثبت فيها الواو فلا كما لا يخفى.

(٢) (قوله فلو فسخ الخ) إنما يكون له ذلك إذا لم ينتفع، أما إذا انتفع بها فيسقط خياره ويكون أول المدة من حين الانتفاع لا ما بعد الثالث.

(٣) (قوله وفيه إشعار أي من كلام الوقاية فإن هذه العبارة قالها القهستاني في شرح كلام الوقاية وليس مرجع الضمير المجرور بفي هو الكلام السابق: يعني قوله يفسخ فيها فلو فسخ الخ فإنه من كلام القهستاني من شارح مصنفه.

(٤) أخرجه الدارقطني ٣/ ٤ والبيهقي ٥/ ٢٦٨ وانظر نصب الراية ٤/ ٩.

حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله (**يفوت النفع به**) صفة عيب (**كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و**) وانقطاع (**ماء الأرض**) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر. خانية: أي وإن لم تنفسخ على الأصح

علي التركماني قوله: (**حاصل قبل العقد**) أي ولم يره قبله، فإن رآه فلا خيار لرضاه به كما في الاختيار، ولو استوفى المنفعة فيما له الخيار بحدوثه يلزمه الأجر كاملاً كما سيذكره الشارح.

وفي الخلاصة: خيار العيب في الإجارة يفارق البيع في أنه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده، وفي الإجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده[1] اهـ. ولا تنس ما مر قوله: (**يفوت النفع به**) والأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة: فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر، كالعبد إذا مرض والدار إذا انهدم بعضها، لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه، فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار، وإن لم يؤثر في المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه أو سقط شعره، وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها، لأن العقد ورد على المنفعة دون العين، وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة، والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار. إتقاني. وفي الذخيرة: إذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ إن كانت الشجرة مقصودة قوله: (**وانقطاع ماء الرحى**) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الأجر بحسابه، قيل: حساب أيام الانقطاع، وقيل: بقدر حصة ما انقطع من الماء، والأول أصح لأن ظاهر الرواية يشهد له، فإنه قال في الأصل: الماء إذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه في ذلك، ولو كانت منفعة السكنى معقوداً عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى. كذا في التاترخانية، ومفاده أنه لا يجب أجر بيت الرحى صالحاً لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقوداً عليها. ونقل بعده عن القدوري: إن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته اهـ. ونحوه ما يأتي عن التبيين. تأمل. والانقطاع غير قيد. لما في التاترخانية أيضاً: وإذا انتقص الماء: فإن فاحشاً فله حق الفسخ، وإلا فلا. قال القدوري: إذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش، وفي واقعات الناطفي: لو يطحن على النصف له الفسخ، وهذه تخالف رواية القدوري، ولو لم يرده حتى طحن كان رضاً منه وليس له الرد

---

(١) (قوله وبعده) أي لأن المبيع فيها إنما هو المنافع وهي معدومة لا يتصور قبضها إلا بالاستيفاء بخلاف العين المبيعة وهو ظاهر. وفيه أنه حيث لا يتصور قبضها إلا باستيفائها كيف يتصور ردها بعد الاستيفاء. ويمكن أن يقال: إن المراد بالقبض في قولهم له بالرد بعد القبض قبض العين تسامحاً فإنه لما كان قبض المبيع من الإجارة لا يمكن إلا بقبض العين المؤجرة صار كأن قبضها قبض له.

كما مر. وفي الجوهرة: لو جاء في الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار: إن شاء فسخ الإجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها.

وفي الولوالجية: لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار، وإن انقطع قليلاً قليلاً ويرجى منه السقي فالأجر واجب.

وفي لسان الحكام: استأجر حماماً في قرية ففزعوا ورحلوا سقط الأجر عنه، وإن نفر بعض الناس لا يسقط الأجر **(أو يخل)** عطف على يفوت **(به)** أي بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة **(كمرض العبد**

بعده اهـ قوله: **(كما مر)** أي صريحاً قبيل الإجارة الفاسدة حيث قال: ولو خربت الدار سقط كل الأجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر هو الأصح اهـ. ودلالة من قول المصنف تفسخ فإنه يفيد عدم الانفساخ، وقدمنا التصريح به عن التاترخانية والإتقاني قوله: **(ودفع بحساب ما روي منها)** نظيره ما قدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الإجارة الفاسدة: لو انهدم بيت من الدار يسقط من الأجر بحسابه، لكن قدمنا هناك عن ابن الشحنة وغيره أنه خلاف ظاهر الرواية، فتأمل قوله: **(وفي الولوالجية الخ)** ذكره في الفصل الثالث من كتاب المزارعة. وفيها: وإن استأجرها بشربها سقط عنه الأجر[1] لفوات التمكن من الانتفاع. ثم قال: ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لأنه عجز عن الانتفاع به وصار كما إذا غصبه غاصب اهـ. قوله: **(بغير شربها)** أقول: تقدم في باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز أن للمستأجر الشرب والطريق، وقدمنا هناك الفرق بينها وبين البيع فلعل ما هنا محمول على التصريح بعدم الشرب. تأمل. وتقدم هناك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها قوله: **(استأجر حماماً الخ)** في التاترخانية: سئل شمس الأئمة الحلواني عمن استأجر حماماً في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الإجارة هل يجب الأجر؟ قال: إن لم يستطع الرفق بالحمام فلا. وأجاب ركن الإسلام السغدي بلا مطلقاً، ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الأجر اهـ. والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق: أي الانتفاع بنحو السكنى. وفرض المسألة فيما إذا مضت المدة، فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ لأنه مخلّ بالمنفعة كمسألة الجوهرة. تأمل. وتقدم قبيل الإجارة الفاسدة أن الحمام لو غرق يجب بقدر ما كان منتفعاً قوله: **(ففزعوا ورحلوا)** عبارة لسان الحكام: فوقع الجلاء ونفر الناس قوله: **(في الجملة)** أي دون الانتفاع المعتاد قوله: **(كمرض العبد)** في البزازية: استأجر

---

(١) (قوله سقط عنه الأجر) أي بانقطاع الشرب كما صرح به ط فيما نقله عن الهندية. قال شيخنا: وحينئذ لا فرق يظهر بين نفي الشرب وعدمه إلا أن يقال: الفرق أنه فيما إذا نفى الشرب يكون المناط عدم إمكان سقيها بوجه ما وأما إذا لم ينف فالمناط عدم امكان السقي من شربها خاصة.

ودبر الدابة) أي قرحتها، وبسقوط حائط دار.

وفي التبيين: لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه، فإذا استوفاه لزمته حصته **(فإن لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر)** أو انتفع بالمحل**(سقط خياره)**

عبداً للخدمة فمرض العبد: إن كان يعمل دون العمل الأول له خيار الرد، فإن لم يرد وتمت المدة عليه الأجر، وإن كان لا يقدر على العمل أصلًا لا يجب الأجر، وعلى قياس مسألة الرحى يجب أن يقال: إذا عمل أقل من نصف عمله له الرد اهـ.

وفي الولوالجية: وكذا لو أبق فهو عذر أو كان سارقاً لأنها توجب نقصاناً في الخدمة اهـ. وقيد بمرض العبد، إذ لو مرض الحر المستأجر، وإن كان يعمل بأجرائه فليس بعذر، وإن بنفسه فعذر كما في البزازية قوله: **(ودبر الدابة)** بالفتح: جرح ظهر الدابة أو خفها. قاله ابن الأثير ط قوله: **(وبسقوط حائط دار)** أي إن كان يضر بالسكنى، وإلا فليس له أن يفسخ كما قدمناه عن البزازية قوله: **(وفي التبيين الخ)** مثله في الهداية قوله: **(والبيت)** أي بيت الرحى قوله: **(لغير الطحن)** كالسكنى مثلاً قوله: **(بحصته)** أي بحصة ما ينتفع به من غير الطحن قوله: **(لبقاء بعض المعقود عليه)** يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها، فلو لم تكن معقوداً عليها فلا أجر، وقدمنا عن التاترخانية أنه الأصح، وأن ظاهر الرواية يشهد لهذا، لكن لقوله «فإذا استوفاه الخ»[1] يفيد أنه لو لم يستوفه بالفعل لا يجب، ولو لكان معقوداً عليه لوجب وإن لم يستوف، فتأمل. ويدل على الأول ما ذكره الزيلعي وغيره في الاستدلال على القول بعدم انفساخ الإجارة بانهدام الدار ما لم يفسخها، لأن أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتأتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد، لكن لا أجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستنجار اهـ وتقدم الكلام قبيل الإجارة الفاسدة فيما لو سكن في الساحة قوله: **(فإن لم يخل العيب به)** أي بالنفع كما قدمناه عن عور العبد وسقوط شعره وسقوط حائط الدار الذي لا يخل قوله: **(أو أزاله المؤجر)** أي أزال العيب كما لو بنى المنهدم، ومثله ما لو زال بنفسه كما لو برىء العبد المريض.

وفي التاترخانية وغيرها: قال محمد رحمه الله في السفينة المستأجرة: إذا نقضت وصارت ألواحاً ثم ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها إلى المستأجر اهـ: أي لأنها بالنقض لم تبق سفينة ففات المحل كموت العبد، بخلاف انهدام الدار. تأمل قوله: **(أو انتفع بالمخل)** بالخاء المعجمة والبناء للفاعل: أي بالشيء المستأجر المشتمل على العيب

---

(١) (قوله لكن قوله فإذا استوفاه الخ) يمكن حمل الاستيفاء من كلام الشارح على الأعم من الحقيقي والحكمي وهو التمكن وحينئذ يندفع التنافي.

لزوال السبب.

(وعمارة الدار) المستأجرة **(وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على ربّ الدار)** وكذا كل ما يخل بالسكنى **(فإن أبى صاحبها)** أن يفعل **(كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون)** المستأجر **(استأجرها وهي كذلك وقد رآها)** لرضاه بالعيب.

(وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن **(بلا جبر عليه)**

المخل أو بالبناء للمفعول. قال الزيلعي: لأنه قد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع قوله: **(لزوال السبب)** علة لقوله: «أو أزاله المؤجر» لأن العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتي بعده فسقط الخيار. زيلعي قوله: **(وتطيينها)** أي تطيين سطحها كما عبر به في الولوالجية لأن عدمه مخلّ بالسكنى، بخلاف تطيين جدرانها. تأمل.

مَطْلَبٌ: إِصْلَاحُ بِئْرِ المَاءِ وَالبَالُوعَةِ وَالمَخْرَجِ عَلَى المَالِكِ وَإِخْرَاجُ ٱلتُّرَابِ وَٱلرَّمَادِ عَلَى ٱلْمُسْتَأْجِرِ

قوله: **(وإصلاح بئر الماء الخ)** هذه المسألة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة ح. وتفريغ البئر إذا امتلأت على المالك بلا جبر أيضاً. قال في الولوالجية: لأن المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الأرض لا يمنع الانتفاع بظاهرها من حيث السكنى، ولهذا لو سكنه مشغولاً لزمه كل الأجر، وإنما للمستأجر ولاية الفسخ لأنه تعيب المعقود عليه قوله: **(والبالوعة والمخرج)** عطف على الماء لقول البزازية: وإصلاح بئر البالوعة والماء الخ، وكذا تفريغهما، ولو امتلأ من المستأجر على المالك كما في المنح، وأفتى به في الحامدية، وكذا في الخيرية ونقله عن عدة كتب. وقال في الولوالجية: وأما البالوعة وأشباهها فليس على المستأجر تفريغها استحساناً. والقياس أن يجب لأن الشغل حصل من جهته. وجه الاستحسان أن المشغول بهذه الأشياء باطن الأرض فلا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد، ولو شرطه ربّ الدار على المستأجر حين آجره في الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد، لأنه لا يقتضيه ولأحدهما فيه منفعة اهـ. وفي البزازية: ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهراً كان أو باطناً اهـ. وفيها: وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وإن شرط نقل الرماد والسرقين ربّ الحمام على المستأجر لا يفسد العقد، وإن شرط على رب الحمام فسد اهـ. فتأمل. ولعله مفرّع على القياس أو مبني على العرف، ففي البزازية: وفي استئجار الطاحونة في كري نهرها يعتبر العرف، وفيها: خرج المستأجر من البيت وفيه تراب أو رماد على المستأجر إخراجه، بخلاف البالوعة، وإن اختلفا في التراب الطاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه

لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه **(فإن فعله المستأجر فهو متبرّع)** وله أن يخرج إن أبى ربها. خانية: أي إلا إذا رآها كما مر. وفي الجوهرة: وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء، ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت إحداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة.

قلت: وفي حاشية الأشباه معزياً للنهاية: إن العذر ظاهراً ينفرد، وإن مشتبهاً لا ينفرد وهو الأصح **(ويعذر)** عطف على بخيار شرط **(لزوم ضرر لم يستحق بالعقد**

قوله: **(لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه)** قال الحموي: يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفاً يجبر الناظر على ذلك اهـ ط قوله: **(فهو متبرّع)** أي ولا يحسب له من الأجرة: بقي هل له قلعه؟ فيه تفصيل قال في جامع الفصولين: بنى بلا أمر ثم انفسخت الإجارة أو انقضت مدتها، فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لمالكه، وإن كان من طين لا ينقض، إذ لو نقض يعود تراباً اهـ.

وحاصله: أنه إن عمر بما لو نقض يبقى مالاً فله نقضه وإلا فلا، ويتفرّع عليه أمور كثيرة. سائحاني قوله: **(فله تركهما)** عبارة البزازية: فله ترك الأخرى لتفرق الصفقة قوله: **(وفي حاشية الأشباه الخ)** قال أبو السعود في حاشيتها: ثم الفسخ إنما يكون بالقضاء على رواية الزيادات، حتى لو باع المؤجر دكانه قبل القضاء لا يجوز، وعلى رواية الأصل يكون بدونه فيجوز بيعه، والأولى أصح لأن الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة. قال الولوالجي: وهذا في الدين خاصة، أما في أعذار أخر ينفرد من له العذر بالفسخ بلا قضاء هو الصحيح من الرواية، ومن المشايخ من وفق بينهما بأن العذر إن كان ظاهراً لم يحتج إلى القضاء وإلا كالدين الثابت بإقراره يحتاج إليه ليصير العذر بالقضاء ظاهراً. وقال قاضيخان والمحبوبي: القول بالتوفيق هو الأصح، وقواه الشيخ شرف الدين بأن فيه إعمال الروايتين مع مناسبة في التوزيع فينبغي اعتماده. وفي تصحيح العلامة قاسم: ما يصححه قاضيخان مقدم على ما يصححه غيره لأنه فقيه النفس، وبه ظهر أن قول الشارح أول الباب: «تفسخ بالقضاء أو الرضا» ليس على ما ينبغي مع إيهامه اشتراط ذلك في خيار الشرط والرؤية أيضاً، وقد علمت ما فيه مما قدمناه عن القهستاني هناك، فتنبه قوله: **(إن العذر ظاهراً)** كمسألة سكون الضرس واختلاع المرأة قوله: **(ويعذر الخ)** فلا تفسخ بدونه إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب، فلصاحب الورق فسخها بلا عذر، وأصله في المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل. أشباه.

وفي حاشيتها لأبي السعود عن البيري: والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ.

إن بقي) العقد كما في سكون ضرس استؤجر لقلعه، وموت عرس أو اختلاعها **(استؤجر)** طباخ **(لطبخ وليمتها و)** بعذر **(لزوم دين)** سواء كان ثابتاً

مَطْلَبٌ فِي رَجمِ الدَّارِ مِنَ الجِنِّ هَلْ هُوَ عُذْرٌ فِي الفَسْخِ؟

قال البيري: يؤخذ منه أن الرجم الذي يقع كثيراً في البيوت ويقال إنه من الجان عذر في فسخ الإجارة لما يحصل من الضرر الخ ما ذكره اهـ.

أقول: يظهر هذا لو كان الرجم لذات الدار، أما لو كان لشخص مخصوص فلا، وقد أخبرني بعض الرفقاء أن أهل زوجته سحروا أمه، فكلما دخلت داره يحصل الرجم، وإذا خرجت ينقطع، والله تعالى أعلم. تأمل.

مَطْلَبٌ: فِسْقُ المُسْتَأْجِرِ لَيْسَ عُذْراً فِي الفَسْخِ

فرع كثير الوقوع: قال في لسان الحكام: لو أظهر المستأجر في الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه فذلك لا يصير عذراً في الفسخ ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة. وفي الجواهر: إن رأى السلطان أن يخرجه فعل اهـ. وقدمنا عن الإسعاف: لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخها القاضي ويخرجه من يده، فليحفظ قوله: **(كما في سكون ضرس الخ)** التقييد بسكون الضرس وموت العرس أو اختلاعها يفهم منه أنه بدونه لا يكون له الفسخ. قال الحموي: وفي المبسوط: إذا استأجره ليقطع يده للأكلة أو لهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذراً، إذ في إبقاء العقد إتلاف شيء من بدنه أو ماله، وهذا صريح في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اهـ.

أقول: وفي جامع الفصولين: كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه كما لو استأجره ليخيط له ثوبه أو ليقصر أو ليقطع أو يبني بناء أو يزرع أرضه ثم ندم له فسخه اهـ. زاد في غاية البيان عن الكرخي: أو ليفصد أو ليحجم أو يقلع ضرساً له ثم يبدو له أن لا يفعل فله في ذلك كله الفسخ لأن فيه استهلاك مال أو غرماً أو ضرراً اهـ. ثم رأيت الشرنبلالي بحث كما قلناه وقال: ثم رأيته في البدائع إلا مسألة الخلع لكنه يفيد ذلك اهـ.

أقول: وذكر شراح الجامع أنه يقال للشافعي رحمه الله: ما تقول فيمن استؤجر لقلع سنّ أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجع وماتت العرس فحينئذ يضطر إلى الرجوع عن قوله الخ، فظهر أن القيد ذكر لزيادة الإلزام فلا مفهوم له فتنبه قوله: **(وبعذر لزوم دين)** أطلقه فشمل القليل والكثير كما في شرح البيري عن جوامع الفقه. وإذا فسخت يبدأ من الثمن بدين المستأجر وما فضل للغرماء، حتى لو لم يكن في الثمن فضل لا تفسخ كما في الزيادات. وفي البزازية: والدرهم دين قادح تفسخ به، بخلاف الأقل. وفي الولوالجية:

(بعيان) من الناس **(أو بيان)** أي بينة **(أو إقرار و)** الحال أنه **(لا مال له غيره)** أي غير المستأجر لأنه يحبس به فيتضرّر إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها. أشبه (و) بعذر **(إفلاس مستأجر دكان ليتجر و)** بعذر **(إفلاس خياط يعمل بماله)** لا بإبرته.

(استأجر عبداً ليخيط فترك عمله و) بعذر **(بداء مكتري دابة من سفر)** ولو في

أراد نقض الإجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة أهله لكونه معسراً له ذلك. وفي شرح الزيادات للسرخسي: قيل يفسخها القاضي ثم يبيع، والمختار أنها تنفسخ ضمن القضاء بنفاذ البيع، أبو السعود على الأشباه. وحكي في الخلاصة قولين في فسخها للنفقة: الأول عن أبي الليث، والثاني عدم الفسخ عن ظهير الدين قوله: **(بعيان أو بيان الخ)** الظاهر أن أحدهما مغن عن الآخر، وأن المراد بالإقرار: الإقرار السابق على الإجارة، وإلا يلزم أن يكون حجة متعدية. منلا مسكين. وفي كلام الشارح إشارة إلى دفع الأول لأن المراد بالعيان مشاهدة الناس وبالبيان إقامة البينة، وينافي الثاني قولهم في الاستدلال للإمام جواباً عن قول الصاحبين: إن هذا الإقرار يضرّ المستأجر فلم يجز في حقه، وللإمام أن الإقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لأحد فيه فيصح ثم يتعدى اهـ. تأمل. ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الطحاوي صرّح بكون الإقرار بالدين بعد عقد الإجارة فتأيد ما قلناه.

فرع: أقرّ بداره لرجل بعدما آجرها صح في حق نفسه لا في حق المستأجر، فإذا مضت المدة يقضى للمقرّ له. ولوالجية قوله: **(أي المستأجر)** بالبناء للمفعول تفسيراً للضمير في غيره أو للفاعل تفسيراً للضمير في له، ولكل مرجح فتبصر قوله: **(لأنه يحبس به)** باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر. ابن كمال قوله: **(تستغرق قيمتها)** أي قيمة العين المستأجرة: أي بأن لا يكون في قيمتها فضل على دين المستأجر من الأجرة المعجلة، وبه صرح في الزيادات، فقول الحانوتي: هذا قيد حسن في فسخها وهو غريب لم أقف عليه غير مسلم. أفاده أبو السعود قوله: **(وبعذر إفلاس مستأجر دكان)** وكذا إذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة. هندية. وفي المنية: لا يكون الكساد عذراً اهـ. ويمكن حمله على نوع كساد. سائحاني. أما لو أراد التحوّل إلى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص ويعمل ذلك العمل لم يكن عذراً، وإن ليعمل عملاً آخر ففي الصغرى عذر. وفي فتاوى الأصل إن تهيأ له الثاني على ذلك الدكان فلا، وإلا فنعم. تاترخانية. فالإفلاس غير قيد وسيأتي قوله: **(لا بإبرته)** لأن رأس ماله حينئذ إبرة ومقراض، فيعمل بالأجر فلا يتحقق في حقه العذر إلا بأن تظهر خيانته عند الناس فيمنعونه عن تسليم الثياب. تاترخانية قوله: **(استأجر عبداً الخ)** صفة ثانية لخياط قوله: **(وبعذر بداء مكتري دابة)** البداء بالمد وفتحتين مصدر بدا له: أي ظهر له رأي غير الأول منعه عنه. منح. فالظاهر

نصف الطريق فله نصف الأجر إن استويا صعوبة وسهولة، وإلا فبقدره. شرح وهبانية وخانية (**بخلاف بداء المكاري**) فإنه ليس بعذر، إذ يمكنه إرسال أجيره. وفي الملتقى: ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الأصل.

قلت: وبالأولى يفتى، ثم قال: لو استأجر دكاناً لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر، وكذا لو استأجر عقاراً ثم أراد السفر اهـ. وفي القهستاني: سفر مستأجر دار للسكنى عذر دون سفر مؤجرها، ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بأنه

أن «من» في قوله «من سفر» بمعنى «عن» أو للبدلية. تأمل. وفي الخلاصة: ولو اشترى المستأجر إبلاً فهذا عذر اهـ. بخلاف ما لو اشترى منزلاً فأراد التحوّل إليه، والفرق مكان إكراء الدار لا الدابة، لأن الركوب يختلف باختلاف المستعمل، بخلاف السكنى. بزازية قوله: (**وسهولة**) الواو بمعنى أو ط قوله: (**بخلاف بداء المكاري**) أي بلا سبب ظاهر يصلح عذراً، كما إذا وجد من يستأجر بأكثر، وسيذكر الشارح ما لو مات المكاري في الطريق قوله: (**قلت وبالأولى يفتى**) نقله في شرحه عن القهستاني، وقال: إنه المختار عند المصنف: أي لأنه قدمه كما هو عادته قوله: (**ثم قال**) أي في الملتقى قوله: (**فعذر**) كذا أطلقه في البزازية، ثم نقل عن المحيط ما قدمنا آنفاً من التفصيل، وسينقله عن الولوالجية.

مَطْلَبٌ: تَرْكُ العَمَلِ أَصْلاً عُذْرٌ

بقي شيء: وهو أن قولهم: فتركه لعمل آخر مع هذا التفصيل يفيد أنه لو ترك العمل أصلاً كان عذراً، ويدل عليه ما في الخانية: استأجر أرضاً ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة أصلاً كان عذراً اهـ. وقد علمت أن الإفلاس في مسألة الدكان غير قيد، وهكذا حرره الرملي في حاشيته، واستشهد له بما في جواهر الفتاوى: استأجر حماماً سنة وصار بحال لا يتحصل من الغلة قدر الأجرة وأراد أن يردّ الحمام: إن لم يعمل الحمامي فله أن يرده: أي حيلته أن يترك العمل الخ، فراجعه. ويظهر لي أنه يحلف كمسألة السفر الآتية. تأمل.

مَطْلَبٌ: إِرَادَةُ السَّفَرِ أَوِ النُّقْلَةِ مِنَ المِصْرِ عُذْرٌ فِي الفَسْخِ

قوله: (**ثم أراد السفر**) وكذا الانتقال من المصر عذر في نقض إجارة العقار، لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بحبس نفسه وهو ضرر. جامع الفتاوى وغيره، ومثله في القنية. ثم قال رامزاً طب، وهذا يدل على أن القروي إذا استأجر داراً في الشتاء وأراد الخروج في الصيف إلى قريته، أو المصري أراد الخروج إلى الرستاق صيفاً فله نقض الإجارة، ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر اهـ. وفي البزازية: استأجر أرضاً في قرية وهو ساكن في أخرى: إن بينهما مسيرة سفر فعذر، وإلا فلا اهـ. تأمل قوله: (**ولو اختلفا**) بأن قال المستأجر: أريد السفر وقال المؤجر: إنه يتعلل قوله: (**فيحلف الخ**) هذا أحد أقوال، وإليه مال الكرخي والقدوري. وقيل: يسأل رفقته، وقيل: يحكم زيه وثيابه، وقيل:

عزم على السفر. وفي الولوالجية: تحوّله عن صنعته إلى غيرها عذر وإن لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه. وفي الأشباه: لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا إرسال غلام، وإنما يجب الأجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر) عبد ليخيط (ليعمل) متعلق بترك (في الصرف) لإمكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فإنه أيضاً ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه إلى انقضاء مدتها هو المختار، لكن لو قضى بجوازه نفذ. وتمامه في شرح الوهبانية. وفيه معزياً للخانية: لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح، ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه.

(وتنفسخ) بلا حاجة إلى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقاً

القول لمنكر السفر. وفي الخلاصة: لو خرج إلى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه إنه كاذب: يحلف بالله إنك صادق في خروجك بعد الفسخ قوله: (وفي الأشباه الخ) ذكره في الولوالجية عن خواهر زاده. ثم قال: وذكر محمد في الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاماً يتبع الدابة، لأن الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الأجر اهـ. وهو تعليل للأول كما لا يخفى، وظاهره في ترجيحه ولذا اقتصر عليه في الأشباه. تأمل قوله: (وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الإضافة، ولو قال: وبخلاف خياط استأجر عبداً للخياطة فتركها ليعمل في الصرف لكان أوضح ط قوله: (ليخيط) متعلق بمستأجر قوله: (لإمكان الجمع) إذ يمكنه أن يعقد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية. منح قوله: (وبخلاف بيع ما آجره) أي بدون إذن المستأجر.

قال في البزازية: فلو أذن حتى انفسخت الإجارة ثم المشتري رد المبيع بطريق ليس بفسخ لا تعود الإجارة بلا إشكال، وإن بطريق هو فسخ تعود، وبه يفتى اهـ. وقيد بالبيع لما في التاترخانية عن المحيط: اشترى شيئاً وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتفسخ الإجارة قوله: (نفذ) لأن عند الإمام الثاني يجوز البيع. بزازية.

قلت: هذا في غير قضاة زماننا، فتدبر قوله: (للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: والمختار أنه موقوف، فيفتى بأن بيع المستأجر صحيح لكنه غير نافذ، ولا يملكان فسخه في الصحيح وعليه الفتوى، وإذا علم المشتري بكونه مرهوناً أو مستأجراً: عندهما يملك النقض، وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه، وبه أخذ المشايخ اهـ. رحمتي قوله: (بلا حاجة إلى الفسخ) بخلاف ما مر، ولذا عبر هناك بقوله: «تفسخ» وهنا بقوله «تنفسخ»: قوله: (لا بجنونه مطبقاً) قال في الدرّ المنتقى: ولا بردته إلا أن يلحق بدراهم

(عقدها لنفسه) إلا لضرورة كموته في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى إلى مكة، فيرفع الأمر إلى القاضي ليفعل الأصلح فيؤجرها له لو أميناً، أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الإياب إن برهن على دفعها، وتقبل البينة هنا بلا خصم لأنه يريد الأخذ من ثمن ما في يده. أشباه.

وفي الخانية: استأجر داراً أو حماماً أو أرضاً شهراً فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني؟ إن معدّاً للاستغلال نعم، وإلا لا، وبه يفتى.

قلت: فكذا الوقف ومال اليتيم، وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالأجر فسكت يلزمه الأجر بسكناه بعده، ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك؟

ويقضى به، فإن عاد مسلماً في المدة عادت الإجارة كما في الباقاني عن الظهيرية قوله: **(إلا لضرورة)** قال في الدر المنتقى: وقد تقرّر استثناء الضروريات، فمن الظن أنه ينتقض بموت المزارع أو المكاري في طريق مكة فإنه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمناً، لأن الإجارة كما تنتقض بالأعذار تبقى بالأعذار، فليحفظ. نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فإنه ينفسخ اهـ.

قلت: وتبطل بعجز المكاتب بعدما استأجر شيئاً كما في البدائع، وبملك المستأجر العين بميراث أو هبة أو نحو ذلك كما في التاترخانية قوله: **(كموته)** أي موت المؤجر، فلو مات المستأجر لزمه الأجر بحساب ما سار. ولوالجية قوله: **(في طريق مكة ولا حاكم)** قال في الولوالجية: قالوا: هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الأمر إليه، فكان المؤثر في بقاء عقد الإجارة كلا المعنيين اهـ. وذكر في التاترخانية أن المستأجر إذا أنفق عليها في الطريق أو استأجر من يقوم عليها لا يرجع على ورثة المكاري قوله: **(فيؤجرها)** أي ممن هي في يده للإياب قوله: **(بلا خصم)** أو ينصب القاضي وصياً عنه كما في الولوالجية قوله: **(لأنه يريد الخ)** وإنما يشترط الخصم لقبول البينة إذا أراد المدعي أن يأخذ منه شيئاً من يده. ولوالجية قوله: **(إن معداً للاستغلال نعم)** قال الشارح في كتاب الغصب: بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك، قيل أو أجره ثلاث سنين على الولاء وبموت رب الدار وبيعه يبطل الإعداد، ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعدّه: فإن قال بلسانه ويخبر الناس صار. ذكره المصنف اهـ. وقدمنا أنه غير مختص بالعقار، وسيأتي في الغصب إن شاء الله تعالى قوله: **(وإلا لا)** لكن لو دفع أجرة ما سكن لا يستردها منه، وهكذا ذكره في التاترخانية، ولم يقيده بالمعدّ للاستغلال قوله: **(قلت فكذا الوقف الخ)** هذه الملحقات مصرح بها في شرح الوهبانية ح قوله: **(وطالبه بالأجر)** عطف تفسير على

قيل نعم لمضيه على الإجارة، وقيل هو كالمسألة الأولى، وينبغي أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر ولو معداً للاستغلال لأنه فصل مجتهد فيه، وهل يلزم المسمى أو أجر المثل؟ ظاهر القنية الثاني. وتمامه في شرح الوهبانية.

تقاضاه: أي طلب منه أجر الشهر الثاني ح قوله: **(قيل نعم)** في التاترخانية عن جامع الفتاوى: عليه الفتوى لأنه مضى على الإجارة وما غصب خصوصاً في مواضع أعدت للعقد قوله: **(وقيل هو كالمسألة الأولى)** أي مسألة ما إذا سكن شهرين ح. وهذا القول رجحه في البزازية حيث قال: سكن المستأجر بعد موت المؤجر، قيل يجب الأجر بكل حال لأنه ماض على الإجارة، والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الأجر قبل طلبه، أما إذا سكن بعد طلب الأجر يلزم، ولا فرق بين المعدّ للاستغلال وغيره، وإنما الفرق في ابتداء الطلب. وفي المحيط: والصحيح لزوم الأجر إن معداً بكل حال اهـ.

والحاصل: أن المرجح في سكناه بعد الموت كما في سكناه قبله، فإن معدّاً للاستغلال أو تقاضاه هو أو الوارث يلزم، وإلا لا، ومثله لو تقاضاه ولي اليتيم، ولا يتأتى هنا الوقف لأنه لا يكون ميراثاً ولا تفسد إجارته بموت المؤجر، وظاهره أن الإعداد لا يبطل بالموت فيخالف ما قدمناه عن الشارح، فتأمل قوله: **(وينبغي الخ)** مذكور في الخانية، ونقله في المنح مصدراً بقوله: وقال مولانا الخ، والمراد به قاضيخان لا صاحب البحر شيخ المصنف، فافهم. ثم إن قوله: «لا يظهر الانفساخ» أي لا يظهر حكمه، ومقتضاه أنه يجب الأجر المسمى في العقد السابق كما سيذكره عن المنية في مسألة الزرع قوله: **(ما لم يطالب الوارث الخ)** أي فيظهر حكم الانفساخ، لأن مطالبته بالتفريغ دليل عدم رضاه بالمضيّ على العقد السابق وبإنشاء عقد لاحق، ومطالبته بالتزام أجر آخر دليل رضاه بإنشاء عقد لاحق ونقض حكم العقد السابق، فيظهر حينئذ حكم الانفساخ وهو عدم وجوب المسمى في العقد السابق قوله: **(ولو معدّاً للاستغلال)** لا يخفى أن قاعدة «لو» الوصلية أن يكون نقيض ما بعدها أولى بالحكم نحو: أكرمك ولو أهنتني، وهنا كذلك، فإنه إذا ظهر الانفساخ في المعدّ بالمطالبة المذكورة مع أن الإعداد دليل بقاء الإجارة فغير المعدّ أولى، فافهم قوله: **(لأنه فصل)** علة لقوله: «لا يظهر الخ» قوله: **(وهل يلزم الخ)** هذا راجع إلى ما قبل قوله «وينبغي» الذي بحثه في الخانية، أما ذلك البحث فقد علمت أنه لو سكن قبل المطالبة يجب المسمى في العقد السابق. وأما بعدها: فإن طالبه بالتفريغ وسكن بعده فينبغي وجوب أجر المثل لو معدّاً للاستغلال دون المسمى في العقد السابق لظهور انفساخه، وإن طالبه بأجر آخر وسكن بعده ينبغي لزوم ذلك الأجر الذي طالبه به

وفي المنية: مات أحدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك، وبعد المدة بأجر المثل. وفي جامع الفصولين: لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الإجارة ورضي به المستأجر جاز اهـ: أي فيجعل الرضا بالبقاء إنشاء عقد: أي لجوازها بالتعاطي، فتأمله. وفي حاشية الأشباه: المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحاً، ولو فاسداً فأسوة الغرماء، فليحفظ.

(فإن عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أي بالإجارة. وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الإجارة، لأن التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الأعيان فيصير مستأجراً لنفسه ثم يصير مؤجراً للموكل، فهو معنى قولنا: إن الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك، كذا نقله المصنف عن الذخيرة.

كما سيظهر في المتفرقات عن الأشباه قوله: **(وفي المنية الخ)** حاصله التفرقة فيما إذا لم يدرك الزرع بين موت أحدهما في أثناء المدة وبين انقضائها، ففي الأول يترك إلى الحصاد بالمسمى، وفي الثاني بأجر المثل، وقد تقدمت المسألة متناً في باب ما يجوز من الإجارة، وحررنا هناك أن العقد انفسخ بالموت حقيقة واعتبر باقياً حكماً للضرورة فلذا وجب المسمى، فقوله هنا: «بقي العقد» أي حكماً لا حقيقة، فتنبه قوله: **(أي لجوازها بالتعاطي)** لأن ظاهره أنه لم يصدر لفظ من كل منهما، ولذا قال في البدائع: ويكون بمنزلة عقد مبتدأ اهـ. أما لو قال اتركها في يدي بالأجر السابق فقال: رضيت أو نعم، فهو إيجاب وقبول صريحان لا يحتاج التنبيه عليه.

وفي التاترخانية عن الملتقط: استأجر أجيراً للحفظ كل شهر بكذا ثم مات فقال وصيه للأجير: اعمل على ما كنت تعمل فإنا لا نحبس عنك الأجر ثم باع الوصيّ الضيعة فقال المشتري للأجير كذلك، فمقدار ما عمل في حياة الأول يجب المسمى في تركته، وفيما عمل للوصيّ والمشتري أجر المثل. قال الفقيه: إذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت، فإن علماه فالمسمى أيضاً. وسيأتي قريباً في المتفرقات عن الأشباه: السكوت في الإجارة رضاً وقبول الخ قوله: **(وفي حاشية الأشباه الخ)** مخالف لما قدمه قبيل باب ما يجوز من الإجارة من أن المستأجر أحق لو العين في يده ولو بعقد فاسد، وسيذكره أيضاً في المتفرقات، وقدمنا بيانه عن جامع الفصولين.

وفي الحموي عن العمادية والبزازية: بين فاسد هذه العقود وصحيحها فرق في مسألة واحدة، وهي ما إذا وقعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع ثم فسخا العقد وكان فاسداً لا يكون للمشتري ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين، ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء، بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً

قلت: ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية، ثم قال المصنف: قلت: هذا يستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل. وأما على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداء، وبه جزم في الكنز وهو الأصح كما في البحر فلا يستقيم، والله تعالى أعلم اهـ.

قلت: وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضاً لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لأن ملكه غير مستقرّ والموجب للعتق والفساد الملك المستقر.

ثم قال: والحاصل أن الأصح أن الإجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض اهـ. والله أعلم **(ووصيّ)** وأب وجد وقاض **(ومتولي الوقف)** لبقاء المستحق عليه، حتى لو مات المعقود له بطلت. درر. إلا إذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلاته له كما في وقف الأشباه معزياً للوهبانية. قال: وإطلاق المتون بخلافه.

والرهن الفاسد كالصحيح في الحياة والممات فالمرتهن أحق به، لكن إذا لحق الدين الرهن الفاسد، أما لو سبق الدين ثم تفاسخا بعد قبضه فليس أحق به وليس له الحبس اهـ ملخصاً. فالظاهر أن المراد بما نقله عن حاشية الأشباه من الفرق بين الصحيح والفاسد هذه المسألة فلا يخالف ما مر، فتدبر قوله: **(لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل)** أي لو اشتراه، وتمام عبارة شيخه الرملي: وعدم فساد نكاحها لو اشتراها قوله: **(والفساد)** أي فساد النكاح فيما إذا اشترى بالوكالة امرأته من سيدها قوله: **(بموت المستأجر)** أي الوكيل المستأجر ح قوله: **(والنقل به مستفيض)** قال السائحاني: ففي البدائع أن الإجارة لا تبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر اهـ.

قلت: ومثله في القهستاني عن قاضيخان: وفي التاترخانية: كل من وقع له عقد الإجارة إذا مات تنفسخ الإجارة بموته، ومن لم يقع العقد له لا ينفسخ بموته وإن كان عاقداً يريد الوكيل والوصي، وكذا المتولي في الوقف اهـ قوله: **(لبقاء المستحق له)** عبارة الدرر والمنح: لبقاء المستحق عليه والمستحق اهـ والمراد بالأول المستأجر لأنه استحق عليه الأجرة، وبالثاني أهل الوقف ونحوهم. تأمل قوله: **(قلت وإطلاق المتون بخلافه)** ذكر هذه العبارة صاحب الأشباه. وفي بعض النسخ «قال» بدل «قلت» وضميره لصاحب الأشباه. قال العلامة عبد البر: والذي في غالب كتب المذهب يقتضي عدم بطلان الإجارة في الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصيّ والقاضي، وذلك مقتضى تعليلاتهم أن المستحق إذا كان ناظراً لا تبطل بموته وإن كان مستحقاً لجميع الريع، إذ لا

قلت: وبإطلاق المتون أفتى قارىء الهداية، فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف في حاشيته على الأشباه، ولذا قال في الأشباه بعد أربع أوراق: لا تنفسخ الإجارة بموت مؤجر الوقف إلا في مسألتين، أما إذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته، وفيما إذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ. وفي وقف فتاوى ابن نجيم: سئل إذا آجر الناظر ثم مات، فأجاب لا تنفسخ الإجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر، كذا رأيته في عدة نسخ، لكنه مخالف لما في إجارة فتاوى قارىء الهداية، فتنبه. وفيها أيضاً: لا تنفسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده، فتنبه. وفي الفيض الواقف: لو آجر الوقف بنفسه ثم مات: ففي الاستحسان: لا تبطل لأنه آجر لغيره اهـ. ومثله في البزازية. وفي السراجية: وحكم عزل القاضي والمتولي كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيضاً (**بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصته**) أي حصة الميت لو عقدها لنفسه (**فقط**) وبقيت في حصة الحي.

فرع: في وقف الأشباه: تخلية البعيد باطلة، فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الأصح فينبغي للمتولي أن يذهب إلى القرية مع المستأجر أو غيره، فيخلي بينه وبينها، أو يرسل وكيله أو رسوله إحياء لمال الوقف، فليحفظ.

ملك له في الرقبة وإنما حقه في الغلة، وذكره الشرنبلالي ط قوله: (**أفتى قارىء الهداية**) حيث قال: لا تنفسخ بموت الناظر المؤجر وإن كان هو المستحق بانفراده قوله: (**إلا في مسألتين**) الاستثناء منقطع، أما في الأولى فلأنه بطل بالردة كما صرح به في التعليل وصارت ميراثاً بالموت، فتأمل. وأما في الثانية فلما قال ابن الشحنة: إن أصل المسألة في وقف أوجر وهذا مؤجر ملك لا وقف قوله: (**على معين**) الذي في معاياة الوهبانية وشرحها على غير معين قوله: (**تنفسخ**) لأن ابتداء العقد كان لنفسه ح قوله: (**لكنه مخالف الخ**) أقول: بل هو مخالف لسائر المتون، ويمكن أن يجاب عن ابن نجيم بأن يكون المراد بالمؤجر والمستأجر في كلامه الناظر، وأنه قصد الجواب عن مسألتين: الأولى إذا آجر الناظر أرض الوقف، والثانية إذا استأجر الناظر أرضاً من شخص من مال الوقف يستغلها للوقف ح قوله: (**وفيها أيضاً**) هذا أيضاً مما يرد على ما نقله صاحب الأشباه فيما إذا كان المؤجر متولي وقف خاص وجميع غلته له، فالأولى ذكر ذلك قبل قوله: «وفي فتاوى ابن نجيم» وأشار بقوله: «فتنبه» إلى الرد المذكور ط قوله: (**وبقيت في حصة الحي**) ولا يضره الشيوع لأنه طارىء كما تقدم في محله قوله: (**أو غيره**) كوكيله وليس موجوداً في عبارة الأشباه قوله: (**إحياء لمال الوقف**) لأنه بدون التسليم لا تلزم الأجرة، لكن لا يخفى أن

قلت: لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارىء الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها كان قابضاً، وإلا فلا فتنبه اهـ.

مَسَائِلُ شَتَّى

(أحرق حصائد) أي بقايا أصول قصب محصود **(في أرض مستأجرة أو مستعارة)**

التسليم ليس شرطاً لصحة العقد، وقد تقدم أنه إذا كانت الإجارة صحيحة وتمكن من الانتفاع يجب الأجر، أما في الفاسدة فلا يجب إلا بحقيقة الانتفاع، وتقدم أيضاً أن ظاهر الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن، فينبغي حمل كلامه هنا على ما إذا لم يتمكن منه، فتأمل قوله: **(عن بيوع فتاوى قارىء الهداية)** ونصها: سئل عن شخص اشترى من آخر داراً ببلدة وهما ببلدة أخرى وبين البلدتين مسافة يومين ولم يقبضها، بل خلى البائع بين المشتري والمبيع التخلية الشرعية ليتسلم، فهل يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم؟ أجاب: إذا لم تكن الدار بحضرتهما وقال البائع: سلمتها لك وقال المشتري: تسلمت لا يكون ذلك قبضاً ما لم تكن الدار قريبة منهما بحيث يقدر المشتري على الدخول فيها والإغلاق فحينئذ يصير قابضاً، وفي مسألتنا: ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها لم يكن قابضاً اهـ.

مَطْلَبٌ فِي تَخْلِيَةِ ٱلْبَعِيدِ

وفي حاشية الحموي قال بعض الفضلاء: ما ذكره المصنف من أن تخلية البعيد باطلة تخالف لما في المحيط كما هو في شرح الكنز وفي ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط، وقد أطنبنا فيه اهـ قوله: **(والدخول فيها)** أقول: فائدة ذكره حصول التمكن من الانتفاع، إذ لو لم يتمكن من الدخول فيها لوجود غاصب ونحوه لا يجب الأجر كما مر، وليس المراد أن الدخول نفسه شرط، فافهم، والله تعالى أعلم.

مَسَائِلُ شَتَّى

قوله: **(أي بقايا الخ)** تفسير مراد. قال في المنح: حصائد جمع حصيد وحصيدة، وهما الزرع المحصود والمراد بها ها هنا ما يبقى من أصول القصب المحصود في الأرض اهـ: أي لجريان العادة بإحراقه قوله: **(مستأجرة أو مستعارة)** قال منلا مسكين في شرحه: وإنما وضع المسألة فيهما دون أرض ملكه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالإحراق في أرضه بالأولى اهـ. ومقتضى هذه العبارة مع عبارة المتن أنه لو كانت في أرض الغير بلا إذنه أنه يضمن ما أحرقته في مكان تعدت إليه، وهو خلاف ما في جامع الفصولين وكثير

ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والأحمال ومرعى الدوابّ وطرح الحصائد.

قلت: وحاصله أنه إن لم يكن له حق الانتفاع في الأرض يضمن ما أحرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى. قاله شيخنا **(فاحترق شيء من أرض غيره لم يضمن)** لأنه تسبب لا مباشرة **(إن لم تضطرب الرياح)** فلو كانت مضطربة ضمن، لأنه يعلم أنها لا تستقر في أرضه فيكون مباشراً **(وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه)** أي في ذلك الموضع

من الكتب، فقد قال في جامع الفصولين: أوقد ناراً في أرض بلا إذن المالك ضمن ما أحرقته في مكان أوقدت فيه لا ما أحرقته في مكان آخر تعدت إليه، وفرق بين الماء والنار، فإنه لو أسال الماء إلى ملكه فسال إلى أرض غيره وأتلف شيئاً ثمة ضمن، بخلاف النار إذ طبع النار الخمود، والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف إلى فعل الموقد فلم يضمن، ومن طبع الماء السيلان، فالإتلاف يضاف إلى فعله اهـ فتدبر. رملي.

أقول: لكن هذا حيث زالت عن ذلك الموضع بمزيل، فلو زالت لا بمزيل يضمن كما حققه في الخانية وسيذكره الشارح قريباً قوله: **(ومثله الخ)** قاله شيخه الرملي أيضاً قوله: **(وحاصله)** ليس حاصلاً لما نحن فيه فكان عليه تأخيره. سائحاني قوله: **(بنفس)** متعلق بأحرقته قوله: **(لا ما نقلته الريح)** أي التي هبت بعد وضعه كما يعلم مما سيأتي ح قوله: **(على ما عليه الفتوى)** أي من التفصيل المذكور، فقد قال في الخانية: إنه أظهر، وعليه الفتوى، ومقابله ما قاله الحلواني: إذا وضع جمرة في الطريق أو مرّ بنار في ملكه أنه لا يضمن وأطلق الجواب فيه قوله: **(لأنه تسبب)** وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد، فصار كمن حفر بئراً في ملك نفسه فتلف به إنسان، بخلاف ما إذا رمى سهماً في ملكه فأصاب إنساناً حيث يضمن لأنه مباشر فلا يشترط فيه التعدي. زيلعي قوله: **(إن لم تضطرب الرياح)** أي بأن كانت ساكنة وقت الوضع ح، وقيده في جامع الفصولين عن الذخيرة بما لو أوقد ناراً يوقد مثلها، ونقل عن غيرها لا يضمن مطلقاً.

ثم نقل عن فتاوى أبي الليث: أحرق شوكاً أو تبناً في أرضه فذهبت الريح بشرارات إلى أرض جاره وأحرقت زرعه: إن كان ببعد من أرض الجار على وجه لا يصل إليه الشرر عادة لم يضمن لأنه حصل بفعل النار وإنه هدر، ولو بقرب من أرضه على وجه يصل إليه الشرر غالباً ضمن، إذ له الإيقاد في ملك نفسه بشرط السلامة اهـ. ومثله في غاية البيان، وقال: هذا كما إذا سقى أرض نفسه فتعدى إلى أرض جاره قوله: **(ضمن)** أي استحساناً. طوري عن الخانية قوله: **(لأنه يعلم الخ)** يظهر منه أنه لو كانت الريح

(لا يضمن على كل حال إذا تلف بذلك الموضوع شيء) سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه **(بخلاف ما إذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع)** حيث يضمن الواضع إذا تلف به شيء وهو في مكانه، وكذا بعد ما زال، لا بمزيل كوضع جرّة في الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كلّ جرة صاحبه، وإن زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع، هذا هو الأصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية.

ثم فرّع عليه بقوله **(فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن)** لتعديه بالوضع **(وكذا)** يضمن **(في كل موضع ليس له فيه حق المرور إلا إذا ذهبت به)** أي بالموضع **(الريح فلا ضمان: لنسخها فعله، وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتى)** خانية. ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار إلى الطريق وأحرق شيئاً ضمن، ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا. زيلعي.

(سقى أرضه سقياً لا تحتمله فتعدى) الماء **(إلى أرض جاره)** فأفسدها **(ضمن)**

تتحرك خفيفاً بحيث لا يتعدى الضرر ثم زادت لم يضمن، فليحرر قوله: **(على كل حال)** فسره الشارح بعد بقوله: «سواء تلف الخ» قوله: **(ثم آخر)** أي ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع. وقال ح: هو عطف على فاعل الوضع المحذوف: أي كوضع شخص جرّة في الطريق ثم وضع آخر أخرى اهـ. فليتأمل ط قوله: **(فتدحرجتا)** فلو تدحرجت إحداهما على الأخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة، وكذا دابتان أوقفا، ولو عطبت الواقفة لا ضمان لانتساخ الفعل الأول، سائحاني عن قاضيخان قوله: **(وكذا يضمن في كل موضع الخ)** هذا لم يذكره صاحب الخانية، بل اعتبر حق الوضع وعدمه. وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما في الطريق، وإنما الذي اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة، وذكر أن عليه الفتوى. قال في المنح: وفصل في الخلاصة فيما لو سقط منه جمرة في موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن، وبين إن ذهبت بها الريح فلا يضمن. قال: وهذا أظهر، وعليه الفتوى، وغالب الكتب على ما ذكره قاضيخان ط قوله: **(من الكير)** هو بالكسر: زقّ ينفخ فيه الحداد، وأما المبني من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبة وكيران. قاموس. فالمناسب الكور لأنه هو الذي يخرج منه ط. لكن ورد في الحديث: «المدينة كالكير تنفي خبثها» فلعله مشترك. تأمل. وعبر الإتقاني بالكور قوله: **(وأحرق شيئاً ضمن)** وإن فقأ عين رجل فديته على عاقلته. إتقاني قوله: **(لا تحتمله)** يعني لا تحتمل بقاءه بأن كانت صعوداً وأرض جاره

لأنه مباشر لا متسبب.

(أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل أو اختلف كخياط مع قصار **(صح)** استحساناً لأنه شركة الصنائع، فهذا بوجاهته يقبل، وهذا بحذاقته يعمل **(كاستئجار جمل ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة وله المحمل المعتاد**

هبوطاً يعلم أنه لو سقى أرضه نفذ إلى جاره ضمن، ولو كان يستقرّ في أرضه ثم يتعدى إلى أرض جاره، فلو تقدم إليه بالأحكام ولم يفعل ضمن، ويكون هذا كإشهاد على حائط، ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين. شرنبلالية.

أقول: زاد في نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن ما نصه: ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعاً ويمنع عن السقي قبل وضع المسناة. وفي الفصل الأول: لا يمنع عن السقي: يعني بالفصل الأول صورة عدم التقدم اهـ. وبهذه الزيادة حصل الجواب عن اعتراض ط بأنه يلزم أن لا يتصوّر انتفاع ربّ الصاعدة اهـ فافهم. وفي شرب الخلاصة المذكورة في عامة الكتب: أنه إذا سقى غير معتاد ضمن، وإن معتاداً لا يضمن قوله: **(صح)** لأن شركة الصنائع يتقبل كل منهما العمل، على أن ما يتقبله يكون أصلاً فيه بنفسه ووكيلاً عن شريكه فيكون الربح بينهما وهنا كذلك، فإن ما يلقيه عليه صاحب الحانوت من العمل يعمله الصانع أصالة عن نفسه ووكالة عن صاحب الحانوت فيكون الأجر بينهما كذلك. رحمتي قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا يصح، وبه أخذ الطحاوي، لأنه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان قوله: **(لأنه شركة الصنائع)** فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه.

ورده الزيلعي بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، وليس في هذا بيع ولا شراء. وأجاب في العزمية بأنه لم يرد بها المصطلح عليها، بل ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك إليه قوله: «هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل» اهـ. وفيه بعد قوله: **(كاستئجار جمل)** التشبيه في كون صحة كل على خلاف القياس قوله: **(محملاً)** بفتح الميم الأول وكسر الثاني أو بالعكس: الهودج الكبير الحجاجي. إتقاني عن المغرب قوله: **(وله المحمل المعتاد)** أي في كل بلدة. قال في الجوهرة: ولا بد من تعيين الراكبين أو يقول على أن أركب من أشاء. أما إذا قال: استأجرت على الركوب فالإجارة فاسدة، وعلى المكري تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار، فإن تلف شيء في يد المكتري لم يضمنه كالدابة، وعلى المكري إشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وأن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض، ولا

ورؤيته أحبّ) وكذا إذا لم ير الطراحة واللحاف. وفي الولوالجية: ولو تكارى إلى مكة إبلاً مسماة بغير أعيانها جاز، ويجعل المعقود عليه حملاً في ذمة المكاري، والإبل آلة وجهالتها لا تفسد.

قلت: فما يفعله الحجاج من الإجارة للحمل أو الركوب إلى مكة بلا تعيين الإبل صحيح، والله تعالى أعلم.

(استأجر جملاً لحمل مقدار من الزاد فأكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه **(قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب)** على الغاصب **(المسمى)** لأن سكوته رضا **(إلا إذا أنكر الغاصب ملكه وإن أثبته ببينة)** لأنه إذا أنكره لم يكن راضياً بالإجارة **(أو أقر)** عطف على أنكر **(به)** أي بملكه **(ولكن لم يرض بالأجرة)** لأنه صرح بعدم الرضا. في الأشباه: السكوت في الإجارة رضا

يجب للأكل وصلاة النفل لأنه يمكنهم فعلها على الظهر، وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف قوله: **(ورؤيته أحبّ)** نفياً للجهالة وخروجاً من خلاف الإمام أحمد قوله: **(وفي الولوالجية)** عبارتها: وإذا تكارى من الكوفة إلى مكة إبلاً مسماة بغير أعيانها فالإجارة جائزة، وينبغي أن لا تجوز لأن المعقود عليه حينئذ مجهول، كما لو استأجر عبداً لا بعينه لا يجوز.

قال خواهر زاده في شرح الكافي: ليس صورة المسألة أن يكاري إبلاً مسماة بغير أعيانها، لكن صورتها أن المكاري يقبل الحمولة، كأن قال المستكري: احملني إلى مكة على الإبل بكذا فقال المكاري: قبلت فيكون المعقود عليه حملاً في ذمة المكاري وإنه معلوم والإبل آلة المكاري ليتأدى ما وجب في ذمته، وجهالة الآلة لا توجب إفساد الإجارة، قال الصدر الشهيد: عندي يجوز كما ذكر في الكتاب اهـ. ومراده بالكتاب الأصل للإمام محمد وهو المذكور أولاً، فقد نقله في التاترخانية عنه. وفي البزازية: ويفتى بالجواز للعرف، فإن لم يصر معتاداً لا يجوز اهـ. فقول الشارح: «ويجعل المعقود عليه الخ» هو تفسير خواهر زاده، وقد علمت أن المفتى به خلافه إن تعورف قوله: **(ونحوه)** قال الإتقاني: وكذا غير الزاد من المكيل والموزون إذا انتقص له أن يزيد عوض ذلك قوله: **(إلا إذا أنكره الخ)** أي لم يجب المسمى، وهل يجب أجر المثل؟ وسيأتي في الغصب أنه يجب في الوقف ومال اليتيم والمعدّ للاستغلال. ولك أن تقول: إذا أنكر الملك[1] في المعدّ للاستغلال لا يكون غاصباً ظاهراً. سائحاني: أي فلا يلزمه أجرة لما سيأتي أنه لو سكن المعدُّ للاستغلال بتأويل ملك

---

(١) (قوله ولك أن تقول إذا أنكر الملك) أي صاحب الرقبة: أي وادعى ملك نفسه بدليل قول المحشي لما سيأتي الخ فإنه إنما أناط السقوط بتأويل الملك فلو أنكر الملك وسكت ولم يدع ملكاً لنفسه يجب الأجر.

وقبول، فلو قال للساكن اسكن بكذا وإلا فانتقل أو قال الراعي لا أرضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمى. بقي لو سكت ثم لما طالبه قال لم أسمع كلامك هل يصدق ان به صمم؟ نعم، وإلا لا عملاً بالظاهر.

(للمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره، وأما من مؤجره فلا) يجوز وإن تخلل ثالث، به يفتى للزوم تمليك المالك، وهل تبطل الأولى بالإجارة للمالك؟ الصحيح لا. وهبانية.

لا يلزمه أجر قوله: (فلو قال الخ) في التاترخانية: اكترى داراً سنة بألف فلما انقضت قال: إن فرغتها اليوم وإلا فهي عليك كل شهر بألف والمستأجر مقرّ له بالدار، فإنا نجعل في قدر ما ينقل متاعه بأجر المثل وبعد ذلك بما قال المالك قوله: (بقي لو سكت الخ) هذه حادثة بيت المقدس سنة ٩٩٦ أجاب عنها المصنف بما ذكر كما قاله قبيل باب ضمان الأجير، ثم قال: وقد صرحوا بالحكم هكذا في كثير من المسائل.

مَطْلَبٌ فِي إِجَارَةِ ٱلْمُسْتَأْجِرِ لِلْمُؤَجِّرِ وَلِغَيْرِهِ

قوله: (للمستأجر أن يؤجر المؤجر الخ) أي ما استأجره بمثل الأجرة الأولى أو بأنقص، فلو بأكثر تصدّق بالفضل إلا في مسألتين كما مر أول باب ما يجوز من الإجارة قوله: (قيل وقبله) أي فالخلاف في الإجارة كالخلاف في البيع، فعندهما: يجوز، وعند محمد: لا يجوز، وقيل: لا خلاف في الإجارة، وهذا في غير المنقول، فلو منقولاً لم يجز قبل القبض. كذا في التاترخانية قوله: (من غير مؤجره) سواء كان مؤجره مالكاً أو مستأجراً من المالك كما يفيده التعليل الآتي، لأن المستأجر من المالك مالك للمنفعة. ووقع في المنح عن الخلاصة أن المستأجر الثاني إذا آجر من المستأجر الأول يصح، وقد راجعت الخلاصة فلم أجد هذه الزيادة، وهكذا رأيت في هامش المنح بخط بعض الفضلاء أنه راجع عدة نسخ من الخلاصة فلم يجد ذلك، فتنبه قوله: (وإن تخلل ثالث) أي بأن استأجر من المستأجر شخص فآجر للمؤجر الأول قوله: (به يفتى) وهو الصحيح، وبه قال عامة المشايخ. ابن الشحنة قوله: (للزوم تمليك المالك) لأن المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك. منح. وفي التاترخانية: استأجر الوكيل بالإيجار من المستأجر لا يجوز لأنه صار آجراً ومستأجراً. وقال القاضي بديع الدين: كنت أفتي به ثم رجعت، وأفتي بالجواز.

أقول: يظهر من هذا حكم متولي الوقف لو استأجر الوقف ممن آجره له، وقد توجه فيه بعض الفضلاء وقال: لم أره. تأمل قوله: (الصحيح لا) بل في التاترخانية عن شمس الأئمة أن القول بالانفساخ غلط، لأن الثاني فاسد والأول صحيح: أي والفاسد لا

قلت: وصححه قاضيخان وغيره. وفي المضمرات: وعليه الفتوى، وقدمنا عن البحر معزياً للجوهرة الأصح نعم، وأقره المصنف ثمة، ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه إن قبضه منه بعد ما استأجره بطلب وإلا لا فليكن التوفيق، فتأمل، وهل تسقط الأجرة ما دام في يد المؤجر؟ خلاف مبسوط في شرح الوهبانية.

(وكله باستئجار عقار ففعل) الوكيل **(وقبض ولم يسلمها)** إن لم يسلم الوكيل العين المؤجرة **(إليه)** أي إلى الموكل **(حتى مضت المدة)** فالأجر على الوكيل لأنه أصيل في الحقوق و **(رجع الوكيل بالأجرة على الآمر)** لنيابته عنه في القبض فصار

يرفع الصحيح قوله: **(وقدمنا)** أي في باب ما يجوز من الإجارة قوله: **(عن الخلاصة)** ونصها: وتأويل ما ذكر في النوازل أن الآجر قبض المستأجر من المستأجر بعد ما استأجر، لأنه لو قبض منه بدون الإجارة سقط الأجر عن المستأجر فهذا أولى. قال في المحيط: وإن لم يقبض منه فعلى المستأجر الأول الأجر اهـ.

أقول: فيه نظر، فإن الكلام في انفساخ الأولى وعدمه وسقوط الأجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى، ويدل عليه ما في التاترخانية عن العتابية: إن قبضها ربّ الدار سقط الأجر عن المستأجر ما دامت في يديه وللمستأجر أن يطالبه بالتسليم اهـ. فقد صرح بسقوط الأجر وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة، ولو انفسخت لم يكن له ذلك قوله: **(فتأمل)** قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما قاله ح. الذي يظهر ما في الوهبانية نظراً للعلة ولتصحيح قاضيخان والمضمرات قوله: **(وهل تسقط الأجرة الخ)** أقول: الذي في شرح الوهبانية عن أبي بكر البلخي أنه لا يسقط الأجر عن المستأجر. ونقل في البزازية عن أبي الليث موافقة البلخي. وذكر في المنتقى بالنون الصحيح أن الإجارة والإعارة لا يكونان فسخاً، لكن لا يجب الأجر على المستأجر ما دام في يد الآجر اهـ ملخصاً. وأنت خبير أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقاً، بأن يقال: إن قبضه من المستأجر سقط الأجر وإلا فلا، فتدبر، وقد أفادت عبارة المنتقى أن الإعارة حكمها كالإجارة في الصحيح.

فرع: في فتاوى ابن نجيم: إذا تقايل المؤجر الأول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وتنفسخ الأولى والثانية اهـ قوله: **(ورجع الوكيل بالأجر على الآمر)** سواء منعها من الآمر أو لا. درر. ونقل في البزازية الرجوع عن أبي يوسف. ثم قال: الصحيح أنه لا يرجع على الآمر استحساناً لأنه بالحبس صار غاصباً، والغصب من غير المالك متصوّر اهـ. ومثله في الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط.

فرع: وهب الآجر الأجر من الوكيل أو أبرأه صح، وللوكيل أن يرجع على الآمر. خلاصة.

قابضاً حكماً **(وكذا)** الحكم **(إن شرط)** الوكيل **(تعجيل الأجر وقبض)** الدار **(ومضت المدة ولم يطلب الآمر)** الدار منه فإنه يرجع أيضاً لصيرورة الآمر قابضاً بقبضه ما لم يظهر المنع **(وإن طلب)** الآمر الدار **(وأبى)** الوكيل **(ليعجل)** الأجر **(لا)** يرجع لأنه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يضرّ الموكل قابضاً حكماً فلا يلزمه الأجر **(يستحق القاضي الأجر على كتب الوثائق)** والمحاضر والسجلات **(قدر ما يجوز لغيره كالمفتي)** فإنه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لأن الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان، ومع هذا الكف أولى احترازاً عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال. بزازية. وتمامه في قضاء الوهبانية. وفي الصيرفية: حكم وطلب أجرة ليكتب شهادته جاز، وكذا المفتي لو في البلدة غيره، وقيل مطلقاً لأن كتابته ليست بواجبة عليه. وفيها: استأجره ليكتب له تعويذاً لأجل السحر جاز إن بين قدر الكاغد والخط

مَطْلَبٌ فِي أُجْرَةِ صَكِّ ٱلْقَاضِي وَٱلْمُفْتِي

قوله: **(يستحق القاضي الأجر الخ)** قيل على المدعي إذ به إحياء حقه فنفعه له، وقيل على المدعى عليه إذ هو يأخذ السجل، وقيل على من استأجر الكاتب، وإن لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك في عرفنا، وقيل يعتبر العرف. جامع الفصولين. وفي المنح عن الزاهدي: هذا إذا لم يكن له في بيت المال شيء اهـ. تأمل قوله: **(قدر ما يجوز لغيره)** قال في جامع الفصولين: للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره، وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه، وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن؟ وإنما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله في صنعته أيضاً كحكاك وثقاب يستأجر بأجر كثير في مشقة قليلة اهـ. قال بعض الفضلاء: أفهم ذلك جواز أخذ الأجرة الزائدة وإن كان العمل مشقته قليلة ونظرهم لمنفعة المكتوب له اهـ.

قلت: ولا يخرج ذلك عن أجرة مثله، فإن من تفرّغ لهذا العمل كثقاب اللآلىء مثلاً لا يأخذ الأجر على قدر مشقته فإنه لا يقوم بمؤنته، ولو ألزمناه ذلك لزم ضياع هذه الصنعة فكان ذلك أجر مثله قوله: **(ليكتب شهادته)** لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة، وإلا فالكلام في القاضي لا الشاهد ط قوله: **(وقيل مطلقاً)** أي ولو لم يكن في البلدة غيره، وهو ظاهر ما مر في المتن، ووجهه ظاهر للتعليل المذكور قوله: **(لأجل السحر)** أي لأجل إبطاله، وإلا فالسحر نفسه معصية بل كفر لا يصح الاستئجار عليه قوله: **(إن بين قدر الكاغد)** ليظهر مقدار ما يسعه من السطور عرضاً، والتفاوت في

وكذا المكتوب.

(المستأجر لا يكون خصماً لمدعي الإيجار والرهن والشراء) لأن الدعوى لا تكون إلا على مالك العين **(بخلاف المشتري)** والموهوب له لملكهما العين، وهل يشترط حضور الآجر مع المشتري[١]؟ قولان.

(وتصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة) والطلاق **(والعتاق والوقف)** حال كون كل واحد مما ذكر **(مضافاً)** إلى الزمان المستقبل كأجرتك أو فاسختك رأس الشهر صح بالإجماع **(لا)** يصح مضافاً للاستقبال كل ما كان تمليكاً للحال مثل **(البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين)** وقد مرّ في متفرقات البيوع.

(زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى.

(فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي ماله من المبدل) وصحيحاً كان العقد أو فاسداً لو العين في يد المستأجر، فليحفظ.

الزيادة لبعض الكلمات مغتفر، وقوله: «والخط» الظاهر أن المراد به عدد الأسطر. ط قوله: **(وكذا المكتوب)** أي إذا استأجر رجلاً ليكتب كتاباً إلى حبيبه فإنه يجوز إذا بين قدر الخط والكاغد. منح قوله: **(بخلاف المشتري)** فإنه يكون خصماً للكل. منح قوله: **(وهل يشترط الخ)** قال في المنح: ما في الصغرى من أن المشتري لا يكون خصماً للمستأجر: يعني بانفراده، بل لا بد من حضور الآخر، يخالفه ما في البزازية عن فتاوى القاضي: آجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستأجر عن المشتري وإن كان الآجر غائباً، لكن نقل بعده ما يوافق ما في الصغرى، فليتأمل عند الفتوى اهـ ملخصاً قوله: **(والمعاملة)** أي المساقاة قوله: **(كل ما كان تمليكاً للحال)** أي أمكن تنجيزه للحال فلا حاجة لإضافتها. بخلاف الفصل الأول لأن الإجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكها للحال، وكذا الوصية، وأما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية، والكفالة من باب الالتزام. زيلعي **(قول وإبراء الدين)** احتراز عن الإبراء عن الكفالة فيصح مضافاً عند بعضهم. ط عن الحموي قوله: **(به يفتى)** أي بأن للمتولي فسخها فكان عليه أن يذكره عقبه كما فعل في السوادة قبيل باب ما يجوز من الإجارة قوله: **(أو فاسداً الخ)** هذا موافق لما ذكره قبيل ما يجوز من الإجارة من أنه مقدم

---

(١) قول الشارح مع المشتري لعل الصواب مع المستأجر يعني لو ادعى شخص على المشتري إجارة هل يصير خصماً، وحده أو لا بد من حضور مؤجره.

(استأجر مشغولاً وفارغاً صح في الفارغ فقط) لا المشغول كما مر، لكن حرّر محشي الأشباه أن الراجح صحة إجارة المشغول، ويؤمر بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر فله الفسخ، فتنبه.

(استأجر شاة لإرضاع ولده أو جديه لم يجز) لعدم العرف **(المستأجر فاسداً إذا آجر صحيحاً جازت)** لو بعد قبضه في الأصح. منية **(وقيل لا)** وتقدم الكل، والكل في الأشباه.

فروع: اعلم أن المقاطعة إذا وقعت بشروط الإجارة فهي صحيحة، لأن العبرة للمعاني، وقدمناه في الجهاد.

على الغرماء، ومخالف لظاهر ما قدمه قبيل قوله: «فإن عقدها لغيره» وقدمنا تأويله قوله: **(استأجر مشغولاً وفارغاً الخ)** تقدمت أول باب ما يجوز قوله: **(لكن حرر محشي الأشباه الخ)** حيث قال: ينبغي حمل ما ذكر المصنف على ما ذكره قاضيخان، وهو لو استأجر ضياعاً بعضها فارغ وبعضها مشغول. قال ابن الفضل: تجوز في الفارغ المشغول اهـ. لأنه إذا استأجر بيتاً مشغولاً لا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم، وعليه الفتوى كما في الخانية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط اهـ.

وفي حاشية البيري عن جوامع الفقه: كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر والأرض مزروعة، قيل لا تصح الإجارة، والصحيح الصحة، لكن لا يجب الأجر ما لم تسلم فارغة أو يبيع ذلك منه، ولو فرّغ الدار وسلمها لزمت الأجرة قوله: **(ما لم يكن فيه ضرر)** كما إذا كان الزرع لم يستحصد قوله: **(فله الفسخ)** تفريع على المنفي وهو يكن قوله: **(لعدم العرف)** ولأنها وقعت على إتلاف العين، وقد مر في إجارة الظئر في باب الإجارة الفاسدة قوله: **(المستأجر فاسداً الخ)** تقدمت أول باب الإجارة الفاسدة قوله: **(وتقدم الكل)** أي كل هذه المسائل، وقد بينت لك مواضعها قوله: **(بشروط الإجارة)** أما ما يفعلونه في هذه الأزمان حيث يضمنها من له ولايتها لرجل بمال معلوم ليكون له خراج مقاسمتها ونحوه فهو باطل، إذ لا يصح إجارة لوقوعه على إتلاف الأعيان قصداً ولا بيعاً، لأنه معدوم كما بينه في الخيرية.

مَطْلَبٌ فِي إِجَارَةِ ٱلْمُقْطِعِ وَٱنْفِسَاخِهَا بِمَوْتِ ٱلْمُقْطِعِ وَإِخْرَاجِهِ لَهُ

قوله: **(فهي صحيحة)** سئل العلامة قاسم: هل للجندي أن يؤجر ما أقطعه الإمام من أراضي بيت المال؟ فأجاب: نعم له ذلك، ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة، كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء مدة الإجارة، وإذا مات أو أخرجه الإمام تنفسخ الإجارة اهـ ملخصاً.

صح استئجار قلم ببيان الأجر والمدة.

استأجر شيئاً لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر: فإن كان ثوباً لزم الأجر، وإن كان دابة لا.

ساقها ولم يركبها لزم الأجر إلا لعذر بها.

أخطأ الكاتب في البعض: إن الخطأ في كل ورقة خير إن شاء أخذه وأعطى أجر مثله أو تركه عليه وأخذ منه القيمة، وإن في البعض أعطاه بحسابه من المسمى.

الصيرفيّ بأجر، إذا ظهرت الزيافة في الكل استردّ الأجرة، وفي البعض بحسابه.

إن دلني على كذا فله كذا فدله فله أجر مثله إن مشى لأجله.

أقول: وقدمنا البحث في مدة إجارته عند قوله أول كتاب الإجارة: «ولم تزد في الأوقاف على ثلاث سنين» وهل تنفسخ لو فرغ المؤجر لغيره وقرّر السلطان المفروغ له فإنه يتضمن إخراج الأول أم لا كالبيع؟ لم أره فليراجع، وهي حادثة الفتوى. ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحاني في كتابه الفتاوى النعمية ذكر الانفساخ بالفراغ أو الموت أخذاً من قولهم: من عقد الإجارة لغيره لا تنفسخ بموته كوكيل؛ لأنهم آجروا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم، قال: وهنا آجر لنفسه وربما يتضرّر من سيصير له لو لم تفسخ اهـ. تأمل قوله: (**صح استئجار قلم الخ**) في التاترخانية: استأجر قلماً ليكتب به، إن بين لذلك وقتاً صحت، وإلا فلا. وفي النوازل إذا بين الوقت والكتابة صحت قوله: (**لزم الأجر**) قال الفقيه: لأنه خلاف إلى خير وفي الدابة إلى شر، ولأنه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان وفي الثوب إلى ذكر الوقت. بزازية. فتأمل قوله: (**إلا لعذر بها**) أي بحيث لا يقدر على الركوب كما في غاية البيان قوله: (**وأعطى أجر مثله**) ولا يجاوز به المسمى. ولوالجية قوله: (**وأخذ منه القيمة**) أي قيمة الكاغد والحبر قوله: (**أعطاه بحسابه من المسمى**) هذا فيما أصاب به ويعطيه لما أخطأ أجر مثله، لأنه وافق في البعض وخالف في البعض. ذكره في الولوالجية قوله: (**استرد الأجرة الخ**) لأنه إنما أعطاه الأجر ليميز الزيوف من الجياد.

مَطْلَبٌ: أَنْكَرَ ٱلدَّافِعُ وَقَالَ: لَيْسَ هَذَا مِنْ دَرَاهِمِي فَٱلْقَوْلُ لِلْقَابِضِ

في الذخيرة: ولو أنكر الدافع وقال: ليس هذا من دراهمي فالقول قول القابض، لأنه لو أنكر القابض أصلاً كان القول قوله.

مَطْلَبٌ: ضَلَّ لَهُ شَيْءٌ فَقَالَ: مَنْ دَلَّنِي عَلَيْهِ فَلَهُ كَذَا

قوله: (**إن دلني الخ**) عبارة الأشباه: إن دللتني. وفي البزازية والولوالجية: رجل ضلّ له شيء فقال من دلني على كذا فله كذا فهو على وجهين: إن قال ذلك على سبيل

من دلني على كذا فله كذا فهو باطل، ولا أجر لمن دله إلا إذا عين الموضع.

استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الأجر. الكل من الأشباه. وفيها: جاز استئجار طريق للمرور إن بين المدة.

قلت: وفي حاشيتها:

العموم بأن قال: من دلني، فالإجارة باطلة لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل يستحق به الأجر. وإن قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه: إن دللتني على كذا فلك كذا: إن مشى له فدله فله أجر المثل للمشي لأجله لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل، وإن دله بغير مشي فهو والأول سواء. قال في السير الكبير: قال أمير السرية: من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر اهـ قوله: **(إلا إذا عين الموضع)** قال في الأشباه بعد كلام السير الكبير: وظاهره وجوب المسمى، والظاهر وجوب أجر المثل إذ لا عقد إجارة هنا. وهذا مخصص لمسألة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع اهـ: يعني أنه في الدلالة على العموم تبطل، إلا إذا عين الموضع فهي مخصصة أخذاً من كلام السير، لأن قول الأمير على موضع كذا فيه تعيينه، بخلاف من ضلّ له شيء فقال: من دلني على كذا: أي على تلك الضالة فلا تصح لعدم تعيين الموضع، إلا إذا عرفه باسمه ولم يعرفه بعينه فقال: من دلني على دابتي في موضع كذا فهو كمسألة الأمير، وهذا معنى قول الشارح: «إلا إذا عين الموضع» وقول الأشباه: والظاهر وجوب أجر المثل الخ، وحاصله البحث في كلام السير، فإنه حيث كان عاماً لم يوجد قابل يقبل العقد فانتفى العقد.

أقول: حيث انتفى العقد أصلاً كان الظاهر أن يقال: لا يجب شيء أصلاً كما في مسألة الضالة. والجواب عما قاله ما ذكره الشيخ شرف الدين من أنه يتعين هذا الشخص والعقد بحضوره وقبوله خطاب الأمير بما ذكر، فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم. وأما إذا لم يكن الفعل معلوماً كمسألة الضالة فلا يجب شيء، بخلاف ما إذا كان الشخص معيناً لوقوع العقد حينئذ على المشي لكنه غير مقدر فوجب أجر المثل، فقد ظهر الفرق بين المسائل الثلاث، وقد خفي على بعض محشي الأشباه فوقع في الاشتباه. نعم يمكن أن يقال: لم لم يتعين الشخص بحضورهم وقبوله خطاب صاحب الضالة كمسألة الأمير فينعقد العقد على المشي وإن لم يتعين الموضع كما لو خاطب معيناً، فليتأمل قوله: **(عشرة في عشرة)** بالنصب تمييز: أي مقدراً عشرة طولاً في عشرة عرضاً قوله: **(وبين العمق)** أي والموضع. قال في التاترخانية: لا بد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره اهـ. وتمام تفاريعه فيها من الفصل ٢٥ قوله: **(كان له ربع الأجر)** لأن العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل. أشباه قوله:

هذا قولهما وهو المختار. شرح مجمع.

وفي الاختيار: من دلنا على كذا جاز لأن الأجر يتعين بدلالته. وفي الغاية: داري لك إجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض، فليحفظ. وفي لزوم الإجارة المضافة تصحيحان أريد عدم لزومها بأن عليه الفتوى. وفي المجتبى: لا تجوز إجارة البناء. وعن محمد: تجوز لو منتفعاً به كجدار وسقف، وبه يفتى. ومنه إجارة بناء مكة وكره إجارة أرضها. وفي الوهبانية: [الطويل]

(هذا قولهما وهو المختار) لأن عند الصاحبين تصح إجارة المشاع، لكنه خلاف المعتمد كما مر في الإجارة الفاسدة. وفي البدائع: استأجر طريقاً من دار ليمرّ فيه وقتاً معلوماً لم يجز في قياس قوله: لأن البقعة غير متميزة فكان إجارة المشاع، وعندهما: يجوز قوله: (من دلنا الخ) هذه مسألة السير الكبير، وقد علمت أنه يجب فيها المسمى لتعين الموضع والقابل للعقد بالحضور وإن كان لفظ «من» عاماً، وقوله «لأن الأجر يتعين» أي يلزم ويجب قوله: (إجارة هبة الخ) قال في الولوالجية: ولو قال داري لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي إجارة، أما الأول فلأنه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله، وأوله يحتمل التغيير بذكر العوض، وأما الثاني فلأن المذكور أولاً معاوضة فلا تحتمل التغيير إلى التبرّع، ولذا لو قال آجرتك بغير شيء لا تكون إعارة وتنعقد الإجارة بلفظ العارية اهـ ملخصاً قوله: (غير لازمة الخ) قال الإتقاني: ولم يذكر في المبسوط أنها لازمة أو لا. وحكي عن أبي بكر بن حامد قال: دخلت على الخصاف واستفدنا منه فوائد إحداها هذه وهو أنها لا تلزم، فلكل الرجوع قبل القبض وبعده، لكن إذا سكن يجب الأجر لأنه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الإمكان كالهبة بشرط العوض اهـ ملخصاً. وظاهره أنه يجب الأجر المسمى. وفي البيري عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل قوله: (وفي لزوم الإجارة المضافة تصحيحان) عبر باللزوم لأنه لا كلام في الصحة فلا ينافي ما قدمه الشارح قريباً من صحتها بالإجماع، فافهم قوله: (بأن عليه الفتوى) لما في الخانية: لو كانت مضافة إلى الغد ثم باع من غيره، قال في المنتقى، فيه روايتان، والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الإجارة المضافة وهو اختيار الحلواني اهـ. وقدمنا بقية الكلام أول الكتاب، ثم الظاهر أن عدم اللزوم من الجانبين لا من جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى إطلاقهم. تأمل قوله: (وبه يفتى) تقدم نحوه في أول الإجارة الفاسدة وتكلمنا هنا عليه، وقال في القنية: وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده قوله: (وكره إجارة أرضها) هكذا قال في الهداية، وفي خزانة الأكمل: لو آجر أرض مكة لا يجوز فإن رقبة الأرض غير مملوكة. قال: ومفهومه يدل على جواز إيجار البناء: شرح ابن الشحنة قوله: (وفي الوهبانية) فيه أن البيت الخامس والشطر الثاني من البيت الرابع من نظم ابن الشحنة،

وَفِي الكَلْبِ وَالبَازِيِّ قَوْلَانِ وَالبِنَا ... كَأُمِّ القُرَى أَوْ أَرْضِهَا لَيْسَ تُؤْجَرُ
وَلَوْ دَفَعَ الدَّلَّالُ ثَوْباً لِتَاجِرٍ ... يُقَلِّبُهُ لَوْ رَاحَ لَيْسَ يُخَسَّرُ
وَمَنْ قَالَ قَصْدِي أَنْ أُسَافِرَ فَافْسَخَنْ ... فَحَلِّفْهُ أَوْ فَاسْأَلْ رِفَاقاً لِيَذْكُرُوا
وَيُفْسَخُ مِنْ تَرْكِ التِّجَارَةِ مَا اكْتَرَى ... وَلَوْ كَانَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ وَمُؤْجَرُ
لَهُ فَسْخُهَا لَوْ مَاتَ مِنْهَا مُعَيِّن ... وَأَطْلَقَ يَعْقُوبُ وبِالضَّعْفِ يُذْكَرُ
وَإِيجارُ ذِي ضِعْفٍ مِنَ الكُلِّ جَائِزٌ ... وَلَوْ أَنَّ أَجْرَ المِثْلِ مِنْ ذَاكَ أَكْثَرُ
وَمَنْ مَاتَ مَدْيُوناً وَأَجرَ عَقَارِهِ ... تَوَفَّاهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الحِيسُ أَجْدَرُ

وليس أيضاً من نظم الشرنبلالي كما قيل قوله: **(وفي الكلب)** أي كلب الصيد أو الحراسة قوله: **(والبازي)** بالتشديد قوله: **(قولان)** يعني روايتان حكاهما قاضيخان الأولى: لا يجب الأجر، والثانية: إن بين وقتاً معلوماً يجب، وإلا فلا. ولا يجوز في السنور لأخذ الفأر مطلقاً، لأن المستأجر يرسل الكلب والبازي فيذهب بإرساله فيصيد وصيد السنور بفعله، وفي استئجار القرد لكنس البيت خلاف. وتمامه في الشرح قوله: **(كأم القرى)** هي مكة المشرفة: أي في إيجار بنائها قولان. قال الناظم: وإنما نصصت عليه مخافة أن يتوهم أنه لا يجوز كما لا يجوز بيع الأرض قوله: **(أو أرضها)** مبتدأ والجملة بعده خبر، وأو بمعنى الواو الاستئنافية. تأمل قوله: **(لو راح الخ)** أي لو ذهب التاجر بالثوب ولم يظفر به الدلال لا يضمن لأنه مأذون له في هذا الدفع عادة. قال قاضيخان: وعندي إذا فارقه ضمن، كما لو أودعه عند أجنبي أو تركه عند من يريد الشراء، والنظم لا إشعار له باختيار قاضيخان. شرح قوله **(ومن قال الخ)** تقدم عليها الكلام في باب الفسخ قوله: **(فافسخن)** أمر من الفسخ مؤكد بالنون، وفي بعض النسخ «فامتحن» من الامتحان إشارة إلى القول بتحكيم الزي والهيئة، والأولى أولى لقوله فحلفه، فافهم **(قوله من ترك التجارة)** أي من أجل تركها، وتقدم الكلام عليها قوله **(ما اكترى)** مفعول يفسخ قوله **(ولو كان)** أي المستأجر: يعني لو سار بعض الطريق فبدا له أن لايذهب له ذلك على ما مر بيانه قوله **(ومؤجر)** أي ضعف المؤجر: أي وللمؤجر فسخها إذا مرض. قال ابن الشحنة: وهو خلاف هذه الرواية، وإليه أشار بقوله يذكر، لكن قدم الشارح أن به يفتى تأمل. قوله **(ذي ضعف)** أي مريض مرض الموت قوله **(من الكل جائز)** أي نافذ من كل ماله. قال في العمادية: تبرّع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال، لأنها لا تبقى بعد الموت حتى يتعلق بها حق الورثة والغرماء. اهـ ملخصاً قوله **(من ذاك)** أي تعجله لمدة مستقبلة قوله **(أجدر)** أي المستأجر أولى به من الغرماء، إلا أنه لو هلك عنده لا يسقط دينه بخلاف الرهن، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الْمُكَاتَبِ

مناسبته للإجارة أن في كل منهما الرقبة لشخص والمنفعة لغيره.

(الكتابة لغة من الكتب) وهو جمع الحروف، سمي به لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة. وشرعاً: **(تحرير المملوك يداً)** أي من جهة اليد **(حالاً)**

كتاب المكاتب

المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة، والمولى مكاتب بالكسر، وكان الأنسب أن يقول كتاب الكتابة، لأن علم الفقه يبحث فيه عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب، لكن في القهستاني: هو مصدر ميمي بمعنى الكتابة، والعدول عنها للتباعد عن نوع تكرار قوله: **(مناسبته للإجارة الخ)** فيه إشارة للجواب عما يقال: كان الأولى ذكره عقب العتاق لأن مآلهما الولاء كما فعل الحاكم الشهيد، والجواب أن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض، والكتابة ليست كذلك، بل فيها ملك الرقبة للسيد والمنفعة للعبد وهو أنسب للإجارة، لأن نسبية الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه في العناية، وقدمت الإجارة لشبهها بالبيع في التمليك والشرائط وجريانها في غير المولى وعبده، وقيل لأن المنافع فيها يثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة، والكل مناسبات تقريبية لا تحتمل التدقيقات المنطقية قوله: **(وهو جمع الحروف)** الأولى وهو الجمع مطلقاً ومنه الكتابة لأنها جمع الحروف قوله: **(سمي به الخ)** قال في المستصفى: الكتب الجمع لغة، ويستعمل في الإلزام، فالمولى يلزم العبد البدل، والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل. قال المطرزي: قولهم «إنه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة» ضعيف، والصحيح أن كلًّا منهما كتب على نفسه أمراً: هذا الوفاء وهذا الأداء؛ وسمي كتابة لأنه يخلو عن العوضين في الحال ولا يكون الموجود عند العقد إلا الكتابة، وسائر العقود لا تخلو عن الأعواض غالباً اهـ.

أقول: قوله غالباً قيد لهما فتدبر، ولعل وجه الضعف ما قاله السائحاني: إن حرية اليد لم تكن في العقد وإن حرية الرقبة بعد انتهائه قوله: **(تحرير المملوك)** أي كلًّا أو بعضاً كما سيذكره، وأطلقه فشمل القنّ والمدبر وأم الولد قوله: **(يداً)** أي تصرفاً في البيع والشراء ونحوهما. جوهرة قوله: **(أي من جهة اليد)** أشار إلى أنه منصوب على التميز.

وفي شرح مسكين أنه بدل بعض. واعترض بأنه لا بد له من رابط، وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة، فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف، ومثله يقال في رقبة قوله: **(حالاً)** أي عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه. ط عن

ورقبة مآلاً) يعني عند أداء البدل، حتى لو أداه حالاً عتق حالاً **(وركنها: الإيجاب والقبول)** بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه **(وشرطها: كون البدل)** المذكور فيها **(معلوماً)** قدره وجنسه، وكون الرقّ في المحل قائماً لا كونه منجماً أو مؤجلاً لصحتها بالحال، وحكماً في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال، وثبوت الحرية في حق اليد

الحموي قوله: **(ورقبة مآلاً)** أخرج العتق المنجز والمعلق، ثم هذا تعريف بالحكم، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال: هي عقد يرد على تحرير اليد. طوري قوله: **(يعني عند أداء البدل)** أفاد أن تأخير الأداء غير شرط قوله: **(حتى لو أداه حالاً عتق حالاً)** تفريع على التفسير، ولا تظن أن العتق معلق على الأداء، بل إنما عتق عند الأداء، لأن موجب الكتابة العتق عند الأداء، وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لأن حكمه يثبت عقبه، لكن يتضرّر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس.

والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل: منها أنه في التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلا إذنه كما في التبيين. وفي غاية البيان: ولو مات قبل الأداء لا يؤدى عنه مما ترك، وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع أكسابه، ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها، ولو حط عنه البعض فأدى الباقي أو أبرأه عن الكل لم يعتق، بخلاف الكتابة وبخلاف العتق على مال، كأنت حرّ على ألف فقبل العبد فإنه يعتق من ساعته والبدل في ذمته اهـ. ملخصاً قوله: **(وركنها الخ)** الحاجة إليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصوداً لا تبعاً كالولد ونحوه مما يأتي. بدائع ملخصاً قوله: **(أو ما يؤدي معناه)** كما يأتي قريباً متناً قوله: **(وشرطها الخ)** هذا الشرط راجع إلى البدل ومثله كونه مالاً، وأن لا يكون البدل ملك المولى وهي شروط انعقاد، وكونه متقوّماً وهو شرط صحة.

وأما ما يرجع إلى المولى: فالعقل والبلوغ والملك والولاية، فلا تنفذ من فضولي بل من وكيل، وكذا أب ووصيّ استحساناً للولاية، وهذه شروط انعقاد. والرضا وهو شرط صحة احترازاً عن الإكراه والهزل لا الحرية والإسلام، لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما. وأما ما يرجع إلى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد. وأما ما يرجع إلى نفس الركن فمنه خلوّ العقد عن شرط فاسد في صلبه مخالف لمقتضاه، فإن لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل في صلبه بطل وصح العقد. بدائع ملخصاً. لكن اشتراط كون البدل مالاً خلاف ما سيأتي من صحتها على الخدمة إلا أن يراد المال وما في معناه. تأمل قوله: **(معلوماً الخ)** في الخانية: كل ما يصلح مهراً في النكاح يصلح بدلاً في الكتابة قوله: **(منجماً أو مؤجلاً)** الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد، والمنجم كما سيأتي ما فرّق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط قوله: **(لصحتها بالحال)** خلافاً للشافعي

لا الرقبة إلا بالأداء. وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال إن كانت حالة، والملك في البدل إذا قبضه، وعود ملكه إذا عجز.

(كاتب قنه ولو) القن (صغيراً يعقل بمال حالّ) أي نقد كله (أو مؤجل) كله (أو منجم) أي مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً أولها كذا وآخرها كذا، فإن أديته فأنت حرّ، وإن عجزت فقنّ، وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتباً لإطلاق قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾

رحمه الله قوله: (لا الرقبة) ولهذا يقال: المكاتب طار عن ذلّ العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية، فصار كالنعامة إن استطير تباعر وإن استحمل تطاير. زيلعي قوله: (إلا بالأداء) فإن أدى يعتق وإن لم يقل له المولى: إذا أديته إليّ فأنت حر خلافاً للشافعي. زيلعي قوله: (وعوده لملكه الخ) هذا من الأحكام المتعلقة بالعبد، وأما بالنظر إلى المولى فاسترداده إلى ملكه إذا عجز، وبه عبر في الدرر ط قوله: (يعقل) أي يعقل البيع والشراء لأن الكتابة إذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا، فلو كان لا يعقل أو مجنوناً فأدى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واستردّ ما أدى، ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضي به المولى لم يجز أيضاً، وهل تتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ؟ الصحيح لا تتوقف، إذ لا مجيز له وقت التصرف والصغير ليس من أهل الإجازة، بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولي توقف على إجازة العبد، فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى عتق استحساناً، وكذا إذا كان كبيراً غائباً ولا يسترد المؤدى، فإن أدى البعض استرده إلا إذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد، فليس للقابل الاسترداد وإن عجز العبد عن أداء الباقي؛ لأن المكاتبة لا تنفسخ بالرد إلى الرقّ بل تنتهي، فكان العقد قائماً فيما أدى، بدائع ملخصاً قوله: (بمال) ليس قيداً احترازياً عن الخدمة لما سيأتي. شرنبلالية قوله: (حال) كقوله عليّ ألف درهم فإنه يمكنه أن يحصله بالاستقراض أو الاستيهاب عقب العقد. إتقاني. قال في الهداية: وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد في الرق. قال الإتقاني: ولكن لا يرد إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي، وإن قال: أخرني وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه آخر يومين أو ثلاثة قوله: (أو مؤجل) هو أفضل كما في السراج. شرنبلالية قوله: (فإن أديته فأنت حر) لا بد منه لأن ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال، ولا تتعين جهة الكتابة إلا بهذا القيد. وأما قوله: «وإن عجزت» لا حاجة إليه، وإنما ذكره حثاً للعبد على الأداء عند النجوم، كذا في النهاية والكفاية والتبيين، وما زعمه الواني وغيره من لزوم الثاني أيضاً رده في العزمية بحصول المراد بالأول، وما قدمناه عن الزيلعي من أنه يعتق وإن لم يقل إذا أديته فأنت حر فذاك في الكتابة الصريحة كما نبه عليه الإتقاني قوله: (لإطلاق قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾) فإنه يتناول جميع ما ذكر: الحالّ

والأمر للندب على الصحيح، والمراد بالخيرية أن لا يضرّ بالمسلمين بعد العتق، فلو يضرّ فالأفضل تركه، ولو فعل صح.

ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له في التجارة، ولو أراد منعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق، وتمامه في التاتارخانية. وإذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدي كل البدل لحديث أبي داود «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهم».

ثم فرّع عليه بقوله **(وغرم المولى العقر إن وطىء مكاتبته)** لحرمته عليه **(أو**

والمؤجل والصغير والكبير. وقال الشافعي رحمه الله: لا تجوز كتابة الصغير ولا الحالة. زيلعي قوله: **(والأمر للندب)** أي للوجوب بإجماع الفقهاء. هداية. وخص الفقهاء لأنه عند الظاهرية للوجوب إذا طلبها العبد وعلم المولى فيه خيراً. كفاية قوله: **(على الصحيح)** احتراز عن قول بعض مشايخنا إنه للإباحة، كقوله تعالى: ﴿فاصطادوا﴾ وهو ضعيف لأن فيه إلغاء الشرط وهو الخيرية، لأن الإباحة ثابتة بدونه وفي الندب إعمال له قوله: **(والمراد بالخيرية الخ)** وقيل: الوفاء وأداء الأمانة والصلاح، وقيل المال. زيلعي قوله: **(جاز)** فإن أدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته كما سيذكره آخر الباب الآتي قوله: **(ثم فرّع عليه)** أي على قوله: «خرج من يده» لا على قوله «دون ملكه» كما لا يخفى، وفيه إشارة إلى أنه كان ينبغي أن يأتي بالفاء بدل الواو كما فعل في المجمع، وبهذا اعترض الطوري على الكنز حيث أتى بالواو، فافهم قوله: **(وغرم الخ)** قال صاحب التسهيل: ولو شرط وطأها في العقد لا يضمن العقر اهـ. وفي غاية البيان في أوائل باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يخالفه فراجعه. سعدية.

أقول: الذي رأيته في غاية البيان فساد الكتابة بهذا الشرط، فتأمل، لكن في الطوري عن المحيط: فإن وطئت ثم أدت غرم عقفها لأن العقد الفاسد ملحق بالصحيح قوله: **(لحرمته عليه)** أقول: الحرمة لا تستلزم العقر كما لا يخفى، فالمناسب ما في الهداية من قوله لأنها صارت أخص بأجزائها. ثم العقر كما في الشرنبلالية عن الجوهرة في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر القيمة لو بكراً، ونصف العشر لو ثيباً. ولو وطىء مراراً لا يلزمه إلا عقر واحد، وما تأخذه من العقر تستعين به على الكتابة لأنه بدل منفعة مملوكة كما في البدائع. قال في الشرنبلالية: وقد قال في البدائع قبل هذا: ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة لأن ذلك ينسب إلى العبد، ولا يدخل فيه الأرش والعقر وإن حصلا بعد العقد ويكون للمولى لأنه لا ينسب إلى العبد اهـ. فليتأمل. وكذا قال الحدادي. وأما أرش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اهـ. فلينظر فيه مع إلزام المولى العقر بوطئها والأرش بالجناية عليها اهـ. ووفق بينهما أبو السعود في

جنى عليها) فإنه يغرم أرشها **(أو جنى على ولدها أو أتلف)** المولى **(مالها)** لأنه بعقد الكتابة صار كل منهما كالأجنبي. نعم لا حدّ ولا قود على المولى للشبهة. شمني **(ولو أعتقه عتق مجاناً)** لإسقاط حقه **(و)** فسد **(إن)** كاتبه **(على خمر وخنزير)** لعدم ماليته في حق المسلم، فلو كانا ذميين جاز **(أو على قيمته)** أي قيمة نفس العبد لجهالة القدر **(أو على عين)** معينة **(لغيره)** لعجزه عن تسليم ملك الغير **(أو على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفاً)** غير معين لجهالة القدر **(فهو)** أي عقد الكتابة **(فاسد)** في الكل لما ذكرنا **(فإن أدى)** المكاتب **(الخمر عتق)**

حاشية مسكين بحمل هذا على ما إذا كاتبه عن نفسه فقط، وما تقدم على ما إذا كاتبه عن نفسه وعن المال الذي في يداه اهـ.

قلت: يؤيده ما في الشرنبلالية عن السراج: الكتابة إما عن النفس خاصة أو عنها وعن المال الذي في يد العبد وكلاهما جائز، ولو كان ما في يده أكثر من بدلها فليس للمولى إلا بدل الكتابة اهـ. لكن يعكر عليه ما في الهندية عن المضمرات حيث ذكر مسألة الكتابة عن النفس والمال. ثم قال: وماله هو حصل له من تجارته أو وهب له أو تصدق عليه. وأما أرش الجناية والعقر فللمولى اهـ. وهكذا ذكر في البدائع، وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق، فليتأمل قوله: **(أو أتلف المولى مالها)** أي فإنه يغرم مثله أو قيمته أو أرشه لو عبداً مثلاً قوله: **(للشبهة)** أي شبهة ملك الرقبة قوله: **(مجاناً)** أي لو كان المولى صحيحاً، فلو مريضاً اعتبر من الثلث. قهستاني قوله: **(وفسد إن كاتبه)** لا معنى لتقدير فسد كما لا يخفى ح: أي للاستغناء عنه بقول المصنف بعد «فهو فاسد» وسيأتي في باب موت المكاتب أن في الفاسدة للمولى الفسخ بلا رضاه، بخلاف الجائزة، وأن المكاتب يستقل بالفسخ مطلقاً قوله: **(فلو كانا ذميين جاز)** أفاد أنه لو كان أحدهما مسلماً لا يجوز للعلة المذكورة قوله: **(أو على قيمته)** كان ينبغي ذكره قبل الخمر والخنزير لئلا يوهم عود الضمير على الخنزير وإن صح عوده على الخمر قوله: **(لجهالة القدر)** أي باختلاف التقويم، لكن يعتق بأداء القيمة وتثبت بتصادقهما، وإلا فإن اتفق اثنان على شيء فهو القيمة، وإلا فيعتق بأداء الأقصى. قهستاني قوله: **(معينة)** أي تتعين بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون غير النقدين، حتى لو كاتب على دراهم أو دنانير بعينها وهي لغيره يجوز. منح قوله: **(لغيره)** فلو كاتبه على عين في يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان. وفي الإتقاني عن شرح الكافي: والصحيح أنه يجوز، وإذا أدى يعتق قوله: **(وصيفاً)** هو الغلام وجمعه وصفاء، والجارية وصيفة وجمعها وصائف. مغرب قوله: **(غير معين)** هذا عندهما خلافاً لأبي يوسف، فلو معيناً جازت بالاتفاق كما في غاية البيان قوله: **(لما ذكرنا)** أي من العلل الأربع ح قوله: **(فإن أدى الخمر عتق)** لم يبين حكم العتق في باقي الصور الفاسدة،

بالأداء **(وكذا الخنزير)** لماليتهما في الجملة **(وسعى في قيمته)** بالغة ما بلغت: يعني قبل أن يترافعا للقاضي. ابن كمال (و) اعلم أنه متى سمى مالاً وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه **(لم ينقص من المسمى بل يزاد عليه، ولو)** كاتبه **(على ميتة ونحوها)** كالدم **(بطل)** العقد لعدم ماليتهما أصلاً عند أحد، فلا يعتق بالأداء إلا إذا علقه بالشرط صريحاً فيعتق للشرط لا للعقد.

وقدمنا أنه يعتق بأداء قيمته إذا كاتبه عليها لأنها معلومة من وجه، وتصير معلومة من كل وجه عند الأداء. وإذا كاتبه على عين لغيره، ففي العناية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية إلا إذا قال: إن أديت إليّ فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اهـ. فهذا يفيد أنه باطل لا فاسد، وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل. شرنبلالية ملخصاً. فالمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل كما في العزمية قوله: **(بالأداء)** أي أداء عين الخمر والخنزير، سواء قال إن أديت فأنت حرّ أو لا، لأنهما مال في الجملة، بخلاف الميتة والدم فلم ينعقد العقد أصلاً، فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحاً. وتمامه في المنح قوله: **(وسعى في قيمته)** أي قيمة نفسه قوله: **(يعني قبل أن يترافعا)** تقييد لقوله: «فإن أدى» لا لقوله: «عتق» لانفهامه من قوله بالأداء. قال في الكفاية وفي المبسوط: فإن أداه قبل أن يترافعا إلى القاضي وقد قال له أنت حرّ إذا أديته أو لم يقل فإنه يعتق اهـ. فافهم قوله: **(واعلم الخ)** قال الزاهدي في شرحه: فإن قلت: قوله ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لا يتصوّر في الكتابة بالقيمة، ولا بالخمر والخنزير لأنه لا يجب المسمى فلا يتصوّر النقصان والزيادة عليه.

قلت: قد تأملت في الجواب عنه زماناً وفتشت الشروح وباحثت الأصحاب فلم يغنني ذلك منه شيئاً حتى ظفرت بما ظفر الإمام ركن الأئمة الصباغي في شرحه فقال: وهذا إذا سمى مالاً وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه.

والحاصل: أن هذه الصورة مستأنفة غير متصلة بالأول، وهذا كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر، فإذا أدى ذلك عتق عليه سواء قال إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حرّ أو لم يقل، وتجب عليه الزيادة إن كانت القيمة أكثر، وإن كانت قيمته أقل من الألف لا يسترد الفضل عندنا اهـ. فقد رمز الشارح إلى هذا قوله: **(لم ينقص الخ)** لأن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى فلا ينقص منه إن نقصت قيمته عنه والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه إذا زادت قيمته. زيلعي قوله: **(إلا إذا علقه بالشرط صريحاً فيعتق)** ولا شيء عليه لعدم المالية، كذا في الاختيار. ثم قال: ولو علق عتقه بأداء ثوب أو دابة أو حيوان لا يعتق للجهالة الفاحشة اهـ. ويخالفه قول الزيلعي: يعتق بأداء ثوب لأنه تعليق صريح فصار من باب الأيمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف إلى ما

(وصح) العقد **(على حيوان بين جنسه فقط)** أي لا نوعه وصفته **(ويؤدي الوسط أو قيمته)** ويجبر على قبولها **(و)** صح أيضاً **(من كافر كاتب قناً كافراً مثله على خمر)** لماليته عندهم **(معلومة)** أي مقدرة ليعلم البدل **(وأيّ)** من المولى والعبد **(أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها)** لتعليق عتقه بأداء الخمر لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مر **(و)** صح أيضاً **(على خدمته شهراً له)** أي للمولى **(أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار إذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع)** لحصول الركن والشرط.

(لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لأنها مبادلة بغير مال وهوا

يطلق عليه اسم الثوب اهـ. شرنبلالية قوله: **(بين جنسه فقط الخ)** كذا قال في العناية: إذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع أنه تركي أو هندي، ولا الوصف أنه جيد أو رديء جازت، وينصرف إلى الوسط لأن الجهالة يسيرة، ومثلها يتحمل في الكتابة لأن مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الأجل، حتى لو كاتبه إلى الحصاد صحت اهـ. ولكن في الاختيار: الكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح إن بين النوع صح، وإن أطلق لا يصح اهـ. ومثله في البدائع. ثم قال: وإن على عبد أو جارية صح لأنها جهالة الوصف فقد سمي النوع جنساً والوصف نوعاً فلا مخالفة في الحكم قوله: **(ويجبر على قبولها)** كما يجبر على قبول العين لأن كل واحد أصل، فالعين أصل تسمية، والقيمة أصل أيضاً لأن الوسط لا يعلم إلا بها فاستويا. زيلعي قوله: **(فله قيمة الخمر)** لتعذر تسليم عينها بالإسلام قوله: **(وعتق بقبضها)** يحتمل رجوع الضمير إلى القيمة، وعليه مشى المصنف وهو مما لا خلاف فيه، ويحتمل رجوعه إلى الخمر وهو ما قرّره الشارح وعليه مشى في الهداية والدرر وغيرهما، وفيه روايتان كما في العناية قوله: **(كما مر)** في مسألة كتابة المسلم على خمر أو خنزير قوله: **(على خدمته شهراً)** هذا استحسان لأنها تصير معلومة بالعادة، ويحال المولى أنه في أيّ شيء يستخدمه، ويحال العبد أنه لأي شيء يصلح كما لو عينها نصاً، ولم يذكر الوقت فسدت لأن البدل مجهول. بدائع قوله: **(والآجر)** بالمد والتشديد: اللبن المحرق. شرنبلالية قوله: **(بما يرفع النزاع)** بأن سمى له طول البئر وعمقها ومكانها ويريه آجر الدار وجصها وما يبنى بها. بدائع قوله: **(لحصول الركن والشرط)** أي الإيجاب والقبول ومعلومية البدل قوله: **(لا تفسد الكتابة بشرط)** أي شرط فاسد وهو المخالف لمقتضى العقد، كما إذا كاتبه على أن لا يخرج من المصر أو أن لا يتجر ونحوه مما لا يدخل في صلب الكتابة. إتقاني قوله: **(لأنها الخ)** بيان لوجه الشبه، وقوله: «وهو التصرف» أي غير المال هو التصرف: أي فك الحجر إذ

التصرف (إلا أن يكون الشرط في صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لأنه في البدل هذا هو الأصل.

بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ وَمَا لَا يَجُوزُ

(للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة) يسيرة (والسفر وإن شرط) المولى (عدمه

البدل مقابل به قوله: (لشبهها بالبيع انتهاء) كذا في الدرر، وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية قوله: (لأنه في البدل) أي لأن الشرط في صلب العقد واقع في البدل كالكتابة على بدل مجهول أو حرام، أو على ألف على أن يطأها ما دامت مكاتبة أو تخدمه ولم يبين وقتاً أو وهي حامل من غيره، واستثنى ما في بطنها. إتقاني. والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ مَا يَجُوزُ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ

قوله: (للمكاتب البيع والشراء) كذا الإجارة والإعارة والإيداع والإقرار بالدين واستيفائه وقبول الحوالة بدين عليه، لا إن لم يكن عليه، وأن يشارك عناناً لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة، وله الشفعة فيما اشتراه المولى، وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب، وأن يتوكل بالشراء وإن أوجب عليه ضمان الثمن للبائع، وأن يأذن لعبده، وأن يحط شيئاً بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد في الثمن، وأن يرد بالعيب ولو اشترى من مولاه إلا أنه لا يجوز له أن يرابح فيما اشتراه من مولاه إلا أن يبين، وكذلك المولى فيما اشتراه منه، ولا أن يبيع من مولاه درهماً بدرهمين لأنه صار أحق بمكاسبه فصار كالأجنبي في المعاوضة المطلقة. كذا في البدائع ملخصاً.

ولا يرد ما مر أن له أن يكاتبه عن نفسه وماله الذي في يده ولو أكثر من البدل لورود العقد ثمة وهو قنّ، وإن أوصى بوصية ومات قبل الأداء لا تجوز وإن ترك وفاء، وإن مات بعد الأداء: فإن قال: إذا عتقت فثلث مالي وصية صحت إجماعاً، وإن أوصى بعين ماله لا تجوز إجماعاً، لأنه ما أضافها إلى حالة الحرية فتعلقت بملكه في وقت لا يملك التبرّع إلا إذا أجازها بعد العتق، وإن أوصى بثلث ماله فعنده: لا تجوز إلا أن يجيزها بعد العتق. وعندهما: تجوز. بدائع ملخصاً قوله: (يسيرة) تقييد لإطلاق المتن تبعاً للشرنبلالية عن الخانية مع أنه هو قول الإمام.

قال في البدائع: وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأيّ جنس كان، وبالنقد والنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما: لا يملك البيع إلا بما يتغابن الناس في مثله، وبالدراهم والدنانير، وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق اهـ. قوله: (وإن شرط المولى عدمه) أي عدم السفر، لأن البيع والشراء ربما لا يتفق في الحضر ولا يبطل العقد لأن الشرط

وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له إن أدى) الثاني **(بعد عتقه وإلا)** بأن أداه قبله أو أديا معاً **(فلسيده لا التزوّج بغير إذن مولاه و)** لا **(الهبة ولو بعوض، و)** لا **(التصدق إلا بيسير منهما و)** لا **(التكفل مطلقاً)** ولو بإذن بنفس لأنه تبرّع **(و)** لا **(الإقراض وإعتاق عبده ولو بمال، وبيع نفسه منه وتزويج عبده)** لنقصه بالمهر والنفقة **(وأب ووصيّ وقاض وأمينه في رقيق صغير)** تحت حجرهم **(كمكاتب)** فيما ذكر **(بخلاف**

ليس في صلبه: أي لم يدخل في أحد البدلين كما مر قوله: **(وتزويج أمته)** وكذا مكاتبته لأنه من باب الاكتساب، بخلاف عبده. بدائع. ولا يزوّجها من عبده. وعن أبي يوسف: أنه يجوز. قهستاني قوله: **(وكتابة عبده)** إلا ولده ووالديه لأنهم يعتقون بعتقه فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه، ولأنهم دخلوا في كتابته فلا يكاتبون ثانياً. بدائع قوله: **(بعد عتقه)** أي عتق الأول لأنه صار أهلاً للولاء قوله: **(فلسيده)** ولا يرجع الولاء إلى الأول بعد عتقه، لأنه متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال. بدائع قوله: **(لا التزوّج)** فإن عتق قبل إجازته نفذ على المكاتب كما مر في النكاح، قيل وكذا التسرّي وسيجيء. در منتقى قوله: **(ولا الهبة الخ)** قال في البدائع: وإذا وهب هبة أو تصدّق ثم عتق ردت حيث كانت لأنه عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف، وظاهره المنع منهما ولو بإذن المولى. قال أبو السعود: وهو مصرّح به، ووجهه أن المولى لا ملك له في كسبه قوله: **(إلا بيسير منهما)** قيد في الشرنبلالية التصدّق باليسير من المأكول مستنداً للبدائع.

أقول: ونصها: ولا يملك التصدق إلا بشيء يسير حتى لا يجوز له أن يعطي فقيراً درهماً ولا أن يكسيه ثوباً، وكذا لا يجوز أن يهدي إلا شيئاً قليلاً من المأكول، وله أن يدعو إلى الطعام اهـ. وفي القهستاني عن الكرماني: اليسير هو ما دون الدرهم لأنه يتوسع فيه الناس اهـ. فتأمل قوله: **(ولا التكفل)** أي عن غير سيده فيجوز عنه، لأن بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرّعاً والأداء إليه وإلى غيره سواء. بدائع قوله: **(ولو بإذن بنفس)** تفسير للإطلاق: أي سواء كانت بإذن المولى أو المكفول أو لا بنفس أو مال، فقوله: «بنفس» داخل تحت المبالغة: أي ولو بنفس. وفي البدائع: فإن أدى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة في حقه لأنه أهل بخلاف الصبيّ قوله: **(لأنه تبرّع)** فإنها التزام تسليم النفس أو المال بغير عوض والمولى لا يملك كسبه فلا يصح إذنه بالتبرّع قوله: **(ولا الإقراض)** لأنه تبرّع بابتدائه. بدائع. وينبغي جوازه باليسير كالهبة. قهستاني. بل هو أولى. برجندي قوله: **(ولو بمال)** كأنت حرّ على ألف فإذا قبل عتق، وكذا تعليقه بأدائه كإن أديت إليّ ألفاً فأنت حر، وكذا قوله وبيع نفسه: أي نفس العبد منه لأن فيها إسقاط الملك وإثبات الدين على المفلس قوله: **(وتزويج عبده)** ولو من أمته كما مر قوله: **(في رقيق صغير)** تركيب إضافي لا توصيفي قوله: **(فيما ذكر)** من التصرفات ثبوتاً ونفياً،

مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الأشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة.

(ولو اشترى أباه أو ابنه تكاتب عليه) تبعاً له، والمراد قرابة الولاد لا غير **(ولو)** اشترى **(محرماً)** غير الولاد **(كالأخ والعم لا)** يكاتب عليه خلافاً لهما.

(ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه. جوهرة **(لم يجز بيعها)** لتبعيتها لولدها **(و)** لكن **(لا تدخل في كتابته)** ثم فرّع عليه بقوله **(فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه)** لأنه لم يملكها **(فجاز له أن يطأها بملك النكاح،**

فيملكان كتابة قنه وإنكاح أمته لا إعتاق عبده ولو بمال الخ. وإذا أقرّ بقبض بدل الكتابة، فإن كانت ظاهرة بمحضر من الشهود صدّقا وعتق، وإن لم تكن معروفة لم يجز الإقرار بالعتق، لأنه في الأول إقرار باستيفاء الدين فيصح، وفي الثاني بالعتق فلا يصح بدائع قوله: **(ولو مفاوضة)** كذا في الكافي حيث جعله كالمأذون، وجعله في النهاية كالمكاتب قوله: **(على الأشبه)** قال الزيلعي: وجعله كالمأذون أشبه بالفقه قوله: **(لاختصاص تصرفهم بالتجارة)** فإن الأصل أن من كان تصرفه عاماً في التجارة وغيرها يملك تزويج الأمة والكتابة كالأب ونحوه، ومن كان تصرفه خاصاً بالتحارة لا يملكه قوله: **(تبعاً له)** لأن المشري لو كان مكاتباً أصالة لبقيت بعد عجز المكاتب الأصلي قوله: **(والمراد قرابة الولاد)** وأقواهم دخولاً الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشترى، ثم الأبوان، وعن هذا يتفاوتون في الأحكام كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في باب موت المكاتب قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: يكاتب عليه، لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية للنكاح، ولهذا يعتق على الحرّ كل ذي رحم محرم منه، وله أن للمكاتب كسباً لا ملكاً ولذا تحلّ له الصدقة وإن أصاب مالاً، ولا يملك الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها، غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد، حتى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرها، حتى لا تجب نفقة الأخ إلا على الموسر. وتمامه في الهداية وشروحها وثمرة الخلاف أنه لو ملكه له بيعه عنده خلافاً لهما كما في الدرر، وأنه إذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية قوله: **(أم ولده)** يعني المستولدة بالنكاح. عزمية قوله: **(وكذا لو شراها ثم شراه)** قال ابن الملك: والأصح أنه إذا اشتراه أولاً ثم اشتراها حرم بيعها، لأن الولد يكاتب عليه أولاً وبواسطته تكاتبت أمه. وإذا اشتراها أولاً لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد، ثم إذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اهـ. فالمدار على اجتماعهما في ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معاً أو متعاقباً، فالتقييد بالمعية خلاف الأصح قوله: **(لتبعيتها لولدها)** لقوله صلى الله عليه وسلم: «أعتقها ولدها» قوله: **(لأنه لم يملكها)** أي حقيقة فهي كسبه لا ملكه كما مر، وهذا علة للمفرّع والمفرّع عليه قوله: **(فجاز)** تفريع على قوله

فكذا المكاتبة إذا اشترت بعلها، غير أن لها بيعه مطلقاً) لأن الحرية لم تثبت من جهتها **(ولو ملكها بدونه)** أي بدون الولد **(جاز له بيعها)** خلافاً لهما **(وإن ولد له من أمته ولد)** فادعاه **(تكاتب عليه)** تبعاً له **(و)** كان **(كسبه له)** لأنه كسب كسبه.

(زوّج) المكاتب **(أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه)** وقيمته لو قتل **(لها)** لأن تبعيتها أرجح.

«ولا ينفسخ نكاحه» قوله: **(فكذا المكاتبة الخ)** أي فله أن يطأها بالنكاح لأنها لم تملك رقبته حقيقة. هندية عن البناية. العيني قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان معه ولده منها أو لا رحمتي قوله: **(لأن الحرية لم تثبت من جهتها)** يعني الحرية المنتظرة، والمعنى أنها إذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها في الكتابة ولا يتبعه أبوه في تلك الكتابة المؤدية إلى الحرية، لأن التبعية للولد خاصة بجهتها، فهي التي تتبع ولدها كما يتبعها هو في الرقبة والحرية والتدبير، فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الأم بأن كان ذلك الأصل، أما كما في المسألة السابقة، فلو كان أباً لا يمتنع بيعه، هذا ما ظهر لي، وعبارة الزيلعي: لأن الجزئية بالجيم والزاي. والمعنى أن البعضية التي تمنع بيع الأصل معتبرة من جهتها كما قدمناه ولم توجد هنا، ولم أر من أوضح هذه العبارة بعد المراجعة الكثيرة، فتأمل قوله: **(وإن ولد له من أمته ولد)** اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته. وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد كما في شروح الهداية. قال في الجوهرة: أو نقول: صورته أن يتزوّج أمة قبل الكتابة، فإذا كوتب اشتراها فتلد له ولداً اهـ. وعلى هذا فلا يحتاج إلى قول الشارح: «فادعاه» لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر قوله: **(لأنه كسب كسبه)** وهو الولد. قال الزيلعي: فإنه في حكم مملوكه قوله: **(زوّج المكاتب)** كذا في غير ما كتاب.

واستشكله في الشرنبلالية بما تقدم من أن المكاتب لا يزوّج عبده، وليس تزويجه عبده يكون موقوفاً كتزوّجه، إذ لا مجيز له حال صدوره فصار كهبته الكثير، وتزوّجه هو له مجيز وهو للوليّ الحر. ثم أجاب بأنه لا يمنع ثبوت النسب لأنه يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد كما مر اهـ. وأرجع ابن ملك الضمير للمولى وهو المتبادر من التبيين والهداية وشروحها، وظاهره إنه المولى الحر، وعليه فلا إشكال أصلاً.

ونقل أبو السعود عن الشلبي وغيره أنه ينبغي أن يقرأ المكاتب بكسر التاء، وأنه لو ذكر المولى لكان أولى اهـ. قلت: ويحتاج إلى ادعاء مجاز الأول قوله: **(فولدت)** أشار إلى أنهما لو قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما، ولا تكون الأم أحق به لأن دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه لا بمجرد التبعية والقبول وجد منهما فيتبعهما. زيلعي قوله: **(لأن تبعيتها أرجح)** من إضافة المصدر إلى مفعوله،

(مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت أنها حرة بإذن مولاه) متعلق بنكح **(فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق)** فليس له أخذه بالقيمة، خلافاً لمحمد لأنه ولد المغرور، وخصا المغرور بالحرّ بإجماع الصحابة واستشكله الزيلعي.

وذلك لأنه انفصل من الأب وليس له قيمة وانفصل من الأم متقوّماً فكان تبعيتها أرجح، ولأنه يتبعها في الرق والحرية فلذا كانت أخص بكسبه. إتقاني قوله: **(خلافاً لمحمد)** حيث قال: هو حرّ بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال إن كان التزوّج بإذن المولى وإلا فبعد العتق، ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمة المستحقة بعد العتق إن كانت هي الغارة، وكذا إذا غرّه عبد مأذون أو غير مأذون له في التجارة أو مكاتب رجع عليه بعد العتق لأنه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار، وإن غرّه حرّ رجع عليه في الحال، وكذا حكم المهر فإن المستحق يرجع عليه في الحال إذا كان التزويج بإذن مولاه، وإلا فبعد الحرية، وليس له هو أن يرجع على أحد بالمهر على ما عرف في موضعه، وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الإخبار بأنها حرة. زيلعي قوله: **(لأنه ولد المغرور)** دليل قول محمد فهو علة لمحذوف: أي فإنه قال: هو حر بالقيمة لأنه ولد المغرور دفعاً للضرر عنه كالحر قوله: **(وخصا المغرور الخ)** قال الزيلعي: ولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقاً، إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وتركنا هذا في الحرّ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، والعبد ليس في معنى الحر لأن حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال، وفي العبد بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتق فتعذر الإلحاق لعدم المساواة، هكذا ذكروا هنا اهـ.

وحاصله أن المغرور خاص بالحرّ، ولا يمكن قياس الرقيق عليه لأنه لا مساواة بينهما فإنه لا يطالب بالقيمة حالاً كالحر فيلزم ضرر المستحق قوله: **(واستشكله الزيلعي)** حيث قال: وهذا مشكل جداً، فإن دين العبد إذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال، والموضوع هنا مفروض فيما إذا كان بإذن المولى، وإنما يستقيم هذا إذا كان التزوّج بغير إذن المولى لأنه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال، وتشهد المسألة التي تلي هذه المسألة بهذا المعنى اهـ. . . وهو في الحقيقة استشكال لقوله في الاستدلال بتأخر المطالبة إلى ما بعد العتق مع إذن المولى بالنكاح لا لتخصيصهما المغرور بالحر كما يوهمه كلام الشارح. وأجاب بعضهم بأن إذن المولى هنا ليس سبباً لحرية الولد أو رقه، وإنما سببها حرية الأم أو شرط كون الولد حراً في الزوج الحرّ فلم يظهر في حقه فلم يطالب به في الحال. ونقل ط عن الرازي نحوه، وعن الواني أن الإذن بالشيء إنما يكون إذناً بما يتعلق به إذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اهـ. فتأمل. وأجاب الطوري بأن المكاتب والمأذون أعطيناهما حكم الأحرار ولم يتضمن ما أذن

(ولو اشترى المكاتب أمة شراء ينظر فاسداً فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائها **(أو)** شراها **(صحيحاً فاستحقت وجب عليه العقر في حالة الكتابة)** قبل عتقه لدخوله في كتابته، لأن الإذن بالشراء إذن بالوطء **(ولو)** وطئها **(بنكاح)** بلا إذنه **(أخذ به)** بالعقر **(منذ عتق)** أي بعد عتقه

فيه المولى النكاح وتوقف صحته على الإذن للحل لا ليضمن ذلك المولى، بخلاف مسألة البيع الآتية لأن الإذن فيها تناول الفاسد فافترقا اهـ. ولا يخفى ضعف الكل، فتأمل.

هذا، والمصرح به في المعراج والكفاية أنه على قول محمد: لو نكح بإذن المولى لزم قيمة الولد والمهر في الحال وإلا فبعد العتق، وقد مر أيضاً. فاستشكال الزيلعي على ما ذكر في الاستدلال موافق للمنقول عن محمد، فتأخر المطالبة المذكور في الاستدلال خاص بما إذا كان بلا إذن كما قيده به في الكفاية، وبه يندفع الإشكال، نعم يرد عليه أنه ليس فرض المسألة ولذا حذفه بعض الشراح واستغنى بالكلام الأول قوله: **(فوطئها)** أي بغير إذن المولى. هداية. أما بإذنه فبالأولى. معراج قوله: **(لشرائها)** الأولى حذفه كما في عبارة الدرر قوله: **(أو شراها صحيحاً)** اعترضه في الشرنبلالية بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء اهـ. فالأولى الاقتصار على عبارة المتن، وإن أجيب عنه بأنه وصفه بالصحة باعتبار الظاهر قوله: **(لدخوله في كتابته)** أي لدخول العقر. قال في الهداية: لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها، أو لدخول الشراء ولو فاسداً، لأن الكتابة تنتظمه بنوعيه كالتوكيل كما في الهداية أيضاً، أو لدخول المذكور من الشراء مطلقاً والعقر وهو أولى ليشمل الصورتين قوله: **(لأن الإذن بالشراء إذن بالوطء)** أخذه من الدرر حيث قال فيها: قال صدر الشريعة: ولقائل أن يقول: إن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء، والإذن بالشراء ليس إذناً بالوطء، والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتاً في حق المولى.

أقول: جوابه أنا سلمنا أن العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء، لكن الوطء مستند إلى الشراء إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد، فيكون الإذن بالشراء إذناً بالوطء، والوطء نفسه وإن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حق المولى اهـ.

قال في الشرنبلالية: قوله: فيكون الإذن بالشراء إذناً بالوطء غير مسلم فكان ينبغي تركه، والاقتصار على ما ذكره قبله وبعده يوضحه ما في العناية: الكتابة أوجبت الشراء، والشراء أوجب سقوط الحد، وسقوط الحد أوجب العقر، فالكتابة أوجبت العقر ولا كذلك النكاح: أي في المسألة الآتية قوله: **(بلا إذنه)** متعلق بنكاح. قال ط: أما بالإذن فيظهر في حق المولى ويطالب المكاتب به حالاً. شلبي اهـ قوله: **(أي بعد عتقه)** هذا إذا

لعدم دخوله فيها كما مرّ (**والمأذون كالمكاتب فيهما**) في الفصلين.

(**وإذا ولدت مكاتبة من سيدها**) فلها الخيار إن شاءت (**مضت على كتابتها**) وتأخذ العقر منه (**أو**) إن شاءت (**عجزت**) نفسها (**وهي أم ولده**) ويثبت نسبه بلا تصديقها لأنها ملكه رقبة.

(**ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت أم الولد**) مجاناً بموته بالاستيلاد (**وسعى المدبر في ثلثي قيمته إن شاء، أو سعى في كل البدل بموت سيده**

كانت المرأة ثيباً، فلو بكراً فافتضها يؤاخذ به في الحال. إتقاني عن شرح الطحاوي قوله: (**لعدم دخوله**) أي النكاح بلا إذن ح: أي لأنه ليس من الاكتساب قوله: (**كما مر**) أي أول الباب من أن المكاتب ليس له التزوّج بلا إذن قوله: (**في الفصلين**) بدل من قوله: «**فيهما**» أي فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح والعلة واحدة، فإن الإذن رفع الحجر كالكتابة فيملك التجارة والنكاح ليس منها، بخلاف الشراء قوله: (**فلها الخيار**) لأنه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتتخير بينهما. عيني قوله: (**إن شاءت مضت على كتابتها**) فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل. زيلعي قوله: (**وتأخذ العقر منه**) وتستعين به في أداء بدل الكتابة إذا كان العلوق في حال الكتابة، لأن المولى كالأجنبي في منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها. إتقاني. ويعلم كون العلوق في حال الكتابة بإقراره أو بأن تلد لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها، فإن جاءت به لأقل فلا عقر عليه قوله: (**عجزت نفسها**) أي أقرّت بالعجز عن أداء البدل قوله: (**ويثبت نسبه بلا تصديقها**) وإن ولدت آخر لم يثبت من غير دعوى حرمة وطئها عليه، وولد أم الولد إنما يثبت نسبه بلا دعوى إذا كان وطؤها حلالاً، وما في الدرر من جواز استيلاد المكاتبة فالمراد به الصحة لا الحل كما نبه عليه الشرنبلالي قوله: (**لأنها ملكه رقبة**) بخلاف ما إذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب منه إلا بتصديق المكاتبة لأنه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وإنما له حق الملك. منح قوله: (**بموته بالاستيلاد**) الباء الأولى للمصاحبة والثانية للسببية: أي عتقت بموته بلا شيء وسقط عنها البدل، لأنها عتقت بسبب أمومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما وتسلم لها الأولاد والأكساب لأنها عتقت وهي مكاتبة، كما إذا أعتقها المولى حال حياته. زيلعي قوله: (**وسعى المدبر في ثلثي قيمته الخ**) لأنه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين، لأنه لما كان الإعتاق عند الإمام متجزئاً بقي ما وراء الثلث عبداً وبقيت الكتابة فيه، فتوجه لعتقه جهتان: كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير، لجواز أن يكون أكثر البدلين أيسر باعتبار الأجل وأقلهما أعسر أداء لكونه حالاً، فكان فيه فائدة وإن كان جنس المال متحداً. وعند أبي يوسف: يسعى في الأقل منهما. وعند محمد: في

فقيراً) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح، فإن عجز بقي مدبراً، وإلا سعى في ثلثي قيمته) إن شاء (أو في ثلثي البدل بموته) أي المولى (معسراً) لم يترك غيره (وإن كان) مات (موسراً بحيث يخرج) المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة، كما لو أعتق المولى مكاتبه) فإنه يعتق مجاناً لقيام ملكه.

(كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالاً صح) استحساناً.

(مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة المكاتب ألف) درهم (ولم تجز الورثة التأجيل)

الأقل من ثلثي قيمته وثلثي البدل. وتمامه في التبيين قوله: (لم يترك غيره) فلو موسراً بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير. در منتقى قوله: (ولو دبر مكاتبه) هذه عكس ما قبلها لأن التدبير هنا بعد الكتابة قوله: (صح) أي التدبير لأنه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق فيه بشرط الموت. زيلعي قوله: (وإلا) أي وإلا يعجز، فإن أدى بدلها قبل موت السيد عتق وإلا سعى الخ قوله: (في ثلثي قيمته الخ) هذا عنده. وقالا: يسعى في الأقل منهما، فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الإعتاق وعدمه، أما المقدار فمتفق عليه لأن بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة إذ لم يستحق شيئاً من الحرية قبل ذلك، فإذا عتق بعض الرقبة مجاناً بعد ذلك سقط حصته من البدل، بخلاف ما إذا تقدم التدبير لأنه سلم له بالتدبير الثلث فيكون البدل مقابلاً بما لم يسلم له وهو الثلثان. زيلعي. وقولهما أظهر كما في المواهب. أبو السعود عن الحموي قوله: (فإنه يعتق مجاناً) وسقط عنه بدل الكتابة لأنه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه، وكذا المولى كان يستحقه مقابلاً بالتحرير وقد فات ذلك بالإعتاق مجاناً. زيلعي.

هذا، وقال في غاية البيان: وقول صاحب الهداية مع سلامة الأكساب له يفهم منه أن الأكساب تسلم للمكاتب بعد الإعتاق، وفيه نظر لأن الرواية لم توجد في كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وأبي الليث وغيرهم، فينبغي أن يكون الأكساب للمولى بعدما أعتقه كما بعد عجز المكاتب، ثم أطال في الاستدلال، ولم أر من تعرّض لهذا من الشراح كالمعراج والعناية والكفاية، والله تعالى أعلم قوله: (صح استحساناً) والقياس أن لا يصح لأنه اعتياض عن الأجل بالمال. ووجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به، وبدل الكتابة ليس مالاً من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا. ابن كمال قوله: (على ألفين) قال في الحقائق: التقدير ليس بلازم، بل المراد أن بدل الكتابة أكثر من قيمته. ابن كمال. ولو استويا بأن كان البدل ألفاً وجب تعجيل ثلثي الألف اتفاقاً كما في حاشية أبي السعود عن المفتاح قوله: (التأجيل) قيد به لأن المريض لم يتصرف في حق الورثة إلا في حق التأجيل

ولم يترك غيره (أدى) المكاتب (ثلثي البدل) وعند محمد: ثلثي القيمة حالاً والباقي إلى أجله (أو رد رقيقاً) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه (وإن كاتبه على ألف إلى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان ولم يجيزوا أدى ثلثي القيمة حالاً) وسقط الباقي (أو رد رقيقاً) اتفاقاً لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فتنفذ بالثلث.

(حرّ قال لمولى عبد كاتب عبدك فلاناً) الغائب (على ألف درهم على أني إن أديت إليك ألفاً فهو حرّ، فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم أدى) الحر (ألفاً عتق) العبد بحكم الشرط، وكذا لو لم يقل إن أديت فأدى يعتق استحساناً لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر،

فكان لهم أن يردوه، إذ تأجيل المال أخر حق الورثة، وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون إجازتهم. كذا في المبسوط. معراج قوله: (ولم يترك غيره) أما إذا ترك مالاً غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه، لأن الوصية تصح بعينه، فلأن تصح بتأجيله أولى، كذا ظهر لي وحرره ط قوله: (ثلثي القيمة) وهي الألف قوله: (والباقي إلى أجله) أي الباقي من الألفين على القولين ح قوله: (لقيام البدل الخ) تعليل لقوله: «أدى ثلثي البدل» ح قوله: (على ألف) أي على نصف قيمته قوله: (اتفاقاً) والفرق لمحمد بين هذه وبين الأولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان يملك إسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لأنه أهون من الإسقاط، وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته فلا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لأن حق الورثة تعلق بجميعه، بخلاف الأولى. زيلعي قوله: (الغائب) قيد به لأنه فرض المسألة في كلام المصنف كما يشهد به السباق واللحاق وإلا فالحاضر مثله قوله: (وقبل المولى) صوابه: الحر أو الرجل كما عبر به الزيلعي ومنلا مسكين. قال محشيه أبو السعود نقلاً عن الحموي: وهذا صريح في أن الأمر لا يكون إيجاباً في باب الكتابة كالبيع، فليحرر قوله: (ثم أدى الحر ألفاً) يفهم منه بعد قوله: وقبل الرجل أنه لو لم يقبل وأدى ألفاً لا يعتق، خلافاً لما يظهر من الدرر حيث أطلق في أنه يعتق بالأداء ولم يقيده بقبول الرجل، ولهذا قيده في العزمية بقوله: عتقه بالأداء مقيد بما إذا قبل الرجل ثم أدى ألفاً كما ذكره الزيلعي اهـ. أبو السعود قوله: (عتق العبد) ويقع العتق عن المأمور، وكذا لو قال: كاتب عبدك عني بألف بخلاف أعتق عبدك عني بألف فإنه يقع عن الآمر، والفرق بينهما مبسوط في المعراج قوله: (يعتق استحساناً) أي لا قياساً، بخلاف الأولى فهي قياس واستحسان. ووجه القياس هنا أن العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق قوله: (لنفوذ تصرف الفضولي الخ) قال في الكفاية: وهذا لأن المولى ينفرد بإيجاب العتق والحاجة إلى قبول

ولا يرجع الحرّ على العبد لأنه متبرّع **(وإذا بلغ العبد)** هذا الأمر **(فقبل صار مكاتباً)** إنما يحتاج لقبوله لأجل لزوم البدل عليه.

(قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح) العقد استحساناً في الحاضر أصالة والغائب تبعاً **(وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعاً)** بلا رجوع **(ويجبر المولى على القبول)** للبدل من أحدهما **(ولا يطالب)** العبد **(الغائب بشيء)** لعدم التزامه **(وقبوله)** للكتابة **(لغو)** لا يعتبر **(كرده**

المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرّع الفضولي بأدائه عنه تنفذ الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حق لزوم الألف على العبد قوله: **(ولا يرجع الحر على العبد)** وقيل يرجع على المولى ويسترد: ما أداه إن أداه بضمان لأن ضمانه كان باطلاً لأنه ضمن غير الواجب. زيلعي قوله: **(لأنه متبرّع)** يعني وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد، ولا بد من هذه الزيادة لأنه إذا أدى بعض البدل يرجع بما أداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق، سواء أدى بضمان أو بغير ضمان. شرنبلالية.

أقول: كون هذه الزيادة لا بد منها محل نظر، لأن الكلام في الرجوع على العبد. تأمل قوله: **(صار مكاتباً)** لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله فصار إجازته انتهاء كقبوله ابتداء، ولو قال العبد: لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا تجوز لأن العقد ارتدّ برده، ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لأن الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز. زيلعي قوله: **(إنما يحتاج لقبوله الخ)** أي توقف الكتابة في حق لزوم البدل عليه متوقف على قبوله كما قدمناه قوله: **(على نفسي)** كذا عبارة التبيين، والأولى «عن» بدل «على» كما في الهداية وغيرها قوله: **(صح العقد استحساناً)** وفي القياس يصح عن نفسه لولايته عليها، ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه. هداية قوله: **(في الحاضر أصالة الخ)** قال الزيلعي: وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصداً وجعل الغائب تبعاً له، والكتابة على هذا الوجه مشروعة، كالأمة إذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشترى فيها والمضموم إليها في العقد تبعاً لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شيء من البدل، ولأن هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اهـ.

قلت: وفي التعليل الثاني نظر لأنه يحصل بالعتق بأداء الغائب، وكذا بإبراء الحاضر كما يأتي. تأمل قوله: **(بلا رجوع)** أي من كل على صاحبه لأن الحاضر قضى ديناً عليه والغائب متبرّع به غير مضطر إليه. هداية قوله: **(من أحدهما)** أما الحاضر فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية وإن لم يكن البدل عليه، وصار كمعير الرهن إذا أدى الدين. هداية قوله: **(لا يعتبر)** أي في كونه مطالباً. قال في الدرر: فلا

إياها) ولو حرره سقط عن الحاضر حصته، ولو حرر الحاضر أو مات أدى الغائب حصته حالاً وإلا رد قناً، ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعاً.

(وإن كاتب الأمة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت **(صح)** استحساناً، لما مر **(وأيّ أدى)** ممن ذكر **(لم يرجع)** على الآخر لأنه متبرّع، ويجبر المولى على القبول إلى آخر ما مر.

يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر اهـ: أي بلا توقف ولا قبول من الغائب كما مر.

قلت: وبه ظهر الفرق بين هذه وبين المسألة السابقة حيث قدم أنه إذا بلغ العبد فقبل صار مكاتباً: يعني نفذت الكتابة في حق لزوم البدل عليه كما قدمناه، فتدبر. وقد توقف فيه الواني وأقره نوح أفندي كما ذكره أبو السعود قوله: **(ولو حرره)** أي أعتق الغائب قوله: **(سقط عن الحاضر حصته)** أي من البدل، لأن الغائب دخل في العقد مقصوداً فكان البدل منقسماً وإن لم يكن مطالباً به، بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الأم شيء من البدل بعتقه، لأنه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العقد موجوداً وإنما دخل بعد ذلك تبعاً لها. زيلعي قوله: **(أدى الغائب حصته حالاً وإلا ردّ قنا)** لأنه دخل مقصوداً، بخلاف المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده إذا مات. كذا في الدرر.

فإن قلت: هذا ينافي ما تقدم من أنه داخل في العقد تبعاً. قلت: هو أصيل باعتبار إضافة العقد إليه تبع باعتبار عدم مشافهته به، بخلاف المولود في الكتابة فإنه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد. كذا يؤخذ من العناية ح.

قلت: ويؤخذ مما قدمناه عن الزيلعي أيضاً قوله: **(ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا)** أي وهبه البدل، وقيد بالحاضر لأنه لو أبرأ الغائب أو وهبه لا يصح لعدم وجوبه عليه كما في التبيين قوله: **(وإن كاتب الأمة الخ)** والحكم في العبد كذلك، وكذا في الكبيرين. وفائدة التقييد بالأمة والصغيرين مبسوطة في المعراج قوله: **(صح استحساناً)** وذهب بعض المشايخ إلى أنه هنا قياس واستحسان لأن الولد تابع لها، بخلاف الأجنبي فإنه استحسان لا قياس. قال في العناية: وأرى أنه الحق. شرنبلالية قوله: **(لما مر)** أي من التبعية فهي أصل وأولادها تبع، بل هي أولى من الأجنبي كما في الهداية، وليس بطريق الولاية، إذ لا ولاية للحرة على ولدها فكيف الأمة. إتقاني قوله: **(ممن ذكر)** أي من الأم أو الابنين إذا كبرا. إتقاني قوله: **(إلى آخر ما مر)** قال الزيلعي: وقبول الأولاد الكتابة وردهم لا يعتبر، ولو أعتق المولى الأم بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال، بخلاف الولد المولود في الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الأم بالبدل دونهم، ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها، ولو اكتسبوا

فرع: كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته. وقالا: العبد كله مكاتب على ذلك المال، وبه نأخذ. حاوي القدسي.

بَابُ كِتَابَةِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ

(عبد الشريكين أذن أحدهما لصاحبه) في **(أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له نفذ في حظه فقط)** عند الإمام لتجزي الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لإذنه **(وإذا أقبض بعضه)** بعض الألف **(فعجز فالمقبوض)** كله **(للقابض)** لأنه له بالقبض

شيئاً ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم، ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح، فتعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغائب قوله: **(فرع)** تقدم أول الكتاب مع زيادة في كل من الموضعين على الآخر ح قوله: **(وسعى في بقية قيمته)** وما اكتسب قبل الأداء نصفه له ونصفه للمولى، لأن نصفه مكاتب ونصفه رقيق عند أبي حنيفة لتجزي الكتابة عنده. بدائع.

وفي الهندية: فإن اشترى المولى منه جاز في النصف، وإن اشترى هو من المولى جاز في الكل استحساناً كما لو اشترى من غيره.

مَطْلَبٌ: اَلْقِيَاسُ مُقَدَّمٌ هُنَا

وفي القياس: لا يجوز إلا في النصف، وبالقياس أخذ. كذا في المبسوط اهـ.

بَابُ كِتَابَةِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ

أخره لأن الأصل عدم الاشتراك. إتقاني. وقال غيره: لأن الاثنين بعد الواحد قوله: **(لصاحبه)** أي شريكه الآخر قوله: **(حظه)** أي حظ المأذون. كفاية قوله: **(ويقبض)** قال الزيلعي: فائدة الإذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما إذا لم يأذن. وفائدة إذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض اهـ. وسيشير الشارح إلى ذلك قوله: **(عند الإمام)** وعندهما غير متجزئة، فالإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل، فهو أصيل في البعض وكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما، ويبقى كذلك بعد العجز كما في الهداية قوله: **(لإذنه)** أما إذا كاتبه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً، وعندهما كله لما مر، وللساكت الفسخ اتفاقاً قبل الأداء دفعاً للضرر عنه، بخلاف ما لو باع حظه إذ لا ضرر، وبخلاف العتق وتعليقه بشرط إذ لا يقبل الفسخ، ولو أدى البدل عتق نصيبه خاصة عنده لما مر، وللساكت أن يأخذ من الذي كاتبه نصف ما أخذ من البدل. وتمامه في التبيين قوله: **(بعض الألف)** بدل من قوله: «بعضه» قوله: **(لإذنه له بالقبض)** قال الزيلعي: لأن إذنه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه منه فيكون متبرعاً بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص

فيكون متبرّعاً، ولو قبض الألف عتق حظ القابض.

(أمة بين شريكين كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه) الواطىء **(ثم وطئها)** الشريك **(الآخر فولدت فادعاه)** الواطىء الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهراً خلافاً لهما **(فإن عجزت)** بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وحينئذ **(فهي)** في الحقيقة **(أم ولد للأول)** لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق **(وضمن)** الأول **(لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها)** كاملاً لوطئه أم ولد

به، فإذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله اهـ قوله: **(فيكون متبرعاً)** أي على العبد المكاتب كما سمعته من عبارة الزيلعي. وفي الإصلاح والدرر: على القابض. وادعى في العزمية أنه غير صواب.

قلت: ولا منافاة لما في الكفاية حيث قال: فيصير الآذن متبرعاً بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك، فإذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع الخ قوله: **(عتق حظ القابض)** ولا يضمن لشريكه لأنه برضاه، ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت. عزمية عن الكافي قوله: **(خلافاً لهما)** حيث لا تصح دعوة الأخير عندهما.

واعلم أنهم ذكروا في جميع الكتب خلافهما بعد تمام المسألة: أي بعد قوله وهو ابنه، والشارح قدمه، فيوهم أن لا اختلاف في ثبوت النسب من الثاني وليس كذلك. قال العيني وغيره: وهذا كله عند أبي حنيفة. وعندهما: هي أم ولد الأول، وهي مكاتبة كلها، وعليه نصف قيمتها لشريكه عند أبي يوسف وعند محمد: الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة، ولا يثبت نسب الولد الأخير من الآخر، ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم العقر لها، وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى لا عندهما، واستيلاد القنة لا يتجزى بالإجماع، واستيلاد المدبرة يتجزى بالإجماع قوله: **(بعد ذلك)** أي بعد الوطأين والدعوتين قوله: **(لزوال المانع)** وهو الكتابة من الانتقال: أي من انتقال الاستيلاد تماماً إليه مع قيام المقتضى فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع إذا أسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده. زيلعي قوله: **(ووطؤه سابق)** جواب عما عساه يقال إن كلًّا له ملك فيها وقد وطىء كل وادعى، فما المرجح لاختصاص الأول بكونها أم ولد له؟ ط قوله: **(وضمن لشريكه نصف قيمتها)** يعني حال كونها مكاتبة لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد. درر. وفي الشرنبلالية عن الفتح: وقيمة المكاتب نصف قيمته قنّاً لأنه حرّ يداً وبقيت الرقبة قوله: **(ونصف عقرها)** لوطئه أمة مشتركة فوجب العقر كله عليه، ثم لما عجزت سقط عنه نصيبه وبقي نصيب صاحبه. إتقاني قوله: **(لوطئه أم ولد الغير حقيقة)** بناء على ما مر من

الغير حقيقة **(وقيمة الولد)** أيضاً **(وهو ابنه)** لأنه بمنزلة المغرور **(وأيّ)** من الشريكين **(دفع العقر إلى المكاتبة صح)** أي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها، فإذا عجزت ترده للمولى **(وإن دبر الثاني ولم يطأها)** والمسألة بحالها **(فعجزت بطل التدبير وضمن الأول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للأول)** وهي أم ولده **(وإن كاتباها فحررها أحدهما موسراً فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها)** لما تقرّر أن الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما اهـ.

فرع: عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنياً أو عكساً أعتق المدبر: إن شاء استسعى في الصورتين، أو ضمن شريكه في الأولى فقط. والله أعلم.

أنها لما عجزت استكمل الاستيلاد للأول لزوال المانع قوله: **(لأنه بمنزلة المغرور)** لأنه وطئها على ظن أنها على حكم ملكه، وظهر بالعجز وبطلان الكتابة أنه لا ملك له فيها، وولد المغرور ثابت النسب منه حرّ بالقيمة. زيلعي. وادعى بعض الشراح أن ضمان الثاني القيمة قولهما، لأن ولد أم الولد كأمه في عدم التقوّم عند أبي حنيفة. قال الحموي: وهو ممنوع، فقد أطبق الشراح على أنه قول أبي حنيفة، غاية ما فيه أنه يشكل على قوله، وقد أجيب عنه بأن عنه روايتين في تقدمهما اهـ. والأحسن ما أجاب به في المبسوط كما نقله بعضهم، من أن عدم تقوّم ولد أم الولد عنده بعد ثبوت أمية الولد ولم تثبت في الولد لأنه حرّ الأصل، فلهذا كان مضموناً بالقيمة قوله: **(ترده للمولى)** أي تردّ العقر لأنه ظهر اختصاصه بها. زيلعي قوله: **(والمسألة بحالها)** أي وقد كاتباها ووطىء الأول فولدت فادعاه قوله: **(بطل التدبير)** لأنه لم يصادف الملك. أما عندهما فظاهر لأن المستولد تملكها قبل العجز. وأما عنده فلأنه بالعجز تبين أنه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين أنه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك، بخلاف النسب لأنه يعتمد الغرور على ما مر. هداية قوله: **(نصف قيمتها)** لأنه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا، وقوله: «نصف عقرها» أي لوطئه جارية مشتركة. زيلعي قوله: **(والولد للأول)** لأن دعواه قد صحت على ما مر، وهذا كله بالإجماع. زيلعي. واعترض قوله: «والولد للأول» بأنه يوهم كون الثاني وطىء وادعى والمفروض خلافه، فلو أبدله بقوله وتم الاستيلاد للأول لكان أولى قوله: **(فعجزت)** قيد به لأنه يظهر به أثر الإعتاق ويصير تعدياً فيغرم، أما قبله فلا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة لأنها مكاتبة في نصيب شريكه كما كانت لتجزي الإعتاق عنده فلم يتلف نصيب صاحبه، لأن معتق النصف يسعى بمنزلة المكاتب وهنا ذلك النصف مكاتب قبل الإعتاق فلم يظهر الإعتاق فيه. وعلى قولهما يغرم في الحال لعدم تجزي الإعتاق. وتمامه في غاية البيان قوله: **(فرع)** هو من مسائل المتون قوله: **(أو ضمن شريكه في الأولى**

بَابُ مَوْتِ المُكَاتَبِ وَعَجْزِهِ وَمَوْتِ المَوْلى

(**مكاتب عجز عن أداء**) نجم (**إن كان له مال سيصل إليه لم يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام**) لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار (**وإذ عجزه**) الحاكم في الحال (**وفسخها بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه، ولو**) كانت الكتابة (**فاسدة**) فالمولى (**له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقاً في الجائزة والفاسدة**) وإن لم يرض المولى (**وعاد رقه**) بفسخها (**وما في يده لمولاه، و**) المكاتب (**إذا مات وله مال**) يفي بالبدل (**لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر**) جزء من أجزاء (**حياته، كما**

فقط) أي ضمنه قيمته مدبراً وهي ثلثا قيمته قناً لأنه أتلفه وهو مدبر، بخلاف ما إذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه لأنه بمباشرة التدبير يصير ميراثاً للمعتق عن الضمان لمعني، وهو أن نصيبه كان قنا عند إعتاق المعتق فكان تضمينه إياه متعلقاً بشرط تملك العين بالضمان وقد فوت ذلك التدبير. كذا في العناية ح. والله سبحانه وتعالى أعلم.

بَابُ مَوْتِ المُكَاتَبِ وَعَجْزِهِ وَمَوْتِ المُولى

تأخيره ظاهر التناسب إذ الموت والعجز بعد العقد قوله: (**عن أداء نجم**) النجم: هو الطالع، ثم سمي به الوقت المضروب، ثم سمي به ما يؤدي فيه من الوظيفة، واشتقوا منه قولهم: نجم الدية: أي أداءها نجوماً. صحاح ومغرب ملخصاً. فاستعماله بمعنى ما يؤدي مجاز بمرتبتين قوله: (**سيصل إليه**) كدين يقتضيه أو مال يقدم. هداية قوله: (**الحاكم**) شمل المحكم لأن حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص إذا كان له أهلية القضاء. إتقاني قوله: (**لإبلاء الأعذار**) أي لاختبار أصحابها، قال في الهداية: كإمهال الخصم للدفع والمديون للقضاء قوله: (**وإلا عجزه الخ**) أي إن لم يرج له مال وهذا عندهما، وهو الصحيح. قهستاني عن المضمرات. وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول عليّ رضي الله عنه: إذا توالى عليه نجمان ردّ في الرقّ وحملاه على الندب: أي يندب أن لا يرده قبلهما لتعارض الآثار قوله: (**وفسخها**) أي وجوباً، وذكر الفسخ بعد التعجيز لأن التعجيز غير كاف. ط عن الحموي قوله: (**فالمولى له الفسخ**) بل يجب عليه رفعاً للإثم بالرجوع عن سببه ط قوله: (**وعاد رقه**) أي حكم رقه، والأولى قول الهداية والكنز أحكام الرق لأن رقه لم يزل. أفاده القهستاني قوله: (**وما في يده لمولاه**) ولو صدقة وهو غنيّ في الصحيح كما سيأتي قوله: (**وله مال لم تفسخ**) لأنه عقد معاوضة، وفيه إشعار بأنه إذا لم يترك وفاء تنفسخ، حتى لو تبرّع أحد بالبدل لا يقبل منه، وهذا قول أبي بكر الإسكاف. وذهب الفقيه أبو الليث إلى أنه لا ينفسخ بدون الحاكم كما في الصغرى. قهستاني قوله: (**وتؤدى كتابته من ماله**) فلو عليه ديون للمولى

يحكم بعتق أولاده) المولودين في كتابته لا قبلها **(والباقي من ماله ميراث لورثته، ولو)** لم يترك مالاً و **(ترك ولداً)** ولد **(في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى)** الابن في كتابة أبيه **(على نجومه)** المقسطة **(فإذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه تبعاً، ولو**

ولأجنبي ففي البدائع: يبدأ بدين الأجنبي ثم ينظر: فإن كان في التركة وفاء بدين المولى وبالكتابة بدىء بدين المولى، وإلا فبالكتابة، ويستوفي المولى الدين إذا ظهر له مال. أما لو بدىء به صار عاجزاً، ولا يجب للمولى على عبده القنّ دين قوله: **(كما يحكم بعتق أولاده الخ)** هذا يقتضي أنه لا يحكم بعتق أصوله وفروعه الذين اشتراهم في كتابته مع أنه يحكم بعتقهم، فالصواب أن يقال: كما يحكم بعتق من دخل في كتابته ح. وفي الغرر: وحكم بعتق بنيه، سواء ولدوا في كتابته أو شراهم حال كتابته أو كوتب هو وابنه صغيراً أو كبيراً بمرة: أي بكتابة واحدة، فإن كلاًّ منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا اهـ ط قوله: **(المولودين في كتابته)** أي من أمته بالتسرّي وإن حرم لعدم منافاتها ثبوت النسب كما قدمناه عن الشرنبلالية، وسنذكر صورتين عن البدائع غير هذه قوله: **(لورثته)** أي لأولاده الأحرار، بأن ولدوا من امرأة حرة، وكذا المولودون في الكتابة والذين اشتراهم فيها ووالداه يعتقهم بعتقه، وكذا ولده المكاتب معه بمرة لا المكاتب على حدة لأنه يموت حراً وولده مكاتب والمكاتب لا يرث. بدائع. فإن لم يكن له وارث من القرابة فلسيده بالولاء قوله: **(ولو لم يترك مالاً)** لا حاجة إلى التقدير مع قول المتن: «ولا وفاء له» ح قوله: **(ولد في كتابته)** بأن تزوج أمة بإذن مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتبة ولدت من غير مولاها. بدائع قوله: **(وسعى)** ظاهره أنه لا بد أن يكون قادراً على السعي وليس كذلك.

قال في الكافي: لو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد يبقى خياره وعقد الكتابة عند الإمام. والثاني: وله أن يجيزه. وإذا أجاز يسعى الولد على نجوم الأم، وإن أدى عتقت الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها، وهذا استحسان. وعند الثالث: تبطل الكتابة، ولا تصح إجازة المولى وهو القياس[1] اهـ طوري. وظاهره أنه ينتظر قدرته على السعي، وتوقف فيه الشرنبلالي، ونقل عنه أنه أجاب في هامش حاشيته بأن القاضي ينصب له شخصاً وصياً فيجمع له مالاً وتنفك رقبته، ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون اهـ. والله تعالى أعلم قوله: **(على نجومه)** فلا يردّ إلى الرقّ إلا إذا أخل بنجم أو نجمين على الاختلاف. بدائع قوله: **(حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه)** كذا جعل العتق مستنداً صاحب الهداية والكنز وغيرهما. قال في

(١) (قوله وهو القياس) أي لأن شرط بقاء العقد الموقوف بقاء العاقدين. فلو مات أحدهما بطل العقد فكان مقتضى القياس هنا كذلك لموت أحد العاقدين وهو الأم.

ترك ولداً اشتراه) في كتابته **(أدى البدل حالاً أو ردّ إلى حاله رقيقاً)** وسوّيا بينهما، وأما الأبوان فيردان للرقّ كما مات وقالا: إن أديا حالاً عتقا، وإلا لا.

الشرنبلالية: ويخالفه ما في الظهيرية من أنه لا يستند بل يقتصر على وقت الأداء قوله: **(أدى البدل حالاً أو رد الخ)** هذا قول الإمام، لأن الأجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت الكتابة، والمشتري لم يدخل لأنه لم يضف إليه العقد ولم يسر حكمه إليه لكونه منفصلاً وقت الكتابة.

وأورد عليه أنه قد مر في فصل تصرفات المكاتب أنه إذا اشترى أباه أو ابنه دخل في كتابته. وأيضاً لو لم يسر حكمه إليه لما عتق عنده بأداء البدل حالاً. وأجيب بأن المراد بدخول المشتري ليس لسراية حكم العقد الجاري بين المكاتب والمولى إليه، بل يجعل المكاتب مكاتباً لولده باشترائه إياه تحقيقاً للصلة، وبأن عتق الولد المشتري عنده بالأداء حالاً ليس لأجل السراية أيضاً بل بصيرورة المكاتب كأنه مات عن وفاء كما أفصح عنه في الكافي. طوري ملخصاً قوله: **(وسوّيا بينهما)** فيسعى على نجوم أبيه عندهما، وكذا كل ذي رحم محرم منه اشتراهم. إتقاني قوله: **(فيردان للرق)** هذا على رواية الأصل. وفي إملاء رواية أبي سليمان جعله كالولد المشترى في الكتابة، فعن أبي حنيفة روايتان كما في التاترخانية، ونقل في غاية البيان الثانية عن شرح الكافي للبزدوي، وعليها اقتصر في البدائع؛ ثم هذا إذا لم يكن للمكاتب أحد من أولاده. قال في الجوهرة: فإن ترك مع المولود في الكتابة أبويه وولداً آخر مشترى في الكتابة فهم موقوفون على أداء بدل الكتابة من المولود في الكتابة، وليس للمولى بيعهم ولا أن يستسعيهم، فإذا أدى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعاً، وإن عجز ورد في الرق رد هؤلاء معه إلا أن يقولوا نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز المولود في الكتابة (قول كما مات) أي بمجرد موته، ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الإمام ح قوله: **(وقالا إن أديا حالاً عتقا وإلا لا)** المصرح به في شرح المجمع والشرنبلالية أن الأصول كالفروع عندهما في السعي على النجوم، فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام ح.

أقول: الذي أوقعه في ذلك الشرنبلالي، فإنه ذكر في فصل تصرفات المكاتب أن الوالدين يردان للرق كما مات، وعزاه للتبيين والعناية. ثم قال: ويخالفه ما في البدائع: إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشترى وللوالدين: إما أن تؤدوا الكتابة حالاً، وإلا رددناكم في الرق، بخلاف الولد المولود في الكتابة اهـ. لكن تنتفي المخالفة بحمل ما في البدائع على قول الصاحبين: ويحمل غيره على قول الإمام كما صرح به في مختصر الظهيرية، وسنذكره. اهـ كلام الشرنبلالي. ثم نقل في هذا الباب عن مختصر الظهيرية أن الولدين ليسا كالولد فيباعان كسائر أكسابه، وهذا عند أبي حنيفة.

(**اشترى**) المكاتَب (**ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه**) لموته حراً عن ابن حر كما مر (**وكذا**) يرثه (**لو كان هو**) أي المكاتب (**وابنه**) الكبير (**مكاتبين كتابة واحدة**) لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد (**فإن ترك**) المكاتب (**ولداً من حرة**) أي معتقة (**وترك ديناً يفي ببدلها فجنى الولد فقضى به**) بما جنى (**على عاقلة أمه**) ضرورة أن الأب لم يعتق بعد (**لم يكن ذلك**) القضاء (**تعجيزاً لأبيه**) لعدم المنافاة ولا رجوع،

وعندهما: إذا ترك ولداً مشترى أو أباً أو أماً يسعى على نجوم المكاتب كالمولود في الكتابة اهـ. فحمله ما في البدائع من أن الوالدين كالمشترى في الكتابة على قول الصاحبين هو عين ما قاله الشارح وهو غير صحيح، بل ما في البدائع هو رواية الإملاء عن أبي حنيفة كما قدمناه عن التاترخانية، وما استند إليه في الحمل المذكور من كلام مختصر الظهيرية لا يفيده بوجه من الوجوه، فإنه مصرّح بأن الأبوين عندهما كالمولود في الكتابة لا كالمشترى.

والحاصل: أن الوالدين والولد المشترى في الكتابة وكذا كل ذي رحم محرم اشترى فيها يسعون على نجوم المكاتب عند الصاحبين كالمولود فيها بلا فرق بين الجميع. وأما عند الإمام فلكل حكم يخصه بينه المصنف والشارح، سوى المحارم لعدم دخولهم عنده في كتابته كما مر في محله، وهذا على رواية الأصل. وعلى رواية الإملاء: الوالدان كالولد المشترى عنده، وهي مامشى عليه في البدائع، فاغتنم هذا التحرير بعون الملك القدير قوله: (**وابنه الكبير**) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال: أو كوتب هو وابنه صغيراً أو كبيراً بمرة ح.

أقول: وعلله ابن الكمال بقوله: فإن الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد اهـ. فلما كان الصغير تابعاً له قيد بالكبير لتظهر الفائدة. تأمل قوله: (**كتابة واحدة**) فلو كل على حدة فلا يرث لأنه يموت والولد مكاتب كما قدمناه عن البدائع قوله: (**أي معتقة**) فسر الحرة بذلك، أخذاً من قوله: «ولو قضى به» أي بالولاء لقوم أمه، فإن حرّة الأصل لا ولاء لأحد على ولدها كما سيذكره الشارح قبيل فصل ولاء الموالاة قوله: (**ضرورة أن الأب الخ**) علة للقضاء على عاقلة الأم ح قوله: (**لم يعتق بعد**) لأنه وإن ترك مالاً وهو الدين لا يحكم بعتقه إلا عند الأداء قوله: (**لعدم المنافاة**) أي لعدم منافاة القضاء على عاقلة الأم للكتابة، بل قال في الهداية: إن هذا القضاء يقرّر حكم الكتابة، لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم وإيجاب العقل عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجر الولاء إلى موالي الأب والقضاء بما يقرّر حكمه لا يكون تعجيزاً قوله: (**ولا رجوع**) فيه طيّ، والتقدير كما في غاية البيان: فإن خرج الدين وأديت الكتابة رجع ولاء الولد إلى موالي الأب ولا رجوع لموالي الأم بما عقلوا عنه بعد وفاته اهـ. لكن يخالفه قول الطوري:

قيد بالدين لأن في العين لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم لإمكان الوفاء في الحال.

(ولو قضى به) بالولاء **(لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الأب في ولائه فهو)** أي القضاء بما ذكر **(تعجيز)** لأنه في فصل مجتهد فيه **(وطاب لسيده وإن لم يكن**

وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع على موالي الأب اهـ. نعم ذكر في النهاية والمعراج تفصيلاً يدفع المخالفة، وهو أنهم لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد في حياة المكاتب على موالي الأب، لأنه إنما حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عتقه إلى أول عقد الكتابة، أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الأب قبل أداء البدل رجعوا لأن عتق الأب استند إلى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالي الأب من ذلك الوقت وموالي الأم كانوا مجبورين على الأداء اهـ. ومثله في حاشية أبي السعود عن تكملة فتح القدير للعلامة الديري، وبه ظهر أن قول الشارح: «ولا رجوع» في غير محله، لأن فرض المسألة في كلام المصنف كالكنز فيما إذا جنى الولد بعد موت المكاتب، ولهذا اقتصر الطوري على قوله: فلهم الرجوع قوله: **(قيد بالدين الخ)** قال الزيلعي: هذا كله فيما إذا مات المكاتب عن وفاء فأديت الكتابة أو عن ولد فأداها، فأما إذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة. قال الإسكاف: تنفسخ، حتى لو تطوّع إنسان بأداء البدل لا يقبل منه. وقال أبو الليث: لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه اهـ. ومقتضاه أن الدين ليس بقيد وأن أداء الولد: أي المولود في الكتابة أو المشترى فيها كخروج الدين قوله: **(لأن في العين)** يعني الموفى بالبدل لتعليله بإمكان الوفاء في الحال. شرنبلالية. قال ط: والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة في التركة اهـ قوله: **(لإمكان الوفاء في الحال)** إن قلت: إنه قد يمكن الوفاء من الدين في الحال بأن يكون المديون حاضراً ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالاً. قلت: المراد الإمكان القريب وهذا إمكان بعيد ط قوله: **(ولو قضى به الخ)** يعني اختصموا بعد موت الولد في إرثه بالولاء قبل أداء البدل فقضى القاضي بالولاء لقوم الأم يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبداً، لأن من ضرورة كون الولاء لقوم الأم موت المكاتب عبداً، لأنه لو مات حراً لانجرّ الولاء من قوم الأم. كفاية قوله: **(لأنه في فصل مجتهد فيه)** علة لما تضمنه قوله: «فهو تعجيز» من نفاذ القضاء. قال في الهداية: فهو قضاء بالعجز، لأن هذا اختلاف في الولاء مقصوداً، وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها، فإنها إذا فسخت مات عبداً واستقرّ الولاء على موالي الأم، وإذا بقيت واتصل بها الأده مات حراً وانتقل الولاء إلى موالي الأب، وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه اهـ.

وحاصله: أن ثبوت التعجيز للقضاء بالولاء لموالي الأم فالتعجيز ثابت ضمناً، وإنما نفذ هذا القضاء لأن المكاتب عند بعض الصحابة يموت عبداً وإن ترك وفاء، فكان قضاء

مصرفاً) للصدقة **(ما أدى إليه من الصدقات فعجز)** لتبدل الملك، وأصله حديث بريرة «هي لك صدقة ولنا هدية» **(كما في وارث)** شخص **(فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغنيّ، و)** كما في **(ابن سبيل أخذها ثم وصل إلى ماله وهي في يده)** أي الزكاة، وكفقير استغنى وهي في يده فإنها تطيب له، بخلاف فقير أباح لغنيّ أو هاشمي عين زكاة أخذها لا يحل لأن الملك لم يتبدل.

(فإن جنى عبد وكاتبه سيده جاهلاً بجنايته أو) جنى **(مكاتب فلم يقض به)** بما جنى **(فعجز)** فإن شاء المولى **(دفع)** العبد **(أو فدى)** لزوال المانع بالعجز **(وإن قضى به عليه)** حال كونه **(مكاتباً فعجز بيع فيه)** لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته بالقضاء، قيد بالعجز لأن جنايات المكاتب عليه في كسبه ويلزمه الأقل من قيمته ومن الأرش، وإن تكرّرت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة

في فصل مجتهد فيه وهو نافذ إجماعاً فتجب رعايته، وإن لزم منه بطلان الكتابة لأنها مختلف فيها فصيانته أولى قوله: **(ما أدى)** أي المكاتب إليه: أي إلى المولى قوله: **(فعجز)** وكذا لو عجز قبل الأداء إلى المولى، وهذا عند محمد ظاهر لأنه بالعجز يتبدل الملك، وكذا عند أبي يوسف، وإن كان بالعجز تقرّر ملك المولى عنده، لأنه لا خبث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الأخذ لكونه إذلالاً به، ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته والأخذ لم يوجد من المولى. هداية قوله: **(لتبدل الملك)** فإن العبد يتملكه صدقة والمولى عوضاً عن العتق قوله: **(وأصله حديث بريرة)** يوهم أنها أهدت إليه ﷺ بعدما عجزت مع أنها أهدت إليه وهي مكاتبة كما في العناية ح قوله: **(هي لك)** الذي في الهداية وشروطها لها بضمير الغائبة قوله: **(فإنها تطيب له)** لما مر أن الخبث في فعل الأخذ قوله: **(لأن الملك لم يتبدل)** لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح. ونظيره المشتري شراء فاسداً إذا أباح لغيره لا يطيب له، ولو ملكه يطيب. هداية قوله: **(جاهلاً بجنايته)** إذ لو كان عالماً بها عند الكتابة يصير مختاراً للفداء كما في الهداية قوله: **(بما جنى)** أي بموجبه. معراج قوله: **(فعجز)** أي في الصورتين قوله: **(دفع العبد)** أي لوليّ الجناية قوله: **(لزوال المانع)** أي من الدفع وهو الكتابة، فصار قناً قبل انتقال الحق عن الرقبة فعاد الحكم الأصلي، وهو إما الدفع أو الفداء قوله: **(بيع فيه لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته)** يشير إلى أن الواجب هو القيمة لا الأقل منها ومن الأرش، وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي والمبسوط، وعلى هذا يكون تأويل كلامه إذا كانت القيمة أقل من أرش الجناية. كذا في العناية ح قوله: **(ويلزمه الأقل الخ)** فلو الأرش أقل وجب لأن المجني عليه لا يستحق أكثر منه، ولو القيمة أقل وجبت لأن حكم الجناية تعلق برقبته قوله: **(قبل القضاء)** أي بموجب الجناية الأولى قوله: **(فعليه قيمة واحدة)** يعني إذا كانت أقل من

ولو بعده فقيم، ولو أقرّ بجناية خطأ لزمته في كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت **(وإن مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وأمومية الولد)** وكأجل الدين إذا مات الطالب **(ويؤدي المال إلى ورثته على نجومه)** كأجل الدين بخلاف المطلوب لخراب ذمته، هذا إذا كاتبه وهو صحيح، ولو في مرضه لا يصح تأجيله إلا من الثلث **(وإن حرروه)** أي كل الورثة **(في مجلس واحد عتق مجاناً)**

الأرش، وإلا فالواجب الأقل منها ومن الأرش كما صرح به في شرح المجمع والشرنبلالية.

بقي هنا ثلاثة أمور: الأول أن المراد بالأرش في هذه المسألة جملة أروش الجنايات التي جناها فيصير المعنى: يجب الأقل من قيمة واحدة ومن جملة الأرش. الثاني أن ذلك الأقل يقسم بين أرباب الجنايات بالحصص. الثالث أن ما بقي من الأروش يطالب به بعد العتق، وكل من هذه الثلاثة يحتاج إلى التنقير عليه في كتب المذهب ح.

أقول: عبارة شرح درر البحار تفيد الأولين حيث قال: فيؤمر بالسعاية للأولياء في أقل من قيمته وأرش الجنايات لتعذر دفع نفسه للكتابة قوله: **(ولو بعده فقيم)** حتى لو جنى جنايتين مثلاً وجب عليه الأقل من قيمته ومن أرش الأولى، ويجب عليه الأقل من قيمته ومن أرش الثانية ج قوله: **(بطلت)** أي في الحال في حق المولى. قال في شرح درر البحار: لو عجز بعد إقراره بقتل خطأ قبل القضاء بقيمته يطالب بعد عتقه اتفاقاً اهـ. وأما ما في الشرنبلالية عن شرح المجمع من أنه لو أقرّ به فقضى عليه ثم عجز يطالب به بعد العتق عنده، وقالا مطلقاً: أي في الحال وبعده اهـ. فليس مما نحن فيه لأن كلام الشارح في العجز قبل الحكم، فافهم قوله: **(ويؤدى المال إلى ورثته)** لأنهم قاموا مقامه. قال في الجوهرة: ولو دفع إلى وصيّ الميت عتق، سواء كان على الميت دين أو لا، لأن الوصي قائم مقام الميت، فصار كما لو دفعه إليه، وإن دفعه إلى الوارث إن كان على الميت دين لم يعتق، لأنه دفعه إلى من لا يستحق القبض منه، فصار كالدفع إلى أجنبي، وإن لم يكن عليه دين لم يعتق أيضاً حتى يؤدى إلى كل واحد من الورثة حصته ويدفع إلى الوصيّ حصة الصغار، لأنه إذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع إلى المستحق اهـ.

وظاهر إطلاقه أنه إذا لم يدفع للوصي ودفع للوارث وكان عليه دين لا يعتق وإن لم يكن الدين مستغرقاً، وبه صرح الزيلعي. قال أبو السعود: وفيه نظر، ففي غاية البيان: إذا كان الدين محيطاً بماله يمنع انتقاله إلى الوارث فيفيد أن غير المحيط لا يمنع فحينئذ يعتق بقبض الوارث، فتدبر اهـ قوله: **(لخراب ذمته)** أي يبطل الأجل، لأن ذمته قد خربت وانتقل الدين إلى التركة وهي عين. زيلعي قوله: **(إلا من الثلث)** أي فيؤدى ثلثي البدل حالاً والباقي على نجومه. شرنبلالية. والمسألة مرت في باب ما يجوز للمكاتب مع ما فيها من التفصيل والخلاف قوله: **(عتق مجاناً)** أي عتق وسقط عنه مال الكتابة،

استحساناً ويجعل إبراء اقتضاء (**فإن حرره بعضهم**) في مجلس والآخر في آخر (**لم ينفذ عتقه**) على الصحيح لأنه لم يملكه، ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه.

(**مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا يحل له أن يطأها حتى تنكح زوجاً غيره**) وكذا الحرّ كما تقرّر في محله.

(**كاتبا عبداً كتابة واحدة**) أي بعقد واحد (**وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا**) لأنهما كواحد، بخلاف الورثة لأن القاضي يعجزه بطلب أحدهم. مجتبى. وفيه: كاتب عبديه بمرة فعجز أحدهما فرده المولى في الرق أو القاضي ولم يعلـم بكتابة الآخر لم يصح، فإن غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس

ومعناه: يعتق من جهة الميت حتى أن الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث. جوهرة قوله: (**استحساناً**) وفي القياس: لا يعتق لأنهم لم يرثوا رقبته وإنما ورثوا ديناً فيها. جوهرة قوله: (**ويجعل إبراء اقتضاء**) هذا وجه الاستحسان. قال في الجوهرة: وجه الاستحسان أن عتقهم تتميم للكتابة، فصار كالأداء أو الإبراء ولأنهم بعتقهم إياه مبرّئون له من المال وبراءته توجب عتقه كما لو استوفوا منه، ولا يشبه هذا ما إذا أعتقه أحدهم لأن إبراءه له إنما يصادف حصته لا غير، ولو بريء من حصته بالأداء لم يعتق. كذا هذا قوله: (**على الصحيح**) وقيل: يعتق إذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الأول. زيلعي. وبالثاني جزم القهستاني، ولينظر وجه الأول وما نقله المحشي عن العناية إنما يظهر فيما لو أعتقه البعض فقط، وكذا ما قدمناه عن الجوهرة. تأمل قوله: (**فملكها**) يعني بعد عتقه. شرنبلالية. وقوله: «أن يطأها» أي بملك اليمين، لأن المملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب التسرّي بها.

قال ح: وهذه المسألة ليست من كتاب المكاتب في شيء، فإن كل رجل حراً كان أو قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو ابن أم ولد أو مستسعى إذا طلق امرأته الأمة ثنتين غلظت حرمتها فلا يحل له إيراد عقد النكاح عليها ولا وطؤها بملك اليمين حتى تنكح زوجاً غيره، وإلى هذا أشار الشارح بقوله: «كما تقرر في محله» اهـ قوله: (**كاتبا عبداً كتابة واحدة الخ**) قيد بالعبد الواحد احترازاً عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وإن كان مولى الآخر غائباً. هندية عن المحيط ط قوله: (**لأنهما**) أي السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزي ط قوله: (**يعجزه بطلب أحدهم**) أي بعد طلب العبد لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين ط قوله: (**بمرة**) أي بعقد واحد ط قوله: (**ولم يعلم**) أي القاضي، والظاهر أنه ليس بقيد احترازي، وأن فائدة ذكره جواز الإقدام على الرد قوله: (**لم يصح**) لأن كتابتهما واحدة وليس أحدهما نائباً عن الآخر كما في المسألة التي قبلها. رحمتي قوله: (**فليس للآخر**) كذا في المنح،

للآخر رده في الرق.

فروع: اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب في دين مولاه في الكتابة، وفيما سوى دين الكتابة قولان. سراجية.

قلت: وفي عتاق الوهبانية: [الطويل]

وَفِي غَيرِ جِنْسِ الحَقِّ يَحبِسُ سَيِّدَا ... مُكَاتِبُهُ وَالعَبْدُ فِيهَا مُخَيَّرُ

وَلاءٌ لِأَوْلَادٍ لِزَوْجَينِ حُرِّرَا ... لِمَوْلَى أَبِيهِمْ لَيْسَ لِلأُمِّ مَعْبَرُ

تُوُفِّي وَمَا وَفَّى فَأَمَّا لِمَيِّتٍ ... مِنَ الوُلْدِ بِعْ وَالحَيُّ تَسْعَى وَتُحْضَرُ

والذي رأيته في نسختي المجتبى: فليس للقاضي، وفي الهندية والتاتارخانية عن المحيط: فإن غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاه المولى في نجم أو نجمين فأراد أن يرده أو القاضي فليس له ذلك قوله: **(في قدر البدل)** وكذا في جنسه، كأن قال المولى كاتبتك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد: بل على ألف أو على الدراهم. بدائع. وإن اختلفا في الأجل أو في مقداره فالقول للمولى. ولو في مضيه فللعبد ولو في مقدار ما نجم عليه في كل شهر فللمولى. هندية قوله: **(فالقول للمكاتب عندنا)** سواء أدى شيئاً من البدل أو لا، وهو قول أبي حنيفة آخراً، لأنه متى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول للمستحق عليه، وكان يقول: يتحالفان ويترادان كالبيع. بدائع قوله: **(في الكتابة)** أي في بدلها، وفي للسببية كما في: «دخلت النار امرأة في هرة حبستها» وإنما لا يحبس به لأنه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة به. بدائع قوله: **(وفيما سوى دين الكتابة)** كدين استهلاك أو دين أخذه من سيده حال إذنه ثم كاتبه أو قرض ط قوله: **(وفي غير جنس الحق الخ)** فيه ثلاث مسائل:

الأولى: لو كان المولى استولى على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبته به ويحبسه الحاكم عليه. الثانية: من مفهوم ذلك لو كان من جنسه قاصصه به. الثالثة: أن العبد مخير في الكتابة له فسخها بلا رضا المولى قوله: **(ولاء)** مبتدأ، وقوله: «لأولاد» متعلق بمحذوف نعت «ولاء» وقوله: «الزوجين» نعت «أولاد» وقوله: «حررا» بالبناء للمجهول: أي أعتقا نعت «زوجين» وقوله: «لمولى أبيهم» متعلق بمحذوف خبر المبتدأ، وقوله: «ليس للأم» أي لمولاها خبر مقدم، و «معبر» مصدر ميمي من العبور بمعنى الدخول مبتدأ مؤخر، والجملة استئنافية مؤكدة لما قبلها. والمعنى: ولاء أولاد الزوجين المعتقين لموالي الأب دون موالي الأم لأن الأب هو الأصل، ولو تزوجت عبداً أو مكاتباً فالولاء لمواليها، فإذا أعتق الأب جرّ الولاء إلى مواليه. وتمامه في شرح ابن الشحنة قوله: **(توفي وما وفى)** الضميران للمكاتب، و«أما» مفعول «بع» و «الميت» نعت لأما و «من الولد» بضم الواو وسكون اللام بيان «الميت» و «الحي» مبتدأ على حذف مضاف تقديره:

أي وإن لم يكن معها ولد بيعت، وإن كان استسعيت على نجومه صغيراً كان ولدها أو كبيراً، وعندهما: تسعى مطلقاً. والله أعلم.

كِتَابُ ٱلْوَلَاءِ

(هو) لغة: النصرة والمحبة، مشتق من الولي وهو القرب. وشرعاً: **(عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة)** زيلعي **(ومن آثاره الإرث والعقل)** وولاية النكاح، وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث

وأم الحي، و«تسعى» خبره و «تحضر» من أحضر: أي تحضر البدل. والمعنى: أن المكاتب إذا توفي لا عن وفاء وله أم ولد قد ولد في كتابة أبيه أو اشتراه معها حتى دخل في كتابته، فإن لم يكن معها الولد بأن مات بيعت، إلى آخر ما قال الشارح. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ ٱلْوَلَاءِ[1]

أورده عقب المكاتب لأنه من آثار زوال ملك الرقبة، ولم يذكره عقب العتق ليكون واقعاً عقب سائر أنواعه قوله: **(مشتق من الوليّ)** بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر فيهما، وهو شاذ. كذا في جامع اللغة ح قوله: **(وبهذا علم الخ)** فيه تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث، وتعريض بالمصنف أيضاً تبعاً لصاحب الحقائق، ولذا عدل عن تفسيريهما بقوله: بل قرابة حكمية تبعاً للكنز وغيره، فإن الولاء يتحقق بدون الإرث والتناصر، كما إذا أعتق كافر مسلماً، قال في المبسوط: لا يرثه لكونه مخالفاً له في الملة، ولا يعقل عنه لأنه باعتبار النصرة، ولا نصرة بين المسلم والكافر. قاله ابن الكمال

---

(١) الولاء لغة: من آثار: العتق، مأخوذ من الولي بمعنى القرابة، يقال: بينهما ولاء: أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة ومنه قوله عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وقيل: الولاء والولاية بالفتح النُّصرة وفي الصحاح: الولاء ولاء المعتق وفي الحديث: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته» والولاء: الموالون. والموالاة ضد المعاداة، والمعاداة والعداوة بمعنى واحد.

انظر: الصحاح ٦/ ٢٥٣٠.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: التناصر سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة، وأيضاً بأنه تناصر يوجب الإرث والعقل والولاء عند الحنفية نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة.

عرفه الشافعية بأنه: عصوبة ناشئة أخوية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه.

عرفه المالكية بأنه: لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب.

- وعرفه الحنابلة بأنه: ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي.

انظر: شرح فتح القدير ٩/ ٢١٨، الاختيار ٣/ ٢١١، نهاية المحتاج ٨/ ٣٩٤، الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤١٥، الشرح الصغير ٤/ ١٧٧، كشاف القناع ٤/ ٤٩٨.

بل قرابة حكمية تصلح سبباً للإرث **(وسببه العتق على ملكه)** لا الإعتاق، لأن بالاستيلاد وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق، وأما حديث «الولاء لمن أعتق» فجرى على الغالب **(من عتق)** أي حصل له عتق **(بإعتاق)** ولو من وصية **(أو بفرع له)** ككتابة وتدبير واستيلاد **(أو بملك قريب)** فولاؤه لسيده **(ولو امرأة أو ذمياً أو ميتاً حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه)** منه **(ولو شرط عدمه)** لمخالفته للشرع فيبطل **(ومن أعتق أمته و)** الحال **(أن زوجها قن)** الغير **(فولدت)** لأقل من نصف حول مذ عتقت **(لا ينتقل ولاء الحمل)**

وسيشير إليه الشارح. وأيضاً فإن ما ذكره المصنف مفض إلى الدور لأخذه الولاء في تعريفه قوله: **(بل قرابة حكمية)** أي حاصلة من العتق أو الموالاة. كنز قوله: **(تصلح سبباً للإرث)** أتى بلفظ تصلح للإشارة إلى أنه لا يكون سبباً للإرث دائماً كما علمته آنفاً، ولأنه إنما يكون عند عدم العصبة النسبية قوله: **(لا الإعتاق)** خلافاً للجمهور مستدلين بحديث: «الولاء لمن أعتق» فإن ترتيب الحكم على المشتق دليل على أن المشتق منه علة الحكم. والجواب: أن الأصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق قوله: **(لأن بالاستيلاد)** اسم «أن» ضمير الشأن محذوفاً، والمراد به أن تكون الجارية أم ولده فإنها تعتق عليه بموته لا بإعتاقه ط قوله: **(وإرث القريب)** كما لو مات أبوه وهو مالك لأخيه لأمه قوله: **(فجرى على الغالب)** أو أن القصر إضافي. حموي عن المقدسي. فيكون المعنى: الولاء لمن أعتق لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص. أبو السعود قوله: **(ولو من وصية)** كما لو أوصى بأن يعتق عبده بعد موته أو يشتري عبداً من ماله بعد موته ثم يعتق ح: أي لانتقال فعل الوصي إليه. زيلعي قوله: **(أو بفرع له)** أي للإعتاق قوله: **(ولو امرأة)** أي ولو كان السيد امرأة وأتى بذلك للتنبيه على مخالفته للعصبة النسبية فإنه ليس فيها أنثى قوله: **(أو ذمياً)** وإن كان لا يرث العتيق المسلم قوله: **(أو ميتاً)** أشار به إلى ما ذكره ابن الكمال حيث قال: لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وأم الولد إنما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت: أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سبباً له وثبوتها بالتدبير، والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمتولد، صرح بذلك في المبسوط حيث قال: لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب، ولو سلم أنه ميراث فمعنى كونه للمولى أنه يستوفي منه ديونه، وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك، وبما قررنا تبين أن ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشؤه قلة التدبر بل عدم التدرب اهـ قوله: **(حتى تنفذ وصاياه الخ)** بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه قوله: **(لمخالفته للشرع)** وهو ما روي أن عائشة رضي الله تعالى عنها أرادت أن تشتري بريرة لتعتقها فقال أهلها: على أن ولاءها لنا، فقال

الموجود عند العتق (**عن موالي الأم أبداً، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر منه وبينهما أقل من نصف حول**) ضرورة كونهما توأمين (**فإذا ولدته بعد عتقها لأكثر من نصف حول فولاؤه لموالي الأم**) أيضاً لتعذر تبعيته للأب لرقه (**فإن عتق**) القن وهو الأب قبل موت الولد لا بعده (**جرّ ولاء ابنه إلى مواليه**) لزوال المانع،

رسول الله ﷺ: «لَا يَمْنَعُكَ ذَلِكَ، فَإِنَّ ٱلْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ». إتقاني قوله: (**الموجود عند العتق**) أشار به إلى علة عدم الانتقال، وإلا فهو معلوم من قوله: «فولدت لأقل من نصف حول» لكن يوجد في بعض النسخ بعد قوله «أبداً» ما نصه: لأن الحمل كان موجوداً وقت الإعتاق، فإعتاقه وقع قصداً فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه. صدر الشريعة اهـ. قال الطوري: وأورد أن هذا مخالف لقولهم في كتاب الإعتاق: وإن أعتق حاملاً عتق حملها تبعاً لها اهـ.

قلت: قد يجاب بأنه من حيث لم يرد عليه الإعتاق بخصوصه، وإنما ورد على الأم كان تبعاً ومن حيث إنه جزء منها، وإعتاقها إعتاق لجميع أجزائها كان مقصوداً. تأمل، والأحسن أن يقال: لما لم يشترط في عتقه ولادته لأقل المدة ذكروا التبعية لعدم تحقق الجزئية دائماً، ولما كان نظرهم هنا إلى عدم انتقال الولاء والشرط فيه ولادته للأقل ذكروا القصدية لتحقق الجزئية، فتدبر قوله: (**أبداً**) أي ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالي الأم. ط عن الحموي قوله: (**ضرورة كونهما توأمين**) أي حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما، فإذا تناول الأول الإعتاق تناول الآخر أيضاً. زيلعي قوله: (**لأكثر من نصف حول**) الأولى أن يقول: لنصف حول فأكثر كما في البدائع، وأما التعبير بأكثر من الأقل فهو مساو لتعبير الشارح، فافهم قوله: (**لتعذر تبعيته للأب**) يعني أنه وإن انتفى تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق لكن لا يمكن تبعيته للأب لأنه لم يعتق بعد فيثبت من موالي الأم على وجه التبعية لأنه عتق تبعاً لا مقصوداً قوله: (**قبل موت الولد لا بعده**) قال في إيضاح الإصلاح: يعني إن أعتق الأب قبل موت الولد، لأنه إن مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الأم اهـ. وهو يقتضي أنه لو كان لهذا الولد الميت ولد لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب، فليراجع ح.

أقول في الذخيرة: الجد لا يجرّ ولاء حافده في ظاهر الرواية، سواء كان الأب حياً أو ميتاً، وروى الأب الحسن أنه يجر.

وصورته: عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حيّ وأعتق الأب بعد ذلك وبقي العبد على حاله ثم مات العبد وهو أبو هذا الولد، ثم مات الولد ولم يترك وارثاً يجر ميراثه كان لموالي الأم اهـ قوله: (**لزوال المانع**) وهو رقّ الأب، ولأنه لم

هذا إذا لم تكن معتدة، فلو معتدة فولدت لأكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالي الأب.

(عجمي له مولى موالاة) أو لم يكن له ذلك وقيد بالعجمي لأن ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوّة أنسابهم.

(نكح معتقته) ولو لعربيّ **(فولدت منه فولاء ولدها لمولاها)** لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة

يرد العتق على الحمل قصداً بل عتق تبعاً لأمه كما قدمناه، والمنافي لنقل الولاء عتقه قصداً قوله: **(هذا)** أي جرّ الولاء والتفصيل بين الولادة لأقل من نصف حول أو لأكثر قوله: **(إذا لم تكن معتدة)** أي وقت عتقها قوله: **(من الفراق)** أي بموت أو طلاق ح قوله: **(لا ينتقل لموالي الأب)** لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت وهو ظاهر، وإلى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء، وكذا بعد الرجعي لأنه يصير مراجعاً بالشك، لأنه إذا جاءت به لأقل من سنتين احتمل أن يكون موجوداً عند الطلاق فلا حاجة إلى إثبات الرجعة لثبوت النسب، واحتمل أن يكون فيحتاج إلى إثباتها ليثبت النسب، وإذا تعذر إضافته إلى ما بعد ذلك أسند إلى حاجة النكاح فكان الولد موجوداً عند الإعتاق فعتق مقصوداً فلا ينتقل ولاؤه، وتبين من هذا أنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر كان الحكم كذلك بطريق الأولى للتيقن بوجود الولد عند الموت أو الطلاق، وأما إذا جاءت به لأكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي، ففي البائن مثل ما كان، وأما الرجعي فولاء الولد لموالي الأب لتيقننا بمراجعته. عناية قوله: **(عجمي الخ)** العجم جمع العجمي، وهو خلاف العربي وإن كان فصيحاً. كذا في المغرب.

وفي الفوائد الظهيرية: هذه المسألة على وجوه: إن زوّجت نفسها من عربي فولاء الأولاد لقوم الأب في قولهم، وإن من عجمي له آباء في الإسلام فلقوم الأب عند أبي يوسف، وعلى قولهما اختلفت المشايخ: حكي عن أبي بكر الأعمش وأبي بكر الصفار أنه لقوم الأب، وقال غيرهما لقوم الأم، وإن من حربي أسلم ووالى أحداً أو لم يوال فهي مسألة الكتاب، وإن من عبد أو مكاتب فلموالي الأم إجماعاً إلا إذا أعتق العبد فيجر الولاء. كفاية قوله: **(أو لم يكن له ذلك)** إنما فرضه المتن فيمن له مولى موالاة لفهم مقابله بالأولى، فلو قال فولاء ولدها لمواليها، وإن كان له مولى الموالاة كما في الكنز لكان أولى ح قوله: **(لا يكون في العرب)** أي لا يكون العربي مولى أسفل ح قوله: **(ولو لعربي)** صوابه: ولو لعجمي، لأنه إذا كان الولاء للمولى العجمي كان للعربي بالأولى ح قوله: **(لمولاها)** هذا عندهما، وعند أبي يوسف: لمولى الأب ترجيحاً لجانب الأب قوله: **(حتى اعتبر فيه الكفاءة)** مر بيانه في بابها ويأتي قريباً، وأيضاً فإنه مقدم على ذي الأرحام، ولا

لا في العجم وولاء الموالاة **(والمعتق مقدم على الرد و)** مقدم **(على ذوي الأرحام مؤخر عن العصبة النسبية)** لأنه عصبة سببية **(فإن مات المولى ثم المعتق ولا وارث له)** نسبي **(فميراثه لأقرب عصبة المولى)** الذكور وسنحققه في بابه **(وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن)** كما في الحديث المذكور في الدرر وغيرها

يقبل الفسخ بعد الوقوع، والموالاة بعكس ذلك كله قوله: **(لا في العجم وولاء الموالاة)** أي لا تعتبر الكفاءة فيهما من حيث النسب والحرية، فإن الحرية والنسب في حق العجم ضعيفان، لأن حريتهم تحتمل الإبطال بالاسترقاق، بخلاف العرب، ولأنهما ضيعوا أنسابهم، فإن تفاخرهم قبل الإسلام بعمارة الدنيا وبعده به، وإليه أشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه بقوله: سلمان أبوه الإسلام. فإذا ثبت الضعف في جانب الأب كان هو والعبد سواء قوله: **(والمعتق مقدم على الرد)** من هنا إلى بيت المال من مسائل الفرائض فينبغي حذفها ح قوله: **(مؤخر عن العصبة النسبية)** أي بأقسامها الثلاث: بالنفس، وبالغير، ومع الغير. واحترز بالنسبية عن النوع الآخر من السببية وهو مولى الموالاة، فإن المعتق مقدم عليه وعصبة المعتق مثله قوله: **(لأنه عصبة سببية)** أي والنسب أقوى قوله: **(ثم المعتق)** بفتح التاء قوله: **(ولا وارث له نسبي)** يعم صاحب الفرض والعصبي قوله: **(لأقرب عصبة المولى)** أخرج عصبة عصبته، فلو أعتقت عبداً ثم ماتت عن زوج وابن منه وأخ لغير أم ثم مات العبد فالولاء لابنها فقط، فإن كان مات الابن وترك خاله وأباه فهو للخال لأنه عصبتها دون الأب، لأنه عصبة ابنها. وتمامه في البدائع والذخيرة قوله: **(الذكور نعت للعصبة)** أي لا للنساء، إذ ليس هنا عصبة بغيره أو مع غيره للحديث المذكور قوله: **(وسنحققه في بابه)** أي في باب الميراث، ولم يزد على ما هنا سوى التعليل بالحديث قوله: **(وليس للنساء الخ)** استئناف في موقع الاستثناء، لأن قوله: «لأقرب عصبة المولى» يشمل بعض النساء، ولذا فرّع عليه بعده بقوله: «فلو مات الخ» وبهذا علمت أن تقييد الشارح أولاً بالذكور غير لازم قوله: **(المذكور في الدرر وغيرها)** وهو قوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن، أو دبرن أو دبر من دبرن، أو جرّ ولاء معتقهن أو معتق معتقهن» اهـ. وقوله جرّ عطف على دبر أو أعتق وولاء مفعوله ومعتقهن فاعله. قهستاني. فإذا دبرت عبداً فماتت ثم مات العبد فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عصبتها، وكذا لو ماتت فعتق المدبر بموتها فدبر عبداً ثم مات فولاؤه لعصبتها.

تتمة: قال أبو السعود عن تكملة الفتح للديري: عبر بما الموضوعة لما لا يعقل، لأن الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد، نظيره قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون ٦] وبعد عتقه عبر بمن في «أو أعتق من أعتقن» لأنه صار بالعتق حياً حكماً

لكن قال العيني وغيره: إنه حديث منكر لا أصل له، وسيجيء الجواب عنه في الفرائض.

ثم فرّع على الأصل المذكور بقوله (**فلو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه فلا شيء لها**) أي لابنة المعتق (**ويوضع ماله في بيت المال**) هذا ظاهر الرواية، وذكر الزيلعي معزياً للنهاية: أن بنت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعاً، كذا في فرائض الأشباه، وأقره المصنف وغيره (**وإذا ملك الذمي عبداً**) ولو مسلماً (**وأعتقه فولاؤه له**) لأن الولاء كالنسب فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين، فلو مسلماً لا يرثه ولا يعقل عنه،

قوله: (**لكن قال العيني وغيره الخ**) وقال: والوارد عن عليّ وابن مسعود وابن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن قوله: (**وسيجيء الجواب عنه في الفرائض**) نصه هناك، وهو وإن كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ح. وسنذكر هناك تمام الكلام عليه إن شاء الله تعالى قوله: (**وذكر الزيلعي الخ**) ومثله في الذخيرة، قال: وهكذا كان يفتي الإمام أبو بكر البرزنجري والقاضي الإمام صدر الإسلام لأنها أقرب إلى الميت من بيت المال، فكان الصرف إليها أولى، إذ لو كانت ذكراً تستحق المال قوله: (**ترث في زماننا**) عبارة الزيلعي: يدفع المال إليها لا بطريق الإرث، بل لأنها أقرب الناس إلى الميت ح قوله: (**وكذا ما فضل الخ**) عزاه في الذخيرة إلى فرائض الإمام عبد الواحد الشهيد قوله: (**للابن أو البنت رضاعاً**) عزاه في الذخيرة إلى محمد رحمه الله قوله: (**وأقره المصنف وغيره**) قال في شرح الملتقى: قلت: ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه، وفيه من كتاب الفرائض.

قلت: ولم أر في زماننا من أفتى بهذا ولا من قضى به، وعلى القول به فينبغي جوازه ديانة، فليحرر وليتدبر اهـ قوله: (**ولو مسلماً**) أتى به لأن الكلام في ثبوت الولاء، وأما الميراث فلا يثبت ما دام المعتق كافراً وسينبه عليه، فافهم قوله: (**فلو مسلماً لا يرثه**) لانعدام شرط الإرث وهو اتحاد الملة، حتى لو أسلم الذمي قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به، وكذا لو كان للذمي عصبة من المسلمين كعم مسلم يرثه لأنه يجعل الذمي كالميت، فإن لم يكن له عصبة مسلم يرد إلى بيت المال، ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لأقرب عصبة الذمي من المسلمين إن كان، وإلا ردّ لبيت المال. بدائع قوله: (**ولا يعقل عنه**) فإن كان المعتق من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته كما في التاترخانية، ويؤخذ منه أنه إذا لم يكن للمعتق الذمي قبيلة فعقل العبد المسلم على نفسه، فإنه صرح في المسألة السابقة، وهي ما إذا لم يكن له عصبة مسلم

وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حق الاتضاح (ولو أعتق حربيّ في دار الحرب عبداً حربياً لا يعتق) بمجرد إعتاقه (إلا أن يخلي سبيله، فإذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له) حتى لو خرجا إلينا مسلمين لا يرثه خلافاً للثاني (وكان له أن يوالي من شاء لأنه لا ولاء لأحد) عليه (ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبداً ثمة وأعتقه بالقول عتق بلا تخلية لو كان العبد مسلماً فأعتقه مسلم أو حربي)

فالإرث لبيت المال[1] والعقل على العبد نفسه قوله: (وبهذا اتضح الخ) لأن الولاء وجد بلا ميراث ح قوله: (ولو أعتق حربيّ) التقييد بالحربي مفيد بالنظر إلى قوله: «لا يعتق إلا أن يخلي سبيله» لأنه في المسلم يعتق بمجرد القول كما سيذكره، وأما بالنظر إلى قوله: «ولا ولاء له» فإنه والمسلم سواء، وسنذكر قريباً الكلام فيه . لم يتم عبداً حربياً فلو مسلماً أو ذمياً عتق بالإجماع وولاؤه له. بدائع قوله: (فإذا خلاه عتق) أي صح عتقه، لكنه العتق في حقّ زوال الرق وإن صح في حق إزالة الملك، لأن كون الحربي في داره سبب لرقه. طوري عن المحيط قوله: (ولا ولاء له) هذا قول أبي حنيفة ومحمد لأنه لم يعتق عندهما بكلام الإعتاق بل بالتخلية، والعتق الثابت بها لا يوجب الولاء. بدائع. لما علمت أنها لا تزيل الرق وإن أزالت الملك قوله: (خلافاً للثاني) فعنده ولاؤه له، لأن إعتاقه بالقول صح، وكذا إن دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف، ولا خلاف أن استيلاده جائز لأن مبناه على ثبوت النسب وهو يثبت في دار الحرب. بدائع قوله: (عتق بلا تخلية) أي وكان ولاؤه له كما يفيده التعليل المار فإنه عتق بالقول لا بالتخلية، لكن في الشرنبلالية عن البدائع أنه لا يعتق بالقول بل بالتخلية عنده، وعند أبي يوسف: يصير مولاه اهـ. وهو خلاف ما ذكره الشارح. ولم أجده في نسختي البدائع . نعم، رأيت في الهندية معزياً إلى البدائع: لو أعتق مسلم عبداً له مسلماً أو ذمياً في دار الحرب فولاؤه له لأن إعتاقه جائز بالإجماع، وإن أعتق عبداً له حربياً في دار الحرب لا يصير مولاه عنده، وعند الثاني يصير اهـ. وليس فيه أنه لا يعتق بالقول لأن قوله لا يصير مولاه لا يستلزم عدم العتق، بل صرح في التاترخانية بأنه يعتق حيث قال: إذا دخل المسلم دار الحرب فاشترى حربياً وأعتقه عتق، إلا أن الولاء لا يثبت منه في قولهما. وقال أبو يوسف: يثبت استحساناً، وذكر نحوه الطوري عن المحيط. ثم رأيت في كتاب الإعتاق من البحر ما نصه: المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى عبداً حربياً فأعتقه ثمة فالقياس أنه لا يعتق بدون التخلية، وفي الاستحسان: يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياساً، وله الولاء عند أبي يوسف استحساناً اهـ. وبه يحصل التوفيق، فتدبر قوله: (ولو كان العبد مسلماً الخ) لم يستوف الأقسام.

---

(١) (قوله فالإرث لبيت المال الخ) هكذا بخطه ولعل الأولى أن يقول «بأن الإرث الخ» ليكون صلة لصرح. تأمل.

في دار الإسلام **(فولاؤه له)** أي لمعتقه.

فروع: ادعيا ولاء ميت ويبرهن كل أنه أعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما.
المولى يستحق الولاء أولاً حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه.
الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة، فمعتقة التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ.
الأم إذا كانت حرة الأصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها،

وحاصل ما في التاترخانية لا يخلو أن يكون المعتق مسلماً أو ذمياً فيثبت الولاء له وإن كان العبد ذمياً، أما لو حربياً ففيه الخلاف المار، ولو كان المعتق حربياً فإن في دار الإسلام عتق وثبت له الولاء، سواء كان العبد مسلماً أو ذمياً أو حربياً، وإن في دار الحرب والعبد مسلم أو ذمي فكذلك، ولو حربياً لا يعتق بلا تخلية، وإذا عتق فلا ولاء قوله: **(في دار الإسلام)** مثله ما إذا كان في دار الحرب والمولى مسلم كما قدمناه عن الهندية.

فرع مهم. شرى حربي مستأمن عبداً فأعتقه ثم رجع إلى داره فسبي فاشتراه عبده المعتق فأعتقه كان كل منهما مولى للآخر، وكذلك ذمي أو امرأة مرتدة لحقا بدار الحرب فسبيا. بدائع قوله: **(يقضى بالميراث والولاء لهما)** أي ولو كان المال في يد أحدهما، إذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان، ولم يرجح ذو اليد لأن سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض، بخلاف الشراء كما في مختصر الظهيرية، وهذا إذا لم يوقتا ولم يسبق القضاء بإحدى البينتين لما قال في البدائع: لو وقتا فالسابق أولى لأنه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه أحد، ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان ذو الوقت الأخير أولى، لأن ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ، فكان عقد الثاني نقضاً للأول، إلا أن يشهد شهود صاحب الوقت الأول أنه كان عقل عنه لأنه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة. وتمامه في الشرنبلالية قوله: **(المولى)** أي المعتق ولو بكتابة أو تدبير أو استيلاد ط قوله: **(يستحق الولاء أولاً)** أي إذا مات، أما لو كان حياً فلا شبهة فيه، وهذا مكرّر مع قوله فيما سبق: «أو ميتاً الخ» قوله: **(في ولاء العتاقة)** بخلاف ولاء الموالاة كما مر قوله: **(فمعتقة التاجر الخ)** الأنسب أن يقول: فمعتق التاجر كفء لمعتقة العطار، ولا يكون كفؤاً لها معتق الدباغ، لأن الكفاءة تعتبر لها لا له، فليتأمل ط قوله: **(بمعنى عدم الرق في أصلها)** أي ولا فيها أيضاً، وإنما فسره بذلك لأن حرّ الأصل يطلق أيضاً على من لم يجر عليه نفسه رق، سواء جرى على أصله رق أو لا، وليس بمراد هنا كما حققه في الدرر ح قوله: **(فلا ولاء على ولدها)** أي وإن كان الأب معتقاً لما ذكرنا أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ولا ولاء لأحد على أمه فلا ولاء على ولدها. بدائع. ووافقه في شرح التكملة ومختصر المحيط ومختصر المسعودي كما ذكره في الدرر. قال في سكب الأنهر: هذا فرع مهم فاحفظه فإنه مزلة الأقدام اهـ.

والأب إذا كان كذلك، فلو عربياً لا ولاء عليه مطلقاً، ولو عجمياً لا ولاء عليه لقوم الأب ويرثه معتق الأم وعصبته، خلافاً لأبي يوسف. والله أعلم.

وفي العزمية: اعلم أن سادتنا العلماء الذين أفتوا بقسطنطينية المحمية بالأمر السلطاني والنصب الخاقاني من حين الفتح إلى عامنا هذا وهو السادس والثلاثون بعد الألف افترقوا فرقتين، فذهبت فرقة منهم إلى هذا القول المنقول من البدائع كصاحب الدرر والمولى ابن كمال باشا والمولى قاضي زاده والمولى بستان زاده والمولى زكريا والمولى سعد الدين بن حسن خان والمولى صنع الله، وذهبت فرقة منهم أخرى إلى عدم اشتراط ذلك منهم المولى سعد جلبي والمولى علي الجمالي والمولى الشهير بجوى زاده الكبير وابنه، وقد أفتى المولى أبو السعود أولاً على هذا وصرح برجوعه في فتوى منه فأفتى بعده على موافقة ما في البدائع، واستقرّ رأيه على ذلك إلى أن قضى نحبه، جعل الله سعيهم مشكوراً وعملهم مبروراً. ورأيت في شرح الوجيز ما نصه من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق لا ولاء عليه ما دام الأب رقيقاً، فإن أعتق فهل يثبت الولاء عليه لموالي الأب يحكى فيه قولان اهـ. ونحوه في المعراج قوله: **(والأب إذا كان كذلك)** أي حر الأصل قوله: **(فلو عربياً)** التقييد به اتفاقي، لأنه لو كان الأب مولى عربي لا ولاء لأحد على ولده لأن حكمه حكم العربي لقول النبي ﷺ: «إِنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»[1] كذا في البدائع. شرنبلالية ومثله في الهندية قوله: **(مطلقاً)** أي لا لقوم الأب ولا لقوم الأم لأن الولاء لجهة الأب ولا رقّ في جهته ح. وفسر الإطلاق في العزمية بقوله: أي سواء كانت أمه معتقة أو لا قوله: **(خلافاً لأبي يوسف)** أي فإنه يقول الولد يتبع الأب في الولاء كما في العربي، لأن النسب للآباء وإن ضعف. ولهما أنه للنصرة ولا نصرة له من جهة الأب، لأن من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل. بدائع.

والحاصل: أن الصور خمسة: أربعة وفاقية، والخامسة خلافية. الأولى: حران أصليان بمعنى عدم دخول رقّ فيهما ولا في أصولهما فلا ولاء على أولادهما. الثانية: معتقان أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الأب. الثالثة: الأب معتق أو في أصله معتق والأم حرة الأصل بذلك المعنى عربية أولى فلا ولاء لقوم الأب. الرابعة: الأم معتقة والأب حر الأصل بذلك المعنى، فإن عربياً فلا ولاء لقوم الأم، وإلا وهي الخامسة: الخلافية، فعندهما: لقوم الأم، وعند الثاني: لا ولاء عليه. وتمام تحقيق المسألة في الدرر. والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري من رواية أنس ١٢/٤٨ (٦٧٦١).

فَصْلٌ فِي وَلَاءِ ٱلْمُوَالَاةِ

(أسلم رجل) مكلف **(على يد آخر ووالاه أو)** والى **(غيره)** الشرط كونه عجمياً لا مسلماً على ما مر، وسيجيء **(على أن يرثه)** إذا مات **(ويعقل عنه)** إذا جنى **(صح)** هذا العقد **(وعقله عليه وإرثه له)** وكذا لو شرط الإرث من الجانبين **(ولو والى صبيّ عاقل بإذن أبيه أو وصيه صح)** لعدم المانع **(كما لو والى العبد بإذن سيده**

فَصْلٌ فِي وَلَاءِ ٱلْمُوَالَاةِ

أخره لأنه قابل للتحوّل والانتقال، ولأنه مختلف فيه، فعند مالك والشافعي: لا اعتبار له أصلاً بخلاف العتاقة والأدلة في المطولات قوله: **(رجل ملكف)** أي عاقل بالغ، فليس للصبيّ العاقل أن يوالي غيره ولو بإذن وليه على ما يأتي بيانه والتقييد بالرجل اتفاقي لصحته من المرأة كما يأتي قوله: **(أو والى غيره)** أي غير من أسلم على يده، وعند عطاء: هو مولى للذي أسلم على يده. بدائع قوله: **(الشرط كونه عجمياً لا مسلماً)** تعقب على قوله: «أسلم» قال في التاترخانية: وقد صرح شيخ الإسلام في مبسوطه بأنه ذكر على سبيل العادة قوله: **(على ما مر وسيجيء)** مرتبط بقوله: «عجمياً» فإنه ذكر قبل هذا الفصل أن الموالاة لا تكون في العرب وسيجيء أيضاً في قوله: «أن لا يكون عربياً» ويصرح بعده بأن الإسلام ليس بشرط قوله: **(على أن يرثه)** بأن يقول: أنت مولاي ترثني إذا متّ وتعقل عني إذا جنيت، فيقول: قبلت أو يقول: واليتك، فيقول: قبلت بعد أن ذكر الإرث والعقل في العقد. بدائع. وظاهره أن ذكره شرط وسيصرح به قوله: **(وإرثه له)** قال في المبسوط: ولو مات الأعلى ثم الأسفل فإنما يرثه الذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بينا في ولاء العتاقة. طوري قوله: **(وكذا لو شرط الإرث من الجانبين)** أي بعد استيفاء الشروط الآتية في كل منهما فيرث كل صاحبه الذي مات قبله، وقد ذكر في عامة الكتب من غير خلاف، ونقل المقدسي عن ابن الضياء أنه عند أبي حنيفة يصير الثاني مولى الأول، ويبطل ولاء الأول، وقالا: كل مولى صاحبه. وتمامه في الشرنبلالية ونقل الخلاف أيضاً في غاية البيان عن التحفة قوله: **(ولو والى صبي عاقل)** قيد به لأنه إذا لم يعقل لم يعتبر تصريفه أصلاً. درر. وعبارة الزيلعي: ولو عقد مع الصغير أو مع العبد اهـ. فالأولى أن يقول: صبياً عاقلاً أو عبداً بالنصب ليفهم أن الصبي أو العبد مولى أعلى لما في البدائع. وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الإيجاب، حتى لو أسلم الصبي على يدي رجل ووالاه لم يجز وإن أذن أبوه الكافر، إذ لا ولاية للأب الكافر على الابن المسلم، ولهذا لا تجوز سائر عقوده بإذنه كالبيع ونحوه، فأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ، حتى لو والى بالغ فقيل صبياً توقف على إجازة أبيه أو وصيه، وكذا لو والى رجل عبداً توقف على إجازة المولى، إلا أن الولاء من المولى وفي الصبي منه لأنه أهل للملك

آخر) فإنه يصح ويكون وكيلاً عن سيده بعقد الموالاة **(وأخر)** إرثه **(عن)** إرث **(ذي الرحم)** لضعفه **(وله النقل عنه بمحضره إلى غيره إن لم يعقل عنه أو عن ولده، فإن عقل عنه أو عن ولده لا ينتقل)** لتأكيده **(ولا يوالي معتق أحداً)** للزوم ولاء العتاقة.

(امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب **(يتبعها المولود فيما عقدت)** وكذا لو أقرّت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لأنه نفع محض في حق صغير لم يدر له

والمكاتب كالعبد اهـ ملخصاً قوله: **(لضعفه)** لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما، وذو الرحم وارث شرعاً فلا يملكان إبطاله. درر قوله: **(وله النقل عنه بمحضره)** أي بعلمه. بدائع. والضمير في له للمولى الأسفل، وقوله: «إلى غيره» متعلق بالنقل، والضمير فيه للأعلى، وتقييده بالحضرة مخالف لما في الهداية، حيث اعتبرها قيداً للتبرّي عن الولاء دون الانتقال في ضمن عقد آخر مع غيره. وقال في الكفاية: للمولى الأسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من الآخر في ضمن عقد الموالاة مع غيره، ولكن ليس للأعلى والأسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصداً اهـ.

ومثله في البدائع والتبيين والمجتبى وغرر الأفكار والدرر والملتقى والجوهرة وغيرها وكذا في غاية البيان عن كافي الحاكم، لأن عقده مع غيره فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم، وقد يثبت الشيء ضرورة وإن كان لا يثبت قصداً كما لو وكل ببيع عبد وعزله والوكيل غائب لم يصح، ولو باع العبد أو أعتقه انعزل علم أو لا. بدائع. وعبارة الكنز مساوية لعبارة المصنف. وقيد ابن الكمال في الإصلاح بالحضرة في الموضعين، فهذا إن لم يكن قولاً آخر يحتاج إلى إصلاح، ولم أر من نبه على ذلك. نعم، ذكر في الشرنبلالية نحو ما في الإصلاح عن تاج الشريعة، فليتأمل قوله: **(أو عن ولده)** يشير إلى أنه يدخل في العقد أولاده الصغار، وكذا من يولد له بعده كما في التبيين، بخلاف الكبار، حتى لو والى ابنه الكبير رجلاً آخر فولاؤه له، ولو كبر بعض الصغار، فإن كان المولى عقل عنه أو عن أبيه أو عن واحد منهم لم يكن له أن يتحوّل. بدائع قوله: **(لا ينتقل)** وكذا ولده كما علمت قوله: **(لتأكيده)** بالياء، وفي بعض النسخ «التأكده» لأنه صار كالعوض في الهبة قوله: **(للزوم ولاء العتاقة)** لأن سببه وهو العتق لا يحتمل النقض بعد ثبوته، فلا ينفسخ ولا ينعقد معه، لأنه لا يفيد. زيلعي. وفي التاترخانية: ذمي أعتق عبداً ثم لحق بدار الحرب فاسترقّ ليس لمعتقه أن يوالي آخر، لأن له مولى عتاقة، فإن عتق مولاه فإنه يرثه إن مات، وإن جنى بعد ذلك عقل عن نفسه، ولا يعقل عنه مولاه في عامة الروايات. وفي بعضها قال: يرثه ويعقل عنه اهـ. فأفاد المنع من الموالاة ولو مع قيام المانع في مولى العتاقة قوله: **(مجهول النسب)** هو الذي لا يدرى له أب في مسقط رأسه ط قوله: **(لأنه نفع محض)** لأنه يعقله إذا جنى فصار كقبول الهبة وما ذكر قول الإمام، وعندهما: لا يتبعها

أب (و) عقد الموالاة (**شرطه أن يكون حرّاً مجهول النسب**) بأن لا ينسب إلى غيره، أما نسبة غيره إليه فغير مانع. عناية (و) الثاني: (**أن لا يكون عربياً و**) الثالث: (**أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه**) (و) الرابع: (**أن لا يكون عقل عنه بيت المال،** (و) الخامس: (**أن يشترط العقل والإرث، وأما الإسلام فليس بشرط**)

قوله: (**وعقد الموالاة**) على حذف مضاف: أي وعاقد عقد الموالاة ح. والمراد بالعاقد الموجب لا القابل قوله: (**أن يكون حراً**) لا ينافي ما مر من صحة موالاة العبد بإذن سيده كما وهم، لأن ذاك في القابل وكلامنا في الموجب قوله: (**مجهول النسب**) أقول: صرحوا بأن للابن أن يعقد الموالاة أو يتحوّل بولائه إلى غير مولى الأب إذا لم يعقل المولى عنه، فهذا الشرط لا يوافقه. سعدية. ونقل نحوه ح عن المقدسي.

أقول: ويؤيده قوله في غرر الأفكار: ولو علم نسبه، وهو المختار. وفي شرح المجمع: كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض، وهو المختار قوله: (**وأن لا يكون عربياً**) يعني: ولا مولى عربي كما في البدائع، ويغني عن هذا كونه مجهول النسب لأن العرب أنسابهم معلومة. شرنبلالية وسعدية قوله: (**وأن لا يكون له ولاء عتاقة**) أي وإن قام بالمولى مانع كما قدمناه قوله: (**ولا ولاء موالاة الخ**) لو قال ولا عقل عنه غير الذي والاه كما في البدائع لدخل فيه الرابع، فإذا عقل عنه بيت المال صار ولاؤه لجماعة المسلمين، فلا يملك تحويله إلى واحد منهم بعينه. بدائع قوله: (**والخامس**) بقي سادس وسابع وثامن. قال الزيلعي: وأن يكون حراً عاقلاً بالغاً اهـ، فإنها شروط في العاقد الموجب، وقد علمت مما مر، وهذا الخامس صرح باشتراطه كثيرون منهم صاحب الهداية، واعترضه في غاية البيان بعبارات لم يصرح فيها به ورده قاضي زادة وغيره بأنه لا يدل على عدم الاشتراط قوله: (**وأما الإسلام فليس بشرط الخ**) استشكله في الدرر بأن الإرث لازم للولاء، واختلاف الدينين مانع من الإرث، ثم قال: اللهم إلا أن يقال معناه: أن سبب الإرث يثبت في ذلك الوقت، ولكن لا يظهر ما داما على حالهما، فإذا زال المانع يعود الممنوع، كما أن كفر العصبة أو صاحب الفرض مانع من الإرث، فإذا زال قبل الموت يعود الممنوع اهـ. ورده الشرنبلالي بما نقله الشارح عن البدائع، وفيه نظر ظاهر، لأنه إن أراد أن العقد صحيح فهو مما لا نزاع فيه، لأن الاستشكال في وجه الحكم لا في نقله، وإن أراد أن تنزيله منزلة الوصية يفيد استحقاق الموالي المال بعد موت من والاه لا عن وارث، وإن اختلف الدين كما فهمه بعضهم فيحتاج إلى نقل صريح، كيف وقد عدوا الموالاة من أسباب الميراث وسموه وارثاً مستحقاً جميع المال، على أنه نقل الطوري عن المحيط: ذمي والى مسلماً فمات لم يرثه، لأن الإرث باعتبار التناصر، والتناصر في

فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه، والذمي الذمي وإن أسلم الأسفل، لأن الموالاة كالوصية كما بسط في البدائع.

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمُعْتِقُ عَبْدٍ عَنْ أَبِيهِ وَلَاؤُهُ   لَهُ وَأَبُوهُ بِالمَشِيئَةِ يُؤْجَرُ

يعني أعتق عبده عن أبيه الميت، فالولاء له والأجر للأب إن شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن شيء، وكذا الصدقات والدعوات لأبويه وكل مؤمن يكون الأجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شيء. مضمرات.

غير العرب إنما هو بالدين اهـ. واستشكله وأجاب بما ذكره في الدرر وحيث ثبت النقل بصحة العقد، وبعدم الإرث مع قيام المانع وجب المصير إليه. والله تعالى أعلم قوله: **(فتجوز موالاة المسلم الذمي)** وإن أسلم على يد حربي ووالاه هل يصح؟ لم يذكره في الكتاب، وفيه خلاف: قيل يصح لأنه يجوز أن يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم، فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي، وقيل: لا يصح لأن فيه تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه، بخلاف الذمي. درر عن المحيط قوله: **(والذمي الذمي وإن أسلم الأسفل)** عبارة البدائع: وكذا الذمي إذا والى ذمياً ثم أسلم الأسفل. واعترض بأنه لا وجه للتقييد بإسلام الأسفل، ولا حاجة إليه مع قوله فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه.

أقول: لعل فائدته التنبيه على أنه لا فرق بين كون اختلاف الدين حاصلاً وقت العقد أو بعده، وعبارة الشارح في هذا التأويل أظهر من عبارة البدائع، فتأمل قوله: **(كالوصية)** أي في صحتها من المسلم والذمي للمسلم أو الذمي، لكن بينهما فرق من جهة أن الموصى له يستحقها بعد موت الموصي مع اختلاف الدين، بخلاف المولى كما علمت قوله: **(ولاؤه)** مبتدأ ثان و «له» خبره، والجملة خبر الأول وهو «معتق» ط قوله: **(فالولاء له)** لأنه هو المعتق ط قوله: **(والأجر له[1] إن شاء الله)** أتى بالمشيئة لأنه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع. قال عبد البر ط.

مَطْلَبٌ: يَصِلُ ثَوَابُ أَعْمَالِ الأَحْيَاءِ لِلأَمْوَاتِ

قوله: **(من غير أن ينقص من أجر الابن)** المناسب زيادة والفاعل. قال العلامة عبد البر: والمسألة مبنية على وصول ثواب أعمال الأحياء للأموات، وقد ألف فيها قاضي القضاة السروجي وغيره، وآخر من صنف فيها شيخنا قاضي القضاة سعد الدين الديري كتاباً سماه [الكواكب النيرات] محط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول ط. والله تعالى أعلم.

---

(١) (قوله والأجر له) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي والأجر للأب وهو أوضح.

كِتَابُ الْإِكْرَاهِ

(**هو لغة: حمل الإنسان على**) شيء يكرهه. وشرعاً: (**فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه**) وهو نوعان: تام وهو الملجىء بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح،

كِتَابُ الْإِكْرَاهِ

قيل في مناسبته: إن الولاء من آثار العتق، والعتق لا يؤثر فيه الإكراه فناسب ذكره عقبه، أو لأنه نادر كالموالاة قوله: (**وشرعاً: فعل**) أي لا بحق، لأن الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعاً، كالعنين إذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضيّ المدة، ألا ترى أن المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه، بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق. منح عن مجمع الفتاوى. والفعل يتناول الحكمي كما إذا أمر بقتل رجل ولم يهدد بشيء إلا أن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله أو قطعه الآمر فإنه إكراه. قهستاني وسيجيء. ويشمل الوعيد بالقول، ولذا قال في الدرر: أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح قوله: (**في المحل**) أي المكره بفتح الراء ح قوله: (**يصير**) أي المحل وضمير «به» للمعنى الذي هو الخوف ح قوله: (**مدفوعاً إلى الفعل**) أي بحيث يفوت رضاه به وإن لم يبلغ حدّ الجبر بحيث يفسد الاختيار فيشمل القسمين كما يظهر قريباً قوله: (**وهو نوعان**) أي الإكراه، وكل منهما معدم للرضا، لكن الملجىء وهو الكامل يوجب الإلجاء ويفسد الاختيار، فنفي الرضا أعم من إفساد الاختيار والرضا بإزاء الكراهة والاختيار بإزاء الجبر، ففي الإكراه بحبس أو ضرب لا شك في وجود الكراهة وعدم الرضا وإن تحقق الاختيار الصحيح، إذ فساده إنما هو بالتخويف بإتلاف النفس، أو العضو وحكمه إذا حصل بملجىء أن ينقل الفعل إلى الحامل فيما يصلح أن يكون المكره آلة للحامل، كأنه فعله بنفسه كإتلاف النفس والمال، وما لا يصلح أن يكون آلة له اقتصر على المكره كأنه فعله باختياره مثل الأقوال والأكل، لأن الإنسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره، فلا يضاف إلى غير المتكلم والآكل، إلا إذا كان فيه إتلاف فيضاف إليه من حيث الإتلاف لصلاحية المكره آلة للحامل فيه، فإذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف إلى الحامل من حيث الإتلاف فيرجع عليه بقيمته. وتمامه في التبيين قوله: (**أو عضو**) كذا بعض العضو كأنملة. شرنبلالية قوله: (**أو ضرب مبرح**) أي موقع في برح قال في القاموس: البرح: الشدة والشر اهـ. وعبر في الشرنبلالية عن البرهان بقوله: أو ضرب يخاف منه على نفسه أو عضو

وإلا فناقص وهو غير الملجىء.

(وشرطه) أربعة أمور: **(قدرة المكره على إيقاع ما هدّد به سلطاناً أو لصاً)** أو نحوه. **(و)** الثاني **(خوف المكره)** بالفتح **(إيقاعه)** أي إيقاع ما هدد به **(في الحال)** بغلبة ظنه ليصير ملجأ. **(و)** الثالث: **(كون الشيء المكره به متلفاً نفساً أو عضواً أو موجباً عما يعدم الرضا)** وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فإن الأشراف يغمون بكلام خشن، والأراذل ربما لا يغمون إلا بالضرب المبرح. ابن كمال. **(و)** الرابع: **(كون المكره ممتنعاً عما أكره عليه قبله)** إما **(لحقه)** كبيع ماله **(أو لحق)** شخص **(آجر)** كإتلاف مال الغير **(أو لحق الشرع)** كشرب الخمر والزنا **(فلو أكره بقتل أو ضرب شديد)** متلف لا بسوط أو سوطين

من أعضائه قوله: **(وإلا فناقص)** كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير. إتقاني قوله: **(سلطاناً أو لصاً)** هذا عندهما، وعند أبي حنيفة: لا يتحقق إلا من السلطان، لأن القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان. قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه، فأجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب، فيتحقق الإكراه من الكل. والفتوى على قولهما. كذا في الخلاصة درر. واللص: السارق، وفسره القهستاني بالظالم المتغلب غير السلطان. قال: وإنما ذكره بلفظ اللص تبركاً بعبارة محمد، ولذا سعى به بعض حساده إلى الخليفة. وقال سماك في كتابه: لصاً. وتمامه فيه قوله: **(أو نحوه)** لا يحتاج إليه بناء على ما ذكرناه عن القهستاني قوله: **(في الحال)** كذا في الشرنبلالية عن البرهان، والظاهر أنه اتفاقي، إذ لو توعده بمتلف بعد مدة وغلب على ظنه إيقاعه به صار ملجأ. تأمل. لكن سيذكر الشارح آخراً أنه إنما يسعه ما دام حاضراً عنده المكره وإلا لم يحل. تأمل قوله: **(ليصير ملجأ)** هذه الشروط لمطلق الإكراه لا للملجىء فقط، فالمناسب قول الدرر ليصير محمولاً على ما دعي إليه من الفعل. وقدمنا أن المراد بالحمل ما يفوت به الرضا فيشمل النوعين قوله: **(متلفاً نفساً)** أي حقيقية أو حكمية كتلف كل المال فإنه شقيق الروح كما في الزاهدي. قهستاني. وتقييده بكل المال مخالف لما سيشير إليه الشارح آخراً عن القنية كما سنبينه إن شاء الله تعالى قوله: **(يعدم الرضا)** أي مع بقاء الاختيار الصحيح، وإلا فالإكراه بمتلف يعدم الرضا أيضاً، ولكنه يفسد الاختيار كما قدمناه قوله: **(إما لحقه)** أي إما أن يكون امتناعه عما أكره عليه لكونه خالص حقه كإكراهه على إتلاف ماله ولو بعوض كبيعه، ويأتي الإكراه في ذلك بغير الملجىء، بخلاف القسمين بعده كما يأتي قوله: **(متلف)** فيه أن التصرفات الآتية من البيع ونحوه يتحقق فيها الإكراه ولو بغير

إلا على المذاكير والعين. بزازية (**أو حبس**) أو قيد مديدين، بخلاف حبس يوم أو قيده أو ضرب غير شديد إلا لذي جاه. درر (**حتى باع أو اشترى أو أقرّ أو آجر فسخ**) ما عقد، ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا بموت المشتري ولا بالزيادة المنفصلة، وتضمن بالتعدي،

ملجىء كما مر ويجيء، لتفويته الرضا والمتلف من الملجىء، ولا يتوقف فوات الرضا عليه ولذا قال فيما يجيء: بخلاف حبس يوم الخ لأنه لا يعدم الرضا قوله: (**لا على المذاكير والعين**) لأنه يخشى منه التلف قوله: (**أو حبس**) أي حبس نفسه. قال الزيلعي: والإكراه بحبس الوالدين أو الأولاد لا يعدّ إكراهاً لأنه ليس بملجىء ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه اهـ. لكن في الشرنبلالية عن المبسوط: أنه قياس، وفي الاستحسان: حبس الأب إكراه. وذكر الطوري أن المعتمد أنه لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه الاستحسان. زاد القهستاني: أو غيرهم من ذوي رحم محرم، وعزاه للمبسوط قوله: (**بخلاف حبس يوم أو قيده**) فيه إشارة إلى أن الحبس المديد ما زاد على يوم، وكذا يستفاد من العيني والزيلعي ط وفي الخانية: أما الضرب بسوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم لا يكون إكراهاً في الإقرار بألف اهـ. وظاهر أنه يكون إكراهاً في المال القليل قوله: (**إلا لذي جاه**) لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد، فيفوت به الرضا. زيلعي. وفي مختارات النوازل: أو لذي ضعف قوله: (**فسخ ما عقد**) لا يشمل الإقرار فهو مجاز أو اكتفاء كما نبه عليه القهستاني.

مَطْلَبٌ: بَيْعُ ٱلْمُكْرَهِ فَاسِدٌ وَزَوَائِدُهُ مَضْمُونَةٌ بِالتَّعَدِّي

قوله: (**ولا يبطل إلى قوله أو أمضى**) مأخوذ من حاشية شيخه على المنح. وقال بعد قوله: «ويضمن بالتعدي» تأمل. فيشير إلى أنه ذكره تفقهاً وهو تفقه حسن، لأنهم صرحوا بأن بيع المكره فاسد إلا في أربع صور تأتي متناً. وقال في جامع الفصولين: زوائد المبيع فاسداً لو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه، ولو هلك المبيع فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة له أخذ المبيع مع هذه الزوائد، ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن، ولو أهلكها ضمن عندهما لا عنده، ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري، بخلاف المتولدة ويضمن قيمة المبيع فقط اهـ قوله: (**بموت أحدهما**) أي المكره والمكره فيقوم ورثة كل مقامه كورثة المشتري قوله: (**ولا بالزيادة المنفصلة**) سواء كانت متولدة كالثمرة أو لا كالأرش، وكذا المتصلة المتولدة كالسمن، وأما غير المتولدة كصبغ وخياطة ولتّ سويق فتمنع الاسترداد إلا برضا المشتري، كذا ذكروا في البيع الفاسد. وفي البحر: متى فعل المشتري في المبيع يعني فاسداً فعلاً ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق المالك في الاسترداد: كما إذا كان حنطة فطحنها قوله:

وسيجيء أنه يسترد وإن تداولته الأيدي **(أو أمضى)** لأن الإكراه الملجيء وغير الملجيء يعدمان الرضا، والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الإقرار فلذا صار له حق الفسخ والإمضاء، ثم إن تلك العقود نافذة عندنا **(و)** حينئذ **(يملكه المشتري إن قبض فيصح إعتاقه)** وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه **(ولزمه قيمته)** وقت الإعتاق ولو معسراً. زاهدي. لإتلافه بعقد فاسد **(فإن قبض ثمنه أو سلم)** المبيع **(طوعاً)** قيد للمذكورين **(نفذ)** يعني لزم لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا،

(وسيجيء) أي قريباً قوله: **(يعدمان الرضا)** قال ابن الكمال في هامش شرحه: أخطأ صدر الشريعة في تخصيصه إعدام الرضا بغير الملجيء اهـ قوله: **(فلذا صار له حق الفسخ والإمضاء)** أي لفقد شرط الصحة وهو الرضا فيتخير، فإن اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير بل لحقه، ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة، فإن الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة، لأن الفساد فيها لحق الشرع. وقد صرحوا بأن بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد فافهم قوله: **(ثم إن تلك العقود نافذة عندنا)** أي عند أئمتنا الثلاثة وليست بموقوفة قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذ قلنا إنها نافذة غير موقوفة تفيد الملك بالقبض: أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرهاً الملك للمشتري لكونه فاسداً كسائر البياعات الفاسدة. وقال زفر: لا يثبت به الملك لأنه بيع موقوف وليس بفاسد، كما لو باع بشرط الخيار وسلمه. زيلعي.

قال ابن الكمال: فمن قال إن الإبراء يمنع النفاذ فقد ضلّ عن سبيل السداد، وكتب في هامش هذا من المواضع التي أخطأ فيها صدر الشريعة، وكأنه غافل عن أن النافذ يقابل الموقوف، فما لا يكون نافذاً يكون موقوفاً فينطبق ما ذكره على قول زفر اهـ. وسنذكر جوابه قريباً قوله: **(وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه)** كالتدبير والاستيلاد والطلاق، فلا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها مما يمكن نقضه. قهستاني قوله: **(فإن قبض الخ)** تفريع على ما فهم من التخيير السابق، وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحاً موقوف على إجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع، فكأنه يقول: لما توقف انقلابه صحيحاً على رضا البائع وإجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعاً ينقلب صحيحاً بدلالتها على الرضا والإجازة. ابن كمال قوله: **(أو سلم المبيع)** قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة، فإذا أكره عليها، ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلاً، لأن مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع. هداية. وقيده في البزازية بحضور المكره، فقال: الإكراه على الهبة إكراه على التسليم إذا كان المكره وقت التسليم حاضراً، وإلا لا قياساً واستحساناً اهـ. وأراد بقوله باطلاً: الفاسد لأنه يملك فاسداً بالقبض. إتقاني قوله: **(نفذ)** لوجود الرضا قوله: **(لما مر)** تعليل لتفسير النفاذ باللزوم، ومقتضاه أن النفاذ واللزوم

والمعلق على الرضا والإجازة لزومه لا نفاذه، إذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال.

قلت: والضابط أن ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسداً فله إبطاله، وما يصح فيضمن الحامل كما سيجيء **(وإن قبض)** الثمن **(مكرهاً لا)** يلزم **(ورده)** ولم يضمن إن هلك الثمن لأنه أمانة. درر **(إن بقي)** في يده لفساد العقد **(لكنه يخالف البيع الفاسد في أربع صور: يجوز بالإجازة)** القولية والفعلية. **(و)** الثاني: إنه **(ينقض تصرف المشتري منه)**

متغايران، فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة، فبيع المكره نافذ: أي منعقد لصدوره من أهله في محله والمنعقد منه صحيح. ومنه فاسد، وهذا العقد فاسد، لأن من شروط الصحة الرضا وهو هنا مفقود، فإذا وجد ولزم، وهذا موافق لما مر أن النافذ مقابل للموقوف، فإن الموقوف كما في بيوع البحر ما لا حكم له ظاهراً: يعني لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه، وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضا، لكن بشرط القبض كما في سائر البيوع الفاسدة، وهذا منها عندنا كما صرحوا به قاطبة خلافاً لزفر.

فظهر بهذا التقرير: أن اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال حيث نقل عن شرح الطحاوي أنه إذا تداولته الأيدي فله فسخ العقود كلها، وأياً أجازه جازت كلها لأنها كانت نافذة، إلا أنه كان له الفسخ لعدم الرضا اهـ. فهذا صريح في أن النفاذ كان موجوداً قبل الرضا، وأن الموقوف على الرضا أمر آخر، وهو لزومها وصحتها فتعين أن يفسر قوله: «نفذ» بلزم، وبالجملة فالرضا شرط اللزوم لا النفاذ، ولكن هذا مخالف لما في كتاب الأصول كالتوضيح والتلويح والتقرير وشرح التحرير وشروح المنار حيث قالوا: إن بيع المكره ينعقد فاسداً لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ، فلو أجازه بعد زوال الإكراه صريحاً أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعاً صح لتمام الرضا والفساد كان لمعنى وقد زال اهـ. وهذا موافق لما قاله المصنف، ولقول صدر الشريعة: إن الإكراه يمنع النفاذ، فالمراد في كلامهم بالنفاذ اللزوم فهما بمعنى واحد وهو الصحة. وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما في شرح الطحاوي، وظهر به أن تعبير المصنف بقوله: «نفذ» كالوقاية والدرر لا اعتراض عليه، ولا لوم لموافقته لكلام القوم، واندفع تشنيع ابن الكمال المار على صدر الشريعة بالكلمات الفظيعة، والله تعالى الموفق لا ربّ سواه قوله: **(أن ما لا يصح مع الهزل)** كالبيع والشراء قوله: **(وما يصح)** أي مع الهزل وهو ما يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق قوله: **(يجوز بالإجازة)** أي ينقلب صحيحاً بها، بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلاً لا يجوز، وإن أجازاه لأن الفساد فيه لحق الشرع قوله: **(والفعلية)** كقبض الثمن وتسليم المبيع طوعاً قوله: **(المشترى منه)** أي من البائع

وإن تداولته الأيدي. (و) الثالث: (تعتبر القيمة وقت الإعتاق دون وقت القبض و) الرابع: (الثمن والثمن أمانة في يد المكره) لأخذه بإذن المشتري فلا ضمان بلا تعدّ بخلافها في الفاسد. بزازية (أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده وأمر غيره، لا إلا أن يعلم المأمور بدلالة الحال أنه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضرباً يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتي، وبه يفتى.

وفي البزازية: الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه

المكره قوله: (وإن تداولته الأيدي) لأن الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع قوله: (وقت الإعتاق دون وقت القبض) مخالف لما في البزازية حيث قال: إن احتمل النقض نقضه وإلا يحتمل يضمن المكره قيمته يوم التسليم إلى المشتري، وإن شاء ضمن المشتري يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفاً لا يحتمل النقض، لأنه أتلف به حق الاسترداد، بخلاف المشتري شراء فاسداً حيث لا يضمنه يوم الأحداث بل يوم قبضه اهـ. ومثله في غاية البيان، فكان عليه أن يقول: له تضمين القيمة يوم الإعتاق أو القبض قوله: (الثمن) أي فيما إذا كان المكره هو البائع، وقوله: «والمثمن» أي فيما إذا كان هو المشتري قوله: (أمانة في يد المكره) وهو البائع في الأول والمشتري في الثاني قوله: (لأخذه بإذن المشتري) أي أو البائع ح قوله: (بخلافها) أي الصور الأربع ح.

تنبيه: أكرها على بيع العبد وشرائه وعلى التقابض فهلك الثمن والعبد ضمنهما المكره لهما، فإن أراد أحدهما تضمين صاحبه سئل كل عما قبض، فإن قال: كل قبضت على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي فالبيع جائز ولا ضمان على المكره، وإن قال: قبضته مكرهاً لأرده على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل لصاحبه على ذلك لم يضمن أحدهما الآخر، وإن نكل أحدهما: فإن كان المشتري ضمن البائع أياً شاء، فإن ضمن المكره قيمته رجع بها على المشتري، وإن ضمنها المشتري لم يرجع على المكره بها ولا على البائع بالثمن؛ وإن كان الناكل البائع: فإن شاء المشتري ضمن المكره الثمن ورجع به على البائع، وإن شاء ضمنه البائع ولم يرجع به على المكره اهـ ملخصاً من الهندية عن المبسوط قوله: (يقتله الخ) هذا في الإكراه الملجىء كما مر قوله: (أو تلف عضوه) التلف مخاف منه لا مخاف عليه، فالأصوب حذف تلف أو الإتيان به على صيغة المضارع قوله: (وبه يفتى) أي بأنه يتحقق الإكراه بما ذكر من غير السلطان قوله: (الزوج سلطان زوجته) يعني إن قدر على الإيقاع كما سيأتي ح. قال في البزازية: وسوق اللفظ يدل على أنه على الوفاق، وعند الثاني: لو بنحو السيف فإكراه، وعند محمد: إن خلا بها في موضع لا تمتنع منه فكالسلطان اهـ.

(أكره المحرم على قتلْ صيد فأبى حتى قتل كان مأجوراً) عند الله تعالى. أشباه **(ولو أكره البائع)** على البيع **(لا المشتري وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبائع)** بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره **(له أن يضمن أياً شاء)** من المكره بالكسر والمشتري **(فإن ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته، وإن ضمن المشتري نفذ)** يعني جاز لما مر **(كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله)** لو ضمن المشتري الثاني مثلاً لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه، بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشتري الأول

قلت: وظاهر قولهم «سلطان زوجته» أن يتحقق بمجرد الأمر حيث خافت منه الضرر، ويدل عليه ما سيذكره الشارح عن شرح المنظومة. تأمل قوله: **(أكره المحرم)** الأولى ذكرها بعد مع مسائل الإكراه على المعصية قوله: **(كان مأجوراً)** لأنه من حقوقه تعالى ثابت بنص القرآن كما يأتي في كلام الشارح، فإن قتل الصيد فلا شيء عليه قياساً، ولا على الآمر. وفي الاستحسان: على القاتل الكفارة، وإن كانا محرمين فعلى كل كفارة، ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تلزم الكفارة القاتل فقط. وفي الاستحسان: على كل الجزاء ولو حلالين في الحرم، فإن توعده بالقتل فالكفارة على الآمر وإن بالحبس فعلى القاتل خاصة. هندية عن المبسوط قوله: **(لا المشتري)** فلو كان مكرهاً أيضاً فقد مر في قوله: «الثمن والمثمن أمانة». وفي الخانية: ولو كان المشتري مكرهاً دون البائع فهلك عنده بلا تعدّ يهلك أمانة اهـ. وفي القهستاني عن الظهيرية: أكره البائع فقط لم يصح إعتاقه قبل القبض، وفي عكسه نفذ إعتاق كل قبله، وإن أعتقا معاً قبله فإعتاق البائع أولى قوله: **(ضمن قيمته)** لو قال: ضمن بدله كان أولى لأنه يشمل المثلي والقيمي. طوري قوله: **(بقبضه بعقد فاسد)** أي بسبب قبضه مختاراً على سبيل التملك بعقد فاسد قوله: **(له أن يضمن أياً شاء)** لأن المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب، وإن ضمن المشتري لا يرجع على المكره. زيلعي قوله: **(رجع على المشتري بقيمته)** لأنه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكاً من وقت وجوب السبب بالاستناد. زيلعي قوله: **(يعني جاز)** المراد هنا بالجواز الصحة لا الحل كما لا يخفى، فافهم قوله: **(لما مر)** من أنه نافذ قبل الإجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على ما في شرح الطحاوي، وقد مر الكلام فيه قوله: **(كل شراء بعده)** أي لو تعدد الشراء، وكذا نفذ شراء المشتري من المكره، وهذه مسألة ذكرها الزيلعي مستقلة موضوعها: لو تداولته الأيدي، وما قبلها موضوعها: في مشتر واحد جمعهما المصنف في كلام واحد اختصاراً قوله: **(لو ضمن المشتري الثاني مثلاً)** أفاد بقوله: «مثلاً» أن له أن يضمن أياً شاء من المشترين، فأيهم ضمنه ملكه كما في التبيين قوله: **(أحد البياعات)** ولو العقد الأخير. أبو

لزوال المانع بالإجازة (**فإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بإكراه**) غير ملجىء (**بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل**) إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجىء. نعم لا يحد للشرب للشبهة (و) إن أكره بملجىء (**بقتل أو قطع**) عضو أو ضرب مبرح. ابن كمال (**حلّ**) الفعل بل فرض (**فإن صبر فقتل أثم**) إلا إذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به، وكذا لو لم يعلم الإباحة بالإكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل، كالجهل بالخطاب في أول الإسلام

السعود قوله: (**لزوال المانع بالإجازة**) قال الزيلعي: لأن البيع كان موجوداً والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالإجازة فجاز الكل، وأما إذا ضمنه فإنه لم يسقط حقه، لأن أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله، ولا يكون أخذ الثمن استرداداً للبيع بل إجازة فافترقا قوله: (**فإن أكره على أكل ميتة الخ**) الإكراه على المعاصي أنواع: نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كإجراء كلمة الكفر وشتم النبي ﷺ وترك الصلاة وكل ما ثبت بالكتاب، وقسم يحرم فعله ويأثم بإتيانه: كقتل مسلم أو قطع عضوه أو ضربه ضرباً متلفاً أو شتمه أو أذيته والزنا. وقسم يباح فعله ويأثم بتركه: كالخمر وما ذكر معه. طوري عن المبسوط. وزاد في الخانية رابعاً: وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالإكراه على إتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتي كما سننبه عليه قوله: (**أو شرب خمر**) عبارة ابن الكمال: أو شرب دم أو خمر، وكتب في هامشه: الدم من المشروب. قال في المبسوط: ذكر عن مسروق قال: من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار قوله: (**بحبس**) قال بعض المشايخ: إن محمداً أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه، فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح التناول كما في غاية البيان. شرنبلالية قوله: (**أو ضرب**) إلا على المذاكير والعين كما مر فإنه يخاف منه التلف قوله: (**أو ضرب مبرح**) قدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطاً، ورد بأنه لا وجه للتقدير بالرأي والناس مختلفة، فمنهم من يموت بأدنى منه، فلا طريق سوى الرجوع إلى رأي المبتلي كما في التبيين.

قال في البزازية: ويحكى عن جلاد مصر أنه يقتل الإنسان بضربة واحدة بسوطه الذي علق عليه الكعب قوله: (**حل الفعل**) لأن هذه الأشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة، والاستثناء عن الحرمة حل. ابن كمال قوله: (**أثم**) لأن إهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام. زيلعي قوله: (**إلا إذا أراد مغايظة الكفار**) لم يعز الشارح هذا لأحد، وقد راجعت كتباً كثيرة من كتب الفروع والأصول فلم أجده، والله تعالى أعلم. ثم رأيته بعد حين ولله تعالى الحمد في كتاب مختارات النوازل لصاحب الهداية قوله: (**في أول الإسلام**) أي في عهد النبي ﷺ. إتقاني: يعني قبل انتشار الأحكام، وليس

أو في دار الحرب (**كما في المخمصة**) كما قدمناه في الحج (و) إن أكره (**على الكفر**) بالله تعالى أو سبّ النبي ﷺ. مجمع. وقد ورى (**بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به**) على لسانه ويوري (**وقلبه مطمئن بالإيمان**) ثم إن وري لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة، وإن خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء.

المراد أول إسلام المخاطب لما قالوا: تجب الأحكام بالعلم بالوجوب أو الكون في دارنا، وعليه فمن أسلم في دارنا يجب عليه قضاء ما ترك من نحو صوم وصلاة قبل تعلمه، وإن كان جهله عذراً في رفع الإثم، فافهم قوله: (**أو في دار الحرب**) أي في حق من أسلم من أهلها فيها قوله: (**كما في المخمصة**) أي المجاعة الشديدة فإنه إن صبر أثم، وهذا يشير إلى أن قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[الأنعام ١١٩] يشمل الإكراه الملجىء لأنه من الضرورة، وإن خص بالمخمصة فالإكراه ثابت بدلالة النص كما بيناه في حاشيتنا على شرح المنار للشارح قوله: (**مجمع وقد ورى**) أي ذكر مسألة السب في المجمع ومختصر القدوري، فافهم قوله: (**بقطع أو قتل**) أي بما يخشى منه التلف قوله: (**ويوري**) التورية أن يظهر خلاف ما أضمر في قلبه. إتقاني. قال في العناية فجاز أن يراد بها هنا اطمئنان القلب وأن يراد الإتيان بلفظ يحتمل معنيين اهـ. وفيه أنه قد يكره على السجود للصنم أو الصليب ولا لفظ، فالظاهر أنها إضمار خلاف ما أظهر من قول أو فعل، لأنها بمعنى الإخفاء فهي من عمل القلب. تأمل قوله: (**ثم إن ورى لا يكفر**) كما إذا أكره على السجود للصليب أو سبّ محمد ﷺ ففعل وقال: نويت به الصلاة لله تعالى ومحمداً آخر غير النبي قوله: (**وبانت امرأته قضاء لا ديانة**) لأنه أقرّ أنه طائع بإتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرنا. هداية قوله: (**وإن خطر بباله التورية الخ**) أي إن خطر بباله الصلاة لله تعالى وسبّ غير النبي ولم يور كفر، لأنه أمكنه دفع ما أكره عليه عن نفسه ووجد مخرجاً عما ابتلي به، ثم لما ترك ما خطر على باله، وشتم محمداً النبي ﷺ كان كافراً، وإن وافق المكره فيما أكرهه، لأنه وافقه بعد ما وجد مخرجاً عما ابتلي فكان غير مضطر. قال في المبسوط: وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر. كفاية. وبقي قسم ثالث، قال في الكفاية: وإن لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب أو سبّ محمداً ﷺ وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لأنه فعل مكرهاً، لأنه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه إذا لم يخطر بباله غيره اهـ.

وظهر من هذا أن التورية إنما تلزم عند خطورها، فإذا خطرت لزمته ويبقى مؤمناً ديانة، وظهر أن التورية ليست الاطمئنان لفقدها في الثالث مع وجوده فيه، خلافاً لما قدمناه عن العناية.

واعلم أن هذا الثالث هو المراد بقول المصنف الآتي: «ولا ردته فلا تبين زوجته» كما

نوازل وجلالية **(ويؤجر لو صبر)** لتركه الإجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كإفساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو في إحرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب. اختيار **(ولم يرخص)** الإجراء **(بغيرهما)** بغير القطع والقتل: يعني بغير الملجىء. ابن كمال. إذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبداً **(ورخص له إتلاف مال مسلم)** أو ذمي.

صرح به الزيلعي، فلا ينافي ما هنا كما خفي على الشارح كما يأتي قوله: **(نوازل وجلالية)** الأقرب عزوه إلى الهداية، فإنها من المشاهير المتداولة قوله: **(ويؤجر لو صبر)** أي يؤجر أجر الشهداء لما روي: «أَنَّ خُبَيْباً وَعَمَّاراً ٱبْتُلِيَا بِذَلِكَ فَصَبَرَ خُبَيْبٌ حَتَّى قُتِلَ، فَسَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ سَيِّدَ الشُّهَدَاءِ» وأظهر عمار وكان قلبه مطمئناً بالإيمان، فقال النبي ﷺ «فإن عادوا فعد» أي إن عاد الكفار إلى الإكراه فعد أنت إلى مثل ما أتيت به أولاً من إجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالإيمان. ابن كمال. وقصتهما شهيرة قوله: **(لتركه الإجراء المحرم)** أتى بلفظ المحرم ليفيد الفرق بينه وبين ما قبله، فإن ذاك زالت حرمته فلذا يأثم لو صبر. فإن قيل: كما استثنى حالة الضرورة في الميتة استثنى حالة الإكراه هنا. قلنا: ثمة استثنى من الحرمة فكان إباحة فلم يكن رخصة وهنا من الغضب، فينتفي الغضب في المستثنى، ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة. وذكر في الكشاف: من كفر بالله شرط مبتدأ وجوابه محذوف، لأن جواب من شرح دالّ عليه كأنه قيل: من كفر بالله فعليهم غضب إلا من أكره فليس عليه غضب، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله. كفاية قوله: **(كإفساد صوم)** أي من مقيم صحيح بالغ، فلو مسافراً أو مريضاً يخاف على نفسه، فلم يأكل ولم يشرب، وعلم أن ذلك يسعه يكون آثماً كما في غاية البيان قوله: **(وصلاة)** عبارة غاية البيان: وكذلك المكره على ترك الصلاة المكتوبة في الوقت إذا صبر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجوراً اهـ. وهذا ظاهر، أما إفسادها فقد ذكروا جواز قطعها لدرهم، ولو لغيره. تأمل. وقد يجاب بأن الكلام في الأجر على الصبر لأخذه العزيمة وإن جاز الأخذ بالرخصة قوله: **(وقتل صيد حرم)** بإضافة «صيد» إلى «حرم» وقوله: «أو في إحرام» عطف على «حرم» وقدمنا عن الهندية الكلام عليه قوله: **(وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب)** زاد الإتقاني: ولم يرد نصاً بإباحته حالة الضرورة، وفيه أنه ورد النص بإباحة ترك الصوم لأقل من الضرورة، وهو السفر فينبغي أن يأثم لو صبر، إلا أن يقال: الكلام في الإفساد بعد الشروع والوارد إباحته الإفطار قبله. تأمل. وفي غاية البيان: اضطر إلى الميتة وهو محرم وقدر على صيد لا يقتله ويأكل الميتة (قول يعني بغير الملجىء) أشار بهذه العناية إلى أن القتل والقطع ليسا قيداً، بل ما كان ملجئاً فهو في حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض أهل بلخ، والتهديد بأخذ كل المال كما بحثه القهستاني ط. وقدمنا أنه نقله عن الزاهدي لا أنه بحث منه قوله: **(إذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبداً)** هذا إنما يصلح

اختيار (**بقتل أو قطع**) ويؤجر لو صبر. ابن ملك (**وضمن ربّ المال المكره**) بالكسر، لأن المكره بالفتح كالآلة (**لا**) يرخص (**قتله**) أو سبه أو قطع عضوه وما لا

علة لقوله سابقاً: «الترك الإجراء المحرم» فالأولى ذكر ذلك بلصقه ط قوله: (**ويؤجر لو صبر**) لأخذه بالعزيمة، لأن أخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لا تنكشف ولا تباح بحال كالكفر. إتقاني. وفيه إشارة إلى أن ترك الإتلاف أفضل، ولذا قالوا: إن تناول مال الغير أشدّ حرمة من شرب الخمر كما في القهستاني عن الكرماني. وقدمنا عن الخانية أن الفعل والترك سواء. وفي الخانية: اضطر حال المخمصة وأراد أخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات يأثم اهـ. ونقل الإتقاني أنهم فرّقوا بينها وبين الإكراه، وأن الفقيه أبا إسحاق الحافظ كان يقول: لا فرق بين المسألتين بتأويل ما في المخمصة على ما إذا كان صاحبه يعطيه بالقيمة، فلم يأخذ حتى مات يأثم، وكذا في الإكراه لو كان ربّ المال يعطيه بالقيمة يأثم قوله: (**كالآلة**) وذلك لأن فعل المكره آلة[1] للمكره ينقل إلى المكره، والإتلاف من هذا القبيل بأن يأخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه، فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان، بخلاف ما لا يصلح آلة كالأكل والوطء والتكلم، ولذا لو أكره على الإعتاق ضمن المكره، لأن المكره في حق الإتلاف يصلح آلة، لكن الولاء للمكره لأنه لا يصلح آلة في حق التكلم. إتقاني وفي الشرنبلالية عن السراج: حتى لو حمله مجوسي على ذبح شاة الغير لا يحل أكلها اهـ. وسيأتي خلافه قوله: (**أو سبه**) مخالف لما في القهستاني عن المضمرات من أنه بالملجىء يرخص شتم المسلم، وأنه لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه كما في الظهيرية اهـ. وقال في التاترخانية: ألا ترى أنه لو أكره بمتلف أن يفتري على الله تعالى كان في سعة فهنا أولى، إلا أنه علق الإباحة بالرجاء، وفي الافتراء على الله لم يعلق، لأنها هناك ثابتة بالنص، وهنا ثبت دلالة. قال محمد عقيب هذه المسألة: ألا ترى أنه لو أكره بوعيد تلف على شتم محمد ﷺ كان في سعة إن شاء الله تعالى، وطريقه ما قلنا، ولو صبر حتى قتل كان مأجوراً وكان أفضل اهـ قوله: (**أو قطع عضوه**) أي ولو أذن له المقطوع غير مكره، فإن قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على المكره، ولو أكره على القتل فأذن له فقتله أثم والدية في مال الآمر. تاترخانية. لكن في الخاني: قال له السلطان اقطع يد فلان وإلا لأقتلنك، وسعه أن يقطع وعلى الآمر القصاص عندهما، ولا رواية عن أبي يوسف اهـ. ثم رأيت الطوري وفق بأنه إن أكره على القطع بأغلظ منه وسعه، وإن بقطع أو بدونه فلا. تأمل. وأتى بضمير الغيبة العائد على غيره لما في الهندية: أكره بالقتل على قطع يد نفسه وسعه ذلك، وعلى المكره القود، ولو على قتل نفسه فقتل فلا شيء على المكره اهـ. وفي المجمع: أكره على قطع

(١) (قوله لأن فعل المكره آلة الخ) الذي في خطه لأن فعل المكره فيما يصلح آلة الخ وهو الملائم لقوله بعد بخلاف ما لا يصلح آلة الخ إلا أن لفظ «فيما يصلح أشبه بمضروب عليه فليراجع».

يستباح بحال. اختيار **(ويقاد في)** القتل **(العمد المكره)** بالكسر لو مكلفاً على ما في المبسوط خلافاً لما في النهاية **(فقط)** لأن القاتل كالآلة، وأوجبه الشافعي عليهما، ونفاه أبو يوسف عنهما للشبهة **(ولو أكره على الزنا لا يرخص له)** لأن فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحدُّ استحساناً، بل يغرم المهر ولو طائعة لأنهما لا يسقطان جميعاً. شرح وهبانية **(وفي جانب المرأة يرخص)** لها الزنا **(بالإكراه الملجيء)** لأن نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل **(لا بغيره**

يده: أي يد الغير ففعل ثم قطع رجله طوعاً فمات يوجب أبو يوسف الدية في ماليهما، وأوجبا القصاص عليهما قوله: **(ويقاد في العمد المكره فقط)** يعني أنه لا يباح الإقدام على القتل بالملجيء، ولو قتل أثم ويقتص الحامل[١] ويحرم الميراث لو بالغاً، ويقتص المكره من الحامل[٢] ويرثهما. شرنبلالية قوله: **(خلافاً لما في النهاية)** من قوله سواء كان الآمر بالغاً أو لا عاقلاً أو معتوهاً، فالقود على الآمر وعزاه للمبسوط، ورده في العناية تبعاً لشيخه السكاكي صاحب المعراج نقلاً عن شيخه علاء الدين عبد العزيز بأن عبارة المبسوط: سواء كان المكره الخ، وهو بفتح الراء فتوهم أنه بالكسر فعبر بالآمر، وهو سهو يؤيده ما قاله أبو اليسر في مبسوطه: ولو كان المكره الآمر صبياً أو مجنوناً لم يجب القصاص على أحد، لأن القاتل في الحقيقة هذ الصبي أو المجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه.

أقول: ولم يذكر الشراح حكم الدية في هذه الصورة، وفي الخانية: تجب على عاقلة المكره: أي بالكسر في ثلاث سنين قوله: **(لأن القاتل كالآلة)** أي فيما يصلح آلة وهو الإتلاف، بخلاف الإثم لأنه بالجناية على دينه، ولا يقدر أحد أن يجني على دين غيره، وكذا لو أكره مسلم مجوسياً على ذبح شاة، فإنه ينقل الفعل إلى المسلم الآمر في حق الإتلاف، فيجب عليه الضمان، ولا ينقل في حق الحل في الذبح في الدين، وبالعكس يحل. زيلعي. ومثله في المعراج، فما في الشرنبلالية من عكسه الحكم سهو في النقل قوله: **(ونفاه أبو يوسف عنهما)** لكن أوجب الدية على الآمر في ثلاث سنين. خانية قوله: **(للشبهة)** أي شبهة العدم، فإن أحدهما قاتل حقيقة لا حكماً، والآخر بالعكس. وقال زفر: يقاد الفاعل لأنه المباشر قوله: **(ولو أكره)** أي بملجيء ويدل عليه ما يجيء قوله: **(بضياعها)** لأن ولد الزنا هالك حكماً لعدم من يربيه، فلا يستباح بضرورة ما كالقتل. درر قوله: **(بل يغرم المهر)** ولا يرجع على المكره بشيء، لأن منفعة الوطء حصلت للزاني، كما لو أكره على أكل طعام نفسه جائعاً. تاترخانية قوله: **(لأنهما)** أي المهر والحد لا يسقطان جميعاً في دار الإسلام قوله: **(لا ينقطع)** أي عن الأم

---

(١) في ط (قوله ويقتص الحامل) هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة من والأصل من الحامل.

(٢) (قوله ويقتص المكره من الحامل) صورته أكره رجل أخاه على قتل ابن الأخ فقتل المكره ابنه يقتص من الحامل ويرث المكره ابنه والحامل وإن كان قتلهما من جهته.

لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه) لأنه لما لم يكن الملجىء رخصة له لم يكن غير الملجىء شبهة له.

فرع: ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجىء، إلا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنا لأنها لم تبح بطريق ما، ولكون قبحها عقلياً ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح. قاله المصنف **(وصح نكاحه وطلاقه وعتقه)** لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه. ابن كمال **(ورجع بقيمة العبد**

قوله: **(لكنه يسقط الحدّ في زناها)** أي بغير الملجىء، لأنه لما كان الملجىء رخصة لها كان غيره شبهة لها قوله: **(لأنه لما لم يكن الملجىء له الخ)** تعليل لقوله: «لا زناه» وإذا لم يرخص له يأثم في الإقدام عليه، وأما المرأة هل تأثم؟ ذكر شيخ الإسلام: إن أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت تأثم، وإن لم تمكن وزنى بها فلا، وهذا لو بملجىء، وإلا فعليه الحدّ بلا خلاف لا عليها، ولكنها تأثم. هندية قوله: **(ظاهر تعليلهم)** أي بأنه لا يرخص للرجل لأن فيه قتل النفس، ويرخص للمرأة لعدم قطع النسب منها قوله: **(أن حكم اللواطة)** أي من الفاعل والمفعول ولو برجل ط قوله: **(فترخص بالملجىء)** في باب الإكراه من النتف: لو أكره على الزنا واللواطة لا يسعه وإن قتل اهـ. فمنع اللواطة مع أنها لا تؤدي إلى هلاك الولد ولا تفسد الفراش اهـ. سري الدين. وظاهر إطلاق النتف يعم الفاعل والمفعول ط. وقد ذكر في المنح أيضاً عبارة النتف قوله: **(لأنها لم تبح بطريق ما)** بخلاف الوطء في القبل فإنه يستباح بعقد ويملك، فافهم قوله: **(ولكون قبحها عقلياً)** لأن فيها إذلالاً للمفعول ويأبى العقل ذلك، وقد انضم قبحها العقلي إلى قبحها طبعاً، فإنه محل نجاسة وفرث وإخراج لا محل حرث وإدخال وطهارة وإلى قبحها شرعاً ط قوله: **(وصح نكاحه)** فلو أكره عليه بالزيادة بطلت الزيادة، وأوجبها الطحاوي وقال: يرجع بها على المكره. بزازية قوله: **(لو بالقول لا بالفعل الخ)** تبع ابن الكمال في ذكره ذلك هنا، وصوابه ذكره بعد قوله: «ورجع بقيمة العبد» لأن الفرق بينهما في الرجوع وعدمه لا في صحة العتق. وعبارة الأشباه سالمة من هذا الاشتباه حيث قال: أكره على الإعتاق فله تضمين المكره، إلا إذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقرابة اهـ.

وفي البزازية: أكره على شراء ذي رحمه أو من حلف بعتقه وقيمته ألف على أن يشتري بعشرة آلاف، فاشترى عتق ولزمه ألف لا عشرة، لأن الواجب فيه القيمة لا الثمن، ولا يرجع بشيء على المكره لأنه دخل في ملكه قبل ما خرج اهـ قوله: **(ورجع بقيمة العبد)** يعني في صورة الإكراه على الإعتاق لأنه صلح له آلة فيه من حيث الإتلاف فانضاف إليه. ابن كمال. والولاء للمأمور لما مر عن الإتقاني، ويرجع بالقيمة عليه ولو

ونصف المسمى إن لم يطأ، ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وإيلاؤه وفيئه فيه) أي في الإيلاء بقول أو فعل **(وإسلامه)** ولو ذمياً كما هو إطلاق كثير من المشايخ وما في الخانية من التفصيل فقياس، والاستحسان صحته مطلقاً، فليحفظ **(بلا قتل لو**

معسراً لأنه ضمان إتلاف، ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لوجوبه عليه بفعله، ولا سعاية على العبد. وتمامه في الزيلعي قوله: **(ونصف المسمى إن لم يطأ)** لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق، فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى المكره، والتقرير كالإيجاب فكان متلفاً له فيرجع عليه، وقيد بالمسمى لأنه إن لم يكن مسمى فيه ورجع عليه بما لزمه من المتعة. ابن كمال. وقيد بقوله: «إن لم يطأ» لأنه إن وطىء لا يرجع، لأن المهر تقرّر هنا بالدخول لا بالطلاق. زيلعي. والمراد بالوطء ما يعم الخلوة، وفيه إشارة إلى أن الحامل أجنبي، فلو كان زوجة لم يكن لها شيء عليه، وهذا إذا أكرهت بالملجىء، وأما بغيره فعليه نصف المهر كما في الظهيرية. قهستاني قوله: **(ونذره)** أي بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لأنه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه أثر الإكراه. قهستاني. لأنه من اللاتي هزلهنّ جدّ، ولا يرجع على المكره بما لزمه لأنه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها. زيلعي قوله: **(ويمينه وظهاره)** أي اليمين على الطاعة أو المعصية، وذلك لأن اليمين والظهار لا يعمل فيهما بالإكراه، لأنهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل. زيلعي قوله: **(ورجعته)** لأنها استدامة النكاح فكانت ملحقة به. زيلعي قوله: **(وإيلاؤه وفيئه فيه)** لأن الإيلاء يمين في الحال وطلاق في المآل، والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة، ولو بانت بمضيّ أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر، ولا يرجع على المكره لتمكنه من الفيء في المدة، وكذا الخلع لأنه طلاق أو يمين من جانب الزوج، وكل ذلك لا يؤثر فيه الإكراه، ثم إن كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل. زيلعي. وفي البزازية: أكرهت على أن قبلت من الزوج تطليقة بألف وقعت رجعية ولا شيء عليها قوله: **(بقول أو فعل)** كذا قال أيضاً في شرحه على الملتقى، والذي في عامة الكتب كشروح الهداية وشروح الكنز والدرر والمنح تخصيصه القول، ولعل وجهه كون الكلام فيما لا يؤثر فيه الإكراه من الأقوال، فليس التقييد احترازياً لأن الفعل أقوى من القول، فإذا لم يحتمل القول الفسخ فالفعل أولى، وهكذا يقال في الرجعة تشمل القول والفعل لكن الكلام في الأقوال. تأمل قوله: **(وما في الخانية من التفصيل)** من أنه لو حربياً يصح ولو ذمياً فلا، ومثله في مجمع الفتاوى عن المبسوط، وجعل المستأمن كالذمي، وبين في المنح وجه الفرق بأن إلزام الحربي بالإسلام ليس بإكراه لأنه بحق، بخلاف الذمي فإنه لا يجبر عليه قوله: **(والاستحسان صحته مطلقاً)** قال الرملي: وقد علم أن العمل على

رجع) للشبهة، كما مر في باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق) وما في الأشباه من خلافه فقياس، والاستحسان وقوعه، والأصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل

جواب الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها، فيكون المعوّل عليه اهـ. والفرق بينه وبين الكفر أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وهذا في الحكم، وفيما بينه وبين الله تعالى لا يصير مسلماً. سائحاني قوله: (وتوكيله بطلاق وعتاق الخ) مقتضاه أنه لو أكره على التوكيل بالنكاح يصح وينعقد، ولكن لم أره منقولاً. كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه عن حاشية الشيخ صالح. ويخالفه ما في حاشية المنح للرملي حيث قال: أقول: لم يتعرّض كغيره للنكاح، ولم أر من صرح به، والظاهر أن سكوتهم عنه لظهور أنه لا استحسان فيه بل هو على القياس اهـ.

أقول: علة الاستحسان تشمل جميع أنواع الوكالة، فإنهم قالوا: القياس أن لا تصح الوكالة لأنها تبطل بالهزل، فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله، ووجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده، فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه، والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الإسقاطات، فإذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل اهـ. ثم رأيت الرملي نفسه ذكر في حاشيته على البحر في باب الطلاق الصريح أن الظاهر أنه كالطلاق والعتاق لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الإكراه، ثم ذكر ما قدمناه ثم قال: فانظر إلى علة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحداً. تأمل[1] اهـ.

ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحساناً ولا ضمان على الوكيل، ولو أكره بملجىء على توكيل هذا ببيع عبده بألف وعلى الدفع إليه فباع الوكيل وأخذ الثمن فهلك العبد عند المشتري وهو والوكيل طائعان ضمن أي الثلاثة شاء، فإن ضمن المشتري لا يرجع بالقيمة على أحد بل بالثمن على الوكيل، وإن ضمن الوكيل رجع على المشتري بالقيمة وهو عليه بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل، وإن ضمن المكره رجع على المشتري أو على الوكيل، ولو الإكراه بغير ملجىء لم يضمن المكره شيئاً، وإنما للمولى تضمين الوكيل القيمة ويتقاصّ مع المشتري بالثمن أو تضمين المشتري، ثم لا رجوع للمشتري على أحد اهـ ملخصاً من الهندية. عن المحيط قوله: (وما في الأشباه من خلافه) وهو عدم

---

(١) أقول: لكن تأمل هذا مع ما يأتي عن الهندية فإن الظاهر أن توكيله ببيع العبد لم يصح مع الإكراه ولذا كان له تضمين أي الثلاثة شاء ويبعد أن يقال: لا يصح بيع المكره ويصح توكيله بالبيع فعلم أن الاستحسان لا يجري في جميع أنواع الوكالة فهذا يؤيد ما بحثه الرملي أولاً لكن قد يقال: إن الاستحسان إنما هو من الوكالة على نحو الطلاق والعتاق مما ليس من المعارضات المالية والحاصل أن المحل محتاج إلى زيادة تحرير وهذا غاية ما وصل إليه فهمنا القاصر والله تعالى أعلم.

يصح مع الإكراه، لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه. وعدّها أبو الليث في خزانة الفقه ثمانية عشر، وعديناها في باب الطلاق نظماً عشرين (لا) يصح مع الإكراه (إبراؤه مديونه أو) إبراؤه (كفيله) بنفس أو مال، لأن البراءة لا تصح مع الهزل، وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت على طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و) لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالإيمان (فلا تبين زوجته) لأنه لا يكفر به

الوقوع بطلاق الوكيل وإعتاقه قوله: **(يصح مع الإكراه)** أي فيما عدا مسألة الوكالة لما علمت من خروجها عن القياس قوله: **(لا يؤثر فيه الإكراه)** أي من حيث منع الصحة، لأن الإكراه يفوت الرضا وفواته يؤثر في عدم اللزوم وعدمه يمكن المكره من الفسخ، فالإكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه. منح. قوله: **(وعديناها)** صوابه «عددناها» لأنه من العد لا من التعدية قوله: **(نظماً)** هو لصاحب النهر، وعبارته هناك: نظم في النهر ما يصح مع الإكراه، فقال:

طَـلَاقٌ وَإِيـلَاءٌ ظِـهَـارٌ وَرَجْـعَـةٌ ... نِكَاحٌ مَعَ ٱسْتِيلَادِ عَفْوٌ عَنِ الْعَمْدِ
رَضَـاعٌ وَأَيْـمَـانٌ وَفَـيْءٌ وَنَـذْرُهُ ... قَبُولٌ لِإِيدَاعٍ كَذَا الصُّلْحُ عَنْ عَمْدِ
طَلَاقٌ عَلَى جَعْلٍ يَمِينٍ بِهِ أَتَتْ ... كَذَا الْعَتْقُ وَٱلْإِسْلَامُ تَدْبِيرُ لِلْعَبْدِ
وَإِيجَابُ إِحْسَانٍ وَعَتْقٍ فَهَذِهِ ... تَصِحُّ مَعَ ٱلْإِكْرَاهِ عِشْرِينَ فِي الْعَدِّ

أقول: والتحقيق أنها خمسة عشر للتداخل، ولأن قبول الإيداع ليس منها كما في النهر، والمذكور منها في عامة الكتب عشرة نظمها ابن الهمام بقوله:

يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ عِتْقٌ وَرَجْعَةٌ ... نِكَاحٌ وَإِيلَاءٌ طَلَاقٌ مُفَارِقُ
وَفَيْءٌ ظِهَارٌ وَالْيَمِينُ وَنَذْرُهُ ... وَعَفْوٌ لِقَتْلٍ شَابَ مِنْهُ مَفَارِقُ

وزدت عليه الخمسة الباقية بقولي:

رَضَاعٌ وَتَدْبِيرٌ قَبُولٌ لِصُلْحِهِ ... كَذَلِكَ إِيلَادٌ وَٱلْإِسْلَامُ فَارِقُ

قوله: **(أو إبراؤه كفيله)** وكذا قبول الكفالة على ما أفتى به الحامدي وغيره، وكذا قبول الحوالة على ما في حوالة البحر. سائحاني قوله: **(لأن البراءة تصح مع الهزل)** لأنها إقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيها الإكراه قوله: **(لا تبطل شفعته)** فإذا زال الإكراه فإن طلب عند ذلك وإلا بطلت، وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبها لا تبطل. هندية وغيرها قوله: **(ولا ردته الخ)** ذكره ليفرع عليه قوله: «فلا تبين زوجته» وإلا فقد مر ما يغني عنه قوله: **(لأنه لا يكفر به)** ذكر الضمير لأن المراد التلفظ اللساني. قال في الهداية: لأن الردة تتعلق بالاعتقاد، ألا ترى لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شك

والقول له استحساناً.

قلت: وقدمنا على النوازل خلافه فلعله قياس، فتأمل.

(أكره القاضي رجلاً ليقرّ بسرقة أو بقتل رجل بعمد أو) ليقرّ **(بقطع يد رجل بعمد فأقرّ بذلك فقطعت يده أو قتل)** على ما ذكر **(إن كان المقرّ موصوفاً بالصلاح اقتص من القاضي، وإن متهماً بالسرقة معروفاً بها وبالقتل لا)** يقتص من القاضي استحساناً للشبهة. خانية.

(قيل له: إما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو إكراه، إن كان شراباً لا يحل) كالخمر **(وإلا فلا)** قنية. قال: وكذا الزنا وسائر المحرمات.

فلا تثبت البينونة بالشك قوله: **(والقول له)** أي لو ادعت تبدّل اعتقاده وأنكر هو فالقول له قوله: **(استحساناً)** والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرّق بينهما، لأن كلمة الكفر سبب لحصول الفرقة، فيستوي فيه الطائع والمكره كلفظة الطلاق. ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة، وإنما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر. زيلعي قوله: **(وقدمنا عن النوازل الخ)** الذي قدمه عن النوازل أنه إن ورى بانت قضاء فقط، وإلا مع خطورها بباله بانت ديانة أيضاً. وقدمنا أنه بقي قسم ثالث: وهو ما إذا لم يخطر بباله شيء أصلاً وأتى بما أكره به مطمئناً فلا بينونة ولا كفر أصلاً، وصرح الزيلعي بأن هذا هو المراد بالمذكور في المتن كما قدمناه فلا منافاة أصلاً قوله: **(أكره القاضي)** قيد به لأنه الذي يقيم الحدود في العادة، وإلا فكل متغلب كذلك، ولا فرق بين كونه بملجىء أو غيره لما في التاترخانية عن التجريد: أكره بضرب أو حبس حتى يقرّ بحدّ أو قصاص فهو باطل، فإن خلاه ثم أخذه فأقرّ به إقراراً مستقبلاً أخذ به قوله: **(على ما ذكر)** أي بناء على إقراره مكرهاً قوله: **(وإن متهماً الخ)** أي ولا بينة عليه. هندية قوله: **(لا يقتص من القاضي استحساناً)** ولكنه يضمن جميع ذلك في ماله كما في الهندية عن المحيط قوله: **(للشبهة)** أي شبهة أنه فعل ما أقرّ به مع دلالة الحال عليه قوله: **(قيل له الخ)** أي أكره بملجىء على فعل أحد هذين الفعلين قوله: **(فهو إكراه)** أي فيخير بين الفسخ والإمضاء بعد زوال الإكراه، لأن حرمة الشرب قطعية فلم يكن راضياً بالبيع. تأمل. وهل يسعه الشرب وترك البيع؟ الظاهر: نعم، لأن الشرب يباح عند الضرورة. تأمل. وفي الخانية: أكره بالقتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم، لأنه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيداً، فلأن لا يأثم إذا امتنع عن إبطال ملك النكاح على المرأة كان أولى اهـ قوله: **(وكذا الزنا وسائر المحرمات)** أي لو أكرهه على البيع أو الزنا ونحوه فباع يكون مكرهاً، وهذا في الترديد بين محرم وغيره، ولم يذكر لو ردّد له بين محرمين أو غير محرمين. وفي الخانية: أكره

(صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه، والحيلة أن يقول: من أين أعطي ولا مال لي، فإذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرهاً فيه. بزازية.

(خوّفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة **(إن قدر الزوج على الضرب)** وإن هددها بطلاق أو تزوّج عليها أو تسرّ فليس بإكراه. خانية. وفي مجمع الفتاوى: منع امرأته المريضة عن المسير إلى أبويها إلا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة، لأنها كالمكره.

قلت: ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى: وهي زوّج بنته البكر من رجل، فلما أرادت الزفاف منعها الأب، إلا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ميراث أمها فأقرّت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح إقرارها لكونها في معنى المكرهة، وبه أفتى أبو السعود

بملجىء على كفر أو قتل مسلم لم يقد استحساناً، وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين إن لم يعلم أنه يرخص له إجراء الكفر مطمئناً، وإن علم: قيل يقتل، وقيل لا، ولو على قتل أو زنا لا يفعل واحداً منهما لأن كلًّا لا يباح بالضرورة، فإن زنى لا يحدّ استحساناً وعليه المهر، وإن قتل يقتل الآمر لأنه لا يخرج عن كونه مكرهاً، ولو على قتل أو إتلاف مال الغير له أن لا يتلف ولو المال أقل من الدية لأنه مرخص لا مباح، فإن قتل يقتل به إذ لا يرخص، وإن أتلف ضمن الآمر ولو على طلاق قبل الدخول أو عتق غرم الآمر الأقل من قيمة العبد ومن نصف المهر، وإن كان دخل لا يلزم الآمر شيء اهـ ملخصاً قوله: **(صادره السلطان)** أي طالبه بأخذ ماله. قال في القاموس: صادره على كذا: طالبه به قوله: **(لعدم تعينه)** أي البيع، إذ يمكنه أداء ما طلبه منه بالاستقراض ونحوه قوله: **(والحيلة)** أي ليكون بيعه فاسداً، ولا بد فيه أيضاً من أن يكرهه على التسليم وقبض الثمن، وإلا نفذ البيع كما مر متناً قوله: **(فقد صار مكرهاً فيه)** أي في البيع لما مر أن أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده، فافهم قوله: **(بالضرب)** قيده في الخانية بالمتلف، والظاهر أنه اتفاقي قوله: **(فليس بإكراه)** لأن كل فعل من هذه الأفعال جائز شرعاً، والأفعال الشرعية لا توصف بالإكراه ط.

قلت: نعم، ولكن يدخل عليها غما يفسد صبرها ويظهر عذرها، وقد مر أن البيع ونحوه يفسد بما يوجب غما بعدم هذه الرضا، ويدل عليه ما يذكره بعده، فإن منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف لا يغمها أكثر من الأفعال، ولكن لا مدخل للعقل مع النقل. هذا، وقدمنا أن ظاهر قولهم الزوج سلطان زوجته أنه يكفي فيه مجرد الأمر حيث كانت تخشى منه الأذى. والله تعالى أعلم قوله: **(وبه أفتى أبو السعود)** وكذلك الرملي وغيره، ونظمه في فتاواه بقوله:

وَمَانِعٌ زَوْجَتَهُ عَنْ أَهْلِهَا ... لِتَهَبَ الْمَهْرَ يَكُونُ مُكْرَهَا

كَذَاكَ مَنْعُ وَالِدٍ لِبِنْتِهِ ... خُرُوجَهَا لِبَعْلِهَا مِنْ بَيْتِهِ

مفتي الروم. قاله المصنف في شرح منظومته تحفة الأقران في بحث الهبة: (**المكره بأخذ المال لا يضمن**) ما أخذه (**إذا نوى**) الآخذ وقت الأخذ (**أنه يرد على صاحبه وإلا يضمن، وإذا اختلفا**) أي المالك والمكره (**في النية فالقول للمكره مع يمينه**) ولا يضمن. مجتبى. وفيه المكره على الأخذ والدفع إنما يبيعه ما دام حاضراً عنده المكره، وإلا لم يحل لزوال القدرة والإلجاء بالبعد منه، وبهذا تبين أنه لا عذر لأعوان الظلمة في الأخذ عند غيبة الأمير أو رسوله، فليحفظ.

فروع: أكره على أكل طعام نفسه: إن جائعاً لا رجوع، وإن شبعاناً رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الأكل له في الأول لا الثاني.

قال أهل الحرب لنبيّ أخذوه: إن قلت لست بنبيّ تركناك وإلا قتلناك لا يسعه قول ذلك، وإن قيل لغير نبي إن قلت هذا ليس بنبيّ تركنا نبيك وإن قلت نبي قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الأنبياء.

ثم قال: وأنت تعلم أن البيع والشراء والإجارة كالإقرار والهبة، وأن كل من يقدر على المنع من الأولياء كالأب للعلة الشاملة فليس قيداً، وكذلك البكارة ليست قيداً كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهورهن كرهاً عليهن حتى من ابن ابن العم وإن بعد، وإن منعت أضرّ بها أو قتلها اهـ قوله: (**المكره بأخذ المال**) الأولى التعبير بعلى ط قوله: (**لا يضمن**) بل الضمان على الآمر قوله: (**فالقول للمكره مع يمينه**) لإنكاره الضمان ومثله لو أكره على قبول الوديعة أو الهبة وقال: قبضتها لأردها إلى مالكها كما في الخانية قوله: (**ما دام حاضراً عنده المكره**) قال في الهندية عن المبسوط: فإن كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله إن ظفر به إن لم يفعل لم يحل، إلا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه إن لم يفعل، ولو لم يفعل حتى قتل كان في سعة إن شاء الله تعالى، ولو هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الإقدام اهـ قوله: (**لزوال القدرة والإلجاء بالبعد**) لكن يخاف عوده، وبه لا يتحقق الإكراه. بزازية قوله: (**إن جائعاً لا رجوع**) فإن قلت: يشكل بما لو كان الطعام للغير حيث يضمن الآمر مع أن النفع للمأمور. قلت: هناك أكل طعام الآمر، لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض لعدم إمكانه بدونه، فكأنه قبضه وقال له كل، وهنا لا يمكن جعل الآمر غاصباً قبل الأكل، لأنه لا يمكن وهو في يده أو فمه فصار آكلاً طعام نفسه، إلا أنه إن كان شبعاناً فقد أكره على إتلاف ماله فيضمن الآمر. بزازية ملخصاً قوله: (**وإن شبعاناً**) صرفه لأن مؤنثه قابل للتاء كما في القاموس، فافهم قوله: (**لامتناع الكذب على الأنبياء**) تعليل لقوله: «لا يسعه» أي لأن قول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب، بخلاف غيره فلذلك يسعه. خانية

قال حربي لرجل: إن دفعت جاريتك لأزني بها دفعت لك ألف أسير لم يحل.

أقرّ بعتق عبده مكرها لم يعتق في الأصح، وهل الإكراه بأخذ المال معتبر شرعاً؟ ظاهر القنية نعم. وفي الوهبانية: [الطويل]

إنْ يَقُلِ المَدْيُونِ إنِّيَ مُرَافِعٌ لِتُبْرِىءَ فَالإكْرَاهُ مَعْنًى مُصَوَّرُ

وصح قوله «إني مرافع الخ» قد غيرت بيت الوهبانية إلى قولي: الطويل

وَإنْ يَقُلِ المَدْيُونُ إنْ لَمْ تَهَبْهُ لِي أُرَافِعْكَ فَالإكْرَاهُ مَعْنًى مُصَوَّرُ

الاسْتِحْسَان إسْلَامُ مُكْرَهٍ وَلَا قَتْلَ إنْ يَرْتَدَّ بَعْدُ وَيجبرُ

اهـ منه.

قوله: (لم يحل) أي دفع الجارية، لأن هذا ليس إكراهاً حتى يرخص لها الزنا، ولم يكره على الدفع. وأما الأسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم وتصبيرهم على بليتهم ط قوله: (لم يعتق) لأن الإقرار يفسده الإكراه كما مر، وكذا لو أكره ليقرّ بطلاق أو نذر أو حدّ أو قطع أو نسب لا يلزمه شيء. خانية قوله: (ظاهر القنية نعم) وعبارتها ف ع متغلب قال لرجل: إما أن تبيعني هذه الدار أو أدفعها إلى خصمك فباعها منه، فهو بيع مكره إن غلب على ظنه تحقيق ما أوعده. قال رضي الله تعالى عنه: فهذه إشارة إلى أن الإكراه بأخذ المال إكراه شرعاً، وفي بط ألفاظ متعارضة الدلالة، ولم أجد فيه رواية إلا هذا القدر اهـ. وظاهره عدم اشتراط كونه كل المال، وقدمنا عن القهستاني ما يخالفه. وفي الهندية عن المبسوط: قال الفقيه أبو الليث: إن هدد السلطان وصيّ يتيم بملجىء ليدفع ماله إليه ففعل لم يضمن، ولو بأخذ مال نفسه إن علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك ما يكفيه لا يسعه، فإن فعل ضمن مثله، وإن خشي أخذ جميع ماله فهو معذور، وإن أخذه السلطان بنفسه لا ضمان على الوصيّ في الوجوه كلها قوله: (إني مرافع) أي مرافعك للحاكم: أي وكان ظلماً يؤذي بمجرد الشكاية كما في القنية قوله: (لتبرىء) ظاهره أنه علة للمرافعة ولا يصح، لأن المعنى إن لم تبرئني أرافعك فالعلة عدم الإبراء، ويمكن جعله علة لقوله: «وإن يقل» لكن كان الظاهر أن يقال ليبرىء بضمير الغائب. تأمل قوله: (وصح) إلى آخر البيت مكرّر مع قوله المارّ وإسلامه سوى قوله ويجبر: أي على الإسلام بالحبس. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتَابُ ٱلحَجْرِ[١]

(هو) لغة: المنع مطلقاً. وشرعاً: (منع من نفاذ تصرف قولي) لا فعلي، لأن

كِتَابُ ٱلحَجْرِ[٢]

أورده بعد الإكره، لأن في كل سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار، والإكراه أقوى لأن فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أحرى قوله: (هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجراً من باب قتل: منعه من التصرف، فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً، ومنه سمي الحطيم حجراً بالكسر، لأنه منع من الكعبة، وكذا العقل لمنعه من القبائح قوله: (مطلقاً) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب ط قوله: (وشرعاً منع من نفاذ تصرف قولي) أي من لزومه، فإن عقد

(١) الحجر لغة: بفتح الحاء وهو في اللغة: المنع، ومنه سمي الحرام حجراً بكسر الحاء وفتحها وضمها، ويسمى العقل حجراً، لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته انظر: الصحاح ٢/ ٦٢٣، والمصباح المنير ١/ ١٩٠، لسان العرب ٢/ ٧٨٤،٧٨٢.

واصطلاحاً:

وعرفه الحنفية بأنه: منع نفاذ تصرف قولي.

وعرفه الشافعية بأنه: المنع من التصرفات المالية.

وعرفه المالكية بأنه: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، كما توجب منعه من نفوذ تصرفه في تبرعه بزائد على ثلث ماله.

وعرفه الحنابلة بأنه: منع الإنسان من التصرف في ماله انظر: مجمع الأنهر: ٢/ ٤٣٧، المهذب للشيرازي ١/ ٣٢٨، نهاية المحتاج ٤/ ٣٥٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٢٩٢، أسهل المدارك ١/ ١٥٧، كشاف القناع ٣/ ٤١٦، ٤١٧.

(٢) الشريعة الإسلامية إما أمر، وإما نهي وكلاهما يحقق مصحلة العبد فهي إن أمرت فذلك الأمر إنما هو لمصلحة تجلبها، وإن هي نهت فذلك النهي إنما هو لمفسدة تدفعها لا يشذ عن هذا شيء من أحكامها، وقد بنيت الشريعة فيما بنيت عليه، على قاعدة التعاون بين الناس على البر والتقوى، وطالبت القوي في إلحاح أن يعين الضعيف، ويغيث الملهوف، وحتمت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تحقيقاً لمصلحة النوع الإنساني وتوفيراً لأسباب الشفقة والرحمة، ومن هذا كان على العاقل أن يتولى غيره بالنصح والإرشاد وأن يقوم على مصالحه يحفظها ويعمل عليها، وقد جعلت من مقاصدها الضرورية حفظ المال، وسلكت في سبيل المحافظة عليه طرقاً شتى من التشريع منها الضمان، ومنها حد السارق، ومنها هذا النوع من الأحكام.

ونعت شديد النعي على ذلك الذي يبعثر ماله ذات اليمين وذات الشمال فيما لذ وطاب وفيما حل وفيما حرم، و باعدت بينه وبين الإنسان وجعلته أخا الشيطان، ففي آية من القرآن الكريم: ﴿ولا تبذر تبذيراً﴾ [الإسراء ٢٧]. ﴿إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً﴾ وشرعت المحافظة على مال اليتيم، وحرمت الانتفاع به في غير مصلحته ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً﴾ وأوصت به خيراً ﴿وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً﴾. واعتبرت في المجنون عجزاً أولى بالنظر له من السفيه والصغير، ولاحظت في الرقيق عجزاً حكمياً فجعلت للسيد حق الحجر عليه، ومدت سلطان الزوج على زوجته، فجعلت له فوقها درجة ضرورة أنها وفرت مالها من أجل الإنفاق عليها من ماله، وجعلت للورثة في مال المورث حقاً ضرورة أن المال من كسب الكل، وأن لهم فيه يداً مثمرة، وحفظت للدائن حقه في مال المدين فشرعت له حق المنع في تصرف المدين=

الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه.

قلت: يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله في الحال، بل بعد العتق كما صرح

المحجور ينعقد موقوفاً، والنافذ أعم من اللازم. قهستاني. وقدمنا ما فيه في الإكره.

والحاصل: أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض، وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرّ، مع أن القول قد يلغو أصلاً كطلاق الصبي، وقد يصح كطلاق العبد، فالمناسب في تعريفه ما في الإيضاح بقوله: وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه. وتفصيله أنه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضارّ وإقراره بالمال في الحال، وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي إن كان ضرراً محضاً، وعن وصف نفاذه إن كان دائراً بين الضرر والنفع اهـ. وكتب في هامشه: الحجر على مراتب: أقوى وهو المنع عن أصل التصرف، ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ، وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالاً اهـ. وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل كما ترى، ودخل فيه نحو الزنا والقتل في حق الصبيّ والمجنون، فإنه محجور عليهما بالنسبة لحكمه، وهو الحد والقصاص كما في الجوهرة، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق، فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي مع أن لكل حكماً؟ وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله، وأما ما علل به من قوله: «لإن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده» نقول الكلام في منع حكمه لا منع ذاته، ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه.

فإن قلت: قيد بالقولي لأن الأفعال لا يحجر عنها كلها فإن ما يوجب الضمان منها يؤاخذ بها. قلت: وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذي تمحض نفعاً كقبول الهبة والهدية والصدقة، إلا أن يفرق بالقلة والكثرة، فليتأمل قوله: **(لمنع نفاذ فعله في الحال)** كاستهلاكه للأموال فإنه صدق عليه منع النفاذ في الحال، ومع أنه فعل لا قول، ونفاذه في المآل لا ينافي وجود المنع في الحال، وإلا لزم أن لا يصح قولنا محجور عن الإقرار مثلاً في حق المولى، فافهم. وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه قوله: **(بل بعد العتق الخ)** أي بل ينفذ بعده، ولأن توقفه كان لحق المولى وقد زال.

= فيما يضر بالدائن، فكان من حق هؤلاء الأولين الذين لا يحسنون لأنفسهم صنعاً، كان من حقهم على الذين يحسنون أن يتولوا عنهم وجوه التصريف وشتى المعاملات حفظاً لأموالهم وتحقيقاً لمصالحهم، وكان من حق الشريعة الإسلامية أن تواجه هذا الوضع فتشرع له الأحكام، وتضع له الأسباب، وإلاّ فماذا يكون لو ترك الصبي وشأنه، وخليّ بين المجنون وماله، ولم تمسك بيد قوية أمينة على مال السفيه، ولم تحفظ للدائن حقه في مال المدين؟ ألا يكون ذلك تسليطاً للكبير أن يستغل صغر الصغير، وتخلية للعاقل أن يستغل جنون المجنون، وتحريضاً للرشيد أن يستغل سفه السفيه فتضيع أموال هؤلاء؟! وإذا كان الحجر على هذا الوجه كان كله إصلاحاً للمحجور عليه ومصلحة له وقد جاء بذلك الكتاب والسنة والآثار.

به في البدائع، اللهم إلا أن يقال: الأصل فيه ذلك لكنه أخر لعتقه لقيام المانع، فتأمل.

(وسببه صغر وجنون)

ثم اعلم أن الذي يتوقف هو إقراره بالمال كما يأتي، وكذا مطالبته بالمهر ولو تزوّج بلا إذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعي في باب النكاح الرقيق، وكأنه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر. وأما ما ذكره عن البدائع تبعاً لابن الكمال. من أنه لو أتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال، فهو المتبادر من التبيين والدرر، ويخالفه ما نقله المصنف عن ابن ملك من أنه مؤاخذ في الحال بما استهلكه. وسيأتي مثله في المأذون عن العمادية. قال الرملي: ومثله في النهاية والجوهرة والبزازية والخلاصة والولوالجية. ثم قال: والحاصل أن النقل مستفيض في هذ المسألة بالضمان في الحال فيباع أو يفديه المولى اهـ ملخصاً ومثله في الحامدية عن السراج. ثم قال: وفي التاترخانية من الكفالة: فإن كان له كسب يوفى ذلك من كسبه وإلا تباع رقبته بدين الاستهلاك إلا أن يقضيه المولى اهـ. وفي القنية من باب أمر الغير بالجناية رامزاً لبكر خواهر زاده: عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية، فهو في رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه، بخلاف الجناية على النفس، وفي التاترخانية من التاسع من الجنايات: فرق بين الجناية على الآدمي وبين الجناية على المال، ففي الأول خير المولى بين الدفع والفداء، وفي الثاني خير بين الدفع والبيع اهـ قوله: **(اللهم إلا أن يقال)** أي في الجواب عن الإشكال، وهذه الصيغة تؤتى في صدر جواب فيه ضعف كأنه يطلب من الله تعالى صحته قوله: **(الأصل فيه ذلك)** أي الأصل في فعله النفاذ في الحال لما يأتي أن الرقّ ليس بسبب للحجر في الحقيقة قوله: **(لكنه)** أي النفاذ أخر لعتقه أي لوقت عتقه أو إليه لقيام المانع وهو حق المولى قوله: **(وسببه صغر والجنون)**[(١)] اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهي، وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان[(٢)] لنقصانه، فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكان معاملتهما ضرراً عليهما بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل،

---

(١) وقد تنوعت كلمة العلماء في أسباب الحجر، فبينما نرى بعضهم يحصرها في عدد قليل لم يجاوز ثلاثة، وذلك إمّا بإدخال الأسباب بعضها في بعض، وإما لأنها لم يثبت كونها سبباً عندهم، وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة حيث قال: إنها ثلاثة الصغر، والجنون، والرق، والأخير على تسمح فيه، فإن الحجر نوع الملك والعبد لا يملك.
نرى البعض الآخر تصل به الأسباب إلى سبعين سبباً كما نقل عن بعض الشافعية.
ونرى آخر أخذ بالقصد بينهما فكانت أسباب الحجر عنده. لم تنحط عن الثلاثة، ولكنها لم تبلغ السبعين.

(٢) (قوله الموجبان) هكذا بخطه ولعل الظاهر الموجبين كما لا يخفى.

يعم القويّ والضعيفَ كما في المعتوه، وحكمه كمميز كما سيجيء في المأذون **(ورق فلا يصح طلاق صبيّ ومجنون مغلوب)** أي لا يفيق بحال، وأما الذي يجنّ ويفيق فحكمه كمميز.

وجعل من ينظر في مالهما خاصاً كالأب وعاماً كالقاضي، وأوجب عليه النظر لهما، وجعل الصبا والجنون سبباً للحجر عليهما، كل ذلك رحمة منه ولطفاً والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك المولى، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى والإنسان إذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجوراً عليه كالحر، لا يقال إنه محجور عليه، مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك الغير، ولهذا يؤخذ العبد بإقراره بعد العتق، لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتأخره إلى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم. زيلعي قوله: **(يعم القوي والضعيف)** أشار إلى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون كما في الإيضاح، وأراد بالقوي المطبق وبالضعيف غيره، أو أراد بالقوي القسمين والضعيف العته، فقوله كما في المعتوه الكاف فيه للتنظير على الأول، وللتمثيل على الثاني تأمل. واختلفوا في تفسير المعتوه وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. درر قوله: **(وحكمه كمميز)** أي حكم المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه. زيلعي قوله: **(فلا يصح طلاق صبي)** أين ولو مميزاً قوله: **(ومجنون مغلوب الخ)** قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل، فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية، حيث قال: ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال، وقد يراد به من صار مغلوباً للجنون، بحيث لا يفيق أي لا يزول عنه ما به من الجنون قوياً كان أو ضعيفاً، فيدخل فيه المعتوه ويحترز به عمن يجن ويفيض فإنه يجوز تصرفه على ما يأتي فمن احترز به عن المعتوه فقد وهم لظنه أن المراد في الكلامين واحد مع أن طلاق المعتوه أيضاً لا يصح. كذا أفاده ابن الكمال وتبعه الشارح قوله: **(وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز)** ومثله في المنح والدرر وغاية البيان وكذا في المعراج حيث فسر المغلوب بالذي لا يعقل أصلاً ثم قال: واحترز به عن المجنون الذي يعقل البيع ويقصده فإن تصرفه كتصرف الصبيّ العاقل على ما يجيء فيتوقف إلى إجازة الولي اهـ. وهذا هو المعتوه كما قدمناه وبه صرح في الكفاية، وجعله الزيلعي في حال إفاقته كالعاقل والمتبادر منه أنه كالعاقل البالغ. وبه اعترض الشرنبلالي على الدرر، فلا تتوقف تصرفاته ووفق بينهما الرحمتي والسائحاني بحمل ما هنا على ما إذا لم يكن تام العقل في حال إفاقته، وما ذكره الزيلعي على ما إذا كان تام العقل ووفق الشلبي في حاشية الزيلعي بحمل ما هنا على ما إذا لم يكن لإفاقته وقت معلوم، وما في شرح الزيلعي على ما إذا كان لها وقت معلوم: أي

نهاية (و) لا (إعتاقهما وإقرارهما) نظراً لهما (وصح طلاق عبد وإقراره في حق نفسه فقط) لا سيده (فلو أقرّ بمال أخر إلى عتقه) لو لغير مولاه ولو له هدر (وبحدّ وقود أقيم في الحال) لبقائه على أصل الحرية

لأنه في الأول لا يتحقق صحوه. أقول: والذي يحل عقدة الإشكال ما قدمناه عن ابن الكمال فإنه إن أريد بالمغلوب من غلب على عقله: أي الذي لا يعقل أصلاً فيراد بالذي يجن ويفيق ناقص العقل وهو المعتوه كما صرح به صاحب الكفاية وغيره حيث قال: والمجنون الذي يجن ويفيق، وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن غيره، وهو قد يعقل البيع ويقصده، وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة اهـ. ومعنى إفاقته على هذا أنه يعقل بعض الأشياء دون بعض والمعتوه في تصرفاته كمميز كما مر فلهذا جعله شراح الهداية مثله وإن أريد به من لا يفيق من جنونه الكامل أو الناقص، فيحترز به عمن يفيق أحياناً أي يزول عنه ما به بالكلية، وهذا كالعاقل البالغ في تلك الحالة، وهو محمل كلام الزيلعي، ومنشأ الاشتباه عدم التفرقة بين الكلامين فاغتنم هذا التحقيق وبالله التوفيق. وبه ظهر أنه كان ينبغي للشارح أن يقول: فحكمه كعاقل أي في حال إفاقته كما قاله الزيلعي ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة فإنه حيث كان غير المغلوب كمميز لا يصح طلاقه ولا إعتاقه كالمغلوب، وأما ما نقله عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية حيث لم يخصص فيها بعض التصرفات بالذكر.

والحاصل: أنه يتعين أن يحترز بالمغلوب في عبارة الهداية عن المعتوه، وفي عبارة المصنف عن الذي زال ما به بالكلية، فتدبر قوله: (وإقرارهما) أي المغلوب والصبيّ، والمراد الصبي المحجور، فلو مأذوناً يصح إقراره كالمعتوه والعبد المأذون كما يأتي آخر كتاب المأذون قوله: (نظراً لهما) علة لقوله «لا يصح»قوله: (وصح طلاق عبد) لأنه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه، وليس فيه إبطال ملك المولى، ولا تفويت منافعه، درر قوله: (في حق نفسه فقط) قيل الواجب إسقاطه ليكون التفصيل الآتي بياناً لإجمال صحة الإقرار اهـ. تأمل قوله: (لا سيده) أي لا في حق سيده رعاية لجانبه، لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما إتلاف ماله. درر قوله: (فلو أقرّ) أي العبد المحجور لأن الكلام فيه، وقد علم من عدم صحة إقرار الحر الصغير عدم صحة إقرار العبد الصغير بالأولى قوله: (أخر إلى عتقه) لوجود الأهلية حينئذ وارتفاع المانع قوله: (هدر) أي لا يلزمه شيء بعد عتقه، لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالاً. درر قوله: (وبحدّ وقود) أي بما يوجبهما، والواو بمعنى أو ولهذا أفرد الضمير في قوله: «أقيم» قوله: (أقيم في الحال) وحضرة المولى ليست بشرط، وهذا إذا أقرّ، وأما إذا أقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندنا وقال أبو يوسف: ليست بشرط. جوهرة. وفيها قتل

في حقهما (**ومن عقد**) عقداً يدور بين نفع وضرّ كما سيجيء في المأذون (**منهم**) من هؤلاء المحجورين (**وهو يعقله**) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (**أجاز وإليه أو رد**) وإن لم يعقله فباطل. نهاية (**وإن أتلفوا**) أي هؤلاء المحجورين سواء عقلوا أو لا. درر (**شيئاً**) مقوّماً من مال أو نفس (**ضمنوا**) إذ لا حجر في الفعلي لكن ضمان العبد بعد العتق

رجلاً عمداً ووجب القصاص فأعتقه المولى لا يلزمه شيء، ولو كان للقتيل وليان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالاً، وله أن يستسعي العبد في نصف قيمته، ولا يجب على المولى شيء لأنه انقلب مالاً بعد الحرية ويجب نصف القيمة لأن أصل الجناية كان في حال الرقّ. ولو أقرّ بقتل خطأ لم يلزم المولى شيء وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية. كذا في الخجندي. وفي الكرخي: إقراره بجناية الخطأ وهو مأذون أو محجور باطل، فإن أعتق لم يتبع بشيء من الجناية اهـ. وسيأتي تمامه في كتاب الجنايات إن شاء الله تعالى قوله: (**في حقهما**) أي الحد والقود لأنهما من خواصّ الآدمية، وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي، وإن كان مملوكاً من حيث إنه مال، ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بهما، وإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره لأنه أقرّ بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني. كفاية قوله: (**يدور بين نفع وضرّ**) أما النفع المحض فيصح كقبوله الهبة والصدقة، وكذا إذا آجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الأجرة استحساناً، ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير إذن المولى، لأنه نفع محض، وتصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاقه وعتاقه إذا كان وكيلاً. جوهرة قوله: (**من هؤلاء المحجورين**) المراد الصبي والرقيق فأطلق لفظ الجمع على الاثنين كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾ [النساء: ١١] والمراد أخوان، وقيل المراد العبد والصبي والمجنون الذي يفيق. جوهرة قوله: (**يعرف أن البيع سالب الخ**) سيأتي في المأذون قيد آخر، وزاد في الجوهرة: ويعلم أنه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد. قال في شاهان: ومن علامة كونه غير عاقل إذا أعطى الحلواني فلوساً فأخذ الحلوى وبقي يقول أعطني فلوسي، وإن ذهب ولم يستردّ الفلوس فهو عاقل اهـ قوله: (**أجاز وليه**) أي إن لم يكن فيه غبن فاحش، فإن كان لا يصح وإن أجازه الوليّ بخلاف اليسير. جوهرة. وسيأتي بيان الوليّ آخر المأذون وإنه يصح إذن القاضي وإن أبى الأب قوله: (**أي هؤلاء المحجورين**) صوابه «المحجورون» قوله: (**ضمنوا**) فلو أن ابن يوم انقلب على قارورة إنسان مثلاً فكسرها يجب الضمان عليه في الحال، وكذا العبد والمجنون إذا أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه في الحال. كذا في النهاية ويوافقه ما في الكافي. عزمية قوله: (**لكن ضمان العبد بعد العتق**) يعني في إتلافه المال، أما في النفس فيقتص منه في الحال إن جنى على النفس بما يوجب القصاص، ويدفع أو يفدي

على ما مر. وفي الأشباه: الصبيّ المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل: لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا إذن، ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ

إن جنى عليها بما لا يوجب القصاص، أو جنى على الطرف عمداً أو خطأً ح قوله: **(على ما مر)** أي عن البدائع، وعلمت أنه مخالف لما في النهاية وغيرها، ووافق بينهما ط والسائحاني بحمل ما في البدائع على ما إذا ظهر بإقراره لما في الغاية إذا كان الغصب ظاهراً يضمن في الحال فيباع فيه، ولو ظهر بإقراره لا يجب إلا بالعتق. كذا قال الفقيه قوله: **(مؤاخذ بأفعاله)** هذا من باب خطاب الوضع، وهو لا يتوقف على التكليف لأن الخطاب نوعان: خطاب وضع، وخطاب تكليف كما في جمع الجوامع قوله: **(وإذا قتل)** أي الصبيّ المحجور. وليس التقييد بالحجر في هذه احترازياً، حتى لو كان مأذوناً له في التجارة فالحكم كذلك. أبو السعود على الأشباه قوله: **(إلا في مسائل)** استثناء من قوله: «فيضمن» أي فلا يضمن في هذه، لأنه مسلط من المالك كما أفاده في الأشباه. لكن في أبي السعود في القنية: أنها ضمان عقد عندهما، والصبي ليس من أهل إلزام الضمان، وعند أبي يوسف: ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل اهـ. وفي التاترخانية: أودع صبياً أو عبداً مالاً فاستهلكه لم يضمن عند محمد، وقال أبو يوسف: يضمن العبد بعد العتق والصبي بعد زوال الحجر اهـ. فتأمل. وسنذكر له تتمة آخر كتاب المأذون قوله: **(لو أتلف ما اقترضه)** أطلق الجواب في نسخ أبي حفص، وفي نسخ أبي سليمان أنه قولهما، وفي قول أبي يوسف: هو ضامن وهو الصحيح، بيري عن الذخيرة. والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول أبي يوسف. تأمل. قال أبو السعود عن شرح تنوير الأذهان: ولو أتلف مال غيره بلا سبق إيداع أو إقراض ضمن بالإجماع قوله: **(وما أودع عنده)** احترز به عما إذا إتلف ما أودع عند أبيه فإن يضمنه، وأطلق عدم الضمان في الوديعة، وهو مقيد بما سوى العبد والأمة، أما إذا كانت عبداً أو أمة واستهلكه يضمن إجماعاً، بيري عن البدائع. قال الحموي: وفي أحكام الصغار للأستروشني ما يخالفه حيث قال: صبي محجور أودع عبداً فقتله فعلى عاقلته القيمة، ولو طعاماً فأكله لا يضمن اهـ.

قلت: وقد يوفق بأن الضمان إجماعاً على العاقلة. تأمل قوله: **(بلا إذن وليه)** يغني عنه ما بعده، فلو إذن وليه في أخذ الوديعة يضمن اتفاقاً كما في المصفى، أبو السعود قوله: **(ويستثنى من إيداعه الخ)** يستثنى أيضاً ما إذا كانت عبداً بناء على ما في البدائع قوله: **(مثله)** أي صبياً محجوراً وهو بالنصب مفعول أول لأودع والثاني محذوف: أي وديعة قوله: **(فللمالك تضمين الدفع أو الآخذ)** قال في جامع الفصولين: وهي من

(ولا يحجر حرّ مكلف بسفه)

مشكلات إيداع الصبي. وأجاب في الأشباه بأنه لم يوجد فيها التسليط من مالكها، بخلاف ما مر وأورد عليه بأنه وجد التسليط بنفس الدفع إلى الأول كما في الحموي.

قلت: مدفوع إذ لو دفعه المالك إلى الأول لم يكن له تضمينه كما مر في المستثنيات

قوله: (ولا يحجر حر الخ) في بعض النسخ «على حر».

واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحرّ العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه(١)

---

(١) وقد استدل من قال بالحجر على السفيه بالكتاب والسنة والآثار والمعقول، وهو قياس وغير قياس.

فأولاً. قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل﴾ الآية.

«والوجه» في ذلك أن الله تعالى جعل من عليه الحق أربعة أصناف:

١. المستقل بنفسه، وهو البالغ الرشيد.

٢ . السفيه، وهو البالغ غير الرشيد.

٣ . الضعيف، وهو الصغير أو المجنون أو الشيخ الهرم.

٤ . الذي لا يستطيع أن يملّ، وهو الأخرس أو هو الجاهل بما له وما عليه.

وهذه أصناف أربعة لا بد من التقابل بينها بحيث يكون كل واحد منها غير الآخر، وإلا لزم أن يكون كلاماً غير بليغ، ودون ذلك فلزم أن يكون كل واحد منها غير داخل في الآخر. وأيضاً فإن ذكر هذه الأصناف بحرف «أو» يقتضي كونها أموراً متغايرة وإذا كان الأول هو البالغ الرشيد الناطق وجب أن يكون الثلاثة غيره، وهو إما بالغ غير رشيد كالسفيه والمجنون والشيخ الهرم، وإما غير بالغ، كالصبي، وإما بالغ رشيد عاجز عن النطق، وهو الأخرس. وقد جعل الله لكل هؤلاء ما عدا الأول ولاية عليه بقوله «فليملل وليه بالعدل» وليس للولاية من معنى إلا التصرف عن المولى. وهذا هو معنى الحجر.

قال الإمام الشافعي: وإنما أمر الله ولي السفيه بالإملال عنه؛ لأنه أقامه مقامه فيما لا غنى له به عنه في ماله.

ولأبي حنيفة أن يقول في هذا الدليل:

إنه ليس من الحتم أن يكون السفيه ما ذكرتم، فلم لا يكون هو الصغير أو المجنون، وحينئذ لا تدل الآية على مطلوبكم.

ولكن هذا غير ناهض فإن السفه في العرف يضادّ الرشد، ولا ينافي البلوغ، ولا يقابل العقل، فليس عديم العقل سفيهاً، وإنما هو مجنون. وأبو حنيفة نفسه يقول: إن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه، وهو بذلك يباين المجنون، ولذلك كان عنده أهلاً للتكاليف، وهو بهذا المعنى أيضاً لا يصدق على الصغير، فلزم أن يكون هو في الآية البالغ غير الرشيد.

إن الضمير في قوله تعالى: ﴿فليملل وليه﴾ إنما يرجع إلى الدين المذكور قبل، والمعنى أن الذي يملي هو من له الدين، فلم تثبت الولاية على هؤلاء المذكورين فلا حجر بهذه الآية.

وهو بعيد؛ لأن قول مدّع، ولا يقبل لمدّع قول، فإن تعذر قبول قوله فلا حاجة بنا إلى الكتابة والإشهاد.

إن الآية تقتضي نفاذ تصرف السفيه، فإن الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى في صدر الآية: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ ثم قال: ﴿فليملل الذي عليه الحق﴾ والمعنى الحق الذي لزمه بهذه المداينة، وأما قوله: ﴿فليملل وليه بالعدل﴾ فلا يثبت الولاية بمعنى التصرف عنه؛ لأن عجزه عن الإملال قد يكون لعدم هدايته إلى الحساب أو لعدم إحسانه الإملال؛ لأنه يحتاج إلى تأليف كلام، وهو قد لا يعرف ما يدل له مما يدل عليه، ومن كان بهذه المثابة فهو بحاجة إلى من يملّ عنه ممن يحسن ذلك بعد إقرار المدين على نفسه، وغالب الناس اليوم على هذا.

. . . .

= ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأنه غير متجه، فإن الله سبحانه وتعالى أمر من عليه الحق بالإملال إن كان بالغاً رشيداً أما إن منع من الإملال مانع بأن كان من عليه الدين سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل فقد أمر الله الولي بأن يمل عنه، ولا تعني بالولي إلا من يلي أمره في التصرف عنه، وهذا ما يفيده سياق الآية، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فليكتب وليملل الذي عليه الحق الخ﴾ فإنه صريح فيما قلته، ومن المعلوم أن الكاتب ليس بولي للسفيه، على أن المعترض الذي قال إن الآية تقتضي نفاذ تصرف السفيه إنما بنى هذا الأعتراض على أن الخطاب في الآية عام، وفاته أن عجز الآية قد خصص صدرها فاندفع هذا الأعتراض.

وثانياً قوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾ «ووجه الدلالة» أن الخطاب للأولياء بدليل الآية قبلها: ﴿وآتوا اليتامى أموالهم﴾ فكأن المعنى أن الله أمر بإيتاء اليتامى أموالهم، ولكن لمّا كان ذلك أمراً مطلقاً أراد الله أن يبين أن إيتاءهم أموالهم مشروط بأن يكونوا بالغين عقلاء راشدين، وأمر بإمساك الأموال ما داموا سفهاء، فتكون الآية التي هي موضع الاستدلال تقييداً للآية الأولى، ويكون الكلام كله دائراً حول أموال اليتامى ووجوب حفظها، وأن الأموال في الآية هي أموال السفهاء لا أموال المخاطبين بدليل قوله تعالى: ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم﴾ ولو كانت أموال المخاطبين لقال تعالى الله فقال: «وارزقوهم منها» فأفاد بالظرفية أن المال مال السفهاء، وأن على الأولياء، أن ينفقوا عليهم من فائدة أموالهم بواسطة التجارة والتثمير، وحيث ثبت أن المخاطبين هم الأولياء، وأن الأموال أموال السفهاء، وثبت أن الله تعالى أمر الأولياء بحفظها، وعدم إيتائهم الأموال ما داموا كذلك فقد ثبت الحجر بالسفه.

قال الجصّاص: إن الخطاب للآباء والأموال أموال الآباء بدليل إضافتها إلى المخاطبين، والله تعالى قد نهى الآباء عن أن يؤتوا مالهم أولادهم السفهاء، وهم الصغار، لأنهم لا يحسنون القيام عليه ولا حفظه، وفي ذلك إضاعة للمال، وقد نهينا عنه.

«وهذا بعيد» فإن الآية لو كانت كذلك لكانت في غير اليتامى، وسياق الآية وسباقها ولحاقها ينافيه، فإن سياق الآية في أموال اليتامى وحفظها، وسياقها في هذا المعنى أيضاً.

وأمّا اللحاق فقوله تعالى: ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم﴾ فكانت أموال اليتامى لا أموال المخاطبين، ثم هذه الوصية﴿وقولوا لهم قولاً معروفاً﴾، لأنها بالأيتام أشبه، فإن الأب مشفق بابنه بالطبع، فهو ليس بحاجة إلى وصية، ولا كذلك ولد الغير.

«وربّ قائل يقول:» إذا كان الأمر على ما ذكرت فلم أضاف الأموال إلى المخاطبين، وهو قد يشعر بغير المقصود؟.

«فنقول» : ذلك لأمر سام جليل، وغرض صحيح نبيل وبيانه من وجهين:

«الأوّل» أنها بالإضافة إليهم، وهي ليست لهم كأنها أموال المخاطبين، والإنسان حفيظ على ماله ضنين به، يتوخى فيه وجوه المصلحة، فكذلك يجب تصرفه في مال اليتيم.

«الثاني» أن الإضافة إنما حسنت إجراء للوحدة بالنوع مجرى الوحدة بالشخص على حد قوله تعالى: ﴿لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم﴾ وقوله تعالى: ﴿ثم أنتم هؤلاء تقتلون أنفسكم﴾ وقوله تعالى: ﴿فاقتلوا أنفسكم﴾ والإنسان لا يقتل نفسه، ولكن يقتل غيره، ولكن لمّا كان الكل من نوع واحد صح أن يقال ذلك، فكذلك المال نوع واحد، فإنه عصب الدولة وقفار الشعوب، فدلت الآية على أن المال حيث كان مما يجب حفظه.

«وبعد» فإن هذا الاستدلال يتم من هذا الوجه، ولكن المتكلمين في التفسير اختلفوا في السفهاء على خمسة أقوال:

«الأول» البالغون غير الراشدين، وهو السفيه الذي لا يحسن التصرف في ماله.

«الثاني» أن المراد بالسفهاء النساء قاله مجاهد وجويبر والضحاك ويؤيده:

ما روي عن أمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ألا إنما خلقت النار للسفهاء، ألا وإن السفهاء النساء إلا امرأة أطاعت قيمها».

. . . .

= وما روي عن أنس بن مالك أن امرأة سوداء ذات ملح خريسة المنطق جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله قل فينا خيراً مرة واحدة، فإنه بلغني أنك قلت فينا كل شر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أي شيء قلت؟» قالت: سميتنا السفهاء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «سمّاكن الله في كتابه السفهاء».

وعندي أن القول بأن السفهاء هم النساء غير وجيه؛ لأن السفهاء جمع الذكور لا الإناث، ولو سلم أنه قد تكون لغير الذكور فليس في الحديثين دلالة على أن المراد بالسفهاء في الآية النساء، فإنه ليس يلزم من أن يكون من النساء سفهاء، أن يكون السفهاء النساء؛ لأن الاسم لم يختص بهن، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «سمّاكن الله في كتابه» لا يقتضي حتماً أن يكون وجه التسمية من هذه الآية على أن الحديثين فيهما مقال.

«الثالث» أن المراد بالسفهاء الصبيان قاله الزهري وابن زيد.

«الرابع» أن المراد بالسفهاء الصبيان والنساء، قاله ابن عباس والحسن وقتاده وابن جبير وسعيد.

«الخامس» وقال ابن جرير: إن المراد من السفهاء كل من له عقل لا يفي بحفظ المال.

وهذا الرأي مستقيم، وذلك لأن الأقوال التي مرت في معنى السفهاء تخصيص للغة بغير دليل، وأنه لو أريد من السفهاء في الآية الصبيان فقط، أو هم والنساء لم يستقم بها الاستدلال، فإن السفه لا ينافي الصغر وإنما يجامعه، ولكن مما قد يكون مشكلاً أن يكون السفه وصفاً يلازم النساء، وعليه فليس لامرأة أن تضع مالها في يدها، ولا تتصرف فيه فإن ذلك لم يقل به أحد من المسلمين. فإن ترجح أن السفه يقابل الرشد، ولا ينطلق على الصغير أنه سفيه لزم أن السفهاء في الآية هم البالغون غير الراشدين فتنهض الآية دليلاً على الحجر بالسفه.

«وثالثاً» قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ الآية. «ووجه الدلالة»: أن الله علق دفع الأموال على شرطين بلوغ النكاح وإيناس الرشد، فلم يكن ليثبت بأحدهما، وهو البلوغ فقط، وكما لم يرتفع الحجر عن الصغير، ولو أحسن التصرف في ماله عملاً بالشرط الآخر، فكذلك لا يرتفع الحجر بالبلوغ دون الرشد عملاً بالشرط الآخر أيضاً.

وقد نوقش هذا الاستدلال:

بأن تعليق الحكم على شرط لا يقتضي عدم الحكم إذا انعدم الشرط، وهذا كلام بعيد عن مجاري كلام العرب، فإن التعليق عندهم يعتمد الوجود عند الوجود والعدم عند العدم.

أن الشرط في الآية «رشداً» نكرة فإذا تحقق الشرط بوجه من الوجوه ترتب عليه جزاؤه لا محالة، وأول أحوال البلوغ قد يقارنه السفه باعتبار أثر الصبا، وبقاء أثر الصبا لبقاء عينه، وإذا تطاول الزمن، وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق أثر الصبا فقد تجدد ضرب من الرشد لا محالة؛ لأنه حال كماله فقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين» وقال أهل الطباع: من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ أشده.

وأجيب عن هذه المناقشة بأنه إذا كان ضرب من الرشد كافياً كما يشعر به قوله: إن الرشد في الآية نكرة، وكان ذلك حاصلاً عند هذه السّن لا محالة، كان الدفع واجباً عند إيناس الرشد فلم يكن بين الإمام الأعظم وغيره خلاف، غاية ما في الأمر أنه يبقى الخلاف بين الإمام وغيره في أن الرشد المعتبر شرطاً للدفع في الآية ماذا هو؟ وهو أمر آخر وراء ما عرف عن الإمام في هذه المسألة.

فإن أريد بهذا الضرب من الرشد الذي أشار إليه التنوين هو الرشد في مصلحة المال فكونه لا بد وأن يحصل في سن خمس وعشرين سنة في حيز المنع.

وإن أريد ضرب من الرشد كيفما كان فهو على فرض تسليم حصوله إذ ذاك لا يجدي نفعاً؛ إذ الآية كالصريحة في اشتراط الرشد بمعنى صلاح المال وحفظه.

وعندي أن استدلال الجمهور قوي، وذلك لسلامته من الاعتراضات:

ومن السنة: =

. . . .

= «فأولاً» قد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم «ردّ صدقة الرجل الذي تصدق بأحد ثوبيه» أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي.

«وثانياً» أنه رد البيضة على من تصدق بها ولا مال له غيرها.

«وثالثاً» أنه ردّ عتق من أعتق عبداً عن دبر ولا مال له غيره.

«ووجه الدلالة» أن الرسول عليه الصلاة والسلام رد تصرف هؤلاء. واعتبر ذلك إسرافاً وتبذيراً، وذلك لأن في الأحاديث ولا مال له غيرها، احد ثوبيه، ولسنا نعقل سبباً للرد إلا هذا.

«وأمّا الآثار»: فأولاً: ما روي عن عروة بن الزبير رضي الله عنه أن عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف درهم، فبلغ ذلك علي بن أبي طالب فقال: لآتين عثمان ولأسألنه أن يحجر عليه، فاهتم لذلك عبد الله، وجاء إلى الزبير رضي الله عنه، وأخبره بذلك فقال له: أشركني فيها فأشركه، ثم جاء عليّ إلى عثمان وسأله أن يحجر عليه، فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟

«ووجه الدلالة» في الأثر أن علياً سأل عثمان أن يحجر على عبد الله، وأن عبد الله اهتم لذلك حتى كان الزبير شريكه فيما ابتاع، وأن عثمان لم ينكر على عليّ سؤاله، ولو كان الحجر بسبب السفه غير مشروع لم يسأله عليّ، ولأنكره عثمان، ولما اهتم عبد الله، ولما احتال الزبير على إسقاط الحجر عنه بالشركة معه.

ثم لم ينقل عن أحد من الصحابة إنكار لذلك، فدل على أن الحجر بالسفه كان أمراً مقرراً بينهم بدون نكير.

«وقد يقال»: إن الأثر لا يدل على الحجر، بل هو على العكس يدل على عدم الحجر، فإن عثمان لم يحجر على عبد الله، ويمكن أن يحمل كلام عليّ على التهديد والتخويف، ولو أن الحجر بالسفه كان مشروعاً لأجاب عثمان علياً إلى الحجر، ولكنه لم يفعل.

«ونحن لا ندعي» أن في الأثر حجراً على عبد الله، وإنما ادعينا أن الحجر بالسفه كان معروفاً بين الصحابة متقرراً، وإنما الذي منع ذلك في عبد الله هو شريكه الزبير، ويظهر أن الزبير كان معروفاً بحسن التصرف وقلة الغبن، ويدل له قول عثمان: «كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟ ولو كان الحجر بسبب السفه غير مشروع لم يسأله عليّ، ولو سأله لأنكره عثمان، ولكن علياً سأل وعثمان لم ينكر.

«وثانياً» أن عائشة رضي الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي أنها كان لها رباع فهمت ببيع رباعها لتتصدق بالثمن، فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال: «لتنتهين عائشة عن بيع رباعها أو لأحجرن عليها» ووجه الدلالة: أن الحجر بسبب التبذير كان معروفاً عند الصحابة وإلاّ لو كان غير مشروع فكيف يستقيم لابن الزبير تهديد، وهو إنما يهدّد عائشة أم المؤمنين التي كانت تفتي في دين الله وتعلمه.

«وهذا الأثر» لو صح لكان دليلاً للحنفية فقط، أما غيرهم الذين يرون أنه لا سرف في المندوبات فلا يكون دليلاً عندهم.

ومعاذ الله أن تنسب عائشة الصديقية إلى السّفه وعائشة وهي أعلم بدين الله من ابن الزبير حين بلغها قوله حلفت ألا تكلمه أبداً، وعائشة لم تكن كالذي إذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالإثم، ولو أن الحجر بالسفه كان مشروعاً لم تحلف.

«ولكن يقال»: إن عائشة لم تكن ترى أن السرف في القربات موجباً للحجر، ولعل ابن الزبير كان لا يعرف هذا.

«وأمّا القياس» فهو أن السفيه كالصبي، وحيث منع المال عن الصبي. فيمنع من السفيه، بل هو أولى، فإن المعنى الذي من أجله حجر على الصبي موجود في السفيه، بل هو متحقق فيه أكثر ضرورة أنه حجر على الصبي لتوهم التبذير وهو متحقق في السفيه، فإذا حجر بسبب موهوم فأولى أن يحجر بسبب محقق.

«قال أبو حنيفة» إن في السفيه ما يمنع الحجر، فإنه حر مكلف مخاطب ولا كذلك الصبي، ولا يقاس مخاطب على غير مخاطب. ثم هما غير متساويين؛ لأن الحجر أبلغ في العقوبة من منع المال. وذلك لأن الحجر يقتضي بطلان تصرف المحجور عليه بخلاف منع المال، فإنه لا يستلزم بطلان التصرفات. =

هو تبذير المال وتضييعه

والدين والفسق والغفلة(١) وعندهما: يجوز بغير الفسق، وعند الشافعي: يجوز بالكل كفاية. وأما الحجر على المفتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحي كما يأتي، وظاهر الدرر أن عندهما أيضاً يحجر عليه بالفسق، وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزمية، وكلام المصنف والشارح هنا مجمل، فتأمل قوله: (هو تبذير المال الخ) فارتكاب

= «ويمكن الرد» ١- بأن كون السفيه مخاطباً لا يفيد على ما أسلفنا فإنما حجر على الصغير لمعنى الإتلاف، وهذا المعنى متحقق في السفيه. ٢ - وأن الحجر إنما هو للنظر له لا للعقوبة.

«وأمّا المعقول» غير الضيق، فهو أن التصرفات المالية إنما شرعت لمصالح العباد ومنافعهم، وليس من المصلحة في شيء أن يمكن منها من لا يهتدي إلى وجوه النفع فيها، وقد جاءت الشريعة حينما جاءت بمقصد سامٍ هو حفظ المال.

«وبعد» فإن الله تعالى جعل المال قياماً للناس، وندب إلى حفظه في كثير من آيات كتابه وذم السفه والتبذير فقال تعالى: ﴿إن المبذرين كانوا اخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً﴾ ومدح المؤمنين بالاعتدال في الإنفاق وعدم الإفراط فيه والتفريط فقال: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾ ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال، وقال: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لهم من أن تتركهم يتكففون الناس».

وقال ابن عباس، وقد سئل بم ينقضي يتم اليتيم؟ فقال لعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ ضعيف العطاء فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم. والمال عصب الدول وفقار ظهورها، ولا يمكن لأمة أن تقوم بمشروعات الخير والبر والإصلاح في النواحي المختلفة ولا أن تعبىء الجيوش لتذود بها عن أوطانها ومصالحها إلا بالمال، فالمال يجب حفظه. نظام الحجر في الشريعة للأستاذ سليمان رمضان ابن العربي جـ ١ ص ١٠٥ مختصر المزني على هامش الأم جـ ٢ ص ٢٢٣، المغني ٤/ ٥١٢ والفخر الرازي جـ ٢ ص ٣٧٢، الجصاص ٢/ ٧٣، الألوسي ٤/ ٢٣، ٢٤، نيل الأوطار ٥/ ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٦٧.

(١) «الغفلة في اللغة» فقد الشعور بما حقه أن يشعر به، وقال أبو البقاء هو الذهول عن الشيء، وقال الراغب هو سهو يعتري الإنسان من قلة التحفظ والتيقظ.

«وفي اصطلاح الفقهاء» هو عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة، فذو الغفلة هو الذي يغبن في البياعات لسلامة نيته بدون قصد وإتلاف مال أو تبذير. وقد اختلفت كلمة الفقهاء فيه على الوجه الآتي: ذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد إلى أن ذا الغفلة يحجر عليه

وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه. وقد تعلق كل بحديث حَبّان بن منقذ الأنصاري، وهو على ما رواه الدارقطني قال: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً ضرير البصر، وكان قد سفع في رأسه مأمومة في يوم أحد فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم له الخيار ثلاثة أيام، وكان قد ثقل لسانه فكنت أسمعه يقول: لاخذابة لاخذابة أي: لا خلابة لا خلابة فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا: يا رسول الله: احجر عليه، فإنه يبتاع وفي عقله ضعف فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم ونهاه عن البيع، فقال: يا رسول الله إني لا أصبر عن البيع ساعة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء ولا خلابة».

قال الجمهور: إن هذا الرجل كان يغبن في البياعات فيشتري بالثمن الكثير ما يشتريه غيره بالثمن القليل، وما من شك في أن رجلاً كذلك يسرف وإن كان لا يقصد، ولا يبذر وإن كان لا يشعر كان لزاماً على أهله أن يطلبوا الحجر عليه، ولو كان الحجر بهذا السبب غير مشروع ما طلبوه، ولو طلبوه وهو غير مشروع لأنكره الرسول صلى الله عليه وسلم، ولكنه لم ينكره، ولو كان لنقل إلينا لأن مثله لا يترك، ولم ينقل. =

على خلاف مقتضى الشرع أو العقل. درر. ولو في الخير كأن يصرفه في بناء

غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء. قهستاني. والمراد أنه كان رشيداً ثم سفه لما يأتي متناً أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله الخ قوله: (**على خلاف مقتضى الشرع أو العقل**) كالتبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً[1]، كدفع المال إلى

= وقال أبو حنيفة: لو كان الحجر بهذا السبب مشروعاً لأجابهم الرسول إلى ما طلبوا. ولكنه لم يجبهم إليه بل جعل له مخلصاً آخر هو الخيار ثلاثة أيام، فالحديث يكاد أن يكون صريحاً في عدم الحجر بهذا السبب.

وقال الجمهور: إن ترك الحجر عليه إنما كان خصوصية له؛ لأن من يخدع في البيوع ينبغي أن يحجر عليه، ولا سيما إذا كان ذلك لخبل في عقله، بل إن في حديث حبان ما يقتضي الحجر عليه «كان يغبن في البياعات» لولا الخصوصية. ومعنى ذلك أن السفه كان غالب شأنه، بل كان يتكرر منه ذلك لقوله: إني لا أصبر على البيع ساعة مما قد يأتي على كل ماله، وليس الخيار مخلص كل بائع ومشتر، فليس كل متعاقدين يقبلان الخيار لهما أو لأحدهما، والأصل في البياعات أن تكون على البت.

ومما يدل على الخصوصية ما روى محمد بن إسحاق قال: حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدّي منقذ ابن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه، ونازعته عقله، وكان لا يدع التجارة، ولا يزال يغبن، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فقال: إذا بعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، وكان سنه ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان حين فشا الناس وكثروا يبتاع في السوق، ويرجع إلى أهله وقد غبن غبناً قبيحاً، فيلومه أهله، ويقولون له: لم تبتاع؟ فيقول: أنا بالخيار إن رضيت أمسكت وإن سخطت رددت، قد جعلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيار ثلاثاً فيرد السلعة على صاحبها في الغد وبعد الغد، فيقول صاحبها لا أقبلها قد أخذت سلعتي وأعطيتني دراهم، فيقول: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلني بالخيار ثلاثاً. ونحن نرى أن كلًّا من المتخالفين قد تعلق بهذا الحديث، ولكل وجهة أو وجوه من التخاريج، ونرى أيضاً أن المعنى الذي من أجله حجر على السفيه هو بعينه موجود في ذي الغفلة، وما دمنا قد رجحنا الحجر على السفيه، فلا بد أن نرجح الحجر على ذي الغفلة؛ لأن حفظ المال وصيانته من المقاصد الضرورية التي دعت إليها كل الشرائع.

أمّا حكم تصرفات ذي الغفلة. فهي كحكم تصرفات السفيه سواء لسواء.

(١) وإذا كان السفه لا ينافي أصل العقل لم يكن منافياً للأهلية كانت أهلية وجوب أو أهلية أداء، فالسفيه أهل لجميع الأحكام الشرعية تعلقت بحقوق الله كالزكاة والحج وما إليهما أو كانت معاملة بينه وبين الناس كالبيع والشراء والرهن وما إليهما، وإنما كان الخلاف بين الفقهاء في أن السفه ينافي أهلية التصرف في المال أم لا.

إلى الأول ذهب جمهور من الفقهاء منهم مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، ولذلك قالوا بالحجر عليه. وذهب أبو حنيفة وأهل الظاهر إلى أنه لا ينافي أهلية التصرف في المال، غير أن الظاهرية لا يمنعون منه ماله بعد البلوغ، وأبو حنيفة يمنعه إلى خمس وعشرين سنة مع اتفاقهم على نفاذ تصرفه، وقد سلك أهل الظاهر في الاستدلال طريقاً، وسلك أبو حنيفة طريقاً آخر.

«أدلة أهل الظاهر» وقد استدل الظاهرية على أن السفيه غير محجور عليه وأن السفه لا ينافي أهلية التصرف بالقرآن والسنة، أمّا القرآن فعمومات من نحو قوله تعالى: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وقوله تعالى: ﴿جاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله﴾ وقوله تعالى: ﴿وما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين، ولم نك نطعم المسكين﴾.

ووجه الدلالة من الآيات أن الله تعالى ندب المؤمنين من غير فرق بين السفهاء وغيرهم إلى أعمال الخير والبر والتماس أسباب القرب من الله تعالى بالأموال. =

. . . .

= وأما السنة فعمومات أيضاً نذكر منها قوله صلى الله عليه وسلم: «اتقوا النار ولو بشق تمرة»، والوجه أن كل أحد من المسلمين مطلوب منه تقوى النار بما تملك يده، ولو كان شق تمرة لا فرق في ذلك بين سفيه وغير سفيه، فإن الظواهر تضافرت على ذلك لا يخرج منها إلا ما أخرجه الدليل، وهو إنما أخرج الصبي والمجنون ونحن نرى أن هذه العمومات لا تنفع الظاهرية، ولا تضر غير الحنفية، فإن أعمال الخير والمعروف مما حث الله على الإنفاق فيها لم يقل واحد من العلماء بأن فاعلها يستحق الحجر عليه.

وأمّا الحنفية فلهم أن يقولوا إن ذلك كله مخصوص بالأدلة التي تدل على أن للإنفاق حداً إن هو جاوزه كان سفهاً وتبذيراً.

«رأي أبي حنيفة والتدليل عليه» وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: لا يحجر على الحر البالغ العاقل وإن كان مبذراً متلفاً لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة كما لو أحرقه أو ألقى به في بحر. وإنما إذا بلغ سفيهاً فإنه يمنع من ماله إلى خمس وعشرين سنة، ثم يدفع إليه ماله فإنه لا بدّ بعد هذا السنّ أن يحصل له ضرب من الرشد، وتصرفه بالبلوغ نافذ، وإنما منع منه المال هذه المدة تأديباً له وزجراً، فإن لم ينتفع بهذا التأديب فلا فائدة والحكمة في ذلك أن السفيه قد يبلغ من حيث السن بثماني عشرة سنة، فإذا بلغ ولم يرشد اعتبرنا له مدة يظن فيها تغير حاله غالباً، وقد نظرنا فوجدنا أن الشارع اعتبر السبع في الصلاة فقد قال رسول صلى الله عليه وسلم: «مروهم بالصلاة لسبع» فاعتبرنا هذه المدة بعد البلوغ فكانت خمساً وعشرين سنة، وما من شك في أن الصغير محجور عليه للصبا، وهو إذا بلغ ولم يرشد فقد استصحب أثر الصبا كالصبا فمنعنا المال منه إلى هذه المدة. هذه وجهة، ووجهة أخرى أنه في هذه السّن قد يكون جداً فضلاً عن أن يكون أباً فإنه إذا بلغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة فيتزوج ويولد له لستة أشهر فإذا تزوج هو أيضاً وهو ابن اثنتي عشرة سنة فيولد له لستة أشهر تحقق في الأول أن يكون جداً. وكيف يكون جداً ويحجر عليه.

«ما يرد على أبي حنيفة» وقد يرد على أبي حنيفة أشياء:

أولاً: ما فائدة منع المال منه إلى هذه السن مع قوله بنفاذ تصرفه والجواب طبعاً أنه لا فائدة ولكن فيه زيادة كلفة على الولي في حفظ مال السفيه فإذا هو لم يقطع لسانه عن التصرفات، ولم يهدر قوله فلا فائدة في المنع قطعاً.

ثانياً: دعواه أن منع المال منه إنما كان للزجر والتأديب ولا زجر بعد هذه المدة مدفوع بالحدود، فإنها تقام على الشخص قلت السن عن هذه المدة أو زادت ومن الذي يستطيع دعوى أن المنع لا يفيد بعد هذه المدة؟

ثالثاً: كذلك ليس من الحتم أن تتغير حاله بعد هذه المدة بل هي قد تسوء وتزداد سوءاً، وإذا جاز أن يطرأ سفه بعد رشد فأولى أن يستمر السفه، ويزداد، وحد ذلك بخمس وعشرين سنة نحكم لا دليل عليه.

رابعاً: لا يعنينا كونه جداً فإن الجدودة ليست مناط حكم هنا بل يلزم أبا حنيفة أن تقل هذه السن حيث وجدت الجدودة، وقد توجد قبل ذلك، فإن الأنثى قد تبلغ تسعاً فإذا تزوجت فولدت لتسعة أشهر بنتاً فبلغت هي أيضاً تسعاً فتزوجت فولدت لستة أشهر تحقق أن تكون جدة وهي بنت تسعة عشر

خامساً: هذه مجرد فروض نادرة وعلى النادر لا تبتنى الأحكام «قالوا: ولا يفرض حكم العموم لفرد نادر».

وقد استدل الجصاص لأبي حنيفة بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً﴾ الآية ووجه الدلالة: أن الله تعالى قد شرط رشداً نكرة، فاقتضى تحقق المشروط بأي شيء يقع عليه اسم الرشد، والله تعالى قد علق دفع المال على شرطين البلوغ وإيناس الرشد غير أنه ذكر الشرط الثاني بعد الأول معاقباً له بفاء العطف التي هي للتعقيب فتقتضي إيناس رشد معاقباً للبلوغ، ولا يعاقب البلوغ إلا هذه المدة، والدال على اعتبارها أنها اعتبرت في الصلاة حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «مروهم بالصلاة لسبع» قال عمر رضي الله عنه، «ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة» وقد ترك العمل فيما دون هذه السن بعد البلوغ، فتبقى الآية على ظاهرها بعدها.

مناقشة هذا الدليل»:

وهذا الاستدلال مدفوع من وجوه:

. . . .

= «الأول» أن المراد من الرشد في الآية هو الرشد في المال بمعنى حفظه وحسن التصرف فيه، لأن الكلام في المال فحيثما لم يتحقق هذا لم يدفع إليه المال ولو بلغ من العمر أرذله.
«الثاني» أن الصبي المميز إنما حجر عليه لمظنة السفه والتبذير، فإذا تحقق وجود السفه فأولى أن يحجر عليه.
«الثالث» أن كون السفيه لا بد أن يحصل له ضرب من الرشد إذا بلغ هذه السن هو أشبه أن يكون تحكماً.
«واستدل أبو حنيفة» أيضاً بقول الله تعالى: ﴿ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا﴾ ووجه الدلالة: أن الله تعالى نهى أولياء اليتامى عن أكل أموال اليتامى مبادرين كبرهم فإنهم إذا كبروا زالت ولايتهم عنهم فهو نص على زوال الولاية بالكبر، وهو نص على زوال الحجر به. لأن الولاية إنما كانت للحاجة، وهي إنما تتقدم إذا صار اليتيم مطلق التصرف بنفسه.
«مناقشة هذا الدليل» وهذا الاستدلال عجيب، فإن الكبر غالباً يتبعه الرشد فكان ذكر الكبر ذكراً للازمه، وهو الرشد، فيكون المعنى على هذا أن يكبروا راشدين، على أن هذا عجز آية صدرها: ﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾ ولا أدري بعد هذا كيف يتم الاستدلال لأبي حنيفة.
(٢) واستدل أيضاً بعمومات الكتاب من نحو قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾. والوجه أنه تعالى أحل البيع، وأطلق ذلك الحل ولم يشرط فيه رشداً والحل يفيد ترتب الثمرة عليه من ملك الثمن للبائع وملك الثمن للمشتري.
«مناقشة الدليل» وهذا الاستدلال عجيب أيضاً فإن الآية أحلت مبدأ عاماً من مبادىء المعاملات فارقة بحكم المبدأ بينه وبين حكم الربا، سيقت لهذا فقط، أما أن البيع لا بد له من شروط تتعلق بطرفي التعاقد وبالثمن والمثمن فلذلك شيء آخر لم تسق له الآية، على أن الله تعالى كما أطلق في العاقد أطلق في المعقود عليه، ومقتضى الاستدلال حل كل مبيع وإن لم يستوف شروطه الشرعية، وهو ما لم يقل به المستدل.
(٣). واستدل أيضاً بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ الآية، ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بكتابة الدين المؤجل الناشىء عن المعاملة، والخطاب في الآية عام ليس لواحد دون الآخر فلا فرق بين رشيد وغير رشيد، فقد دلت الآية على نفاذ تصرف كل متداين، فالحجر على السفيه ينافي ذلك.
ولكن هذا الاستدلال غير ناهض فإن في آخر الآية: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً﴾ الخ الآية وذلك مثبت للولاية عليه، وكيف يستقيم مع هذا الاستدلال؟! وأيضاً فإنها تشمل فيمن تشمل الصغير والمجنون.
(٤) واستدل أيضاً بقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ الآية «ووجه الدلالة»: أن الله تعالى نهى المؤمنين عن أكل أموال الناس بالباطل، وجعل ذلك عند انعدام الرضا، وأباح أكلها إذا وجد الرضا والأكل أريد به مطلق التعاطي، وإذا منع السفيه من التصرف في ماله وتصرف عنه وليه من غير رضى منه كان منهياً عنه، ولا يكون المنهي عنه مشروعاً.
والاستدلال بالآية غير ناهض له، فإنها قد خص منها الصغير والمجنون قطعاً فيخص منها السفيه أيضاً. على أن ذلك ليس تصرفاً بمنعه الله، فإنه لحفظ ماله وحسن القيام عليه فلم يكن أكل للمال بالباطل.
(٥) بآيات الكفارات من الظهار والقتل الخطأ واليمين مثل قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ الآية.
وقوله: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً﴾ الآية. وقوله ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ الآية «والوجه» أن هذه الآيات دلت على نفاذ العتق ممن وقع منه السبب كان سفيهاً أو غير سفيه ضرورة أن الخطاب عام فهي قد دلت على نفاذ تصرف السفيه وإذا نفذ تصرفه فلا يكون محجوراً عليه وما من شك في أن التلفظ بالظهار اختياراً والخطأ في القتل والحنث في اليمين نوع من السفه، فدل هذا كله على أنه مع السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال، ومن ضرورته ألا يمنع عن أداء ما لزمه شرعاً، فالحجر عليه لا يأتي بفائدة كثيرة؛ لأنه يتمكن من إتلاف المال بهذه الأسباب والآيات مخصوصات بالصغير والمجنون اتفاقاً، فهي تخص أيضاً بالسفيه، على أن هذا أيضاً مجرد احتمال. فمن هذا الذي يأتي على كل ماله بالظهار أو بالقتل الخطأ أو باليمين إنه =

المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما.

المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة. وأصل المسامحات في التصرفات والبرّ والإحسان مشروع(١)، إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب، قال تعالى: ﴿إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ [الفرقان ٦٧] كفاية قوله: (فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة التفريع أيضاً

= إن فعل ذلك مرة فقد لا يعود إليه أبداً، فهو عقلاً يمكنه الإتلاف بهذه الأسباب، ولكن العادة تمنع ذلك وتحيله.

(٦) ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه» ووجه الدلالة: أن الرسول نهى عن أخذ أموال الناس بدون رضا من أصحابها فشرط طيب النفس، ونفس السفيه لا تطيب بالحجر عليه وتصرف الولي عنه، فيكون منهياً عنه، والمنهي عنه لا يكون مشروعاً.

وقد يقال في هذا ما قيل في الآية: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ الآية.

(٧) أن السفيه حر مخاطب، فهو أهل لأحكام الله تعالى فيجب أن يكون أهلاً في المال حتى يكون مطلق التصرف كالرشيد، وإذا كان حراً مخاطباً فهو أهل للتصرف، وإذ قد تصرف فهو إنما يتصرف في محل تصرفه. وهو خالص ملكه، وذلك يثبت باعتبار حرية المالك، وبعد صدور التصرف من أهله في محله فلا يمنع نفاذه إلا مانع، والسفه لا يصلح ذلك المانع وذلك لأنه بالسفه لا يظهر نقصان عقله، ولكن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه، وهذا لا يكون معارضاً في توجيه الخطاب إليه بحقوق التصرف كما لم يكن معارضاً في توجيه الخطاب إليه بحقوق الشرع. ويمكن أن يقال:

«أولاً» إنه قياس في الأسباب وأبو حنيفة لا يقول به.

«ثانياً» أن العلة غير متحققة في الفرع فإن علته في الأصل كونه مخاطباً بالغاً رشيداً فالرشد جزء علة، ولم يوجد في السفيه.

«ثالثاً» هو قياس في مقابلة النصوص التي تدل على الحجر على السفيه، والقياس في مقابلة النص باطل.

«رابعاً» وينقضه العبد، فإنه مخاطب عاقل، وهو ممنوع من التصرف باتفاق، وقد أجاب صاحب نتائج الأفكار عن الأخير بجوابين:

«الأول» أنه ذكر المخاطب مطلقاً، وإنما ينصرف إلى الفرد الكامل والعبد ليس بكامل، لأنه تسقط عنه الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والأضحية، وقد يسقط عنه غير المالية كالجمعة والعيدين «وقد يقال» إنه مخاطب كامل بمقتضى آدميته، غير أنه تخلف ذلك لمانع، إمّا لأنه لا يملك أصلاً، أو لا يملك ملكاً تاماً، لأن العبد وما ملكت يداه لسيده، كما أنه إنما سقطت عنه الجمعة وما إليها إنما هو لحق السيد.

«الثاني» أن المراد بالمخاطب إنما هو المخاطب بالتصرفات المالية بدلالة محل الكلام، لأن الكلام في الحجر على التصرفات المالية كالبيع والشراء، والهبة، والصدقة، فهو على هذا لا يشمل الرقيق لأنه لا مال له فلا تصرف له فيه، فلا خطاب. وفي الحق أنه تخريج غير ظاهر فإنه لا يكون محل الكلام دليلاً على أن الكلام في الحجر في المال، وإنما الكلام عام.

(٨) أن الله تعالى خاطب العبد واعتبره لأن يكون مكلفاً بالعبادة، واعتبر إقراره بالعقوبات، ولم يهدر قوله فيها، ولم يعتبر سفهه شبهة يندرىء بها الحد، فإذا لم يهدر قوله فيها فأولى في غيرها. ثم إن في الحجر عليه إهداراً لآدميته، وإلحاقاً له بالبهائم وذلك ضرر عظيم يكون في نفسه، والتبذير في المال ضرر يلحقه في ذات يده ولا يدفع ضرر أقل بضرر أعظم، لأن النفس أسمى من المال وأجل. انظر المبسوط حـ ٢٤ ص ١٥٧، وما بعدها المغني ٤/ ٥١٢، الهداية ٨/ ١٩٤، وابن الحاجب ٢/ ٢٥٥.

(١) ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن صرف المال في وجوه الخير وأنواع البر والقرب لا يعد سرفاً =

. . . . : . . . .

= ولا تبذيراً.
وذلك كصرفه في سبيل الله وبناء المساجد وإصلاح الطرق وبناء القناطر وإقامة المعاقل والحصون، وبناء المشافي، وما إلى ذلك من كل عمل يعود على الإسلام والمسلمين بالمصلحة. وذهب الحنفية إلى أن صرف المال في وجوه البر يعد سرفاً مدفوعاً إن زاد عن حد التوسط فأنت ترى أن الحنفية يرون كل تبذير سفهاً حتى لو كان في القربات، وغيرهم يرى أن التبذير ليس سفهاً في القربات، فإنه لا سرف في الخير، كما لا خير في السرف وقد استدل الحنفية بآيات من القرآن الكريم نذكر منها:
١ ـ قوله تعالى: ﴿ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً﴾ «والوجه»: أن الله تعالى نهى عن التقتير والتبذير فأفاد الاعتدال وهو الوسط الذي لا إفراط فيه ولا تفريط، وكان ذلك نهياً عاماً لم يشمل شيئاً دون شيء.
٢ ـ قوله تعالى: ﴿والذين إذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾ «والوجه» أنه تعالى أثنى على عباده المؤمنين الذين هم عباد الرحمن بأنهم سلكوا في الانفاق طريقاً وسطاً لا مسرفين ولا مقترين، ولو كان صرف المال في القربات كذلك ما وسع الله إلا أن يثني به على عباده المؤمنين بل هو يكون أولى بالذكر.
وقد جعل الله في مال الإنسان حقوقاً لغيره لم تبلغ أكثر ما بلغت إلا نسبة قليلة قد لا تزيد عن ١٠٪ وقد تنحط إلى ٢٥٪ ومعنى ذلك أن الأصل في المال أن يكون للإنسان فكل ما أخرجه عن ذلك وجب أن يكون تبذيراً منهياً عنه.
وقد استدل الآخرون بالقرآن والسنة. أمّا القرآن: «فأولاً» قوله تعالى: ﴿مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة﴾ الآية «والوجه» أنه سبحانه وعد المؤمنين الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله ابتغاء مرضاته وطمعاً في ثوابه، إن الحسنة تضاعف إلى سبعمائة بل تزيد لمن شاء الله، وهذا فضل عظيم يحمل العقلاء على صرف أموالهم في سبيل الله، وما من شك في أن مصالح المسلمين هي سبيل من سبل الله.
«وثانياً» قوله تعالى: ﴿إن المصدقين والمصدقات وأقرضوا الله قرضاً حسناً يضاعف لهم ولهم أجر كريم﴾.
«وثالثاً» قوله تعالى: ﴿ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو﴾ والعفو ما فضل من الحاجة.
وأما السنة فقد تصدق المسلمون الأولون وأنفقوا في أعمال الخير والبر والمعروف والجهاد في سبيل الله.
فهذا عثمان بن عفان رضي الله عنه اشترى بئر رومة بأربعين ألف درهم أو ثمانين وجعلها للمسلمين، وجهز جيش العسرة من إبل وعتاد وزاد حتى قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلّم: «ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم».
وخرج أبو بكر رضي الله عنه عن ماله أكثر من مرة. وعائشة أم المؤمنين همت ببيع رباعها في سبيل الله، ولم يعد ذلك تبذيراً ولا إسرافاً.
وقد نوقشت أدلة المالكية ومن نحا نحوهم بأن الآيات التي استدلوا بها عامة خصصتها الآيات التي استدل بها الحنفية، وبيان ذلك أن القرآن الكريم يفسر بعضه بعضاً، وأما ما فعله عثمان وأبو بكر وعائشة وغيرهم من المسلمين الأولين فلا يعدّ بالنسبة إليهم سرفاً وتبذيراً، وذلك لأن التبذير أمر يختلف باختلاف الأشخاص، وبحسب المال قلة وكثرة. وعندي أن ما ذهب إليه الحنفية من التوسط والاعتدال في صرف المال في الوجوه التي أباح الشارع صرفه فيها أولى بالاعتبار، لأننا إذا نظرنا إلى أن السفيه بعد الحجر عليه ممنوع من بذل المال في القرب والمندوبات كالعتق والصدقة وغيرهما، لأن ذلك يتنافى مع حفظ ماله الذي من أجله شرع الحجر عليه، وأن ذلك لا خلاف فيه بين القائلين بالحجر للسفيه، من بينهم المالكية والشافعية والحنابلة، ونحن إذا نظرنا إلى كل ذلك لا يسعنا إلاّ أن نقول: إن ملهب الحنفية أرجح لأنهم طردوا الباب على وتيرة واحدة، وجعلوا ما كان مضيعاً للمال بعد الحجر مضيعاً له قبله، وأن فاعله يستحق الحجر عليه.
أمّا المباحات فمذهب الشافعية والحنابلة إلى أن صرف المال فيها لا يعدّ سرفاً ولا تبذيراً، وخالف في ذلك المالكية والحنفية.
=

وتمامه في فوائد شتى في الأشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس، وعندهما يحجر على الحرّ

ح قوله: **(وتمامه الخ)** هو ما ذكرناه آنفاً عن الكفاية قوله: **(وفسق)** أي من غير تبذير مال، فإن الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وإن لم يكن حافظاً لماله. قهستاني قوله: **(ودين)** وإن زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه، قهستاني قوله: **(وغفلة)** أي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده، لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه: زيلعي قوله: **(بل يمنع)** أشار به إلى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر، وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، لأن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز، وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ، فدل أن المراد المنع الحسي كما في الدرر عن البدائع قوله: **(ماجن)** قال في الجمهرة: مجن الشيء يمجن مجوناً: إذا صلب وغلظ، وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض. ابن كمال قوله: **(كتعليم الردة الخ)** وكالذي يفتي عن جهل. شرنبلالية عن الخانية قوله: **(وطبيب جاهل)** بأن يسقيهم دواء مهلكاً، وإذا قوي عليهم لا يقدر على إزالة ضرره. زيلعي قوله: **(ومكار مفلس)** بأن يكري إبلاً وليس له إبل ولا مال ليشتريها به، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه. جوهرة. فمنع هؤلاء المفسدين للأديان والأبدان والأموال دفع إضرار بالخاص والعام، فهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في القهستاني وغيره، قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى: المحتكر، وأرباب الطعام إذا تعدوا في البيع بالقيمة، وما لو أسلم عبداً لذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي اهـ.

قلت: وباب الأمر بالمعروف أوسع من هذا. تأمل. نعم، ينبغي ذكر المريض فإنه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث.

تنبيه: يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال في حرفتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به في الحامدية قوله: **(وعندهما يحجر على الحر)** أي العاقل البالغ. قال في الجوهرة: ثم اختلفا

= احتج الشافعية ومن معهم بأن المال إنما خلق للتمتع والانتفاع به فيما لله وطاب مما أذن فيه الشارع قال تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾.

واحتج المالكية والحنفية بقوله تعالى: ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا﴾ الآية ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى نهى عن الإسراف وذمه بقوله: ﴿إنه لا يحب المسرفين﴾ ومن غير شك أن صرف المال وإنفاقه زيادة على الوجه المعتاد يكون المنفق له مسرفاً، وأنه منهي عن ذلك.

بالسفه و) الغفلة و **(به)** أي بقولهما **(يفتى)** صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به **(فيكون في أحكامه كصغير)** ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل، وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالإجماع، فلذا قال **(إلا في نكاح وطلاق**[1]

فيما بينهما: قال أبو يوسف: لا يحجر عليه إلا بحجر الحاكم، ولا ينفك حتى يطلقه. وقال محمد: فساده في ماله يحجره وإصلاحه فيه يطلقه والثمرة فيما باعه قبل حجر القاضي يجوز عند الأول لا الثاني قوله: **(بالسفة والغفلة)** أي والدين كما يأتي، وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد ليس المراد به الفسق. فافهم. قال في الدر المنتقى: ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس ثم الحجر بناء عليه، ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الأموال. وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود، حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستاني والبرجندي، فليحفظ اهـ.

وفي التاترخانية: الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة: أحدها، أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء. الثاني: أن المحجور بالسفه إذا أعتق عبداً ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر، بخلاف المحجور بالإفلاس الثالث: أن المحجور بالدين لو أقرّ حالة الحجر ينفذ إقراره بعد زوال الحجر، وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز إقراره لا حال الحجر ولا بعده، ولا في المال القائم ولا الحادث اهـ ملخصاً.

قلت: ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء: أي على قول أبي يوسف لكونه لحقّ الغرماء، بخلاف الحجر بالسفه لأنه لحقه فلا يتوقف كما أشير إليه فيما مر، وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد قوله: **(به)** أي بقولهما يفتى به، صرح قاضيخان في كتاب الحيطان، وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام. كذا قال الشيخ قاسم في تصحيحه. ومراده أن ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحرّ مصحح بالالتزام، وما وقع في قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد، وجعل عليه الفتوى مولانا في فوائده. منح. وفي حاشية الشيخ صالح: وقد صرح في كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما. وفي القهستاني عن التوضيح أنه المختار اهـ. وأفتى به البلخي وأبو القاسم كما ذكره في المنح عن الخانية قبيل قوله الآتي: «والقاضي يحبس الحرّ المديون» قوله: **(كصغير)** أي يعقل ومثله البالغ المعتوه كما في حواشي الأشباه قوله: **(إلا في نكاح وطلاق)** فإن سمى جاز منه مقدار مهر المثل ويطل

---

(١) . قال المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة: إن طلاق السفيه يقع عليه وقال ابن أبي ليلى: لا يقع. =

وعتاق[١] واستيلاد

الفضل، وإن طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى، لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل، وكذا لو تزوّج أربع نسوة أو تزوّج كل يوم واحدة فطلقها، لأن التزوّج من حوائجه الأصلية، زيلعي قوله: (وعتاق) وعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد وهو الصحيح. طوري قوله: (واستيلاد) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وتعتق من جميع ماله بموته، ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء، لأن ثبوت نسب الولد شاهد لها؛ ولو لم يكن معها ولد فقال: هذه أم ولدي لم تبع وسعت بموته في كل قيمتها

= «واستدلّ الأولون» بأنه مكلف طلق امرأته مختاراً فوقع منه كالعبد والمكاتب.

«وقال ابن أبي ليلى»: لا يقع لأن البضع يجري مجرى المال بدليل أنه يملك بالمال، ويصح زوال ملكه عنه به فيمنع من التصرف فيه كما يمنع من التصرف في المال.

ويمكن أن يقال في هذا الدليل: إن البضع لا يجري مجرى المال بدليل أنه لا يورث عنه، ولو كان مالاً لورث عنه، وأمّا أنه لا يجري مجرى المال فلأنه يقع من العبد بغير إذن سيده، وهو ممنوع من التصرف في المال.

ومن هذا يتبين رجحان قول الجمهور.

(١) ذهب المالكية والشافعية وأحمد في رواية عنه أنه ليس له ذلك. وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن له ذلك، والأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، والعتق لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه الحجر من حيث إن الهازل يخرج كلامه على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله، فكذلك السفيه.

واستدلا على أن العتق لا يؤثر فيه الهزل بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتق» فأنت ترى أن العتق لا يؤثر فيه الهزل كما ورد عن الرسول فلا يؤثر فيه الحجر.

وما ذهب إليه الصاحبان من أن العتق لا يؤثر فيه الهزل يشكل عليه:

ا - إذا حنث السفيه في يمين حلفها فكفر بالعتق أو نذر هدياً فمنعه القاضي من ذلك لم ينفذ عتقه، فهذا مما لم يؤثر فيه الهزل، وقد أثر فيه الحجر.

ب - أن الهازل غير السفيه إذا أعتق عبده صح عتقه ونفذ ولا سعاية على العبد بخلاف السفيه فإنه إذا أعتق عبده عتق ووجبت عليه السعاية، فاستبان بهذا أن الهزل لم يؤثر في وجوب السعاية وقد أثر في وجوب الحجر.

واستدل المالكية ومن وافقهم على أن عتق السفيه غير نافذ بأن العتق تصرف مالي ومحض تبرع، فهو ممنوع منه كالهبة والصدقة وما دام محجوراً عليه فهو لا يصح عتقه كالصبي والمجنون.

واستدل أبو يوسف ومحمد على نفاذ عتق السفيه، بأنه تصرف مالي صدر من مكلف مالك تام الملك فلا شيء يمنع نفاذه كعتق الراهن والمفلس، وإذا صح منهما وقد حجر عليهما لحق الغير فأولى أن يصح من السفيه، وقد حجر عليه لحق نفسه.

ويمكن أن يقال فيه: إنه فارق المفلس والراهن فإن الراهن قد حجر عليه لحق المرتهن والمدين قد حجر عليه لحق الغرماء بخلاف السفيه فإنه محجور عليه لحق نفسه صوناً لماله وحفظاً له من الضياع، والعتق مما يحقق إتلاف المال وضياعه، فوجب عدم نفاذه من السفيه.

فاستبان بهذا رجحان مذهب المالكية ومن وافقهم لأنه يحقق الثمرة المرجوة من الحجر على السفيه وهي المحافظة على ماله وصونه، على أنه ليس هناك فرق بين العتق والهبة والكل تبرع محض، فإن اعتلّا بأن العتق ليس كغيره فإن الشارع مرغب فيه متشوف إليه، قلت إن الصدقة قد حث الله عليها، ورغب فيها في كثير من آي الذكر الحكيم فالفرق تحكم.

وتدبير[1] **ووجوب زكاة) وفطرة (وحج وعبادات**

بمنزلة المريض. زيلعي. وهي ثلث قيمتها قناً. جوهرة قوله: (وتدبير) ويسعى بموت المولى غير رشيد في قيمته مدبراً وقيمة المدبر ثلثا قيمته قناً، وقيل نصفها، وعليه الفتوى. جوهرة. لكن سيأتي صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها. وفي الطوري عن المحيط: قال مشايخنا: هذا: أي سعيه إذا كان أهل الصلاح يعدون هذه الوصية إسرافاً، فإن كانوا لا يعدونها إسرافاً بل معهوداً حسناً لا يسعى في قيمته إذا كان يخرج من الثلث قوله: (ووجوب زكاة) ويدفعها القاضي إليه ليفرقها لأنها عبادة لا بد فيها من نيته، ولكن يبعث معه أميناً كي لا يصرفها في غير وجهها. هداية قوله: (وفطرة) فيه أنها تجب على الصغير حتى لو لم يخرجها وليه وجب الأداء بعد البلوغ كما مر في بابها فليست مما خالف فيها الصغير، وإلا أن يقال المخاطب بها وليه. تأمل قوله: (وحج) لأنه واجب بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحساناً، ولا من القران لأنه لا يمنع من إفراد السفر لكل واحدة منهما، فلا يمنع من الجمع بينهما للخلاف في وجوبها، ويسلم النفقة إلى ثقة لئلا يتلفها، فإن جامع قبل الوقوف يدفع القاضي نفقة الرجوع، ولا تلزمه الكفارة إلا بعد زوال الحجر؛ وإن أفسد العمرة يقضيها بعد زواله أيضاً. وتمامه في الجوهرة. ولو أحرم بحجة تطوّع دفع إليه من النفقة مقدار ما لو كان في منزله، ويقال له: إن شئت فاخرج ماشياً، إلا أن يكون القاضي وسع في النفقة فقال: أنا أكري بذلك الفضل وأنفق على نفسي فلا يمنع من ذلك. طوري قوله: (وعبادات) أي بدلية لا مالية ولا مركبة منهما أيضاً. ففي شرح المفتاح لابن السبكي: كل موضع يدعى فيه أنه من عطف العام على الخاص، يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين. قال: وهذا هو التحقيق. حموي. وبه صرح في السعدية أبو السعود.

قلت: فيكون من العام المخصوص أو المراد به الخصوص، وهل الأول حقيقة في الباقي أو مجاز كالثاني؟ خلاف بينته في حاشية شرح المنار أول بحث العام، هذا وفي استثناء الحج والعبادات نظر، فإنها تصح من الصغير أيضاً، إلا أن يقال: المراد صحتها

(١) ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن تدبير السفيه صحيح، لأنه إنما ينفذ من ماله بعد موته واستغنائه عن المال.

واختلفت كلمة المالكية فيه: فذهب عبد الملك إلى أن العبد المدبر إن كان كثير الثمن لم يجز تدبيره، وإن قل جاز وإنما منع الأول لأن إتلاف المال متحقق وهو إنما حجر عليه للمحافظة عليه، ولكن القليل من ذلك غير متلف فكان الأول ممنوعاً والثاني جائزاً.

وقال أشهب: كل ذلك لا يجوز كثر الثمن أو قل، والوجه في ذلك أن التدبير من العقود اللازمة كالبيع والشراء.

وقال ابن القاسم: له التدبير في المرض فإذا صح من مرضه بطل وذلك أن ابن القاسم يرى أن له حكم الوصية، فإن مات ووسعه الثلث نفذ، وإن صح من مرضه بطل لأنه عقد لازم ولا تلزمه هذه العقود.

وزوال ولاية أبيه أو جدو في صحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أي في هذه **(كبالغ)** وفي كفارة كعبد. أشباه.

والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور، وما لا فلا إلا بإذن القاضي. خانية **(فإن بلغ)** الصبي **(غير رشيد لم يسلم إليه ماله**

على سبيل الوجوب. تأمل قوله: **(وزوال ولاية أبيه أو جده)** يعني عدم ولايتهما عليه، بخلاف الصغير. حموي: أي فإن ولايتهما عليه ثابتة قوله: **(وفي صحة إقراره بالعقوبات)** كما لو أقرّ على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها، حموي قوله: **(وفي الإنفاق)** أي على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه من ماله. شرح تنوير الأذهان. وفي بعض النسخ: وفي الإيقاف من أوقف، ولكن في الأشباه: إن وقفه باطل. واختلفوا فيما لو كان بإذن القاضي: فصححه البلخي، وأبطله أبو القاسم اهـ قوله: **(وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث)**[1] يعني إذا كان له وارث، والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرّعاته. وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلًّا على غيره، وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه، وذلك إذا وافق وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج أو للمساكين أو بناء المساجد والأوقاف والقناطر والجسور، وأما إذا أوصى بغير القرب لا تنفذ عندنا. طوري قوله: **(كبالغ)** أي غير محجور وإلا فهو بالغ ح قوله: **(وفي كفارة كعبد)** فلو حلف وحنث أو نذر نذراً من هدي أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال، ويكفر يمينه وغيرها بالصوم. زيلعي قوله: **(والحاصل الخ)** مستغنى عنه بقوله «ثم هذا الخلاف الخ» لكن أعاده لقوله: «إلا بإذن القاضي» وإنما حصره به لما مر من زوال ولاية أبيه وجده قوله: **(لم يسلم إليه ماله الخ)** هذا بالإجماع كما في الكفاية، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتي، فلو بلغ مفسداً وحجر عليه أولاً فسلمه إليه فضاع ضمنه الوصي، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية. وفي حاشية أبي السعود معزوّاً للولوالجية: وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك اهـ.

---

(١) اتفق الفقهاء جميعاً على صحتها، غير أن المالكية شرطوا لصحتها ألّا يخلط فيها، وفسّر اللخمي عدم التخليط بالإيصاء بما فيه قربة أو صلة رحم، وفسر أبو عمر التخليط بأن يذكر في كلامه ما يبين عدم معرفته بما ابتدأ به، وقال المالكية: تصح من الصبي فتصح من السفيه بل هو أولى.

وقال الحنفية: القياس يقدح، والاستحسان يصحح، وذلك أن القياس يقضي بعدم الصحة؛ لأنها تبرع وهو ممنوع منه، وأما الاستحسان فإنه يقتضي الصحة، فإن ما وافق الحق وما يتقرب به إلى الله تعالى ولم يكن في ذلك سرف ولم يستقبحه المسلمون ينفذ ذلك كله من ثلث ماله؛ لأن الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر، وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه؛ لأن أوان وجوبها بعد موته وبعد الاستغناء عن المال في أمر دنياه.

حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة

وسئل العلامة الشلبي: عمن بلغت وعليها وصي، هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة[1]؟ فأجاب: بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية. ومثله في الخيرية. وفي شرح البيري عن البدائع: لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار، فإن آنس منه رشداً دفع إليه الباقي قوله: **(حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة)** أي ما لم يؤنس رشده قبلها قوله: **(فصح تصرفه قبله)** الأولى التعبير بالواو كما في الكنز، لكن لما

(١) اتفقت كلمة العلماء على أن المحجور عليه الصغير إذا بلغ وأونس منه الرشد فك عنه الحجر وسلم إليه ماله.
ولكنهم اختلفوا هل يزول الحجر عنه بالبلوغ والرشد بدون مزيل أو لا بد مع ذلك من فك القاضي إن كان الذي يلي أمر الصبي مقاماً من قبله، أو لا بد من فك الوصي إن كان هو الذي يلي أمر المحجور.
فقال الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية: يزول الحجز بنفسه، ولا يحتاج إلى فك ولا إزالة متى بلغ الصبي رشيداً سواء كانت الولاية للأب أم للوصي أم للمقدم من قبل القاضي.
وقال المالكية: إن كان ولي الصغير هو الأب ارتفع الحجر عنه بالبلوغ، وإيناس الرشد بدون حاجة إلى فك منه، وإن كان غير الأب من وصي أو مقدم قاض فلا يرتفع عنه إلا بفك الوصي والمقدم.
وقد استدل الأولون:
١ ـ بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾.
ووجه الدلالة: أن الآية أفادت أن دفع المال إليه مشروط بشرطين: البلوغ وإيناس الرشد، فإذا قلنا إنه لا بد من فك وإزالة كان ذلك شرطاً زائداً عن النص، ومعناه حينئذ أن البالغ الرشيد يظل محجوراً عليه ما دام الحاجر عليه لم يفك الحجر، ولم يأذن له في التصرف، وهذا غاية الفساد.
٢ ـ إن سبب الحجر هو عدم العقل أو نقصانه، وحيث إنه قد بلغ ورشد، فقد زال عنه الحجر، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.
٣ ـ أن الصغير منحجر لا محجور، ومعناه أن الحجر لم يكن بحكم قاض، وشيء ثبت بدون مثبت وجب أن يزول بدون مزيل. ولعل وجهة نظر المالكية في التفريق بين الأب وغيره أن حجر الأب على الصغير حجر أصالة، وهو بذلك لا يحتاج إلى فك، وأما حجر الوصي والمقدم، فإنما كان بإدخال، وجعل، فاحتاج إلى فك منهما. قال أبو حنيفة والشافعي والثوري وابن المنذر وأحمد في إحدى الروايتين عنه: متى بلغت الجارية راشدة وجب دفع الحجر عنها وتسليم مالها إليها كالذكر تزوجت أم لم تتزوج.
وقال مالك: يستمر الحجر عليها إلى أن يدخل بها الزوج، ويشهد العدول بصلاح حالها إن كانت من ذوات الأب، وإلى فك الوصي والمقدم إن كان الذي يلي أمرها هو الوصي أو المقدم.
وقال أحمد في الرواية الأخرى: يستمر الحجر عليها حتى تتزوج وتلد، أو تمكث سنة في بيت زوجها.
وقد استدل الأولون:
١ ـ بقول الله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ الآية ووجه الدلالة: أن الآية علقت دفع المال إليهم على شرطين بلوغ وإيناس رشد، ولم تشترط ثالثاً هو الذكورة أو دخول الزوج أو مضي سنة أو فك وصي.
٢ ـ أنها صغير بلغ وأونس رشده، فوجب أن يزول عنها الحجر، ويدفع إليها المال كالذكر.
٣ ـ أنها بالغة رشيدة فيجوز لها التصرف في كل مالها كالتي دخل بها الزوج.
واستدل مالك بالقياس، وحاصله أن الأب له إجبارها على النكاح بدون إذنها فله الحجر عليها في مالها من باب أولى؛ لأن النكاح يرجع إلى النفس، وذلك يرجع إلى المال.
وقد يرد بقيام الفارق، فإن المعنى الذي من أجله كان لأبيها حق الإجبار هو أنها لا تدري مصلحة =

(وبعده يسلم إليه) وجوباً: يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره. قاله شيخنا **(وإن لم يكن رشيداً)** وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه **(والرشد)** المذكور في قوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾ **(هو كونه مصلحاً في ماله فقط)** ولو فاسقاً. قاله ابن عباس **(والقاضي يحبس الحرّ المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه)**

كان قوله: «لم يسلم إليه» بمعنى المنع لأن العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الإمام، وإنما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع، فافهم قوله: **(ضمن)** أي إذا هلك في يده لتعديه في المنع، وأما إذا بلغ فمنعه فقبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن. قال شهاب الدين الجلبي في فتاواه: والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار، فإذا منعه لذلك كان منعاً لواجب فلا يكون متعدياً، وفي الخانية ما يشهد له. رملي قوله: **(قاله شيخنا)** يعني الرملي في حاشية المنح قوله: **(وإن لم يكن رشيداً)** لأنه قد بلغ سناً يتصور أن يصير جداً، ولأن منع المال عنه للتأديب، فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب. زيلعي ملخصاً قوله: **(وقالا لا يدفع)** أي وإن صار شيخاً، وبه قالت الأئمة الثلاثة. معراج قوله: **(ولا يجوز تصرفه فيه)** أي ما لم يجزه القاضي على ما مر، وهذه ثمرة الخلاف، وتظهر أيضاً في الضمان عندهما لو دفع إليه بعد ما بلغ هذه المدة مفسداً إلا عنده قوله: **(فإن آنستم)** أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره ط قوله: **(هو كونه مصلحاً في ماله)** هو معنى ما في البيري عن النتف الرشيد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف قوله: **(فقط)** أي لا في دينه أيضاً، خلافاً للشافعي رحمه الله قوله: **(ولو فاسقاً)** تأكيد لقوله: «فقط» وأطلقه فشمل الفسق الأصلي والطارىء كما في الهداية، وهذا ما لم يكن مفسداً لماله قوله: **(ليبيع ماله)** أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار، وكل ما هو ملك له. رملي. ولا يكون ذلك إكراهاً لأنه بحق كما مر في محله إذ هو ظالم

= الزواج، ولا تعلم أي زوج هو أفضل، فربما نزت بها نزوة في شاب غرر بها وخدعها، فكانت نكبة إن هي تخلصت منه فذلك شر ونحس، وإن هي لم تستطع الخلاص منه، فإما إلى حياة شقية تعسة، وإمّا إلى حياة شريرة فاجرة، والوقائع في عصرنا شاهدة بذلك. وهذا المعنى غير متحقق في المال؛ لأنها يمكنها أن تدبر فيه وجه المصلحة، وإنا لا نعقل علاقة بين المال والنكاح. واستدل أحمد بما روي عن شريح أنه قال: عهد إليّ عمر بن الخطاب ألاّ أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً، أو تلد ولداً. والوجه: أن عدم الإجازة ليس إلا لكونها محجوراً عليها. وقد يقال: ١ ـ لا نسلم صحة الحديث، وإن سلمنا فهو لم يشتهر، وأيّاً ما كان فمثله لا يترك به الكتاب، والكتاب لم يشرط لدفع المال إلاّ شرطين: البلوغ وإيناس الرشد.

٢ـ أنه يفيد منع العطية، والعطية تصرف بدون عوض فلا يستلزم منعها من جميع تصرفاتها. انظر نظام الحجر للدكتور سليمان.

يعني بلا أمره، وكذا لو كان دنانير **(وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحساناً)** لاتحادهما في الثمنية **(لا)** يبيع القاضي **(عرضه ولا عقاره)** للدين **(خلافاً لهما، وبه)** أي بقولهما ببيعهما للدين **(يفتى)** اختيار. وصححه في تصحيح القدوري. ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال، ولو أقرّ بمال

بالمنع قوله: **(يعني بلا أمره)** لأن للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه. زيلعي قوله: **(وكذا لو كان)** أي كل من ماله ودينه وفي نسخ «كانا» بضمير التثنية قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا يجوز، لأن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض قوله: **(لاتحادهما في الثمنية)** بيان لوجه الاستحسان، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مع أنهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر، وحكماً لأنه لا يجري بينهما ربا الفضل، فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملًا بالشبهين، بخلاف العروض لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها.

أقول: ورأيت في الحظر والإباحة من المجتبى رامزاً ما نصه: وجد دنانير مديونة وله عليه درهم له أن يأخذه لاتحادهما جنساً في الثمنية اهـ. ومثله في شرح تلخيص الجامع الكبير للفارسي في باب اليمين في المساومة.

تنبيه: قال الحموي في شرح الكنز نقلًا عن العلامة المقدسي عن جده الأشقر عن شرح القدوري للأخصب: إن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أيّ مال كان لا سيما في ديارنا لمداومتهم العقوق. قال الشاعر: [الطويل].

عَفَاءٌ عَلَى هَذَا الزَّمَانِ فَإِنه زَمَانُ عُقُوقٍ لَا زَمَانُ حُقُوقِ
وَكُلُّ رَفِيقٍ فِيهِ غَير مُرَافِقٍ وَكُلُّ صَدِيقٍ فِيهِ غَير صَدُوقِ ط

قوله: **(خلافاً لهما وبه يفتى)** الأولى أن يقول وقالا: يبيع وبه يفتى كما لا يخفى ح قوله: **(أي بقولهما ببيعهما)** أي العرض والعقار، وأشار بهذا التفسير إلى أن ما عداه لا خلاف فيه قوله: **(اختيار)** ومثله في الملتقى قوله: **(ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال)** قال في التبيين: ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود، ثم العروض، ثم العقار. وقال بعضهم: يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه، ثم بما لا يخشى عليه، ثم بالعقار.

فالحاصل: أنه يبيع ما كان أنظر له ويترك عليه دست من ثيابه: يعني بدلة، وقيل: دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس. وقالوا: إذا كان يكتفي بدونها تابع ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه، وكذا يفعل في المسكن. وعن هذا قالوا:

يلزمه بعد الديون[١] ما لم يكن ثابتاً ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه، إذ لا حجر في الفعل كما مر.

(أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالإذن) من بائعه ولم يؤدّ ثمنه **(فبائعه أسوة**

يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء، وينفق عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله اهـ ملخصاً. قال الرحمتي: ومفاده أنه لا يكلف إلى أن يسكن بالأجرة كما قالوا في وجوب الحج. تأمل اهـ.

وفي حاشية المدني: أقول: وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطاني زائدة على سكناه أو صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما أفتى به غير واحد من العلماء اهـ: أي لا يؤمر بالفراغ عنها إذ لا يجوز بيعها. تأمل.

مَطْلَبٌ: تَصَرُّفَاتُ المَحْجُورِ بِالدَّيْنِ كَالمَرِيضِ

قوله: **(يلزمه بعد الديون)** أي يقضيه بعد قضاء الديون التي حجر لأجلها ونحوها مما ذكره بعد، وهذا ما لم يكن استفاد مالاً بعد الحجر، وإلا فيقضى ما أقرّ به منه كما في المواهب والهداية، وقدمناه عن التاترخانية وشرح الملتقى. وفي التاترخانية: ثم إذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة، فكل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة. وأما البيع: فإن بمثل القيمة جاز، وإن بغبن فلا، ويتخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض، فإن باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحداً، وإلا صح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة، وكذا لو قضى دين البعض دون البعض كالمريض اهـ ملخصاً قوله: **(ببينة)** بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة، تاترخانية قوله: **(أو علم قاض)** المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه ط قوله: **(كمال استهلكه)** فإن مالكه يزاحم الغرماء، وكذا لو تزوّج امرأة بمهر مثلها. ابن ملك والمراد باستهلاكه المال أنه ثبت بغير إقراره مما مر، فلو به، ففي التاترخانية أنه يسأل عن إقراره بعد ما صار مصلحاً أن ما أقرّ به كان حقاً أو لا؟ فإن قال: نعم يؤاخذ به، وإلا فلا، ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور كذلك اهـ قوله: **(أفلس الخ)** أي صار إلى حال ليس له فلوس وبعضهم قال: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم. مصباح. والمراد حكم الحاكم بتفليسه.

واعلم أنه إنما يستوي مع الغرماء إذا كان الثمن حالاً فلو مؤجلاً لم يشاركهم ولكن

---

(١) اختلف الفقهاء في إقرار السفيه: . فذهب المالكية والشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى عدم صحة إقرار السفيه بالدين سواء اتهم في إقراره أو لم يتهم؛ لأن إقراره بالدين تصرف مالي يقتضي إتلاف المال، وهذا ينافي الغرض الذي من أجله حجر عليه؛ لأنه إنما حجر عليه حفظاً لماله. وذهب الحنابلة إلى أنه لا يلزمه الإقرار بالدين حال حجره، ويلزمه بعده؛ لأن المنع إنما كان حال الحجر، وإذ قد زال الحجر فلا منع.

الغرماء) في ثمنه **(فإن أفلس قبل قبضه أو بعده)** لكن **(بغير إذن بائعه كان له استرداده)** وحبسه **(بالثمن)** وقال الشافعي: للبائع الفسخ.

(حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض **(آخر فأطلقه**[1]**)** وأجاز ما صنع المحجور، كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح **(جاز إطلاقه)** وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزاً،

يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا في المقدسي سائحاني قوله: **(كان له استرداده)** أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير إذن. وقوله: «وحبسه بالثمن» فيما لو أفلس قبله، ففيه لف ونشر على عكس الترتيب. تأمل قوله: **(كذا في الخانية الخ)** استدراك على المتن تبعاً للشرنبلالية، حيث نقل ما في الخانية ثم قال: فقد شرط مع الإطلاق إجازة صنعه اهـ.

أقول: الذي يظهر أن الإجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الإطلاق، والمذكور في

---

(١) اتفق القائلون بالحجر بسبب السفه على أن السفيه محجور عليه ولكنهم اختلفت كلمتهم في شيء وراء هذا: فذهب محمد بن الحسن من الحنفية وابن القاسم من المالكية إلى أن السفيه منحجر بنفس السفه. وذهب أبو يوسف من الحنفية والحنابلة إلى أن السفيه لا يحجر عليه إلا بقضاء القاضي. وهو قول المالكية والشافعية في السفة الطارىء بعد البلوغ. أمّا في السفه المقارن للبلوغ فوليه في الصغر وليه في هذه الحالة. وثمرة هذا الخلاف إنما تظهر عند الكلام على تصرفات السفيه. واستدل محمد ومن معه من وجهين:

«الأول» بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رد عتق من أعتق عبده ولا مال له غيره ووجه الدلالة: أن هذا التصرف بالعتق كان قبل الحجر عليه منه، فدل على أن السفيه منحجر عليه بنفس السفه ضرورة أن المعتق حين أعتق لم يكن محجوراً عليه من الحاكم. وقد يقال: إن رد الرسول لعتقه إهدار لتصرفه، فالرسول عليه السلام لم يكن مقرراً للحجر بل منشئاً له على أننا لو سلمنا أن الرسول كان مقرراً للحجر لم يفد هذا الدليل محمد بن الحسن؛ لأنه يقول بنفاذ عتق السفيه.

«الثاني» أن الحجر بالسفه كالحجر بالصغر والجنون والرق. وهو بهذه الأسباب لا يحتاج إلى القاضي فكذلك بالسفه. وقد يجاب بأن في السفيه معنى لم يكن في غيره. أمّا الرقيق فالحجر عليه إنما هو لحق السيد، وفوق هذا ليس أهلاً للملك عندكم بخلاف السفيه فإنه أهل للملك. فإن تصرف السفيه فقد تصرف في خالص ملكه، على أن السفيه أهل للخطاب فباين بذلك الصغير والمجنون، وزيادة على ذلك الصغر والجنون والرق أمور معروفة لكل الناس بخلاف السفه والتبذير فإنه مختلف فيه. فمن هذا يتبين أنه قياس مع الفارق. واستدل أبو يوسف ومن معه من وجوه:

«الأول» أن الحجر على السفيه لمعنى النظر له، والحجر عليه وإن كان فيه نظر له ومصلحة ففيه ضرر يلحقه، وهو إهدار قوله في التصرفات، ولا يفصل في ذلك إلا القاضي فلزم ألا يثبت الحجر عليه إلّا بالقضاء.

«الثاني» أن الحجر بالسفه مختلف فيه بين الفقهاء، والذي يرفع الخلاف هو حكم القاضي.

«الثالث» أن التبذير يختلف في نفسه، ويتفاوت فوق أنه مختلف فيه بين الفقهاء، فيفتقر إلى الاجتهاد، فلا يثبت إلّا بقضاء القاضي.

«الرابع» قول عليّ: لآتين عثمان، ولأسألنه أن يحجر على عبد الله، ولو كان السفيه منحجراً بالسفه بدون حكم من الحاكم لحجر عليه بدون سؤال عثمان. انظر المبسوط جـ ٢٤ ص ١٦٣ المغني جـ ٤ ص ٥٢٥ منح الجليل جـ ٣ ص ١٧٣ والمنهاج جـ ٢ ص ٣٠٢ تفسير القرطبي ٥/ ٣٠.

لأن حجر الأول مجتّهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر.

فروع: يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم: خانية. ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه. أشباه.

المتن جواز الإطلاق فلا استدراك بل هو إفادة حكم آخر. تأمل قوله: **(لأن حجر الأول مجتهد فيه)** علله في الهداية أولاً بأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء، لأنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه، ثم قال: ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء. قال الزيلعي: يعني حتى يلزم، لأن الاختلاف إذا وقع في نفس القضاء لا يلزم، ولا يصير مجمعاً عليه، وإنما يصير مجمعاً عليه أن لو كان الاختلاف موجوداً قبل القضاء فيتأكد أحد القولين بالقضاء، فلا ينقض بعد ذلك، وأما إذا كان الاختلاف في نفس القضاء، فبالقضاء يحصل الاختلاف، فلا بد من قضاء آخر ليصير مجمعاً عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف، هذا معناه، ولكن فيه إشكال هنا لأن الاختلاف فيه موجود قبل القضاء، فإن محمداً يرى حجره بنفس السفه، ولا تنفذ تصرفاته أصلاً فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتأكد قوله بالقضاء، بخلاف القضاء على الغائب فإن الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا؟ فعندنا لا ينفذ، وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اهـ قوله **(ما لم يعلم)** أي بالحجر. قال في البزازية: فلو أخبره عدل وصدقه انحجر، وإن لم يصدقه فكذلك، ثم قال: ولا فرق بين الإذن والحجر في أنه يصير مأذونا إذا ترجح الصدق في خبره عند العبد أو صدقه. ذكره الفقيه أبو بكر البلخي، وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرّق بينهما اهـ. ثم إن هذا مبني على قول أبي يوسف لما مر أن السفيه ينحجر عند محمد بلا قضاء قوله: **(ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ)** هذا أيضاً قول أبي يوسف، خلافاً لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمرة الخلاف قوله: **(ولو ادعى الرشد)** يعني بعد ما حجر عليه القاضي ادعى أنه صار رشيداً ليبطل حجره قوله: **(أشباه)** استدل فيها على ذلك بما في المحيط عند ذكره دليل أبي يوسف، على أن السفيه لا ينحجر إلا بحجر القاضي من أن الظاهر زوال السفه، لأن عقله يمنعه. قال في الأشباه: وكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل اهـ.

أقول: الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما إذا كان قبل الحكم يدل على سياق كلام المحيط، أما بعد الحكم كما هو موضوع المسألة في الأشباه فقد تأكد وثبت فالأصل بقاؤه، ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند أبي يوسف إلا بالقضاء، فلو كان الأصل زواله لما احتاج إليه. ولذا قال المقدسي في حاشية الأشباه: لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه، فالظاهر بقاؤه اهـ. وهكذا نقل الحموي عن الشيخ صالح

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمَنْ يَدَّعِي إِقْرَارَهُ قَبْلُ يحجَرُ فَمَنْ يَدَّعِيهِ وَقْتَهُ فَهْوَ أَجْدَرُ
وَلَوْ بَاعَ وَالقَاضِي أَجَازَ وَقَالَ لَا تُؤَدِّي فَمَا أَدَّاهُ مِنْ بَعْدُ يخْسَرُ

فَصْلٌ

(بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال

فينبغي تقديم بينة الزوال، وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال: ورأيت في ذخيرة الناظر الجزم به، ونقله أبو السعود وأقره، وبالجملة لم نر أحداً تابع صاحب الأشباه سوى الشارح، والله أعلم قوله: (وفي الوهبانية الخ) الشطر الثاني من البيت الأول مغير، وأصله: «فَمَنْ يَدَّعِي التَّأْخِيرَ لَيْسَ يُؤَخَّرُ» ويحجر في محل جر مضاف إلى قبل. ومعنى البيت الأول: أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لأنه أضافه إلى حالة معهودة تنافي صحة الإقرار، فيكون في الحقيقة منكراً لا مقراً، وكذا لو قال: أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر: لم يكن ذلك حقاً فالقول له، ومعنى الثاني لو باع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن إليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي، لأنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي والمحجور كالأجنبي، فلو لم ينهه جاز لأن في إجازته البيع إجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع وكيل بالقبض، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ: بُلُوغُ[1] الغُلَامِ بِالاحْتِلَامِ الخ

بتنوين فصل وبلوغ مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه، والجارية مجرور عطفاً على الغلام أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف، وإنابته منابه، والبلوغ لغة: الوصول، واصطلاحاً: انتهاء حدّ الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا

(١) البلوغ طور من أطوار الحياة به يستعد الشخص لأداء وظيفته النوعية وهي التناسل، وقريب من هذا قول المارزي: هي قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى غيرها. وللبلوغ علامات يعرف بها، بعضها خاص بالإناث والبعض الآخر يشترك فيه الإناث والذكور، «فالقسم الأول» الحمل، والحيض. «والقسم الثاني» ثلاثة أنواع:

«الأول» خروج المني منهما في اليقظة أو النوم، ويدل لذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم» وقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً» وقول الله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾ الآية.

«الثاني» نبات شعر العانة على فرج الذكر والأنثى وخالف في ذلك أبو حنيفة رضي الله عنه فلم يره علامة للبلوغ مستنداً إلى أن شعر العانة شعر نبت على الجسم كغيره من الشعور فلا يصلح علامة على البلوغ كغيره.

أمّا الجمهور فإنه استند إلى ما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم لـمّا حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، =

والإنزال) والأصل هو الإنزال **(والجارية بالاحتلام والحيض والحبل)** ولم يذكر الإنزال صريحاً لأنه قلما يعلم منها **(فإن لم يوجد فيهما)** شيء **(فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة، به يفتى)**

الفصل لبيانها. والغلام كما قال عياض يطلق على الصبيّ من حين يولد إلى أن يبلغ، وعلى الرجل باعتبار ما كان قوله: **(بالاحتلام)** قال في المعدن: الاحتلام جعل اسماً لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المنيّ غالباً، فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اهـ ط قوله: **(والإنزال)** بأيّ سبب كان قوله: **(والأصل هو الإنزال)** فإن الاحتلام لا يعتبر إلا معه، والإحبال لا يتأتى إلا به قوله: **(والجارية)** هي أنثى الغلام قوله: **(صريحاً)** قيد به لأنه مذكور ضمناً في الاحتلام والحبل قوله؛ **(فإن لم يوجد فيهما)** أي في الغلام والجارية شيء مما ذكر الخ، مفاده: أنه لا اعتبار لنبات العانة خلافاً للشافعي، ورواية عن أبي يوسف، ولا اللحية. وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود، وكذا شعر الساق والإبط والشارب قوله: **(به يفتى)** هذا عندهما، وهو رواية عن الإمام،

= وحكم سعد بأن تقتل مقاتلهم وتسبى ذراريهم أمر عليه الصلاة والسلام بأن يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت فهو من القاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذراري، وفي ذلك يقول عطية القرظي: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فشكوا فيّ فأمر النبي عليه الصلاة والسلام أن ينظر هل أنبت بعد فنظروا إليّ فلم يجدوني أنبتّ بعد فألحقوني بالذرية. فأنت ترى أن الرسول عليه الصلاة والسلام جعل الإنبات فارقاً بين المقاتلة والذرية، فكان علامة على البلوغ إذ لا يقتل إلاّ من بلغ، وكذلك ثبت أن عمر رضي الله عنه كتب إلى بعض عمّاله ألاّ تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي، ويعني بذلك من نبتت عانته، فدل ذلك على أن نبات شعر العانة علامة على البلوغ؛ لأن الجزية لا تؤخذ إلاّ ممن بلغ، وأيضاً فقد ورد أن غلاماً من الأنصار شبب بامرأة في شعره فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فلما كشف عن مؤتزره لم يجده أنبت فقال: «لو أنبت الشعر لحددتك». فكل ذلك يفيد أن نبات شعر العانة علامة من علامات البلوغ. وأمّا ما قاله أبو حنيفة فغير ظاهر: فإن شعر العانة قد امتاز عن غيره من الشعور بأنه لا ينبت إلا عند البلوغ، أما غيره فقد يتقدم البلوغ كشعر الجسد وقد يتأخر عنه كشعر اللحية والشارب.

«الثالث» السن وقد اختلف في تحديدها فقيل يقدر بخمسة عشر عاماً في الذكر والأنثى، وهذا هو قول الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وابن وهب وابن الماجشون من المالكية. وقال أبو حنيفة: تقدر بسبعة عشر عاماً في الجارية، وبثمانية عشر في الغلام؛ لأن النماء في الإناث أقوى من النماء في الذكور. وقال مالك: المعتبر سنّ لا يبلغها شخص إلا وقد احتلم. وقصارى القول وزبدته أن المسألة اجتهادية يرجع فيها إلى حكم العادة، وإن كان القول بأن السن المعتبرة هي خمسة عشر عاماً في الذكر والأنثى له ما يرجحه. فقد ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني، ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. ولما أخبر بذلك عمر بن عبد العزيز كتب إلى عمّاله: «ألاّ تفرضوا إلاّ لمن بلغ خمس عشرة سنة» رواه الشافعي. فظاهر كلام ابن عمر يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ردّه في الأول؛ لأنه لم يبلغ بالسن ولا بغيرها، وأجازه في المرة الثانية؛ لأنه قد بلغ بالسن، وتأويله بأنه أجازه لبلوغه بعلامة أخرى تأويل بعيد لا يتمشى مع ظاهر الكلام.

لقصر أعمار أهل زماننا (**وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين**) هو المختار كما في أحكام الصغار (**فإن راهقا**) بأن بلغا هذا السن (**فقالا بلغنا صدقاً إن لم يكذبهما الظاهر**) كذا قيده في العمادية وغيرها، فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، وإلا لا يقبل قوله: شرح وهبانية (**وهما**) حينئذ (**كبالغ حكماً**) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد إقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه، وفي الشرنبلالية: يقبل قول المراهقين قد

وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعند الإمام: حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشر سنة قوله: (**لقصر أعمار أهل زماننا**) ولأن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عرض على النبي ﷺ يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده، ثم يوم الخندق وسنة خمسة عشر فقبله، ولأنها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة، والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمني وغيره. در منتقى قوله: (**وأدنى مدته**) أي مدة البلوغ والضمير في «له» للغلام وفي «لها» للجارية قوله: (**كما في أحكام الصغار**) هو اسم كتاب للأستروشني قوله: (**فإن راهقاً**) يقال رهقه: أي دنا منه رهقاً، ومنه: إذا صلى أحدكم إلى سترة فليرهقها، وصبي مراهق مدان للحلم. مغرب قوله: (**إن لم يكذبهما الظاهر**) هو معنى قوله الآتي: «وهو أن يكون بحال يحتلم مثله».

وفي المنح عن الخانية: صبيّ أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت: قال ابن الفضل: إن كان مراهقاً ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته، وإن كان مراهقاً ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لأنه يكذب ظاهراً، وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقرّ بالبلوغ لا يقبل اهـ. قوله: (**فعبد ثنتي عشرة سنة**) ادعى صاحب جامع الفصولين أن الصواب إبدال بعد بقبل، زعماً منه أنه شرط لغير المراهق، ورده في نور العين ونسبه إلى الوهم وقلة الفهم قوله: (**وفي الشرنبلالية**) وعبارتها: يعني وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين اهـ. قال أبو السعود: والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموي عن شرح درر البحار من أنه يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اهـ.

قلت: وفي جامع الفصولين عن فتاوى النسفي عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقاً أقرّ في مجلسه ببلوغه فقال: بماذا بلغت؟ قال: باحتلام، قال: فماذا رأيت بعد ما انتبهت؟ قال: الماء، قال: أيّ ماء فإن الماء مختلف؟ قال المنيّ، قال: ما المنيّ؟ قال ماء الرجل: الذي يكون منه الولد، قال: على ماذا احتلمت على ابن أو بنت أو أتان؟ قال: على ابن، فقال القاضي: لا بد من الاستقصاء فقد يلقن الإقرار بالبلوغ كذباً. قال شيخ الإسلام: هذا من باب الاحتياط، وإنما يقبل قوله مع التفسير. وكذا جارية أقرت بحيض

بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين. وفي الخزانة: أقرّ بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة لا تصح البينة وبعده تصح اهـ.

كِتَابُ ٱلمَأذُونِ

(الإذن) لغة: الإعلام: وشرعاً: (فك الحجر) أي في التجارة، لأن الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة. ابن كمال (وإسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقاً والولي لو صبياً، وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة

اهـ. والظاهر[1] أن المراد بقوله وإنما يقبل مع التفسير: أي تفسير ما بلغ به من احتلام أو إحبال فقط بلا هذا الاستقصاء قوله: (لا تصح البينة) صوابه البتة من البت وهو القطع كما جاء في جامع الفصولين، وقد وجد كذلك في بعض النسخ: أو يقول لا يصح الإقرار.

كِتَابُ المَأذُونِ

أي الإذن فهو مصدر كمعسور، وإن كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة، في الكرماني: يقال مأذون له أو لها وترك الصلة ليس من كلام العرب، وأقره القهستاني. در منتقى.

وتقدير المضاف إذن المأذون، لأن البحث عن الأفعال لا عن الذوات، وفي المصباح أن الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى، وأورده بعد الحجر لأن الإذن يقتضي سبق الحجر قوله: (الإذن لغة الإعلام) تبع الزيلعي والنهاية، قال الطوري: قال شيخ الإسلام في مبسوطه: الإذن هو الإطلاق لغة لأنه ضد الحجر وهو المنع، فكان إطلاقاً عن شيء إلى شيء اهـ.

وفي النهاية: الإذن في الشيء: رفع المانع لمن هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه فيما حجر عليه، من أذن له في الشيء إذناً، وأبعد الإمام الزيلعي حيث قال: إنه الإعلام، ومنه الأذان وهو الإعلام، لأن الإذن من أذن في كذا إذا أباحه، والأذان من أذن بكذا إذا أعلم اهـ. وفي أبي السعود: قال قاضي زاده في التكملة: لم أر قط كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام قوله: (عن العبد المأذون) الأولى إسقاط لفظة العبد، فإن الحكم في الصبي والمعتوه كذلك ح قوله: (في غير باب التجارة) كالتزوج والتسرّي والإقراض والهبة ونحوها مما سيأتي قوله: (وإسقاط الحق) كالتفسير لقوله فك الحجر، ولا يخفى عليك أن الصبيّ والمعتوه ليس فيه إسقاط حق. سعدية. لكن قال ابن الكمال: يعني حق المنع لا حق المولى لأنه مع اختصاصه بإذن العبد غير صحيح، لأن حق المولى لا يسقط بالإذن ولذلك يأخذ من كسبه جبراً على ما سيأتي اهـ قوله: (هو توكيل وإنابة) ستأتي ثمرة الخلاف

---

(١) (قوله والظاهر الخ) رأيت في الحامدية عن جواهر الفتاوى وإنما يقبل قوله بغير هذا التفسير الخ.

(ثم يتصرف) العبد **(لنفسه بأهليته فلا يتوقت)** بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه إسقاطاً **(ولا يرجع بالعهدة على سيده)** لفكه الحجر **(فلو أذن لعبده)** تفريع على فك الحجر **(يوماً)** أو شهراً **(صار مأذوناً مطلقاً حتى يحجر عليه)** لأن الإسقاطات لا تتوقت **(ولم يتخصص بنوع، فإذا أذن في نوع عم إذنه في الأنواع كلها)** لأنه فك الحجر لا توكيل.

ثم اعلم أن الإذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام

قوله: **(ثم يتصرف)** عطف على المعنى فكأنه قال: إذا أذن المولى ينفك العبد من الحجر ثم يتصرف الخ. ابن كمال قوله: **(العبد)** إنما خص البيان به الخفاء الحال فيه، وإلا فالحكم مشترك. ابن كمال قوله: **(لنفسه)** أي لا لسيده بطريق الوكالة، قهستاني. ولا يلزم أن يكون مالكاً له لأنه بجملته مملوك للمولى، فإذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى في الملك. شرنبلالية قوله: **(بأهليته)** لأن العبد أهل للتصرف بعد الرق، لأن ركن التصرف كلام معتبر شرعاً لصدوره عن تمييز، ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لأنهما من كرامات البشر، وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشراً إلا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى، كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق، حتى لا يجب المال في ذمته إلا وهو شاغل لرقبته، فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفاً بأهليته الأصلية. زيلعي قوله: **(ولا يتخصص بنوع)** أي ولا بمكان. قهستاني. وفي التاترخانية: هذا إذا صادف الإذن عبداً محجوراً، أما إذا صادف عبداً مأذوناً يتخصص، فلو أذن له في التجارة ثم دفع إليه مالاً وقال: اشتر لي به الطعام، فاشترى العبد الرقيق يصير مشترياً لنفسه، نص عليه محمد رحمه الله قوله: **(تفريع على كونه إسقاطاً)** فإن الإسقاطات لا تقبل التقييد كما يأتي كالطلاق والعتاق، ولا يقال: لو كان إسقاطاً لما ملك نهيه. لأنا نقول: ليس بإسقاط في حق ما لم يوجد، فيكون النهي امتناعاً عن الإسقاط فيما لم يوجد. زيلعي قوله: **(ولا يرجع بالعهدة)** أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيره، والعهدة فعله بمعنى مفعول من عهده لقيه. قهستاني قوله: **(لفكه الحجر)** ظاهره أن قوله ولا يرجع تفريع على قوله فك الحجر، وجعله القهستاني تفريعاً على كون تصرفه لنفسه قوله: **(تفريع على فك الحجر)** فيه نظر، والظاهر أنه تفريع على التفريع، وهو قوله فلا يتوقف كما يدل عليه التعليل. تأمل قوله: **(لأن الأسقاطات لا تتوقت)** لأنها تتلاشى عند وقوعها قوله: **(فإذا أذن في نوع الخ)** سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو أن يأذن في شراء البز وقال: لا تشتر غيره اهـ تاترخانية عن المضمرات قوله: **(لأنه فك الحجر لا توكيل)** أعاده، وإن مر التنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي، فافهم قوله: **(ثم اعلم الخ)** قال في المنح: التخصيص قد لا يكون

(ويثبت) الإذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق. بزازية ودرر عن الخانية،

مفيداً إذا كان المراد به الاستخدام، لأنه لو جعل ذلك إذناً لانسدَّ باب الاستخدام لإفضائه إلى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذوناً يصح إقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال، فلا يتجرأ أحد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته، لأن غالب استعمال العبيد في شراء الأشياء الحقيرة، فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والإذن بالتجارة وهو أنه إن أذن بتصرف مكرر صريحاً مثل أن يقول: اشتر لي ثوباً وبعه، أو قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه، أو دلالة كأدِّ إليَّ الغلة كل شهر أو أدّ إليّ ألفاً وأنت حر، فإنه طلب منه المال وهو لا يحصل إلا بالتكسب وهو دلالة التكرار، ولو قال: أقعد صباغاً أو قصاراً، لأنه أذن بشراء ما لا بد منه دلالة، وهو نوع من الأنواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك إذناً، وإن أذن بتصرف غير مكرر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون إذناً كما قررناه. وبهذا التفصيل صرح في البزازية.

فإن قلت: ينتقض هذا الأصل بما إذا غصب العبد متاعاً وأمره مولاه ببيعه فإنه إذن في التجارة، وليس الأمر بعقد مكرر. قلت: أجيب عنه بأنه أمر بالعقد المكرر دلالة، وذلك لأن تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه؛ والإذن قد صدر منه صريحاً، فإذا بطل التقييد ظهر الإطلاق اهـ. وكلام الهداية يشير إلى الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والإذن بالأول إذن دون الثاني فتأمل، كذا في العناية وكلام الوقاية يفيده اهـ قوله: (ويثبت الإذن دلالة الخ) في الحقائق: إنما يجعل سكوت المولى إذناً لم يسبق منه ما يوجب نفي الإذن حالة السكوت كقوله: إذا رأيتم عبدي يتجر فسكت، فلا إذن له بالتجارة، ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذوناً اتفاقاً قوله: (فعبد رآه سيده الخ) عبد مبتدأ خبره مأذون، وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفاً. وأفاد الزيلعي أنه إذا رأى أجنبياً يبيع ماله وسكت، فإن سكوته لا يكون إذناً له، وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت حتى كان له أن يطالبه بالضمان اهـ.

قال بعض الفضلاء: ولينظر هذا مع قول الفصول العمادية في الثالث والثلاثين: ولو شق زق غيره فسال ما فيه وهو ساكت فإنه يكون رضا، اللهم إلا أن يحمل ما هنا على الإتلاف الغير الممكن تداركه، فليتأمل اهـ قوله: (بزازية) عبارتها: وإن رآه يشتري ويبيع فسكت فأذن إلا أن ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق اهـ قوله: (ودرر عن الخانية) في عبارة الخانية اضطراب، فإنه قال أوّل الباب: رأى المولى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن إذناً، وقال بعد أسطر: ولو رآه في حانوته فسكت حتى باع متاعاً كثيراً كان إذناً، ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع، ثم قال:

لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره، وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى، ورجحه في الشرنبلالية بأن ما في المتون والشروح أولى بما في كتب الفتاوى، فليحفظ **(ويشتري)** ما أراد **(وسكت)** السيد **(مأذون)** خبر المبتدأ، إلا إذا كان المولى قاضياً.

ولو أن رجلاً دفع إلى عبد رجل متاعاً ليبيعه فباع فرآه المولى ولم ينهه كان إذناً له في التجارة، ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع اهـ حموي.

أقول: لا اضطراب في كلامه، فإن معنى كلامه الأول لم يكن إذناً في ذلك البيع المسكوت عنه فلا ينفذ بيعه عليه، وإن صار مأذوناً في التجارة بعده كما فسره كلام الثاني والثالث، وإنما نفذ البيع في متاع الأجنبي لإذنه: أي الأجنبي فيه، وهذا معنى ما في البزازية، ويدل على ما قلنا ما في شرح البيري عن البدائع: رأى عبده يبيع ويشتري فسكت صار مأذوناً عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت، بخلاف الشراء اهـ.

ثم رأيت العلامة الطوري وفق كذلك مستدلاً بعبارة البدائع وغيرها، واعترض على الزيلعي حيث قال: ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى أو لغيره بإذنه، أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً. هكذا ذكر صاحب الهداية. وذكر قاضيخان: إذا رأى عبداً يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن إذناً اهـ. فاعترضه بأن ظاهر كلامه أنه فهم المخالفة بين كلام الهداية والخانية، ثم قال: ويكف يجوز حمل كلام الخانية على خلاف ما ذكره محمد في الأصل اهـ. فقول الشارح فيما نقله عن البزازية: ولم يجز حتى يأذن بالنطق، معناه لم يجز ذلك البيع بخصوصه على المولى، وإن صار العبد به مأذوناً، وليس معناه لم يكن إذناً له كما فهمه المحشي والشارح وغيرهما، والحاصل أنه لا فرق في كونه مأذوناً بين كل المبيع ملكاً للمولى أو لغيره، وإنما الفرق في جواز ذلك البيع الذي صادفه السكوت، فإن كان لأجنبي جاز وإن للمولى فلا إلا بالنطق، فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام فإنه من مزال أقدام الأفهام قوله: **(لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره)** أي كصاحب الهداية كما سمعت عبارته، والاستدراك مبني على ما فهمه كغيره من مخالفة ما في البزازية والخانية لما في الهداية، وقد علمت أنه لا مخالفة في أنه يصير مأذوناً بعد السكوت مطلقاً. وإنما أفاد في الخانية شيئاً لم يذكره في الهداية، وهو أنه لا يجوز ذلك البيع بخصوصه لو ملكاً للمولى وإلا جاز قوله: **(ورجحه في الشرنبلالية)** أي رجح ما ذكره الزيلعي وابن الكمال وغيرهما من التسوية بين مال المولى وغيره. ونقل بعده عن جامع الفصولين ما قدمناه من أن أثر الإذن يظهر في المستقبل لا في ذلك الشيء، وغاب عنه أنه مراد قاضيخان وغيره وعلى ما مر، فلا مخالفة بين ما في المتون والشروح وبين ما في الفتاوى. والله تعالى الموفق قوله: **(ويشتري ما أراد)** الواو بمعنى «أو» بقرينة قول الشارح بعد: «أو شرائه» ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء ما يعم أنواع المشتري ولو محرماً، ولذلك قال القهستاني: ويشتري ولو كان خمراً ط قوله: **(إلا إذا كان المولى قاضياً)** قال الحموي في

أشباه. ولكن (لا) يكون مأذوناً (في) بيع (ذلك الشيء) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع، لأنه يلزم أن يصير مأذوناً قبل أن يصير مأذوناً

شرح الكنز: وقال المقدسي في الرمز: ظهر لي في توجيهه أن القاضي ممن لا يباشر الأعمال بنفسه، فلا يدل مع تكرار الأعمال من عبده على إذنه لقوة احتمال التوكيل اهـ. فأفاد هذا التعليل أن القاضي ذكر للتمثيل، فالمراد به كل من لا يباشر الأعمال بنفسه.

وقال في حاشية الأشباه: أقول: لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسألة على سبيل الاستثناء، وذكرها قاضيخان لا على طريق الاستثناء، فقال القاضي: إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت لم يكن إذناً اهـ. وقد قدمنا أن إطلاق صاحب الهداية يفهم منه أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضياً أو لا، وأن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى اهـ. وأقره أبو السعود في حاشية الأشباه.

وأقول: لا يبعد أن يكون مراد قاضيخان أنه لا يصير مأذوناً في ذلك التصرف الذي صادفه السكوت، كما أن ذلك، والمراد من كلامه المارّ كما علمت فيكون مأذوناً بعده، وعليه فلا استثناء، وما ذكره المقدسي يصلح وجهاً لتنصيصه على القاضي مع أنه داخل في عموم كلامه السابق: يعني أن حكم عبد القاضي كغيره وإن قوي احتمال كونه وكيلاً عنه فلا ينافي إطلاق المتون والشروح، ولذا لم يذكره في الخانية والظهيرية على طريق الاستثناء كما فعل في الأشباه، ثم رأيت الطوري قال بعد ذكر المسألة: وفهم بعض أهل العصر أن سكوت القاضي لا يكون إذناً، بخلاف سكوت المولى كما فهم الإمام الزيلعي اهـ. وظاهره أن هذا الفهم مخالف لكلامهم كفهم الزيلعي المار. وهذا مؤيد لما قلناه، فتدبر.

قوله: (لا في ذلك الشيء) فيه أن الكلام مفروض فيما إذا باع ملك الأجنبي، وحينئذ لا يتصوّر أن يكون سكوت السيد إذناً في بيع ذلك الشيء حتى يصح نفيه، وإلى هذا أشار الشارح بقوله: «فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع» لكنه شرح لا يطابق المشروح، فكان عليه أن يبرزه في قالب الاعتراض ح.

وحاصله: أن عدم كونه مأذوناً في بيع ذلك الشيء إنما هو فيما لو باع ملك المولى، أما لو باع ملك الأجنبي بإذنه نفذ عليه كما قدمناه، ونفاذه لا بسكوت المولى بل بأمر صاحب المتاع، وهل العهدة على العبد أو على صاحب المتاع؟ اختلف المشايخ فيه، ذخيرة وتاترخانية. لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق، فإنه قال: ولو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار مأذوناً، ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى إلا أن يجيزه بالقول، سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذوناً فيما يتصرف بعد هذا اهـ إلا أن يرجع التعميم إلى قوله: صار مأذوناً، أو يحمل على ما إذا لم يكن بإذن الأجنبي وهو الأقرب، فلا ينافي ما قدمناه عن البزازية والخانية وغيرهما، فتأمل قوله: (قبل أن يصير مأذوناً) لأنه لا يثبت الإذن إلا إذا باع أو اشترى بحضرته لا قبله، فبالضرورة يكون

وهو باطل.

قلت: لكن قيده القهستاني معزياً للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه: أي فيصح فيه أيضاً، وعليه فيفتقر إلى الفرق. والله تعالى الموفق.

(و) يثبت (صريحاً فلو أذن مطلقاً) بلا قيد (صح كل تجارة منه إجماعاً) أما لو قيد فعندنا يعم، خلافاً للشافعي (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافاً لهما

ذلك البيع غير مأذون فيه فلا ينفذ قوله: (وهو باطل) لأنه يلزم عليه تقدم الشيء على نفسه قوله: (معزياً للذخيرة) نص عبارة الذخيرة هكذا: وإذا رأى عبده يشتري بماله: يعني بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى إذن له في التجارة، وما اشتراه فهو لازم وللمولى أن يستردّ ماله، ثم إذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع وإن كان ماله عرضاً أو مكيلًا أو موزوناً ينتقض البيع اهـ قوله: (من مال مولاه) الأولى أن يقول «بمال» بالباء بدل «من» كما لا يخفى قوله: (فيفتقر إلى الفرق) الأولى حذف الفاء ط. ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولي من أن الشراء أسرع نفاذاً، فتأمل ح.

قلت: وفي شرح درر البحار في صورة الشراء ينفذ على المولى لدخول المبيع في ملكه، وفي صورة البيع لا ينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه اهـ. ونقل مثله الحموي عن البدائع شرح المجمع، وأورد عليه أن في كل إدخالاً وإخراجاً.

أقول: إن كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل، لأنها لا تتعين بالتعيين بل تجب في الذمة، ولذا لو استردّ المولى لا ينتقض البيع كما قدمناه، وإن كان غيرهما فيشكل لأنه بيع مقايضة والثمن فيها مبيع من وجه، فيصدق عليه أنه باع ملك المولى، وقد مر غير مرة أنه لا ينفذ عليه، وأنه إنما يصير مأذوناً بعده، وجوابه: أن اللازم ما اشتراه العبد، وأما ما دفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى، ولذا كان له أن يسترد، فإذا أجاز ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذوناً فيه وفيما بعده، لأن الإجازة اللاحقة كالسابقة، هذا ما ظهر لي قوله: (بلا قيد) بيان للإطلاق بأن قال له: أذنت لك في التجارة، ولم يقيده بشراء شيء بعينه، ولا بنوع من التجارة. زيلعي قوله: (صح كل تجارة منه) لأن اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات. زيلعي قوله: (أما لو قيد) أي بنوع من التجارة أو بوقت أو بمعاملة شخص. زيلعي. أو بمكان كما مر. وأما لو أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذوناً له لأنه استخدام كما مر بيانه قوله: (خلافاً للشافعي) أي ولزفر بناء على أنه توكيل عندهما، وعندنا إسقاط ط كما مر قوله: (ولو بغبن فاحش) أطلقه فشمل ما إذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق له كما في البزازية. منح قوله: (خلافاً لهما) وعلى هذا الخلاف بيع الصبيّ والمعتوه المأذون لهما.

(ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لأنه من عادة التجار **(ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة، و)** أما **(بأقل)** منها فـ **(لا و)** يبيع **(مولاه منه بمثل القيمة أو أقل، وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه)** من العبد **(ويبطل الثمن)** خلافاً لما صححه شارح المجمع معزياً للمحيط **(لو سلم)** المبيع **(قبل**

زيلعي قوله: **(ويوكل بهما)** أي بالبيع والشراء. زاد في شرح الملتقى: ويسلم ويقبل السلم. وفي التبيين: وله المضاربة أخذاً ودفعاً قوله: **(لأنه من عادة التجار)** يصلح علة للجميع حتى للغبن الفاحش، فإنه من صنيعهم استجلاباً للقلوب، ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في أخرى كما في التبيين، وفيه: لو مرض العبدُ المأذون له وحابى فيه يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين، وإن كان فمن جميع ما بقي بعد الدين، لأن الاقتصار في الحرّ على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى رضي بسقوط حقه بالإذن، بخلاف الغرماء، وإن كان الدين محيطاً يقال للمشتري: أدّ جميع المحاباة وإلا فردّ المبيع كما في الحر، وهذا لو المولى صحيحاً، وإلا فلا تصح محاباة العبد إلا من ثلث مال المولى، لأن المولى باستدامة الإذن بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه، والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء، فلا ينفذ الكل إلا من الثلث اهـ ملخصاً قوله: **(ويصالح الخ)** لأنه كأنه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء ط قوله: **(فلا)** لأن فيه تهمة، فلا يجوز هذا لأن حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة، لأنه لا تهمة فيه. وقالا: يجوز ولو بغبن فاحش، ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن أو ينقض البيع، بخلاف ما إذا باع من الأجنبي به حيث لا يجوز أصلاً عندهما، لأن المحاباة على أصلهما لا تجوز إلا بإذن المولى، وهو آذن فيما يشتريه بنفسه غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء.

واختلفوا في قوله: قيل يفسد البيع، والأصح أن قوله كقولهما فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الأجنبي، والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما. زيلعي ملخصاً قوله: **(ويبطل الثمن)** وإذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع، ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع. جوهرة. لكن في التبيين بعد ما ذكر أنه لا يطالب العبد بشيء، لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس، وإن عندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء، إلى أن قال: هذا جواب ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أن للمولى أن يستردّ المبيع إن كان قائماً ويحبسه حتى يستوفي الثمن اهـ. وكذا قال في النهاية: بطلان الثمن جواب ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف هذا: إذا استهلك العبد المبيع، فلو قائماً فللمولى أن يسترده الخ قوله: **(خلافاً لما صححه شارح المجمع الخ)** حيث قال: وقيل لا يبطل الثمن وإن سلم المبيع أو لا، لأنه

قبضه) لأنه لا يجب له على عبده دين فخرج مجاناً، حتى لو كان الثمن عرضاً لم يبطل لتعينه بالعقد، وهذا كله لو المأذون مديوناً وإلا لم يجز بينهما بيع. نهاية **(ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد)** أي يؤمر السيد بأن يفعل واحداً منهما لحق الغرماء **(فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه)** أي على العبد المأذون بحق ما **(وإن لم يحضر مولاه)** ولو محجوراً لا تقبل: يعني لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق، ولو حضرا معاً فإن الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى، وإن باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد[1]، وقيل على المولى، ولو شهدوا على إقرار العبد بحق لم يقض على المولى

يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن ديناً كما تأخر في المبيع بالخيار إلى وقت سقوطه. قال صاحب المحيط: هذا القول هو الصحيح اهـ كلام شارح المجمع.

ورأيت بهامشه ما نصه: فيه نظر، لأن صاحب المحيط إنما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن عنه على تقدير بيع مولاه منه كما فهمه الشارح قوله: **(حتى لو كان)** تفريع على قوله: «دين» وبيان لمفهومه، لأن العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه، ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء. نهاية قوله: **(وهذا كله)** أن بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة أو لا قوله: **(وإلا لم يجز بينهما بيع)** لعدم الفائدة، لأن الكل مال المولى ولا حق فيه لغيره: زيلعي قوله: **(فيما كان من التجارة)** لم أر من ذكره غير المصنف. وقال ط: لم أر مفهوم التقييد به، ولعله يحترز به عن المبيع إذا كان للأكل أو للبس فإنه لا فسخ فيه وحرره اهـ قوله: **(بحق ما)** كبيع وإجارة وشراء أو شهدوا عليه بغصب أو استهلاك وديعة أو على إقراره بذلك. عمادية. أي ويؤاخذ بما أقرّ به من ذلك في الحال كما في البزازية قوله: **(يعني لا تقبل على مولاه)** حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد. عمادية قوله: **(ولو حضرا)** أي المولى والمحجور قوله: **(قضى على المولى)** فيخاطب ببيعه لأن العبد مؤاخذ بأفعاله قوله: **(على المحجور)** مستدرك، لأن كلامه فيه قوله: **(تسمع على العبد)** أي فيؤاخذ بعد عتقه قوله: **(وقيل على المولى)** قائله أبو يوسف، والأول قولهما كما في العمادية. وفي البزازية: فإن لم يقرّ لكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط إلا عند الثاني قوله: **(ولو شهدوا على إقرار العبد)** أي المحجور، فالأولى أن يأتي بالمضمر مكان المظهر، أما إقرار المأذون فقد علمت أنها تقبل على المولى، وسيأتي له تتمة قوله: **(لم يقض على المولى)** أي بل يؤخر إلى عتقه، وقد ذكر أول كتاب الحجر: لو أقرّ العبد بمال أخر إلى عتقه لو لغير مولاه، ولو له هدر ويحدّ وقود أقيم في الحال.

---

(١) وقول الشارح: تسمع على العبد لأنه ضمان فعل وهو أهل لضمان الأفعال وقال أبو يوسف: هو ضمان عقد وليس فيه أهلية لا.

مطلقاً. وتمامه في العمادية (ويأخذ الأرض إجارة ومساقاة ومزارعة ويشتري بذراً يزرعه) ويؤاجر ويزارع (ويشارك عناناً) لا مفاوضة ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويقرّ بوديعة وغصب ودين ولو عليه دين

وفي البزازية: والمحجور يؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا فيما يرجع إلى نفسه كالقصاص والحدود. وحضرة المولى لا تشترط، ولو أتلف ما لا يؤاخذ به في الحال، أما الإقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجوراً أو مأذوناً، وإقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح، وفي المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال، ولو أقر المأذون بمهر امرأته أو صدقة[1] يؤخذ به بعد الحرية اهـ قوله: **(مطلقاً)** سواء كان المولى حاضراً أو غائباً. عمادية قوله: **(ومزارعة)** في البزازية: ويأخذها مزارعة ويدفعها مطلقاً كان البذر منه أو لا اهـ. وهي في المعنى إيجار أو استئجار كما يأتي في بابها فكانت من التجارة قوله: **(ويؤاجر ويزارع)** يعني له أن يدفع الأرض إجارة ومزارعة قوله: **(ويشارك عناناً)** قال في النهاية: شركة العنان إنما تصح منه إذا اشترك مطلقاً عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة، أما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة، وجاز النقد، لأن في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه، ولو أذن لهما المولبان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز، كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة. كذا في المبسوط والذخيرة، غير أنه ذكر في الذخيرة: وإذا أذن له المولى بشركة المفاوضة، فلا تجوز المفاوضة لأن إذن المولى بالكفالة لا يجوز في التجارات. كذا في الشرنبلالية.

أقول: يمكن حمل كلام الذخيرة آخراً على ما إذا كان المأذون مديوناً ح قوله: **(لا مفاوضة)** لعدم ملكه الكفالة فمفاوضته تنقلب عناناً. بزازية قوله: **(ويستأجر ويؤجر)** أي يستأجر أجراء ويؤجر غلمانه ويستأجر البيوت والحوانيت، ويؤجرها لما فيها من تحصيل المال. ذكره الزيلعي قوله: **(ولو نفسه)** أتى به لأن فيه خلاف الشافعي رحمه الله قوله: **(ويقرّ بوديعة الخ)** لأن الإقرار من توابع التجارة، لأنه لو لم يصح إقراره لم يعامله أحد. زيلعي. وفيه إشعار بأن المأذون بالتجارة مأذون بأخذ الوديعة كما في المحيط وغيره، لكن في وديعة الحقائق خلافه. قهستاني. وأطلقه فشمل ما إذا أقرّ للمولى أو لغيره، وما إذا كان عليه دين أو لا، وما إذا كان في صحته أو مرضه أو صحة مولاه أو مرضه، ويأتي بيان ذلك. وفي التاترخانية: وإذا أقر بعد الحجر بدين أو بعين لرجل جاز بقدر ما في يده فقط اهـ. وفي البزازية: يجوز إلا فيما أخذه المولى منه قوله: **(ولو عليه دين)** أي إذا كان الإقرار في صحته، فلو في المرض قدم غرماء الصحة كما في حق الحر.

---

(١) (قوله أو صدقة الخ) لعل الصواب أو دية كما هو مفهوم من أول العبارة.

(لغير زوج وولد ووالد) وسيد فإن إقراره لهم بالدين باطل عنده خلافاً لهما. درر. ولو بعين صح إن لم يكن مديوناً. وهبانية (ويهدي طعاماً يسيراً)

فحاصله: أن ما يكون من باب التجارة من ديونه ويصح إقراره به صدقه المولى أو لا، وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه إلا بتصديقه لأنه فيه كالمحجور. زيلعي. والأول يؤاخذ به في الحال، والثاني بعد العتق كما في الهندية. ومثال الثاني: إقراره بمهر امرأته أو بجناية كما مر عن البزازية. وفي الطوري عن المبسوط: لو أقر بدين في مرض مولاه فعلى أقسام:

الأول: لا دين عليه وعلى المولى دين الصحة، جعل كأن المولى أقرّ في مرضه، ويبدأ بدين الصحة.

الثاني: على العبد دين ولا دين على المولى في صحته، فإقرار العبد به صحيح، لأنه إنما يحجر في مرض سيده لو على السيد دين صحة محيط بماله ورقبة العبد وما في يده.

الثالث: على كل دين صحة فلا يخلو إما أن تكون رقبة العبد وما في يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عنه لا عن دين المولى أو يفضل عنهما ففي الأول لا يصح إقراره لأنه شاغل لرقبته وما في يده وفي الثاني يكون الفاضل لغرماء صحة المولى وفي الثالث يصح إقراره في ذلك الفاضل ولولا دين على أحدهما فأقرّ المولى في مرضه بألف ثم العبد بألف تحاصا في ثمن العبد ولو أقرّ العبد أوّلاً ثم المولى بدىء بدين العبد اهـ ملخصاً قوله: (لغير زوج الخ) أي لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان حرّاً كما في الخانية قوله: (وولد ووالد) قال في المبسوط إذا أقرّ المأذون لابنه وهو حرّ أو لأبيه أو لزوجته وهي حرّة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أولا فإقراره لهؤلاء باطل في قول الإمام وفي قولهما جائز ويشاركون الغرماء في كسبه ط قوله: (وسيد الخ) قال في الهندية: وإن كان على المأذون دين فأقرّ بشيء في يده أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لأبيه أو لعبد تاجر عليه دين أو لا أو لمكاتب مولاه أو لأمّ ولده فإقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأمّ ولده باطل فأما إقراره لابن مولاه أو لأبيه فجائز ولو لم يكن عليه دين كان إقراره جائزاً في ذلك كله اهـ ط قوله: (ولو بعين صح الخ) في المبسوط إذا أقرّ المأذون بعين في يده لمولاه أو لعبد مولاه إن لم يكن عليه دين جاز وإلا فلا ولو أقرّ بدين لمولاه لا يجوز مطلقاً لأنه لا يستحق على عبده ديناً طوري وظاهر التعليل اختصاص التفرقة بين الدين والعين بالمولى دون زوج المقرّ وولده ووالده وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح، ولم أر من صرّح به فليراجع وعبارة الوهبانية:

وَإِقْرَارُهُ بِالْعَيْنِ لَا الدَّيْنِ جَائِزٌ لِمَوْلَاهُ إِلَّا حَيْثُمَا الدَّيْنُ يَظْهَرُ

ولو أقرّ لمولاه أو عبده بدين ولا دين عليه ثم لحقه دين بطل إقراره، ولو بعين فلا

بما لا يعد سرفاً، ومفاده أنه لا يهدي من غير المأكول أصلاً. ابن كمال. وجزم به ابن الشحنة. والمحجور لا يهدي شيئاً. وعن الثاني: إذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للأكل معه فلا بأس، بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر، ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها أو زوجها باليسير كرغيف ونحوه. ملتقى. ولو علم منه عدم الرضا لم يجز **(ويضيف من يطعمه)** ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله

حتى يكون المولى أحق بها من الغرماء. ولوالجية. وفيها أقر لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه لم يجز شيء مما أقر به عليه دين أو لا عند الإمام اهـ فقوله: لم يجز شيء يشمل الدين والعين فيؤيد ما قلناه. تأمل. ثم رأيت في حاشية أبي السعود التعليل لقول الإمام بأن إقراره لهم إقرار صورة وشهادة معنى، وشهادته لهم غير جائزة لو كان حراً فكذا إقراره. ثم نقل عن شيخه أنه اعترض على صاحب الدرر في تقييده بطلان الإقرار لهم بالدين بأن الزيلعي أطلقه. اهـ. ويؤيده التعليل بأنه شهادة معنى فلا فرق بين الدين والعين إلا في المولى ولله الحمد قوله: **(بما لا يعد سرفاً)** حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء، وأصل العبارة كما في المنح عن البزازية: ولهذا يملك إهداء مأكول وإن زاد على درهم بما لا يعد سرفاً، فإن الباء متعلقة بزاد ح قوله: **(وجزم به ابن الشحنة)** حيث قال بعد كلام: وقد علمت تقييدهم ما يملكه من الهدية بالمأكولات فيحتاج إلى التنبيه عليه في النظم لأنه أطلق اهـ.

قلت: ومثله في التبيين، وصرح به في التاترخانية عن المحيط فقال: ولا يملك الإهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير اهـ. وفيها عن الأصل: ولو وهب هبة وكانت شيئاً سوى الطعام وقد بلغت قيمته درهماً فصاعداً لا يجوز، وإن أجاز المولى هبته إن لم يكن عليه دين تعمل إجازته وإلا فلا، وكذا لا يتصدق إلا بدرهم فما دونه قوله: **(بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر)** لأنهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرّر به المولى. هداية قوله: **(كرغيف ونحوه)** لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة. هداية. بقي لو كان في بيته من في مقام المرأة كحاجبه وغلامه، نقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أنه لم يره في كلامهم، وأنه ينبغي أن يجوز قياساً عليها، ثم نقل عنه أنه لو كانت الزوجة ممنوعة من التصرف في بيته تأكل معه بالفرض، ولا يمكنها من طعامه والتصرف في شيء من ماله ينبغي أن لا يجوز لها الصدقة، واعترضه بأنه جرى العرف بالتصدق بذلك مطلقاً. تأمل قوله: **(بقدر ماله)** أي ما في يده من مال التجارة. قال ابن الشحنة عن التتمة: حتى روي عن ابن سلمة إذا كان عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم تكون يسيرة، وإن كان عشرة دراهم فبدانق كثيرة فينظر في العرف في قدر مال التجارة ثم قال: وأطلق في المنتقى عن أبي يوسف أنه لا بأس للرجل أن يجيب دعوة العبد المحجور عليه اهـ. قلت: والمأذون

(ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابي ويؤجل. مجتبى **(ولا يتزوّج)** إلا بإذن **(ولا يتسرّى)** وإن أذن له المولى **(ولا يزوّج رقيقه)** وقال أبو يوسف: يزوّج الأمة **(ولا يكاتبه)** إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى **(ولا يعتق بمال)** إلا أن يجيزه المولى إلى آخر ما مر

بالأولى تأمل قوله: **(بعيب)** فلا يحط بدونه إذ هو تبرّع محض منح قوله: **(ويحابى)** أي ابتداء لأنه قد يحتاج إليه التاجر قدّمنا عن الزيلعي شيئاً من الكلام على المحاباة قوله: **(مجتبى)** ومثله في التبيين قوله: **(ولا يتزوج)** لأنه ليس من باب التجارة ولأن فيه ضرراً على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته، زيلعي قوله: «ولا يتسرى» لأنه مبني على ملك الرقبة والعبد لا يملك وإن ملك قوله: **(وقال أبو يوسف يزوج الأمة)** لما فيه من تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه إجارتها، ولهذا جاز للمكاتب ووصي الأب والأب. ولهما أن الإذن تناول التجارة والتزويج ليس منها، بخلاف المكاتب لأنه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة، وكذا الأب والجد والوصي، ولأن تصرفهم مقيد بالأنظر للصغير وتزويج الأمة من الأنظر، وعلى هذا الصرف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عناناً ومفاوضة، وجعل صاحب الهداية الأب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو. زيلعي قوله: **(ولا يكاتبه)** لأنها توجب حرية اليد حالاً والرقبة مآلاً، والإذن لا يوجب شيئاً من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه. زيلعي قوله: **(إلا أن يجيزه المولى)** لأن الامتناع لحقه، فإذا أجازه زال المانع فينفذ قوله: **(ولا دين عليه)** جملة حالية: أي ديناً مستغرقاً. قال الزيلعي: وذكر في النهاية: لو عليه دين قليل أو كثير فكتابته باطلة وإن أجازها المولى، وهذا مشكل، فإن ما لم يستغرق رقبته وما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى إجماعاً، حتى جاز للمولى عتق ما في يده، وإنما الخلاف في المستغرق فيمنع عنده لا عندهما اهـ.

قلت: وأجيب بإمكان حمله على قول الإمام أولا بأن غير المستغرق يمنع الدخول أيضاً، وما ذكر قوله آخراً قوله: **(وولاية القبض للمولى)** لأن العبد نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته، لأن الوكيل فيه سفير ومعبر، فلا تتعلق به حقوق العبد كالنكاح، بخلاف المبادلة المالية، ولو أدى المكاتب البدل إلى المولى قبل الإجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض إلى المولى لأنه كسب عبده. زيلعي قوله: **(ولا يعتق)** لأنه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع. زيلعي قوله: **(إلى آخر ما مر)** أي من قوله: «ولا دين عليه» وولاية القبض للمولى، ولو اقتصر على هذا الاستثناء هنا وقال: إلا أن يجيزهما المولى الخ كما فعل في شرحه على الملتقى لكان أخصر. قال الزيلعي: وإن كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبي حنيفة خلافاً لهما بناء على أنه

(ولا بغيره ولا بقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقاً) بنفس أو مال **(ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص)** ويصالح عن قصاص وجب على عبده. خزانة الفقه **(وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو في معناها)** أمثلة الأول **(كبيع وشراء وإجارة واستئجار، و)** أمثلة الثاني **(غرم وديعة وغصب وأمانة جحدها)** عبارة الدرر «وغيرها جحدها» بلا ميم: فتنبه **(وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق)** كل ذلك **(يتعلق برقبته)** كدين الاستهلاك والمهر ونفقة

يملك ما في يده أم لا اهـ قوله: **(ولا بغيره)** أي بغير مال وهو أولى بالمنع من الأول كما لا يخفى. منح قوله: **(ولا يقرض)** لأنه تبرّع ابتداء وهو لا يملكه. منح قوله: **(ولا يهب)** قدمنا عن التاترخانية عن الأصل أنه يهب ويتصدق بما دون الدرهم، وجرى عليه في الشرنبلالية قوله: **(ولو بعوض)** لأنه تبرّع ابتداء، أو ابتداء وانتهاء. زيلعي. يعني لو بلا عوض ولا يبرىء لأنه كالهبة. درر قوله: **(ولا يكفل)** لأنها ضرر محض. درر قوله: **(ولا يصالح الخ)** لأنه تصرف في رقبته ولم يدخل تحت الإذن وعفوه تبرّع ط قوله: **(ويصالح عن قصاص الخ)** مستدرك مع ما تقدم ح: أي تقدم متناً قوله: **(وأمثلة الثاني)** المناسب ذكره قبل قوله: «وإجارة واستئجار» لأنهما بمعنى التجارة كغرم الوديعة وما بعده، نص عليه في الكفاية قوله: **(وأمانة)** كمضاربة وبضاعة وعارية قوله: **(فتنبه)** لعله يشير إلى أن عبارة المصنف أحسن، لأن غرم الغصب يكون بلا جحود لأنه متعدّ به، بخلاف الوديعة والأمانة فإنه إذا جحدها ضمنهما كما إذا استهلكهما، لكن كان الأحسن تقديم الغصب على الوديعة.

فإن قلت: قدمت عن البزازية أن إقرار المأذون بالدين والغصب وعين مال يصح ويؤاخذ به في الحال بخلاف المحجور عليه فلم قيد بالجحود؟ قلت: ليصير ديناً فيدخل تحت قوله: «وكل دين» لأن الكلام فيما يتعلق برقبته، ولا يكون كذلك إلا بالجحود وإن كان مؤاخذاً بإقراره بالعين كما قدمه.

فإن قلت: الغصب عين. قلت: نعم قبل التعدي عليه، وكلامه في غرمه ولا يكون إلا بعده فيكون ديناً قوله: **(وعقر الخ)** لاستناده إلى الشراء، فإنه لولا الشراء لوجب عليه الحد لا العقر، سواء وجب بإقراره أو البينة. كفاية: أي فيكون في حكم الشراء، واحترز به عما وجب عليه بالتزويج فليس بمعنى التجارة. قهستاني قوله: **(بعد الاستحقاق)** متعلق بوجب لا بوطء ط قوله: **(يتعلق برقبته)** لأنه دين ظهر وجوبه في حق المولى. درر. واستثنى في الأشباه عن إجارة منية المفتي ما إذا كان أجيراً في البيع والشراء: أي فإن الضمان يتعلق بالآذن، وهو المستأجر، وما قاله المقدسي من أنه لا يحتاج إلى الاستثناء إذ ليس بمأذون بل كوكيل المستأجر بحث في معرض النقل. بيري قوله: **(كدين الاستهلاك)**

الزوجة (**يباع فيه**) ولهم استعساؤه أيضاً. زيلعي، ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضاً. بحر. من النفقة (**بحضرة مولاه**) أو نائبه لاحتمال أن يفديه، بخلاف بيع الكسب فإنه لا يحتاج لحضور المولى لأن العبد خصم فيه (**ويقسم ثمنه بالحصص و**) يتعلق (**بكسب حصل قبل الدين أو بعده**) ويتعلق (**بما وهب له وإن لم يحضر**) مولاه، هذا قيد للكسب والإتهاب، لكن

أي كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه لشيء آخر ط قوله: (**يباع فيه**) ولا يجوز بيعه إلا برضا الغرماء أو بأمر القاضي، لأن للغرماء حق الاستسعاء ليصل إليهم كمال حقهم، ويبطل ذلك ببيع المولى فاحتيج إلى رضاهم. ولوالجية. وفيها: ولو باعه القاضي لمن حضروا يحبس حصة من غاب من ثمنه. قال الزيلعي: ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوّم، لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه، فإذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه اهـ. وفيه من موضع آخر: ثم المولى ببيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختاراً للفداء بالقيمة وببيع العبد الجاني بعد العلم بالجناية جعل مختاراً للفداء بالأرش، لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق، ولا يجب على المولى شيء. ولو اختار المولى الفداء صريحاً بأن قال: أنا أقضي دينه كان عدة منه تبرّعاً فلا يلزمه، بخلاف الجناية فإن موجبها على المولى خاصة قوله: (**لاحتمال الخ**) علة لاشتراط الحضرة، وأفاد أن بيعه غير حتم، بل يخير مولاه بين البيع أو الفداء: أي أداء جميع الديون، ولم يرد به أداء قيمته نبه عليه في الكفاية قوله: (**لأن العبد خصم فيه**) أي في كسبه دون رقبته، فإذا ادعى رقبته إنسان كان المولى هو الخصم دون العبد، وإذا ادعى كسبه فالعبد خصم فيه دون المولى كما في التبيين قوله: (**ويقسم ثمنه بالحصص**) سواء ثبت الدين بإقرار العبد، أو بالبينة. جوهرة. قال الرحمتي: وهذا كله إذا كان الدين حالاً، ولو بعضه مؤجلاً يعطي أرباب الحال حصتهم ويمسك حصة صاحب الأجل إلى حلوله.

قال في الرمز: قلت: مر في المفلس عن الينابيع أنه يعطى الكل لصاحب الحال، فإذا حل المؤجل قيل له: شاركه، وهذا إذا كان كل الدين ظاهراً، ولو بعضه لم يظهر، ولكن ظهر سببه كما لو حفر بئراً في طريق وعليه دين يباع، ويدفع للغريم قدر دينه من الثمن، وإن كان الدين مثل الثمن دفعه كله، فإذا وقع في البئر دابة رجع صاحبها على الغريم بحضرته[1] يضرب كل بماله اهـ. حموي على الكنز قوله: (**قبل الدين**) أي وبعد الإذن، بخلاف ما قبله كما سيذكره قوله: (**هذا**) أي قوله: «وإن لم يحضر» وقوله: «قيد» الأولى أن يقول: تعميم في الكسب والاتهاب ط. لكن على جعله شرطاً محذوف الجواب

---

(١) (قوله بحضرته) لعله بحصته.

يشترط حضور العبدَ لأنه الخصم في كسبه، ثم إنما يبدأ بالكسب، وعند عدمه يستوفي من الرقبة.

قلت: وأما الكسب الحاصل قبل الإذن فحق للمولى فله أخذه مطلقاً. قال شيخنا: ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيئاً وأودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى تضمينه، لأنه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق الدين (بما أخذه مولاه منه قبل الدين

يصح لأن الشروط قيود. تأمل قوله: (لأنه الخصم في كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريباً ط قوله: (ثم إنما يبدأ بالكسب) لأنه أهون على المولى مع إيفاء حق الغرماء. زيلعي قوله: (وعند عدمه) أي أصلاً أو عدم أيفائه ط قوله: (مطلقاً) يعني سواء وجده في يد العبد أو في يد الغريم، ولو استهلكه الغريم للمولى أن يضمنه. رملي قوله: (ومفاده) أي مفاد كون المولى أحق بكسب عبده الحاصل قبل الإذن قوله: (وأودعه) الضمير المستتر عائد على المحجور فيفيد أن إيداعه قبل الإذن بالتجارة، والظاهر أن إيداعه بعد الإذن كذلك، لأنه إيداع مال الغير بدون إذنه قوله: (للمولى تضمينه الخ) أقول: ما بحثه صرح به في الأشباه من كتاب الأمانات حيث قال: وفي البزازية: الرقيق إذا اكتسبه واشترى شيئاً من كسبه وأودعه وهلكت عند المودع فإنه يضمنه لكونه مال المولى مع أن للعبد يداً معتبرة، حتى لو أودع شيئاً وغاب فليس للمولى أخذه اهـ. وقوله: فليس للمولى أخذه: أي سواء كان العبد مأذوناً أو محجوراً مديوناً أو لا. بيري. لكن هذا إذا لم يعلم أنه ماله أو كسب عبده، فإن علم فله حق الأخذ بلا حضور العبد. حموي عن البزازية قوله: (لأنه كمودع الغاصب) عبادة الرملي: لأنه ماله: أي مال السيد أودعه عنده بلا إذنه فصار كمودع الغاصب. قال ط: يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه، فتأمل قوله: (قبل الدين) قيد به لما في الطوري عن المحيط: لو كان عليه دين يوم أخذ قليلاً كان أو كثيراً لم يسلم للمولى ما أخذه، ويظهر ذلك فيما إذا لحقه دين آخر يردّ المولى جميع ما كان أخذه، لأنا لو جعلنا بعضه مشغولاً بقدر الدين وجب على المولى ردّ قدر المشغول على الغريم، فإذا أخذه كان للغريم الثاني أن يشاركه فيه إن كان دينهما سواء، وكان للغريم الأول أن يرجع بما أخذه منه على السيد، وإذا أخذ منه ثانياً كان للغريم الآخر أن يشاركه ثم وثم إلى أن يأخذ منه جميع ما أخذه من كسبه اهـ.

وفي القهستاني: يتعلق ذلك الدين بما أخذه بعد الدين فيسترد منه، كما إذا كان على المأذون خمسمائة وكسبه ألف فأخذه السيد ثم لحقه دين خمسمائة أخرى فإنه يسترد الألف من السيد اهـ. وعزاه للكرماني. وفي الذخيرة: فإن لم يلحقه دين آخر فالمولى لا يغرم إلا خمسمائة. وفي النهاية: ردّ ما أخذ لو قائماً بعينه وضمانه له مستهلكاً اهـ. وهذا بخلاف

وطولب) المأذون **(بما بقي)** من الدين زائداً عن كسبه وثمنه **(بعد عتقه)** **ولا يباع ثانياً (ولمولاه أخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء)** يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلاً قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحساناً، لأنه لو منع منها يحجر عليه فينسدّ باب الاكتساب **(وينحجر بحجره إن علم هو)** نفسه لدفع الضرر عنه **(وأكثر أهل سوقه**

الضريبة فإنه يرد ما زاد على غلة مثله كما يأتي قريباً، فافهم قوله: **(وطولب المأذون بما بقي)** لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة. درر. وصرح بالمأذون لئلا يتوهم عود الضمير على المولى قوله: **(ولا يباع ثانياً)** لأن المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه، فيؤدي إلى امتناع البيع بالكلية فيتضرّر الغرماء. درر. وكذا لو اشتراه سيده بعد ذلك لأنه ملك جديد، وتبدل الملك كتبدل العين حكماً فصار كأنه عبد آخر. زيلعي. وإنما يباع في نفقة الزوجة مراراً لأنها وجبت شيئاً فشيئاً كما مر في النكاح. قهستاني قوله: **(ولمولاه أخذ غلة مثله)** فلو أخذ أكثر ردّ الفضل على الغرماء لتقدم حقهم، ولا ضرورة فيه. درر. وقال في العناية: ومعناه له أن يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك، وما زاد على ذلك من ريعه يكون للغرماء اهـ.

وفي البحر عن الفتح قبيل كتاب العتق: يجوز وضع الضريبة على العبد، ولا يجبر عليها، بل إن اتفقا على ذلك اهـ.

وفي القهستاني: للسيد أن يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين، وأن يأخذ أكثر من غلة مثله قبل الدين، ولا يأخذ الأكثر بعده، وأن يضع الضريبة بعد الدين كما في الكرماني اهـ.

وفي قوله: وأن يضع الضريبة بعد الدين، مخالفة لما قدمناه عنه وعن غيره من أنه يسترد منه بعد الدين، ولتقييد الشارح كغيره بقوله: قبل لحقوق الدين، إلا أن يوفق بأن له وضعها بعد الدين غير المستغرق لما في يده: أي بقدر ما يفضل بعد الدين أو أقل دون الأكثر، ويحتمل أن يعطف قوله: وأن يضع على مدخول النفي في قوله ولا يأخذ، فتأمل قوله: **(بوجود دينه)** الظاهر أن الباء بمعنى مع. رحمتي.

قلت: وبها عبر ابن الكمال قوله: **(استحساناً)** والقياس أن يردّ جميع ما أخذ، لأن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى. نهاية قوله: **(فينسدّ باب الاكتساب)** فصار ما يأخذه كالتحصيل للكسب، وأما أخذ الأكثر فلا يعد من التحصيل فلا يحصل مقصود الغرماء. نهاية قوله: **(لدفع الضرر عنه)** قال في الهداية: لأنه يتضرّر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به ح قوله: **(وأكثر أهل سوقه)** هذا

إن كان) الإذن **(شائعاً، أما إذا لم يعلم به)** أي بالإذن **(إلا العبد)** وحده **(كفى في حجره علمه)** به **(فقط)** ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر.

وفي البزازية: باع عبده المأذون إن لم يكن عليه دين صار محجوراً عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وإن عليه دين، لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع. وهل للغرماء فسخه إن ديونهم حالة؟ نعم، إلا إذا كان بالثمن وفاء أو أبرؤوا العبد أو أدى المولى. وتمامه في السراجية **(وبموت سيده**

استحسان، لأن إعلام الكل متعذر أو متعسر، فلو حجر عليه بحضرة الأقل لم يصر محجوراً عليه، حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع، لأنه لما صار مأذوناً له في حق من لم يعلم صار مأذوناً في حق من علم أيضاً، لأن الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالإذن. قال في النهاية: ثبت بهذا عدم صحة الحجر الخاص، وإن من شرط صحة الحجر التعميم قوله: **(إن كان الإذن شائعاً)** وكذا بشرط كون الحجر قصداً. قال في النهاية: ثم اعلم أن اشتراط إظهار الحجر فيما بين أهل سوقه فيما إذا ثبت الحجر قصداً كعزل الوكيل، فلو ضمناه لغيره فلا، كما إذا باع عبده المأذون غير المديون اهـ. وسيشير إليه قريباً قوله: **(أما إذا لم يعلم الخ)** محترز قوله: «شائعاً» قوله: **(كفى في حجره علمه به فقط)** فلو لم يعلم فاشترى وباع كان مأذوناً والحجر باطل، لأن حكم الحجر لا يلزمه إلا بعلمه. إتقاني قوله: **(باع عبده المأذون الخ)** وكذا لو وهبه من رجل وقبضه، فلو رجع في الهبة لا يعود الإذن، وكذا إذا رده المشتري بالعيب بالقضاء وإن عاد إليه قديم ملكه. نهاية قوله: **(لصحة البيع)** وهو حجر ثبت حكماً للبيع لا مقصوداً، لأن البيع لم يوضع للحجر، ويجوز أن يثبت الشيء حكماً لغيره وإن لم يثبت قصداً كعزل الوكيل الغائب. نهاية قوله: **(وإن عليه دين)** أي وباعه بلا إذن الغرماء، وقوله: «لا» أي لا يصير محجوراً قوله: **(لفساد البيع)** علة لقوله: «لا» وقد وقع في كلام الإمام محمد أن البيع باطل، فقيل أراد أن سيبطل لأنه موقوف على إجازة الغرماء، وقيل أراد به أنه فاسد إلا أن الفساد فيه دون سائر العقود الفاسدة لأنه خال عن الشروط الفاسدة والمالك غير مكره عليه، إنما عدم الرضا من صاحب الحق لا غير، فأظهرنا زيادته على سائر العقود الفاسدة في إفادته قبل القبض ملكاً موقوفاً. تاترخانية ملخصاً. وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح: «ما لم يقبضه المشتري» فإن الملك حاصل قبله. تأمل قوله: **(إن ديونهم حالة نعم)** أي لهم فسخه، ولو مؤجلة فلا، فإن حلّ الأجل ضمن المولى لهم قيمته، وكذا لو وهب العبد قبل حلول الدين لرجل وقبضه أو آجره جاز، فإن حل الأجل ضمن لهم القيمة وليس لهم رد الهبة وكان لهم نقض الإجارة، وأما الرهن فكالبيع. تاترخانية. وأما العتق فسيأتي متناً قوله: **(وفاء)** أي بديون المأذون قوله: **(وبموت سيده)** وكذا الصبيّ يحجر بموت

وجنونه مطبقاً ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضاً **(بدار الحرب مرتداً وإن لم يعلم أحد به)** لأنه موت حكماً **(و)** ينحجر حكماً **(بإباقه)** وإن لم يعلم أحد كجنونه **(ولو عاد منه)** أو أفاق من جنونه **(لم يعد الإذن)** في الصحيح. زيلعي وقهستاني **(وباستيلادها)** بأن ولدت منه فادعاه كان حجراً دلالة ما لم يصرح بخلافه **(لا)** تنحجر **(بالتدبير وضمن بهما قيمتهما)**

الأب والوصي. وأما المأذون من قبل القاضي فلا ينعزل بموته لأنه حكم كما في شرح المجمع. در منتقى قوله: **(وجنونه مطبقاً)** سنة فصاعداً أو يفوّض للقاضي، وبه يفتى، فإن مست الحاجة إلى التوقيت يفتى بسنة كما في تتمة الواقعات. در منتقى قوله: **(ولحوقه)** قال في شرح المجمع: أقول قد تسامح فيه لأن اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا قوله: **(وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضاً)** فلو قال وموت أحدهما ولو حكماً أو جنونه مطبقاً لكان أتمّ وأخصر. عزمية قوله: **(وإن لم يعلم أحد به)** أي بهذا الحجر أو بالموت، وما ذكر بعده قال الزيلعي: فصار محجوراً عليه في ضمن بطلان الأهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه، لأن الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الأشياء اهـ قوله: **(لأنه موت حكماً)** حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده، ويقسم ماله بين ورثته، وهذا علة لقوله: «ولحوقه» فكان ينبغي تقديمه على قوله: «وإن لم يعلم أحد به» قوله: **(وينحجر حكماً)** كان ينبغي ذكره عند قوله: «ويموت سيده» لأن كل ذلك حجر حكمي كما علمت قوله: **(بإباقه)** لأن المولى لم يرض بتصرّف عبده المتمرّد الخارج عن طاعته عادة فكان حجراً عليه دلالة. زيلعي. وسيذكر آخراً عن الأشباه تصحيح خلافه ويأتي ما فيه قوله: **(وإن لم يعلم أحد)** أي من أهل سوقه قوله: **(كان حجراً دلالة)** هذا استحسان، لأن العادة جرت بتحصين أمهات الأولاد، وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة ودليل الحجر كصريحه. زيلعي قوله: **(ما لم يصرح بخلافه)** لأن الصريح يفوق الدلالة. زيلعي قوله: **(لا بالتدبير)** لأن العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر. منح. وكذا المدبر بالأولى قوله: **(وضمن بهما قيمتهما)** أي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما، لأنه أتلف بهما محلاً تعلق به حق الغرماء لأنه بفعله امتنع بيعهما. زيلعي.

وظاهر كلام المصنف أن يضمن القيمة مطلقاً مع أنه يتوقف على اختيار الغرماء، فلو زاد إن شاؤوا لكان أولى لما في المحيط، وإن شاؤوا استسعوا العبد في دينهم، وإن ضمنوا المولى لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق. وفيه: عليه دين لثلاثة لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثي قيمته واختار الثالث استسعاء العبد في جميع دينه جاز، ولا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض، بخلاف ما إذا كان الغريم واحداً، فإذا اختار أحدهما

فقط **(للغرماء لو عليهما دين)** محيط.

(إقراره) مبتدأ **(بعد حجره أن ما معه أمانة أو غصب أو دين عليه)** لآخر **(صحيح)** خبر **(فيقبضه منه)** وقال: لا يصح.

(أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) وقالا يملكه فيعتق، وعليه قيمته موسراً ولو معسراً، فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى. ابن كمال **(ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق)** ولو ملكه لعتق **(ولو أتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن)** ولو ملكه لم يضمن خلافاً لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه **(وإن لم يحط)** دينه بماله ورقبته **(صح تحريره)** إجماعاً **(و)** صح **(إعتاقه)** حال كون **(المأذون مدبوناً)** ولو بمحيط

بطل حقه في الآخر. طوري قوله: **(فقط)** أي لا ما زاد على القيمة من الدين بل يطالبان به بعد العتق قوله: **(أن ما معه)** قيد بالمعية، إذ إقراره في حق رقبته بعد الحجر لا يصح حتى لا تباع رقبته بالدين إجماعاً كما في التبيين قوله: **(صحيح)** أي بشروط تؤخذ من الزيلعي وغيره، وهي أن لا يكون إقراره بعد أخذ المولى ما في يده أو بعد ما باعه من غيره، وأن لا يكون عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر، وأن لا يكون ما في يده اكتسبه بعد الحجر قوله: **(وقالا لا يصح)** يعني حالاً وهو القياس. شرنبلالية قوله: **(فلم يعتق عبد الخ)** أي في حق الغرماء، فلهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم، وأما في حق المولى فهو حرّ بالإجماع حتى أن الغرماء لو أبرؤوا العبد من الدين أو باعوه من المولى أو قضى المولى دينه فإنه حر. تاترخانية عن الينابيع قوله: **(وقالا يملكه)** لأنه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته، ولهذا يملك إعتاقه ووطء المأذونة. وله أن ملك المولى إنما يثبت خلافه عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه. هداية قوله: **(ولو اشترى الخ)** معطوف على «لم يعتق» فهو مفرّع على قول الإمام قوله: **(ولو ملكه لم يضمن)** ظاهره أن عند القائل بالملك لا يضمن، وليس كذلك بل الضمان متفق عليه. لكن يضمن قيمته للحال عندهما لأنه ملكه، وإنما ضمنه لتعلق حق الغير به، وعنده في ثلاث سنين لأنه ضمان جناية لعدم ملكه كما في التبيين قوله: **(خلافاً لهما)** راجع إلى مسألة ذي الرحم أيضاً اهـ ح قوله: **(صح تحريره)** أي تحرير المولى العبد الذي اكتسبه المأذون قوله: **(إجماعاً)** أي عندهما، وعنده في قوله الأخير وفي قوله الأول لا يملك، فلا يصح إعتاقه. زيلعي قوله: **(حال كون المأذون)** الأنسب أن يقول: أي المأذون حال كونه ح قوله: **(ولو بمحيط)** هذا بالإجماع لقيام ملكه فيه، وإنما الخلاف في أكسابه

(وضمن المولى للغرماء الأقل من دينه وقيمته) وإن شاؤوا اتبعوا العبد بكل ديونهم، وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه **(وطولب بما بقي)** من دينهم إذا لم تف به قيمته **(بعد عتقه)** لتقرره في ذمته وصح تدبيره ولا ينحجر ويخير الغرماء كعتقه، إلا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع. شرح تكملة.

وفي الهداية: ولو كان المأذون مدبراً أو أم ولد لم يضمن قيمتهما، لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لأنهما لا يباعان بالدين، ولو أعتقه المولى بإذن الغرماء

بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه. زيلعي قوله: **(وضمن المولى الخ)** سواء علم المولى بالدين أو لا بمنزلة إتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم. زيلعي قوله: **(الأقل من دينه وقيمته)** لأن حقهم تعلق بماليته فيضمنها، كما إذا أعتق الراهن المرهون. زيلعي قوله: **(وإن شاؤوا اتبعوا العبد)** لأن الدين مستقرّ في ذمته. زيلعي. قال في المحيط: وما قبضه أحدهم من العبد لا يشاركه فيه الباقون، بخلاف ما قبضه أحدهم من القيمة التي على المولى، لأنها وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب لجماعة بسبب واحد كان مشتركاً بينهم اهـ طوري قوله: **(لا يبرأ الآخر)** لأنه وجب على كل واحد منهما دين على حدة، بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب، لأن الضمان واجب على أحدهما. زيلعي قوله: **(بعد عتقه)** مستدرك لأن الفرض أنه قد أعتق قوله: **(وصح تدبيره الخ)** إنما أعاد صدر المسألة مع تصريح المصنف به آنفاً ليرتب عليه عجزها ط قوله: **(ويخير الغرماء)** إن شاؤوا ضمنوا المولى قيمة العبد، وإن شاؤوا استسعوا العبد في ديونهم، فإن ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذوناً على حاله، وإن استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها وبقي العبد مأذوناً على حاله. هندية. وبه ظهر معنى الاستثناء ط: أي في قوله: «إلا إن الخ» بخلاف العتق كما مر فإنه باتباع أحدهما لا يبرأ الآخر قوله: **(أحد الشيئين)** وهما تضمين المولى واستسعاء العبد قوله: **(ولو أعتقه المولى الخ)** هذا مرتبط بقوله: «وصح إعتاقه» لا بمسألة المدبر. قال الزيلعي: ولو أعتقه المولى بإذن الغرماء فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة، وليس هذا كإعتاق الراهن عبد الرهن بإذن المرتهن وهو معسر، لأنه قد خرج[1] عن الرهن بإذنه، والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين بإذن الغريم اهـ: أي في عتقه. أما المدبر فلا ضمان بإعتاقه مطلقاً لما ذكره

---

(١) (قوله لأنه قد خرج الخ) قال شيخنا: هذا تعليل لغير مذكور وتقديره: ولهم استسعاء العبد الذي أذنوا بعتقه وليس للمرتهن استسعاء عبد الرهن الذي أذن الراهن بعتقه وهو معسر لأنه الخ. وحاصل الفرق: أن إذن الغرماء بإعتاق العبد ليس إبراء للعبد ولهم استسعاؤه وأما إذن المرتهن فإخراج للعبد عن الرهن وإسقاط لما له فيه من حق الحبس فلا يكون له استسعاؤه ولو كان المولى معسراً فلا يقال إنه يستسعي العبد حال إعسار المولى لأنه المنتفع بهذا الإعتاق ولا يمكن الرجوع على المولى لإعساره لما علمت من اسقاطه حقه بالإذن وبهذا تعلم أنه كان الأحسن إبدال قوله: فلهم أن يضمنوا المولى بقوله فلهم استسعاء العبد.

فلهم تضمين مولاه: زيلعي (و) المأذون (**إن باعه سيده**) بأقل من الديون (**وغيبه المشتري**) قيد به، لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (**ضمن الغرماء البائع قيمته**) لتعديه (**فإن رد**) العبد (**عليه بعيب قبل القبض**) مطلقاً أو بخيار رؤية أو شرط (**أو بعده بقضاء رجع**) السيد (**بقيمته على الغرماء وعاد حقهم في العبد**) لزوال المانع (**وإن ردّ بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد للمولى ولا لعبد على القيمة**) لأن الردّ بالتراضي إقالة وهي بيع في حق غيرهما (**وإن**

المؤلف من التعليل، فتدبر ط. وعبارة الطوري: وقوله وضمن شمل ما إذا أعتق بإذن الغرماء الخ قوله: (**بأقل من الديون**) أو وكان بلا إذن الغرماء والدين حال، وأما إذا كان بخلاف هذه الأشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى. نهاية. وزاد المقدسي عن شرح الجامع لأبي الليث: وكان البيع بأقل من القيمة، أما لو باعه بقيمته أو أكثر وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن إليهم اهـ. نقله السائحاني قوله: (**وغيبه**) بالغين المعجمة در منتقى قوله: (**كان لهم فسخ البيع**) أي قبل قضاء القاضي لهم بالقيمة، فلو بعده ففيه تفصيل يأتي عن الزيلعي قوله: (**كما مر**) أي قبل نحو صفحة عن السراجية قوله: (**ضمن الغرماء البائع قيمته**) أي سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد، هذا إذا كانت قدر الدين أو دونه، فلو كانت أزيد يضمن بقدر الدين فقط. رحمتي قوله: (**لتعديه**) أي ببيعه وتسليمه إلى المشتري. منح قوله: (**فإن رد العبد**) يعني إذا اختاروا أخذ القيمة من المولى ثم ظهر العبد واطلع المشتري على عيب ورده به الخ قوله: (**قبل القبض الخ**) نظر فيه الشرنبلالي بأن الصورة فيما إذا غيبه المشتري، وليس إلا بعد القبض، قال: ولعله إنما ذكر ذلك لقوله: «مطلقاً» ليقابله بقوله: «أو بعده بقضاء» قوله: (**مطلقاً**) أي بقضاء أو رضا ح قوله: (**أو بخيار رؤية أو شرط**) أي مطلقاً قبل القبض أو بعده بقضاء أو رضاً فكان عليه تأخير قيد الإطلاق إلى هنا ح. وإنما لم يحتج للقضاء لأن العيب يمنع تمام الصفقة فيكون الرد فسخاً، وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم فكأن البيع لم يكن لعدم شرطه وهو الرضا، وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم فالرد بهما لا يكون إلا فسخاً. رحمتي قوله: (**أو بعده بقضاء**) راجع لما في المتن: أي أو رد بعيب بعد القبض بقضاء لأنه بالقضاء يصير فسخاً. رحمتي قوله: (**لزوال المانع**) أي من تعلق حقهم بالعبد وهو البيع والتسليم الذي هو سبب الضمان. قال الزيلعي: فصار كالغاصب إذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها إليه قوله: (**فلا سبيل لهم على العبد**) أي في استسعائه قوله: (**ولا للمولى على القيمة**) أي في استردادها من الغرماء قوله: (**وهي بيع في حق غيرهما**) أي غير المتبايعين كما تقدم في الإقالة أنها فسخ في حق المتبايعين بيع جديد في حق ثالث والغرماء ثالث،

فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مر **(أو ضمنوا مشتريه)** عطف على البائع: أي إن شاؤوا ضمنوا المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع **(أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن)** لا قيمة العبد **(وإن باعه)** السيد

ففي حقهم كأنه اشتراه من مشتريه وبيعه الأول على حاله. رحمتي. فلذا قال: فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة، فليس المراد بالغير العبد، فافهم قوله: **(أو ضمنوا مشتريه)** أي ضمنوه القيمة لأنه متعدّ بالشراء والقبض والتغييب. زيلعي. قال ح: وأنت خبير أن الثمن وإن كان أقل من الدين في مسألتنا كما ذكره الشارح، لكن القيمة قد تكون أكثر من الدين. فينبغي تقييد ضمان القيمة بما إذا كانت مثل الدين أو أقل. أما لو كانت أكثر فينبغي أن لا يضمن إلا مقدار الدين كما لا يخفى، وحينئذ ينظر في كيفية الرجوع على البائع اهـ. قال ط: إن كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به، وإن كان المضمون أكثر فلا وجه لرجوع المشتري على البائع بالزيادة، فليتأمل اهـ قوله: **(عطف على البائع)** إنما يصح لو كان قوله: «ضمنوا» ليس من عبارة المتن، وهو خلاف ما رأيناه في النسخ، وعليه فهو عطف على قوله: «ضمن» من عطف الجمل قوله: **(ويرجع المشتري بالثمن على البائع)** لأن أخذ القيمة منه كأخذ العين. زيلعي. وقوله: «بالثمن» أشار به إلى أنه لا يرجع بما ضمن، بل بما أداه للبائع من الثمن، وما بقي من القيمة لا مطالبة له على البائع به، وظاهر أن هذا فيما إذا كانت القيمة أكثر من الثمن اهـ. شرنبلالية قوله: **(أو أجازوا البيع الخ)** قال الزيلعي: حاصله: أن الغرماء يخيرون بين ثلاثة أشياء: إجازة البيع، وتضمين أيهما شاؤوا، ثم إن ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع، وإن ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع، وأيهما اختاروا تضمينه برىء الآخر حتى لا يرجعون عليه وإن نويت القيمة عند الذي اختاروه، ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل إن كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة أو بإباء يمين لأن حقهم تحوّل إلى القيمة بالقضاء، وإن قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه، وقد ادعى الغرماء أكثر منهم فهم بالخيار: إن شاؤوا رضوا بالقيمة، وإن شاؤوا ردوها وأخذوا العبد فبيع لهم، لأنه لم يصل إليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك. كذا ذكره في النهاية، وعزاه إلى المبسوط.

قال الراجي عفو ربه: الحكم المذكور في المغصوب مشروط بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن، ولم يشترط هنا ذلك، وإنما شرط أن يدعي الغرماء أكثر مما ضمن، وأن كمال حقهم لم يصل إليهم بزعمهم، وبينهما تفاوت كثير لأن الدعوى قد تكون غير مطابقة، فيجوز أن تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل، فلا يثبت لهم الخيار فيه، وإنما يثبت لهم الخيار إذا ظهر وقيمته أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصاً اهـ.

(معلماً بدينه) يعني مقرّاً به لا منكراً كما سيجيء لتحقق المخاصمة، ويسقط خيار المشتري لا الغرماء **(فللغرماء رد البيع)**

ويجاب بما ذكره الشلبي عن خط قارىء الهداية بأن لهم أن يردوا ما أخذوا وإن كانت قيمته مثل ما ضمن أو أقل، لأن لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه. أبو السعود. وبمثله أجاب الطوري قوله: **(معلماً بدينه)** اسم فاعل من الإعلام حال من ضمير السيد. وعبارة الهداية والكنز: وأعلمه بالدين. قال في الكفاية: أي أعلم البائع المشتري بأن هذا العبد مديون، وفائدته سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازماً فيما بين البائع والمشتري، وإن لم يكن لازماً في حق الغرماء إذا لم يكن في ثمنه وفاء بديونهم اهـ. ومثله في التبيين وغيره وسيشير إليه الشارح قوله: **(يعني مقرّاً به لا منكراً كما سيجيء)** قد علمت أن قوله: «معلماً» حال من السيد البائع فهو وصف له، والذي سيجيء اعتبار إقرار المشتري لا البائع، وأصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكر أن فائدة قوله: «معلماً» تظهر في المسألة الآتية وهي قوله: «وإن غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم لو منكراً دينه» قال: فإنه دل بمفهومه على أنه يخاصم مقراً فلا بد من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الإنكار مرة والإقرار أخرى اهـ. لكنه لم يفسر الإعلام بالإقرار كما فعل الشارح، بل جعله مبني تصوير الإنكار الآتي صريحاً والإقرار المفهوم ضمناً، ولذا قال ح: إن قوله مقراً به لا يصلح تفسيراً للمتن ولا تقييداً له، وقد غلط في عبارة ابن الكمال ولم يفهمها اهـ.

ويمكن أن يكون قوله: «يعني مقراً» تفسيراً لمفعول باع الأول: أي باع مشترياً مقراً أو حالاً من المشتري المفهوم من المقام، ولو قال لمقر لكان أظهر، وفيما ذكره ابن الكمال من الفائدة نظر لأن المسألة رباعية غاب العبد، وقد مر غاب البائع أو غاب المشتري وسيأتي، حضر الكل: وهي التي الكلام فيها، ولذا قال ط: هذا مفروض فيما إذا كان العبد حاضراً ليباين قوله سابقاً: «وإن باعه سيده وغيبه المشتري» فلو قال المصنف: وإن كان العبد حاضراً فلهم الفسخ بحضرتهما لكان أخصر وأوضح اهـ. وفي هذه إن كان المشتري مقراً بالدين فالأمر ظاهر، وإن كان منكراً فعلى الغرماء إثباته لعدم المانع لوجود الخصم فيها، وإنما الكلام في غيبة البائع، فإن كان المشتري مقراً لهم رد البيع لأنه خصم، وإلا فلا، فقوله: «معلماً» في مسألة حضرة الكل لا يظهر له فائدة في هذه مسألة أصلاً، وإنما فائدته ما مر عن الكفاية وغيرها فتدبر. هذا ما ظهر لي قوله: **(لتحقق المخاصمة)** تحقق فعل مضارع حذف منه إحدى التاءين، والمخاصمة فاعل: يعني أن فائدة إقرار المشتري بالدين فيما إذا غاب البائع صحة كونه خصماً للغرماء في رد البيع قوله: **(فللغرماء رد البيع)** لأن حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته. وفي

إن لم يصل ثمنه إليهم، لأن قبضهم الثمن دليل الرضا للبيع، إلا إذا كان فيه محاباة، فإما أن ترفع أو ينقض البيع. ابن كمال. وقال المصنف: هذا إذا كان الدين حالاً وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم،

كل منهما فائدة: فالأول تام مؤخر، والثاني ناقص معجل، وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده. زيلعي قوله: (إن لم يصل ثمنه إليهم) قال في الهداية: قالوا تأويل المسألة إذا لم يصل إليهم الثمن، فإن وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم. قال الزيلعي: وفيه نظر لأنه يشير إلى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن إليهم، إذا لم يكن في البيع محاباة وإن لم يف الثمن بحقهم، وإن كان في البيع محاباة ثبت لهم خيار الفسخ وإن وفى الثمن بحقهم، وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ إذا لم يف الثمن بحقهم، وإن لم يكن فيه محاباة لأجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبيله، ولا خيار لهم إن وفى الثمن بحقهم وإن كان فيه محاباة لوصول حقهم إليه[1]. ولو قال وتأويل المسألة فيما إذا باعه بثمن لا يفي بدينهم استقام وزال الإشكال، لأن الثمن إذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيفما كان، وإذا وفى ليس لهم نقضه كيفما كان، وإذا لم يوجد شيء مما ذكرنا من تأجيل الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز بإجازة الغرماء وهي مسألة الكتاب اهـ ونحوه في شروح الهداية قوله: (**لأن قبضهم الخ**) تعليل لمفهوم قوله: «إن لم يصل ثمنه إليهم» والتقدير: فإن وصل ليس لهم الرد لأن الخ، والأولى أن يقول بالبيع ط.

ثم إن هذا جواب عن صاحب الهداية وأصله لصاحب النهاية حيث قال: اللهم إلا أن يريد بقوله: فإن وصل ولا محاباة في البيع رضاهم بأخذ الثمن وهو رضا بالبيع، ثم قال: ولكن احتمال إحضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق، فكان المعول عليه قول الإمام قاضيخان: تأويله إذا باع بثمن لا يفي بديونهم اهـ.

وحاصله: أن الوصول يحتمل معنى الإحضار والتخلية كما يحتمل معنى القبض فلا يدل على الرضا. أقول: لكن قول صاحب الهداية قبله: إن له الخيار إذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة، على أنه أراد بالوصول القبض كي لا يتناقض كلامه، وإعمال الكلام أولى من إهماله سيما من مثل هذا الإمام، ولذا جزم به ابن الكمال وجعل ما سواه من حشاوي الأوهام قوله: (**إلا إذا كان فيه محاباة**) إذ لهم حينئذ أن يقولوا: إنما قبضنا الثمن لاعتقادنا أنه تمام القيمة. ابن كمال: أي فلا يدل على الرضا ما لم يف الثمن بحقهم قوله: (**وقال المصنف**) أي تبعاً للزيلعي وغيره قوله: (**هذا**) أي ثبوت رد البيع للغرماء

---

(١) (قوله لوصول حقهم إليه) هكذا بخطه ولعل الصواب لوصول حقهم إليهم.

وإلا فالبيع نافذ لزوال المانع **(وإن غاب المانع)** وقد قبضه المشتري **(فالمشتري ليس بخصم لهم)** لو منكراً دينه خلافاً للثاني، ولو مقراً فخصم كما مر **(ولو بقلبه)** بأن غاب المشتري والبائع حاضر **(فالحكم كذلك)** أي لا خصومة **(إجماعاً)** يعني حتى يحضر المشتري، لكن لهم تضمين البائع قيمته أو إجازة البيع وأخذ الثمن.

(عبد قدم مصراً وقال أنا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ **(لزمه كل شيء من التجارة، وكذا)** الحكم **(لو اشترى)** العبد **(وباع ساكتاً عن إذنه وحجره)** كان مأذوناً استحساناً لضرورة التعامل وأمر المسلم محمول **(على الصلاح فيحمل عليه ضرورة. شرح الجامع)**. ومفاده تقييد المسألة

قوله: **(وإلا فالبيع نافذ)** أي بأن كان الدين مؤجلاً، لأنه باع ملكه قادراً على تسليمه قبل تعلق حق الغير، أو كان البيع بإذنهم لأنه بمنزلة بيعهم لأنفسهم، ومحله إذا باعه من غير محاباة، وإلا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم ط.

قلت: الظاهر كون المولى وكيلاً عنهم فيجري فيه ما مر في كتاب الوكالة. تأمل. قال أبو السعود: وكذا ينفذ إذا كان بإذن القاضي كما قدمناه اهـ. أو كان لثمن يفي بدينهم لأن حقهم قد وصل إليهم قوله: **(لزوال المانع)** وهو حق الغرماء قوله: **(ليس بخصم لهم)** لأن الدعوى تتضمن فسخ العقد، فيكون الفسخ قضاء على الغائب. زيلعي قوله: **(منكراً دينه)** أي لو كان المشتري منكراً دين العبد قوله: **(خلافاً للثاني)** حيث قال: هو خصم ويقضي للغرماء بدينهم لأنه يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصماً لمن ينازعه فيها. زيلعي قوله: **(ولو مقراً فخصم)** لأن إقراره حجة عليه فيفسخ بيعه إذا لم يف الثمن بديونهم. زيلعي قوله: **(لا خصومة إجماعاً)** لأن الملك واليد للمشتري، ولا يمكن إبطالهما وهو غائب، فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلاً لحقهم. زيلعي قوله: **(لكن لهم تضمين البائع قيمته)** لأنه صار مفوتاً حقهم بالبيع والتسليم، فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع. زيلعي قوله: **(أو إجازة البيع)** وتكون بمنزلة الإذن السابق، ولم يذكر تضمين المشتري إذا كان مقرّاً بديونهم. والظاهر أن لهم ذلك ويحرر، وهي الخيارات التي جرت في المسألة السابقة ط قوله: **(فهو مأذون)** أي يصدق في حق كسبه حتى تقضي به ديونه استحساناً ولو غير عدل لأن في ذلك ضرورة وبلوى، لأن إقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن. زيلعي قوله: **(ساكتاً)** حال من العبد: أي لم يخبر بشيء قوله: **(ومفاده)** أي مفاد قوله: «وأمر المسلم» وكذا قول الزيلعي: لأن الظاهر أنه مأذون له لأن عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم، لكن قال ح: في النفس منه شيء اهـ.

قلت: لأنه خبر في المعاملة، وقد قالوا: الخبر ثلاثة: خبر في الديانة تشترط له

بالمسلم. ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) إذا لم يف كسبه (إلا إذا أقرّ مولاه به) أي بالإذن أو أثبته الغريم بالبينة (وتصرف الصبي والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء (إن كان نافعاً) محضاً (كالإسلام والاتهاب صح بلا إذن وإن ضاراً كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وإن أذن به وليهما، وما تردد) من العقود (بين نفع وضرر

العدالة دون العدد، وخبر في الشهادة فالعدالة والعدد، وخبر في المعاملة. فلا يشترط واحد لئلا يضيق الأمر، ولأنه في الهداية علله بأنه إن أخبر بالإذن فالإخبار دليل عليه، وإلا فتصرفه جائز لأن الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره، والعمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات كي لا يضيق الأمر على الناس اهـ. فقد اقتصر على العمل بالظاهر والضرورة، فيشمل الكل، ولا ينافيه ذكر العقل والدين، ولأنه بالنظر لبعض الأشخاص. تأمل قوله: (بالمسلم) أي بالعبد المسلم قوله: (ولكن لا يباع الخ) لأنه لا يقبل قوله في الرقبة لأنها خالص حق المولى، بخلاف الكسب لأنه حق العبد. هداية قوله: (أو أثبته الغريم بالبينة) أي بحضرة المولى وإلا فلا تقبل، لأن العبد ليس بخصم في رقبته، وإن أقرّ العبد بالدين فباع القاضي أكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الإذن، فإن برهن الغرماء على الإذن وإلا ردوا للمولى ما أخذوا من ثمن كسبه، ولا ينقض بيع القاضي لأن له ولاية بيع مال الغائب، ويؤخر حقهم إلى العتق لأن المحجور لا يؤاخذ بأقواله للحال. إتقاني عن مبسوط شيخ الإسلام.

مَبْحَثٌ فِي تَصَرُّفِ الصَّبِيِّ وَمَنْ لَهُ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِ وَتَرْتِيبِهَا

قوله: (وتصرّف الصبي والمعتوه الخ) ذكر هذه المسألة في هذا الكتاب نظراً إلى إذن ولي الصبي، وكونه مأذوناً بإذنه وبين حكمه، وذكرها في كتاب الحجر حيث قال: ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رده نظراً إلى كونه محجوراً وبين حكمه. يعقوبية قوله: (الذي يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبي والمعتوه. ط عن الحموي قوله: (محضاً) أي من كل الوجوه قوله: (والاتهاب) أي قبول الهبة وقبضها وكذا الصدقة. قهستاني قوله: (وإن ضاراً) أي من كل وجه: أي ضرراً دنيوياً، وإن كان فيه نفع أخروي كالصدقة والقرض قوله: (كالطلاق والعتاق) ولو على مال فإنهما وضعا لإزالة الملك وهي ضرر محض، ولا يضرّ سقوط النفقة بالأول وحصول الثواب بالثاني وغير ذلك مما لم يوضعا له، إذ الاعتبار للوضع، وكذا الهبة والصدقة وغيرهما. قهستاني قوله: (لا وإن أذن به وليهما) لاشتراط الأهلية الكاملة، وكذا لو أجازه بعد بلوغه، إلا إذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كأوقعت الطلاق أو العتاق، وكذا لا تصح من غيره كأبيه ووصيه والقاضي للضرر.

قلت: ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوباً أو ارتدّ أو

كالبيع والشراء توقف على الإذن) حتى لو بلغ فأجازه نفذ **(فإن أذن لهما الوليّ فهما في شراء وبيع كعبد مأذون)** في كل أحكامه.

(والشرط) لصحة الإذن **(أن يعقلا البيع سالباً للملك)** عن البائع **(والشراء جالباً له)** زاد الزيلعي: وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش

أسلمت امرأته وأبى الإسلام أو كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبي مطلقاً في قول كما صار معتقاً. وتمامه في القهستاني والبرجندي. در منتقى قوله: **(كالبيع)** أي ولو يضعف القيمة لأن العبرة بأصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال وهو بأصله متردد بخلاف الهبة له، وتحقيقه في المنح قوله: **(في كل أحكامه)** فيصير مأذوناً بالسكوت ويصح إقراره بما في يده من كسبه، ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد. جوهرة. ولا يتقيد بنوع من التجارة، ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافاً لهما إلى غير ذلك من الأحكام التي في العبد. زيلعي. ثم استثنى آخر الباب فقال: إلا أن الوليّ لا يمنع من التصرف في مالهما وإن كان عليهما دين، ولا يقبل إقراره عليهما وإن لم يكن عليهما دين، بخلاف المولى. والفرق أن إقرار الولي عليهما شهادة، لأنه إقرار على غيره فلا يقبل، ودينهما غير متعلق بمالهما وإنما هو في الذمة لأنهما حران فكان للولي أن يتصرف بعد الدين كما كان له قبله اهـ.

أقول: وهذا في الحقيقة فرق بين المولى والولي لا بين العبد والصبي، فلا حاجة لاستثنائه لأن الكلام في تصرفات الصبي أشار إليه في المعراج قوله: **(أن يعقلا البيع الخ)** أي أن يعرفا مضمون البيع لا مجرد العبارة. يعقوبية وغيرها. قال في الولوالجية: فإنه ما من صبي لقن البيع والشراء إلا ويتلقنهما قوله: **(سالباً للملك)** أي ملك المبيع وجالباً للثمن وبالعكس في الشراء قوله: **(زاد الزيلعي)** أي تبعاً لغيره من شراح الهداية وغيرهم قوله: **(وإن يقصد الربح)** كان ينبغي له أن يأتي بألف التثنية في يقصد ويعرف ليناسب المتن ح لكن حكى الشارح عبارة الزيلعي: وإفراد الضمير هنا باعتبار المذكور والخطب سهل قوله: **(ويعرف الغبن الخ)** بحث شيخنا في هذا الشرط بأن الفرق بين اليسير والفاحش مختص بحذاق التجار فينبغي أن لا يعتبر ح.

قلت: وأصله للعلامة يعقوب باشا محشي صدر الشريعة ذكره أوائل كتاب الوكالة، لكنه بحث مصادم للمنقول في المذهب، فالشأن في تأويله: ولعل مرادهم فيما تكون قيمته معروفة مشهورة، وإلا فغيره قد يغبن فيه أعقل الناس، أو المراد أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاً غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير، فإن من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل، كصبي دفع له رجل كعباً وأخذ به ثوبه، فإنه إذا فرح به ولم يعرف أنه مغبون لا يصح تصرفه أصلاً. والظاهر أن هذا هو المراد. وأجاب في وكالة السعدية بأنه قد يقام

وهو ظاهر (ووليه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصي وصيه كما في القهستاني عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وإن علا (ثم وصيه) ثم وصي وصيه. قهستاني. زاد القهستاني والزيلعي: ثم الوالي بالطريق الأولى (ثم القاضي أو وصيه) أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (دون الأم أو وصيها)

التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء، فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه، فليتأمل اهـ.

وحاصله: أن ما ذكر كناية عن أن يكون عاقلاً، وليس المراد حقيقة هذه المعرفة فهو من إطلاق اللازم وإرادة الملزوم، والله تعالى أعلم قوله: (وهو ظاهر) كأنه ظاهر بالنسبة إليه أو الجملة حالية. والمعنى أن يعرف الغبن المذكور حال كونه ظاهراً لكل ذي عقل فيكون بمعنى ما أجبنا به قوله: (ووليه أبوه) أي الصبي. وفي الهندية: والمعتوه الذي يعقل البيع يأذن له الأب الوصي والجد دون الأخ والعم، وحكمه حكم الصبي، ثم ذكر بطلان إذن ابنه له. ويمكن رجوع الضمير في المتن إلى الصبي والمعتوه باعتبار المذكور، ثم هذا إذا بلغ معتوهاً، أما إذا بلغ عاقلاً ثم عته لا تعود الولاية إلى الأب قياساً بل إلى القاضي أو السلطان. وفي الاستحسان: تعود إليه، قيل الأول قول أبي يوسف، والثاني قوله محمد، وقيل الأول قول زفر، والثاني قول علمائنا الثلاثة كما في التاترخانية قوله: (ثم وصي وصيه) قال الرملي في حاشية البحر: أي وإن بعد كما في جامع الفصولين قوله: (الصحيح) احتراز عن الجد الفاسد كأبي الأم قوله: (ثم الوالي) المراد بالوالي من إليه تقليد القضاة بدليل قول الهداية: بخلاف صاحب الشرط لأنه ليس إليه تقليد القضاة ح. وأخر في العناية الوالي عن وصي القاضي. قال في اليعقوبية: وفيه كلام قوله: (بالطريق الأولى) أي ثبوت الولاية للوالي أولى، لأن القاضي يستمدها منه قوله: (ثم القاضي أو وصيه) إنما سمي وصياً مع أن الإيصاء هو الاستخلاف بعد الموت، لأنه هنا يصير خليفة للأب كأن الأب جعله وصياً، فإن فعل القاضي يصير كفعل الأب، أبو السعود عن الشمني. واستشكل في اليعقوبية تأخير القاضي بما سيأتي من أن القاضي لو أذن للصغير وأبى أبوه يصير مأذوناً، قال: فإنه يستلزم تقدمه على الأب في الإذن كما لا يخفى اهـ.

أقول: وسنذكر جوابه قوله: (أيهما تصرف صح الخ) أي أن كلًّا منهما في مرتبة واحدة كما قاله في الدر المنتقى. قال القهستاني: وإنما عدل عن كلمة الترتيب إلى التسوية إشعاراً بصحة ولاية كل من الوالي والقاضي ووصيه بعد موت وصي وصي الجد اهـ.

وحاصله: أنه لا ولاية للجد مع وصي الأب ولا للوالي والقاضي مع الجد أو وصيه وبعد الجد أو وصيه لا ترتيب قوله: (دون الأم أو وصيها) قال الزيلعي: وأما ما عدا الأصول من العصبة كالعم والأخ أو غيرهم كالأم ووصيها وصاحب الشرطة لا

هذا في المال، بخلاف النكاح كما مر في بابه.

(رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما) أو عبد نفسه كما مر **(يبيع ويشتري فسكت لا يكون)** سكوته **(إذناً في التجارة و)** والقاضي **(له أن يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن له وليّ ولعبدهما إذا كان لكل واحد منهما)** من الصبي والمعتوه **(ولي وامتنع)** الولي من **(الإذن عند طلب ذلك منه)** أي من القاضي. زيلعي.

يصح إذنهم له، لأنهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة، فكذا لا يملكون الإذن له فيها، والأولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الإذن له في التجارة اهـ قوله: **(هذا في المال)** ليس على إطلاقه. ففي وكالة البحر عن خزانة المفتين: وليس لوصي الأم ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد، وإن لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة، وما استفاده الصغير من غير مال الأم مطلقاً. وتمامه فيها اهـ. لكن بيع المنقول من الحفظ. قال في السابع والعشرين من جامع الفصولين: ولو لم يكن أحد منهم، فلوصي الأم الحفظ وبيع المنقول من الحفظ، وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة إلا شراء ما لا بد منه من نفقة وكسوة، وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منقولاً أو غيره. وتمامه فيه فراجعه قوله: **(بخلاف النكاح)** فإنه لا مدخل للأوصياء فيه بل هو للأولياء وللأم ولايته أيضاً عند عدم العصبة.

تتمة: للصبي أو المعتوه المأذون أن يأذن لعبده أيضاً، لأن الإذن في التجارة تجارة، وليس لابن المعتوه أن يأذن لأبيه المعتوه، ولا أن يتصرف في ماله، وكذا إذا كان الأب مجنوناً. وتمامه في التبيين قوله: **(أو عبد نفسه)** أي عبد القاضي نفسه بناء على ما فهمه صاحب الأشباه وقدمنا ما فيه قوله: **(كما مر)** أي أوائل كتاب المأذون قوله: **(لا يكون إذناً)** لأنه لا حق له في مال الغير حتى يكون الإذن إسقاطاً لحقه. ذكره الزيلعي أو الكتاب، وهو يفيد كونه إذناً لعبده فيتأيد ما قدمناه قوله: **(إذا كان لكل واحد منهما)** صوابه «أو كان» بأو بدل «إذا» عطفاً على «لم يكن» كما عبر به الزيلعي عند قول الكنز: ويثبت بالسكوت، وقوله: «ولعبدهما» عطف على اليتيم والمعتوه، وانظر ما نكتة تأخيره، وقوله «عند طلب» متعلق بقوله «يأذن».

والحاصل: أن القاضي يصح إذنه لهما عند عدم الولي، فإن كان فلا، إلا إذا امتنع الولي، وهذا ما يأتي عن البرجندي والنظم، وعلله في معراج الدراية بأن الأب صار عاضلاً له، فتنتقل الولاية إلى القاضي بسبب عضله كالولي في باب النكاح اهـ. وبه ظهر أنه لا يلزم منه تأخر ولاية الأب عن القاضي. ولذا قال في التاترخانية: فإنه جائز وإن كانت ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الأب والوصي، وبه اندفع ما قدمناه عن اليعقوبية. فتدبر قوله:

قلت: وفي البرجندي عن الخزانة: لو أبى أبوه أو وصيه صح إذن القاضي له. زاد شارح الوهبانية: ولا ينحجر بعد ذلك أصلاً لأنه حكم إلا بحجر قاضي آخر. فتدبر.

فروع: لو أقرّ الإنسان بما معهما من كسب أو إرث صح على الظاهر كمأذون. درر.

المأذون لا يكون مأذوناً قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال بايعوا عبدي فإني أذنت له فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذوناً،

(قلت وفي البرجندي الخ) ومثله في الخلاصة، ولعله أعاده مع أنه ما في المتن، لأنه ليس فيه تقييد الإذن بوقت الطلب، فيفيد أنه قيد اتفاقي ومثله ما يأتي عن النظم، وكذا قول الهندية عن المحيط: فرأى القاضي أن يأذن له وأبى أبوه. تأمل قوله: **(لا يتجر[1] بعد ذلك أصلاً)** أي وإن مات القاضي أو عزل، بخلاف موت الأب أو الوصي للعلة التي ذكرها، وبه صرح في التاترخانية قوله: **(إلا بحجر قاض آخر)** فلا يتجر بحجر الأب. تاترخانية قوله: **(لو أقرّ الإنسان)** أي أقر للصبي والمعتوه المأذونان كما في النهاية والهندية، والمراد بالإنسان غير الأب الآذن لما في التاترخانية: الصبي المأذون من جهة الأب إذا أقر لأبيه بمال في يده أو بدين لم يصح إقراره اهـ. ومفهومه أنه لو كان مأذوناً من جهة القاضي يصح إقراره لأبيه، يدل عليه ما في الولوالجية: لو باع صبي مأذون له من أبيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز، فإن أقر بقبض الثمن لم يصدق إلا ببينة، لأنه إقرار للأب وقد استفاد الإذن منه كما لو ادعى الأب الإيفاء اهـ قوله: **(بما معهما)** يتناول العين والدين. نهاية قوله: **(صح على الظاهر)** يعني إن أقرا أن ما ورثاه من أبيهما لفلان صح في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة أنه لا يصح فيما ورثه، لأن صحة إقراره في كسبه لحاجته إلى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث، وجه الظاهر أنه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح إقراره فيهما. درر. وكون الميراث من الأب غير قيد كما في النهاية قوله: **(كمأذون)** هذا ليس في الدرر على أن المأذون لا إرث له. سائحاني قوله: **(إلا في مسألة الخ)** حاصله: أن اشتراط العلم إذا كان الإذن قصدياً، فلو ضمنياً كهذه جاز بدونه، ونقل البيري عن الولوالجية أنه لا يصير مأذوناً، قال: فصار فيه روايتان قوله: **(فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذوناً)** فكان له أن يبايع غيرهم، ولو لم يبايعوه بل بايعه قوم آخرون لا تصح مبايعتهم ولا يصير مأذوناً لأن الإذن ثبت في ضمن مبايعة الذين أمرهم فلا يثبت الإذن قبلها. تاترخانية. وبه يظهر كون الإذن فيها ضمنياً وإن قال: فإني أذنت له، فتدبر

---

(١) (قوله لا يتجر) وكذلك قوله (فلا يتجر بحجر الأب) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح (ولا ينحجر) ولعله الصواب فليتأمل.

بخلاف قوله بايعوا ابني الصغير لا يصح الإذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة، ولا يصير محجوراً بهما على الصحيح. أشباه. وفي الوهبانية: [الطويل]

وَلَوْ أَذِنَ القَاضِي لِطِفْلٍ وَقَدْ أَبَى أَبُوهُ يَصِحُّ الإِذْنُ مِنْهُ فَيَتْجَرُ
وَضَمَّنَ يَعْقُوبُ الصَّغِيرَ وَدِيعَةً ....

قوله: (بخلاف قوله بايعوا ابني الصغير) لم يظهر لي وجه الفرق فلينظر. حموي.

قلت: وعلى الرواية الثانية لا فرق، وفي شرح تنوير الأذهان عن الزيادات لو قال بع عبدك من ابني الصغير بألف فباعه بها: إن علم الابن أمر الأب جاز، وإلا فلا، وفي بعض الروايات: جاز مطلقاً، وحمل بعض المشايخ الأول على القياس، والثاني على الاستحسان، وبعضهم قال على الروايتين.

والحاصل: أن الإذن بالتصرف لو ثبت مقصوداً يشترط له علم المأذون لو ثبت ضمناً لغيره، فقيل فيه قياس واستحسان، وقيل: روايتان، ومن المشايخ من قال: لا فرق بينهما وهو الظاهر اهـ ملخصاً. قال أبو السعود: وهو صريح في ردّ المخالفة التي ذكرها المصنف بقوله «بخلاف ما إذا قال بايعوا ابني الصغير» اهـ. وأقره شيخنا هبة الله البعلي في شرحه على الأشباه قوله: (لا يصح الإذن للآبق) عللوا عدم انحجار العبد بالإباق على قول زفر بأنه لا ينافي ابتداء الإذن، وعليه مشى في فن القواعد من الأشباه فقال: الإذن له صحيح، لكن قال الزيلعي: لنا أن نمنعه، لأن الإباق يمنع الابتداء على ما ذكره شيخ الإسلام، وذكر في شرح المجمع أنه محمول على اختلاف الرواية. وذكر في العناية: إن علم به كان مأذوناً قوله: (المجحود ولا بينة) أي تشهد بالغصب. وفي الخانية أذن للآبق لا يصح وإن علم الآبق، وإن أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح، وإن أذن للمغصوب أن الغاصب مقراً أو عليه بينة صح، وإلا فلا، لأنه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فجاز إذنه قوله: (على الصحيح) في الخانية: العبد المأذون ينحجر بالإباق لا المدبر المأذون، والصحيح أن العبد المأذون لا ينحجر بالغصب، وكذا بالأسر قبل الإحراز بل بعده، فإن وصل إلى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذوناً، وكذا إن عاد من الإباق في الأصح اهـ ملخصاً. قال في شرح تنوير الأذهان: فكلام المصنف ليس على إطلاقه اهـ: أي بالنسبة إلى الإباق، فكلامه محمول على المدبر المأذون لا العبد المأذون: أي القن، وبه تندفع المنافاة بين ما هنا وبين ما مر في المتن، فافهم قوله: (ولو أذن القاضي) مستغنى عنه بما مر متناً وشرحاً قول (يعقوب) هو اسم يوسف العلم قوله: (الصغير) أي المحجور. وفي القنية: استودع صبياً ألفاً فاستهلكها لم يضمن عندهما. وقال أبو يوسف: يضمن في ماله. ولو ركب الدابة الوديعة فعطبت على الخلاف، وإن استودعها عبداً محجوراً فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما. وقال أبو يوسف: يباع فيها، ولو كانت عبداً فقتله الصبي أو العبد

. . . . وَتَحْلِيفُهُ يُفْتَى بِهِ حَيْثُ يُنْكِرُ
وَلَوْ رَهَنَ الْمَحْجُورُ أَوْ بَاعَ أَوْ شَرَى وَجَوَّزَهُ الْمَوْلَى فَمَا يَتَغَيَّر

لتوقف تصرف المحجور على الإجازة، فلو لم يجز بل أذن له في التجارة فأجازها العبد جاز استحساناً، ولو لم يأذن له فأعتقه فأجازها لم تصح إجازته. قال: وكذا الصبي المميز.

قلت: ولا يخفى أن ما هو تبرّع ابتداء ضار فلا يصح بإذن ولي الصغير كالقرض انتهى، والله أعلم.

كِتَابُ الْغَصْبِ

(هو) لغة: أخذ الشيء مالاً أو غيره كالحر على وجه التغلب. وشرعاً:

فهو كفيلهما ما ليس بوديعة عندهما، والفرق أن المولى لا يملك روح العبد، ولا التسليط عليه، بخلاف المتاع والدابة، ولو أقرض صبياً وعبداً محجورين لا ضمان في الحال ولا المآل بلا خلاف، وقيل القرض على الخلاف. شرنبلالي قوله: **(وتحليفه الخ)** أي المأذون: أي لو ادعى على المأذون شيئاً فأنكره اختلفوا في تحليفه: ذكر في كتاب الإقرار يحلف وعليه الفتوى. خانية. فلو قال: وَحَلِّفْ مَأْذُوناً إِذَا هُوَ يُنْكِرُ لكان أشبه. شرنبلالي قوله: **(ولو رهن المحجور)** المراد به هنا العبد وإن كان الصبي العاقل مثله، فافهم قوله: **(فما يتغير)** أي بل يبقى ما صنعه على حاله لصحته بإجازة مولاه قوله: **(قال)** يعني ابن وهبان المفهوم من قوله وفي الوهبانية قوله: **(وكذا)** أي كالعبد المحجور فيما ذكر قوله: **(قلت الخ)** البحث للشرنبلالي، على أن هذا وارد على القرض ولم يذكر في النظم، وإنما ذكره الشرنبلالي، فهو اعتراض على غير مذكور ح. أقول: هو داخل في عموم التصرف المذكور في التعليل فافهم، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الْغَصْبِ[1]

وجه المناسبة كما قال الإتقاني: إن المأذون يتصرف في الشيء بالإذن الشرعي، والغاصب بلا إذن شرعي، ولما كان الأول مشروعاً قدمه، وسيأتي أن الغصب نوعان: ما فيه إثم، وما لا إثم فيه، وأن الضمانان يتعلق بهما قوله: **(هو لغة أخذ الشيء)** وقد يسمى

---

(١) الغصب لغة: مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أيضاً، وغصبه منه، وغصبه عليه بمعنى، والشيء غصب ومغصوب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً، قاله الجوهري، وابن سيده، وغيرهما من أهل اللغة. انظر: المصباح المنير: ٢/٦١٣، الصحاح: ١/١٩٤، المطلع: ٢٧٤، المغرب: ٢/١٢٥.
واصطلاحاً: عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال. وقال محمد: الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً. عرفه الشافعية بأنه: أخذ مال الغير على وجه التعدي . عرفه المالكية بأنه: أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتال. عرفه الحنابلة =

(إزالة يد محقة) ولو حكماً كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله

المغصوب غصباً تسمية بالمصدر قوله: **(إزالة يد محقة)** أي بفعل في العين كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط، فإن الإزالة موجودة فيه لكن لا بفعل في العين ح. وفي كون الإزالة موجودة هنا نظر كما ستعرفه، فتدبر. ولا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابة فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع، وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم إثبات اليد المبطلة. زيلعي. فإن قيل: وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فإنه يضمن، وإن لم يزل يد المالك بل أزال يد الغاصب والملتقط إذا لم يشهد مع القدرة على الإشهاد مع أنه لم يزل يداً، وتضمن الأموال بالإتلاف تسبباً كحفر البئر في غير الملك، وليس ثمة إزالة يد أحد ولا إثباتها، فالجواب: أن الضمان في هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب، بل من حيث وجد التعدي كما في العناية. وقال الديري في التكملة: وقد يدخل في حكم الغصب ما ليس بغصب إن ساواه في حكمه كجحود الوديعة، لأنه لم يوجد الأخذ ولا النقل اهـ.

إذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبي معزياً للخانية، وجرى عليه بعضهم من أنه إذا قتل إنساناً في مفازة وترك ماله ولم يأخذه فإنه يكون غصباً مع عدم أخذ شيء، وما إذا غصب عجلاً فاستهلكه حتى يبس لبن أمه يضمن قيمة العجل ونقصان الأم وإن لم يفعل في الأم شيئاً لما علمت من أن وجوب الضمان، لا باعتبار تحقق الغصب، بل من حيث وجود التعدي وإن لم يتحقق الغصب. أبو السعود.

أقول: التزام هذا يوجب ضمان العقار والزوائد لوجود التعدي، فليتأمل. وزاد بعضهم بعد قوله: «إزالة يد محقة» أو قصرها عن ملكه كما إذا استخدم عبداً ليس في يد مالكه.

قلت: يرد عليه أنه يشمل العقار مع أن المراد إخراجه، فتأمل قوله: **(ولو حكماً)** مبالغة على قوله «إزالة يد» فإن يد المودع يد صاحب الوديعة قبل الجحود وبعده أزيلت يد صاحبها حكماً، ولو أخره بعد قوله «بإثبات يد مبطلة» لكان أولى، فإن ذلك إثبات يد مبطلة حكماً فيكون راجعاً إليهما ط، وعلى ما مر لا حاجة إلى هذا التعميم فإنه تعدٍّ لا غصب، لكن في جامع الفصولين في ضمان المودع عن فتاوى رشيد الدين: لو جحدها إنما يضمن إذا نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود وإلا فلا، فلو قلنا بوجوب الضمان

= بأنه: الاستيلاء على مال الغير بغير حق. انظر: بدائع الصنائع: ٩/٤٤٠٣، تبيين الحقائق للزيلعي: ٥/ ٢٢٢، مواهب الجليل: ٥/٢٧٤، حاشية الدسوقي: ٣/٤٤٢، المغني: ٥/٢٣٨، شرح منتهى الإرادات: ٢/٣٩٩.

(بإثبات يد مبطلة) واعتبر الشافعي إثبات اليد فقط والثمرة في الزوائد، فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافاً له. درر **(في مال)** فلا يتحقق في ميتة وحر **(متقوم)**

في الوجهين فله وجه اهـ. وعلى الأول الإزالة حقيقية. تأمل. نعم نقل في الخلاصة عن المنتقى: الضمان مطلقاً قوله: **(بإثبات يد مبطلة)** الباء بمعنى مع كما أشار إليه مسكين، والنسبة بين إزالة اليد وإثباتها بالعموم والخصوص الوجهي، فيجتمعان في أخذ شيء من يد مالكه بلا رضاه، وينفرد الأول في تبعيد المالك، والثاني في زوائد المغصوب. أفاده أبو السعود. وفي القهستاني: الأصل إزالة اليد المحقة لا إثبات المبطلة، ولهذا لو كان في يد إنسان درة فضرب على يده فوقعت في البحر يضمن وإن فقد إثبات اليد، ولو تلف ثمن بستان مغصوب لم يضمن، وإن وجد الإثبات لعدم إزالة اليد اهـ. وهذا منطبق على قول محمد كما يأتي، فإنه صريح في أن الغصب هو الإزالة فقط، وهو خلاف كلام غيره من أنه لا بد من الإزالة والإثبات معاً، لكن قال بعده: وذكر الزاهدي أنه على ضربين: ما هو موجب للضمان فيشترط له إزالة اليده وما هو موجب للرد فيشترط له إثبات اليد اهـ: أي كغصب العقار فإنه موجب للرد دون الضمان عندهما. قال أبو السعود: وبه يحصل التوفيق في كلامهم اهـ. تأمل قوله: **(واعتبر الشافعي إثبات اليد فقط)** واعتبر محمد إزالة اليد المحقة في غصب المنقول، وفي غيره يقيم الاستيلاء مقام الإزالة كما حققه في النهاية ولذا ضمن العقار وإن لم تتحقق فيه الإزالة قوله: **(والثمرة الخ)** أي ثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب قوله: **(لا تضمن عندنا)** أي بالهلاك متصلة أو منفصلة لعدم إزالة اليد مالم يمنعها الطلب فتضمن بالإجماع. غاية البيان.

قلت: وسيأتي في الفصل متناً أنها تضمن بالتعدي أيضاً، وشرحاً لو طلب المتصلة لا يضمن قوله: **(فلا يتحقق في ميتة وحر)** وكذا في كفّ من تراب وقطرة ماء ومنفعة، فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن. قهستاني عن النهاية. قال الرحمتي: والمراد بالميتة: أي حتف أنفها من غير السمك والجراد، أما المنخنقة وما في حكمها فهي من الثاني وهو غير المتقوم، وأما السمك والجراد فهو مال يتحقق فيه الغصب اهـ **(قاله متقوم)** هو بكسر الواو حيث ورد لأنه اسم فاعل، ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول، فإنه مأخوذ من تقوم وهو قاصر، واسم المفعول لا يبنى إلا من متعد. رحمتي عن شرح المنهاج للدميري، وفسره القهستاني بمباح الانتفاع شرعاً. قال: وهو احتراز عن الخمر والخنزير والمعازف عندهما اهـ. وكأنه لم يفسره لما له قيمة لئلا يتكرر مع قوله مال لكن يخرج عنه خمر الذمي مع أن الغصب يجري في مال الكافر لا محالة كما في العزمية، وإليه أشار الشارح تبعاً لابن الكمال وصدر الشريعة بقوله «خمر مسلم» فالأولى تفسيره بما له قيمة شرعاً، وهو أخص من قوله مال فيكون فصلاً فلا يتكرر قوله: **(فلا يتحقق في**

فلا يتحقق في خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق في مال حربي (قابل للنقل) فلا يتحقق في العقار خلافاً لمحمد (بغير إذن مالكه) احترز به عن الوديعة.

واعلم أن الموقوف مضمون بالإتلاف مع أنه ليس بمملوك أصلاً، صرح به في البدائع. فلو قال بلا إذن من له الإذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة، وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب)

خمر مسلم) قال في المجتبى: غصب من مسلم خمراً فعليه ضمان الرد وإن لم يكن عليه ضمان القيمة اهـ. فقوله «لا يتحقق» أي غصب الضمان لا غصب الرد، فتأمل ط قوله: (في مال حربي) كذا في النهاية والتبيين، لكن مع زيادة كونه في دار الحرب. شرنبلالية قوله: (قابل للنقل) مستدرك مع إزالة اليد بفعل في العين، لكن المصنف لما لم يذكر القيد في الأول احتاج إلى هذا القيد ح.

قال ط: قلت: قد يوجد الفعل في غير القابل، كما إذا هدم الدار وكرب الأرض: يعني أن العين يشمل غير القابل فتعبير المصنف أحسن. تأمل قوله: (فلا يتحقق في العقار) خلافاً لمحمد لعدم إزالة اليد كما يأتي بيانه. قال القهستاني: والصحيح الأول في غير الوقف، والثاني في الوقف كما في العمادي اهـ. وسيذكره الشارح قوله: (بغير إذن مالكه) لا حاجة إليه مع قوله بإثبات اليد المبطلة ح قوله: (عن الوديعة) أي ونحوها كالعارية لصدق التعريف عليهما سوى قوله «بإثبات يد مبطلة» وقوله «بغير إذن مالكه» قوله: (لكان أولى) أي وإن أمكن أن يراد بالمالك ولو للمنفعة كما قال بعضهم: أو للتصرف، وكالوقف الموصى بمنفعته وما في يد وكيل أو أمين قوله: (وفيه لابن الكمال كلام) حاصلة: أن السرقة داخلة باعتبار أصلها في الغصب، إلا أن فيها خصوصية أدخلتها في الحدود، فلا ينافي دخولها باعتبار أصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فإنه غصب، مع أنه مذكور في بابه من البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع اهـ. وأجاب السائحاني بأنه أراد بقوله «لا بخفية» ما يقطع به، فإنه لو هلك لا يضمن مع أن المغصوب شأنه أن يضمن بعد الهلاك اهـ. وهو حسن قوله: (فاستخدام العبد) أي ولو مشتركاً كما في القهستاني، وهذا لو استعمله لنفسه فلو لغيره: أي في عمل غيره لا ضمان كما يأتي آخر الغصب. وسنذكر عن البزازية هناك أن هذا أيضاً إذا خدمه عقب الاستخدام، وإلا لا ضمان قوله: (وتحميل الدابة) أي ولو مشتركة وكذا ركوبها، فيضمن نصيب صاحبها، ولو ركب فنزل وتركها في مكانها لم يضمن، لأن الغصب لم يتحقق بدون النقل كما في المحيط. وينبغي أن يكون الاستخدام كذلك. قهستاني. لمن إذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن، وإن لم يحولها لوجود الإتلاف بفعله كما يأتي، وكذا

لإزالة يد المالك (لا جلوسه على بساط) لعدم إزالتها فلا يضمن ما لم يهلك بفعله، وكذا لو دخل دار إنسان وأخذ متاعاً وجحد فهو ضامن، وإن لم يحوله ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار. خانية (وحكمه الإثم لمن علم أنه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الأخيران) فلا إثم لأنه خطأ، وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب،

يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير إذن شريكه كما في فتاوى قارىء الهداية. أبو السعود. وقدمه الشارح آخر الشركة عن المحبية قوله: (لإزالة يد المالك) أي وإثبات اليد المبطلة فيهما. منح قوله: (لعدم إزالتها) أي يد المالك، لأن البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقي أثر فعله، لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل، تبيين وغيره. ومثله لو ركب الدابة ولم يزل عن مكانه. معراج. فقول ح: صوابه لإزالتها لا بفعل في العين اهـ. فيه كلام، وهو مبني على ما قدمه عن ابن الكمال قوله: (وكذا لو دخل الخ) التشبيه في الضمان المقدر بعد قوله «ما لم يهلك بفعله» فإن تقديره فيضمن قوله: (وإن لم يحوله) أي يحول ما استعمله من العبد والدابة، وهو إشارة إلى ما قدمناه، وقوله «ولم يجحد» أي في مسألة أخذ المتاع، وهو محترز قوله «وجحد» ومثله الدابة لما في البزازية: قعد في ظهرها ولم يحولها لا يضمن ما لم يجحدها، وقوله «ما لم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار» أي في مسألة المتاع أيضاً، فانظر ما أحسن هذه العبارة القليلة وما تضمنته من الفوائد الجليلة قوله: (ولغير من علم الأخيران) أي وحكمه لغير من علم أنه مال الغير الرد أو الغرم فقط دون الإثم قوله: (بالحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ» معناه: رفع مأثم الخطأ. إتقاني قوله: (المغصوب منه مخير الخ) وكذا له تضمين كل بعضاً كما سيأتي متناً، ويستثنى أيضاً ما في جامع الفصولين: هشم إبريق فضة لأحد ثم هشمه الآخر برىء الأول من الضمان[1] وضمن الثاني مثلها، وكذا لو صبّ ماء على برّ ثم صب عليه الآخر ماء وزاد في نقصانه برىء الأول وضمن الثاني قيمته يوم صب الثاني، إذ لا يمكن للمالك رد البرّ والإبريق إلى الحالة التي فعل الأول ليضمنه المثل أو القيمة اهـ. تأمل. هذا وكالغصب منه ما إذا رهنه الغاصب أو آجره أو أعاره فهلك كما في شرح الطحاوي، وقال في حاوي القدسي: الغاصب إذا أودع المغصوب عند إنسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء: فإن ضمن المودع رجع به على الغاصب وإن ضمن الغاصب لم يرجع بشيء، وإن غصب من

---

(١) (قوله برىء الأول من الضمان) أي ضمان القيمة، أما ضمان النقصان الذي حصل بهشمه فعليه ولا يبرأ منه لأن الثاني إنما يضمنه على الحالة التي هشم فيها وهو حينئذ كان ناقصاً بهشم الأول وكذا يقال في مسألة البراءة.

إلا إذا كان في الوقف المغصوب بأن غصبه وقيمته أكثر وكان الثاني أملأ من الأول فإن الضمان على الثاني) كذا في وقف الخانية، وفي غصبها غصب عجلاً فاستهلكه ويبس لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الأم، وفي كراهيتها من هدم حائط غيره

الغاصب فهلك في يد الثاني: إن ضمن الثاني لم يرجع على الأول، وإن ضمن الأول رجع على الثاني. بيري. وسيأتي قبيل الفصل مسائل أخر قوله: **(المغصوب)** نعت للوقف قوله: **(بأن غصبه)** أي الغاصب الثاني قوله: **(وقيمته أكثر)** جملة حالية قيد لقوله «غصبه» قوله: **(كذا في وقف الخانية)** أي في آخر إجارة الأوقاف منها. ونصها: رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الأرض وصارت تساوي ألفي درهم، فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب، لأن تضمين الثاني أنفع للفقير، وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع الأول، لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف، وإذا اتبع القيم أحدهما برىء الآخر عن الضمان، كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برىء الآخر اهـ. وهكذا نقلها البيري. ونقلها أيضاً في شرح تنوير الأذهان، لكن قال: وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع القيم أحدهما، وباتباع أحدهما يبرأ الآخر عن الضمان الخ: قال أبو السعود في حاشية الأشباه: فالنقل عن الخانية قد اختلف، وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ما ذكره البيري اهـ.

أقول: الذي وجدته في الخانية هو ما قدمته بحروفه، والمستفاد من كلام المصنف هو الثاني. وقد يقال: لا مخالفة ولا اختلاف في النقل، فإن قول الخانية: وإن كان الأول أملأ يتبع الأول ليس على سبيل اللزوم، بل له أن يتبع الثاني بدليل ما بعده، فمن قال يتبع أحدهما أتى بحاصل كلام الخانية، ويقربه أنه عبر بقوله «أملأ» فيفيد أن الثاني مليء أيضاً، لأن أملأ أفعل تفضيل، فلذا كان القيم بالخيار، وهذا هو المفهوم من قول المصنف «مخير إلا إذا كان الخ» فإن مفهومه أنه إذا لم يكن الثاني أملأ: أي بأن كان الأول أملأ يبقى على خياره، فقول ح: في كلام المصنف اختصار مخل مدفوع[1] فافهم قوله: **(وفي غصبها)** أي غصب الخانية، ونقله في النهاية عنها وعن الذخيرة قائلاً: إن هذا الفرع مخالف للأصل الذي ذكروه حيث أوجب نقصان الأم، وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلاً يزيل يد المالك اهـ. وقدمنا الكلام على أول الكتاب قوله: **(من هدم حائط غيره ضمن نقصانه)** في شرح النقاية للعلامة قاسم: إن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن، وإن شاء أخذ النقض

---

(١) قوله مدفوع قد يقال: هو باق فإن مفهوم عبارة المصنف لو كان الثاني ليس أملأ تكون المسائل على أصل الخيار وتحت هذا المفهوم ثلاث صور منها ما إذا كان الثاني ملياً لا أملأ فمقتضاه ثبوت الخيار مع أن المذكور في الخانية اتباعه لا الخيار. نعم قد اندفع اعتراض ح بالنسبة لعجز عبارة الخانية.

ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته إلا في حائط المسجد.

وفي القنية: تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك، إلا

وضمنه النقصان، وليس له أن يجبره على البناء كما كان، لأن الحائط ليس من ذوات الأمثال، وطريق تضمين النقصان أن تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل ما بينهما اهـ. ومنه يظهر ما في كلام المصنف. حموي. وقيل: إن كان الحائط جديداً أمر بإعادته، وإلا لا.

وفي البزازية: هدم جدار غيره من التراب وأعاده مثل ما كان برىء، وإن كان من الخشب فأعاده كما كان فكذلك، وإن بناه من خشب آخر لا يبرأ لأنه متفاوت، حتى لو علم أن الثاني أجود يبرأ اهـ. وفيها: لو فيه تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبغ لا التصاوير لأنها حرام اهـ: يعني إذا كانت لذي روح، وإلا فيضمن قيمتها أيضاً. أبو السعود. وهذا في غير الوقف. بيري. وأما الوقف فيأتي قريباً قوله: (**إلا في حائط المسجد**) لم يذكر قاضيخان على سبيل الاستثناء كما ذكره المصنف، ولم يظهر لي الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره، والعلة بأنه ليس من ذوات الأمثال جارية في حائط المسجد. حموي. وفي شرح البيري: أما الوقف فقد قال في الذخيرة: وإذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الأشجار للقيم أن يضمنه قيمة الأشجار والنخيل والبناء إذا لم يقدر الغاصب على ردها، ويضمن قيمة البناء مبنياً وقيمة النخيل نابتاً في الأرض، لأن الغصب ورد هكذا اهـ.

مَطْلَبٌ فيمَا لَوْ هُدِمَ حَائِطٌ

أقول: ومقتضاه أنه إذا أمكنه رد البناء كما كان وجب، ولم يفصل فيه[1] بين المسجد وغيره من الوقف ولهذا قال البيري فيما سبق: وهذا في غير الوقف. وفي إجارات فتاوى قارىء الهداية فيمن استأجر داراً وقفاً فهدمها وجعلها طاحونا أو فرنا، أجاب بأنه ينظر القاضي إن كان ما غيرها إليه أنفع وأكثر ريعاً أخذ منه الأجرة وأبقى ما عمره للوقف وهو متبرع، وإلا ألزم بهدمه وإعادته إلى الصفة الأولى بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ. فظهر أن لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف، بخلاف الملك ويحتاج إلى وجه الفرق كما مر، ولعله قولهم يفتي بما هو أنفع للوقف، ولا شك أن تعميره كما كان أنفع من الضمان. تأمل. ثم رأيت في حاشية الرملي على الفصولين عن الحاوي: ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي بئر العامة يؤمر بنزحها كما مرّ في هدم حائط المسجد، لأن للهادم نصيباً في العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه في إيجاب الضمان، بخلاف الخاصة اهـ قوله: (**وفي القنية الخ**) ونصها: رجل كان يتصرف في

---

(١) (قوله ولم يفصل فيه الخ) انظر كيف يتأتى التفصيل المذكور مع كون موضوع المسألة معيناً وهو الدار.

إذا تصرف في مال امرأته فماتت، وادعى أنه كان بإذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج **(ويجب رد عين المغصوب)** ما لم يتغير تغيراً فاحشاً. مجتبى **(في مكان غصبه)** لتفاوت القيم باختلاف الأماكن **(ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك)** في البزازية

غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف في ما لها بغير إذنها فعليك الضمان، فقال الزوج بل بإذنها، فالقول قول الزوج لأن الظاهر شاهد له: أي والظاهر يكفي للدفع. حموي.

قلت: وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته أنه لو اختلفا في الإذن وعدمه فالقول لمنكره. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي رَدِّ ٱلْمَغْصُوبِ وَفِيمَا لَوْ أَبَى ٱلْمَالِكُ قَبُولَهُ

قوله: **(ويجب ردّ عين المغصوب)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد» ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعباً ولا جاداً، وإن أخذه فليرده عليه» زيلعي. وظاهره أن رد العين هو الواجب الأصلي، وهو الصحيح كما سيذكره الشارح وسنوضحه قوله: **(ما لم يتغير تغيراً فاحشاً)** سيأتي تفسيره بأنه ما فوت بعض العين وبعض نفعه وإنه حينئذ يتسلم الغاصب العين ويدفع قيمتها، أو يدفعها ويضمن نقصانها، والخيار في ذلك للمالك. رحمتي قوله: **(لتفاوت القيم الخ)** فلو غصب دراهم أو دنانير فطالبه المالك في بلدة أخرى عليه تسليمها، وليس للمالك طلب القيمة وإن اختلف السعر؛ ولو غصب عيناً فلو القيمة في هذا المكان الغصب أو أكثر فللمالك أخذ المغصوب لا القيمة، ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب أو انتظر حتى يأخذه في بلده، ولو وجده في بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب، وإن كان هلك وهو مثلي وسعر المكانين واحد يبرأ برد المثل، ولو سعر هذا المكان الذي التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة في مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر، ولو القيمة في هذا المكان أكثر أعطاه الغاصب مثله في مكان الخصومة أو قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير، ولو القيمة في المكانين سواء للمالك أن يطالبه بالمثل. منح عن الخانية ملخصاً قوله: **(ويبرأ بردها)** أي رد العين المغصوبة إلى المغصوب منه: أي العاقل لما في البزازية: غصب من صبي ورده إليه إن كان من أهل الحفظ يصح الرد، وإلا لا اهـ.

وشمل الرد حكماً لما في جامع الفصولين: وضع المغصوب بين يدي مالكه بريء، وإن لم يوجد حقيقة القبض، وكذا المودع، بخلاف ما لو أتلف غصباً أو وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض. وفيه: أتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك، قال أو نصر: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمر بالقبول فيبرأ. وفيه. جاء بما غصبه فلم

غصب دراهم إنسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برىء، وكذا لو سلمه إليه بجهة أخرى كهبة أو إيداع أو شراء، وكذا لو أطعمه فأكله خلافاً للشافعي. زيلعي **(أو)** يجب رد **(مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل)** بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت. ابن كمال **(فقيمته يوم الخصومة)** أي وقت القضاء، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا. قهستاني **(وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه)** إجماعاً **(والمثلي المخلوط بخلاف جنسه)**

يقبله مالكه فحمله الغاصب إلى بيته برىء ولم يضمن، ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحمله إلى بيته ضمن، وهو الأصح لأنه يتم الرد في الثانية بوضعه، وإن لم يقبله فإذا حمله بعده إلى بيته غصب ثانياً: أما إذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اهـ. والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يده كما في البزازية. فيها: أما إذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال: للمالك أخذه فلم يقبله صار أمانة في يده قوله: **(غصب دراهم إنسان من كيسه)** أي أخذ جميع ما فيه[1] لما في الثالث من البزازية أيضاً: ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف إلى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير. وقيل يبرأ بردها إلى الكيس اهـ. تأمل. وفيها ركب دابة غيره وتركها مكانها يضمن على قول الثاني، والصحيح أنه لا يضمن عند الإمام حتى يحولها من موضعها، وإذا لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه في مكانه فهو على الخلاف، وهذا في لبسه على العادة، فإن كان قميصاً فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يضمن اتفاقاً لأنه حفظ لا استعمال اهـ قوله: **(خلافاً للشافعي)** أي في مسألة الأكل. قال في جامع الفصولين: وأجمعوا أنه لو كان برّاً فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه أو تمراً فنبذه وسقاه إياه أو كرباساً فقطعه وخاطه وأكساه إياه لم يبرأ إذ ملكه زال لما فعل قوله: **(وهو مثلي)** سنذكر بيان المثلي في آخر سوادة الشارح الآتية قوله: **(ابن كمال)** ومثله في التبيين عن النهاية معزياً إلى البلخي قوله: **(يوم الخصومة)** أي المعتبرة، وهي ما تكون عند القاضي ولذا قال: أي وقت القضاء قوله: **(ورجحا)** أي قول أبي يوسف وقول محمد، وكان الأولى أن يقول أيضاً: أي كما رجح قول الإمام ضمناً لمشي المتون عليه وصريحاً. قال القهستاني: وهو الأصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وهو أعدل الأقوال كما قال المصنف، وهو المختار على ما قال صاحب النهاية، وعند محمد يوم الانقطاع، وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى، وبه أفتى كثير من المشايخ قوله: **(يوم غصبه إجماعاً)** هذا

---

(١) (قوله أي أخذ جميع ما فيه) قال شيخنا: الذي يظهر أن الخلاف من مثل هذا الرد لا في خصوص البعض لأنه لا فرق بين كل وبعض ويقربه ما سيأتي في رد الدابة المغصوبة إلى إصطبل مالكها هل يكفي أو لا بد من التسليم في اليد؟ تأمل.

كبّر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس **(قيمي)** فتجب قيمته يوم غصبه، وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر. درر. وديس. ذكره في الجواهر. زاد المصنف: ورب وقطر، لأن كلّاً منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت ديناً في الذمة.

قلت: وفي الذخيرة: والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم. وفي المجتبى: السويق قيمي لتفاوته بالقلي، وقيل مثلي. وفي الأشباه: الفحم واللحم

في الهلاك كما هو فرض المسألة. قال القهستاني: أما إذا استهكلت فكذلك عنده، وعندهما يوم الاستهلاك اهـ. وفي جامع الفصولين: غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده، وعندهما يوم ذبحه، ولو تلف بلا إهلاكه ضمن قيمتها يوم غصب اهـ قوله: **(وشيرج الخ)** أفاد أنه لا فرق بين ما تعسر تمييزه أو تعذر قوله: **(كدهن نجس)** فإنه قيمي، ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتي قريباً لأنه المتقوم. قال الشارح في باب البيع الفاسد: ونجيز الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل، بخلاف الودك اهـ. أي لأنه جزء الميتة، نعم قدم في باب الأنجاس جواز الاستصباح بالودك في غير مسجد لكن لا يلزم منه تقومه، نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صبّ دهناً لإنسان وقال كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين أنه يضمن القيمة لا المثل. بقي ما لو كان طاهراً فنجسه، ففي حاشية الأشباه عن البزازية: نظر إلى دهن غيره وهو مائع حي أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس: إن بإذنه لا يضمن، وإلا فإن الدهن مأكولاً ضمن مثل ذلك القدر والوزن، وإن غير مأكول يضمن النقصان. تأمل قوله: **(كقمقم وقدر)** وكذا القلب بالضم وهو السوار المفتول من طاقين، لكن قال في الخلاصة: إذا غصب قلب فضة إن شاء المالك أخذه مكسوراً وإن شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب، وإن كان القلب من الذهب يضمن من الدراهم. قال في العناية: إذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى إلى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اهـ ملخصاً قوله: **(ورب وقطر)** في القاموس: الربّ بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها. والقطر ما قطر الواحد قطرة، وبالكسر النحاس الذائب، وبالضم الناحية اهـ. وهو في عرق مصر والشام: السكر المذاب على النار قوله: **(يتفاوت بالصنعة)** قال في حاوي الزاهدي: أتلف دبسه فعليه قيمته، لأن كل ما كان من صنيع العباد لا يمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة، ولو جعل الدابس أجره في الإجارات لا يجوز، ثم رمز أنه يجوز استقراضه وقال: فعليه هو مثلي قوله: **(والجبن قيمي)** لأنه يتفاوت تفاوتاً فاحشاً. جامع الفصولين وهو بالضم وبضمتين وكعتل. قاموس قوله:

ولو نيئاً والآجر قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا: وفيما يجلب التيسير معزياً للفصولين وغيره، وكذا الصابون والسرقين والورق والإبرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس، وكذا الجفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت، كسفينة موقورة أخذت في الغرق وألقى الملاح ما

(ولو نيئاً) هذا هو الصحيح والمطبوخ بالإجماع. فصولين قوله: (والآجر) بالمد، وفيه روايتان عن الإمام. هندية قوله: (وفيما يجلب التيسير) عطف على هنا ح.

مَطْلَبٌ: اَلصَّابُونُ مِثْلِيٌّ أَوْ قِيْمِيٌّ

قوله: (وكذا الصابون) نقل في الإسماعيلية من السلم عن الصيرفية قولين، قال: ولم نر ترجيحاً لأحدهما، إلا أن في كلام الصيرفية ما يؤذن بترجيح صحة السلم فيه، ثم قال: فتلخص من كلامهم أنه يتسامح في السلم ما لا يتسامح في ضمان العدوان اهـ. وأفتى في الإسماعيلية من الغصب في موضع بأنه قيمي، وفي آخر بأنه مثلي.

وأقول: المشاهد الآن تفاوته في الصنعة والرطوبة والجفاف وجودة الزيت المطبوخ منه وغير ذلك، ولذا قال في الفصولين: حتى لو كانا سواء بأن اتخذا: أعني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله اهـ. فعلى هذا ينبغي أن يقال: إن أمكنت المماثلة كأن أتلف مقداراً معلوماً وعنده من طبخته المسماة في عرفنا فسخة يضمن مثله منها، وإلا فقيمته قوله: (والورق) أي ورق الأشجار، أما الكاغد فمثلي كما في الهندية ط.

قلت: وكذا في الفصولين، ومقتضى ما قدمناه عن الحاوي أنه قيمي والمشاهد تفاوته. تأمل قوله: (والعصفر) كذا قال في الفصولين، وذكر قبله عن كتاب آخر أنه مثلي لأنه يباع وزناً وما يباع وزناً يكون مثلياً قوله: (والصرم) بالفتح الجلد معرب، وبالكسر الضرب والجماعة. أفاده صاحب القاموس، ولعله أراد الإهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ ط قوله: (والدهن المتنجس) مكرر بما مر على ما قدمناه قوله: (وكذا الجفنة) يعني ما دون نصف سماع كما عبر به القهستاني. وفي جامع الفصولين: الخبز قيمي في ظاهر الروايات والماء قيمي عندهما، وعند محمد أنه مكيل، والصحيح أن النحاس والصفر مثليان، وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل للحديث، وأما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمرة النوع الآخر، والخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلي اهـ. وفي الحاوي في كون الغزل مثلياً روايتان، ومن أراد الزيادة فعليه بالفتاوى الحامدية قوله: (وكل مكيل) مبتدأ خبره مضمون قوله: (كسفينة موقورة) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان ط. والوقر بالكسر الحمل الثقيل أو أعم، ويقال دابة موقرة كما في القاموس.

فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتها ساعته كما في المجتبى. وفي الصيرفية: صبّ ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها، هذا إذا لم ينقلها، فلو نقلها لمكان ضمن المثل لأنه غصبه وهو مثلي، بخلاف ما لو صبّ الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل اهـ. والآجر قيمي، وسيجيء أن الخمر في حق المسلم قيمي حكماً.

والحاصل كما في الدرر وغيرها: أن كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتدّ به فهو مثلي، وما ليس كذلك فقيمي، فليحفظ **(فإن ادعى هلاكه)** مرتبطة

تأمل قوله: **(يضمن قيمتهما ساعته)** أي ساعة الإلقاء: أي قيمته مشرفاً على الهلاك، فإن له قيمة وإن قلت لاحتمال النجاة، وأفاد أن المثلي يخرج عن المثلية لمعنى خارج، ثم هذا إذا ألقى بلا إذن واتفاق، وإلا ففيه تفصيل سنذكره إن شاء الله تعالى آخر كتاب القسمة قوله: **(وفي الصيرفية الخ)** مثله في التاترخانية عن القدوري قال: وكذا لو صبّ ماء في دهن أو زيت قوله: **(هذا إذا لم ينقلها)** أي قبل الصب، والإشارة إلى ضمان القيمة. قال في التاترخانية: لأنه لم يكن فيه غصب متقدم قوله: **(فلو نقلها لمكان الخ)** الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها قوله: **(بخلاف ما لو صبّ الخ)** لأن الغصب حصل بالإتلاف وليس سابقاً عليه كما مر، وهو حين الإتلاف لم يبق مثلياً فيضمن قيمته سابقاً عليه. تأمل قوله: **(وسيجيء الخ)** أي في سوط الفصل الآتي قوله: **(والحاصل الخ)** قال في المنح عن الوقاية: ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب.

قال صدر الشريعة: اعلم أنه جعل هذه الأقسام الثلاثة مثلياً، مع أن كثيراً من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما.

فأقول: ليس المراد بالوزني مثلاً ما يوزن عند البيع، بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنياً على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة، فإنه إذا قيل هذا الشيء بدرهم إنما يقال إذا لم يكن فيه تفاوت، وحينئذ يكون مثلياً، وإنما قلنا: لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثلياً، ثم ما لا يختلف بالصنعة: إما غير مصنوع، وإما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس، وكل ذلك مثلي. وإذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات، وكلما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا إنما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت. وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج إلى ذلك، فما يوجد له المثل في الأسواق بلا تفاوت يعتدّ به فهو مثلي، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكر من الكيلي وأخواته فمبني على هذا اهـ قوله: **(بلا تفاوت يعتدّ به)** الظاهر أنه ما لا يختلف بسببه الثمن. تأمل قوله: **(مرتبطة الخ)** أي هذه العبارة وارتباطها من جهة التفريع

بوجوب ردّ العين لأنه الموجب الأصلي ورد المثلي والقيمة مخلص على الراجح (**حبس حتى يعلم**) الحاكم (**أنه لو بقي لظهر**) أي لأظهره (**ثم قضى**) الحاكم (**عليه بالبدل**) من مثل وقيمة (**ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك**) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (**وأقاما البرهان فبرهان الغاصب**) أنه رده وهلك عند المالك (**أولى**) خلافاً للثاني. ملتقى. ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك، وسيجيء، ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (**والغصب**) إنما يتحقق (**فيما ينقل فلو أخذ عقاراً وهلك في يده**) بآفة سماوية كغلبة سيل (**لم يضمن**) خلافاً لمحمد،

على ما مر من وجوب رد العين في المثلي والقيمي قوله: (**لأنه الموجب الأصلي**) لأنه أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى، ولذا يطالب به قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به، ولذا يبرأ برد العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بهبة أو إطعام أو شراء أو إيداع، وقيل هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص، ولذا صح إبراؤه عن الضمان مع قيام العين فلا يضمن بالهلاك، وتصح الكفالة بالمغصوب، ولا يصح الإبراء عن العين ولا الكفالة بها. وتمام تحقيقه في التبيين. وأفاد القهستاني ضعف الأول، وأن الجمهور ذهبوا إلى الثاني وعزاه إلى رهن الهداية والكافي قوله: (**ورد المثلي**) الأصوب المثل بلا ياء قوله: (**حبس حتى يعلم**) يعني القاضي لا يعجل بالقضاء، وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول إلى رأي القاضي، وهذا التلوم إذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له وأما إذا رضي بذلك أو تلوم القاضي: فإن اتفقا على قيمتها على شيء أو أقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضي بذلك. شرنبلالية قوله: (**وقيمة**) الواو بمعنى أو قوله: (**وعكسه**) فعل ماض أو مصدر بالنصب عطفاً على الهلاك، والمراد عكس قوله: «عند صاحبه» وأما عكس قوله: «بعد الرد» فهو صحيح، ولكن لا يكون له مفهوم إلا إن كان الهلاك بهلاك البعض أو بالنقصان: أي هلاك الوصف، فتدبر قوله: (**أولى**) أي عند محمد لأنه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض. زيلعي قوله: (**خلافاً للثاني**) فعنده بينة المالك أولى لأنها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للإثبات. زيلعي. وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ما قدمه في القضاء ط قوله: (**وسيجيء**) أي أول الفصل، وسيجيء أيضاً أن القول للغاصب بيمينه إن لم يبرهن المالك، وما لو قال: لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله المالك، ويأتي بيان ذلك قوله: (**ولو في نفس المغصوب**) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي غصبته وقال المالك بل هو هذا قوله: (**فالقول للغاصب**) لأن القول للقابض في تعيين ما قبض أميناً كان أو ضميناً قوله: (**لم يضمن**) أي عندهما لما قدمناه من عدم إمكان إزالة اليد المحقة عنه قوله: (**خلافاً لمحمد**) فإنه كما قدمناه عن النهاية، وإن كان الغصب عنده بإزالة اليد المحقة، لكنه في غير

وبقوله قالت الثلاثة، وبه يفتى في الوقف. ذكره العيني. وذكر ظهير الدين في فتاويه: الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان.

وفي فوائد صاحب المحيط: اشترى داراً وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير، وفي إجارة الفيض: إنما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان، أما فيما وراء ذلك فيتحقق، ألا ترى أنه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الأجر اهـ فليحفظ

المنقول يقيم الاستيلاء مقام الإزالة قوله: **(وبه يفتى في الوقف)** أي بأن هلك لا بفعل الغاصب كسكناه مثلاً بل بآفة سماوية، فالمراد ضمان ذاته لا منافعه بقرينة ما يأتي عن ظهير الدين، ولأن الكلام فيه لا في المنافع. وسيأتي في الفصل متناً أن منافع الغصب غير مضمونة، إلا أن يكون وقفاً أو مال يتيم أو معداً للاستغلال، فصرح بضمان منافع الثلاثة، وهنا صرح بضمان ذات الوقف، وهل مثله مال اليتيم والمستغل؟ لم أره صريحاً فليراجع. ثم رأيت في حاشية الأشباه قال الكمال: الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ قوله: **(الموقوفة)** نعت للعقار والدور جميعاً ح.

مَطْلَبٌ: شَرَى دَاراً وَسَكَنَهَا فَظَهَرَتْ لِوَقْفٍ أَوْ يَتِيمٍ وَجَبَ ٱلْأَجْرُ وَهُوَ ٱلْمُعْتَمَدُ

قوله: **(لزمه أجر المثل)** خلافاً لما صححه في العمدة ومشى عليه في القنية وإن أفتى به في الإسماعيلية فإنه ضعيف كما في وقف البحر. وفي القنية من موضع آخر: ادعى القيم منزلاً وقفاً في يد رجل فجحد، فأقام البينة عليه وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى، وأما إذا أقرّ أو كان متعنتاً في الإنكار وجبت الأجرة اهـ. وفي الاختيار: باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري فعلى المشتري أجر المثل اهـ.

قال الحموي: وهو مبني على تصحيح المحيط، وهو الذي ينبغي اعتماده. وقال الشيخ شرف الدين: وهو المختار كما في التجنيس والمزيد.

قلت: وهو ما اعتمده في وقف البحر ومشى عليه الشارح هناك في موضعين وهنا. وأفتى به في الخيرية وغيرها فليحفظ قوله: **(في الرد)** أي في وجوب رده على مالكه، فلو لم يتحقق الغصب عندهما أيضاً فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد قوله: **(فكذا في استحقاق الأجرة)** استشكله محشو هذا الكتاب بأن منافع الغصب إذا استوفاها الغاصب لا تضمن إلا في الثلاثة المستثناة كما سيذكره في الفصل.

وأقول: كأنهم ظنوا وجوب الأجر عليه بسكناه وليس كذلك، بل المراد أنه لو

(**قيل**) قائله الأستروشني وعماد الدين في فصوليهما (**والأصح أنه**) أي العقار (**يضمن بالبيع والتسليم و**) كذا (**بالجحود في**) العقار (**الوديعة وبالرجوع عن الشهادة**) بعد القضاء. وفي الأشباه: العقار لا يضمن إلا في مسائل، وعدّ هذه الثلاثة (**وإذا نقص**) العقار (**بسكناه وزراعته ضمن النقصان**) بالإجماع

أجره الغاصب فالأجر المسمى يستحقه العاقد، وإن كان لا يطيب له بل يتصدق به أو يرده على المالك كما سنذكره قريباً، وكيف يصح حمله على ما ظنوا مع مناقضته لصدر العبارة، فإن وجوب الأجر عليه ضمان، ووجه تحقق الغصب فيه أنه لو لم يتحقق لكان المستحق للأجرة المالك لا الغاصب، فافهم قوله: (**قيل الخ**) هذه عبارة متن الدرر، وتعبيره بقيل ربما يشعر بالضعف، وليس في كلام الفصول، ثم قوله «الأصح الخ» يفيد الاختلاف فيه. وقول جامع الفصولين: يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق، والعقار يضمن بالإنكار عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى لو أودع رجلاً وجحد الوديعة هل يضمن؟ فيه روايتان أيضاً عنه، والأصح أنه يضمن بالبيع والتسليم بالجحود أيضاً اهـ. يفيد أوله لا خلاف فيه، وآخره أن فيه خلافاً. شرنبلالية.

أقول: تعبيره بقيل مناسب، لأن المتون والفتوى على قول الإمام من أن الغصب لا يتحقق في العقار، وذكر هذه المسائل كالاستثناء من قوله لم يضمن، وقول جامع الفصولين: والأصح الخ: أي على قول الإمام وأبي يوسف، فيكون موافقاً لقول محمد فلا ينافي قوله قبله بالاتفاق: أي بين أئمتنا الثلاث، فتدبر، نعم صحح في الهداية أن مسألة البيع والتسليم على الخلاف في الغصب. قال الإتقاني: احترازاً عن قول بعضهم إنها بالاتفاق، وفي التبيين: ومسألة الوديعة على الخلاف في الأصح، ولئن سلم: أي أنها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود، والشهود إنما يضمنون العقار بالرجوع، لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب اهـ. وظاهره تسليم أن مسألة الشهود على الوفاق. تأمل قوله: (**بالبيع والتسليم**) يعني إذا باعه الغاصب وسلمه لأنه استهلاك. خانية قوله: (**في العقار الوديعة**) الذي في أغلب النسخ والوديعة بالعطف ولا محل له، لأن المراد جحود العقار إذا كان وديعة قوله: (**وبالرجوع عن الشهادة**) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمناً. درر قوله: (**وعدّ هذه الثلاثة**) الضمان فيها من حيث كونه إتلافاً لا من حيث كونه غصباً كما أفاده تعليلهم ط. وزاد في الدر المنتقى: الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال، قال: فهي ستة اهـ. تأمل قوله: (**ضمن النقصان بالإجماع**) لأنه إتلاف، وقد يضمن بالإتلاف ما لا يضمن بالغصب أصله الحر. إتقاني.

واختلفوا في تفسير النقصان، قال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان، وقال محمد بن

فيعطى ما زاد البذر، وصححه في المجتبى. وعن الثاني. مثل بذره. وفي الصيرفية: هو المختار ولو ثبت له قلعه. وتمامه في المجتبى (كما) يضمن اتفاقاً (في النقلي) ما نقص بفعله كما في قطع الأشجار، ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو

سلمة: يعتبر ذلك بالشراء: يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده، فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الأقيس. قال الحلواني: وهو الأقرب إلى الصواب، وبه يفتى كما في الكبرى، لأن العبرة لقيمة العين لا المنفعة، ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع، ويتصدق بالفضل عند الإمام محمد، فلو غصب أرضاً فزرعها كرّين فأخرجت ثمانية ولحقه من المؤنة قدر كرّ ونقصها قدر كرّ فإنه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي، وقال أبو يوسف: لا يتصدق بشيء، وبيانه في التبيين. قال في الدر المنتقى: وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان فقيراً كالغنيّ لو تصرف تصدق بمثله، ولو أدى لمالكه حلّ له التناول لزوال الخبث، ولا يصير حلالاً بتكرار العقود وتداول الألسنة. ذكره القهستاني قوله: (فيعطي ما زاد البذر) التفريع غير ظاهر. قال في المنح عن المجتبى: زرع أرض غيره ونبت، فللمالك أن يأمره بقلعه، فإن أبى يقلعه بنفسه، وقبل النبات ترك الأرض حتى تنبت، فيأمره بقلعه أو أعطاه ما زاد البذر، فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع، وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما. وعن أبي يوسف أن يعطيه مثل بذره، والأول أصح اهـ قوله: (وتمامه في المجتبى) حيث قال بعد ما مر: ولو زرعها أحد الشريكين بغير إذن صاحبه فدفع إليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز، وبعده يجوز، وإن أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الأرض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع. قال أستاذنا: الصواب نقصان الزرع[1] كما ذكره القدوري في شرحه اهـ. قال الشيخ خير الدين: الظاهر أن الصواب الأول كما هو المروي لنقصها بقلع الزرع منها قبل إدراكه لضعفها عن الغلة الكاملة في عامها ذلك كما هو مشاهد، وأما الثاني فليس له وجه قوله: (بفعله) عبارة الهداية: بفعله أو بفعل غيره. قال الإتقاني: لأنه مضمون عليه بمجرد الغصب، فلم يتفاوت هلاكه بفعله أو بغير فعله، ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اهـ. وقوله: أو بغير فعله أعم من قول الهداية أو بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصمم فإنه يضمن به أيضاً كما صرح به في مسكين قوله: (ضمن هو لا الغاصب) كذا في جامع

---

(١) (قوله الصواب نقصان الزرع) أي النقصان الحاصل من الأرض بسبب الزرع وليس معناه النقصان الحاصل من الزرع بسبب قلعه كما فهم الرملي فصوب وكيف يحمل كلام هذا الأستاذ على هذا مع أن فرض المسألة أن فاعل ضمن الزراع ولا يخفى أن الزرع ملك له فيكون ضامناً لنفسه ولا يتصور صدور هذا من حقل فضلاً عن نفي الوجه خصوصاً وقد نقله عن شرح القدوري ويحملنا كلام الأستاذ على ذلك الوجه يتحد مع عبارة الرملي.

لا الغاصب **(كما لو غصب عبداً وآجره فنقص في هذه الإجارة)** بالاستعمال، وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله **(وإن استغله)** فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن النقصان و**(تصدّق به)**

الفصولين وهو مناسب لتقييده أو لا بفعله، لكن علمت ما فيه. وقال السائحاني: الذي في المقدسي إن كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب، ويرجع على الجاني أو يضمن الجاني، ولا يرجع على أحد اهـ. ونقله ط عن الهندية: وفي الجوهرة: فإن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن، لأنه قرر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين اهـ.

أقول: ويمكن الجواب بأنه لما كان مدار الضمان على الجاني قال ضمن هو لا الغاصب فلا ينافي ما مر، فتدبر.

تنبيه: النقصان أنواع أربعة: بتراجع السعر، وبفوات أجزاء العين، وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والأذن في العبد والصياغة في الذهب واليبس في الحنطة، وبفوات معنى مرغوب فيه.

فالأول: لا يوجب الضمان في جميع الأحوال إذا ردّ العين في مكان الغصب.

والثاني: يوجب الضمان في جميع الأحوال.

والثالث: يوجب الضمان في غير مال الربا نحو أن يغصب حنطة فعفنت عنده أو إناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار: إن شاء أخذ ذلك نفسه ولا شيء له غيره، وإن شاء تركه وضمنه مثله تفادياً عن الربا.

والرابع: هو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف إذا نسي الحرفة في يد الغاصب، أو كان شاباً فشاخ في يده يوجب الضمان أيضاً، هذا إذا كان النقصان قليلاً، أما إذا كان كثيراً فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته، وستعرف الحدّ الفاصل بينهما من مسألة الخرق اليسير والفاحش. مسكين قوله: **(في هذه الإجارة)** الذي في المنح: في مدة الإجارة، وهي أحسن قوله: **(من نسخ الشرح)** أي من المتن المزوج فيه قوله: **(لدخوله الخ)** إنما يظهر دخوله على ما في نسخ المنح من قوله: وإن استغله ضمن ما نقص وتصدق بالغلة، والشارح ذكر ضمان النقصان شرحاً لا متناً على ما وجدناه من النسخ قوله: **(ضمن النقصان)** أي من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر، ومراده غير الربوي، إذ فيه لا يمكن ذلك مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا. جوهرة قوله: **(وتصدق الخ)** أصله أن الغلة للغاصب عندنا، لأن المنافع لا تتقوّم إلا بالعقد، والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالاً بعقده، فكان هو أولى ببدلها، ويؤمر أن

ما بقي من (الغلة) والأجرة، خلافاً لأبي يوسف، كذا في الملتقى، لكن نقل المصنف عن البزازية أن الغنيّ يتصدق بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (إذا كان) ذلك (متعيناً بالإشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما إذا كانا مما يتعين بالإشارة، وإن كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه، فإن أشار إليها ونقدها فكذلك يتصدق (وإن أشار إليها ونقد غيرها أو) أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي،

يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير. درر قوله: (بما بقي) أخرج به عبارة المتن كالكنز عن ظاهرها لما قال الزيلعي: كان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اهـ. وهو وإن كان ذكره بحثاً لكن جزم به في متن الملتقى، فالظاهر أنه منقول والملتقى من المتون المعتبرة. هذا، وقال الزيلعي: ولو هلك في يده بعد ما استغله له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان، لأن الخبث كان لأجل المالك فلا يظهر في حقه، بخلاف ما لو باعه الغاصب فهلك وضمن المالك المشتري قيمته فرجع على الغاصب بالثمن لا يستعين بها في أداء الثمن، لأن المشتري ليس بمالك إلا إذا كان الغاصب فقيراً اهـ ملخصاً. فتلخص أنه لا فرق بين النقصان والهلاك في أنه يستعين ويتصدق بما بقي قوله: (لكن نقل المصنف الخ) استدراك على إطلاق قوله «وتصدق بما بقي» أي فإنه مقيد بالفقير لما في البزازية: الغاصب إذا أجر المغصوب فالأجر له، فإن تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالأجر في أداء الضمان وتصدق بالباقي إذا كان فقيراً، فإذا كان غنياً ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان في الصحيح اهـ. وهذه مساوية لعبارة الزيلعي، وكلامنا في النقصان وهذه في الهلاك، والظاهر عدم الفرق فيصح الاستدراك، فافهم قوله: (والوديعة) أي بغير إذن المالك قوله: (إذا كان متعيناً بالإشارة) وذلك كالعروض فلا يحل له الربح: أي ولو بعد ضمان القيمة. قال الزيلعي: فإن كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل، إلا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فإنه لا يطيب له ويتصدّق به. وفي القهستاني: وله أن يؤديه إلى المالك، ويحل له التناول لزوال الخبث قوله: (أو بالشراء) لا محل للعطف هنا ولذا قال ط: الأخصر الأوضح أن يقول: أو غير متعين ونقده قوله: (يعني يتصدق بربح) تفسير للتشبيه في قوله: «كما لو تصرف» وبيان لما بعده بعبارة أوضح قوله: (فعلى أربعة أوجه) زاد في التاترخانية عن المحيط خامساً، وهو ما إذا دفعها إلى البائع ثم اشترى وحكمه كالأول قوله: (فكذلك يتصدق) لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين، فيستوي وجودها وعدمها إلا إذا تأكد بالنقد منها. زيلعي قوله: (أو أطلق) بأن

قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل مطلقاً، كذا في الملتقى. ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل، واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام، وهذا كله على قولهما. وعند أبي يوسف: لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس. ذكره الزيلعي فليحفظ (فإن غصب

قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب أو الوديعة عزمية، وفي التاترخانية عن الذخيرة أنه إذا أطلق ولم يشر، فإن نوى النقد منها فلا يخلو إن حقق نيته فنقد منها، فالأصح أنه لا يطيب، وإن لم يحقق نيته يطيب، لأن مجرد العزم لا أثر له، وإن لم ينو ثم نقد منها طاب. قال الحلواني: إنما يطيب إذا نوى أن لا ينقد منها ثم بدا له فنقد، أما إذا نوى النقد منها مع علمه أنه ينقد لا يطيب اهـ ملخصاً.

وفي البزازية: وقول الكرخي عليه الفتوى، ولا تعتبر النية في الفتوى، ثم حمل ما مر على حكم الديانة قوله: (قيل وبه يفتى) قاله في الذخيرة وغيرها كما في القهستاني، ومشى عليه في الغرر ومختصر الوقاية والإصلاح، ونقله في اليعقوبية عن المحيط، ومع هذا لم يرتضه الشارح فأتى بقيل لما في الهداية. قال مشايخنا: لا يطيب قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال، وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة: أي كتاب المضاربة من المبسوط. وأفي على الدرر.

قال الزيلعي: ووجهه أن بالنقد منه استفاد سلامة المشري، وبالإشارة استفاد جواز العقد، لتعلق العقد به في حق القدر والوصف، فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث قوله: (مطلقاً) أي في الأوجه الأربعة قوله: (واختار بعضهم الخ) هذا من كلام الزيلعي المعزو آخر العبارة وأتى به، وإن علم مما مر لإشعار هذا التعبير بعدم اعتماده نفيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفاً لما جزم به المصنف، ولكن لا يخفى أنهما قولان مصححان قوله: (كما لو اختلف الجنس) قال الزيلعي: وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلاً وصار في يده من بدل المضمون دراهم، ولو طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع، لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس، وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اهـ. ثم هل الدراهم والدنانير هنا جنس واحد نظراً للثمنية أو جنسان؟ يراجع. رحمتي.

أقول: رأيت في الطوري عن المحيط: ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاماً حل التناول، ولو اشترى بها دنانير لم يجز له أن يتصرف فيها، فوجب عليه ردها لأن البيع في الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لأنه يجب عليه رد مثلها لا عينها اهـ. فأفاد أنهما جنس واحد حيث أوجب ردها مع أن المغصوب دراهم، وهذه مما يزاد على قول العمادية: الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة كما مر في باب البيع الفاسد. وفي الطوري أيضاً: ولو

وغير) المغصوب (**فزال اسمه وأعظم منافعه)** أي أكثر مقاصده احترازاً عن دراهم فسبكها بلا ضرب فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره، فلم يكن زوال الاسم مغنياً عن أعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره **(أو اختلط)** المغصوب **(يملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه)**

اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب إلى صاحبه، ولو اشتراها بالدراهم يحل وطؤها لفساده باستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم، ولو زوّج بالثوب امرأة له وطؤها، لأن النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر اهـ.

وفي الملتقى وشرحه: ولو اشترى بألف الغصب أو الوديعة جارية تعدل ألفين، فوهبها أو طعاماً فأكله، أو تزوج بأحدهما امرأة أو سرية أو ثوباً حل الانتفاع، ولا يتصدق بشيء اتفاقاً لأن الحرمة عند اتحاد الجنس اهـ. ونحوه في القهستاني. ونقل ط عن الحموي عن صدر الإسلام: أن الصحيح لا يحل له الأكل ولا الوطء لأن في السبب نوع خبث اهـ. فيتأمل قوله: **(وغير المغصوب)** أي بالتصرف فيه احترازاً عن صبي غصبه، فصار ملتحياً عنده فإنه يأخذه بلا ضمان. قهستاني.

ومثله في التاترخانية، وفيها: ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثديها عنده أو عبداً محترفاً فنسي ذلك عنده ضمن النقصان اهـ. ومثله ما سيذكره آخراً عن الوهبانية. تأمل. وفي الدرر: صار العنب زبيباً بنفسه أو الرطب تمراً أخذه المالك أو تركه وضمنه قوله: **(فزال اسمه)** احتراز عن كما غد فكتب عليه أو قطن فغزله، أو لبن فصيره مخيضاً أو عصير فخلله، فإنه لا ينقطع به حق المالك، وقيل ينقطع. قهستاني عن المحيط. وعما إذا غصب شاة فذبحها فإن ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة. درر قوله: (فسبكها) عطف على محذوف: أي غصبها فسبكها قوله: **(بلا ضرب)** كذا قيد به في السراج، فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالأولى وسواء كانت مثل الدراهم الأولى أم لا، وحرره اهـ ط قوله: **(لكن يبقى أعظم منافعه)** من جلعها ثمناً والتزين بها ط قوله: **(مغنياً عن أعظم منافعه)** أي عن هذا اللفظ قوله: **(وغيره)** هو صاحب العناية، فإن هذا القيد جعله في الكفاية احترازاً عن حنطة غصبها وطحنها، قال: فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن، قال في العناية: وتبعه في الدرر، وظاهر أنه تأكيد لأن قوله زوال اسمه يتناوله، فإنها إذا طحنت صارت دقيقاً لا حنطة اهـ. وما ذكره الشارح من بيان المحترز والإيراد مأخوذ من القهستاني قوله: **(بملك الغاصب)** وكذا بمغصوب آخر لما في التاترخانية عن الينابيع: غصب من كل واحد منهما ألفاً فخلطهما لم يسع أن يشتري بهما شيئاً مأكولاً فيأكله، ولا يحل له أكل ما اشترى حتى يؤدي عوضه اهـ.

كاختلاط برّه ببرّه **(أو يمكن بحرج)** كبره بشعيره **(ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه)** أي رضا مالكه بأداء أو إبراء أو تضمين قاض، والقياس حله وهو رواية، فلو غصب طعاماً فمضغه حتى صار مستهلكاً يبتلعه حلالاً في رواية وحراماً على المعتمد حسماً لمادة الفساد

وفيها عن المنتقى: معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصبّ السمن في سويقه يضمن مثل السمن، لأنه استهلكه دون الآخر، لأن هذا زيادة في السويق. وفيها عن الخانية: اختلطت نورته بدقيق آخر بلا صنع أحد يباع المختلط، ويضرب كل واحد منهما بقيمته، إذ ليس أحدهما أولى بإيجاب النقصان عليه قوله: **(كبرّه بشعيره)** أي برّ الغاصب بشعير الغصب أو بالعكس قوله: **(ضمنه وملكه)** أي الضمان فللتعدي وأما الملك في التغير وزوال الاسم فلأنه أحدث صنعة متقومة، وفي الاختلاط لئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه.

تتمة: كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه، فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اهـ. أبو السعود عن الحموي عن التاترخانية. وزاد في البزازية: وليس بمنزلة الرهن قوله: **(بلا حل انتفاع الخ)** وفي المنتقى: كل ما غاب صاحبه ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه، ولا يخرجه ذلك من إثم الغصب. وفي جامع الجوامع: اشترى الزوج طعاماً أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والإثم على الزوج. تاترخانية قوله: **(أي رضا مالكه الخ)** أشار إلى أن المراد بالأداء رضا الملاك وهو أعم قوله: **(أو تضمين قاض)** فإن الرضا من المالك موجود فيه أيضاً لأنه لا يقضي إلا بطلبه كما أشير إليه في الهداية. عزمية. هذا، وما أفاده كلامه من أن الملك في المغصوب ثابت قبل أداء الضمان، وإنما المتوقف على أداء الضمان الحل هو ما في عامة المتون، فما في النوازل من أنه بعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض إلا إذا جعله صاحبه في حل اهـ. مخالف لعامة المتون. نبه عليه في المنح. وفي القهستاني: وقال بعض المتأخرين: إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان كما في المبسوط، فلو أبى المالك أخذ القيمة وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية قوله: **(وهو رواية)** جعلها في الخلاصة وغيرها قول الإمام: والاستحسان قولهما. وفي البزازية: وكان الإمام نجم الدين النسفي ينكر أن يكون هذا قول الإمام ويقول: أجمع المحققون من أصحابنا أنه لا يملكه إلا بأحد الأمور الثلاثة، وقالوا جميعاً: الفتوى على قولهما اهـ.

قلت: ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون كما مر، فتدبر. ثم رأيت بعضهم نقل

(كذبح شاة) بالتنوين بدل الإضافة: أي شاة غيره. ذكره ابن سلطان **(وطبخها أو شيها وطحن برّ وزرعه وجعل حديد سيفاً وصفر آنية والبناء على ساجة)** بالجيم: خشبة عظيمة تنبت بالهند **(وقيمته)** أي البناء **(أكثر منها)** أي من قيمة الساجة يملكها الباني بالقيمة، وكذا لو غصب أرضاً فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة

أن العلامة قاسم[1] تعقبه قوله: **(كذبح شاة)** تمثيل لقوله: «فإن غصب» وغير، أو تنظير لقوله: «ضمنه وملكه» أي كما يضمنه في ذبح شاة الخ قوله: **(بالتنوين بدل الإضافة)** فيه أنهم قسموا تنوين العوض إلى ما يكون عوضاً عن جملة أو عن حرف أو عن كلمة كقوله تعالى: ﴿فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [الإسراء: ٢١] ﴿وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ﴾ [يس: ٤٠] ﴿وَأَيًّا مَا تَدْعُوا﴾ [الإسراء: ١١٠] والإضافة أمر معنوي، فالأنسب إبدالها بالمضاف إليه، على أن بعض المحققين أنكر القسم الثالث، وقال إنه من تنوين التمكين يزول مع الإضافة ويثبت مع عدمها قوله: **(وطبخها أو شيها)** إنما ذكره لأن بمجرد الذبح لا يتغير الاسم، بل ولو مع التأريب: أي التقطيع، لأنه لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه. سائحاني قوله: **(والبناء على ساجة)** في الهداية: قال الكرخي والفقيه أبو جعفر: إنما لا ينقض إذا بنى في حوالي الساجة لأنه غير متعدّ في البناء، أما إذا بنى على نفس الساجة ينقض، لأنه متعد، وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الأصح قوله: **(بالجيم)** أما الساحة بالحاء فتأتي قوله: **(خشبة عظيمة الخ)** أي صلبة قوية تستعمل في أبواب الدور وبنائها وأساسها. إتقاني قوله: **(وقيمته أي البناء أكثر منها)** جملة حالية: قال في المنح: وأما إذا كان قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء، فلم ينقطع حق المالك عنها كما في النهاية عن الذخيرة، وبه قيد الزيلعي كلام الكنز اهـ. وفيها عن المجتبى: فله أخذها، وكذا في الساحة: أي بالحاء قوله: **(وكذا لو غصب أرضاً الخ)** هذه مسألة الساحة بالحاء وستأتي متناً: أي فلو قيمة البناء أكثر يضمن الغاصب قيمة الأرض ولا يؤمر بالقلع، وهذا قول الكرخي. قال في النهاية: وهو أوفق لمسائل الباب: أي مسألة الدجاجة الآتية ونحوها، لكن في العمادية: ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعاً لمشايخنا فإنهم كانوا لا يتركونه أي من أنه يؤمر بالقلع والرد إلى المالك مطلقاً.

وفي الحامدية عن الأنقروي: أنه لا يفتى بقول الكرخي، صرح به المولى أبو السعود المفتي. قال: وبالأمر بالقلع أفتى شيخ الإسلام علي أفندي مفتي الروم أخذاً من فتاوى أبي السعود والقهستاني، ونعم هذا الجواب، فإن فيه سدّ باب الظلم، ويمكن أن يفرق بين هذه وبين مسألة اللؤلؤة ونحوها بأنه في تلك أمر اضطراري صدر بدون قصد معتبر، وأما الغصب فهو فعل اختياري مقصود اهـ ملخصاً.

---

(١) قوله أن العلامة قاسم هكذا بخطه ولعل على لغة ربيعة وإلا فالظاهر رسمه قاسماً بألف كما لا يخفى.

لؤلؤة أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلاً فكبر في بيت المودع ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار أو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن إخراجه إلا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل، والأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف، كما في هذه القاعدة من الأشباه.

ثم قال: ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه، لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته، وجوّزه الشافعي قياساً على الشق لإخراج الولد.

قلت: وقدمنا في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضاً فلا خلاف. وفي تنوير البصائر أنه الأصح فليحفظ. بقي لو كانت قيمة الساجة والبناء سواء: فإن اصطلحا على شيء جاز، وإن تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما. شرنبلالية عن البزازية. بقي لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة، هل له ذلك إن قضى عليه بالقيمة؟ لا يحل، وقبله قولان لتضييع المال بلا فائدة. وتمامه في المجتبى **(وإن ضرب الحجرين درهماً وديناراً أو إناء لم يملكه وهو لمالكه مجاناً)** خلافاً لهما **(فإن ذبح شاة غيره)** ونحوها مما يؤكل **(طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها**

وقد ظهر لك أن الشارح جرى هنا على قول الكرخي، وكذا فيما سيأتي حيث قيد قول المتن «يؤمر بالقلع» بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر، فما اقتضاه التشبيه في قوله وكذا لو غصب أرضاً من أنه لا يؤمر بالقلع صحيح، لأن الكلام فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر، ولم يتعرض لكلام غير الكرخي وإن كان المفتى به كما علمت، فافهم قوله: **(يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل)** فإن كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما، ويقتسمان الثمن. تاترخانية قوله: **(فمات)** فلو بقي حياً يضمن قيمتها، ولا ينتظر إلى أن تخرج منه. تاترخانية قوله: **(وفي تنوير البصائر أنه الأصح)** وفي البزازية: وعن محمد: لا يشق بطنه لو درّة، وعليه الفتوى، لأن الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لا تفسد. وفي البيري عن تلخيص الكبرى: لو بلع عشرة دراهم ومات يشق، وأفاد البيري عدم الخلاف في الدراهم والدنانير لعدم فسادها، وقد علم اختلاف التصحيح في الدرّة ولفظ الفتوى أقوى: تأمل قوله: **(يباع البناء عليهما)** هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية، وظاهر أن المراد يباع مع الساجة بقرينة ما بعده قوله: **(إن قضى عليه بالقيمة لا يحل)** وإذا نقص لم يستطع رد الساجة. شرنبلالية عن الذخيرة قوله: **(لتضييع المال)** عبارة القهستاني: قيل يحل، وقيل لا يحل لتضييع المال قوله: **(وهو لمالكه مجاناً)** فلا يضمن للغاصب شيئاً لأجل الصياغة، لأنه لم يوجد إلا مجرد العمل، إلا إذا جعله من أوصاف ملكه، بحيث يكون في نزعه ضرر كما لو جعله عروة مزادة أو صفائح في سقف ونحو ذلك، فقد

أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم **(لو قطع يدها) أو قطع طرف دابة غير** مأكولة. كذا في الملتقى. قيل: ولفظ «غير» غير سديد هنا.

قلت: قوله غير سديد، غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضاً، لكن إذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيئاً، وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فإن فيه الأرش **(أو خرق ثوباً)** خرقاً فاحشاً

انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه. تاترخانية قوله: **(أو أخذها وضمنه نقصانها)** لأنه إتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدرّ والنسل، وبقاء بعضها وهو اللحم. درر قوله: **(وكذا الحكم لو قطع يدها)** لأنه إتلاف من وجه أيضاً، وهذا في مثل البقر ونحوه ظاهر، وكذا في الشاة لأنها تضعف عن الذهاب إلى المرعى فيقل درها ويضعف نسلها. تأمل قوله: **(أو قطع طرف دابة غير مأكولة)** لوجود الاستهلاك من كل وجه. هداية. وقيد باليد والطرف، لأن في عين الحمار أو البغل أو الفرس ربع القيمة، وكذا في عين البقرة والجزور، وفي عين الشاة ما نقصها، وسيجيء ذلك في كتاب الديات إن شاء الله تعالى. إتقاني قوله: **(غير سديد هنا)** لأن قوله: «أو أخذها وضمنه نقصانها» خاص بالمأكولة، وعلى إسقاط لفظة «غير» يكون من التعميم بعد التخصيص قوله: **(قلت الخ)** جواب عن الملتقى.

وحاصله: أن مراده بإلحاق غير المأكولة بالمأكولة في الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب، وبين إمساكها، وإن كان بينهما فرق من حيث إنه إذا أمسك المأكولة له أن يضمن الغاصب النقصان، بخلاف غير المأكولة لما علمت من وجود الاستهلاك من كل وجه، وقد نبه الشارح على هذا الفرق بقوله «لكن إذا اختار الخ» فافهم.

أقول: وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضاً كالمأكولة كما هو قضية التشبيه، ولكن يقيد بما إذا كان لما بقي قيمة لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه، والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان، فإنه إذا لم يكن لما بقي قيمة لم يقل له نقصان بلا هلاك، ودليل ذلك ما في النهاية وغيرها. عن المنتقى بالنون قطع يد حمار أو رجله وكان لما بقي قيمة فللمالك أن يمسكه ويأخذ النقصان، وكذا لو ذبحه وكان لجلده ثمن لا إن قتله، لأن الذبح بمنزلة الدباغ اهـ ملخصاً. هذا، وفي النهاية عن المبسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس قوله: **(بخلاف طرف العبد)** مرتبط بقوله «لكن إذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيئاً» قوله: **(فإن فيه الأرش)** أي له أخذه مع الأرش لأنه ينتفع به أقطع، ولا كذلك الدابة الغير المأكولة. منح قوله: **(خرق ثوباً الخ)** معطوف على ما قبله: أي للمالك أيضاً أن يطرحه عليه ويضمنه القيمة، أو يمسكه ويضمنه النقصان قوله:

(و) هو ما (**فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله**) فلو كله ضمن كلها (**وفي خرق يسير**) نقصه و(**لم يفوت شيئاً**) من النفع (**ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير**) لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة أو يكون ربوياً كما بسطه الزيلعي.

قلت: ومنه يعلم جواب حادثة وهي: غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شيء، لأنه تابع مستهلكٍ، ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة فلا رد لتعييبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقلّ من صرح به. قاله شيخنا.

(**ومن بنى أو غرس في أرض غيره بغير إذنه أمر بالقلع والرد**)

(**وهو ما فوت الخ**) اقتصر عليه لأنه هو الصحيح في الفرق بين الفاحش واليسير من أقوال أربعة مذكورة في الشرنبلالية وغيرها قوله: (**لا كله**) أي كل النفع قوله: (**ضمن كلها**) أي كل العين قوله: (**نقصه**) أي نقص العين، وذكر الضمير باعتبار الثوب، ويصح إرجاعه للنفع، وقوله بعده «ولم يفوت شيئاً من النفع» أي لم يفوته بتمامه. قال في الهداية: واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان، لأن محمداً جعل في الأصل قطع الثوب نقصاناً فاحشاً والفائت به بعض المنافع اهـ.

والحاصل كما في النهاية وغيرها: أنه ما تفوت به الجودة بسبب نقصان في المالية قوله: (**ما لم يجدد فيه صنعة**) بأن خاطه قميصاً فإن ينقطع به حق المالك عنه عندنا. زيلعي قوله: (**أو يكون ربوياً**) فيخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء، وبين أن يسلمها ويضمنه مثلها أو قيمتها، لأن تضمين النقصان متعذر لأنه يؤدي إلى الربا. زيلعي. وقوله: أو قيمتها: أي في نحو مصوغ. تأمل قوله: (**ومنه يعلم**) أي من قوله «أو يكون ربوياً» قوله: (**حياصة**) الأصل حواصة وهي سير يشد به حزام السراج. قاموس قوله: (**بين تضمينها مموّهة**) أي تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر ط قوله: (**لأنه تابع**) عبارة شيخه الرملي: لأن الذهب بالتمويه صار مستهلكاً تبعاً للفضة فتعتبر جميعها فضة غير أنها انتقصت بذهابه قوله: (**شراء**) بالمد والتنوين: أي بأن اشترتها بفضة مساوية لها وزناً وزال المتوية عندها: يعني ووجدت بها عيباً قديماً قوله: (**فلا رد**) أي بالعيب القديم لتعييبها بزوال التمويه عندها وهو مانع من الرد قوله: (**ولا رجوع بالنقصان**) أي نقصان العيب القديم قوله: (**للزوم الربا**) لأنه يبقى أحد البدلين زائداً على الآخر بلا عوض يقابلة، وهذه مما يزاد على المسائل التي تمنع الرجوع بالنقصان المذكورة في باب خيار العيب ولهذا قال «فاغتنمه الخ» قوله: (**قاله شيخنا**) يعني الخير الرملي في حواشي المنح قوله: (**ومن بنى**) أي بغير تراب تلك الأرض، وإلا فالبناء لرب الأرض، لأنه لو أمر بنقضه يصير تراباً كما كان. در منتقى قوله: (**بغير إذنه**) فلو بإذنه فالبناء لرب

لو قيمة الساحة أكثرْ كما مر **(وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه)** أي مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل **(إن نقصت الأرض به)** أي بالقلع، ولو زرعها يعتبر العرف: فإن اقتسموا الغلة أنصافاً أو أرباعاً اعتبر، وإلا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الأرض،

الدار، ويرجع عليه بما أنفق جامع الفصولين من أحكام العمارة في ملك الغير، وسيذكر الشارح في شتى الوصايا مسألة من بنى في دار زوجته مفصلة قوله: **(لو قيمة الساحة أكثر)** بالحاء المهملة، ولو قيمتها أقل فللغاصب أن يضمن له قيمتها ويأخذ. درر عن النهاية. وهذا على قول الكرخي وقدمنا الكلام عليه آنفاً قوله: **(أي مستحق القلع الخ)** وهو أقل من قيمته مقلوعاً مقدار أجرة القلع، فإن كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم، فالأرض مع هذا الشجر تقوّم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة. منح قوله: **(إن نقصت الأرض به)** أي نقصاناً فاحشاً بحيث يفسدها، أما لو نقصها قليلًا فيأخذ أرضه ويقلع الأشجار ويضمن النقصان. سائحاني عن المقدسي.

مَطْلَبٌ: زَرَعَ فِي أَرْضِ الغَيرِ يُعْتَبَرُ عُرْفُ القَرْيَةِ

قوله: **(ولو زرعها يعتبر العرف الخ)** قال في الذخيرة: قالوا إن كانت الأرض معدة للزارعة، بأن كانت الأرض في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه مزارعة، فذلك عن المزارعة، ولصاحب الأرض أن يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف أهل القرية النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك. وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للإجارة إذا سكنها إنسان، فإنه يحمل على الإجارة، وكذا ها هنا، وعلى هذا أدركت مشايخ زماني، والذي تقرر عندي وعرضته على من أثق به أن الأرض وإن كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة، إذ ليس فيها بيان المدة، فيجب أن يكون الخارج كله للمزارعة، وعلى المزارع أجر مثل الأرض اهـ.

أقول: لكن سيذكر الشارح في كتاب المزارعة: أن المفتى به صحتها بلا بيان المدة، وتقع على أول زرع واحد، فالظاهر أن ما عليه المشايخ مبني على هذا، في مزارعة البزازية بعد نقله ما مر عن الذخيرة: قال القاضي: وعندي أنها إن معدة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحساناً، وإن فقد أحدهما لا يجوز وينظر إلى العادة إذا لم يقرّ بأنه زرعها لنفسه قبل الزراعة أو بعدها، أو كان ممن لا يأخذها مزارعة ويأنف من ذلك حينئذ تكون غصباً. والخارج له وعليه نقصان الأرض، وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر أرضاً لغير المؤجر بلا إذن ربها، ولم يجزها ربها وزرعها المستأجر لا تكون مزارعة، لأنه زرعها بتأويل الإجارة اهـ قوله: **(وإلا فالخارج للزارع الخ)** أي إن لم يكن

وأما في الوقف فتجب الحصة أو الأجر

عرف في دفعها مزارعة ولا في قسم حصة معلومة يكون الزارع غاصباً فيكون الخارج له.
وقوله: وعليه أجر مثل الأرض مشكل، ولا تفيده النقول المارة، لأنها حينئذ ليست مما أعد للاستغلال، حتى يجب عليه الأجر، بل الواجب عليه نقصانها. اللهم إلا أن يحمل على أنها مال يتيم، وهو بعيد جداً، أو أعدها صاحبها للإجارة، فتكون مما أعد للاستغلال وأما الوقف فيأتي قريباً، وليس في جامع الفصولين ما يفيد ما ذكره أصلاً، فإن الذي فيه من الفصل الحادي والثلاثين نحو ما قدمناه عن الذخيرة والبزازية قوله: **(وأما في الوقف الخ)** عبارة الفصولين: إلا في الوقف: فيجب فيه الحصة أو الأجر بأي جهة زرعها أو سكنها أعدت للزراعة أو لا، وعلى هذا استقرّ فتوى عامة المتأخرين اهـ.

ورأيت في هامشه عن مفتي دمشق العلامة عبد الرحمن أفندي العمادي أن قوله «تجب الحصة» أي في زرع الأرض، وقوله «أو الأجر» أي في سكنى الدار، فقوله زرعها أي الأرض، أو سكنها: أي الدار ففيه لف ونشر مرتب اهـ. ودخل في قوله بأيّ جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحاً أو دلالة أو على وجه المزارعة أو تأويل عقد، فإن ذلك مذكور في عبارة الفصولين قبل قوله: إلا في الوقف. وذكر في الإسعاف أنه لو زرع أرض الوقف يلزم أجر مثلها عند المتأخرين اهـ.

أقول: والظاهر حمله على ما إذا لم يكن عرف أو كان الأجر أنفع للوقف. تأمل. ويمكن تفسير قول الفصولين فتجب الحصة: أي إن كان عرف، وقله «أو الأجر» أي إن لم يكن عرف، أو كان الأجر أنفع. تأمل.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ

والحاصل: أنها إن كانت الأرض ملكاً: فإن أعدها ربها للزراعة اعتبر العرف في الحصة، وإلا فإن أعدها للإيجار فالخارج للزارع وعليه أجر المثل، وإلا فعليه النقصان إن انتقصت، وإن كانت وقفاً فإن ثمة عرف وكان أنفع اعتبر، وإلا فأجر المثل لقولهم يفتى بما هو أنفع للوقف، فاغتنم هذا التحرير المفرد المأخوذ من كلامهم المبدد.

بقي هنا شيء يخفى على كثيرين وهو: ما لو كانت الأرض سلطانية أو وقفاً بيد زارعها الذين لهم مشد مسكتها كغالب الأراضي الدمشقية إذا زرعها غير من له المشد بغير إذنه ودفع ما عليها من الحصة للمتكلم عليها، هل لصاحب المشد أن يطالبه بحصة من الخارج، أو بأجرة زرعها دراهم أم لا؟ أجاب في الخيرية بقوله: لا، وإن قلنا: لا ترفع يده عنها ما دام مزارعاً يعطي ما هو المعتاد فيها على وجهه المطلوب اهـ. فعلم بهذا أن الحصة لا يستحقها صاحب المشد، بل صاحب الإقطاع أو المتولي، فتنبه.

وفي الحامدية: سئل في أرض وقف سليخة جارية في مشد مسكة رجل زرعها زيد

بكل حال. فصولين.

(فصب ثوباً فصبغه) لا عبرة للألوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان **(أو سويقاً فلته بسمن فالمالك مخير إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق)** عبر في المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلي فلم يبق مثلياً وسماه هنا مثلاً لقيام القيمة مقامه. كذا في الاختيار، وقدمنا قولين عن المجتبى **(وإن شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت**

بلا إذنٍ من المتولي ولا من ذي المشد ولم تكن في إجارته. أجاب: للناظر مطالبة زيد بأجرة مثلها، والله أعلم. فليحفظ ذلك فإنه مهم قوله: **(بكل حال)** علمت معناه مما قدمناه قوله: **(فصبغه)** فلو الصبغ بلا فعل أحد كإلقاء الريح فلا خيار لرب الثوب، بل يدفع قيمة الصبغ لصاحبه، لأنه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب. زيلعي قوله: **(لا عبرة للألوان الخ)** بيان لنكتة عدم تعرّض المصنف للون الصبغ، وأن ما روى عن الإمام إن السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع إلى اختلاف عصر وزمان، فمن الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص كما في التبيين وغيره قوله: **(بل لحقيقة الزيادة والنقصان)** فلو كان ثوباً ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهماً مثلاً فتراجعت الصبغ إلى عشرين، فعن محمد ينظر إلى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ، فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دارهم، لأن صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان فيمة ثوبه عشرة دراهم، ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة الخمسة بالخمسة قصاص، ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة. رواه هشام عن محمد.

واستشكله الزيلعي[(١)] بما حاصله: أن المالك لم يصل إليه كل حقه ولم ينتفع بالصبغ بل ضرّه، فكيف يغرم والإتلاف موجب لكل القيمة صار مسقطاً؟ وأجاب الطوري بما لا يشفى فراجعه قوله: **(فالمالك مخير)** لأنه صاحب أصل والآخر صاحب وصف، يقال: ثوب مصبوغ وسويق ملتوت فخير لتعذر التمييز قوله: **(وسماه)** أي القيمة بمعنى البدل ح. وهو جواب عن المتن حيث يفهم منه خلاف ما في المبسوط. وقوله: وقدمنا قولين: أي أوائل الغصب جواب آخر، فما في المتن مبني على القول الآخر وهو ظاهر المتون، وفي الدر المنتقى أنه مثلي، وقيل قيمي لتغيره بالقلي لكن تفاوته قليل، فلم يخرج عن كونه مثلياً

---

(١) قوله واستشكله الزيلعي الخ حيث قال: وهو مشكل من حيث إن المغصوب منه لم يصل إليه المغصوب كله بل بعضه وكان من حقه أن يطالب هو إلى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئاً ولم يحصل له به إلا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالإتلاف والإتلاف مقرر الوجود جميع القيمة وكيف صار مسقطاً له هنا؟ قال الطوري: لك أن تقول: لا اشكال لأن الشارع ناظر إلى حق كل منهما فلو ألزمناه بالعشرة ضاع مال الغاصب هو الصبغ مجاناً وذلك ظلم والمظلوم لا يظلم فأرجيناها على رب الثوب فوصل إلى المغصوب منه كل حقه ما عليه وما بقي له وكون الإتلاف مقرراً لا تنافي كونه مسقطاً لأن الإتلاف بالنظر إلى النقصان والإسقاط بالنظر إلى عين الصبغ.

وغرم ما زاد الصبغ و) غرم **(السمن)** لأنه مثلي وقت اتصاله بملكه، والصبغ لم يبق مثلياً قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بماء. مجتبى..

(ردّ غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الأول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب) فإنه يبرأ أيضاً لقيام القيمة مقام العين **(إذا كان قبضه القيمة معروفاً)** بقضاء أو بينة أو تصديق المالك لا بإقرار الغصب إلا في حق نفسه وغاصبه. عمادية.

(غصب شيئاً ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه من الثاني له ذلك) سراجية. والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء،

كما في شرح المجمع اهـ. وصحح الإتقاني أنه قيمي قوله: **(وغرم ما زاد الصبغ)** برفع الصبغ فاعل زاد: أي غرم من النقود بقدر الزيادة الحاصلة في الثوب بسبب الصبغ قوله: **(وغرم السمن)** أشار إلى أن السمن منصوب عطفاً على ما، والمراد غرم مثل السمن، وبين فائدة إدراجه لفظة «غرم» المانعة من عطفه على الصبغ المرفوع بقوله «لأنه مثلي» أي فالواجب فيه ضمانه: أي ضمان مثله لا قيمته. وفي الدر المنتقى: وقيل بالرفع والصواب النصب. ذكره الزاهدي اهـ قوله: **(قبل اتصاله)** لم يقل وقت اتصاله كما قاله في سابقه، لأن خروج الصبغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب، بخلاف السمن، فإنه لم يخرج عنها إلا وقت اتصاله بالسويق، فافهم. وهذا وجه الفرض بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ.

مَطْلَبٌ فِي أَبْحَاثِ غَاصِبِ الغَاصِبِ

قوله: **(إذا كان قبضه القيمة معروفاً)** الظاهر أن الحكم في رد عين المغصوب كذلك، فلو أقرّ الغاصب بقبضه منه وأنكره المالك لا يصدق في حق المالك، لأنه بقبضه دخل في ضمانه. وبدعوى الرد يدفع الضمان عنه فلا يصدق في حق نفسه، فتأمل وراجع المنقول. رملي على الفصولين. ونقله ط عن الحموي عن العمادي، والله أعلم قوله: أو **(بينة)** أي أقامها غاصب الغاصب قوله: **(لا بإقرار الغاصب)** أي الأول فلا يصدق في حق المالك، فهو بالخيار في تضمين أيهما شاء. بيري قوله: **(إلا في حق نفسه وغاصبه)** أي فيما إذا اختار المالك تضمين الثاني يرجع على الأول بما أقرّ بقبضه، وكذا فيما إذا اختار تضمين الأول وأراد الأول الرجوع على الثاني ليس له ذلك مؤاخذة له بإقراره، فإنه لولا إقراره لرجع كما يأتي قوله: **(بعض الضمان)** أطلقه فشمل النصف أو الثلث أو الربع كما في الهندية قوله: **(له ذلك سراجية)** اختلف النقل عن السراجية، فبعضهم نقل ليس له، وبعضهم نقل كما هنا، وهو المذكور في الفصولين عن فوائد صدر الإسلام وفي الهندية عن الذخيرة قوله: **(والمالك بالخيار)** إلا في مسألة تقدمت متناً أول الغصب.

وإذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر، وقيل يملك. عمادية.

(الإجازة لا تلحق الإتلاف، فلو أتلف مال غيره تعدياً فقال المالك: أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان) أشباه معزياً للبزازية، لكن نقل المصنف عن العمادية أن

وفي الهندية: إن ضمن الأول يرجع الأول على الثاني بما ضمن، وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول اهـ.

وفي البزازية: وهب الغاصب المغصوب أو تصدّق أو أعار هلك في أيديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب، لأنهم كانوا عاملين في القبض لأنفسهم، بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فإنهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب، لأنهم عملوا له، والمشتري إذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لأن رد القيمة كرد العين اهـ قوله: **(وإذا اختار تضمين أحدهما)** أي ولم يقبض منه القيمة، ولم يقض عليه بها كما يأتي قوله: **(لم يملك تركه)** أي وإن توى المال عليه كما في الفصولين: أي بأن وجده معدماً أو مات مفلساً وشمل تضمين أحدهما البعض، فليس له بعد أن ضمن أحدهما البعض أن يضمن ذلك البعض للآخر، بخلاف الباقي.

قال في البزازية: تضمين الكل تمليك من الضامن، فلا يملك التمليك من الآخر، وتضمين البعض تمليك ذلك فيملك تمليك الباقي بعد ذلك من الآخر قوله: **(وقيل يملك)** جزم في الفصولين بالأول، ثم رمز وقال: فيه روايتان. وفي الهندية عن المحيط: لو اختار تضمين أحدهما ليس له تضمين الآخر عندهما. وقال أبو يوسف: له ذلك ما لم يقبض الضمان منه اهـ. وظاهره أن بعد القبض لا يملك تضمين الثاني بلا خلاف، ولذا عبر بالاختيار، وكالقبض بالتراضي القضاء بالقيمة كما في الهندية أيضاً.

فرع: أخذه من الغاصب ليرده إلى المالك فلم يجده فهو غاصب الغاصب يخرج عن العهدة برده إلى الغاصب الأول. هندية.

مَطْلَبٌ فِي لُحُوقِ الإِجَازَةِ لِلإِتْلَافِ وَالأَفْعَالِ

قوله: **(الإجازة لا تلحق الإتلاف)** يستثنى منه ما ذكره الحموي: لو جاء ربّ اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها لأنه كالإذن ابتداء، والإذن حصل من الشارع لا من المالك، ولذا لا تتوقف على قيامها في يد الفقير، بخلاف إجازة بيع الفضولي قوله: **(معزياً للبزازية)** أي من كتاب الدعوى، وفي البيري عنها: اتخذ أحد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين، ثم قدموا وأجازوا ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك، لأن الإتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة قوله: **(عن العمادية)** ذكره في الفصولين في آخر الفصل ٢٤ في بحث ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة، فراجعة قوله:

الإجازة تلحق الأفعال هو الصحيح. قال: وعليه فتلحق الإتلاف لأنه من جملة الأفعال، فليحفظ.

(**كسر**) الغاصب (**الخشب**) كسراً (**فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع**) أشباه. وفيها: آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة.

فروع: استعار منشاراً فانقطع في النشر فوصله بلا إذن مالكه انقطع حقه، وعلى المستعير قيمته منكسراً. شرح وهبانية.

ركب دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شيء بركوبه لم يضمن،

(**تلحق الأفعال**) قال في جامع الفصولين: بعث دينه بيد رجل إلى الدائن، فجاء إليه الرجل وأخبره به فرضي وقال: اشتر لي به شيئاً ثم هلك، قيل: يهلك من مال المديون، وقيل: من مال الدائن، وهو الصحيح، إذا الرضا بقبضه في الانتهاء كالإذن ابتداء وهذا التعليل إشارة إلى أن الصحيح أن الإجازة تلحق الأفعال وهو الصحيح اهـ قوله: (**قال**) أي المصنف وقال ابنه الشيخ صالح: ألا أن يقال: المراد بالأفعال غير الإتلاف عملاً بنقول المشايخ كلهم مع إمكان الحمل اهـ. قال الحموي: يعني أن الأفعال منها ما يكون إعداماً، ومنها ما يكون إيجاداً، فيحمل قول المشايخ على الفعل الذي لا يكون إعداماً اهـ. أو السعود على الأشباه.

أقول: ذكر في البزازية: أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه ولبسه عالماً بالفساد، ليس له التضمين اهـ، قال في التاترخانية: ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل اهـ. فتأمل قوله: (**لا يملكه**) **قال في التاترخانية**: ولم يتعرض لما إذا زادت قيمته بالكسر، وينبغي أن لا يملكه أيضاً اهـ قوله: (**تطيب به**) ولا فرق بين أن تكون الأجرة قدر أجرة المثل أم لا، أبو السعود على الأشباه (قول: فوصله) أي عند الحداد قوله: (**انقطع حقه**) لأنه أحدث به صنعه قوله: (**وعلى المستعير قيمته منكسراً**) لأنه انكسر حال استعماله فلم يكن مضموناً عليه قوله: (**شرح وهبانية**) ذكره عند قول النظم: [**الطويل**]

وَلَوْ رَفَأَ المَخْرُوقَ فِي الثَّوْبِ خَارِقٌ   يُغَرَّمُ أَرْشَ النَّقْصِ فيهِ فَيُقْدَرُ

يقال: رفيت الثوب ورفوته، وبعض العرب يهمزه رفأت: إذا أصلحته: أي يقوم صحيحاً ويقوم مرفواً فيضمن فضل ما بينهما، شرنبلالي قوله: (**فانهدم شيء بركوبه**) قيد بالانهدام، إذا لو هدم دار غيره بغير أمره وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم، بمنزلة جائع في مفازة ومع صاحبه طعام له أخذه كرها ثم يضمنه، ولا إثم عليه. تاترخانية. وظاهره أنه بأمر السلطان لا يضمن. قال الشيخ خير الدين: ووجهه أن له ولاية عامة يصح أمره لرفع الضرر العام اهـ.

لأن ضرر الحريق عامّ فكان لكلّ دفعه. جوهرة.

لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا في الغزو، وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه. حفر قبراً فدفن فيه آخر ميتاً فهو على ثلاثة أوجه: إن الأرض للحافر فله نبشه وله تسويته، وإن مباحة فله قيمة حفره، وإن وقفاً فكذلك، ولا يكره لو الأرض متسعة لأن الحافر لا يدري بأيّ أرض يموت.

أقول: والظاهر أنه يضمن ما هدمه مشرفاً على الهلاك نظير ما قدمه الشارح من مسألة السفينة الموقرة تأمل قوله: **(لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه)** قيد بالبيت لما في التاترخانية: أراد أن يمرّ بأرض إنسان أو ينزل بها إن كان لها حائط أو حائل ليس له ذلك لأنه دليل عدم الرضا، وإلا فلا بأس به، وفي الكبرى: المعتبر في ذلك عادات الناس اهـ.

مَطْلَبٌ فيمَا يجوزُ فيهِ دُخُولُ دَارِ غَيره بِلَا إِذْنٍ مِنْهُ

قوله: **(إلا في الغزو)** أي إذا كان ذلك البيت مشرفاً على العدوّ فللغزاة دخوله ليقاتلوا العدو منه أو نحو ذلك. تأمل قوله: **(وخاف لو أعلمه أخذه)** وينبغي أن يعلم الصلحاء أنه إنما يدخل لذلك، ولو لم يخف أخذه لا يجوز من غير ضرورة، ذخيرة. وفيها مسائل أخر. منها: نهب منه ثوباً ودخل الناهب داره لا بأس بدخولها ليأخذ حقه، لأن مواضع الضرورة مستثناة، ومنها: له مجرى في دار رجل أراد إصلاحه ولا يمكن أن يمرّ في بطنه يقال لرب الدار: إما أن تدعه يصلحه وإما أن تصلحه. ومنها: أجر داراً وسلمها له دخولها لينظر حالها فيرمها وإن لم يرض المستأجر عندهما، وعنده إن رضي قوله: **(فله نبشه)** أي نبشه لإخراج الميت قوله: **(وله تسويته)** أي بالأرض والزراعة فوقه. أشباه قوله: **(وإن وقفا فكذلك)** أي فله قيمة حفره، وهذا ذكره في الأشباه بحثاً فقال: وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر، ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه اهـ: أي على الضمان في المباح، وفي حاشية أبي السعود عن حاشية المقدسي: وهذا لو وقفت للدفن فلو على مسجد للزرع والغلة فكالمملوكة. تأمل اهـ قوله: **(ولا يكره لو الأرض متسعة)** أي لا يكره الدفن[1]. نظيره في بسط المصلي في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر، فلو في المكان سعة لا يزاحم الأول، وإلا فله ولوالجية. وأفاد كراهة الدفن لو لم تكن الأرض متسعة فلا يصح التعبير بقولنا ولو متسعة كما لا يخفى، فافهم.

---

(١) قوله لا يكره الدفن الخ قال شيخنا: مقتضى قياس هذه المسألة على مسألة بسط المصلي أن ينعكس ما قاله الشارح فيكون الحكم الحل بدونه كراهة حال عدم الاتساع والكراهة حال السعة. ويمكن أن يقال: نائب فعل يكره الحفر والدفن لأن الحافر الخ تعليل للمفهوم. وحاصل المعنى على هذا: أنه لا يكره الحفر حال اتساع الأرض ويكره حال عدمه لأنه لا يدري بأي أرض يموت فيكون مضيقاً مع عدم الجزم بالدفن في حفيرته.

لا يجوز التصرف في مال غيره بلا إذنه ولا ولايته إلا في مسائل مذكورة في الأشباه.

مَطْلَبٌ فيمَا يجوزُ مِنَ التَّصَرُّفِ بِمَالِ الغَيْرِ بِدُونِ إِذْنٍ صَرِيح

قوله: **(إلا في مسائل مذكورة في الأشباه)** الأولى: يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه المريض بلا إذنه، ولا يجوز في المتاع، وكذا أحد الرفقة في السفر لأنه بمنزلة أهله في السفر. الثانية: أنفق المودع على أبوي المودع بلا إذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً، وإطلاق الكنز الضمان محمول على الإمكان. الثالثة: إذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا فراشه وعدته وجهزوه بثمنه وردّوا البقية إلى الورثة أو أغمى عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً.

وحكى عن محمد أنه مات بعض تلامذته فباع محمد كتبه لتجهيزه، فقيل إنه لم يوص، فتلا قوله تعالى: ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة، أما في الحكم فيضمن. وكذا المأذون في التجارة لو مات مولاه فأنفق في الطريق لم يضمن، وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولي له من غلته لحصير ونحوه، أو أنفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصيّ لهم، أو قضى الوصيّ ديناً علمه على الميت بلا معرفة القاضي فلا ضمان في الكل ديانة اهـ. من الأشباه وحواشيها، وفي التاترخانية: وضع القدر على الكانون وتحتها الحطب فجاء آخر وأوقد النار فطبخ لا يضمن استحساناً. ومن هذا الجنس خمس مسائل: إحداها: هذه. الثانية: طحن حنطة غيره ضمن، ولو أن المالك جعل الحنطة في الزورق وربط الحمار وجاء آخر فساقه لا يضمن. الثالثة: رفع جرة غيره فانكسرت ضمن، ولو رفعها صاحبها وأمالها إلى نفسه فجاء آخر وأعانه فانكسرت لا، الرابعة: حمل على دابة غيره فهلكت ضمن، ولو حملها المالك شيئاً فسقط فحملها آخر فهلكت لا. الخامسة: ذبح أضحية غيره في غير أيامها لا يجوز ويضمن، ولو في أيامها يجوز ولا يضمن. ومن جنسها أحضر فعله لهدم دار فجاء آخر وهدمها لا يضمن استحساناً، ذبح شاة القصاب إن بعد ماشد القصاب رجلها لا يضمن، وإلا ضمن. والأصل في جنس هذه المسائل كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالة، وإلا فلا، فلو علقها بعد الذبح للسلخ فسلخها آخر بلا إذنه ضمن اهـ ملخصاً.

وفي القنية: أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به فمات لم يضمن للإذن دلالة. قال: عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الإذن دلالة وإن لم يوجد صريحاً، كما لو فعل بحمار ولده أو بالعكس، أو أحد الزوجين: أو أرسل جارية زوجته

غصب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية:
[الطويل]

وَغَاصِبُ شَيْءٍ كَيْفَ يَضْمَنُ غَيرهُ وَلَيْسَ لَهُ فِعْلٌ بِمَا يَتَغَيرِ
وَغَاصِبُ نَهرٍ هَلْ لَهُ مِنْهُ شَرْبَةٌ وَهَلْ ثَمَّ نهرٌ طَاهِرٌ لاَ مُطَهِّرُ

فَصْلٌ

(غيب) بمعجمة (ما غصب وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكاً (مستنداً

فأبقت اهـ قوله: (ضمنه) مخالف لما في المعراج والبزازية وغيرهما من أنه إن لم يسقه معها لا يضمنه، وقدمناه أول الغصب عن الزيلعي. لكن نقل عن الشرنبلالي عن قاضيخان: أنه ينبغي أن يضمنه أيضاً لأنه لا يساق إلا بسوقها، كما قالوا: إذا غصب عجلاً فيبس لبن أمه ضمنه مع نقصان الأم اهـ.

أقول: إن كانت المسألة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضيخان وجيه، ولذا مشى عليه ابن وهبان، وإن كان منقولة عن المجتهد فاتباعه أوجه، فليراجع قوله: (بما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الجحش هنا، فإنه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلاً، تأمل قوله: (هل له منه شربه) الجواب: نعم إن حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتحويل، وإلا لا لثبوت حق كل أحد فيهما. ابن الشحنة قوله: (وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب أنه الفرس السريع فإنه يسمى نهراً وبحراً لقوله بعضهم في قوله تعالى: ﴿وَهَٰذِهِ الْأَنْهَارُ تَجْرِي مِن تَحْتِي﴾ [الزخرف: ٥١] أي الخيل، ولقوله صلى الله عليه وسلم في فرس أبي طلحة: «إِنَّا وَجَدْنَاهُ لَبَحْراً» ابن الشحنة. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ

لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين. نهاية قوله: (غيب) الأولى أن يقول «غاب» ليشمل ما إذا كان عبداً فأبق، فإنه إذا ضمن قيمته ملكه. أفاده الطوري وقال: يعلم حكم التغييب بالأولى قوله: (وضمن قيمته لمالكه) أي إن شاء المالك التضمين، وإلا فله أن يصبر إلى أن يوجد كما في العناية ح قوله: (ملكه عندنا الخ) أي خلافاً للشافعي لما مر أن الغصب محظور فلا يكون سبباً للملك كما في المدبر[1]. ولنا أنه

---

(١) (قوله كما في المدبر) اعلم أن مشايخنا قالوا: إن الغاصب يملك العين المغصوبة بأداء الضمان فراراً من اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد فأورد عليهم من طرق الشافعي رضي الله عنه مسألة المدبر فإنه قد اجتمع فيها البدلان في ملك واحد أفلا سووا بين المدبر وغيره؟ وبهذه التسوية يندفع عنهم إشكال آخر وهو أن الغصب قبيح والملك نعمة فكيف يجعل القبيح سبباً للنعمة؟ وأجيب عن الثاني بأنه لم يجعل الغصب =

إلى وقت الغصب) فتسلم له الأكساب لا الأولاد. ملتقى **(والقول له)** بيمينه لو اختلفا **(في قيمته إن لم يبرهن المالك على الزيادة)** فإن برهن أو برهنا فللمالك، ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح. زيلعي.

ونقل المصنف عن البحر والجواهر:

ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعاً للضرر عنه، بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل. ابن كمال قوله: **(فتسلم له الأكساب لا الأولاد)** تفريع على قوله «مستنداً» لأن الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه، فلم يظهر أثره في الزيادة المنفصلة. كذا في العناية وغاية البيان. والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع، بخلاف الكسب فإنه بدل المنفعة، فيكون تبعاً محضاً. أقول: وظاهره أن المراد بالأكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن، وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر، فلا تسلم له إذا ملك المغصوب بالضمان، يدل عليه ما مر وقول الزيلعي: بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لأنه تبع، ولا كذلك المنفصلة، بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار، حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضاً لأنه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اهـ. تأمل قوله: **(والقول له بيمينه)** أي للغاصب لإنكاره الزيادة التي يدعيها المالك بأن يقول ما قيمته إلا عشرة مثلاً. منية المفتي قوله: **(فللمالك)** لأنها مثبتة للزيادة. قال في النهاية: ولا يشترط في دعوى المالك ذكر أوصاف المغصوب، بخلاف سائر الدعاوى، وينبغي أن تحفظ هذه المسألة اهـ. شرنبلالية قوله: **(ولا تقبل بينة الغاصب الخ)** قال في المنح: فإن عجز المالك عن إقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل، بل يحلف على دعواه، لأن بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل. وقال بعض مشايخنا: ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى ردّ الوديعة فإن القول قوله، ولو أقام بينة على ذلك قبلت. وكان أبو علي النسفي يقول: هذه المسألة عدت مشكلة، ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح. وكذا في العناية والنهاية والتبيين اهـ قوله: **(ونقل المصنف الخ)** نقل المصنف ذلك في منحه عن البحر وجواهر الفتاوى عند قوله أول الغصب «ولو ادعى الغاصب الهلاك الخ» ثم عاد النقل عن جواهر الفتاوى هنا، وقد نقل الشارح المسألة قبيل كتاب الإقرار وعزاها لدعوى البحر ونقلها في البحر قبيل قول الكنز: ولا ترد يمين على مدّع، وعزاها إلى المحيط عن الإمام محمد، ونقل عن المحيط أنه قال: وهذه من خواصّ هذا الكتاب وغرائب مسائله

= سبباً للملك بل الغصب موجب لرد المغصوب ورد البدل كرد العين فيرد البدل بتملك المغصوب ضرورة عدم صحة اجتماع البدلين في ملك وعن الأول باجتماع البدلين في مسألة المدبر ضرورة أن المدبر لا يقبل الانتقال بخلاف غيره فلا تصح التسوية.

لو قال الغاصب أو المودع المعتدي لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان، فإن لم يبين حلف على الزيادة، فإن نكل لزمته، ولو حلف المالك أيضاً على الزيادة أخذها،

فيجب حفظها، وقد لفق الشارح هذه العبارة من عبارة البحر المنقولة عن المحيط، ومن عبارة الجواهر على أحسن وجه، فإنه في عبارة البحر بين حكم ما إذا حلف الغاصب وسكت عما إذا نكل، وفي عبارة الجواهر بعكس ذلك، وجميع ما ذكره الشارح منقول لم ينفرد بشيء منه سوى حسن التعبير، فجزاه الله خيراً قوله: **(لو قال الغاصب الخ)** أي بعد ما بين المالك مقداراً بأن قال قيمته مائة مثلاً قوله: **(فالقول للغاصب)** اقتصر عليه لأن المودع بتعدية صار غاصباً ح قوله: **(ويجبر على البين)** لأنه أقرّ بقيمة مجهولة. بحر عن المحيط: أي يأمره القاضي بذلك لاحتمال كذبه بقوله لا أعرف قيمته قوله: **(فإن لم يبين الخ)** عبارة البحر: فإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة، فإن حلف يحلف المغصوب منه أيضاً أن قيمته مائة، ويأخذ من الغاصب مائة اهـ. فالمراد بالزيادة ما تضمنتها دعوى المالك التي نفاها الغاصب بقوله: علمت أن قيمته أقل مما يقوله، والمراد أنه يحلف على نفيها بأن يقول ليست قيمته مائة كما ادعاه المالك، وقيد بقوله «لم يبين» عما إذا بين وقال قيمته خمسون مثلاً فإن القول له، وهي مسألة المتن السابقة فلا يصح أن يكون أصل النسخة فإن بين لاختلاف حكم المسألتين، فافهم قوله: **(ولو حلف المالك أيضاً)** أفاد بلفظ «أيضاً» أن المراد حلف بعد ما حلف الغاصب. قال ح: لم يظهر وجهه فليراجع اهـ: أي وجه تحليف المالك أيضاً.

وأقول وبالله التوفيق: لعل وجهه أن الغاصب لما لم يبين لم يمكن أن يكون القول له بيمينه، بخلاف مسألة المتن فلم ترتفع دعوى المالك، لأنها ترتفع لو بين شيئاً يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه، وإن كان لا يرفع دعوى المالك التوصل إلى ثبوتها بنكوله، فإذا حلف لم تثبت دعوى المالك، لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت إلى التنوير باليمين، وإن كانت من المدعي لعدم إفادة يمين المدعى عليه، ونظير ذلك مسائل منها: لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو المبيع تحالفا، مع أن أحدهما مدّع والآخر منكر، وهي من مسائل المتون، هذا ما ظهر لي. وجهد المقلّ دموعه، هذا وذكرى البيري في دعوى الأشباه عن التاترخانية أن الحاكم أبا محمد طعن على محمد رحمه الله تعالى بأن اليمين لم تشرع عندنا للمدعي، وقال: الجواب الصحيح عندي أن يقول القاضي للغاصب بعد ما امتنع عن البيان: أكانت قيمته مائة أكانت خمسين أكانت ثلاثين إلى أن ينتهي إلى أقل ما لا ينقص منه قيمته في العرف والعارة، فإذا انتهى إلى ذلك لزمه وجعل القول له في الزيادة مع يمينه، كالجواب فيما إذا أقرّ بحق مجهول في عين في يده لغيره

ثم إن ظهر المغصوب فللغاصب أخذه ودفع قيمته أو رده وأخذ القيمة، وهي من خواص كتابنا فلتحفظ **(فإن ظهر)** المغصوب **(وهي)** أي قيمته **(أكثر مما ضمن)** أو مثله أو دونه على الأصح عناية، فالأولى ترك قوله وهي أكثر **(وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى)** الضمان، ولا خيار للغاصب، ولو قيمته أقل للزومه بإقراره. ذكره الواني. نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية. مجتبى **(ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك)**

يسمى له القاضي السهام حتى ينتهي إلى أقل ما لا يقصدونه بالتمليك عرفاً وعادة ويلزمه به اهـ ملخصاً قوله: **(ثم إن ظهر الخ)** لا حاجة إليه مع ما يذكره المصنف بعد. لأن الغاصب ضمن بقول المالك على ما ذكر فلا خيار للمالك ط.

قلت: قصد الشارح ذكر عبارة البحر بتمامها مع أن المصنف لم يصرح بخيار الغاصب، بل نفى خيار المالك ولا تلازم بينهما، على أن في ثبوت الخيار للغاصب في مسألة المتن كلاماً سنذكره، فافهم قوله: **(ودفع قيمته)** أي إن لم يكن دفعها قوله: **(وأخذ القيمة)** أي إن كان دفعها قوله: **(وهي من خواص كتابنا)** قد ذكرنا سابقاً أن ذلك من كلام صاحب المحيط من جملة المنقول قبله، ووجه الخصوصية تضمنها ورود اليمين على المدعي، فإنه لم يشتهر في الكتب، فافهم قوله: **(على الأصح)** راجع لقوله «أو مثله أو دونه» وهو ظاهر الرواية، لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا، خلافاً لقول الكرخي: إنه لا خيار له. هداية قوله: **(فالأولى ترك قوله وهي أكثر)** أو يفعل كما فعل القدوري وصاحب الكنز والملتقى حيث قدموا ذكر المسألة الثانية على الأولى، وجعل بعض الشراح ذلك قيداً للسابقة فقط، ولكن الأولى كما قال الشارح تبعاً للقهستاني فإنه ليس قيداً فيهما قوله: **(وقد ضمن بقوله)** أي الغاصب مع يمينه قوله: **(أخذه المالك)** وللغاصب حبسه حتى يأخذ ما دفعه. زيلعي قوله: **(ولا خيار للغاصب الخ)** فيه ردّ على ما بحثه في اليعقوبية بأنه على التعليل بعدم رضا المالك ينبغي ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل لعدم رضاه أيضاً ولذا قال: ولو قيمته أقل، فافهم قوله: **(للزومه بإقراره)** أقول: ولأنه ظالم بغصبه وتغييبه، لأن تمام ملكه كان متوقفاً على رضا المغصوب منه وقد وجد. تأمل قوله: **(أو نكول الغاصب)** أي عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعي المالك. شرنبلالية قوله: **(فهو له ولا خيار للمالك)** وكذا لا خيار للغاصب لرضاه حيث أقدم على الغصب. رحمتي. وذكر ط أن له الخيار أخذاً من قوله في الأولى: ولا خيار للغاصب بطريق الإشارة اهـ.

وأقول: قد راجعت كثيراً فلم أظفر بصريح النقل في ذلك، والذي يقتضيه النظر ما قاله الرحمتي، فإن الغاصب ظالم بالغصب وبالتغييب عن المالك، فإصراره على ذلك

لرضاه حيث ادعى.هذا المقدار فقط **(وإن باع)** الغاصب **(المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وإن حرر)** أي الغاصب لأن تحرير المشتري من الغاصب نافذ في الأصح. عناية **(ثم ضمنه لا)** لأن الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق **(وزوائد المغصوب)** مطلقاً متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر **(أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو**

دليل الرضا، وحيث كان ظالماً لا يراعي جانبه يدل عليه اقتصارهم على بيان الخيار في المسألتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوماً، ولذا قال الإتقاني في تعليل خيار المالك في الأولى: لأنه كالمكره على نقل حقه من العين إلى بدل لم يرض به، والمكره يثبت له الخيار في الفسخ اهـ.

وقول المصنف كغيره، فهو له ظاهر في عدم الخيار له لأن ملكه كان موقوفاً على رضا المالك وقد وجد، ولا سيما فيما إذا نكل فإن النكول إقرار. وأما ثبوت الخيار له في المسألة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا، لاختلاف موضوعهما، ولأنه ظهر صدقه في يمينه الذي حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين، بخلاف هذه المسألة في جميع ما ذكر، وبالجملة فإثبات الخيار له حكم شرعي يحتاج للنقل، فليراجع قوله: **(فضمنه المالك)** قيد بتضمين المالك احترازاً عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه، فإن بيع الغاصب يبطل، لأنه طرأ ملك بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه قوله: **(نفذ بيعه)** هذا إن ضمنه قيمته يوم الغصب. قال في جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين: غصب شيئاً وباعه، فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه، لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اهـ قوله: **(لأن تحرير)** تعليل للتفسير المفهوم من أي ح قوله: **(نافذ في الأصح)** أي لو أعتق المشتري من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ إعتاقه في الأصح عند الشيخين، وكذا ينفذ بإجازة المالك البيع لأنه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الإجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك. وتمامه في التبيين قوله: **(لأن الملك الناقص الخ)** نقصانه بثبوته مستنداً كما مر، ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل، قال: لأنه منقوض بإعتاق المشتري من الغاصب، وعلل بأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك اهـ. فتأمل قوله: **(وزوائد المغصوب الخ)** ليس منها الأكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فإنها غير مضمونة وإن استهلكها، لأنها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا بدلها. كفاية قوله: **(أمانة لا تضمن إلا بالتعدي)** أي خلافاً للشافعي، وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه في حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب، فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك. ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا

المنع بعد طلب المالك) لأنها أمانة، ولو طلب المتصلة لا يضمن **(وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها)** بقيمته أو بعزته إن وفى به وإلا فيسقط بحسابه، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح. اختيار **(زنى بأمة مغصوبة)** أي غصبها **(فردها حاملاً فماتت بالولادة**

يضمن الزيادة، وكذا لو زادت قيمتها. نهاية قوله: **(لأنها أمانة)** مكرّر مع ما في المتن قوله: **(ولو طلب المتصلة لا يضمن)** لأن دفعها غير ممكن فلا يكون مانعاً اهـ ح. بقي ما لو طلبها مع الأصل بأن قال سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه ينبغي أن يضمنه كالأصل، وليحرر. رحمتي.

أقول: ذكر في المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم. قال شارحه: أي عند أبي حنيفة: أما المنفصلة فمضمونة اتفاقاً، لأنه بالتسليم إلى المشتري صار متعدياً اهـ. وفي الاختيار: وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير، لأن الطلب غير صحيح لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل اهـ. فحيث لم تضمن بالتسليم إلى المشتري لا تضمن بالمنع أيضاً. وقدمنا أو الغصب عن جامع الفصولين: غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عند أبي حنيفة كما لو تلفت بلا إهلاكه. تأمل قوله: **(وما نقصته الجارية)** أي انتقصت، لأن نقص يجيء لازماً ومتعدياً وهاهنا لازم. ابن ملك. وأما الضمير المتصل به فلا يدل على التعدي، لأنه ضمير المصدر فإنه عائد إلى «ما» الواقعة على النقصان قوله: **(مضمون)** أي إذا حبلت عند الغاصب أو زنت بعبد الغاصب، أما إذا كان الحبل من الزوج أو المولى لا ضمان. جوهرة. وفي الطوري عن المحيط: غصبها حاملاً أو مريضة فماتت في يده من ذلك ضمنها وبها ذلك العيب قوله: **(بقيمته)** أي إن نزل حياً، وهوجدل من قوله: «بولدها» والمراد إذا ردها وولدها يجبر نقصان الولادة به نظراً إلى قيمته قوله: **(أو بغرّته)** أي لو ضرب الغاصب أو غيره بطنها فألقته ميتاً وهي نصف عشر قيمته حياً لو ذكراً وعشر قيمته لو أنثى. قال في الاختيار: لأنها قائمة مقامه لوجوبها بدلاً عنه قوله: **(إن وفى به)** أي بالنقصان، وكذا إن زاد كما في غاية البيان قوله: **(وإلا الخ)** أي إن لم يف به يجبر بقدره وضمن الباقي قوله: **(ولو ماتت الخ)** في هذه المسألة ثلاث روايات عن الإمام: يبرأ برد الولد، يجبر بالولد قدر نقصان الولادة، ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم. وفي ظاهر الرواية: عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما في النهاية عن المبسوط. شرنبلالية قوله: **(زنى بأمة)** أي الغاصب أو غيره. ط عن الحموي وقيد به، إذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وإن ماتت. إتقاني قوله: **(أي غصبها)** فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله: «مغصوبة» ما إذا زنى بأمة غصبها غيره، فإن الضمان على الغاصب لا الزاني، فافهم قوله: **(فماتت بالولادة)** أي بسببها لا على فورها.

ضمن قيمتها) يوم علقت **(بخلاف الحرة)** لأنها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد، ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن، وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به. ملتقى. ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق

قال قاضيخان: وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن على قول أبي حنيفة إن كان ظهر الحبل عند المولى لأقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اهـ.

وقال في المواهب: عليه قيمتها يوم العلوق عند أبي حنيفة، وقالا: عليه نقص الحبل على الأصح اهـ. شرنبلالية قوله: **(ضمن قيمتها)** أي وإن بقي ولدها، ولا يجبر بالولد كما في الهندية لأنه غصبها، وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان، كما إذا جنت عنده فردها فقتلت بتلك الجناية أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل القيمة كأنه لم يردها قوله: **(يوم علقت)** كذا في الهداية والمجمع وغيرهما، وبحث فيه في اليعقوبية أنه ينبغي أن يكون يوم الغصب فراجعها، ويوافقه ما قدمناه آنفاً عن قاضيخان قوله: **(بخلاف الحرة)** أي إذا زنى بها رجل مكرهة أو لا. إتقاني. فما في الدرر فيه نظر. عزمية. وفيه نظر، فتدبر قوله: **(بعد فساد الرد)** أي بسبب الحبل. زاد الزيلعي والمصنف: ولا يجب ردها أصلاً.

قال الرملي: سيأتي في الجنايات أن من خدع امرأة رجل يحبس حتى يردها أو يموت، فلعل ما هنا قياس وما هناك استحسان قطعاً للفساد. تأمل قوله: **(ولو ردها محمومة الخ)** أي الأمة، والفرق بين هاتين المسألتين ومسألة المتن أن الهلاك لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية، وذلك لا يحصل بالحمى الأولى عند الغاصب فإنه ليس بموجب لما بعده، والزنا يوجب جلداً مؤلماً لا متلفاً، فلا يضاف إلى الزنا، بخلاف الهلاك بحبل الزنا فإنه بالسبب الأول قوله: **(لا يضمن)** أي لا يضمن كل القيمة بل نقصان الحمى كما في الدر المنتقى قوله: **(وكذا)** أي لا يضمن القيمة بل نقصان عيب الزنا. زيلعي قوله: **(ولو زنى بها)** أي بأمة غصبها واستولدها: أي حبلت منه. درر قوله: **(ثبت النسب)** أي إن ضمنها وادعاه كما في الدرر ح قوله: **(والولد رقيق)** لأن التضمين ممن له حق التضمين أورث شبهة والنسب يثبت بالشبهة، بخلاف الحرية. درر عن الكافي. ونقل في العزمية[1] أن صاحب الدرر أساء التحرير في المسألة، ولا تتضح إلا بمراجعة الكافي.

---

(١) قوله ونقل في العزمية الخ قد تقدم أن الملك بالضمان يكون مستنداً فلا تسلم الأولاد للغاصب وحيث لم تسلم الأولاد للغاصب تبقى على ملك صاحب الأم فتكون رقيقة فقد أجاد صاحب الدرر لله دره وما في التاترخانية لا ينافيه على أنه غير ظاهر الوجه لأن ثبوت النسب أقل ما يستند عليه الشبهة ولم توجد حيث أخذ الأمة صاحبها ولذلك قال العلامة المحشي: تأمل في وجهه.

(و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فإنها لا تضمن عندنا، ويوجد في بعض المتون: ومنافع الغصب غير مضمونة إلى آخره، لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم إلى آخره مع أنه أخصر، فتدبر (إلا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (أن يكون) المغصوب (وقفاً) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) إلا في مسألة: سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا

قلت: وذكر في التاترخانية المسألة حيث قال: وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره، حتى يختار المولى، فإن اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء، وإن اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف إلا إذا استولدها يثبت النسب استحساناً والولد رقيق اهـ. فقد فرض ما مر فيما إذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة، فتأمل في وجهه.

مَطْلَبٌ في ضَمَانِ مَنَافِعِ ٱلْغصبِ

قوله: (منافع الغصب) أي المغصوب قوله: (استوفاها أو عطلها) صورة الأول: أن يستعمل العبد شهراً مثلًا ثم يرده على سيده، والثاني: أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما في الدرر قوله: (عندنا) أي خلافاً للشافعي رحمه الله قوله: (لكن لا يلائمه الخ) أقول: بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط: أي بتقدير حذف الخبر، والأصل: وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله، كقولك هند غير قائمة وعمرو، على أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد، لأنه معطوف على قوله: «بخلاف الحرة» ومخالطة الحرة للأمة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة، بخلاف منافع الغصب، إذ لا مناسبة بينهما إلا بتكلف. تأمل قوله: (مع أنه) أي ما شرح عليه قوله: (أن يكون وقفاً) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار. وفي الولوالجية: ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول اهـ قوله: (للسكنى أو للاستغلال) أقول: أو لغيرهما كالمسجد، فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مده شغله كما في الخيرية والحامدية قوله: (أو مال يتيم) أقول: وكذا اليتيم نفسه لما في البزازية: يتيم لا أب له ولا أم استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اهـ. وبه أفتى في الخيرية والحامدية.

وفي إجارات القنية: غصب صبياً حراً وأجره وعمل فالأجر للعاقد، ثم رمز الأجر للصبي، ثم رمز وهو الصواب، لأنه ذكر في المنتقى: أجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الإجارة فله الأجر الخ قوله: (سكنت أمه) أي أم اليتيم قوله: (في داره) أي اليتيم قوله: (بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد إجارة من وليه. تأمل قوله: (ليس

أجر عليهما. كذا في الأشباه معزياً لوصايا القنية.

قلت: ويستثنى أيضاً سكنى شريك اليتيم، فقد نقل المصنف وغيره عن القنية أنه لا شيء عليه، وكذا الأجنبي بلا عقد، وقيل: دار اليتيم كالوقف انتهى.

قلت: ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم أجرته، وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الأجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه، وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الأجرة. وبه أفتى ابن نجيم في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر، وإلا فعليها غير ظاهر، وعليه فهو عليه لا عليها، كما أفادة في تنوير البصائر. ثم نقل عن الخانية أن مسألة

لهما ذلك) أي يحرم عليهما قوله: **(قلت ويستثنى أيضاً)** قائله الشيخ شرف الدين قوله: **(سكنى شريك اليتيم)** أي بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة قوله: **(وكذا الأجنبي بلا عقد)** أي وكذا إذا سكنها أجنبي عنه غير أمه وغير شريكه قوله: **(وقيل دار اليتيم كالوقف)** أي في ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين، وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح قوله: **(قلت ويمكن حمل كلا الفرعين)** أي فرع أم اليتيم، وفرع سكنى شريكه، وصرح بذلك الحموي، ويحمل الأول صرح صاحب المنح قوله: **(بعدم أجرته)** أي بعدم لزومها قوله: **(وأما على القول المعتمد الخ)** أي وحينئذ فلا استثناء، ولذا قال العلامة البيري: والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحذره قوله: **(فتلزمه الأجرة)** لأن الأجرة تجب على الغاصب دون من يتبعه، ونقل البيري عن المحيط: إن لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة، وإن كان فلا، كما إذا كان لها مال قوله: **(وما في الصيرفية الخ)** عبارتها: سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير. قال: إن كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو ست فعليها أجر المثل، لأنها غير محتاجة حيث كان لها زوج، وإن كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها اهـ.

وفيها مخالفة لما في البيري عن المحيط حيث فرض المسألة فيما إذا سكنت بغير أم الزوج وقدر مدة قدرة الابن على المنع بأن كان ابن عشر فأكثر، فإن ظاهره أنها سكنت وحدها، وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الأجر. تأمل قوله: **(وإلا فعليها)** في بعض النسخ بضمير التثنية، وهو غير موافق لعبارة الصيرفية المارة قوله: **(غير ظاهر)** خبر المبتدأ، ووجهه أنه وإن قدر على المنع فلا عبرة بتبرّعه وهو صبي قوله: **(وعليه)** أي على القول المعتمد من أنها كالوقف. كذا في تنوير البصائر. لا على ما في الصيرفية كما قيل، فافهم قوله: **(فهو عليه)** أي فالأجر واجب على الزوج لا عليها.

أقول: وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط: فهو عليها لا عليه قوله: **(ثم نقل**

الدار كمسألة الأرض، وأن الحاضر إذا سكن فيما إذا كان لا بضرها فللغائب أن يسكن قدر شريكه، قالوا: وعليه الفتوى **(أو معداً)** أي أعداه صاحبه **(للاستغلال)** بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك، قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء. وفي الأشباه: لا تصير الدار معدة له بإجارتها بل ببنائها أو شرائها له، ولا بإعداد البائع بالنسبة للمشتري، ويشترط علم المستعمل بكونه معداً حتى يجب الأجر، وأن لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب.

عن الخانية الخ) نقل أولاً عن العمادية عن محمد: إن علم الحاضر أن الزرع ينفعها لها زرع كلها، فإذا حضر الغائب له أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة لثبوت رضا الغائب بمثل ذلك دلالة، وإن علم أنه ينقصها ليس للحاضر ذلك، فإن الرضا غير ثابت. ثم نقل عن القنية أن الحاضر لا يلزمه في الملك المشترك أجر، وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لأن المهايأة بعد الخصومة. قال: وبينهما تدافع، إلا أن يفرق بين الأرض والدار، وهو بعيد، أو أنهما روايتان. ثم نقل عن الخانية أن مسألة الدار كمسألة الأرض، وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه، وأن المشايخ استحسنوا ذلك، وهكذا روي عن محمد وعليه الفتوى اهـ ملخصاً. ونقل البيري عبارة الخانية أيضاً مفصلة وأقرها، وكذلك المحشي أبو السعود قوله: **(قالوا وعليه الفتوى)** لفظة «قالوا» يؤتى بها غالباً للتضعيف، ولم أرها في هذه المسألة في كلام غيره، ولعله زادها إشعاراً باختيار خلافه، وهو ما ذكره آخر كتاب الشركة عن المنظومة المحبية، وبه أفتى ابن نجيم، وهو الذي عليه العمل اليوم، هذا وكان ينبغي للشارح أن يذكر هذه المسألة بعد قوله: «إلا إذا سكن» بتأويل ملك كما فعل البيري وغيره قوله: **(قيل أو آجره الخ)** نقل المصنف في المنح أنه يصير معداً بذلك، ثم نقل أنها بسنة أو سنتين أو أكثر لا تصير معدة.

أقول: وفي أوائل إجارات القنية عن الأصل: استأجر أرضاً فزرعها سنين، فعليه أجر السنة الأولى ونقصان الأرض فيما بعدها، ويتصدّق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد. قال القاضي الصدر: هذا إذا لم تكن الأرض معروفة بالإجارة بأن كانت لا تؤجر كل سنة، فلو عرفت بها يجب أجر السنين المستقبلة بلا خلاف، فعرف بهذا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا تصير الأرض معدة للإجارة بالإجارة سنة أو سنتين، ونحوه في المحيط اهـ.

أقول: وظاهره اعتماد أنها تصير معدة بأكثر من الثلاث، ففي إطلاق الأشباه الآتي نظر، فتدبر قوله: **(لا تصير الدار الخ)** قيد بها لأن الأرض تصير معدة للزراعة، بأن كانت في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه، فلصاحبها مطالبة الزارع بالمتعارف كما في البيري عن الذخيرة وقدمنا الكلام عليه مستوفى قوله: **(بالنسبة للمشتري)** أي ما لم يشترها المشتري لذلك قوله: **(وأن لا يكون المستعمل مشهوراً**

قلت: ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لأنه منكر والآخر مدع، قاله شيخنا، ويموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد، ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده، فإن قال بلسانه ويخبر الناس صار، ذكره المصنف **(إلا)** في المعد للاستغلال فلا ضمان فيه **(إذا سكن بتأويل ملك)** كبيت سكنه أحد الشركاء في الملك، ولو ليتيم على ما مر عن القنية، فتنبه. أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا إذن

بالغصب) كذا قيده في الذخيرة حيث قال: قالوا في المعدة للاستغلال يجب الأجر إذا سكن على وجه الإجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة، وذكر في مزارعتها أن السكنى فيها تحمل على الإجارة إلا إذا سكن بتأويل ملك اهـ. تأمل.

أقول: وذكر الشارح قبيل فسخ الإجارة ما نصه: وفي الأشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدّق والأجر واجب.

قلت: فكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه اهـ. فتأمل.

أقول: وهذا كله إذا لم يطالبه بالأجر، وإلا فيجب ولو لم يكن معداً للاستغلال لما في إجارات القنية، قالوا جميعاً: المغصوب منه إذا أشهد على الغاصب أنه إن رددت إلى داري وإلا أخذت منك كل شهر ألف درهم فالإشهاد صحيح، فلو أقام فيها الغاصب بعده يلزمه الأجر المسمى اهـ قوله: **(قاله شيخنا)** أي في حاشية المنح ولم يعزه لأحد.

أقول: وينبغي تقييده بما إذا لم يكن إعداده ظاهراً مشهوراً كالخان والحمام، وبه يحصل التوفيق بين هذا وبين ما قدمناه آنفاً أنه لو ادعى الغصب لم يصدق. تأمل قوله: **(صار)** في بعض النسخ «جاز».

تنبيه: قدمنا في كتاب الإجارات أن المعد للاستغلال غير خاص بالعقار، فقد أفتى في الحامدية بلزوم الأجر على مستعمل دابة المكاري بلا إذن ولا إجارة، ونقل عن مناهي الأنقروي عن حاشية القنية عن ركن الأئمة: استعمل ثور إنسان أو عجلته يجب عليه أجر المثل، إذا كان أعده للإجارة بأن قال بلسانه أعددته لها اهـ. فليحفظ فهو محل اشتباه قوله: **(إلا في المعد للاستغلال الخ)** أفاد أن الاستثناء من قوله أو معداً فقط، وأن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الأجر على كل حال، والداعي إلى هذا التقييد مع أنه خلاف المتبادر من عبارة المتن ما قدمه من القول المعتمد، ولذا قدم الشارح عند الكلام في غصب العقار أنه لو شرى داراً وسكنها فظهرت وقفاً أو الصغير لزمه الأجر صيانة لهما، وقدمنا أنه المختار مع أنه سكنها بتأويل ملك أو عقد، فاحفظه فقد يخفى على كثير قوله: **(كبيت)** وكذا الحانوت كما في العناية قوله: **(فتنبه)** أي ولا تغفل عن كونه مبنياً على قول المتقدمين ح قوله: **(إذا سكنه أحدهما)** أي أحد الموقوف عليهما أو أحد الشريكين، بأن كان البعض ملكاً له والبعض وقفاً على الآخر قوله: **(بالغلبة)** قيد به لما قدمه أول كتاب الوقف أنه لو

لزم الأجر **(أو عقد)** كبيت الرهن إذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معداً للإجارة فلا شيء عليه. بقي لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل، ولا يلزم الغاصب الأجر بل يرد ما قبضه للمالك. أشباه وقنية. وفي الشرنبلالية: وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الأجر كما لو سكن **(و)** بخلاف **(خمر المسلم وخنزيره)** بأن أسلم وهما في يده **(إذا أتلفهما)** مسلم أو ذمي

سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعاً يكفيه فليس له أجرة، ولا له أن يقول أنا أستعمله بقدر ما استعملته، لأن المهايأة إنما تكون بعد الخصومة الخ قوله: **(ثم بان للغير)** أي ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معداً للإجارة ح قوله: **(فلا شيء عليه)** لأنه لم يسكنها ملتزماً للأجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن. قنية.

أقول: بل الأجر على الراهن لأنه غاصب فتأمله. بيري قوله: **(بقي لو آجر الغاصب أحدها)** أي أحد ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال. أشباه قوله: **(فعلى المستأجر المسمى)** أي للغاصب لأنه العاقد قوله: **(ولا يلزم الغاصب الأجر)** أي أجر المثل كما هو في عبارة الأشباه قوله: **(بل يرد ما قبضه للمالك)** حاصله: أنه لا يلزمه إلا الذي آجر به وإن كان دون أجر المثل. حموي قوله: **(وقنية)** عبارتها: ولو غصب داراً معدة للاستغلال أو موقوفة أو ليتيم وآجرها وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل، قيل له: وهل يلزم الغاصب الأجر لمن له الدار؟ فكتب لا، ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الأولى. ثم سئل: يلزم المسمى للمالك أم للعاقد؟ فقال: للعاقد، ولا يطيب له بل يرده على المالك، وعن أبي يوسف: يتصدق به اهـ.

قال العلامة البيري: الصواب أن هذا مفرّع على قول المتقدمين، وأما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اهـ: أي إن كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه، فلو أكثر برد الزائد أيضاً لعدم طيبه له كما حرره الحموي وأقره أبو السعود قوله: **(وفي الشرنبلالية الخ)** عبارتها: إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد «وينظر ما لو عطل الخ» أقول: إن كان الضمير في عطل للساكن فلا معنى له لأنه مستوف لا معطل، وإن كان لمن له تأويل ملك فلا وجه للتوقف، لأنه إذا سكن واستوفى المنفعة لا يلزمه أجر فكيف يلزمه إذا عطلها، وإن كان للغاصب: أي لو عطل غاصب منفعة أحد هذه الثلاثة ولم يستوفها فهو معلوم من عبارة المصنف وصاحب الدرر، لأن استثناء هذه الثلاثة من قوله سابقاً استوفاها أو عطلها يفيد أنها مضمونة بالاستيفاء أو التعطيل. تأمل.

وسئل في الحامدية عن حانوت وقف عطله زيد مدة فأفتى بلزوم أجر المثل مستدلاً بعبارة المصنف، وأما عود الضمير للمستأجر من الغاصب فلا مساغ له فإنه لم يتعرض في الشرنبلالية للمستأجر، فافهم قوله: **(بأن أسلم وهما في يده)** وكذا لو حصلهما وهو

فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما، لأن الخمر في حقنا قيمي حكماً (لو كانا للذمي) والمتلف غير الإمام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن، ولا الزق خلافاً لمحمد. مجتبى. ولا ضمان في ميتة ودم أصلاً (بخلاف ما لو اشتراها) أي الخمر (منه) أي الذمي (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لأنه فعله بتسليط بائعه،

مسلم، فإن الحكم لا يختلف فيما يظهر، وإنما ذكر ذلك تحسيناً للظن بالمسلم ط.

وفي جواهر الفتاوى: مسلم غصب من مسلم خمراً، هل يجب على الغاصب أداء الخمر إليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيامة إذا علم قطعاً أنه يستردها ليخللها يقضي بردها إليه، وإن علم أنه يستردها ليشربها يؤمر الغاصب بالإراقة كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه إن علم أنه يأخذه ليقتل به مسلماً يمسكه إلى أن يعلم أنه ترك هذا الرأي اهـ. منح قوله: (فلا ضمان) نتيجة قوله «وبخلاف الخ» ووجهه عدم تقومها في حق المسلم لأنه باعتبار دين المغصوب منه. قال في الشرنبلالية: وكذا لا يضمن الزقّ بشقه لإراقة الخمر على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في البرهان اهـ. وهذا حكم الدنيا، بقي حكم الآخرة: فإن كان المغصوب منه خلاً لاتخذا العصير للخل فعلى الغاصب إثم الغصب، وإن اتخذها للشرب فلا حق له عليه في الآخرة، كما في المنح عن جواهر الفتاوى قوله: (المسلم) أما الذمي فيضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير. ابن ملك قوله: (قيمتهما) أي الخمر والخنزير، وفي بعض النسخ «قيمتها» بلا ضمير تثنية: أي قيمة الخمر، والأولى هي الموافقة لقول المصنف كالكنز والقدوري: لو كانا للذمي بالتثنية، والثانية موافقة لتعليل الشارح، ولما في غاية البيان في شرح الكافي: إذا أتلف المسلم الخنزير على ذمي فلا ضمان عليه عنده خلافاً لهما. وتمامه فيه قوله: (قيمي حكماً) أي وإن كانت من ذوات الأمثال، لأن المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها لما فيه من إعزازها. زيلعي قوله: (لو كانا للذمي) أطلقه فشمل ما إذا أظهر بيعهما. قال في المنح عن المجتبى: ذمي أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع منه، فإن أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن، إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لأنه مختلف فيه اهـ. ونقل ط عن البرهان تقييد الإطلاق بما إذا لم يظهرها. تأمل. وسيأتي تمام الكلام عليه قوله: (يرى ذلك عقوبة) حال من الإمام: أي يرى جواز العقوبة به بأن كان مجتهداً أو مقلداً لمجتهد يراه كما يفيده التعليل السابق. تأمل قوله: (ولا ضمان في ميتة ودم أصلاً) أي مطلقاً، ولو للذمي كما سيصرح به، إذ لا يدين تمولهما أحد من أهل الأديان. هداية. وهذا في الميتة حتف أنفها، لأن ذبيحة المجوسي ومخنوقته وموقوذته يجوز بيعها عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد فينبغي أن يجب الضمان. إتقاني. وجزم به في الكفاية قوله: (وشربها) المراد مطلق الإتلاف كما في المنح عن القنية قوله: (لأنه فعله الخ) بيان لوجه المخالفة بين الغصب والشراء.

بخلاف غصبها. مجتبى. وفيه: أتلف ذمي خمر ذمي ثم أسلما أو أحدهما لا شيء عليه، إلا في رواية: عليه قيمة الخمر (**غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له**) كحنطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (**أو**) غصب (**جلد ميتة فدبغه به**) بما لا قيمة له كتراب وشمس (**أخذهما المالك مجاناً و**) لكن (**لو أتلفهما ضمن**) لا لو تلفا. وفي شرح الوهبانية: يضمن قيمته مدبوغاً، واعتمده في المنتقى (**ولو خللها بذي قيمة كالملح**) الكثير (**والخل ملكه ولا شيء عليه**) لمالكه خلافاً لهما (**ولو دبغ به**) بذي قيمة كقرظ وعفص

قال في المنح: لكن فيه أنه مخالف للقاعدة المشهورة: وهي أن المتضمن يبطل ببطلان المتضمن، وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب أن يبطل ما في ضمنه من التسليط، إلا أن يدعي خروجه عن القاعدة ببيان وجه أو أنها أكثرية اهـ. قال الرملي: لقائل أن يمنع كونه منها، إذ التسليط حصل بالفعل قصداً لا ضمناً، فتأمل اهـ قوله: (**ثم أسلما أو أحدهما**) أي قبل القضاء بمثل الخمر أو بعده. منح قوله: (**إلا في رواية**) أي عن الإمام وهي قول محمد قوله: (**على قيمة الخمر**) أي على المتلف إذا أسلم وحده، وكذا إذا أسلما وسبق إسلامه. قال الزيلعي: ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على المطلوب، لأن الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بإسلامه مبرئاً له عما كان في ذمته من الخمر، وكذا لو أسلما لأن في إسلامهما إسلام الطالب.

ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده، قال أبو يوسف: لا يجب عليه شيء، وهو رواية عن أبي حنيفة. وقال محمد: يجب قيمة الخمر، وهو رواية عن أبي حنيفة اهـ. فافهم. وقيد بالخمر لما في التاترخانية أنه في الخنزير يبقى الضمان بإسلامهما أو إسلام أحدهما، لأن موجبه الأصلي القيمة والإسلام لا ينافيها اهـ قوله: (**أخذهما المالك مجاناً**) لأن ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه إذ لا تثبت المالية به قوله: (**ولكن لو أتلفهما ضمن**) لما كان هنا المغصوب خمر المسلم وقد مر أن خمر المسلم لا يضمن بالإتلاف كان مظنة لتوهم عدم الضمان هنا أيضاً، فالاستدراك في محله، فافهم قوله: (**ضمن**) أي مثل الخل وقيمة الجلد ح قوله: (**يضمن قيمته مدبوغاً**) أي في صورة الإتلاف ط قوله: (**واعتمده في الملتقى**) حيث قال: فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً، وقيل طاهراً غير مدبوغ قوله: (**ملكه**) لأن الملح والخل مال متقوّم والخمر غير متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بلا شيء قوله: (**لمالكه**) أي المالك الأول قوله: (**خلافاً لهما**) فعندهما يأخذ المالك إن شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل، فلو أتلفها الغاصب لا يضمن خلافاً لهما. ملتقى قوله: (**كقرظ**) بفتحتين وبالظاء المشالة: ورق السلم. شرنبلالية. وما في المنح بخط المصنف «كقرض» بالضاد تصحيف كما نبه عليه

(الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف، ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي، ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحه. ملتقى. لأن ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو

الرملي قوله: (الجلد) مفعول دبغ قوله: (أخذه المالك) وقول صدر الشريعة: وإذا دبغ بذي قيمة يصير ملكاً للغاصب سهو من قلم الناسخ الأول كما بسطه الباقاني. در منتقى. قيل: والفرق بين الخل والجلد في أن المالك يأخذ الجلد لا الخل، أن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات، والخمر غير باقية بل صارت حقيقة أخرى. ولابن الكمال فيه كلام قوله: (ورد ما زاد الدبغ) بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما. ملتقى. قال في شرحه: وليس له أن يدفع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ قوله: (وللغاصب حبسه الخ) فإن هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة. ابن كمال قوله: (ولو أتلفه لا يضمن) أي لو أتلفه عند أبي حنيفة، وقالا: يضمن قيمته طاهراً، لأن تقوم الجلد حصل بفعله وحقه قائم فيه، والجلد تبع لفعله في حق التقوم، لأنه لم يكن متقوماً قبل الدباغة، والأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالإتلاف، فكذا تبعه، بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لأنه ليس للغاصب فيه شيء متقوم، وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لأن الأصل مضمون عليه. فكذا التبع. ابن ملك.

وفي النهاية: لو جعله الغاصب بعد دباغته فرواً: فإن جلد ذكي فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقاً، وإن جلد ميتة فلا شيء عليه لأنه تبدل اسمه ومعناه بفعله. وتمامه في التبيين قوله: (ولا ضمان الخ) مكرر مع ما مر، لكن أعاده ليربطه بما بعده إظهاراً للفرق بينهما كما أشار إليه في الهداية من أنا لما أمرنا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالأولى، والفرق أن ولاية المحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان، فافهم قوله: (ولو لمن يبيحه) أي ولو كان مملوكاً لمبيحه كشافعي قوله: (لأن ولاية المحاجة ثابتة) أي بنص. ولا تأكلوا. قال في العناية: لقائل أن يقول: لا نسلم ذلك لأن الدليل الدالّ على ترك المحاجة مع أهل الذمة دالّ على تركها مع المجتهدين بالطريق الأول على ما قررتم. والجواب: أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام: «اتركوهم وما يدينون» وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين اهـ.

وفي الحواشي السعدية: والأولى أن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به يثبت ولاية المحاجة قوله: (آلة اللهو) كبربط ومزمار ودفّ وطبل وطنبور. منح. والذي قاله ابن الكمال أن العزف بلا ميم هو آلة اللهو، وأما المعزف

ولو لكافر. ابن كمال (**قيمته**) خشباً منحوتاً (**صالحاً لغير اللهو و**) ضمن القيمة لا المثل (**بإراقة سكر ومنصف**) سيجيء بيانه في الأشربة (**وصح بيعها**) كلها، وقالا: لا يضمن ولا يصح بيعها، وعليه الفتوى. ملتقى ودرر وزيلعي وغيرها. وأقره المصنف.

وأما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة: والصيادين والدفّ الذي يباح ضربه في العرس فمضمون اتفاقاً (**كالأمة المغنية ونحوها**) ككبش نطوح وحمامة طيارة

بالميم فهو نوع من الطنابير يتخذه أهل اليمن. وكتب على الهامش أن صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرّق بين المعزف والعزف وهو كفلس، جمعه معازف على غير قياس، وعزف كضرب. سائحاني. ومثله في القهستاني قوله: (**ولو لكافر**) الأولى «ولو لمسلم» ليفيد الكافر بالأولى لما قيل إنه بالاتفاق كما يأتي، ولأن خمر المسلم غير مضمون، بخلاف خمر الكافر كما مر، فإذا ضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالأولى، فتدبر. وعبارة ابن الكمال: وإنما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه[1] له وكونه لكافر قوله: (**صالحاً لغير اللهو**) ففي الدفّ قيمته دفاً يوضع فيه القطن، وفي البربط قصعة ثريد. إتقاني قوله: (**سيجيء بيانه**) بينه في الهداية هنا فقال: السكر: أي بفتحتين اسم للنيء من ماء الرطب إذا اشتد، والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ قوله: (**وصح بيعها كلها**) لأنها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو، فلم تناف الضمان كالأمة المغنية، بخلاف الخمر فإنها حرام لعينها. وأما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد وبإخبار الآحاد فقصرت عن حرمة الخمر، فجوّزنا البيع، وقلنا: يضمن بالقيمة لا بالمثل، لأن المسلم يمنع عن ذلك، ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوّم. إتقاني ملخصاً. وبه يندفع توقف المحشي قوله: (**وقال الخ**) هذا الاختلاف في الضمان دون إباحة إتلاف المعازف، وفيما يصلح لعمل آخر وإلا لم يضمن شيئاً اتفاقاً، وفيما إذا فعل بلا إذن الإمام، وإلا لم يضمن اتفاقاً، وفي غير عود المغني وخابية الخمار، وإلا لم يضمن اتفاقاً، لأنه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح، وفيما إذا كان لمسلم، فلو لذمي ضمن اتفاقاً قيمته بالغاً ما بلغ، وكذا لو كسر صليبه، لأنه مال متقوم في حقه.

قلت: لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الذمي كالمسلم فليحرر. در منتقى.

أقول: وجزم به في الاختيار أيضاً، ولعله اقتصر في الهداية على ذكر المسلم لكونه محل الخلاف وبه يتحرر المقام، فتدبر قوله: (**والدف الذي يباح الخ**) احتراز عن المصنج.

---

(١) (قوله لعدم الفرق بين كونه الخ) ظاهر هذا أنه يضمن لهما صالحاً لغير اللهو وبه جزم القهستاني كما يأتي في المحشي وحينئذ يكون قول الشارح ولو لكافر مناسباً لأنه ربما يتوهم من عزف الكافر بالغاً ما بلغ ضمانه وحينئذ يكون حكم عزف المسلم معروفاً بالأولى.

وديك مقاتل وعبد خصيّ حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الأمر.

(**ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن، بخلاف**) موت (**المدبر**) لتقوّم المدبر دون أم الولد، وقالا: يضمنها لتقومها (**حلّ قيد عبد غيره أو ربط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت**) هذه المذكورات (**أو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه و**) الحال أنه (**لا يدفع بلا رفع**) إلى السلطان (**أو**) سعى (**بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه، أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم**) فقال (**إنه وجد كنزاً فغرمه**) السلطان (**شيئاً لا يضمن**) في هذه المذكورات (**ولو غرم**) السلطان (**البتة**) بمثل هذه السعاية

ففي النهاية عن أبي الليث: ينبغي أن يكون مكروهاً قوله: (**غير صالحة لهذا الأمر**) أي ويضمن قيمة العبد غير خصيّ ط قوله: (**فهلكت**) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف، وحرره ط.

أقول: في التاترخانية عن شرح الطحاوي: ولو جنى على كل منهما يجب أرش الجناية على الجاني بالإجماع قوله: (**لتقوم المدبر**) أي بثلثي قيمة القن، وقيل بنصفها. أفاده العيني. ولا يملكه بأداء الضمان لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك. أبو السعود قوله: (**لتقومها**) أي أم الولد وقيمتها ثلث قيمة القن. حموي وفي بعض النسخ بضمير التثنية قوله: (**حلّ قيد عبد غيره**) الخلاف في العبد المجنون، فلو عاقلاً لا يضمن اتفاقاً. شرنبلالية عن البزازية قوله: (**فذهبت هذه المذكورات**) عدم الضمان قولهما خلافاً لمحمد في الدابة والطير، وظاهر القهستاني والبرجندي أن الخلاف في الكل، وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ. در منتقى. وفي الشرنبلالية: قال في النظم: لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقاً، وأجمعوا أنه لو شق الزقّ والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اهـ ط.

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ ٱلسَّاعِي

قوله: (**أو سعى إلى سلطان**) الظاهر أن هذه المسألة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقاً لإزالة الضرر اهـ ط قوله: (**قد يغرم وقد لا يغرم**) بتشديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي. قال في المنح: والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقاً قوله: (**فقال**) الأولى إسقاطه قوله: (**إنه وجد كنزاً**) زاد في جامع الفصولين: فظهر كذبه ضمن إلا إن كان عدلاً، أو قد يغرم وقد لا يغرم، ورمز أيضاً السعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سبباً لأخذ المال منه، أو لا يكون قصده إقامة الحسبة كما لو قال إنه وجد مالاً وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان، إذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا

(ضمن، وكذا) يضمن **(لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له)** أي للساعي **(وبه يفتى)** وعزّر، ولو الساعي عبداً طولب بعد عتقه **(ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته)** هو الصحيح. جواهر الفتاوى.

ونقل المصنف: أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته، لا لو مات بالضرب لندوره، وقد مر في باب السرقة.

(أمر) شخص **(عبد غيره بالإباق أو قال)** له **(اقتل نفسك ففعل)** ذلك **(وجب عليه قيمته)** ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف يضمن الآمر، والفرق إن بأمره بالإباق والقتل صار غاصباً، لأنه استعمله في ذلك الفعل، وبأمره بالإتلاف لا

السبب اهـ قوله: **(وبه يفتى)** أي دفعاً للفساد وزجراً له وإن كان غير مباشر، فإن السعي سبب محض لإهلاك المال والسلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً، هذا وفي الإسماعيلية ما يفيد أنه ورد نهي سلطاني عن سماع القضاة هذه الدعوى، فإنه أفتى بأنه لا يقضي عليه بالضمان إلا بأمر سلطاني قوله: **(وعزّر)** قال في الخيرية: وقد جوّز السيد أبو شجاع قتله، فإنه ممن يسعى في الأرض بافساد ويثاب قاتلهم، وكان يفتي بكفرهم، ومختار المشايخ أنه لا يفتى بكفرهم، وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في القطاع والأعونة من المحاربين الله ورسوله. قاله في البزازية اهـ قوله: **(ونقل المصنف)** أي عن العمادية: فيما لو ادعى عليه سرقة فحبس، فسقط من السطح لما أراد أن ينفلت خوفاً من التعذيب فمات ثم ظهرت السرقة على يد غيره، ثم نقل المصنف عن القنية: شكى عند الوالي بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال، وقيل إن من حبس بسعاية فهرب وتسوّر جدار السجن فأصاب بدنه تلف يضمن الساعي، فكيف هنا؟ فقيل: أتفتي بالضمان في مسألة الهرب؟ قال: لا الخ. تأمل قوله: **(غرم الشاكي)** أي لو بغير حق كما يفهم مما مر من عدم غرامة الأموال فليكن مثلها غرامة النفس. سائحاني.

قلت: ويؤخذ أيضاً من قول العمادية: ثم ظهرت السرقة على يد غيره كما مر. تأمل قوله: **(والفرق الخ)** استشكله في جامع الفصولين بما في فوائد صاحب المحيط: أمر قنّ غيره بإتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره، إذ الآمر صار مستعملاً للقن فصار غاصباً. قال: ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن ولا على مولاه في إتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر، بخلاف إتلاف مال غيره، أو في المسألة روايتان لكنه يفيد أن الآمر يضمن، وإن لم يكن سلطاناً ولا مولى ويأتي خلافه. قال: ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الإكراه، ألا ترى أن المباشر لا يضمن ثمة، بخلاف ما نحن فيه فافترقا.

يصير غاصباً للمال، بل للعبد وهو قائم لم يتلف، وإنما التلف بفعل العبد.

واعلم أن الآمر لا ضمان عليه بالأمر، إلا في ستة: إذا كان الآمر سلطاناً أو أبا أو سيداً، أو المأمور صبياً أو عبداً أمره بإتلاف مال غير سيده،

مَطْلَبٌ: الآمِرُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إلَّا في سِتَّةٍ

قوله: **(واعلم أن الآمر لا ضمان عليه)** فلو خرق ثوباً بأمر غيره ضمن المخرق لا الآمر. جامع الفصولين.

قال الرملي في حاشيته عليه: أقول وجه عدم صحة الأمر أن لا ولاية له أصلاً عليه، فلو كان له عليه ولاية كدابة مشتركة بين اثنين استعارها أجنبي من أحدهما فأمر رجلاً بتسليمها للمستعير فدفعها له فلا شبهة في ضمان الآمر الشريك، لأن تسليم مأموره كتسليمه هو، وإن شاء ضمن المأمور لتعديه بدفع مال الغير بغير إذنه. تأمل اهـ قوله: **(إلا في ستة)** هذا على ما في بعض نسخ الأشباه، وفي بعضها «خمسة» بإسقاط أو أباً قوله: **(إذا كان الآمر سلطاناً)** لأن أمره إكراه كما مر في بابه قوله: **(أو أباً)** صورته: أمر الأب ابنه البالغ ليوقد ناراً في أرضه ففعل، وتعدت النار إلى أرض جاره فأتلفت شيئاً يضمن الأب لأن الأمر صح، فانتقل الفعل إليه كما لو باشره الأب، بخلاف ما لو استأجر نجاراً ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به إنسان، فإن الضمان على النجار لعدم صحة الأمر. كذا في شرح تنوير الأذهان، وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الأب للبالغ، حتى لو أمره بإتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الأمر ط.

أقول: ووجهه أنه في الأول استخدام فصح الأمر لوجوب خدمة الأب، بخلاف غيره فإنه عدوان محض. تأمل. وينبغي تقييده بما لو أوقد النار في يوم ريح، أو ناراً لا يوقد مثلها، أو كانت أرض الجار قريبة، بحيث يصل إليها شرار النار غالباً، وإلا فلا ضمان على المالك لو فعل ذلك كما في جامع الفصولين، فكذا بفعل ابنه بأمره قوله: **(أو سيداً)** أي والمأمور قنه قوله: **(أو المأمور صبياً)** كما إذا أمر صبياً بإتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر. أشباه. وفي الخانية: حرّ بالغ أمر صبياً بقتل رجل فالدية على عاقلة الصبي، ثم يرجعون على عاقلة الآمر، فلو الآمر صبياً أيضاً فلا رجوع، ولو عبداً مأذوناً لا يضمن الآمر اهـ ملخصاً.

وفي جامع الفصولين: قال لصبي اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره، وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب بلا إذن وليه، ولو لم يقل اصعد لي بل قال اصعدها وانفض لنفسك أو نحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان، وقيل لا ضمان اهـ قوله: **(أو عبداً أمره بإتلاف مال غير سيده)** أو بالإباق أو

وإذا أمره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر. أشباه.

(استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته **(وإن لم يعلم أنه عبد أو قال له ذلك العبد)** الذي استعمله **(إني حرّ ضمن قيمته إن هلك)** العبد. عمادية. وفيها: جاء رجل إلى آخر فقال إني حرّ فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم، هذا إذا استعمله في عمل نفسه **(ولو استعمله لغيره)** أي في عمل غيره **(لا)** ضمان عليه لأنه لا يصير به غاصباً، كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر، ولو قال لتأكله أنت وأنا، ضمن قيمته كله لأنه استعمله كله في نفعه.

بقتل نفسه كما مر، فلو أمره بإتلاف مال سيده لا يضمن كما مر أيضاً. قال الحموي: إذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة فيه اهـ قوله: **(وإذا أمره)** الضمير المنصوب يعود إلى المأمور لا بقيد كونه صبياً أو عبداً قوله: **(ورجع على الآمر)** أفاد في التاترخانية أن الرجوع فيما إذا قال له احفر لي بزيادة لفظة «لي» أو قال في حائطي أو كان ساكناً في تلك الدار أو استأجره على ذلك لأن ذلك كله من علامات الملك، وإلا فلا يرجع لأن الأمر لم يصح بزعم المأمور اهـ. وعليه فلو قال احفر لي في حائط الغير أو علم أنه للغير لا يرجع، فإطلاق الشارح في محل التقييد، فتنبه.

تتمة: في الهندية عن الذخيرة: أمر غيره أن يذبح له هذه الشاة، وكانت لجاره ضمن الذابح علم أو لا، لكن إن علم لا يكون له حق الرجوع، وإلا رجع اهـ. وفي البزازية: أمر أجيره برشّ الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر، وإن بغير أمره فالضمان على الراش اهـ.

قلت: فصارت المستثنيات ثمانية، ويزاد تاسعة، وهي ما قدمناه قريباً عن الرملي، والتتبع ينفي الحصر قوله: **(استعمل عبد الغير)** ومثله الصبي كما مر، فلو غصب حراً صغيراً ضمن إلا إن مات حتف أنفه، فلو غرق أو قتله قاتل ضمن اهـ. جامع الفصولين قوله: **(لنفسه)** زاد في البزازية قيداً آخر ونصه: استخدام عبد الغير إذا اتصل به الخدمة غصب لقبضه بلا إذنه، حتى إذا هلك من ذلك العمل يضمن، وإن لم تتصل به الخدمة لا يضمن، علم أنه عبد الغير أو لا اهـ قوله: **(وفيها الخ)** مكرر مع المتن ح، إلا أن يقال: قصد بنقلها توضيح المتن قوله: **(أي في عمل غيره)** أي ولو كان ذلك الغير نفس العبد وحده كما يدل عليه ما بعده قوله: **(لم يضمن الآمر)** لعله مبني على خلاف المختار الذي قدمناه عن جامع الفصولين، إلا أن يدعي الفرق بين الصبي والعبد. فليتأمل قوله: **(لأنه استعمله كله في نفعه)** هذا ما علل به قاضيخان حين أفتى بالضمان، ووجهه أن نفع الآمر لا يحصل إلا باستعمال العبد كله لعدم تجزيه وإن قصد العبد نفع نفسه أيضاً، ولأنه لم

(غلام جاء إلى فصاد فقال أفصدني ففصده فصداً معتاداً) فغيره بالأولى **(فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد، وكذلك)** الحكم في **(الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد)** عمادية. .

فرع: غصب عبداً ومعه مال المولى صار غاصباً للمال أيضاً، بل قالوا: يضمن ثيابه تبعاً لضمان عينه، بخلاف الحر. عمادية. وفي الوهبانية: [الطويل]

وَلَوْ نَسِيَ الحُرُفَاتِ يَضْمَنُ نَقْصَهَا ... وَلَوْ نَسِيَ القُرْآنَ أَوْ شَاخ يَذْكُرُ
وَلَوْ عَلِمَ الدَّلَّالُ قِيمَةَ سِلْعَةٍ ... فَقَوَّمَ لِلسُّلْطَانِ أَنْقَصَ يَخْسَرُ
وَمُتْلِفُ إحْدَى فَرْدَتَين يُسَلِّمُ الْـ ... ـبَقِيَّةَ والمجْمُوعُ مِنْهُ يحضَّرُ

يصعد إلا بأمره يوضحه ما في العمادية أيضاً: غلام حمل كوز ماء لبيت مولاه بإذنه فدفع إليه رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض فهلك في الطريق، قال صاحب المحيط مرة: يضمن نصف القيمة، ثم قال في المرة الثانية: كلها، لأنه نسخ فعله فعل المولى اهـ. فحيث ضمن الكل مع أن العبد في خدمة المولى يضمن في مسألتنا بالأولى قوله: **(فغيره بالأولى)** كذا قاله في المنح، وظاهره أن العاقلة تضمنه أيضاً، وقد علل ضمان العاقلة في المعتاد في جامع الفصولين بأنه خطأ، وهل غير المعتاد خطأ أيضاً؟ محل نظر فليحرر. وقدم الشارح المسألة في باب ضمان الأجير وذكر أنه لو فصد نائماً وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص قوله: **(ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد)** لأن إذنه لا يعتبر، وظاهره ولو مأذوناً لأن ذلك ليس من التجارة، ومثله الصبي ط قوله: **(صار غاصباً للمال أيضاً)** فلو أبق ضمن غاصبه المال وقيمته. فصولين قوله: **(بل قالوا الخ)** وجه الترقي أن الثياب تابعة له، بخلاف المال قوله: **(بخلاف الحر)** لأن ثيابه تحت يده. فصولين. وفي البزازية: ضرب رجلاً وسقط حتى مات، قال محمد: يضمن ماله وثيابه التي عليه اهـ: أي لفساد اليد. تأمل قوله: **(ولو نسي الحرفات)** جمع حرفة: أي في يد الغاصب قوله: **(أو شاخ)** أي صار شيخاً أو عجوزاً لفوات وصف مقصود يزيد في المالية قوله: **(يذكر)** أي ضمان النقصان قوله: **(ولو علم الدلال الخ)** قال الشرنبلالي عن القنية: الدلال إذا علم القيمة ونقص منها المباع للخزانة السلطانية أو للأمير بما لا يتغابن فيه يضمن النقص، وخرّج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم لأموال الأيتام والأوقاف الخراب للأمراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد، ويظهر فيه الغبن الفاحش، وقد يعلم القاضي حالهم سيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة، وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضاً اهـ قوله: **(ومتلف إحدى فردتين)** المراد أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود إلا بهما معاً كمصراعي باب وزوجي خفّ أو مكعب قوله: **(يسلم البقية)** أل من البقية تتمة الشطر الأول: أي يدفع للغاصب الفردة البقية: أي

قلت: وعن أبي يوسف: لا يضمن إلا الخف التي أتلفها. وفي البزازية: هو المختار، وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد، وإنه ينبغي القول بتضمين القاضي أيضاً سيما في استبدال وقف ومال يتيم فليحفظ، والله أعلم.

كِتَابُ ٱلشُّفْعَةِ[1]

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هي) لغة: الضم،

الباقية إن شاء ويضمنه قيمة المجموع. وقال بعضهم: يمسك الباقية ويضمن الثنتين قوله: **(وأقره الشرنبلالي)** أي في شرحه على النظم قوله: **(وذكر ما يفيد أن السلطان الخ)** أي الواقع في النظم، وقدمنا عبارته آنفاً.

خاتمة: غصب السلطان نصيب أحدهم من شرب أو دار وقال لا أغصب إلا نصيبه فهو بينهم جميعاً. فصولين. لكن في التاترخانية: المختار أن غصب المشاع يتحقق. تشبث رجل بالثوب فيجذبه صاحبه فانخرق ضمن الرجل نصف الثوب. قام فانشق ثوبه من جلوس رجل عليه ضمن الرجل نصف الشق، وعلى هذا المكعب دخلت دابة زرعه فأخرجها ولم يسقها بعد ذلك لم يضمن هو المختار، وإن ساقها بعد ما أخرجها يضمن سواء ساقها إلى مكان يأمن فيه منها على زرعه أو أكثر منه، وعليه الفتوى.

ماتت دابة لرجل في دار آخر إن لجلدها قيمة يخرجها المالك والأقرب الدار. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: الغاصب إذا ندم ولم يظفر بالمالك يمسك المغصوب إلى أن ينقطع رجاؤه فيتصدق به إن شاء بشرط أن يضمن إن لم يجز صدقته، والأحسن أن يرجع ذلك إلى الإمام لأن له تدبيراً ورأياً في مال الغيب. الكل من التاترخانية. والله تعالى أعلم، وله الحمد على ما علم.

كِتَابُ ٱلشُّفْعَةِ[2]

قوله: **(مناسبته الخ)** أي مناسبته للغصب، ولم يذكر وجه تقديمه عليها مع أنها مشروعه[3] بخلافه، وهو كثرة وقوعه، وأنه قد يدخل في العقار والمنقول، بخلافها لما قال في السعدية: إن بيان وجه تأخيره عن المأذون يغني عنه قوله: **(هي لغة الضم)** قال

---

(١) الشفعة لغة: قال صاحب «المطالع»: الشفعة: مأخوذة من الزيادة، لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه، هذا قول ثعلب. كأنه كان وتراً فصار شفعاً، والشافع: هو الجاعل الوتر شفعاً، والشفيع بمعنى فاعل. انظر: الصحاح ٣/١٢٣٨، المغرب ١/٤٤٨، المصباح المنير ١/٤٨٥. اصطلاحاً: . عرفها الحنفية بأنها: ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع وتثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان أو شرطا. عرفها الشافعية بأنها: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض. عرفها المالكية بأنها: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. عرفها الحنابلة بأنها: استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها. انظر: الاختيار ٢/٥٦، فتح القدير: ٩/٣٦٨، المبسوط ١٤/٩٠، حاشية البيجرمي ٣/١٤٥، منح الجليل ٣/٥٨٢، الانصاف ٦/٢٥٠، الكافي ٢/٤١٦.
=

. . . .

(٢) اتفق العلماء على أن الشفعة مشروعة لدفع ضرر الدخيل عن الأصيل وإنما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك الشفيع بالمبيع. ثم اختلفوا بعد ذلك في تحقيق الضرر الذي قصد الشارع رفعه بالشفعة، فقال الإمام الشافعي ومن تبعه رحمهم الله: المقصود الضرر اللاحق بالقسمة؛ لأن كل واحد من الشريكين إذا طالب شريكه بالقسمة كان عليه في ذلك من المؤنة والكلفة والغرامة والضيق في مرافق المنزل ما هو معلوم فإنه قبل القسمة ربما ارتفق بالدار والأرض كلها وبأي موضع شاء منها، فإذا وقعت الحدود ضاقت به الدار، وقصر على موضع منها وفي ذلك من الضرر عليه ما لا خفاء به، فمكن الشارع بحكمة ورحمة من رفع هذه المضرة عن نفسه بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبي الذي يريد الدخول عليه، ولم يحل الشارع للشخص أن يبيع نصيبه حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به كما استفيد من الحديث الذي رويناه عن جابر وإن أذن في البيع، وقال لا غرض لي فيه لم يكن له الطلب بعد البيع. هذا مقتضى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا معارض له بوجه. وهو الصواب المقطوع به. قال في أعلام الموقعين: وهذه طريقة من يرى أنه لا شفعة إلا فيما يقبل القسمة اهـ. وقال أهل مكة: إنما شرعت الشفعة لرفع الضرر اللاحق بالشركة فإذا كانا شريكين في عين من الأعيان بإرث أو هبة أو وصية أو ابتياع أو نحو ذلك لم يكن رفع ضرر أحدهما بأولى من رفع ضرر الآخر، فإذا باع نصيبه كان شريكه أحق به، من الأجنبي إذ في ذلك إزالة ضرره مع عدم تضرر صاحبه، فإنه يصل إلى حقه من الثمن، ويصل هذا إلى استبداده بالمبيع، فيزول الضرر عنهما جميعاً، وهذا مذهب من يرى الشفعة في الحيوان والثياب والشجر، والجواهر، والدرر الصغار التي لا يمكن قسمتها. واحتجوا لقولهم هذا بحديث جابر الصحيح «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم» وهذا يتناول المنقول والعقار قالوا ولأن الضرر بالشركة فيما لم ينقسم أبلغ من الضرر بالعقار الذي يقبل القسم، فإذا كان الشارع مريداً لرفع الضرر الأدنى، فالأعلى أولى بالرفع، ولو كانت الأحاديث مختصة بالعقار والعروض المنقسمة، فإثبات الشفعة فيها تنبيه على ثبوتها فيما لا يقبل القسمة لكن المشهور عن الإمام مالك رحمه الله أنها لا تجوز في كل المنقولات بل في نوع منها. والحنفية موهوماً رضوان الله عليهم يقولون: الضرر الذي قصد الشارع رفعه هو ضرر سوء الجوار والشركة في العقار والأرض فإن الجار قد يسيء الجوار غالباً فيعلي الجدار ويتبع العثار، ويمنع ضوء النهار، ويشرف على العورة، ويطلع على العثرة، ويؤذي جاره بأنواع الأذى، ولا يأمن جاره بوائقه. كما قال الفقهاء. وهذا مما يشهد به الواقع. ولا يظن ظان أن ضرر الدخيل موهوم ربما يكون وربما لا يكون؛ لأنه مميز عاقل فيمنعه عقله من الإضرار بالغير وضرر المشتري. وهو أخذ الملك منه بلا رضاه. متحقق فلا يلتزم الضرر المتحقق لدفع الضرر الموهوم، ولو كان ضرر الدخيل موجوداً لا موهوماً بمكن دفعه بالمرافعة إلى السلطان أو بالمقابلة لا يظن، فإن ضرر الدخيل ليس موهوماً بل هو غالب فإن الإنسان لا يمكنه الانتفاع بملكه مدة عمره، ولا يتأذى من جاره فنحن نرفع الضرر قبل حلوله؛ لأنه إذا نزل ربما يمكن دفعه وربما لا يمكن، فلا فائدة إذاً في الاشتغال بالدفع والضرر الذي يلحق من جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن، فلا يمكن رفع جميع ذلك إلى السلطان وفيه حرج، وربما يحصل في المقابلة ضرر فوق ضرر سوء الصحبة. وقد يعترض بالمملوك بالإرث والهبة والوصية فإنه لا شفعة فيها مع وجود العلة، فلا يصلح ما ذكرتموه حكمة. فنقول عدم الثبوت في هذه الأشياء لقلة وجودها وترتب الأحكام الشرعية التي يتعلق الابتلاء بها إنما هو على الحوادث التي كثر وقوعها، وأيضاً فإن الشفعة لا يخلو إما أن يثبت فيها بعوض أو بغير عوض، وكل من الشقين باطل. أما بطلان الشق الأول فلأن الإرث والهبة. التي تكون بغير عوض والوصية لا تكون بإزاء المال، فالشفيع إن استحقها بالعوض لزم الاستحقاق في الأشياء التي يكون استحقاقها بلا عوض بالعوض هذا خلف، وأما بطلان الشق الثاني فلأن الشفيع إن استحقها بغير عوض يلزم ثبوت الشفعة بغير عوض، وهذا غير مشروع في الشفعة، وعلى وجه العموم فهو حق أوجبته الشريعة لدفع المضارة بين الناس في معاملتهم وفي صحبتهم، وفي معيشتهم. وهو على ما نرى معقول فالناس كما قلنا آنفاً مختلفو المشارب في الصحبة ونظام المعاملة، والمجاورة، فإن سوء الجوار أشد العذاب في التقدير والترجيح.

(٣) ولم ينكر أحد ثبوتها في الشريعة الإسلامية ما نقل عن أبي بكر الأصم من إنكارها والعمل بها جارٍ من=

. . . .

الزيلعي: مأخوذة من الشفع، وهو الضم ضد الوتر، ومنه شفاعة النبي ﷺ للمذنبين لأنه يضمهم بها إلى الفائزين. يقال: شفع الرجل شفعاً: إذا كان فرداً فصار ثانياً، والشفيع يضم المأخوذ إلى ملكه فلذلك سمي شفعة اهـ.

وفي القهستاني: هي لغة فعلة بالضم بمعنى المفعول اسم للملك المشفوع بملك اهـ.

= ابتداء الإسلام للآن والأحاديث في هذا الباب كثيرة وعن جابر (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) رواه أحمد والبخاري وعنه (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به) رواه مسلم والنسائي وأبو داود وعن عبادة بن الصامت (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور) رواه عبد الله بن أحمد في المسند، وعن الشريد بن سويد له قال: (قلت يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار؟ فقال: الجار أحق بصقبه ما كان) وعن عمرو بن الشريد: (وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور ابن مخرمة ثم جاء أبو رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا سعد ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما أبتاعها فقال المسور: والله لتبتاعنها فقال سعد: والله ما أزيدك على أربعة آلاف منجمة «أو مقطعة» قال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الجار أحق بصقبه ما أعطيتكها بأربعة آلاف، وأنا أعطي بها خمسمائة دينار فأعطاها إياه) رواه البخاري. وروى الزهري عن أبي ثكمة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم: (الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) وهذه الأحاديث كلها تدل على أصل ثبوت الشفعة. ولقائل أن يقول: قال الله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ فعلة حرمة الأكل على ما نصه تعالى هو عدم وجدان التراضي علة قطعية في تحريم التصرف في المال المأخوذ عن مالك بلا رضاه، والعلة القطعية تدل على قطعية الحكم في جميع الفروع، فكيف يعارض الآثار الظنية المروية في جواز الشفعة؟!. فنقول: كثرت أخبار الآحاد والمرويات في جوازها حتى صار متواتر المعنى، وانعقد الإجماع على جوازها أيضاً فوجب الصرف إليه؛ لأن جوازها ثبت بدليلين قطعيين: الأول التواتر المعنوي في الأخبار المروية، والثاني الإجماع المنعقد فلا يعارضه العلة المنصوصة اهـ. وقد اختلفت عبارة العلماء في توجيه شرعيتها، فبعضهم يرى أن القياس يأبى جوازها؛ لأنها تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه، فإنه نوع من الأكل بالباطل وهو ممنوع قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ الآية، وقال صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه منه»؛ ولأنه بالأخذ يدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق الضرر بالمشتري في إبطال ملكه عليه، وليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره. وبعضهم يرى أنها أصل في الشرع ثابتة على وفق القياس؛ لأن دفع الضرر عن المسلم ليس أمراً غير معقول بل هو جائز على مقتضى العقل والشرع قال عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» قال العيني في كتابه البناية شرح الهداية: إن هذا هو الأصح. وقال ابن القيم في تأييد ثبوت الشفعة على أصل الشرع والمعقول ما نصه: إنما كان الأصل عدم انتزاع ملك الإنسان منه إلا برضاه لما فيه من الظلم له والإضرار به، فأما ما لا يتضمن ظلماً ولا إضراراً بل مصلحة له بإعطائه الثمن فلشريكه دفع ضرر الشركة عنه، فليس الأصل عدمه بل هو مقتضى أصول الشريعة، فإن أصول الشريعة توجب المعارضة للحاجة والمصلحة الراجحة وإن لم يرض صاحب المال، وترك معارضة ها هنا لشريكه مع كونه قاصداً للبيع ظلم منه وإضرار بشريكه فلا يمكن الشارع منه، بل من تأمل مصادر الشريعة ومواردها تبين له أن الشارع لا يمكن هذا الشريك من نقل نصيبه إلى غير شريكه وأن يلحق به الضرر من مثل ما كان عليه أو أزيد منه مع أنه لا مصلحة له في ذلك اهـ.

وشرعاً: (**تمليك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه**) بمثله لو مثلياً، وإلا فبقيمته (**وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري**) بشركة أو جوار. (**وشرطها: أن يكون المحل**

وأفاد في المغرب استعمالها في المعنيين وأنه لم يسمع من الشفعة فعل، وأما قولهم: الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء قوله: (**وشرعاً تمليك البقعة**) الأولى ما وقع في الكنز وغيره «تملك» لأنه من أوصاف الشفيع، وهو مالك لا مملك، بل الأولى ما في غاية البيان أنها عبارة عن حق التملك، إذ لولا هذا المضاف كما قال قاضي زاده في تكملة الفتح لزم أن لا يكون لقوله وتستقر بالإشهاد صحة، لأن التملك لا يوجد بدون القضاء أو الرضا، وأيضاً فإن حكمها جواز الطلب وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه، فلو حصل التملك قبل الطلب لزم تحصيل الحاصل، والمراد البقعة أو بعضها ليشمل ما إذا اشتراها أحد شفعائها كما سيأتي قوله: (**جبراً على المشتري**) ليس للاحتراز عما لو رضي بذلك، بل لأن الغالب عدم رضاه كما أشار إليه القهستاني. أبو السعود. وأفاد ابن الكمال أن المراد به عدم اعتبار الاختيار، لا أنه يعتبر عدم الاختيار، واحترز بقوله على مشتريه عما ملكه بلا عوض كما بالهبة والإرث والصدقة، أو بعوض غير عين كالمهر والإجارة والخلع والصلح عن دم عمد، ودخل فيه ما وهب بعوض فإنه اشتراء انتهاء. قهستاني. وبه ظهر أنه ليس الأولى تركه بل زيادة البائع، لأنه قد يكون جبراً عليه إذا أقرّ بالبيع وأنكر المشتري. وفي الفتاوى الصغرى: الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري، ولذا تثبت إذا باع بشرط الخيار للمشتري اهـ. فافهم قوله: (**بما قام عليه**) يعني حقيقة أو حكماً كما سيأتي في الخمر وغيره. طوري. والمراد ما لزم المشتري من المؤن بالشراء، وبه يعلم ما في كلام العيني كصاحب الدرر من القصور حيث قال بما: أي بالثمن الذي قام عليه، فلو أبقى المتن على عمومه لكان أولى. أبو السعود قوله: (**وسببها الخ**) قال الطوري: وسببها دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث إيقاد النار وإعلاء الجدار وإثارة الغبار اهـ.

والظاهر أنه سبب المشروعية، وما ذكره المصنف سبب الأخذ. تأمل. لا يقال: ما ذكر ضرر موهوم، والأخذ من المشتري ضرر محقق به. لأنا نقول: هو غالب فيرفع قبل وقوعه، وإلا فربما لا يمكن رفعه، وما أحسن ما قيل:

كَمْ مَعْشَرٍ سَلِمُوا لَمْ يُؤْذِهِمْ سَبُعٌ ... وَمَا نَرَى أَحَداً لَمْ يُؤْذِهِ بَشَرُ

قوله: (**بالمشتري**) بفتح الراء قوله: (**بشركة أو جوار**) متعلق باتصال، وشمل الشركة في البقعة والشركة في الحقوق كما يأتي، وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار، نبه عليه الإتقاني ط قوله: (**وشرطها الخ**) المراد بالعقار هنا غير المنقول، فدخل الكرم والرحا والبئر والعلو وإن لم يكن طريقه في السفل، وخرج البناء والأشجار فلا شفعة فيهما إلا

عقاراً) سفلاً كان أو علواً، وإن لم يكن طريقه في السفل لأنه التحق بالعقار بما له

بتبعية العقار وإن بيع بحق القرار. در منتقى، ويشترط كونه مملوكاً كما علم مما قدمه ويأتي فخرج الوقف، وكذا الأراضي السلطانية لا العشرية والخراجية، إذ لا ينافي ذلك الملك كما سنذكره قبيل الباب الآتي، وكون العقد معاوضة، وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة في بيع بخيار، وزوال حق البائع فلا شفعة في شراء فاسد، وملك الشفيع لما يشفع به وقت الشراء، وعدم الرضا من الشفيع بالبيع ولو دلالة كما يعلم ذلك كله مما يأتي قوله: **(وإن لم يكن طريقه في السفل)** أي طريق العلو المبيع.

قال في الذخيرة: فإن كان طريقه في السفل فالشفعة بسبب الشركة في الطريق[1]،

---

(١) بعد أن اتفق الحنفية ومعارضوهم على ثبوت حق الشفعة اختلفوا في تحقيق الضرر الذي قصد الشارع رفعه بالشفعة، وهذا ينتج طبعاً من له حق الشفعة: فلما قال الحنفية: هو ضرر سوء الجوار والشركة في العقار أثبتوا للشريك والجار حقاً. ولما قال الشافعية: هو ضرر القسمة، وقال المالكية هو ضرر الشركة لم يثبتا لغير الشريك في الملك حقاً. ومما يناسب ذكره هنا قبل أن نُدلي بحجة. كل فريق. بيان مقصود الفقهاء من الشركاء والجيران أشريك خاص وجار كذلك. أم مطلق شريك وجار؟ قالوا: الشركة في الشفعة على نوعين. شركة في نفس العقار المبيع. وخلطه أو شركة في حقوقه. فالشركة في نفس العقار المبيع هي أن يكون للشفيع حصة شائعة فيه قليلة كانت أو كثيرة، فإن كانت حصة مفرزة عن العقار فلا يكون شريكاً فيه، والمشارك في أرض حائط الدار يعتبر مشاركاً في نفس العقار. أما الخلطة أو الشركة في حقوق العقار المبيع فهي عبارة عن الشركة في حق الشرب الخاص أو الطريق الخاص سواء كان الطريق خاصاً بدار واحد أو بجملة دور مفتوحة أبوابها في زقاق غير نافذ، فإذا بيعت دار في زقاق غير نافذ فجميع أهله شفعاء يستوي فيه الملاصق والمقابل، والأعلى والأسفل. والشرب الخاص قيل: إن النهر الصغير الذي لا تجري فيه السفن وقيل: الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء، ولا يبقى إذا انتهى إلى آخر الأراضي، ولا يكون له منفذ، والعام ما يتفرق ويبقى له منفذ، وعامة المشايخ على أنه ما كان شركاؤه لا يحصون، واختلفوا فيما لا يحصى فقدره بعضهم بخمسمائة، والبعض بمائة، والبعض بأربعين، وقدره آخرون بعشرة، والأصح أنه مفوض إلى رأي المجتهدين في كل عصر. والطريق الخاص هو الذي لا ينفذ والمراد بذلك أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرق غيرهم فلو كان فيه مسجد فنافذ. أما الطريق العام فلا شفعة به لصاحب الملك المقابل للعقار المبيع، ولو تقاربت الأبواب؛ لأن التقارب لا عبرة له إلا في التقديم في الصدقة. أما الشفعة فالمعتبر فيها هو القرب واتصال أحد الملكين بالآخر وذلك في الجار الملاصق سواء كان باب داره في طريق المبيع أو في غيره. والجار هو من له عقار متصل بالعقار المبيع، والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء، أما لو كان عقار الجار منفصلاً عن العقار المبيع انفصالاً تاماً ولو بقدر شبر أو أقل فلا يكون جاراً مستحقاً للشفعة، وقيل إن كان الفاصل صغيراً بحيث لا يصح أن يكون ممراً ثبتت الشفعة للجوار حكماً، وإلا فلا شفعة، والأول هو المعتمد، وإن كان السفل لشخص والعلو لآخر يعتبر كل منهما جاراً ملاصقاً، وهذا إذا كان ممر كل منهما منفصلاً عن الآخر أما إذا كان ممرهما واحداً فيعتبر كل منهما شريكاً للآخر في حق المرور، ومن كانت له خشبة موضوعة على حائط لا ملك له فيه أو كان شريكاً في خشبة موضوعة على حائط يعتبر جاراً ملاصقاً، وكذلك الشريك في بناء الحائط دون الأرض القائم عليها يعتبر جاراً ملاصقاً لا شريكاً؛ لأن الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول. فالحاصل أن من له حق الشفعة هم. الشريك في الملك. والشريك في حقوقه والجار، فالأول متفق عليه بين الجميع لما روي في شأنه من حديث ولما فيه من العلة التي ارتضاها كل فريق، وأما الثاني والثالث فعلى الخلاف. فالشافعية والمالكية لا يرون لهما شفعة، والحنفية يثبتونها لهما الشفعة لمحمود أبو سعدة.

من حق القرار. درر.

قلت: وأما ما جزم به ابن الكمال في أول باب ما هي فيه من أن البناء إذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملي وأفتى بعدمها تبعاً للبزازية وغيرها، فليحفظ.

وإن في السكة العظمى فبسبب الجوار، وإن لم يأخذ صاحب العلو السفل بها حتى انهدم العلو فعلى قول أبي يوسف بطلت، لأن الجوار بالاتصال وقد زال، كما لو باع التي يشفع بها قبل الأخذ. وعلى قول محمد تجب، لأنها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق، وإن كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل إلى السكة فبيع الأوسط تثبت للأعلى والأسفل، وإن بيع الأسفل أو الأعلى فالأوسط أولى اهـ ملخصاً قوله: (بما له من حق القرار) لأن حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار. زيلعي. وظاهره ترجيح قول محمد المار قوله: (إذا بيع مع حق القرار) كالبناء في الأرض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة قوله: (فرده شيخنا الخ) اقتصر في الرد على الاستناد إلى النقل، وكان ينبغي إبداء الفرق بينه وبين مسألة العلو للإيضاح، ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال، لما قالوا: إن الأرض المحتكرة إذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال في السلطانية: إذا امتنع من دفع ما عينه السلطان، بخلاف حق التعلي فإنه يبقى على الدوام كما مر. وبه اندفع ما ذكره ح من أن تعليلهم إلحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اهـ. فتأمل قوله: (تبعاً للبزازية وغيرها) ففي البزازية: ولا شفعة في الكردار: أي البناء، ويسمى بخوارزم حق القرار لأنه نقلي كالأراضي السلطانية التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة إلى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والأشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل، وبيع الكردار إذا كان معلوماً يجوز لكن لا شفعة فيه اهـ ملخصاً. ونحوه في النهاية والذخيرة.

وفي التاترخانية عن السراجية: رجل له دار في أرض الوقف فلا شفعة له، ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره اهـ.

مَطْلَبٌ فِي الكَلَامِ عَلَى الشُّفْعَةِ فِي البِنَاءِ نَحْوَ الأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ

هذا، وقد انتصر أبو السعود في حاشية مسكين لابن الكمال وجزم بخطأ من أفتى بأنه لا شفعة في البناء في الأرض المحتكرة كالطوري، إذ لا سند له في فتواه، ثم استدل بما في شرح المجمع الملكي: لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة لأنهما لا قرار لهما بدون العرصة. قال: فتعليله كالصريح في ثبوت الشفعة في البناء في المحتكرة لما له من حق القرار اهـ. واستدل قبل هذا أيضاً بما هو دليل عليه لا له كما تعرفه. وأما ما في

(وركنها: **أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين**) عند وجود سببها وشرطها.

(وحكمها: **جواز الطلب عند تحقق السبب**) ولو بعد سنين (**وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ**) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (**تجب**) له لا عليه (**بعد البيع**) ولو فاسداً انقطع فيه حق المالك كما يأتي، أو بخيار للمشتري.

شرح المجمع فلا دليل فيه أيضاً، لأن التعليل المذكور لبيان الفرق بين بيع البناء أو النخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه فإنه تثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام، بخلاف بيع البناء أو الشجر وحده ولو في الأرض المحتكرة كما علمته مما قررناه سابقاً، ويمكن أن يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره، وقوله إذ لا سند له في فتواه عجيب بعد ما قدمناه من النقول، ومما يدل عليه قطعاً ما في الجامع الصغير أن بيع أرض مكة لا يجوز وإنما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تجب، وهو قولهما وعليه الفتوى لأنه باع المملوك اهـ.

قال في شرح الوهبانية: ولا يخفى أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها إنما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة، لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفاً لحكم غيره من الأبنية كما توهمه عبارة ابن وهبان اهـ: أي فإن عبارته توهم أن ثبوت الشفعة فيها لمجرد البناء فتجب، ولو قيل إن أرضها غير مملوكة فيخالف حكم غيره من الأبنية وليس كذلك، بل ثبوتها خاص بالقول بملكية أرضها ليكون البناء تابعاً للأرض فلا يكون من بيع المنقول.

والعجب من أبي السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحاً فيما ادعاه مع أنه صريح بخلافه كما لا يخفى فإنه على القول بأن أرضها غير مملوكة فالبناء فيها له حق القرار على الدوام، ومع هذا لا شفعة فيه فكيف البناء في الأرض المحتكرة. لا يقال: يلزم من هذا عدم ثبوتها في العلو. لأنا نقول: البناء من المنقول بخلاف العلو كما مر، وأشار إليه الزيلعي فيما يأتي، فاغتنم هذه الفوائد الفرائد قوله: (**ولو بعد سنين**) مرتبط بقوله: «جواز الطلب» أي إذا لم يعلم بها ط قوله: (**لا عليه**) أي لا يجب عليه الطلب بها، فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الإتقاني قوله: (**بعد البيع**) لم يقل بالبيع لأنه شرط. ابن كمال قوله: (**ولو فاسداً انقطع فيه حق المالك**) بالهبة أو البناء أو الغرس قوله: (**كما يأتي**) أول الباب الثاني قوله: (**أو بخيار للمشتري**) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفاً على قوله: «ولو فاسداً» المقرو بالواو الحالية لا على مدخول لو لفساد المعنى، لأنه لو كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة اتفاقاً، لأن المبيع لم يخرج عن ملك بائعه، بخلاف ما إذا كان للمشتري، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الباب الثاني.

(وتستقر بالإشهاد) في مجلسه. أي طلب المواثبة فلا تبطل بعده **(ويملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي)** عطف على الأخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم، قبل الأخذ كما حرره منلا خسرو **(بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك)** خلافاً للشافعي **(للخليط)** متعلق بتجب **(في نفس المبيع. ثم)** إن لم يكن أو سلم

وفي القهستاني عن قاضيخان: لا شفعة في بيع الوفاء لأن حق المالك لا ينقطع رأساً قوله: **(وتستقرّ بالإشهاد)** أي بالطلب الثاني وهو طلب التقرير. والمعنى أنه إذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت إلا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن إيفاء الثمن فيبطل القاضي شفعته، ولا بد من طلب المواثبة لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض فلا بد من الطلب والإشهاد. جوهرة قوله: **(في مجلسه أي طلب المواثبة)** هو أن يطلب كما سمع، وهذا هو الطلب الأول من الثلاثة الآتية، وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرة، ولقوله «فلا تبطل بعده» لأن تأخير طلب التقرير مبطل لها أيضاً كما يأتي، وهو متابع لابن الكمال حيث قال: أراد بالإشهاد طلب المواثبة، لأن حق الشفعة قبله متزلزل بحيث لو أخر تبطل، وإذا لم يؤخر استقر: أي لا تبطل بعد ذلك اهـ.

ويمكن أن يجاب عن عبارة الشارح بأن يقال: المراد بالإشهاد هو الطلب الثاني إذا كان في مجلس طلب المواثبة لما سيأتي أنه حينئذ يقوم مقال الطلبين، لكن يبعده الضمير في مجلسه، فإنه لو رجع إلى طلب المواثبة لزم عوده على غير مذكور، والظاهر أنه راجع إلى الإشهاد، وقد فسره بقوله «أي طلب المواثبة» فينافي حمله على الطلب الثاني. والعبارة الصحيحة أن يقال «ولو في مجلس طلب المواثبة» بزيادة «لو» وإسقاط الضمير وأداة التفسير، ويكون المراد بالإشهاد الطلب الثاني كما قلنا، فتدبر قوله: **(فلا تبطل بعده)** أي بتأخير الطلب الثالث وهو طلب التملك، إما مطلقاً أو إلى شهر كما يأتي قوله: **(ويملك)** بالياء المثناة التحتية. قال في الدرر: أي العقار وما في حكمه اهـ. ونحوه في المنح. والذي رأيناه في النسخ «تملك» بالتاء الفوقية، وعليه فالضمير يعود إلى البقعة المذكورة أولاً قوله: **(بالأخذ الخ)** لأن ملك المشتري تم فلا ينتقل عنه إلا بأحدهما كالرجوع في الهبة، فلو مات أو باع المستحق بها أو بيعت دار بجنبها قبل الأخذ أو الحكم بطلت، ولو أكل المشتري ثمراً حدث بعد قبضه لم يضمنه. وتمامه في الجوهرة قوله: **(عطف على الأخذ)** فلو قدمه عليه كما في الغرر لسلم من الإيهام ط قوله: **(كما حرره منلا خسرو)** أي تبعاً لغيره من الشراح قوله: **(بقدر رؤوس الشفعاء)** لاستوائهم في استحقاق الكل لوجود علته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم وطلب معهم فيحسب واحداً منهم ويقسم المبيع بينهم كما في الوهبانية وشروحها، وسيأتي في الباب الثاني قوله: **(إن لم يكن)** أي لم يوجد خليط في نفس المبيع مستحق بأن لم يوجد أصلاً، أو كان غائباً،

(له في حق المبيع) وهوَ الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار (كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لا تجري فيه السفن

أو كان حاضراً وسقطت شفعته بمسقط غير التسليم قوله: **(له)** متعلق بتجب ولم يعده الشارح لظهوره بعد ما نبه عليه فيما قبله، وقوله «في حق المبيع» متعلق بالضمير المجرور لعوده على الخليط وهو جائز عند بعضهم كقول الشاعر: الطويل

* وَمَا هُوَ عَنْهَا بِالحَدِيثِ المُرَجَّمِ *

أي وما الحديث عنها، والأولى إظهاره وإضمار ما بعده بأن يقول ثم للخليط في حقه، ولذا قال ابن الكمال: من قال ثم له في حق المبيع أضمر فيما حقه الإظهار وأظهر فيما يكفي فيه الإضمار قوله: **(وهو الذي قاسم الخ)** كذا في العيني: قال المرحوم الشيخ شاهين: فيه نظر لأن الخليط في حق المبيع أعم ممن قاسم أو لا، بأن كان خليطاً في حق المبيع من غير قسمة، ويمكن أن يجاب بأنه غير احترازي، فالمتن على إطلاقه اهـ.

وأقول: بل هو احترازي لأنه قبل القسمة يستحقها من حيث كونه شريكاً في نفس المبيع لا في حقه، إذ الشريك في المبيع مقدم على الخليط في حقه. أبو السعود قوله: **(كالشرب والطريق الخ)** الشرب بكسر الشين: النصيب من الماء، وعطف القهستاني الطريق بثم وقال: فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه، ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب أولى. قال في الدر المنتقى: ونقل البرجندي أن الطريق أقوى من المسيل فراجعه اهـ قوله: **(لا تجري فيه السفن)** قيل أراد به أصغر السفن، وعامة المشايخ على أن الشركاء على النهر إن كانوا يحصون فصغير وإلا فكبير. ثم اختلفوا، فقيل ما لا يحصى خمسمائة، وقيل أربعون، وقيل الأصح تفويضه إلى رأي كل مجتهد في زمانه اهـ. كفاية ملخصاً. قال العيني: وهو الأشبه. وفي الدر المنتقى عن المحيط، وهو الأصح. وفيه عن النتف: فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لأهل الجدول ثم لأهل الساقية ثم لأهل النهر العظيم اهـ.

أقول: أصل مياه دمشق من بردى، ويتشعب منه أنهار كقنوات بانياس وتورا، ويتشعب منها لشرب البيوت طوالع، وكل طالع قد يتشعب منه طوالع وهكذا، ومقتضى ما في النتف أن يعتبر أخص طالع ثم ما فوقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى النهر العظيم وهو بردى الذي يسقي دمشق وقراها، ومسافة ذلك أكثر من ثمان ساعات فلكية، وعليه فلو بيعت أرض شربها من أصل بردى ولا شركة فيها نفسها فلجميع أهل تلك المسافة حق أخذها بالشفعة، وفيه توسيع للدائرة جداً، فلا جرم كان الأصح الأشبه تفويضه لرأي المجتهد في كل زمان. والظاهر أن المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأي المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه. نعم على ما نذكره قريباً عن الهداية لا يلزم المحذور، والله تعالى

وطريق لا ينفذ) فلو عامين لا شفعة بهما.

بيانه: شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل للشرب الشفعة، فلو النهر عاماً والمسألة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط **(ثم لجار ملاصق)** ولو ذمياً أو مأذوناً أو مكاتباً **(بابه في سكة أخرى)** وظهر داره لظهرها، فلو بابه في تلك السكة فهو خليط كما مر

أعلم قوله: **(وطريق لا ينفذ)** فكل أهلها شفعاء ولو مقابلاً، والمراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم كما في الدر المنتقى، فلو فيه مسجد فنافذ حكماً إذا كان مسجد خطة لا محدثاً. وتمامه في البزازية. فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها أخرى غير نافذة مستطيلة لا شفعة لأهل الأولى في دار من هذه، بخلاف عكسه. ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فلا شفعة لأهل النهر الصغير في أرض متصلة بالأصغر كما في الهداية وشروحها، وخرج بالمستطيلة المستديرة ومر بيان ذلك وتوجيهه في متفرقات القضاء قوله: **(شرب نهر)** أي صغير قوله: **(فلكل أهل الشرب)** أي من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق الخاص، فكل أهله شفعاء ولو مقابلاً كما قدمناه، فالذي في أوله كالذي في آخره. إتقاني قوله: **(ثم لجار ملاصق)** ولو متعدداً، والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء. إتقاني. وفي القهستاني: الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكماً كما إذا بيع بيت من دار فإن الملاصق له ولأقصى الدار في الشفعة سواء اهـ قوله: **(بابه في سكة أخرى)** نافذة أو لا. در منتقى قوله: **(وظهر داره لظهرها)** أي لظهر الدار المشفوعة، وعبارة الهداية: وغيرها على ظهرها، وهذا القيد غير لازم، وما ذكره الإتقاني وغيره أنه للاحتراز عن المحاذي معناه: ولو بينهما طريق نافذ، لما في الجوهرة: ثم الجار هو الملاصق الذي إلى ظهر المشفوعة وبابه من سكة أخرى دون المحاذي وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وإن قربت الأبواب، لأن الطريق الفارقة تزيل الضرر اهـ. أبو السعود ملخصاً. أقول: إذ لو كان محاذياً والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار كما مر ويأتي قوله: **(فلو بابه في تلك السكة)** أي وهي غير نافذة كما سبق ط قوله: **(كما مر)** من قوله «وطريق لا ينفذ».

تنبيه: بينهما منزل في دار لقوم باع أحدهما نصيبه منه فشريكه فيه أحق، ثم الشركاء في الدار لأنهم أقرب، ثم في السكة، ثم للجار الملاصق. نهاية وغيرها. قال أبو السعود: لأنها لدفع الضرر الدائم، فكلما كان أخص اتصالاً كان أخص بالضرر فكان أحق بها إلا إذا سلم اهـ.

واعلم أن كل موضع سلم الشريك الشفعة فإنما تثبت للجار إن طلبها حين سمع البيع وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال. أما إذا لم يطلب حق سلم الشريك فلا شفعة

(وواضع جذع على حائط وشريك في خشبة عليه جار) ولو في نفس الجدار فشريك. ملتقى.

قلت: لكن قال المصنف: ولو كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران، لأن الشركة في البناء لمجرد دون الأرض لا يستحق بها الشفعة. وفي شرح المجمع: وكذا للجار المقابل في السكة الغير النافذة الشفعة، بخلاف النافذة.

(أسقط بعضهم حقه) من الشفعة **(بعد القضاء)** فلو قبله فلمن بقي أخذ الكل لزوال المزاحمة **(ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك)** لأنه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر. زيلعي **(ولو كان بعضهم غائباً يقضي بالشفعة بين**

له. شرح المجمع. ومثله في النهاية وغيرها قوله: **(وواضع جذع على حائط)** أي حائط لا ملك له فيه وإلا فهو المسألة الآتية قوله: **(ولو في نفس الجدار فشريك)** أي ولو كان شريكاً في نفس الجدار فهو شريك في المبيع: أي في بعضه قوله: **(قلت لكن الخ)** وفق الشارح في الدر المنتقى بحمل ما في الملتقى على ما إذا كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركاً اهـ ح.

أقول: وهو المصرح به في الكفاية عن المغني حيث قال: الجار المؤجر عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكاً في أرض الحائط المشترك، أما إذا كان شريكاً فيقدم الخ قوله: **(لا يستحق بها الشفعة)** أي شفعة الشريك لا مطلقاً لأنه جار ملاصق، أو المعنى: لا يستحق الشفعة وحده دون بقية الجيران. تأمل قوله: **(وكذا للجار المقابل الخ)** دفع به ما يتوهم من قوله: «وظهر داره لظهرها» أنه قيد ط. وفيه أنه لا ملاصقة هنا. وأيضاً فإن ما مر فيما إذا كان بابه في سكة أخرى وفيما نحن فيه السكة واحدة فيما يظهر، ولذا وجهه أبو السعود بأن استحقاقها فيه للشركة في حق المبيع فلا تعتبر الملاصقة، فالظاهر أنه تعميم لقوله: «وطريق لا ينفذ» أفاد به أنه يشمل المقابل، وبهذه الإفادة لا يقال إنه مكرر فافهم. نعم كان ينبغي ذكره هناك قوله: **(بخلاف النافذة)** قدمنا وجهه عن الجوهرة قوله: **(أسقط بعضهم حقه الخ)** قد مر أن الشفيع يثبت له الملك بمجرد الحكم قبل الأخذ، وسيذكر المصنف آخر الباب الآتي أنه ليس له تركها بعد القضاء، فإن حمل الإسقاط هنا على أنه تمليك للبائع أو المشتري فلم لا يكون لمن بقي أخذها به، فليتأمل. ثم رأيت ط نقل عن العلامة المكي أن عدم أخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه اهـ. وبه يزول الإشكال قوله: **(لزوال المزاحمة)** أي مزاحمة المشارك لهم في الاستحقاق وزوالها بتركه قبل

الحاضرين في الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر الشك **(وكذا لو كان الشريك غائباً فطلب الحاضر يقضي له بالشفعة)** كلها **(ثم إذا حضر وطلب قضى له بها)** فلو مثل الأول قضى له بنصفه، ولو فوقه فبكله، ولو دونه منعه. خلاصة.

(أسقط) الشفيع قبل **(الشفعة الشراء لم يصح)** لفقد شرطه وهو البيع.

(أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري) لضرر تفريق الصفقة **(ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به)** لا إعراضه ويقسم بين البقية، بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناء أنه يستحقه فقط بطلت شفعته، إذ شرط صحتها أن يطلب الكل كما بسطه الزيلعي، فليحفظ.

تقرر ملكه. وفي النهاية: إذا سلم أحدهما لم يكن للآخر إلا أن يأخذها كلها أو يدعها لأن مزاحمة من سلم قد زالت فكأنه لم يكن قوله: **(في الجميع)** أي جميع المبيع قوله: **(وكذا لو كان الشريك غائباً الخ)** يغني عنه ما قبله. تأمل قوله: **(ثم إذا حضر وطلب)** أي الغائب في الصورتين قوله: **(قضى له بها)** قال في الهداية: وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف، ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقاً للتسوية قوله: **(فلو مثل الأول)** أي لو كان الذي حضر مثل الأول كشريكين أو جارين قوله: **(ولو فوقه)** كأن يكون الأول جاراً والثاني شريكاً فيقضي له بالكل ويبطل شفعة الأول قوله: **(ولو دونه)** كعكس ما قلنا قوله: **(لفقد شرطه وهو البيع)** أي وإن وجد السبب وهو اتصال ملك الشفيع بالمشري لأنه لا يكون سبباً إلا عند وجود الشرط كما في الطلاق المعلق. منح ملخصاً قوله: **(لم يملك ذلك)** فيه إشارة إلى أن شفعته لم تبطل بذلك. وفي المجمع: ولا يجعل: يعني أبو يوسف قوله أخذ نصفها تسليماً، وخالفه محمد. قال شارحه: وفي المحيط: الأصح قول محمد اهـ. ومثله في غرر الأفكار وشرحه. وفي الخانية: قال للمشتري سلم لي نصفها فأبى المشتري لا تبطل شفعته في الصحيح، لأن طلب تسليم النصف لا يكون تسليماً اهـ: يعني إسقاطاً للباقي قوله: **(ولو جعل الخ)** أي قبل القضاء، أما بعده فلا يسقط حقه كما يعلم مما مر قوله: **(بناء أنه)** أي على أنه قوله: **(إذ شرط صحتها أن يطلب الكل)** لأنه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة، وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت، ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف، وللآخر أن يأخذ الكل أو يترك، وليس له أن يأخذ النصف. زيلعي.

أقول: والظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والإشهاد، وما قدمناه آنفاً عن

(**وصح بيع دور مكة**[1] **فتجب الشفعة فيها**) وعليه الفتوى. أشباه.

قلت: ومفاده صحة إجارتها بالأولى، وقد قدمناه فليحفظ، لكنه يكره وسنحققه في الحظر، وفيها، (**ويصح الطلب من وكيل الشراء إن لم يسلم إلى**

المجمع محمول على ما إذا طلب أخذ النصف بعدهما فلا منافاة، فتأمل، وسيأتي بعيد الحيل ما يؤيده، فتأمل قوله: (**فتجب الشفعة فيها**) أفاد أن وجوبها فرع عن جواز بيع أرضها على قولهما المفتى به، وإلا فمجرّد البناء لا يوجب الشفعة، وقدمنا بيانه قوله: (**وسنحققه في الحظر**) نقل فيه عن إجارة الوهبانية والتاترخانية. قال أبو حنيفة: أكره إجارة بيوت مكة أيام الموسم، وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في بيوتهم، لقوله تعالى: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ ورخص فيها في غير الموسم.

قلت: وبه يظهر الفرق والتوفيق: أي الفرق بين أيام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الإجارة وبين من نفاها ط قوله: (**ويصح الطلب الخ**) قال في الولوالجية:

---

(١) اختلف أهل العلم في بيع دور مكة فروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ومالك أنه لا يجوز بيعها ولا إجارتها للواردين إليها ورواه أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة تعلقاً بقوله تعالى: ﴿والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء، العاكف فيه والباد﴾ فسوى بين جميع الناس فيه وأراد بالمسجد الحرام الحرم وقال تعالى: ﴿إنما أمرت أن أعبد رب هذه البلدة التي حرمها﴾ فجعلها حرام والحرام لا يجوز بيعه. وروى أبي نجيح عن عبد الله بن عمر بن العاص قال: «لا تباع ولا تؤاجر». وروى فضلة بن علقمة الكناني قال: «توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان وكان بيوت مكة تدعى بالسوائب» ومعناه طلق تشبيهاً بالسوائب. والدليل: على جواز بيعها قوله تعالى: ﴿للفقراء المهاجرين الذي أخرجوا من ديارهم وأموالهم﴾ فأضاف الديار إليهم كإضافة الأموال فثبت أن أموالهم كسائر أموال الناس وجواز بيعها فكذلك الديار. وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» يوم فتح مكة فأضاف الدار إليه. وروى أمامة بن زيد قال: قلت لرسول الله في حجة الوداع أين تنزل أفي دار عماتك أم في دور خالاتك فقال: وهل ترك لنا عقيل من ربع نحن إن شاء الله نازلون بخيف بني كنانة من منا فموضع الدليل منه أن عقيل بن أبي طالب درت أباه دون علي وجعفر؛ لأن أبا طالب مات كافراً وكان عقيل وطالب كافرين وعلي وجعفر مسلمين فباغ عقيل دور أبيه التي ورثها فلو لم تكن مملوكة كان بيعها باطلاً ولما أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأقر تلك الدور على حكمها الأول ولإجماع السلف وأهل الأعصار من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا يتبايعون منازل مكة ويشاهدون ذلك من غيرهم فلم ينكر واحد منهم فكان اجماعاً: . وأما الجواب: عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد﴾ فهو محمول على موجب اللفظ في أن المراد نفس المسجد دون غيره من مكة. وأما الجواب: عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿إنما أمرت أن أعبد رب هذه البلدة التي حرمها﴾ فالمراد تحريم صيدها وشجرها. وأما الجواب: عن احتجاجهم بالخبر فنقول هو منقطع؛ لأن ابن أبي نجيح لم يلق عبد الله بن عمرو ولأن الحديث موقوف على عبد الله بن عمرو. ولو ثبت لكان محمولاً على الاستحباب. وأما قول فضلة بن علقمة أن بيوت مكة كانت تدعى السوائب فالجواب عنه أن السائبة لا حكم لها عندنا. وقد أبطلها الله في كتابه. على أنه يجوز أن يكون قال ذلك لكثرة الوقوف بها فقد قال الشافعي قدمت مكة ومعي مال فقيل لو اشتريت بها داراً تكون لأهلك فلم يفعل لكثرة الوقوف لها.

موكله، وإن سلم لا) وبطلت هو المختار (ولا شفعة في الوقف) ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية، خلافاً للخلاصة والبزازية، ولعل «لا» ساقطة.

قال المصنف: قلت: وحمل شيخنا الرملي

الوكيل بشراء الدار إذا اشترى وقبض فطلب الشفيع الشفعة منه إن لم يسلم الوكيل الدار إلى الموكل صح، وإن سلم لا يصح الطلب وتبطل شفعته هو المختار اهـ. ومثله في التاترخانية والقنية. ولعل وجه البطلان أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصماً، وإنما الخصم هو الموكل فصار مؤخراً للطلب بطلبه من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم. تأمل قوله: **(ولا شفعة في الوقف)** أي إذا بيع. قال في التجريد: ما لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف، ثم قال: لا شفعة في الوقف ولا بجواره اهـ. نقله الرملي قوله: **(ولا له)** يغني عنه قول المصنف بعده «ولا بجواره» ولعله ذكره لأنه أعم من الجوار لشموله ما إذا كان خليطاً مع الملك المبيع كما صور به الشارح فيما يأتي فليس تكراراً محضاً، فافهم قوله: **(شرح مجمع)** عبارته ما في المتن قوله: **(وخانية)** عبارتها كما في المنح: ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه قوله: **(خلافاً للخلاصة والبزازية)** حيث قالا: وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اهـ.

أقول: وفي نسختي البزازية: لا تثبت. نعم رأيت في نسختي الخلاصة كما قال قوله: **(ولعل «لا» ساقطة)** يؤيده أنه ذكر في كل من الخلاصة والبزازية قبله بأقل من سطر: ما لا يجوز بيعه من العقار لا شفعة فيه الخ، فالتشبيه[١] يقتضيه فافهم قوله: **(وحمل شيخنا الرملي)** أي في حاشية المنح.

وحاصله: أن الوقف منه ما لا يملك بحال فلا شفعة فيه لعدم صحة بيعه، ولا له: أي لا لقيمه ولا للموقوف عليه لعدم المالك. ومنه ما قد يملك، كما إذا كان غير محكوم به فلا شفعة له لعدم المالك، بل فيه الشفعة إذا بيع لجواز البيع. فيحمل الأول وهو ما في النوازل وشرح المجمع من عدم الشفعة فيه أو له على ما إذا كان لا يملك بحال، وما في الخلاصة والبزازية من ثبوتها بجواره على ما إذا كان قد يملك، والمراد من ثبوتها بجواره ثبوتها فيه إذا بيع نفسه بسبب جواره. وأما التوفيق بين ما في الخانية من أنه لا شفعة فيه وبين ما في البزازية والخلاصة من ثبوتها بجواره. فهو بحمل الأول على الأخذ به: أي أخذ دار بيعت في جواره، والثاني على أخذه نفسه إذا كان مما قد يملك هكذا يفهم من كلام شيخه في الحاشية، وبه ظهر أنه اقتصر على التوفيق الثاني فقط، إذ ما

---

(١) (قوله فالتشبيه) أي الواقع في عبارة الخلاصة والبزازية المنقولة آنفاً.

الأول على الأخذ به، والثاني على أخذه بنفسه إذا بيع. ففي الفيض: حق الشفعة ينبني على صحة البيع اهـ. فمفاده أن ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه، وما يملك بحال ففيه الشفعة، وأما إذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكاً وبعضه وقفاً وبيع الملك فلا شفعة للوقف. والله أعلم.

في النوازل وشرح المجمع لا يمكن حمله على الأخذ به فقط كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير قوله: **(الأول)** هو ما في الخانية فقط لما علمته، فكان ينبغي له عبارتها قوله: **(والثاني)** هو ما في الخلاصة والبزازية قوله: **(وأما إذا بيع بجواره)** الباء زائدة، والجوار بمعنى المجاور نائب فاعل، أو الباء بمعنى في الظرفية متعلقة بمحذوف صفة لموصوف محذوف: أي بيع عقار كائن في جواره. تأمل. وقد تبع شيخه في هذا التعبير قوله: **(أو كان بعض المبيع ملكاً الخ)** حاصله أنه لا شفعة له لا بجوار ولا بشركة، فهو صريح بالقسمين كما أشار إليه الشارح بنقل عبارة النوازل، ونبهنا عليه قوله: **(فلا شفعة للوقف)** إذ لا مالك له.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ

كَوْنُ ٱلأَرْضِ عُشْرِيَّةً أَوْ خَرَاجِيَّةً لَا يُنَافِي ٱلْمِلْكِيَّةَ، فَتَجِبُ فيهَا ٱلشُّفعَةُ مَا لَمْ تَكُنْ سُلْطَانِيَّة

تتمة قدمنا أنه لا شفعة في الأراضي السلطانية، وذكر في الخيرية أن كون الأرض عشرية أو خراجية لا ينافي الملك، ففي كثير من الكتب: أرض الخراج أو العشر مملوكة يجوز بيعها وإيقافها وتورث، فتثبت فيها الشفعة، بخلاف السلطانية التي تدفع مزارعة لا تباع فلا شفعة فيها، فلو ادعى واضع اليد أن الأرض ملكه وأنه يؤدي خارجها فالقول له على من نازعه في الملكية البرهان إن صحت دعواه عليه، وإنما ذكرته لكثرة وقوعه في بلادنا اهـ ملخصاً. وقدمنا أيضاً أنه لا شفعة في البناء في الأرض المحتكرة ولا لها كالوقف.

مَطْلَبٌ: بَاعَ دَاراً بَعْضهَا مُحْتَكَرٌ هَلْ تُثْبَتُ لِلْجَارِ الشُّفْعَةُ

وسئلت من نائب قاضي دمشق عما إذا بيعت دار فيها قطعة محتكرة فهل للدار الشفعة؟ فأجبته: بأني لم أرها صريحاً، ولكن الظاهر أن له أخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء، بشرط أن لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقته لتلك القطعة، أخذاً من قولهم: باع أرضين صفقة ورجل شفيع لواحدة له أخذها فقط. ومما سيأتي في الحيل: لو باع عقاراً إلا ذرعاً في جانب الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال. تأمل. والله تعالى أعلم.

بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ

(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه) من مشترٍ أو رسوله أو عدل أو عدد **(بالبيع)** وإن امتدّ المجلس كالمخيرة هو الأصح. درر وعليه المتون. خلافاً لما في جواهر الفتاوى أنه على الفور، وعليه الفتوى

بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ

قوله: **(من مشترٍ)** متعلق بعلمه ح قوله: **(أو عدل أو عدد)** أي لو كان المخبر فضولياً، والمراد بالعدد عدد الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان، وأفاد عدم اشتراط العدالة في العدد، وكذا في المشتري لأنه خصم، ولا تشترط العدالة في الخصوم، ومثله رسوله كما في التاترخانية. وفيها: إن كان الفضولي واحداً غير عدل: فإن صدقه ثبت الشراء، وإن كذبه لا، وإن ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة اهـ. قال في الدرر: وقالا: يكفي واحد حراً كان أو عبداً صبياً أو امرأة إذا كان الخبر صدقاً قوله: **(بالبيع)** متعلق بعلمه قوله: **(وإن امتد المجلس)** ما لم يشتغل بما يدل على الإعراض. درر البحار قوله: **(كالمخيرة)** أي كخيار المخيرة وهي التي قال لها زوجها أمرك بيدك قوله: **(هو الأصح)** واختاره الكرخي قوله: **(وعليه المتون)** أي ظاهرها ذلك لأنهم عبروا بالمجلس قوله: **(خلافاً لما في جواهر الفتاوى الخ)** أشار إلى عدم اختياره لمخالفته لظاهر المتون، لكن هذا القول مناسب لتسميته طلب المواثبة، ولظاهر الحديث الآتي، وظاهر الهداية اختياره ونسبه إلى عامة المشايخ. قال في الشرنبلالية: وهو ظاهر الرواية، حتى لو سكت هنية بغير عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما في الخانية والزيلعي وشرح المجمع اهـ. وقوله وعليه الفتوى من كلام الجوهري، وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه لأنه ضمني.

فروع: أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه وقرأه إلى آخره بطلت. هداية. سمع وقت الخطبة فطلب بعد الصلاة إن بحيث يسمع الخطبة لا تبطل، وإلا ففيه اختلاف المشايخ، ولو أخبر في التطوّع فجعله أربعاً أو ستاً فالمختار أنها تبطل، لا إن أتم ما بعد الظهر أربعاً في الصحيح، ولو ستاً تبطل، ولا تبطل إن أتم القبلية أربعاً. وسلامه على غير المشتري يبطلها، ولو عليه لا، كما لو سبح أو حمدل أو حوقل أو شمت عاطساً. تاترخانية: أي على رواية اعتبار المجلس. كفاية وشرنبلالية.

مَطْلَبٌ: لَوْ سَكَتَ لَا تُبْطَلُ مَا لَمْ يُعْلَمِ الْمُشْتَرِي وَالثَّمَنُ

وفي الخانية: أخبر بها فسكت، قالوا: لا تبطل ما لم يعلم المشتري والثمن، كالبكر إذا استؤمرت ثم علمت أن الأب زوّجها من فلان صح ردها اهـ.

(بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كأنا طالبها أو أطلبها **(وهو)** يسمى **(طلب المواثبة)** أي المبادرة والإشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود **(ثم)** يشهد **(على البائع لو)** العقار **(في يده أو على المشتري وإن)** لم يكن ذا يد لأنه مالك، أو عند العقار **(فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه، وهو طلب إشهاد)** ويسمى طلب التقرير **(وهذا)**

أقول: وبه أفتى المصنف التمرتاشي في فتاواه، فليحفظ قوله: **(بلفظ يفهم طلبها)** متعلق بقوله يطلبها، والمراد أي لفظ كان، حتى حكى ابن الفضل: لو قال القروي شفعة شفعه كفى. تاترخانية قوله: **(طلب المواثبة)** سمي به تبركاً بلفظه ﷺ «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا» أي طلبها على وجه السرعة. إتقاني قوله: **(أي المبادرة)** مفاعلة من الوثوب على الاستعارة، لأن من يثب: هو من يسرع في طيّ الأرض بمشيه. إتقاني قوله: **(والإشهاد فيه ليس بلازم)** كذا في الهداية وغيرها، لأن طلب المواثبة ليس لإثبات الحق بل ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة. نهاية ومعراج قوله: **(بل لمخافة الجحود)** أي جحود المشتري الطلب. كما قالوا: إذا وهب الأب لطفله وأشهد على ذلك، وما ذكروا الإشهاد لكونه شرطاً لصحة الهبة بل لإثباتها عند إنكار الأب. معراج. قال السائحاني: وظاهره أنه لا يصدق بيمينه مع أنه يصدق إذا قال طلبت حين علمت. نعم لو قال علمت أمس وطلبت كلف إقامة البينة كما في الدرر اهـ.

هذا، وظاهر الكلام الدرر أن الإشهاد فيه لا يلزم فيما إذا كان في مكان خال من الشهود، لأنه صرح بأن مما يبطلها ترك الإشهاد عليه مع القدرة لأنه دليل الإعراض، لكن قال الشرنبلالي: إنه سهو، لأن الشرط الطلب فقط دون الإشهاد عليه اهـ. ويأتي تمام الكلام فيه في الباب الآتي. وفي القهستاني: يجب الطلب وإن لم يكن عنده أحد لئلا تسقط الشفعة ديانة وليتمكن من الحلف عند الحاجة كما في النهاية، ولا يشترط الإشهاد فيصح بدونه لو صدقه المشتري كما في الاختيار وغيره اهـ. فهذا دليل على أنه غير شرط مطلقاً، وكذا يدل عليه تصديقه بيمينه فيما مر، فتدبر قوله: **(ثم يشهد الخ)** أتى بثم إشارة إلى أن مدة هذا الطلب ليست على فور المجلس في الأكثر، بل مقدرة بمدة التمكن من الإشهاد كما في النهاية وغيرها. قهستاني قوله: **(لو العقار في يده)** وإلا فلا يصح الإشهاد على ما ذكره القدوري وعصام والناطفي، واختاره الصدر الشهيد، وذكر شيخ الإسلام وغيره أنه يصح استحساناً كما في المحيط. قهستاني قوله: **(وإن لم يكن ذا يد الخ)** ردّ على المصنف في المنح لمخالفته لما في الجوهرة والدرر والنهاية والخانية وغيرها قوله: **(أو عند العقار)** لتعلق الحق به. اختيار قوله: **(وهو طلب إشهاد)** أقول: ظاهر عباراتهم لزوم الإشهاد فيه، لكن رأيت في الخانية: إنما سمي الثاني طلب الإشهاد لا لأن الإشهاد شرط بل لتمكنه إثبات

الطلب لا بد منه، حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته **(وإن لم يتمكن)** منه **(لا)** تبطل ولو أشهد في طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين، ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى **(فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي)** لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لشمل الشريك في نفس المبيع **(فمره يسلم)** الدار **(إلي)** هذا لو قبضها المشتري، وطلب الخصومة لا يتوقف عليه **(وهو)** يسمى **(طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقاً)** بعذر وبغيره شهراً أو أكثر **(لا تبطل الشفعة)** حتى يسقطها بلسانه **(به يفتى)** وهو ظاهر المذهب، وقيل يفتى بقول محمد إن أخره شهراً

الطلب عند جحود الخصم اهـ. تأمل قوله: **(حتى لو تمكن الخ)** أشار إلى أن مدته مقدرة بالتمكن منه كما مر، فلو افتتح التطوّع بعد طلب المواثبة قبل طلب الإشهاد بطلت. خانية.

مَطْلَبٌ: طَلَبَ عِنْدَ القَاضِي قَبْلَ طَلَبِ الإِشْهَادِ بَطَلَتْ

وأفتى في الخيرية بسقوطها إذا طلب عند القاضي قبل طلب الإشهاد، فليحفظ. وفي الخانية: إن كان المتبايعان والشفيع والدار في مصر والدار في يد البائع فإلى أيهم ذهب الشفيع وطلب صح، ولا يعتبر فيه الأقرب والأبعد لأن المصر مع تباعد الأطراف كمكان واحد إلا أن يجتاز على الأقرب ولم يطلب فتبطل، وإن كان الشفيع وحده في مصر آخر فإلى أيهم ذهب صح، وإن أحد المتبايعين في مصر الشفيع فطلب من الأبعد بطلت اهـ ملخصاً قوله: **(لي)** أي مملوكة لي حال من دار قوله: **(لشمل الشريك في نفس المبيع)** لأن قوله «بدار كذا» يفيد أنها غير الدار المشفوعة فيكون جاراً أو شريكاً في الحقوق فقط، بخلاف قوله «بسبب كذا» فإنه يشمل الثلاثة، فافهم قوله: **(هذا)** أي قول الشفيع للقاضي مرة: أي مر المشتري مفروض فيما لو قبضها المشتري: يعني أو وكيله قوله: **(وطلب الخصومة لا يتوقف عليه)** أي على قبض المشتري، إذ لو كانت في يد البائع يصح الطلب أيضاً ويأمره بتسليمها للشفيع، وإنما يتوقف على حضرة المشتري وحده مطلقاً أو مع البائع لو قبل التسليم كما يذكره قريباً.

وحاصل كلامه: أن كون الأمر متوجهاً للمشتري ليس بقيد، لأن قبضه غير شرط لصحة الطلب، فافهم قوله: **(به يفتى)** كذا في الهداية والكافي. درر. قال في العزمية: وقد رأيت فتوى المولى أبي السعود على هذا القول قوله: **(وقيل يفتى بقول محمد)** قائله شيخ الإسلام وقاضيخان في فتاواه وشرحه على الجامع، ومشى عليه في الوقاية والنقاية والذخيرة والمغني.

بلا عذر بطلت. كذا في الملتقى: يعني دفعاً للضرر. قلنا: دفعه برفعه للقاضي ليأمره بالأخذ أو الترك.

(وإذا طلب) الشفيع **(سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به، فإن أقرّ بها)** أي بملكية ما يشفع به **(أو نكل عن الحلف على العلم**

وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه أصح ما يفتى به. قال: يعني أنه أصح من تصحيح الهداية والكافي. وتمامه فيها. وعزاه القهستاني إلى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها. ثم قال: فقد أشكل ما في الهداية والكافي قوله: **(بلا عذر)** فلو بعذر كمرض وسفر أو عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط اتفاقاً. شرح مجمع قوله: **(يعني دفعاً للضرر)** بيان لوجه الفتوى بقول محمد. قال في شرح المجمع: وفي جامع الخاني: الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار اهـ. وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجح ظاهر الرواية عليه وإن كان مصححاً أيضاً كما مر في الغصب في مسألة صبغ الثوب بالسواد، وله نظائر كثيرة، بل قد أفتوا بما خالف رواية أئمتنا الثلاثة كالمسائل المفتى فيها بقول زفر وكمسألة الاستئجار على التعليم ونحوه، فافهم قوله: **(قلنا الخ)** أي في الجواب عن ذلك، وظاهر كلام الشارح أنه يميل إلى ظاهر الرواية كالمصنف، وهو خلاف ظاهر كلامه في شرحه على الملتقى. والجواب عنه أنه ليس كل أحد يقدر على المرافعة، وقد لا يخطر بباله أن دفع الضرر بذلك خصوصاً بعد ما إذا بنى أو غرس فإن الضرر أشد، وقد شاهدت غير مرة من جاء يطلبها بعد عدة سنين قصداً للإضرار وطمعاً في غلاء السعر، فلا جرم كان سد هذا الباب أسلم، والله أعلم قوله: **(وإذا طلب الشفيع الخ)** ذكر سؤال القاضي الخصم عقب طلب الشفيع، وليس كذلك، بل القاضي يسأل أولاً الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقاً فلا بد من العلم بها، ثم هل قبض المشتري الدار، إذ لو لم يقبض لم تصح دعواه عليه ما لم يحضر البائع، ثم عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعل دعواه بسبب غير صالح أو هو محجوب بغيره، ثم متى علم وكيف صنع، فلعله طال الزمان أو أعرض، ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد، وهل كان أقرب أم لا؟ فإذا بين ولم يخلّ بشرط تم دعواه وأقبل على الخصم فسأله. زيلعي ملخصاً قوله: **(الخصم)** وهو المشتري. زيلعي: أي لأن المصنف فرضه كذلك قوله: **(عن مالكية الشفيع)** لأنه بمجرّد كونها في يده لا يستحق الشفعة. ابن ملك قوله: **(أو نكل)** قدمه هنا وفيما يأتي على قوله «أو برهن» مع أن المناسب تأخيره عنه، لأن النكول بعد العجز عن البرهان رعاية للاختصار، إذ لو أخره احتاج إلى إبراز الفاعل، فافهم قوله: **(على العلم)** بأن يقول بالله ما أعلم أنه مالك لما يشفع به لأنها يمين على فعل الغير، وهذا قول الثاني، وعند الثالث على البتات،

أو برهن الشفيع) أنها ملكه **(سأله عن الشراء)** هل اشتريت أم لا **(فإن أقرّ به أو نكل عن اليمين على الحاصل)** في شفعة الخليط **(أو على السبب)** في شفعة الجوار لخلاف الشافعي كما مر في كتاب الدعوى **(أو برهن الشفيع قضى له بها)** هذا إذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة، فإن أنكر فالقول له بيمينه. ابن كمال **(وإن لم يحضر الثمن وقت الدعوى، وإذا قضى لزمه إحضاره، وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه، فلو قيل للشفيع)** أي بعد القضاء، وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد. ذكره الزيلعي **(أدّ الثمن فأخر لم تبطل)** شفعته **(والخصم)** للشفيع المشتري

والفتوى على الأول كما في القهستاني. قال ابن ملك: وهذا إذا قال المشتري ما أعلم، ولو قال أعلم أنه مملوك يحلف على البتات قوله: **(أو برهن الخ)** بأن يقولا إنها ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذا العقار وهي له إلى الساعة ولم نعلم أنها خرجت عن ملكه، فلو قالا إنها لهذا الجار لا يكفي كما في المحيط. وعن أبي يوسف لا حاجة إلى البرهان. قهستاني قوله: **(سأله عن الشراء)** ليثبت كونه خصماً عنده. ابن ملك قوله: **(على الحاصل في شفعة الخليط)** لأن ثبوت الشفعة فيه متفق عليه، فيقول بالله ما استحق الشفيع في هذا العقار الشفعة من الوجه الذي ذكره. قهستاني، لأن في الاستحلاف على السبب إضرار للمدعى عليه لجواز أن يكون قد فسخ العقد. ابن ملك قوله: **(أو على السبب الخ)** بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار، لأنه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي قوله: **(هذا إذا لم ينكر المشتري الخ)** ظاهره أنه إذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان أنكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عن فطلب يمينه فنكل أن يكون القول قوله، ولا يعدّ متناقضاً ويحرر ط قوله: **(فالقول له بيمينه)** أي المشتري، فإن أنكر طلب المواثبة حلف على العلم أو طلب التقرير فعلى البتات لإحاطة العلم به كما في الكبرى. قهستاني. لكن قدمنا عنه عن النهاية أن طلب المواثبة واجب لئلا تسقط شفعته وليتمكن من الحلف عند الحاجة، ومفاده أن القول للشفيع بيمينه في طلب المواثبة، إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا قال علمت أمس وطلبت، أما إذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه كما قدمناه عن الدرر، فتدبر قوله: **(وإن لم يحضر الثمن)** إن وصلية: أي لم يحضره إلى مجلس القاضي، لأن الثمن لا يجب قبل القضاء. قال في الهداية: وهذا ظاهر رواية الأصل. وعن محمد: لا يقضي حتى يحضره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، لأن الشفيع عساه يكون مفلساً قوله: **(فلو قيل للشفيع الخ)** أي قيل له ذلك بعد القضاء بها فأخر: أي قال ليس عندي الثمن أو أحضره غداً أو ما أشبه ذلك لا تبطل شفعته بالإجماع، وإن قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد، نص عليه الزيلعي. رملي قوله: **(والخصم للشفيع المشتري مطلقاً الخ)** المراد بالإطلاق قبل التسليم أو

مطلقاً، و **(البائع قبل التسليم)** الأول بملكه والثاني بيده. ابن كمال **(و)** لكن **(لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري)** لأنه المالك **(ويفسخ بحضوره)** ولو سلم للمشتري لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه. ابن كمال **(ويقضي)** القاضي **(بالشفعة والعهدة)**

بعده، وبالتسليم تسليم المبيع للمشتري وبالأول المشتري وبالثاني البائع، الباء في بملكه وبيده للسببية: أي أن الأول خصم بسبب ملكه والثاني بسبب كون العقار المبيع بيده. وفي ذكر الإطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال، فإنه قال: والخصم للشفيع البائع والمشتري إن لم يسلم أحدهما بيده والآخر بملكه فلا تسمع البينة على البائع حتى يحضر المشتري، وإن سلم إلى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه اهـ ملخصاً.

وحاصله: أن الخصم قبل التسليم هو البائع والمشتري وبعد المشتري وحده، فقول الشارح الخصم المشتري إن أراد وحده لا يصح قوله مطلقاً، وإن أراد مع البائع لا يناسب قوله قبل التسليم، فكان عليه أن لا يذكر الإطلاق. وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشتري وحده فسينبه عليه بعده، فتدبر قوله: **(ولكن لا تسمع)** الاستدراك في محله بالنظر إلى مجرد المتن، وأما بالنظر إلى عبارة الشارح حيث زاد أولاً المشتري فهو مستدرك، والمقام مقام التفريع كما قدمناه في عبارة ابن الكمال. تأمل قوله: **(لأنه المالك)** قال الزيلعي: لأن الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما لأن لأحدهما يداً وللآخر ملكاً اهـ: أي فلذا كان لا بد من حضورهما كما في الهداية، وفي قوله «ويفسخ بحضوره» إشارة إلى علة أخرى لحضور المشتري وهي أن يصير مقضياً عليه بالفسخ كما نبه عليه في الهداية: لأن القضاء على الغائب لا يجوز ملكاً أو فسخاً. كفاية قوله: **(ويفسخ بحضوره)** أي حضور المشتري. وصورة الفسخ أن يقول: فسخت شراء المشتري ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لأنها بناء على البيع فتتحوّل الصفقة إلى الشفيع ويصير كأنه المشتري، أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وإنما انفسخت إضافته إلى المشتري ط. وهذا في الحكم على البائع قبل التسليم، أما بعده فالحكم على المشتري لأن البائع صار أجنبياً كما مر يكون الأخذ منه شراء من المشتري كما يأتي قريباً. تأمل قوله: **(لزوال الملك واليد عنه)** فصار أجنبياً هداية.

فرع: اشترى داراً بألف وباعها لآخر بألفين ثم حضر الشفيع وأراد أخذها بالبيع الأول: قال أبو يوسف: يأخذها من ذي اليد بألف ويقال اطلب بائعك بألف أخرى. وعندهما: يشترط حضرة المشتري الأول، وإن طلب البيع الثاني لا يشترط حضرة الأول اتفاقاً. تاترخانية قوله: **(والعهدة)** بالجر مع جواز الرفع. قهستاني. فقوله «على البائع»

لضمان الثمن عند الاستحقاق **(على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، و)** العهدة **(على المشتري لو بعده)** لما مر **(للشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه)** دون خيار الشرط والأجل. اختيار.

وفي الأشباه: الشفعة بيع في كل الأحكام إلا في ضمان الغرور للجبر **(وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن)** والدار مقبوضة والثمن منقود **(صدق المشتري)**

متعلق بيَقضي وعلى الرفع خبر قوله: **(لضمان الثمن الخ)** أي ضمان الثمن الذي تقلده الشفيع إذا استحق المبيع قوله: **(وعلى المشتري لو بعده)** في التاترخانية عن الثاني: إذا كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة فنقد الشفيع الثمن للمشتري فالعهدة عليه وإن للبائع فالعهدة عليه اهـ. طوري قوله: **(لما مر)** من قوله: «لزوال الملك واليد عنه» قوله: **(للشفيع خيار الرؤية والعيب)** لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فشراء من البائع لتحوّل الصفقة إليه، فيثبت له الخيار إن فيه كما إذا اشتراه منهما اختيارهما، ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه، لأن المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه. زيلعي قوله: **(دون خيار الشرط والأجل)** أي لعدم الشرط كما في القهستاني والأجل عطف على خيار الشرط لا على الشرط اهـ ح. والمراد الأجل في الثمن قوله: **(إلا في ضمان الغرور)** فلو استحق المبيع بعد ما بنى الشفيع لا يرجع بنقصان قيمة البناء على البائع أو المشتري، لأنه لم يصر مغروراً لتملكه جبراً، والمسألة ستأتي في هذا الباب متناً، وقوله المنح كالأشباه. فلا رجوع للمشتري على الشفيع قاصر ومقلوب، فتنبه قوله: **(في الثمن)** أي في جنسه كقول أحدهما هو دنانير والآخر دراهم، أو قدره كقول المشتري بمائتين والشفيع بمائة أو صفته كاشتريته بثمن معجل وقال الشفيع بل مؤجل. درر البحار قوله: **(والدار مقبوضة والثمن منقود)** أي مقبوضة للمشتري والثمن منقود منه للبائع، وقد راجعت كثيراً فلم أجد من ذكر هذين القيدين سوى بعض شراح الكنز لا أدري اسمه، ثم رأيته أيضاً في هامش نسخة عتيقة من نسخ الكنز معزياً للكافي.

وفي تكملة الطوري ما نصه: وأطلق المؤلف فشمل ما إذا وقع الاختلاف قبل القبض الدار ونقد الثمن أو بعدهما قبل التسليم إلى الشفيع أو بعده. لكن في التاترخانية: اشترى داراً وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري. انتهى ما في التكملة. وزاد في الذخيرة على ما في التاترخانية: فالقول للمشتري مع يمينه، ولا يتحالفان لأن الشفيع مع المشتري بمنزلة البائع مع المشتري، إلا أن البائع والمشتري يتحالفان الخ، فتأمل. وقال ط: وقد يقال: إن الثمن إن كان غير منقود يرجع إلى البائع فيؤخذ بقوله إن كان أقل مما يدعيه المشتري ويكون حطاً كما في المسألة الآتية: وعلى هذا

بيمينه لأنه منكر ولا يتحالفان **(وإن برهنا فالشفيع أحق)** لأن بينته ملزمة.

(ادعى المشتري ثمناً و) ادعى **(بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له)** أي للبائع **(ومع قبضه للمشتري)** ولو عكساً فبعد قبضه القول للمشتري، وقبله يتحالفان،

فالمدار على كون الثمن منقوداً فقط اهـ قوله: **(لأنه منكر)** فإن الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الأقل وهو ينكره. هداية قوله: **(ولا يتحالفان)** لأن المشتري لا يدعي على الشفيع شيئاً، لأن الشفيع مخير بين الأخذ والترك فلم يتحقق كونه مدعى عليه، لأنه الذي إذا ترك الدعوى لا يترك فلم يكن في معنى النص، وهو إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفاً وترادّا، لأنه فيما إذا وجد الإنكار والدعوى من الجانبين. إتقاني قوله: **(لأن بينته ملزمة)** أي للمشتري، بخلاف بينة المشتري لأن الشفيع مخير والبينات للإلزام فالأخذ ببينته أولى. إتقاني. قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو اختلف البائع والمشتري أو هما والشفيع فبينة البائع أحق لأنها تثبت الزيادة قوله: **(بلا قبضه)** أي قبض البائع كل الثمن سواء قبض المشتري العقار أو لا. قهستاني قوله: **(فالقول له)** أي بلا يمين. قهستاني. فيأخذها الشفيع بما قال البائع، لأنه إن كان كما قال فظاهر، وإلا فهو حط والحط يظهر في حق الشفيع قوله: **(ومع قبضه للمشتري)** فيأخذ الشفيع بما قال المشتري إن شاء، ولا يلتفت إلى قول البائع، لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالأجنبي، فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع، وقد بيناه. هداية: بأن القول فيه للمشتري.

واعلم أن هذا إذا كان القبض ظاهراً بأن أثبته[1] المشتري بالبينة أو اليمين كما في الدرر، بقي ما إذا كان القبض غير ظاهر: أي غير معلوم للشفيع، فإما أن يقرّ البائع بالقبض أو لا، فإن كان الثاني ولم يذكره في الكتاب فالظاهر أن حكمه حكم ما إذا كان غير مقبوض، وإن كان الأول والمشتري يدعي الأكثر والدار في يده، فإما أن يقر أو لا بمقدار الثمن ثم بالقبض أو بالعكس، فإن كان الأول كما لو قال بعت الدار منه بألف

---

(١) (قوله بأن أثبته الخ) أي أثبت القبض بالبينة أو اليمين وهذا صريح في اعتبار يمين المشتري في القبض مع أنه مدع وهو بمعزل عن قواعد المذهب. وعبارة الدرر: وإن كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري إذا أثبت ذلك بالبينة أو بيمينه وقوله ذلك: أي قال يعني لقدر الذي ادعاه وحينئذ صح قوله أو بيمينه فلا غبار عليها. إذا علمت ذلك ظهر أن ما قاله المحشي باطل حيث كان مستنده على زعمه كلام الدرر وقد علمته تأمل منصفاً لكن نقل بعض الأفاضل أن العلامة الشرنبلالي أرجع اسم الإشارة في عبارة الدرر إلى القبض المفهوم من قبض وعليه فيكون المراد بيمين البائع أي نكوله المرتب على طلب اليمين منه. وحاصل المعنى عليه: وإن كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري إذا أثبت المشتري القبض بالبينة أو نكول البائع وحينئذ يصح ما قاله العلامة المحشي ورأيت بهامش نسخة شيخنا ما نصه: ورأيت بخط العلامة الشيخ عبد الحي الشرنبلالي التأشير على الضمير من بمينه في عبارة الدرر بالرجوع إلى الشفيع ولا أظن صحة المعنى عليه.

وأيّ نكل اعتبر قول صاحبه، وإن حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع. ملتقى.

(وحط البعض يظهر في حق الشفيع) فيأخذ بالباقي، وكذا هبة البعض إلا إذا كانت بعد القبض. أشباه **(وحط الكل والزيادة لا)** فيأخذه بكل المسمى،

وقبضته أخذها الشفيع بألف، لأنه إذا بدأ بالإقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به ثم بقوله قبضت يريد إسقاط حق الشفيع المتعلق بإقراره من الثمن، لأنه إذا تحقق ذلك يبقى أجنبياً من العقد، إذ لا ملك له فيجب الأخذ بما يدعيه المشتري، لما مر آنفاً أن الثمن إذا كان مقبوضاً أخذ بما قال المشتري وليس له إسقاط حق الشفيع، فيرد عليه قوله قبضت، وإن كان الثاني، كما لو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت إلى قوله ويأخذها بما قال المشتري، لأنه بأقراره بالقبض صار أجنبياً وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن. عناية قوله: **(بما قال البائع)** لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع، وهل يحلف البائع؟ ينبغي أن لا يحلف لأنه حلف مرة، إتقاني عن الإسبيجابي قوله: **(وحط البعض)** أي حط البائع بعض الثمن عن المشتري، فلو حط وكيل البائع: أي بالبيع لا يلتحق بأصل العقد فلا يظهر في حق الشفيع. أشباه: أي وإن صح حطه ويبرىء المشتري، لأن الوكيل يضمن ما حطه فكأنه هبة مبتدأة كما أوضحه الحموي قوله: **(فيأخذ بالباقي)** أو يرجع على المشتري بالزيادة إن كان أوفاه الثمن كما في العزمية قوله: **(إلا إذا كانت بعد القبض)** أي قبض الثمن، لأنه صار عيناً بالتسليم فلا يسترد الشفيع شيئاً، أما قبله فيسترد لأنها هبة دين في الذمة. شرح تنوير الأذهان. قال الحموي: بقي أن يقال: يفهم من التقييد بهبة البعض أو هبة الكل لا تظهر في حق الشفيع مطلقاً فهل يأخذ بالمسمى أو بالقيمة؟ لم أر نقلاً صريحاً.

وفي الظهيرية شرى داراً بألف ثم تصدق بها على المشتري يأخذها الشفيع بالقيمة إلا أن يكون بعد قبض الألف اهـ. فعلى قياسه يقال: إن وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة، وإلا فبالثمن اهـ ملخصاً.

أقول: ورأيت في التاترخانية عن المحيط ما ملخصه: الحط والهبة والإبراء إذا كانت قبل القبض، فلو كانت في بعض الثمن تظهر في حق الشفيع ولو في كله فلا، وإذا كانت بعد القبض فالحط والهبة على هذا التفصيل، وأما الإبراء عن الكل أو البعض فلا يصح اهـ. وعليه جرى القهستاني، فتأمل قوله: **(وحط الكل والزيادة لا)** أي لا يظهر إن في حق الشفيع، أما حط الكل فلأنه لا يلتحق بأصل العقد وإلا بقي العقد بلا ثمن، وهو فاسد لا باطل خلافاً لما في الدرر، ولا شفعة في الفاسد كما يأتي، لكنه: أي حط الكل يظهر في حق المشتري. قهستاني. وأما الزيادة فلأنها وإن التحقت ففيها إبطال حق الشفيع لاستحقاقه الأخذ بالمسمى قبلها، والمراد الزيادة في الثمن. أما في المبيع فتظهر كما يذكره

ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الأخير، ولو علم أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية أو متاعاً. قنية.

(**وفي الشراء بمثلي**) ولو حكماً كالخمر في حق المسلم. ابن كمال (**يأخذ بمثله، وفي**) الشراء بـ (**القيمي بالقيمة**) أي وقت الشراء (**ففي بيع عقار بعقار يأخذ**) الشفيع (**كلًّا**) من العقارين (**بقيمة الآخر، و**) في الشراء (**بثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب**)

الشارح قريباً عن القنية لأنها من قبيل الحط قوله: (**ولو حط النصف الخ**) النصف ليس بقيد. قال في الجوهرة: هذا أي عدم الالتحاق إذا حط الكل بكلمة واحدة، أما إذا كان بكلمات يأخذ بالأخيرة اهـ ط.

قلت: ووجهه أنه كلما حط شيئاً يلتحق بالعقد ويصير الثمن ما بقي، فإذا حط جميع ما بقي يكون حطاً لكل الثمن وهو ما بقي فيأخذه به قوله: (**ولو علم الخ**) أشار إلى أنه لا فرق بين ما إذا كان الحط قبل الأخذ بالشفعة أو بعده كما في التبيين قوله: (**كما لو باعه بألف**) أي له الشفعة أيضاً لما قدمنا آنفاً، وهل يأخذ الزيادة أيضاً، توقف فيه بعضهم، ثم رأيت في النهاية قال: يأخذ الدار بحصتها من الثمن اهـ. ولا يخالفه ما في شرح المجمع: الملكي باع عقاراً مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعاً للعقار اهـ. لأن المراد به الأرض والحراثون وآلة الحراثة، فتتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الأرض ولذا صح فيها الوقف تبعاً كما مر في موضعه، بخلاف الجارية أو المتاع مع الدار، هذا ما ظهر لي، فتأمل قوله: (**ولو حكماً كالخمر الخ**) لو ذكره بعد قوله «وفي القيمي» لسلم مما اعترضه ح بأنه يقتضي أن الخمر مثلي حكماً في حق المسلم وأنه يأخذ بمثل الخمر، وليس كذلك بل بقيمتها لأنها مثلي حقيقة قيمي حكماً في حقه، وعبارة ابن الكمال لا غبار عليها حيث قال: وبالمثل في الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكماً، لأن من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم اهـ ملخصاً. فقوله حقيقة وحكماً للإخراج لا للإدخال قوله: (**بالقيمة**) أي وقت الشراء لا وقت الأخذ بالشفعة كما في الذخيرة. قهستاني قوله: (**يأخذ الشفيع**) أي شفيع كل من العقارين قوله: (**مؤجل**) أي بأجل معلوم وإلا يفسد البيع، ولا شفعة في البيع الفاسد. معراج. وسيأتي من الشارح التنبيه على ذلك آخر هذا الباب قوله: (**يأخذ بحال**) أي يأخذ في الحال بتخفيف اللام بثمن حالّ بتشديدها، لأن الأجل ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع، ثم إن أخذ بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري، لما مر أن البيع انفسخ في حق المشتري، وإن أخذ من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان، لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع. هداية قوله: (**أو طلب**) عطف على يأخذ: أي أنه مخير بين الأخذ في الحال بحال وبين

الشفعة **(في الحال وأخذ بعد الأجل)** ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ بحال **(ولو سكت عنه)** فلم يطلب في الحال **(وصبر حتى يطلب عند)** حلول **(الأجل بطلت شفعته)** خلافاً لأبي يوسف (و) يأخذ **(بمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان)** البائع والمشتري و **(الشفيع ذمياً)** لا بد أن يكون البائع أيضاً ذمياً، وإلا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة. ابن كمال معزياً للمبسوط (و) يأخذ **(بقيمتها)** لما مر **(لو)** كان الشفيع **(مسلماً)** لمنعه عن تملكها وتمليكها، ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام

الطلب في الحال والأخذ بعد الأجل قوله: **(ولا يتعجل الخ)** كذا في الملتقى، والمراد لو أخذ الشفيع بثمن حال من المشتري لا من البائع كما قدمناه آنفاً قوله: **(ولو سكت عنه الخ)** فائدة قوله «أو طلب في الحال» قوله: **(بطلت شفعته)** لأن حقه قد ثبت، ولذا كان له أن يأخذ بثمن حال، ولولا أن حقه ثابت لما كان له الأخذ في الحال، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطلها. زيلعي ودرر. وفيه نظر لأن هذا طلب تملك، ولا تبطل الشفعة بتأخيره إلى حلول الأجل، لا عند الإمام لأنه لم يقدر له مدة، ولا عند محمد لتقديره بشهر. شرنبلالية، وما قيل في الجواب: المراد طلب المواثبة يأباه قوله لأن حقه قد ثبت فإنه يقتضي أن المراد طلب التملك. أبو السعود.

أقول: النظر معلول والجواب مقبول، لأن ثبوت الشفعة للشفيع بعد البيع واستقرارها بعد الطلبين كما مر متناً، فإذا صدر البيع وثبت حقه فيها ثم علم به ولم يطلب طلب مواثبة بطلت لأنه سكت بعد ثبوت حقه، ومنشأ ما مر اشتباه الثبوت بالاستقرار، فتدبر قوله: **(بمثل الخمر وقيمة الخنزير)** فلو بيعت بميتة فلا شفعة إلا إن كانوا يتمولونها، إتقاني قوله: **(والشفيع ذمياً)** ومثله المستأمن لا المرتد قبل أو مات أو لحق خلافاً لهما، ولا تثبت لورثته، أما لو شرى فقتل لم تبطل شفعة الشفيع لتعلقها بالخروج عن الملك، ولو شرى مسلم في دار الحرب داراً شفيعها مسلم لا شفعة له وإن أسلم أهلها، لأن أحكامنا لا تجري فيها. إتقاني قوله: **(لا بد أن يكون الخ)** بيان لفائدة زيادة البائع والمشتري قوله: **(لما مر)** أي في كتاب الغصب حيث قال: إن الخمر في حقنا قيمي حكماً، أو في قوله آنفا «ولو حكما كالخمر في حق المسلم» بناء على ما قدمنا من أن حقه أن يذكره بعد قوله «وفي القيمي» قوله: **(لو كان الشفيع مسلماً)** فلو مسلماً وكافراً فالنصف للمسلم بنصف قيمة الخمر وللكافر بمثل نصفه. إتقاني. وفيه أسلم قبل الأخذ لم تبطل وصار كالمسلم الأصلي. وإن أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع قبضت الدار أو لا، ولم تبطل الشفعة لأن انفساخ البيع لا يبطلها قوله: **(ثم قيمة الخنزير الخ)** جواب سؤال مقدر وهو أنه مرّ في باب العاشر أنه يعشر الخمر: أي يأخذ من قيمته لا الخنزير لأنه قيمي، وقيمة القيمي كعينه، وتقرير الجواب ظاهر، وقدم الشارح جواباً غيره في باب العاشر عن

الخنزير ولذا لا يحرم تملكها، بخلاف المرور على العاشر.

(وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمي أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري. عناية **(و)** يأخذ الشفيع **(بالثمن وقيمة البناء والغرس)** مستحقي القلع كما مر في الغصب.

قلت: وأما لو دهنها بألوان كثيرة أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها وإعطاء ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه، ولا قيمة لنقضه، بخلاف البناء. حاوي الزاهدي. وسيجيء. **(لو بنى المشتري أو غرس أو كلف)** الشفيع **(المشتري قلعهما)** إلا إذا كان في القلع نقصان الأرض فإن الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة. قهستاني. وعن الثاني إن شاء أخذ بالثمن

سعدي، وهو أنه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلاً فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة قوله: **(بخلاف المرور على العاشر)** فإنه يعشر الخمر لا الخنزير، فافهم فغيره سبق قلم قوله: **(بالرجوع)** الباء للتصوير قوله: **(إلى ذمي أسلم الخ)** وفي البحر من باب العاشر في الكافي: يعرف بالرجوع[1] إلى أهل الذمة قوله: **(ولو اختلفا فيه)** أي اختلف الشفيع والمشتري فيما ذكر من القيمة ط قوله: **(فالقول للمشتري)** قال في العناية: كما لو اختلفا في مقدار الثمن قوله: **(كما مر في الغصب)** من أن قيمتهما مستحقي القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع ط قوله: **(قلت وأما لو دهنها الخ)** بيان للفرق بين البناء والدهن، وكان ينبغي تأخيره عن قوله «أو كلف المشتري قلعهما» فإن المخالفة بينهما من هذه الجهة. تأمل قوله: **(أو طلاها بجص كثير)** ليس من عبارة الزاهدي، بل ذكره الرملي بعدها بقوله: أقول وعلى هذا لو طلاها الخ قوله: **(لتعذر نقضه)** علة لمحذوف تقديره: ولا يكلف المشتري النقض لتعذر نقضه: أي على وجه ما يكون له قيمة قوله: **(وسيجيء)** أي ما ذكره بقوله «وأما لو دهنها» آخر كتاب الشفعة في الفروع قوله: **(أو كلف)** عطف على يأخذ قوله: **(إلا إذا كان إلى قوله وعن الثاني)** موجود في بعض النسخ. قال ط: هو استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشتري على البيع اهـ.

قلت: يؤيده قول الإتقاني: ويأمره القاضي بالقلع إلا إذا كان الخ قوله: **(أن يأخذها)** أي الأرض جبراً على المشتري قوله: **(مع قيمة البناء والغرس)** الأوضح قول النهاية: مع البناء والأغراس بقيمتها قوله: **(مقلوعة)** أي مستحقة القلع، ويدل عليه قوله «غير ثابتة» ط قوله: **(وعن الثاني الخ)** أي في مسألة المتن، فلا يكلف المشتري القلع لأنه

---

(١) (قوله يعرف بالرجوع الخ) قال مولانا: أي إذا كان قولهم يوافق قول المسلم أما إذا كان عليه فلا لما فيه من إلزام المسلم بقول الذميين وهو لا يصح

وقيمة البناء والغرس أو ترك، وبه قال الشافعي ومالك.

قلنا: بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه **(كما ينقض)** الشفيع **(جميع تصرفاته)** أي المشتري **(حتى الوقف والمسجد والمقبرة)** والهبة. زيلعي وزاهدي. وأما الزرع فلا يقلع استحساناً لأن له نهاية معلومة ويبقى بالأجر **(ورجع الشفيع بالثمن فقط، إن)** أخذ بالشفعة ثم **(بنى أو غرس ثم استحقت)** ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لأنه ليس بمغرور، بخلاف المشتري **(و)** يأخذ **(بكل الثمن إن خربت أو جفّ الشجر)** بلا فعل أحد، والأصل أن الثمن يقابل الأصل لا الوصف **(و)** هذا إذا **(لم يبق شيء من نقض أو خشب)** فلو بقي وأخذه المشتري لانفصاله من الأرض حيث لم يكن تبعاً للأرض تسقط حصته من الثمن، فيقسم

ليس بمعتد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان الذي هو القلع ط قوله: **(وقيمة البناء والغرس)** أي قائمين على الأرض غير مقلوعين. نهاية عن شرح الطحاوي قوله: **(ولذا)** أي لكون حق الغير وهو الشفيع أقوى قوله: **(ويبقى بالأجر)** أي رعاية لجانب المشتري والشفيع كما أوضحه الزيلعي.

هذا، وعبارة الإتقاني عن شرح الطحاوي: لا يجبر المشتري على قلعه بالإجماع، بل ينظر إلى وقت الإدراك ثم يقضي للشفيع اهـ. ومقتضاه عدم الأجر إذا لم تخرج الأرض عن ملك المشتري لعدم القضاء تأمل. وقال السائحاني: الذي في المقدسي ثم الأرض تترك بغير أجر، وعن أبي يوسف بأجر اهـ.

قلت: ومثله في التاترخانية قوله: **(ولا يرجع بقيمة البناء والغرس)** يعني بنقصان قيمتها، وعن أبي يوسف أنه يرجع قوله: **(على أحد)** أي سواء تسلمها من البائع أو من المشتري ط قوله: **(لأنه ليس بمغرور)** لأنه أخذها بالشفعة جبراً كما مر قوله: **(بخلاف المشتري)** إذا استحق ما اشتراه بعد البناء، لأن البائع غرّه بالعقد فيرجع عليه بما خسر قوله: **(ويأخذ بكل الثمن الخ)** أي إذا اشترى رجل داراً فخربت أو بستاناً فجفّ الشجر فللشفيع الأخذ بكل الثمن لأنهما تابعان للأرض. منح قوله: **(بلا فعل أحد)** يأتي محترزه متناً قوله: **(لا الوصف)** أي ما لم يقصد إتلافه فيقابل بحصته من الثمن كما يأتي. رحمتي. والأولى أن يقول لا التبع. لأن البناء والشجر ليسا وصفاً للدار والبستان. نعم الجفاف وصف.

قال في التبيين: لأنهما تابعان للأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة في هذه الصورة من غير بيان اهـ ط قوله: **(من نقض أو خشب)** لفّ ونشر مرتب ط قوله: **(حيث لم يكن تبعاً للأرض)** علة لقوله

الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الأخذ. زيلعي.

قلت: فلو لم يأخذه المشتري كأن هلك بعد انفصاله لم يسقط شيء من الثمن لعدم حبسه، إذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن، وبالأخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى الشفيع، فقد هلك ما دخل تبعاً قبل القبض ولا يسقط بمثله شيء من الثمن. قاله شيخنا (**بخلاف ما إذا تلف بعض الأرض**) بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لأن الفائت بعض الأصل. زيلعي (و) يأخذ (**بحصة العرصة**) من الثمن (**إن نقض المشتري البناء**) لأنه قصد الإتلاف. وفي الأول الآفة سماوية، ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد، بخلاف انهدامه كما مرّ لتقوّمه بالجنس (**ونقض الأجنبي كنقضه**) أي المشتري (**والنقض**) بالكسر المنقوض

«تسقط حصته من الثمن» ط. فهو عين مال قائم تفي محتبساً عند المشتري. زيلعي قوله: (**فقد هلك ما دخل تبعاً**) أي لما كان من التوابع وتحوّلت الصفقة إلى الشفيع فقد هلك التبع بعد دخول الأصل في ملك الشفيع قبل القبض، فافهم.

فإن قلت: تقدم عن الزيلعي أن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإلا فمن البائع لتحوّل الصفقة إليه، ومقتضاه عدم السقوط فيما أخذه المشتري أيضاً لأنه قبل شراء الشفيع وقبضه فلم يدخل تبعاً.

قلت: تقدم أيضاً أن الشفعة تملك البقعة بما قام على المشتري، فلو لم تسقط حصته من الثمن لم يكن كذلك، تأمل. وكذا يقال فيما يأتي قوله: (**لأن الفائت بعض الأصل**) في بعض النسخ: لأن الغائب والكل صحيح، لأن المراد بالفائت الهالك، وبالغائب: أي في الماء الهالك أيضاً، ولكن الأول الذي في الزيلعي. ثم هذا بيان وجه المخالفة بينه وبين المسألة السابقة قوله: (**إن نقص المشتري البناء**) فلو لم ينقضه ولكن باعه من غيره بلا أرض فللشفيع نقض البيع، وكذا النبات والنخل، طوري عن التاترخانية قوله: (**لأنه قصد الإتلاف**) أي والتبع إذا صار مقصوداً به يسقط ما يقابله من الثمن ط قوله: (**ويقسم الثمن الخ**) فتقوم الأرض وعليها البناء وتقوم بغيره، فبقدر التفاوت يسقط من الثمن ط.

قلت: فلو اختلفا في قيمة البناء فالقول للمشتري والبينة للشفيع عنده، وعندهما للمشتري أيضاً ولو في قيمة الأرض يوم وقع الشراء نظراً إلى قيمته اليوم، لأن الظاهر أنه كان كذلك، فمن شهد له كان القول له. إتقاني قوله: (**بخلاف انهدامه الخ**) أي بخلاف ما إذا انهدم بنفسه وأخذ النقض حيث يعتبر قيمته يوم الأخذ كما مر، لأنه صار مانعاً بحبسه فيقول عليه بالحبس في يومه. تأمل وافهم قوله: (**والنقض بالكسر**) قال المكي: قلت وقد حصل في نقض البناء وهو منقوض لغتان، ضم النون وكسرها، فالأزهري

(له) أي للمشتري وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله **(و)** يأخذ **(بثمرها)** استحساناً لاتصاله **(إن ابتاع أرضاً ونخلاً وثمراً أو أثمر)** بعد الشراء **(في يده وإن جذه المشتري)** فليس للشفيع أخذه لما مر **(أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الأول)** أي شرائها بثمرها **(وبكل الثمن في الثاني)** لحدوثه بعد القبض.

(قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية. لتحويل الصفقة إليه، بخلاف ما قبل القضاء.

(الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً)

وصاحب المحكم اقتصر على الضم، والجوهري وابن فارس على الكسر، وهو القياس كالذبح والرعي والنكث بمعنى المذبوح والمرعى والمنكوث ط قوله: **(بثمرها)** الباء بمعنى مع ط قوله: **(لاتصاله)** هذا وجه الاستحسان، وفي القياس: لا يكون له أخذ الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها. منح. وبيان وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار. هداية قوله: **(وثمراً)** بأن شرطه في البيع لأن الثمر لا يدخل في البيع إلا بالشرط لأنه ليس بتبع. زيلعي قوله: **(بعد الشراء في يده)** متعلقان بأثمر، وقيد بقوله: «في يده» لأنه إذا أثمر في يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري له حصة من الثمن، كما إذا كان موجوداً وقت الشراء. كفاية قوله: **(وإن جذه)** بالذال المعجمة المشددة. قال الزيلعي في باب البيع الفاسد: الجذاذ بالذال عامّ في قطع الثمار، وبالمهملة خاص بالنخل اهـ. ط عن الحموي. وضبطه مسكين هنا بالمهملة. قال أبو السعود: لأنه أنسب بالمقام، وقوله «المشتري» ليس بقيد بل مثله البائع والأجنبي كما في غاية البيان قوله: **(فليس للشفيع أخذه)** أي في الفصلين. هداية: أي إذا اشتراه بالثمر أو أثمر في يده وكان عليه أن يقول «وليس بالواو ويذكره بعد جواب الشرط الآتي قوله: **(لما مر)** أي آنفاً من قوله «لزوال التبعية بانفصاله» ولا يخفى أن الثمر في الأولى وإن دخل بالشرط كما مر ووقع الشراء عليه قصداً، لكن دخوله في الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال كما قدمناه، وبالانفصال تزول التبعية للعقار فتسقط الشفعة، فافهم قوله: **(وقد اشتراها بثمرها)** مزيدة على الدرر ولا معنى لها ح: أي لمنافاته للتفصيل الآتي قوله: **(سقط حصته من الثمن في الأول)** لأنه دخل في البيع قصداً فيقابلة شيء من الثمن. هداية قوله: **(لحدوثه بعد القبض)** فلا يكون مبيعاً إلا تبعاً فلا يقابله شيء من الثمن. هداية قوله: **(لتحويل الصفقة إليه)** أي ولا يجوز له إبطالها منفرداً من غير مقتض شرعاً ط قوله: **(بخلاف ما قبل القضاء)** قدم المصنف أنها تملك بالأخذ بالتراضي وبقضاء القاضي، فالقضاء هنا غير قيد. تأمل قوله: **(وقت انقطاع حق البائع)** كأن تصرف فيها المشتري

وفي هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما **(وقت التقابض)** وفي بيع فضولي أو بخيار بائع وقت البيع عند الثاني ووقت الإجازة عند الثالث، وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقاً. مجتبى.

(من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعي مثلاً.

(طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها؟ إن قال نعم) أعتقد ذلك **(حكم بها له وإلا)** يقله **(لا)** يحكم. منية وبزازية.

فروع: أخر الشفيع إيجاب الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور، وكذا

بيناء ونحوه كما يأتي قوله: **(وفي هبة بعوض مشروط)** أي في العقد. وصورته أن يقول: وهبت هذا لك على أن تعوضني كذا، وأجمعوا أنه لو قال وهبت هذا لك بكذا أنه بيع. إتقاني. وفي الخانية: فلو كانت بغير شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا شفعة قوله: **(ولا شيوع فيهما)** أي في الهبة والعوض بأن كان العوض عقاراً أيضاً. قال ط: أما إذا كانت في شائع: فإن كانت مما يقسم فهي فاسدة، وإلا فهي صحيحة وتجري فيها الشفعة، وهذا قياس ما تقدم في الهبة اهـ.

وفي غاية البيان: قال أصحابنا: إذا وهب نصف دار بعوض فلا شفعة فيه، لأن هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز اهـ قوله: **(وقت التقابض)** أي من الجانبين، فلو قبض أحد العوضين فلا شفعة. إتقاني. ولو سلمها قبل قبض الآخر فهو باطل كما سيذكره الشارح عن المبسوط، ومثله في الجوهرة عن المستصفى.

قال في النهاية: ولا بد من القبض عندنا خلافاً لزفر فلا شفعة ما لم يتقابضا. وعلى قوله تجب قبل التقابض بناء على أن الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء، وعندنا برّ ابتداء، وبمنزلة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين. كذا في المبسوط اهـ.

وفي القهستاني عن المحيط: يعتبر الطلب عند التقابض في ظاهر الرواية، فقول السائحاني عن المقدسي: وفي رواية «وقت العقد» وهو الصحيح مشكل، فإنه مبني على قول زفر، ولم أر من صححه من شراح الهداية وغيرها، فتأمل قوله: **(ووقت الإجازة عند الثالث)** هذا هو الصحيح كما سيذكره الشارح أول الباب الآتي، وفيه كلام ستعرفه قوله: **(يقول له الخ)** قال في البزازية: ولم يذكر في الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار إذا طلبها عند حاكم يراها: قيل لا يقضي له لأنه يزعم بطلان دعواه، وقيل يقضي لأن الحاكم يراها، وقيل يقول له الخ. قال الحلواني: وهذا أحسن الأقاويل اهـ قوله: **(وإلا يقله)** عبارة البزازية[1]: وإن قال لا فلا. تأمل قوله: **(إيجاب الطلب)** أي إثباته عند

---

(١) المقصود من نقل عبارة البزازية أنه لا يفهم منها ما لو سكت الشفيع ولم يقل نعم أو لا بخلاف تعبير المصنف.

لو طلب من القاضي إحضاره فامتنع، بخلاف سبت اليهودي كما يأتي.

شرى أرضاً بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين، لأن ثمنها يقسم على قيمة الأرض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء، ولو كبسها كما كانت فالجواب: لا يتفاوت، ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك. حاوي الزاهدي. وفيه: شرى داراً إلى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لأنه ملكها ببيع فاسد اهـ.

قلت: وسيجيء أنه لا شفعة فيما بيع فاسداً ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ. نعم إذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت.

وفي المبسوط: الهبة بشرط العوض إنما تثبت الملك للموهوب له إذا قبض الكل، فلو وهب داراً على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل، حتى إذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة.

القاضي، فإن الطلب عنده وهو الثالث متضمن إثبات طلب المواثبة وطلب التقرير، فلفظ إيجاب في محلة فافهم، وهذا مبني على قول محمد المفتى به من أنه لو أخرها شهراً بلا عذر بطلت كما مر قوله: **(فامتنع)** أي القاضي أو من وجبت عليه الشفعة: أفاده أبو السعود ط قوله: **(بخلاف سبت اليهودي)** فإن القاضي يحضره وإن كان يوم السبت، هذا إن كانت الشفعة واجبة عليه، وإن كانت واجبة له فالمعنى يطلب من القاضي وإن كان يوم السبت، وهذا يظهر إذا كان يوم السبت آخر الشهر، إذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقاً، إلا أن يكون المراد طلب المواثبة أو التقرير. تأمل. ومثل السبت الأحد للنصراني كما أفاده الحموي قوله: **(كما يأتي)** أي في الفروع آخر كتاب الشفعة قوله: **(أخذها بخمسين)** عزاها في الخانية إلى ابن الفضل ثم قال بعده: وقال القاضي السعدي: لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه حصة النقصان، وظاهر تقديم الخانية الأول اعتماده كما هو عادته قوله: **(لأن ثمنها الخ)** ظاهر التعليل أن قيمتهما سواء وقت العقد، فلو اختلفت لا يتعين أخذها بخمسين بل يقسم الثمن بحسبها، تأمل قوله: **(إذا قبض الكل)** مبني للمجهول: أي كل من البدلين أو للمعلوم: أي كل من المتبادلين قوله: **(فهو)** أي التسليم قوله: **(كان له أن يأخذ الدار بالشفعة)** لأنه وقت انعقاد المعاوضة، ولذا عبر المصنف بالتقابض الدالّ على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض ط. والله تعالى أعلم.

بَابُ مَا تَثْبُتُ هِيَ فِيهِ أَوْ لَا تَثْبُتُ

(**لاتثبت قصداً إلا في عقار مالك بعوض**) خرج الهبة (**هو مال**) خرج المهر (**وإن لم**) يكن (**يقسم**) خلافاً للشافعي (**كرحى**) أي بيت الرحى مع الرحى. نهاية (**وحمام وبئر**) ونهر (**وبيت صغير**) لا يمكن قسمه (**لا في عرض**) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (**وفلك**) خلافاً لمالك (**وبناء ونخل**) إذا (**بيعا قصداً**) ولو مع حق القرار، خلافاً لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (**ولا**) في (**إرث وصدقة وهبة لا بعوض**) مشروط

بَابُ مَا تَثْبُتُ هِيَ فِيهِ أَوْ لَا

قوله: (**لا تثبت قصداً الخ**) قيد به لأنها تثبت في غير العقار تبعاً له كالبناء والغرس والثمرة على ما مر وكذا في آلة الحراثة تبعاً للأرض كما قدمناه عن شرح المجمع قوله: (**ملك**) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار، وسيأتي محترزه وهو ما بيع بخيار للبائع ونحوه قوله: (**خرج الهبة**) أي التي لم يشترط فيها العوض، وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد فالأولى حذفها ط قوله: (**وإن لم يكن يقسم**) أدرج لفظ «يكن» ليفيد أن المراد ليس مما اتصف بكونه يقسم: أي يقبل القسمة، وليس المراد نفي القسمة أعم من كونه قابلاً لها أو لا. تأمل قوله: (**خلافاً للشافعي**) لأن من أصله أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها. وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام. كفاية قوله: (**وحمام**) فيأخذه الشفيع بقدره لأنه من البناء دون القصاع لأنها غير متصلة بالبناء. نهاية. وفي الطوري عن المحيط: ويدخل في الرحى الحجر الأسفل دون الأعلى، لأنه مبني بالأرض قوله: (**بالسكون**) أي سكون الراء.

وفي المغرب: العرض بفتحتين ويجمع على عروض: حطام الدنياقوله: (**ما ليس بعقار**) تفسير مراد هنا، قال في الصحاح: والعرض بسكون الراء: المتاع، وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال أبو عبيدة: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً قوله: (**إذ بيعا قصداً**) أي بيعا قصدياً فتثبت الشفعة فيهما بتبعية العقار، فلو اشترى نخلة أو بأرضها ففيها الشفعة تبعاً للأرض، بخلاف ما إذا اشترى ليقلعها حيث لا شفعة فيها لأنها نقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط. قهستاني قوله: (**ولو مع حق القرار**) قدمنا الكلام فيه بما لا مزيد عليه قوله: (**ولا في إرث**) أي موروث. درر. لأن الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا يردّ على بائعه بالعيب فكأن ملك الميت لم يزل. إتقاني فهو أيضاً محترز قوله ملك. تأمل قوله: (**وصدقة وهبة الخ**) لأنها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالإرث منح قوله: (**لا بعوض مشروط**)

(ودار قسمت) أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر **(وإن قوبل ببعضها)** أي الدار **(مال)** لأن معنى البيع تابع فيه، وأوجباها في حصة المال **(أو)** دار **(بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره، فإن سقط وجبت إن طلب عند سقوط الخيار)** في الصحيح، وقيل عند البيع وصحح

قدمنا فائدته قوله: **(ودار قسمت)** أي بين الشركاء لأن القسمة فيها معنى الإفراز ولهذا يجري فيها الجبر، والشفعة لم تجر إلا في المبادلة المطلقة. منح قوله: **(أو جعلت أجرة الخ)** لأنها ثبتت، بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها، منح قوله: **(أو صلح عن دم عمد)** قيد به لما في المبسوط: لو كان عن جناية خطأ تجب الشفعة، فلو عن جنايتين عمد وخطأ لا شفعة عنده. وعندهما تجب فيما يخص الخطأ اهـ. طوري. وإن ادعى حقاً على إنسان فصالحه على دار للشفيع أخذها، سواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت لزعم المدعي أنها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه، ولو ادعى عليه داراً فصالحه على دراهم: فإن عن إقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا إن كان عن إنكار لزعمه أنها لم تزل عن ملكه، أو سكوت لزعمه أن المعطي لافتداء يمينه كما في درر البحار قوله: **(أو مهر)** صوابه «أو مهراً» بالنصب كما في الغرر عطفاً على أجرة، إذ لو جعلت بدل مهر المثل أو المسمى عند العقد أو بعده تثبت فيه الشفعة لأنه مبادلة مال بمال لأنه بدل عما في ذمته من المهر كما في التبيين وغيره قوله: **(وإن قوبل ببعضها مال)** بأن تزوّج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها. منح قوله: **(لأن معنى البيع تابع فيه)** أي في هذا العقد، لأنه وإن اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل أنه ينعقد بلفظ النكاح، ولا شفعة في الأصل فكذا التبع قوله: **(بيعت بخيار البائع)** وكذا بخيارهما، لأن المبيع لم يخرج عن ملكه، بخلاف خيار المشتري وهذا في التي فيها الخيار، فلو بيعت دار بجنبها والخيار لأحدهما فله الشفعة، فلو للبائع سقط لإرادته الاستبقاء وكذا المشتري وتصير إجازة، بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها فلا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها، لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته؟ ثم إذا حضر شفيع الأولى له أخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية. عناية ملخصاً قوله: **(في الصحيح)** كذا في الهداية معللاً بأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك، ومثله في الجوهرة والدرر والمنح، وأقره شراح الهداية. وقال في العناية ومعراج الدراية: وقوله في الصحيح احترازاً عن قول بعض المشايخ: إنه يشترط الطلب عند وجود البيع لأنه هو السبب اهـ.

أقول: لكن في الظهيرية قال: يشترط الطلب والإشهاد عند البيع، حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالأجازة أو عند مضيّ مدة الخيار فلا شفعة له في

(أو بيعت) الدار بيعاً **(فاسداً ولم يسقط فسخه فإن سقط)** حق فسخه كأن بنى المشتري فيها **(تثبت)** الشفعة كما مر **(أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء)** متعلق بالأخير فقط خلافاً لما زعمه المصنف تبعاً للدرر **(بعد ما سلمت)** أي إذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيفما كان أو بعيب بقضاء فلا

ظاهر الرواية. وقال بعض العلماء: إنما يشترط عند جواز البيع، وهو رواية عن أبي يوسف، ونظيره: الدار إذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار، ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع، بخلاف بيع الفضولي فإن الطلب عند إجازة المالك. والفرق أن البيع بالخيار عقد تام، ألا ترى أنه يعمل من غير إجازة أحد ولا كذلك عقد الفضولي اهـ. فليتأمل.

وفي القهستاني: يطلب بعد سقوط الخيار، وقيل عند البيع، والأول أصح كما في الكافي، والثاني الصحيح كما في الهداية اهـ.

والظاهر أن العبارة مقلوبة، لأن المصحح في الهداية هو الأول، فقد ظهر تصحيح كل من القولين، ولكن إن ثبت أن الثاني ظاهر الرواية لا يعدل عنه قوله: **(أو بيعت الدار بيعاً فاسداً)** أي لا شفعة فيها أيضاً، أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع، وأما بعده فلاحتمال الفسخ، وفي إثبات الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز. جوهرة. وفي الكلام تلويح إلى أنه وقع فساداً ابتداء، لأن الفساد إذا كان بعد انعقاده صحيحاً فحق الشفعة على حاله، فإن النصراني لو اشترى من نصراني داراً بخمر فلم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فإنه يفسد البيع وحق الشفعة باق لفساده بعد وقوعه صحيحاً. عناية قوله: **(كأن بنى المشتري فيها)** أو أخرجها عن ملكه بالبيع أو غيره، فإن باعها فللشفيع أخذها بالبيع الثاني بالثمن أو بالبيع الأول بقيمتها لأنها الواجبة فيه، وتمامه في التبيين قوله: **(كما مر)** أي قبيل الباب قوله: **(خلافاً لما زعمه المصنف الخ)** حيث علقه برد. قال في الشرنبلالية: وهو خطأ في الرد بخيار رؤية أو شرط، على أن القضاء في الرد بعيب ليس شرطاً لإبطال الأخذ بالشفعة مطلقاً بل فيما بعد القبض، لأنه قبل القبض فسخ من الأصل كما في الكافي وغيره، وفيما بعد القبض يكون إقالة لعدم القضاء به، وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة.

قال في الذخيرة: إذا سلم الشفيع الشفعة ثم إن المشتري رد الدار على البائع: إن كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية أو الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة، فإن كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق ثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الإقالة تتجدد للشفيع الشفعة اهـ قوله: **(بعد ما سلمت)** فلو قبله تبقى شفعته مع

شفعة، لأنه فسخ لا بيع (**بخلاف الرد**) بعيب بعد القبض (**بلا قضاء أو بإقالة**) فإن له الشفعة، لأن الرد بعيب بلا قضاء والإقالة بمنزلة بيع مبتدأ.

(**وتثبت**) الشفعة (**للعبد المأذون المستغرق بالدين**) إحاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط. ابن كمال (**في مبيع سيده، و**) تثبت (**لسيده في مبيعه**) بناء على أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من الآخر يجوز (**و**) تثبت (**لمن شرى**) أصالة أو وكالة (**أو اشترى له**) بالوكالة، وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل

كل فسخ وبدون فسخ. شرنبلالية قوله: (**لأنه فسخ**) علة للثلاث قوله: (**بعد القبض**) هذا التقييد لصاحب الهداية موافق لما قدمناه آنفاً عن الذخيرة.

قال الزيلعي: إنما يستقيم على قول محمد، لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع، وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع من حمله على البيع: أي بالنظر إلى الشفيع، وتمامه فيه. قال أبو السعود: وتعقبه الشلبي نقلاً عن خط قارىء الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل، حتى كان له أن يرده على بائعه وإن كان بغير قضاء، وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فبطل بحثه اهـ. قوله: (**والإقالة**) بالنصب عطفاً على الرد والظرف بعده خبر إن، وكون الإقالة بمنزلة بيع مبتدإ إذا كانت بلفظ الإقالة، فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً كما مر في بابها. سائحاني قوله: (**المستغرق**) بصيغة اسم الفاعل: أي الذي استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول: أي الذي استغرقه الدين ط قوله: (**ليس بشرط**) بل الشرط كونه مديوناً إذا كان البائع مولى العبد المأذون والعبد شفيعه أو بالعكس. أما إذا كان غير المولى فلا يشترط وجود الدين أصلاً كما أفاده في النهاية قوله: (**وشراء أحدهما من الآخر يجوز**) أي إن كان العبد مديوناً كما قدمناه، وإلا فهو باطل، فلا شفعة للمولى لأن البيع وقع له لا للغرماء قوله: (**أصالة أو وكالة**) لكن الوكيل يطلب الشفعة من الموكل، بخلاف الأصيل فإنه لا يحتاج إلى الطلب كما في الخانية، وكذا تثبت للأب لو شرى لطفله على ما يأتي بيانه في الفروع قوله: (**وفائدته أنه لو كان المشتري**) أي أصالة أو وكالة.

وبيان ذلك: باع أحد شريكين في دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه أو لغيره بالوكالة أو باع أحدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة: فإن كان شريكاً قسمت بينه وبين المشتري في الأول، أو بينه وبين الموكل في الثاني، وإن كان جاراً فلا شفعة له مع وجود المشتري أو موكله لأنه شريك ما لم يسلم. وفي القنية: اشترى الجار داراً ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشتري، فهي بينهما نصفين لأنهما شفيعان. قال ابن الشحنة: فقوله وكذا المشتري: أي إذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر، وعلى هذا

بالشراء شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده.

(لا) شفعة (لمن باع) أصالة أو وكالة (أو بيع له) أي وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والأصل أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها لا فيها.

بَابُ مَا يُبْطِلُهَا

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب في مجلس أخبر فيه بالبيع. ابن كمال. وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الإشهاد) عند عقار أو ذي يد

لو جاء ثالث قسمت أثلاثاً أو رابع فأرباعاً، ثم نقل عن الظهيرية: لو سلم الجار المشتري كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اهـ. قال الشرنبلالي: وفيه تأمل.

أقول: الظاهر أنه شراء بالتعاطي لأنه تملك النصف بالشفعة جبراً على المشتري، فإذا سلم له النصف الثاني برضاه فقبله الآخر كان شراء. تأمل.

هذا، وفي كلام ابن الشحنة إشارة إلى أن قول القنية فطلب الشفعة، المراد به أنه لم يسلم الكل للآخر لا حقيقة الطلب، فلا ينافي ما قدمناه عن الخانية أن الأصيل لا يحتاج إلى الطلب. تأمل قوله: (لا شفعة لمن باع أصالة) كأن باع عقاراً له مجاوراً لعقار له آخر وللعقار المبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها قوله: (أو وكالة) كأن باع عقاراً بالوكالة مجاوراً لعقاره قوله: (أي وكل بالبيع) تفسير لقوله «أو بيع له» كأن وكل غيره ببيع عقار بجنب عقار الموكل قوله: (أو ضمن الدرك) بفتحتين أو السكون: أي الثمن عند الاستحقاق، فلا شفعة لضامنه في عقار البائع لأنه كالبائع. قهستاني. لأن ضمان الدرك تقرير للبيع كما في الدرر قوله: (والأصل الخ) ولأن أخذه بالشفعة يكون سبباً في نقض ما تمّ من جهته وهو الملك واليد للمشتري، وسعى الإنسان في نقض ما تمّ من جهته مردود. درر: أي بخلاف الوكيل بالشراء أو المشتري نفسه لأنه محقق لما تمّ من جهته. والله تعالى أعلم.

بَابُ مَا يُبْطِلُهَا

قوله: (يبطلها ترك طلب المواثبة) أي ولو جاهلاً بثبوت الطلب له، لما في الخانية: رجلان ورثا أجمة واحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت أجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة، فلما علم أن له فيها نصيباً طلب الشفعة في المبيعة، قالوا: تبطل شفعته والجهل ليس بعذر اهـ قوله: (وتقدم ترجيحه) أي على القول بأنه على فور العلم وعلمت ما فيه في باب الطلب قوله: (أو ذي يد) الأولى أن يقول: أو أحد العاقدين، لما تقدم أنه يصح الإشهاد على

لا الإشهاد عند طلب المواثبة لأنه غير لازم (**مع القدرة**) كما مر (**و**) يبطلها (**تسليمها بعد البيع**) علم بالسقوط أولا (**فقط**) لا قبله كما مر (**ولو**) تسليمها (**من أب ووصي**) خلافاً لمحمد

المشتري وإن لم يكن العقار في يده، وكذا على البائع وإن لم تكن الدار في يده استحساناً كما ذكره شيخ الإسلام ط قوله: (**لا الإشهاد**) عطف على طلب لا على الإشهاد كما لا يخفى ح قوله: (**لأنه غير لازم**) كذا قال في الهداية، بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشتري كما قدمناه، وهذا ردّ على صاحب الدرر حيث قال: يبطلها ترك الإشهاد على طلب المواثبة قادراً اغتراراً بظاهر قول الهداية هنا، إذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اهـ. فحمله على ما إذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر، وحمل قول الهداية أولاً أنه غير لازم على ما إذا علم في مكان خال. ورده الشرنبلالي بأن الشرط الطلب فقط دون الإشهاد عليه، وبما قاله الأكمل وغيره أن المراد بالإشهاد في قوله الهداية، إذ ترك الإشهاد نفس طلب المواثبة بدليل قوله لإعراضه عن الطلب، وبأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدوري أشهد في مجلسه هو طلب المواثبة، فلا تنافي بين كلامي الهداية اهـ ملخصاً.

وقد يقال: المراد إذا ترك الإشهاد على أحد العاقدين أو عند الدار حين علم فتركه وهو يقدر بطلت، لكن فيه أنها لا تبطل بدليل أنه لو صدقه المشتري صح كما علمته، فافهم قوله: (**مع القدرة كما مر**) حيث قال: وهذا الطلب لابد منه، حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته وإن لم يتمكن منه لا تبطل اهـ: أي بأن سدّ أحد فمه أو كان في الصلاة. منح. ولا تنس ما قدمناه عن الخانية من أن الإشهاد غير شرط فيه أيضاً قوله: (**ويبطلها تسليمها**) قال في التاترخانية: إذا قال سلمت شفعة هذه الدار صح وإن لم يعين أحداً، وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفعتها ولو بعد قبض المشتري استحساناً لأن معناه لأجلك، وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع إلى الموكل استحساناً، ولو قال لأجنبيّ، فإن مسبوقاً بكلام كقوله سلم لهذا المشتري فقال الشفيع سلمها لك صح، ولو ابتداء كلام فلا، وإذا سلم الجار مع قيام الشريك صح، فإن سلم الشريك بعده ليس للجار الأخذ اهـ ملخصاً. وفي المجمع: ولا يجعل: أي أبو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسلمياً، وخالفه محمد، والأول أصح. ابن ملك عن المحيط قوله: (**علم بالسقوط أو لا**) قال في المنح: لأنه لا يعذر بالجهل بالأحكام في دار الإسلام اهـ. والأوضح أن يذكره فيما إذا سكت لأنه هو الذي يتوهم كونه الجهل فيه عذراً، أما عند التسليم منه فلا وجه له ط.

قلت: فالمناسب ما في التاترخانية: علم بوجوب الشفعة أو لا، وعلم من سقط إليه هذا الحق أو لا قوله: (**لا قبله كما مر**) لم أره فيما مر صريحاً قوله: (**خلافاً لمحمد**) حيث

فيما بيع بقيمته أو أقل. ملتقى.

(الوكيل بطلبها إذا سلم) الشفعة **(أو أقرّ على الموكل بتسليمه)** الشفعة **(صح)** لو كان التسليم أو الإقرار **(عند القاضي)** وإلا لم يصح، لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم **(و)** يبطلها **(صلحه منها على عوض)** أي غير المشفوع لما يأتي **(وعليه ردة)** لأنه رشوة **(و)** يبطلها **(بيع شفعته لمال)** ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود، ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح. ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الأخذ،

أبطل التسليم وجعل للصغير أخذها بعد البلوغ، وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا. ابن ملك قوله: **(فيما بيع بقيمته أو أقل)** فلو بأكثر مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقاً، والأصح أنه لا يجوز اتفاقاً لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم. ابن ملك. ومقتضاه أنه لو سلم فيما بيع بأكثر ثم بلغ الصبي له الطلب قوله: **(وإلا لم يصح)** هذا قولهما وقول أبي يوسف الأول. وقال آخراً: يصح مطلقاً كما في التاترخانية. وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وإن لم تكن الدار في يده عندهما، وعليه الفتوى خلافاً لمحمد قوله: **(وسكوت من يملك التسليم تسليم)** ومنه الأب والوصي كما قدمنا آنفاً، ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف أن الشفيع إذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والثمن كالبكر إذا استؤمرت قوله: **(ويبطلها صلحه منها على عوض الخ)** لأنها ليست بحق متقرر في المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه، ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط. هداية. وفي عدم جواز التعليق كلام سنذكره في الفروع إن شاء الله تعالى قوله: **(لما يأتي)** أي بعد سطر ونصف، وكان ينبغي ذكره هنا قبل مسألة البيع قوله: **(ويبطلها بيع شفعته بمال)** قال في الهداية: لما بينا. وقال في النهاية بعد عزوه بطلانها إلى المبسوط أيضاً. وفي الذخيرة: وإذا وهبها أو باعها لإنسان لا يكون تسليماً، لأن البيع لم يصادف محله، والأول أصح اهـ ملخصاً.

أقول: وفي الخانية: الشفيع إذا باع الشفعة أو وهبها لإنسان بعد ما وجبت له لا تبطل لأنها لا تحتمل التمليك فلم يصادف محله اهـ. وظاهره حمل البطلان على ما إذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب إلا أن يكون مبنياً على مقابل الأصح، وتأمل هذا مع ما ذكره في المنح عن الخانية والمجتبى قوله: **(وكذا الكفالة)** يعني إذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة، ولا يجب المال في رواية وهي الأصح، وفي أخرى لا تبطل ولا يجب المال. وتمامه في الكفاية وغاية البيان قوله: **(بخلاف القود)** لأنه حق متقرر في المحل، فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح

ولا تسقط شفعته.

(و) يبطلها **(موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله)** ولا تورث خلافاً للشافعي، ولو مات بعد القضاء لم تبطل **(لا)** يبطلها **(موت المشتري)** لبقاء المستحق (و) يبطلها **(بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقاً)** علم ببيعها أم لا، وكذا لو جعل ما يشفع به مسجداً أو مقبرة أو وقفاً مسجلاً. درر **(ولو باع بشرط الخيار)** لنفسه **(لا)** يبطل لبقاء السبب.

(و) يبطلها **(شراء الشفيع من المشتري)** ظن دونه أو مثله أخذها بالشفعة بالعقد الأول أو الثاني، بخلاف ما لو اشتراها ابتداء

يحدث له العصمة في دمه فيجوز العوض بمقابلته. معراج قوله: **(ولا تسقط شفعته)** لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة، بخلاف مسألة المتن السابقة.

فالحاصل كما في النهاية أن صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه: في وجه يصح، وفي وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة، وفي وجه تبطل ولا يجب المال قوله: **(ويبطلها موت الشفيع الخ)** لأنها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث. درر قوله: **(ولو مات بعد القضاء لا تبطل)** لما تقدم متناً أنها تملك بالأخذ بالتراضي وبقضاء القاضي قوله: **(لا موت المشتري)** وكذا البائع. خانية. ولا تباع في دين المشتري ووصيته، ولو باعها القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته. هداية قوله: **(ويبطلها بيع ما يشفع به)** أي كله لما في الخانية: الشفيع بالجوار إذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة إلا شقصاً منها لا تبطل شفعته، لأن ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها اهـ قوله: **(علم ببيعها)** أي بيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به قوله: **(وكذا)** عطف على يبطلها: أي وتبطل بهذه الأشياء قبل القضاء بالشفعة لأنها بمنزلة الزائل عن ملكه كما في الدرر قوله: **(أو وقفاً مسجلاً)** ينبغي على القول بلزوم الوقف بمجرد القول أن تسقط به وإن لم يسجل. شرنبلالية قوله: **(ولو باع الخ)** أي الشفيع ما يشفع به، وأفاد أن المراد بقوله «بيع ما يشفع به» البيع الباتّ قوله: **(لبقاء السبب)** هو اتصال ملكه بالمشفوعة لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه. وعبارة الهداية: لأنه يمنع الزوال فبقي الاتصال اهـ. فافهم قوله: **(ويبطلها شراء الشفيع من المشتري)** لأنه بالإقدام على الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة. منح قوله: **(فلمن دونه)** كما إذا كان شريكاً وللمبيع جار قوله: **(بالعقد الأول أو الثاني)** انظر ما كتبناه عن التاترخانية عند قول المصنف «ويفسخ بحضوره» قوله: **(بخلاف ما لو اشتراها ابتداء)** أي قبل أن يثبت له فيها حق الأخذ، لأنه

حيث لا شفعة لمن دونه (**وكذا**) يبطلها (**إن استأجرها أو ساومها**) بيعاً أو إجارة. ملتقى (**أو طلب منه أو يوليه**) عقد الشراء (**أو ضمن الدرك**) مستدرك لما مر آنفاً، فتبطل في الكل لدليل الإعراض. زيلعي.

(**قيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببرّ أو شعير أو عددي**) متقارب (**قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بدنانير**) أو بعروض (**قيمتها ألف فلا شفعة**) والفرق بينهما أن هذا قيمي وذاك مثلي فربما يسهل عليه وإن كثر (**ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة، ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره**) لعدم التسليم في حقه (**ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل، فله الشفعة في الكل وفي عكسه**) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (**لا شفعة له**

لم يتضمن إعراضاً لإقباله على التملك وهو معنى الأخذ بالشفعة، وإنما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق آخر. زيلعي قوله: (**حيث لا شفعة لمن دونه**) بل تكون له ولمن هو مثله كما أوضحناه قبيل هذا الباب قوله: (**إن استأجرها أو ساومها الخ**) أي بعد علمه بالبيع. معراج. وقيد بضمير المشفوعة، لما في التاترخانية: اشترى داراً فساوم الشفيع داره وقد أشهد على طلبه فهو على شفعته قوله: (**أو طلب منه**) أي طلب الشفيع من المشتري قوله: (**أو يوليه**) أي يبيعه تولية وهي البيع بمثل الثمن الأول ح، ومثل التولية المرابحة ط. وكذا لو طلبها مزارعة أو مساقاة بعد علمه بالبيع. إتقاني قوله: (**مستدرك بما مر آنفاً**) لم يمر في هذا الباب المعقود للبطلان، وقد مر قبيله ط قوله: (**قيمته ألف أو أكثر**) وكذا لو أقل بالأولى كما في العناية قوله: (**فله الشفعة**) لأن التسليم كان لاستكثار الثمن في الأول، أو لعدم قدرته على الدراهم في الثاني فلا يلزم منه التسليم منه قوله: (**قيمتها ألف**) أي أو أكثر بالأولى، بخلاف الأقل قوله: (**والفرق بينهما**) أي بين العرض وبين البرّ والشعير، والعددي المتقارب أن العرض قيمي والواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه التيسير، وذاك مثلي يؤخذ بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم. وأما الفرق في مسألة الدنانير فلأنهما كما في العناية جنس واحد في المقصود وهو الثمنية عندنا، ومبادلة أحدهما بالآخر متيسرة عادة. وقال زفر: له الشفعة لاختلاف الجنس.

تنبيه: أخبر أن الثمن عروض كالثياب والعبيد فبان أنه مكيل أو موزون أو أخبر أنه مكيل أو موزون فبان أنه جنس آخر منه فهو على شفعته، وإن بان أنه جنس آخر منَ عروض أو فضة أو ذهب كقيمة ما بلغه فلا شفعة لعدم الفائدة. زيلعي قوله: (**ولو علم أن المشتري هو مع غيره**) الأنسب ولو بان كما لا يخفى ح قوله: (**لا شفعة له**) قال في

على الظاهر) لأن التسليم في الكل تسليم في كل أبعاضه بخلاف عكسه.

ثم شرع في الحيل فقال **(وإن باع)** رجل **(عقاراً إلا ذراعاً)** مثلاً **(في جانب)** حد **(الشفيع فلا شفعة)** لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعاً سهو سهو **(وكذا)** لا شفعة **(لو وهب هذا القدر للمشتري)** وقبضه **(وإن ابتاع سهماً منه بثمن ثم ابتاع**

الذخيرة: هذا محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل، بأن أخبر بشراء الكل بألف فسلم فظهر أنه اشترى النصف بالألف، فلو ظهر بخمسمائة فهو على شفعته. جوهرة. وعبر عنه الزيلعي بقيل قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية. قال في العناية: احترازاً عما روي عن أبي يوسف على عكس هذا، لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع، وقد تكون حاجته إلى النصف لتتم به مرافق ملكه قوله: **(إلا ذراعاً مثلاً)** أي مقدار عرض ذراع أو شبر أو أصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع. درر قوله: **(لعدم الاتصال)** استشكل السائحاني هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالي عن عيون المسائل: دار كبيرة ذات مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لأن المبيع من جملة الدار، وجار الدار جار المبيع وإن لم يكن متصلاً به اهـ. أقول: المشكل ما في العيون لا ما هنا. تأمل قوله: **(والقول)** مبتدأ وسهو الثاني خبره، وهذا ردّ على صاحب الدرر حيث قال: وكذا لا تثبت فيما بيع إلا ذراع، وما في الوقاية من قوله إلا ذراعاً بالنصب كأنه سهو اهـ. وأجاب عنه في العزمية بأنه مستثنى من مالاً من ضمير بيع، فالنصب على التبعية باعتبار محل المجرور والتبعية لضمير بيع تقتضي الرفع لأنه كلام تام غير موجب اهـ ملخصاً.

أقول: أما النصب في عبارة المصنف فواجب بلا شبهة لأنه استثناء من كلام تام موجب. وأما في عبارة الوقاية والدرر فكذلك، والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول وهو من كلام تامّ موجب أيضاً لأن النفي غير متوجه إليه، يوضحه لو أهانك جماعة إلا زيداً منهم فقلت لا أكرم من أهانوني إلا زيداً، على أن زيداً مستثنى من الواو ولا من الموصول وجب فيه النصب لأنه مستثنى من الواو قبل دخول النفي، لأن المعنى من أهانوني إلا زيداً لا أكرمهم، وصار زيد كالمسكوت عنه في حصول الإكرام له وعدمه، ولو جعلته مستثنى من الموصول بأن كان من المهينين أيضاً جاز فيه النصب والرفع لأنه من كلام تامّ غير موجب وصار محكوماً عليه بالإكرام قطعاً. وعبارة الدرر من قبيل الأول، لأن المعنى ما بيع إلا ذراعاً لا شفعة فيه، ولو كان الذراع مستثنى من الموصول لكان المعنى أن الشفعة تثبت فيه ولا يخفى فساده، فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام فقد زلّ فيه كثير من الأفهام قوله: **(لو وهب هذا القدر)** أي الذراع مثلاً، والظاهر أن المراد وهبه بعد بيع ما عدا هذا القدر بقرينة قوله للمشتري، ومثله ما لو باعه له لأنه صار شريكاً في

بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول فقط) والباقي للمشتري لأنه شريك. وحيلة كله أن يشتري الذراع أو السهم بكل الثمن إلا درهماً ثم الباقي بالباقي، وليس له تحليفه بالله ما أردت به إبطال شفعتي، وله تحليفه بالله إن البيع الأول ما كان تلجئة.

الحقوق فلا شفعة للجار، وعلى هذا فليست هذه حيلة ثانية بل من تتمة الأولى، ويحتمل أن الهبة قبل البيع، فقوله للمشتري من مجاز الأول، فيشترط في الهبة أن لا تكون بعوض مشروط عليه فهي حيلة ثانية. تأمل قوله: **(فالشفعة للجار في السهم الأول فقط)** قال في المستصفى: تأويل هذه المسألة إذا بلغه بيع سهم منها فرده، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة، والتعليل بقوله لأن الشفيع جار فيها إلا أن المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضي الإطلاق، وعلى هذا عبارة عامة الكتب. كفاية قوله: **(لأنه شريك)** أي نظراً إلى ما قبل الأخذ منه. قال في العناية: لأنه حين اشترى الباقي كان شريكاً بشراء الجزء الأول، واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار اهـ.

قلت: ونظيره ما ذكره الإتقاني: إذا اشترى داراً لصيق داره ثم باع داره الأولى ثم حضر جار آخر للثانية يقضي له بالنصف قوله: **(وحيلة كله)** أي حيلة منع الشفعة في كل العقار: أي لأنه وإن ثبت له الشفعة في السهم الأول، لكنه إذا رآه بيبع بمعظم الثمن تقل رغبته فيمتنع عن أخذه، ولا يخفى أن الأولى حيلة كله أيضاً لأن مشتري الذراع صار شريكاً في الحقوق فيقدم على الجار كما قدمناه، فكلامه بالنظر إلى الثانية فقط قوله: **(أن يشتري الذراع أو السهم)** أي يشتري جزءاً معيناً كذراع مثلاً من أيّ جهة كانت أو جزءاً شائعاً كتسع أو عشر.

أقول: وأما ما وقع في كلامهم من حمل الذراع على المذكور في الحيلة الأولى ففيه نظر لاستقلاله فيها بمنع الشفيع عن الكل بلا توقف على كثرة الثمن، فافهم.

واعلم أن هذه الحيلة لتقليل رغبة الشفيع كما قدمناه، والأولى لإبطال شفعته، وأن هذه الحيلة مضرّة للمشتري لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقي بالباقي لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشتري السهم بالثمن الكثير، ولا يجوز شراؤه للباقي كما في غاية البيان.

فائدة: إذا خاف أحدهما أن لا يوفي صاحبه يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، فإذا لم يوفّ له في المدة فسخ فيها، وإن خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معاً، وإن خاف كل منهما إذ أجاز أن لا يجيز صاحبه يوكل كل منهما وكيلاً ويشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه. زيلعي بزيادة قوله: **(وليس له تحليفه الخ)** سيأتي آخر الباب تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه إن شاء الله تعالى قوله: **(ما كان تلجئة)** بيع التلجئة: هو أن يظهرا

مؤيد زاده معزياً للوجيز **(وإن ابتاعه بثمن)** كثير **(ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب)** فلا يرغب فيه، وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع، إذ يلزمه كل الثمن إذا استحق المنزل، فالأولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف إذا استحق.

وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهي المتعارفة في الأمصار ذكرها بقوله **(وكذا لو اشترى بدراهم معلومة)** بوزن أو إشارة **(مع قبضة فلوس أشير إليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض)** في المجلس، لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة. درر.

قلت: ونحوه في المضمرات، وينبغي أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها، كما لو اشترى داراً بعرض أو عقاراً للشفيع أخذها بقيمته كما مر، قاله المصنف. ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه.

عقداً وهما لا يريدانه يلجىء إليه خوف عدوه وهو ليس ببيع في الحقيقة، بل كالهزل كما تقدم قبيل كتاب الكفالة ح قوله: **(وإن ابتاعه)** أي ابتاع العقار كما يظهر من كلام الشرح، ولا مانع من إرجاع الضمير إلى السهم. تأمل قوله: **(بثمن كثير)** كأضعاف قيمته قوله: **(ثم دفع ثوباً عنه)** أي دفع عن ذلك الثمن الكثير: أي بدله ثوباً قيمته كقيمة المبيع قوله: **(لا بالثوب)** لأن الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشترياً للثوب بعقد آخر غير العقد الأول. زيلعي قوله: **(فلا يرغب)** أي الشفيع في ذلك المبيع لكثرة الثمن، وأشار إلى هذه الحيلة لا تبطل شفعته، إذ لو رضي بدفع ذلك الثمن له الأخذ، بخلاف الحيلة الأولى كما قدمناه قوله: **(وهذه حيلة تعم الشريك والجار)** أي بخلاف ما قبلها فإنهما لا يحتال بهما في حق الشريك، أما الأولى فظاهر، وأما الثانية فلأن للشريك أخذ نصف الباقي بنصف الباقي من الثمن القليل قوله: **(لكنها تضر بالبائع)** الأولى قد تضر قوله: **(إذ يلزمه كل الثمن الخ)** لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءته، كأن حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار، فإذا استحق بطلت المقاصة. زيلعي قوله: **(بدينار)** الأولى بدنانير بقدر قيمة العقار كما عبر الزيلعي قوله: **(ليبطل الصرف إذا استحق)** لأنه يكون صرفاً بما في ذمته من الدراهم، فإذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير. زيلعي قوله: **(مع قبضة فلوس الخ)** القبضة بالفتح وضمه أكثر: ما قبضت عليه من شيء. قاموس. ومثلها الخاتم المعلوم العين المجهول المقدار كما في المنح قوله: **(أشير إليها)** قيد به ليصح إلحاقها بالثمن، وبقوله «وجهل قدرها» لتسقط الشفعة، وبقوله «وضيع الخ» لئلا يمكن للشفيع معرفتها، ولذا زاد في المجلس أخذاً من قول المنح عن المضمرات: ثم يستهلكه من ساعته، فافهم قوله: **(عن مقطعات الظهيرية)** أي من كتاب الشفعة، وعادته التعبير عن المتفرقات

قلت: ووافقه في تنوير البصائر وأقره شيخنا، لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بأنه مخالف للأول، وما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى كما مر

بالمقطعات، ولم يذكر في المنح لفظ مقطعات بل ذكره الرملي. ونص ما فيها: اشترى عقاراً بدراهم جزافاً واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل؟ قال القاضي الإمام عمر بن أبي بكر: يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه، إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه اهـ.

أقول: وهذا مشكل، إذ كيف يحل له الأخذ جبراً على المشتري بمجرد زعمه مع أن الشفيع إنما له الأخذ بما قام على المشتري من الثمن، اللهم إلا أن يكون عالماً بقدره بقرينة قوله: إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه، فإنه يدل على أن الثمن علم قبل هلاكه، فتأمل قوله: (وأقره شيخنا) أي الخير الرملي في حاشية المنح وفي فتاواه الخيرية قوله: (لكن تعقبه ابنه) ابن المصنف قوله: (بأنه مخالف للأول) أي ما في المتن.

أقول: لا مخالفة، بل غايته أنه تخصيص لإطلاق الأول أنه ليس فيه أن هذه الحيلة باطلة، بل أن صحتها مبنية على ما إذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس، فإن كان يعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم، ويدل على هذا التخصيص نفس كلام المضمرات حيث علل السقوط بها بأن الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن أو قيمته، وهنا يعجز القاضي عن القضاء بهما جميعاً بسبب الجهالة.

وقال الرملي: ظاهر ما في الظهيرية أن الشفيع لا يحلف على ما زعم، لأن المتبايعين لم يدعيا قدراً معيناً أنكره الشفيع، بل اتفقا على أنهما لا يعلمان قدر الثمن، فلا يقال: إنه منكر فلا يحلف. وبهذا علم أن هذه الحيلة إنما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة، ويشير إليه قولهم لتعذر الحكم، فتأمل اهـ. وهو عين ما قلناه قوله: (وما في المتون) كالغرر والشروح كالمضمرات فإنه شرح علي القدوري، وقوله «مقدم» خبر «ما» وذلك لأن مسائل المتون هي المنقولة عن أئمتنا الثلاثة أو بعضهم وكذلك الشروح، بخلاف ما في الفتاوى فإنه مبني على وقائع تحدث لهم ويسألون عنها وهم من أهل التخريج، فيجيب كل منهم بحسب ما يظهر له تخريجاً على قواعد المذهب إن لم يجد نصاً، ولذا ترى في كثير منها اختلافاً، ومعلوم أن المنقول عن الأئمة الثلاثة ليس كالمنقول عمن بعدهم من المشايخ، ولا يخفى عليك أن مسألتنا هذه ليست كذلك، فإنها لم تذكر في المتون التي شأنها كذلك كمختصر القدوري والهداية والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى والمواهب والإصلاح. وقد قال في المنح: ولم أقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور: يعني الدرر والغرر، ثم رأيتها في المضمرات اهـ. وذكرها في المضمرات لا يدل على أنها منقولة عن أئمة المذهب حتى تترجح على ما في الفتاوى، كيف وكثير من الشروح كالنهاية

مراراً اهـ. وقدمنا أنه لا شفعة فيما بيع فاسداً ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ. نعم إذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت، والله أعلم.

(تكره الحيلة لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقاً) كقوله للشفيع اشتره مني. ذكره البزازي. وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء: فعند أبي يوسف لا تكره. وعند محمد تكره، ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة. قيده في السراجية بما إذا كان الجار غير محتاج إليه، واستحسنه محشي الأشباه **(وبضده)** وهو الكراهة **(في الزكاة)** والحج وآية السجدة. جوهرة **(ولا حيلة)** موجودة في كلامهم **(لإسقاط الحيلة)** بزازية. قال: وطلبناها كثيراً فلم نجدها.

وغيرها ينقلون عن أصحاب الفتاوى فيحتمل أنه نقلها عنهم أيضاً، فتأمل منصفاً قوله: **(وقدمنا الخ)** هذه ذكرها الرملي عن حاوي الزاهدي من جملة الحيل.

أقول: ولا شبهة في أنه لا يحلّ فعلها وأنها مضرّة لفاعلها في دينه بمباشرة العقد الفاسد وفي دنياه إذا طلب الشفيع بعد ما سقط الفسخ ببناء ونحوه قوله: **(ذكره البزازي)** أقول: ما اقتصر عليه البزازي لا يصلح مسقطاً، إذ لو سكت الشفيع أو قال لا أشتري لا تسقط شفعته. وعبارة النهاية: وذلك أن يقول المشتري للشفيع أنا أبيعها منك بما أخذت فلا فائدة لك في الأخذ فيقول الشفيع نعم أو يقول اشتريت فتبطل شفعته اهـ.

أقول: ومنها أن يشتري منه الشفعة أو يصالحه عليها بمال فإنها تبطل ويستردّ المال كما تقدم قوله: **(ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة)** بل نقل في النهاية أن منهم من قال: إنه لا خلاف فيها. وفي البزازية: وإن قبل الثبوت لا بأس به عدلاً كان: يعني الشفيع، أو فاسقاً في المختار لأنه ليس بإبطال قوله: **(واستحسنه محشي الأشباه)** هو العلامة شرف الدين الغزي في تنوير البصائر، حيث قال: وينبغي اعتماد هذا القول لحسنه اهـ ط قوله: **(في الزكاة والحج وآية السجدة)** كأن يبيع السائمة بغيرها قبل الحول أو يهب لابنه المال قبله أو قبل أشهر الحج أو يقرأ سورة السجدة ويدع آيتها.

قال ط: قلت: أو يقرأها سراً بحيث لا يسمع نفسه على المشهور اهـ: أي من أن المعتبر إسماع نفسه لا مجرد تصحيح الحروف قوله: **(لإسقاط الحيلة)** أي في الشفعة، أما في غيرها فقد وجد كما بينه البيري قوله: **(قال)** أي في البزازية.

أقول: أصل هذا الكلام لصاحب الظهيرية عن والده، وذكر الرحمتي أن ما تقدم من أن له أن يحلفه أن البيع الأول ما كان تلجئة، وكذا قوله أنا أعلم قيمة الفلوس يصلح حيلة لإسقاط الحيلة.

(إذا اشترى جماعة عقاراً والبائع واحد يتعدد الأخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي، وبعكسه) وهو ما إذا تعدد البائع واتحد المشتري **(لا)** يتعدد الأخذ، بل يأخذ الكل أو يترك لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري، بخلاف الأول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمى لكل بعض ثمناً، أو سمى للكل جملة، لأن العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن.

واعلم أنه لو طلب الحصة فهو على شفعته، ولو اشترى دارين أو قريتين

مَطْلَبٌ: لَا شُفْعَةَ لِلْمُقَرِّ لَهُ بِدَارٍ[1]

تتمة: رأيت بخط شيخ مشايخنا منلا علي عن جواهر الفتاوى ما حاصله: أقرّ بسهم من الدار ثم باع منه البقية لا شفعة للجار، ذكره الخصاف وأنكره الخوارزمي، والمذهب ما قاله. فالرواية منصوصة فيمن أقر بدار لآخر وسلمها، ثم بيعت دار بجنبها لا شفعة للمقر له في قول أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف اهـ: أي لأن الإقرار حجة قاصرة، ومقتضاه أن لا شفعة للمقر أيضاً مؤاخذة له بإقراره. تأمل قوله: **(والبائع واحد)** أقول: فلو تعدد كل من البائع والمشتري لم أره، والظاهر أنه كذلك لا كالعكس كما يفيده التعليل الآتي، وليراجع قوله: **(لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري)** أي فيتضرر بعيب الشركة. وفي الكفاية عن الذخيرة: لو اشترى نصيب كل بصفقة فللشفيع أخذ نصيب أحدهم لأن المشتري رضي بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل بصفقة اهـ. ثم بين ما تتفرق به الصفقة وما تتحد، فراجعه قوله: **(لقيام الشفيع الخ)** ولأن الجار متعدد فله أن يرضى بأحدهم دون غيره، أما إذا رضي بجوار المشتري في نصيب واحد فقد رضي أيضاً في نصيب آخر لعدم تجزيء جوار الواحد. درر البحار قوله: **(بلا فرق الخ)** هو الصحيح، إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كي لا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين. هداية: أي إذا نقد ما عليه من الثمن لا يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون ما عليه من الثمن، وكذا الشفيع قوله: **(قبل القبض أو بعده)** أي قبض المشتري الدار. معراج قوله: **(فهو على شفعته)** أي في الباقي، وقيل بطلت. قهستاني. وفي التاترخانية: وإذا كان المشتري واحداً والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب أحدهما مع أنه ليس له أن يأخذه هل يكون على شفعته؟ ذكر في الأصل نعم. قال بعضهم: هذا محمول على ما إذا كان بعد طلب المواثبة وطلب الإشهاد

---

(١) وفي المنتقى عن أبي يوسف: رجل في يده دار فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة: داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة، وقال هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه، قال: لا شفعة له ولا للمقر له.

بمصرين صفقة أخذهما شفيعها معاً أو تركهما لا أحدهما ولو إحداهما بالمشرق والأخرى بالمغرب. شرح مجمع ويأتي (**والمعتبر في هذا**) أي العدد والاتحاد (**العاقد**) لتعلق حقوق العقد به (**دون المالك**) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم.

(**اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم**) المشتري (**البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة**) وإن وقع في غير جانبه على الأصح (**وليس له**) أي للشفيع (**نقضها مطلقاً**) سواء قسم بحكم أو رضاً على الأصح لأنها من تمام القبض، حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (**بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه**) كنقضه بيعه وهبته

في الكل، فلو طلب في النصف أولاً بطلت. وقال بعضهم على إطلاقه اهـ.

قلت: يؤيد الأول ما قدمه الشارح قبيل باب الطلب عن الزيلعي من أن شرط صحتها أن يطلب الكل، وبه يتأيد ما ذكرناه هناك من التوفيق بينه وبين قول المجمع. ولا يجعل قوله آخذ نصفها تسليماً، فتدبر قوله: (**لا أحدهما**) وقال زفر: له شفعة أحدهما، قيل والفتوى على قوله، وقيد بمصرين لما في الحقائق لو كانا في مصر واحد، فقوله كقولنا. وفي المصفى والإيضاح أنه قيد اتفاقي وبصفقة، إذ لو بيعتا بصفقتين له أخذ أيهما شاء اتفاقاً وبكونه شفيعاً لهما، إذ لو كان شفيعاً لأحدهما يأخذ التي هو شفيعها اتفاقاً، لأن الصفقة وإن اتحدت فقد اشتملت على ما فيه الشفعة، وعلى ما ليست فيه حكم بها فيما تثبت فيه أداء لحق العبد. كذا في درر البحار وشرح المجمع قوله: (**ويأتي**) أي عن النظم الوهباني قوله: (**فلو وكل واحد جماعة**) أي بالشراء فاشتروا له عقاراً واحداً بصفقة واحدة أو متعددة. زيلعي. وتمام التفريع: ولو وكل جماعة واحداً به ليس للشفيع أخذ نصيب بعضهم قوله: (**فللشفيع الخ**) هذا إذا وكل كلًّا في نصيب، وأما إذا وكل كلًّا في شراء الجميع فلا شفعة إلا في الجميع، فليتأمل ط.

أقول: هذا مقبول للنفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنفاً عن الزيلعي، فتأمل قوله: (**وإن وقع في غير جانبه**) وعن أبي حنيفة أنه يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جاراً فيما يقع في الجانب الآخر. هداية قوله: (**أو رضا على الأصح**) وعن أبي حنيفة: لو بغير قضاء له النقض. إتقاني قوله: (**لأنها من تمام القبض**) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص. كفاية قوله: (**حتى لو قاسم**) أي المشتري وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض. أفاده ط قوله: (**حيث يكون للشفيع نقضه**) لأن هذه

(كما لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أي للشفيع **(أن ينقض القسمة)** ضرورة صيرورة النصف ثلثاً. شرح وهبانية.

(اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها) الشفيع الذي هو الجار **(فالقول للمشتري)** لأنه ينكر استحقاق الشفعة **(وللجار تحليفه)** أي تحليف المشتري **(على العلم عند أبي يوسف، وبه يفتى، كما لو أنكر المشتري طلب المواثبة)** فإنه يحلف على العلم **(وإن أنكر)** المشتري **(طلب الإشهاد عند لقائه حلف)** المشتري **(على البتات)** لأنه يحيط به علماً دون الأول. حاوي الزاهدي. ولو برهنا فبينة الشفيع أحق. وقال أبو يوسف: بينة المشتري.

فروع: باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها، فإن أجاز البيع أخذها بالشفعة وإلا بطلت الإجارة، وإن ردها شرى لطفله والأب شفيع له

القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة. كفاية قوله: **(كما لو اشترى الخ)** تشبيه في النقض ط قوله: **(وللجار تحليفه على العلم)** لأنه تحليف على فعل غيره. منح. فيقول: لا أعلم أنه مالك لما يشفع به قوله: **(فإنه يحلف على العلم)** موافق لما في التاترخانية عن فتاوى أبي الليث، وهو محمول على ما إذا قال الشفيع علمت أمس وطلبت فإنه يكلف إقامة البينة، فإن لم يقمها حلف المشتري، أما لو قال طلبت حين علمت: أي ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينه كما في الدرر والخانية والبزازية فيحصل التوفيق. أفاده الرملي وقدمناه قوله: **(عند لقائه)** قيد به لأنه لو أنكر طلب الإشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم لعدم إحاطة العلم اهـ ح قوله: **(فبينة الشفيع أحق)** لأنها تثبت الأخذ والبينات للإثبات ط قوله: **(وهو)** أي الغير الذي هو المستأجر قوله: **(أخذها بالشفعة)** لوجود سببها وبطلان الإجارة قوله: **(وإلا بطلت الإجارة وإن ردها)** عبارة الأشباه: بأن ردها[1]، وعزا المسألة إلى الولوالجية. قال الحموي: وفيه نظر لأن عدم إجازة البيع لا يوجب بطلان الإجارة. والذي في الولوالجية: ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة أبطلت الإجارة لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الإجارة اهـ. فالصواب أن طلبها: يعني الشفعة اهـ ملخصاً. وما في الولوالجية مذكور في الخانية والقنية والهندية عن المحيط. قال ط: وأفاد هذا أن له الأخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين، وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط، والعبارة لا تخلو عن ركاكة اهـ: أي لإيهامها أن لا شفعة له إن طلب فقط مع أن له الشفعة كما صرح به في الخانية.

---

(١) (قوله عبارة الأشباه بأن ردها) عبارة الأشباه إن ردها بدون باء.

الشفعة والوصي كالأب.

قلت: لكن في شرح المجمع ما يخالفه، فتنبه.

لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط

أقول: المسألة مسوقة في الولوالجية وغيرها لبيان الفرق بينها وبين ما إذا باع داراً على أن يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له. والفرق أنه لما كانت الكفالة شرطاً في البيع صار جوازه مضافاً إليها وصار الشفيع بمنزلة البائع، أما هنا البيع جائز من غير إجازة المستأجر إلى آخر ما ذكروه.

وحاصله: أن للمستأجر الشفعة سواء أجاز البيع صريحاً أو ضمناً، بخلاف الكفيل، فلا ركاكة في كلامهم بعد الوقوف على مرامهم، فافهم قوله: **(الشفعة)** فيقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج إلى القضاء. خانية. وقيده في النهاية والمعراج بما إذا لم يكن فيه للصبي ضرر ظاهر كما في شرائه مال ابنه لنفسه قوله: **(والوصي كالأب)** أي على قول من يقول: للوصي شراء مال اليتيم لنفسه، وعلى قول من يقول: لا يملك ذلك فله الشفعة أيضاً، لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الأمر إلى القاضي لينصب قيماً عن الصغير فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن إليه ثم هو يسلم الثمن إلى الوصي. ولوالجية وخانية وقنية قوله: **(لكن في شرح المجمع ما يخالفه)** حيث قال: وقيد بالأب لأن الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقاً، لأن ذلك بمنزلة الشراء، ولا يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اهـ. ومثله في درر البحار والخانية أيضاً في موضع آخر، لكن بلا ذكر الاتفاق.

ويمكن التوفيق بأنه ليس له ذلك بلا رفع إلى القاضي ونصب قيم، لكن في خزانة الأكمل أن الوصي يطلب ويشهد ويؤخر الخصومة لبلوغ الصغير، وهو ما يأتي عن المنظومة الوهبانية، وبه وفق الطرسوسي فحمل ما مر آنفاً على نفي طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالي.

أقول: وينبغي أن يكون لزوم التأخير المذكور إذا لم يرفع الأمر إلى القاضي، وبه يوفق بين ما في الخزانة وما قدمناه عن الولوالجية وغيرها.

هذا، وقد ذكر في النهاية والمعراج وتبعهما الزيلعي تفصيلاً آخر، وهو أن الوصي له الأخذ إذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بأن كان في الشراء غبن يسير، وإلا بأن وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق، كما في شرائه مال صغير لنفسه اهـ ملخصاً. ومثله في الذخيرة والتاترخانية، وعليه يحمل ما قدمناه من النقول السابقة أيضاً.

والذي تحرّر من هذا كله أن للوصي الشفعة إن كان ثمة نفع ظاهر للصغير بشرط أن يرفع الأمر إلى القاضي وإلا يؤخر الخصومة إلى البلوغ، وإن لم يكن فيه نفع ظاهر فلا، فاغتنم هذا التوفيق المفرد بين كلامهم المبدد قوله: **(لبعض المبيع)** كذا في الأشباه، ومعناه:

ولو فيه تفريق الصفقة.

الإبراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقاً لا ديانة إن لم يعلم بها.

إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع خير: إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ، أو ترك.

أخر الجار طلبه لكون القاضي لا يراها فهو معذور.

يهودي سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذراً.

إذا كان المبيع متعدداً كدارين له جوار بإحداهما كما ذكره الحموي وغيره، وقدمنا عن الإتقاني: لو كان أحد الجارين ملاصقاً للمبيع من جانب والآخر من ثلاث فهما سواء، فتنبه.

وفي البزازية: قرية خاصة باعها بدورها وناحية منها تلي أرض إنسان فللشفيع أخذ الناحية التي تليه اهـ: أي لأنها في حكم المتعدد. تأمل قوله: **(الإبراء العام من الشفيع)** كما إذا قال له البائع أو المشتري أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا. ولوالجية قوله: **(مطلقاً)** أي سواء علم أنه وجبت له قبلهما شفعة أو لا قوله: **(لا ديانة إن لم يعلم بها)** قال في زواهر الجواهر: هذا على قول محمد، أما على قول أبي يوسف فيبرأ قضاء وديانة في البراءة من المجهول، وعليه الفتوى كما في شرح المنظومة والخلاصة اهـ ح.

أقول: علل في الولوالجية عدم البراءة ديانة بقوله: لأنه لو علم بذلك الحق لم يبرئهما. قال: ونظيره لو قال الآخر: اجعلني في حل لا يبرأ ديانة إذا كان بحال لو علم ذلك الحق لم يبرئه اهـ. فتأمل. هذا، واستشكل المسألة الحموي بما في الظهيرية: لو قال إن لم أجيء بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجيء، قال عامة المشايخ: لا تبطل شفعته وهو الصحيح، لأنها متى ثبتت بطلب المواثبة وتقررت بالإشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه اهـ. وهو صريح في أنها لا تبطل بالإبراء الخاص فبالعام أولى اهـ. واعترض بأنه لا معنى لهذا الاستشكال، لأن غاية ما استفيد من الظهيرية أن الشفعة لا يبطلها الإبراء العام في الصحيح اهـ.

أقول: وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد هو منشأ الإيراد. وقد يجاب عن الإشكال بأن ما في الظهيرية بعد استقرار الشفعة بالطلبين، والظاهر أن مسألتنا فيما قبل ذلك، فتأمل قوله: **(إذا صبغ المشتري الخ)** مستدرك هو وما بعده بما تقدم في باب الطلب. أفاده ط قوله: **(أخر بالجار طلبه الخ)** قدمنا أنه مبني على قول محمد المفتى به قوله: **(يهودي سمع الخ)** الظاهر أنه قيد اتفاقي فليس الأحد عذراً للنصراني، ونكتة تخصيص اليهودي بالذكر أنهم نهوا عن الأعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عنها يوم الأحد لكنه نسخ في شرعنا. حموي قوله: **(لم يكن عذراً)** وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج أو أهل

قلت: يؤخذ منه أن اليهودي إذا طلب خصمه من القاضي إحضاره يوم سبته فإنه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذراً، وهي واقعة الفتوى. قاله المصنف.

قلت: وهي في واقعات الحسامي.

ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها يحلف. وفي الوهبانية خلافه.

قلت: وسنذكره لأن ابن المصنف في حاشيته للأشباه أيده بما لا مزيد عليه، فليحفظ.

البغي فخاف على نفسه أن يدخل في عسكر العدل فلم يطلبها بطلت لأنه غير معذور. خانية قوله: (قاله المصنف) أي قبيل باب ماتثبت هي فيه أو لا ح قوله: (وسنذكره) أي كلام الوهبانية قريباً ح قوله: (لأن ابن المصنف) الظاهر أنه علة للإعادة المفهومة من قوله «وسنذكره» فإنها تقتضي العناية والتأكيد ط قوله: (أيده) حيث قال: أقول ما ذهب إليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه، لأنه قال: كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شيء فلا يحلف، والحيلة لعدم ثبوتها[1] ابتداء لا تكره عند أبي يوسف. وعلى قوله الفتوى كما في الدرر والغرر. وقال قاضيخان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة ففي هذه الصور: ولو أراد الشفيع أن يحلف المشتري أو البائع بالله تعالى ما فعل هذا فراراً عن الشفعة لم يكن له ذلك لأنه يدعي شيئاً لو أقر به لا يلزمه اهـ.

أقول: والعبد الضعيف إلى ما ذهب إليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضيخان أميل.

أقول: وفي الولوالجية: ثم ذكر في بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال: يستحلف المشتري بالله تعالى ما فعلت هذا فراراً من الشفعة، ولا معنى لهذا لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شيء، فكيف يستحلف اهـ كلام ابن المصنف في الزواهر ح.

أقول وبالله التوفيق: ذكر في الولوالجية أيضاً أول الفصل الثالث: تصدّق بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة، فإن طلب يمين المشتري بالله تعالى ما فعل الأول ضرراً ولا فراراً من الشفعة على وجه التلجئة له ذلك لأنه يدعي عليه معنى لو أقرّ به لزمه وهو خصم، فإن حلف فلا شفعة، وإلا ثبتت لأنه ثبت كونه جاراً ملازقاً اهـ. وقال الإمام قاضيخان بعد عبارته السابقة: لكن إن أراد تحليف المشتري أن البيع الأول ما كان تلجئة له ذلك لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه، قال: وما ذكر في الأصل أن الشفيع إذا أراد تحليفه أنه لم يرد به إبطال الشفعة كان

---

(١) قول الحاشية لعدم ثبوتها، أي الشفعة وهو متعلق بالحيله.

تعليق إبطالها بالشرط جائز.

له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وأنا ادعيها، فإن

له ذلك معناه إذا ادعى أن البيع كان تلجئة اهـ. ومثله في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية، وقدمه الشارح عن مؤيد زاده معزواً للوجيز، وبه ظهر عدم المنافاة بين ما ذكره الشارح هنا تبعاً للأشباه وبين ما يأتي عن الوهبانية، وقدمنا أن بيع التلجئة هو أن يظهرا عقداً لا يريد أنه الخ فيكون البيع باطلاً.

هذا، ولا يخفى أن المفهوم مما نقلناه أن المتعاقدين إن قصدا حقيقة البيع فراراً من الشفعة كان بيعاً جائزاً وإلا بل أظهراه للشفيع لم يكن جائزاً لأنه تلجئة، ولذا يجاب الشفيع إلى التحليف لو ادعى الثاني دون الأول، وليس في كلامهم أن كل ما يحتال به لإبطال الشفعة يكون تلجئة وإلا بطل قولهم: إنه ليس له أن يحلفه أنه ما فعل هذا فراراً من الشفعة الخ، فمن استشكل ذلك وقال: لم أر من تعرض لذكره ثم أجاب بما لا يجدي فقد خفي عليه المرام، فاغتنم هذا التحقيق في هذا المقام قوله: **(تعليق إبطالها بالشرط جائز)** قال في الجامع الصغير: لو قال الشفيع سلمت لك الشفعة إن كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فليس بتسليم، لأن تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل إلا بعد وجوده اهـ. قال في العناية: وهذا يناقض قول المصنف: يعني صاحب الهداية فيما تقدم: ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى اهـ.

قال الطوري: وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط، فما سبق في الذي يدل على الإعراض عن الشفعة والرضا بالمجاورة وما هنا فيما لا يدل على ذلك اهـ.

أقول: وأورد في الظهيرية على ما في الجامع ما ذكره السرخسي في مبسوطه أن القصاص لا يصح تعليق إسقاطه بالشرط ولا يحتمل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً، ولهذا لا يرتد بردّ من عليه القصاص، ولو أكره على إسقاط الشفعة لا تبطل. قال: وبهذا يتبين أن تسليمها ليس بإسقاط محض، وإلا لصح مع الإكراه كعامة الإسقاطات اهـ. وبنى على ذلك الخير الرملي أن الشفيع لو قال قبل البيع إن اشتريت فقد سلمتها أنه لا يصح، وقدمنا ذلك قبيل باب الصرف فراجعه قوله: **(يقول هذه الدار داري الخ)** لأنه إذا ادعى رقبتها تبطل شفعته، وإذا ادعى الشفعة تبطل دعواه في الرقبة لأنه يصير متناقضاً، فإذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لأن الجملة كلام واحد، وأفاد أبو السعود أن هذا مبني على اشتراط الطلب فوراً، وأما على الصحيح[1]

---

(١) (قوله وأما على الصحيح الخ) قال مولانا: هذا مقيد بما إذا لم يحصل في المجلس ما يدل على الإعراض وحينئذ فلا مخلص إلا ما قاله الشارح فإنه بدعوى الرقبة يكون معرضاً.

وصلت إليّ وإلا فأنا على شفعتي فيها.

استولى الشفيع عليها بلا قضاء: إن اعتمد على قول عالم لا يكون ظالماً، وإلا كان ظالماً.

أشياء على عدد الرؤوس: العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق إذا اختلفوا فيه. الكل في الأشباه.

لا شفعة لمرتد. عناية.

من أن له الطلب في مجلس علمه فيمكن أن يدعي رقبتها وهو في المجلس ثم يطلب الشفعة فيه إن منع قوله: (**إن اعتمد على قول عالم**) بحث فيه في الزواهر بأن قولهم لا يثبت الملك للشفيع إلا بعد الأخذ بالتراضي أو بعد قضاء القاضي يقتضي أن استيلاءه حرام، ولا ينفعه قول العالم اهـ ح.

أقول: عبارة الولوالجية: إن كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقاً لأنه لا يصير ظالماً الخ، فالبحث غير متوجه، فتدبر قوله: (**وإلا كان ظالماً**) يؤخذ منه أن يعزّر اهـ. أبو السعود عن الزواهر قوله: (**أشياء على عدد الرؤوس**) أي تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء قوله: (**العقل**) أي الدية أو القيمة، فإذا وجد حرّ أو عبد قتيلاً في مكان مملوك قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الملك، وتمام بيانه في حاشية الأشباه للحموي. قال: وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسن الدماميني قول ابن نباتة: [الطويل]

أُعِيذُ سَنَاهُ وَالعِذَارَ وَرِيقَهُ ... بِمَا قَدْ أَتَى فِي النُّورِ وَالنَّمْلِ وَالنَّحْلِ
وَأَصْبُو إِلَى السِّحْرِ الَّذِي فِي جُفُونِهِ ... وَإِنْ كُنْتُ أَدْرِي أَنه جَالِبٌ قَتْلِي
وَأَرْضَى بِأَنْ أَمْضِي قَتِيلاً كَمَا مَضَى ... بِلَا قَوَدٍ مَجْنُونُ لَيْلَى وَلَا عَقْلِ

قوله: (**وأجرة القسام**) قيد بالقسام لما يذكره الشارح قريباً في القسمة أن أجرة الكيال والوزان بقدر الأنصباء إجماعاً، وكذا سائر المؤن الخ قوله: (**والطريق إذا اختلفوا فيه**) لم يرد به هنا طريقاً عاماً لأنه غير مملوك لأحد، بل ما يكون في سكة غير نافذة. حموي.

تتمة: تقدم في متفرقات القضاء أن ساحة الدار إذا اختلفوا فيها تقسم على عدد الرؤوس، فلو بيت من دار كذى بيوت منها، وسيذكر الشارح آخر القسمة أن الغرامات لو لحفظ الأنفس فكذلك، وكذا ما اتفقوا على إلقائه من السفن لو خافوا الغرق، ويأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى، فالمجموع سبعة نظمها الفاضل الحموي بقوله: الكامل

إِنَّ التَّقَاسُمَ بِالرُّؤُوسِ يَكُونُ فِي ... سَبْعٍ لَهُنَّ حُلَيّ عَقْدِ نِظَامِ

صبيّ شفيع لا وليّ له لا تبطل شفعته، وإن نصب القاضي قيماً يطلبها جاز. جواهر.

شرى كرماً وله شفيع غائب فأثمرت الأشجار فأكلها المشتري ثم أتى الشفيع وأخذه، إن الأشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره، وإلا لا، لأنه لا حصة له من الثمن حينئذ. مؤيد زاده معزياً لواقعات الحسامي. وفي الوهبانية: الطويل

وَيَأْخُذُ فيمَا يَشْتَرِي لِصَغِيرِهِ ... أَبٌ وَوَصِيٌّ لِلْبُلُوغِ يُؤَخَّرُ
وَلَيْسَ لَهُ تَفْرِيقُ دَارَيْنِ بيعَتَا ... وَلَوْ غَيرِ جَارٍ وَالتَّفَرقُ أَجْدَرُ
وَمَا ضَرَّ إِسْقَاطُ التَّحَيُّلِ مَسْقِطاً ... وَتَحْلِيفُهُ فِي النُّكْرِ لَا شَكَّ أَنْكَرُ

فِي سَاحَةٍ مَعَ شُفْعَةٍ وَنَوَائِبٍ ... إِنْ مِنْ هَوَاءٍ أُجْرَةُ الْقَسَّامِ
وَكَذَاكَ مَا يُرْمَى مِنَ السُّفُنِ الَّتِي ... يُخْشَى بِهَا غَرَقٌ وَطُرْقُ كِرَامِ
وَكَذَاكَ عَاقِلَةٌ وَقَدْ تَمَّ الَّذِي ... حَرَّرْتُهُ لأَفَاضِلِ الأَعْلَامِ

قال: ويبقى ما في فتاوى الحانوتي، وهو أن الضيافة التي جرت بها العادة في الأوقاف تقسم على عدد الرؤوس لا قدر الوظائف. ومنها ما أفتى به شيخنا يعني الشرنبلالي تبعاً لمشايخه، وهو الحلوان الذي جرت به العادة في الأوقاف يقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الوظائف، ولا يختص به الناظر. ومنها ما ذكره القهستاني بحثاً: لو قتل صيد الحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته، وينبغي أن يقسم على عدد الرؤوس إذا قتله جماعة اهـ قوله: **(لا وليّ له)** أي من أب أو جدّ أو وصيّ أحدهما، وأشار إلى أن الخصم عن الصبي في الشفعة له أو عليه من ذكر، وعند عدمهم القاضي أو قيمه كما في الشرنبلالية، وتقدم أول هذا الباب الكلام في تسليمهم شفعته والسكوت عنها قوله: **(لا تبطل شفعته)** فله أن يطلبها إذا بلغ ط قوله: **(إن الأشجار وقت القبض مثمرة)** سواء كانت مثمرة عند العقد أو أثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقاً ط قوله: **(ويأخذ الخ)** في البيت مسألتان قدمنا قريباً الكلام عليهما مستوفى، وقوله أب تنازع فيه يأخذ ويشتري، وقوله: «ووصي» مبتدأ والواو فيه للاستئناف وجملة «يؤخر» خبره و«للبلوغ» متعلق به قوله: **(وليس له)** أي للشفيع، وقوله: «بيعتا» أي صفقة واحدة وهو شفيعهما فيأخذهما جميعاً أو يتركهما لتفريق الصفقة كما تقدم، وقوله: «ولو غير جار» أي لهما جميعاً بل لأحدهما، ولو فيه وصلية، وقوله: «والتفرق أجدر» مبتدأ وخبر ترجيح للقول بأن له أخذ ما يجاوره فقط، وهو قولهما وقول الإمام آخراً، وعليه الفتوى.

وفي نسخ الوهبانية: فالتفرق بالفاء بدل الواو، فلو شرطية قوله: **(وما ضر الخ)** أي لا بأس بإسقاط الشفعة بالحيلة والمصدر مضاف إلى فاعله والمفعول محذوف: أي الشفعة، وفاعل «ضر» المصدر ومفعوله قوله «مسقطاً» لا محذوف فافهم قوله: **(وتحليفه الخ)** أي

كِتَابُ ٱلْقِسْمَةِ

مناسبته أن أحد الشريكين إذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم.

(هي) لغة: اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء. وشرعاً: **(جمع نصيب شائع له في مكان معين. وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه**

تحليف الشفيع أحد العاقدين في وقت إنكاره التحيل أنكر: أي منكر شرعاً لأنه يدعي عليه معنى لو أقرّ به لا يلزمه، وهو محمول على ما إذا لم يدع أن البيع كان تلجئة وإلا فله التحليف، فلا منافاة بينه وبين ما مر كما نبهنا عليه سابقاً، والله تعالى أعلم. ونسأل الله تعالى ولي كل نعمة، أن يقسم لنا من شفاعة رسوله نبيّ الرحمة، ﷺ أوفر القسمة، إنه جوّاد كريم، رؤوف رحيم.

كِتَابُ القِسْمَةِ[1]

هي مشروعة بالكتاب. قال تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الـمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨] أي لكل شرب محتضر. وقال: ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ [الشعراء: ٥٥] وقال: ﴿وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ أُولُوا القُرْبَى﴾ [النساء: ٨] وبالسنة فإنه عليه الصلاة والسلام باشرها في الغنائم والمواريث وقال: «أَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ»، وكان يقسم بين نسائه وهذا مشهور، وأجمعت الأمة على مشروعيتها. معراج قوله: **(مناسبته الخ)** الأولى أن تكون المناسبة أن الشفيع يملك مال المشتري جبراً عليه، وفي القسمة يملك نصيب الشريك جبراً عليه إذ هي مشتملة على معنى المبادلة مطلقاً في القيمي والمثلي، وإنما قدم الشفعة لأنها تملك كلي وهذا تملك البعض فكانت أقوى. رحمتي قوله: **(اسم للاقتسام)** كما في المغرب وغيره، أو التقسيم كما في القاموس، لكن الأنسب بما يأتي من لفظ القاسم أن تكون مصدر قسم الشيء بالفتح: أي جزأه كما في المقدمة وغيرها. قهستاني قوله: **(كالقدوة)** مثلثة الأول وكعدة ما تسننت به واقتديت به. قاموس. فقوله «للاقتداء» المناسب فيه من الاقتداء لئلا يوهم أنه اسم مصدر له. تأمل قوله: **(في مكان)** متعلق بجمع قوله: **(على وجه الخصوص)** لأن كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب

---

(١) القسم لغة: بالفتح مصدر قسم الشيء يقسمه قسماً فانقسم أي جزأه وأفرزه، والقسم بالكسر؛ الحظ والنصيب من الخير قاله الجوهري، فيقال: هذا قسمي، والجمع أقسام مثل حمل وأحمال. والقسمة اسم وهي مؤنثة. انظر: كتاب العين ٥/ ٨٦،٨٧، الصحاح ٥/ ٢٠١٠، المصباح المنير ٢/ ٧٧٤، ترتيب القاموس ٣/ ٥٤٩. اصطلاحاً: عرفها الأحناف بأنها: جمع نصيب شائع له من مكان معين. عرفها الشافعية بأنها: تمييز بعض الأنصباء من بعض. عرفها المالكية بأنها: تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض. وعرفها الحنابلة بأنها: تمييز بعض الأنصباء من بعض وإفرازها عنها. انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٠٨.

المخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة **(وركنها: هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصباء)** ككيل وذرع. **(وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة)** ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام. **(وحكمها: تعيين**[1] **نصيب كل)** من الشركاء **(على حدة وتشتمل)** مطلقاً **(على)** معنى **(الإفراز)** وهو أخذ عين حقه **(و)** على معنى **(المبادلة)** وهو أخذ عوض حقه **(و)** الإفراز **(هو للغالب في المثليّ)**. وما في حكمه وهو العددي المتقارب، فإن معنى الإفراز غالب فيه أيضاً. ابن كمال عن الكافي **(والمبادلة)** غالبة **(في غيره)** أي غير المثلي وهو القيمي.

إذا تقرّر هذا الأصل **(فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الأول)** أي المثلي لعدم التفاوت **(لا الثاني)** أي القيمي لتفاوته.

للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته إلى ذلك. نهاية قوله: **(ككيل وذرع)** وكذا الوزن والعدّ. نهاية. وفيه بحث لأنهم اختلفوا في أن أجرة القسمة على الرؤوس أو الأنصباء، واتفقوا على أن أجرة الكيل ونحوه على الأنصباء. شرنبلالية عن المقدسي: أي ومقتضى كونه ركناً أن يكون على الخلاف أيضاً. قال أبو السعود: ويجاب بما سيأتي من أن الكيل والوزن إن كان للقسمة قيل هو محل الخلاف اهـ. فليتأمل قوله: **(وشرطها الخ)** أي شرط لزومها بطلب أحد الشركاء. شرنبلالية قوله: **(المنفعة)** أي المعهودة وهي ما كانت قبل القسمة، إذ الحمام بعدها ينتفع به لنحو ربط الدواب، وسيذكره الشارح عن المجتبى قوله: **(ولذا لا يقسم نحو حائط)** يعني عند عدم الرضا من الجميع، أما إذا رضي الجميع صحت كما سيأتي متناً اهـ ح قوله: **(وحكمها)** وهو الأثر المترتب عليها. منح قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كانت في المثليات أو القيميات. منح قوله: **(والإفراز هو الغالب على المثلي)** لأن ما يأخذه أحدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الآخر بدل النصف الذي بيد الآخر، فباعتبار الأول إفراز وباعتبار الثاني مبادلة، إلا أن المثلي إذا أخذ بعضه بدل بعض كان المأخوذ عين المأخوذ عنه حكماً لوجود المماثلة، بخلاف القيمي قوله: **(وما في حكمه)** أي حكم المثلي.

أقول: نقل في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي: كل كيلي ووزني غير مصوغ وعددي متقارب كفلوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والذرعيات، والعددي المتفاوت كرمان وسفرجل، والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصوغ قيميات اهـ. ثم نقل عن الجامع العددي المتقارب كله مثلي كيلاً وعداً ووزناً. وعند زفر

---

(١) قول المصنف (وحكمها تعيين) وهكذا في النسخ ولا يخفى أن التعيين هو الفعل وقد تقدم أنه ركن قال مولانا: ورأيت بنسخة من المنح تعين بدل تعيين وعليه فالأمر ظاهر.

في الخانية: مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفذت القسمة إن سلم حظ الآخرين، وإلا لا كصبرة بين دهقان وزراع الدهقان بقسمتها، إن ذهب بما أفرزه للدهقان أو لا فبهلاك الباقي عليهما،

قيمي، وما تتفاوت آحاده في القيمة فعددي متفاوت ليس بمثلي الخ. فتأمل قوله: **(في الخانية الخ)** أراد به بيان فائدة هي أنه إذا قسم ذو اليد حصته بغيبة صاحبه كما قال في المتن: لا تنفذ القسمة ما لم تسلم حصة الآخر قوله: **(إن سلم حظ الآخرين)** أي الغائب والصغير، ومفهومه أن سلامة ما أخذه لا تشترط كما سيظهر قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يسلم بأن هلك قبل وصوله إليهما لا تنفذ القسمة بل تنتقض ويكون الهالك على الكل ويشاركه الآخران فيما أخذ لما في هذه القسمة من معنى المبادلة قوله: **(بين دهقان)** هو من له عقار كثير كما في المغرب، والمراد به هنا ربّ الأرض قوله: **(أمره الدهقان بقسمتها)** أي فقسمها الدهقان غائب. منح قوله: **(فهلاك الباقي عليهما)** أي إذا رجع فوجد ما أفرز لنفسه قد هلك فهو عليهما ويشارك الدهقان فيما سلمه إليه، وقوله «وإن بحظ نفسه» أي وإن ذهب بنصيب نفسه إلى بيته أو لا، فلما رجع وجد ما أفرزه للدهقان قد هلك فهو على الدهقان خاصة كما في المنح عن الخانية، ولعل وجهه أنه في الأولى لما ذهب بحصة الدهقان أولاً قصد القبض للدهقان أولاً والقبض لنفسه فيما بقي بعد رجوعه، فلما رجع ورأى الباقي قد هلك كان الهلاك قبل القبض منهما فيكون عليهما كهلاك البعض قبل القسمة أصلاً، بخلاف ما إذا حمل نصيب نفسه إلى بيته أولاً فإنه بمجرد التحميل والذهاب صار قابضاً فقد هلك الباقي بعد قبض نصيبه يقيناً فيكون هلاكه على صاحبه، لكن لا يخفى مخالفته لقوله في المسألة الأولى «نفذت القسمة إن سلم حظ الآخرين وإلا لا» فإنه هنا لما سلم حظ الغائب وهو الدهقان انتقضت القسمة فجعل الهلاك عليهما، ولما سلم حظ الحاضر وهو الزراع دون الغائب نفذت، وكون القسمة هنا مأمور بها من الغائب بخلافها في المسألة الأولى لا يظهر به الفرق، ولئن سلم فالمراد عدم الفرق كما يقتضيه التشبيه في قوله كصبرة. فليتأمل.

هذا، وقد نقل في البزازية بعد ما تقدم عن واقعات سمرقند ما نصه: إذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه نقضها ويرجع على الأكار بنصف المقبوض، وإن تلف حصة الأكار لا تنقض لأن تلفه بعد قبضه والغلة كلها في يده، والأصل أن هلاك حصة الذي المكيل في يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة، وبهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها اهـ. وهذا التقرير والأصل واضح وموافق للمسألة الأولى، وقد أطال صاحب الذخيرة في تقريره وعزاه إلى شيخ الإسلام وقال: عليه يخرج جنس هذه المسائل. ثم قال: وقال الحاكم عبد الرحمن وساق ما ذكره الشارح

وإن بحظ نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة. كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصاً (**وإن أجبر عليها**) أي على قسمة غير المثل (**في متحد الجنس**) منه (**فقط**) سوى رقيق غير المغنم (**عند طلب الخصم**) فيجبر لما فيها من معنى الإفراز، على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه.

(**وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا**) أخذ (**أجر**) منهم (**وهو أحبّ**) وما في بعض النسخ واجب غلط (**وإن نصب بأجر**) المثل (**صح**)

هنا عن الخانية، ولعل قول الخانية: كذا قاله بعض المشايخ أراد به الحاكم المذكور، وأشار بلفظ كذا إلى عدم اختياره والله تعالى أعلم قوله: (**وإن أجبر عليها الخ**) إن وصلية، والمراد بذلك بيان عدم المنافاة بين كون المبادلة غالبة في القيمي وبين كونه يجبر على القسمة في متحد الجنس منه، وذكر وجهه الشارح بقوله «لما فيها الخ».

فائدة: القسمة ثلاثة أنواع: قسمة لا يجبر الآبي عليها كقسمة الأجناس المختلفة. وقسمة يجبر في المثليات. وقسمة يجبر في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم. والخيارات ثلاثة: شرط، وعيب، ورؤية. ففي قسمة الأجناس المختلفة تثبت الثلاثة، وفي المثليات يثبت خيار العيب فقط، وفي غيرها كالثياب من نوع واحد يثبت خيار العيب، وكذا خيار الرؤية والشرط على الصحيح المفتى به. وتمامه في الشرنبلالية قوله: (**في متحد الجنس منه**) أي من غير المثلي، وقوله «**فقط**» قيد لمتحد الجنس، ويدخل متحد الجنس المثلي بالأولى كما أفاده ط. وظن الشرنبلالي أنه قيد لغير المثلي فقال فيه تأمل، لأنه يوهم أنه في متحد الجنس المثلي لا يجبر الآبي عليها وهو خلاف النص اهـ قوله: (**سوى رقيق غير المغنم**) لأن رقيق المغنم يقسم بالاتفاق، ورقيق غير المغنم لا يقسم بطلب أحدهم ولو كان إماء خلصاً أو عبيداً خلصاً عند أبي حنيفة. والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد الجنس فحش تفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة، وبين الغانمين وغيرهم حق الغانمين بالمالية دون العين، حتى كان للإمام بيع الغنائم وقسم ثمنها. زيلعي قوله: (**على أن المبادلة الخ**) ترقّ في الجواب: أي وإن نظرنا إلى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة أيضاً لأن المبادلة الخ، وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لأن الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجري الجبر فيها أيضاً قوله: (**وينصب قاسم**) أي ندب للقاضي أو للإمام نصبه. ملتقى وشرحه قوله: (**يرزق من بيت المال**) أي المعدّ لمال الخراج، وغيره مما أخذ من الكفار كالجزية وصدقة بني تغلب فلا يرزق من بيوت الأموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره إلا بطريق القرض. قهستاني قوله: (**غلط**) لمناقضته لما بعده إن عاد ضمير هو إلى قوله

لأنها ليست بقضاء حقيقة فجاز له أخذ الأجرة عليها وإن لم يجز على القضاء. ذكره أخي زاده (**وهو على عدد الرؤوس**) مطلقاً لا الأنصباء خلافاً لهما، قيد بالقاسم لأن أجرة الكيال والوزان بقدر الأنصباء إجماعاً، وكذا سائر المؤن كأجرة الراعي والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع. زاد في الملتقى: إن لم يكن للقسمة، وإن كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره في الهداية بلفظ قيل.

«بلا أجر» وإن عاد إلى النصب فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب. تأمل قوله: (**لأنها ليست بقضاء حقيقة الخ**) قال في العناية: ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه بأجر، لكن الأولى أن لا يأخذ لأن القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها، وإنما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة، إلا أن لها شبهاً بالقضاء من حيث إنها تستفاد بولاية القضاء، فإن الأجنبي لا يقدر على الجبر، فمن حيث إنها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها، ومن حيث إنها تشبه القضاء يستحب عدم الأخذ اهـ. ومثله في النهاية والكفاية والمعراج والتبين. وفي الدرر ما يخالفه، فإنه ذكر أن الأصح أن القسمة من جنس عمل القضاة. ثم قال: فإن باشرها القاضي بنفسه، فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاة لا يجوز له الأخذ، وعلى رواية عدم كونها منه جاز اهـ. ومقتضاه ترجيح عدم الجواز، ونقله في الدرّ المنتقى عن الخلاصة والوهبانية قال: وأقره القهستاني وغيره اهـ. قلت: لكن المتون على الأول. تأمل.

هذا وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين كون القاسم القاضي أو منصوبه فلذا قال الشارح «فجاز له» أي للقاضي كما في المنح مع أن الكلام في منصوبه. تأمل قوله: (**مطلقاً**) أي سواء تساووا في الأنصباء أم لا، وسواء طلبوا جميعاً أو أحدهم. قال في الهداية: وعنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قوله: (**خلافاً لهما**) حيث قالا: الأجر على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك، وله أن الأجر مقابل بالتمييز، وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز. ابن كمال قوله: (**قيد بالقاسم**) أي في قوله «وينصب قاسم» أو هو على تقدير مضاف: أي بأجر القاسم الذي عاد عليه الضمير في قوله «وهو على عدد الرؤوس» وهذا أنسب بما بعده. تأمل قوله: (**وغيرها**) كأجرة بناء الحائط المشترك أو تطيين السطح أو كري النهر أو إصلاح القناة لأنها مقابلة بنقل التراب أو الماء والطين، وذلك يتفاوت بالقلة والكثرة، أما التمييز فيقع لهما بعمل واحد. معراج قوله: (**زاد في الملتقى**) أي بعد قوله «إجماعاً» قوله: (**إن لم يكن**) أي الكيل أو الوزن للقسمة بل كان للتقدير. قال الشارح: بأن اشتريا مكيلاً أو موزوناً وأمرا إنساناً بكيله ليعلما قدره، فالأجر بقدر السهام اهـ قوله: (**لكن ذكره في الهداية**) أي ذكر هذا التفصيل بلفظ قيل فأشعر بضعفه، بل صرح بعده بنفيه حيث قال: ولا يفصل. قال

وتمامه فيما علقته عليه.

(و) القاسم **(يجب كونه عدلاً أميناً عالماً بها، ولا يتعين واحد لها)** لئلا يتحكم بالزيادة **(ولا يشترك القسام)** خوف تواطئهم **(وصحت برضا الشركاء إلا إذا كان فيهم صغير)** أو مجنون **(لا نائب عنه)** أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ إلا بإجازة القاضي أو الغائب أو الصبي إذا بلغ أو وليه، هذا لو ورثة، ولو شركاء

الإتقاني: يعني لا تفصيل في أجرة الكيل والوزن بل هي بقدر الأنصباء اهـ. وفي المعراج عن المبسوط: والأصح الإطلاق قوله: **(وتمامه الخ)** أي تمام هذا الكلام، وهو بيان الفرق لأبي حنيفة بينه وبين القسام بأن الأجر هنا على الأنصباء وإن كان الكيل للقسمة للتفاوت في العمل، لأن عمله لصاحب الكثير أكثر فكان أصعب والأجر بقدر العمل، بخلاف القسام قوله: **(يجب كونه عدلاً الخ)** لأن القسمة من جنس عمل القضاة هداية. وأفاد القهستاني أن هذا التعليل مشعر بأن ما ذكر غير واجب لعدم وجوبه في القضاء، فالمراد بالوجوب العرفي الذي مرجعه إلى الأولوية كما أشار إليه في الاختيار وخزانة المفتين اهـ.

أقول: تقدم في القضاء أن الفاسق أهل له لكنه لا يقلد وجوباً ويأثم مقلده، فعلم أنه لا يجب في صحة القضاء العدالة بل يجب على الإمام أن يولي عدلاً، وكذا يقال هنا: يجب أن ينصب قاسماً عدلاً، ولا يجب في صحة نصبه العدالة والوجوب الأول على حقيقته والثاني بمعنى الاشتراط فتدبر قوله: **(أميناً)** ذكر الأمانة بعد العدالة وإن كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة كفاية. واعترضه في اليعقوبية بأن ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى اهـ. وأجيب بأن المذكور العدالة لا ظهورها قوله: **(ولا يتعين الخ)** الأولى قول الملتقى كالهداية، ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام ليشتركوا قوله: **(بالزيادة)** أي على أجر المثل قوله: **(القسام)** بالضم والتشديد جمع قاسم قوله: **(خوف تواطئهم)** أي على مغالاة الأجر وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر. هداية قوله: **(وصحت الخ)** ما مر في القسمة بالجبر، وهذا في القسمة بالتراضي قوله: **(إلا إذا كان)** استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد «العدم لزومها» استثناء من محذوف: أي ولزمت اهـ ط. وأراد بالصحة اللزوم قوله: **(إلا بإجازة القاضي)** الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث قوله: **(أو الغائب أو الصبي إذا بلغ)** ولو مات الغائب أو الصبي فأجازت ورثته نفذت عندهما خلافاً لمحمد. منية المفتي. والأول استحسان والثاني قياس، وكما تثبت الإجازة صريحاً بالقول تثبت دلالة بالفعل كالبيع كما في التاتارخانية. وفي المنح عن الجواهر: طفل وبالغ اقتسما شيئاً ثم بلغ الطفل وتصرف في نصيبه وباع البعض يكون إجازة قوله: **(هذا)** أي لزومها بإجازة القاضي ونحوه لو كانوا شركاء في الميراث فلو شركاء في غيره تبطل، ومقتضاه أنها لا تنفذ بالإجازة فليتأمل. وعبارة المنية هكذا: اقتسم الورثة لا بأمر القاضي وفيهم

بطلت منية المفتي وغيرها.

(وقسم نقلي يدعون إرثه بينهم) أو ملكه مطلقاً **(أو شراءه)** صدر الشريعة فلا فرق في النقلي بين شراء وارث وملك مطلق.

قلت: ومن النقلي البناء والأشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة، وإن تبدلت فلا جبر. قاله شيخنا.

(وعقار يدعون شراءه) أو ملكه مطلقاً **(فإن ادعوا أنه ميراث عن زيد لا)** يقسم **(حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته)** وقالا: يقسم باعترافهم كما في الصور

صغير أو غائب لا تنفذ إلا بإجازة الغائب أو ولي الصغير أو يجيز إذ بلغ اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم صغير أو غائب لا تصح القسمة، فإن أمرهم القاضي بذلك صح اهـ.

أقول: سيذكر المصنف تبعاً لسائر المتون أن القاضي لا يقسم لو كانوا مشترين وغاب أحدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بأمر القاضي؟ اللهم إلا أن يراد به الشركاء في الميراث، لكن يبقى قول الشارح «ولو شركاء بطلت» محتاجاً إلى نقل. ونقل الزاهدي في قنيته: قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا أرضى لغبن فيها ثم أذن لحراثه في زراعة نصيبه لا يكون رضا بعد ما رد اهـ فليحرر ولا تنس ما قدمه من أن للشريك أخذ حصته من المثلي بغيبة صاحبه، وما نقله عن الخانية فإنه مخصص لما هنا قوله: **(ملكه مطلقاً)** أي من غير بيان سبب ط قوله: **(أو شراءه)** الأولى أن يقول أو بسبب ليعم نحو الهبة ط قوله: **(فلا فرق الخ)** أي من حيث إنه يقسم بمجرد الإقرار اتفاقاً، وإنما اقتصر المصنف على الإرث، لأن العقار الموروث يفتقر إلى البرهان ولأنه هو الذي فيه الخلاف، فما سكت عنه يفهم حكمه مما ذكره بالطريق الأولى كما نبه عليه في المنح قوله: **(ومن النقلي البناء والأشجار)** يعني فتقسم، وقوله «حيث لم تتبدل الخ» متعلق بهذا المقدار. وعبارة شيخه في حاشية المنح في هذا المحل: أقول: دخل في النقلي البناء والأشجار لأنها من قسم المنقولات كما صرح به في البحر في كتاب الدعوى، فتجري فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وإن تبدلت بها لا تجوز كالبئر والحائط والحمام ونحوها تأمل اهـ.

أقول: وبعد التقييد بالحيثية المذكورة لا ينافيه ما في المبسوط[1] حيث قال: بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنياه بإذنه ثم أرادا قسمته وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي، وإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه اهـ. ونظمه ابن وهبان. تأمل قوله: **(وقالا يقسم)** أي العقار المدعى إرثه باعترافهم كما يقسم في الصور الأخر، وهي النقلي مطلقاً

---

(١) (قوله لا ينافيه ما في المبسوط الخ) هذا إنما يتم لو كان المراد قسمته بعد نقضه وليس في العبارة ما يفيده أما لو أراد القسمة والبناء قائم لا يحصل تبدل في المنفعة فلا تزول المنافاة.

الأخر (**ولا إن برهنا أن العقار معهما حتى يبرهنا أنه لهما**) اتفاقاً في الأصح لأنه يحتمل أنه معهما بإجارة أو إعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه.

(**ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو**) أي العقار. قلت: قال شيخنا: وكذا المنقول بالأولى (**معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم**)

والعقار المدعى شراؤه أو ملكيته المطلقة. لهما أنه في أيديهم، وهو دليل الملك ولا منازع لهم. وله أن التركة قبل القسمة مبقلة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كأولاد ملكه وأرباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه، وبالقسمة ينقطع حقه عنها فكانت قضاء عليه بإقرارهم، وهو حجة قاصرة فلا بد من البينة، بخلاف المنقول لأنه يخشى عليه التلف والعقار محصن، وبخلاف العقار المشترى لأنه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير، وبخلاف المدعى ملكيته المطلقة لأنهم لم يقروا بالملكية لغيرهم، هذا حاصل ما في الدرر وشرح المجمع قوله: (**ولا إن برهنا**) عطف على قوله «لا يقسم» قال العيني تبعاً للزيلعي: وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة وهي قوله أو ملكه مطلقاً، لأن المراد فيها أن يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري، وشرط ها هنا وهو رواية الجامع الصغير، فإن كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك، وإلا فتقع المسألة مكررة اهـ. وأجاب المقدسي بحمل ما في الجامع على ما إذا ذكرا أنه بأيديهما فقط وبرهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا تكرار اهـ.

أقول: وهو الظاهر من قول الهداية. وفي الجامع الصغير: أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما لم تقسم حتى يبرهنا أنها لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما: أي بوديعة أو بإجارة أو إعارة كما قال الشارح، وهكذا قرره في العزمية، فافهم قوله: (**اتفاقاً في الأصح**) قال في الهداية بعد ما نقلناه آنفاً: ثم قيل هو قول أبي خنيفة خاصة، وقيل قول الكل وهو الأصح، لأن قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليها وقسمة الملك تفتقر إلى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قوله: (: **فتكون قسمة حفظ الخ**) وهي ما تكون بحق اليد لأجل الحفظ والصيانة كقسمة المودعين الوديعة بينهما للحفظ، وقسمة الملك ما تكون بحق الملك لتكميل المنفعة كما في غاية البيان قوله: (**ولو برهنا**) أي برهن بالغان حاضران فيكون الصغير أو الغائب ثالثهما فصار الورثة متعددين، فلذا أتى بضمير الجمع في قوله فيهم وبينهم، وأتى به مثنى في قول معهما: أي مع اللذين برهنا مخالفاً لما في الهداية لما سيذكره أنه لو كان مع الصغير أو الغائب شيء منه لا يقسم، وإن أجيب عن الهداية بأنه مبني على أن أقل الجمع اثنان قوله: (**بالأولى**) إذا لا يشترط فيه البرهان على الموت وعدد الورثة عنده كما مر قوله: (**وفيهم صغير**) أي حاضر كما يأتي قوله: (**قسم بينهم**) أفاد أن

ونصب قابض لهما) نظراً للغائب والصغير، ولا بد من البينة على أصل الميراث عنده أيضاً خلافاً لهما كما مر **(فإن برهن)** وارث **(واحد)** لا يقسم، إذ لا بد من حضور اثنين، ولو أحدهما صغيراً

القاضي فعل ذلك. قال في المحيط: فلو قسم بغير قضاء لم تجز إلا أن يحضر أو يبلغ فيجيز. طوري. وهذا ما قدمه الشارح قوله: **(ونصب قابض لهما)** وهو وصي عن الطفل ووكيل عن الغائب. درر قوله: **(ولا بد من البينة على أصل الميراث)** كذا في الدرر، ولعل المراد به جهة الإرث كالأبوة ونحوها. والذي في الهداية والتبيين: ولا بد من إقامة البينة هنا أيضاً عنده، وليس فيهما ذكر أصل الميراث ولم يذكر في المسألة الأولى، فالمراد أن قوله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة لا بد منه عنده أيضاً كما في المسألة السابقة، بل أولى لأن الورثة هناك كلهم كبار حضور، واشترط البرهان وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده في النهاية قوله: **(خلافاً لهما)** فعندهما يقسم بينهما بإقرارهما قوله: **(لا يقسم الخ)** أي وإن أقام البينة لأن الواحد لا يصلح مخاصماً ومخاصماً، وكذا مقاسماً ومقاسماً. هداية. والأول عند الإمام لقول بالبينة، والثاني عندهما لقولهما بعدمها. وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب خصماً، ويسمع البينة عليه ويقسم. أفاده في الكفاية قوله: **(ولو أحدهما صغيراً)** فينصب القاضي عنه وصياً كما مر.

واعلم أن هنا مسألة لا بد من معرفتها، هي أنه إنما ينصب القاضي وصياً عن الصغير إذا كان حاضراً فلو غائباً فلا، لأن الخصم لا ينصب عن الغائب إلا لضرورة، ومتى كان المدعى عليه صبياً ووقع العجز عن جوابه لم يقع[1] عن إحضاره، فلا ينصب خصماً عنه في حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لأنها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك إذا حضر، لأنه إنما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنه، بخلاف الدعوى على الميت، لأن إحضاره وجوابه لا يتصوّر فينصب عنه واحداً في الأمرين[2] جميعاً. كفاية، ونحوه في النهاية والمعراج وغيرهما. قال في البزازية: وهذا يدل[3] على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير أنه لا يصح، وقد مر خلافه في الدعوى اهـ ومثله في المنية.

قلت: وفي أوائل دعوى البحر: والصحيح أنه لا تشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى اهـ. فتأمل ويرد عليه ما في الكفاية وغيرها أنه منقوض بالغائب البالغ كما في

---

(١) (قوله لم يقع الخ) لأنه يمكن للقاضي أن يأمر بإحضاره إذ ليس المراد من الغيبة السفر.

(٢) (قوله في الأمرين) أي في حق غيبته وحق عجزه عن الجواب.

(٣) (قوله وهذا يدل الخ) انظر ما وجه الدلالة المذكورة مع ظهور الفرق بين المسألتين فإن الكلام الآن في تمهيد النصب للخصومة والوصي ثابت النيابة من قبل.

أو موصى له **(أو كانوا)** أي الشركاء **(مشترين)** أي شركاء بغير الإرث **(وغاب أحدهم)** لأن في الشراء لا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب، بخلاف الإرث **(أو كان)** في صورة الإرث العقار أو بعضه **(مع الوارث الطفل أو الغائب أو)** كان **(شيء منه لا)** يقسم للزوم القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما

الشرنبلالية عن المقدسي، لكن ذكر أبو السعود أنه أجيب عنه بأن اشتراط حضوره للنصب خاص بما إذا كان الوارث الحاضر واحداً لأنه لتصحيح الدعوى، أما إذا كانا اثنين فالنصب للقبض، إذ صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله بجعل أحدهما خصماً قوله: **(أو موصى له)** لأنه يصير شريكاً بمنزلة الوارث فكأنه حضر وارثان. معراج قوله: **(مشترين)** بياء واحدة لا بياءين كما في بعض النسخ لأنه مثل مفتين وقاضين كما هو ظاهر قوله: **(أي شركاء الخ)** أفاد به أن المراد مطلق الشركة في الملك بغير الإرث، وهو مأخوذ من حاشية شيخه الرملي قوله: **(بخلاف الإرث)** قال في الدرر: فإن ملك الوارث ملك خلافه، حتى يردّ بالعيب على بائع المورث ويردّ عليه ويصير مغروراً بشراء المورث، حتى لو وطىء أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على البائع بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته، فانتصب أحدهم خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين. وأما الملك الثابت بالشراء فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب عل بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، فتكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل اهـ.

تتمة: الشركة إذا كان أصلها الميراث فجرى فيها الشراء بأن باع واحد منهم نصيبه أو كانت أصلها الشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد منهم، ففي الوجه الأول يقسم القاضي إذا حضر البعض لا في الثاني، لأنه في الأول قام المشتري مقام البائع في الشركة الأولى وكانت أصلها وراثة، وفي الثاني قام الوارث مقام المورث في الشركة الأولى وكان أصلها الشراء، فينظر في هذا الباب إلى الأول. ولوالجية وغيرها قوله: **(في صورة الإرث)** وهي قوله «ولو برهنا الخ» وهذه محترز قوله هناك وهو أي العقار معهما قوله: **(أو بعضه)** مكرر مع قول المتن أو شيء منه حقوله: **(مع الوارث الطفل أو الغائب)** أو يد مودع الغائب أو يد أم الصغير والصغير غائب فلا يقسم وإن كان الحاضر أميناً. بزازية وغيرها قوله: **(للزوم القضاء)** أي لئلا يلزم القضاء عليهما بإخراج شيء مما في أيديهما بلا خصم حاضر منهما: أي من جهتهما. والذي في الهداية وغيرها عنهما. هذا، وذكر القهستاني أنه لا يقسم إلا أن ينصب عنه خصماً ويقيم البينة فإنه يقسم على ما روى عن الثاني انتهى. وأقره في العزمية.

قلت: لكن في الهداية والتبيين: ولا فرق في هذا بين إقامة البينة: أي على الإرث،

(وقسم) المال المشترك **(بطلب أحدهم إن انتفع كل)** بحصته **(بعد القسمة وبطلب ذي الكثير إن لم ينتفع الآخر لقلة حصته)** وفي الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى، لكن المتون على الأول فعليها للعول **(وإن تضرّر الكل لم يقسم إلا برضاهم)** لئلا يعود على موضوعه بالنقض.

في المجتبى: حانوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة إن أمكن لكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم، وإلا لا.

(وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان) بعضهما في بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزاً فتعتمد التراضي دون جبر القاضي **(و)** لا **(الرقيق)**

وعدمها هو الصحيح كما أطلق في الكتاب: أي في قوله «لا يقسم» وهو احتراز عن رواية المبسوط أنه يقسم إذا قامت البينة. كفاية فتأمل قوله: **(وقسم المال المشترك)** أي الذي تجري فيه القسمة جبراً بأن كان من جنس واحد كما مر ويأتي قوله: **(وبطلب ذي الكثير)** أي إن انتفع بحصته وأطلقه لعلمه من المقام، ومفهومه أنه لا يقسم بطلب ذي القليل الذي لا ينتفع إذا أبى المنتفع. ووجهه كما في الهداية أن الأول منتفع فاعتبر طلبه والثاني متعنت فلم يعتبر اهـ. ولذا لا يقسم القاضي بينهم إن تضرّر الكل وإن طلبوا كما في النهاية، وحينئذ فيأمر القاضي بالمهايأة كما سيذكره الشارح قوله: **(وفي الخانية)** وقيل بعكس ما تقدم قوله: **(فعليها المعول)** وصرح في الهداية وشروحها بأنه الأصح، زاد في الدرر: وعليه الفتوى قوله: **(لم يقسم إلا برضاهم)** ظاهره كعبارة سائر المتون أن للقاضي مباشرتها. وقال الزيلعي: لكن القاضي لا يباشر ذلك وإن طلبوا منه لأنه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا يمنعهم منه، لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله في الحكم اهـ. وعزاه ابن الكمال للمبسوط، وذكر الطوري أن فيه روايتين قوله: **(لئلا يعود على موضوعه بالنقض)** يعني أن موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا. حلبي قوله: **(في المجتبى الخ)** أراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور في المتن؛ وإلا فنحو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه كما قدمناه قوله: **(وقسم عروض اتحد جنسها)** لأن القسمة تميز الحقوق، وذلك ممكن في الصنف الواحد كالإبل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدوابّ أو الحنطة أو الشعير، يقسم كل صنف من ذلك على حدة. جوهرة. قوله: **(بعضهم في بعض)** أي بإدخال بعض في بعض، بأن أعطى أحدهما بعيراً والآخر شاتين مثلاً جاعلاً بعض هذا في مقابلة ذاك. درر قوله: **(فتعتمد التراضي الخ)** لأن ولاية الإجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة. درر قوله: **(ولا الرقيق)** لأن التفاوت في الآدمي فاحش فلا يمكن ضبط المساواة، لأن المعاني المقصودة منه: العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاق، وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالأجناس المختلفة، وقد يكون الواحد منهم خيراً من ألف

وحده لفحش التفاوت في الآدمي. وقالا: يقسم لو ذكوراً فقط وإناثاً فقط كما تقسم الإبل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر) لفحش تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب وكل ما في قسمه ضرر (إلا برضاهم) لما مر، ولو أراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافاً لمالك. وفي الجواهر: لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة، ولا تقسم بالأوراق ولو برضاهم، وكذا لو

من جنسه، قال الشاعر: [الطويل]

وَلَـمْ أَرَ أَمْـثَـالَ الـرِّجَـالِ تَـفَـاوُتـاً إِلَى الـفَـضْـلِ حَـتَّـى عُـدَّ أَلْـفٌ بِـوَاحِـدِ

بخلاف سائر الحيوانات لأن تفاوتها يقل عند اتحاد الجنس، ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد. جوهرة قوله: **(وحده)** اعلم أنه إذا كان مع الرقيق دوابّ أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل في قولهم، وإلا فإن ذكوراً[(١)] أو إناثاً فكذلك عنده، وإن ذكوراً وإناثاً فلا إلا برضاهم.

والحاصل: أن عند أبي حنيفة لا يجوز الجبر على قسمة الرقيق إلا أن يكون معه شيء آخر هو محل لقسمة الجمع كالغنم والثياب فيقسم الكل قسمة جمع. وكان أبو بكر الرازي يقول: تأويل هذا المسألة أنه يقسم برضا الشركاء، فأما مع كراهة بعضهم فالقاضي لايقسم. والأظهر أن قسمة الجبر تجرى عند أبي حنيفة باعتبار أن الجنس الآخر الذي مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة، والقسمة جبراً تثبت فيه فتثبت في الرقيق أيضاً تبعاً. وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وإن كان لا يجوز إثباته مقصوداً كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف. كذا في شروح الهداية والكنز والدرر. فما مشى عليه في المنح خلاف الأظهر قوله: **(كما تقسم الإبل)** أي ونحوها كالبقر والغنم قوله: **(ورقيق المغنم)** قدمنا عن الزيلعي وجه الفرق بينه وبين رقيق غيره قوله: **(والحمام والبئر والرحى)** ينبغي تقييده بما إذا كان صغيراً لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان، فلو كبيراً بأن كان الحمام ذا خزانتين والرحى ذات حجرين يقسم. وقد أفتى في الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنين مناصفة وهي مشتملة على عودين ومطحنين وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر، مستدلاً بما في خزانة الفتاوى: لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير إذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل موضع يعمل فيه قوله: **(وكل ما في قسمه ضرر)** فلا يقسم ثوب واحد لاشتمال القسمة على الضرر، إذ لا تتحقق إلا بالقطع. هداية. لأن فيه إتلاف جزء عناية، ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر. بزازية قوله: **(لما مر)** من قوله «لئلا يعود على موضوعه بالنقض» وهو علة لعدم القسمة قوله: **(ولا تقسم بالأوراق ولو برضاهم)**

---

(١) قوله (وإلا فإن ذكوراً الخ) المذكورة أي وإن لم يكن مع الرقيق شرع آخر هو محل القسمة فكذلك فإن ذكوراً أو إناثاً فكذلك أي كالمختلط مع غيره ولا يخفى أن هذا ليس مذهب الإمام فلعل الصواب عندهما بدل عنده.

كان كتاباً ذا مجلدات كثيرة، ولو تراضيا أن تقوّم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضي جاز، وإلا لا. خانية.

دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها شاجراً فيه فقال أحدهما: لا أكري ولا أنتفع، وقال الآخر: أريد ذلك أمر القاضي بالمهايأة، ثم يقال لمن يريد الانتفاع: إن شئت فانتفع، وإن شئت فأغلق الباب.

(دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقاً

الظاهر أن المراد لا يباشر القاضي قسمتها، لما مر أن القاضي لا يباشر ذلك ولا يمنعهم منه. وتأمل عبارة المنح.

مَطْلَبٌ: لِكُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ السُّكْنَى فِي بَعْضِ الدَّارِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ

(قوله أمر القاضي بالمهايأة) أقول: ذكر في العمادية في الفصل ٣٤ لكل واحد من الشركاء أن يسكن في بعض الدار بقدر حصته اهـ. وبمثله أفتى في الحامدية. وانظر إذا طلب أحدهما ذلك والآخر المهايأة أيهما يقدم؟ وهي تقع كثيراً. يقول لي خشبة أسكن تحتها فليحرر. وسيأتي بيان المهايأة وأحكامها آخر الباب، وأن الأصح أن القاضي يجبر عليها بطلب أحدهما ومنه يظهر الجواب. تأمل قوله: **(دور مشتركة)** مثلها الأقرحة كما في الهداية وهي جمع قراح: قطعة من الأرض على حيالها لا شجر فيها ولا بناء. واحترز بالدور عن البيوت، والمنازل جمع منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت، لأنه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة، والبيت مسقف واحد له دهليز قوله: **(منفردة)** أي يقسم كل من الدور أو الدار، والضيعة: وهي عرصة غير مبنية أو الدار، والحانوت: وهو الدكان قسمة فرد، فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة، قهستاني. لا قسمة جمع، بأن يجمع حصة بعضهم في الدار مثلاً وحصة الآخر في غيرها، لأنها أجناس مختلفة أو في حكمها كما يعلم في الهداية. ولذا قال القهستاني: لو اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكن أخصر قوله: **(مطلقاً)** يفسره ما بعده، ولم يذكر المنازل والبيوت المحترز عنها. قال مسكين: والبيوت تقسم قسمة واحدة متباينة أو متلازقة، والمنازل كالبيوت لو متلازقة، وكالدور لو متباينة. وقالا في الفصول كلها: ينظر القاضي إلى أعدم فيمضي القسمة على ذلك اهـ قال الرملي: ويستثنى منه ما إذا كانا في مصرين فقولهما كقوله اهـ.

أقول: ولعل هذا في زمانهم، وإلا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتاً فاحشاً في زماننا، يدل عليه قولهم هنا: لأن البيوت لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر أجرة واحدة في كل محلة، وكذا ما ذكروه في خيار الرؤية، وإفتاؤهم هناك

ولو متلازقة أو في محلتين أو مصرين. مسكين **(إذا كانت كلها في مصر واحد أو لا)** وقالا: إن الكل في مصر واحد فالرأي فيه للقاضي، وإن في مصرين فقولهما كقوله **(ويصوّر القاسم ما يقسمه على قرطاس)** ليرفعه للقاضي **(ويعدله على سهام القسمة ويذرعه، ويقوّم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه، ويلقب الأنصباء بالأول والثاني والثالث)** وهلم جرا **(ويكتب أساميهم ويقرع)** لتطيب القلوب، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني إلى أن ينتهي إلى الأخير. **(و)** اعلم أن **(الدراهم لا تدخل في القسمة)** لعقار

بقول زفر من أنه لا بد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها. تأمل قوله: **(أو مصرين)** مكرر مع قول المتن أولاً اهـ ح قوله: **(إذا كانت كلها في مصر واحد أو لا)** لو قال «ولو في مصر» لكان أخصر وأظهر اهـ ح قوله: **(فقولهما كقوله)** الأولى أن يقول «فكقوله» قوله: **(ويصور القاسم الخ)** أي ينبغي إذا شرع في القسمة أن يصوّر ما يقسمه بأن يكتب في كاغده أن فلاناً نصيبه كذا وفلاناً كذا ليمكنه حفظه إن أراد رفعه للقاضي ليتولى الإقراع بينهم بنفسه ويعدله: أي يسوّيه، ويروي يعزله: أي يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره. عناية قوله: **(ويذرعه)** شامل للبناء، لما قال الزيلعي: ويذرعه ويقوّم البناء لأن قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم، ولا بد من معرفتهما ليمكن التسوية في المالية، ولا بد من تقويم الأرض وذرع البناء اهـ شرنبلالية قوله: **(ويفرز الخ)** بيان للأفضل، فإن لم يفعل أو لم يمكن جاز. هداية وغيرها. والظاهر أن معناها: إذا شرط القاسم ذلك فلا ينافي ما يأتي من أنه إذا لم يشترط فيها صرف إن أمكن وإلا فسخت القسمة، فافهم قوله: **(لتطيب القلوب)** أشار إلى أن القرعة غير واجبة، حتى أن القاضي لو عين لكن واحد نصيباً من غير إقراع جاز لأنه في معنى القضاء فملك الإلزام. هداية.

مَطْلَبٌ في الرُّجُوعِ عَنِ القُرْعَةِ

تنبيه: إذا قسم القاضي أو نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الإباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت إلى إبائه قبل خروج القرعة، ولو القسمة بالتراضي له الرجوع، إلا إذا خرج جميع السهام إلا واحداً لتعين نصيب ذلك الواحد وإن لم يخرج، ولا رجوع بعد تمام القسمة. نهاية قوله: **(فمن خرج اسمه أولاً الخ)** بيانه: أرض بين جماعة لأحدهم سدسها والآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها أسداساً اعتباراً بالأقل ثم يلقب السهام بالأول والثاني إلى السادس ويكتب أسامي الشركاء ويضعها في كمه، فمن خرج اسمه أولاً أعطي السهم الأول، فإن كان صاحب السدس فله الأول، وإن صاحب الثلث فله الأول والذي يليه، وإن صاحب النصف فله الأول واللذان يليانه كما في العناية قوله: **(واعلم أن الدراهم)** قيد الدراهم في الدرر بالتي ليست من التركة، وذكر في الشرنبلالية أنه غير احترازي فلا تدخل في القسمة ولو من التركة.

أو منقول (إلا برضاهم) فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني، وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء، فإن بقي فضل ولا تمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة، واستحسنه في الاختيار (قسم ولأحدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر و) الحال أنه (لم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن، وإلا فسخت القسمة) إجماعاً واستؤنفت، ولو اختلفوا فقال بعضهم أبقيناه مشتركاً كما كان إن أمكن إفراز كل فعل كما بسطه الزيلعي.

(اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار) وأما

أقول: وما في الدرر ذكره ابن الكمال والقهستاني وشراح الهداية كالمعراج والنهاية الكفاية. وعلل المسألة الزيلعي بأنه لا شركة فيها، ويفوت به التعديل أيضاً في القسمة، لأن بعضهم يصل إلى عين المال المشترك في الحال ودراهم الآخر في الذمة فيخشى عليها التوى، ولأن الجنسين المشتركين لا يقسمان فما ظنك عنه عدم الاشتراك اهـ. فقد يقال: التعليل الأخير يفيد ما ذكره الشرنبلالي. تأمل قوله: (أو منقول) صرح به القهستاني قوله: (إلا برضاهم) فلو كان بعض العقار ملكاً وبعضه وقفاً: فإن كان المعطي هو الواقف جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من شريكه، وإن بالعكس فلا لأنه يلزم منه نقض بعض الوقف، وحصة الوقف وقف ما اشتراه ملك له ولا يصير وقفاً، كذا في الإسعاف من فصل المشاع قوله: (ولا تمكن التسوية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء. زيلعي قوله: (واستحسنه في الاختيار) وقال في الهداية: إنه يوافق رواية الأصول قوله: (لم يشترط) أما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ، ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة. جوهرة قوله: (واستؤنفت) أي على وجه يتمكن كل منهما من أن يجعل لنفسه طريقاً ومسيلاً لقطع الشركة.

بقي ما إذا لم يمكن ذلك أصلاً وإن استؤنفت فكيف الحكم، والظاهر أنها تستأنف أيضاً لشرط فيها فليراجع قوله: (أبقيناه) المناسب لما في الزيلعي نبقيه. ونصه: ولو اختلفوا في إدخال الطريق في القسمة بأن قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركاً كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم: فإن كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلاً للمنفعة وتحقيقاً للإفراز من كل وجه. وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً بين جماعتهم لتحقيق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اهـ قوله: (إن أمكن إفراز كل) من إضافة المصدر إلى فاعله والمفعول محذوف: أي إفراز كل منهم طريقاً على حدة قوله: (اختلفوا في مقدار عرض الطريق) أي في سعته وضيقه وطوله، فقال بعضهم: يجعل سعته أكبر من عرض الباب الأعظم وطوله من الأعلى إلى السماء. وقال بعضهم غير

في الأرض فبقدر ممر الثور. زيلعي (**بطوله**) أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحاً في نصيبه، إن فوق الباب لا فيما دونه، لأن قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز إلا برضا الشركاء. جلالية.

(**ولو شرطوا أن يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز وإن**) وصلية (**كان سهامهم في الدار متساوية، و**) ذلك لأن (**القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الأموال الربوية جائزة**) فجاز قسمة التين بالأكرار لأنه ليس بوزني، لا العنب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لأنه وزنيّ.

(**سفل له**) أي فوقه (**علو**) مشتركان (**وسفل مجرد**) مشترك والعلو لآخر (**وعلو مجرد**) مشترك والسفل لآخر (**قوّم كل واحد**) من ذلك (**على حدة، وقسم بالقيمة**) عند محمد، وبه يفتى.

(**أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء**)

ذلك. عناية. وبه ظهر أن الاختلاف في تقدير الطريق المشترك لا في طريق كل نصيب، فافهم قوله: (**أي ارتفاعه**) أفاد أن المراد هو الطول من حيث الأعلى لا من حيث المشي وهو ضد العرض، لأنه إنما يكون إلى حيث ينتهون بها إلى الطريق الأعظم أفاده في الكفاية وغيرها من شروح الهداية، وأفادوا أنه يقسم بينهم ما فوق طول الباب من الأعلى ويبقى قدر طول الباب من الهواء مشتركاً بينهم قوله: (**إن فوق الباب**) أي له ذلك إن كان فيما فوق طول الباب لأنه مقسوم بينهم كما علمت، فصار بانياً على خالص حقه لا فيما دونه لبقائه مشتركاً، وبما قررناه اندفع ما بحثه الحموي قوله: (**مشترك**) لأن اختلاف الشركاء في تقدير طريق واحد مشترك بينهم كما أفاده ما قدمناه عن العناية لا في طريق لكل نصيب بانفراده حتى يرد أنه حق المقاسم، فافهم قوله: (**جاز**) لأن رقبة الطريق ملك لهم وهي محل للمعاوضة، ولواجية قوله: (**بالأكرار**) جمع كر: كيل معروف. وفي الولوالجية: تجوز بالأحمال لأن التفاوت فيها قليل قوله: (**بالشريجة**) قال في القاموس في فصل الشين المعجمة من باب الجيم: الشريجة شيء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه قوله: (**سفل**) بضم السين وكسرها قوله: (**وعلو مجرد مشترك**) أي بين الشريكين في السفل الأول كما في شرح المجمع، وتظهر ثمرته على قولهما، تدبر قوله: (**وقسم بالقيمة**) لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سرداباً أو إصطبلاً أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة. هداية قوله: (**عند محمد**) وعندهما يقسم بالذارع، ثم اختلفا، فقال الإمام: ذارع من سفل بذراعين من علو، وقال الثاني: ذراع بذراع، وبيانه في الهداية وشروحها، ثم الاختلاف في الساحة. أما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقاً كما في الجوهرة والإيضاح قوله:

لحقه (تقبل) وإن قسما بأجر في الأصح. ابن ملك (ولو شهد قاسم واحد لا) لأنه فرد.

(ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئاً) وقع (في يد صاحبه غلطاً وقد) كان (أقر بالاستيفاء) أو لم يقرّ به ذكره البرجندي (لم يصدق إلا ببرهان) أو إقرار الخصم أو نكوله، فلو قالا إلا بحجة لعمت، ولا تناقض لأنه اعتمد على فعل الأمين ثم

(تقبل) لأنهما شهدا بالاستيفاء وهو فعل غيرهما لا بالقسمة. وفي الجوهرة: هذا قولهما، وقاسم القاضي وغيره سواء قوله: (وإن قسما بأجر في الأصح) مثله في الجوهرة معزو للمستصفى، وذكر قبله أن عند محمد لا تقبل في الوجهين لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما لأن فعلهما التمييز. وأما إذا قسما بالأجر فلأن لهما منفعة إذا صحت القسمة الخ قوله: (أو لم يقرّ به) أقوله: هذا يفهم بالأولى من جهة أنه يصدق بالبرهان فإن لم يتناقض أصلاً. فإذا صدق به مع الإقرار فمع عدمه بالأولى، وإنما احتيج للبرهان هنا أيضاً لما في الخانية من أن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض إلا ببينة، وإن لا بينة فبالنكول قوله: (أو نكوله) فلو كانوا جماعة ونكل واحد جمع نصيبه مع نصيب المدعي وقسم بينهما على قدر أنصبائهما كما في الهداية قوله: (فلو قال الخ) قال في القاموس: البرهان الحجة، فلا فرق حينئذ، إذ كل منهما يعم البينة وإقرار الخصم أو نكوله. رحمتي قوله: (ولا تناقض الخ) جواب عن قول صاحب الهداية: ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً لتناقضه، وإليه أشار من بعد اهـ: أي أشار القدوري إليه بقوله بعده: وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء أصابني من كذا إلى كذا الخ فإنه يفيد أنه لو أقر فلا تحالف. وما ذاك إلا لعدم صحة الدعوى بسبب التناقض، وأقره الشراح على هذا البحث.

واستدلوا له بما يأتي متناً وشرحاً عن الخانية: وبما في المبسوط: اقتسما الدار وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادّعى أحدهما بيتاً في يد صاحبه لم يصدّق إلا أن يقرّ به صاحبه لأنه متناقض، ووفق ابن الكمال بحمل الحجة على الإقرار، وزاد القهستاني: أو يراد بالغلط الغصب اهـ.

وقال صدر الشريعة: وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره. ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق اهـ. ومثله في الدرر، وهو الذي ذكره الشارح، وأخذ منه في الحامدية توفيقاً حسناً بحمل ما في المتن على ما إذا باشر القسمة غيره، وما في الخانية والمبسوط على ما إذا باشر القسمة بنفسه بدليل قول المبسوط: اقتسما فإن ظاهره أنه بأنفسهما. تأمل وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلى التوفيق، بل الأهم الترجيح. فنقول: عامة المتون على ما مشى عليه المصنف، وهي الموضوعة لنقل المذهب، ولما عليه الفتوى. وعبارة متن المواهب: تقبل بينته، وقيل لا. وفي الاختيار: وقيل لا تقبل دعواه للتناقض، فأفادا عدم

ظهر غلطه (وإن قال قبضته فأخذ شريكي بعضه وأنكر) شريكه ذلك (حلف) لأنه منكر (وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء أصابني من ذلك كذا إلى كذا ولم يسلمه إليّ) وكذبه شريكه (تحالفا وتفسخ القسمة) كالاختلاف في قدر المبيع.

(ولو اقتسما داراً وأصاب كلًّا طائفة فادعى أحدهما بيتاً في يد الآخر أنه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البينة) لأنه مدّع (وإن أقاماها فالعبرة لبينة المدعي) لأنه خارج، وإن كان قبل الإشهاد على القبض تحالفا وفسخت، وكذا لو اختلفا في الحدود (وإن استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقاً) على الصحيح (وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ) اتفاقاً (وفي) استحقاق (بعض شائع من

اعتماد الثانية. وفي البزازية: وإن أقرّ وبرهن لا تصح الدعوى إلا على الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل في الإقرار تصح ويحلف المقر له على أنه ما كان كاذباً في إقراره اهـ.

قلت: وقدم الشارح في كتاب الإقرار قبيل باب الاستثناء أنه بها يفتى، لكن تبقى المنافاة بين هذا وبين مفهوم ما يأتي متناً كما أشار إليه في الهداية، وما ذكره صدر الشريعة لا يدفع المنافاة، لأن هذا الأقرار إن كان مانعاً من صحة الدعوى لا تسمع البينة لابتناء سماعها على صحة الدعوى، وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفا كما في الحواشي السعدية. وقد يجاب بأن قولهم هنا وقد أقر بالاستيفاء صريح، وقولهم الآتي قبل إقراره بالاستيفاء مفهوم، والمصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم، فليتأمل قوله: (لأنه منكر) أي والآخر يدعي عليه الغصب قوله: (وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء) المراد أنه لم يحصل منه إقرار أصلاً. ط عن الشرنبلالية قوله: (أصابني من ذلك كذا إلى كذا) الأولى حذف لفظ ذلك كما عبر في الغرر قوله: (تحالفاً وتفسخ القسمة) لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بها. هداية قوله: (ولو اقتسما داراً الخ) هذه عين قوله فيما مر «ولو ادعى الخ» إلا أنها أعيدت لبناء مسائل أخر عليها. كفاية قوله: (لأنه خارج) فترجح بينته على بينة ذي اليد كما مر في محله قوله: (وإن كان قبل الإشهاد) مفهوم قوله «وأصاب كلا طائفة» فإن المراد وأشهدوا على ذلك اهـ ح قوله: (وكذا لو اختلفا في الحدود) بأن قال أحدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبه وقال الآخر كذلك وأقاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما مر، وإن قامت لأحدهما بينة قضى له، وإن لم تقم لواحد تحالفا كما في البيع. هداية وكفاية قوله: (وإن استحق بعض معين الخ) قيد بالبعض لأنه لو استحق جميع ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه كما في شرح المجمع قوله: (على الصحيح) الأولى أن يقول «على الصواب» كما يظهر من كلام شراح الهداية قوله: (تفسخ اتفاقاً) لأنه لو بقيت لتضرّر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين، بخلاف النصيب الواحد إذ لا ضرر. أفاده في الهداية

نصيبه لا تفسخ) جبراً خلافاً للثاني (**بل**) المستحق منه (**يرجع**) بحصة ذلك (**في نصيب شريكه**) إن شاء أو نقض القسمة دفعاً لضرر التشقيص.

قلت: قد بقي هاهنا احتمال آخر، وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد، فإن كان شائعاً فسخت، وإن كان معيناً، فإن تساويا فظاهر، وإلا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردوها بالذكر.

(**ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ**) القسمة (**إلا إذا قضوه**) أي الدين (**أو**

قوله: (**لا تفسخ جبراً**) أي على المتسحق منه لأن له الخيار قوله: (**خلافاً للثاني**) فعنده تفسخ لأجل المستحق، لأنه ظهر أنه شريك ثالث بلا رضاه باطلة، وأشار إلى أن قوله محمد كقول الإمام وهو الأصح كما في الهداية قوله: (**بل المستحق منه يرجع الخ**) يوهم أنه في الأولى ليس كذلك، فلو قال كابن الكمال وإن استحق بعض حصة أحدهما مشاع أو لا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه أو نقضها وتفسخ في بعض مشاع في الكل لكان أخصر وأظهر قوله: (**أو نقض القسمة**) هذا إذا لم يكن باع شيئاً مما في يده قبل الاستحقاق، وإلا فله الرجوع فقط كما أفاده في الهداية قوله: (**قلت الخ**) هذه العبارة لابن الكمال ملخصة من كلام صدر الشريعة المذكور في المنح قوله: (**فإن كان شائعاً**) كالنصف مما في يد كل مشاعاً أو نصف أحدهما وربع الآخر فهذا صادق على التساوي والتفاوت، بخلاف الشيوع في الكل في المسألة السابقة فإنه على التساوي فقط، كما لو اقتسما داراً مثالثة فاستحق نصفها مشاعاً فله نصف ما في يد كل، لكن الحكم في كل الشيوعين واحد وهو الفسخ لما قدمناه، فافهم قوله: (**فإن تساويا فظاهر**) أي أنه لا فسخ ولا رجوع، كما لو استحق من نصيب كل خمسة أذرع قوله: (**وإلا**) أي إن لم يتساويا كأربعة من أحدهما وستة من الثاني: فلا فسخ أيضاً لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه، ويرجع الثاني على الأول بذراع لأنه زاد عليه به قوله: (**فلذا الخ**) تفريع على قوله كما مر: أي لما شابهت هذا المسائل ما مر في الأحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل السابقة، أما الفسخ في الشائع وعدمه في المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته، وأما الرجوع على الشريك عند عدم التساوي فإنه يعلم من قوله «يرجع في نصيب شريكه» أي ليصل كل إلى حقه بلا زيادة لأحدهما على الآخر، ومقتضاه أن له نقض القسمة أيضاً دفعاً لضرر التشقيص، وأما عدم الرجوع عند التساوي فظاهر لأنه لم يزد أحدهما على الآخر بشيء فافهم.

تتمة: إذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحدة ثم استحقت إحداهما بعد ما بنى فيها صاحبها يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء، قيل هذا قول الإمام لأن عنده قسمة الجبر لا تجري في الدارين فكانت في معنى البيع، والأصح أنه قول الكل خانية، ولو في دار لم يرجع. تاترخانية قوله: (: **ظهر دين الخ**) ومثله لو ظهر موصى له

أبرأ الغرماء ذمم الورثة أو يبقى منها) أي من التركة **(ما يفي به)** لزوال المانع **(ولو ظهر غبن فاحش)** لا يدخل تحت التقويم **(في القسمة)** فإن كانت بقضاء **(بطلت)** اتفاقاً لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد **(ولو وقعت بالتراضي)** تبطل أيضاً **(في الأصح)** لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافاً لتصحيح الخلاصة. . .

قلت: فلو قال: كالكنز تفسخ لكان أولى **(وتسمع دعواه ذلك)** أي ما ذكر من الغبن الفاحش **(وإن لم يقر بالاستيفاء، وإن أقر به لا)** تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض، إلا إذا ادعى الغصب فتسمع دعواه. وتمامه في الخانية.

بألف مرسلة فتفسخ إلا إذا قضوه لتعلق حق الدائن والموصى له مرسلاً بالمالية، بخلاف ما إذا ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فقال الورثة نقضي حقه ولا تفسخ القسمة لتعلق حقهما بعين التركة فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاهما كما في النهاية، لكن هذا إذا كانت القسمة بغير قاض، فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض وكذا لو ظهر الموصى له في الأصح كما في التاترخانية قوله: **(ذمم الورثة)** كذا في الدرر. قال ط: فيه أن الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت اهـ.

تتمة: أجاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له نقضها، وكذا إذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم، إلا أن يكون بشرط براءة الميت لأنها تصير حوالة فينتقل الدين عليه وتخلو التركة عنه وهي الحيلة لقسمة تركة فيها دين كما بسطه في البزازية وغيرها قوله: **(ولو ظهر غبن فاحش في القسمة)** أي في التقويم للقسمة، بأن قوّم بألف فظهر أنه يساوي خمسمائة، قيد بالفاحش لأنه لو يسيراً يدخل تحت تقويم المقوّمين لا تسمع دعواه، ولا تقبل بينته كما في المنح قوله: **(خلافاً لتصحيح الخلاصة)** من أنه لا تسمع دعواه. قال المصنف في المنح: والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضيخان، وبه جزم أصحاب المتون وصححه أصحاب الشروح، وبه أفتيت مراراً قوله: **(قلت الخ)** مأخوذ من حاشية الرملي حيث قال: وقوله بطلت. قال في الكنز: ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ، وفي متن الغرر تبطل، فتبعه بقوله هنا بطلت فيفهم ظاهره أنها تحتاج إلى الفسخ مع أن الأمر بخلافه، فكان ينبغي له موافقته دون متن الغرر اهـ.

أقول: وفيه نظر يدل عليه قول الخانية تسمع دعواه في الغبن، وله أن يبطل القسمة كما لو كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح، فمقتضاه أنها تحتاج إلى الفسخ، وأن معنى تبطل ويطلت له إبطالها، وبه يشعر قول الكنز تفسخ حيث لم يقل تنفسخ، والظاهر أن لفظة «لا» ساقطة من قلم الرملي قبل قوله تحتاج. تأمل قوله: **(لا تسمع دعوى الغلط)** تقدم الكلام عليه مستوفى وأنه مخالف للمتون قوله: **(وتمامه في الخانية)** ذكر عبارتها في المنح

(ادعى أحد المتقاسمين) للتركة **(ديناً في التركة صح)** دعواه لأنه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة للصورة **(ولو ادعى عيناً)** بأي سبب كان **(لا)** تسمع للتناقض، إذ الإقدام على القسمة اعتراف بالشركة. وفي الخانية: اقتسموا داراً أو أرضاً ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلاً زعم أنه بناه أو غرسه لم تقبل بينته.

(وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها، به يفتى) لأنه استحق الشجرة بأغصانها اختيار.

(بنى أحدهما) أي أحد الشريكين **(بغير إذن الآخر)** في عقار مشترك بينهما **(فطلب شريكه رفع بنائه قسم)** العقار **(فإن وقع)** البناء **(في نصيب الباني فيها)** ونعمت **(وإلا هدم)** البناء، وحكم الغرس كذلك. بزازية.

قوله: **(صح دعواه)** فتنتقض القسمة إلا بالقضاء أو الإبراء كما مر، ولو كان باع أحدهم حصته بطل البيع كالقسمة كما في الخانية قوله: **(لتعلق الدين بالمعنى)** وهو مالية التركة، ولذا كان لهم أن يقضوا الغريم ويستقلوا بها كما مر قوله: **(بأيّ سبب كان)** أي بشراء أو هبة أو غير ذلك. ونقل السائحاني عن المقدسي: اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل هذا المعين له، إن كان قال في صغري يقبل، وإن مطلقاً لا اهـ. لأن التناقض في موضع الخفاء عفو كما مر في محله قوله: **(إذ الإقدام على القسمة)** قيد به لأنها إذا كانت جبراً على المدعي تسمع دعواه ولا يكون تناقضاً. رملي قوله: **(لم تقبل بينته)** لدخول البناء والنخل تبعاً، فلو اقتسموا شجراً أو بناء فادعى أحدهم الأرض كلها أو بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركاً دون الأرض.

ففي الخلاصة وغيرها: لو ادعى شجراً فقال المدعى عليه ساومني ثمره أو اشتر مني لا يكون دفعاً لجواز كون الشجر له والثمرة لغيره وهي واقعة الفتوى، وأفتيت بسماعها لما ذكر. رملي ملخصاً قوله: **(ليس له أن يجبره على قطعها)** أي الأغصان. قال في الخانية: كما لو وقع في قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فإنه لا يؤمر برفعه قوله: **(لأنه استحق الشجرة بأغصانها)** أي على هذه الحالة ط قوله: **(بغير إذن الآخر)** وكذا لو بإذنه لنفسه لأنه مستعير لحصة الآخر، وللمعير الرجوع متى شاء. أما لو بإذنه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة. رملي على الأشباه قوله: **(وإلا هدم البناء)** أو أرضاه بدفع قيمته. ط عن الهندية.

أقول: وفي فتاوى قارىء الهداية: وإن وقع البناء في نصيب الشريك قلع وضمن ما نقصت الأرض بذلك اهـ. وقد تقدم في كتاب الغصب متناً أن من بنى أو غرس في أرض غيره أمر بالقلع، وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو غرس أمر بقلعه إن نقصت الأرض

(القسمة تقبل النقض، فلو اقتسموا وأخذوا حصنهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة في عقار أو غيره، لأن قسمة التراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضي. بزازية.

(المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره **(يثبت الملك ويفيد)** جواز **(التصرف فيه)** لقابضه ويضمنه بالقيمة **(كالمقبوض بالشراء الفاسد)** فإنه يفيد الملك كما مر في بابه **(وقيل لا)** يثبته جزم بالقيل في الأشباه، وبالأول في البزازية والقنية.

(ولو تهايآ في سكنى دار) واحدة

به، والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك. تأمل قوله: **(في عقار أو غيره)** لم أر هذا التعميم لغيره وإن كان ظاهر المتن، لأن المصنف عزاه للبزازية. وعبارتها: قسموا الأراضي وأخذوا حصتهم الخ، فهو خاص بالعقار كما يظهر قريباً قوله: **(لأن قسمة التراضي)** كذا في غالب النسخ، وفي بعضها الأراضي وهو الذي في المتن، وهكذا رأيته في البزازية وغيرها. وعلل في الذخيرة بأن القسمة في غير المكيل والموزون في معنى البيع فكان نقضها بمنزلة الإقالة اهـ.

أقول: والظاهر منه أن القسمة في المثلي لا تنتقض بمجرد التراضي لأنها ليست بعقد مبادلة، لأن الراجح فيه جانب الإفراز كما مر. نعم إذا خلطوا ما قسموه من المثلي برضاهم تجددت شركة أخرى، وبه ظهر ما ذكرناه آنفاً. تأمل قوله: **(ومبادلتها)** عبارة البزازية: وإقالتها قوله: **(جزم بالقيل في الأشباه)** لكن اعترضه البيري بأنه مبني على ما ظنه من أن الباطل والفاسد في القسمة سواء، والمنقول خلافه. ونقل الحموي عن المصنف أنه لم يطلع على ما ذكره في الأشباه، وذكر هو أيضاً أنه لم يقف عليه وأنه يحتمل أنّ لا وقعت سهواً. ثم قال: وعلى كل فالفتوى والعمل على أنها تملك بالقبض لأنه هو المنقول في كتب المذهب وغيره لم يطلع عليه إلا في عبارة الأشباه مع ما فيها من الاحتمال فلا يصح أن يعوّل عليها اهـ.

أقول: والعجب من المصنف حيث ذكره في متنه بعد قوله «لم أطلع عليه» وكان في سعة من عدم ذكره ولا سيما المتون مبنية على الاختصار وموضوعة عليه الفتوى.

تتمة: اقتسموا أرضاً موقوفة بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين إبطال القسمة له ذلك، لأن قسمتها بين الموقوف عليهم لا تجوز عند الجميع. حاوي الزاهدي. وفيه: أرض قسمت فلم يرض أحدهم بنصيبه ثم زرعه لم يعتبر لأن القسمة ترتد بالرد قوله: **(ولو تهايآ)** الهيئة: الحالة الظاهرة للمتهيىء للشيء، والتهايؤ تفاعل منها. وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، والمهايأة بإبدال الهمزة ألفاً لغة، وهي في لسان الشرح:

يسكن وهذا بعضاً وذا بعضاً أو هذا شهراً وذا شهراً **(أو دارين)** يسكن كل داراً **(أو في خدمة عبد)** يخدم هذا يوماً وذا يوماً **(أو عبدين)** يخدم هذا هذا والآخر الآخر **(أو في غلة دار أو دارين)** كذلك **(صح)** التهايؤ في الوجوه الستة استحساناً اتفاقاً، والأصح أن القاضي يهايىء بينهما جبراً بطلب أحدهما، ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما، ولو طلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت،

قسمة المنافع، وإنها جائزة في الأعيان المشتركة التي يملك الانتفاع بها على بقاء عينها. وتمامه في شرح الهداية قوله: **(يسكن هذا بعضاً الخ)** أشار إلى أن التهايؤ قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث المكان، والأول متعين في العبد الواحد ونحوه كالبيت الصغير، ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها يأمر القاضي بأن يتفقا لأنه في المكان أعدل لانتفاع كل في زمان واحد، وفي الزمان أكمل لانتفاع كل بالكل، فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق، فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفياً للتهمة. هداية. وقيد بالزمان لأن التسوية في المكان تمكن في الحال بأن يسكن هذا بعضاً والآخر بعضاً، أما الزمان فلا تمكن إلا بمضيّ مدة أحدهما. كفاية.

أقول: لكن قد يقع الاختلاف في تعيين المكان فينبغي أن يقرع. تأمل. قال الرملي: ولو تشاحا في تعيين المدة مثلاً بأن قال أحدهما سنة بسنة والآخر شهر بشهر لم أره، والظاهر تفويضه للقاضي. ولا يقال: يأمرهما بالإنفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لأن مع كل وجهاً فيها، بخلافه هنا، وإن قيل يقدم الأقل حيث لا ضرر بالآخر لأنه أسرع وصولاً إلى الحق فله وجه. تأمل اهـ.

تنبيه: في الهداية: لكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهايأة وإن لم يشرط ذلك لحدوث المنافع على ملكه اهـ. قال السائحاني: أفاد في التاترخانية أن تهايؤ المستأجرين صحيح غير لازم، وإن شرطا على المؤجر أن لأحدهما مقدم الدار وللآخر مؤخرها فسد العقد، ولو لم تسع سكناهما وأحدهما ساكن وطلب الآخر التهايؤ زماناً يجاب كما في حيطان الخانية اهـ قوله: **(كذلك)** أي يأخذ هذا شهراً والآخر شهراً، أو يأخذ هذا غلة هذه والآخر غلة الأخرى قوله: **(ولا تبطل بموت أحدهما الخ)** لأنها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في الاستئناف. زيلعي. وإذا تهايآ في مملوكين استخداماً فمات أحدهما أو أبق انتقضت، ولو استخدمه الشهر كله إلا ثلاثة أيام نقص من الشهر الآخر ثلاثة أيام، ولو زاد ثلاثة لا يزيد الآخر، ولو أبق الشهر كله واستخدم الآخر فيه فلا أجر ولا ضمان، ولو عطب أحد الخادمين أو انهدم المنزل من السكنى أو احترق من نار أوقدها فلا ضمان. تاترخانية قوله: **(بطلت)** عبارة الهداية: يقسم وتبطل المهايأة، وقد أفاد أنه لو طلب أحدهما المهايأة والآخر القسمة يجاب الثاني كما في الهداية. وفي التاترخانية: أجر

ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً، بخلاف الكسوة، وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين، وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة. ملتقى. وتمامه فيما علقته عليه.

(ولو) تهايآ (في غلة عبد أو في غلة عبدين أو) تهايآ (في غلة بغل أو بغلين أو) في (ركوب بغل أو بغلين أو) في (ثمرة شجرة أو) في (لبن شاة لا) يصح في المسائل

كل منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما نقض المهايأة وقسمة رقبة الدار له ذلك إذا مضت مدة الإجارة، وذكر قبله: لكل نقض المهايأة ولو بلا عذر في ظاهر المذهب. قال الحلواني: هذا إذا قال أريد بيع نصيبي أو قسمته، أما لو أراد عود المنافع مشتركة فلا. وقال شيخ الإسلام: ما في ظاهر الرواية من أن له نقضها ولو بلا عذر إذا حصلت بتراضيهما، فلو بالقضاء فلا ما لم يصطلحا، لأنه في الأول يحتاج إلى ما هو أعدل وهو القسمة بالقضاء قوله: **(ولو اتفقا الخ)** وكذا لو سكتا فطعام كل مخدومه استحساناً، وفي القياس عليهما، وقوله «بخلاف الكسوة» فيه تفصيل، إن لم يبينا مقداراً معلوماً لا يجوز، وإن بينا يجوز استحساناً، أما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم، وإن لم يبين مقداره استحساناً، أفاده ط عن الهندية قوله: **(وما زاد الخ)** أي من الغلة وهو مرتبط بقول المصنف: «أو في غلة دار أو دارين» قوله: **(مشترك)** لتحقيق التعديل، بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة، لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال. هداية.

أقول: ظهر من هذا أن زيادة الغلة في نوبة أحدهما لا تنافي صحة المهايأة والجبر عليها، ويتأمل هذا مع ما في فتاوى قارىء الهداية أن السفينة لا يجبر على التهايؤ فيها حلاً ولا استغلالاً من حيث الزمان بأن يستغلها هذا شهراً والآخر شهراً بل يؤجرانها والأجرة لهما اهـ. وعلله بعضهم بأنه قد تكون غلة شهر أزيد من غلة آخر فلا يوجد التساوي اهـ. ولعل المراد لا يجبر على وجه يختص كل منهما بالزائد من الغلة وإلا فهو مشكل، فليتأمل قوله: **(لا في الدارين)** لأن فيهما معنى التمييز والإفراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضاً وجعل كل منهما في نوبته كالوكيل عن صاحبه. هداية قوله: **(على السكنى والخدمة)** بأن يسكن أحدهما الدار سنة ويستخدم الآخر العبد سنة، وعلى الغلة باطلة عنده خلافاً لهما. ذخيرة. قال في الدر المنتقى: الجواز في المتحد، ففي المختلف أولى قوله: **(وكذا في كل مختلفي المنفعة)** قال في الدر المنتقى: كسكنى الدور وزرع الأرضين وكحمام ودار كما في الاختيار قوله: **(وتمامه الخ)** هو ما ذكرناه قوله: **(لا يصح في المسائل الثمان)** لكن الثانية والرابعة والخامسة والسادسة عند الإمام والباقي بالاتفاق كما أوضحه في المنح.

الثمان. وحيلة الثمار ونحوها أن يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضاً لنصيب صاحبه، إذ قرض المشاع جائز.

فروع: الغرامات إن كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك، وإن لحفظ

قال في الدرر: أما في عبد أو بغل واحد فلأن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء، فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة، بخلاف الدار الواحدة لأن الظاهر عدم التغير في العقار، وأما في عبدين أو بغلين فلأن التهايؤ في الخدمة جوّز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لأنها تقسم، وأما في ركوب بغل أو بغلين فلتفاوته بالراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه، وأما في ثمرة شجرة أو لبن شاة ونحوه فلأن التهايؤ مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الأعيان اهـ ملخصاً. ولو لهما جاريتان فتهايآ على أن ترضع إحداهما ولد أحدهما والأخرى ولد الآخر جاز، لأن لبن الآدمي لا قيمة له فجرى مجرى المنافع. منح قوله: **(ونحوها)** أي من الأعيان التي لا تجري فيها المهايأة.

أقول: ومنها عدة الحمام كالمزبلة والحمير والمناشف ونحوها، فتنبه له فإنه مما يغفل عنه قوله: **(أن يشتري حظ شريكه)** أي من الشجرة والشاة كما في الكفاية لا من الثمرة، فافهم قوله: **(ثم يبيع كلها)** أي حصته وما اشتراه من شريكه، فافهم قوله: **(أو ينتفع باللبن)** هذا مقابل لقوله أن يشتري لكنه ناظر إلى الشاة: أي إما أن يشتري حظه من الشاة، وإما أن يستقرض لبنها فلا يصح عطفه بالواو، فافهم قوله: **(بمقدار معلوم)** بأن يزن ما يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره في نوبته. وفي الخانية: تواضعاً في بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوماً يحلب لبنها كان باطلاً، ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حلّ لأنه هبة المشاع فيما يقسم، إلا أن يكون استهلكه فيكون إبراء عن الضمان فيجوز قوله: **(إذ قرض المشاع جائز)** ومنه ما في هبة النهاية: إذا دفع إليه ألفاً وقال خمسمائة قرضاً وخمسمائة شركة جاز، واعترض في السعدية بأن قرض المشاع وإن جاز لكن تأجيله لا يجوز. قلت: فيه نظر لأنه غير لازم لا غير جائز كما مر في بابه، فتدبر.

تتمة: لم يذكر في الكتاب المهايأة على لبس الثوبين. قال بعض مشايخنا: لا يجوز عند الإمام خلافاً لهما لتفاوت الناس في اللبس تفاوتاً فاحشاً. طوري عن المحيط قوله: **(إن كانت)** هذا أحد أقوال ثلاثة حكاها في الولوالجية وغيرها، ثانيها على الأملاك مطلقاً، ثالثها عكسه. بقي الكلام في معرفة ما هي لحفظ الأملاك وما هي لحفظ الرؤوس في زماننا وهو عسير، فإن الظلمة يأخذون المال من أهل قرية أو محلة أو حرفة مرتباً في أوقات معلومة وغير مرتب بسبب وبلا سبب. ورأيت في آخر قسمة الحامدية ما ملخصه موضحاً: ولم أر أحداً تعرّض للتفصيل غير المرحوم والدي علي أفندي العمادي، وهو أن

الأنفس فعلى عدد الرّؤوس ولا يدخل صبيان ونساء، فلو غرّم السلطان قرية تقسم على هذا، ولو خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء أمتعة فالغرم بعدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس.

المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة، إن احتمل القسمة لا جبر وقسم

القاعدة أنه إذا قطع النظر عن إضافة الأملاك إلى أهل القرية صار أهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم إلا ما يطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة ما يتهمون به من سرقة أو قتل أو عدم مدافعة ذلك، وكالقيام بالضيف إلا نحو العلف لأنهم لا يزرعون، وما يأخذه الوالي من المشاهرة وما عداه مما يطلب بسبب الأملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب أملاكهم اهـ. فتأمل قوله: **(ولا يدخل صبيان ونساء)** الظاهر أنه خاص فيما لحفظ الأنفس يرشد إليه التعليل. قال في الولوالجية: فإن لتحصين الأملاك فعلى قدرها لأنها لتحصين الملك فصارت كمؤنة حفر النهر، وإن لتحصين الأبدان فعلى قدر الرؤوس التي يتعرّض لهم لأنها مؤنة الرأس، ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرّض لهم اهـ. فتدبر قوله: **(ولو خيف الغرق الخ)** نقله في الأشباه عن فتاوى قارىء الهداية قوله: **(فاتفقوا الخ)** يفهم منه أنهم إذا لم يتفقوا على الإلقاء لا يكون كذلك بل على الملقي وحده، وبه صرح الزاهدي في حاويه. قال رامزاً: أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال اهـ. رملي على الأشباه. وقوله في تلك الحال متعلق بقيمتها: أي يضمن قيمتها مشرفة على الغرق كما ذكره الشارح في كتاب الغصب ثم قال رملي: ويفهم منه أن لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالإلقاء، فلو أذن بأن قال: إذا تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر إذنه اهـ قوله: **(بعدد الرؤوس)** يجب تقييده بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله. أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط، كما إذا لم يخش على الأنفس وخشي على الأمتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الأنفس وتتلف فيه الأمتعة فهي على قدر الأموال، وإذا خشي على الأنفس والأموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما، فمن كان غائباً وأذن بالإلقاء إذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه، ومن كان حاضراً بماله اعتبر ماله ونفسه، وما كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط، ولم أر هذا التحرير لغيري، ولكن أخذته من التعليل فتأمل. رملي على الأشباه. وأقره الحموي وغيره قوله: **(المشترك إذا انهدم الخ)** استثنى الشيخ شرف الدين منه مسألة، وهي جدار بين يتيمين خيف سقوطه وفي تركه ضرر عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة يجبر على البناء مع صاحبه، وليس كإباء أحد المالكين لرضاه بدخول الضرر عليه فلا يجبر وهنا الضرر على الصغير كما في الخانية، ويجب أن يكون الوقف كذلك اهـ. أبو السعود ملخصاً

وإلا بنى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضي، وإلا فبقيمة البناء وقت البناء له التصرف في ملكه وإن تضرر جاره في ظاهر الرواية. الكل في الأشباه، وفي المجتبى: وبه يفتى. وفي السراجية: الفتوى على المنع. قال المصنف: فقد اختلف الإفتاء، وينبغي أن يعوّل على ظاهر الرواية اهـ.

قوله: (وإلا بنى الخ) في حاشية الشيخ صالح على الأشباه: أطلق المصنف في عدم الجبر فيما لا يحتمل القسمة فشمل ما إذا انهدم كله وصار صحراء أو بقي منه شيء.

وفي الخلاصة: طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر، هذا إذا بقي منه شيء، أما إذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر، وإن كان الشريك معسراً يقال له أنفق ويكون ديناً على الشريك الخ. وفي الخلاصة أيضاً: ولو أبى أحدهما أن يسقي الحرث يجبر. وفي أدب القضاء من الفتاوى: لا يجبر ولكن يقال اسقه وأنفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت اهـ. أبو السعود.

أقول: استفيد مما في الخلاصة أن عدم الجبر لو معسراً. تأمل. ولا يخفى أن نحو الحمام مما لا يقسم إذا انهدم كله وصار صحراء صار مما يقسم كما صرحوا به فلا يرد على إطلاق المصنف، لأن الكلام فيما لا يحتمل القسمة، فافهم. هذا، وظاهر كلام الخلاصة الثاني أن الجبر بنحو الضرب والحبس، وقد فسره في موضع آخر بأمر القاضي بأن ينفق ويرجع بنصفه، ومثله في البزازية: تأمل. وما ذكره الشارح سيأتي قريباً عن الوهبانية.

تتمة: أزرع بينهما في أرضهما طلبا قسمته دون الأرض، فلو بقلا واتفقا على القلع جازت، وإن شرطا البقاء أو أحدهما فلا ولو مدركاً، فإن شرطا الحصاد جازت اتفاقاً أو الترك فلا عندهما وجازت عند محمد، وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل، ولو طلبا من القاضي لا يقسمه بشرط الترك، وأما بشرط القلع فعلى الروايتين[١]، ولو طلب أحدهما منه لا يقسم مطلقاً. تاترخانية قوله: **(له التصرف في ملكه الخ)** إن أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الموقوف للسكنى أو الاستغلال. أفاده الحموي قوله: **(قال المصنف الخ)** ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد، وقال: وهو الذي أميل إليه وأعتمده، وأفتى به تبعاً لوالدي اهـ. وجعله في العمادية للقياس وقال: لكن ترك القياس في المواضع التي يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضرراً بيناً، وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اهـ. وهذا قول ثالث. قال العلامة البيري: والذي استقر عليه رأي المتأخرين أنه الإنسان يتصرف في ملكه وإن أضرّ بغيره ما لم يكن ضرراً بيناً، وهو ما يكون سبباً للهدم

---

(١) (محصة قوله فعلى الروايتين) أي في جواز مباشرة القاضي لمثل هذه القسمة من كل قسمة اشتملت على الضرر.

قلت: ومرّ في متفرقات القضاء وفي الوهبانية وشرحها: [الطويل]

وَلَوْ زَرَعَ الإِنْسَانُ أُرْزاً بِدَارِهِ فَلَيْسَ لِجَارٍ مَنْعُهُ لَوْ يُضَرَّرُ
وَحِيطَ لَهُ أَهْلٌ فَحُمِّلَ وَاحِدٌ وَلَا حملَ فِيهِ قَبْلُ لَيْسَ يُغَيِّر
وَمَا لِشَرِيكٍ أَنْ يُعَلِّيَ حَيْطَهُ وَقِيلَ التَّعَلِّي جَائِزٌ فَيُعَمِّرُ

أو ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية، والفتوى عليه اهـ.

وفي حاشية الشيخ صالح: والمنع هو الاستحسان، وهو الذي أميل إليه إذا كان الضرر بيناً اهـ. وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم، وهو الذي عليه العمل في زماننا، ومشى عليه الشرنبلالي، وكذا المصنف في متفرقات القضاء، وارتضاه الشارح هناك. ثم قال: وبقي ما لو أشكل هل يضر أم لا؟ وقد حرر محشي الأشباه المنع قياساً على مسألة السفل والعلو أنه لا يتد إذا ضر، وكذا إن أشكل على المختار الخ قوله: (وفي الوهبانية وشرحها) الثلاثة الأول من الوهبانية والأربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة، لكنه ذكر الأخير بعد أبيات، فافهم قوله: (ولو زرع الإنسان أرزاً الخ) الأرز كقفل، وقد تضم راؤه وتشدد الزاي، وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها، وهذا مبني على ظاهر الرواية، والفتوى على التفصيل. شرنبلالي قوله: (وحيط) جعله ابن الشحنة مجروراً بواو ربّ، والأولى رفعه مبتدأ وجملة «له أهل» أي أصحاب صفة له، وقوله: «فحمل واحد» أي وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار، وقوله: «ولا حمل فيه قبل» جملة حالية «وفي» بمعنى «على» أي لم يكن عليه جذوع قبل ذلك، وجملة «ليس يغير» خبر المبتدأ: أي ليس للشريك الآخر رفع ما حمله أحدهم. قال ابن الشحنة: وهذا لو الحائط يحتمل ذلك كما في البزازية، ويقال للآخر ضع أنت مثل ذلك إن شئت، وهذا بخلاف ما إذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد على خشب صاحبه أو يتخذ عليه ستراً أو يفتح كوّة أو باباً فللآخر منعه لأن القياس المنع من التصرف في المشترك إلا أنا تركنا القياس في الأولى للضرورة، إذ ربما لا يأذن له شريكه فيتعطل عليه منفعة الحائط اهـ بمعناه قوله: (وما لشريك الخ) صورة ذلك: حائط بين رجلين قدر قامة أراد أحدهما أن يزيد في طوله وأبى الآخر فله منعه. ذخيرة وغيرها. وإلى ترجيحه لكونه رواية عن محمد[1] أشار بتقديمه، وتعبيره عن الثاني بقيل أفاده ابن الشحنة، ثم نقل تقييد المنع بما إذا كان شيئاً خارجاً عن العادة، ووفق به بين القولين، واعتمده ونظمه في بيت غير به نظم الوهبانية، وكأن الشارح لم يعول عليه لظهور الوجه للأول، لأنه تصرف المشترك بلا ضرورة فيبقى

(١) (قوله لكونه رواية عن محمد علة لقوله أشار أي إنما أشار إلى ترجيحه ولم يكتف بذكر مقابلة يقبل لكونه رواية عن محمد رحمه الله فكان مظنة للضعف.

وَمَمْنُوعُ قَسْمٍ عِنْدَ مَنْعِ مُشَارِكٍ مِنَ الرَّمِّ قَاضٍ مُؤْجِرٍ فَيُعَمِّرُ
وَيُنْفَقُ فِي الْمُخْتَارِ رَاضٍ بِإِذْنِهِ وَيُمْنَعُ نَفْعاً مَنْ أَبَى قَبْلُ يَحْسُرُ
وَخُذْ مُنْفِقاً بِالإِذْنِ مِنْهُ كَحَاكِمٍ وَخُذْ قِيمَةً إِلَّا وَهَذَا الْمُحَرَّرُ

على الأصل من المنع، ولذا اقتصر عليه في الخانية في باب الحيطان وقال: ليس له الزيادة بلا إذن أضرّ الشريك أو لا. وفي الخيرية: ومثله في كثير من الكتب والفقه، فيه أنه يصير مستعملاً لملك الغير بلا إذنه فيمنع، وهذا مما لا شبهة فيه اهـ. فتنبه قوله: **(وممنوع قسم)** أي ما لا تمكن قسمته كالحمام، وقوله: «من الرم» متعلق بمنع: أي عند امتناع الشريك من الترميم، وقوله «قاض مؤجر» مبتدأ وخبر والجملة خبر المبتدإ وهو «ممنوع» يعني أن القاضي يؤجره ويعمره بالأجرة، وهذا أحد قولين حكاهما في الخانية قوله: **(وينفق في المختار الخ)** هذا هو القول الثاني. قال في الخانية: والفتوى عليه. قال ابن الشحنة: والمراد بالراضي الراضي بالرم والعمارة، يظهر ذلك من مقابلته بالآبي، وضمير إذنه للقاضي، وقبل يحسر: أي قبل أن يحسر للباني ما يخصه مما صرفه اهـ.

وحاصله: أنه ينفق الراضي بالترميم بإذن القاضي ويمنع الآبي من الانتفاع قبل أداء ما يخصه. وقال ابن الشحنة: ومفهوم التقييد بالرم أنه لو انهدم جميعه حتى صار صحراء لا يجري ما ذكر من الاختلاف كما صرح به في البزازية اهـ: أي لأنه يصير حينئذ مما يقسم كما قدمناه قوله: **(وخذ منفقاً)** بفتح الفاء اسم مفعول، وهذا زاده ابن الشحنة تفصيلاً لبيت من الوهبانية، وهو هذا: **[الطويل]**

وَذُو الْعُلْوِ لَمْ يَلْزَمْ لِصَاحِبِ سُفْلِهِ بِنَاهُ خَلَا مِنْ هَذِهِ مِنْهُ يَصْدُرُ

قال الشرنبلالي: عدى اللزوم إلى مفعولين بالهمزة في بناه وهو المفعول الأول وباللام في الثاني وهو لصاحب، ويقال هد البناء: إذا هدمه، والمسألة من الذخيرة: إذا انهدم السفل بغير صنع لا يجبر صاحبه على البناء، ويقال لذي العلو: إن شئت فابن السفل من مالك لتصل لنفعك، فإذا بناه بإذن القاضي أو أمر شريكه يرجع بما أنفق وإلا فبقيمة البناء وقت البناء، وهذا هو الصحيح المختار للفتوى، فيمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يأخذ ذلك منه جبراً. وأما إذا هدمه بصنعه فإنه يؤاخذ بالبناء لتفويته حقاً استحق وليصل صاحب العلو لنفعه، ونظم الشارح التفصيل. والتصحيح في بيت فقال: «وخذ منفقاً الخ» اهـ. ونقل الشارح ابن الشحنة هذا التفصيل في الجدار أيضاً فالضمير في «منه» لصاحب العلو أو الشريك في الجدار، وقوله: «كحاكم» على تقدير مضاف: أي كإذن حاكم، وقوله: «إلا» بكسر همزة إن الشرطية: أي إن لا إذن ممن ذكر، فافهم. وهذه المسألة هي التي قدمها الشارح عن الأشباه، وظاهر كلامه هناك عدم اختصاص الحكم بالسفل والجدار، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ ٱلْمُزَارَعَةِ

مناسبتها ظاهرة (**هي**) لغة: مفاعلة من الزرع. وشرعاً: (**عقد على الزرع ببعض الخارج**) وأركانها أربعة: أرض، وبذر، وعمل، وبقر (**ولا تصح عند الإمام**)

كِتَابُ ٱلْمُزَارَعَةِ

وتسمى المخابرة والمحاقلة، ويسميها أهل العراق: القراح، وبيانه في المنح قوله: (**مناسبتها ظاهرة**) وهي قسمة الخارج قوله: (**هي لغة مفاعلة من الزرع**) ذكر في البدائع أن المفاعلة على بابها، لأن الزرع هو الإنبات لغة وشرعاً، والمتصوّر من العبد التسبب في حصول النبات، وقد وجد من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه بإعطاء الآلات إلا أنه اختص العامل بهذا الاسم في العرف كاسم الدابة لذوات الأربع اهـ. أو يقال: إن المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد إلا من واحد كالمداواة والمعالجة. قال الحموي: ولا حاجة إلى هذا كله، فإن الفقهاء نقلوا هذا اللفظ وجعلوه علماً على هذا العقد اهـ. أبو السعود ملخصاً.

أقول: وفيه نظر، فإن الكلام في المعنى اللغوي لا الاصطلاحي. تأمل قوله: (**من الزرع**) هو طرح الزراعة بالضم: وهو البذر، وموضعه المزرعة مثلثة الراء كما في القاموس، إلا أنه مجاز حقيقته الإنبات، ولذا قال صلى الله عليه وسلم: «لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ بَلْ حَرَثْتُ» أي طرحت البذر كما في الكشاف وغيره. قهستاني قوله: (**عقد على الزرع**) يصح أنه يراد بالزرع المصدر واسم المفعول، لما في البزازية: زرع أرض غيره بغير إذنه ثم قال لرب الأرض ادفع إليّ بذري فأكون أكاراً: إن البذر صار مستهلكاً في الأرض لا يجوز، وإن قائماً يجوز، معناه: أن الحنطة المبذورة قائمة في الأرض ويصير الزارع مملكاً الحنطة المزروعة بمثلها وذا جائز، لكن تفسد المزارعة لعدم الشرائط، وإذا لم يتناه الزرع فدفعه إلى غيره مزارعة ليتعاهده صح لا إن تناهى اهـ. سائحاني قوله: (**ببعض الخارج**) لا ينتقض بما إذا كان الخارج كله لرب الأرض أو العامل فإنه ليس مزارعة، إذ الأول استعانة من العامل والثاني إعارة من المالك كما في الذخيرة. قهستاني قوله: (**وأركانها الخ**) وحكمها في الحال ملك المنفعة وفي المآل الشركة في الخارج، وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بلا عذر، وغير لازمة ممن عليه البذر قبل إلقاء البذر في الأرض فملك الفسخ بلا عذر حذراً عن إتلاف بذره، بخلاف المساقاة فإنها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الإتلاف فيها. بزازية موضحاً قوله: (**ولا تصح عند الإمام**) إلا إذا كان البذر[1] والآلات لصاحب الأرض والعامل فيكون الصاحب مستأجراً للعامل

---

(١) (قوله إلا إذا كان البذر الخ) بحث فيه شيخنا بأنه يكون العامل مستأجراً ببعض الأرض وهو مشاع فتكون الإجارة فاسدة لا تصح مباشرتها وأيضاً العامل يكون عاملاً في المشترك ولا أجر للعمل فيه. ثم قال: =

لأنها كقفيز الطحان (وعندهما تصح، وبه يفتى) للحاجة، وقياساً على المضاربة.

(بشروط) ثمانية **(صلاحية الأرض للزرع، وأهلية العاقدين، وذكر المدة)** أي مدة متعارفة، فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش إليها أحدهما غالباً، وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد وعليه الفتوى. مجتبى وبزازية. وأقره المصنف

والعامل للأرض بأجرة ومدة معلومتين ويكون له بعض الخارج بالتراضي، وهذا حيلة زوال الخبث عنده، وإنما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الأخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم إلى يوم الدين كما في المبسوط. وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد. ولم ينه عنها أشد النهي كما في الحقائق، ويدل عليه أنه فرّع عليها مسائل كثيرة، حتى قال محمد: أنا فارس فيها، لأنه فرّع عليها وراجل في الوقف لأنه لم يفرع عليه كما في النظم قهستاني.

وفي الهداية: وإذا فسدت عنده فإن سقى الأرض وكربها ولم يخرج شيء فله أجر مثله لو البذر من رب الأرض، ولو منه فعليه أجر مثل الأرض والخارج في الوجهين لرب البذر قوله: **(لأنها كقفيز الطحان)** لأنها استئجار ببعض ما يخرج[1] من عمل فتكون بمعناه، وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم، وهو أن يستأجر رجلاً ليطحن له كذا منا من الحنطة بقفيز من دقيقها. وتمام الأدلة من الجانبين مبسوط في الهداية وشروحها، وفي الشرنبلالية عن الخلاصة أن الإمام فرّع هذا المسائل في المزارعة على قول من جوّزها لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله قوله: **(صلاحية الأرض للزرع)** فلو سبخة أو نزّة لا تجوز، ولو لم تصلح وقت العقد بعارض على شرف الزوال كانقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه اهـ. ط ملخصاً قوله: **(وأهليه العاقدين)** بكونهما حرّين بالغين أو عبداً وصبياً مأذونين أو ذميين، لأنه لا يصح عقد بدون الأهلية كما في الهداية فلا تختص به فتركه أولى. قهستاني قوله: **(مجتبى وبزازية)** عبارة البزازية: وعن محمد جوازها بلا بيان المدة، وتقع على أول زرع يخرج واحد، وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى، وإنما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها، لأن وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم اهـ. لكن قال في الخانية بعد ذلك: والفتوى على جواب الكتاب: أي من أنه شرط. قال في الشرنبلالية:

= والذي ذكروه في تطييب الأنصباء أن يكون البذر والآلات لصاحب الأرض وحينئذ يكون مستأجراً للعامل بشيء في الذمة يعوضه بدله شيئاً من الخارج لكن هذا ليس من الباب في شيء بل هو إجارة محضة.

(١) (قوله ببعض ما يخرج الخ) قال مولانا: هذا لا يظهر إلا إذا كان البذر لصاحب الأرض فإنه حينئذ يكون مستأجراً للعامل ببعض أثر عمله أما إذا كان البذر لصاحب العمل فلا يظهر التشبيه بقفيز الطحان لأن صاحب البذر يكون مستأجراً للأرض ببعض الخارج منها ولا عمل في هذه الحالة من قبل من يأخذ الأجر فالفساد في هذه الصورة لشيء غير المشابهة.

(و) ذكر **(رب البذر)** وقيل يحكم العرف **(و)** ذكر **(جنسه)** لا قدره لعلمه بأعلام الأرض، وشرطه في الاختيار **(و)** ذكر **(قسط)** العامل **(الآخر)** ولو بينا حظ رب البذر وسكتنا عن حظ العامل جاز استحساناً **(و)** بشرط **(التخلية بين الأرض)**

فقد تعارض ما عليه الفتوى اهـ قوله: **(وذكر رب البذر)** ولو دلالة بأن قال دفعتها إليك لتزرعها لي أو أجرتك إياها أو استأجرتك لتعمل فيها: فإن فيه[1] بيان أن البذر من قبل رب الأرض، ولو قال: لتزرعها بنفسك ففيه بيان أن البذر من العامل، وإن لم يكن شيء من ذلك قال أبو بكر البلخي: يحكم العرف في ذلك إن اتحد وإلا فسدت، لأن البذر إذا كان من رب الأرض فهو مستأجر للعامل، أو من العامل فهو مستأجر للأرض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان كما في الواقعات. قهستاني قوله: **(وذكر جنسه)** لأن الأجر بعض الخارج وإعلام جنس الأجر شرط، ولأن بعضها أضر بالأرض، فإذا لم يبين فإن للبذر من رب الأرض جاز لأنها لا تتأكد عليه قبل إلقائه، وعند الإلقاء يصير الأجر معلوماً، وإن من العامل لا يجوز إلا إذا عمم بأن قال تزرع ما بدا لك وإلا فسدت، فإن زرعها تنقلب جائزة خانية وظهيرية. وفي منية المفتي: قال إن زرعتها حنطة فبكذا أو شعيراً فبكذا جاز، ولو قال على أن تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً لا قوله: **(لا قدرة الخ)** كذال قاله في الخانية. ومفاد التعليل أن معرفة الأرض شرط، لكن في الخانية أيضاً: وينبغي أن يكون العامل يعرف الأرض، لأنه إذا لم يعلم والأراضي متفاوتة لا يصير العمل معلوماً اهـ. تأمل.

وقد يقال: إن القدر ليس إن علمت الأرض وإلا فهو شرط، وبه يحصل التوفيق بين ما في الخانية وما في الاختيار. تأمل قوله: **(وذكر قسط العامل الآخر)** المراد منه من لا بذر منه. وكان الأوضح ذكر العامل بعد لفظ الآخر لئلا يوهم تعدد العامل.

وفي الخانية: الشرط الرابع بيان نصيب من لا بذر منه، لأن ما يأخذه إما أجر لعمله أو لأرضه فيشترط إعلام الأجر، وإن بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب رب البذر جاز العقد، لأن رب البذر يستحق الخارج بحكم أنه نماء ملكه لا بطريق الأجر، وبالعكس لا يجوز قياساً لأن ما يأخذه أجر فيشترط إعلامه وفي الاستحسان: يجوز العقد، لأنه لما بين نصيب رب البذر كان ذلك بيان أن الباقي للأجير اهـ.

وحاصلة: أنه يشترط بيان نصيب من لا بذر منه صريحاً أو ضمناً. تأمل قوله: **(وبشرط التخلية الخ)** وهي أن يقول صاحب الأرض للعامل سلمت إليك الأرض، فكل

---

(١) (قوله فيه الخ) قال مولانا وعبارة الحموي بعدما ذكر الصور الثلاث المذكورة هنا: فإن قوله دفعتها لك لتزرعها لي وقوله استأجرتك لتعمل فيها فتضمن بيان أن البذر على رب الأرض وسكت على الثانية هنا لظهور أنه على المستأجر، أي العامل بالمعنى وهي أحسن من عبارة القهستاني.

ولو مع البذر (والعامل و) بشرط (الشركة في الخارج).

ثم فرع على الأخير بقوله (فتبطل إن شرط لأحدهما قفزان مسماة، أو ما يخرج من موضع معين، أو رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط رفع (العشر) للأرض أو لأحدهما لأنه مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة (أو) شرط (التبن لأحدهما والحب للآخر) أي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (أو) شرط

ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع الجواز، ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد، فإن كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة، وإن كان قد أدرك لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فيتعذر تجويزها معاملة أيضاً. خانية قوله: (ولو مع البذر) يعني ولو كان البذر من رب الأرض، وإنما قال كذلك لأنه لو كان من العامل تشترط التخلية بالأولى لأنه يكون مستأجراً للأرض لأن الأصل أن من كان البذر منه فهو المستأجر كما سنذكره فقد صرح بالمتوهم، وذلك أنه إذا كان البذر من رب الأرض يكون مستأجراً للعامل فربما يتوهم أنه لا تشترط التخلية بينه وبين الأرض لكونها غير مستأجرة، فافهم قوله: (وبشرط الشركة في الخارج) أي بعد حصوله لأنه ينعقد شركة في الانتهاء، فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد. هداية. وفي الشرنبلالية أن هذا الشرط مستدرك للاستغناء عنه باشتراط ذكر قسط العامل قوله: (فتبطل) أي تفسد كما يفيده ما نقلناه آنفاً عن الهداية قوله: (أو رفع) بالرفع في الموضعين عطفاً على قفزان المرفوع على النيابة عن الفاعل لشرط المذكور فافهم قوله: (وتنصيف الباقي) بالرفع معمول لشرط أيضاً. قال ح: وهو راجع للمسائل الأربع اهـ. وإنما فسدت فيها لأنها قد تؤدي إلى قطع الشركة في الخارج فإنه يحتمل أن لا تخرج الأرض إلا ذلك المشروط قوله: (بعد رفعه) أي رفع ذلك المشروط والظروف متعلق بالباقي، فافهم قوله: (للأرض أو لأحدهما) اللام فيهما للتعليل اهـ ح: أي العشر للأرض بأن كانت عشرية أو لأحدهما بأن شرطا رفع العشر من الخارج لأحدهما والباقي بينهما فإنه يجوز.

قال القهستاني: وهذا حيلة لرب الأرض إذا أراد أن يرفع بذره، وقال السائحاني: فلو لم يشترط رفع عشر الأرض، قال الشارح في الزكاة: إن كان البذر من رب الأرض فعليه، ولو من العامل فعليهما أقول: هو تفصيل حسن اهـ قوله: (أو شرط التبن الخ) هذه المسألة تشتمل على ثمان صور: ستة منها فاسدة، وثنتان صحيحتان كما في الخانية، وأسقط هنا واحدة، وهي ما إذا شرطا تنصيف التبن وسكتا عن الحب، وهي غير جائزة، وذكر سبعة، لأن قوله هنا «لأحدهما» وقوله بعده «والحب لأحدهما» تحتهما أربع صور،

(تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لأنه خلاف مقتضى العقد **(أو)** شرط **(تنصيف التبن والحب لأحدهما)** لقطع الشركة في المقصود **(وإن شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر)** كما هو مقتضى العقد **(أو لم يتعرض للتبن صحت)** وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعاً للحب كذا قاله المصنف تبعاً للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثاني حيث قدمه فقال: والتبن بينهما، وقيل لرب البذر.

قلت: وفي شرح الوهبانية عن القنية: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئاً، وبالثلث يستحق النصف **(وكذا)** صحت **(لو كان الأرض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر)** أو الأرض له والباقي للآخر **(أو العمل له والباقي للآخر)**

لأن المراد بالأحد فيهما إما رب البذر أو العامل قوله: **(والتبن لغير رب البذر)** برفع التبن عطفاً على تنصيف، وكذا قوله «والحب لأحدهما» قوله: **(لأنه خلاف مقتضى العقد)** ولأنه يؤدي إلى قطع الشركة، إذ ربما يصيب الزرع آفة فلا يخرج إلا التبن. معراج قوله: **(كما هو مقتضى العقد)** لأنه لو سكتا عنه كان له فمع الشرط أولى، لأنه شرط موجب العقد وبه لا تتغير صفة العقد. معراج قوله: **(تبعاً للصدر)** أي صدر الشريعة وغيره كصاحب الهداية، فإنه قال: ثم التبن يكون لصاحب البذر لأنه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط. وقال مشايخ بلخ: التبن بينهما أيضاً اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان، ولأنه تبع للحب والتبع يقول بشرط الأصل اهـ. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ويكون التبن لرب البذر وهو ظاهر الرواية اهـ. قال في الكفاية: والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الأصل فيها عدم الجواز؛ لأنها تثبت مع المنافي، فبقدر ما وجد المجوّز يعمل به وما لم يوجد فلا اهـ قوله: **(المزارع بالربع الخ)** هذا محمول على ما إذا كان شرط أو عرف في الصورتين بدليل ما مر عن مشايخ بلخ، وإلا فالذي يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما، وكذا حققه السيد المرشدي اهـ ح ملخصاً.

أقول: وقد صرح في القنية بالتعليل بقوله لمكان التعارف، ثم قال أيضاً: قال أستاذنا: والمختار في زماننا أنه لا شيء للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية اهـ. وذكر ابن الشحنة أن كلام القنية فيما إذا كان العمل خاصة من المزارع اهـ.

أقول: والحاصل أن مبنى كل من المسألتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين، لكن انضم إلى الأولى مع العرف موافقتها لظاهر الرواية من كون التبن لرب البذر فصارت وفاقية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط، هذا هو التحرير لهذا المحل بعون الله تعالى. وأما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف، ولا شرط ففيه نظر، بل مقتضى الفقه ظاهر الرواية بل هي الفقه، فافهم قوله: **(وكذا صحت الخ)** هذه الجمل من

فهذه الثلاثة جائزة **(وبطلت)** في أربعة أوجه **(لو كان الأرض والبقر لزيد، أو البقر والبذر له والآخران للآخر)** أو البقر أو البذر له **(والباقي للآخر) فهي** بالتقسيم العقلي سبعة أوجه، لأنه إذا كان من أحدهما أحدها والثلاثة من الآخر فهي أربعة، وإذا كان

جملة شروطها. زيلعي قوله: **(فهذه الثلاثة جائزة)** لأن من جوّزها إنما جوزها على أنها إجارة ففي الأولى: يكون رب البذر والأرض مستأجراً للفاعل وبقره تبعاً له لاتحاد المنفعة لأن البقر آلة له، كمن استأجر خياطاً ليخيط له بإبرته. وفي الثانية: يكون رب البذر مستأجر للأرض بأجر معلوم من الخارج فتجوز كاستئجارها بدراهم في الذمة. وفي الثالثة: يكون مستأجراً للعامل وحده. والأصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر وتخرج المسائل على هذا كما رأيت. زيلعي ملخصاً. وقد نظمت هذه الثلاثة في بيت واحد فقلت: [البسيط]

أَرْضٌ وَبَذْرٌ كَذَا أَرْضٌ كَذَا عَمَلٌ ... مِنْ وَاحِدٍ ذِي ثَلَاثٍ كُلُّهَا قُبِلَتْ

قوله: **(وبطلت في أربعة أوجه الخ)** أما الأول فلأن رب البذر استأجر الأرض واشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة، إذ لا يمكن جعل البقر تبعاً للأرض لاختلاف المنفعة، لأن الأرض للإنبات والبقر للشق. وأما الثاني فلأن الأرض لا يمكن جعلها تبعاً لعمله كذلك. وأما الثالث فقالوا هو فاسد، وينبغي أن يجوز قياساً على العامل وحده أو الأرض وحدها، والجواب أن القيام أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج، إنما ترك بالأثر وهو ورد في استئجار العامل أو الأرض فيقتصر عليه، وأما الرابع فلما ذكرنا في الثاني. زيلعي ملخصاً. وفي اليعقوبية: ما صدر فعله عن القوة الحيوانية جنس، وما صدر عن غيرها جنس آخر اهـ.

وفي الكفاية: واعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أنها تنعقد إجارة وتتم شركة، وإنما تنعقد إجارة على منفعة الأرض أو العامل، ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر اهـ. وقد جمعت هذه الأربعة في بيت أيضاً فقلت: [البسيط]

وَالبَذْرُ مَعْ بَقَرٍ أَوْلَا كَذَا بَقَرٌ ... لا غَيرَ أَوْ مَعَ أَرْضٍ أَرْبَعٌ بَطُلَتْ

قوله: **(فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه)** الحصر صحيح بناء على أن بعض الأربعة من واحد والباقي من آخر، أما لو كان بعضها من واحد والباقي منهما فهي أكثر من سبعة كما لا يخفى.

بقي الكلام في حكم ما عدا هذه السبعة، وقد ذكر له البزازي ضابطاً فقال: كل ما لا يجوز إن كان من واحد لا يجوز إذا كان من اثنين، وفرّع عليه ما لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من آخر لا يصح اهـ: أي لأن الأرض هنا منهما، ولو كانت من أحدهما لا يصح ونقل هذا الضابط الرملي وقال: وبه

من أحدهما اثنان واثنان من الآخر **فهي ثلاثة، ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت، وإذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل إن لم يخرج شيء في الصحيحة (ويجبر من أبى على المضيّ إلا رب البذر فلا يجبر قبل إلقائه)** وبعده يجبر. درر.

(ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لأنه نماء ملكه

تستخرج الأحكام، مثلاً: إذا كان البذر مشتركاً والباقي من واحد لا يجوز، لأنه لو كان من واحد لا يجوز فكذا إذا كان منهما، ومثله إذا كان الكل مشتركاً، لكن في هاتين الصورتين يكون الخارج بينهما على قدر بذرهما ولا أجرة للعامل لعمله في المشترك، فافهم. واستخرج بقيه الأحكام بفهمك اهـ. ويأتي في عبارة المتن ماهو من هذا النوع.
أقول: وقد ذكر القهستاني ما يخالف هذا الضابط، فراجعه. متأملاً قوله: **(فهي ثلاثة)** لأن الأرض إما أن يكون معها البذر أو البقر أو العمل والباقيان من الآخر اهـ ط قوله: **(ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت)** قال في الخانية: لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده فسدت، وكذا لو من أحدهم البذر فقط أو البقر فقط، لأن رب البذر مستأجر للأرض فلا بد من التخلية بينه وبينها وهي في يد العامل لا في يده اهـ. وعدّ في جامع الفصولين من الفاسدة ما لو كان البذر لواحد والأرض لثان والبقر لثالث والعمل لرابع أو البذر والأرض لواحد والبقر لثان والعمل لثالث، لأن استئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به أثر، فإذا فسدت في حصة البقر تفسد في الباقي، وعنهما فساد البعض لا يشيع في الكل، وتمامه في الفصل الثلاثين.

وفقي البزازية: دفع إليه أرضاً ليزرعها ببذره وبقره ويعمل هذا الأجنبي على أن الخارج بينهم أثلاثاً لم يجز بينهما وبين الأجنبي، ويجوز بينهما، وثلث الخارج لرب الأرض والثلثان للعامل، وعلى العامل أجر مثل عمل الأجنبي، ولو كان البذر من رب الأرض جاز بين الكل اهـ. وبه يظهر ما في كلام الشارح من الإجمال قوله: **(في الصحيحة)** ويأتي محترزه قريباً، ولكن يغني عنه قوله «وإذا صحت» وإنما لم يكن له شيء لأنه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج، بخلاف ما إذا فسدت لأن أجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج. هداية قوله: **(إلا رب البذر الخ)** لأنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله وهو إلقاء البذر في الأرض، ولا يدري هل يخرج أم لا؟ فصار نظير ما إذا استأجره لهدم داره ثم امتنع. منح.

قال الرملي: أما إذا لم يأب لكن وجد عاملاً أرخص منه أو أراد العمل بنفسه يجبر لعدم العلة يدل عليه التشبيه، إذ لو لم يمتنع عن الهدم لكن وجد أرخص منه أو أراد هدمها بنفسه ليس به ذلك، وعلى هذا للعامل تحليفه عند الحاكم على الامتناع لأنه يجوز أن يريد غير ما أظهره. وقد ذكر في الجوهرة في الإجازة في مسألة يد المستأجر عن السفر ما يفيد هذه الأحكام وهي كثيرة الوقوع. تأمل اهـ قوله: **(ومتى فسدت الخ)** فإن أراد أن

(و) يكون (**للآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على الشرط**) وبالغاً ما بلغ عند محمد (**وإن لم يخرج شيء**) في الفاسدة (**فإن كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الأرض والبقر، وإن كان من قبل رب الأرض فعليه أجر مثل العامل**) حاوي.

(**ولو امتنع رب الأرض من المضيّ فيها وقد كرب العامل**) في الأرض (**فلا شيء له**) لكرابه (**حكماً**) أي في القضاء إذ لا قيمة للمنافع (**ويسترضي ديانة**) فيفتي بأن يوفيه أجر مثله. لغرره (**وتفسخ المزارعة بدين محوج إلى بيعها إذا لم ينبت الزرع**)

يطيب الخارج لهما يميزا نصيبهما ثم يصالح كل صاحبه بهذا القدر عما وجب عليه؛ فإن لم يفعل: فإن كان رب البذر صاحب الأرض لا يتصدق بشيء، وإلا تصدق بالزائد عما غرمه من نفقة وأجر، ولا يعتبر أجرة نفسه لعدم العقد على منافعه لأنه صاحب الأصل الذي هو البذر كما في المقدسي. سائحاني قوله: (**ويكون الآخر**) أي للعامل لو كان البذر من رب الأرض أو لرب الأرض لو كان البذر من العامل كما في الهداية، فقوله «أجر مثل عمل أو أرضه» لف ونشر على ذلك، ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر هو الصحيح. هداية. وقيل أجر مثل الأرض مكروبة. نهاية قوله: (**وبالغاً ما بلغ عند محمد**) عطف على قوله «ولا يزاد الخ» وانتصاب بالغاً على الحال من أجر، وما اسم موصل أو نكرة موصوفة في محل نصب مفعول بالغاً، وجملة بلغ صلة أو صفة (قول ولو امتنع رب الأرض) أي والبذر من قبله كما في الهداية وإلا فيجبر على المضي كما تقدم قوله: (**إذ لا قيمة للمنافع**) فيه إيجاز، وعبارة شراح الهداية: لأن المأتي به مجرد المنفعة وهي لا تتقوّم إلا بالعقد والعقد مقوّم بجزء من الخارج وقد فات قوله: (**ويسترضي ديانة**) أي يلزمه استرضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى، وهذا حكاه في الهداية بقيل، لكن جزم به في الملتقى والتبيين وغيرهما قوله: (**فيفتي**) **أي يفتيه المفتي بذلك وإن كان القاضي لا يحكم عليه به قوله**: (**لغرره**) أي لأنه صار مغروراً في عمله من جهة رب الأرض بالعقد ط ثم تعيينه الاسترضاء بأجر المثل موافق لما في التبيين، لكن في القهستاني أنه لم تثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء اهـ. تأمل قوله: (**وتفسخ**) أي ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضا كما في رواية الأصل: وإليه ذهب بعضهم، ويشترط فيه أحدهما في رواية، وبه أخذ بعضهم كما في الذخيرة قهستاني. بقي ما لو كان البذر منه.

وفي المقدسي: ويضمن له بذره عند أبي يوسف، وقال محمد: تقوّم الأرض مبذورة وغير مبذورة، فيضمن ما زاد البذر، وقيل لاتباع لأن الإلقاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصي ونحوه. سائحاني قوله: (**بدين محوج إلى بيعها**) فيه إشارة إلى أنه لا مال له سواها، وإنما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بما

لكن يجب أن يسترضيَ المزارع ديانة إذا عمل (كما مر، أما إذا نبت ولم يستحصد لم تبع الأرض لتعلق حق المزارع) حتى لو أجاز جاز **(فإن مضت المدة قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض إلى إدراكه)** أي الزرع كما في الإجارة، بخلاف ما لو مات أحدهما قبل إدراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه

سيأتي في المساقاة، ومنه عزيمة سفره والدخول في حرفه أخرى كما في النظم، وإلى أنه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على إجازة المزارع، فإن لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصد أو تمضي المدة على ما قال الفضلي كما في قاضيخان. قهستاني قوله: **(لكن يجب أن يسترضي الخ)** كذا قاله ابن الكمال، ولم أره لغيره، وعبارة الملتقى: ولا شيء للعامل إن كرب الأرض أو حفر النهر، وكذا في الهداية والتبيين والدرر وغيرها، مع أنهم ذكروا في المسألة السابقة أنه يسترضي إلا أن يحمل نفيهم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح. عبارة الملتقى في شرحه، تأمل.

ثم رأيت في النهاية قال: إن قوله ولا شيء للعامل إنما يصح لو البذر منه، فلو من رب الأرض فللعامل أجر مثله عمله لأنه في الأول يكون العالم مستأجراً للأرض فيكون العقد وارداً على منفعة الأرض فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الأرض. وفي الثاني يكون رب الأرض مستأجراً للعامل فكان العقد وارداً على منافع الأجير فتقوّم على رب الأرض ويرجع عليه بأجر مثل عمله. كذا في الذخيرة عن مزارعة شيخ الإسلام اهـ. فتأمله ممعناً قوله: **(فإن مضت الخ)** الأولى الإتيان بالواو بدل الفاء كما في الملتقى وغيره لئلا يوهم التفريع على مسألة الفسخ.

واعلم أن من تتمة أحكام هذه المسألة كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص إلى أن يدرك، وسيذكره المصنف بعد، فكان عليه أن يؤخر قوله «فإن مضت الخ» على المسائل التي فصل فيها بينه وبين تمام أحكامه، ليتم نظام كلامه وليتضح فهم مرامه.

وعبارة الدرر والغرر: مضت المدة قبل إدراكه فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك الزرع، لأنه استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك، ونفقة الزرع كأجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك. وفي موت أحدهما قبل إدراك الزرع يترك في مكانه إلى إدراكه، ولا شيء على المزارع، لأنا أبقينا عقد الإجارة ها هنا استحساناً لبقاء مدة الإجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل، أما في الأول فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة اهـ قوله: **(أجر مثل نصيبه)** أي أجر مثل ما فيه نصيبه من الأرض. ابن كمال قوله: **(كما في الإجارة)** أي إذا استأجر أرضاً فمضت المدة قبل الإدراك يبقى الزرع فيها إلى إدراكه بأجر المثل كما مر في بابه قوله: **(حيث يكون الكل)** أي من أجر السقي

لبقاء العقد استحساناً كما سيجيء.

(دفع) رجل (**أرضه إلى آخر على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين، وليس للعامل على رب الأرض أجر**) لشركته فيه (و) والعامل (**يجب عليه أجر نصف الأرض لصاحبها**) لفساد العقد (**وكذا لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والرابع بينهما**) أو (**على قدر بذرهما**) نصفين فهو فاسد أيضاً لاشتراطه الإعارة في المزارعة. عمادية. (و) اعلم أن (**نفقة الزرع**) مطلقاً بعد مضي مدة المزارعة (**عليهما بقدر الحصص**) وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع

والمحافظة إلى آخر ما قدمناه. وعبارة الهداية: حيث يكون العمل قوله: (**على أن يزرعها**) أي الآخر، وكذا الضميران بعده قوله: (**فالمزارعة فاسدة**) لما سيذكره من اشتراط الإعارة قوله: (**ويكون الخارج بينهما نصفين**) تبعاً للبذر قوله: (**أجر نصف الأرض لصاحبها**) فلو كانت الأرض لبيت المال يدفع لبيت المال ما هو له ثم يقسم الباقي بينهما نصفين، وهذه واقعة الحال. رملي على جامع الفصولين قوله: (**لفساد العقد**) أي وقد استوفى بهذا العقد الفاسد منافع نصف الأرض فيجب أجره قوله: (**والريع**) الفتح وسكون الياء والمثناة التحتية الفضل، والمراد به الخارج قوله: (**لاشتراطه الإعارة في المزارعة**) أي إعارة بعض الأرض للعامل، فافهم.

قال في الخانية: لأن صاحب الأرض يصير قائلاً للعامل ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي وازرعها ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فتفسد، لأنها مزارعة بجميع الخارج بشرط إعارة نصف الأرض من العامل، وكذا لو شرطاه أثلاثاً اهـ. والمراد بالخارج الأول الخارج من بذر رب الأرض، وبالثاني الخارج من بذر العامل. ثم قال في الخانية: وإذا فسدت فالخارج بينهما على قدر بذرهما وسلم لرب الأرض ما أخذ لأنه نماء ملكه في أرضه ويطيب للعامل قدر بذره ويرفع قدر أجر نصف الأرض وما أنفق أيضاً، ويتصدق بالفضل لحصوله من أرض الغير بعقد فاسد، ولو كانت الأرض لأحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن الخارج نصفان جاز لأن كلا عامل في نصف لأرض ببذرة فكانت إعارة لا بشرط العمل، بخلاف الأول اهـ: أي فلم تكن مزارعة حتى يقال شرط فيها إعارة كما أفاده في الفصولين. وتمام هذا المسائل في الخانية فراجعها قوله: (**مطلقاً**) أي سواء احتيج إليها قبل انتهاء الزرع أو بعده ح قوله: (**بعد مضي مدة المزارعة**) الذي أحوجه إلى هذا التقييد فصل المصنف بينه وبين قوله «فإن مضت المدة» ولو وصله به كغيره لم يحتج إلى ذلك قوله: (**عليهما**) لأنها كان على العامل لبقاء العقد لأنه مستأجر في المدة، فإذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لأنه مشترك

كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكري نهر على العامل ولو بلا شرط، فإذا تناهى بقي مالاً مشتركاً بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس، كذا حرره المصنف، وحمل عليه أصل صدر الشريعة، فليحفظ.

(فإن شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الأرض **(بخلاف ما لو مات رب الأرض والزرع بقل فإن العمل فيه جميعاً على العامل أو وارثه)** لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملاً يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع كما مر، ولو

بينهما. منح قوله: **(كنفقة بذر)** أي بذره في الأرض وحمله إلى موضع إلقائه ط قوله: **(كحصاد)** بفتح الحاء وكسرها، وكذا الرفاع: وهو جمع الزرع إلى موضع الدياس: أي الدراس، وهذا الموضع يسمى الجرن البيدر، سائحاني قوله: **(وحمل عليه أصل صدر الشريعة)** حيث قال: وبهذا ينكشف لك أن قول صدر الشريعة. فالحاصل أن كل عمل قبل الإدراك فهو على العامل محمول على ما إذا كان قبل مضي مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل، إذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق قوله: **(فإن شرطاه)** الضمير راجع إلى نفقة الزرع لا مطلقاً بل النفقة المحتاج إليها بعد الانتهاء، ففي الكلام شبه الاستخدام اهـ ح قوله: **(فسدت)** هذا ظاهر الرواية كما في الخانية، ويأتي تصحيح خلافه قوله: **(بخلاف)** متعلق بقوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص ح قوله: **(أو وارثه)** فيما لو كان الميت العامل وسيأتي في الفروع عن الملتقى، أو كان الميت كل منهما. تأمل قوله: **(لبقاء مدة العقد)** أي فيكون العقد باقياً استحساناً فلا أجر عليه للأرض، لكن ينتقض العقد فيما بقي من السنين كما في الخانية وغيرها لعدم الضرورة.

قال في التاترخانية: وهذا إذا قال المزارع لا أقلع الزرع، فإن قال أقلع لا يبقى عقد الإجارة، وحيث اختار القلع فلورثة رب الأرض خيارات ثلاثة: إن شاؤوا قلعوا والزرع بينهم، أو أنفقوا عليه بأمر القاضي ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة[1] أو غرموا حصة المزارع والزرع لهم؛ هذا إذا مات رب الأرض بعد الزراعة، فلو قبلها بعد عمل المزارع في الأرض انتقضت ولا شيء له، ولو بعدها قبل النبات ففي الانتقاض اختلاف المشايخ، وإن مات المزارع والزرع بقل، فإن أراد ورثته القلع لا يجبرون على العمل ولرب الأرض الخيارات الثلاثة اهـ ملخصاً.

وفي الذخيرة: وفرق بين موت الدافع والزرع بقل وبين انتهاء المدة كذلك أن ورثة الدافع في الثاني يرجعون بنصف القيمة مقدراً بالحصة، لأن بعد انتهاء المدة النفقة عليهما

---

(١) (قوله مقدراً بالحصة) معناه: أن رجوع الورثة على المزارع بجميع النفقة مقيد بقدر حصة المزارع: أي إذا بلغت النفقة قدر قيمة حصته أو أقل أخذت كلها منه وإن زادت على قيمة حصته يؤخذ قدر الحصة فقط دون الزائد.

مات قبل البذر بطلت ولا شيء لكرابه كما مر، وكذا لو فسخت بدين محوج. مجتبى.

(وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل **(عند الثاني للتعامل وهو الأصح)** وعليه الفتوى. ملتقى.

(الغلة في المزارعة مطلقاً) ولو فاسدة **(أمانة في يد المزارع)**. ثم فرّع عليه بقوله **(فلا ضمان عليه لو هلكت)** الغلة في يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها، نعم لو كفله بحصته إن استهلكها صحت المزارعة والكفالة إن لم تكن على وجه الشرط،

نصفان، وفي الموت على العامل فقط لبقاء العقد. وفرق من وجه آخر هو أن ورثة الدافع لو غرموا حصة العامل من الزرع يغرمونه نابتاً غير مقلوع، لأن له حق القرار والترك لقيام المزارعة، وفي انقضاء المدة يغرمونه مقلوعاً اهـ بالمعنى. وسيأتي إن شاء الله تعالى في المساقاة مزيد بيان قوله: **(كما مر)** من قوله «وأما قبل مضيها الخ» قوله: **(ولا شيء لكرابه)** بخلاف ما مر من أنه لو امتنع رب الأرض من المضي فيها وقد كرب العامل يسترضي ديانة. قال الزيلعي: لأنه كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره، ولم يوجد ذلك هنا لأن الموت يأتي بدون اختيار اهـ قوله: **(كما مر)** لم أر ما يفيده في كلامه للسابق قوله: **(وكذا لو فسخت بدين محوج)** أي ليس للعامل أن يطالبه بشيء. زيلعي، وظاهره أنه لا يؤمر باسترضائه ديانة وهو خلاف ما قدمه المصنف وقدمنا الكلام فيه قوله: **(وصح اشتراط العمل)** أي المحتاج إليه بعد الانتهاء، وهذا مقابل ظاهر الرواية الذي قدمه قوله: **(ونسف)** هو تخليص الحب من تبنه ويسمى بالتذرية. سائحاني قوله: **(للتعامل)** فصار كالاستصناع. در منتقى. قال في الخانية: لكن إن لم يشترط يكون عليهما، كما لو اشترى حطباً في المصر لا يجب على البائع أن يحمله إلى منزل المشتري، وإذا شرط عليه لزمه للعرف، ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة فسد عند الكل لعدم العرف. وعن نصر ابن يحيى ومحمد بن سلمة أن هذا كله على العامل شرط عليه أم لا للعرف. قال السرخسي: وهو الصحيح في ديارنا أيضاً، وإن شرطا شيئاً من ذلك على رب الأرض فسد العقد عند الكل لعدم العرف اهـ قوله: **(ولو فاسدة)** بيان للإطلاق قوله: **(فلا تصح الكفالة بها)** أي بحصة رب الأرض منها فلا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بلا صنعه، سواء كان البذر من رب الأرض أو من العامل لأن حصته أمانة عند المزارع وتفسد المزارعة إن كانت الكفالة شرطاً فيها كالمعاملة. خانية قوله: **(نعم لو كفله)** أي كفل له رجل عن صاحب بحصته ط قوله: **(إن استهلكها)** شرط لكفل لا لصحت قوله: **(صحت المزارعة والكفالة)** لأن الكفالة أضيفت إلى سبب وجوب الضمان وهو

وإلا فسدت المزارعة. خانية **(ومثله)** في الحكم **(المعاملة)** أي المساقاة فإن حصة الدهقان في يد العامل أمانة.

(وإذا قصر المزارع في سقي الأرض حتى هلك الزرع) بهذا السبب **(لم يضمن)** المزارع **(في)** المزراعة **(الفاسدة، ويضمن في الصحيحة)** لوجوب العمل عليه فيها كما مر، وهي في يده أمانة فيضمن بالتقصير.

في السراجية: أكار ترك السقي عمداً حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتاً في الأرض، وإن لم يكن للزرع قيمة قوّمت الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما.

فروع: أخر الأكار السقي، إن تأخيراً معتاداً لا يضمن، وإلا ضمن.

شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن، إلا أن يؤخر تأخيراً معتاداً.

ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن، وإن لم يرد الجراد حتى أكله كله، إن أمكن طرده ضمن، وإلا لا. بزازية.

زرع أرض رجل بلا أمره طالبه بحصة الأرض، فإن كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك.

حرث بين رجلين

الاستهلاك. خانية قوله: **(وإلا)** بأن كانت على وجه الشرط فسدت المزارعة، لأن دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة، كمن كفل للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع، خانية. وتخصيص الفساد بالمزارعة يفهم صحة الكفالة لعدم المنافاة فيما يظهر لي فليراجع، ثم رأيته صريحاً في التاترخانية عن المحيط قوله: **(بهذا السبب)** هو التقصير قوله: **(كما مر)** في قوله «وأما قبل مضيها الخ» قوله: **(وهي)** أي حصة الآخر بقرينة المقام، إذا ليس كل الزرع في يده أمانة لأن بعضه له، فافهم قوله: **(في السراجية الخ)** المقصود من نقله بيان المضمون قوله: **(فيضمن فضل ما بينهما)** أي نصف الفضل كما في الخانية قوله: **(لا يضمن)** لأنه ليس بتقصير قوله: **(وإلا ضمن)** أي لو المزارعة صحيحة كما مر قوله: **(شرط عليه الحصاد الخ)** هذا بناء على الأصح من صحة اشتراطه عليه قوله: **(ترك حفظ الزرع الخ)** هذا إذا لم يدرك الزرع، فأما إذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ. هندية عن الذخيرة. وسيأتي أنه على العامل للعرف ط قوله: **(حتى أكله كله)** التقييد بالكل اتفاقي فيما يظهر ط قوله: **(زرع أرض رجل الخ)** قدمنا الكلام عليه في كتاب الغصب مستوفى، فراجعه قوله: **(حرث)** أي زرع قاموس، وقوله بين رجلين: أي مشترك بينهما لا بالمزارعة، لأن المزارع يضمن إذا قصر بلا مرافعة

أبى أحدهما أن يسقيه أجبر، فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه، وإن رفع إلى القاضي وأمره بذلك ثم امتنع ضمن. جواهر الفتاوى.

شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الأرض، إن على وجه الإعانة فمزارعة، وإلا فنقض لها.

دفع الأرض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز، إن البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز.

استأجر أرضاً ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها جاز. الكل من منح المصنف.

قلت: وفيه في آخر باب جناية البهيمة معزياً للخلاصة: بستاني ضيع أمر

كما قدمه، وما ذكره هنا ذكره في جامع الفصولين، وكذا في التاترخانية عن أبي يوصف قوله: **(أبى أحدهما)** أي امتنع عن السقي لما طلب الآخر منه أن يسقيه معه قوله: **(أجبر)** أي أجبره الحاكم، وهذا أحد قولين قدمناهما في آخر القسمة عن الخلاصة. ثانيهما: أنه لا يجبر ويقال للطالب اسقه وأنفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت. ونقل الثاني في التاترخانية عن جامع الفتاوى مقتصراً عليه قوله: **(وإن رفع إلى القاضي الخ)** وجه الضمان أنه بأمر القاضي تحقق الوجوب عليه كالإشهاد على صاحب الحائط المائل، فإذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعدياً فيضمن حصة شريكه، لأن الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه أن يسقي حصته منه، ولا يلزمه سقي الجميع وحده، ولا يمكنه قسمته جبراً ولا بالتراضي ما لم يتفقا على القلع كما قدمناه في القسمة، هذا ما ظهر لي، فافهم قوله: **(شرط البذر الخ)** ذكر في جامع الفصولين مسائل من هذا النوع.

ثم قال: فالحاصل: أنه لو كان البذر لرب الأرض أو المزارع وزرعه أحدهما بلا إذن الآخر ونبت الزرع أو لم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا إذنه حتى أردك، ففي كل الصور يكون الخارج بينهما إلا في صورة واحدة. وهي أن يكون البذر لرب الأرض وزرعها ربها بلا إذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع فالخارج كله لرب الأرض اهـ قوله: **(من الآجر)** بالجيم: أي المؤجر متعلق بدفع قوله: **(جاز أن البذر من المستأجر)** إذ لو كان من المؤجر مع أن الأرض له والعمل منه لم يبق من الآخر شيء فينتفي مفهوم المزارعة اهـ ح.

أقول: وهذا التفصيل خلاف المعتمد، فقد ذكره في البزازية عن أبي يوسف. ثم قال: وقال محمد: لو البذر من المستأجر أو المؤجر يجوز. ثم رجع وقال لا، وهو المأخوذ به لأنه أجير بنصف ما يخرج من أرضه إلا أن يكون استأجر الرجل بدراهم اهـ. وذكر في المنح أيضاً أنه الأصح قوله: **(ومعاملة)** أي مساقاة معطوف على مزارعة قوله: **(لم يجز)** قال ح: لما قدمنا قوله: **(ليعمل فيها)** أي عمل كان غير المعاملة، فإن حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله: ومعاملة لم يجز ط قوله: **(بستاني)** أي معامل لا أجير بقرينة ما يأتي ح

البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان، قال: يضمن الكروم لا الحيطان، ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما.

قلت: قال ق: ويضمن العنب في عرفنا اهـ.

أنفق بلا إذن الآخر ولا أمر قاض فهو متبرع كمرمة دار مشتركة.

مات العامل فقال وارثه أنا أعمل إلى أن يستحصد فله ذلك وإن أبى رب الأرض ملتقى. وفي الوهبانية: [الطويل]

وَيَأْخُذُ أَرْضاً لِلْيَتِيمِ وَصِيُّهُ ... مُزَارَعَةً إِنْ كَانَ مَا هُوَ يَبْذُرُ
وَلَوْ قَالَ بَذْرُ الأَرْضِ مِنِّي مُزَارِعٌ ... لَهُ القَوْلُ بَعْدَ الحَصْدِ وَالخَصْمُ يُنْكِرُ

قوله: **(وتلفت الكروم)** أي الأشجار قوله: **(يضمن الكروم)** إذا يجب عليه حفظها لا الحيطان. جامع الفصولين قوله: **(لا العنب الخ)** قال في جامع الفصولين: ولكن يجب نقصان الكرم، إذ حفظه يلزمه فيقوم الكرم مع العنب(١) وبدونه فيرجع بفضل ما بينهما، وهذا جواب الكتاب. أما على قول المشاريخ يضمن مثل العنب حصة رب الكرم قوله: **(أنفق بلا إذن الآخر)** فيه إشعار بأن الآخر حي. قال في منية المفتي: مات العامل فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضي لم يكن متبرعاً ورجع في الثمن بقدر ما أنفق، وكذا في المزارعة، ولو غاب العامل والمسألة بحالها لم يرجع اهـ قوله: **(كمرمة دار مشتركة)** تقدم الكلام عليه آخر القسمة قوله: **(فله ذلك)** لبقاء العقد حكماً نظراً للوارث، وقدمنا أنه إن اختار القلع له ذلك ولرب الأرض خيارات ثلاثة قوله: **(إن كان ما هو يبذر)** «ما» نافية، وضمير «هو» لليتيم.

وحاصلة: أنه إن كان البذر من جهة الوصي يجوز، وإن من جهة اليتيم لا، وعليه الفتوى، لأنه في الأول يصير مستأجراً أرض اليتيم ببعض الخارج، وفي الثاني يصير مؤجراً نفسه من اليتيم، والأول جائز لا الثاني. ولوالجية. قال ابن وهبان: وينبغي أن تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ما هو المعروف في سائر التصرفات التي لليتيم، وعلى هذا ينبغي أن يجوز للوصي المعاملة في أشجار اليتيم. وتمامه في شرح ابن الشحنة قوله: **(مزارع)** فاعل قال والحصد مصدر حصد.

والمسألة من قاضيخان: زرع أرض غيره حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيري زرعتها ببذري وقال المزارع كنت أكاراً وزرعت ببذري فالقول للمزارع، لأنهما اتفقا على أن البذر كان في يده اهـ وتمامه في الشرح.

---

(١) (قوله الكرم مع العنب) أي مع شجر العنب حينئذ يكون المراد بالكرم الأرض لا الشجر وليس المراد بالعنب نفس الثمر بقرينة ما يأتي من قول «أما على قوله المشايخ».

كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

لا تخفى مناسبتها (هي) المعاملة بلغة أهل المدينة، فهي لغة وشرعاً: معاقدة (دفع الشجر) والكروم، وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف؟

خاتمة بفرع مهم: يقع كثيراً ذكره في التاترخانية وغيرها: مات رجل وترك أولاداً صغاراً وكباراً وأمرأة والكبار منها أو من أمرأة غيرها فحرث الكبار وزرعوا في أرض مشتركة أو في أرض الغير كما هو المعتاد والأولاد كلهم في عيال المرأة تتعاهدهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقعة الفتوى. واتفقت الأجوبة أنهم إن زرعوا من بذر مشترك بينهم بإذن الباقين لو كباراً أو إذن الوصي لو صغاراً فالغلة مشتركة، وإن من بذر أنفسهم أو بذر مشترك بلا إذن فالغلة للزارعين اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

قوله: **(لا تخفى مناسبتها)** وهي الاستراك في الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الأحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر، قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة إلى معرفة أحكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما أفاده في النهاية قوله: **(هي المعاملة الخ)** وآثر المساقاة لأنها أوفق بحسب الاشتقاق قهستاني: أي لما فيها من السقي غالباً، وقدمنا الكلام على المفاعلة قوله: **(فهي لغة وشرعاً معاقدة)** أفاد اتحاد المعنى فيهما تبعاً لما في النهاية والعناية أخذاً مما في الصحاح: أنها استعمال رجل في نخيل أو كروم أو غيرهما لإصلاحها على سهم معلوم من غلتها، وفسرها الزيلعي وغيره لغة بأنها مفاعلة من السقي، وشرعاً بالمعاقدة.

أقول: والظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها في الشرع لم تعتبر في اللغة، والشروط قيود، والأخص غير الأعم مفهوماً، فتدبر قوله: **(معاقدة دفع الشجر)** أي كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى في الأض سنة أو أكثر بقرينة الآتي فيشمل أصول الرطبة والفوة وبصل الزعفران، وذلك بأن يقول دفعت إليك هذه النخلة مثلاً مساقاة بكذا ويقول المساقي قبلت، ففيه إشعار بأن ركنها الإيجاب والقبول كما أشير إليه في الكرماني وغيره. قهستاني. قال الرملي: وقيد بالشجر لأنه لو دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة لا يجوز كما في المجتبى وغيره، وكذا النحل.

وفي التاترخانية: أعطاه بذر الفيلق ليقوم عليه ويعلفه بالأوراق على أن الحاصل بينهما فهو لرب البذر وللرجل عليه قيمة الأوراق وأجر مثله، وكذا لو دفع بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين اهـ قوله: **(وهل المراد الخ)** الجواب نعم كما يفيده كلام القهستاني

لم أره (**إلى من يصلحه بجزء**) معلوم من ثمره وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً (**و**) كذا (**شروطاً**) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (**إلا في أربعة أشياء**) فلا تشترط هنا: (**إذا امتنع أحدهما يجبر عليه**) إذ لا ضرر (**بخلاف المزارعة**) كما مر (**وإذا انقضت المدة تترك بلا أجر**) ويعمل بلا أجر وفي المزارعة بأجر (**وإذا استحق النخيل يرجع**

المار، ولا ينافي تصريح التعريف بالثمر، لأن المراد به ما يتولد منه، فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به القهستاني أيضاً، أو هو مبني على الغالب. تأمل قوله: (لم أره) أقول: في البزازية ما نصه: يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه إلى السقي والحفظ. حتى لو لم يحتج لا يجوز اهـ وفيها آخر الباب: معاملة الغيظة لأجل السعف والحطب جائزة كمعاملة أشجار الخلاف اهـ. والخلاف بالكسر والتخفيف على وزن[1] ضد الوفاق: نوع من الصفصاف وليس به كما في القاموس قوله: (**إلى من يصلحه**) بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح والحراسة وغيرها. قهستاني (**قوله حكماً**) وهو الصحة على المفتى به، وخلافاً: أي بين الإمام وصاحبيه قوله: (**تمكن**) صفة لقوله «شروطاً» وقوله «ليخرج الخ» تعليل للتقييد به فإنه لا يشترط بيان البذر هنا: أي بيان جنسه، وكذا بيان ربه وصلاحية الأرض للزراعة، فهذه الثلاثة لا تمكن هنا فلا تشترط، وكذا بيان المدة، وبقي من شروط المزارعة الثمانية الممكنة هنا أهلية العاقدين، وذكر حصة العامل، والتخلية بينه وبين الأشجار، والشركة في الخارج، ويدخل في الأخير كون الجزء المشروط له مشاعاً، فافهم.

وفي التاترخانية: ومن شروط المعاملة أن يقع العقد على ما هو في حدّ النموّ بحيث في نفسه بعمل العامل اهـ، وأما صفتها فقدمنا أنها لازمة من الجانبين، بخلاف المزارعة قوله: (**فلا تشترط هنا الخ**) تبع فيه المصنف حيث قال: إلا في أربعة أشياء استثناء من قوله «وشروطاً» اهـ. والأولى أن يجعل مستثنى من قوله «وهي كالمزارعة» فإن المستثنيات ليست كلها شروطاً في المزارعة، فتدبر ط قوله: (**بخلاف المزارعة**) فإن رب البذر إذا امتنع قبل الإلقاء لا يجبر عليه للضرر قوله: (**تترك بلا أجر**) أي للعامل القيام عليها إلى انتهاء الثمرة لكن بلا أجل عليه، لأن الشجر لا يجوز استئجاره قوله: (**وفي المزارعة بأجر**) أي في الترك والعمل، لأن الأرض يجوز استجارها والعمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع لأن رب الأرض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة، وهنا العمل على العامل في الكل لأنه لا يستوجب رب النخل عليه أجراً كما قبل انقضاء المدة فيكون العمد على العامل كما كان قبل الانقضاء. كفاية قوله: (**وإذا استحق النخيل يرجع الخ**) مقيد بما إذا كان فيه ثمر، وإلا فلا أجر له.

(١) هكذا هو بالأصل ولعله على وزن كتاب.

العامل بأجر مثله، وفي المزارعة بقيمة الزرع و) الرابع **(بيان المدة ليس بشرط)** هنا استحساناً للعلم بوقته عادة **(و)** حينئذ **(يقع على أول ثمر يخرج)** في أول السنة، وفي الرطبة على إدراك بذرها

قال في الولوالجية: وإذا لم تخرج النخيل شيئاً حتى استحقت لا شيء للعامل، لأن في المزارعة لو استحقت الأرض بعد العمل قبل الزراعة لا شيء للمزارع فكذا هنا، ولو أخرجت رجع العامل بأجر مثله على الدافع، لأن الأجرة صارت عيناً انتهاء وهو كالتعيين في الابتداء، ومتى كانت عيناً واستحقت رجع بقيمة المنافع، وكذا لو دفع إليه زرعاً بقلاً مزارعة فقام عليه حتى عقد ثم استحقت يخير بين أخذ نصف المقلوع أو رده ورجع على الدافع بأجر مثله، وكذا لو دفع إليه الأرض مزارعة والبذر ما الدفع فزرعها ونبت ثم استحقت قبل أن يستحصد فاختار المزارع رد المقلوع يرجع بأجر مثل عمله. وقال الهندواني: بقيمة حصته نابتاً قوله: **(وفي المزارعة بقيمة الزرع)** كذا أطلقه الزيلعي، وقد علمت التفصيل.

وفي التاترخانية: دفع أرضه مزارعة والبذر من العامل ثم استحقت أخذها المستحق بدون الزرع، وله أن يأمره بالقلع، ولو الزرع بقلاً ومؤنة القلع على الدافع والمزارع نصفين: والمزارع بالخيار إن شاء رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشيء أو رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتاً له حق القرار، ولو البذر من الدافع خير المزارع إن شاء رضي بنصف المقلوع أو رده عليه ورجع بأجر مثل عمله عند البلخي، وبقيمته عند أبي جعفر اهـ. ومثله في الذخيرة، وتأمله مع ما قدمناه عن الولوالجية قوله: **(ليس بشرط هنا)** أي في المساقاة إن علمت المدة كما يفيده التعليل لا مطلقاً بدليل ما يأتي قوله: **(للعلم بوقته عادة)** لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم قلما يتفاوت، بخلاف الزرع، لأنه إن قدم في إبقاء البذر يتقدم حصاده وإن أخر يتأخر لأنه قد يزرع خريفاً وصيفاً وربيعاً. إتقاني. فإذا كان لابتداء الزرع وقت معلوم عرفاً جاز أيضاً وتقدم أن عليه الفتوى فلا فرق قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذ لم يشترط بيان المدة ولم يبيناها. قال القهستاني: وأول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم، وآخرها وقت إدراكه المعلوم اهـ.

فرع: تجوز إضافة المزارعة والمعاملة إلى وقت في المستقبل، بزازية قوله: **(في أول السنة)** عبارة ابن ملك: في تلك السنة لأنه متيقن وما بعده مشكوك اهـ وهي أولى ط قوله: **(وفي الرطبة)** بالفتح بوزن كلبه: القصب ما دام رطباً والجمع رطاب بوزن كلاب. وقيل جميع البقول. ط عن الحموي ويأتي ما فيه قوله: **(على إدراك بذرها)** يعني إذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد إلى إدارك بذرها لأنه كإدراك الثمر في الشجر. ابن كمال. وهذا إذا انتهى جذاذها كما قيد به في العناية، وسيذكره المصنف، وإلا كان

إن الرغبة فيه وحده، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت.

(ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت، ولو تبلغ) الثمرة فيها **(أولا)** تبلغ **(صح)** لعدم التيقن بفوات المقصود **(فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط)** لصحة العقد **(وإلا)** فسدت **(فللعامل أجر المثل)** ليدوم عمله إلى إدراك الثمر.

(ولو دفع غراساً في أرض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فما خرج كان بينهما

المقصود الرطبة ويقع على أول جزة كما يأتي قوله: **(إن الرغبة فيه وحده)** كذا قيد به في العناية أيضاً قال: لأنه يصير في معنى الثمر للشجر، وإدراكه له وقت معلوم وهو يحصل بعمل العامل فصح اشتراط المناصفة فيه والرطبة لصاحبها، ولو ذكر هذا القيد عند كلام المصنف الآتي لكان أخصر وأظهر قوله: **(فإن لم يخرج الخ)** مرتبط بالمتن، وقد نقله المصنف عن الخانية وهذا إذا لم يسمّ مدة، وإذا سمى مدة فسيأتي بيانه ط قوله: **(لعدم التيقن الخ)** بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بأن يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية. درر قوله: **(فعلى الشرط)** هذا إذا كان الخارج يرغب فيه، وإن لم يرغب في مثله في المعاملة لا يجوز. شرنبلالية عن البزازية: لأن ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء. خلاصة.

قلت: وأفتى في الحامدية بأن لو برز البعض دون البعض في المدة فله أخذ ما برز بعمله فيها دون البارز بعدها قوله: **(وإلا فسدت)** أي وإلا يخرج في الوقت المسمى بل تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد، لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما إذا علم ذلك في الابتداء، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلاً لأن الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحاً، ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه. هداية قوله: **(ليدوم عمل الخ)** عبارة صدر الشريعة: ليعمل إلى إدراك الثمر.

واعترضها المصنف تبعاً لليعقوبية وغيرها بأن مفادها أن الأجر بمقابلة العمل اللاحق إلى النضج وليس كذلك، لأنه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم أجر العمل السابق. وأجابوا بأن يمكن أن يقال: معنى قوله ليعمل: ليدوم عمله، والإدراك بمعنى الخروج، لأنه ما لم يخرج لا يستحق الأجر أصلاً لجواز أن لا يخرج أصلاً لآفة سماوية اهـ. وأجاب ابن الكمال بأن المعنى أجر مثل العامل المستأجر ليعمل إلى إدراك الثمر لا أجر مثل العامل المستأجر إلى زمان ظهور فساد العقد فإن أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها. فافهم فإنه دقيق اهـ. تأمل قوله: **(لم تبلغ الثمرة)** أي لم تبلغ الغراس الثمرة. كذا في شروح الهداية. فالثمرة بالنصب مفعول تبلغ، وفاعله ضمير الغراس. والمعنى: أنها لم تبلغ زمناً تصلح فيه للإثمار لا أنها لم تثمر بالفعل، لأنها لو كانت صالحة للإثمار لكنها وقت الدفع لم تكن مثمرة يصح بلا بيان المدة ويقع على أول ثمرة تخرج كما مر، ولهذا

تفسد) هذه المساقاة **(إن لم يذكرا أعواماً معلومة)** فإن ذكرا ذلك صح **(وكذا لو دفع أصول رطبة في أرضع مساقاة ولم يسمّ المدة، بخلاف الرطبة فإنه يجوز)** وإن لم يسم المدة **(ويقع على أول جز يكون، ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها، ولو شرطا الشركة فيها)** أي في الرطبة **(فسدت)** لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله.

(وتصح في الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول **(وأصول الباذنجان والنخل)** وخصها الشافعي بالكرم والنخل **(لو فيه)** أي الشجر المذكور **(ثمرة غير مدركة)** يعني تزيد العمل

عبر هناك بالشجر وهنا عبر بالغراس فتفطن لهذه الدقيقة قوله: **(تفسد)** لأن الغراس يتفاوت بقوة الأرض وضعفها تفاوتاً فاحشاً، فلا يمكن صرفه إلى أول ثمرة تخرج منه. زيلعي قوله: **(وكذا لو دفع أصول رطبة الخ)** أي تفسد، وقوله «بخلاف الرطبة الخ» يوهم أن الفرق بينهما من حيث إن المدفوع في الأولى أصول الرطبة، وفي الثانية الرطبة نفسها، وليس كذلك، بل الفرق أنه إذا لم يعلم أول جزة منها متى تكون تفسد، وإن علم تجوز.

قال في غاية البيان: ولو دفع أصول رطبة يقوم عليها حتى تذهب أصولها ينقطع نبتها وما خرج نصفان فهو فاسد، وكذلك النخل والشجر لأنه ليس لذلك وقت معلوم فكانت المدة مجهولة، أما إذا دفع النخيل أو أصول الرطبة معاملة ولم يقل حتى تذهب أصولها الخ يجوز، وإن لم يبين المدة إذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على أول جزة، وفي النخيل على أول ثمرة تخرج. وإذا لم يكن للرطبة جزة معلومة، فلا يجوز بلا بيان المدة قوله: **(على أول جز)** بفتح الجيم وتشديد الزاي: أي مجزوز بمعنى مقطوع قوله: **(جاز)** أي إن كان البذر يرغب فيه كما مر.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْمسَاقَاةِ عَلَى ٱلْحورِ وٱلصَّفْصَافِ

تنبيه: قدمنا صحة المعاملة في نحو الحور والصفصاف مما لا ثمرة له، والظاهر أن حكمه كالرطبة فيصح وإن لم يسم المدة ويقع على أول جزة، وكذا إذا دفع له أصوله وسمي مدة. تأمل قوله: **(المراد منها جميع البقول)** كذا قاله ابن الكمال. والضمير للرطاب. وفي الجوهرة: الرطاب جمع رطبة كالقصعة والقصاع والبقول غير الرطاب، فالبقول مثل الكراث والسلق ونحو ذلك، والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك اهـ. تأمل قوله: **(له فيه الخ)** ليس المراد بالتقييد الاحتراز عن شجر لا ثمرة له لما علمت، بل عما فيه ثمرة مدركة بقرينة ما بعده قوله: **(يعني تزيد بالعمل)** أقول: أراد بالعمل ما يشمل الحفظ، لما في الولوالجية وغيرها: دفع

(وإن مدركة) قد انتهت (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة.

(دفع أرضاً بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الأرض والشجر بينهما لا

كرماً معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ: إن بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الإدراك جاز ويكون الحفظ زيادة في الثمار، وإن بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز ولا نصيب للعامل من ذلك اهـ قوله: (وإن مدركة الخ) قال الكرخي في مختصره: دفع إليه نخلاً فيه طلع معاملة بالنصف جاز، وكذا لو دفعه وقد صار بسراً أخضر أو أحمر إلا أنه لم يتناه عظمه، فإن دفعه انتهى عظمه ولا يزيد قليلاً ولا كثيراً إلا أنه لم يرطب فسد، فإن أقام عليه وحفظه حتى صار ثمراً فهو لصاحب النخل وللعامل أجر مثله، وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الأشجار، وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد، وإذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه، والجواب فيه كالأول. إتقاني قوله: (بيضاء) أي لا نبات فيها قوله: (مدة معلومة) وبدونها بالأولى قوله: (وتكون الأرض والشجر بينهما) قيد به، إذا لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح.

مَطْلَبٌ: يُشْتَرَطُ فِي المُنَاصَبَةِ بَيَانُ المُدَّةِ

قال في الخانية: دفع إليه أرضاً مدة معلومة على أن يغرس فيها غراساً على أن ما تحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جاز اهـ، ومثله في كثير من الكتب، وتصريحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه. ووجهه أنه ليس لإدراكها مدة معلومة، كما قالوا فيما لو دفع غراساً لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة، ومثله في الحامدية والمرادية، وهكذا حققه الرملي في الحاشية، وهذه تسمى مناصبة ويفعلونها في زماننا بلا بيان مدة، وقد علمت فسادها، قال الرملي: وإذا فسدت لعدم المدة ينبغي أن يكون الثمر والغرس لرب الأرض وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل، كما لو فسدت باشتراط بعض الأرض لتساويهما في العلة وهي واقعة الفتوى اهـ.

أقول: وفي الذخيرة: وإذا انقضت المدة يخير رب الأرض، إن شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها وإن شاء قلعها اهـ. وبيان ذلك فيها في الفصل الخامس، فراجعها.

هذا، وفي التاترخانية والذخيرة: دفع إلى ابن له أرضاً ليغرس فيها أغراساً على أن الخارج بينهما نصفان ولم يؤقت له وقتاً فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض: فإن كانت الأرض تحتمل القسمة قسمت، وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الأرض ما لم يصطلحوا، وإن لم تحتمل يؤمر الغارس بقلع الكل ما لم يصطلحوا اهـ. فهذا كالصريح في أن المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملي من تقييدهم بالمدة، إذ لو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا، لكنه يفيد أنه حيث فسدت فالغراس للغارس لا للدافع، وهو خلاف ما بحثه الرملي، فليتأمل.

تصح) لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد **(والثمر والغرس لرب الأرض)** تبعاً لأرضه **(وللآخر قيمة غرسه)** يوم الغرس **(وأجر)** مثل **(عمله)** وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الأرض ويستأجر

ويمكن ادعاء الفرق بين هذا وبين ما إذا فسدت باشتراط نصف الأرض، ويظهر ذلك مما عللوا به الفساد، فإنهم عللوا له بثلاثة أوجه: منها كما في النهاية أنه جعل نصف الأرض عوضاً عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضاً لعمله فصار العامل مشترياً نصف الأرض بالغراس المجهول فيفسد العقد، فإذا زرعه في الأرض بأمر صاحبها فكأن صاحبها فعل ذلك بنفسه فيصير قابضاً ومستهلكاً بالعلوق فيجب عليه قيمته وأجر المثل اهـ. ولا يتأتى ذلك في مسألتنا، بل هو في معنى استئجار الأرض بنصف الخارج، وإذا فسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغارس، ونظيره ما مر في المزارعة أنها إذا فسدت فالخارج لرب البذر، ولا يخفى أن الغرس كالبذر، وينبغي لزوم أجر مثل الأرض كما في المزارعة، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم قوله: **(لاشتراط الشركة الخ)** هذا ثاني الأوجه التي عللوا بها الفساد، وعليه اقتصر في الهداية وقال: إنه أصحها. قال في العناية: لأنه نظير من استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ، فإن الغراس آلة تجعل الأرض بها بستاناً كالصبغ للثوب، فإذا فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض وهي متقومة فيلزمه قيمتها، كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله اهـ قوله: **(فيما هو موجود قبل الشركة)** وهو الأرض قوله: **(فكان كقفيز الطحان)** إذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان. هداية.

هذا، وأما وجه صحة المناصبة فقال في الذخيرة: لأنهما شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل، وهذا جائز في المزارعة فكذا في المعاملة اهـ. ومقتضى هذا أن كونها في معنى قفيز الطحان لا يضرّ إذ هو جارٍ في معظم مسائل المزارعة والمعاملة، ولهذا قال الإمام بفسادهما، وترك صاحباه القياس استدلالاً «بأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع» وهذا يفيد ترجيح الوجه الذي قدمناه عن النهاية، فليتأمل قوله: **(يوم الغرس)** كذا أفاده الرملي، وقال: لأن الضمان في مثله من وقت الاستهلاك فتعتبر قيمته من وقته لا من وقت صيرورته شجراً مثمراً ولا من وقت المخاصمة، فاعلم ذلك فإن المحل قد يشتبه اهـ قوله: **(وحيلة الجواز الخ)** هذه الحيلة وإن أفادت صحة الاشتراك في الأرض والغراس لكنها تضرّ صاحب الأرض، لأن استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح ولا يستحق أجراً إن عمل، فقد يمتنع عن العمل ويأخذ نصف الأرض بالثمن اليسير، اللهم إلا أن يحمل على أنهما أفرزا الغراس وغرس

رب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه. صدر الشريعة.

(ذهبت الريح بنواة رجل وألقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم) إذ لا قيمة للنواة **(وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبت)** لأن الخوخة لا تنبت إلا بعد ذهاب لحمها.

(وتبطل) أي المساقاة **(كالمزارعة بموت أحدهما ومضيّ مدتها والثمر نيء)** هذا قيد لصورتي الموت ومضيّ المدة **(فإن مات العامل تقوم ورثته عليه)** إن شاؤوا حتى يدرك الثمر **(وإن كره الدافع)** أي رب الأرض، وإن أرادوا القلع لم يجبروا على العمل **(وإن مات الدافع يقوم العامل كما كان وإن كره ورثة الدافع)** دفعاً للضرر

كل نصفه في جانب فتصح الإجارة أيضاً، فتأمل قوله: **(إلا بعد ذهاب لحمها)** أي وبعد ذهابه لا قيمة للنواة فكانت كالمسألة الأولى ط.

قال في المنح عن الخانية: بخلاف الصيد إذا فرخت في أرض إنسان أو باضت، لأن الصيد ليس من جنس الأرض ولا متصل بها قوله: **(فإن مات العامل الخ)** أشار إلى أن العقد وإن بطل لكنه يبقى حكماً: أي استحساناً كما في شرحه على الملتقى وغيره دفعاً للضرر، فاندفع ما في الشرنبلالية من دعوى التنافي. تأمل قوله: **(وإن أرادوا القلع)** التعبير به يناسب المزارعة لا المساقاة اهـ ح.

قلت: والأحسن القطع لأنه أشمل. تأمل قوله: **(لم يجبروا على العمل)** أي بل يخير الآخر بين أن يقسم البسر على الشرط، وبين أن يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر، وبين أن ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بذلك في حصتهم من الثمر كما في الهداية قوله: **(يقوم العامل الخ)** ولو التزم الضرر تتخير ورثة الآخر كما مر، ونظيره في المزارعة كما في الهداية أيضاً.

واستشكل الزيلعي الرجوع على العامل أو ورثته في حصته من الثمر فقط، وكان ينبغي الرجوع بجميع النفقة، لأن العامل إنما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه، ولهذا إذا اختار المضيّ أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه، فلو كان الرجوع بحصته فقط يؤدي إلى أن العمل يجب عليهما حتى تستحق المؤنة بحصته فقط، وهذا خلف لأنه يؤدي إلى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة، وكذا هذا الإشكال وارد في المزارعة أيضاً اهـ. وأجاب في السعدية بأن المعنى أن الرجوع في حصة العامل بجميع النفقة لا بحصته كما فهمه هذا الفاضل اهـ. وهذا الجواب موافق لما قدمناه في المزارعة على التاترخانية، من أنه يرجع بجيمع النفقة مقدراً بالحصة، ولقول الهداية هناك: يرجع بما ينفقه في حصته، ولم يقل بنصفه ولا بحصته، ومعنى كونه مقدراً بالحصة أنه يرجع بما

(وإن ماتا فالخيار في ذلك لورثة العامل) كما مر **(وإن لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها)** أي المساقاة **(فالخيار للعامل)** إن شاء علم على ما كان **(وتفسخ بالعذر كالمزارعة)** كما في الإجارات **(ومنه كون العامل عاجزاً عن العمل، وكونه سارقاً يخاف على ثمره وسعفه منه)** دفعاً للضرر.

فروع: ما قبل الإدراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل، وما بعده كجذاذ

أنفق في حصة العامل إن كان قدرها أو دونها لا بالزائد عليها كما نقل عن المقدسي. قال الحموي: نعم يرد هذا: أي إشكال الزيلعي على ما في الكافي والغاية والمبسوط من أنه يرجع بنصف ما أنفقه.

هذا، واعلم أن الرجوع بجميع النفقة هو الموافق لما قرره في المزارعة، وتقدم متناً من أنه لو مات رب الأرض والزرع بقل فالعمل على العمال لبقاء العقد، ولو انقضت المدة فعليهما بالحصص، وعن هذا صرح في الذخيرة بأن ورثة رب الأرض إذا أنفقوا بأمر القاضي رجعوا بجميع النفقة مقدراً بالحصة، وفي انتهاء المدة يرجع رب الأرض على الزارع بالنصف مقدراً بالحصة. والفرق بقاء العقد في الأول، وكون العمل على العامل فقط، بخلاف الثاني. وتمامه مر في المزارعة. وهذا كله وإن كان في المزارعة، لكن المساقاة مثلها كما قدمناه آنفاً عن الهداية ويأتي، ولم يفرقوا هنا بينهما إلا من وجه واحد يأتي قريباً. ثم اعلم أن ظاهر التقييد بأمر القاضي أنه لا رجوع بدونه، فتنبه قوله: **(وإن ماتا الخ)** قال في الهداية: فإن أبى ورثة العامل أن يقوّموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا قوله: **(بل انقضت مدتها)** أي والثمر نيء، فهذا والأول سواء. هداية قوله: **(إن شاء عمل)** أي كالمزارعة، لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته إلى أن يدرك لأن الشجر لا يجوز استئجاره، بخلاف المزارعة حيث يجب عليه أجر مثل الأرض، وكذا العمل كله على العامل وفي المزارعة عليهما، زيلعي. وإن أبى عن العمل خير الآخر بين خيارات ثلاثة كما بينا. إتقاني.

فرع: قال العامل على الكرم أياماً ثم ترك فلما أدرك الثمر جاء يطلب الحصة: إن ترك في وقت صار للثمرة قيمة له الطلب، وإن قبله فلا. بزازية قوله: **(وتفسخ بالعذر)** وهل يحتاج إلى قضاء القاضي؟ فيه روايتان ذكرناهما في المزارعة. إتقاني. وهل سفر العامل عذر؟ فيه روايتان. قال في البزازية: والصحيح أنه يوفق بينهما، فهو عذر إذا شرط عليه عمل نفسه، وغير عذر إذا أطلق، وكذا التفصيل في مرض العامل اهـ قوله: **(وسعفه)** بالتحريك جمع سعفة: غصن النخل صحاح، ونقله ابن الكمال عن المغرب، وكتب في الهامش أن ما في زكاة العناية من أنه ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح ليس بذاك اهـ. لكن ذكر القهستاني أنه عليهما يطلق قوله: **(منه)** أي من العامل متعلق بقوله «يخاف»

وحفظ فعليهما، ولو شرط على العامل فسدت اتفاقاً. ملتقى. والأصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كسقي فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة، فليحفظ.

دفع كرمة معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف، إن زاد رب الكرم لم يجز لأنه هبة مشاع يقسم، وإن زاد العامل جاز لأنه إسقاط.

دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له

قوله: **(ولو شرط على العامل فسدت اتفاقاً)** عبارة الهداية: ولو شرط الجذاذ على العامل فسدت اتفاقاً لأنه لا عرف فيه اهـ. وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة أنه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف، فتنبه قوله: **(والأصل الخ)** لم يفد شيئاً زائداً على ما قبله، فإن ما قبله أصل لذكره على وجه العموم. تأمل.

وذكر في التاترخانية عن الينابيع أن اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقي كالتلقيح والتأبير والسقي جائز، وما تبقى منفعته بعدها كإلقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الأشجار ونحو ذلك مفسد قوله: **(كما بعد القسمة)** أي كالعمل الذي بعد قسمة الخارج. قال في العناية: كالحمل إلى البيت والطحن وأشباههما وهما ليسا من أعمالها فيكونان عليهما، لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر قوله: **(ثم زاد أحدهما الخ)** ذكر في الهندية أصلاً حسناً فقال: الأصل ما مر مراراً أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل الزيادة، وإلا فلا، والحط جائز في الموضعين، فإذا دفع نخلاً بالنصف معاملة فخرج الثمر: فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان، ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض، ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئاً اهـ. فإن حمل ما ذكر هنا على ما إذا تناهى العظم حصل التوفيق، أما قبل التناهي فهو بمنزلة إنشاء العقد، وإنشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير إليه أصل الهندية، فتدبر اهـ ط.

قلت: وذكر نحو هذا الأصل في التاترخانية، وذكر أن المزارعة والمعاملة سواء قوله: **(دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز)** أي إذا شرط له أكثر من قدر نصيبه. قال في التاترخانية: وإذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما في النخيل، ولو اشتراطا أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز اهـ. وفساد مساقاة الشريك مذكور في المنح وغيرها، وبه أفتى في الخيرية والحامدية، فما يفعل في زماننا فاسد، فتنبه. وقيد بالمساقاة لأن المزارعة بين الشريكين في أرض وبذر منهما تصح في أصح الروايتين. والفرق كما في الذخيرة أن معنى الإجارة في المعاملة راجع على معنى الشركة، وفي المزارعة بالعكس.

لأنه شريك فيقع العَمل لنفسه، وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيرهُ وَإِنْ أَذِنَ المَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ

فرع: لو ساق أحد الشريكين على نصيبه أجنبياً بلا إذن الآخر هل يصح؟ فعند الشافعية نعم. قال الرملي: والظاهر أن مذهبنا كذلك لأن المساقاة إجارة وهي تجوز في المشاع عندهما، والمعوّل عليه في المساقاة والمزارعة مذهبهما، فتجوز المساقاة في المشاع، ولم أر من صرح به. ثم رأيت المؤلف أجاب بأنها تصح عندهما كما تفقهت، ولله تعالى الحمد والمنة اهـ.

أقول: فيه بحث، لأن معنى الإجارة وإن كان راجحاً في المساقاة كما قدمناه آنفاً، لكن الإجارة فيها من جانب العامل لا الشجر، لأن استئجار الشجر لا يجوز كما مر، فالعامل في الحقيقة أجير لرب الشجر بجزء من الخارج، ولا شيوع في العامل بل الشيوع في الأجرة فلم يوجد هنا إجارة المشاع التي فيها الخلاف، فتدبر.

على أنه ذكر في التاترخانية في الفصل الخامس ما نصه: إذا دفع النخيل معاملة إلى رجلين: يجوز عند أبي يوسف، ولا يجوز عند أبي حنيفة وزفر، ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اهـ. فإن كان المراد أن النخيل كله للدافع كما هو المتبادر فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز في المشترك بالأولى، بل يفيد عدم الجواز ولو بإذن الشريك كما لا يخفى على المتأمل، وإن كان المراد أن النخيل مشترك ودفع أحدهما لأجنبي فالأمر أظهر، فتعين ما قلناه وثبت أن مساقاة الشريك لأجنبي ولو بإذن الشريك الآخر لا تصح كمساقاة أحد الشريكين للآخر، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، والله أعلم قوله: **(لأنه شريك الخ)** هذا يوضح لك ما أردناه على الحيلة التي نقلها عن صدر الشريعة قوله: **(فيقع العمل لنفسه)** أي أصالة ولغيره تبعاً ط قوله: **(وما للمساقي الخ)** فلو ساقى بلا إذن فالخارج للمالك كما أفتى به في الحامدية.

قال في الذخيرة: دفع إليه معاملة ولم يقل له اعمل برأيك فدفع إلى آخر فالخارج لمالك النخيل وللعامل أجر مثله على العامل الأول بالغاً ما بلغ، ولا أجر للأول لأنه لا يملك الدفع، إذ هو إيجاب الشركة في مال الغير، وعمل الثاني غير مضاف إليه لأن العقد الأول لم يتناوله، ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني بلا عمله وهو على رؤوس النخيل لا يضمن وإن من عمل الأجير في أمر يخالف فيه أمر الأول يضمن لصاحب النخيل العامل الثاني لا الأول، وإن هلك من عمله في أمر لم يخالف أمر الأول فلرب النخيل أن يضمن أياً شاء، وللأخير إن ضمنه الرجوع على الأول اهـ. ومثله في التاترخانية والبزازية، وبه أفتى العلامة قاسم، ونقله عن عدّة كتب، فتنبه لذلك فإنه خفي على كثيرين.

بقي أنه لم يبين حكم المزارع، وذكر في الذخيرة وغيرها أنه على وجهين: الأول أن

وفي معاياتها: [الطويل]

وَأَيُّ شِيَاهٍ دُونَ ذَبْحٍ يحِلُّهَا وَأَيُّ الْمَسَاقِي وَالْمَزَارِعِ يُكْفَرُ

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

مناسبتها للمزارعة كونهما إتلافاً في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل.
الذبيحة: اسم ما يذبح كالذبح بالكسر، وأما بالفتح: فقطع الأوداج.

(حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة، ودخل المتردية والنطيحة وكل **(ما لم يذك)** ذكاء شرعياً اختيارياً كان أو اضطرارياً **(وذكاة**

يكون البذر من رب الأرض، فليس للمزارع دفعها مزارعة إلا بإذن ولو دلالة، لأن فيه اشتراك غيره في مال رب الأرض بلا رضاه. والثاني أن يكون من المزارع فله الدفع ولو بلا إذن لأنه يشرك غيره في ماله، وتفاصيل المسألة طويلة فلتراجع قوله: **(وأي شياه الخ)** هي الشاة التي ندت خارج المصر ولا يقدر على أخذها يكفي فيها الجرح في أيّ مكان مع التسمية كالصيد، والمراد بالكفر الستر، سمي الزارع كافراً لأنه يستر الحب، فكل مزارع ومساق إذا بذر يكفر: أي يستر، شرنبلالي. وفي كون المساقي يستر نظر، فتدبر والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

قوله: **(مناسبتها للمزارعة الخ)** كذا في شروح الهداية. قال في الحواشي السعدية: كان ينبغي أن تبين المناسبة بين الذبائح والمساقاة لذكرها بعد المساقاة، ويقول في كل منهما إصلاح مالاً ينتفع به بالأكل في الحال للانتفاع في المآل اهـ.

أقول: قد يجاب بأنه لما كانت المساقاة متحدة مع المزارعة شروطاً وحكماً وخلافاً كما مر، وذكرا في كثير من الكتب في ترجمة واحدة، ونقل القهستاني عن النتف أن المساقاة من المزارعة تسامحوا في ذلك قوله: **(إتلافاً في الحال)** لأن فيهما إلقاء البذر في الأرض واستهلاكه فيها وإزهاق روح الحيوان وتخريب بنيته، لكن هذا الإتلاف في الحقيقة إصلاح فلا ينافي ما مر، فتدبر قوله: **(الذبيحة اسم ما يذبح)** فالإطلاق باعتبار ما يؤول قوله: **(كالذبح بالكسر)** فهما بمعنى واحد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ قوله: **(وأما بالفتح)** في بعض النسخ: وأما الفتح، والمراد المفتوح قوله: **(فقطع الأوداج)** فيه تغليب كما يأتي. قوله: **(من شأنه الذبح)** أي شرعاً لأن السمك والجراد يمكن ذبحهما ط: أي إن كان لهما أوداج، وإلا فلا يمكن فيهما أصلاً. تأمل قوله: **(ودخل)** أي فيما يحرم المتردية والنطيحة، وكذا المريضة والتي بقر الذئب بطنها على ما يأتي بيانه قوله: **(وكل ما لم يذك)** هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيداً في التعريف اهـ ح قوله: **(ذكاء شرعياً)** المعروف الذكاة بالهاء فليراجع اهـ ح.

الضرورة جرح) وطعن وإنهار دم **(في أي موضع وقع من البدن، و)** ذكاة **(الاختيار ذبح بين الحلق واللبة)** بالفتح: المنحر من الصدر **(وعروقه الحلقوم)** كله وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو مجرى النفس

أقول: في القاموس: التذكية: الذبح كالذكاء والذكاة (قول وذكاة الضرورة) أي في صيد غير مستأنس ونحوه مما يأتي متناً وشرحاً قوله: **(وطعن وإنهار دم)** كذا في المنح، فالأول عطف خاص على عام، والثاني مسبب عنهما. قال ط: ولو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى قوله: **(بين الحلق واللبة)** الحلق في الأصل الحلقوم كما في القاموس: أي من العقدة إلى مبدإ الصدر، وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على أن الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية، فالمعنى بين مبدإ الحلق: أي أصل العنق كما في القهستاني، فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين قوله: **(بالفتح)** أي والتشديد قوله: **(وعروقه)** أي الحلق لا الذبح. قهستاني قوله: **(الحلقوم)** هو الحلق زيد فيه الواو والميم كما في المقاييس. قهستاني قوله: **(وسطه أو أعلاه أو أسفله)** العبارة للإمام محمد في الجامع الصغير لكنها بالواو، وأتى الشارح بأو إشارة إلى أن الواو فيها بمعنى أو، إذ ليس الشرط وقوع الذبح في الأعلى والأوسط والأسفل بل في واحد منها، فافهم. قال في الهداية وفي الجامع الصغير: لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «الذَّكَاةُ مَا بَين اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْن[1]» ولأنه مجمع العروق فيحصل بالفعل فيه إنهار الدم على أبلغ الوجوه، فكان حكم لكل سواء اهـ. وعبارة المبسوط: الذبح ما بين اللبة واللحيين كالحديث.

قال في النهاية: وبينهما اختلاف من حيث الظاهر، لأن رواية المبسوط تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة لأنه بين اللبة واللحيين، ورواية الجامع تقتضي عدمه، لأنه إذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط. وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحل، لأن المذبح هو الحلقوم، لكن رواية الإمام الرستغفني[2] تخالف هذه، حيث قال: هذا قول العامّ وليس بمعتبر، فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو الصدر، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد، وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول: الرستغفني إمام معتمد في القول والعمل، ولو أخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما أخذنا اهـ ما في النهاية ملخصاً. وذكر في العناية أن الحديث دليل ظاهر لهذه الرواية ورواية المبسوط تساعدها، وما في الذخيرة مخالف لظاهر الحديث اهـ.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩/٢٧٨ وانظر نصب الراية ٤/١٨٥.

(٢) (الرستغفني) هو علي بن سعد أبو الحسن من رستغفن بضم الراء وسكون السين المهملتين وضم التاء ثالث الحروف وسكون الغين المعجمة وبالنون بعد الفاء: إحدى قرى سمرقند، كذا في طبقات عبد القادر.

على الصحيح **(والمريء)** هو مجرى الطعام والشراب **(والودجان)** مجرى الدم **(وحل)** المذبوح **(بقطع أي ثلاث منها) إذ للأكثر حكم الكل وهل يكفي قطع أكثر كل منها؟**

أقول: بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفني أيضاً، ولا تخالف رواية المبسوط بناءً على ما مر عن القهستاني من إطلاق الحلق على العنق، وقد شنع الإتقاني في غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع وقال: ألا ترى قول محمد في الجامع أو أعلاه: فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة تحت، ولم يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله ﷺ، بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث، وقد حصلت لا سيما على قول الإمام من الاكتفاء بثلاث من الأربع أياً كانت.

ويجوز ترك الحلقوم أصلاً، فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل اهـ. ومثله في المنح عن البزازية، وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم، لكن جزم في النقاية والمواهب والإصلاح بأنه لا بد أن تكون العقدة مما يلي الرأس، وإليه مال الزيلعي وقال: ما قاله الرستغفني مشكل، فإنه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المريء، وأصحابنا وإن اشترطوا قطع الأكثر فلا بد من قطع أحدهما عند الكل، وإذا لم يبق شيء من العقدة مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالإجماع الخ. ورده محشيه الشلبي والحموي. وقال المقدسي: قوله لم يحصل قطع واحد منهما ممنوع بل خلاف الواقع، لأن المراد بقطعهما فصلهما عن الرأس أو عن الاتصال باللبة اهـ. وقال الرملي: لا يلزم منه عدم قطع المريء إذ يمكن أن يقطع الحرقد كزبرج وهو أصل اللسان وينزل على المريء فيقطعه فيحصل قطع الثلاثة اهـ.

أقول: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق. فالحق ما قاله شراح الهداية تبعاً للرستغفني، وإلا فالحق خلافه، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال قوله: **(على الصحيح)** لأنه المذكور في أكثر كتب اللغة والطب.

وفي الهداية أنه مجرى العلف والماء، والمريء مجرى النفس. قال صدر الشريعة: وهو سهو، لكن نقل مثله ابن الكمال عن الكشاف في تفسير سورة الأحزاب والقهستاني عن المبسوطين. وقال في الطلبة: الحلقوم مجرى الطعام، والمريء مجرى الشراب. وفي العيني أنه مجراهما قوله: **(والمريء)** بالهمز، قال في القاموس كأمير قوله: **(والودجان)** تثنية ودج بفتحتين: عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمريء. قهستاني قوله: **(إذ للأكثر حكم الكل)** ولقوله عليه الصلاة والسلام: «أفر الأوداج بما شئت» وهو اسم جمع وأقله الثلاث، قال في العناية: والفري القطع للإصلاح، والإفراء للإفساد فكسر الهمزة أنسب قوله: **(وهل يكفي قطع أكثر كل منها)** أي من الأربعة، وهذا قول محمد

خلاف، وصحح البزازي قطع كل حلقوم ومريء وأكثر ودج، وسيجيء أنه يكفي من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح (و) حل الذبح (**بكل ما أفرى الأوداج**) أراد بالأوداج كل الأربعة تغليباً (**وأنهر الدم**) أي أساله (**ولو**) بنار أو (**بليطة**) أي قشر قصب (**أو مروة**) هي حجر أبيض كالسكين يذبح بها (**إلا سناً وظفراً قائمين، ولو كانا منزوعين حل**) عندنا (**مع الكراهة**) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة.

(**وندب إحداد شفرته قبل الإضجاع، وكره بعده كالجر برجلها إلى المذبح وذبحها من قفاها**) إن بقيت حية حتى تقطع العروق وإلا لم تحل لموتها بلا ذكاة

والأول قول الإمام. وعند أبي يوسف يشترط قطع الأولين وأحد الودجين، وكان قوله قول الإمام. وعن أبي يوسف رواية ثالثة، وهي اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين. ذكره الإتقاني وغيره قوله: (**وصحح البزازي الخ**) عبارته: أصح الأجوبة في الأكثر عنه: إذا قطع الحلقوم والمريء والأكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا اهـ. ويظهر من كلام غيره أن الضمير في عنه راجع للإمام محمد، فتأمل قوله: (**وسيجيء**) أي قبيل قوله ذبح شاة. وفي المنح عن الجوهرة والينابيع: إذا مرضت الشاة ولم يبق فيها من الحياة إلا مقدار ما يعيش المذبوح، فعندهما لا تحل بالذكاة، والمختار أن كل شيء ذبح وهو حيّ أكل، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] من غير تفصيل قوله: (**بكل**) متعلق بقطع قوله: (**أراد بالأوداج الخ**) يشير إلى أنه ليس المراد خصوص الودجين والجمع لما فوق الواحد، بل المراد الأربعة تغليباً: أي بكل آلة تقطعها، ولا يخفى أن وصف الآلة بذلك لا يفيد اشتراط قطع الأربعة للحل حتى ينافي ما مر، فافهم قوله: (**ولو بنار**) قال في الدر المنتقى: وهل تحل بالنار على المذبح؟ قولان، الأشبه لا كما في القهستاني عن الزاهدي.

قلت: لكن صرحوا في الجنايات بأن النار عمد وبها تحل الذبيحة، لكن في المنح عن الكفاية: إن سال بها الدم تحل وإن تجمد لا اهـ. فليحفظ وليكن التوفيق اهـ قوله: (**أو بليطة**) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف: هي قشر القصب اللازق والجمع ليط اهـ. ط عن الحموي قوله: (**أو مروة**) صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات، وقد أوردها صاحب الدستور في الميم المفتوحة كذا قاله أخي زاده. منح قوله: (**مع الكراهة**) أي كراهة الذبح بها، وأما أكل الذبيح بها لا بأس به كما في العناية والاختيار. شرنبلالية قوله: (**بشفرة**) بفتح الشين. ح عن جامع اللغة. وفي القاموس أنها السكين العظيم، وما عرض من الحديد وحدّ وجمعه شفار قوله: (**وندب الخ**) للأمر به في الحديث، ولأنها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر «أبهمت البهائم إلا عن أربعة: خالقها، ورازقها، وحتفها، وسفادها» شرنبلالية عن المبسوط قوله: (**إن بقيت حية الخ**) قال الفقيه أبو بكر الأعمش: وهذا إنما يستقيم أن لو كانت تعيش قبل قطع العروق

(والنخع) بفتح فسكون: بلوغ السكين النخاع، وهو عرق أبيض في جوف عظم الرقبة.

(و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل **(قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد)** أي تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره **(ترك التوجه إلى القبلة)** لمخالفته السنة.

(وشرط كون الذابح مسلماً حلالاً خارج الحرم إن كان صيداً) فصيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقاً

بأكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق ليكون الموت مضافاً إليه، وإلا فلا تحل لأنه يحصل الموت مضافاً إلى الفعل السابق. إتقاني. لكن رأيت بهامشه، قال الحاكم الشهيد: هذا التفصيل يصح فيما إذا قطعه بدفعتين، فلو بدفعة فلا حاجة إليه كما قلنا في الديات: لو شجه موضحتين بضربة ففيه أرش وبضربتين أرشان اهـ.

أقول: وهو الذي يظهر لمن تدبر، ولذا لم يذكر جمهور الشراح هذا التفصيل قوله: **(والنخع)** بالنون والخاء المعجمة والعين المهملة قوله: **(بلوغ السكين النخاع)** المناسب إبلاغ السكين اهـ ح. وقيل النخع: أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه، وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن عن الاضطراب، فإن الكل مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة. هداية. وذكر الزمخشري أن الأخير هو البخع بالباء دون النون، وصوّبه المطرزي وغيره، إلا أن الكواشي رده بأن البخاع بالباء لم يوجد في اللغة. وقال ابن الأثير: طالما بحثت عنه في كتب اللغة والطب والتشريح فلم أجده، فمجرد منع الفاضل التفتازاني لذلك ليس بشيء. قهستاني. والنخاع بالنون قال في العناية: بالفتح والكسر والضم لغة قوله: **(وكره الخ)** هذا هو الأصل الجامع في إفادة معنى الكراهة. عناية قوله: **(أي تسكن عن الاضطراب)** كذا فسره في الهداية قوله: **(وهو تفسير باللازم)** لأنه يلزم من برودتها سكوتها بلا عكس قوله: **(لمخالفته السنة)** أي المؤكدة لأنه توارثه الناس فيكره تركه بلا عذر. إتقاني قوله: **(إن كان صيداً)** قيد لقوله حلالاً، وقوله خارج الحرم، واحترز به عن ذبح الشاة ونحوها فتحل من محرم وغيره ولو في الحرم قوله: **(فصيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقاً)** أي سواء كان المذكى حلالاً أو محرماً، كما أن المحرم لا يحل الصيد بذكاته في الحل أو الحرم، وتقييده بقوله «في الحرم» يفيد أن الحلال لو أخرج إلى الحرم وذبحه فيه يحل. قال ط: والظاهر خلافه اهـ.

أقول: يؤيده إطلاق الإتقاني حيث قال: وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته أصلاً لا للمحرم ولا للحلال، ويؤيده أيضاً قول الهداية: لأن الذكاة فعل مشروع، وهذا الصنيع

(أو كتابياً ذمياً وحربياً)

محرم فلم يكن ذكاة قوله: (ذمياً أو حربياً) وكذا عربياً أو تغلبياً[١]، لأن الشرط قيام الملة. هداية. وكذا الصابئة لأنهم يقرون بعيسى عليه السلام. قهستاني.

وفي البدائع: كتابهم الزبور ولعلهم فرق، وقدم الشارح في الجزية أن السامرة تدخل في اليهود لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام، ويدخل في النصارى الإفرنج

(١) إذا ذبح الكتابي على اسم المسيح أو عزير وسمع ذلك منه فقد اختلف الفقهاء في حكم ذبيحته بالنسبة للمسلم. فذهب ابن عمر وعلي والنخعي والشافعي وحماد وإسحاق وأبو حنيفة وصاحباه وأحمد في رواية إلى القول بعدم حلها. وذهب عطاء ومجاهد ومكحول والحسن والشعبي وابن المسيب والأوزاعي والليث وأشهب من المالكية، وأحمد في رواية إلى القول بالحل؛ وقد نقل في المدونة عن مالك القول بالكراهة من غير حرمة، واستدل القائلون بالتحريم:

أولاً بقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ وقوله ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به﴾ دلت الآيتان على النهي عن الأكل مما ذبح على اسم غير الله، وذكر عليه اسم غير اسمه تعالى، والنهي يفيد التحريم، وحرمت به الآية الثانية، والكتابي إذا ذبح وذكر اسم المسيح أو عزير على ذبيحته تحقق في الذبيحة ما نهى فتكون حراماً. ونوقش: بأن الله تعالى أباح طعام أهل الكتاب مع علمه بما يقولون. وما يسمون على ذبيحتهم من المسيح أو عزير. وأجيب. بأن إباحة طعامهم مشروطة بعدم الإهلال لغير الله على ذبائحهم، أما إذا أهلوا فلا تحل؛ لأن الواجب العمل بمجموع الآيتين فكأنه سبحانه قال: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ ما لم يهلوا به لغير الله فإنه قيل: إن الكتابي إذا أهل باسم الله أراد به معتقده من التثليث أو الابنية، وإذا كانت إرادته ذلك في نفسه غير مانعة من حل ذبيحته ينبغي أن يكون الحكم كذلك عند إظهار ما يضمره. أجيب: بأن الأحكام تجري على الظاهر؛ لأن التكليف به. وإذا كان الإهلال هو إظهار القول، فإذا أظهر الكتابي غير اسمه تعالى لم تحل ذبيحته، وإذا أظهر اسم الله فغير جائز حمله على اسم المسيح لأن حكم الأسماء أن تكون محمولة على حقائقها، ولا تحمل على ما لا يقع الاسم عليه ولا يستحقه، ومع ذلك لا يمتنع أن تكون العبارة علينا في اعتبار إظهار الاسم دون الضمير، ألا ترى أن من أظهر القول بالتوحيد وتصديق الرسول عليه السلام كان حكمه حكم المسلمين مع جواز اعتقاده التشبيه المضاد للتوحيد؟! وكذلك قوله عليه السلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» وقد أعلمه الله أن في القوم منافقين يعتقدون خلاف ما يظهرون، ومع هذا لم يجرهم مجرى سائر المشركين، بل حكم لهم فيما يعاملون به من أحكام الدنيا بحكم سائر المسلمين تبعاً لظاهر أمورهم دون باطنها واستدلوا ثانياً. بما روى عطاء بن السائب عن زاذان وميسرة أن علياً قال: إذا سمعتم اليهود والنصارى يهلون لغير الله فلا تأكلوا» ومعنى ذلك أن ما صيح عند ذبحه باسم غير اسم الله تعالى يكون حراماً أكله، وحيث إن اليهود والنصارى يصيحون على ذبيحتهم باسم المسيح أو عزير فلا تحل ذبائحهم حينئذ. واستدل القائلون بالحل: بقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ وجه الدلالة أن الآية مفيدة حل طعام أهل الكتاب، ومن طعامهم ذبائحهم، فتكون حلالاً من غير اعتبار للتسمية عليها، يؤيده قول عطاء كل من ذبيحة النصراني وإن قال باسم المسيح؛ لأن الله قد أباح لنا ذبائحهم، وقد علم ما يقولون. ورد: بأنه لا حجة فيه؛ لأن سبحانه هو الذي أباح لنا ذبائحهم، وحرم علينا ما أهل لغير الله به، فيجب أن يكون حكم الحل مراعى فيه حكم الآية الأخرى بمعنى أن ذبيحتهم تحل بشرط عدم الإهلال عليها باسم غير اسمه تعالى، وإلا لكان الخنزير حلالاً أكله بعموم حل طعامهم، فلما حرم الخنزير حرم ما أهل به لغير الله؛ لأن الآية المحرمة واحدة. هذا ومما تقدم يتبين لنا رجحان مذهب القائلين بتحريم ذبيحة الكتابي عند إهلاله عليها باسم المسيح أو عزير أو نحوه. وتنوعت آراء الفقهاء في ذبيحة الكتابي إذا ذبحها لكنيسة هل=

. . . .

= تحل للمسلم أو لا؟! فذهب الشافعي وأحمد إلى القول بتحريمها عليه، وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والثوري والنخعي وحماد وإسحاق ومالك في رواية ابن القاسم، وأحمد في رواية إلى القول بالكراهة، وذهب مالك في رواية أشهب ومكحول والليث بن سعد إلى القول بحلها له أما حجة القائلين بالتحريم. فهي أن الذبح للكنيسة ونحوها فيه نوع عبادة متزل منزلة السجود لغير الله الذي هو مخصوص به سبحانه، فكان الذبح لها فعلاً محظوراً محرماً، فيحرم ما ترتب عليه وهو الأكل للمسلم. ونوقش: بأن الذبح للكنيسة محمول على التبرك بها فلا يكون كالسجود لأنه عبادة لغير الله، والفرق بين التبرك والعبادة واضح. واستدل القائلون بالحل: . بعموم قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ قالوا: لم تخصص الآية الحل بذبيحة دون أخرى، وحيث كان ما ذبحوا لكنائسهم من طعامهم؛ لأنهم يأكلونه كان حلالاً للمسلمين. وأجيب عنه: بأن الآية مخصصة غير باقية على عمومها، وإلا لحل الخنزير وما أهل لغير الله به، وليس كذلك أو نقول إن الآية محمولة على ما ذبحوه من غير تعظيم لغير الله. واستدل القائلون بالكراهة: بأن مثل هذه الذبيحة لها جهتان جهة حل وجهة حرمة، فجهة الحرمة نظراً لكونها أهل عليها لغير الله فصارت فسقاً، وجهة الحل لعموم الآية التي وردت بحل طعامهم، أو يحمل ما أهل لغير الله به على ما ذبحوه لآلهتهم مما لا يأكلون، وحيث كانت كذلك وتردد فيها المعنيان ناسب هذا القول بالكراهة توسطاً بين الحالين. ورد: بأن الأطعمة مما يحتاط فيها فيقدم فيها الحاظر على المبيح هذه أدلة الأقوال في المسألة نرى أن أولاها بالقبول هو القول بالتحريم، لكن ينبغي أن يقيد بكون الذبح للكنيسة إنما يكون حراماً أكله إذا قصد به التعظيم والعبادة، فأما إذا أريد به الثواب والبركة تحل الذبيحة مع الكراهة والله أعلم. وقد تنوعت آراء الفقهاء في حكم أكل المسلم من ذبيحة الكتابي المحرمة عليه فذهب الجمهور من الفقهاء أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى القول بأنها تحل للمسلم مطلقاً، وقال مجاهد والضحاك وأشهب وابن القاسم من المالكية: يحل للمسلم هو حلال للكتابي من الذبيحة، وعليه تكون الشحوم محرمة على المسلم. استدل القائلون بعدم الحل: أولاً بقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ وجه الدلالة أن الله تعالى إنما أباح للمسلمين ما كان طعاماً لأهل الكتاب، وما هو محرم عليهم في ذبائحهم ليس من طعامهم فلا يحل للمسلمين. ونوقش: بأن الآية حجة في الحل؛ لأن معنى الطعام في الآية هو ما ذبحوه لا ما أكلوه؛ لأنهم يأكلون الخنزير والميتة والدم، ومع ذلك لا يحل لنا شيء من ذلك، وعليه فمعنى الآية: «أن انظروا إلى ما أحل لكم في شريعتكم، فإن أطعمكموه فكلوه، ولا تنظروا إلى ما كان محرماً عليهم، فإن لحوم الإبل ونحوها كانت محرمة عليهم ثم نسخ ذلك في شريعتنا» فالآية بيان لنا لا لهم، أي اعلموا أن ما كان محرماً عليهم مما هو حلال لكم قد أحل لكم أيضاً، ولذلك لو أطعمونا خنزيراً ونحوه، وقالوا هو حلال في شريعتنا وقد أباح الله لكم طعامنا كذبناهم، وقلنا لهم: إن الطعام الذي يحل لكم هو الذي يحل لنا لا غيره. واستدلوا ثانياً: . بأن الشحم ونحوه مما هو محرم عليهم غير مباح للذابحها، فلا يكون مباحاً لغيره؛ ولأنها ذكاة يعتقد مباشرها تحريم بعضها وتحليل بعضها، فوجب أن يستباح منها ما يعتقد الذابح تحليله دون ما يعتقد تحريمه كالمسلم يعتقد استباحة اللحم دون الدم، وحيث كانت الذكاة تفتقد إلى نية وقصد، ولا تصح نيتهم فيما هو محرم عليهم فلا يستباح بالذكاة عندهم فلا يحل لنا. ونوقش. بأن ما ذكر منقوض بما ذبحه الغاصب، فإنه حرام على ذابحه لمكان غصبه حلال لغيره لكونه ذبيحة مسلم استوفت شرائط الذبح فتحققت حرمته على الذابح وحله لغيره. ولأنه لو كان يحرم علينا إذا ذبحوه لأنفسهم من أهل دينهم لحرم علينا إذا ذبحوه لنا؛ ولأنه لو كان يحرم علينا بسبب أنه ليس من طعامهم وإنما يحمل لنا طعامهم، وكان الحلال لنا ما استحلوه من المحرمات علينا، وما عدوه لهم طعاماً؛ إذا هو من طعامهم الحلال عندهم، وليس كذلك. واستدل الجمهور على القول بالحل: بالمنقول والمعقول: أما المنقول: فما رواه الصحيحان عن عبد الله بن مغفل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر قال: فالتزمته، وقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً. قال: فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم مبتسماً واللفظ للمسلم. وجه الدلالة: أن تبسمه عليه الصلاة والسلام كان لما رأى من شدة حرص ابن مغفل على أخذ الجراب، ومن ضنه على غيره بشيء منه، فلو كان حراماً لنهاه الرسول عن استعماله وطرحه وعدم الانتفاع به، فترك الرسول =

إلا إذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتهما، ولو) الذابح (مجنوناً أو امرأة أو صبياً يعقل التسمية والذبح) ويقدر

والأرمن. سائحاني. وفي الحامدية: وهل يشترط في اليهودي أن يكون إسرائيلياً وفي النصراني أن لا يعتقد أن المسيح إله؟ مقتضى إطلاق الهداية وغيرها عدمه، وبه أفتى الجد في الإسرائيلي، وشرط في المستصفى لحل مناكحتهم عدم اعتقاد النصراني ذلك. وفي المبسوط: ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إن اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيراً إله، ولا يتزوجوا بنسائهم، لكن في مبسوط شمس الأئمة: وتحل ذبيحة النصارى مطلقاً سواء قال ثالث ثلاثة أو لا، ومتضى الدلائل الجواز كما ذكره التمرتاشي في فتاواه، والأولى أن لا يأكل ذبيحتهم ولا يتزوج منهم إلا للضرورة كما حققه الكمال ابن الهمام اهـ.

وفي المعراج أن اشتراط ما ذكر في النصارى مخالف لعامة الروايات قوله: **(إلا إذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح)** فلو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى به المسيح قالوا يؤكل، إلا إذا نص فقال باسم الله الذي هو ثالث ثلاثة. هندية. وأفاد أنه يؤكل إذا جاء به مذبوحاً. عناية. كما إذا ذبح بالحضور وذكر اسم الله تعالى وحده قوله: **(ولو الذابح مجنوناً)** كذا في الهداية، والمراد به المعتوه كما في العناية عن النهاية لأن المجنون لا قصد له ولا نية، لأن التسمية شرط بالنص وهي بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا: يعني قوله إذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط اهـ. ولذا قال في الجوهرة: لا تؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل اهـ. شرنبلالية، لكن في التبيين: لو سمى ولم تحضره النية صح اهـ. فيفيد أنه لا حاجة إلى التأويل كذا قيل، وفيه نظر لقول الزيلعي بعده لأن ظاهر حاله يدل على أنه قصد التسمية على الذبيحة اهـ. فإن المجنون المستغرق لا قصد له، فتدبر قوله: **(يعقل التسمية الخ)** زاد في الهداية: ويضبط، وهما قيد لكل المعطوفات السابقة واللاحقة، إذ الاشتراك أصل في القيود، كما تقرر. قهستاني. فالضمير فيه للذابح المذكور في قوله وشرط كون الذابح لا للصبي كما وهم.

واختلف في معناه، ففي العناية قيل: يعني يعقل لفظ التسمية، وقيل يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية ويقدر على الذبح ويضبط: أي يعلم شرائط الذبح من فرى الأوداج والحلقوم اهـ.

= له دليل حله، ولا شك أن شحومهم محرمة عليهم، ومستخرجة من ذبيحتهم. وأما المعقول: فهو أن ذكاة أهل الكتاب كذكاة المسلمين، والمسلم ذكاته تحلُّ كل أجزاء الذبيحة فكذلك الكتابي، لأن تحريم ما هو محرم عليهم كان في شريعتهم، وقد رفع بالإسلام واعتقادهم غير مؤثر؛ لأنه اعتقاد فاسد. انظر البدائع ٥/٤٦، مغني ابن قدامة حـ ١١ ص ٥٦، كشاف القناع جـ ٤ ص ١٢٥، الأم للشافعي ٢/٢٠٥ المحلى ٧/٤١١ الحطاب جـ ٣ ص ٢٠٧ ص ٢١٢، تفسير روح المعاني جـ ٦ ص ٥٨، تفسير القرطبي ٦/٧٦.

(أو أقلف أو أخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني ومجوسي[(١)] ومرتد)

ونقل أبو السعود عن مناهي الشرنبلالية أن الأول الذي ينبغي العمل به، لأن التسمية شرط فيشترط حصوله لا تحصيله، فلا يتوقف الحل على علم الصبي أن الذبيحة إنما تحل بالتسمية اهـ. وهكذا ظهر لي قبل أن أراه مسطوراً، ويؤيده ما في الحقائق والبزازية: لو ترك التسمية ذاكراً لها غير عالم بشرطيتها فهو في معنى الناسي اهـ قوله: **(أو أقلف)** هو الذي لم يختن وكذا الأغلف. وذكره احترازاً عما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يكره ذبيحته. إتقاني قوله: **(أو أخرس)** مسلماً أو كتابياً، لأن عجزه عن التسمية لا يمنع صحة ذكاته كصلاته. إتقاني قوله: **(لا تحل ذبيحة غير كتابي)** وكذا الدروز كما صرح به الحصني من الشافعية، حتى قال: لا تحل القريشة المعمولة من ذبائحهم وقواعدنا توافقه، إذ ليس لهم كتاب منزل ولا يؤمنون بنبيّ مرسل. والكتابي من يؤمن بنبيّ ويقرّ بكتاب. رملي.

أقول: وفي بلاد الدروز كثير من النصارى، فإذا جيء بالقريشة أو الجبن من بلادهم لا يحكم بعدم الحل ما لم يعلم أنها معمولة بأنفحة ذبيحة درزي، وإلا فقد تعمل بغير أنفحة، وقد يذبح الذبيحة نصراني. تأمل. وسيأتي عن المصنف آخر كتاب الصيد أن العلم يكون الذابح أهلاً للذكاة ليس بشرط، ويأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى قوله:

---

(١) أكثر أهل العلم على تحريم ذبيحة المجوسي على المسلم، وذهب أبو ثور وقتادة وابن حزم إلى القول بحلها.
أدلة القائلين بالحل: أولاً قوله صلى الله عليه وسلم: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» «ووجه الدلالة» أن المجوس يعاملون معاملة أهل الكتاب، فتكون ذبائحهم مثلهم، وذبائح الكتابيين حلال فكذلك المجوس. ونوقش الحديث: بأنه مروي بلفظ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» ومع هذه الزيادة المفيدة للتحريم لا دلالة للحديث على الحل. واستدلوا ثانياً: بما روى قتادة عن سعيد بن المسيب. سئل عن رجل مريض أمر مجوسياً أن يذبح ويسمي ففعل ذلك فقال سعيد بن المسيب: لا بأس بذلك. وفي رواية أخرى عن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا كان المسلم مريضاً وأمر مجوسياً أن يذبح أجزأه، وقد أساءونوقش: بأن هذا قول مخالف للإجماع فلا عبرة به. قال إبراهيم الحربي خرق أبو ثور الإجماع، وقال: أحمد ها هنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا يعرّض بأبي ثور، وقال أحمد ولا أعلم أحداً قال بخلافة إلا أن يكون صاحب بدعة. واستدلوا ثالثاً: بأن المجوس يقرون بالجزية كأهل الكتاب، فتكون ذبيحتهم حلالاً مثلهم حيث لا فرق. ونوقش: بأن الجزية أخذت منهم بالنص حقناً لدمائهم وهي ضرورة، ولا ضرورة، في حل ذبائحهم، على أن النص الوارد بأخذ الجزية منهم وارد بتحريم ذبائحهم. واحتج الجمهور:
أولاً: بقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ مفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار، لأن المجوسي لا كتاب له، فلا تحل أطعمته ولا ذبائحه.
وثانياً: بما رواه الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكن الأسدي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسل«إنكم نزلتم بناس من النبط، فإذا اشتريتم لحماً فإن كان يهودي أو نصراني فكلوا، وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا». فهذا الحديث يدل على منازعة الإمام وعدم طاعته إذا عصى الله ورسوله. انظر مغني ابن قدامة جـ ١١ ص ٤٨ المحلى لابن حزم جـ ٧ ص ٤٥٦، بدائع جـ ٥ ص ٤٥ الحطاب جـ ٣، ص ٢٠٧ الزيلعي جـ ٥ ص ٢٨٧.

وجني وجبري لو أبوه سنياً ولو أبوه جبرياً حلت أشباه،

(وجني) لما في الملتقط «نَهى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ ذَبَائِحِ الجِنِّ»[1] أشباه. والظاهر أن ذلك محله ما لم يتصوّر بصورة الآدمي ويذبح، وإلا فتحل نظراً إلى ظاهر الصورة ويحرر اهـ ط قوله: (وجبري الخ) الظاهر أن صاحب الأشباه أخذه من القنية، ونص عبارتها بعد أن رقم لبعض المشايخ: وعن أبي عليّ أنه تحل ذبيحة المجبرة إن كان آباؤهم مجبرة فإنهم كأهل الذمة، وإن كان آباؤهم من أهل العدل لم تحل لأنهم بمنزلة المرتدين اهـ. ومراده بأبي عليّ الجبائي رئيس أهل الاعتزال، وبالمجبرة أهل السنة والجماعة، فإنهم يسمون أهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره، والمراد بأهل العدل أنفسهم كما علم ذلك في علم الكلام، فقد غير صاحب الأشباه المجبرة بالجبرية اهـ. منح.

أقول: وأيضاً غير أهل العدل بالسني، فإن المعتزلة لم يتسموا بأهل السنة بل بأهل العدل لقولهم بوجوب الصلاح والأصلح على الله تعالى، وأنه تعالى لا يخلق الشرّ لزعمهم الفاسد أن خلاف ذلك ظلم، تعالى الله عما لا يليق به علوّاً كبيراً، لكن تغييره المجبرة بالجبرية لا ضرورة فيه، لما في تعريفات السيد الشريف: الجبر إسناد فعل العبد إلى الله تعالى. والجبرية اثنتان: متوسطة تثبت للعبد كسباً في الفعل كالأشعرية، وخالصة لا تثبته كالجهمية اهـ. فالجبرية يطلق عليهما، لكن الجبرية الخالصة يقولون إن العبد بمنزلة الجمادات، وأن الله تعالى لا يعلم الشيء قبل وقوعه، وأن علمه حادث لا في محل، وأنه سبحانه لا يتصف بما يوصف به غيره كالعلم والقدرة، وأن الجنة والنار يفنيان. ووافقوا للمعتزلة في نفي الرؤية وخلق الكلام كما في المواقف.

والحاصل: أنه إن أريد بالجبري من هو من أهل السنة والجماعة وأن ذبيحته لا تحل لو أبوه من أهل العدل كما في القنية، فهذا الفرع مخرج على عقائد المعتزلة الفاسدة، وعلى تكفيرهم أهل السنة والجماعة لقولهم بإثبات صفات قديمة له تعالى، فإن المعتزلة قالوا: إن النصارى كفرت بإثبات قديمين فكيف بإثبات قدماء كثيرة؟ وردّ ذلك موضح في علم الكلام وإن كان المراد به الجهمية، وأن ذبيحة الجهمي لا تحل لو أبوه سنياً لأنه مرتدّ، فهو مبني على القول بتكفير أهل الأهواء. والراجح عند أكثر الفقهاء والمتكلمين خلافه، وأنهم فساق عصاة ضلال ويصلي خلفهم وعليهم ويحكم بتوارثهم مع المسلمين منا. قال المحقق ابن الهمام في شرح الهداية: نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم، ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اهـ.

---

(١) موضوع أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ١/ ٥٣ والهروي ٢/ ٢٢١ واللآلىء المصنوعة ٢/ ٢٢٦ وعلته عمر ابن هارون متفق على تضعيفه بل كذاب كما قال فيه ابن معين.

لأنه صار كمرتد. قنية. بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لأنه يقرّ على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح، حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته، والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لأنه أخف **(وتارك تسمية عمداً)**

فإذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع إن كان مبنياً على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وإن كان مبنياً على عقائدنا، وصاحب الأشباه قاسه على تفريع المعتزلة فإنهم فرضوه فينا وهو فرضه في أمثالهم بقرينة قوله لو سنياً فهو مبني على خلاف الراجح، وما كان ينبغي ذكره ولا التعويل عليه، وكيف ينبغي القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهودي والنصارى القائلين بالتثليث، وانتقاله عن مذهب أبيه السني إلى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الإسلام لأنه مصدّق بنبيّ مرسل وبكتاب منزل، ولم ينتقل إلا بدليل من الكتاب العزيز وإن كان مخطئاً فيه، فكيف يكون أدنى حالاً من النصراني المثلث بلا شبهة دليل أصلاً، بل هو مخالف في ذلك لرسوله وكتابه لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أنه لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا﴾ [الأنبياء: ٢٥] ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥] وغير ذلك، والحمد لله على التوفيق قوله: **(لأنه صار كمرتد)** علة لعدم الحل قوله: **(بخلاف يهودي الخ)** مرتبط بقوله «ومرتد» وقوله «لأنه يقرّ الخ» هو الفرق بينهما، فإن المسلم إذا انتقل إلى أيّ دين كان لا يقرّ عليه قوله: **(فيعتبر ذلك)** أي ما انتقل إليه دون ما كان عليه، وهذه قاعدة كلية قوله: **(لأنه أخف)** لما مر في النكاح أن الولد يتبع أخفّ الأبوين ضرراً. ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وإن نسخ أخفّ من مشرك يعبد الأوثان، إذ لا شبهة له يلتجيء إليها في المحاجة، بخلاف الأول فإنه كان له دين حق قبل نسخه قوله: **(وتارك تسمية عمداً)** بالجر عطفاً على «وثني» أي ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلماً ألا كتابياً لنص القرآن ولانعقاد الإجماع ممن قبل الشافعي على ذلك، وإنما الخلاف كان في الناسي[1] ولذا قالوا: لا يسمع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ، وقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللهِ سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ» محمول على حالة النسيان دفعاً للتعارض بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام حين سأله عديّ بن حاتم رضي الله تعالى عنه عما إذا وجد مع كلبه كلباً آخر «لا

---

(١) لا يخلو حال الكافر من أن يكون كتابياً أو وثنياً، فإن كان وثنياً فذبحه حرام اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ فإن الوثني لا يذكر على ذبيحته إلا اسم الإله الذي يعبده من دون الله. وإن كان كتابياً فإن علم أنه سمى عليها اسم الله أو لم يعلم شيء فذبيحته حلال للمسلم، قال بذلك جمهور الفقهاء حتى لقد نقل البعض إجماعاً على ذلك إلا أنا قد عثرنا على خلاف للشيعة، وإن كان خلافهم لا يعتد به لكن نورد هنا استدلالهم على ما ذهبوا إليه من تحريم ذبيحة الكتابي نقل البهائي وهو من الإمامية صنف رسالة في ذبيحة أهل الكتاب لهم أدلة على مذهبهم من الكتاب والآثار والإجماع. أما الكتاب. فقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ وجه الدلالة: أن أهل الكتاب لا يذكرون اسم الله على =

خلافاً للشافعي (فإن تركها ناسياً حل)

تأكل، إنما سميت على كلبك ولم تسمّ على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية، وتمام المباحث في الهداية وشروحها، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي. هداية قوله: (خلافاً للشافعي) يوجد بعده في بعض النسخ: وهو مخالف للإجماع قبله كما بسطه الزيلعي قوله: (فإن تركها ناسياً حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية أن في معنى الناسي من تركها جهلاً بشرطيتها. واستشكل بما في البزازية وغيرها: لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفي لها لا تحل.

أقول: يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلاً وبين العالم بها بالجملة، فيعذر

= ذبائحهم، فتكون محرمة الأكل بنص الكتاب. وعلى فرض أن النصراني أو اليهودي يتلفظ باسم الله تعالى عند الذبح فمقصوده الإله الذي يعبده، ويعظمه، ويدعي أنه أبو المسيح أو عزير، فوجود هذا اللفظ منه كعدمه، وقالوا: إن تأويل ما لم يذكر اسم الله عليه بالميتة ظاهر البعد، وأبعد منه تأويله بما ذكر عليه اسم غير الله. وأجيب عن هذا الدليل بوجهين: الوجه الأول: أن الموصول في قوله: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ محمول على الميتة روي ذلك ابن عباس، ويدل عليه قوله تعالى في هذه الآية: ﴿وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم﴾ فقد روي في تفسيرها أن الكفار كانوا يقولون للمسلمين: إنكم تزعمون أنكم تعبدون الله فما قتل الله أحق أن تأكلوه مما قتلتم أنتم. ووجه التأييد أنهم أرادوا بما قتل الله ما مات حتف أنفه، فينبغي حمل الموصول في صدر الآية على ذلك أيضاً ليتلاءم أجزاء الكلام ويخرج عن التناقض. الوجه الثاني: تأويل الصلة بما ذكر اسم الله يدل له قوله تعالى: ﴿وإنه لفسق﴾ وقد وصف الله الفسق بما لم يذكر اسم الله عليه حيث قال: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به﴾ فوصف سبحانه الفسق بما أهل لغير الله به في هذه الآية قرينة ظاهرة على أن المراد به في تلك الآية هذا المعنى لا غير. قال الإمام الشافعي: فأول الآية وإن كان عاماً بحسب الصيغة إلا أن آخرها لما حصلت فيه هذه القيود الثلاثة علمنا أن المراد من ذلك العموم ومن هذا الخصوص بل لقد حمل الشافعية قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ على الكراهة التنزيهية جمعاً بين الأدلة. واستدل الشيعة ثانياً: بروايات رووها عن أئمة البيت منها ما روي عن جعفر الصادق أنه قال عند جريان ذكر أهل الكتاب: لا تأكلوا ذبائحهم واستدلوا بإجماع جمهورهم على تحريم ذبائحهم، وقد عدوا إجماعهم هو الإجماع المعتبر كما هو معروف في مذاهبهم. ورد: ذلك بأن تلك الروايات لا قيمة لها مع كتاب الله وإجماعهم لا يعتد له. واستدل الجمهور على حل ذبيحتهم: أولاً قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ وجه الدلالة أن الطعام فيها يشمل اللحم وغيره، كذا فسره أهل اللغة كالجوهري وغيره، فتكون الآية مفيدة حل ذبيحة أهل الكتاب للمسلمين. فإن قيل إن الطعام معناه الحبوب والفواكه ونحوها مما لا يحتاج إلى تذكية. فالجواب أن الإضافة إلى أهل الكتاب تمنع ذلك، لأن حبوب جميع الكفار وفواكههم حلال، فلو حمل الطعام على الحبوب لخلا تخصيص أهل الكتاب بالذكر عن الفائدة، فكان الحمل على الذبائح أولى؛ ولأن مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح وعلى غيرها؛ لأنه اسم لما يتطعم به، والذبائح مما يتطعم بها فيدخل تحت إطلاق اسم الطعام. واستدلوا ثانياً بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدمت إليه امرأة يهودية طعاماً فأكل منه، ولو كانت ذبائحهم حراماً لما أقدم على الأكل ولأمرنا بعدم أكل ما ذبحوه. واستدلوا ثالثاً: بأن الكتابي صاحب ملة توحيد دعوى ومن شرط الذابح ذلك، فتحقق في الكتابي شرط حل الذبيحة فتحل هذه أدلة الفريقين يتبين لنا منها ضعف أدلة الشيعة وقوة أدلة الجمهور، فترجح لهذا مذهبهم، وهو حل ذبيحتهم.

خلافاً لمالك.

(وإن ذكر مع اسمه) تعالى **(غيره، فإن وصل)** بلا عطف **(كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان)** أو مني، ومنه: بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف ويكون مبتدئاً، لكن يكره للوصل صورة، ولو بالجر أو النصب حرم درر، قيل هذا إذا عرف النحو. والأوجه أن لا يعتبر الإعراب، بل يحرم مطلقاً بالعطف لعدم العرف زيلعي كما أفاده بقوله

الأول دون الثاني لوجود علمه بأصل الشرطية، على أن الشرط في التسمية الفور كما يأتي ويذبح الأولى انقطع الفور في الثانية مع علمه بالشرطية. تأمل. لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الإجزاء عن الثانية عذراً كالنسيان لأنه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر، بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم، فليتأمل قوله: **(خلافاً لمالك)** كذا في أكثر كتبنا، إلا أن المذكور في مشاهير كتب مذهبه أنه يسمي عند الإرسال وعند الذبح، فإن تركها عامداً لا يؤكل على المشهور، وناسياً يؤكل. غرر الأفكار قوله: **(بلا عطف)** أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك العاطف بقرينة قوله وإن عطف على خلاف اصطلاح البيانيين في الوصل والفصل قوله: **(كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان)** أقول: فلو عطف هنا ينبغي أن لا يضرّ لما في غاية البيان: لو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل، والأولى أن لا يفعل، ولو قال مع الواو يحل أكله قوله: **(ومنه)** أي من الوصل بلا عطف قوله: **(ولو بالجر أو النصب حرم)** نقله في غاية البيان عن الفتاوى والروضة لأنه يكون بدلاً مما قبله على اللفظ أو المحل قوله: **(قيل هذا)** أي التحريم فيما لو وصل مع الجر أو النصب. قال في النهاية: فيما لو وصل بلا عطف، إن بالرفع يحل وبالخفض لا، كذا في النوازل. وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو. وقال بعضهم: على قياس ما روي عن محمد أنه لا يرى الخطأ في النحو معتبراً في الصلاة ونحوها: لا تحرم الذبيحة. كذا في الذخيرة.

وذكر الإمام التمرتاشي أن وصله بلا واو يحل في الأوجه كلها لأنه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئاً، لكن يكره لوجود الوصل صورة، وإن مع الواو: فإن خفضه لا يحل لأنه يصير ذابحاً بهما، وإن رفعه يحل لأنه كلام مبتدأ، وإن نصبه اختلفوا فيه اهـ. ومثله في الكفاية والمعراج، وجزم في البدائع بما قاله التمرتاشي قوله: **(والأوجه الخ)** عبارة الزيلعي هكذا: والأوجه أن لا يعتبر الإعراب بل يحرم مطلقاً بالعطف لأن كلام الناس لا يجري عليه اهـ. قال الشيخ الشلبي في حاشيته: هكذا هو في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر، لأن الكلام فيما إذا لم يكن هناك عطف، والظاهر أن يقال: بل لا يحرم مطلقاً بدون العطف اهـ. وأبو السعود. وأيده ط بما مر آنفاً عن النهاية، وقدمنا أنه جزم به في البدائع قوله: **(كما أفاده بقوله وإن عطف الخ)** فإن ظاهره الحرمة مع العطف في حالة

(وإن عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان أو فلان) لأنه أهلّ به لغير الله، قال عليه الصلاة والسلام «موطنان لا أذكر فيهما: عند العطاس، وعند الذبح» **(فإن فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الإضجاع، و)** الدعاء **(قبل التسمية أو بعد الذبح لا بأس به)** لعدم القران أصلاً.

الجر وغيرها حيث أطلق ولم يقل كقول الهداية ومحمد رسول الله بكسر الدال، وكون هذا مفاد كلام الزيلعي يقتضي أنه حمل كلامه على ظاهره، ويؤيده أن ابن ملك قال في صورة العطف: قيل ولو رفع يحل. لكن الأوجه إلى آخر ما قدمناه عن الزيلعي ولم يعزه لأحد. نعم عبارة الزيلعي مفروضة في صورة عدم العطف على ما هو ظاهر فيترجح ادعاء ما مر عن الشلبي، والله تعالى أعلم قوله: **(وإن عطف حرمت)** هو الصحيح. وقال ابن سلمة: لا تصير ميتة لأنها لو صارت ميتة يصير الرجل كافراً. خانية.

قلت: تمنع الملازمة بأن الكفر أمر باطني والحكم به صعب فيفرق، كذا في شرح المقدسي. شرنبلالية قوله: **(أو فلان)** في بعض النسخ «أو وفلان» بالواو بعد «أو» وهي أظهر، والمراد أنه لا فرق في العطف بين تكرار اسم مضاف إلى فلان وعدمه قوله: **(لأنه أهلّ به لغير الله)** كذا في الهداية، لأن الإهلال لله تعالى لا يكون إلا بذكر اسمه مجرداً لا شريك له قوله: **(لا أذكر فيهما)** يؤخذ من المقام أن هذا النهي للتحريم فإنه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل، وهل الحكم كذلك عند العطاس أو يكون ذكره ﷺ عنده خلاف الأولى. يحرر اهـ ط قوله: **(فإن فصل)** أي بين التسمية وغيرها، وقوله «صورة ومعنى» الذي يظهر لي أن الواو فيه بمعنى أو مانعة الخلو، فقوله «قبل الإضجاع» مثال للفصل صورة ومعنى وكذا قوله «أو بعد الذبح» وقوله «وقبل التسمية» مثال للفصل معنى فقط، فإنه إذا أضجعها ثم دعا وأعقب الدعاء بالتسمية والذبح لم يحصل الفصل صورة: أي حساً بل معنى: أي تقديراً لأن الواجب تجريد التسمية وقد حصل، بخلاف ما إذا دعا بعد التسمية قبل الذبح نحو بسم الله اللهم تقبل مني أو اغفر لي فإنه يكره، لأنه لم يجرّد التسمية كما نقله في الشرنبلالية عن الذخيرة وغيرها. تأمل قوله: **(لا بأس به)** أي لا يكره، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح: «اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ»[1] وكان عليه الصلاة والسلام إذا أراد أن يذبح قال: «اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ، إنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لله رَبِّ العَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ المُسْلِمِينَ، بِسْمِ الله وَالله أَكْبَرُ، ثُمَّ ذَبَحَ»[2] وهكذا

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٢٨٧.

(٢) البيهقي في السنن ٩/ ٢٨٧.

(والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء) وغيره **(فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي)** لأنه دعاء وسؤال **(بخلاف الحمد لله، أو سبحان الله مريداً به التسمية)** فإنه يحل.

(ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الأصح) لعدم قصد التسمية **(بخلاف الخطبة)** حيث يجزئه.

قلت: ينبغي حمله على ما إذا نوى، وإلا لا ليوفق بينه وبين ما مر في الجمعة، فتأمل.

(والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو، وكره بها) لأنه يقطع فور

روي عن عليّ كرم الله وجهه. زيلعي وغيره قوله: **(والشرط في التسمية هو الذكر الخالص)** بأيّ اسم كان مقروناً بصفة كالله أكبر أو أجل أو أعظم، أو لا كالله أو الرحمن، وبالتهليل والتسبيح جهل التسمية أو لا بالعربية أو لا ولو قادراً عليها، ويشترط كونها من الذابح لا من غيره. هندية. وباقي شروطها يعلم مما يأتي، وينبغي أن يزاد في الشروط أن لا يقصد معها تعظيم مخلوق، لما سيأتي أنه لو ذبح لقدوم أمير ونحوه يحرم ولو سمى. تأمل قوله: **(عن شوب)** أي خلط قوله: **(مريداً به التسمية)** قيد به لما في غاية البيان: لو لم يرد به التسمية لا يؤكل. قال شيخ الإسلام في شرحه: لأن هذه الألفاظ ليست بصريح في باب التسمية إنما الصريح بسم الله فتكون كناية، والكناية إنما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كنايات الطلاق قوله: **(لعدم قصد التسمية)** يريد به أنه قصد به التحميد للعطاس، إذ لو أراده للذبيحة حلت، وكذا لو لم تكن له نية. شرنبلالية.

أقول: وفي الأخير نظر لما علمت آنفاً أنه كناية، بخلاف قوله بسم الله فإنه يصح ولو لم تحضره نية كما يأتي لأنه صريح، فتنبه قوله: **(قلت ينبغي حمله على ما إذا نوى)** أي نوى به التحميد للخطبة، وفيه أنه حينئذ لا فرق بينهما لما علمت أنه في الذبح لا بد من النية له أيضاً.

وفي الخانية ما نصه: ولو عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس فذبح لا يحل، بخلاف الخطيب إذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فإنه تجوز به الجمعة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، لأن المأمور به في الجمعة ذكر الله تعالى مطلقاً، وهاهنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح اهـ. ومثله في النهاية والمعراج. فقوله في إحدى الروايتين يظهر منه التوفيق بحمل ما مر في الجمعة على الرواية الأخرى وهي الأصح. وعبارة المصنف هناك: **فلو حمد الله تعالى لعطاسه لم ينب عنها على المذهب** اهـ. فافهم قوله: **(والمستحب أن يقول بسم الله)** بإظهار الهاء، فإن لم يظهرها إن قصد ذكر الله يحل، وإن لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل. إتقاني عن الخلاصة قوله: **(لأنه يقطع فور التسمية)** قال الإتقاني: وفيه نظر اهـ.

التسمية كما عزاه الزيلعي للحلواني وقال قبله: والمتداول المنقول عن النبي ﷺ بالواو.

(ولو سمى ولم تحضره النية صح، بخلاف ما لو قصد بها التبرك في ابتداء الفعل) أو نوى بها أمراً آخر فإنه لا يصح فلا تحل **(كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فإنه لا يصير شارعاً في الصلاة)** بزازية. وفيها **(تشترط)** التسمية من الذابح **(حال الذبح)** أو الرمي لصيد أو الإرسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش إذا لم يقعد عن طلبه

ووجهه يظهر مما يأتي قريباً فيما يقطع الفور، والظاهر أن المراد كمال الفورية، وإلا لزم أن تكون الذبيحة ميتة، وأن يكون الفصل حراماً لا مكروهاً، لكن فيه أنه لو اقتصر على قوله الله أكبر قاصداً به التسمية يكفي. تأمل قوله: **(وقال قبله الخ)** ونصه: وما تداولته الألسن عند الذبح وهو بسم الله والله أكبر منقول عن النبي ﷺ، وعن عليّ وابن عباس مثله. قال ابن عباس في تفسير قوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [الحج: ٣٦] اهـ. ونقل في الذخيرة عن البقال أنه المستحب. وفي الجوهرة: وإن قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن قوله: **(ولو سمى)** أي قال بسم الله كما عبر في الخانية، لما مر أن الكناية لا بد فيها من النية قوله: **(صح)** عند العامة وهو الصحيح. خانية قوله: **(كما لو قال الخ)** مرتبط بقوله «بخلاف الخ» قوله: **(من الذابح)** أراد بالذابح محلل الحيوان ليشمل الرامي والمرسل وواضع الحديد اهـ ح. واحترز به عما لو سمى له غيره فلا تحل كما قدمناه وشمل ما إذا كان الذابح اثنين، فلو سمى أحدهما وترك الثاني عمداً حرم أكله كما في التاترخانية، وسيذكره لغزاً مع جوابه نظماً في آخر الأضحية قوله: **(حال الذبح الخ)** قال في الهداية: ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح، وهي على المذبوح، وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي، وهي على الآلة حتى أضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز، ولو رمى إلى صيد وسمى وأصاب غيره حل، وكذا في الإرسال، ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل، وإن سمى على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل اهـ قوله: **(إذا لم يقعد عن طلبه)** قيد في المسائل الثلاث اهـ ح.

فإن قلت: ذكروا أنه إذا وضع منجلاً ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتاً لا يحل. قلت: قال البزازي: والتوفيق أنه محمول على ما إذا قعد عن طلبه، وإلا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اهـ. منح.

أقول: يخالفه ما ذكره الزيلعي في مسائل شتى قبيل الفرائض من أنه لا يؤكل ولو وجده ميتاً من ساعته، لأن الشرط أن يجرحه إنسان أو يذبحه وبدون ذلك هو كالنطيحة أو المتردية، وبه جزم الشارح هناك إلا أن يقال: إن كلام الزيلعي مخالف لكلام الكنز وغيره

كما سيجيء.

(والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضجع شاتين إحداهما فوق الأخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا، بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب، لأن الفعل يتعدد فتتعدد التسمية. ذكره الزيلعي في الصيد. ولو سمى الذابح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح إن طال وقطع الفور حرم، وإلا لا، وحدِ الطول ما يستكثره الناظر، وإذا حدّ الشفرة ينقطع الفور. بزازية.

(وحب) بالحاء **(نحر الإبل)** في سفل العنق **(وكره ذبحها، والحكم في غنم**

حيث قال: فجاء في اليوم الثاني فوجده مجروحاً ميتاً لم يؤكل، فهذا يؤيد توفيق البزازي، وإن قال الزيلعي: إن تقييده باليوم الثاني وقع اتفاقاً، ولعل مراد الزيلعي لا يحل إذا قدر على الذكاة الاختيارية، وإلا فجرح الإنسان مباشرة ليس شرطاً في الذكاة الاضطرارية فليتأمل قوله: **(كما سيجيء)** أي في مسائل شتى آخر الكتاب وعلمت مخالفته لما هنا قوله: **(قبل تبدل المجلس)** أي حقيقة أو حكماً كالفاصل الطويل كما يأتي، فافهم. قال الزيلعي: حتى إذا سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل لقمة أو تحديد شفرة ثم ذبح يحل، وإن كان كثيراً لا يحل لأن إيقاع الذبح متصلاً بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن إلا بحرج عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال، والعمل القليل لا يقطعه والكثير يقطع اهـ. قوله: **(لأن الفعل يتعدد)** فيتبدل به المجلس حكماً قوله: **(وإذا حدّ الشفرة ينقطع الفور)** مخالف لما قدمناه آنفاً عن الزيلعي. ويمكن أن يقيد بما إذا كثر يدل عليه سياق كلام الزيلعي، وقوله في الجوهرة: أو شحذ السكين قليلاً أجزأه، لكن قال في التاترخانية: وفي أضاحي الزعفراني: إذا حدد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل بين ما إذا قلّ أو كثر اهـ. فليتأمل. وفي القاموس: شحذ السكين كمنع أحدها كأشحذها. وفيه أيضاً: حد السكين وأحدّها حددها ومسحها بحجر أو مبرد قوله: **(وحب)** مبني للمجهول بناء على أن حب متعدّ وهي لغة اهـ ح. وعبر به تبعاً لقول الهداية: والمستحب. وقد قال في الكنز: وسن، ولعله مراد صاحب الهداية لا المستحب الاصطلاحي، يؤيده قوله: أما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة اهـ. فلا مخالفة. شرنبلالية.

قلت: ويؤيده أيضاً تصريحه بكراهة تركه قوله: **(نحر الإبل)** النحر: قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، والذبح: قطعها في أعلاه تحت اللحيين. زيلعي.

واعلم أن النعام والإوز كالإبل ينحر، والضابط كل ماله عنق طويل. أبو السعود عن شرح الكنز للإبياري. وفي المضمرات: السنة أن ينحر البعير قائماً، وتذبح الشاة أو البقرة مضجعة. قهستاني قوله: **(وكره الخ)** ينبغي أن تكون كراهة تنزيه. أبو السعود عن

وبقر عكسه) فندب ذبحها **(وكره نحرها لترك السنة)** ومنعه مالك **(ولا بد من ذبح صيد مستأنس)** لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار **(وكفى جرح نعم)** كبقر وغنم **(توحش)** فيجرح كصيد **(أو تعذر ذبحه)** كأن تردى في بئر أو ندّ أو صال، حتى لو قتله المصول عليه مريداً ذكاته حل.

وفي النهاية: بقرة تعسرت ولادتها فأدخل ربها يده وذبح الولد حل، وإن جرحه في غير محل الذبح، إن لم يقدر على ذبحه حل وإن قدر لا.

قلت: ونقل المصنف أن من التعذر ما لو أدرك صيده حياً أو أشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل في رواية.

وفي منظومة النسفي قوله: [الرجز]

الديري قوله: **(ومنعه مالك)** المشهور من مذهبه أنه إن كان للضرورة فلا بأس بأكله، وإلا كره أكله. أبو السعود عن الديري قوله: **(وكفى جرح نعم الخ)** النعم بفتحتين وقد يسكن. قهستاني. قال في الهداية: أطلق فيما توحش من النعم. وعن محمد أن الشاة إذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر، وإن ندت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز، والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وإن ندا في المصر اهـ. وبهذا التفصيل جزم في الجوهرة والدرر، وهو مقتضى التعليل في ذكاة الاضطرار قوله: **(توحش)** أي صار وحشياً ومتنفراً ولم يمكن ذبحه. قهستاني قوله: **(فيجرح كصيد)** فإن أصاب قرنه أو ظلفه: إن أدمى حل، وإلا فلا. إتقاني قوله: **(أو تعذر ذبحه)** أعم مما قبله. وفي الشرنبلالية عن منية المفتي: بعير أو ثور ند في المصر، إن علم صاحبه أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع جماعة كثيرة فله أن يرميه اهـ. فلم يشترط التعذر بل التعسر اهـ قوله: **(كأن تردّى في بئر)** أي سقط وعلم موته بالجرح أو أشكل، لأن الظاهر أن الموت منه، وإن علم أنه لم يمت من الجرح لم يؤكل، وكذا الدجاجة إذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها فذكاتها الجرح. زيلعي قوله: **(أو ند)** أي نفر قوله: **(مريداً ذكاته)** أي بأن سمى عند جرحه، أما إذا لم يردها ولم يسم بل أراد ضربه لدفعه عن نفسه فلا شبهة في عدم حله، فافهم قوله: **(حل)** أي إذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته. إتقاني قوله: **(وفي النهاية الخ)** هذا يفيد أن قولهم إنما تعتبر حياة الولد بعد خروج أكثره مخصوص بالآدمي، لأنه لو لم يعتبر الولد في بطن أمه حياً لم تعتبر ذكاته وليحرر اهـ. رحمتي قوله: **(وذبح الولد)** أي بعد العلم بحياته. تأمل قوله: **(حل في رواية)** الأولى أن يقول في قول لأنه نقله المصنف عن القنية معزواً إلى بعض المشايخ. وقال البعض الآخر: لا يحل أكله إلا إذا قطع العروق. أفاده ط قوله: **(وفي منظومة النسفي)** خبر مقدم ولفظة قوله مبتدأ مؤخر: أي قول النسفي وما بعده

إِنَّ الجَنِينَ مُفْرَدٌ بِحُكْمِهِ   لَـمْ يَتَـذَكَّ بِـذَكَـاةِ أُمِّـهِ

فحذف المصنف «إن» وقالا: إن تم خلقه أكل لقوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»(١) وحمله الإمام على التشبيه: أي كذكاة أمه، بدليل أنه روي بالنصب، وليس في ذبح الأم إضاعة الولد لعدم التيقن بموته.

(ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (أو مخلب يصيد بمخلبه) أي ظفره، فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذي ناب. والسبع: كل مختطف منتهب

مقول القول، وقوله فحذف المصنف إن: أي وأتى بدلها بالواو. وقال في المنح: ففيه بعض تغيير، وهذا يفيد أن قوله والجنين الخ من المتن كما هو الموجود في المنح، وهو خلاف ما رأيته في عدة نسخ من هذا الشرح فإنه مكتوب بالأسود.

ومعنى البيت أن الجنين وهو الولد في البطن إن ذكى على حدة حل، وإلا لا، ولا يتبع أمه في تذكيتها لو خرج ميتاً، فالشطر الثاني مفسر للأول قوله: (بدليل أنه روي بالنصب) وعليه فلا إشكال أنه تشبيه، وإن كان مرفوعاً فكذلك لأنه أقوى في التشبيه من الأول كما عرف في علم البيان، قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله: [الطويل]

وَعَـينَاكِ عَـينَاهَـا وَجِـيـدُكِ جِيـدُهَـا   سِوَى أَنَّ عَظْـمَ السَّـاقِ مِنْكِ دَقِيقُ عناية

قوله: (وليس في ذبح الأم الخ) جواب عما يقال: إنه لو لم يحل بذبح أمه لما حل ذبحها حاملاً لإتلاف الحيوان، وتقرير الجواب ظاهر، لكن في الكفاية: إن تقاربت الولادة يكره ذبحها، وهذا الفرع لقول الإمام: وإذا خرج حياً ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل، وهو تفريع على قولهما اهـ قوله: (ولا يحل ذو ناب الخ) كان الأنسب ذكر هذه المسائل في كتاب الصيد لأنها منه إلا الفرس والبغل والحمار. إتقاني. والدليل عليه «أنه ﷺ نَهى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيرِ»(٢) رواه مسلم وأبو داود وجماعة. والسرّ فيه أن طبيعة هذه الأشياء مذمومة شرعاً، فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم إكراماً لبني آدم، كما أنه يحل ما أحل إكراماً له. ط عن الحموي. وفي الكفاية: والمؤثر في الحرمة الإيذاء وهو طوراً يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب أو الخبث، وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام، وقد يكون بعارض كما في الجلالة قوله: (أو مخلب) مفعل من الخلب: وهو مزق الجلد. زيلعي. وهو ظفر كل سبع من الماشي والطائر كما في القاموس. قهستاني قوله: (من سبع)

(١) أخرجه الدارمي ٢/ ٨٤ وأبو داود ٣/ ٢٠١ (٢٨٢٦) والحاكم ٤/ ١١٤.

(٢) من حديث ابن عباس أخرجه مسلم ٣/ ١٥٣٤ (١٦/ ١٩٣٤). ومن حديث العرباض. أحمد في المسند ٤/ ١٢٧.

جارح قاتل عادة (**أو طير**) بيان لذي مخلب (**ولا الحشرات**) هي صغار دواب الأرض واحدها حشرة (**والحمر الأهلية**) بخلاف الوحشية فإنها ولبنها حلال (**والبغل**) الذي أمه حمارة، فلو أمه بقرة أكل اتفاقاً ولو فرساً فكأمه (**والخيل**) وعندهما، والشافعي تحل. وقيل إن أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام، وعليه الفتوى. عمادية ولا بأس بلبنها على الأوجه

بفتحتين وسكون الباء وضمها: هو حيوان منتهب من الأرض مختطف من الهواء جارح قاتل عادة، فيكون شاملاً لسباع البهائم والطير فلا حاجة إلى قوله «أو طير» ولعله ذكره لموافقة الحديث. قهستاني قوله: (**واحدها حشرة**) بالتحريك فيهما: كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد، وما قيل إن الحشرات هوام الأرض كاليربوع وغيره، ففيه أن الهامة ما تقتل من ذوات السم كالعقارب. قهستاني قوله: (**والحمر الأهلية**) ولو توحشت. تاترخانية قوله: (**بخلاف الوحشية**) وإن صارت أهلية ووضع عليها الإكاف. قهستاني قوله: (**الذي أمه حمارة**) الحمارة بالهاء الأتان. قاموس. وقال في باب النون: الأتان الحمارة، فافهم قوله: (**فكأمه**) فيكون على الخلاف الآتي في الخيل لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول ط. ويأتي تمام الكلام فيه آخر الباب قوله: (**والخيل**) كذا قال ابن كمال باشا عطفاً على قوله لا يحل ذو ناب، ومثله في الاختيار. وعبارة القدوري والهداية: ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة اهـ. والمكروه تحريماً يطلق عليه عدم الحل. شرنبلالية. فأفاد أن التحريم ليس لنجاسة لحمها، ولهذا أجاب في غاية البيان عما هو ظاهر الرواية من طهارة سؤر الفرس بأن حرمة الأكل للاحترام من حيث إنه يقع به إرهاب العدو لا للنجاسة فلا يوجب نجاسة السؤر كما في الآدمي اهـ قوله: (**وعليه الفتوى**) فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية كما في كفاية البيهقي وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره. قهستاني. ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغني وقاضيخان والعمادي وغيرهم وعليه المتون. وأفاد أبو السعود أنه على الأول لا خلاف بين الإمام وصاحبيه، لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في الشرنبلالية عن البرهان. قال ط: والخلاف في خيل البرّ، أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقاً قوله: (**ولا بأس بلبنها على الأوجه**) نقل في غاية البيان عن قاضيخان أن عامة المشايخ قالوا: إنه مكروه كراهة تحريم عنده، إلا أنه لا يحدّ به وإن زال عقله كالبنج. وفي الهداية: وأما لبنه فقد قيل: لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد، وسماه في كتاب الحدود مباحاً فقال: السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك.

(والضبع والثعلب) لأن لهما ناباً، وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الأبقع) الذي يأكل الجيف لأنه ملحق بالخبائث، قاله المصنف. ثم قال: والخبيث ما تستخبثه الطباع السليمة (والغداف) بوزن غراب: النسر جمعه غدفان. قاموس (والفيل) والضب، وما روي من أكله محمول

قال المصنف في منحه: قلت: هذا هو الذي يظهر وجهه كما لا يخفى. وفي البزازية أنه اختاره الوانجاني، فقول الشارح «على الأوجه» مأخوذ من كلام المصنف، وهذا كله بناء على القول بكراهة الأكل تحريماً. تأمل قوله: (والضبع) بضم الباء وسكونها. قهستاني. اسم للأنثى، ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون، ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون ذكراً سنة وأنثى أخرى. أبو السعود عن الإبياري قوله: (لأن لهما ناباً) أي يصيدان به فيدخلان تحت الحديث المار كما في الهداية، وما روي مما يدل على إباحتهما فمحمول على ما قبل التحريم، فإن الأصل متى تعارض نصان غلب المحرم على المبيح كما يذكره الشارح في الضب قوله: (والسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وبمهملة ساكنة. رملي عن شرح الروض. وضبطها غيره بكسر السين وهو كذلك في القاموس قوله: (والغراب الأبقع) أي الذي فيه بياض وسواد. قهستاني.

قال في العناية: وأما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة: نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه. ونوع لا يأكل إلا الجيف وهو الذي سماه المصنف الأبقع وإنه مكروه. ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره في الكتاب. وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبي يوسف اهـ. والأخير هو العقعق كما في المنح وسيأتي قوله: (والخبيث الخ) قال في معراج الدراية: أجمع العلماء على أن المستخبثات حرام بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧] وما استطابه العرب حلال لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾ [الأعراف:١٥٧] وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص، والذين يعتبر استطابتهم أهل الحجاز من أهل الأمصار، لأن الكتاب نزل عليهم وخوطبوا به، ولم يعتبر أهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما يجدون، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز ردّ إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز، فإن كان مما يشبه شيئاً منها فهو مباح لدخوله تحت قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ﴾ [الأنعام:١٤٥] الآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «مَا سَكَتَ الله عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا الله عَنْهُ»(١) اهـ قوله: (قاموس) نص عبارته: الغراف كغراب غراب القيظ، والنسر الكثير الريش جمعه غدفان اهـ. وقال مسكين: إنه العقعق، ولما كان الأصح في العقعق أنه لا بأس بأكله اقتصر

(١) أخرجه البيهقي ٩/ ٣٣٠ وانظر الدر المنثور ٤/ ٢٧٩.

على الابتداء (**واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث**) هو طائر دنيء الهمة يشبه الرخمة، وكلها من سباع البهائم. وقيل الخفاش لأنه ذو ناب.

(**ولا**) يحل (**حيوان مائي إلا السمك**) الذي مات بآفة ولو متولداً في ماء نجس

الشارح على المعنى الثاني، فافهم. نعم اقتصر الإتقاني على الأول فقال: وكذا الغداف لا يؤكل، وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وافي الجناحين اهـ. وهذا يفيد أن العقعق غيره كما يعلم مما سنذكره. تأمل. والقيظ: والحر، سمي به لأنه يجيء في زمن الحر قوله: (**على الابتداء**) أي ابتداء الإسلام قبل نزول قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] للأصل المار قوله: (**واليربوع**) بوزن يفعول: دويبة نحو الفأرة، لكن ذنبه وأذناه أطول منها ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة، والجمع يرابيع، والعامة تقول جربوع بالجيم. أبو السعود قوله: (**وابن عرس**) دويبة أشتر أصلم أصك جمع بنات عرس، هكذا يجمع الذكر والأنثى. قاموس قوله: (**والرخمة**) بفتحتين: طائر أبقع يشبه النسر خلقة، ويسمى آكل العظم. غرر الأفكار قوله: (**والبغاث**) بالغين المعجمة وتثليث الباء. رملي قوله: (**وكلها من سباع البهائم**) ثم أراد بها من يشمل الطير. وفي القاموس: البهيمة كل ذات أربع قوائم ولو في الماء وكل حيّ لا يميز قوله: (**وقيل الخفاش**) أي كذلك لا يحل فهو مبتدأ حذف خبره، والقائل قاضيخان. قال الإتقاني: وفيه نظر، لأن كل ذي ناب ليس بمنهيّ عنه إذا كان لا يصطاد بنابه اهـ. وفي القاموس: الخفاش كرمان: الوطواط، سمي لصغر عينيه وضعف بصره.

تتمة: قال في غرر الأفكار: عندنا يؤكل الخطاف والبوم، ويكره الصرد والهدهد، وفي الخفاش اختلاف. وأما الدبسي والصلصل والعقعق واللقلق واللحام فلا يستحب أكلها وإن كانت في الأصل حلالاً، لتعارف الناس بإصابة آفة لآكلها فينبغي أن يتحرّز عنه. وحرم الشافعي الخطاف والببغاء والطاوس والهدهد اهـ. ولا يؤكل السنور الأهلي والوحشي والسمور والسنجاب والفنك والدلق كما في القهستاني، وكل ما لا دم له فهو مكروه أكله إلا الجراد كالزنبور والذباب. إتقاني. ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح، لأن ما لا روح له لا يسمى ميتة. خانية وغيرها. قال ط: ويؤخذ منه أن أكل الجبن أو الخل أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز إن نفخ فيه الروح اهـ قوله: (**ولو متولداً في ماء نجس**) فلا بأس بأكلها للحال لحله بالنص، وكونه يتغذى بالنجاسة لا يمنع حله، وأشار بهذا إلى الإبل والبقر الجلالة والدجاجة، وهي من المسائل التي توقف فيها الإمام فقال: لا أدري متى يطيب أكلها.

وفي التجنيس: إذا كان علفها نجاسة تحبس الدجاجة ثلاثة أيام، والشاة أربعة، والإبل والبقر عشرة، وهو المختار على الظاهر. وقال السرخسي: الأصح عدم التقدير

ولو طافية مجروحة. وهبانية (غير الطافي) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق، فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي، وما مات بحرّ الماء أو برده وبربطه فيه أو إلقاء شيء فموته بآفة. وهبانية

وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة. وفي الملتقى: المكروه الجلالة التي إذا قربت وجد منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها، ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها. وذكر البقالي أن عرقها نجس. وفي مختصر المحيط: ولا تكره الدجاجة المخلاة وإن أكلت النجاسة اهـ: يعني إذا لم تنتن بها لما تقدم لأنها تخلط ولا يتغير لحمها وحبسها أياماً تنزيه. شرنبلالي على الوهبانية. وبه يحصل الجواب عن قوله في حاشية الدرر، وينظر الفرق بين السمكة وبين الجلالة اهـ. بأن تحمل السمكة على ما إذا لم تنتن، ويراد بالجلالة المنتنة. تأمل قوله: (**ولو طافية مجروحة وهبانية**) لم يوجد ذلك في الوهبانية ولا في شرحها، وإنما قال العلامة عبد البر: الأصل في إباحة السمك أن ما مات بآفة يؤكل، وما مات بغير آفة لا يؤكل ط، نعم صرح بالمسألة في الأشباه فكان المناسب العزو إليها قوله: (**غير الطافي**) اسم فاعل كالسامي. في القاموس: طفا فوق الماء طفوا وطفوا علا قوله: (**حتف أنفه**) الحتف: الموت، ومات حتف أنفه وحتف فيه قليل وحتف أنفيه من غير قتل[1] ولا ضرب، وخص الأنف لأنه أراد أن روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه، أو لأنهم كانوا يتخيلون أن المريض تخرج روحه من أنفه والجريح من جراحته. قاموس قوله: (**كما يؤكل ما في بطن الطافي**) لموته بضيق المكان، وهذا إذا كانت المظروفة صحيحة كما يأتي متناً.

وفي الكفاية: وعن محمد في سمكة توجد في بطن الكلب أنه لا بأس به يريد إذا لم تتغير اهـ. قال ط: ولو وجدت جرادة في بطن سمكة أو في بطن جرادة حلت. مكي عن البحر الزاخر اهـ قوله: (**وما مات بحرّ الماء أو برده**) وهو قول عامة المشايخ، وهو أظهر وأرفق تجنيس، وبه يفتى. شرنبلالية عن منية المفتي قوله: (**وبربطه فيه**) أي في الماء لأنه مات بآفة. إتقاني. وكذا إذا مات في شبكة لا يقدر على التخلص منها. كفاية قوله: (**أو إلقاء شيء**) وكان يعلم أنها تموت منه. قال في المنح: أو أكلت شيئاً ألقاه في الماء لتأكله فماتت منه وذلك معلوم ط قوله: (**فموته بآفة**) أي جميع ما ذكر وهو الأصل في الحل كما مر، ومنه كما في الكفاية ما لو جمعه في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذه بغير صيد فمات فيها، لأن ضيق المكان سبب لموته، فلو لا يؤخذ بغير صيد فلا، وما لو انجمد الماء فبقي بين الجمد. وفي غرر الأفكار: لو وجده ميتاً ورأسه خارج الماء يؤكل، ولو رأسه في الماء وفي الخارج قدر النصف أو الأقل لا يؤكل، وإلا يؤكل قوله:

(١) قوله من غير قتل الخ الذي في القاموس: أي على فراشه من غير قتل ولا ضرب ولا غرق ولا حرق.

(و) إلا (الجرّيث) سمك أسود (والمارماهي) سمك في صورة الحية، وأفردهما بالذكر للخفاء، وخلاف محمد.

(وحل الجراد) وإن مات حتف أنفه، بخلاف السمك (وأنواع السمك بلا ذكاة) لحديث «أحلت لنا ميتتان: السمك والجراد، ودمان: الكبد والطحال» بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذي يأكل الحب (والأرنب والعقعق) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب، والأصح حله (معها) أي مع الذكاة.

(وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده)

(وإلا الجِرّيث) بكسر المعجمة وتشديد المهملة. قال في القاموس كسكيت قوله: (سمك أسود) كذا قاله العيني. وقال الواني: نوع من السمك مدور كالترس. أبو السعود قوله: (للخفاء) أي الخفاء كونهما من جنس السمك. ابن كمال قوله: (وخلاف محمد) نقله عنه في المغرب، قال في الدرر: وهو ضعيف قوله: (لحديث أحلت لنا ميتتان الخ) وهو مشهور مؤيد بالإجماع فيجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ [المائدة:٣] على أن حل السمك ثبت بمطلق قوله تعالى: ﴿وَتَأْكُلُونَ مِنْهُ لَحْماً طَرِيًّا﴾ [فاطر:١٢] كفاية، وما عدا أنواع السمك من نحو إنسان الماء وخنزيره خبيث فبقي داخلاً تحت التحريم، وحديث «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ وَالحِلُّ مَيْتَتُهُ»[1] المراد منه السمك كآية: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة:٩٦] لأن السمك مراد بالإجماع وبه تنتفي المعارضة بين الأدلة، فإثبات الحل فيما سواه يحتاج إلى دليل، وتحريم الطافي بحديث أبي داود «وَما مَاتَ فِيهِ وَطَفَا فَلَا تَأْكُلُوهُ»[2] إتقاني ملخصاً قوله: (وحل غراب الزرع) وهو غراب أسود صغير يقال له الزاغ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين. رملي. قال القهستاني: وأريد به غراب لم يأكل إلا الحب سواء كان أبقع أو أسود أو زاغاً، وتمامه في الذخيرة اهـ قوله: (والعقعق) وزان جعفر: طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد، وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بسوط يشبه العين والقاف. ط عن المكي قوله: (والأصح حله) الأولى أن يقول «على الأصح» وهو قول الإمام. وقال أبو يوسف: يكره ط قوله: (معها) متعلق بقوله «وحل» الذي قدره الشارح، قال ط: والأولى بها قوله: (وذبح ما لا يؤكل) يعني ذكاته لما في الدرر وبالصيد يطهر لحم غير نجس العين لأنه ذكاة حكماً قوله: (يطهر لحمه وشحمه وجلده) حتى لو وقع في الماء القليل لا

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١/ ٢٢ (١٢) والشافعي في الأم ١/ ٣ وأحمد ٢/ ٣٦١ والدارمي ١/ ١٨٥ وأبو داود ١/ ٦٤ (٨٣) والترمذي ١/ ١٠٠ (٦٩) وقال حسن صحيح، والنسائي ١/ ٥٠ وابن ماجة ١/ ١٣٦ (٣٨٦).

(٢) أخرجه أبو داود ٤/ ١٦٥ (١٨١٥) وابن ماجة ٢/ ١٠٨٢ (٣٢٤٧) والدارقطني مرفوعاً وموقوفاً ٤/ ٢٦٧ (٦ .١١) والبيهقي ٩/ ٢٥٥.

تقدم في الطهارة ترجيح خلافه (إلا الآدمي والخنزير) كما مر.

(ذبح شاة) مريضة **(فتحركت أو خرج الدم حلت وإلا لا إن لم تدر حياته)** عند الذبح، وإن علم حياته **(حلت)** مطلقاً **(وإن لم تتحرك ولم يخرج الدم)** وهذا يتأتى في منخنقة ومتردية ونطيحة، والتي فقر الذئب بطنها فذكاة هذه الأشياء تحلل، وإن كانت حياتها خفيفة،

يفسده، وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل؟ قيل لا يجوز اعتباراً بالأكل، وقيل لا يجوز كالزيت إذا خالطه ودك الميتة، والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الأكل. هداية قوله: **(تقدم في الطهارة ترجيح خلافه)** وهو أن اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اهـ ح.

أقول: وهما قولان مصححان، وبعدم التفصيل جزم في الهداية والكنز هنا. نعم التفصيل أصح ما يفتى به.

هذا، وفي الجوهرة: واختلفوا في الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه هل هو مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية؟ والظاهر الثاني، وإلا يلزم تطهير ما ذبحه المجوس اهـ. لكن ذكر صاحب البحر في كتاب الطهارة أن ذبح المجوسي وتارك التسمية عمداً يوجب الطهارة على الأصح، وأيده بأنه في النهاية حكى خلافه بقيل قوله: **(إلا الآدمي)** هذا استثناء من لازم المتن فإنه يؤخذ منه جواز الاستعمال، فالآدمي وإن طهر لا يجوز استعماله كرامة له، والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لأن كل أجزائه نجسة ط قوله: **(كما مر)** أي في الطهارة قوله: **(فتحركت)** أي بغير نحو مد رجل وفتح عين مما لا يدل على الحياة كما يأتي قوله: **(أو خرج الدم)** أي كما يخرج من الحي.

قال في البزازية: وفي شرح الطحاوي: خروج الدم لا يدل على الحياة، إلا إذا كان يخرج كما يخرج من الحي عند الإمام، وهو ظاهر الرواية قوله: **(حلت)** لوجود علامة الحياة قوله: **(حياته)** الأولى حياتها كما عبر في المنح، لكن ذكر الضمير باعتبار المذبوح قوله: **(حلت مطلقاً)** يفسره ما بعده. قال في المنح: لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك قوله: **(وهذا يتأتى في منخنقة الخ)** أي ومريضة كما يأتي في كتاب الصيد قوله: **(والتي فقر الذئب بطنها)** الفقر: الحفر، وثقب الخرز للنظم. وفي بعض النسخ «بقر» بالباء الموحدة: أي شق قوله: **(وإن كانت حياتها خفيفة)** في بعض النسخ «خفية» والأولى أولى، وذلك بأن يبقى فيها من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح كما في البزازية. وفيها: شاة قطع الذئب أوداجها وهي حية لا تذكى لفوات محل الذبح، ولو انتزع رأسها وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين

وعليه الفتوى، لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ من غير فصل، وسيجيء في الصيد.

(ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم **(إن فتحت فاها لا تؤكل، وإن ضمته أكلت، وإن فتحت عينها لا تؤكل وإن ضمنها أكلت، وإن مدت رجلها لا تؤكل، وإن قبضتها أكلت، وإن نام شعرها لا تؤكل، وإن قام أكلت)** لأن الحيوان يسترخي بالموت، ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لأنها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحي فدل على حياته، وهذا كله إذا لم تعلم الحياة **(وإن علمت حياتها)** وإن قلت **(وقت الذبح أكلت مطلقاً)** بكل حال زيلعي.

(سمكة في سمكة، فإن كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعني المظروفة، والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث **(وإلا)** تكن صحيحة **(حل الظرف لا المظروف)** كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة. جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه إلى ما سمعته، ولو وجد فيها درة ملكها حلالاً ولو خاتماً أو ديناراً مضروباً لا وهو لقطة.

قوله: **(وعليه الفتوى)** خلافاً لهما قوله: **(من غير فصل)** أي تفصيل بين حياة خفيفة وكاملة قوله: **(ذبح شاة الخ)** بيان لعلامات أخر قوله: **(ولم تتحرك الخ)** أي بعد الذبح بحركة اضطرابية كحركة المذبوح وإلا فضم العين وقبض الرجل حركة قوله: **(وهذا كله الخ)** أعاده للدخول على المتن قوله: **(بكل حال)** سواء وجدت تلك العلامات أو لا قوله: **(لاستحالتها عذرة)** فلو فرض خروجها غير مستحيلة حلت أيضاً لأن مناط الحرمة استحالتها لا خروجها من الدبر، ولذا يحل شعير وجد في سرقين دابة إذا كان صلباً تأمل. رحمتي.

قلت: وفي معراج الدراية: لو وجدت سمكة في حوصلة الطائر تؤكل. وعند الشافعي: لا تؤكل لأنه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس، وقلنا: إنما يعتبر رجيعاً إذا تغير. وفي السمك الصغار التي تقلى من غير أن يشق جوفه، فقال أصحابه: لا يحل أكله لأن رجيعه نجس، وعند سائر الأئمة يحل اهـ قوله: **(وقد غير المصنف عبارة متنه)** الذي ذكره المصنف في منحه أنه غير عبارة الفوائد، وهي: فإن كانت صحيحة حلاف، وإلا فلا. قال المصنف: ولا يخفى قصورها عن إفادة المطلوب، ومن ثم غيرتها في المختصر إلى سمعته اهـ. لكن ذكر المحشي أنه رأى في نسخة متن: فإن كانت المظروفة صحيحة حلت، وإلا لا قوله: **(ملكها حلالاً)** أي إن كانت في الصدف، وإن باع الصياد السمكة ملك المشتري اللؤلؤة، وإن لم تكن في الصدف فهي للصياد وتكون لقطة، لأن الظاهر وصولها إليها من يد الناس. ولوالجية ملخصاً قوله: **(وهو لقطة)** فله أن يصرفه إلى نفسه إن كان

(ذبح لقدوم الأمير) ونحوه كواحد من العظماء **(يحرم)** لأنه أهلّ به لغير الله **(ولو)** وصلية **(ذكر اسم الله تعالى ولو)** ذبح **(للضيف لا)** يحرم لأنه سنة الخليل وإكرام الضيف إكرام الله تعالى. والفارق أنه إن قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح، وإن لم يقدّمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم، وهل يكفر؟ قولان. بزازية وشرح وهبانية.

قلت: وفي صيد المنية أنه يكره ولا يكفر، لأنا لا نسيء الظن بالمسلم أنه يتقرب إلى الآدمي بهذا النحر ونحوه في شرح الوهبانية عن الذخيرة، ونظمه فقال: [الطويل]

وَفَاعِلُهُ جُمْهُورُهُمْ قَالَ كَافِرٌ وَفَضْلِي وَإِسْمَاعِيلِي لَيْسَ يُكَفِّرُ

محتاجاً بعد التعريف لا إن كان غنياً. منح. وقول الأشباه: وكذا إن كان غنياً سبق قلم كما لا يخفى قوله: **(لا يحرم الخ)** قال البزازي: ومن ظن أنه لا يحل لأنه ذبح لإكرام ابن آدم فيكون أهلّ به لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل، فإنه لا ريب أن القصاب يذبح للربح، ولو علم أنه نجس لا يذبح. فيلزم هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب وما ذبح للولائم والأعراس والعقيقة قوله: **(والفارق)** أي بين ما أهلّ به لغير الله بسبب تعظيم المخلوق وبين غيره، وعلى هذا فالذبح عند وضع الجدار أو عروض مرض أو شفاء منه لا شك في حله، لأن القصد منه التصدق. حموي. ومثله النذر بقربان معلقاً بسلامته من بحر مثلاً فيلزمه التصدق به على الفقراء فقط كما في فتاوى الشلبي قوله: **(وإن لم يقدمها ليأكل منها)** هذا مناط الفرق لا مجرد دفعها لغيره: أي غير من ذبحت لأجله أو غير الذابح فإن الذابح قد يتركها أو يأخذها كلها أو بعضها، فافهم.

واعلم أن المدار على القصد عند ابتداء الذبح فلا يلزم أنه لو قدم للضيف غيرها أن لا تحل، لأنه حين الذبح لم يقصد تعظيمه بل إكرامه بالأكل منها وإن قدم إليه غيرها، ويظهر ذلك أيضاً فيما لو ضافه أمير فذبح عند قدومه، فإن قصد التعظيم لا تحل وإن أضافه بها وإن قصد الإكرام تحل وإن أطعمه غيرها. تأمل قوله: **(وهل يكفر)** أي فيما بينه وبين الله تعالى، إذ لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه أو فعله على محمل حسن أو كان في كفره خلاف قوله: **(أنه يتقرب إلى الآدمي)** أي على وجه العبادة لأنه المكفر، وهذا بعيد من حال المسلم، فالظاهر أنه قصد الدنيا أو القبول عنده بإظهار المحبة بذبح فداء عنه، لكن لما كان في ذلك تعظيم له لم تكن التسمية مجردة لله تعالى حكماً كما لو قال بسم الله واسم فلان حرمت، ولا ملازمة بين الحرمة والكفر كما قدمناه عن المقدسي، فافهم قوله: **(وفضلي وإسمعيلي)** أي قالا: ليس بكفر، والمراد بهما الإمام الفضلي وغير اسمه

(العضو) يعني الجزء (المنفصل من الحي) حقيقة وحكماً لأنه مطلق فينصرف للكامل كما حققه في تنوير البصائر.

قلت: لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميتته) كالأذن المقطوعة والسن الساقطة إلا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر. أشباه من الطهارة. وهو المختار كما في تنوير البصائر (إلا من مذبوح قبل موته فيحل أكله لو من) الحيوان (المأكول) لأن ما بقي من الحياة غير معتبر أصلاً. بزازية.

قلت: لكن يكره كما مر، وحررنا في الطهارة قول الوهبانية: [الطويل]

وَقَدْ حَلَّلَا لَحْمَ البِغَالِ وَأُمُّهَا مِنَ الخَيْلِ قَطْعاً وَالكَرَاهَةُ تُذْكَرُ

للضرورة والإمام إسماعيل الزاهد قوله: (المنفصل من الحي) أي غير السمك والجراد، والمراد المنفصل عن اللحم، فلو كان متعلقاً بجلده لا يختلف الحكم، بخلاف المتعلق باللحم حيث يؤكل كما في شرح البيري عن شرح الطحاوي، وأطلق الحيّ فشمل الصيد. وذكر الشارح في كتاب الصيد عن الملتقى أنه لو رمى إلى صيد فقطع عضواً منه ولم يبنه: فإن احتمل التئامه أكل العضو أيضاً، وإلا لا قوله: (حقيقة وحكماً) متعلق بالحي، وهو احتراز عن الحي بعد الذبح، فإن المنفصل منه ليس بميتة وإن كان فيه حياة لكونها حياة حكمية اهـ ح. واحترز به في صيد الهداية عن المبان من الحي صورة لا حكماً بأن يبقى في المبان منه حياة كحياة المذبوح فيؤكل الكل.

وفي العناية: ولا يؤكل العضو إن أمكن حياته بعد الإبانة ولا يؤكل، وبه يعلم أنه لو أبان الرأس أكلا لأنها ليس منفصلاً من حيّ حقيقة وحكماً بل حقيقة فقط، لأنه عند الانفصال ميت حكماً، وسيأتي تمامه في الصيد إن شاء الله تعالى قوله: (لكن ظاهر المتن التعميم) يعني تعميم الحي في الحي حقيقة وحكماً، وفي الحي حكماً فقط. فيفيد أن المنفصل من المذبوح ميتة لكنه يخرج بالاستثناء الآتي فلا مخالفة في الحكم بين الوجهين. غايته أن الاستثناء منقطع على الأول متصل على الثاني اهـ ح قوله: (والسن الساقطة) تقدم في الطهارة أن المذهب طهارة السن اهـ ح قوله: (وإن كثر) أي زاد على وزن الدرهم فلو صلى به وهو معه تصح صلاته، بخلاف المتصل من غيره، والمراد بالمنفصل في جميع ما مر ما تحله الحياة كما لا يخفى قوله: (كما مر) أي في قوله «وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد» اهـ ح قوله: (وحررنا في الطهارة) أي قبيل التيمم، والذي حرره هناك أنه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتباراً للأم اهـ ح قوله: (وأمها من الخيل) جملة حالية، فلو أمها أتان لا تؤكل اتفاقاً قوله: (والكراهة تذكر) أي عندهما، وهو أحد قولين حكاهما في الذخيرة. وفهم الطرسوسي أن الكراهة تنزيهية،

وَإِنْ يَنْزُ كَلْبٌ فَوْقَ عَنْزٍ فَجَاءَهَا نِتَاجٌ لَهُ رَأْسٌ كَكَلْبٍ فَينْظَرُ
فَإِنْ أَكَلَتْ لَحْماً فَكَلْبٌ جميعُهَا وَإِنْ أَكَلَتْ تِبْناً فَذَا الرَّأْسُ يُبْتَرُ
وَيُؤْكَلُ بَاقِيهَا وَإِنْ أُكِلَتْ لِذَا وَذَا فَاضْرِبَنْهَا وَالصِّيَاحُ يُخبر
وَإِنْ أَشْكَلَتْ فَاذْبَحْ فَإِنْ كِرْشها بَدَا فَعَنْزٌ وَإِلَّا فَهوَ كَلْبٌ فَيُطْمَرُ

وفي معاياتها: [الطويل]

وَأَيُّ شِيَاهٍ دُونَ ذَبْحٍ يحِلُّهَا وَمَنْ ذَا الَّذِي ضَحَّى وَلَا دَمَ يَنْهَرُ

ونازعه الناظم بأن محمداً نص على أن كل مكروه حرام. وعندهما إلى الحل أقرب. ورجح ابن الشحنة الأول بمسألة الشاة إذا نزا عليها ذئب فإنه يحل بلا كراهة. قال: لكن في البزازية قال: والبغل لا يؤكل ولم يفصل، وما سيأتي من التعويل على الشبه يقتضي الحرمة لأن البغل أشبه بالحمار من الفرس اهـ.

أقول: الظاهر الأول، لما مر أن كراهة الفرس عندهما تنزيهية فكذا ولدها، وأنه لا عبرة بالشبه. تأمل قوله: (وإن ينز الخ) يقال نزا الفحل إذا وثب على الأنثى فواقعها والنتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها. شارح قوله: (فإن أكلت الخ) تفصيل لقوله «فينظر» وتبناً بتقديم التاء الفوقية، ويجوز أن يكون نبتاً بتأخيرها وتقديم النون. والبتر القطع: أي يقطع الرأس ويرمى ويأكل الباقي قوله: (والصياح يخبر) أي فإن نبح لا يؤكل، وإن ثغا يرمى رأسه ويؤكل الباقي قوله: (وإن أشكلت) بأن نبح كالكلب وثغا كالعنز قوله: (فعنز) أي فيؤكل ما سوى رأسه قوله: (وإلا) بأن خرج له أمعاء بلا كرش. والطمر: الدفن في الأرض. هذا، وظاهر كلامه أن اعتبار هذه الأمور على هذا الترتيب فبعد وضوح علامة الأكل لا يعتبر الصياح مطلقاً، وبعد وضوح علامة الصياح لا يعتبر ما في الجوف مطلقاً، وعليه فإذا أكل لحماً وثغا أو ظهر له كرش لا يؤكل، وإذا أكل تبناً ونبح أو ظهر له أمعاء يؤكل. تأمل قوله: (وأي شياه الخ) هي التي ندت خارج المصر تحل بالجرح، وقد مر قبيل الذبائح قوله: (ومن ذا الذي ضحى الخ) جوابه: رجل أقام في بيته إلى وقت الضحى فقد ضحى بلا دم.

تتمة: ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول سبعة: الدم المسفوح والذكر والأنثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة. بدائع. وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى آخر الكتاب. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

من ذكر الخاص بعد العام (هي) لغة: اسم لما يذبح أيام الأضحى، من تسمية الشيء باسم وقته. وشرعاً: (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص. وشرائطها: الإسلام

كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

أفعولة أصله أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء، وتجمع على أضاحي بتشديد الياء. عناية. ونقل في الشرنبلالية أن فيها ثماني لغات: أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها، وضحية بلا همزة بفتح الضاد وكسرها، وأضحاة بفتح الهمزة وكسرها قوله: (من ذكر الخاص بعد العام) فيه بيان المناسبة مع وجه التعقيب كما قال في العناية. أوردها عقب الذبائح، لأن التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام اهـ. بيانه أن العام جزء من الخاص، فالحيوان مثلاً جزء من ماهية الإنسان لأنه حيوان ناطق والجزء مقدم طبعاً فقدم وضعاً قوله: (من تسمية الشيء باسم وقته) يعني باسم مأخوذ من اسم وقت ذبحه، فافهم.

وفي المغرب: يقال ضحى: إذا ذبح الأضحية وقت الضحى، هذا أصله، ثم كسر حتى قيل ضحى في أيّ وقت كان من أيام التشريق ولو آخر النهار اهـ. وقيل منسوبة إلى أضحى قوله: (وشرعاً ذبح حيوان) كذا في العناية. والذي في الدرر أنها اسم لحيوان مخصوص، وكذا قال ابن الكمال: هي ما يذبح، وكتب في هامشه أن من قال ذبح حيوان فكأنه لم يفرق بين الأضحية والتضحية اهـ. وقد خطر لي قبل رؤيته قوله: (مخصوص) أي نوعاً وسناً ط قوله: (بنية القربة) أي المعهودة وهي التضحية. قال في البدائع: فلا تجزىء التضحية بدونها، لأن الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة، والفعل لا يقع قربة بدون النية، وللقربة جهات من المتعة والقران والإحصار وغيره فلا تتعين الأضحية إلا بنيتها، ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما في الصلاة اهـ. وفي البزازية: لو ذبح المشتراة لها بلا نية الأضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء اهـ.

أقول: فيه مخالفة لما ذكره في البدائع أيضاً أن من الشروط مقارنة النية للتضحية كما في الصلاة لأنها هي المعتبرة، فلا يسقط اعتبار القران إلا للضرورة كما في الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع اهـ. وبالأولى جزم في القاعدة الأولى من الأشباه. تأمل قوله: (وشرائطها) أي شرائط وجوبها، ولم يذكر الحرية صريحاً لعلمها من قوله «واليسار» ولا العقل والبلوغ لما فيهما من الخلاف كما يأتي، المعتبر وجود هذه الشرائط آخر الوقت وإن

والإقامة واليسار الذي يتعلق به) وجوب **(صدقة الفطر)** كما مر **(لا الذكورة فتجب على الأنثى)** خانية **(وسببها الوقت)** وهو أيام النحر وقيل الرأس، وقدمه في التاترخانية.

(وركنها): ذبح **(ما يجوز ذبحه)** من النعم لا غير،

لم تكن في أوله كما سيأتي قوله: **(والإقامة)** فالمسافر لا تجب عليه، وإن تطوع بها أجزأته عنها، وهذا إذا سافر قبل الشراء، فإن المشتري شاة لها ثم سافر ففي المنتقى أنه يبيعها ولا يضحي بها: أي لا يجب عليه ذلك، وكذا روي عن محمد. ومن المشايخ من فصل فقال: إن كان موسراً لا يجب عليه، وإلا ينبغي أن يجب عليه ولا تسقط بسفره، وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا: ينبغي أن يكون الجواب كذلك اهـ. ط عن الهندية. ومثله في البدائع قوله: **(واليسار الخ)** بأن ملك مائتي درهم أو عرضاً يساويها غير مسكنه وثياب اللبس أو متاع يحتاجه إلى أن يذبح الأضحية ولو له عقار يستغله فقيل تلزم لو قيمته نصاباً، وقيل لو يدخل منه قوت سنة تلزم، وقيل قوت شهر، فمتى فضل نصاب تلزمه، ولو العقار وقفاً، فإن وجب له في أيامها نصاب تلزم، وصاحب الثياب الأربعة لو ساوى الرابع نصاباً غني وثلاثة فلا، لأن أحدها للبذلة والآخر للمهنة والثالث للجمع والوفد والأعياد، والمرأة موسرة بالمعجل لو الزوج ملياً وبالمؤجل لا، وبدار تسكنها مع الزوج إن قدر على الإسكان. له مال كثير غائب في يد مضاربه أو شريكه ومعه من الحجرين أو متاع البيت ما يضحي به تلزم. وتمام الفروع في البزازية وغيرها قوله: **(وسببها الوقت)** سبب الحكم ما ترتب عليه الحكم مما لا يدرك العقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة. والفرق بينه وبين العلة والشرط مذكور في حاشيتنا [نسمات الأسحار على شرح المنار] للشارح. وذكر في النهاية أن سبب وجوب الأضحية ووصف القدرة فيها بأنها ممكنة أو ميسرة لم يذكر لا في أصول الفقه ولا في فروعه، ثم حقق أن السبب هو الوقت، لأن السبب إنما يعرف بنسبة الحكم إليه وتعلقه به، إذ الأصل في إضافة الشيء إلى الشيء أن يكون سبباً، وكذا إذا لازمه فتكرر بتكرره، وقد تكرر وجوب الأضحية بتكرر الوقت وهو ظاهر ووجدت الإضافة فإنه يقال يوم الأضحى كما يقال يوم الجمعة أو العيد وإن كان الأصل إضافة الحكم إلى سببه كصلاة الظهر، لكن قد يعكس كيوم الجمعة. والدليل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة، وإنما لم تجب على الفقد لفقد الشرط وهو الغني وإن وجد السبب اهـ. وتبعه في العناية والمعراج قوله: **(وقيل الرأس)** فيه نظر يعلم مما مر على أنه إنما يعرف السبب بنسبة الحكم إليه في كلام الشارح كما أوضحناه في حاشية المنار قبيل بحث السنة، فتدبر قوله: **(وركنها ذبح الخ)** لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والأضحية إنما تقوم بهذا الفعل فكان ركناً. نهاية قوله:

فيكره ذبح دجاجة وديك لأنه تشبه بالمجوس. بزازية **(وحكمها: الخروج عن عهدة الواجب)** في الدنيا **(والوصول إلى الثواب)** بفضل الله تعالى **(في العقبى)** مع صحة النية إذ لا ثواب بدونها **(فتجب)** التضحية: أي إراقة الدم من النعم عملاً لا اعتقاداً

(فيكره ذبح دجاجة وديك الخ) أي بنية الأضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل ط. وهذا فيمن لا أضحية عليه، وإلا فالأمر أظهر قوله: **(بفضل الله تعالى)** هذا مذهب أهل الحق إذ لا يجب عليه تعالى شيء قوله: **(مع صحة النية)** أي بخلوصها بقصد القربة قوله: **(إذ لا ثواب بدونها)** أي بدون النية، لأن ثواب الأعمال بالنيات أو بدون صحتها، إذ لو خالطها رياء مثلاً فلا ثواب أيضاً وإن سقط الواجب، لأن الثواب مفرع على القبول، ويعد جواز الفعل لا يلزم حصول القبول في المختار كما في شرح المنار. .

قال في الولوالجية: رجل توضأ وصلى الظهر جازت صلاته والقبول لا يدري هو المختار، لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ الله مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾ [المائدة ٧:] وشرائط التقوى عظيمة اهـ. وتمامه في [نسمات الأسحار] قوله: **(فتجب التضحية)** إسناد الوجوب إلى الفعل أولى من إسناده إلى العين كالأضحية كما فعله القدوري ط. والوجوب هو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وعنه أنها سنة وهو قول الشافعي. هداية. والأدلة في المطولات قوله: **(أي إراقة الدم)** والدليل على أنها الإراقة لو تصدق بين الحيوان لم يجز، والتصدق بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب اهـ قوله: **(عملاً لا اعتقاداً)** اعلم أن الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالإيمان والأركان الأربعة، وحكمه اللزوم علماً: أي حصول العلم القطعي بثبوته وتصديقاً بالقلب: أي لزوم اعتقاد حقيته وعملاً بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر. والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والأضحية، وحكمه اللزوم عملاً كالفرض لا علماً على اليقين للشبهة، حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا تأويل كما هو مبسوط في كتب الأصول.

ثم إن الواجب على مراتب كما قال القدوري بعضها آكد من بعض. فوجوب سجدة التلاوة آكد من وجوب صدقة الفطر، ووجوبها آكد من وجوب الأضحية اهـ. وذلك باعتبار تفاوت الأدلة في القوة. وقد ذكر في التلويح أن استعمال الفرض فيما ثبت بظني، والواجب فيما ثبت بقطعي شائع مستفيض كقولهم الوتر فرض ونحو ذلك ويسمى فرضاً عملياً، وكقولهم الزكاة واجبة ونحوه، فلفظ الواجب يقع على ما هو فرض علماً وعملاً كصلاة الفجر، وعلى ظني هو في قوة الفرض في العمل كالوتر حتى يمنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء، وعلى ظني هو دون الفرض في العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تفسد الصلاة بتركها بل تجب سجدة السهو اهـ. وتمام تحقيق ذلك

بقدرة ممكنة هي ما يجب بمجرّد التمكن من الفعل، فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لأنها شرط محض، لا ميسرة هي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر إلى

بما لم يوجد مجموعة في كتاب مذكور في حاشيتنا على المنار بتوفيق الملك الوهاب.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن كلاً من الفرض والواجب اشتركا في لزوم العمل وإن تفاوتت مراتب اللزوم كما تفاوتت مراتب الوجوب.

واختلفا في لزوم الاعتقاد على سبيل الفرضية، ولهذا يسمى الواجب فرضاً عملاً فقط، وقد علمت أن كلاً منهما يطلق على الآخر. فقول الشارح «عملاً لا اعتقاداً» احتراز عن الفرض القطعي، ولهذا قال في المنح: أي فلا يكفر جاحده، فأفاد أن المراد به الواجب الظني كالوتر ونحوه، لا القطعي الذي هو فرض علماً وعملاً فإن منكره كافر كما مر، بخلاف منكر الواجب الظني: أي منكر وجوبه فإنه لا يكفر للشبهة فيه. أما إذا أنكر أصل مشروعيته المجمع عليها بين الأمة فإنه يكفر، فقد صرح المصنف في باب الوتر والنوافل أن من أنكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر. ثم رأيته في القنية في باب ما يكفر به نقل عن الحلواني: لو أنكر أصل الوتر وأصل الأضحية كفر، ثم نقل عن الزندوستي أنه لو أنكر الفرضية لا يكفر، ثم قال: ولا تنافي بينهما، لأن الأصل مجمع عليه والفرضية والوجوب مختلف فيهما اهـ. فافهم قوله: **(بقدرة)** متعلق بتجب قوله: **(ممكنة)** بصيغة اسم الفاعل من التمكين ط قوله: **(هي ما يجب)** الأوضح أن يقول: «والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ» ط.

بيان ذلك أن القدرة التي يتمكن بها العبد من أداء ما لزمه نوعان: مطلق، وهو أدنى ما يتمكن به العبد من أداء ما لزمه، وهو شرط في وجوب أداء كل مأمور به. وكامل وهو القدرة الميسرة للأداء بعد التمكن، ودوامها شرط لدوام الواجب الشاقّ على النفس كأكثر الواجبات المالية، حتى بطلت الزكاة والعشر والخراج بهلاك المال بعد التمكن من الأداء، لأن القدرة الميسرة وهي وصف النماء قد فاتت بالهلاك فيفوت دوام الوجوب لفوات شرطه، بخلاف الأولى فليس بقاؤها شرطاً لبقاء الواجب، حتى لا يسقط الحج وصدقة الفطر بهلاك المال لوجوبهما بقدرة ممكنة وهي القدرة على الزاد والراحلة وملك النصاب، ولا يقع اليسر فيهما إلا بخدم ومراكب وأعوان في الأول وملك أموال كثيرة في الثاني وليس بشرط بالإجماع قوله: **(بمجرد التمكن من الفعل)** أي بالتمكن من الفعل المجرّد عن اشتراط دوام القدرة ط قوله: **(لأنها شرط محض)** أي ليس فيه معنى العلة، والشرط يكفي مطلق وجوده لتحقق المشروط اهـ ط قوله: **(هي ما يجب الخ)** الأوضح أن يقول: والواجب بها ما يجب الخ ط قوله: **(بصفة اليسر)** الباء للمصاحبة ط قوله: **(فغيرته من العسر)** وهو الوجوب بمجرد التمكن إلى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد

اليسر، فيشترط بقاؤها لأنها شرط في معنى العلة كما مر في الفطرة بدليل وجوب

التمكن، وهذا منه بيان لوجه التسمية بميسرة والتغيير تقديري، إذ ليس المراد أنه كان واجباً بالعسرة بقدرة ممكنة ثم تغير إلى اليسر، بل المراد أنه لو وجب بالممكنة كباقي الواجبات بها لكان جائزاً فلما توقف عليها صار كأنه تغير قوله: (**لأنها شرط في معنى العلة**) لأن العلة هي المؤثرة، ولما أثر هذا الشرط بتغيير الواجب إلى صفة اليسر كان في معنى العلة، والعلة مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها، إذ لا يسر بدون قدرة ميسرة، والواجب الذي لم يشرع إلا بصفة اليسر لا يبقى بدونها قوله: (**بدليل**) علة لكونها بقدرة ممكنة لا ميسرة اهـ ح.

قال في العناية: وهي واجبة بالقدرة الممكنة، بدليل أن الموسر إذا اشترى شاة للأضحية في أول يوم النحر ولم يضحّ حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدّق بعينها ولا تسقط عنه الأضحية، فلو كانت بالقدرة الميسرة كان دوامها شرطاً كما في الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك المال اهـ.

واعترض بأنه إذا افتقر بعد مضيّ أيام النحر كانت القدرة الميسرة حاصلة فيها فلذا لم تسقط بعد. واعترضه في الحواشي السعدية أيضاً بأن قول الهداية: وتفوت بمضيّ الوقت، يدل على أن الوجوب ليس بالقدرة الممكنة وإلا لم تسقط، وكان عليه أن يضحي وإن لم يشتر شاة في يوم النحر، وبأنها تسقط بهلاك المال قبل مضيّ أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب، بخلاف صدقة الفطر فإنها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر، وهذا كالصريح في أن المعتبر فيها هو القدرة الميسرة اهـ.

أقول: قد يجاب بأن الأضحية لها وقت مقدر كالصلاة والصوم والعبرة للوجوب في آخره، كما يأتي، فمن كان غنياً آخره تلزمه، من كان فقيراً آخره لا تلزمه ولو كان في أوله بخلاف ذلك، فمن اشتراها غنياً ثم افتقر بعد أيامها كان في آخر الوقت متمكناً بالقدرة الممكنة حتى لزمه القضاء لا بالقدرة الميسرة، وإلا لاشتراط دوامها بأن تسقط عنه إذا افتقر، والواقع خلافه، ومعنى قول الهداية. وتفوت بمضيّ الوقت: فوات أدائها بدليل أن عليه التصدق بقيمها أو بعينها كما يأتي في بيانه، وسقوطها بهلاك المال قبل مضيّ أيامها لا يفيد أن القدرة ميسرة، لأن العبرة لآخر الوقت ولم توجد القدرة فيه أصلاً، بخلاف الزكاة وصدقة الفطر إذ ليس لهما وقت يفوت الأداء بفوته، فإن الزكاة في كل وقت زكاة وكذا صدقة الفطر، بخلاف الأضحية فإن الواقع بعد وقتها خلف عنها، فحيث سقطت الزكاة بالهلاك في وقت وجوب الأداء ولم تسقط صدقة الفطر علم أن الأولى وجبت بقدرة ميسرة والثانية بقدرة ممكنة، وهلاك المال في الأضحية لا يمكن حمله على واحد من هذين إلا إذا كان بعد وجوب الأداء وذلك في آخر أيام النحر، لأن وقتها مقدر كما علمت،

تصدقه بعينها أو بقيمتها لو مضت أيامها (على حرّ مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية. عيني. فلا تجب على حاجّ مسافر: فأما أهل مكة فتلزمهم وإن حجوا، وقيل لا تلزم المحرم. سراج (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر، بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب أو فاعله (أو سبع بدنة) هي الإبل والبقر، سميت به لضخامتها، ولو لأحدهم أقل من سبع لم يجز عن أحد، وتجزي عما دون سبعة بالأولى (فجر)

فحيث هلك المال بعد أيامها وألزمناه بالتصدق بعينها أو بقيمتها علمنا أنها لا تسقط به كصدقة الفطر وكان وجوبها بقدرة ممكنة. وأما إذا هلك قبل مضي أيامها كان الهلاك قبل وجوب الأداء فلا يمكن حمله على واحد منهما، فتدبر هذا التحقيق فهو بالقبول حقيق، والله ولي التوفيق قوله: (بعينها) أي لو نذرها أو كان فقيراً شراها لها، وقوله أو بقيمتها: أي لو كان غنياً ولم ينذرها كما يأتي، فتأمل قوله: (فتلزمهم وإن حجوا) اقتصر عليه في البدائع وذلك لأنهم مقيمون قوله: (وقيل لا تلزم المحرم) وإن كان من أهل مكة. جوهرة عن الخرجندي. وحمله في الشرنبلالية على المسافر، وفيه نظر ظاهر قوله: (لا عن طفله) أي من مال الأب ط قوله: (على الظاهر) قال في الخانية: في ظاهر الرواية أنه يستحب ولا يجب، بخلاف صدقة الفطر. وروى الحسن عن أبي حنيفة: يجب أن يضحي عن ولده وولده ولده الذي لا أب له، والفتوى على ظاهر الرواية اهـ. ولو ضحى عن أولاده الكبار وزوجته لا يجوز إلا بإذنهم. وعن الثاني أنه يجوز استحساناً بلا إذنهم. بزازية.

قال في الذخيرة: ولعله ذهب إلى أن العادة إذا جرت من الأب في كل سنة صار كالإذن منهم، فإن كان على هذا الوجه فما استحسنه أبو يوسف مستحسن قوله: (شاة) أي ذبحها لما مر أن الواجب وهو الإراقة قوله: (بدل من ضمير تجب أو فاعله) كذا في المنح، وهذا بالنظر إلى مجرد المتن، وإلا فالشارح ذكر فاعل تجب فيما مر وهو التضحية تبعاً للمنح أيضاً، فبالنظر إلى الشرح تكون شاة بدلاً من التضحية أو خبر المبتدإ محذوف مع تقدير مضاف: أي الواجب ذبح شاة، فافهم قوله: (لضخامتها) أي عظم بدنها قوله: (ولو لأحدهم) أي أحد السبعة المعلومين من قوله «أو سبع بدنة» لأن المراد أنها تجزي عن سبعة بنية القربة من كل منهم ولو اختلفت جهات القربة كما يأتي قوله: (لم يجز عن أحد) من الجواز أو من الإجزاء، الثاني أنسب بما بعده قوله: (وتجزي عما دون سبعة) الأولى «عمن» لأن «ما» لما لا يعقل، وأطلقه فشمل ما إذا اتفقت الأنصباء قدراً أو لا لكن بعد أن لا ينقص عن السبع، ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو أكثر صح لأن لكل منهم في بقرة سبعها لا ثمانية في سبع بقرات أو أكثر، لأن كل بقرة على ثمانية أسهم فلكل منهم أقل من السبع ولا رواية في هذه الفصول، ولو اشترك سبعة في سبع شياه لا يجزيهم قياساً

نصب على الظرفية **(يوم النحر إلى آخر أيامه)** وهي ثلاثة أفضلها أولها.

(ويضحي عن ولده الصغير من ماله) صححه في الهداية **(وقيل لا)** صححه في الكافي. قال: وليس للأب أن يفعله من مال طفله، ورجحه ابن الشحنة.

قلت: وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من أنه أصح ما يفتى به.

لأن كل شاة بينهم على سبعة أسهم. وفي الاستحسان يجزيهم، وكذا الاثنان في شاتين، وعليه فينبغي أن يكون في الأول قياس واستحسان، والمذكور فيه جواب القياس. بدائع قوله: **(نصب على الظرفية)** أي لقوله «تجب» وهذا بيان لأول وقتها مطلقاً للمصري والقروي كما يأتي بيانه، فافهم قوله: **(إلى آخر أيامه)** دخل فيها الليل وإن كره كما يأتي، وأفاد أن الوجوب موسع في جملة الوقت غير عين.

والأصل أن ما وجب كذلك يتعين الجزء الذي أدى فيه للوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح، وعليه يتخرج ما إذا صار أهلاً للوجوب في آخره، بأن أسلم أو أعتق أو أيسر أو أقام تلزمه، لا إن ارتد أو أعسر أو سافر في آخره، ولو أعسر بعد خروج الوقت صار قيمة شاة صالحة للأضحية ديناً في ذمته، ولو مات الموسر في أيامها سقطت، وفي الحقيقة لم تجب، ولو ضحى الفقير ثم أيسر في آخره عليه الإعادة في الصحيح لأنه تبين أن الأولى تطوع. بدائع ملخصاً. لكن في البزازية وغيرها أن المتأخرين قالوا: لا تلزمه الإعادة، وبه نأخذ قوله: **(وهي ثلاثة)** وكذا أيام التشريق ثلاثة، والكل يمضي بأربعة: أولها نحر لا غير، وآخرها تشريق لا غير، والمتوسطان نحر وتشريق. هداية. وفيه إشعار بأن التضحية تجوز في الليلتين الأخيرتين لا الأولى، إذ الليل في كل وقت تابع لنهار مستقبل، إلا في أيام الأضحية فإنه تابع لنهار ماض كما في المضمرات وغيره. وفيه إشكال لأن ليلة الرابع لم تكن وقتاً لها بلا خلاف، إلا أن يقال: المراد فيما بين أيام الأضحية. قهستاني قوله: **(أفضلها أولها)** ثم الثاني ثم الثالث كما في القهستاني عن السراجية قوله: **(ويضحي عن ولده الصغير من ماله)** أي مال الصغير ومثله المجنون.

قال في البدائع: وأما البلوغ والعقل فليسا من شرائط الوجوب في قولهما. وعند محمد من الشرائط حتى لا تجب في التضحية في مالهما لو موسرين، ولا يضمن الأب أو الوصي عندهما، وعند محمد يضمن. والذي يجنّ ويفيق يعتبر حاله، فإن كان مجنوناً في أيام النحر فعلى الاختلاف، وإن مفيقاً تجب بلا خلاف اهـ.

قلت: لكن في الخانية، وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح اهـ. إلا أن يحمل على أنه يجن ويفيق في أيام النحر، فتأمل قوله: **(صححه في الهداية)** حيث قال: والأصح أن يضحي من ماله، فقول ابن الشحنة: إنه في الهداية لم يصحح شيئاً بل مقتضى صنيعه ترجيح عدم الوجوب، فيه نظر، ولعله ساقط من نسخته قوله: **(قلت وهو المعتمد)**

وعلله في البرهان بأنه إن كان المقصود الإتلاف فالأب لا يملكه في مال ولده كالعتق أو التصدق باللحم، فمال الصبي لا يحتمل صدقة التطوّع، وعزاه للمبسوط فليحفظ.

ثم فرع على القول الأول بقوله **(وأكل منه الطفل)** وادخر له قدر حاجته **(وما بقي يبدل بما ينتفع)** الصغير **(بعينه)** كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه. ابن كمال. وكذا الجد والوصي.

(وصح اشتراك ستة في بدنة شريت لأضحية) أي إن نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحساناً، وإلا لا **(استحساناً وذا)** أي الاشتراك **(قبل الشراء أحب،**

واختاره في الملتقى حيث قدمه، وعبر عن الأول بقيل، ورجحه الطرسوسي بأن القواعد تشهد له ولأنها عبادة، وليس القول بوجوبها أولى من القول بوجوب الزكاة في ماله قوله: **(بما ينتفع بعينه)** ظاهره أنه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشتري بها ما ذكر ط. ويفيده ما نذكره عن البدائع قوله: **(وكذا الجد والوصي)** أي كالأب في جميع ما ذكر قوله: **(وصح اشتراك ستة)** كذا فيما رأيناه من النسخ من الافتعال بالتاء وهو كذلك في عدة كتب، ومقتضاه أنه متعدّ مضاف إلى مفعوله والفاعل محذوف وهو الشاري، ولذا قال في الدرر: أي جعلهم شركاء له قوله: **(في بدنة شريت لأضحية)** أي ليضحي بها عن نفسه. هداية وغيرها. وهذا محمول على الغني لأنها لم تتعين لوجوب الضحية بها، ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد. وقد قالوا: إنه ينبغي له أن يتصدق بالثمن وإن لم يذكره محمد نصاً، فأما الفقير فلا يجوز له أن يشرك فيها لأنه أوجبها على نفسه بالشراء للأضحية فتعينت للوجوب. بدائع وغاية البيان. لكن في الخانية سوّى بين الغني والفقير ثم حكى التفصيل عن بعضهم. تأمل قوله: **(أي إن نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحساناً، وإلا لا)** كذا في بعض النسخ، والواجب إسقاطه كما في بعض النسخ، لأن موضوع المسألة الاستحسانية أن يشتريها ليضحي بها عن نفسه كما في الهداية والخانية وغيرهما، ولذا قال المصنف بعد قوله استحساناً: وذا قبل الشراء أحب.

وفي الهداية: والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة اهـ. وفي الخانية: ولو لم ينو عند الشراء ثم أشركهم فقد كرهه أبو حنيفة.

أقول: وقدمنا في باب الهدى عن فتح القدير معزوًا إلى الأصل والمبسوط: إذا اشترى بدنة لمتعة مثلًا ثم أشرك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه، لأنه لما أوجبها صار الكل واجباً: بعضها بإيجاب الشرع، وبعضها بإيجابه، فإن فعل فعليه أن

ويقسم اللحم وزناً لا جزافاً إلا إذا ضم معه من الأكارع أو الجلد) صرفاً للجنس لخلاف جنسه.

(وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر) أي بعد أسبق صلاة عيد، ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحبّ

يتصدق بالثمن، وإن نوى أن يشرك فيها ستة أجزأته لأنه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء، فإن لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز. والأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء اهـ. ولعله محمول على الفقير أو على أنه أوجبها بالنذر، أو يفرق بين الهدي والأضحية. تأمل قوله: **(ويقسم اللحم)** انظر هل هذه القسمة متعينة أو لا؟ حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته وأولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم أو لا. والظاهر أنها لا تشترط لأن المقصود منها الإراقة وقد حصلت. وفي فتاوى الخلاصة والفيض: تعليق القسمة على إرادتهم، وهو يؤيد ما سبق، غير أنه إذا كان فيهم فقير والباقي أغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به اهـ ط.

وحاصله: أن المراد بيان شرط القسمة إن فعلت لا أنها شرط، لكن في استثنائه الفقير نظر، إذ لا يتعين عليه التصدق كما يأتي. نعم الناذر يتعين عليه، فافهم قوله: **(لا جزافاً)** لأن القسمة فيها معنى المبادلة، ولو حلل بعضهم بعضاً. قال في البدائع: أما عدم جواز القسمة مجازفة فلأن فيها معنى التمليك واللحم من أموال الربا فلا يجوز تمليكه مجازفة. وأما عدم جواز التحليل فلأن الربا لا يحتمل الحل بالتحليل، ولأنه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح اهـ. وبه ظهر أن عدم الجواز بمعنى أنه لا يصح ولا يحل لفساد المبادلة، خلافاً لما بحثه في الشرنبلالية من أنه فيه بمعنى لا يصح ولا حرمة فيه قوله: **(إلا إذا ضم معه الخ)** بأن يكون مع أحدهما بعض اللحم مع الأكارع ومع البعض الآخر مع الجلد. عناية قوله: **(وأول وقتها بعد الصلاة الخ)** فيه تسامح، إذ التضحية لا يختلف وقتها بالمصري وغيره بل شرطها، فأول وقتها في حق المصري والقروي طلوع الفجر، إلا أنه شرط للمصري تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما في المبسوط وأشير إليه في الهداية وغيرها. قهستاني، وكذا ذكر ابن الكمال في منهوات شرحه أن هذا من المواضع التي أخطأ فيها تاج الشريعة ولم يتنبه له صدر الشريعة قوله: **(بعد أسبق صلاة عيد)** ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحساناً لأنها صلاة معتبرة، حتى لو اكتفوا بها أجزأتهم، وكذا عكسه. هداية. ولو ضحى بعد ما قعد قدر التشهد في ظاهر الرواية لا يجوز. وقال بعضهم: يجوز ويكون مسيئاً، وهو رواية عن أبي يوسف. خانية قوله: **(ولو قبل الخطبة)**

ويعد مضي وقتها لو لم يصلوا لعذر، ويجوز في الغد وبعده قبل الصلاة، لأن الصلاة في الغد تقع قضاء لا أداء. زيلعي وغيره **(وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره)** وآخره قبيل غروب يوم الثالث. وجوّزه الشافعي في الرابع، والمعتبر مكان الأضحية لا مكان من عليه، فحيلة مصري أراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر، فيضحي بها إذا طلع الفجر. مجتبى.

قال في المنح وعن الحسن: لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد أساء قوله: **(وبعد مضي وقتها)** أي وقت الصلاة، وهو معطوف على قوله: «بعد الصلاة» ووقت الصلاة من الارتفاع إلى الزوال قوله: **(لعذر)** أي غير الفتنة المذكورة بعد اهـ ط.

أقول: ولم يذكر الزيلعي لفظ العذر مع أنه مخالف لما سيذكره الشارح عن الينابيع. وفي البدائع: وإن أخر الإمام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار، فإن اشتغل الإمام فلم يصلّ أو ترك عمداً حتى زالت فقد حل الذبح بغير صلاة في الأيام كلها لأنه بالزوال فات وقت الصلاة، وإنما يخرج الإمام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء، والترتيب شرط في الأداء لا في القضاء. كذا ذكر القدوري اهـ. وذكر نحوه الزيلعي عن المحيط، ونقل قبله عنه أيضاً لا تجزيهم في اليوم الثاني قبل الزوال إلا إذا كانوا لا يرجون أن يصلي الإمام بهم.

تنبيه: قال في المبسوط السرخسي: ليس على أهل منى يوم النحر صلاة العيد لأنهم في وقتها مشغولون بأداء المناسك، وتجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لأهل القرى اهـ.

ومن الظاهر أن أهل منى هم من بها من الحجاج وأهل مكة. شرنبلالية: أي أهل مكة المحرمين، ثم إن هذا صريح في خلاف ما ذكره البيري حيث قال: إن منى لا تجوز فيها الأضحية إلا بعد الزوال، لأنها موضع تجوز فيه صلاة العيد إلا أنها سقطت عن الحاج. ولم نر في ذلك نقلاً مع كثرة المراجعة، ولا صلاة العيد بمكة يوم النحر لأنا ومن أدركناه من المشايخ لم يصلها بمكة، والله أعلم ما السبب في ذلك اهـ قوله: **(إن ذبح في غيره)** أي غير المصر شامل لأهل البوادي، وقد قال قاضيخان: فأما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر، وأما أهل البوادي لا يضحون إلا بعد صلاة أقرب الأئمة إليهم اهـ. وعزاه القهستاني إلى النظم وغيره. وذكر في الشرنبلالية أنه مخالف لما في التبيين ولإطلاق شيخ الإسلام قوله: **(والمعتبر مكان الأضحية الخ)** فلو كانت في السواد والمضحي في المصر جازت قبل الصلاة، وفي العكس لم تجز. قهستاني قوله: **(أن يخرجها)** أي يأمر بإخراجها قوله: **(لخارج المصر)** أي إلى ما يباح فيه القصر. قهستاني زيلعي قوله: **(مجتبى)** لا حاجة إلى العزو إليه بعد وجود المسألة في الهداية والتبيين

(والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت، فلو كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه، وإن مات فيه لا) تجب عليه.

(تبين أن الإمام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحية) لأن من العلماء من قال: لا يعيد الصلاة إلا الإمام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغاً. زيلعي.

وفي المجتبى: إنما تعاد قبل التفرق لا بعده. وفي البزازية: بلدة فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار، لكن في الينابيع: ولو تعمد الترك فسنّ. أول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس اهـ. وقيل لا تجوز قبل الزوال في اليوم الأول وتجوز في بقية الأيام.

وغيرهما من المعتبرات قوله: **(والولادة)** أي على القول بوجوبها في مال الصغير أو الأب، وهو خلاف المعتمد كما مر قوله: **(تعاد الصلاة دون التضحية الخ)** قال في البدائع: فإن علم ذلك قبل تفرّق الناس يعيد بهم الصلاة باتفاق الروايات. وهل يجوز ما ضحى قبل الإعادة؟ ذكر في بعض الروايات أنه يجوز لأنه ذبح بعد صلاة يجيزها بعض الفقهاء وهو الشافعي، لأن فساد صلاة الإمام لا يوجب فساد صلاة المقتدي عنده فكانت تلك الصلاة معتبرة عنده، فعلى هذا يعيد الإمام وحده ولا يعيد القوم، وذلك استحسان اهـ. ونحوه في البزازية قوله: **(فكان للاجتهاد فيه مساغاً)** كذا في المنح وبعض نسخ التبيين أيضاً، وصوابه «مساغ» بالرفع قوله: **(وفي المجتبى الخ)** هذا تقييد لإطلاق المتن، وهو وجيه لما في الإعادة بعد التفرّق من المشقة اهـ ح قوله: **(لا بعده)** أقول في البزازية: ولو نادى بالناس ليعيدوها: فمن ذبح قبل أن يعلم ذلك جازت، ومن علم به لم يجز ذبحه إذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اهـ. لكن مقتضى ما قدمناه عن البدائع عدم الإعادة مطلقاً، ويدل عليه أنه في البدائع ذكر ما في البزازية رواية أخرى. تأمل قوله: **(فلم يصلوا)** لعدم وال يصليها بهم. إتقاني وزيلعي قوله: **(جاز في المختار)** لأن البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد. إتقاني.

وفي التاترخانية: وعليه الفتوى، وقد ذكر المسألة الزيلعي أيضاً، ولا يعارض ما تقدم نقله عنه كما ظنه ح لأن الإمام هناك موجود فلم تصر في حكم السواد، فافهم قوله: **(لكن في الينابيع الخ)** ساقط من بعض النسخ وهو الأولى. إذ لا يخالف ما قبله لأنه ترك لعذر وهذا لغيره قوله: **(ولو تعمد الترك)** مبني للمجهول أو للمعلوم وفاعله الإمام قوله: **(فسن)** يقال سن فلاناً طعنه بالسنان، والمراد به هنا الذبح قوله: **(وقيل الخ)** الظاهر أنه فهم أنه معارض لما نقله عن البزازية فهمه المحشي والمعارضة مندفعة بما قدمناه

قلت: وقدمنا أنها مختار الزيلعي وغيره، وبه جزم في المواهب، فتنبه.

(كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الإمام فصلوا ثم ضحوا ثم بان أنه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية) لأنه لا يمكن التحرّز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين. زيلعي **(وكره)** تنزيها **(الذبح ليلاً)** لاحتمال الغلط.

(ولو تركت التضحية ومضت أيامها تصدّق بها حية ناذر) فاعل تصدق **(لمعينة)**

قوله: (قلت الخ) ليس في عبارة الزيلعي ما يفيده، لأنه حكى القولين عن المحيط كما قلمناه ولم يرجح قوله: (أجزأتهم الصلاة والتضحية) كذا في البدائع أيضاً: وفيها. ولو شهدوا بعد نصف النهار أنه العاشر جاز لهم أن يضحوا ويخرج الإمام من الغد فيصلي بهم العيد، وإن علم في صدر النهار أنه يوم النحر فشغل الإمام عن الخروج أو غفل فلمْ يخرج ولم يأمر أحداً يصلي بهم فلا ينبغي لأحد أن يضحي حتى يصلي بهم الإمام إلى أن تزول الشمس، فإذا زالت قبل أن يخرج الإمام ضحى الناس، وإن ضحى أحد قبل ذلك لم يجز، ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر أنه يوم النحر جازت عندنا لأنه في وقته اهـ قوله: (صيانة لجميع المسلمين) الذي رأيته في الزيلعي «لجمع» بدون ياء: أي صلاتهم بالجماعة. تأمل قوله: (تنزيهاً) بحث من المصنف حيث قال: قلت: الظاهر أن هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها إلى خلاف الأولى، إذ احتمال الغلط لا يصلح دليلاً على كراهة التحريم اهـ.

أقول: وهو مصرّح به في ذبائح البدائع قوله: (ليلاً) أي في الليلتين المتوسطتين لا الأولى ولا الرابعة، إذ لا نصح فيهما الأضحية أصلاً كما هو الظاهر ونبه عليه في النهاية، ومع هذا خفي على البعض قوله: (ولو تركت التضحية الخ) شروع في بيان قضاء الأضحية إذا فاتت عن وقتها فإنها مضمونة بالقضاء في الجملة كما في البدائع قوله: (ومضت أيامها الخ) قيد به لما في النهاية: إذا وجبت بإيجابه صريحاً أو بالشراء لها، فإن تصدّق بعينها في أيامها فعليه مثلها مكانها، لأن الواجب عليه الإراقة، وإنما ينتقل إلى الصدقة إذا وقع اليأس عن التضحية بمضيّ أيامها، وإن لم يشتر مثلها حتى مضت أيامها تصدق بقيمتها، لأن الإراقة إنما عرفت قربة في زمان مخصوص، ولا تجزيه الصدقة الأولى عما يلزمه بعد لأنها قبل سبب الوجوب اهـ قوله: (تصدق بها حية) لوقوع اليأس عن التقرّب بالإراقة، وإن تصدق بقيمتها أجزأه أيضاً لأن الواجب هنا التصدق بعينها وهذا مثله فيما هو المقصود اهـ. ذخيرة قوله: (ناذر لمعينة) قال في البدائع: أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به، بأن قال لله عليّ أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو البدنة، أو قال جعلت هذه الشاة أضحية لأنها قربة من جنسها إيجاب وهو هدي المتعة

ولو فقيراً، ولو ذبحها تصدق بلحمها، ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان أيضاً ولا يأكل الناذر منها، فإن أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير)

والقران والإحصار فتلزم بالنذر كسائر القرب، والوجوب بالنذر يستوي فيه الغنيّ والفقير اهـ. وقد استفيد منه أن الجعل المذكور نذر وأن النذر بالواجب صحيح.

واستشكل بأن من شروط صحة النذر أن لا يكون واجباً قبله. وأجاب أبو السعود بأن الواجب التضحية مطلقاً وصحة النذر بالنسبة المعينة اهـ. وفيه نظر لما علمت من صحة النذر بغير معينة أيضاً.

واعلم أنه قال في البدائع: ولو نذر أن يضحي شاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا: شاة بالنذر، وشاة بإيجاب الشرع ابتداء، إلا إذا عنى به الإخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه إلا واحدة، ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لأن الصيغة لا تحتمل الإخبار عن الواجب، إذ لا وجوب قبل الوقت، وكذا لو كان معسراً ثم أيسر في أيام النحر لزمه شاتان اهـ. ومقتضى هذا أن الموسر إذا نذر في أيام النحر وقصد الإخبار لم يكن ذلك منه نذراً حقيقة وإن لزوم الشاة عليه بإيجاب الشرع. أما إذا أطلق ولم يقصد الإخبار أو كان قبل أيام النحر أو كان معسراً فأيسر فيها، فإنه وإن لزمته شاة أخرى بالنذر لكنها لم تكن واجبة قبل بل الواجبة غيرها فهو نذر حقيقة. وعلى كل فلم يوجد نذر حقيقي بواجب قبله فاتضح الحال وطاح الإشكال، وسيأتي في آخر الأضحية زيادة تحقيق لهذا البحث، ومقتضى ذلك أنه حيث قصد الإخبار له الأكل منها لأنها لم تلزم بالنذر.

فرع: قال لله عليّ أن أضحي شاة فضحى ببدنة أو بقرة جاز. تاترخانية قوله: (ولو فقيراً) الأنسب أن يقال: «ولو غنياً» لأن الفقير لا يتوهم عدم صحة نذره بالمعينة لعدم وجوبها عليه قبله بخلاف الغني، ولأن الفقير إذا شراها له يلزمه التصدق بعينها بلا نذر بخلاف الغني. وقاعدة لو الوصلية أن نقيض ما بعدها أولى بالحكم. تأمل قوله: (ولو نقصها) أي الذبح بأن كانت قيمتها بعد الذبح أقل ما قبله. تاترخانية قوله: (بقيمة النقصان) المناسب إسقاط قيمة، أو يقول بقدر النقصان لأن الفرض أن النقصان من القيمة لا من ذات الشاة. تأمل قوله: (ولا يأكل الناذر منها) أي نذراً على حقيقته كما علمت.

وأقول: الناذر ليس بقيد، لأن الكلام فيما إذا مضى وقتها ووجب عليه التصدق بها حية أو بقيمتها، ولذا لو ذبحها ونقصها يضمن النقصان وهذا يشمل الفقير إذا شراها لها، يدل عليه ما في غاية البيان: إذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحي بها فمضت أيام النحر قبل أن يذبحها تصدق بها حية، ولا يأكل من لحمها لأنه انتقل الواجب من إراقة الدم إلى التصدق، وإن لم يوجب ولم يشتر وهو موسر وقد مضت أيامها تصدق بقيمة

عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غنيّ شراها أولا) لتعلقها بذمته بشرائها أولا، فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزي فيها.

(وصح الجذع) ذو ستة أشهر (من الضأن)

شاة تجزي للأضحية اهـ. ففيه دلالة واضحة على ما قلنا. ثم رأيته في الكفاية قال بعد قوله أو فقير شراها لها: وإن ذبح لا يأكل منها، وسيأتي له مزيد بيان إن شاء الله تعالى قوله: (عطف عليه) أي على فاعل تصدق قوله: (شراها لها) فلو كانت في ملكه فنوى أن يضحي بها أو اشتراها ولم ينو الأضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك لا يجب لأن النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر. بدائع قوله: (لوجوبها عليه بذلك) أي بالشراء، وهذا ظاهر الرواية لأن شراءه لها يجري مجرى الإيجاب وهو النذر بالتضحية عرفاً كما في البدائع.

ووقع في التاترخانية التعبير بقوله شراها لها أيام النحر، وظاهره أنه لو شراها لها قبلها لا تجب ولم أره صريحاً، فليراجع قوله: (وتصدق بقيمتها غنيّ شراها أو لا) كذا في الهداية وغيرها كالدرر. وتعقبه الشيخ شاهين بأن وجوب التصدق بالقيمة مقيد بما إذا لم يشتر، أما إذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها حية كما في الزيلعي. أبو السعود.

وأقول ذكر في البدائع أن الصحيح أن الشاة المشتراة للأضحية إذا لم يضحّ بها حتى مضي الوقت يتصدق الموسر بعينها حية كالفقير بلا خلاف بين أصحابنا، فإن محمداً قال: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولنا اهـ. وتمامه فيه. وهو الموافق لما قدمناه آنفاً عن غاية البيان، وعلى كل فالظاهر أنه لا يحل له الأكل منها إذا ذبحها كما لا يجوز له حبس شيء من قيمتها. تأمل قوله: (فالمراد بالقيمة الخ) بيان لما أجمله المصنف، لأن قوله «تصدق بقيمتها» ظاهر فيما إذا اشتراها لأن قيمتها تعلم، أما إذا لم يشترها فما معنى أنه تصدق بقيمتها فإنها غير معينة، فبين أن المراد إذا لم يشترها قيمة شاة تجزىء في الأضحية كما في الخلاصة وغيرها. قال القهستاني، أو قيمة شاة وسط كما في الزاهدي والنظم وغيرهما قوله: (وصح الجذع) بفتحتين قهستاني قوله: (ذو ستة أشهر) كذا في الهداية، وفسره في شرح الملتقى شرعاً بما أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر. قال القهستاني: وفسر الأكثر في المحيط بما دخل في الشهر الثامن. وفي الخزانة بما أتى عليه ستة أشهر وشيء. وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة، وعنه ثمانية أو تسعة، وما دونه حمل اهـ.

قلت: واقتصر في الخانية على ما في الخزانة، وقيد بقوله شرعاً لأنه في اللغة ما تمت له سنة. نهاية قوله: (من الضأن) هو ما له ألية. منح. قيد به لأنه لا يجوز الجذع من المعز وغيره بلا خلاف كما في المبسوط. قهستاني. والجذع من البقر ابن سنة، ومن الإبل ابن

إن كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد.

(و) صح (الثني) فصاعداً من الثلاثة والثني (هو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر والجاموس، وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الأهل، والوحشي يتبع الأم. قاله المصنف.

فروع: الشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم، والكبش أفضل من النعجة إذا استويا فيهما، والأنثى من المعز أفضل من التيس إذا استويا

أربع. بدائع قوله: (إن كان الخ) فلو صغير الجثة لا يجوز، إلا أن يتم له سنة ويطعن في الثانية. إتقاني قوله: (من الثلاثة) أي الآتية، وهي الإبل والبقر بنوعيه والشاة بنوعيه قوله: (والثني هو ابن خمس الخ) ذكر سن الثني والجذع في المنح منظوماً في أربع أبيات لبعضهم، وقد نظمتها في بيتين فقلت: [البسيط]

ذُو الحَوْلِ مِنْ غَنَمٍ وَالخُمْسُ مِنْ إِبِلٍ وَالثِّنَيْنِ مِنْ بَقَرٍ ذَا بِالثَّنِي دُعِي

وَالحَوْلُ مِنْ بَقَرٍ وَالنِّصْفُ مِنْ غَنَمٍ وَأَرْبَعٌ مِنْ بَعِيرٍ سُمَّ بِالجَذَعِ

وفي البدائع: تقدير هذه الأسنان بما ذكر لمنع النقصان لا الزيادة، فلو ضحى بسن أقل لا يجوز، وبأكبر يجوز وهو أفضل. ولا تجوز بحمل وجدي وعجول وفصيل لأن الشرع إنما ورد بالأسنان المذكورة قوله: (والجاموس) نوع من البقر، وكذا المعز نوع من الغنم بدليل ضمها في الزكاة. بدائع قوله: (قاله المصنف) تبعاً للهداية وغيرها. قال في البدائع: فلو نزا ثور وحشي على بقرة أهلية فولدت ولداً يضحي به دون العكس، لأنه ينفصل عن الأم وهو حيوان متقوّم تتعلق به الأحكام، ومن الأب ماء مهين ولذا يتبع الأم في الرق والحرية قوله: (فروع إلى قوله ينابيع) يوجد في بعض النسخ قوله: (أفضل من سبع البقرة الخ) وكذا من تمام البقرة. قال في التاترخانية، وفي العتابية: وكان الأستاذ يقول بأن الشاة العظيمة السمينة تساوي البقرة قيمة ولحماً أفضل من البقرة لأن جميع الشاة تقع فرضاً بلا خلاف.

واختلفوا في البقرة. قال بعض العلماء: يقع سبعها فرضاً والباقي تطوع اهـ قوله: (إذا استويا الخ) فإن كان سبع البقرة أكثر لحماً فهو أفضل، والأصل في هذا إذا استويا في اللحم والقيمة فأطيبهما لحماً أفضل، وإذا اختلفا فيهما فالفاضل أولى. تاترخانية قوله: (أفضل من النعجة) هي الأنثى من الضأن قاموس قوله: (إذا استويا فيهما) فإن كانت النعجة أكثر قيمة أو لحماً فهي أفضل. ذخيرة ط قوله: (والأنثى من المعز أفضل) مخالف لما في الخانية وغيرها. وقال ط: مشى ابن وهبان على أن الذكر في الضأن والمعز أفضل، لكنه مقيد بما إذا كان موجوءاً. أي مرضوض الأنثيين: أي مدقوقهما. قال العلامة عبد

قيمة، والأنثى من الإبل والبقر أفضل. حاوي.

وفي الوهبانية أن الأنثى أفضل من الذكر إذا استويا قيمة، والله أعلم.

ولدت الأضحية ولداً قبل الذبح يذبح الولد معها. وعند بعضهم يتصدّق به بلا ذبح.

ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجدها فالأفضل ذبحها، وإن ذبح الأولى جاز، وكذا الثانية لو قيمتها كالأولى أو أكثر، وإن أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غنيّ وفقير. وقال بعضهم: إن وجبت عن يسار فكذا الجواب، وإن عن إعسار ذبحهما. ينابيع.

(ويضحي بالجماء والخصي والثولاء) أي المجنونة (إذا لم يمنعها من السوم

البر: ومفهومه أنه إذا لم يكن موجوءاً لا يكون أفضل قوله: (وفي الوهبانية الخ) تقييد للإطلاق بالاستواء: أي أن الأنثى من الإبل والبقر أفضل إذا استويا. قال في التاترخانية: لأن لحمها أطيب اهـ. وهو الموافق للأصل المار قوله: (قبل الذبح) فإن خرج من بطنها حياً فالعامة أنه يفعل به ما يفعل بالأم، فإن لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً، فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته، فإن بقي عنده وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز، وعليه أخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحاً مع قيمة ما نقص بالذبح، والفتوى على هذا. خانية قوله: (يذبح الولد معها) إلا أنه لا يأكل منه بل يتصدق به فإن أكل منه تصدق بقيمة ما أكل. والمستحب أن يتصدق به. خانية. قيل ولعل وجهه عدم بلوغ الولد سن الإجزاء فكانت القربة في اللحم بذاته لا في إراقة دمه اهـ. تأمل.

قال في البدائع: وقال في الأصل: وإن باعه تصدق بثمنه لأن الأم تعينت للأضحية والولد يحدث على صفات الأم الشرعية. ومن المشايخ من قال هذا في الأضحية الموجبة بالنذر أو ما في معناه كشراء الفقير وإلا فلا، لأنه يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها قوله: (وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح) قدمنا عن الخانية أنه المستحب، وظاهره ولو في أيام النحر، وانظر ما في الشرنبلالية عن البدائع قوله: (ثم وجدها) أي الضالة أو المسروقة بمعنى وصلت إلى يده وهذا إذا وجد في أيام النحر قوله: (وقال بعضهم الخ) اقتصر عليه في البدائع. وقال السائحاني: وبه جزم الشمني كما سيذكره الشارح وهو الموافق للقواعد اهـ. وفي البدائع: ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الأولى عليه أن يتصدق بأفضلهما ولا يذبح قوله: (ويضحي بالجماء) هي التي لا قرن لها خلقة، وكذا العظماء التي ذهب بعض قرنها بالكسر أو غيره، فإن بلغ الكسر إلى المخ لم يجز. قهستاني. وفي البدائع: إن بلغ الكسر المشاش لا يجزي والمشاش رؤوس العظام مثل الركبتين والمرفقين اهـ قوله: (والثولاء) بالمثلثة. في القاموس الثول بالتحريك: استرخاء في أعضاء

والرعي، وإن منعها لا) تجوز التضحية بها (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز، لأن الجرب في اللحم نقص **(لا بالعمياء والعوراء والعجفاء)** المهزولة التي لا مخ في عظامها **(والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك)** أي المذبح، والمريضة البين مرضها **(ومقطوع أكثر الأذن أو الذنب أو العين)** أي التي ذهب أكثر نور عينها فأطلق

الشاة خاصة، أو كالجنون يصيبها فلا تتبع الغنم وتستدير في مرتعها قوله: **(والرعي)** عطف تفسير ط قوله: **(فلو مهزولة الخ)** قال في الخانية: وتجوز بالثولاء والجرباء السمينتين، فلو مهزولتين لا تنقى لا يجوز إذا ذهب مخ عظمها، فإن كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز، يروى ذلك عن محمد اهـ. قوله لا تنقى مأخوذ من النقي بكسر النون وإسكان القاف: هو المخ: أي لا مخ لها، وهذا يكون من شدة الهزال، فتنبه.

قال القهستاني: واعلم أن الكل لا يخلو عن عيب، والمستحب أن يكون سليماً عن العيوب الظاهرة، فما جوّزها هنا جوّز مع الكراهة كما في المضمرات قوله: **(المهزولة الخ)** تفسير مراد، لأن العجف محركاً: ذهاب السمن كما في القاموس، فلا يضر أصل الهزال، كما علم مما قدمناه، ولذا قيدت في حديث الموطإ والعجفاء التي لا تنقى قوله: **(والعرجاء)** أي التي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء إنما تمشي بثلاث قوائم، حتى لو كانت تضع الرابعة على الأرض وتستعين بها جاز. عناية قوله: **(إلى المنسك)** بكسر السين والقياس الفتح قوله: **(ومقطوع أكثر الأذن الخ)** في البدائع: لو ذهب بعض الأذن أو الألية أو الذنب أو العين. ذكر في الجامع الصغير: إن كان كثيراً يمنع، وإن يسيراً لا يمنع.

واختلف أصحابنا في الفاصل بين القليل والكثير؟ فعن أبي حنيفة أربع روايات. روى محمد عنه في الأصل والجامع الصغير أن المانع ذهاب أكثر من الثلث، وعنه أنه الثلث، وعنه أنه الربع وعنه أن يكون الذاهب أقل من الباقي أو مثله اهـ بالمعنى. والأولى هي ظاهر الرواية، وصححها في الخانية حيث قال: والصحيح أنه الثلث، وما دونه قليل، وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اهـ. ومشى عليها في مختصر الوقاية والإصلاح. والرابعة هي قولهما قال في الهداية. وقالا: إذا بقي الأكثر من النصف أجزأه، وهو اختيار الفقيه أبي الليث. وقال أبو يوسف: أخبرت بقولي أبا حنيفة فقال قولي هو قولك، قيل هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف، وقيل معناه قولي قريب من قولك. وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما اهـ. وفي البزازية: وظاهر مذهبهما أن النصف كثير اهـ. وفي غاية البيان: ووجه الرواية الرابعة وهي قولهما وإليها رجع الإمام أن الكثير من كل شيء أكثره، وفي النصف تعارض الجانبان اهـ: أي فقال بعدم الجواز احتياطاً بدائع، وبه ظهر أن ما في المتن كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة، وعليها الفتوى كما يذكره الشارح عن

القطع على الذهاب مجازاً، وإنما يعرف بتقريب العلف **(أو)** أكثر **(الألية)** لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهاباً فيكفي بقاء الأكثر وعليه الفتوى. مجتبى **(ولا بالهتماء)** التي لا أسنان لها، ويكفي بقاء الأكثر، وقيل ما تعتلف به **(والسكاء)** التي لا أذن لها خلقة فلو لها أذن صغيرة خلقة أجزأت. زيلعي **(الجذاء)** مقطوعة رؤوس ضرعها أو يابستها، ولا الجدعاء: مقطوعة الأنف، ولا المصرمة أطباؤها:

المجتبى وكأنهم اختاروها لأن المتبادر من قول الإمام السابق هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه إلى قولهما، والله تعالى أعلم.

وفي البزازية: وهل تجمع الخروق في أذني الأضحية؟ اختلفوا فيه. قلت: وقدم الشارح في باب المسح على الخفين أن ينبغي الجمع احتياطاً قوله: **(مجازاً)** من إطلاق السبب أو الملزوم وإرادة المسبب أو اللازم قوله: **(وإنما يعرف الخ)** قال في الهداية: ومعرفة المقدار في غير العين متيسرة. وفي العين قالوا: تشد المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوماً أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلاً قليلاً، فإذا رأته من موضع أعلم عليه ثم تشد الصحيحة وقرب إليها العلف كذلك فإذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثاً فالذاهب هو الثلث وإن نصفاً فالنصف اهـ قوله: **(الألية)** بفتح الهمزة كسجدة، وجمعه كما في القاموس أليات وألايا قوله: **(وقيل ما تعتلف به)** هو وما قبله روايتان حكاهما في الهداية عن الثاني، وجزم في الخانية بالثانية، وقال قبله: والتي لا أسنان لها وهي تعتلف أو لا تعتلف لا تجوز قوله: **(التي لا أذن لها خلقة)** قال في البدائع: ولا تجوز مقطوعة إحدى الأذنين بكمالها والتي لها أذن واحدة خلقة اهـ قوله: **(فلو لها أذن صغيرة خلقة أجزأت)** وهذه تسمى صمعاء بمهملتين كما في القاموس قوله: **(والجذاء الخ)** هي بالجيم: التي يبس ضرعها، وبالحاء: المقطوعة الضرع. عيني. وهي في عدة نسخ بالذال المعجمة ولم يذكر في القاموس شيئاً من المعنيين. نعم ذكر الجذ بالجيم القطع المستأصل وبالحاء خفة الذنب. وذكر الجداء بالجيم والدال المهملة الصغيرة الثدي، والمقطوعة الأذن، والذاهبة اللبن، ومثله في نهاية ابن الأثير. والذاهبة اللبن يأتي حكمها. وفي الظهيرية: ولا بأس بالجداء، وهي الصغيرة الأطباء جمع طبي: وهو الضرع قوله: **(ولا الجدعاء)** بالجيم والدال والعين المهملتين، وفي بعض النسخ بالذال المعجمة وهي تحريف وفي بعضها بالمعجمة والميم بعدها ولا يناسب تفسير الشارح وإن كان المعنى صحيحاً، لأن الأجذم مقطوع اليد أو الذاهب الأنامل. قاموس، وصرح في الدرر بأن مقطوعة اليد أو الرجل لا تجوز قوله: **(ولا المصرمة أطباؤها)** مصرمة كمعظمة، من الصرم: وهو القطع، والأطباء بالطاء المهملة جمع طبي بالكسر والضم: حلمات الضرع التي من خف وظلف وحافر وسبع. قاموس. وما رأيناه في عدة نسخ بالظاء المعجمة

وهي التي عولجت حتى انقطع لبنها، ولا التي لا ألية لها خلقة. مجتبى. ولا بالخنثى لأن لحمها لا ينضج. شرح وهبانية، وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها.

تحريف قوله: (وهي الخ) فسرها الزيلعي بالتي لا تستطيع أن ترضع فصيلها، وهو تفسير بلازم المعنى، لما في القاموس: هي ناقة يقطع أطباؤها ليبس الإحليل فلا يخرج اللبن ليكون أقوى لها، وقد يكون من انقطاع اللبن بأن يصيب ضرعها شيء فيكون فينقطع لبنها اهـ. وفي الخلاصة: مقطوعة رؤوس ضروعها لا تجوز، فإن ذهب من واحدة أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والأذن. وفي الشاة والمعز إذا لم يكن لهما إحدى حلمتيهما خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم يجز، وفي الإبل والبقر إن ذهبت واحدة يجوز أو اثنتان لا اهـ. وذكر فيها جواز التي لا ينزل لها لبن من غير علة. وفي التاترخانية: والشطور لا تجزي، وهي من الشاة ما قطع اللبن عن إحدى ضرعيها، ومن الإبل والبقر ما قطع ضرعيها لأن لكل واحد منهما أربع أضرع قوله: (ولا التي لا ألية لها خلقة) الشاة إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة. قال محمد: لا يكون هذا ولو كان لا يجوز، وذكر في الأصل عن أبي حنيفة أنه يجوز. خانية ثم قال: وإن كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز، أما على قول أبي حنيفة فظاهر لأن عنده لو لم يكن لها أذن أصلاً ولا ألية جاز، وأما على قول محمد: صغيرة الأذنين جائزة، وإن لم يكن لها ألية ولا أذن خلقة لا يجوز قوله: (لأن لحمها لا ينضج) من باب سمع. وبهذا التعليل اندفع ما أورده ابن وهبان من أنها لا تخلو إما أن تكون ذكراً أو أنثى، وعلى كل تجوز قوله: (ولا الجلالة الخ) أي قبل الحبس. قال في الخانية: فإن كانت إبلاً تمسك أربعين يوماً حتى يطيب لحمها والبقر عشرين وللغنم عشرة قوله: (ولا تأكل غيرها) أفاد أنها إذا كانت تخلط تجزى ط.

تتمة: تجوز التضحية بالمجبوب العاجز عن الجماع، والتي بها سعال، والعاجزة عن الولادة لكبر سنها، والتي لها كي، والتي لا لسان لها في الغنم. خلاصة: أي لا البقر لأنه يأخذ العلف باللسان والشاة بالسن كما في القهستاني عن المنية، وقيل إن انقطع من اللسان أكثر من الثلث لا يجوز.

أقول: وهو الذي يظهر قياساً على الأذن والذنب بل أولى لأنه يقصد بالأكل، وقد يخل قطعه بالعلف. تأمل. وفي البدائع: وتجزى الشرقاء مشقوقة الأذن طولاً والخرقاء: مثقوبة الأذن، والمقابلة ما قطع من مقدم أذنها شيء وترك معلقاً، والمدابرة: ما فعل ذلك بمؤخر الأذن من الشاة، والنهي الوارد محمول على الندب، وفي الخرقاء على الكثير على الاختلاف في حد الكثير على ما بينا اهـ. بدائع. وتجوز الحولاء: ما في عينها حول، والمجزوزة التي جز صوفها. خانية. وقدمنا أن ما جوّز هنا جوّز مع الكراهة لأنه خلاف

(ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر **(فعليه إقامة غيرها مقامها إن)** كان **(غنياً، وإن)** كان **(فقيراً أجزأه ذلك)** وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغني، ولا يضرّ تعيبها من اضطرابها عند الذبح، وكذا لو ماتت فعلى الغني غيرها لا الفقير، ولو ضلت أو سرقت فشرى أخرى فظهرت فعلى الغني إحداهما وعلى الفقير كلاهما. شمني.

(وإن مات أحد السبعة) المشتركين في البدنة **(وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح)** عن الكل استحساناً لقصد القربة من الكل، ولو ذبحوها بلا إذن الورثة لم يجزهم لأن بعضها لم يقع قربة

المستحب قوله: **(كما مر)** أي كالموانع التي مرت ط قوله: **(وإن فقيراً أجزأه ذلك)** لأنها إنما تعينت بالشراء في حقه، حتى لو أوجب أضحية على نفسه بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لوجوب الكاملة عليه كالموسر. زيلعي قوله: **(وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء)** أي وبقي العيب، فإن زال أجزأت الغني أيضاً. قال في الخانية: ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعده جاز قوله: **(ولا يضرّ تعيبها من اضطرابها الخ)** وكذا لو تعيبت في هذه الحالة وانفلتت ثم أخذت من فورها، وكذا بعد فورها عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأنه حصل بمقدمات الذبح. زيلعي قوله: **(فعلى الغني غيرها لا الفقير)** أي ولو كانت الميتة منذورة بعينها لما في البدائع أن المنذورة لو هلكت أو ضاعت تسقط التضحية بسبب النذر، غير أنه إن كان موسراً تلزمه أخرى بإيجاب الشرع ابتداء لا بالنذر، ولو معسراً لا شيء عليه أصلاً اهـ قوله: **(ولو ضلت أو سرقت الخ)** مستدرك بما قدمه في الفروع على ما في أغلب النسخ قوله: **(فظهرت)** أي في أيام النحر. زيلعي وقدمنا مفهومه عن البدائع قوله: **(فعلى الغني إحداهما)** أي على التفصيل المار، من أنه لو ضحى بالأولى أجزأه ولا يلزمه شيء ولو قيمتها أقل، وإن ضحى بالثانية وقيمتها أقل تصدق بالزائد. قال في البدائع: إلا إذا ضحى بالأولى أيضاً فتسقط الصدقة لأنه أدى الأصل في وقته فيسقط الخلف قوله: **(شمني)** ومثله في التبيين، وتمامه فيه قوله: **(وقال الورثة)** أي الكبار منهم نهاية قوله: **(لقصد القربة من الكل)** هذا وجه الاستحسان. قال في البدائع: لأن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه، وقد صح «أن رسول الله ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَحَدُهُمَا عَنْ نَفْسِهِ وَالآخَرُ عَمَّنْ لَمْ يَذْبَحْ مِنْ أُمَّتِهِ» وإن كان منهم من قد مات قبل أن يذبح اهـ. لأن له ﷺ ولاية عليهم. إتقاني. قال في النهاية: وعلى هذا إذا كان أحدهم أم ولد ضحى عنها مولاها أو صغيراً ضحى عنه أبوه قوله: **(لأن بعضها لم يقع قربة)** فكذا الكل لعدم التجزي كما يأتي.

(وإن كان شريك الستة نصرانياً أو مريداً اللحم لم يجز عن واحد) منهم لأن الإراقة لا تتجزأ. هداية لما مر.

فروع: ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للأضحية أحدهم بعشرة

فرع: من ضحى عن الميت كما يصنع في أضحية نفسه من التصدق والأكل والأجر للميت والملك للذابح. قال الصدر: والمختار أنه إن بأمر الميت لا يأكل منها وإلا يأكل. بزازية، وسيذكره في النظم قوله: **(وإن كان شريك الستة نصرانياً الخ)** وكذا إذا كان عبداً أو مدبراً يريد الأضحية لأن نيته باطلة لأنه ليس من أهل هذه القربة فكان نصيبه لحماً فمنع الجواز أصلاً. بدائع.

تنبيه: قد علم أن الشرط قصد القربة من الكل، وشمل ما لو كان أحدهم مريداً للأضحية عن عامه وأصحابه عن الماضي تجوز الأضحية عنه ونية أصحابه باطلة وصاروا متطوعين، وعليهم التصدق بلحمها وعلى الواحد أيضاً لأن نصيبه شائع كما في الخانية، وظاهره عدم جواز الأكل منها. تأمل. وشمل ما لو كانت القربة واجبة على الكل أو البعض اتفقت جهاتها أو لا: كأضحية وإحصار وجزاء صيد وحلق ومتعة وقران خلافاً لزفر، لأن المقصود من الكل القربة، وكذا لو أراد بعضهم العقيقة عن ولد قد ولد له من قبل لأن ذلك جهة التقرب بالشكر على نعمة الولد، ذكره محمد ولم يذكر الوليمة. وينبغي أن تجوز لأنها تقام شكراً لله تعالى على نعمة النكاح ووردت بها السنة، فإذا قصد بها الشكر أو إقامة السنة فقد أراد القربة. وروي عن أبي حنيفة أنه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة، وأنه قال: لو كان من نوع واحد كان أحب إليّ، وهكذا قال أبو يوسف. بدائع.

واستشكل في الشرنبلالية الجواز مع العقيقة بما قالوا من أن وجوب الأضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة، وبأن محمداً قال في العقيقة: من شاء فعل ومن شاء لم يفعل. وقال في الجامع: ولا يعق، والأول يشير إلى الإباحة والثاني إلى الكراهة الخ.

أقول: فيه نظر، لأن المراد لا يعق على سبيل النية بدليل كلامه الأول، وقد ذكر في غرر الأفكار أن العقيقة مباحة على ما في جامع المحبوبي أو تطوع على ما في شرح الطحاوي اهـ. وما مر يؤيد أنها تطوع. على أنه وإن قلنا إنها مباحة لكن بقصد الشكر تصير قربة، فإن النية تصير العادات عبادات والمباحات طاعات قوله: **(لأن الإراقة لا تتجزأ إلى قوله ينابيع)** وجد على هامش نسخة الشارح بخطه وسقط من بعض النسخ قوله: **(لما مر)** أي من أن بعضها لم يقع قربة قوله: **(فروع)** جمعها نظراً إلى صورتي المسألة وما قاسها عليه. تأمل قوله: **(اشترى كل واحد منهم شاة)** وأوجب كل منهم شاته.

والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة يضحي أجزأتهم، ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء، وإن أذن كل واحد منهم أن يذبحها عنه أجزأته ولا شيء عليه، كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره. ينابيع.

(ويأكل من لحم الأضحية

تاترخانية. وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتي قوله: **(وقيمة كل واحدة مثل ثمنها)** فلو أزيد أو أنقص تصدق باعتباره فيما يظهر ط قوله: **(حتى لا يعرف كل شاته)** بأن كانوا في ظلمة مثلاً، وإلا فعدم التمييز والحالة ما ذكر بعيد كما قاله ط قوله: **(ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين الخ)** لاحتمال أنه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين، فيتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقيناً عما أوجبه، وأما صاحب العشرة فأيا ذبح بريء يقيناً قوله: **(أجزأته)** لأنه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلاً عن صاحبها قوله: **(كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره)** ذكر المسألة في التاترخانية عن الينابيع بدون هذه الزيادة، ولا يظهر التشبيه إلا بإسقاط لفظة «غير» بغير تأمل قوله: **(ويأكل من لحم الأضحية الخ)** هذا في الأضحية الواجبة والسنة سواء إذا لم تكن واجبة بالنذر، وإن وجبت به فلا يأكل منها شيئاً ولا يطعم غنياً سواء كان الناذر غنياً أو فقيراً، لأن سبيلها التصدق وليس للمتصدق ذلك، ولو أكل فعليه قيمة ما أكل. زيلعي. وأراد بالأضحية السنة أضحية الفقير، فإنه صرح بأنها تقع منه سنة قبيل قول الكنز ويضحي بالجماء، لكنه خلاف ما في النهاية من أنها لا تقع منه واجبة ولا سنة بل تطوعاً محضاً، وكذا صرح في البدائع أنها تكون تطوعاً، وهي أضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للأضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه، فالظاهر أنه أراد بالسنة التطوّع. تأمل. ثم ظاهر كلامه أن الواجبة على الفقير بالشراء له الأكل منها. وذكر أبو السعود أن شراءه لها بمنزلة النذر فعليه التصدق بها اهـ.

أقول: التعليل بأنها بمنزلة النذر مصرح به في كلامهم، ومفاده ما ذكر.

وفي التاترخانية: سئل القاضي بديع الدين عن الفقير إذا اشترى شاة لها هل يحل له الأكل؟ قال نعم. وقال القاضي برهان الدين: لا يحل اهـ. فتأمل.

ثم اعلم أن هذا كله فيما إذا ذبحها في أيام النحر بدليل ما قدمناه عن الخانية أنه إذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحي بها فمضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يأكل منها لانتقال الواجب من الإراقة إلى التصدق، وإن لم يوجب ولم يشتر وهو موسر تصدّق

ويؤكل غنياً ويدخر، وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث).

وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم (وأن يذبح بيده إن علم ذلك وإلا) يعلمه (شهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح كي لا يجعلها ميتة.

(وكره ذبح الكتابي) وأما المجوسي فيحرم لأنه ليس من أهله. درر (ويتصدق

بالقيمة اهـ. وقدمنا أن مفاد كلامهم أن الغنيّ له الأكل من المنذورة إذا قصد بنذره الإخبار عن الواجب عليه، فالمراد بالنذر في كلام الزيلعي هنا النذر ابتداء.

والحاصل: أن التي لا يؤكل منها هي المنذورة ابتداء، والتي وجب التصدق بعينها بعد أيام النحر والتي ضحى بها عن الميت بأمره على المختار كما قدمناه عن البزازية.

والواجبة على الفقير بالشراء على أحد القولين المارين، والذي ولدته الأضحية كما قدمناه عن الخانية، والمشتركة بين سبعة نوى بعضهم بحصته القضاء عن الماضي كما قدمناه آنفاً عن الخانية أيضاً، فهذه كلها سبيلها التصدق على الفقير فاغتنم هذا التحرير، ويأتي في كلام الشارح أيضاً بعض مسائل من هذا القبيل قوله: (ويؤكل غنياً ويدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام بعد النهي عن الإدخار «كلوا وأطعموا وادخروا» الحديث رواه الشيخان وأحمد قوله: (وندب الخ) قال في البدائع: والأفضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لأقربائه وأصدقائه ويدخر الثلث. ويستحب أن يأكل منها، لو حبس الكل لنفسه جاز لأن القربة في الإراقة والتصدق باللحم تطوّع قوله: (وندب تركه) أي ترك التصدق المفهوم من السياق قوله: (لذي عيال) غير موسع الحال. بدائع قوله: (شهدها بنفسه) لما روى الكرخي بإسناده إلى عمران بن الحصين قال رسول الله ﷺ: «قُومِي يَا فَاطِمَةُ فَاشْهَدِي أُضْحِيَتَكِ فَإنه يُغْفَرُ لَكِ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ عَمِلْتِهِ، وَقُولِي: ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ﴾» إتقاني قوله: (كي لا يجعلها ميتة) علة لعدم ذبحها بيده المفهوم من قوله شهدها ويأمر غيره قوله: (وكره ذبح الكتابي) أي بالأمر لأنها قربة، ولا ينبغي أن يستعان بالكافر في أمور الدين، ولو ذبح جاز لأنه من أهل الذبح بخلاف المجوسي. إتقاني وقهستاني وغيرهما. وظاهر كلام الزيلعي وغيره عدم الكراهة لو كان بأمره، وبه صرح مسكين مستدلاً عليه بقول الكافي.

ولو أمر المسلم كتابياً بأن يذبح أضحيته جاز، وكره بدون أمره، لكن نقل أبو السعود عن الحموي أن بعضهم ذكر أن عبارة الكافي على خلاف ما نقل عنه. وفي الجوهرة: فإذا ذبحها للمسلم بأمره أجزأه ويكره.

قوله: (وأما المجوسي فيحرم) لأنه ليس من أهله. درر. كذا في بعض النسخ قوله: (ويتصدق بجلدها) وكذا بجلالها وقلائدها، فإنه يستحب إذا أوجب بقرة أن يجللها

بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو **(أو يبدله بما ينتفع به باقياً)** كما مر **(لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه)** كدراهم **(فإن بيع اللحم أو الجلد به)** أي بمستهلك **(أو بدراهم تصدق بثمنه)** ومفاده صحة البيع مع الكراهة، وعن الثاني باطل لأنه كالوقف. مجتبى.

(ولا يعطى أجر الجزار منها) لأنه كبيع، واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام «من باع جلد أضحيته فلا أضحية له» هداية.

(وكره جزّ صوفها قبل الذبح) لينتفع به، فإن جزّه تصدق به، ولا يركبها ولا يحمل عليها شيئاً ولا يؤجرها، فإن فعل تصدق بالأجرة. حاوي الفتاوى.

ويقلدها، وإذا ذبحها تصدق بذلك كما في التاترخانية قوله: **(بما ينتفع به باقياً)** لقيامه مقام المبدل، فكأن الجلد قائم معنى بخلاف المستهلك قوله: **(كما مر)** أي في أضحية الصغير، وفي بعض النسخ «مما مر» أي من قوله «نحو غربال الخ» قوله: **(فإن بيع اللحم أو الجلد به الخ)** أفاد أنه ليس له بيعهما بمستهلك وأن له بيع الجلد بما تبقى عينه، وسكت عن بيع اللحم به للخلاف فيه.

ففي الخلاصة وغيرها: لو أراد بيع اللحم ليتصدق بثمنه ليس له ذلك، وليس له فيه إلا أن يطعم أو يأكل اهـ. والصحيح كما في الهداية وشروحها أنهما سواء في جواز بيعهما بما ينتفع بعينه دون ما يستهلك، وأيده في الكفاية بما روى ابن سماعة عن محمد: لو اشترى باللحم ثوباً فلا بأس بلبسه اهـ.

فروع: في القنية اشترى بلحمها مأكولاً فأكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحساناً، وإذا دفع اللحم إلى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها في ظاهر الرواية، لكن إذا دفع لغنيّ ثم دفع إليه بنيتها يحسب. قهستاني قوله: **(تصدق بثمنه)** أي وبالدراهم فيما لو أبدله بها قوله: **(ومفاده صحة البيع)** هو قول أبي حنيفة ومحمد. بدائع. لقيام الملك والقدرة على التسليم. هداية قوله: **(مع الكراهة)** للحديث الآتي قوله: **(لأنه كبيع)** لأن كلًّا منهما معاوضة، لأنه إنما يعطى الجزار بمقابلة جزره، والبيع مكروه فكذا ما في معناه. كفاية قوله: **(واستفيدت الخ)** كذا في بعض النسخ والضمير للكراهة، لكن صاحب الهداية ذكر ذلك الحديث في البيع، ثم قال بعد قوله «ولا يعطى أجر الجزار منها» لقوله عليه الصلاة والسلام لعليّ رضي الله عنه «تصدّق بجلالها وخطامها، ولا تعط أجر الجزار منها شيئاً» والنهي عنه نهي عن البيع أيضاً لأنه في معنى البيع اهـ. ولا يخفى أن في كل من الحديثين دلالة على المطلوب من الموضعين قوله: **(فإن جزّه تصدق به، إلى قوله: حاوي الفتاوى)** يوجد في بعض النسخ «وقوله فإن فعل تصدق بالأجرة» أي فيما لو

لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها **(بخلاف ما بعده)** لحصول المقصود. مجتبى **(ويكره الانتفاع بلبنها قبله)** كما في الصوف، ومنهم من أجازهما للغني لوجوبهما في الذمة فلا تتعين. زيلعي.

(ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله غلط أو لم يغلطا، فيكون كل واحد وكيلاً عن الآخر دلالة. هداية. قاله ابن

آجرها، وأما إذا ركبها أو حمل عليها تصدّق بما نقصته كما في الخلاصة.

وفي الدر المنتقى عن الظهيرية: وعمل بالجلد جراباً وأجره لم يجز وعليه التصدق بالأجرة قوله: **(لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها)** فيه أن القربة تتأدى بالإراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره. منح. ويأتي دفعه قريباً قوله: **(ويكره الانتفاع بلبنها)** فإن كانت التضحية قريبة ينضح ضرعها بالماء البارد، وإلا حلبه وتصدّق به كما في الكفاية قوله: **(لوجوبها في الذمة فلا تتعين)** والجواب أن المشتراة للأضحية متعينة للقربة إلى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل له الانتفاع بها ما دامت متعينة، ولهذا لا يحل لها لحمها إذا ذبحها قبل وقتها. بدائع. ويأتي قريباً أنه يكره أن يبدّل بها غيرها فيفيد التعين أيضاً، وبه اندفع ما مر عن المنح، فتدبر قوله: **(ولو غلط اثنان الخ)** قال الإتقاني: قوله «غلط» شرط، لما في نوادر ابن سماعة عن محمد: لو تعمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها، وفي الغلط جاز عن صاحبها، ولا يشبه العمد الغلط، ولو ضمنه قيمتها في العمد جازت عن الذابح.

وفي الإملاء قال محمد: لو ذبحها متعمداً عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضاً استحساناً لأنها هيئت للذبح اهـ قوله: **(وذبح كل شاة صاحبه)** يعني شاة الأضحية، وكان الأولى التعبير به كما في الكنز والهداية ليفيد أنها لو لم تكن للأضحية تكون مضمونة عليه. شرنبلالية قوله: **(يعني عن نفسه)** صرح به في البدائع وغيرها، فلو نواها عن صاحبه مع ظنه أنها أضحية نفسه هل تقع عن المالك أيضاً؟ الظاهر نعم، ولم أره فليراجع قوله: **(على ما دل عليه قوله غلط)** لأنه يفيد أنه ظن كونها شاته فلا يذبحها إلا عن نفسه عادة قوله: **(أولم يغلطا)** من هنا إلى قوله «عن صاحبه» يوجد في بعض النسخ، ولفظة «أولم يغلطا» سبق قلم، إذ لا وجود لها في كلام غيره وقوله «فيكون كل واحد وكيلاً عن الآخر دلالة» هداية. كان ينبغي ذكره عقب قوله «صح استحساناً».

وعبارة الهداية: وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية، حتى وجب عليه أن يضحي بها في أيام النحر: أي لو كان المضحي فقيراً. نهاية. ويكره أن يبدل بها غيرها: أي إذا كان غنياً. نهاية. فصار المالك مستعيناً بكل من يكون أهلاً للذبح آذناً له دلالة اهـ. فقوله «هداية» نقل لحاصل المعنى، وقوله «قاله ابن الكمال» فيه أنه لم ينقله ابن

الكمال. وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحساناً (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا. هداية. وإن تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها.

قلت: في أوائل القاعدة الأولى من الأشباه: لو شراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذنه، فإن أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته، وإن ضمنه لا تجزئه، وهذا

الكمال عن الهداية، ولعل ضمير «قاله» زائد، ومقول القول ما بعده، وهو قوله «وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه» لكنه يوهم أن ابن الكمال ذكره في شرحه مع أنه ذكره في منهواته على الهامش.

ثم إن ما ذكر أنه ظاهر كلام صدر الشريعة هو المصرّح به في كتب المذاهب. وقال ط: أهل المذهب إلا زفر أجمعوا على أنها تقع عن المالك للإذن دلالة قوله: (صح استحساناً بلا غرم) أي صح عن صاحبه، فتقع كل أضحية عن مالكها كما علمت فيأخذ كل منهما مسلوخته، وقدمنا وجه الاستحسان. وأما القياس وهو قول زفر فهو أنه يضمن له قيمتها لأنه ذبح شاة غيره بغير إذنه قوله: (ويتحالان) أي إن كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل منهما صاحبه. هداية قوله: (وإن تشاحا) أي عن التحليل قوله: (وتصدق بها) لأنها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه، لأن التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له، ومن أتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرنا. هداية.

أقول: ومقتضى قوله لأنها بدل عن اللحم الخ أن التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية، ولذا وقعت عن المالك.

بقي شيء وهو أن قول المصنف السابق «بلا غرم» وكذا قول الهداية: ولا ضمان عليهما، وقولهم: لأنه صار ذابحاً لإذن دلالة، يفيد أنه لو أراد كل تضمين صاحبه قيمتها لم يكن له ذلك. وفي البدائع ما يخالفه حيث قال: لو تشاحا وأدى كل منهما الضمان عن نفسه تقع الأضحية له وجازت عنه لأنه ملكها بالضمان اهـ. فعلى هذا لكل منهما الخيار بين تضمين صاحبه وتكون ذبيحة كل أضحية عن نفسه وبين عدم التضمين فتكون ذبيحة كل أضحية عن صاحبه، ويحمل قولهم «بلا غرم» على ما إذا رضي كلّ بفعل الآخر. تأمل قوله: (قلت الخ) لما كانت المسألة السابقة فيما إذا غلط الذابح وذبح عن نفسه أراد أن يبين ما إذا تعمد ذبح أضحية بلا أمره صريحاً فذبح عن نفسه أو عن المالك، وقدمناه ملخصاً عن الإتقاني قوله: (أجزأته) أي أجزأت الشاري عن التضحية لأنه قد نواها فلا يضرّه ذبحها غيره على ما بينا. زيلعي قوله: (وإن ضمنه الخ) أي ضمنه الشاري قيمتها لا تجزي الشاري وتجوز عن الذابح لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه. زيلعي قوله: (وهذا) أي وقوعها عن المالك إن لم يضمن الذابح وعدم وقوعها عنه

إذا ذبحها عن نفسه. أما إذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه اهـ. فراجعه (**كما**) يصح (**لو ضحى بشاة الغصب**) إن ضمنه قيمتها حية كما إذا باعها، وكذا لو أتلفها ضمن لصاحبها قيمتها. هداية. لظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (**لا الوديعة وإن ضمنها**) لأن سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه.

بل عن الذابح إن ضمنه قوله: (**أما إذا ذبحها الخ**) قال في الشرنبلالية عن منية المفتي: وإذا ذبح أضحية الغير ناوياً مالكها بغير أمره جاز ولا ضمان عليه اهـ. وهذا استحسان لوجود الإذن دلالة كما في البدائع. قال في التاترخانية: أطلق المسألة في الأصل وقيدها في الأجناس بما إذا أضجعها صاحبها للأضحية. وفي الغياثية: والأول هو المختار اهـ: أي للاكتفاء بالنية عند الشراء فتعينت لها كما قدمناه قبل صفحة، واستفيد منه أنه لو كانت غير معينة لا تجزى وضمن.

قال في الخانية: اشترى خمس شياه في أيام الأضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها إلا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحى بنية صاحبها بلا أمره ضمن اهـ.

والذي تحرّر في هذا المحل أنه لو غلط فذبح أضحية غيره عن نفسه فالمالك بالخيار: إن ضمنه وقعت عن الذابح، وإلا فعن المالك على ما قدمناه عن البدائع. وكذا لو تعمد وذبحها عن نفسه، وعليه فلا فرق بينهما، وتأمله مع ما قدمنا عن الإتقاني أن العمد لا يشبه الغلط. وأما لو ذبحها عن المالك وقعت عن المالك، وهل له الخيار أيضاً؟ لم أره، والظاهر نعم، والله تعالى أعلم قوله: (**كما يصح**) أي عن الذابح قوله: (**إن ضمنه قيمتها حية لظهور الخ**) كذا في النسخ الصحيحة، وفي بعض النسخ زيادة يجب إسقاطها، إذ لا معنى لها هنا سوى قوله «كما إذا باعها» أي فإنه يصح البيع إذا ضمنه المالك لوقوع المالك مستنداً، وأفاد أن الملك له أخذها مذبوحة. قال في البدائع: غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الإذن، ثم إن أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عنهما، وعلى كل أن يضحي بأخرى، إن ضمنه قيمتها حية تجزىء عن الذابح لأنه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحاً شاة هي ملكه فتجزيه، ولكنه يأثم لأن ابتداء فعله وقع محظوراً فيلزمه التوبة والاستغفار اهـ.

أقول: ولا يخالف هذا ما مر عن الأشباه والزيلعي من أنه إن ضمنه وقعت عن الذابح وإلا فعن المالك، لأن ذاك فيما إذا أعدها صاحبها للأضحية فيكون الذابح مأذوناً دلالة كما مر تقريره، وهو في غيره ولذا عبروا هنا بشاة الغصب ولم يعبروا بأضحية الغير، فافهم قوله: (**لظهور الخ**) علة لتقييد الصحة بالضمان. وفي القهستاني: وقيل إنما يجوز إذا أدى الضمان في أيام النحر. وعن أبي يوسف وزفر أنه لا يصح قوله: (**فيقع في غير ملكه**)

قلت: ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين، وكذا المشتركة، فليراجع.

فروع: لو أن أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء.

بخلاف الغصب لظهور الملك فيه مستنداً كما مر، ولصدر الشريعة هنا بحث مذكور مع جوابه في المنح قوله: (**قلت ويظهر الخ**) قال في الشرنبلالية: المراد بالوديعة كل شاة كانت أمانة كما في الفيض عن الزندويستي اهـ ح. وفي البدائع: وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والإجارة بأن استعار ناقة أو ثوراً أو بعيراً أو استأجره فضحى به أنه لا يجزيه عن الأضحية سواء أخذها المالك، أو ضمنه القيمة لأنها أمانة في يده، وإنما يضمنها بالذبح فصار كالوديعة اهـ. وزاد في الخلاصة والبزازية والقهستاني عن النظم: المستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله إذا ضحى بشاة موكله والزوج أو الزوجة إذا ضحى بشاة صاحبه بلا إذنه قوله: (**والمرهونة كالمغصوبة**) مخالف لما في الظهيرية من أنها كالوديعة، وكذا لما قدمناه عن الخلاصة وغيرها، لكن في التاترخانية عن الصيرفية: إذا ضحى المرتهن بالشاة المرهونة لا يجوز. وقال القاضي جمال الدين: يجوز ولو ضحى بها الراهن يجوز اهـ. خانية.

وفي البدائع: ولو كان مرهوناً ينبغي أن يجوز لأنه يصير ملكاً له من وقت القبض كما في الغصب بل أولى، ومن المشايخ من فصل فقال: إن كان قدر الدين يجوز، وإن أكثر ينبغي أن لا يجوز لأن بعضه مضمون وبعضه أمانة، ففي قدر الأمانة إنما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة اهـ قوله: (**وكذا المشتركة**) يعني أنها أمانة لظهور أن نصيب شريكه أمانة في يده اهـ ح: أي فلا تجزي كالوديعة، ولا يخفى أن المراد شاة واحدة مشتركة، بخلاف شاتين بين رجلين ضحيا بهما فإنه يجوز كما يذكره قريباً قوله: (**لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء**) فيه حمل العين على العرض اهـ ح. وأجاب ط بأنه أنثه نظراً للمضاف إليه.

أقول: وما ذكره من أنها سوداء مبني على ما فهمه ابن الشحنة من كلام ابن وهبان في شرحه أوقعه فيه التحريف. والصواب أنها بيضاء كما نبه عليه الشرنبلالي، وسنذكر كلامه عند النظم، ويؤيده ما في الهداية: قد صح «أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوءين» اهـ. والوجاء على وزن فعال: نوع من الخصاء كما قدمناه.

واختلف في الأملح، ففي أبي السعود عن فتح الباري لابن حجر: هو الذي بياضه أكثر من سواده، ويقال هو الأغبر وهو قول الأصمعي، وزاد الخطابي: هو الذي في خلل صوفه طبقات سود، ويقال الأبيض الخالص، قاله ابن الأعرابي، وبه تمسك الشافعية في تفضيل الأبيض في الأضحية. وقيل الذي يعلوه حمرة، وقيل الذي ينظر في

نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الأثر بها. خانية، والأصح وجوب الكل لإيجابه ما لله من جنسه إيجاب. شرح وهبانية.

سواد ويأكل في سواد ويمشي في سواد ويبرك في سواد: أي إن مواضع هذه منه سواد وما عداه أبيض اهـ.

أقول: وفي البدائع: أفضل الشاه أن يكون كبشاً أملح أقرن موجوءاً، والأقرن: العظيم القرن. والأملح: الأبيض اهـ. وظاهره أن المراد الأبيض الخالص فيوافق قول الشافعية، وفسره في العناية والكفاية بالأبيض الذي فيه شعرات سود وهو كذلك في القاموس، ويمكن حمل ما في البدائع عليه قوله: **(لزمه ثنتان)** عبارة الخاينة قالوا: لزمه ثنتان قوله: **(لمجيء الأمر بهما)** الذي في الخانية وغيرها الأثر بالثاء المثلثة، وهو كذلك في بعض النسخ، والمراد به ما روي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ» قال الشرنبلالي في شرحه: قد يقال لما بين عليه الصلاة والسلام أن أحدهما عنه وعن آله والآخر عن أمته لم يقض بثنتين على شخص بالسنية قوله: **(والأصح وجوب الكل)** كذا صححه في الظهيرية.

ونقل في التاترخانية عن الصدر الشهيد أنه الظاهر وسيأتي في النظم، فيلزمه أن يضحي بالعشر في أيام النحر وبعدها يتصدق بها حية لو كانت معينة كما يؤخذ مما مر متناً.

قال الشرنبلالي في شرحه: وأقول في صحة إلزامه بثنتين أو بعشر. تأمل. والذي يظهر لي أنه مثل إلزامه على نفسه الظهر عشراً فلا يلزمه غير ما أوجبه تعالى، لأن نذر ذات الواجب وتعدده ليس صحيحاً. نعم نذر مثله كقوله نذرت ذبح عشر شياه وقت كذا يصح ويلغو ذكر الوقت، وتقدم في الحج: لو قال لله تعالى عليّ حجة الإسلام مرتين لا يلزمه شيء غير المشروع، مع أن الحج نفلاً مشروع ولكن لا يسمى حجة الإسلام، وكذلك الأضحية لم تشرع لازمة إلا واحدة فنذر تعددها إلزام غير المشروع وجوباً فلا يلزم. فليتأمل اهـ.

أقول وبالله تعالى التوفيق: إن كتب المذهب طافحة بصحة النذر بالأضحية من الغنيّ والفقير، وقدمنا أن الغني إذا قصد بالنذر الإخبار عن الواجب عليه وكان في أيام النحر لزمه واحدة وإلا فثنتان.

ثم لا يخفى أن الأضحية اسم لشاة مثلاً تذبح في أيام النحر واجبة كانت أو تطوعاً، فإذا نذر أضحية لم تنصرف إلى الواجبة عليه ما لم ينو بالنذر الإخبار، كما إذا قال لله عليّ حجة وعليه حجة الإسلام، قال الزيلعي: يلزمه أخرى، إلا إذن عنى به الواجب عليه اهـ. فإذا نذر عشر أضحيات لم يحتمل الإخبار عن الواجب أصلاً كما قدمناه عن البدائع من أن الغنيّ لو نذر قبل أيام النحر أن يضحي شاة لزمه شاتان إحداهما بالنذر والأخرى

قلت: ومفاده لزوم النذر بما ضمن جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي، قاله المصنف فليحفظ غنيم بين رجلين ضحيا بها جاز، بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق.

ضحى بشتين فالأضحية كلاهما، وقيل الزائد لحم.

بالغنى لعدم احتمال الصيغة الإخبار عن الواجب، إذ لا وجوب قبل الوقت، وكذا لو نذر وهو فقير ثم استغنى، وهنا كذلك لعدم وجوب العشر فتلزمه العشر لأنها عبادة من جنسها واجب، بخلاف ما لو قال: لله عليّ حجة الإسلام مرتين، لأن حجة الإسلام اسم للفعل المخصوص على سبيل الفرضية، فإذا قال مرة أو مرتين لا يلزمه لأن المرة لازمة قبل النذر والثانية لا يمكن جعلها حجة الإسلام التي هي فرض العمر، ومثله نذر رمضان مرة أو مرتين، فالفرق بين الأضحية التي تطلق على الواجب والتطوع كالصوم والصلاة والحج وبين حجة الإسلام كصوم رمضان وصلاة الظهر الظهر من الشمس، وحيث علمت أن الأضحية اسم لما يذبح في وقت مخصوص لم يكن فيها إلغاء الوقت، فإذا نذرها يلزم فعلها فيه وإلا لم يكن آتياً بالمنذور لأنها بعدها لا تسمى أضحية ولذا يتصدق بها حية إذا خرج وقتها كما قدمناه، بخلاف ما إذا نذر ذبح شاة في وقت كذا يلغو ذكر الوقت لأنه وصف زائد على مسمى الشاة، ولذا ألغى علماؤنا تعيين الزمان والمكان، بخلاف الأضحية فإن الوقت قد جعل جزءاً من مفهومها فلزم اعتباره، ونظير ذلك ما لو نذر هدي شاة فإنهما قالوا إنما يخرجه عن العهدة ذبحها في الحرم والتصدق بها هناك، مع أنهم قالوا لو نذر التصدق بدرهم على فقراء مكة له التصدق على غيرهم، وما ذاك إلا لكون الهدي اسماً لما يهدى إلى مكة ويتصدق به فيها، فقد جعل المكان جزءاً من مفهومه كالزمان في الأضحية، فإذا تصدق به في غير مكة لم يأت بما نذره، بخلاف ما لو نذر التصدق بالدرهم فيها، فإن المكان لم يجعل جزءاً من مفهوم الدرهم، فإن الدرهم درهم سواء تصدق به في مكة أو غيرها، بخلاف الهدي، فقد ظهر وجه تصحيح العشر ووجه لزوم ذبحها في أيام النحر، فاغتنم هذه الفائدة الجليلة التي هي من نتائج فكرتي العليلة، فإني لم أرها في كتاب، والحمد لله الملك الوهاب قوله: **(غنيم)** الذي في المنح وغيرها شاتان قوله: **(بخلاف العتق الخ)** أي لو كان عبدان بين رجلين عليهما كفارتان فأعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز، لأن الأنصباء تجتمع في الشاتين لا الرقيق بدليل جريان الجبر في قسمة الغنم دون الرقيق. بدائع قوله: **(فالأضحية كلاهما)** قال في الخلاصة: ولو ضحى بأكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء. وقال بعضهم: لحم، والمختار أنه يجوز كلاهما اهـ.

وفي التاترخانية عن المحيط أنه الأصح قوله: **(وقيل الزائد لحم)** أي ولا يصير

والأفضل الأكثر قيمة، فإن استويا فالأكثر لحماً، فإن استويا فأطيبهما، ولو ضحى بالكل فالكل فرض كأركان الصلاة، فإن الفرض منها ما ينطلق الاسم عليه، فإذا طوّلها يقع الكل فرضاً. مجتبى.

شرى أضحية وأمر رجلاً بذبحها فقال: تركت التسمية عمداً لزمه قيمتها ليشتري الآمر بها أخرى ويضحي، ويتصدق ولا يأكل لو أيام النحر باقية وإلا تصدق بقيمتها على الفقراء. خانية. وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح وأعانه على الذبح سمى كل وجوباً، فلو تركها أحدهما أو ظن أن تسمية أحدهما تكفي حرمت، وهي تصلح لغزاً فيقال: أيّ شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمي عليها مرتين، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي فقال: [الخفيف]

أَيُّ ذَبْحٍ لَا بُدَّ لِلْحِلِّ فِيهِ أَنْ يُثَنَّى بِذِكْرِ ذِي التَّنْزِيهِ

أضحية تطوعاً. خانية قوله: **(والأفضل الخ)** أي الأكثر ثواباً، وقدمنا الكلام عليه قوله: **(ولو ضحى بالكل الخ)** الظاهر أن المراد لو ضحى ببدنة يكون الواجب كلها لا سبعها بدليل قوله في الخانية: ولو أن رجلاً موسراً ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء، وعليه الفتوى. مع أنه ذكر قبله بأسطر لو ضحى الغنيّ بشاتين فالزيادة تطوّع عند عامة العلماء، فلا ينافي قوله كان الكل أضحية واجبة، ولا يحصل تكرار بين المسألتين، فافهم. لعل وجه الفرق أن التضحية بشاتين تحصل بفعلين منفصلين وإراقة دمين فيقع الواجب إحداهما فقط والزائدة تطوّع، بخلاف البدنة فإنها بفعل واحد وإراقة واحدة فيقع كلها واجباً، هذا ما ظهر لي قوله: **(فالكل فرض)** أي عملي ح قوله: **(ولا يأكل)** ظاهره ولو كان غنياً مع تصريحهم بأنها واجبة في ذمته غير متعينة عليه، حتى جاز له أن يبدلها بغيرها مع الكراهة ط قوله: **(لو أيام النحر باقية)** مرتبط بقوله «ليشتري» وما بعده قوله: **(وإلا)** بأن مضت أيام النحر لا يشتري بالقيمة غيرها، لأن الإراقة عهدت قربة في أيام النحر كما قدمناه قوله: **(خانية)** وكذا في الذخيرة والخلاصة وغيرهما، ونظمها ابن وهبان وابن الشحنة، ولم أر من ذكر وجه عدم الأكل منها. ولا يقال: إن أخذ قيمتها كبيعها لأن ليس بدل أضحية إذ هي ميتة، على أنه كان يلزمه التصدق بالدراهم كما لو باع لحم أضحيته كما مر، فالظاهر أنها منذورة، فليتأمل قوله: **(فلو تركها)** أي التسمية المفهومة من سمى قوله: **(وقد نظمه شيخنا الخ)** قد نظمه أيضاً المصنف في منحه سؤالاً وجواباً، لكنه ارتكب فيه ضرورات لا ترتكب مع ما فيه من اختلال النظم في بعض الأبيات قوله: **(أن يثنى)** مبني للمجهول والجار والمجرور نائب

فَأجِبْ عَنْهُ بِالقَرِيضِ فَإنَّا ... لَا نَرَاهُ نَثْراً وَلَا نَرْتَضِيهِ

فقلت في الجواب: [الخفيف]

خُذْ جَوَاباً نَظْماً كَمَا نَبْتَغِيهِ ... مِنْ فَقِيهٍ مَرْوِيةً عَنْ فَقِيهِ

هِيَ شَاةٌ فِي ذَبْحِهَا اشْتَرَكَ اثْنَا ... نِ فَتَكْرَارُ الذِّكْرِ شَرْطٌ كَمَا تَرْوِيهِ

ذَاكَ ذَبْحٌ قَصَّابُهُ وَضَعَ اليَدَ ... مَعَ الصَّاحِبِ الَّذِي يَرْتَجِيهِ

فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ ... يَذْكُرَ اللَّهَ جَلَّ عَنْ تَشْبِيهِ

وفي الوهبانية وشرحها قال: [الطويل]

وَلَو ذَبَحَا شَاةً مَعاً ثُمَّ وَاحِدٌ ... أَخَلَّ بِبِسم الله فَالشَّاةُ تُهْجَرُ

وَإِنْ يَشْتَرِي مِنْهَا ثَلَاثاً ثَلَاثَةٌ ... وَأَشْكَلَ فَالتَّوْكِيلُ بِالذَّبْحِ يُذْكَرُ

الفاعل قوله: **(بالقريض)** أي الشعر قوله: **(فقلت في الجواب الخ)** الشطر الأول والبيت الثاني بتمامه من نظم صاحب المنح، والباقي من نظم الخير الرملي، فإنه قال بعد نظمه السؤال السابق وقلت في الجواب: [الخفيف]

خُذْ جَوَاباً لَا نَقْدَ يُوجَدُ فيهِ ... مِنْ فَقِيهٍ مَرْوِيةً عَنْ فَقِيهِ

ذَاكَ ذَبْحٌ قَصَّابُهُ وَضَعَ اليَدَ ... مَعَ الصَّاحِبِ الَّذِي يَرْتَجِيهِ

قوله: **(فعلى كل واحد الخ)** وبه ظهر أن الشارح ليس له من الجواب سوى التلفيق من كلام المصنف وكلام شيخه إن لم يكن من المواردة قوله: **(هي شاة الخ)** يوجد في بعض النسخ بعد هذا البيت بيت آخر وهو: ذاك ذبح، إلى آخر البيت المارّ عن الرملي، ولو اقتصر عليه لكان أنسب، لأن قوله «هي شاة الخ» غير موزون، ولئلا يستدرك قوله «فعلى كل واحد الخ» لأنه لم يفد شيئاً زائداً على ما أفاده قوله: **(هي شاة الخ)** بل لو اقتصر الشارح في الجواب على البيت الأول والثاني وأبدل قوله «شرط كما نروية» الذي اختل به النظم بقوله شرط نعيه أو شرط فيه لاستقام الوزن وأغناه عما بعده، وكأنه قصد ذكر الجواب مرتين، لأن البيت الأول مع الثاني جواب والبيت الثالث الذي في بعض النسخ مع الرابع جواب أيضاً قوله: **(وفي الوهبانية وشرحها)** ليس في هذه الأبيات من نظم ابن وهبان بلا تغيير سوى البيت الثاني والأخير، وما عداهما تصرف فيه ابن الشحنة وأصلحه قوله: **(وإن يشتري)** بإثبات حرف العلة للضرورة قوله: **(منها)** أي من الشاة أو الأضاحي قوله: **(وأشكل)** بأن اختلطت ولم يتميز ما لكل قوله: **(فالتوكيل الخ)** قال ابن الفضل: ينبغي أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح؛ حتى لو ذبح شاة نفسه جاز، ولو ذبح عن غيره بأمره جاز أيضاً اهـ. شارح قوله: **(يذكر)** الذي في الوهبانية «يحسر» بالحاء المهملة، ويجوز فيه الفتح والضم، من حسر عن

وَكَيْلُ شِرَاءِ الشَّاةِ لِلْعَنْزِ إِنْ شَرَى يَصِحُّ خِلَافَ الْعَكْسِ وَالْقَوْدُ يَخْسَرُ
وَلَوْ قَالَ سَوْدَاءٌ فَغَيْر صَحَّ لَا إِذَا كَانَ فِي قَرْنَاءَ عَيناً يُغَيِّرُ
بِثِنْتَيْنِ مِمَّنْ يَنْذُرُ الْعُشْرَ أَلْزِمُوا وَتَصْحِيحُ إِيجَابِ الْجَمِيعِ مُحَرَّرُ
وعَنْ مَيِّتٍ بِالأَمْرِ أَلْزِمْ تَصَدُّقاً وَإِلَّا فَكُلْ مِنْهَا وَهَذَا الْمُخَيَّرُ

ذارعية: إذا كشف اهـ. شارح قوله: (للعنز) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول تقدم على عامله وهو هنا شري، مثل: ﴿إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ﴾ [يوسف:٤٣] قوله: (يصح) لأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز. شارح عن الظهيرية قوله: (خلاف العكس) أي ولو وكله بشراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر. شارح عن الخانية قوله: (والقود يخسر) أي لو استأجر الوكيل بشراء الأضحية من يقودها بدرهم لم يلزم الآمر. ظهيرية اهـ ط قوله: (ولو قال سوداء) بالمد والتنوين للضرورة، والضمير في كان للقول، وقرناء بالمد وعيناً بالقصر، والأقرن: العظيم القرن. والأعين: ما عظم سواد عينيه في سعة. قال في الشرنبلالي: والبيت من الظهيرية.

وكله بشراء بقرة سوداء للأضحية فاشترى بيضاء أو حمراء أو بلقاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر، وإن وكله بشراء كبش أقرن أعين للأضحية فاشترى أجمّ ليس أعين لا يلزم الآمر؛ لأن هذا مما يرغب للأضحية فخالف أمره. قال الناظم: ينبغي أنه إذا أمره بشراء بيضاء فاشترى سوداء أن لا يقع للآمر.

قلت: وهذا هو الصواب، وقد أسقط الكاتب لا النافية من نسخة المصنف وتبعه الشارح ابن الشحنة يرشد إليه قول الناظم، لأن لون أضحية رسول الله ﷺ كان أبيض، ولأنه أحسن الألوان فينبغي أن يكون أفضل، ولما روى عن مولاة ورقة بنت سعد أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «دَمُ عَفْرَاءَ أَزْكَى عِنْدَ الله مِنْ دَمِ سَوْدَاءَ». وقال أبو هريرة رضي الله عنه: دم بيضاء أزكى عند الله من دم سوداء اهـ. فالدليل يخالف مدعاه بإسقاط لا النافية، لأن البياض أزكى من غيره، والعفراء أزكى من السوداء، فكيف يلزم بالآمر مع المخالفة اهـ ملخصاً قوله: (بثنتين) متعلق بالزموا، وقدمنا الكلام عليه في الفروع قوله: (وعن ميت) أي لو ضحى عن ميت وارثه بأمره ألزمه بالتصديق بها وعدم الأكل منها، وإن تبرّع بها عنه له الأكل لأنه يقع على ملك الذابح والثواب للميت، ولهذا لو كان على الذابح واحدة سقطت عنه أضحيته كما في الأجناس. قال الشرنبلالي: لكن في سقوط الأضحية عنه. تأمل اهـ.

أقول: صرح في فتح القدير في الحج عن الغير بلا أمر أنه يقع عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وللآخر الثواب، فراجعه قوله: (وهذا المخير) أي المختار كما قدمناه عن

وَمِنْ مَالِ طِفْلٍ فَالصَّحِيحُ سُقُوطُهَا وَعَنْ أَبِهِ فِي حَقِّهِ وَهْوَ أَظْهَرُ
وَوَاهِبُ شَاةٍ رَاجِعٌ بَعْدَ ذَبْحِهَا فَيُجْزِىءُ مَنْ ضَحَّى عَلَيْهَا وَيُؤْجَرُ

كِتَابُ الحَظْرِ وَالإِبَاحَةِ

مناسبته ظاهرة. والحظر لغة: المنع والحبس. وشرعاً: ما منع من استعماله

البزازية سابقاً (قوله ومن مال طفل الخ) حاصله: أن الصحيح عدم وجوبها في مال الطفل، ولا يجب على الأب في حق طفله أن يضحي عنه من مال نفسه في ظاهر الرواية كما مر مبسوطاً، وقوله «وعن أبه» بلا ياء على لغة النقص قوله: (وواهب شاة الخ) أي لو وهبه شاة فضحى بها ثم رجع الواهب صح الرجوع في ظاهر الرواية وأجزأت الذبح. شارح.

خاتمة: يستحب لمن ولد له ولد أن يسميه يوم أسبوعه ويحلق رأسه ويتصدق عند الأئمة الثلاثة بزنة شعره فضة أو ذهباً ثم يعقّ عند الحلق عقيقة إباحة على ما في الجامع المحبوبي، أو تطوّعاً على ما في شرح الطحاوي، وهي شاة تصلح للأضحية تذبح للذكر والأنثى، سواء فرق لحمها نيئاً أو طبخه، بحموضة أو بدونها. مع كسر عظمها أو لا، واتخاذه دعوة أو لا، وبه قال مالك. وسنها الشافعي وأحمد سنة مؤكدة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية. غرر الأفكار ملخصاً. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الحَظْرِ وَالإِبَاحَةِ

كذا ترجمة في الخانية والتحفة، وترجم في الجامع الصغير والهداية بالكراهية، وفي المبسوط والذخيرة بالاستحسان، فإن مسائل هذا الكتاب من أجناس مختلفة، فلقب بذلك لما يوجد في عامة مسائله من الكراهية والحظر والإباحة والاستحسان كما في النهاية. وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع لأن فيه كثيراً من المسائل أطلقها الشرع، والزهد والورع تركها. وفي أبي السعود عن طلبة الطلبة: الاستحسان استخراج المسائل الحسان وهو أشبه ما قيل فيه، أما القياس والاستحسان المذكوران في جواب مسائل الفقه فبيانها في الأصول قوله: (مناسبته ظاهرة) في بعض النسخ «مناسبتها» والأولى أولى، وهي كما في شروح الهداية كون عامة مسائل كل منه ومن الأضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة، وعلى ترجمة المصنف يقال: يرد فيه الحظر أو الإباحة، ولما ذكرت المناسبة بين الأضحية وما قبلها كانت الأضحية واقعة في محلها، فلا يرد أن هذه المناسبة لا تفيد وجه ذكر هذا الكتاب عقب الأضحية، ولا يرد أن هذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب، فافهم قوله: (والحظر لغة: المنع والحبس) قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُوراً﴾ [الإسراء: ٢٠] أي ما كان رزق ربك محبوساً عن البرّ والفاجر. جوهرة. والإباحة: الإطلاق. زيلعي قوله: (وشرع الخ) أشار إلى أن المراد هنا بالمصدر اسم المفعول، فلا يرد

شرعاً، والمحظور ضد المباح، والمباح ما أجيز المكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب، نعم يحاسب عليه حساباً يسيراً اختيار.

(كل مكروه) أي كراهة تحريم (حارم) أي كالحرام في العقوبة بالنار (عند

أن ما ذكره تعريف للمحظور والمباح لا للحظر والإباحة. تأمل قوله: **(والمحظور ضد المباح)** أي في المحظور للعهد: أي المحظور الشرعي الذي ذكرنا أنه ما منع من استعماله شرعاً ضد للمباح، ولا ينافي ذلك أن للمباح ضداً آخر وهو الواجب، إذ ليس مراده بذلك تعريفه بما ذكر لأنه قدم تعريفه كما علمت. وبه اندفع ما يقال: إنه تعريف بالأعم، لأنه كما يصدق على المكروه والحرام يصدق على الواجب. وليس تعريفه الخاص ما ثبت حظره بدليل قطعي بل ما ذكره الشارح من أنه ما منع من استعماله شرعاً ليشمل ما ثبت بظني، فافهم قوله: **(والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه)** كذا في المنح. والذي في الجوهرة: ما خير المكلف بين فعله وتركه قوله: **(بلا استحقاق)** استحقه: استوجبه. قاموس. ويطلق على جزاء العبد من ثواب أو عقاب أنه يستحقه بفضل الله وعدله قوله: **(نعم يحاسب عليه حساباً يسيراً)** لا يقال إن ذلك عذاب، بدليل ما ورد «من نوقش الحساب عذب» لأن المناقشة الاستقصاء في الحساب كما في القاموس قوله: **(كل مكروه)** يقال: كرهت الشيء أكرهه كراهة وكراهية فهو كريه ومكروه. صحاح. والكراهة: عدم الرضا. وعند المعتزلة: عدم الإرادة، فتفسير المطرزي لها في المغرب بعدم الإرادة ميل إلى مذهبه كما أفاد أبو السعود قوله: **(أي كراهة تحريم)** وهي المرادة عند الإطلاق كما في الشرع، وقيده بما إذا كان في باب الحظر والإباحة اهـ بيري قوله: **(حرام)** أي يريد به أنه حرام. قال في الهداية: إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام اهـ. فإذا وجد نصاً يقطع القول بالتحريم أو التحليل، وإلا قال في الحل لا بأس وفي الحرمة أكره. إتقاني قوله: **(أي كالحرام الخ)** كذا قال القهستاني، ومقتضاه أنه ليس حرام حقيقة عنده، بل هو شبيه به من جهة أصل العقوبة في النار وإن كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعي، وهو خلاف ما اقتضاه ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهما. نعم هو موافق لما حققه المحقق ابن الهمام في تحريك الأصول من أن قول محمد إنه حرام فيه نوع من التجوّز للاشتراك في استحقاق العقاب، وقولهما على سبيل الحقيقة للقطع بأن محمداً لا يكفر جاحد الواجب والمكروه كما يكفر جاحد الفرض والحرام، فلا اختلاف بينه وبينهما في المعنى كما يظن اهـ. وأيده شارحه ابن أمير حاج بما ذكره محمد في المبسوط أن أبا يوسف قال لأبي حنيفة: إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال: التحريم. ويأتي فيه أيضاً ما في لفظ محمد للقطع أيضاً بأن أبا حنيفة لا يكفر جاحد المكروه اهـ. وعلى هذا فالاختلاف في مجرد صحة الإطلاق، ويأتي تمام الكلام عليه قريباً

محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فإلى الحل أقرب اتفاقاً **(وعندهما)** وهو الصحيح المختار، ومثله البدعة والشبهة **(إلى الحرام أقرب)** فالمكروه تحريماً **(نسبته إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض)** فيثبت بما يثبت به الواجب: يعني بظني الثبوت، ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب، ومثله السنة المؤكدة.

وفي الزيلعي في بحث حرمة الخيل: القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار، بل العتاب كترك السنة المؤكدة، فإنه لا يتعلق به عقوبة النار، ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبي المختار ﷺ، لحديث «من ترك سنتي لم ينل شفاعتي» فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام اهـ.

قول **(فإلى الحل أقرب)** بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلاً، لكن يثاب تاركه أدنى ثواب، تلويح. وظاهره أنه ليس من الحلال، ولا يلزم من عدم الحل الحرمة ولا كراهة التحريم، لأن المكروه تنزيهاً كما في المنح مرجعه إلى ترك الأولى، والفاصل بين الكراهتين كما في القهستاني والمنح عن الجواهر: إن كان الأصل فيه الحرمة، فإن سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة، وإلا فتحريم كلحم الحمار، وإن كان حكم الأصل الإباحة وعرض ما أخرجه عنها، فإن غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة وإلا فتنزيه كسؤر سباع الطير قوله: **(مثله البدعة والشبهة)** الذي يفيده كلام القهستاني أن البدعة مرادفة للمكروه عند محمد، والشبهة مرادفة للمكروه عندهما قوله: **(نسبته)** أي من حيث الثبوت، وقوله «فيثبت الخ» بيان لها لكن في اقتصار على ظني الثبوت قصور في العبارة.

بيان ذلك أن الأدلة السمعية أربعة: الأول: قطعي الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة أو المحكمة والسنة المتواترة التي مفهومها قطعي. الثاني: قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات المؤولة. الثالث: عكسه كأخبار الآحاد التي مفهومها قطعي. الرابع: ظنيهما كأخبار الآحار التي مفهومها ظني. فبالأول يثبت الافتراض والتحريم، وبالثاني والثالث الإيجاب وكراهة التحريم، وبالرابع تثبت السنية والاستحباب قوله: **(وفي الزيلعي الخ)** بيان للمراد من الإثم في قوله **(ويأثم بارتكابه الخ)** وما في الزيلعي موافق لما في التلويح حيث قال: معنى القرب إلى الحرمة أنه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار؛ وترك السنة المؤكدة قريب من الحرم يستحق حرمان الشفاعة اهـ.

ومقتضاه أن ترك السنة المؤكدة مكروه تحريماً لجعله قريباً من الحرام؛ والمراد بها سنن الهدي كالجماعة والأذان والإقامة، فإن تاركها مضلل ملوم كما في التحرير، والمراد الترك على وجه الإصرار بلا عذر ولذ يقاتل المجمعون على تركها لأنها من أعلام الدين،

(الأكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وإن ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث، ولكن (مقدار ما يدفع) الإنسان (الهلاك

فالإصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك ذكره في المبسوط، ومن هنا قيل: لا يكون قتالهم عليها دليلاً على وجوبها أو تمامه في شرح التحرير. تأمل، ثم إن ما ذكر هنا من استحقاقه محذوراً دون العقوبة بالنار مخالف لما قدمه الشارح آنفاً، وجزم به ابن الهمام في التحرير من أنه يستحق العقوبة بالنار، إلا أن يقال: ما مر خاص بقول محمد بناء على أن المكروه عنده من الحرام، وما هنا على قولهما بأن إلى الحرام أقرب، وهذا يفيد أن الخلاف ليس لفظياً وهو خلاف ما قدمناه عن التحرير، ولذا نقل أبو السعود عن المقدسي أن حاصل الخلاف أن محمداً جعله حراماً لعدم قاطع بالحل، وجعلاه حلالاً لأنه الأصل في الأشياء ولعدم القاطع بالحرمة اهـ. ولا تنافي الكراهة الحل لما في القهستاني عن خلع النهاية. كل مباح حلال بلا عكس، كالبيع عند النداء فإنه حلال غير مباح لأنه مكروه.

وفي التلويح: ما كان تركه أولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي حرام، وبظني مكروه تحريماً، وبدون منع مكروه تنزيهاً، وهذا على رأى محمد. وعلى رأيهما ما تركه أولى فمع المنع حرام، وبدونه مكروه. تنزيهاً لو إلى الحل أقرب؛ وتحريماً لو إلى الحرام أقرب اهـ. فأفاد أنه ممنوع عن فعل عنده لا عندهما، وبه يظهر مساواته للسنة المؤكدة على رأيهما في اتحاد الجزاء بحرمان الشفاعة، والمراد والله تعالى أعلم الشفاعة برفع الدرجات أو بعمد دخول النار لا الخروج منها، أو حرمان مؤقت، أو أنه يستحق ذلك، فلا ينافي وقوعها. وبه اندفع ما أورد أنه ليس فوق مرتكب الكبيرة في الجرم، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «شَفَاعَتِي لأَهْلِ الكَبَائِرِ مِنْ أُمَّتِي» كما ذكره حسن جلبي في حواشي التلويح، وتمامه في حواشينا على المنار قول (الأكل للغذاء الخ) وكذا ستر العورة وما يدفع الحر والبرد، شرنبلالية قوله: (ولو من حرام) فلو خاف الهلاك عطشاً وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش إن علم أنه يدفعه. بزازية. ويقدم الخمر على البول. تاترخانية. وسيأتي تمام الكلام فيه قوله: (أو ميتة) عطف خاص على عام قوله: (وإن ضمنه) لأن الإباحة للاضطرار لا تنافي الضمان.

وفي البزازية: خاف الموت جوعاً ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته، وكذا يأخذ قدر ما يدفع العطش، فإن امتنع قاتله بلا سلاح؛ فإن خاف الرفيق الموت جوعاً أو عطشاً ترك له البعض؛ وإن قال له آخر اقطع يدي وكلها لا يحل، لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار لكرامته قوله: (يثاب عليه الخ) قال في الشرنبلالية عن الاختيار: قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللهَ لَيُؤْجِرُ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى اللُّقْمَةَ يَرْفَعُهَا العَبْدُ إِلَىٰ فِيهِ» فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى؛ لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة

عن نفسه) ومأجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائماً و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الأكل بحيث يضعف عن الفرض، لكنه لم يجز كما في الملتقى وغيره.

قلت: وفي المبتغى بالغين: الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائماً اهـ. فتنبه (ومباح إلى الشبع لتزيد قوته، وحرام) عبر في الخانية بيكره (وهو ما فوقه) أي الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه أنه أفسد معدته، وكذا في

وإنه منهيّ عنه في محكم التنزيل اهـ. بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات إذ لا يتيقن بأنه يشفيه كما في الملتقى وشرحه قوله: (مفاده الخ) أي مفاد قوله «ومأجور عليه» فإن ظاهره أنه مندوب وبه صرح في متن الملتقى فيفيد جواز الترك قوله: (كما في الملتقى) هو ما يذكره قريباً حيث قال: ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة قوله: (قلت الخ) تأييد لقوله «لم يجز» قوله: (فتنبه) إشارة إلى المؤاخذة على المصنف وعلى ما ذكره في الملتقى أولاً قوله: (ومباح) أي لا أجر ولا وزر فيه، فيحاسب عليه حساباً يسيرا لو من حل، لما جاء: «أنه يُحَاسَبُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ إلاَّ ثَلاَثاً: خِرْقَة تَسْتُرُ عَوْرَتَكَ، وَكِسرَة تَسُدُّ جَوْعَتَكَ، وحجراً يَقِيكَ مِنَ الحَرِّ والقرِّ» وجاء «حَسْبُ ٱبْنِ آدَمَ لُقَيْمَاتٍ يُقِمْنَ صُلْبَهُ وَلاَ يُلاَمُ عَلَى كَفَافٍ» در منتقى قوله: (إلى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها: ما يغذيه ويقوي بدنه. قهستاني قوله: (وحرام) لأنه إضاعة للمال وإمراض للنفس: وجاء «ما ملأ ابن آدم وعاء شراً من البطن، فإن كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس، وأطول الناس عذاباً أكثرهم شبعاً» در منتقى.

تتمة: قال في تبيين المحارم: وزاد بعضهم مرتبتين أخريين مندوب، وهو ما يعينه على تحصيل النوافل وتعليم العلم وتعلمه. ومكروه: وهو ما زاد على الشبع قليلاً ولم يتضرّر به ورتبة العابد التخيير بين الأكل المندوب والمباح، وينوي به أن يتقوّى به على العبادة فيكون مطيعاً، ولا يقصد به التلذذ والتنعم، فإن الله تعالى ذمّ الكافرين بأكلهم للتمتع والتنعم. وقال: ﴿والَّذِينَ كَفَرُوا يَتَمَتَّعُونَ وَيَأْكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ الأَنْعَامُ وَالنَّارُ مَثْوًى لَهُمْ﴾ قال عليه الصلاة والسلام: «المُسْلِم يَأْكُلُ فِي مَعْيٍ وَاحِدٍ وَالكَافِرُ في سَبْعَةِ أَمْعَاءٍ» رواه الشيخان وغيرهما، وتخصيص السبعة للمبالغة والتكثير، قيل هو مثل ضربه عليه الصلاة والسلام للمؤمن وزهده في الدنيا وللكافر وحرصه عليها، فالمؤمن يأكل بلغة وقوتاً والكافر يأكل شهوة وحرصاً طلباً للذة، فهذا يشبعه القليل وذاك لا يشبعه الكثير اهـ قوله: (عبر في الخانية بيكره) لعل الأوجه الأول لأنه إسراف، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُسْرِفُوا﴾ وهو قطعي الثبوت والدلالة. تأمل قوله: (وهو أكل طعام الخ) عزاه القهستاني إلى أشربة الكرماني وغيره. قال ط: وأفاد بذلك أنه ليس المراد بالشبع الذي تحرم عليه الزيادة ما يعد شبعاً شرعاً كما إذا أكل

الشرب. قهستاني (إلا أن يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه) أو نحو ذلك، ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة، ولا بأس بأنواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الأطعمة سرف، وكذا وضع الخبز فوق الحاجة.

وسنة الأكل البسملة أوله والحمدلة آخره، وغسل اليدين قبله وبعده، ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده. ملتقى (وكره لحم الأتان) أي الحمارة

ثلث بطنه قوله: (إلا أن يقصد الخ) الظاهر أن الاستثناء منقطع بناء على ما ذكره من التأويل، فإنه إذا غلب على ظنه إفساد معدته كيف يسوغ له ذلك مع أنه لو خاف المرض يحل له الإفطار، إلا أن يقال: المراد إفساد لا يحصل به زيادة إضرار. تأمل. وما ذكر استثناء من بعض المتأخرين كما أفاده في التاترخانية قوله: (أو لئلا يستحي ضيفه) أي الحاضر معه الآتي بعد ما أكل قدر حاجته. قهستاني قوله: (أو نحو ذلك) ما إذا أكل أكثر من حاجته ليتقيأه. قال الحسن: لا بأس به، قال: رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه يأكل ألواناً من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك. خانية قوله: (عن أداء العبادة) أي المفروضة قائماً، فلو على وجه لا يضعفه فمباح. در منتقى قوله: (وتركه أفضل) كي لا تنقص درجته، ويدخل تحت قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾ والتصدق بالفضل أفضل تكثير للحسنات، در منتقى قوله: (واتخاذ الأطعمة سرف) إلا إذا قصد قوة الطاعة أو دعوة الأضياف قوماً بعد قوم. قهستاني قوله: (وسنة الأكل الخ) فإن نسي البسملة فليقل بسم الله على أوله وآخره اختيار، وإذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك، ولا يرفع بالحمد إلا أن يكونوا فرغوا من الأكل. تاتر خانية. وإنما يسمي إذا كان الطعام حلالاً ويحمد في آخره كيفما كان. قنية ط قوله: (وغسل اليدين قبله) لنفي الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى أثر الغسل وبعده لنفي اللمم ويمسحها ليزول أثر الطعام، وجاء أنه بركة الطعام، ولا بأس به بدقيق، وهل غسل فمه للأكل سنة كغسل يده، الجواب لا، لكن يكره للجنب قبله، بخلاف الحائض. در منتقى. ومثله في التاتر خانية قوله: (ويبدأ) أي في الغسل كما في التاترخانية قوله: (بالشباب قبله) لأنهم أكثر أكلاً والشيوخ أقل. در منتقى قوله: (وبالشيوخ بعده) لحديث «لَيْسَ مِنَّا منْ لَمْ يُوَقِّرْ كَبِيرَنَا» وهذا من التوقير ط.

تتمة: يكره وضع المملحة القصعة على الخبز ومسح اليد أو السكين به ولا يعلقه بالخوان، ولا بأس بالأكل متكئاً أو مكشوف الرأس في المختار، ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه إلا أن يكون غيره يأكل ما تركه فلا بأس به كما لو اختار رغيفاً دون رغيف، ومن إكرام الخبز إن لا ينتظر الإدام إذا حضر، وأن لا يترك لقمة سقطعت من يده فإن إسراف بل ينبغي أن يبتدىء بها. ومن السنة أن لا يأكل من

الأهلية خلافاً لمالك **(ولبنها و)** لبن **(الجلالة)** التي تأكل العذرة **(و)** لبن **(الرمكة)** أي الفرس وبول الإبل، وأجازه أبو يوسف للتداوي **(و)** كره **(لحمهما)** أي لحم الجلالة والرمكة، وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها. وقدر بثلاثة أيام لدجاجة، وأربعة لشاة، وعشرة لإبل وبقر على الأظهر. ولو أكلت النجاسة وغيرها بحيث لم يتتن لحمها حلت كما حل أكل جدي غذي بلبن خنزير

وسط القصعة فإن البركة تنزل في وسطها، وأن يأكل من موضع واحد لأنه طعام واحد، بخلاف طبق فيه ألوان الثمار فإنه يأكل من حيث شاء لأنه ألوان: بكل ذلك ورد الآثار، ويبسط رجله اليسرى وينصب اليمنى، ولا يأكل الطعام حاراً ولا يشمه. وعن الثاني أنه لا يكره النفخ في الطعام إلا بما له صوت نحو أفّ وهو محمل النهي. ويكره السكون حالة الأكل لأنه تشبه بالمجوس ويتكلم بالمعروف. قال عليه الصلاة والسلام «مَنْ أَكَلَ مِنْ قَصْعَةٍ ثُمَّ لَحَسَهَا تَقُولُ لَهُ القَصْعَةُ أَعْتَقَكَ اللهُ مِنَ النَّارِ كَمَا أَعْتَقَنِي مِنَ الشَّيْطَانِ» وفي رواية أحمد «استغفرت له القصعة» ومن السنة البراءة بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة، وكذا الأصابع قبل مسحها بالمنديل. وتمامه في الدر المنتقى والبزازية وغيرهما قوله: **(الأهلية)** بخلاف الوحشية فإنها ولبنها حلالان قوله: **(خلافاً لمالك)** وللخلاف لم يقل حرم منح: أي فإنه دليل تعارض الأدلة قوله: **(ولبنها)** لتولده من اللحم فصار مثله. منح قوله: **(التي تأكل العذرة)** أي فقط حتى أنتن لحمها. قال في شرح الوهبانية: وفي المنتقى: الجلالة المكروهة التي إذا قربت وجدت منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها، ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها، وذكر البقالي أن عرقها نجس اهـ. وقدمناه في الذبائح قوله: **(ولبن الرمكة)** قدم في الذبائح عن المصنف أنه لا بأس به على الأوجه، لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد، وقدمنا هناك أن المعتمد أن الإمام رجع إلى قول صاحبيه بأن أكل لحمها مكروه تنزيها قوله: **(وأجازه أبو يوسف للتدوي)** في الهندية وقالا: لا بأس بأبوال الإبل ولحم الفرس للتدوي: كذا في الجامع الصغير اهـ ط.

قلت: وفي الخانية أدخل مرارة في أصبعه للتداوي روى عن أبي حنيفة كراهته، وعن أبي يوسف عدمها، وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه، وبقول أبي يوسف، أخذ أبو الليث اهـ قوله: **(على الأظهر)** قال في شرح الوهبانية عن التجنيس: وهو المختار على الظاهر، لأن الظاهر أن طهارتهم تحصيل بهذة المدة. وفي البزازية أن ذلك شرط في التي لا تأكل إلا الجيف، ولكنه جعل التقدير في الإبل بشهر، وفي البقر بعشرين، وفي الشاة بعشرة. وقال السرخسي: الأصح عدم التقدير، وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اهـ قوله: **(حلت)** وعن هذا قالوا: لا بأس بأكل الدجاج لأنه يخلط ولا

لأن لحمه لا يتغير، وما غذي به يصير مستهلكاً لا يبقى له أثر.

(ولو سقي ما يؤكل لحمه خمراً فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعي وصيد شرح وهبانية.

(و) كره **(الأكل والشرب والادهان والتطيب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة)** لإطلاق الحديث **(وكذا)** يكره **(الأكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما)** وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها: يعني إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس وإلا فلا كراهة، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر أو صبّ الماء أو الدهن في كفه لا على

يتغير لحمه. وروى «أنه عَلَيْهِ الصَّلَاة والسَّلَام كَانَ يَأْكُلُ الدَّجَاجَ»(١) وما روى أن الدجاجة تحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه. زيلعي قوله: **(لأن لحمه لا يتغير الخ)** كذا في الذخيرة، وهو موافق لما مر من أن المعتبر النتن، لكن ذكر في الخانية أن الحسن قال: لا بأس بأكله. وأن ابن المبارك قال: معناه إذا اعتلف أياماً بعد ذلك كالجلالة. وفي شرح الوهبانية عن القنية راقماً أنه يحل إذا ذبح بعد أيام، وإلا لا.

فرع: في أبي السعود: الزروع المسقية بالنجاسات لا تحرم ولا تكره عند أكثر الفقهاء قوله: **(حل أكله ويكره)** ظاهره أن الكراهة تحريمية، وعليه ينظر ما الفرق بينه وبين الجلالة التي تأكل النجاسة وغيرها والجدي قوله: **(للرجل والمرأة)** قال في الخانية: والنساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والإدهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال، ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اهـ قوله: **(لإطلاق الحديث)** هو ما روى عن حذيفة أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تَلْبَسُوا الحَرِيرَ وَلَا الدِّيبَاجَ وَلَا تَشْرَبُوا في آنِيَةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ»(٢) رواه البخاري ومسلم وأحمد، وأحاديث أخر ساقها الزيلعي؛ ثم قال: فإذا ثبت ذلك في الشرب والأكل فكذا في التطيب وغيره لأنه مثله في الاستعمال قوله: **(وما أشبه ذلك الخ)** ومنه الخوان من الذهب والفضة والوضوء من طست أو إبريق منهما، والاستجمار بمجمرة منهما، والجلوس على كرسي منهما، والرجل والمرأة في ذلك سواء تاترخانية قوله: **(مرآة)** قال أبو حنيفة: لا بأس بحلقة المرآة من الفضة إذا كانت المرآة حديداً. وقال أبو يوسف: لا خير فيه. تاترخانية قوله: **(يعني الخ)** هذه العناية من صاحب الدرر ويأتي الكلام فيها. وأما عبارة المجتبى وغيره فمن

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٦٤٥ (٥٥١٧) ومسلم ٣/ ١٢٧٠ (٩/ ١٦٤٩).

(٢) أخرجه البخاري ٩/ ٥٥٤ (٥٤٢٦) (٥٦٣٣) ومسلم ٣/ ١٦٣٧ (٤/ ٢٠٦٧) (٥/ ٢٠٦٧).

رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به. مجتبى وغيره. وهو ما حرره في الدرر فليحفظ.

قوله: «لو نقل الطعام الخ» قوله: (مجتبى وغيره) كالنهاية والكفاية، فقد نقلاً عن شرح الجامع الصغير لصاحب الذخيرة ما نصه: قبل صورة الإدهان أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس، أما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره اهـ. زاد في التاترخانية: وكذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبزٍ وما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به اهـ.

قال في الدرر: واعترض عليه بأنه يقتضي أن لا يكره إذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم أكله منها، وكذا لو أخذه بيده وأكله منها ينبغي أن لا يكره، ثم قيل: ولكن ينبغي أن لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اهـ قوله: (وهو ما حرره في الدرر) حيث أجاب عن الاعتراض على ما في النهاية والكفاية بما أشار إليه الشارح من أن المحرم هو الاستعمال فيما صنعت له في متعارف الناس وأقره عليه في العزمية، وظاهر كلام الواني ونوح أفندي وغيرهما عدم تسليمه، وكذا قال الرملي: إن نقل الطعام منها إلى موضع آخر استعمال لها ابتداء وأخذ الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف اهـ.

وأقول وبالله التوفيق: إن ما ذكره في الدرر من إناطة الحرمة بالاستعمال فيما صنعت له عرفاً فيه نظر، فإنه يقتضي أنه لو شرب أو اغتسل بآنية الدهن أو الطعام أنه لا يحرم مع أن ذلك استعمال بلا شبهة داخل تحت إطلاق المتون، والأدلة الواردة في ذلك والذي يظهر لي في تقرير ما قدمناه عن النهاية وغيرها على وجه لا يرد عليه شيء مما مر أن يقال: إن وضع الدهن أو الطعام مثلاً في ذلك الإناء المحرر يجوز لأنه استعمال له قطعاً ثم بعد وضعه إذا ترك فيه بلا انتفاع لزم إضاعة المال فلا بد من تناوله منه ضرورة، فإذا قصد المتناول نقله من ذلك الإناء إلى محل آخر لا على وجه الاستعمال، بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما إذا نقل الدهن إلى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام إلى الخبز أو إلى إناء آخر واستعمله منه لا يسمى مستعملاً آنية الفضة أو الذهب لا شرعاً ولا عرفاً، بخلاف ما إذا تناول منه ابتداء على قصد الادهان أو الأكل، فإنه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة ونحوها فإنه كأخذ الكحل بالميل، وسواء استعمله فيما صنع له عرفاً أو لا. وليس المراد بأخذ الدهن صبه في الكف، لأنه استعمال متعارف، بل المراد تناوله باليد من فم المدهن، ليكون تناولاً على قصد النقل، دون الاستعمال كما يفيده ما مر في النهاية، فلا ينافي ما في التاترخانية عن العتابية حيث قال: ويكره أن يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا إن صبه على راحته ثم مسح رأسه أو لحيته اهـ. ومنه يظهر حكم الإدهان من

واستثنى القهستاني وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما في الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن، وأما لغيره تجملاً بأوان متخذة من ذهب أو فضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به، بل فعله السلف. خلاصة. حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتي، ويكره الأكل في نحاس أو صفر والأفضل الخزف. قال ﷺ «من اتخذ أواني بيته خزفاً زارته الملائكة» اختيار.

قمقم ماء الورد فإنه تارة يرشّ منه على الوجه ابتداء، وتارة بواسطة الصبّ في الكف، فكلاهما استعمال عرفاً وشرعاً خلافاً لما يزعمه بعض الناس في زماننا من أنه لو صب في الكف لا يكون استعمالاً اغتراراً بظاهر كلام الشارح، فقد أسمعناك التصريح عن التاترخانية بخلافه، هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى أعلم. وأفاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد قوله: **(واستثنى القهستاني الخ)** قال في الذخيرة قالوا هذا قولهما، لأن استعمال الحرير في الحر مكروه عنده فكذا الذهب، ثم إنهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب، وبين حلية السيف منه بأن السهم يزلق على الذهب، وأما الحلية لا تنفع شيئاً وإنما هي للزينة فتكره اهـ قوله: **(البيضة)** هي طاسة الدرع التي تلبس على الرأس. قال في المغرب: البيضة بيضة النعامة، وكل طائر استعيرت لبيضة الحديد لما بينهما من الشبه الشكلي اهـ. وتسمى المغفر. قال في المغرب: المغفر ما يلبس تحت البيضة والبيضة أيضاً اهـ قوله: **(الجوشن)** هو الدرع. قاموس قوله: **(والساعدان منهما)** أي من الذهب والفضة والأحسن والساعدين بالجر، وذكره في التاترخانية ولم يذكره القهستاني، ولعله لأنه داخل في الجوشن؛ لأن الظاهر أن المراد به ما يضعه المقاتل على ساعدية منه قوله: **(وهذا فيما يرجع للبدن)** يعني أن تحريم الذهب والفضة فيما يرجع استعماله إلى البدن: أي فيما يستعمل به لبساً أو أكلاً أو كتابة، ويحتمل أن المراد فيما يرجع نفعه إلى البدن، لكن لا يشمل استعمال القلم والدواة، والأحسن ما في القهستاني حيث قال: وفي الاستعمال إشعار بأنه لا بأس باتخاذ الأواني منهما للتجمل قوله: **(تجملاً)** أي من غير استعمال أصلاً قوله: **(بل فعله السلف)** هذا لم يذكره في الخلاصة بل في التاترخانية عن المحيط قوله: **(حتى أباح الخ)** لما كان كلامه الآن في الاتخاذ بدون استعمال وذكر اتخاذ الديباج أراد أن يدفع ما قد يتوهم أنه لا يحل توسده والنوم عليه قوله: **(كما يأتي)** أي في فصل اللبس قوله: **(ويكره الأكل في نحاس أو صفر)** عزاه في الدر المنتقى إلى المفيد والشرعة والصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس، وقيل أجوده مصباح. وفي شرح الشرعة: هو شيء مركب من المعدنيات كالنحاس والأسرب وغير ذلك اهـ. ثم قيد النحاس بالغير المطلي بالرصاص، وهكذا قال

(لا) يكره ما ذكر (من) إناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافاً للشافعي (وحل الشرب من إناء مفضض) أي مزوّق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض) ولكن بشرط أن (يتقي) أي يجتنب (موضع الفضة بفم قيل ويد وجلوس سرج ونحوه،

بعض من كتب على هذا الكتاب: أي قبل طلية بالقزدير والشب لأنه يدخل الصدأ في الطعام فيورث ضرراً عظيماً وأما بعده فلا اهـ.

أقول: والذي رأيته في الاختيار: واتخاذها من الخزف أفضل إذ لا صرف فيه ولا مخيلة. وفي الحديث «مَنِ اتَّخَذَ أَوَانِيَ بَيْتِهِ خَزَفاً زَرَاته المَلاَئِكَةُ» ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص اهـ. وفي الجوهرة: وأما الآنية من غير الفضة والذهب فلا بأس بالأكل والشرب فيها، والانتفاع بها كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين اهـ فتنبه. والخزف بالزاي محركة الجر، وكل ما عمل من طين وشوي بالنار حتى يكون فخاراً. قاموس قوله: (ما ذكر) أي من الأكل والشرب والإدهان والتطيب قوله: (رصاص) بالفتح كسحاب ولا يكسر وزجاج مثلث الزاي وبلور كتنور وسنور وسبطر: جوهر معروف، والعقيق كأمير: خرز أحمر، قاموس قوله: (مفضض) وفي حكمه المذهب. قهستاني قوله: (أي مزوّق بفضة) كذا في المنح وفسره الشمني بالمرصع بها ط. ويقال لكل منقش ونزين مزوق. قاموس قوله: (بفم) فيضع فمه على الخشب وإن كان يضع يده على الفضة حال التناول ط قوله: (قيد ويد) كذا عبر في الهداية والجوهرة والاختيار والتبيين وغيرها، فأفاد ضعف ما في الدرر كما نبه علي في الشرنبلالية قوله: (وجلوس سرج) عطف على المجرور في قوله «بفم» لا على «يد» كما قد يتوهم. قال في غرر الأفكار: بأن يجتنب في المصحف ونحوه موضع الأخذ، وفي السرج ونحوه موضع الجلوس، وفي الركاب موضع الرجل، وفي الإناء موضع الفم. وقيل موضع الأخذ أيضاً اهـ. ونحوه في إيضاح الإصلاح، ويأتي قريباً أنه يجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد.

فالحاصل: أن المراد الاتقاء بالعضو الذي يقصد الاستعمال به، ففي الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالفم اعتبر الاتقاء به دون اليد، ولذا لو حمل الركاب بيده من موضع الفضة لا يحرم، فليس المدار على الفم، إذ لا معنى لقولنا متقياً في السرج والكرسي موضع الفم، فافهم. ولا يخفى أن الكلام في المفضض وإلا فالذي كله فضة يحرم استعماله بأيّ وجه كان كما قدمناه ولو بلا مس بالجسد، ولذا حرم إيقاد العود في مجمرة الفضة كما صرح به في الخلاصة، ومثله بالأولى ظرف فنجان القهوة والساعة وقدرة التنباك التي يوضع فيها الماء، وإن كان لا يمسها بيده ولا بفمه، لأنه استعمال فيما صنعت له، بخلاف القصب الذي يلفّ على طرف قصبة التتن فإنه تزويق فهو من المفضض فيعتبر اتقاؤه باليد

وكذا الإناء المضبب بذهب أو فضة والكرسي المضبب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما **(كما لو جله)** أي التفضيض **(في نصل سيف وسكين أو في قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة)** وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة، وفي المجتبى: لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب وعن الثاني يكره الكل

والفم، ولا يشبه ذلك ما يكون كله فضة كما هو صريح كلامهم وهو ظاهر. وقال ط: وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا بإباحة استعمال نحو الظرف زاعمين أنه اتقاء بفمه ومس اليد لا بأس به، وهذا جهل عظيم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم، فإن الخوان وإناء الطعام لا يمسهما بيده وقد حرما، ومن الجرأة قول أبي السعود عن شيخه:

واعلم أنه ينبغي على ما هو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الأخذ حلّ شرب القهوة من الفنجان في تبس الفضة اهـ. فإن المقام مختلف فليتدبر حق التدبر اهـ.

أقول: وكذا رده السائحاني بقوله: فرق كبير بين الإناء الفضة المستعمل لدفع حرارة الفنجان وبين الفضة المرصعة للتزويق اهـ. والمراد بالتبس ظرف الفنجان، ولم أره فيما عندي من كتب اللغة، ثم قال ط: وانظر ما لو كان الإناء لا يوضع على الفم بأن لا يستعمل إلا باليد كالمحبرة المضببة، هل يتقي وضع اليد عليها، وحرره ومقتضى ما ذكروه في السيف من اشتراط اتقاء محل اليد من الذهب والفضة أن لا يضع يده على ضبة القصبة في المحبرة ونحوها اهـ.

أقول: هو نظير ما قدمناه في قصبة التتن قوله: **(وكذا الإناء المضبب)** أي الحكم فيه كالحكم في المفضض، يقال باب مضبب: أي مشدود بالضباب، وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها وضبب أسنانه بالفضة إذا شدها بها. مغرب قوله: **(وحلية مرآة)** الذي في المنح والهداية وغيرهما: حلقة بالقاف. قال في الكفاية: والمراد بها التي تكون حوالي المرآة لا ما تأخذ المرأة بيدها فإنه مكروه اتفاقاً اهـ قوله: **(ولم يضع يده)** لا يشمل الركاب، فالأولى أن يزيد ورجله قوله: **(وكذا كتابة الثوب الخ)** سيأتي أن المنسوج بذهب يحلّ إن كان مقدار أربع أصابع. تأمل قوله: **(وعن الثاني)** ظاهره أن عنه رواية أخرى، وبه صرح في البزازية، وذكر أن الكراهة قول محمد، وهو عكس ما رأيته في عدة مواضع، وعبارة المنح كالهداية وغيرها. وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقول محمد يروي مع أبي حنيفة ويروي مع أبي يوسف قوله: **(يكره الكل)** أي كل ما مر من المفضض والمضبب في جميع المسائل المارة، لأن الأخبار مطلقة، ولأن من استعمل إناء كان مستعملاً لكل جزء منه، ولأبي حنيفة ما روي عن أنس رضي الله تعالى عنه «أَنَّ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ انْكَسَرَ، فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ» رواه البخاري ولأحمد عن عاصم الأحول قال: رأيت عند أنس رضي الله عنه قدح النبي ﷺ فيه ضبة فضة. وتمامه في التبيين والشعب كالمنع

والخلاف في المفضض أما المطلي فلا بأس به بالإجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لأن الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه. عيني وغيره **(ويقبل قول كافر)** ولو مجوسياً **(قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل أو قال)** اشتريته **(من مجوسي فيحرم)** ولا يرده بقول الواحد، وأصله أن خبر الكافر مقبول بالإجماع في المعاملات لا في الديانات، وعليه يحمل قول الكنز: ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة: يعني الحاصلين في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي **(و)** يقبل قول **(المملوك)** ولو أنثى **(والصبي في الهدية)** سواء أخبر بإهداء المولى غيره أو نفسه

الصدع. قاموس قوله: **(والخلاف في المفضض)** أراد به ما فيه قطعة فضة فيشمل المضبب، والأظهر عبارة العيني وغيره وهي: وهذا الاختلاف فيما يخلص، وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنه مستهلك فلا عبرة ببقائه لوناً اهـ قوله: **(أو قال اشتريته من مجوسي فيحرم)** ظاهره أن الحرمة تثبت بمجرد ذلك، وإن لم يقل ذبيحة مجوسي وعبارة الجامع الصغير: وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه. قال في الهداية. معناه إذا قال كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم اهـ. تأمل. وفي التاترخانية قبيل الأضحية عن جامع الجوامع لأبي يوسف: من اشترى لحماً فعلم أنه مجوسي وأراد الرد فقال ذبحه مسلم يكره أكله اهـ. ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسياً يثبت الحرمة، فإنه بعد إخباره بالحل بقوله ذبحه مسلم كره أكله فيكف بدونه. تأمل قوله: **(ولا يرده بقول الواحد)** قال في الخانية: مسلم شرى لحماً وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي، لا ينبغي له أن يأكل ولا يطعم غيره، لأنه أخبره بحرمة العين، وهي حق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد وليس من ضرورتها بطلان الملك فتثبت مع بقائه وحينئذ لا يمكنه الرد على بائعه، ولا أن يحبس الثمن عنه إذ لم يبطل البيع اهـ ملخصاً قوله: **(وأصله الخ)** أي أصل ما ذكرت من ثبوت الحل والحرمة، وهو يشير إلى سؤال وجوابه مذكورين في النهاية وغيرها.

حاصل السؤال: أن هذه المسألة مناقضة لقوله الآتي: وشرط العدالة في الديانات، فإن من الديانات الحل والحرمة كما إذا أخبر بأن هذا حلال أو حرام، وقد شرط فيها العدل والمراد به المسلم المرضي، وهنا قوله شريته من كتابي الخ معناه أنه حلال أو حرام، وقد قيل فيه خبر الكافر، ولو مجوسياً. والجواب أن قوله شريته من المعاملات، وثبوت الحل والحرمة فيه ضمني. فلما قبل قوله في الشراء ثبت ما في ضمنه، بخلاف ما يأتي، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً كوقف المنقول وبيع الشرب، وبه يتضح الجواب عن الكنز قوله: **(وعليه)** أي على هذا الأصل، وقد سبقه إلى هذا الجواب العيني، وصاحب الدرر وتبعهما المصنف، ويدل عليه تقرير صاحب الكنز في كتابه الكافي قوله: **(لا مطلق الحل والحرمة)** أي الشامل للقصدي كهذا حلال أو حرام قوله: **(سواء أخبر بإهداء المولى غيره أو نفسه)** الأولى

(والإذن) سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلاً، وقيده في السراج بما إذا غلب على رأيه صدقهم، فلو شرى صغير نحو صابون وأشنان لا بأس ببيعه، ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغي بيعه لأن الظاهر كذبه. وتمامه فيه **(و)** يقبل قول الفاسق والكافر والعبد في **(المعاملات)** لكثرة وقوعها **(كما إذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه)** إن غلب على الرأي صدقه كما مر وسيجيء آخر الحظر.

(وشرط العدالة في الديانات)

التعبير بالوليّ مشدداً بدون ميم الضمير في غيره أو نفسه للخبر المفهوم من أخبر. قال في المنح: بأن قال عبد أو جارية أو صبي هذه هدية أهداها إليك سيدي أو أبي. وفي الجامع الصغير: إذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي إليك هدية وسعه أن يأخذها، إذ لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها، وإنما يقبل قول هؤلاء فيها لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء اهـ قوله: **(أو بدخول الدار مثلا)** قال في المنح: وأما الإذن بدخول الدار إذا أذن ذلك لعبده أو ابنه الصغير فالقياس كذلك، إلا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لا يمنعون عن ذلك فجوز لأجل ذلك اهـ. فتأمل قوله: **(وقيده في السراج الخ)** ثم قال كما في المنح: وإن لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبوله منهم، لأن الأمر مشتبه عليه اهـ. قال الإتقاني: لأن الأصل أنه محجور عليه والإذن طارىء، فلا يجوز إثبات بالشك، وإنما قلنا قول العبد إذا كان ثقة لأنه من أخبار المعاملات، وهو أضعف من أخبار الديانات، فإذا قيل في أخبار الدين ففي المعاملات أولى اهـ قوله: **(ولو نحو زبيب وحلوى)** أي مما يأكله الصبيان عادة. خانية قوله: **(لأن الظاهر كذبه)** وقد عثر على فلوس أمه فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه. منح عن المبسوط. وهذا لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة أغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم وإعطائهم ما يشترون به شهوة أنفسهم، وكذلك غالب الفقراء اهـ ط.

أقول: قد علمت أن المدار على غلبة الظن فلينظر المبتلى في القرائن قوله: **(لكثرة وقوعها)** فاشتراط العدالة فيها يؤدي إلى الحرج، وقلما يجد الإنسان المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه أو يبعثه إلى وكلائه.

ثم اعلم أن المعاملات على ما في كتب الأصول ثلاثة أنواع. الأول: ما لا إلزام فيه كالوكالات والمضاربات والإذن بالتجارة. والثاني: ما فيه إلزام محض كالحقوق التي تجري فيها الخصومات. والثالث: ما فيه إلزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون، فإن فيه إلزام العهدة على الوكيل وفساد العقد بعد الحجر، وفيه عدم إلزام لأن الموكل أو المولى يتصرف في خالص حقه فصار كالإذن. ففي الأول يعتبر التمييز فقط. وفي الثاني شروط الشهادة. وفي الثالث إما العدد وإما العدالة عنده خلافاً لهما، فيتعين أن يراد هنا النوع الأول كما نبه عليه في العزمية قوله: **(في الديانات)** أي المحضة. درر. احتراز عما

هي التي بين العبد والرب **(كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم)** ولا يتوضأ **(إن أخبر بها مسلم عدل)** منزجر عما يعتقد حرمته **(ولو عبداً)** أو أمة **(ويتحرّى في)** خبر **(الفاسق)** بنجاسة الماء (و) خبر **(المستور ثم يعمل بغالب ظنه، ولو أراق الماء فتيمم فيما إذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما إذا غلب)** على رأيه **(كذبه كان أحوط)** وفي الجوهرة: وتيممه بعد الوضوء أحوط.

قلت: وأما الكافر إذا غلب صدقه على كذبه فإراقته أحب. قهستاني وخلاصة وخانية.

قلت: لكن لو تيمم قبل إراقته لم يجز تيممه،

إذا تضمنت زوال ملك كما إذا أخبر عدل أن الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة، لأنه يتضمن زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعاً. إتقاني. وهذا بخلاف الإخبار، فإن ما اشتراه ذبيحة مجوسي، لأن ثبوت الحرمة لا يتضمن زوال الملك كما قدمناه، فتثبت لجواز اجتماعها مع الملك قوله: **(هي)** أي الديانات قوله: **(إن أخبر بها مسلم عدل)** لأن الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم. هداية قوله: **(منزجر الخ)** بيان للعدل قوله: **(عبداً أو أمة)** تعميم له. وفي الخلاصة: محدوداً في قذف أو لا قوله: **(ويتحرى في خبر الفاسق)** أما مع العدالة فإنه يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة كما في الهداية قوله: **(وخبر المستور)** هذا ظاهر الرواية وهو الأصح، وعنه أنه كالعدل. نهاية قوله: **(ثم يعمل بغالب ظنه)** فإن غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به لم يلتفت إلى قوله هذا هو جواب الحكم. أما في السعة والاحتياط فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء. تاترخانية قوله: **(وتوضأ)** عطف على أراق قوله: **(أحوط)** لأن التحري مجرد ظن يحتمل الخطأ كما في الهداية قوله: **(وفي الجوهرة الخ)** كلام الجوهرة: فيما إذا غلب على رأيه كذبه فلم يزد على ما في المتن شيئاً، فافهم قوله: **(وأما الكافر)** ومثله الصبي والمعتوه كما في التاترخانية قوله: **(فإراقته أحب)** فهو كالفاسق والمستور من هذا الوجه. قال في الخانية: ولو توضأ به وصلى جازت صلاته قوله: **(قلت لكن الخ)** هذا توفيق منه بين العبارات فإن مقتضى ما قدمه عدم الفرق بينه وبين الفاسق كما قلنا، لكن وقع في التاترخانية: فإن أخبره ذمي أو صبي وغلب على ظنه صدقه لا يجب عليه التيمم بل يستحب، فإن تيمم لا يجزيه ما لم يرق الماء أو لا، بخلاف ما لو أخبره مستور فتيمم قبل الإراقة فإنه يجزيه. ورأيت بخط الشارح في هامش التاترخانية عند قوله بل يستحب الظاهر أنه يتيمم بعد الوضوء حتى يفقد الماء بدليل ما بعده، فتأمل. وحينئذ فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة وإن خالفه من الجهة التي ذكرها. تأمل وراجع فإن عبارة الخانية والخلاصة ندب الإراقة من غير تفصيل، إلا أن يحمل على

بخلاف خبر الفاسقِ لصلاحيته ملزماً في الجملة بخلاف الكافر، ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته، بخلاف الذبيحة، وتعتبر الغلبة في أوان

هذا فليحرر. اهـ ما رأيته بخطه. وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان متردداً فيه. ثم رأيت في الذخيرة التصريح في الفرق بين الذمي والفاسق من وجهين: أحدهما هذا. والثاني أنه في الفاس يجب التحري، وفي الذمي يستحب قوله: **(بخلاف خبر الفاسق)** أي إذا غلب على رأيه صدقه في النجاسة فإنه يتيمم ولا يتوضأ به قوله: **(لصلاحيته الخ)** قال في الخانية: لأن الفاسق من أهل الشهادة على المسلم وأما الكافر فلا اهـ: أي فإن الفاسق إذا قبل القاضي شهادته على المسلم نفذ قضاؤه وإن أثم قوله: **(ولو أخبر عدل بطهارته الخ)** أقول: ذكر شراح الهداية عن كفاية المنتهى لصاحب الهداية: رجل دخل على قوم يأكلون ويشربون فدعوه إليهم فقال له مسلم عدل اللحم ذبيحة مجوسي والشراب خالطه خمر فقالوا لا بل هو حلال، ينظر في حالهم: فإن عدولاً أخذ بقولهم، وإن متهمين لا يتناول شيئاً، ولو فيهم ثقتان أخذ بقولهما، أو واحد عمل بأكبر رأيه، فإن لا أرى واستوى الحالان عنده فلا بأس أن يأكل ويشرب ويتوضأ، فإن أخبره بأحد الأمرين مملوكان ثقتان أخذ بقولهما لاستواء الحرّ والعبد في الخبر الديني وترجح المثنى، ولو أخبره بأحدهما عبد ثقة وبالآخر حر تحرى للمعارضة، وإن أخبره بأحدهما حران ثقتان وبالآخر مملوكان ثقتان أخذ بقول الحرين، لأن قولهما حجة في الديانة والحكم جميعاً فترجحا، وإن أخبره بأحدهما ثلاثة عبيد ثقات وبالآخر مملوكان ثقتان أخذ بقول العبيد، وكذا إذا أخبر بأحدهما رجل وامرأتان وبالآخر رجلان أخذ بالأول.

فالحاصل في جنس هذه المسائل: أن خبر العبد والحر في الأمر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة، فيرجح أولاً بالعدد ثم بكونه حجة في الأحكام بالجملة ثم بالتحري اهـ. ومثله في الذخيرة وغيرها. فقد اعتبروا التحري بعد تحقق المعارضة بالتساوي بين الخبرين بلا فرق بين الذبيحة والماء. فتأمل قوله: **(وتعتبر الغلبة الخ)** أقول: حاصل ما ذكره في الذخيرة البرهانية أنه في الأواني إن غلب الطاهر تحرى في حالتي الاضطرار والاختيار للشرب والوضوء، وإلا بأن غلب النجس أو تساويا. ففي الاختيار: لا يتحرى أصلاً، وفي الاضطرار: يتحرى للشرب لا للوضوء. وفي الذكية والميتة يتحرى في الاضطرار مطلقاً، وفي الاختيار وإن غلبت الميتة أو تساويا لا يتحرى، وكذا في الثياب يتحرى في الاضطرار مطلقاً وفي الاختيار إن غلب الطاهر تحرى وإلا لا اهـ.

وحاصله: أنه إن غلب الطاهر تحرّى في الحالتين في الكل اعتباراً للغالب، وإلا ففي حالة الاختيار لا يتحرّى في الكل، وفي الاضطرار يتحرى في الكل إلا في الأواني للوضوء إذ له خلف وهو التيمم، بخلاف ستر العورة وفي الأكل والشرب إذ لا خلف

طاهرة ونجسة وذكية وميتة، فإن الأغلب طاهراً تحرى وبالعكس، والسواء لا إلا لعطش، وفي الثياب يتحرى مطلقاً (**دعي إلى وليمة وثمة لعب أو غناء قعد وأكل**) لو المنكر في المنزل، فلو على المائدة لا ينبغي أن يقعد بل يخرج معرضاً لقوله تعالى: ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾(**فإن قدر على المنع فعل وإلا**) يقدر (**صبر**

له. وسيأتي مثله في مسائل شتى آخر الكتاب، وبه يظهر ما في كلامه من الإيجاز البالغ حدّ الإلغاز، فلو قال فإن الأغلب طاهراً تحرّى مطلقاً، وإلا فلا إلا حالة الضرورة لغير وضوء لكان أخصر وأظهر فتدبر. نعم كلامه هنا موافق لما قدمه قبيل كتاب الصلاة لنور الإيضاح قوله: (**دعي إلى وليمة**) هي طعام العرس، وقيل الوليمة اسم لكل طعام. وفي الهندية عن التمرتاشي: اختلف في إجابة الدعوى. قال بعضهم: واجبة لا يسع تركها. وقال العامة: هي سنة، والأفضل أن يجب إذا كانت وليمة وإلا فهو مخير، والإجابة أفضل لأن فيها إدخال السرور في قلب المؤمن، وإذا أجاب فعل ما عليه أكل أو لا، والأفضل أن يأكل لو غير غير صائم. وفي البناية: إجابة الدعوة سنة وليمة أو غيرها، وأما دعوة يقصد بها التطاول أو إنشاء الحمد أو ما أشبهه فلا ينبغي إجابتها لا سيما أهل العلم، فقد قيل ما وضع أحد يده في قصعة غيره إلا ذلّ له اهـ ط ملخصاً. وفي الاختيار: وليمة العرس قديمة إن لم يجبها أثم لقوله ﷺ: «مَنْ لَمْ يجبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى الله وَرَسُولَهُ، فَإِنْ كَانَ صَائِماً أَجَابَ وَدَعَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَائِماً أَكَلَ وَدَعَا، وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يجبْ أَثِمَ وَجَفَا» لأنه استهزاء بالمضيف. وقال عليه الصلاة والسلام: «لَوْ دُعِيتُ إِلَى كُرَاعٍ لأَجَبْتُ» اهـ.

ومقتضاه أنها سنة مؤكدة، بخلاف غيرها، وصرح شراح الهداية بأنها قريبة من الواجب. وفي التاترخانية عن الينابيع: لو دعي إلى دعوة فالواجب الإجابة إن لم يكن هناك معصية ولا بدعة، والامتناع أسلم في زماننا إلا إذا علم يقيناً أن لا بدعة ولا معصية اهـ. والظاهر حمله على غير الوليمة لما مر ويأتي. تأمل قوله: (**وثمة لعب**) بكسر العين وسكونها والغناء بالكسر ممدوداً السماع ومقصوراً اليسار قوله: (**لا ينبغي أن يقعد**) أي يجب عليه. قال في الاختيار: لأن استماع اللهو حرام والإجابة سنة والامتناع عن الحرام أولى اهـ. وكذا إذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد فالغيبة أشد من اللهو اللعب. تاترخانية قوله: (**ولو على المائدة الخ**) كان الواجب عليه أن يذكره قبيل قول المصنف الآتي «**وإن علم**» كما فعل صاحب الهداية، فإن قول المصنف «**فإن قدر الخ**» فيما لو كان المنكر في المنزل لا على المائدة ففي كلامه إيهام لا يخفى قوله: (**بعد الذكرى**) أي تذكر النهي ط قوله: (**فعل**) أي فعل المنع وجوباً إزالة للمنكر قوله: (**صبر**) أي مع الإنكار بقلبه. قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَراً فَلْيُغَيرهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ

إن لم يكن ممن يقتدى به فإن كان) مقتدي **(ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد)** لأن فيه شين الدين، والمحكي عن الإمام كان قبل أن يصير مقتدى به **(وإن علم أو لا)** باللعب **(لا يحضر أصلاً)** سواء كان ممن يقتدى به أو لا، لأن حق الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله، ابن كمال.

وفي السراج: ودلت المسألة أن الملاهي كلها حرام، ويدخل عليهم بلا إذنهم لإنكار المنكر. قال ابن مسعود: صوت اللهو والغناء

لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ» اهـ: أي أضعف أحواله في ذاته: أي إنما يكون ذلك إذا اشتد ضعف الإيمان، فلا يجد الناهي أعواناً على إزالة المنكر اهـ ط. وهذا لأن إجابة الدعوة سنة فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها نياحة. هداية. وقاسها على الواجب لأنها قريبة منه لورود الوعيد بتركها. كفاية قوله: **(والمحكي عن الإمام)** أي من قوله: ابتليت بهذا مرة فصبرت. هداية قوله: **(وإن علم أو لا)** أفاد أن ما مر فيما إذا لم يعلم قبل حضوره قوله: **(لا يحضر أصلاً)** إلا إذا علم أنهم يتركون ذلك احتراماً له فعليه أن يذهب. إتقاني قوله: **(ابن كمال)** لم أره فيه. نعم ذكره في الهداية. قال ط: وفيه نظر، والأوضح ما في التبيين حيث قال: لأنه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر اهـ.

قلت: لكنه لا يفيد وجه الفرق بين ما قبل الحضور وما بعده، وساق بعد هذا في التبيين ما رواه ابن ماجة أن علياً رضي الله تعالى عنه قال: صنعت طعاماً فدعوت رسول الله ﷺ فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع اهـ.

قلت: مفاد الحديث أنه يرجع ولو بعد الحضور، وأنه لا تلزم الإجابة مع المنكر أصلاً تأمل قوله: **(ودلت المسألة الخ)** لأن محمد أطلق اسم اللعب والغناء، فاللعب وهو اللهو حرام بالنص. قال عليه الصلاة والسلام: «لَهْوُ ٱلْمُؤْمِنِ بَاطِلٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: تَأْدِيبِهِ فَرَسَهُ» وفي رواية «مُلاعَبَتِهِ بِفَرَسِهِ، وَرَمْيِهِ عَنْ قَوْسِه، وَمُلَاعَبَتِهِ مَعَ أَهْلِهِ» كفاية. وكذا قول الإمام «ابتليت» دليل على أنه حرام. إتقاني. وفيه كلام لابن الكمال فيه كلام فراجعه متأملاً قوله: **(ويدخل عليهم الخ)** لأنهم أسقطوا حرمتهم بفعلهم المنكر فجاز هتكها، كما للشهود أن ينظروا إلى عورة الزاني حيث هتك حرمة نفسه. وتمامه في المنح قوله: **(قال ابن مسعود الخ)** رواه في السنن مرفوعاً إلى النبي ﷺ: بلفظ: «إِنَّ الغِنَاءَ يُنْبِتُ النِّفَاقَ فِي القَلْبِ» كما في غاية البيان. وقيل إن تغنى ليستفيد نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به. وقيل: إن تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة لا بأس به، وبه أخذ السرخسي. وذكر شيخ الإسلام أن كل ذلك مكروه عند علمائنا واحتج بقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ [لقمان:٦] الآية. جاء في التفسير: أن المراد الغناء وحمل ما وقع

ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات.

من بعض الصحابة على إنشاد الشعر المباح الذي فيه الحكم والمواعظ، فإن لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما في الحديث «من لم يتغنّ بالقرآن فليس منا» وتمامه في النهاية وغيرها.

تنبيه: عرف القهستاني الغناء بأنه ترديد الصوت بالألحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها. قال: فإن فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اهـ. قال في الدر المنتقى: وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا، فتدبر اهـ.

أقول: وفي شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا أن التغني المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج إليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه، لا إذا أراد إنشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته، وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك أو الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا. نعم إذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وإن كان مواعظ وحكماً للآلات نفسها لا لذلك التغني اهـ ملخصاً. وتمامه فيه فراجعه. وفي الملتقى: وعن النبي ﷺ أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير، فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجداً ومحبة فإن مكروه لا أصل له في الدين. قال الشارح: زاد في الجوهرة: وما يفعله متصوّفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس إليه، ومن قبلهم لم يفعل كذلك، وما نقل أنه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل على إباحة الغناء. ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ، وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح، وكان النصراباذي يسمع فعوتب فقال: إنه خير من الغيبة، فقيل له هيهات بل زلة السماع شرّ من كذا وكذا سنة يغتاب الناس. وقال السري: شرط الواجد في غيبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اهـ.

قلت: وفي التاترخانية عن العيون إن كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز، وإن كان سماع غناء فهو حرام بإجماع العلماء، ومن أباحه من الصوفية، فلمن تخلى عن اللهو، وتحلى بالتقوى، واحتاج إلى ذلك احتياج المريض إلى الدواء. وله شرائط ستة: أن لا يكون فيهم أمرد، وأن تكون جماعتهم من جنسهم، وأن تكون نية القول الإخلاص لا أخذ الأجر والطعام، وأن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح، وأن لا يقوموا إلا مغلوبين، وأن لا يظهروا وجداً إلا صادقين.

والحاصل: أنه لا رخصة في السماع في زماننا، لأن الجنيد رحمه الله تعالى تاب عن السماع في زمانه اهـ. وانظر ما في الفتاوى الخيرية قوله: (ينبت النفاق) أي العملي قوله:

قلت: وفي البزازية: استماع صوت الملاهي كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام «استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر» أي بالنعمة، فصرف الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة لا شكر، فالواجب كل الواجب أن يجتنب كي لا يسمع، لما روي أنه «عليه الصلاة والسلام أدخل أصبعه في أذنه عند سماعه» وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره اهـ. أو لتغليظ الذنب كما في الاختيار أو للاستحلال كما في النهاية.

فائدة: ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر، فلو للتنبيه فلا بأس به، كما إذا ضرب في ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور

(كضرب قصب) الذي رأيته في البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها قوله: **(فسق)** أي خروج عن الطاعة، ولا يخفى أن في الجلوس عليها استماعاً لها، والاستماع معصية فهما معصيتان قوله: **(فصرف الجوارح الخ)** ساقه تعليلاً لبيان صحة إطلاق الكفر على كفران النعمة ط قوله: **(فالواجب)** تفريع على قوله: «استماع الملاهي، معصية» ط قوله: **(أدخل أصبع في أذنه)** الذي رأيته في البزازية والمنح بالتثنية قوله: **(تكره)** أي تكره قراءتها فكيف التغني بها. قال في التاترخانية: قراءة الأشعار إن لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لا تكره. وفي الظهيرية: قبل معنى الكراهة في الشعر أن يشغل الإنسان عن الذكر والقراءة، وإلا فلا بأس به اهـ.

وقال في تبيين المحارم: واعلم أن ما كان حراماً من الشعر ما فيه فحش أو هجو مسلم، أو كذب على الله تعالى أو رسوله ﷺ أو على الصحابة، أو تزكية النفس، أو الكذب أو التفاخر المذموم، أو القدح في الأنساب، وكذا ما فيه وصف أمرد أو امرأة بعينها إذا كانا حيين، فإنه لا يجوز وصف امرأة معينة حية ولا وصف أمرد معين حيّ حسن الوجه بين يدي الرجال ولا في نفسه، وأما وصف الميتة أو غير المعينة فلا بأس، وكذا الحكم في الأمرد، ولا وصف الخمر المهيج إليها والديريات والحانات والهجاء ولو لذمي. كذا في ابن الهمام والزيلعي. وأما وصف الخدود والأصداغ وحسن القدّ والقامة وسائر أوصاف النساء والمرد. قال بعضهم: فيه نظر. وقال في المعارف: لا يليق بأهل الديانات، وينبغي أن لا يجوز إنشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لأنه يهيجه على إجالة فكره فيمن لا يحل، وما كان سبباً لمحظور فهو محظور اهـ.

أقول: وقدمنا أن إنشاده للاستشهاد لا يضرّ، ومثله فيما يظهر إنشاده أو عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة قوله: **(أو لتغليظ الذنب)** عطف على قوله «أي بالنعمة» يعني إنما أطلق عليه لفظ الكفر تغليظاً اهـ ح قوله: **(ومن ذلك)** أي من الملاهي ط قوله: **(ثلاث نفخات الصور)** هي طريقة لبعضهم، والمشهور أنهما نفختان: نفخة الصعق،

لمناسبة بينهما، فبعد العصر للإشارة إلى نفخة الفزع، وبعد العشاء إلى نفخة الموت، وبعد نصف الليل إلى نفخة البعث. وتمامه فيما علقته على الملتقى، والله أعلم.

فَصْلٌ فِي اللُّبْسِ

ونفخة البعث ط قوله: (لمناسبة بينهما) أي بين النفخات والضرب في الثلاثة الأوقات قوله: (فبعد العصر الخ) بيان للمناسبة، فإن الناس بعد العصر يفزعون من أسواقهم إلى منازلهم، وبعد العشاء وقت نومهم وهو الموت الأصغر، وبعد نصف الليل يخرجون من بيوتهم التي هي كقبورهم إلى أعمالهم.

أقول: وهذ يفيد أن آلة اللهو ليست محرمة لعينها، بل لقصد اللهو منها: إما من سامعها، أو من المشتغل بها، وبه تشعر الإضافة، ألا ترى أن ضرب تلك الآلة بعينها حل تارة وحرم أخرى باختلاف النية بسماعها والأمور بمقاصدها، وفيه دليل لساداتنا الصوفية الذين يقصدون أموراً هم أعلم بها، فلا يبادر المعترض بالإنكار كي لا يحرم بركتهم، فإنهم السادة الأخيار أمدنا الله تعالى بإمداداتهم، وأعاد علينا من صالح دعواتهم وبركاتهم قوله: (وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال بعد عزوه ما مر إلى الملاعب للإمام البزدوي: وينبغي أن يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة. وعن الحسن: لا بأس بالدفّ في العرس ليشتهر. وفي السراجية: هذا إذا لم يكن له جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اهـ.

أقول: وينبغي أن يكون طبل المسحر في رمضان لإيقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام. تأمل.

فَصْلٌ فِي اللُّبْسِ

اعلم أن الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحرّ والبرد، والأولى كونه من القطن أو الكتان أو الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤوس أصابعه وفمه قدر شبر كما في النتف بين النفيس والخسيس، إذ خير الأمور أوساطها. وللنهي عن الشهرتين: وهو ما كان في نهاية النفاسة أو الخساسة. ومستحب: وهو الزائد لأخذ الزينة وإظهار نعمة الله تعالى، قال عليه الصلاة والسلام: «إِنَّ اللهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ». ومباح: وهو الثوب الجميل للتزين في الأعياد والجمع ومجامع الناس لا في جميع الأوقات لأنه صلف وخيلاء، وربما يغيظ المحتاجين فالتحرّز عنه أولى ومكروه وهو اللبس للتكبر، ويستحب الأبيض وكذا الأسود لأنه شعار بني العباس، ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الأخضر سنة كما في الشرعة اهـ. من الملتقى وشرحه وفي الهندية عن السراجية: لبس الثياب الجميلة مباح إذا لم يتكبر، وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها اهـ. ومن اللباس المعتاد: لبس

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح، وعن الإمام: إنما يحرم إذا مسّ الجلد.

قال في القنية: وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى (أو في الحرب) فإنه يحرم أيضاً عنده. وقالا: يحلّ في الحرب (على الرجل لا المرأة إلا قدر أربع

الفرو، ولا بأس به من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة، ودباغها ذكاتها. محيط. ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها إذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو منبر السرج. ملتقط. ويكره للرجال السراويل التي تقع على ظهر القدمين. عتابية. ولا بأس بنعل مخصوف بمسامير الحديد. وفي الذخيرة: ما فيه نجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه؟ ذكر في كراهية أبي يوسف في حديث سعيد بن جبير أنه كان يلبس قلنسوة الثعالب ولا يصلي بها، أن هذا زلة منه. قلت: هذا إشارة إلى أنه يجوز لبسه بلا ضرورة. تاترخانية. لكن قدم الشارح في شروط الصلاة أن له لبس ثوب نجس في غير صلاة، وعزاه في البحر إلى المبسوط قوله: (يحرم لبس الحرير الخ) أي إلا لضرورة كما يأتي. قال في المغرب: الحرير الإبريسم المطبوخ، وسمي الثوب المتخذ منه حريراً قوله: (قال في القنية الخ) نقله عن أستاذه بديع وأنه قال: لكن طلبت هذا عن أبي حنيفة في كثير من الكتب فلم أجد سوى ما عن برهان صاحب المحيط. قال في الخيرية: فالحاصل أنه مخالف لما في المتون الموضوعة لنقل المذهب فلا يجوز العمل والفتوى به قوله: (وقالا يحل في الحرب) أي لو صفيقاً يحصل به اتقاء العدو كما يأتي. والخلاف فيما لحمته حرير وسداه، أما ما لحمته فقط حرير أو سداه حرير فقط يباح لبسه حالة الحرب بالإجماع كما في التاترخانية ويأتي قوله: (إلا قدر أربع أصابع الخ) لما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما: إِنَّمَا نَهى النَّبِيُّ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الثَّوْبِ المُصْمَتِ مِنَ الحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ أُصْبُعٍ أَوْ أُصْبُعَيْنِ أَوْ ثلاثٍ أو أَرْبَعٍ[1]. وهل المراد قدر الأربع أصابع طولاً وعرضاً بأن لا يزيد طول العلم وعرضه على ذلك أو المراد عرضها فقط، وإن زاد طوله على طولها المتبادر من كلامهم الثاني، ويفيده أيضاً ما سيأتي في كلام الشارح عن الحاوي الزاهدي: وعلم الثوب رقمه، وهو الطراز كما في القاموس، والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجاً أو خياطة، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بينه وبين المطرف، وهو ما جعل طرفه مسجفاً بالحرير في أنه يتقيد بأربع أصابع، خلافاً للشافعية حيث قيدوا المطرز بالأربع أصابع، وبنوا المطرف على العادة الغالبة في كل ناحية، وإن جاوز أربع أصابع فالمراد بالعلم عندنا ما يشملهما، فيدخل فيه السجاف وما يخيط على أطراف الأكمام وما يجعل في طوق الجبة وهو المسمى قبة، وكذا العروة والزر كما سيأتي، ومثله فيما يظهر طرة

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٦٤٣ (١٥/٢٠٦٩).

أصابع) كأعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة، وقيل بين بين، وظاهر المذهب عدم جمع المتفرّق ولو في عمامة كما بسط في القنية: وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبريسم من أصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحلّ إذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (وإلا لا) يحل للرجل. زيلعي.

وفي المجتبى: العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع، وقيل لا.

الطربوش: أي القلنسوة ما لم تزد على عرض أربع أصابع، وكذا بيت تكة السراويل، وما على أكتاف العباءة وعلى ظهرها، وإزار الحمام المسمى بالشطرنجي. وما في أطراف الشاش سواء كان تطريزاً بالإبرة أو نسجاً، وما يركب في أطراف العمامة المسمى صجقاً، فجميع ذلك لا بأس به إذا كان عرض أربع أصابع، وإن زاد على طولها بناء على ما مر، ومثله لو رقع الثوب بقطعة ديباج، بخلاف ما لو جعلها حشواً.

قال في الهندية: ولو جعل القزّ حشواً للقباء فلا بأس به لأنه تبع، ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لأن كليهما مقصود. كذا في محيط السرخسي. وفي شرح القدوري عن أبي يوسف: أكره بطائن القلانس من إبريسم اهـ. وعليه فلو كانت قبة الجبة أكثر من عرض أربع أصابع كما هو العادة في زماننا فخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لأن الحرير صار حشواً. تأمل قوله: (وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق) أي إلا إذا كان خط منه قزّاً وخط منه غيره بحيث يرى كله قز فلا يجوز كما سيذكره عن الحاوي. ومقتضاه حلّ الثوب المنقوش بالحرير تطريزاً ونسجاً إذا لم تبلغ كل واحدة من نقوشه أربع أصابع، وإن زادت بالجمع ما لم يركله حريراً. تأمل. قال ط: وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر قوله: (وفيها) أي القنية، وقد زمر فيها بعد هذا النجم الأئمة المعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا أصابع السلف، ثم رمز للكرماني منشورة، ثم رمزاً للكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة أولى قوله: (وإلا لا يحل للرجل زيلعي) عبارة الزيلعي مطلقة عن التقييد بالرجل، واعترض بأن هذا ليس من الحلي، فالظاهر أن حكم النساء فيه كالرجال. أقول: فيه نظر لأن الحلي كما في القاموس ما يتزين به، ولا شك أن الثوب المنسوج بالذهب حلي. وقدمنا عن الخانية أن النساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والإدهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال؛ ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اهـ.

وفي الهداية: ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اهـ. وسيأتي. وفي القنية: لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء، فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره قوله: (وفي المجتبى الخ) قد علمت أن القول الثاني ظاهر المذهب، وهذا مكرر

وفيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لا بأس، ومن ذهب يكره، وقيل لا يكره، وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير.

قلت: وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية، وفيه المرخص العلم في عرض الثوب.

قلت: ومفاده أن القليل في طوله يكره اهـ. قال المصنف: وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة، لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه.

وفي السراج عن السير الكبير: العلم حلال مطلقاً صغيراً كان أو كبيراً. قال المصنف: وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى

مع ما مر من قوله «ولو في عمامة» قوله: (وفيه) أي في المجتبى، وكذا الضمائر بعده قوله: (ومن ذهب يكره) قال في القنية: كأنه اعتبره بالخاتم اهـ. وفيها: وكذا في القلنسوة في ظاهر المذهب يجوز قدر أربع أصابع، وفي رواية عن محمد: لا يجوز كما لو كانت من حرير اهـ.

قلت: ويأتي الكلام في علم الثوب من الذهب قوله: (تكره الجبة المكفوفة بالحرير) هذا غير ما عليه العامة، فإنه نقل في الهندية عن الذخيرة: أن لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء. وفي التبيين عن أسماء أنها أخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفان به، فقالت هذ جبة رسول الله ﷺ كان يلبسها، وكانت عند عائشة رضي الله تعالى عنها، فلما قبضت عائشة قبضتها إلي فنحن نغسلها للمريض فيشتفي بها. رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اهـ ط. وفي الهداية: وعنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير اهـ. وفي القاموس: كفّ الثوب كفاً: خاط حاشيته، وهو الخياطة الثانية بعد الشل، وفيه لبنة القميص نبيقته قوله: (قلت) القائل صاحب المجتبى، وقد عملت حكم المبني عليه هذا القول قوله: (البصرية) في المجتبى المضربة من التضريب قوله: (قلت ومفاده) قائلة صاحب المجتبى أيضاً قوله: (وبه جزم) أي بالتقييد بالعرض، وكذا جزم به ابن الكمال والقهستاني ونقله في التاترخانية عن جامع الجوامع قوله: (لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه) أي يخالف التقييد بالعرض، وقد يقال: يحمل المطلق على المقيد كما صرحوا به في كتب الأصول من أنه يحمل عليه عن اتحاد الحكم، والحادثة على أن المتون كثيراً ما تطلق المسائل عن بعض قيودها. تأمل ولكن إطلاق المتون موافق لإطلاق الأدلة، وهو أرفق بأهل هذا الزمان لئلا يقعوا في الفسق والعصيان قوله: (وهو مخالف الخ) نعم هذا مخالف للمتون صريحاً فتقدم عليه قوله:

به في زماننا اهـ.

قلت: قال شيخنا: وأظن أنه الراية، وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيراً لأنه ليس بلبس، وبه يحصل التوفيق **(ولا بأس بكلة الديباج)** هو ما سداه ولحمته إبريسم. شرح وهبانية **(للرجال)** الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لأنه ليس يلبس، ونظمه شرح الوهبانية فقال: [الطويل]

وَفِي كَلَّةِ الدِّيبَاجِ فَالنَّوْمُ جَائِزٌ   وَفِي قُنْيَةٍ وَالمُنْتَقَى ذَا مُسطرُ

(وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح، وقيل لا بأس بها **(وكذا)** تكره **(القلنسوة وإن كانت تحت العمامة**

(قلت الخ) هذا بعيد جداً، ففي التاترخانية: وأما لبس ما علمه حرير أو مكفوف فمطلق عند عامة الفقهاء خلافاً لبعض الناس. وعن هشام عن أبي حنيفة: لا يرى بأساً بالعلم في الثوب قدر أربع أصابع، وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا بأس بالعلم في الثوب لأنه تبع ولم يقدر اهـ. فكلامهم في العلم في الثوب الملبوس لا العلم الذي هو الراية، وإلا لم يبق معنى لقولهم في الثوب، ولا للتعليل بالتبعية.

هذا، وفي التاترخانية ما نصه: بقي الكلام في حق النساء. قال عامة العلماء: يحل لهن لبس الحرير الخالص، وبعضهم قالوا: لا يحل. وأما لبس ما علمه حرير إلى آخر ما قدمناه والمتبادر من هذه العبارة أن ما ذكر من إطلاق العلم إنما هو في حق النساء، فإن ثبت هذا فلا إشكال والتوفيق به أحسن، وإلا فهما روايتان قوله: **(هو ما سداه الخ)** السدي بالفتح. ما مد من الثوب، واللحمة بالضم: ما تدخل بين السد والإبريسم بفتح السين وضمها الحرير قوله: **(الكلة بالكسر البشخانة والناموسية)** كذا قاله ابن الشحنة. وفي القاموس: الكلة بالكسر: الستر الرقيق، وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض قوله: **(وتكره التكة)** بالكسر: رباط السراويل جمعها تكك. قاموس قوله: **(هو الصحيح)** ذكره في القنية عن شرح الإرشاد.

وفي التاترخانية: ولا تكره تكة الحرير، لأنها لا تلبس وحدها وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجال عن أبي حنيفة، وذكر الصدر الشهيد أنه يكره عندهما اهـ. تأمل قوله: **(وكذا تكره القلنسوة)** ذكر منلا مسكين عند قول المصنف في مسائل شتى آخر الكتاب، ولا بأس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة اهـ. والظاهر أن المعتمد ما هنا لذكره في محله صريحاً لا أخذاً من العموم ط. وفي الفتاوى الهندية: يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من الحرير أو الذهب أو الفضة أو الكرباس الذي خيط عليه إبريسم كثير أو شيء

والكيس الذي يعلق) قنية.

(واختلف في عصب الجراحة به) أي بالحرير، كذا في المجتبى. وفيه أن له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل بأواني ذهب وفضة بلا تفاخر. وفي القنية: يحسن

من الذهب أو الفضة أكثر من قدر أربع أصابع اهـ. وبه يعلم حكم العرقية المسماة بالطاقية، فإذا كانت منقشة بالحرير وكان أحد نقوشها أكثر من أربع أصابع لا تحل، وإن كان أقل تحل، وإن زاد مجموع نقوشها على أربع أصابع بناء على ما مر من أن ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق قوله: **(والكيس الذي يعلق)** أي يعلقه الرجل معه لا الذي يوضع ولا الذي يعلقه في البيت، واحترز به عن الذي لا يعلق، والظاهر في وجهه أن التعليق يشبه اللبس، فحرم لذلك لما علم أن الشبهة في باب المحرمات ملحقة باليقين. رملي. والظاهر أن المراد بالكيس المعلق نحو كيس التمائم المشماة بالحمائل، فإنه يعلق بالعنق، بخلاف كيس الدراهم إذا كان يضعه في جيبه مثلاً بدون تعليق. وفي الدر المنتقى: ولا تكره الصلاة على سجادة من الإبريسم، لأن الحرام هو اللبس، أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلاة الجواهر، وأقره القهستاني وغيره.

قلت: ومنه يعلم حكم ما كثر السؤال عنه من بند السبحة فليحفظ اهـ. فقوله هو اللبس: أي ولو حكماً لما في القنية: استعمال اللحاف من الإبريسم لا يجوز لأنه نوع لبس. بقي الكلام في بند الساعة الذي تربط به ويعلقه الرجل بزرّ ثوبه، والظاهر أنه كبند السبحة الذي تربط به. تأمل. مثله بند المفاتيح وبنود الميزان وليقة الدواة، وكذا الكتابة في ورق الحرير وكيس المصحف والدراهم، وما يغطي به الأواني وما تلف فيه الثياب وهو المسمى بقجة، ونحو ذلك مما فيه انتفاع بدون لبس أو ما يشبه اللبس. وفي القنية: دلال يلقي ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز إذا لم يدخل يديه في الكمين، وقال عين الأئمة الكرابيسي: فيه كلام بين المشايخ اهـ. ووجه الأول: أن إلقاء الثوب على الكتفين إنما قصد به الحمل دون الاستعمال، فلم يشبه اللبس المقصود للانتفاع. تأمل. ونقل في القنية: أنه تكره اللفافة الإبريسمية، والظاهر أن المراد بها شيء يلف على الجسد أو بعضها لا ما يلف بها الثياب. تأمل قوله: **(واختلف الخ)** في الهندية: وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير، قيل يكره بالاتفاق، وكذا عصابة المفتصد وإن كانت أقل من أربع أصابع، لأنه أصل بنفسه. كذا في التمرتاشي اهـ ط قوله: **(أن يزين بيته الخ)** ذكر الفقيه أو جعفر في شرح السير: لا بأس بأن يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة، وإذا كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه. وفي الغياثية: إرخاء الستر على الباب مكروه، نص عليه محمد في السير الكبير، لأنه زينة وتكبر.

والحاصل: أن كل ما كان على وجه التكبر يكره، وإن فعل لحاجة وضرورة لا،

للفقهاء لفّ عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة، وفيها: لا بأس بشدّ خمار أسود على عينيه من إبريسم لعذر.

قلت: ومنه الرمد. وفي شرح الوهبانية عن المنتقى: لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير، لأنه تبع. وفي التاتارخانية عن السير الكبير: لا بأس بأزرار الديباج والذهب، وفيها عن مختصر الطحاوي: لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب. قالوا: وهذا مشكل، فقد رخص الشرع في الكفاف، والكفاف

وهو المختار اهـ. هندية. وظاهره أنه لو كان لمجرد الزينة بلا تكبر ولا تفاخر يكره، لكن نقل بعده عن الظهيرية ما يخالفه. تأمل.

تنبيه: يؤخذ من ذلك أن ما يفعل أيام الزينة من فرش الحرير ووضع أواني الذهب والفضة بلا استعمال جائز إذا لم يقصد به التفاخر بل مجر امتثال أمر السلطان، بخلاف إيقاد الشموع والقناديل في النهار فإنه لا يجوز، لأنه إضاعه مال، إلا إذا خاف من معاقبة الحاكم، وحيث كانت مشتملة على منكرات لا يجوز التفرج عليها، وقد مر في كتاب الشهادات مما ترد به الشهادة الخروج لفرجة قدوم أمير: أي لما تشتمل عليه من المنكرات ومن اختلاط النساء بالرجال فهذا أولى، فتنبه قوله: **(لف عمامة طويلة)** لعلهم تعارفوها كذلك، فإن كان عرف بلاد أخر أنها تعظم بغير الطول يفعل لإظهار مقام العلم، ولأجل أن يعرفوا فيسألوا عن أمور الدين ط قوله: **(وفيها)** أي في القنية ونصها: يضرّه النظر الدائم إلى الثلج وهو يمشي فيه لا بأس بأن يشدّ على عينيه خماراً أسود من الإبريسم. قلت: ففي العين الرمدة أولى اهـ.

وفي التاترخانية: أما للحاجة فلا بأس بلبسه؛ لم روي عن عبد الرحمن بن عوف والزبير رضي الله تعالى عنهما أنه كان بهما جرب كثير فاستأذنا رسول الله ﷺ في لبس الحرير فأذن لهما اهـ.

أقول: لكن صرح الزيلعي قبيل الفصل الآتي أنه عليه الصلاة والسلام رخص ذلك خصوصية لهما. تأمل قوله: **(فقد رخص الشرع في الكفاف الخ)** الكفاف موضع الكف من القميص، وذلك في مواصل البدن والدخاريص أو حاشية الذيل. مغرب. قال ط: وفيه أن الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم أنه لبس الجبة المكفوفة بحرير، فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب، فليتأمل وليحرر اهـ.

أقول: الظاهر أن وجه الاستشكال أن كلًّا من العلم والكفاف في الثوب إنما حل لكونه قليلاً وتابعاً غير مقصود كما صرحوا به، وقد استوى كل من الذهب والفضة والحرير في الحرمة، فترخيص العلم والكفاف من الحرير ترخيص لهما من غيره أيضاً بدلالة المساواة، ويؤيد عدم الفرق ما مر من إباحة الثوب المنسوج من ذهب أربعة أصابع،

قد يكون من الذهب اهـ (**ويحلّ توسده وافتراشه**) والنوم عليه، وقالا: والشافعي ومالك حرام، وهو الصحيح كما في المواهب.

قلت: فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور، وأما جعله دثاراً أو إزاراً فإنه يكره بالإجماع. سراج. وأما الجلوس على الفضة فحرام بالإجماع. شرح مجمع (و) يحل

وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة والإناء ونحوه المضبب بهما، فتأمل. والإشكال الوارد هنا وارد أيضاً على ما قدمه عن المجتبى في علم العمامة قوله (**ويحل توسده**) الوسادة: المخدة. منح. وتسمى مرفقة، إنما حل لما روى: أن النبي ﷺ جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير. وروى أن أنساً رضي الله تعالى عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير، ولأن الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير. منح عن السراج قوله: (**وقال الخ**) قيل: أبو يوسف مع أبي حنيفة، وقيل: مع محمد قوله: (**كما في المواهب**) ومثله في متن درر البحار. قال القهستاني: وبه أخذ أكثر المشايخ كما في الكرماني اهـ. ونقل مثله ابن الكمال قوله: (**لكنه خلاف مشهور**) قال في الشرنبلالية: قلت: هذا الصحيح خلاف ما عليه المتون والمعتبرة المشهورة والشروح قوله: (**وأما جعله دثاراً**) الدثار بالكسر ما فوق الشعار من الثياب والشعار ككتاب: ما تحت الدثار من اللباس وهو ما يلي شعر الجسد ويفتح جمعه أشعره. قاموس، فالدثار ما لا يلاقي الجسد، والشعار بخلافه. وشمل الدثار ما لو كان بين ثوبين، وإن لم يكن ظاهراً إلا إذا كان حشواً كما قدمناه عن الهندية قوله: (**فإنه يكره بالإجماع**) وأما ما نقله صاحب المحيط من أنه إنما يحرم ما مس الجلد كما تقدم، فلعله لم يعتبره لضعفه أفاده ط قوله: (**فحرام بالإجماع**) لأنه استعمال تام، إذ الذهب والفضة لا يلبسان. زيلعي.

أقول: ولعله عبر هنا بالحرمة وفيما قبله بالكراهة لشبهة الخلاف؛ فإن ما نقله صاحب المحيط عن الإمام قد نقل عن ابن عباس أيضاً رضي الله تعالى عنهما. تأمل.

تتمة: يجري الاختلاف المارّ بين الإمام وصاحبيه في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب كما في الهداية، وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على مهد الصبيّ، وقدمنا كراهة استعمال اللحاف من اللإبريسم لأنه نوع لبس، بخلاف الصلاة على السجادة منه، لأن الحرام هو اللبس دون الانتفاع.

أقول: ومفاده جواز اتخاذ خرقة الوضوء منه بلا تكبر، إذ ليس بلبس لا حقيقة ولا حكماً، بخلاف اللحاف والتكة وعصابة المفتصد. تأمل. لكن نقل الحموي عن شرح الهاملية للحدادي أنه تكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال. اهـ.

قلت: والأول أوجه، إذ لا فرق يظهر بين الافتراش للجلوس أو النوم أو للصلاة.

(لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز، لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدي.

قلت: وفي الشرنبلالية عن المواهب: يكره ما سداه ظاهر كالعتابي، وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار.

قلت: ولا يخفى أن المرجح اعتباراً للحمة كما يعلم من العزمية، بل في المجتبى أن أكثر المشايخ أفتوا بخلافه، وفي شرح المجمع: الخزّ: صوف غنم البحر اهـ.

قلت: وهذا كان في زمانهم، وأما الآن فمن الحرير، وحينئذ فيحرم.

تدبر. ويؤخذ من مسألة اللحاف والكيس المعلق ونحو ذلك أن ما يمدّ على الركب عند الأكل فيقي الثوب ما يسقط من الطعام والدسم ويسمى بشكيراً يكره إذا كان حرير لأنه نوع لبس، وما اشتهر على ألسنة العامة أنه يقصد به الإهانة فذلك فيما ليس فيه نوع لبس كالتوسد والجلوس، فإن الإهانة في التكة وعصابة الفصادة أبلغ، ومع هذا تركه فكذا ما ذكر. تأمل قول (ولحمته غيره) سواء كان مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير، وقيل لا يلبس إلا إذا غلبت اللحمة على الحرير، والصحيح الأول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره. در ملتقى قوله: قوله: (وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي ويأتي معناه قوله: (فكانت هي المعتبرة دون السدي) لما عرف أن العبرة في الحكم لآخر وصفي العلة. كفاية قوله: (كالعتابي) هو مثل القطني والأطلس في زماننا قوله: (ونحوه في الاختيار) حيث قال: وما كان سواه ظاهراً كالعتابي قيل يكره، لأن لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء، وقيل لا يكره اعتباره باللحمة اهـ ط قوله: (قلت ولا يخفى الخ) اعلم أن المتون مطلقة في حل لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف، وهي كذلك في الجامع الصغير للإمام محمد رحمه الله، وقد علل المشايخ المسألة بتعليلين: الأول ما قدمه الشارح وهو المذكور في الهداية. والثاني ما نقل عن الإمام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى، وهو أن اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد، فالتعليل الأول ناظر إلى اعتبار اللحمة مطلقاً لأنها كآخر وصفي العلة كما مر، والثاني ناظر إلى ظهورها، فعلى التعليل الأول يجوز لبس العتابي ونحوه، وعلى الثاني يكره كما ذكره شراح الهداية، وفي تقدير الزيلعي هنا خفاء، وظاهر إطلاق المتون اعتبار التعليل الأول، ولذا قال في الهداية بعده: والاعتبار للحمة على ما بينا قوله: (بل في المجتبى الخ) ونصه: إنما يجوز ما كان سداه إبريسماً ولحمته قطن إذا كان مخلوطا لا يتبين فيه الإبريسم، أما إذا صار على وجهه كالعتابي في زماننا والششترى والفتى فإنه يكره للتشبه بزيّ الجبابرة. قلت: ولكن أكثر المشايخ أفتوا على خلافه اهـ قوله: (قلت وهذا) أي كون الخزّ صوف غنم البحر. قال في التاترخانية: والخزّ اسم لدابة يكون على جلدها خز وأنه ليس من جملة الحرير، ثم قال

برجندي وتاترخانية فليحفظ **(و)** حل **(عكسه في الحرب فقط)** لو صفيقاً يحصل به اتقاء العدو، فلو رقيقاً حرم بالإجماع لعدم الفائدة. سراج. وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافاً لهما. ملتقى.

قلت: ولم أر ما لو خلطت اللحمة بإبريسم وغيره، والظاهر اعتبار الغالب.

بعده: الإمام ناصر الدين: الخزّ في زمانهم من أوبار الحيوان المائي قوله: **(وحل عكسه في الحرب فقط)** حاصل المسألة على ثلاثة أوجه. قال في التاترخانية: ما لحمته غير حرير وسداه حرير يباح لبسه في حالة الحرب: أي وغيرها، وما لحمته حرير وسداه غير حرير يباح لبسه في حالة الحرب بالإجماع، وأما ما لحمته وسداه حرير ففي لبسه حالة الحرب خلاف بين أصحابنا وعلمائنا اهـ. وظاهر التقييد بحالة الحرب أن المراد وقت الاشتغال بها، لكن في القهستاني وعن محمد: لا بأس للجندي إذا تأهب للحرب بلبس الحرير وإن لم يحضره العدو، ولكن لا يصلي فيه إلا أن يخاف العدو اهـ قوله: **(لو صفيقاً)** ضد الرقيق قوله: **(فلو رقيقاً الخ)** اعلم أن لبس الحرير لا يجوز بلا ضرورة مطلقاً، فما كان سداه غير حرير ولحمته حرير يباح لبسه في الحرب للضرورة وهي شيئان: التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه، والثاني ضعف معرة السلاح: أي مضرته. إتقاني. فإذا كان رقيقاً لم تتم الضرورة فحرام إجماعاً بين الإمام وصاحبيه قوله: **(فيكره فيها)** أي في الحرب عنده، لأن الضرورة تندفع بالأدنى، وهو المخلوط وهو ما لحمته حرير فقط، لأن البريق واللمعان بظاهره واللحمة على الظاهر، ويدفع معرة السلاح أيضاً، والمخلوط وإن كان حريراً في الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص، والضرورة اندفعت بالأدنى فلا يصار إلى الأعلى، وما رواه الشعبي إن صح يحمل على المخلوط. إتقاني قوله: **(خلافاً لهما)** قال في التاترخانية: إنما لا يكره عندهما لبس الحرير في الحرب إذا كان صفيقاً يدفع معرة السلاح، فلو رقيقاً لا يصلح لذلك كره بالإجماع اهـ.

أقول: والحاصل أنه عند الإمام لا يباح الحرير الخالص في الحرب مطلقاً، بل يباح ما لحمته فقط حرير لو صفيقاً، وأما عندهما فيباح كل منهما في الحرب لو صفيقاً ولو رقيقاً فلا خلاف في الكراهة، فافهم وتأمل فيما في الشرنبلالية قوله: **(قلت ولم أر الخ)** مأخوذ من حاشية شيخه الرملي، وتمام عبارته: ثم رأيت الحاوي الزاهدي بعلامة جمع التفاريق، وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به، فقد وافق بحثنا المنقول ولله الحمد اهـ. ثم نقل عبارة الحاوي التي ذكرها الشارح ولم يزد بعدها شيئاً، فلذا قال الشارح وأقره شيخنا: وأجاب الشارح أيضاً في شرحه على الملتقى بقوله: ثم رأيته في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام ألحقه بمسألة الأواني، وحينئذ فيحل لو حريراً للحمة مساوياً وزناً أو أقل لا أزيد اهـ. وبين الجوابين فرق، فإن ما في

وفي حاوي الزاهدي: يكره ما كان ظاهره قزّ أو خط منه خز وخط منه قز، وظاهر المذهب عدم جمع المتفرّق إلا إذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزاً، فأما إذا كان كل واحد مستبيناً كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع اهـ. وأقره شيخنا.

قلت: وقد علمت أن العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر، فافهم **(وكره لبس المعصفر والمزعفر الأحمر والأصفر للرجال)** مفاده أن لا يكره للنساء **(ولا بأس بسائر الألوان)** وفي المجتبى والقهستاني وشرح النقاية لأبي المكارم: لا بأس بلبس الثوب الأحمر اهـ. ومفاده أن الكراهة تنزيهية، لكن صرح في التحفة بالحرمة فأفاد أنها تحريمية وهي المحمل عند الإطلاق، قاله المصنف.

الأشبه مصرح بحل المساواة، وما ذكره الرملي وتبعه الشارح ساكت عنه، وقد أجاب البيري بعبارة الزاهدي المارة أيضاً.

وأقوله تحتمل عبارة الزاهدي أن تكون مبنية على القول الضعيف من اعتبار غلبة اللحمة على الحرير كما قدمناه فلا تصلح للجواب. تأمل قوله: **(ما كان ظاهره قز)** اسم «كان» ضمير الشأن، والجملة من المبتدإ والخبر خبرها، والقز: الإبريسم كما في القاموس أو نوع منه كما في الصحاح قوله: **(خط منه خز الخ)** أقول: ليس المراد بالخط ما يكون في السدي طولاً، لأن السدي لا يعتبر ولو كان كله قزاً، بل المراد بالخط ما يكون في اللحمة عرضاً، فإذا كان المراد ذلك ظهر منه جواب آخر عن المسألة السابقة بأن يقال: إذا خلطت اللحمة بإبريسم وغيره بحيث يرى كله إبريسماً كره، وإن كان كل واحد مستبيناً كالطراز لم يكره لأن ظاهر المذهب عدم الجمع فيما لم يبلغ أربع أصابع، ويظهر لي أن هذا الجواب أحسن من الجواب السابق، فتأمل فيه قوله: **(قلت وقد علمت الخ)** استدراك على ما في الحاوي وعلى شيخه حيث أقرّه. فإن قوله «يكره ما كان ظاهره قز» مفرّع على اعتبار الظاهر وكراهة نحو العتابي، والمرجح خلافه كما مر، ولا يرد هذا على ما استظهرناه آنفاً في الجواب، لأن عدم اعتبار الظاهر إنما هو في السدي وكلامنا السابق في اللحمة قوله: **(على الظاهر)** أي الراجح، وليس المراد ظاهر الرواية كما هو اصطلاحه في إطلاق هذا اللفظ. تأمل قوله: **(لا بأس بلبس الثوب الأحمر)** وقد روى ذلك عن الإمام كما في الملتقط اهـ ط قوله: **(ومفاده أن الكراهة تنزيهية)** لأن كلمة «لا بأس» تستعمل غالباً فيما تركه أولى. منح قوله: **(في التحفة)** أي تحفة الملوك منح قوله: **(فأفاد أنها تحريم الخ)** هذا مسلم لو لم يعارضه تصريح غيره بخلافه، ففي جامع الفتاوى قال أبو حنيفة والشافعي ومالك: يجوز لبس المعصفر، وقال جماعة من العلماء: مكروه بكراهة التنزيه، وفي

قلت: وللشرنبلالي فيه رسالة نقل فيها ثمانية أقوال. منها: أنه مستحب (ولا يتحلى) الرجل (بذهب وفضة) مطلقاً (إلا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) أي

منتخب الفتاوى قال صاحب الروضة: يجوز للرجال والنساء لبس الثوب الأحمر والأخضر بلا كراهة، وفي الحاوي الزاهدي: يكره للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمورس والمحمر: أي الأحمر حريراً كان أو غيره إذا كان في صبغه دم وإلا فلا، ونقله عن علة كتب، وفي مجمع الفتاوى: لبس الأحمر مكروه، وعند البعض لا يكره، وقيل يكره إذا صبغ بالأحمر القاني لأنه خلط بالنجس، وفي الواقعات مثله، ولو صبغ بالشجر البقم لا يكره، ولو صبغ بقشر الجوز عسلياً لا يكره لبسه إجماعاً اهـ. فهذه النقول مع ما ذكره عن المجتبى والقهستاني وشرح أبي المكارم تعارض القول بكراهة التحريم إن لم يدع التوفيق بحمل التحريم على المصبوغ بالنجس أو نحو ذلك قوله: (وللشرنبلالي فيه رسالة) سماها «تحفة الأكمل والهمام المصدر لبيان جواز لبس الأحمر» وقد ذكر فيها كثيراً من النقول، منها ما قدمناه، وقال: لم تجد نصاً قطعياً لإثبات الحرمة، ووجدنا النهي عن لبسه لعلة قامت بالفاعل من تشبه بالنساء أو بالأعاجم أو التكبر، وبانتفاء العلة تزول الكراهة بإخلاص النية لإظهار نعمة الله تعالى، وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بغسله، ووجدنا نص الإمام الأعظم على الجواز ودليلاً قطعياً على الإباحة، وهو إطلاق الأمر بأخذ الزينة، ووجدنا في الصحيحين موجبه، وبه تنتفي الحرمة والكراهة، بل يثبت الاستحباب اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم اهـ. ومن أراد الزيادة على ذلك فعليه بها.

أقول: ولكن جلّ الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار والمنتقى والذخيرة وغيرها، وبه أفتى العلامة قاسم. وفي الحاوي الزاهدي: ولا يكره في الرأس إجماعاً قوله: (ثمانية أقوال) نقلها عن القسطلاني قوله: (منها أنه مستحب) هذا ذكره الشرنبلالي بحثاً كما قدمناه وليس من الثمانية قوله: (ولا يتحلى) أي لا يتزين. درر قوله: (مطلقاً) سواء كان في حرب أو غيره ط. وأما جواز الجوشن والبيضة في الحرب فقدمنا أنه قولهما قوله: (ومنطقة) بكسر الميم وفتح الطاء، قهستاني. وهي اسم لما يسمه الناس بالحياصة، مصباح. والحياصة: سير يشدّ به حزام السرج. قاموس. وفي منطقة كمكنسة: ما ينتطق به، وانتطق الرجل شدّ وسطه بمنطقة كتنطق اهـ. وهذا أنسب هنا، لأن الحياصة للدابة والكلام في تحلية الرجل نفسه. تأمل. ثم رأيت في بعض الشروح أن المنطقة بالفارسية الكمر، وعلى عرف الناس الحياصة اهـ قوله: (وحليه سيف) وحمائله من جملة حليته. شرنبلالية. والشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة كما قدمه قوله: (منها) أي الفضة لا من الذهب. درر. وقال في غرر الأفكار: حال كون كل من الخاتم والمنطقة والحلية منها: أي الفضة لورود آثار اقتضت الرخصة منها في هذه الأشياء خاصة

الفضة إذا لم يرد به التزين.

وفي المجتبى: لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج، وقيل يحل إذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع، وفيها بعد سبع ورق: ولا يكره في المنطقة حلقة حديد أو نحاس وعظم، وسيجيء حكم لبس اللؤلؤ (ولا يتختم) إلا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسي

اهـ قوله: (إذا لم يرد به التزين) الظاهر أن الضمير في به راجع إلى الخاتم فقط، لأن تحلية السيف والمنطقة لأجل الزينة لا لشيء آخر، بخلاف الخاتم، ويدل عليه ما في الكفاية حيث قال: قوله إلا بالخاتم هذا إذا لم يرد به التزين، وذكر الإمام المحبوبي: وإن تختم بالفضة قالوا: إن قصد به التجبر يكره، وإن قصد به التختم ونحوه لا يكره اهـ. لكن سيأتي أن ترك التختم لمن لا يحتاج إلى الختم أفضل، وظاهره أنه لا يكره للزينة بلا تجبر، ويأتي تمامه. تأمل قوله: (قيل يحل الخ) لم يعتبر في المجتبى بلفظة «قيل» بل رمز للأول إلى كتاب ثم رمز لهذا إلى كتاب آخر، ومقتضى الأول عدم التقدير بشيء وهو ظاهر المتون في الفضة، وفي الحاوي القدسي: إلا الخاتم قدر درهم والمنطقة وحلية السيف من الفضة اهـ. وهكذا عامة عباراتهم مطلقة لكن في القنية: لا بأس باستعمال منطقة حلقتاها فضة لا بأس إذا كان قليلاً، وإلا فلا اهـ. وفي الظهيرية عن أبي يوسف: لا بأس بأن يجعل في أطراف سيور اللجام، والمنطقة الفضة، ويكره أن يجعل جميعه أو عامته الفضة اهـ. فتأمل. ولم أر من قدر حليه السيف بشيء قوله: (وسيجيء) أي آخراً قبيل الفروع قوله: (ولا يتختم إلا بالفضة) هذه عبارة الإمام محمد في الجامع الصغير: أي بخلاف المنطقة فلا يكره فيها حلقة حديد ونحاس كما قدمه، وهل حليه السيف كذلك؟ يراجع. قال الزيلعي: وقد وردت آثار في جواز التختم بالفضة، وكان للنبي ﷺ خاتم فضة، وكان في يده الكريمة حتى توفي ﷺ، ثم في يد أبي بكر رضي الله تعالى عنه إلى أن توفي، ثم في يد عمر رضي الله تعالى عنه إلى أن توفي، ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنه إلى أن وقع من يده في البئر، فأنفق مالاً عظيماً في طلبه فلم يجده، ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت إلى أن استشهد رضي الله تعالى عنه قوله: (فيحرم بغيرها الخ) لما روى الطحاوي بإسناده إلى عمران بن حصين وأبي هريرة قال: «نَهى رَسُولُ الله صَلَّى الله تَعَالى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ خَاتَم الذَّهَبِ». وروى صاحب السنن بإسناده إلى عبد الله بن بريرة عن أبيه: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من شبه، فقال له «مالي أجد منك ريح الأصنام؟ فطرحه، ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال: مال أجد عليك حلية أهل النار؟ فطرحه فقال: يا رسول الله من أيّ شيء أتخذه؟ قال: اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالاً» فعلم أن التختم بالذهب والحديد والصفر حرام، فألحق اليشب بذلك لأنه قد

جواز اليشب والعقيق وعمم. منلا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر، فإذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الإعانة على ما لا يجوز،

يتخذ منه الأصنام، فأشبه الشبه الذي هو منصوص معلوم بالنص. إتقاني. والشبه محركاً: النحاس الأصفر. قاموس. وفي الجوهرة: والتختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء قوله: **(جواز اليشب)** بالباء أو الفاء أو الميم وفتح أوله وسكون ثانية وتحريكه خطأ كما في المغرب. قال القهستاني: وقيل إنه ليس بحجر فلا بأس به وهو الأصح كما في الخلاصة اهـ قوله: **(والعقيق)** قال في غرر الأفكار: والأصح أنه لا بأس به، لأنه عليه الصلاة والسلام تختم بعقيق وقال «تختموا بالعقيق فإنه مبارك» ولأنه ليس بحجر إذ ليس به ثقل الحجر، وبعضهم أطلق التختم بيشب وبلور وزجاج قوله: **(وعمم منلا خسرو)** أي عمم جواز التختم بسائر الأحجار حيث قال بعد كلام: فالحاصل أن التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث، وبالحجر حلال على اختيار شمس الأئمة وقاضيخان أخذاً من قول الرسول وفعله ﷺ، لأن حلّ العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الأحجار، لعدم الفرق بين حجر وحجر، وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي أخذاً من عبارة الجامع الصغير المحتملة: لأن يكون القصر فيها بالإضافة إلى الذهب، ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اهـ.

أقول: لايخفى أن النص معلول كما قدمناه، فالإلحاق بما ورد به النص في العلة التي فيه أخذ من النص أيضاً، والنص على الجواز بالعقيق يحتمل عدم الثبوت عند المجتهد أو ترجيح غيره عليه، على أن العقيق أو اليشب ليسا من الحجر كما مر، فقياس غيرهما عليهما يحتاج إلى دليل، واتباع المجتهد اتباع للنص، لأنه تابع للنص غير مشرع قطعاً، وتأويل عبارة المجتهد العارف بمحاورات الكلام عدول عن الانتظام، كيف ولو كان القصر فيها بالإضافة إلى الذهب لزم منها إباحة نحو الصفر والحديد مع أن مراد المجتهد عدمها قوله: **(لما مر)** أي من قوله «ولا يتختم إلا بالفضة» الذي هو لفظ محرر المذهب الإمام محمد رحمه الله تعالى، فافهم قوله: **(فإذا ثبت الخ)** نقله ابن الشحنة عن ابن وهبان، ثم قال: والظاهر أنه لم يقف على التصريح بكراهة بيعها، وقد وقفت عليه في القنية، قال: ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه بيع طين الأكل أما بيع الصورة فلم أقف عليها، والوجه فيها ظاهر قوله: **(وصيغها)** صوابه «وصوغها» اهـ ح. ورأيت في بعض النسخ «وصنعها» بالنون بين الصاد والعين المهملتين، والذي في شرح الوهبانية «صيغتها» وفي القاموس: صاغ الله فلاناً صيغة حسنة: خلقه، والشيء هيأه على مثال مستقيم فانصاغ، وهو صواغ وصائغ وصياغ، والصياغة بالكسر: حرفته اهـ. وظاهر قوله «وصياغ» أنه جاء يائي العين. تأمل قوله: **(لما فيه من الإعانة الخ)** قال ابن الشحنة: إلا أن المنع في البيع

وكل ما أدى إلى ما لا يجوز لا يجوز. وتمامه في شرح الوهبانية (**والعبرة بالحلقة**) من الفضة (**بالفص**) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها، وحل مسمار الذهب في حجر الفص يجعله لبطن كفه في يده اليسرى، وقيل اليمنى إلا أنه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه. قهستاني وغيره.

قلت: ولعله كان وبان فتبصر وينقشه اسمه أو اسم الله تعالى، لا تمثال إنسان أو طير

أخف منه في اللبس، إذ يمكن الانتفاع بها في غير ذلك ويمكن سبكها وتغيير هيئتها قوله: (**وكل ما أدى الخ**) يتأمل فيه مع قول أئمتنا بجواز بيع العصير من خمار. شرنبلالي. ويمكن الفرق بما يأتي من أن المعصية لم تقم بعين العصير بل بعد تغيره.

فرع: لا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة وألبس بفضة حتى لا يرى. تاترخانية قوله: (**وحل مسمار الذهب الخ**) يريد به المسمار ليخفظ به الفص. تاترخانية. لأنه تابع كالعلم في الثوب فلا يعدّ لابساً له. هداية. وفي شرحها للعيني: فصار كالمستهلك أو كالأسنان المتخذة من الذهب على حوالي خاتم الفضة، فإن الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتم. قال ط: ولم أر من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب، بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضي حرمة غيره اهـ.

أقول: مقتضى التعليل المارّ جوازها، ويمكن دخولها في الفضة أيضاً. تأمل قوله: (**في حجر الفص**) أي ثقبه. هداية، ومقتضاه أنه بتقديم الجيم على الحاء وهي رواية، وفي أخرى بالعكس. قال في المغرب: وهي الصواب لأن الجحر جحر الضبّ أو الحية أو اليربوع وهو غير لائق هنا قوله: (**ويجعله**) أي الفص لبطن كفه، بخلاف النسوان لأنه تزين في حقهن. هداية قوله: (**في يده اليسرى**) وينبغي أن يكون في خنصرها دون سائر أصابعه ودون اليمنى. ذخيرة قوله: (**فيجب التحرز عنه**) عبارة القهستاني عن المحيط: جاز أن يجعله في اليمنى إلا أنه شعار الروافض اهـ. ونحوه في الذخيرة. تأمل قوله: (**ولعله كان وبان**) أي كان ذلك من شعارهم في الزمن السابق، ثم انفصل وانقطع في هذه الأزمان، فلا ينهى عنه كيفما كان. وفي غاية البيان: قد سوّى الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار، وهو الحق لأنه قد اختلفت الروايات عن رسول الله ﷺ في ذلك، وقول بعضهم: إنه في اليمين من علامات أهل البغي ليس بشيء، لأن النقل الصحيح عن رسول الله ﷺ ينفي ذلك اهـ. وتمامه فيه قوله: (**أو اسم الله تعالى**) فلو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه صلى الله عليه وسلم استحب أن يجعل الفص في كمه إذا دخل الخلاء، وأن يجعله في يمينه إذا استنجى. قهستاني قوله: (**لا تمثال إنسان**) التمثال بالفتح التمثيل، وبالكسر الصورة. قاموس قوله: (**أو طير**) لحرمة تصوير ذي الروح،

ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال **(وترك التختم لغير السلطان والقاضي)** وذي حاجة إليه كمتول **(أفضل ولا يشدّ منه)**

لكنه سبق في مكروهات الصلاة أن نقش غير المستبين الذي لا يبصر من بعد لا يضر، وقد نقش في خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه وكان في خاتم بعض السلف ذبابتان، فليراجع ط.

أقول: الذي سبق إنما هو عدم كراهة الصلاة بها لا في نقشها، والكلام هنا في فعل النقش، وفي التاترخانية: قال الفقيه: لو كان على خاتم فضة تماثيل لا يكره، وليس كتماثيل في الثياب في البيوت لأنه صغير، وروي عن أبي هريرة أنه كان على خاتمه ذبابتان اهـ. تأمل قوله: **(ولا محمد رسول الله)** في محل نصب عطفاً على تمثال، وذلك لأنه نقش خاتمه ﷺ، وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر. وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن ينقش أحد عليه كما رواه في الشمائل: أي على هيئته أو مثل نقشه، ونقش خاتم أبي بكر: نعم القادر الله، وعمر: كفى بالموت واعظاً، وعثمان: لتصبرن أو لتندمن، وعليّ: الملك لله، وأبي حنيفة: قل الخير وإلا فاسكت، وأبي يوسف: من عمل برأية فقد ندم، ومحمد: من صبر ظفر اهـ. قهستاني عن البستان قوله: **(ولا يزيده على مثقال)** وقيل لا يبلغ به المثقال. ذخيرة.

أقول: يؤيده نص الحديث السابق من قوله عليه الصلاة والسلام «ولا تتممه مثقالاً» قوله: **(وترك التختم الخ)** أشار إلى أن التختم سنة لمن يحتاج إليه كما في الاختيار. قال القهستاني: وفي الكرماني نهى الحلواني بعض تلامذته عنه، وقال: إذا صرت قاضياً فتختم. وفي البستان عن بعض التابعين: لا يتختم إلا ثلاثة: أمير، أو كاتب، أو أحمق. وظاهره أنه يكره لغير ذي الحاجة، لكن قول المصنف أفضل كالهداية وغيرها يفيد الجواز، وعبر في الدرر بأولى وفي الإصلاح بأحب، فالنهي للتنزيه، وفي التاترخانية عن البستان: كره بعض الناس اتخاذ الخاتم إلا لذي سلطان، وأجازه عامة أهل العلم، وعن يونس بن أبي إسحاق قال: رأيت قيس بن أبي حازم وعبد الرحمن بن الأسود والشعبي وغيرهم يتختمون في يسارهم وليس لهم سلطان، ولأن السلطان يلبس للزينة والحاجة إلى الختم وغيره في حاجة الزينة والختم سواء فجاز لغيره، وبه نأخذ اهـ. فهو اختيار للجواز كما هو قول العامة، ولا ينافي أن تركه أولى لغير ذي حاجة، فافهم ومقتضاه أنه لا يكره لقصد الزينة والختم، وأما لقصد الزينة فقط فقد مر، فتدبر قوله: **(وذي حاجة إليه كمتول)** قال في المنح: وظاهر كلامهم أنه لا خصوصية لهما: أي للسلطان والقاضي، بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك؛ فلو قيل وتركه لغير ذي حاجة إليه أفضل، ليدخل فيه المباشر ومتولي الأوقاف وغيرهما ممن يحتاج إلى الختم لضبط المال كان أعم فائدة كما لا يخفى اهـ.

المتحرّك (بذهب بل بفضة) وجوّزهما محمد (ويتخذ أنفاً منه) لأن الفضة تنتنه

أقول: قول الاختيار: التختم سنة لمن يحتاج إليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما صريح في ذلك، ومثله في الخانية، وانظر هل يدخل في الحاجة ختمه لنحو إجازة أو شهادة، أو إرسال كتاب ولو نادراً فلا يكون ترك التختم في حقه أولى. يحرر.

تتمة: إنما يجوز التختم بالفضة لو على هيئة خاتم الرجال، أما لو له فصان أكثر حرم. قهستاني. وذكر العلامة عبد البر بن الشحنة أن والده أنشده قوله:

تَـخَـتَّـمْ كَـيْـفَ شِـئْـتَ وَلَا تُـبَـالِي ... بِـخِـنْـصَـرِكَ الـيَـمِـينِ أَوْ الـشِّـمَـالِ
سِـوَى حَـجَـرٍ وَصَـفْـرٍ أَوْ حَـدِيـدٍ ... أَوْ الـذَّهَـبِ الـحَـرَامِ عَـلَى الـرِّجَـالِ
وَإِنْ أَحْـبَـبْـتَ بِـاسْـمِـكَ فَـانْـقُـشْـنْـهُ ... وَبِـاسْـمِ اللهِ رَبِّـكَ ذِي الـجَـلَالِ

قوله: (**المتحرك**) قيد به لما قال الكرخي: إذا سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ويقول هي كسن ميتة، ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها، وخالفه أبو يوسف فقال: لا بأس به، ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك، وبينهما فرق عندي وإن لم يحضرني اهـ. إتقاني. زاد في التاترخانية: قال بشر: قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم ير بإعادتها بأساً قوله: (**وجوّزهما محمد**) أي جوّز الذهب والفضة: أي جوّز الشد بهما، وأما أبو يوسف فقيل معه، وقيل مع الإمام قوله: (**لأن الفضة تنتنه**) الأولى تنتن بلا ضمير، وأشار إلى الفرق للإمام بين شدّ السن واتخاذ الأنف، فجوز الأنف من الذهب لضرورة نتن الفضة، لأن المحرم لا يباح إلا لضرورة، وقد اندفعت في السن بالفضة فلا حاجة إلى الأعلى وهو الذهب. قال الإتقاني: ولقائل أن يقول مساعدة لمحمد: لا نسلم أنها في السن ترتفع بالفضة لأنها تنتن أيضاً، وأصل ذلك ما روى الطحاوي بإسناده إلى عرفجة بن سعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب، ففعل. والكلاب بالضم والتخفيف: اسم واد كانت فيه وقعة عظيمة للعرب.
هذا، وظاهر كلامه جواز الأنف منهما اتفاقاً، وبه صرح الإمام البزدوي، وذكر الإمام الإسبيجابي أنه على الاختلاف أيضاً. وفي التاترخانية: وعلى هذا الاختلاف إذا جدع أنفه أو أذنه أو سقط سنه فأراد أن يتخذ سناً آخر، فعند الإمام يتخذ ذلك من الفضة فقط، وعند محمد من الذهب أيضاً اهـ. وأنكر الإتقاني ثبوت الاختلاف في الأنف بأنه لم يذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي، وبأنه يلزم عليه مخالفة الإمام للنص، ونازعه المقدسي بأن الإسبيجابي حجة في النقل، وبأن الحديث قابل للتأويل، واحتمال أن ذلك خصوصية لعرفجة كما خص عليه الصلاة والسلام الزبير وعبد الرحمن بلبس الحرير لحكة في جسدهما، كما في التبيين. أقول: يمكن التوفيق بأن ما ذكره الإسبيجابي رواية شاذة عن

(وكره إلباس الصبيّ ذهباً أو حريراً) فإن ما حرم لبسه وشربه حرم إلباسه وإشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بقية بلله (أو مخاط) أو عرق لو لحاجة، ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هي خيط يربط بأصبع أو خاتم لتذكر الشيء، والحاصل أن كل ما فعل تجبراً كره، وما فعل لحاجة لا. عناية.

الإمام فلذا لم تذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي، والله تعالى أعلم قوله: (وكره الخ) لأن النص حرّم الذهب والحرير على ذكور الأمة بلا قيد البلوغ، والحرية والإثم على من ألبسهم لأنا أمرنا بحفظهم. ذكره التمرتاشي، وفي البحر الزاخر: ويكره للإنسان أن يخضب يديه ورجليه، وكذا الصبي إلا لحاجة بغاية، ولا بأس به للنساء اهـ مزيد اهـ ط.

أقول: ظاهره أنه كما يكره للرجل فعل ذلك بالصبي يكره للمرأة أيضاً وإن حل لها فعله لنفسها قوله: (لا يكره خرقة الخ) هذا هو ما صححه المتأخرون لتعامل المسلمين، وذكر في غاية البيان عن أبي عيسى الترمذي أنه لم يصح في الباب شيء: أي من كراهة أو غيرها، وقد رخص قوم من الصحابة ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء، وتمامه فيه. ثم هذا في خارج الصلاة لما في البزازية، وتكره الصلاة مع الخرقة التي يمسح بها العرق، ويؤخذ بها المخاط، لا لأنها نجسة، بل لأن المصلي معظم والصلاة عليها لا تعظيم فيها قوله: (بقية بلله) الوضوء بالضم الفعل، وبالفتح ماؤه. قاموس، فما ذكره تفسير مراد وهو على تقدير مضافين، بل ثلاثة: أي لمسح بقية بلل وضوئه. والظاهر أنه لا حاجة إلى لفظ «بقية» ومثله قوله تعالى: ﴿فقبضت قبضة من أثر الرسول﴾ أي من أثر حافر فرس الرسول قوله: (لو لحاجة) الأولى لأنه لحاجة. تأمل قوله: (ولو للتكبر تكره) والخرقة المقومة دليل الكبر. بزازية. وبه علم أنه لا يصح أن يراد بالخرقة ما يشمل الحرير، وبه صرح بعضهم.

تتمة: كره بعض الفقهاء وضع الستور والعمائم والثياب على قبور الصالحين والأولياء. قال في فتاوى الحجة: وتكره الستور على القبوراهـ. ولكن نحن نقول الآن: إذا قصد به التعظيم في عيون العامة حتى لا يحتقروا صاحب القبر، ولجلب الخشوع والأدب للغافلين الزائرين، فهو جائز لأن الأعمال بالنيات، وإن كان بدعة فهو كقولهم بعد طواف الوداع يرجع القهقري حتى يخرج من المسجد إجلالاً للبيت، حتى قال في منهاج السالكين: إنه ليس فيه سنة مروية ولا أثر محكي، وقد فعله أصحابنا اهـ. كذا في [كشف النور عن أصحاب القبور] للأستاذ عبد الغني النابلسي قدس سره قوله: (ولا الرتيمة) جمعها رتائم وتسمى رتمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات أيضاً، يقال أرتمت الرجل إرتاماً: إذا عقدت في أصبعه خيطاً يستذكر به حاجته. إتقاني عن أبي عبيدة. قال الشاعر:

إِذَا لَمْ تَكُنْ حَاجَاتُنَا في نُفُوسِكُمْ   فَلَيْسَ بِمُغْنٍ عَنْكَ عَقْدُ الرَّتَائِمِ

فرع في المجتبى: التميمة المكروهة ما كان بغير العربية.

قال في الهداية: وقد روى أن النبي ﷺ أمر بعض أصحابه بذلك اهـ. وفي المنح: إنما ذكر هذا لأن من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الأعضاء، وكذا السلاسل وغيرها، وذلك مكروه لأن محض عبث فقال: إن الرتم ليس من هذا القبيل. كذا في شرح الوقاية اهـ. قال ط: علم منه كراهة الدملج الذي يضعه بعض الرجال في العضد قوله: (التميمة المكروهة) أقول: الذي رأيته في المجتبى: التميمة المكروهة ماكان بغير القرآن. وقيل: هي الخرزة التي تعلقها الجاهلية اهـ. فلتراجع نسخة أخرى وفي المغرب: وبعضهم يتوهم أن المعاذات هي التمائم، وليس كذلك، إنما التميمة الخرزة، ولا بأس بالمعاذات إذا كتب فيها القرآن، أو أسماء الله تعالى، ويقال رقاه الراقي رقياً ورقية: إذا عوّذه ونفث في عوذته. قالوا: وإنما تكره العوذة إذا كانت لغير لسان العرب، ولا يدري ما هو، ولعله يدخله سحر أو كفر أو غير ذلك، وأما ما كان من القرآن أو شيء من الدعوات فلا بأس به اهـ. قال الزيلعي: ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس، وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرّة عن أنفسهم على زعمهم، وهو منهيّ عنه، وذكر في حدود الإيمان أنه كفر اهـ. وفي الشلبي عن ابن الأثير: التمائم جمع تميمة، وهي خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها العين في زعمهم، فأبطلها الإسلام والحديث الآخر «من علق تميمة فلا أتمّ الله له» لأنهم يعتقدون أنها تمام الدواء والشفاء، بل جعلوها شركاء لأنهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الأذى من غير الله تعالى الذي هو دافعه اهـ ط. وفي المجتبى: اختلف في الاستشفاء بالقرآن بأن يقرأ على المريض أو الملدوغ الفاتحة، أو يكتب في ورق ويعلق عليه أو في طست ويغسل ويسقي. وعن النبي ﷺ أنه كان يعوّذ نفسه. قال رضي الله عنه: وعلى الجواز عمل الناس اليوم، وبه وردت الآثار، ولا بأس بأن يشدّ الجنب والحائض التعاويذ على العضد إذا كانت ملفوفة اهـ. قال ط: وانظر هل كتابة القرآن في نحو التمائم حروفاً مقطعة تجوز أم لا، لأنه غير ما وردت به كتابة القرآن، وحرره اهـ. وفي الخانية: بساط أو مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره استعماله وبسطه والقعود عليه، ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تزول الكراهة، لأن للحروف المفردة حرمة، وكذا لو كان عليه الملك أو الألف وحدها أو اللام اهـ. وفيها: امرأة أرادت أن تضع تعويذاً ليحبها زوجها ذكر في الجامع الصغير: أن ذلك حرام لا يحل، ويأتي بيان ذلك قبيل إحياء الموات، وفيها يكره كتابة الرقاع في أيام النيروز وإلزاقها بالأبواب، لأن فيه إهانة اسم الله تعالى واسم نبيه عليه الصلاة والسلام. وفيها: لا بأس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين، لأن العين حتى

فَصْلٌ في النَّظَرِ وَالْمَسّ

(وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حدّ الشهوة. مجتبى. ولو أمرد صبيح الوجه، وقد مر في الصلاة، والأولى تنكير الرجل

تصيب المال، والآدمي والحيوان ويظهر أثره في ذلك عرف بالآثار، فإذا نظر الناظر إلى الزرع يقع نظره أولاً على الجماجم لارتفاعها، فنظره بعد ذلك إلى الحرث لا يضره روي «أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم وَقَالَتْ: نَحْنُ مِنْ أَهْلِ الحَرْثِ وَإِنَّا نَخَافُ عَلَيْهِ العَين، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يجعَلَ فِيهِ الجَمَاجِم» اهـ.

تتمة: في شرح البخاري للإمام العيني من باب: العين حق. روى أبو داود من حديث عائشة أنها قالت: كان يؤمن العَائِنُ فَيَتَوَضَّأُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ المَعِينُ. قال عياض: قال بعض العلماء: ينبغي إذا عرف واحد بالإصابة بالعين أن يجتنب ويحترز منه، وينبغي للإمام منعه من مداخلة الناس ويلزمه بيته، وإن كان فقيراً رزقه ما يكفيه، فضرره أكثر من ضرر آكل الثوم والبصل، ومن ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله عنه. وفي النسائي أن النبي ﷺ قال: «إِذَا رَأَى أَحَدَكُمْ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ أَخِيهِ شَيْئاً يُعْجِبُهُ فَلْيَدْعُ بِالبَرَكَةِ، فَإِنَّ العَين حَقٌّ» والدعاء بالبركة أن يقول: تبارك الله أحسن الخالقين، اللهم بارك فيه، ويؤمر العائن بالاغتسال ويجبر إن أبى اهـ ملخصاً. وتمامه فيه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ في النَّظَرِ وَالْمَسّ

قوله: (والمس) زاده لتكلم المصنف عليه، وعدم الذكر في الترجمة لا يعد عيباً، وإن كان الذكر أولى ليعلم محله، فليراجع عند الحاجة ط قوله: (وينظر الرجل من الرجل الخ) ذكر في العناية وغيرها أن مسائل النظر أربع: نظر الرجل إلى المرأة، ونظرها إليه، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة. والأولى على أربعة أقسام: نظره إلى الأجنبية الحرة، ونظره إلى من تحل له من الزوجة والأمة، ونظره إلى ذوات محارمه، ونظره إلى أمة الغير، فافهم اهـ قوله: (بلغ حد الشهوة) أي بأن صار مراهقاً فالمراد حد الشهوة الكائنة منه ط.

أقول: وقدم الشارح في شروط الصلاة ما نصه: وفي السراج لا عورة للصغير جداً ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ إلى عشر سنين ثم كبالغ. وفي الأشباه: يدخل على النساء إلى خمس عشرة سنة اهـ. فتأمل قوله: (ولو أمرد صبيح الوجه)-قال في الهندية: والغلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحاً فحكمه حكم الرجال، وإن كان صبيحاً فحكمه حكم النساء، وهو عورة من قرنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة، وأما

لئلا يتوهم أن الأول عين الثاني، وكذا الكلام فيما بعد. قهستاني.

قلت: وقرينة المقام تكفي، فتدبر. ثم نقل عن الزاهدي أنه لو نظر لعورة

الخلوة والنظر إليه لا عن شهوة فلا بأس، ولذا لم يؤثر بالنقاب. كذا في الملتقط. ولم يذكر الشهوة الموجبة للتحريم، هل هي ميل القلب أو الانتشار؟ ويحرر ط.

أقول: ذكر الشارح في فصل المحرمات من النكاح أن حد الشهوة في المس والنظر الموجبة لحرمة المصاهرة تحرك آلته أو زيادته، به يفتى. وفي امرأة ونحو شيخ تحرك قلبه أو زيادته اهـ. ونقله القهستاني عن أصحابنا ثم قال: وقال عامة العلماء: أن يميل بالقلب ويشتهي أن يعانقها، وقيل إن يقصد مواقعتها، ولا يبالي من الحرام كما في النظم، وفي حق النساء الاشتهاء بالقلب لا غير اهـ. وقال القهستاني في هذا الفصل: وشرط لحل النظر إليها وإليه الأمن بطريق اليقين من شهوة: أي ميل النفس إلى القرب منها أو منه أو المس لها أو له مع النظر، بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل والمتاع الجزيل، فالميل إلى التقبيل فوق الشهوة المحرمة، ولذا قال السلف: اللوطيون أصناف: صنف ينظرون، وصنف يصافحون، وصنف يعملون. وفيه إشارة إلى أنه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر كما في المحيط وغيره اهـ.

أقول: حاصله أن مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا بأس به، فإنه لا يخلو عنه الطبع الإنساني، بل يوجد في الصغر، فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبه أكثر، بل قد يوجد ذلك في البهائم، فقد أخبرني من رأى جملاً يميل إلى امرأة حسناء ويضع رأسه عليها كلما رآها دون غيرها من الناس، فليس هذا نظر شهوة، وإنما الشهوة ميله بعد هذا ميل لذة إلى القرب منه أو المس له زائداً على ميله إلى المتاع الجزيل، أو الملتحي لأن ميله إليه مجرد استحسان ليس معه لذة وتحرّك قلب إليه، كما في ميله إلى ابنه أو أخيه الصبيح، فوق ذلك الميل إلى التقبيل أو المعانقة أو المباشرة أو المضاجعة. ولو بلا تحرّك آلة. وأما اشتراطه في حرمة المصاهرة، فلعله للاحتياط، والله تعالى أعلم. ولا يخفى أن الأحوط عدم النظر مطلقاً. قال في التاترخانية: وكان محمد بن الحسن صبيحاً، وكان أبو حنيفة يجلسه في درسه خلف ظهره أو خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اهـ. وراجع ما كتبناه في شروط الصلاة قوله: (لئلا يتوهم أن الأول عين الثاني) لأن الثاني معرفة كالأول، وهذه القاعدة ليست كلية. قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ﴾ [المائدة:٤٨] ويمكن أن يقال: إن أل في الأول والثاني جنسيّة والمعرّف بها في حكم النكرة ط قوله: (وكذا الكلام فيما بعد) وهو قوله: «ونظر المرأة من المرأة» قوله: (قلت الخ) يشير إلى أن ما ذكروه من أن المعرفة

غيره بإذنه لم يأثم.

قلت: وفيه نظر ظاهر، بل لفظ الزاهدي: نظر لعورة غيره وهي غير بادية لم يأثم انتهى. فليحفظ (سوى ما بين سرته إلى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال)

أو النكرة إذا أعيدت معرفة فهي عين الأول، أو نكرة فغيره إنما هو عند الإطلاق وخلوّ المقام عن القرائن كما صرح به في التلويح قوله: (وهي غير بادية) أي ظاهرة. وفي الذخيرة وغيرها: وإن كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها، وهذا إذا لم تكن ثيابها ملتزقة بحيث تصف ما تحتها، ولم يكن رقيقاً بحيث يصف ما تحته، فإن كانت بخلاف ذلك فينبغي له أن يغضّ بصره اهـ. وفي التبيين قالوا: ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فلا ينظر إليه حينئذ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ تَأَمَّلَ خَلْفَ امْرَأَةٍ وَرَأَى ثِيَابَهَا حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ حَجْمُ عِظَامِهَا لَمْ يُرِحْ رَائِحَةَ الجَنَّةِ» ولأنه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظراً إلى ثيابها وقامتها دون أعضائها فصار كما إذا نظر إلى خيمة هي فيها، ومتى كان يصف يكون ناظراً إلى أعضائها اهـ.

أقول: مفاده أن رؤية الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفاً لا ترى البشرة منه. قال في المغرب: يقال: مسست الحبلى فوجدت حجم الصبي في بطنها أو حجم الثدي على نحر الجارية إذا نهز، وحقيقته صار له حجم: أي لتو وارتفاع، ومنه قوله حتى يتبين حجم عظامها اهـ. وعلى هذا لا يحل النظر إلى عورة غيره فوق ثوب ملتزق بها يصف حجمها فيحمل ما مر على ما إذا لم يصف حجمها، فليتأمل قوله: (فالركبة عورة) لرواية الدارقطني: ما تحت السرّة إلى الركبة عورة، والركبة كما في الهداية هي ملتقى عظمي الساق والفخذ، وفي البرجندي: ما تحت السرة هو ما تحت الخط الذي يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه، بحيث يكون بعده عن موقعه في جميع جوانبه على السواء اهـ. وفي الهداية: السرّة ليست بعورة، خلافاً لأبي عصمة والشافعي، والركبة عورة خلافاً للشافعي، والفخذ عورة خلافاً لأصحاب الظواهر، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافاً لابن الفضل معتمداً فيه العادة، لأنه لا معتبر بالعادة مع النص بخلافها. وحكم العورة في الركبة أخفّ منه في الفخذ، وفي الفخذ أخف منه في السوأة، حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق، وكاشف الفخذ يعنف عليه، وكاشف السوأة يؤدّب عليه إن لج اهـ ملخصاً قوله: (ومن عرسه وأمته) فينظر الرجل منهما بالعكس إلى جميع البدن من الفرق إلى القدم ولو عن شهوة، لأن النظر دون الوطء الحلال. قهستاني قوله: (الحلال) جعله في المنح قيداً للأمة كما في الهداية، والأولى جعله قيداً للعرس أيضاً لما في القهستاني: لا ينظر إلى فرج المظاهر منها على ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف، وينظر

له وطؤها، فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالأجنبية. مجتبى. ويشكل بالمفضاة فإنه لا يحل له وطؤها وينظر إليها. قهستاني.

قلت: وقد يجاب بأنه أغلبي **(إلى فرجها)** بشهوة وغيرها، والأولى تركه لأنه يورث النسيان **(ومن محرمه)** هي من لا يحل له نكاحها أبداً بنسب أو سبب

إلى الشعر والظهر والصدر منها كما في قاضيخان اهـ. وأما الحائض فإنه يحرم عليه قربان ما تحت الإزار. قال الشارح في باب الحيض: وأما حلّ النظر ومباشرتها له ففيه تردد قوله: **(لو وطؤها)** الجار والمجرور متعلق بالحلال، ووطؤها فاعل: أي التي يحل له وطؤها قوله: **(أو مصاهرة)** بأن كانت موطوأته أو بنتها ط قوله: **(فحكمها كالأجنبية)** أي كالأمة الأجنبية بدليل ما في العناية حيث قال: قيد بقوله من أمته التي تحل له، لأن حكم أمته المجوسية، والتي هي أخته من الرضاع حكم أمة الغر في النظر إليها، لأن إباحة النظر إلى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه اهـ قوله: **(ويشكل)** أي تقييد الأمة التي يحل له وطؤها بما لو كانت مفضاة وهي التي اختلط مسلكاها قوله: **(فإنه لا يحل له وطؤها)** إلا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها في القبل من غير الوقوع في الدبر، فإن شك فليس له أن يطأها كما في الهندية قوله: **(والأولى تركه)** قال في الهداية: الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجرّدان تجرّد العير»[1] ولأن ذلك يورث النسيان لورود الأثر. وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول: الأولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة اهـ. لكن في شرحها للعيني أن هذا لم يثبت عن ابن عمر لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف. وعن أبي يوسف: سألت أبا حنيفة عن الرجل يمسّ فرج امرأته وهي تمس فرجه ليتحرّك عليها هل ترى بذلك بأساً؟ قال: لا وأرجو أن يعظم الأجر. ذخيرة قوله: **(لأنه يورث النسيان)** ويضعف البصر اهـ ط.

تنبيه: قدمنا أن الرجل ينظر من أمته الحلال، وهي منه إلى جميع البدن. قال منلا مسكين: وأما حكم نظر السيدة إلى جميع بدن أمتها والأمة إلى سيدتها فغير معلوم اهـ. وذكر محشيه أبو السعود أنه مستفاد من قول المصنف «والمرأة للمرأة».

أقول: الظاهر أنه كذلك، إذ لو كانت المرأة كالرجل في ذلك لنصوا عليه، ولأنهم أناطوا حلّ النظر إلى غير مواضع الزينة بحل الوطء كما مر. وفي العناية والنهاية قبيل الاستبراء ما نصه: والنساء كلهن في حل نظر بعضهن إلى بعضهن سواء قوله: **(أو سبب)**

---

(١) العير بالعين المهملة: هو الحمار.

ولو بزنا (إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته) وشهوتها أيضاً. ذكره في الهداية. فمن قصره على الأول فقد قصر. ابن كمال (وإلا لا، لا إلى الظهر والبطن) خلافاً للشافعي (والفخذ) وأصله قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر إليها كمحرمه (وما حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها «لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة» وقال عليه الصلاة والسلام «من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة» وإن لم يأمن ذلك أو شكّ، فلا يحل له النظر والمس. كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (إلا من أجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة لأنه أغلظ، ولذا تثبت به حرمة المصاهرة، وهذا في الشابة،

كالرضاع والمصاهرة قوله: (ولو بزنا) أي ولو كان عدم حل نكاحها له بسبب زناه بأصولها أو فروعها. قال الزيلعي: وقيل إنها كالأجنبية، والأول أصح اعتباراً للحقيقة لأنها محرمة عليه على التأبيد قوله: (فمن قصره على الأول) أي قصر التقييد على الأمن من جانب الرجل، وهو تعريض بتاج الشريعة والمصنف أيضاً قوله: (لا إلى الظهر والبطن الخ) أي مع ما يتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والأليتين والركبتين. قهستاني قوله: (وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار إلى أنه ليس المراد في الآية نفس الزينة، لأن النظر إليها مباح مطلقاً، بل المراد مواضعها: فالرأس موضع التاج، والوجه موضع الكحل، والعنق والصدر موضع القلادة، والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملوج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب. زيلعي. والشعر موضع العقص. إتقاني. والدملوج كعصفور، والدملج مقصور منه. مصباح. وهو من حليّ العضد، والعقص سير يجمع به الشعر، وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها. مغرب قوله: (ولو مدبرة أو أم ولد) وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عنده. قهستاني قوله: (فينظر إليها كمحرمة) لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب. وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال: ألقي عنك الخمار يا دفار، أتتشبهين بالحرائر؟ هداية. ودفار بالدال المهملة كقطام مبني على الكسر من الدفر وهو النتن قوله: (أوشك) معناه استواء الأمرين. تاترخانية قوله: (إلا من أجنبية) أي غير الأمة. وفي التاترخانية عن جامع الجوامع: لا بأس أن تمس الأمة الرجل وأن تدهنه وتغمزه ما لم تشتهه إلا ما بين السرة والركبة اهـ قوله: (فلا يحل مس وجهها) أي وإن جاز النظر إليه على ما يأتي قوله: (ولذا تثبت به

أما العجوز التي لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها إذا أمن، ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو إذا أمن عليه وعليها، وإلا لا. وفي الأشباه: الخلوة بالأجنبية حرام، إلا للملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزاً شوهاء أو بحائل، والخلوة بالمحرمة مباحة

حرمة المصاهرة) تعليل لكونه أغلظ من النظر، والمراد إذا كان عن شهوة ويشمل المحارم والإماء، حتى لو مس عمته أو أمته بشهوة حرمت عليه بنتها قوله: (**أما العجوز الخ**) وفي رواية: يشترط أن يكون الرجل أيضاً غير مشتهى اهـ. قهستاني عن الكرماني. قال في الذخيرة: وإن كانت عجوزاً لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها أو مس يدها، وكذلك إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يصافحها، وإن كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب. ثم إن محمداً أباح المس للرجل إذا كانت المرأة عجوزاً ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله، وفيما إذا كان الماس هي المرأة، فإن كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة، فليتأمل عند الفتوى اهـ قوله: (**جاز سفره بها**) ولا يكون إلا في المحارم وأمة الغير، ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة بإماء الغير، وقد اختلف المشايخ في الحل وعدمه، وهما قولان مصححان ط. أقول: لكن هذا في زمانهم لما سيذكره الشارح عن ابن كمال أنه لا تسافر الأمة بلا محرم في زماننا لغلبة أهل الفساد، وبه يفتى فتأمل قوله: (**الخلوة بالأجنبية**) أي الحرة لما علمت من الخلاف في الأمة، وقوله: «حرام» قال في القنية: مكروهة كراهة تحريم، وعن أبي يوسف: ليس بتحريم اهـ قوله: (**أو كانت عجوزاً شوهاء**) قال في القنية: وأجمعوا أن العجوز لا تسافر بغير محرم، فلا تخلو برجل شاباً أو شيخاً، ولها أن تصافح الشيوخ في الشفاء عن الكرميني: العجوز الشوهاء والشيخ الذي لا يجامع مثله بمنزلة المحارم اهـ. والمتبادر أنهما بمنزلة المحارم بالنسبة إلى غيرهما من الأجانب، ويحتمل أن يكون المراد أنه معها كالمحارم، ويؤيد احتمال الوجهين ما قدمناه آنفاً عن الذخيرة، وعلى الثاني ففي إطلاق الشارح نظر، فتدبر قوله: (**أو بحائل**) قال في القنية: سكن رجل في بيت من دار وامرأة في بيت آخر منها ولكل واحد غلق على حده لكن باب الدار واحد لا يكره ما لم يجمعهما بيت اهـ. ورمز له ثلاثة رموز، ثم رمز إلى كتاب آخر هي خلوة فلا تحل، ثم رمز ولو طلقها بائناً وليس إلا بيت واحد يجعل بينهما سترة، لأنه لولا السترة تقع الخلوة بينه وبين الأجنبية وليس معهما محرم، فهذا يدل على صحة ما قالوه اهـ. لأن البيتين من دار كالسترة بل أولى، وما ذكره من الاكتفاء بالسترة مشروط بما إذا لم يكن الزوج فاسقاً، إذ لو كان فاسقاً يحال بينهما بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما كما ذكره في فصل الإحداد، وقد بحث صاحب البحر هناك بمثل ما قاله في القنية فقال: يمكن أن يقال في الأجنبية كذلك وإن لم تكن معتدته

إلا الأخت رضاعاً، والصهرة الشابة. وفي الشرنبلالية معزياً للجوهرة ولا يكلم الأجنبية إلا عجوزاً عطست أو سلمت فيشمتها لا يرد السلام عليها، وإلا لا انتهى. وبه بان أن لفظة «لا» في نقل القهستاني: ويكلمها بما لا يحتاج إليه زائدة،

إلا أن يوجد نقل بخلافه، وذكر في الفتح أن كذلك حكم السترة إذا مات زوجها، وكان من ورثته من ليس بمحرم لها.

أقول: وقول القنية وليس معهما محرم، يفيد أنه لو كان فلا خلوة، والذي تحصل من هذا أن الخلوة المحرمة تنتفي بالحائل، وبوجود محرم أو امرأة ثقة قادرة. وهل تنتفي أيضاً بوجود رجل آخر أجنبي؟ لم أره، لكن في إمامة البحر عن الإسبيجابي: يكره أن يؤم النساء في بيت وليس معهن رجل ولا محرم، مثل زوجته وأمته وأخته، فإن كانت واحدة منهن فلا يكره، وكذا إذا أمهن في المسجد لا يكره اهـ. وإطلاق المحرم على من ذكر تغليب. بحر. والظاهر أن علة الكراهة الخلوة، ومفاده أنه تنتفي بوجود رجل آخر، لكنه يفيد أيضاً أنها لا تنتفي بوجود امرأة أخرى فيخالف ما مر من الاكتفاء بامرأة ثقة. ثم رأيت في منية المفتي ما نصه: الخلوة بالأجنبية مكروهة وإن كانت معها أخرى كراهة تحريم اهـ. ويظهر لي أن مرادهم بالمرأة الثقة أن تكون عجوزاً لا يجامع مثلها مع كونها قادرة على الدفع عنها وعن المطلقة، فليتأمل قوله: **(إلا الأخت رضاعاً)** قال في القنية: وفي استحسان القاضي الصدر الشهيد: وينبغي للأخ من الرضاع أن لا يخلو بأخته من الرضاع، لأن الغالب هناك الوقوع في الجماع اهـ. وأفاد العلامة البيري أن ينبغي معناه الوجوب هنا قوله: **(والصهرة الشابة)** قال في القنية: ماتت عن زوج وأم فلهما أن يسكنا في دار واحدة إذا لم يخافا الفتنة، وإن كانت الصهرة شابة فللجيران أن يمنعوها منه إذا خافوا عليهما الفتنة اهـ. وأصهار الرجل كل ذي رحم من زوجته على اختيار محمد، والمسألة مفروضة هنا في أمها، والعلة تفيد أن الحكم كذلك في بنتها ونحوها كما لا يخفى قوله: **(وإلا لا)** أي وإلا تكن عجوزاً بل شابة لا يشمتها، ولا يرد السلام بلسانه. قال في الخانية: وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولاً، وإذا سلمت المرأة الأجنبية على رجل: إن كانت عجوزاً ردّ الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع، وإن كانت شابة ردّ عليها في نفسه. وكذا الرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس اهـ. وفي الذخيرة: وإذا عطس فشمتته المرأة: فإن عجوزاً ردّ عليها، وإلا رد في نفسه اهـ. وكذا لو عطست هي كما في الخلاصة قوله: **(في نقل القهستاني)** أي عن بيع المبسوط قوله: **(زائدة)** يبعده قوله في القنية رامزاً: ويجوز الكلام المباح مع امرأة أجنبية اهـ. وفي المجتبى رامزاً. وفي الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يتكلم مع النساء بما لا يحتاج إليه، وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه، إنما ذلك في كلام فيه إثم اهـ. فالظاهر أنه قول آخر

فتنبه (وله مس ذلك)-أي ما حل نظره (إذا أراد الشراء وإن خاف شهوته) للضرورة، وقيل لا في زماننا، وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في إزار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لأن ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الأجنبية) ولو كافرة. مجتبى (إلى وجهها وكفيها فقط) للضرورة، قيل والقدم والذراع إذا أجرت نفسها للخبز. تاترخانية (وعبدها كالأجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط. نعم يدخل عليها بلا إذنها إجماعاً، ولا يسافر بها إجماعاً.

أو محمول على العجوز. تأمل. وتقدم في شروط الصلاة أن صوت المرأة عورة على الراجح ومر الكلام فيه، فراجعه قوله: (للضرورة) وهي معرفة لين بشرتها وذلك غرض صحيح فحل اللمس. إتقاني قوله: (في زماننا) لعل وجه التقييد به أنه لغلبة الشرّ في زماننا ربما يؤدي المس إلى ما فوقه، بخلافه في زمن السلف. قال في الاختيار: وإنما حرم المس لإفضائه إلى الاستمتاع وهو الوطء قوله: (وبه جزم في الاختيار) وكذا في الخانية والمبتغى، وعزاه في الهداية وغيرها لمشايخه. در منتقى. ونقل الإتقاني عن شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام عن محمد أنه كره للشاب المس لأن بالنظر كفاية، ولم ير أبو حنيفة بذلك بأساً لضرورة العلم ببشرتها قوله: (وأمة بلغت حدّ الشهوة) بأن تصلح للجماع، ولا اعتبار للسن من سبع أو تسع كما صححه الزيلعي وغيره في باب الإمامة، ثم إن ما مشي عليه المصنف تبعاً للدرر هو رواية عن محمد، وهو خلاف ما مشى عليه في الكنز والملتقى ومختصر القدوري وغيرها. قال في الهداية: وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد، ومعناه بلغت. وعن محمد: وإذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتهاء اهـ. تأمل قوله: (وكفيها) تقدم في شروط الصلاة أن ظهر الكف عورة على المذهب اهـ ولم أر من تعرّض له هنا قوله: (قيل والقدم) تقدم أيضاً في شروط الصلاة أن القدمين ليسا عورة على المعتمد اهـ. وفيه اختلاف الرواية والتصحيح، وصحح في الاختيار أنه عورة خارج الصلاة لا فيها، ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقاً بأحاديث كما في البحر قوله: (إذا أجرت نفسها للخبز) أي ونحوه من الطبخ وغسل الثياب. قال الإتقاني: وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ساعدها ومرفقها للحاجة إلى إبدائهما إذا أجرت نفسها للطبخ والخبز اهـ. والمتبادر من هذه العبارة: أن جواز النظر ليس خاصاً بوقت الاشتغال بهذه الأشياء بالإجارة، بخلاف العبارة الأولى. وعبارة الزيلعي أوفى بالمراد وهي: وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضاً لأنه يبدو منها عادة اهـ. فافهم قوله: (وعبدها كالأجنبي معها) لأن خوف الفتنة منه كالأجنبي، بل أكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة، والمراد من قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور: ٣١] الإماء دون العبيد، قاله الحسن وابن جبير اهـ. اختيار. وتمامه في

خلاصة. وعند الشافعي ومالك: ينظر كمحرمه **(فإن خاف الشهوة)** أو شك **(امتنع نظره إلى وجهها)** فحل النظر مقيد بعدم الشهوة وإلا فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة. قهستاني وغيره **(إلا)** النظر لا المس **(لحاجة)** كقاض وشاهد يحكم **(ويشهد عليها)** لف ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة في الأصح **(وكذا مريد نكاحها)** ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة **(وشرائها ومداواتها ينظر)**

المطولات قوله: **(خلاصة)** عزو للمسألتين وذكرهما في الخانية أيضاً قوله: **(فإن خاف الشهوة)** قدمنا حدها أول الفصل قوله: **(مقيد بعدم الشهوة)** قال في التاترخانية: وفي شرح الكرخي النظر إلى وج الأجنبية الحرة ليس بحرام، ولكنه يكره لغير حاجة اهـ. وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة قوله: **(وإلا فحرام)** أي إن كان عن شهوة حرم قوله: **(وأما في زماننا فمنع من الشابة)** لا لأنه عورة بل لخوف الفتنة كما قدمه في شروط الصلاة قوله: **(لا المس)** تصريح بالمفهوم قوله: **(في الأصح)** لأنه يوجد من لا يشتهي، فلا ضرورة بخلاف حالة الأداء. هداية. والمفهوم منه أن الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقاً فتنبه قوله: **(ولو عن شهوة)** راجع للجميع وصرح به للتوضيح، وإلا فكلام المصنف في النظر بشهوة بمقتضى الاستثناء قوله: **(بنية السنة)** الأولى جعله قيداً للجميع أيضاً على التجوّز لئلا يلزم عليه إهمال القيد في الأولين لما قال الزيلعي وغيره: ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرّزاً عن القبيح، ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها، وإن خاف أن يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة «انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنه أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَينكُما» رواه الترمذي والنسائي وغيرهما، ولأن المقصود إقامة النساء لا قضاء الشهوة اهـ. والأدوم والإيدام: الإصلاح والتوفيق. إتقاني.

تنبيه: تقدم الخلاف في جواز المس بشهوة للشراء، وظاهر قول الشارح «لا المس» أنه لا يجوز للنكاح وبه صرح الزيلعي حيث قال: ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفيها، وإن أمنوا الشهوة لوجوب الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى اهـ ومثله في غاية البيان عن شرح الأقطع معللاً بأن المس أغلظ فمنع بلا حاجة. وفي درر البحار وشرحه: لا يحل المس للقاضي والشاهد والخاطب، وإن أمنوا الشهوة لعدم الحاجة. وعبارة الملتقى موهمة، ولذا قال الشارح: وأما المس مع الشهوة للنكاح، فلم أر من أجازه بل جعلوه كالحاكم لا يمس، وإن أمن فليحفظ وليحرر كلام المصنف اهـ. بقي لو كان للمرأة ابن أمرد وبلغ للخاطب استواؤهما في الحسن، فظاهر تخصيص النظر إليها أنه لا يحل للخاطب النظر إلى ابنها إذا خاف الشهوة ومثله بنتها، وتقييد الاستثناء بما كان لحاجة أنه لو اكتفى بالنظر إليها بمرة حرم الزائد لأنه أبيح للضرورة فيتقيد بها، وظاهر ما في غرر الأفكار

الطبيب (إلى موضع مرضها بقدر الضرورة) إذ الضرورات تتقدر بقدرها، وكذا نظر قابلة وختان وينبغي أن يعلم امرأة تداويها لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف.

(وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والأول أصح. سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (إن أمنت شهوتها) فلو لم تأمن أو خافت أو شكت حرم استحساناً كالرجل هو الصحيح

النظر إلى الكفين أيضاً، ويظهر من كلامهم أنه إذا لم يمكنه النظر يجوز إرسال نحو امرأة تصف له حلاها بطريق الأولى، ولو غير الوجه والكفين، وهل يحل لها أن تنظر للخاطب مع خوف الشهوة؟ لم أره، والظاهر: نعم للاشتراك في العلة المذكورة في الحديث السابق، بل هي أولى منه في ذلك لأنه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها قوله: (وختان) كذا جزم به في الهداية والخانية وغيرهما. وقيل: إن الاختتان ليس بضرورة، يمكن أن يتزوج امرأة أو يشتري أمة تختنه إن لم يمكنه أن يختن نفسه كما سيأتي. وذكر في الهداية الخافضة أيضاً، لأن الختان سنة للرجال من جملة الفطرة لا يمكن تركها وهي مكرمة في حق النساء أيضاً كما في الكفاية، وكذا يجوز أن ينظر إلى موضع الاحتقان لأنه مداواة، ويجوز الاحتقان للمرض، وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف لأنه أمارة المرض. هداية. لأن آخره يكون الدق والسل، فلو احتقن لا لضرورة بل لمنفعة ظاهرة بأن يتقوى على الجماع لا يحل عندنا كما في الذخيرة قوله: (وينبغي الخ) كذا أطلقه في الهداية والخانية. وقال في الجوهرة: إذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر إليه عند الدواء، لأنه موضع ضرورة، وإن كان في موضع الفرج، فينبغي أن يعلم امرأة تداويها، فإن لم توجد وخافوا عليها أن تهلك أو يصيبها وجع لا تحتمله يشتروا منها كل شيء إلا موضع العلة، ثم يداويها الرجل ويغضّ بصره ما استطاع إلا عن موضع الجرح اهـ. فتأمل. والظاهر أن ينبغي هنا للوجوب قوله: (سراج) ومثله في الهداية قوله: (وكذا تنظر المرأة الخ) وفي كتاب الخنثى من الأصل أن نظر المرأة من الرجل الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه، لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ. هداية. والمتون على الأولى فعليه المعول قوله: (حرم استحساناً الخ) أقول: الذي في التاترخانية عن المضمرات: فأما إذا علمت أنه يقع في قلبها شهوة أو شكت، ومعنى الشك استواء الظنين، فأحب إليّ أن تغض بصرها. هكذا ذكر محمد في الأصل، فقد ذكر الاستحباب في نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي، وفي عكسه قال: فليجتنب، وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعاً اهـ ملخصاً. ومثله في الذخيرة ونقله ط عن الهندية. وفي نسخة التاترخانية التي عليها خط الشارح: الاستحسان بالسين والنون بعد الحاء بدل الاستحباب بالباءين، والظاهر أنها تحريف كما يدل عليه سياق الكلام فيوافق ما في الذخيرة والهندية، فقول الشارح «حرم

في الفصلين. تاترخانية معزياً للمضمرات **(والذمية كالرجل الأجنبي في الأصح فلا تنظر إلى بدن المسلمة)** مجتبى **(وكل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده)** ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرّة ميتة وساقها

استحساناً» أوقعه فيه التحريف. تأمل. ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما في الهداية أن الشهوة عليهن غالبة، وهو كالمحقق اعتباراً، فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين، ولا كذلك إذا اشتهت المرأة، لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتباراً فكانت من جانب واحد، والمتحقق من الجانبين في الإفضاء إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد اهـ قوله: **(والذمية)** محترز قوله «المسلمة» قوله: **(فلا تنظر الخ)** قال في غاية البيان: وقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] أي الحرائر المسلمات، لأنه ليس للمؤمنة أن تتجرّد بين يدي مشركة أو كتابية اهـ. ونقله في العناية وغيرها عن ابن عباس، فهو تفسير مأثور. وفي شرح الأستاذ عبد الغني النابلسي على هدية ابن العماد عن شرح والده الشيخ إسماعيل على الدرر والغرر: لا يحلّ للمسلمة أن تتكشف بين يدي يهودية أو نصرانية أو مشركة، إلا أن تكون أمة لها كما في السراج، ونصاب الاحتساب، ولا ينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر إليها المرأة الفاجرة لأنها تصفها عند الرجال، فلا تضع جلبابها ولا خمارها كما في السراج اهـ قوله: **(وشعر رأسها)** الأولى تأخيره عما بعده ليكون نصاً في عود الضمير إلى الحرة قوله: **(وعظم ذراع حرة ميتة)** احترز بالذراع عن عظم الكف والوجه مما يحل النظر إليه في الحياة، وقيد بالحرة لأن ذراع الأمة يحل بالنظر إليه في حياتها، بخلاف نحو عظم ظهرها.

تنبيهات الأول: ذكر بعض الشافعية أنه لو أبين شعر الأمة ثم عتقت لم يحرم النظر إليه، لأن العتق لا يتعدى إلى المنفصل اهـ. ولم أره لأئمتنا، وكذا لم أر ما لو كان المنفصل من حرمة أجنبية ثم تزوجها، ومقتضى ما ذكر من التعليل حرمة النظر إليه، وقد يقال: إذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالأولى، وإن كان منفصلاً قبل زمن الحل، والله تعالى أعلم.

الثاني: لم أر ما لو نظر إلى الأجنبية من المرآة أو الماء، وقد صرحوا في حرمة المصاهرة بأنها لا تثبت برؤية فرج من مرآة أو ماء، لأن المرئي مثاله لا عينه، بخلاف ما لو نظر من زجاج أو ماء هي فيه، لأن البصر ينفذ في الزجاج والماء فيرى ما فيه، ومفاد هذا أنه لا يحرم نظر الأجنبية من المرآة أو الماء، إلا أن يفرق بأن حرمة المصاهرة بالنظر ونحوه شدد في شروطها، لأنه الأصل فيها الحل، بخلاف النظر لأنه إنما منع منه خشية الفتنة والشهوة، وذلك موجود هنا. ورأيت في فتاوى ابن حجر من الشافعية ذكر فيه خلافاً بينهم ورجح الحرمة بنحو ما قلناه، والله أعلم.

وقلامة ظفر رجلها دون يدها. مجتبى. وفيه النظر إلى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام.
وفي اختيار: ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها،

الثالث: ذكر بعض الشافعية أنه كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٢] فمنع من التمني كما منع من النظر، وذكر العلامة ابن حجر في التحفة أنه ليس منه ما لو وطىء حليلته متفكراً في محاسن أجنبية حتى خيل إليه أنه يطؤها، ونقل عن جماعة منهم الجلال السيوطي والتقي السبكي أنه يحل لحديث: «إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ نَفْسَهَا» ولا يلزم من تخيله ذلك عزمه على الزنا بها، حتى يأثم إذا صمم على ذلك لو ظفر بها، وإنما اللازم فرض موطوءته تلك الحسناء. وقيل ينبغي كراهة ذلك، ورد بأن الكراهة لا بد لها من دليل. وقال ابن الحاج المالكي: إنه يحرم لأنه نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن أخذ كوزاً يشرب منه فتصوّر بين عينيه أنه خمر فشربه أن ذلك الماء يصير حراماً عليه اهـ. وردّ بأنه في غاية البعد ولا دليل عليه اهـ ملخصاً. ولم أر من تعرّض للمسألة عندنا، وإنما قال في الدرر: إذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اهـ. والأقرب لقواعد مذهبنا عدم الحل، لأن تصوّر تلك الأجنبية بين يديه يطؤها فيه تصوير مباشرة المعصية على هيئتها، فهو نظير مسألة الشرب، ثم رأيت صاحب تبيين المحارم من علمائنا نقل عبارة ابن الحاج المالكي وأقرها، وفي آخرها حديث عنه ﷺ: «إِذَا شَرِبَ العَبْدُ المَاءَ عَلَى شِبْهِ المُسْكِرِ كَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِ حَرَاماً» اهـ.

فإن قلت: لو تفكر الصائم في أجنبية حتى أنزل لم يفطر فإنه يفيد إباحته؟ قلت: لا تسلم ذلك، فإنه لو نظر إلى فرج أجنبية حتى أنزل لا يفطر أيضاً مع أنه حرام اتفاقاً قوله: **(وقلامة ظفر رجلها)** أي الحرة لا بقيد كونها ميتة، وهذا بناء على كون القدمين عورة كما مر قوله: **(النظر إلى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام)** قدمنا عن الذخيرة وغيرها: لو كان على المرأة ثياب لا بأس بأن يتأمل جسدها، ما لم تكن ملتزقة بها تصف ما تحتها، لأنه يكون ناظراً إلى ثيابها وقامتها، فهو كنظره إلى خيمة هي فيها، ولو كانت تصف يكون ناظراً إلى أعضائها. ويؤخذ مما هنا تقييده بما إذا كان بغير شهوة، فلو بها منع مطلقاً، والعلة والله أعلم خوف الفتنة، فإن نظره بشهوة إلى ملاءتها أو ثيابها وتأمله في طول قوامها ونحوه قد يدعوه إلى الكلام معها ثم إلى غيره، ويحتمل أن تكون العلة كون ذلك استمتاعاً بما لا يحل بلا ضرورة، ولينظر هل يحرم النظر بشهوة إلى الصورة المنقوشة محل تردد؟ ولم أره فليراجع قوله: **(سواء كان شعرها أو شعر غيرها)** لما فيه من التزوير كما يظهر مما يأتي، وفي شعر غيرها انتفاع بجزء الآدمي أيضاً. لكن في التاترخانية: وإذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه، وإنما الرخصة في غير شعر بني آدم تتخذه المرأة لتزيد في

لقوله ﷺ «لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة» النامصة: التي تنتف الشعر من الوجه، والمتنمصة: التي يفعل بها ذلك **(والخصي والمجبوب والمخنث في النظر إلى الأجنبية كالفحل)** وقيل لا بأس

قرونها، وهو مرويّ عن أبي يوسف. وفي الخانية: ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئاً من الوبر قوله: **(لعن الله الواصلة الخ)** الواصلة: التي تصل الشعر بشعر الغير، والتي يوصل شعرها بشعر آخر زوراً، والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها، والواشمة: التي تشم في الوجه والذراع، وهو أن تغرز الجلد بإبرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق، والمستوشمة: التي يفعل بها ذلك بطلبها، والواشرة: التي تفلج أسنانها: أي تحددها وترقق أطرافها تفعلها العجوز تتشبه بالشواب، والمستوشرة: التي يفعل بها بأمرها اهـ. اختيار. ومثله في نهاية ابن الأثير، وزاد أنه روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: ليست الوصلة بالتي تعنون.

ولا بأس أن تعري المرأة عن الشعر، فتصل قرناً من قرونها بصوف أسود، وإنما الواصلة التي تكون بغياً في شبيبتها، فإذا أسنت وصلتها بالقيادة، والواشرة كأنه من وشرت الخشبة بالميشار غير مهموز اهـ قوله: **(والنامصة الخ)** ذكره في الاختيار أيضاً وفي المغرب. النمص: نتف الشعر، ومنه المنماص المنقاش اهـ ولعله محمول على ما إذا فعلته لتتزين للأجانب، وإلا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه ففي تحريم إزالته بعد، لأن الزينة للنساء مطلوبة للتحسين، إلا أن يحمل على ما لا ضرورة إليه لما في نتفه بالمنماص من الإيذاء. وفي تبيين المحارم إزالة الشعر من الوجه حرام، إلا إذا نبت للمرأة لحية أو شوارب فلا تحرم إزالته بل تستحب اهـ. وفي التاترخانية عن المضمرات: ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث اهـ. ومثله في المجتبى. تأمل قوله: **(والخصي)** فعيل من خصاه، نزع خصيتيه، والمجبوب: من قطع ذكره وخصيتاه، والمخنث: المتزيي بزيّ النساء والمتشبه بهن في محلية الوطء. وتليين الكلام عن اختيار. قهستاني: أي الذي يمكن غيره من نفسه احترازاً عن المخنث الذي في أعضائه لين وتكسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء، فإنه رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالاً بقوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١] قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء، وقيل: هو المجبوب الذي جفّ ماؤه، وقيل المراد به الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء، وإنما همه بطنه إذا كان شيخاً كبيراً ماتت شهوته، والأصح أن نقول: إن قوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ﴾ [النور: ٣١] من المتشابهات، وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور: ٣٠] محكم فنأخذ به. عناية قوله: **(كالفحل)** لأن الخصي قد يجامع، وقيل هو أشد جماعاً لأنه لا ينزل دفقاً بل قطرة فقطرة،

بمجبوب جفّ ماؤه، لكن في الكبرى أن من جوّزه فمن قلة التجربة والديانة.

(وجاز عزله عن أمته بغير إذنها وعن عرسه به) أي بإذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان. ذكره ابن سلطان.

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ وَغَيْرِهِ

ويثبت نسب ولده منه، والمجبوب يسحق وينزل، والمخنث: فحل فاسق. قهستاني مزيداً قوله: **(وجاز عزله)** هو أن يجامع، فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج قوله: **(أي بإذن حرة أو مولى أمة)** ظاهر المتن أن الإذن للأمة المنكوحة لأن العرس يشملها، لكن حاول الشارح لما في غاية البيان أن الإذن لمولاها في قولهم جميعاً بلا خلاف في ظاهر الرواية، كذا في الجامع الصغير. وعنهما أنه لهما ثم هذا في البالغة أما الصغيرة فله العزل عنها بلا إذن كما مر في نكاح الرقيق قوله: **(وقيل يجوز الخ)** قال في الهندية: ظاهر جواب الكتاب أنه لا يسعه، وذكر هنا يسعه. كذا في الكبرى. وله منع امرأته من العزل. كذا في الوجيز للكردلي اهـ ط.

وفي الذخيرة اقتصر على ما ذكره الشارح، وهو الذي مشى عليه في نكاح الرقيق تبعاً للخانية وغيرها، وقدمنا هناك عن النهر بحثاً أن لها سد فم رحمها كما تفعله النساء، مخالفاً لما بحثه في البحر من أنه يحرم بغير إذن الزوج، لكن يخالف ما في الكبرى: إلا أن يحمل على عدم خوف الفساد. تأمل. وفي الذخيرة: لو أرادت إلقاء الماء بعد وصوله إلى الرحم قالوا: إن مضت مدة ينفخ فيه الروح لا يباح لها. وقبله اختلف المشايخ فيه، والنفخ مقدر بمائة وعشرين يوماً بالحديث اهـ. قال في الخانية: ولا أقول به لضمان المحرم بيض الصيد لأنه أصل الصيد، فلا أقل من أن يلحقها إثم، وهذا لو بلا عذر اهـ. ويأتي تمامه قبيل إحياء الموات، والله تعالى أعلم. .

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ وَغَيْرِهِ

يقال استبرأ الجارية: أي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو أنكره كفر عند بعضهم للإجماع على وجوبه، كما أنكره المعروفين من الصحابة وعامة العلماء أنه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما في النظم، وسببه: حدوث الملك وعلته: إرادة الوطء، وشرطه: حقيقة الشغل كما في الحامل أو توهمه كما في الحائل وحكمه: تعرف براءة الرحم، وحكمته: صيانة المياه المحترمة، لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه، بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه وإن علم عدم الوطء في بعض الصور الآتية اهـ. در منتقى. والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس: «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة» أخرجه أبو داود والحاكم، وقال: حسن صحيح، وهو عام، إذ لا تخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم

(من) ملك استمتاع **(أمة)** بنوع من أنواع الملك كشراء وإرث سبي ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوها، وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجيء **(ولو بكراً أو مشرية من عبد أو امرأة)** ولو عبده كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقاً بالدين وإلا لا استبراء **(أو)** من **(محرمها)** غير رحمها كي لا تعتق عليه **(أو من مال صبي)** ولو طفله **(حرم عليه وطؤها و)** كذا **(دواعيه)** في الأصح

اطرادها. والحبالي جمع حبلى، والحيالى جمع حائل: من لا حمل لها. وقوله: «حتى يستبرأن» بالهمز لا غير وتركها خطأ كما في المغرب، ثم الاستبراء منه ما هو مستحب كما سنذكره قوله: **(وغيره)** من التقبيل والمعانقة والمصافحة قوله: **(من ملك استمتاع أمة)** أي الانتفاع بها وطأة وغيره: أي ملكاً حادثاً احترازاً عن عود الآبقة ونحوه مما يأتي، والمراد ملك اليمين، فلو تزوج أمه وكان المولى يطؤها: ففي الذخيرة: ليس على الزوج أن يستبرئها عند الإمام، وقال أبو يوسف: يستبرئها استحساناً كي لا يؤدي إلى اجتماع رجلين على امرأة في طهر واحد، ولأبي حنيفة أن عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعاً وهو المقصود من الاستبراء اهـ.

بقي الكلام في مولاها. قال في الذخيرة: إذا أراد بيعها وكان يطؤها يستحب أن يستبرئها ثم يبيعها، وإذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها بعضهم قالوا: يستحب أن يستبرئها، والصحيح أنه هنا يجب وإليه مال السرخسي، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري، فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع، وفي المنتقى عن أبي حنيفة: أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها اهـ قوله: **(ونحوها)** كهبة ورجوع عنها وصدقة ووصية، وبدل خلع أو صلح أو كتابة أو عتق أو إجارة قوله: **(ولو بكراً الخ)** لما مر من إدارة الحكم على السبب، وهو حدوث الملك لسبقه. قال القهستاني: وعن أبي يوسف إذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرىء قوله: **(لو مستغرقاً بالدين)** أي استغرق الدين رقبته وما في يده، وهذا عند أبي حنيفة لأن المولى حينئذ لا يملك مكاسبه، وعندهما: يملك. إتقاني. والأول استحسان والثاني قياس. خانية قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يكن مستغرقاً أو لا دين عليه أصلاً لا استبراء، وهذا إذا حاضت عند العبد، وأما لو باعها لمولاه قبل حيضها كان على المولى استبراؤها، وإن لم يكن المأذون مديوناً كما في الشرنبلالية عن الخانية وأشار إليه في متن الدرر قوله: **(أو من يحرمها غير رحمها)** أي محرم الأمة، كما لو كانت أم البائع أو أخته أو بنته رضاعاً أو زوجة أصله أو فرعه أو وطىء أمها أو بنتها قوله: **(كي لا تعتق عليه)** أي على البائع المحرم لو كان رحماً فهو تعليل لتقييده بقوله «غير رحمها» قوله: **(وكذا دواعيه)** كالقبلة والمعانقة والنظر إلى فرجها بشهوة أو غيرها، وعن محمد: لا تحرم الدواعي في المسبية. قهستاني قوله: **(في الأصح)** قيد للدواعي ولذا فصله

لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (**حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات أشهر**) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض، ولو حاضت فيه بطل الاستبراء وبالأيام، ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد، وبه يفتى. والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام. برجندي وغيره، فليحفظ (**ويوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي**) بعد الملك (**قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك**) أي بعد ملكها قبل قبضها (**كما لا يعتد بالحاصل من ذلك**) أي من حيضة

بكذا احترازاً عن قول بعضهم: لا تحرم الدواعي لأن حرمة الوطء لئلا تختلط الماء ويشتبه النسب قوله: (**لاحتمال وقوعها الخ**) أي الدواعي تعليل للأصح، وبيانه أنه يحتمل أن تظهر حبلى فيدعي البائع الولد فيظهر وقوعها في غير ملكه، لكن هذا لا يظهر في المسبية كما قال ط قوله: (**حتى يستبرئها**) فلو وطئها قبله أثم، ولا استبراء بعد ذلك عليه كما في السراجية والمبتغى. شرنبلالية قوله: (**ومنقطعة حيض**) كذا في المنح والدرر، واعترضه في الشرنبلالية بأنه إن أراد به الآيسة فهو عين ما قبله، وإن أراد ممتدة الطهر ناقضه ما بعده من قوله «ولو ارتفع حيضها الخ».

وفي الدر المنتقى: اعلم أن منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن، ولم تحض قط، وهذه حكمها كصغيرة اتفاقاً، وأما مرتفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر، وفيها الخلاف، وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشي الدرر فتبصر قوله: (**عند محمد**) هذا ما رجع إليه وكان أولاً يقول بأربعة أشهر وعشر، وظاهر الرواية أنها تترك إلى أن يتبين أنها ليست بحامل. واختلف المشايخ في مدة التبيين على أقوال: أحوطها سنتان، وأرفقها هذا، لأنها مدة صلحت لتعرف براءة الرحم للأمة في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه أولى قوله: (**وبه يفتى**) نقله في الشرنبلالية عن الكافي قوله: (**والمستحاضة يدعها الخ**) هذا إنما يظهر فيمن علمت عادتها أول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشراً، ويظهر أيضاً فيمن نزل عليها الدم أول البلوغ ثم استمر بها الدم فإن حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر في المحيرة فليحرر. وعبارة القهستاني عن المحيط: فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من أول الشهر عشرة أيام فقيد بعدم العلم ط. وفي الذخيرة مثل ما في القهستاني قوله: (**في الحامل**) ولو من زنا. قهستاني قوله: (**قبل قبضها**) أي من البائع أو وكيله، ولو وضعت المشتراة في يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم تحتسب منه كما في الخزانة قهستاني قوله: (**ولا بولادة الخ**) فتستبرأ بعد النفاس خلافاً لأبي يوسف.

ونحوها بعد البيع **(قبل إجازة بيع فضولي وإن كانت في يد المشتري ولا)** يعتد أيضاً **(بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها)** شراء **(صحيحاً)** لانتفاء الملك **(ويجب بشراء نصيب شريكه)** من أمة مشتركة بينهما لتمام ملكه الآن **(ويجتزى بحيضة حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبة بأن)** اشترى أمة مجوسية أو مسلمة و **(كاتبها بعد الشراء)** قبل استبراء فحاضت **(ثم اسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها بعد الملك)** ولا يجب عند عود الآبقة؛ أي في دار الإسلام. خانية **(ورد المغصوبة)** أي إذا لم يصبها الغاصب. خانية **(والمستأجرة وفك المرهونة)** لعدم استحداث الملك، ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع، كما لو باعها

قهستاني قوله: **(ونحوها)** كمضي شهر وولادة ط قوله: **(قبل إجازة بيع فضولي)** شمل ما لو كانت مشتركة فباعها أحدهما بلا إذن الآخر كما في الولوالجية قوله: **(لانتفاء الملك)** أي الكامل المستند إلى عقد صحيح، وإلا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم في محله اهـ ح. ومثله في السعدية، ولذا يجب الاستبراء على البائع في الرد بعد القبض بفساد أو عيب كما في البزازية، وقيد الرد في الولوالجية بالقضاء قوله: **(ويجتزي بحيضة)** أي ونحوها قوله: **(حاضتها)** أي بعد القبض. هداية قوله: **(أو مكاتبة)** سيأتي قريباً في الحيل أنه إذا كاتبها المشتري يسقط الاستبراء فما معنى الاجتزاء هنا، ثم رأيت ط استشكله كذلك، وسنذكر التوفيق بعون الله تعالى قوله: **(لوجودها)** أي الحيضة بعد الملك وهو علة للاجتزاء: أي لوجودها بعد وجود سبب الاستبراء، وحرمة الوطء لا تمنع من الاجتزاء بها عن الاستبراء، كمن اشترى جارية محرمة فحاضت في حال إحرامها. إتقاني قوله: **(أي في دار الإسلام)** أي ولم يحرزها أهل الحرب إلى دارهم فإن أحرزوها ملكوها فإذا عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فعليه الاستبراء في قولهم جميعاً، ولو أبقت في دار الحرب ثم عادت لا يجب في قول الإمام لأنهم لم يملكوها، وعندهما يجب لأنهم ملكوها. أفاده الإتقاني وغيره قوله: **(أي إذا لم يصبها الغاصب)** في بعض النسخ «إذا لم يبعها» وهي الصواب موافقاً لما في الشرنبلالية، وفيها: فإن باعها وسلم للمشتري ثم استردها المغصوب منه بقضاء أو رضا: فإن كان المشتري علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشتري من الغاصب أو لم يطأ، وإن لم يعلم المشتري وقت الشراء أنها غصب إن لم يطأ لا يجب الاستبراء، وإن وطئها فالقياس لا يجب. وفي الاستحسان: يجب، كذا في قاضيخان اهـ. وبه علم أنه إذا وطئها الغاصب لا استبراء كما إذا وطئها المشتري منه العالم به لأنه زنا قوله: **(قبل القبض)** أي قبض المشتري، فلو بعده يلزم الاستبراء ولو تقايلا في المجلس وعن أبي يوسف: إذا تقايلا قبل الافتراق لا يجب. ظهيرية قوله: **(كما لو باعها بخيار)**

بخيار وقبضت ثم أبطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه، وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده وقبضت إن لم يطأها المشتري، وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول إن كان زوجها بعد الاستبراء وإن قبله فالمختار وجوبه. زيلعي.

قلت: وفي الجلالية: شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب.

(ولا بأس بحلية إسقاط الاستبراء إذا علم أن البائع لم يقربها

أي خيار شرط للبائع كما أشار إليه بقوله: «ثم أبطله بخياره» فإن كان للمشتري وفسخ قبل القبض فكذلك إجماعاً، وإن فسخ بعده فكذلك عنده، وقالا على البائع الاستبراء، لأن خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك له عندهما، وعنده يمنع. وأما إن رد المشتري بخيار عيب أو رؤية وجب على البائع الاستبراء لعدم منع ذلك وقوع الملك للمشتري. أفاده الإتقاني قوله: **(وقبضت)** وكذا بدون القبض بالأولى قوله: **(وكذا الخ)** أي لا استبراء على البائع بعد الاسترداد لعدم صحة البيع ولو بعد القبض قوله: **(إن لم يطأها المشتري)** فإن وطئها يستبرئها. زيلعي ونهاية.

قال ط: وفيه أن بيع المدبرة وأم الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض، فوطء المشتري حينئذ زنا لا استبراء له فليحرر اهـ. فينبغي أن يكون كوطء المشتري من الغاصب كما مر، ولعل الفرق شبهة الخلاف، فإن بيع المدبرة يجوز عند الشافعي، وفي بيع أم الولد رواية عن أحمد، فلما جاز البيع عند بعض الأئمة لم يكن وطء المشتري زناً فلذا وجب الاستبراء على البائع إذا استردها، بخلاف مسألة الغصب، هذا ما ظهر لي قوله: **(إن كان زوجها بعد الاستبراء)** أي بأن كان ملكها فاستبرأها ثم زوجها قوله: **(وإن قبله)** وإن كان زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فطلقها الزوج قبل الدخول، فالمختار وجوب الاستبراء على المالك. بقي ما لو حاضت بعد التزوج هل يجتزأ بها؟ الظاهر نعم، كما لو شراها فكاتبها فحاضت فعجزت كما مر فتدبر قوله: **(للبائع)** صوابه للمشتري لوجوب الاستبراء في المشتراة من محرمها. أفاده أبو السعود. وفي الذخيرة: اشترى أمة وقبضها وعليها عدة طلاق أو وفاة يوماً أو أكثر أو أقل، فليس عليه استبراء بعد العدة لأنه لم يجب حالة القبض، كما لو كانت مشغولة بالنكاح لأنه لا يستفيد ملك الوطء اهـ. فقوله: لا يستفيد أي المشتري، وظاهره أنه لا يجب استبراؤها ولو مضت عدتها بعد الشراء بلحظة، ويشكل بالمجوسية فإنه لا يحل له وطؤها عند البيع أو القبض مع أنه يجب استبراؤها إذا أسلمت قبل أن تحيض عند المشتري، وقد يفرق بأنه بشراء المجوسية استفاد ملك الوطء، لكنه حرم لمانع كالحائض، والمحرمة بخلاف معتدة الغير لأنه لم يستفده أصلاً كما هو المتبادر مما مر، وكذا لو ولدت ثبت نسبه من زوجها لا من المشتري. تأمل قوله: **(ولا بأس الخ)**

في طهرها ذلك، وإلا لا) يفعلها، به يفتى (وهي إذا لم تكن تحته حرة) أو أربع إماء (أن ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لأنه بالنكاح لا يجب، ثم إذا اشترى زوجته لا يجب أيضاً. ونقل في الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل

اعلم أن أبا يوسف قال: لا بأس بها مطلقاً لأنه يمتنع من التزام حكمها خوفاً من أن لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه، وكرهه محمد مطلقاً لأنه فرار من الأحكام الشرعية، وليس هذا من أخلاق المؤمنين، والمأخوذ به قول أبي يوسف: إن علم البائع لم يقربها، وقول محمد: إذا قربها لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحلّ لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد» فإذا لم يقربها البائع في هذا الطهر لم يتحقق هذا النهي. قال أبو السعود: فإذا لم يعلم شيئاً فالظاهر الإفتاء بقول محمد: لتوهم الشغل. ورأيت في حاشية العلامة نوح أفندي ما يفيده اهـ قوله: (في طهرها ذلك) فلو وطىء في الحيض لم تكره الحيلة. قهستاني قوله: (أو أربع إماء) أي بعقد النكاح، فلو قال المصنف كابن الكمال إن لم يكن تحته من يمنع نكاحها لكان أولى قوله: (أن ينكحها) بفتح الياء وكسر الكاف، أو فتحها مضارع نكح المجرد: أي يتزوجها، بخلاف ينكحها الآتي فإنه بضم الياء وكسر الكاف من المزيد قوله: (ويقبضها) اشتراط القبض قبل الشراء قول الحلواني، وبه استدرك الزيلعي على صاحب الهداية. وقال ابن الكمال: ذكر هذا القيد في الخانية، ولا بد منه كي لا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح اهـ. وما في الهداية قول السرخسي، وهو ظاهر الملتقى والمواهب والوقاية.

قال القهستاني: وبما ذكرنا: أي من قوله: «لأنه بالنكاح» ثبت له الفراش الدال شرعاً على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع إلا ملك الرقبة ظهر أن المختار عند المصنف قول السرخسي الذي هو الإمام، فلا عليه بترك قول الحلواني ملام اهـ قوله: (ثم إذا اشترى زوجته لا يجب أيضاً) أي لا يجب الاستبراء لما مر، ويبطل النكاح ويسقط عنه جميع المهر. إتقاني قوله: (ونقل في الدرر) حيث قال: وفي الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين: رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه إنما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها، ثم اشتراها لأنه حينئذ يملكها وهي في عدته، أما إذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح، ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه، وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين. وقال: هذا لم يذكر في الكتاب، وهذا دقيق حسن، إلى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اهـ كلام الدرر. وفيه أن المناط استحداث الملك واليد ولم يوجد الثاني هنا تأمل اهـ ح: أي لأنه لم يحدث بالبيع إلا ملك الرقبة وحل الوطء الثابت قبله دل على فراغ الرحم شرعاً كما قدمناه عن القهستاني.

ولذا والله أعلم: قال في الذخيرة بعد نقله كلام ظهير الدين: لكن عندي فيه شبهة

الشراء وذكر وجهه **(وإن تحته حرة)** فالحلية **(أن ينكحها البائع)** أي يزوجها ممن يثق به كما سيجيء **(قبل الشراء أو)** أن ينكحها **(المشتري قبل قبضه)** لها فلو بعده لم يسقط **(من موثوق به)** ليس تحته حرة **(أو يزوجها بشرط أن يكون أمرها بيدها)** أو بيده يطلقها متى شاء إن خاف أن لا يطلقها **(ثم يشتري)** الأمة **(ويقبض أو يقبض فيطلق الزوج)** قبل الدخول بعد قبض المشتري فيسقط الاستبراء. وقيل المسألة التي أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف درهم أن زبيدة حلفت الرشيد أن لا يشتري عليها جارية ولا يستوهبها، فقال: يشتري نصفها ويوهب له نصفها. ملتقط **(أو يكاتبها)**

اهـ. قال ط نقلاً عن الحموي: قال العلامة المقدسي: تلخص أن الأقوال ثلاثة: قول باشتراط تقدم القبض والدخول، وقول باشتراط القبض فقط، وقول بالإطلاق والاكتفاء بالعقد، وهذا أوسع، والثاني أعدل بخلاف الأول. فليتأمل اهـ قوله: **(ممن يثق به)** أي يثق به أن يطلقها متى أراد قوله: **(كما سيجيء)** أي بعد سطر وهو مستغنى به عما ذكره هنا قوله: **(فلو بعده لم يسقط)** أي على المختار كما قدمه عن الزيلعي، لأنها عند القبض بحكم الشراء كانت حلالاً له فوجب الاستبراء لوجود سببه قوله: **(أو يزوجها)** أي البائع قبل الشراء أو المشتري قبل قبضه اهـ ح قوله: **(ثم يشتري ويقبض)** راجع لما إذا زوجه البائع، وقوله: «أو يقبض» راجع لما إذا زوجها المشتري فهو معطوف على يشتري اهـ ح قوله: **(فيطلق الزوج الخ)** ويلزمه لمولى الجارية نصف المهر وله أن يبرئه من ذلك. إتقاني قوله: **(بعد قبض المشتري)** أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء كما في الأصل، وفي كتاب الحيل: لا استبراء عليه اعتباراً بوقت الشراء فإنها مشغولة بحق الغير، وعلى رواية الأصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح. ذخيرة قوله: **(فيسقط الاستبراء)** لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالاً له لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك، لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير. هداية. واستشكله المقدسي بالمجوسية.

أقول: المراد بالحل استفادة ملك الوطء بالشراء، وبه يندفع الإشكال كما قررناه سابقاً. تأمل قوله: **(وقيل الخ)** هذا من رموز الشارح الخفية رحمه الله تعالى، فإنه لا مدخل لهذه القصة في حيل الاستبراء، لكن أشار به إلى ما له مدخل وهو مقابل هذا القول.

وما حكاه ابن الشحنة بما حاصله: أن الرشيد أحضر أبا يوسف ليلاً وعنده عيسى ابن جعفر فقال: طلبت من هذا جاريته فأخبر أنه حلف أن لا يبيعها ولا يهبها، فقال أبو يوسف: بعه النصف وهبه النصف ففعل، فأراد الرشيد سقوط الاستبراء فقال: أعتقها وأزوجكها ففعل، وأمر له بمائة ألف درهم وعشرين دست ثياب قوله: **(يشتري نصفها**

المشتري (**بعد الشراء**) والقبض كما يفيده إطلاقهم، وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض، وقد نقله المصنف عن شيخه بحثاً كما سنذكره، لكن في الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض، فليحرر.

قلت: ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور،

الخ) فصدق أنه لم يشتر جارية: أي كاملة ولم توهب له كذلك، وهذا يفيد أن السين والتاء في يستوهب زائدتان، وإلا لو كانتا للطلب، وهب له أمة كاملة من غير طلب لم يحنث فليتأمل، ويجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد اهـ ط قوله: **(كما يفيده إطلاقهم)** أقول: إنما يستفاد ذلك من الإطلاق لو لم يعارضه ما هو أقوى منه، وهو ما صرح به في الهداية من أنه يجتزأ بحيضة حاضتها بعد القبض، وهي مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب، وهو استحداث الملك واليد اهـ. فهو صريح في بوجوب الاستبراء إذا كاتبها بعد القبض، ووجهه ظاهر فيحمل ما هنا على ما قبل القبض موافقة لمقتضى القواعد وتوفيقاً بين الكلامين قوله: **(والنكاح)** الأولى الإنكاح اهـ ح قوله: **(كما سنذكره)** في قوله لزوال ملكه بالكتابة الخ. وعبارة المصنف عن شيخه: ولعل وجهه أنه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يد وصارت أحق بأكسابها فصار كأن الملك قد زال بالكتابة. ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيه ملك الرقبة حقيقة، فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء، ويرشحه قول النهاية: إن الأمة إذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت إليه لا يجب الاستبراء اهـ ملخصاً.

أقول: لو صح هذا الفرق بطل كلام الهداية الذي أقرّه الشراح، وكيف وقد وجد السبب الموجب للاستبراء، وهو استحداث الملك، وباليد بعض القبض وبالكتابة زالت اليد فقط الموجبة لحد الوطء، وبقي ملك الرقبة فهو مثل ما إذا زوجها بعد القبض، وليس في كلام النهاية ما يفيد ذلك، بل قد يدعي أنه دليل على خلاف مدعاه، لأنه يدل على أن زوال اليد غير معتبر أصلاً، ولذا قال في النهاية بعد كلامه السابق: ومن نظائر ذلك ما إذا كاتب أمته، ثم عجزت أو باعها على أنه بالخيار، ثم أبطل البيع لا يلزمه الاستبراء، فقد فرض كلامه في أمة ثابتة في ملكه ويده إذا كاتبها أو باعها ثم ردت إلى يده لا يلزمه الاستبراء، فانظر بعين الإنصاف هل يفيد محل النزاع؟ وهو أنه إذا اشتراها وقبضها فكاتبها سقط عنه الاستبراء كيف؟ ولو أفاد ذلك لأفاد أن البيع بالخيار كالكتابة ولم يقل به أحد فيما أعلم قوله: **(لكن في الشرنبلالية الخ)** حيث قال: وهي أن يكاتبها المشتري ثم يقبضها فيفسخ برضاها، كذا في المواهب وغيرها، وهي أسهل الحيل خصوصاً إذا كانت على مال كثير أو منجم بقريب فتعجز نفسها اهـ. قوله: **(قلت الخ)** قد يقال: إن

فتدبر (ثم ينفسخ برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز، لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجب سبب الاستبراء، وهذه أسهل الحيل. تاترخانية (له أمتان) لا يجتمعان نكاحاً (أختان) أم لا (قبلهما) فلو قبل أو وطىء إحداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الأخرى (بشهوة) الشهوة في القبلة لا تعتبر بل في المس والنظر. ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم عليه (الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج إحداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها. ابن كمال (يملك) ولو لبعضها بأيّ سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد إلا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أو كتابة لأنها تحرم فرجها، بخلاف تدبير

الشرنبلالي قال كذا في المواهب وغيرها، فعبارته مجموعة من علة كتب، فإن كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن أن غيره صرح به اهـ ح.

أقول: بل لو لم يصرح به أحد فالمعنى عليه كما علمت قوله: (لزوال ملكه) أي تقديراً لأن الزائل حقيقة هو اليد قوله: (لا يجتمعان نكاحاً) أشار به إلى أن المراد ذلك، فذكر الأختين تمثيل لا تقييد، لكن صار في ارتفاع أختان بالألف ركاكة، تأمل قال ط: وظاهره يشمل الأم وبنتها، وعليه نص القهستاني، مع أنه إذا قبلهما بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعاً.

فرع: لو تزوّج أمة ولم يطأها فشرى أختها ليس له أن يستمتع بالمشتراة، لأن الفراش ثبت بالنكاح، فلو وطئها صار جامعاً في الفراشية. إتقاني قوله: (قبلهما) لم يذكر المصنف الوطء لأن كتاب النكاح أغنانا عنه. قهستاني قوله: (يحل له وطؤها) لأنه يصير جامعاً بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة. هداية قوله: (الشهوة في القبلة لا تعتبر) مخالف لما في الكنز والهداية. قال في النهاية، قيد بقوله «بشهوة» لأن تقبيلهما إذا لم تكن عن شهوة صار كأنه لم يقبلهما أصلاً اهـ. ومثله في العناية. لكن في فصل المحرمات من فتح القدير: إذا أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة اختلف فيه: قيل لا يصدق ولا يقبل إلا أن يظهر خلافه، وقيل يقبل، وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة فيصدق أو على الفم فلا، والأرجح هذا اهـ. واستظهر إلحاق الخدين بالفم.

قلت: فقد حصل التوفيق والله الموفق قوله: (حتى يحرم) بفتح حرف المضارعة من المجرد لا من التحريم و«فرج» بالرفع فاعل ليشمل ما بغير فعله قوله: (بملك) أرد به ملك اليمين، وقوله «بأي سبب كان» تعمم له. قال الإتقاني: كالشراء والوصية والخلع والكتابة والهبة والصدقة. تأمل قوله: (إلا بالدخول) لأنه تجب العدة عليها، والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم. هداية.

ورهن وإجارة.

قلت: والمستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة كما بسطته في شرح الملتقى.

(وكره) تحريماً. قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو شيئاً منه، وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع. قنية. وهذا لو عن شهوة. وأما على وجه البرّ فجائز عند الكل. خانية. وفي الاختيار عن بعضهم: لا بأس به إذا قصد البرّ وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته في إزار واحد) وقال أبو يوسف:

تنبيه: لو ارتفع المحرم فالظاهر عود الحرمة. ثم رأيت في النهاية عن المبسوط: لو زوج إحدهما له وطء الباقية، فإن طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يزوج إحداهما أو يبيع، لأن حق الزوج سقط عنها بالطلاق ولم يبق أثره بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذي كان قبل التزويج اهـ قوله: (كما بسطته في شرح الملتقى) نصه: لكن المستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة بالإخراج عن الملك.

قلت: وهذا أحد أنواع الاستبراء المستحب. ومنها: إذا رأى امرأته أو أمته تزني ولم تحبل، فلو حبلت لم يطأ حتى تضع الحمل، ومنها: إذا زنى بأخت امرأته أو بعمتها أو بخالتها أو بنت أخيها أو أختها بلا شبهة، فإن الأفضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرأ المزنية، فلو زنى بها بشبهة وجب عليه العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضي عدة المزنية. ومنها: إذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها فإن الأفضل أن يستبرىء، وهذا عندهما. وأما عند محمد: فلا يطأ إلا بعد الاستبراء. وكذا الجواب فيمن تزوّج أمة الغير أو مدبرته أو أم ولده قبل العتق، وكذا لمولاها كما في القهستاني عن النظم فليحفظ اهـ قوله: (وأما على وجه البر فجائز عن الكل) قال الإمام العيني بعد كلام: فعلم إباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الأحاديث المتقدمة إباحتها على الجبهة، وبين العينين وعلى الشفتين على وجه المبرة والإكرام اهـ. ويأتي قريباً تمام الكلام على التقبيل والقيام قوله: (وكذا معانقته) قال في الهداية: ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه. وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى «أنه عليه الصلاة والسلام عانق جعفراً حين قدم من الحبشة وقبله بين عينيه» ولهما ما روى «أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة» وهي المعانقة «وعن المكاعمة» وهي التقبيل. وما رواه محمول على ما قبل التحريم. قالوا: الخلاف في المعانقة في إزار واحد، أما إذا كان عليه قميص أو جبة لا بأس به بالإجماع وهو الصحيح اهـ. وفي العناية: ووفق الشيخ أو منصور بين الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف بقوله «في إزار واحد» فإنه سبب يفضي إليه، فأما على وجه

لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد **(ولو كان عليه قميص أو جبة جاز)** بلا كراهة بالإجماع، وصححه في الهداية وعليه المتون. وفي الحقائق: لو القبلة على وجه المبرّة دون الشهوة جاز بالإجماع **(كالمصافحة)** أي كما تجوز المصافحة لأنها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام «من صافح أخاه المسلم وحرّك يده تناثرت ذنوبه» وإطلاق المصنف تبعاً للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقاً ولو بعد العصر، وقولهم إنه بدعة: أي مباحة حسنة كما أفاده النووي في أذكاره

البر والكرامة إذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اهـ. وبه ظهر أن قوله «لو عن شهوة» في قول المصنف في إزار واحد أي ساتر لما بين السرة والركبة مع كشف الباقي، وأن ما قبله عن أبي يوسف موافق لما في الهداية، فافهم قوله: **(ولو كان عليه)** أي على كل واحد منهما كما في شرح المجمع قوله: **(وفي الحقائق الخ)** يغني عنه ما قدمناه قريباً عن الخانية ط قوله: **(لقوله عليه الصلاة والسلام الخ)** كذا في الهداية وفي شرحها للعيني، قال النبيّ صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ المُؤْمِنَ إِذَا لَقِيَ المُؤْمِنَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ وَأَخَذَ عَلَيْهِ بِيَدِهِ فَصَافَحَهُ تَنَاثَرَتْ خَطَايَاهُمَا كَمَا يَتَنَاثَرُ وَرَقُ الشَّجَرِ» رواه الطبراني والبيهقي قوله: **(كما أفاده النووي في أذكاره)** حيث قال: أعلم أن المصافحة مستحبة عند كل لقاء، وأما ما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاة الصبح والعصر فلا أصل له في الشرع على هذا الوجه، ولكن لا بأس به، فإن أصل المصافحة سنة، وكونهم حافظوا عليها في بعض الأحوال وفرطوا في كثر من الأحوال أو أكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونه من المصافحة التي ورد الشرع بأصلها اهـ. قال الشيخ أو الحسن البكري: وتقييده بما بعد الصبح والعصر على عادة كانت في زمنه، وإلا فعقب الصلوات كلها كذلك، كذا في رسالة الشرنبلالي في المصافحة. ونقل مثله عن الشمس الحانوتي، وأنه أتفى به مستدلاً بعموم النصوص الواردة في مشروعيتها وهو الموافق لما ذكره الشارح من إطلاق المتون. لكن قد يقال: إن المواظبة عليها بعد الصلوات خاصة قد يؤدي الجهلة إلى اعتقاد سنيتها في خصوص هذ المواضع وأن لها خصوصية زائدة على غيرها، مع أن ظاهر كلامهم أنه لم يفعلها أحد من السلف في هذه المواضع، وكذا قالو بسنية قراءة السور الثلاثة في الوتر مع الترك أحياناً لئلا يعتقد وجوبها، ونقل في تبيين المحارم عن الملتقط أنه تكره المصافحة بعد أداء الصلاة بكل حال، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما صافحوا بعد أداء الصلاة، ولأنها من سنن الروافض اهـ. ثم نقل عن ابن حجر عن الشافعية أنها بدعة مكروهة لا أصل لها في الشرع، وإنه ينبه فاعلها أولاً ويعذر ثانياً، ثم قال: وقال ابن الحاج من المالكية في المدخل إنها من البدع، وموضع المصافحة في الشرع، إنما هو عند لقاء المسلم لأخيه لا في أدبار

وغيره في غيره، وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من أنها بعد الفجر والعصر ليس بشيء توفيقاً، فتأمله وفي القنية: السنة في المصافحة بكلتا يديه، وتمامه فيما علقته على الملتقى.

(ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وإن كان كل واحد منهما في جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام «لا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد» وإذا بلغ الصبيّ أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما، بين أخيه وأخته وأمه وأبيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام

الصلوات، فحيث وضعها الشرع يضعها فينهى عن ذلك ويزجر فاعله لما أتى به من خلاف السنة اهـ. ثم أطال في ذلك فراجعه قوله: **(وغيره في غيره)** الضمير الأول للنووي والثاني لكتاب الأذكار قوله: **(وعليه يحمل ما نقله عنه)** أي عن النووي في شرحه على صحيح مسلم كما صرح به ابن ملك في شرح المجمع، فافهم.

أقول: وهذا الحمل بعيداً جداً، والظاهر أنه مبني على اختلاف رأي الإمام النووي في كتابيه، وأنه في شرح مسلم نظر إلى مايلزم عليه من المحظور، وإلى أن ذلك بخصوصه غير مأثور، ولا سيما بعد ما قدمناه عن الملتقط من أنها من سنن الروافض، والله أعلم قوله: **(وتمامه الخ)** ونصه: وهي إلصاق صفحة الكف بالكف وإقبال الوجه بالوجه فأخذ الأصابع ليس بمصافحة خلافاً للروافض، والسنة أن تكون بكلتا يديه، وبغير حائل من ثوب أو غيره، وعند اللقاء بعد السلام، وأن يأخذ الإبهام فإن فيه عرقاً ينبت المحبة. كذا جاء في الحديث. ذكره القهستاني وغيره اهـ قوله: **(مضاجعة الرجل)** أي في ثوب واحد لا حاجز بينهما، وهو المفهوم من الحديث الآتي، وبه فسر الإتقاني المكامعة على خلاف ما مر عن الهداية، وهل المراد أن يلتفا في ثوب واحد أو يكون أحدهما في ثوب دون الآخر؟ والظاهر الأول، يؤيده ما نقله عن مجمع البحار: أي متجرّدين، وإن كان بينهما حائل، فيكره تنزيهاً اهـ. تأمل قوله: **(بين أخيه وأخته وأمه وأبيه)** في بعض النسخ «وبين» بالواو، وهكذا رأيته في المجتبى. قال في الشرعة: ويفرق بين الصبيان في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين، ويحول بين ذكور الصبيان والنسوان وبين الصبيان والرجال، فإن ذلك داعية إلى الفتنة ولو بعد حين اهـ. وفي البزازية: إذا بلغ الصبيّ عشراً لا ينام مع أمه وأخته وامرأة إلا بامرأته أو جاريته اهـ. فالمراد التفريق بينهما عند النوم خوفاً من الوقوع في المحذور، فإن الولد إذا بلغ عشراً عقل الجماع، ولا ديانة له ترده، فربما وقع على أخته أو أمه، فإن النوم وقت راحة مهيج للشهوة وترتفع فيه الثياب عن العورة من الفريقين، فيؤدي إلى المحظور وإلى المضاجعة المحرمة، خصوصاً في أبناء هذا الزمان فإنهم يعرفون الفسق أكثر من الكبار، وأما قوله «وأمه وأبيه» فالظاهر أن المراد تفريقه عن أمه وأبيه بأن لا يتركاه

«وفرّقوا بينهم في المضاجع وهم أبناء عشر» وفي النتف: إذا بلغوا ستاً، كذا في المجتبى، وفيه: الغلام إذا بلغ حد الشهوة كالفحل، والكافرة كالمسلمة عن أبي حنيفة: لصاحب الحمام أن ينظر إلى العورة وحجته الختان، وقيل في ختان الكبير: إذا أمكنه أن يختن نفسه فعل، وإلا لم يفعل إلا أن لا يمكنه النكاح أو شراء الجارية، والظاهر في الكبير أنه يختن ويكفي قطع الأكثر.

(ولا بأس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورّع على سبيل التبرّك. درر. ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم والمتدين (السلطان العادل)

ينام معهما في فراشهما، لأنه ربما يطلع على ما يقع بينهما، بخلاف ما إذا كان نائماً وحده أو مع أبيه وحده أو البنت مع أمها وحدها، وكذا لا يترك الصبيّ ينام مع رجل أو امرأة أجنبيين خوفاً من الفتنة، ولا سيما إذا كان صبيحاً فإنه وإن لم يحصل في تلك النومة شيء فيتعلق به قلب الرجل أو المرأة فتحصل الفتنة بعد حين، فلله درّ هذا الشرع الطاهر فقد حسم مادة الفساد، ومن لم يحط في الأمور يقع في المحذور وفي المثل: لا تسلم الجرة في كل مرة قوله: (كذا في المجتبى) الإشارة إلى ما في المتن وما بعده إلى هنا قوله: (كالفحل) أي كالبالغ كما في التاترخانية: أي في النظر إلى العورة والمضاجعة قوله: (والكافرة كالمسلمة) يحتمل أن يكون المراد أن نظر الكافرة إلى المسلمة كنظر المسلمة إلى المسلمة، وهو خلاف الأصح الذي قدمه المصنف بقوله «والذمية كالرجل الأجنبي في الأصح الخ» ويحتمل أن يكون المراد أن الرجل ينظر من الكافرة كما ينظر إلى المسلمة، ومقابله ما في التاترخانية: روى أنه لا بأس بالنظر إلى شعر الكافرة قوله: (عن أبي حنيفة الخ) هذا غير المعتمد لما في شرح الوهبانية، وينبغي أن يتولى طلي عورته بيده دون الخادم هو الصحيح، لأن ما لا يجوز النظر إليه لا يجوز مسه إلا فوق الثياب. وعن ابن مقاتل: لا بأس أن يطلي عورة غيره بالنورة كالختان ويغضّ بصره اهـ.

قلت: وفي التاترخانية: قال الفقيه أبو الليث: هذا في حالة الضرورة لا غير قوله: (وقيل الخ) مقابل لقوله «وحجته الختان» فإن مطلق يشمل ختان الكبير والصغير، وكذا أطلقه في النهاية كما قدمناه وأقره الشراح، والظاهر ترجيحه، ولذا عبر هنا عن التفصيل بقيل قوله: (إلا أن لا يمكنه النكاح) كذا رأيته في المجتبى، والصواب إسقاط «لا» بعد أن كما وجدته في بعض النسخ موافقاً لما في التاترخانية وغيرها، والمراد أن لا يمكنه أن يتزوج امرأة تختنه أو يشتري أمة كذلك قوله: (والظاهر في الكبير أنه يختن) الظاهر أن يختن مبني للمجهول: أي يختنه غيره فيوافق إطلاق الهداية. تأمل قوله: (ويكفي قطع الأكثر) قال في التاترخانية: غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها، فإن قطع أكثر من النصف يكون ختاناً، وإلا فلا قوله: (ونقل المصنف الخ) لا حاجة إليه لأنه داخل في قول المصنف بعد

وقيل سنة. مجتبى **(وتقبيل رأسه)** أي العالم **(أجود)** كما في البزازية **(ولا رخصة فيه)** أي في تقبيل اليد **(لغيرهما)** أي لغير عالم وعادل هو المختار. مجتبى. وفي المحيط: إن لتعظيم إسلامه وإكرامه جاز، وإن لنيل الدنيا كره.

(طلب من عالم أو زاهد أن) يدفع إليه قدمه و **(يمكنه من قدمه ليقبله أجابه، وقيل لا)** يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كما في القنية مقدما للقيل. قال **(و)** كذا ما يفعله الجهال من **(تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره)** فهو **(مكروه)** فلا رخصة فيه، وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه بالإجماع **(وكذا)** ما يفعلونه من تقبيل **(الأرض بين يدي العلماء)** والعظماء فحرام، والفاعل والراضي به آثمان لأنه يشبه عبادة الوثن، وهل يكفران؟ على وجه العبادة والتعظيم كفر، وإن على وجه التحية لا، وصار آثماً مرتكباً للكبيرة، وفي الملتقط:

«والسلطان» إذ هو من له سلطنة وولاية ط قوله: **(وقيل سنة)** أي تقبيل يد العالم والسلطان العادل. قال الشرنبلالي: وعلمت أن مفاد الأحاديث سنيته أو ندبه كما أشار إليه العيني قوله: **(أي العامل)** ظاهره أن الأجود في السلطان اليد حفظاً لأبهة الإمارة وليحرر ط قوله: **(أجود)** لعل معناه أكثر ثواباً ط قوله: **(هو المختار)** قدم على الخانية والحقائق أن التقبيل على سبيل البرّ بلا شهوة جائز بالإجماع قوله: **(يدفع إليه قدمه)** يغني عنه ما في المتن قوله: **(أجابه)** لما أخرجه الحاكم: أن رجلًا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «يَا رَسُولَ الله أَرِنِي شَيْئاً أَزْدَادُ بِهِ يَقِيناً، فَقَالَ: اذْهَبْ إِلَى تِلْكَ الشَّجَرَةِ فَادْعُهَا، فَذَهَبَ إِلَيْهَا فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدْعُوك، فَجَاءَتْ حَتَّى سَلَّمَتْ عَلى النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لَهَا: ارْجِعِي فَرَجَعَتْ، قَالَ: ثُمَّ أَذِنَ لَهُ فَقَبَّلَ رَأْسَهُ وَرِجْلَيْهِ وَقَالَ: لَوْ كُنْتُ آمِراً أَحَداً أَنْ يَسْجُدَ لأَحَدٍ لأَمَرْتُ المَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا» وقال: صحيح الإسناد اهـ. من رسالة الشرنبلالي قوله: **(كما يكره الخ)** الأولى حذفه فإنه نقله سابقاً عن القنية ط. وهذا لو عن شهوة كما مر قوله: **(مقدماً للقيل)** أي الواقع في عبارة المصنف، فإنه رمز له إلى كتاب ثم رمز بعد للأول قوله: **(قال)** الظاهر أن الضمير لصاحب القنية ولم أره فيها. نعم ذكر الثانية والثالثة في المجتبى قوله: **(فهو مكروه)** أي تحريماً، ويدل عليه قوله بعد «فلا رخصة فيه» ط قوله: **(فمكروه بالإجماع)** أي إذا لم يكن صاحبه عالماً لا عادلاً، ولا قصد تعظيم إسلامه ولا إكرامه، وسيأتي أن قبله يد المؤمن تحية توفيقاً بين كلامهم، ولا يقال: حالة اللقاء مستثناة، لأنا نقول: حيث ندب فيها الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم إلى المصافحة علم أنها تزيد عن غيرها في التعظيم، فكيف لا تساويها؟ سائحاني قوله: **(إن على وجه العبادة أو التعظيم كفر الخ)** تلفيق لقولين. قال

التواضع لغير الله حرام. وفي الوهبانية: يجوز بل يندب القيام تعظيماً للقادم كما يجوز القيام، ولو للقارىء بين يدي العالم، وسيجيء نظماً.

فائدة: قيل التقبيل على خمسة أوجه: قبلة المودة للولد على الخد، وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس، وقبلة الشفقة لأخيه على الجبهة. وقبلة الشهوة لمرأته وأمته على الفم، وقبلة التحية للمؤمنين على اليد، وزاد بعضهم: قبلة الديانة للحجر الأسود. جوهرة.

الزيلعي: وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود، لأنه يريد به التحية. وقال شمس الأئمة السرخسي: إن كان لغير الله تعالى على وجه العظيم كفر اهـ. قال القهستاني: وفي الظهيرية: يكفر بالسجدة مطلقاً. وفي الزاهدي: الإيماء في السلام إلى قريب الركوع كالسجود. وفي المحيط أنه يكره الانحناء للسلطان وغيره اهـ. وظاهر كلامهم إطلاق السجود على هذا التقبيل.

تتمة: اختلفوا في سجود الملائكة: قيل: كان لله تعالى، والتوجه إلى آدم للتشريف، كاستقبال الكعبة، وقيل: بل لآدم على وجه التحية والإكرام، ثم نسخ بقوله عليه الصلاة والسلام «لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها» تاترخانية. قال في تبيين المحارم: والصحيح الثاني ولم يكن عبادة له بل تحية وإكراماً، ولذا امتنع عنه إبليس، وكان جائزاً فيما مضى كما في قصة يوسف. قال أبو منصور الماتريدي: وفيه دليل على نسخ الكتاب بالسنة قوله: (**التواضع لغير الله حرام**) أي إذلال النفس لنيل الدنيا، وإلا فخفض الجناح لمن دونه مأمور به سيد الأنام عليه الصلاة والسلام، يدل عليه ما رواه البيهقي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «مَنْ خَضَعَ لِغَنِيٍّ وَوَضَعَ لَهُ نَفْسَهُ إعْظَاماً لَهُ وَطَمَعَاً فِيما قِبَلَهُ ذَهَبَ ثُلُثا مُرُوءَتِهِ وَشَطْرُ دِيْنِهِ» قوله: (**يجوز بل يندب القيام تعظيماً للقادم الخ**) أي إن كان ممن يستحق التعظيم. قال في القنية: قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيماً، وقيام قارىء القرآن لمن يجيء تعظيماً لا يكره إذا كان ممن يستحق التعظيم، وفي مشكل الآثار: القيام لغيره ليس بمكروه لعينه، إنما المكروه محبة القيام لمن يقال له، فإن قام لمن لا يقام له لا يكره.

قال ابن وهبان: أقول: وفي عصرنا ينبغي أن يستحب ذلك: أي القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لا سيما إذا كان في مكان اعتيد فيه القيام، وما ورد من التوعد عليه في حق من يجب القيام بين يديه كما يفعله الترك والأعاجم اهـ.

قلت: يؤيده ما في العناية وغيرها عن الشيخ الحكيم أبي القاسم كان إذا دخل عليه غنيّ يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبه العلم، فقيل له في ذلك، فقال: الغنيّ يتوقع

قلت: وتقدم في الحج تقبيل عتبة الكعبة، وفي القنية في باب ما يتعلق بالمقابر: تقبيل المصحف قيل بدعة، لكن روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول: عهد ربي ومنشور ربي عز وجل، وكان عثمان رضي الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه. وأما تقبيل الخبز فحرّر الشافعية أنه بدعة مباحة، وقيل حسنة، وقالوا: يكره دوسه لا بوسه. ذكره ابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الوليمة، وقواعدنا لا تأباه، وجاء: لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرموه فإن الله أكرمه.

فَصْلٌ في البَيْعِ

(**كره بيع العذرة**) رجيع الآدمي (**خالصة لا**) يكره بل يصح بيع (**السرقين**) أي الزبل خلافاً للشافعي (**وصح**) بيعها (**مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها**)

مني التعظيم، فلو تركته لتضرر، والفقراء والطلبة إنما يطمعون في جواب السلام والكلام معهم في العلم، وتمام ذلك في رسالة الشرنبلالي قوله: (**تقبيل عتبة الكعبة**) هي من قبلة الديانة ط. وفي الدر المنتقى: واختلف في تقبيل الركن اليماني: فقيل سنة، وقيل بدعة قوله: (**ومنشور ربي**) قال في القاموس: المنشور: الرجل المنتشر الأمر وما كان غير مختوم من كتب السلطان، والمراد كتاب ربي ففيه تجريد عن بعض المعنى ط قوله: (**قواعدنا لا تأباه**) قال في الدر المنتقى: وحينئذ فيزاد على الستة ستة أيضاً بدعة مباحة أو حسنة وسنة لعالم وعادل مكروه لغيرهما على المختار وحرام للأرض تحية وكفر لها تعظيماً كما مر اهـ. تأمل قوله: (**وجاء الخ**) قال شيخ مشايخنا الشيخ إسماعيل الجراحي في الأحاديث المشتهرة «لا تقطعوا الخبز واللحم بالسكين كما تقطع الأعاجم ولكن انهشوه نهشاً» قال الصغاني: موضوع اهـ. وفي المجتبى: لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اهـ. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في البَيْعِ

قوله: (**كره بيع العذرة**) بفتح العين وكسر الذال. قهستاني. والكراهة لا تقتضي البطلان، لكن يأخذ من مقابلته بقوله «وصح مخلوطه» أين بيع الخالصة باطل، وبه صرح القهستاني، وفي الهداية إشارة إليه ونقله في الدر المنتقى عن البرجندي عن الخزانة، وقال: وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمي كشعر وظفر لأنه جزء الآدمي، ولذا وجب دفنه كما مر في التمرتاشي وغيره قوله: (**بل يصح بيع السرقين**) بالكسر معرب سركين بالفتح، ويقال سرجين بالجيم(قوله أي الزبل) وفي الشرنبلالية: هو رجيع ما سوى الإنسان قوله: (**غلب عليها**) كذا قيده في موضع من المحيط والكافي والظهيرية، وأطلقه في الهداية والاختيار والمحيط، فأما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحمل على الروايتين، أو على

في الصحيح **(كما صح الانتفاع بمخلوطها)** أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافاً لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح، وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع: أي في الحكم، فافهم.

(وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه **(بخلاف)** دين على **(المسلم)** لبطلانه إلا إذا وكل ذمياً ببيعه فيجوز عنده خلافاً لهما، وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي، وفي الأشباه:

الرخصة والاستحسان، لكن في زيادات العتابي أن المطلق يجري على إطلاقه، إلا إذا قام دليل التقييد نصاً أو دلالة فاحفظه فإنه للفقيه ضروري. قهستاني قوله: **(في الصحيح)** قيد لقوله «وصح بيعها مخلوطة» وعبارة متن الإصلاح: وصح في الصحيح مخلوطة، وعبارة شرحه قال في الهداية: وهو المروي عن محمد وهو الصحيح اهـ. فافهم قوله: **(وفي الملتقى الخ)** الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضاً، وقوله فافهم تنبيه على ذلك قوله: **(من ثمن خمر)** بأن باع الكافر خمراً وأخذ ثمنها وقضى به الدين قوله: **(لصحة بيعه)** أي بيع الكافر الخمر، لأنها مال متقوّم في حقه فملك الثمن فيحل الأخذ منه، بخلاف المسلم لعدم تقومها في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري قوله: **(باعه مسلم)** عدل عن قول الزيلعي باعه هو، ليشمل ما إذا كان البائع هوالمسلم الميت أو مسلم غيره بالوكالة عنه قوله: **(كما بسطه الزيلعي)** حيث قال: لأنه كالمغصوب وقال في النهاية: قال بعض مشايخنا: كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه، وعلى هذا قالوا: لو مات الرجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورّع الورثة ولا يأخذون منه شيئاً، وهو أولى بهم ويردونها على أربابها إن عرفوهم، وإلا تصدقوا بها لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صاحبه اهـ. لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النائحة، وصاحب طبل أو مزمار: لو أخذ بلا شرط ودفعه المالك برضاه فهو حلال، ومثله في المواهب، وفي التاترخانية: وما جمع السائل من المال فهو خبيث قوله: **(وفي الأشباه الخ)** قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن: وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى إلى ذمتين سألت عنه الشهاب ابن الشلبي فقال: هو محمول على ما إذا لم يعلم بذلك، أما من رأى المكاس يأخذ من أحد شيئاً من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اهـ.

وفي الذخيرة: سئل أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمر السلطان والغرامات المحرمة، وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه؟ قال: أحب إليّ في دينه أن لا يأكل ويسعه حكماً إن لم يكن غصباً أو رشوة اهـ. وفي الخانية: امرأة زوجها في أرض الجور إذا أكلت من طعامه ولم يكن عينه غصباً أو اشترى طعاماً أو كسوة من مال

الحرمة تنتقل مع العلم إلا للوارث إلا إذا علم ربه.

قلت: ومر في البيع الفاسد، لكن في المجتبى: مات وكسبه حرام فالميراث حلال، ثم رمز وقال: لا نأخذ بهذه الرواية، وهو حرام مطلقاً على الورثة، فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد (وتعشيره ونقطه) أي إظهار إعرابه، به يحصل الرفق جداً خصوصاً للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدّ الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة.

أصله ليس بطيب فهي في سعة من ذلك والإثم على الزوج اهـ. حموي قوله: (مع العلم) أما بدونه ففي التاترخانية: اشترى جارية أو ثوباً وهو لغير البائع فوطىء أو لبس ثم علم: روى عن محمد أن الجماع واللبس حرام إلا أنه وضع عنه الإثم، وقال أبو يوسف: الوطء حلال مأجور عليه، وعلى الخلاف لو تزوج ووطئها فبان أنها منكوحة الغير قوله: (إلا إذا علم ربه) أي ربّ المال فيجب على الوارث رده على صاحبه قوله: (وهو حرام مطلقاً على الورثة) أي سواء علموا أربابه أو لا، فإن علموا أربابه ردوه عليهم، وإلا تصدقوا به كما قدمناه آنفاً عن الزيلعي.

أقول: ولا يشكل ذلك بما قدمناه آنفاً عن الذخيرة والخانية، لأن الطعام أو الكسوة ليس عين المال الحرام، فإنه إذا اشترى به شيئاً يحل أكله على تفصيل تقدم في كتاب الغصب، بخلاف ما تركه ميراثاً فإنه عين المال الحرام، وإن ملكه بالقبض والخلط عند الإمام فإنه لا يحل له التصرف فيه قبل أداء ضمانه، وكذا لوارثه، ثم الظاهر أن حرمته على الورثة في الديانة لا الحكم فلا يجوز لوصيّ القاصر التصدق به ويضمنه القاصر إذا بلغ. تأمل قوله: (فتنبه) أشار به إلى ضعف ما في الأشباه ط قوله: (وجاز تحلية المصحف) أي بالذهب والفضة، خلافاً لأبي يوسف كما قدمناه قوله: (كما في نقش المسجد) أي ما خلا محرابه: أي بالجص وماء الذهب لا من مال الوقف وضمن متوليه لو فعل، إلا إذا فعل الواقف مثله كما مر قبيل الوتر والنوافل، وكره بعضهم نقش حائط القبلة، ويجوز حفر بئر في مسجد لولا ضرر فيه أصلاً وفي نفع من كل وجه، ولا يضمن فيه الحافر لما حفر، وعلي الفتوى كما أفاده ط عن الهندية قوله: (وتعشيره) هو جعل العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات. عناية قوله: (أي إظهار إعرابه) تفسير للنقط. قال في القاموس: نقط الحرف أعجمه، ومعلوم أن الإعجام لا يظهر به الإعراب إنما يظهر بالشكل فكأنهم أرادوا ما يعمه. أفاده ط قوله: (وبه يحصل الرفق الخ) أشار إلى أن ما روي عن ابن مسعود: جوّدوا القرآن كان في زمنهم، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كما بسطه الزيلعي وغيره قوله: (وعلى هذا) أي على اعتبار حصول الرفق قوله: (ونحوها) كالسجدة ورموز التجويد قوله: (لا بأس

درر وقنية. وفيها: لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه، وتكره في كتب نجوم وأدب، ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق: يعني تنزيهاً، ولا يجوز لف شيء في كاغد فقه ونحوه، وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجداً) مطلقاً، وكرهه مالك مطلقاً، وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام.

قلنا: النهي تكويني لا تكليفي، وقد جوّزوا عبور عابر السبيل جنباً، وحينئذ فمعنى لا يقربوا: لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا

بكواغد أخبار) أي بجعلها غلافاً لمصحف ونحوه، والظاهر أن المراد بالأخبار التواريخ دون الأحاديث قوله: **(ويكره تصغير مصحف)** أي تصغير حجمه، وينبغي أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورق وأبيضه بأفخم قلم وأبرق مداد، ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اهـ. قنية قوله: **(ونحوه)** الذي في المنح ونحوه في الهندية، ولا يجوز لف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه، وفي الكلام الأولى أن لا يفعل، وفي كتاب الطب يجوز، ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي عليه الصلاة والسلام يجوز محوه ليلفّ فيه شيء ومحو بعض الكتابة بالريق، وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق، ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى أو كغيره ط قوله: **(وجاز دخول الذمي مسجداً)** ولو جنباً كما في الأشباه، وفي الهندية عن التتمة: يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة، وإنما يكره من حيث إنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول اهـ. وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بإنزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر ط قوله: **(مطلقاً)** أي المسجد وغيره قوله: **(قلنا)** أي في الجواب عما استدل به المانعون، وهو قوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨] وما ذكره مأخوذ من الحواشي السعدية قوله: **(تكويني)** نسبة إلى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع إليها صفات الأفعال عند الماتريدية، فمعنى لا يقربوا: لا يخلق الله فيهم القربان، ومثال الأمر التكويني: ائتيا طوعاً أو كرهاً. ومثال الأمر التكليفي ويقال التدويني أيضاً: أقيموا الصلاة. والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الأول عقلاً بخلاف الثاني اهـ ح. وحاصله أنه خبر منفي في صورة النهي. تأمل قوله: **(لا تكليفي)** بناء على أن الكفار ليسوا مخاطبين بالفروع قوله: **(وقد جوّزوا الخ)** هذا إنما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته، ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه، وحاصل كلامه أن هذا الدليل لا يتم لأنه قد جوز الخ ط قوله: **(فمعنى لا يقربوا الخ)** تفريع على قوله «تكويني» وهو ظاهر، فإنه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية، فافهم.

عام تسع حين أمر الصديق ونادى علي بهذه السورة، قال: ألا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان. رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ. قلت: ولا تنس ما مر في فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالإجماع. وفي عيادة المجوسي قولان

قال في الهداية: ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار، ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد، والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية اهـ: أي فليس الممنوع نفس الدخول، يدل عليه ما في صحيح البخاري بإسناده إلى أحمد بن عبد الرحمن ابن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما بعثه في الحجة التي أمره فيها النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس «أَلاَ لاَ يَحُجَّنَّ بَعْدَ العَامِ مُشْرِكٌ، وَلاَ يَطُوفَنَّ بِالبَيْتِ عُرْيَانٌ[1]» إتقاني قوله: **(عام تسع)** بالجر بدل من عامهم ط قوله: **(ونادى علي بهذه السورة)** كذا في كثير من النسخ التي رأيتها، وفي نسخة «ونادى على بعيره بسورة براءة» وهي التي كتب عليها ط: وقال: إن المنادي على البعير بأربعين آية من أول سورة براءة هو عليّ كرم الله وجهه، وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصدّيق فلحقه، والحكمة في ذلك ليكون الآمر من أهل بيته عليه الصلاة والسلام اهـ قوله: **(ولا تنس ما مر في فصل الجزية)** حيث قال: وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع، وفي الجامع الصغير عدمه، والسير الكبير آخر تصنيف الإمام محمد رحمه الله تعالى، والظاهر أنه أورد فيه ما استقرّ عليه الحال اهـ.

أقول: غايته أن يكون ما في السير الكبير هو قول محمد الذي استقر عليه رأيه، ولذا ذكره الشارح آنفاً مع الشافعي وأحمد، وما ذكره أصحاب المتون هنا مبني على قول الإمام، لأن شأن المتون ذلك غالباً. تأمل هذا. وذكر الشارح في الجزية أيضاً أنهم يمنعون من استيطان مكة والمدينة لأنهما من أرض العرب، قال عليه الصلاة والسلام: «لاَ يَجْتَمِع فِي أَرْضِ العَرَبِ دِينَانِ» ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اهـ قوله: **(وجاز عيادته)** أي عيادة مسلم ذمياً نصرانياً أو يهودياً، لأنه نوع برّ في حقهم وما نهينا عن ذلك، وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهودياً مرض بجواره. هداية قوله: **(وفي عيادة المجوسي قولان)** قال في العناية: فيه اختلاف المشايخ فمنهم من قال به لأنهم أهل الذمة وهو المروي عن محمد، ومنهم من قال: هم أبعد عن الإسلام من اليهود والنصارى؛ ألا ترى أنه لا تباح ذبيحة المجوس ونكاحهم اهـ.

قلت: وظاهر المتن كالملتقى وغيره اختيار الأول لإرجاعه الضمير في عيادته إلى

---

(١) أخرجه البخاري ١/٤٧٧ (٣٦٩، ١٦٢٢) ومسلم ٢/٩٨٢ (١٣٤٧/٤٣٥).

(و) جاز (عيادة فاسق) على الأصح لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين (و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة. وأما خصاء الآدمي فحرام، قيل والفرس وقيدوه

الذمي، ولم يقل عيادة اليهودي والنصراني كما قال القدوري، وفي النوادر: جار يهودي أو مجوسي مات ابن له أو قريب ينبغي أن يعزيه ويقول: أخلف الله عليك خيراً منه وأصلحك، وكان معناه: أصلحك الله بالإسلام: يعني رزقك الإسلام ورزقك ولداً مسلماً. كفاية قوله: (وجاز عيادة فاسق) وهذا غير حكم المخالطة. ذكر صاحب الملتقط: يكره للمشهور المقتدي به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشرّ إلا بقدر الضرورة، لأنه يعظم أمره بين الناس، ولو كان رجل لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير إثم فلا بأس به اهـ.

تنبيه: من العيادة المكروهة إذا علم أنك تثقل على المريض فلا تعده، فقد قيل: مجالسة الثقيل حمي الروح، ولا تهوّل على المريض، ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت أنك على هذه الحالة الشديدة، بل هوّن عليه المرض وطيب قلبه، وقل له أراك في خير بتأويل، واذكر له ما يزيد رجاءه في رحمة الله تعالى مشوباً بشيء من التخويف، ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه إلا إذا طلبه، وقل له إذا دخلت عليه: كيف تجدك؟ هكذا جاء عن السلف، ولا تقل له أوص فإنه من أعمال الجهال اهـ. مجتبى ط.

فائدة: يتشاءم الناس في زماننا من العيادة في يوم الأربعاء، فينبغي تركها إذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر، ورأيت في تاريخ المحبي في ترجمة الشيخ فتح الله البيلوني أنه قال:

السَّبْتُ وَالإِثْنَيْنُ وِالأَرْبَعَا ... تَجَنُّبِ المَرْضَى بِهَا أَنْ تُزَارْ
في طِيبَةٍ يُعْرَفُ هَذَا فَلَا ... تَغْفَلْ فَإِنَّ العُرْفَ عَالِي المَنَارْ

قال المحبي: قلت: هذا عرف مشهور، لكن ورد الى السنة ما يرد السبت منه، فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يفقد[1] أهل قباء يوم الجمعة، فيسأله عن المفقود فيقال له إنه مريض، فيذهب يوم السبت لزيارته. تأمل قوله: (وجاز خصاء البهائم) عبر في الهداية بالإخصاء، والصواب ما هنا كما في النهاية وهو نزع الخصية، يقال: خصي ويخصي قوله: (قيل والفرس) ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه لا بأس به عند أصحابنا، وذكر شيخ الإسلام أنه حرام ط قوله: (وقيدوه) أي جواز البهائم بالمنفعة وهي إرادة سمنها أو منعها عن العض، بخلاف بني آدم فإنه يراد به المعاصي فيحرم. أفادة الإتقاني عن الطحاوي.

(١) قوله (كان يفقد) يحتمل أنه من الفقد ويحتمل أنه بمعنى يتفقد: أي يسأل عنهم.

بالمنفعة وإلا فحرام **(وإنزاء الحمير على الخيل)** كعكسه. قهستاني **(والحقنة)** للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس، وكذا كل تداو لا يجوز إلا بطاهر، وجوّزه في النهاية بمحرم إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد مباحاً يقوم مقامه.

قلت: وفي البزازية: ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز شربه لإزالة العطش اهـ. وقد قدمناه (و) جاز إساغة اللقمة بالخمر وجواز **(رزق القاضي)** من بيت المال لو بيت المال حلالاً جمع بحق وإلا لم يحل، وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر

تنبيه: لا بأس بكيّ البهائم للعلامة وثقب أذن الطفل من البنات لأنهم كانوا يفعلونه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير إنكار، ولا بأس بكيّ الصبيان لداء. إتقاني. والهرة المؤذية لا تضرب ولا تعرك أذنها بل تذبح بسكين حاد، ولو ماتت حامل وأكبر رأيهم إن الولد حي شق بطنها من الجانب الأيسر، وبالعكس قطع الولد إرباً إرباً. تاترخانية قوله: **(للتداوي)** أي من مرض أو هزال مؤدّ إليه، لا لنفع ظاهر كالتقوى على الجماع كما قدمناه، ولا للسمن كما في العناية قول **(ولو للرجل)** الأولى «ولو للمرأة» قوله: **(وجوّزه في النهاية الخ)** ونصه: وفي التهذيب: يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك به: فيه وجهان. وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي؟ فيه وجهان، كذا ذكره الإمام التمرتاشي اهـ. قال في الدر المنتقى بعد نقله ما في النهاية: وأقره في المنح وغيرها، قدمناه في الطهارة والرضاع أن المذهب خلافه اهـ قوله: **(وفي البزازية الخ)** ذكره في النهاية عن الذخيرة أيضاً قوله: **(نفى الحرمة عند العلم بالشفاء)** أي حيث لم يقم غيره مقامه كما مر.

وحاصل المعنى حينئذ: أن الله تعالى أذن لكم بالتداوي، وجعل لكل داء دواء، فإذا كان في ذلك الدواء شيء محرّم وعلمتم به الشفاء فقد زالت حرمة استعماله، لأنه تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم قوله: **(دل عليه الخ)** أقول: فيه نظر، لأن إساغة اللقمة بالخمر وشربه لإزالة العطش إحياء لنفسه متحقق النفع، ولذا يأثم بتركه كما يأثم بترك الأكل مع القدرة عليه حتى يموت، بخلاف التدواي ولو بغير محرم فإنه لو تركه حتى مات لا يأثم كما نصوا عليه لأنه مظنون كما قدمناه. تأمل قوله: **(وقد قدمناه)** أي أول الحظر والإباحة حيث قال: الأكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غير وإن ضمنه فرض اهـ.

تتمة: لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل فيقطع الأكلة ونحوه. كذا في التاترخانية. وسيأتي تمامه في آخر كتاب الأشربة قوله: **(وجاز رزق القاضي)** الرزق بالكسر ما ينتفع به، وبالفتح المصدر قاموس قوله: **(وإلا لم يحل)** قال في النهاية: وأما إذا كان حراماً جمع بباطل لم

ما يكفيه وأهله في كل زمان ولو غنياً في الأصح، وهذا لو بلا شرط، ولو به كالأجرة فحرام لأن القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات.

قلت: وهل يجري فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (**سفر الأمة وأم الولد**) والمكاتبة والمبعضة (**بلا محرم**) هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد، وبه يفتى. ابن كمال (و) جاز (**شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه**) أي بيع ما لا بد للصغير منه (**لأخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم**) أي في كنفهم وإلا لا (و) جاز (**إجارته لأمه فقط**) لو في حجرها وكذا الملتقط على الأصح، كذا عزاه المصنف لشرح المجمع

يحل أخذه، لأن سبيل الحرام والغصب رده على أهله، وليس ذلك بمال عامة المسلمين اهـ.

أقول: ظاهر العلة أن أهله معلومون فحرمة الأخذ منه ظاهرة، فإن لم يعلموا فهو كاللقطة يوضع في بيت المال ويصرف في مصارف اللقطة، فقد صرحوا في الهداية والرشوة للقضاة ونحوهم أنها ترد على أربابها إن علموا، وإلا أو كانوا بعيداً حتى تعذر الرد ففي بيت المال، فيكون حكمه حكم اللقطة كما تقدم في كتاب القضاء. تأمل قوله: (**في كل زمان**) متعلق بتقدير أو بيكفيه: أي يقدر بقدر كفايته في كل زمان، لأن المؤنة تختلف باختلاف الزمان قوله: (**ولو غنياً في الأصح**) عبارة الهداية: ثم القاضي إذا كان فقيراً فالأفضل بل الواجب الأخذ، لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به، إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته، وإن كان غنياً فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقاً ببيت المال، وقيل الأخذ، وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان، ونظراً لمن تولى بعده من المحتاجين، لأنه إذا انقطع زماناً تعذر إعادته اهـ قوله: (**وهذا لو بلا شرط الخ**) بأن تقلد القضاء ابتداء من غير شرط، ثم رزقه الوالي كفايته، أما إن قال ابتداء: إنما أقبل القضاء إن رزقني الوالي كذا بمقابلة قضائي، وإلا فلا أقبل فهو باطل، لأنه استئجار على الطاعة اهـ كفاية قوله: (**فلم تجز**) أي الأجرة عليه: أي لم يجز أخذها قوله: (**يحرر**) أقول: قدمنا تحريره في كتاب الإجارات بما لا مزيد عليه، وبينا أن كلام المتأخرين ليس عاماً في كل طاعة بل فيما فيه ضرورة كتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان قوله: (**وجاز سفر الأمة**) لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم. هداية قوله: (**وأم الولد الخ**) عطف خاص على عام. قال الزيلعي: وأم الولد أمة لقيام الرق فيها، وكذا المكاتبة لأنها مملوكة الرقبة، وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة لأنها كالمكاتبة عنده اهـ.

وفيه إشارة إلى أن الحرة لا تسافر ثلاثة أيام بلا محرم. واختلف فيما دون الثلاث وقيل: إنها تسافر مع الصالحين والصبي والمعتوه غير محرمين كما في المحيط. قهستاني قوله: (**وجاز شراء ما لا بد للصغير منه**) كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر. منح قوله: (**في حجرهم**) بفتح الحاء وكسرها. منح قوله: (**لشرح المجمع**) أي لابن ملك قوله: (**ولم**

ولم أره فيه، ويأتي متناً ما ينافيه فتنبه. وكذا لعمه عند الثاني خلافاً للثالث، ولو أجر الصغير نفسه لم يجز إلا إذا فرغ العمل لتمحضه نفعاً فيجب المسمى، وصح إجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل في الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمراً) لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد

أره فيه) بل الذي فيه بعد قول المجمع: ويسلمه في صناعة ولا يؤجره في الأصح ما نصه قيد به احترازاً عن رواية القدوري من أن إجارته جائزة كإجارة الأم الصغير، لأن فيها صوناً عن الفساد بكونه مشغولاً بعمله وجه الرواية الأولى أن الملتقط لا يملك إتلاف منافعه فلا يؤجره كالعم، بخلاف الأم لأنها تملك إتلاف منافعه مجاناً فتملكه بعوض اهـ. ومثله في شرحه على الوقاية. نعم ذكر الزيلعي أن رواية القدوري أقرب.

أقول: قد علمت أن الأصح خلافها كما صرح به في المجمع والوقاية والهداية وغيرها من كتاب اللقيط ووقع في الهداية هنا اضطراب قوله: (وكذا لعمه) أي لعم الصغير، وهذا بناء على ما في نسخ المنح ونصه: وإن كان الصغير في يد العم فآجره صح لأنه من الحفظ، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد لا يصح اهـ. وفي نسخة مصححة كشط الضمير من قوله فآجره وأبدلة بقوله فأجرته أمة، وهذا هو الموفق لما في التبيين والشرنبلالية، لكن رأيت في النهاية عن جامع التمرتاشي ما نصه: والأم لو آجرته يجوز إذا كان في حجرها، وكذا ذو الرحم المحرم منه اهـ. فراجعه.

وفي ٢٧ من جامع الفصولين: لو لم يكن له أب ولا جدّ ولا وصيّ فآجره ذو رحم محرم هو في حجره صح، ولو في حجر ذي رحم محرم فآجره آخر أقر كما لو له أم وعمة وهو في حجر عمته فآجرته أمه صح عند أبي يوسف لا عند محمد، ولمن آجره قبض أجرته اهـ قوله: (لم يجز) أي لم يلزم كفاية لأنه مشوب بالضرر. زيلعي قوله: (وصح إجارة أب وجدّ) وكذا تصح إجارة وصيهما بخلاف وصي القاضي. حموي، وهو خلاف ظاهر عبارة الدرر فراجعها. نعم عدها الشارح في كتاب الوصايا من المسائل الثمانية التي خالف فيها وصي الأب وصي القاضي قوله: (كما يعلم من الدرر) أي صريحاً، وعبارتها وفي فوائد صاحب المحيط إذا آجر الأب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الأعمال: قيل إنما يجوز إذا كانت الإجارة بأجر المثل، حتى إذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز، والصحيح أنه تجوز الإجارة ولو بالأقل اهـ. ومثله في المنح. قال في الشرنبلالية: ولو حمل الأقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة قوله: (وجاز) أي عنده لا عندهما بيع عصير عنب: أي معصورة المستخرج منه فلا يكره بيع العنب والكرم منه بلا خلاف، كما في المحيط، لكن في بيع الخزانة أن بيع العنب على الخلاف. قهستاني قوله: (ممن يعلم) فيه إشارة إلى أنه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف. قهستاني قوله: (لا تقوم بعينه الخ) يؤخذ

تغيره، وقيل يكره لإعانته على المعصية، ونقل المصنف عن السراج: والمشكلات أن قوله «ممن» أي من كافر، أما بيعه من المسلم فيكره، ومثله في الجوهرة والباقاني وغيرهما. زاد القهستاني معزياً للخانية أنه يكره بالاتفاق (**بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع سلاح من أهل الفتنة**) لأن المعصية تقوم بعينه، ثم الكراهة في مسألة الأمرد مصرح بها في بيوع الخانية وغيرها، واعتمده المصنف على خلاف ما في الزيلعي والعيني وإن أقره المصنف في باب البغاة.

قلت: وقدمنا ثمة معزياً للنهر أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريماً، وإلا فتنزيهاً، فليحفظ توفيقاً.

منه أن المراد بما لا تقوم المعصية بعينه ما يحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية، وأن ما تقوم المعصية بعينه ما توجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع كالأمرد والسلاح، ويأتي تمام الكلام عليه قوله: (**أما بيعه من المسلم فيكره**) لأنه إعانة على المعصية. قهستاني عن الجواهر.

أقول: وهو خلاف إطلاق المتون وتعليل الشروح بما مر، وقال ط: وفيه أنه لا يظهر إلا على قول من قال: إن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والأصح خطابهم، وعليه فيكون إعانة على المعصية، فلا فرق بين المسلم والكافر في بيع العصير منهما فتدبر اهـ. ولا يرد على هذا الإطلاق والتعليل المار قوله: (**على خلاف ما في الزيلعي والعيني**) ومثله في النهاية والكفاية عن إجارات الإمام السرخسي قوله: (**معزياً للنهر**) قال فيه من باب البغاة: وعلم من هذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب ممن يتخذ منه المعازف، وأما في بيوع الخانية من أنه يكره بيع الأمرد من فاسق يعلم أنه يعصي به مشكل.

والذي جزم به الزيلعي في الحظر والإباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها في دبرها أو بيع غلام من لوطي، وهو الموافق لما مر، وعندي أن ما في الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذي تطمئن إليه النفوس، إذ لا يشكل أنه وإن لم يكن معيناً أنه متسبب في الإعانة، ولم أر من تعرّض لهذا اهـ. وفي حاشية الشلبي على المحيط: اشترى المسلم الفاسق عبداً أمرد وكان ممن يعتاد إتيان الأمرد يجبر على بيعه قوله: (**فليحفظ توفيقاً**) بأن يحمل ما في الخانية من إثبات الكراهة على التنزيه، وما في الزيلعي وغيره من نفيها على التحريم فلا مخالفة، وأقول: هذا التوفيق غير ظاهر، لأنه قدم أن الأمرد مما تقوم المعصية بعينه، وعلى مقتضى ما ذكره هنا يتعين أن تكون الكراهة فيه للتحريم، فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه، وإنما مبني كلام الزيلعي وغيره على أن الأمرد ليس مما تقوم المعصية

(و) جاز تعمير كنيسة و (حمل خمر ذمي) بنفسه أو دابته (بأجر) لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (إجارة بيت بسواد الكوفة) أي قراها (لا بغيرها على الأصح)

بعينه كما يظهر من عبارته قريباً عند قوله «وجاز إجارة بيت» قوله: **(وجاز تعمير كنيسة)** قال في الخانية: ولو آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا بأس به لأنه لا معصية في عين العمل قوله: **(وحمل خمر ذمي)** قال الزيلعي: وهذا عنده، وقالا: هو مكروه «لأنه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة، وعدّ منها حاملها» وله أن الإجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها، وإنما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل، لأن حملها قد يكون للإراقة أو للتخليل، فصار كما إذا استأجره لعصر العنب أو قطعه، والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية اهـ. زاد في النهاية: وهذا قياس وقولهما استحسان، ثم قال الزيلعي: وعلى هذا الخلاف لو آجره دابة لينقل عليها الخمر أو آجره نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الأجر عنده، وعندهما يكره.

وفي المحيط: لا يكره بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لأن ذلك إذلال لهما، وبيع المكعب المفضض للرجل إن ليلبسه يكره، لأنه إعانة على لبس الحرام، وإن كان إسكافاً أمره إنسان أن يتخذ له خفاً على زيّ المجوس أو الفسقة أو خياطاً أمره أن يتخذ له ثوباً على زي الفساق يكره له أن يفعل، لأن سبب التشبه بالمجوس والفسقة اهـ قوله: **(لا عصرها لقيام المعصية بعينه)** فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقاً «لأن المعصية لا تقوم بعينه» ط وهو مناف أيضاً لما قدمناه عن الزيلعي من جواز استئجاره لعصر العنب أو قطعة، ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية، فإن عين هذا الفعل معصية بهذا القصد، ولذا أعاد الضمير على الخمر مع أن العصر للعنب حقيقة فلا ينافي ما مر من جواز بيع العصير واستئجاره على عصر العنب هذا ما ظهر. فتأمل قوله: **(وجاز إجارة بيت الخ)** هذا عنده أيضاً لأن الإجارة على منفعة البيت، ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فينقطع نسبته عنه، فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها من دبر وبيع الغلام من لوطي والدليل عليه أنه لو آجره للسكنى جاز وهو لا بد من عبادته فيه اهـ. زيلعي وعيني. ومثله في النهاية والكفاية. قال في المنح: وهو صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي، والمنقول في كثير من الفتاوى أنه يكره، وهو الذي عولنا عليه في المختصر اهـ.

أقول: هو صريح أيضاً في أنه ليس مما تقوم المعصية بعينه، ولذا كان ما في الفتاوى مشكلاً كما مر عن النهر، إذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير، فكان ينبغي للمصنف التعويل على ما ذكره الشراح فإنه مقدم على ما في الفتاوى، نعم على هذا التعليل الذي ذكره الزيلعي يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعينه وبين ما لا تقوم بعينه، فإن

وأما الأمصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الإسلام فيها، وخص سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة (**ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر**) وقالا: لا ينبغي ذلك لأنه إعانة على المعصية، وبه قالت الثلاثة. زيلعي (و) جاز (**بيع بناء بيوت مكة وأرضها**) بلا كراهة، وبه قال الشافعي وبه يفتى. عيني. وقد مر في الشفعة وفي البرهان في باب العشر: ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل، وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: لا بأس ببيع بنائها وإجارتها، لكن في الزيلعي وغيره: يكره إجارتها. وفي آخر الفصل الخامس من التاترخانية وإجارة الوهبانية قالا: قال أبو حنيفة: أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم، وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى: ﴿**سواء العاكف فيه والباد**﴾ ورخص فيها في غير أيام الموسم اهـ. فليحفظ.

المعصية في السلاح والمكعب المفضض ونحوه إنما هي بفعل الشاري، فليتأمل في وجه الفرق فإنه لم يظهر لي ولم أر من نبه عليه. نعم يظهر الفرق على ما قدمه الشارح تبعاً لغيره من التعليل، لجواز بيع العصير بأنه لا تقوم المعصية بعينه، بل بعد تغيره فهو كبيع الحديد من أهل الفتنة، لأنه وإن كان يعمل منه السلاح لكن بعد تغيره أيضاً إلى صفة أخرى. وعليه يظهر كون الأمرد مما تقوم المعصية بعينه كما قدمناه، فلتيأمل قوله: (**وأما الأمصار**) الأنسب في التعبير كالأمصار الخ ط قوله: (**فلا يمكنون**) أي من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمور ونحو ذلك قوله: (**أو كنيسة أو بيعة**) الأول معبد اليهود والثاني معبد النصارى. ذكره في الصحاح. ومن ظن عكس هذا فقدسها اهـ. ابن كمال. لكن تطلق الكنسية على الثاني أيضاً كما يعلم من القاموس والمغرب، والبيعة بالكسر جمعه بيع كعنب قوله: (**وجاز بيع بناء بيوت مكة**) أي اتفاقاً لأنه ملك لمن بناه، كمن بنى في أرض الوقف له بيعه إتقاني قوله: (**وأرضها**) جزم به في الكنز وهو قولهما وإحدى الروايتين عن الإمام، لأنها مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعاً، وتمامه في المنح وغيرها قوله: (**وقد مر في الشفعة**) ومر أيضاً أن الفتوى على وجوب الشفعة في دور مكة، وهو دليل على ملكية أرضها كما مر بيانه قوله: (**لكن الخ**) استدراك على قوله «وإجارتها» قوله: (**قالا**) أي صاحبا الكتابين قوله: (**قال أبو حنيفة الخ**) أقول: في غاية البيان ما يدل على أنه قولهما أيضاً حين نقل عن تقريب الإمام الكرخي ما نصه: وروى هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه كره إجارة بيوت مكة في الموسم، ورخص في غيره، وكذا قول أبو يوسف. وقال هشام: أخبرني محمد عن أبي حنيفة أنه كان يكره كراء بيوت مكة في الموسم ويقول لهم: أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان فيها فضل، وإن لم يكن فلا، وهو

قلت: وبهذا يظهر الفرق والترفيق، وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيام الموسم ويقول: يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبواباً لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو الآية، فليحفظ (و) جاز **(قيد العبد)** تحرزاً عن التمرد والإباق وهو سنة المسلمين في الفساق **(وقبول هديته تاجراً وإجابة دعوته واستعارة دابته)** استحساناً **(وكره كسونه)** أي قبول هدية العبد **(ثوباً وإهداؤه النقدين)** لعدم الضرورة **(واستخدام الخصيّ)** ظاهره الإطلاق، وقيل بل دخوله على الحرم

قول محمد اهـ. فأفاد أن الكراهة في الإجارة وفاقية، وكذا قال في الدر المنتقى صرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف اهـ قوله: **(وبه يظهر الفرق)** أي بحمل الكراهة على أيام الموسم يظهر الفرق بين جواز البيع دون الإجارة، وهو جواب عما في الشرنبلالية، حيث نقل كراهة إجارة أرضها عن الزيلعي والكافي والهداية، ثم قال: فلينظر الفرق بين جواز البيع، وبين عدم جواز الإجارة اهـ.

وحاصله: أن كراهة الإجارة لحاجة أهل الموسم قوله: **(والتوفيق)** بين ما في النوازل وما في الزيلعي وغيره بحمل الكراهة على أيام الموسم وعدمها على غيرها قوله: **(وهكذا)** أي كما كان الإمام يفتي ط قوله: **(واستعارة دابته)** فلا يضمن المستعير لو عطبت تحته قوله: **(استحساناً)** لأن النبي عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان حين كان عبداً، وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة، وأجاب رهط من الصحابة دعوة مولى أبي أسيد وكان عبداً، ولأن في هذه الأشياء ضرورة ولا يجد التاجر بداً منها. هداية قوله: **(أي قبول هدية العبد)** أشار إلى أن كسوته من إضافة المصدر إلى فاعله قوله: **(واستخدام الخصي)** لأن فيه تحريض الناس على الخصاء، وفي غاية البيان عن الطحاوي: ويكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم اهـ. قال الحموي: لم يظهر لي وجه كراهة كسبه.

أقول: لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بأن يجعل عليه ضريبة أو مطلقاً، لأن كسبه عادة في استخدامه ودخوله على الحرم. تأمل. ثم رأيت الثاني في التجنيس والمزيد، ونصه: لأن كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان اهـ. ولله الحمد قوله: **(وقيل بل دخوله)** الأولى «بل في دخوله» وعلى القيل اقتصر القهستاني، ونقله عن الكرماني، والحديث والعلة يفيدان الإطلاق فكان هو المعتمد ط. وهو ظاهر المتون قوله: **(على الحرم)** جمع حرمة بمعنى المرأة مثل غرفة وغرف كما في المصباح حموي، فيكون بضم الحاء وفتح الراء، وفي بعض النسخ «على الحريم» وفي القاموس والحريم كأمير ما حرم فلم يمس وثوب المحرم وما كان المحرمون يلقونه من الثياب فلا يلبسونه، ومن الدار ما أضيف إليها من حقوقها ومرافقها وهتك ما تحميه وتقاتل عنه، كالحرم جمعه إحرام وحرم بضمتين، وحرمك بضم الحاء: نساؤك وما تحمي وهي المحارم الواحدة كمكرمة وتفتح راؤه اهـ. فالحرم بالفتح

لو سنه خمسة عشر.

(و) كره (إقراض) أي إعطاء (بقال) كخباز وغيره (دراهم) أو برّاً لخوف هلكه لو بقي بيده يشترط (ليأخذ) متفرقاً (منه) بذلك (ما شاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه يدفع لذلك. شرنبلالية. لأنه قرض جرّ نفعاً وهو بقاء ماله، فلو أودعه لم يكره لأنه لو هلك لا يضمن، وكذا لو شرط ذلك قبل الإقراض ثم أقرضه يكره اتفاقاً. قهستاني وشرنبلالية.

(و) كره تحريماً (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل ولا يفتح

والحريم بمعنى ما يحمى مناسب هنا أيضاً قوله: (لو سنه خمسة عشر) قيد بالسن لما قيل إن الخصيّ لا يحتلم قوله: (بقال) قال في القاموس: البقال بياع الأطعمة كلمة عامية والصحيح البدال اهـ قوله: (يشترط) جملة حالية: أي يشترط الأخذ، وقيد به لما في غاية البيان: إنما يكره إذا كانت المنفعة مشروطة في العقد، وإلا فلا لأن المستقرض يكون متبرعاً بها فصار كالرجحان الذي دفعه ﷺ اهـ قوله: (ولو لم يشترط حالة العقد الخ) كذا في بعض النسخ، وسقط من بعضها. قال ط: والأولى أن يقول: أو لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم في الصورتين ويكون عطفاً على قوله: «يشترط» قال في الشرنبلالية: وجعل المسألة في التجنيس والمزيد على ثلاثة أوجه: إما أن يشترط عليه في القرض أن يأخذها تبرعاً أو شراء، أو لم يشترط ولكن يعلم أنه يدفع لهذا وقال قبل ذلك، ففي الوجه الأول والثاني: لا يجوز، لأنه قرض جر منفعة، وفي الوجه الثالث: جاز لأنه ليس بشرط المنفعة، فإذا أخذ يقول في كل وقت يأخذ هو على ما قاطعتك عليه اهـ.

أقول: الوجه الثالث يلزم منه الثاني، فكان ينبغي أن يكره أيضاً إلا أن يحمل الثالث على ما إذا أعرضا وقت القرض عن الشرط المذكور بينهما قبله قوله: (وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته. ولم يبق. منح قوله: (قهستاني وشرنبلالية) عبارة القهستاني: فلو تقرر بينهما قبل الإقراض أن يعطيه كذا درهماً ليأخذ منه متفرقاً ثم أقرضه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط اهـ. وهذا هو الوجه الثالث مما في الشرنبلالية، وقد علمت ما فيه إن لم يحمل على ما قلناه، وبه علم أن قول الشارح: «يكره اتفاقاً» صوابه «لم يكره» كما يوجد في بعض النسخ قوله: (بالنرد) هو اسم معرب، ويقال له النردشير بفتح الدال وكسر الشين، والشير اسم ملك وضع له النرد كما في المهمات، وفي زين العرب قيل: إن الشير معناه الحلو، وفيه نظر. قالوا: هو من موضوعات سابور ابن أردشير ثاني ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالإجماع. قهستاني قوله: (والشطرنج) معرب شدرنج، وإنما كره لأن من اشتغل به ذهب عناؤه الدنيوي وجاءه العناء الأخروي، فهو حرام وكبيرة عندنا، وفي إباحته إعانة الشيطان على الإسلام

إلا نادراً، وأباحه الشافعي وأبو يوسف في رواية، ونظمها شارح الوهبانية فقال:

ولا بأس بالشطرنج وهي رواية   عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر

وهذا إذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب، وإلا فحرام بالإجماع.

(و) كره (**كل لهو**) لقوله عليه الصلاة والسلام «كل لهو المسلم حرام إلا ثلاثة: ملاعبته أهله، وتأديبه لفرسه، ومناضلته بقوسه» (و) كره (**جعل الغل**) طوق له راية (**في عنق العبد**) يعلم بإباقه، وفي زماننا لا بأس به لغلبة الإباق خصوصاً في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (**بخلاف القيد**) فإنه حلال كما مر (و) كره (**قوله في دعائه بمقعد العزّ من عرشك**)

والمسلمين كما في الكافي. قهستاني قوله: (**في رواية الخ**) قال الشرنبلالي في شرحه: وأنت خبير بأن المذهب منع اللعب به كغيره قوله: (**قاضي الشرق والغرب**) هو الإمام الثاني أبو يوسف، لأن ولايته شملت المشارق والمغارب، لأنه كان قاضي الخليفة هارون الرشيد. شرنبلالية قوله: (**وهذا الخ**) وكذا إذا لم يكثر الحلف عليه، وبدون هذه المعاني لا تسقط عدالته للاختلاف في حرمته. عبد البر عن أدب القاضي.

فرع: اللعب بالأربعة عشر حرام، وهو قطعة من الخشب يحفر فيها ثلاثة أسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اهـ منح.

قلت: الظاهر أنها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين كل سطر سبع حفر قوله: (**وكره كل لهو**) أي كل لعب وعبث، فالثلاثة بمعنى واحد كما في شرح التأويلات، والإطلاق شامل لنفس الفعل، واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الأوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق، فإنها كلها مكروهة لأنها زيّ الكفار، واستماع ضرب الدفّ والمزمار وغير ذلك حرام، وإن سمع بغتة يكون معذوراً ويجب أن يجتهد أن لا يسمع. قهستاني قوله: (**ومناضلته بقوسه**) قاف في مختصر النقاية: يقال: انتضل القوم وتناضلوا: أي رموا للسبق، وناضله: إذا رماه اهـ. وفي الجواهر: قد جاء الأثر في رخصة المسارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فإنه مكروه اهـ. والظاهر أنه يقال مثل ذلك في تأديب الفرس والمناضلة بالقوس ط قوله: (**وكره جعل الغل**) بضم الغين المعجمة قوله: (**طوق له راية**) الراية بالراء المهملة والدال غلط من الكاتب: غل يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه أبق. إتقاني. وفي القهستاني: هو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اهـ. فتنبه له قوله: (**يعلم**) بضم أوله وكسر ثالثة من الإعلام، وضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية قوله: (**بمعقد العزّ**) بكسر القاف. شلبي. قال في المغرب: معقد العزّ موضع عقده اهـ. وإنما

ولو بتقديم العين. وعن أبي يوسف: لا بأس به، وبه أخذ أبو الليث للأثر، والأحوط الامتناع لكونه خبر واحد

كره لأنه يوهم تعلق عزّه بالعرش، والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثاً ضرورة، والله تعالى متعال عن تعلق عزّه بالحادث سبحانه، بل عزّه قديم لأنه صفته، وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفاً بها في الأزل، ولا يزال في الأبد، ولم يزد شيئاً من الكمال لم يكن في الأزل بحدوث العرش وغيره. زيلعي.

وحاصله: أنه يوهم تعلق عزّه تعالى بالعرش تعلقاً خاصاً، وهو أن يكون العرش مبدأ ومنشأ لعزّه تعالى كما توهمه كلمة «من» فإن جميع معانيها ترجع إلى معنى ابتداء الغاية، وذلك المعنى غير متصور في صفة من صفاته تعالى، فإن مؤداه أن صفة العزّ ناشئة من العرش الحادث، فتكون حادثة، فافهم. وبه اندفع ما أورد أن حدوث تعلق الصفة بالحادث لا يوجب حدوثها، لعدم توقفها عليه كتعلق القدرة ونحوها بالمحدثات كما بسطه الطوري، ووجه الاندفاع أن مجرد إيهام المعنى المحال كاف في المنع عن التلفظ بهذا الكلام وإن احتمل معنى صحيحاً، ولذا علل المشايخ بقولهم لأنه يوهم الخ، ونظيره ما قالوا في أنا مؤمن إن شاء الله، فإنهم كرهوا ذلك، وإن قصد التبرك دون التعليق لما فيه من الإيهام كما قرره العلامة التفتازاني في شرح العقائد وابن الهمام في المسايرة، وعلى هذا يمنع عن هذا اللفظ، وإن أريد بالعزّ عزّ العرش الذي هو صفة له، لأن المتبادر أن المراد عز الله تعالى فيشكل قول الزيلعي. ولو جعل العزّ صفة للعرش كان جائزاً لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم، فكذا بالعز، ولا يشكّ أحد أنه موضع الهيبة وإظهار كمال القدرة وإن كان الله تعالى مستغنياً عنه اهـ. لكن أقره في الدرر والمنح وكذا المقدسي وقال: وعليه تكون من بيانية: أي بمعقد العز الذي هو عرشك، وهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه اهـ. فليتأمل قوله: **(ولو بتقديم العين)** ظاهره أن الذي في المتن بتقديم القاف، وهو الذي في أغلب نسخ الشرح، وفي بعضها بتقديم العين وهو الذي شرح عليه في المنح، وهو الأولى لموافقته للمتون ولأنه موضع الخلاف، ولذا قال في الهداية: ولا ريب في امتناع الثاني لأنه من العقود قوله: **(للأثر)** وما روي أنه كان من دعائه ﷺ «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ العِزِّ مِنْ عَرْشِكَ وَمُنْتَهَى الرَّحْمَةِ مِنْ كِتَابِكَ وَبِاسْمِكَ الأَعْظَمِ وَجَدِّكَ الأَعْلَى وَكَلِمَاتِكَ التَّامَّةِ» زيلعي قوله: **(والأحوط الامتناع)** وعزاه في النهاية إلى شرح الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي. وفي الفصل الثالث عشر من آخر الحلية شرح المنية للمحقق ابن أمير حاج قال بعدما تكلم على هذا الأثر وسنده، وأنه عده ابن الجوزي في الموضوعات، قد عرفت أن هذا الأثر ليس بثابت، فالحق أن مثله لا ينبغي أن يطلق إلا بنص قطعي أو بإجماع قوي، وكلاهما منتف فالوجه المنع، وتحمل الكراهة

فيما يخالف القطعي إذ المتشابه إنما يثبت بالقطعي. هداية. وفي التاترخانية معزياً للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: لا ينبغي لأحد أن يدعو الله إلا به، والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى: ﴿**ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها**﴾ قال: وكذا لا يصلي أحد على أحد

المذكورة على كراهة التحريم، وتمامه فيه قوله: (**فيما يخالف القطعي**) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله ط قوله: (**إذ المتشابه**) الأولى أن يقول: والمتشابه: أي الذي هو كهذا الدعاء ط: أي مما كان ظاهره محالاً على الله تعالى قوله: (**هداية**) أقول: العبارة المذكورة لصاحب المنح، وأما عبارة الهداية فنصها: ولكنا نقول: هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع اهـ.

تنبيه: لينظر في أنه يقال مثل ذلك في نحو ما يؤثر من الصلوات مثل: اللهم صلّ على محمد عدد علمك وحلمك، ومنتهى رحمتك، وعدد كلماتك، وعدد كمال الله ونحو ذلك، فإنه يوهم تعدد الصفة الواحدة أو انتهاء متعلقات نحو العلم، ولا سيما مثل: عدد ما أحاط به علمك، ووسعه سمعك، وعدد كلماتك، إذ لا منتهى لعلمه ولا لرحمته ولا لكلماته تعالى، ولفظة عدد ونحوها توهم خلاف ذلك. ورأيت في شرح العلامة الفاسي على دلائل الخيرات البحث في ذلك فقال: وقد اختلف العلماء في جواز إطلاق الموهم عند من لا يتوهم به، أو كان سهل التأويل واضح المحمل أو تخصص بطرق الاستعمال في معنى صحيح، وقد اختار جماعة من العلماء كيفيات في الصلاة على النبي ﷺ وقالوا: إنها أفضل الكيفيات، منهم الشيخ عفيف الدين اليافعي والشرف البارزي والبهاء بن القطان ونقله عنه تلميذه المقدسي اهـ.

أقول: ومقتضى كلام أئمتنا المنع من ذلك، إلا فيما ورد عن النبي ﷺ على ما اختاره الفقيه فتأمل، والله أعلم قوله: (**إلا به**) أي بذاته وصفاته وأسمائه قوله: (**ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها**) قال الحافظ أبو بكر بن العربي عن بعضهم: إن لله تعالى ألف اسم. قال ابن العربي: وهذا قليل فيها. وفي الحديث الصحيح «إِنَّ للهِ تِسْعاً وَتِسْعِينَ اسْماً، مِائَةً إِلاَّ وَاحِداً، مَنْ أَحْصَاهَا دَخَلَ الجَنَّةَ» قال النووي في شرح مسلم: واتفق العلماء على أنه ليس فيه حصر فيها، وإنما المراد الإخبار عن دخول الجنة بإحصائها.

واختلفوا في المراد بإحصائها، فقال البخاري وغيره من المحققين معناه: حفظها وهذا هو الأظهر، لأنه جاء مفسراً في الرواية الأخرى من حفظها، وقيل عدها في الدعاء، وقيل أحسن المراعاة لها والمحافظة على ما تقتضيه بمعانيها، وقيل غير ذلك، والصحيح الأول اهـ ملخصاً قوله: (**وكذا لا يصلي أحد على أحد**) أي استقلالاً، أما تبعاً كقوله: اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز. خانية. والمراد غير الملائكة، أما هم فيجوز عليهم استقلالاً. قال في الغرائب: والسلام يجزي عن الصلاة على النبي ﷺ

إلا على النبي ﷺ.

(و) كره قوله (**بحق رسلك وأنبيائك وأوليائك**) أو بحق البيت لأنه لا حق للخلق على الخالق تعالى، ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يلزمه ذلك، وإن كان الأولى فعله. درر.

وفي المختارات: قال ابن المبارك: سأل لوجه الله أو لحق الله يعجبني أن لا يعطيه شيئاً لأنه عظم ما حقر الله، وفيها: قرأ القرآن ولم يعمل

ط. وفي خطبة شرح البيري: فمن صلى على غيرهم أثم ويكره، وهو الصحيح. وفي المستصفى: وحديث «صلى الله على آل أبي أوفى» الصلاة حقه، فله أن يصلي على غيره ابتداء، أما الغير فلا اهـ. وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب قوله: (**إلا على النبي**) أل للنجس، والمناسب زيادة الملائكة ط قوله: (**وكره قوله بحق رسلك الخ**) هذا لم يخالف فيه أبو يوسف، بخلاف مسألة المتن السابقة كما أفاده الإتقاني. وفي التاترخانية: وجاء في الآثار ما دل على الجواز قوله: (**لأنه لا حقّ للخلق على الخالق**) قد يقال: إنه لا حقّ لهم وجوباً على الله تعالى، لكن الله سبحانه وتعالى جعل لهم حقاً من فضله، أو يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة، وقد قال تعالى: ﴿وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ﴾ [المائدة: ٣٥] وقد عدّ من آداب الدعاء التوسل على ما في الحصن، وجاء في رواية «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِحَقِّ السَّائِلِينَ عَلَيْكَ، وَبِحَقِّ مَمْشَايَ إِلَيْكَ، فَإِنِّي لَمْ أَخْرُجْ أَشَراً وَلَا بَطَراً» الحديث اهـ. ط عن شرح النقاية لمنلا علي القاري. ويحتمل أن يراد بحقهم علينا من وجوب الإيمان بهم وتعظيمهم. وفي اليعقوبية: يحتمل أن يكون الحق مصدراً لا صفة مشبهة، فالمعنى: بحقية رسلك فلا منع فليتأمل اهـ: أي المعنى بكونهم حقاً لا بكونهم مستحقين.

أقول: لكن هذه كلها احتمالات مخالفة لظاهر المتبادر من هذا اللفظ، ومجرد إيهام اللفظ ما لا يجوز كاف في المنع كما قدمناه فلا يعارض خبر الآحاد، فلذا والله أعلم أطلق أئمتنا المنع على أن إرادة هذه المعاني مع هذا الإيهام فيها الإقسام بغير الله تعالى، وهو مانع آخر تأمل. نعم ذكر العلامة المناوي في حديث «اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك نبيّ الرحمة» عن العزّ بن عبد السلام أنه ينبغي كونه مقصوراً على النبي ﷺ، وأن لا يقسم على الله بغيره، وأن يكون من خصائصه. قال: وقال السبكي: يحسن التوسل بالنبي إلى ربه، ولم ينكره أحد من السلف ولا الخلف، إلا ابن تيمية فابتدع ما لم يقله عالم قبله اهـ(١). ونازع العلامة ابن أمير حاج في دعوى الخصوصية، وأطال الكلام على ذلك في الفصل الثالث عشر آخر شرحه على المنية، فراجعه قوله: (**سأل**) أي طلب من شخص شيئاً من الدنيا الحقيرة قوله: (**يعجبني أن لا يعطيه شيئاً**) محمول على ما إذا لم يعلم ضرورته ط.

بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصي.

فرع: هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء؟ قيل نعم، وتمامه قبيل جنايات البزازية.

أقول: وليتأمل المنع مع ما ذكره شيخ مشايخنا الجراحي مما عند الطبراني بسند رجاله رجال الصحيح عن أبي موسى رضي الله عنه، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «مَلْعُونٌ مَنْ سَأَلَ بِوَجْهِ الله، وَمَلْعُونٌ مَنْ سُئِلَ بِوَجْهِ الله ثُمَّ مَنَعَ سَائِلَهُ مَا لَمْ يَسْأَلْ هُجْراً»[1] يعني قبيحاً. ولأبي داود والنسائي وصححه ابن حبان وقال الحاكم على شرط الشيخين عن ابن عمر رضي الله عنهما رفعه «مَنْ يَسْأَلْ بِوَجْهِ الله[2] فَأَعْطُوهُ[3]» وللطبراني «مَلْعُونٌ مَنْ سَأَلَ بِوَجْهِ الله، وَمَلْعُونٌ مَنْ يُسْأَلُ بِوَجْهِ الله فَيَمْنَعُ سَائِلَهُ» اهـ. إلا أن يحمل على السؤال من غير الدنيا، أو على ما إذا علم عدم حاجته وأن سؤاله للتكثير. تأمل قوله: **(يثاب على قراءته)** وإن كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والإثم من أخرى ط قوله: **(قيل نعم)** يشعر بضعفه مع أنه مشى عليه في المختار والملتقى فقال: وعن النبي ﷺ أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والذكير، فما ظنك عند الغناء الذي يسمونه وجداً ومحبة فإنه مكروه لا أصل له في الدين اهـ قوله: **(وتمامه قبيل جنايات البزازية)** أقول: اضطراب كلام البزازية، فنقل أولاً عن فتاوى القاضي أنه حرام لما صح عن ابن مسعود أنه أخرج جماعة من المسجد يهللون ويصلون على النبي ﷺ جهراً وقال لهم: «مَا أَرَاكُمْ إِلَّا مُبْتَدِعِينَ» ثم قال البزازي: وما روي في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال لرافعي أصواتهم بالتكبير: «ارْبَعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ، إِنَّكُمْ لَنْ تَدْعُوا أَصَمَّ وَلَا غَائِباً، إِنَّكُمْ تَدْعُونَ سَمِيعاً بَصِيراً قَرِيباً أَنَّه مَعَكُمْ» الحديث يحتمل أنه لم يكن للرفع مصلحة، فقد روي أنه كان في غزاة، ولعل رفع الصوت يجرّ بلاء والحرب خدعة ولهذا نهى عن الجرس في المغازي، وأما رفع الصوت بالذكر فجائز كما في الأذان والخطبة والجمعة والحج اهـ. وقد حرر المسألة في الخيرية وحمل ما في فتاوى القاضي على الجهر المضر وقال: إن هناك أحاديث اقتضت طلب الجهر، وأحاديث طلب الإسرار، والجمع بينهما بأن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فالإسرار أفضل حيث خيف الرياء أو تأذي المصلين أو النيام، والجهر أفضل حيث خلا مما ذكر، لأنه أكثر عملاً ولتعدي فائدته إلى السامعين، ويوقظ قلب الذاكر فيجمع همه إلى الفكر، ويصرف سمعه إليه، ويطرد النوم ويزيد النشاط اهـ ملخصاً.

---

(١) أخرجه الدولابي في الكنى ١/ ٤٣ والطبراني كما في المجمع ١/ ١٥٣، ٣/ ١٠٣ وانظر كشف الخفا ٢/ ٥٢١.

(٢) قوله من يسأل الله بوجه الخ هكذا بالأصل المقابل على خط المؤلف ولعل الصواب من يسأل بوجه الله الخ كما يدل عليه سابق الكلام ولا حقه.

(٣) أبو داود في الزكاة باب (٣٩)) والنسائي في الزكاة باب(٧٠) والطبراني ١٢/ ٤١٨ وانظر كشف الخفا ٢/ ٥٢١.

(و) كره (احتكار قوت البشر) كتين وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقتّ (في بلد يضرّ بأهله) لحديث «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» فإن لم يضرّ لم يكره ومثله تلقي الجلب (و) يجب أن

زاد في التاترخانية: وأما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل أن المراد منه النوح أو الدعاء للميت بعد ما افتتح الناس الصلاة أو الإفراط في مدحه كعادة الجاهلية بما هو شبيه المحال، وأما أصل الثناء عليه فغير مكروه اهـ. وقد شبه الإمام الغزالي ذكر الإنسان وحده وذكر الجماعة بأذان المنفرد، وأذان الجماعة قال: فكما أن أصوات المؤذنين جماعة تقطع جرم الهواء أكثر من صوت المؤذن الواحد كذلك ذكر الجماعة على قلب واحد أكثر تأثيراً في رفع الحجب الكثيفة من ذكر شخص واحد قوله: (وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار لغة: احتباس الشيء انتظاراً لغلائه، والاسم الحكرة بالضم والسكون كما في القاموس. وشرعاً: اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنِ احْتَكَرَ عَلَى المُسْلِمِينَ أَرْبَعِينَ يَوْماً ضَرَبَهُ الله بِالجُذَامِ وَالإِفْلاَسِ»[1] وفي رواية «فَقَدْ بَرِىءَ مِنَ اللهِ وَبَرِىءَ الله مِنْهُ» قال في الكفاية: أي خذله والخذلان ترك النصرة عند الحاجة اهـ. وفي أخرى «فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ الله وَالمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لاَ يَقْبَلُ الله مِنْهُ صَرْفاً وَلاَ عَدْلاً» الصرف: النفل، والعدل: الفرض، شرنبلالية عن الكافي وغيره. وقيل شهراً وقيل أكثر، وهذا التقدير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعذير لا للإثم لحصوله وإن قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقحط والعياذ بالله تعالى. در منتقى مزيداً. والتقييد بقوت البشر قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى، كذا في الكافي. وعن أبي يوسف: كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار. وعن محمد: الاحتكار في الثياب. ابن كمال قوله: (كتين وعنب ولوز) أي مما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا لا عسلاً وسمناً. در منتقى قوله: (وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق الفصفصة بكسر الفاءين وهي الرطبة من علف الدواب اهـ ح. وفي المغرب: القت اليابس من الاسفست اهـ. ومثله في القاموس. وقال في الفصفصة بالكسر: هو نبات فارسيته إسفست. تأمل قوله: (في بلد) أو ما في حكمه كالرستاق والقرية. قهستاني قوله: (يضر بأهله) بأن كان البلد صغيراً. هداية قوله: (والمحتكر ملعون) أي مبعد عن درجة الأبرار، ولا يراد المعنى الثاني للعن وهو الإبعاد عن رحمة الله تعالى، لأنه لا يكون إلا في حق الكفار، إذ العبد لا يخرج عن الإيمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرماني، وأقره القهستاني. در منتقى قوله: (ومثله تلقي الجلب) أي في التفصيل بين كونه يضرّ أهل البلد أو لا يضر. وصورته كما في منلا مسكين: أن يخرج من البلد إلى القافلة التي جاءت بالطعام ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسه

---

(١) أخرجه البيهقي في الدلائل ٦/٢٤٦ وأحمد ١/٢١ والبخاري في التاريخ ٨/٢١٧.

(يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبع) بل خالف أمر القاضي **(عزّره)** بما يراه رادعاً له **(وباع)** القاضي **(عليه)** طعامه **(وفاقاً)** على الصحيح. وفي السراج: لو خاف الإمام على أهل بلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقّ عليهم، فإذا وجدوا سعة ردوا مثله، وهذا ليس بحجم بل للضرورة، ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه، ونقله الزيلعي عن الاختيار وأقره.

(ولا يكون محتكراً بحبس غلة أرضه) بلا خلاف **(ومجلوبه من بلد آخر)** خلافاً للثاني، وعند محمد

ويمتنع عن بيعه ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد، قالوا: هذا إذا لم يلبس الملتقى سعر البلد على التجار، فإن لبس فهو مكروه في الوجهين. هداية قوله: **(يأمره القاضي ببيع ما فضل الخ)** أي إلى زمن يعتبر فيه السعة كما في الهداية والتبيين. شرنبلالية. وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه. زيلعي قوله: **(فإن لم يبع الخ)** قال الزيلعي: فإن رفع إليه ثانياً فعل به كذلك وهدده، فإن رفع إليه ثالثاً حبسه وعزره، ومثله في القهستاني، وكذا في الكفاية عن الجامع الصغير فتنبه قوله: **(وباع القاضي عليه طعاماً)** أي إذا امتنع باعه جبراً عليه. قال في الهداية: وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه؟ قيل: هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون، وقيل: يبيع بالاتفاق، لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك اهـ قوله: **(على الصحيح)** كذا نقله القهستاني ومثله في المنح قوله: **(وفي السراج الخ)** مثله في غاية البيان وغيرها، وهذا بيان للعلة الأخرى للقول الصحيح غير التي قدمناها عن الهداية بناء على قول الإمام بعدم الحجر. تأمل قوله: **(أخذ الطعام من المحتكرين)** أي ويبقى لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى ط: أي كما مر في أمره بالبيع قوله: **(ولا يكون محتكراً الخ)** لأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع. هداية. قال ط: والظاهر أن المراد أنه لا يأثم إثم المحتكر، وإن أثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين اهـ. وهل يجبر على بيعه الظاهر؟ نعم إن اضطر الناس إليه. تأمل قوله: **(ومجلوبه من بلد آخر)** لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها. هداية. قال القهستاني: ويستحب أن يبيعه فإنه لا يخلو عن كراهة كما في التمرتاشي قوله: **(خلافاً للثاني)** فعنده يكره كما في الهداية، واعترضه الإتقاني بأن الفقيه جعله متفقاً عليه، وبأن القدوري قال في التقريب: وقال أبو يوسف: إن جلبه من نصف ميل فإنه ليس بحكرة، وإن اشتراه من رستاق واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة. قال: فعلم أن ما جلبه من مصر آخر ليس

إن كان يجلب منه عادة كره وهو المختار **(ولا يسعر حاكم)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا تُسَعِّروا فَإِنَّ الله هُوَ المُسَعِّرُ القَابِضُ البَاسِطُ الرَّازِقُ»[1] **(إلا إذا تعدى الأرباب عن القيمة تعدياً فاحشاً فيسعر بمشورة أهل الرأي)** وقال مالك: على الوالي التسعير عام الغلاء، وفي الاختيار: ثم إذا سعر وخاف البائع ضرب الإمام لو نقص لا يحل للمشتري، وحيلته أن يقول له:

بحكرة عند أبي يوسف أيضاً، لأنه لا يثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر؟ نص على هذا الكرخي في مختصره اهـ قوله: **(إن كان يجلب منه عادة)** احتراز عما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر، لأنه لم يتعلق به حق العامة كما في الهداية قوله: **(ملتقى[2])** قال في شرحه تبعاً للشرنبلالية: وقد أخر في الهداية قول محمد بدليله اهـ: أي فإن عادته تأخير دليل ما يختاره قوله: **(ولا يسعر حاكم)** أي يكره ذلك كما في الملتقى وغيره قوله: **(لا تسعروا)** قال شيخ مشايخنا العلامة إسماعيل الجراحي في الأحاديث المشتهرة: قال النجم: هذا اللفظ لم يرد، لكن رواه أحمد والبزار وأبو يعلى في مسانيدهم وأبو داود والترمذي وصححه، وابن ماجة في سننهم عن أنس رضي الله تعالى عنه قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال: «إِنَّ الله هُوَ المُسَعِّرُ القَابِضُ البَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى الله وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ» وإسناده على شرط مسلم وصححه ابن حبان والترمذي اهـ قوله: **(الرازق)** كذا في أغلب النسخ، وفي نسخة «الرزاق» على صيغة فعال، وهو الموافق لما قدمناه قوله: **(تعدياً فاحشاً)** بينه الزيلعي وغيره بالبيع بضعف القيمة ط قوله: **(فيسعر الخ)** أي لا بأس بالتسعير حينئذ كما في الهداية قوله: **(على الوالي التسعير)** أي يجب عليه ذلك كما في غاية البيان، وأيضاً لم يشترط التعدي الفاحش كما ذكره ابن الكمال، وبه يظهر الفرق بين المذهبين قوله: **(لو نقص)** أي لو نقص الوزن عما سعره الإمام بأن سعر الرطل بدرهم مثلاً فجاء المشتري وأعطاه درهماً وقال بعني به. تأمل قوله: **(لا يحل للمشتري)** أي لا يحل له الشراء بما سعره الإمام، لأن البائع في معنى المكره كما ذكره الزيلعي.

أقول: وفيه تأمل، لأنه مثل ما قالوا فيمن صادره السلطان بمال ولم يعين بيع ماله فصار يبيع أملاكه بنفسه ينفذ بيعه لأنه غير مكروه على البيع، وهنا كذلك لأن له أن لا

---

(١) أخرجه أحمد ٣/ ١٥٦ والدارمي ٢/ ٢٤٩، وأبو داود ٣/ ٧٣١ (٣٤٥١) والترمذي ٣/ ٦٠٥ وقال حسن صحيح، وابن ماجه ٢/ ٧٤١ (٢٢٠٠) والبيهقي ٦/ ٢٩.

(٢) (قوله ملتقى) كذا بالأصل وليس في نسخ الشارح هذه الزيادة وعبارة الطحاوي قوله وهو المختار ذكره في الملتقى.

بعني بما تحب، ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصاً رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة.

قلت: وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير، وبه صرح العتابي وغيره، لكنه إذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف: ينبغي أن يجوز. ذكره القهستاني. فإن أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر، فتدبر.

يبيع أصلاً، ولذا قال في الهداية: ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع اهـ. لأن الإمام لم يأمر بالبيع، وإنما أمره أن لا يزيد الثمن على كذا وفرق ما بينهما، فليتأمل قوله: (**بما تحب**) فحينئذ بأي شيء باعه يحل. زيلعي. وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل وينفذ البيع، ولا ينافي ذلك ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر أجازه القاضي، لأن المراد أن القاضي يمضيه ولا يفسخه، ولذا قال القهستاني: جاز وأمضاه القاضي، خلافاً لما فهمه أبو السعود من أنه لا ينفذ ما لم يجزه القاضي قوله: (**رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم**) جعل الزيلعي وغيره ذلك فيما إذا كان المشتري من غير أهل البلد، وعلله بأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادراً اهـ: أي فلا يظهر في حق الغريب كما في الخانية فالبلدي يرجع فيهما، والمراد الرجوع في حصة النقصان من الثمن. وفي بيوع الخانية: رجل اشترى من القصاب كل يوم لحماً بدرهم، والقصاب يقطع ويزن والمشتري يظن أنه منّ، لأن اللحم يباع في البلد مناً بدرهم، فوزنه المشتري يوماً فوجده أنقص وصدقه القصاب، قالوا: إن كان المشتري من أهل البلد يرجع بحصة النقصان من الثمن لا من اللحم، لأن البائع أخذ حصة النقصان من الثمن بغير عوض، وإن لم يكن من أهل البلد وأنكر القصاب أنه دفع على أنه منّ لا يرجع بشيء لأن سعر البلد لا يظهر في حق الغرباء اهـ قوله: (**وأفاد أن التسعير في القوتين**) أي قوت البشر وقوت البهائم، لأنه ذكر التسعير في بحث الاحتكار. تأمل قوله: (**وظلموا على العامة**) ضمنه معنى تعدى فعداه بعلى اهـ ح قوله: (**فيسعر عليهم الحاكم**) الأولى فسعر بلفظ الماضي عطفاً على قوله: «تعدى» لأن جواب «إذا» قوله «ينبغي أن يجوز» قوله: (**بناء على ما قال أبو يوسف**) أي من أن كل ما أضرّ بالعامة حبسه فهو احتكار، ولو ذهباً أو فضة أو ثوباً قال ط: وفيه أن هذا في الاحتكار لا في التسعير اهـ.

قلت: نعم ولكنه يؤخذ منه قياساً أو استنباطاً بطريق المفهوم، ولذا قال بناء على ما قال أبو يوسف، ولم يجعله قوله تأمله، على أنه تقدم أن الإمام يرى الحجر إذا عمّ الضرر كما في المفتي الماجن والمكاري المفلس والطبيب الجاهل، وهذه قضية عامة فتدخل مسألتنا فيها، لأن التسعير حجر معنى، لأنه منع عن البيع بزيادة فاحشة، وعليه فلا يكون مبنياً

(يكره إمساك الحمامات) ولو في برجها (إن كان يضرّ بالناس) بنظر أو جلب، والاحتياط أن يتصدق بها ثم يشتريها أو توهب له. مجتبى (فإن كان يطيرها فوق السطح مطلعاً على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع، فإن لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المحتسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر، ولعله اعتمد عادتهم، وأما للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها إن قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه، وقيل يكره لأنه تضييع المال. جامع الفتاوى.

وفي المختارات: سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها ممن أخذها، ومر في

على قول أبي يوسف فقط، كذا ظهر لي فتأمل قوله: (والاحتياط) يعني فيما إذا جلب حماماً ولم يدر صاحبها[1] اهـ ح قوله: (ذبحها) أي ثم يلقيها لمالكها. أفاده الشرنبلالي في شرحه قوله: (وصرح في الوهبانية) أي في كتاب الحدود قوله: (ولم يقيده بما مر) أي من الاطلاع على العورات وكسر الزجاجات. قال شارحه العلامة عبد البرّ: ولم أر إطلاق التعزير لغيره من المتقدمين قوله: (ولعله) أي صاحب الوهبانية اعتمد إعادتهم: أي أطلق اعتماداً على عادة الذين يطيرون الحمام قوله: (وأما للاستئناس فمباح) قال في المجتبى رامزاً: لا بأس بحبس الطيور والدجاج في بيته ولكن يعلفها، وهو خير من إرسالها في السكك اهـ. وفي القنية رمزاً: حبس بلبلاً في القفص وعلفها لا يجوز اهـ.

أقول: لكن في فتاوى العلامة قارىء الهداية: سئل هل يجوز حبس الطيور المفردة وهل يجوز عتقها، وهل في ذلك ثواب، وهل يجوز قتل الوطاويط لتلويثها حصر المسجد بخرئها الفاحش؟ فأجاب: يجوز حبسها للاستئناس بها، وأما إعتاقها فليس فيه ثواب، وقتل المؤذي منها ومن الدوابّ جائز اهـ.

قلت: ولعل الكراهة في الحبس في القفص، لأنه سجن وتعذيب دون غيره كما يؤخذ من مجموع ما ذكرنا، وبه يحصل التوفيق، فتأمل.

تنبيه: قال الجراحي: ومن الواهي ما رواه الدارقطني في الأفراد والديلمي عن ابن عباس مرفوعاً «وَاتَّخِذُوا المَقَاصِيص فَإِنَّها تُلْهِي الجِنَّ عَنْ صِبْيَانِكُمْ». وأخرج ابن أبي الدنيا عن الثوري «إِنَّ اللَّعِبَ بِالحَمامِ مِنْ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ» قوله: (ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه) فإذا وجدها بعده في يد غيره لها أخذها، إلا إذا كان قال من أخذها فهي له كما يفهم مما بعده قوله: (لم يأخذها) ذكر في الخلاصة أنه أعاد المسألة في الفتاوى في باب السير، وشرط أنه قال لقوم معلومين: من شاء منكم فليأخذ اهـ. وفي التاترخانية: ولو

---

(١) (قوله ولم يدر صاحبها) أي بل شك في أن هذا الحمام ملكه أو لا أما إذا علم أنه ليس ملكه ولكن لا يعلم صاحبه يكون المتصدق حينئذ واجباً لا احتياطاً فقط.

الحج، وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب، إذ ظلم الدابة أشد من الذمي، وظلم الذمي أشد من المسلم **(ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس)** والبغل والحمار، كذا في الملتقى والمجمع، وأقره المصنف هنا خلافاً لما ذكره في مسائل شتى، فتنبه **(والإبل و)** على **(الأقدام)** لأنه من أسباب الجهاد

قال كل ما تناول فلان من مالي فهو حلال له فتناول حلّ، وفي كل من تناول من مالي فهو حلال له فتناول رجل شيئاً لا يحل. وقال أبو نصر: يحل ولا يضمن. قال أنت في حلّ من مالي خذ منه ما شئت، قال محمد: هو حل من الدراهم والدنانير خاصة قوله: **(وجاز ركوب الثور وتحميله الخ)** وقيل لا يفعل لأن كل نوع من الأنعام خلق لعمل فلا يغير أمر الله تعالى قوله: **(بلا جهد وضرب)** أي لا يحملها فوق طاقتها ولا يضرب وجهها ولا رأسها إجماعاً، ولا تضرب أصلاً عند أبي ح. وإن كانت ملكه قال رسول الله ﷺ: «تُضْرَبُ الدَّوَابُ عَلَى النِّفَارِ ولَا تُضْرَبُ عَلَى العِثَارِ» لأن العثار من سوء إمساك الركاب اللجام، والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك. كذا في فصول العلامي قوله: **(أشد من الذمي)** لأنه لا ناصر له إلا الله تعالى، وورد «اشْتَدَّ غَضَبُ اللهِ تَعَالَى عَلَى مَنْ ظَلَمَ مَنْ لَا يَجِدُ نَاصِراً إلَّا اللهَ تَعَالَى» ط قوله: **(أشد من المسلم)** لأنه يشدد الطلب على ظالمه ليكون معه في عذابه، ولا مانع من طرح سيئات غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله. ذكره بعضهم ط قوله: **(ولا بأس بالمسابقة الخ)** لقوله ﷺ: «لَا سَبْقَ إلَّا فِي خُفٍّ أَوْ نَصْلٍ حَافِرٍ» والسبق بفتح الباء: ما يجعل من المال للسابق على سبقه، وبالسكون مصدر سبقت: أي لا تجوز المسابقة بعوض إلا في هذه الأجناس الثلاثة. قال الخطابي: والرواية الصحيحة بالفتح. أبو السعود عن المناوي. قال الجراحي: وزيادة أو جناح موضع باتفاق المحدثين اهـ. والخف الإبل، والحافر الخيل، والنصل حديدة السهم، والمراد به المراماة، والضاد المعجمة تصحيف، مغرب قوله: **(كذا في الملتقى والمجمع)** ومثله في المختار والمواهب ودرر البحار قوله: **(خلافاً لما ذكره في مسائل شتى)** أي قبيل كتاب الفرائض حيث اقتصر على الفرس والإبل والأرجل والرمي، ومثله في الكنز والزيلعي، وأقره الشارح هناك حيث قال: ولا يجوز الاستباق في غير هذه الأربعة كالبغل بالجعل، وأما بلا جعل فيجوز في كل شيء. وتمام في الزيلعي اهـ. ومثله في الذخيرة والخانية والتأترخانية. ونقل أبو السعود عن العلامة قاسم أنه ردّ ما في المجمع بأنه لم يقل أحد بالمسابقة على الحمير، لأن ذلك معلل بالتحريض على الجهاد، ولم يعهد في الإسلام الجهاد على الحمير اهـ. ولم يذكر البغل مع أن الشرع لم يعتبره حيث لم يجعل له سهماً من الغنيمة، فليس فيه تحريض على الجهاد أيضاً، إلا أن يقال: عدم السهم لا يقتضي عدم جواز المسابقة عليه، لأن الخفّ لا سهم له وتجوز المسابقة عليه بالنص.

فكان مندوباً، وعند الثلاثة لا يجوز في الأقدام: أي بالجعل، أما بدونه فيباح في كل الملاعب كما يأتي (حل الجعل) وطاب لا أنه يصير مستحقاً. ذكره البرجندي وغيره، وعلله البزازي بأنه لا يستحق بالشرط شيء لعدم العقد والقبض اهـ. ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعيه، فتبصر (إن شرط المال) في المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لأنه يصير قماراً (إلا إذا أدخلا ثالثاً) محللًا (بينهما) بفرس

أقول: والحاصل أن الحافر المذكور في الحديث عام، فمن نظر إلى عمومه أدخل البغل والحمار، ومن نظر إلى العلة أخرجهما لأنهما ليسا آلة جهاد. تأمل قوله: (فكان مندوباً) إنما يكون كذلك بالقصد، أما إذا قصد التلهي أو الفخر أو لترى شجاعته فالظاهر الكراهة، لأن الأعمال بالنيات، فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية ط قوله: (أما بدونه) ظاهره أنه مرتبط بكلام الأئمة الثلاثة، وما يأتي يفيد أن هذا لأهل المذهب ط، ومثله ما قدمناه آنفاً عن مسائل شتى قوله: (فيباح كل الملاعب) أي التي تعلم الفروسية وتعين على الجهاد، لأن جواز الجعل فيما مر إنما ثبت بالحديث على خلاف القياس، فيجوز ما عداها بدون الجعل. وفي القهستاني عن الملتقط: من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز. وعن الجواهر: قد جاء الأثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فإنه مكروه قوله: (لا أنه يصير مستحقاً) حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبر القاضي ولا يقضي عليه به. زيلعي في مسائل شتى قوله: (ومفاده لزومه بالعقد) انظر ما صورته. وقد يقال: معنى قوله: «لعدم العقد» أي لعدم إمكانه على أن جواز الجعل فيما ذكر استحسان. قال الزيلعي: والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر، ولهذا لا يجوز فيما عدا الأربعة كالبغل وإن كان الجعل مشروطاً من أحد الجانبين اهـ فتأمل.

وبالجملة فيحتاج في المسألة إلى نقل صريح، لأن ما ذكره محتمل، ورأيت في المجتبى ما نصه: وفي بعض النسخ: فإن سبقه حلّ المال، وإن أبى يجبر عليه اهـ.

أقول: لكن هذا مخالف لما في المشاهير كالزيلعي والذخيرة والخلاصة والتاترخانية وغيرها من أنه لا يصير مستحقاً كما مر، فتدبر قوله: (من جانب واحد) أو من ثالث بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني أعطيتك كذا، وإن سبقتك لا آخذ منك شيئاً، أو يقول الأمير لفارسين أو راميين من سبق منكما فله كذا، وإن سبق فلا شيء له. اختيار وغرر الأفكار قوله: (من الجانبين) بأن يقول إن سبق فرسك فلك عليّ كذا، وإن سبق فرسي فلي عليك كذا. زيلعي. وكذا إن قال إن سبق إبلك أو سهمك الخ. تاترخانية قوله: (لأنه يصير قماراً) لأن القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص أخرى، وسمي القمار قماراً لأن كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه، ويجوز أن يستفيد

كفء لفرسيهما يتوهم أن يسبقهما وإلا لم يجز، ثم إذا سبقهما أخذ منهما، وإن سبقاه لم يعطهما، وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه (و) كذا الحكم (في المتفقهة) فإذا شرط لمن معه الصواب صح، وإن شرطاه لكل على صاحبه لا. درر ومجتبى.

مال صاحبه وهو حرام بالنص، ولا كذلك إذا شرط من جانب واحد، لأن الزيادة والنقصان لا تمكن فيهما، بل في أحدهما تمكن الزيادة، وفي الآخر الانتقاص فقط فلا تكون مقامرة لأنها مفاعلة منه. زيلعي قوله: **(يتوهم أن يسبقهما)** بيان لقوله: «كفء لفرسيهما» أي يجوز أن يسبق أو يسبق قوله: **(وإلا لم يجز)** أي إن كان يسبق أو يسبق لا محالة لا يجوز، لقوله ﷺ: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ آمِنٌ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ» رواه أحمد وأبو داود وغيرهما. زيلعي قوله: **(ثم إذا سبقهما الخ)** صورته أن يقال: إن سبقهما أخذ منهما ألفاً إنصافاً، وإن لم يسبق لم يعطهما شيئاً، وإن سبق كل منهما الآخر فله مائة من مال الآخر فلا يعطيهما شيئاً إن لم يسبقهما ويأخذ منهما الجعل إن سبقهما ويجوز أن يعكس التصوير أخذاً وإعطاء وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه ما شرط له، وإن سبقاه وجاءا معاً فلا شيء لواحد منهما، وإن سبق المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فلا شيء على من مع المحلل، بل له ما شرطه الآخر له كما لو سبق، ثم جاء المحلل ثم جاء الآخر ولا شيء للمحلل اهـ. غرر الأفكار. قال الزيلعي: وإنما جاز هذا لأن الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعاً ويقيناً، وإنما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ فخرج بذلك من أن يكون قماراً، فصار كما إذا شرط من جانب واحد، لأن القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بينا اهـ.

تتمة: يشترط في الغاية أن تكون مما تحتملها الفرس، وأن يكون في كل من الفرسين احتمال السبق، زيلعي. وينبغي أن يقال في السهم والإقدام كذلك. تأمل. ونقل في غرر الأفكار عن المحرر: إن كانت المسابقة على الإبل فاعتبار في السبق بالكتف، وإن كان على الخيل فبالعنق، وقيل الاعتماد على الأقدام اهـ.

فرع: في متفرقات التاترخانية عن السراجية: يكره الرمي إلى هدف نحو القبلة قوله: **(وكذا الحكم في المتفقهة)** أي على هذا التفصيل، وكذا المصارعة على هذا التفصيل، وإنما جاز لأن فيه حثاً على الجهاد وتعلم العلم، فإن قيام الدين بالجهاد والعلم فجاز فيما يرجع إليهما لا غير، كذا في فصول العلامي قوله: **(فإذا شرط لمن معه الصواب)** أي لواحد معين معه الصواب لا ما يفيده عموم من وإلا كان عين ما بعده اهـ ح: أي بأن يقول: إن ظهر الصواب معك فلك كذا أو ظهر معي فلا شيء لي، أو بالعكس. أما لو قالا: من ظهر معه الصواب منا فله على صاحبه كذا فلا يصح، لأنه شرط من الجانبين وهو قمار، إلا إذا

والمصارعة ليست ببدعة إلا للتلهي فتكره. برجندي. وأما السباق بلا جعل فيجوز في كل شيء كما يأتي. وعند الشافعية: المسابقة بالأقدام والطير والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق ورمي الحجر وإشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم، وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته، كرمي لرام وصيد لحية، ويحل التفرّج عليهم حينئذ،

أدخلا محللاً بينهما كما يفهم من كلامهم. وصوّره ط بأن تكون المسألة ذات أوجه ثلاثة، وجعلا للثالث جعلاً إن ظهر معه الصواب، وإن كان مع أحدهما فلا شيء عليه اهـ. تأمل قوله: (والمصارعة ليست ببدعة) فقد صرع عليه الصلاة والسلام جمعاً منهم ابن الأسود الجمحي، ومنهم ركانة فإنه صرعه ثلاث مرات متواليات لشرطه أنه إن صرع أسلم كما في شرح الشمائل للقاري. قال الجارحي: ومصارعته عليه الصلاة والسلام لأبي جهل لا أصل لها قوله: (فيجوز في كل شيء) أي مما يعلم الفروسية ويعين على الجهاد بلا قصد التلهي كما يظهر من كلام فقهائنا مستدلين بقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا تَحْضُرُ المَلَائِكَة شَيْئاً مِنَ المَلَاهِي سِوَى النِّضَالِ[1]» أي الرمي والمسابقة، والظاهر أن تسميته لهواً للمشابهة الصورية. تأمل قوله: (كما يأتي) أي في مسائل شتى، وقدمنا عبارته قوله: (بالأقدام) متعلق بعدّ[2]: أي جعلوها بالأقدام وما عطف عليه. قال ط: ولا أدري وجه ذكر هذه العبارة غير أنها أوهمت أن القواعد تقتضيها، وليس كذلك، بل قواعد المذهب تقتضي أن غالب هذه من اللهو المحرّم كالصولجان وما بعده اهـ ملخصاً.

أقول: قدمنا عن القهستاني جواز اللعب بالصولجان وهو الكرة للفروسية، وفي جواز المسابقة بالطير عندنا نظر، وكذا في جواز معرفة ما في اليد واللعب بالخاتم فإنه لهو مجرد، وأما المسابقة بالبقر والسفن والسباحة فظاهر كلامهم الجواز، ورمي البندق والحجر كالرمي بالسهم، وأما إشالة الحجر باليد وما بعده فالظاهر أنه إن قصد به التمرّن والتقوّي على الشجاعة لا بأس به قوله: (والبندق) أي المتخذ من الطين ط ومثله المتخذ من الرصاص قوله: (وإشالته باليد) ليعلم الأقوى منهما ط قوله: (والشباك) أي المشابكة بالأصابع مع فتل كل يد صاحبه ليعلم الأقوى، كذا ظهر لي قوله: (ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم) سمعت من بعض فقهاء الشافعية أن جواز ذلك عندهم إذا كان مبنياً على قواعد حسابية مما ذكره علماء الحساب في طريق استخراج ذلك بخصوصه لا بمجرد الحزر والتخمين.

---

(١) بنحوه انظر الدر المنثور ٣/ ١٩٤.

(٢) (قوله متعلق بعد) الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا وعند الشافعية: فلعل النسخة التي وقعت للمحشي: وعد الشافعية فليحرر.

وحديث «حدثوا عن بني إسرائيل» يفيد حل سماع الأعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن كذبه، لكن بقصد ضرب الأمثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات. ذكره ابن حجر **(ويستحب قلم أظافيره)** إلا لمجاهد في دار الحرب فيستحب توفير شاربه وأظفاره **(يوم**

أقول: والظاهر جواز ذلك حينئذ أيضاً إن قصد به التمرّن على معرفة الحساب، وأما الشطرنج فإنه وإن أفاد علم الفروسية لكن حرمته عندنا بالحديث، لكثرة غوائله بإكباب صاحبه عليه، فلا يفي نفعه بضرره كما نصوا عليه، بخلاف ما ذكرنا. تأمل قوله: **(وحديث حدثوا عن بني إسرائيل)** تمامه «ولا حرج» أخرجه أبو داود[1]. وفي لفظ لأحمد بن منيع[2] عن جابر «حَدِّثُوا عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَإِنه كَانَ فِيهِمْ أَعَاجِيبُ». وأخرج النسائي بإسناد صحيح عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «حدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج، وحدثوا عني ولا تكذبوا عليّ» فقد فرّق عليه الصلاة والسلام بين الحديث عنه والحديث عنهم، كما نقله البيهقي عن الشافعي قوله: **(بقصد الفرجة لا الحجة)** الفرجة مثلثة: التفصي عن الهم، والحجة بالضم: البرهان. قاموس قوله: **(لكن بقصد ضرب الأمثال الخ)** وذلك كمقامات الحريري، فإن الظاهر أن الحكايات التي فيها عن الحارث بن همام والسروجي لا أصل لها، وإنما أتى بها على هذا السياق العجيب لما لا يخفى على من يطالعها، وهل يدخل في ذلك مثل قصة عنترة والملك الظاهر وغيرهما؟ لكن هذا الذي ذكره إنما هو عن أصول الشافعية، وأما عندنا فسيأتي في الفروع عن المجتبى أن القصص المكروه أن يحدث الناس بما ليس له أصل معروف من أحاديث الأولين أو يزيد أو ينقص ليزين به قصصه الخ، فهل يقال عندنا بجوازه إذا قصد به ضرب الأمثال ونحوها؟ يحرر قوله: **(على ألسنة آدميين أو حيوانات)** أي أو جمادات كقولهم: قال الحائط للوتد لم تخرقني؟ قال سل من يدقني قوله: **(ذكره ابن حجر)** أي المكي في شرحه على المنهاج قوله: **(يستحب قلم أظافيره)** وقلمها بالأسنان مكروه يورث البرص، فإذا قلم أظفاره أو جزّ شعره ينبغي أن يدفنه، فإن رمى به فلا بأس، وإن ألقاه في الكنيف أو في المغتسل كره لأنه يورث داء. خانية ويدفن أربعة: الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم. عتابية ط قوله: **(فيستحب توفير شاربه وأظفاره)** الأنسب في التعبير: فيوفر أظفاره وكذا شاربه. وفي المنح ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلينا: وفروا الأظافير في أرض العدوّ فإنها سلاح، لأنه إذا سقط السلاح من يده وقرب العدوّ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٦٢) والترمذي (٢٦٦٩) وأحمد ٢/ ١٥٩، والحميدي (١١٦٥) وابن حبان كما في الموارد (١٠٩) والشافعي كما في البدائع (١٥) والطحاوي في المشكل ١/ ٤٠.

(٢) انظر المطالب العالية ١/ ١٩٢ (٦٨٨).

الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل، إلا إذا أخره إليه تأخيراً فاحشاً فيكره، لأن من كان ظفره طويلاً كان رزقه ضيقاً وفي الحديث «من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام» درر. وعنه عليه الصلاة والسلام: «من قلم أظفاره مخالفاً لم ترمد عينه أبداً» يعني كقول عليّ رضي الله عنه: [البسيط]

قَـلِّـمُـوا أَظْـفَـارَكُـمْ بِـسُـنَّـةٍ وَأَدَبْ ....

منه ربما يتمكن من دفعه بأظافيره، وهو نظير قص الشارب فإنه سنة، وتوفيره في دار الحرب للغازي مندوب ليكون أهيب في عين العدو اهـ ملخصاً ط قوله: **(وكونه بعد الصلاة أفضل)** أي لتناله بركة الصلاة، وهو مخالف لما نذكره قريباً في الحديث قوله: **(إلا إذا أخره إليه)** أي إلى يوم الجمعة بأن طال حداً وأراد تأخيره إليه فيكره قوله: **(وفي الحديث الخ)** قال الزرقاني: أخرج البيهقي من مسند أبي جعفر الباقر قال: كان رسول الله ﷺ يأخذ من أظفاره وشاربه يوم الجمعة، له شاهد موصول عن أبي هريرة لكن سنده ضعيف قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقُصُّ شَارِبَهُ وَيُقَلِّم أَظْفَارَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَرُوحَ إِلَى الصَّلَاةِ» أخرجه البيهقي وقال عقبه: قال أحمد: في هذا الإسناد من يجهل. قال السيوطي: وبالجملة فأرجحها: أي الأقوال دليلاً ونقلاً يوم الجمعة والأخبار الواردة فيه ليست بواهية جداً مع أن الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال اهـ. مدني. وقال الجراحي: وروى الديلمي بسند واه عن أبي هريرة رفعه: «مَنْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ يَوْمَ السَّبْتِ خَرَجَ مِنْهُ الدَّاءُ وَدَخَلَ فِيهِ الشِّفَاءُ، وَمَنْ قَلَّمَهَا يَوْمَ الأَحَدِ خَرَجَ مِنْهُ الفَاقَةُ وَدَخَلَ فيه الغِنَى، وَمَنْ قَلَّمَهَا الاثْنَيْنُ خَرَجَ مِنْهُ الجُنُونُ وَدَخَلَتْ فِيهِ الصِّحَّةَ، وَمَنْ قَلَّمَهَا يَوْمَ الثُّلَاثَاءِ خَرَجَ مِنْهُ المَرَضُ وَدَخَلَ فِيهِ الشِّفَاءُ، وَمَنْ قَلَّمَها يَوْمَ الأَرْبُعَاءِ خَرَجَ مِنْهُ الوَسْوَاسُ وَالخَوْفُ وَدَخَلَ فِيهِ الأَمْنُ وَالشِّفَاءُ، وَمَنْ قَلَّمَهَا يَوْمَ الخَمِيسِ خَرَجَ مِنْهُ الجُذَام وَدَخَلَتْ فِيهِ العَافِيَةُ، وَمَنْ قَلَّمَهَا يَوْمَ الجُمُعَةِ دَخَلَتْ فِيهِ الرَّحْمَةُ وَخَرَجَتْ مِنْهُ الذُّنُوبُ[(١)]» قوله: **(وعنه عليه الصلاة والسلام الخ)** لم يثبت حديثاً بل وقع في كلام غير واحد كالشيخ عبد القادر قدّس الله سره في غنيته وكابن قدامة في مغنيه. وقال السخاوي: لم أجده، لكن كان الحافظ الدمياطي ينقل ذلك عن بعض مشايخه ونص أحمد على استحبابه اهـ. جراحي. ونقل بعضهم أن من المجرب أن من قص كذلك لم يصبه رمد قوله: **(يعني الخ)** تفسير لقوله مخالفاً قوله: **(قلموا أظفاركم بالسنة والأدب)** كذا في بعض النسخ وهو غير موزون، وفي بعضها «بسنة وأدب» منكراً، فيكون من مجزوء بحر الرجز بكسر الباء الموحدة في آخر البيتين، ويكون قد دخل البيت الأول الخرم بنقص حرف من أوله. قاله

---

(١) ابن الجوزي في الموضوعات ٣/ ٥٣ وانظر التذكرة ١٦٠، واللآلىء ٢/ ١٤٤ وتنزيه الشريعة (٢٦٩) ومجمع الزوائد ٢/ ١٧١.

. . . . يَمِينُها خَوَابِسُ يَسَارُهَا أَوْ خَسَبْ

وبيانه وتمامه في مفتاح السعادة وفي شرح الغزاوية روي «أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى إلى الخنصر، ثم بخنصر اليسرى إلى الإبهام، وختم بإبهام اليمنى» وذكر له الغزالي في الإحياء وجهاً وجيهاً ولم يثبت في أصابع الرجل نقل، والأولى تقليمها كتخليلها.

قلت: وفي المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر: إنه يستحب كيفما احتاج إليه، ولم يثبت في كيفيته شيء ولا في تعيين يوم له عن النبي صلى الله عليه وسلم، وما يعزى من النظم في ذلك للإمام عليّ ثم لابن حجر قال شيخنا: إنه باطل (و)

ح. وهو مما لا يجوز فيه[1] قوله: (**يمينها خوابس الخ**) رمز لكل أصبع بحرف قال السخاوي: وكذب القائل: [السريع]

أَبْدَأْ بِيُمْنَاكَ وَبِالخِنْصَرِ ... فِي قَصِّ أَظْفَارِكَ وَاسْتَبْصِرِ
وَثَنِّ بِالوُسْطَى وَثَلِّثْ كَمَا ... قَدْ قِيلَ بِالإِبْهَامِ وَالبِنْصَرِ
وَلْتَخْتِمِ الكَفَّ بِسَبَّابَةٍ ... فِي اليَدِ وَالرِّجْلِ وَلَا تَمْتَرِ
وَفِي اليَدِ اليُسْرَى بِإِبْهَامِهَا ... وَالإِصْبَعِ الوُسْطَى وَبِالخِنْصَرِ
وَبَعْدَ سَبَّابَتِهَا بِنْصَرٌ ... فَإِنَّهَا خَاتِمَةُ الأَيْسَرِ
فَذَاكَ أَمْنٌ خُذْ بِهِ يَا فَتَى ... مِنْ رَمَدِ العَيْنِ فَلَا تَزْدَرِ
هَذَا حَدِيثٌ قَدْ رُوِي مُسْنَداً ... عَنِ الإِمَامِ المُرْتَضَى حَيْدَرِ اهـ

قوله: (**والأولى تقليمها كتخليلها**) يعني يبدأ بخنصر رجله اليمين ويختم بخنصر اليسرى. قال في الهداية عن الغرائب: وينبغي الابتداء باليد اليمنى والانتهاء بها فيبدأ بسبابتها ويختم بإبهامها، وفي الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اهـ. ونقله القهستاني عن المسعودية قوله: (**قلت الخ**) وكذا قال السيوطي قد أنكر الإمام ابن دقيق العيد جميع هذه الأبيات وقال: لا تعتبر هيئة مخصوصة، وهذا لا أصل له في الشريعة ولا يجوز اعتقاد استحبابه، لأن الاستحباب حكم شرعي لا بد له من دليل وليس استسهال ذلك بصواب اهـ قوله: (**وما يعزى من النظم**) وهو قوله: [البسيط]

فِي قَصِّ ظُفْرِكَ يَوْمَ السَّبْتِ آكِلَةٌ ... تَبْدُو وَفِيمَا يَلِيهِ تَذْهَبُ البَرَكَةْ
وَعَالِمٌ فَاضِلٌ يَبْدُو بِتِلْوِهِمَا ... وَإِنْ يَكُنْ فِي الثُّلَاثَا فَاحْذَرِ الهَلَكَةْ
وَيُورِثُ السُّوءَ فِي الأَخْلَاقِ رَابِعُهَا ... وَفِي الخَمِيسِ الغِنَى يَأْتِي لِمَنْ سَلَكَهْ
وَالعِلْمُ وَالرِّزْقُ زِيدا فِي عَرُوبَتِهَا ... عَنِ النَّبِيِّ رُوِينَا فَاقْتَفُوا نُسُكَهْ اهـ

---

(١) (قوله مما لا يجوز فيه) أي ولا يسمى خرماً لاختصاصه بأول الوتر المجموع.

يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة) والأفضل يوم الجمعة، وجاز في كل خمسة عشره، وكره تركه وراء الأربعين. مجتبى، وفيه حلق الشارب بدعة، وقيل سنة، ولابأس بنتف الشيب وأخذ أطراف اللحية، والسنة فيها القبضة. وفيه: قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت. زاد في البزازية: وإن بإذن الزوج لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته،

قوله: **(ويستحب حلق عانته)** قال في الهندية: ويبتدىء من تحت السرة، ولو عالج بالنورة يجوز. كذا في الغرائب. وفي الأشباه: والسنة في عانة المرأة النتف قوله: **(وتنظيف بدنه)** بنحو إزالة الشعر من إبطيه ويجوز فيه الحلق والنتف أولى. وفي المجتبى عن بعضهم: وكلاهما حسن، ولا يحلق شعر حلقه. وعن أبي يوسف: لا بأس به ط. وفي المضمرات: ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث. تاترخانية قوله: **(وكره تركه)** أي تحريماً لقول المجتبى: ولا عذر فيما وراء الأربعين ويستحق الوعيد اهـ. وفي أبي السعود عن شرح المشارق لابن ملك: روى مسلم عن أنس بن مالك: «وُقِّتَ لَنَا فِي تَقْلِيمِ الأَظْفَارِ وَقَصِّ الشَّارِبِ وَنَتْفِ الإِبِطِ أَنْ لَا نَتْرُكَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً»[1] وهو من المقدرات التي ليس للرأي فيها مدخل فيكون كالمرفوع اهـ قوله: **(وقيل سنة)** مشى عليه في الملتقى، وعبارة المجتبى بعد ما رمز للطحاوي: حلقه سنة، ونسبه إلى أبي حنيفة وصاحبيه، والقص منه حتى يوازي الحرف الأعلى من الشفة العليا سنة بالإجماع اهـ قوله: **(ولا بأس بنتف الشيب)** قيده في البزازية بأن لا يكون على وجه التزين.

تنبيه: نتف الفنبكين بدعة وهما جانبا العنفقة: وهي شعر الشفة السفلى. كذا في الغرائب. ولا ينتف أنفه لأن ذلك يورث الأكلة، وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الأدب. كذا في القنية اهـ ط قوله: **(والسنة فيها القبضة)** وهو أن يقبض الرجل لحيته، فما زاد منها على قبضة قطعه. كذا ذكره محمد في كتاب الآثار عن الإمام. قال: وبه نأخذ محيط اهـ ط.

فائدة: روى الطبراني عن ابن عباس رفعه «مِنْ سَعَادَةِ المَرْءِ خِفَّةُ لِحْيَتِهِ» واشتهر أن طول اللحية دليل على خفة العقل، وأنشد بعضهم: [السريع]

مَا أَحَدٌ طَالَتْ لَهُ لِحْيَةٌ ... فَزَادَتِ اللِّحْيَةُ فِي هَيْئَتِهْ

إِلَّا وَمَا يَنْقُصُ مِنْ عَقْلِهِ ... أَكْثَرُ مِمَّا زَادَ فِي لِحْيَتِهْ

لطيفة نقل عن هشام بن الكلبي قال: حفظت ما لم يحفظه أحد ونسيت ما لم ينسه أحد، حفظت القرآن في ثلاثة أيام، وأردت أن أقطع من لحيتي ما زاد عن القبضة فنسيت فقطعت من أعلاها قوله: **(لا طاعة لمخلوق الخ)** رواه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين

(١) أخرجه مسلم ١/ ٢٢٢ (٥١/ ٢٢٥٨).

والمعنى المؤثر التشبه بالرجال اهـ.

قلت: وأما حلق رأسه ففي الرهبانية: وقد قيل: [الطويل]

حَلْقُ الرَّأْسِ في كُلِّ جمعَةٍ يحِبُّ وَبَعْضٌ بِالجَوَازِ يُخْبِر

(رجل تعلم علم الصلاة أو نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالأول أفضل) لأنه متعدّ، وروي «مذاكرة العلم ساعة خير من إحياء ليلة». **وله الخروج لطلب**

اهـ جراحي قوله: (والمعنى المؤثر) أي لا العلة المؤثرة في إثمها التشبه بالرجال فإنه لا يجوز كالتشبه بالنساء، حتى قال في المجتبى رامزاً: يكره غزل الرجل على هيئة غزل النساء قوله: (وأما حلق رأسه الخ) وفي الروضة للزندويستي أن السنة في شعر الرأس إما الفرق أو الحلق. وذكره الطحاوي: أن الحلق سنة، ونسب ذلك إلى العلماء الثلاثة. وفي الذخيرة: ولا بأس أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله، وإن فتله فذلك مكروه، لأنه يصير مشبهاً ببعض الكفرة والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل، ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية. تاترخانية. قال ط: ويكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعاً مقدار ثلاثة أصابع. كذا في الغرائب. وفيها: كان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب قوله: (وروى الخ) وروى البيهقي عن ابن عمر «ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في دين».

وفي البزازية: طلب العلم والفقه إذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر، وكذا الاشتغال بزيادة العلم إذا صحت النية لأنه أعم نفعاً، لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه، وصحة النية أن يقصد بها وجه الله تعالى لا طلب المال والجاه، ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق إحياء العلم فقيل تصح نيته أيضاً. تعلم بعض القرآن ووجد فراغاً فالأفضل الاشتغال بالفقه، لأن حفظ القرآن فرض كفاية، وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين، قال في الخزانة: وجميع الفقه لا بد منه. قال في المناقب: عمل محمد بن الحسن مائتي ألف مسألة في الحلال والحرام لا بد للناس من حفظها، وانظر ما قدمناه في مقدمة الكتاب قوله: (وله الخروج الخ) أي إن لم يخف على والديه الضيعة إن كانا موسرين، ولم تكن نفقتهما عليه.

وفي الخانية: ولو أراد الخروج إلى الحج وكره ذلك قالوا: إن استغنى الأب عن خدمته فلا بأس، وإلا فلا يسعه الخروج، فإن احتاجا إلى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو أمكنه إلا أن الغالب على الطريق الخوف فلا يخرج، ولو الغالب السلامة يخرج، وفي بعض الروايات: لا يخرج إلى الجهاد إلا بإذنهما، ولو أذن أحدهما فقط لا ينبغي له الخروج، لأن مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية، فإن لم يكن له أبواه وله جدان وجدتان فأذن له أبو الأب وأم الأم دون الآخرين لا بأس بالخروج لقيامهما مقام الأبوين، ولو أذن الأبوان لا يلتفت إلى غيرهما، هذا في سفر الجهاد. فلو في سفر

العلم الشرعي بلا إذن والديه لو ملتحياً. وتمامه في الدرر **(وإذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضرّ الناس بيده ولسانه، فذكره بما فيه ليس بغيبة، حتى لو أخبر السلطان بذلك ليزجره لا إثم عليه)** وقالوا: إن علم أن أباه يقدر على منعه أعلمه ولو بكتابة، وإلا لا كي لا تقع العداوة. وتمامه في الدرر **(وكذا)** لا إثم عليه **(لو ذكر مساوىء أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة، إنما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السبّ)** ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لأنه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول. خانية فتباح غيبة مجهول

تجارة أو حج لا بأس به بلا إذن الأبوين إن استغنيا عن خدمته إذ ليس فيه إبطال حقهما، إلا إذا كان الطريق مخوفاً كالبحر فلا تخرج إلا بإذنهما، وإن استغنيا عن خدمته، ولو خرج المتعلم وضيع عياله يراعى حق العيال اهـ قوله: **(لو ملتحياً)** أفاد أن المراد بالأمرد في كلام الدرر الآتي خلاف الملتحي، إذ لو كان معذوراً يخشى عليه الفتنة فإن بعض الفسقة يقدمه على الأمرد قوله: **(وتمامه في الدرر)** قال فيها: وإن كان أمرد فلأبيه أن يمنعه، ومرادهم بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله، لما روي عن الإمام الشافعي رحمه الله أنه قال: لأن يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام، فإذا كان حال الكلام المتداول بينهم في زمانهم هكذا، فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين أباطيلهم المزخرفة اهـ قوله: **(فذكره بما فيه ليس بغيبة)** أي ليحذر الناس ولا يغتروا بصومه وصلاته، فقد أخرج الطبراني والبيهقي والترمذي «أَتَرْعَوُونَ فِي الغِيبَةِ عَنْ ذِكْرِ الفَاجِرِ اُذْكُرُوهُ بِمَا فِيهِ يحْذَرْهُ النَّاسُ» قوله: **(ولو بكتابة)** أي إلى الأب ومثله السلطان، وله أن يعتمد عليها حيث كان الكاتب معروفاً بالعدالة كما في كفاية النهر بحثاً. وفيه: للقاضي تعزير المتهم وإن لم يثبت عليه، فما يكتب من المحاضر في حق إنسان يعمل به في حقوق الله تعالى اهـ. ومر في التعزير قوله: **(وتمامه في الدرر)** أي عن الخانية، ونص عبارة الخانية: وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم إنما يجب الأمر بالمعروف إذا علم أنهم يمتنعون قوله: **(لا إثم عليه)** الأولى حذفه أو زيادة واو العطف قبل قوله «لا يكون غيبة» ليرتبط المتن مع الشرح قوله: **(لا يكون غيبة)** لأنه لو بلغه لا يكره لأنه مهتم به متحزن ومتحسر عليه، لكن بشرط أن يكون صادقاً في اهتمامه، وإلا كان مغتاباً منافقاً مرائياً مزكياً لنفسه، لأنه شتم أخاه المسلم وأظهر خلاف ما أخفى وأشعر الناس أنه يكره هذا الأمر لنفسه وغيره وأنه من أهل الصلاح، حيث لم يأت بصريح الغيبة وإنما أتى بها في معرض الاهتمام، فقد جمع أنواعاً من القبائح نسأل الله تعالى العصمة قوله: **(فليس بغيبة)** قال في المختار: ولا غيبة إلا لمعلومين قوله: **(لأنه لا يريد به كلهم)** مفهومه أنه لو أراد ذلك كان غيبة. تأمل قوله: **(فتباح غيبة مجهول الخ)** اعلم أن الغيبة

ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيراً منه ولشكوى ظلامته للحاكم. شرح

حرام بنص الكتاب العزيز، وشبه المغتاب بآكل لحم أخيه ميتاً إذا هو أقبح من الأجنبي ومن الحي، فكما يحرم لحمه يحرم عرضه. قال صلى الله عليه وسلم «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ» رواه مسلم وغيره، فلا تحل إلا عند الضرورة بقدرها كهذه المواضع.

وفي تنبيه الغافلين للفقيه أبي الليث: الغيبة على أربعة أوجه: في وجه: هي كفر بأن قيل له لا تغتب فيقول ليس هذا غيبة لأني صادق فيه، فقد استحل ما حرم بالأدلة القطعية، وهو كفر. وفي وجه: هي نفاق بأن يغتاب من لا يسميه عند من يعرفه، فهو مغتاب ويرى من نفسه أنه متورع فهذا هو النفاق. وفي وجه: هي معصية، وهو أن يغاب معيناً ويعلم أنها معصية فعليه التوبة. وفي وجه: هي مباح، وهو أن يغتاب معلناً بفسقه أو صاحب بدعة، وإن اغتاب الفاسق ليحذره الناس يثاب عليه لأنه من النهي عن المنكر اهـ.

أقول: والإباحة لا تنافي الوجوب في بعض المواضع الآتية قوله: **(ومتظاهر بقبيح)** وهو الذي لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده إذا قيل عنه إنه يفعل كذا اهـ. ابن الشحنة. قال في تبيين المحارم: فيجوز ذكره بما يجاهر به لا غيره. قال صلى الله عليه وسلم «من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له» وأما إذا كان مستتراً فلا تجوز غيبته اهـ.

قلت: وما اشتهر بين العوامّ من أنه لا غيبة لتارك الصلاة إن أريد به ذكره بذلك وكان متجاهراً فهو صحيح، وإلا فلا قوله: **(ولمصاهرة)** الأولى التعبير بالمشورة: أي في نكاح وسفر وشركة ومجاورة وإيداع أمانة ونحوها فله أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح قوله: **(ولسوء اعتقاد تحذيراً منه)** أي بأن كان صاحب بدعة يخفيها ويلقيها لمن ظفر به، أما لو تجاهر بها فهو داخل في المتجاهر. تأمل. والأولى التعبير بالتحذير، ليشمل التحذير من سوء الاعتقاد، ولما مر متناً ممن يصلي ويصوم ويضر الناس قوله: **(ولشكوى ظلامته للحاكم)** فيقول ظلمني فلان بكذا لينصفه منه.

تتمة: يزاد على هذه الخمسة ستة أخرى مر منها في المتن ثنتان: الأولى: الاستعانة بمن له قدرة على زجره، الثانية: ذكره على وجه الاهتمام. الثالثة: الاستفتاء قال في تبيين المحارم بأن يقول للمفتي ظلمني فلان كذا وكذا وما طريق الخلاص، والأسلم أن يقول ما قولك في رجل ظلمه أبوه أو ابنه أو أحد من الناس كذا وكذا ولكن التصريح مباح بهذا القدر اهـ. لأن المفتي قد يدرك مع تعيينه ما لا يدرك مع إبهامه كما قاله ابن حجر، وقد جاء في الحديث المتفق عليه أن هند امرأة أبي سفيان رضي الله تعالى عنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت

وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحاً (تكون) أيضاً بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و(بغمز العين والإشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام، ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله عنها «دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدي: أي قصيرة، فقال عليه الصلاة والسلام: «اغتبتيها». ومن ذلك المحاكاة، كأن يمشي متعارجاً أو كما يمشي فهو غيبة، بل أقبح لأنه أعظم في التصوير والتفهيم. ومن الغيبة أن يقول: بعض من مرّ بنا اليوم أو بعض من رأيناه إذا كان المخاطب يفهم شخصاً معيناً لأن المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم، وأما إذا لم يفهم عينه جاز. وتمامه في شرح الوهبانية. وفيها: الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائباً بوصف يكرهه إذا سمعه.

منه وهو لا يعلم، قال: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ[1]» الرابعة: بيان العيب لمن أراد أن يشتري عبداً وهو سارق أو زان فيذكره للمشتري، وكذا لو رأى المشتري يعطي البائع دراهم مغشوشة فيقول احترز منه بكذا. الخامسة: قصد التعريف كأن يكون معروفاً بلقبه كالأعرج والأعمش والأحول. السادسة: جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين فهو جائز بل واجب صوناً للشريعة، فالمجموع إحدى عشرة جمعتها بقولي: [الطويل]

بِـمَـا يَـكْـرَهُ الإِنْـسَـانُ يَحْـرُمُ ذِكْـرُهُ ... سِوَى عَشْرَةٍ حَلَّتْ أَتَتْ تِلْوَ وَاحِدِ

تَـظَلُّـم وشر وَأَجْـرَحْ وَبَـيِّنْ مُـجَاهِـراً ... بِفِسْـقٍ وَمَـجْـهُـولاً وَغِشًّا لِـقَاصِـدِ

وَعَرِّفْ كَذَا اسْتَفْتِ اسْتَعِنْ عِنْدَ زَاجِرٍ ... كَـذَاكَ اهْـتَـمِـمْ حَـذِّرْ فـجـور مُـعَـانِـدِ

قوله: (بالفعل) كالحركة والرمز والغمز ونحوه مما يأتي قوله: (وبالتعريض) كقوله عند ذكر شخص الحمد لله الذي عافانا من كذا، وهذا مقابل لقوله صريحاً قوله: (وبالكتابة) لأن القلم أحد اللسانين، وعبر في الشرعة بالكناية بالنون والمثناة التحتية قوله: (وبالحركة) كأن يذكر إنسان عنده بخير فيحرك رأسه مثلاً إشارة إلى أنكم لا تدرون ما انطوى عليه من السوء. تأمل قوله: (وبالرمز) قال في القاموس: الرمز ويضم ويحرك: الإشارة أو الإيماء بالشفتين أو العينين أو الحاجبين أو الفم أو اللسان أو اليد قوله: (أي قصيرة) تفسير لأومأت ط قوله: (اغتبتيها) بياء الإشباع ط قوله: (الغيبة أن تصف أخاك) أي المسلم ولو ميتاً، وكذا الذمي لأن له ما لنا وعليه ما علينا، وقدم المصنف في فصل المستأمن أنه بعد مكثه عندنا سنة ووضع الجزية عليه كفّ الأذى عنه، وتحرم غيبته كالمسلم، وظاهره أنه لا غيبة للحربي قوله: (حال كونه غائباً) هذا القيد مأخوذ من مفهومها اللغوي ولم يذكر في الحديث الآتي، والظاهر أنه لو ذكر في وجهه، فهو سبٌّ

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥٠٧ (٥٣٦٤) ومسلم ٣/ ١٣٣٨ (٧/ ١٧١٤).

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال عليه الصلاة والسلام «أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول اغتبته، وإن لم يكن فيه فقد بهته» وإذا لم تبلغه يكفيه الندم، وإلا شرط بيان كل ما اغتابه به.

وشتم، وهو حرام أيضاً، لأنه أبلغ في الإيذاء من حال الغيبة سيما قبل بلوغها المغتاب، وهو أحد تفسيرين لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ﴾ [الحجرات: ١١] فقيل هو ذكر ما في الرجل من العيب في غيبته وقيل في وجهه قوله: (**عن أبي هريرة**) رواه مسلم في صحيحة وجماعة قوله: (**بما يكره**) سواء كان نقصاً في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه حتى في ثوبه أو داره أو دابته كما في تبيين المحارم. قال ط: وانظر ما لو ذكر من الصغير غير العاقل ما يكره لو كان عاقلاً ولم يكن له من يتأذى بذلك من الأقارب اهـ. وجزم ابن حجر بحرمة غيبة الصبيّ والمجنون قوله: (**فقد بهته**) أي قلت فيه بهتاناً: أي كذباً عظيماً، والبهتان: هو الباطل الذي يتحير من بطلانه وشدة ذكره. كذا في شرح الشرعة. وفيه أن المستمع لا يخرج من إثم الغيبة إلا بأن ينكر بلسانه، فإن خاف فبقلبه، وإن كان قادراً على القيام أو قطع الكلام بكلام آخر فلم يفعله لزمه. كذا في الإحياء اهـ. وقد ورد «بِأَنَّ المُسْتَمِع أَحَدُ المُغْتَابين» وورد «من ذبّ عن عرض أخيه بالغيبة كان حقاً على الله تعالى أن يعتقه من النار[1]» رواه أحمد بإسناد حسن وجماعة قوله: (**وإذا لم تبلغه الخ**) ليس هذا من الحديث بلا كلام مستأنف. قال بعض العلماء: إذا تاب المغتاب قبل وصولها تنفعه توبته بلا استحلال من صاحبه، فإن بلغت إليه بعد توبته قيل لا تبطل توبته، بل يغفر الله تعالى لهما جميعاً: للأول بالتوبة، وللثاني لما لحقه من المشقة. وقيل بل توبته معلقة، فإن مات الثاني قبل بلوغها إليه فتوبته صحيحة، وإن بلغته فلا بل لا بد من الاستحلال والاستغفار، ولو قال بهتاناً فلا بد أيضاً أن يرجع إلى من تكلم عندهم ويكذب نفسه. وتمامه في تبيين المحارم قوله: (**وإلا شرط بيان كل ما اغتابه به**) أي مع الاستغفار والتوبة، والمراد أن يبين له ذلك ويعتذر إليه ليسمح عنه بأن يبالغ في الثناء عليه والتودد إليه، ويلازم ذلك حتى يطيب قلبه، وإن لم يطب قلبه كان اعتذاره وتودده حسنة يقابل بها سيئة الغيبة في الآخرة، وعليه أن يخلص في الاعتذار وإلا فهو ذنب آخر، ويحتمل أن يبقى لخصمه عليه مطالبة في الآخرة، لأنه لو علم أنه غير مخلص لما رضي به قال الإمام الغزالي وغيره. وقال أيضاً: فإن غاب أو مات فقد فات أمره. ولا يدرك إلا بكثرة الحسنات لتؤخذ عوضاً في القيامة، ويجب أن يفصل له إلا أن يكون التفصيل مضراً له كذكره عيوباً يخفيها فإنه يستحل منها مبهماً اهـ.

---

(١) أخرجه ابن مبارك في الزهد (٢٤٠) وأحمد ٦/ ٤٦١ وابن أبي شيبة ٨/ ٣٨٨.

(وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف وإحسان ويزورهم غباً ليزيد حباً، بل يزور أقرباءه كل جمعة أو شهر ولا يرد حاجتهم لأنه من القطيعة، في الحديث «إن الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها» وفي الحديث «صلة الرحم تزيد في العمر»

وقال منلا علي القاري في شرح المشكاة: وهل يكفيه أن يقول اغتبتك فاجعلني في حل أم لا بد أن يبين ما اغتاب؟ قال بعض علمائنا في الغيبة إلا بعلمه بها: بل يستغفر الله له إن علم أن إعلامه يثير فتنة، ويدل عليه أن الإبراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا، والمستحب لصاحب الغيبة أن يبرئه عنها. وفي القنية: تصافح الخصمين لأجل العذر استحلال. قال في النووي. ورأيت في فتاوى الطحاوي أنه يكفي الندم والاستغفار في الغيبة، وإن بلغت المغتاب، ولا اعتبار بتحليل الورثة قوله: (وصلة الرحم واجبة) نقل القرطبي في تفسيره اتفاق الأمة على وجب صلتها وحرمة قطعها للأدلة القطعية من الكتاب والسنة على ذلك. قال في تبيين المحارم: واختلفوا في الرحم التي يجب صلتها. قال قوم: هي قرابة كل ذي رحم محرم. وقال آخرون: كل قريب محرماً كان أو غيره اهـ. والثاني ظاهر إطلاق المتن. قال النووي في شرح مسلم: وهو الصواب، واستدل عليه بالأحاديث، نعم تتفاوت درجاتها: ففي الوالدين أشد من المحارم، وفيهم أشد من بقيه الأرحام. وفي الأحاديث إشارة إلى ذلك كما بينه في تبيين المحارم قوله: (ولو كانت بسلام الخ) قال في تبيين المحارم: وإن كان غائباً يصلهم بالمكتوب إليهم، فإن قدر على المسير إليهم كان أفضل، وإن كان له والدان لا يكفي المكتوب إن أراد مجيئه، وكذا إن احتاجا إلى خدمته، والأخ الكبير كالأب بعده، وكذا الجد وإن علا، والأخت الكبيرة والخالة كالأم في الصلة، وقيل العم مثل الأب، وما عدا هؤلاء تكفي صلتهم بالمكتوب أو الهدية اهـ. وتمامه فيه.

ثم اعلم أنه المراد بصلة الرحم أن تصلهم إذا وصلوك لأن هذا مكافأة، بل أن تصلهم وإن قطعوك، فقد روى البخاري وغيره «لَيْسَ الوَاصِلُ بِالمُكَافِىءِ، وَلَكِن الوَاصِل الَّذِي إِذَا قُطِعَتْ رَحِمُهُ وَصَلَهَا» قوله: (ويزورهم غباً) الغبّ بالكسر: عاقبة الشيء، وفي الزيارة أن تكون في كل أسبوع، ومن الحمى ما تأخذه يوماً وتدع يوماً. قاموس. لكن في شرح الشرعة: هو أن تزور يوماً وتدع يوماً. ولما كان فيه نوع عسر عدل إلى ما هو أسهل من الغبّ فقال: بل يزور أقرباءه في كل جمعة أو شهر على ما ورد في بعض الروايات اهـ قوله: (تزيد في العمر) وكذا في الرزق، فقد أخرج الشيخان «من أحبّ أي يبسط له في رزقه وينسأ» بضم أوله وتشديد ثالثه المهمل وبالهمز: أي يؤخر له في أثره: أي أجله «فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ»[1].

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٤١٥ (٥٩٨٦) ومسلم ٤/ ١٩٨٢ (٢١/ ٢٥٥٧).

وتمامه في الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة إليه وإلا كره هو الصحيح، كما كره للمسلم مصافحة الذمي، كذا في نسخ الشارح، وأكثر المتون بلفظ: ويسلم، فأولتها هكذا، ولكن بعض نسخ المتن: ولا يسلم وهو الأحسن الأسلم، فافهم.

قال الفقيه أبو الليث في تنبيه الغافلين: اختلفوا في زيادة العمر: فقيل على ظاهره، وقيل لا لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا جَاءَ أَجَلُهُمْ﴾ [الأعراف: ٤٨] الآية، بل المعنى يكتب ثوابه بعد موته، وقيل إن الأشياء قد تكتب في اللوح المحفوظ معلقة كإن وصل فلان رحمه فعمره كذا وإلا فكذا، ولعل الدعاء والصدقة وصلة الرحم من جملتها فلا يخالف الحديث الآية اهـ. زاد في شرح الشرعة عن شرح المشارق: أو يقال المراد البركة في رزقه وبقاء ذكره الجميل بعده وهو كالحياة، أو يقال صدر الحديث في معرض الحثّ على صلة الرحم بطريق المبالغة: يعني لو كان شيء يبسط به الرزق والأجل لكان صلة الرحم اهـ. والظاهر الثالث لما في التنبيه عن الضحاك بن مزاحم في تفسير قوله تعالى: ﴿يَمْحُو اللهُ مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ﴾ [الرعد: ٣٩] قال: إن الرجل ليصل رحمه وقد بقي من عمره ثلاثة أيام، فيزيد الله تعالى في عمره إلى ثلاثين سنة؛ وإن الرجل يقطع الرحم وقد بقي من عمره ثلاثون سنة، فيرد أجله إلى ثلاثة أيام قوله: (وتمامه في الدرر) قال فيها: وتكون كل قبيلة وعشيرة يداً واحدة في التناصر والتظاهر على كل من سواهم في إظهار الحق اهـ. وتمامه أيضاً في الشرعة وتبيين المحارم قوله: (ويسلم المسلم على أهل الذمة الخ) انظر هل يجوز أن يأتي بلفظ الجمع لو كان الذمي واحداً، والظاهر أنه يأتي بلفظ المفرد أخذاً مما يأتي في الرد. تأمل. لكن في الشرعة: إذا سلم على أهل الذمة فليقل: السلام على من اتبع الهدى، وكذلك يكتب في الكتاب إليهم اهـ. وفي التاترخانية قال محمد: إذا كتبت إلى يهودي أو نصراني في حاجة فاكتب: السلام على من اتبع الهدى اهـ قوله: (لو له حاجة إليه) أي إلى الذمي المفهوم من المقام. قال في التاترخانية: لأن النهي عن السلام لتوقيره ولا توقير إذا كان السلام لحاجة قوله: (هو الصحيح) مقابله أنه لا بأس به بلا تفصيل، وهو ما ذكره في الخانية عن بعض المشايخ قوله: (كما كره للمسلم مصافحة الذمي) أي بلا حاجة لما في القنية: لا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني إذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اهـ. تأمل. وهل يشمته إذا عطس وحمد؟ قال الحموي: الظاهر لا اهـ. لكن سيأتي أنه يقول له: يهديك الله قوله: (وأكثر المتون) بالجر عطفاً على الشرح: أي ونسخ أكثر المتون: أي المتون المجردة عن الشرح وجمعها باعتبار أشخاصها، وإلا فالمراد متن التنوير لا غير قوله: (بلفظ ويسلم) وهو كذلك بخط المصنف متناً وشرحاً. رملي قوله: (فأولتها هكذا) أي بالتقييد بالحاجة ليكون المتن ماشياً على الصحيح قوله: (وهو الأحسن) لأن

وفي شرح البخاري للعيني في حديث «أيّ الإسلام خير؟ قال: تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف» قال: وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين، فلا يسلم ابتداء على كافر لحديث «لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه» رواه البخاري، وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر، وأما من شك فيه فالأصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص، ويمكن أن يقال: إن الحديث المذكور كان في ابتداء الإسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهي اهـ. فليحفظ.

ولو سلم يهودي أو نصراني أو مجوسي على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (**لا يزيد على قوله وعليك**) كما في الخانية (**ولو سلم على الذمي تبجيلاً يكفر**) لأن

الحكم الأصلي المنع والجواز لحاجة عارض، وقوله «الأسلم» لعل وجهه أنه إذا لم يسلم مطلقاً لا يقع في محذور، بخلاف ما إذا سلم مطلقاً. تأمل قوله: (**أيّ الإسلام خير**) أي خصال الإسلام ط قوله: (**تطعم**) بتأويل أن يطعم، ويأتي فيه الأوجه التي ذكرها النحويون في: تسمع بالمعيدي خير من أن تراه قوله: (**وتقرأ**) من القرآن لا من الإقراء ط قوله: (**لحديث لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام**) يوجد في كثير من النسخ زيادة «فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه» «رواه البخاري قوله: (**وكذا يخص منه الفاسق**) أي لو معلناً، وإلا فلا يكره كما سيذكره قوله: (**وأما من شكّ فيه**) أي هل هو مسلم أو غيره؟ وأما الشك بين كونه فاسقاً أو صالحاً فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيراً ط قوله: (**على العموم**) أي المأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم: «سَلِّمْ عَلَى مَنْ عَرَفْتَ وَمَنْ لَمْ تَعْرِفْ» ط قوله: (**إن الحديث**) أي الأول المفيد عمومه شمول الذمي قوله: (**لمصلحة التأليف**) أي تأليف قلوب الناس واستمالتهم باللسان والإحسان إلى الدخول في الإسلام قوله: (**ثم ورد النهي**) أي في الحديث الثاني لما أعزّ الله الإسلام قوله: (**فلا بأس بالرد**) المتبادر منه أن الأولى عدمه ط، لكن في التاترخانية: وإذا سلم أهل الذمة ينبغي أن يرد عليهم الجواب وبه نأخذ قوله: (**ولكن لا يزيد على قوله وعليك**) لأنه قد يقول: السلام عليكم: أي الموت. كما قال بعض اليهود للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال له: «وَعَلَيْكَ[1]» فردّ دعاءه عليه. وفي التاترخانية قال محمد: يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث، مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إِذَا سَلَّمُوا عَلَيْكُمْ فَرُدُّوا عَلَيْهِمْ» قوله: (**تبجيلاً**) قال في المنح: قيد به لأنه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض

---

(١) أخرجه البخاري ٤٢/١١ (٦٢٥٧) ومسلم ١٧٠٦/٤ (٨/ ٢١٦٤) وانظر حديث عائشة في البخاري (٦٢٥٨) ومسلم (٦/ ٢١٦٣).

تبجيل الكافر كفر، ولو قال لمجوسي: يا أستاذ تبجيلاً كفر كما في الأشباه. وفيها: لو قال لذمي أطال الله بقاءك: إن نوى بقلبه لعله يسلم أو يؤدي الجزية ذليلاً فلا بأس به (ولا يجب ردّ سلام السائل) لأنه ليس للتحية، ولا من يسلم وقت الخطبة. خانية. وفيها: وإذا أتى دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام، ثم إذا دخل يسلم أولاً ثم يتكلم، ولو في قضاء يسلم أولاً ثم يتكلم، ولو قال: السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره، ولو قال: يا فلان أو أشار لمعين سقط

من الأغراض الصحيحة فلا بأس به ولا كفر قوله: (إن نوى بقلبه) وأما إن لم ينو شيئاً يكره كما في المحيط، وذكر البيري أخذاً من نظائرها أنه لا يكره، وليس بعد النص إلا الرجوع إليه، والظاهر أن الذمي ليس بقيد ط قوله: (وإذا أتى دار إنسان الخ) وفي فصول العلامي: وإن دخل على أهله يسلم أولاً ثم يتكلم، وإن أتى دار غيره يستأذن للدخول ثلاثاً يقول في كل مرة: السلام عليكم يا أهل البيت أيدخل فلان؟ ويمكث بعد كل مرة مقدار ما يفرغ الآكل والمتوضىء والمصلي أربع ركعات، فإذا أذن له دخل، وإلا رجع سالماً عن الحقد والعداوة، ولا يجب الاستئذان على من أرسل إليه صاحب البيت، فإذا نودي، من البيت من على الباب لا يقول أنا فإنه ليس بجواب، بل يقول أيدخل فلان؟ فإن قيل لا رجع سالماً، وإذا دخل بالإذن يسلم أولاً ثم يتكلم إن شاء، وإن دخل بيتاً ليس فيه أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فإن الملائكة تردّ عليه السلام، فإن لقيه خارج الدار يسلم أولاً ثم يتكلم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «السَّلَامُ قَبْلَ الكَلَامِ» فإن تكلم قبل السلام فلا يجيبه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ تَكَلَّمَ قَبْلَ السَّلَامِ فَلَا تُجِيبُوهُ» ويسلم على القوم حين يدخل عليهم وحين يفارقهم، فمن فعل ذلك شاركهم في كل خير عملوه بعده، وإن لقيهم وفارقهم في اليوم مراراً وحالت بينهم وبينه شجرة أو جدار جدد السلام لأن ذلك يوجب الرحمة، وينوي بالسلام تجديد عهد الإسلام أن لا ينال المؤمن بأذاه في عرضه وماله، فإذا سلم على المؤمن حرم عليه تناول عرضه وماله، وإن دخل مسجداً وبعض القوم في الصلاة وبعضهم لم يكونوا فيها يسلم، وإن لم يسلم لم يكن تاركاً للسنة اهـ قوله: (ولو قال يا فلان) أي بهذا اللفظ، ولكن نص عبارة الخانية: رجل كان جالساً في قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه، قيل: إن سمى رجلاً فقال السلام عليك يا زيد، فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد، وإن لم يسم وقال السلام عليك، وأشار إلى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار إليه اهـ. وجزم في الخلاصة وغيرها بهذا التفصيل قوله: (سقط) لأن قصده التسليم على الكل، ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد. هندية. وفي تبيين المحارم: ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم

وشرط في الرد، وجواب العطاس إسماعه، فلو أصمّ يريه تحريك شفتيه اهـ.

قلت: وفي المبتغى: ويسقط عن الباقين بردّ صبي يعقل لأنه من أهل إقامة الفرض في الجملة بدليل حلّ ذبيحته، وقيل لا. وفي المجتبى: ويسقط بردّ العجوز، وفي ردّ الشابة والصبي والمجنون قولان، وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط، ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة، وكذا الرد، ولا يزيد الراد على وبركاته، وردّ السلام وتشميت العاطس على الفور،

يسقط الرد عنهم اهـ ط قوله: **(وشرط في الرد الخ)** أي كما لا يجب الرد إلا بإسماعه. تاترخانية قوله: **(فلو أصم يريه تحريك شفتيه)** قال في شرح الشرعة: واعلم أنهم قالوا إن السلام سنة وإسماعه مستحب، وجوابه: أي رده فرض كفاية، وإسماع رده واجب بحيث لو لم يسمعه لا يسقط هذا الفرض عن السامع، حتى قيل: لو كان المسلم أصمّ يجب على الراد أن يحرك شفتيه ويريه بحيث لو لم يكن أصم لسمعه اهـ قوله: **(بدليل حل ذبيحته)** أي مع أن التسمية فيها فرض، وقد أجزأت منه واختلف في التسليم على الصبيان: فقيل لا يسلم، وقيل التسليم أفضل. قال الفقيه: وبه نأخذ. تاترخانية: وأما السلام على المرأة وتشميتها فقد مر الكلام عليه في فصل النظر والمس قوله: **(بلفظ الجماعة)** لأن مع كل واحد حافظين كراماً كاتبين، فكل واحد كأنه ثلاثة. تاترخانية قوله: **(ولا يزيد الراد على وبركاته)** قال في التاترخانية: والأفضل للمسلم أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، والمجيب كذلك يرد، ولا ينبغي أن يزاد على البركات شيء اهـ. ويأتي بواو العطف في وعليكم، وإن حذفها أجزأه، وإن قال المبتدىء: سلام عليكم أو السلام عليكم، فللمجيب أن يقول في الصورتين: سلام عليكم أو السلام عليكم، ولكن الألف واللام أولى اهـ قوله: **(وردّ السلام وتشميت العاطس على الفور)** ظاهره أنه إذا أخره لغير عذر كره تحريماً، ولا يرتفع الإثم بالرد بل بالتوبة ط. وفي تبيين المحارم: تشميت العاطس فرض على الكفاية عند الأكثرين، وعند الشافعي سنة، وعند بعض الظاهرية فرض عين. قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ الله يُحِبُّ العُطَاسَ وَيَكْرَهُ التَّثَاؤُبَ، فَإِذَا عَطَسَ فَحَمِدَ الله فَحَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِم سَمِعَهُ أَنْ يُشَمِّتَهُ» رواه البخاري. التشميت بالشين المعجمة أو بالسين المهملة هو الدعاء بالخير والبركة، وإنما يستحق العاطس التشميت إذا حمد الله تعالى، وأما إذا لم يحمد لا يستحق الدعاء لأن العطاس نعمة من الله تعالى، فمن لم يحمد بعد عطاسه لم يشكر نعمة الله تعالى، وكفران النعمة لا يستحق الدعاء، والمأمور به بعد العطاس أن يقول الحمد لله، أو يقول الحمد لله رب العالمين، وقيل الحمد لله على كل حال.

واختلفوا فيماذا يقول المشمت: فقيل يقول يرحمك الله، وقيل الحمد لله تعالى،

ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام، ولو قال الراد لآخر: اقرأ فلاناً السلام

ويقول للمشمت يهديك الله، وإن كان العاطس كافراً فحمد الله تعالى يقول المشمت يهديك الله، وإذا تكرّر العطاس قالوا: يشمته ثلاثاً ثم يسكت. قال قاضيخان: فإن عطس أكثر من ثلاث يحمد الله تعالى في كل مرة، ومن كان بحضرته يشمته في كل مرة فحسن أيضاً اهـ. وينبغي أن يقول العاطس للمشمت: غفر الله لي ولكم، أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم، ولا يقول غير ذلك. وينبغي العاطس أن يرفع صوته بالتحميد حتى يسمع من عنده فيشمته، ولو شمته بعض الحاضرين أجزأ عنهم، والأفضل أن يقول كل واحد منهم لظاهر الحديث. وقيل: إذا عطس رجل ولم يسمع منه تحميد يقول من حضره يرحمك الله إن كنت حمدت الله، وإذا عطس من وراء الجدار فحمد الله تعالى يجب على كل من سمعه التشميت اهـ.

وفي فصول العلامي: وندب للسامع أن يسبق العاطس بالحمد لله لحديث: «مَنْ سَبَقَ العَاطِسَ بِالْحَمْدِ لله أَمِنَ مِنَ الشَّوصِ وَاللَّوصَ والعِلَّوصَ[1]» اهـ. وهو بفتح أول الأولين وكسر أول الثالث المهملةوفتح لامه المشددة وسكون الواو وآخر الجميع صاد مهملة. وفي الأوسط للطبراني عن عليّ رفعه: «مَنْ عَطَسَ عِنْدَهُ فَسَبَقَ بِالحَمْدِ لَمْ يَشْتَكِ خَاصِرَتَهُ» وَأخرج ابن عساكر «مَنْ سَبَقَ العَاطِسَ بِالحَمْدِ وَقَاهُ الله وَجَعَ الخَاصِرَةِ، وَلَمْ يَرَ في فيه مَكْرُوهاً حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الدُّنْيَا[2]» ونظم بعضهم الحديث الأول فقال: [البسيط]

مَنْ يَبْتَدِي عَاطِساً بِالحَمْدِ يَأْمَنُ مِنْ ... شُوصٍ وَلُوصٍ وَعَلُّوصٍ كَذَا وَرَدَا
عَنَيْتُ بِالشُّوصِ دَاءَ الرأسِ ثُمَّ بِمَا ... يَلِيهِ ذَا البَطْنِ وَالضِّرْسِ اتَّبِعْ رَشَدَا

وفي المغرب: الشوص: وجع الضرس، واللوص: وجع الأذن، والعلوص: اللوي وهي التخمة اهـ. قال في الشرعة: وينكس رأسه عند العطاس، ويخمر وجهه ويخفض من صوته، فإن التصرخ بالعطاس حمق. وفي الحديث «العطسة عند الحديث شاهد عدل» ولا يقول العاطس أب أو أشهب فإنه اسم للشيطان اهـ قوله: **(ويجب رد جواب كتاب التحية)** لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر. مجتبى. والناس عنه غافلون ط.

أقول: المتبادر من هذا أن المراد رد سلام الكتاب لا رد الكتاب، لكن في الجامع الصغير للسيوطي: رد جواب الكتاب حق كرد السلام. قال شارحه المناوي: أي إذا كتب لك رجل بالسلام في كتاب ووصل إليك وجب عليك الرد باللفظ أو بالمراسلة، وبه صرح جمع شافعية: وهو مذهب ابن عباس. وقال النووي: ولو أتاه شخص بسلام من

---

(١) لا يصح انظر الفوائد المجموعة للشوكاني ٢٢٣ واللآلىء المصنوعة ٢/١٥٣ والتذكرة ١٦٥.

(٢) انظر كنز العمال (٢٥٥٤٥) وإتحاف السادة المتقين (٦/٢٨٦).

يجب عليه ذلك، ويكره السلام على الفاسق لو معلناً، وإلا لا، كما يكره على عاجز عن الردّ حقيقة كآكل أو شرعاً كمصلّ وقارىء، ولو سلم لا يستحق الجواب اهـ.

شخص: أي في ورقة وجب الرد فوراً، ويستحب أن يرد على المبلغ كما أخرجه النسائي، ويتأكد رد الكتاب فإن تركه ربما أورث الضغائن، ولهذا أنشد: [الوافر]

إِذَا كَتَبَ الخَلِيلُ إِلَى الخَلِيلِ ... فَحَقٌّ وَاجِبٌ رَدُّ الجَوَابِ
إِذَا الإِخْوَانُ فَاتَهُمُ التَّلَاقِي ... فَمَا صِلَةٌ بِأَحْسَنَ مِنْ كِتَابِ

قوله: (**يجب عليه ذلك**) لأنه من إيصال الأمانة لمستحقها، والظاهر أن هذا إذا رضي بتحملها. تأمل. ثم رأيت في شرح المناوي عن ابن حجر: التحقيق أن الرسول إن التزمه أشبه الأمانة وإلا فوديعة اهـ: أي فلا يجب عليه الذهاب لتبليغه كما في الوديعة. قال الشرنبلالي: وهكذا عليه تبليغ السلام إلى حضرة النبي ﷺ عن الذي أمره به، وقال أيضاً: ويستحب أن يرد على المبلغ أيضاً فيقول: وعليك وعليه السلام اهـ. ومثله في شرح تحفة الأقران للمصنف، وزاد وعن ابن عباس: يجب اهـ. لكن قال في التاترخانية: ذكر محمد حديثاً يدل على أن من بلغ إنساناً سلاماً عن غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولاً ثم على ذلك الغائب اهـ. وظاهره الوجوب. تأمل قوله: (**لو معلناً**) تخصيص لما قدمه عن العيني. وفي فصول العلامي: ولا يسلم على الشيخ المازح الكذاب واللاغي، ولا على من يسبّ الناس أو ينظر وجوه الأجنبيات، ولا على الفاسق المعلن، ولا على من يغني أو يطير الحمام ما لم تعرف توبتهم، ويسلم على قوم في معصية، وعلى من يلعب بالشطرنج ناوياً أن يشغلهم عما هم فيه عند أبي حنيفة، وكره عندهما تحقيراً لهم قولهم: (**كآكل**) ظاهره أن ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة في الفم والمضغ، وأما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز، وبه صرح الشافعية. وفي وجيز الكردري: مرّ على قوم يأكلون: إن كان محتاجاً وعرف أنهم يدعونه سلم، وإلا فلا اهـ. وهذا يقضي بكراهة السلام على الآكل مطلقاً إلا فيما ذكره ط قوله: (**ولو سلم لا يستحق الجواب**) أقول: في البزازية: وإن سلم في حال التلاوة فالمختار أنه يجب الرد، بخلاف حال الخطبة والأذان وتكرار الفقه اهـ. وإن سلم فهو آثم. تاترخانية. وفيها: والصحيح أنه لا يرد في هذه المواضع اهـ.

فقد اختلف التصحيح في القارىء، وعند أبي يوسف: يرد بعد الفراغ أو عند تمام الآية. وفي الاختيار: وإذا جلس القاضي ناحية من المسجد للحكم لا يسلم على الخصوم، ولا يسلمون عليه، لأنه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين، فينبغي أن يشتغل بما جلس لأجله، وإن سلموا لا يجب عليه الرد. وعلى هذا من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لا يرد لأنه إنما جلس للتعليم لا لرد السلام اهـ قوله:

وقدمنا في باب ما يفسد الصلاة كراهته في نيف وعشرين موضعاً وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم، ولو دخل ولم ير أحداً يقول: السلام علينا

(بجزم الميم) الأولى بسكون الميم. قال ط: وكأن عدم الوجوب لمخالفته السنة التي جاءت بالتركيب العربي، ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين اهـ. وظاهر تقييده بجزم الميم أنه لو نوّن المجرد من أل كما هو تحية الملائكة لأهل الجنة يجب الرد، فيكون له صيغتان، وهو ظاهر ما قدمناه سابقاً عن التاترخانية. ثم رأيت في الظهيرية: ولفظ السلام في المواضع كلها: السلام عليكم أو سلام عليكم بالتنوين، وبدون هذين كما يقول الجهال لا يكون سلاماً. قال في الشرنبلالي في رسالته في المصافحة: ولا يبتدىء بقوله عليك السلام، ولا بعليكم السلام لما في سنن أبي داود والترمذي وغيرهما بالأسانيد الصحيحة عن جابر بن سليم رضي الله تعالى عنه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: عليك السلام يا رسول الله، قال: «لَا تَقُلْ عَلَيْكَ السَّلَامُ، فَإِنَّ عَلَيْكَ السَّلَامُ تَحِيَّةُ المَوْتَى»(١) قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ويؤخذ منه أنه لا يجب الرد على المبتدىء بهذه الصيغة، فإنه ما ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام رد السلام عليه بل نهاه، وهو أحد احتمالات ثلاثة ذكرها النووي، فيترجح كونه ليس سلاماً، وإلا لرد عليه ثم علمه كما رد على المسيء صلاته ثم علمه، ولو زاد واواً فابتدأ بقوله: وعليكم السلام لا يستحق جواباً، لأن هذه الصيغة لا تصلح للابتداء فلم يكن سلاماً. قاله المتولي من أئمة الشافعية اهـ.

قلت: وفي التاترخانية عن الفقيه أبي جعفر: أن بعض أصحاب أبي يوسف كان إذا مرّ بالسوق يقول: سلام الله عليكم، فقيل له في ذلك، فقال: التسليم تحية وإجابتها فرض، فإذا لم يجيبوني وجب الأمر بالمعروف فأما سلام الله عيلكم فدعاء فلا يلزمهم ولا يلزمني شيء، فاختاره لهذا اهـ.

قلت: فهذا مع ما مر يفيد اختصاص وجوب الرد بما إذا ابتدأ بلفظ السلام عليكم أو سلام عليكم، وقدمنا أن للمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم، أو السلام عليكم، ومفاده أن ما صلح للابتداء صلح للجواب، ولكن علمت ما هو الأفضل فيهما.

تتمة: قال في التاترخانية: ويسلم الذي يأتيك من خلفك ويسلم الماشي على القاعد، والراكب على الماشي، والصغير على الكبير، وإذا التقيا فأفضلهما يسبقهما، فإن سلما معاً يرد كل واحد. وقال الحسن: يبتدىء الأقل بالأكثر اهـ. وفيها: السلام سنة، ويفترض على الراكب المارّ بالراجل في طريق عامّ أو في المفازة للأمانة اهـ. وفي البزازية: ويسلم الآتي من المصر على من يستقبله من القرى، وقيل: يسلم القروي على المصري اهـ.

---

(١) أخرجه أبو داود ٥/٣٨٧ (٥٢٠٩) والترمذي ٥/٧٢ (٢٧٢٢) وقال حسن صحيح والنسائي في عمل اليوم والليلة ص ٢٨ (٣١٨).

وعلى عباد الله الصالحين.

فرع: يكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخطَّ رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن، لأن علياً تصدّق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله: ﴿وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ﴾ [المائدة ٥٥].

«أَحَبُّ الأَسْمَاءِ إِلَى اللهِ تَعَالَى عَبْدُ اللهِ وَعَبْدُ الرَّحْمنِ»

وفي تبيين المحارم قال النووي: هذا الأدب هو فيما إذا التقيا في طريق، أما إذا ورد على قعود فإن الوارد يبدأ بالسلام بكل حال، سواء كان صغيراً أو كبيراً أو قليلاً أو كثيراً. كذا في الطبراني اهـ. قال ط: والقواعد توافقه. واختلفوا في أيهما أفضل أجراً: قيل الرادّ، وقيل المسلم. محيط. وإن سلم ثانياً في مجلس واحد لا يجب رد الثاني. تاترخانية. وفيها عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ: «إِذَا أَتَيْتُمُ المَجْلِسَ فَسَلِّمُوا عَلَى القَوْمِ، وَإِذا رَجعْتُمْ فَسَلِّمُوا عَلَيْهِمْ، فَإِنَّ التَّسْلِيمَ عِنْد الرُّجُوعِ أَفْضَلُ مِنَ التَّسْليمِ الأَوَّلِ» قوله: **(وعلى عباد الله الصالحين)** فيكون مسلماً على الملائكة الذين معه، وصالحي الجنّ الحاضرين وغيرهم، وقالوا: إن الجن مكلفون بما كلفنا به، ومقتضاه أنه يجب عليهم الرد ولا يخرجون عنه إلا بالإسماع ولم أر حكمه. وقد يقال: إنهم أمروا بالاستتار عن أعين الإنس لعدم الأنس والمجانسة، ورده ظاهراً من قبيل الإعلان، فتدبر ط.

أقول: لا نسلم أن هذه الصيغة مما يجب على سامعها الرد، إذ لا خطاب فيها، وليست من الصيغتين السابقتين، وإلا لوجب الرد أيضاً على من سمعها من الإنس، ويحتاج إلى نقل صريح والظاهر عدمه، فلا يجب على الجن بالأولى، بل هي لمجرد الدعاء كما هي في التشهد وكما في الصيغة التي اختارها بعض أصحاب أبي يوسف كما مر. تأمل قوله: **(إلا إذا لم يتخط)** أي ولم يمرّ بين يدي المصلين. قال في الاختيار: فإن كان يمرّ بين يدي المصلين ويتخطى رقاب الناس يكره، لأنه إعانة على أذى الناس، حتى قيل: هذا فلس لا يكفره سبعون فلساً اهـ. وقال ط: فالكراهة للتخطي الذي يلزمه غالباً الإيذاء، وإذا كانت هناك فرجة يمرّ منها لا تخطى فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه قوله: **(في الصلاة)** أي وهي كانت في المسجد فتم الدليل، أو أنه إذا كان ذلك جائزاً في الصلاة وهي أفضل الأعمال، فلأن تجوز في المسجد وهو دونها أولى ط قوله: **(أحبّ الأسماء الخ)** هذا لفظ حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم عن ابن عمر مرفوعاً[(١)].

قال المناوي: وعبد الله أفضل مطلقاً حتى من عبد الرحمن وأفضلها بعدهما محمد، ثم أحمد، ثم إبراهيم اهـ. وقال أيضاً في موضع آخر: ويلحق بهذين الاسمين: أي عبد الله

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٦٨٢ (٢/ ٢١٣٢).

وجاز التسمية بعليّ ورشيد من الأسماء المشتركة، ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى، لكن التسمية بغير ذلك في زماننا أولى لأن العوامّ يصغرونها عن النداء. كذا في السراجية. وفيها **(ومن كان اسمه محمداً لا بأس بأن يكنى أبا القاسم)** لأن قوله عليه الصلاة والسلام «سَمُّوا بِاسْمِي وَلَا تَكَنُّوا بِكُنْيَتِي»[(١)] **قد** نسخ، لأن علياً رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم

وعبد الرحمن ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك، وتفضيل التسمية بهما محمول على من أراد التسمي بالعبودية، لأنهم كانوا يسمون عبد شمس وعبد الدار، فلا ينافي أن اسم محمد وأحمد أحبّ إلى الله تعالى من جميع الأسماء، فإنه لم يختر لنبيه إلا ما هو أحبّ إليه، هذا هو الصواب، ولا يجوز حمله على الإطلاق اهـ. وورد «مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَسَمَّاهُ مُحَمَّداً كَانَ هُوَ وَمَوْلُودُهُ فِي الجَنَّةِ»[(٢)] رواه ابن عساكر عن أمامة رفعه. قال السيوطي: هذا أمثل حديث ورد في هذا الباب وإسناده حسن اهـ[(٣)]. وقال السخاوي: وأما قولهم: خير الأسماء ما عبد وما حمد[(٤)]، فما علمته قوله: **(وجاز التسمية بعليّ الخ)** الذي في التاترخانية عن السراجية: التسمية باسم يوجد في كتاب الله تعالى كالعليّ والكبير والرشيد والبديع جائزة الخ، ومثله في المنح عنها، وظاهره الجواز ولو معرفاً بأل قوله: **(لكن التسمية الخ)** قال أبو الليث: لا أحبّ للعجم أن يسموا عبد الرحمن وعبد الرحيم، لأنهم لا يعرفون تفسيره، ويسمونه بالتصغير. تاترخانية. وهذا مشتهر في زماننا، حيث ينادون من اسمه عبد الرحيم وعبد الكريم أو عبد العزيز مثلاً فيقولون: رحيم وكريم وعزيز بتشديد ياء التصغير، ومن اسمه عبد القادر قويدر، وهذا مع قصده كفر. ففي المنية: من ألحق أداة التصغير في آخر اسم عبد العزيز أو نحوه مما أضيف إلى واحد من الأسماء الحسنى إن قال ذلك عمداً كفر، وإن لم يدر ما يقول ولا قصد له لم يحكم بكفره، ومن سمع منه ذلك يحقّ عليه أن يعلمه اهـ. وبعضهم يقول: رحمون لمن اسمه عبد الرحمن، وبعضهم كالتركمان يقول: حمور وحسو لمن اسمه محمد وحسن، وانظر هل يقال: الأولى لهم ترك التسمية بالأخيرين لذلك قوله: **(ولا تكنوا)** بفتح النون المشددة ماضي تكنى، وهو على حذف إحدى التاءين: أي لأن اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم، فإذا التفت ﷺ قالوا: لا نعنيك ط. لكن قوله ماضي تكنى صوابه مضارع تكنى كما لا يخفى قوله: **(قد نسخ)** لعل وجهه زوال علة النهي السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام. تأمل.

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٣٣٩ (٢١٢٠)، ومسلم ٣/ ١٦٨٢ (١/ ٢١٣١).
(٢) ذكره ابن الجوزي في الموضوعات ١/ ١٥٧ والسيوطي في اللآلىء ١/ ٥٥ والأسرار المرفوعة ٤٣٥ والتذكرة ٨٩.
(٣) انظر الحاوي ٢/ ١٠٠، ١١٤.
(٤) انظر الأسرار المرفوعة ١٩٣ والدرر ٨١ وكشف الخفا ١/ ٩٥، ٤٦٨.

(ويكره أن يدعو الرجل أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه) اهـ بلفظه.

تتمة: التسمية باسم لم يذكره الله تعالى في عبادة ولا ذكره رسوله ﷺ ولا يستعمله المسلمون تكلموا فيه، والأولى أن لا يفعل. وروي: إذا ولد لأحدكم ولد فمات فلا يدفنه حتى يسميه إن كان ذكراً باسم الذكر، وإن كان أنثى فباسم أنثى، وإن لم يعرف فباسم يصلح لهما، ولو كنى ابنه الصغير بأبي بكر وغيره كرهه بعضهم، وعامتهم لا يكره، لأن الناس يريدون به التفاؤل. تاترخانية. وكان رسول الله ﷺ يغير الاسم القبيح إلى الحسن. جاءه رجل يسمى أصرم فسماه زرعة، وجاءه آخر اسمه المضطجع فسماه المنبعث، وكان لعمر رضي الله عنه بنت تسمى عاصية فسماها جميلة. ولا يسمى الغلام يساراً ولا رباحاً ولا نجاحاً ولا بأفلح ولا بركة، فليس من المرضيّ أن يقول الإنسان عندك بركة فتقول لا، وكذا سائر الأسماء، ولا يسميه حكيماً، ولا أبا الحكم، ولا أبا عيسى، ولا عبد فلان، ولايسميه بما فيه تزكية نحو الرشيد والأمين. فصول العلامي: أي لأن الحكم من أسمائه تعالى فلا يليق إضافة الأب إليه أو إلى عيسى.

أقول: ويؤخذ من قوله ولا عبد فلان منع التسمية بعبد النبي، ونقل المناوي عن الدميري أنه قيل بالجواز بقصد التشريف النسبة، والأكثر على المنع خشية اعتقاد العبودية كما لا يجوز عبد الدار اهـ. ومن قوله ولا بما فيه تزكية المنع عن نحو محيي الدين وشمس الدين مع ما فيه من الكذب، وألف بعض المالكية في المنع منه مؤلفاً، وصرح به القرطبي في شرح الأسماء الحسنى، وأنشد بعضهم فقال: [الطويل]

أَرَى الدِّينَ يَسْتَحْيِي مِنَ اللهِ أَنْ يُرَى ... وَهــذَا لَــهُ فَــخْــرٌ وَذَاكَ نَــصِــيــر
فَقَدْ كَثُرَتْ فِي الدِّينِ أَلْقَابُ عُصْبَةٍ ... هـمُ فِي مَـرَاعِـي الـمُـنْـكَـرَاتِ حمِيرُ
وَإِنِّي أُجِـلُّ الـدِّيـنَ عَـنْ عِـزِّهِ بِهِـمْ ... وَأَعْـلَـمُ أَنَّ الـذَّنْـبَ فِـيهِ كَـبِـيرُ

ونقل عن الإمام النووي أنه كان يكره من يلقبه بمحيي الدين ويقول: لا أجعل من دعاني به في حلّ، ومال إلى ذلك العارف بالله تعالى الشيخ سنان في كتابه تبيين المحارم، وأقام الطامة الكبرى على المتسمين بمثل ذلك، وأنه من التزكية المنهي عنها في القرآن، ومن الكذب قال: ونظيره ما يقال للمدرسين بالتركي: أفندي وسلطانم ونحوه، ثم قال: فإن قيل: هذه مجازات صارت كالأعلام فخرجت عن التزكية. فالجواب أن هذا يرده ما يشاهد من أنه إذا نودي باسمه العلم وجد على من ناداه به فعلم أن التزكية باقية، وقد كان الكبار من الصحابة وغيرهم ينادون بأعلامهم ولم ينقل كراهتهم لذلك، ولو كان فيه ترك تعظيم للعلم وأهله لنهوا عنه من ناداهم بها اهـ ملخصاً. وقد أطال بما ينبغي مراجعته قوله: **(ويكره أن يدعو الخ)** بل لا بد من لفظ يفيد التعظيم كيا سيدي ونحوه لمزيد حقهما على الولد والزوجة، وليس هذا من التزكية، لأنها راجعة إلى المدعو بأن

(و) فيها: يكره (الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع) وزاد أبو الليث: في البستان وعند قراءة القرآن، وزاد في الملتقى تبعاً للمختار: وعند التذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجداً.

(للعربية فضل على سائر الألسن وهو لسان أهل الجنة، من تعلمها أو علمها غيره فهو مأجور) وفي الحديث «أَحِبُّوا العَرَبَ لِثَلَاثٍ: لأني عَرَبِيٌّ، وَالقُرْآنُ عَرَبِيٌّ، وَلِسَانُ أَهْلِ الجَنَّةِ في الجَنَّةِ عَرَبِيٌّ[1]».

وفيها (تطيين القبور لا يكره في المختار) وقيل يكره. وقال البزدوي: لو

يصف نفسه بما يفيدها لا إلى الداعي المطلوب منه التأدب مع من هو فوقه قوله: (وفيها) أي في السراجية قوله: (يكره الكلام في المسجد) ورد «أنه يَأْكُلُ الحَسَنَاتِ كَمَا تَأْكُلُ النَّارُ الحَطَبَ»[2] وحمله في الظهيرية وغيرها على ما إذا جلس لأجله، وقد سبق في باب الاعتكاف، وهذا كله في المباح لا في غيره فإنه أعظم وزراً قوله: (وخلف الجنازة) أي مع رفع الصوت، وقدمنا الكلام عليه قبيل المسابقة قوله: (وفي الخلاء) لأنه يورث المقت من الله تعالى ط قوله: (وفي حالة الجماع) لأن حاله مبني على الستر، وكان يأمر ﷺ فيه بالأدب ط. وذكر في الشرعة: أن من السنة أن لا يكثر الكلام في حالة الوطء فإن منه خرس الولد قوله: (وعند التذكير) أي مع رفع الصوت. قال في التاترخانية: وليس المراد رفع الواعظ صوته عند الوعظ، وإنما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل، والصلاة على النبي ﷺ عند ذكره قوله: (فما ظنك به) أي برفع الصوت عند الغناء، والمراد رفع الصوت به، وقدمنا الكلام على ذلك كله قوله: (أحبوا العرب) كذا في كثير من النسخ مسنداً إلى واو الجماعة، وهو الموافق لما في الجامع الصغير وغيره. وفي بعض النسخ: أحب بلا واو مسند للمتكلم، أو أمر للمفرد من أحب. قال الجراحي: وسنده فيه ضعف، وقد ورد في حب العرب أحاديث كثيرة يصير الحديث بمجموعها حسناً، وقد أفردها بالتأليف جماعة منهم الحافظ العراقي، ومنهم صديقنا الكامل السيد مصطفى البكري، فإنه ألف فيه رسالة نحو العشرين كراسة اهـ. والمراد الحث على حب العرب من حيث كونهم عرباً، وقد يعرض لهم ما يقتضي زيادة الحب بما فهم من الإيمان والفضائل، وقد يعرض ما يوجب البغض بما يعرض لهم من كفر ونفاق. وتمامه في شرح المناوي الكبير قوله: (ولسان أهل الجنة) الذي في الجامع الصغير: وكلام أهل الجنة

---

(١) أخرجه الحاكم ٤/٨٧ وابن الجوزي في الموضوعات ٢/٤٦ والعقيلي في الضعفاء ٣/٣٤٨ والذهبي في الميزان (٥٧٣٧) والسيوطي في اللآلىء ١/ ٢٣٠، والشوكاني في الفوائد ٤١٣ وابن حجر في لسان الميزان ٤/٤٨٦

(٢) لا يصح أورده الغزالي في الإحياء ١/٣٦ وقال العراقي لم أقف له على أصل وقال السبكي لم أجد له اسناداً الطبقات ٤/ ١٤٥.

احتيج للكتابة كيلا يذهب الأثر ولا يمتهن لا بأس به، ذكره المصنف في آخر باب الوصية للأقارب وقدمناه في الجنائز (**يكره تمني الموت**) لغضب أو ضيق عيش (**إلا لخوف الوقوع في معصية**) أي فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث «فبطن الأرض خير لكم من ظهرها» خلاصة (**ولا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ**) كذا في شرح الوهبانية معزياً للمنية. وقاس عليه الطرسوسي بقية الأحجار كياقوت وزمرد، ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج إلى نقل صريح، وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ.

قلت: وحمل المصنف ما في المنية على قوله: وما في الجوهرة

قوله: (**أي فيكره**) بيان لحاصل كلام المصنف، وعبارة الخلاصة: رجل تمنى الموت لضيق عيشه أو غضب من عدوه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَتَمَنَّ أَحَدُكُم المَوْتَ لِضُرٍّ نَزَلَ بِهِ»(١) وإن كان لتغير زمانه وظهور المعاصي فيه مخافة الوقوع فيها لا بأس به، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في مثل هذه الصورة قال: «فَبَطْنُ الأَرْضِ خَيْرٌ لَكُم مِنْ ظَهْرِهَا» اهـ.

أقول: والحديث الأول في صحيح مسلم «لَا يَتَمَنَّيَنَّ أَحَدُكُمُ المَوْتَ لِضُرٍّ نَزَلَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا بُدَّ مُتَمَنِّياً فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مَا كَانَتِ الحَيَاةُ خَيراً لِي، وَتَوَفَّنِي إِذَا كَانَت الوَفَاةُ خَيراً لِي» قوله: (**ولا بأس بلبس الصبي**) الأولى التعبير بالإلباس مصدر المزيد وأن يقول: وكذا لبس البالغ قوله: (**ونازعه ابن وهبان الخ**) وقال أيضاً: فإن الأدلة تعارضت في جواز لبسه اهـ. لكن رده ابن الشحنة بأنه سفساف من القول لا نعلم له دليلاً، ورد في النهي عن لبس شيء منها اهـ.

أقول: قد يقال: إن قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢] أي اللؤلؤ والمرجان يفيد الجواز، وكذا قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [البقرة: ٢٩] وأما النهي فمن حيث إن فيه تشبيهاً بالنساء فإنه من حليهن، وقد أخرج أبو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الرَّجُلَ يَلْبَسُ لِبْسَةَ المَرْأَةِ والمرأة تَلْبَسُ لِبْسَةَ الرَّجُلِ(٢)» لكن يدخل في هذا اللؤلؤ أيضاً بالأولى، لأن تحليهن به أكثر من بقية الأحجار فالتفرقة غير مناسبة. تأمل قوله: (**وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ**) وكذا في السراج، وعلله بأنه من حليّ النساء قوله: (**وحمل**

(١) أخرجه البخاري ١٠/١٢٧ (٥٦٧١) ومسلم ٤/٢٠٦٤ (١٠/٢٦٨٠).

(٢) أخرجه أحمد ٢/٣٢٥ وأبو داود ٤/٣٥٥ (٤٠٩٨) وابن حبان كما في الموارد حديث (١٤٥٥) والحاكم ٤/١٩٤.

على قولهما، قال: وقد رجحوا قولهما. ففي الكافي قولهما أقرب إلى عرف ديارنا فيفتى به، ثم قال المصنف: وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لأنه من حليّ النساء **(ويكره)** للوليّ إلباس **(الخلخال أو السوار لصبي)** ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحساناً. ملتقط.

قلت: وهل يجوز الخزام في الأنف، لم أره، ويكره للذكر والأنثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك. سراجية. ثم قال: لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة، ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة، خلافاً لأبي يوسف **(وجارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حلّ لعمرو شراؤها ووطؤها)** لقبول قول بكر: إن أكبر رأيه صدقه كما مر، وإن أكبر رأيه

المصنف الخ) ذكره في فصل اللبس أخذاً من قول الزيلعي، ثم قيل على قياس قوله: لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص قوله: **(على قولهما)** أي من أن لبس عقد اللؤلؤ ليس حليّ، وهو ما مشى عليه أصحاب المتون في كتاب الإيمان، فلو حلف لا يلبس حلياً فلبس ذلك يحنث للعرف قوله: **(وعليه)** أي كون المرجح قولهما، وأقول في اعتماد الحرمة بناء على ذلك نظر، لأن ترجيح قولهما بكونه حلياً، لأن الأيمان مبنية على العرف، وكون العرف يعده حليا يفيد الحنث في حلفه لا يلبس حلياً، ولا يفيد أنه يحرم لبسه على الرجال، إذ ليس كل حليّ حراماً على الرجال بدليل حل الخاتم والعلم والثوب المنسوج بالذهب أربعة أصابع وحلية السيف والمنطقة. نعم التعليل الآتي بأنه من حليّ النساء ظاهر في إفادة الحرمة لما فيه من التشبه بهن كما قدمناه. فتأمل قوله: **(الخلخال)** كبلبال ويسمى خلخلاً ويضم. قاموس قوله: **(للصبي)** أي الذكر لأنه من زينة النساء ط قوله: **(والطفل)** ظاهره أن المراد به الذكر، مع أن ثقب الأذن لتعليق القرط وهو من زينة النساء فلا يحل للذكور، والذي في عامة الكتب وقدمناه عن التاترخانية: لا بأس بثقب أذن الطفل من البنات، وزاد في الحاوي القدسي: ولا يجوز ثقب آذان البنين، فالصواب إسقاط الوَاو قوله: **(لم أره)** قلت: إن كان مما يتزين النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط اهـ ط. وقد نص الشافعية على جوازه. مدني قوله: **(ويكره للذكر والأنثى الخ)** قدمنا عن الخانية ما هو أعم من ذلك، وهو أن النساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والأدهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال قوله: **(ثم قال الخ)** تقدم الكلام عليه مستوفى قبل فصل اللبس قوله: **(وثفر)** بالثاء المثلثة والفاء محركاً وهو من السرج ما يجعل تحت ذنب الدابة اهـ. مغرب. وقد يسكن. قاموس قوله: **(جارية لزيد)** أي يعلم عمرو أنها لزيد أو أخبره بكر بذلك قوله: **(إن أكبر رأيه صدقه الخ)** أكبر اسم كان المحذوفة وصدقه بالنصب خبرها، وهذا التفصيل إذا كان المخبر غير ثقة كما يعلم من

كذبه لا يقبل قوله ولا يشتري منه. ولو لم يخبره إن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه (**كما حل وطء من زفت إليه وقال النساء هي امرأتك و**) حل (**نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي، أو كنت أمة لفلان وأعتقني**) إن وقع في قلبه صدقها، وتمامه في الخانية.

قلت: وحاصله أنه متى أخبرت بأمر محتمل، فإن ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها، وإن بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها.

فروع: كتب إما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة.

وإذا كتب المفتي يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضي القاضي بحنثه.

الهداية وغيرها وإنما قبل لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة كما مر، وأكبر الرأي يقام مقام اليقين قوله: (**ولو لم يخبره الخ**) أي ولم يعرف الشاري ذلك. قال في الهداية: فإن كان عرفها للأول لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثاني اهـ. زاد الزيلعي: أو أنه وكله قوله: (**فلا بأس بشرائه منه**) وإن كان فاسقاً، لأن اليد دليل الملك، ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر، إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك، فحينئذ يستحب له أن يتنزّه، ومع ذلك لو اشتراها صح لاعتماده الدليل الشرعي، ولو البائع عبداً لم يشترها حتى يسأل، لأن المملوك لا ملك له، فإن أخبره بالإذن: فإن كان ثقة قبل وإلا يعتبر أكبر الرأي، وإن كان لا رأي له لا يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل. هداية أو غيرها قوله: (**وتمامه في الخانية**) وكذا في الهداية في فصل البيع من هذا الكتاب قوله: (**وإن بأمر بمستنكر**) كما إذا تزوجت رجلاً ثم قالت لرجل آخر: كان نكاحي فاسداً أو كان الزوج على غير الإسلام لا يسع الثاني أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر مستنكر، وكما إذا قالت المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول حللت لك، فإنه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها، فإن العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد نكاح الثاني، فقال بعضهم: تحل له، فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار. وتمامه في الفتح قوله: (**كتب الخ**) مثل الكتابة السؤال بالقول، ومثل الشافعي غيره من أصحاب المذاهب ط قوله: (**يكتب جواب أبي حنيفة**) هذا بناء على ما قالوا: إنه يجب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك، وهذا مبني على أنه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل، والحق جوازه، وهذا الاعتقاد إنما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد، فإن المقلد ينجو بتقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح اهـ ط. ومثله في خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق للأستاذ عبد الغني النابلسي قدس الله سرّه قوله: (**وإذا كتب المفتي يدين**) أي كتب هذا اللفظ بأن سئل مثلاً عمن حلف واستثنى ولم يسمع أحداً يجيب بأنه يدين: أي لا يحنث فيما بينه وبين ربه، ولكن

الترجيع بالقرآن والأذان بالصوت الطيب طيب إن لم يزد فيه الحروف، وإن زاد كره له ولمستمعه، وقوله أحسنت إن لسكوته فحسن، وإن لتلك القراءة يخشى عليه الكفر.

المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة، ولأحد ثلاثة حرام: لقهر مسلم، وإظهار علم، ونيل دنيا أو مال أو قبول.

التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الأنبياء والمرسلين، ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى.

قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما في الحاوي القدسي.

يستحبّ للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الأصح،

يكتب بعده ولا يصدق قضاء لأن القضاء تابع للفتوى في زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضي أنه يصدق قضاء أيضاً قوله: **(الترجيع بالقرآن والأذان الخ)** الأولى التلحين: أي التغني، لأن الترجيع في اللغة الترديد. قال في المغرب: ومنه الترجيع في الأذان لأنه يأتي بالشهادتين خافضاً بهما صوته، ثم يرجعهما رافعاً بهما صوته اهـ.

وفي الذخيرة: وإن كانت الألحان لا تغير الكلمة عن وضعها، ولا تؤدي إلى تطويل الحروف التي حصل التغني بها حتى يصير الحرف حرفين، بل لتحسين الصوت وتزين القراءة لا يوجب فساد الصلاة، وذلك مستحب عندنا في الصلاة وخارجها، وإن كان يغير الكلمة من موضعها يفسد الصلاة لأنه منهيّ، وإنما يجوز إدخال المد في حروف المد واللين والهوائية والمعتل اهـ. وورد في تحسين القراءة بالصوت أحاديث منها: ما رواه الحاكم وغيره عن جابر رضي الله تعالى عنه بلفظ «حَسِّنُوا القُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ، فَإِنَّ الصَّوْتَ الحَسَنَ يَزِيدُ القُرْآنَ حُسْناً» قوله: **(وإن زاد)** بأن أخرج الكلمة عن معناها كره: أي حرم قوله: **(يخشى عليه الكفر)** لأنه جعل الحرام المجمع عليه حسناً ط. ولعله لم يكفر جزماً لأن تحسينه ذلك ليس من حيث كونه أخرج القرآن عن وضعه، بل من حيث تنغيمه وتطريبه. تأمل. ويقرب من هذا ما يقال في زماننا لمن يغني للناس الغناء المحرم: بارك الله طيب الله الأنفاس، فإن قصد الثناء عليه والدعاء له لسكوته فحسن، وإن لغنائه فهو معصية أخرى مع السماع يخشى منها ذلك، فليتنبه لذلك قوله: **(ونيل دنيا أو مال أو قبول)** عبارة الحاوي القدسي: نحو المال أو القبول، وهي كذلك في المنح قوله: **(وشاذة)** هي ما فوق العشر ط قوله: **(دفعه)** وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة، وتقدم أنها لا تجزىء في الصلاة ولا تفسدها ط قوله: **(كما في الحاوي القدسي)** أي من قوله الترجيع بالقرآن إلى هنا قوله: **(خضاب شعره ولحيته)** لا يديه ورجليه فإنه مكروه للتشبه بالنساء قوله:

والأصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله، ويكره بالسواد، وقيل لا. مجمع الفتاوى، والكل من منح المصنف.

الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي، ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الأنبياء.

القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص: يعني في أصله، أما للتزين بالعبارات اللطيفة المرقفة والشرح لفوائده فذلك حسن. والأفضل مشاركة أهل محلته في إعطاء النائبة، لكن في زماننا أكثرها ظلم، فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن، وإن أعطى فليعط من عجز.

(والأصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله) لأنه لم يحتج إليه، لأنه توفي ولم يبلغ شيبه عشرين شعرة في رأسه ولحيته، بل كان سبع عشرة كما في البخاري وغيره. وورد: أن أبا بكر رضي الله عنه خضب بالحناء والكتم. مدني قوله: **(ويكره بالسواد)** أي لغير الحرب. قال في الذخيرة: أما الخضاب بالسواد للغزو ليكون أهيب في عين العدو فهو محمود بالاتفاق، وإن ليزين نفسه للنساء فمكروه، وعليه عامة المشايخ، وبعضهم جوّزه بلا كراهة. روي عن أبي يوسف أنه قال: كما يعجبني أن تتزين لي يعجبها أن أتزين لها قوله: **(الكتب الخ)** هذه المسائل من هنا إلى النظم كلها مأخوذة من المجتبى كما يأتي العزو إليه قوله: **(كما في الأنبياء)** كذا في غالب النسخ وفي بعضها كما في الأشباه، لكن عبارة المجتبى: والدفن أحسن كما في الأنبياء والأولياء إذا ماتوا، وكذا جميع الكتب إذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها اهـ: يعني أن الدفن ليس فيه إخلال بالتعظيم، لأن أفضل الناس يدفنون. وفي الذخيرة: المصحف إذا صار خلقاً وتعذر القراءة منه لا يحرق بالنار، إليه أشار محمد وبه نأخذ، ولا يكره دفنه، وينبغي أن يلفّ بخرقة طاهرة، ويلحد له، لأنه لو شق ودفن يحتاج إلى إهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير، إلا إذا جعل فوقه سقف، وإن شاء غسله بالماء أو وضعه في موضع طاهر لا تصل إليه يد محدث ولا غبار ولا قذر تعظيماً لكلام الله عز وجل اهـ قوله: **(القصص)** بفتحتين مصدر قص قوله: **(يعني في أصله)** أي بأن يزيد على أصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة، أو ينقص ما يخرج المنقول الثابت عن معناه قوله: **(فمن تمكن الخ)** أطلقه فشمل ما لو تحمل غيره نائبته. وفي القنية: توجه على جماعة جباية بغير حق: فلبعضهم دفعه عن نفسه إذا لم يحمل حصته على الباقين، وإلا فالأولى أن لا يدفعها عن نفسه. قال رضي الله عنه: وفيه إشكال لأن إعطاءه إعانة للظالم على ظلمه. ثم ذكر السرخسي مشاركة جرير وولده مع سائر الناس في دفع النائبة بعد الدفع عنه، ثم قال: هذا كان في ذلك الزمن لأنه إعانة على الطاعة، وأكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم، فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له اهـ ما في القنية قوله:

ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه، وجوّزه الشافعي وهو الأوسع.
معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك، لأنه تمليك له من الآباء.
لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الأمة دون عكسه.
وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع به، ولو له قيمة وهو غنيّ تصدق به.
لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى.
لا تركب مسلمة على سرج للحديث، هذا لو للتلهي، ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد ديني أو دنيوي لا بد لها منه فلا بأس به.
تغنى بالقرآن ولم يخرج بألحانه عن قدر هو صحيح في العربية مستحسن.
ذكر الله من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن، وتستحب

(وجوّزه الشافعي) قدمنا في كتاب الحجر: أن عدم الجواز كان في زمانهم، أما اليوم فالفتوى على الجواز قوله: **(وهو الأوسع)** لتعينه طريقاً لاستيفاء حقه، فينتقل حقه من الصورة إلى المالية كما في الغصب والإتلاف. مجتبى. وفيه: وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم، فله أن يأخذه لاتحادهما جنساً في الثمنية اهـ قوله: **(لأنه تمليك له من الآباء)** والدليل عليه أنهم لا يتأملون منه أن يرد الزائد على ما يشتري به مع علمهم غالباً، بأن ما يأخذه يزيد، والحاصل أن العادة محكمة، فافهم قوله: **(لا بأس بوطء المنكوحة الخ)** نقله في المجتبى عن بعض المشايخ، ونقل في الهندية أنه يكره عند محمد قوله: **(تصدق به)** أي بعد التعريف إن احتاج إليه قوله: **(لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى)** قيده في القنية بكونه مستوراً وإن حمل ما فيها على الأولوية زال التنافي ط قوله: **(للحديث)** وهو «لعن الله الفروج على السروج» ذخيرة. لكن نقل المدني عن أبي الطيب أنه لا أصل له اهـ: يعني بهذا اللفظ، وإلا فمعناه ثابت، ففي البخاري وغيره «لَعَنَ رَسُولُ الله ﷺ المُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، وَالمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ(١)» وللطبراني «أَنَّ امْرَأَةً مَرَّتْ عَلَى رَسُولِ الله ﷺ مُتَقَلِّدَةً قَوْساً، فَقَالَ: لَعَنَ الله المُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ وَالمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ(٢)» قوله: **(ولو لحاجة غزو الخ)** أي بشرط أن تكون متسترة وأن تكون مع زوج أو محرم قوله: **(أو مقصد ديني)** كسفر لصلة رحم ط قوله: **(تغنى بالقرآن الخ)** مكرر مع ما تقدم قوله: **(وتستحب الخ)** كذا ذكر في المجتبى المسألة الأولى، ثم ذكر هذه رامزاً لبعض المشايخ، فالظاهر أنهما قولان، فإن الأولى تفيد استحباب الذكر دون القراءة، وهو الذي تقدم في كتاب الصلاة واقتصر عليه في القنية حيث قال: الصلاة على

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٣٣٢ (٥٨٨٥).
(٢) انظر المجمع ٨/ ١٠٣.

القراءة عند الطلوع أو الغروب.

لا بأس للإمام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة، والإخفاء أفضل.

قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهراً للمهمات بدعة، قال أستاذنا: لكنها مستحسنة للعادة والآثار.

الرشوة لا تملك بالقبض.

لا بأس بالرشوة إذا خاف على دينه والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطي الشعراء ولمن يخاف لسانه، وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلًا على أمثاله.

جمع أهل المحلة للإمام فحسن، ومن السحت ما يؤخذ على كل مباح كملح

النبي ﷺ والدعاء والتسبيح أفضل من قراءة القرآن في الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها قوله: **(لا بأس للإمام)** أي والمقتدين قوله: **(عقب الصلاة)** أي صلاة الغداة. قال في القنية: إمام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة. وشهد الله. ونحوها جهراً لا بأس به، والإخفاء أفضل اهـ. وتقدم في الصلاة أن قراءة آية الكرسي والمعوّذات والتسبيحات مستحبة، وأنه يكره تأخير السنة إلا بقدر اللهم أنت السلام الخ قوله: **(قال أستاذنا)** هو البديع شيخ صاحب المجتبى، واختار الإمام جلال الدين: إن كانت الصلاة بعدها سنة يكره وإلا فلا اهـ. ط عن الهندية قوله: **(لا تملك بالقبض)** فله الرجوع بها، وذكر في المجتبى بعد هذا: ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع قضاء، ويجب على المرتشي ردها، وكذا العالم إذا أهدي إليه ليشفع أو يدفع ظلماً رشوة. ثم قال بعد هذا: سعى له عند السلطان وأتم أمره لا بأس بقبول هديته بعد، وقبله بطلبه سحت، وبدونه مختلف فيه، ومشايخنا على أنه لا بأس به. وفي قبول الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ ط قوله: **(إذا خاف على دينه)** عبارة المجتبى: لمن يخاف. وفيه أيضاً: دفع المال للسلطان الجائر لدفع الظلم عن نفسه وماله ولاستخراج حق له ليس برشوة: يعني في حق الدافع اهـ قوله: **(كان يعطي الشعراء)** فقد روى الخطابي في الغريب عن عكرمة مرسلًا قال: «أتى شاعر النبي ﷺ فقال: يا بلال اقطع لسانه عني، فأعطاه أربعين درهماً» قوله: **(جمع أهل المحلة)** أي شيئاً من القوت أو الدراهم ط قوله: **(فحسن)** أي إن فعلوا فهم حسن، ولا يسمى أجرة كما في الخلاصة، والظاهر أن هذا من تعريفات المتقدمين المانعين أخذ الأجرة على الإمامة وغيرها من الطاعات لتظهر ثمرة التنصيص عليه، وإلا فمجازاة الإحسان بالإحسان مطلوبة لكل أحد. تأمل قوله: **(ومن السحت)** بالضم وبضمتين: الحرام أو ما خبث من المكاسب فلزم عنه العار، جمعه أسحات، وأسحت: اكتسبه. قاموس. ومن السحت: ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى

وكلأ وماء ومعادن؛ وما يأخذه غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتي. قال تعالى: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ وأصحاب معازف وقواد وكاهن ومقامر وواشمة، وفروعه كثيرة.

قيل له: يا خبيث ونحوه جاز له الرد في كل شتيمة لا توجب الحد، وتركه أفضل.

كره قول الصائم المتطوع إذا سئل أصائم؟ حتى أنظر، فإنه نفاق أو حمق.

لو كان بطلبه يرجع الختن به. مجتبى قوله: (وما يأخذه غاز لغزو) من أهل البلدة جبراً فهو حرام عليه لا على الدافع ط قوله: (وشاعر لشعر) لأنه إنما يدفع له عادة قطعاً للسانه كما مر، فلو كان ممن يؤمن شرّه، فالظاهر أنما يدفع له حلال بدليل دفعه عليه الصلاة والسلام بردته لكعب لما امتدحه بقصيدته المشهورة. تأمل قوله: (ومسخرة وحكواتي) عبارة المجتبى أو المضحك للناس أو يسخر منهم أو يحدث الناس بمغازي رسول الله ﷺ وأصحابه، لا سيما بأحاديث العجم مثل رستم واسبنديار ونحوهما اهـ. تأمل وانظر هل النسبة في حكواتي عربية قوله: (لهو الحديث) أي ما يلهي عما يعني كالأحاديث التي لا أصل لها والأساطير التي لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام، والإضافة على معنى من نزلت في النضر بن الحارث بن كلدة، كان يتجر فيأتي الحيرة ويشتري أخبار العجم ويحدّث بها قريشاً، ويقول: إن محمداً يحدثكم بحديث عاد وثمود، وأنا أحدثكم بأحاديث رستم وأخبار الأكاسرة، فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرآن، فأنزل الله تعالى هذه الآية اهـ ط قوله: (المعازف) أي الملاهي قوله: (وكاهن) المراد به هنا المنجم، وإلا ففي المغرب قالوا: إن الكهانة كانت في العرب قبل البعثة.

يروى «أن الشياطين كانت تسترق السمع، فتلقيه إلى الكهنة فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم، فلما بعث عليه الصلاة والسلام وحرست السماء بطلت الكهانة» اهـ قوله: (وفروعه كثيرة) منها كما في المجتبى ما تأخذه المغنية على الغناء والنائحة والواشرة والمتوسطة لعقد النكاح والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ قبل الدباغ ومهر البغيّ وأجر الحجام بشرط اهـ. لكن في المواهب: ويحرم على المغني والنائحة والقوال أخذ المال المشروط دون غيره اهـ وكذا صاحب الطبل والمزمار كما قدمناه عن الهندية قوله: (جاز له الرد) قال تعالى: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِم مِنْ سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١] قوله: (وتركه أفضل) قال تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ﴾ [الشورى: ٤٠] قوله: (حتى أنظر) مفعول القول ط قوله: (فإنه نفاق) أي من عمل المنافقين: أي ليظهر أنه يخفي عمله ط قوله: (أو حمق) أي جهالة، والأولى أن يقول: إن كان صائماً نعم فإن الصوم لا يدخله الرياء، وهو

من له أطفال ومال قليل لا يوصي بنفل.

من صلى أو تصدق يرائي به الناس

أحد ما حمل عليه الحديث القدسي «الصَّوْمُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ»[1] ط قوله: **(من له أطفال الخ)** قال في نور العين عن مجمع الفتاوى: لو الورثة صغاراً فترك الوصية أفضل، وكذا لو كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بالثلثين، وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بالثلثين فالوصية أولى، وقدر الاستغناء عن أبي حنيفة إذا ترك لكل واحد أربعة آلاف درهم دون الوصية، وعن الإمام الفضلي عشرة آلاف اهـ قوله: **(ومن صلى أو تصدق الخ)** اعلم أن إخلاص العبادة لله تعالى واجب والرياء فيها، وهو أن يريد بها غير وجه الله تعالى حرام بالإجماع للنصوص القطعية، وقد سمى عليه الصلاة والسلام الرياء: الشرك الأصغر. وقد صرح الزيلعي بأن المصلي يحتاج إلى نية الإخلاص فيها وفي المعراج: أمرنا بالعبادة ولا وجود لها بدون الإخلاص المأمور به، والإخلاص جعل أفعاله لله تعالى وذا لا يكون إلا بالنية اهـ. وقال العلامة العيني في شرح البخاري: الإخلاص في الطاعة ترك الرياء ومعدنه القلب اهـ. وهذه النية لتحصيل الثواب لا لصحة العمل، لأن الصحة تتعلق بالشرائط والأركان، والنية التي هي شرط لصحة الصلاة مثلاً: أن يعلم بقلبه أيّ صلاة يصلي.

قال في مختارات النوازل: وأما الثواب فيتعلق بصحة عزيمته وهو الإخلاص، فإن من توضأ بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى لم تجز صلاته في الحكم فلقد شرطه، ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم تقصيره اهـ.

فعلم أنه لا تلازم بين الثواب والصحة، فقد يوجد الثواب بدون الصحة كما ذكر، وبالعكس كما في الوضوء بلا نية فإنه صحيح، ولا ثواب فيه، وكذا لو صلى مرائياً، لكن الرياء تارة يكون في أصل العبادة، وتارة يكون في وصفها، والأول هو الرياء الكامل المحيط للثواب من أصله كما إذا صلى لأجل الناس، ولولاهم ما صلى، وأما لو عرض له في ذلك في أثنائها فهو لغو، لأنه لم يصل لأجلهم، بل صلاته كانت خالصة لله تعالى، والجزء الذي عرض له فيه الرياء بعض تلك الصلاة الخالصة، نعم إن زاد في تحسينها بعد ذلك رجع إلى القسم الثاني، فيسقط ثواب التحسين، بدليل ما روي عن الإمام فيمن أطال الركوع لإدراك الجائي لا للقربة حيث قال: أخاف عليه أمراً عظيماً: أي الشرك الخفي كما قاله بعض المحققين.

قال في التاترخانية: لو افتتح خالصاً لله تعالى، ثم دخل في قلبه الرياء فهو على ما افتتح، والرياء أنه لو خلا عن الناس لا يصلي، ولو كان مع الناس يصلي، فأما إن كان

---

(١) أخرجه البخاري ١١٨/٤ (١٩٠٤) ومسلم ٨٠٧/٢ (١١٥١/١٦٤).

لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا في الفرائض، وعممه الزاهدي للنوافل لقولهم: الرياء لا يدخل الفرائض.

مع الناس يحسنها، ولو صلى وحده لا يحسن فله ثواب أصل الصلاة دون الإحسان، ولا يدخل الرياء في الصوم. وفي الينابيع قال إبراهيم بن يوسف: لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر. وقال بعضهم: لا أجر له ولا وزر عليه، وهو كأنه لم يصل اهـ. ولعله لم يدخل في الصوم لأنه لا يرى، إذ هو إمساك خاص لا فعل فيه. نعم قد يدخل في إخباره وتحدثه به. تأمل. واستدل له في الواقعات بقوله عليه الصلاة والسلام: «يقول الله تعالى الصوم لي وأنا أجزي به» ففي شركة الغير، وهذا لم يذكر في حق سائر الطاعات اهـ.

ثم اعلم أن من الرياء التلاوة ونحوها بالأجرة، لأنه أريد بها غير وجه الله تعالى وهو المال، ولذا قالوا: إنه لا ثواب بها لا للقارىء ولا للميت، والآخذ والمعطي آثمان. وقالوا أيضاً: إن من نوى الحج والتجارة لا ثواب له إن كانت نية التجارة غالبة أو مساوية. وفي الذخيرة إذا سعى لإقامة الجمعة وحوائج له في المصر فإن معظم مقصوده الأول فله ثواب السعي إلى الجمعة وإن الثاني فلا اهـ. أي وإن تساويا تساقطا كما يعلم مما مر، واختار هذا التفصيل الإمام الغزالي أيضاً وغيره من الشافعية، واختار منهم العزّ بن عبد السلام عدم الثواب مطلقاً قوله: **(لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها)** هو معنى ما نقله في الينابيع عن بعضهم، وليس المراد أنه لا يعاقب على رياء لأنه حرام من الكبائر فيأثم به، وعليه يحمل ما مر عن إبراهيم بن يوسف من أنه لا أجر وعليه الوزر، وإنما المراد أنه لا يعاقب على تلك الصلاة عقاب تاركها لأنها صحيحة مسقطة للفرض كما قدمناه. قال في البزازية: ولا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب. قال في الأشباه: أفاد أن الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب اهـ.

وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: وإذا صلى رياء وسمعة تجوز صلاته في الحكم لوجود الشرائط والأركان ولكن لا يستحق الثواب اهـ. أي ثواب المضاعفة قال في الذخيرة: قال الفقيه أبو الليث في النوازل: قال بعض مشايخنا: الرياء لا يدخل في شيء من الفرائض، وهذا هو المذهب المستقيم: إن الرياء لا يفوت أصل الثواب وإنما يفوت تضاعف الثواب اهـ. وفيه مخالفة لما قدمناه من أن الثواب يتعلق بصحة العزيمة، إلا أن يحمل على هذا، أو يحمل ما هنا على أن المراد من أصل الثواب سقوط الفرض بتلك الصلاة وعدم العقاب عليها عقاب تاركها، وبه يظهر فائدة التخصيص بالفرائض، فليتأمل قوله: **(وعممه الزاهدي للنوافل)** أي جعله عاماً في أنواع العبادات النوافل فقط دون الفرائض وليس المراد أنه عممه في النوافل والفرائض كما هو المتبادر من العبارة، وإلا لم يصح التعليل الذي بعده، فكان الأظهر أن يقول: وخصصه الزاهدي بالنوافل، وعبارة

غزل الرجل على هيئة المرأة يكره.

يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له.

وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الأظهر.

لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة.

لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب

الزاهدي في المجتبى. ولكن نص في الواقعات: أن الرياء لا يدخل في الفرائض فتعين النوافل اهـ.

ثم اعلم أن ما ذكره الزاهدي لا ينافي ما قبله، لأن المراد مما قبله كما قررناه أن الصلاة صحيحة مسقطة للواجب لا يؤثر الرياء في بطلانها، بل في إعدام ثوابها، وتخصيص الزاهدي النوافل معناه فيما يظهر أن الرياء يحبط ثوابها أصلاً كأنه لم يصلها، فإذا صلى سنة الظهر مثلاً رياء لأجل الناس، ولولاهم لم يصلها لا يقال: إنه أتى بها فيكون في حكم تاركها، بخلاف الفرض فإنه ليس في حكم تاركه حتى لا يعاقب عقاب تاركه، والفرق أن المقصود من النوافل الثواب لتكميل الفرائض وسد خللها، هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى أعلم قوله: **(يكره)** لما فيه من التشبه بالنساء، وقد لعن عليه الصلاة والسلام المتشبهين والمتشبهات كما قدمناه قوله: **(يكره للمرأة الخ)** تقدمت المسألة في الطهارة في بحث الأسآر والعلة فيه، كما ذكره في المنح هناك أن الرجل يصير مستعملاً لجزء من أجزاء الأجنبية وهو ريقها المختلط بالماء، وبالعكس فيما لو شربت سؤره وهو لا يجوز اهـ. وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه. وقال الرملي: يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم قوله: **(وله ضرب زوجته على ترك الصلاة)** وكذا على تركها الزينة وغسل الجنابة، وعلى خروجها من المنزل وترك الإجابة إلى فراشه، ومر تمامه في التعزير، وأن الضابط أن كل معصية لا حدّ فيها فللزوج والمولى التعزير، وأن للوليّ ضرب ابن عشر على الصلاة ويلحق به الزوج، وأن له إكراه طفله على تعليم قرآن[1] وأدب وعلم، وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده قوله: **(على الأظهر)** ومشى عليه في الكنز والملتقى، وفي رواية: ليس له ذلك، وعليه مشى المصنف في التعزير تبعاً للدرر قوله: **(لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة)** ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا اهـ. مجتبى. والفجور يعم الزنا وغيره، وقد قال ﷺ لمن زوجته لا تردّ يد لامس وقد قال: إني أحبها «اسْتَمْتِعْ بِها» اهـ ط قوله: **(لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب)** ولا يمنع جواز التيمم إلا أن يكون الماء كثيراً، فيستدل بكثرته على أنه وضع للشرب

---

(١) (قوله تعليم قرآن) المراد التعلم.

في الصحيح، ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لأهله، إن مأذوناً به جاز، وإلا لا.

الكذب مباح لإحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه، والمراد التعريض لأن عين الكذب حرام.

قال: وهو الحق، قال تعالى: ﴿قتل الخرّاصون﴾ الكل من المجتبى. وفي

والوضوء جميعاً اهـ. بحر عن المحيط وغيره قوله: **(في الصحيح)** وعن ابن الفضل أنه يجوز التوضي منه والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب. بحر قوله: **(ويمنع من الوضوء منه وفيه)** وإنما أتى به لدفع توهم أنه لو توضأ فيه يجوز لأنه غير مضيع، ولكن كان يكفيه أن يقول ولو فيه ط قوله: **(وحمله)** مبتدأ خبره الجملة الشرطية ط قوله: **(الكذب مباح لإحياء حقه)** كالشفيع يعلم بالبيع بالليل، فإذا أصبح يشهد ويقول: علمت الآن، وكذا الصغيرة تبلغ في الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول: رأيت الدم الآن.

واعلم أن الكذب قد يباح وقد يجب، والضابط فيه كما في تبيين المحارم وغيره عن الإحياء أن كل مقصود محمود يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب جميعاً، فالكذب فيه حرام، وإن أمكن التوصل إليه بالكذب وحده فمباح إن أبيح تحصيل ذلك المقصود، وواجب إن وجب تحصيله، كما لو رأى معصوماً اختفى من ظالم يريد قتله أو إيذاءه فالكذب هنا واجب، وكذا لو سأله عن وديعة يريد أخذها يجب إنكارها ومهما كان لا يتم مقصود حرب أو إصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجني عليه إلا بالكذب فيباح، ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سراً كزنا أو شرب فله أن يقول: ما فعلته، لأن إظهارها فاحشة أخرى وله أيضاً أن ينكر سرّ أخيه، وينبغي أن يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق، فإن كانت مفسدة الصدق أشد، فله الكذب، وإن بالعكس أو شكّ حرم، وإن تعلق بنفسه استحب أن لا يكذب، وإن تعلق بغيره لم تجز المسامحة لحق غيره والحزم تركه حيث أبيح. وليس من الكذب ما اعتيد من المبالغة كجئتك ألف مرة، لأن المراد تفهيم المبالغة لا المرات، فإن لم يكن جاء إلا مرة واحدة فهو كاذب اهـ ملخصاً. ويدل لجواز المبالغة الحديث الصحيح «وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ».

قال ابن حجر المكي: ومما يستثنى أيضاً الكذب في الشعر إذا لم يكن حمله على المبالغة كقوله: أنا أدعوك ليلاً ونهاراً، ولا أخلي مجلساً عن شكرك، لأن الكاذب يظهر أن الكذب صدق ويروجه، وليس غرض الشاعر الصدق في شعره وإنما هو صناعة. وقال الشيخان: يعني الرافعي والنووي بعد نقلهما ذلك عن القفال والصيدلاني، وهذا حسن بالغ اهـ قوله: **(قال)** أي صاحب المجتبى وعبارته: قال عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ كَذِبٍ مَكْتُوبٌ لَا مَحَالَةَ، إِلَّا ثَلَاثَةَ: الرَّجُلُ مَعَ امْرَأَتِهِ أَوْ وَلَدِهِ، وَالرَّجُلُ يُصْلِحُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَالحَرْبُ فَإِنَّ

الوهبانية قال: [الطويل]

وَلِلصُّلْحِ جَازَ الكِذْبُ أَوْ دَفْعُ ظَالِمٍ وَأَهْلُ التَرضِّي وَالقِتَالِ لِيَظْفَرُوا
وَيُكْرَهُ فِي الحَمَّامِ تَغْمِيزُ خَادِمٍ وَمَنْ شَاءَ تَنْوِيراً فَقَالُوا يُنَوِّرُ
وَيَفْسُقُ مُعْتَادُ المُرُورِ بِجَامِعٍ وَمَنْ عَلَّمَ الأَطْفَالَ فِيهِ وَيُوزَرُ

الحَرْبَ خُدْعَةٌ» قال الطحاوي وغيره: هو محمول على المعاريض، لأن عين الكذب حرام.

قلت: وهو الحق، قال تعالى: ﴿قُتِلَ الخَرَّاصُونَ﴾ [الذاريات: ١٠] وقال عليه الصلاة والسلام: «الكذب مع الفجور وهما في النار» ولم يتعين عين الكذب للنجاة وتحصيل المرام اهـ.

قلت: ويؤيده ما ورد عن علي وعمران بن حصين وغيرهما «إِنَّ فِي المَعَارِيضِ لَمَنْدُوحَةً عَنِ الكَذِبِ» وهو حديث حسن له حكم الرفع كما ذكره الجراحي، وذلك كقول من دعي لطعام أكلت: يعني أمس، وكما في قصة الخليل عليه الصلاة والسلام، وحينئذ فالاستثناء في الحديث لما في الثلاثة من صورة الكذب، وحيث أبيح التعريض لحاجة لا يباح لغيرها لأنه يوهم الكذب، وإن لم يكن اللفظ كذباً. قال في الإحياء: نعم المعاريض تباح بغرض حقيقي كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله ﷺ: «لَا يَدْخُلُ الجَنَّةَ عَجُوزٌ» وقوله: «فِي عَيْنِ زَوْجِكِ بَيَاضٌ» وقوله: «نَحْمِلُكَ عَلَى وَلَدِ البَعِيرِ» وما أشبه ذلك قوله: (جاز الكذب) بوزن علم مختار: أي بالكسر فالسكون. قال الشارح ابن الشحنة: نقل في البزازية أنه أراد به المعاريض لا الكذب الخالص قوله: (وأهل الترضي) ليحترز به عن الوحشة والخصومة. شارح. كقوله: أنت عندي خير من ضرتك: أي من بعض الجهات، وسأعطيك كذا: أي إن قدر الله تعالى قوله: (ويكره في الحمام تغميز) أي تكبيس خادم فوق الإزار إذ ربما يفعله للشهوة، وهذا لو بلا ضرورة وإلا فلا بأس، والاختيار تركه، ولو الإزار كثيفاً ومس ما تحته كما يفعله الجهلة حرام. شارح قوله: (فقالوا ينور) أي يطلي بالنورة بنفسه دون الخادم في الصحيح، ويكره لو جنباً. شارح قوله: (ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة إذا كان مشهوراً به ط. والحيلة لمن ابتلي به أن ينوي الاعتكاف حال الدخول، ويكفي فيه السكنات فيما بين الخطوات. شرنبلالي قوله: (ومن علم الأطفال الخ) الذي في القنية: أنه يأثم ولا يلزم منه الفسق، ولم ينقل عن أحد القول به، ويمكن أنه بناء على أنه بالإصرار عليه يفسق. أفاده الشارح.

قلت: بل في التاترخانية عن العيون: جلس معلم أو ورّاق في المسجد، فإن كان يعلم أو يكتب بأجر يكره إلا لضرورة. وفي الخلاصة: تعليم الصبيان في المسجد لا بأس به اهـ. لكن استدل في القنية بقوله عليه الصلاة والسلام: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ» قوله: (ويوزر) بسكون الواو بعد الياء مبنياً للمجهول من الوزر وهو الإثم،

وَمَنْ قَامَ إجْلاَلاً لِشَخْصٍ فَجَائِزٌ وَفِي غَيرِ أَهْلِ العِلْمِ بَعْضٌ يُقَرِّرُ
وَجَوَّزَ نَقْلَ المَيِّتِ البَعْضُ مُطْلَقاً وَعَنْ بَعْضِهِمْ مَا فَوْقَ مِيلَينِ يَحْظُرُ
وَلِلزوْجَةِ التَّسْمِينُ لاَ فَوْقَ شِبْعِهَا وَمِنْ ذِكْرِهَا التَّعْوِيذَ لِلحُبِّ تَحْظُرُ

واسم المفعول موزور بلا همز. قال في القاموس: وقوله عليه الصلاة والسلام: «ارْجِعْنَ مَأْزُورَاتٍ غَيْرَ مَأْجُورَاتٍ» للازدواج، ولو أفرد لقيل موزورات اهـ. ولو قال: فيوزر بالفاء لسلم من الاعتراض السابق قوله: **(ومن قام الخ)** قدمنا الكلام عليه قبيل فصل البيع قوله: **(وفي غير أهل العلم الخ)** قال في القنية: وقيل له أن يقوم بين يدي العالم تعظيماً له، أما في حق غيره لا يجوز اهـ. فهذه مسألة القيام بين يديه وهو غير مسألة القيام يدي العالم لقدومه تعظيماً له، فتنبه لذلك ش قوله: **(وجوز نقل الميت)** بتشديد الياء هنا، والبعض فاعل جوز، والمراد قبل الدفن خلافاً لما ذكره الناظم من أن فيه خلافاً بعد الدفن أيضاً راداً على الطرسوسي. قال الشارح: وما ذكره من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء، والظاهر أن الصواب مع الطرسوسي اهـ: أي حيث لم يحك خلافاً فيما بعد الدفن قوله: **(مطلقاً)** أي بعدت المسافة أو قصرت قوله: **(وعن بعضهم الخ)** قال في البزازية: نقل الميت من بلد إلى بلد قبل الدفن لا يكره، وبعده يحرم، قال السرخسي: وقبله يكره أيضاً إلا قدر ميل أو ميلين. ونقل الكليم الصديق عليهما وعلى نبينا الصلاة والسلام شريعة متقدمة منسوخة أو رعاية لوصيته عليه السلام وهي لازمة، وقد كان الصديق عليه السلام أوصى به اهـ قوله: **(وللزوجة التسمين)** قال في الخانية: امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لأجل التسمين: قال أبو مطيع: لا بأس به إذا لم تأكل فوق شبعها. قال الطرسوسي في الزوجة: ينبغي أن يندب لها ذلك وتكون مأجورة. قال الشارح: ولا يعجبني إطلاق إباحته ذلك فضلاً عن ندبه، ولعل ذلك محمول على ما إذا كان الزوج يحب السمن، وإلا ينبغي أن تكون موزورة اهـ قوله: **(لا فوق شبعها)** بكسر المعجمة وإسكان الموحدة قوله: **(ومن ذكرها)** متعلق بتحظر بمعنى تمنع، والتعويذ مفعول الذكر، وللحب متعلق به والذكر يكون باللسان، والمراد ما هو أعم منه ومن الحمل.

قال في الخانية: امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها: ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام ولا يحل اهـ. وذكر ابن وهبان في توجيهه: أنه ضرب من السحر والسحر حرام اهـ ط. ومقتضاه أنه ليس مجرد كتابة آيات، بل فيه شيء زائد. قال الزيلعي: وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ الرُّقَى وَالتَّمَائِمَ وَالتِّوَلَةَ شِرْكٌ» رواه أبو داود وابن ماجة(١). والتولة: أي بوزن عنبة

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٨٣) وابن ماجة (٣٥٣٠) وأحمد ١/ ٣٨١ وابن حبان كما في الموارد (١٤١٢) والطبراني في الكبير ١٠/ ٢٦٢ والحاكم ٤/ ٤١٨ والبيهقي ٩/ ٣٥٠.

وَيُكْرَهُ أَنْ تُسْقَى لإِسْقَاطِ حَمْلِهَا وَجَازَ لِعُذْرٍ حَيْثُ لاَ يُتَصَوَّرُ
وَإِنْ أَسْقَطَتْ مَيْتاً فَفِي السقْطِ غِرَّةٌ لِوَالِدِهِ مِنْ عَاقِلِ الأُمِّ تُحْضَرُ
وَفِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ يُكْرَهُ كحلُهُمْ وَلاَ بَأْسَ بِالمُعْتَادِ خَلْطاً وَيُؤْجَرُ

ضرب من السحر. قال الأصمعي: هو تحبيب المرأة إلى زوجها. وعن عروة بن مالك رضي الله عنه أنه قال: كنا في الجاهلية نرقى، فقلنا: يا رسول الله كيف ترى في ذلك؟ فقال: «أَعْرِضُوا عَلَيَّ رُقَاكُمْ، لَا بَأْسَ بِالرُّقَى مَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا شِرْكٌ» رواه مسلم وأبو داود اهـ. وتمامه فيه. وقدمنا شيئاً من ذلك قبيل فصل النظر، وبه اندفع تنظير ابن الشحنة في كون التعويذ ضرباً من السحر قوله: (ويكره الخ) أي مطلقاً قبل التصوّر وبعده على ما اختاره في الخانية كما قدمناه قبيل الاستبراء وقال: إلا أنها لا تأثم إثم القتل قوله: (وجاز لعذر) كالمرضعة إذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وجاز لأنه ليس بآدمي وفيه صيانة الآدمي، خانية قوله: (حيث لا يتصور) قيد لقوله: وجاز لعذر، والتصور كما في القنية أن يظهر له شعر أو أصبع أو رجل أو نحو ذلك قوله: (وإن أسقطت ميتاً) بتخفيف ميت: أي بعلاج أو شرب دواء تتعمد به الإسقاط أما إذا ألقته حياً ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين، إن كانت لها عاقلة، وإلا ففي مالها وعليها الكفارة ولا ترث منه شيئاً ش قوله: (ففي السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهي خمسمائة درهم تؤخذ في سنة واحدة، ونفاها الطرسوسي وهو وهم كما ذكره الشارح قوله: (لوالده) الأولى لوارثه ط قوله: (من عاقل الأم) وإن لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ش قوله: (تحضر) الجملة صفة غرّة ط قوله: (وفي يوم عاشوراء الخ) هو العاشر من محرم، والكحل بالفتح مصدر كحل.

واعلم أن الكحل مطلقاً سنة سيد المرسلين ﷺ، وأما كونه سنة في يوم عاشوراء فقد قيل به، وإلا أنه لما صار علامة للشيعة وجب تركه، وقيل إنه يكره لأن يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين رضي الله عنه، وقيل بالإثمد لتقرّ عينهما بقتله. ش بالمعنى قوله: (ولا بأس الخ) نقل في القنية عن الوبري أنه لم يرد فيه أثر قويّ، ولا بأس به، وربما يثاب. قال الشارح: والذي في حفظي أنه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب إليها في الحديث بقوله: «مَنْ وَسَّعَ عَلَى عِيَالِهِ فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ وَسَّعَ الله عَلَيْهِ سَائِرَ سَنَتِهِ» فأخذ الناس منه أن وسعوا باستعمال أنواع من الحبوب، وهو مما يصدق عليه التوسعة.

وقد رأيت لبعض العلماء كلاماً حسناً محصله: أنه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها في المآكل والملابس وغير ذلك، وأنه أحق من سائر المواسم بما يعمل فيها

وَبَعْضُهُم المُخْتَارُ فِي الكُحْلِ جَائِزٌ لِفِعْلِ رَسُولِ الله فَهُوَ المُقَرَّرُ
وَضَرْبُ عَبِيدِ الغَيْرِ جَازَ بِأَمْرِهِ وَمَا جَازَ فِي الأَحْرَارِ وَالأَبُ يَأْمُرُ
وَأَثْوَبُ مِنْ ذِكْرِ القُرَانِ[1] اسْتِمَاعُهُ وَقَالُوا ثَوَابُ الطِّفْلِ لِلطِّفْلِ يُحْصَرُ

من التوسعات الغير المشروعة فيها كالأعياد ونحوها اهـ قوله: (وبعضهم الخ) قال في التجنيس والمزيد: لا بأس بالاكتحال يوم عاشرواء هو المختار، لأن رسول الله ﷺ كحلته أم سلمة يوم عاشوراء. وفي الخانية: أنه سنة، وذكر فيها: من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد سنته. قال الشارح: ولم يصح ذلك عن رسول الله ﷺ اهـ.

قلت: والحاصل أنه وردت التوسعة فيه بأسانيد ضعيفة، وصحح بعضها يرتقى بها الحديث إلى الحسن، وتعقب ابن الجوزي في عدة من الموضوعات. وأما حديث «مَنْ اكْتَحَلَ بِالإِثْمِدِ يَوْمَ عَاشُورَاءَ لَمْ تَرْمَدْ عَينهُ»[2] فقال الحافظ ابن حجر في اللآلىء: إنه منكر، والاكتحال لا يصح فيه أثر وهو بدعة، وأورده ابن الجوزي في الموضوعات. وقال الحاكم أيضاً: لم يرو فيه أثر وهو بدعة ابتدعها قتلة الحسين. وقال ابن رجب: كل ما روي في فضل الاكتحال والاختضاب والاغتسال فموضوع لا يصح. وتمامه في كشف الخفاء والإلباس للجراحي. وبه يتأيد القول بالكراهة، والله أعلم. والتوسعة على من وسع مجربة، نقل ذلك المناوي عن جابر وابن عيينة قوله: (جاز بأمره) أي بالقدر الذي يملكه السيد ما لم يبلغ به حداً بحسب الجرائم ش. فإن لزمه حد لا يحده إلا بإذن القاضي قوله: (والأب يأمر) جملة حالية: أي لا يجوز ضرب ولد الحر بأمر أبيه، أما المعلم فله ضربه لأن المأمور يضربه نيابة عن الأب لمصلحته، والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة التعليم، وقيده الطرسوسي بأن يكون بغير آلة جارحة، وبأن لا يزيد على ثلاث ضربات، ورده الناظم بأنه لا وجه له، ويحتاج إلى نقل وأقره الشارح. قال الشرنبلالي: والنقل في كتاب الصلاة: يضرب الصغير باليد لا بالخشبة، ولا يزيد على ثلاث ضربات. ونقل الشارح عن الناظم أنه قال: ينبغي أن يستثنى من الأحرار القاضي، فإنه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه، بل لا يجوز له أن لا يقبل اهـ. وقيده الشرنبلالي بكون القاضي عادلاً، وبمشاهدة الحجة الملزمة قال: ولا يعتمد على مجرد أمر القاضي الآن قوله: (وأثوب) أفعل تفضيل من الثواب، وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن ش. قال الشرنبلالي: وليس كذلك، بل هو قراءة عبد الله بن كثير كما ذكره الناظم في شرحه اهـ: أي فهو لغة لا ضرورة قوله: (استماعه) لوجوبه وندب القراءة قوله: (ثواب الطفل للطفل) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩] وهذا قول عامة مشايخنا. وقال بعضهم:

---

(١) انظر نصب الراية ٢/ ٤٥٥ واللآلي ٢/ ٦٢ والأسرار ٣٣٣ والتنزيه ٢/ ١٥٧ وكشف الخفا ٢/ ٣٢٤ والسيوطي في الدر ٦/ ٣٤٥، والفوائد المجموعة ٩٨ والتذكرة (١١٨).

وَدَرْسُكَ بَاقِي الذِّكْرِ أَوْلَى مِنَ الصَّلَا ةِ نَفْلاً وَدَرْسُ العِلْمِ أَوْلَى وَأَنْظَرُ
وَقَدْ كَرِهُوا والله أَعْلَمُ نحوه لأَعْلَامِ خَتْمِ الدَّرْسِ حِينَ يُقَرِّر

ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال: من جملة ما ينتفع به العبد بعد موته أن يترك ولداً علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيئاً(١) اهـ. جامع الصغار للأستروشني. ويؤيده قوله ﷺ: «إِذَا مَاتَ ٱبْنُ آدَمَ ٱنْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ» حموي. وتمام الحديث «صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»(٢) وفي الأشباه: وتصح عبادته.

واختلفوا في ثوابها، والمعتمد أنها له، وللمعلم ثواب التعليم، وكذا جميع حسناته اهـ.

أقول: ظاهره أنه قيل: إن ثوابها لوالده فلا منافاة بين المعتمد وبين القول بأنه ينتفع بعلم ولده، على أن ولد المرء من سعيه، لأنه من خير كسبه كما ورد لكنه يشمل البالغ، والخلاف إنما هو في الصغير، وهذا يؤيد ما قلنا من أن مقابل المعتمد هو أن الثواب للأب فقط، وأنه لا منافاة بين القولين السابقين. تأمل قوله: **(ودرسك باقي الذكر)** أي تعلمك باقي القرآن عند الفراغ أولى من صلاة التطوع، وعلله في منية المفتي بأن حفظ القرآن على الأمة اهـ: أي فرض كفاية وصلاة التطوّع مندوبة ط قوله: **(من الصلاة)** التاء من الشطر الثاني قوله: **(ودرس العلم)** أي المفترض عليك أولى، وانظر من تعلم باقي القرآن. قال في منية المفتي: لأن تعلم جميع القرآن فرض كفاية، وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين، والاشتغال بفرض العين أولى اهـ. وهو يفيد أن تعلم باقي القرآن أفضل من تعلم ما زاد على قدر الحاجة من علم الفقه ط وفيه نظر لاستوائهما في أن كلًّا من الزائد منهما فرض كفاية، بل قدمنا عن الخزانة قبيل بحث الغيبة أن جميع الفقه لا بد منه الخ فراجعه. ومفاده: أن تعلم الفقه أفضل. تأمل. ثم رأيت التصريح به في شرح الشرنبلالي وكأنه لأن نفعه متعد. تأمل قوله: **(والله أعلم)** مفعول كرهوا، وأسكن الميم للوزن أو على حكاية الوقف قوله: **(ونحوه)** بالنصب عطفاً على محل الله أعلم كأن يقول: وصلى الله على محمد قوله: **(لإعلام ختم الدرس)** أما إذا لم يكن إعلاماً بانتهائه لا يكره، لأنه ذكر وتفويض، بخلاف الأول فإنه استعمله آلة للإعلام ونحوه إذا قال الداخل: يا الله مثلاً ليعلم الجلاس بمجيئه ليهيئوا له محلاً ويوقروه، وإذا قال الحارس: لا إله إلا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه، فلم يكن المقصود الذكر، أما إذا اجتمع القصدان يعتبر الغالب كما اعتبر في نظائره اهـ ط.

---

(١) (قوله شيئاً) كذا وجد مكتوباً بالألف، فإن كانت الرواية هكذا فهو مفعول ينقص لأنه يستعمل متعدياً كما يستعمل، لا ما قاله نصر الوفائي.

(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٥٥ (١٤/ ١٦٣١).

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
«حديث شريف»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

لعل مناسبته أن ما فيه ما يكره وما لا يكره

الحياة نوعان: حاسة، ونامية. والمراد هنا النامية، وسمي مواتاً لبطلان الانتفاع به، وإحياؤه ببناء أو غرس أو كرب أو سقي **(إذا أحيا مسلم أو ذمي أرضاً غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي)** فلو مملوكة لم تكن مواتاً، فلو لم يعرف مالكها فهي لقطة يتصرف فيها الإمام، ولو ظهر مالكها تردّ إليه،

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الموات كسحاب وغراب: ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها. قاموس. وفي المغرب: هو الأرض الخراب، وخلافه العامر اهـ.

وجعله في المصباح من التسمية بالمصدر، لأنه في الأصل مصدر مثل الموت، وهذا حده اللغوي، وزيد عليه في الشرح قيود ستذكر. قال في العناية: ومن محاسنه: التسبب للخصب في أقوات الأنام. ومشروعيته: بقوله عليه الصلاة والسلام: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». وشروطه تذكر في أثناء الكلام. وسببه: تعلق البقاء المقدر. وحكمه: تملك المحيي ما أحياه قوله: **(لعل مناسبته الخ)** كذا في العناية وغيرها قوله: **(حاسة)** نسبة الحس إليها مجاز، فإن الحاس الشخص الحيّ بها ط قوله: **(لبطلان الانتفاع به)** تشبيهاً بالحيوان إذا مات لبطلان الانتفاع به. إتقاني قوله: **(وإحياؤه الخ)** قال الإتقاني: والمراد بإحياء الموات التسبب للحياة النامية قوله: **(غير منتفع بها)** لانقطاع الماء منها أو غلبته عليها أو غلبة الرمال أو كونها سبخة، وخرج به ما لا يستغني المسلمون عنه كأرض الملح ونحوها كما يأتي قوله: **(وليست بمملوكة الخ)** عرف به بالطريق الأولى أن أرض الوقف الموات لا يجوز إحياؤها. رملي. وكذا السلطانية كما يأتي قريباً قوله: **(فلو مملوكة)** أي لمعروف قوله: **(فلو لم يعرف مالكها فهي لقطة)** قال في الملتقى: الموات أرض لا ينتفع بها عادية أو مملوكة في الإسلام، ليس لها مالك معين مسلم أو ذمي. وعند محمد: إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً اهـ. ومثله في الدرر والإصلاح والقدوري والجوهرة. وقوله عادية: أي قدم خرابها كأنها خربت في عهد عاد، وبه ظهر أن ما جرى عليه الشارح تبعاً

ويضمن نقصانها إن نقصت بالزرع **(وهي بعيدة من القرية إذا صاح من بأقصى العامر)** وهو جهوري الصوت. بزازية **(لا يسمع بها صوته ملكها عند أبي يوسف)** وهو المختار كما في المختار وغيره، واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل القرية به، وبه قالت الثلاثة.

قلت: وهذا ظاهر الرواية، وبه يفتى كما في زكاة الكبرى. ذكره القهستاني. وكذا في البرجندي عن المنصورية عن قاضيخان: أن الفتوى على قول محمد، فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك، فليحفظ **(إن أذن له الإمام في ذلك)** وقالا: يملكها بلا إذنه، وهذا لو مسلماً، فلو ذمياً شرط الإذن اتفاقاً، ولو مستأمناً

للمنح وشرح المجمع، وهو ظاهر عبارة المتن كالكنز والوقاية هو قول محمد.

وفي الخلاصة: وأراضي بخارى ليست بموات لأنها دخلت في القسمة، فتصرف إلى أقصى مالك في الإسلام أو ورثته، فإن لم يعلم فالتصرف إلى القاضي. وقال الزيلعي: وجعل: أي القدروي المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات، لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات، لا لأنه موات حقيقة اهـ. وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل قوله: **(ويضمن)** أي زراعها في الهداية قوله: **(بأقصى العامر)** أي من طرف الدور، لا الأراضي العامرة. قهستاني عن التجنيس قوله: **(جهوري الصوت)** أي عاليه. قاموس قوله: **(مالكها)** جواب قوله: «إذا أحيا» أي ملك رقبة موضع أحياه دون غيره. وعند أبي يوسف: إن أحيا أكثر من النصف كان إحياء للجميع. در منتقى. وقال محمد: لو الموات في وسط ما أحيا يكون إحياء للكل، ولو في ناحية فلا تاترخانية. ويجب فيها العشر لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاها بماء الخراج. هداية قوله: **(وهو المختار)** أي اشتراط البعد المذكور، لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه. هداية قوله: **(واعتبر محمد الخ)** حاصله: أنه أدار الحكم على حقيقة الانتفاع قرب أو بعد قوله: **(كيف لم يذكر ذلك)** أي أنه ظاهر الرواية المفتى به، بل عبر عنه بقوله وعن محمد، مع تصريحه بأن المختار الأول، وذلك عجيب لما قالوا: إن ما خالف ظاهر الرواية ليس مذهباً لأصحابنا، ولا سيما إن لفظ به يفتى آكد ألفاظ التصحيح، فافهم قوله: **(إن أذن له الإمام في ذلك)** والقاضي في ولايته بمنزلة الإمام. تاترخانية عن الناطفي.

وفيها قبيل كتاب الإحياء: سئل السمرقندي في رجل وكل بإحياء الموات هل هو للوكيل كما في التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش، أم للموكل كما في سائر التصرفات؟ قال: إن أذن الإمام للموكل بالإحياء يقع له اهـ قوله: **(وقالا يملكها بلا إذنه)** مما يتفرع على الخلاف ما لو أمر الإمام رجلاً أن يعمر أرضاً ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون له الملك، فأحياها لم يملكها عنده لأن هذا شرط صحيح عند الإمام، وعندهما: يملكها ولا

لم يملكها أصلاً اتفاقاً. قهستاني **(ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره فالأول أحق بها)** في الأصح.

(ولو أحيا أرضاً ميتة ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول في الأرض الرائعة. ومن حجر أرضاً) أي منع غيره منها **(بوضع علامة من حجر أو غيره ثم أهملها ثلاث سنين دفعت إلى غيره وقبلها هو أحق بها وإن لم يملكها)** لأنه إنما يملكها بالإحياء والتعمير بمجرد التحجير **(ولو**

اعتبار لهذا الشرط اهـ. ومحل الخلاف: إذا ترك الاستئذان جهلاً، أما إذا تركه تهاوناً بالإمام كان له أن يستردها زجراً. أفاده المكي: أي اتفاقاً ط. وقول الإمام هو المختار، ولذا قدمه في الخانية والملتقى كعادتهما، وبه أخذ الطحاوي وعليه المتون. بقي هل يكفي الإذن اللاحق؟ لم أره قوله: **(في الأصح)** لأنه ملك رقبتها بالإحياء بدليل التعبير بلام الملك في الحديث المار فلا تخرج عن ملكه بالترك. وقيل الثاني أحق بناء على أن الأول ملك استغلالها دون رقبتها قوله: **(من أربعة نفر)** أما لو كان الإحياء جميعه لواحد فله أن يتطرق إلى أرضه من أيّ جانب ط.

أقول: يشمل ما لو كان الإحياء من ذلك الواحد على التعاقب أيضاً، وهل الحكم فيه كذلك يحتاج إلى نقل؟ والذي يظهر لي من التعليل الآتي أنه كالأربعة. تأمل قوله: **(على التعاقب)** فلو معاً له التطرق من أيها شاء. ظهيرية قوله: **(في الأرض الرابعة)** القصد الرابع إبطال حقه، لأنه حين سكت عن الأول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له، فإذا أحياه الرابع فقد أحيا طريقه من حيث المعنى، فيكون له طريق. كفاية وعناية قوله: **(ومن حجر)** بالتشديد، ويجوز فيه التخفيف لأن المراد فيه منع الغير من الإحياء. وفي المبسوط: اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع، لأنه إذا علم في موضع الموات علامة فكأنه منع من إحياء ذلك فسمي فعله تحجيراً اهـ. شلبي عن المجتبى ط قوله: **(من حجر أو غيره)** قال في غاية البيان: ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الأربعة، وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير إتمام المسناة، وكذا إذا غرس حول الأرض أغصاناً ياسبة أو نقى الأرض من الحشيش أو أحرق ما فيها من الشوك وغير ذلك اهـ. أو حفر من البئر ذراعاً أو ذراعين، وفي الأخير ورد الخبر. هداية قوله: **(دفعت إلى غيره)** لأنه تحجير وليس بإحياء، حتى لو أحياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها، لكنه يكره كالسوم على سوم غيره، والتقدير بالثلاث مرويّ عن عمر رضي الله عنه، فإنه قال: ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق. در منتقى. وفي شرح خواهر زادة لمتحجر: أي بتقديم التاء على الحاء، والأول أصح. مغرب: أي لأنه من الاحتجار قوله: **(وإن لم يملكها)** هو الصحيح كما في الهداية. وقال شيخ الإسلام: إنه يفيد ملكاً مؤقتاً بثلاث سنين كما في

كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهراً أو بذرها فهو إحياء) مبسوط **(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر)** بل يترك مرعى لهم ومطرحاً لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتاً، وكذا لو كان محتطباً.

(و) اعلم أنه **(ليس للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه)** من المعادن الظاهرة وهي ما كان جوهرها الذي أودعه الله في جواهر الأرض بارزاً (ك) معادن **(الملح)** والكحل والقار والنفط.

(والآبار التي يستقي منها الناس) زيلعي: يعني التي لم تملك بالاستنباط

القهستاني، وعليه فلو أحياها غيره فيها لا يملكها كما في العناية، بخلافه على القول الأول كما قدمناه قوله: **(ولو كربها الخ)** كذا قاله الزيلعي، ثم قال: وذكر في الهداية ولو كربها فسقاها فعن محمد أنه أحياها، ولو فعل أحدهما يكون تحجيراً، وإن سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء لوجود الفعلين، وإن حوّطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء لأنه من جملة البناء، وكذا إذا بذرها اهـ.

أقول: وذكر شراح الهداية ما ذكره الزيلعي أولاً، وكذا جمعوا بين النقلين في الفتاوى، ولم أر من رجح أحدهما على الآخر. والكراب: قلب الأرض للحرث من باب طلب، والمسناة: ما يبنى للسيل ليرد الماء. مغرب قوله: **(ولا يجوز الخ)** التقييد بالقرب مبني على قول أبي يوسف، وقد مر أن ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب أو بعد كما أفاده الإتقاني قوله: **(في جواهر الأرض)** الأوضح بقاع الأرض ط. وفي القاموس: الجوهر: كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به، ومن الشيء ما وضعت عليه جبلته اهـ قوله: **(والآبار)** يوجد بعده في بعض النسخ زيادة: ضرب عليها في بعضها، وسقطت من بعضها أصلاً، وهو الأولى.

ونصها: والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسعي. وفي المستنبط بالسعي كالماء المحرز في الظرف، فملك للمحرز والمستنبط. وتمامه في شرح المصابيح في حديث «المُسْلِمُونَ شُرَكَاء فِي ثَلَاثٍ فِي المَاء وَالكَلأِ وَالنَّارِ[1]»اهـ. فقوله «التي لم تملك الخ» مكرر بما بعده، وقوله وفي المستنبط: أي المستخرج بالحفر، الأوضح أن يقول: أما المستنبط، وقوله كالماء المحرَز، تنظير لا تمثيل ط. وقوله فملك للمحرز والمستنبط إن أراد أن الماء المحرز في ظرف ملك للمحرز وذات البئر ملك للمستنبط فظاهر، وإن أراد أن ماء البئر قبل إحرازه في ظرف ملك فهو مخالف للمنقول، وإن وافق ما بحثه صاحب البحر في باب البيع الفاسد. ففي الولوالجية: ولو نزح ماء بئر رجل بغير إذنه حتى يبست لا شيء عليه،

---

(١) أخرجه من حديث أبي خداش عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أحمد ٥/ ٦٤ وأبو داود ٣/ ٧٥٠ (٣٤٧٧) ومن حديث ابن عباس عن ابن ماجه ٢/ ٨٢٦ (٢٤٧٢).

والسعي، فلو **أقطع** هذه الظاهرة لم يكن لإقطاعها حكم، بل المقطع وغيره سواء، فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعدياً وكان لما أخذه مالكاً لأنه متعد بالمنع لا بالأخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه إقطاعه بالصحة أو يصير معه في حكم الأملاك المستقرة. ذكره العلامة قاسم في رسالته [أحكام إجارة إقطاع الجندي] **(وحريم بئر الناضح)** وهي التي ينزع الماء منها بالبعير **(كبئر العطن)** وهي التي ينزع الماء منها باليد، والعطن: مناخ الإبل حول البئر **(أربعون ذراعاً من كل جانب)** وقالا: إن للناضح فستون. وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع: لو عمق البئر فوق أربعين يزاد عليها اهـ.

لأن صاحب البئر غير مالك للماء، ولو صبّ ماء رجل كان في الحب يقال له املأ الماء، لأن صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الأمثال فيضمن مثله اهـ. وسيذكر الشارح أيضاً بعد صفحة أن الماء تحت الأرض لا يملك قوله: **(فلو أقطع)** في بعض النسخ «قطع» بلا همز وهو تحريف قوله: **(وكف)** بالبناء للمجهول كصرف والكاف الإمام أو جماعة المسلمين ط قوله: **(المستقرة)** أي الثابتة في ملكه سابقاً ط قوله: **(وحريم بئر الناضح)** الإضافة فيه وفي بئر العطن لأدنى ملابسة. قهستاني. قال في المصباح: حريم الشيء: ما حوله من حقوقه ومرافقه، يسمى به لأنه حرّم على غير مالكه. والناضح: بعير ينضح العطن: أي يبله بالماء الذي يحمله، ثم استعمل في كل بعير وإن لم يحمل الماء اهـ قوله: **(كبئر العطن)** أتى بالكاف لأنه متفق عليه قوله: **(والعطن)** بفتحتين قوله: **(من كل جانب)** وقيل من كل الجوانب: أي من كل جانب عشرة أذرع لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ حَفَرَ بِئْراً فَلَهُ مِمَّا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً» عطناً لماشيته. والصحيح الأول، لأن المقصود من الحريم دفع الضرر كي لا يحفر بحريمه أحد بئراً أخرى فيتحول إليها ماء بئره، وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فإن الأراضي تختلف بالصلابة والرخاوة. عناية قوله: **(وقالا إن للناضح فستون)** أي وإن للعطن فأربعون لقوله عليه الصلاة والسلام «حَرِيمُ العَيْنِ خَمْسُمائَة ذِرَاعٍ، وَحَرِيمُ بِئْرِ ٱلعَطَنِ أَرْبَعُونَ ذراعاً، وَحَرِيمُ بِئْرِ النَّاضِحِ سِتُّونَ ذِرَاعاً[1]» ولأنه يحتاج فيه إلى أن يسير دابته للاستقاء، وقد يطول الرشاد، وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت. هداية. قال في التاترخانية: وفي الكبرى: وبه يفتى قوله: **(عن شرح المجمع)** ومثله في غرر الأفكار والجوهرة قوله: **(فوق الأربعين)** أي في بئر العطن أو فوق الستين في بئر الناضح، فيكون له إلى ما ينتهي إليه الحبل. إتقاني عن الطحاوي. وفي التاتر خانية عن الينابيع: ولا حاجة إلى الزيادة، ومن احتاج إلى أكثر من ذلك يزيد عليه، وكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير،

(١) انظر نصب الراية ٤/ ٢٩٢.

لكن نسبة القهستاني لمحمد، ثم قال: ويفتى بقول الإمام وعزاه للتتمة. ثم قال: وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها، وفي أراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء إلى الثاني، وعزاه للهداية، وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ **(إذا حفرها في موات بإذن الإمام)** فلو في غير موات أو فيه بلا إذن الإمام لم يكن الحكم كذلك، كذا ذكره المصنف.

وعبارة القهستاني: وفيه رمز إلى أنه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم، فلو حفر في ملكه فله من الحريم ما شاء، وإلى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز إحياؤها، فلو تركها الماء بحيث لا يعود إليها ولم تكن حريماً لعامر جاز إحياؤها، وعزاه للمضمرات **(وحريم العين خمسمائة)** ذراع **(من كل جانب)** كما في الحديث. والذراع هو المكسرة وهو ستّ قبضات، وكان

ولا يكون في المسألة خلاف في المعنى اهـ. ونقل العلامة قاسم في تصحيحه عن مختارات النوازل أن الصحيح اعتبار قدر الحاجة في البئر من كل جانب قوله: **(ويفتى بقول الإمام)** وقدم الإفتاء بقولهما أيضاً، لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله: فإنهم قرروا دليله وأيدوه بما لا مزيد عليه وأخر في الهداية دليله، فاقتضى ترجيحه أيضاً كما هو عادته، وذكر ترجيحه العلامة قاسم في تصحيحه قوله: **(وعزاه البرجندي للكافي)** وكذا ذكره الولوالجي جازماً به ط. لكن تعبير الهداية والكافي عنه بقيل يفيد ضعفه قوله: **(بإذن الإمام)** أي عنده، وبدونه عندهما، لأن حفر البئر إحياء. هداية قوله: **(لم يكن الحكم كذلك)** أي لم يثبت له الحريم الذكور، لتوقف الملك في الإحياء على الإذن عنده، وبدونه يجعل الحفر تحجيراً كما يأتي قوله: **(وفيه رمز)** أي في قولهم في موات قوله: **(لو حفر في ملك الغير)** أي بإباحة للبقعة أو بشرائها أو نحو ذلك قوله: **(فلا حريم له[1])** أي إلا أن يشترطه، والظاهر أن له الاستقاء باليد لأنه لا ينتفع به إلا بالاستقاء، ويحرر. ثم رأيت في الهندية: بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق إلقاء الطين في داره إذا حفر البئر. خانية. فالمنع عن الإلقاء لا عن الاستقاء فتدبر ط. وانظر ما سيأتي في النهر والحوض قوله: **(أو انقرضوا)** يغني عنه قوله «أو ماتوا» قوله: **(لم يجز إحياؤها)** بل هي لقطة، وتقدم الكلام عليها قوله: **(فلو تركها الماء)** لا حاجة إلى نقله للاستغناء عنه بما يأتي في المتن ط قوله: **(من كل جانب)** وقيل من الجوانب الأربعة نظير ما مر قوله: **(والذراع هو المكسرة)** كذا في النسخ تبعاً للهداية، والأولى هي بضمير المؤنث، لأن الذراع مؤنثة كما في المغرب، لكن ذكر بعضهم أنها تذكر وتؤنث، ولينظر هل يجوز اعتبارهما في كلام واحد كما هنا قوله: **(وهو ستّ قبضات)** كل قبضة أربع أصابع. قهستاني. وهذه

---

(١) (قوله: قوله فلا حريم له) كذا بالأصل والذي في نسخ الشارح بدله «ولا يستحق الحريم».

ذراع الملك: أي ملك الأكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة **(ويمنع غيره من الحفر)** وغيره **فيه)** لأنه ملكه، فلو حفر فللأول ردمه أو تضمينه وتمامه في الدرر.

(ولو حفر الثاني بئراً في منتهى حريم البئر الأولى بإذن الإمام، فذهب ماء البئر الأولى وتحول إلى الثانية فلا شيء عليه) لأنه غير متعدّ والماء تحت الأرض لا يملك، فلا مخاصمة **(كمن بنى حانوتاً بجنب حانوت غيره فكسدت)** الحانوت **(الأولى بسببه)** فإنه لا شيء عليه. درر وزيلعي.

وفيه: لو هدم جدار غيره فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح **(وللحافر الثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الأولى)** لسبق ملك الأول فيه **(وللقناة)** هي مجرى الماء تحت الأرض **(حريم بقدر ما يصلحه)** لإلقاء الطين ونحوه. وعن محمد: كالبئر، ولو ظهر الماء فكالعين. وفي الاختيار:

تسمى ذراع العامة، وذراع الكرباس، لأنها أقصر من ذراع الملك هي ذراع المساحة كما في غاية البيان. وفسر الذراع في الحاوي القدسي هنا بذراع العرب، فقال والذراع من المرفق إلى الأنامل ذراع العرب اهـ قوله: **(سبع قبضات)** كذا أطلقه في المغرب وغيره. وقال الإتقاني في غاية البيان: سبع قبضات مع ارتفاع الإبهام في كل مرة اهـ. وفيه خلاف تقدم في الطهارة قوله: **(فكسر منه قبضة)** ولذا سمي مكسرة قوله: **(فللأول ردمه)** أي بلا تضمين، أو تضمينه: أي تضمينه النقصان، ثم يرد منه بنفسه فتقوم الأرض بلا حفر، ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما. إتقاني قوله: **(وتمامه في الدرر)** ونصه: فإن حفر فللأول أن يسده، ولا يضمنه النقصان وأن يأخذه بكبس ما احتفره، لأن إزالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها، وفيه يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره، وهذا هو الصحيح اهـ. ومثله في الهداية. وفيها: وما عطب في الأولى فلا ضمان فيه لأنه غير متعدّ ولو بلا إذن الإمام. أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلأنه يجعل الحفر تحجيراً وهو بسبيل منه بلا إذن وإن كان لا يملكه بدونه، وما عطب في الثانية فيه الضمان لتعدية بالحفر في ملك غيره اهـ. ملخصاً قوله: **(في منتهى حريم البئر الأولى)** أي في قرب المنتهى، لأن نهاية الشيء آخره كما في القاموس، وآخره بعض منه، أو أراد بالمنتهى ماقرب منه. وعبارة الهداية: وراء حريم الأولى، وعبارة الدرر: في غير حريم الأولى قريبة منه اهـ قوله: **(وفيه)** أي في الزيلعي، وذكره هذ المسألة هنا في غير محلها، ومحلها ما قدمناه عن الدرر قوله: **(لا ببناء الجدار)** قيل إلا إذا كان جديداً، واستثنى في الأشباه جدار المسجد فيؤمر بإعادته مطلقاً، وحققنا المسألة أول كتاب الغصب بما لا مزيد عليه فراجعه قوله: **(وللحافر الثاني الخ)** قال أبو السعود: يفهم منه أنه لو حفر ثالث كان له الحريم من الجانبين. حموي عن المقدسي اهـ قوله: **(وعن محمد**

فوضه لرأي الإمام أي لو بإذنه، وإلا فلا شيء له. ذكره البرجندي **(وحريم شجر يغرس في الأرض الموات خمسة أذرع من كل جانب)** فليس لغيره أن يغرس فيه، ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات إليه بالموات **(إذا لم يكن)** ذلك **(حريماً)** لعامر **(فإن)** كان حريماً أو **(جاز عوده لم يجز إحياؤه)** لأنه ليس بموات **(والنهر في ملك الغير لا حريم إلا له برهان)**

كالبئر) قال الإتقاني: قال المشايخ: الذي في الأصل: أي من أن القناة كالبئر قولهما، وعنده لا حريم لها لأنها بمنزلة النهر ما لم يظهر ماؤها على وجه الأرض ولا حريم للنهر عنده، فإن ظهر كالعين الفوّارة حريمها خمسمائة ذراع قوله: **(فوّضه لرأي الإمام)** أي فوّض تقدير حريمها لأنه لا نص في الشرع. إتقاني عن الشامل قوله: **(إي لو بإذنه)** أي لو كان الإحياء بإذن الإمام لأنه شرط عند الإمام، وإلا فلا يملك ما أحيا ولا يستحق له حريماً قوله: **(يغرس)** أي بإذن الإمام اتفاقاً وبغير إذنه عندهما. إتقاني قوله: **(خمسة أذرع)** لأنه يحتاج إلى أن يجد ثمره ويضعه فيه، والتقدير بالخمسة ورد الحديث به كما في الهداية، وذكر الرملي أن مقتضى ما ذكره في الينابيع في حريم البئر أن الاعتبار للحاجة لا للتقدير أن يكون هنا كذلك، لأنه يختلف الحال بكبر الشجرة وصغرها قوله: **(دجلة والفرات)** أي مثلاً فيدخل فيه النيل، وظاهره ولو أخذ من أرض الغير من الناحية التي جرى فيها، فليس له أن يأخذ من المنزول عنه بمثل ما أخذ من أرضه ط قوله: **(بالموات)** متعلق بيلحق فيجوز إحياؤه، لأنه صار كسائر الأراضي التي لا ينتفع بها وليس لها ملك معين قوله: **(أو جاز عوده الخ)** ينبغي حمله على ما إذا لم يكن لعوده زمان مخصوص لما في الخانية: واد على شط جيحون يجمع فيه الماء أيام الربيع ثم يذهب، فزرع فيه قوم فأدرك، قال أبو القاسم: الزرع لصاحب البذور رقبة الوادي لمن علمت لهم، وإلا فلمن أحياها اهـ. فمفاده أنه لو كان لعوده زمان مخصوص يجوز إحياء ذلك الموضع. تأمل قوله: **(والنهر في ملك الغير لا حريم له الخ)** قيل إن هذه المسألة مبنية على أن من أحيا نهراً في موات لا يستحق له حريماً عنده، وعندهما يستحقه. وقال عامتهم: الصواب أنه يستحقه بالإجماع. إتقاني عن شروح الجامع الصغير. ثم نقل عن المحققين أيضاً أنها ليست مبنية على ذلك، وأن النهر في الموات حريماً اتفاقاً، ومثله في الاختيار. زاد الإتقاني: وإنما الخلاف فيما إذا لم يعرف أن المسناة في يد من هي، بأن كانت متصلة بالأرض مساوية لها ولم تكن أعلى منها اهـ. فلو بينهما فاصل كحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالإجماع. عناية. ولو مشغولة بغرس لأحدهما أو طين ونحوه فهي لصاحب الشغل بالاتفاق. تصحيح قاسم. ومثله في الزيلعي حيث قال بعد كلام: فينكشف بهذا موضع الخلاف، وهو أن يكون الحريم موازياً للأرض لا فاصل بينهما، وأن لا يكون الحريم مشغولاً بحق

وقالا: له مسناة النهر لمشيه ولقي طينه. وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب، وهو أرفق. ملتقى..

وقدّره أبو يوسف بنصف بطن النهر، وعليه الفتوى. قهستاني معزياً للكرماني. وفيه معزياً للاختيار والحوض على هذا الاختلاف. وفيه معزياً للكافي: ولو كان النهر صغيراً يحتاج إلى كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق. وفي معزياً للكرماني: إن الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الأرض عنده. وفيه معزياً للتتمة: الصحيح أن له

أحدهما معيناً معلوماً، وإن كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف اهـ. ومثله في الهداية وغيرها. ومنه ما يأتي عن الكرماني، وهذا كله يؤيد ما مر من تصحيح الاتفاق على أنه لو في موات فله حريم، وما في الهندية من إجرائه الخلاف في الموات أيضاً فهو مقابل للصحيح، بل محل الخلاف فيما لو كان في ملك الغير كما فرضه المصنف. ثم في الهداية: ولا نزاع فيما به استمساك الماء، إنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس قوله: **(وقالا الخ)** ثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده، وعندهما لصاحب النهر، وأما إلقاء الطين فقيل على الخلاف، وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وهو الصحيح. وأما المرور فقيل يمنع صاحب النهر عنه، وقيل لا للضرورة وهو الأشبه. قال الفقيه أبو جعفر: آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في إلقاء الطين. كفاية وهداية قوله: **(لمشيه)** أي ليجري الماء إذا احتبس قوله: **(ولقي طينه)** كذا في النسخ، والأولى: وإلقاء طينه. وفي القاموس: لقاه الشيء: ألقاه إليه، واللقى كفتى ما طرح جمعه ألقاه اهـ. تأمل قوله: **(بقدر عرض النهر)** عبارة الهداية وغيرها: بقدر بطنه، والمعنى واحد، لأن النهر اسم للحفرة قوله: **(وقدره)** يعني بعد ما اتفقا على أن له مسناة اختلفا في تقديرها قوله: **(معزياً للكفاية**[1]**)** قال في الكفاية: قال أبو جعفر الهندواني في كشف الغوامض: الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج إلى كريه في كل حين الخ. وقال في العناية بعد نقله لمجموع عبارته: وظاهر كلام المصنف: أي صاحب الهداية ينافيه قوله: **(له مسناة فارغة)** قدمنا بيان محترزه قوله: **(وفيه معزياً للتتمة)** قد علمت ما قدمناه أن تصحيح الاتفاق فيما لو أحياه في أرض موات، وكلامه فيما لو كان في ملك الغير وفيه الخلاف، وقدمنا بيان موضع الخلاف عن عدة كتب، لكن مفاد كلام المجمع أن الاتفاق فيما لو كان في ملك الغير، فإنه بعد ما نقل الخلاف فيه قال: وقيل له بالاتفاق اهـ. ومثله في درر البحار، وعليه فالاتفاق جار في الموضعين. تأمل.

خاتمة: بنى قصراً في مفازة لا يستحق حريماً، وإن احتاجه لإلقاء الكناسة فيه اتفقا

---

(١) (قوله: قوله معزياً الكفاية) الذي كتب عليه ط «الكافي» وهو الذي بأيدينا من نسخ الشارح.

حريماً بالاتفاق بقدر ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه اهـ.

قلت: وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع.

فَصْلُ ٱلشُّرْبِ

هو لغة: **(نصيب الماء)** وشرعاً: نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة والدواب **(والشفة: شرب بني آدم والبهائم)** بالشفاه **(ولكل حقها في كل ماء**

على أن يخرجا نفقه لحفر بئر على أنه لأحدهما وحريمه لآخر لا يجوز وهما بينهما، وإن على أن يكونا بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما أكثر لم يجز، ولمن أنفق أكثر أن يرجع بنصف الزيادة، وإن على أن يحفرا نهراً لأحدهما وأرضاً للآخر لم يجز حتى يكون بينهما، ولمن أنفق أكثر أن يرجع. تاترخانية ملخصاً، والله تعالى أعلم.

فَصْلُ الشُّرْبِ

ذكره بعد الموات لاحتياج الموات إليه، وفصل بالتنوين مبتدأ خبره ما بعده، أو خبر مبتدأ محذوف. وفي القاموس: الشرب بالكسر: الماء والحظ منه أو المورد ووقت الشرب، وجعله القهستاني اسم مصدر. تأمل قوله: **(لغة نصيب الماء)** قال الزيلعي: صوابه من الماء اهـ. وقد يجاب بأن الإضافة على معنى من كخاتم حديد. قال في الدر المنتقى: وإنما خالف دأبه، وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم أنه مراد في هذا المقام، ذكره القهستاني وغيره اهـ قوله: **(وشرعاً نوبة الانتفاع بالماء)** أي وقته وزمانه وهو معنى لغوي أيضاً كما مر، وانظر ما وجه إرادة المعنى الأول هنا دون الثاني مع أنه يصح إرادة كل منهما فيما يظهر قوله: **(والشفة)** بفتحتين والأصل شفه أو شفوفاً أبدلت الواو تخفيفاً. قهستاني قوله: **(شرب بني آدم والبهائم)** فتكون أخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه قوله: **(بالشفاه)** هذا أصله، والمراد استعمال بني آدم لدفع العطش، أو للطبخ، أو الوضوء، أو الغسل، أو غسل الثياب ونحوها كما في المبسوط، والمراد به في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها. أفاده القهستاني قوله: **(ولكل)** أي من بني آدم والبهائم. قهستاني قوله: **(حقها)** أي حق الشفه، وعبر بالحق لأنه ليس ملكاً لهم لأنه غير محرز. أفاده القهستاني قوله: **(في كل ماء لم يحرز)** اعلم أن المياة أربعة أنواع. الأول: ماء البحار، ولكل أحد فيها حق الشفه وسقي الأراضي فلا يمنع من الانتفاع على أيّ وجه شاء. والثاني: ماء الأودية العظام كسيحون، وللناس فيه حق الشفة مطلقاً وحق سقي الأراضي إن لم يضرّ بالعامة. والثالث: ما دخل في المقاسم: أي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة، وفيه حق الشفة. والرابع: المحرز في الأواني ينقطع حق غيره عنه. وتمامه في الهداية.

لم يحرز بإناء) أو حب (و) لكل **(سقي أرضه من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما)** لأن الملك بالإحراز ولا إحراز، لأن قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل **(شق نهر لسقي أرضه منها، أو لنصب الرحى إن لم يضر بالعامة)** لأن الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء **(لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها، ولا)** سقي **(أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب)**

وحاصله: أن لكل أحد في الأولين حق الشفة والسقي لأرضه، وفي الثالث حق الشفة فقط، ولا حتى في الرابع لأحد قوله: **(لم يحرز بإناء)** الأولى في إناء، فلو أحرزه في جرّة أو حب أو حوض مسجد من نحاس أو صفر أو جصّ وانقطع جريان الماء فإنه يملكه. وإنما عبر بالإحراز: أي لا الأخذ إشارة إلى أنه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين، إذ الإحراز جعل الشيء في موضع حصين، وإلى أنه لو اغترف الماء من حوض الحمام بإناء الحمامي فإنه يبقى على ملك الحمامي، لكنه أحق به من غيره كما في المنية وغيرها. قهستاني قوله: **(أو حب)** بالحاء المهملة هو الخابية كما يأتي. قال ط: ولا حاجة إليه، فإن الإناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام بأو اهـ. وفي نسخة بالجيم، وهو تحريف لأن الجب: البئر كم في القاموس، والماء في البئر غير مملوك كما في الهداية وقدمناه ويأتي، لكن فسره بعضهم بالصهريج، فيصح أيضاً كم يأتي بيانه قوله: **(كدجلة)** بالكسر والفتح: نهر بغداد. قاموس قوله: **(والفرات)** كغراب: نهر في الكوفة. قاموس قوله: **(ونحوهما)** كسيحون وهو نهر الترك، وجيحون نهر خوارزم. عناية قوله: **(ولا إحراز)** أي في هذه الأنهار قوله: **(ولكل)** أي لكل أحد قوله: **(منها)** أي من هذا المياة الغير المملوكة قوله: **(إن لم يضر بالعامة)** فإن أضرّ بأن يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أو ينقطع الماء عن النهر الأعظم أو يمنع جريان السفن. تاترخانية. فلكل واحد مسلماً كان أو ذمياً أو مكاتباً منعه. بزازية. وظاهر ما قدمناه عن الهداية أن هذا في الأنهار، أما في البحر فإنه ينتفع وإن ضرّ، وبه صرح القهستاني. تأمل قوله: **(لا سقى دوابه الخ)** هذا المصدر يتعلق به قوله الآتي «من نهر غيره» وهذا شروع في النوع الثالث من الأربعة التي قدمناها.

وحاصله: أن له حق الشفة لنفسه فيما دخل في المقاسم المملوكة، وكذا لدوابه إلا إذا خيف تخريب النهر بكثرتها لا سقي أرضه ونحوه. قال الزيلعي: والشفة إذا كانت تأتي على الماء كله بأن كان جدولاً صغيراً وفيما يرد عليه من المواشي كثرة تقطع الماء، قال بعضهم: لا يمنع، وقال أكثرهم: يمنع للضرر اهـ. وجزم بالثاني في الملتقى قوله: **(ولا سقي أرضه الخ)** اضطر إلى ذلك أو لا، ولا ضمان عليه إن سقى أرضه أو زرعه من غير إذن، وإن أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس إن رأى ذلك. خانية ط

ونحوها (**من نهر غيره وقناته وبئره إلا بإذنه**) لأن الحق له فيتوقف على إذنه.

(**وله سقي شجر أو خضر زرع في داره حملًا إليه بجراره**) وأوانيه (**في الأصح**) وقيل لا إلا بإذنه (**والمحرز في كوز وحب**) بمهملة مضمومة الخابية (**لا ينتفع به إلا بإذن صاحبه**) لملكه بإحرازه.

قوله: (**إلا بإذنه**) لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية. هداية. وفي الخانية: نهر خاص بقوم ليس لغيرهم أن يسقي بستانه أو أرضه إلا بإذنهم، فإن أذنوا إلا واحداً أو كان فيهم صبيّ أو غائب لا يسع الرجل أن يسقي منه زرعه أو أرضه اهـ قوله: (**أو خضر**) جمع خضرة، وهي في الأصل لون الأخضر فسمي به ولذا جمع. مغرب قوله: (**زرع**) الظاهر أنه فعل ماض مبني للمجهول صفة لما قبله، وذكر الضمير للعطف بأو، ولأن ما قبله من اسم الجنس الجمعي الذي يفرق بينه وبين واحده بالتاء غالباً، والأكثر فيه التذكير نحو: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ﴾ [فاطر: ١٠] ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾ [المائدة: ١٣] قوله: (**بجراره**) بكسر الجيم جمع جرة: وهو ما يعمل من الخزف ويجمع أيضاً على جرر. قاموس ط قوله: (**في الأصح**) كذا في الهداية والتبيين والملتقى وغيرها قوله: (**وقيل لا إلا بإذنه**) قال في الخانية والوجيز: وهو الأصح فهما قولان مصححان.

فرع: العين أو الحوض الذي دخل فيه الماء بغير إحراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص ط قوله: (**والمحرز في كوز أو حب**) مثله المحرز في الصهاريج التي توضع لإحراز الماء في الدور كما حرره الرملي في فتاواه وحاشيته على البحر، وأفتى به مراراً وقال: إن الأصل قصد الإحراز وعدمه. ومما صرحوابه لو وضع رجل طستاً على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر: إن وضعه الأول لذلك فهو له، وإلا فللرافع اهـ. ويشهد له ما قدمناه عن القهستاني قوله: (**لا ينتفع به الخ**) إذ لا حق فيه لأحد كما قدمناه قوله: (**لملكه بإحرازه**) فله بيعه. ملتقى.

تنبيه: في الذخيرة والهندية: عبد أو صبيّ أو أمة ملأ الكوز من الحوض وأراق بعضه فيه، لا يحل لأحد أن يشرب من ذلك الحوض، لأن الماء الذي في الكوز يصير ملكاً للآخذ. فإذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه، لول أمر صبياً أبوه أو أمه بإتيان الماء من الوادي أو الحوض في كوز، فجاء به لا يحل لأبويه أن يشربا من ذلك الماء إذا لم يكونا فقيرين لأن الماء صار ملكه، ولا يحل لهما الأكل من ماله بغير حاجة. وعن محمد: يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة. حموي عن الدراية، وفي هذين الفرعين حرج عظيم ط.

أقول: وفي كل منهما إشكال أيضاً، أما الأول فلأن العبد لا يملك، وإن ملك

(ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء بقربه، فإن لم يجد يقال له) أي لصاحب البئر ونحوه (إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه) ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أي جانب النهر ونحوه (لأن له حينئذ حق الشفة) لحديث أحمد «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ،

فيكون لمالكه لأنه ملك أكسابه، ولأنه لم يبين متى يحل الشرب منه، وهل ثم فرق بين الحوض الجاري أو ما في حكمه وبين غيره؟ وينبغي أن يعتبر غلبة الظن بأنه لم يبق مما أريق فيه شيء منه بسبب الجريان أو النضح، وإلا يلزم هجر الحوض، وعدم الانتفاع به أصلاً، ويمكن أن يعتبر بالنجاسة فيحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان، بحيث لو كان نجاسة لحكم بطهارتها، فليتأمل. وأما الثاني فلأن للأب أن يستخدم ولده. قال في جامع الفصولين: وللأب أن يعير ولده الصغير ليخدم أستاذه لتعليم الحرفة، وللأب أو الجد أو الوصيّ استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة اهـ. إلا أن يقال: لا يلزم من ذلك علم ملكه لذلك الماء المباح وإن أمره به أبوه، والله تعالى أعلم قوله: (إذا كان يجد ماء بقربه) زاد في الهداية: في غير ملك أحد. قال العلامة المقدسي: ولم أر تقدير القرب، وينبغي تقديره بالميل كما في التيمم قوله: (ضفته) بالفتح والكسر، كذا في المغرب، وفي الديوان بالكسر: جانب النهر، وبالفتح: جماعة الناس. إتقاني قوله: (المسلمون شركاء في ثلاث) أي شركة إباحة لا شركة ملك، فمن سبق إلى شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به، وبه ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك، وهو موروث عنه وتجوز فيه وصاياه، وإن أخذه أحد منه بغير إذنه ضمنه، وما لم يسبق إليه أحد فهو لجماعة المسلمين مباح، ليس لأحد منع من أراد أخذه للشفة. إتقاني عن الكرخي قوله: (والكلأ) هو ما ينبسط وينتشر ولا ساق له كالإذخر ونحوه، والشجر ما له ساق، فعلى هذا الشوك من الشجر لأن له ساقاً، وبعضهم قالوا: الأخضر، وهو الشوك اللين الذي يأكله الإبل كلأ، والأحمر شجر، وكان أبو جعفر يقول: الأخضر ليس بكلأ، وعن محمد فيه روايتان. ثم الكلام في الكلأ على أوجه: أعمها ما نبت في موضع غير مملوك لأحد، فالناس شركاء في الرعي والاحتشاش منه كالشركة في ماء البحار وأخص منه، وهو ما نبت في أرض مملوكة بلا إنبات صاحبها، وهو كذلك إلا أن لرب الأرض المنع من الدخول في أرضه، وأخص من ذلك كله وهو أن يحتش الكلأ أو أنبته في أرضه فهو ملك له، وليس لأحد أخذه بوجه لحصوله بكسبه. ذخيرة وغيرها ملخصاً.

قال ط: والقير والزرنيخ الفيروزج كالشجر، ومن أخذ من هذه الأشياء ضمن.

والنار» **(وحكم الكلأ كحكم الماء، فيقال للمالك: إما أن تقطع وتدفع إليه، وإلا تتركه ليأخذ قدر ما يريد)** زيلعي.

(ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح) لأثر عمر رضي الله عنه

خزانة المفتين. والحطب في ملك رجل ليس لأحد أن يحتطبه بغير إذنه، وإن كان غير ملك فلا بأس به، ولا يضرّ نسبته إلى قرية أو جماعة ما لم يعلم أن ذلك ملك لهم، وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والأودية مضمرات، ويملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وإن لم يشده ولم يجمعه، ولو أخذ الماء من أرض غير التي جعلت مملحة فلا شيء عليه، وإن صار الماء ملحاً فليس له أخذه، والطين الذي جاء به النهر في ملك إنسان لا يجوز لأحد أخذه، وضمن إن أخذه بلا إذن اهـ. ونحوه في التاترخانية قوله: **(والنار)** يعني إذا أوقد ناراً في مفازة فإنها تكون مشتركة بينه وبين الناس أجمع، فمن أراد أن يستضيء بضوئها أو بخيط ثوباً حولها أو يصطلي بها أو يتخذ منها سراجاً ليس لصاحبها منعه، فأما إذا أوقد في موضع مملوك فإن له منعه من الانتفاع بملكه، فأما إذا أراد أن يأخذ من فتيلة سراجه أو شيئاً من الجمر فله منعه لأنه ملكه. إتقاني عن شيخ الإسلام.

وفي الذخيرة: إذا أراد الأخذ من الجمر، فإن شيئاً له قيمة إذا جعله صاحبه فحما له أنه يسترده منه، وإن يسيراً لا قيمة له فلا، وله أخذه بلا إذن صاحبه قوله: **(فيقال للمالك الخ)** أي إن لم يجد كلأ في أرض مباحاً قريباً من تلك الأرض. ط عن الهندية. وهذا إذا كان الكلأ نابتاً ملكه بلا إنباته ولم يحتشه، وظاهر كلامهم أن النار الموقدة في ملكه ليست كذلك، فلا يجب عليه إخراجها للطالب، ووجه الفرق فيما يظهر لي أن الشركة ثابتة في عين الماء والكلأ لا في عين الجمر، فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلي به، لأنه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن أخذه، بخلاف الكلأ والماء الغير المحرزين، فلو أخذهما أحد من أرضه لا يستردهما منه، لأن الشركة في عينهما تأمل. ثم رأيت في النهاية: أن الشركة التي أثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحرّ دون الحطب والفحم، إلا إن كان لا قيمة له لأنه لا يمنع عادة والمانع متعنت قوله: **(ولو منعه الماء)** أي منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذي في ملكه بأن لم يمكنه من الدخول، ولم يخرجه إليه ولم يجد ماء بقربه قوله: **(وهو)** أي الشخص الممنوع قوله: **(ودابته)** عبر القهستاني بأو، وكذا في كتاب الخراج لأبي يوسف وشرح الطحاوي كما نقله الإتقاني قوله: **(كان له أن يقاتله بالسلاح)** لأن قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة، والماء في البئر مباح غير مملوك، بخلاف المحرز في الإناء. هداية قوله: **(لأثر عمر)** وهو ما ذكره الإتقاني عن كتاب الخراج لأبي يوسف: إن قوماً وردوا ماء فسألوا أهله أن

(وإن كان محرزاً في الأواني قاتله بغير السلاح) كطعام المخمصة. درر **(إذا كان فيه فضل عن حاجته)** لملكه بالإحراز فصار نظير الطعام، وقيل في البئر ونحوها فالأولى أن يقاتله بغير سلاح، لأنه ارتكب معصية فكان كالتعزير. كافي.

(وكري نهر) أي حفره **(غير مملوك من بيت المال، فإن لم يكن ثمة)** أي في بيت المال **(شيء يجبر الناس على كريه إن امتنعوا عنه)** دفعاً للضرر **(وكري)** النهر **(المملوك على أهله ويجبر من أبى منهم)** على ذلك **(وقيل في الخاص لا يجبر)**

يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها، فقالوا: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش، فدلوا على البئر وأعطوا دلواً نستقي، فلم يفعلوا، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال: فهلا وضعتم فيهم السلاح قوله: **(قاتله بغير سلاح)** أي ويضمن له ما أخذ، لأن حلّ الأخذ للاضطرار لا ينافي الضمان كما قدمناه أول الحظر والإباحة، وذكر الإتقاني أنه لو منعه الدلو: فإن كان لصاحب البئر قاتله بغير سلاح، وإن للعامة قاتله بالسلام قوله: **(إن كان فيه فضل عن حاجته)** بأن كان يكفي لرد رمقهما، فيأخذ منه البعض ويترك البعض وإلا تركه لمالكه. نهاية قوله: **(الأولى الخ)** يشير إلى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الأولى أن لا يقاتله به فيكون موافقاً لما ذكرنا. زيلعي: يعني أنه لا يخالف ما مر من أن له أن يقاتله لاتفاق العبارتين على الجواز قوله: **(وكري نهر)** وكذا إصلاح مسناته إن خيف منها. تاترخانية قوله: **(أي حفره)** قال القهستاني: كري النهر: إخراج الطين ونحوه منه، فالكري مختص بالنهر، بخلاف الحفر على ما قاله البيهقي، إلا أن كلام الطرزي يدل على الترادف اهـ. وعليه مشى الشارح قوله: **(غير مملوك)** أي لم يدخل ماؤه في المقاسم كالنيل والفرات. قهستاني قوله: **(من بيت المال)** خبر المبتدأ: أي مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات، لأن الثاني للفقراء والأول للنوائب. هداية قوله: **(يجبر الناس)** أي الذين يطيقون الكري ومؤنتهم من مال الأغنياء الذين لا يطيقونه. قهستاني قوله: **(وكري النهر المملوك)** بأن دخل في المقاسم، وهو عام وخاص، الفاصل بينهما أن ما تستحق به الشفعة خاص وما لا فعام. واختلف في تحديد ذلك: فقيل الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة، وقيل لما دون أربعين، وقيل مائة، وقيل ألف، وغير ذلك عام، والأصح تفويضه لرأي المجتهد فيختار أيّ قول شاء. كفاية عن الخانية ملخصاً. وقدمناه في الشفعة. قال الإتقاني، ولكن أحسن ما قيل فيه: إن كان لدون مائة فالشركة خاصة، وإلا فعامة لا شفعة فيها للكل وإنما هي للجار قوله: **(وقيل في الخاص لا يجبر)** قال القهستاني في العام: لو امتنع عنه كلهم أو بعضهم يجبرون عليه، وفي الخاص: لو امتنع الكل لا يجبرون إلا عند بعض المتأخرين، ولو امتنع البعض أجبر على الصحيح كما في الخزانة اهـ. وقوله لا يجبرون هو ظاهر الرواية كما في الكفاية

وهل يرجعون؟ إن بأمر القاضي نعم.

(ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه، فإذا جاوزوا أرض رجل) منهم **(بريء)** من مؤنة الكري وقالا: عليهم كريه من أوله إلى آخره بالحصص كما

قوله: **(وهل يرجعون)** أي على الآبي بما أنفقوا. هداية قوله: **(إن بأمر القاضي نعم)** أي أمره الباقين بكري نصيب الآبي على أن يستوفوا مؤنة الكري من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما انفقوا عليه. ذخيرة وفيها: وإن لم يرفعوا الأمر إلى القاضي، هل يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة، ويمنع الآبي من شربه حتى يؤدي ما عليه؟ قيل نعم، وقيل لا.

وذكر في عيون المسائل؛ أن الأول قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فليتأمل عند الفتوى اهـ ملخصاً. ومثله في التاترخانية والبزازية، وظاهره: أنه لا ترجيح لأحد القولين فلذا خيروا المفتي، لكن مفهوم كلام الشارح كالهداية والتبيين وغيرهما ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضي، ثم هذا كله مبني على القول بأنه لا يجبر الآبي فإنهم فرعوه عليه وقدمنا تصحيح الجبر، فتدبر قوله: **(عليهم من أعلاه الخ)** بيانه: أنه لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقي اتساعاً لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمن في الآخر أكثرهم غرامة، لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول قوله: **(وقالا الخ)** الفتوى على قوله الإمام كما في الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستاني عن التتمة قوله: **(بالحصص)** أي حصص الشرب والأرضين. هداية.

تنبيهات: الأول: قال القهستاني: لو كان فم نهره في وسط أرضه لم يبرأ إلا بالمجاوزة عن أرضه وهذا في النهر الخاص. أما العام فقد بريء إذا بلغوا فم نهر قريتهم اهـ.

الثاني: قال في البزازية: وأما الطريق الخاص في سكة غير نافذة إذا احتيج إلى إصلاحه فإصلاح أوله عليهم إجماعاً، فإذا فارقوا دار رجل قيل إنه على الخلاف في النهر، وقيل يرفع إجماعاً اهـ. زاد في الخيرية: لو امتنع البعض قيل لا يجبر، وقيل يجبر، وذكر الخصاف أن القاضي يأمر الطالبين، فيمنعون الآبي عن الانتفاع حتى يؤدي.

الثالث: نهر المساقط والأوساخ الذي يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والأزقة كما في دمشق إذا احتاج إلى الكري، فهل على عكس نهر الشرب؟ فكلما وصلوا في الكري من أعلاه إلى دار رجل شارك من قبله كما أفتى به في الحامدية وغيرها، لأن حاجة كل واحد إلى تسييل أوساخه من داره إلى آخر النهر، ولا حاجة له إلى ما قبل داره، فمن في الأعلى أكثرهم غرامة لاحتياجه إلى جميع النهر، ودونه فيها من بعده إلى الآخر فهو أقلهم غرامة، بعكس نهر الشرب.

وحاصل الفرق: أن صاحب الشرب محتاج إلى كري ما قبل أرضه ليصله الماء،

يستوون في استحقاق الشفعة ولا كري **(وعلى أهل الشفعة تصح دعوى الشرب بغير أرض)** استحساناً.

(وإذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله، وإن لم يكن في يده ولم يكن جارياً فيها) أي في الأرض **(فعليه البيان أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر مسوق لسقي أراضيه، وعلى هذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب)** زيلعي.

وصاحب الأوساخ محتاج إلى مابعد أرضه ليذهب وسخه قوله: **(ولا كري على أهل الشفة)** لأن المؤنة تلحق المالك لا من له الحق بطريق الإباحة. بزازية. ولأنهم لا يحصون لأهل الدنيا جميعاً. إتقاني وغيره.

تنبيه: أنهار دمشق التي تسقي أراضيها وأكثر دورها جرت العادة من قديم أن أهل الأراضي يكرونها وحدهم دون أهل الدور، مع أن لكل دار حقاً معلوماً منها يباع ويشرى تبعاً فهو حق شرب مملوك لهم لا حق شفة بطريق الإباحة، ومقتضى ذلك أنه يلزمهم مشاركة أهل الأراضي في كريها كما يعلم مما مر قوله: **(استحساناً)** ووجهه أنه مرغوب فيه منتفع به، ويمكن ملكه بلا أرض بإرث ووصية كما يأتي، وقد يبيع الأرض وحدها فيبقى له الشرب وحده، والقياس أن لا يصح الدعوى به لأنه مجهول جهالة لا تقبل الإعلام قوله: **(وإن لم يكن)** أي النهر في يد الآخر. قال في الكفاية: علامة كون النهر في يده كريه وغرس الأشجار في جانبيه وسائر تصرفاته قوله: **(ولم يكن جارياً فيها)** أي وقت الخصومة، ولم يعلم جريانه قبلها، أما إن كان جارياً وقتها أو علم جريانه قبلها يقضى به له، إلا أن يبرهن صاحب الأرض أنه ملكه كما في التاترخانية قوله: **(فعليه البيان)** أي الإظهار ببرهان أن بمعنى البينة، وعلى الأول فعمله فيما بعده من عمل المصدر المقرون بأل وهو قليل كقوله «ضعيف النكاية أعداءه» على الثاني ففيه حذف الجار وهو على قبل إن وهو مطرد قوله: **(إن هذا النهر له)** أي إن كان يدعي رقبة النهر. عناية قوله: **(وأنه قد كان له مجراه)** أي إن كان يدعي الإجراء فيه. عناية. فالموضوع مختلف، فكان المناسب الإتيان بأو بدل الواو كما فعل في الهداية والملتقى، والضمير في المصدر الميمي، وهو مجراه للماء أو النهر المذكور قبله، لكن قد علمت أن المراد بالنهر رقبته وهو الحفرة، ففيه استخدام، وعلى كل فقوله بعده «في هذا النهر» صحيح، خلافاً لمن زعم أن الصواب أن يقول في هذه الأرض، وكأنه أوقعه فيه تفسير بعض الشراح المجرى بموضع الأجراء. تأمل قوله: **(وعلى هذا المصب)** أي وضع اجتماع ما فضل من الماء. كفاية قوله: **(فحكم الاختلاف فيه الخ)** أي إن لم يكن في يده ولم يكن جارياً أو ماشياً وقت الخصومة، ولم

(نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لأنه المقصود (بخلاف اختلافهم في الطريق فإنهم يستوون في ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها، لأن المقصود الاستطراق (وليس لأحد من الشركاء) في النهر (أن يشق منه نهراً أو ينصب عليه رحى) إلا رحى وضع في ملكه ولا يضرّ بنهر ولا بماء. وقاية (أو دالية كناعورة أو جسر) أو قنطرة.

(أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام و) الحال أنه (قد كانت القسمة بالكوى)

يعهد ذلك قبلها لا بد من البينة على أن المصب والميزاب والممشى ملكه، أو أنه كان له فيه التسييل أو المشي، لكن في الذخيرة عن أبي الليث: و كان مسيل سطوحه إلى دار رجل وله فيها ميزاب قديم، فليس له منعه، وهذا استحسان جرت به العادة، أما أصحابنا فقد أخذوا بالقياس وقالوا: ليس له ذلك إلا أن يقيم البينة أن له حق المسيل، والفتوى على ما ذكره أبو الليث اهـ. وفي البزازية: وبه نأخذ اهـ. وهو موافق للقاعدة الآتية أن القديم يترك على قدمه. تأمل قوله: (اختصموا في الشرب) أي ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقدم. بزازية قوله: (لأنه المقصود) أي المقصود فيها الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها. هداية قوله: (لأن المقصود الاستطراق) أي وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد. هداية.

والحاصل: أنه يقسم على الرؤوس. سائحاني عن الملتقط. ومثله الاختلاف في ساحة الدار كما مر في متفرقات القضاء قوله: (وليس لأحد الخ) لأن فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك. هداية قوله: (من الشركاء في النهر) أفاد أن الكلام في النهر المملوك، بخلاف الأنهار العظام فإن له ذلك كما قدمه أول الفصل قوله: (إلا رحى وضع في ملكه) صورته: أن يكون حافتا النهر وبطنه ملكاً له ولغيره حق إجراء الماء. إتقاني قوله: (ولا يضر بنهر ولا بماء) أي والحال أن الرحى لا يضرّ. وعبارة الكافي بأو. قال في الدر المنتقى: فعليه الواو هنا تبعاً للوقاية، وفي الهداية بمعنى أو ليوافق الكافي. قال الباقاني اهـ. ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته، وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه. هداية: أي بأن يعوج الماء حتى يصل إلى الرحى في أرضه ثم يجري إلى النهر من أسفله، لأنه يتأخر وصول حقهم إليهم وينقص. إتقاني قوله: (أو دالية الخ) قال في المغرب: الدالية: جذع طويل يركب تركيب مدق الأرز في رأسه مغرفة كبيرة يستقي بها. والناعورة: ما يديره الماء. والجسر: ما يعبر به النهر وغيره مبنياً كان أو لا، والفتح لغة. والقنطرة: ما يبنى على الماء للعبور، والجسر عام اهـ. لكن في العناية: الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح، والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعاً لا يرفع قوله: (أو يوسع فم النهر) لأنه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في

بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب، لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس له منه) أي من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع، ولهم نقضه بعد الإجازة ولورثتهم من بعدهم، وليس لأهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم، وإن لم تشرب أرضه بدونه. ملتقى.

أخذ الماء. هداية قوله: (بكسر الكاف الخ) قال في المغرب: وقد تضم في المفرد والجمع قوله: (لأن القديم يترك على قدمه الخ) كذا في الهداية وغيرها. قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو كان لرجل مياه في أوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت إلا برضاهم كما في الجواهر، لكن في التتمة: إنه جائز اهـ قوله: (أو يسوق نصيبه الخ) لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه. هداية: أي فيلزم أن يقضي له بشرب الأرضين جميعاً، لأنه إذا لم يعلم يقسم على مقدار الأراضي. إتقاني. وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى ينتهي إلى الأخرى، لأنه يستوفي زيادة على حقه، إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقي الأخرى. هداية. وذكر خواهر زاده: إنه إذا ملأ الأولى وسدّ فوهة النهر له أن يسقي الأخرى من هذا الماء، لأنه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه، وإن لم يسد فلا، كفاية قوله: (ليس له) أي للأرض، وذكر الضمير باعتبار المكان ط قوله: (ولهم نقضه الخ) لأنه إعارة الشرب، فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة. هداية قوله: (وليس لأهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم) لما فيه من إبطال حق الباقين، فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى النهر حتى يشرب بحصته، أو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم في نوبته جاز، لأن الحق لهم، إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بم ينكبس به النهر كالطين وغيره لكونه إضرار بهم منع ما فضل من السكر عنهم إلا إذا رضوا، فإن لم يمكن لواحد منهم الشرب إلا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعده لأهل الأعلى أن يسكروا، وهذا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يرووا، لأن لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك، ومن لزمك طاعته، فهو أميرك. عناية وهداية.

وفي الدر المنتقى: قال شيخ الإسلام: واستحسن مشايخ الأنام قسم الإمام بالأيام اهـ: أي إذا لم يصلحوا ولم ينتفعوا بلا سكر يقسم الإمام بينهم بالأيام فيسكر كل في نوبته.

قلت: لكنه خلاف ما في المتون كالملتقى والهداية فتنبه. بقي لو جرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل في أنهار دمشق الآخذة من نهر بردى، وقد يقل الماء في بعض السنين فيتضرر أهل الأسف بسكر الأعلى فهل يقال يبقى القديم على قدمه؟ أجاب في الإسماعيلية وتبعه في الحامدية: بأن ذلك ممنوع شرعاً لكونه تصرفاً في المشترك بلا رضا

(كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق، بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع) لأن المارة لا تزداد

الشركاء، ورضا من تقدم لا يلزم به من تأخر، فيبدأ بالأسفل ثم بالأعلى اهـ ملخصاً.

وكذلك سئل في الخيرية عن خصوص نهر بردى؟ فأجاب بالمنع، ولا يخفى أنه مبني على ما في المتون، وأنت خبير بأن ما استحسنه مشايخ الأنام من القسم بالأيام فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والخصام، إذا لا شك أن لكل في هذا الماء حقاً، فتخصيص أهل الأسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لأهل الأعلى، وكذا تخصيص أهل الأعلى به فيه ذلك، مع العلم بأنه مشترك بين الكل، فلذا استحسنوا ما ذكر وارتضوه ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد ما يدل عليه حيث قال: فإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر، لم يكن له أن يسكر النهر على الأسفل، ولكن يشرب بحصته اهـ. فقوله: ولكن يشرب بحصته يومىء إلى هذا، حيث لم يمنعه من الشرب أصلاً، والله سبحانه وتعالى أعلم

قوله: **(كطريق مشترك الخ)** وجه الشبه هو أنه يزيد في الشرب ما ليس له فيه حق الشرب، ويزيد في الطريق من ليس له حق المرور كفاية قوله: **(ساكنها)** مبتدأ وغير خبر.

والظاهر أن صورة المسألة: له داران باب أحدهما في طريق خاص وهو ساكن فيها، وباب الثانية في طريق آخر وظهرها في الطريق الأول، وقد أسكن فيها غيره بإجازة أو إعارة، فليس له أن يفتح للثانية باباً في طريق الدار الأولى، لأنه يلزم منه أن يزيد في الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضا أصحاب الطريق

قوله: **(لأن المارة لا تزداد)** وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع. زيلعي. وفيه أنه قد يطول الزمان ويبيع التي لا ممر لها فيدعي المشتري أن له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق ط.

أقول: وذكر في الفصل ٣٥ من نور العين خلافاً في المسألة فقال: له دار في سكة لا تنفذ فشرى بجنب داره بيتاً ظهره في هذه السكة، قيل له أن يفتح من ظهره باباً في السكة، وقيل لا، ولو أراد أن يفتح باباً للبيت في داره ويتطرق من داره إلى السكة، له ذلك ما دام هو ساكناً، أما إذا صارت لرجل والبيت لآخر ليس لرب البيت أن يمر في هذا السكة اهـ. وبيان الفرق في جامع الفصولين، فراجعه.

تتمة: له كوة في أسفل النهر أراد أن يسدها ويفتح أخرى في الأعلى، ليس له ذلك، بخلاف ما لو أراد أن يجعل باب داره في أعلى السكة الغير النافذة، وإن أراد أن يسفلها عن موضعها ليكثر أخذ الماء: قال الحلواني: له إن علم أنها كانت كذلك ثم ارتفعت. وقال السرخسي: له مطلقاً. وكذا الخلاف إن أراد أن يرفعها ليقل عنه الماء اهـ. تاترخانية ملخصاً

(ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به) أما الإيصاء ببيعه فباطل **(ولا يباع)** الشرب **(ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به)** لأنه ليس بمال متقوّم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما سيجيء **(ولا يوصى بذلك)** أي ببيعه وأخويه **(ولا يصلح)** الماء **(بدل خلع وصلح عن دم عمد**

قوله: **(ويورث الشرب الخ)** لأن الملك بالإرث يقع حكماً لا قصداً، يجوز أن يثبت الشيء حكماً وإن كان لا يثبت قصداً كالخمر تملك حكماً بالميراث، وإن لم تملك قصداً بسائر أسباب الملك، وما يجري فيه الإرث تجري فيه الوصية لأنها أخته، وفي الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصوداً. إتقاني ملخصاً قوله: **(ويوصي بالانتفاع به)** وتعتبر الوصية من الثلث. قال بعضهم: بأن يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفرداً بكم يشتري؟ فإن قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما في إتلاف المدبر، وأكثرهم على أنه يضم إلى هذا الشرب جريب من أقرب أرض إليه فينظر بكم تشترى معه، وبدونه. تاترخانية: أي فيكون فضل ما بينهما قيمته قوله: **(أما الإيصاء ببيعه فباطل)** مستغنى عنه بقول المصنف بعد «ولا يوصي بذلك» ط. وفيه عن الهندية: أوصى بثلث شربه بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت وصية ببيعه، إذ لا يتمكن من ذلك إلا بثمنه اهـ ملخصاً قوله: **(ولا يباع الشرب)** في ظاهر الرواية: شرب يوم أو أكثر ويفسد نص عليه محمد لأنه مجهول، لا لأنه غير مملوك وإلا بطل، وجاز مع الأرض في الصحيح. در منتقى: أي تبعاً لها. قال في البزازية: قال: بعتك هذه الأرض وبعتك شربها، قيل لا يجوز بيع الشرب، لأنه صار مقصوداً بالبيع، وقيل يجوز، لأنه لما لم يذكر له ثمناً لم يخرج من التبعية، حتى لو ذكر لم يجز وفاقاً لأنه صار أصلاً من كل وجه، ولو باع أرضاً مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام يجوز، ولو أجر لا يجوز لأن الشرب في البيع أصل من حيث إنه يقوم بنفسه وتبع من حيث إنه لعينه، فمن حيث إنه تبع لا يباع من غير أرض، ومن حيث إنه أصل يجوز مع أيّ أرض كانت. وفي الإجارة تبع من كل وجه اهـ ملخصاً.

وللشرنبلالي رسالة في الشرب ذكر فيها الصور الصحيحة والفاسدة في جدول فراجعها، وذكر فيها أيضاً أن الصحيح أنه لا يجوز البيع أيضاً كالإجارة في المسألة المذكورة قوله: **(كما سيجيء)** الذي سيجي قريباً أن الفتوى على أنه لا يضمن بالإتلاف، لكن عدم ضمانه بالإتلاف مفرع على كونه ليس بمال متقوم كما صرح به في الهداية. فيكون الفتوى على أنه غير متقوم أيضاً قوله: **(وأخويه)** أي الهبة والتصدق قوله: **(ولا يصلح الماء)** أي ماء الشرب الغير المحرز قوله: **(بدل خلع)** فلا يكون له من الشرب شيء، وعليها أن ترد المهر الذي أخذته، لأنها غرته بالتسمية، كما لو اختلعت على ما في بيتها من متاع فإذا ليس في بيتها شيء. كفاية قوله: **(وصلح الخ)** ويسقط القصاص لوجود

ومهر نكاح وإن صحت هذه العقود) لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد لأن الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن له أرض: قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء إلى أن ينقضي دينه، وقيل ينظر الإمام لأرض لا شرب لها فيضمه إليها فيبيعها برضا ربها فينظر لقيمة الأرض بلا شرب ولقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما لدين الميت. وتمامه في الزيلعي **(ولا يضمن من ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت)** لأنه متسبب غير متعد، وهذا إذا سقاها سقياً معتاداً تتحمله أرضه عادة، وإلا فيضمن، وعليه الفتوى.

وفي الذخيرة: وهذا إذا سقى في نوبته مقدار حقه، وأما إذا سقى في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال إسماعيل الزاهد. قهستاني **(ولا يضمن من سقى أرضه)** أو زرعه **(من شرب غيره بغير إذنه)** في رواية الأصل، وعليه الفتوى. شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة، لما مر أنه غير متقوم.

القبول، وعلى القاتل رد الدية لأن الوليّ لم يرض بسقوط حقه مجاناً. إتقاني. وإذا لم يكن عن قصاص فالمدعي على دعواه. عناية قوله: **(ومهر نكاح)** ولها مهر المثل. إتقاني. زاد في الدر المنتقى: ولا يقرض ولا يرهن ولا يعار قوله: **(لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد)** يعني أن العقد ببدل هو غير مال متقوم في هذه العقود بمعنى الشرط الفاسد، وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله: **(لأن الشرب الخ)** علة أخرى أو بيان لكونه بمعنى الشرط الفاسد قوله: **(وقيل الخ)** صححه في الهداية ثم قال: وإن لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم الشرب إليها وباعها فيصرف من الثمن إلى ثمن الأرض، ويصرف الفاضل إلى قضاء الدين قوله: **(لأنه متسبب غير متعد)** فهو كحافر البئر وواضع الحجر في أرضه لا يضمن ما تلف به قوله: **(وإلا فيضمن)** كما لو أوقد ناراً في دار لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره، وأما إذا كان في أرضه ثقب فغرقت أرض جاره: فإن علم به ضمن، وإلا لا. إتقاني قوله: **(وهذا إذا سقى)** الإشارة إلى عدم الضمان إذا سقاها معتاداً كما أفصح عنه في الذخيرة قوله: **(وأما إذا سقى الخ)** أي سواء كان معتاداً أو لا، كما إفاده ما ذكرنا من مرجع الإشارة. قال ط: وقد علمت ما عليه الفتوى، وهو أن الاعتبار للمعتاد وغيره قوله: **(على ما قال إسماعيل الزاهد)** هذا يقتضي انفراده مما ذكر، وأن الجمهور على الأول ط. وفي بعض النسخ: الزاهدي بالياء موافقاً لما في القهستاني، لكن الذي رأيته في الذخيرة وغيرها بدون ياء قوله: **(لما مر الخ)** قال في الذخيرة: وإنما لا يضمن لوجهين: أحدهما أنه يملك استهلاكه للشفعة، ومن ملك استهلاك شيء بجهة فاستهلكه بجهة أخرى لا يضمن، كمن دخل دار الحرب

ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيه، بخلاف العلف المغصوب فإن الدابة إذا سمنت به انعدم وصار شيئاً آخر قهستاني (فإن تكرر ذلك منه) لا ضمان و (أدّبه الإمام بالضرب والحبس إن رأى) الإمام (ذلك) خانية. وتمامه في شرح الوهبانية. وقال: وجوّز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ، والقياس يترك للتعامل، ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحي بضمانه. ذكره في جواهر الفتاوى قال: وينفذ الحكم بصحة بيعه. فليحفظ.

قلت: وفي الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالإتلاف. فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم في النقاية هنا، فافهم.

فاستهلك العلف، لأنه يملك استهلاكه بعلف دابته الثاني إن الماء قبل الإحراز بالأواني لا يملك فقد أتلف ما ليس بمملوك لغيره اهـ قوله: (بنزله) أي بضمتين: أي ريعه ونمائه كما في القاموس قوله: (فحسن) يشير إلى أنه غير واجب وإنما هو للتنزّه.

قال القهستاني: وفي التتمة: إن الماء وقع في كرم زاهد في غير نوبته أمر بقطعه. وعن بعضهم أنه طرح منه التراب المبلول. وقال الفقيه: لا آمر به ولو تصدق بنزله لكان حسناً وهذا أفضل قوله: (لبقاء الماء الحرام فيه) هذا يقتضي الوجوب على أنه لا يظهر إلا على مقابل المفتى به من أنه يملك فيضمنه لمالكه: أي إن علم. تأمل قوله: (إذا سمن) الأولى «سمنت» قوله: (انعدم وصار شيئاً آخر) أي دماً أو فرثاً أو لحماً ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها ط قوله: (فإن تكرّر ذلك) بأن فعله مرة أخرى. قال في شرح الوهبانية عن الخانية: وإن فعله مرة بعد مرة الخ ط قوله: (وتمامه في شرح الوهبانية) أي للعلامة ابن الشحنة حيث ذكر ما حاصله أن الطرسوسي فهم من التعليل المار بأن الماء قبل إحرازه لا يملك أن يكون مباحاً، ورده الناظم في شرحه بأنه لا يلزم ذلك، بل يكون غير مملوك ويكون مستحقاً، لما في الخانية: أنه ليس له ذلك بلا إذن وإن اضطر إليه. وفي العيون: لا يفعل وإن اضطر إليه، لأن المرخص في أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد، ولو فعل فلا ضمان. على أن الطرسوسي قال: إن كلام العيون يقتضي أنه لا يجوز ديانة، فينبغي أن يفتى بأنه لا يباح بلا إذن، ولو فعل لا ضمان في القضاء اهـ. فافهم قوله: (قال) أي في شرح الوهبانية أول الفصل، فافهم قوله: (وينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلاً مجتهداً فيه، لكن القاضي الآن لا ينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه قوله: (فافهم) لعله يشير إلى دفع ما أورد على الهداية من أن قوله هنا: «لا يضمن» يناقض قوله في باب البيع الفاسد «أنه يجوز بيعه في رواية» وهو اختيار مشايخ بلخ، لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالإتلاف، وله حظ من الثمن: يعني أن قوله ولهذا يضمن بالإتلاف، مبني على مقابل المفتى به، وإن أوهم الاتفاق على الضمان كما هو شأن التعليل

قلت: وقد مر ما عليه الفتوى فتنبه.

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَسَاقَ بِشُرْبِ الغَيرِ لَيْسَ بِضَامِنٍ ... وَضَمَّنَهُ بَعْضٌ وَمَا مَرَّ أَظْهَرُ

وَمَا جَوَّزُوا أَخْذَ التُّرَابِ الَّذِي عَلَى ... جَوَانِبِ نهرٍ دُونَ إِذْنٍ يُقَرَّرُ

وَلَوْ حَفَرُوا نهراً وَأَلْقَوْا تُرَابَهُ ... فَلَوْ في حَرِيمٍ لَيْسَ بِالنَّقْلِ يُؤْمَرُ

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

هي جمع شراب و(الشراب) لغة: كل مائع يشرب، واصطلاحاً: (**ما يسكر والمحرم منها أربعة**) أنواع:

الأول: (**الخمر وهي النيء**)

قوله: (**قلت وقد مر ما عليه الفتوى**) أي من أنه لا يضمن لأنه غير متقوم، وصححه في الظهيرية قوله: (**فتنبه**) أي فإن ما أفتى به الناصحي وما في النقاية وبيوع الهداية خلاف المفتى به قوله: (**وساق الخ**) لا حاجة إليه ط قوله: (**وما جوّزوا الخ**) التراب المستخرج بالحفر، ويوضع على حافتي النهر. قيل لمن وضع بجانبه أخذه إن لم يضر بالنهر، وقيل مشترك بين أهل النهر، وهو المذكور في النظم، وقيل يباح لكل من أخذه إن لم يضر، لأن الحافر لم يقصد تملكه فهو كمن احتش حشيش النهر ليجري الماء فلكل أحد أخذه، وصوبه شيخ الإسلام، وفي القنية أنه حسن جداً قوله: (**دون إذن**) قد علمت أن الناظم جرى على القول بأنه مشترك، فاشتراط الإذن لا بد منه بناء عليه، فافهم قوله: (**ولو حفروا نهراً الخ**) الشطر الثاني له غير به نظم الأصل لتضمنه مسألتين: الأولى: نهر لقوم يجري في أرض رجل حفروه وألقوا ترابه: فإن ألقوه في غير حريم النهر فلهم أخذه بنقله، وإلا فلا. الثانية: لو كان يجري في سكة فكذلك، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

ذكره بعد الشرب لأنهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى، وقدم الشرب لمناسبته لإحياء الموات. وتمامه في العناية والمنح.

قال القهستاني: وأصول الأشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب، والحبوبات كالبرّ والذرة والدخن، والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل، والألبان كلبن الإبل والرماك. والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة، ومن التمر ثلاثة، ومن الزبيب اثنان، ومن كل البواقي واحد، وكل منها على نوعين: نيء، ومطبوخ اهـ قوله: (**كل مائع يشرب**) أي هو اسم من الشرب، أي ما يشرب ماء كان أو غيره حلالاً أو غيره. قهستاني قوله: (**وهي**) أنث الضمير لأن الخمر مؤنثة سماعاً. قال في القاموس: وقد تذكر: أي نظراً للفظ قوله:

بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف) أي رمى (بالزبد) أي الرغوة ولم يشترطا قذفه، وبه قالت الثلاثة، وبه أخذ أبو حفص الكبير، وهو الأظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب ويأتي ما يفيده، وقد تطلق الخمر على غير ما ذكر مجازاً.

ثم شرع في أحكامها العشرة فقال: (وحرم قليلها وكثيرها) بالإجماع

(بكسر فتشديد) هذا خلاف الأصل فقد ذكره في القاموس في باب الهمزة. وفي القهستاني: النيء بكسر النون وسكون الياء والهمزة، وفي المغرب: ويجوز التشديد على القلب والإدغام: أي غير النضيج، ومثله في نهاية ابن الأثير، وفي العزمية: الإبدال والإدغام غير مشهور. وقال المقدسي: إنه عامي قوله: (إذا غلى) أي ارتفع أسفله إذ أصله الارتفاع كما في المقاييس، وقوله: «اشتد» أي قوي بحيث يصير مسكراً. قهستاني قوله: (أي رمى بالزبد) بفتحتين: أي بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويروق. قهستاني قوله: (وهو الأظهر) واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. تصحيح قاسم. وقال في غاية البيان: وأنا آخذ بقولهما دفعاً لتجاسر العوام، لأنهما إذا علموا أن ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون في الفساد اهـ. وفي النهاية وغيرها: وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي الحد بقذف الزبد احتياطاً قوله: (ويأتي ما يفيده) أي في قوله: «والكل حرام إذا غلى واشتد» اهـ ح قوله: (وقد تطلق الخ) قال في المنح: هذا الاسم خص بالشراب بإجماع أهل اللغة، ولا نقول إن كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل، فإن اللغة لا يجري فيها القياس، فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه. وأما قوله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خمرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[1] وقوله: «إن من الحنطة خمراً، وإن من الشعير خمراً، ومن الزبيب خمراً، ومن العسل خمراً»[2] فجوابه: أن الخمر حقيقة تطلق على من ذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث، والباذق والمنصف ونحوها، وإطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث اهـ ملخصاً. أو هو لبيان الحكم لأنه عليه الصلاة والسلام بعث له لا لبيان الحقائق قوله: (وحرم قليلها) أي شرب قليلها لئلا يتكرر الآتي من حرمة الانتفاع والتداوي اهـ ح. واحترز به عما قاله بعض المعتزلة إن الحرام هو الكثير المسكر لا القليل قهستاني.

قال في الهداية: وهذا كفر لأنه جحود الكتاب فإنه سماه رجساً، والرجس ما هو محرم العين، وقد جاءت السنة متواترة «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَرَّمَ الخَمْرَ» وعليه

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٣٠ (٥٥٧٥) ومسلم ٣/ ١٥٨٧ (٧٣/ ٢٠٠٣).

(٢) أخرجه أحمد ٤/ ٢٦٧ وأبو داود ٤/ ٨٣ (٣٦٧٦) والترمذي ٤/ ٢٩٧ (١٨٧٢) وقال: حديث غريب وابن ماجه ٢/ ١١٢١ (٣٣٧٩).

(لعينها) أي لذاتها، وفي قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر﴾ الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة في المجتبى وغيره **(وهي نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها)** في حق المسلم **(لا ماليتها)** في الأصح **(وحرم الانتفاع بها)** ولو لسقي دوابّ أو لطين أو نظر للتلهي، أو في دواء أو دهن أو طعام أو غير ذلك إلا لتخليل أو لخوف عطش بقدر الضرورة،

انعقد إجماع الأمة، ولأن قليله يدعو إلى كثيره وهذا من خواصّ الخمر قوله: **(لعينها الخ)** أي لا لعلة الإسكار فتحرم القطرة منها، وهذا علم مما قبله وإنما أعيد لتأكيد الرد على ذلك القول الباطل قوله: **(عشر دلائل)** هي نظمها في سلك الميسر، وما عطف عليه وتسميتها رجساً وعدها من عمل الشيطان، والأمر بالاجتناب، وتعليق الفلاح باجتنابها، وإرادة الشيطان إيقاع العداوة بها، وإيقاع البغضاء، والصدّ عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة، والنهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اهـ ح قوله: **(وهي نجسة نجاسة مغلظة)** لأن الله تعالى سماها رجساً فكانت كالبول والدم المسفوح. إتقاني قوله: **(ويكفر مستحلها)** لإنكاره الدليل القطعي. هداية قوله: **(وسقط تقومها في حق المسلم)** حتى لا يضمنها متلفها وغاصبها، ولا يجوز بيعها لأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها، والتقوم يشعر بعزّتها. وقال عليه الصلاة والسلام: «إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها وأكل ثمنها» هداية. وعدم ضمانها لا يدل على إباحة إتلافها.

وقد اختلفوا فيها فقيل يباح، وقيل لا يباح إلا لغرض صحيح بأن كانت عند شريب خيف عليه الشرب، وأما إذا كانت عند صالح فلا يباح لأنه يخللها. عناية. وفي النهاية وغيرها عن مجد الأئمة أن الصحيح الثاني. قال أبو السعود: والظاهر أن هذا الخلاف مفرّع على الخلاف في سقوط ماليتها، فمن قال إنها مال وهو الأصح قال: لا يباح إتلافها إلا لغرض صحيح اهـ. وهو حسن قوله: **(في حق المسلم)** أما الذمي فهي متقومة في حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما، ولو أتلفهما له غير الإمام أو مأموره ضمن قيمتها له كما مر في آخر الغصب قوله: **(لا ماليتها في الأصح)** لأن المال ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع، فتكون مالاً لكنها غير متقومة لما قلنا. إتقاني قوله: **(ولو لسقي دواب)** قال بعض المشايخ: لو قاد الدابة إلى الخمر لا بأس به، ولو نقل إلى الدابة يكره. وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر: ينبغي أن يحمل الخل إلى الخمر، ولو عكس يكره وهو الصحيح. تاترخانية قوله: **(أو لطين)** أي لبلّ طين قوله: **(أو غير ذلك)** كامتشاط المرأة بها ليزيد بريق شعرها أو الاكتحال بها أو جعلها في سعوط. تاترخانية. ومنه ما يأتي من الاحتقان بها أو إقطارها في إحليل. قال الإتقاني: لأن ذلك انتفاع بالخمر وأنه حرام، إلا أنه لا يحد في هذه المواضع لعدم الشرب قوله: **(أو لخوف عطش)** الإضافة على معنى من:

فلو زاد فسكر حدّ. مجتبى **(ولا يجوز بيعها)** لحديث مسلم «إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها» **(ويحدّ شاربها وإن لم يسكر منها، و)** يحد **(شارب غيرها إن سكر ولا يؤثر فيها الطبخ)** إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لاختصاص الحد بالنيء. ذكره الزيلعي. واستظهره المصنف وضعف ما في القنية والمجتبى، ثم نقل عن ابن وهبان

أي خوفه على نفسه من عطش بأن خاف هلاكه منه ولا يجد ما يزيله به إلا الخمر قوله: **(فلو زاد فسكر حد)** وكذا لو روي ثم شرب حد. مجتبى. فأفاد أن السكر غير قيد في الزيادة على الضرورة. وفي الخانية: فإن شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكره قالوا: ينبغي أن يلزمه الحد، كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر قوله: **(ويحد شاربها الخ)** في غاية البيان عن شرح الطحاوي: لو خلطها بالماء: إن الماء أقل أو مساوياً حدّ، وإن أغلب فلا إلا إذا سكر اهـ. وفي الذخيرة عن القدوري: إذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد. ثم قال: وإذا ثرد فيها خبزاً وأكله إن وجد الطعم واللون حدّ، وما لا لون لها يحد إن وجد الطعم قوله: **(ولا يؤثر فيها الطبخ)** أي في زوال الحرمة بقرينة الاستثناء قوله: **(إلا أنه لا يحد)** نقله في العناية عن شيخ الإسلام، لكن في الكفاية والمعراج قال شمس الأئمة السرخسي: يحدّ من شرب منه قليلاً كان أو كثيراً بالنص. وفي القهستاني عن التتمة: وعليه الفتوى. ومن هنا يعلم حكم العرق المستقطر من فضلات الخمر، فينبغي جريان الخلاف في الحد من شرب قليله كما بحثه القهستاني أما نجاسته فغليظة كأصله، لكن ليس كحرمة الخمر لعدم إكفار مستحله للخلاف فيه، وقول الشرنبلالي بحثاً: لا حد به بلا سكر مبني على خلاف المفتى به كما أفاده كلام القهستاني. تأمل قوله: **(واستظهره المصنف)** حيث قال: والطبخ لا يؤثر فيها لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها، إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا، لأن الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى إلى المطبوخ. ذكره في تبيين الكنز من غير ذكر خلاف. وهذا هو الظاهر الذي يجب أن يعول عليه، وبه يظهر لك ضعف ما في القنية من قوله: خمر طبخت وزالت مرارتها حلت، وضعف ما في المجتبى عن شرح السرخسي: لو صبّ فيها سكراً أو فانيذاً حتى صار حلواً حل، وتحل بزوال المرارة، وعندهما بقليل الحموضة اهـ ملخصاً.

أقول: لا يخفى عليك أن قول المصنف وهذا هو الظاهر إشارة إلى أن الطبخ لا يرفع الحرمة بعد ثبوتها لأنه هو الذي ذكره الزيلعي في التبيين من غير ذكر خلاف لا إشارة إلى عدم الحد، لأن لفظة قالوا تذكر فيما فيه خلاف كما صرحوا به، على أن قوله على ما قالوا يفيد بظاهره التبري والتضعيف، لأن المفتى به خلافه كما قدمناه، وأيضاً فإن الذي يظهر به ضعف ما في القنية والمجتبى هو الأول المذكور بلا خلاف، لا الثاني المشار إلى

أنه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفاً للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره اهـ.
وفيه كلام لابن الشحنة **(ولا يجوز بها التداوي)** على المعتمد. قاله المصنف.

قلت: ولو باحتقان أو إقطار في إحليل. نهاية **(ولا يجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها)** خلافاً للشافعي.

ضعفه، فتدبر قوله: **(وفيه كلام لابن الشحنة)** أي في التضعيف المفهوم من ضعف وذلك حيث قال: مراد صاحب القنية أنها تحل إذا زالت عنها أوصاف الخمرية، وهي المرارة والإسكار لتحقق انقلاب العين، كما لو انقلبت خلّاً، ومراد المبسوط أنها لا تحل بالطبخ حيث كانت على أوصاف الخمرية لأنه لم يوجد ما يقتضي الإباحة من الانقلاب والاستحالة، وكون النار لا تأثير لها في إثبات الحل لا ينافي أن المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنارية اهـ.

أقول: ولو يعول الشرنبلالي في شرحه على هذا الجواب، وكأنه والله تعالى أعلم، لأن الخمر حرمت لعينها، ولا نسلم انقلاب العين بهذا الطبخ، ولذا لو وقعت قطرة منها في الماء الغير الجاري أو ما في حكمه نجسته، وإن استهلكت فيه وصار ماء، وكذا لو وقعت في قدر الطعام نجسته، وإن صارت طعاماً كما لو وقعت فيه قطرة بول، وأما طهارتها بانقلابها خلّاً فهي ثابتة بنص المجتهد أخذاً من إطلاق حديث «نعم الإدام الخل» فليتأمل.

ولعل هذا الفرع مفرّع على ما قدمناه عن بعض المعتزلة من أن الحرام من الخمر هو المسكر، يدل عليه أنه في القنية نقله عن القاضي عبد الجبار أحد مشايخ المعتزلة، ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان كما خطر لي، لكن بحث فيه بأنه لا مدخل للاعتزال في هذه المسألة.

وأقول: كأنه لم يطلع على ما قدمناه من تخصيصهم الحرمة بالإسكار، ولعل هذا وجه عدم الاعتماد على ما يقوله صاحب القنية، حيث يذكر ما يخرجه مشايخ عقيدته كهذه المسألة والتي تقدمت في الذبائح وأمثالهما، والله أعلم. قوله: **(على المعتمد)** لما قدمناه في الحظر والإباحة، أن المذهب أنه لا يجوز التداوي بالمحرّم قوله: **(ويجوز تخليلها)** وهو أولى. هداية. أقول: وإنما لم يجب وإن كان في إراقتها ضياعها، لأنها غير متقومة ولذا لا تضمن كما مر، وذكر الشرنبلالي بحثاً أنه يجب لأنها مال، فتأمل قوله: **(ولو بطرح شيء فيها)** كالملح والماء والسمك، وكذا بإيقاد النار عندها ونقلها إلى الشمس، والصحيح أنه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لا يحل نقلها، ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضاً يحل وإن غلب الخمر، وإذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير خلّاً عنده حتى يذهب تمام المرارة، وعندهما يصير خلّاً كما في المضمرات. ولو وقعت في العصير فأرة فأخرجت قبل التفسخ وترك حتى صار خمراً ثم تخللت أو خللها يحل، وبه أفتى بعضهم

(و) الثاني(**الطلاء**) بالكسر (**وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه**) ويصير مسكراً، وصوب المصنف أن هذا يسمى الباذق، وأما الطلاء فما ذكره بقوله (**وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه**) وصار مسكراً (**وهو الصواب**) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره: يعني في التسمية لا في الحكم، لأن حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما في المحيط ثابت لشرب كبار الصحابة رضي الله عنهم كما في الشرنبلالية. قال: وسمي بالطلاء لقول عمر رضي الله عنه: ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القطران الذي يطلى به البعير الجربان (**ونجاسته**) أي الطلاء على التفسير الأول. كذا قاله المصنف (**كالخمر**)

كما في السراجية. ولو وقعت قطرة خمر في جرة ماء ثم صبّ في حب خل لم يفسد، وعليه الفتوى. وتمامه في القهستاني. وإذا صار الخمر خلاً يطهر ما يوازيها من الإناء، وأما أعلاه فقيل يطهر تبعاً، وقيل لا يطهر لأنه خمر يابس، إلا إذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر. هداية. والفتوى على الأول. خانية قوله: (**بالكسر**) أي والمد ككساء. قاموس قوله: (**يطبخ**) أي بالنار أو الشمس. قهستاني قوله: (**أقل من ثلثيه**) قيد به لأنه إذا ذهب ثلثاه فما دام حلواً يحل شربه عند الكل، وإذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافاً لمحمد اهـ شرح مسكين وسيأتي قوله: (**ويصير مسكراً**) بأن غلى واشتد وقذف بالزبد فإنه يحرم قليله وكثيره، أما ما دام حلواً فيحل شربه. إتقاني. وهذا القيد ذكره هنا غير ضروري لأنه سيأتي في كلام المصنف في قوله: «والكل حرام إذا غلى واشتد» قوله: (**يسمى الباذق**) بكسر الذال وفتحها كما في القاموس، ويسمى المنصف أيضاً، والمنصف: الذاهب النصف، والباذق: الذاهب ما دونه، والحكم فيهما واحد كما في الغاية وغيرها قوله: (**وصار مسكراً**) أي بأن اشتد وزالت حلاوته، وإذا أكثر منه أسكر قوله: (**يعني في التسمية لا في الحكم الخ**) لما كان كلام المصنف، موهماً أشد الإيهام أتى بالعناية لأن كلامه في الأشربة المحرمة وذكر منها الطلاء، وفسره أولاً بتفسير ثم بآخر وحكم بأنه الصواب، فيتوهم أن المحرم هو المعنى الثاني دون الأول، مع أن الأمر بالعكس، فالباذق والمنصف حرام اتفاقاً. والطلاء: وهو ما ذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلالاً إلا عند محمد كما سيأتي، فلا يحرم منه عندهما إلا القدح الأخير الذي يحصل به الإسكار كما يأتي بيانه، فنبه على أن مراد المصنف أن الذي يسمى الطلاء هو الذي ذهب ثلثاه، وأن الأول حرام والثاني حلال. ويبحث الشرنبلالي في هذا التصويب بأن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة منها: الباذق والمصنف والمثلث وكل ما طبخ من عصير العنب اهـ.

أقول: وفي المغرب: الطلاء كل ما يطلى به من قطران أو نحوه، ويقال لكل ما خثر من الأشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث قوله: (**على التفسير الأول**) أما على

به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النيء ماء الرطب) إذا اشتدّ وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب، وهو النيء من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) أي الثلاثة المذكورة (حرام إذا غلى واشتد) وإلا لم يحرم اتفاقاً، وإن قذف حرم اتفاقاً، وظاهر كلامه فبقية المتون أنه اختار ها هنا قولهما. قاله البرجندي. نعم قال القهستاني: وترك القيد هنا لأنه اعتمد على السابق اهـ. فتنبه. ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع، ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسي، واختار في الهداية أنها غليظة

الثاني فطاهر لحلّ شربه، وعند محمد نجس كما يأتي قوله: (به يفتى) عزاه القهستاني إلى الكرماني وغيره قوله: (وهو النيء من ماء الرطب) هذا أحد الأشربة الثلاثة التي تتخذ من التمر، والثاني النبيذ منه، وهو ما طبخ أدنى طبخة، وهو حلال. والثالث الفضيخ: وهو النيء من ماء البسر المذنب، مشتق من الفضخ: بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر، سمي به لأنه يكسر ويجعل في حبّ ويصب عليه الماء الحارّ لتخرج حلاوته، وحكمه كالسكر. أفاده في النهاية. ولو قال المصنف: والثالث النيء من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ، فإن التمر اسم جنس يشمل البسر وغيره كما في القهستاني. تأمل قوله: (إذا اشتد الخ) ذكره غيره لازم نظير ما مر لأنه سيأتي في كلام المصنف قوله: (نقيع الزبيب) النقيع: اسم مفعول من المزيد أو الثلاثي. قال في المغرب: أنقع الزبيب في الخابية ونقعه: إذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة. وقال ابن الأثير: إنه شراب متخذ من زبيب أو غيره من غير طبخ، وإليه أشار في الصحاح والأساس، فالأولى أن يقال نقيع البسر والرطب والتمر والزبيب. قهستاني ملخصاً. لكن أفاد الإتقاني أن الرطب لا يحتاج إلى النقع في الماء: أي لأن النقيع ما يكون يابساً ليبتل بالماء، فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر. تأمل قوله: (بشرط الخ) يغني عنه ما بعده نظير ما مر قوله: (إذا غلى واشتد) أي ذهبت حلاوته وصار مسكراً وإن لم يقذف بالزبد خلافاً للإمام قوله: (وإلا) بأن بقي حلواً قوله: (وإن قذف حرم اتفاقاً) أي قليله وكثيره، لكن لا يجب الحد إلا إذا سكر كما في الملتقى قوله: (وظاهر كلامه) حيث لم يقل وقذف بالزبد قوله: (قولهما) أي بعدم اشتراط القذف قوله: (وترك القيد) وهو القذف قوله: (لأنه اعتمد على السابق) أي لم يصرح به هنا اعتماداً على ما قدمه في تعريف الخمر. تأمل قوله: (ومفاد كلامه) حيث صرح بأن نجاسة الباذق كالخمر، وسكت عن هذين، ويبعد أن يقال: تركه هنا اعتماداً على ما مر. فتأمل قوله: (واختار في الهداية أنها غليظة) فيه نظر. ونص ما في الهداية: ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في أخرى اهـ. وعبارته في الدر المنتقى أحسن مما هنا، حيث قال: ومختار السرخسي الخفة في الأخيرين، وإن قال في الهداية بالغلظة في رواية اهـ. وعبارته في

(وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لأن حرمتها بالاجتهاد.

(والحلال منها) أربعة أنواع: الأول **(نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة)** يحل شربه **(وإن اشتد)** وهذا **(إذا شرب)** منه **(بلا لهو وطرب)** فلو شرب للهو فقليله

باب الأنجاس هكذا: وفي باقي الأشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة، رجح في البحر الأول، وفي النهر الأوسط اهـ قوله: **(وحرمتها)** أي الأشربة الثلاثة السابقة قوله: **(لأن حرمتها بالاجتهاد)** حتى قال الأوزاعي بإباحة الأول والثالث منها. وقال شريك بإباحة الثاني لامتنان الله تعالى علينا بقوله: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾ [النحل:٦٧] وأجيب بأن ذاك لما كانت الأشربة كلها مباحة. وتمامه في الهداية. وهذا بخلاف الخمر فإن أدلتها قطعية، فلذا كفر مستحلها قوله: **(نبيذ التمر والزبيب)** أي ونبيذ الزبيب. قال القهستاني: والتمر اسم جنس كما مر، فيتناول اليابس والرطب والبسر، ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي، والنبيذ يتخذ من التمر والزبيب أو العسل أو البرّ أو غيره، بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الإلقاء، كما أشير إليه في الطلبة وغيره اهـ. ثم قال: فالفرق بينه وبين النبيذ بالطبخ وعدمه كما في النظم.

أقول: الظاهر أن قوله وبين النبيذ سبق قلم، والصواب وبين النقيع لأن الضمير في بينه للنبيذ. تأمل قوله: **(إن طبخ أدنى طبخة)** وهو أن يطبخ إلى أن ينضج. شرنبلالية عن الزيلعي. وقيد به لأن غير المطبوخ من الأنبذة حرام بإجماع الصحابة إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفي حله أحاديث، فإذا حمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق واندفع التعارض. عيني. والأحاديث الواردة كلها صحاح ساقها الزيلعي، ووفق بما ذكر فراجعه.

قال الإتقاني: وقد أطنب الكرخي في رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالأسانيد الصحاح في تحليل النبيذ الشديد.

والحاصل: أن الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ وأهل بدر كعمر وعليّ وعبد الله بن مسعود وأبي مسعود رضي الله عنهم كانوا يحلونه، وكذا الشعبي وإبراهيم النخعي. وروي أن الإمام قال لبعض تلامذته: إن من إحدى شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم نبيذ الجر اهـ.

وفي المعراج قال أبو حنيفة: لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتي بحرمتها، لأن فيه تفسيق بعض الصحابة، ولو أعطيت الدنيا لشربها لا أشربها لأنه لا ضرورة فيه، وهذا غاية تقواه اهـ. ومن أراد الزيادة على ذلك والتوفيق بين الأدلة فعليه بغاية البيان ومعراج الدراية قوله: **(وإن اشتد)** أي وقذف بالزبد. قال في الرمز: ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اهـ ط قوله: **(بلا لهو وطرب)** قال في المختار: الطرب خفة تصيب الإنسان لشدة

وكثيره حرام (**وما لم يسكر**) فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم، لأن السكر حرام في كل شراب.

(و) الثاني (**الخليطان**) من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد يحل بلا لهو.

(و) الثالث (**نبيذ العسل والتين والبرّ والشعير والذرة**) يحل سواء (**طبخ أو لا**) بلا لهو وطرب.

(و) الرابع (**المثلث**) العنبي وإن اشتد، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى

حزن أو سرور اهـ. قال في الدرر: وهذا التقييد غير مختص بهذه الأشربة، بل إذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اهـ ط.

قلت: وكان ينبغي للمصنف أن يذكر التقييد بعدم اللهو والطرب وعدم السكر بعد الرابع ليكون قيداً للكل قوله: (**فلو شرب ما يغلب على ظنه الخ**) أي يحرم القدر المسكر منه، وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنه يسكره كالمتخم من الطعام، وهو الذي يغلب على ظنه أنه يعقبه التخمة: تاترخانية. فالحرام: هو القدح الأخير الذي يحصل السكر بشربه كما بسطه في النهاية وغيرها، ويحد إذا سكر به طائعاً. قال في منية المفتي: شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر لم يحد اهـ. وقال في الخانية: وفيما سوى الخمر من الأشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر، ثم قال في تعريف السكران: والفتوى على أنه من يختلط كلامه ويصير غالبه الهذيان. وتمام في حدود شرح الوهبانية قوله: (**والثاني الخليطان**) لما روي أن ابن عمر سقاه لابن زياد، وما ورد من النهي محمول على الابتداء أو على غير المطبوخ جمعاً بين الأدلة. حموي. وبالأخير يحصل التوفيق بين ما فعله ابن عمر وبين ما روي عنه من حرمة نقيع الزبيب النيء كما أفاده في الهداية قوله: (**من الزبيب والتمر**) أو البسر أو الرطب المجتمعين. قهستاني قوله: (**إذا طبخ أدنى طبخة**) كذا قيده في المعراج والعناية وغيرهما، والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه، فليتأمل. ثم هذا إذا لم يكن مع أحد المذكورات ماء العنب، وإلا فلا بد من ذهاب الثلثين كما يأتي قوله: (**وهو ما طبخ من ماء العنب**) أي طبخاً موصولاً، فلو مفصولاً: فإن قيل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل، وإلا حرم وهو المختار للفتوى. وتمامه في خزانة المفتين. در منتقى.

وقيد بالعنب لأن الزبيب والتمر يحلان بأدنى طبخة كما مر، لكن الماء غير قيد، لأنه لو طبخ العنب كما هو ثم عصر فلا بد من ذهاب ثلثيه بالطبخ في الأصح. وفي رواية: يكتفي بأدنى طبخة كما في الهداية.

يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه إذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوّى على طاعة الله تعالى، ولو للهو لا يحل إجماعاً. حقائق.

(وصح بيع غير الخمر) مما مر، ومفاده صحة بيع الحشيشة والأفيون.

قلت: وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز؟ فكتب لا يجوز، فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل.

قال المصنف **(وتضمن)** هذه الأشربة **(بالقيمة لا بالمثل)** لمنعنا عن تملك عينه وإن جاز فعله،

وفيها: ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والعنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه، لأن التمر وإن اكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً، وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر.

وفيها: ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمر أو زبيب، إن كان ما أنقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله يحل وإلا لا.

وفيها: والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ حكمه كالمثلث، بخلاف ما إذا صبّ على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل، لأن الماء يذهب أولاً للطافته أو يذهب الماء منها فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب: أي فلا يحل قوله: **(إذا قصد)** متعلق بيحل مقدراً. وفي القهستاني: فإن قصد به استمراء الطعام والتقوى في الليالي على القيام، أو في الأيام على الصيام، أو القتال لأعداء الإسلام، أو التدوي لدفع الآلام، فهو المحل للخلاف بين علماء الأنام قوله: **(وصح بيع غير الخمر)** أي عنده خلافاً لهما في البيع والضمان، لكن الفتوى على قوله في البيع، وعلى قولهما في الضمان إن قصد المتلف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن، وإلا فعلى قوله كما في التاترخانية وغيرها.

ثم إن البيع وإن صح لكنه يكره كما في الغاية، وكان ينبغي للمصنف ذكر ذلك قبيل الأشربة المباحة فيقول بعد قوله ولا يكفر مستحلها: وصح بيعها وتضمن الخ كما فعله في الهداية وغيرها، لأن الخلاف فيها لا في المباحة أيضاً، إلا عند محمد فيما يظهر مما يأتي من قوله بحرمة كل الأشربة ونجاستها، تأمل قوله: **(مما مر)** أي من الأشربة السبعة قوله: **(ومفاده الخ)** أي مفاد التقييد بغير الخمر، ولا شك في ذلك لأنهما دون الخمر وليسا فوق الأشرة المحرمة، فصحة بيعها يفيد صحة بيعهما، فافهم قوله: **(عدم الحل)** أي لقيام المعصية بعينها. وذكر ابن الشحنة أنه يؤدّب بائعها وسيأتي قوله: **(وتضمن هذه الأشربة)** يعني المحرمة منها قوله: **(عن تملك عينه)** أي المثل. وفي بعض النسخ «تمليك» قوله: **(وإن جاز فعله)** قال الإتقاني في كتاب الغصب: يعني أنا قلنا بضمان السكر

بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليباً لأنه مال متقوّم في حقه، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون. زيلعي.

(وحرمها محمد) أي الأشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما. قاله المصنف (مطلقاً) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعي وغيره، واختاره شارح الوهبانية، وذكر

والمصنف بالقيمة لا بالمثل، لأن المسلم يمنع عن ذلك، ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم والمالية قوله: (**بخلاف الصليب الخ**) ذكر الزيلعي هذه العبارة في كتاب الغصب وهي مرتبطة بما قبلها من ضمان آلات اللهو صالحة لغير اللهو.

قال الإتقاني في الغصب: أي هذا الذي ذكرناه في ضمان الطبل ونحوه من أن قيمتها تجب غير صالحة لهذه الأشياء، بخلاف صليب النصراني حيث تجب قيمته صليباً لأنا أقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر قوله: (**ونحوهما**) كالتمر والزبيب والعنب، فالمراد الأشربة الأربعة التي هي حلال عند الشيخين إذا غلت واشتدت، وإلا فلا تحرم كغيرها اتفاقاً قوله: (**وبه يفتى**) أي بقول محمد، وهو قول الأئمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام: «كُلّ مسْكِرٍ خمرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» رواه مسلم، وقوله عليه الصلاة والسلام: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[1] رواه أحمد وابن ماجة والدارقطني وصححه قوله: (**غيره**) كصاحب الملتقى المواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني، حيث قالوا: الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد. وعلل بعضهم بقوله لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها.

أقول: الظاهر أن مرادهم التحريم مطلقاً وسدّ الباب بالكلية، وإلا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتي: يعني لما كان الغالب في هذه الأزمنة قصد اللهو لا التقوى على الطاعة منعوا من ذلك أصلًا. تأمل قوله: (**وذكر**) أي في كتاب الحدود ونصه: وفي العمادية حكي عن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي أنه وجد رواية عن أصحابنا جميعاً أنه يجب الحد، فإن الحد إنما يجب في سائر الأنبذة عندهما، وإن كان حلالًا شربه في الابتداء، لأن ما يقع به السكر حرام، والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد، وهذا المعنى موجود في هذه الأشربة اهـ: أي الأشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة.

---

(١) أخرجه أحمد ٣/ ٣٤٣ وأبو داود ٨٧٤ (٣٦٨١) والترمذي ٤/ ٢٩٢ (١٨٦٥) وابن ماجه ٢/ ١١٢٥ (٣٣٩٣).

أنه مروي عن الكل، ونظمه فقال: [الطويل]

وَفِي عَصْرِنَا فَاخْتِير حَد وَأَوْقَعُوا طَلَاقاً لِمَنْ مِنْ مُسْكِرِ الحبِّ يَسْكَرُ
وَعَنْ كُلِّهِمْ يُرْوَى وَأَفْتَى مُحَمَّدٌ بِتَحْرِيمِ مَا قَدْ قَلَّ وَهُوَ الـمُحَرَّرُ

قلت: وفي طلاق البزازية، وقال محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضاً، ولو سكر منها المختار في زماننا أنه يحد.

وحاصله: أنهما حيث حللا الأنبذة وأوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقي الأشربة كما هو قول محمد قوله: (إنه مروي) يوهم أن الضمير راجع لتحريم الأشربة قليلها وكثيرها، وليس كذلك بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت، ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكر أن يحرم القليل والكثير كما لا يخفى قوله: (لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية[1] والحب: جنس: أي يسكر من مسكر الحبوب. وحكم ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش قوله: (وفي طلاق البزازية) الأولى حذف طلاق، لأن قوله: «ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس» لم يذكره في كتاب الطلاق بل في كتاب الأشربة قوله: (وقال محمد الخ) أقول: الظاهر أن هذا خاص بالأشربة المائعة دون الجامد كالبنج والأفيون، فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر، وبه صرح ابن حجر في التحفة وغيره، وهو مفهوم من كلام أئمتنا لأنهم عدوها من الأدوية المباحة وإن حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره، ولم نر أحداً قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع أن كثيره مسكر، ولم يحرموا أكل قليله أيضاً، ويدل عليه أنه لا يحد بالسكر منها كما يأتي، بخلاف المائعة فإنه يحد، ويدل عليه أيضاً قوله في غرر الأفكار: وهذه الأشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الأحكام، وبهذا يفتى في زماننا اهـ. فخص الخلاف بالأشربة، وظاهر قوله بلا تفاوت أن نجاستها غليظة فتنبه، لكن يستثنى منه الحد فإنه لا يجب إلا بالسكر، بخلاف الخمر.

والحاصل: أنه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقاً إلا في المائعات لمعنى خاص بها. أما الجامدات فلا يحرم منها إلا الكثير المسكر، ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فإنه حرام مع أنه ظاهر، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده قوله: (ولو سكر منها الخ) ظاهره أنه لا يحد بالقليل منها الذي لا يحصل به الإسكار، وهو ظاهر قوله الهداية وغيرها. وعن محمد أنه حرام،

---

(١) (قوله والثانية بيانية) لعل الصواب «ابتدائية» لأن ضابط من البيانية، وهو كون ما بعدها أخص بما قبلها مبين له لا يتأتى هذا كما لا يخفى.

زاد في الملتقى: ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة، والكل حرام عند محمد، وبه يفتى، والخلاف إنما هو عند قصد التقوى. أما عند قصد التلهي فحرام إجماعاً اهـ. وتمامه فيما علقته عليه.

زاد القهستاني: إن لبن الإبل إذا اشتد لم يحل عند محمد خلافاً لهما، والسكر منه حرام بلا خلاف، والحد والطلاق على الخلاف، وكذا لبن الرماك: أي الفرسة إذا اشتد لم يحل، وصحح في الهداية حله. وفي الخزانة أنه يكره تحريماً عند عامة المشايخ على قوله.

ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه كما في سائر الأشربة المحرمة اهـ. وهو مقتضى قول المصنف أيضاً فيما مر «ويحد شارب غيرها» أي غير الخمر إن سكر قوله: **(وبه يفتى)** أي بتحريم كل الأشربة، وكذا بوقوع الطلاق. قال في النهر: وفي الفتح: وبه يفتى لأن السكر من كل شراب حرام، وعندهما لا يقع بناء على أنها حلال، وصححه في الخانية قوله: **(والخلاف)** أي في إباحة الشرب من الأشربة الأربعة.

قال في المعراج: سئل أبو حفص الكبير عنه فقال: لا يحل، فقيل له: خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف، فقال: إنهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي. وعن أبي يوسف: لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام، وقعوده لذلك حرام، ومشيه إليه حرام اهـ. زاد في الدر المنتقى عن القهستاني: ويحد به وإن لم يسكر كما في المضمرات وغيرها اهـ.

أقول: هو مخالف لما ذكرناه آنفاً من تقييد الحد بالسكر، ولعل صوابه إن سكر، فليتأمل قوله: **(وتمامه الخ)** حيث قال: وصحح غير واحد قولهما، وعلله في المضمرات، فإن الخمر موعودة في العقبى فينبغي أن يحل من جنسها في الدنيا أنموذج ترغيباً اهـ قوله: **(على الخلاف)** أي يثبتان عند محمد لا عندهما قوله: **(أي الفرسة)** صرح في جامع اللغة بأنه لا يقال فرسة، فالأولى أن يقال: أي الإناث من الخيل اهـ ح قوله: **(لم يحل)** أي عند الإمام[1] قهستاني قوله: **(على قوله)** أي قول الإمام. وفي الخانية وغيرها: لبن المأكول حلال، وكذا لبن الرماك عندهما، وعنده يكره. قال بعضهم: تنزيهاً. وقال السرخسي: إنه مباح كالبنج. وعامتهم قالوا: يكره تحريماً، لكن لا يحد وإن زال عقله، كما لو زال بالبنج يحرم، ولا حد فيه اهـ. زاد في البزازية: وأكثر العلماء على أنه تنزيه اهـ. وهو الموافق لما قدمناه في الذبائح فراجعه.

---

(١) (قوله أي عند الإمام الخ) قال شيخنا: ليس في عبارة القهستاني ذكر الإمام بل عبارته لم يحل عنده وظاهر هذه العبارة أن الضمير عائد على محمد فإنه المذكور قبل وهو الموافق للمسألة قبلها إذ هو مقتضى التشبيه بكذا.

(وحل الانتباذ) اتخاذ النبيذ **(في الدباء)** جمع دباءة وهو القرع **(والحنتم)** جرّة خضراء **(والمزفت)** المطليّ بالزفت: أي القير **(والنقير)** الخشبة المنقورة، وما ورد من النهي نسخ.

(وكره شرب درديّ الخمر) أي عكره **(والامتشاط)** بالدردي لأن فيه أجزاء الخمر، وقليله ككثيره كما مر **(و)** لكن **(لا يحد شاربه)** عندنا **(بلا سكر)** وبه يحد

ثم قال في الخانية: وإن زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته. وعن أبي حنيفة: إن علم حين تناوله أنه بنج يقع طلاقه، وإلا فلا. وعندهما: لا يقع مطلقاً وهو الصحيح، وكذا لو شرب شراباً حلواً فلم يوافقه فزال عقله فطلق، قال محمد: لا يقع وعليه الفتوى اهـ. وهذا إذا لم يقصد به المعصية وإلا فيقع طلاقه كما يأتي عن البحر.

وفي شرح الوهبانية: والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه: أي لبن الرماك، ولا يحد شاربه إذا سكر منه على الصحيح، اللهم إلا أن يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه اهـ: أي إلا أن يشربه للهو والمعصية، ثم هذا كله مخالف لما ذكره القهستاني، إلا أن يقال: إن هذا في غير المشتد، وكلام القهستاني في المشتد، وبه يشعر كلام الهداية حيث قال في تعليل حلّ لبن الرماك: لأن كراهية لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدي إلى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى إلى لبنه اهـ. أو يقال: هذا فيما إذا لم يقصد به المعصية، وكلام القهستاني إذا قصدها كما قدمناه عن ابن الشحنة ويأتي مثله عن البحر، فليتأمل قوله: **(في الدباء)** بالضم والمد. قهستاني أي مع التشديد قوله: **(جمع باءة)** بالمد اهـ ح قوله: **(والحنتم)** بفتح الحاء والتاء وسكون النون بينهما. قهستاني قوله: **(جرّة خضراء)** كذا فسره في القاموس. وفي المغرب: الحنتم: الخزف الأخضر أو كل خذف. وعن أبي عبيدة: هي جرار حمر يحمل فيها الخمر إلى المدينة، الواحدة حنتمة قوله: **(وما ورد من النهي نسخ)** أي بقوله عليه الصلاة والسلام: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ ٱلانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ وَالحَنْتَمِ وَٱلْمُزَفَّتِ والنَّقِيرِ فَٱنْتَبِذُوا فِيهَا وَٱشْرَبُوا فِي كُلِّ ظَرْفٍ فإنَ الظَّرفَ لاَ يحلُّ شَيْئاً وَلاَ يُحَرِّمُهُ، وَلاَ تَشْرَبُوا الْمُسْكِرَ» وهذا حجة على مالك وأحمد في رواية غرر الأفكار.

قال شيخ الإسلام في مبسوطه: إنما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص لأن الأنبذة تشتد بهذه الظروف أكثر ما تشتد في غيره: يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحارم. عناية قوله: **(وكره)** عبر في النقاية كالزاهدي بقوله وحرم. قال القهستاني: وإنما آثر الحرمة على الكراهة الواقعة في عبارة كثير من المتون، لأنه أراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية قوله: **(أي عكره)** بفتحتين ويسكن. قاموس ودرديّ الشيء: ما يبقى أسفله. قهستاني قوله: **(والامتشاط)** إنما خصه لأن له تأثيراً في تحسين الشعر. نهاية قوله: **(عندنا)** وقال الشافعي: يحد لأنه شرب جزءاً من الخمر.

إجماعاً.

(ويحرم أكل البنج والحشيشة)

ولنا أن قليله لا يدعوا إلى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصاً فأشبه غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر، ولأن الغالب عليه الثقل فصار كما إذا غلب عليه الماء بالامتزاج. هداية قوله: (ويحرم أكل البنج) هو بالفتح: نبات يسمى في العربية شيكران، يصدع ويسبت ويخلط العقل كما في التذكرة للشيخ داود. زاد في القاموس: وأخبثه الأحمر ثم الأسود وأسلمه الأبيض، وفيه: السبت يوم الأسبوع، والرجل الكثير النوم، والمسبت: الذي لا يتحرك. وفي القهستاني: هو أحد نوعي شجر القنب، حرام لأنه يزيل العقل، وعليه الفتوى، بخلاف نوع آخر منه فإنه مباح كالأفيون لأنه وإن اختل العقل به لا يزول، وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من إباحة البنج كما في شرح اللباب اهـ.

أقول: هذا غير ظاهر، لأن ما يخل العقل لا يجوز أيضاً بلا شبهة فكيف يقال إنه مباح؟ بل الصواب أن مراد صاحب الهداية وغيره إباحة قليلة للتداوي ونحوه، ومن صرح بحرمته أراد به القدر المسكر منه، يدل عليه ما في غاية البيان عن شرح شيخ الإسلام: أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي، وما زاد على ذلك إذا كان يقتل أو يذهب العقل حرام اهـ. فهذا صريح فيما قلناه مؤيد لما سبق بحثناه من تخصيص ما مر من أن ما أسكر كثيره حرم قليله بالمائعات، وهكذا يقول في غيره من الأشياء الجامدة المضرة في العقل أو غيره: يحرم تناول القدر المضرّ منها دون القليل النافع، لأن حرمتها ليست لعينها بل لضررها وفي أول طلاق البحر: من غاب عقله بالبنج والأفيون يقع طلاقه إذا استعمله للهو وإدخال الآفات قصداً لكونه معصية، وإن كان للتداوي فلا لعدمها. كذا في فتح القدير. وهو صريح في حرمة البنج والأفيون لا للدواء. وفي البزازية: والتعليل ينادي بحرمته لا للدواء اهـ كلام البحر. وجعل في النهر هذا التفصيل هو الحق.

والحاصل: أن استعمال الكثير المسكر منه حرام مطلقاً كما يدل عليه كلام الغاية. وأما القليل: فإن كان للهو حرم، وإن سكر منه يقع طلاقه لأن مبدأ استعماله كان محظوراً، وإن كان للتداوي وحصل منه إسكار فلا، فاغتنم هذا التحرير المفرد.

بقي هنا شيء لم أر من نبه عليه عندنا، وهو أنه إذا اعتاد أكل شيء من الجامدات التي لا يحرم قليلها ويسكر كثيرها حتى صار يأكل منها القدر المسكر ولا يسكره سواء أسكره في ابتداء الأمر أو لا، فهل يحرم عليه استعماله نظراً إلى أنه يسكر غيره أو إلى أنه قد أسكره قبل اعتياده، أم لا يحرم نظراً إلى أنه طاهر مباح؟ والعلة في تحريمة الإسكار ولم يوجد بعد الاعتياد وإن كان فعله الذي أسكره قبله حراماً، كمن اعتاد أكل شيء مسموم حتى صار يأكل ما هو قاتل عادة ولا يضره كما بلغنا عن بعضهم، فليتأمل. نعم صرح

هي ورق القنّب **(والأفيون)** لأنه مفسد للعقل ويصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة **(لكن دون حرمة الخمر، فإن أكل شيئاً من ذلك لا حدّ عليه وإن سكر)** منه **(بل يعذر بما دون الحد)** كذا في الجوهرة، وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة. قاله المصنف.

ونقل عن الجامع وغيره أن من قال بحلّ البنج

الشافعية بأن العبرة لما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس بلا عادة قوله: **(وهي ورق القنب)** قال ابن البيطار: ومن القنب الهندي نوع يسمى بالحشيشة يسكر جداً إذا تناول منه يسيراً قدر درهم، حتى أن من أكثر منه أخرجه إلى حد الرعونة، وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم، وربما قتلت، بل نقل ابن حجر عن بعض العلماء أن في أكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية، ونقل عن ابن تيمية أن من قال بحلها كفر. قال: وأقره أهل مذهبه اهـ. وسيأتي مثله عندنا قوله: **(والأفيون)** هو عصارة الخشخاش، يكرب ويسقط الشهوتين إذا تمودي عليه، ويقتل إلى درهمين، ومتى زاد أكله على أربعة أيام ولاءاً اعتاده بحيث يفضي تركه إلى موته لأنه يخرق الأغشية خروقاً لا يسدها غيره، كذا في تذكرة داود قوله: **(لأنه مفسد للعقل)** حتى يصير للرجل فيه خلاعة وفساد. جوهرة قوله: **(وإن سكر)** لأن الشرع أوجب الحد بالسكر من المشروب لا المأكول. إتقاني قوله: **(كذا في الجوهرة)** الإشارة إلى قوله ويحرم أكل البنج الخ قوله: **(وكذا تحرم جوزة الطيب)** وكذا العنبر والزعفران كما في الزواجر لابن حجر المكي، وقال: فهذه كلها مسكرة، ومرادهم بالإسكار هنا تغطية العقل لا مع الشدة المطربة لأنها من خصوصيات المسكر المائع، فلا ينافي أنها تسمى مخدرة، فما جاء في الوعيد على الخمر يأتي فيها لاشتراكهما في إزالة العقل المقصود للشارع بقاؤه اهـ.

أقول: ومثله زهر القطن فإنه قويّ التفريح يبلغ الإسكار كما في التذكرة، فهذا كله ونظائره يحرم استعمال القدر المسكر منه دون القليل كما قدمناه، فافهم. ومثله بل أولى البرش وهو شيء مركب من البنج والأفيون وغيرهما، ذكر في التذكرة أن إدمانه يفسد البدن والعقل، ويسقط الشهوتين، ويفسد اللون، وينقص القوى وينهك، وقد وقع به الآن ضرر كثير اهـ قوله: **(قاله المصنف)** وعبارته: ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب، فقد أفتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها، وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين بن أبي شريف في رسالة وضعها في ذلك، وأفتى بحرمتها الأقصراوي من أصحابنا، وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال: حرمتها دون حرمة الحشيش، والله أعلم اهـ.

أقول: بل سيذكر الشارح حرمتها عن المذاهب الأربعة قوله: **(عن الجامع)** أي

والحشيشة فهو زنديق مبتدع، بل قال نجم الدين الزاهدي: إنه يكفر ويباح قتله.

قلت: ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي أنه صرّح بتحريم جوزة الطيب بإجماع الأئمة الأربعة وأنها مسكرة. ثم قال شيخنا النجم: والتتن الذي حدث وكان

جامع الفتاوى قوله: (والحشيشة) عبارة المصنف: وهو الحشيشة قوله: **(فهو زنديق مبتدع)** قال في البحر: وقد اتفق على وقوع طلاقه: أي آكل الحشيش فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعته، حتى قالوا: من قال بحله فهو زنديق، كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق في فتح القدير-اهـ قوله: **(بل قال نجم الدين الزاهدي الخ)** هذا ذكره المصنف نقلاً عن خط بعض الأفاضل. ورده الرملي بأنه لا التفات إليه ولا تعويل عليه، إذ الكفر بإنكار القطعيات وهو ليس كذلك اهـ ملخصاً.

أقول: ويؤيده ما مر متناً من أن الأشربة الأربعة المحرمة حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها فعلى هذا يشكل أيضاً الحكم عليه بأنه زنديق مع أنه أقرّه في الفتح والبحر وغيرها، والزنديق يقتل ولا تقبل توبته. لكن رأيت في الزواجر لابن حجر ما نصه: وحكى القرافي وابن تيمية الإجماع على تحريم الحشيشة. قال: ومن استحلها فقد كفر. قال: وإنما لم يتكلم فيها الأئمة الأربعة لأنها لم تكن في زمنهم، وإنما ظهر في آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار اهـ بحروفه. فليتأمل قوله: **(والتتن الخ)** أقول قد اضطربت آراء العلماء فيه، فبعضهم قال بكراهته، وبعضهم قال بحرمته، وبعضهم بإباحته، وأفردوه بالتأليف، وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: [الطويل]

وَيُمْنَعُ مِنْ بَيْعِ الدُّخَانِ وَشُرْبِهِ   وَشَارِبُهُ فِي الصَّوْمِ لَا شَكَّ يُفْطِرُ

وفي شرح العلامة الشيخ إسماعيل النابلسي والد سيدنا عبد الغني على شرح الدرر بعد نقله أن للزوج منع الزوجة من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم. قال: ومقتضاه المنع من شربها التتن لأنه ينتن الفم خصوصاً إذا كان الزوج لا يشربه أعاذنا الله تعالى منه، وقد أفتى بالمنع من شربه شيخ مشايخنا المسيري وغيره اهـ. وللعلامة الشيخ علي الأجهوري المالكي رسالة في حله نقل فيها أنه أفتى بحله من يعتمد عليه من أئمة المذاهب الأربعة.

قلت: وألف في حله أيضاً سيدنا العارف عبد الغني النابلسي رسالة سماها «الصلح بين الإخوان في إباحة شرب الدخان» وتعرض له في كثير من تآليفه الحسان، وأقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة أو بالكراهة، فإنهما حكمان شرعيان لا بد لهما من دليل ولا دليل على ذلك، فإنه لم يثبت إسكاره ولا تفتيره ولا إضراره، بل ثبت له منافع، فهو داخل تحت قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وإن فرض إضراره للبعض لا يلزم منه تحريمه على كل أحد، فإن العسل يضرّ بأصحاب الصفراء الغالبة، وربما أمرضهم مع أنه

حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الألف يدعي شاربه أنه لا يسكر وإن سلم له فإنه مفتر، وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر» قال: وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين، ومع نهي وليّ الأمر عنه حرم قطعاً، على أن استعماله

شفاه بالنص القطعي، وليس الاحتياط في الافتراء على الله تعالى بإثبات الحرمة أو الكراهة اللذين لا بد لهما من دليل، بل في القول بالإباحة التي هي الأصل. وقد توقف النبي ﷺ مع أنه هو المشرّع في تحريم الخمر أم الخبائث حتى نزل عليه النص القطعي، فالذي ينبغي للإنسان إذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه أو لا كهذا العبد الضعيف وجميع من في بيته أن يقول هو مباح، لكن رائحته تستكرهها الطباع، فهو مكروه طبعاً لا شرعاً إلى آخر ما أطال به رحمه الله تعالى، وهذا الذي يعطيه كلام الشارح هنا حيث أعقب كلام شيخه النجم بكلام الأشباه وبكلام شيخه العمادي وإن كان في الدر المنتقى جزم بالحرمة، لكن لا لذاته بل لورود النهي السلطاني عن استعماله ويأتيت الكلام فيه قوله: (فإنه مفتر) قال في القاموس: فتر جسمه فتوراً: لانت مفاصله وضعف، والفتار كغراب: ابتداء النشوة، وأفتر الشراب: فتر شاربه قوله: (وهو حرام) مخالف لما نقل عن الشافعية، فإنهم أوجبوا على الزوج كفايتها منه اهـ. أبو السعود. فذكروا أن ما ذهب إليه ابن حجر ضعيف، والمذهب كراهة التنزيه إلا لعارض. وذكروا أنه إنما يجب للزوجة على الزوج إذا كان لها اعتياد، ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه، أما إذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوي وهو لا يلزمه ط قوله: (ومع نهي ولي الأمر عنه الخ) قال سيدي العارف عبد الغني: ليت شعري أيّ أمر من أمريه يتمسك به أمره الناس بتركه أم أمره بإعطاء المكس عليه، وهو في الحقيقة أمر باستعماله، على أن المراد من أولي الأمر في الآية العلماء في أصح الأقوال كما ذكره العيني في آخر مسائل شتى من شرح الكنز. وأيضاً هل منع السلاطين الظلمة المصرّين على المصادرات وتضييع بيوت المال وإقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكماً شرعياً وقد قالوا: من قال لسلطان زماننا عادل كفر اهـ ملخصاً.

أقول: مقتضاه أن أمراء زماننا لا يفيد أمرهم الوجوب، وقد صرحوا في متفرقات القضاة عند قول المتون: أمرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضي فيه وسعك فعله بقولهم لوجوب طاعة وليّ الأمر. قال الشارح هناك: ومنعه محمد حتى يعاين الحجة، واستحسنوه في زماننا. وبه يفتى الخ.

وذكر العلامة البيري في أواخر شرحه على الأشباه أن من شروط الإمامة: أن يكون عدلاً بالغاً أميناً ورعاً ذكراً موثوقاً به في الدماء والفروج والأموال، زاهداً متواضعاً مسايساً

ربما أضرّ بالبدن، نعم الإصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر اهـ بحروفه.

وفي الأشباه في قاعدة: الأصل الإباحة أو التوقف، ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته اهـ.

قلت: فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه، وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته إلحاقاً له بالثوم والبصل بالأولى، فتدبر. وممن جزم

في موضع السياسة. ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد من مع صفته ما ذكر صار إماماً يفترض إطاعته كما في خزانة الأكمل.

وفي شرح الجواهر: تجب إطاعته فيما أباحه الشرع، وهو ما يعود نفعه على العامة، وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية. وفي التاترخانية. إذا أمر الأمير العسكر بشيء فعصاه واحد لا يؤدبه في أول وهلة بل ينصحه، فإن عاد بلا عذر أدّبه اهـ ملخصاً. وأخذ البيري من هذا: أنه لو أمر بصوم أيام الطاعون ونحوه يجب امتثاله.

أقول: وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم إطاعة من استوفى شروط الإمامة، وهذا يؤيد كلام العارف قدس سره، لكن في حاشية الحموي ما يدل على أن هذه الشروط لرفع الإثم لا لصحة التولية فراجعه قوله: **(ربما أضر بالبدن)** الواقع أنه يختلف باختلاف المستعملين ط قوله: **(الأصل الإباحة أو التوقف)** المختار الأول عند الجمهور من الحنفية والشافعية كما صرح به المحقق ابن الهمام في تحرير الأصول قوله: **(فيفهم منه حكم النبات)** وهو الإباحة على المختار أو التوقف. وفيه إشارة إلى عدم تسليم إسكاره وتفتيره وإضراره، وإلا لم يصح إدخاله تحت القاعدة المذكورة ولذا أمر بالتنبه قوله: **(وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته)** أقول: ظاهر كلام العمادي أنه مكروه تحريماً ويفسق متعاطيه، فإنه قال في فصل الجماعة: ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شيء من المحرمات، أو يداوم الإسرار على شيء من البدع المكروهات كالدخان المبتدع في هذا الزمان ولا سيما بعد صدور منع السلطان اهـ. وردّ عليه سيدنا عبد الغني في شرح الهدية بما حاصله ما قدمناه، فقول الشارح إلحاقاً له بالثوم والبصل فيه نظر، إذ لا يناسب كلام العمادي. نعم إلحاقه بما ذكر هو الإنصاف. قال أبو السعود: فتكون الكراهة تنزيهية، والمكروه تنزيها يجامع الإباحة اهـ. وقال ط: ويؤخذ منه كراهة التحريم في المسجد للنهي الوارد في الثوم والبصل وهو ملحق بهما، والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الإخلال بتعظيم كتاب الله تعالى اهـ قوله: **(وممن جزم الخ)** قد علمت إجماع العلماء على ذلك.

تتمة: لم يتكلم على حكم قهوة البن، وقد حرّمها بعضهم ولا وجه له كما في تبيين المحارم وفتاوى المصنف وحاشية الأشباه للرملي. قال شيخ الشارح النجم الغزي في تاريخه في ترجمة أبي بكر بن عبد الله الشاذلي المعروف بالعبدروس: إنه أول من اتخذ القهوة لما مر

بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية في الحظر، ونظمه فقال: [الطويل]

وَأَفْتَوْا بِتَحْرِيمِ الحَشِيشِ وَحَرْقِهِ ... وَتَطْلِيقِ مُحْتَشٍّ لِزَجْرٍ وَقَرَّرُوا

لِبَائِعِه التَّأْدِيبَ وَالفِسْقَ أَثْبَتُوا ... وَزَنْدَقَةً لِلْمُسْتَحِلِّ وَحَرَّرُوا

كِتَابُ ٱلصَّيْدِ

لعل مناسبته أن كلًّا منهما مما يورث السرور (وهو مباح)

في سياحته بشجر البن فاقتات من ثمره، فوجد فيه تجفيفاً للدماغ واجتلاباً للسهر وتنشيطاً للعبادة، فاتخذه قوتاً وطعاماً وأرشد أتباعه إليه، ثم انتشرت في البلاد. واختلف العلماء في أول القرن العاشر: فحرمها جماعة ترجح عندهم أنها مضرة آخرهم بالشام والد شيخنا العيثاوي والقطب بن سلطان الحنفي وبمصر أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطي تبعاً لأبيه، والأكثرون إلى أنها مباحة، وانعقد الإجماع بعدهم على ذلك، وأما ما ينضم إليها من المحرمات فلا شبهة في تحريمه اهـ ملخصاً.

خاتمة: سئل ابن حجر المكي عمن ابتلى بأكل نحو الأفيون وصار إن لم يأكل منه هلك. فأجاب: إن علم ذلك قطعاً حل له، بل وجب لاضطراره إلى إبقاء روحه كالميتة للمضطر، ويجب عليه التدريج في تنقيصه شيئاً فشيئاً حتى يزول تولع المعدة به من غير أن تشعر، فإن ترك ذلك فهو آثم فاسق اهـ ملخصاً. قال الرملي: وقواعدنا لا تخالفه.

فرع: قدمنا في الحظر والإباحة عن التاترخانية أنه لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل لقطع نحو أكله.

أقول: ينبغي تقييده بغير الخمر، وظاهره أنه لا يتقيد بنحو بنج من غير المائع، وقيده به الشافعية، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الصَّيْدِ

مصدر صاده: إذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد، ويسمى المصيد صيداً فيجمع صيوداً، وهو كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة. مغرب. فخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط، إذ المراد منه أن يكون له قوائم أو جناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما، وبالمتوحش مثل الحمام، إذا معناه أن لا يألف الناس ليلاً ونهاراً، وبطبعاً ما يتوحش من الأهليات فإنها لا تحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كالظبي "لا يمكن أخذه إلا بحيلة، وتمامه في القهستاني: أي فالظبي وإن كان مما يألف بعد الأخذ إلا أنه صيد قبله يحل بالاصطياد، ودخل فيه ما لا يؤكل كما يأتي قوله: (مما يورث السرور) وقيل الغفلة واللهو، لحديث «مَنِ اتَّبَعَ الصَّيْدَ فَقَدْ غَفَلَ[1]» وفي

---

(١) أخرجه أبو داود في الصيد باب (٤) والنسائي في الصيد والذبائح باب (٢٣) والترمذي (٢٢٥٦) وأحمد ١/ ٣٥٧، ٢/ ٣٧١ والطبراني في الكبير ١١/ ٥٧ والبيهقي ١٠/ ١٠١، ١١٩.

بخمسة عشر شرطاً مبسوطة في العناية وسنقرره في أثناء المسائل **(إلا)** لمحرم في غير الحرم أو **(للتلهي)** كما هو ظاهر **(أو حرفة)** على ما في الأشباه.

قال المصنف: وإنما زدته تبعاً له، وإلا فالتحقيق عندي إباحة اتخاذه حرفة لأنه نوع من الاكتساب، وكل أنواع الكسب في الإباحة سواء على المذهب الصحيح

السعدية: ولأن الصيد من الأطعمة ومناسبتها للأشربة غير خفية، وكل منها فيه ما هو حلال وحرام قوله: **(بخمسة عشر شرطاً)** خمسة في الصائد: وهو أن يكون من أهل الذكاة، وأن يوجد منه الإرسال، وأن لا يشاركه في الإرسال من لا يحل صيده، وأن لا يترك التسمية عامداً، وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر، وخمسة في الكلب: أن يكون معلماً، وأن يذهب على سنن الإرسال، وأن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحل صيده، وأن يقتله جرحاً، وأن لا يأكل منه. وخمسة في الصيد: أن لا يكون من الحشرات، وأن لا يكون من بنات الماء إلا السمك، وأن يمنع نفسه بجناحيه أو بقوائمه، وأن لا يكون متقوياً بنابه أو بمخلبه، وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه اهـ. وفيه بحث مذكور مع جوابه في المنح، ومجموع هذه الشروط لما يحل أكله ولم يدركه حياً قوله: **(في غير الحرام)** الأولى أن يقول «أو في الحرم» ليشمل الصور الثلاث وهي صيد المحرم في الحل أو الحرم أو الحلال في الحرم قوله: **(كما هو ظاهر)** لأن مطلق اللهو منهيّ عنه إلا في ثلاث كما مر في الحظر قوله: **(على ما في الأشباه)** أي أخذاً مما في البزازية من أنه مباح إلا للتلهي أو حرفة. وفي مجمع الفتاوى: ويكره للتلهي، وأن يتخذ خمراً، وأقره في الشرنبلالية قوله: **(لأنه نوع من الاكتساب)** وبذلك استدل في الهداية على إباحة الاصطياد بعد استدلاله عليه بالكتاب والسنة والإجماع، وأقره الشراح قوله: **(وكل أنواع الكسب الخ)** أي أنواعه المباحة، بخلاف الكسب بالربا والعقود الفاسدة ونحو ذلك قوله: **(على المذهب الصحيح)** قال بعده في التاترخانية، وبعض الفقهاء قالوا: الزراعة مذمومة، والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء. ثم اختلفوا في التجارة والزراعة أيهما أفضل. وأكثر مشايخنا على أن الزراعة أفضل اهـ. وفي الملتقى والمواهب: أفضله الجهاد، ثم التجارة، ثم الحراثة، ثم الصناعة اهـ.

أقول: فالمراد من قولهم كل أنواع الكسب في الإباحة سواء أنها بعد إن لم تكن بطريق محظور لا يذم بعضها وإن كان بعضها أفضل من بعض. تأمل.

ثم إن كل نوع منها تارة يتخذه الإنسان حرفة ومعاشاً، وتارة يفعله وقت الحاجة في بعض الأحيان، وحيث كان الاصطياد نوعاً منها دل على إباحة اتخاذه حرفة ولا سيما مع إطلاق الأدلة، وعبارات المتون: والكراهة لا بد لها من دليل خاص، وما قيل إن فيه إزهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لا يدل على الكراهة، بل غايته أن غيره كالتجارة والحراثة أفضل منه.

كما في البزازية وغيرها.

(نصب شبكة للصيد ملك ما تعقل بها، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف) فإنه لا يملك ما تعقل بها **(وإن وجد)** المقلش أو غيره **(خاتماً أو ديناراً مضروباً)** بضرب أهل الإسلام **(لا)** يملكه ويجب تعريفه.

اعلم أن أسباب الملك ثلاثة: ناقل كبيع وهبة وخلافة كإرث وأصالة، وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكماً بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك، فلو استولى في مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف، وتمام التفريع في المطولات.

وفي التاترخانية قال أبو يوسف: إذ طلب الصيد لهواً ولعباً فلا خير فيه وأكرهه، وإن طلب منه ما يحتاج إليه من بيع أو إدام حاجة أخرى فلا بأس به اهـ قوله: **(تعقل)** بتقديم العين المهملة على القاف أي علق ونشب. قال في المغرب: وهو مصنوع غير مسموع قوله: **(وإن وجد المقلش)** بالقاف: وهو الذي يفتش المزابل بيده أو بالغربال ليستخرج ما فيها من النقود وغيرها، والظاهر أنه لفظ عامي غير عربي، فلتراجع كتب اللغة، ولا مناسبة لهذه المسألة بباب الصيد، ومحلها كتاب اللقطة. حموي ملخصاً. ووجد في بعض نسخ المنح المفتش قوله: **(بضرب أهل الإسلام)** أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس، وتقدم أنه إذا اشتبه الضرب بجعل جاهلياً ط قوله: **(ويجب تعريفه)** إلى أن يعلم أنه لا يطلبه ثم يتصدق به أو ينفقه على نفسه إن كان مصرفاً ط قوله: **(ناقل)** أي من مالك إلى مالك، وقوله «وخلافة» أي ذو خلافة، وكذا يقال فيما بعده ط قوله: **(وهو الاستيلاء حقيقة)** شمل إحياء الموات فلا حاجة إلى عده قسماً رابعاً كما فعل الحموي قوله: **(كنصب شبكة لصيد لا لجفاف)** تبع فيه صاحب الأشباه، والأولى حذف قوله «الصيد» ليشمل ما إذا لم يقصد شيئاً، لما في التاترخانية والظهيرية: الاستيلاء الحكمي باستعمال ما هو موضع للاصطياد، حتى أن من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها لاصطياد أو لا، فلو نصبها للتجفيف لا يملكه، وإن نصب فسطاطاً إن قصد الصيد يملكه، وإلا فلا لأنه غير موضوع للصيد. اهـ ملخصاً. فتأمل قوله: **(على المباح)** متعلق بالاستيلاء قوله: **(عن مالك)** أي ملك مالك قوله: **(على حطب غيره)** أي بأن جمعه غيره قوله: **(ولم يحل الخ)** لأنه لم يخل عن ملك مالك قوله: **(وتمام التفريع)** أي على السبب الثالث في المطولات، منها ما في التاترخانية وغيرها عن المنتقى بالنون: دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على أخذه بلا اصطياد بشبكة أو سهم ملكه، وإن أغلق ولم يعلم به لا يملكه. ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه، ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لا

(**ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب**) تقدماً في الذبائح (**من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و**) بشرط (**كونه ليس بنجس العين**).

ثم فرّع على ما مهد من الأصل بقوله (**فلا يجوز الصيد بدب وأسد**) لعدم قابليتهما التعليم فإنهما لا يعملان للغير. الأسد لعلو همته، والدب لخساسته، وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (**ولا بخنزير**) لنجاسة عينه، وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه، إلا أن يقال إن النص ورد فيه، فتنبه.

ويه يندفع قول القهستاني: إن الكلب نجس العين عند بعضهم، والخنزير

يملكه الآخذ. وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الإخراج فأخذه غيره ملكه، لا لو رمى به خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فوقع في الماء اهـ ملخصاً. وفي بعض النسخ، وتمام التعريف، وهو غير مناسب كما لا يخفى قوله: (**تقدماً في الذبائح**) يشير إلى أن المراد به ما تقدم، وهو سبع له ناب أو مخلب يصيد به احترازاً عن نحو البعير والحمامة. قال القهستاني: وفيه إشعار بأن ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لأنه لم يجرح كما في الكرماني قوله: (**وباز**) في الصحاح: الباز لغة في البازي الذي يصيد والجمع أبواز وبيزان وجمع البازي بزاة، فالأول أجوف، والثاني ناقص، فظهر منه لحن قول بعض الفقهاء: البازي بتشديد الياء وتخفيها. كذا في غرر الأفكار: أي حيث جوّزوا فيه التشديد مع أنه لم يسمع قوله: (**بدب وأسد**) ذكر في النهاية الذئب بدل الدب، وكذا في المحيط. شرنبلالية، وذكر في الاختيار الثلاثة قوله: (**لعدم قابليتهما التعليم**) حتى لو تصوّر التعليم منهما وعرف ذلك جاز. شرنبلالية عن النهاية قوله: (**وعليه الخ**) هو بحث للمصنف: أي على أن العلة هي نجاسة عينه كما في الهداية قوله: (**فلا يجوز**) الفاء فصيحة: أي وإذا بنينا عدم الجواز في الخنزير على نجاسة عينه فلا يجوز بالكلب بناء على القول بنجاسة عينه أيضاً. وذكر في المعراج عن النخعي والحسن البصري وغيرهما أنه لا يجوز بالكلب الأسود البهيم، لأنه عليه الصلاة والسلام قال «هو شيطان[1]» وأمر بقتله، ما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم. ولنا عموم الآية والأخبار اهـ قوله: (**وإن النص ورد فيه**) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ الله تَعَالى، فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ قَدْ قُتِلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْهُ فَإِنَّ أَخْذَ الكَلْبِ ذَكَاةٌ» رواه البخاري ومسلم وأحمد قوله: (**ويه يندفع قول القهستاني**) حيث قال: يحلّ صيد كل ذي ناب، كالكلب والفهد والنمر والأسد وابن عرس والدب والخنزير وغيرها بشرط العلم. وعن أبي يوسف أنه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين، والأسد والدب لأنهما

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ٢٠٠ (٤٧/ ١٥٧٢).

ليس بنجس العين عند أبي حنيفة على ما في التجريد وغيره، فتأمل (**بشرط علمهما**) علم ذي ناب ومخلب (**وذا بترك الأكل**) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر. قهستاني ويأتي (**ثلاثاً**

لا يعملان للغير، وقد يلحق الحدأة بالدب. مضمرات. وفي ظاهر الرواية الشرط قبول التعليم. وما قال السغناقي: إن الأسد والدب لا يتصوّر فيهما التعليم، فقد صرح بخلافه في البيع والخنزير عند الإمام ليس بنجس العين على ما في التجريد وغيره. على أن الكلب نجس العين عند بعضهم، وقد حل صيده بالاتفاق اهـ ملخصاً.

وحاصله: البحث في استثناء الخنزير والأسد والدب. وفي التعليل: لأن الشرط في ظاهر الرواية قبول التعليم فيحل بكل معلم ولو خنزيراً، وكونه نجس العين لا يمنع بدليل أن الكلب كذلك عند بعضهم مع أنه لم يقل أحد بعدم حل صيده، ووجه الدفع الذي أفاده الشارح الفاضل أن النص ورد في الكلب، وإن قيل بنجاسة عينه فلا يلحق به الخنزير.

والحاصل: أن هذا الجواب دفع به الشارح شيئين: الأول: ما بحثه المصنف من إلحاق الكلب بالخنزير في عدم حل الصيد بناء على القول بنجاسة عين الكلب. والثاني: ما بحثه القهستاني من إلحاق الخنزير بالكلب في حل الصيد.

ووجه الأول أن الكلب وإن قيل بنجاسة عينه، لكن لما ورد النص فيه بخصوصه وجب اتباعه. ووجه الثاني أن الخنزير وإن دخل ظاهراً في عموم قوله تعالى. ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾. [المائدة: ٤] لكنه مستثنى لحرمة الانتفاع بنجس العين، وما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل أمرنا باجتنابه فلا يصح قياسه على الكلب المنصوص عليه، ولذا جزم باستثنائه المصنف كالهداية والتبيين والبدائع والاختيار، هذا تقرير كلام الشارح الفاضل، وقد خفي على غير واحد ونسبه بعضهم للغفلة وهو بريء عنها ولله تعالى دره. نعم فاته الجواب عن قول القهستاني: والخنزير ليس بنجس العين، لكن تركه لظهور أن المذهب خلافه، والتعليل بنجاسة عينه مبني على ما هو المذهب. تأمل. قوله: (**بشرط علمهما**) بدليل الحديث المار، وقوله تعالى ﴿مكلبين﴾ أي معلمين الاصطياد ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ [المائدة: ٤] تؤدبوهن. وتمامه في الزيلعي. والمناسب الإتيان بالواو عطفاً على قوله بشرط التعليم، ثم إن هذا الشرط مغن عن ذاك. قوله: (**وذا**) أي العلم، والباء في «بترك» للتصوير ط. قوله: (**بترك الأكل ثلاثاً**) أي متواليات. قهستاني. وهذا عندهما، وهو رواية عنه لأن فيما دونه مزيد الاحتمال، فلعله تركه مرة أو مرتين شبعاً، فإذا تركه ثلاثاً دل على أنه صار عادة. وتمامه في الهداية.

ونقل ط عن الحموي: أنه لا بد من ترك الأكل مع الجوع لا الشبع فتأمل. وعم

في الكلب) ونحوه **(وبالرجوع إذا دعوته في البازي)** ونحوه **(و)** بشرط **(جرحهما في أي موضع منه)** على الظاهر وبه يفتى. وعن الثاني يحل بلا جرح، وبه قال الشافعي

أكله من الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما في قاضيخان وغيره. قهستاني. وعند أبي حنيفة: لا بد أن يغلب على ظنّ الصائد وأنه معلم ولا يقدر بالثلاث. ومشى في الكنز والنقاية والاصطلاح ومختصر القدوري على اعتبار التقدير بالثلاث، وظاهر الملتقى ترجيح عدمه. ثم على رواية التقدير عن الإمام يحل ما اصطاده ثالثاً، وعندهما في حل الثالث روايتان. قال في الخلاصة والبزازية: والأصح الحل. قوله: **(في الكلب ونحوه)** أي من كل ذي ناب، فشمل نحو الفهد والنمر، وقوله «بالرجوع إذا دعوته في البازي ونحوه» أي من كل ذي مخلب. قال في الهداية: لأن بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه، ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الإجابة آية تعليمه.

أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب، فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل والاستلاب اهـ. والتعليل الثاني لا يتأتى في الفهد والنمر فإنه متوحش كالبازي مع أن الحكم فيه وفي الكلب سواء، فالمعتمد هو الأول كفاية عن المبسوط، ونحوه في العناية والمعراج. وفي التاترخانية عن الكافي: والحكم في الفهد والكلب سواء اهـ: أي لا يشترط فيه إلا ترك الأكل. وفي الاختيار ما يخالفه حيث قال: والفهد ونحوه يحتمل الضرب، وعادته الافتراس والنفار فيشترط فيه ترك الأكل والإجابة جميعاً، ومثله في الدر وغاية البيان وغيرهما، وهو مبني على اعتبار التعليل الثاني.

أقول: ومقتضى اعتماد التعليل الأول ترجيح ما مر، فتدبر.

تنبيه لم يذكر البازي بكم إجابة يصير معلماً، فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلماً بإجابة واحدة كان له وجه لأن الخوف ينفره، بخلاف الكلب. زيلعي.

قلت: وفي التاترخانية والذخيرة وغيرهما: إذا فر البازي من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلاً إذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما. وقال قبله عن المحيط: وأما البازي وما بمعناه فترك الأكل في حقه ليس علامة تعلمه بل أن يجيب صاحبه إذا دعاه، حتى إذا أكل من الصيد يؤكل صيده. قال بعض مشايخنا: هذا إذا أجاب عند الدعوة لإلفه به من غير أن يطمع في اللحم أما إذا كان لا يجيب إلا لطمع في اللحم لا يكون معلماً اهـ. ومثله في الظهيرية. قوله: **(إذا دعوته)** أي دعوت الجارح المعلوم من المقام. قوله: **(وبشرط جرحهما)** أي ذي الناب والمخلب. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية في البدائع الاصطياد بذي ناب أو مخلب كالبازي

(و) بشرط **(إرسال مسلم أو كتابي و)** بشرط **(التسمية عند الإرسال)** ولو حكماً، فالشرط عدم تركها عمداً **(على حيوان ممتنع)** أي قادر على الامتناع بقوائمه أو بجناحيه **(متوحش)**

والشاهين لا يحل ما لم يجرح في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل. زاد في العناية والمعراج وغيرهما: والفتوى على ظاهر الرواية.

أقول: وهو ظاهر إطلاق ما في المتون. فما في القهستاني عن النظم من أن البازي والصقر: لو قتلاه خنقاً حل بالاتفاق مشكل. وما في الخانية من قوله: ولو أرسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه: أي جلس على صدره وخنقه لا يؤكل. وعن أبي يوسف: لا يشترط الجرح، والبازي إذا قتل الصيد حل وإن لم يجرح اهـ. قال بعضهم: وهو على خلاف ظاهر الرواية.

أقول: يؤيده أنه ذكره بعد قوله وعن أبي يوسف، فما في القهستاني من حمله كلام الخانية على ما في النظم ورده قول ذلك البعض فيه نظر، لما علمت من مخالفة ما في النظم لظاهر الرواية المفتى به. تأمل. وذكر القهستاني أن الإدماء ليس بشرط، ومنهم من شرطه إن كانت الجراحة صغيرة، وفيه كلام سيأتي. قوله: **(وبشرط إرسال مسلم أو كتابي)** سيأتي محترزه وهو المجوسي والوثني والمرتد، فلو انفلت من صاحبه فأخذ صيداً فقتله لم يؤكل، كما لو لم يعلم بأنه أرسله أحد لأنه لم يقطع بوجود الشرط. قهستاني وسيأتي. قوله: **(وبشرط التسمية)** أي ممن يعقل، بخلاف غيره من صبيّ أو مجنون أو سكران كما في البدائع. قوله: **(عند الإرسال)** فالشرط اقتران التسمية به، فلو تركها عمداً عند الإرسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده. قهستاني. فلا تعتبر التسمية وقت الإصابة في الذكاة الاضطرارية، بخلاف الاختيارية، لأن التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة، فلو أضجع شاة وسمى ثم أرسلها وذبح أخرى بالتسمية الأولى لم تجزه، ولو رمى صيداً أو أرسل عليه كلباً فأصاب آخر فقتله أكل، ولو أضجع شاة وسمى ثم ألقى السكين وأخذ سكيناً أخرى فذبح بها تؤكل، بخلاف ما لو سمى على سهم ثم رمى بغيره. وتمامه في البدائع. قوله: **(ولو حكماً)** راجع إلى التسمية وقصد به إدخال الناسي في حكم المسمى ط. قوله: **(على حيوان)** ولو غير معين، فلو أرسل على صيد وأخذ صيوداً أكل لكل ما دام في وجه الإرسال. قهستاني عن الخانية. وكذا لو أرسله على صيود كثيرة كما يأتي، وقد أشار المصنف إلى ما في البدائع أن من الشروط من أن يكون الإرسال أو الرمي على الصيد أو إليه. قال: حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى إلى غير صيد فأصاب صيداً لا يحل لأنه لا يكون اصطياداً فلا يضاف إلى المرسل أو الرامي اهـ. وسيأتي تمام التفريع عليه في قول المصنف «سمع حس إنسان الخ»، وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والإرسال، فتدبر. قوله: **(متوحش)** اي طبعاً كما قدمناه أول الكتاب.

فالذي وقع في الشبكة أو سقط في البئر أو استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور، ولذا قال (**يؤكل**) لأن الكلام في صيد الأكل وإن حل صيد غيره كما سيجيء، أو أعم لحل الانتفاع بالجلد مثلاً كما يأتي، فتأمل (و) بشرط (**أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب**) غير معلم وكلب (**مجوسي**) أو لم يرسل أو لم يسمّ عليه (و) بشرط أن (**لا تطول وقفته بعد إرساله**) ليكون الاصطياد مضافاً للإرسال

وفي البزازية: رمى إلى برج الحمام فأصاب حماماً ومات قبل أن يدرك ذكاته لا يحل، وللمشايخ فيه كلام أنه هل يحل بذكاة الاضطرار أم لا؟ قيل يباح لأنه صيد، وقيل لا لأنه يأوى إلى البرج في الليل اهـ. قوله: (**فالذي الخ**) محترز القيود. قوله: (**لا يتحقق فيه الحكم المذكور**) أي الحل بالاصطياد، فإن الأول والثالث ذكاتهما الذبح، وكذا الثاني إن أمكن ذبحه، وإلا ففي البدائع: ما وقع في بئر فلم يقدر على إخراجه ولا ذبحه فذكاة الصيد لكونه في معناه اهـ. وكذا تقدم في الذبائح أنه يكفي فيه الجرح كنعم توحش. إلا أن يقال: إن الكلام الآن في الصيد بذي ناب أو مخلب وذا لا يمكن هنا وإن أمكن ذكاته بسهم ونحوه. تأمل. قوله: (**ولذا قال الخ**) يعني أن ما ذكر لا يحل بالاصطياد بل لا بد فيه من الذبح، لأن المراد بالصيد ما يؤكل أو أعم للانتفاع بجلده، ولا يحل شيء مما ذكر بالاصطياد لا للأكل ولا للانتفاع بجلده، لأن حل اللحم أو الجلد بالاصطياد إنما هو إذا لم تمكن الذكاة الاختيارية، وما ذكر أمكنت فيه لخروجه عن الامتناع أو التوحش، فافهم. قوله: (**وبشرط أن لا يشرك الخ**) أي لا يشركه في الجرح.

وحاصل ما في الهداية والزيلعي وغيرهما: أنه إما أن يشارك المعلم غير المعلم في الأخذ والجرح فلا يحل، أو في الأخذ فقط بأن فرّ من الأول فرده عليه الثاني ولم يجرحه ومات بجرح الأول كره أكله تحريماً في الصحيح، وقيل تنزيهاً، بخلاف ما إذا رده عليه مجوسيّ بنفسه حيث لا يكره، لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم تتحقق المشاركة، بخلاف فعل الكلبين، ولو لم يرده الثاني على الأول، لكن اشتد على الأول فاشتد الأول على الصيد بسببه فقتله الأول فلا بأس به؛ ولو رده عليه سبع أو ذو مخلب من الطير مما يمكن تعليمه والاصطياد به فهو كما لو رده الكلب عليه للمجانسة، بخلاف ما لو رده عليه ما لا يصطاد به كالجمل والبقر ثم البازي كالكلب في جميع ما ذكرنا. قوله: (**أو لم يرسل الخ**) العطف على غير معلم، فكان ينبغي ذكره قبل قوله «وكلب مجوسي» تأمل. قوله: (**وبشرط أن لا تطول وقفته**) أي وقفة المعلم للاستراحة، ولو أكل خبزاً بعد الإرسال أو بال لم يؤكل كما في المحيط، فالأولى أن يقول: أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الإرسال كما في النظم وغيره، لأن عدم الطول أمر غير مضبوط. قهستاني. ولو عدل عن الصيد يمنة أو يسرة أو تشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم أتبعه

(بخلاف ما إذا كمن) واستخفى **(كالفهد)** أي كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة. وللفهد خصال حسنة ينبغي لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف، فإن أكل منه البازي أكل لأن تعليمه ليس بترك أكله.

(وإن أكل الكلب) ونحوه **(لا)** يؤكل مطلقاً عندنا **(كأكله منه)** أي كما لا يؤكل الصيد الذي أكل الكلب منه **(بعد تركه)** للأكل **(ثلاث مرات)** لأنه علامة الجهل **(وكذا)** لا يأكل **(ما صاد بعده حتى يتعلم)** ثانياً بترك الأكل ثلاثاً **(أو)** ما صاده **(قبله لو بقي في ملكه)**

فأخذه لم يؤكل إلا بإرسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى فيما يحتمل الزجر فينزجر. بدائع. وإذا ردّ السهم ريح إلى ورائه أو يمنة أو يسرة فأصاب صيداً لا يحل، وكذا لو رده حائطاً أو شجرة. وتمامه في الخانية. قوله: **(بخلاف ما إذا كمن)** على وزن نُصر وسمع كما في القاموس، وقوله «واستخفى» عطف تفسير، وهذا كالاستثناء مما قبله. قوله: **(كما بسطه المصنف)** ونصه: قال شمس الأئمة السرخسي ناقلاً عن شيخه شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: للفهد خصال ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه:

منها: أنه يكمن للصيد حتى يتمكن منه، وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوّه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه. ومنها: أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك، وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل: السعيد من وعظ بغيره. ومنها: أنه لا يتناول الخبيث وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب، وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب. ومنها: أنه يثب ثلاثاً أو خمساً فإذا لم يتمكن من أخذه ترك ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري، وهكذا ينبغي لكل عاقل. قوله: **(فإن أكل الخ)** تفريع على قوله بشرط علمهما الخ. قوله: **(مطلقاً عندنا)** أي سواء كان نادراً أو معتاداً. وللشافعي قولان فيما إذا كان نادراً: ففي قول يحرم، وفي قول يحل وبه قال مالك. وتمامه في المنح. قوله: **(بعد تركه للأكل)** اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول عامل ضعف بالتأخير أو فرعيته عن غيره نحو ﴿لِرَبِّهِمْ يَرْهَبُونَ﴾ [الأعراف: ١٥٤]. ﴿فَعَّالٌ لِمَا يُرِيدُ﴾ [البروج: ١٦]. قوله: **(ثلاث مرات)** أي عندهما وبرأي الصائد عنده ط. قوله: **(ما صاد بعده)** أي بعد الأكل المذكور الذي هو بعد تركه له ثلاث مرات وكذا الضمير في قبله. قوله: **(لو بقي في ملكه)** قيد لقوله أو قبله، وشمل ما لم يحرز بأن كان في المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق أو أحرزه في بيته عند أبي حنيفة، وعندهما لا يحرم وتمامه في الزيلعي.

فإن ما أتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقاً لفوات المحل، وفيه إشكال ذكره القهستاني **(كصقر فرّ من صاحبه فمكث حيناً ثم رجع إليه فأرسله)** فصاد لم يؤكل لتركه ما صار به معلماً فيكون كالكلب إذا أكل.

(ولو أخذ) الصياد **(الصيد من الكلب وقطع منه بضعة وألقاها إليه فأكلها أو خطف الكلب منه وأكله أكل ما بقي، كما لو شرب الكلب من دمه)** لأنه من غاية علمه.

(ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) لأكله حالة الاصطياد.

والحاصل: أن الإمام حكم بجهل الكلب مستنداً وهمياً بالاقتصار على ما أكل، والأول أقرب إلى الاحتياط. عناية. وهو الصحيح. قهستاني عن الزاد. قوله: **(فإن ما أتلفه)** أي بالأكل ونحوه، وهذا مفهوم قوله «لو بقي في ملكه».

وفي التاترخانية: وأما ما باعه فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع، فأما على قوله فينبغي أن ينقض إذا تصادق مع المشتري على جهل الكلب. قوله: **(وفيه إشكال ذكره القهستاني)** حيث قال: وها هنا إشكال فإن الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود؛ ألا ترى أنا نحكم بحرية الأمة الميتة عند دعوى الولد حريتها اهـ.

وصورتها فيما ظهر لي: أن امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها أنها أمته زوجها من أب الولد فأثبت الولد حريتها تثبت ويندفع عنه الرق. تأمل. وعليه فلا يظهر ما أجاب به بعض الفضلاء من أن الحكم عليها بالحرية إنما سرى إليها بواسطة الولد لأنه الأصل في دعوى النسب فيعتق فتتبعه أم الولد، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً اهـ ملخصاً.

نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى أنه ابنه من أمته الميتة. تأمل. وقد يجاب عن الإشكال بأنه لا ثمرة تترتب على ثبوت الحرمة، وما قيل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن لأنه ميتة أو لزوم التوبة، ففيه أن الكلام في الفائت بنحو الأكل، ومسألة البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية، ولم يكن الأكل معصية قبل العلم بذلك حتى تلزم التوبة. تأمل. قوله: **(كصقر فرّ من صاحبه)** بأن صار لا يجيب إذا دعاه كما يفيده التعليل. قوله: **(فيكون كالكلب إذا أكل)** فلا يحل صيده حتى يتعلم ثانياً بأن يجيب صاحبه ثلاث مرات على الولاء كما قدمناه عن التاترخانية. قوله: **(أكل ما بقي)** لأنه بعد الإحراز لم يبق صيداً، بخلاف ما قبله لبقاء جهة الصيدية فيه. أفاده الزيلعي. قوله: **(لأنه من غاية علمه)** حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له. زيلعي. قوله: **(ولو نهش)** بالشين المعجمة أو السين المهملة بمعنى واحد: وهو أخذ اللحم بمقدم

(ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما ألقى حل) لأنه حينئذ لو أكل من نفس الصيد لم يضر كما مر.

(وإذا أدرك) المرسل أو الرامي **(الصيد حياً)** بحياة فوق ما في المذبوح **(ذكاه)** وجوباً **(وشرط لحله بالرمي التسمية)** ولو حكماً كما مر **(و)** شرط **(الجرح)** ليتحقق معنى الذكاة **(و)** شرط **(أن لا يقعد عن طلبه لو غاب)** الصيد **(متحملاً بسهمه)** فما دام في طلبه يحل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لا، لاحتمال موته بسبب آخر. وشرط في الخانية لحله أن لا يتوارى عن بصره، وفيه كلام مبسوط في الزيلعي وغيره.

(فإن أدركه الرامي أو المرسل حياً ذكاه) وجوباً فلو تركها حرم وسيجيء

الأسنان. قوله: **(وإذا أدرك المرسل)** أي مرسل الكلب أو البازي، وقوله «أو الرامي» أي رامي سهم ونحوه، وكان ينبغي إسقاط هذا كله لأنه سيذكره مبسوطاً. قوله: **(وشرط الخ)** شروع في أحكام الآلة الثانية من آلتي الاصطياد، لأنها إما حيوانية أو جمادية. قوله: **(التسمية)** أي عند الرمي كما قدمناه. قوله: **(ولو حكما)** كالناسي. قوله: **(وشرط الجرح)** فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة، وفي خروج الدم الخلاف السابق. أفاده القهستاني ط. قوله: **(ليتحقق معنى الذكاة)** أي التطهير بإخراج الدم الذي أقيم الجرح مقامه ط. قوله: **(وشرط أن لا يقعد)** أي المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه. بدائع: أي كخادمه أو رفيقه. قوله: **(متحاملاً)** التحامل في المشي: أن يتكلفه على مشقة وإعياء، ومنه تحامل الصيد: أي تكلف الطيران. مغرب. وفائدة ذكره أنه لو غاب وتوارى بدونه فوجده ميتاً لا يحل ما لم يعلم جرحه يقيناً. معراج. قوله: **(يحل)** أي إلا إذا وجد به جراحة سوى جراحة سهمه فلا يحل. هداية. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(لاحتمال موته بسبب آخر)** هذا الاحتمال موجود أيضاً فيما إذا لم يقعد عن طلبه لكنه سقط للضرورة كما في الهداية، ومفاده كظاهر المتن أنه لا يشترط أن لا يتوارى عن بصره. قوله: **(وفيه كلام مبسوط في الزيلعي)** حيث ذكر أولاً عبارة الخانية، وذكر أنها نص على اشتراطه وأن صاحب الهداية أشار إلى ذلك أيضاً مع أنه مناقض لأول كلامه، حيث بني الأمر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه، وعليه أكثر كتب أصحابنا لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي ثعلبة «إِذا رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَغَابَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَأَدْرَكْتَهُ فَكُلْهُ مَا لَمْ يَنْتَنْ»[1] رواه مسلم وأحمد وأبو داود. وروى «أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَرِهَ أَكْلَ الصَّيْدِ إِذَا غَابَ

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٣٢ (١٠/ ١٩٣١).

(والحياة المعتبرة هنا ما) يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوماً، وروى أكثره

عَنِ الرَّامِي وَقَالَ: لَعَلَّ هَوَامَّ الأَرْضِ قَتَلَتْهُ»[1] فيحمل هذا الحديث على ما إذا قعد عن طلبه والأول على ما إذ لم يقعد ا هـ ملخصاً.

وأقول: نص عبارة الخانية هكذا: والسابع أن لا يتوارى عن بصره أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده، لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل الخ. فأنت ترى كيف جعل الشرط أحد الأمرين: إما عدم التواري، أو عدم القعود لتعبيره بأو، فلعل نسخة الزيلعي بالواو فقال ما قال. وأما التعليل بقوله لأنه إذا غاب الخ: أي مع القعود عن طلبه بدليل قوله في الخانية بعده: وإذا توارى الكلب والصيد عن المرسل أو رمى إلى صيد فوجده بعد ذلك ميتاً وفيه سهمه ليس فيه جرح آخر حل أكله إذا لم يترك الطلب، لأنه لا يستطاع الامتناع عن التواري عن البصر فيكون عفواً ا هـ. ونحوه في الهداية فيتعين حل ما أوهم خلافه عليه.

وفي البدائع: ومنها أن يلحقه قبل التواري عن بصره أو قبل انقطاع الطلب، فإن توارى عنه وقعد عن طلبه لم يؤكل، أما إذا لم يتوار عنه أو توارى ولم يقعد عن طلبه أكل استحساناً ا هـ. وهذا يعين أن نسخة الخانية بأو لا بالواو، فاغتنم هذا التحرير.

تنبيه فيما ذكر إشعار بأن مدة الطلب غير مقدرة، وقد قال أبو حنيفة: إنها مقدرة بنصف يوم أو ليلة، فإن طلبه أكثر منه لم يأكل. وفي الزيادات: إن طلبه أقل من يوم أكل كما في المضمرات. قهستاني.

فروع في شرح المقدسي: رمى طيراً فوقع في الماء وكان لو دخله بخفه أدركه فاشتغل بنزعه فوجده ميتاً حرّمه بديع الدين. وقال غيره: يحل لأن دخوله مع الخفّ إضاعة مال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب. قال السائحاني: هذا إذا كان فيه حياة غير المذبوح وإلا فلا تعتبر. ولو نصب شبكة أحبولة وسمى ووقع بها صيد ومات مجروحاً لا يحل، ولو كان بها آلة جارحة كمنجل وسمى عليه وجرحه حل عندنا، كما لو رماه بها. وفي البزازية: وضع منجلاً في الصحراء لصيد حمار الوحش فجاءه فإذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل. قال المقدسي: وهذا محمول على ما إذا قعد عن طلبه اهـ. وفيه كلام قدمناه في الذبائح. قوله: (والحياة المعتبرة هنا) أي في الصيد احترازاً عما يأتي من المتردية ونحوها. قوله: (فوق ذكاة المذبوح) صوابه حياة المذبوح كما عبر في الملتقى. قوله: (بأن يعيش يوماً الخ) أقول: ذكر صاحب المجمع ذلك في المنخنقة ونحوها. وعبارته مع شرحه: ولو ذكى المنخنقة أو الموقوذة وبها حياة حلت في ظاهر الرواية،

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٩/ ٢١٥.

مجمع. أما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما في الملتقى يعتبر ها هنا، حتى لو وقع في ماء لم يحرم.

وكونها بحيث تبقى يوماً شرط في رواية عن أبي حنيفة، ويعتبر أبو يوسف أكثر اليوم. وقال محمد: لو فيها أكثر مما في المذبوح تؤكل وإلا فلا ا هـ. قال في البدائع: وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال: على قول محمد إن لم يبق معها إلا اضطراب الموت فذبحها لا تحل، وإن كانت تعيش مدة كاليوم أو كنصفه حلت ا هـ. وبه يظهر تفسير حياة المذبوح وما فوقها. أما ما في المجمع فليس تفسيراً لها. تأمل على أن ما نقله عن أبي يوسف هو رواية عنه كما في البدائع. وذكر أن ظاهر الرواية عن أبي يوسف أنه يعتبر من الحياة ما يعلم أنها تعيش به، فإن علم أنها لا تعيش فذبحها لا تؤكل. قوله: **(أما مقدارها)** أي مقدار حياة المذبوح. قوله: **(فلا يعتبرها هنا)** أي في الصيد. قال في الهداية: أما إذا شق الكلب بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل، لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر، كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت ا هـ.

وفي الخانية: أرسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فأخذه المالك ولم يذكه حل أكله ا هـ. زاد في الظهيرية: يحل بالاتفاق لأن الأول وقع ذكاة فيستغني عن ذكاة أخرى ا هـ.

وحاصله: أن ما فيه حياة المذبوح لم يبق قابلاً للذكاة استغناء بالذكاة الاضطرارية، حتى لو وقع في الماء فمات لم يحرم، لأن موته لم يضف إلى وقوعه لأنه في حكم الميت قبله فلم تعتبر هذه الحياة، بخلاف المتردية ونحوها فإنها تعتبر فيها الحياة وإن قلت فتحل بالذكاة. فظهر أن بين الصيد وغيره فرقاً: وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون متمكناً من ذكاة الصيد في هذه الصورة أو لا.

ويخالفه ما في العناية من أنه إن تمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة أو خفية؛ وإن لم يتمكن: فإن كانت فوق حياة المذبوح فكذلك في ظاهر الرواية، وإن مقدارها أكل ا هـ ملخصاً. ومقتضاه أن يحمل ما قدمنا عن الخانية على ما إذا لم يتمكن.

ويخالف جميع ذلك ما في الزيلعي حيث قال ما حاصله: إذا أدركه حياً ولم يذكه حرم إن تمكن من ذبحه، وإلا فلو فيه من الحياة قدر ما في المذبوح، بأن بقر: أي الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق إلا مضطرباً اضطراب المذبوح فحلال. قال الصدر الشهيد: بالإجماع، وقيل هذا قولهما. وعنده: لا يحل إلا إذا ذكاه لأن الحياة الخفية معتبرة عنده لا عندهما كما في المتردية ونحوها، وإن كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح لا يؤكل في ظاهر الرواية ا هـ.

(و) المعتبر (**في المتردية وأخواتها**) كنطيحة وموقوذة وما أكل السبع (**والمريضة**) مطلق (**الحياة وإن قلت**) كما أشرنا إليه.

(**وعليه الفتوى**) وتقدم في الذبائح (**فإن تركها**) أي الذكاة (**عمداً**) مع القدرة عليها (**فمات**) حرم، وكذا يحرم لو عجز عن التذكية في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل، وهو قول الشافعي. قال المصنف: وفي متني ومتن الوقاية

ثم قال: فلا يحل إلا بالذكاة سواء كانت خفية أو بينة بجرح المعلم أو غيره من السباع، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] فيتناول كل حيّ مطلقاً، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام «فَإِنْ أَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَاذْبَحْهُ» مطلق، والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم[١] وأحمد اهـ. وهو ترجيح لمقابل قول الصدر الشهيد، وهو قول الإمام الرازي كما في غاية البيان، ولم أر من رجحه غيره، وهو مخالف لظاهر الهداية وغيرها. وعليه فلا فرق بين الحياة المعتبرة في الصيد وغيره.

والحاصل: أنه لو أخذ الصيد وفيه من الحياة كما في المذبوح ولم يذكه، فعلى ما في الخانية والظهيرية: يحل، وعلى ما في العناية: يحل إن لم يتمكن من ذبحه، وعلى ما في الزيلعي: لا يحل أصلاً إلا بالذكاة، كما إذا لم يتمكن أو كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح أخذاً من إطلاق الأدلة. وحكى في البدائع الأول عن عامة المشايخ، والثالث عن الجصاص، وظاهر كلامه ترجيح الأول، وهو ظاهر ما في الهداية، فتأمل.

ثم اعلم أن هذ كله فيما إذا أدركه وأخذه. فلو أدركه ولم يأخذه: فإن كان وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل، وإن كان لا يمكنه أكل. كذا في الهداية. قوله: (**في المتردية**) أي الواقعة في بئر أو من جبل. والنطيحة: المقتولة بنطح أخرى. والموقوذة: المقتولة ضرباً. قوله: (**كما أشرنا إليه**) أي من تقييده ما مر بقوله هنا. قوله: (**وعليه الفتوى**) أي فتحل بالذكاة، وكذا الفتوى على اعتبار مطلق الحياة في الصيد على ما مر عن الزيلعي. قوله: (**فإن تركها أي الذكاة**) أي ذكاة الصيد، وقوله «حرم» جواب الشرط مع أنه سيأتي في المتن لكنه لبعده قدره الشارح هنا. قوله: (**ولو عجز عن التذكية**) بأن لم يجد آلة أصلاً أو يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن تحصيل الآلة والاستعداد للذابح، وهذا إذا كان فيه من الحياة أكثر مما في المذبوح بعد الذبح. وأما إذا كان مثله فهو ميت حكماً فيحل إجماعاً كما في الهداية وغيرها. قهستاني، والتفصيل مخالف لما قدمناه عن الزيلعي. قوله: (**وهو قول الشافعي**) كذا في الهداية. والذي في التبيين أن الشافعي فصل فقال: إن لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لأن التقصير من جهته، وإن كان لضيق الوقت أكل لعدم التقصير اهـ.

---

(١) البخاري ١/٢٧٩ (١٧٥، ٥٤٨٣، ٥٤٨٤) ومسلم ٣/١٥٣١ (٦/١٩١٩).

إشارة إلى حله، والظاهر ما سمعته اهـ.

قلت: ووجه الظاهر أن العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام **(أو أرسل مجوسي كلباً فزجره مسلم فانزجر أو قتله معراض بعرضه)** وهو سهم لا ريش له، سمي به لإصابته بعرضه، ولو لرأسه حدة فأصاب بحده حل **(أو بندقة ثقيلة ذات حدة)** لقتلها بالثقل لا بالحد، ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح،

وفي التاترخانية: وإن كان عدم التمكن بضيق الوقت، بأن بقي فيه من الحياة مقدار ما لا يتأتى فيه الذبح ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه لا يحل عندنا. وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل: يحل، وهو قول الشافعي وبه أخذ الصدر الشهيد. وفي الغياثية: وهو المختار. وفي الينابيع: روى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحساناً، وقيل بأن هذا أصح ا هـ.

فإن قيل: وضع المسألة فيما حياته فوق المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح؟ أجيب بأن المقدار الذي يكون في المذبوح كالعدم لكون الصيد في حكم الميت، والزائد على ذلك قد لا يسع للذبح فيه فكان عدم التمكن متصوّراً. عناية. قوله: **(إشارة إلى حله)** حيث قيد بالعمد. قوله: **(أن العجز الخ)** عبارة المنح: لأن العجز في مثل هذا لا يحل الحرام ا هـ. واحترز عن العجز عن تحصيل الماء والأكل فإنه يبيح له تناول الخمر والميتة، وهذا لا يفهم من عبارة الشارح بسبب قوله «عن التذكية» أفاده ط.

تنبيه رمى صيداً فوقع عند مجوسي أو نائم: لو كان مستيقظاً يقدر على ذكاته فمات لا يحل، لأن المجوسي قادر على ذبحه بتقديم الإسلام، والنائم كالمستيقظ في جملة مسائل عند الإمام منها هذه. خانية ملخصاً. قوله: **(وأرسل الخ)** هذا وما بعد معطوف على قوله: «تركها» والأصل أن الفعل يرفع بالأقوى والمساوى دون الأدنى؛ فإذا أرسل المسلم كلبه فزجره المجوسي حل لعدم اعتبار الزجر عند الإرسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه، وبالعكس حرم، وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامداً في هذا بمنزلة المجوسي، وإن انفلت ولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل لأنه مثل الانفلات، والمراد بالزجر الإغراء بالصياح عليه وبالانزجار إظهار زيادة الطلب. وتمامه في الهداية. قال القهستاني: وهذا إذا زجره المجوسي في ذهابه، فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما في الذخيرة. قوله: **(وهو سهم الخ)** في القاموس: معراض كمحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده. قوله: **(ولو لرأسه حدة)** محترز قول المصنف «بعرضه». قوله: **(فأصاب بحده)** أي وجرح. قوله: **(أو بندقة)** بضم الباء والدال: طينة مدورة يرمي بها. قوله: **(ولو كانت خفيفة)** يشير إلى أن الثقيلة لا تحل وإن

ولو لم يجرحه لا يؤكل مطلقاً. وشرط في الجرح الإدماء، وقيل لا. ملتقى. وتمامه فيما علقته عليه (أو رمى صيداً فوقع في ماء) لاحتمال قتله بالماء فتحرم، ولو الطير مائياً فوقع فيه،

جرحت. قال قاضيخان: لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وإن جرح، لأنه لا يخرق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمي به؛ فإن كان كذلك وخرقه بحده حل أكله، فأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخزق في الظاهر لا يحل لأنه لا يحصل به إنهار الدم؛ ومثقل الحديد وغير الحديد سواء، إن خزق حل وإلا فلا ا هـ. والخزق بالخاء والزاي المعجمتين: النفاذ. قال في المغرب: والسين لغة والراء خطأ. وفي المعراج عن المبسوط: بالزاي يستعمل في الحيوان؛ وبالراء في الثوب. وفي التبيين: والأصل أن الموت إذا حصل بالجرح بيقين حل؛ وإن بالثقل أوشك فيه فلا يحل حتماً أو احتياطاً ا هـ. ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف إذ ليس له حد فلا يحل، وبه أفتى ابن نجيم. قوله: (مطلقاً) أي ثقيلة أو خفيفة. قوله: (وشرط في الجرح الإدماء) قال الزيلعي: وإن كان غير مدم اختلفوا فيه. قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة؛ وهو إخراج الدم النجس؛ وشرطه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله «أَنْهِرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ» رواه أحمد وأبو داود[1] وغيرهما، وقيل يحل لإتيان ما في وسعه وهو الجرح لأن الدم قد ينحبس لغلظه أو لضيق المنفذ. وقيل لو الجراحة كبيرة حل بدونه ولو صغيرة فلا. وإذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه: فإن أدماه حل، وإلا فلا، وهذا يؤيد الأول ا هـ ملخصاً. ومثله في الهداية. قال في الدر المنتقى قلت: وفيه كلام، لما في البرجندي عن الخلاصة أن هذا في غير موضع اللحم، وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط أن المعتمد أن الإدماء ليس بشرط، فليتأمل ا هـ ملخصاً.

قلت: ظاهر الهداية والزيلعي والملتقط اعتماد اشتراطه مع أن الحديث يؤيده، وقد يرجح عدم الاشتراط بما في متن المواهب، وقدمه المصنف في الذبائح من أنه تحل ذبيحة علمت حياتها وإن لم تتحرك ولم يخرج منها دم، وإن لم تعلم فلا بد من أحدهما. تأمل. قوله: (وتمامه الخ) هو ما قدمناه. قوله: (أو رمى صيداً الخ) هذا فيما إذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق، لأن موته مضاف إلى غير الرمي، وإن كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في إرسال الكلب ا هـ زيلعي. ونحوه في ط عن الهندية. قوله: (فوقع فيه) الظاهر أنه قيد اتفاقي، فمثله إذ رماه فيه حرم لاحتمال موته بالماء. ط

---

(١) أخرجه أحمد ٢٥٨/٤ والنسائي ٢٢٥/٧ والطبراني ٣٢٥/٤، ١٧/ ١٠٤ والطحاوي في معاني الآثار ١٣٨/٤.

فإن انغمس جرحه فيه حرم وإلا حل. ملتقى **(أو وقع على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض حرم)** في المسائل كلها، لأن الاحتراز عن مثل هذا ممكن **(فإن وقع على الأرض ابتداء)** إذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل **(أو أرسل مسلم كلبه فزجره)** أي أغراه بصياحه **(مجوسي فانزجر)** إذ الزجر دون الإرسال والفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كنسخ الحديث **(أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر)** إذ الزجر إرسال حكماً **(أو أخذ غير ما أرسل إليه)** لأن غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه،

عن الهندية. قوله: **(وإلا حل)** لأنه لم يحتمل موته بسبب الماء. قوله: **(ملتقى)** ومثله في الهداية.

وذكر في الخانية: إن وقع في ماء فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله، ويستوي في ذلك طير الماء لأن طير الماء إنما يعيش في الماء غير مجروح ا هـ. ونقله في الذخيرة عن السرخسي، ثم قال: فليتأمل عند الفتوى. وتمامه في الشرنبلالية. قوله: **(فتردى منه)** قيد به لأنه لو استقر عليه ولم يتردّ يحل بلا خلاف. وهذا أيضا إذا تردى ولم يقع الجرح مهلكاً في الحال، إذ لو بقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل أيضاً. معراج. قوله: **(فإن وقع على الأرض ابتداء)** أي ولم يكن على الأرض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة. عناية. وتمامه في الشرنبلالية. قوله: **(إذ الاحتراز)** علة مقدمة على المعلول، وهو قوله الآتي «أكل» وهو كثير في كلامهم. قال تعالى: ﴿مِمَّا خَطِيئَاتِهِم أُغْرِقُوا﴾ [نوح: ٢٥] وكذا يقال فيما بعده فافهم. قوله: **(فزجره مجوسي)** أي في ذهابه، فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه. قوله: **(كنسخ الحديث)** فلا ينسخ الصحيح إلا بصحيح أو أصح لا بضعيف ط. قوله: **(أو أخذ غير ما أرسل إليه)** سواء أخذ ما أرسل إليه أيضاً أو لا بشرط فور الإرسال كما مر.

قال في البدائع: فلو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيداً ثم آخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل، لأن التعيين ليس بشرط في الصيد لأنه لا يمكن فصار كوقوع السهم بصيدين ا هـ ملخصاً. ولو أرسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل، ولو عرض له بعد ما رجع لا يحل لبطلان الإرسال بالرجوع كما في الخانية وغيرها. وقال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو أصاب غير ما رماه حل كما في قاضيخان، وكذا لو رمى صيداً فأصابه ونفذ ثم أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما في النظم ا هـ. فالإرسال بمنزلة الرمي كما في الهداية والزيلعي، ونحوه في الملتقى. قوله: **(لأن غرضه الخ)** أي غرض المرسل حصول أيّ صيد تمكن منه الكلب أو الفهد، وهذا معنى قول الهداية: ولنا أنه: أي التعين شرط غير مفيد لأن مقصوده حصول الصيد، إذ لا يقدر: أي الكلب على

حتى لو أرسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل **(أكل)** في الوجوه المذكورة لما ذكرنا **(كصيد رمي فقطع عضو منه)** فإنه يؤكل **(لا العضو)** خلافاً للشافعي.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «ما أبين من الحيّ فهو ميتة» ولو قطعه ولم يبنه، فإن اشتمل التئامه أكل العضو أيضاً وإلا لا. ملتقى **(وإن قطعه)** الرامي **(أثلاثاً وأكثره مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين أكل كله)** لأن في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور، بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه للإمكان المذكور.

الوفاء به: أي بأخذ العين، إذ لا يمكنه تعليمه، على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره. قوله: **(بتسمية واحدة)** أي حالة الإرسال. قوله: **(لما ذكرنا)** أي من العلل الأربعة في الوجوه الأربعة. قوله: **(لا العضو)** أي إن أمكن حياته بعد الإبانة وإلا أكلا. عناية. وهذا يتصور في سائر الأعضاء غير الرأس. نهاية. قوله: **(خلافاً للشافعي)** حيث قال: أكلا إن مات الصيد منه. هداية. قوله: **(ما أبين من الحي)** هذا وإن تناول السمك إلا أن ميتته حلال بالحديث. هداية. قوله: **(وإلا)** بأن بقي متعلقاً بجلده. هداية. قوله: **(أو قطع نصف رأسه)** أي طولاً أو عرضاً. بدائع. قوله: **(أوقده نصفين)** القد: القطع المستأصل أو المستطيل. قاموس. والضمير للصيد كما في البدائع. وذكر في الشرنبلالية أنه لم يبين كيفية القد في كثير من الكتب، ثم نقل عن الخانية والمبسوط: إن قطعه نصفين طولاً أكل.

أقول: الظاهر أن الطول غير قيد هنا، يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لأنه وجد قطع الأوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فأشبه الذبح، وكذ لو قطع أقل من النصف مما يلي الرأس اهـ. تأمل. قوله: **(فلم يتناوله الحديث المذكور)** لأنه ذكر فيه الحيّ مطلقاً فينصرف إلى الحيّ حقيقة وحكماً وهذا حي صورة لا حكماً، إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح، ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردي من جبل أو سطح لا يحرم. وتمامه في الهداية.

أقول: وبهذا سقط اعتراض ابن المصنف على قوله في البزازية: إن كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل، وإن كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان اهـ. حيث قال: إن الحديث عام فمن أين للبزازي ما قاله؟ اهـ.

قلت: هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم. قوله: **(بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه)** بأن قطع يداً أو رجلاً أو فخذاً أو ألية أو ثلثه مما يلي القوائم أو

(وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد) ومحرم لأنهم ليسوا من أهل الذكاة، بخلاف كتابي لأن ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار **(وإن رمى صيداً فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل، وإن أثخنه)** الأول بأن أخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش **(فـ)** الصيد **(للأول وحرم)** لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلاً له فيحرم **(وضمن الثاني للأول قيمته)** كلها وقت إتلافه **(غير ما نقصته جراحته.**

أقل من نصف الرأس، فيحرم المبان ويحل المبان منه. هداية. قوله: **(ومرتد)** ولو غلاماً مراهقاً عندهما خلافاً لمحمد، بناء على صحة ردته عندهما. بدائع. قوله: **(لأن ذكاة الاضطرار الخ)** أي وهو من أهل ذكاة الاختيار، فكذا ذكاة الاضطرار. قوله: **(فلم يثخنه)** قال في المغرب: أثخنته الجراحات: أوهنته وأضعفته. وفي التنزيل ﴿حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧] أي يكثر فيها القتل. قوله: **(فهو للثاني)** لأنه هو الآخذ له. قوله: **(وحل)** لأنه لما لم يخرج بالأول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح: أي موضع كان وقد وجد. زيلعي. قوله: **(وفيه من الحياة ما يعيش)** أي ينجو منه. أما إذا كان بحال لا يسلم منه، بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح، كما إذا أبان رأسه يحل لأن وجوده كعدمه، وإن كان بحال لا يعيش منه إلا أن فيه أكثر مما في المذبوح بأن كان يعيش يوماً أو دونه، فعند أبي يوسف: لا يحرم بالرمية الثانية إذ لا عبرة بهذه الحياة عنده، وعند محمد: يحرم لأنها معتبرة عنده. زيلعي ملخصاً. قوله: **(لقدرته على ذكاة الاختيار)** أي بسبب خروجه عن حيز الامتناع فصار كالرمي إلى الشاة. أفاده في البدائع. قوله: **(وضمن الثاني للأول قيمته الخ)** لأنه أتلف صيداً مملوكاً للغير، لأنه ملكه بالإثخان فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمته وقت إتلافه كان ناقصاً بجراحة الأول فيلزمه ذلك.

بيانه أن الرامي الأول إذا رمى صيداً يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان، لأن ذلك تلف بجراحة الأول. زيلعي. وفرض المصنف المسألة فيما إذا علم أن القتل حصل بالثاني، فإن علم أنه حصل من الجراحتين أو لا يدري فظاهر الهداية أن الحكم في الضمان يختلف وحقق الزيلعي عدم الفرق، فراجعه.

تتمة بقي لو رمياه معاً فأصابه أحدهما قبل الآخر فأثخنه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أولاً ثم رماه الثاني قبل أن يصيبه الأول أو بعد ما أصابه قبل أن يثخنه فأصابه الأول وأثخنه أو أثخنه ثم أصابه الثاني فقتله فهو للأول ويؤكل خلافاً لزفر. ولو رمياه معاً وأصابا معاً فمات منهما فهو بينهما، والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بإثخانه، ولا يعتبر إمساكه بدون الإثخان، حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه

وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لحمه لمنفعة جلده أو شعره أو ريشه أو لدفع شره، وكله مشروع لإطلاق النص.

وفي القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما **(والأولى ذبح الكلب إذا أخذته حرارة الموت، وبه يطهر لحم غير نجس العين)** كخنزير فلا يطهر أصلاً **(وجلده)** وقيل: يطهر جلده لا لحمه، وهذا أصح ما يفتى به كما في الشرنبلالية عن المواهب هنا ومر في الطهارة **(أخذ الطير ليلاً مباح والأولى عدم فعله)** خانية.

(يكره تعليم البازي بالطير الحي) لتعذيبه **(سمع)** الصائد **(حسّ إنسان، أو غيره من الأهليات)** كفرس وشاة **(فرمى إليه فأصاب صيداً لم يحل،**

فأرسل آخر بازيه فقتله فهو للثاني، ويحل لأن يد البازي الأول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك، ولو رمى سهماً فأثخنه ثم رماه ثانياً فقتله حرم. وتمامه في الزيلعي. ولو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقذه ثم ضربه الآخر فقتله يؤكل. بدائع. قوله: **(لنفع ما)** أي ولو قليلاً، والهرة لو مؤذية لا تضرب ولا تفرك أذنها بل تذبح. قوله: **(والأولى الخ)** لما فيه من تخفيف الألم عنه. قال ط: والتقييد بالكلب ليس له مفهوم. قوله: **(وبه يطهر)** أي بالاصطياد، وكذا بالذبح، وهل يشترط في الطهارة كون ذلك من أهله مع التسمية، فيه خلاف قدمناه آخر الذبائح: استظهر في الجوهرة الاشتراط، وفي البحر عدمه. قوله: **(كخنزير)** تمثيل لنجس العين. قوله: **(فلا يطهر أصلاً)** أي لا جلده ولا لحمه ولا شيء منه. قوله: **(وهذا أصح)** وكذا صححه العلامة قاسم معزواً للكافي والغاية والنهاية وغيرها، وقال: إن الأول مختار صاحب الهداية. قوله: **(سمع حس إنسان)** أي صوته، وظاهره أنه حين الرمي يعلم أنه حس إنسان، والحكم فيه كما ذكره هنا كما في البدائع.

وفرض المسألة في الهداية فيما إذا سمع حساً ظنه حس صيد فرماه ثم تبين أنه حس إنسان أو صيد فلا مخالفة بينهما كما قد يتوهم. قوله: **(كفرس وشاة)** وطير مستأنس وخنزير أهلي، فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد. قوله: **(فأصاب صيداً لم يحل)** لأن الفعل ليس باصطياد، ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدمياً فإذا هو صيد يحل لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه. هداية.

وذكر في المنتقى بالنون أنه لا يحل أيضاً لأنه رماه وهو لا يريد الصيد. ثم قال: ولا يحل الصيد إلا بوجهين: أن يرميه وهو يريد الصيد، وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ورمى إليه صيداً، سواء كان مما يؤكل أو لا. قال الزيلعي: وهذا يناقض ما في الهداية، وهذا أوجه ثم ذكر أن لأبي يوسف فيه قولين: في قول يحل، وفي قول لا يحل. وقال: فيحمل ما في الهداية على رواية أبي يوسف اهـ.

بخلاف ما إذا سمع حس أسد) أو خنزير.

(فرمى إليه) وأرسل كلبه **(فإذا هو صيد حلال الأكل حل)** ولو لم يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يحل. جوهرة. لأنه إذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم.

(رمى ظبياً فأصاب قرنه أو ظلفه فمات، وإن أدماه أكل) لوجود الجرح **(وإلا لا، والعبرة بحالة الرمي)**

أقول: ما في الهداية أقره شراحها ومشى عليه في الملتقى، وكذا في البدائع، وقال: نظيره ما إذا قال لامرأته وأشار إليها: هذه الكلب طالق أنها تطلق ويبطل الاسم ا هـ.

وفي التاترخانية وغيرها: وإن أرسل إلى ما يظن أنه شجرة أو إنسان فإذا هو صيد يؤكل هو المختار ا هـ. فالمختار ما في الهداية. قوله: **(بخلاف ما إذا سمع حس أسد أو خنزير)** أي متوحش، والمراد كل ما يحل اصطياده.

واستثنى في النهاية ما لو كان المسموع حسه جراداً أو سمكاً فأصاب غيرهما لا يؤكل، لأن الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة. واعترضه الزيلعي بما في الخانية: لو رمى إلى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائراً أو صيداً آخر فقتله يحل أكله. وعن أبي يوسف روايتان، والصحيح أنه يؤكل ا هـ.

أقول: لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله في البزازية مشكل، وقد ذكر المسألة في التاترخانية وقال: والمختار أنه يؤكل، ولم يذكر قوله وترك التسمية، ورأيت بعض العلماء قيده بقوله: أي ناسياً وهو قيد لازم، فتأمل. قوله: **(فرمى إليه)** أي وأصاب صيداً آخر غير ما سمعه. قوله: **(أو أرسل كلبه)** أشار إلى أن الإرسال كالرمي، وقول الزيلعي: والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب صوابه كالرمي. قوله: **(حل)** أي الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطياداً فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره. هداية ملخصاً. قوله: **(لم يحل)** أي المصاب، كما لو رمى إلى بعير لا يدري أهو ناد أو لا فأصاب صيداً لا يحل المصاب لأن الأصل الاستئناس، بخلاف ما لو رمى إلى طائر لا يدري أهو وحشي أو لا فأصاب صيداً غيره حل لأن الظاهر فيه التوحش، فيحكم على كل بظاهر حاله كما في الهداية. قوله: **(لوجود الجرح)** فإنه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وإن كان لا يشترط الإدماء في غيرها على ما تقدم ط. قوله: **(والعبرة بحالة الرمي)** إلا في مسألة ذكرها محمد. وهي: حلال رمى صيداً وهما في الحل فدخل الصيد الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو في الحل لا يؤكل، وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمي. تاترخانية: أي في حق الأكل. أما في حق الملك فالعبرة لوقت الإصابة كما في الذخيرة، فلو رمى إلى صيد ورمى

فحل الصيد بردته) إذا رمى مسلماً **(لا بإسلامه ووجب الجزاء بحله)** إذا رمى محرماً **(لا بإحرامه)** وسيجيء قبيل كتاب الديات.

فرع: لو أن بازياً معلماً أخذ صيداً فقتله ولا يدري أرسله إنسان أو لا، لا يؤكل لوقوع الشك في الإرسال ولا إباحة بدونه، وإن كان مرسلاً فهو مال الغير فلا يجوز تناوله إلا بإذن صاحبه. زيلعي.

قلت: وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى، وهي أن رجلاً وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل له أكلها أم لا؟ ومقتضى ما ذكرناه أنه لا يحل لوقوع الشك في أن الذابح ممن تحل ذكاته أم لا، وهل سمى الله تعالىٰ عليها أم لا؟.

لكن في الخلاصة من اللقطة: قوم أصابوا بعيراً مذبوحاً في طريق البادية، إن لم يكن قريباً من الماء ووقع في القلب أن صاحبه فعل ذلك إباحة للناس لا بأس بالأخذ والأكل لأن الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح اهـ. فقد أباح أكلها بالشرط

بعده آخر فأصابه الثاني وأثخنه قبل الأول فهو للثاني. قوله: **(فحل الصيد بردته)** الظاهر أن الباء للمصاحبة نحو ﴿ٱهْبِطْ بِسَلَامٍ﴾ [هود: ٤٨] أي مع ردته بعد الرمي وقبل الإصابة أو بعدها، وهذا تفريع على الأصل المذكور فيحل لأنه حين الرمي كان مسلماً، وكذ يحل لو رمى صيداً فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم لأنه حين الرمي كان صيداً. خانية. قوله: **(لا بإسلامه)** أي لو رماه مرتداً. قوله: **(ووجب الجزاء بحله)** أي بتحلله من إحرامه. قوله: **(لا بإحرامه)** أي إذا رماه حلالاً. وفي التاترخانية: حلال رمى صيداً فأصابه في الحل ومات في الحرم أو رماه من الحرم وأصابه في الحل ومات فيه لا يحل، وعليه الجزاء في الثاني دون الأول. قوله: **(قلت الخ)** هو من كلام المصنف في المنح. قوله: **(لوقوع الشك الخ)** فيه أن الظاهر من حال البازي الذي طبعه الاصطياد أنه غير مرسل وغير مملوك لأحد. بخلاف الذابح في بلاد الإسلام فإن الظاهر أنه تحل ذبيحته وأنه سمى، واحتمال عدم ذلك موجود في اللحم الذي يباع في السوق، وهو احتمال غير معتبر في التحريم قطعاً. قوله: **(لكن في الخلاصة)** استدراك على قوله «لا يحل الخ». قوله: **(إن لم يكن قريباً من الماء)** قيد به، لأنه إذا كان كذلك احتمل أنه وقع في الماء فأخرجه صاحبه فذبحه على ظن حياته فلم يتحرك ولم يخرج منه دم فتركه صاحبه لعلمه بموته بالماء فلا يتأتى احتمال أنه تركه إباحة للناس، هذا ما ظهر لي. تأمل. قوله: **(ووقع في القلب)** الظاهر أن المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فإنه لا يترتب عليه حكم ط. قوله: **(إباحة للناس)** قد شاهدنا في طريق الحج من يفعله لذلك ط. قوله: **(لأن الثابت بالدلالة)** أي دلالة حال

المذكور، فعلم أن العلم بكون الذابح أهلاً للذكاة ليس بشرط. قاله المصنف.

قلت: قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بأن الذابح في الأول غير المالك قطعاً، وفي الثاني يحتمل.

ورأيت بخط ثقة: سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل؟ الأصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعي بلا تملك ولا إذن شرعي اهـ فليحرر.

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمَا مَاتَ لَا تُطْعِمْهُ كَلْباً فَإِنه خَبِيثٌ حَرَامٌ نَفْعُهُ مُتَعَذِّرُ
وَتَمْلِيكَ عُصْفُورٍ لِوَاجِدِهِ أَجِزْ وَإِعْتَاقُهُ بَعْضُ الأَئِمَّةِ يُنكِرُ
وَإِنْ يَلْقَهُ مَعْ غَيْرِهِ جَازَ أَخْذُهُ كَقِشْرٍ لِرُمَّانٍ رَمَاهُ المُقَشِّرُ

صاحبه التي وقعت في القلب، فهو كصريح قوله أبحته لمن يأخذه وخصوصاً الذبائح التي توجد في منى أيام الموسم. قوله: (وفي الثاني يحتمل) فيه أن احتمال الثاني كون الذبائح هو المالك لا ينفي احتمال أنه مجوسي أو تارك التسمية عمداً، فالأولى أن يقال: إن كان الموضع مما يسكنه أو يسلك فيه مجوسي لا يؤكل وإلا أكل، ولا يعترض بشأن ترك التسمية عمداً، فإن الظاهر من حال المسلم والكتابي التسمية لأنه يعتقدها ديناً، وخلاف هذا موهوم لا يعارض الراجح اهـ ح.

أقول: ويؤيد اعتبار الموضع ما قالوا في اللقيط إذا ادعاه ذمي يثبت نسبه منه، ولكن هو مسلم إن لم يوجد في مكان أهل الذمة كقريتهم أو بيعة أو كنيسة. قوله: (ورأيت الخ) تأييد للتفرقة، وفيه نظر لأن المعتمد خلافه بدليل قولهم بصحة التضحية بشاة الغصب واختلافهم في صحتها بشاة الوديعة، ولهذا قال السائحاني. أقول: هذا ينافي ما تقدم في الغضب وفي الأضحية فلا يعول عليه. قوله: (لا تطعمه كلباً) الإطعام حمله إليه. وأما حل الكلب إليه فكحمل الهرة لميتة جائز: شرنبلالي. قوله: (وتمليك عصفور) بالنصب مفعول أجز مقدم: أي تمليكه بقوله جعلته لمن أخذه، فإن لم يقل ذلك له أخذه ممن أخذه هو المختار، فإن اختلفا في الإباحة فالقول لصاحبه مع يمينه أنه لم يقل، وهل يشترط أن تكون الإباحة لقوم معلومين؟ خلاف. قوله: (وإعتاقه) بالنصب مفعول ينكر، ومفهوم قوله بعض الأئمة ينكر أنه يجوزه أكثرهم ولم ينقل ذلك، بل الظاهر أن المذهب الحرمة اهـ ش.

أقول: الظاهر أن ذلك إذا لم يقل من أخذه فهو له، وإلا فهو عين المسألة المتقدمة. قوله: (جاز أخذه) أي إن لم يبحه عند الإرسال كما مر. قوله: (كقشر لرمان) تشبيه من

وفي معاياتها: [الطويل]

وَأَيُّ حَـلاَلٍ لَا يَحِـلُّ اَصْـطِـيَـادُهُ ... صُيُوداً وَمَا صِيدَتْ وَلَا هِيَ تَنْفِرُ

كِتَابُ الرَّهْنِ

مناسبته أن كلًّا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال.

(هو) لغة: حبس الشيء. وشرعاً: **(حبس الشيء ماليّ)** أي جعله محبوساً

حيث حل الأخذ، وأما ملكه ومنع الأول منه ففيه خلاف، والمختار أنه يملكه. وفي الصيد أنه لا يملكه إذا لم يبحه، وكذا في الدابة إذا سيبها كما بسطه الشرنبلالي في شرحه. قوله: **(وأي حلال)** يعني أن رجلًا ليس محرماً ولا في أرض الحرم ورأى صيداً لم يصده غيره ولا نفر: أي هرب ممن هو مالكه ولا يحل اصطياده.

والجواب: رجل دخل دار رجل فلما رآه غلق بابه بحيث يقدر على أخذه من غير اصطياد ملكه، حتى لو خرج لا يحل للرجل الحلال أصطياده، أو المراد: لا يحل لصاحب الدار الحلال اصطياده بآلة جارحة لقدرته على الذكاة الاختيارية، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الرَّهْنِ

هو مشروع، لقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وبما روى «أنه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اَشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَاماً وَرَهَنَهُ بِهِ دِرْعَهُ» وانعقد عليه الإجماع[٢]. ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بأمن حقه عن التوى، ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له وبقدرته على الوفاء منه إذا عجز. وركنه: الإيجاب فقط أو هو والقبول كما يجيء. وشروطه تأتي. وحكمه ثبوت يد الاستيفاء. وسببه تعلق البقاء المقدر، وإنما خص بالسفر في الآية، لأن الغالب أنه لا يتمكن في من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن[٣]. قوله: **(هو لغة حبس الشيء)** أي بأي سبب كان. قال تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [الكوثر ٣٨] أي محبوسة، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر؛ يقال رهنت الرجل شيئاً ورهنته عنده وأرهنته لغة فيه، والجمع رهان ورهون ورهن. والرهين والرهينة الرهن أيضاً، والتركيب دال على الثبات والدوام. والراهن: المالك، والمرتهن: آخذ الرهن. قوله: **(أي جعله محبوساً)** قال في إيضاح الإصلاح: هو جعل الشيء محبوساً

---

(١) الرهن لغة: الثبوت والدوام، يقال: ماءٌ راهن، أي: راكد، ونعمة راهنة، أي: ثابتة دائمة، وقيل: هو من الحبس. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِىءٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١] وقال: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رهينة﴾ [المدثر: ٣٨] وجمعه رِهَانٌ، كَحَبْلٍ وحِبال[١]، وَرَهَنٌ كَسَقْفٍ وسُقُف، عن أبي عمرو بن العلاء. قال الأخفش: وهي قبيحة، وقيل: رُهُنٌ جمع رِهان، ككِتابٍ وكُتُب، ويقال: رَهَنْت الشيء وأرهنته بمعنى، قال المصنف رحمه الله: وهو في الشرع: المال الذي يجعل وثيقةً بالدَّيْنِ، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. انظر: لسان العرب: ٣/ ١٧٥٧. ١٧٥٨، المصباح المنير: ١/ ٣٣٠، الصحاح: ٥/ ٢١٢٨، المغرب: =

لأن الحابس هو المرتهن (**بحق يمكن استيفاؤه**) أي أخذه (**منه**)

بحق، لم يقل حبس الشيء بحق لأن الحابس هو المرتهن لا الراهن، بخلاف الجاعل إياه محبوساً ا هـ ح. وهذا تعريف للرهن التام أو اللازم، وإلا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض ا هـ. سعدي. قال القهستاني: والمتبادر أن يكون الحبس على وجه التبرع، فلو أكره المالك بالدفع إليه لم يكن رهناً كما في الكبرى فلا عليه ذكر أن يكون الحبس على وجه التبرع، فلو أكره المالك بالدفع إليه لم يكن رهناً كما في الكبرى فلا عليه ذكر الإذن كما ظن ا هـ. وسيأتي آخر الباب الآتي أنه لو أخذ عمامة المديون تكون رهناً إن رضي بتركها. قوله: (**بحق**) أي بسبب حق مالي ولو مجهولاً. واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين. قهستاني، ودخل فيه بدل الكتابة فإن الرهن به جائز وإن لم تجز به الكفالة كما في المعراج عن الخانية. قوله: (**يمكن استيفاؤه**) أي استيفاء هذا الحق منه:

= ٣٥٦/١. واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون. وعرفه الشافعية بأنه: جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه. وعرفه المالكية بأنه: مال قبضه توثقاً به من دين. وعرفه الحنابلة بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه من ذمة الغريم. انظر تكملة فتح القدير: ١٨٩/٨، مجمع الأنهر: ٥٨٤/٢، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير: ١٠٩/٢، حاشية الدسوقي: ٢٣١/٣، أسهل المدارك: ٢٦٦/٢، الإقناع في فقه الحنابلة: ١٥٠/٢، المغني لابن قدامة: ٣٦١/٤.

(٢) للعلماء في جواز الرهن في الحضر رأيان أحدهما: الجواز، وهو رأي الجمهور «وثانيهما»: يرى المنع، وهو رأي مجاهد والضحاك وداود. روي عن أنس رضي الله عنه قال: «رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله». فالتصريح بالمدينة نص في جوازه في الحضر. والحاجة قد تدعو إلى الاقتراض في حال قد تتعذر فيها الكتابة أو تشق فقد لا يوجد الكاتب أو أداة الكتابة، وهذا هو المعنى الذي شرع من أجله الرهن، وإنما علق على السفر لأنه يغلب فيه ذلك فلا مفهوم له. قوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾. وذلك أن الله تعالى شرط السفر في جواز الرهن، وعلقه عليه فلا يجوز في غيره. قوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾ سبق أمر الله تعالى بكتابة الدين والإشهاد عليه قبل هذه الآية احتياطاً لحفظ المال كي يؤمن جحوده أو طلب الزيادة فيه أو نسيان، وكي يحوط الأمة بما يحفظ وحدتها ويحول بينها وبين سلوك طرق قد تؤدي إلى التفرق، والانحلال وإشعال نار الفتنة في صفوفها، ولما كان السفر مظنة فقد الكاتب أو أدوات الكتابة فيتعذر أو يتعسر الكتب والإشهاد شرع الله تعالى التوثق بالرهن فيكون المعنى ﴿وإن كنتم﴾ أيها المتداينون ﴿على سفر﴾ مسافرين أو متوجهين إليه ﴿ولم تجدوا كاتباً﴾ في المداينة ﴿فرهان مقبوضة﴾، فالذي يستوثق به أو فعليكم أو فليؤخذ منكم أو فالمشروع رهان مقبوضة، وليس هذا التعليق لاشتراط السفر في جواز الارتهان بل لبيان الواقع فهو مخرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، وإنما لم يتعرض لحال الشاهد؛ لأنه في حكم الكاتب يغلب فقده والاحتياج إليه. وفعله صلى الله عليه وسلم روي عن أنس رضي الله عنه قال: (رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله) رواه أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه وروي عن عائشة رضي الله عنها (أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد) وفي لفظ (توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير) أخرجاهما، ولأحمد والنسائي وابن ماجه مثله من حديث ابن عباس رضي الله عنه وإجماع المسلمين على جواز الرهن في الجملة. والرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب كالكفالة، والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة مأمن للجانبين، فإن صاحب الحاجة =

كلًّا أو بعضاً كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لأن

أي من الرهن بمعنى المرهون. واحترز به عما يفسد كالثلج، وعن نحو الأمانة والمدبر وأم الولد والمكاتب. قال في الشرنبلالية: وأما الخمر فهو مال أيضاً. ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمي يبيعه أو بنفسه إن كان المرتهن والراهن من أهل الذمة ا هـ. لكنه ليس بمال متقوم في حق المسلم، فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم أو ذمي وإن ضمنه للذمي كما يأتي في الباب الآتي. قوله: (كلًّا أو بعضاً) تمييزان من هاء استيفاؤه الراجعة إلى الحق الذي هو الدين ا هـ ح. فهما محوّلان عن المضاف إليه المفعول في المعنى، إذ الأصل استيفاء كله أو بعضه، وفيما ذكره الشارح جواب عن القهستاني لا يتناول ما كان أقل من الدين، فافهم. قوله: (كالدين) تمثيل للحق. قوله: (كاف الاستقصاء) خبر مبتدأ

= قلما يجد من يقرضه مالاً بلا رهن، والدائن يأمن بالرهن من ضياع ماله بالجحود أو بإسراف المدين وتبذيره في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بمشاركة غيره من الغرماء، فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة، فلذلك شرع. وبعبارة أوضح إن للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء، لأنه يجب أولاً في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة، وهي الكفالة جائزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل لطريق الأولى؛ لأن الاستيفاء هو المقصود، والوجوب وسيلة إليه. انظر شرح شيخ الإسلام زكريا الأنصاري مع حاشية الشيخ الشرقاوي على التحرير ٢/١٠٩ وحاشية الشيخ الباجوري على ابن قاسم نيل الأوطار ص ١٩٧، ١٩٨ حـ ٥ نقله ابن قدامة الحنبلي في المغني ص ٣٦٠ حـ ٤ والهداية ٨/ ١٨٩.

(٣) إن الله سبحانه وتعالى شرع الأحكام كفيلة بسعادة الناس في الدارين، ونظم العلاقات تنظيماً بديعاً متقناً كيلا يكون هناك مجال للشقاق بين الأفراد والجماعات، فتبقى الروابط وثيقة بين الجميع، لهذا وضع نظام المبادلات ولم يدع الناس لأهوائهم التي لا تقف عند حد، وأبان طرق التعامل الصحيح الذي تترتب عليه آثاره، ففي البيع مثلاً تستقر الملكية، ويسوغ التصرف، ويباح الانتفاع، وفي الإجارة يستحق المكتري المنفعة، وفي الرهن يصير المرتهن أحق بالمرهون، ويصبح آمناً على ماله من الذهاب فلا يخشى إفلاس مدينه أو جحوده أو مطله، وإذا نظرنا نظرة ثاقبة في أحوال الناس رأينا الذمم سريعة التغير فكم من أمين أصبح خائناً، ومن مستقيم صار معوجاً، ومن هادىء وادع قد ساءت أخلاقه، ومن عاقل قد غره تيار المدينة وغلبت عليه المظاهر الكاذبة، ولهذا نرى فلاناً الغني بالأمس معدماً قد أثقلته الديون، وعجز عن قضائها فانتزعت أملاكه، وبيعت في المزاد العلني، بل إن بعض الناس قد يحتال فيستولي على بضائع من التجار أو على مال من بعض الناس مدعياً أنه من ذوي الثراء، متظاهراً بمظهر كاذب خادع ثم تبين أنه محتال لا يملك نقيراً ولا قطميراً، والحوادث ماثلة أمام أعيننا ينشر كل يوم في الصحف منها ما يعد بالعشرات، وهذا مما يقلل الثقة، ويحمل على قبض الأيدي عن البذل لمن يدعي الحاجة ويلح في الحصول على شيء من النقود أو العروض أو غير ذلك، ومن هنا نستطيع أن ندرك حكمة الشارع الحكيم في شرعه الرهن وما يماثله من طرق التوثق كالكتابة والشهادة والضمان، ومن تأمل يرى أن المنفعة فيه مزدوجة، وليست قاصرة على المرتهن بل يشاركه الراهن فيها أيضاً، إذا قد تدعوه الحاجة إلى مد يده إلى الغير مقترضاً كأن تنفذ مؤونة أهله، وليس عنده مال يشتري به طعاماً، ويمسك الناس عن معاملته فلا يقرضونه أو يبيعونه إلى أجل أو يمرض قريبه فيحتاج إلى عرضه على الطبيب أو شراء الدواء له، فلا يجد إلَّا الرهن أو نحوه مخلصاً له من حيرته وميسراً لحاجته لا سيما هذا الزمن الذي تغلبت فيه المادة، وسيطرت على النفوس، وقلت فيه المروءة، وذهبت النجدة، وساءت الظنون، وغاض الوفاء فلا يعتمد فيه على أقارب ولا أصدقاء، وحلت الخصومات محل الإخاء، ونسي الناس أو تناسوا أن الأمة الإسلامية أسرة واحدة بل جسم واحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، وأنهم كالبنيان يشد =

العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن إلا إذا صار ديناً حكماً كما سيجيء **(حقيقة)** وهو دين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فقط كثمن عبد أو خل وجد حراً أو خمراً **(أو حكماً)** كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة

محذوف: يعني أنها ليست للتمثيل ببعض الأفراد إذ ليس المراد هنا سوى الدين، والداعي إلى هذا جعل المصنف الدين شاملاً للعين، أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف للتمثيل، بأن يراد بالدين الدين حقيقة. قوله: **(كما سيجيء)** أي قريباً في قوله «أو حكماً». قوله: **(وجد حراً أو خمراً)** لف ونشر مرتب؛ وكثمن ذبيحة وبدل صلح عن إنكار وإن وجدت ميتة أو تصادقا على أن لا دين، لأن الدين وجب ظاهراً، وهو كاف لأنه آكد من دين موعود كما سيأتي. درر: أي فالرهن مضمون. وذكر القدوري أنه لا شيء بهلاكه: كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء.

ونص محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالأكل من قيمته ومن الدين. والمختار قول محمد كما في الاختيار. أبو السعود ملخصاً. قوله: **(كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة)** ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجيء. واحترز به عن المضمونة بغيرها كمبيع في يد البائع فإنه مضمون بغيره وهو الثمن؛ وعن غير المضمونة أصلاً كالأمانات، فالرهن بهذين باطل وسماها ديناً حكماً لأن الموجب الأصلي فيها هو القيمة أو المثل، ورد العين مخلص إن

= بعضه بعضاً، فلولا الرهن وما شابهه من الوثائق لمات الفقير جوعاً ولم ير من يمد إليه يد المعونة، ويظل المريض يعاني آلام المرض فلا يجد من يضمد جرحه، وينتشله من آلامه، ويقبض الميت فما يجد أهله ما يكفنونه به. فنعمت الأحكام، ونعم المشرع، ولا غرو فإنها نعمة عظيمة تيسر الوصول إلى المال أو القوت من طرق مشروعة، فلولاها لاضطر أصحاب الفاقة إلى الربا تحت تأثير الشدة التي يعانونها أو إلى الانتحار تخلصاً من حياة مليئة بالألم والشقاء، إو إلى السرقة أو الغصب إلى غير ذلك مما يجر على العالم ويلات، ويوقعه في كوارث، وينخر في عظام الأمة الإسلامية، فسبحانه من إله حكيم عالم بأصل الداء واصف له أنجع دواء، على أن الراهن قد يرهن كرائم أمواله، ونفائسها التي تعز عليه، وتأبى نفسه بيعها، فينتهز أقرب الفرص لإنقاذها، ويقلل من الكماليات كيلا يتحكم فيه المرتهن ويزهو عليه ويفقده أعز ما يعده متعة لنفسه، فيباع في الأسواق بثمن بخس. هذا إذا كان ناضج العقل، سليم التفكير لا يلهو بحاضره عن غده، ولست مبالغاً إذا قلت: إن الراهن، هو صاحب المنفعة الأصلية؛ لأنه ينتفع بالمال حتى يحل وقت الأداء وقد يكون حين الحصاد أو جني القطن أو نضج الثمار، فيتبدل العسر يسراً، والشدة رخاءً، فيستعيد ماله المرهون بعد الوفاء، فأي غبن وقع عليه؟ وأي حيف لحقه؟ ألم يكن في الرهن محافظة على ماله من الفناء بأبخس الأثمان لا سيما إذا عرف المشتري أنه في حالة اضطرار؟ فقد يشتري منه المنزل الذي يساوي ألفاً بخمسمائة مثلاً على أكثر تقدير إذا تعين البيع وحده لسد رمقه، وانتشال أسرته مما هي فيه من بؤس، أما المرتهن فقد أفاد الطمأنينة على ماله فقط، وبهذا يكون قد تحقق معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار» وإن الحالة الحاضرة التي تدعو إلى الأسف، وتمزق الأحشاء، وتذيب القلوب، فتبيح للمرتهن الانتفاع بالمرهون بالإذن الجبري في صورة الاختياري، أو فرض ربح رسمي على المائة ليست من الدين في قليل أو كثير، وهي مندرجة تحت آيات.

كما سيجيء) كونه.

(وينعقد بإيجاب وقبول) حال **(غير لازم)** وحينئذ فللرهن تسليمه والرجوع عنه كما في الهبة **(فإذا سلمه وقبضه المرتهن)** حال كونه **(محوزاً)** لا متفرقاً كثمر على شجر **(مفرغاً)** لا مشغولاً بحق الراهن كشجر بدون الثمر **(مميزاً)** لا مشاعاً ولو

أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين. وأما على ما عليه البعض فإنه وإن كانت القيمة لا تجب إلا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق. وتمامه في الهداية والزيلعي. قوله: **(كما سيجيء)** أي في الباب الآتي. قوله: **(وينعقد بإيجاب)** كرهنتك بمالك عليّ من الدين أو خذ هذا الشيء رهناً به. قهستاني، ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره في الباب الآتي. قوله: **(وقبول)** كارتهنته سواء صدر من مسلم أو كافر أو عبد أو صبي أو أصيل أو وكيل، فالقبول ركن كالإيجاب وإليه مال أكثر المشايخ فإنه كالبيع، ولذا لا يحنث من حلف أنه لا يرهن بدون القبول. وذهب بعضهم إلى أنه شرط صيرورة الإيجاب علة لأنه عقد تبرع ولذا لا يلزم إلا بالتسليم. قهستاني. واقتصر في الهداية على الثاني، ونقل القهستاني، عن الكرماني أنه يجوز بطريق التعاطي. قوله: **(غير لازم)** لأنه عقد تبرّع لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً. قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذا انعقد غير لازم، ويغني عنه فاء التفريع كما أفاده ط. قوله: **(وقبضه)** أي بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل. هندية ملخصاً. ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي أن يصير رهناً، فتنبه. قوله: **(حال كونه)** أي الرهن، وهذه الأحوال مترادفة أو متداخلة. عيني. وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض، فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسداً لا باطلاً، وكذا لو كان شائعاً. وعند بعضهم يكون باطلاً وهو اختيار الكرخي، فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحاً لازماً كما في الكرماني. قهستاني. قوله: **(محوزاً)** من الحوز: وهو الجمع وضم الشيء قاموس. وانظر ما في الدرر. قوله: **(كثمر على شجر)** مثال للمتفرّق وكزرع على أرض: أي بدون الشجر والأرض، لأن الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما، إذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط. قوله: **(لا مشغولاً)** أما الشاغل فرهنه جائز كما في كثير من الكتب، وقيد بقوله «بحق الراهن» احترازاً عما لو كان مشغولاً بملك غيره فلا يمنع كما في العمادية. حموي.

أقول: وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتي، فافهم. قوله: **(لا مشاعاً)** كنصف عبد أو دار ولو من الشريك، وسيجيء تمام ذلك وأنه يستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة.

حكماً بأن اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم كما في الهبة، وصحح في المجتبى أنه شرط الجواز (**والتخلية**) بين الرهن والمرتهن (**قبض**) حكماً على الظاهر (**كالبيع**) فإنها فيه أيضاً قبض (**وهو مضمون إذا هلك**

قوله: (**ولو حكماً الخ**) يستغني عنه بقول المصنف محوزاً. قوله: (**خلقة**) في التقييد به نظر سنذكره. قوله: (**وسيتضح**) أي في أوائل الباب الآتي. قوله: (**لزم**) جواب إذا. قوله: (**شرط اللزوم**) مشى عليه في الهداية والملتقى وغيرهما. قال في العناية: وهو اختيار شيخ الإسلام، وهو مخالف لرواية العامة. قال محمد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً، ومثله في كافي الحاكم ومختصر الطحاوي والكرخي ا هـ ملخصاً.

وفي السعدية أقول: سبق في كتاب الهبة أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة» والقبض ليس بشرط الجواز في الهبة، فليكن هنا كذلك، فليتأمل ا هـ.

وحاصله: أنه يمكن أن يفسر هنا أيضاً الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا في الهبة، فإنه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث إلا بذلك قوله: (**وصحح في المجتبى**) وكذا في القهستاني عن الذخيرة قوله: **والتخلية**) هي رفع الموانع والتمكين من القبض. قوله: (**قبض حكماً**) لأنها تسليماً فمن ضرورته الحكم بالقبض. فقد ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لأنه هو المقصود. وبه اندفع قول الزيلعي: الصواب أن التخلية تسليم لأنه عبارة عن رفع المانع من القبض. وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم ا هـ. أفاده في المنح. والمراد أنه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقي. قوله: (**على الظاهر**) أي ظاهر الرواية وهو الأصح. وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل. هداية. قوله: (**وهو مضمون الخ**) يعني أن ماليته مضمونة، وأما عينه فأمانة[1].

---

(١) اتفق الفقهاء على أن المرتهن يضمن المرهون إذا تلف بجنايته أو تفريطه في حفظه، واختلفوا فيما إذا تلف من غير تعد أو تفريط منه هل هو مضمون عليه أو لا؟ على أقوال نبسطها: ذهب الإمام علي كرم الله وجهه وعطاء، والزهري، والأوزاعي في رواية، والشافعي، وأحمد، وداود، وأبو ثور، وابن المنذر إلى أنه لا ضمان عليه، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين وروي عن الإمام علي كرم الله وجهه في رواية ثانية وابن عمر وعبيد الله بن الحسن وأبي عبيد وإسحاق بن راهويه أنهما يترادان الفضل. توضيح ذلك أن المرهون إذا كانت قيمته وقيمة الدين سواء، فقد سقط الدين عن الراهن، ولا ضمان عليه في المرهون، وإن كانت أكثر سقط مقدار الدين من قيمة المرهون، وكلف المرتهن أن يؤدي إلى الراهن مقدار ما كانت قيمته تزيد على قيمة الدين وإن كانت أقل سقط من الدين مقدار المرهون، وأدى الراهن إلى المرتهن فضل ما زاد على قيمة المرهون. وروي عن الإمام علي في رواية ثالثة، وعمر وابن عمر في رواية ثانية، وابن مسعود رضي الله عنهم، وإبراهيم النخعي وقتادة، وأبي حنيفة وأصحابه، وسفيان أنه إن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين أو مثلها سقط الدين كله، ولا غرامة على المرتهن في زيادة قيمة المرهون على مقدار الدين، وإن كانت قيمته أقل من الدين سقطت قيمته =

. . . .

. . . .

= منه، وأدى الراهن إلى المرتهن ما بقي من دينه. واختار الحسن البصري وإبراهيم النخعي في رواية ثانية عنه وشريح والشعبي والزهري وقتادة في رواية ثانية عنهما أنه مضمون بما فيه سواء أكانت قيمته مساوية للدين أم أقل أم أكثر على معنى أنه إذا تلف سقط الدين، ولا يغرم أحدهما للآخر شيئاً. ورأى الإمام مالك والأوزاعي في رواية ثانية عنه وعثمان البتي أن المرهون إن كان بين المرتهن، وكان مما يخفى كالثياب ونحوها فمضمون على المرتهن إلا أن تشهد بينة أنه تلف بغير سبب منه، وإن كان مما يظهر كالعقار والحيوان فلا ضمان فيه على المرتهن، ودينه باق بكماله حتى يؤدي إليه. هذه خمسة مذاهب تفصيلاً تؤول إلى ثلاثة، لأن ثلاثة منها متفقة على الضمان، وواحداً يرى أنه أمانة في يد المرتهن، وواحداً يفصل. احتج الأولون بما روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه» رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذئب، ولفظه: «الرهن من راهنه الذي رهنه، وباقيه سواء» ورواه الشافعي أيضاً موصولاً عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبي أنيسة. وجه الدلالة: أن لا يغلق الرهن، معناه لا يسقط الحق، يؤيد هذا رواية الرهن من راهنه أي من ضمانه قال الشافعي: هذا أبلغ كلام للعرب يقولون هذا الشيء من فلان يريدون من ضمانه، وأكد هذا وعليه غرمه، عطبه ونقصه، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من المرتهن ألا ترى أن رجلاً لو ارتهن من رجل خاتماً بدرهم يساوي درهماً فهلك الخاتم، فمن قال: يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن؛ لأن درهمه ذهب به وكان الراهن بريئاً من غرمه؛ لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن ثم لم يغرم شيئاً، وهو خلاف ما روي عنه صلى الله عليه وسلم اعترض الحنفية بأنه لا حجة فيه، لأن أحداً من أهل اللغة لم يفهم من هذا اللفظ نفي الضمان عن المرتهن، ذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وإبراهيم وغيرهم اتفقوا على أن المراد لا يحبس حبساً كلياً لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكاً للمرتهن، واستدلوا عليه بقول الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني: احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه، وليس فيه ضمان ولا هلاك، والدليل عليه ما روي عن الزهري قال: كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله: «لا يغلق الرهن»، وسئل سعيد بن المسيب عن معنى هذا اللفظ فقيل: أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدين؟ فقال نعم، وقوله صلى الله عليه وسلم: والرهن من راهنه، يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط، وقوله صلى الله عليه وسلم: «وله غنمه، وعليه غرمه»، معناه أنه مردود عليه في حال بقائه لا يتملك غيره عليه أو أن يباع بالدين فيزيد الثمن على الدين، فالزيادة له، وإن نقص فالنقصان عليه، وبه نقول، والصاحب في رواية «لصاحبه غنمه وعليه غرمه» يحتمل أن يكون هو المرتهن مجازاً كما يقال للمضارب صاحب المال. ويمكن الجواب بنظرة في الأقوال المتقدمة في هذا البحث، وذلك أننا نرى علياً رضي الله عنه وكرم الله وجهه، وعطاء، والزهري، والأوزاعي فهموا ما فهمه الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور، وقالوا بقولهم، فلم تصح دعوى أن أحداً من أهل اللغة لم يفهمه ولا حجة في البيت؛ لأن غلق الرهن له ثلاثة معان:. الأول: استحقاق المرتهن المرهون في مقابلة دينه إذا لم يوف في الوقت المضروب. الثاني: سقوط الحق بتلفه. رواه عبد الرزاق عن معمر. الثالث: انغلاقه حتى يتعذر على الراهن فكه. فالمعنى على الأول: لا يستحقه المرتهن بدينه، وإذا قضاه من غيره انفك. وعلى الثاني: لا يسقط بتلفه شيء من الدين. وعلى الثالث: أنه لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكه عن الرهن بل له فكه بأن يقضي الحق أي لا يستغلق فلا يفك ولا يطلق بعد ذلك من الرهن من غلق الباب وانغلق واستغلق إذا عسر فتحه، والغلق ضد الفك قاله الأزهري. فالمعنى الذي ذهب إليه أصحاب القول الأول عربي واضح، وهو أحد معان ثلاثة للفظ =

. . . .

. . . .

= بقرينة عجز الحديث، وليس في البيت دليل على اتحاد المعنى وانحصاره فيما ذكروا، والسبب المذكور لا يخصصه بالمعنى الذي قرروه إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب؛ إذ وقوع الفعل بعد النفي يجعله عاماً لأفراد مفاهيمه؛ لأن في معنى النكرة، ولا مانع من استعمال المشترك في كل معانيه، ولا يقال: إن هذا لا يلزم الحنفية، لأن المختار عندهم أن المشترك في النفي يعم حقيقة لغة، وعليه فرع في وصايا الهداية، وفي المبسوط: حلف لا أكلم مولاك وله أعلون وأسفلون أيهم كلم حنث، ولا دلالة على تعيين المعنى الذي ذهبوا إليه فيما روي عن سعيد من تفسيره المذكور إذ هو عن اجتهاد ورواية. والرهن من راهنه، ظاهرة في أنه من ضمان راهنه كما يقال: هذا الشيء من فلان أي ضمانه كما قال الشافعي، وهو حجة في اللغة، فحمله على أنه باق على ملكه خلاف الظاهر لا سيما مع عجز الحديث، على أننا لو سلمنا ما قالوا فلا يضرنا، وعجزه هو الدليل، وحملهم «له غنمه وعليه غرمه» على أنه مردود عليه حال بقائه أو أنه إن بيع الخ لا دليل عليه إذ الظاهر أن الراهن يختص بكل غنمه، فيباح له استرداده للانتفاع به قبل الوفاء وإعادته للمرتهن وقت الراحة، ويختص بكل غرمه إذ كل منهما مصدر مضاف لمعرفة، فيعم، فقصر الأول على الرد عند التأدية، واستحقاق الزيادة في الثمن والثاني على نقص ثمنه عن الدين أو الإنفاق دون الهلاك قصر بلا دليل، فيكون مردوداً والحقيقة أظهر فلا يحمل الصاحب على المرتهن إلا بدليل، ولا دليل، فينصرف للراهن إذ هو المتبادر فسلم الحديث للمستدلين. وبأن المرهون وثيقته بدين ليس بعوض منه فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن، فلو أن رجلاً كان له على رجل ألف درهم فتكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه، وكان الحملاء ضامنين له كلهم، فإن لم يؤد الذي عليه الحق كان للدائن أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم، ولا يبرأ المدين حتى يستوفي آخر حقه، فلو مات الضامنون أو غابوا لم يسقط حقه ورجع على المدين، فكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصان حق المرتهن. هذا الدليل فيه قياس هلاك المرهون على موت الضامن، ولكنهم ذكروه في كتبهم مقيساً على هلاك الصك وموت الشهود، وجعلوه قياساً، مع الفارق، وإذاً فلا يتلاقى النقاش والدليل الصحيح فسلم أيضاً. وبأن بعض المرهون أمانة، فكذلك كله كالوديعة، وتكلموا فيه بأن منشأه استبعاد أن يكون القبض واحداً والمقبوض متجزئاً بعضه أمانة، وبعضه مضمون مع أنه لا بعد فيه، وله نظير من الشارع وهي مسألة الكيس في حقيقة الاستيفاء كمن عليه عشرة دراهم مثلاً لواحد فأعطاه كيساً فيه خمسة عشر درهماً للاستيفاء منها ورد ما بقي فضاع الكيس بما فيه، فإن قدر الدين وهو العشرة مضمون على القابض، وما بقي هو والكيس أمانة في يده مع أن القبض واحد، وقد تجزأ المقبوض إما أمانة ومضمون. ومنع بأن قدر الدين مضمون في مسألة الكيس بل هو أمانة إلى أن يستوفي الدين، وما دام قد ضاع قبل استيفاء الدين فلا ضمان والدين باق بحاله، فلا تجزؤ وبأن العلماء اتفقوا على أن المرهون مملوك للراهن، وإن أراد إخراجه من يد المرتهن لم يكن له ذلك بما شرط، وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حياً، وهو مقره في يد المرتهن مأخوذ بكفنه إن مات لأنه ملكه وإذا كان المرهون في السنة وإجماع الأمة ملكاً للراهن دفعه للمرتهن باختياره وليس له أخذه بل يتحتم عليه إبقاؤه في يده بالشريط فأي وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذي شرط به مالكه فيه وعلى مالكه نفقته؟ وإنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو منع شيئاً في يديه من مالكه بغير حق مثل أن يبتاع الرجل السلعة من الرجل فيدفع إليه ثمنها ويمنعه البائع السلعة فهذا يشبه الغصب والمرتهن ليس في شيء من هذه المعاني لا هو مالك للمرهون فأوجب فيه بيعاً فمنع المشتري من ملكه إياه وعليه تسليمه إليه وإنما ملك المرهون للراهن فلا هو متعد بأخذه منه ولا يمنعه إياه فلا موضع للضمان عليه في شيء من حالاته، وإنما هو رجل اشترط لنفسه على الراهن في المرهون شرطاً حلالاً لازماً استوثق فيه من حقه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطراً بالارتهان لأنه لو كان المرهون إذا هلك هلك حقه كان ارتهانه مخاطرة أن سلم سلم فحقه فيه وإن تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شراً للمرتهن، =

. . . .

.

. . . .

= في بعض حالاته لأن حقه إذا كان في ذمة الراهن، وفي جميع ماله لازماً أبداً كان خيراً له من أن يكون في شيء من ماله يقدر حقه فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من ضمان المرتهن وسقط دينه وبرئت ذمة الراهن ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدي إلى غريمه ما له عليه أو عوضاً يتراضيان عليه فيملك الغريم العوض ويبرأ به مدينه وينقطع مالكه عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرىء منه صاحبه والمرتهن والراهن ليسا في واحد من معاني البراءة. ورد عليه أن الاستيفاء من المالية دون العين فتكون المالية هي المضمونة والعين أمانة والنفقة في الحياة والكفن في الموت للعين وهي باقية على ملكه ولا مانع من أن تكون العين أمانة والمالية مضمونة وقوله إن في الارتهان مخاطرة مردود بأن ثبوت يد الاستيفاء على المرهون يحقق معنى الصيانة وكون الراهن عند هلاك الرهن تفرغ ذمته من الدين بذلك أمر عارض لا يخرج به الرهن عن أن يكون وثيقة لحفظ حق المرتهن إذ العبرة في العقود بالموضوعات الأصلية لا لما قد يطرأ عليها، وله نظير من الشرع، وهو الحوالة. فإنها توجب الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الدائن وإن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل، وبه لا ينعدم معنى الوثيقة، وكذا العارية فإن المقصود منها منفعة المستعير وإن كان من ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقة العين المستعارة عليه، فلا يخرج العقد بذلك عن أن يكون محض منفعة له إذ العبرة في العقود الشرعية بمعانيها التي شرعت لها. والجواب أن مبني على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولم يتم، وبأنه لو كان قبض المرهون قبض ضمان لناب القبض فيه عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن كالغاصب لما كان قبضه قبض ضمان لم يحتج إلى قبض جديد إذا اشترى الغاصب المغصوب إذ ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء، وليس الأمر كذلك عندكم، إذا اشترى المرتهن المرهون بل لا بد من تجديد قبض للمبيع حتى تترتب عليه آثاره. ورد أن المرتهن لا يصير قابضاً بنفس الشراء، لأن الشراء لاقى العين وهي أمانة، وقبض الأمانة دون قبض الشراء. ويدفع بأن هذه التفرقة لا دليل عليها إلا أن الاستيفاء من المالية، وذلك فرع ثبوت يد الاستيفاء، وقد نفيناه. وبأنه لو كان قبضه قبض ضمان على المرتهن لضمنه بالهلاك في الرهن الفاسد إذ الفاسد في حكم الضمان معتبر بالصحيح، وأنتم لا تقولون بذلك إذ المشاع عنكم إذا رهن وقبض على شيوعه لا يكون مضموناً على المرتهن. أجابوا بأن المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون عندنا، فإن المسلم إذا ارتهن من ذمي خمراً أو عصيراً فتخمر في يده كان مضموناً عليه إذا هلك، وهو رهن فاسد بخلاف الباطل كالرهن بأجرة النائحة والمغنية إذ لا عقد هناك فاسد ولا جائز لانعدام الدين أصلاً ومنه المشاع الذي ذكرتموه على رأي وأما على الرأي الثاني عندنا وهو أن رهنه فاسد إذ هو مال متقوم ولكن منع من الصحة فقد شرط من شروطها فيكون مضموناً. وهو جواب على الاصطلاح الذي يفرق بين الباطل والفاسد ولا يعترف به المستدل وأما الجواب على الرأي الثاني فهو صحيح فلا يلزم هذا الدليل الحنفية وبأنه لو كان قبضه قبض ضمان لما رجع المرتهن على الراهن عن الاستحقاق والحكم عندكم إذا استحق المرهون وهو تحت سيطرة المرتهن وضمن قيمته بعد الهلاك رجع المرتهن على الراهن بالضمان والدين. أجابوا بأنه إنما يرجع بالضمان عند الاستحقاق للغرر فالراهن هو المنتفع بقبض المرهون منه حيث إنه يصير موفياً ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغروراً من جهته من هذا الوجه. وهو مبني على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يخفى رده وبأنه لو كان قبضه قبض استيفاء لحقه وكان المرهون جارية ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن اختياراً أو إلزاماً ولو أعطاه حقه إلا أن يتراضيا بأن يتبايعا فيها بيعاً جديداً ولم يكن مع هذا أن يكون حق المرتهن إلى سنة مثلاً بل يأخذه اليوم بلا رضا من الراهن وهذه اللوازم باطلة. وبأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لم يخص رهناً دون رهن علمنا أن ما ظهر هلاكه وخفي سواء إذ اسم الراهن شامل لهما وظاهر فيهما فيبقى هكذا حتى يدل دليل على أنه خاص ليس بعام وباطن ليس بظاهر ولم يعلم دليل من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس صحيح خال من الطعن يوجب للمصير إلى التفصيل ولو جاز بغير دليل جاز لقائل أن يعكس هذه الدعوى قائلاً: =

. . . .

. . . .

= الرهن الذي يذهب به إذا هلك حق المرتهن الظاهر الهلاك لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفي هلاكه فرضا صاحبه يدفعه إلى المرتهن وهو يعلم أن هلاكه خاف رضا منه بأمانته فيه، فيكون أميناً، فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء، فليس الأول بأولى من هذا فلا يصح في هذا قول أبداً على هذا الوجه إذا جاز أن يكون خاصاً بلا دلالة. وإذا تبين أن الأدلة نهضت على أن المرهون أمانة في يد المرتهن استند الحنفية إلى ما روي عن عطاء أن رجلاً رهن فرساً عند رجل بحق فنفق الفرس عند المرتهن، فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن: «ذهب حقك».
وجه الدلالة: أنه لا يجوز أن يقال: ذهب حقك في الحبس إذ هذا مما لا يشكل، ولا أن يكون المراد من الحق المطالبة برهن آخر؛ لأن ذلك لم يكن حقاً ثابتاً للمرتهن على الراهن يجب تنفيذه، فلم يبق إلا أن المراد ذهب حقك من الدين، ولأنه ذكر الحق منكراً في أول الحديث ثم أعيد معرفاً، فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر قال تعالى: ﴿كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً، فعصى فرعون الرسول﴾ اعترض هذا الدليل بما في سنده من الطعون، وبما في دلالته. أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء يحدث: «أن رجلاً رهن فرساً فنفق في يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ذهب حقك» انتهى رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع حدثنا عبد الله بن المبارك به، قال عبد الحق في أحكامه: هو مرسل وضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط وإن كان صدوقاً انتهى. قال الدارقطني: يرويه إسماعيل بن أمية، وكان كذاباً. من هذا نرى أنه نازل إلى درجة من الضعف تجعله غير منظور إليه في باب الاستدلال على أن قول عطاء يخالفه مع أنه مروي عنه، وهذا يرجح لدى العقل أنه غير ثابت عنه أو غير صالح في نظره، ومع هذا يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم أراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس، فلم يتعين ما عينوه بل هذا الاحتمال هو الراجح فلم ينهض. وإلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها»، وفي رواية «إذا عمي الرهن فهو بما فيه». إذ الذهاب هو الهلاك، فيكون المعنى هلاك الرهان يكون بما رهنت فيها من الديون وعلى الرواية الثانية إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد هلاكه بأن قال كل من الراهن والمرتهن: لا أدري كم كانت قيمته، فإن هلاكه يكون بما رهن فيه من الدين. وتعقب هذا الدليل بما في سنده ثم دلالته.
قال عليه الصلاة والسلام: «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» قلت: روي مسنداً ومرسلاً، فالمسند رواه الدارقطني في سننه في البيوع ص ٣٠٢ حدثنا محمد بن مخلد ثنا أحمد بن غالب ثنا عبد الكريم بن روح عن هشام بن زياد عن حميد عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الرهن بما فيه» انتهى، قال الدارقطني: هذا لا يثبت عن حميد ومن بينه وبين مشايخنا كلهم ضعفاء ثم أخرجه عن إسماعيل بن أمية ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس مرفوعاً نحوه قال: وهذا باطل عن حماد، وقتادة، وإسماعيل هذا يضع الحديث، قال ابن الجوزي في التحقيق: الأول فيه أحمد بن محمد بن غالب، وهو غلام خليل كان كذاباً يضع الحديث، وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني، وقال أبو حاتم الرازي: مجهول، وهشام بن زياد قال يحيى ليس بشيء، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال ابن حبان: ينفرد عن الثقات بالمعضلات، وفي الثاني إسماعيل بن أمية قال الدارقطني: يضع الحديث وفي التعليق على نصب الراية «روي هذا الحديث من ثلاثة طرق عند الدارقطني الأول والثاني كما في التخريج، والثالث: ثنا عبد الباقي بن قانع نا عبد الوارث بن إبراهيم نا إسماعيل بن أبي أمية نا سعيد بن راشد نا حميد الطويل عن أنس فقول ابن الجوزي: وفي الثاني سعيد بن راشد على ما قال بل هو في الحديث الثالث وسعيد بن راشد قال يحيى بن معين: ليس بشيء، وقال النسائي: متروك الحديث وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به انتهى وعبارة التعليق معترضة بين كلام ابن الجوزي وأما المرسل فرواه أبو داود في مراسيله عن علي بن سهل الرملي ثنا الوليد ثنا الأوزاعي عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم =

. . . .

. . . .

= قال: «الرهن بما فيه» انتهى قال ابن القطان: مرسل صحيح انتهى، وأخرجه أيضاً عن طاوس مرفوعاً نحوه سواء، وأخرج أيضاً عن أبي الزناد قال: إن أناساً يوهمون في قوله عليه الصلاة والسلام: «والرهن بما فيه» وإنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء إذا هلك، وعميت قيمته، يقال حينئذ للذي رهنه زعمت أن قيمته مائة دينار أسلمته بعشرين ديناراً، ورضيت بالرهن، ويقال للآخر: زعمت أن ثمنه عشرة دنانير فقد رضيت به عوضاً عن عشرين ديناراً، وأخرج الطحاوي في شرح الآثار في باب الرهن يهلك في يد المرتهن بسند صحيح عن أبي الزناد. قال: أدركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى قولهم منهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعبيد الله في مشيخة من نظرائهم أهل فقه، وصلاح، وفضل فذكر ما جمع من أقاويلهم في كتابه على هذه الصفة أنهم قالوا: «الرهن بما فيه إذا كان هلك وعميت قيمته» ويرفع ذلك منهم الثقة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا: «الرهن بما فيه» وهو حديث واحد روي بعدة روايات. هذه خلاصة ما قاله العلماء في سند هذا الحديث تبين أن المسند مطعون في رواته بالكذب والضعف والوضع، وأن المرسل وإن كان رجاله ثقات إلا أنه ليس في قوة حديث: «لا يغلق الرهن الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه»؛ لأنه وصل من طرق تكاد تكون صحيحة، فلا يعارضه فتسقط دلالته. على أنه لو كان في قوته لاحتمل أن المرهون محبوس بما فيه أو مضمون بما فيه عند تعدي المرتهن أو تفريطه جمعاً بينه وبين حديث «لا يغلق» فلا ينهض على ما قالوا. وإلى الإجماع: روي عن علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه أنه قال: «يترادان الفضل في الرهن» وفيه دليل على أن المقبوض بحكم الرهن مضمون، وتقدم توضيحه بالمثال، وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: «إنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن في الفضل أمين، وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه، وكرم الله وجهه: «أن المرتهن في الفضل أمين» وروي عن الحسن البصري وشريح ومن معهما أنه مضمون بما فيه قلت قيمته أو كثرت، فإنه ورد عن شريح: «الرهن بما فيه وإن كان خاتماً من حديد بمائة درهم». هذا بيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين في الرهن، وهذه الأقوال الثلاثة متفقة في أصل الضمان ومجمعة عليه إلى أن أحدث الشافعي قولاً رابعاً أنه أمانة، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه، وهو مخالف للإجماع فيرد. نظرة منصفة ترينا مكانة هذا الإجماع. إذا بحثنا علمنا أنه لم يجيء فيه كلمة إلا عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم من الصحابة. فأما عمر فلم يصح عنه ذلك لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيراً لم يسمع منه شيئاً، قال البيهقي: ليس بمشهور عن عمر، وأما ابن عمر فلم يصح عنه؛ لأنه من رواية إبراهيم بن عمير عنه، وهو مجهول وقد روي عنه «يترادان الفضل» وهو خلاف قول الحنفية وأما علي: فمختلف عنه في ذلك، وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة قال ابن حزم: روينا من طريق الحجاج بن منهال نا همام بن يحيى أنا قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال في الرهن: «يترادان الفضل فإن أصابته جائحة برىء» فصح أنه لم يتراد الفضل إلا فيما تلف. بجناية المرتهن لا فيما أصابته جائحة بل رأى البراءة له فيما أصابته جائحة. وأما عن ابن مسعود فهو غريب. وصح عن عطاء أنه قال: الرهن وثيقة إن هلك، فليس عليه غرم بأخذ الذي له كله وصح عن الزهري أنه قال في الرهن يهلك: إنه لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن له غنمه، وعليه غرمه. فأين إجماع المتقدمين؟ ومن هنا يتبين أن دعوى إحداث الشافعي أن المرهون أمانة في يد المرتهن لا ظل لها من الحقيقة. وإلى أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء والحبس الدائم، لأن لفظه ينبىء عنه، والأحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية؛ ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وهو أن يكون موصلاً إليه، ويثبت ذلك بملك السيد والحبس ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن المرهون، وليكون عاجزاً عن الانتفاع به فيسارع إلى قضاء الدين ولضجره؛ فإذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه، وقد تقرر =

. . . .

قال في الاختيار: ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لأنه ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرتهن، حتى لو اشتراها لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأنه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان، وإذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه ا هـ. حموي على الأشباه. واحترز عما إذا استهلكه فإن يضمن جميعه كما يأتي بيانه وأطلقه فشمل ما إذا شرط عدم

= بالهلاك، فلو استوفى الدين بعده أدى إلى الربا إذ يكون استيفاء ثانياً، ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن؛ لأن استيفاء الأول ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر، ولا يقال: إنما صار مستوفياً بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه من ملك الرقبة فكان له أن يستوفي ليأخذ حقه كاملاً، أو صار مستوفياً بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانياً ليأخذ حقه كاملاً في العين، لأنا نقول: لا وجه إلى استيفاء الباقي، وهو ملك الرقبة بدون ملك السيد أو ملك العين بدون ملك المالية؛ إذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما إذا استوفى زيوفاً مكان الجياد، فإن حقه في الجودة يبطل لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها بدون العين. فإذا لم يملك العين بقي ملك الراهن فيها، فتكون أمانة في يد المرتهن، ولهذا كانت نفقة المرهون حياً وكفنه ميتاً على الراهن؛ لأنهما مؤونة ملكه. ورد عليه أن ثبوت يد الاستيفاء والحبس الدائم ليسا بموجبي عقد الرهن، ولو سلم ذلك لزم محظور آخر خلاف محظور الربا، وهو أنه إذا لم يستوفه ثانياً أصلاً أدى إلى ضياع بعض حقه، وهو استيفاء الرقبة، والتأدي إلى ضياع حق المسلم محظور شرعاً أيضاً، فما الوجه في ترجيح اختيار هذا المحظور على اختيار المحظور الآخر أي محظور الربا؟ لا شك أنه ترجيح بلا مرجح، وهو باطل. وإلى أن المرهون قبض للاستيفاء فيضمنه من قبضه لذلك، وكذا نائبه كحقيقة الاستيفاء. تعقب بأن المستوفي صار ملكاً للمستوفي، وله نماؤه وغنمه، فكان عليه ضمانه وغرمه بخلاف الرهن. وإلى أنه محبوس بدين، فكان مضموناً كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه، واعترض بمنع أن المبيع قبل القبض مضمون. استدل الإمام مالك ومن معه بالاستحسان، ومعناه أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه، وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه الإمام مالك فيضعفه قوم، وقالوا: إن قول بغير دليل، ومعنى الاستحسان عن مالك أنه جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان كذلك فليس هو قولاً بغير دليل. فكأنه جمع بين الأدلة المثبتة للضمان وبين الأدلة المثبتة لأمانة المرتهن بأن هذه فيما يخفى، وهذه فيما يظهر. ونوقش بأن أدلة الضمان لم تصح فلا حاجة إلى الجمع، وعلى فرض صحتها فالجمع بأن أدلة الضمان محمولة على حالة التعدي والتفريط أولى. قال الشافعي بعد أن ذكر صوراً يبين فيها تناقض القائلين بالضمان وبأن الزيادة أمانة: أخبرني من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول: لو رهن الجارية بألف ثم أدى الألف إلى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن، وكانت الألف مسلمة للمرتهن؛ لأنها حقه، فإن كان هذا فقد صاروا إلى قولنا، وتركوا جميع قولهم. ورد على القائلين بأن الرهن بما فيه حين قال قائل منهم: ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعني بشيء بعينه نفى هذا دلالة على أنه قد رضي الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن؟ قال الشافعي: ليس في ذلك دلالة على ما قلت، قال: وكيف؟ قال الشافعي: إنما الرضا بأن يتبايعاه فيكون ملكاً للمرتهن، فيكون حينئذ رضا منهما به، ولا يعود إلى ملك الرهن إلا بتجديد بيع منه، وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن، فأي رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن؟ فإن قلت: إنما يكون الرضا إذا هلك فإنما ينبغي أن يكون الرضا عند العقدة والدفع، فالعقدة والدفع كانا والمرهون ملك للراهن، ولا يتحول حكمه عما دفع به، لأنه الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة. ولعلي أكون بعد ما قدمت منصفاً إذا رجحت رأي القائلين إنه أمانة عند المرتهن، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين، والله أعلم بالصواب. انظر الرهن للأستاذ حسن مصطفى. مغني الحنابلة ص٤/ ٤٤٢، المحلى لابن حزم ص ٩٦/٨، فتح العزيز ص ١٣٨/١٠، بداية المجتهد ص ٢٣٩/٢، المبسوط ص ٦٤/٢١، منتقى الباجي ٤٤٤/٥ الخرشي ٢٥٦/٥.

بالأقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعي هو أمانة **(والمعتبر قيمته يوم القبض)** لا

الضمان لو ضاع، فالرهن جائز، والشرط باطل، ويهلك بالدين كما في الخلاصة وغيرها، وشمل ما لو نقص بعيب. ففي جامع الفصولين: لو رهناً قنا فأبق سقط الرهن، فلو وجده عاد رهناً ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول إباقة، وإلا فلا يسقط شيء ا هـ. وسيجيء آخر الرهن. وشمل الرهن الفاسد أيضا فإنه يعامل معاملة الصحيح على ما يأتي بيانه في آخر الرهن.

تنبيه ذكر في الفصل الثلاثين من العمادية: لو رهن عبدين بألف وهلك أحدهما وقيمة الهالك أكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك، فما أصاب الهالك يسقط، وما أصاب الباقي يبقى، وكذا إذا رهن داراً بألف وخربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض، فما أصاب البناء يسقط، وما أصاب العرصة يبقى. كذا في المبسوط ا هـ.

وبيانه ما في التاترخانية: رهن فرواً قيمته أربعون درهماً بعشرة دراهم فأكله السوس فصار قيمته عشرة فإنه يفتكه بدرهمين ونصف ا هـ: أي لأن الهالك ثلاثة أرباع الرهن فيسقط من الدين بقدره كما في البزازية، فليحفظ ذلك فإنه يخفي على كثير، وسيذكر آخر الباب الآتي: لو ذهبت عين الدابة يسقط ربع الدين ويأتي بيانه، وسيأتي أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين، وأن نماء الرهن الذي صار رهناً تبعاً يهلك مجاناً الا إذا هلك بعد هلاك الأصل، ويأتي بيان الجميع إن شاء الله تعالى. قوله: **(بالأقل من قيمته ومن الدين)** قال في النهاية: وفي بعض نسخ القدوري بأقل بدون الألف واللام وهو خطأ. واعتبر هذا بقول الرجل مررت بأعلم من زيد وعمرو يكون الأعلم غيرهما، ولو كان بالأعلم من زيد وعمرو يكون واحداً منهما، فكلمة من للتمييز ا هـ. وقال في الموصل شرح المفصل: إن من هذه ليست من التفضيلية التى لا تجامع اللام، وإنما هي من التبيينية في قولك أنت الأفضل من قريش كما تقول أنت من قريش ا هـ. شرنبلالية. فالمراد أنه لو كانت القيمة أقل من الدين أو بالعكس فهو مضمون بلأقل منهما الذي هو أحدهما، ولو قيل بأقل منكرا اقتضى أنه يضمن بشيء ثالث غيرهما هو أقل منهما وليس بمراد، إلا أن يقال كما في القهستاني: أي بدين أو بقيمة أقل من قيمته من الدين مرتباً، فكلمة «من» تفضيلية والمفضل الدين أولاً والقيمة ثانياً والمفضل عليه بالعكس ا هـ. فالمعنى بلدين أقل من قيمتة أو بقيمة أقل من الدين، ولا يخفى ما فيه. قوله: **(وعند الشافعي هو أمانة)** أي كله له أمانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه. وتمام الكلام في المطولات قوله: **(والمعتبر قيمته يوم القبض)**. قال في الخلاصة: وحكم الرهن أنه لو هلك في يد المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض وإلى الدين، فإن كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الخ.

يوم الهلاك كما توهمه في الأشباه لمخالفته للمنقول كما حرّره المصنف.

(**المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار**) أي مقدار ما يريد أخذه من الدين (**ليس بمضمون في الأصح**) كذا في القنية والأشباه (**فإن**) هلك و (**ساوت قيمته الدين صار مستوفياً**) دينه (**حكماً، أو زادت كان الفضل أمانة**) فيضمن بالتعدي (**أو نقصت سقط بقدره ورجع**) المرتهن (**بالفضل**) لأن الاستيفاء بقدر المالية

وقال الزيلعي: يعتبر قيمته يوم القبض، بخلاف ما لو أتلفه أجنبي فإن المرتهن يضمنه قيمته يوم هلك باستهلاكه وتكون رهناً عنده. وتمامه في المنح. زاد في شرح الملتقى: والقول فيها للمرتهن والبينة للراهن. قوله: (**لا يوم الهلاك كما توهمه في الأشباه**) أي في بحث ثمن المثل من الفن الثالث.

أقول: يمكن حمل ما في الأشباه على ما إذا استهلكه المرتهن، ولذا قال الرملي بعد كلام: وأنت إذا أمعنت النظر ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك، فقطعت في صورة الهلاك بأن المعتبر قيمته يوم القبض، وفي صورة الاستهلاك يوم الهلاك لوروده على العين المودعة اهـ. قوله: (**إذا لم يبين المقدار**) أما لو بين يكون مضموناً.

وصورته: أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بأقل من قيمته ومما سمي له من القرض لأنه قبضه بسوم الرهن، والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء إذا هلك في المساومة ضمن قيمته. كذا في شرح الطحاوي. حموي. قوله: (**كذا في القنية**) ونصها: المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار الذي به رهنه وليس فيه دين لا يكون مضموناً على أصح الروايتين. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: يعطيه المرتهن وما شاء. وعن محمد: لا أستحسن أقل من درهم. وعن أبي يوسف: إذا ضاع فعليه قيمته اهـ.

أقول: وهذه مسألة الرهن بدين موعود، وسيذكرها المصنف في الباب الآتي أيضاً. قوله: (**فإن هلك الخ**) الأولى تقديمه على قوله «المقبوض على سوم الرهن» لأنه من تمام ما قبله ط.

وبيان ذلك: إذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه، ولو قيمته خمسة رجع على الراهن بخمسة أخرى، ولو خمسة عشر فالفضل أمانة. كفاية. وأطلق الهلاك فشمل ما لو كان بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لأنه تبين بالهلاك أنه صار مستوفياً من وقت القبض السابق. بزازية وغيرها. ويأتي آخر الرهن. قوله: (**يضمن بالتعدي**) فلو رهن ثوباً يساوي عشرين درهماً بعشرة فلبسه المرتهن بإذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا إذن فانتقص أربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لأن الثوب يوم الرهن كان نصفه

(وضمن) المرتهن **(بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقاً)** سواء كان من أموال ظاهرة أو باطنة، وخصه مالك بالباطنة **(وله طلب دينه من راهنه، وله حبسه به وإن كان الرهن في يده، لأن)** الحبس جزاء مطله **(وله حبس رهنه بعد الفسخ)** للعقد **(حتى يقبض دينه أو يبرئه)** لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى هنا ما بقي القبض والدين معاً، فإذا فات أحدهما لم يبق رهناً. زيلعي ودرر وغيرهما **(لا انتفاع به مطلقاً)** لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة ولا إعارة،

مضموناً بالدين ونصفه أمانة، وما انتقص بلبسه بالإذن وهو ستة لا يضمن، وما انتقص بلا إذن وهو أربعة يضمن ويصير قصاصاً بقدره من الدين، فإذا هلك وقيمته عشرة نصفه مضمون ونصفه أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفياً دينه ويبقى له درهم يرجع به على الراهن. ظهيرية وخانية ملخصاً. قوله: **(وضمن بدعوى الهلاك بلا برهان)** كذا في الدرر وشرح المجمع الملكي، وظاهره أنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت، وأنه لا يصدق بلا برهان، وأنه بإقامته ينتفي الضمان، وهذا مذهب الإمام مالك. أما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه أو بالبرهان، وهو في الصورتين مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما أوضحه في الشرنبلالية عن الحقائق، وبه أفتى ابن الحلبي، ومثله في فتاوى الكازروني وفي فتاوى المصنف.

وقد زلّ قدم العلامة الرملي في ذلك تبعاً للمصنف هنا، فأفتى بضمان القيمة بالغة ما بلغت كما هو مسطور في فتاواه، وصرح بذلك أيضاً في حاشية المنح. وممن ردّ عليه صاحب الفتاوى الرحيمية تبعاً لشيخه الشرنبلالي فقال: هذا مخالف للمذهب رأساً واحداً والرجوع إلى الحق أحق. قوله: **(ظاهرة)** كالحيوان والعبيد والعقار أو باطنة كالنقدين والحليّ والعروض. درر. قوله: **(وخصه مالك بالباطنة)** أي خص الضمان بالأموال الباطنة للتهمة. غرر الأفكار. قوله: **(وله حبسه به)** أي حبس الرهن بالدين. قوله: **(للعقد)** أي عقد الرهن. قوله: **(لا يبطل بمجرد الفسخ)** بل لا بد معه من رده على الراهن. قوله: **(بل يبقى على الرهن رهناً)** أي مضموناً، فلو هلك في يده سقط الدين إذا كان به وفاء. هداية. قوله: **(ما بقي القبض والدين معاً)** أي قبض الرهن في يد المرتهن والدين في ذمة الراهن. واني. قوله: **(فإذا فات أحدهما)** بأن رد الرهن أو أبرأه من الدين لم يبق رهناً فيسقط الضمان، لأن العلة إذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم أحدهما. ويرد عليه ما لو هلك قبل التسليم وبعد قضاء الدين ويضمن ويسترد الراهن ما قضاه كما مر ويأتي، وجوابه مع ما فيه في العناية. قوله: **(ولا إجارة)** فلو أجره المرتهن بلا إذن فالأجرة له كما سيذكره آخر الرهن مع بقية فروعه. قوله: **(ولا إعارة)** سيذكر في باب التصرف في الرهن أحكام إعارته من الراهن أو من أجنبي بإذن أو بدونه. قوله: **(سواء**

سواء كان من مرتهن أو راهن **(إلا بإذن)** كل للآخر، وقيل: لا يحل للمرتهن لأنه ربا، وقيل إن شرطه كان ربا، وإلا لا.

كان) أي الانتفاع. قوله: **(من مرتهن أو راهن)** الأول مصرح به في عامة المتون، والثاني صرح به في درر البحار وشرح مختصر الكرخي وشرح الزاهدي وفيه خلاف الشافعي، فعنده يجوز له الانتفاع بغير الوطء، والأول لا خلاف فيه كما في غرر الأفكار.

بقي لو سكن في دار الرهن هل تلزمه أجرة؟ أجاب في الخيرية: إنه لا تلزمه مطلقاً أذن الراهن أو لا معدة للاستغلال أو لا، ومثله في البزازية. وأجاب في الخيرية بذلك أيضاً لو كانت ليتيم، وقد مر ذلك آخر الغصب فراجعه. قوله: **(إلا بإذن)** فإذا انتفع المرتهن بإذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك أمانة بلا خلاف، أما قبل الاستعمال أو بعده يهلك بالدين، ولو كان أمة لا يحل وطؤها لأن الفرج أشد حرمة، لكن لا يحدّ بل يجب العقر عندنا. معراج. قوله: **(وقيل لا يحل للمرتهن)** قال في المنح: وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن، لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة فضلاً فيكون ربا، وهذا أمر عظيم.

قلت: وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة، وما في المعتبرات على الحكم، ثم رأيت في جواهر الفتاوى: إذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا، وإلا فلا بأس اهـ ما في المنح ملخصاً. وأقره ابنه الشيخ صالح. وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء. على أنه لا حاجة إلى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم: أي من أنه يباح.

أقول: ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه، وذكروا نظيره فيما لو أهدى المستقرض للمقرض: إن كانت بشرط كره، وإلا فلا. وما نقله الشارح عن الجواهر أيضاً من قوله لا يضمن يفيد أنه ليس بربا، لأن الربا مضمون فيحمل على غير المشروط، وما في الأشباه من الكراهة على المشروط، ويؤيده قول الشارح الآتي آخر الرهن «إن التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمية» فتأمل. وإذا كان مشروطاً ضمن كما أفتى به في الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين.

قال ط: قلت: والغالب من أحوال الناس أنهم إنما يريدون عند الدفع الانتفاع[1]، ولولاه لما أعطاه الدراهم، وهذا بمنزلة الشرط، لأن المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع، والله تعالى أعلم اهـ.

---

(١) اتفق الفقهاء على أن كل تصرف من جانب الراهن يضر بالمرتهن ممنوع واختلفوا في المنافع التي لا يضر استيفاؤها بالمرتهن هل له أن يستوفيها من غير إذنه أو لا؟. فمذهب الشافعية والحنابلة في رواية مرجوحة وابن أبي ليلى وابن المنذر أن الراهن يملك التصرف في منافع المرهون على وجه لا ضرر فيه كسكنى الدار، =

. . . .

= وزراعة الأرض، وركوب الدابة، ويستوفى ذلك بالإجارة والإعارة مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين. واختلف الشافعية فيما بينهم هل له أن يستوفيها بنفسه أو لا؟. فذهب بعض أصحابه إلى أنه لا يجوز، وذهب بعض آخر إلى الجواز، وهو الصحيح ويرى فريق ثالث التفصيل: إن كان الراهن ثقة جاز، وإلا فلا ومنشأ الخلاف أنه ورد عن الإمام الشافعي قولان: أحدهما قال: له ذلك، والثاني قال: لا يجوز. ورأى الحنفية والحنابلة في رواية راجحة والشعبي والثوري أنه ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بالسكنى أو الركوب أو الزراعة أو غير ذلك، ولا يملك التصرف فيه بإجارة أو إعارة أو غيرهما. واختار المالكية أن المنافع للراهن إلا أن طريق استيفائها لا يكون إلا بمباشرة المرتهن إجارته أو إعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين نائباً عن الراهن بإذنه. وجنح ابن حزم إلى أن منافع المرهون كلها للراهن إلا إذا كان مركوباً محلوباً، وامتنع الراهن من الاتفاق عليه، وقول المرتهن ذلك، فيكون له حينئذ ركوب الدابة ولبن الحيوان لا يحاسب به من دينه كثر ذلك أم قل. ورجح أبو ثور والأوزاعي والليث ما قاله ابن حزم إلا أنهم زادوا الاستخدام، وشرطوا أن يكون كل ما ذكر بقدر النفقة. هذه خمسة أقوال في موضوعنا إذا أنعمنا النظر فيها وجدناها تؤول إلى قولين، لأن أربعة منها متفقة على أن المنافع كلها للراهن، والشق الأخير من القولين الأخيرين محله الفصل الآتي في انتفاع المرتهن، والخلاف بين المالكية وبين أصحاب الرأي الأول في طريق الاستيفاء فقط، وسأعرج على بيان وجهة الفريقين في آخر هذا الفصل إن شاء الله تعالى. فتبين أن الخلاف الجدير بالعناية هو هل للراهن الانتفاع بالمرهون من غير إذن المرتهن أولا؟ إلى الأول ذهب الجمهور، وإلى الثاني ذهب الحنفية ومن معهم احتج الجمهور بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه «الرهن مركوب ومحلوب» أخرجه الحاكم، وصححه من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً قال الحاكم: لم يخرجاه، لأن سفيان وغيره وقفوه على الأعمش، وقد ذكر الدارقطني الاختلاف فيه على الأعمش وغيره، ورجح الموقوف، وبه جزم الترمذي، وقال ابن أبي حاتم: قال أبي: يرفعه يعني أبا معاوية مرة ثم ترك الرفع بعد ورجح البيهقي أيضاً الرقف، إلا أن ابن حجر في التلخيص زاد «ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة» كل ما تقدم في الرواية السابقة. وهذا الحديث له ألفاظ منها ما سلف. ومنها ما روي في البخاري حدثنا محمد بن مقاتل أخبرنا عبد الله بن المبارك أخبرنا زكريا عن الشعبي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة. وجه الدلالة: أنه لا يجوز إلا أن يكون الركوب والحلب لمالكه الراهن؛ لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة، والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب، فإذا رهن الرجل داراً أو دابة أو غير ذلك فسكنى الدار وركوب الدابة للراهن، وكذلك منافع المرهون ليس للمرتهن منها شيء. ووجه أيضاً: يشبه أن يكون المراد من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من درها وظهرها فهي محلوبة له كما كانت قبل الرهن. اعترض هذا الدليل بأمور: أولها: أن فاعل الركوب والحلب والشرب لم يتعين إذ مركوب ومحلوب اسم مفعول، ويركب ويشرب مبنيان للمجهول، فيكون الحديث مجملاً ويدفع الإجمال بظهور أن المراد الراهن بسبب إنفاقه على المرهون الذي هو أثر من آثار الملك ولازم له. وأما ما قيل: إن المراد المرتهن بقرينة أن انتفاع الراهن بالعين المرهونة لأجل كونه مالكاً، والمراد هنا الانتفاع في مقابلة النفقة، وذلك يختص بالمرتهن فمبني على أن الباء بدلية، وهو خلاف الظاهر إذ كونها سببية أظهر. وثانيها: أنه ورد في بعض رواياته: «إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا». وهذا صريح في أن الراكب والشارب المرتهن وفي رواية هشيم عن زكريا «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها». أجاب ابن حزم بأن إسماعيل بن سالم الصائغ تفرد عن هشيم بالزيادة، وأنها من تخليطه وتعقب بأن أحمد رواها في مسنده عن هشيم، وكذلك أخرجه الدارقطني من طريق زياد بن أيوب عن هشيم. وأجيب من قبل الجمهور بأن هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين: أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه. وثانيهما: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة فيكون مردوداً، قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند الجمهور ترده أصول مجمع عليها، وآثار لا يختلف في =

. . . .

= صحتها، ويدل على نسخة حديث ابن عمر رضي الله عنه عند البخاري بلفظ: «لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه». ولا يخفى أنه جواب غير مقبول إذ دعوى مخالفة للأصول غير صحيحة بل السنة الصحيحة من جملة الأدلة، فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع، وأيضاً حديث ابن عمر عام، وحديث السباب خاص، فينبني العام على الخاص، والنسخ لا يثبت إلا بدليل يقضي بتأخر الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع لا بمجرد الاحتمال مع الإمكان، وجمع الأوزاعي والليث وأبو ثور بأن هذا محمول على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون، فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته وإبقاء للمالية فيه، وجعل له في مقابلة نفقته الانتفاع بالركوب أو بشرب اللبن بشرط ألّا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه، وهي من جملة مسائل الظفر وهو جمع وجيه. ولا يرد أن هذا لا يتأتى إلا على رأي من يشرط دوام الحبس في يد المرتهن، إذ قد يكون الراهن غير محتاج إلى الدابة المرهونة لوجود أخرى عنده تكفي لقضاء مصلحة، فيتركها عند المرتهن مختاراً وتشح نفسه بنفقتها. ثالثها: أنه يجوز حمل الحديث على أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن وللمرتهن بإذن الراهن، ولا شك أنه خلاف الظاهر إذ الحديث مطلق في الركوب والحلب، وليس فيه تعليق على الإذن، فالمتبادر أن المنتفع الراهن. رابعها: الصحيح أن هذا الحديث موقوف على أبي هريرة، ولم يثبت مرفوعاً» ويمكن أن يقال: إن وقفه غير قادح إذ هذا الحكم مما لا مجال للرأي فيه، فيترجح أنه عن النبي صلى الله عليه وسلم على أن البخاري رفعه، وحسبنا رفعه. ومنع انتفاء ضرر المرتهن لتمكن الراهن حينئذ من الجحود بفوات الحبس الدائم الذي هو حكم الرهن. خامسها: أن الشعبي روى الحديث، وأفتى بخلافه، ولا يجوز عنده إلا وهو منسوخ وأرى أن عمل الشعبي ليس دليلاً على النسخ لجواز نسيانه فأعمل بالحديث حتى يثبت الناسخ على أن أبا هريرة ثبت عنه أنه قال: «صاحب الرهن يركبه، وصاحب الدر يحلبه، وعليهما النفقة» وقال: «الرهن مركوب ومحلوب بعلفه» فلو كان هناك ناسخ لكان أعرف به من الشعبي لسعة اطلاعه في السنة، فاتضح أن هذا الدليل سالم للجمهور. ومما رواه الشافعي: أخبرنا ابن أبي فديك عن أبي ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»، وقال الشافعي في رواية أخرى: أخبرنا الثقة عن يحيى ابن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل مشناه لا يخالفه. وجه الدلالة: أن الغنم السلامة والزيادة فيكون المعنى لا يغلق الرهن: لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله، ولا يستحق مرتهنه خدمة ولا منفعة فيه بارتهانه إياه، ومنفعة الراهن؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «هو من صاحبه» قال الخطابي: والعرب تضع من موضع اللام كقوله:

أمن أم أوفى دمنة لم تكلم

أي لصاحبه على أن الرواية الأخرى رويت باللام «لصاحبه» ولا شك أن المنافع من الغنم. نوقش هذا الدليل بأنه قد اختلف في وصله وإرساله، ورفعه، ووقفه، وذلك ما يوجب عدم انتهاضه لمعارضة ما في صحيح البخاري وغيره الآتي: وسأذكر للقارىء ما قاله العلماء في هذا الحديث: أخرجه الحاكم وابن حبان في صحيحه، وأخرجه أيضاً ابن ماجه من طريق أخرى، وصحح أبو داود، والبزار، والدارقطني، وابن القطان إرساله عن سعيد بن المسيب بدون ذكر أبي هريرة قال في التلخيص: وله طرق أخرى: في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وقال في بلوغ المرام: إن رجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله وساقه ابن حزم قال: حدثناه أحمد بن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدي قاسم بن أصبغ حدثني محمد بن إبراهيم حدثني يحيى بن أبي طالب الأنطاكي وجماعة من أهل الثقة نا نصر بن عاصم الأنطاكي نا شبابة عن ورقاء نا ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي أسامة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه» فهذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب وتعقبه الحافظ بأن قوله: نصر بن عاصم تصحيف، وإنما هو عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي، وله أحاديث منكرة، وقد رواه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر المذكور، وصحح هذا الطريق عبد الحق، وصحح أيضاً وصله ابن عبد البر، وقال: هذه اللفظة يعني: «له غنمه وعليه غرمه» اختلف=

. . . .

= الرواة في رفعها ووقفها، فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما، ووقفها غيرهم، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده، وبين أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسب، وقال أبو داود في المراسيل: قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من كلام سعيد بن المسب نقله عنه الزهري بعد هذا نستطيع الإجابة بأن الوصل زيادة من الثقة، فتكون مقبولة، وعلى أنه مرسل فهو مرسل سعيد بن المسيب الذي اتفق الفقهاء على قبول مراسيله، وما نقل عن ابن شهاب من أن «له غنمة وعليه غرمه» من قول سعيد لا يضرنا إذ معمر أثبت الناس في ابن شهاب، وقد ذكره عنه مرفوعاً، ورواه الشافعي والدارقطني مرفوعاً، وقال: هذا إسناد حسن متصل. ومن هنا يبدو أنه صالح للاحتجاج به، فيدل على ما ذهب إليه الجمهور، ولا معارضة بينه وبين حديث البخاري الآتي إذ يجمع بينهما بما تقدم. وبأن الانتفاع لم يدخل في العقد ولا يضر بالمعقود له فبقي على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المزوجة، ووطء الأمة المستأجرة والاحتياط بالإشهاد يحول بينه وبين الإنكار، وإذا علم أن القائلين للراهن الانتفاع يمنعون إبقاؤه عنده إلا في الزمن الذي يستوفي فيه منفعته فقط للضرورة، ويلزمونه برده إلى المرتهن في وقت الراحة إذ الضرورة تقدر بقدرها، فمثلاً لو كان ينتفع به نهاراً أعيد إليه ليلاً أو ليلاً أعيد إليه نهاراً كما أنه إذا أمكن الحصول على كسبه وهو تحت يد المرتهن منع من وضع يده عليه، يرى أنهم يراعون مصلحة الطرفين، والحبس الدائم الذي هو عبارة عن استمرار القبض ليس حكماً للرهن كما سلف فسلم للجمهور هذا الدليل أيضاً. وبأن عقد الرهن مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به، فلو قلنا يمتنع على الراهن الانتفاع به لعطلت العين عن الانتفاع بها بسبب هذا العقد، وذلك مشبه تسييب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع. ومنع أن يكون هذا تسييب إذ هو يشبهه إذا لم يكن غرض صحيح، فأما إذا كان فيه غرض صحيح وهو إضجار الراهن فلا يؤدي إلى ذلك المعنى، والمنصف يرى أن إضجار الراهن لا يصلح أن يكون غرضاً صحيحاً إذا فيه ضرر عليه، والنبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن الضرر والضرار «لا ضرر ولا ضرار»، وليس هذا بمتعين للحصول على الدين، ولماذا نؤمله قبل أن يحل الموعد المضروب له، وقد يكون بعيداً، ولم نعهد الشريعة إلا داعية إلى الصالح العام وناهية عن كل شر؟ فالتوفيق بين المصلحتين أولى. وبأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين يستوفى من ثمنه عند تعذره من الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إعارته، ولا إجارته فجاز اجتماعهما ورد عليه أنه يفوت دوام القبض، وجوابه معلوم. وبأن تعطيل منفعته إضاعة للمال، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته وبأن الرهن كالبيع، فإن المشتري يمنع من الانتفاع به إذا كان الثمن حالاً حتى يؤديه ولا يمتنع إذا كان مؤجلاً فالراهن كذلك. ورد أن هذا الدليل عليكم لا لكم، وسيقرر في أدلتهم الآتية وسنجيب عنه يتضح أن هذه الأدلة سملت ونهضت على دعوى الجمهور. احتج الحنفية بقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾. وجه الدلالة أنه يقتضي أن يكون مقبوضاً ما دام مرهوناً، وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن إلى أن يؤدي الراهن الدين، فينبغي أن يبقى مقبوضاً له وانتفاع الراهن يعدم هذا الوصف فيمنع منه. وقد بينت فيما سلف ضعف اشتراط استمرار القبض للزوم الرهن وبأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء على معنى اختصاص المرتهن بالمرهون حبساً إلى أن يقضي الدين، والراهن لا يتمكن من الانتفاع به ما لم يحوله من يد المرتهن إلى يده، وفيه تفويت موجب العقد ألا ترى أن الدين إذا كان حالاً كان الراهن ممنوعاً من الانتفاع به لكونه مرهوناً عند المرتهن؟ فكذلك إذا كان مؤجلاً، ومنع أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما سلف في شرط دوام القبض، وإنما مقتضاه تعلق الحق بالمرهون على وجه تحصل به الوثيقة، وذلك غير مناف للانتفاع به، ولو سلمنا أن موجبه ثبوت يد الاستيفاء فلا يمنع أن يكون المستأجر نائباً عن المرتهن في إمساكه ومستوفياً منفعته لنفسه. وبأن الرهن كالبيع فمتى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعاً من الانتفاع به، فكذلك الراهن يمنع من الانتفاع بالمرهون، لأن حق الحبس ثابت للمرتهن إلا أن حق الحبس في البيع إنما يثبت إذا كان الثمن حالاً فهنا أيضاً متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي أن يمنع الراهن عن الانتفاع وحق الحبس ثابت، سواء أكان الدين حالاً أم مؤجلاً حتى أنه في غير أوان الانتفاع وفيما لا ينتفع به مع بقاء عينه المرتهن أحق بإمساكه وبهذا يتبين أن انتفاع تصرف فيبطل لحق المرتهن فيمنع منه، وهذا هو الإيراد الأخير على دليل الجمهور، وهو مبني على اشتراط =

وفي الأشباه والجواهر: أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه، ثم أفاد في الأشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك، وسيجيء آخر الرهن.

(ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه، فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن، فلو فعل) الانتفاع قبل إذنه (صار

فائدة قال في التاترخانية ما نصه: ولو استقرض دراهم وسلم حماره إلى المقرض ليستعمله إلى شهرين حتى يوفيه دينه أو داره ليسكنها فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة، إن استعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهناً ا هـ. وقدمناه في الإجارات، فتنبه. قوله: **(فأكلها)** سيأتي آخر الرهن عن فتاوى المصنف أن الظاهر أن الأكل يشمل أكل ثمنها. قوله: **(لم يضمن)** أي ولا يسقط شيء من دينه. قنية: يعني إذا لم يهلك الأصل كما يأتي بيانه. قوله: **(وسيجيء)** أي هذا البحث بزيادة بيان. قوله: **(ماتت الشاة الخ)** يوجد في بعض النسخ متناً وسقط من بعضها ولم يكتب عليه المصنف. قوله: **(الذي شربه)** أي بإذن الراهن كما صرح به في الولوالجية، فافهم. قوله: **(وحظ اللبن يأخذه المرتهن)** أي يأخذه من الراهن، لما سيأتي أن نماء الرهن رهن مع الأصل، ولما أتلفه المرتهن بإذن الراهن صار

= استمرار القبض، وهو مرجوح، وبأن الانتفاع ممنوع كالوطء لما فيه من توهم العلوق به، وبما أن الحكم قد بني على المرهون فيبنى منع انتفاع الراهن بالمرهون على توهم هلاك الدابة بالركوب كذلك. وهو قياس مع الفارق إذ في وطئها مانع؛ لأن الوطء مظنة العلوق فتصبح أم ولد، فتبطل الوثيقة، وليس كل انتفاع مبطلاً للتوثق بل في الغالب لا إبطال فلا يقيد هذا القياس منع الراهن من الانتفاع مطلقاً، وليس الحكم مبنياً على التوهم كما قالوا بل على المظنة على أن هذه الأدلة كلها منقوضة بالعارية والغصب والسرقة، والإجابة بأن القبض في هذه الأشياء غير مستحق، وأن للمرتهن استرداده في أي وقت شاء فيكون هناك فارق بينها وبين الإجارة والسكنى الخ، متكلفة وقد علم أن الجمهور يرون أن الضرورة تقدر بقدرها، ويلزم رده إلى المرتهن في وقت الفراغ فلا فارق. والآن يجدر بي أن أجهر بأن الحق مع الجمهور. بقي علي أن أذكر وجهة كل من المجيزين للراهن أن يتولى إجارة المرهون وإعارته بنفسه، ومن المالكية الذين يرون أن يتولى المرتهن الإجارة والإعارة نيابة عن الراهن بإذنه. علم أن الراجح عدم اشتراط دوام القبض فإذا أعيد المرهون للراهن كي يستوفي منفعته بنفسه أو إجارته لغيره أو إعارته بقي رهناً. والمالكية شرطوا الاستدامة فإعادته للراهن أو إشرافه على إجارته وإعارتِه يجعلان له شيئاً من السيطرة، ويخرجانه من الرهن عندهم، فلهذا قالوا: يتولى المرتهن إجارته وإعارته بالنيابة عن الرهن بإذنه، وحينئذ يكون المستأجر أو المستعير نائباً عن المؤجر أو المعير، فيبقى رهناً على حاله، ويأمن جحود الراهن ومطله وقد بينت أن دوام القبض مرجوح فلا مانع عندي من أن يتولى الراهن الإجارة والإعارة، ويستوفي المنفعة بنفسه. أما اختلاف الشافعية على ثلاثة أقوال في الاستيفاء بنفسه فبيانه كالآتي: أحدها: يجوز دليله أن كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره جاز أن يستوفيها بنفسه كمنفعة غير المرهون. ثانيها: لا يجوز دليله أن لا يؤمن أن يجحد الراهن المرهون فيبطل حق المرتهن. يرد عليه أنه منقوض بما إذا أكراه من غيره فإنه لا يؤمن أن يجحد ثم يجوز، وهو وارد على المالكية أيضاً. ثالثها: إن كان ثقة جاز، وإلا فلا: دليله أنه إذا كان ثقة أمن جانبه، واطمأن المرتهن من جهته، وإذا كان غير ثقة توجس خيفة من قبله. والإشهار يحول بينه وبين الجحود، فالقول الأول هو الحق.

متعدياً ولم يبطل) الرهن **(به. وإذا طلب)** المرتهن **(دينه أمر بإحضار رهنه)** لئلا يصير مستوفياً مرتين إلا إذا كان له حمل أو عند العدل لأنه لم يأتمنه. شرح مجمع **(فإن أحضر سلم)** له **(كل دينه أولاً ثم)** سلم المرتهن **(رهنه)** تحقيقاً للتسوية **(وإن طلب)** دينه **(في غير بلد العقد)** للرهن **(فكذلك)** الحكم **(إن لم يكن للرهن مؤنة، وإن كان)** لحمله مؤنة **(سلم دينه وإن لم يحضره)** لأن الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان. ونقل القهستاني عن الذخيرة أنه لو لم يقدر على إحضاره أصلاً مع قيامه لم يؤمر به اهـ. فليحفظ

كأن الراهن أتلفه فيكون مضموناً عليه فكان له حصة من الدين، وهذا معنى قولنا آنفاً: يعني إذا لم يهلك الأصل، وسيأتي تمام بيان ذلك آخر الرهن إن شاء الله تعالى. قوله: **(صار متعدياً)** فيضمنه كالغصب، ولو عاد إلى الوفاق عاد رهناً. ويأتي تمامه. قوله: **(لئلا يصير مستوفياً مرتين)** أي على تقدير هلاك الرهن. قال في غرر الأفكار: فإنه لو أمر بقضاء الدين قبل الإحضار فربما يهلك الرهن أو كان هالكاً فيصير مستوفياً دينه مرتين اهـ. قوله: **(إلا إذا كان له حمل)** لأنه عاجز. شرح مجمع: أي عاجز حكماً بما يلحقه من المؤنة. ونقل الشلبي أنه إن كان في بلد الرهن يؤمر بإحضاره مطلقاً، وإلا فإن لم يكن له حمل ومؤنة فكذا، وإن كان له حمل لا يؤمر، وحمل ط ما في شرح المجمع عليه.

أقول: هذا هو المتبادر من كلامهم، لكن فيه نظر لأن الواجب عليه التخلية لا النقل كما يأتي، على أنه يخالف ما في البزازية حيث قال: إن لم يلحقه مؤنة في الإحضار يؤمر به، وإن كان مما يلحقه مؤنة بأن كان في موضع آخر لا يؤمر به ا هـ.

وفي الذخيرة: الأصل أنه إن قدر على إحضاره بلا مؤنة فللراهن أن يمتنع عن القضاء، وإن لم يقدر أصلاً مع قيام الرهن أو لم يقدر إلا بمؤنة فلا. ثم قال بعد كلام: وإن لقيه في بلد الرهن والرهن جارية أمر بإحضارها لقدرته بلا مؤنة، وتركنا القياس فيما يلحقه مؤنة فبقي ما عداه على أصل القياس ا هـ ملخصاً. فتأمل. قوله: **(أو عند العدل)** سيأتي متناً قريباً. قوله: **(ثم سلم المرتهن رهنه)** فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده. هداية. وسيأتي آخر الرهن. قوله: **(تحقيقاً للتسوية)** أي في تعيين حق كل. قال في الذخيرة: لأن المرتهن عين حق الراهن فيجب على الراهن تعين حق المرتهن، إلا أن تعيين الدراهم والدنانير لا يقع إلا بالتسليم ليحصل التعيين ا هـ. فهو تعليل لوجوب تسليم الدين أولاً. وأما علة الإحضار فقد مرت في قول الشارح «لئلا يصير مستوفياً مرتين» فافهم. قوله: **(للرهن)** متعلق بالعقد. قوله: **(مع قيامه)** أي قيام الرهن، واحترز به عما إذا لم يقدر لهلاكه. قوله: **(لم يؤمر به)** أي كما إذا لم يقدر عليه إلا بمؤنة تلحقه،

(و) لكن (للراهن أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله إذا ادعى الراهن هلاكه، أما إذا لم يدّع فلا فائدة في إحضاره، وكذا الحكم عند كل نجم حلّ

وهو مذكور في الذخيرة أيضاً كما قدمناه. قوله: (ولكن للراهن الخ) استدراك على قوله «وإن لم يحضره» وقوله «لم يؤمر به» فهو تقييد لما قبله، وعبارة المتن تفيده، وإنما أتى بلكن متابعة لعبارة الذخيرة والكفاية وغيرهما، فافهم. قوله: (إن يحلفه) أي على البتات لأنه تحليف على الهلاك في يده. ذخيرة. قوله: (وكذا الحكم عند كل نجم حل) أي لو كان الدين مقسطاً فحل قسط. قال في النهاية: وكما يكلف المرتهن إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل، هذا إذا ادّعى الراهن هلاك الرهن وطلب من القاضي أن يأمره بالإحضار ليظهر حاله فيأمره به إن كان في بلد الرهن. أما إذا لم يدع هلاكه فلا حاجة إلى إحضاره إذ لا فائدة فيه ا هـ ملخصاً. ومثله في الزيلعي.

واعترضه العلامة الطرسوسي بأن التقييد بقوله: هذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن الخ من عنده لم يعزه إلى أحد، وهو فاسد لأن فيه ترك الاحتياط في القضاء، بل يأمره القاضي بإحضاره وإن لم يدع الراهن الهلاك لئلا يصير قاضياً بالاستيفاء مرتين إلا أن يصدقه الراهن على بقائه، وأقره ابن وهبان فقال: تتبعت ما عندي من الكتب فلم أجد هذا القيد، وعباراتهم تفيد صحة ما ذكره الطرسوسي، والقياس يقتضي صحة ما في النهاية، لأن الأصل عدم الهلاك وطلب إحضار المرهون حق الراهن، فإذا لم يطلبه لا يجب على الحاكم جبر المرتهن عليه والتحليف على عدم الهلاك فيما لو كان للرهن حمل ومؤنة كالأمر بالإحضار على هذين القولين ا هـ ملخصاً من شرح الوهبانية لابن الشحنة. ثم حرر ابن الشحنة المسألة واختار تفصيلاً فيها وهو لزوم الإحضار مطلقاً في مسألة قضاء الدين بتمامه للتعليل المار. وأما في قضاء نجم منه فلا يلزم إلا بدعوى الراهن الهلاك لأنه بدفع نجم منه لا يكون مستوفياً لجميع الحق فلا يجبر على إحضار جميع الرهن، لكن بدعوى الهلاك توجه الطلب فيلزم الإحضار، ثم إن التحليف على هذا التفصيل ا هـ ملخصاً. وقد أورد هذا التفصيل في نظمه الآتي. قال الشرنبلالي: وقد فهم الشارح أن التقييد بطلب المدعي فيما إذا أراد وفاء نجم فقط، ولكنه غير مسلم لما علمته من كلام الزيلعي الموافق لكلام النهاية ا هـ.

وأقول وبالله أستعين: الذي يظهر لي أن الحق مع صاحب النهاية، وأن القيد للمسألتين كما فهمه الشرنبلالي، فلا يلزم القاضي أمر المرتهن بالإحضار إلا إذا طلبه الراهن وادّعى الهلاك لأنه حقه، يدل عليه أنه في الذخيرة قيد التحليف على عدم الهلاك بطلب الراهن، وتبعه القهستاني ومثله في غرر الأفكار.

وفي البزازية: وإن ادعى: أي الراهن هلاكه يحلف المرتهن على قيامه، فإذا حلف

كما حرره ابن الشحنة، وقال نظماً: [الطويل]

وَلَا دَفْعَ مَا لَمْ يَحْضُرِ الرَّهْنَ أَوْ يَكُنْ ... بِغَيْرِ مَكَانِ العَقْدِ وَالحَمْلُ يَعْسُرُ
كَذَا النَّجْمُ أَوْلَا دُونَ دَعْوَى مَدِينِهِ ... هَلَاكاً وَهَذَا فِي النِّهَايَةِ يُذْكَرُ

(ولا يكلف مرتهن) قد **(طلب دينه إحضار رهن قد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا)** إحضار **(ثمن رهن باعه المرتهن بأمره)** أي بأمر الراهن **(حتى يقبضه)**

أمر: أي الراهن بأداء الدين ا هـ. ولم يقيدوه بصور وفاء الدين بتمامه أو وفاء نجم منه، وقد علمت مما مر استواء الأمر بالإحضار والتحليف وجريان النزاع فيهما، فحيث كان المنقول أنه لا يجب على القاضي تحليفه إلا بطلب صاحب الحق، فكذا لا يجب عليه الأمر بالإحضار إلا بالطلب مطلقاً، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، والله تعالى أعلم. قوله: **(كما حرره ابن الشحنة)** الذي حرره هو التفصيل كما علمته. أفاده ط. قوله: **(ولا دفع الخ)** أي لا يدفع الراهن الدين بتمامه ما لم يحضر المرتهن الرهن وإن لم يدّع الراهن الهلاك إلا أن يكون في غير بلد الرهن ولحمله مؤنة فيدفع الدين، وله تحليف المرتهن على عدم الهلاك، قوله كذا النجم: أي لا يدفع نجماً حل ما لم يحضر المرتهن الرهن وإن لم يدّع الهلاك، وحينئذ فحكم النجم والدين بتمامه سواء، وهذا على غير ما في النهاية، أما على ما فيها فبينهما فرق من حيث إنه في النجم لا يؤمر المرتهن بإحضار الرهن بدون دعوى المديون الهلاك، وإليه أشار بقوله أولاً إلى آخره عطفاً على قوله «كذا النجم» والمنفي بلا محذوف دل عليه مضمون الكلام قبله، فإن قوله «ما لم يحضر الرهن» يفيد أنه يؤمر بالإحضار: أي ولا يؤمر المرتهن في صورة النجم بالإحضار إلا بدعوى الراهن الهلاك، هذا تقرير النظم على ما فهمه ابن الشحنة من إرجاع التقييد بدعوى الهلاك في كلام النهاية إلى مسألة النجم فقط، وادعاء الفرق بينهما وقدمنا ما فيه. قوله: **(أو يكن الخ)** هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبي من التفصيل ط. قال السائحاني: و «أو» هنا بمعنى إلا، والفعل بعدها حقه النصب بأن مضمرة، إلا أنه ورد الجزم بها، ويصح عطفه على يحضر: أي لا دفع ما لم يكن الخ ا هـ.

فالمعنى: لا دفع مدة لم يكن في غير مكان العقد: أي بأن كان في مكان العقد لأن نفي النفي إثبات، لكن يبعد قوله «والحمل يعسر» لأنه إذا كان في مكان العقد لا يحتاج إلى حمل، إلا أن يقال: يمكن أنه نقله إلى داره فيصير معنى البيت: لا دفع إذا كان الرهن في بلدة العقد إلا إذا أحضره المرتهن ما لم يكن له حمل ومؤنة، وعلى هذا فهو مخالف لما مر عن الشلبي مؤيد لما قدمناه عن البزازية والذخيرة لكنه بعيد، فتأمل. قوله: **(ولا يكلف مرتهن الخ)** لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته. قوله: **(عند العدل)** هو من يوضع عنده الرهن ويأتي له باب مخصوص. قوله: **(بأمر الراهن)**

لإذنه بذلك (و) حينئذ فـ (إذا قبضه) أي الثمن (يكلف إحضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه) بثمنه لأن حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتباراً بحبس المبيع.

(ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما في الوديعة (وضمن إن حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بإيداعه) وإعارته وإجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم

متعلق بوضع. قوله: (لإذنه بذلك) أي بالبيع فصار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهناً ولم يسلم إليه بل وضعه على يد عدل. وتمامه في الهداية وشروحها. قوله: (تمكين الراهن من بيعه) يعني لا يكلف تسليم الرهن ليباع بالدين لأن عقد البيع لا قدرة للمرتهن على المنع منه. شرنبلالية. نعم يتوقف نفاذ البيع على إجازة المرتهن أو قضاء دينه، ولا ينفسخ بفسخه في الأصح كما يأتي بيانه. قوله: (ولا يكلف من قضى الخ) من واقعة على المرتهن وقضى مبني للمجهول وبعض نائب الفاعل: أي بعض دينه الثابت له على الراهن، وقوله «أو أبرأ» مبني للمعلوم. قوله: (اعتباراً بحبس المبيع) أي عند البائع فإنه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن، لكن لو رهنه عبدين وسمى لكل شيئاً من الدين له قبض أحدهما بأده ما سمى له، بخلاف البيع كما سيذكره في الباب الآتي. قوله: (وعياله) المعتبر في كون الشخص عيالاً له أن يساكنه سواء كان في نفقته أم لا، كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج الأجير الخاص مشاهرة أو مسانهة لا مياومة، ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان، ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله ا هـ. غرر الأفكار. قوله: (وضمن الخ) مفعوله قوله الآتي «كل قيمته» فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن، والمراد أنه يضمن بهذه الأشياء إذا هلك بسببها، وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن، وما لا فلا، إلا أن الوديعة لا تضمن بالتلف كما في جامع الفصولين. وفيه: لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله، فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لأنه أقرّ بسبب الضمان.

تنبيه لو مات المرتهن مجهلاً يضمن كما في الخيرية وغيرها. قوله: (وتعديه) عطف عام على خاص: أي كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا إذن. قهستاني. قوله: (كل قيمته) أي بالغة ما بلغت لأنه صار غاصباً. إتقاني. وفي الهداية: لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي. قوله: (فيسقط الدين بقدره) أي يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن، وإلا رجع كل منهما على صاحبه بما فضل،

الرهن في خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه أو لا. وبه يفتى. برجندي **(اليسرى أو اليمنى)** على ما اختاره الرضي، لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا أنه شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه، فتنبه.

قلت: ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه، كذلك فينبغي لزوم الضمان قياساً على مسألة السيف الآتية فليحرر. لا يجعله في أصبع أخرى إلا إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لأن النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالاً لا حفظاً. ابن كمال معزياً للزيلعي **(و)** مثله **(تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة)** فإن الشجعان يتقلدون في العادة

وكان الأولى ذلك لأن فيه تفصيلاً يأتي في المتن قريباً. قوله: **(على ما اختاره الرضي)** أقول: الذي في البزازية وغيرها أنه اختاره السرخسي، وكان ما هنا من تحريف النساخ إذ لم يشتهر هذا الاسم على أحد من أئمتنا فيما أعلم. تأمل. قوله: **(لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا)** أي عن شرح البرجندي في هذا المحل، وهو كتاب الرهن. ثم إن الذي قدمه في الحظر لم يعزه إلى البرجندي. نعم عزاه إليه في الدر المنتقى حيث قال: كذا نقله البرجندي في الرهن عن كشف البزودي ا هـ. وفي بعض النسخ بدل لفظ فيها فقال ط: أي في اليمين. قوله: **(إنه)** أي إن جعله في اليمين. قوله: **(قلت ولكن الخ)** هذا معنى ما قدمه في الحظر أن ذاك الشعار كان وبان، وقدمنا هناك أن الحق التسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الأخيار ﷺ. ثم إن هذا استدراك على الاستدراك، فهو تأييد لما في المتن من التسوية بينهما بناء على أنه يلبس في كل منهما فهو استعمال لا حفظ فلذا يضمن، وعلى هذا فقوله «فينبغي الخ» لا حاجة إليه، لأنه عين ما في المتن، وهو المصرح به في الهداية وغيرها فلا حاجة إلى إثباته بالبحث والقياس الذي لسنا أهلاً له. قوله: **(لا يجعله الخ)** عطف على قول المصنف «بجعل خاتم الرهن في خنصره» أي لا يضمن بجعله في غير الخنصر.

والأصل في هذا أن المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال، فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب للضمان، وفي غيرها حفظ لا لبس لأنه لا يقصد في العادة فلا يضمن، وكذلك الطيلسان إن لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لأنه استعمال، وإلا كأن وضعه على عاتقه فلا لأنه حفظ، ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظاً لا استعمالاً أنه لا يضمن ضمان الغصب، لا أنه لا يضمن أصلاً لأنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما صرح به في شرح الطحاوي. إتقاني ملخصاً. قوله: **(فإن الشجعان الخ)** كذا في الهداية والتبيين، وظاهره لزوم الضمان وإن لم يكن المرتهن من الشجعان مع أنهم في لبس الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه، والظاهر أن المراد هنا ما إذا كان منهم بدليل قول قاضيخان وغيره: وفي السيفين إذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لأنه استعمال ا هـ. فقد نظر إلى حال

بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق آخر يرجع إلى العادة) فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن، وإلا كان حافظاً فلا يضمن (ثم إن قضى بها) أي بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصاً بمجرده) أي بمجرد القضاء بالقيمة (إذا كان الدين حالاً وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل إن كان ثمة) فضل (وإن) كان الدين مؤجلاً يضمن المرتهن قيمته وتكون رهناً عنده، فإذا حل الأجل أخذه بدينه، وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهناً عنده إلى قضاء دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه.

(وأجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن وأجرة راعيه) لو حيواناً (ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن) والأصل فيه أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لأنه ملكه، وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لأن حبسه له.

المرتهن كما في الخاتم، ويحمل ما هنا عليه تندفع المنافاة، فافهم. قوله: (لا الثلاثة) فيكون حفظاً لا استعمالاً فلا يضمن. قوله: (وفي لبس خاتمه الخ) وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتماً فوق خاتم. زيلعي. قوله: (يرجع إلى العادة) أي عادة المرتهن وإن خالفت عادة غيره كما يؤخذ مما بعده. قوله: (ثم إن قضى بها الخ) تفصيل وبيان لما أجمله سابقاً. قوله: (أي بالقيمة المذكورة) أي في قوله «كل قيمته». قوله: (من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموي. أبو السعود. قال ط: وبه صرح في المعدن مكي ا هـ. قوله: (وطالب المرتهن الراهن بالفضل) أي بما زاد من الدين على ما ضمنه، ولو الدين أقل طالب الراهن المرتهن بالفضل، فلو قال كما في الزيلعي: وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل لكان أشمل. قوله: (وحافظه) عطف على «بيت». قوله: (ونفقة الرهن) كمأكله ومشربه وكسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه. هداية.

فرع باع عبداً برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البائع مستوفياً للثمن، بخلافه ما لو رهن دابة بقفيز شعير فأكلته لا يصير المرتهن مستوفياً للدين، والفرق أن النفقة في الأول على البائع وفي الثاني على الراهن. جوهرة ملخصاً. قوله: (والخراج والعشر) بالرفع عطفاً على أجرة.

وفي البزازية: أخذ السلطان الخراج أو العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن، لأنه إن تطوّع فهو متبرّع، وإن أكره فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع إلا على الظالم ا هـ. قوله: (فعلى الراهن) سواء كان في الرهن فضل أو لا. هداية. قوله: (لأنه ملكه)

واعلم أنه لا يلزم شيء منه لو اشترط على الراهن. قهستاني عن الذخيرة. وأما مؤنة رده كجعل آبق (**أو رد جزء منه**) كمداواة جريح (**إلى يده**) أي إلى يد المرتهن (**فتنقسم على المضمون والأمانة، فالمضمون على المرتهن والأمانة مضمونة على الراهن**) لو قيمته أكثر من الدين وإلا فعلى المرتهن، وكذا معالجة أمراض وقروح وفداء جناية (**وكل ما وجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرّعاً إلا أن يأمره القاضي به ويجعله ديناً على الآخر**) فحينئذ يرجع عليه، وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع كما في الملتقط. وعن الإمام: لا يرجع لو صاحبه حاضراً مطلقاً خلافاً للثاني،

فعليه كفايته ومؤنته. قوله: (**شيء منه**) أي مما يجب على المرتهن.

وفي الجوهرة: لو شرط الراهن للمرتهن أجرة على حفظ الرهن لا يستحق شيئاً لأن الحفظ واجب عليه، بخلاف الوديعة، لأن الحفظ غير واجب على المودع اهـ. قوله: (**كمداواة جريح**) أي مداواة عضو جريح أو عين ابيضت ونحو ذلك مما يذكره. قوله: (**على المضمون**) أي ما دخل في ضمان المرتهن والأمانة خلافه. قوله: (**وإلا فعلى المرتهن**) أي فقط لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له. قوله: (**وكذا**) أي ينقسم على المضمون والأمانة كما في الهداية وغيرها. وفي البزازية: وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن. وذكر القدوري أن ما كان من حصة الأمانة فعلى الراهن، ومن المشايخ من قال: ثمن الدواء على المرتهن إنما يلزم أن لو حدثت الجراحة في يده، فلو عنده الراهن فعليه. وقال بعضهم: على المرتهن بكل حال، وإطلاق محمد يدل عليه اهـ. قوله: (**كان متبرّعاً**) لأنه غير مضطر فيه لأنه يمكنه الرفع إلى القاضي. قوله: (**فحينئذ يرجع عليه**) فلو كان الآبي هو الراهن يرجع المرتهن عليه، سواء كان المرهون قائماً أو لا، ولا يكون رهناً بالنفقة فليس له الحبس بذلك، وهو قول الإمام. بزازية. قوله: (**لا يرجع**) وعليه أكثر المشايخ، لأن هذا الأمر ليس للإلزام بل للنظر، وهو متردد بين الأمر حسبة أو ليكون ديناً، والأدنى أولى ما لم ينص على الأعلى كما في الذخيرة.

بقي ما إذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور. قال العلامة المقدسي: لا يصدق المرتهن على النفقة إلا ببينة اهـ: يعني لا يصدق على أنه أنفق ليرجع إلا ببينة على الرجوع على ما يظهر لي. سائحاني. قوله: (**وعن الإمام الخ**) أفاد بحكاية الخلاف في الحاضر أن ما في المتن مفروض في الغائب. قوله: (**مطلقاً**) أي وإن كان بأمر القاضي لأنه يمكنه أن يرفع إلى القاضي فيأمر صاحبه بذلك اهـ ح. قوله: (**خلافاً للثاني**) حيث قال: يرجع حاضراً وغائباً كما في الذخيرة، لكن في الخانية أنه لو كان حاضراً وأبى عن الإنفاق

وهي فرع مسألة الحجر. زيلعي.

(قال الراهن غير هذا، وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن) لأنه القابض، بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فإن القول للراهن لأنه المنكر، فإن برهنا فللراهن أيضاً ويسقط الدين لإثباته الزيادة، ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لإنكاره دخوله في ضمانه، وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان. بزازية.

فأمر القاضي به رجع عليه، وبه يفتى ا هـ. قهستاني. فالمفتى به قول الثاني. وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر إطلاق المتن. قوله: **(وهي فرع مسألة الحجر)** لأن القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه، لأنه لو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك حجره عنده. وعند أبي يوسف: يملك فينفذ أمره عليه. زيلعي. قوله: **(بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده الخ)** أي وأنه هلك بعد الرد وادعى عليه الراهن أنه هلك عند المرتهن. قوله: **(لأنه المنكر)** لأنهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكرها، فكان القول قوله. بدائع. قوله: **(ويسقط الدين)** أي بهلاكه فإن الكلام فيه. ط. قوله: **(لإثباته الزيادة)** علة لقوله «فللراهن أيضاً» ا هـ ط.

وعبارة البدائع: ولو أقاما البينة فالبينة بينته أيضاً لأنها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة أولى ا هـ. وهي تفيد قبول بينة المرتهن إذا انفردت. شرنبلالي. قوله: **(ولو قبل قبضه)** الأولى أن يقول: ولو في هلاكه قبل قبضه: أي لو اختلفا في هلاك الرهن فزعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه وقال الراهن بعد القبض ط. قوله: **(بزازية)** عبارتها: زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن أنه رده إليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن، لأنه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر، فإن برهنا فللراهن أيضاً ويسقط الدين لإثباته الزيادة، وإن زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لإنكاره دخوله في ضمانه، وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان ا هـ. وهي عبارة واضحة لا غبار عليها ط.

تنبيه قد ظهر من هذا أن المسألة مفروضة في دعوى الهلاك والاختلاف في زمنه هل هو قبل الرد أو بعده وهي المذكورة في عامة الكتب. أما إذا كان الاختلاف في دعوى الرد من غير ذكر الهلاك فقد ألف فيه الشرنبلالي رسالة سماها [الإقناع في الراهن والمرتهن إذا اختلفا في رد الرهن ولم يذكر الضياع] وقد تردد في جواب الحكم فيها فقال: قد يجاب بأن القول للراهن بيمينه، نص عليه في معراج الدراية بقوله: ولو اختلفا في رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لأنه منكر ا هـ. قال: لكن قد يحمل على ما إذا اختلفا في الرد والهلاك،

(يجوز له السفر به) بالرهن **(إذا كان الطريق أمناً)** كما في الوديعة **(وإن كان له حمل ومؤنة)** وكذا الانتقال عن البلد، وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في العمادية معزياً للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين،

لأن سياق كلام المعراج في الاختلاف في الهلاك، وقد صرحوا بأن الرهن بمنزلة الوديعة في يد المرتهن وأنه أمانة في يده، وبأن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله في حياة المستحق أو بعد وفاته، فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية فعليه البيان، ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وأنكره الراهن فإن القول للمرتهن بيمينه لأنه أمين كالمودع والمستعير مع أن الراهن منكر. ثم قال: وعلى ما في المعراج هل يسقط قدر الدين ولا يضمن الزائد أو لا ضمان أصلاً نظراً للأمانة وإقرار الراهن بعدم قضاء الدين أو يضمن كل القيمة، فليتق الله تعالى الحاكم والمفتي، ولينظر نصاً يفيد ذلك ا هـ ملخصاً.

أقول: لكن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الأمانات لأنه مضمون بالدين، فكيف يصدق في الرد؟ وأما ما عارض به كلام المعراج فلا يخفى عدم وروده، لأن الضمير في عنده إن كان للمرتهن فلا معنى لكون القول له، لأن الدين يسقط بهلاك الرهن عند المرتهن فلا معارضة لأنه لم ينف الضمان عن نفسه، وفي دعواه الرد ينفي الضمان عن نفسه، وإن كان الضمير للراهن فإنما يكون القول للمرتهن بيمينه إذا ادعى الهلاك قبل القبض لا بعده كما مر عن البزازية. والفرق بينه وبين دعوى مجرد الرد بعد القبض أظهر من أن يخفى.

ورأيت في فتاوى قارىء الهداية ما نصه: سئل عن المرتهن إذا ادعى رهن العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول له؟ أجاب: لا يكون القول قوله في رده مع يمينه، لأن هذا شأن الأمانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه في عدم رده إليه ا هـ. ومثله في فتاوى ابن الشلبي وفتاوى ابن نجيم وهو عين ما في المعراج فلزم اتباع المنقول، كيف وهو المعقول، ومقتضى عدم قبول قوله ضمانه الجميع، لكن ينبغي أن يقال: إن ذلك كله فيما إذا كان الرهن غير زائد على الدين، فإن كان زائداً لا يضمن الزيادة لتمحضها أمانة غير مضمونة فيكون القول قوله فيها سواء ادعى مجرد الرد أو مع الهلاك، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم. وهذا التحرير من خواص كتابنا هذا، ولله تعالى الحمد. قوله: **(إذا كان الطريق أمناً)** أي ولم يقيد بالمصر، أما إذا قيد به لا يملكه. وتمامه في ط. قوله: **(وكذا الانتقال عن البلد)** أي الانتقال عن بلد للسكنى في بلد آخر. تأمل. قوله: **(وكذا العدل)** أي كالمرتهن فيما ذكر. قوله: **(على خلاف ما في فتاوى القاضيين)** أي قاضيخان والقاضي ظهير الدين حيث قالا: ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن، وزاد الأول وهذا عند

ولعل ما في العدة قول الإمام، وما في الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية.

فائدة: في الحديث «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» قالوا: معناه إذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بأن قال كل لا أدري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين، كذا ذكره المصنف أول الباب.

بَابُ مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزاً كما مر **(مطلقاً)** مقارناً أو طارئاً من شريكه أو غيره

الصاحبين. قوله: **(ولعل ما في العدة)** سبقه إلى هذا التوفيق صاحب جامع الفصولين. واعترضه الرملي بأنه لا حاجة إلى التوفيق، فإن ما في قاضيخان صريح في أنه قولهما. قوله: **(إذا عمي الرهن)** عمي عليه الخبر: أي خفي مجاز من عمي البصر. مغرب. قال ط: لم أقف على ضبطه، وقد قرىء قوله تعالى ﴿فَعُمِّيَتْ عَلَيْكُمْ﴾ [هود: ٢٨] بالتخفيف والتشديد، والمراد إذا خفي حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه ا هـ. قوله: **(فهو بما فيه)** الباء للمقابلة والمعاوضة سعدي. قوله: **(ضمن بما فيه من الدين)** فيسقط الدين عن الراهن، وهذا إذا لم يعلم أنه أقل فإن علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه ط. قوله: **(كذا ذكره المصنف)** وكذا في الهداية والعناية. وقال في النهاية: كذا في المبسوط حاكياً هذا التأويل عن الفقيه أبي جعفر ا هـ. والله تعالى أعلم.

بَابُ مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ

قوله: **(لا يصح رهن مشاع)**[١] أي إلا إذا كان عبداً بينهما رهناه عند رجل بدين له على كل واحد منهما رهناً واحداً، فلو رهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما في القهستاني عن الذخيرة، وإلا إذا ثبت الشيوع فيه ضرورة كما يأتي آخر السوادة. قوله: **(مطلقاً)** يفسره ما بعده، وإنما لم يجز لأن موجب الرهن الحبس الدائم، وفي المشاع يفوت الدوات لأنه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال رهنتك يوماً دون يوم. وتمامه في الهداية. قوله: **(مقارناً)** كنصف دار أو عبد. قوله: **(أو طارئاً)** كأن يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض أو يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه ا هـ. منح. وفي رواية عن أبي يوسف أن الطارىء لا يضر، والصحيح الأول كما في النهاية والدرر، وسيذكر الشارح آخر الرهن لو استحق كله أو بعضه. قوله: **(من شريكه أو غيره)** لأن الشريك يمسكه

---

(١) ذهب مالك والشافعي وأحمد وابن أبي ليلى والبتي والأوزاعي وسوار والعنبري وأبو ثور والظاهرية إلى جواز رهن المشاع. ويرى الإمام أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز رهنه أمكنت قسمته أم لا، سواء في هذا الشريك والأجنبي. وفصل الحسن بن صالح فقال: إن كان مما لا يقسم جاز، ولا يجوز فيما يقسم احتج الجمهور=

. . . .

= بأن المشاع عين يجوز بيعها، وكل ما يجوز بيعه يجوز رهنه إذ المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن المرهون إن تعذر الوفاء من ذمة الراهن وفي هذا يتحقق في المشاع. أيد الحنفية رأيهم بأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء (ملك السيد) على معنى اختصاص المرتهن بالمرهون على جهة الحبس، وثبوت السيد بالحبس إنما يكون على ما تناوله العقد، مشاع، وهو لا يتصور فيه ملك السيد إذ هي لا تثبت إلا على معين، فإذا انتفى التعين بالشيوع انتفت يد الاستيفاء، وإذا انتفى ملك السيد الذي هو موجب العقد كان غير معتبر شرعاً، لأن العقود إنما شرعت لتترتب عليها أحكامها، وإذا تبين أن الشيوع مانع من تحقق مقتضى العقد كان رهنه باطلاً. ودفع. ثبوت يد الاستيفاء الذي عدوه موجب عقد الرهن مدللين عليه بأن الاستيفاء الحقيقي يفيد ملك العين وملك السيد، وبما أن عقد الرهن وثيقة استيفاء فيفيد ملك السيد. بالمنع إذ لا تلازم بينهما. وبأن الرهن لا بد فيه من دوام الحبس تحت يد المرتهن إلى الاستيفاء أو الإبراء، والشيوع ينافيه، ولهم على الشطر الأول دليلان: أحدهما: أنه لم يشرع إلا مقبوضاً ﴿فرهان مقبوضة﴾ ثانيهما: أن المقصود من الرهن التوثق لاستيفاء الدين يمنع الراهن من الانتفاع به كي يسارع إلى قضائه فيأمن المرتهن على ماله من الضياع، وكلا الوجهين كونه لم يشرع إلا مقبوضاً، وكون المقصود منه التوثق يقتضي دوام الحبس إما بالنظر: للمشروعية فقياس الدوام على الابتداء الذي سلف في استدامة القبض، وإما بالنظر إلى المقصود منه وهو التوثق، فهو أن الرهن إنما شرع وثيقة للمرتهن يستوفي منها دينه عند مطل الراهن أو إفلاسه، فيأمن على ماله من الذهاب على معنى أن يكون الرهن موصلاً إلى ذلك، وهو لا يحصل هذا المقصود إلا باستحقاق المرتهن حبس المرهون ومنعه عن الخروج من حوزته إلا بإذنه ما دام الدين باقياً؛ إذ لو لم يكن له هذا الحق وكان للراهن أن يسترده للانتفاع به لفات هذا المقصود وهو التوثق للاستيفاء والصيانة، فإذا لم ينقطع انتفاعه عنه لم يكن هناك تألم أو ضجر يحمله على المسارعة إلى قضاء الدين على أنه يخشى أن يجحد الرهن والدين متى عاد إلى يده بمقتضى ماله من حق الاسترداد، وقد علم أن العقود إنما شرعت ليترتب عليها ما هو المقصود منها، وإذا فات المقصود بالاسترداد وجب ألا يكون له هذا الحق، وذا لا يكون إلا بدوام حبسه في يد المرتهن، فوجب المصير إليه وعلى الشطر الثاني أن دوام الحبس على جهة اللزوم إلى الأداء أو الإبراء متوقف على استحقاق المرتهن ذلك، ولا استحقاق لدوام الحبس في المشاع إذ لا بد فيه من المهايأة، وبدهي أن المهايأة تنافي استحقاق الحبس الدائم، ألا ترى أن قول الراهن: رهنتك نصف داري هذه بمنزلة قوله: رهنتك هذه الدار يوماً ويوماً لا، فيكون دوام الحبس غير مستحق، وإذا ظهر أن الشيوع ينافي استحقاق الحبس على الدوام وجب أن يكون المرهون مقسوماً منفصلاً غير مشاع، وما يحتمل القسمة وغيره في هذا سواء، ولا ترد الهبة إذا تصح مع الشيوع إذا كان الموهوب لا يحتمل القسمة لانتفاء الضرر الناشيء من تحمل مؤونة القسمة، لأن حكمها ثبوت الملك والشيوع غير مانع منه كما في البيع، ولا فرق بين الرهن من الأجنبي ومن الشريك، وهو واضح في الأجنبي لما تقدم، وأما بالنسبة للشريك فلأن المشاع لا يقبل الرهن على الوجهين، أما على الأول وهو ثبوت ملك اليد؛ فلأنه لا يثبت إلا على معين، وأما على الثاني فلأن الشريك إنما ينتفع يوماً بحكم الملك، ويحبسه آخر بحكم الرهن، فكان الراهن رهن يوماً ويوماً لا، ولا شك أن هذا يفوت دوام الحبس. وتعقب هذا بأنه شرع مقبوضاً في الابتداء، وقياس الدوام عليه مع الفارق، وبأن الحبس الحكمي كاف في صيانة حق المرتهن كالإعارة والغصب، والسرقة، ويمكن أن يوجه الرأي المفصل بقياس رهن المشاع الذي لا يقسم على هبة ما لا يحتمل القسمة، وما نوقش به الحنفية يناقش به المذهب المفصل؛ لأنه يعتمد أدلتهم فيما يقسم وما لا يقسم يقيسه على الهبة، والذي يعنينا إبطال الشق الأول فقط، وأما الثاني فهو مع الجمهور، فوجهتهم صالحة للتدليل عليه، وقد تبين أنها سالمة، فدلت على مدعاهم. وأزيد هذا الموضوع بياناً فأسرد ما دار في مناظرة بين الإمام الشافعي وبين أحد المانعين لرهن المشاع وادعائه أنه لا يجوز إلا مقبوضاً مقسوماً لا يخالطه غيره محتجاً بقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ فقال الإمام: لم لم يجز إلا مقبوضاً مقسوماً وقد يكون مقبوضاً وهو مشاع غير مقسوم؟ فسأله المانع متعجباً: كيف يكون مقبوضاً وأنت لا تدري أي الناحيتين هو؟ وكيف يكون مقبوضاً في العبد وهو لا يتبعض؟ فقال الإمام: كأن القبض إذا كان اسماً واحداً لا يقع =

. . . .

= عندك إلا بمعنى واحد، وقد يقع على معانٍ مختلفة، فقال مناظره: بل هو بمعنى واحد. فقال الإمام: أو ما تقبض الدراهم والدنانير وما صغر باليد، وتقبض الدور بدفع المفاتيح، والأرض بالتسليم؟ فأجاب مناظره: بلى، فقال الإمام: فهذا مختلف. قال مناظره: يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شيء، فقال الإمام: قد تركت قولك الأول، وقلت آخر، وستتركه إن شاء الله تعالى، فقال الإمام: فكأن القبض لا يقع أبداً إلا على منفصل لا يخالطه شيء، فأجاب مناظره: نعم فقال الإمام: فإني لما اشتريت أردت نقض البيع، فقلت: باعني نصف دار مشاعاً لا أدري أشرقي الدار يقع أم غربيها، ونصف عبد لا ينفصل أبداً ولا ينقسم وأنت لا تجيزني على قسمة؛ لأن فيه ضرراً، فأنا أفسخ البيع بيني وبينك، فأجاب مناظره قائلاً: ليس ذلك لك، وقبض نصف الدار، ونصف الأرض، ونصف العبد، ونصف السيف أن تسلمه، ولا يكون دون حائل فقال الإمام: أنت لا تجيز البيع إلا معلوماً، وهذا غير معلوم. قال مناظره: هو وإن لم يكن معلوماً بعينه منفصلاً، فالكل معلوم، ونصيبك من الكل محسوب. قال الإمام: وإن كان محسوباً فإني لا أدري أين يقع؟ قال المناظر: أنت شريك في الكل. قال الإمام: فهو غير مقبوض؛ لأنه ليس بمنفصل، وأنت تقول فيما ليس بمنفصل: لا يكون مقبوضاً، فيبطل به الرهن، وتقول: القبض أن يكون منفصلاً قال مناظره: قد يكون منفصلاً وغير منفصل قال الإمام: وكيف يكون مقبوضاً وهو غير منفصل؟ أجاب بأن الكل معلوم، وإذا كان الكل معلوماً فالبعض بالحساب معلوم قال الإمام: فقد تركت قولك الأول، وتركت قولك الثاني، فلم إذ كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه، والبيع لا يجوز إلا معلوماً، فجعلته معلوماً، ويتم بالقبض، لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه، بدفع الثمن إلا مقبوضاً، فكأن هذا عندك قبضاً، زعمت أنه في الرهن غير قبض، فلا يعدو إما أن تكون أخطأت بقولك: لا يكون في الرهن قبضاً أو بقولك: يكون في البيع قبضاً ثم ذكر الإمام القبض الشرعي بما يتفق، وما ذكرناه في بيان حقيقة القبض الشرعي آنفاً ثم قال الشافعي: ولم أسمع أحداً عندنا مخالفاً فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن، والذي يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر، فيلزم اتباعه، ولا بقياس، ولا معقول. فيغيبون في الاتباع الذي يلزمهم أن يفرقوا بين الشيئين إذا فرقت بينهما الآثار حتى يفارقوا الآثار في بعض ذلك؛ لأن يجزئوا الأشياء زعموا على مثال ثم تأتي أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهي مجتمعة بآرائهم، ونحن وهم نقول في الآثار تتبع كما جاءت، وفيما قلت وقلنا بالرأي لا تقبل إلا قياساً صحيحاً. وإن هذه المناظرة لتدلنا دلالة واضحة على أن ثبوت ملك السيد والحبس الدائم ليسا بموجودين عند المتقدمين من الحنفية، ولم يجر ذكرهما قط، ويغلب على الظن أن إماماً من أئمة الحنفية هو الذي ناظر الإمام الشافعي فلو كانا يصلحان في نظره لما ترك الحجاج بهما، وقد تبين ضعف اعتبارهما من أحكام الرهن فيما سلف، وإذاً فقد أسفر الصبح، وتبين أن رهن المشاع جائز، وأن المقصود من الرهن بيع المرهون ليقضي منه الدين عند تعذر الوفاء من الراهن، وهو متحقق في المشاع الوضعيون: يجوز رهن المشاع إذا أمكن حيازته، وقد حكم بأنه من حيث إن حيازة الدائن المرتهن يجب أن تقع على شيء، فرهن الحيازة يكون باطلاً، إذا كان متعلقاً بملكية على الشيوع ليس باستطاعة الدائن المرتهن أن يكون له عليها الحيازة المادية أو حق الحبس الذي يقرره القانون وفي قضية اتفق دائن مرتهن لحصة شائعة في عقار مع شريك مدينه على أن الشريك يستمر حائزاً للمدين نيابة عنه، وأن يدفع له حصة الدين من الريع ثم رفع هذا الدائن دعوى يطالب فيها المدين والشريك بهذه الحصة في الريع، فحكمت المحكمة بقبول وضع اليد بهذه الطريقة، وبصحة الرهن ما لم يوجد دائنون آخرون فالحكم الأول مستمد من مذهب الحنفية، والثاني مستمد من مذهب الجمهور إذ الشريك قائم مقام العدل في قبض المرهون، ولا داعي للتفرقة بين ما تمكن حيازته وما لا تمكن لما بينا. شرط الحنفية شرطاً سادساً: أن يكون المرهون محوزاً، والحوز في اللغة الجمع وضم الشيء كالحيازة احترازاً عن رهن ثمر على شجر وزرع بأرض بدونهما، فلا يجوز عندهم، وذلك لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقه، فيكون بمنزلة الجزء الشائع والمشاع لا يجوز رهنه فكذا هذا. وقد بينت أن المشاع يجوز رهنه وأن المعول عليه إمكان بيعه ليستوفي منه الدين عند تعذر الوفاء من الراهن، ولا شك أن الثمر يجوز بيعه فيجوز رهنه وحده وكذا الزرع بدون الأرض، فلا داعي لهذا الشرط. شرطوا أيضاً أن يكون مفرغاً، وهذا سابع الشروط أي=

يقسم أولاً، ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض، وجوزه الشافعي.

وفي الأشباه: ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة: المشاع والمشغول والمتصل بغيره

يوماً رهناً ويوماً يستخدمه فيصير كأنه رهن يوماً دون يوم. وأما إجارة المشاع فإنما جازت عنده من الشريك دون غيره، لأن المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد إلا بالمهايأة، وهذا المعنى لا يوجد في الشريك. أفاده الإتقاني: أي لأن الشريك ينتفع به بلا مهايأة في المدة كلها بحكم العقد وبالملك بخلاف غيره. قوله: **(يقسم أولاً)** بخلاف الهبة، لأن المانع فيها غرامة القسمة: أي أجرة القسام وهي فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها. معراج. قوله: **(والصحيح أنه فاسد)** وقيل باطل لا يتعلق به الضمان، وليس بصحيح لأن الباطل منه ما لم يكن مالاً أو لم يكن المقابل به مضموناً، وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه ا هـ. عناية. وسيأتي آخر الرهن، وسيأتي أيضاً هناك أن كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد لكنه مقيد بما إذا كان الرهن سابقاً على الدين، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى. قوله: **(ما قبل البيع قبل الرهن)** أي كل ما يصح بيعه صح رهنه. قوله: **(والمشغول)** أي بحق الراهن كما قيده الشارح أول الرهن احترازاً عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما في حاشية الحموي عن العمادية.

أقول: وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية: ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة ا هـ. قال في المعراج: فإذا خرج منها يحتاج إلى تسليم جديد لأنه شاغل لها كشغلها بالمتاع، وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع التسليم. والحيلة أن يودع أولاً ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن ا هـ. قوله: **(والمتصل بغيره)** صفة لموصوف محذوف: أي والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أو النخل أو الثمر بدون الأرض أو الشجر كما سيذكره. واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن ما

= غير مشغول بالراهن أو بملكه، فلو رهن داراً فيها متاع للراهن وأقبضه الدار وهو بداخلها أو كان له فيها متاع لم يخرجه منها لم يصح القبض، ولم يلزم الرهن حتى يخرج منها، ويخليها من متاعه إذ تظل سيطرته باقية عليها، ولا بد من إعادة التخلية بعد الخروج ونقل المتاع وانظر في هذا بأن التخلية تصح بقوله مع التمكين منها، وعدم المانع، فأشبه ما لو كانا خارجين عنها، ولا يصح ما ذكروه ألا ترى أن خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله إلى دار غيره لا يثبت يده عليها؟ ولأنه بخروجه محقق لقوله فلا معنى لإعادة التخلية، وأما المتاع فلا يمنع أيضاً من القبض، وليكن تركه فيها على سبيل الوديعة ثم إن من تأمل كلامهم في كل ما ذكروه يراه مبنياً على الحبس الدائم تحت يد المرتهن الذي يحول بين الراهن وبين الانتفاع بالمرهون، وقد ظهر ما فيه.

(١) الرهن للدكتور حسن مصطفى (١) التأمينات الشخصية والعينية للدكتور كامل مرسي ص ٢٤٩، ٢٥٠ (مادة ٧٢٩) دائرة المعارف للبستاني في باب الرهن.

والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لا رهنها. وفيها: الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيعه النصف بالخيار، ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع. قال المصنف: وفيه نظر، ولعله مفرّع على الضعيف في الشيوع الطارىء.

قلت: بل ولا عليه، لأنه بالخيار لا يخلو إما أن يبقى في ملكه أو يعود لملكه.

في الدار أو الوعاء بدونهما وسلم الكل فإنه يجوز كما في الهداية والخانية، فافهم. وأراد بالمتصل التابع لما في الهداية: رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ا هـ: يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام يدخل في الرهن. معراج. وبهذا ظهر أن تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتي بقوله خلقة غير ظاهر، فتدبر. قوله: **(والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده)** كما إذا قال لعبده إن دخلت هذه الدار فأنت حرّ فإنه يصح بيعه لا رهنه، ولعله لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى الاستيفاء، وحبس مثل هذا لا يدوم لأنه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء ا هـ ط.

أقول: وما ذكره الشارح نقله البيري عن شرح الأقطع. ثم نقل عن روضة القضاة: لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز خلافاً للشافعي ا هـ. تأمل. قوله: **(غير المدبر)** شمل المطلق والمقيد. حموي: أي فكل منهما لا يجوز رهنه، وفيه نظر، فقد ذكر الشارح في بابه أن المقيد يباع ويوهب ويرهن، وصرح به أيضاً هناك الباقاني في شرح الملتقى، وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقاً بل على صفة خاصة، كإن متّ من مرضي هذا أو في سفري أو نحوه، ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت على ما ذكره. حيث لم يجز رهنه وبين المدبر المقيد حيث جاز. قوله: **(فيجوز بيعها لا رهنها)** أي الأربعة المذكورة غير المدبر، فإن المطلق لا يجوز بيعه ولا رهنه، والمقيد يجوزان فيه. قوله: **(وفيها)** أي في الأشباه من الفن الخامس في الحيل والمسألة مذكورة في حيل الولوالجية آخر الكتاب. قوله: **(أن يبيع منه)** أي من المرتهن بثمن قدر الدين الذي يريد الرهن به. قوله: **(ثم يفسخ البيع)** أي بحكم الخيار. قوله: **(قال المصنف)** أي في المنح آخر هذا الباب.

ونصه قلت: وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر، لما تقرر سابقاً من أن الصحيح أن الشيوع الطارىء مفسد كالمقارن: ويمكن أن تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح، وهو أن الشيوع الطارىء غير مفسد وفيه نظر ا هـ. والظاهر أنه أراد بالنظر الثاني ما ذكره الشارح بعد، فافهم. قوله: **(إما أن يبقى في ملكه)** أي ملك البائع فيما إذا كان الخيار له، لأن خياره يمنع من خروج المبيع عن ملكه فيكون رهنه النصف في مدة الخيار رهناً لبعض ملكه وهو رهن المشاع ابتداء، فافهم. قوله: **(أو يعود لملكه)** أي البائع فيما إذا كان الخيار

وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه في تنوير البصائر، فتنبه.

قلت: والحيلة الصحيحة ما في حيل منية المفتي: أراد رهن نصف داره مشاعاً ببيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن، على أن المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن، واعتمده ابن المصنف في زواهر الجواهر، وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر، لما في الولوالجية: ولو جاء بثوبين وقال خذ أحدهما رهناً والآخر بضاعة عندك، فإن نصف كل منهما يصير رهناً بالدين، لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر **(و)** لا رهن **(ثمرة على نخل دونه و)** لا **(زرع أرض أو نخل)** أو بناء **(بدونها وكذا عكسها)** كرهن الشجر لا الثمر والأرض لا النخل. والأصل أن

للمشتري، لأن المبيع يخرج به عن ملك البائع، ولا يملكه المشتري عنده ويملكه عندهما، فعلى قولهما يكون رهن المشاع ابتداء من الشريك سواء فسخ البيع أو أجازه، وعلى قوله إن أجازه دخل في ملكه وإلا عاد إلى ملك البائع، وعلى كل فرهنه النصف في مدة الخيار يكون رهن مشاع ابتداء من الأجنبي، وكان ينبغي للشارح أن يزيد أو يدخل في ملك المشتري بعد قوله «أو يعود لملكه». قوله: **(كما بسطه في تنوير البصائر)** أي للشرف الغزي. محشي الأشباه. وحاصله مع الإيضاح ما قدمناه. قوله: **(فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن)** فإن أصابها عيب ذهب من الدين بحسابه. منح عن حيل الخصاف.

وحاصله: أن هذا ليس رهناً حقيقة لا صحيحاً ولا فاسداً، إذ لم يوجد عقده وإنما هو بمنزلته، لأن حبس الدار حتى يقبض الثمن، كما إذا فسخ الإجارة فإن له حبس المأجور حتى يقبض الأجرة، ولما كان له في ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضموناً عليه بقيمته إذا هلك، بخلاف الأمانات فإنها لا تضمن إلا بالاستهلاك، وبخلاف الرهن الحقيقي فإنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فقد ظهر بما قررناه وجه قوله «بمنزلة الرهن» أي بمنزلته من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث إنه يضمن كضمان الرهن، والدليل على ذلك وعلى أنه ليس كسائر الأمانات ما في خيارات جامع الفصولين: باع أرضاً بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها بثمن دفعه إلى البائع اهـ. وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل الثمن الذي قبضه البائع سقط، ولو أقل سقط منه بحسابه، وهذا ما ظهر لي، فافهم. قوله: **(وفيها الخ)** تأمله مع المسألة الآتية في المتن آخر هذا الباب. قوله: **(ليس بأولى)** أي بكونه رهناً. قوله: **(أو بناء)** كعمارة قائمة في أرض وقف كما أفتى به في الحامدية أو في أرض سلطانية كما في التاترخانية. قوله: **(بدونها)** أي بدون الأرض. قوله: **(كرهن الشجر لا الثمر)** أي

المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده. درر. وعن الإمام جواز رهن الأرض بلا شجر، ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز، ملتقى. لأنه اتصال مجاورة.

وفي القنية: رهن داراً والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة، ولا يضرّ اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعاً (و) لا (**رهن الحرّ والمدبر والمكاتب وأم الولد**) والوقف.

ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (**بالأمانات**) كوديعة وأمانة

كرهن الشجر بمواضعها أو تبعاً للأرض مع التنصيص على نفي الثمر ليكون الفساد من هذه الجهة، فلو لم ينص دخل الثمر تبعاً تصحيحاً للعقد، بخلاف البيع لأن بيعه بدون الثمر جائز، ولا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكر، وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه، وكذا يدخل الزرع والرطبة والبناء والغرس في رهن الأرض والدار والقرية لما ذكرنا كما في الهداية. قوله: (**خلقة**) المناسب حذفه كما فعل في الهداية وغيرها ليشمل البناء والسرج واللجام كما قدمناه. قوله: (**وعن الإمام الخ**) لأن الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للأشجار بمواضعها، بخلاف رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للمبنى فيصير راهناً جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن. هداية. قوله: (**لأنه اتصال مجاورة**) علة لجواز رهن الشجر بمواضعها: أي لأن اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها بباقي الأرض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبناء وسرج الدابة، ولا اتصال خلقة كالثمر فهو كرهن متاع في وعاء فلا يضر. قوله: (**صح في العرصة**) أي والسقف والحيطان الخاصة كما في القنية. قوله: (**لكونه تبعاً**) مخالف لما قدمناه[١] عن الهداية في رهن السرج على الدابة: من أنه لا يجوز حتى ينزعه لأنه من توابعها، فتأمل. قوله: (**ولا رهن الحر الخ**) لأنه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين. هداية. قوله: (**والمدبر**) أي المطلق كما قدمناه، وهو مستفاد من التعليل المذكور. قوله: (**ولا بالأمانات**) أي لا يصح أخذ الرهن بها، لأن الضمان عبارة عن رد مثيل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، فالأمانة إن هلكت فلا شيء في مقابلتها، وإن استهلكت لا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة. حموي. قوله: (**كوديعة وأمانة**) الأصوب «وعارية» وكذا مال مضاربة وشركة كما في الهداية، ومر

---

(١) في ط(قوله مخالف لما قدمناه) فيه نظر ظاهر فإن وجوب النزع هناك يكون عقد الرهن ورد على السرج وهو متصل فيجب النزع وفي مسألتنا العقد لم يرد على السقف قصداً بل تبعاً للدار فلا يضره الاتصال للتبعية وكم من شيء يصبح ضمناً ولا يصح قصداً.

(و) لا (**بالدرك**) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل، بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها: أي بغير مثل أو قيمة مثل (**المبيع في يد البائع**) فإنه مضمون بالثمن، فإذا هلك ذهب بالثمن (و) لا(**بالكفالة بالنفس و**) لا (**بالقصاص مطلقاً**) في نفس وما دونها (**بخلاف الجناية خطأ**) لإمكان استيفاء الأرش من الرهن (**ولا بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية**

في باب التدبير أن شرط واقف الكتب أن لا تخرج إلا برهن شرط باطل لأنه أمانة، فإذا هلك لم يجب شيء. وذكر في الأشباه في بحث الدين أن وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوي غير بعيد. قوله: (**ولا بالدرك**) بالتحريك. قوله: (**خوف استحقاق المبيع**) تفسير لحاصل المعنى، لأن الرهن إنما هو بالثمن وذلك بأن يخاف المشتري استحقاق المبيع فيأخذ من البائع رهناً بالثمن. قوله: (**فالرهن به باطل**) فيكون أمانة كما يأتي. قوله: (**بخلاف الكفالة**) أي بالدرك فإنها جائزة. والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب، لأن ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافاً إلى حال وجوب الدين، لأن الاستيفاء معاوضة وإضافة التمليك إلى المستقبل لا تجوز. أما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام أصل الدين، ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز، ولو رهن به لا يجوز. كفاية ملخصاً. قوله: (**كما مر**) أي في كتاب الكفالة. قوله: (**أي بغير مثل أو قيمة**) لأنهما بمنزلة العين كما يأتي بيانه. قوله: (**مثل المبيع**) بأن اشترى عيناً ولم يقبضها ثم أخذ بها رهناً من البائع فالرهن باطل، لأنه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شيء يستوفي من الرهن وإنما يبطل البيع ويسقط الثمن. وتمامه في الكفاية وغاية البيان والجوهرة والزيلعي.

هذا، وفي القهستاني: وقال شيخ الإسلام: إنه فاسد، لأن الرهن مال والبيع متقوم والفاسد يلحق بالصحيح في الأحكام كما في الكرماني. وذكر في المبسوط أنه جائز فيضمن بالأقل من قيمته ومن قيمة العين. وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعي وأبو الليث، وعليه الفتوى كما في الكرماني وغيره اهـ. قوله: (**ولا بالكفالة بالنفس**) كأن كفل زيد بنفس عمرو على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه الألف الذي عليه ثم أعطاه عمرو بالمال رهناً إلى سنة فهو باطل لأنه لم يجب المال على عمرو بعد، وكذا لو قال: إن مات عمرو ولم يؤدك فهو عليّ ثم أعطاه عمرو رهناً لم يجز. وتمامه في المنح عن الخانية. قوله: (**ولا بالقصاص**) لتعذر استيفائه من المرهون. قوله: (**بخلاف الجناية خطأ**) وبخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضى بأرشها، فلو أخذ به رهناً جاز اهـ. در منتقى. قوله: (**ولا بالشفعة**) أي لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة لأن المبيع غير مضمون عليه ط. قوله: (**وبأجرة النائحة والمغنية**) لبطلان

وبالعبد الجاني أو المديون) وإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أخذه، فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجاناً، إذ لا حكم للباطل فبقي القبض بإذن المالك. صدر الشريعة وابن كمال (و) لا **(رهن خمر)** وارتهانها من مسلم **(أو ذمي للمسلم)** أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً أو يرتهنها من مسلم أو ذمي **(ولا يضمن له)** أي للمسلم **(مرتهنها)** حال كونه **(ذمياً، وفي عكسه الضمان)** لتقوّمها عندهم، ولا عندنا.

(وصح) الرهن **(بعين مضمونة بنفسها)** أي بالمثل أو بالقيمة **(كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد)** اعلم أن الأعيان ثلاثة: عين غير مضمونة أصلاً كالأمانات. وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد

الإجارة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون. قوله: **(وبالعبد الجاني أو المديون)** لأنه غير مضمون على المولى، لأنه لو هلك لا يجب عليه شيء. منح. قوله: **(قبل الطلب)** مفهومه الضمان بعده وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال: الرهن بأمانة كوديعة باطل يهلك أمانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده. قوله: **(ولا رهن خمر الخ)** لأن المسلم لا يملك الإيفاء إذا كان هو الرهن، ولا الاستيفاء إذا كان هو المرتهن، وكذا الحكم في الخنزير. إتقاني.

أقول: والكلام الآن فيما لا يجوز الرهن به، وما ذكره هنا بيان أن الخمر لا يجوز رهنه فهو ليس مما نحن فيه فكان ينبغي تقديمه. تأمل.

وقد ذكر مسألة الرهن به في جامع الفصولين فقال: الرهن بخمر باطل فهو أمانة، وهذا في مسلمين، وكذا لو كان المرتهن مسلماً والراهن كافراً وصح بينهما لو كافرين ا هـ. لكن في الجوهرة أن الرهن بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان ا هـ. وقدمنا عن العناية أن الباطل ما لم يكن مالاً أو لم يكن المقابل به مضموناً، فتأمل. قوله: **(ولا يضمن له)** كما لا يضمنها بالغصب منه لأنها ليست بمال في حق المسلم. منح. قوله: **(وفي عكسه الضمان)** أي إن كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلماً يضمن الخمر للذمي، كما إذا غصب. منح. وظاهره أنها تضمن بلا تعدّ ضمان الرهن، لأن الرهن هنا مال عند الذمي والمقابل به مضمون فهو رهن صحيح لا فاسد ولا باطل. تأمل. قوله: **(أي بالمثل أو بالقيمة)** فسر النفس بهما باعتبار أنهما قائمان مقامهما، والمراد أنها مضمونة بالمثل لو مثلية، وبالقيمة لو قيمية. قوله: **(كالمغصوب الخ)** أي كالعين المغصوبة أو المجعولة بدل خلع أو مهر أو صلح لأن الضمان متقرّر، فإنها إن كانت قائمة وجب تسليمها، وإن هالكة وجب قيمتها فكان الرهن بها رهناً بما هو مضمون فيصح كما في الهداية. قوله: **(كالأمانات)**

البائع. وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه. وتمامه في الدرر.

(و) صح (**بالدين ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه كذا**) كألف مثلاً، فلو دفع له البعض وامتنع لا جبر. أشباه (**فإذا هلك**) هذا الرهن (**في يد المرتهن كان مضموناً عليه بما وعد**) من الدين فيسلم الألف للراهن جبراً (**إذا كان الدين مساوياً للقيمة أو أقل، أما إذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة**) هذا إذا سمى قدر الدين، فإن لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيئاً فهلك في يده هل يضمن؟ خلاف بين الإمامين مذكور في البزازية وغيرها. والأصح أنه غير مضمون، وقد تقدم أن المقبوض على سوم الرهن إذ لم يبين المقدار غير مضمون في الأصح.

(و) صح (**برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه**

أي ولا يصح الرهن بها، وقد قدمنا وجهه عن الحموي. قوله: (**وعين غير مضمونة**) أي حقيقة، لأنها إذا هلكت يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما إذا هلكت الوديعة، وقوله «لكنها تشبه المضمونة» باعتبار سقوط الثمن إن لم يقبض ورده إذا قبض ولذا سميت فيما مر مضمونة بغيرها، وقدمنا أن الرهن بها باطل أو فاسد أو جائز. قوله: (**فلو دفع له البعض**) أي بعض ما وعده به وامتنع عن دفع الباقي لا يجبر عليه، ولا يخفى أن هذا إن كان الرهن باقياً وإلا فحكمه ما في المتن. قوله: (**فإذا هلك**) أي قبل الإقراض. بزازية. قوله: (**للقيمة**) أي قيمة الرهن يوم القبض. قوله: (**فإن لم يسمه بأن رهنه الخ**) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها: فإن لم يسمه لم يكن مضموناً في الأصح كما مر في المقبوض على سوم الرهن بأن رهنه الخ. وعلى هذه النسخة كان ينبغي إسقاط قوله «هل يضمن الخ» لينتفي التكرار. قوله: (**خلاف بين الإمامين**) أي في الضمان وعدمه، وقدمناه أول كتاب الرهن عن القنية، وأن الإمام وصاحبيه قالوا: يعطيه المرتهن ما شاء، وعليه مشى الزيلعي معللاً بأنه بالهلاك صار مستوفياً شيئاً فيكون بيانه إليه. والحاصل: أن الرواية قد اختلفت. قوله: (**والأصح أنه غير مضمون**) أي الأصح من الروايتين كما قدمناه عن القنية. قوله: (**وقد تقدم**) أي متناً أول الرهن، وهذا قد علم مما قبله، لكن أراد أن ينبه على أن ما تقدم هو المراد هنا: أي أن المقبوض على سوم الرهن هو معنى الرهن بالدين الموعود، وإنما الاختلاف في التعبير، ولذا قال في البزازية: والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن، فافهم.

تنبيه الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به، وسيأتي قريباً في قول المصنف «باع عبداً الخ». قوله: (**وصح برأس مال السلم الخ**) صورة هذه المسائل أن يسلم مائة بطعام مثلاً أو يبيع ديناراً بدرهم ثم قبل القبض يدفع إلى المسلم إليه رهناً بالمائة أو يأخذ رهناً بالدرهم

فإن هلك) الرهن **(في المجلس)** ثم الصرف والسلم و **(صار)** المرتهن **(مستوفياً)** حكماً خلافاً للثلاثة **(وإن افترقا قبل نقد وهلاك بطلا)** أي السلم والصرف، وأما المسلم فيه فيصح مطلقاً، فإن هلك الرهن ثم العقد وصار عوضاً للمسلم فيه **(ولو)** لم يهلك ولكن **(تفاسخا السلم)** وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال استحساناً لأنه بدله فقام مقامه **(وإن هلك)** الرهن **(بعد الفسخ)** المذكور **(هلك به)** أي بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكماً إلى أن يهلك.

أو بالطعام. وصور الأولى بعضهم بأن يأخذ المسلم من المسلم إليه رهناً برأس المال الذي دفعه إليه. ويظهر لي أن الصواب ما صورته، لأنه إذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مستردأً لرأس المال فكيف يقال: إن العقد يتم بذلك، وإن افترقا قبل الهلاك بطل. تأمل.
قوله: **(فإن هلك الخ)** بيان لفائدة الرهن بالأشياء المذكورة. عيني. وأفاد القهستاني أن المراد هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه لمنافاته لقوله بعده «وإن افترقا الخ» لأن المسلم فيه يصح مطلقاً.

أقول: ولهذا ذكر في الدرر مسألة المسلم فيه مؤخرة وحدها. قوله: **(وصار المرتهن مستوفياً)** أي لرأس المال أو ثمن الصرف أو المسلم فيه ا هـ. ط عن الشمني. ومثله قول أبي السعود عن الحموي. والمراد بالمرتهن هو المسلم إليه في الأولى وأحد عاقدي الصرف في الثانية ورب المال في الثالثة ا هـ ملخصاً.

أقول: لا دخل للثالثة هنا كما علمت، ثم إن تفسير المرتهن بالمسلم إليه في الأولى مؤيد لما صوّرنا به المسألة سابقاً.

هذا، وأفاد القهستاني أن ما ذكر من أنه صار مستوفياً إنما هو لو كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن الصرف، فإن كانت أقل لم يصح إلا بقدره. قوله: **(قبل نقد وهلاك)** أي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك الرهن. قوله: **(بطلا)** لعدم القبض حقيقة ولا حكماً. قال في الجوهرة: وعليه رد الرهن، فإن هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال لأنه صار مستوفياً لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزاً.
قوله: **(فيصح مطلقاً)** أي ولو بعد الافتراق لأن قبضه لا يجب في المجلس. زيلعي. قوله: **(وصار عوضاً للمسلم فيه)** أي صار مستوفياً للمسلم فيه ويكون في الزيادة أميناً، وإن كانت قيمته أقل صار مستوفياً بقدرها. جوهرة. قوله: **(ولو لم يهلك)** معطوف على قوله في الشرح «فإن هلك». قوله: **(فقام مقامه)** فصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن يكون رهناً بقيمته. هداية. قوله: **(هلك به)** لأن رهنه به، وإن كان محبوساً بغيره كمن باع عبداً وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهناً ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن، ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لأنه مرهون به. زيلعي. قوله: **(فيلزم الخ)** أي إذا هلك الرهن

(وللأب أن يرهن بدين) كائن **(عليه عبداً لطفله)** لأن له إيداعه، فهذا أولى لهلاكه مضموناً والوديعة أمانة **(والوصي كذلك)** وقال أبو يوسف: لا يملكان ذلك، ثم إذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لأنه أمانة. وقال التمرتاشي: يضمن الوصي القيمة لأن للأب أن ينتفع بمال الصبي، بخلاف الوصي، لكن جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما **(وله)** أي للأب **(رهن ماله عند ولده الصغير بدين له)** أي للصغير **(عليه)** أي على الأب **(ويحبسه لأجله)** أي لأجل الصغير **(بخلاف الوصي)** فإنه لا يملك ذلك. سراجية **(وكذا عكسه)** فللأب رهن متاع طفله من نفسه، لأنه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله، بخلاف الوصي لأنه وكيل محض فلا يتولىَ طرف العقد في رهن ولا بيع. وتمامه في الزيلعي

بالمسلم فيه في مسألتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه إلى المسلم إليه ويأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به، وقد بقي حكم الرهن إلى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفياً للمسلم فيه، ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الإقالة لزمه رد المستوفي وارتداد رأس المال، فكذا هنا. زيلعي. قوله: **(بدين)** أي لأجنبي. قوله: **(عبداً)** مفعول يرهن، وقوله «لطفله» صفة له. قوله: **(لهلاكه مضموناً)** بيان للأولوية، ولأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة. هداية. قوله: **(والوديعة أمانة)** مبتدأ وخبر: أي وقد علم أن الأمانة غير مضمونة. قوله: **(وقال أبو يوسف)** أي وزفر، وقولهما قياس، والأول الظاهر وهو الاستحسان. هداية وزيلعي. قوله: **(ثم إذا هلك)** أي بناء على ما في المتن. قوله: **(لا الفضل)** أي لا الزائد على قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت أكثر منه. قوله: **(يضمن الوصي القيمة)** أي جميعها وإن زادت، وعليه اقتصر الشارح فيما يأتي في باب التصرف في الرهن. قوله: **(وغيرها)** كالمغني والعناية والملتقى. قوله: **(بالتسوية بينهما)** هو القول الأول. قوله: **(ويحبسه)** أي يحبس الأب عنده الرهن. قوله: **(وكذا عكسه الخ)** أي إذا كان للأب دين على ابنه الصغير فللأب الخ، وكذا لو كان الدين لابن آخر له صغير أو عبد تاجر للأب فله أن يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما في الهداية والملتقى. قوله: **(بخلاف الوصي)** أي لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه. قوله: **(ولا بيع)** هذا محمول على وصيّ القاضي.

قال المصنف في باب الوصي: وإن باع أو اشترى من نفسه: فإن كان وصي القاضي لا يجوز مطلقاً، وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير، وبيع الأب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط. قوله: **(وتمامه في الزيلعي)** فقد أطال هنا في التعليل وتفريع المسائل كالهداية والمنح.

(و) صح (**بثمن عبد أو خل أو ذكية إن ظهر العبد حراً والخل خمراً والذكية ميتة،** و) صح (**ببدل صلح عن إنكار إن أقرّ**) بعد ذلك (**أن لا دين عليه**) والأصل ما مر أن وجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن والكفيل (و) صح (**رهن الحجرين والمكيل والموزون فإن رهن**) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر، وإن (**بجنسه وهلك هلك بمثله**) وزناً أو كيلاً لا قيمة خلافاً لهما (**من الدين، ولا عبرة بالجودة**) عند المقابلة بالجنس.

وفي الملتقى: وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين. قوله: (**وصح بثمن عبد الخ**) أي فيضمن ضمان الرهن، فإن هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدي قدر الدين إلى الراهن، وإن كانت أقل منه يؤدي القيمة إليه لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً. ابن كمال. قوله: (**إن أقرّ**) أي المرتهن، وقوله «بعد ذلك» أي بعد الرهن.

وصورتها: ادعى على آخر ألفاً فأنكر فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهناً يساوي خمسمائة فهلك عند المرتهن، ثم تصادقا على أن لا دين فعلى المرتهن قيمة الرهن. معراج. قوله: (**والأصل ما مر**) أي في أول الرهن. قوله: (**يكفي لصحة الرهن والكفيل**) كذا في المنح، ولم أره في غيرها. وعبارة النهاية وغيرها: يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضموناً، ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات، فإن الكفالة بها صحيحة على ما جرى عليه المصنف في كتاب الكفالة، وأما حمله على الكفالة بثمن العبد وما بعده فغير ظاهر، لما في كفالة الذخيرة عن المنتقى: لو أقام الكفيل البينة على إقرار الطالب بأن المال ثمن خمر أو بيع فاسد تقبل ويبطل المال اهـ. فليتأمل. قوله: (**وصح رهن الحجرين**) أي الذهب والفضة. منح. قوله: (**بخلاف جنسه**) كالثياب مثلاً. قوله: (**هلك بقيمته**) أي إذا هلك الرهن المذكور من الحجرين ونحوهما هلك بقيمته لا بالوزن أو الكيل، وعليه فتعتبر فيه الجودة لأنه مرهون، بخلاف جنسه وهو الثياب مثلاً، وإنما لا تعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس كما يأتي، فافهم. قوله: (**وإن بجنسه**) كما إذا رهن فضة بفضة أو ذهباً بذهب أو حنطة بحنطة أو شعيراً بشعير. قوله: (**وزناً أو كيلاً**) سواء قلت القيمة أو كثرت. زيلعي. قوله: (**لا قيمة خلافاً لهما**) فعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهناً مكانه، ويملك المرتهن الهالك بالضمان. عيني.

ونظهر ثمرة الخلاف إذا كانت القيمة أقل من الدين. أما لو كانت مثله أو أكثر فالجواب فيهما بالإنفاق، لأن الاستيفاء عنده بالوزن، وعندهما بالقيمة، وهي مثل الدين في الأول، وزائدة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفياً والباقي أمانة كما في الهداية. قوله: (**ولا عبرة بالجودة الخ**) لأنهما لا قيمة لها إذا قابلت الجنس لئلا يؤدي إلى الربا.

ثم إن تساويا فظاهر، وإن الدين أزيد فالزائد في ذمة الراهن، وإن الرهن أزيد فالزائد أمانة. درر وصدر شريعة.

(باع عبداً على أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه أو يعطي كفيلاً كذلك) بعينه **(صح، ولا يجبر)** المشتري **(على الوفاء)** لما مر أنه غير لازم **(وللبائع فسخه)** لفوات الوصف المرغوب **(إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً)** أو يدفع **(قيمة الرهن)** المشروط **(رهناً)** لحصول المقصود **(وإن قال)** المشتري **(لبائعه)** وقد أعطاه شيئاً غير مبيعه **(أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن)** لتلفظه بما يفيد الرهن، والعبرة للمعاني خلافاً للثاني والثلاثة، و **(لو كان)** ذلك الشيء الذي قال له المشتري أمسكه

قوله: **(ثم إن تساويا)** أي إن تساوى الرهن والمرهون به كيلاً أو وزناً فظاهر: أي أنه يسقط الدين بلا نظر إلى القيمة ولا إلى الجودة عنده، وهذا كله إذا هلك. وأما إذا انتقص بأن كان إبريق فضة فانكسر ففيه كلام آخر.

وحاصل صورة هذه المسألة في الهلاك والنقصان تبلغ ستاً وعشرين صورة مبسوطة في المطولات، وقد أوضحها في التبيين وغاية البيان. قوله: **(أو يعطي كفيلاً)** أي حاضراً في المجلس فقبل، فلو لم يكن الرهن ولا الكفيل معيناً أو كان الكفيل غائباً حتى افترقا فسد العقد؛ ولو حضر الكفيل وقبل أو اتفقا على تعيين الرهن أو نقد المشتري الثمن حالاً جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز. زيلعي ملخصاً. قوله: **(ولا يجبر المشتري)** أي على دفع الرهن. وأما الكفيل فقد علمت أن الشرط حضوره وقبوله في المجلس فلا يتأتى فيه الامتناع والإجبار. تأمل. قوله: **(لما مر)** أي أول الرهن أنه غير لازم بمجرد الإيجاب والقبول قبل القبض، حتى لو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فلا يجبر بمجرد الوعد بالأولى. قوله: **(لفوات الوصف المرغوب)** لأن الثمن الذي به رهن أوثق مما لا رهن به فصار الرهن صفة للثمن وهو وصف مرغوب فله الخيار بفواته. وتمامه في غاية البيان. قوله: **(لحصول المقصود)** فإن المقصود من الرهن قيمته لا عينه. قوله: **(وقد أعطاه)** الضمير المستتر للمشتري والبارز للبائع. قوله: **(شيئاً غير مبيعه)** الأولى حذفه ليحسن التعميم في قول المصنف الآتي «ولو كان المبيع» فإن لو فيه وصلية، ولا يجمع بين ما بعدها وبين نقيضه، فلا يقال أكرمك إن جئتني ولو لم تجئني. قوله: **(لتلفظه بما يفيد الرهن)** وهو الحبس إلى إيفاء الثمن. قوله: **(والعبرة)** أي في العقود للمعاني، ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة. إتقاني. قوله: **(خلافاً للثاني والثلاثة)** لأنه يحتمل الرهن والإيداع والثاني أقلهما فيقضي بثبوته، بخلاف ما إذ قال أمسكه بدينك أو بمالك، لأنه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن. قلنا: لما مده إلى وقت الإعطاء علم أن مراده الرهن. هداية. قوله: **(ولو كان)** لو هذه وصلية كما

هو (المبيع) الذي اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لأنه حينئذ يصلح أن يكون رهناً بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهناً لأنه محبوس بالثمن كما مر.

بقي لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وجمد فأبطأ المشتري وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه، ولو باعه بأزيد تصدق به لأن فيه شبهة.

(رهن) رجل (عيناً عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فإن تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزأ، وإن مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف، فلو دفع له كله ضمن عنده خلافاً لهما، وأصله مسألة الوديعة. زيلعي.

قدمناه وما بعدها شرطية. قوله: (لأنه حينئذ يصلح الخ) أي لتعين ملكه فيه، حتى لو هلك يهلك على المشتري ولا ينفسخ العقد ط. قوله: (لأنه محبوس بالثمن) أي وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما، حتى لو قال أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع. زيلعي. قوله: (كما مر) أي عند قول المصنف «ولا بالمبيع في يد البائع». قوله: (بقي لو كان المبيع) أي الذي جعله المشتري رهناً قبل قبضه ط. وظاهره أنه بعد القبض ليس كذلك.

أقول: وتقدم في أول متفرقات البيوع: لو اشترى شيئاً وغاب قبل القبض ونقد لثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع في دينه، وإن جهل مكانه بيع: أي باعه القاضي. وقال في النهر هناك: ينبغي أن يقال: إن خيف تلفه يجوز البيع علم مكانه أو لا اهـ. ولم يقيد بكونه جعله رهناً. تأمل. قوله: (وجمد) بالتحريك: الثلج. قاموس. قوله: (جاز بيعه) ظاهر ما قدمناه أن الذي يبيعه القاضي ويأتي التصريح به آخر الباب. قوله: (وشراؤه) أي وجاز للمشتري شراؤه مع علمه بذلك. قوله: (تصدق به) أي بما زاد على الثمن الأول. قوله: (لأن فيه شبهة) أي شبهة مال الغير وهو المشتري الأول. قوله: (عند رجلين) أي وقبلا، فلو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح، كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا. سائحاني عن المقدسي. قوله: (وكله رهن من كل منهما) أي يصير كله محبوساً بدين كل واحد منهما، لا أن نصفه يكون رهناً من هذا ونصفه من ذاك. ابن كمال، وهذا بخلاف الهبة لأن موجبها ثبوت الملك والشيء الواحد لا يكون كله ملكاً لكل واحد من رجلين على الكمال في زمان واحد فدخله الشيوع ضرورة وحكم الرهن الحبس، ويجوز كون العين الواحدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال، وتمامه في الكفاية. قوله: (ولو غير شريكين) أي في الدين، ولو كان من جنسين مختلفين بأن يكون دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير. عناية. قوله: (ضمن عنده) أي ضمن الدافع ضمان الغصب ط. قوله: (وأصله مسألة الوديعة) أي إذا أودع عند رجلين شيئاً يقبل

(ولو هلك ضمن كل حصته) لتجزيء الاستيفاء **(فإن قضى دين أحدهما فكله رهن الآخر)** لما مر أن كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق **(وإن رهنا رجلاً رهناً)** واحداً **(بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه إلى استيفاء كل الدين)** إذ لا شيوع.

(ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع **(فإن سمى لكل واحد منهما شيئاً من الدين له أن يقبض**

القسمة فدفع أحدهما كله إلى الآخر فإن الدافع يضمن عنده خلافاً لهما. زيلعي. قوله: **(ضمن كل حصته)** كل فاعل ضمن وحصته مفعوله.

قال ط عن المكي: صورته كما في البناية أن يكون لأحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهماً فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة في يدهما أثلاثاً ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثاه، فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اهـ. قوله: **(لتجزيء الاستيفاء)** أي لأن الاستيفاء يقبل التجزيء. قوله: **(فإن قضى الخ)** الأصوب تقديمه على قوله «ولو هلك الخ» كما فعل ابن الكمال ليفيد أن كلاً منهما يضمن حصته ولو قضى الراهن دين أحدهما، لما في النهاية عن المبسوط: لو هلك الرهن في يد الثاني يسترد الراهن ما قضاه إلى الأول من الدين، لأن ارتهان كل منهما باق ما لم يصل الرهن إلى الراهن، لما مر أن كلًّا منهما في نوبته كالعدل في نوبة الآخر. قوله: **(لما مر)** أي قريباً في قول المصنف «وكله رهن من كل منهما». قوله: **(بلا تفرق)** أي بلا تجزيء فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقياً كما لو كان المرتهن واحداً. قوله: **(رهناً واحداً)** يعني صفقة واحدة، لقول الكرخي وهو عبد أو عبدان، فليس المراد توحد المرهون بل توحد الرهن: أي العقد. قوله: **(بدين عليهما)** سواء كان في صفقة واحدة أو كان على كل واحد منهما دين على حدة. إتقاني عن الكرخي. قوله: **(ويمسكه الخ)** أي فلو أدى أحدهما ما عليه لم يكن له أن يقبض من الرهن شيئاً لأن فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الإمساك. إتقاني. قوله: **(إذ لا شيوع)** الظاهر أنه علة لقوله «صح» قال الإتقاني: وذلك لأن رهن الاثنين من الواحد يحصل به القبض من غير إشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد. قوله: **(لحبس الكل بكل الدين)** فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين. هداية. إذ لو أمكن الراهن أخذ ما يحتاج إليه يتكاسل في قضاء الباقي. قوله: **(كالمبيع الخ)** فإن المشتري إذا أدى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من أخذه. قوله: **(فإن سمى الخ)** بأن قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما إليه ثم نقد خمسمائة وقال

أحدهما إذا أدى ما سمى له، بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع هو الأصح **(وبطل بينه كل منهما)** أي من رجلين **(على رجل أنه)** أي أن كل واحد **(رهنه هذا الشيء)** كعبد مثلاً عنده **(وقبضه)**

أديت عن هذا العبد وأراد أخذه في رواية الأصل ليس له ذلك، وفي رواية الزيادات له ذلك. كفاية. فلو قال أحدهما بعشرين والآخر بالباقي ولم يبين هذا من هذا لم يجز الرهن لأنها جهالة تفضي إلى المنازعة عند هلاك أحدهما أو استرداده كما أفاده الإتقاني عن كافي الحاكم. قوله: **(لتعدد العقد لتفصيل الثمن)** الأصوب إبدال الثمن بنحو البدل، لأن المفصل في الرهن هو الدين. قوله: **(في الرهن لا البيع)** لأن قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الآخر، حتى إذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيع، لأن العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن، ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل، لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه، لأن العادة قد جرت بضم الرديء إلى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق. زيلعي. قوله: **(هو الأصح)** أي الفرق بين ما إذا سمى لكل من المرهونين شيئاً وبين ما إذا لم يسم هو الأصح كما في التبيين والكفاية وهو روايات الزيادات. قوله: **(وبطل بينة كل منهما الخ)** هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق. درر. فقوله في العناية: إنها من شعب قوله رهنا رجلاً فيه نظر، لأن الرجلين هنا يدعيان أنهما مرتهنان وأن الرجل راهن، وبه صرح في المعراج بقوله: فالحاصل أن المرتهن اثنان والراهن واحد اهـ. فتنبه.

ثم اعلم أن هذه المسألة على وجهين، لأن الدعوى إما في حياة الراهن أو لا. والأول على ثلاثة أوجه، لأن الرهن إما في يد أحد المدعيين فيقضي به له وإن أرّخ الآخر لأن اليد لا تنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ إلا إذا أثبت الآخر أن عقده قبل قبضه، وإما أن يكون في أيديهما أو في يد الراهن وفيهما إن أرخا وأحدهما أسبق يقضي له، وكذا إن أرخ أحدهما، وإن لم يؤرخا أو أرخا على السواء بطل. والثاني على ثلاثة أوجه أيضاً. وفيها كلها إن أرخا وأحدهما أسبق قضى له، وإن لم يؤرخا أو أرخا على السواء، فإن كان الرهن في أيديهما أو في يد الراهن نصف بينهما استحساناً، وبه أخذ أبو حنيفة اهـ ملخصاً من غاية البيان والتاترخانية. قوله: **(أي أن كل واحد)** تبع فيه المصنف في منحه. قال ح: صوابه رجوع ضمير أنه والمستتر في رهنه للرجل والبارز لكل واحد منهما اهـ: أي لأن الرجلين مرتهنان لا راهنان كما علمت.

وأقول: يوهم أن حل الشارح خطأ، وليس كذلك. نعم لو أرجع المستتر في رهنه لكل واحد كان خطأ، أما ضمير أنه فلا فرق في صحة المعنى بين إرجاعه للرجل أو لكل واحد إلا أن الأول أظهر، فتدبر. قوله: **(رهنه هذا الشيء عنده)** أقول: الصواب حذف

لاستحالة كون كله رهناً لهذا وكله رهناً لذاك في آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتهلك أمانة إذ الباطل لا حكم له، هذا (**إن لم يؤرّخا، فإن أرّخا كان صاحب التاريخ الأقدم أولى وكذا إذا كان**) الرهن (**في يد أحدهما كان**) ذو اليد (**أحق**) لقرينة سبقه.

(**ولو مات راهنه**) أي راهن العبد مثلاً (**و**) الحال أن (**الرهن معهما**) أي في أيديهما (**أولا**) أي أو ليس العبد معهما فإن الحكم واحد. زيلعي.

(**فبرهن كل كذلك**)

الضمير أو حذف عنده لأن فيه الجمع بين تعدية رهن إلى مفعوله الآخر بنفسه وبالظرف معاً، وقدمنا أنه يقال: رهنت الرجل شيئاً ورهنته عنده. فتنبه. قوله: (**لاستحالة كون كله رهناً لهذا وكله رهناً لذاك**) أي على الانفراد بعقدين، بأن ينفرد كل منهما بحبسه ولا حق فيه لصاحبه، بخلاف المسألة السابقة في قوله «رهن عيناً عند رجلين» واللام في قوله لهذا ولذاك للتعليل. تأمل. قوله: (**ولا يمكن تنصيفه الخ**) وكذا لا يمكن القضاء بكله لأحدهما بعينه لعدم الأولوية ولا يمكن أن يجعل كأنهما ارتهناه معاً حين جهالة التاريخ لأن كلاً منهما أثبت ببينته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى. أفاده في الهداية. قوله: (**فتهاترتا**) أي تساقطت البينتان لتعذر العمل بهما، وهذا قياس، والاستحسان التنصيف بينهما، فهذه من المسائل التي رجح فيها القياس على الاستحسان. قوله: (**هذا إن لم يؤرخا**) وكذا إن أرخا تاريخهما سواء. إتقاني. قوله: (**كان صاحب التاريخ الأقدم أولى**) لأنه أثبت العقد في وقت لا ينازعه فيه صاحبه، وكذلك إن أرخ أحدهما فقط لظهور العقد في حقه من وقت التاريخ وفي حق الآخر للحال. إتقاني. قوله: (**وكذا إذا كان الرهن في يد أحدهما**) أفاد أن ما مر مفروض فيما إذا كان في يد الراهن أو في أيديهما. قوله: (**كان ذو اليد أحق**) أي سواء أرخ الآخر أو لم يؤرخ كما قدمناه. قوله: (**لقرينة سبقه**) أي لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى. نهاية. قوله: (**ولو مات راهنه**) أفاد أن ما مر مفروض فيما إذا كانت الدعوى في حياة الراهن. قوله: (**أي راهن العبد مثلاً**) الأولى: أي راهن الشيء لأنه المذكور في المتن. قوله: (**زيلعي**) حيث قال وقوله: أي قول الكنز والعبد في أيديهم وقع اتفاقاً، حتى لو لم يكن العبد في أيديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك، ولهذا لم يذكر اليد في المسألة الأولى اهـ. وفيه نظر لأنه للاحتراز عما لو كان في يد أحدهما فإنه يقضي به لذي اليد كما في حالة الحياة، كما نقله أبو السعود عن شرح باكير على الكنز وعن الشلبي ونقله ط عن الكشف. قوله: (**فبرهن كل الخ**) أي ولم يؤرخا أو أرخا على السواء، أما لو أحدهما أسبق قضى له كما قدمناه، وبقي ما لو أرخ أحدهما وقياس ما مر أنه لو كان الآخر ذا يد

كما وصفنا (**كان في يد كل واحد منهما نصفه**) أي العبد (**رهناً بحقه**) استحساناً لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله.

(**أخذ عمامة المديون لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً**) وإذا هلكت تهلك هلاك المرهون. قال: وهذا ظاهر إذا رضي المطلوب بتركه رهناً. عمادية. ومفاده أنه إن رضي بتركه كان رهناً وإلا لا، وعليه يحمل إطلاق السراجية وغيرها كما أفاده المصنف. وفي المجتبى: لربّ المال مسك مال المديون رهناً بلا إذنه،

وحده قضي له وإلا فللمؤرخ، هذا ما ظهر لي تأمل. قوله: (**كما وصفنا**) أي في صدر المسألة بأن برهن كل أن الرجل رهنه هذا الشيء. قوله: (**نصفه**) اسم كان ورهناً خبرنا وفي يد متعلق به أو بمحذوف ورهناً تمييزه تأمل. قوله: (**لانقلابه الخ**) بيان للفرق بين المسألتين حيث أخذ في الأولى بالقياس وفي هذه بالاستحسان. قال الزيلعي: وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف. ووجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته بل لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله، وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله اهـ ملخصاً. قوله: (**قال**) أي في العمادية. قوله: (**وهذا**) أي قوله «تهلك هلاك المرهون». قوله: (**ظاهر إذا رضي**) ويؤيد هذا ما في الخلاصة عن فتاوى النسفي: هذا مستقيم إذا أمكنه استردادها فتركها، أما إذا تركها لعجزه ففيه نظر اهـ. والظاهر أنه محمل ما في البزازية عن العتابي: تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه رهناً وأعطاه منديلاً يلفه على رأسه فالعمامة رهن لأن الغريم بتركها عنده رضي بكونها رهناً اهـ. قوله: (**ومفاده الخ**) تطويل من غير فائدة، ولو قال: ومفاده أنه لو لم يرض بذلك يهلك هلاك الغصب لكان أوضح ط. قوله: (**وعليه**) أي على ما استفيد من قوله «وإلا لا» وهو أن يهلك هلاك الغصب يحمل إطلاق السراجية، ونصها: إذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً بل غصباً اهـ. فقوله بل غصباً دل على أنه تركها بلا رضاه. قوله: (**لرب المال مسك مال المديون**) عبارة المجتبى أن يمسك، وهي أولى إلا أن يثبت مجيء الفعل مجرداً متعدياً بنفسه. وفي القاموس: مسك به وأمسك وتماسك وتمسك واستمسك: احتبس، واعتصم به وأمسكه: حبسه وعن الكلام سكت اهـ. تأمل. قوله: (**رهنا بلا إذنه**) ظاهره أنه يهلك هلاك الرهن، وفيه نظر، إذ شرط الرهن كونه على وجه التبرّع كما قدمناه. وفي البزازية: صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبسه رهناً إلا برضا مديونه اهـ. فتأمل.

فرع رجل دخل خاناً فقال له صاحب الخان لا أدعك تنزل ما لم تعطني رهناً فدفع إليه ثيابه فهلكت عنده: إن رهنها بأجر البيت فالرهن بما فيه، وإن أخذ منه لأجل أنه سارق أو خفي عليه فإنه يضمن. قال أبو الليث: وعندي لا ضمان في الوجهين لأنه غير

وقيل إذا أيس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف.

(دفع ثوبين فقال: خذ أيهما شئت رهناً بكذا فأخذهما لم يكن واحد منهما رهناً قبل أن يختار أحدهما) سراجية.

فروع: غصب الرهن كهلاكه إلا إذا غصب في حال انتفاع مرتهن بإذن راهن أمره بدفعه للدلال فدفع فهلك لم يضمن.

مكره في الدفع. خلاصة. قوله: **(وقيل إذا أيس الخ)** كذا عبر في المنح. وظاهره أنه من غير جنس حقه، وإلا فلو من جنسه فله أخذ قدر حقه منه بلا كلام ولا وجه لحكايته بقيل. على أنا قدمنا في كتاب الحجر عن المقدسي عن بعضهم أن الفتوى اليوم على جواز الأخذ مطلقاً. قوله: **(وأقره المصنف)** فيه أن ما ذكره المصنف من التوفيق يفيد اشتراط الرضا فلم يكن معرّجاً على ما في المجتبى. قوله: **(لم يكن واحد منهما رهناً)** فلا يذهب شيء من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون درهماً فدفع إلى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل الأخذ فإنها من مال الدافع والدين على حاله. تاترخانية عن المنتقى عن محمد. زاد في الخانية: لو دفع إليه ثوبي وقال خذ أحدهما رهناً بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء. قال محمد: يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين اهـ. وهذا موافق لما قدمه الشارح أول الباب عن الزواهر، وقال: إن الشيوع الثابت ضرورة لا يضر ولينظر وجه الفرق بين المسألتين، ولعله هو أن في الأولى إنما جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن، فإذا اختار أحد الثوبين فقد تعين، وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهناً، فيبقى كل منهما عنده أمانة. وأما في الثانية فقد جعل أحدهما رهناً في الحال بلا خيار لكنه أبهمه وليس أحدهما أولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهناً، هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم، لكن قال في الخانية بعد صفحة: رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهناً بدينك. قال أبو يوسف: هو باطل، فإن ضاعا جميعاً لم يكن عليه شيء ودينه على حاله ا هـ. ومثله في الظهيرية. فعند أبي يوسف لا فرق بين المسألتين، والتفرقة بينهما قول محمد. قوله: **(قبل أن يختار أحدهما)** لأنه إنما يصير رهناً إذا اختاره، أما قبله فلا. الولوالجية. وهو مؤيد لما قدمناه من الفرق، فإذا اختار أحدهما صار مضموناً عليه دون الآخر. قوله: **(غصب الرهن)** أي إذا غصبه أحد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالأقل، ولا يخفى أنه لو غصبه المرتهن بأن ركب الدابة أو استخدم العبد أو لبس الثوب بلا إذن فهلك كان مستهلكاً فيضمن قيمته بالغة ما بلغت. قوله: **(إلا إذا غصب الخ)** لأنه في حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن، فإذا غصب منه أو هلك في تلك الحالة لم يسقط شيء من الدين، فإذا فرغ من الانتفاع عاد رهناً مضموناً كما قدمناه سابقاً، ويأتي في باب التصرف في الرهن. قوله: **(أمره)** أي أمر الراهن المرتهن. قوله: **(لم يضمن)** أي المرتهن لأنه هلك في يد

حمامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة، والمودع لا يضمن شيئاً. قنية.

الأجل في الرهن يفسده.

سلطة ببيع الرهن ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه.

غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضي ليبيعه بدينه ينبغي أن يجوز.

ولو مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز. كذا في متفرقات بيوع النهر.

وفي الذخيرة: ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وإن خاف تلفها، لأن له ولاية

الراهن حكماً. قوله: (ضمن ضمان الرهن) لأن قبضه مضمون بخلاف المودع، وقوله «لا الزيادة» لأنه غير متعدّ لجريان العادة بأن الحمامي يحفظ في صندوقه ويضع قصعة الماء عليه، بخلاف ما لو تعدى بأن أراقه قصداً فيضمن الزيادة. قوله: (والمودع لا يضمن شيئاً) لما قلنا. قوله: (الأجل في الرهن يفسده) لأن حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافيه، بخلاف تأجيل دين الرهن. حموي عن القنية: فإذا هلك يضمن ضمان الرهن لأن الفاسد منه كالصحيح على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى. قوله: (سلطه ببيع الرهن) الأولى على بيعه كأنه ضمنه معنى أمر فعداه بالباء. قوله: (للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لأنه تعلق به حق المرتهن فلا يقال إنه وكالة تبطل بالموت. ويأتي تمامه في الباب بعده. قوله: (ينبغي أن يجوز) كذا في العمادية، ثم قال: وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى ا هـ. وجزم في الأشباه بعدم الجواز، واستدرك عليه البيري في البزازية عن المنية: للمرتهن بيع الرهن بإجازة الحاكم وأخذ دينه إذا كان الراهن غائباً لا يعرف موته ولا حياته ا هـ.

أقول: يمكن حمل ما في الأشباه على ما إذا لم تكن الغيبة منقطعة وإن كان أطلق الغيبة. تأمل. بقي ما إذا كان حاضراً وامتنع عن بيعه.

وفي الولوالجية: يجبر على بيعه، فإذا امتنع باعه القاضي أو أمينه للمرتهن وأوفاه حقه والعهدة على الراهن ا هـ ملخصاً. وبه أفتى في الحامدية. وحرر في الخيرية أنه يجبره على بيعه وإن كان داراً ليس له غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها، بخلاف المفلس. قوله: (ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن الخ) أي إذا لم يبحها له الراهن. وفي البيري عن الولوالجية: ويبيع ما خاف عليه الفساد بإذن الحاكم ويكون رهناً في يده لأن إمساكه ليس من الهلاك، وإن باعه بغير أمره ضمن لأن ولاية البيع نظراً للمالك لا تثبت إلا للحاكم ا هـ.

الحبس لا البيع ويمكن رفعه إلى القاضي، حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي، أو كان بحال يفسد قبل أن يرفع جاز له أن يبيعه، والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلرَّهْنِ يُوضَعُ عَلَىٰ يَدِ عَدْلٍ

سُمِّيَ بِهِ لِعَدَالَتِهِ فِي زَعْمِ ٱلرَّاهِنِ وَٱلْمُرْتَهِنِ

(إذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه، وضمن لو دفع إلى أحدهما) لتعلق حقهما به، فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلها عنده أو عند غيره، وليس للعدل جعلها رهناً في يده لئلا يصير قاضياً ومقضياً، وهل للعدل الرجوع؟ مبسوط في المطولات.

قال البيري: أقول: يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة إذا تداعت للخراب وكانت واقعة الفتوى اهـ. والله تعالى أعلم.

بَابُ الرَّهْنِ يُوضَعُ عَلَىٰ يَدِ عَدْلٍ

لما أنهى القول في الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع إلى نائبهما وهو العدل والنائب بعد الأصل، والمراد به هنا من رضيا بوضع الرهن في يده سواء رضيا ببيعه أم لا كما أفاده سعدي فافهم، وباب خبر مبتدأ محذوف: أي هذا، وأل في الرهن للجنس، والجملة بعده صفة أو حال لصحة الاستغناء عن المضاف، والعامل فيها المبتدأ لما فيه من معنى أشير. قوله: **(على يد عدل)** بأن شرط في عقد الرهن ذلك. خانية. قوله: **(صح ويتم بقبضه)** أي صح الرهن ويتم ويلزم بقبض العدل، لأن يده في حق المالية يد المرتهن، ولذا لو هلك كان في ضمان المرتهن كما يأتي. وفي الخانية: لو سلط العدل على بيعه إذا حلّ الأجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اهـ. قوله: **(ولا يأخذه أحدهما)** ولو لم يشترط الوضع فوضع جاز أخذه كما أشير إليه في الاختيار. قهستاني. قوله: **(وضمن الخ)** لم يوجد متناً في شرح المصنف، وإنما ذكره شرحاً بعد قوله «وإذ هلك الخ». قوله: **(لتعلق حقهما به)** فحق الراهن بالعين والمرتهن بالمالية، فهو مودع لهما وأحدهما أجنبي عن الآخر فليس له أخذه ولا للعدل دفعه إليه، فإن المودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي. قوله: **(وأخذا منه قيمته الخ)** فإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي ليفعل ذلك. زيلعي. قوله: **(لئلا يصير قاضياً ومقضياً)** الذي في الهداية والمنح «ومقتضياً» لأنه يقال قضاه الدين وأعطاه واقتضى دينه وتقاضاه: قبضه.

وحاصله: أن القيمة وجبت في ذمته، فلو جعلها رهناً في يد نفسه صار قاضياً ما وجب عليه ومقتضياً له وبينهما تناف. قوله: **(مبسوط في المطولات)** أي جوابه مبسوط فيها كالزيلعي وشروح الهداية.

(وإذا هلك يهلك من ضمان المرتهن، فإن وكل) الراهن (المرتهن أو) وكل (العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الأجل صح) توكيله (لو) الوكيل (أهلاً لذلك) أي للبيع (عند التوكيل وإلا) يكن أهلاً لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة، وحينئذ (فلو وكل ببيعه صغيراً) لا يعقل (فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافاً لهما (فإن شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد، فهي تخالف الوكالة المفردة

بيانه: أنه إذا جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الأول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين: فإن كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون إلى الراهن فالقيمة للعدل يأخذها ممن هي عنده لوصول المرهون إلى الراهن بالتسليم الأول إليه ووصول الدين إلى المرتهن بدفع الراهن إليه، ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد، وإن كان العدل ضمن بسبب الدفع إلى المرتهن فالقيمة للراهن يأخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة، ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد لأن العين لم تصل إلى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان، ثم إذا ضمن العدل بالدفع إلى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن؟ ينظر إن دفع العين إليه عارية أو وديعة لا يرجع إلا إذا استهلكها المرتهن لأن العدل ملكها بأداء الضمان وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه، ولا يضمن المودع أو المستعير إلا بالتعدي؛ وإن دفعها إليه رهناً بحقه بأن قال خذه بحقك أو احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك أو استهلكه لدفعه على وجه الضمان.

قوله: (وإذا هلك) أي في يد العدل أو يد امرأته أو ولده أو خادمه أو أجيره. قهستاني.

قوله: (عند حلول الأجل) أو مطلقاً كما في القهستاني والدر المنتقى. وفي الخانية: فلو لم يقل عند حلول الأجل فللعدل بيعه قبله. قوله: (صح توكيله) أي ولو لم يقبض العدل الرهن حتى حل الأجل وإن بطل الرهن كما مر قوله فإن شرطت الوكالة أفاد أن الرضا ببيعه ليس بلازم في العدل كما قدمناه عن سعدي. قوله: (لم ينعزل بعزله) أي بعزل الراهن إلا إذا رضي المرتهن بذلك. إتقاني. وأطلق في العزل فشمل ما لو وكله بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه كما في الهداية. قوله: (ولا بموت الراهن) أي لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب، لأن الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة. زيلعي. قوله: (ولا المرتهن) إلا أن يكون وكيلاً ط. وسيأتي في قوله «وتبطل بموت الوكيل مطلقاً». قوله: (للزومها بلزوم العقد) لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه؛ ألا ترى أن عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله. وتمامه في الهداية. قوله: (فهي تخالف الوكالة المفردة) أي التي لم تذكر في

من وجوه: أحدها هذا. (و) الثاني أن الوكيل هنا (**يجبر على البيع عند الامتناع**) وكذا لو شرطت بعد الرهن في الأصح، زيلعي. على خلاف ظاهر الرواية وإن صححها قاضيخان وغيره على ما نقله القهستاني وغيره فتنبه، بخلاف الوكالة المفردة. (و) الثالث أنه (**يملك بيع الولد والأرش. و**) الرابع (**إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنسه**) أي الدين، بخلاف الوكالة المفردة. (و) الخامس

ضمن عقد الرهن. ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب المدعي إذا غاب الموكل، وكذا لو خاف من له الخيار أن يغيب الآخر فليأخذ وكيلاً ليردّ عليه فلا ينعزل بعزله. أفاده الرحمتي. وكذا الوكيل بالأمر باليد كما مرّ في باب عزل الوكيل. قوله: (**من وجوده**) ذكر منها هنا خمسة. ومنها ما في النهاية أن العدل إذا ارتدّ والعياذ بالله تعالى وحكم بلحاقه ثم عاد مسلماً يعود وكيلاً، بخلاف المفرد على قول أبي يوسف حيث لا يعود. قوله: (**يجبر على البيع الخ**) أي لو غاب الراهن وحل الأجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر، ويأتي بيانه قريباً. قوله: (**وكذا لو شرطت الخ**) عبارة الزيلعي في شرح قوله «وإن باعه العدل» فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام. قوله: (**زيلعي**) أي صرح بالتصحيح الزيلعي في شرح قوله فإن حل الأجل، وكذا صرح به في الملتقى، وكذا في الهداية وقال فيها: ويؤيده إطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الأصل اهـ. وأقره الشراح. قوله: (**وإن صححها قاضيخان**) أنث الضمير مع أنه عائد إلى ظاهر الروايات لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف إليه، ثم إن نسبة ذلك إلى قاضيخان عجيبة، ولعله سبق قلم من القهستاني ومن تبعه، فإن الذي في الخانية هكذا: ولو لم يكن البيع شرطاً في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل، وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع، ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه. وعن أبي يوسف: أن الوكالة لا تبطل كالمشروطة في العقد وهو الصحيح اهـ.

وفي الخانية أيضاً: رجل رهن شيئاً ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع، قيل هذا إذا كان البيع مشروطاً في عقد الرهن، وقيل بأنه يجبر على كل حال وهو الصحيح اهـ بحروفه. وكذا صحح الجبر على كل حال في شرحه على الجامع الصغير كما في النهاية، ولم أر من صحح خلاف هذه الرواية. وفي المعراج: وقال شيخ الإسلام وفخر الإسلام وقاضيخان: هذه الرواية أصح. قوله: (**إنه يملك بيع الولد والأرش**) أي ولد المرهون وأرشه فيما لو جنى عليه أحد فدفع أرش الجناية عروضاً مثلاً فللوكيل هنا بيع ذلك لما سيذكره المصنف في فصل المتفرقات: أي نماء الرهن للراهن وأنه رهن مع الأصل، والوكيل المفرد لا يملك ذلك. قوله: (**كان له أن يصرفه إلى**

(إذا كان عبداً وقتله عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه، بخلاف المفردة) متعلق بالجميع **(وله بيعه في غيبة ورثته)** أي ورثة الراهن **(كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته)** أي حضرة الراهن وتبطل الوكالة **(بموت الوكيل مطلقاً)** وعن الثاني أن وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الأصل.

(ولو أوصى إلى آخر ببيعه لم يصح) إلا إذا كان مشروطاً له ذلك في الوكالة **(ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضا الآخر، فإن حل الأجل وغاب الراهن**

جنسه) لأنه مأمور بقضاء الدين وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته، بخلاف الوكيل المفرد فإنه كما باع انتهت وكالته. إتقاني. قوله: **(إذا كان)** أي المرهون. قوله: **(فدفع)** أي العبد القاتل. قوله: **(كان له بيعه)** لأنه صار هو الرهن لقيامه. قوله: **(وله بيعه)** أي للوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بغيبة الورثة لأنه لم ينعزل بموت الراهن كما مر. قال ط: وكذا بغيبة ورثة المرتهن ا هـ: أي لو كان الوكيل غيره. بقي ما إذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن وسيذكره المصنف آخر الباب الآتي. قوله: **(وتبطل الوكالة بموت الوكيل)** يعني والرهن باق، لأن الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلأن لا يبطل بموت العبد أولى، عناية. ولم يذكر ما يفعل به بعد موت العدل وبطلان وكالته.

وفي الولوالجية والظهيرية وغيرهما: ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض، فإن اختلفا وضعه القاضي على يد عدل آخر، وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وإن كان الأول مسلطاً على البيع إلا أن يموت الراهن لأن القاضي يتولى قضاء ديونه ا هـ. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء أكان مرتهناً أو عدلاً أو غيرهما، ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأن الموكل رضي برأيه لا أرى غيره. درر. قوله: **(وعن الثاني الخ)** لو أخره بعد قوله «ولو أوصى إلى آخر ببيعه لم يصح» لكان أنسب ط. قوله: **(لكنه خلاف جواب الأصل)** كذا ذكره القهستاني. والمراد بالأصل مبسوط الإمام محمد، وظاهره أن الإمام محمداً ذكر في أصله جواب أبي يوسف كقولهما ط. قوله: **(إلا إذا كان مشروطاً له)** بأن قال له في أصل الوكالة وكلتك ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شيء فحينئذ لوصيه بيعه، ولا يجوز لوصيه أن يوصي به إلى ثالث. إتقاني.

فرع وكل العدل وكيلاً فباعه، إن بحضرة العدل جاز، وإلا فلا إلا أن يجيزه، ولو باع العدل بعض الرهن بطل في الباقي. هندية: أي فسد للشيوع الطارىء. قوله: **(ولا يملك الخ)** أي بعد موت العدل كما رأيته بخط بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز. قوله: **(فإن حل الأجل الخ)** تقدمت هذه المسألة قريباً. قوله: **(وغاب الراهن)** أي أو وارثه بعد موته وأبى لوكيل أن يبيعه أجبر بالاتفاق، وفيه رمز

أجبر الوكيل على بيعه كما هو) الحكم **(في الوكيل بالخصومة)** إذا غاب موكله وأباها فإنه يجبر عليها بأن يحبسه أياماً ليبيع، فإن لحّ بعد ذلك باع القاضي دفعاً للضرر **(وإن باعه العدل فالثمن رهن)** كالثمن **(فيهلك كهلكه، فإن أوفى ثمنه)** بعد بيعه **(المرتهن فاستحق الرهن)** وضمن **(فإن)** كان المبيع **(هالكاً في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمته)** إن شاء لأنه غاصب **(و)** حينئذ **(صح البيع والقبض)** لتملكه بضمانه **(أو)** ضمن المستحق **(العدل)** لتعديه بالبيع **(ثم هو)** أي العدل

إلى أنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر الراهن، فإن أبى باعه القاضي عندهما ولم يبع عنده. قهستاني: قال الرملي: وهذا فرع الحجر على الحر، وتقدم في الحجر أن قولهما به يفتى ا هـ.

قلت: وفي البزازية: وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح. قوله: **(أجبر)** لتعلق حق المرتهن به. قوله: **(كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة)** يعني بطلب المدعي. قال الإتقاني: المدعي إذا طالب خصمه عند القاضي بوكيل فنصب له وكيلاً لم يجز للموكل عزله، لأن حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته، ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله. قوله: **(بأن يحبسه)** تصوير لقوله «أجبر الوكيل». وفي بعض النسخ: وكيفية الإجبار بأن يحبسه. قوله: **(فإن لج)** بالجيم. قال في المصباح: لجّ في الأمر لججاً من باب تعب ولجاجاً ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة: إذا لازم الشيء وواظبه ومن باب ضرب ا هـ ط. قوله: **(وإن باعه العدل)** أي المسلط على بيعه في عقد الرهن أو بعده. بزازية. قوله: **(فالثمن رهن)** أي وإن لم يقبضه لقيامه مقام ما كان مقبوضاً. هداية. فلو هلك في يد العدل سقط الدين، كما إذا هلك عند المرتهن، وكذا إذا هلك الثمن بالتوي على المشتري فالتوي على المرتهن ويسقط الدين، ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وإنما يعتبر الثمن. بزازية. ولا يقال: كيف يكون مضموناً ولم يقبضه لأنه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكأنه في يد المرتهن أو في يد البائع. إتقاني. وإذا أقر العدل أنه قبض الثمن وسلمه إلى المرتهن وأنكر المرتهن فالقول للعدل لأنه أمين وبطل دين المرتهن. ولولوالجية وجوهرة. قوله: **(وضمن)** بالبناء للمجهول لا للفاعل كما ظن، ونائب الفاعل ضمير الرهن: أي طلب ضمانه والطالب هو المستحق، وإنما أتى بهذا الفعل ليكون ما بعده تفصيلاً لمذكور، فلله دره ما أخفى دقائقه، فافهم. قوله: **(ضمن المستحق الراهن)** أي ضمنه قيمة الرهن فالمفعول الثاني محذوف، وكذا يقال فيما بعده. قوله: **(لأنه غاصب)** حيث أخذ العين وسلمها بغير إذن مالكها ط. قوله: **(والقبض)** أي قبض المرتهن الثمن ا هـ ح. قوله: **(لتملكه بضمانه)** أي لأن الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه. هداية. قوله: **(لتعديه بالبيع)** يعني مع التسليم وكان ينبغي

(يضمن الراهن وصحا) أيضاً **(أو)** ضمن **(المرتهن ثمنه الذي)** أداه إليه **(وهو)** أي الثمن **(له)** أي العدل لأنه بدل ملكه **(ويرجع المرتهن على راهنه بدينه)** ضرورة بطلان قبضه **(وإن)** كان الرهن **(قائماً)** في يد مشتريه **(أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو)** أي المشتري **(على العدل بثمنه)** لأنه العاقد **(ثم)** يرجع **(هو)** أي العدل **(على الراهن**

ذكره كما في الهداية. قوله: **(يضمن الراهن)** أي القيمة لأنه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة. هداية. قوله: **(وصحا أيضاً)** أي البيع والقبض إن نفذ البيع، لأن الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما مر وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشيء من دينه على الراهن كما في العناية وغيرها، وقول المنح كالدرر على العدل سبق قلم. قوله: **(أو ضمن)** الأولى يضمن؛ لأنه معطوف على يضمن الذي قبله والفاعل فيهما ضمير العدل. قوله: **(الذي أداه إليه)** أي إلى المرتهن لأنه تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بغير حق، لأن العدل ملكه بالضمان. درر. قوله: **(لأنه بدل ملكه)** فإنه لما أدى ضمانه استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل إلى الراهن.

بقي هنا شيء، وهو أن المستحق إذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة أكثر من الثمن الذي أخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة؟ ورأيت الشرنبلالي ذكر بحثاً أنه ينبغي أن يرجع بالزيادة على الراهن ا هـ. وذكر الشرنبلالي بحثاً آخر، وهو أن المصنف لم يذكر رجوع المشتري في هذا الشق. بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائماً، فينبغي أنه إن سلم الثمن إلى المرتهن أن يرجع به عليه أو إلى العدل يرجع به عليه، ثم العدل يرجع على المرتهن، ثم المرتهن يرجع بدينه على الراهن الخ ما ذكره.

وأقول: لم يظهر لي وجه صحته لأن المشتري لم يغرم شيئاً فكيف يرجع بثمن ما هلك في يده؟ نعم لو ذكروا أن المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لأنه غاصب أيضاً بالقبض وقد هلك المغصوب في يده ينبغي أن يقال: يرجع المشتري بالثمن الذي أداه إلى العدل أو المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن، ولينظر ما وجه عدم ذكرهم ذلك بل اقتصروا على رجوع المستحق على الراهن أو العدل مع أنه ينبغي ذكره أيضاً.

ثم رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه: والظاهر أن يكون للمستحق خيار تضمين المشتري أيضاً لأنه متعد بالأخذ والتسليم لكن لم يذكر ا هـ. قوله: **(ورجع هو على العدل بثمنه)** يعني فيما إذا سلم المشتري الثمن بنفسه إلى العدل، ولو أنه سلمه إلى المرتهن لم يرجع على العدل به لأن العدل في البيع عامل للراهن، وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض منه شيئاً فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن. شرنبلالي عن الزيلعي. قوله: **(لأنه العاقد)** فتتعلق به حقوق العقد. درر. قوله: **(ثم هو على الراهن)**

به) أي بثمنه (و) إذا رجع عليه **(صح القبض)** وسلم الثمن للمرتهن **(أو)** رجع العدل **(على المرتهن بثمنه ثم)** رجع **(هو)** أي المرتهن **(على الراهن به)** أي بدينه. زاد هنا في الدرر والوقاية: وإن شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل عن الراهن **فقط** سواء قبض المرتهن ثمنه أو لا **(فإن هلك الرهن عند المرتهن فاستحق)** الرهن **(وضمن الراهن قيمته هلك)** الرهن **(بدينه، وإن ضمن المرتهن)** القيمة **(يرجع على الراهن بقيمته)** التي ضمنها لضرره **(وبدينه)** لانتقاض قبضه.

لأنه هو الذي أدخله في العهدة فيجب عليه تخليصه. هداية. قوله: **(به)** أي بثمنه. وقع في الهداية وتبعه الزيلعي التعبير بالقيمة، وذكر الشارحون أن المراد بها الثمن. قوله: **(صح القبض)** أي قبض المرتهن الثمن. قوله: **(وسلم الثمن للمرتهن)** ذكره في الهداية تعليلاً وهو الأحسن. قوله: **(أو رجع العدل على المرتهن بثمنه)** لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة. هداية. قوله: **(ثم رجع الخ)** لأنه لما انتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان. قوله: **(أي بدينه)** كان على المصنف التصريح به لئلا يعود الضمير على غير مذكور في كلامه مع الإيهام. أفاده ط. قوله: **(وإن شرطت الوكالة الخ)** يعني أن التفصيل المار إنما هو فيما إذا شرطت في العقد لأنه تعلق بها حق المرتهن، بخلاف المشروطة بعده لأنه لم يتعلق بها حقه فلا يرجع العدل عليه. قال الزيلعي: وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع، وقال السرخسي: هو ظاهر الرواية. إلا أن فخر الإسلام وشيخ الإسلام قالا: الأصح جبره لإطلاق محمد في الجامع والأصل فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك اهـ ملخصاً. قوله: **(فقط)** أي ليس له الرجوع على المرتهن. قوله: **(أولا)** بأن ضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه. درر. قوله: **(وضمن الراهن)** بالرفع على أن الفعل من الثلاثي المجرد، أو بالنصب على أنه من المزيد، والفاعل ضمير المستحق المعلوم من المقام، وكذا ما بعده.

والحاصل: أن له تضمين الراهن لتعديه بالتسليم أو المرتهن لتعديه بالقبض. قوله: **(هلك الرهن بدينه)** أي بمقابلته. قال الزيلعي: وإن ضمن الراهن صار المرتهن مستوفياً لدينه بهلاك الرهن، لأن الراهن ملكه بأداء الضمان مستنداً إلى ما قبل التسليم، فتبين أنه رهن ملكه ثم صار المرتهن مستوفياً بهلاكه. قوله: **(لضرره)** الأولى لغروره بالغين المعجمة. قال في الدرر: أما القيمة فلأنه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اهـ. ونحوه في الزيلعي وغيره ط. قوله: **(لانتقاض قبضه)** أي قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان، لأن الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً. عناية. وهنا إشكال وجواب

فرع: في الولوالجية: ذهبت عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين، وسيجيء.

بَابُ ٱلتَّصَرُّفِ فِي ٱلرَّهْنِ وَالجِنَايَةِ عَلَيهِ وَجِنَايَتِهِ أيِ الرَّهْنُ عَلَى غَيْرِهِ

(توقف بيع الراهن رهنه على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه، فإن وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهناً) في صورة الإجازة **(وإن لم يجز)** المرتهن البيع **(وفسخ)** بيعه **(لا**

مذكوران في الهداية والتبيين. قوله: **(ذهبت عين دابة المرتهن)** الإضافة إلى المرتهن لأدنى ملابسة. والأصوب إبداله بالرهن.

وعبارة الولوالجية: ولو ذهبت عين دابة الرهن سقط ربع الدين لأن العين من الدابة التي يستعمل عليها ربعها فقد فات ربعها فيسقط ربع الدين ا هـ. وهو مفروض فيما إذا كانت قيمتها مثل الدين كما قيده في المبسوط، واحترز بقوله التي يستعمل عليها كالبقرة والفرس عن نحو الشاة فإنه يضمن النقصان. قوله: **(وسيجيء)** أي في باب جناية البهيمة أن إقامة العمل بها إنما تمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها ا هـ.

خاتمة المولى لا يصلح عدلاً في رهن مأذونه ولو مديوناً حتى لو شرط لم يجز الرهن وصح عكسه، والمكاتب يصلح عدلاً في رهن مولاه كعكسه، والمكفول عنه لا يصلح عدلاً في رهن الكفيل كعكسه، وكذا ربّ المال في رهن المضارب كعكسه، وكذا أحد شريكي المفاوضة أو العنان إلا فيما كان من غير التجارة، لأن كلًّا منهما أجنبي عن صاحبه فيه، وكذا الراهن لا يصلح عدلاً في الرهن ويفسد العقد، إلا إن كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه ا هـ. ط عن الهندية ملخصاً.

بَابُ ٱلتَّصَرُّفِ فِي ٱلرَّهنِ وَٱلْجِنَايَةِ عَلَيهِ وَجِنَايَتِهِ عَلَى غَيرِهِ

لما ذكر الرهن وأحكامه ذكر ما يعترض عليه إذا عارضه بعد وجوده. معراج. قوله: **(توقف بيع الراهن رهنه الخ)** وكذا توقف على إجازة الراهن بيع المرتهن، فإن أجازه جاز وإلا فلا، وله أن يبطله ويعيده رهناً؛ ولو هلك في يد المشتري قبل الإجازة لم تجز الإجازة بعده، وللراهن أن يضمن أيهما شاء. قهستاني عن شرح الطحاوي. وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية، وقيل ينفذ. وتمامه في الزيلعي.

فرع قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز، ولو قال المستأجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره. جامع الفصولين. قوله: **(على إجازة مرتهنه الخ)** أو إبرائه الراهن عن الدين. حموي. قوله: **(نفذ)** لزوال المانع، وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه. زيلعي. قوله: **(وصار ثمنه رهناً)** أي سواء قبض الثمن من المشتري أو لا لقيامه مقام العين والثمن، وإن كان ديناً لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح

ينفسخ) بفسخه في الأصح (و) إذا بقي موقوفاً فـ(**المشتري**) بالخيار (**إن شاء صبر إلى فكاك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع**) وهذا إذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن. ابن كمال.

(**ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه**) الراهن أيضاً (**من**) رجل (**آخر قبل أن يجيز المرتهن**) البيع (**فالثاني موقوف أيضاً على إجازته**) إذ الموقوف لا يمنع توقف الثاني (**فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر، ولو باعه**) الراهن (**ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الإجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الأول**) لحصول النفع بتحوّل حقه للثمن على ما تقرر وفي محله تحرر (**دون غيره من هذه العقود**) إذ

رهنه بقاء كالعبد المرهون إذا قتل تكون قيمته رهناً بقاء، حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان في يده. بزازية. ولبعض محشي الأشباه هنا كلام منشؤه عدم التأمل والمراجعة، وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية، وقيل إن المرتهن إن شرط أن يكون الثمن رهناً عند الإجازة كان رهناً وإلا فلا. وتمامه في الزيلعي. قوله: (**في الأصح**) لأن امتناع النفاذ لحقه وهو الحبس والتوقف لا يفوته. وعن محمد: ينفسخ بفسخه، حتى لو أفتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه بعده. زيلعي ملخصاً. قوله: (**أو رفع الأمر إلى القاضي**) لأن هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو إلى القاضي. عناية. قوله: (**وهذا الخ**) أي ثبوت الخيار للمشتري، لكن عدم الفرق هو الأصح. رملي عن منية المفتي. وهو المختار للفتوى. حموي وغيره عن التجنيس. وفي جامع الفصولين: يتخير مشتري مرهون ومأجور ولو عالماً به عندهما. وعند أبي يوسف: يتخير جاهلاً لا عالماً، وظاهر الرواية قولهما ا هـ. قال الرملي في حاشيته عليه: وهو الصحيح، وعليه الفتوى كما في الولوالجية. قوله: (**من رجل آخر**) سيأتي تقييده بغير المرتهن. قوله: (**فأيهما أجاز لزم**) فلو قضى الراهن الدين هل ينفذ الأول أو الثاني؟ يحرر، والظاهر الأول ط.

قلت: يؤيده ما نذكره قريباً عن الكفاية. تأمل. وما ذكره المصنف يخالف الإجارة، فلو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثاني نفذ الأول ويأتي وجهه. قوله: (**ثم أجره الخ**) أي قبل نقض القاضي البيع. إتقاني. قوله: (**أو رهنه أو وهبه**) أي مع التسليم، إذ لا عبرة لهذين العقدين بدونه. إتقاني عن أبي المعين. قوله: (**جاز البيع الأول**) سماه أولاً وإن لم يكن بيعان بالنسبة إلى هذه العقود، لأن هذه العقود متأخرة عن البيع، ويجوز أن يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود فأجازها المرتهن نفذ البيع الأول دون الثاني لرجحان الأول بالسبق. كفاية قوله: (**لحصول النفع الخ**) بيان للفرق بين المسألتين حيث جاز البيع الثاني بالإجازة في الأولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في

لا منفعة للمرتهن فيها فكانت إجازته إسقاطاً لحقه فزال المانع فينفذ البيع.

وفي الأشباه: باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الأول **(وصح إعتاقه وتدبيره واستيلاده)** أي نفذ إعتاق الراهن **(رهنه فإن)** كان **(غنياً و)** كان **(دينه)** أي المرتهن **(حالاً أخذ)** المرتهن **(دينه من الراهن، وإن مؤجلاً أخذ قيمته للرهن بدله إلى)** زمان **(حلوله)** فإن حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل

الثانية مع وجود الإجازة للكل. قال في الكفاية: والأصل فيه أن تصرف الراهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن، فإذا أجازه: فإن كان تصرفاً يصلح حقاً للمرتهن ينفذ ما لحقته الإجازة، وإن لم يصلح فبالإجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وإن كان المرتهن أجاز اللاحق.

فإذا ثبت هذا فنقول: المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنه يتحول حقه إلى الثمن ولا حق له في هذه العقود، إذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الإجازة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت إجازته إسقاطاً لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق، كما لو باع المؤجر العين من اثنين وأجاز المستأجر البيع الثاني نفذ الأول لأنه لا حق له في الثمن فكانت الإجازة إسقاطاً ا هـ ملخصاً. قوله: **(وفي الأشباه الخ)** هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقاً «فالثاني موقوف» كأنه يقول محل توقف الثاني كالأول وإذا كان البيع الثاني من غير المرتهن، أما إذا كان منه فلا يتوقف وإنما يبطل البيع الأول، ووجهه أنه طرأ ملك باتّ على ملك موقوف فأبطله. ط عن أبي السعود. قوله: **(وصح إعتاقه الخ)** ما تقدم كان في تصرفات تقبل الفسخ كالبيع والإجارة والكتابة والهبة والصدقة والإقرار، فلم تجز في حق المرتهن أصلاً ولم يبطل حقه في الحبس إلا بعد قضاء الدين، وما هنا في تصرفات لا تقبل الفسخ فتنفذ ويبطل الرهن. أفاده القهستاني: أي سواء كان موسراً أو معسراً لصدوره من أهله في محله وهو ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم. وتمامه في الهداية. ومثل الإعتاق الوقف.

وفي الإسعاف وغيره: لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسراً، فإ كان معسراً أبطل الوقف وباعه فيما عليه ا هـ. قوله: **(أي نفذ)** أشار به إلى أن التعبير به أولى، لأن التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بيصح يوهم أنها غير صحيحة ط. وقوله «إعتاق الراهن» أي وما بعده، وأشار إلى أن المصدر مضاف إلى فاعله، وقوله «رهنه» بالنصب مفعوله. قوله: **(للرهن)** أي للارتهان، وقوله «بدله» أي بدل الرهن بمعنى المرهون. تأمل.

والحاصل: أنه يأخذ قيمته وتجعل رهناً مكانه. قوله: **(ورد الفضل)** أي إن كان

(وإن) كان الراهن **(معسراً)** ففي العتق سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين ويرجع على سيده غنياً، وفي التدبير والاستيلاد **(سعى كل في كل الدين)** بلا رجوع لأن كسب المدبر وأم الولد ملك المولى **(فإذا أتلف)** الراهن **(الرهن فحكمه حكم ما إذا أعتقه غنياً)** كما مر **(و)** الرهن **(إن أتلفه أجنبي)** أي غير الراهن **(فالمرتهن يضمنه)** أي المتلف **(قيمته يوم هلك وتكون)** القيمة **(رهناً عنده)** كما مر. وأما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لأنه مضمون بالقبض السابق. زيلعي

فضل، ويرجع بالزيادة إن نقصت عن دينه ط. قوله: **(ففي العتق)** أي الذي بغير إذن المرتهن. جوهرة. فلو بإذنه فلا سعاية على العبد. أبو السعود. قوله: **(سعى العبد الخ)** لأنه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق، والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين. ابن كمال. قوله: **(في الأقل من قيمته ومن الدين)** وكيفيته أن ينظر إلى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن وإلى الدين، فيسعى في الأقل منهما. زيلعي. ويقضي الدين بالكسب إلا إذا كان من خلاف جنس حق المرتهن فيبدل بجنسه ويقضي به دينه. عناية. قوله: **(ويرجع على سيده غنياً)** أي إذا أيسر لأنه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه. ابن كمال. قوله: **(سعى كل)** أي من المدبر والمستولدة. قوله: **(في كل الدين)** أي ولو زائداً على القيمة لما ذكره الشارح. قوله: **(لأن كسب المدبر الخ)** تعليل لقوله «في كل الدين» ولقوله «بلا رجوع». قوله: **(كما مر)** أي من أنه لو كان الدين حالاً أخذ منه كله، وإلا أخذ القيمة لتكون رهناً إلى حلول الأجل. قوله: **(فالمرتهن يضمنه)** أشار إلى أن المرتهن هو الخصم في تضمينه كما في الهداية. قوله: **(قيمته يوم هلك)** فلو كانت قيمته يومه خمسمائة وقد كانت يوم الرهن ألفاً كالدين ضمن خمسمائة وصارت رهناً وسقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بآفة كما في الهداية. قوله: **(وأما ضمانه على المرتهن)** بيان لوجه ضمان المرتهن الزيادة حيث سقط مثلها من الدين. قال الإتقاني: لأن ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض وحينئذ كانت ألفاً فيضمن الزيادة على ما غرم الأجنبي اهـ. قال في الكفاية: ولا يقال الرهن لو كان باقياً كما كان وقد تراجع السعر وانتقصت قيمته فإنه لا يسقط من الدين شيء. قلنا: لأن ثمة العين باق كما كان، وإنما يحصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن أن تصير ماليته بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وهاهنا التغير الحاصل بالتراجع استقرّ بالهلاك ولم يبق على حال تعود ماليته كما كان اهـ.

بقي ما إذا أتلفه المرتهن فيغرم القيمة وتكون رهناً في يده، فإذا حل الأجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده، وإن نقصت القيمة قبل الإتلاف بتراجع السعر إلى خمسمائة وكانت ألفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لأن ما انتقص

(وبإعارته) أي المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه) تسميتها عارية مجاز.

(فلو هلك) الرهن (في يد الراهن هلك مجاناً) حتى لو كان أعطاه به كفيلاً لم يلزم الكفيل شيء لخروجه من الرهن. نعم لو كان الراهن أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل. تاترخانية.

(فإن عاد) قبضه (عاد ضمانه وللمرتهن استرداده منه إلى يده، فلو مات الراهن قبل ذلك) أي قبل الاسترداد (فالمرتهن أحق من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن.

(ولو أعاره) أو أودعه (أحدهما أجنبياً بإذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما

كالهالك وسقط من الدين بقدره، وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالإتلاف وهو قيمته يوم أتلف. هداية ملخصاً. ويجعله مضموناً بالقبض السابق لا بتراجع السعر اندفع استشكال الزيلعي بأن تراجع السعر غير مضمون.

وبيان الجواب ما في غاية البيان عن القدوري أن نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين، أما إذا تلفت فالضمان بالقبض، وضمان الإتلاف من غير جنس ضمان الرهن فلذا وجبت قيمته يوم الإتلاف ووجب الفضل بالقبض السابق على ضمان الرهن ا هـ ملخصاً. ومثله ما مر عن الكفاية. قوله: (مجاز) جعله شراح الهداية تسامحاً، قالوا: لأن الإعارة تمليك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يملكها فكيف يملكها غيره، لكن لما عومل ذلك معاملة الإعارة من عدم الضمان ومن التمكن من الاسترداد أطلق عليه اسم الإعارة ا هـ.

وفسر بعض المحققين التسامح بأنه استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة معتبرة ولا نصب قرينة اعتماداً على ظهوره من المقام ا هـ. فهو له حقيقة ولا مجازاً، وجعل المصنف في المنح لفظ الإعارة هنا استعارة تصريحية علاقتها المشابهة والقرينة إسناد الإعارة إلى المرتهن لأن إسنادها حقيقة للمالك. قال: وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بأنه مجاز سائغ ا هـ. تأمل. قوله: (هلك مجاناً) أي بلا سقوط شيء من الدين لارتفاع القبض المضمون. قوله: (حتى لو كان) أي الراهن أعطى المرتهن بالرهن المعار كفيلاً: أي أعطاه كفيلاً بتسليمه لا بعينه لقوله في كتاب الكفالة: ولا تصح بمبيع قبل قبضه ومرهون وأمانة بأعيانها، فلو بتسليمها صح ا هـ. تأمل. قوله: (لخروجه من الرهن) أي من حكم الرهن وهو الضمان وإلا فالعقد باق. قوله: (جاز ضمان الكفيل) أي إلزامه بتسليمه لما قدمناه. قوله: (عاد ضمانه) لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان. منح. قوله: (من سائر الغرماء) أي غرماء الراهن فلا يشاركون المرتهن فيه. قوله: (لبقاء حكم الرهن) الأصوب أن يقال لبقاء عقد الرهن إلا أن يراد بالحكم هنا يد الاستيفاء لا الضمان. تأمل. قوله: (ولو أعاره الخ) جملة هذه التصرفات ستة: العارية والوديعة والرهن والإجارة والبيع

أن يعيده رهناً) كما كان **(بخلاف الإجارة والبيع والهبة)** والرهن **(من المرتهن أو من أجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر)** حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود إلا بعقد

والهبة. فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو المرتهن إذا هلك حالة الاستعمال أو أجنبياً ولا ترفع عقد الرهن. وحكم الوديعة كحكم العارية. والرهن يبطل عقد الرهن. وأما الإجارة فالمستأجر إن كان هو الراهن فهي باطلة وكانت بمنزلة ما إذا أعار منه أو أودعه، وإن كان هو المرتهن وجدد القبض للإجارة أو أجنبياً بمباشرة أحدهما العقد بإذن الآخر بطل الرهن والأجرة للراهن وولاية القبض للعاقد ولا يعود رهناً إلا بالاستئناف. وأما البيع والهبة فإن العقد يبطل بهما إذا كانا من المرتهن أو من أجنبي بمباشرة أحدهما بإذن الآخر، وأما من الراهن فلا يتصور هـ. عناية. وفي حاشيتها لسعدي أفندي: إذا كان الإيداع من أجنبي ينبغي أن لا يسقط الضمان لأنه العدل ا هـ.

أقول: وهو بحث وجيه ثم رأيته منصوصاً في الخانية قال فيها: إذا أجاز الراهن للمرتهن أن يودعه إنساناً أو يعير، فإن أودع فهو رهن على حاله، إن هلك في يد المودع سقط الدين، وإن أعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده ا هـ. فقد فرق بين العارية والوديعة على خلاف ما ذكره في العناية وتبعه فيه الشارح، فتنبه. قوله: **(بخلاف الإجارة الخ)** حال من قوله «ولكل واحد منهما أن يعيده رهناً» ويشترط في الإجارة تجديد القبض كما علمت آنفاً. وفي البزازية: وإن استأجرها المرتهن فاسداً ووصل إليها ومضى زمان بمقدار ما يجب فيه شيء من الأجرة بطل الرهن ا هـ. وفيها: وإن أخذ المرتهن الأرض مزارعة بطل الرهن لو البذر منه، ولو من الراهن فلا ا هـ: أي لما قدمناه في كتاب المزارعة أن الأصل أن رب البذر هو المستأجر، فإن كان هو العامل كان مستأجراً للأرض، وإن كان هو رب الأرض كان مستأجراً للعامل. قوله: **(والرهن)** أي وبخلاف رهن الرهن ويأتي الكلام فيه قريباً. قوله: **(من المرتهن الخ)** من هذه صلة لما قبلها لا للابتداء، تقول: أجرت منه الدار وكذا بعتها أو وهبتها منه إذا كان هو القابل للعقد وأنت المباشر فالمرتهن أو الأجنبي هنا هو القابل والمباشر: أي العاقل مع المرتهن هو الراهن ومع الأجنبي أحدهما، لكن في هذا التعميم بالنسبة إلى الرهن نظر لأن رهنه من المرتهن لا يفيد، فالظاهر أنه خاص فيما إذا رهنه أحدهما من أجنبي.

قال في التاترخانية عن شرح الطحاوي: ليس للمرتهن أن يرهن الرهن، فإن رهن بلا إذن الراهن: فإن هلك في يد الثاني قبل الإعادة إلى يد الأول فللراهن أن يضمن المرتهن الأول ويصير ضمانه رهناً ويملكه المرتهن الثاني بالدين أو يضمن المرتهن الثاني ويكون الضمان رهناً عند المرتهن الأول ويبطل رهن الثاني ويرجع الثاني على الأول بما ضمن وبدينه، وإن رهن بإذن الراهن صح الثاني وبطل الأول ا هـ. قوله: **(حيث يخرج عن**

مبتدإ لأنها عقود لازمة، بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها. بقي لو مات الراهن قبل رهنه ثانياً فالمرتهن أسوة الغرماء.

(ولو أذن الراهن للمرتهن في استعماله أو إعارته للعمل فهلك) الرهن **(قبل أن يشرع في العمل أو بعد الفراغ منه هلك)** بالدين لبقاء عقد الرهن.

(ولو هلك في حالة العمل) والاستعمال **(هلك أمانة)** لثبوت يد العارية حينئذ.

(لو اختلفا في وقته) أي وقت هلاكه فقال المرتهن: هلك في وقت العمل وقال الراهن في غيره **(فالقول للمرتهن)** لأنه منكر **(والبينة للراهن)** لأنهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن في عوده إلا بحجة. بزازية.

الرهن) بيان لجهة المخالفة بين الوديعة وهذه العقود؛ لكن في صور البيع يتحول حق المرتهن إلى الثمن سواء قبضه أو لا حتى لو هلك عند المشتري سقط الدين بخلاف بدل الإجارة وتقدم الفرق بينهما، نص على ذلك في المعراج. قوله: **(لأنها عقود لازمة)** ولذا لا يمكنه فسخها. قوله: **(وبخلاف بيع المرتهن من الراهن)** وكذا إجارته وهبته وهذا محترز قول المصنف «من المرتهن». قوله: **(لعدم لزومها)** أي لزوم العارية والبيع والأولى لزومهما بالتثنية: أي لعدم لزومهما في حق الراهن لأن ملكه باق في المرهون فيبطل العقد. قوله: **(بقي لو مات الخ)** مرتبط بقول المصنف «بخلاف الإجارة الخ». قوله: **(فالمرتهن أسوة الغرماء)** أي مساو لهم في المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود. معراج. قوله: **(ولو أذن الراهن للمرتهن باستعماله الخ)** فإن لم يأذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله. جامع الفصولين. قوله: **(ولو هلك في حالة العمل)** راجع إلى قوله «أو إعارته» وقوله والاستعمال راجع إلى قوله «في استعماله» فهو لف ونشر مشوش. قوله: **(لثبوت يد العارية)** وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان. منح. قوله: **(لأنه منكر)** أي منكر لموجب الضمان. قال ط: ولا حاجة إليه لأن التعليل الآتي للمسألتين. قوله: **(وقال الراهن في غيره)** كذا في الخانية وغيرها فيشمل ما إذا قال قبل العمل أو بعده. قوله: **(لأنهما اتفقا على زوال يد المرتهن)** أي زوال القبض الموجب للضمان لاعترافهما بوجود العمل المزيل للضمان. قوله: **(في عوده)** أي عود الرهن: أي عود يده في بعض النسخ في حقه وفي بعضها في دعواه، وعبارة البزازية: في العود. قوله: **(ما لبسته)** بفتح تاء المخاطب. قوله: **(فالقول للراهن)** لأنه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد. قوله: **(فالقول للمرتهن الخ)** عبارة البزازية: فالقول للمرتهن أنه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد الضمان إليه، بخلاف أول المسألة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان اهـ.

وفيها: أذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوماً فجاء به المرتهن متخرقاً وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن، وإن أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان.

فروع: رهن الأب من مال طفله شيئاً بدين على نفسه جاز، فلو الرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة، بخلاف الوصي فإنه يضمن قيمته. والفرق أن للأب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي.

ولو أدرك الابن ومات الابن ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين، ويرجع الابن في مال الأب إن كان رهنه لنفسه لأنه مضطر كمعير الرهن.

ولو رهن شيئاً ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده إلى المقر له.

ولو رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز، وبينة الراهن على قيمة الرهن أولى.

وحاصله: أنهما لما اتفقا على خروجه من الضمان كان القول للمرتهن في أنه لم يعد مضموناً عليه ضمان الرهن بعد خروجه من الضمان إلا ذلك الثوب المتخرّق: أي فإذا هلك بعد ذلك يضمن قيمته متخرقاً. قوله: **(بخلاف الوصيّ)** قدم في باب ما يجوز ارتهانه أن ذلك قول الإمام التمرتاشي، وأنه جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بين الأب والوصي، وبه جزم المصنف هناك كالعناية والملتقى وقدمنا وجهه. قوله: **(ليس للابن أخذه الخ)** لأن تصرف الأب نافذ لازم. قوله: **(ويرجع الابن)** أي إذا قضى دين الأب وافتك الرهن. قوله: **(إن كان)** أي الأب رهنه لنفسه: أي لأجل دين عليه، وكذا لو رهن بدين على نفسه وبدين على الصغير فحكمه في حصة دين الأب كحكمه فيما لو كان كله رهناً بدين الأب كما في المنح. قوله: **(لأنه)** أي الابن مضطرّ في قضاء الدين لافتكاك الرهن فلم يكن متبرّعاً نظير معير الرهن الآتي بيانه. قوله: **(ثم أقرّ بالرهن الخ)** أي أقرّ بأن ذلك المرهون ملك لزيد مثلاً لا يصدق في حق المرتهن، حتى أنه لا ينزع من يده بمجرد ذلك الإقرار بدون برهان من المقر له، بل يؤاخذ المقر في حق نفسه، حتى أنه يؤمر بقضاء الدين إلى المرتهن ورد المرهون إلى المقر له، وهل يؤمر بقضائه حالاً لو كان مؤجلاً أو يؤمر بدفع قيمته للمرتهن ثم تسليم الرهن للمقر له أو ينظر إلى حلول الأجل، فليراجع. قوله: **(جاز)** ويكون بمنزلة ما لو أعارها ليرهنها ط. قوله: **(أولى)** أي من بينة المرتهن لأنها تثبت زيادة ضمان، ولو لم يقيما البينة فالقول قول المرتهن. كذا يفاد من

وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهناً.
والرهن الفاسد كالصحيح في ضمانه.

(وصح استعارة شيء ليرهنه فيرهن بما شاء) إذا أطلق ولم يقيد بشيء **(وإن قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به)** وحينئذ **(فإن خالف)** ما قيده به المعير **(ضمن)** المعير **(المستعير أو المرتهن)** لتعدي كل منهما **(إلا إذا خالف إلى خير بأن عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك)** لم يضمن لمخالفته إلى خير **(فإن ضمن)** المعير

الهندية ط. قوله: **(وزوائد الرهن الخ)** ستأتي هذه المسألة مفصلة كالمسألة التي بعدها ولذا لم توجد في بعض النسخ ط. قوله: **(وصح استعارة شيء ليرهنه)** لأن المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ط. قوله: **(فيرهن بما شاء)** أي بأيّ جنس أو قدر، وكذا عند أيّ مرتهن وفي أيّ بلد شاء كما في القهستاني. قوله: **(إذا أطلق)** أي المعير، لأن الإطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الإعارة لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة. هداية. لأن مبناها على المسامحة. معراج. قوله: **(تقيد به)** فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص أما الزيادة فلأنه ربما احتاج إلى فكاك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضي بأداء القدر الزائد أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيتضرّر به، وأما النقصان فلأن الزائد على الدين يكون أمانة وما رضي إلا أن يكون مضموناً كله فكان التعيين مفيداً، وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد، لأن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالإضافة إلى البعض وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ اهـ من الهداية والاختيار.

تنبيه أفتى في الحامدية فيما لو قيد العارية بمدة معلومة ومضت المدة بأن للمعير أخذها من المستعير، قال: وبه أفتى في الخيرية والإسماعيلية، ومثله في فتاوى ابن نجيم قائلاً: وليس له مطالبته بالرهن قبل مضيّ المدة، فإذا مضت وامتنع من خلاصه من المرتهن أجبر عليه اهـ.

أقول ولا يخالفه ما في الذخيرة استعاره ليرهنه بدينه فرهنه بمائة إلى سنة فللمعير طلبه منه وإن أعلمه أنه يرهنه إلى سنة اهـ. لأن الرهن هنا فاسد لتأجيله كما مر وكلامنا في تأجيل العارية. تأمل. قوله: **(ضمن المعير المستعير أو المرتهن الخ)** أي يضمنه قيمة الرهن إن هلك في يد المرتهن لأنه تصرف في ملكه على وجه لم يؤذن له فيه فصار غاصباً، وللمعير أن يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن. جوهرة. قوله: **(فرهنه بأقل من ذلك)** أي بأقل مما عين له لكن بشرط أن لا ينقص عن قيمة الرهن، بل إما بمثلها أو بأكثر كما أفاده الزيلعي.

وفي الذخيرة وغيرها: لو سمى له شيئاً فرهنه بأقل أو بأكثر فهو على ثلاث أوجه: الأول: أن تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى. الثاني: أن تكون أكثر منه، وفيها إذا

(المستعير ثم عقد الرهن) لتملكه بالضمان **(وإن ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن)** كما مر في الاستحقاق **(فإن وافق وهلك عند المرتهن صار)** المرتهن **(مستوفياً لدينه ووجب مثله)** أي مثل الدين **(للمعير على المستعير)** وهو الراهن لقضاء دينه به **(إن كان كله مضموناً، وإلا)** يكن كله مضموناً **(ضمن قدر المضمون والباقي أمانة)** وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير.

(ولو افتكه) أي الرهن **(المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع)** المعير **(على**

رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته. الثالث: أن تكون أقل منه. فإن زاد على المسمى ضمن القيمة، وإن نقص فإن كان النقصان إلى تمام قيمة الثوب لا يضمن، وإن إلى أقل ضمن قيمته ا هـ ملخصاً. ونقله في النهاية.

ثم قال: وبه يعلم أن المعير لا يضمن المستعير أكثر من القيمة في صورة من الصور، وكذا لا يضمنه جميع قيمة الثوب إذا كانت أكثر من الدين وإنما يضمنه قدر الدين والزائد يهلك أمانة ا هـ. قوله: **(لتملكه بالضمان)** فتبين أنه رهنه ملك نفسه ا هـ. تبيين. قال قارىء الهداية: ولي فيه نظر لأن الملك فيه لم يستند إلى وقت القبض، إذ القبض بإذن المالك؛ وإنما يستند إلى وقت المخالفة وهو التسليم إلى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه، لأن ملكه بعد عقد الرهن ا هـ. أبو السعود و ط عن الشلبي.

أقول: قد يجاب بأن الرهن لا يلزم إلا بالتسليم ولذا كان للمرتهن الرجوع عنه قبله كما مر أول الرهن، فإذا توقف العقد على التسليم لم يعتبر سابقاً عليه فكأنهما وجدا معاً عند التسليم الذي هو وقت المخالفة فلم يكن ملكه بعد عقد الرهن، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم فاغتنمه. قوله: **(وإن ضمن المرتهن)** لأنه متعدّ بقبض مال غيره بلا إذنه فهو كغاصب الغاصب. قوله: **(كما مر في الاستحقاق)** أي قبيل هذا الباب. قوله: **(صار المرتهن مستوفياً لدينه)** أي إن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر، وإن كانت أقل صار مستوفياً لقدره ويرجع بالفضل على الراهن ا هـ. مسكين. قوله: **(أي مثل الدين)** كذا في الدرر، والأصوب أن يقال: أي مثل الرهن: أي صورة ومعنى إن كان مثليًّا، ومعنى فقط وهو قيمته إن كان قيمياً لئلا يلزم تشتيت الضمائر بعده. رحمتي ملخصاً. ومثله في شرح الطوري. قوله: **(لقضاء دينه به)** أي لأن الراهن صار قاضياً دينه بمال المعير وهو الرهن. قوله: **(إن كان كله)** أي الرهن مضموناً بأن كان مثل الدين أو أقل. قوله: **(وإلا الخ)** أي بأن كان أكثر من الدين. قوله: **(بحسابه)** أي بقدر حصة العيب. إتقاني. قوله: **(ويجب مثله)** أي ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين

الراهن) لأنه غير متبرع لتخليص ملكه، بخلاف الأجنبي **(بما أدى)** بأن ساوى الدين القيمة، وإن الدين أزيد فالزائد تبرع، وإن أقل فلا جبر. درر. لكن استشكله الزيلعي وغيره، وأقره المصنف فلذا لم يعرّج عليه في متنه مع متابعته للدرر، فتدبر.

(ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن. وإن استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك **(من قبل)** لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا

بالعيب. قوله: **(لتخليص ملكه)** أي لأنه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر إليه. قوله: **(بخلاف الأجنبي)** أي إذا قضى الدين لأنه متبرّع إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبل. هداية. قوله: **(وإن أقل فلا جبر)** أي لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن. درر عن تاج الشريعة، لأن الزيادة أمانة من جانب الراهن، كذا قيل، ولم نجد ذلك في كلام الشرّاح، وعزوه إلى تاج الشريعة فرية بلا مرية كذا. أفاده عزمي زاده. قوله: **(لكن استشكله الزيلعي وغيره)** أي استشكل كون الزائد تبرّعاً حيث قال: وهذا مشكل، لأن تخليص الرهن لا يحصل بإيفاء البعض فكان مضطراً؛ وهذا لأن غرضه تخليصه لينتفع به، ولا يحصل ذلك إلا بأداء الدين كله. إذ للمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي الكل ا هـ. والإشكال ذكره جميع شراح الهداية مع جوابه بأن الضمان إنما وجب على المستعير باعتبار إيفاء الدين من ملكه، فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق الإيفاء ا هـ. ونقلوه عن الإيضاح والخانية وغيرهما، وكأن الزيلعي لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال في السعدية: إن للكلام فيه مجالاً. قوله: **(فلذا لم يعرج عليه الخ)** أقول: يجب اتباع المنقول وإن لم يظهر للعقول، مع أن الجواب لائح وهو تقصير المعير عن التقييد بالرهن بالقيمة من أول الأمر؛ فإذا ترك ما يدفع الإضرار كان في دفع الزائد مختاراً بهذا الاعتبار فكن من ذوي الأبصار ا هـ. سائحاني. قوله: **(مع متابعته للدرر)** أي إن عادته ذلك غالباً، وقد نص في الدرر على أن الزائد تبرّع فدل عدم متابعته له أنه أقرّ الزيلعي على الاستشكال. قوله: **(لم يضمن)** لأنه لم يصر قاضياً دينه به. قوله: **(وإن استخدمه أو ركبه الخ)** إن هذه وصلية: أي بأن كان عبداً فاستخدمه أو دابة فركبها قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن. هداية: أي ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين، لأن الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى، لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفياً حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الإيفاء ا هـ. كفاية ملخصاً. قوله: **(ونحو ذلك)** كأن لبس الثوب. قوله: **(من قبل)** أي من قبل الرهن، وكذا إن افتكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده من غير صنعه لا يضمن لأنه بعد الفكاك

يضمن خلافاً للشافعي، لكن في الشرنبلالية عن العمادية: المستأجر أو المستعير إذا خالفا ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى اهـ.

بقي لو اختلفا فالقول للراهن لأنه ينكر الإيفاء بماله، ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فالقول للمعير. هداية.

اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن. شرح تكملة.

(ولو مات مستعيره مفلساً) مديوناً **(فالرهن)** باق **(على حاله فلا يباع إلا برضا المعير)** لأنه ملكه **(ولو أراد المعير بيعه وأبى الراهن)** البيع

بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك، وقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان. هداية. قوله: **(لكن في الشرنبلالية الخ)** هذا في المستأجر أو المستعير لشيء ينتفع به وكلامنا في مستعير شيء ليرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما مر آنفاً والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق. وفرق بينهما في الهداية وشروحها بأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود راداً على المالك لا حقيقة ولا حكماً، بخلاف المودع لأن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير راداً عليه حكماً.

قلت: وكذا المستأجر يده يد نفسه لأنه يمسك العين لنفسه لا لصاحبها. قوله: **(إذا خالفا)** الأولى إفراد الضمير لأن العطف بأو، وليوافق ما بعده ط وقد وجد كذلك في كثير من النسخ. قوله: **(بقي لو اختلفا)** أي في زمن الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك. عناية. قوله: **(فالقول للراهن)** أي مع يمينه. معراج. والبينة للمعير لأنه يدعي عليه الضمان. عناية. قوله: **(لأنه ينكر الخ)** أي لأن الراهن ينكر الإيفاء بمال المعير. قوله: **(ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به)** بأن قال المعير أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمعير، لأنه لو أنكر الأمر أصلاً كان القول له، فكذا إذا أنكر وصفاً فيه، والبينة للمستعير لأنه المثبت. إتقاني. قوله: **(اختلفا في الدين والقيمة الخ)** صورة المسألة ما في الخانية وغيرها: لو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة: فإن كان الرهن قائماً يساوي ألفاً تحالفا وترادا، ولو هالكاً فالقول للمرتهن لأنه ينكر زيادة سقوط الدين ا هـ. زاد الإتقاني: ولو اتفقا على أنه بألف وقال المرتهن قيمته خمسمائة وقال الراهن ألف فالقول للمرتهن إلا أن يبرهن الراهن لأنه ادعى زيادة الضمان ا هـ ملخصاً. وبه يظهر ما في العبارة من الإيجاز الشبيه بالألغاز. قوله: **(مديوناً)** زاده لأنه لا يلزم من الإفلاس الدين، لكن إن قرىء قول المصنف «مفلساً» بتشديد اللام من المضاعف استغنى عنه لأن معناه حكم القاضي بإفلاسه. تأمل. قوله: **(باق على حاله)** أي محبوساً عند المرتهن. قوله: **(وأبى الراهن)** كذا

(بيع بغير رضاه إن كان به) أي بالرهن (وفاء وإلا لا) يباع (إلا برضاه) أي المرتهن (ولو مات المعير مفلساً وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن) ليصل كل ذي حق حقه (وإن عجز لفقره فالرهن على حاله) كما لو كان المعير حياً (ولورثته) أي ورثة المعير (أخذه) أي الرهن (بعد قضاء دينه) كمورث (فإن طلب غرماء المعير من ورثته بيعه، فإن به وفاء بيع، وإلا فلا) يباع (إلا برضا المرتهن) كما مر لما مر.

(و) اعلم أن (جناية الراهن على الرهن) كلًّا أو بعضاً (مضمونة كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه) أي دين المرتهن (بقدرها) أي الجناية لأنه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه، وإذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقي بالإتلاف لا بالرهن، وهذا لو الدين من جنس الضمان وإلا لم يسقط منه شيء

في المنح، وصوابه «المرتهن» كما نبه عليه الرملي، لأن فرض المسألة أن الراهن وهو المستعير قد مات. قوله: (بيع بغير رضاه الخ) لأن حقه في الاستيفاء وقد حصل. زيلعي. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن فيه وفاء لا يباع إلا برضاه، لأن له في الحبس منفعة، فلعل المعير قد يحتاج إلى الرهن فيخلصه بالإيفاء، أو تزاد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه. زيلعي. قوله: (أمر الراهن بقضاء دين نفسه) أي يجبر على ذلك، وانظر لو كان الدّين مؤجلاً هل يجبر أو ينظر. قوله: (بعد قضاء دينه) أي دين الراهن. قوله: (كمورث) أي كمورثهم لقيامهم مقامه. قوله: (من ورثته) أي ورثة المعير. قوله: (كما مر لما مر) أي في مسألة موت المستعير، وسقط قوله «لما مر» من بعض النسخ وهو الأصوب؛ لأنه لم يذكر التعليل سابقاً وهو قولنا لأن له في الحبس منفعة الخ. قوله: (كلًّا أو بعضاً) منصوبان على التمييز: أي من جهة الكلية أو البعضية. تأمل. قوله: (مضمونة الخ) لأن حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما أتلف على صاحبه وجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان. وتمامه في المنح. قوله: (عليه) أي على الرهن: أي المرهون. قوله: (وإذا لزمه وقد حلّ الدين الخ) أفاد أنه إذا كان مؤجلاً لا يحكم بالسقوط بمجرد اللزوم، بل ما لزمه يحبس بالدين إلى حلول الأجل؛ فإذا حل أخذه بدينه إن كان من جنسه، وإلا فحتى يستوفي دينه. شرنبلالية. وقد قدمنا تمام الكلام عند قوله في هذا الباب: وأما ضمانه على المرتهن. قوله: (سقط بقدره) أي سقط من الضمان بقدر الدين. قوله: (ولزمه الباقي) أي من الضمان إذا زاد الضمان على الدين. قوله: (بالإتلاف) لأن الزائد كان أمانة فهو كالوديعة إذا أتلفها المودع. قوله: (لا بالرهن) أي لا بعقده حتى يشكل عليه ضمان ذلك الزائد. قوله: (من جنس الضمان) بأن كان الدين دراهم أو

والجناية على المرتهن وللمرتهن أن يستوفي دينه، لكن لو اعورّ عينه يسقط نصف دينه عنه، قهستاني وبرجندي.

(وجناية الرهن عليهما) أي على الراهن أو المرتهن **(وعلى ما لهما هدر)** أي

دنانير. كفاية. قوله: **(والجناية على المرتهن الخ)** معطوف على قوله «لم يسقط».

وحاصله: أن الدين لو مكيلاً أو موزوناً فالجناية واجبة على المرتهن والدين باق على الراهن فلكل منهما أخذ حقه من صاحبه. قوله: **(لكن لو اعورّ عينه)** أقول: عبارة الخلاصة والبزازية: ولو اعورّ العبد الرهن الخ.

وفي التاترخانية عن المحيط: رهن من آخر عبداً يساوي مائتين مثلاً بمائة فاعورّ العبد، قال أبو حنيفة وزفر: ذهب نصف المائة، وهو قول أبي يوسف أولاً، ثم رجع وقال: يقوّم العبد صحيحاً وأعور، فيذهب من الدين بحساب النقصان اهـ ملخصاً. وبه ظهر أن اعورّ هنا مشدد الراء من الاعورار وما بعده فاعله، وإسناده إلى العين لا يوجب تأنيثه لأنها ظاهر مجازي التأنيث فيجوز فيه الوجهان كما قرر في محله، وليس من باب الأفعال متعدياً والفاعل مستتر عائد على المرتهن وعينه مفعوله، لأن الواجب حينئذ لزوم دية العين بالغة ما بلغت كما تفهمه عبارة المصنف لا سقوط نصف الدين. وأيضاً لو كان كذلك لما تأتى الخلاف السابق، وحينئذ فلا وجه لذكر هذه المسألة في هذا المحل ولا للاستدراك بها على ما قبلها، إذ ليست من الجناية على الرهن بل من تعيبه وليس الكلام فيه، فافهم واغنم. قوله: (هدر) أما على الراهن فلكونها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لأنه المستحق. وأما على المرتهن فلأنا لو اعتبرناها لوجب عليه التخلص منها لأنها حصلت في ضمانه. درر ملخصاً. وهذا عنده. وقالا: جنايته على المرتهن معتبرة.

ثم اعلم أن جنايته على مال المرتهن هدر اتفاقاً إن كانت قيمته والدين سواء، وإن كانت القيمة أكثر فعن أبي حنيفة أنها معتبرة بقدر الأمانة. وعنه أنها هدر كالمضمون. هداية.

وفي المعراج عن المبسوط: لو كان قيمته ألفان والدين ألف فجنى على المرتهن أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده، أما على قولهما فغير مشكل، وأما على قوله فجنايته هاهنا معتبرة في ظاهر الرواية، وروى عنه أنها لا تعتبر. وجه الظاهر أن النصف منه أمانة هنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه أو افده، فإن دفعه وقبل المرتهن صار عبداً للمرتهن فيسقط الدين لأنه يكون كالهالك في يده في حكم سقوط الدين كما لو جنى على أجنبي ودفعاه به، وإن فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الأمانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لأنه لا يستوجب على نفسه ديناً

باطل **(إذا كانت)** الجناية **(غير موجبة للقصاص)** في النفس دون الأطراف، إذ لا قود بين طرفي عبد وحر **(وإن كانت موجبة للقصاص فمعتبرة)** فيقتص منه ويبطل الدين. خانية. وعبارة القهستاني وشرح المجمع: يبطل الرهن **(كجنايته)** أي الرهن **(على ابن الراهن أو على ابن المرتهن)** فإنها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدي وإن كانت على المال فيباع كما لو جنى على الأجنبي إذ هو أجنبي لتباين الأملاك. زيلعي.

ويستوفي من الراهن حصته من الفداء ويكون الفداء رهناً على حاله اهـ ملخصاً. قوله: **(غير موجبة للقصاص)** بأن كانت خطأ في النفس أو فيما دونها. درر قوله: **(في النفس دون الأطراف الخ)** المناسب ذكره بعد قوله «وإن كانت موجبة للقصاص» لأن غير الموجبة للقصاص في النفس أو الأطراف هدر، وأما الموجبة له فمعتبرة إن أوجبته في النفس دون الأطراف فيفهم أنها في الأطراف هدر. تأمل قوله: **(ويبطل الدين)** يعني إن كان العبد مثل الدين أو أكثر وقدمنا وجهه آنفاً عن المعراج، فلو أقل سقط من الدين بقدره كما هو الحكم في هلاك الرهن. أفاده ح. وقال: فقد ظهر وجه التعبير بالدين، كما أن التعبير بالرهن له وجه أيضاً كما لا يخفى اهـ: أي لأنه يلزم من بطلان الدين بطلان الرهن. **قال** ط: وانظر ما إذا عفا عنه وليّ الدم، والظاهر أنه يبقى على رهينته. قوله: **(وإن كانت على المال فيباع)** أي إن لم يفده الراهن أو المرتهن.

وفي البزازية: أتلف المرهون مال إنسان مستغرقاً قيمته، فإن فداه المرتهن فالرهن والدين بحاله، وإن أبى قيل للراهن افده، فإن فداه بطل الدين والرهن لأنه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه، فإن لم يفده الراهن أيضاً يباع فيأخذ دائن العبد دينه وبطل مقداره من دين المرتهن إن دينه أقل وما بقي من ثمن العبد للراهن، وإن كان دين المرتهن أكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقي إن حلّ دينه، وإلا كان رهناً عنده إلى أن يحل فيأخذه قصاصاً اهـ. قوله: **(إذ هو)** أي الابن أجنبي عن أبيه: أي في حق الملك، وهذا تعليل لكون جناية المرهون على ابن الراهن أو ابن المرتهن معتبرة.

تتمة في جناية الرهن بعضه على بعض كما لو كان عبدين فجنى أحدهما على الآخر، فإن كان الكل من كل منهما مضموناً فالجناية هدر كالآفة السماوية، وإلا تحوّل إلى الجاني من حصة المجني عليه من الدين نصف ما سقط، لأن الجناية أربعة: جناية مشغول على مشغول، أو على فارغ. وجناية فارغ على فارغ، أو على مشغول، وكلها هدر، إلا الرابع، فإذا كانا رهناً بألف وقيمة كل ألف فالمقتول نصفه فارغ فيهدر.

بقي النصف المشغول متلفاً بفارغ ومشغول فيهدر نصف هذا النصف لتلفه بمشغول، ويعتبر نصفه الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط ما بإزائه من الدين والمعتبر يتحوّل إلى الجاني

(ولو رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الأجل فالمرتهن يقبضها) أي المائة قضاء لحقه **(ولا يرجع على الراهن بشيء)** كموته بلا قتل، والأصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين، بخلاف نقصان العين، فإذا كان الدين باقياً ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفياً للكل من الابتداء.

(ولو باعه) أي العبد المذكور **(بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة)** لأنه لما كان الدين باقياً وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه.

(ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوباً **(بكل الدين وهو الألف)** لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً. وقال محمد: إن شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب، لكن عامة المتون والشروح على الأول **(فإن جنى)** ترك التفريع أولى **(الرهن خطأ فداه المرتهن)**

وذلك مائتان وخمسون فصار الجاني رهناً بسبعمائة وخمسين. وتمامه في الولوالجية ومتفرقات التاترخانية. وسيأتي قريباً ما لو كان الرهن عبداً ودابة. قوله: **(فرجعت قيمته)** أي بنقصان السعر. قوله: **(والأصل الخ)** لا يقال: هذا الأصل مناف لقوله «ولا يرجع على الراهن بشيء» فإنه قد اعتبر فيه نقصان السعر. لأنا نقول: عدم اعتباره إنما هو إذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر. أما إذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لأن يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوياً للكل من الابتداء، فعلم أن هذا الأصل ليس على إطلاقه، هكذ ظهر لي في هذا المحل أخذاً من صريح كلام شراح الهداية المار أول هذا الباب. ثم رأيت الطوري وغيره صرح هنا بذلك، ولله تعالى الحمد. قوله: **(بخلاف نقصان العين)** فإنه يذهب قسطه من الدين. إتقاني. قوله: **(فإذا كان الخ)** تفريع بمنزلة التعليل لقوله «بخلاف نقصان العين». قوله: **(بأمر الراهن)** المراد أمره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها. شرنبلالية. قوله: **(لأنه لما كان الدين باقياً الخ)** يوجد في بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه.

والحاصل: أنه هنا لا يسقط من الدين شيء بتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء، لأنه لما أمره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه. قوله: **(ولو قتله)** أي العبد المذكور في المتن. قوله: **(لحماً ودماً)** يعني صورة ومعنى. أما صورة فظاهر، وأما معنى فلأن القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره جزءاً من حيث الآدمية. عناية. قوله: **(أو تركه على المرتهن)** لأنه تغير في ضمان المرتهن. هداية. قوله: **(فداء المرتهن)** أي

لأنه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشيء (ولا) يملك أن (يدفعه إلى ولي الجناية) لأنه لا يملك التمليك (فإن أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) إن شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساوياً ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط، و (لا) يسقط (الباقي) من الدين، ولو استهلك ما لا يستغرق رقبته فداه المرتهن، فإن أبى باعه الراهن أو فداه.

ولو قتل ولد الرهن إنساناً أو استهلك مالاً دفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقي رهناً مع أمه. وأما جناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية، وتمامه في الخانية.

(مات الراهن باع وصيه رهنه بإذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فإن لم

ويبقى الدين على حاله. هداية. قوله: (لأنه ملكه) غير ظاهر. وعبارة الشراح: لأن الجناية حصلت في ضمانه. قوله: (بشيء) أي من الفداء. هداية. قوله: (فإن أبى الخ) إنما بدىء بالمرتهن لأنا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهن لأن له أن يقول أنا أفدي حتى أصلح رهني. معراج. قوله: (ويسقط الدين بكل منهما) أما بالدفع فلأن العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وأما بالفداء فلأنه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن. هداية. قوله: (فداه المرتهن) أي ودينه على حاله. زيلعي. قوله: (فإن أبى الخ) أي إن أبى المرتهن أن يؤدي عنه قيل للراهن بعه في الدين. قوله: (باعه الراهن أو فداه) فإن فداه بطل دين المرتهن، وإن باعه أخذ غريم العبد دينه، فإن فضل شيء من ثمن العبد ودين الغريم مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن ويطل دين المرتهن، ولو أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد والفضل من الثمن عن دين العبد يبقى رهناً كما كان، فإن حل دين المرتهن أخذه بدينه لأنه من جنسه وإلا أمسكه حتى يحل، وإن لم يف الثمن بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ورجع بالباقي على العبد بعد عتقه، ولا يرجع العبد على أحد. وتمامه في الهداية. قوله: (دفعه الراهن الخ) أشار إلى أن المرتهن هنا لا يؤمر بشيء لأن الولد غير مضمون عليه لأنه لا يسقط بهلاكه شيء من دينه كما ذكره الإتقاني.

قال ط عن الحموي: ولو قال المرتهن أنا أفدي قبل لأنه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اهـ. قوله: (وخرج عن الرهن) أي ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء. زيلعي. قوله: (ويصير كأنه) أي المجني عليه. قوله: (وتمامه في الخانية) حيث ذكر حاصل ما قدمناه في الصفحة السابقة من جناية أحد عبدي الرهن على الآخر. ثم قال: ولو رهن عبداً ودابة فجناية الدابة على العبد هدر، وبالعكس معتبرة كجناية العبد على عبد آخر اهـ ملخصاً. قوله: (لقيامه) أي الوصي مقام

يكن له وصيّ نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه) لأن نظره عام، وهذا لو ورثته صغاراً، فلو كباراً خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه. جوهرة.

فروع: رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده، فإن قضى دينهم قبل الرد نفذ، لو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه. وإذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز. درر.

وفي معين المفتي للمصنف: لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهناً عند الورثة.

فَصْل فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

(رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة

الراهن. قوله: **(فلو كباراً الخ)** هذا ظاهر إذا كانوا حاضرين، فلو كانوا غائبين، ففي العمادية من الفصل الخامس عن فتاوى رشيد الدين للقاضي: نصب الوصي إذا كان الوارث غائباً ويكتب في نسخة الوصايا أنه جعله وصياً ووارث الميت غائب مدة السفر اهـ. قوله: **(توقف على رضا البقية)** أي بقية الغرماء. قوله: **(ولهم رده)** لأنه إيثار لبعض الغرماء بالإيفاء الحكمي فأشبه الحقيقي. هداية. قوله: **(نفذ)** لزوال المانع لوصول حقهم إليهم. هداية. قوله: **(وإذا ارتهن)** أي أخذ الوصي رهناً. قوله: **(جاز)** لأنه استيفاء حكماً وهو يملكه. درر. قوله: **(عند الورثة)** أي أو الوصي المختار أو المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق ط.

خاتمة المرتهن بفسخ الرهن والراهن لا ينفرد به، حتى لو قال المرتهن فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين، وفي العكس يسقط بقدره كما في القنية وغيرها.

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

قوله: **(رهن عصيراً الخ)** اعلم أن العصير المرهون إذا تخمر، فإما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين أو الراهن وحده مسلماً أو بالعكس، فلو كافرين فالرهن بحاله تخلل أولاً، وفي الأقسام الباقية إن تخلل فكذلك، وإلا فهل للمرتهن أن يخلله فيه تفصيل، فلو مسلمين أو الراهن فقط جاز تخليله لأن المالية وإن تلفت بالتخمر لكن إعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية. وإذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة إليهم فلأن يجوز في المرتهن الكافر بالأولى لأنها محل. وأما لو الراهن كافراً فله أخذ الرهن والدين على حاله لأن الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها، فإن خللها ضمن قيمتها يوم خللها، كما لو غصب خمر ذمي

فهو رهن بعشرة) كما كان، ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما أفاده ابن الكمال، وعليه الفتوى، **فإن** انتقص شيء من قدره سقط بقدره. **وإلا فلا**.

(ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه، لأنه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضاً بعضه أمانة بحسابه، فتنبه **(فماتت)** بلا ذبح **(فدبغ جلدها بما لا قيمة له)** فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه، وهل يبطل الرهن؟ قولان

فخللها والخل له، وتقع المقاصة لو دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة إن نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه. عناية ملخصاً. قوله: **(فهو رهن بعشرة)** أي يبقى رهناً بها، وإنما لم يبطل لأنه بصدد أن يعود بالتخلل، ولهذا إذا اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلاً. درر. قوله: **(ثم المعتبر الخ)** يشير إلى ما قاله شراح الهداية وغيرهم من أن ما ذكره المصنف كالهداية وغيرها مقيد بما إذا لم ينتقص شيء من كيله وأن قوله «وهو يساوي العشرة» وقع اتفاقاً، فإنه إذا بقي كيله على حاله وانتقصت قيمته لا يسقط شيء من الدين، لأن الفائت مجرد وصف وبفواته في المكيلات والموزونات لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن يتخير كما إذا انكسر القلب إن شاء افتكه ناقصاً بجميع الدين، وإن شاء ضمنه وتكون قيمته رهناً عندهما. وعند محمد: يفتكه ناقصاً أو يجعله بالدين. كذا في شرح الكافي. وإن لم تنتقص قيمته لا يخير فيبقى رهناً كما كان. إتقاني وعناية. قوله: **(وإلا فلا)** إذ لا اعتبار بنقصان السعر كما مر. قوله: **(هذا)** أي ما يفهم من مساواة القيمة للدين. قوله: **(لأنه لو كان قيمتها أكثر من الدين)** كما إذا كان الدين عشرة والشاة بعشرين والجلد بدرهم فالجلد رهن بنصف درهم، لأن بإزاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهناً بنصف درهم ويسقط بإزاء اللحم تسعة ونصف، وإن كان قيمتها أقل من الدين بأن كانت بخمسة والجلد بدرهم فالجلد رهن بستة، وإذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين. وتمام بيانه في الكفاية وغيرها. قوله: **(بلا ذبح)** أما إذا ذبحت كانت بتمامها مضمونة ط. قوله: **(بما لا قيمة له)** بأن تربه أو شمسه. معراج. قوله: **(وهل يبطل الرهن قولان)** أحدهما يبطل ويصير الجلد رهناً بقيمة ما زاد الدباغ فيه، حتى لو أداها الراهن أخذ الجلد لأنه صار مرهوناً بالدين الثاني حكماً. ثانيهما لا يبطل لأن الشيء يبطل بما هو مثله أو فوقه لا بما دونه. والرهن الثاني هنا دون الأول لأنه إنما استحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهي تبع للجلد، والرهن الأول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون أقوى فلم يرتفع بالثاني، ويثبت الثاني أيضاً

(وهو) أي الجلد **(يساوي درهماً فهو رهن به، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها)** حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق أن الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض يفسخ به.

(ولو أبق عبد الرهن وجعل) العبد **(بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن)** خلافاً لزفر **(ونماء الرهن)** كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والأرش ونحو ذلك **(للراهن)** لتولده من ملكه **(وهو رهن مع الأصل)** تبعاً له **(بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والأجرة)** وكذا الهبة والصدقة **(فإنها غير داخلة في الرهن وتكون للراهن)** الأصل أن كل ما يتولد من عين الرهن يسري إليه حكم الرهن[1]، وما لا فلا. مجمع الفتاوى.

لأنه لا يمكن رده. كفاية ملخصاً. قوله: **(وهو يساوي درهماً)** يعني يوم الرهن. وأما إذا كانت قيمته درهمين فهو رهن بدرهمين، ويعرف ذلك بأن ينظر إلى قيمة الشاة حية ومسلوخة: فإن كانت قيمتها حية عشرة ومسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهماً، وإن كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين. عناية. قوله: **(على المشهور)** وهو قول العامة، ومن المشايخ من قال بعود البيع كالرهن. إتقاني. قوله: **(يتقرر بالهلاك)** لأن المرتهن صار مستوفياً بالهلاك فيتأكد عقد الرهن، فإذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقداً قائماً فيثبت فيه حكمه بقسطه. إتقاني. قوله: **(يفسخ به)** أي ينتقض بالهلاك ولا عود بعد انتقاض. إتقاني. قوله: **(وجعل العبد)** بالبناء للمفعول: أي جعل الراهن أو القاضي العبد بمقابلة دين المرتهن ط. قوله: **(يعود الدين)** أي إلا بقدر نقصان عيب الإباق كما يأتي له ط. وفي بعض النسخ: يعود الرهن، وفي بعضها: يعود الدين في الرهن. قوله: **(وهو رهن مع الأصل)** فيكون للراهن حبسه وينقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط بقاء النماء إلى وقت الفكاك، وإن هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شيء ويجعل كأنه لم يكن كما سيوضحه. قوله: **(الأصل أن كل ما يتولد من عين الرهن)** أي أو يكون

---

(١) نماء الرهن الحادث في يد المرتهن هل يدخل في الرهن تبعاً أو لا؟. اتفق الفقهاء على أن النماء جميعه والغلات مملوكة للراهن وعلى أن الزيادة المتصلة كالسمن والتعلم داخلة في الرهن تبعاً. واختلفوا في النماء المنفصل كالكسب والأجرة، والولد، والثمرة، واللبن، والصوف، والشعر على أقوال، وإليك بيانها: يرى الحنابلة والنخعي والشعبي أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهناً في يد من الرهن في يده كالأصل، وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل، سواء في ذلك المتصل كالسمن والتعلم، والمنفصل كالكسب، والأجرة، والولد، والثمرة واللبن، والصوف، والشعر، ومذهب الشافعية وأبي ثور وابن المنذر وابن حزم أن ما يحدث في يد المرتهن من عين الرهن من النماء المتميز كالشجر والثمر واللبن والصوف والشعر، وكذا الكسب والأجرة لا يدخل في الرهن. وتفصيل المالكية أن ما كان من نماء الرهن النفصل على خلقته وصورته داخل في الرهن كالولد مع الدابة، وفي معناه فسيل النخل وإن ما لم يكن على خلقته لا يدخل فيه سواء أكان متولداً =

. . . .

= عنه كثير النخل أم غير متولد ككراء الدابة. وتفصيل أبي حنيفة والثوري أن نماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف ملك للراهن ورهن مع الأصل، وأما الكسب والغلة فليسا بداخلين في الرهن. وجنح ابن أبي ليلى إلى أن الغلة للمرتهن قضاء من حقه. أثبت الحنابلة مذهبهم بأن الرهن حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره. وهو قياس مع الفارق إذ البيع ينقل الملك من البائع إلى المشتري فتكون المنافع والزيادة حادثة في ملكه بخلاف الرهن فإنه لا يفيد المرتهن إلا التوثق، وبأن النماء حادث من يمين الرهن، فيدخل فيه كالمتصل. ولا شك أن المتصل جزء من المرهون، والمنفصل ليس كذلك فلا يتم، وبأن الرهن حق مستقر في الأم ثبت برضا المالك فيسري إلى الولد كالتدبير والاستيلاد، وهو مردود بأن ثبوت الرهن في الأم برضا المالك لا يستلزم السريان إلى الولد. وقياسه في الرهن عليه في التدبير والاستيلاد واهٍ إذ الشارع راغب في العتق وفك الرقاب من أسر الذل والاستعباد بخلاف الرهن فإن فيه مراعاة لمصلحة المرتهن وحبساً للطلّيق وضرراً على الراهن على ما ذهبتم إليه، وكثيراً ما يكون ثمن المرهون أزيد من الدين، فما الفائدة التي يجنيها المرتهن من ذلك؟ وبأنه نماء حادث من عبد الرهن فسرى إليه حكم الرهن كالولد، وبأنه عقد يستتبع النماء، فاستتبع الكسب كالشراء. هذان الدليلان الأخيران أولهما على مالك، وثانيهما على أبي حنيفة، وسترى عند الاستدلال لمذهبيهما منزلتهما. احتج الشافعية ومن معهم بما رواه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» وجه الدلالة: أن النماء من الغنم فوجب أن يكون للراهن، وتقدم الخبر يفيد اختصاصه به وإضافته المصدر إلى الضمير تدل على العموم فيصير المعنى للراهن كل غنمه دون غيره. نوقش بأن النماء والكسب للراهن لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل فإنه للراهن، والحق متعلق به، والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تابع فثبت له حكم أصله، وهذا هو معنى الحديث. والظاهر أن الزيادة محض حق للراهن ملكاً واستيلاءً وانتفاعاً، ولا أول على ذلك من الإضافة المفيدة للاستغراق. وبما رواه أبو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم: «الرهن مركوب ومحلوب» قال الشافعي: يشبه قوله أبي هريرة. والله أعلم.: أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها؛ لأن له رقبتها، وهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن، ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر «الأم». ويمكن أن يوجه بأنه لم يرد أنه مركوب ومحلوب للمرتهن، فدل على أنه أراد به مركوب ومحلوب للراهن «متن المهذب». اعترض بأنه يحتمل أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن، وللمرتهن بإذن الراهن. وهو احتمال مرجوح إذ كونه مملوكاً للراهن يقوي ركوبه وحلبه، يدل على هذا «على الذي يركبه ويحلبه نفقته» لأن الإنفاق أثر من آثار الملك ولازم من لوازمه التي لا تفارقه. وبأن الرهن وثيقة بالدين فلا يسري إلى الولد كالكفالة «مبسوط» وبأن النماء زائد على ما رضيه المرتهن رهناً، فوجب أن يكون للراهن «بداية» وبأن الرهن ما تعقد عليه الصفقة لا ما لم تعقد عليه، وكل ما ذكرنا ناشيء لم تعقد عليه الصفقة فكله غير الأصل، وكله حادث في ملك صاحب الأصل، فكله له «المحلى لابن حزم». وبأن هذه زيادة تملك بملك الأصل فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة «مبسوط». وجه المالكية بأن الولد حكمه حكم أمه في الذكاة وليس كذلك الأصواف والألبان وثمر الأشجار؛ لأنها ليست تبعاً للأمهات في الذكاة، ولا هي في صورها ولا في معناها، ولا تقوم معها فلها حكم نفسها لا حكم الأصل خلاف الولد والنتاج «قرطبي». وهو قياس مع الفارق إذ الذكاة تحل الأكل، وذلك تخفيف من الشارع، فقد يموت الجنين في بطن أمه فلا تدركه حياً لتذكيه بخلاف الرهن، فإن المقصود منه التوثق، وبأن الولد حكمه حكم أمه في البيع: أي هو تابع لها، وفرقت السنة بين الثمر والولد، وذلك أن الثمر لا يتبع مع الأصل إلا بالشرط، والولد يتبع بغير شرط «بداية» وهو كسابقه إذ البيع ينقل الملك بخلاف الرهن. برهن الحنفية والثوري بما أثر عن معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلاً فأثمرت: «إن الثمار رهن معها». وهو معارض بما نقل عن معاذ نفسه من طريق طاوس أنه في كتاب معاذ: «من ارتهن أرضاً فهو يحتسب ثمرها لصاحب الرهن» «محلى لابن حزم» وبما أثر عن ابن عمر رضي الله عنهما «في الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها» «مبسوط». ورد عليه أنه قول صحابي لا حجة فيه إذ هذا الحكم =

(وإذا هلك النماء) المذكور **(هلك مجاناً)** لأنه لم يدخل تحت العقد مقصود **(وإذا بقي)** النماء: أي ولو حكماً بأن أكمل بالإذن فإنه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن، كما إذا هلك الأصل بعد الأكل فإنه يقسم الدين على

بدلاً عن جزء من أجزاء عين الرهن كالأرض والعقر. هندية. قوله: **(هلك مجاناً)** أي إلا الأرش، فإنه إذا هلك سقط من الدين ما بإزائه لأنه بدل جزئه فقام مقام المبدل. كذا في القهستاني ح. قوله: **(أي ولو حكما الخ)** هذا التعميم هو ما سيصرح به المصنف في قوله الآتي «وإن لم يفتك الرهن الخ». قوله: **(كما إذا هلك الأصل بعد الأكل)** الظاهر أنه أراد

= مما للرأي فيه مجال، وهو وارد على أثر معاذ أيضاً، واختلاف الرواية عنه يؤيد هذا، فالظاهر أنهما قالا ذلك عن اجتهاد. وبأن حق المرتهن متأكد في العين فيسري إلى الولد كذلك الراهن، وبيان ثبوت الحق في العين أن توصف العين به يقال: مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال: مملوك للراهن، ولهذا يسري إلى بدل العين، ودليل التأكد أن من هو عليه لا يملك إبطاله (وفقه الكلام) ما قررنا أن موجب عقد الرهن يد الاستيفاء، ويد الاستيفاء إنما تثبت في العين، وهي معتبرة بحقيقة الاستيفاء، وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجبه من الزوائد التي تحدث بعده فكذلك يد الاستيفاء، وهذا لأن المتولد من الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل، والأصل كان مملوكاً للراهن مشغولاً بحق المرتهن، فيثبت ذلك الملك في الزيادة بخلاف الكسب والغلة إذ هما غير متولدين من الأصل، وبخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد ولا يتبع أمه فيه؛ لأن الحق غير متأكد حتى ينفرد المالك بإبطاله بالفداء، وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها، لأن المستأجر حقه في المنفعة دون العين، وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة، والولد لا يتولد من الذمة، وفي الغصب السبب إثبات اليد العادية بإزالة اليد المحقة، وهو معدوم في الولد، ولا يمكن إثباته فيه تبعاً؛ لأنه فعل حسي، والتبعية تجري في الأوصاف الشرعية، وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة، وهي منفعته والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعاً لها وبعده لا ينقلب موجباً أيضاً بعد أن انعقد غير موجب. اعترض هذا الدليل بأنه مرتكز على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء وقد رددناه على أنا لو سلمنا ثبوته لكان الفارق موجوداً بين الاستيفاء الحقيقي وبين ملك اليد فلا يلزم من إلحاق الولد بأصله في الحقيقي إلحاقه به في يد الاستيفاء إذا الأول فيه ملك العين واليد معاً، أما الثاني فالثابت به ملك السيد لا غير، وأيضاً فلا ينهض هذا المعقول في مقابلة الحديثين السالفين في استدلال الشافعية ومن معهم، والإجابة بأن الزيادة مملوكة للراهن، وذلك لا ينفي حقاً للمرتهن فإنه كما أضاف الزيادة إليه أضاف الأصل إليه بقوله صلى الله عليه وسلم: «الرهن من راهنه» مردودة بأن معناه الرهن من ضمان راهنه يقال: هذا الشيء من فلان أي من ضمانه، وحمل حديث: «الرهن مركوب ومحلوب» على أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن بعيد، والظاهر أن ركوبه وحلبه لراهنه الذي يملك رقبته ويتولى الإنفاق عليه. مما سلف تبين أن قياس الحنابلة على المالكية والحنفية غير صحيحين إذ أدلة المذهبين لم تنهض لإثبات الأصل المقيس عليه. وجه ابن أبي ليلى بأن عقد الإجارة لا يلاقي المحل الذي لاقاه عقد الرهن، فإنه بعقد الإجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة، والثابت للمرتهن ملك اليد إلا أن رضا المرتهن في الإجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فإجارة المرتهن وإجارة الراهن رضا المرتهن سواء على معنى أن الأجر للراهن وأن عقد الرهن على حاله؛ لأن موجب العقدين ما اجتمعا في محل واحد، ثم المرتهن يأخذ الأجر قضاءً من حقه؛ لأنه ظفر بجنس حقه من حال المديون. وللبحث فيه مجال: وهو أن الله تعالى شرع الرهن للتوثق واستيفاء الدين من المرهون عند التعذر من الراهن في الموعد المضروب، وفي هذا سعة على الراهن ومصلحة للمرتهن، وبما أن الراهن لا يلزمه شيء قبل الوقت المعلوم، فلا أدري بأي دليل نسلط المرتهن على استيفاء بعض حقه مقدماً قبل موعده، وقد يكون هذا ضرراً على الراهن.

قيمتهما. قهستاني. ذكره بقوله (**بعد هلاك الأصل فك بحصته**) من الدين لأنه صار مقصوداً بالفكاك والتبع يقابله شيء إذا كان مقصوداً (**و**) حينئذ (**يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الأصل يوم القبض، ويسقط من الدين حصة الأصل وفك النماء بحصته**) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الأصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (**ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد**) أي أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (**فأكلها**) ظاهره يعم أكل ثمنها، وبه أفتى المصنف. قال: إلا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الأكل فيتبع (**فلا ضمان عليه**) أي على المرتهن، لأنه أتلفه بإذن المالك،

بقوله أولاً «بأن أكل بالإذن» عكس هذا، وهو ما إذا أكل بعد هلاك الأصل، بأن هلك وبقي نماؤه كالثمرة ثم أكله، وإلا لزم تشبيه الشيء بنفسه. وعبارة القهستاني: وإن هلك الأصل وبقي النماء ولو حكماً، كما إذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبي من النماء بالإذن فإنه لم يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن، وكما إذا هلك الأصل بعد الأكل فإنه يقسم الدين على قيمتهما ويرجع على الراهن بقيمة ما أكل. الكل في شرح الطحاوي اهـ. قوله: (**كما ذكره بقوله**) انظر ما مرجع الضمير المنصوب. قوله: (**فك**) أي النماء بحصته، فلو هلك أيضاً بعد هلاك الأصل ذهب بلا شيء كأنه لم يكن وذهب كل الدين بهلاك الأصل. وتمامه في غرر الأفكار. قوله: (**والتبع يقابله شيء إذا كان مقصوداً**) كولد المبيع فإنه يصير مبيعاً تبعاً ولا يصير له حصة من الثمن إلا إذا صار مقصوداً بالقبض عندنا. معراج. قوله: (**يوم الفكاك**) لأنه إنما صار مضموناً بالفكاك، إذ لو هلك قبله يهلك مجاناً. عناية. قوله: (**يوم القبض**) لأنه مضمون بالقبض كما تقدم. عناية. قوله: (**فيسقط**) أي بسبب هلاك الأصل. قوله: (**وبه أفتى المصنف**) حيث سئل عمن رهن نخلاً وأباح للمرتهن ثمارها هل يملك أن يبيعها ويتموّلها أم يملك الأكل بنفسه فقط؟ فأجاب ظاهر كلامهم أن له التصرف مطلقاً، إذ الظاهر أن المراد من قولهم فأكلها: أكلها أو أكل ثمنها، إلا أن يوجد نقل صريح بتخصيص الأكل دون غيره ا هـ. من حاشية الحموي ملخصاً. وأورد عليه أن المعنى الحقيقي هو الظاهر ومدعي الأعمية محتاج إلى الدليل.

قلت: وسيذكر الشارح عن الجواهر: ولو أباح له نفعه ليس له أن يؤجره. تأمل.

وقال السائحاني: أقول: ظاهره أن أكل الزوائد المأكولة إنما هو أكل نفسها لا أكل بدلها، وهذا أمر مكشوف لكل أحد بالبديهة ا هـ. نعم يظهر ذلك إذا كانت مما لا يؤكل كما ذكره الرحمتي. قوله: (**لأنه أتلفه بإذن المالك**) فيه إشارة إلى أنه لو أتلفه بغير إذنه

والإطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر، بخلاف التمليك **(ولا يسقط شيء من الدين)** قال في الجواهر: رجل رهن داراً وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين، لأنه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية، حتى لو أراد منعه كان له ذلك، وفي المضمرات: ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه، وكذا لو أذن له في ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن، ثم نقل عن التهذيب أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وإن أذن له الراهن.

قال المصنف: وعليه يحمل ما عن محمد بن أسلم من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالإذن لأنه ربا. قلت: وتعليله يفيد أنها تحريمية، فتأمله **(وإن لم يفتك)** الراهن **(الرهن)** بل بقي عند المرتهن على حاله **(حتى لو هلك)** الرهن كما في يد المرتهن **(قسم الدين على قيمة النماء)** أي الزيادة **(التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الأصل، فما أصاب الأصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن)** كما في الهداية والكافي والخانية وغيرها.

وفي الجواهر: الأصل أن الإتلاف بإذن الراهن كإتلاف الراهن بنفسه لتسليطه، وفيها أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن أن يؤجره؟ قال لا، قيل فلو أجره ومضت المدة فالأجرة له أم للراهن؟ قال له إن أجره بلا إذن، وإن بإذن فللمالك

ضمن وكانت القيمة رهناً مع الشاة، وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون إجازة المرتهن. عناية. قوله: **(والإطلاق)** أي الإباحة ا هـ ح. قوله: **(يجوز تعليقه)** لأنه ليس بتمليك. إتقاني. قوله: **(بالشرط)** وهو قوله هنا «مهما زاد فكله». قوله: **(والخطر)** بالخاء المعجمة والطاء المهملة: الإشراف على الهلاك كما في القاموس والمغرب، والمراد به هنا ما احتمل الوجود والعدم فهو بمعنى الشرط. تأمل. قوله: **(وعليه يحمل الخ)** بأن يراد من نفي الحل الكراهة. قوله: **(ما عن محمد بن أسلم)** الذي في المنح أول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم ا هـ ح.

أقول: ما قدمناه عن المنح هناك ومثله في غيرها موافق لما هنا، ولعل النسخ مختلفة. قوله: **(قلت الخ)** ظاهره تسليم القول بالكراهة مع الإذن وأنه ربا، ومقتضاه أنه مضمون، لكن قدمنا عن المنح أول الرهن أنه مخالف لعامة المعتبرات، وتقدم بيان ذلك كله مستوفى، فراجعه. قوله: **(وما أصاب الزيادة)** كثلث العشرة في مثاله السابق. قوله: **(كإتلاف الراهن بنفسه)** فلا يسقط ما يقابله من الدين لكونه غير مضمون على المرتهن، بخلاف الهالك في يده. قوله: **(قال له الخ)** في التاترخانية: آجر المرتهن الرهن من أجنبيّ

وبطل الرهن.

وفيها: رهن كرماً وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن.

رهن كرماً وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن، إن ثمره حصل بعد البيع فللمشتري، وإن قبله فللراهن إن قضى دين المرتهن، وإلا يكون رهناً ويجعل البيع رجوعاً عن الإباحة فإنها تقبل الرجوع كما مر.

وفيها: زرع المرتهن أرض الرهن، إن أبيح له الانتفاع لا يجب شيء، وإن لم يبح لزمه نقصان الأرض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ.

زرعها الراهن أو غرسها بإذن المرتهن ينبغي أن تبقى رهناً ولا يبطل الرهن، فتنبه.

استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه.

استحق بعضه إن شائعاً يبطل الرهن فيما بقي، وإن مفروزاً بقي فيما بقي ويحبس بكل الدين لكن هلكه بحصته.

آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الإجارة، ولو ارتهن ثم آجره من

بلا إذن فالغلة له، ويتصدّق بها عند أبي حنيفة ومحمد، وله أن يعيده في الرهن. قوله: **(وبطل الرهن)** حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر ط. ولا يعود رهناً إلا بتجديد. تاترخانية. وكذا لو آجر الراهن المرتهن على ما مر في الباب السابق. قوله: **(وتسلمه المرتهن)** أما إذا لم يتسلمه لا يتم الرهن أو لا يصح على الخلاف السابق ط. قوله: **(ثم باع)** أي الراهن. قوله: **(فقبض المرتهن الثمن)** لأنه إذا جاز البيع يصير الثمن رهناً، لكن القبض غير شرط فإنه يصير رهناً وإن لم يقبض كما قدمناه أول الباب السابق. قوله: **(وإلا يكون رهناً)** أي مع ثمن المبيع الذي قبضه ط. قوله: **(كما مر)** أي قريباً في قوله «حتى لو أراد منعه كان له ذلك». قوله: **(لو من قناة مملوكة)** هذا خلاف المفتى به من أنه لا يضمن إلا ما ملكه بالإحراز كما مر في كتاب الشرب وماء القناة غير محرز. قوله: **(ينبغي أن تبقى رهناً الخ)** جزم به في الخانية فقال: زرع أو سكن بإذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترده، وما دام في يد الراهن لا يضمنه المرتهن. قوله: **(بقي فيما بقي)** لأنه يمكن رهن ذلك الباقي ابتداء لعدم الشيوع. قوله: **(لكن هلكه بحصته)** أي وإن كان في قيمته وفاء بجميع الدين كما في الخانية. قوله: **(ثم رهنها منه)** أي من المستأجر. قوله: **(وبطلت الإجارة)** ظاهره أنها تبطل بمجرد عقد الرهن، وليس كذلك بل لا بد من القبض كما في القنية. وأما عكسه وهو ما إذا آجر الراهن الرهن من المرتهن

راهنه فالإجارة باطلة.

أبق الرهن سقط الدين كهلاكه، فإن عاد سقط بحساب نقصه لأن الإباق عيب حدث فيه.

ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال (**والزيادة في الرهن تصح**) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضاً (**وفي الدين لا**) تصح خلافاً للثاني. والأصل أن الإلحاق بأصل العقد إنما يتصور إذا كانت الزيادة في معقود به أو عليه، والزيادة في الدين ليست منهما (**فإن رهن**) نسخ المتن والشرح بالفاء

ينفسخ بمجرد عقد الإجارة ولا يحتاج إلى تجديد قبض كما يفيده كلام البزازية، لكن في العمادية أنه لا بد منه، حتى لو هلك قبل أن يجدد قبضاً للإجارة يهلك هلاك الرهن اهـ. وهذا مشكل لأنه قرّر في العمادية أن قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون وتمامه في حاشية الأشباه للشرف الغزي، وقدمنا في الفصل السابق عن العناية اشتراط تجديد القبض. قوله: (**فالإجارة باطلة**) وتكون كما لو أعاره أو أودعه منه فلا تبطل عقد الرهن.

تنبيه قال في النهاية: سئل الإمام أبو الحسن الماتريدي عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع وفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت مدة هل تلزمه الأجرة؟ قال لا، فإنه عندنا رهن، والراهن إذا استأجر الرهن من المرتهن لا تجب الأجرة اهـ. خيرية. ثم نقل فيها عن البزازية ما يوافقه، وأفتى به غير مرة، والكل في فتاواه المشهورة. حامدية. فليحفظ فإنه كثير الوقوع. قوله: (**سقط بحساب نقصه**) أي سقط من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب إباقه ط. وهذا إذا كان أول إباق كما يشعر به التعليل، فإن كان أبق قبل ذلك لا يسقط شيء. بزازية. قوله: (**ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية**) وهي نماء الرهن، ومراده بالضمنية ما لم يقع عليه الرهن قصداً ط. قوله: (**والزيادة في الرهن تصح**) مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوباً آخر ليكون مع الأصل رهناً بالعشرة. عناية. قوله: (**يوم القبض أيضاً**) أي يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الأصل يوم قبضه. قوله: (**وفي الدين لا تصح**) المراد أن لا يكون الرهن بها مضموناً، فأما الزيادة في نفسها فجائزة.

وصورة المسألة: أن يرهن عنده عبداً يساوي ألفين بألف ثم استقرض منه ألفاً أخرى على أن يكون العبد رهناً بهما جميعاً، فلو هلك بالألف الأولى لا بالألفين، ولو قضاه ألفاً وقال إنما قضيتها عن الأولى له أن يسترد العبد. إتقاني. قوله: (**في معقود به**) كالثمن أو عليه كالمبيع ط. قوله: (**والزيادة في الدين ليست منهما**) بل أصل الدين ليس منهما. قال في

مع أنه نبه في شرحه على أنه إنما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد أنها مسألة مستقلة لا فرع للأولى، فتنبه (**عبداً بألف فدفع عبداً آخر رهناً مكان الأول وقيمة كل**) من العبدين (**ألف فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعل مكان الأول**) بأن يرد الأول إلى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضموناً.

(**أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء**) استحساناً لسقوط الدين إلا إذا منعه من صاحبه فيصير غاصباً بالمنع.

(**ولو قبض المرتهن دينه**) كله (**أو بعضه من راهنه أو غيره**) كمتطوع (**أو شرى**) المتهم (**بالدين عيناً أو صالح عنه**) أي عن دينه (**على شيء**) لأنه استيفاء (**أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه**) أي في يد المرتهن

العناية: أما إنه غير معقود عليه فظاهر، وأما أنه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن، بخلاف الرهن فإنه معقود عليه لأنه لم يكن محبوساً قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده.

تتمة قال في الذخيرة: وفي العيون عن محمد: رهن غلامين بألف ثم قال المرتهن احتجت إلى أحدهما فرده علي ففعل، فإن الباقي رهن بنصف الألف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه إلا بجميع الألف اهـ. فليحفظ. قوله: (**مع أنه**) أي المصنف. قوله: (**ليفيد أنها مسألة مستقلة**) وهي بيان حكم تبديل الرهن الأول برهن آخر. قوله: (**وقيمة كل من العبدين ألف**) كذا قيد في الهداية، وهو قيد اتفاقي لما في التاترخانية عن التجريد: وإن كانت قيمة الأول خمسمائة والثاني ألفاً والدين كذلك فهلك يهلك بألف، وكذا إذا كانت قيمة الثاني خمسمائة والأول ألفاً فهلك الثاني في يده هلك بخمسمائة اهـ. ولذ ترك القيد في الخانية. قوله: (**حتى يجعل مكان الأول**) لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهم باقيان فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقياً، وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه؛ ثم قيل: يشترط تجديد القبض لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه؛ وقيل لا يشترط. وتمامه في الهداية. وذكر القهستاني أن الأول هو المختار عند قاضيخان. وأفاد بعض الفضلاء أن عادة صاحب الهداية اختيار الأخير عكس عادة قاضيخان ومقتضاه ترجيح الأول. تأمل. قوله: (**إلا إذا منعه من صاحبه**) أي عند طلبه منه ثم هلك بعده. قوله: (**أو شرى المرتهن**) أي من الراهن. قوله: (**لأنه**) أي لأن كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء. عناية. أي إذا كان عن قرار فهو استيفاء لأنه يجب على الدائن مثله بالشراء والصلح عنه. كفاية: أي فيسقط بطريق المقاصة. قوله: (**على آخر**) أي سواء كان للراهن عليه دين أو لا، وفيه إشعار بأن للراهن أخذ الرهن من

(هلك بالدين ورد ما قبض إلى من أدى) في صورة إيفاء راهن أو متطوّع أو شراء أو صلح.

(وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين) لأنه في معنى الإبراء بطريق الأداء. هداية. ومفاده عدم بطلان الصلح وأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن، وإلا فينبغي أن لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة. قهستاني **(وكذا)** أي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به أيضاً **(لو تصادقا على أن لا دين)** عليه **(ثم هلك)**

المرتهن بعد الحوالة كما في موضع من الزيادات وفي موضع آخر ليس له. قهستاني. قوله: **(هلك بالدين)** والفرق أن الإبراء يسقط به الدين أصلاً كما قدمه وبالاستيفاء لا يسقط، لما تقرر أن الديون تقضي بأمثالها لا أنفسها، لأن الدين وصف في الذمة لا يمكن أداؤه، لكن إذا أدى المديون وجب له على الدائن مثله فتسقط المطالبة لعدم الفائدة، فإذا هلك الرهن بعده تقرر الاستيفاء الأول الحكمي وانتقض الثاني لئلا يصير مستوفياً مرتين. قوله: **(أو متطوع)** ويعود إلى ملك المتطوع لا المتطوع عنه. خانية. قوله: **(أو شراء أو صلح)** كذا في المنح والدرر، ولي فيه نظر: فإن الذي قبضه المرتهن في صورتي الشراء والصلح هو العين المبيعة والمصالح عليها، وقد صرح في النهاية والعناية وغاية البيان أنه إذا هلك الرهن في هاتين الصورتين يجب على المرتهن رد قيمته، ولم يقولوا يجب رد العين فاقتضى ذلك أنه لا ينتقض الشراء والصلح، وقد رأيت التصريح بذلك في الحواشي السعدية ووجهه ظاهر لأن ذلك عقد معاوضة فما وجه بطلانه بهلاك الرهن، بخلاف الاستيفاء بالأداء والحوالة، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم. قوله: **(وهلك الرهن بالدين)** أعاده ليبني عليه التعليل. قوله: **(لأنه)** أي لأن عقد الحوالة في معنى الإبراء بطريق الأداء دون الإسقاط. وفي بعض نسخ الهداية «في معنى البراءة» وهي أظهر.

والحاصل كما في الكفاية: أن الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل، ولهذا يعود الدين إلى ذمة المحيل إذا مات المحتال عليه مفلساً. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد تقييد المصنف البطلان بالحوالة. قوله: **(عدم بطلان الصلح)** قدمنا التصريح به عن السعدية وأنه مقتضى كلام شراح الهداية وإن اقتضى كلامه السابق خلافه، والشراء مثل الصلح، فافهم. قوله: **(وأن الدين الخ)** هذا إنما يؤخذ من التعليل الذي ذكره القهستاني. وعبارته: وتبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء كما في النظم وغيره، وفيه إشعار بأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن، وإلا فينبغي أن لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها، لأن الاستيفاء التام لم يتحقق وإلى أن الصلح لم يبطل اهـ ط.

أقول: قدم الشارح أول كتاب الإجارة أن المصنف اعتمد أنه إذا فسد العقد في البعض فسد في الكل. تأمل. قوله: **(ثم هلك الرهن بالدين)** الأولى إسقاط قوله «بالدين»

الرهن بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية. بخلاف الإبراء فإنه يسقط الدين أصلاً.

(**كل حكم**) عرف (**في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد**) كما في العمادية. قال: وذكر الكرخي أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان. وفيها أيضاً (**وفي كل موضع كان الرهن مالاً والمقابل به مضموناً إلا أنه فقد بعض شرائط الجواز**) كرهن المشاع (**ينعقد الرهن**) لوجود شرط الانعقاد لكن (**بصفة الفساد**) كالفاسد من البيوع (**وفي كل موضع لم يكن**) الرهن (**كذلك**) أي لم يكن مالاً ولم يكن المقابل به مضموناً (**لا ينعقد الرهن أصلاً**) وحينئذ (**فإذا هلك هلك بغير**

لأن قوله «يهلك به» مغن عنه. قوله: (**لتوهم وجوب الدين الخ**) لأن الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما في الدين الموعود، وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه، بخلاف الإبراء لأنه سقط به. درر. لكن في التبيين وغيره عن مبسوط شمس الأئمة: لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك يهلك أمانة لأنه بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين، وذكر الإسبيجابي أنه الصواب ا هـ. واختار صاحب الهداية هلاكه مضموناً في الصورتين. سعدية. قوله: (**فهو الحكم في الرهن الفاسد**) أي في حال الحياة والممات، فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد وأراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبسه حتى يؤدي إليه الراهن ما قبض، وإذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أولى من سائر الغرماء. وهذا كله إذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين، فلو كان بدين على الراهن قبل ذلك لم يكن له حبسه لأنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال، ويكون بعد الموت أسوة للغرماء لأنه ليس له على المحل يد مستحقة، بخلاف الرهن الصحيح تقدم أو تأخر. وتمامه في العمادية والذخيرة والبزازية. قوله: (**يتعلق به الضمان**) صوابه «لا يتعلق» لأن المنقول عن الكرخي في العمادية وغيرها أنه يهلك أمانة.

وفي الذخيرة: وروى ابن سماعة عن محمد أنه ليس للمرتهن حبسه لأنه إصرار على المعصية، ولكن ما في ظاهر الرواية أصح، لأن الراهن لما نقض فقد ارتفعت المعصية، وحبس المرتهن المرهون ليصل إلى حقه لا يكون إصراراً لأن الراهن يجبر على تسليم ما قبض، فإذا امتنع فهو المصر؛ ألا ترى أن في الشراء الفاسد للمشتري الحبس إلى استيفاء الثمن ا هـ ملخصاً. قوله: (**أي لم يكن مالاً**) كالمدبر وأم الولد، فإن للراهن أخذهما لأن رهنهما باطل. منح. قوله: (**ولم يكن المقابل به مضموناً**) كما لو رهن عيناً بخمر مسلم فله أخذها منه، والواو بمعنى أو. قال في جامع الفصولين: فلو فقد أحدهما لم ينعقد

شيء) بخلاف الفاسد فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين.

ومن مات وله غرماء فالمرتهن أحق به كما في الرهن الصحيح.

فرع: رهن الرهن باطل كما حررناه في العارية معزياً للوهبانية: وفي معاياتها قال: [الطويل]

وَأَيُّ رَهِينٍ لَا يُرَامُ انْفِكَاكُهُ ... وَمَجْنِيهِ لَوْ مَاتَ بِالمَوْتِ يُشْطَرُ

هذا تفسير كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى: كل نفس ترتهن بكسبها عند الله تعالى اهـ.

أصلاً. قوله: **(بخلاف الفاسد)** مستغنى عنه بقول المصنف «كل حكم الخ ط». قوله: **(رهن الرهن باطل)** أي إذا رهنه الراهن أو المرتهن بلا إذن، فلو بإذن صح الثاني وبطل الأول، وقدمنا بيانه في باب التصرف في الرهن. قوله: **(كما حررناه في العارية)** حيث قال فيها. وأما الرهن فكالوديعة. وقال المصنف في «العارية»: ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة اهـ ط. قوله: **(ومجنيه الخ)** خبر لمبتدأ محذوف تقديره: أي جان، وضمير «يشطر» يعود إلى الواجب بالجناية ط. قال ح: يعني: أي جان إذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وإن عاش تجب الدية كاملة. الجواب: ختان قطع الحشفة إن مات الصبي وجب عليه نصف الدية، وإن عاش وجبت كاملة، وكذلك في العبد يجب نصف القيمة وتمامها لأنه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة، وغير مأذون فيه وهو قطع الحشفة اهـ. وتقدمت المسألة في باب ضمان الأجير، وستأتي أيضاً قبيل باب القسامة. قوله: **(هذا التفسير)** في بعض النسخ «تفسير» بدون أل وهو الأوضح، والإشارة إلى قوله «وأي رهين الخ» أي هذا تفسير وبيان قوله تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ﴾ [هود: ٣٨] الآية، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الجِنَايَاتِ(١)

مناسبته أن الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الأنفس والمال وسيلة للنفس فقدم.

ثم الجناية لغة: اسم لما يكتسب من الشر. وشرعاً: اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس، وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال، والجناية بما حل بنفس وأطراف.

(القتل) الذي يتعلق به الأحكام الآتية من قود ودية وكفارة وإثم وحرمان إرث **(خمسة)** وإلا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربي. الأول **(عمد، وهو أن يتعمد ضربه)** أي ضرب الآدمي في أيّ موضع من جسده **(ب)** آلة تفرق الأجزاء مثل **(سلاح)** ومثقل لو من حديد. جوهرة

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

قوله: **(وحكم الجناية)** هو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الإرث ط. قوله: **(والمال وسيلة)** جواب عما يقال: كان الأولى تقديم الجنايات لأهميتها بتعلقها بالأنفس ط. قلت: وما مر من مناسبة الرهن لما قبله تغني عن هذا. قوله: **(اسم لما يكتسب)** وهي في الأصل مصدر ثم أريد به اسم المفعول. قوله: **(والجناية بما حل بنفس وأطراف)** أي في هذا الكتاب، وإلا فجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمي ولا طرف من إطلاق الفقهاء عليها الجناية. شرنبلالية. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يرد بالقتل هنا القتل المذكور لم يصح الحصر في الخمسة.

والحاصل: أن المراد هنا قتل محرم، فلا يشمل القتل المأذون به شرعاً كقصاص ورجم. قوله: **(أن يتعمد ضربه)** أي ضرب المقتول، فيخرج العمد فيما دون النفس. سعدي. ولم يقل أن يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريباً أنه لو أراد يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد، ولو عنق غيره فخطأ، ولذا قال في المجتبى: إن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً وإليه أشار الشارح بقوله «في أي موضع من جسده» واحترز بالتعمد عن الخطإ وبقوله «بآلة الخ» عن الباقي. قوله: **(بآلة تفرق الأجزاء)** إنما شرط فيها ذلك لأن العمد

---

(١) الجناية لغة: يقال: جنى على قومه جناية: أذنب ذنباً يؤاخذ به وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع. انظر: المصباح المنير ١/ ١٥٤، مختار الصحاح ١١٤. اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل محرم حل بالنفس أو الأطراف. عرفها الشافعية بأنها: كل فعل مزهق للروح أو مبين للعضو. عرفها المالكية بأنها: إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو معنى قائماً به أو جنبه عمداً أو خطأً بتحقيق أو تهمة. عرفها الحنابلة بأنها: كل فعل عدوان على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو نحوه. انظر: شرح الخرشي ٨/ ٣، المبدع ٨/ ٢٤٠.

(ومحدد من خشب) وزجاج **(وحجر)** وإبرة في مقتل برهان **(وليطة)** وقوله **(ونار)** عطف على محدد

هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله، ودليله استعمال القاتل آلته، فأقيم الدليل مقام المدلول لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية. منح، وهو صريح في أنه يجب القصاص وإن لم يذكر الشهود العمد، وبه صرح الإتقاني. وفي أنه لا يقبل قول القاتل لم أقصد قتله، بخلاف ما لو أقر وقال أردت غيره فيحمل على الأدنى وهو الخطأ. وتمامه في حاشية الرملي. وسنذكره إن شاء الله تعالى في باب الشهادة على القتل. قوله: **(جوهرة)** عبارتها: العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والإبرة والإشفي وجميع ما كان من الحديد، سواء كان يقطع أو يبضع كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك، سواء كان الغالب منه الهلاك أم لا. ولا يشترط الجرح في الحديد في ظاهر الرواية لأنه وضع للقتل، قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد: ٢٥] وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة، سواء كان يبضع أو يرض، حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص، كما إذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص اهـ. وروى الطحاوي عن الإمام اعتبار الجرح في الحديد ونحوه. قال الصدر الشهيد: وهو الأصح، ورجحه في الهداية وغيرها كما سيأتي في الفصل الآتي في مسألة المر.

قلت: وعلى كل فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لأنها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به، لكن إذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي كما أفاده ط عن الشلبي. والإشفي بالشين المعجمة: ما يخرز به كما في القاموس. قوله: **(ومحدد من خشب)** أي بأن نحت حتى صار له حدة يقطع بها، وليس المراد ما يكون في طرفه حديد كما وهم لأنه مسألة المر الآتية، وفيها تفصيل وخلاف. قوله: **(وإبرة في مقتل)** قال في الاختيار: روى أبو يوسف عن أبي حنيفة فيمن ضرب رجلاً بإبرة وما يشبهها عمداً فمات لا قود فيه، وفي المسلة ونحوها القود، لأن الإبرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة. وفي رواية أخرى: إن غرز بالإبرة في المقتل قتل، وإلا فلا اهـ.

وقال في البزازية: غرزه بإبرة حتى مات يقتص به لأن العبرة للحديد. وقال في موضع آخر: لا قصاص إلا إذا غرزه في المقتل، وكذا لو عضه اهـ. وفي شرح الوهبانية: في الإبرة القود في ظاهر الرواية اهـ. وفي القهستاني: وعليه الفتوى اهـ. وجزم بعدمه في الخانية. أقول: يمكن أن يكون التقييد بالمقتل توفيقاً. فتأمل. قوله: **(وليطة)** بكسر اللام: قشر القصب اللازق به ط عن الحموي. قوله: **(عطف على محدد)** أي لا على

لأنها تشقّ الجلد وتعمل عمل الذكاة، حتى لو وضعت في المذبح فأحرقت العروق أكل: يعني إن سال بها الدم، وإلا لا كما في الكفاية.

قلت في شرح الوهبانية: كل ما به الذكاة به القوة، وإلا فلا اهـ. وفي البرهان: وفي حديد غير محدد كالسنجة روايتان، أظهرهما أنها عمد. وفي المجتبى: وإحماء التنور يكفي للقود وإن لم يكن فيه نار. وفي معين المفتي للمصنف: الإبرة إذا أصابت المقتل ففيه القود، وإلا فلا اهـ. فيحفظ. وقالا: والثلاثة، ضربه قصداً بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد **(وموجبه الإثم)** فإن حرمته أشد من حرمة إجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره، بخلاف القتل.

خشب لأنها ليست من المحدد. قال سعدي: وينبغي أن يكون من قبيل الرجز:

عَلَفْتُهَا تِبْناً وَمَاءً بَارِداً

إذ الواقع في صورة النار هو الإلقاء فيها لا الضرب بها ا هـ. قوله: **(لأنها تشق الجلد الخ)** بيان لكونها من العمد. قوله: **(كما في الكفاية)** قال ط: ونحوه في الخزانة والنهاية. حموي عن المقدسي ا هـ. قوله: **(وفي البرهان الخ)** ذكر هذه النقول الثلاثة نقضاً لعكس الكلية وهو قوله «وإلا فلا» وهو ظاهر لأن المشروط في الذكاة فري الأوداج وإنهار الدم، وذلك لا يحصل بالسنجة والتنور المحمى والإبرة، ولذا أعاد مسألة الإبرة وإن كان ذكرها آنفاً، فافهم. قوله: **(غير محدد)** أي لا حدّ له. قوله: **(كالسنجة)** في القاموس: سنجة الميزان مفتوحة وبالسين أفصح من الصاد ا هـ. وذكر في فصل الصاد: الصنج شيء يتخذ من صفر يضرب أحدهما بالآخر، وآلة بأوتار يضرب بها ا هـ. زاد في المغرب: ويقال لما يجعل في إطار الدفّ من الهنات المدورة صنوج أيضاً. قوله: **(أظهرهما أنها عمد)** بناء على عدم اشتراط الجرح في الحديد ونحوه. قوله: **(وإن لم يكن فيه نار)** أي على الصحيح. قهستاني. وفيه: لو قيد بحبل ثم ألقي في قدر فيه ماء مغلي جداً فمات من ساعته أو فيه ماء حار فأنضج جسده ومكث ساعة ثم مات قتل به كما في الظهيرية. قوله: **(بما لا تطيقه البنية)** أي البدن. في القاموس: البنية بالضم والكسر: ما بنيته. وبنى الطعام بدله: سمنه، ولحمه: أنبته. قوله: **(فإن حرمته)** الأولى «وحرمته» ط. قوله: **(أشد من إجراء كلمة الكفر)** أي أشد من الكفر الصوري، فإنه إذا أكره عليه بملجىء يرخص مع اطمئنان القلب إحياء لنفسه، ولو أكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص أصلاً لاستواء النفسين، واحترز به عن الكفر القلبي فإنه أشد ولا يرخص بحال.

وفي الجوهرة: واعلم أن قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه، فإن قتل مسلماً ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار، بل هو في

(و) موجبه **(القود عيناً)** فلا يصير مالاً إلا بالتراضي فيصح صلحاً ولو بمثل الدية أو أكثر. ابن كمال عن الحقائق **(لا الكفارة)** لأنه كبيرة محضة، وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها.

قلت: لكن في الخانية: لو قتل مملوكه أو ولده المملوك لغيره عمداً كان عليه الكفارة (و) الثاني **(شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ما ذكر)** أي بما لا يفرّق

مشيئة الله تعالى كسائر أصحاب الكبائر، فإن دخلها لم يخلد فيها ا هـ. وأما الآية فمؤولة بقتله لإيمانه أو بالاستحلال أو بأن يراد بالخلود المكث الطويل، وسيذكر الشارح في آخر الفصل الآتي عن الوهبانية أنه لا تصح توبة القاتل ما لم يسلم نفسه للقود. قوله: **(وموجبه القود)** بفتح الواو: أي القصاص، وسمي قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره. قاله الأزهري ا هـ سعدي. ثم إنما يجب القود بشرط في القاتل والمقتول يذكر في الفصل الآتي. قوله: **(فلا يصير مالاً الخ)** تفريع على قوله «عيناً» أي ليس لوليّ الجناية العدول إلى أخذ الدية إلا برضا القاتل. وهو أحد قولي الشافعي، وفي قوله الآخر: الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره، والأدلة في المطولات. قوله: **(فيصح صلحاً)** أي إذا كان القود عندنا هو الواجب في العمد فلا ينقلب مالاً إلا من جهة الصلح. قوله: **(ولو بمثل الدية أو أكثر)** أطلقه فشمل ما لو كان من جنسها أو من غيره حالاً أو مؤجلاً كما في الجوهرة، وأشار إلى خلاف الشافعي، فإنه على قوله الثاني: لو صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح لأنه يصير ربا، ويصح على قوله الأول. وتمامه في الكفاية. قوله: **(لأنه كبيرة محضة)** وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله ﷺ «أَكْبَرُ الكَبَائِرِ الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَوْلُ الزُّورِ، أَوْ قَالَ: شَهَادَةُ الزُّورِ» رواه البخاري[1]. قوله: **(وفي الكفارة معنى العبادة)** بدليل أن للصوم والإعتاق فيها مدخلاً فهي دائرة بين العبادة والعقوبة، فلا بد أن يكون سببها أيضاً دائراً بين الحظر والإباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور كالخطأ، فإن فيه معنى الإباحة. أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا، ولا يقاس على الخطأ لأن الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس، ولأن الخطأ دونه في الإثم، وتمامه في المطولات. قوله: **(لكن في الخانية الخ)** أي في آخر فصل المعاقل.

أقول: لكنه مخالف لما في الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من أنه لا كفارة في العمد وجب فيه القصاص أولا، كالأب إذا قتل ابنه عمداً والمسلم إذا قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا عمداً ا هـ. فتأمل. قوله: **(والثاني شبهه)** بفتحتين أو بكسر

---

(١) أخرجه البخاري ١١/٥٥٥ (٦٦٧٥) ١٢/٢٦٤ (٦٩٢٠).

الأجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافاً لغيره **(وموجبه الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة)** سيجيء تفسير ذلك **(لا القود)** لشبهه بالخطأ نظراً لآلته إلا أن

فسكون: أي نظير العمد ويقال له شبه الخطأ، لأن فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل إذ ليست الآلة آلة قتل ا هـ. من الدرر والقهستاني. وزاد الإتقاني أنه يسمى خطأ العمد. قوله: **(كبيرين)** فلو صغيرين فهو شبه عمد اتفاقاً. قوله: **(خلافاً لغيره)** أي للإمامين، والأئمة الثلاثة فإنه عمد عندهم لما من تعريفه عندهم.

قال القهستاني: واعلم أن ما ذكره من أحكام الإثم والقود والكفارة كما لزم في العمد وشبهه عنده لزم عندهما، إلا أن العمد عندهما ضربه قصداً بما يقتل غالباً، وشبه العمد بما لا يقتل غالباً، فلو غرق في الماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم، ولو ألقي في بئر أو من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمداً عندهما، ويفتى بقوله كما في التتمة ا هـ. وتمام هذه المسائل يذكر في الفصل الآتي. وفي المعراج عن المجتبى: يشترط عند أبي حنيفة: أي في شبه العمد أن يقصد التأديب دون الإتلاف. قوله: **(وموجبه الإثم)** أي إثم القتل لتعمد الضرب ا هـ. مكي عن البرهان.

والذي يفيده كلام الزيلعي أن عليه إثم الضرب لا القتل حيث قال: أثم إثم الضرب لأنه قصده لا إثم القتل لأنه لم يقصده، وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطىء ولا تجب بالضرب ا هـ. ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب، فتعليله ينافي مدعاه، ولو قيل بإناطة الإثم بالقصد: فإن قصد القتل أثم إثمه، وإن قصد الضرب أثم إثمه لكان له وجه ا هـ ط. قوله: **(ودية مغلظة)** أي من مائة إبل، فلو قضى بالدية في غير الإبل لم تتغلظ. قهستاني. وتؤخذ أرباعاً من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة كما يأتي. قوله: **(على العاقلة)** أي الناصرة للقاتل. قهستاني. والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطإ وتجب في ثلاث سنين. هداية. واحترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد أو على الوالد بقتل ولده عمداً. كفاية.

والحاصل أن شبه العمد كالخطإ إلا في حق الإثم، وصفة التغليظ في الدية. زيلعي.

واعلم أن المال الواجب بالعمد المحض يجب في مال القاتل فيما دون النفس، وفي النفس وفي الخطإ فيهما على العاقلة وفي شبه العمد لو نفساً على العاقلة، وفيما دونها وإن بلغ الدية على القاتل ا هـ. بزازية. قوله: **(سيجيء تفسير ذلك)** أي تفسير الكفارة والدية والمغلظ منها في كتاب الديات وتفسير العاقلة في كتاب المعاقل. قوله: **(إلا أن يتكرر منه)**

يتكرر منه فللإمام قتله سياسة. اختيار (**وهو**) أي شبه العمد (**فيما دون النفس**) من الأطراف (**عمد**) موجب للقصاص، فليس فيما دون النفس شبه عمد (**و**) الثالث (**خطأ وهو**) نوعان: لأنه إما خطأ في ظن الفاعل كـ (**أن يرمي شخصاً ظنه صيداً أو حربياً**) أو مرتداً (**فإذا هو مسلم أو**) خطأ في نفس الفعل كأن يرمي (**غرضاً**) أو صيداً (**فأصاب آدمياً**) أو رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه إلى ما وراءه فأصاب رجلاً أو قصد رجلاً فأصاب غيره أو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره، ولو عنقه فعمد قطعاً أو أراد رجلاً فأصاب حائطاً ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ، لأنه أخطأ في إصابة الحائط ورجوعه سبب آخر، والحكم يضاف لآخر أسبابه. ابن كمال عن المحيط. قال: وكذا لو سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلاً يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه، فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه. وفي الوهبانية: [الطويل]

ظاهره ولو مرتين، ويدل عليه ما نذكره بعد في الفصل الآتي. قوله: (**فليس فيما دون النفس شبه عمد**) لأنه لا يختص بآلة دون آلة، فلا يتصور فيه شبه العمد، بخلاف النفس. وتمامه في الزيلعي. قوله: (**والثالث خطأ**) قال ابن الكمال: ولو على عبد، إنما قال ذلك لأن المتبادر إلى الوهم من كون العبد مالاً أن يكون ما ذكر من قبيل ضمان الأموال فلا يكون على العاقلة اهـ. قوله: (**وهو نوعان**) لأن الرمي إلى شيء مثلاً مشتمل على فعل القلب وهو القصد وعلى الجارحة وهو الرمي، فإن اتصل الخطأ بالأول فهو الأول، وإن اتصل بالثاني فهو الثاني. عناية. قوله: (**ظنه صيداً**) انظر هل يعتبر ادعاء الظن أو لا بد من تحققه أولاً بأن يشهد عليه؟. ثم نقل ما لا يتم منه المراد، وسنوضح ذلك في باب الشهادة على القتل إن شاء الله تعالى. قوله: (**غرضاً**) بمعجمتين بينهما راء متحركة وهو الهدف الذي يرمى إليه. قوله: (**فأصاب رجلاً**) مرتب على قوله «ثم رجع أو تجاوز». قوله: (**ورجوعه بسبب آخر**) وهو إصابة الحائط المسببة عن الرمي. قوله: (**فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه**) فإنه شرط في الخطإ في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر.

ويرد عليه ما مر من أنه إذا رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه فأصاب رجلاً يتحقق الخطأ في الفعل والشرط مفقود في الصورتين، وإذا سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلاً يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه. أفاده ابن الكمال. قال ط: لكن سيأتي قريباً أنه مما جرى مجرى الخطإ. قوله: (**إن أصاب خلافه**) أي شخصاً غيره. قوله:

وَقَاصِدُ شَخْصٍ إِنْ أَصَابَ خِلَافَهُ فَذَا خَطَأٌ وَالقَتْلُ فِيهِ مُعَذَّرُ
وَقَاصِدُ شَخْصٍ حَالَةَ النَّوْمِ إِنْ يَمُتْ فَيَقْتَصُّ إِنْ أَبْقَى دَماً مِنْهُ يُنْهَرُ

(و) الرابع **(ما جرى مجراه)** مجرى الخطأ **(كنائم انقلب على رجل فقتله)** لأنه معذور كالمخطىء **(وموجبه)** أي موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وما جرى مجراه **(الكفارة والدية على العاقلة)** والإثم دون إثم القتل، إذ الكفارة تؤذن بالإثم لترك العزيمة (و) الخامس **(قتل بسبب كحافر البئر وواضع حجر في غير ملكه)** بغير إذن من السلطان. ابن كمال. وكذا وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك إلا

(والقتل فيه معذر) أي القصاص فيه ممتنع. قوله: **(حالة النوم)** أي نوم الشخص. قوله: **(إن أبقى دماً)** أي تركه ينهر: أي يسيل منه، والذي في الوهبانية: يقطر، وانظر ما وجه التقييد بحالة النوم، وقد مر أن الإبرة إذا أصابت المقتل ففيه القود، ولعل وجهه أن محل القصد غير مقتل، وإذا كان غير نائم وترك دم نفسه يسيل يكون موته منسوباً إليه. فليتأمل. قوله: **(والرابع ما جرى مجراه الخ)** فحكمه حكم الخطإ في الشرع، لكنه دون الخطإ حقيقة، فإن النائم ليس من أهل القصد أصلاً، وإنما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً، والكفارة في قتل الخطإ إنما تجب لترك التحرز أيضاً، وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم أن يكون متناعساً لم يكن نائماً قصداً منه إلى استعجال الإرث، والذي سقط من سطح فوقع على إنسان فقتله أو كان في يده لبنة أو خشبة فسقطت من يده على إنسان أو كان على دابة فأوطأت إنساناً فقتله مثل النائم لكونه قتلاً للمعصوم من غير قصد. كفاية. قوله: **(لترك العزيمة)** وهي هنا المبالغة في التثبت. قال في الكفاية: وهذا الإثم إثم القتل، لأن نفس ترك المبالغة في التثبت ليس بإثم، وإنما يصير به آثماً إذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل اهـ. تأمل. قوله: **(وواضع حجر)** أي إذا لم ينحه غيره، فإن نحاه فعطب به رجل ضمن المنحى كما سيذكره المصنف في باب ما يحدثه الرجل في الطريق. قوله: **(في غير ملكه)** قيد للحفر والوضع. درر. فلو في ملكه فلا تعدي فلا دية ولا كفارة ط. قوله. **(من السلطان)** الظاهر أن المراد ما يعم نائبه ط. قوله: **(ونحو ذلك الخ)** أي نحو الخشبة كقشور بطيخ فيضمن ما تلف به كما أفتى به قارىء الهداية، وكذا إذا رشّ الطريق. قال في الذخيرة: كذا أطلقه في الكتاب، قالوا: إنما يضمن الراش إذا مر المار على الرش ولم يعلم به بأن كان ليلاً أو المار أعمى، وكذا المرو على الخشبة أو الحجر. ومن المشايخ من فصل بوجه آخر وقال: إن رش بعض الطريق حتى أمكنه المرور في الجاف لا ضمان، وإن

إذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه. درر (**وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة**) ولا إثم القتل بل إثم الحفر والوضع في غير ملكه. درر (**وكل ذلك يوجب حرمان الإرث**) لو الجاني مكلفاً. ابن كمال (**إلا هذا**) أي القتل بسبب لعدم قتله، وألحقه الشافعي بالخطأ في أحكامه.

فَصْلٌ فيما يُوجِبُ القَوَدَ وَمَا لَا يُوجِبُهُ

(**يجب القود**) أي القصاص (**بقتل كل محقون الدم**) بالنظر لقاتله. درر. وسيتضح عند قوله «وقتل القاتل أجنبي» (**على التأبيد عمداً**) وهو المسلم والذمي لا

رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً. وتمامه في التاترخانية.

فرع: تعقل بحجر فسقط في بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر، فلو لم يضعه أحد فعلى الحافر؛ وكذا لو زلق بماء صبه رجل فوقع في البئر فالضمان على الصاب، ولو بماء مطر فعلى الحافر. تاترخانية. وفي الجوهرة: القول قول الحافر أنه أسقط نفسه استحساناً. قوله: (**وكل ذلك**) أي ما تقدم من أقسام القتل الغير المأذون فيه ط. قوله: (**لو الجاني مكلفاً**) فلو صبياً أو مجنوناً يرث كما في شرح السراجية للسيد ط. قوله: (**لعدم قتله**) أي مباشرة، وإنما ألحق بالمباشر في إيجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الأصل فبقي في الكفارة، وحرمان الميراث على الأصل. كفاية. والله أعلم.

فَصْلٌ فيما يُوجِبُ القَوَدَ وَمَا لا يُوجِبُهُ

قوله: (**محقون الدم**) الحقن هو المنع: قال في المغرب: حقن دمه إذا منعه أن يسفك. واحترز به عن مباح الدم كالزاني المحصن والحربي والمرتد، والمراد الحقن الكامل، فمن أسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأبيد، ولا يقتص من قاتله هناك لأن كمال الحقن بالعصمة المقومة والمؤثمة، وبالإسلام حصلت المؤثمة دون المقومة لأنها تحصل بدار الإسلام. أفاده في الكفاية. قوله: (**بالنظر لقاتله**) أي لا مطلقاً، فإنه لو قتل القاتل عمداً أجنبي عن المقتول يقتص من الأجنبي للقاتل إن قتله الأجنبي عمداً. قال الواني: والظاهر أن هذا أعم من أن يكون قبل الحكم أو بعده لاحتمال عفو الأولياء بعد الحكم ا هـ ط. قوله: (**على التأبيد**) احترز به عن المستأمن.

ولا يشكل على هذا الحد قتل المسلم ابنه المسلم عمداً حيث لا يقتص منه، لأن القصاص واجب في الأصل، لكن انقلب مالاً بشبهة الأبوّة وذلك عارض، والكلام في الأصل ولهذا كان الابن شهيداً بهذا القتل فلا يغسل، وكذا قتل عبد الوقف عمداً فإنه لا

المستأمن والحربي (**بشرط كون القاتل مكلفاً**) لما تقرر أنه ليس لصبيّ ومجنون عمد.

في البزازية: حكم عليه بقود فجنّ قبل دفعه للولي انقلب دية.

من يجنّ ويفيق قتل في إفاقته قتل، فإن جنّ بعده: إن مطبقاً سقط، وإن غير مطبق قتل.

قتل عبد مولاه عمداً لا رواية فيه. وقال أبو جعفر: يقتل قتل عبد الوقف عمداً لا قود فيه.

قتل ختنه عمداً وبنته في نكاحه سقط القود اهـ (و) بشرط (**انتفاء الشبهة**)

يجب القود كما يأتي، لأن القود هو الموجب الأصلي وانقلب مالاً لعارض مراعاة نفع الوقف ا هـ. ط عن المكي ملخصاً. قوله: (**لما تقرر الخ**) سيأتي تقريره قبيل فصل الجنين. قوله: (**انقلب دية**) أي ولا قصاص عليه استحساناً. ولو جن بعد الدفع له قتله لأن شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطباً حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع، فإذا جنّ قبل الدفع تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء والواجية. قوله: (**من يجن**) بالبناء للمفعول ويفيق من أفاق ط. ومن مبتدأ، وقتل الأول مبني للفاعل حال أو شرط لأداة شرط محذوفة، وقتل الثاني مبني للمفعول خبر بمعنى يحكم بقتله. قوله: (**فإن جن بعده**) أي بعد ما قتل في إفاقته، والظاهر أن يقيد بما إذا كان جنونه قبل القضاء والدفع أخذاً مما قبله. فليتأمل. قوله: (**إن مطبقاً**) بأن كان شهراً أو سنة على اختلافهم فيه. ولواجية. قوله: (**سقط**) أي القصاص. قوله: (**وإن غير مطبق قتل**) يعني بعد الإفاقة كما في الواجية وغيرها. قوله: (**وقال أبو جعفر يقتل**) وهذا تقدم صريحاً عند قول المتن «وجنايته على الراهن والمرتهن معتبرة» وقال الحموي: لأن القصاص من جهة الآدمية وهو فيها أجنبي عن المولى. سائحاني. قوله: (**لا قود فيه**) بل ينقلب مالاً لكونه أنفع للوقف كما تقدم عن المكي. وفي الشرنبلالية: لعل وجهه اشتباه من له حق القصاص، لأن الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الإمام، وعندهما على حكم ملك الله تعالى، ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر ا هـ.

أقول: قال في وقف البحر: ولا يخفى أنه تجب قيمته كما لو قتل خطأ، ويشتري بها المتولي عبداً ويصير وقفاً، كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فإنه يشتري بها عبداً ويصير مدبراً، وقد صرح به في الذخيرة ا هـ. قوله: (**قتل ختنه**) الختن: هو كل من كان من قبل المرأة مثل الأب والأخ، هكذا عند العرب، وعند العامة: زوج ابنته. مغرب. والمراد هنا الثاني. قوله: (**سقط القود**) لأنها ورثت قصاصاً على أبيها ا هـ ح.

أقول: بل قد ثبت لها ابتداء لا إرثاً كما أورده الشارح على صدر الشريعة فيما

كولاد أو ملك أو أعم كقوله اقتلني فقتله **(بينهما)** كما سيجيء **(فيقتل الحر بالحر وبالعبد)** غير الوقف كما مر خلافاً للشافعي.

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾ فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿الحر بالحر﴾ الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس: على أنه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه. كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالأنثى ولا قائل به. قيل ولا الحر بالعبد وردّ بدخوله بالأولى:

ولأبي الفتح البستي نظماً قوله: [الطويل]

خُذُوا بِدَمِي هَذَا الغَزَالَ فَإِنه　　رَمَانِي بِسَهْمَي مُقْلَتَيْهِ عَلَى عَمْدِ
وَلَا تَقْتُلُوهُ إِنَّنِي أَنَا عَبْدُهُ　　وَلَمْ أَرَ حُرًّا قَطُّ يُقْتَلُ بِالعَبْدِ

فأجابه بعض الحنفية راداً عليه بقوله:

خُذُوا بِدَمِي مَنْ رَامَ قَتْلِي بِلَحْظِهِ　　وَلَمْ يَخْشَ بَطْشَ الله فِي قَاتِلِ العَمْدِ

سيأتي عند قول المصنف «ويسقط قود ورثه على أبيه». قوله: **(أو أعم كقوله اقتلني)** هذا سقط من بعض النسخ، وفي بعضها «أو أمر» بدل قوله أو أعم، وهو أولى، وسيأتي آخر الفصل أنه تجب الدية في ماله في الصحيح. قوله: **(كما سيجيء)** أي من المسائل الثلاث في هذا الفصل متناً. قوله: **(خلافاً للشافعي)** فعنده لا يقتل الحرّ بالعبد. قوله: **(أن النفس)** بفتح الهمزة لأنه معمول لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فيها﴾ [المائدة ٤٥]. قوله: **(على أنه تخصيص بالذكر الخ)** الاقتصار في الآية على الحر وهو بعض ما شمله قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ) [المائدة ٤٥] لا يقتضي نفي الحكم عن العبد فهو كالمقابلة في قوله تعالى. ﴿والأنثى بالأنثى﴾. ولم يمنع قتل الذكر بالأنثى. قال الزيلعي: وفي مقابلة الأنثى بالأنثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والأمة. قوله: **(قيل ولا الحر بالعبد)** صوابه ولا العبد بالحر كما هو في المنح اهـ ح، يعني أنه قيل في الإيراد على الشافعي: لو دل قوله تعالى: ﴿الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ﴾ [المائدة ٤٥] على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر قوله: **(ورد)** أي هذا القيل لأنه إذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الأولى لأنه دونه كما دلت حرمة التأفيف على حرمة الضرب، وأصل الإيراد لصدر الشريعة والراد عليه منلا خسرو وابن الكمال. قوله: **(ولأبي الفتح الخ)** ساقط من بعض النسخ. قوله: **(خذوا بدمي الخ)** لا يخفى ما فيه من عدم صدق المحبة. قوله: **(ولا تقتلوه الخ)** فيه منافاة لما قبله، فإن الأخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الدية، لأن العبد لا تجب ديته على مولاه ط. قوله: **(ولم أر حراً قط يقتل بالعبد)** وفي بعض النسخ «وفي مذهبي لا يقتل الحر بالعبد».

وَقُـودُوا بِـهِ جَـبراً وَإِنْ كُنْـتُ عَبْـدَهُ   لِيُـعْلَـمَ أَنَّ الحُـرَّ يُقْـتَلُ بِـالعَبْـدِ

(والمسلم بالذمي)

قوله: (ليعلم الخ) فيه أن الحر لا يقتل بعبد نفسه، فإن أراد عبد غيره لا يناسبه قوله «وإن كنت عبده» اهـ ح.

أقول: المراد إظهار الحكم بأسلوب لطيف، فلا يدقق عليه بمثل ذلك، وإلا لزم أن يعترض بأنه قال: من رام ولم يصرح بالقتل، وبأن القتل بمجرد اللحظ لا يقاد به إذ لا يصدق عليه تعريف العمد، وقد نظمت ذلك خالياً عن الطعن مع الأدب، ومراعاة ما للحبيب على من أحبّ فقلت: [الطويل]

دَعُوا مَن بِرُمْحِ القَدِّقَدْ قَدَّ مُهْجَتِي   وَصَارِمُ لَحْظٍ سَلَّهُ لِي عَلَى عَمْدِ

فَلَا قَوْدَ فِي قَتْلِ مَوْلَىً لِعَبْدِهِ   وَإِنْ كَانَ شَرْعاً يُقْتَلُ الحُرُّ بِالعَبْدِ

قوله: (والمسلم بالذمي) لإطلاق الكتاب والسنة وحديث ابن السلماني ومحمد بن المنكدر «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَدْ قَتَلَ مُعَاهَداً مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَأَمَرَ بِهِ فَضُرِبَ عُنُقُهُ وَقَالَ: أَنَا أَوْلَى مَنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ» وقال عليّ رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا، ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي مع أن أمر المال أهون من النفس. ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»[1] ولا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي، فقوله «ولا ذو عهد»[2] أي

(١) الشطر الأول منه أخرجه البخاري ١٢/٢٤٦ (٦٩٠٣) وأخرجه أبو داود (٤٠٠٦) والترمذي (١٤١٢، ١٤١٣) والنسائي في القسامة باب ١٠، ب ١٤ وابن ماجه (٢٦٦٠) وعبد الرزاق في المصنف ٢/٨٥ والطحاوي في مشكل الآثار ٢/٩٠.

(٢) إن كان المجني عليه ذمياً، وكان القتل عمداً أيضاً فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من المسلم. فذهب ابن حزم وجماعة إلى القول بسقوط القصاص في العمد، وسقوط الدية في الخطأ، ولكن قالوا: يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب كفاً لضرره. وذهب الحنفية والنخعي والشعبي إلى القول بوجوب القصاص، وهو قول عمر وابن مسعود وابن أبي ليلى. وذهب الشافعية والحنابلة والثوري والأوزاعي إلى عدم وجوب القصاص على المسلم مطلقاً، وإنما تجب عليه الدية مضاعفة، روي هذا عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت. وذهب مالك والليث بن سعد إلى القول بوجوب القصاص في حالة خاصة. هي ما إذا قتل المسلم الكافر غيلة أي يأخذه إلى مكان مخصوص، فيضجعه ويذبحه، ليأخذ ما معه من المال، وفي غير تلك الحالة لا يقتص منه، وإنما تجب الدية عليه في العمد والكفارة في الخطأ. استدل ابن حزم ومن معه بأن الآيات الواردة في القصاص لم تشتمل على قتل المسلم للكافر لأنها في قتل المؤمنين خاصة لم يرد فيها ذكر للذميين والمستأمنين دل على ذلك حكم الرسول في المسألة بقوله: «لا يقتل مسلم بكافر»، وإذا كان الذمي كافراً ظهر يقيناً أنه لا قصاص على قاتله المسلم إذا قتله عمداً، وأيضاً لا تجب عليه الدية في قتله خطأً لعدم وجوب القصاص في العمد؛ لأن الدية تابعة له فمتى سقط القصاص سقطت لقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ بعد قوله: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ فقد دلت الآية بأولها وآخرها على أنه لا عفو فلا قصاص، لأنه لا مؤاخاة بين مسلم وكافر، وإنما يسجن القاتل، ويؤدب لأن قتل الذمي بغير حق منكر واجب تغييره باليد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده» وقوله تعالى: =

. . . .

= ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ فالقول بسجنه منع له من الظلم، وتعاون على البر، وإطلاقه عون له على العدوان ونوقش بأن في عدم إجراء القصاص بين المسلم والكافر نقضاً للعهود والمواثيق التي أوجب الله الوفاء بها على أن الذمي ما أعطى الذمة والعهد إلا ليكون له ما لنا، وعليه ما علينا. ولأجل أن يحمي نفسه وماله، فلو كان أمره أنه إذا قتل لا يقتل قاتله لم تكن هناك فائدة من العهد، ولفات المقصود منه. وليس لابن حزم متمسك في القول بأن وجوب الدية تابع لوجوب القصاص إلا ربط أول الآية الواردة في القصاص بآخرها، وليس ذلك بصحيح؛ لأن أولها عام وآخرها خاص، وفي مثل ذلك يقدم الآخر على الأول. واستدل الإمام مالك على وجوب القصاص في القتل غيلة: أولاً: ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال: «قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة، وقال: أنا أولى أو أحق من وفى بذمته». ونوقش هذا الحديث: بأن ابن القطان قد ذكره، وقال فيه عبد الله بن يعقوب وعبد الله بن عبد العزيز مجهولان، ولم أجد لهما ذكراً في الحديث، وعلى تسليم صحته لا يثبت مطلوب المستدل، لأنه ليس فيه إلا أن الرسول قتل، ولم يبين أنه لا واجب إلا هذا، فإن المسألة للأولياء موكولة إليهم إن شاؤوا عفوا وأخذوا الدية، وإن شاؤوا طالبوا بالقتل، فلعلهم في هذه الحادثة لم يقبلوا إلا القصاص. وثانيا: بما روى ابن حزم عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن جندب الهذلي قال: كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان أن رجلاً من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله، فكتب إليه عثمان أن اقتله، فإن هذا قتل على الحرابة. وما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً نصرانياً غيلة من أهل الحيرة فأمر بقتله دلت الروايتان على أن عمر وعثمان قتلا المسلم الذي قتل ذمياً غيلة معللة الرواية الأولى القتل بأنه لكونه قتل غيلة على الحرابة، ومعناه أن المسلم إنما يقتل في تلك الحالة لكونه صار محارباً أي قاطع طريق. ونوقش: بأن الرواية الأولى قال فيها ابن حزم: رويناه عن رجال كثيرين من أبناء الصحابة إلا أن كل ذلك من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي، وفي بعضها ابن الزناد وهو ضعيف، وبعضها مرسل، ولا يصح منها شيء، وأما الرواية الثانية فمناقشة بأن ذكر القتيل فيها لا يدل على أنه كان قتل قصاص أو قتلاً على الحرابة فاحتملت، فلم تصلح دليلاً على أحدهما بعينه. واستدل ثالثاً: بأن القاتل غيلة صار محارباً مستحقاً للقتل إذ لو ترك بدون قتل حين يَقْتُل كافراً لأصبح وحشاً ضارياً معتاداً على سفك الدماء لوثوقه من عدم قتله، وقد يستهل دفع الدية التي قد لا تساوي شيئاً بجانب ما أخذ، واستولى عليه من المقتول. ونوقش: بأن المشهور في مذهب مالك في المحارب يخالف ما هو في الدليل، فإنه إن أخذ المحارب المال عندهم لا تخيير في نفيه بل في القطع والقتل والصلب أما إن أخاف فقط، فالتخيير للإمام بين الجميع على أن المالكية عندهم أن كل من قتل في حرابته من لا يقتل به في غير الحرابة لا يقتل به إذا قتله في الحرابة، وهم قائلون بعدم قتل المسلم إذا قتل كافراً في غير الحرابة. واستدل الشافعي ومن معه على عدم القصاص بالكتاب والسنة والآثار والمعقول: أما الكتاب: فأولاً: قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ وجه الدلالة أن الآية، وإن كانت بلفظ الخبر إلا أنه أريد بها النهي، وقد نفت الآية كل سبيل لكافر على مؤمن؛ لأن السبيل نكرة في سياق النفي فيعم وحيث كان القصاص سبيلاً من السبل يكون داخلاً في عموم النفي فينفى ثم لا يمكن حمل السبيل على معنى الحجة والبرهان للكافر على المسلم؛ لأن هذا الحمل خاص فلا يناسب عموم اللفظ أو لأن هذا معلوم من غير الآية فلا يجوز حملها على ما هو معروف من غيرها. ونوقش: بأن الآية ورد فيها عن السلف تأويلات كلها محتملة فيجب التحاكم إلى قواعد الشريعة لمعرفة ما هو أولى بالقبول فحيث نفى الله السبيل في الآية وكان محتملاً؛ لأن يكون في الآخرة فقط كما روي عن علي وابن عباس بدليل عطفه على قوله: ﴿فالله يحكم بينكم يوم القيامة﴾ ويحتمل أن يكون المراد نفي السبيل في الدنيا كما جنح إلى ذلك السدي، وخصه بالتام على معنى الاستئصال فلا يتمكن الكافرون من استئصال المؤمنين، ويحتمل أن يكون السبيل المنفي عاماً في الدنيا والآخرة إلا ما خصه الدليل، وهذا الأخير هو الراجح استناداً إلى ما هو الأصل في الكلام؛ وهو العموم إلا ما خص بدليل، وقد قام الدليل على أن القصاص خارج وثانياً: بقوله تعالى: ﴿لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة﴾ =

....

= دلت الآية على عدم المساواة بين المؤمنين والكفار، لأن الآية وإن اشتملت على فعل منفي، وهو لا يعم إلا أنها متضمنة لنكرة، وهي عامة اتفاقاً بعد النفي، فالتقدير لا استواء بين هؤلاء وهؤلاء، ونفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما، وتكافؤ دمائهما، إذ القصاص مبني على المماثلة والتساوي، فلا يثبت القصاص بين المسلم والكافر. ونوقش: بأن الآية لا يلزم منها عدم الاستواء في العصمة؛ لأن مثل هذا الكلام لا عموم له كما في قوله: ﴿لا يستوي الأعمى والبصير﴾ المنفي هو الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف، ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة ثم الآية تحتمل أن يكون المنفي هو المساواة في الآخرة في الثواب والعقاب، يؤيده قوله بعده: ﴿أصحاب الجنة هم الفائزون﴾ وأيضاً كون الشخص صاحب جنة أو نار أمر غير مدرك بل هو موقوف على الخاتمة، وإذا كان غير مدرك. لا يدخل تحت علم القاضي أنه من أهل الجنة، فلا يقتل بمن هو من أهل النار. واستدل من السنة: بما أخرجه البخاري عن أبي جحيفة قال: قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن؟ قال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: «العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر» أخرج هذا الحديث أحمد والنسائي وأبو داود والترمذي، ومعنى العقل الدية سميت بذلك لأنهم كانوا يعقلون إبل الدية بفناء دار المقتول. وبما روى قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً لم يعهده إلى الناس؟ فقال: لا إلا ما في هذا الكتاب، وأخرج كتاباً من قراب سيفه، فإذا فيه «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد والنسائي. دلت الروايتان الصحيحتان في طريقهما على أن رسول الله نهى عن قتل المسلم بكافر أي كافر كان؛ لأنه نكرة، فيكون شاملاً للذمي والحربي والمستأمن، فلا يخصص اللفظ بأحدهم، ومعنى: «ولا ذو عهد في عهده» أنه يمتنع قتل المعاهد ما دام في عهده، مراعاة للوفاء بالعهد. ونوقش هذا الدليل: بأن هذه الروايات مع صحتها وعدم الطعن في راو من رواتها لا تصلح للاستدلال؛ لأن المستدل اعتبر صدر الحديث، وصرف النظر عن باقيه مع أن الآخر يرد الأول. وبيان ذلك: أن الحديث اشتمل على جملتين ـ الأولى ـ لا يقتل مسلم بكافر ـ والثانية ـ ولا ذو عهد في عهده، والأولى معطوف عليه تام، والثانية معطوف ناقص، ومثل هذا لا بد فيه من تقدير في الجملة الثانية لتكون مقيدة، لأن العطف للتشريك. وحيث كان العامل في الجملة الأولى هو الفعل المقيد بكافر يقدر في الثانية بحاله، فيصبح معنى الحديث: لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده بكافر. والذي دعا إلى هذا التقدير أنه لو ترك على حاله، وبدون تقدير لصادم الإجماع؛ لأن ظاهره يفيد أن الذمي لا يقتل مطلقاً، وهذا لا يتفق مع إجماعهم على قتل الذمي بالذمي فنظراً لهذا الإجماع خص الكافر المقدر في الجملة الثانية بالحربي فيسري ذلك التخصيص إلى الكافر الملفوظ في الجملة الأولى، وحينئذ يصير تقدير الحديث: لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر حربي، ومفهومه أن يقتل المسلم بالذمي، وهو ما يخالف دعوى الشافعية، فإن قال الشافعية: إن هذا التقدير يرد عليه. أولاً: أنه لا حاجة إليه لكون الحديث في غنى عنه يدل على ذلك ما ورد في سببه أن رسول الله خطب يوم الفتح بسبب القتيل الذي قتلته خزاعة، وكان له عهد فقال: «لو قتلت مسلماً بكافر لقتلته به» وقال: «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد وأبو داود. فقد دل سبب النزول وقوله: ﴿لا يقتل مسلم بكافر﴾ على تركه الاقتصاص من الخزاعي بالمعاهد الذي قتله، ودل قوله: «ولا ذو عهد في عهده» على النهي عن الإقدام على مثل ما فعله القاتل صاحب السبب، فكانت تلك الجملة كلاماً تاماً غير محتاج إلى تقدير، على أن التقدير خلاف الأصل فلا يصار إليه عند الضرورة، ولا ضرورة. ثانياً: أن القول بكون المعطوف يقيد بكل ما قيد به المعطوف عليه مخالف لما عليه محققو النحاة، من أنه لا يلزم اشتراك المعطوف، والمعطوف عليه إلا في الحكم الذي لأجله وقع العطف، وهو ها هنا النهي عن القتل مطلقاً، من غير تعرض لكونه قصاصاً أو غير قصاص، وحينئذ لا يلزم من كون الأولى في القصاص أن تكون الثانية فيه حتى تحتاج إلى ذلك التقدير. ثالثاً: أن الجملة الثانية من الحديث لم تذكر في كثير من طرقه، والرواية الصحيحة قاصرة على الجملة الأولى، =

. . . .

= وهذا يبعد التقدير المتقدم. رابعاً: أن هذا التقدير يخرج الحديث عن كونه مفيداً؛ لأن معناه عليه: «لا يقتل مسلم بكافر حربي قصاصاً» وغير متصور قتله به قصاصاً حتى ينفى. فيكون الجواب على تلك الإيرادات بالترتيب: أولاً: أنه على اعتبار عدم التقدير يصير معنى الجملة الثانية: لا يقتل ذو عهد في عهده مطلقاً، في حين أنه يقتل إذا قتل ذمياً مثله اتفاقاً، وحينئذ لا بد من تقدير بغير حق من الحقوق، وعلى ذلك دار الأمر بين تقدير تلك الجملة وبين تقدير لفظ «بكافر» المذكور في الجملة الأولى، وإذا دار الأمر بين تقديرين أحدهما مذكور في المعطوف عليه، والآخر غير مذكور ترجح تقدير الأول لقرينة العطف، فإن الضرورة حاصلة على كل حال. وأجيب عن الثاني: بأن الفرض أن العامل مقيد فلا بد من تقديره مقيداً لا مطلقاً، ولا يقال: إنه يلزم مثل ذلك في قولنا: ضربت علياً يوم الجمعة وبكراً مع أنه لم يقل بذلك أحد، لأنا نقول: إن تقدير القيد إنما يكون متعيناً فيما إذا لم يصلح المعطوف إلا به كما في الحديث الذي معنا أما في غيره فلا. وأجيب عن الثالث: بأن عدم ورود الجملة الثانية في بعض الروايات لا ينفي الاستدلال؛ لأنها وردت في كثير من الطرق ورواها الإمام أحمد والنسائي وأبو داود وهم ممن رووا رواية الاقتصار. وأجيب عن الرابع: بأن آيات القصاص العامة توهم ما ادعى لولا ورود ما أفاد التخصيص، وذلك لأن المستأمن ربما أوهم أمانة عصمة دمه؛ فإذا ما قتله المسلم قتل به، فجاء الحديث بنفي ذلك، ولا يبعد أن تكون القصة الواردة في مستأمن صاحب عهد مؤقت؛ لأن الحديث غير مفيد شيئاً من ذلك، فيجب حمله على ما سبق جمعاً بين الأدلة. ولو سلمنا أن الحديث عام شامل لكل كافر، وأن المسلم لا يقتل به، فماذا هم قائلون في ذمي يقتل مثله ثم يدخل الإسلام قبل أن يقتص منه؟ إن قالوا بقتله خالفوا مذهبهم، لأن قتل مسلم بكافر إذ لا يمكن دعوى سلب الإيمان عنه بعد إتيانه بالشهادتين، وإن لم يقولوا بقتله فقد اتفقوا معنا، ويكون الحديث قد خرج عن عمومه، وحمل الجملة الثانية على أن المعاهد لا يقتل في مدة عهده سلب للحديث عن فائدته، لأن المعاهد بمجرد عهده حرم قتله، فيكون النهي عن ذلك المعروف عبثاً كلام الرسول خال عنه. واستدلوا ثالثاً. بالآثار: وهي ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً فرفع إلى عثمان بن عفان، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية كدية المسلم فدل هذا الأثر على أن عثمان قد حكم بعدم قتل المسلم بالذمي، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، قال ابن حزم: إنه لم يصح عن أحد من الصحابة شيء غير هذا إلا ما روى النزال بن سبرة عن عمر أنه كتب في مثل هذا أن يقاد به ثم ألحقه كتاباً آخر قال فيه: لا تقتلوه. ونوقش: بأن الشافعي قد خالف مضمون الأثر في تضعيف الدية، فلو كان صحيحاً عنده ما خالفه فيها، وعلى ذلك فإما أن يقبل الحديث كله ولم يفعل أو لا يقبله كله، ولا يصلح له دليلاً أما قول ابن حزم: إنه أصح ما روي في هذا الباب فنقول فيه: إن عدم أخذ ابن حزم به ومخالفته له حيث لم يوجب الدية كما سبق دليل ضعفه في نظره، ولعله رأى أنه قول صحابي لا حجة فيه مع كتاب الله وسنة رسوله، وليس بشيء؛ لأنه لم يرد في الكتاب ولا في السنة ما ينفيه صريحاً. واستدل رابعاً بالمعقول من وجهين: الوجه الأول: ما جاء بالأم إن الله فرق بين المسلمين والذميين في أحكام الدنيا، ألا ترى أن المسلم والكافر إذا حضرا القتال أعطي المسلم نصيبه وإن كان في غناء، وحرم الكافر وإن كان فقيراً اتفاقاً؟ وقد أباح الله للمسلم أن يتزوج بحرائر الكتابيات، وحرم على الكافر الإماء المسلمات، ألا ترى أن الله أمرنا بأخذ المال من المسلم طهرة وتزكية، ومن الكافر صغاراً وذلة، فمن هذا وذاك علمنا أن الله وضع الكافر موضع العبودية للمسلم فأنى يتساويان؟! وكيف يقتص من المسلم بقتله الكافر مع قيام المبيح لدمه، وهو كفره المورث للشبهة في الحد. ونوقش: بأنا لا نسلم أن كفر الذمي ينفي المساواة بين الكافر والمسلم في كل شيء، فإن ذمته ساوت بينه وبين المسلم في عصمة المال والنفس، وإذا كان الحكم عند الخصم أن تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي كان هذا دليل قوله بعصمة ماله، وليس يوجد فرق بين عصمة المال والنفس بل النفس أولى بالعصمة من المال؛ لأن الإنسان يهون عليه ماله دون نفسه، ويفرط في كل شيء لحفظها ويفتديها بكل ما يملك. والقول بأن الكفر القائم في الذمي مبيح لدمه غير مسلم بل إن المبيح هو الحرابة، ولهذا حكم بعدم قتل الصبي والمرأة والشيخ الفاني مع قيام الكفر فيهم. والوجه الثاني: هو قياس الذمي على المستأمن بجامع الكفر في كل منهما، =

. . . .

= وحيث كان المسلم لا يقتل بالمستأمن، وليس سبباً في ذلك سوى كفره، فلا يفرق بينهما إذ يجمعهما وصف واحد فيجمعهما حكم واحد. ونوقش: بالفرق بين المستأمن والذمي، فإن أمان الذمي مؤبد، وأمان المستأمن موقت، كما أن المستأمن لا يدفع تطير أمانه شيئاً، والذمي يدفع جزية يعصم بسببها ماله ونفسه وولده، كذلك المستأمن أمانه من فرد من أفراد المسلمين، والذمي أمانه من الإمام فلا يتساويان، وكيف يكونا سواء والذمي تقطع يد المسلم بسرقة ماله، والمستأمن قد أهدرت أمواله فلا تقطع يد المسلم بسرقتها؟! فإن قيل: إن عهد الذمي موقت أيضاً إلى أن ينقض العهد فكلا العهدين سواء أجيب: بأن المسلم معصوم دمه ما دام مسلماً، فإذا ارتد صار دمه مباحاً، فكذلك الكفر قائم في كل من المستأمن والذمي لكن هذا معصوم، وذاك غير معصوم، لأن العصمة كما تكون بالإسلام تكون بالدار، والدار عاصمة للذمي لكونه بين ظهراني المسلمين بخلاف المستأمن، فإنه على شرف الرجوع إلى بلده دار الحرب واستد الحنفية لمذهبهم: وهو وجوب القصاص. أولاً: من الكتاب. قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ دلت الآية على أن حكم الله في التوراة هو قتل النفس بالنفس، وهو وإن كان من شرع من قبلنا إلا أن إقرار شرعنا له وقصة علينا بدون إنكار جعله شرعاً لنا، والنفس في الآية عامة تشمل المسلم والذمي والحربي لولا حرابة لكان داخلاً إلا أن دمه أهدر لخروجه عن الطاعة ثم عموم النفس في الآية دل عليه ما روى البخاري عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل دم امرىء يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث قال منها: «النفس بالنفس» فمقتضى الحديث أن نفس المسلم لا تحل إلا إذا قتل نفساً أي نفس كانت عدا نفس المحارب فإنها مستثناة لما قدمنا. ونوقشت الآية: بأنها إنما تثبت حكم القصاص في التوراة وليست شرعاً لنا، ثم إن الآية نزلت في اليهود، وكانوا ملة واحدة ليس فيهم مسلم وكافر كما كانوا جميعاً أحراراً ليس فيهم أرقاء، فإن عقد الذمة والاستعباد إنما أبيح للنبي صلى الله عليه وسلم من بين سائر الأنبياء؛ لأن الاستعباد أصله من الغنائم، وهي لم تحل لغير نبينا، وإذا كان كذلك خلت الآية عن الدلالة إذ يكون معناها أن كل نفس من اليهود تقابل بنفس منهم، وليس فيها ما يدل على مقابلة نفس مسلمة بنفس غير مسلمة بل ذلك معلوم نفيه بالمفهوم. فإن قلتم: إنه غير معتبر. قلنا. إن الآية ساكتة عن ذلك، وحكمه مأخوذ من الحديث السابق «لا يقتل مسلم بكافر» وعلى فرض عموم الآية فالحديث مخصص لها يدل على ذلك قوله تعالى في آخر الآية: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ ولا خلاف أن صدقة الكافر الذي هو ولي للمقتول لا تكون كفارة، وحينئذ لا يثبت المدعى. وأجيب: بأن الآية وإن نزلت في حق اليهود إلا أن حكاية الله لها علينا جعلها شرعاً لنا، والآية عامة في اليهود فتكون عامة عندنا أيضاً، والحديث وإن سلم من المناقشات السابقة فهو خبر واحد لا يقوى على تخصيص الآية، على أنه يمكن حمله على نفي القصاص بين المسلم والحربي، وتحمل الآية على ما سوى ذلك جمعاً بين الدليلين والذي يدل كذلك على أن الآية تشريع إسلامي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الربيع حينما انكسرت ثنية جارية إثر لطمة «كتاب الله القصاص» وليس في كتاب الله إلا قوله: ﴿السن بالسن﴾ في تلك الآية. قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ وجه الدلالة أنه سبحانه أثبت القصاص على القاتل من غير فرق بين أن يكون المقتول مسلماً أو كافراً، فوجب القصاص من المسلم القاتل للذمي. ونوقش: بأن الخطاب للمسلمين فكان هذا دليلاً على أن القتلى منهم، وإلا لتفكك النظم في الآية، وأيضاً أنه سبحانه ربط آخر الآية بأولها، وجعل بيانها عند تمامها فقال: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾. وإذا كان نقص العبد عن الحر بسبب رقه الذي هو أثر من آثار الكفر مانعاً من جريان القصاص بينه وبين الحر فأولى أن يجري القصاص بين الكافر. وفيه نفس الكفر لا أثره. وبين المسلم. وأجيب عن ذلك: بأن الخطاب وإن كان في الآية للمسلمين إلا أنه غيرمخرج للكفار من حكمها؛ لأن المخاطب بتنفيذ القصاص هم المسلمون لا غيرهم. وإنما ينفذونه على أنفسهم وعلى من تحت طاعتهم من الذميين، وعليه فالقتلى في الآية باق على عمومه مراداً به الذين وقع القتل عليهم وربط أول الآية بآخرها غير لازم إذ يصح =

. . . .

= أن يكون الأول عاماً والآخر خاصاً ويجري كل على إقراره، ولم يقتل الحر بالعبد لمعنى سيأتي قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ وقوله: ﴿فمن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾ دلت الآيتان على أن في شرعية القصاص تحقيقاً لحياة المجتمع، فلو لم يقتل المسلم بالكافر لفات هذا المقصود؛ إذ قد تحمل العداوة الدينية أولياء المقتول على الانتقام وقتل جماعة بواحد، وعلى أن ولي المقتول له سلطان على القاتل مطلقاً، وهو بعمومه الذي لم يفصل بين قاتل مسلم وكافر مثبت للسلطان على المسلم إذا قتل ذمياً، ومعنى ذلك أنه يقتص من المسلم. ونوقش: بارتفاع السلطان ينفي السبيل في قوله: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ فبقيت الآية فيما عدا قتل المسلم للكافر وأجيب: بأن السبيل محتمل كما قدمنا؛ لأن يكون في الآخرة بدلالة قوله في صدر الآية: ﴿فالله يحكم بينهم﴾ ومع احتمالها لا تصلح لرفع حكم ثابت. استدل الحنفية ثانياً من السنة: بما رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما والدارقطني في سننه، والطبراني في معجمه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول». وجه الدلالة أن الرسول قد حكم في كل قتل عمد بالقود من غير تفرقة بين قتيل وآخر، ومقتضى ذلك جريان القصاص بين المسلم والكافر حينما يكون القتل عمداً. وبما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن عبد الرحمن بن البيلماني مسنداً، وعن ابن عمر مرسلاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال: «أنا أكرم من وفى بذمته». ونوقش: بأن الدارقطني قال في هذا الحديث: إنه مرسل لا يثبت به حجة، وابن البيلماني ضعيف لا يقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف إذا أرسل، وقال القرطبي: إنه منقطع لا تقوم به حجة، وقال أبو عبيد فيه: هذا حديث ليس بمسند، ولا يجعل إماماً تسفك به دماء المسلمين، وتكلم فيه بغير هذا وعلى فرض صحته فهو منسوخ بحديث: «لا يقتل مسلم بكافر» كما نقل ذلك الشوكاني في نيله ٧/ ٨٠. وأجيب: بأن الحديث وإن كان مرسلاً من طريق البيلماني لكنه تقوى بما روي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود: «من قتل المسلم بالذمي» قال في نصب الراية: قال في التنقيح: وعبد الرحمن بن البيلماني وثقه بعضهم وضعفه بعضهم. ما رواه عمران بن حصين وأبو هريرة ومعقل بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده». وجه الدلالة: أن التقدير لا يقتل مؤمن بكافر حربي، ولهذا عطف ذا العهد عليه وهو الذمي، فكان الحديث في عجزه تقديره: «ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي» لأن ذا العهد إذا قتل مثله قتل به فتعين أن يكون المراد بالكافر المقدر الكافر الحربي، وعلى ذلك، فالحديث لا دلالة فيه على نفي قتل المسلم بالذمي. ونوقش: بأن معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا بذي عهد أي لا يقتل بكافر حربي ولا ذمي. وأجيب: بأنه لو أريد ذلك لكان لحناً لأنه لا يجوز أن يعطف المرفوع على المجرور، ولا تجوز نسبة ذلك إلى الرسول. واستدلوا ثالثاً بالآثار: ما جاء في مسند الإمام أحمد، وما أخرجه الطبراني أن علياً رضي الله عنه أتي برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فقامت عليه البينة فأمر بقتله، فجاء أخوه، وقال: إني قد عفوت قال: فلعلهم هددوك أو فرعوك قال: لا، ولكن قتله لا يرد علي أخي، وعوضوا لي ورضيت، قال: أنت أعلم، من كان في ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا. وقد أثر ظاهر الدلالة في أن دم غير المسلم الذمي كدم المسلم، ومعناه أن يقتص من أحدهما بالآخر. ما رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي أنبأنا محمد بن الحسن حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا فدفع الرجل إلى ولي المقتول ثم اتبع عمر ذلك بأن بعث رجلاً وقال: إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه. ما رواه عبد الرزاق في مصنفه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أمير الجزيرة في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمة أن ادفعه إلى وليه، فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه، فدفعه إليه فضرب عنقه وأنا أنظر إليه. دلت الروايتان على جريان القصاص بين المسلم والكافر ونوقش الأثر الثاني: بأنه عليكم لا لكم، فإن أمر عمر ثانياً بعد الأمر بالقتل دليل على عدم القصاص بين المسلم والكافر. وأجيب: بأن كتابة عمر إليهم ثانياً بعدم القتل راجع إلى أمر في القاتل هو كونه من فرسان المسلمين، فأراد إبقاءه عدة للإسلام ولم ينفذ فيه القصاص. واستدلوا بالمعقول وهو: أن المسلم قد ساوى الذمي في حقن =

. . . .

= الدم وعصمته، فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين، وإذا كانت يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي فأولى أن يقتص من نفسه لنفسه، فما حرمة المال بأغلظ من حرمة النفس، وأيضاً إذا كان الكافر إذا قتل كافراً مثله ثم أسلم يقتص منه، ولم يكن إسلامه مانعاً من القصاص، كذلك يكون إسلام المسلم ابتداء غير مانع من استيفاء القود، ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعاً عن نفسه كان قتله قوداً بنفسه واجباً، لأنهما في الحالين قتل مسلم بكافر. ونوقش: يمنع قياس الكافر على المسلم في حقن الدم؛ لأن دم المسلم محقون بسبب إسلامه، وإسلامه مانع من استرقاقه، ولا كذلك الكافر، وأما كون حرمة النفس أغلظ من حرمة المال، فجوابه من وجهين: الأول: أن القطع في السرقة حق لله تعالى غير جائز العفو عنه، فجاز أن يستحق في مال الكافر كما يستحق في مال المسلم، أما القود فما كان من حقوق الآدميين وجائز العفو عنه لم يستحقه كافر على مسلم. الثاني: أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن ولم يقتل المسلم به قصاصاً. جاز أن يقطع في مال الذمي ولا يقتل به. وأما قولهم: لو قتل كافر مثله ثم أسلم لم يكن إسلامه مانعاً من الاستيفاء فجوابه: أن القود حد، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده، لأن المجنون لو قتل حال جنونه ثم عقل لم يجب عليه القود بعد ما سقط، ولو أنه كان عاقلاً وقت القتل ثم جُنَّ لوجب عليه القود. وأجيب عن تلك المناقشات: بأنه إذا ثبت أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس كانت عصمة المال لازماً والنفس ملزوماً، وتساوي اللوازم موجب لتساوي الملزومات، وإلا لخرج اللازم عن أن يكون لازماً والملزوم ملزوماً، وأما أن قطع اليد أقل حظراً من النفس، ولا يلزم من ثبوت الأدنى ثبوت الأعلى. فجوابه: أن العضو تابع للنفس، فإذا أبيح قطع العضو في شيء حقير وهو المال، فكيف لا يباح قتل النفس بالنفس أفلا يكن كافياً أن يقدم المسلم مقداراً من المال نظير ذلك المال المسروق، ويحفظ به العضو عن الإهدار، فاللازم أحد أمرين أن تساوى النفس والأطراف في الحرمة أو الإهدار عند الجناية على الذمي، ولا وجه للتفرقة، فوجب التساوي. وأما إذا جنى حر مسلم على نفس ذمي خطأ. فقد اختلف الفقهاء في وجوب الدية وعدم وجوبها. فذهب ابن حزم والظاهرية إلى القول بعدم وجوب الدية وذهب الجمهور من الفقهاء إلى القول بوجوبها، لكنهم اختلفوا في مقدار الواجب على ثلاثة أقوال: أولها: أنها كدية المسلم سواء بسواء، قال بذلك ابن مسعود من الصحابة والزهري من التابعين والحنفية وزيد بن علي والثوري وابن حنبل «إن كان القتل عمداً» من الفقهاء. ثانيها: أنها ثلث دية المسلم في العمد والخطأ، قال بذلك عمر وعثمان من الصحابة، وعطاء وسعيد بن المسيب من التابعين، وأبو ثور وإسحاق بن راهويه من الفقهاء. ثالثها: أنها نصف دية المسلم. قال به عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وعمرو بن شعيب، ومالك وابن حنبل في ظاهر مذهبه إن كان القتل خطأ ويتلخص من ذلك أن مذاهب الفقهاء الأربعة في المسألة كالآتي: مذهب الحنفية، دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم في العمد والخطأ. مذهب المالكية: ديتهما نصف دية المسلم في العمد والخطأ. مذهب الشافعية: ديتهما ثلث دية المسلم في الحالين. مذهب الحنابلة: إن كان النصراني أو اليهودي له عهد وقتله مسلم عمداً فديته كدية المسلم، وإن قتله خطأ فنصف دية المسلم في ظاهر المذهب، وعن أحمد أنها ثلث دية المسلم لكنه رجع عن هذا استدل الشافعية. أولاً: عمومات الكتاب الواردة في نفي المساواة بين المسلمين والكفار من مثل قوله تعالى: ﴿لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة أصحاب الجنة هم الفائزون﴾ وقوله: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون﴾ فقد دلت الآيتان على عدم المساواة بين المسلم والكافر، فلا تكون ديتهما سواء. كيف. وقد وردت الأحاديث عن الرسول ببيان مقدارها وأنها ثلث دية المسلم. ونوقش هذا الدليل: بأن الآيات الواردة قد دلت على نفي المساواة في الآخرة لا في أحكام الدنيا كما يشهد بذلك سياق الآية، وكونهما تساويا في بعض الأحكام الدنيوية، ولا يجوز الخلف في خبره تعالى. واستدلوا ثانياً: بما رواه البخاري عن معقل بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» وجه الدلالة أنه عليه السلام حكم بأن دم المسلم متكافىء مع دم مثله، ومفهومه أن دم غير المسلم لا يتكافأ مع دم المسلم، ويلزم ذلك أن دية الكافر لا تساوي دية المسلم وقد جاء فيما أخرجه عبد الرزاق والدارقطني من رواية ابن جريج أخبرني عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم ما قدر =

. . . .

= به الرسول دية الكافر، وهي ثلث دية المسلم، فإن مقدارها اثنا عشرة آلاف درهم. ونوقش: بعدم تسليم التكافؤ بين المسلمين، فإن العبد المسلم لا تكون ديته مثل دية الحر نظراً لنقصانه بالرق، ولا كذلك الذمي فإن ذمته وعهده سبب في مساواة دمه لدم المسلمين، فتكون ديته كدية المسلم، والمفهوم محمول على غير الذميين وهم الحربيون والمستأمنون، والحديث المقدّر لدية أهل الكتاب بالثلث لم يصح لسقوط ما فوق عمرو بن شعيب فهو معضل. واستدلوا ثالثاً بالآثار: روى الشافعي في مسنده عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي والنصراني بأربعة آلاف، وفي المجوسي بثمانمائة ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن أبي المقدام عن ابن المسيب وإليه أشار الترمذي في كتابه يقول: «روي عن عمر بن الخطاب» أنه قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم» وأيضاً روي عن ابن عيينة عن صدقة بن يسار عن سعيد ابن المسيب قال: قضى عثمان في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف درهم ونوقش: بأن هذه الآثار معارضة للمرفوع، ولما أخرجه الدارقطني عن الزهري قال: كان أبو بكر وعمر وعثمان يجعلون دية اليهودي والنصراني إذا كانوا معاهدين مثل دية المسلم. وروى الطحاوي والحاكم من طريق جعفر بن عبد الله بن الحكم أن رفاعة بن سموأل اليهودي قتل بالشام فجعل ديته ألف دينار ولو صح هذا الأثر ما وجدنا لذلك مخرجاً إلا فهم عمر وغيره من الصحابة أن ما كان على عهد رسول الله لم يكن حتماً، وأنهم علموا منه أن الأمر في الدية اجتهادي مداره على التراضي. واستدل رابعاً بالمعقول من وجهين: الأول: أن نقصان الكفر فوق نقصان الأنوثة، والدية تنقص بالأدنى، فنقصانها بالأعلى أولى. ونوقش: بأن الدية إنما نقصت بصفة الأنوثة لكون النساء ناقصات في الدين، وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصانه. الثاني: أنه لما أثر أغلظ الكفر وهو الردة في إسقاط جميع الدية وجب أن يؤثر أخفه في تخفيف الدية؛ لأن بعض الجملة مؤثر في أحكامها ونوقش: بأن ثبوت الحكم مع الأعلى لا يلزم منه ثبوته مع الأدنى أدلة المالكية والحنابلة إذا كان القتل خطأ: أولاً: ما رواه محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «دية المعاهد نصف دية المسلم» رواه أبو داود وحسنه، وقال أحمد: إنه ليس في الأخبار أصح من هذا، وكذا أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وهو ظاهر في المطلوب. ونوقش: بأن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فيه مقال معروف. واستدلوا ثانياً: بأن النقص نوعان: أنوثة وكفر، فلما أوجب نقص الأنوثة إسقاط نصف الدية، وهو أقل من نقص الكفر (لأنه لا يمنع القصاص والكفر يسقطه) كان الكفر أولى بالتأثير في نقص النصف. ونوقش: بالفرق بين الأنوثة والرق ويمنع تأثير الكفر في إسقاط القصاص أيضاً بما سبق وإنما تغلظ الدية في القتل العمد بمعنى أنها تجب دية مضاعفة بالنسبة للخطأ عند الإمام مالك وأحمد لما جاء من طريق أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان فلم يقتله، وغلظ عليه ألف دينار ورد الجمهور هذا التعليل: بأن التضعيف في العمد لعموم الأثر فيه؛ ولأنها دية واجبة فلا تضاعف كدية المسلم كما لو كان القاتل ذمياً واستدل الحنفية لمذهبهم: أولاً بقوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ـ إلى قوله ـ ان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾. وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب إذا كان المقتول من أهل الذمة قتلاً خطأ: دية مسلمة إلى أهله والدية: اسم لمقدار معلوم من المال بدلاً من نفس الحر لا يزيد ولا ينقص، وقد كانت الديات معروفة بين الناس قبل الإسلام، وعليه فالدية في هذه الجملة راجعة إلى ما قبلها في قتل المؤمن خطأ، وحيث كان الواجب في قتل المؤمن خطأ الدية كاملة تجب كذلك ههنا دية كاملة، لأنها لو لم تكن كذلك لكان اللفظ مجملاً مفتقراً إلى بيان، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. ونوقش هذا الدليل أولاً: بأن دعوى أن المراد بالآية هو بيان حكم المقتول إذا كان من قوم بينهم وبين المسلمين عهد وذمة غير صحيح، إذ يحتمل أن يكون المراد بها بيان حكم المقتول المؤمن إذا كان بين قوم بينهم وبين المسلمين ميثاق، وحينئذ يكون سبحانه اكتفى بذكر الإيمان في القتيلين الأولين عن إعادته في القتيل الثالث. ونوقش ثانياً: بأن قول الله سبحانه: ﴿فدية مسلمة إلى أهله﴾ لا يدل على أن دية المعاهد مثل دية المسلم، فإن دية المرأة على النصف من دية الرجل ثم لم يخرجها ذلك عن أن =

. . . .

= تكون دية فإطلاقها لا يمنع من اختلاف مقاديرها؛ لأن الدية اسم لما يؤدى قليلاً كان أو كثيراً. وأجيب عن ذلك: بأن الله تعالى ذكر في أول الآية حكم المؤمن إذا قتل خطأ، وهو بعمومه يقتضي سائر المؤمنين إلا ما خصه الدليل، وفي ذلك لم يكن من الجائز إعادة ذكره ثانياً مع شمول أول الآية له ولغيره وإذن يكون المراد به نوعاً آخر خلاف الأولين هم المعاهدون والذميون وأيضاً عدم تقييد الله تعالى هذا النوع بالإيمان غير مجيز تخصيصه بالمؤمنين دون غيرهم، بغير ما يدل على جريانه على جميع المؤمنين والكفار الذين بيننا وبينهم عهد، ثم إطلاق القول بأن المقتول من المعاهدين يقتضي أن يكون معاهداً مثلهم ألا ترى إلى قول القائل: إن هذا الرجل من أهل الذمة يفيد أنه ذمي، فظاهر قول الله تعالى: ﴿فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق﴾ موجب لأن يكون المقتول معاهداً مثلهم. ولهذا قال: لما أراد سبحانه بيان حكم المؤمنين إذا كانوا من ذوي أنساب المشركين فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فقيده بالإيمان لأنه لو أطلقه لكان يفهم منه أنه كافر مثلهم. وأيضاً لو كان كما ادعى المناقش لما كانت الدية مسلمة إلى أهله؛ لأن أهل الكفار لا يرثونه وأجيب عن المناقشة الثانية بوجهين: الأول: أن الله تعالى إنما ذكر الرجل في الآية فقال: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ﴾ ثم قال: ﴿فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ فكما اقتضى فيما ذكره للمسلم كمال الدية كذلك دية المعاهد لتساويهما في اللفظ مع وجود التعارف في مقدار الدية. الثاني: أن دية المرأة لا يطلق عليها اسم الدية، وإنما يتناولها الاسم مقيداً ألا ترى أن دية المرأة نصف الدية، فإطلاق اسم الدية إنما يقع على المتعارف المعتاد، وهو كمالها. واستدلوا ثانياً بالسنة. ما أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار» وما روى الترمذي عن أبي سعيد البقال عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ ودى العامريين بدية المسلمين وكان لهما عهد من رسول الله. وما أخرجه ابن عدي في الكامل عن بركة الحلبي عن الوليد عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي سلمة عن أبي هريرة أن الدية كانت على عهد رسول الله وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى دية المسلم، واليهودي والنصراني سواء، فلما استخلف معاوية صيرَّ دية اليهودي والنصراني على النصف، فلما استخلف عمر بن عبد العزيز رده إلى القضاء الأول ولكن تلك الأحاديث التي استدلوا بها مناقشة: فقيل لهم في الحديث الأول: إن الشافعي وقفه في مسنده على سعيد، فقال: أخبرنا محمد بن الحسن قال: دية كل معاهد في عهده ألف دينار. وفي رواية موقوفة على سعيد أيضاً كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله ﷺ، وزمن أبي بكر وعمر وزمن عثمان حتى كان صدراً من خلافة معاوية فقال: إن كان أهله أصيبوا به فقد أصيب به بيت مال المسلمين فاجعلوا لبيت المال النصف، ولأهله النصف ونوقش الحديث الثاني: بأن صاحب نصب الراية نقل فيه ما نصه: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وأبو سعيد البقال اسمه سعيد بن المرزبان، وسعيد فيه لين. قال الترمذي في علله الكبير: قال البخاري: هو مقارب الحديث، وقال ابن عبد البر: هو من جملة الضعفاء الذين يكتب حديثهم ومن جهة المتن يحتمل أن الرسول لما تبرع بتحمل الدية عنه جاز أن يتبرع بالزيادة عن المقرر تأليفاً لقلوب أهله. ونوقش الثالث: بأنه معلول ببركة الحلبي، قال ابن عدي عنه: إن سائر أحاديثه باطلة، وعلى ذلك فلم يسلم لهم الاستدلال من السنة. واستدلوا ثالثاً بالآثار: بما روى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال: «دية المعاهد مثل دية المسلم» وقال مثل علي بن أبي طالب. وما روى الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه عن ابن شهاب الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين مثل دية الحر المسلم، وأخرج ابن أبي شيبة نحوه عن علقمة، ومجاهد، وعطاء، والشعبي، والزهري، والنخعي. ونوقشت تلك الآثار: بأن المروي عن ابن مسعود من طريقيه منقطعان. وأجيب عنه. بأنهما كذلك إلا أن كلاً منهما عضد الآخر. ونوقش المروي عن الزهري بأن الشافعي رده بكونه مرسلاً وأجيب: بأنه يلزم الشافعي أن يعمل بمثله؛ لأنه أرسله من جهة أخرى كما رواه أبو داود في مراسيله عن ربيعة بن عبد الرحمن لا سيما وقد عملت به الصحابة مثل أبي بكر وعمر وعثمان وابن مسعود وعلي بن أبي طالب، فقد روي عنه أنه قال: «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا». ونوقش الأخير: بأن سعيد بن المسيب يروي=

خلافاً له (**لا هما بمستأمن بل هو بمثله قياساً**) للمساواة لا استحساناً لقيام المبيح. هداية ومجتبى ودرر وغيرها.

قال المصنف: وينبغي أن يعوّل على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به إلا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها، وقد اقتصر منلا خسرو في متنه على القياس اهـ: يعني فتبعه المصنف رحمه الله تعالى على عادته.

قلت: ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (**العاقل بالمجنون والبالغ**

ذمي عطف على مؤمن. ولئن صح أنه روى ذي عهد بالجر فعلى الجوار توفيقاً بين الروايتين. وتمامه في الزيلعي. قوله: (**خلافاً له**) أي لسيدنا الإمام الشافعي. قوله: (**لا هما بمستأمن**) أي لا يقتل المسلم والذمي بمستأمن، فإنه غير محقوق الدم على التأبيد، فإنه على عزم العود والمحاربة. اختيار. قوله: (**للمساواة**) أي بين المستأمنين من حيث حقن الدم. قوله: (**لقيام المبيح**) وهو عزمه على المحاربة بالعود. قوله: (**وينبغي أن يعوّل على الاستحسان**) يؤيده ما في الهندية عن المحيط أنه ظاهر الرواية ط. قوله: (**ويعضده**) أي القياس. قوله: (**عامة المتون**) كالوقاية والإصلاح والغرر، ولم يذكر المسألة في الكنز والمجمع والمواهب ودرر البحار. وأما في الهداية فقال: ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً، ولا يقتل استحساناً، ومثله في التبيين والجوهرة. نعم قال في الاختيار: وقيل لا يقتل،

= خلاف ذلك وأجيب: بأن نص القرآن يساعد رواية الزهري؛ فإن الرواية الشاذة لا تقبل فيما فيه نسخ الكتاب، ثم تأويله بأنه قضى بثلث الدية في سنة واحدة، فظن الراوي أن ذلك هو جميع ما قضى به ليس ببعيد، ثم عند تعارض الآثار يثبت الزائد دون غيره واستدلوا رابعاً بالمعقول من وجهين: الوجه الأول: أن نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية، والكفر لا تأثير له في نقصان المالكية فتستوي دية الكافر بدية المسلم، أما دليل اعتبار الدية بالمالكية فلكونها تنصفت بالأنوثة؛ لأن المرأة أهل لملك المال دون ملك النكاح، والجنين نقصت ديته لأنه ليس بأهل للمالكية في الحال بل في ثاني الأحوال، وكذا المملوك نقصت ديته لانعدام أهلية مالكية المال والنكاح، وإنما تبعت الدية المالكية لأنها لإظهار خطر المحل وصيانته عن الإهدار، وهذا الخطر صار مبتذلاً في الرقيق وما ماثله لابتذال صفة المالكية وصفة المملوكية، وحيث كان الكفر لا تأثير له في المالكية ولا في نقصانها لم يكن له تأثير في نقصان الدية. ونوقش: بأن نقص الكفر فوق نقص الرق والأنوثة، والأخيران لهما تأثير في نقصان المالكية ونقصان الدية، فأولى أن يكون الكفر كذلك وأجيب: بأن دية المرأة والعبد ما نقصت باعتبار نقصان المالكية؛ فإن المرأة لا تملك النكاح، والرجل يملكه. والعبد لا يملك المال، والحر يملكه بخلاف الكافر فإنه يساوي المسلم في هذا المعنى فيساويه في بدل النفس وهي الدية. الوجه الثاني: أن الدية وجبت باعتبار الإحراز، والكافر والمسلم فيه سواء؛ لأن الإحراز بالدار، ولهذا استويا في ضمان قيم الأموال المتلفة حيث وجبت على متلفها إذا كانت لكافر مثل ما إذا كانت لمسلم، وإذا كان هذا في أموالهم فأولى أن يكون ذلك في نفوسهم، فتكون بدل نفسهما وهي الدية أيضاً سواء. ونوقش: بمنع ارتباط الدية بالإحراز فإن الإناث والذكور المسلمين فيه سواء، ومع هذا اختلفت ديتهما فكانت دية المرأة على النصف من دية الرجل. وأجيب: بأنه إنما تنصفت دية الإناث باعتبار نقصان المالكية فيهن أو لكونهن اتباع للذكور في معنى الإحراز، فإن النصرة لا تقوم بهن بل بالرجال. انظر المبسوط ٦/ ٨٤ مغني ابن قدامة ٩/ ٥٢٧، كشاف القناع ٤/ ١٢، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٧.

بالصبي والصحيح بالأعمى والزمن وناقص الأطراف والرجل بالمرأة) بالإجماع.

(والفرع بأصله وإن علا لا بعكسه) خلافاً لمالك فيما إذا ذبح ابنه ذبحاً: أي لا يقتص الأصول وإن علوا مطلقاً، ولو إناثاً من قبل الأم في نفس أو أطراف بفروعهم وإن سفلوا لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يقاد الوالد بولده» وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لأنهم أسباب في إحيائه فلا يكون سبباً لإفنائهم، وحينئذ فتجب الدية في مال الأب في ثلاث سنين، لأن هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد.

وقال الشافعي: تجب حالة كبدل الصلح. زيلعي وجوهرة. وسيجيء في المعاقل.

وفي الملتقى: ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو المخطىء أو الصبي أو المجنون، وكل من لا يجب القصاص بقتله مما لما تقرر من عدم تجزيء القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافاً للشافعي.

وهو الاستحسان. قوله: **(والبالغ بالصبي)** قتل صبياً خرج رأسه واستهل فعليه الدية، ولو خرج نصفه مع الرأس أو الأكثر مع القدمين ففيه القود، وكذا الحكم في قطع عضو من أعضائه. مجتبى وتاترخانية عن المنتقى. قوله: **(والصحيح)** عبر ابن الكمال بالسالم، ثم قال: لم يقل والصحيح لأن المفقود في الأعمى هو السلامة دون الصحة، ولذا احتيج إلى ذكر سلامة العينين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة. قوله: **(والزمن)** هو من طال مرضه زماناً. مغرب. قوله: **(وناقص الأطراف)** لما تقدم من العمومات ولأنا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الأطراف والأوصاف امتنع القصاص وأدى ذلك إلى التقاتل والتغابن. اختيار. حتى لو قتل رجلاً مقطوع اليدين والرجلين والأذنين والمذاكير ومفقود العينين يجب القصاص إذا كان عمداً. جوهرة عن الخجندي. قوله: **(لا بعكسه)** الأصوب حذف الباء. قوله: **(أي لا يقتص الخ)** تفسير لقوله «لا بعكسه». قوله: **(ولو إناثاً من قبل الأم)** تفسير للإطلاق، فلا يقتل الجد لأب أو أم وإن علا وكذا الجدات. قوله: **(بفروعهم)** متعلق بقوله «لا يقتص». قوله: **(فلا يكون سبباً لإفنائهم)** أي كلًّا أو جزءاً ليدخل الأطراف، فافهم. قوله: **(وفي الملتقى الخ)** قال في الجوهرة: ولو اشترك رجلان في قتل إنسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالأجنبي والأب والخاطىء والعامد، أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فإنه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية، والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطىء، والذي يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله، وهذا في غير شريك الأب، فأما الأب والأجنبي إذا اشتركا تجب الدية في مالهما، لأن الأب لو انفرد تجب الدية في ماله اهـ.

برهان **(ولا سيد بعبده)** أي بعبد نفسه **(ومدبره ومكاتبه وعبد ولده)** هذا داخل تحت قولهم: ومن ملك قصاصاً على أبيه سقط كما سيجيء **(ولا بعبد يملك بعضه)** لأن القصاص لا يتجزأ **(ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان)** وقال محمد: لا قود وإن اجتمعا. جوهرة. وعليه يحمل ما في الدرر معزياً للكافي كما في المنح، لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية أنه أقرب إلى الفقه.

بقي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهناً مكانه، ولو قتل عبد الإجارة فالقود للمؤجر. وأما المبيع إذا قتل في يد بائعه قبل القبض: فإن أجاز المشتري البيع فالقود له، وإن رده فللبائع القود، وقيل القيمة. جوهرة **(ولا بمكاتب)** وكذا ابنه وعبده. شرنبلالية **(قتل عمداً)** لا حاجة لقيد العمد لأنه شرط في كل قود **(عن وفاء ووارث**

وسيأتي تمامه آخر الباب الآتي. قوله: **(لا سيد بعبده الخ)** لأن عبده ماله، فلا يستحق المطالبة على نفسه، والمدبر مملوك، والمكاتب رقيق ما بقي عليه درهم، وعبد ولده في حكم ملكه لحديث «أنت ومالك لأبيك» لكن عليه الكفارة في الكل كما في الجوهرة. قوله: **(هذا)** أي قوله «وعبد ولده» وأراد به بيان العلة. قوله: **(كما سيجيء)** أي قريباً. قوله: **(ولا بعبد الرهن)** أي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن، لأن المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اهـ. درر.

وفيه أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فما الداعي لرضاه بعد سقوط حقه. وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرّر لاحتمال عدم القود إما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ اهـ ط. قوله: **(وعليه)** أي على قول محمد: يحمل ما في الدرر من أنه لا قود وإن اجتمعا. قوله: **(إنه)** أي ما في الدرر أقرب إلى الفقه لاشتباه من له الطلب كمكاتب ترك وفاء ووارثاً؛ لكن قال الزيلعي: والفرق بينهما ظاهر، فإن المرتهن لا يستحق القصاص لأنه لا ملك له ولا ولاء فلم يشبه من له الحق، بخلاف المكاتب كما يأتي. قوله: **(بقي لو اختلفا)** أي طلب أحدهما القصاص والآخر الدية، وهذا محترز قوله «حتى يجتمع العاقدان». قوله: **(فالقود للمؤجر)** لأنه المالك ولم يبق للمستأجر حق فيه ولا في بدله. قوله: **(فإن أجاز المشتري البيع)** أي أمضاه على حاله ولم يختر فسخه والرجوع بالثمن على البائع لأنه لم يكن موقوفاً وإلا لما صحت الإجازة بعد هلاكه. تأمل. قوله: **(فالقود له)** أي للمشتري لأنه المالك. زيلعي. قوله: **(وإن رده)** أي فسخ البيع ورجع بالثمن. قوله: **(فللبائع القود)** لأن البيع ارتفع وظهر أنه المالك. زيلعي. قوله: **(وقيل القيمة)** هو قول أبي يوسف لأنه لم يثبت له القصاص عند الجراحة لأن الملك كان للمشتري. جوهرة. قوله: **(وكذا ابنه وعبده)** الضمير للمكاتب. قوله: **(عن وفاء)** أي عن مال يفي ببدل

وسيد وإن اجتمعا) لاختلاف الصحابة في موته حرّاً أو رقيقاً فاشتبه الولي فارتفع القود **(فإن لم يدع وارثاً غير سيده سواء ترك وفاء أو لا أو ترك وارثاً ولا وفاء أقاد سيده)** لتعينه. وفي أولى الصور الأربع خلاف محمد.

(ويسقط قود) قد **(ورثه على أبيه)** أي أصله، لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله.

وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أب امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة: فإن ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا

كتابته. قوله: **(فاشتبه الوليّ)** فإن قلنا: مات حرّاً فالوليّ وارثه أو رقيقاً فسيده. قوله: **(لتعينه)** أي تعين الولي في الثلاث وهو السيد. قوله: **(وفي أولى الصور الأربع)** سبق قلم تبع فيه. ابن كمال: قال ح: وصوابه ثانية الصور الأربع، وهي ما إذا لم يدّع وارثاً غير سيده وترك وفاء، لأن خلاف محمد فيها كما في الهداية ا هـ.

له أنه اشتبه سبب الاستيفاء، فإن الولاء له مات حراً والملك إن مات عبداً. ولهما أن الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين.

ثم اعلم أن القود في الرابعة وهي: ما إذا ترك وارثاً ولا وفاء له قيده شيخ الإسلام كما في الكفاية بما إذا لم يكن في قيمته وفاء بالمكاتبة أيضاً، فإن كان فيها وفاء لا قصاص وتجب القيمة على القاتل في ماله، لأن موجب العمد وإن كان هو القصاص إلا أنه يجوز العدول إلى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص، كما إذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول إلى المال بلا رضاه مراعاة لحقه لما لم يجب مثل حقه بكماله، فكذا هنا لأن القيمة أنفع له لأنه يحكم بحريته وحرية أولاده إذا أدى البدل منها وبالقصاص بموت عبد أو لا ينتفع به، فكان القول بوجوب القيمة أولى ا هـ. وأقره في الدر المنتقى والقهستاني. قوله: **(ورثه على أبيه)** أي استحقه. قهستاني. فيشمل ثبوته ابتداء، ويوافقه قول الشارح قبله «ومن ملك قصاصاً الخ» وبه يندفع الإيراد الآتي، لكن فيه أن صورة ثبوت القود للفرع على أصله ابتداء تقدمت في قوله «لا بعكسه» فلذا عبر هنا بالإرث، فتدبر. قوله: **(أي أصله)** لما في الخانية: لو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وإن سفل بطل القصاص وتجب الدية ا هـ. قوله: **(مثلاً)** أي أو أخاها أو ابنها من غيره. قوله: **(ثم ماتت المرأة)** كذا أطلقوه، وينبغي أن يكون موتها بعد ما أبانها زوجها القاتل حتى يظهر كون العلة هي إرث ابنه قصاصاً عليه، وإلا كان وارثاً منها جزءاً من القصاص فيسقط عنه القصاص بذلك أيضاً.

قال في التاترخانية: ثلاثة إخوة قتل أحدهم أباهم عمداً فللباقين قتله، فإن مات أحدهما لم يكن للثالث قتله، لأن القاتل ورث جزءاً من نصيب الميت من القصاص فسقط

وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا إرثاً عند أبي حنيفة وإن اتحد الحكم كما لا يخفى.

وفي الجوهرة: لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحساناً لانعقاد السبب لهما.

(لا قود بقتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً بين الصفين) لما مر أنه من الخطأ، وإنما أعاده ليبين موجبه بقوله **(بل)** القاتل **(عليه كفارة ودية)** قالوا: هذا إذا اختلطوا، فإن كان في صفّ المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته. قال عليه الصلاة والسلام: «من كثر سواد قوم فهو منهم».

قلت: فإذا كان مكثر سوادهم منهم وإن لم يتزيّ بزيهم فكيف بمن تزيا. قاله

عنه وانقلب نصيب الآخر مالاً فعليه للآخر ثلاثة أرباع الدين في ماله في ثلاث سنين اهـ ملخصاً.

وفي القهستاني: قتل أحد الأخوين لأب وأم أباهما عمداً والآخر أمهما، فللأول قتل الثاني بالأم ويسقط القود عن الأول لأنه ورث من الأم الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقي مالاً فيغرم لورثة الثاني سبعة أثمان الدية اهـ. وتمامه فيه.

قوله: **(وأما تصوير صدر الشريعة)** حيث قال: أي إذا قتل الأب شخصاً وولي القصاص ابن القاتل يسقط اهـ. وصورة ذلك؛ أن يقتل أم ابنه عمداً أو أخا ولده من أمه. جوهرة. قوله: **(فثبوته فيه للابن ابتداء لا إرثاً)** بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورث، والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس بأهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء اهـ. جوهرة. ثم أجاب بأنه يثبت عند البعض بطريق الإرث. وأجاب في المجتبى بأن المستحق للقصاص أولاً هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة، بدليل أن المجروح إذا عفا سقط القصاص، ولو لم يثبت له أولاً لما سقط بعفوه اهـ. تأمل. قوله: **(لو عفا المجروح الخ)** أراد به الحر، إذ العبد لا يصح عفوه لأن القصاص لمولاه لا له. شرنبلالية عن البدائع. ثم إنه لم يبين هل العفو عن الجراحة أو عن الجراحة وما يحدث منها أو عن الجناية؟ وهل ذلك في العمد أو الخطأ؟ وهل تجب الدية في مال الجاني أو على العاقلة أو تسقط؟ وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى في فصل في الفعلين. قوله: **(لانعقاد السبب لهما)** أي للمجروح أصالة وللوارث نيابة قبل موت المجروح. تأمل وارجع إلى ما في المنح عن الجوهرة. قوله: **(لما مر)** أي في قوله «كأن يرمي شخصاً ظنه صيداً أو حربياً». قوله: **(ليبين موجبه)** فيه أنه بين موجب الخطإ فيما تقدم فهو تكرار اهـ ح. قوله: **(قلت الخ)** هو من كلام الزاهدي في المجتبى وإن أوهم كلام المصنف في المنح خلافه.

الزاهدي. قال المصنف: حتى لو تشكل جني بما يباح قتله كحية فينبغي الإقدام على قتله، ثم إذا تبين أنه جني فلا شيء على القاتل، والله أعلم **(ولا يقاد إلا بالسيف)** وإن قتله بغيره خلافاً للشافعي. وفي الدرر عن الكافي: المراد بالسيف: السلاح.

قلت: وبه صرّح في حج المضمرات حيث قال: والتخصيص باسم العدد لا يمنع إلحاق غيره به، ألا ترى أنا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله عليه الصلاة والسلام «لا قود إلا بالسيف» فما في السراجية من له قود قاد بالسيف، فلو ألقاه في بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزّر وكان مستوفياً يحمل على أن مراده بالسيف السلاح، والله أعلم.

(ولأبي المعتوه القود) تشفياً للصدر **(و)** إذا ملكه

تنبيه: قال في المعراج: علم مسلماً بعينه قد جاء به العدوّ مكرهاً فعمده بالرمي وهو يعلم حاله يجب القود قياساً ولا يجب استحساناً، لأن كونه في موضع إباحة القتل يصير شبهة في إسقاط القصاص، وعليه الدية في ماله ولا كفارة. ولو قال وليه قصدته برميك بعد علمك أنه مكره وقال الرامي بل قصدت المشركين فالقول للرامي لتمسكه بالأصل وهو إباحة الرمي إلى صفهم اهـ. وتمامه فيه. قوله: **(فينبغي الإقدام على قتله)** أي ينبغي جواز الإقدام عليه، والأولى حذف الفاء لأنه جواب لو.

وفي الأشباه من أحكام الجان: لا يجوز قتل الجني بغير حق كالإنسي. قال الزيلعي: قالوا: ينبغي أن لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لأنها من الجانّ، لقوله عليه الصلاة والسلام «اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر، وإياكم والحية البيضاء فإنها من الجن» وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل «لأنه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم، فإذا خالفوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم» والأولى هو الإنذار والإعذار، فيقال لها ارجعي بإذن الله أو خلي طريق المسلمين، فإن أبت قتلها، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة اهـ. وتمامه هناك. قوله: **(خلافاً للشافعي)** حيث قال: يقتل بمثل ما قتل به، إلا إذا قتل باللواطة أو إيجار الخمر فيقتل بالسيف. قوله: **(أو بنوع آخر)** أي من غير السلاح كأن ساق عليه دابته أو ألقاه في نار. هو الناقص العقل من غير جنون. منح.
قوله: **(ولأبي المعتوه القود)** لأنه من الولاية على النفس لأنه شرع للتشفي فيليه الأب كالإنكاح، ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك القود، فإن الأخ يملك الإنكاح ولا يملك القود لأنه شرع للتشفي الصدر، وللأب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه، فلذا جعل التشفي للأب كالحاصل للابن بخلاف الأخ، كذا في شروح الهداية.

ملك **(الصلح)** بالأولى **(لا العفو)** مجاناً **(بقطع يده)** أي في يد المعتوه **(وقتل قريبه)** لأنه إبطال حقه ولا يملكه **(وتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه، وإن وقع بأقل منه لم يصح)** الصلح **(وتجب الدية كاملة)** لأنه أنظر للمعتوه **(والقاضي كالأب)** في جميع

واعترضهم الإتقاني بأن الأخ يملكه أيضاً إذا لم يكن ثمة أقرب منه، فإن كان ثمة أقرب منه لم يملك الإنكاح أيضاً، لأن من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى، الذكر والأنثى في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة، وبه صرح الكرخي ا هـ. وفيه نظر، لأنه إذا قتل ابن المعتوه مثلاً كان هو المستحق لدمه لأنه المستحق لماله. وإذا كان للمعتوه أخ أو عم ولا أب له كيف يقال إن الأخ أو العم يستحق دم ابن المعتوه في حياة المعتوه مع أنه لا ولاية له على المعتوه أصلاً؟ على أن وصي المعتوه الذي له الولاية عليه ليس له القود فكيف الأخ الذي لا ولاية له. نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله وكأنه اشتبه عليه الحال، ولهذا قال في السعدية: إن الكلام فيما إذا قتل ولي المعتوه كابنه وأبو المعتوه حيّ لا فيما إذا قتل المعتوه ا هـ. قوله: **(ملك الصلح بالأولى)** لأنه أنظر في حق المعتوه. هداية. قوله: **(بقطع يده وقتل وليه)** تنازعه كل من القود والصلح والعفو. قوله: **(وقتل وليه)** أي ولي المعتوه كابنه وأمه منح. وفي بعض النسخ: وقتل قريبه وهو أظهر، وبه فسر الولي في النهاية. ثم قال: يعني إذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلأبي المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح ا هـ. قوله: **(لأنه إبطال حقه)** علة لقوله «لا العفو مجاناً». قوله: **(وتقيد صلحه)** أي صلح الأب. قوله: **(وإن وقع بأقل منه لم يصح الصلح)** اعترضه الإتقاني بأن محمداً لم يقيده بقدر الدية بل أطلق.

وفي مختصر الكرخي: وإذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فصالحه على مال جاز قليلاً كان أو كثيراً. ونقل الشلبي عن قارىء الهداية أن هذا الاعتراض وهم. قال أبو السعود: كيف يكون وهماً مع ما صرح به الكرخي ا هـ.

أقول: عبر في النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله «لم يصح الصلح» بقوله «لم يجز الحط» وإن قل يجب كمال الدية ا هـ. فأفاد أن الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية وإلا كان الواجب القود، وبه يحصل التوفيق بين كلامهم، فما صرح به الكرخي وأفاده كلام الإمام محمد من صحة الصلح المراد به صحته بإلزام تمام الدية، وهو مراد من قال لم يجز الحط، وقول الشارح هنا تبعاً للمنح «لم يصح الصلح» مراده لم يلزم بذلك القدر الناقص، ولو عبر بما قاله شراح الهداية لكان أنسب، وبه ظهر أن اعتراض الإمام الإتقاني في غير محله، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(لأنه أنظر للمعتوه)** الواقع في كلامهم ذكر هذا التعليل عند قوله «ملك الصلح» كما قدمناه، والظاهر التعليل هنا بأن

ما ذكرنا في الأصح كمن قتل ولا وليّ له للحاكم قتله والصلح لا العفو لأنه ضرر للعامة **(والوصي)** كالأخ **(يصالح)** عن القتل **(فقط)** بقدر الدية، وله القود في الأطراف استحساناً لأنه يسلك بها مسلك الأموال **(والصبيّ كالمعتوه)** فيما ذكر **(وللكبار القود قبل كبر الصغار)**

فيه إبطال حقه نظير ما قبله. قوله: **(والصلح)** ينبغي على قياس ما تقدم في الأب أن يتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر ط: أي فلا يجوز الحط بالأولى. قوله: **(والوصي كالأخ يصالح)** الوصي مبتدأ وجمل يصالح خبر وكالأخ حال والكاف فيه للتنظير، والصواب إسقاطه، لكن قال الرحمتي: أي في كونه لا يملك القود لا في أن الأخ يصالح لأنه لا ولاية له على التصرف في مال أخيه اهـ. وهو بعيد. قوله: **(يصالح عن القتل فقط)** أي ليس له العفو لما مر، ولا القود لأنه ليس له ولاية على نفسه، وهذا من قبيله. ابن كمال. وكان الأولى إسقاط قوله «عن القتل» فإن له الصلح عن الطرف أيضاً. نعم في صلحه عن القتل اختلاف الرواية.

والحاصل كما في غاية البيان عن البزدوي: أن الروايات اتفقت في أن الأب له استيفاء القصاص في النفس وما دونها، وأن له الصلح فيهما جميعاً لا العفو، وفي أن الوصي لا يملك استيفاء النفس ويملك ما دونها، ويملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو.

واختلفت الروايات في صلح الوصي في النفس على مال. ففي الجامع الصغير هنا يصح، وفي كتاب الصلح لا يصح اهـ ملخصاً. وذكر الرملي ترجيح الرواية الأولى. قوله: **(استحساناً)** وفي القياس لا يملكه، لأن المقصود متحد وهو التشفي. هداية. قوله: **(لأنه يسلك بها مسلك الأموال)** ولهذا جوّز أبو حنيفة القضاء بالنكول في الطرف. إتقاني. قوله: **(والصبيّ كالمعتوه)** أي إذا قتل قريب الصبي فلأبيه ووصيه ما يكون لأبي المعتوه ووصيه، فلأبيه القود والصلح لا العفو وللوصي الصلح فقط، وليس للأخ ونحوه شيء من ذلك، إذ لا ولاية له عليه كما قررناه في المعتوه. وفي الهندية عن المحيط: أجمعوا على أن القصاص إذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء. ويأتي تمامه قريباً.

تتمة: أفتى الحانوتي بصحة صلح وصي الصغير على أقل من قدر الدية إذا كان القاتل منكراً ولم يقدر الوصي على إثبات القتل قياساً على المال، لما في العمادية من أن الوصي إذا صالح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل: فإن كان مقراً بالمال أو عليه بينة أو قضى عليه به لا يجوز الصلح على أقل من الحق، وإن لم يكن كذلك يجوز اهـ. قوله: **(وللكبار القود الخ)** أي إذا قتل رجل له ولي كبير وصغير كان للكبير أن يقتل

خلافاً لهما، والأصل أن كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملاً ثبت لكل على الكمال كولاية إنكاح وأمان (إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير فلا) يملك القود

قاتله عنده لأنه حق مشترك. وفي الأصل: إن كان الكبير أباً استوفى القود بالإجماع وإن كان أجنبياً بأن قتل عبد مشترك بين أجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك. وفي الكلام إشارة إلى أنه لو كان الكل صغاراً ليس للأخ والعم أن يستوفيه كما في جامع الصغار، فقيل ينتظر بلوغ أحدهم، وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان، وإلى أنه لو كان الكل كباراً ليس للبعض أن يقتص دون البعض ولا أن يوكل باستيفائه، لأن في غيبة الموكل احتمال العفو، فالقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى، ويدخل فيه الزوج والزوجة كما في الخلاصة، وإلى أنه لا يشترط القاضي كما في الخزانة، وإلى أنه لو كان القتل خطأ لم يكن للكبير إلا استيفاء حصة نفسه كما في الجامع. قهستاني. وقوله لا يشترط القاضي: أي قضاؤه، فمن له القصاص له أن يقتص سواء قضى به أو لا كما في البزازية. قوله: (خلافاً لهما) فعندهما: ليس لهم ذلك إلا أن يكون الشريك الكبير أباً للصغير. نهاية. وقاساه على ما إذا كان مشتركاً بين كبيرين وأحدهما غائب. قوله: (والأصل الخ) استدلال لقول الإمام، قال في الهداية: وله أنه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع: أي في الحال، فيثبت لكل واحد كملاً كما في ولاية الإنكاح، بخلاف الكبيرين لأن احتمال العفو من الغائب ثابت اهـ.

واعترض سعدي كون السبب هو القرابة بأنه يثبت للزوج والزوجة ولا قرابة. وأجاب الطوري بأنه على التغليب، أو بأن المراد بها الاتصال الموجب للإرث. قوله: (وأمان) أي أمان المسلم الحربي. قوله: (إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير) قال في النهاية: بأن كان العبد مشتركاً بين صغير وأجنبي فقتل عمداً ليس للأجنبي أن يستوفي القصاص قبل بلوغه بالإجماع، إلا أن يكون للصغير أب فيستوفيانه حينئذ اهـ. ثم قال ناقلاً عن المبسوط: لأن السبب الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما، فإن ملك الرقبة يحتمل التجزي، بخلاف ما نحن فيه فإن السبب فيه القرابة وهو مما لا يحتمل التجزي. وتمامه فيه.

مَبْحَثٌ شَرِيفٌ

وظاهر هذا التصوير والتعليل، ومثله ما قدمناه آنفاً عن القهستاني عن الأصل أن المراد بالأجنبي من كان شريكاً في الملك لا في القرابة، فلو قتل رجل وله ابن عمة كبير وابن خالة صغير وهما أجنبيان فللكبير القصاص، لأن السبب القرابة للمقتول وهو مما لا يتجزى؛ وكذا لو قتل عن زوجة وابن صغير من غيرها فللزوجة القصاص لأن مرادهم

(**حتى يبلغ الصغير**) إجماعاً. زيلعي فليحفظ.

(**ولو قتل القاتل أجنبيّ وجب القصاص عليه في**) القتل (**العمد**) لأنه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر (**والدية على عاقلته**) أي للقاتل (**في الخطأ، ولو قال وليّ القتيل بعد القتل**) أي بعد قتل الأجنبي (**كنت أمرته بقتله ولا بينة له**) على مقالته (**لا يصدق**) ويقتل الأجنبي. درر. بخلاف من حفر بئراً في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت أمرته بالحفر صدق. مجتبى: يعني لأنه يملك استئنافه للحال فيصدق، بخلاف الأول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة، وظاهره أن حق الوليّ يسقط رأساً كما لو مات القاتل حتف أنفه.

(**ولو استوفاه بعض الأولياء لم يضمن شيئاً**) وفي المجتبى والدرر:

بالقرابة ما يشمل الزوجية كما مر. وبه أفتى العلامة ابن الشلبي في فتاواه المشهورة فيمن قتل امرأة عمداً ولها زوج وابن صغير من غيره فأجاب للزوج القصاص قبل بلوغ الولد، لكن يخالفه ما في فتاوى العلامة الحانوتي حيث أفتى فيمن قتل عمداً وله بنت بالغة وابن صغير وأربع زوجات بأنه ينتظر بلوغ الابن لكون بعض الزوجات أجنبيات عنه أخذاً من عبارة الزيلعي ا هـ. فليتأمل في ذلك. قوله: (**كما مر**) أي أول الفصل. قوله: (**ولو قال الخ**) أفاد أن ولي القصاص له استيفاؤه بنفسه وأمر غيره به كما صرح به في البزازية، لكن ليس للغير استيفاؤه بغيبة الموكل كما قدمناه عن القهستاني. قوله: (**أي بعد قتل الأجنبي**) مصدر مضاف إلى فاعله. قوله: (**كنت أمرته**) أي أمرت الأجنبي. قوله: (**لا يصدق**) لأن فيه إسقاط حق غيره وهو ولي القاتل الأول. قوله: (**يعني الخ**) أفاده المصنف في المنح، وبه علل في الظهيرية حيث قال: لأنه أخبر عما يملك. قوله: (**كما هو القاعدة**) وهي أن من حكى أمراً إن ملك استئنافه للحال صدق وإلا فلا؛ كما لو أخبر وهي في العدة أنه راجعها صدق، ولو بعدها فلا إن كذبته إلا ببرهان، وهنا يملك استئناف الإذن بالحفر ولا يملك الإذن بالقتل لفوات محله وهو المقتول. قوله: (**وظاهره الخ**) أي ظاهر قول المتن «ولو قتل القاتل أجنبي وجب القصاص الخ» أن وليّ المقتول الأول يسقط حقه رأساً أي يسقط من الدية كما سقط من القصاص، مثل لو مات القاتل بلا قتل أحد.

ووجه الظهور أن المصنف لم يتعرض لشيء من ذلك وهو ظاهر، لما تقدم من أن موجب العمد القود عيناً فلا يصير مالاً إلا بالتراضي ولم يوجد هنا، ثم رأيته في التاترخانية حيث قال في هذه المسألة: وإذا قتل القاتل بحق أو بغير حق سقط عنه القصاص بغير مال، وكذا إذا مات. قوله: (**ولو استوفاه**) الخ أي استوفى القصاص الواجب لجماعة، وكان ينبغي ذكر هذه المسألة قبل قوله «ولو قتل القاتل أجنبي» فإنها من

دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر: إن علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد، وإلا فلا والدية في ماله، بخلاف ممسك رجل ليقتل عمداً فقتل وليّ القتيل الممسك فعليه القود لأنه مما لا يشكل على الناس.

(جرح إنساناً ومات) المجروح **(فأقام أولياء المقتول بينة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة أنه بريء)** من الجرح **(ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول أولى)** كذا في معين الحكام معزياً للحاوي.

(أقام أولياء المقتول البينة على أنه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على أن المقتول قال إن زيداً لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى) كذا في المشتمل معزياً

متعلقات ما قبلها، وقد ذكرها الشراح تأييداً لأصل الإمام أن القصاص يثبت لكل على الكمال فقالوا: والدليل عليه لو استوفى أحدهم لا يضمن للباقين شيئاً ولا للقاتل، ولو لم يكن جميع القصاص واجباً له لكان ضامناً باستيفاء الكل. قوله: (دم اثنين) أي وجب لهما على آخر. وعبارة الدرر من هنا إلى قوله وإلا فلا. وأما عبارة المجتبى فنصها: ولو كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر، فإن لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياساً لا استحساناً وإن علم بعفوه، فإن لم يعلم بحرمته وقال ظننت أنه يحل لي قتله لا يقتل والدية في ماله، وإن علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت أو لم يقض؛ وهذا كمن أمسك رجلاً حتى قتله الآخر عمداً فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك أو لم يقض اهـ. قوله: **(بخلاف)** مرتبط بقوله «وإلا فلا» والممسك بالنصب مفعول قتل، وفي تعبيره نوع خفاء ومؤداه ما قدمناه. قوله: **(مما لا يشكل على الناس)** أي لا يخفى عليهم أن الممسك لا يحل قتله، بخلاف ما عفا عنه أحد أولياء القتيل فإنه يخفى أنه يسقط حق الباقي أو لا، بل في الدر على المحيط أنه مجتهد فيه؛ فعند البعض لا يسقط القصاص بعفو أحدهما فصار ظنه شبهة. قوله: **(فبينة ولي المقتول أولى)** هذا موافق لما ذكره صاحب القنية في باب البينتين المتضادتين. وعلله بعضهم بأنه بينة الأولياء مثبتة وبينة الضارب نافية، لكنه مخالف لما ذكره صاحب الخلاصة في آخر كتاب الدعوى بقوله: رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع إنها خرجت بعد الضرب إلى السوق لا يصح الدفع؛ ولو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب تصح؛ ولو أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى. كذا في البزازية ومشتمل الأحكام. وبه أفتى الفاضل أبو السعود اهـ. كذا في تعارض البينة للشيخ غانم البغدادي وما ذكره المصنف هنا مشى عليه أيضاً في كتاب الشهادات قبيل باب الاختلاف في الشهادة تبعاً للبحر، فتأمل. قوله: **(فبينة زيد أولى)** لأنها قامت على قول صاحب الحق لا على النفي

لمجمع الفتاوى.

(قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات) المجروح **(ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب)** مطلقاً، وقيل إن الجرح معروفاً عند القاضي أو الناس قبلت. قنية.

وفي الدرر عن المسعودية: لو عفا المجروح أو الأولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحساناً. وفي الوهبانية: جريح قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر أنه قتله لم تسمع لأنه حق المورّث وقد أكذبهم، ولو قال: جرحني فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر أنه جرحه خطأ قبلت لقيامها على حرمانه الإرث.

(سقاه سماً حتى مات: إن دفعه إليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزّر، ولو أوجره) السم **(إيجاراً تجب الدية)** على عاقلته **(وإن**

ط. قوله: **(ليس لورثته الدعوى)** لأن الوارث يدعي الحق للميت أولاً ثم ينتقل إليه بالإرث، والمورث لو كان حياً لا تقبل دعواه لأنه متناقض، فكذا لا تصح دعوى من يدعي له. ولوالجية. وقيد ذلك في كتاب القول لمن بقوله قال صاحب المحيط: هذا إذا كان الجارح أجنبياً، فإن كان وارثاً لا يصح ا هـ.

أقول: الظاهر أن ما نقله عن المحيط فيما إذا كانت الجراحة خطأ لأنه يكون في المعنى إبراء لوارثه عن المال، وقيد ط كلام المصنف بقوله مقيد بالقتل العمد، وأما إذا كان خطأ والمسألة بحالها فإنها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها، ويعد قوله «لم يجرحني» إسقاطاً للمال فلا ينفذ إلا من الثلث ا هـ. ولم يعزه لأحد. قوله: **(وفي الدرر عن المسعودية الخ)** تكرار مع ما تقدم قبيل قوله «لا قود بقتل مسلم مسلماً» ا هـ ح. قوله: **(على آخر)** أي على رجل آخر أجنبي عن المورث بقرينة ما بعده. قوله: **(وقد أكذبهم)** أي أكذب الشهود كما في حاشية الأشباه عن مجموع النوازل. قوله: **(فبرهن ابنه على ابن آخر)** عبارة الأشباه: فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرحه، والصواب ما هنا ولذا قال البيري: إن ما في الأشباه خلاف المنقول، فتنبه. قوله: **(لقيامها على حرمانه الإرث)** بيان للفرق بين ما إذا أقيمت البينة على أجنبي فلا تقبل كما تقدم وبين ما إذا أقيمت على ابن المجروح. قال في الظهيرية: ووجهه أن البينة قامت على حرمان الولد الإرث، فلما أجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته ا هـ. قوله: **(ولم يعلم به)** وكذا إذا علم بالأولى ط. قوله: **(لا قصاص ولا دية)** ويرث منه هندية ط. قوله: **(حتى أكله)** أي باختياره، والأولى حتى شربه. قوله: **(ولو أوجره الخ)** أي صبه في حلقه على كره، وكذا لو ناوله وأكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية. تاترخانية. ثم قال: وفي

دفعه له في شربة فشربه ومات) منه **(فكالأول)** لأنه شرب منه باختياره، إلا أن الدفع خدعة فلا يلزم إلا التعزير والاستغفار. خانية **(وإن قتله بمرّ)** بفتح الميم: ما يعمل في الطين **(يقتص إن أصابه حدّ الحديد)** أو ظهره وجرحه إجماعاً كما نقله المصنف عن المجتبى **(وإلا)** يصبه حده بل قتله بظهره ولم يجرحه **(لا)** يقتص في رواية الطحاوي، وظاهر الرواية أنه يقتص بلا جرح في حديد ونحاس وذهب ونحوها، وعزاه في الدرر لقاضيخان، لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن الأصح اعتبار الجرح عند الإمام لوجوب القود، وعليه جرى ابن الكمال.

وفي المجتبى: ضرب بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود عند أبي حنيفة

الذخيرة ذكر المسألة في الأصل مطلقاً بلا خلاف ولم يفصل. ولا يشكل على قول أبي حنيفة لأن القتل حصل بما لا يجرح فكان خطأ العمد على مذهبه. وأما على قولهما، فمنهم من قال: عندهما على التفصيل إن كان ما أوجر من السم مقداراً يقتل مثله غالباً فهو عمد وإلا فخطأ العمد، ومنهم من قال: إنه على قولهم جميعاً خطأ العمد مطلقاً ا هـ ملخصاً. وذكر السائحاني أن شيخه أبا السعود ذكر في باب قطع الطريق أنه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لأنه يعمل عمل النار والسكين، ورجحه السمرقندي ا هـ: أي إذا أوجره أو أكرهه على شربه كما لا يخفى. قوله: **(فلا يلزم إلا التعزير والاستغفار)** أي لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس.

تنبيه: أقر أنه أهلك فلاناً بالدعاء أو بالسهام الباطنة أو بقراءة الأنفال لا يلزمه شيء لأنه كذب محض، لأنه يؤدي إلى ادعاء علم الغيب المنفي بقوله تعالى: ﴿لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ الغَيْبَ إِلا اللهُ﴾ [النمل: ٦٥] ولم يوجد نص بإهلاكه بهذه الأشياء، وبالإقرار كاذباً لا يلزمه شيء، كما لو أقر ببنوة رجل هو أكبر من المقر سناً. ولو أقر أنه أهلك فلاناً بقراءة أسماء الله تعالى القهرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها، والأصح أنه لا يلزمه شيء لأن الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه ا هـ. بيري عن حاوي القنية. ولم يذكر ما إذا أقر أنه قتله بالإصابة بالعين، فتأمل. قوله: **(ما يعمل به في الطين)** قال العيني: المر بفتح الميم وتشديد الراء: وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل عليها ويحفر بها الأرض. قوله: **(بل قتله بظهره الخ)** وإن أصابه بالعود فهي مسألة القتل بالمثقل، وقد مرت أول الكتاب. معراج: أي يكون شبه عمد وتقدم الكلام فيه. قوله: **(أن الأصح اعتبار الجرح الخ)** صرح بذلك في الهداية أيضاً، ولم يتعقبه الشراح فكان النقل عنها أولى لأنها أقوى. قوله: **(فلا قود عند أبي حنيفة)** لأنه لم يقصد ضربه بآلة جارحة. ولوالجية.

(كالخنق والتغريق) خلافاً لهما والشافعي.

ولو أدخله بيتاً فمات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً، وقالا: تجب الدية. ولو دفنه حياً فمات، عن محمد: يقاد به. مجتبى.

أقول: وهذا موافق لما تقدم من تعريف العمد بأن يتعمد ضربه بآلة تفرّق الأجزاء. ويؤخذ منه أنه لو قصد ضربه بالسيف في هذه الصورة يلزمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب. وأما ما قدمناه عن المجتبى أول الكتاب من أنه لا يشترط في العمد قصد القتل فمعناه أنه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل، فالشرط هو قصد الضرب دون القتل، ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمداً لأنه قد يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به، وهنا إذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمداً وإن حصل القتل به. قوله: **(كالخنق)** متصل بقوله «وإلا لا» والخنق بكسر النون. قال الفارابي: ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه: إذا عصر حلقه؛ والخناق فاعله، والخناق بالكسر والتخفيف: ما يخنق به من حبل أو وتر ا هـ. مغرب. قوله: **(خلافاً لهما)** فعندهما فيه القود. في الولوالجية: هذا إذا دام على الخنق حتى مات أما إذا تركه قبل الموت، ينظر: إن دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الإنسان غالباً يجب القصاص عندهما وإلا فلا إجماعاً ا هـ. وكذا في التغريق يشترط أن يكون الماء عظيماً بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمداً موجباً للقصاص، فلو قليلاً لا يقتل غالباً، أو عظيماً تمكن النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد. أفاده في التاترخانية وغيرها. قوله: **(ولو أدخله بيتاً)** كذا أطلقه في التاترخانية عن المحيط. وفيها عن الظهيرية: ولو قيده وحبسه في بيت الخ. والظاهر أن المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أو لا. قوله: **(وقالا تجب الدية)** في التاترخانية عن المحيط: والكبرى تجب عليه الدية. وفيها عن الخانية والظهيرية: تجب على عاقلته، فالظاهر أن الأول على حذف مضاف. تأمل. وفي الظهيرية: والفتوى على قول أبي حنيفة أنه لا شيء عليه. وقال ط أول الكتاب: وفي شرح الحموي عن خزانة المفتين: ولو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به، ولو طين على إنسان بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لم يضمن، وقالا: عليه الدية لأنه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان، وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم ا هـ. قوله: **(عن محمد يقاد)** بناء على أنه يجب عنده في شبه العمد القود كما نقله في المعراج أو على أن هذا عمد. ففي التاترخانية يقاد فيه لأنه قتله عمداً، وهذا قول محمد، والفتوى أنه على عاقلته الدية ا هـ.

والفرق بينه وبين ما إذا حبسه حتى مات جوعاً حيث كان الفتوى على أنه لا شيء

بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجيء.

وفيه: لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر.

وفيه **(قمط رجلاً وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس إلى أن يموت)** زاد في البزازية: وعن الإمام عليه الدية، ولو قمط صبياً وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية.

وفي الخانية: قمط رجلاً وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه

عليه كما مر، هو أن الجوع والعطش من لوازم الإنسان، أما هنا فقد مات غماً وذلك ليس من لوازمه فيضاف للفاعل كما أفاده في الظهيرية **(بخلاف قتله الخ)** فإنه لا قود فيه. **قال الإتقاني**: إذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص. وقال الشافعي: يجب إذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة ا هـ. ونقل قبله أنه شبه مد عن أبي حنيفة، وعندهما عمد. قوله: **(كما سيجيء)** لم أره. قوله: **(لو اعتاد الخنق الخ)** في الخانية: ولو خنق رجلاً لا يقتل إلا إذا كان خناقاً معروفاً خنق غير واحد فيقتل سياسة ا هـ. وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد: وإلا بأن خنق مرة لا يقتل ذكره بعد قول المصنف هناك، ومن تكرر الخنق منه في المصر قتل به، ومفاده أن التكرار يحصل بمرتين، ثم هذا غير خاص بالخنق لما قدمه في شبه العمد أنه لا قود فيه إلا أن يتكرر منه فللإمام قتله سياسة. قوله: **(لو بعد مسكه)** أي بعد ما وقع في يد الإمام، وإن تاب قبله قبلت. مجتبى. قوله: **(فلا قود فيه ولا دية)** وكذا لو أدخله في بيت وأدخل معه سبعاً وأغلق عليه الباب فقتله السبع، وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب، وإن فعل ذلك بصبيّ فعليه الدية. تاترخانية. ونقل ط مثله عن الهندية. وقوله فعليه الدية: أي على عاقلته على حذف مضاف بدليل ما يأتي إذ لا يصدق عليه قتل العمد على قول الإمام. تأمل. وانظر ما الفرق بين الصبيّ والرجل، وسيذكر المصنف قبيل باب القسامة: لو غصب صبياً حراً فمات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب، وعلله الشارح هناك بأنه متسبب، وذكر أنه لو نقل الحرّ الكبير مقيداً ولم يمكنه التحرّز عنه ضمن الخ، ومقتضاه عدم الفرق بين الكبير والصغير، وهذا موافق للرواية التي ذكرها هنا عن البزازية. وسيأتي تمام الكلام على ذلك هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(ولو قمط صبياً الخ)** ذكره في التاترخانية، وذكر قبله: ولو أن رجلاً قمط صبياً أو رجلاً ثم وضعه في الشمس فعليه الدية ا هـ: أي على عاقلته كما قدمنا. تأمل. ولينظر ما الفرق بين الشمس وبين السبع فإنه لا حكم لفعل كل منهما، وفي كلّ هو متسبب بالقتل، والظاهر أنه مفرّع على تلك الرواية. قوله: **(فرسب)** قال في المغرب: رسب في الماء رسوباً: سفل من باب طلب. قوله: **(وغرق الخ)** أي وعلم موته منه. قال في التاترخانية: ولو أنه حين طرح رسب في الماء ولا يدري مات أو

فعلى عاقلته الدية عند أبي حنيفة، ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لأنه غرق بعجزه، وفي الأولى غرق بطرحه في الماء.

(قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لأنه في حكم الميت.

(ولو قتله وهو في) حالة **(النزع قتل به)** إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه. كذا في الخانية.

وفي البزازية: شقّ بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه، وإن توهم بقاءه حياً بعد الشق قتل قاطع العنق، وإلا قتل الشاق وعزّر القاطع.

(ومن جرح رجلاً عمداً فصار ذا فراش ومات يقتص) إلا إذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه، وقدمنا أنه لو عفا المجروح أو الأولياء قبل موته صح

خرج ولم ير له أثر لا شيء عليه ما لم يعلم أنه قد مات. قوله: **(فعلى عاقلته الدية)** أي مغلظة. تاترخانية. قوله: **(ولو سبح ساعة الخ)** وكذا لو كان جيد السباحة. تاترخانية. قوله: **(لأنه في حكم الميت)** فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه. ذخيرة ط. قوله: **(إلا إذا كان يعلم الخ)** تبع فيه المصنف في المنح، وصوابه أن يقول: وإن كان يعلم القاتل أنه لا يعيش به فإنه الذي رأيته في الخانية والخلاصة والتاترخانية والبزازية. قوله: **(شقّ بطنه الخ)** في التاترخانية: شقّ بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الثاني، وإن كان خطأ تجب الدية، وعلى الشاقّ ثلث الدية، وإن نفذت إلى جانب آخر فثلثاها، هذا إذا كان مما يعيش بعد الشق يوماً أو بعض يوم، وإن كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه إلا اضطراب الموت، فالقاتل هو الأول فيقتص بالعمد وتجب الدية بالخطإ اهـ ملخصاً. ولعل الفرق بينه وبين من هو في النزاع أن النزاع غير متحقق، فإن المريض قد يصل إلى حالة شبه النزاع، بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلاً، بخلاف من شقّ بطنه وأخرج أمعاؤه فإنه يتحقق موته، لكن إذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوماً فإنها حياة معتبرة شرعاً كما مرّ في الذبائح فلذا كان القاتل هو الثاني، وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلاً فهو ميت حكماً فلذا كان القاتل هو الأول، هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: **(إلا إذا وجد ما يقطعه الخ)** قال في المنح: لأن الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحزّ الرقبة والبرء منه اهـ. والحزّ بالمهملة فالمعجمة: القطع، والضمير في منه للجرح. قوله: **(وقدمنا الخ)** أي في

استحساناً **(وإن مات)** شخص **(بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله إن)** كان القتل **(عمداً وإلا فعلى عاقلته)** لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لأنه هدر في الدارين، وفعل زيد معتبر في الدارين، وفعل نفسه هدر في الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالإجماع، فصارت ثلاثة أجناس. ومفاده أن يعتبر في المقتول التكليف ليصير فعله جنساً آخر غير جنس فعل الأسد والحية. وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لأن فعل كل جنس واحد. ابن كمال.

(ويجب قتل من شهر سيفاً على المسلمين) يعني في الحال

هذا الفصل، وأشار به إلى قاطع آخر. قوله: **(ضمن زيد ثلث الدية في ماله)** لأن العاقلة لا تتحمل العمد وإنما لم يقتص لما مر، ويأتي من أنه لا قصاص على شريك من قصاص بقتله لعدم تجزيه. قوله: **(فصارت ثلاثة أجناس)** فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال، فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية. هداية. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد التعليل. قوله: **(ليكون فعله الخ)** إذ لو كان غير مكلف لهدر في الدارين كفعل الأسد فيكون على زيد نصف الدية. قوله: **(وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله)** بأن كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره في الثلث.

وأقول: ذكر في متفرقات التاترخانية: لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم إليه ما هو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر ا هـ. ومثله في الجوهرة قبيل جناية المملوك. وفي تكملة الطوري: ولو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو أيضاً نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لأن النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها معتبرتان ا هـ. ومثله يأتي متناً آخر باب ما يحدثه في الطريق: لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره، فتنبه.

أقول: ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى في زماننا فيمن جرح صبياً بسكين في بطنه فظهر بعض أمعائه فجيء له بمن يخيط الجرح ويرد الأمعاء فلم يمكنه ذلك إلا بتوسيع الجرح فأذن له أبو الصبي بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة، فينبغي أن يجب نصف الدية على الجارح في ماله لأن الفعل الآخر مأذون به فكان هدراً كما سيأتي. قوله: **(ويجب قتل من شهر سيفاً)** شهر سيفه كمنع وشهره: انتضاه فرفعه على الناس. قاموس. قوله: **(على المسلمين)** تنازعه كل من يجب وشهر. وعبارة الجامع الصغير: شهر على المسلمين سيفاً، قال: حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم ا هـ. وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الحي بحثاً أن أهل الذمة كالمسلمين. قوله: **(يعني في الحال)**

كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال: ويجب دفع من شهر سيفاً على المسلمين ولو بقتله إن لم يمكن دفع ضرره إلا به. صرح به في الكفاية: أي لأنه من باب دفع الصائل، صرح به الشمني وغيره، ويأتي ما يؤيده **(ولا شيء بقتله)** بخلاف الحمل الصائل.

(ولا) يقتل **(من شهر سلاحاً على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه)** وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه **(عمداً تجب الدية)** في ماله **(ومثله الصبيّ والدابة)**

أي في حال شهره السيف عليهم قاصداً ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فإنه لا يجوز قتله كما يأتي. قوله: **(كما نص عليه ابن الكمال)** أي على كونه حالاً، والأولى أن يقول كما أشار إليه، لأنه لم ينص عليه وإنما أخذ بطريق الإشارة من قوله «دفع» فإن الدفع لا بطء فيه ط. قوله: **(وصرح به في الكفاية)** ليس هذا في عبارة ابن الكمال. وعبارة الكفاية: أي إنما يجب القتل لأن دفع الضرر واجب ا هـ. وفي المعراج: معنى الوجوب وجوب دفع الضرر لا أن يكون عين القتل واجباً. قوله: **(ويأتي ما يؤيده)** أي يؤيد أن المراد له قتله إذا لم يمكن دفع ضرره إلا به وذلك في عبارة صدر الشريعة الآتية قريباً وعبارة المتن بعدها. قوله: **(ولا شيء بقتله)** أي إذا كان مكلفاً كما يعلم من قوله الآتي «وإن شهر المجنون الخ» ولما لم يكن عين القتل واجباً كان محتملاً أن يكون القتل موجباً للضمان فصرح بعدمه. أفاده ابن الكمال. قوله: **(ولا يقتل)** معطوف على قوله «لا شيء بقتله». قوله: **(على رجل)** أي قاصداً قتله بدلالة الحال لا مزاحاً ولعباً أفاده الزيلعي في الطلاق وأفاد بهذه المسألة أن الواحد كالمسلمين. قوله: **(ليلاً أو نهاراً الخ)** لأن السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل. هداية: أي ليس فيه مهلة للدفع بغير القتل. قوله: **(أو شهر عليه عصا الخ)** لأن العصا الصغيرة وإن كانت تلبث ولكن في الليل لما يلحقه الغوث فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث، قالوا: فإن كان عصا لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما. هداية. قوله: **(فقتله المشهور عليه)** أي أو غيره دفعاً عنه. زيلعي. وفي الكفاية: ولو ترك المشهور عليه قتله يأثم. قوله: **(عمداً)** أي بمحدد ونحوه، وكذا شبه العمد بالأولى. قوله: **(تجب الدية)** أي لا القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر. وتمامه في الهداية. قوله: **(ومثله الصبيّ والدابة)** أي مثل المجنون في وجوب الضمان، لكن الواجب في الصبيّ الدية أيضاً. وفي الدابة القيمة. وذكر الرملي أنه لو كان المجنون أو الصبيّ عبداً فالواجب القيمة كالدابة المملوكة. تأمل ا هـ.

الصائلة. وقال الشافعي: لا ضمان في الكل لأنه لدفع الشر.

(ولو ضربه الشاهر فانصرف) وكفّ عنه على وجه لا يريد ضربه ثانياً **(فقتله الآخر)** أي المشهور عليه أو غيره، كذا عممه ابن الكمال تبعاً للكافي والكفاية **(قتل القاتل)** لأنه بالانصراف عادة عصمته.

قلت: فتحرر أنه ما دام شاهر السيف ضربه، وإلا لا، فليحفظ.

(ومن دخل عليه غيره ليلاً فأخرج السرقة) من بيته **(فاتبعه)** رب البيت **(فقتله فلا شيء عليه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «قاتل دون مالك» وكذا لو قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل. صدر الشريعة.

وفي الصغرى: قصد ماله: إن عشرة أو أكثر له قتله، وإن أقل قاتله ولم يقتله، وهل يقبل قوله أنه كابره؟ إن ببينة نعم، وإلا فإن المقتول معروفاً بالسرقة والشرّ لم يقتص استحساناً، والدية في ماله لورثة المقتول. بزازية. هذا **(إذا لم يعلم**

أقول: وفي النهاية ما نصه: وأجمعوا على أنه لو كان الصائل عبداً أو صيد الحرم لا يضمن. كذا ذكره الإمام التمرتاشي ا هـ. ومثله في المعراج. وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الإتقاني في غاية البيان عن شرح الطحاوي فراجعه. قوله: **(أو غيره الخ)** لا حاجة إليه، وليس بمحل وهم حتى يقويه بالنقل، فتدبر ط. قوله: **(عادت عصمته)** فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً مظلوماً فيجب عليه القصاص. زيلعي. قوله: **(ما دام شاهراً السيف)** أي مع قصد الضرب. قوله: **(ليلاً)** مفهومه أنه لو نهاراً ليس له قتله لأنه يلحقه الغوث بالصراخ. قوله: **(دون مالك)** أي لأجل مالك. عناية وغيرها. قوله: **(وكذا لو قتله قبل الأخذ الخ)** قال في الخانية: رأى رجلاً يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلاً ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه ا هـ. قوله: **(وفي الصغرى الخ)** يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع أنها لا تقيد بما في الفتاوى. قال الماتن في آخر قطع الطريق: ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصاباً، ويقتل من يقاتله عليه.

وقال في المنح عن البحر: استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حلّ له أن يقاتلهم، لقوله عليه الصلاة والسلام «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ» واسم المال يقع على القليل والكثير ا هـ. سائحاني. قوله: **(بزازية)** ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر، وإن لم تكن له بينة إن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصاً، وإن متهماً به في القياس يقتص. وفي الاستحسان: تجب الدية في ماله لورثة المقتول لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال ا هـ. قوله: **(مع**

أنه لو صاح عليه طرح ماله، وإن علم ذلك **(فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص)** لقتله بغير حق **(كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب)** فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي.

(مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه) خلافاً للشافعي **(ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه)** وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم إجماعاً.

(ولو أنشأ القتل في الحرم قتل فيه) إجماعاً. سراجية. ولو قتل في البيت لا يقتل فيه. ذكره المصنف في الحج.

(ولو قال اقتلني فقتله) بسيف **(فلا قصاص وتجب الدية)** في ماله في الصحيح، لأن الإباحة لا تجري في النفس وسقط القود لشبهة الإذن، وكذا لو قال اقتل أخي أو ابني أو أبي فتلزمه الدية استحساناً كما في البزازية عن الكفاية.

وفيها عن الواقعات: لو ابنه صغيراً يقتص. وفي الخانية: بعتك دمي بفلس

ذلك) لا حاجة إليه ط. قوله: **(لقدرته على دفعه الخ)** انظر ما إذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد، في زماننا، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط. قوله: **(مباح الدم)** بأن قتل أو زنى، ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندي في المنسك المتوسط، وصرح بأن المرتد كذلك، لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون أنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم سلم وإلا قتل. ونقله القاري في شرح المنسك عن النتف، وذكر أنه مخالف لإطلاقهم، إلا أن يقال: إباء المرتدّ عن الإسلام جناية في الحرم وهو الظاهر. ثم ذكر عن البدائع أن الحربيّ لو التجأ إلى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما. وقال أبو يوسف: يباح إخراجه منه. قوله: **(فيخرج من الحرم)** أي يخرج هو بنفسه. قوله: **(فيقتص منه)** وكذا يحد. ففي الخانية عن أبي حنيفة: لا تقطع يد السارق في الحرم خلافاً لهما، وإن فعل شيئاً من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه. قوله: **(ولو قتل في البيت الخ)** ومثله سائر المساجد لأن المسجد يصان عن مثل ذلك ا هـ. رحمتي. قوله: **(بسيف)** قيد به لقوله «وتجب الدية في ماله» فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط. قوله: **(في الصحيح)** وبه جزم في عمدة المفتي، بل في مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما في شرح الوهبانية. قوله: **(وسقوط القود)** كالاستدراك على قوله «لأن الإباحة لا تجري في النفس» فإن المتبادر منه القصاص ط. قوله: **(وكذا لو قال)** أي وكان هو الوارث. قوله: **(لو ابنه صغيراً يقتص)** أي قياساً، والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الأخ.

أو بألف فقتله يقتص. وفي اقتل أبي عليه دية لابنه. وفي اقطع يده فقطع يده يقتص. وفي: شجّ ابني فشجه لا شيء عليه، فإن مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضاً، وصححه ركن الإسلام كما في العمادية، واستظهره الطرسوسي لكن رده ابن وهبان.

(كما لو قال: اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) إجماعاً كقوله اقطع يدي أو رجلي وإن سرى لنفسه ومات لأن الأطراف كالأموال فصح الأمر. ولو قال اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب أرش اليد لا القود وبطل الصلح. بزازية.

وعبارة البزازية: وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص. ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص. ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص. وعن محمد عن الإمام: الدية، وسوّى في الكفاية بين الابن والأخ. وقال في القياس: يجب القصاص في الكل. وفي الاستحسان: تجب الدية. وفي الإيضاح ذكر قريباً منه ا هـ. قوله: (فقتله يقتص) لأنه بيع باطل وهو ليس بإذن بالقتل فليس كقوله اقتلني ط. قوله: (وفي اقطع يده يقتص) لأن ولاية الاستيفاء ليست له بل للأب فلم يكن أمره مسقطاً للقصاص رحمتي. تأمل. قوله: (وفي شج ابني الخ) هذه المسألة لم أرها في الخانية بل هي مذكورة في المجتبى. ونصه: ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شيء عليه، فإن مات منها كان عليه الدية ا هـ. والضمير في شجه يحتمل عوده على الآمر أو على الابن المذكور في المجتبى قبله. والثاني هو ما فهمه الشارح، لكن فيه أنه لا يظهر الفرق بين القطع والشجة، فليتأمل. قوله: (وقيل لا الخ) مقابل قوله «وتجب الدية في ماله» في الصحيح. قوله: (وإن سرى لنفسه ومات) عزا في التاترخانية إلى شيخ الإسلام. وفيها عن شرح الطحاوي: قال لآخر اقطع يدي: فإن كان بعلاج كما إذا وقعت في يده أكلة فلا بأس به، وإن من غير علاج لا يحل، ولو قطع في الحالين فسرى إلى النفس لا يضمن ا هـ. قوله: (ولو قال اقطعه) أي الطرف المفهوم من الأطراف. قوله: (ويبطل الصلح) أي ما رضي به بدلاً عن الأرش.

تنبيه: قال في الفصل ٣٣ من جامع الفصولين: وقد وقعت في بخارى واقعة، وهي رجل قال لآخر ارم السهم إليّ حتى آخذه فرمى إليه فأصاب عينه فذهب. قال ح: لم يضمن كما لو قال له اجن علي فجنى، وهكذا أفتى بعض المشايخ به، وقاسوه على ما لو قال اقطع يدي. وقال صاحب المحيط: الكلام في وجوب القود، ولا شك أنه تجب الدية في ماله لأنه ذكر في الكتاب: لو تضاربا بالوكز فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لأنه عمد، وإن قال كل منهما لآخر ده ده، وكذا لو بارزا على وجه الملاعبة أو التعليم فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد إن أمكن ا هـ.

فروع: هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لأنه يجري فيه التمليك.

عفو الوليّ عن القاتل أفضل من الصلح، والصلح أفضل من القصاص، وكذا عفو المجروح.

لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود. وهبانية.

الإمام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الأصوليين. وفرق الفقهاء.

وقال العلامة الرملي في حاشيته عليه: أقول: في المسألة قولان. قال في مجمع الفتاوى: ولو قال كل واحد لصاحبه ده ده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شيء عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها. كذا في الخانية ا هـ. والذي ظهر في وجه ما في الكتاب أنه ليس من لازم قوله ده ده إباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتمالها مع رمي السهم فلم يكن قوله ارم السهم إلي قوله ده ده صريحاً في إتلاف عضوه، بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن عليّ فلم يصح قياس الواقعة عليه، والمصرح به أن الأطراف كالأموال يصح الأمر فيها. تأمل ا هـ. قوله: **(لغير القاتل)** وكذا للقاتل لوجود العلة فيه. أفاده الحموي. وانظر هل يسقط القصاص في الصورتين؟ ط. والظاهر أنه لا يتوقف في عدم السقوط، إذ لا معنى لعدم جوازه إلا ذلك. قوله: **(عفو الولي عن القاتل أفضل)** ويبرأ القاتل في الدنيا عن الدية والقود لأنهما حق الوارث. بيري. قوله: **(لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود)** أي لا تكفيه التوبة وحدها.

قال في تبيين المحارم: واعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط بل يتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمداً لا بد أن يمكنهم من القصاص منه، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا عفوا عنه مجاناً، فإن عفوا عنه كفته التوبة ا هـ ملخصاً. وقدمنا آنفاً أنه بالعفو عنه يبرأ في الدنيا، وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؟ هو بمنزلة الدين على رجل فمات الطالب وأبرأته الورثة يبرأ فيما بقي؛ أما في ظلمه المتقدم لا يبرأ، فكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية. تاترخانية.

أقول: والظاهر أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به، وأما ظلمه على نفسه بإقدامه على المعصية فيسقط بها. تأمل.

وفي الحامدية عن فتاوى الإمام النووي مسألة فيمن قتل مظلوماً فاقتص وارثه أو عفا عن الدية أو مجاناً هل على القاتل بعد ذلك مطالبة في الآخرة؟ الجواب: ظواهر الشرع تقتضي المطالبة في الآخرة ا هـ. وكذا قال في تبيين المحارم: ظاهر بعض الأحاديث يدل على أنه لا يطالب. وقال في مختار الفتاوى: القصاص مخلص من حق الأولياء، وأما المقتول فيخاصمه يوم القيامة، فإن بالقصاص ما حصل فائدة للمقتول وحقه باق عليه ا هـ. وهو مؤيد لما استظهرته. قوله: **(وفرق الفقهاء)** أي بين القصاص والحدود فيشترط

أشباه. وفيها في قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص إلا في سبع.
يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود.
القصاص يورث والحد لا.
يصح عفو القصاص لا الحد.
التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل، بخلاف الحد سوى حد القذف.

الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص. حموي. قال في الهندية: وإذا قتل الرجل عمداً وله وليّ واحد فله أن يقتله قصاصاً، قضى القاضي به أو لم يقض ا هـ ط. قوله: **(يجوز القضاء بعلمه في القصاص)** مبني على أن القاضي يقضي بعلمه في غير الحدود. والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقاً. حموي ا هـ ط. وسيذكره الشارح في أول جنايات المملوك. قوله: **(القصاص يورث)** سيأتي بيانه في أول باب الشهادة في القتل. قوله: **(لا الحد)** شمل حد القذف، وهو محمول على ما بعد المرافعة. أما قبلها فهو جائز. وفي الحاوي: إذا ثبت الحد لم يجز الإسقاط، وإذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل، وله أن يطالب بالحد ا هـ. إلا إذا قال لم يقذفني أو كذب شهودي فإنه يصح كما في البحر عن الشامل، والمراد من بطلان العفو أنه إذا عاد وطلبه حد لأن العفو كان لغواً فكأنه لم يخاصم إلى الآن، وليس المراد أن الإمام له أن يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه، أفاده أبو السعود في حاشية الأشباه ط. قوله: **(بخلاف الحد)** فإن التقادم يمنعه والتقادم في الشرب بذهاب الريح، وفي حد غيره بمضيّ شهر وقد مضى في الحدود ط. قوله: **(لا الحد)** فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم، أما قبل الوصول إليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه، لأن الحد لم يثبت كما في البحر. وفي البيري قال الأكمل في حديث «اشْفَعُوا تُؤْجَرُوا»: ولا يتناول الحديث الحدود فتبقى الشفاعة لأرباب الحوائج المباحة كدفع الظلم أو تخليص خطأ وأمثالهما، وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حد إذا لم يكن المذنب مصراً، فإن كان مصراً لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والإصرار ا هـ. ومثله في حاشية الحموي عن شرح مسلم للإمام النووي. قوله: **(السابعة الخ)** قال في الأشباه: تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية، وفيما تمحض لله تعالى كرمضان، وفي الطلاق والإيلاء والظهار ا هـ. قوله: **(سوى حد القذف)** وكذا حد السرقة لما تقدم في محله أن طلب المسروق منه المال شرط القطع، فلو أقرّ أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاصمته.

تنبيه: زاد الحموي ثامنة، وهي اشتراط الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص. قال أبو السعود: ويزاد تاسعة، وهي جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف، حتى لو دفع القاذف مالاً للمقذوف ليسقط حقه فإنه يرجع به ا هـ. أقول: ويزاد عاشرة، وهي

ويثبت بإشارة أخرس وكتابته، بخلاف الحد.

تجوز الشفاعة في القصاص لا الحد.

السابعة: لا بد في القصاص من الدعوى، بخلاف الحد سوى حد القذف اهـ.

وفي القنية: نظر في باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن إن لم يمكنه تنحيته من غير فقئها، وإن أمكنه ضمن. وقال الشافعي: لا يضمن فيهما.

ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن إجماعاً، إنما الخلاف فيمن نظر من خارجها، والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْقَوَدِ فِيمَا دُونَ ٱلنَّفْسِ

(وهو في كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) وحينئذ

صحة رجوعه عن الإقرار في الحد. قوله: **(لا يضمن إجماعاً)** لأنه شغل ملكه، كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن. منح عن القنية.

وفي معراج الدراية: ومن نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا. وعند الشافعي: لا يضمن، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال «لَوْ أَنَّ ٱمْرأً ٱطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيرِ إِذْنٍ فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ وَفَقَأْتَ عَينهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»[1].

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «فِي العَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ»[2] وهو عام، ولأن مجرد النظر إليه لا يبيح الجناية عليه، كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه، لأن قوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَحِلُّ دَمُ ٱمْرِىءٍ مُسلِمٍ» الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته، والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك ا هـ. ومثله في ط عن الشمني. وقوله وكما لو دخل بيته الخ مخالف لما ذكره الشارح، إلا أن يحمل ما ذكره على ما إذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك، وما هنا على ما إذا أمكن، فليتأمل. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْقَوَدِ فِيمَا دُونَ ٱلنَّفْسِ

لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الأطراف. عناية. ثم اعلم أنه لا يقاد جرح إلا بعد برئه خلافاً للشافعي كما سيأتي آخر الشجاج. قوله: **(رعاية حفظ المماثلة)** الأولى الاقتصار على المتن، فإن الرعاية الحفظ ط.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٨٨) ومسلم ١٦٩٩/٣ (٤٤/٢١٥٨) والنسائي ٨/٦١ والشافعي كما في البدائع (١٤٤٤) والحميدي (١٠٧٨) والبيهقي ٨/٣٣٨.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٧٤) والنسائي ٨/ ٥٩.

(فيقاد قاطع اليد عمداً من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة أنف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الأصل في جريان القصاص **(وإن كانت يده أكبر منها)** لاتحاد المنفعة **(وكذا)** الحكم في **(الرجل والمارن والأذن، و)** كذا **(عين**

قوله: **(فيقاد الخ)** أي سواء حصل الضرب بسلاح أو غيره، لما قدمه أنه ليس فيما دون النفس شبه عمد. قوله: **(من المفصل)** وزان مسجد: أحد مفاصل الأعضاء. مصباح. قوله: **(من نصف ساعد الخ)** المراد به ما لا يكون من المفصل. قوله: **(أو من قصبة أنف)** أتى بمن عطفاً على من الأولى لا على ساعد، لأنه لا قصاص بقطع القصبة كلها أو نصفها لأنها عظم كما في الجوهرة. قوله: **(لامتناع حفظ المماثلة)** لأنه قد يكسر زيادة من عضو الجاني أو يقع خلل فيه زائد ط. قوله: **(وإن كانت يده أكبر منها)** أي من المقطوعة، وهذا بخلاف ما إذا شجه موضحة فأخذت الشجة ما بين قرني المشجوج ولا تأخذ ما بين قرني الشاجّ لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر، وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ أرش الموضحة، لأن المعتبر في ذلك الشين، وبالاقتصاص بمقدارها يكون الشين في الثانية أقل، وبأخذه ما بين قرني الشاج زيادة على حقه فانتفت المماثلة صور ومعنى؛ فإن شاء استوفاها معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة، وإن شاء أخذ أرشها. أما اليد الكبيرة والصغيرة فمنفعتهما لا تختلف. عناية وغيرها. وقيد بالكبر لأنه لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليمنى باليسرى وعكسه كما في الجوهرة. ويأتي تمامه. قوله: **(والمارن)** هو ما لان من الأنف، واحترز به عن القصبة كما مر. قال ط: وإذا قطع بعضه لا يجب. ذخيرة. وفي الأرنبة حكومة عدل على الصحيح. خزانة المفتين. وإن كان أنف القاطع أصغر خير المقطوع أنفه الكبير إن شاء قطع وإن شاء أخذ الأرش. محيط. وكذا إذا كان قاطع الأنف أخشم لا يجد الريح، أو أصرم الأنف أو بأنفه نقصان من شيء أصابه، فإن المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ دية أنفه. ظهيرية ا هـ. قوله: **(والأذن)** أي كلها، وكذا بعضها إن كان للقطع حدّ يعرف تمكن فيه المماثلة وإلا سقط القصاص. إتقاني. ولو كانت أذن القاطع صغيرة، أو خرقاء أو مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجني عليه: إن شاء قطع، وإن شاء ضمن نصف الدية. وإن كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل. تاترخانية. قوله: **(وكذا عين الخ)** ولو كبيرة بصغيرة وعكسه، وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس، بل فيه الدية خلافاً للخانية. ولو ذهب بياضها ثم أبصر فلا شيء عليه: أي إن عاد كما كان، فلو دونه فحكومة كما لو ابيضت مثلاً كما في القهستاني عن الذخيرة. در منتقى.

أقول: قوله وكذا يقتص الخ في القهستاني خلافه. والذي في الخانية هو ما يذكره عن المجتبى قريباً. وفي الجوهرة: أجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى

ضربت فزال ضوءها وهي قائمة) غير منخسفة **(فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة، ولو قلعت لا)** قصاص لتعذر المماثلة.

وفي المجتبى: فقأ اليمنى ويسرى الفاقيء ذاهبة اقتص منه وترك أعمى. وعن الثاني: لا قود في فقء عين حولاء **(و)** كذا هو أيضاً **(في كل شجة يراعى)** ويتحقق **(فيها المماثلة)** كموضحة.

(ولا قود في عظم إلا السن وإن تفاوتا) طولاً أو كبراً لما مر **(فتقلع إن قلعت،**

ولا اليسرى باليمنى ا هـ. ويأتي تمامه قريباً فتنبه. قوله: **(فزال ضوءها)** قال بعضهم: يعرف ذلك إذا أخبر رجلان من أهل العلم به. وقال ابن مقاتل بأن لا تدمع إذا قوبلت مفتوحة للشمس. قوله: **(فيجعل الخ)** هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه، فشاور الصحابة فلم يجيبوه حتى جاء عليّ وقضى بالقصاص وبين هكذا ولم ينكر عليه فاتفقوا عليه. معراج. قوله: **(بمرآة)** بكسر الميم ومد الهمزة: آلة الرؤية. ورأيت بخط بعض العلماء أن المراد بها هنا: فولاذ صقيل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج. قوله: **(وعن الثاني الخ)** عبارة المجتبى: ولو فقأ عيناً حولاء والحول لا يضرّ ببصره يقتص منه، وإلا ففيه حكومة عدل. عن أبي يوسف: لا قصاص في فقء العين الحولاء مطلقاً ا هـ. وظاهره ترجيح الأول، وعليه اقتصر في الخانية نقلاً عن أبي الحسن، لكن قال قبله بورقة: ولا قصاص في عين الأحول، وظاهره الإطلاق، وعادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح، وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية الميل إليه، فافهم.

تنبيه: ضرب عين إنسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقأ عين رجل وفي عين الفاقيء بياض ينقصها فللرجل أن يفقأ البيضاء أو أن يأخذ أرش عينه. جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجاني كذلك فلا قصاص بينهما. وفي العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل، وكذا لو ضربها فابيض بعض الناظر أو أصابها قرحة أو ريح أو سبل أو شيء مما يهيج بالعين فنقص من ذلك. تاترخانية. قوله: **(كموضحة)** هي التي توضح العظم: أي تظهره، وكذا يجب القصاص فيما دونها في ظاهر الرواية كما سيأتي في الشجاج. قوله: **(إلا السن)** استثناء متصل أو منقطع، فإن الأطباء اختلفوا فقيل: إنه عصب يابس، لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة؛ وقيل عظم، وكأنه وقع عند صاحب الهداية أنه عظم حتى قال، والمراد منه غير السن، وعليه فالاستثناء متصل. والفرق بينه وبين غيره إمكان المساواة بأن يبرد بالمبرد. معراج وعناية. قوله: **(لما مر)** أي من اتحاد المنفعة وفيه إشارة إلى أنها أصلية سليمة. ففي القهستاني: أل للعهد: أي سن أصلية فلا قصاص في السن الزائدة ا هـ: أي بل فيها حكومة عدل كما في التاترخانية. وفيها أيضاً: وسن الجاني سوداء أو صفراء أوحمراء أو

وقيل تبرّد إلى) اللحم **(موضع أصل السن)** ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة إذ ربما تفسد لهاته، وبه أخذ صاحب الكافي. قال المصنف: وفي المجتبى: وبه يفتى **(كما تبرد)** إلى أن يتساويا إن كسرت.

خضراء، إن شاء المجني عليه اقتص أو ضمنه أرش سنه خمسمائة، ولو المعيب سن المجني عليه فله الأرش حكومة عدل ولا قصاص. قوله: **(موضع أصل السن)** بدل مما قبله ط. قوله: **(ويسقط ما سواه)** أي ما كان داخلاً في اللحم قوله: **(إذ ربما تفسد لهاته)** أي لو قلع، والتعبير باللهاة وقع في النهاية، وتبعه الزيلعي والمصنف والشارح، والصواب لثاته كما وقع في الكفاية. قال في المغرب: اللهاة: لحمة مشرفة على الحلق، وقوله من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شيء كأنه تصحيف لثاته وهي لحمات أصول الأسنان اهـ. قوله: **(وبه أخذ صاحب الكافي)** أي بالقول بالبرد، وعليه مشى شراح الهداية، وعزوه إلى الذخيرة والمبسوط، وتبعهم في الجوهرة والتبيين، ولم يتعرضوا للقول بالقلع أصلاً، بل قالوا: لا تقلع وإنما تبرد، مع أنه في الهداية قال: ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان، وكأن الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه في مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها. ونقل الطوري عن المحيط أن في المسألة روايتين. ونقل بعضهم عن المقدسي أنه قال: ينبغي اختيار البرد خصوصاً عند تعذر القلع، كما لو كانت أسنانه غير مفلجة بحيث يخاف من قلع واحد أن يتبعه غيره أو أن تفسد اللثة اهـ.

قلت: يؤيده ما في شرح مسكين عن الخلاصة: النزع مشروع، والأخذ بالمبرد احتياط اهـ. قوله: **(قال المصنف الخ)** لم أره في المنح ولا في المجتبى. قوله: **(كما تبرد إلى أن يتساويا إن كسرت)** هذا إذا لم يسود الباقي، وإن اسودّ لا يجب القصاص، فإن طلب المجني عليه استيفاء قدر المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك. وفي ظاهر الرواية: إذا كسر السن لا قصاص فيه. خانية. وسيأتي في كتاب الديات. وفي البزازية قال القاضي الإمام: وفي كسر بعض السن إنما يبرد بالمبرد إذا كسر عن عرض، أما لو عن طول ففيه الحكومة اهـ. شرنبلالية. وفي التاترخانية: إن كسر مستوياً يمكن استيفاء القصاص منه اقتص، وإلا فعليه أرش ذلك، في كل سن خمس من الإبل أو البقر اهـ. فعلم تقييده أيضاً بما إذا أمكن فيه المساواة.

وفي الخانية: ضرب سن رجل فاسود فنزعها آخر فعلى الأول أرش تام خمسمائة، وعلى الثاني حكومة عدل اهـ. وفيها: كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر(١) مثل سن المكسور: ذكر ابن رستم أنه يكسر من الكاسر، ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر، وكذا لو قطع أذن إنسان أو يده وأذن القاطع أو يده أطول اهـ.

---

(١) في ط (قوله وربع سن الكاسر) أقول: الظاهر أن لفظة ربع زائدة.

وفي المجتبى: يؤجل حولاً، فإن لم تثبت يقتص. وقيل يؤجل الصبيّ لا البالغ، فلو مات الصبي في الحول برىء. وقال أبو يوسف: فيه حكومة عدل. وكذا الخلاف إذا أجل في تحريكه فلم يسقط، فعند أبي يوسف: تجب حكومة عدل الألم: أي أجر القلاع والطبيب اهـ. وسنحققه.

(وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى) مجتبى.

والحاصل: أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله.

تنبيه: قال في الخلاصة: ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب القصاص في المشهور من الرواية، ولو ضربها فتحركت ولم تتغير فقلعها آخر فعلى كل حكومة عدل ا هـ. قوله: **(فإن لم تثبت يقتص)** أي فيما إذا قلعت. وذكر في المجتبى أيضاً أنه إذا كسر بعضها ينتظر حولاً، فإذا لم تتغير تبرد؛ وكذا ذكر فيما إذا تحركت ينتظر حولاً، فإن احمرت أو اخضرت أو اسودت تجب ديتها في ماله. قال: وفي الاصفرار اختلاف المشايخ. قوله: **(وقيل يؤجل الصبي)** عبارة المجتبى: والأصل عندنا أنه يستأني في الجنايات كلها عمداً كان أو خطأ، ومحمد ذكر الاستيناء في التحريك دون القلع.

واختلف في القلع. قال القدوري: يستأني الصبي دون البالغ، وقيل يستأني فيهما ا هـ. ونقل ط عن الظهيرية: إن ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولاً إلا في رواية المجرد، والصحيح هو الأول، لأن نبات سن البالغ نادر ا هـ. وسينقله الشارح في الشجاج عن الخلاصة والنهاية، ويأتي تحقيقه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: **(فلو مات الصبي في الحول برىء)** أي لو مات الصبي قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني عند أبي حنيفة. مجتبى. قوله: **(وكذا الخلاف الخ)** قال في المجتبى: إذا استأنى في التحريك فلم يسقط فلا شيء عليه. وقال أبو يوسف: تجب حكومة عدل الألم: أي أجر القلاع والطبيب، وإن سقط يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ، فإن قال الضارب سقط لا بضربتي فالقول للمضروب استحساناً ا هـ. زاد في التاترخانية: وليس هذا في شيء من الجنايات إلا في السن للأثر، فإن جاء بعد السنة والسن ساقط فقال الضارب سقط في السنة فالقول للمضروب أنها سقطت من ضربه، وإن قال بعد السنة فللضارب. قوله: **(حكومة عدل الألم)** حكومة العدل بمعنى الأرش فكأنه قال: أرش الألم ا هـ ح، أو يقال الإضافة بيانية: أي حكومة هي عدل الألم: أي ما يعادله من الدراهم. تأمل. قوله: **(أي أجر القلاع)** الذي رأيته في التاترخانية «أجر العلاج». قوله: **(وسنحققه)** أي في أثناء فصل الشجاج وفي آخره. قوله: **(والحاصل الخ)** أفاد أن ذلك ليس خاصاً في السن بل غيرها كذلك.

(و) لا قود عندنا في (طرفي رجل وامرأة و) طرفي (حرّ وعبد و) طرفي (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف دينهم وقيمتهم والأطراف كالأموال.

قلت: هذا هو المشهور، لكن في الواقعات: لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود، لأن الناقص يستوفى بالكامل إذا رضي صاحب الحق، فلا فرق بين حرّ وعبد ولا بين عبدين. وأقره القهستاني والبرجندي.

قال في الجوهرة: وأجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى، وكذا اليدان والرجلان وكذا أصبعهما، ويؤخذ إبهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى، ولا يؤخذ شيء من أعضاء اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى اهـ. قوله: **(ولا قود عندنا الخ)** فيجب الأرش في ماله حالاً. جوهرة. قوله: **(في طرفي رجل وامرأة)** عبارة القدوري: ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس الخ. ومفاده أن المراد بالطرف ما دون النفس فيشمل السن والعين والأنف ونحوها، وهو مفاد الدليل الآتي.

وفي الكفاية: فإن قيل قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥] مطلق يتناول مواضع النزاع. قلنا: قد خص منه الحربي المستأمن والعام إذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد اهـ.

وفي الشرنبلالية عن المحيط: قيل لا يجري القصاص في الشجاج بين الرجل والمرأة، لأن مبناه على المساواة في المنفعة والقيمة ولم توجد. وقيل يجري، ونص عليه محمد في المبسوط، لأن في قطع الأطراف تفويت المنعة وإلحاق الشين وقد تفاوتا، وليس في هذه الشجاج تفويت منفعة، وإنما هو إلحاق الشين وقد تساويا فيه اهـ. واقتصر في الاختيار على الثاني، فتأمل. قوله: **(بدليل الخ)** قال الزيلعي: ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها وقاية الأنفس كالأموال، ولا مماثلة بين طرفي الذكر والأنثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع، ولا بين الحرّ والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة، وإن تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص، بخلاف طرفي الحرّين لأن استواءهما متيقن بتقويم الشرع، وبخلاف الأنفس لأن القصاص فيها يتعلق بإزهاق الروح ولا تفاوت فيه اهـ؛ وبه يحصل الجواب عن قول الإمام الشافعي الآتي حيث ألحق الأطراف بالأنفس. قوله: **(قلت هذا هو المشهور)** وهو المذكور في الشروح والمستفاد من إطلاق المتون فكان هو المعتمد.

وقد ذكر في الكفاية الفرق بين عدم جواز استيفاء الناقص بالكامل هنا وبين جوازه فيما يأتي إذا كان القاطع أشلّ أو ناقص الأصابع بما حاصله لأن النقصان هنا أصلي فيمنع القصاص لفوات محله، وفيما يأتي كان التساوي ثابتاً في الأصل والتفاوت بأمر عارض. قوله: **(ولا بين عبدين)** فلصاحب العبد الأعلى اختيار الاستيفاء من الأدنى ط. قوله:

(وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوي في الأرش. وقال الشافعي: كل من يقتل به يقطع به، وما لا فلا **(و)** لا في **(قطع يد من نصف الساعد)** لما مر **(و)** لا في **(جائفة برئت)** فلو لم تبرأ، فإن سارية يقتص وإلا ينتظر البرء أو السراية. ابن كمال **(ولسان وذكر)** ولو من أصلهما، به يفتى. شرح وهبانية. وأقرّه المصنف لأنه ينقبض وينبسط.

(وطرف المسلم والكافر) أي وطرف الكافر: أي الذمي سيان: أي متساويان فيجري فيهما القصاص[1]، وكذا بين المرأتين المسلمة والكتابية، وكذا بين الكتابيتين. جوهرة. قوله: **(ولا في قطع يد الخ)** أي بل فيه حكومة عدل. إتقاني. قوله: **(لما مر)** أي من امتناع رعاية المماثلة ط. قوله: **(ولا في جائفة برئت)** لأن البرء نادر فيفضي الثاني إلى الهلاك ظاهراً. هداية. والجائفة: هي التي تصل إلى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن فلا قصاص لانتفاء شرطه، بل يجب ثلث الدية، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين، ولو في الأنثيين والدبر فهي جائفة. إتقاني. قوله: **(فإن سارية)** بأن مات منها. والأخصر أن يقال: فلو لم تبرأ ينتظر البرء أو السراية فيقتص. قوله: **(به يفتى)** وهو الصحيح. قهستاني عن المضمرات. وهو مفاد إطلاق المتون ولا سيما والاستثناء من

---

(١) اختلف الفقهاء فيما إذا جنى المسلم على طرف الكافر عمداً هل يقتص من المسلم أم لا؟ كاختلافهم في جريان القصاص في القتل العمد، فذهب الحنفية إلى القول بوجوب القصاص بينهما في الأطراف، وكذا المالكية في رواية عندهم. وذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية في الرواية الصحيحة عندهم إلى القول بجريان القصاص في الأطراف من الكافر للمسلم دون العكس. واستدل الجمهور: بأن كل من يجري بينهما القصاص في النفس يجري بينهما القصاص في الأطراف، سواء اتفقا في الدية كالحرين المسلمين. أو اختلفا كالرجل والمرأة والعبيد المتفاضلة القيم، ومن لا يجري القصاص بينهما في النفس لا يجري بينهما في الأطراف، وحيث إن المسلم والكافر مما لا يجري القصاص بينهما في النفس فيما لو قتل المسلم الذمي ويجري في العكس، فلا يجري القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر فيما إذا جنى المسلم، ولا يجري في العكس. ونوقش هذا الدليل: بأن الأطراف مما يسلك بها مسلك الأموال، ولا مدخل للقصاص في الأموال، وعلى ذلك يقتص من الجاني منهما عند جناية أحدهما على الآخر لا فرق بين مسلم وكافر. واستدل الحنفية لمذهبهم: أولاً: بقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ دلت الآية على تساوي المسلم والكافر في النفس، فيجب تساويهما في الأطراف أيضاً، ولأنهما تساويا في بدل الأطراف في جناية الخطأ وهو الأرش، فيجب تساويهما في القصاص في الأطراف. ونوقش: بأن التساوي غير مطرد، وليس على عمومه، وإلا لقتل المسلم بالمستأمن، ولقطعت الكاملة بالناقصة، وليس كذلك. وأجيب. بأن التساوي حاصل في النفس وهو كاف في المقصود، والنقض بالمستأمن باطل، لأن المستأمن لم يقتل به المسلم نظراً لكونه من أهل دار الحرب حكماً، فيأخذ حكمهم. واستدلوا ثانياً: أن يد المسلم تقطع بالجناية على مال الكافر بالسرقة فتقطع بالجناية على يده أولى. ونوقش: بأن القياس على القطع في السرقة غير صحيح لكونه حقاً لله بخلاف القصاص في الأطراف فهو حق العبد. وأجيب: بأن حق السرقة ليس خالص حق الله بل فيه حق العبد أيضاً فاشتركا في بعض النواحي الذخيرة حـ ٢ ص ١١٩، فتح القدير ٨/ ٢٧٢، مغني ابن قدامة ٩/ ٣٧٨.

قلت: لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص، وجعله في المحيط قول الإمام، ونصه: قال أبو حنيفة: إن قطع الذكر ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه إذ له حدّ معلوم، وأقره في الشرنبلالية فليحفظ (إلا أن يقطع) كل (الحشفة) فيقتص، ولو بعضها لا، وسيجيء ما لو قطع بعض اللسان.

(ويجب القصاص في الشفة إن استقصاها بالقطع) لإمكان المماثلة (وإلا) يستقصها (لا) يقتص. مجتبى وجوهرة. وفي لسان أخرس وصبيّ لا يتكلم حكومة عدل (فإن كان القاطع أشلّ أو ناقص الأصابع

أدوات العموم وهو قولهم إلا أن يقطع الحشفة، فيفيد أن لا قصاص في قطع غيرها أصلاً. قوله: (لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص) يعني في الذكر وحده إذا قطع من أصله لا في اللسان، فإنه قال في الخانية: رجل قطع لسان إنسان: ذكر في الأصل أنه لا قصاص فيه. وقال أبو يوسف: لا قصاص في بعض اللسان ا هـ.

ثم قال في الخانية: وفي قطع الذكر من الأصل عمداً قصاص، وإن قطع من وسطه فلا قصاص فيه، وهذا في ذكر الفحل؛ فأما في ذكر الخصيّ والعنين حكومة عدل. وفي ذكر المولود: إن تحرّك يجب القصاص إن كان عمداً، والدية إن كان خطأ، وإن لم يتحرك كان فيه حكومة عدل. ولا قصاص في قطع اللسان ا هـ فقد فرّق بين اللسان والذكر كما ترى، ولعله لعسر استقصاء اللسان من أصله، بخلاف الذكر، لكن قاضيخان نفسه حكى في شرحه على الجامع الصغير رواية أبي يوسف في الذكر واللسان، وصحح قول الإمام، فإنه قال فيما إذا قطع ذكر مولود بدا صلاحه بالتحرك، وإن قطع الذكر من أصله عمداً اختلفت الروايات فيه: روى بشر عن أبي يوسف أنه يجب فيه القصاص. وروى محمد عن أبي حنيفة عدمه ا هـ ملخصاً. ثم قال: وإن قطع لسان صبيّ قد استهل ففيه حكومة عدل لأنه لم يعرف صلاحه بالدليل، وإن تكلم ففيه دية كاملة، ولم يذكر فيه القود فدل على أنه لا يجب القصاص في اللسان قطع كله أو بعضه، وهكذا روي عن أبي حنيفة. وعن أبي يوسف: إذا قطع الكل يجب القصاص، والصحيح قول أبي حنيفة ا هـ. وقد علمت أن قول الإمام هو ظاهر إطلاق المتون. وفي القهستاني أنه ظاهر الرواية. وفي تصحيح العلامة قاسم: والصحيح ظاهر الرواية. قوله: (إن قطع الذكر ذكره من أصله) كذا في عامة النسخ، ولفظ «الذكر» ساقط من عبارة الشرنبلالية، والمراد به الرجل وهو فاعل قطع و «ذكره» مفعوله: أي ذكر رجل آخر، واحترز بذلك عما لو كان القاطع أو المقطوع امرأة فإنه لا قصاص كما لا يخفى. قوله: (وأقره في الشرنبلالية) لكن قال الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية: والفتوى على أنه لا قصاص في اللسان والذكر، وهو قول الجمهور كما في الهداية وغيرها ا هـ. قوله: (وسيجيء) أي في أول كتاب الديات. قوله: (فإن كان القاطع

أو كان رأس الشاجّ أكبر) من المشجوج **(خير المجني عليه بين القود و)** أخذ **(الأرش)** وعلى هذا في السن وسائر الأطراف التي تقاد إذا كان طرف الضارب والقاطع معيباً يتخير المجني عليه بين أخذ المعيب والأرش كاملاً. قال برهان الدين: هذا لو الشلاء ينتفع بها، فلو لم ينتفع بها لم تكن محلاً للقود، فله دية كاملة بلا خيار، وعليه الفتوى. مجتبى. وفيه: لا تقطع الصحيحة بالشلاء.

(ويسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل **(ويعفو الأولياء ويصلحهم على مال ولو قليلاً،**

أشلّ) أي في حال القطع، أما إذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الأرش، لأن حق المقطوع كان متقرّراً في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل اهـ ط عن الولوالجية. قوله: **(أو كان رأس الشاجّ أكبر)** بأن كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج دون الشاج، وفي عكسه يخير أيضاً لأنه يتعذر الاستيفاء كملاً للتعدي إلى غير حقه، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاجّ فهو بالخيار. هداية. قوله: **(خير المجني عليه الخ)** لأن استيفاء الحق كملاً متعذر، فله أن يتجوّز بدون حقه، وله أن يعدل إلى العوض.

ولو سقطت: أي يد الجاني لآفة قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلماً فلا شيء عندنا لأن حقه متعين في القصاص، وإنما ينتقل إلى المال باختياره فيسقط بفواته، بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الأرش، لأنه: أي الجاني أوفى به حقاً مستحقاً فصارت سالمة له. هداية. قال الزيلعي: بخلاف النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لأنها ليست بمعنى المال فلم تسلم له. قوله: **(مجتبى)** نقله عنه في المعراج وأقره، وذكره في التاترخانية أيضاً. قوله: **(لا تقطع الصحيحة بالشلاء)** هذا نظير ما قدمه من أنه لا تقاد العين الصحيحة بالحولاء.

وفي التاترخانية: إذا كان باليد المقطوعة جراحة لا توجب نقصان دية اليد بأن كان نقصاناً لا يوهن في البطش فإنه لا يمنع وجوب القصاص، وإن كان يوهن حتى يجب بقطعه حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء، ولا تقطع الصحيحة بالشلاء اهـ ملخصاً. قوله: **(ويسقط القود بموت القاتل)** ولا يجب للوليّ شيء من التركة. قهستاني. وكذا يسقط فيما دون النفس كما هو ظاهر. أفاده الرملي. وقدمنا آنفاً أنه يسقط أيضاً لو تلفت يد القاطع لآفة أو ظلماً لا لو بحق. قوله: **(ولو قليلاً)** بخلاف الخطإ فإن الدية مقدرة شرعاً والصلح على أكثر منها ربا. وأما القصاص فليس بمال فكان التقويم بالعقد فيقوم بقدر ما أوجبه الصلح قلّ أو كثر. معراج. وبه ظهر أن الظاهر أن يقول ولو

ويجب حالاً) عند الإطلاق **(وبصلح أحدهم وعفوه، ولمن بقي)** من الورثة **(حصته من الدية)** في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح، وقيل على العاقل. ملتقى.

(أمر الحرّ القاتل وسيد) العبد **(القاتل رجلاً بالصلح عن دمهما)** الذي اشتركا فيه **(على ألف ففعل المأمور)** الصلح عن دمهما **(فالألف على)** الحر والسيد **(الآمرين نصفان)** لأنه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك.

(ويقتل جمع بمفرد إن جرح كل واحد جرحاً مهلكاً) لأن زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لأنه غير متجزىء، بخلاف الأطراف كما سيجيء **(وإلا لا)** كما في

كثيراً، ليكون إشارة إلى الفرق بين الخطإ والعمد. تدبر. قوله: **(ويجب حالاً عند الإطلاق)** لأنه ثبت بعقد، والأصل في مثله الحلول كثمن ومهر. حموي. وأشار بقوله عند الإطلاق إلى أنه لا يتأجل إلا بالشرط. أفاده البدر العيني آخر فصل الشجاج ط. قوله: **(وقيل على العاقلة)** جرى عليه في الاختيار وشرح المجمع، ورده محشيه العلامة قاسم بما في الأصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب أنه على القاتل في ماله. قال: وهو الثابت رواية ودراية. وتمامه في ط. وكذا رده في تصحيحه بأنه ليس قولاً لأحد مطلقاً. قوله: **(بالصلح)** متعلق بأمر. قوله: **(إن جرح كل واحد جرحاً مهلكاً)** أي معاً لا متعاقباً كما يعلم من قوله قبل هذا الباب: قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل الخ.

وفي الجوهرة: إذا جرحه جراحة لا يعيش معها وجرحه آخر أخرى فالقاتل هو الأول، وهذا إذا كانت الجراحتان على التعاقب، فلو معاً فهما قاتلان اهـ. زاد في الخلاصة: وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان، لأن المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير.

وفي القهستاني عن الخانية: لو قتلا رجلاً أحدهما بعصا والآخر بحديد عمداً لا قصاص، وعليهما الدية مناصفة.

وفي حاشية أبي السعود: ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى أبي السعود: أي مفتي الروم، وأما إذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون إلا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحاً مهلكاً كما في الخلاصة والبزازية اهـ. قوله: **(لأنه غير متجزىء)** واشترك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم، فيضاف إلى كل واحد منهم تكملاً كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح. زيلعي. وذكر أنه ثبت بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم. قوله: **(بخلاف الأطراف)** فإن القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجيء قريباً. قوله: **(وإلا لا)** شامل لما إذا جرح

تصحيح العلامة قاسم. وفي المجتبى: إنما يقتلون إذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح، فأما إذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بإمساك واحد فلا قود عليهم، والأولى أن يعرف الجمع بلام العهد، فإنه لو قتل فرد جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود. قهستاني.

(و) يقتل (**فرد بجمع اكتفاء**) به للباقين خلافاً للشافعي (**إن حضر وليهم، فإن حضر**) وليّ (**واحد قتل به وسقط**) عندنا (**حق البقية كموت القاتل**) حتف أنفه لفوات المحل كما مر.

(**قطع رجلان**) فأكثر (**يد رجل**) أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس. جوهرة (**بأن أخذا سكيناً وأمرّاها على يده حتى انفصلت فلا قصاص**) عندنا (**على واحد منهما**) أو منهم لانعدام المماثلة لأن الشرط في الأطراف المساواة في

البعض جرحاً مهلكاً والبعض جرحاً غير مهلك ومات، فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير. وهل يجب عليهم شيء غير التعزير؟ يحرر. وشامل لما إذا جرح كل جرحاً غير مهلك. أفاده ط. وأقول: الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمداً، أو على عاقلتهم لو غير عمد. تأمل. قوله: (**نظارة**) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة. قال في القاموس: القوم ينظرون إلى الشيء. قوله: (**أو مغرين**) من الإغراء: أي حاملين له على قتله. قوله: (**فلا قود عليهم**) أي ولا دية ط. بخلاف ما إذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم. أبو السعود عن الشيخ حميد الدين. قوله: (**بلام العهد**) أي الجمع المعهود في ذهن الفقيه، وهو الجمع الذي لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتي قريباً.

تتمة: عفا الوليّ عن أحد القاتلين أو صالحه لم يكن له أن يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره، لكن في قاضيخان وغيره أن له اقتصاصه. قهستاني.

قلت: وبالثاني أفتى الرملي كما في أول الجنايات من فتاواه. قوله: (**خلافاً للشافعي**) حيث قال: يقتل بالأول منهم إن قتلهم على التعاقب، ويقضي بالدية لمن بعده في تركته، وإن قتلهم جميعاً معاً أو لم يعرف الأول منهم يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين، وقيل لهم جميعاً وتقسم الديات بينهم. منح. قوله: (**كما مر**) أي قريباً. قوله: (**بأن أخذ الخ**) قيد به، لأنه لو أمرّ أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقاً، إذ لم يوجد من كل منهما إمرار السلاح إلا على بعض العضو. زيلعي. قوله: (**عندنا**) وعند الشافعي: تقطع يداهما اعتباراً بالأنفس. قوله: (**لانعدام المماثلة الخ**) بيانه أن

المنفعة والقيمة، بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة في العصمة فقط. درر **(وضمنا)** أو ضمنوا **(ديتها)** على عددهم بالسوية **(وإن قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد)** بينهما إن حضرا معاً **(وإن أحضرا أحدهما وقطع له فللآخر عليه)** أي على القاطع **(نصف الدية)** لما مر أن الأطراف ليست كالنفوس.

(ولو قضى بالقصاص بينهما، ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد: له الأرش **(ويقاد عبد أقرّ بقتل عمداً)** خلافاً لزفر **(ولو أقرّ**

كل واحد منهما قاطع للبعض، لأن ما قطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة، فصار كما إذا أمر كل واحد من جانب. زيلعي. وانظر ما في المنح. قوله: **(والقيمة)** أي الدية. قوله: **(بخلاف النفس الخ)** ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء، ولا يد الحرّ بعبد أو امرأة، وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة، وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس. قوله: **(يميني رجلين)** قيد به، لأنه إذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه لهما جميعاً، وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم التضايق ووجود المماثلة. إتقاني. قوله: **(فلهما قطع يمينه الخ)** سواء قطعهما معاً أو على التعاقب. وقال الشافعي: في التعاقب يقطع بالأول، وفي القران يقرع. هداية. قوله: **(أي على القاطع)** أي قاطع الرجلين. قوله: **(نصف الدية)** خمسة آلاف درهم وهي دية اليد الواحدة. إتقاني. فالمراد نصف دية النفس. قوله: **(لما مر الخ)** أي قريباً، وأراد بيان الفرق بين الأطراف وبين النفس، فإنه لو قتل لمن حضر سقط حق من غاب، وذلك أن الأطراف في حكم الأموال والقود ثابت لكل على الكمال، فإذا استوفى أحدهما تمام حقه بقي حق الآخر في تمام دية اليد الواحدة، وإنما كان للحاضر الاستيفاء لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال أن لا يطلب أو يعفو مجاناً أو صلحاً كما في الدرر. قوله: **(ولو قضى بالقصاص بينهما)** أي وبدية اليد. قوله: **(وعند محمد له الأرش)** أي دية يد كلها وللعافي نصفها. مجمع. قال شارحه: لأن القصاص والأرش كان مشتركاً بينهما بالقضاء، فلما أسقط أحدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر مالاً، فيستوفي العافي نصف الأرش الذي كان مشتركاً بينهما وغير العافي تمام الأرش، نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالاً اهـ. قال ط: وذكر في البرهان أنه الاستحسان وجعل قولهما قياساً، وظاهره أن المعتمد قول محمد اهـ.

قلت: وظاهر الشروح ترجيح قولهما، وعليه اقتصر الإتقاني نقلاً عن شرح الكافي ومختصر الكرخي معللاً بأن حق كل ثبت في جميع اليد، وإنما ينتقص بالمزاحمة، فإذا زالت بالعفو بقي حق الآخر بحاله كالغريمين والشفيعين. قوله: **(ويقاد عبد أقر بقتل عمد)** لأنه

بخطأ) أو بمال **(لم ينفذ إقراره)** على مولاه، بل يكون في رقبته إلى أن يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة. قال: وظاهر كلام الزيلعي بطلان إقراره بالخطأ أصلاً: يعني لا في حقه ولا في حق سيده، ونحوه في أحكام العبيد من الأشباه معللاً بأن موجبه الدفع أو الفدا اهـ فتأمله. لكن علله القهستاني بأنه إقرار بالدية على العاقلة اهـ. فتدبره. إذ قد أجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام «لا تعقل العواقل عبداً ولا عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً» حتى لو أقرّ الحرّ بالقتل خطأ لم يكن

غير متهم فيه لأنه مضرّ به فيقبل، ولأنه مبقي على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به. هداية. قوله: **(وظاهر كلام الزيلعي)** حيث قال: بخلاف الإقرار بالمال لأنه إقرار على المولى بإبطال حقه قصداً، لأن موجبه بيع العبد أو الاستسعاء، وكذا إقراره بالقتل خطأ لأن موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى. ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة لأنه ليس من باب التجارة فيكون باطلاً ا هـ. قوله: **(يعني لا في حقه الخ)** الأولى حذف «لا» في الموضعين ط. قوله: **(معللاً)** أي الزيلعي لا صاحب الأشباه فإنه لم يذكر تعليلاً، لأنه قال: وكذا إقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحدّ أو قود ا هـ. اللهم إلا أن يقال: وصفه الجناية بقوله «موجبه الخ» في معنى التعليل. قوله: **(فتأمله)** يشير إلى أن ما فهمه المصنف من كلام الزيلعي غير ظاهر، لأن مفاد التعليل بطلان الإقرار في حالة الرقية، إذ لا يتأتى إلزام المولى بالدفع أو الفداء بعد العتق فيطالب به العبد إذا عتق لعدم وجود العلة، فافهم. ويدل على ذلك تعليل الزيلعي أيضاً لبطلان الإقرار بالمال بأنه إقرار على المولى. ولا يكون ذلك بعد العتق. ولا شبهة أن إقرار العبد المحجور بالمال مؤخر إلى ما بعد العتق، إذ لا ضرر بالمولى بعده، ولذا قال العلامة الرملي: إن ما في الجوهرة هو محمل كلام الزيلعي والأشباه بلا اشتباه ا هـ.

قلت: لكن سيذكر الشارح في باب جناية المملوك نقلاً عن البدائع أن الخطأ إنما يثبت بالبينة وإقرار المولى لا بإقراره أصلاً، وقدمنا في كتاب الحجر عن الجوهرة قولين في المسألة، ويأتي تمام بيانه إن شاء الله تعالى فتنبه. قوله: **(لكن علله القهستاني الخ)** أي علل عدم جواز إقراره العبد بالخطأ، والمراد بالعاقلة المولى لأنهم يطلقون عليه أنه عاقلة عبده، وحيث أطلق عليه عاقلة فلا يصح إقرار العبد عليه، ثم إن كلام القهستاني لا يفيد أن العبد لا يؤخذ بذلك بعد عتقه، خلافاً لما أفاده كلام الزيلعي بناء على ما فهمه المصنف من أن إقراره باطل أصلاً، وبه ظهر وجه الاستدراك، فافهم. قوله: **(فتدبره)** أي فإنه تعليل صحيح موافق للحديث المجمع على العمل بمقتضاه، فإن العواقل إذا كانت لا تعقل عبداً

إقراره إقراراً على العاقلة: أي إلا أن يصدّقوه، وكذا قرره القهستاني في المعاقل. فتنبه.

(رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا يقتص للأول) لأنه عمد **(وللثاني الدية على عاقلته)** لأنه خطأ.

(وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) أي الثالث **(فهلك)** فعلى من الدية؟ هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة، فقال: لا يضمن الأول لأن الحية لم تضرّ الثاني، وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا، وأما الأخير **(فإن لسعته مع سقوطها)** فوراً **(من غير مهلة فعلى الدافع الدية)** لورثة الهالك **(وإلا)** تلسعه فوراً **(لا)** يضمن دافعها عليه أيضاً، فاستصوبوه جميعاً، وهذه من مناقبه رضي الله عنه. صيرفية ومجمع الفتاوى. قال المصنف: وبهذا التفصيل أجبت في حادثة الفتوى، وهي أن كلباً عقوراً وقع على آخر فألقاه على الثاني والثاني على الثالث، والله أعلم.

فروع: ألقى حية أو عقرباً في الطريق فلدغت رجلاً ضمن، إلا إذا تحوّلت ثم لدغته.

ولا اعترافاً لم يجز إقرار العبد هنا ما لم يصدقه المولى، إذ لو جاز إقراره لزم عقل العبد والاعتراف، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، فتأمل. وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب المعاقل بيان معنى الحديث. قوله: **(لأنه خطأ)** لأنه لم يقصده بالرمي حيث قصد غيره ولكنه أصابه بالنفاذ من الأول، وهو أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في القصد، فصار كمن قصد صيداً فأصاب آدمياً فوجبت الدية على عاقلته إتقاني. ومفاده أنه لو قصدهما معاً كان الثاني عمداً أيضاً، وهو ظاهر. قوله: **(بحضرة جماعة)** منهم الثوري وابن أبي ليلى وشريك بن عبد الله. منح. قوله: **(لو كثروا)** أي الدافعون. قوله: **(فعلى الدافع الدية)** أي على الدافع الأخير الدية. قال الرملي: وتتحملها العاقلة كما هو ظاهر. تأمل ا هـ. قوله: **(وهذه من مناقبه)** فإن فقهاء زمانه أخطؤوا فيها. منح. قوله: **(فلدغت رجلاً)** بالمهملة فالمعجمة، يقال لدغته العقرب والحية كمنع لدغاً وتلداغاً، ويقال لذعته النار بالذال المعجمة والعين المهملة كما في القاموس، وأما بالمعجمتين كما في بعض النسخ فلم أره. قوله: **(ضمن)** مقتضى جواب أبي حنيفة في المسألة السابقة أن تقيد هذه باللدغ فوراً، أما إذا مكثت ساعة بعد الإلقاء ثم لسعت لا يضمن، فتدبره ط.

قلت: وهو المستفاد من قولهم «فلدغت» حيث عبروا بالفاء، ولكن هذا ظاهر فيما لو ألقاها على رجل؛ فلو في الطريق فقد قال في الخانية: أي ألقى حية في الطريق فهو

وضع سيفاً في الطريق فعثر به إنسان ومات وكسر السيف فديته على ربّ السيف وقيمته على العاثر.

ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات، إن أشهد عليه ضمن، وإلا لا. وقال في البدائع: لا ضمان، لأن الإشهاد إنما يكون في الحائط لا في الحيوان. ناجية.

واعلم أنه إذا (**اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كأجنبيّ شارك الأب في قتل ابنه**) وكأجنبي شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد، وكعامد مع مخطىء وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما في الخانية (**فلا قود على أحدهما**) أي لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر.

(**دخل رجل بيته فرأى رجلاً مع امرأته أو جاريته فقتله حلّ**) له ذلك (**ولا**

ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان ا هـ. قوله: (**فديته على رب السيف**) أي على عاقلته كحافر البئر. تأمل. قوله: (**وقيمته على العاثر**) زاد في التاترخانية بعده فقال: وإن عثر بالسيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف دية العاثر، ولا يضمن العاثر شيئاً ا هـ. وفيها: عثر ماش بنائم في الطريق فانكسر أصابعهما فماتا فعلى عاقلة كل ما أصاب الآخر. قوله: (**إن أشهد عليه ضمن**) والواجب في الدماء على العاقلة، وفي الأموال على المالك خاصة كما سيأتي في الحائط المائل. رملي. قوله: (**وقال في البدائع الخ**) قال في المنح بعده: قلت: وبه جزم في البزازية، ولم يحك خلافاً ولا أشعر به ا هـ.

أقول: الذي في البزازية: له كلب عقور كلما مرّ عليه مارّ عضه لأهل القرية أن يقتلوه. وإن عض إنساناً فقتله: فإن قبل التقدم إليه فلا ضمان، وإن بعده عليه الضمان كالحائط قبل الإشهاد وبعده. وفي المنية في مسألة نطح الثور: يضمن بعد الإشهاد النفس والمال ا هـ. فأين الجزم به. وقال في البزازية قبل هذا أدخل بقراً نطوحاً في سرح إنسان فنطح جحشاً لا يضمن ا هـ. فإن كان توهم من هذا الجزم فهو توهم ساقط، لأن وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر. رملي. وسيأتي تمام ذلك في آخر جناية البهيمة إن شاء الله تعالى، ومحل ذكره هذه المسألة هناك. قوله: (**وله منها ولد**) أي فإن القصاص يسقط عن الوالد كما قدمه المصنف في قوله ويسقط قود ورثه على أبيه فلذا سقط عن الشريك. قوله: (**وكعامد مع مخطىء**) أو مع من كان فعله شبه عمد كضرب بعصا كما سبق. قوله: (**فرأى رجلاً مع امرأته**) أو امرأة رجل آخر يزني بها. خانية. قوله: (**حلّ له**) قيده في الخانية بما إذا كان محصناً وبما إذا صاح فلم يمتنع عن الزنا، وفي القيد الأول كلام،

قصاص) عليه، هذا ساقط من نسخ المتن ثابت في نسخ الشرح معزياً لشرح الوهبانية، وقد حققناه في باب التعزير.

فروع: صبيّ محجور قال له رجل شدّ فرسي فأراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر. وكذا لو أعطى صبياً عصاً أو سلاحاً وأمره بحمل شيء أو كسر حطب ونحو ذلك بلا إذن وليه فمات. ولو أعطاه السلاح ولم يقل أمسكه فقولان.

صبيّ على حائط صاح به رجل فوقع فمات: إن صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن، ولو قال قع فوقع ضمن، به يفتى. وقيل لا يضمن مطلقاً. ناجية. والله أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْفِعْلَيْن

(قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالأمرين) أي بالقطع والقتل.

(ولو كانا عمدين أو) كانا **(خطأين أو)** كانا **(مختلفين)** أي أحدهما عمد

فقد رده ابن وهبان بأن ذلك ليس من الحدّ بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. قال في النهر: وهو حسن، فإن هذا المنكر حيث تعين القتل طريقاً في إزالته فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه، ولذا أطلقه البزازي ا هـ. قوله: **(وقد حققناه في باب التعزير)** أي في أوله. وذكر فيه أيضاً أن المرأة لو كانت مطاوعة قتلهما، وأنه لو أكرهها فلها قتله ودمه هدر، وكذا الغلام ا هـ: أي إن لم يمكن التخلص منه بدون قتله. قوله: **(وكذا لو أعطى صبياً عصاً أو سلاحاً)** أي ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك منح. قال في التاترخانية: لم يرد بقوله عطب أنه قتل نفسه فإنه لا ضمان على المعطي، إنما أراد أنه سقط من يده على بعض بدنه فعطب به ا هـ. وفي الخلاصة: دفع السلاح إلى الصبيّ فقتل نفسه أو غيره لا يضمن الدافع بالإجماع. قوله: **(فمات)** أي في هذا العمل. وفي الخلاصة: ولو أمر عبد الغير بكسر الحطب أو بعمل آخر ضمن ما تولد منه ط. قوله: **(فقولان)** والمختار الضمان أيضاً. تاترخانية. قوله: **(صبيّ على حائط الخ)** قيد بالصبيّ لأن الكبير إذا صاح به شخص لا يضمن كما يفيده كلامهم هنا وفي مواضع أخر، لكن في التاترخانية صاح على آخر فجأة فمات من صيحته تجب فيه الدية ا هـ. فيحمل الأول على ما إذا لم يكن فجأة أو اختلاف الرواية. وفي مجمع الفتاوى: لو غير صورته وخوّف صبياً فجنّ يضمن ا هـ. رملي ملخصاً. قوله: **(ضمن)** كما لو قال ألق نفسك في الماء أو في النار وفعل فهناك يضمن، كذا هنا. تاترخانية. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي الفِعْلَيْنِ

أخره لأنه بمنزلة المركب من المفرد. قوله: **(ولو كانا عمدين)** الصواب إسقاط

والآخر خطأ تخلل بينهما برء أو لا، فيؤخذ بالأمرين في الكل بلا تداخل **(إلا في الخطأين لم يتخلل بينهما برء)** فإنهما يتداخلان **(فيجب فيهما دية واحدة)** وإن تخلل برء لم يتداخلا كما علمت.

فالحاصل: أن القطع إما عمد أو خطأ والقتل كذلك صار أربعة، ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا صار ثمانية، وقد علم حكم كل منها **(كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ولم يبق أثرها)** أي أثر الجراحة **(ومات من عشرة)** ففيه دية واحدة، لأنه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة إلا في حقّ التعزير، وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر عند أبي حنيفة. وعن أبي يوسف في مثله: حكومة عدل. وعن محمد: تجب أجرة الطبيب وثمن الأدوية. درر وصدر شريعة وهداية وغيرها.

الواو لتكون «لو» شرطية لأنها مع الواو تكون وصلية فتفيد أنه يؤخذ بالأمرين في جميع الصور فيناقض قوله «إلا في الخطأين الخ» تأمل. قوله: **(فيؤخذ بالأمرين في الكل)** قال في الكفاية: اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا، فإن تخلل يعتبر كل فعلاً. ويؤخذ بموجبهما، لأن الموجب الأول تقرّر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللوليّ القطع والقتل، ولو خطأين يجب دية ونصف دية، ولو القطع عمداً والقتل خطأ ففي اليد القود وفي النفس الدية، ولو بالعكس ففي اليد نصف الدية وفي النفس القود، وإن لم يتخلل برء فلو أحدهما عمداً والآخر خطأ اعتبر كل على حدة، ففي الخطإ الدية، وفي العمد القود، ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقاً فتجب دية واحدة، ولو عمدين، فعندهما: يقتل ولا يقطع. وعنده: إن شاء الوليّ قطع وقتل، وإن شاء قتل، ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر. وروي عن نصر بن سلام أنه كان يقول: الخلاف فيما إذا قطع يده في مجلس وقتله في آخر، فلو في مجلس واحد يقتل ولا يقطع عندهم اهـ ملخصاً. قوله: **(إلا في الخطأين)** استثناء من قوله أخذ بالأمرين. طوري. قوله: **(فتجب فيهما دية واحدة)** أي دية القتل، لأن دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية. وتمامه في ابن كمال. قوله: **(صار ثمانية)** وكل منها إما من شخص واحد أو من شخصين صار ستة عشر، فإن كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الأرش مطلقاً، لأن التداخل إنما يكون عند اتحاد المحل لا غير. عناية. قوله: **(فبرىء من تسعين الخ)** هذا إذا ضرب عشرة في موضع وتسعين في موضع آخر فبرىء موضع التسعين وسرى موضع العشرة، وإلا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين. معراج. قوله: **(وعن أبي يوسف في مثله حكومة**

(وتجب حكومة) عدل مع دية النفس **(في مائة سوط جرحته وبقي أثرها)** بالإجماع لبقاء الأثر ووجوب الأرش باعتبار الأثر. هداية وغيرها.

وفي جواهر الفتاوى: رجل جرح رجلاً فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة.

وفيها: رجل جاء بعوان إلى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان اهـ. قال المصنف: والظاهر أنه مفرّع على قول محمد.

قلت: وقدمناه معزياً للمجتبى عن أبي يوسف نحوه، وسنحققه في الشجاج.

(ومن قطع) أي عمداً أو خطأً

عدل) أي مع الدية. رملي. قوله: **(وتجب حكومة عدل)** تفسيرها أنه لو كان عبداً مجروحاً بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته، فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحرّ من الدية وفي العبد من القيمة. كفاية. قوله: **(مع دية النفس)** فيه أن المسألة معروضة فيما إذا بقي أثر الجراحة ولا يكون ذلك إلا بعد البرء، ولذا قيد المسألة في الملتقى بقوله: ولم يمت. قوله: **(فعجز المجروح عن الكسب)** أي مدة الجرح. وانظر ما لو عجز عن الكسب أصلاً. والظاهر أنه بعد الحكم بموجبه من الأرش أو حكومة العدل لا يجب شيء ط. قوله: **(جاء بعوان)** المراد به الواحد من أتباع الظلمة، والأولى التعبير بالعون فإنه كما في القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعواناً ا هـ. لأنه يظاهر الظالم ويعينه. وفي البزازية: أفتوا بأن قتل الأعونة والسعاة جائز في أيام الفتنة. ط ملخصاً. قوله: **(والظاهر أنه)** أي أن ما في جواهر الفتاوى مفرّع على قول محمد: أي على ما روي عن محمد، كما تقدم من أن الجراحة التي لم يبق لها أثر تجب فيها أجرة الطبيب وثمن الأدوية. أفاده الرملي، فافهم.

هذا، وفي الفتاوى النعمية لشيخ مشايخنا السائحاني: إذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداواة والنفقة إلى أن يبرأ، وإذا برىء وتعطلت يده وشلت وجبت ديتها، والظاهر أنه يحسب المصروف من الدية ا هـ.

وفيها: المجروح إذا صح وزال الأثر فعلى الجارح ما لحقه من أجرة الطبيب وثمن الأدوية، وهو قولهما والاستحسان. ذكره الصدر ا هـ ملخصاً. تأمل. ويأتي تمامه في الشجاج إن شاء الله تعالى. قوله: **(وقدمنا)** أي في الباب السابق. قوله: **(نحوه)** أي نحو ما عن محمد. قوله: **(وسنحققه في الشجاج)** أي في آخر بابها، وحاصله أن قول أبي يوسف: عليه أرش الألم، هو المراد من قول محمد المتقدم. قوله: **(ومن قطع الخ)** بالبناء للمجهول.

بدليل ما يأتي، وبه صرح في البرهان كما في الشرنبلالية، لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدية على العاقلة في الخطأ، ومن ظن أنها على القاطع في الخطأ فقد أخطأ، وكذا لو شجّ أو جرح (فعفا عن قطعه) أو شجته أو جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية) في ماله خلافاً لهما. قلنا: إنه عفا عن القطع وهو غير القتل.

(ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيئاً، وحينئذ (فالخطأ يعتبر

وحاصله: أن العفو إما عن عمد أو خطإ، وعلى كل فإما عن القطع وحده أو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه: فإن كانت الجناية عمداً وعفا عن القطع لا يكون عفواً عن السراية خلافاً لهما، وإن عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه يبرأ عن القطع والسراية، وإذا كانت خطأ فعفا عن القطع ثم سرى فعلى الخلاف، ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية صح عن الكل، والعمد من جميع المال، والخطأ من الثلث. قوله: (بدليل ما يأتي) حيث فصل في المسألة الآتية بين العمد والخطإ وأطلق هنا. قوله: (لكن في القهستاني الخ) استدراك على الإطلاق، فإنه يفيد اشتراك العمد والخطأ في جميع أحكام القطع مع أنه سيأتي أن الدية تجب في مال القاطع فيتعين كون المراد العمد فقط، لأن الصواب أن الدية في الخطإ على العاقلة. وأجاب في الكفاية بأن قوله: في ماله، بيان لأحد النوعين: أي عليه الدية في ماله إن كان عمداً ا هـ. لكن المصنف لم يقيد بقوله في ماله، فلا يرد عليه ذلك. قوله: (وكذا لو شجّ) مستغنى عنه بقول المصنف الآتي «والشجة مثله» ط. قوله: (فعفا عن قطعه الخ) أي ولم يقل وما يحدث منه ولم يقل عن الجناية. قوله: (ضمن قاطعه) وكذا شاجه أو جارحه. قوله: (في ماله) لأن العاقلة لا تتحمل العمد. قوله: (خلافاً لهما) حيث قالا: هو عفو عن النفس أيضاً لأنه يراد به العفو عن موجبه. قوله: (وهو غير القتل) وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس لأنه هو الموجب للعمد، إلا أن في الاستحسان: تجب الدية لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود. هداية. قوله: (ولو عفا عن الجناية) أي الواقعة عمداً أو خطأ، سواء ذكر معها ما يحدث منها أو لم يذكر. قهستاني. قوله: (فهو عفو عن النفس) لأن الجناية تشمل الساري منها وغيره، وعفوه عن القطع وما يحدث منه صريح في ذلك، بخلاف القطع وحده فإنه غير القتل كما قدمه فلا يشمل الساري. قوله: (فلا يضمن شيئاً) أي من الدية، وهذا ظاهر في العمد، وكذا في الخطإ لو خرج من الثلث، وإلا فعلى عاقلته بقدره كما أفاده في الشرنبلالية قوله: (فالخطأ الخ) أي العفو في الخطأ يعتبر من الثلث. قال في المحيط: ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحداً منهم أو لا، لأن

من ثلث ماله) فإن خرج من الثلث فيها وإلا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوي، فمن ظن أنها على القاطع فقد أخطأ قطعاً، ومفاده أن عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث. ذكره القهستاني **(والعمد من كله)** لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لأنه ليس بمال **(والشجة مثله)** أي مثل القطع حكماً وخلافاً.

(قطعت امرأة يد رجل عمداً) أي أو خطأ لما يأتي، فلو أطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان أولى، فتأمل **(فنكحها)** المقطوع يده **(على يده ثم مات)** فلو لم يمت من السراية فمهرها الأرش، ولو عمداً إجماعاً **(يجب)**

الوصية للقاتل إذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لحيّ وميت فالوصية كلها للحي اهـ. وبه ظهر فساد ما اعترض من أن الوصية للقاتل لا تصح وبأنه كواحد من العاقلة فكيف جازت بجميع الثلث، فتأمل. طوري. قوله: **(من ثلث ماله)** لأن الخطأ موجبه المال ويتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث. هداية. قوله: **(وإلا فعلى العاقلة ثلثا الدية)** أي إن لم يكن للعافي مال غيرها، فإن كان فبحسابه، فلو قال: وإلا فعلى العاقلة بقدره لكان أخصر وأظهر. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد اعتبار العفو من الثلث أن العافي لو كان صحيحاً: أي في حكم الصحيح بأن لم يصر صاحب فراش، وفسره في التاترخانية بأن كان يخرج ويجيء ويذهب بعد الجناية لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال، وهذا قول بعض المشايخ. قال في التاترخانية: وذكر في المنتقى أنه من الثلث. قوله: **(والعمد من كله)** اعترض بأن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال، فلا وجه للقول بأنه من كل المال اهـ.

وقد يجاب بأن القود هنا سقط بالعفو، لكن لما كان للعافي أن يصالح على الدية كان مظنة أن يتوهم أن في عفوه إبطالاً لحق الورثة فيها فقال: إنه من جميع المال، لأن الموجب الأصلي هو القود، وحقهم إنما يتعلق بالمال. تأمل. قوله: **(والشجة مثله)** وكذا الجراحة كما قدمه، فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع في ضمان الدية بالسراية خلافاً لهما، والعفو عنهما مع ما يحدث منهما كالعفو عن القطع وما يحدث منه. قوله: **(قطعت امرأة الخ)** هذه المسألة مفرعة على المسألة السابقة كما في التاترخانية. قوله: **(لما يأتي)** أي من بيان حكم العمد والخطإ. قوله: **(فلو أطلق)** أي لم يقيد بالعمد كما فعل في المسألة السابقة. قوله: **(على يده)** أي موجب يده. معراج. قوله: **(من السراية)** أي سراية القطع إلى الهلاك، وقيد به ليشمل ما إذا لم يمت أصلاً أو مات من غيره. قوله: **(فمهرها الأرش)** وهو خمسة آلاف درهم. كفاية. قوله: **(ولو عمداً)** وسواء تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على الجناية لأنه لما برىء تبين أن موجبها الأرش دون القصاص، لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة والأرش يصلح صداقاً.

عند أبي حنيفة (مهر مثلها والدية في مالها إن تعمدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية إن تساويا، وإلا ترادّا الفضل (وعلى عاقلتها إن أخطأت) في قطع يده، ولا يتقاصان لأن الدية على العاقلة في الخطأ، بخلاف العمد فإن الدية عليها، والمهر على الزوج فيتقاصان.

قلت: وقال صاحب الدرر: ينبغي أن تقع المقاصة في الخطأ أيضاً لأنها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية، لكنه ليس على إطلاقه بل في العجم، ولعله أطلقه لإحالته لمحله. فليحفظ.

كفاية. قوله: (عند أبي حنيفة) أصله ما مر في المسألة المتقدمة أن العفو عن القتل أو الشجة أو اليد إذا سرى إلى النفس ليس بعفو عن النفس عنده. وعندهما عفو عنها. إتقاني. فعندهما الحكم هنا كالحكم الآتي فيما إذا نكحها على اليد وما يحدث منها. قوله: (إن تعمدت) قيد لقوله «والدية في مالها» أما وجوب مهر المثل فهو مطلق، لأن القطع إن كان عمداً يكون تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً فيجب لها مهر المثل.

لا يقال: القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه؟ لأنا نقول[1]: الموجب الأصلي للعمد القصاص، وإنما سقط للتعذر، ثم عليها الدية في مالها لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف، وإذا سرى يتبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية في مالها لأنه عمد، وإن كان القطع خطأ يكون هذا تزوجاً على أرش اليد، وإذا سرى إلى النفس تبين أن لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل. ابن كمال. قوله: (وإلا ترادّا الفضل) أي إن كان في الدية فضل ترده على الورثة، وإن كان في المهر فضل يرده الورثة عليها. ابن كمال. قوله: (والدية على العاقلة في الخطأ) أي والمهر للمرأة، وإنما تكون المقاصة إذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها كما في العمد. إتقاني. قوله: (لكنه الخ) هو للشرنبلالي في حاشية الدرر.

وحاصله: أن وجوب الدية على القاتل في الخطأ إنما هو في العجم: أي من لا عاقلة له، فلا تجب على القاتل مطلقاً، وهذا مراد صاحب الدرر، وإنما لم يقيد بالعجم إحالة إلى محله: أي اعتماداً على ذكره في محله.

وأقول: فيه نظر، بل مراد صاحب الدرر أنها على القاتل مطلقاً، يوضحه ما في الكفاية حيث قال:

---

(١) في ط (قوله لأنا نقول الخ) مقتضى هذا التعليل وجوب مهر المثل إذا لم يمت وقد ذكر الشارح أن مهرها الأرش فالصواب أن يقال: لأنه بالسراية تبين أن موجب هذا القطع القصاص في النفس وهو يجري بينهما فقد سمى ما ليس بمال فيصار إلى مهر المثل.

(وإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل ولا شيء عليها) لرضاه بالسقوط **(ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم)** أي للعاقلة **(فإن خرج من الثلث سقط وإلا سقط ثلث المال)** فقط.

(ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع **(الأول قبل الثاني قتل)** الثاني **(به)** لسرايته. وعن أبي يوسف: لا قود لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه

مَطْلَبٌ: ٱلصَّحِيحُ أَنَّ ٱلوجُوبَ عَلَى ٱلقَاتِلِ ثُمَّ تَتَحَمَّلُهُ ٱلعَاقِلَةُ

لا يقال: إن الصحيح أنه يجب على القاتل ثم تتحمله العاقلة فيكون أصل الوجوب على القاتل، واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة. لأنا نقول: عند البعض يجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تتحمله العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة اهـ تأمل. قوله: **(ثم مات منه)** أي من القطع. قوله: **(مهر المثل)** لأنه نكاح على القصاص لما قدمناه أنه الموجب الأصلي في العمد، والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما إذا نكحها على خمر أو خنزير. قوله: **(لرضاه بالسقوط)** لأنه لما جعل القصاص مهراً فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط أصلاً. ابن كمال. قوله: **(ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ)** لأن التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها، وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهراً فصحت التسمية، إلا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لأنه ليس فيه محاباة. والمريض لا يحجر عليه في التزوج لأنه من الحوائج الأصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال، وما زاد على ذلك من الثلث لأنه تبرع، والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهراً فسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر، ولا ترجع عليهم بشيء لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها، فإذا صار ذلك ملكاً لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرناه. وما زاد على ذلك ينظر، فإن خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة إلى الولي، لأن الوصية لا نفاذ لها إلا من الثلث اهـ زيلعي.

قلت: ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر والدية في الخطأ على العاقلة فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعاً، فافهم. قوله: **(لسرايته)** أي لسراية القطع الأول إلى القتل، واستيفاء القطع لا يسقط القود كمن له القود في النفس إذا قطع يد القاتل. قوله: **(لأنه لما أقدم الخ)** جوابه: أنه إنما أقدم على القطع ظناً منه أن حقه فيه، وبعد السراية تبين أن حقه في القود فلم يكن مبرئاً عنه بدون العلم به كما في الهداية.

واستشكله ابن الكمال بما حاصله أنهم في المسألة المارة وهي ما إذا قطع فعفا عن القطع فمات عللوا سقوط القصاص بأن صورة العفو تكفي في سقوطه لأنها تورث شبهة،

وظاهر إشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبي يوسف.

قال المصنف (**ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له**) خلافاً لهما.

قلت: هذا إذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم، وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير. وتمامه في الدرر.

والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به، ومنه ضرب الأب ابنه تأديباً أو الأم أو الوصي، ومن الأول ضرب الأب أو الوصيّ أو المعلم بإذن الأب تعليماً فمات لا ضمان، فضرب التأديب مقيد لأنه مباح، وضرب التعليم لا لأنه واجب ومحله في الضرب المعتاد، وأما غيره فموجب للضمان في

ولم يلتفتوا إلى أنه لا يكون مبرئاً عنه بدون العلم به فأوجبوا الدية. قال الرحمتي: ويجاب بالفرق بأن العافي عن القطع ظهر منه الميل إلى العفو، بخلاف هذا فإنه استوفى ما ظهر له أنه واجب له فلم توجد منه صورة العفو. قوله: (**يفيد تقوية قول أبي يوسف**) فيه أنه لا يعارض ما عليه المتون والشروح ط. على أنك سمعت الجواب عنه. قوله: (**ولو مات المقتص منه**) مقابل قوله «**فمات المقطوع الأول**». قوله: (**فديته على عاقلة المقتص له**) لأن حقه في القطع وقد قتل. قال الإتقاني: ولكن الدية على العاقلة لأنه في معنى الخطأ، لأنه أراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل. قوله: (**خلافاً لهما**) فعندهما: لا يضمن شيئاً لأنه استوفى حقه وهو القطع، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص، إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه. ابن كمال. قوله: (**بلا حكم الحاكم**) ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن. فتأمل. قوله: (**وأما الحاكم الخ**) أي إذا قطع يد السارق فمات: وهذه المسائل استشهد بها الإمامان لقولهما: فإنه لا ضمان فيها، فنبه الشارح على الفرق بأن إقامة الحدود واجبة على الإمام، وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد، فلا يتقيد بالسلامة؛ وفي مسألتنا الوليّ مخير بل العفو مندوب إليه فيتقيد بها للأصل المذكور. قوله: (**والبزاغ**) أي البيطار. قوله: (**والمباح يتقيد به**) استثنى منه ما إذا وطىء زوجته فأفضاها أو ماتت، فلا ضمان عليه مع كونه مباحاً لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر، فلا يجب به آخر: أي ضمان آخر. أشباه ط. ويأتي تمامه. قوله: (**ومنه**) أي من المباح، وهذا على قول الإمام. ويأتي تمامه قريباً. قوله: (**ومن الأول**) أي الواجب قال الشارح في باب التعزير: وفي القنية له إكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم لفرضيته على الوالدين، وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده ا هـ. وأفاد أن الأم كالأب في التعليم بخلاف التأديب كما يأتي. قوله: (**بإذن الأب**) أي أو بإذن الوصي ولو ضرب بغير إذنهما يضمن كما يأتي ط. قوله: (**تعليماً**) علة لقوله «**ضرب**». قوله: (**مقيد**) أي بوصف السلامة. قوله: (**ومحله في الضرب المعتاد**) أي كماً وكيفاً ومحلاً، فلو ضربه على

الكل. وتمامه في الأشباه **(وإن قطع)** وليّ القتيل **(يد القاتل و)** بعد ذلك **(عفا)** عن القتل **(ضمن القاطع دية اليد)** لأنه استوفى غير -حقه، لكن لا يقتص للشبهة، وقالا: لا شيء عليه **(وضمان الصبيّ إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديباً)** أي للتأديب **(عليهما)** أي على الأب والوصي لأن التأديب يحصل بالزجر والتعريك، وقالا: لا يضمن لو معتاداً، وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقاً **(كضرب معلم صبياً أو عبداً بغير إذن أبيه ومولاه)** لفّ ونشر، فالضمان على المعلم إجماعاً **(وإن)** الضرب **(بإذنهما لا)** ضمان على المعلم إجماعاً، قيل هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قولهما **(وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديباً)** لأن تأديبها للولي. كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعيني.

الوجه أو على المذاكير، يجب الضمان بلا خوف ولو سوطاً واحداً لأنه إتلاف. أبو السعود عن تلخيص الكبرى ط. قوله: **(من ضرب أبيه أو وصيه)** قيد بهما، لأن الأم إذا ضربت للتأديب تضمن اتفاقاً، وبقوله «تأديباً» إذ لو ضربه كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقاً ا هـ. غرر الأفكار. قوله: **(وإن الضرب بإذنهما)** أي إذن الأب والمولى، وكذا الوصي، ومفاده أنهما لو ضرباه بنفسهما لا ضمان أيضاً اتفاقاً، وقدمناه آنفاً. لكن في الخانية: ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات، قال أبو حنيفة: يضمن الدية ولا يرثه، وقال أبو يوسف: يرثه ولا يضمن. وإن ضربه المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم ا هـ. وفي الولوالجية: ضرب ابنه في أدب أو الوصي ضرب اليتيم فمات يضمن عنده، وكذا إن ضربه المعلم بلا إذنهم ضمن، وإن بإذن فلا، لأن الأب والوصي مأذونان في التأديب بشرط السلامة، لأنهما يملكان التصرف في نفسه وماله لو خيراً له، أما المعلم إنما أدبه بإذنهم والإذن منهم وجد مطلقاً لا مقيداً ا هـ. وظاهره أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب في التأديب والتعليم، والظاهر أنه رواية أخرى. تأمل. قوله: **(قيل هذا)** أي قول الإمام بعدم ضمان المعلم بالإذن من الأب، وفيه أن الخلاف في ضرب التأديب، والكلام هنا في ضرب التعليم، وهو واجب لا يتقيد بالسلامة، ولا خلاف فيه. أفاده ط.

أقول: في حاشية الشرف الغزي عن الصغرى: قال أبو سليمان: إذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الأدب فمات ضمن عنده لا عند أبي يوسف ا هـ. وقدمنا آنفاً عن الخانية مثله، وعليه يظهر الرجوع ولا يحتاج إلى الفرق الذي ذكرناه عن الولوالجية، وتقدم في كتاب الإجارات عند قوله «وضمن بضربها وكبحها» عن غاية البيان أن الأصح رجوعه إلى قولهما، وكذا نقله البيري عن كفاية المجيب، فتدبر. قوله: **(لأن تأديبها للولي)** هذا التعليل غير ظاهر، لأن مفاده أن الولي لا يضمن مع أن الأب يضمن بضرب ابنه تأديباً

قلت: وهو في الأشباه وغيرها كما قدمناه. وفي ديات المجتبى: للزوج والوصي كالأب تفصيلاً وخلافاً فعليهم الدية والكفارة، وقيل: رجع الإمام إلى قولهما. وتمامه ثمة.

فروع: ضرب امرأة فأفضاها: فإن كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية، وإلا فكل الدية، وإن افتضّ بكراً بالزنا فأفضاها: فإن مطاوعة حداً ولا غرم، وإن

على ما مر، والأظهر قول البيري: لأنه لنفع نفسه، بخلاف تعزير القاضي فإنه لنفع المضروب اهـ. وتقدم في باب التعزير ما للزوج ضربها عليه. قوله: **(وهو)** أي ما في المتن مذكور في الأشباه وغيرها مطلقاً، وقوله «كما قدمناه» أي في ضمن قوله. وتمامه في الأشباه. وإلا لم يقدمه صريحاً، والمراد أنه مذكور في الأشباه وغيرها مطلقاً عن ذكر الخلاف كما قدمناه في المتن، فإن عبارة المتن تفيد أن الزوج يضمن اتفاقاً، وبه صرح ابن ملك وغيره، وعليه فقوله «وفي ديات المجتبى الخ» كالاستدراك عليه، تأمل. قوله: **(وتمامه ثمة)** قال فيه: ولو ضرب ابنه الصغير تأديباً إن ضربه حيث لا يضرب للتأديب، أو فوق ما يضرب للتأديب فعطب فعليه الدية والكفارة، وإذا ضربه حيث يضرب للتأديب، ومثل ما يضرب فكذلك عند أبي حنيفة، وقالا: لا شيء عليه، وقيل رجع إلى قولهما، وعلى هذا التفصيل، والخلاف الوصي والزوج إذا ضرب اليتيم أو زوجته تأديباً، وكذا المعلم إذا ضرب الصبي بإذن الأب أو الوصي لتعليم القرآن أو عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الأب ولا الوصي بالإجماع. فأبو حنيفة أوجب الدية والكفارة على الأب، ولم يوجبها على المعلم إذا كان بإذنه، وقيل هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قولهما في حق الأب، ولو ضرب المعلم بدون إذنه فمات يضمن، والوالدة إذا ضربت ولدها تأديباً لا شك أنها تضمن على قوله وعلى قولهما اختلاف المشايخ اهـ. منح. قوله: **(ضرب امرأة فأفضاها)** أي جعل مسلك بولها وحيضها أو حيضها وغائطها واحداً والوطء كالضرب كما يأتي، والمراد بها الأجنبية، أما الزوجة إذا وطئها فأفضاها فلا شيء عليه، وإن لم يستمسك بولها عندهما، وعند أبي يوسف كالأجنبية. واعتمده ابن وهبان بتصريحهم بأن عشرة أشياء تجب بها الدية كاملة منها سلس البول، ورده الشرنبلالي بأنه في غير هذه المسألة لنص الإمام ومحمد، على أن لا شيء هنا: أي لأنه بفعل مأذون فيه، وقيد قولهما بما إذا كانت بالغة مختارة مطيقة لوطئه ولم تمت منه، فلو صغيرة أو مكرهة أو لا تطيق تلزم ديتها اتفاقاً بالموت والإفضاء وأطال في ذلك جداً فراجعه. قوله: **(ففيه ثلث الدية)** لأنها جائفة ط. قوله: **(وإلا فكل الدية)** أي دية المرأة لأنه فوت جنس المنفعة على الكمال. قوله: **(حداً)** أي حد كل منهما ولا غرم: أي لا شيء عليه في الإفضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد، ولو ادعى شبهة فلا حد ولا شيء في الإفضاء ويجب

مكرهة فعليه الحد وأرش الإفضاء لا العقر. حاوي القدسي.

قطع الحجام لحماً من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية. أشباه.

وفي القنية: سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها، فشقه فماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن؟ فتأمل ملياً، ثم قال: لا إذا كان الشق بإذن وكان الشق معتاداً ولم يكن فاحشاً خارج الرسم، قيل له: فلو قال إن ماتت فأنا ضامن هل يضمن؟ قال: لا اهـ.

قلت: إنما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الأمين باطل على ما عليه الفتوى اهـ. والله أعلم.

بَابُ ٱلشَّهَادَةِ فِي ٱلْقَتْلِ وَٱعْتِبَارِ حَالَتِهِ

العقر. قوله: **(فعليه الحد)** أي دونها لإكراهها. قوله: **(وأرش الإفضاء)** أي ثلث الدية إن استمسكت، وإلا فكلها، وقوله «**لا العقر**» لأنه لا يجتمع مع الحد. وتمامه في ط.

تتمة: لو زنى بأمة فقتلها به عليه الحد بالزنا والقيمة بالقتل، ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة، وتفصيل ما لو أفضاها في الشرح، كذا ذكره الشارح في كتاب الحدود قبيل باب الشهادة على الزنا. قوله: **(فعليه نصف الدية)** أي نصف دية العين. أبو السعود لأنه وقع بفعل مأذون ط.

أقول: يظهر لي أن المراد نصف دية النفس التي هي دية العين، ثم رأيت الرحمتي فسرها كذلك، ويدل عليه مسألة الختان الآتية قبيل القسامة، فإنه إذا أمر ليختن صبياً فقطع الحشفة، ولم يمت الصبيّ فعليه دية الحشفة كاملة وهي دية النفس. تأمل. قوله: **(سئل محمد)** لفظة محمد زائدة على ما في القنية. قوله: **(فانفتح)** الذي في القنية فانتفخ بالتاء قبل الفاء وبالخاء المعجمة. قوله: **(ملياً)** أي ساعة طويلة. قوله: **(ثم قال لا الخ)** لا ينافي مسألة العين المارة آنفاً لأنه هنا لم يجاوز ما أمر به. قوله: **(إذا كان الشق بإذن)** فلو بدونه فالظاهر القصاص ويحرر ط. قوله: **(ولم يكن فاحشاً)** تفسير لما قبله ط. قوله: **(خارج الرسم)** أي العادة ط. قوله: **(قلت الخ)** قائله المصنف في المنح، واعترضه الرملي بأنه بعيد عن اصطلاح الفقهاء لعدم ما يطلق عليه اسم الأمانة، إذ هي المال القابل لإثبات اليد عليه، واستظهر أن العلة كونه غير مقدور عليه كما هو شرط المكفول به. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلشَّهَادَةِ فِي ٱلْقَتْلِ وَٱعْتِبَارِ حَالَتِهِ

أي باب الشهادة الواقعة في شأن القتل وباب اعتبار حالة القتل: أي حالة إيقاع سببه،

أي حالة القتل (**القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة**) من غير سبق ملك المورث، لأن شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثأر والميت ليس بأهل له، وقوله تعالى: ﴿فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ نص فيه (**وقالا بطريق الإرث**) كما لو انقلب مالاً وثمرة الخلاف ما أفاده بقوله (**فلا يصير أحدهم**) أي أحد الورثة (**خصماً عن البقية**) في استيفاء القصاص، خلافاً لهما، والأصل أن كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين. وقائم مقام الكل في الخصومة، وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصماً عن الباقين.

ثم فرع عليه بقوله (**فلو أقام حجة بقتل أبيه عمداً مع غيبة أخيه**) يريد القود (**لا يقيد**) إجماعاً حتى يحضر الغائب لكنه يحبس، لأنه صار متهماً (**فإن حضر**)

لأن المعتبر حالة الرمي لا الوصول كما يأتي، ولما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد، فيحتاج من له القصاص إلى إثباته بالبينة وحالة الشيء صفة له تابعة، ذكر ذلك بعد بيان حكمه.

قال ط: واعلم أنه تقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطأ والقتل الذي لا يوجب القود، وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي، لأن موجبها المال، ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس، فإن جاء بشاهد آخر وإلا خلي سبيله، وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لأنه صار متهماً، وكذا في الخطأ على الأظهر ا هـ. قوله: (**القود يثبت للورثة**) قال في الخانية: يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة ا هـ. قوله: (**من غير سبق ملك المورث**) أشار إلى أن المراد بالخلافة هنا ما قابل الوراثة، وإلا فالوراثة خلافة أيضاً كما صرحوا به، لكنها تستدعي سبق ملك المورث، ولا يرد صحة عفو المورث لأن السبب انعقد له، ولهذا قال الإتقاني: إنه حق الورثة ابتداء عند الإمام من حيث إنه شرع للتشفي ودرك الثأر، لأن الميت لا ينتفع به، وحق الميت من حيث إنه بدل النفس، ولذا إذا انقلب مالاً تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه. وتمامه فيه. فعلم أن الفروع الآتية وتفسير الخلافة بما ذكر باعتبار الحيثية الأولى، وصحة عفو المورث باعتبار الثانية فقد راعى الإمام الحيثيتين احتيالاً للدرء كما حققه الطوري. قوله: (**نص فيه**) فإن اللام للتمليك، فقد ملك تعالى التسلط للولي بعد القتل، وفيه أن التسلط قد يكون لثبوت الحق له ابتداء، وقد يكون الحق انتقل له من مورثه فلا تكون الآية نصاً ا هـ ط. قوله: (**كما لو انقلب مالاً**) أي بنحو صلح أو عفو بعض الورثة. قوله: (**فأحدهم خصم عن الباقين**) لأنه يثبت جميع الحق لغيره، وهو الميت فيثبت للبقية، بخلاف ما ذكر بعده، فإنه إنما يثبت حقاً لنفسه لا حق غيره ط. قوله: (**لا يقيد**) بضم الياء من أقاد الأمير القاتل قتله به قوداً، وفيه إشارة إلى أن البينة تقبل إلا أنه لا يقضي بالقصاص إجماعاً ما لم يحضر الغائب، لأن المقصود من

الغائب (**يعيدها**) ثانياً (**ليقتلا**) القاتل وقالا: لا يعيد (**وفي**) القتل (**الخطأ والدين لا يحتاج إلى إعادة البينة**) بالإجماع لما مر (**فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم**) لانقلابه مالاً وسقط القود (**وكذا لو قتل عبدهما عمداً أو خطأ و**) الحال أن السيدين (**أحدهما غائب**) فهو على التفصيل السابق (**ولو أخبر ولياً قود بعفو أخيهما**) الثالث (**فهو**) أي إخبارهما (**عفو للقصاص منهما**) عملاً بزعمهما وهي رباعية، فالأول (**إن صدقهما**) أي المخبرين (**القاتل والأخ**) الشريك (**فلا شيء له**) أي للشريك عملاً بتصديقه (**ولهما ثلثا الدية، و**) الثاني (**إن كذبهما فلا شيء للمخبرين ولأخيهما ثلث الدية، و**) الثالث (**إن صدقهما القاتل**

القضاء الاستيفاء، والحاضر لا يتمكن منه بالإجماع كما في الكفاية. قوله: (**وفي الخطأ**) أي في قتل أبيه خطأ وفي الدين لأبيه على آخر، لو أقام الحاضر حجة على ذلك لا يعيدها الغائب إذا حضر، لأن المال يثبت للورثة إرثاً عند الكل وفيه إيماء إلى أنه اتحد القاضي للحاضر والغائب، فلو أثبت قدر نصيبه منه أو كان القاضي متعدداً أعاد الحجة وإنما خص الدين، لأن في إعادة الحجة للعقار اختلافاً وإن كان الأصح أنه لا يعيدها كما في العمادية. قهستاني. قوله: (**لما مر**) أي من الأصل. قوله: (**فالحاضر خصم**) لأنه ادعى حقاً على الحاضر، وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالاً ولا يتمكن من إثباته لا بإثبات عفو الغائب فانتصب خصماً عنه، فإذا قضى عليه صار الغائب مقضياً عليه تبعاً. زيلعي. قوله: (**وسقط القود**) أي وإن جاء الغائب وأنكر العفو ويصير حقه نصف الدية. قوله: (**فهو على التفصيل السابق**) فلا تقبل بينة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب، ولو أقام القاتل بينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص.

فحاصله: أن هذه المسألة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا، إلا أنه إذا كان القتل عمداً أو خطأ لا يكون الحاضر خصماً عن الغائب بالإجماع، والفرق لهما في الكل، ولأبي حنيفة في الخطأ أن أحد الورثة خصم عن الباقين ولا كذلك أحد المولين. زيلعي. قوله: (**ولو أخبر الخ**) عبر بالإخبار لأنه ينتظم الأوجه الأربعة، بخلاف الشهادة فإنها لم توجد حقيقة إلا في الوجه الثالث كما أفاده ابن كمال. قوله: (**عفو للقصاص منهما**) قيد بالقصاص لأنه لا يكون عفواً منهما للمال إلا في بعض الأوجه كما تعرفه. قوله: (**عملاً بزعمهما**) لأنهما زعما عفو الثالث وبعفو البعض يسقط القصاص. قوله: (**وهي رباعية**) أي أوجهها أربعة. قوله: (**ولهما ثلثا الدية**) لأن نصيبهما صار مالاً. درر. قوله: (**والثاني إن كذبهما**) قال الرملي: كذا بخط المصنف متناً وشرحاً، والصواب «كذباهما». قوله: (**فلا شيء للمخبرين**) لأنهما بإخبارهما أسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالاً، ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشرك. درر. قوله: (**ولأخيهما ثلث الدية**) لأن دعواهما العفو، وهو

وحده فلكل منهما ثلثها، و) الرابع **(إن صدقهما الأخ فقط فله ثلثها)** لأن إقراره ارتد بتكذيب القاتل إياه فوجب له ثلث الدية **(و)** لكنه **(يصرف ذلك إلى المخبرين)** استحساناً وهو الأصح. زيلعي. لأنه صار مقراً لهما بما أقر له به القاتل **(وإن شهد أنه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص)** لأن الثابت

ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالاً. ابن كمال. قوله: **(وحده)** أي دون الأخ الشريك. قوله: **(فلكل منهم ثلثها)** لأن القاتل لما صدقهما أقرّ لهما بثلثي الدية، فلزم وادعى بطلان حق الثالث بالعفو، ولم يصدقه فتحول مالاً فيدفعه إليه. درر. قوله: **(إن صدقهما الأخ فقط)** أي وكذبهما القاتل. قوله: **(لأن إقراره الخ)** أي فلا يقال: إنه قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئاً إقراره له بالعفو فكيف يجب له الثلث. قوله: **(فوجب له ثلث الدية)** وسقط الثلثان لتكذيب القاتل إياهما، ولا يتأتى القصاص مع إقرار الثالث بعفوه ط. قوله: **(ولكنه يصرف ذلك إلى المخبرين)** لأن الأخ زعم العفو بتصديقه المخبرين، وأنه لا شيء له على القاتل، وإنما على القاتل ثلثا الدية لهما، وما في يده مال القاتل وهو من جنس حقهما، فيصرف إليهما، والقياس أن لا يلزمه شيء، لأنهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت، وما أقر به القاتل للأخ قد بطل بإقرار الأخ بالعفو لكونه تكذيباً للقاتل. وجه الاستحسان أن القاتل بتكذيبه المخبرين أقر للأخ بثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط بإخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما، والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف الوجوب إلى غيره، وفي مثله لا يرتد الإقرار كمن قال لفلان عليّ مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان، فالمال للمقر له الثاني، كذا هنا. درر موضحاً. قوله: **(وهو الأصح زيلعي)** عبارته: وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين، لا للمشهود عليه، وهو الأصح الخ، وظاهره أن مقابل الأصح كونه للأخ المشهود عليه. قوله: **(يقتص)** لا يقال: الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود؟ لأنا نقول: لما شهدوا بالضرب بالسلاح ثبت العمد لا محالة، لأنه لو كان خطأ لقالوا إنه قصد غيره فأصابه.

وقال في شرح الكافي: ولا ينبغي أن يسأل الشهود أنه مات بذلك أم لا، وكذلك إذا شهدوا أنه ضرب بالسيف حتى مات وإن لم يذكروا العمد لأن العمد هو القصد بالقلب، وهو أمر باطن لا يوقف عليه، ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة، ولو شهدوا أنه قتله عمداً وأنه مات فهو أحوط اهـ. إتقاني.

قال الرملي: أول الجنايات هذا صريح في أنه بعد ثبوت القتل بالآلة الجارحة بالبينة لا يقبل قول القاتل لم أقصده، بخلاف ما لو أقر وقال أردت غيره، لأنه ثبت من جهته مطلقاً عن قيد العمدية والخطئية فيقبل منه ما أقر به، ويحمل على الأدنى.

بالبينة كالثابت معاينة، ولا يحتاج الشاهد أن يقول إنه مات من جراحته. بزازية **(وإن اختلف شاهدا قتل في الزمان أو في المكان أو في آلته، أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله، أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على إقرار القاتل به بطلت)** لأن القتل لا يتكرر **(وكذا)** تبطل الشهادة **(لو كمل النصاب في كل واحد منهما)** لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا أولوية **(ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما)** لعدم المعارض **(ولو شهدا)** بقتله **(وقالا:**

قال في التاترخانية: وفي المجرد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: لو أقر أنه قتل فلاناً بحديدة أو سيف ثم قال أردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك ويقتل، وعن أبي يوسف: إذا قال ضربت فلاناً بالسيف فقتلته، قال هذا خطأ حتى يقول عمداً اهـ ملخصاً.

أقول: التفرقة بين الشهادة والإقرار إنما تظهر على الرواية الثانية دون الأولى. تأمل. قوله: **(ولا يحتاج الشاهد الخ)** لأن الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف إليه لا إلى شيء آخر إذا لم يكن في الظاهر سبب آخر، وإن احتمل لأن احتمال خلاف الظاهر لا يعتبر في الأحكام. إتقاني. قوله: **(أو في المكان)** أي المتباعد، فإن كان متقارباً كبيت شهد أحدهما أني رأيته قتله في هذا الجانب، وشهد الآخر أني رأيته قتله في هذا الجانب فتقبل. ولوالجية. قوله: **(أو في آلته)** بأن قال أحدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف. قال في الخزانة: ولو شهد أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز، ولو كانت الشهادتان بإقراره جاز اهـ. ومنه يظهر أن وجه بطلان الشهادة مجرد الاختلاف، لا كون موجب شهادة أحدهما العمد والآخر الخطأ، عزمية. قوله: **(لأن القتل لا يتكرر)** هذا إنما يظهر في الاختلاف في الزمان أو المكان أو الآلة، فإن في كل من الثلاثة أحد الشاهدين شهد فيه بقتل، والآخر بآخر ويلزم منه اختلافهما في المشهود به. وأما في الصورة الرابعة فالعلة أن أحدهما شهد بشبه العمد، والآخر بقتل مطلق يحتمل العمد، وشبه العمد والخطأ فلم يثبت اتفاقهما في المشهود به، وكذا في الخامسة لشهادة أحدهما على الفعل والآخر على القول فلو قال لاختلاف المشهود به لشمل الكل. قوله: **(وكذا تبطل الشهادة الخ)** ظاهره بطلانها في الصور الخمس، مع أن الزيلعي إنما ذكر ذلك بعد الثلاثة الأول فقط، وبه تظهر العلة التي ذكرها، لأن كل فريق شهد بقتل آخر، والقتل لا يتكرر فيتيقن بكذب أحد الفريقين، أما في الرابعة والخامسة فلا يظهر، فتدبر. قوله: **(ولا أولوية)** أي ليس إحدى الشهادتين أولى بالقبول من الأخرى، وظاهر أن هذا إذا تعارضتا قبل الحكم بإحداهما وإلا فلا تسمع الثانية. تأمل، لأن كل بينتين متعارضتين إذا سبق الحكم بإحداهما لغت الأخرى. قوله: **(ولو كمل أحد الفريقين)** أي تم نصاب الشهادة في جانب دون

جهلنا آلته تجب الدية في ماله) في ثلاث سنين. شرنبلالية. استحساناً حملاً على الأدنى وهو الدية وكانت في ماله، لأن الأصل في الفعل العمد **(وإن أقر كل واحد منهما)** أي من الرجلين **(أنه قتله وقال الوليّ قتلتماه جميعاً له قتلهما)** عملاً بإقرارهما **(ولو كان مكان الإقرار)** والمسألة بحالها **(شهادة لغت)** الشهادتان، لأن التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته، أما فسق المقر لا يبطل الإقرار **(ولو قال)** الولي **(في)** صورة **(الإقرار)** السابقة صدقتما **(ليس له أن يقتل واحداً منهما)** لأن تصديقه بانفراد كل بقتله وحده إقرار بأن الآخر لم يقتله، بخلاف قوله قتلتماه، لأنه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما بإقرارهما. زيلعي **(ولو أقر)** رجل **(بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الوَلي قتله كلاهما كان له)** للولي **(قتل المقر دون المشهود عليه)** لأن فيه تكذيباً لبعض موجبه كما مر، ولو قال الولي لأحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده **(كما لو قال ذلك لأحد المشهود عليهما)** كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وإنما كذب الآخرين،

آخر. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا تقبل، لأن الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به. هداية. قوله: **(حملاً على الأدنى)** لأنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل، فيجب أقل موجبيه وهو الدية، ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة، بل يحمل على أنهما سعيا للدرء المندوب إليه في العقوبات إحساناً للظن بهما. عيني. قوله: **(لغت)** إلا إذا صدق الولي إحدى البينتين كما يأتي ط: أي في قول المصنف «كما لو قال ذلك لأحد المشهود عليهما» أي قال له أنت قتلته. قوله: **(لأن التكذيب تفسيق)** لأن قوله «قتلتماه» تكذيب للشهود في بعض المشهود به، حيث ادعى اشتراكهما في القتل، فكأنه قال لم ينفرد بقتله، بل شاركه آخر، وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الإقرار. زيلعي. قوله: **(ليس له أن يقتل واحداً منهما)** وليس له دية أيضاً لما ذكره ا هـ ط. قوله: **(إقرار بأن الآخر لم يقتله)** فكان مكذباً لهما في إخبارهما بالقتل ط. قوله: **(بلا تصديق)** أي في الانفراد، فإن كلاً منهما أقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه أيضاً لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يضر كما مر. قوله: **(ولو أقر رجل الخ)** صورته: ادعى الولي على رجلين بالقتل وجاء ببينة فشهدت البينة على أحدهما أقر الآخر. تأمل. قوله: **(لأن فيه)** أي في قوله «قتله كلاهما». قوله: **(لبعض موجبه)** أي موجب ما شهدا به، لأنهما أثبتا انفراد المشهود عليه بالقتل، والمدعي يقول لا بل قتله هو والآخر. قوله: **(كما مر)** أي من أن التكذيب تفسيق. قوله: **(كما لو قال ذلك)** أي أنت قتلته وحدك.

وكذا حكم الخطأ في كل ما ذكر. ذكره الزيلعي.

(شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة **(فجاء المشهود بقتله حياً ضمن العاقلة الوليّ)** لقبضه الدية بلا حق **(أو الشهود ورجعوا)** أي الشهود **(عليه)** على الولي لتملكهم المضمون الذي في يد الولي **(و)** الشهادة على القتل **(العمد)** في هذا الحكم **(كالخطأ)** فإذا جاء حياً يخير الورثة بين تضمين الولي الدية أو الشهود **(إلا في الرجوع)** فلا رجوع للشهود على الولي لأنهم أوجبوا له القود، وهو ليس بمال، وقالا: يرجعون كالخطأ **(ولو شهدا على إقراره)** أي إقرار القاتل بالخطأ أو العمد ثم جاء حياً **(أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ)** وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حياً **(لم يضمنا)** إذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما **(وضمن الولي الدية)** في الصورتين **(للعاقلة)** إذ ظهر أنه أخذها منهم بغير حق

قوله: **(شهدا على رجلين بقتله خطأ)** أي بأنه قتل آخر خطأ.

واعلم أن هذه المسائل من هنا إلى قوله «والمعتبر حالة الرمي» ذكرها صاحب الدرر، وأصلها مذكور في الفصل الرابع والعشرين من التاترخانية عن محمد في الجامع الكبير. قوله: **(ضمن العاقلة الولي)** ولا يرجع الولي على أحد. تاترخانية. قوله: **(أو الشهود)** لأن المال تلف بشهادتهم. درر. قوله: **(لتملكهم المضمون الخ)** عبارة الدرر: لأنهم ملكوا المضمون، وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب. قوله: **(والشهادة على القتل العمد الخ)** أي إذا شهدوا بالقتل عمداً واقتص من القاتل ثم جاء المشهود بقتله حياً لا قصاص على واحد منهم، ولكن ورثة القاتل بالخيار: فإن ضمنوا الولي لا يرجع على أحد، وإن ضمنوا الشهود لا يرجعون بذلك على الولي عنده، وعندهما: يرجعون. تاترخانية. قوله: **(أي إقرار القاتل بالخطأ أو العمد)** أي وقضى عليه بالدية في ماله في صورة الخطأ، لأن العاقلة لا تعقل الإقرار، والقصاص في صورة العمد. تأمل. قوله: **(في الخطأ)** قيد به لأن الشهادة على الشهادة لا تقبل في القود كالحد كما صرحوا به، فافهم. قوله: **(ثم جاء)** أي المشهود على الإقرار بقتله. قوله: **(إذا لم يظهر كذبهما)** لأنهما لم يشهدا بقتله بل شهدا على إقرار القاتل به، فالظاهر أنه أقر كاذباً وفي الثانية شهدا على شهادة الأصول لا على نفس القتل. قوله: **(وضمن الولي الدية في الصورتين)** أي في الشهادة على إقراره وفي الشهادة على الشهادة فيرد الولي ما قبضه، لكن في الشهادة على الإقرار بالقتل عمداً لم يقبض شيئاً لأن موجبها القود، ولعل المراد أن الولي إذا اقتصّ من المقرّ يضمن ديته لأوليائه لظهور أن لا حق له في القصاص بعد مجيء المقتص لأجله حياً. تأمل. قوله: **(للعاقلة)** كذا في الدرر، وفيه نظر لأن العاقلة لا تعقل إقراراً ولا عمداً، بل

(والمعتبر حالة الرمي) في حق الحل والضمان **(لا الوصول)** وحينئذ **(فتجب الدية)** في ماله، وسقط القود للشبهة **(بردة المرمى إليه قبل الوصول)** وقالا: لا شيء عليه **(لا)** تجب دية المرمى إليه **(بإسلامه)** بالإجماع **(و)** تجب **(القيمة بعتقه)** بعد الرمي قبل الإصابة **(و)** يجب **(الجزاء على محرم رمى صيداً فحل)** فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضياً عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل.

لا يحل **(ما رماه مجوسي فأسلم فوصل)** لما عرفت أن المعتبر حالة الرمي.

لغز: أي جان لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية؟ فقل ختان قطع الحشفة بإذن أبيه.

أي إنسان بقطع أذنه يجب نصف الدية، وبقطع رأسه نصف عشرها؟ فقل

ضمانه للعاقلة مقصور على الصورة الثانية، لأن الدية قضي بها عليهم كما مر. وعبارة التاترخانية عن الجامع لا غبار عليها، حيث قال: ولو كانت الشهادة في الخطإ أو في العمد على إقرار القاتل والمسألة بحالها، فلا ضمان على الشهود، وإنما الضمان على الوليّ في الفصلين جميعاً، وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطإ وقضى القاضي بالدية على العاقلة وباقي المسألة بحالها لا ضمان على الفروع، ولكن يرد الوليّ الدية على العاقلة اهـ. وأراد بباقي المسألة أن المشهود بقتله جاء حياً. قوله: **(والمعتبر حالة الرمي)** لأن الضمان بفعله وهو الرمي، إذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمي والمرمى إليه فيها متقوّم. هداية. قوله: **(في حق الحل والضمان)** أراد بالحل الخروج عن إحرام الحج كما تجيء مسألته. عزمية. قوله: **(للشبهة)** أي شبهة سقوط العصمة حال الوصول. قوله: **(بردة المرمى إليه)** أي فيما إذا رمى مسلماً فارتدّ المرمى إليه والعياذ بالله تعالى، ثم وقع به السهم. قوله: **(وقالا: لا شيء عليه)** لأن التلف حصل في محل لا عصمة له. منح. قوله: **(وتجب القيمة بعتقه الخ)** والقياس القصاص لكن سقط للشبهة، فإنه يجب للمولى لو اعتبر الرمي، وللعبد، ثم ينتقل إلى وارثه لو اعتبر الوصول، فأورث شبهة دارئة للقصاص. شرح المجمع لمصنفه. فتقييد القهستاني القتل هنا بالخطإ محل نظر. أفاده أبو السعود. قوله: **(فوصل)** أي السهم المرمي. قوله: **(ولا يضمن الخ)** لأنه حال الرمي مباح الدم، وإنما الضمان على الراجع، فيضمن الربع لو واحداً، ولو كلهم فكل الدية. أبو السعود. قوله: **(فرجع شاهده)** الإضافة للجنس، لأنها تأتي لما تأتي له الألف واللام فيشمل رجوع واحد من الأربعة أو الكل. قوله: **(أي جان الخ)** يأتي بيانه قبيل القسامة. قوله: **(بإذن أبيه)** متعلق بختان لا بقطع إذ لا يعتبر إذنه في قطع الحشفة لأنه لا يملكه.

جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة.

أي شيء يجب بإتلافه دية وثلاثة أخماسها؟ فقل دية لأسنانه. أشباه. والله تعالى أعلم بالصواب.

كِتَابُ الدِّيَاتِ

الدية في الشرع: اسم للمال الذي هو بدل للنفس، لا تسمية للمفعول بالمصدر، لأنه من المنقولات الشرعية. والأرش: اسم للواجب فيما دون النفس **(دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً من بنت مخاض وبنت لبون وحقة إلى جذعة)** بإدخال الغاية **(وهي)** الدية **(المغلظة لا غير و)** الدية

رحمتي. قوله: **(جنين خرج رأسه)** أي فقطعه كما هو موجود في بعض النسخ «ففيه الغرّة» أي خمسمائة درهم نصف عشر الدية، وعبارة الأشباه: خرج رأسه فقطع أذنه ولم يمت ففيه نصف الدية، وإن قطع رأسه ففيه الغرة ا هـ.

واعلم أن هذا كله إذا استهل ولم يخرج نصفه مع الرأس أو الأكثر مع القدمين، فإن استهل وخرج منه ذلك ففيه القود في القتل والقطع كما قدمناه أول الجنايات عن المجتبى والتاترخانية. قوله: **(فقل دية الأسنان)** سيأتي بيانه قريباً، وهذا من لطافاته حيث يدخل على كل كتاب بمسألة تناسبه غالباً. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الدِّيَاتِ

قدم القصاص لأنه الأصل وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطأ وما في معناه. معراج. قوله: **(الدية في الشرع الخ)** وفي اللغة مصدر ودى القاتل المقتول: إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها كالعدة. قوله: **(الذي هو بدل النفس)** زاد الإتقاني: أو الطرف. قوله: **(لا تسمية للمفعول الخ)** كذا قال ابن الكمال راداً على الزيلعي وغيره.

والحاصل: أنه مجاز في اللغة حقيقة في العرف كما قال النحويون في إطلاق اللفظ على الملفوظ، والمقصود بيان المعنى العرفي الحقيقي، والحقائق لا يطلب لها أصل، وبيان أنه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى اللغوي المجازي، فتأمل. قوله: **(والأرش اسم للواجب فيما دون النفس)** وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل. قهستاني. قوله: **(أرباعاً)** حال من مائة أو من الإبل: أي مقسمة من كل نوع من الأنواع الآتية ربع المائة. قوله: **(من بنت مخاض)** هي التي طعنت في السنة الثانية وبنت لبون في الثالثة والحقة في الرابعة والجذعة في الخامسة. قوله: **(وهي الدية المغلظة لا غير)** اعلم أن عبارات المتون هنا مختلفة المفهوم، فظاهر الهداية والاختيار والكنز والملتقى أن الدية في شبه العمد

(في الخطأ أخماس منها ومن ابن مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعي: اثنا عشر ألفاً، وقالا: منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء هو المختار **(وكفارتهما)** أي الخطأ وشبه العمد

لا تكون من غير الإبل، وهو ظاهر عبارة المصنف هنا أيضاً، وعليه فالتغليظ ظاهر لعدم التخيير، وظاهر الوقاية والإصلاح والغرر وغيرها أنها تكون من غير الإبل، وبه صرح في متن القدوري حيث قال: ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة، فإن قضى من غير الإبل لم تتغلظ ا هـ. وعليه فمعنى التغليظ فيها: أنها إذا دفعت من الإبل تدفع أرباعاً، بخلاف دية الخطأ فإنها أخماس. وفي المجمع: تتغلظ دية شبه العمد في الإبل. قال شارحه: حتى لو قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ، وكذا في درر البحار وشرحه وغرر الأفكار وفي جنايات غاية البيان، وتغلظ الدية في شبه العمد في الإبل إذا فرضت الدية فيها، فأما غير الإبل فلا يغلظ فيها. وفي الجوهرة: حتى أنه لا يزاد في الفضة على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألف دينار. وفي درر البحار: اتفق الأئمة على أن الدية من الذهب في الخطإ وشبه العمد ألف دينار، فهذه العبارات صريحة في أن دية شبه العمد لا تختص بالإبل.

قال ط: والذي قدمه الزيلعي أول الكتاب أن الدية في شبه العمد لا تكون إلا من الإبل مغلظة على العاقلة في ثلاث سنين يؤخذ في كل سنة ثلث المائة من الإبل، ورجحه في الشرنبلالية بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الإبل لم يكن للتغليظ فائدة، لأنه يختار الأخف فتفوت حكمة التغليظ ا هـ.

أقول: ما نقله عن الزيلعي لم أره في نسختي فليراجع، وعلى ثبوته فالظاهر أن في المسألة روايتين. والله تعالى أعلم. قوله: **(أخماس منها ومن ابن مخاض)** أي تؤخذ المائة من الأربعة المارة ومن ابن مخاض أخماساً من كل نوع عشرون. قوله: **(وقالا منها)** أي من الثلاثة الماضية: وهي الإبل، والدنانير والدراهم، ومن البقر الخ، فتجوز عندهما من ستة أنواع، وعند الإمام من الثلاثة الأول فقط.

قال في الدر المنتقى: ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها، وكذا الغنم، وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهماً، وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشرنبلالية عن البرهان. زاد القهستاني: والشياه ثنايا، وقيل كالضحايا، وعن الإمام كقولهما. وثمرة الخلاف أنه لو صالح على أكثر من مائتي بقرة لم يجز عندهما، وجاز عنده لأنه صالح على ما ليس من جنس الدية، وقد مر، والصحيح ما ذهب إليه الإمام كما في المضمرات، وأفاد أن كل الأنواع أصول وعليه أصحابنا، وأن التعيين بالرضا أو القضاء وعليه عمل القضاة، وقيل للقاتل. ذكره القهستاني ا هـ. وتمامه في المنح. قوله: **(هو المختار)** أي

(**عتق قنّ مؤمن، فإن عجز عنه صام شهرين ولاء ولا إطعام فيهما**) إذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (**وصح**) إعتاق (**رضيع أحد أبويه مسلم**) لأنه مسلم تبعاً (**لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها**) روي ذلك عن عليّ رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً (**والذمي والمستأمن والمسلم**) في الدية (**سواء**) خلافاً للشافعي.

وصحح في الجوهرة: أنه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية، لكن

تفسير الحلة بذلك، وقيل في ديارنا قميص وسراويل. نهاية. قوله: (**عتق قن**) أي كامل فيكفي الأعور لا الأعمى. در منتقى. قوله: (**مؤمن**) بخلاف سائر الكفارات لورود النص به، والنص وإن ورد في الخطإ لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطإ ثبت فيه حكم الخطإ. إتقاني. قوله: (**فإن عجز عنه**) أي وقت الأداء لا الوجوب. قهستاني. قوله: (**ولاء**) أي متتابعين. قوله: (**ولا إطعام فيهما**) بخلاف غيرهما من الكفارات. قوله: (**وصح إعتاق رضيع**) أي إن عاش بعده حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه، فلو مات قبل ذلك لم تتأدّ به الكفارة. إتقاني. قوله: (**لا الجنين**) لأنه لم تعرف حياته، ولا سلامته، ولأنه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص. زيلعي. قوله: (**ودية المرأة الخ**) ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف، وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة، وهذا فيما فيه دية مقدرة، وأما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة، وقيل يسوي بينهما كما في الظهيرية، ولا يرد جنين فيه غرّة لأنه مستثنى كما يأتي. در منتقى. وفي التاترخانية عن شرح الطواويسي: ما ليس له بذر مقدر يستوي فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا.

تنبيه: في أحكام الخنثى من الأشباه لا قصاص على قاطع يده ولو عمداً ولو كان القاطع امرأة، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمداً، وعلى عاقلته أرشها، وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبين، وكذا فيما دون النفس؛ ويصح إعتاقه عن الكفارة. قوله: (**خلافاً للشافعي**) حيث قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم. هداية. قوله: (**وصحح في الجوهرة الخ**) حيث قال ناقلاً عن النهاية: ولا دية للمستأمن هو الصحيح اهـ. واعترض بأن الذي في النهاية هو التصريح بالتسوية في الدية والتفرقة في القصاص اهـ.

قلت: وهكذا رأيت في النهاية وغاية البيان. قوله: (**وأقره في الشرنبلالية**) غير مسلم، لأنه نقل تصحيح الجوهرة المذكور، ونقل بعده ما نصه: وقال الزيلعي: والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا، فقد اختلف التصحيح اهـ ط.

أقول: واستظهر الرملي ما صححه الزيلعي وغيره، واختلاف التصحيح إنما هو

بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي **(وفي النفس)** خبر المبتدإ وهو قوله الآتي الدية **(والأنف)** ومارنه وأرنبته، وقيل في أرنبته حكومة عدل على الصحيح **(والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان إن منع النطق)**

بعد ثبوت ما نقله في الجوهرة عن النهاية. والله تعالى أعلم. قوله: **(وفي النفس)** في للسببية، ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم ط. قوله: **(والأنف الخ)** الأصل في قطع طرف من أطراف الآدمي أنه إن فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً على الكمال ففيه كل الدية، لأنه إتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله ﷺ بالدية في اللسان والأنف فقسنا ما في معناه عليه. إتقاني.

واعلم أن ما لا ثاني بدله في بدن الإنسان من الأعضاء أو المعاني المقصودة فيه كمال الدية، والأعضاء أربعة أنواع أفراد وهي ثلاثة: الأنف واللسان والذكر والمعاني التي هي أفراد في البدن: العقل والنفس والشم والذوق، وأما الأعضاء التي هي أزواج: فالعينان والأذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والأنثيان والرجلان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، والتي هي أرباع أشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي أعشار أصابع اليدين وأصابع الرجلين ففي العشرة الدية وفي الواحدة عشرها، والتي تزيد على ذلك الأسنان وفي كل منها عشر الدية، ويأتي بيان ذلك. قوله: **(ومارنه)** هو ما لان من الأنف وأرنبته طرف الأنف؛ لأنه فوت الجمال على الكمال، وكذا المنفعة لأن المارن لاشتمام الروائح في الأنف لتعلو منه إلى الدماغ، وذلك يفوت بقطع المارن، ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لأنه عضو واحد، ولو قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لأن الشم في غير الأنف، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن. معراج. قوله: **(وقيل الخ)** حكاه القهستاني وجزم في الهداية وغيرها بالأول. قوله: **(والذكر والحشفة)** لأنه يفوت بالذكر منفعة الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفع الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة، والحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له. هداية. وقدم المصنف وجوب القصاص في قطع الحشفة عمداً، وفي الذكر خلاف قدمناه. قوله: **(والعقل)** لأن به نفع المعاش والمعاد. وفي الخيرية: سئل في رجل طرح آخر على الأرض وضربه فصار يصرع فماذا عليه؟ أجاب: إن ثبت زوال عقله بما ذكر ففيه دية كاملة، وإن زال بعضه فبقدره إن انضبط بزمان أو غيره، وإلا فحكومة عدل، وللقاضي أن يقدرها باجتهاده، وهذا قلته تفقهاً أخذاً من كلامهم، وقد صرح بعض العلماء بأن الإصراع ضرب من الجنون اهـ. قوله: **(والشم والذوق والسمع والبصر)** لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة، وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع

أفاد أن في لسان الأخرس حكومة عدل. جوهرة. وهذا ساقط من نسخ الشارح، فتنبه **(أو منع أداء أكثر الحروف)** وإلا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين أو حروف اللسان الستة عشر تصحيحان، فما أصاب الغائب يلزمه. وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها

والبصر. هداية. ويعرف تلفها بتصديق الجاني أو نكوله أو الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه وإطعام الشيء المر. قهستاني. قوله: **(أفاد أن في لسان الأخرس حكومة عدل)** أي إذا لم يذهب به ذوقه، لأن المقصود منه الكلام، ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء وآلة الخصيّ والعنين والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء ا هـ. معراج: أي فإن في الكل حكومة عدل، لأنه لم يفوت منفعة، ولا فوت جمالاً على الكمال. عناية. بخلاف ما إذا ذهب به ذوقه. قوله: **(وهذا)** أي قوله «إن منع النطق». قوله: **(وإلا قسمت الدية الخ)** أي إن لم يمنع أداء أكثر الحروف بأن قدر عليه قسمت الدية الخ، لكن قال القهستاني: فإن تكلم بالأكثر فالحكومة، وقيل يقسم على عدد الحروف، فما تكلم به منها حط من الدية بحصته، سواء كان نصفاً أو ربعاً أو غيره وهو الأصح، وقيل على حروف اللسان، وهو الصحيح كما في الكرماني ا هـ ملخصاً.

وبه علم أن الأقوال ثلاثة، وبها صرح في الهداية وغيرها، وعلى الأول مشى في الملتقى والدرر وشرح المجمع والاختيار وغرر الأفكار والإصلاح وغيرها، وصرح في الجوهرة بتصحيح الأخيرين كالقهستاني، والأول مصحح أيضاً لما علمته، وظاهر كلام الشارح[1] أن الأخيرين تفسير للحكومة التي أوجبها القول الأول، فلا منافاة بينه وبينهما، وهو حسن لكنه خلاف المفهوم من كلامهم، فتأمل. قوله: **(الستة عشر)** وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء. زيلعي. وعدها في الجوهرة ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف. قال ابن الشحنة: وأفاد المصنف أنه قول النحاة والقراء، وعدها الخاصي أربعة عشر، لكن بلا حصر لأنه أتى بكاف التشبيه ا هـ. قوله: **(وتمامه في شرح الوهبانية)** حيث أفاد أنه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهماً، ومن الذهب اثنان وستون ونصف، وعلى كونها ثمانية عشر ففي الحرف من الذهب خمسة

---

(١) في ط (قوله وظاهر كلام الشارح الخ) أنت خبير بأن القهستاني إنما حكى القول بالحكومة في فوات الأقل والقولين بعده في فوات البعض مطلقاً فكيف يصح التفسير وتنعدم المنافاة وحاصل ما استفيد من تقرير مولانا أنه إذا فات بعض الحروف قيل: إن كان الفائت الأكثر ففيه الدية وهذا ما في المصنف وإن الأقل فالحكومة وهذا ما في القهستاني وقيل بفوات البعض أياً كان تقسم الدية على عدد الحروف اللسانية أو حروف الهجاء قولان. وبهذا تعلم ما في المحشي. تأمل.

(ولحية خلقت لم تنبت) ويؤجل سنة، فإن مات فيها برىء، وفي نصفها نصف الدية، وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد في الصحيح، ولا شيء في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة، ولو على خده أيضاً ولكنه غير متصل فحكومة عدل، ولو متصلاً فكل الدية **(وشعر الرأس كذلك)** أي إذا حلق ولم ينبت. كذا روي عن علي وعند الشافعي: فيهما حكومة عدل. واعلم أنه لا قصاص في الشعر مطلقاً، ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت

وخمسون وخمسة أتساع، ومن الدراهم خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع اﻫ.

تنبيه: قال في المعراج: ولو ذهب بجنايته على الحلق أو الشفة بعض الحروف الحلقية أو الشفوية، ينبغي أن يجب بقدره من الثمانية والعشرين، ولو بدّل حرفاً مكان حرف فقال في الدرهم دلهم فعليه ضمان الحرف لتلفه، وما يبدله لا يقوم مقامه اﻫ. قوله: **(ولحية حلقت)** وكذا لو نتفت. قهستاني. لأنه أزال الجمال على الكمال ولحية المرأة لا شيء فيها لأنها نقص كما في الجوهرة. قوله: **(فإن مات فيها برىء)** أي لا شيء عليه، وقالا: حكومة عدل. كفاية. قوله: **(وفي نصفها نصف الدية)** وقال بعض أصحابنا: كمال الدية لفوات الجمال بحلق البعض. معراج. وفي غاية البيان: ولو حلق بعض اللحية ولم تنبت، قال بعضهم: تجب فيه حكومة عدل. قال في شرح الكافي: والصحيح كل الدية لأنه في الشين فوق من لا لحية له أصلاً. قوله: **(في الصحيح)** لأن الشارب تابع للحية فصار كبعض أطرافها، والمقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال، بخلاف الحر. هداية.

قلت: ومفاده أنه لو حلق الشارب مع اللحية يدخل في ضمانها لأنه تابع، ونقل السائحاني عن المقدسي أنه لا يدخل، وفي خزانة المفتين: يدخل. قوله: **(ولا شيء في لحية كوسج)** بالفتح وبضم. قاموس. لأنها تشينه لا تزينه. قوله: **(فحكومة عدل)** لأن فيه بعض الجمال. هداية. قوله: **(فكل الدية)** لأنه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال. هداية. قوله: **(وشعر الرأس كذلك)** سواء كان شعر رجل أو امرأة أو كبير أو صغير معراج. قوله: **(أي إذا حلق ولم ينبت)** أي على وجه يظهر فيه القرع، فإنه يعدّ عيباً عظيماً، ولهذا يتكلف الأقرع في ستر رأسه كما يتكلف ستر سائر عيوبه. إتقاني. وهذا كله إذا فسد المنبت، فإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق أثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل. هداية. وإن نبت أبيض فإن في أوانه لا يجب شيء، وإلا فالصحيح أن فيه حكومة عدل. إتقاني. وإن كان عبداً ففيه أرش النقصان. جوهرة. قوله: **(فيهما)** أي في اللحية وشعر الرأس. قوله: **(مطلقاً)** أي ولو عمداً في اللحية وشعر الرأس، وكذا شعر الحاجب. معراج. لأن القصاص عقوبة، فلا يثبت قياساً وإنما يثبت نصاً أو دلالة،

فلا شيء عليه كشعر صدر وساعد وساق **(والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين)** أي الخصيتين **(وثديي المرأة)** وحلمتيهما والأليتين إذا استأصلهما وإلا فحكومة عدل، وكذا فرج المرأة من الجانبين **(الدية)** وفي ثدي الرجل حكومة عدل **(وفي كل واحد من هذه الأشياء)** المزدوجة **(نصف الدية وفي أشفار العينين الأربعة)** جمع شفرة بضم الشين وتفتح: الجفن أو الهدب **(الدية)** إذا قلعها ولم تنبت **(وفي أحدها ربعها)**

والنص إنما ورد في النفس والجراحات، وهذا ليس في معناهما لأنه لم يتألم به، ولا يتوهم فيه السراية. زيلعي والعمد في ماله والخطأ على عاقلته كما في القتل. أفاده الإتقاني. وفي المعراج: ثم قيل: صورة الخطأ في حلق الشعر أن يظنه مباح الدم ثم يتبين أنه غير مباح الدم. قوله: **(فلا شيء عليه)** أي عنده، وقالا: تجب حكومة عدل. معراج. ومر نظيره في اللحية. قوله: **(والعينين الخ)** لأن في تفويت الاثنين من هذه الأشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية، وفي تفويت أحدها تفويت النصف فيجب نصف الدية. هداية. قوله: **(والأنثيين)** لتفويت منفعة الإمناء والنسل. زيلعي.

تنبيه: في التاترخانية عن التحفة: إذا قطعهما مع الذكر معاً فعليه ديتان، وكذا لو قطع الذكر أولاً فإن بقطعه منفعة الأنثيين وهي إمساك المنيّ قائمة، وأما عكسه ففيه دية للأنثيين وحكومة للذكر اهـ ملخصاً: أي لفوات منفعة الذكر قبل قطعه، وفيها قطع إحدى أنثيه فانقطع ماؤه فدية ونصف. قوله: **(وثديي المرأة وحلمتيهما)** لتفويت منفعة الإرضاع. زيلعي. والصغيرة والكبيرة سواء. إتقاني. وهل في الثديين القصاص حالة العمد؟ لا ذكر له في الكتب الظاهرة، وكذا الأنثيان. تاترخانية. قوله: **(وكذا فرج المرأة)** قال في الخلاصة: ولو قطع فرج المرأة وصارت بحال لا تستمسك البول ففيه الدية اهـ. وفي التاترخانية: ولو صارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية. قوله: **(وفي ثدي الرجل حكومة عدل)** لأنه ليس فيه تفويت المنفعة، ولا الجمال على الكمال. زيلعي. وفي حلمة ثديه حكومة عدل دون ذلك. خلاصة. قوله: **(جمع شفرة)** كذا في المنح بالتاء، ولم أره لغيره، والمذكور في كلامهم شفر بلا تاء. قوله: **(الجفن)** أي طرفه. قال القهستاني: جمع شُفر بالضم وهو حرف ما غطى العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب، ويجوز أن يراد مجازاً اهـ. وفي المغرب: شفر كل شيء حرفه، وشفر العين: منبت الأهداب. قال الزيلعي: وأيهما أريد كان مستقيماً، لأن في كل واحد من الشفر ومنابته دية كاملة كقطعهما معاً لأنهما كشيء واحد كالمارن مع القصبة اهـ. قوله: **(ولم تنبت)** بضم حرف المضارعة من الإنبات إن أريد بها المعنى الحقيقي وهو الأجفان، وبالفتح إن أريد بها الأهداب. قال في الشرنبلالية: ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية. قوله: **(وفي أحدها ربعها)** لأنه يتعلق بها الجمال على الكمال،

ولو قطع جفون أشفارها فدية واحدة لأنهما كشيء واحد، وفي جفن لا شعر عليه حكومة عدل، لكن المعتمد أن في كل دية كاملة جفناً أو شعراً **(وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها، وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الإصبع ونصفها)** أي نصف دية الأصبع **(لو فيها مفصلان)** كالإبهام **(وفي كل سن)** يعني من الرجل، إذ دية سن المرأة نصف دية الرجل. جوهرة **(خمس من الإبل)** أو خمسون ديناراً **(أو خمسمائة درهم)** لقوله عليه الصلاة والسلام «في كل سن خمس من الإبل» يعني نصف عشر ديته لو حراً ونصف عشر قيمته لو عبداً.

ويتعلق بها دفع الأذى والقذى عن العين، وتفويت ذلك ينقص البصر، ويورث العمى، فإذا وجب في الكل الدية وهي أربعة، ففي الواحد ربع الدية، وفي الاثنين نصفها، وفي الثلاثة ثلاثة أرباعها. زيلعي. ويجب في المرأة مثل نصف ما يجب في الرجل إتقاني. قوله: **(ولو قطع جفون أشفارها)** كذا في المنح، والأوضح الجفون بأشفارها. قال في التبيين: ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة، لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اهـ. ولو قلع العين بأجفانها تجب ديتان: دية العين، ودية أجفانها، لأنهما جنسان كاليدين والرجلين. جوهرة ط. قوله: **(وفي جفن لا شعر عليه حكومة عدل)** كذا في غاية البيان عن التحفة، نقله ط عن الهندية عن المحيط. قوله: **(لكن المعتمد الخ)** لم أر من ذكر هذا ط. والظاهر أنه استدراك على المسألة الثانية فقط.

أما قوله «ولو قطع جفون أشفارها» فقد اقتصر عليه في الهداية والتبيين وغيرهما من الشراح.

وحاصل كلامه: أن في كل من الجفن الذي لا شعر عليه أو الشعر وحده إذا قطعه بانفراده دية كاملة، ويوافقه ما في الاختيار حيث قال: فإن قطع الأشفار وحدها وليس فيها أهداب ففيها الدية، وكذلك الأهداب، وإن قطعهما معاً فدية واحدة اهـ. قوله: **(جفناً أو شعراً)** أي سواء كان جفناً أو شعر الجفن فهو خبر لكان المحذوفة، وفي نسخة «شفره» بالفاء ط. قوله: **(كالإبهام)** الكاف استقصائية ط. قوله: **(وفي كل سن)** السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون: أربع منها ثنايا وهي الأسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل، ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا، ومثلها أنياب تلي الرباعيات، ومثلها ضواحك تلي الأنياب، واثنا عشر سناً تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل، وبعدها سن وهي آخر الأسنان يسمى ضرس الحلم، لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل. عناية. قوله: **(نصف دية الرجل)** أي نصف دية سنه. قوله: **(خمس من الإبل)** قيمة كل بعير مائة درهم. إتقاني. قوله: **(يعني الخ)** أي المراد فيما ذكر الحر أما

فإن قلت: تزيد حينئذ دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها.

قلت: نعم ولا بأس فيه لأنه ثابت بالنص على خلاف القياس كما في الغاية وغيرها.

وفي العناية: وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الأسنان، وقد توجد نواجذ أربعة فتكون أسنانه ستاً وثلاثين. ذكره القهستاني.

قلت: وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية، ولغيره إما دية ونصف أو ثلاثة

العبد فإن ديته قيمته فيجب نصف عشرها. قوله: **(بثلاثة أخماسها)** أي بناء على الغالب من أن الأسنان اثنان وثلاثون، فيجب فيها ستة عشر ألف درهم، وذلك دية النفس وثلاثة أخماسها. قوله: **(ولا بأس فيه)** أي وإن خالف القياس، إذ لا قياس مع النص. قوله: **(كما في الغاية)** أي غاية البيان للإمام قوام الدين الإتقاني. قوله: **(وقد توجد نواجذ أربعة)** النواجذ: أضراس الحلم. مغرب. قوله: **(فللكوسج الخ)** أي إذا نزعت أسنانه كلها فله دية وخمسا دية، وذلك أربعة عشر ألف درهم، لأن أسنانه ثمانية وعشرون. حكي أن امرأة قالت لزوجها: يا كوسج، فقال: إن كنت فأنت طالق، فسئل أبو حنيفة فقال: تعدّ أسنانه إن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج. معراج. قوله: **(ولغيره الخ)** أي غير الكوسج، لأن غيره إما له ثلاثون سناً فله دية ونصف وذلك خمسة عشر ألفاً، أو له اثنان وثلاثون فله دية وثلاثة أخماسها وذلك ستة عشر ألفاً، أو له ستة وثلاثون فله دية وأربعة أخماسها وذلك ثمانية عشر ألفاً.

تنبيه: قال في الخلاصة: ضرب سن رجل حتى تحركت وسقطت: إن كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة، وإن كان عمداً يقتص ا هـ.

واعلم أن الدية وثلاثة أخماسها وهي ستة عشر ألفاً تجب في ثلاث سنين، لكن قال في الجوهرة وغيرها: إنه يجب في السنة الأولى ثلثا دية: ثلث من الدية الكاملة، وثلث من ثلاثة أخماسها، وفي السنة الثانية ثلث الدية، وما بقي من الثلاثة الأخماس، وفي السنة الثالثة ثلث الدية، وهو ما بقي من الدية الكاملة ا هـ. وذلك لأن الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها، ويجب ثلاثة أخماسها وهي ستة آلاف في سنتين: في الأولى منها ثلث الدية، والباقي في السنة الثانية. إتقاني عن شرح الطحاوي.

قلت: وعليه ففي السنة الأولى ستة آلاف وستمائة[1] وستة وستون وثلثان، وفي الثانية ستة آلاف، وفي الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث. لكن في المجتبى والتاترخانية وغيرهما عن المحيط أنه في السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون

---

(١) في ط (قوله ستة آلاف وستمائة الخ) لعل صوابه «ثلاثمائة».

أخماس أو أربعة أخماس، وعلمت أن المرأة على النصف فتبصر (**وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه**) بضرب ضارب (**كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه**) وكذا لو سلس بوله أو أحدبه ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه، ولو بقي أثر الضربة فحكومة عدل (**ويجب حكومة عدل بإتلاف عضو ذهب نفعه إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملاً إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة**) هو الطرش وسيجيء ما لو ألصقه فالتحم في أواخر هذا الفصل.

فَصْلٌ في ٱلشِّجَاجِ

(**وتختص**) الشجة (**بما يكون بالوجه والرأس**) لغة (**وما يكون بغيرهما**

وثلث، وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف ا هـ. ومثله في المنح والظاهر أنهما روايتان. تأمل. قوله: (**وتجب دية كاملة**) أي دية ذلك العضو. رملي. فإن في اليد أو العين لا تجب دية النفس، لأن دية النفس تجب في عشرة أشياء، وهي كما في المنح عن المجتبى: العقل وشعر الرأس والأنف واللسان واللحية والصلب إذا كسره وإذا انقطع ماؤه وإذا سلس بوله والدبر إذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر ا هـ. وتمامه فيها. قوله: (**أو أحدبه**) لأن فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال، لأن جمال الآدمي في كونه منتصب القامة، وقيل هو المراد بقوله تعالى ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ في أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤] زيلعي. قوله: (**فلا شيء عليه**) وقالا: عليه أجرة الطبيب. ط عن الهندية. قوله: (**أو أرشه**) عطف على حكومة، والأرش في المثال الآتي نصف الدية. قوله: (**كالأذن الشاخصة**) هي المرتفعة من شخص بالفتح ارتفع. معراج وعزمية. والتقييد به لدفع توهم أن يراد بها السمع. عناية. لأن الكلام فيما فيه تفويت الجمال وذهاب السمع فيه تفويت جنس المنفعة وفيه الدية كاملة. قوله: (**هو الطرش**) لم أره لغيره، ولم أدر من أين أخذه. قوله: (**وسيجيء ما لو ألصقه**) أي الأذن، وذكر ضميرها باعتبار العضو، والذي يجيء هو وجوب الأرش لو ألصقها فالتحمت إذ لا تعود كما كانت. قوله: (**في أواخر هذا الفصل**) أي الذي أراد الشروع فيه، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في ٱلشِّجَاجِ

هي جمع شجة. ولما كانت نوعاً من أنواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله، ذكره في فصل على حدة. منح. قوله: (**وتختص الشجة الخ**) قال في الهداية: والحكم مرتب على الحقيقة: أي حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة، لأن الشجة لغة: ما كان فيهما لا غير، وفي غيرهما: لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل. إتقاني. فلو تحققت الموضحة مثلاً في نحو الساق واليد لا يجب الأرش المقدر لها، لأنها

فجراحة) أي تسمى جراحة وفيها حكومة عدل. مجتبى ومسكين.

(وهي) أي الشجاج **(عشرة الحارصة)** بمهملات وهي التي تحرص الجلد: أي تخدشه **(والدامعة)** بمهملات التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله **(والدامية)** التي تسيله **(والباضعة)** التي تبضع الجلد: أي تقطعه **(والمتلاحمة)** التي تأخذ في اللحم **(والسمحاق)** التي تصل إلى السمحاق: أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس **(والموضحة)** التي توضح العظم: أي تظهره **(والهاشمة التي تهشم العظم)** أي تكسره **(والمنقلة)** التي تنقله بعد الكسر **(والآمة التي)** تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ، وبعدها الدامغة بغين معجمة وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد

جراحة لا موضحة، ولا شيء من الجراح له أرش معلوم إلا الجائفة كما في الظهيرية واللحيان عندنا من الوجه، حتى لو وجدت فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة كان لها أرش مقدر كما في الهداية، وليس في الشجاج أرش مقدر إلا في الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة كما سيتضح. قوله: **(وفيها حكومة عدل)** لأن التقدير بالتوقيف، وهذا إنما ورد فيما يختص بالوجه والرأس. هداية. ولا تلحق الجراحة بالشجة دلالة أو قياساً. إذ ليست في معناها، إذ الوجه والرأس يظهران غالباً فالشين فيهما أعظم. أفاده الزيلعي وغيره. قوله: **(أي تخدشه)** من باب ضرب. مختار. قال ابن الشحنة عن قاضيخان: هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة. قوله: **(التي تبضع الجلد)** كذا فسرها الزيلعي وغيره، ورده الطوري بأن الزيلعي نفسه صرح بتحقق قطع الجلد في الأنواع العشرة، فالظاهر في تفسيرها ما في المحيط والبدائع أنها التي تبضع اللحم، ومثله في كتب اللغة، وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيد آخر فيقال كما في البدائع وغيرها: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة. قوله: **(التي تأخذ في اللحم)** قال في المغرب: هي التي تشق اللحم دون العظم، ثم تتلاحم بعد شقها وتتلاصق. قال الأزهري: والوجه أن يقال اللاحمة: أي القاطعة اللحم، وإنما سميت بذلك على ما تؤول إليه أو على التفاؤل اهـ. قوله: **(والسمحاق)** كقرطاس. قاموس. قوله: **(والموضحة)** بفتح الضاد المعجمة. قهستاني. وظاهر كلام الشارح وغيره أنها بالكسر. قوله: **(التي تهشم)** من باب ضرب. مغرب. قوله: **(والمنقلة)** بتشديد القاف مفتوحة أو مكسورة. شرح وهبانية. قوله: **(والآمة)** بالمد والتشديد وتسمى مأمونة أيضاً، والدماغ ككتاب: مخ الرأس. قاموس. قوله: **(تخرج الدماغ)** أي تقطع الجلد وتظهر الدماغ. قوله: **(ولم يذكرها محمد)** وكذا لم يذكر الحارصة لأنها لا يبقى لها أثر في الغالب، وما لا أثر لها لا حكم لها. إتقاني. ولذا قال في غرر الأفكار: كان على المصنف أن لا يذكرها، لكنه

للموت بعدها عادة فتكون قتلاً لا شجاً، فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة **(ويجب في الموضحة نصف عشر الدية)** أي لو غير أصلع وإلا ففيها حكومة، لِأن جلدها أنقص زينة من غيره. قهستاني عن الذخيرة **(وفي الهاشمة عشرها، وفي المنقلة عشر ونصف عشر، وفي الآمة والجائفة ثلثها، فإن نفذت الجائفة فثلثاها)** لأنها إذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل ثلثها **(وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل)** إذ ليس فيه أرش مقدر من

تأسي بما في غالب الكتب. قوله: **(للموت بعدها عادة)** فإن عاش ففيها ثلث الدية. غرر الأفكار. قوله: **(نصف عشر الدية)** إن كانت خطأ، فلو عمداً فالقصاص كما يأتي. وفي الكافي من المتفرقات: شجه عشرين موضحة إن لم يتخلل البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين، وإن تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة ط. قوله: **(أي لو غير أصلع)** قال في الهندية: رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة إنسان متعمداً، قال محمد: لا يقتص وعليه الأرش، وإن قال الشاجّ رضيت أن يقتص مني ليس له ذلك، وإن كان الشاجّ أيضاً أصلع فعليه القصاص. كذا في محيط السرخسي. وفي واقعات الناطفي: موضحة الأصلع أنقص من موضحة غيره، فكان الأرش أنقص أيضاً. وفي الهاشمة: يستويان. وفي المنتقى: شجّ رجلاً أصلع موضحة خطأ فعليه أرش دون الموضحة في ماله، وإن شجه هاشمة ففيها أرش دون أرش الهاشمة على عاقلته. كذا في المحيط ا هـ ط. قوله: **(والجائفة)** قالوا: الجائفة تختص بالجوف، جوف الرأس أو جوف البطن. هداية. وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث إنها قد تكون في الرأس، لكن نظر فيه الإتقاني بما في مختصر الكرخي من أنها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق، ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين، وبما ذكره في الأصل من أنها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة ا هـ. قال العيني: ولا تدخل الجائفة في العشرة إذ لا يطلق عليها الشجة، وإنما ذكرت مع الآمة لاستوائهما في الحكم. قوله: **(فيجب في كل ثلثها)** أي ثلث الدية.

تنبيه: قال الإتقاني: ينبغي لك أن تعرف أن ما كان أرشه نصف عشر الدية إلى ثلثها في الرجل والمرأة في الخطأ فهو على العاقلة في سنة، لأن عمر رضي الله تعالى عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، فكل ما وجب به ثلثها فهو في سنة، وإن زاد فالزيادة في سنة أخرى، لأن الزيادة على الثلث من جملة ما يلزم العاقلة في السنة الثانية، وكذلك إن انفردت؛ وما زاد على الثلثين فالثلثان إلى سنتين والزائد في الثالثة، وما كان دون نصف عشر الدية أو كان عمداً فهو في مال الجاني ا هـ ملخصاً: أي لما سيأتي في كتاب المعاقل أن العاقلة لا تعقل العمد، ولا ما دون أرش الموضحة. قوله: **(حكومة عدل)** أي في الخطإ،

جهة السمع، ولا يمكن إهدارها فوجب فيها حكومة عدل **(وهي)** أي حكومة العدل **(أن ينظركم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية)** قاله الكرخي وصححه شيخ الإسلام **(وقيل)** قائله الطحاوي **(يقوم)** المشجوج **(عبداً بلا هذا الأثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين)** في الحرّ **(من الدية)** وفي العبد من القيمة، فإن نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته، وكذا في النصف والثلث **(هو)** أي هذا التفاوت **(هي)** أي حكومة العدل **(به يفتى)** كما في الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها، وجزم به في المجمع.

وفي الخلاصة: إنما يستقيم قول الكرخي: لو الجناية في وجه ورأس فحينئذ يفتى به، ولو في غيرهما أو تعسر على المفتي يفتى بقول الطحاوي مطلقاً لأنه أيسر انتهى. ونحوه في الجوهرة بزيادة: وقيل تفسير الحكومة: هو ما يحتاج إليه من

كذا في العمد إن لم نقل بالقصاص على ما يأتي قريباً. قوله: **(من جهة السمع)** أي الدليل السمعي لما مر أن التقدير بالتوقيف. قوله: **(من الموضحة)** خصها لأنها أقل الشجاج الأربعة التي لها أرش مقدر، وهي المرادة من قول المحيط: من أقل شجة لها أرش مقدر، فافهم. قوله: **(فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية)** أي الذي هو أرش الموضحة.

بيانه: أن الشجة لو كانت باضعة مثلاً فإنه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة، وإن كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة. عناية. قوله: **(وصححه شيخ الإسلام)** لحديث عليّ رضي الله عنه. فإنه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار، ولم يعتبر بالعبد، ولأن موضحة الحر الصغيرة والكبيرة سواء، وفي العبد يجب في الصغيرة أقل مما يجب في الكبيرة. معراج. قوله: **(في الحر)** أي هو في شجة الحر، وهو متعلق بمحذوف حال، وقوله «من الدية» أي يؤخذ منها، وهو خبر المبتدإ، فافهم. قوله: **(وفي العبد من القيمة)** أي وقدر التفاوت في شجة العبد يؤخذ من قيمته لأن قيمته ديته. قوله: **(فإن نقص الخ)** مثاله: إذا كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفاً ومع الجراحة تبلغ تسعمائة علم أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمتة فأوجبت عشر الدية لأن قيمة الحر ديته. عناية. قوله: **(به يفتى)** وبه أخذ الحلواني، وبه قال الأئمة الثلاثة. قال ابن المنذر: وهو قول كل من يحفظ عنه العلم. معراج. قوله: **(لو الجناية في وجه ورأس)** لأنهما موضع الموضحة. جوهرة. قوله: **(أو تعسر على المفتي)** أي ما اعتبره الكرخي. قوله: **(مطلقاً)** أي في الوجه والرأس أو غيرهما، وهذا الإطلاق بالنظر إلى قوله «أو تعسر». قوله: **(وقيل الخ)** في موضع جر بإضافة زيادة

النفقة، وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ **(ولا قصاص)** في جميع الشجاج **(إلا في الموضحة عمداً)** وما لا قود فيه يستوي العمد والخطأ فيه، لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضاً. ذكره محمد في الأصل، وهو الأصح. درر ومجتبى وابن الكمال وغيرها لإمكان المساواة، بأن يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع، واستثنى في الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد إجماعاً، كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالإجماع، وعزاه للجوهرة. فليحفظ.

قال في المجتبى: ولا قود في جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر، ولا في لطمة ووكزة ووجاءة،

إليه. قال القهستاني بعده: وهذا كله إذا بقي للجراحة أثر، وإلا فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد: يلزمه قدر ما أنفق إلى أن يبرأ، وعن أبي يوسف: حكومة العدل في الألم ا هـ. ويأتي تمامه آخر الفصل. قوله: **(ولا قصاص في جميع الشجاج)** أي ما فوق الموضحة إجماعاً وما دونها على الخلاف ط. قوله: **(إلا في الموضحة عمداً)** أي إذا لم يختل به عضو آخر، فلو شجّ موضحة عمداً فذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيهما، وقالا: في الموضحة قصاص وفي البصر دية. شرح المجمع عن الكافي. قوله: **(وجوب القصاص)** أي في العمد. قوله: **(وهو الأصح)** وفي الكافي: هو الصحيح لظاهر قوله تعالى ﴿وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ويمكن اعتبار المساواة. معراج. وبه أخذ عامة المشايخ. تاترخانية. قوله: **(بأن يسبر غورها)** السبر: امتحان غور الجرح وغيره كالاستبار والغور القعر من كل شيء، والسبار ككتاب، والمسبار ما يسبر به الجرح. قاموس. قوله: **(واستثنى في الشرنبلالية السمحاق)** حيث قال: إلا السمحاق فإنه لا قصاص فيه إجماعاً لعدم المماثلة لأنه لا يقدر أن يشقّ حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم ا هـ.

أقول: لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم، فإنهم صرحوا بأن ظاهر الرواية وجوب القصاص فيما قبل الموضحة وهو ستة من الحارصة إلى السمحاق ا هـ. قوله: **(كالهاشمة والمنقلة)** لأن فيهما كسر عظم فلا تمكن المساواة، وكذا الآمة لغلبة الهلاك فيها، ولا يخفى أن هذا عند عدم السراية. قوله: **(وعزاه للجوهرة)** وعزاه ط للبحر الزاخر. قوله: **(ولا قود في جلد رأس)** لعله على غير ظاهر الرواية، وكذا يقال في لحم الخد و يحمل في الرأس على السمحاق، وأما جلد البدن ولحم البطن والظهر فقال في الهندية: والجراحات التي هي في غير الوجه والرأس فيها حكومة عدل إذا أوضحت العظم وكسرته إذا بقي لها أثر، وإلا فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد: يلزمه قيمة ما أنفق إلى أن يبرأ. كذا في محيط السرخسي ا هـ ط. قوله: **(ولا في لطمة)** اللطم: ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة، والوكز: الدفع والضرب بجمع الكف. قاموس.

وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية **(وفي)** كل أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف **(لأنه تبع للأصابع)** ومع نصف ساعد نصف دية **(للكف)** وحكومة عدل لنصف الساعد، وكذا الساق **(وفي)** قطع **(كف وفيها أصبع أو أصبعان عشرها أو خمسها)** لفّ ونشر مرتب **(ولا شيء في الكف)** عند أبي حنيفة، كما لو كان في الكف ثلاث أصابع فإنه لا شيء في الكف إجماعاً، إذ للأكثر حكم الكل.

وفي جواهر الفتاوى: ضرب يد رجل وبرىء إلا أنه لا تصل يده إلى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية، إن نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا، وأقره المصنف. ولو قطع مفصلاً من أصبع فشلّ الباقي أو قطع الأصابع فشلّ الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص، فافهمه

والوجء: الضرب باليد وبالسكين. قاموس. قال ط: والمراد ضربه باليد لأن الوجء بالسكين داخل في الجراحات، فالثلاثة راجعة إلى الضرب باليد، وما ذكره لا ينافي ثبوت التعزير. قوله: **(وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية)** لأن فيه تفويت الجمال على الكمال. قوله: **(نصف دية للكف)** أي مع الأصابع. قوله: **(وفيها أصبع)** غير مقيد، لأنه إذا لم يبق من الأصبع إلا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة: يجب فيه أرش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعاً له، لأن أرش ذلك المفصل مقدر، وما بقي شيء من الأصل، وإن قل فلا حكم للتبع.

ثم اعلم أنه إذا قطع الكف ولا أصابع فيها، قال أبو يوسف: فيها حكومة العدل، ولا يبلغ بها أرش أصبع، لأن الأصبع الواحدة تتبعها الكف على قول أبي حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع. كفاية. قوله: **(عند أبي حنيفة)** وعندهما ينظر إلى أرش الكف والأصبع فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل في الكثير. هداية. قوله: **(فإنه لا شيء في الكف)** بل عليه للأصابع ثلاثة أعشار الدية. قوله: **(إذ للأكثر حكم الكل)** أي في تبعية الكف للأصابع، فكما يتبع الخمسة وهي الكل يتبع الثلاثة، فلا يجب إلا دية الأصابع الثلاثة، ولا شيء في الكف لتبعيته لها، وهذا التعليل في الحقيقة إنما هو لقولهما أما عنده فالكف يتبع الأقل أيضاً كما مر. قوله: **(فبقدر النقصان)** أي من قيمته لو فرض عبداً مع هذا العيب وبدونه على قياس ما مر. تأمل. قوله: **(فشل الباقي)** أي من تلك الأصبع. قوله: **(لزم دية المقطوع فقط)** يعني دية الأصبع بتمامها في المسألة الأولى، ودية الأصابع كلها في الثانية، ولا شيء في الكف لأنه تبع كما مر، وهذا معنى قوله «فقط» وليس المراد بالمقطوع في الأولى المفصل فقط كما قد يتوهم لما ذكره العلامة الواني عن الطحاوي والجامع الصغير البرهاني والقاضيخان أنه يجب دية الأصبع إذا شل الباقي من الأصبع ودية اليد إذا شلت اليد اهـ.

وإن خالف الدرر. ذكره الشرنبلالي وسيجيء متناً **(وفي الأصبع الزائدة وعين الصبيّ وذكره ولسانه إن لم تعلم صحته ينظر)** في العين **(وحركة)** في الذكر **(وكلام)** في اللسان **(حكومة عدل)** فإن علمت الصحة فكبالغ في خطإ أو عمد إذا ثبت ببينة أو بإقرار الجاني، وإن أنكر أو قال لا أعرف صحته فحكومة العدل. جوهرة **(ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية)** لدخول الجزء في الكل كمن قطع

وفي النهاية: إذا قطع من أصبع مفصل واحد فشلّ الباقي من الأصبع أو الكف لا يجب القصاص، ولكن تجب الدية فيما شل منه؛ إن كان أصبعاً فدية الأصبع، وإن كان كفاً فدية الكف، وهذا بالإجماع ا هـ ونحوه في غاية البيان. وهذا إذا لم ينتفع بما بقي، وإلا ففيه حكومة عدل. قال الزيلعي: قطع الأصبع من المفصل الأعلى فشل ما بقي منها يكتفي بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي، وإن كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالإجماع، وكذا إذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصفر أو احمر تجب دية السن كله ا هـ. وذكر الشرنبلالي أن المراد بقول الزيلعي يكتفي بأرش واحد: أرش أصبع بدليل قوله: وكذا إذا كسر السن الخ. قوله: **(وإن خالف الدرر)** حيث قال: تجب دية المفصل فقط إن لم ينتفع بما بقي، والحكومة فيما بقي إن انتفع به ا هـ. فإن الصواب أن يقول: دية الأصبع، وكأنه أوهمته عبارة الزيلعي المارة وقد علمت المراد بها، فافهم. قوله: **(وسيجيء)** أي بعد أسطر. قوله: **(وفي الأصبع الزائدة الخ)** خبر المبتدإ الآتي وهو قوله «حكومة عدل» وإنما لم تجب الدية في الأولى لعدم تعلق الجمال بها وفي البواقي، لأن المقصود منها منافعها، فإذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك. قال الزيلعي: ولا يجب القصاص وإن كان للقاطع أصبع زائدة. وتمامه فيه. قوله: **(وحركة)** أي للبول. قهستاني. قوله: **(وكلام في اللسان)** والاستهلال ليس بكلام وإنما هو مجرد صوت، ومعرفة الصحة فيه بالكلام. هداية وغيرها. وفي القهستاني: لو استهل ففيه الدية. وقال محمد: إن فيه الحكومة كما في الذخيرة. قوله: **(فكبالغ)** وكذا في غير ما ذكر من الأنف واليد والرجل وغيرها كالبالغ في القود بالعمد والدية بالخطأ. قهستاني. قوله: **(أو شعر رأسه)** يعني جميعه، أما إذا تناثر بعضه أو شيء يسير منه فعليه أرش الموضحة ودخل فيه الشعر، وذلك أن ينظر إلى أرش الموضحة وإلى الحكومة في الشعر، فإن كانا سواء يجب أرش الموضحة، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر دخل الأقل في الأكثر، وهذا إذا لم ينبت شعره؛ أما إذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شيء. جوهرة. قوله: **(لدخول الجزء في الكل)** لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا أوضحه ومات، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط. هداية. ولم يدخل أرش الموضحة في غير هذين. جوهرة. قوله: **(كمن قطع أصبعاً الخ)**

أصبعاً فشلت اليد (**وإن ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا**) تدخل لأنه كأعضاء مختلفة، بخلاف العقل لعود نفعه للكل (**ولا قود إن ذهبت عيناه، بل الدية فيهما**) خلافاً لهما (**ولا يقطع أصبع شلّ جاره**) خلافاً لهما (و) لا (**أصبع قطع مفصله الأعلى فشل ما بقي**) من الأصابع (**بل دية المفصل والحكومة فيما بقي، ولا**) قود (**بكسر نصف سن أسود**) أو أصفر أو أحمر (**باقيها بل كل دية السن**) إذا فات منفعة المضغ، وإلا فلو مما يرى حال التكلم

فإن دية الأصبع تدخل في دية اليد. قوله: (**لا تدخل**) فعليه أرش الموضحة مع الدية، وهذا إذا لم يحصل من الجناية موت، أما إذا حصل سقط الأرش ووجبت الدية في ثلاث سنين في ماله لو عمداً، وعلى العاقلة لو خطأ كما في الجوهرة. قوله: (**لأنه كأعضاء مختلفة**) أفرد الضمير للعطف بأو، وفي بعض النسخ «لأنها». قوله: (**ولا قود**) أي في الشجة بأن شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع أرش الشجة. قوله: (**خلافاً لهما**) فعندهما: في الموضحة القصاص وفي العينين الدية. منح. قوله: (**ولا يقطع أصبع شل جاره**) بل يجب أرش كل واحد منهما كاملاً. منح. والأصبع قد يذكر. قاموس. قوله: (**خلافاً لهما**) فعندهما عليه القصاص في الأولى والأرش في الأخرى. جوهرة. ولو قال المصنف: ولا قود إن ذهب عيناه أو قطع أصبعاً فشل جاره بل الدية فيهما خلافاً لهما لكان أظهر. قوله: (**من الأصابع**) الأظهر قول الهداية: من الأصبع. قوله: (**بل دية المفصل والحكومة فيما بقي**) كذا في الهداية والكافي والملتقى، وهو محمول على ما إذا كان ينتفع بما بقي كما قدمناه عن الزيلعي، فلا ينافي ما قدمناه عن شروح الهداية وغيرها من وجوب دية الأصبع، لكن حمله في العزمية على أنه قول آخر، واستبعد التوفيق بالانتفاع وعدمه بأن الشلل لا يفارقه عدم الانتفاع به لا محالة. تأمل. وأما عبارة الدرر فهي سهو كما تقدم التنبيه عليه، فافهم. ولم يتعرض لذكر الخلاف هنا إشارة إلى أنهما لا يقولان بالقصاص هنا، بخلاف ما مر لما في التاترخانية أن أصحابنا اتفقوا في العضو الواحد إذا قطع بعضه فشلّ باقيه أو شل ما هو تبع للمقطوع: أي كالكف أنه لا قصاص. واختلفوا في عضوين ليس أحدهما تبعاً للآخر اهـ: أي كالأصبع وجاره فإنه لا قصاص في الأصبع عنده خلافاً لهما كما مر، والمراد عضوان غير متباينين، وإلا فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر عنده أيضاً كما يأتي قريباً. قوله: (**أو أصفر أو أحمر**) أي أو دخله عيب بوجه ما. مكي عن الكافي ط. وما ذكره في الاصفرار هو المختار كما في الدرر. وبه جزم في التبيين أولاً، لكن ذكر بعده بنحو ورقة فيما لو اصفرت بالضرب وجوب الحكومة، لأن الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا المنفعة، إلا أن كمال الجمال في البياض اهـ. ولعلهم فرقوا بين الاصفرار بالكسر والاصفرار بالضرب. تأمل. قوله: (**وإلا فلو مما يرى الخ**) عبارة

فالدية أيضاً، وإلا فحكومة عدل. زيلعي. فقول الدرر: وإلا فلا شيء فيه، فيه ما فيه، ثم الأصل أن الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر، ومتى وقعت على محل وأتلفت شيئين فأرش أحدهما يمنع القود **(ويجب الأرش على من أقاد سنه)** بعد مضيّ حول **(ثم نبت)** بعد ذلك لتبيين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة. وفي الملتقى: ويستأني في اقتصاص السن والموضحة حولاً. وكذا لو ضرب سنه فتحركت، لكن في الخلاصة الكبير: الذي لا يرجى نباته لا يؤجل، به يفتى.

قلت: وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية: الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ لا سنة لأن نباته نادر **(أو قلعها فردت)** أي ردها صاحبها **(إلى مكانها ونبت عليها اللحم)** لعدم عود العروق كما كانت في النهاية. قال شيخ الإسلام:

الإمام محمد مطلقة قال في الكفاية وغيرها: ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل الخ. قوله: **(فالدية أيضاً)** لأنه فوت جمالاً ظاهراً على الكمال. كفاية. قوله: **(فيه ما فيه)** أجيب عنه بأن المعنى فلا شيء فيه مقدر فلا ينافي وجوب حكومة العدل ط. قوله: **(متباينين حقيقة)** كيد ورجل ط. قوله: **(على محل)** كموضحة أزالت عقله أو سمعه أو بصره أو نطقه، وسواء كان المحل عضواً واحداً أو عضوين غير متباينين كأصبع شلّ جاره خلافاً لهما في العضوين كما مر. قوله: **(ويجب الأرش)** أي خمسمائة درهم. هداية. قوله: **(أقاد سنه)** يقال أقاد القاتل بالقتيل إذا قتله به كما في المغرب والقاموس، فيتعدى إلى الأول بالهمزة وإلى الثاني بالباء، وعليه فحقه أقاد بسنه. تأمل. قوله: **(ثم نبت)** أي كله غير معوج كما سيأتي. قوله: **(بعد مضيّ حول)** أفاد أنه ليس له القود قبله كما يصرح به قوله بعد ذلك: أي بعد الإقادة. قوله: **(لتبين الخطأ)** أي في القصاص، لأن الموجب له فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى، فانعدمت الجناية. هداية. قوله: **(للشبهة)** أي شبهة وجوب القصاص قبل النبات ط. قوله: **(ويستأني)** بسكون الهمزة وتخفيف النون: أي ينتظر، وينبغي للقاضي أن يأخذ من القالع ضميناً كما في الكفاية. قوله: **(وكذا)** أي يستأني حولاً. قوله: **(لكن في الخلاصة)** حيث قال: قلع سن بالغ لا يؤجل سنة إنما ذلك في الصبي، ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن، أما إذا ضربه فتحرك ينتظر حولاً، وفي نسخة السرخسي: يستأني حولاً في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع، وبالأول يفتى اهـ ملخصاً. قوله: **(وقد يوفق الخ)** أي بحمل ما في الملتقى على الصغير وما في الخلاصة على الكبير كما هو صريح عبارتها. قوله: **(أو قلعها فردت)** أي قبل القود ط. قوله: **(لعدم عود العروق)** علة لوجوب الأرش ط.

إن عادت إلى حالتها الأولى في المنفعة والجمال لا شيء عليه كما لو نبتت **(وكذا الأذن)** إذا ألصقها فالتحمت يجب الأرش لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه. درر **(إلا إن قلعت)** السن **(فنبتت أخرى فإنه يسقط الأرش عنده كسن صغير)** خلافاً لهما، ولو نبتت معوجة فحكومة عدل، ولو نبتت إلى النصف فعليه نصف الأرش، ولا شيء في ظفر نبت كما كان **(أو التحم شجه أو)** التحم **(جرح)** حاصل ذلك **(بضرب ولم يبق)** له **(أثر)** فإنه لا شيء فيه. وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم وهي حكومة عدل. وقال محمد: قدر ما لحقه من النفقة إلى أن يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دواه. وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة، فعليه لا خلاف بينهما، قاله المصنف وغيره.

ووجوبه هنا على الجاني. قوله: **(إن عادت)** أي إن تصوّر عودها. قوله: **(لأنها لا تعود)** الظاهر جريان ما قاله شيخ الإسلام هنا أيضاً. تأمل. قوله: **(فإنه يسقط الأرش)** أي عن الجاني لانعدام الجناية معنى. قوله: **(كسن صغير)** فإنه لا يجب الأرش بالإجماع إذا نبتت، لأنه لم تفت عليه منفعة ولا زينة. هداية. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: عليه الأرش كاملاً لتحقق الجناية والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى. هداية. قوله: **(فحكومة عدل)** أي عند أبي حنيفة. زيلعي. ولو نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت. تاترخانية. قوله: **(ولا شيء في ظفر الخ)** فهو كالسن. بقي ما إذا لم ينبت، قال في الاختيار: وفي قلع الأظفار فلم تنبت حكومة عدل لأنه لم يرد فيها أرش مقدر اهـ. وإن نبت الظفر على عيب فحكومة دون الأولى. ظهيرية. قوله: **(ولم يبق له أثر)** فإن بقي له أثر: فإن شجة لها أرش مقدر لزم، وإلا فحكومة. قوله: **(فإنه لا شيء فيه)** أي عند الإمام كنبات السن. وفي البرجندي عن الخزانة والمختار قول أبي حنيفة. در منتقى. وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما، لكن قال في العيون: لا يجب عليه شيء قياساً، وقالا: يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل أجرة الطبيب، وهكذا كل جراحة برئت اهـ ملخصاً من تصحيح العلامة قاسم.

قال السائحاني: ويظهر لي رجحان الاستحسان، لأن حق الآدمي مبني على المشاححة اهـ. وفي البزازية: لا شيء عليه عند محمد، وهذا قياس قول الإمام أيضاً، وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني. قال الفقيه: الفتوى على قول محمد إنه لا شيء عليه إلا ثمن الأدوية. قال القاضي: أنا لا أترك قولهما: وإن بقي أثر يجب أرش ذلك الأثر إن منقلة مثلاً فأرش المنقلة اهـ. قال الرملي: وتأمل ما بينه وبين ما هنا من المخالفة في سوق الخلاف، وما هنا هو المذكور في الزيلعي والعيني وغالب الشروح. قوله: **(وهي حكومة عدل)** أنث الضمير مراعاة للخبر. قوله: **(قاله المصنف)** وغيره كالزيلعي. قوله:

قلت: وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكر هنا عنه روايتين، فتنبه **(ولا يقاد جرح إلا بعد برئه)** خلافاً للشافعي **(وعمد الصبيّ والمجنون)** والمعتوه **(خطأ)** بخلاف السكران والمغمى عليه **(وعلى عاقلته الدية)** إن بلغ نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم وإلا ففي ماله. درر **(ولا كفارة ولا حرمان إرث)** خلافاً للشافعي، ولو جنّ بعد القتل قتل، وقيل لا. وتمامه فيما علقته على الملتقى.

(وقد قدمنا) أي في باب القود فيما دون النفس نحوه: أي نحو ما ذكره الطحاوي. قوله: **(وذكر هنا)** أي صاحب المجتبى في شرح هذه المسألة عنه: أي عن أبي يوسف روايتين حيث قال: وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم. وقال محمد: عليه أجرة الطبيب وثمن الأدوية وهو رواية عن أبي يوسف زجراً للسفيه وجبراً للضرر. وإنما أوجب أبو يوسف أرش الألم وأراد به حكومة عدل، وهو أن يقوّم عبداً صحيحاً ويقوم بهذا الألم.

ثم قال: قلت: فسر حكومة العدل عند أبي يوسف بأجرة الطبيب، وهكذا رأيته في غير موضع أنه أراد أجرة الطبيب وثمن الأدوية. وقال القدوري: إن أجرة الطبيب قول محمد. قوله: **(فتنبه)** أشار به إلى أن تفسير الطحاوي إنما يتأتى على إحدى روايتين عن أبي يوسف ط. قوله: **(ولا يقاد جرح إلا بعد برئه)** لما روي «أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتصّ من جرح حتى يبرأ صاحبه» رواه أحمد والدارقطني، ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسري إلى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقرّ به. زيلعي. قوله: **(خطأ)** أي في حكم الخطأ في وجوب المال. قوله: **(بخلاف السكران والمغمى عليه)** كذا في القهستاني، والظاهر أن المراد السكران بغير مباح زجراً له، وإلا فالعمد لا بد فيه من القصد، والسكران بمباح لا قصد له ولا زجر عليه. تأمل. وكذا يقال في المغمى، فإنه لا قصد له كالنائم بل هو أشد، وأيضاً فالصبيّ له قصد بالجملة، وقد جعل عمده خطأ فهذا أولى، فتأمل وراجع. وفي الأشباه: السكران من محرم مكلف، وإن من مباح فلا فهو كالمغمى عليه. قوله: **(وعلى عاقلته)** الأولى عاقلتهما. قوله: **(إن بلغ)** الأولى بلغت. قوله: **(نصف العشر)** هو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة. قهستاني. قوله: **(وإلا ففي ماله)** أي بأن لم تبلغ نصف العشر، فإنه يسلك فيه مسلك الأموال. زيلعي. أو كان من العجم فإن المختار فيهم أنه لا عاقلة لهم كما سيأتي. قوله: **(ولا كفارة)** لأنهما لا ذنب لهما تستره، وحرمان الإرث عقوبة وليسا من أهلها، وأما حرمان الصبي المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لا جزاء للردة. قوله: **(وتمامه فيما علقته على الملتقى)** حيث قال: وفيه إشعار بأنه لو جنّ بعد ما قتل قتل، وهذا لو الجنون غير مطبق، وإلا فيسقط القود. كذا ذكره شيخ الإسلام. وعنهما: لا يقتل مطلقاً إلا إذا قضى عليه بالقود. وفي المنتقى: لو جن قبل الدفع إلى وليّ القتيل لم

(صبيٌ ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) إن بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية، ولو من العجم ففي ماله. درر. وسنحققه في المعاقل.

مهمة: حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقاً على الصحيح كما في تنوير البصائر معزياً للتاترخانية، والله أعلم.

فَصْلٌ في ٱلْجَنِينِ

(ضرب بطن امرأة حرة) حامل

يقتل، كما لو عته بعد القتل وفيه الدية في ماله. قهستاني عن الظهيرية ا هـ. وتقدمت المسألة في فصل ما يوجب القود. قوله: **(ينتظر بلوغ المضروب)** الذي تحرر مما قدمناه في هذا الفصل أن المضروب لو كان بالغاً يؤجل حتى يبرأ، ولو كان صبياً يؤجل حولاً، وأما تأجيله إلى البلوغ فالظاهر أنه قول آخر، أو أنه خاص بما إذا كان الضارب صبياً كالمضروب، ولكنه يحتاج إلى الفرق بينه وبين ما إذا كان الضارب بالغاً، فليتأمل. قوله: **(ولم ينبت)** أما إذا نبت فلا شيء عليه كما تقدم ط. قوله: **(وسنحققه في المعاقل)** أي نحقق أن الدية في العجم من مال الجاني ط. قوله: **(مطلقاً)** أي وإن كانت أكثر من أرش الموضحة ط. قوله: **(كما في تنوير البصائر)** عبارته مهمة: حكومة العدل إن كانت دون أرش الموضحة أو مثل أرش الموضحة لا تتحمله العاقلة، وإن كانت أكثر من ذلك بيقين فلا، رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى. وقد اختلف فيه المتأخرون، قال شيخ الإسلام: الصحيح أنه لا تتحمله العاقلة. كذا في التاترخانية ا هـ ط. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في ٱلْجَنِينِ

لما أنهى الكلام على أحكام الأجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الأم، وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه: إذا ستره من باب طلب، وهو الولد ما دام في الرحم ط ملخصاً. ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر كما سيأتي متناً. قوله: **(ضرب بطن امرأة)** وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضواً من أعضائها، فتأمل. رملي. ونحوه في أبي السعود عن التحريري. وقال السائحاني: يؤخذ مما يأتي من قوله أسقطته بدواء أو فعل أن البطن والضرب ليسا بقيد، حتى لو ضرب رأسها أو عالجت فرجها ففيه الضمان كما صرحوا به ا هـ.

وقال في الخيرية: وقد أفتى والد شيخنا أمين الدين بن عبد العال: إذا صاح على امرأة فألقت جنيناً لا يضمن، وإذا خوّفها بالضرب يضمن.

وأقول: وجه الفرق أن في موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب إليه، وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها، وصرحوا أنه لو صاح على كبير فمات لا يضمن، وأنه لو صاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية.

خرج الأمة والبهيمة، وسيجيء حكمهما.

قلت: بل الشرط حرية الجنين دون أمه، كأمة علقت من سيدها أو من المغرور، ففيه الغرة على العاقلة. درر عن الزيلعي. فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (**المرأة كتابية أو مجوسية**) أو زوجته (**فألقت جنيناً ميتاً**) حراً (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر أوله، وهذه أول مقادير الدية (**نصف عشر الدية**) أي دية الرجل لو كان الجنين ذكراً، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم (في سنة) وقال الشافعي: في ثلاث سنين كالدية. وقال مالك: في ما

وأقول: لا مخالفة لأنه في الأول مات بالخوف المنسوب إليه، وفي الثاني بالصيحة فجأة المنسوبة إلى الصائح، والقول للفاعل أنه مات من الخوف، وعلى الأولياء البينة أنه من التخويف. وعلى هذا فلو صاح على المرأة فجأة فألقت من صيحته يضمن، ولو ألقت امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها، فتأمله فإنه تحرير جيد اهـ ملخصاً. قوله: (**خرج الأمة والبهيمة**) فيه نشر مشوش. قوله: (**وسيجيء حكمهما**) أي في هذا الفصل. قوله: (**أو من المغرور**) كما لو تزوجها على أنها حرة أو شراها فاستحقت وقد علقت منه. قوله: (**فالعجب من المصنف كيف لم يذكره**) أي مع شدة متابعته للدرر، فكان عليه أن يسقط التقييد بالحرية أولاً ويذكره بعد قوله «فألقت جنيناً ميتاً» كما فعل الشارح، أو يقول: ضرب بطن امرأة حامل. بحر لئلا يوهم أن حرية الأم شرط. قوله: (**غرة الشهر أوله الخ**) بيان لوجه التسمية. قوله: (**وهذه أول مقادير الدية**) فإن أقل أرش مقدر نصف العشر كما مر في الشجاج. قوله: (**أي دية الرجل الخ**) يعني أن المراد من الدية في كلام المصنف دية الرجل، ونصف عشرها هو خمسمائة درهم وذلك هو غرة الجنين ذكراً أو أنثى، لأن غرة الجنين الأنثى عشر دية المرأة وذلك خمسمائة أيضاً، لأن دية المرأة نصف دية الرجل.

وحاصله: أنه لا فرق بين غرة الذكر والأنثى، ولهذا لم يبين المصنف أنه ذكر أو أنثى. قوله: (**في سنة**) أي على العاقلة كما سيصرح به وهذا في جنين الحرة، أما الأمة ففي مال الضارب حالاً كما سيأتي قوله (**ولنا فعله عليه الصلاة والسلام**) وهو ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال «بَلَغَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِٱلْغُرَّةِ عَلَى العَاقِلَةِ فِي سَنَةٍ» زيلعي.

واعلم أن وجوب الغرة مخالف للقياس. روي أن سائلاً قال لزفر: لا يخلو من أنه مات بالضرب ففيه دية كاملة، أو لم ينفخ فيه الروح فلا شيء فيه، فسكت زفر، فقال له السائل: أعتقتك سائبة، فجاء زفر إلى أبي يوسف فقال: التعبد التعبد: أي ثابت بالسنة

له ولنا فعله عليه الصلاة والسلام (**فإن ألقته حياً فمات فدية كاملة، وإن ألقته ميتاً فماتت الأم فدية**) في الأم (**وغرة**) في الجنين لما تقرّر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره، وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر اهـ.

قلت: وظاهره تعدد الدية ولم أره، فليراجع (**وإن ماتت فألقته ميتاً فدية فقط**) وقال الشافعي: غرة ودية (**وإن ألقته حياً بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما إذا ألقته حياً وماتا، وما يجب فيه**) من غرة أو دية (**يورث عنه وترث**) منه (**أمه ولا يرث ضاربه**) منها (**فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الأب غرة، ولا يرث منها**) لأنه قاتل (**وفي جنين الأمة**) الرقيق الذكر (**نصف عشر قيمته لو حياً،**

من غير أن يدرك بالعقل. عناية ملخصاً. قوله: (**فإن ألقته حياً**) تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال، والرضاع، والنفس، والعطاس وغير ذلك. أما لو تحرك عضو منه فلا، لأنه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق ا هـ ط عن المكي. قوله: (**فدية كاملة**) أي وكفارة كما في الاختيار وسيأتي لأنه شبه عمد أو خطأ، والدية على العاقلة هنا أيضاً، وبه صرح في الجوهرة والاختيار، فقول المصنف في المنح على الضارب على حذف مضاف، أو مبني على الصحيح من أن الوجوب على الضارب أولاً، ثم تتحمله عنه العاقلة كما قدمناه في فصل الفعلين، ولذا لم يقل في ماله. تأمل. قوله: (**وإن ألقته ميتاً فماتت الأم الخ**) بيان لموت كل منهما وهو أربع صور، لأن خروجه إما في حال حياة الأم فقط أو حال موتهما أو موتها فقط أو حياتهما. قوله: (**لما تقرر الخ**) كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفذ منه إلى آخر فقتله فإنه يجب عليه ديتان إن كانا خطأ، وإن كان الأول عمداً يجب القصاص والدية. زيلعي. قوله: (**وظاهره تعدد الدية**) أي لو ألقتهما حيين فماتا. قوله: (**ولم أره فليراجع**) أقول: صرح به في الجوهرة والدرر. وقال الرملي: وفي شرح الطحاوي: ولو ألقت جنينين تجب غرتان وإن أحدهما حياً فمات والآخر ميتاً فغرة ودية، وإن ماتت الأم ثم خرجا ميتين تجب دية الأم وحدها إلا إذا خرجا حيين فماتا فثلاث ديات، وعلى هذا يقاس، وإن خرج أحدهما قبل موت الأم والآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل الغرة ولا شيء في الذي خرج بعد، والذي خرج قبل موت أمه لا يرث من دية أمه شيئاً وترث الأم منه، والآخر لا يرث من أحد، ولا يورث عنه إلا إذا خرج حياً ثم مات ففيه الدية كاملة، ويرثها ورثته. كذا في التاترخانية مختصراً ا هـ. قوله: (**فدية فقط**) لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً، إذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها، فلا يكون في معنى ما ورد به النص، إذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك. زيلعي. قوله: (**ولا يرث ضاربه منها**) أي ولا من غيرها لأنه قاتل مباشرة. قوله: (**وفي جنين الأمة**) أي الذي ألقته ميتاً كما هو موضوع المسألة. قوله «لو

وعشر قيمته لو أنثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الأنثى لزيادة قيمة الذكر غالباً، وفيه إشارة إلى أنه إذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكراً أو أنثى فلا شيء عليه، كما إذا ألقي بلا رأس، لأنه إنما تجب القيمة إذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس. ذخيرة **(في مال الضارب)** للأمة **(حالًا)** ولو ألقته حياً وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به، وإلا فعليه إتمام ذلك. مجتبى.

وقال أبو يوسف: فيه نقصانها كالبهيمة. وقال الشافعي: فيه عشر قيمة

حياً» راجع إلى قيمته: أي قيمته لو فرض حياً: أما لو ألقته حياً ثم مات من ضربه ففيه القيمة بتمامها كما سيشير إليه الشارح. وقوله «الرقيق» احتراز عما إذا كان من مولاها أو من المغرور فإنه حر، وفيه الغرة على العاقلة كما قدمه. وقوله «لو أنثى» مقابل قوله «الذكر» لا قوله «لو حياً». قوله: **(ولا يلزم زيادة الأنثى)** أي فيما إذا كانت قيمتها أكثر من قيمة الغلام لأنه نادر، والغالب زيادة قيمة الذكر.

أقول: وفيه نظر. وقد يقال: لا محذور في اللزوم المذكور، لأن اعتبار زيادة الذكر على الأنثى إنما هو في الأحرار لشرف الحرية، لا في الأرقاء لأنهم كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية. قوله: **(فلا شيء عليه)** تبع فيه القهستاني. والذي في الكفاية والعناية وغيرهما أنه يؤخذ بالمتيقن كقتل عبد خنثى خطأ، ولو ضاع الجنين ووقع النزاع في قيمته باعتبار لونه وهيئته على تقدير حياته فالقول للضارب لإنكاره الزيادة. قوله: **(كما إذا ألقى بلا رأس)** تنظير لا تمثيل.

أقول: وسيأتي أن ما استبان بعض خلقه كتامّ الخلقة، ولعل المراد بعد استبانة الرأس إذ لا حياة بدونه، بخلاف غيره من الأعضاء. تأمل. قوله: **(في مال الضارب)** لأن العاقلة لا تعقل الرقيق. اختيار. تأمل. وقوله «للأمة» كذا في بعض النسخ وهو متعلق بالضارب. قال ط: وهذا حكم الجنين، وأما إذا ماتت الأم: قال في الهندية عن الذخيرة: قال أبو حنيفة: على الضارب قيمة الأم في ثلاث سنين اهـ. فليتأمل اهـ.

أقول: والحاصل أن الجنين كعضو منها، وسيأتي آخر المعاقل أن الحرّ إذا جنى على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته إذا قتله، لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد. قوله: **(به)** أي بنقصان الولادة. قوله: **(وإلا)** بأن انتقصت عشرة مثلاً وقيمة الجنين خمسة فعليه عشرة. قوله: **(وقال أبو يوسف الخ)** هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف. قال في المبسوط: ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد، وهو الظاهر من قول أبي يوسف. وعنه في رواية أنه لا يجب إلا نقصان الأم إن تمكن فيها نقص، وإن لم يتمكن

الأم. صدر الشريعة. ولا يخفى أنها للمولى (**فإن حرره**) أي الجنين (**سيده بعد ضربه**) ضرب بطن الأمة (**فألقته**) حياً (**فمات ففيه قيمته حياً**) للمولى لا ديته وإن مات بعد العتق لأن المعتبر حالة الضرب، وعند الثلاثة: تجب دية، وهو رواية عنا.

(**ولا كفارة في الجنين**) عندنا وجوباً بل ندباً. زيلعي (**إن وقع ميتاً، وإن خرج حياً ثم مات ففيه الكفارة**) كذا صرح به في الحاوي القدسي، وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى، فليحفظ (**وما استبان بعض خلقه**) كظفر وشعر (**كتام فيما ذكر**) من الأحكام وعدة ونفاس كما مر في بابه (**وضمن الغرّة عاقلة امرأة**) حرة في سنة واحدة، وإن لم تكن لها عاقلة ففي مالها في سنة أيضاً. صدر الشريعة.

لا يجب شيء. عناية. قوله: (**بعد ضربه**) فلو حرره قبله وله أب حر ففيه الغرة للأب دون المولى. تاترخانية. قوله: (**ضرب بطن الأمة**) بدل من قوله «ضربه» وأشار إلى أن المصدر مضاف لمفعوله، ويجوز عود الضمير إلى الجنين، فيتحد مرجع الضمائر. تأمل قوله: (**للمولى**) قال أبو الليث: لم يذكر محمد أنها للمولى أو لورثة الجنين، فيجوز أن يقال إنها للمولى لاستناد الضمائر إلى الضرب ووقت الضرب كان مملوكاً. إتقاني ملخصاً. وذكر في التاترخانية اختلاف المشايخ فيه: فقيل لورثته، وقيل للجنين. قوله: (**لأن المعتبر حالة الضرب**) لأنه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق، فلهذا تجب القيمة دون الدية، وتجب قيمته حياً لأنه صار قاتلاً إياه وهو حي، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف. هداية: يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتباراً بحالة الضرب، وأوجبنا قيمته حياً لا مشكوكاً في حياته باعتبار حالة التلف، إذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حياً فلا تجب قيمته بل تجب الغرة. كفاية ملخصاً. قوله: (**ففيه الكفارة**) لأنه أتلف آدمياً خطأ أو شبه عمد. قوله: (**كذا صرح به في الحاوي القدسي**) أقول: وكذا صرح به في الاختيار كما قدمناه عنه، وسيذكره الشارح عن الواقعات. قوله: (**وهو مفهوم الخ**) فيه اعتذار عن عدم التصريح بالتفصيل في كثير من الكتب حيث أطلقوا قولهم «ولا كفارة في الجنين». قوله: (**وما استبان بعض خلقه الخ**) تقدم في باب الحيض أنه لا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لا بد من وجود الرأس. وفي الشمني: ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه، وتجب فيه عندنا حكومة اهـ. قوله: (**وعدة ونفاس**) أي تنقضي به العدة وتصير به أمه نفساء. قوله: (**ففي مالها**) أي في رواية، وعلى عاقلتها في

ولا تأثم ما لم يستبن بعض خلقه، ومر في الحظر نظماً.

(**أسقطته ميتاً**) عمداً (**بدواء أو فعل**) كضربها بطنها (**بلا إذن زوجها، فإن أذن**) أو لم يتعمد (**لا**) غرة لعدم التعدي،

رواية وهو المختار. جامع الفصولين: أي لما سيأتي آخر المعاقل أن من لا عاقلة له فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، وإن رواية وجوبها في ماله شاذة. ويأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (**ولا تأثم**) الأنسب في التعبير «وأثمت» لأن الكلام عند وجوب الغرة وهي لا تجب إلا باستبانة بعض الخلق، ثم يقول: ولو لم يستبن بعض خلقه فلا إثم ط.

وفي الخانية قالوا: إن لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم. قال رضي الله عنه: ولا أقول به إذ المحرم إذا كسر بيض الصيد يضمن لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بلا عذر إلا أنها لا تأثم إثم القتل اهـ. ولا يخفى أنها تأثم إثم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها. قوله: (**أسقطته عمداً**) كذا قيد به في الكفاية وغيرها. قال في الشرنبلالية: وإلا فلا شيء عليها، وفي حق غيرها: لا يشترط قصد إسقاط الولد كما في الخانية اهـ. قوله: (**كضربها بطنها**) وكما إذا عالجت فرجها حتى أسقطت. كفاية. أو حملت حملاً ثقيلاً. تاترخانية: أي على قصد إسقاطه كما علم مما مر. قوله: (**فإن أذن لا**) ذكره الزيلعي وصاحب الكافي وغيرهما.

وقال في الشرنبلالية: أقول: هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح لما قال في الكافي: قال لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح، لأن الإباحة لا تجري في النفوس، وسقط القصاص للشبهة. وفي رواية لا يجب شيء لأن نفسه حقه، وقد أذن بإتلاف حقه انتهى. فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الإباحة منتفية، فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين، لأن أمرها لا ينزل عن فعله، فإنه إذا ضرب امرأته فألقت جنيناً لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها، فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء، لكن لما كان الآدمي لا يملك أحد إهدار آدميته لزم ما قدره الشارع بإتلاف، واستحقه غير الجاني اهـ ملخصاً.

أقول: وفيه نظر، لما صرحوا به من أن الجنين لم يعتبر نفساً عندنا لعدم تحقق آدميته، وأنه اعتبر جزءاً من أمه من وجه ولذا لا تجب فيه القيمة أو الدية كاملة ولا الكفارة ما لم تتحقق حياته، وقدمنا أن وجوب الغرة تعبدي، فلا يصح إلحاقه بالنفس المحققة حتى يقال: إن الإباحة لا تجري في النفوس، فلا يلزم من تصحيح الضمان في الفرع المار تصحيحه في هذا، وتقدم أول الجنايات أنه لو قال اقطع يدي أو رجلي لا شيء فيه وإن سرى لنفسه، لأن الأطراف كالأموال فصح الأمر، فإلحاقه بهذا الفرع أولى، لأنه

ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة، وأما أم الولد إذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلا شيء عليها لاستحالة الدين على مملوكه ما لم تستحق، فحينئذ تجب للمولى الغرة لأنه مغرور.

وفي الواقعات: شربت داء لتسقطه عمداً: فإن ألقته حياً فمات فعليها الدية والكفارة، وإن ميتاً فالغرة، ولا ترث في الحالين **(ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الأم)** إن نقصت **(وإن لم تنقص)** الأم **(لا يجب)** فيه **(شيء)** سراجية.

فرع: في البزازية: ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حياً مجروحاً بالسيف والآخر ميتاً وبه جراحة السيف وماتت أيضاً يقتص لأجل الزوجة لأنه عمد، وعلى عاقلته دية الولد الحيّ إذا مات، وتجب غرة الولد

إذا لم يكن هو الضارب فالحق له وقد رضي بإتلاف حقه، بخلاف ما إذا كان هو الضارب فإنها حق غيره ولذا لا يرث منها، وهذا ما ظهر لفهمي القاصر فتأمله. قوله: **(ولو أمرت امرأة)** أي أمرت الزوجة غيرها، والظاهر أن عدم الضمان بعد أن أذن لها زوجها في الإسقاط على ما يدل عليه سوق كلام صاحب الخلاصة، وإلا فمجرد أمر الأم لا يكون سبباً لسقوط حق الأب، وهو ظاهر اهـ. واني. لكن ذكر عزمي أن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة إذا لم يأذن لها زوجها، وقد اعترض الشرنبلالي هنا بنظير ما مر وعلمت ما فيه، فتدبر. قوله: **(لاستحالة الدين)** أي لاستحالة وجوب دين وهو الغرة للمولى على مملوكه ط. قوله: **(ما لم تستحق الخ)** قال في الزيادات: اشترى أمة وقبضها وحبلت منه ثم ضربت بطنها عمداً فأسقطته ميتاً، ثم استحقها رجل بالبينة وقضى له بها أو بعقرها على المشتري يقال للمستحق إنها قتلت ولدها الحر، لأن ولد المغرور حر بالقيمة والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أو افدها بغرته. تاترخانية.

ثم قال في جامع الفصولين: أقول: إذا أخذ الغرة ينبغي أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين، إذ قيام البدل كقيام المبدل اهـ. لكن سلم له الغرة فيغرم بحسابها. وتمامه في ط عن الهندية. قوله: **(للمولى)** أي المستولد. قوله: **(فعليها الدية والكفارة)** أي ولو بإذن الزوج لتحقق الجناية على نفس حية فلا تجري فيها الإباحة، بخلاف ما إذا ألقته ميتاً فتسقط الغرة عنها لو بإذنه كما مر. تأمل. قوله: **(ويجب في جنين البهيمة الخ)** هذا إذا ألقته ميتاً، أما إذا ألقته حياً فمات من الضرب تجب قيمته في ماله حالة، ولا يجبر بها نقصان الأم كما يجبر نقصان الأمة بقيمة جنينها، لأنه مال أتلفه فيضمنه مع نقصان الأم. تأمل. رملي. قوله: **(ووقع أحد الولدين حياً الخ)** أي ثم مات. قوله: **(وماتت أيضاً)** أي ثم ماتت الأم أيضاً كما عبر في التاترخانية فأفاد أن موتها بعد موت الذي وقع حياً إذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه فيسقط كما قاله المحشي الحلبي. قوله: **(وتجب غرة**

الميت، لأنه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ.

بَابُ مَا يُحْدِثُهُ ٱلرَّجُلُ فِي ٱلطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسبباً فقال (**أخرج إلى طريق العامة كنيفاً**) هو بيت الخلاء (**أو ميزاباً أو جرصناً كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها. عيني. أو دكاناً جاز**) إحداثه (**إن لم يضرّ بالعامة**) ولم يمنع منه، فإن ضرّ لم يحل كما سيجيء (**ولكل أحد من أهل الخصومة**)

الولد الميت) لو أسقط تجب وعطف الغرة على الدية لكان أولى، ليفيد أنها على العاقلة أيضاً، وإنما لم تجب فيه الدية أيضاً لعدم التحقق بحياته كما مر. قوله: (**لأنه لما ضرب الخ**) تعليل لوجوب الدية على عاقلته لا في ماله، إذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمداً لم تجب على العاقلة، ومقتضاه لو علم بالولدين وقصد ضربهما أيضاً أنه تجب دية الحيّ في ماله في ثلاث سنين لسقوط القصاص بشبهة الأبوة، أما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما بل قصد ضرب الأم فقط لا تجب دية الحي في ماله، كمن قصد رمي شخص فنفذ منه السهم إلى آخر. تأمل. والله تعالى أعلم.

بَابُ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي ٱلطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ

قوله: (**إلى طريق العامة**) أي النافذة الواقعة في الأمصار والقرى دون الطريق في المفاوز والصحارى لأنه يمكن العدول عنها غالباً كما في الزاهدي، وطريق العامة ما لا يحصى قومه، أو ما تركه للمرور قوم بنوا دوراً في أرض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة، وهذا مختار شيخ الإسلام والأول مختار الإمام الحلواني كما في العمادي. قهستاني. قوله: (**أو جرصنا**) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة، وهو دخيل: أي ليس بعربي أصلي، فقد اختلف فيه: فقيل البرج، وقيل مجرى ماء يركب في الحائط. وعن الإمام البزدوي: جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه. مغرب. قال العيني: وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف، وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور، وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اهـ. قوله: (**كبرج الخ**) حكاية للأقوال المارة في تفسير الجرصن. قوله: (**ونحوها**) هو في عبارة العيني بمعنى نحو الكيزان. قوله: (**أو دكاناً**) هو الموضع المرتفع مثل المصطبة. عيني. قوله: (**فإن ضرّ لم يحل**) كان عليه أن يقول «فإن ضرّ أو منع لم يحل» اهـ. وفي القهستاني: ويحل له الانتفاع بها وإن منع عنه كما في الكرماني. وقال الطحاوي: إنه لو منع عنه لا يباح له الإحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما في الذخيرة. قوله: (**من أهل الخصومة**) هو الحرّ البالغ العاقل، بخلاف العبيد والصبيان المحجورين. وأفاد في الدر المنتقى أن لهم

ولو ذمياً (**منعه**) ابتداء (**ومطالبته بنقضه**) ورفعه (**بعده**) أي بعد البناء، سواء كان فيه ضرر أو لا، وقيل إنما ينقص بخصومته إذا لم يكن له مثل ذلك وإلا كان تعنتاً. زيلعي (**هذا**) كله (**إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام**) زاد الصفار: ولم يكن للمطالب مثله (**وإن بنى للمسلمين كمسجد ونحوه**) أو بنى بإذن الإمام (**لا**) ينقض (**وإن كان يضرّ بالعامة لا يجوز إحداثه**) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار في

ذلك بالإذن. قوله: (**ولو ذمياً**) لأن له حقاً في الطريق. كفاية. وعبارة التاترخانية: ويدخل فيه الكافر خصوصاً إذا كان ذمياً ا هـ. فتنبه. قوله: (**سواء كان فيه ضرر أو لا**) هذا هو الصحيح من مذهب الإمام. وقال محمد: له المنع لا الرفع. وقال أبو يوسف: لا ولا، وهذا إذا علم إحداثه، فلو لم يعلم جعل حديثاً فللإمام نقضه. وعن أبي يوسف: إنما ينقضه إن ضرّ بهم. در منتقى. قوله: (**وقيل الخ**) قائله إسماعيل الصفار كما في الزيلعي. قوله: (**وإلا كان تعنتاً**) لأنه لو أراد إزالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه. كفاية. قوله: (**بغير إذن الإمام**) فإن أذن فليس لأحد أن يلزمه وأن ينازعه، لكن لا ينبغي للإمام أن يأذن به إذا ضرّ بالناس بأن كان الطريق ضيقاً، ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز ا هـ. حموي عن مسكين. وفي الشمني أنه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف، أذن الإمام أو لم يأذن ا هـ ط. ولعل المراد بأثم به. وإن لم يكن لأحد منازعته، لأن منازعة ما يوضع بإذن الإمام افتيات على الإمام، فلا يخالف ما قبله. تأمل. قوله: (**زاد الصفار الخ**) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لإعادته، وظاهر كلامهم اعتماد الإطلاق لحكايتهم، هذا القول منسوباً إلى الصفار بعد حكاية الحكم أولاً مطلقاً، فكأنه قول الجميع، والوجه: أن النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متباعداً عن هذا المنكر كما سبق في الحظر ط.

أقول: هذا الوجه إنما يظهر لو كان فيه ضرر لأنه حينئذ منكر، فتدبر. قوله: (**وإن بنى للمسلمين**) أي ولم يضرّ بهم كما في الكفاية والقهستاني. قوله: (**أو بنى بإذن الإمام**) ظاهره أنه لو بنى بإذنه فليس لأحد منازعته وإن ضر وقدمناه صريحاً عن مسكين، ويدل عليه ما سيأتي من عدم الضمان لو بإذن الإمام، وفي الكفاية وغيرها: قال أبو حنيفة: لكل أحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع، وأن يكلفه الرفع بعد الوضع، سواء كان فيه ضرر أو لا إذا وضع بغير إذن الإمام، لأن التدبير فيما يكون للعامة إلى الإمام لتسكين الفتنة، فالذي وضع بغير إذنه يفتات على رأي الإمام فيه فلكل أحد أن ينكره عليه ا هـ. والافتيات السبق. صحاح. فافهم. قوله: (**وإن كان يضر**) مقابل قوله جاز إن لم يضر. قوله: (**لا ضرر ولا ضرار**) أي لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء، لأن الضرر بمعنى الضر ويكون من واحد، والضرار من اثنين بمعنى المضارة، وهو أن تضر من ضرك. مغرب. والضرر في الجزاء هو أن يتعدى المجازي عن قدر حقه في القصاص

الإسلام» **(والقعود في الطريق لبيع وشراء)** يجوز إن لم يضر بأحد، وإلا لا **(على هذا التفصيل)** السابق، وهذا في النافذ **(وفي غير النافذ لا يجوز أن يتصرّف بإحداث مطلقاً)** أضرّ بهم أو لا **(إلا بإذنهم)** لأنه كالملك الخاص بهم، ثم الأصل فيما جهل حاله أن يجعل حديثاً لو في طريق العامة، وقديماً لو في طريق الخاصة. برجندي **(فإن مات أحد)** من الناس **(بسقوطها عليه فديته على عاقلته)** أي عاقلة المخرج

وغيره. كفاية. قوله: **(والقعود)** وكذا الغرس. قهستاني. قوله: **(يجوز إن لم يضر بأحد)** الأنسب في التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله «على هذا التفصيل» ط. قوله: **(وفي غير النافذ الخ)** المراد بغير النافذة المملوكة، وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ، وهي مملوكة وقد يسدّ منفذها، وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالباً فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه. كفاية عن الجامع الصغير لفخر الإسلام. قوله: **(لا يجوز أن يتصرف بإحداث)** أقول في الخانية: قال أبو حنيفة: الطريق لو كان غير نافذ فلأصحابه أن يضعوا فيه الخشبة، ويربطوا فيه الدوابّ، ويتوضؤوا فيه، فلو عطب أحد لا يضمن، وإن بنى أو حفر بئراً ضمن اهـ.

وفي جامع الفصولين: أراد أن يتخذ طيناً فيه، فلو ترك من الطريق قدر المرور، ويتخذ في الأحايين مرة ويرفعه سريعاً فله ذلك، ولكل إمساك الدواب على باب داره، لأن السكة التي لا تنفذ كدار مشتركة، ولكل من الشركاء أن يسكن في بعض الدار لا أن يبني فيها، وإمساك الدواب في بلادنا من السكنى اهـ.

وفي التاترخانية: إن فعل في غير النافذة ما ليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه، وإن من جملة السكنى فالقياس كذلك، والاستحسان لا يضمن شيئاً اهـ. ومثله في الكفاية.

أقول: وبه ظهر أن المراد لا يجوز إحداث شيء مما مر كالميزاب والدكان ونحو ذلك مما يبقى كما أفاده السائحاني. قوله: **(إلا بإذنهم)** أي كلهم حتى المشتري من أحدهم بعد الإذن لما في الخانية رجل أحدث بناء أو غرفة على سكة غير نافذة ورضي بها أهل السكة فجاء رجل من غير أهلها واشترى داراً منها كان للمشتري أن يأمر صاحب الغرفة برفعها اهـ. سائحاني. قوله: **(لأنه كالملك)** الأولى لأنه ملك بلا تشبيه كما فعل في الهداية، ودل عليه ما قدمناه عن الجامع. قوله: **(ثم الأصل الخ)** فائدته أن الحديث للإمام نقضه والقديم لا ينقضه أحد كما في القهستاني. قال السائحاني: فإن برهنا فبينة القدم في البناء تقدم، وفي الكافي بينة الحدوث فعلها في غير البناء كمسيل واستطراق. وقال الشيخ خير الدين عن الصغرى: يجعل أقصى الوقت الذي تحفظه الناس حدّ القديم، وهذا في غاية الحسن اهـ. قوله: **(فديته على عاقلته)** وكذا لو جرحه إن بلغ أرشه أرش الموضحة، وإن

لتسببه (كما) تدي العاقلة.

(لو حفر بئراً في طريق أو وضع حجراً) أو تراباً أو طيناً. ملتقى **(فتلف به إنسان)** لأنه سبب **(فإن تلف به)** أي بواحد من المذكورات **(بهيمة ضمن)** في ماله **(إن لم يأذن به الإمام، فإن أذن)** الإمام **(في ذلك أو مات واقع في بئر طريق جوعاً أو عطشاً أو غماً لا)** ضمان، به يفتى. خلاصة. خلافاً لمحمد **(ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلاً فقتله فلا ضمان)** أصلاً لكونه في ملكه فلم يكن تعدياً **(وإن أصاب الخارج)** أو وسطه. بزازية **(فالضمان على واضعه)** لتعديه ولو مستأجراً أو مستعيراً وغاصباً ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان، بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعي **(ولو أصابه الطرفان)** من الميزاب

كان دونه ففي ماله كفاية، وأشعر بأنه لا تجب الكفارة، ولا يحرم من الميراث كما في الذخيرة. قهستاني. قوله: **(ملتقى)** زاد في الشرح: وكذا كل ما فعل في طريق العامة ا هـ.

وفي الملتقى أيضاً: ويضمن من صب الماء في الطريق ما عطب به، وكذا إن رشه بحيث يزلق أو توضأ به، وإن فعل شيئاً من ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن، وكذا إن رشّ ما لا يزلق عادة أو رش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن الراش، ووضع الخشبة كالمرور في استيعاب الطريق وعدمه، وإن رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً ا هـ. قوله: **(في ماله)** لأن العاقلة تتحمل النفس دون المال. هداية. قوله: **(إن لم يأذن به)** أي بما ذكر من إحداث الكنيف والجرصن والدكان، ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق. أفاده القهستاني. قوله: **(الإمام)** أي السلطان. قهستاني. قوله: **(فإن أذن الخ)** لأنه غير متعد حينئذٍ، فإن للإمام ولاية عامة على الطريق إذ ناب عن العامة، فكان كمن فعله في ملكه. قهستاني. قال في الدر المنتقى: لكن إنما يجوز الإذن إذا لم يضر بالعامة وتمامة فيه. فتنبه. قوله: **(جوعاً أو عطشاً)** لأنه مات بمعنى في نفسه، والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع. زيلعي. قوله: **(أو غماً)** أي انخناقاً بالعفونة. قال في الصحاح: يوم غم إذا كان يأخذ النفس من شدة الحر عناية. وضبطه في الشرنبلالية بالضم، ثم نقل عن شرح المجمع الفتح. قوله: **(خلافاً لمحمد)** فأوجب الضمان في الكل، ووافق أبو يوسف الإمام في الجوع لا الغم ط. قوله: **(أو وسطه)** المراد وسطه الذي هو خارج عن ملك الوضع، لأن العلة في الضمان هي التعدي بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعي، وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة إليه، ولعله أراد بالخارج الطرف الأخير، فصح له ذكر الوسط، ومحل الضمان فيه وفيما قبله إذا لم يأذن الإمام أو أرباب المحلة كما تقدم، ويدل عليه التعليل بالتعدي ا هـ. قوله: **(فالضمان على واضعه)** أي على عاقلته، وكذا يقال فيما بعد لأنه تسبب ط. قوله: **(كما بسطه الزيلعي)** حيث قال: ولو أشرع جناحاً إلى الطريق

(وعلم ذلك وجب) على واضعه **(النصف وهدر لنصف، ولو لم يعلم أيّ طرف)** منهما **(أصابه ضمن النصف استحساناً)** زيلعي **(ومن نحى حجراً وضعه آخر فعطب به رجل ضمن)** لأن فعل الأول نسخ بفعل الثاني **(كمن حمل على رأسه)** أو ظهره **(شيئاً في الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة في مسجد غيره)** أي جعل فيه حصى أو بواري. ابن كمال **(أو جلس فيه لا للصلاة)** ولو لقرآن أو تعليم **(فعطب به أحد)** كأعمى ضمن خلافاً لهما **(لا)** يضمن **(من سقط**

أو وضع فيه خشبة ثم باع الكل وتركه المشتري حتى عطب به إنسان، فالضمان على البائع لأن فعله لم يتسخ بزاول ملكه، بخلاف الحائط المائل إذا باعه بعد الإشهاد عليه، حيث لا يضمن المشتري لأنه لم يشهد عليه، ولا البائع لأن الملك شرط لصحة الإشهاد، فيبطل بالبيع لأنه لا يتمكن من نقض ملك الغير، وهنا الضمان بإشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك، والإشغال باق فيضمن، كما لو حصل من مستأجر أو مستعير أو غاصب، وفي الحائط لا يضمن غير المالك ا هـ ملخصاً. قوله: **(استحساناً)** لأنه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئاً فيضمن النصف، والقياس أن لا يضمن شيئاً للشك. وتمامة في الزيلعي. قوله: **(ومن نحى حجراً)** أي حوله عن موضعه إلى موضع آخر. قوله: **(فسقط منه على آخر)** وكذا إذا سقط فتعثر به إنسان. هداية. لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له، لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف أو الصيد. زيلعي. قوله: **(أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة الخ)** أي فسقط الحصير أو القنديل على أحد أو سقط الظرف الذي فيه الحصاة على أحد. منح.

أقول: وعبارة الهداية: وإذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلاً أو جعل فيه بواري أو حصاة الخ، والظاهر منها أن حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل، ويدل على ذلك تفسير ابن كمال، وأما جعله مفرداً بتاء الوحدة فهو بعيد، وكذا إرادة الظرف أبعد. وفي منهوات ابن كمال: ومن وهم أن المراد الظرف الذي فيه الحصاة فقد وهم ا هـ.

وقيد الشرنبلالي الخلاف في الضمان بما إذا فعل ذلك بلا إذن أهل المسجد، فلو بإذنهم فلا ضمان اتفاقاً، كما لو كان من أهل المحلة وعلق القنديل للإضاءة، فلو للحفظ ضمن اتفاقاً كما في شرح المجمع ا هـ. وجعل في البزازية إذن القاضي كإذن أهل المحلة. قوله: **(في مسجد غيره)** أي مسجد غير حيه ويأتي مفهومه، والظاهر أن مسجد الجماعة حكمه في ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر ط. قوله: **(ولو لقرآن أو تعليم)** لأن المسجد بني للصلاة وغيرها تبع لها، بدليل أنه إذا ضاق فللمصلي إزعاج القاعد للذكر أو القراءة أو التدريس ليصلي موضعه دون العكس. قوله: **(لا يضمن من سقط منه**

منه رداء لبسه) عليه **(أو أدخل هذه)** الأشياء المذكورات **(في مسجد حيه)** أي محلته، لأن تدبير المسجد لأهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة **(أو جلس فيه للصلاة)**.

الحاصل: أن الجالس للصلاة في مسجد حيه أو غيره لا يضمن، ولغير الصلاة يضمن مطلقاً خلافاً لهما، واستظهر في الشرنبلالية معزياً للزيلعي وغيره قولهما، وقد حققته في شرح الملتقى.

وفيه: لو استأجره ليبني أو ليحفر له في فناء حانوته أو داره فتلف به الأجير

رداء ألبسه) أي سقط على إنسان فعطب به أوسقط فتعثر به، أشار إليه في الهداية ثم قال: والفرق: أي بين المحمول والملبوس، أن حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة. واللابس لا يقصد حفظاً ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بالسلامة، فجعل مباحاً مطلقاً. وعن محمد أنه إذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل، لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسه اهـ. وكالرداء السيف والطيلسان ونحوهما كما في الغاية. قوله: **(عليه)** متعلق بقوله «لبسه» ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى، فافهم. قوله: **(ففعل الغير مباح)** يفيد أن فعل الأهل واجب مثلاً، وليس كذلك بل كلاهما مباح، غير أن فعل الأهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة، وفعل غير مباح مقيد بها ط. قوله: **(الحاصل أن الجالس للصلاة الخ)** ذكر شمس الأئمة أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة: أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن، وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث، وذكر في الذخيرة أنه إذا قعد فيه لحديث أو نام فيه لغير صلاة أو مر فيه مار ضمن عنده، وقالا: لا يضمن، وإن قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر، اختلف المتأخرون فيه على قولين بالضمان وعدمه. زيلعي ملخصاً. قوله: **(مطلقاً)** أي في مسجد حيه أو غيره. قوله: **(معزياً للزيلعي)** فإنه نقل عن الحلواني أن أكثر المشايخ أخذوا بقولهما، وعليه الفتوى اهـ. ونقل عن صدر الإسلام أن الأظهر ما قالاه، لأن الجلوس من ضرورات الصلاة، فيكون ملحقاً بها. وفي العيني بقولهما قالت الثلاثة، وبه يفتى اهـ ط. قوله: **(وقد حققته في شرح الملتقى)** حاصله ما قدمناه. وذكر أيضاً أن الجلوس للكلام المحظور فيه الضمان اتفاقاً، وعليه يحمل ما أطلقه فخر الإسلام. قوله: **(وفيه لو استأجره الخ)** ذكر الزيلعي وغيره ما حاصله أنه لو استأجره ليشرع له جناحاً في فناء داره وقال له إنه ملكي أو لي فيه حق الإشراع من القديم ولم يعلم الأجير فظهر بخلافه فسقط على إنسان قبل الفراغ أو بعده، فالضمان على الأجير، ويرجع على الآمر قياساً واستحساناً، وإن أخبره بأن لا حق له في الإشراع أو لم يخبره حتى بنى فسقط فأتلف: إن قبل الفراغ ضمن ولا يرجع، وإن بعده فكذلك قياساً

وإن بعده فعلى شيء إن قبل فراغه فعلى الآمر، كما لو كان في غير فنائه ولم يعلم به الأجير، فإن علمه فعليه كما لو أمره بالبناء في وسط الطريق لفساد الأمر، ولو قال الآمر هو فنائي وليس لي حق الحفر فعلى الأجير قياساً: أي لعلمه بفساد الأمر فما أغره، وعلى المستأجر استحساناً اهـ.

قلت: وقد قدم هو وغيره القياس هنا، وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الأقوى، فتأمل **(ومن حفر بالوعة في طريق بأمر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها)** أي الطريق **(أو قنطرة بلا إذن الإمام)** وكذا كل ما فعل في طريق العامة **(فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن)**

بفساد الأمر، كما لو أمره بالبناء في الطريق. وفي الاستحسان: يضمن الآمر لصحة الآمر، لأن فناءه مملوك له من حيث إن له الانتفاع بشرط السلامة، وغير مملوك له من حيث إنه لا يجوز له بيعه، فمن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ، ومن حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ. وإن استأجره ليحفر له في غير فنائه ضمن الآمر دون العامل، إذا لم يعلم أنه غير فنائه لصحة الأمر حينئذ، فنقل فعله إلى الآمر لأنه غره فإن علم بذلك ضمن إذ لا غرور، فبقي الفعل مضافاً اليه. ولو قال إنه فنائي وليس لي فيه حق الحفر يضمن العامل قياساً إذ لا غرور. وفي الاستحسان: يضمن الآمر ا هـ. زاد في البزازية: إن كان بعد الفراغ ا هـ.

فقد أفاد أن التفصيل قبل الفراغ أو بعده جار في الحفر أيضاً كما ذكره الشارح، فافهم، ووجه الفرق بين الحفر والإشراع، فإن الأجير في الإشراع إذا لم يعلم ضمن ورجع على الآمر، وفي الحفر لم يضمن أصلاً هو أن الآمر متسبب ومشرع الجناح مباشر، بخلاف الحافر فإنه متسبب أيضاً، والمتسبب يضمن إذا كان متعدياً، والمتعدي هنا هو الآمر فقط. إتقاني ملخصاً. وفي المغرب: الفناء سعة أمام البيوت، وقيل ما امتد من جوانبها. قوله: **(فما أغره)**، كذا وقع له في شرح الملتقى، والفعل متعد بنفسه من غير همز. قال في القاموس: غرّه: خدعه ا هـ ط. قوله: **(وظاهره)** أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان أو هذا وإن ظهر في عبارة الملتقى لا يظهر في عبارة غيره خصوصاً صاحب الهداية فإنهما يؤخران دليل المعتمد، وقد أخر الاستحسان مع دليله. أفاده ط. قوله: **(أو في ملكه)** وكذا إذا حفر في فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة. ملتقى. قوله: **(وكذا كل ما فعل في طريق العامة)** أي من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان وإشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع: إن فعله بأمر من له ولاية الأمر لم يضمن، وإلا ضمن. أفاده في العناية. قوله: **(فتعمد الخ)** تفريع على قوله «أو وضع خشبة الخ»

لأن الإضافة للمباشر أولى من المتسبب، وبهذا تبين أن المتسبب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر إذا لم يتعمد الواقع المرور. كذا في المجتبى.

وفيه: حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن، بخلاف الأمصار.

قلت: وبهذا عرف أن المراد بالطريق في الكتب الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحارى لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى **(ولو استأجر)** رجل **(أربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم)** جميعاً **(من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها)** لأن البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله. خانية وغيرها.

زاد في الجوهرة: وهذا لو البئر في الطريق، فلو في ملك المستأجر فينبغي أن

قال الرملي: ويتعين حذفه لأن الضمان منتف بالتعمد المذكور، وإن كان الوضع بإذن الإمام ا هـ. لكنه يعلم بالأولى، على أن هذا إنما يتأتى في قوله بلا إذن الإمام، أما قوله «فتعمد» فإنه يفسد المعنى بحذفه. تأمل. قوله: **(لأن الإضافة الخ)** تعليل للمسألتين الأخيرتين، وعلة الأولين عدم التعدي كما في التبيين. قوله: **(من الفيافي)** قال في القاموس: الفيف: المكان المستوي، أو المفاز لا ماء فيها كالفيافة والفنفاء ويقصر، جمعه أفياف وفيوف وفياف ا هـ. قوله: **(لم يضمن)** لأنه غير متعد فيه لأنه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولاً وربطاً للدابة وضرباً للفسطاط من غير شرط السلامة لأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس، فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعدياً. بزازية. قوله: **(قلت الخ)** من كلام المجتبى، وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما إذا كان في غير ممرّ الناس، ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد، ثم قال: قلت: وبهذا عرف الخ، فالإشارة إلى ما نقله ثانياً، وهو ما اقتصر عليه الشارح.

وحاصله: أنه على الأول يضمن لو حفر في محجة الطريق بحيث يمرّ الناس والدوابّ عليها، لا إن حفر يمنة أو يسرة بحيث لا يمر عليها، وهو ما في البزازية عن المحيط. وعلى الثاني: لا يضمن مطلقاً لإمكان العدول من المارّ عن مكان الحفر. قال ط: ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد. والله تعالى أعلم بالصواب. قوله: **(من حفرهم)** ومثله: ما لو كانوا أعواناً له، وأما لو كان الحافر واحداً فانهارت عليه من حفره فدمه هدر. ط عن الهندية عن المبسوط. قوله: **(خانية)** عبارتها: لأن البئر وقع بفعلهم، وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضاً الخ. قوله: **(فينبغي أن لا**

لا يجب شيء لأن الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اهـ.

قلت: ويؤخذ منه جواب حادثة: هي أن رجلًا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كأراضي بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون في يده مدة طويلة يؤدي خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس أو غيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئراً ليغرس فيه أشجار العنب وغيره فيسقط على أحدهم، هل لورثته مطالبته بديته؟ قال المصنف: والحكم فيها أو شبهها عدم وجوب شيء على المستأجر، وكذا على الأجراء كما يفيده كلام الجوهرة، ويحمل إطلاق الفتاوى على ما وقع مقيداً لاتحاد الحكم والحادثة. والله أعلم.

يجب شيء الخ) قد علمت التصريح بأن ذلك قتل مباشرة، فيستوي فيه الملك وعدمه، فهو بحث مخالف للمنقول. قوله: **(قلت الخ)** هو للمصنف في المنح. قوله: **(له كرم)** الكرم: العنب. قاموس. قوله: **(وأرضه تارة تكون مملوكة الخ)** المراد أن أرضه لا تخلو عن أحد هذه الأشياء، وليس المعنى أن هذه الأشياء تداولت على أرض واحدة ط. قوله: **(كأراضي بيت المال)** الكاف للتمثيل إن أريد بقوله «مملوكة» أي لعامة المسلمين، أو للتنظير إن أريد به ملكها لمن هي في يده: أي عليها الخراج نظير أراضي بيت المال فإن أغلبها خراجية. تأمل. قوله: **(وتارة تكون في يده الخ)** الذي رأيته في المنح: وتارة تكون للوقف وتكو في يده مدة طويلة الخ، وهذا أولى، لأن ما تكون في يده كذلك هي أراضي بيت المال أو الوقف. قوله: **(يؤدي خراجها)** المناسب أجرتها، ولو قلنا إنها لبيت المال لما في فتح القدير: إن المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج؛ ألا ترى أنها ليست مملوكة للزراع كأنه لموت المالكين شيئاً فشيئاً بلا وارث فصارت لبيت المال اهـ. قوله: **(على الأجراء)** بمد آخره جمع أجير، وفي بعض النسخ «الآجر» بمد أوله، وهو الأجير لأنه أجر نفسه، والأولى أولى. قوله: **(كما يفيده كلام الجوهرة)** أي السابق وهو قوله «لأن الفعل مباح فما يحدث غير مضمون». قوله: **(ويحمل إطلاق الفتاوى)** أي إطلاق الخانية وغيرها الضمان على ما وقع مقيداً في عبارة الجوهرة بقوله: وهذا لو البئر في الطريق، لوجود الشرط الذي ذكره الأصوليون في حمل المطلق على المقيد، وهو اتحاد الحكم والحادثة، والحكم هنا هو الضمان والحادثة هي الحفر في الطريق، ونظيره صوم كفارة اليمين فإنه في الآية مطلق، وقيد بالتتابع في قراءة ابن مسعود فيحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم وهو الصوم، والحادثة وهي كفارة اليمين ضرورة تعذر الجمع؛ وفي هذا الكلام نظر، فإنه لا نص هنا، وتقييد الجوهرة الضمان بما إذا كان في الطريق ينافيه تصريحهم له بضمان المباشر ولو في الملك، ولذا قال الرملي: الظاهر أنه قاله بحثاً لا نقلًا، ولا يخفى فساده لتصريحهم بأنه مباشرة لا تسبب، وفي المباشرة لا ينظر إلى كون الفعل في ملكه أولى، كمن رمى سهماً

فروع: لو استأجر ربّ الدار الفعلة لإخراج جناح أو ظلة فوقع فقتل إنساناً: إن قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم، لأنه حينئذ لم يكن مسلماً لربّ الدار، ويضمن لو رشّ الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق، ولو رشّ فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً، وتمامه في الملتقى. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْحَائِطِ ٱلْمَائِلِ

(مال حائط إلى طريق العامة ضمن ربه) أي صاحبه **(ما تلف)** به من نفس إنسان أو حيوان أو مال **(إن طالب ربه)** حقيقة أو حكماً كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف، وكالقيم الولي

في ملكه فأصاب شخصاً، فإنه يضمن، وإذا فقد عرفت أن الحكم في الحادثة التي تكرّر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على الاجراء ا هـ ملخصاً. قوله: **(فروع الخ)** ساقط من بعض النسخ، وقدمنا الكلام عليها. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْحَائِطِ ٱلْمَائِلِ

قوله: **(مال حائط)** أي عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع والواهي. قهستاني. وكذا العلو إذا انصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو، وكذا الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر نص عليه في التاترخانية نقلاً عن النوازل. رملي. قوله: **(إلى طريق العامة)** أي والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء. قهستاني. لكن بينهما فرق في بعض الأحكام كما يأتي. قوله: **(أو مال)** أي غير الحيوان لدخوله تحت النفس؛ ولو أراد بالنفس الكاملة: وهي نفس الإنسان، وبالمال ما يعم الحيوان لوافق قوله الآتي «ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة» فإن الحيوان غير مضمون عليهم بل هو في ماله. رحمتي. قوله: **(إن طالب ربه)** بنصب ربه مفعول طالب، وفاعله قول المصنف الآتي «مكلف» والمطالبة أن يقول له إن حائطك هذا مخوف، أو يقول مائل فانقضه أو اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئاً، ولو قال ينبغي أن تهدمه فذلك مشورة. عناية. قوله: **(أو حكماً)** من حيث قدرته على رفع هذا الضرر. قوله: **(فتضمن عاقلة الواقف)** أي في الصورتين، لأن القيم نائب عنه فيكون الإشهاد على القيم إشهاداً على الواقف، كما أن الإشهاد على الولي إشهاد على من تحت ولايته من صغير ومجنون. قال الرملي: ويؤخذ من عاقلة الواقف إن كان له عاقلة فيما تتحمله وإن لم تكن له عاقلة، أو كان مما لا تتحمله، فلا يؤخذ من القيم ولا يرجع في الوقف لأن الوقف لا ذمة له. قوله: **(وكالقيم الولي)** أي من له ولاية من أب أو جد أو وصي، وزاد في الهداية الأم، ثم قال: لأن فعل هؤلاء كفعله ا هـ: أي فعل الوصي والأب والأم كفعل الصبي والتقدم إليهم كالتقدم إلى الصبي بعد بلوغه. عناية. تأمل.

والراهن والمكاتب والعبد والتاجر وكذا أحد الشركاء، ولو الورثة استحساناً نعم. في الظهيرية: لو مات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الإشهاد على الابن وإن لم يملك الدار. برجنديّ وغيره **(بنقضه مكلف مسلم أو ذمي)** يعني من أهل الطلب فيشترط في الصبيّ والعبد إذن وليه ومولاه بالخصومة. زيلعي **(حرّ أو مكاتب وإن لم يشهد)** ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدي **(و)** الحال أنه **(لم ينقضه)** وهو يملك

وفي الدر المنتقى: فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي، فلو بلغ أو مات الولي بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما في العمادية وغيرها اهـ. قوله: **(والراهن)** فإنه مالك لا المرتهن والراهن قادر على الهدم: يعني بفك العين وإعادتها إلى يده، وكذا التقدم إلى المؤجر لأن الإجارة تفسخ بالأعذار وهذا عذر اهـ. ط عن الجوهرة. قوله: **(والمكاتب)** لملكه نقضه، فإن تلف به آدمي سعى في أقل من قيمته ودية المقتول، أو مال سعى في قيمته بالغة ما بلغت اعتباراً بالجناية الحقيقية كما في القهستاني عن الكرماني، وهذا لو التلف حال بقاء الكتابة؛ فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى، ولو بعد العجز لا يجب شيء على أحد، ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب، وعدم الإشهاد على المولى كما في المنح وغيرها. وفي البرجندي عن قاضيخان: فإن أشهد على المولى صح الإشهاد أيضاً. در منتقى. قوله: **(والعبد التاجر)** فإن له ولاية نقضه مديوناً أو لا، فإن تلف به آدمي فعلى عاقلة المولى أو مال ففي رقبته حتى يباع فيه. در منتقى.
قوله: **(وكذا أحد الشركاء)** أي بالنسبة إليه فيضمن بقدر حصته فقط كما سيأتي متناً.
قوله: **(استحساناً)** لتمكنه منه بمباشرة طريقه وهو المرافعة إلى القاضي بمطالبة شركائه، فصار مفرطاً فيضمن بقسطه وفي القياس: لا يضمن لعدم تمكنه من النقض وحده.
إتقاني. قوله: **(نعم في الظهيرية الخ)** قيل هو استدراك على قوله «طالب ربه» واعترض بأنه داخل تحت قوله «أو حكماً» لأن الدار للميت ولذا تقضى بها ديونه والوارث خليفته، ولذا له أخذها وقضاء الدين من ماله، وقد يقال: هو استدراك على قوله «أحد الشركاء» فإن التقييد بقوله «عن ابن فقط» يفهم أنه لو تعددت الورثة لا يصح الإشهاد. تأمل.
ولعل القيد اتفاقي. قوله: **(صح الإشهاد)** أي والدية على عاقلة الأب لا الابن كما في المنح. قوله: **(بنقضه)** متعلق بطالب ومكلف فاعله. قوله: **(يعني من أهل الطلب)** أشار إلى أن المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبياً لا من كان بالغاً، لكن في الزيلعي أن العبيد والصبيان بالإذن التحقوا بالحر البالغ. تأمل. قوله: **(وإن لم يشهد)** أي على طلب النقض. قال الزيلعي: وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط اهـ. قوله: **(ولا يصح الخ)** سيأتي متناً.
قوله: **(والحال الخ)** صاحب الحال فاعل ضمن أو مفعول طالب. قوله: **(وهو يملك**

نقضه في مدة يقدر على نقضه فيها، لأن دفع الضرر العام واجب، ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة، ومن الأموال فعليه لأن العاقلة لا تعقل المال، ولا ضمان إلا بالإشهاد على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه، وعلى الهلاك بالسقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكاً له من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط.

ولذا قال: (**ولو تقدم إلى من**) لا يملك نقضه ممن (**يسكنها بإجارة أو إعارة أو إلى المرتهن أو إلى المودع لا يعتدّ به**) لعدم قدرتهم على التصرف، وحينئذ فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر (**وأتلف شيئاً فلا ضمان أصلاً**) لا على ساكن ولا مالك (**كما لو خرج**) الحائط (**عن ملكه ببيع**) أو غيره كهبة. حاوي قدسي.

وكذا لو جنّ مطبقاً أو ارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد أو أفاق. خانية (**بعد الإشهاد ولو قبل القبض**)

نقضه) مستغنى عنه بما بعد وبقوله «ولو تقدم الخ». قوله: (**في مدة يقدر على نقضه فيها**) فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدمه، وكان في ذلك حتى سقط الحائط، لم يضمن، لأن مدة التمكن من إحضار الأجراء مستثنى في الشرع. قهستاني. قوله: (**لأن دفع الضرر العام واجب**) علة لقول المصنف سابقاً «ضمن ربه» أي فإنا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع من التفريغ، وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام. قوله: (**من النفوس**) أي الأحرار بقرينة قوله «لأن العاقلة لا تعقل الأموال» ط. وأراد بالنفوس ما قابل الأموال فخرج الحيوان ودخل ما دون النفس. قوله: (**فعلى العاقلة**) أي عاقلة رب الحائط. قوله: (**ولا ضمان الخ**) أي على العاقلة، فلو أنكرت العاقلة واحداً من الثلاثة وأقرّ بها رب الدار، لزمه في ماله. طوري ملخصاً. قوله: (**على التقدم إليه**) أي على طلب النقض ممن يملكه. قوله: (**عليه**) أي على لهالك. قوله: (**وعلى كون الجدار ملكاً له**) لأن كون الدار في يده ظاهر، والظاهر لا يستحق به حق على الغير. غاية. قوله: (**ولذا**) أي لاشتراط كون الدار ملكاً له الخ ط. قوله: (**ولا مالك**) لعدم الإشهاد عليه ط. قوله: (**عن ملكه**) أي عن ولايته ليشمل قوله «وكذا لو جن» تأمل. قوله: (**كهبة**) الظاهر أنه لا بد فيها من التسليم، حتى يبطل الإشهاد، إذ لا حكم لها قبل التسليم ط. قوله: (**وكذا لو جن**) أي بعد الإشهاد. قوله: (**مطبقاً**) قيد به لإخراج المقطع، وظاهره أنه لا يبطل الإشهاد، فإذا أتلف بعده وبعد الإشهاد شيئاً يكون مضموناً ط. قوله: (**ثم عاد**) أي مسلماً وردت عليه الدار. خانية. أو أفاق: أي من جنونه، ففيه لفّ ونشر مشوش: أي فلا يضمن إلا بإشهاد مستقبل. قوله: (**ولو قبل القبض**) أي قبض المشتري المبيع، فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب، وما في الهداية من التقييد به

لزوال ولايته بالبيع ونحوه، وإن عاد ملكه بعده. حاوي وخانية. بخلاف الجناح لبقاء فعله كما مر (**وإن مال إلى دار إنسان**) من مالك أو ساكن بإجارة أو غيرها فالإضافة لأدنى ملابسة. قهستاني (**فالطلب إليه**) لأن الحق له (**فيصح تأجيله وإبراءه منها**) أي من الجناية (**وإن مال إلى الطريق فأجله القاضي أو من طلب**) النقض (**لا**) يبرأ لأنه بحق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم. ذخيرة. بخلاف تأجيل من بالدار.

ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأيّ طلب صحِ الطلب، لأنه إذا صح الإشهاد في البعض صح في الكل. برجندي (**فإن بنى مائلاً ابتداء ضمن بلا طلب كما في إشراع الجناح ونحوه**) كميزاب لتعديه به (**حائط بين خمسة أشهد على أحدهم**

اتفاقي. أفاده القهستاني. قوله: (**لزوال ولايته**) أي عن ملك النقض، وهو علة لعدم الضمان المفهوم من قوله «كما لو خرج عن ملكه» وما بعده. قوله: (**ونحوه**) أي من الهبة والجنون والارتداد، فافهم. قوله: (**وإن عاد ملكه**) أي ولايته بعوده مسلماً أو إفاقته، وكذا في البيع.

قال القهستاني: وإطلاق البيع يدل على أنه لو ردّ على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشتري لم يضمن إلا إذا طولب بعد الرد ا هـ. وإذا كان الخيار للبائع. فإن نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً كان ضامناً، لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الإصلاح فلا يبطل الإشهاد؛ ولو أسقط البائع خياره بطل الإشهاد، لأنه أزال الحائط عن ملكه. منح. قوله: (**بخلاف الجناح**) فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه، لأن الجناية فيه بنفس الوضع وهو باق، وفي الحائط بترك النقض ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزالت الجناية. قوله: (**فالإضافة لأدنى ملابسة**) أي أدنى تعلق وارتباط، ككوكب الخرقاء في قول الشاعر:

إِذَا كَـوْكَـبُ الـخَـرْقَـاءِ لَاحَ بِسُـحْـرَةٍ ... سُـهَـيْـلٍ أَذَاعَـتْ غَـزْلَـهَـا فِي الأَقَـارِبِ

قوله: (**فالطلب إليه**) الأولى له: أي للمالك أو الساكن، ولو مال إلى سكة غير نافذة فالخصومة لواحد من أهلها. إتقاني. قوله: (**وإن مال إلى الطريق الخ**) ظاهر التعليل الآتي أن المراد بها العامة، والظاهر أن الخاصة كذلك فلا بد من تأجيل كل أهلها أو إبرائهم. تأمل. قوله: (**ولو مال الخ**) قال في الخانية: حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى دار قوم، وأشهد عليه أهل الدار، فسقط ما مال إليها ضمن، لأن الحائط واحد فصح الإشهاد من أهل الدار فيما مال إليهم، وفيما مال إلى الطريق، فإن أهل الدار من جملة العاملة، وإن كان المشهد من غيرهم صح فيما مال إلى الطريق، وإذا صح

فسقط على رجل ضمن) عاقلته **(خمس الدية)** أي خمس ما تلف به من مال أو نفس لتمكنه من إصلاحه بمرافعته للحاكم.

(دار بين ثلاثة، حفر أحدهم فيها بئراً أو بنى حائطاً فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية) لتعديه في الثلثين، وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة، وقالا: أنصافاً، لأن التلف قسمان: معتبر، وهدر.

(الإشهاد على الحائط إشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ **(فلو وقع الحائط على الطريق بعد الإشهاد فعثر إنسان بنقضه فمات ضمن)** لأن النقض ملكه فتفريغه عليه **(وإن عثر)** رجل **(بقتيل مات بسقوطها)** أي الحائط **(لا يضمنه)** لأن تفريغه للأولياء لا إليه، بخلاف الجناح حيث يضمن ربه القتيل الثاني أيضاً لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضاً،

الإشهاد في البعض صح في الكل اهـ ملخصاً. قوله: **(أي خمس ما تلف به)** تعميم للمتن، لكن كان على الشارح إسقاط قوله «عاقلته» اهـ ح: أي لأن ضمان الأموال في ماله كما سلف ط. قوله: **(بمرافعته للحكام)** مصدر مضاف إلى فاعله: أي بمرافعة المشهد عليه بقية شركائه بمطالبة نقضه، والمذكور وجه الاستحسان، وفي القياس: لا يضمن أحد كما قدمناه. قوله: **(حفر أحدهم)** أي بلا إذن البقية. قوله: **(ضمن ثلثي الدية)** أي على عاقلته، ويضمن ثلثي المال في ماله كما مر. قوله: **(بعلة واحدة)** وهي الثقل المقدر في الحائط والعمق المقدر في البئر، لأن القليل من الثقل والعمق ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل، وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك. وتمامه في العناية. قوله: **(وقالا أنصافاً)** أي في هذه المسألة والتي قبلها، لأن التلف بنصيب المشهد عليه معتبر، وبنصيب غيره هدر، وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد، وباعتبار ملك شريكه متعد، فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين. ابن كمال. قوله: **(إشهاد على النقض)** لأن المقصود إزالة الشغل. منح. قوله: **(مات بسقوطها)** صفة قتيل، وتأنيث الضمير يحتاج إلى نقل في أن الحائط قد يؤنث ولم أره، فليراجع. قوله: **(لبقاء جنايته)** لأن إشراع الجناح في نفسه جناية، وهو فعله فصار كأنه ألقاه بيده عليه، فكان حصول القتيل في الطريق كحصول نقض الجناح في الطريق، ومن ألقى شيئاً في الطريق كان ضامناً لما عطب به وإن لم يملك تفريغ الطريق عنه، بخلاف مسألة الحائط فإن نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانياً لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ، والترك مع القدرة وجد في حق النقض لا في حق القتيل، فلذلك جعل فاعلاً في حق القتيل الأول لا

يؤيده أنه لو باع الحائط أو النقض برىء ولو باع الجناح لا. زيلعي **(ولا يصح الإشهاد قبل أن يهي الحائط)** لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء **(وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين)** لأنه شهادة على التقدم لا على القتل.

فروع: حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل إنساناً ضمنه، إلا أن يكون الحائط طويلاً فيضمن ما أصاب الواهي فقط لأنه حينئذ كحائطين، فالإشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح.

حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح، فأشهد على المائل فسقط الصحيح فأتلف شيئاً كان هدراً. خانية.

مسجد مال حائطه فالإشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه، وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الوقف، وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقاً استحساناً.

قال وليّ القتيل: إذا جاء غد عفوت عن القصاص، لا يصح لأنه تمليك دل عليه مسألة الأصل.

في حق القتيل الثاني. عناية. قوله: **(يؤيده)** أي يؤيد أن الجناية باقية في الجناح دون الحائط. قوله: **(قبل أن يهي)** يقال: وهى الحائط يهي وهياً: إذا ضعف وهم بالسقوط صحاح. قوله: **(لا في الصحيح)** أي لا يصح الإشهاد في البعض الصحيح فلا يضمن ما أصابه كما لو كانا حائطين حقيقة. قوله: **(على من بناه)** أي إن كان حياً، وتقدم أن القيم كالواقف فالإشهاد عليه عند عدمه. تأمل. قوله: **(والدية على عاقلة من بناه)** وأما جنايات الأموال، فليست على العاقلة، فالظاهر أنها في مال الباني والواقف فيحرر ط. وقدمنا عن الرملي: أنه لا يؤخذ من مال الوقف لأنه لا ذمة له. قوله: **(على عاقلة الواقف)** أي تجب الدية فيه عليهم. قوله: **(على عاقلة مولاه)** وأما المال ففي رقبته كما قدمناه، وقدمنا أيضاً حكم المكاتب. قوله: **(قال ولي القتيل الخ)** المسألة بتمامها في المنح. قوله: **(لأنه تمليك)** أي وهو لا تصح إضافته، وهذا مخالف لما قدمه في الفروع قبيل باب القود فيما دون النفس من أن القصاص لا يجري فيه التمليك. تأمل. قوله: **(دل عليه الخ)** أي على أن العفو تمليك للقصاص، ولم يظهر لي وجه الدلالة، لأن غاية ما أفاد أن الأمة صارت ملكه فلا يدل على أنه تمليك لا تصح إضافته، على أن كونها صارت ملكه له مشكل.

وقال بعض المحشين: عبارة الولوالجية: ولو قتلت أمة رجلاً عمداً فزنى بها الولي عمداً لم يحد، وإن لم يدع الشبهة لأن من العلماء من قال: للولي ولاية تملكها من غير

جارية قتلت رجلًا عمداً فزنى بها وليّ القتيل قبل أن يقتص لا يحد لأنها صارت مملوكة. ولوالجية. والله تعالى أعلم.

بَابُ جِنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا

الأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه.

(ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) بفمها **(أو خبطت)** بيدها أو صدمت **(فلو حدثت)** المذكورات **(في السير في ملكه لم يضمن ربها إلا في الوطء وهو راكبها**

رضا مولاها إن شاء، وإن شاء قتلها فصار ذلك شبهة في درء الحد ا هـ. فقد جعل علة الدرء أن له ولاية تملكها على قول البعض، لا أنها صارت مملوكة له، وفرق بين العبارتين ا هـ ملخصاً. قوله: **(جارية)** بدل من مسألة الأصل، وقوله «قبل أن يقتص» تصريح بمعلوم ط. والله تعالى أعلم.

بَابُ جِنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا

ذكره عقيب جناية الإنسان، والجناية عليه مما لا يحتاج إلى بيان ذلك، ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل، ذكره بعد ما يحدثه الرجل في الطريق قبل جناية الرقيق، ونسبة الجناية إليها المشاكلة الجناية عليها. قوله: **(الأصل)** أي في مسائل هذا الباب، وكذا الأصل أيضاً أن المتسبب ضامن إذا كان متعدياً، وإلا لا يضمن، والمباشر يضمن مطلقاً كما يظهر من الفروع. رحمتي. قوله: **(بشرط السلامة الخ)** لأنه يتصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه، لكونه مشتركاً بين كل الناس، فقلنا بالإباحة مقيداً بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن، لأنه يؤدي إلى المنع من التصرف. زيلعي ملخصاً. قوله: **(ما وطئت دابته)** أي من نفس أو مال. در منتقى. فتجب الدية عليه وعلى عاقلته، وإن كان العاطب عبداً وجبت قيمته على العاقلة أيضاً لأن ديته قيمته، وإن مالاً وجبت قيمته في ماله، وإن ما دون النفس: فما أرشه أقل من نصف عشر الدية ففي ماله، وإن نصف العشر فصاعداً فهو على العاقلة. جوهرة ملخصاً. قوله: **(وما أصابت بيدها أو رجلها)** أي في غير حالة الوطء كأن أتلفت في حال رفعها أو قتل وضعها ط. قوله: **(أو كدمت الخ)** الكدم: العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار، والخبط: الضرب باليد، والصدم: الدفع وأن تضرب الشيء بجسدك. مغرب. قوله: **(في ملكه)** أي الخاص أو المشترك، لأن لكل واحد من الشركاء السير والإيقاف فيه. زيلعي. قوله: **(لم يضمن)** لأنه متسبب لا مباشر،

لأنه) مباشر لقتله بثقله فيحرم الميراث.

(ولو حدثت في ملك غيره بإذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما إذا لم يكن صاحبها معها. قهستاني **(وإلا)** **يكن بإذنه** **(ضمن ما تلف مطلقاً)** لتعديه **(لا)** يضمن الراكب **(ما نفحت برجلها)** أو ذنبها سائرة، خلافاً للشافعي **(أو عطب إنسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة أو واقفة لأجل ذلك)** لأن بعض الدوابّ لا يفعله إلا واقفاً **(فلو)** أوقفها **(لغيره)** فبالت **(ضمن)** لتعديه بإيقافها

وليس بمتعد بتسيير الدابة في ملكه. قوله: **(لأنه مباشرة)** فيضمن وإن لم يتعد. قوله: **(فيحرم من الميراث)** لأنه قاتل حقيقة وعليه الكفارة كما سيصرح به. قوله: **(ولو حدثت)** أي المذكورات. قوله: **(فلا يضمن)** أي إلا في الوطء وهو راكبها. قوله: **(كما إذا لم يكن صاحبها معها)** سواء دخلت بنفسها أو أدخلها بالإذن. قوله: **(ضمن)** أي الراكب ما تلف مطلقاً: أي سواء وطئت أو خبطت أو صدمت واقفة أو سائرة، وكالراكب السائق والقائد كما يأتي متناً، وقد ظهر أن الكلام فيما إذا لم تدخل بنفسها.

قال في العناية: وإن كانت الجناية في ملك غير صاحبها: فإما إن أدخلها صاحبها فيه أو لا، فإن كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال لأنه ليس بمباشر ولا متسبب، وإن كان الأول فعليه الضمان على كل حال، سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راكبها أو لا، واقفة أو سائرة، لأنه إما مباشر أو متسبب متعد، إذ ليس له إيقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير اهـ. قوله: **(لا يضمن الراكب)** أي في طريق العامة أو غيرها. قوله: **(لا ما نفحت الخ)** بالحاء المهملة، يقال نفحت الدابة: أي ضربت بحد حافرها. مغرب. فقوله «برجلها» من استعمال المقيد في المطلق كما ذكره القهستاني وغيره، لكن في الصحاح: أي ضربت برجلها، فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى المجاز بالنسبة إلى قوله «أو ذنبها» تأمل. قوله: **(سائرة)** قيد لعدم الضمان بالنفحة، فإن الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن، لأنها من ضروراته، فلو أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضاً، لأن صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة، وإن كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الإيقاف تعدياً أو مباحاً مقيداً بشرط السلامة. إتقاني. قوله: **(أو عطب)** عطف على نفحت، وفيه ركاكة، وعبارة الملتقى: ولا ما عطب بروثها أو بولها. قوله: **(أو واقفة)** أي بإيقافه أو لا. بزازية. قوله: **(لأجل ذلك)** أي لأجل الروث أو البول، وهو علة لقوله «أو واقفة». قوله: **(لأن بعض الدواب الخ)** علة لعدم الضمان. قال فخر الإسلام: لأن الاحتراز عن البول والروث غير ممكن فجعل عفواً، والوقوف من ضروراته لأن الدابة لا تروث ولا تبول غالباً إلا بعد الوقوف فجعل ذلك عفواً أيضاً. إتقاني. قوله: **(فلو أوقفها)** في المغرب، ولا يقال أوقفه إلا في لغة رديئة اهـ. كفاية. قوله: **(لتعديه بإيقافه)** أي إيقافه

إلا في موضع أذن الإمام بإيقافها فلا يضمن، ومنه سوق الدواب، وأما باب المسجد فكالطريق إلا إذا أعد الإمام لها موضعاً (**فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة وأثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ عيناً**) أو أفسد ثوباً (**لم يضمن**) لعدم إمكان الاحتراز عنه (**ولو**) الحجر (**كبيراً ضمن**) لإمكانه (**وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب**) وصحح في الدرر أنه مطرود منعكس (**و**) الراكب (**عليه الكفارة**) في الوطء كما مر

الدابة فالمصدر مضاف إلى فاعله: أي فهو متسبب متعد، إذ ليس له شغل طريق المسلمين بإيقافها فيه كما في العناية. قال الرحمتي: فلو أوقفها للازدحام أو لضرورة أخرى: ينبغي أنه إن أمكنه العود أو التخلص يضمن، وإلا فلا. قوله: (**إلا في موضع إذن الإمام بإيقافها**) وكذا إذا أوقفها في المفاوز في غير المحجة فإنه لا يضمن ولو بغير إذنه لأنه لا يضر الناس، بخلاف المحجة كما في الاختيار. قهستاني. والمحجة: الطريق. مغرب. قوله: (**إلا إذا أعد الإمام لها**) أي للدوابّ أو لوقوفها موضعاً عند باب المسجد، فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه ط. وقيد بالوقوف لأنه لو كان سائراً في هذه المواضع التي أذن فيها الإمام بالوقوف، أو قائداً أو سائقاً فهو ضامن، ولا يزيل ذلك عنه إذن الإمام وإنما يسقط ما حدث من وقوف دابته في هذا الموضع راكباً، ولا دون السير والسوق والقود. إتقاني. قوله: (**لم يضمن**) محل ذلك إذا لم ينخسها ولم ينفرها، أما لو نخسها أو نفرها فأثارت غباراً أو حصاة فأتلفت شيئاً ضمنه. أفاده المكي ط. وعبارة القهستاني: وقيل لو عنف الدابة في هذه الصور ضمن كما في الذخيرة. قوله: (**لإمكانه**) أي لإمكان الاحتراز عنه، فالظاهر أنه من عنفه في السوق، فيوصف بالتعدي فيؤخذ به. إتقاني. قوله: (**ما ضمنه الراكب**) أي أنهم في الضمان سواء، وكذا المرتدف. إتقاني. فيضمنون ما حدث في الطريق العام إلا النفح، ولا يضمنون ما حدث في ملكهم، أو في ملك غيرهم بأذنه إلا في الوطء إلى آخر ما تقدم. قوله: (**إنه مطرد ومنعكس**) الاطراد: التلازم في الثبوت، والانعكاس: التلازم في النفي: أي كل ما يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد، وما لا فلا. وخالف القدوري في السائق، فذكر أنه يضمن النفحة بالرجل، لأنه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز، وعليه بعض المشايخ، وأكثرهم على أنه لا يضمن إذ ليس فيها ما يمنعها عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز، بخلاف الكدم لأنه يمكنه كبحها بلجامها كما في شرح المجمع، وما صححه في الدرر هو قول الأكثر، وصححه في الهداية والملتقى وغيرهما. قوله: (**والراكب عليه الكفارة في الوطء**) أي لو وطئت إنساناً وهو راكبها، وكذا الرديف فإنهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما فيلزمها الكفارة، ويحرمان من الميراث كالنائم إذا انقلب على إنسان. إتقاني. قوله: (**كما مر**) لم يمر ذلك في كلامه،

(لا عليهما) أي لا على سائق وقائد، ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافاً لما جزم به القهستاني وغيره، لأن الإضافة إلى المباشر أولى من المتسبب كما مر: أي إذا كان سبباً لا يعمل بانفراده إتلافاً كما هنا، أما في سبب

والأظهر لما مر باللام إشارة إلى قوله المار «لأنه مباشر الخ». قوله: **(لا عليهما)** لأنهما متسببان، بمعنى أنه لولا السوق أو القود لم يوجد الوطء، والكفارة جزاء المباشرة. إتقاني. قوله: **(أي لا على سائق وقائد)** زاد القهستاني: المرتدف، وهو غير ظاهر ومخالف لما سمعته آنفاً. قوله: **(لم يضمن السائق على الصحيح)** اعلم أن الزيلعي قال: قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة، لأن الراكب مباشر والسائق متسبب، والإضافة إلى المباشر أولى، وقيل الضمان عليهما لأن كل ذلك سبب الضمان؛ ألا ترى أن محمداً ذكر في الأصل أن الراكب إذا أمر إنساناً فنخس المأمور الدابة فوطئت إنساناً كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان، فالناخس ساق، والآمر راكب، فتبين بهذا أنهما يستويان، والصحيح الأول لما ذكرنا.

والجواب عما ذكر في الأصل أن المتسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الإتلاف كما في الحفر مع الإلقاء، فإن الحفر لا يعمل بانفراده شيئاً بدون الإلقاء، وأما إذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه، فإن السوق متلف وإن لم يكن على الدابة راكب، بخلاف الحفر فإنه ليس بمتلف بلا إلقاء، وعند الإلقاء وجد التلف بهما فأضيف إلى آخرهما ا هـ. ونقله المصنف في المنح، وكتب بخطه في الهامش: هذا الكلام يحتاج إلى مزيد تحرير ا هـ.

وذكر في السعدية: أن ما ذكره الزيلعي في معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير، ولا يصلح جواباً عما في الأصل، بل هو تحقيق وتفصيل له، واللازم منه وجوب الضمان على السائق، وهو قد صحح عدم الوجوب، وهذا من مثله غريب ا هـ.

وذكر الرملي عن الحلبي عن قارىء الهداية ما صورته: ينبغي أن يقال وهو الصحيح، والجواب عن الأول ا هـ. فيكون التصحيح للقول الثاني والجواب عن القول الأول؛ ويؤيده قول النهاية: أما الجواب عن الأول الخ، وكذا قول الولوالجية: الراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح، وإن كان الراكب مباشراً، لأن السبب هنا يعمل في الإتلاف فلا يلغى، فكان التلف مضافاً إليهما، بخلاف الحفر ا هـ ملخصاً.

وبه علم أن الصحيح ما جزم به القهستاني، وقد أخره في الهداية فأشعر بترجيحه كعادته، وقدمه في المواهب والملتقى وعبرا عن مقابله بقيل. فتنبه. قوله: **(كما مر)** أي في باب ما يحدثه الرجل في الطريق. قوله: **(كما هنا)** أي في السائق وقد علمت أنه كالناخس

يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتي في مسألة نخس الدابة بإذن راكبها، فليحفظ **(وضمن عاقلة كل فارس)** أو راجل **(دية الآخر إن اصطدما وماتا منه)** فوقعا على القفا **(لو)** كانا **(حرين)** ليسا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما **(ولو)** كانا **(عبدين)** أو وقعا على الوجه. ابن كمال **(يهدر دمهما)** في العمد والخطأ شرنبلالية وغيرها، ولو كان من العجم فالدية في مالهم كما مر مراراً، ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية، ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط، ولو أحدهما حراً والآخر عبداً فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطأ ونصفها في العمد

يعمل بانفراده إتلافاً، وأن الذي لا يعمل كحفر البئر. قوله: **(بإذن راكبها)** فلو بدونه ضمن الناخس فقط كما سيأتي. قوله: **(أو راجل)** أشار إلى أن التقييد بالفارس اتفاقي، وإنما لم يذكر المصنف الراجل لأنه ليس من هذا الباب لعدم تعلقه بالبهيمة. أفاده سعدي. قوله: **(إن اصطدما)** أي تضاربا بالجسد اهـ. در منتقى. وهذا ليس على إطلاقه، بل محمول على ما إذا تقابلا، لما في الاختيار: سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر، وكذا في سفينتين اهـ. ط عن أبي السعود. قوله: **(يهدر دمهما)** لأن جناية كل من العبدين تعلقت برقبته دفعاً وفداء، وقد فاتت لا إلى خلف من غير فعل يصير به المولى مختاراً للفداء. منح. وأما إذا وقع الحران على وجوههما فلأن موت كل بقوة نفسه. قوله: **(وإن كانا عامدين)** أي الحران أو العبدان كما يعلم من الهداية، وفيه مخالفة لما قدمه عن الشرنبلالية. فتأمل. قوله: **(فعلى كل نصف الدية)** الذي في الزيلعي يجب على عاقلة كل نصف الدية. قال الشلبي في حاشيته: لأن العمد هنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه عمد، إذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل، ولذا وجب على العاقلة اهـ ط: وإنما نصفت الدية في العمد لا في الخطأ لأن في الخطأ فعل كل منهما مباح وهو المشي في الطريق، فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة إلى نفسه، كالواقع في بئر في الطريق فإنه لولا مشيه ما وقع، ويعتبر بالنسبة إلى غيره لتقيده بشرط السلامة، أما في العمد فليس بمباح، فيضاف إليه ما وقع في حق نفسه فصار هالكاً بفعله وفعل غيره، فيهدر ما كان بفعله، ويجب ما كان بفعل غيره. وتمامه في الولوالجية. قوله: **(فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطأ ونصفها ثم العمد)** أي ويأخذها ورثة الحر المقتول لأن كلاً منهما صار قاتلاً لصاحبه، فعلى عاقلة الحر قيمة العبد أو نصفها، ثم العبد الجاني قد تلف وأخلف هذا البدل، فيأخذه ورثة الحر المجني عليه بجهة كونه مقتولاً لا قاتلاً، ويبطل حقهم فيما زاد عليه لعدم الخلف، ولا يرد ما إذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على اليد فإن عاقلتها يسقط عنهم الضمان، لأنهم كانوا يتحملون عنها، فإذا تزوجها المقطوع لو لم يسقط الضمان عن العاقلة لكان الضمان عليهم

(كما لو تجاذب رجلان حبلاً فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه **(فإن وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر)** لموته بقوة صاحبه **(فإن تعاكسا)** بأن وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه **(فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر)** لموته بقوة صاحبه **(وهدر)** دم **(من وقع على القفا)** لموته بقوة نفسه **(ولو قطع إنسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة القاطع)** لتسببه بالقطع **(وعلى سائق دابة وقع أداتها)** أي آلاتها كسرج ونحوه **(على رجل فمات وقائد قطار)** بالكسر قطار الإبل **(وطىء بعير منه رجلاً الدية، وإن كان معه سائق ضمنا)** لاستوائهما في التسبب، لكن ضمان النفس

واجباً لها، فلا يصح أن يتحملوا عنها ضامنين لها، أما هنا فالعاقلة تحملوا عن الحر باعتبار كونه قاتلاً ثم تأخذه الورثة بجهة كونه مقتولاً ا هـ. من الكفاية مع غيرها. واعترض الواني هذه المسألة بأن العاقلة لا تعقل عمداً ولا عبداً كما في الحديث.

وأقول: قد علمت أن العمد هنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه عمد، وسيأتي أن الحديث محمول على ما جناه العبد لا ما جنى، فتدبر. قوله: **(كما لو تجاذب رجلان الخ)** تشبيه في الهدر المفهوم من قول المصنف «يهدر دمهما» وهذه المسألة في الحكم على عكس مسألة المصادمة ط. قوله: **(فإن وقعا على الوجه الخ)** قيل لمحمد: إن وقعا على وجههما إذا قطع الحبل، قال محمد: لا يكون هذا من قطع الحبل. إتقاني.

أقول: يحتمل أن يراد بذلك نفي التصور أو نفي الضمان. تأمل. قوله: **(فديتهما على عالة القاطع)** كذا في الملتقى والاختيار والخانية، وفيها أيضاً في موضع آخر: لا قصاص عليه ولا دية ا هـ. ولعله رواية أخرى، أو المراد: لا دية في ماله. قوله: **(وعلى سائق دابة)** خبر مبتدؤه قوله الآتي «الدية» وإنما وجبت عليه لأنه متعد في التسبب، لأن الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد والإحكام فيه فصار كأنه ألقاه بيده كما في الدرر ط. فهو كوقوع ما حمله على عاتقه، بخلاف الرداء الملبوس إذا سقط وكان مما يلبسه الإنسان عادة لأنه لا يمكن الاحتراز عنه إذ لا بد منه، كما مر في باب ما يحدثه الرجل في الطريق. إتقاني. قوله: **(وقائد قطار)** إنما ضمن لأنه بيده يسير بسوقه، ويقف بإيقافه فيضاف إليه ما حدث منه لتسببه، فيصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته.

قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع لو قاد أعمى فوطىء الأعمى إنساناً فقتله ينبغي أن لا يضمن القائد لأن الأعمى من أهل الضمان، ففعله ينسب إليه، وفعل العجماء جبار لا عبرة له في حكم نفسه فينسب إلى القائد. إتقاني ملخصاً. قوله: **(قطار الإبل)** قال في المغرب: القطار الإبل تقطر على نسق واحد، والجمع قطر ا هـ: أي ككتب. قوله: **(الدية)** أي إذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كأرش الموضحة فما

على العاقلة وضمان المال في ماله، هذا لو السائق من جانب من الإبل، فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه **(فإن قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلًا)** مفعول قتل **(ضمن عاقلة القائد الدية رجعوا بها على عاقلة الرابط)** لأن دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة، فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا إذن.

(ومن أرسل بهيمة) أو كلباً ملتقى **(وكان خلفها سائقاً لها فأصابت في فورها**

فوقها كما مر مراراً. مكي ا هـ ط. قوله: **(هذا لو السائق من جانب من الإبل)** أي في الوسط يمشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير. معراج.

وقال الإتقاني: وهذا: أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعاً فيما إذا كان السائق يسوق الإبل غير آخذ بزمام بعير، أما إذا أخذ الزمام فالضمان عليه فيما هلك خلفه، لا على القائد المتقدم، لأنه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائداً لما خلف السائق، وأما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق والقائد جميعاً لاشتراكهما في سبب وجوب الضمان، لأن كل واحد منهما مقرّب إلى الجناية، هذا بسوقه وذاك بقوده. قوله: **(وراكب وسطها يضمنه)** أي لو كان رجل راكباً على بعير وسط القطار، ولا يسوق شيئاً منها يضمن ما ركبه: أي ما أصابه بعيره بالإيطاء لأنه جعل فيه مباشراً، أما ما أصابه بغير الإيطاء فهو عليه وعلى قائد. أفاده الزيلعي.

قلت: وهو مبني على ما صححه سابقاً، وقد علمت ما فيه. وجعل في النهاية والكفاية الضمان عليهما بلا تفصيل، وهو مؤيد لما قدمناه من الكلام على التصحيح. قوله: **(فقط)** أي لا يضمن ما قدامه لأنه غير سائق له، ولا ما خلفه لأنه غير قائد إلا إذا أخذ بزمام ما خلفه. زيلعي. وهذا قول بعض المتأخرين، وأما غيره فاكتفى بكون زمام ما خلفه مربوطاً ببعيره كما بسطه في النهاية وغيرها. قوله: **(بلا علم قائده)** متعلق بربط، وقيد به ليبني عليه قوله «ورجعوا بها الخ» لأنه إذا علم لا رجوع لهم. كفاية. قوله: **(ضمن عاقلة القائد الدية)** لأنه متسبب متعد بترك صون قطاره عن الربط، ورجعوا على عاقلة الرابط لأنه أوقعهم فيه. قوله: **(كما توهمه صدر الشريعة)** حيث قال: ينبغي أن يكون في مال الرابط، لأن الرابط أوقعهم في خسران المال، وهذا مما لا تتحمله العاقلة ا هـ ح. قوله: **(والقطار واقف)** محترز قوله «سائر». قوله: **(لقوده بلا إذن)** أي بلا إذن الرابط، أما في الأولى فإنه لما ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الإذن دلالة بقود المربوط، فلذا رجعوا على عاقلته لأنه صار سبباً. كفاية. قوله: **(ومن أرسل بهيمة الخ)** اعلم أولاً أن بين إرسال الكلب وغيره فرقاً، وهو أنه إذا أرسل الكلب ولم يكن سائقاً له

ضمن) لأنه الحامل لها، وإن لم يمش خلفاً فما دامت في دورها فسائق حكماً، وإن تراخى انقطع السوق، فالمراد بالسوق المشي خلفها والمراد بالدابة الكلب. زيلعي **(وإن أرسل طيراً)** ساقه أو لا أو دابة **(أو كلباً ولم يكن سائقاً)** له **(أو انفلتت دابة)** بنفسها **(فأصابت مالاً أو آدمياً نهاراً أو ليلاً لا ضمان)** في الكل لقوله صلى الله عليه وسلم: «العجماء جبار»

لا يضمن وإن أصاب في فوره لأنه ليس بمتعدّ إذ لا يمكنه اتباعه، والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى، ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها، سواء ساقها أو لا، لأنه متعدّ بإرسالها في الطريق مع إمكان اتباعها. أفاده في النهاية. لكن في القهستاني: وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال، وبه أخذ عامة المشايخ، وعليه الفتوى ا هـ.

فعلى قول أبي يوسف: لا فرق بين الدابة والكلب، وعلى الأول لا يضمن ما أصابه الكلب في فوره، إلا إذا ساقه، وما أصابته الدابة في فورها يضمنه مطلقاً، وبه ظهر أن كلام المصنف جار على القول الأول لأنه اشترط في الضمان السوق، ولا يشترط ذلك إلا في الكلب، ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب، وتبعه الشارح أخيراً، لكن قوله «أو كلباً» لا يناسبه خصوصاً مع قوله الآتي «والمراد بالدابة الكلب». قوله: **(فسائق حكماً)** لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن طريق آخر سواه، وكذا إذا وقفت ثم سارت. وتمامه في الهداية. وإن ردّها رادّ ضمن ما أصابت في فعلها ذلك لأنه سائق لها، ولا يرجع على سائقها إلا إذا كان بأمره. إتقاني. قوله: **(فالمراد بالسوق الخ)** تفريع على قوله «وكان خلفها سائقاً لها» والمتبادر من عباراتهم أنه المشي خلفها، وإن لم يطردها، ونقل المكي عن ملا علي تقييده بطرده إياها ط ملخصاً.

قلت: وفي غاية البيان عن الإسبيجابي: يريد به إذا أرسله وضربه أو زجره عند ذلك حتى صار له سائقاً. قوله: **(والمراد بالدابة)** الأولى البهيمة لأنه المذكور في المتن والزيلعي، وقد علمت وجه هذا التفسير وما فيه. قوله: **(ساقه أو لا)** لأن بدنه لا يحتمل السوق فلم يعتبر، بخلاف البهيمة. قوله: **(أو دابة أو كلباً ولم يكن سائقاً له)** أطلقه فشمل ما إذا أصاب الكلب شيئاً في فوره فلا يضمنه المرسل، بخلاف الدابة. نهاية. وقدمنا وجه الفرق وأن المفتى به الضمان مطلقاً، وعليه فالصواب إسقاط الشارح قوله «أو دابة». قوله: **(أو انفلتت دابة)** ولو في الطريق أو ملك غيره. إتقاني. قوله: **(أو ليلاً)** وقال الشافعي: إن ذهبت ليلاً ضمن، لأن العادة حفظها فيه فهو مفرط. وتمامه في المعراج. قوله: **(العجماء جبار)** أي فعلها إذا كانت منفلتة، وفي رواية الصحيحين والإمام مالك وأحمد وأصحاب السنن: «العجماء جرحها جبار» ط. والعجماء غلب على البهيمة.

أي المنفلتة هدر (كما لو جمحت) الدابة (به) أي بالراكب ولو سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فإنه لا يضمن كالمنفلتة، لأنه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها إليه حتى لو أتلفت إنساناً فدمه هدر. عمادية.

(ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها) بعود بلا إذن الراكب (فنفحت أو ضربت بيدها) شخصاً (آخر) غير الطاعن (أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أي الناخس (لا الراكب) وقال أبو يوسف: يضمنان نصفين كما لو كان موقفاً دابته على الطريق

مغرب. قوله: (أي المنفلتة) تقييد للعجماء لا تفسير لها كما لا يخفى ا هـ ح.

قال الزيلعي بعد نقله ذلك عن محمد: وهذا صحيح ظاهر لأن المسوقة والمركوبة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا. قوله: (عمادية) لم يذكر فيها قوله «حتى لو أتلفت إنساناً الخ» وإنما ذكر المصنف أنه أفتى به المولى أبو السعود العمادي مفتي الروم، لكنه لما كان مفهوماً من كلام الفصول العمادية عزاه إليها هذا، وذكر الرملي أنهما لو اختلفا في عدم القدرة على ردها فالقول للخصم والبينة على مدعي العجز؛ لأن إنكاره لأصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه. تأمل ا هـ ملخصاً. قوله: (أو ضربت بيدها) أو كيفما أصابت ا هـ. خلاصة. فدخل ما إذا وطئت. قال في الهداية: ولو وثبت بنخسته على رجل أو أوطأته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب والواقف في ملكه والذي يسير فيه سواء ا هـ: أي بخلاف الواقف في الطريق لتعديه. كفاية. وسيأتي. قوله: (فصدمته) أي الآخر وقتلته وفي التاترخانية: هذا إذا كانت النفخة والضربة والوثب في فور النخس، وإلا فلا ضمان عليه. قوله: (لا الراكب) لأنه غير متعد فترجح جانب الناخس في التغريم للتعدي. وتمامه في الهداية. قوله: (وقال أبو يوسف) هو رواية عنه كما في القهستاني وغيره. قوله: (كما لو كان موقفاً دابته على الطريق) أي فنخسها رجل فقتلت آخر يضمنان نصفين لأنه متعدّ بالإيقاف. منح وغيرها.

قال الرملي: أقول: ظاهره ولو كان بغير إذنه، إذ هو موضوع مسألة المتن التي الكلام عليها، والمصرح به في الخلاصة والبزازية خلافه.

قال في الخلاصة: وإن كان بإذنه فالضمان عليهما إلا في النفحة بالرجل والذنب فإنها جبار، إلا إذا كان الراكب واقفاً في غير ملكه فأمر رجلاً فنخسها فنفحت رجلاً فالضمان عليهما، وإن كان بغير إذنه فالضمان كله على الناخس ا هـ.

ونقل ط عن المنتقى بالنون: رجل واقف على دابته في الطريق، فأمر رجلاً فنخسها فقتلت رجلاً والآمر فدية الأجنبي عليهما ودم الآمر هدر؛ ولو سارت عن موضعها ثم

لتعديه في الإيقاف أيضاً، وكما لو كان بإذنه ووطئت أحداً في فورها فدمه عليهما، ولو نفحت الناخس فدمه هدر، ولو ألقت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس، ثم الناخس إنما يضمن لو الوطء فور النخس، وإلا فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس. درر وبزازية (و) ضمن **(في فقء عين دجاجة أو شاة قصاب)**

نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس فقط، وإن لم تسر فنفحت الناخس وآخر فدية الأجنبي عليهما، ونصف دية الناخس على الراكب ا هـ ملخصاً.

وبه علم أن ضمانهما مقيد أيضاً بما إذا لم تسر من موضعها، وإلا ضمن الناخس فقط كما لو نخس بلا إذن الراكب. قوله: **(لتعديه في الإيقاف)** فلو حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره لتسير فلا شيء عليهما. نقله ط. قوله: **(أيضاً)** أي كتعدي الناخس بالنخس ط. قوله: **(ووطئت)** أي في سيرها. هداية. والتقييد بالوطء لإخراج نحو النفحة فلا يضمنها الناخس بالإذن كما مر. وفي الخانية: ولا يضمن الناخس هاهنا ما لا يضمنه الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك ا هـ. قوله: **(فدمه عليهما)** لأن سيرها حينئذ مضاف إليهما، ثم هل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الإيطاء لأنه فعله بأمره؟ قيل نعم، وقيل لا، وصححه في الهداية. قوله: **(فديته على عاقلة الناخس)** أي لو بغير إذنه، فلو به لا يضمن. خلاصة. قوله: **(لو الوطء فور النخس)** وكذا النفحة والضربة والوثبة كما قدمناه.

تتمة: اقتصر على ذكر الناخس مع الراكب. قال في متن الملتقى: وكذا الحكم في نخسها ومعها سائق أو قائد، وإن نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه، ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً، وإن كان عبداً فالضمان في رقبته، وجميع هذا الفصل والذي قبله إن كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة، وإن غيره كدوابّ فالضمان في مال الجاني ا هـ.

وأما قول الهداية: ولو الناخس صبياً ففي ماله، قال العلامة النسفي في الكافي: يحتمل أن يراد به إذا كانت الجناية على المال، أو فيما دون أرش الموضحة.

قلت: ويحتمل أن يراد به الصبي إذا كان من العجم، لأنه لا عاقلة لهم. كفاية. وفي الدر المنتقى: وإنما خص النخس لأنه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فأتلف لم يضمن، بخلاف النخس، لأن الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما في البرجندي عن القنية ا هـ.

وفي التاترخانية: وضع شيئاً في الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلاً لا شيء على الواضع إذا لم يصب ذلك الشيء ا هـ. لكن في ط عن المحيط السرخسي: لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس ا هـ. قوله: **(وفي فقء عين**

أو غيره **(ما نقصها)** لأنها للحم، وفي عينيها: يخير ربها إن شاء تركها على الفاقي وضمنه قيمتهما أو أمسكها وضمنه النقصان. زيلعي **(وفي عين بقرة جزار وجزوره)** أي إبله فائدة الإضافة عدم اعتبار الإعداد للحم في الحكم الآتي. ابن كمال **(وحمار وبغل وفرس ربع القيمة)** لأن إقامة العمل إنما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصار كأنها ذات أعين أربع. وقال الشافعي رضي الله عنه: كالشاة، والفرق ما قدمناه، لكن يردّ عليه أنه لو فقأ عيني حمار مثلاً أنه يضمن نصف

دجاجة) مثلها الحمامة وغيرها من الطيور، وكذا الكلب والسنور كما في الذخيرة. قهستاني. قوله: **(أو غيره)** ولذا ترك ابن الكمال الإضافة إلى القصاب وقال: لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصاً عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره اهـ. قوله: **(ما نقصها)** فتقوم صحيحة العين ومفقوءه، فيضمن الفضل. قهستاني. والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين. ط عن الواني. قوله: **(لأنها اللحم)** فلا يعتبر فيها إلا النقصان ابن كمال.

أقول: لا يشمل نحو الكلب والسنور، لكن ضمان النقصان في ذلك جار على الأصل في ضمان المتلفات، أما ضمان ربع القيمة فيما يأتي فخلاف القياس عملاً بالنص. قوله: **(وفي عينيها الخ)** هذا ذكره الزيلعي في البقرة ونحوها، وعلله بأن المعمول به النص، وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه اهـ. تأمل. قوله: **(أي إبله)** قال في القاموس: الإبل واحد يقع على الجمع ليس بجمع ولا اسم جمع، وجمعة آبال اهـ. فافهم. قوله: **(فائدة الإضافة الخ)** أي لئلا يتوهم أنهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة، بل سواء كانا معدين له أو للحرث أو الركوب ففيه ربع القيمة، كما في الذي لا يؤكل لحمه. منح. قوله: **(وحمار)** في الخلاصة عن المنتقى: ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش ففي عينه ربع قيمته اهـ.

قلت: والذي نقله القهستاني عن المنتقى: إن في نحو الفصيل النقصان. تأمل. ثم رأيت في جامع الفصولين عن المنتقى كما في الخلاصة. قوله: **(والفرق ما قدمناه)** أي في قوله «لأن إقامة العمل». قال في الهداية: ولنا ما روي «أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة» وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه، لأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل، فمن هذا الوجه تشبه الآدمي، وقد تمسك للأكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات، فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في إيجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف، ولأنه إنما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين الخ. قوله: **(لكن يرد عليه)** أي على الفرق المذكور. قال فخر الإسلام: والمعتمد هو التعليل الأول: أي الذي قدمناه عن الهداية، لأن العينين لا يضمنان بنصف القيمة. إتقاني: أي وأما التعليل بأنها صارت كذات أربعة أعين فإنه يلزم منه ضمان العينين بنصف القيمة. قوله: **(إنه يضمن)** بدل من

قيمته، وليس كذلك كما مر.

فالأولى التمسك بما روي «أنه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة» والتقييد بالعين لأنه لو قطع أذنها أو ذنبها يضمن نقصانها، وكذا لسان الثور والحمار، وقيل جميع القيمة كما لو قطع إحدى قوائمها فإنه يضمن قيمتها، وعليه الفتوى: أي لو غير مأكول، وإن مأكولاً خير كما مر في العينين، لكن في العيون: إن أمسكه لا يضمنه شيئاً عند أبي حنيفة، وعليه الفتوى. وعرجها كقطعها.

فروع: نقل المصنف عن الدرر: له كلب يأكل عنب الكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن، وإنما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن إذا لم يحفظه اهـ.

قوله «أنه لو فقأ» والمصدر فاعل لفعل محذوف، هو جواب «لو» تقديره: يلزم أنه يضمن. تأمل. قوله: (وليس كذلك) أي لا يضمن النصف كما صرح به شراح الهداية، لكن نقل القهستاني القول بضمان النصف عن فخر القضاة. قوله: (كما مر) أي عن الزيلعي، وقدمنا أنه علله بأن المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة، فيقتصر عليه.

وحاصله: أن ضمان العين بالربع مخالف للقياس فلا يقاس عليه، بل يقتصر على النص، ولذا قال: فالأولى التمسك بما روي الخ. قوله: (والتقييد بالعين) أي تقييد المصنف بقوله «وفي عين بقرة». قوله: (وقيل جميع القيمة) أي لفوات الاعتلاف، وفي تحفة الأقران والقنية جزم بهذا، وحكى الآخر بقيل اهـ. سائحاني. قوله: (أي لو غير مأكول) لأن ذلك استهلاك له من كل وجه. هداية. قوله: (وإن مأكولاً خير) أي بين تركها على القاطع وتضمينه قيمتها، وبين إمساكها وتضمينه النقصان. قال في غصب الهداية: وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة. وعنه: لو شاء أخذها ولا شيء له، والأول أصح اهـ. وعليه المتون والشروح، وقدمنا الكلام عليه في الغصب. قوله: (لكن في العيون إن أمسكه لا يضمنه شيئاً الخ) أي ليس له أن يمسك المأكول ويضمن النقصان، وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره، وقد علمت أن هذا رواية عن أبي حنيفة، وظاهر الرواية التخيير في المأكول، وهو الأصح كما مر، وبه يفتى كما في جامع الفصولين حيث قال: وعن أبي جعفر لو أخذ الشاة فلا شيء له، ويفتى بظاهر الرواية، لكن نقل بعده أن ما يؤكل وغيره سواء في ظاهر الرواية، فلو أمسكه فلا شيء له. قال: وهذا يؤيد ما حكي عن أبي جعفر اهـ.

أقول: وحيث اختلف النقل عن ظاهر الرواية والإفتاء فالعمل على ما عليه المتون والشروح، وصححه في الهداية. والله تعالى أعلم. قوله: (وعرجها كقطعها) قال في

قال المصنف: ويمكن حمل المتلف في قول الزيلعي: وإن أتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان إن كان تقدّم عليه قبل الإتلاف، وإلا فلا كالحائط المائل على الآدمي اهـ. فيحصل التوفيق.

قلت: وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل العنب الناس وفواكههم، هل يضمن ربّ النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا، وهل يؤمر بتحويله عنهم إلى مكان آخر أم لا؟.

وجوابه: أنه لا يضمن ربه شيئاً مطلقاً، أشهدوا عليه أم لا، أخذاً من مسألة الكلب بل أولى، وكذا ذكره المصنف في معينه.

لكن رأيت في فتواه أنه أفتى بالضمان في مسألة النحل، فراجعه عند الفتوى،

جامع الفصولين: ولو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كالقطع ا هـ. قوله: **(فيحصل التوفيق)** كأنه فهم من كلام الدرر أنه لا يضمن في الكلب غير الآدمي، وهذا غير مراد، وإنما معنى كلامه أن ما يخاف منه تلف الآدمي فالإشهاد فيه موجب للضمان إذا أعقبه تلف، سواء كان المتلف مالاً أو آدمياً، وما لا يخاف منه تلف الآدمي بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم، فلا يفيد فيه الإشهاد، ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل، فإن الإشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس ا هـ. رملي. وهو كلام حسن دافع للمخالفة من أصلها، فيحمل كلام الزيلعي على الإتلاف مطلقاً؛ لأن المراد بالكلب الواقع في كلامه الكلب العقور كما صرح به، فهو مما يخاف منه تلف الآدمي كالحائط المائل والثور النطوح، بخلاف كلب العنب.

قلت: وهذا كله مخالف لما قدمه الشارح في آخر باب القود فيما دون النفس عن القاضي بديع أن الإشهاد لا يكون إلا في الحائط لا في الحيوان ا هـ.

وقد أفتى في الخيرية بالضمان بعد الإشهاد في حصان اعتاد الكدم وكذا في ثور نطوح. قال: وفي البزازية عن المنية في نطح الثور: يضمن بعد الإشهاد النفس والمال ا هـ. وفي المسألة خلاف، والأكثر على الضمان كالحائط المائل ا هـ. وأفتى به في الحامدية أيضاً. قوله: **(قلت الخ)** من مقول المصنف أيضاً في المنح. قوله: **(أخذاً من مسألة الكلب)** أي كلب العنب، فإنه ليس مما يخاف منه تلف الآدمي. قوله: **(بل أولى)** لأنه طير، وقد تقدم أنه لا يضمن إذا أرسل طيراً ساقه أو لا، بخلاف الدابة والكلب، وهنا لم يرسله ولم يسقه أصلاً فعدم الضمان فيه أولى، ولأن النحل مأذونة من الله تعالى بقوله تعالى ﴿ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ الثَّمَرَاتِ﴾ [النحل: ٦٩]. قوله: **(في معينه)** أي في كتابه المسمى معين المفتي. قوله: **(فراجعه عند الفتوى)** قد علمت أن الموافق للمنقول صريحاً ودلالة هو الأول فعليه

وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر لذلك على ما هو ظاهر المذهب.

وأما جواب المشايخ فينبغي أن يؤمر بتحويله إذا كان الضرر بيناً على ما عليه الفتوى.

وفي الصيرفية: حمار يأكل حنطة إنسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه أدخل غنماً أو ثوراً أو فرساً أو حماراً في زرع أو كرم: إن سائقاً ضمن ما أتلف، وإلا لا. وقيل يضمن. وتمامه في البزازية اهـ.

المعول. قوله: **(على ما هو ظاهر المذهب)** وهو ما قدمه آخر كتاب القسمة من أن له التصرف في ملكه وإن تضرر جاره. قوله: **(وأما جواب المشايخ)** من أنه يمنع إذا كان الضرر بيناً. قوله: **(على ما عليه الفتوى)** الأوضح وهو ما عليه الفتوى ط. قوله: **(حمار يأكل حنطة إنسان الخ)** ظاهره: ولو كان الحمار لغير الرائي، وهو المستفاد من كلامه في كتاب اللقطة، والذي في القنية وغيرها: رأى حماره الخ بالإضافة إلى ضمير الرائي. تأمل.

ثم رأيت في حاشية الرملي على جامع الفصولين في أحكام السكوت ما نصه. أقول: فلو رأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى، فأجبت بأنه لا يضمن، والفرق ظاهر وهو أن فعل حماره ينسب إليه مع رجوع المنفعة له، وإمكان دفعه فقويت علة الضمان، بخلاف حمار الغير. تأمل. قوله: **(وقيل يضمن)** أي وإن لم يسقها قياساً على ما إذا كان في داره بعير فأدخل عليه آخر بعيراً مغتلماً أو لا فقتل بعيره، إن بلا إذن صاحبها يضمن كما في البزازية. والمغتلم: الهائج.

أقول: ويظهر أرجحية هذا القول لموافقته لما مر أول الباب من أنه يضمن ما أحدثته الدابة مطلقاً إذا أدخلها في ملك غيره بلا إذنه لتعديه، وإما إذا لم يدخلها ففي الهداية: ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً على فورها ضمن المرسل، وإن مالت يميناً أو شمالاً وله طريق آخر لا يضمن لما مر اهـ. قوله: **(وتمامه في البزازية)** من ذلك ما قدمناه آنفاً، ومنه قوله: سائق حمار الحطب إذا لم يقل إليك، إنما يضمن إذا مشى الحمار إلى جانب صاحب الثوب، لا في عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه ووجد فرصة الفرار.

وجد في زرعه دابة فأخرجها فهلكت: فالمختار إن ساقها بعد الإخراج يضمن، وإلا لا. والدار كالزرع؛ لأنها تضره، بخلاف المربط لأنه محلها.

ربط حماره في سارية فربط آخر حماره فعض حمار الأول: إن في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن، وإلا ضمن اهـ ملخصاً. والله تعالى أعلم.

بَابُ جِنَايَةِ ٱلمَمْلُوكِ وَٱلجِنَايَةِ عَليهِ

اعلم أن جنايات المملوك لا توجب إلا دفعاً واحداً لو محلّاً، وإلا فقيمة واحدة، ولو فدى القن ثم جني فكالأول ثم وثم، بخلاف المدبر وأختيه فإنها لا توجب إلا قيمة واحدة، وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في النفس لأن بعمده يقتص، وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيها دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبيّنة أو إقرار مولاه، أو علم القاضي لا بإقراره أصلاً. بدائع.

بَابُ جِنَايَةِ ٱلمَمْلُوكِ وَٱلجِنَايَةِ عَليهِ

لما فرغ من جناية المالك وهو الحر، شرع في جناية المملوك، ولما كانت جناية البهيمة باعتبار الراكب وأخويه وهم ملاك قدمها. قوله: **(لا توجب إلا دفعاً واحداً)** أي وإن كانت كثيرة في أشخاص متعددة. قوله: **(لو محلّاً)** أي للدفع بأن كان قناً لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة. زيلعي. قوله: **(وإلا فقيمة واحدة)** أي إن لم يكن محلّاً للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة، ولا يزيد عليها وإن تكررت الجناية. زيلعي. قوله: **(فكالأول)** أي يخير بين الدفع والفداء. قوله: **(وأختيه)** أي أم الولد والمكاتب. قوله: **(إنما يفيد)** أي يفيد التخيير الآتي. قوله: **(في النفس)** أي نفس الآدمي وفي ٩ من التاترخانية فرق بين الجناية على الآدمي أو على المال، ففي الأول خير المولى بين الدفع والفداء. وفي الثانية بين الدفع والبيع ا هـ.

وفي القنية عن خواهر زاده: محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو في رقبته يباع فيها على من اشتراه، بخلاف الجناية على النفس ا هـ. وقدمنا تمام الكلام عليه في أول كتاب الحجر. قوله: **(لأن بعمده)** حذف اسم «أن» والأولى ذكره ويكون الضمير للشأن ط. قوله: **(فيما دونها)** أي دون النفس فإنه يجب المال في الحالين، إذ القصاص يجري بين العبيد والعبيد، ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس. عناية. قوله: **(لا بإقراره أصلاً)** أي ولو بعد العتق.

قال في الشرنبلالية عن البدائع: وإذا لم يصح إقراره لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد العتق، وكذا لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى في حال الرق لا شيء عليه ا هـ. وشمل المحجور والمأذون، وهو ما جرى عليه في الولوالجية، والذي قدمه الشارح في باب القود فيما دون النفس عن الجوهرة أنه يؤاخذ به بعد العتق.

أقول: وفي حجر الجوهرة: لو أقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شيء، وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية. كذا في الخجندي. وفي الكرخي أنه باطل، ولو أعتق بعده لا يتبع بشيء من الجناية؛ أما المحجور فلأنه إقرار بمال، فلا ينقلب حكمه كإقراره

قلت: لكن قوله أو علم القاضي على غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا. شرنبلالية عن الأشباه وتقدم (دفعه مولاه) إن شاء (بها فيملكه وليها أو) إن شاء (فداه بأرشها حالّاً) لكن الواجب الأصل هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته، بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره.

لكن في الشرنبلالية عن السراج والجوهرة للبزدوي أن الصحيح أنه الفداء، حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجد، ولم يبرأ بهلاك العبد، وعلله الزيلعي وغيره بأنه اختار أصل حقهم، فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة اهـ. ومفاده:

بالدين، وأما المأذون فإقراره جائز بالديون التي لزمته بسبب التجارة، لأنها هي المأذون فيها، بخلاف الجناية فهو كالمحجور فيها اهـ. قوله: **(وتقدم)** أي قبيل متفرقات القضاء. قوله: **(دفعه مولاه إن شاء الخ)** أي إنه يخير تخفيفاً له، إذ لا عاقلة لمملوكه إلا هو. غرر الأفكار. قوله: **(حالّاً)** أي كائناً كل من الدفع والفداء على الحلول، لأن التأجيل في الأعيان باطل والفداء بدله فله حكمه؛ ومفاده أن الخيار للمولى، ولو مفلساً فإذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى وجد، ولا يجبر على دفع العبد عنده، خلافاً لهما كما في المجمع. در منتقى. قوله: **(لكن الواجب الأصلي الخ)** جواب عما يقال لو وجبت الجناية في ذمة المولى، حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما في الحر الجاني إذا مات فإن العقل لا يسقط عن عاقلته.

ووجهه: أن الواجب الأصلي هو الدفع، وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما في مال الزكاة، فإن الموجب الأصلي فيه جزء من النصاب، وللمالك أن ينتقل إلى القيمة. عناية. قوله: **(على الصحيح)** كذا في الهداية والزيلعي، وأقره غيره من الشراح. قوله: **(ولذا سقط الواجب بموته)** أي قبل اختيار الفداء، وأما بعده فلا لانتقاله إلى ذمة المولى. غرر الأفكار. وأطلق المولى فشمل ما إذا كان بآفة سماوية أو بعثه المولى في حاجته أو استخدمه، لأن له حق الاستخدام في العبد الجاني، ما لم يدفعه فلا يكون تعدياً. معراج عن المبسوط. أما لو قتله صار مختاراً للأرش، ولو قتله أجنبي فإن عمداً بطلت الجناية وللمولى أن يقتص، وإن خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها إلى ولي الجناية، ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختاراً للأرش. جوهرة. قوله: **(لكن في الشرنبلالية الخ)** هذا غير المشهور. ففي العناية وغيرها عن الأسرار: أن الرواية بخلافه في غير موضع، وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هو العبد. قوله: **(والجوهرة)** عطف على السراج وقوله «عن البزدوي» متعلق بكل من السراج والجوهرة كما يعلم من الشرنبلالية اهـ ح. قوله: **(وعلله الزيلعي الخ)** أي علل الحكم وهو صحة الاختيار وإن لم يكن قادراً كما يفهم من عبارته. قوله: **(أصل حقهم)** أي حق أولياء الجناية. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد تعليل الزيلعي بما

أن الأصل عنده الفداء لا الدفع. وأفاد شارح المجمع في تعليل الإمام أن الواجب أحدهما، وأنه متى اختار أحدهما تعين، لكنه قدم أن الدفع هو الأصل وأنه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (**فإن فداه فجنى بعده فهي كالأولى**) حكماً (**فإن جنى جنايتين دفعه بهما إلى وليهما أو فداه بأرشهما، وإن وهبه**) أو أعتقه أو دبره أو استولدها المولى (**أو باعه غير عالم بها**) بالجناية (**ضمن الأقل من قيمته و**) الأقل (**من الأرش، وإن علم بها غرم الأرش**) فقط إجماعاً (**كبيعه**) عالماً بها

ذكر، فهو مبني على التصحيح الثاني، لكن الزيلعي صرح أولاً بتصحيح الأول كالهداية وغيرها وهو المنصوص عن محمد كما علمت. قوله: (**وأفاد الخ**) هذا قول ثالث. وفي الشرنبلالية عن البدائع: ولو كان الواجب الأصلي التخيير لتعين الفداء عند هلاك العبد، ولم يبطل حق المجني عليه على ما هو الأصل في المخير بين شيئين إذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر، فليس هذا القول بسديد اهـ. قوله: (**وأنه الخ**) معطوف على «أن الدفع» والمراد بالكتاب متن المجمع، ورد شارحه بهذا على مصنفه في ادعائه أن في لفظ متنه ما يفيده ط ملخصاً. قوله: (**فإن فداه**) قيد به، لأنه إذا لم يفده فجنى أخرى كان عين المسألة الثانية وهي قوله «فإن جني جنايتين الخ» كفاية. قوله: (**فهي كالأولى**) لأنه لما ظهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية. هداية. قوله: (**دفعه بهما الخ**) فيقتسمانه على قدر أرش جنايتهما، وإن كانوا جماعة يقتسمونه على قدر حصصهم، وإن فداه فداه بجميع أروشهم. ولو قتل واحداً وفقأ عين آخر يقتسمانه أثلاثاً، لأن أرش العين على النصف من أرش النفس، وعلى هذا حكم الشجات، وللمولى أن يفدي من بعضهم ويدفع إلى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد. وتمامه في الهداية. قوله: (**وإن وهبه الخ**) الأصل أنه متى أحدث فيه تصرفاً يعجزه عن الدفع عالماً بالجناية يصير مختاراً للفداء، وإلا فلا. فمثال الأول ما ذكره ومثال الثاني وطء الثيب من غير إعلاق لأنه لا ينقص، وكذا التزويج والاستخدام، وكذا الإجارة والرهن على الأظهر لأن الإجارة تنقض بالأعذار، وقيام حق ولي الجناية فيه عذر، ولتمكن الراهن من قضاء الدين فلم يعجز، وكذا الإذن بالتجارة، وإن ركبه دين لأن الإذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة، إلا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لأن الدين من حقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته اهـ. من الهداية والعناية. قوله: (**أو باعه**) أي بيعاً صحيحاً، ولو بخيار للمشتري لا لو فاسداً إلا إذا سلمه، لأن الملك لا يزول إلا به، ولا لو الخيار للبائع ثم نقضه. أفاده الزيلعي وغيره. قوله: (**ضمن الأقل الخ**) لأنه فوّت حقه، فيضمنه وحقه في أقلهما، ولا يصير مختاراً للفداء، لأنه لا اختيار بدون العلم. هداية. والدليل على أن حقه أقلهما أنه ليس له المطالبة بالأكثر. كفاية. قوله: (**كبيعه**) يجب إسقاطه لأنه تشبيه الشيء بنفسه اهـ ح.

(وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارّاً بقوله إن مرضت فأنت طالق ثلاثاً.

(وإن قطع عبد يد حر عمداً ودفع إليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أي بالجناية، لأن عتقه دليل تصحيح الصلح **(وإن لم يعتقه)** وقد سرى **(يرد على سيده فيقتل أو يعفى)** لبطلان الصلح.

(فإن جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لربّ الدين الأقل من قيمته ومن دينه و) غرم **(لوليها الأقل منها)** أي القيمة **(ومن الأرش، ولو**

قلت: يمكن أن يراد بيعه للمجني عليه، فيكون فيه نوع مغايرة لما قبله. قال في الاختيار: وكذا لو باعه من المجني عليه كان اختياراً، لا لو وهبه لأن للمستحق أخذه بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع ا هـ. قوله: **(وكتعليق عتقه)** لأن تعليق عتقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فلزمه الدية. منح. قوله: **(بقتل زيد الخ)** أي بجناية توجب الدية، فلو علقه بغير جناية كأن دخلت الدار ثم جنّ ثم دخل، أو بجناية توجب القصاص كأن ضربته بالسيف فأنت حر فلا شيء على المولى اتفاقاً لعدم علمه بالجناية عند التعليق بغيرها، ولأن ما يوجب القصاص فهو على العبد، وذلك لا يختلف بالرق والحرية، فلم يفوت المولى على ولي الجناية بتعليقه شيئاً. عناية ملخصاً. قوله: **(كما يصير فاراً)** أي من إرث زوجته لأنه يصير مطلقاً بعد وجود المرض. قوله: **(لأن عتقه دليل تصحيح الصلح)** لأن العاقل يقصد تصحيح تصرفه، ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها. زيلعي. قوله: **(فيقتل أو يعفى)** بالبناء للمجهول والضميران للعبد وصلة يعفى مقدرة. قوله: **(لبطلان الصلح)** لأنه وقع على المال وهوالعبد عن دية اليد، إذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف، وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة، وأن الواجب هو القود، فصار الصلح باطلاً لأن الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد. زيلعي.

قال ط: وظاهر هذا التعليل أن ردّ العبد واجب على وليّ الدم رفعاً للعقد الباطل ا هـ. وفي العناية. وسماه صلحاً بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الأصلي هو الفداء. قوله: **(فأعتقه سيده)** أما إذا لم يعتقه فهو مخير. قال في العناية: والأصل أن العبد إذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء، فإن دفع بيع في دين الغرماء، فإن فضل شيء كان لأصحاب الجناية لأنه بيع على ملكهم، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الأول ا هـ ملخصاً. قوله: **(بلا علم)** قيد به لأنه لو علم كان مختاراً للفداء فعليه دية الجناية لوليها وقيمة العبد لرب الدين. قوله: **(الأقل من قيمته الخ)** وأما قول الهداية وغيرها: عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية، فالمراد إذا كانت

أتلفه) أي العبد الجاني **(أجنبي فقيمة واحدة لمولاه)** لا غير **(فإن ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين)** إن كانت الولادة بعد لحوق الدين، فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد، بخلاف أكسابها **(فإن جنت فولدت لم يدفع الولد له)** أي لوليّ الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها، بخلاف الدين **(عبد)** لرجل.

(زعم رجل أن سيده حرره فقتل) العبد المعتق **(وليه)** أي ولي الزاعم عتقه **(خطأً فلا شيء للحر عليه)** لأنه بزعمه عتقه أقر أنه لا يستحق العبد، بل الدية، لكنه لا يصدق على العاقلة إلا بحجة **(فإن قال معتق)** رقه معروف لرجل **(قتلت أخاك)** يخاطب به مولاه الذي أعتقه **(خطأً قبل عتقي فقال الأخ)** الذي هو المولى **(لا**

القيمة أقل من الأرش كما صرح به في العناية. قوله: **(أي العبد الجاني)** أي المأذون الذي تقدم ذكره ا هـ ح. قوله: **(فقيمة واحد لمولاه)** أي ويدفعها للغرماء لأنها مالية العبد، والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية. وتمامه في الزيلعي. وإنما لزم الأجنبي قيمة واحدة دون المولى لأنه لم يكن مأخوذاً بالدفع ولا بقضاء الدين، فلا يجب عليه أكثر مما أتلفه، أما المولى فهو مطالب بذلك. إتقاني. قوله: **(بخلاف أكسابها)** فإنها يتعلق بها حق الغرماء قبل الدين وبعده، لأن لها يداً معتبرة في الكسب. منح. قوله: **(لم يدفع الولد له الخ)** قال في العناية: الفرق بين ولادة الأمة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنايتها في أن الولد يباع معها في الأولى دون الثانية أن الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء، حتى صار المولى ممنوعاً من التصرف في رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما، فكانت: أي الاستدانة من الأوصاف الشرعية القارة، فتسري إلى الولد كالكتابة والتدبير والرهن، وأما موجب الجناية فالدفع أو الفداء وذلك في ذمة المولى لا في ذمتها، حتى لم يصر المولى ممنوعاً من التصرف في رقبتها ببيع أو هبة أو استخدام، وإنما يلاقيها أثر الفعل الحقيقي الحسي وهو الدفع، فلا يسري لكونه وصفاً غير قار حصل عند الدفع، والسراية في الأوصاف الشرعية دون الأوصاف الحقيقية ا هـ. قوله: **(زعم رجل)** أي أقر. قوله: **(فقتل)** ذكر الإقرار بالحرية قبل الجناية، وفي المبسوط بعدها: ولا تفاوت بينهما. عناية. قوله: **(المعتق)** أي في زعمه. قوله: **(فلا شيء للحر)** أي الزاعم. قوله: **(عليه)** الأولى حذفه لأنه لا شيء على العاقلة ط. قوله: **(لأنه بزعمه الخ)** عبارة الهداية: لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وأبرأ العبد والمولى، إلا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة ا هـ. وإنما كان إبراء للمولى، لأنه لم يدع على المولى بعد الجناية إعتاقاً، حتى يصير المولى به مختاراً للفداء مستهلكاً حق المجني عليه بالإعتاق. كفاية. قوله: **(لا يستحق العبد)** أي دفعه أو فداءه. قوله: **(بل الدية)** لأنه موجب جناية الأحرار. قوله: **(على العاقلة)** وهم قبيلة السيد المعتق كما سيأتي. فافهم. قوله: **(يخاطب به مولاه الخ)** تبع فيه المصنف وهو غير لازم.

بل بعده صدق الأول) لأنه منكر للضمان **(وإن قال لها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت)** هي لا بل **(فعلت بعد العتق فالقول لها)** لأنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له **(وكذا القول لها في كل ما أخذه)** المولى **(منها)** من المال لما ذكرنا استحساناً **(إلا الجماع والغلة)** فالقول له لإسناده لحالة معهودة منافية للضمان.

عبد محجور أو صبيّ أمر صبياً بقتل رجل فقتله فديته على **(عاقلة القاتل)** لأن عمد الصبي خطأ.

(ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا **(لا على الصبيّ الآمر أبداً)** لقصور

وعبارة الملتقى والدرر: قال معتق قتلت أخا زيد، ونحوه في الهداية وغيرها، والخطب سهل، إذ لا فرق يظهر بين المولى والأجنبي، لأن قول المولى بل قتلته بعد العتق يريد به إلزام الدية على عاقلة القاتل، وهم قبيلة المولى لأنها عاقلة المعتق لا على نفسه فقط. فافهم. قوله: **(لأنه منكر للضمان)** لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان، إذ الكلام فيما إذا عرف رقه، فصار كما إذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وأنا صبي أو مجنون وكان جنونه معروفاً كان القول له. هداية. قوله: **(فلا يكون القول له)** وهذا لأنه ما أسنده إلى حاله منافية للضمان، لأنه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة. هداية. قوله: **(من المال)** أي مال لم يكن غلة كمال وهب لها أو أوصى لها به ط. قوله: **(إلا الجماع والغلة)** أي إذا قال جامعتها قبل الإعتاق أو أخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها، لأن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر، وكذا أخذه من غلتها؛ وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه، فحصل الإسناد إلى حالة معهودة منافية بالضمان. ابن كمال. واستثنى في الشرنبلالية عن المواهب والزيلعي ما كان قائماً بعينه في يد المقر، لأنه متى أقر أنه أخذه منها فقد أقر بيدها، ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر، فكان القول للمنكر فلذا أمر بالرد ا هـ. قوله: **(عبد محجور)** قيد بالعبد، لأنه لو كان الآمر حراً بالغاً ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر بالمحجور، لأنه لو كان الآمر مكاتباً بالغاً ترجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته ومن الدية، بخلاف ما إذا كان الآمر عبداً مأذوناً حيث لا يرجعون عليه إلا بعد العتق. كفاية. قوله: **(ورجعوا على العبد بعد عتقه)** لأن عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان الأهلية، وقد زال حق المولى بالإعتاق. زيلعي. وهذا ما ذكره الصدر الشهيد وقاضيخان في شرحيهما، وفيه نظر لأنه خلاف الرواية في الزيادات. إتقاني. قوله: **(وقيل لا)** هذه هي رواية الزيادات. قال الزيلعي: لأن هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد، وقد تعذر إيجابه على المولى لمكان الحجر، وهذا أوفق للقواعد ا هـ. وتمامه فيه. قوله: **(أبداً)** أي وإن بلغ.

أهليته **(وإن كان مأمور العبد)** عبداً **(مثله دفع سيد القاتل أو فداه في الخطأ، ولا رجوع له على الآمر في الحال، ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد)** لأنه مختار في دفع الزيادة لا مضطر **(وكذا)** الحكم في العمد **(إن كان العبد القاتل صغيراً)** لأن عمده خطأ **(فإن كبيراً اقتص)** منه.

(عبد حفر بئراً فأعتقه مولاه ثم وقع فيها إنسان أو أكثر فهلك فلا شيء عليه) لأن جناية العبد لا توجب عليه شيئاً **(ويجب على المولى قيمة واحدة)** ولو الواقع ألفاً. زيلعي **(فإن قتل)** عبد **(عمداً)** رجلين **(حرين لكل)** منهما **(وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع السيد نصفه إلى الحرين)** اللذين لم يعفوا **(أو فداه بدية)** كاملة، لأنه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالاً، وهو ديتان، وسقط دية نصيب العافين وبقي دية نصيب الساكتين، أو يدفع نصفه لهما.

قوله: **(عبداً مثله)** لم يقيد بكونه محجوراً أيضاً لأنه يكتفي بكون الآمر محجوراً، فإذا أمر العبد المحجور العبد المأذون، فالحكم كذلك، أما لو كان الآمر عبداً مأذوناً والمأمور عبداً محجوراً، أو مأذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع، أو الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده، لأن الآمر بأمره صار غاصب للمأمور. وتمامه في الكفاية. ولو كان المأمور حراً بالغاً عاقلاً فالدية على عاقلته ولا ترجع العاقلة على الآمر لأن أمره لم يصح. زيلعي. قوله: **(ويرجع بعد العتق الخ)** على قياس القيل المار لا يجب شيء. أفاده الزيلعي. قوله: **(وقيمة العبد)** أي القاتل. قوله: **(لأنه مختار الخ)** أي إذا دفع الفداء وكان أزيد من قيمة العبد مثلاً لا يرجع إلا بالقيمة لأنه غير مضطر، فإنه لو دفع العبد أجبر ولي الجناية على قبوله. قوله: **(فأعتقه)** قيد به لأنه محل الوهم، فإنه إذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك.

وفي الهندية: وأجمعوا أن حافر البئر إذا كان عبداً قناً فدفع المولى العبد إلى وليّ القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فإن الثاني لا يتبع المولى بشيء سواء دفع المولى إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء. وتمامه فيها ط. قوله: **(ثم وقع فيها إنسان)** فلو الوقوع قبل العتق وجبت الدية، فإن وقع آخر يشارك ولي الأولى، لكن يضرب الأول بقدر الدية، والثاني بقدر القيمة. مقدسي: أي لأن اختيار الفداء بالعتق وقع في الأولى فوجبت الدية، ولم يقع في الثانية فلم تجب إلا القيمة، وهذا لو العتق بعد العلم، وإلا لم تلزمه إلا القيمة، ويشارك ولي الثانية فيها ولي الأولى كما أفاده بعد ا هـ. سائحاني. قوله: **(ويجب على المولى قيمة واحدة)** اعتباراً لابتداء حال الجناية فإنه كان رقيقه ط. قوله: **(إلى الحرين)** عبارة المتن في المنح: إلى الآخرين، وكذا في الكنز والملتقى. قوله: **(أو يدفع نصفه لهما)** «أو» بمعنى

(فإن قتل) العبد أحدهما عمداً والآخر خطأ وعفا أحد ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفها لأحد وليّ العمد الذي لم يعف **(أو دفع إليهما وقسم أثلاثاً عولاً)** عنده وأرباعاً منازعة عندهما **(فإن قتل عبدهما قريبهما وإن عفا أحدهما بطل كله)** وقالا: يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية، وقيل محمد مع الإمام، ووجهه: أنه انقلب بالعفو مالاً والمولى لا يستوجب على عبده ديناً

«إلا» والفعل بعدها منصوب بأن مضمرة لئلا يتكرر مع المتن. تأمل. قوله: **(عولاً عنده)** تفسير العول: هو أن تضرب كل واحد منهما بجميع حصته أحدهما بنصف المال والآخر بكله. كفاية. فثلثاه لولي الخطأ لأنهما يدعيان الكل، وثلثه للساكت من ولي العمد لأنه يدعي النصف، فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف. قوله: **(وأرباعاً منازعة عندهما)** أي ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد بطريق المنازعة، فيسلم النصف لوليّ الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف، فلهذا يقسم أرباعاً. منح.

وبيانه: أن الأصل المتفق عليه أن قسمة العين إذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها فالقسمة بالعول، والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق كل منهما كملاً فيضرب بجميع حقه، وإن وجبت لا بسبب دين في الذمة كبيع الفضولي بأن باع عبد إنسان كله وآخر باع نصفه وأجازهما المالك، فالعبد بين المشتريين أرباعاً بطريق المنازعة، لأن العين الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال، وإذا ثبت هذا فقالا في هذه المسألة ثلاثة أرباع العبد المدفوع لولي الخطأ وربعه للساكت من ولي العمد، لأن حق ولي العمد كان في جميع الرقبة، فإذا عفا أحدهما بطل حقه، وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف، بلا منازعة، بقي النصف الآخر واستوت فيه منازعة ولي الخطأ والساكت فنصف بينهم. ولأبي حنيفة أن أصل حقهما ليس في عين العبد بل في الأرش الذي هو بدل المتلف، والقسمة في غير العين بطريق العول، وهذا لأن حق ولي الخطأ في عشرة آلاف وحق العافي في خمسة، فيضرب كل منهما بحصة، كمن عليه ألفان لرجل وألف لآخر ومات عن ألف فهو بين الرجلين أثلاثاً، بخلاف بيع الفضولي، لأن الملك يثبت للمشتري ابتداء. عناية ملخصاً. قوله: **(فإن قتل عبدهما قريبهما)** أي قتل عبد لرجلين قريباً لهما. قوله: **(وقالا يدفع الخ)** لأن نصيب من لم يعف لما انقلب مالاً بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه، فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع، وما أصاب ملك نفسه سقط. كفاية. قوله: **(ووجهه)** أي وجه الإمام: أي وجه قوله قال في الكفاية: له أن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين، فإذا انقلب مالاً احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه، واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتمل

فلا تخلفه الورثة فيه. والله أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْجِنَايَةِ عَلَى ٱلْعَبْدِ

(**دية العبد قيمته، فإن بلغت هي دية الحرّ و**) بلغت قيمة الأمة دية الحرة (**نقص من كل**) من دية عبد وأمة (**عشرة**) دراهم إظهاراً لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر، وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وعنه من الأمة خمسة، ويكون حينئذ على العاقلة في ثلاث سنين خلافاً لأبي يوسف (**وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت**) بالإجماع (**وما قدر من دية الحر قدر من قيمته**) وحينئذ (**ففي**

التنصيف بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فلا يجب المال بالشك. قوله: (**فلا تخلفه الورثة فيه**) الواجب إسقاطه لأن المنقول ليس مولى للقاتل. نعم يظهر هذا في مسألة أخرى ذكرت هنا في بعض نسخ الهداية والزيلعي حكمها حكم هذه المسألة، وهي: ما لو قتل عبد مولاه وله ابنان فعفا أحدهما بطل كله، خلافاً لأبي يوسف لأن الدية حق المقتول ثم الورثة تخلفه، والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الوراثة فيه اهـ. والذي أوقع الشارح صاحب الدرر. والله سبحانه أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْجِنَايَةِ عَلَى ٱلْعَبْدِ

قوله: (**فإن بلغت هي**) أي قيمته. قوله: (**بأثر ابن مسعود**) وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم، وهذا كالمروي عن النبي ﷺ، لأن المقادير لا تعرف بالقياس وإنما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي. كفاية. قوله: (**وعنه**) أي عن أبي حنيفة وهي رواية الحسن عنه وهو القياس، والأول ظاهر الرواية. إتقاني. قوله: (**من الأمة**) أي ينقص من ديتها لا مطلقاً كما ظن فإنه سهو. در منتقى. قوله: (**ويكون حينئذ على العاقلة الخ**) أي يكون ما ذكر من دية العبد والأمة: أي دية النفس، لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد كما سيأتي آخر المعاقل. قوله: (**خلافاً لأبي يوسف**) حيث قال: تجب قيمته بالغة ما بلغت في ماله في رواية، وعلى عاقلته في أخرى وفي الجوهرة. وقال أبو يوسف: في مال القاتل لقول عمر: لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً.

قلنا: هو محمول على ما جناه العبد لا على ما جنى عليه، لأن ما جناه العبد لا تتحمله العاقلة، لأن المولى أقرب إليه منهم اهـ. قوله: (**وما قدر**) أي ما جعل مقدراً من دية الحر: أي من أرشه في الجناية على أطرافه جعل مقدراً من قيمة العبد كذلك، وقوله «ففي يده نصف قيمته» تفريع عليه، لأن الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف، فيقدر في يد العبد بنصف قيمته، وكذلك يجب في موضحته نصف عشر قيمته، لأن في موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره في العناية.

يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح. درر. وقيل لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة، جزم به في الملتقى **(وتجب حكومة عدل)** في لحيته في الصحيح، وقيل كل قيمته.

(قطع يد عبد فحرره سيده فسرى فمات منه) وله **(للعبد ورثة غيره)** غير المولى **(لا يقتص)** لاشتباه من له الحق **(وإلا)** يكن له غير المولى **(اقتص منه)**

قلت: ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتي، وكذا فقء العينين، فإن مولاه مخير كما يأتي أيضاً. تأمل. وكذا ما في الخانية: لو قطع رجل عبد مقطوع اليد: فإن من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد، لأنه إتلاف ولا يجب الأرش المقدر للرجل، وإن قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد. وتمامه فيها. هذا، وفي الجوهرة: الجناية على العبد فيما دون النفس لا تتحملها العاقلة لأنه أجري مجرى ضمان الأموال اهـ: أي فهو في مال الجاني حالاً كضمان الغصب والاستهلاك كما في منية المفتي. قوله: **(في الصحيح)** وهو ظاهر الرواية، إلا أن محمداً قال في بعض الروايات: القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفاً يضمن خمسة عشر ألفاً. كذا في النهاية وغيرها من الشروح. قوله: **(وجزم به في الملتقى)** وهو الذي في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجي والملتقى. وفي المجتبى عن المحيط: نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات، بخلاف فصل الأمة. شلبي اهـ ط. ويوافقه ما في الظهيرية وجامع المحبوبي: موضحة لعبد مثل موضحة الحر تقضي بخمسمائة درهم إلا نصف درهم، ولو قطع أصبع عبد عمداً أو خطأ وقيمته عشرة آلاف أو أكثر فعليه عشر الدية إلا درهم. معراج. قوله: **(وتجب حكومة عدل في لحيته)** أي إذا لم تنبت. قال في البزازية: وفي العيون عن الإمام رحمه الله في قطع أذنه أو أنفه أو حلق لحيته إذا لم تنبت قيمته تامة إن دفع العبد إليه. وحكى القدوري في شعره ولحيته الحكومة.

قال القاضي: الفتوى في قطع أذنه وأنفه وحلق لحيته إذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا.

والحاصل: أن الجناية على العبد إن مستهلكة بأن كانت توجب في الحر كمال الدية ففيه كمال القيمة، وإن غير مستهلكة بأن أوجبت فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته. الأول: كقطع اليدين وأمثاله، وقطع يد ورجل من جانب واحد. والثاني: كقطع يد أو رجل أو قطع يد ورجل من خلاف وقطع الأذنين وحلق الحاجبين إذا لم ينبت في رواية من قبيل الأول، وفي أخرى من قبيل الثاني اهـ. فتأمل. قوله: **(في الصحيح)** لأن المقصود من العبد الخدمة لا الجمال. منح. قوله: **(لاشتباه من له الحق)** لأن القصاص يجب عند الموت مستنداً إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى، وعلى اعتبار

خلافاً لمحمد (**قال**) لعبديه (**أحدكما حرّ فشجا فبين المولى العتق في أحدهما**) بعد الشج (**فأرشهما للسيد**) لأن البيان كالإنشاء، ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحداً معاً وقيمتهما سواء، وإن قتل كلًّا واحد معاً أو على التعاقب ولم يدر الأول فقيمة العبدين. زيلعي.

(**فقأ**) رجل (**عيني عبد**) خير مولاه: إن شاء (**دفع مولاه عبده**) المفقوء

الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه. منح. قوله: (**خلافاً لمحمد**) فعنده لا قصاص في ذلك، وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه ذلك إلى أن أعتقه، لأن سبب الولاية قد اختلف، لأنه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الأخرى، فنزل منزلة اختلاف المستحق، ولهما أنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى، ولا معتبر باختلاف السبب: وتمامه في الهداية. قوله: (**لأن البيان كالإنشاء**) أي إنه إنشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للإنشاء، فلو مات أحدهما فبين العتق فيه لا يصح، وإظهار من وجه حتى يجبر عليه، ولو كان إظهاراً من[1] كل وجه لما أجبر، لأن المرء لا يجبر على إنشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر إنشاء. عناية. قوله: (**فدية حر وقيمة عبد**) لأن العبد لم يبق محلاً بعد الموت، فاعتبرناه إظهاراً محضاً وأحدهما حر بيقين فوجب ما ذكر، وينصف بين المولى والورثة[2] لعدم الأولوية. زيلعي. قوله: (**لو القاتل واحداً معاً**) أي لو قتلهما معاً: فلو القاتل اثنين فيجيء، ولو واحداً وقتلهما على التعاقب فعليه قيمة الأول للمولى ودية الآخر لورثته، لأنه بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق، فتبين أنه قتله وهو حر. كفاية. قوله: (**وقيمتهما سواء**) فلو اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر، فيقسم مثل الأول. زيلعي. قوله: (**ولم يدر الأول**) فلو علم فعلى قاتله القيمة لمولاه، وعلى قاتل الثاني ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الأول. زيلعي. قوله: (**فقيمة العبدين**) لأنا لم نتيقن إن كلًّا من القاتلين قتل حراً وكل منهما منكر ذلك، ولأن القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول، فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين. بين المولى والورثة، لأن موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله. أفاده الزيلعي. قوله: (**فقأ رجل عيني عبد**) وكذا إذا قطع يديه أو رجليه. يقال: فقأ عينه إذا

---

(١) في ط (قوله ولو كان إظهاراً الخ) لعل صوابه «إنشاء» وكذا قوله: فاعتبر إنشاء. قال مولانا: لم يظهر في وجه جعله إنشاء من حيث استحقاق المولى لجميع الأرشين بدون مراعاة جهة الإظهار.

(٢) في ط (قوله وينصف بين المولى والورثة) انظر ما وجه هذا التنصيف مع العلم بأن استحقاق المولى ليس إلا في القيمة للجزم بحرية أحدهما ولعدم صحة إعطاء الورثة شيئاً من القيمة، بل مقتضى القياس أن يأخذ المولى القيمة وتقسم الدية بين ورثة العبدين، فيقال لورثة كل يحتمل موت مورثكم رقيقاً فلا شيء لكم، ويحتمل موته حراً فلكم نصف الدية وأقره شيخنا إلا أن تحمل عبارة الزيلعي على حاله استواء القيمة والدية، ثم نقل مولانا عن العناية أن القيمة للمولى والدية للورثة، وهو عين ما قلناه فلله الحمد.

للفاقىء **(وأخذ)** منه **(قيمته)** كاملة **(أو أمسكه ولا يأخذ منه النقصان. وقالا: له أخذ النقصان. وقال الشافعي)** ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء **(ولو جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش)** لقيام قيمتهما مقامهما **(فإن دفع القيمة بقضاء فجنى المدبر أو أم الولد جناية أخرى يشارك الثاني الأول)** إذ ليس في جناياته كلها إلا قيمة واحدة، ولا شيء على المولى لأنه مجبور على الدفع **(ولو)** دفع القيمة لولي الأولى **(بغير قضاء اتبع السيد)** بحصته من القيمة

قلعها واستخرجها. إتقاني. قوله: **(وقال الشافعي الخ)** هو يجعل الضمان في مقابلة الفائت، فبقي الباقي على ملكه كما إذا فقأ إحدى عينيه، ولهما أن المالية معتبرة في حق الأطراف، وإنما تسقط في حق الذات فقط، وحكم الأموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش، وله أن المالية وإن كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة، والعمل بالشبهين أوجب ما ذكر. ابن كمال. قوله: **(ولو جنى مدبر أو أم ولد)** أي على النفس خطأ أو على ما دونها. جوهرة. فلو جنى على مال لزمه أن يسعى في قيمة ذلك المال لمالكه بالغة ما بلغت، ولا شيء على المولى. ط عن المكي. وأما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لأن أكسابه لنفسه فيحكم عليه بالأقل من قيمته ومن أرش جنايته. وتمام تفاريعه في غاية البيان.

قوله: **(ضمن السيد)** أي فيما له دون عاقلته حالة. جوهرة. وإنما ضمن لأنه صار مانعاً تسليمه في الجناية من غير أن يصير مختاراً للفداء لعدم علمه بما يحدث، فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم. زيلعي. قوله: **(الأقل من القيمة)** أي قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية. وتمامه في الكفاية در منتقى: أي لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير، وقيمة أم الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها. جوهرة. قوله: **(لقيام قيمتها)** عبارة الزيلعي: لأنه لا حقّ لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من العين، وقيمتها تقوم مقامها. قوله: **(يشارك الثاني الأول الخ)** أي في القيمة ويعتبر فيها تفاوت الأحوال فلو قتل حراً خطأ وقيمته ألف ثم آخر وقيمته ألفان ثم آخر وقيمته خمسمائة ضمن سيده ألفين باعتبار الأوسط، يأخذ وليه ألفاً واحدة إذ لا تعلق فيها للأول، لأن حال جنايته قيمة العبد ألف وقد أبقيناها، ولا تعلق للأخير في أكثر من خمسمائة، فنصف الألف الباقية بين الأول والأوسط يضرب فيها الأول بديته عشرة آلاف، والأوسط بالباقي له وهو تسعة آلاف، ثم الخمسمائة الباقية بين الثلاثة، فيضرب الثالث بكل الدية وكل من الباقين بغير ما أخذ اهـ ملخصاً من الزيلعي وغيره. قوله: **(إلا قيمة واحدة)** لأنه لا منع من السيد إلا في رقبة واحدة. زيلعي. قوله: **(لأنه مجبور على الدفع)** أي بسبب القضاء به عليه. قوله: **(أتبع السيد)** لدفعه حقه بلا إذنه. قوله:

ورجع بها على الأول لأنه قبضه بغير حق، لأن المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة **(أو)** اتبع **(ولي الجناية)** الأولى، وقالا: لا شيء على المولى **(وإن أعتق)** المولى **(المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه)** أي المولى **(إلا قيمة واحدة علم بالجناية)** قبل العتق **(أولا)** لأن حق الولي لم يتعلق بالعبد، فلم يكن مفوتاً بالإعتاق **(وأم الولد كالمدبر)** فيما مر.

(أقرّ المدبر أو أم الولد بجناية توجب المال لم يجز إقراره) لأنه إقرار على المولى **(بخلاف ما إذا أقر بالقتل عمداً فإنه يصح إقراره)** على نفسه **(فيقتل به)** ولو جنى المدبر خطأً فمات لم تسقط قيمته عن مولاه، ولو قتل المدبر مولاه خطأً سعى في قيمته، ولو عمداً قتله الوارث أو استسعاه في قيمته ثم قتله. درر. والله أعلم.

(ورجع) أي السيد بها على ولي الجناية الأولى لأنه ظهر أنه استوفى منه زيادة على قدر حقه. عناية. قوله: **(أو اتبع ولي الجناية الأولى)** لقبض حقه ظلماً، وإنما خير في التضمين لأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضاً. أفاده في الكفاية. قوله: **(وقالا لا شيء على المولى)** لأنه فعل عين ما يفعله القاضي. قوله: **(لأن حق الولي)** أل للجنس: أي حق أولياء الجنايات ط. قوله: **(لم يتعلق بالعبد)** أي بل بقيمته، إذ لا يمكن دفعه والقيمة تقوم مقام العين كما مر. قوله: **(فلم يكن مفوتاً)** يحتمل أن يكون الضمير في يكن للعبد ومفوتاً بصيغة اسم المفعول، وأن يكون ضميره إلى المولى ومفوتاً بصيغة اسم الفاعل ط. قوله: **(فيما مر)** وهو قوله «وإن أعتق المدبر» أما الذي قبله فقد صرح المصنف بهما ط. قوله: **(بجناية توجب المال)** المراد بها جناية الخطأ. إتقاني عن الكرخي. قوله: **(لم يجز إقراره)** ولا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه. ملتقى. قوله: **(لأنه إقرار على المولى)** لأن موجب جنايته على المولى لا على نفسه. زيلعي. قوله: **(ولو جنى المدبر)** مثله أم الولد ط. قوله: **(لم تسقط قيمته عن مولاه)** لأنها ثبتت عليه بسبب تدبيره، وبالموت لا يسقط ذلك. درر. قوله: **(سعى في قيمته)** لأن التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لأنه عتق بموت سيده، ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته، وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة. درر. وذكر السائحاني أنه في الخطأ يسعى في قيمتين لما في شرح المقدسي. أعتق في مرض موته عبده، فقتله العبد خطأً سعى في قيمتين عند الإمام إحداهما النقض الوصية، لأن الإعتاق في مرض الموت وصية، وهي للقاتل باطلة إلا أن العتق لا ينقض بعد وقوعه، فتجب قيمته، ثم عليه قيمة أخرى بقتل مولاه، لأن المستسعى كالمكاتب عنده، والمكاتب إذا قتل مولاه فعليه أقل من قيمته، ومن الدية والقيمة هنا أقل. وقالا: يسعى في قيمة واحدة لرد الوصية، وعلى عاقلته الدية لأنه حر مديون اهـ. قوله: **(قتله الوارث**

فَصْلٌ فِي غَصْبِ ٱلقِنِّ وَغَيْرِهِ

(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى فمات **(منه ضمن)** الغاصب **(قيمته أقطع، وإن قطع يده وهو في يد غاصب فمات منه برىء)** الغاصب لصيرورته متلفاً فيصير مسترداً.

(غصب عبد محجور مثله فمات في يده ضمن) لأن المحجور مؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا بعد عتقه.

(مدبر جنى عند غاصبه) فرد **(ثم جنى عند سيده)** أخرى **(ضمن السيد قيمته لهما)** نصفين **(ورجع)** المولى **(بنصف)** قيمته على الغاصب ودفعه: أي دفع المولى

أو استسعاه الخ) أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلما ذكر من أن التدبير وصية الخ. درر. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي غَصْبِ ٱلقِنِّ وَغَيْرِهِ

المراد بالغير: المدبر والصبي، والمراد حكم جنايتهم حالة الغصب. قال الإتقاني: لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر جنايتهما مع غصبهما، لأن المفرد قبل المركب، ثم جر كلامه إلى بيان غصب الصبي اهـ. قوله: **(قطع يد عبده الخ)** فلو القاطع أجنبياً: فإن شاء اقتص منه، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته مقطوعاً؛ ولو خطأ: فإن شاء أخذ قيمته صحيحاً من عاقلة القاطع ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمته مقطوعاً، أو ضمن الغاصب قيمته مقطوعاً، واتبع غيره في الباقي. كذا يستفاد من فروع في المقدسي. سائحاني. قوله: **(ضمن الغاصب قيمته أقطع)** لأنه لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع. زيلعي. قوله: **(فيصير مسترداً)** لاستيلاء يده عليه، وبرىء الغاصب من ضمانه لوصول ملكه إلى يده. زيلعي. قوله: **(مؤاخذ بأفعاله)** أي في حال رقه. عناية. حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه. درر. قوله: **(لا بأقواله الخ)** أي فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به في رقه وإنما يؤاخذ به بعد الحرية، وأما فيما يوجب الحدود والقصاص فيؤاخذ به في الحال كالأفعال. أفاده في العناية. وأما المأذون فإنه يؤاخذ بالأقوال أيضاً عندنا. معراج. قوله: **(ضمن السيد قيمته لهما)** لأن موجب جناية المدبر وإن كثرت قيمته واحدة، فيجب ذلك على المولى لأنه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء. زيلعي. وينبغي أن يكون وجوب القيمة فيما إذا كانت أقل من الأرش، لأن حكم جناية المدبر أن يلزم الأقل منهما على المولى. إتقاني. قوله: **(ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب)** لأنه ضمن القيمة بالجنايتين: نصفها بسبب كان عند الغاصب، والنصف الآخر بسبب وجده عنده، فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب، فصار كأنه لم يرد نصف العبد. زيلعي. قوله: **(أي دفع المولى نصف قيمته)** أي النصف المأخوذ

نصف قيمته (إلى) ولي الجناية (الأول) لأن حقه لم يجب إلا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لأنه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانياً) لأن الجناية الأولى كانت في يد مالكه (والقن) في الفصلين (كالمدبر غير أن المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أي في المدبر (القيمة) كما مر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب) ثانياً (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أي القيمة المأخوذة ثانياً (إلى) ولي الجناية (الأول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وأم الولد في كلها كمدبر.

من الغاصب، وهذا الدفع الثاني عندهما خلافاً لمحمد. قوله: (لأن حقه لم يجب الخ) حق التعبير أن يقول دون الثاني، لأن حقه الخ كما عبر ابن كمال: أي حق ولي الجناية الثاني.

قال في العناية: ولهما أن حق الأول في جميع القيمة، لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد، وإنما انتقص حقه بمزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً أخذه إتماماً لحقه ا هـ.

وأورد أن هذا يناقض ما تقدم: إن جناية المدبر لا توجب إلا قيمة واحدة، وهنا أوجبت قيمة ونصفاً وأجيب أن ذاك فيما إذا تعددت الجناية في يد شخص واحد، بخلافه هنا. تأمل. قوله: (ثم رجع المولى به) أي بنصف القيمة ولا يدفعه إلى أحد، لأنه وصل إلى الوليين تمام حقهما. إتقاني. قوله: (لأن الجناية الأولى كانت في يد مالكه) أي وما دفعه المالك ثانياً إنما كان بسببها فلا يرجع به على أحد، بخلاف المسألة الأولى لأنه كان بسبب عند الغاصب فيرجع عليه. أفاده الزيلعي. قوله: (والقن في الفصلين) أي في المسألتين كالمدبر: أي أن التصوير السابق بالمدبر ليس احترازياً عن القن، ويأتي أن أم الولد كذلك. قوله: (يدفع العبد نفسه) لإمكان نقله من ملك إلى ملك، بخلاف المدبر. والظاهر أن المراد أنه يخير بين الفداء والدفع إلى الوليين. تأمل. ثم إذا دفعه[1] يرجع بنصف قيمته على الغاصب إلى آخر ما مر. قوله: (فغصب ثانياً) أي فغصبه الغاصب الأول غصباً ثانياً. وفي بعض النسخ «فغصبه» بالضمير وهي أظهر. قوله: (كان على سيده قيمته لهما) أي للوليين لأنه منعه بالتدبير كما مر. قوله: (لكونهما) أي الجنايتين عنده: أي الغاصب، بخلاف ما مر، لأن إحداهما عنده فلذا رجع بالنصف. قوله: (ورجع المولى بذلك النصف) أي الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجناية الأولى. قوله: (وأم الولد في كلها) أي كل

---

(١) في ط (قوله ثم إذا دفعه الخ) هذا هو محل الاتحاد بينه وبين المدبر، أما إذا اختار المولى الفداء فيدفع لولي كل من الجنايتين موجبها على الكمال.

(غصب) رجل (صبياً حراً) لا يعبر عن نفسه، والمراد بغصبه الذهاب به بلا إذن وليه (فمات) هذا الحر (في يده فجأة أو بحمى لم يضمن، وإن مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحساناً لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات، حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والأمراض ضمن، فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسبباً. هداية وغيرها.

قلت: بقي لو نقل الحرّ للكبير لهذه الأماكن تعدياً: إن مقيداً ولم يمكنه التحرز عنه ضمن، وإن لم يمنعه من حفظ نفسه لا لأنه بتقصيره، فحكم صغير ككبير مقيد. عناية (ولو غصب صبياً فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجيء به

الأحكام المذكورة كمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى. درر.
قوله: (لا يعبر عن نفسه) لأنه لو كان يعبر يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكماً. كذا في الشرنبلالية عن البرهان، ومثله في الكفاية والقهستاني وغيرهما. قال في المعراج: لكن الفرق الآتي بين المكاتب والصبي يشير إلى أن المراد مطلق الصبي، فإن الصبي الذي يزوجه وليه غير مقيد بذلك. ذكره في الكافي اهـ ملخصاً. قوله: (والمراد بغصبه الخ) فيكون ذكر الغصب بطريق المشاكلة، وهو أن يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته. عناية.
قوله: (فجأة) بالضم والمد أو بالفتح، وسكون الجيم بلا مد. قهستاني. قوله: (بصاعقة) أي نار تسقط من السماء أو كل عذاب مهلك كما في القاموس، فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق في الماء والتردي من مكان عال كما في الخانية وغيرها. قهستاني.
قوله: (لم يضمن) لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن. هداية. قوله: (استحساناً) والقياس عدم الضمان مطلقاً، لأن غصب الحر لا يتحقق؛ ألا ترى أنه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمن مع أنه حر يداً، فهذا أولى.

والجواب ما أشار إليه: هو أن الضمان لا بالغصب بل بالإتلاف تسبباً، وقد أزال حفظ المولى فيضاف الإتلاف إليه. أما المكاتب فهو في يد نفسه ولو صغيراً ولذا لا يزوجه أحد، فهو كالحر الكبير. أما الصبي فإنه في يد وليه ولذا يزوجه اهـ. من الهداية والكفاية. قوله: (لموضع يغلب فيه الحمى والأمراض) أي بأن كان المكان مخصوصاً بذلك فيضمن، لا بسبب العدوى لأن القول به باطل، بل لأن الهواء بخلق الله تعالى مؤثر في بني آدم وغيره كالغذاء. بزازية. قوله: (لهذه الأماكن) أي الغالب فيها الهلاك، واللام بمعنى إلى. قوله: (ضمن) لأن المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه. عناية.
وكذا يضمن لو صنع بالمكاتب كذلك كما ذكره الزيلعي. قوله: (فحكم صغير ككبير مقيد) الأولى في التعبير أن يقال: فحكم كبير مقيد كصغير، لأن مسألة الصغير منصوصة في المتون ومسألة الكبير ذكرها الشراح عن الإمام المحبوبي.

أو يعلم موته) خانية، كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فإنه يحبس حتى يردها أو تموت. خلاصة.

(أمر ختاناً ليختن صبياً ففعل) الختان ذلك **(فقطع حشفته ومات الصبيّ)** من ذلك **(فعلى عاقلة الختان نصف ديته، وإن لم يمت فعلى عاقلته كلها)** وقد تقدمت في باب ضمان الأجير وفي معاياة الوهبانية نظماً:

ومن ذا الذي إن مات مجنيه فما عليه إذا مات بالموت يشطر

(كمن حمل صبياً على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير

وفي حاشية أبي السعود: استشكل هذا العلامة المقدسي بقولهم: لو كتف شخصاً وقيده وألقاه فأكله السبع لا قصاص ولا دية، ولكن يعزّر ويحبس حتى يموت. وعن الإمام: إن عليه الدية. ولو قمط صبياً وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية. كذا في الحافظية، فليتأمل. ولعل القول بالضمان في الحر الكبير المقيد محمول على تلك الرواية اهـ. ومثله في حاشية الرملي. وأصل الاستشكال لصاحب المعراج حيث قال: ويشكل على هذا ما لو حبس إنساناً فمات منه من الجوع لا يضمن مع أنه عجز عن حفظ نفسه بما صنع حابسه اهـ.

أقول: قد علمت أن مسألة الصبي على استحسان، وألحقوا به الكبير فهو استحسان أيضاً، وما أورد عليه مفرع على القياس، والاستحسان راجع عليه، وتلك الرواية موافقة للاستحسان، فقد يدعي ترجيحها بذلك؛ وأما لو حبسه فمات جوعاً فعدم ضمانه قول الإمام. وقدمنا أول الجنايات أن عليه الفتوى، وأن الفرق هو أن الجوع والعطش من لوازم الإنسان فلا يضاف للجاني، بخلاف هذه الأفعال فلا تشكل على مسألتنا، وأنت على علم بأن العمل على ما في المتون والشروح، فاغتنم هذا التحرير. قوله: **(حتى وقعت الفرقة بينهما)** أي بالأبدان. رحمتي: أي بحيث لا يعلم الزوج مكانها، ومثله أقاربها فيما يظهر ط. قوله: **(أو تموت)** أي أو يعلم موتها كما في المسألة السابقة، وفي نسخة «أو يموت» أي إلى أن يموت ط قوله: **(فعلى عاقلة الختان نصف ديته الخ)** أي لو حراً ولو عبداً يجب نصف القيمة أو تمامها، لأن الموت حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة، فيجب نصف الضمان. أما إذا برىء جعل قطع الجلدة وهو مأذون فيه كأن لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية. منح وعزا المسألة إلى الخانية والسراجية، وذكر نظمها للعلامة الطرسوسي سؤالاً وجواباً. قوله: **(فما عليه الخ)** ما الأولى موصولة، والثانية نافية، خلاف ما هو الشائع من زيادتها بعد إذا، والمعنى: إن الذي يجب عليه وقت عدم الموت يشطر: أي ينصف بالموت. قوله: **(ولم يكن منه تسيير)** أما لو سيرها وهو بحيث

فمات كان على عاقلة من حمله ديته) أي دية الصبي **(كان الصبي ممن يركب مثله أو لا)** يركب. وتمامه في الخانية **(كصبي أودع عبداً فقتله)** أي قتل الصبي العبد المودع ضمن عاقلة الصبي قيمته **(فإن أودع طعاماً)** بلا إذن وليه، وليس مأذوناً له في التجارة **(فأكله لم يضمن)** لأنه سلطه عليه. وقال أبو يوسف والشافعي: يضمن. وكذا لو أودع عبد محجور مالاً فاستهلكه ضمنه بعد عتقه. وعند أبي يوسف والشافعي: في الحال. وكذا الخلاف لو أعيرا أو أقرضا، ولو كان بإذن أو مأذوناً ضمن بالإجماع كما لو استهلك الصبي مال الغير بلا وديعة ضمنه للحال.

قلت: وهذا كله لو الصبي عاقلاً: وإلا فلا يضمن بالإجماع. وتمامه في العناية والشرنبلالية عن الشلبي ومسكين، على خلاف ما في الملتقى والهداية والزيلعي، فليحفظ.

يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة. جامع الفصولين. قوله: **(وتمامه في الخانية)** ذكر عبارتها في المنح. قوله: **(كصبي أودع عبداً)** بالبناء للمجهول. قوله: **(فقتله)** أما لو جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه في مال الصبي بالإجماع. إتقاني. قوله: **(ضمن عاقلة الصبي قيمته)** تصريح بما أفادته كاف التشبيه، لكن المضمون في المشبه الدية وهنا القيمة، وعبر في الهداية هنا بالدية أيضاً اعتماداً على ما مر أن دية العبد قيمته. قوله: **(فإن أودع طعاماً)** أي مثلاً. در منتقى. قوله: **(بلا إذن وليه الخ)** سيذكر محترزه. قوله: **(لأنه سلطه عليه)** أي وله تمكين غيره من استهلاكه لأن عصمته حق مالكه، بخلاف الآدمي المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق مولاه، ولهذا بقي على أصل الحرية في حق الدم، وليس لمولاه ولاية استهلاكه، فلا يملك تمكين غيره منه. أفاده في الشرنبلالية. قوله: **(يضمن)** أي في الحال. قوله: **(وكذا لو أودع عبد محجور مالاً)** أي وقبل الوديعة بلا إذن مولاه. أما لو كان مأذوناً أو محجوراً ولكن قبلها بإذنه فاستهلكها لا يضمن في الحال، بل بعد العتق لو بالغاً عاقلاً عندهما. وعند أبي يوسف: يضمن في الحال. ولو كانت الوديعة عبداً فجنى عليه في النفس، أو فيما دونها أمر مولاه بالدفع أو الفداء إجماعاً. إتقاني. قوله: **(وكذا الخلاف الخ)** قال فخر الإسلام: والاختلاف في الإيداع والإعارة والقرض والبيع، وكل وجه من وجوه التسليم إليه واحد. إتقاني. قوله: **(ولو كان بإذن)** أي لو كان أودع الطعام بإذن وليه أو كان مأذوناً له في التجارة ضمن: أي في الحال، وهذا محترز قوله المار «بلا إذن وليه الخ». قوله: **(بلا وديعة)** أي ونحوها مما فيه تسليم. قوله: **(ضمنه للحال)** لأنه مؤاخذ بأفعاله. درر. قوله: **(على خلاف ما في الملتقى الخ)** أي من أن الصبي الذي لا يعقل يضمن بالإجماع، وذكر في العناية وغيرها أنه مذهب فخر الإسلام، ذكره في شرح الجامع وأن غيره من شراح الجامع ذكروا أنه لا يضمن بالإجماع. **قال ط:** فتحصل أنهما طريقتان لأهل المذهب اهـ.

بَابُ ٱلْقَسَامَةِ

هي لغة: بمعنى القسم وهو اليمين مطلقاً: وشرعاً: اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص، وسيأتي بيانه (ميت)

تتمة: صبي سقط من سطح أو في ماء فمات: فلو كان ممن يحفظ نفسه لا شيء على الأبوين، وإلا فعليهما الكفارة لو في حجرهما وعلى أحدهما لو في حجره. كذا عن نصير. وعن أبي القاسم: لا شيء عليهما إلا التوبة والاستغفار، واختيار أبي الليث أنه لا كفارة على أحدهما إلا أن يسقط من يده، وعليه الفتوى. ظهيرية. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْقَسَامَةِ

لما كان أمر القتيل في بعض الأحوال يؤول إلى القسامة، ذكرها في آخر الديات في باب على حدة. عناية. قوله: **(وهي لغة بمعنى القسم)** قال العلامة نوح: اختلف أهل اللغة في القسامة. قال بعضهم: إنها مصدر، واختاره ابن الأثير في نهايته حيث قال: القسامة بالفتح اليمين كالقسم؛ ثم قال: وقد أقسم قسماً وقسامة: إذا حلف. وقال بعضهم: إنها اسم مصدر، واختاره المطرزي في المغرب حيث قال: القسم اليمين، يقال أقسم بالله إقساماً، وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع الأقسام، واختار العيني في شرح الكنز الأول، واختار منلا مسكين الثاني اهـ ط. قوله: **(بسبب مخصوص)** وهو وجود القتيل في المحلة أو ما في معناها مما هو ملك لأحد أو في يد أحد. قوله: **(وعدد مخصوص)** وهو خمسون يميناً. قوله: **(على شخص مخصوص)** أي مخصوص النوع، وهو الرجل الحر البالغ العاقل أو المالك المكلف، ولو امرأة الحر، ولو يداً كمكاتب إذا وجد القتيل في محل مملوك له، وهذا إشارة إلى بعض الشروط. قوله: **(على وجه مخصوص)** إشارة إلى باقي الشروط، منها كون العدد خمسين، وتكرار اليمين إن لم يتم العدد، وقولهم فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، وكونها بعد الدعوى والإنكار، وبعد طلبها، إذ لا تجب اليمين بدون ذلك، وكون الميت من بني آدم ووجود أثر القتل فيه، وأن لا يعلم قاتله، فقد تضمن ما ذكره بيان معنى القسامة وسببها وشرطها.

قال في المنح: وركنها: إجراء اليمين المذكورة على لسانه. وحكمها: القضاء بوجوب الدية إن حلفوا والحبس إلى الحلف إن أبوا إن ادعى الولي العمد، وبالدية عند النكول إن ادعى خطأ، ومحاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الإهدار، وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص. ودليل شرعيتها الأحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وشروحها. قوله: (ميت) أي ولو حكماً بأن وجد جريح في محلة، فنقل منها وبقي ذا

حر ولو ذمياً أو مجنوناً. شرنبلالية (**به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد في محله أو**) وجد (**بدنه أو أكثره**) من أيّ جانب كان (**أو نصفه مع رأسه**) والنص وإن ورد في البدن لكن للأكثر حكم الكل، حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد وهو غير مشروع (**ولم يعلم قاتله**) إذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (**وادعى وليه القتل على أهلها**) أي المحلة كلهم (**أو**) ادعى على (**بعضهم حلف خمسون رجلاً منهم يختارهم**

فراش حتى مات من الجراحة، فإن القسامة والدية على أهلها كما سيأتي متناً. قوله: (**حر**) أما العبد ففيه القسامة والقيمة إذا وجد في غير ملك سيده، وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون والمديون، ولو في ملكه فهدر، إلا في المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى لا على عاقلته حالة للغرماء في المأذون، وفي ثلاث سنين في المكاتب كما في الشرنبلالية عن البدائع، وسيأتي في الفروع آخر الباب. قوله: (**ولو ذمياً أو مجنوناً**) دخل فيه الذكر والأنثى والكبير والصغير، وخرج البهائم، فلا شيء فيها كما سيأتي. قوله: (**به جرح الخ**) سيأتي محترزاته متناً. قوله: (**في محلة**) بالفتح: المكان الذي ينزله القوم. ط عن المصباح. قوله: (**أو نصفه مع رأسه**) ولو مشقوقاً بالطول. منح: أي ومعه الرأس، وأما إذا شقّ طولاً بدونه أو شق الرأس معه فلا قسامة، وهو الذي ذكره المصنف بعد في متنه ط. قوله: (**حتى لو وجد الخ**) والأصل أن الموجود إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب في الموجود، وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجب فيه القسامة تجب، وصلاة الجنازة في هذا الباب تنسحب على الأصل. هداية. قوله: (**لئلا يؤدي لتكرار القسامة الخ**) أي والدية بأن وجد الأقل من بدنه مع رأسه في محل والباقي في محل آخر، فإنه إذا وجبت القسامة والدية في الأقل لزم وجوبهما في الأكثر أيضاً. قوله: (**إذ لو علم**) أي بالبينة أو الإقرار. قهستاني: أي إقرار القاتل، ولا بد أن تكون البينة من غير أهل المحلة كما سيأتي متناً، ويأتي تمام الكلام عليه. قوله: (**وادعى وليه الخ**) أشار إلى من شروطها الدعوى من أولياء القتيل، إذ اليمين لا تجب بدونها كما في الطوري وقدمناه، وانظر ما الحكم إذا لم يكن له وليّ هل يدعيها الإمام أم لا؟ ثم رأيت منقولاً عن شرح الحموي أنه توقف في التخيير الآتي، حيث لا ولي، هل يتخير الإمام الخمسين أم لا؟ وقال: فليراجع[1]. قوله: (**أو ادعى على بعضهم**) ولو معيناً بخلاف ما لو ادعى على واحد من غيرهم، فإنها تسقط عنهم كما يأتي متناً. قوله: (**حلف خمسون رجلاً منهم الخ**)

---

(١) في ط (قوله وقال فليراجع) نقل مولانا علي الحانوتي ما يفيد أن للإمام الدعوى والتخيير مستدلاً عليه بملكه للقصاص في قتل من لا ولي له عمداً. قال: فإن من ملك القصاص ملك القسامة بالأولى، لكونه أنزل منه، وأيضاً من لا ولي له يكون ميراثه لبيت المال فالإمام يكون مدعياً مالاً لبيت المال وله ذلك جزماً.

الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً) بأن يحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً **(لا يحلف الولي)** وقال الشافعي: إن كان ثمة لوث استحلف الأولياء خمسين يميناً أن أهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه، وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد **(ثم قضى على أهلها بالدية)** لا مطلقاً بل **(إن وقعت الدعوى بقتل عمد وإن)** وقعت الدعوى **(بخطأ فعلى)** أي فيقضي بالدية على **(عواقلهم)** كما في شرح المجمع معزياً للذخيرة والخانية.

خرج الصبي والمرأة والعبد كما مر ويأتي، وهذا إن طلب الوليّ التحليف كما قدمناه فله تركه، وبه صرح الرملي. وإذا تركه فهل يقضي له بالدية أم لا؟ لأنه لو حلفهم أمكن ظهور القاتل، لم أره فليراجع. وقال الزيلعي «وقوله يختارهم الولي» نص على أن الخيار للولي لأن اليمين حقه، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحي أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل، ولو اختار أعمى أو محدوداً في قذف جاز لأنها يمين وليست بشهادة ا هـ. قوله: **(بأن يحلف الخ)** فهو من قبيل تقابل الجمع بالجمع. قهستاني فيحلف كل واحد على نفي قتله، ونفي علمه لاحتمال أنه قتله وحده، فيتجرأ على يمينه بالله ما قتلناه: يعني جميعاً، ولا يعكس لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلاً. وفائدة قوله «ولا علمنا له قاتلاً» مع أن شهادة أهل المحلة بالقتل على واحد منهم أو على غيرهم مردودة أن يقرّ الحالف على عبده فيقبل إقراره أو يقرّ على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولي المقتول فيسقط الحكم عن أهل المحلة. منح ملخصاً. وسيأتي أنه لو كان أحدهم قال قتله زيد يقول في حلفه ولا علمت له قاتلاً غير زيد. قوله: **(وقال الشافعي الخ)** اللوث: أن يكون علامة القتل على واحد بعينه، أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة، أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه.

وحاصل مذهبه: أنه إن وجد ظاهر يشهد للمدعي: فإن حلف أنهم قتلوه خطأ فله الدية عليهم، أو عمداً فالقصاص في قول والدية في قول، فإن نكل عن اليمين حلفوا، فإن حلفوا لا شيء عليهم؛ وإلا فعليهم القصاص في قول والدية في قول؛ وإن لم يكن الظاهر شاهد للمدعي حلف أهل المحلة على ما قلنا، فحيث لا لوث فقوله كقولنا. والاختلاف في موضعين: أحدهما: أن المدعي لا يحلف عندنا، وعنده يحلف. والثاني: براءة أهل المحلة في اليمين ا هـ من الكفاية وغيرها. وبيان الأدلة في المطولات، واللوث بفتح اللام وسكون الواو والثاء المثلثة كما ضبطه ابن الملقن في لغات المنهاج. قوله: **(وقضى مالك بالقود)** أي على واحد يختاره المدعي للقتل من بين المدعى عليهم. غرر الأفكار. قوله: **(كما في شرح المجمع)** وكذا في غرر الأفكار والشرنبلالية عن البرهان

ونقل ابن الكمال عن المبسوط أن في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم: أي في ثلاث سنين، وكذا قيمة القن تؤخذ في ثلاث سنين. شرنبلالية (**وإن لم يتم العدد كرّر الحلف عليهم ليتم خمسين يميناً، وإن تم**) العدد (**وأراد الولي تكراره لا، ومن نكل منهم حبس حتى يحلف على الوجه المذكور هنا**) هذا في دعوى القتل العمد،

معزياً للذخيرة والخانية أيضاً. قوله: (**ونقل ابن الكمال الخ**) استدراك على ما تقدم، فإن ابن الكمال لم يفصل بين العمد والخطأ، بل قال: ثم قضى على أهلها بديته وتتحملها العاقلة، لأنه ذكر في المبسوط الخ. ثم فرّق ابن الكمال بين العمد والخطأ في المسألة الآتية كما سيذكره الشارح عنه، فدل على أنه أراد الإطلاق هنا، وكذا أطلق شراح الهداية وجوبها على العاقلة.

وقال في النهاية وغيرها: وفي المبسوط: ثم يقضي بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين، لأن حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ، وإذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلاث سنين فهاهنا أولى. وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم، وعلى قول زفر كلاهما على العاقلة اهـ ملخصاً.

قلت: ووجه الأولوية أن الموجود هنا مجرد دعوى إذ لم يثبت أن أهل المحلة قتلوه؛ فهو أدنى حالاً من حال من باشر القتل الخطأ عياناً فتتحمله العاقلة بالأولى، وإن كانت الدعوى بقتل العمد لما قلنا من عدم الثبوت؛ فلا ينافي أن العواقل لا تعقل العمد، هذا ما ظهر لفهمي القاصر. هذا، وعبارات المتون مطلقة في أن القسامة والدية على أهل المحلة، فلا بد من تخصيصها بدعوى العمد كما فعل المصنف، أو تقدير مضاف: أي على عاقلتهم كما فعل شراح الهداية، ولا يخفى أن القاتل كواحد من العاقلة، فيتحمل معهم كما سيأتي في محلة، فكذا هنا، ولذا قال في البزازية عن شيخ الإسلام: إن القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم، لأن أهل المحلة قتلوا حكماً فيكون كما لو قتلوا حقيقة. قوله: (**أي في ثلاث سنين**) أتى بلفظ «أي» لأن ابن الكمال لم يذكره، لكنه مذكور في المبسوط. قوله: (**وكذا قيمة القن**) أي إذا وجد في غير ملك سيده كما قدمناه ويأتي. قوله: (**وإن أراد الولي تكراره**) أي على بعضهم كأن اختار الصلحاء منهم مثلاً ولا يتمون خمسين لا يكرر عليهم، بل يختار تمام الخمسين من الباقين. أفاده الإتقاني. قوله: (**حتى يحلف**) أي أو يقر فيلزمه ما أقر به، وإنما لم يحكم بمجرد النكول، لأن اليمين هنا نفس الحق تعظيماً لأمر الدم لا بدل عن الدية ولذا يجمع بينهما، بخلاف اليمين في دعوى المال لأنها بدل عنه ولذا تسقط بالأداء. إتقاني ملخصاً. وهذا إذا لم يدع على معين من غير أهل المحلة وإلا فسيأتي حكمه. قوله: (**على الوجه المذكور هنا**) وهو بالله ما قتله الخ. قوله: (**هذا**) أي

أما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون. ابن كمال معزياً للخانية.

ولو أقرّ على نفسه أو عبده قبل إقراره، ولو على غيره فصدقه الولي سقط التحليف عن أهل المحلة **(ولا قسامة على صبيّ ومجنون وامرأة وعبد، ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به)** لأنه ليس بقتيل، لأن القتيل عرفاً هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي، وأنه مات حتف أنفه والغرامة تتبع فعل العبد **(أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره)** لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد،

الحبس بالنكول. قوله: **(أما في الخطأ الخ)** أي لأن موجبه المال، فيقضي به عند النكول، وهذا مخالف لمقتضى التعليل الذي ذكرناه قريباً. تأمل. قوله: **(معزياً للخانية)** أقول: هذا مذكور في الذخيرة، وذكر عبارتها في المنح وعزاه القهستاني إلى المجتبى والكرماني وغيرهما. وأما الذي رأيته في الخانية فهو قوله: فإن امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا ا هـ. ولم يفرق بين العمد والخطأ وهو ظاهر المتون. قوله: **(أو عبده)** أي في الخطأ. أما العمد الموجب للقصاص قد تقدم عدم قبوله على عبده. سائحاني. قوله: **(ولو على غيره)** أي وليس من محلته كما قدمناه عن المنح ويعلم مما يأتي. قوله: **(سقط التحليف الخ)** وكذا في إقراره على نفسه أو عبده، فلو قال ولو أقر على نفسه أو عبده أو غيره من غير محلته وصدقه وليه سقط التحليف عن أهل محلته لكان أحسن. قوله: **(ولا قسامة على صبي الخ)** لأنهم ليسوا من أهل النصرة وإنما هم أتباع، والنصرة لا تكون بالاتباع واليمين على أهل النصرة، ولأن الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول ا هـ. زيلعي.

أقول: والمراد أنهم لا يدخلون مع أهل المحلة في قسامة قتيلها، فلا ينافي ما سيأتي متناً من وجوب القسامة على المرأة لو وجد القتيل في قرية لها، ولا ما ذكره الطوري عن البدائع من وجوبها على مكاتب وجد القتيل في داره، وإن حلف يجب الأقل من قيمته ومن الدية ا هـ. وأما لو وجد في دار المأذون ففي الولوالجية: أن الاستحسان أن تجب القسامة على المولى، ويخير بين الدفع والفداء لأن العبد لو أقر بالجناية الخطأ لا يصح إقراره فلا يحلف ا هـ. قوله: **(وأنه مات حتف أنفه)** الواو للحال فالهمزة مكسورة والضمير للميت الذي لا أثر به ا هـ ح. قوله: **(والغرامة)** أي الدية تتبع فعل العبد: أي ولم يوجد فعله، وكذا القسامة إنما تجب على أهل المحلة لاحتمال القتل منهم ولم يحتمل لعدم أثره فلا تجب. إتقاني. قوله: **(أو يسيل دم)** عطف على لا أثر به ا هـ ح. قوله: **(من فمه)** كذا في الهداية وغيرها، وذكر في الذخيرة: إن هذا إذا نزل من الرأس، فإن علا من الجوف فقتيل. قهستاني وإتقاني عن فخر الإسلام. قوله: **(بلا فعل أحد)** فإنه قد يخرج من الفم أو الأنف لرعاف، ومن الدبر لعلة في الباطن أو أكل ما لا يوافق، ومن الإحليل لعرق

بخلاف الأذن والعين **(أو نصف منه)** أي ولا قسامة في نصف ميت **(شق طولاً أو أقل منه)** أي من نصفه **(ولو معه الرأس)** لما مر **(أو على رقبته)** أي الميت **(حية ملتوية)** لأن الظاهر أنه مات بها. بزازية **(وما تم خلقه ككبير)** أي وجد سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية. وفي الظهيرية ما يخالفه **(فإن ادعى الولي على واحد من غيرهم)** كان إبراء منه لأهل المحلة و **(سقطت)** القسامة عنهم **(و)** إن ادعى الولي **(على معين منهم لا)** تسقط، وقيل تسقط **(قتيل على دابة معها**

انفجر في الباطن، أو ضعف الكلى أو الكبد، أو شدة الخوف. أفاده الإتقاني. وعلم منه أنه بالأولى: لو علم موته بحرق أو سقوط من سطح أو في ماء بلا فعل أحد فلا قسامة ولا دية، لأن الشرط أن لا يحال القتل على سبب ظاهر قوي يمنع وجوبهما كما في الخيرية. قوله: **(بخلاف الأذن والعين)** فإنه دلالة القتل ظاهراً، لأنه لا يخرج منهما عادة إلا بفعل حادث. إتقاني. قوله: **(أو نصف منه)** بالجر عطفاً على ميت كما أشار إليه الشارح. أفاده ح. قوله: **(ولو معه)** أي مع الأقل. قوله: **(لما مر)** من قوله «لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد». قوله: **(وجبت القسامة والدية)** أي على أهل المحلة، لأن الظاهر أن تام الخلق ينفصل حياً، وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لأنه ينفصل ميتاً. هداية. قوله: **(وفي الظهيرية ما يخالفه)** ونصها: والجنين إذا وجد قتيلاً في المحلة فلا قسامة ولا دية ا هـ.

أقول: والأول هو المذكور في الشروح والهداية والملتقى والوقاية والدرر وغيرها. قوله: **(كان إبراء منه لأهل المحلة)** لأنهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل فيهم، بل بدعوى الولي، فإذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم لفقد شرطه ا هـ. ط عن الشمني. وكالمحلة الملك كما سنذكره عن التاترخانية. قوله: **(وسقطت القسامة عنهم)** وكذا لو ادعى أحد الأولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت، ولو غائباً لا ما لم يكن المدعي وكيلاً عنه فيها، ولو قال أحدهم قتله زيد وآخر عمرو وآخر قال لا أعرفه، فلا تكاذب وسقطت سائحاني عن الزاهدي. ولم يذكر حكم المدعى عليه وبيانه ما ذكره الإتقاني أنه إن برهن الولي فيها وإلا استحلف المدعى عليه يميناً واحدة، فإن حلف برىء، وإلا فإن كانت الدعوى في المال: أي القتل خطأ ثبت، وإن في القصاص حبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعاً عنده وقالا: يلزمه الأرش ا هـ، ملخصاً. وتمامه فيه. قوله: **(لا تسقط)** أي في ظاهر الرواية، مواهب، لأن الشارع أوجبها ابتداء على أهل المحلة، فتعيينه واحداً منهم لا ينافي ما شرعه الشارع، فتثبت القسامة والدية على أهل المحلة. كفاية. قوله: **(وقيل تسقط)** وهو رواية عن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة، ويقال للولي ألك بينة؟ فإن قال لا، يستحلف المدعى عليه يميناً

سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة لأنه في يده فصار كأنه في داره **(ولو اجتمع)** فيها **(سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعاً وإن لم تكن ملكاً لهم)** عملاً بيدهم. وقيل: القسامة والدية على مالك الدابة كالدار. وقيل: لا يجب على السائق إلا إذا كان يسوقها مختفياً، وبه جزم في الجوهرة وإن لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة التي فيها القتيل على الدابة **(وإن مرت دابة عليها قتيل بين قريتين)** أو قبيلتين **(فعلى أقربهما)** لما روي «أنه صلى الله عليه وسلم أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع، فوجد إلى أحدهما أقرب بشبر فقضى عليها بالقسامة» ولو استويا فعليهما،

واحدة. وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله. زيلعي. قوله: **(فديته على عاقلته)** أي تجب القسامة، فإذا حلف فالدية على عاقلته. ثم من المشايخ من قال: إن هذا أعم من أن يكون للدابة مالك معروف أو لم يكن. ومنه إطلاق الكتاب. ومنهم من قال: إن كان لها مالك فعليه القسامة والدية. قهستاني. وعلى الأول مشى المصنف حيث قال: وإن لم تكن ملكاً لهم. وحينئذ فالفرق بين الدابة والدار حيث تجب الدية على مالكها دون ساكنها، كما سيأتي أن الدار لا تنقطع يد ملكها عنها في الرأي والتدبير وإن أجرها، بخلاف الدابة فإن التصرف فيها لذي اليد. قوله: **(لأنه في يده)** الضمير الأول للقتيل والثاني للسائق، وكذا قوله «فصار كأنه في داره». قوله: **(فالدية عليهم جميعاً)** أي على عواقلهم والقسامة عليهم. عناية. قوله: **(وإن لم تكن ملكاً لهم)** إن وصلية: أي سواء كانت ملكاً لهم أو لا، ولينظر فيما لو كان المالك أحدهم بأن كان هو السائق مثلاً والقائد أو الراكب أجنبي أو بالعكس، والإطلاق يشمل هذه الصورة، ويدل عليه ما ذكره الإتقاني: لو وجد القتيل في سفينة فالدية على من فيها من مالك وراكب لأنها تنقل وتحول فالضمان فيها بثبوت اليد لا بالنصرة كالدابة اهـ. أفاده سعدي. قوله: **(عملاً بيدهم)** إشارة إلى الفرق المار بين الدابة والدار. قوله: **(وقيل لا يجب على السائق الخ)** هذا لا يخص السائق، فينبغي أن يكون القائد والراكب مثله، ويشير إليه ما في الحموي عن الرمز: حملوا جنازة ظاهرة فإذا هو قتيل لا شيء فيه. أبو السعود. قوله: **(وبه جزم في الجوهرة)** لكن في الكفاية أنه رواية عن أبي يوسف في غير رواية الأصول. قوله: **(وإن مرت دابة)** أي ولم يكن معها أحد مسكين، إذ لو معها سائق أو نحوه فقد مر آنفاً. قوله: **(أو قبيلتين)** أو سكتين أو محلتين. قهستاني. قوله: **(فعلى أقربهما)** أي من القتيل، وهذا إذا كان في موضع لا يكون مملوكاً لأحد، وإلا فعلى مالكه. قهستاني ويأتي قريباً. وقال: وفيه إشعار بأنه لو وجد بين أرض قرية وبيوت قرية فعلى الأقرب. قوله: **(ولو استويا فعليهما)** فلو كان في إحدى القريتين ألف رجل وفي الأخرى أقل، فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف. ط عن الهندية.

وقيد الدابة اتفاقي. قهستاني (**بشرط سماع الصوت منهم**) هكذا عبارة الزيلعي.

وعبارة الدرر وغيرها منه عبارة البرجندي نقلاً عن الكافي: يسمعون صوته، لأنه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون إلى التقصير في النصرة (**وإلا**) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت (**لا**) تلزمهم نصرته فلا ينسبون إلى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديراً (**ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل فإن كان مملوكاً تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم**) وكذا لو موقوفاً على أرباب معلومين، لأن العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستنداً للولوالجية والبزازية.

قلت: وسيجيء التصريح به في المتن تبعاً للدرر وغيرها وحينئذ، فلا عبرة

أقول: وقد علمت أن من الشروط الدعوى من الولي، فإذا ادعى على إحداهما دون الأخرى كيف الحكم؟ والذي يظهر لي بحثاً أنه لو ادعى على إحدى المستويتين لا تسقط القسامة عن الأخرى لأن الوجوب عليها، فهو كما لو ادعى على معين من أهل محلة، وأما لو ادعى على البعدي فهو إبراء منه للقربى، لأن أصل الوجوب عليها وحدها، كما لو ادعى على واحد من غير أهل المحلة، وليراجع. قوله: (**وقيد الدابة اتفاقي**) فالحكم كذلك لو وجد طريحاً بينهما ط. قوله: (**بشرط سماع الصوت منهم**) عبر عنه الزيلعي وصاحب الهداية بقيل، لكن جزم به في الخانية والولوالجية وتبعهما ابن كمال وصاحب الدرر، وجعله متناً كالمصنف، وكذا في المواهب ووجهه ظاهر، ومفاد أنه إن لم يسمع منه الصوت فدمه هدر، لكن هذا إذا لم يكن المكان مملوكاً أو عليه يد خاصة أو عامة كما يأتي تقريره. قوله: (**هكذا عبارة الزيلعي**) أي على ما في بعض النسخ، وفي بعضها مثل ما في الدرر، ويمكن إرجاع الكل إلى معنى واحد، فقوله «منهم» صلة سماع، وقوله: منه حال من الصوت، وهو معنى ما في الكافي، على أن الغالب أنه إذا كان بحيث يسمعون صوته فهو يسمع صوتهم، لكن لما كان مدار الضمان على نسبة التقصير إليهم بعدم إغاثته كان الملحوظ سماعهم صوته لا بالعكس، فأورد الشارح عبارة الدرر وغيرها لبيان المراد في كلام المصنف، فتدبر. قوله: (**لا يسمعون**) كذا فيما رأيت من النسخ، والصواب إسقاط لا ليناسب التعليل. قوله: (**وكذا لو موقوفاً على أرباب معلومين**) أي تجب القسامة والدية عليهم كما سيأتي. قوله: (**على أرباب معلومين**) خرج به غير المعلومين كالموقوف على الفقراء والمساكين، فالدية في بيت المال كما سيأتي عن المصنف بحثاً. قوله: (**لأن العبرة للملك والولاية**) فيه أن الولاية في الوقت لواقفه أو لمن جعلها له لا للموقوف عليهم. قوله: (**وحينئذ**) أي حين إذا كانت الدية في المملوك والموقوف الخاص على أربابه، **فلا عبرة** للقرب المشروط بسماع الصوت إلا في مباح لا ملك عليه لأحد ولا يد: أي يد خصوص، ودخل تحت ذلك المباح شيئان. المفازة التي لا ينتفع بها أحد، والفلاة المنتفع

للقرب إلا إذا وجد في مكان مباح لا ملك لأحد ولا يد، وإلا فعلى ذي الملك واليد، والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون، فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد. بدائع. لكن سيجيء وجوباً في بيت المال، فتأمل، والمراد باليد أيضاً المحققة.

وأما الأراضي التي لها مالك أخذها وال ظلماً فينبغي أن يكون القتيل فيها هدراً لأنه ليس على الغاصب دية. قهستاني عن الكرماني، فليحرر

بها التي في أيدي المسلمين، ففيهما يعتبر للقرب بأن ينظر إلى أقرب موضع يسمع منه الصوت فتجب القسامة على أهله، فإن لم يسمع منه الصوت: فإن كان في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كما يذكره المصنف قريباً، وإلا فهدر كما فهم من قول المصنف بشرط سماع الصوت كما قررناه، وهذا ما نقله ط عن الهندية عن المحيط من أن القتيل إذا وجد في فلاة: فإن مملوكة فالقسامة والدية على المالك وقبيلته، وإلا فإن كان يسمع منه الصوت من مصر: أي مثلاً فعليهم القسامة، وإلا فإن للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلأ فالدية في بيت المال، وإلا فدمه هدر ا هـ ملخصاً.

وعلى هذا فقول الخانية: ولو في موضع مباح إلا أنه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال محمول على ما إذا لم يكن بقربه مصر أو قرية يستمع منه الصوت، بدليل أنه في الخانية جزم باشتراط السماع أولاً كما قدمناه عنه.

والحاصل أن المعتبر أولاً هو الملك واليد الخاصة، ثم القرب، ثم اليد العامة.

تنبيه قال في التاترخانية: وإن لم تكن الأرض ملكاً وكان يسمع منه الصوت فعلى أقرب القبائل من المصر إلى ذلك الموضع ا هـ. فأفاد أن القسامة ليست على جميع أهل المصر بل على أقرب قبيلة منها إلى ذلك الموضع، فليحفظ. قوله: **(ولو لجماعة يحصون)** أي لو كان لواحد أو لجماعة يحصون كالموقوف على معلومين. قوله: **(لكن سيجيء)** أي في المتن قريباً. قوله: **(فتأمل)** أشار به إلى إمكان الجمع بأن يحمل قول البدائع: ولا دية على أحد: أي من الناس ا هـ ح: أي فلا ينافي في وجوبها في بيت المال. ولكن هذا حيث لا قرب، وإلا فالوجوب على من يسمع الصوت كما علمت. قوله: **(فليحرر)** أقول: تحريره أن فيه خلافاً، فإن ما عزاه القهستاني إلى الكرماني من أنه ليس على الغاصب دية هو المذكور في شروح الهداية عند قوله الآتي «وإن بيعت ولم نقبض» وقال الزيلعي هناك: بخلاف ما إذا كانت الدار وديعة: أي حيث يضمن المالك، لأن هذا الضمان ضمان ترك الحفظ، وهو إنما يجب على من كان قادراً على الحفظ، وهو من له يد أصالة لا يد نيابة، ويد المودع يد نيابة، وكذا المستعير والمرتهن، وكذا الغاصب لأن يده يد أمانة لأن العقار لا يضمن بالغصب عندنا. ذكره في النهاية. وذكر في الهداية ما يدل على أن الضمان على

(وإن مباحاً لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال) لما ذكرنا أنه إذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث. كذا في الولوالجية. وفيها **(ولو وجد)** قتيل **(في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض منها)** أي من أهل القرية **(فهي عليه)** على ربّ الأرض **(لا على أهلها)** أي القرية لأن العبرة للملك والولاية اهـ.

قلت: فهذا صريح في أن القرب إنما يعتبر إذا وجد في أرض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة، لأن تدبيره لأربابه، وسيجيء متناً فتنبه **(وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة)** ولو عاقلته حضوراً دخلوا في القسامة أيضاً خلافاً لأبي يوسف. ملتقى **(والدية على عاقلته)** إن ثبت أنها له بالحجة كما سيجيء وكان له عاقلة وإلا فعليه **(وهي)** أي الدية والقسامة

الغاصب اهـ: أي بناء على القول بأن الغصب يتحقق في العقار، ورجحه غير واحد من أئمتنا. منح. قوله: **(وإن مباحاً الخ)** أي ولا يسمع منه الصوت كما قدمناه. قوله: **(لما ذكرنا الخ)** هذا ذكره الولوالجي تعليلاً لقوله قبله «وإنما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين إذا كان بحال يسمع منه الصوت» لكنه فصل بين التعليل والمعلل بما ذكره المصنف متناً من قوله «ويراعي حال المكان الخ» فظن الشارح أنه تعليل لذلك، وليس كذلك لما علمت من أن محل الوجوب هنا على بيت المال إذا كان بعيداً عن العمران لا يسمع منه الصوت. قوله: **(ليس لصاحب الأرض منها)** مفهومه أنه لو كان منها دخلوا معه إذا كانوا عاقلته. تأمل. قوله: **(فهذا صريح الخ)** لا حاجة إليه مع ما قدمه من قوله «وحينئذ فلا عبرة للقرب» ط. قوله: **(لأن تدبيره الخ)** علة لمحذوف تقديره: وإلا فعلى المالك وذي الولاية لأن الخ ط. قوله: **(فعليه القسامة)** فتكرر عليه الأيمان. ولوالجية. ولو الدار مغلقة لا أحد فيها. طوري. وهذا إذا ادعى وليّ القتيل القتل على صاحب الدار فلو ادعى على آخر فلا قسامة ولا دية على رب الدار. تاترخانية. قوله: **(ولو عاقلته حضوراً)** أي في بلده كما في الشرنبلالية عن البرهان. قوله: **(خلافاً لأبي يوسف)** حيث قال: لا يدخلون معه لأنه لا ولاية لغيره على داره، ولهما: أنه لما اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها، بخلاف ما إذا كانوا غيباً. ولوالجية. قوله: **(أي الدية والقسامة)** الأولى الاقتصار على القسامة مراعاة لإفراد الضمير، لأن الدية على عاقلة أهل الخطة كما في العناية وغيرها.

وفي الشرنبلالية: ينبغي التفصيل كما تقدم في المحلة فتجب الدية في دعوى العمد عليهم وفي الخطأ على عاقلتهم اهـ. واعترضه أبو السعود بأن التفصيل خلاف ظاهر

(على أهل الخطة) الذين خط لهم الإمام أول الفتح، ولو بقي منهم واحد **(دون السكان والمشترين)** وقال أبو يوسف: كلهم مشتركون **(فإن باع كلهم فعلى المشترين)** بالإجماع **(وإن وجد في دار بين قوم لبعض أكثر فهي على)** عدد **(الرؤوس)** كالشفعة **(وإن بيعت ولم تقبض)** حتى وجد فيها قتيل **(فعلى عاقلة البائع، وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد)** خلافاً لهما **(ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها)** أي الدار التي فيها قتيل **(لذي اليد)** ولو هو القتيل كما سيجيء، ولا يكفي مجرد اليد حتى لو كان به

الرواية كما مر. قوله: **(على أهل الخطة)** بالكسر هي ما أخطه الإمام: أي أفرزه وميزه من أراض وأعطاه لأحد كما في الطلبة. قهستاني. قوله: **(دون السكان)** كالمستأجرين والمستعيرين فالقسامة على أربابها وإن كانوا غيباً. تاترخانية. وكالمشترين الذين يملكون بالهبة أو المهر أو الوصية، أو غيره من أسباب الملك وإن كانوا يقبضونها. قهستاني. قوله: **(فإن باع كلهم فعلى المشترين)** أي دون السكان.

والحاصل: أنه إذا كان في محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون أخويها، لأنه إنما يكون ولاية تدبير المحلة إليهم، وإذا كان فيها أملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة، وإذا كان سكان فلا شيء عليهم، وهذا كله عندهما. وأما عند أبي يوسف: فالثلاثة سواء في وجوب القسامة. وتمامه في شرح الطحاوي. قيل: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فعلى المشترين لأن التدبير إليهم كما أشير إليه في الكرماني. قهستاني. وقيد بالمحلة لأنه لو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي خطة فإنهما متساويان في القسامة والدية بالإجماع. وتمامه في العناية. قوله: **(فهي على عدد الرؤوس)** فإن كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقي لبكر، فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم أثلاثاً متساوية، لأن صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتدبير. وكذا لو وجد في نهر مشترك. قهستاني. قوله: **(فعلى عاقلة البائع)** أي فالدية على عاقلة البائع، هكذا قاله الشراح. وفي المنح: أي الدية والقسامة اهـ.

أقول: الظاهر أنه يجري فيه التفصيل المار، وهو أن العاقلة إن كانوا حضوراً دخلوا معه في القسامة، وإلا فلا. تأمل. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري، وإن كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشتري. ابن كمال.

فالحاصل: أنه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك إن وجد وإلا توقف على قرار الملك. كفاية. قوله: **(ولا تعقل عاقلة الخ)** أي إذا أنكرت العاقلة كون الدار لذي اليد وقالوا إنها وديعة أو مستعارة أو مستأجرة. عناية. قوله: **(ولا يكفي مجرد اليد)** لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع. قوله: **(حتى لو كان به)** أي بمجرد اليد اهـ ح. قوله:

لم تد عاقلته ولا نفسه. درر. معللاً بأنه لا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة. لكن فيه بحث لما تقرر أن الدية للمقتول حتى يقضي منه ديونه، وإن لم يبق للورثة شيء ثم الورثة يخلفون فيكون الإيجاب على الورثة للميت لا للورثة. كذا قيل.

قلت: وقد يقال: لما كان هو لا يدي لنفسه فغيره بالأولى لقوة الشبهة، فتأمل (وإن) وجد (في الفلك فالقسامة) والدية ضرر (على من فيها من الركاب والملاحين) اتفاقاً لأنه في أيديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها كفلك (وفي مسجد

(ولا نفسه) بالرفع عطفاً على عاقلته فافهم. قوله: (درر الخ) عبارة الدرر: وتدي عاقلته إذا ثبت أنها له بالحجة، وهذا إذا كان له عاقلة، وإلا فعليه كما مر مراراً لا بمجرد اليد، حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه اهـ. فقوله «ولا نفسه» معناه: ولا يدي هو حيث لا عاقلة له.

والحاصل: أنه إذا كانت دار في يد رجل ووجد فيها قتيل، سواء كان القتيل ذا اليد أو غيره فلا تجب بمجرد اليد دية القتيل في الصورتين: لا على عاقلة ذي اليد إن كان له عاقلة، ولا على نفسه إن لم يكن له عاقلة، وإنما تجب الدية إذا ثبت أنها لذي اليد، فإذا ثبت أنها له فإن كان القتيل غيره، فالدية على عاقلة رب الدار أو على نفسه إن لم تكن له عاقلة، وإن كان القتيل هو رب الدار، فهي مسألة خلافية سيذكرها المصنف بعد فعند الإمام ديته على عاقلة ورثته، وعندهما: لا شيء فيه لأنه لا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة. وللإمام: أن الدية للمقتول والورثة يخلفونه، فالإيجاب عليهم له لا لهم، لكن يرد عليه أنه إذا لم تكن له عاقلة ولا لورثته لا يدي هو لنفسه، فلا يدي له غيره بالأولى. هذا تقرير مراد الشارح في هذا المحل، ولكن تعبيره عنه غير محرر، فتدبر. ويأتي تمام الكلام على المسألة الخلافية في محله. قوله: (فالقسامة والدية الخ) الظاهر أن الدية[1] إنما وجبت أيضاً عليهم لا على عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا يتأتى التفصيل المار في الدار. تأمل. قوله: (على من فيها الخ) يشمل أربابها حتى تجب على الأرباب الذين فيها وعلى السكان، وكذا على من يمدها، والمالك في ذلك وغير المالك سواء. هداية. قوله: (اتفاقاً الخ) هذا على ما روي عن أبي يوسف ظاهر، لأنه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء، فكذا هنا، وأما عندهما: ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك، لأن تدبير المحلة إلى الملاك دون السكان، وفي السفينة هم في تدبيرها سواء، لأنها تنقل، فالمعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة وهم في اليد عليها سواء، بخلاف المحلة والدار لأنها لا تنقل. كفاية. قوله: (وفي مسجد محلة) ومثله مسجد القبيلة. قال في التاترخانية عن

---

(١) في ط (قوله الظاهر أن الدية) لعل صوابه «القسامة» بدليل التعليل، فإن أحداً لم يشترط الإيجاب على العاقلة حضورهم، بل الذي اشترط فيه الحضور إنما هو القسامة ما مر في مسألة الدار.

محلة وشارعها) الخاص بأهلها كما أفاده ابن كمال مستنداً للبدائع، وقد حققه منلا خسرو وأقره المصنف **(على أهلها وسوق مملوك على الملاك)** وعند أبي يوسف: على السكان. ملتقى **(وفي غيره)** أي غير المملوك **(والشارع الأعظم)** هو النافذ **(والسجن والجامع)** وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون **(لا قسامة)** ولا دية على أحد. ابن كمال **(و)** إنما **(الدية على بيت المال)** لأن الغرم بالغنم، ثم إنما تجب الدية

المنتقى: إن كان في مسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة، وإن كان لا يعلم لمن المسجد وإنما يصلي فيه غرباء: فإن كان يعلم الذي اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية، وإن كان لا يعرف الذي بناه كان على أقرب الدور منه، وإن كان في درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين في الدرب، وإذا وجد القتيل في قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة، وإن لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلته اهـ. قوله: **(الخاص بأهلها)** وهو غير النافذ كما يعلم من قوله في «الشارع الأعظم هو النافذ». قوله: **(وقد حققه ابن كمال الخ)** اعلم أن منلاخسرو رحمه الله تعالى قسم في الدور الطريق إلى قسمين: خاص: وهو غير النافذ، وعام: وهو النافذ. وهو قسمان أيضاً: شارع المحلة، وهو ما يكون المرور فيه أكثرياً لأهلها وقد يكون لغيرهم أيضاً وللشارع الأعظم: وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية، وأقره المصنف في المنح ونازعه ابن كمال وكذا الشرنبلالي بأنه غير مسلم بل الحمل الصحيح أن يراد بشارع المحلة الخاص بأهلها، وهو ما ليس نافذ الآن لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ، ولا يكون إلا مع الخصوص بالتصرف في المحل، ولذا قال في البدائع: ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة وجسورها، لأنه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص اهـ. وبه تعلم ما في قول الشارح وقد حققه منلاخسرو. قوله: **(والجامع)** هذا إذا لم يعرف بانيه وإلا فالقسامة عليه، والدية على عاقلته. قهستاني.

وفي التاترخانية عن المنتقى: وجد في المسجد الجامع ولا يدري قاتله، أو زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدري من هو، فعلى بيت المال، كما يكون على أهل المحلة لو وجد فيها؛ وكذلك لو قتله رجل بالسيف ولا يدري من هو فعلى بيت المال. قوله: **(لا قسامة)** لأن هذا أمر يقع في الليل عادة ولا يكون هناك أحد يحفظه، والقسامة تجري في موضع يتوهم وجود من يعرف قاتله. أفاده الإتقاني. قوله: **(وإنما الدية على بيت المال)** وتؤخذ في ثلاث سنين، لأن حكم الدية التأجيل كما في العاقلة، فكذلك غيرهم؛ ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطأ في ثلاث سنين اهـ. اختيار. قوله: **(لأن الغرم بالغنم)** أي لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الأعظم كان الغرم

فيما لو ذكر على بيت المال **(إن كان نائياً)** أي بعيداً **(عن المحلات وإلا)** يكن نائياً بل قريباً منها **(فعلى أقرب المحلات إليه)** الدية والقسامة لأنه محفوظ بحفظ أهل المحلة، فتكون القسامة والدية على أهل المحلة، وكذا في السوق النائي إذا كان من يسكنها في الليالي، أو كان لأحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لأنه يلزمه صيانة ذلك الموضع، فيوصف بالتقصير، فيجب عليه موجب التقصير كما في العناية معزياً للنهاية.

قلت: وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم، واعتمده المصنف وإن خلا عنه المتون، لأنه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح، فليحفظ **(ويهدر لو)** وجد **(في برية أو وسط الفرات)** إذا كان يمر به الماء لا محتبساً كما سيجيء، إذ لا يد لأحد. وقيل: إذا كان موضع انبعاث مائه في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال لأنه في أيدي المسلمين. ابن كمال **(وفي نهر صغير)** هو ما يستحق به الشفعة

عليهم، فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيته ط. قوله: **(فيما ذكر)** يشمل الشارع الأعظم والسجن والجامع، والذي رأيته في شروح الهداية ذكر هذا القيد: أعني قوله: إذا كان نائياً في السوق الغير المملوك، والظاهر الإطلاق لما تقدم من أنه لو وجد في فلاة غير مملوكة فالمعتبر القرب، لكن في الطوري عن الملتقى ولو وجد القتيل في المسجد الحرام من غير زحام الناس، فالدية في بيت المال من غير قسامة اهـ. فإن المسجد الحرام غير ناء عن المحلات، وكذا السجن عادة. فليتأمل. قوله: **(بل قريباً منها)** الظاهر أن المعتبر في سماع الصوت. قوله: **(وكذا في السوق النائي الخ)** استثناء في المعنى من قوله «إذا كان نائياً» أي أن الدية على بيت المال في السوق النائي إلا إذا كان فيها من يسكنها ليلاً الخ، وأفاد أنه لا عبرة بسكنى النهار. تأمل. والسوق مؤنثة وتذكر كما في القاموس. قوله: **(موجب التقصير)** بفتح الجيم هو القسامة والدية ط. قوله: **(معزياً للنهاية)** وعزاه فيها إلى مبسوط فخر الإسلام، ومثله في الكفاية والمعراج، وعزاه الإتقاني إلى شرح الكافي. قوله: **(قلت وبه)** أي بما في المتن من الوجوب على أقرب المحلات.

أقول: وهو الموافق لما تقدم تقريره من أن المعتبر أولاً الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة. قوله: **(في برية)** أي غير مملوكة ولا قريبة من قرية أو نحوها كما يعلم مما بعده وغير منتفع بها لعامة المسلمين، وإلا فعلى بيت المال كما مر. قوله: **(أو وسط الفرات)** ليس بقيد، بل المراد مروره في نهر كبير احترازاً عن الصغير، وعما لو كان محتبساً في الشط أو مربوطاً أو ملقى على الشط. أفاده ابن كمال وغيره. ويعلم مما بعده. قوله: **(ابن كمال)**[1]

---

(١) في ط (قول المحشي: قوله وقد حققه ابن كمال) لعل صوابه وكما أفاده ابن كمال الخ أي كما يدل عليه كلامه آخر القولة فليفهم.

(على أهله) لاختصاصهم به **(ولو كانت البرية مملوكة)** أو وقفاً **(لأحد)** كما مر وسيجيء **(أو كانت قريبة من القرية)** أو الأخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت **(تجب على المالك)** أو ذي اليد **(أو على أهل القرية)** أو أقرب الأخبية. زيلعي **(ولو محتبساً بالشط)** أو بالجزيرة أو مربوطاً أو ملقى على الشط **(فعلى أقرب)** المواضع إليه من القرى والأمصار. زاد في الخانية: والأراضي، وأقره المصنف **(إذا كان يصل صوت أهل الأرض والقرى إليه وإلا لا)** كما مر **(وإن التقى قوم بالسيوف فأجلوا)** أي تفرقوا **(عن قتيل فعلى أهل المحلة)** لأن حفظها عليهم **(إلا أن يدعي الولي على أولئك أو)** يدعي **(على)** بعض **(معين منهم)** فلم يكن على أهل المحلة شيء ولا على أولئك حتى يبرهن، لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الحق،

وتمام عبارته: بخلاف ما إذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب، لأنه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب اهـ. وعزاه إلى الكرخي جازماً به، ولم يعبر عنه بقيل كما فعل الشارح، وكذا جزم به القهستاني، وعزاه شراح الهداية إلى مبسوط شيخ الإسلام وغيره، لكن قال العلامة الإتقاني: إنه ليس بشيء لأنه خلاف ما نص عليه محمد في الأصل والجامع الصغير والطحاوي وغيره، حيث لم يعتبروا ذلك، ولأن الفرات ونحوه ليس في ولاية أحد، فلم يلزم حفظه على أحد، وإلا لزم اعتبار ذلك في المفازة البعيدة أيضاً، لأنه قتيل المسلمين لا محالة اهـ ملخصاً.

قلت: والمراد بموضع انبعاثه موضع انفجاره ونبعه. قوله: **(على أهله)** أي تجب القسامة والدية عليهم. هداية: أي عاقلتهم. إتقاني. تأمل. قوله: **(أو وقفاً لأحد)** أي لأرباب معلومين. قوله: **(فعلى أقرب المواضع الخ)** عبارة الإمام محمد كما نقله الإتقاني: فعلى أقرب القبائل إلى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية اهـ. والظاهر أن القرية كذلك لو فيها قبائل، وإلا فأقرب البيوت.

وفي البزازية: سئل محمد فيما وجد بين قريتين، هل القرب معتبر بالحيطان أو الأراضي؟ قال: الأراضي ليست في ملكهم، وإنما تنسب إليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتاً اهـ. قوله: **(والأراضي)** أي المملوكة، لأن حكمها حكم البنيان يجب على أهلها حفظها وحفظ ما قرب إليها. رحمتي. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يصل الصوت لا يجب على أهل الأرض والقرى، بل ينظر: إن وجد القتيل في موضع ينتفع به العامة ففي بيت المال، وإلا فهدر كما مر. قوله: **(وإن التقى قوم بالسيوف الخ)** هذا إذا اقتتلوا عصبية، وإلا فلا شيء فيه كما يأتي آخر الباب مع الفرق بينهما. قوله: **(على أولئك)** أي القوم، وكان التعبير به كما في الملتقى أظهر. قوله: **(منهم)** أي القوم. قوله: **(حتى يبرهن)** أي بإقامة شاهدين من غير أهل المحلة لا منهم كما يأتي قريباً. قوله: **(لأن**

وبريء أهل المحلة لأن قوله حجة عليه **(ومستحلف)** على صيغة اسم المفعول.

(قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد) ولا يقبل قوله في حق من يزعم أنه قتله **(وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم)** خلافاً لهما **(أو)** بقتل **(واحد منهم)** بعينه للتهمة **(ومن خرج في حيّ فنقل)** منه **(فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على)** ذلك **(الحي)**

بمجرد الخ) علة لقوله «ولا على أولئك». قوله: **(لأن قوله حجة عليهم)** لأن دعواه تضمنت براءة أهل المحلة. قوله: **(حلف بالله الخ)** يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان، غاية ما في الباب أنه استثنى عن يمينه، وهذا لا ينافي أن يكون المقرّ شريكه في القتل، أو أن يكون غيره شريكاً معه، فإذا كان كذلك يحلف على أنه ما قتله ولا عرف له قاتلاً غير فلان. عناية. قوله: **(ولا يقبل الخ)** أشار إلى أنه ليست فائدة الاستثناء قبول قوله على زيد. قوله: **(وبطل الخ)** أي إذا ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده، وقالا: تقبل لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبلها، وله أنهم جعلوا خصماء تقديراً لإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم، وإن خرجوا من جملة الخصوم، فلا تقبل كالوصي إذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام أو بالعزل. وتمامه في العناية وغيرها. وما لو ادعى الولي على واحد منهم بعينه، لم تقبل شهادتهما عليه إجماعاً كما في الملتقى، لأن الخصومة قائمة مع الكل، لأن القسامة لم تسقط عنهم. قال في الخيرية: إلا في رواية ضعيفة عن أبي يوسف لا يعمل بها.

تنبيه: نقل الحموي عن المقدسي أنه قال: توقفت عن الفتوى بقول الإمام، ومنعت من إشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام، فإن من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الأنفس في المحلات الخالية من غير أهلها معتمداً على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت: ينبغي الفتوى على قولهما، لا سيما والأحكام تختلف باختلاف الأيام، وقد خير المفتي إذا كان الصاحبان متفقين. وتمامه في حاشية الرحمتي، ونقله السائحاني.

أقول: لكن في تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الإمام، على أن الضرر المذكور موجود في المسألة الثانية أيضاً، وقد علمت الاتفاق فيها إلا في رواية ضعيفة. نعم القلب يميل إلى ما ذكر، ولكن اتباع النقل أسلم. قوله: **(ومن جرح في حي)** يعني: ولم يعلم الجارح، وإلا فلا قسامة بل فيه القصاص على الجارح أو الدية على عاقلته. عناية. قوله: **(فبقي ذا فراش)** أشار إلى أنه صار ذا فراش حين جرح، فلو كان صحيحاً بحيث يجيء ويذهب فلا ضمان فيه بالاتفاق كما في العناية. قوله: **(فالدية والقسامة على ذلك الحي)** لأن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلاً، ولهذا وجب القصاص. وتمامه في

خلافاً لأبي يوسف، فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لأهله فمكث مدة فمات لم يضمن عند أبي يوسف، وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن (**وفي رجلين بلا ثالث**

العناية. قوله: (**خلافاً لأبي يوسف**) أي قال: لا ضمان ولا قسامة، لأن ما حصل في ذلك الحيّ ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما إذا لم يكن ذا فراش. شرنبلالية. قوله: (**فلو معه**) أي مع رجل. قوله: (**به رمق**) هو بقية الروح. إتقاني. فلو كان يذهب ويجيء فلا شيء فيه. كفاية. قوله: (**فحمله آخر**) صوابه إسقاط لفظة «آخر»[١]. وعبارة الملتقى: ولو مع الجريح رجل فحمل ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف، وفي قياس قول الإمام يضمن ا هـ. وقد صرح في الولوالجية بأن هذا بناء على ما إذا كان جريحاً في قبيلة ثم مات في أهله ا هـ. وبه علم أن الكلام في الرجل الذي وجد في يده الجرح، فتدبر. قوله: (**يضمن**) لأن يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحاً في يده كوجوده فيها. هداية. فتجب القسامة عليه والدية على عاقلته، فكأنه حمله مقتولاً. إتقاني. وقدم في الملتقى قول أبي يوسف كالشارح فظاهره اختياره. قوله: (**وفي رجلين**) أي كانا في بيت كما في الهداية. قال الرملي: وفي امرأتين وامرأة ورجل كذلك، وإذا لم يكن معه أحد فالقسامة والدية على عاقلة المالك ا هـ. قوله: (**بلا ثالث**) إذ لو كان معهما ثالث يقع الشك في القاتل فلا يتعين واحد منهما. كفاية. وقال الرملي: قيد به لأنه لو وجد ثالث كان كالدار ا هـ: أي فتجب على المالك.

أقول: ومفاد[٢] هذه المسألة تقييد ما مر من قوله «وإذا وجد في دار إنسان فعليه القسامة الخ» بما إذا لم يكن مع القتيل رجل آخر، وكذا قوله قبله «وإن وجد في مكان مملوك فعلى الملاك» وإلا فكان الظاهر هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذي فيه الرجلان، ولم أر من نبه على ذلك، فليتأمل. ثم رأيت في الدر المنتقى بعد ذكره قول أبي

(١) في ط (قوله صوابه إسقاط لفظة آخر) لأن المعنى عليه، وقد وجد جريح في يد رجل به رمق فحمله رجل آخر ثم مات، وإذا كان ذلك لا يصح قوله وعلى قياس أبي حنيفة الخ، لأن هذا الحامل الثاني بمنزلة الحامل من المحلة وهو لا يضمن. نعم قال شيخنا: قد ذكرت العبارة هكذا في كثير من المعتبرات ويبعد خطؤهم، فينبغي أن يراد الحامل من المحلة وهو من وجد الجريح في يده بدليل تعليل منلا خسرو بقوله لأنه بمنزلة المحلة، والذي يقال فيه كذلك ليس إلا من وجد الجريح في يده وهو يسمى حاملاً أيضاً، ومثله تعليل الهداية، فحيث أمكن حملها على وجه صحيح لا يكون للتصويت.

(٢) في ط (قوله ومفاده الخ) لا يظهر التقييد إلا لو كان أبو حنيفة يوجب الدية في هذه المسألة على من مع القتيل، وسيصرح في آخر عبارته بأنه لا رواية عن الإمام فيها، وقياس قوله وجوب الدية على صاحب البيت فهذا صريح في أن وجوب الدية على من مع القتيل ليس قول الإمام، فلا يصح أن يكون تقييداً لمذهبه، ولا يصح أيضاً أن تكون المسألة مفرعة على قول الثاني، لما أنه يعتبر السكان قلوا أو كثروا، فيضيع قوله بلا ثالث وأصل الخلاف في اعتبار السّاكن فقال أبو حنيفة: لا يعتبر إلا المالك وقال الثاني: المعتبر الساكن. نعم قال شيخنا: هل الإمام يعتبر المالك عند عدم التهمة الظاهرة، فإذا وجدت التهمة الظاهرة يعتبر الساكن وهي لا توجد إذا كان مع القتيل واحد فقط؟ ولا يدل في هذا قول المحشي وقياس قول أبي حنيفة الخ.

وجد أحدهما قتيلاً ضمن الآخر) لأن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه **(ديته)** عند أبي حنيفة[١] خلافاً لمحمد **(وفي قتيل قرية لامرأة كرّر الحلف عليها وتدي عاقلتها)** وعند أبي يوسف: القسامة على العاقلة أيضاً. قال المتأخرون: والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة، كذا في الملتقى، وهو الأصح ذكره الزيلعي **(وإن وجد)** قتيل

يوسف وقول محمد قال: وفي قياس قول الإمام تكون القسامة والدية على صاحب البيت ا هـ. ومثله في القهستاني، وبه زال الإشكال، لكن بقي أنه يقال إنهم مشوا على قول الإمام في المسائل المارة حيث اعتبروا الملاك، فلم مشى هنا في الهداية والملتقى وغيرهما على قول أبي يوسف؟ ولعله لعدم رواية عنه في هذه المسألة بدليل قوله: وفي قياس قول الإمام، فتأمل. قوله: **(خلافاً لمحمد)** حيث قال: لا يضمن لأنه يحتمل أنه قتل نفسه، ويحتمل أنه قتله الآخر، فلا يضمن بالشك. هداية. قال الرملي: يعني فالقسامة والدية على مالك البيت: أعني عاقلته تنبه ا هـ. وقدمنا أن هذا هو قياس قول الإمام، فتأمل. وقال الرملي أيضاً: وعندي أن قول محمد أقوى مدركاً، إذ قد يقتله غير الثاني وكثيراً ما وقع. قوله: **(وفي قتيل قرية)** الإضافة على معنى في. قوله: **(وتدي عاقلتها)** أي أقرب القبائل إليها نسباً لا جواراً. إتقاني. قوله: **(في هذه المسألة)** قيد به لأن المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجيء في المعاقل، وتدخل في هذه المسألة لأنا جعلناها قاتلة، والقاتلة تشارك العاقلة، لأنها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر أولى، وموضوع المسألة فيما إذا وجد قتيل في دار المرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد، أما إذا كانت عشيرتها حضوراً تدخل معها في القسامة ا هـ. كفاية. قوله: **(وإن وجد قتيل الخ)** هذا في الحر، أما المكاتب إذا وجد قتيلاً في دار نفسه فهدر اتفاقاً، لأن حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه، لأن الكتابة لا تنفسخ إذا مات عن وفاء لجعل كأنه قتل نفسه فيها فهدر دمه. عناية وغرر الأفكار. ثم هذا حيث لم يعلم أن اللصوص قتلته، لما في البدائع من باب الشهيد في الجنائز: لو نزل عليه اللصوص ليلاً في المصر فقتل بسلاح أو غيره فهو شهيد؛ لأن القتيل لم يخلف بدلاً هو مال ا هـ.

قال في البحر هناك: وبهذا يعلم أن من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فإنه لا قسامة ولا دية على أحد، لأنهما لا يجبان إلا إذا لم يعلم القاتل، وهنا قد علم أن قاتله اللصوص، وإن لم يثبت عليهم لفرارهم، فليحفظ هذا فإن الناس عنه غافلون ا هـ.

---

(١) في ط (قول الشارح: عند أبي حنيفة الخ) في نسخة أخرى عند أبي يوسف بدل «أبي حنيفة» وهي ظاهرة وعليها المعول

(في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة **(وعندهما وزفر: لا شيء فيه)** أي في القتيل المذكور **(وبه يفتى)** كذا ذكره منلا خسرو تبعاً لما رجحه صدر الشريعة، وتبعهما المصنف، وخالفهم ابن الكمال فقال لهما: إن الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدراً، وله أن القسامة إنما تجب بظهور القتيل، وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم، لا يقال العاقلة إنما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفاً لهم، ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة، لأن الإيجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه، وهو نظير الصبي والمعتوه إن قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون له ميراثاً، فتنبه **(ولو وجد في أرض موقوفة أو دار كذلك)** يعني موقوفة **(على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها)** لأن تدبيره إليهم **(وإن كانت)** الأرض أو الدار

أقول: ويشمل أيضاً من قتله اللصوص في غير بيته، فتأمل. قوله: **(فالدية على عاقلة ورثته)** وقيل على عاقلته إذا اختلفت عاقلته وعاقلة ورثته، والأول أصح كما في الكفاية عن المبسوط. قال في العناية: ولم يذكر القسامة في الأصل، فمنهم من قال لا تجب، ومنهم من قال تجب، واختاره المصنف اهـ: أي صاحب الهداية. قوله: **(وعندهما الخ)** هو رواية عن الإمام أيضاً. إتقاني. قوله: **(تبعاً لما رجحه صدر الشريعة)** حيث قال: والحق هذا لأن الدار في يده حال ظهور القتل، فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدراً، وإن كانت الدار للورثة فالعاقلة إنما يتحملون الخ. قال الرملي: وفي الحاوي القدسي: وبه: أي بقولهما نأخذ اهـ. قوله: **(وخالفهم ابن الكمال)** حيث جزم في متنه بقول الإمام، ولم يعرج على ما ذكره صدر الشريعة بل رد ما استند إليه بقوله لا يقال المشعر بالسقوط رأساً وكذا تبع الهداية وشروحها في تأخير دليل الإمام المتضمن لنقض دليلهما مع دفع ما يرد عليه، وكيف لا والمتون على قوله؟ فافهم. قوله: **(ولا يمكن الإيجاب على الورثة)** أي نظراً إلى الأصل فإن ما لزم العاقلة ليس بطريق الإيجاب عليهم ابتداء بل بطريق التحمل وإنما أصل الإيجاب على الورثة كما أفاده بقوله إنما يتحملون الخ، وقيل إنه على العاقلة ابتداء وهو خلاف الصحيح كما قدمناه في الجنايات في فصل في الفعلين. قوله: **(لأن الإيجاب ليس للورثة الخ)** جواب قوله «لا يقال» وفي هذا جواب عما ذكره الشارح قبل ورقة بقوله «وقد يقال لما كان هو لنفسه لا يدي فغيره بالأولى لقوة الشبهة» اهـ. فيقال: إذا كان الإيجاب لنفسه أصالة فكيف يدي عنها؟ فلا شبهة أصلاً. قوله: **(حتى تقضى منه الخ)** أي من الواجب المفهوم من الإيجاب، وأجاب الإتقاني أيضاً بأن العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة، فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم، وهذا لأن عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا اهـ. قوله: **(فتنبه)** أي لوجه المخالفة. الصدر الشريعة وغيره وهي ظاهرة. قوله: **(على أربابها)** الظاهر أن الدية تتحملها عنهم العاقلة. تأمل.

(موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أي في المسجد. زيلعي ودرر وسراجية وغيرها. وقد قدمناه.

قلت: والتقييد بكون الأرباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين، كما لو كان وقفاً على الفقراء والمساكين، فإن الظاهر أن الدية تكون في بيت المال، لأنه حينئذ يكون من جملة ما أعدّ لمصالح المسلمين فأشبه الجامع. قاله المصنف بحثاً **(ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما)** أي الخيمة والفسطاط **(إن كانوا)** أي ساكنوا خارجها **(قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها، ولو بين القبيلتين كان)** حكمه **(كما)** مر **(بين القريتين)** ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر، ولو كانوا قد قاتلوا عدواً فلا قسامة ولا دية. ملتقى **(ولو)** كانت الأرض التي نزل فيها العسكر **(مملوكة فعلى المالك)** بالإجماع لأنهم سكان، ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية. درر. لكن في الملتقى خلافاً لأبي

قوله: **(فهو كما لو وجد فيه)** فالموجود في وقف مسجد محلة أو مسجد الجامع كالموجود فيهما، وحكمهما قد تقدم. رملي. قوله: **(قاله المصنف بحثاً)** وأقره الرملي وقال: وقد تقرر أن مفهوم التصانيف حجة. قوله: **(ولو وجد في معسكر في فلاة)** أحسن من قول الهداية في معسكر: أقاموا في فلاة، لأن المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر وهو الجند فكان حقه أن يقال: في عسكر كما قاله الإتقاني، أما هنا فيصح إرادة المكان. قوله: **(ففي الخيمة والفسطاط)** أي فلو وجد القتيل في الخيمة والفسطاط وهو الخيمة العظيمة. مغرب. قوله: **(على من يسكنهما)** أي القسامة والدية لأنهما في يده كما في الدار. زيلعي. قوله: **(وفي خارجهما الخ)** عبارة الزيلعي: وإن كان خارجاً منها ينظر، فإن كانوا نزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل الخ، فالمراد كون القتيل خارج الخيمة والفسطاط لا العسكر فإنه غير منظور إلى كونهم في الخارج أو الداخل، فقول الشارح تبعاً للمنح والدرر «أي ساكنو خارجها» فيه نظر، فتدبر. قوله: **(فعلى قبيلة الخ)** لأنهم لما نزلوا قبائل في أماكن مختلفة صارت الأمكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر. زيلعي. قوله: **(كما مر بين القريتين)** أي على أقربهما وإن استووا فعليهما. زيلعي. قوله: **(مختلفين)** أي مختلطين. قوله: **(فعلى كل العسكر)** أي تجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم. زيلعي. قوله: **(فلا قسامة ولا دية)** لأن الظاهر أن العدو قتله حملاً للمسلمين على الصلاح، بخلاف المسألة المارة، وهي ما إذا اقتتل المسلمون عصبية فأجلوا عن قتيل، فليس فيها جهة الحمل على الصلاح، فبقي حال القتل مشكلاً، فأوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لورود النص بإضافة القتل إليهم عند الإشكال، وكان العمل بما ورد فيه النص أولى عند الاحتمال. أفاده في العناية. قوله: **(لكن في الملتقى)**

يوسف، فتنبه (و) فيها (**لو وجد في قرية لأيتام لم يكن على الأيتام قسامة وهي على عاقلتهم**) لأنهم ليسوا من أهل اليمين (**وإن كان فيهم مدرك فعليه**) لأنه من أهل اليمين. ولوالجية.

فروع: لو وجد في دار صبيّ أو معتوه فعلى عاقلتهما، ولو في دار ذميّ حلف خمسين ويدي من ماله، ولو تعاقلوا فعلى العاقلة، ولو مر رجل في محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من أين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية، سراجية.

وفي الخانية: وجد بهيمة أو دابة مقتولة فلا شيء فيها، وإن وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلاً في محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين، ولو وجد العبد قتيلاً في دار مولاه فهدر، إلا مديوناً فقيمته على مولاه لغرمائه حالة، وإلا مكاتباً فقيمته على مولاه مؤجلة. ولو وجد المولى قتيلاً في دار مأذونه مديوناً أو لا فعلى عاقلة المولى، ولو وجد الحر قتيلاً في دار أبيه أو إماء أو المرأة في دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث اهـ.

استدراك على قوله «بالإجماع» وفي الهداية كما في الملتقى، وهو الموافق لما مر عن أبي يوسف في المحلة والدار من أن السكان يشاركون الملاك، وعلى ما في الدرر يحتاج أبو يوسف إلى الفرق، وقد ذكره الزيلعي بأن نزول العسكر هنا، للارتحال، فلا يعتبر والنزول في الدار للقرار فيعتبر. قوله: (**وفيها**) انظر ما مرجع الضمير فإني لم أر المسألة في الدرر ولا في الملتقى. قوله: (**وهي على عاقلتهم**) وكذا الدية وهو ظاهر ط. قوله: (**فعليه**) أي القسامة والدية. ط عن الهندية.

والظاهر أن الدية تتحملها عنه عاقلته، وهل عليه الكل أو تقسم على الرؤوس كما مر في الدار المشتركة؟ يحرر.

ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الكافي أن القسامة على المدرك، وتكرر اليمين عليه لأنه من أهل ذلك، وعلى أقرب القبائل منهم الدية في الوجهين. وتمامه فيها. قوله: (**ولو تعاقلوا**) أي أهل الذمة. قوله: (**فلا شيء فيها**) أي لا غرامة ولا قسامة لورود النص في الآدمي على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره. قوله: (**في دار مولاه**) أما في غير ملك مولاه فتجب القسامة والدية. شرنبلالية. وتؤخذ القيمة في ثلاث سنين كما قدمه الشارح.
قوله: (**فقيمته على مولاه الخ**) أي في ماله، لأن حق الغرماء كان متعلقاً بماليته وجعلناه كأنه أهلكه. ولوالجية. قوله: (**على مولاه**) أي دون العاقلة. خانية. قوله: (**مؤجلة**) أي في ثلاث سنين تقضي منها كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثاً عنه لورثته. خانية.
قوله: (**فعلى عاقلة المولى**) أي الدية والقسامة. ط عن الهندية. قوله: (**فالقسامة والدية على العاقلة**) أي عاقلة ربّ الدار، وعبارة الخانية: ففيه القسامة والدية على العاقلة، والظاهر

كِتَابُ ٱلْمَعَاقِلِ

(هي جمع مَعْقُل) بفتح فسكون فضم **(وهي الدية)** وتسمى عقلًا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك: أي تمسكه، ومنه العقل لأنه يمنع القبائح **(والعاقلة أهل الديوان)**

أن قوله: والدية على العاقلة جملة مستأنفة، وأن القسامة على رب الدار إلا أن يحمل على أن عاقلته حاضرون، فتكون عليه وعليهم. وفي الولوالجية: وإذا وجد الرجل قتيلًا في دار الأب أو الأخ فالدية على عاقلته وإن كان هو الوارث ا هـ. والله أعلم.

كِتَابُ ٱلْمَعَاقِلِ

كذا ترجم في عامة المعتبرات، وفيه أنه إذا كانت جمع معقلة وهي الدية لزم التكرار، لأن أقسام الديات مر مستوفى، والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بأنواعهم وأحكامهم وهم العاقلة، فالمناسب أن يترجم بالعواقل لأنه جمع عاقلة. طوري وشرنبلالية. قوله: **(جمع معقلة)** كمكارم جمع مكرمة. قوله: **(لأنها تعقل الدماء من أن تسفك)** أو لأن الإبل كانت تعقل بفناء وليّ المقتول، ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة، وإن كانت دراهم أو دنانير. إتقاني. قوله: **(أي تمسكه)** الأولى تمسكها، وفي بعض النسخ بدون ضمير. قوله: **(والعاقلة أهل الديوان)** قال في المغرب: الديوان: الجريدة من دون الكتب إذا جمعها، لأنها قطع من القراطيس مجموعة.

ويروى أن عمر أول من دوّن الدواوين: أي رتب الجرائد للولاة والقضاة، ويقال فلان من أهل الديوان: أي ممن أثبت اسمه في الجريدة ا هـ.

وفي غاية البيان عن كافي الحاكم: بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه فرض المعاقل على أهل الديوان، وذلك لأنه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه، وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم ولم يكن ذلك منه تغييراً لحكم الشرع بل تقريراً له، لأنه عرف أن عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة، فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم، حتى لا يجب على النسوان والصبيان لأنه لا يحصل بهم التناصر ا هـ.

وفي المعراج طعن بعض الملحدين وقال: لا جناية من العاقلة، فتكون في مال القاتل لقوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: ١٥] قلنا: إيجابها عليهم مشهور ثبت بالأحاديث المشهورة، وعليه عمل الصحابة والتابعين، فيزاد به على الكتاب، على أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته، وخصوا بالضم لأنه إنما قصر لقوته بأنصاره فكانوا هم المقصرين، وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرماً واصطناعاً

وهم العسكر، وعند الشافعي: أهل العشيرة وهم العصبات (**لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل**) خرج ما انقلب ما لا يصلح أو بشبهة كقتل الأب ابنه عمداً فديته في ماله كما مر في الجنايات (**فتؤخذ من عطاياهم**) أو من أرزاقهم، والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة، والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه في أمر الدين (**في ثلاث سنين**)

بالمعروف، فالشرع قرر ذلك، وتوجد هذه العادة بين الناس، فإن من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالاً لهذا المعنى ا هـ ملخصاً. قوله: (**وهم العسكر**) أي المراد بهم هنا العسكر. قال في الدر المنتقى: فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان، وكذا المجنون لا شيء عليهم من الدية. واختلف في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الغرامة، والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما في الشرنبلالية عن التبيين ا هـ. قوله: (**لمن هو منهم**) أي يعقلون لقاتل هو منهم. قال في غرر الأفكار: فإن كان غازياً فعاقلته من يرزق من ديوان الغزاة، وإن كان كاتباً فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب ا هـ. وقيده في الدر المنتقى كالقهستاني بكونه من أهل مصرهم لا من مصر آخر، وقيل مطلقاً.

قلت: وفي الهداية: ولا يعقل أهل مصر لأهل مصر آخر إذا كان لأهل مصر ديوان على وحدة. وقال الإتقاني: وهذا إذا كان ديوان كل واحد من المصرين مختلفاً لأنه لم يوجد التناصر بينهما حينئذ، وأما إذا كان ديوانهما واحداً وكان الجاني من أهل ديوان ذلك المصر الآخر يعقل عنه أهل ذلك المصر. قوله: (**خرج ما انقلب مالاً الخ**) أي خرج القتل الذي انقلب موجبه إلى المال بعارض صلح أو شبهة فإنه لم يجب بنفس القتل فلا تتحمله العاقلة كما يأتي. قوله: (**فتؤخذ عن خطاياهم أو من أرزاقهم**) أي لا من أصول أموالهم.

قال في الهداية: ولو كانت عاقلة رجل أصحاب الرزق يقضي بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين، لأن الرزق في حقهم بمنزلة العطاء، ثم ينظر إن كانت تخرج أرزاقهم في كل سنة، فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء، أو في كل ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية، أو في كل شهر يؤخذ بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث، وإن كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة فرضت في الأعطية لأنه أيسر، لأن الأعطية أكثر والرزق لكفاية الوقت فتعسر الأداء منه ا هـ. قوله: (**والفرق الخ**) وقيل العطية: ما يفرض للمقاتل، والرزق: ما يجعل لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلين، ونظر فيه الإتقاني. قوله: (**في ثلاث سنين**) اعلم أن الواجب إذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية، وما

من وقت القضاء، وكذا ما يجب في مال القاتل عمداً بأن قتل الأب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا، وعند الشافعي تجب حالاً **(فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ منه)** لحصول المقصود **(وإن لم يكن)** القاتل **(من أهل الديوان فعاقلته قبيلته)** وأقاربه وكل من يتناصر هو به. تنوير البصائر.

زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة. هداية. وفيها: ولو قتل عشرة رجلاً خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبار للجزء بالكل. قوله: **(من وقت القضاء)** أي بالدية لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعي. غرر الأفكار. قوله: **(فإن خرجت العطايا الخ)** ذكر في المجمع ودرر البحار أنها تؤخذ في ثلاث سنين، سواء خرجت في أقل أو أكثر. قال في غرر الأفكار: لكن في الهداية وغيرها أنه إن أعطيت العطايا في ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية في سنة واحدة، أو في أربع سنين تؤخذ الدية كلها منها في سنة واحدة أو أربع سنين، لأن وجوبها في العطاء للتخفيف، وذا حاصل في أيّ وقت أخذ، فعلى هذا كان المراد من ثلاث سنين ثلاث أعطية، ولو اجتمعت عطايا سنين ماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها، لأن الوجوب بالقضاء اهـ.

أقول: فعلى هذا يفرق بين العطاء والرزق، فإن الرزق إذا خرج في أقل من ثلاث سنين يؤخذ بقدره كما قدمناه، فالسنين فيه على حقيقتها، بخلاف العطاء. تأمل. ثم رأيت التصريح بالفرق في المجتبى معللاً بأن الرزق لما كان مقدراً بالكفاية لزم الحرج بالأخذ منه في أقل من ثلاث سنين. قوله: **(وكل من يتناصر هو به)** قال في الهداية والتبيين: ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم لأنهم أتباع لأهل المصر، فإنهم إذا حزبهم أمر استنصروا بهم فيعقلونهم أهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة، ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة، لأنه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه.

والحاصل: أن الاستنصار بالديوان أظهر، فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى، وبعد الديوان النصرة بالنسب، وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل. منها: أخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الآخر بالكوفة، لا يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما يعقل عنه أهل ديوانه. ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له في أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب إليه نسباً ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر، ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة، لأن أهل الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم. وقيل إذا لم يكونوا قريباً له لا يعقلونه، وإنما يعقلونه إذا كانوا قريباً له وله في البادية أقرب منهم نسباً، لأن الوجوب بحكم القرابة، وأهل المصر أقرب منهم مكاناً فكانت القدرة على النصرة لهم، وصار نظير

(وتقسم) الدية (عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ في كل سنة إلا درهم أو درهم وثلث، ولم تزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) على الأصح، ثم السنين بمعنى العطيات. قهستاني. فليحفظ (فإن لم تسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات والقاتل) عندنا (كأحدهم ولو) القاتل (امرأة أو صبياً أو مجنوناً) فيشاركهم على الصحيح. زيلعي (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلة مولاه.

مسألة الغيبة المنقطعة ا هـ: أي أن للوليّ الأبعد أن يزوّج إذا كان الأقرب غائباً. عناية. وذكر الإتقاني أن القول الثاني أصح. قوله: (على الأصح) وقيل يؤخذ من كل واحد في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما في الملتقى. قوله: (ثم السنين الخ) كان المناسب أن يذكره بالفاء عقب قوله «فإن خرجت العطايا الخ». قوله: (فإن لم تسع القبيلة لذلك) أي بأن تكون قلائل فتصير الحصة أكثر من ثلاثة أو أربعة. در منتقى. ثم عبارة الهداية وغيرها «تتسع» بتاءين في أوله، فكان على المصنف التعبير به أو حذف اللام من قوله «لذلك» والقبيلة غير قيد.

قال في الهداية: وعلى هذا حكم الرايات إذا لم تتسع لذلك أهل راية ضم إليهم أقرب الرايات: يعني أقربهم نصرة إذا حز بهم أمر الأقرب فالأقرب، ويفوّض ذلك إلى الإمام لأنه هو العالم به ا هـ. قوله: (على ترتيب العصبات) فيقدم الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم. مثلاً: إذا كان الجاني من أولاد الحسين رضي الله عنه، ولم يتسع حيه لذلك ضم إليه قبيلة الحسن رضي الله عنه ثم بنوهم، فإن لم تتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما في الكرماني، وآباء القاتل وأبناءه لا يدخلون في العاقلة، وقيل يدخلون، وليس أحد الزوجين عاقلاً للآخر. وتمامه في القهستاني. قوله: (والقاتل عندنا كأحدهم) يعني إذا كان من أهل العطاء، أما إذا لم يكن فلا شيء عليه من الدية عندنا أيضاً. ذكره في المبسوط. وعند الشافعي: لا شيء عليه مطلقاً. معراج. قوله: (فيشاركهم على الصحيح) تقدم في القسامة أنه اختيار المتأخرين، ومشى في الهداية هنا على عدم المشاركة. قال في الكفاية: وهو اختيار الطحاوي وهو الأصح، وهو أصل رواية محمد ا هـ. لكن ذكر في العناية أن ما تقدم إنما هو فيما إذا وجد القتيل في دار امرأة فأدخلها المتأخرون مع العاقلة لتقديرها قاتلة بسبب وجوب القسامة، أما ما هنا فهو فيما إذا كانت قاتلة حقيقة، الفرق أن القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم، إما بالاستقلال أو بالدخول أو العاقلة عندنا بالاستقراء، وقد تحقق الملزوم لتحقق اللازم، بخلاف القتل مباشرة فإنه قد لا يستلزم الدية ا هـ ملخصاً. وعليه فليس في المسألة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع، فتأمل. قوله: (قبيلة سيده) أي مع سيده كما في الشرنبلالية عن

(و) اعلم أنه **(لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد)** وإن سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمداً كما مر **(ولا ما لزم بصلح أو اعتراف)** ولا ما دون نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا

البرهان. وعبارة الملتقى: وعاقلة المعتق، ومولى الموالاة مولاه وعاقلته، وهي أخصر وأظهر. قوله: **(جناية عبد)** من إضافة المصدر إلى فاعله، وأما إذا جنى حرّ على نفس عبد فسيأتي ط. قوله: **(ولا عمد)** أي في النفس أو الطرف، فإن العمد لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به. قهستاني.

تنبيه: قال في الأشباه: لا تعقل العاقلة العمد إلا في مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء وصالح، فإن نصيب الباقين ينقلب مالاً وتتحمله العاقلة ا هـ.

أقول: وقد قدمنا في باب القود فيما دون النفس عن العلامة قاسم أنه خلاف الرواية ولم يقل به أحد، والذي في سائر الكتب أنه في مال القاتل، فتنبه. قوله: **(أو قتله ابنه عمداً)** الأولى كقتله كما عبر به فيما مر آنفاً ليكون تمثيلاً للشبهة. ومنها: ما إذا قتلا رجلاً وأحدهما صبيّ أو معتوه والآخر عاقل بالغ أو أحدهما بحديد والآخر بعصاً. قوله: **(ولا ما لزم بصلح)** أي عن دم عمد و خطأ ا هـ ط. فإنه على القاتل حالاً إلا إذا أجل. قهستاني. قوله: **(أو اعتراف)** أي بقتل خطأ فإنه على المقرّ في ثلاث سنين. قهستاني. قوله: **(ولا ما دون نصف عشر الدية)** أي ما دون أرش الموضحة وهو خمسمائة، وهذا خاص فيما دون النفس. أما بدل النفس فتحمله العاقلة وإن قل، كما لو قتل مائة رجلاً حراً فعلى عاقلة كل مائة درهم، أو قتل رجل عبداً قيمته مائة مثلاً لزمت العاقلة، لأن بدل النفس ثبت بالنص وجوبه على العاقلة ا هـ ملخصاً من العناية والكفاية.

تنبيه: قدم الشارح قبيل فصل الجنين أن الصحيح أن حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقاً: أي وإن بلغت أرش الموضحة، وذكر الإتقاني عن الكرخي: أن العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب فالدية في مال الجاني. قوله: **(لقوله عليه الصلاة والسلام الخ)** ذكره فقهاؤنا في كتبهم عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً، لكن قيل إنه من كلام الشعبي. قال في القاموس: وقول الشعبي: لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً، وليس بحديث كما توهم الجوهري معناه: أن يجني الحرّ على عبد لا العبد على حر كما توهم أبو حنيفة، لأنه لو كان المعنى على ما توهم لكان الكلام: لا تعقل العاقلة عن عبد، ولم يكن ولا تعقل عبداً. قال الأصمعي: كلمت في ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته ا هـ: أي لأنه يقال عقلت القتيل: إذا أعطيت ديته، وعقلت عن فلان: إذا لزمته دية فأعطيتها عنه. وأجيب بأن عقلته يستعمل بمعنى عقلت عنه، ويدل عليه السياق، وهو قوله «عمداً» وكذا السياق، وهو: ولا صلحاً ولا اعترافاً

اعترافاً ولا ما دون أرش الموضحة بل الجاني» **(إلا أن يصدقوه في إقراره أو تقوم حجة)** وإنما قبلت بالبينة هنا مع الإقرار مع أنها لا تعتبر معه، لأنها تثبت ما ليس بثابت بإقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة **(ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء عليها)** أي على العاقلة، لأن تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه في ماله إلا حصته، لأن تصادقهما حجة في حقهما. زيلعي.

واعلم أن الخصم في ذلك هو الجاني، لأن الحق عليه، ولو كان صبياً فالخصم أبوه. خانية.

قلت: يؤخذ من قوله الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى، وهي أن صبياً فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفي فعل الصبي. والجواب أنه لا تحليف لأن ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة،

لأن معناه عن عمد، وعن صلح وعن اعتراف. تأمل. والأحسن أن يجاب بأنه من الحذف والإيصال، والأصل عن عبد.

وأقوى دليل على ذلك ما رواه الإمام محمد في موطئه بقوله: حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك ا هـ. فقد جعل الجاني مملوكاً. قوله: **(بل الجاني)** ليس من لفظ الحديث، وإنما هو عطف على جملة قوله «واعلم أنه لا تعقل عاقلة جناية عبد الخ» أي بل يتحمل ذلك الجاني وحده: أي ولو حكما كمولى العبد كما أفاده القهستاني، أو هو عطف على قوله «ولا ما لزم بصلح أو اعتراف» وأتى به ليربط قول المصنف «إلا أن يصدقوه» بما قبله من المتن. قوله: **(أو تقوم حجة)** هذا إذا أقامها قبل أن يقضي بها القاضي: أي بالدية على المقر، أما لو قضي بها في ماله ثم أقامها ليحولها إلى العاقلة لم يكن له ذلك، لأن المال قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون له أن يبطل قضاءه ببينته. صرح به في المبسوط ا هـ. رملي. قوله: **(بإقرار المدعى عليه)** متعلق بثابت وضمير وهو عائد على ما. قوله: **(ولا عليه في ماله)** معطوف على قوله فلا شيء عليها، والضمير للقاتل. قوله: **(لأن تصادقهما)** علة للزوم القاتل حصة فقط، وإنما لم يلزم جميع الدية كما في المسألة الأولى، لأنه لم يوجد التصديق من الوليّ بالقضاء بالدية على العاقلة في الأولى وقد وجد هنا فافترقا. أفاده الزيلعي. قوله: **(في ذلك)** أي في دعوى القتل ط. قوله: **(لأن الحق عليه)** أي وإنما يثبت على العاقلة بطريق التحمل. خانية. قوله: **(لا العاقلة)** هذا ليس في عبارة الخانية، لكنه أخذه من مفهوم الحصر في قوله «هو الجاني». قوله: **(وهي غير متوجهة على العاقلة)** بل على أبيه

وبقي هنا شيء وهو أن العاقلة لو أقرّوا بفعل الجاني هل يصح إقرارها بالنسبة إليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا؟ فإن قلنا: نعم ينبغي أن يجري الحلف في حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثاً فليحرر **(وإن جنى حرّ على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته)** يعني إذا قتله، لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد. وقال الشافعي: لا تتحمل النفس أيضاً **(ولا يدخل صبي وامرأة ومجنون في العاقلة إذا لم يتناصروا)** يعني لو القاتل غيرهم وإلا فيدخلون على الصحيح كما مر **(ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه)** لعدم التناصر **(والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم)** لأن الكفر

إن كان له أب، وظاهره أنه لا يلزم شيء بتلك الدعوى ط. قوله: **(وبقي هنا شيء الخ)** تخريج للجواب من وجه آخر محصله: أنا إذا قلنا بصحة إقرارهم يلزم جريان الحلف، لأن القاعدة أن كل موضع لو أقرّ به لزمه، فإذا أنكر يستحلف إلا في اثنتين وخمسين صورة تقدمت آخر الوقف ليست هذه منها، لكن أورد عليه أن الخصم هو الجاني كما مر، ولا يستحلف من ليس بخصم، ومقتضاه أن لا يصح إقرارهم، ووجهه أن الدية إنما تلزمهم بطريق التحمل عن القاتل، فإقرارهم في الحقيقة إقرار عليه، فإذا لم يصلح إقرارهم عليه لم يلزمهم موجبه، إذ لا يمكن تحمل ما ليس بثابت، بخلاف ما إذا أقرّ بالقتل وصدقوه فإنه يلزمهم كما مر، لأن تصديقهم ألزمهم تحمل ما هو ثابت بإقراره هذا.

والذي حرره العلامة الرملي: لزوم التحليف على نفي العلم لما صرّحوا به من أنه لو قال كفلت بما لك على زيد وأقر الكفيل بأن له على زيد كذا وأنكره زيد ولا بينة لزم الكفيل دون الأصيل، فبه علم أن الإقرار إذا وجد نفاذاً على المقر لا يتوقف على الأصل، إذ هو حجة وإن كانت قاصرة، ومسألتنا نظير هذه. قال: وقد ظفرت بالنقل، ففي الثالث من جامع الفصولين: دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع، والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة، ودعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل يصح؟ فعلى قياس ما كتبناه عن بغ في آخر الفصل السادس ينبغي أن لا تصح دعواه كل الدية عليهم اهـ ملخصاً: أي فإن مفهومه أن تصح بقدر ما يخصهم من الدية. تأمل. قوله: **(قاله المصنف)** أي قال قلت يؤخذ إلى هنا. قوله: **(يعني إذا قتله الخ)** لا حاجة إليه مع قول المتن «نفس عبد» اهـ ح. نعم ذكر الزيلعي ذلك على عبارة الكنز، لأنه ليس فيها ذكر النفس، فكان المناسب للشارح أن يقول: قيد بالنفس لأن العاقلة الخ. قوله: **(لا تتحمل أطراف العبد)** لأنه يسلك بها مسلك الأموال، ولذا لا يجري فيها القصاص بين الحر والعبد. إتقاني. قوله: **(إذا لم يتناصروا)** كذا فيما رأيت من النسخ، وصوابه «إذا لم يباشروا» لأنهم عللوا عدم دخولهم في العاقلة بأنهم ليسوا من أهل النصرة، ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وإن باشروا كما قدمنا تقريره. قوله: **(وإن اختلفت مللهم)** قيده في الملتقى بقوله: إن لم

كله ملة واحدة: يعني إن تناصروا، وإلا ففي ماله في ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه في المجتبى، وإذا لم يكن للقاتل عاقلة كلقيط وحربي أسلم **(فالدية في بيت المال)** في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى: درر وبزازية: وجعل الزيلعي رواية وجوابها في ماله رواية شاذة.

قلت: وظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله، فيؤدي في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله في المجتبى عن الناطفي. قال: وهذا حسن لا بد من حفظه، وأقره المصنف

تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اهـ. وهو مستفاد من قول الشارح: «يعني إن تناصروا». قوله: **(كالمسلم)** عبارة الإتقاني وغيره: وإلا ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي به كما في المسلم، وهذا في الذمي، أما المسلم ففي بيت المال. قوله: **(كما بسطه في المجتبى)** حيث قال: لأن الوجوب في الأصل على القاتل، وإنما يتحوّل على العاقلة بالقضاء، فإذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه، كتاجرين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقله في ماله اهـ. قوله: **(وحربيّ أسلم)** أي ولم يوال أحداً. قوله: **(فالدية في بيت المال)** لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال. زيلعي وهداية. ومفاده أنه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتي التصريح به. قوله: **(وجعل الزيلعي)** وكذا صاحب الهداية وغيره. قوله: **(عن خوارزم)** أي حاكياً عن حال أهل خوارزم اهـ ح.

وعبارة المجتبى: قلت: وفي زماننا بخوارزم لا يكون إلا في مال الجاني، إلا إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون، لأن العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم. نعم أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ألوفاً ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله اهـ. قوله: **(يرجح وجوبها في ماله)** خبر قوله «وظاهر» قلت: ولا حاجة إلى جعله ترجيحاً للرواية الشاذة، بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية، فإن أصل الوجوب على القاتل، وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر في الذمي، فظاهر الرواية مبني على انتظام بيت المال، وإلا لزم إهدار دماء المسلمين، فتدبر. ثم رأيته كذلك في مختصر النقاية وشروحها للقهستاني حيث قال: ومن لا عاقلة له: أي من العرب والعجم يعطي الدية من بيت المال إن كان موجوداً أو مضبوطاً، وإلا: أي وإلا يكن كذلك فعلى الجاني. قوله: **(فيؤدي في كل سنة الخ)** فظاهره عدم التقيد بثلاث سنين وإلا فعلى من يكون الباقي، على أنه مع هذا هو مشكل أيضاً، لأنه إذا أدى في كل سنة من عمره ثلاثة دراهم أو أربعة فمتى تنقضي الدية، وإذا مات فهل يسقط الباقي أو يؤخذ من تركته أو من غيرها؟ لم نر من أوضح هذا المقام. قوله: **(قال)** أي صاحب المجتبى ونصه. قلت: وهذا حسن لا بد من حفظه،

فليحفظ، فقد وقع في كثير من المواضع أنها في ثلاث سنين، فافهم، وهذا **(إذا كان)** القاتل **(مسلماً)** فلو ذمياً ففي ماله إجماعاً. بزازية **(ومن له وارث معروف مطلقاً)** ولو بعيداً أو محروماً برقّ أو كفر **(لا يعقله بيت المال)** وهو الصحيح كما بسطه في الخانية **(ولا عاقلة للعجم)** وبه جزم في الدرر، قاله المصنف لعدم تناصرهم، وقيل لهم عواقل لأنهم يتناصرون كالأساكفة والصيادين والصرافين والسراجين، فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته، وكذلك طلبة العلم.

قلت: وبه أفتى الحلواني وغيره. خانية. زاد في المجتبى: والحاصل أن التناصر أصل في هذا الباب ومعنى التناصر أنه إذا حز به أمر قاموا معه في كفايته.

فقد رأيت في كثير من المواضع أنه يجب الدية في ماله في ثلاث سنين ا هـ.

أقول: وجوبها في ماله في ثلاث سنين هو الموافق لما ذكروه في الذمي، ولا إشكال فيه، فليتأمل. فما ذكره في كثير من المواضع هو الأعدل فعنه لا يعدل. قوله: **(وهذا)** أي وجوبها في بيت المال أو الخلاف في وجوبها في بيت المال أو في ماله. قوله: **(فلو ذمياً)** أي لا عاقلة له. قوله: **(ومن له وارث معروف)** هذا قيد آخر لقوله «وإن لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال» كما نبه عليه قاضيخان، حيث ذكر أن ما سبق محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطاً أو من يشبهه ا هـ.

وقدمنا أنه مفاد كلام الزيلعي والهداية، وبحث الرملي بأنه مخالف لإطلاق عامة الكتب وأطال في ذلك، ولكن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه لأنه فقيه النفس كما قال العلامة قاسم. قوله: **(أو محروماً برق أو كفر)** كمستأمن اشترى عبداً مسلماً فأعتقه ثم رجع المستأمن إلى داره فاسترق ثم جنى العتيق فهو في ماله، لأن له وارثاً معروفاً وهو المعتق، مع أن ميراثه لو مات لبيت المال لأن معتقه رقيق في الحال أفاده في الخانية عن الأصل. وكذا لو كان المعتق ذمياً يكون العقل في مال الجاني أيضاً لما مر أن الكافر لا يعقل المسلم، فلا يرد ما مر من أن عاقلة العتيق قبيلة سيده. كذا ظهر لي. قوله: **(لا يعقله بيت المال)** بل يكون في ماله، وإن كان له وارث مستحق كما يستفاد مما قررناه: فإنه إذا ورثه بيت المال ولم يعقله، فإذا لم يرثه فعقله في ماله بالأولى، ولا شيء على الوارث لأن فرض المسألة فيمن لا عاقلة له. قوله: **(ولا عاقلة للعجم)** جمع عجمي وهو خلاف العربي وإن كان فصيحاً. مغرب. قوله: **(وبه جزم في الدرر)** وهو قول أبي بكر البلخي وأبي جعفَر الهندواني، لأن العجم لم يحفظوا أنسابهم، ولا يتناصرون فيما بينهم، وليس لهم ديوان، وتحمل الجناية على الغير عرف، بخلاف القياس في حق العرب، وبه أخذ الأستاذ ظهير الدين. خانية. قوله: **(عاقلته)** أي إذا كانوا يتناصرون فيما بينهم ط. ولا تنس ما مر من أنه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من العاقلة أكثر من درهم أو درهم وثلث. قوله: **(إذا حز به أمر)** في المغرب حز بهم أمر: أصابهم من

وتمامه فيه.

وفي تنوير البصائر معزياً للحافظية: والحق أن التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته إلى آخره فليحفظ، وأقره القهستاني، لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتي إن التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمني كل واحد المكروه لصاحبه، فتنبه.

قلت: وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال.

كِتَابُ ٱلْوَصَايَا[1]

يعم الوصية والإيصاء، يقال: أوصى إلى فلان: أي جعله وصياً، والاسم

باب طلب. قوله: **(وتمامه فيه)** حيث قال: وإن كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق، فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة، وبه قال الناطفي ط. قوله: **(والحق الخ)** قلت: المدار على التناصر كما ذكروه، فمتى وجد بطائفة فهم عاقلته، وإلا فلا ط. قوله: **(لكن حرر الخ)** هو تأييد لما جزم به في الدرر. قوله: **(فالدية في ماله)** أي عند عدم وجود بيت المال أو عدم انتظامه كما قدمناه. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ ٱلْوَصَايَا

يراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة، لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، وله زياد اختصاص بالجنايات والديات، لما أن الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية. عناية. والمراد هنا أنه آخر نسبي. نعم على ما في الهداية هو حقيقي لأنه لم يذكر فيها الفرائض، لكن فيه أنه ذكر في الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبي أيضاً كما أفاده الطوري. قوله: **(يعم الوصية والإيصاء الخ)** في المغرب: أوصى إلى زيد بكذا إيصاء ووصى به توصية، والوصية والوصاة اسمان في معنى المصدر، ثم سمى الموصى به وصية، والوصاية بالكسر مصدر لوصي، وقيل الإيصاء: طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته.

وفي حديث الظهار: استوصى بابن عمك خيراً: أي اقبلي وصيتي فيه، وانتصاب

---

(١) الوصايا الغة: جمع وصية، قال ابن القطاع: يقال: وصَّيْتُ إليه وصَاية ووصيَّة، وَوَصَّيْتُهُ، وأوْصَيْتُه، وأوْصَيْتُ إليه، وَوَصَيْتُ الشيء بالشي وَصياً: وَصَلْتُهُ. قال الأزهري: وسُميت الوصية وصية، لأن الميت لما أوصى بها، وصَلَ ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يقال: وصّى وأوصى بمعنى، ويقال: وصى الرجل أيضاً، والاسم: الوصيّة والوصاة. انظر: المصباح المنير ٢/ ٦٦٢، الصحاح ٦/ ٢٥٢٥، والمغرب ٢/ ٣٥٧، لسان العرب: ٦/ ٤٨٥٣. اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. عرفها الشافعية بأنها: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت. عرفها المالكية بأنها: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. عرفها الحنابلة بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت. انظر: شرح فتح القدير ٨/ ٤١٦، شرح فتح الجليل ٤/ ٦٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٥.

منه الوصاية وسيجيء في باب مستقل، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية، فحينئذ (**هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت**) عيناً كان أو ديناً.

قلت: يعني بطريق التبرّع ليخرج نحو الإقرار بالدين فإنه نافذ من كل المال كما سيجيء،

خيراً على المصدر: أي استيصاء خير ا هـ. وفي المصباح: وصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيصاء، والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة، وأوصيت إليه بمال: جعلته له ا هـ. وفي القاموس: أوصاه ووصاه توصية: عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية والوصية ا هـ.

ونقل الإمام النووي عن أهل اللغة: أنه يقال أوصيته ووصيته بكذا وأوصيت ووصيت له وأوصيت إليه: جعلته كوصياً.

قلت: وبه ظهر أنه لا فرق في اللغة بين المتعدي بنفسه أو باللام أو بإلى في كلًا منها يستعمل بمعنى جعلته وصياً، وإن المتعدي بإلى يستعمل بمعنى تمليك المال، وأن كلًا من الوصية والإيصاء يأتي لهما، وأن التفرقة بين المتعدي باللام والمتعدي بإلى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر، وبه صرح الطوري عن بعض المتأخرين، وكأنهم نظروا في ذلك إلى أصل المعنى، فإن معنى أوصيت إليه: عهدت إليه بأمر أولادي مثلًا، ومعنى أوصيت له: ملكت له كذا، فعدوا كلًّا منهما بما يتعدى به ما تضمنا معناه.

ثم اعلم: أن جمع وصية وصايا، وأصله وصايي، فقلبت الياء الأولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل، ثم أبدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الأخيرة ألفاً ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين. بقي أن عمومه للوصية والإيصاء ليس على معنى أنه جمع لهما كما لا يخفى، بل على معنى أن الوصية تأتي اسماً من المتعدي بإلى والمتعدي باللام فجمعت على وصايا مراداً بها كل من المعنيين، فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل. فليتأمل. قوله: (**فحينئذ**) تفريع على قوله «بمعنى ملكه بطريق الوصية» والأوضح أن يقول: وهي تمليك بزيادة واو، ويرجع الضمير إلى الوصية في كلامه ط. قوله: (**عيناً كان أو ديناً**) عبارة المنح وغيره «عيناً أو منفعة» ا هـ ح. قوله: (**بطريق التبرّع**) متعلق بتمليك ا هـ ح. وهذا القيد ذكره الزيلعي تبعاً للنهاية. قوله: (**ليخرج نحو الإقرار بالدين**) أي الإقرار به لأجنبي، وفيه أن القائلين من علمائنا بأن الإقرار إخبار لا تمليك استدلوا بهذه المسألة، فإنه لو كان تمليكاً لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه في كتاب الإقرار، فحينئذ لا حاجة لإخراجه لأنه لم يدخل، والتحقيق أن قيد التبرّع لإخراج التملك بعوض كالبيع والإجارة، وأنه احترز بقوله «مضاف إلى ما بعد الموت» عن نحو الهبة، فإنها تمليك تبرع للحال. قوله: (**كما سيجيء**) أي في أول

ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى، فتأمله **(وهي)** على ما في المجتبى أربعة أقسام: **(واجبة بالزكاة)** والكفارة (و) فدية **(والصيام والصلاة التي فرط فيها)** ومباحة لغني ومكروهة لأهل فسوق **(وإلا فمستحبة)** ولا تجب للوالدين والأقربين، لأن آية البقرة منسوخة بآية النساء.

باب العتق في المرض. قوله: **(ولا ينافيه الخ)** جواب سؤال يرد على قوله «يعني بطريق التبرع» تقريره ظاهر، وأشار بقوله «فتأمله» إلى دقة الجواب، وذلك لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد ا هـ ح.

أقول: هذا مبني على أن المراد بالتبرّع: ما إن شاء فعله وإن شاء تركه، وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجاناً لا بمقابلة عوض، وبه يندفع السؤال. قوله: **(وهي على ما في المجتبى)** عبارته: والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة. ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها. ومباحة كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب. ومكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي ا هـ. وفيه تأمل لما قاله في البدائع: الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة ا هـ. شرنبلالية. ومشى الزيلعي على ما في البدائع. وفي المواهب: تجب على مديون بما عليه لله تعالى أو للعباد، وهذا ما مشى عليه المصنف خلافاً لما في المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى وحقوق العباد، وما مر من سقوط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يدل على عدم الوجوب، لأن المراد سقوط أدائها، وإلا فهي في ذمته، فقول الشارح على ما في المجتبى: أي من حيث التقسيم إلى الأربعة. تأمل. قوله: **(ومباحة لغني)** لعل المراد إذا لم يقصد القربة، أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح إعانة له أو لكونه رحماً كاشحاً أو ذا عيال فينبغي ندبها. تأمل. قوله: **(ومكروهة لأهل فسوق)** يرد عليه ما في صحيح البخاري: لعل الغني يعتبر فيتصدق، والسارق يستغني بها عن السرقة، والزانية عن الزنا. وكان مراده ما إذا غلب على ظنه إنه يصرفها للفسوق والفجور ا هـ. رحمتي.

أقول: وظاهر ما مر أنها صحيحة، لكن سيأتي آخر باب الوصية للأقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتطيين القبر بأنها وصية بالمكروه، وسيأتي تمامه هناك. قوله: **(وإلا فمستحبة)** أي إذا لم يعرض لها ما يبطلها. قوله: **(ولا تجب الخ)** رد على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة، وهي قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية، والمراد بآية النساء آية المواريث.

وأخرج البخاري في صحيحه عن عطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال: كان المال للولد، فكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله ذلك بأحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وروى في السنن مسنداً إلى أبي أمامة

(سببها) ما هو **(سبب التبرّعات، وشرائطها كون الموصي أهلاً للتمليك)** فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب، إلا إذا أضاف لعتقه كما سيجيء **(وعدم استغراقه بالدين)** لتقدمه على الوصية كما سيجيء **(و)** كون **(الموصى له حياً وقتها)** تحقيقاً أو تقديراً ليشمل الحمل الموصى له فافهمه، فإن به يسقط إيراد الشرنبلالية **(و)** كونه **(غير وارث)** وقت الموت **(ولا قاتل)** وهل يشترط كونه معلوماً.

رضي الله تعالى عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[1] وأخرجه الترمذي وابن ماجه وقال الترمذي: حسن. وهذا الحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله. إتقاني. قوله: **(سببها ما هو سبب التبرعات)** وهو تحصيل ذكر الخير في الدنيا ووصل الدرجات العالية في العقبى. نهاية. وهذا في المستحبة، أما الواجبة فالظاهر أن سببها سبب الأداء، وهو خطاب الله تعالى بأداء تلك الواجبات وقد قالوا: إن القضاء يجب بما يجب به الأداء، فتدبر. قوله: **(أهلاً للتمليك)** الأولى قول النهاية «أهلاً للتبرع». قوله: **(كما سيجيء)** أي بعد نحو ورقة. قوله: **(وعدم استغراقه)** أي الموصى به بالدين: أي إلا بإبراء الغرماء. قهستاني. قوله: **(كما سيجيء)** أي في المتن قريباً. قوله: **(وقتها)** أقول في التاترخانية: الموصى له إذا كان معيناً من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الإيجاب يوم أوصى، ومتى كان غير معين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصي، فلو أوصى بالثلث لبني فلان ولم يسمهم ولم يشر إليهم فهي للموجودين عند موت الموصي، وإن سماهم أو أشار إليهم فالوصية لهم، حتى لو ماتوا بطلت الوصية لأن الموصى له معين، فتعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية ا هـ ملخصاً. قوله: **(ليشمل الحمل)** أي قبل أن تنفخ فيه الروح، إذ بعد النفخ يكون حياً حقيقة ا هـ ح. قوله: **(إيراد الشرنبلالية)** حيث قال: يرد عليه الوصية للحمل إذ يشترط وجوده لا حياته، لأن نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتاً غير حي ا هـ ح. قوله: **(وكونه غير وارث)** أي إن كان ثمة وارث آخر وإلا تصح، كما لو أوصى أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره كما سيجيء قوله: **(وقت الموت)** أي لا وقت الوصية، حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للأخ، ولو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية: زيلعي. قوله: **(ولا قاتل)** أي مباشرة كالخاطىء والعامد، بخلاف المتسبب لأنه غير قاتل حقيقة، وهذا إذا كان ثمة وارث، وإلا صحت وكان القاتل مكلفاً، وإلا فتصح للقاتل لو صبياً أو مجنوناً كما سيأتي. قوله: **(وهل يشترط كونه)** أي كون الموصى له معلوماً: أي معيناً

---

(١) أخرجه الطيالسي كما في المسند ١٥٤ (١١٢٧) وعبد الرزاق (١٦٣٠٦) وأحمد ٥/ ٢٦٧ وأبو داود ٣/ ٢٩٠ (٢٨٧٠) والترمذي ٤/ ٤٣٢ (٢١٢٠) وابن ماجه ٢/ ٩٠٥ (٢٧١٣) والبيهقي ٦/ ٢٦٤.

قلت: نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتي (و) كون (**الموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي**) بعقد من العقود مالاً أو نفعاً موجوداً للحال أو معدوماً، وأن يكون بمقدار الثلث.

(**وركنها قوله: أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها**).

شخصاً كزيد أو نوعاً كالمساكين، فلو قال أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت عنده للجهالة كما سيذكره قبيل وصايا الذمي. وفي الولوالجية: أوصت أن يعتق عنها أمة بكذا ويعطي لها من الثلث كذا: فإن كانت الأمة معينة جازت الوصيتان، وإلا جازت الوصية بالعتق دون المال إلا أن تفوّض ذلك إلى الوصي وتقول أعطها إن أحببت، فإن محمداً ذكر فيمن أوصى أن تباع أمته ممن أحببت تجبر الورثة على بيعها ممن أحبت، فإن أبى الرجل أن يأخذها بقيمتها يحط عنه مقدار ثلث مال الموصي ا هـ ملخصاً.

قلت: يؤخذ منه أن الوصية لمجهول تصح عند التخيير، ووجهه ظاهر، فإن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخيير، بخلاف ما لو قال لرجل أو قال لزيد أو عمرو: تأمل. قوله: (**بعقد**) متعلق بالتمليك. قوله: (**مالاً أو نفعاً الخ**) تعميم للموصى به. قوله: (**أم معدوماً**) أي وهو قابل للتمليك بعقد من العقود. قال في النهاية: ولهذا قلنا بأن الوصية بما تثمر نخيله العام أو أبداً تجوز، وإن كان الموصى به معدوماً لأنه يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المعاملة، وقلنا بأن وصيته بما تلد أغنامه لا تجوز استحساناً، لأنه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد من العقود ا هـ. وفي القهستاني: الموصى به إذا كان معيناً أو غير معين وهو شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية، وإن كان شائعاً في كله يشترط عند الموت، كما إذا أوصى بمعز من غنمي أو من مالي، فإنه يشترط وجود المعز في الأول عند الوصية وفي الثاني عند الموت اهـ. ومثله في التاترخانية. ويأتي تمامه في الباب الآتي. قوله: (**وأن يكون بمقدار الثلث**) أي إن كان ثمة وارث ولم يجزها بالأكثر، وبما قررناه ظهر أن هذه الشروط بعضها شروط لزوم وهي ما توقفت لحق الغير ونفذت بإجازته وبعضها شروط صحة. قوله: (**وما يجري مجراه الخ**) في الخانية قال: أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان، قال محمد: أجيز هذا على الوصية: وقال أبو يوسف في سؤال عرض عليه. وأما قوله جعلت هو وصية لا يشترط فيها القبض والإفراز ا هـ ملخصاً.

وفي النهاية: وأما بيان الألفاظ المستعملة فيها، ففي النوادر عن محمد: إذا قال اشهدوا أني أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم، فالأولى وصية والأخرى إقرار، وفي الأصل قوله سدس داري لفلان وصية، وقوله لفلان سدس

وفي البدائع: رَكنها الإيجاب والقبول. وقال زفر: الإيجاب فقط.

قلت: والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول كما سيجيء (**وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له**) كما في الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها (**وتجوز بالثلث للأجنبي**) عند عدم المانع (**وإن لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه إلا أن تجيز ورثته**

في داري إقرار، وعلى هذا قوله لفلان ألف درهم من مالي وصية استحساناً إذا كان في ذكر وصيته، وفي مالي إقرار، وإذا كتب وصيته بيده ثم قال: اشهدوا عليّ في هذا الكتاب جاز استحساناً، وإن كتبها غيره لم يجز ا هـ ملخصاً. قوله: (**وفي البدائع الخ**) عبارتها على ما في الشرنبلالية. وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه. قال أصحابنا الثلاثة: أي الإمام وصاحباه: هو الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فما لم يوجد جميعاً لا يتم الركن. وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له، وهو أن يقع اليأس عن رده، وهذا أشمل لتخريج المسائل. وقال زفر: الركن هو الإيجاب من الموصي فقط ا هـ. وكلام المصنف تبعاً لشراح الهداية يشير إلى أن القبول شرط لا ركن، وما في البدائع هو الموافق لما يذكرونه في سائر العقود كالبيع ونحوه من أن الركن كل منهما. قوله: (**قلت الخ**) عزاه في الشرنبلالية إلى الخلاصة، والظاهر أن المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهو بمعنى ما قدمناه عن البدائع من قوله: وإن شئت قلت الخ، ثم المعتبر في القبول والرد ما بعد الموت لا ما قبله كما سيأتي. قوله: (**بأن يموت الخ**) تصوير للدلالة، ومثله الوصية للحمل، وبقي لو الموصى له غير معين كالفقراء، والظاهر أن القبول غير شرط أو هو موجود دلالة. تأمل. قوله: (**كما سيجيء**) أي في الورقة الثانية. قوله: (**وحكمها الخ**) هذا في جانب الموصى له، أما في جانب الموصي فقد مر أنها أربعة أقسام: أفاده في الشرنبلالية. قال ط: وفيه أن المراد بالحكم هنا الأثر المترتب على الشيء وفيما مر ما يعبر عنه بالصفة. قوله: (**عند عدم المانع**) أي من قتل أو حرابة أو استغراق بالدين أو نحو ذلك. قوله: (**لا الزيادة عليه الخ**) فإذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن إلا وارث يرد عليه وأجازها فالبقية له، وإن أجاز من لا يرد عليه ففرضه في البقية وباقيها لبيت المال، فلو أوصى بثلثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي، ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية. وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض. وإن لم تجز وأوصى لها أيضاً أو لا فقد أوضحه في الجوهرة، فراجعها. قوله: (**إلا أن تجيز ورثته الخ**) أي بعد العلم بما أوصى به، أما إذا علموا أنه أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا أجزنا ذلك لا تصح إجازتهم. خانية عن المنتقى. ونقل السائحاني عن المقدسي:

بعد موته) ولا تعتبر إجازتهم حال حياته أصلاً بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني يعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية، على عكس إقرار المريض

إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة، حتى لو أوصى لرجل بالنصف وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللوصي له الثلث الأصلي ونصف السدس من قبل المجيز اهـ. ومثله في غاية البيان.

تنبيه إذا صحت الإجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلعي، وسيجيء بيان ذلك آخر الباب الآتي. قوله: (ولا تعتبر الخ) أي لأنها قبل ثبوت الحق لهم، لأن ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته، بخلاف الإجازة بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق. وتمامه في المنح. وفي البزازية: تعتبر الإجازة بعد الموت لا قبله، هذا في الوصية؛ أما في التصرفات المفيدة لإحكامها كالإعتاق وغيره إذا صدر في مرض الموت وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا. قال الإمام علاء الدين السمرقندي: أعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شيء. وقد نصوا على أن وارث المجروح إذا عفى عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اهـ. قوله: (وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف. ويأتي تمامه. قوله: (يعني يعتبر الخ) الأنسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط.

قلت: لعل الشارح يشير إلى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف، وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله «تجيز» وقوله «ورثته» ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة «يعني» تأمل. قوله: (وقت الموت لا وقت الوصية) لأنها تمليك مضاف إلى من بعد الموت فيعتبر التمليك وقته. زيلعي. وقدمنا عنه التفريع على ذلك. قوله: (على عكس إقرار المريض) فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار، حتى لو أقر لغير وارث جاز وإن صار وارثاً بعد ذلك، لكن بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار، كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها، بخلاف ما إذا كان السبب قائماً لكن منع منه مانع ثم زال بعده، كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو عتق فإنه يبطل الإقرار كالوصية والهبة كما سيأتي متناً، فما ذكره الزيلعي وغيره تبعاً للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق، لأن إرثه بسبب حادث بعد الإقرار ولأنه في المعنى إقرار لمولاه الأجنبي، فقد رده العلامة الإتقاني بأنه سهو لا يصح نقله، فقد نص على خلافه في الجامع الصغير اهـ.

قلت: بل هو مخالف للمتون أيضاً كما يأتي على أن كون الإرث فيه بسبب حادث محل نظر. نعم ذكر في الهداية أنه لو غير مديون يصح وإلا فلا وسيأتي، فتدبر. قوله:

للوارث (وندبت بأقل منه) ولو (عند غني ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها) أي كما ندب تركها (بلا أحدهما) أي غنى واستغناء لأنه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين) لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) ولو حكماً كمستأمن

(ولو عند غني ورثته الخ) أشار بزيادة «لو» الوصلية إلى أن الوصية بما دون الثلث عند عدم الغني أو الاستغناء مستحبة أيضاً، وهو كذلك لما قال في الهداية: ويستحب أن يوصي بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء، لأن في التنقيص صلة القريب بترك ما له عليهم، بخلاف استكماله الثلث لأنه استيفاء تمام حقه فلا صلة. ثم هل الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها؟ قالوا: إن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب، وقد قال عليه الصلاة والسلام «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ عَلَىٰ ذِي الرَّحِمِ ٱلْكَاشِحِ» ولأن فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعاً، وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى، لأنه يكون صدقة على الأجنبي، والترك هبة من القريب، والأول أولى لأنه يبتغي بها وجه الله تعالى، وقد قيل في هذا الوجه: يخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة أو الصلة ا هـ كلام الهداية.

وحاصله: أنه لا تنبغي الوصية بتمام الثلث، بل المستحب التنقيص عنه مطلقاً لأنه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثلث بقوله «والثلث كثير» لكن التنقيص عند فقر الورثة وإن كان مستحباً إلا أن ثمة ما هو أولى منه، وهو الترك أصلاً، فإن المستحب تتفاوت درجاته، وكذا المسنون والمكروه وغيرهما، وبهذا ظهر لك أن إتيان الشارح المحقق بلو الوصلية موافق للهداية فافهم. هذا، وفي القهستاني: إذا كان المال قليلاً لا ينبغي أن يوصي على ما قال أبو حنيفة: وهذا إذا كان الأولاد كباراً، فلو صغاراً فالترك أفضل مطلقاً على ما روى عن الشيخين كما في قاضيخان ا هـ. فالتفصيل إنما هو في الكبار، أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا أغنياء.

تنبيه قال في الحاوي القدسي: من لا وارث له ولا دين عليه فالأولى أن يوصي بجميع ماله بعد التصدق بيده. قوله: (أو استغنائهم بحصتهم) أي صيرورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روى عن الإمام، أو يرث عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلي. قهستاني عن الظهيرية. واقتصر الإتقاني على الأول. قوله: (أي غني واستغناء) عبر بالواو إشارة إلى أن المراد بقوله «بلا إحداهما» عدمهما معاً، إذ لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ما قبله، فتدبر. قوله: (لأنه) أي ترك الوصية. قوله: (كمستأمن) فإنه إذا أوصى بكل ماله لمسلم أو ذمي جاز، لأن المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة، ولا حق للورثة في دار الحرب.

لعدم المزاحم **(ولمملوكه بثلث ماله)** اتفاقاً وتكون وصية بالعتق، فإن خرج من الثلث فيها وإلا سعى بقية قيمته وإن فضل من الثلث شيء فهو له **(وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا)** تصح في الأصح، كما لا تصح بعين من أعيان ماله له **(وصححت لمكاتب نفسه أو لمدبره أو لأم ولده)** استحساناً لا لمكاتب وارثه **(و)** صححت **(للحمل**

ولوالجية. وسيأتي تمامه في باب وصايا الذمي. قوله: **(لعدم المزاحم)** علة لقوله «وصحت» وما بعده. قوله: **(وتكون وصية بالعتق)** أي تكون هذه الوصية وصية للعبد بنفسه تصحيحاً لها وبما زاد على قيمته إلى تمام الثلث. قوله: **(فإن خرج من الثلث الخ)** فيه أجمال، وبيانه ما نقله ط عن الهندية عن البدائع: إن كان المال دراهم أو دنانير وقيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له صار قصاصاً، ولو في المال زيادة دفعت إليه أو في ثلثي العبد زيادة دفعت إلى الورثة، وإن كان عروضاً لا يصير قصاصاً إلا بالتراضي، لاختلاف الجنس، ويسعى في ثلثي قيمته وله ثلث سائر أمواله، وهذا عنده، وأما عندهما فكله مدبر، فيعتق كله مقدماً على سائر الوصايا، فإن زاد الثلث على قيمته دفع الورثة إليه، وإن قيمته أكثر سعى في الفضل اهـ ملخصاً.

قلت: والخلاف مبني على تجزي الإعتاق وعدمه كما في شرح المجمع، وأشار بتقدم العتق على سائر الوصايا إلى ثمرة الخلاف، وأوضحها في العزمية بما إذا أوصى بثلث ماله لقنه الذي قيمته ألف درهم وأوصى بثلثي ألف درهم للفقراء ومات وترك العبد وألفي درهم عتق عنده ثلث العبد مجاناً والثلثان من قيمته بين العبد والفقراء سوية ويدفع العبد للفقراء ثلث قيمته. وعندهما: يعتق أولاً كل العبد مجاناً ولا شيء للفقراء اهـ. فتأمل. ثم إن ظاهره أن كون هذه وصية بالعتق مبني على قولهما. تأمل. قوله: **(أو بدنانير الخ)** لو صدر بلا فقال لا بدنانير لكان أوضح، والمراد بالمرسلة كما سيذكره الشارح في الباب الآتي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما اهـ: أي كما إذا قال بمائة مثلاً، فافهم. قوله: **(وصحت لمكاتب نفسه)** أي إذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد، أما إذا عجز نفسه فهل يكون في حكم الوصية للمملوك؟ حرره نقلاً اهـ ط. قوله: **(أو لمدبره أو لأم ولده)** لأن نفاذها بعد موت السيد وهما حينئذ حران اهـ ط. قوله: **(لا لمكاتب وارثه)** لأنه عند موت الموصي باق على ملك الوارث، فتكون وصية للوارث. تأمل. وفي القهستاني: لا تصح لعبد وارثه ومدبره وأم ولده، لأنه وصية للوارث حقيقة، بخلاف الوصية لابن وارثه كما في النظم اهـ. قوله: **(وصحت للحمل)** لأنها استخلاف من وجه، لأنه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، ولا يقال شرطها القبول والجنين ليس من أهله لأنها تشبه الهبة والميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملاً بالشبهين، ولهذا

وبه) كقوله **(أوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه لفلان ثم إنما تصح إن ولد)** الحمل **(لأقل من ستة أشهر)** لو زوج الحامل حياً أو ميتاً وهي معتدة حين الوصية فلأقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه. اختيار وجوهرة. ولا فرق بين الآدمي وغيره من الحيوانات، فلو أوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للآدمي ستة أشهر وللفيل إحدى عشرة سنة وللإبل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر، وللسنور شهران، وللكلب أربعون يوماً وللطير أحد وعشرون يوماً. قهستاني معزياً للاستيفاء **(من وقتها)** أي من وقت الوصية

يسقط بموت الموصى له قبل القبول. زيلعي. قوله: **(وبه)** أي بالحمل لأنه يجري فيه الإرث، فتجري فيه الوصية أيضاً لأنها أخته. زيلعي. وهذا إذا لم يكن الحمل من المولى. إتقاني. وأشار إليه الشارح.

تنبيه قدمنا في باب اللعان عن فتح القدير أن توريث الحمل والوصية به وله لا يثبتان إلا بعد الانفصال، فيثبتان للولد لا للحمل ا هـ.

أقول: والمراد ثبوت حكمهما، وإلا فهما ثابتان قبل ذلك فلا ينافي كلامهم هنا.

فرع في الظهيرية: لو أعتق الورثة الحمل الموصى به جاز إعتاقهم ويضمنون قيمته يوم الولادة ا هـ.

أقول: ووجهه ما علمت أن الوصية به لا يثبت حكمها إلا بعد الولادة فهو قبلها على ملك الورثة تبعاً لأمه، وبالولادة ثبت حق الموصى له وقد أتلفوه عليه فضمنوا قيمته وقتها. تأمل. قوله: **(لأقل من ستة أشهر)** إذ لو ولد لستة أشهر أو لأكثر احتمل وجوده وعدمه فلا تصح. أفاده الإتقاني. قوله: **(ولو ميتاً)** مثل الموت الطلاق البائن ط.

أقول: ومثله لو أقرّ الموصي بأنها حامل فتثبت الوصية له إن وضعته ما بين سنتين من يوم أوصى، لأن وجوده في البطن عند الوصية ثبت بإقرار الموصي، فإنه غير متهم فيه لأنه موجب له ما هو خالص حقه بناء على هذا الإقرار وهو الثلث، فيلحق بما لو صار معلوماً يقيناً بأن وضعته لأقل من ستة أشهر ا هـ. كذا نقله شيخ مشايخنا العلامة محمد التافلاتي الحنفي مفتي القدس الشريف عن مبسوط السرخسي. قوله: **(فلأقل من سنتين)** أي من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية ط. قوله: **(ولا فرق)** أي في صحة الوصية للحمل أو به. قوله: **(لينفق عليه)** قيد به لما سيأتي من قوله أوصى بهذا التبن لدواب فلان فإن الوصية باطلة، ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز. قوله: **(صح)** أي إذا قبل فلان. إتقاني. لأنها وصية له كما سيأتي. قوله: **(ومدة الحمل)** أي أقل مدته وهو صريح ما في القهستاني ط. قوله: **(وللفيل إحدى عشرة سنة)** الذي رأيته في نسختي القهستاني أحد عشر شهراً، فلتراجع نسخة أخرى. قوله: **(وعليه**

وعليه المتون.

وفي النهاية من وقت موت الموصي وفي الكافي ما يفيد أنه من الأول إن كان له ومن الثاني إن كان به زاد في الكنز: ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لأحد عليه ليقبض عنه زيلعي وغيره فلو صالح أبو الحمل عنه بما أوصى له لم يجز لأنه لا ولاية للأب على الجنين ولوالجية.

قلت: وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي أنه ليس للوصي ولو مختاراً التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا: الحمل لا يلي ولا يولى عليه

المتون) أفاد بذلك اعتماده ط. قوله: **(وفي الكافي الخ)** أقول: هذا الذي ينبغي اعتماده، فإن أصحاب المتون كما صرحوا بما مر فقد صرحوا أيضاً في آخر باب الوصية بالخدمة بأنه لو أوصى بصوف غنمه وولدها: أي الحمل له الموجود عند موته، وأقره الشارح فهو مخصص لإطلاقهم هنا، فافهم. قوله: **(إن كان له)** أي إن كان الإيصاء للحمل لما مر أن من الشرائط كون الموصى له موجود وقت الوصية، ولا يتيقن بوجوده إلا إذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقتها. قوله: **(إن كان به)** لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به إن كان معدوماً لا بد من أن يكون قابلاً للتمليك بعقد من العقود، ولذا لم تجز الوصية بما تلد أغنامه. قوله: **(لعدم قبضه)** بيان للفرق بين الوصية والهبة، فإن الهبة تمليك محض، والملك بالهبة إنما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك. أفاده في العناية. أما الوصية فهي تمليك من وجه واستخلاف من وجه كما قدمنا. قوله: **(لأنه لا ولاية للأب على الجنين)** لأن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجة للجنين إلى ذلك، ولأن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم، وكما لا يثبت للأب الولاية على الأم فكذلك على ما هو من أجزائها، وكذلك الأم لو كانت هي التي صالحت لأن الأبوة في الولاية أقوى، فإذا كانت لا تثبت للأب فالأم أولى، والجنين وإن كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة فيها، فلاعتبار معنى النفسية صحت الوصية، والوصية للأجزاء لا تصح، ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الأم باعتبار الجزئية لهذا المعنى اهـ. تافلاتي عن المبسوط. قوله: **(قلت وبه علم الخ)** هو للمصنف في المنح ط. وفي حاشية الأشباه للحموي في قاعدة التابع تابع: ينبغي أن يقال إن كان شيئاً يخشى عليه التلف فللمولى بيعه، وإلا فإن كان حيواناً فكذلك لأن مؤنته تستغرقه بالنفقة، ولو عقاراً فلا، هذا ما ظهر لي تفقهاً والقواعد تقتضيه اهـ. قوله: **(بل قالوا الخ)** إضراب انتقالي، فإنه أفاد أنه لا تثبت الولاية عليه أصلاً فضلاً عن صحة التصرف وعدمها، فافهم. قال الرملي: والنقل في عد ولاية الأب والوصي على الجنين متظاهر كثير اهـ.

تنبيه أفتى في الحامدية أخذاً مما هنا بأنه لا يصح نصب الأب وصياً على حمله، لكن

(وصحت بالأمة إلا حملها) لما تقرر أن كل ما صح إفراده بالعقد صح استثناؤه منه، وما لا فلا **(ومن المسلم للذمي وبالعكس لا حربي في داره)** قيد بداره

في الأشباه أول كتاب البيوع: ينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية. قال الحموي: أي عليه. فأفاد أنه يصح نصب وصي عليه وهو موافق لبحثه المار، وبه أفتى العلامة ابن الشلبي مستنداً إلى قولهم: إن الوقف على الحادثين من أولاده صحيح، وقولهم: إن الوقف أخو الوصية، فحيث دخلوا في الوقف دخلوا فيها أيضاً.

أقول: فيه نظر، فإن الظاهر أن مرادهم الوصية التي هي التمليك، فإن الوقف أخوها لأنه تصدق بالمنفعة، والكلام في نصب الوصي على الحمل وذلك لا يشبه الوقف عليه كما لا يخفى، وبه ظهر ما في كلام الحموي السابق، هذا ولمولانا الشيخ محمد التافلاتي رسالة في هذه المسألة وفق فيها بأنه صحيح، ولكنه موقوف إلى الولادة أخذاً مما قدمناه عن فتح القدير من أن توريثه والوصية به له موقوفان إليها أيضاً. والله تعالى أعلم.
قوله: **(وصحت بالأمة إلا حملها)** يعني إذا قال: أوصيت بهذه الأمة إلا حملها صحت الوصية والاستثناء أيضاً، وهو منقطع بمعنى لكن لأن الحمل لا يتناوله اسم الأمة لفظاً وإنما يستحق بالإطلاق تبعاً. وتمامه في العناية. قوله: **(صح استثناؤه منه)** أي والحمل يصح إفراده بالوصية، فكذا استثناؤه منها. زيلعي. قوله: **(لا حربي في داره)** أي وإن أجازت الورثة لنهينا عن برهم بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ﴾ [الممتحنة: ٩] الآية فعدم الجواز لحق الشرع لا لحق الورثة، بخلاف الوصية للوارث أو للأجنبي بما زاد على الثلث فإنه لحق الورثة، ولأن الحربي في داره كالميت في حقنا والوصية للميت باطلة. ونص محمد في الأصل على عدم جواز الوصية للحربي صريحاً، وكذا في الجامع الصغير، وذكر شراحه أن في السير الكبير ما يدل على الجواز، ورده العلامة قاضي زاده بأن لفظ السير الكبير: لو أوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز، واعترضه في العزمية بأن ناقلي الجواز مؤتمنون في الأخذ والنقل. وذكر العلامة جوى زاده أن مرادهم بما يدل على الجواز ما ذكره في شرح السير الكبير للسرخسي بقوله: لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريباً كان أو بعيداً محارباً كان أو ذمياً، واستدل عليه بأحاديث منها «أنه بعث رسول الله ﷺ خمسمائة دينار إلى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان ابن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة، فقبل ذلك أبو سفيان وأبي صفوان» قال: وبه تأخذ، ولأن صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق، قال ﷺ: «بُعِثْتُ لأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الأَخْلَاقِ» فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعاً ا هـ.

فالخلاف في جواز صلة الحربي وعدمه لا في جواز الوصية وعدمه ا هـ ملخصاً.
وتمامه في الشرنبلالية

لأن المستأمن كالذمي كما أفاده المنلا بحثاً. قلت: وبه صرح الحدادي والزيلعي وغيرهما، وسيجيء متناً في وصايا الذمي **(ولا لوارثه وقاتله مباشرة)** لا تسبيباً كما مر **(إلا بإجازة ورثته)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث، إلا أن يجيزها الورثة» يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث

والحاصل: أن التعليل بأن الحربي كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له، والتعليل بالنهي اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة، وما في السير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافاً لما فهمه شراح الجامع، فصار الخلاف في جواز الصلة فقط.

أقول: وقد رأيت نص الإمام محمد على جواز الهدية حيث قال في موطئه في باب ما يكره من لبس الحرير والديباج: ولا بأس أيضاً بالهدية إلى المشرك المحارب ما لم يهد إليه سلاح أو درع، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا ا هـ. قوله: **(لأن المستأمن كالذمي)** فإذا أوصى لمسلم أو ذمي بجميع ماله جاز كما مر، ويأتي تمامه. قوله: **(كما أفاده المنلا)** في بعض النسخ المنلا خسرو. قوله: **(ولا لوارثه)** أي الوارث وقت الموت كما مر بيانه. قال القهستاني: واعلم أن الناطفي ذكر عن بعض أشياخه أن المريض إذا عين لواحد من الورثة شيئاً كالدار على أن لا يكون له في سائر التركة حق يجوز. وقيل هذا إذا رضي ذلك الوارث به بعد موته، فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه كما في الجواهر ا هـ.

قلت: وحكى القولين في جامع الفصولين فقال: قيل جاز، وبه أفتى بعضهم، وقيل لا ا هـ.

فرع قال في البزازية وفي العتابي: اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله: إن كانوا ورثة لم يجز إلا أن يحتاج المريض إليهم لتعاهده فيأكلون مع عياله بلا إسراف، وإن لم يكونوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض ا هـ. قوله: **(وقاتله مباشرة)** لقوله عليه الصلاة والسلام «لا وصية لقاتل» ولأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث، سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله، أو أوصى له بعد الجرح لإطلاق الحديث. زيلعي.

أقول: والمراد بالاستعجال ما يظهر من حال القاتل، وإلا فمذهب أهل الحق أن المقتول ميت بأجله. تأمل.

فرع جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح، لأنه ليس بقاتل. ولولوالجية. قوله: **(لا تسبيباً)** كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لأنه غير قاتل حقيقة. قوله: **(كما مر)** أي في كتاب الجنايات. قوله: **(إلا بإجازة ورثته)** الاستثناء متعلق بالمسألتين. قال في البرهان: الوصية للقاتل تجوز بإجازة الورثة عندهما، وقال أبو يوسف: لا تجوز، والخلاف في غير قتله عمداً بعد الوصية، فإنها تكون ملغاة بالاتفاق. شرنبلالية. قوله:

وسنحققه **(وهم كبار)** عقلاء فلم تجز إجازة صغير ومجنون وإجازة المريض كابتداء وصية، ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته **(أو يكون القاتل صبياً أو مجنونا)** فتجوز بلا إجازة لأنهما ليسا أهلاً للعقوبة **(أو لم يكن له وارث سواه)** كما في الخانية: أي سوى الموصى له القاتل أو الوارث، حتى لو أوصى لزوجته أو هي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية. ابن كمال.

زاد في المجتبى: فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل.

قلت: وإنما قيدوا بالزوجين لأن غيرهما لا يحتاج إلى الوصية لأنه يرث الكل برد أو رحم، وقد قدمناه في الإقرار معزياً للشرنبلالية. وفي فتاوى النوازل: أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثاً إلا امرأته، فإن لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له، لأن له الثلث بلا إجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل، ولو كان مكانها زوج فإن لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له **(ولا من صبي غير**

(وسنحققه) أي قريباً. قوله: **(وإجازة المريض كابتداء وصية)** فإذا كان وارث الموصي مريضاً فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل: إن برىء صحت إجازته وإن مات من ذلك المرض، فإن كان الموصى له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته، وإن كان أجنبياً تجوز إجازته ويعتبر ذلك من الثلث. منح. قوله: **(جاز على المجيز الخ)** بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا، وقدمنا بيانه عن المقدسي. قوله: **(أو يكون)** بالنصب عطفاً على قوله بإجازة ورثته، لأنه في تأويل أن يجيز. قوله: **(لأنهما ليسا أهلاً للعقوبة)** ولذا لم يحرما الميراث، وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثاً منه ولي فيه نظر، إذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالإجازة كالميراث. نعم هو ظاهر على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل، وإن أجازها الورثة، وعللوا له بأن جنايته باقي والامتناع لأجلها عقوبة له، وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعاً للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله، وهذا ينعدم بإجازتهم والصبي بمعزل من الغيظ، فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ. كذا في الكفاية وغيرها. قوله: **(أي سوى الموصى له)** تفسير للضمير في «سواه» وقوله «القاتل أو الوارث» بدل من الموصى له. قوله: **(حتى لو أوصى الخ)** تفريع على قوله «أو الوارث». وفي القهستاني: ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له، وهذا عند الطرفين. قوله: **(فلها ربعهما)** لأن الإرث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين. قوله: **(فله الثلث)** وهو نصف الباقي.

فرع ترك امرأة وأوصى لها بالنصف ولأجنبي بالنصف: يعطي للأجنبي أولاً الثلث

مميز أصلاً) ولو في وجوه الخير خلافاً للشافعي **(وكذا)** لا تصح **(من مميز إلا في تجهيزه وأمر دفنه)** فتجوز استحساناً وعليه تحمل إجازة عمر رضي اللّه عنه لوصية يافع: يعني المراهق **(وإن)** وصلية **(مات بعد الإدراك أو أضافها إليه)** كأن أدركت فثلثي لفلان لم يجز لقصور ولايته، فلا يملك تنجيزاً أو تعليقاً كما في الطلاق بخلاف العبد كما أفاده بقوله **(ولا من عبد ومكاتب وإن ترك)** المكاتب **(وفاء)** وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء. درر **(إلا إذا أضافها)** كل منهما، وعبارة الدرر:

وللمرأة ربع الباقي إرثاً والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما. تاترخانية. وفيها: تركت زوجها فقط وقد كانت أوصت لأجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اهـ. ولو أوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه في الجوهرة. قوله: **(إلا في تجهيزه وأمر دفنه)** لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة: لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط، ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية، ولو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعي شرائطه، ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائطه إن لم يلزم في التركة مؤنة الحمل، ولو أوصى بأن يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه اهـ شرنبلالية.

أقول: وظاهر كلامه يوهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسألة في وصية الصبي، وليس كذلك، بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها في البزازية. قوله: **(وعليه تحمل إجازة عمر الخ)** قال في العناية: والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم: يعني كان بالغاً لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعاً مجازاً، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه، ورد بأنه صح في رواية الحديث أنه كان غلاماً لم يحتلم، وأنه أوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل؟ قال الطحاوي: والاحتجاج بهذا الأثر لا يصح من الشافعي لأنه مرسل، وعندنا المرسل وإن كان حجة لكن هذا مخالف قوله عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ» وفيه نظر، لأن المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه. وقال ابن حزم: وهو مخالف لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا اليَتَامَى﴾ [النساء: ٦] الآية، فإنها تدل على أن الصبيّ ممنوع من ماله اهـ ملخصاً.

أقول: قد يقال رفع التكليف دليل الحجر عن الأقوال والتصرفات فإن ذلك لازم له شرعاً. تأمل. قوله: **(يعني المراهق)** تفسير ليافع، والمراهق من قارب البلوغ، وهذا التفسير موافق لما في المغرب. قوله: **(وقيل عندهما الخ)** هذا الخلاف فيما إذا أوصى بثلث ماله مثلاً، أما لو أوصى بعين من ماله فلا تصح إجماعاً، كما أنه يصح إجماعاً إذا أضاف الوصية إلى ما يملكه بعد العتق، والدليل مذكور في المطولات ط. قوله: **(إلا إذا أضافها)** بأن قال: إذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له، حتى لو عتق قبل

أضافاها **(إلى العتق)** فتصح لزوال المانع وهو حق المولى **(ولا من معتقل اللسان بالإشارة إلا إذا امتدت عقلته حتى صارت له إشارة معهودة فهو كأخرس)** وقدر الامتداد سنة، وقيل إن امتدت لموته جاز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه وكان كأخرس. قالوا: وعليه الفتوى. درر. وسيجيء في مسائل شتى.

(وإنما يصح قبولها بعد موته) لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت **(فبطل قبولها وردها قبله)** وإنما تملك بالقبول **(إلا إذا مات موصيه ثم هو بلا قبولها فهو)** أي المال الموصى به **(لورثته)** بلا قبول استحساناً كما مر، وكذا لو أوصى للجنين

الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره ثم مات، كان للموصى له ثلث ماله، وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لأن الملك له حقيقة لم يوجد. زيلعي. قوله: **(وعبارة الدرر أضافاها)** كأن نسخته كذلك، وإلا فالذي رأيته فيها كعبارة المصنف. قوله: **(لزوال المانع الخ)** بيان لوجه المخالفة بينهما وبين الصبي، فإن أهليتهما كاملة، وإنما منع لحق المولى فتصح إضافتهما إلى حال سقوط حق المولى، أما الصبي فأهليته قاصرة، فليس بأهل لقول ملزم، فلا يملكه تنجيزاً ولا تعليقاً. قوله: **(بالإشارة)** متعلق بتصح المقدر بعد أداة النفي. قوله: **(وقيل إن امتدت لموته جاز)** قال في الكفاية: وذكر الحاكم رواية عن أبي حنيفة: إن دامت العقلة إلى الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه، لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالأخرس قالوا: وعليه الفتوى. ا هـ.

قال السائحاني: سواء طالت المدة أو قصرت، والقول الأول مشروط بالامتداد سنة وإن لم يتصل بها الموت، هذا ما يظهر من كلامهم. قوله: **(درر)** وبه جزم في متن المواهب. قوله: **(وإنما تملك بالقبول)** دخول على المتن، فإن لم يقبل بعد الموت فهي موقوفة على قبوله، وليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت. إتقاني عن مختصر الكرخي. قوله: **(ثم هو بلا قبول)** أي ولا رد. قوله: **(استحساناً)** والقياس بطلانها لأن تمامها موقوف على القبول، وقد فات وجه الاستحسان أنها تمت من جهة الموصي تماماً لا يلحقه الفسخ، ووقفت على خيار الموصى له فصار كالبيع بالخيار للمشتري لو مات في الثلاث قبل الإجازة يتم والسلعة لورثته، فكذا هنا، فيكون موته بلا رد كقبوله دلالة. إتقاني.

تنبيه قال المقدسي: وإذا قبل الموصى له ملك الموصى به، وإلا فلا عند الجمهور إن كان معيناً يمكن قبوله. بخلاف نحو الفقراء وبني هاشم ومصلحة مسجد وحج وغزوة. وفي الظهيرية قال: أعطوا بعد موتي ثلث مالي مساكين مكة كذا، فلم مات أتى الوصي بالمال إليهم فقالوا لا نريده وليس بنا حاجة إليه. قال أبو القاسم: يردّ المال إلى الورثة،

يدخل في ملكه بلا قبول استحساناً لعدم من يلي عليه ليقبل عنه كما مر **(وله)** أي للموصي **(الرجوع عنها بقول صريح)** أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب **(بأن يزيل اسمه)** وأعظم منافعه كما عرف في الغصب **(أو)** فعل **(يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه إلا به كلتّ السويق)** الموصى به **(بسمن والبناء)** في الدار الموصى بها، بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لأنه تصرف في التابع **(وتصرف)** عطف على بقول صريح، وعطف ابن كمال تبعاً للدرر بأو، وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله

وإن رجعوا قبل رده للورثة لبطلان حقهم بالرد. وفي الأشباه: وإذا قبلها ثم ردها على الورثة إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا ا هـ. سائحاني. قوله: **(وله الرجوع عنها)** لأن تمامها بموت الموصي، ولأن القبول يتوقف على الموت، والإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات كالبيع، ففي التبرع أولى. عناية.

واعلم أن الرجوع في الوصية على أنواع: ما لا يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين، وما يحتمله إلا بالقول كالوصية بالثلث أو الربع، فإنه لو باع أو وهب لم تبطل وتنفذ الوصية من ثلث الباقي، وما لا يحتمله إلا بالفعل كالتدبير المقيد، فلو باعه صح، لكن لو اشتراه عاد لحاله الأول، وما لا يحتمله بهما كالتدبير المطلق ا هـ ملخصاً من الإتقاني والقهستاني. قوله: **(أو فعل الخ)** هذا رجوع دلالة والأول صريح، وقد يثبت ضرورة بأن يتغير الموصى به ويتغير اسمه، كما إذا أوصى بعنب في كرمه فصار زبيباً، أو ببيضة فحضنتها دجاجة حتى أفرخت قبل موت الموصي. وتمامه في الكفاية. قوله: **(بأن يزيل اسمه الخ)** كما إذا اتخذ الحديد سيفاً أو الصفر آنية، لأنه لما أثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المانع أولى. زيلعي. أي في المنع عن حصول الملك للموصى له، وإذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعاً وكان ينبغي عدمه، لأنه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه، وهدم بناء الدار، ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع، لأن اللحم قلما يبقى عادة إلى وقت الموت. إتقاني. قوله: **(كلت السويق الخ)** وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها، لأنه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها لأنه حصل في ملك الموصي من جهته. هداية. وكذا لو زرع فيها شجراً أو كرماً لا لو زرع رطبة. خانية. قوله: **(لأنه تصرف في التابع)** وهو البناء والتجصيص زينة. إتقاني. وانظر هل تطيين الدار وتكليسها كالبناء أو كالتجصيص؟

ثم رأيت في الخانية ما نصه: وإن طينها يكون رجوعاً إذا كان كثيراً ا هـ. وتمام ذلك في شرح الوهبانية فراجعه. قوله: **(عطف على بقول)** فيه مسامحة لأن العطف على المجرور بدون الجار. أفاده ح. قوله: **(فهو أصل ثالث الخ)** يعني أنه قسم ثالث للفعل المفيد للرجوع، خلافاً لم يفيده تعبير المصنف من أنه مقابل للفعل، لكن قال ح: هذا إنما يظهر

يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر، فتدبر **(يزيل ملكه)** فإنه رجوع عاد للملكه ثانياً أم لا **(كالبيع والهبة)** وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تميزه **(لا)** يكون راجعاً **(بغسل ثوب أوصى به)** لأنه تصرف في التبع.

واعلم أن التغير بعد موت الموصي لا يضر أصلاً **(ولا بجحودها)** درر وكنز ووقاية. وفي المجمع: به يفتى، ومثله في العيني. ثم نقل عن العيون: أن الفتوى على أنه رجوع. وفي السراجية: وعليه الفتوى، وأقره المصنف **(وكذا)** لا يكون راجعاً **(بقوله كل وصية أوصيت بها فحرام أو رياء أو أخرتها بخلاف)** قوله تركتها، وبخلاف قوله **(كل وصية أوصيتها فهي باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثي)** فكل ذلك رجوع عن الأول وتكون لوارثه بالإجازة كما مر **(ولو**

في عبارة الدرر حيث قال: أو يزيد، ولم يذكر لفظة الصرف، وأما على ذكرها فلا، سواء كان بأو أو بالواو اهـ. قوله: **(عاد لملكه ثانياً)** أي بالشراء أو بالرجوع عن الهبة. زيلعي. وهذا في غير المدبر المقيد كقوله إن مت من مرضي هذا فأنت حر، فإنه لو باعه ثم اشتراه عاد إلى الحال الأول كما نقله الإتقاني وقدمناه. قوله: **(وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه)** أقول: وكذا إن أمكنه ولكن بعسر كشعير ببرّ، وكان عليه أن يذكر هذا عند قول المتن «أو فعل يقطع لحق المالك» سائحاني. قوله: **(لأنه تصرف في التبع)** كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «في النفع» بالنون والفاء، وعلى كل فالمراد به إزالة الوسخ. وعبارة الهداية: لأن من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً اهـ: أي إبقاء للوصية لا رجوعاً عنها. قوله: **(لا يضر أصلاً)** أي سواء كان قبل القبول أو بعده. زيلعي. لأنه حصل بعد تمامها، لأن تمامها بالموت. كفاية. قوله: **(ولا بجحودها)** لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه، إذ الجحود نفي لأصل العقد، فلو كان الجحود رجوعاً اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال. كفاية. قوله: **(وأقره المصنف)** قال في شرح الملتقى: ولكن المتون على الأول ولذا قدمه المصنف على عادته اهـ.

أقول: وأخر في الهداية دليله فكان مختاراً له. قال في النهاية: وجزم به في المواهب والإصلاح. قال في قضاء الفوائت من البحر: وإذا اختلف التصحيح والإفتاء فالعمل بما وافق المتون أولى. قوله: **(فحرام أو رياء الخ)** لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل والتأخير ليس للسقوط كتأخير الدين. زيلعي. قوله: **(فكل ذلك رجوع)** لأن الترك إسقاط والباطل الذاهب المتلاشي، ولأن قوله «الذي أوصيت به الخ» يدل على قطع الشركة، بخلاف ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر، لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ

كان فلان) لآخر **(ميتاً وقتها فالأولى من الوصيتين بحالها)** لبطلان الثانية، ولو حياً وقتها فمات قبل الموصي بطلتا الأولى بالرجوع والثانية بالموت **(وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما)** أي بعد الهبة والوصية، لما تقرر أنه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية، بخلاف الإقرار، لأنه يعتبر كون المقر له وارثاً أو غير وارث يوم الإقرار، فلو أقر لها فنكحها فمات جاز **(ويبطل إقراره ووصيته وهبته لابنه)** كافراً أو عبداً أو مكاتباً **(إن أسلم أو أعتق بعد ذلك)** لقيام البنوة وقت الإقرار فيورث تهمة الإيثار **(وهبة مقعد ومفلوج وأشل**

صالح لها. زيلعي. قوله: **(لبطلان الثانية)** أي لأن الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن، فبقي لأول على حاله. زيلعي. قوله: **(وتبطل هبة المريض ووصيته الخ)** لأن الوصية إيجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث، والهبة وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكماً، لأن حكمها يتقرر عند الموت؛ ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث. هداية. قوله: **(بعدها)** كذا في النسخ، والذي رأيته في المنح بعدهما بضمير التثنية وهي الأنسب. قوله: **(لجواز الوصية)** أي إثباتاً ونفياً. قوله: **(وقت الموت الخ)** فتصح لو أوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثاً أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصي. قهستاني. قوله: **(لأنه يعتبر الخ)** لأن الإقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف إلى شرط زائد، كتوقف الوصية إلى الموت فيصح إقراره بالدين لأنه حصل لأجنبية. إتقاني. قوله: **(فلو أقر لها)** أي للمرأة الأجنبية المفهومة من الكلام، وهو تفريع على قوله «أو غير وارث يوم الإقرار» أي جاز الإقرار لها لأنها غير وارثة وقته، وإن صارت وارثة وقت الموت، وقدمنا أنه يشترط كون الإرث بسبب حادث بعد الإقرار كالتزويج هنا، بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الإقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت، كما أفاده بقوله «ويبطل الخ» ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الأمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الإقرار لقيام السبب حال صدوره كما أفاده الزيلعي. قوله: **(أو عبداً)** قيده الزيلعي بما إذا كان عليه دين، لأن الإقرار وقع له، وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية، وإن لم يكن عليه دين صح الإقرار لأنه وقع للمولى، إذ العبد لا يملك هـ. وعزاه في الهداية إلى كتاب الإقرار، وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزيلعي والنهاية عدم بطلان الإقرار بعتق الابن المقر له مطلقاً وقدمنا ما فيه، فتنبه. قوله: **(لقيام النبوة وقت الإقرار)** علة لبطلان الإقرار، وأما الوصية والهبة فلأن المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه، وقد صار الابن وارثاً وقته فبطلا. قوله: **(وهبة مقعد الخ)** المقعد بضم ففتح: من لا يقدر على القيام، والمفلوج: من ذهب نصفه وبطل عن الحس

ومسلول) به علة السل وهو قرح في الرئة **(من كل ماله إن طالت مدته)** سنة **(ولم يخف موته منه وإلا)** تطل وخيف موته **(فمن ثلثه)** لأنها أمراض مزمنة لا قاتلة قبل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه، وعليه اعتمد في التجريد. بزازية.

والحركة، والأشل: من شلت يده عناية. قوله: **(به علة السل)** هو أولى مما في النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيتاه لما قال الإتقاني إنه لا يناسب هنا، لأنه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضاً أصلاً. قوله: **(إن طالت مدته سنة)** هذا على ما قاله أصحابنا، وبعضهم قالوا: إن عدّ في العرف تطاولاً فتطاول، وإلا فلا. قهستاني. قوله: **(ولم يخف موته منه)** هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية. حموي عن المفتاح ا هـ ط. ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف. كفاية. وفسر القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد ما به وقتاً فوقتاً ا هـ. لأنه إذا تقادم العهد صار طبعاً من طباعه كالعمى والعرج، وهذا لأن المانع من التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سبباً للموت غالباً، وإنما يكون كذلك إذا كان بحيث يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت، وأما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سبباً للموت، كالعمى ونحوه إذ لا يخاف منه، ولهذا لا يشتغل بالتداوي ا هـ. زيلعي وغيره. قوله: **(وإلا تطل وخيف موته)** عبارة القهستاني: وإلا يكن واحد منهما بأن لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد ما به يوماً فيوماً ا هـ. ومفهومه أنه إذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث، ويخالفه عبارة الزيلعي ونصها: أي إن لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش، ومات منه في أيامه لأنه في ابتدائه يخاف منه الموت؛ ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت، وإن صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث، حتى تعتبر تصرفاته من الثلث ا هـ. وهو الموافق لكلام الشارح. وبقي ما إذا طال وخيف موته، ومقتضى عبارة القهستاني أنه من الثلث أيضاً، وهو المفهوم من تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله «ولم يخف موته». قوله: **(لأنها أمراض مزمنة)** أي طويلة الزمان وهو تعليل لقوله «من كل ماله» فكان ينبغي ذكره قبل قوله «وإلا الخ» قال في المنح: وفي الفصول العمادية: وأما المقعد والمفلوج، قال في الكتاب: إن لم يكن قديماً فهو بمنزلة المريض، وإن كان قديماً فهو بمنزلة الصحيح لأن هذه علة مزمنة وليست بقاتلة ا هـ. قوله: **(وعليه اعتمد في التجريد)** وفي المعراج: وسئل صاحب المنظومة عن حدّ مرض الموت، فقال: كثرت فيه أقوال المشايخ، واعتمادنا في ذلك على قول الفضل، وهو أن لا يقدر أن يذهب في حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه ا هـ. وهذا الذي جرى عليه في باب طلاق المريض، وصححه الزيلعي.

والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وإن لم يكن صاحب فراش. قهستاني عن هبة الذخيرة **(وإذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وإن أخره الموصي**

أقول: والظاهر أنه مقيد بغير الأمراض المزمنة التي طالت، ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه، وإن صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه، فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا. تأمل. قوله: **(والمختار الخ)** كذا اختاره صاحب الهداية في كتابه التجنيس.

تنبيه تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث، ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مقهور فهو في حكم مرض الموت، وإن لم يختلطوا فلا. وراكب البحر إن كان ساكناً فليس بمخوف، وإن هبت الريح أو اضطرب فهو مخوف. والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف، وإلا فلا. معراج ملخصاً. وتأمله مع ما مر في باب طلاق المريض. قوله: **(وإذا اجتمع الوصايا الخ)** اعلم أن الوصايا إما أن تكون كلها لله تعالى، أو للعباد، أو يجمع بينهما، وإن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحداً، وأما إذا تعدد فلا يعتبر، فما للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم، كما لو أوصى بثلثه لإنسان ثم به لآخر، إلا أن ينص على التقديم، أو يكون البعض عتقاً أو محاباة على ما سيأتي، وما لله تعالى: فإن كان كله فرائض كالزكاة والحج، أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر، أو تطوعات كالحج والتطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت، وإن اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي أو أخرها، ثم بالواجبات، وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد فإنه يقسم الثلث على جميعها، ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة، لأنه وإن كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى، فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الآدميين، ثم تجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم، فلو قال ثلث مالي في الحج والزكاة ولزيد والكفارات: قسم على أربعة أسهم، ولا يقدم الفرض على حق الآدمي لحاجته، وإن كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم، بل يقدم الأقوى فالأقوى، لأن الكل يبقى حقاً لله تعالى إذا لم يكن ثم مستحق معين، هذا إذا لم يكن في الوصية عتق منفذ في المرض أو معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة في المرض، فإن كان بدىء بهما على ما سيأتي تفصيله في باب العتق في المرض، ثم يصرف الباقي إلى سائر الوصايا اهـ ملخصاً من العناية والنهاية والتبيين. قوله: **(قدم الفرض)** كالحج والزكاة والكفارات، لأن الفرض أهم من النفل، والظاهر منه البداءة بالأهم. زيلعي. وأراد بالفرض ما يشمل الواجب بقرينة قوله والكفارات، لكن الفرض الحقيقي مقدم على الواجب كما مر. وفي القهستاني: فيبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم

وإن تساوت) قوة **(قدم ما قدم إذا ضاق الثلث عنها)** قال الزيلعي: كفارة قتل

الواجب ثم النفل كما روي عنهم. قوله: **(وإن تساوت قوة الخ)** قال في الملتقى: وإن تساوت في الفرضية وغيرها قدم ما قدمه. وقيل تقدم الزكاة على الحج. وقيل بالعكس الخ، ومثله في الاختيار والقهستاني. فأشار إلى أنه لا يقدم بعض الفرائض على البعض بلا تقديم من الموصي إذا تساوت قوة: أي بأن كانت كلها فرائض حقيقة احترازاً عما لو كان فيها واجبات، وإن القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد، والقائل بذلك الإمام الطحاوي، وبالأول الإمام الكرخي، وذكر أنه قول الكل حيث قال في مختصره: قال هشام عن محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد: كل شيء كان جميعه لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره فأوصى به رجل والثلث لا يبلغ ذلك: فإن كان كله تطوعاً بدأ بالأول مما نطق به حتى يأتي على آخره أو ينتقص الثلث فيبطل ما بقي، وكذلك لو كان كله فريضة بديء بالأول فالأول حتى يكون النقصان على الآخر، وإن كان بعضه تطوعاً وبعضه فريضة أو أوجبه على نفسه بديء بالفرض أو ما أوجبه على نفسه وإن أخره في نطقه. قال هشام: إلى هنا قولهم جميعاً. وتمامه في غاية البيان. قوله: **(قال الزيلعي الخ)** أقول: قال الزيلعي بعد قول الكنز وإن تساوت في القوة الخ: لأن الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم عنده، والثابت بالظاهر كالثابت نصاً، فكأنه نص على تقديمه فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها، وهما على الكفارة لرجحانهما عليها، لأنه جاء من الوعيد فيهما ما لم يأت في غيرهما، وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على الفطرة الخ. ومثله في النهاية.

أقول: صدر تقريره موافق لقول الكرخي وآخره لقول الطحاوي، فقد جمع بين القولين مفرعاً أحدهما على الآخر، وقد علمت من عبارة الملتقى تخالفهما، وأن الثاني منهما ضعيف. فتدبر. ولم أر من أوضح هذا المحل، فتأمل. ثم رأيت الإتقاني قال في غاية البيان: وقال بعضهم: إن كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقوتها بشرط الإسلام فيها، ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى، والثانية بإيجاب حرمة على نفسه، ولنا فيه نظر لأنه خلاف المنصوص من الرواية، لأنه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض، وكذلك التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصي، وقد مر نص الكرخي على ذلك، والمعنى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ذكرناه وهو الوعيد، ومثل هذا لم يوجد في شيء من الكفارات ا هـ. وأراد بالبعض صاحب النهاية.

أقول: وتقديم الحج والزكاة على الكفارات ظاهر، لأن الكفارات واجبة كما مر، لكن الإتقاني نفسه ذكر أنه تقدم الكفارات على الفطرة والفطرة على الأضحية كما فعل الزيلعي والشارح، ولعله بناه على قول الطحاوي، وعليه لا مانع من تقديم بعض

وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة، والفطرة على الأضحية لوجوبها إجماعاً دون الأضحية. وفي القهستاني عن الظهيرية عن الإمام الطواويسي: يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم إفطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الأضحية، وقدم العشر على الخراج وفي البرجندي مذهب أبي حنيفة آخر أن حج النفل أفضل من الصدقة **(أوصى بحج)** أي حجة الإسلام **(أحج عنه راكباً)** فلو لم تبلغ النفقة من بلدة فقال رجل أنا أحج عنه بهذا المال ماشياً لا يجزيه. قهستاني معزياً للتتمة **(من بلده إن كفى نفقته ذلك، وإلا فمن حيث تكفي، وإن مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده)** راكباً، وقال: من حيث مات، استحساناً. هداية ومجتبى وملتقى.

الكفارات على بعض إذا وجد المرجح، كما فعله صاحب النهاية وتبعه الزيلعي وبه يسقط النظر، فتدبر. قوله: **(يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار)** تقدم وجه ترتيبها. قوله: **(ثم إفطار الخ)** مخالف لما في النهاية من تقديم الفطرة لوجوبها بالإجماع وبأخبار مستفيضة على كفارة الإفطار لثبوتها بخبر الواحد وعلى النذر، لأنها بإيجاب الله تعالى، فتقدم على ما يجب بإيجاب العبد والنذر على الأضحية للاختلاف في وجوبها دون وجوبه. قوله: **(وقدم العشر)** لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد، بخلاف الخراج فإنه قصر على الثاني ط. قوله: **(إن حج النفل أفضل من الصدقة)** يشير إلى تقديمه عليها وإن أخره الموصي، لكن في العناية والنهاية أن ما ليس بواجب قدم فيه ما قدمه كحج تطوّع وعتق نسمة غير معينة وصدقة على الفقراء، وهو ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أصحابنا أنه يبدأ بالأفضل فالأفضل، يبدأ بالصدقة ثم الحج ثم العتق اهـ. وقوله يبدأ بالصدقة ثم الحج مبني على ما كان يقوله الإمام أولاً، ولما شاهد مشقة الحج رجع، فإن حج بمقدار ما يريد إنفاقه كان أفضل. قوله: **(أحج عنه)** بالبناء للمفعول. قوله: **(راكباً)** لأنه لا يلزم أن يحج ماشياً فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه. زيلعي. قوله: **(فلو لم تبلغ النفقة الخ)** ومثله بالأولى ما في القهستاني أيضاً: لو كان في المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لأنه لم يحصل ثوابها له اهـ. قوله: **(أنا أحج عنه)** أي من بلده. قوله: **(وإن مات حاجّ في طريقه الخ)** قدم الشارح في باب الحج عن الغير أنه إنما تجب الوصية به إذا أخره بعد وجوبه، أما إذا حج من عامة فلا. قوله: **(من بلده)** لأن الواجب عليه أن يحج من بلده والوصية لأداء ما هو الواجب عليه. زيلعي. فإن أحج الوصي من غير بلده يضمن، إلا أن يكون ذلك المكان بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل اهـ. مناسك السندي. وفيها: لو وصى أن يحج من غير بلده يحج عنه كما أوصى قرب من مكة أو بعد اهـ.

قلت: ومفاده أن قوله قياس وعليه المتون، فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم **(إن بلغ نفقته لك وإلا فمن حيث تبلغ)** ومن لا وطن له فمن حيث مات إجماعاً **(أوصى بأن يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه)** عن الموصي **(ولم تجز الورثة بطلت، كذا إذا أوصى بأن يشتري له عبد بألف درهم وزاد الألف على الثلث)** وقالا: يشتري بكل الثلث في المسألتين. مجمع.

(مريض أوصى وصايا ثم برىء من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية إن لم يقل إن متّ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا) كذا في الخانية **(أوصى بوصية ثم جنّ، إن أطبق الجنون)** حتى بلغ ستة أشهر **(بطلت، وإلا لا)** وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوهاً حتى مات بطلت. خانية.

(أوصى بأن يعار بيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهراً في الموسم أو في سبيل الله فهو باطل) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. خانية **(كما لو أوصى بهذا التبن لدوابّ فلان)** فإن الوصية باطلة، ولو قال يعلف بها دوابّ فلان

قلت: والظاهر أن الموصي يأثم بذلك لتركه الواجب عليه، ومثله لو أوصى بما لا يكفي للإحجاج من بلده. تأمل. قوله: **(عليه المتون)** وهو الصحيح، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم اهـ قاسم. قوله: **(فافهم)** يشير إلى أنه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس. قوله: **(ومن لا وطن له الخ)** ولو له أوطان فمن أقربها إلى مكة، وإن مكياً فمات بخراسان فمن مكة، إلا أن يوصي بالقران فمن خراسان. جوهرة.

فرع قال أحجوا عني بثلث مالي أو بألف وهو يبلغ حججاً: فإن صرح بواحدة اتبع ورد الفضل إلى الورثة، وإلا حج عنه حججاً في سنة واحدة وهو الأفضل، أو في كل سنة اهـ سندي. قوله: **(بطلت الوصية)** لأن العبد المشتري بالكل مغاير لما اشترى بالثلث. درر. ونظيره يقال فيما بعد ط. قوله: **(فصار معتوهاً الخ)** عبارة الخانية: فصار معتوهاً فمكس كذلك زماناً ثم مات بعد ذلك، قال محمد: وصيته باطلة اهـ. وانظر هل تعتبر فيه المدة المعتبرة في الجنون والظاهر نعم إذ لا فرق بينهما، ولأن الزمان منكراً ستة أشهر. تأمل. قوله: **(في قول أبي حنيفة)** الاقتصار عليه يدل على اعتماده ط. وفي الظهيرية: قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة؛ وقال محمد: جائزة، ويصرف إلى وجوه البر، وبه يفتى اهـ. قوله: **(فإن الوصية باطلة)** لأنها ليست من أهل الملك نظراً إلى لفظ الموصي لا إلى قصده ونظيره ما في المعراج: أوصى بشيء للمسجد الحرام لم يجز، إلا أن يقول ينفق على المسجد، لأنه ليس من أهل الملك، وذكر النفقة

جاز، ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعها، ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها ما دام حياً وليس للوارث بيع ثلثيها. وقال أبو يوسف: له ذلك، وله أن يقاسم الورثة أيضاً ويفرز الثلث للوصية. خانية **(ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما)** وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة.

بمنزلة النص على مصالحه، وعند محمد: يصح ويصرف إلى مصالحه تصحيحاً لكلامه ا هـ.
قوله: **(جاز)** أي وتكون وصية لصاحب الفرس. خانية.

أقول: ويؤخذ منه ومما ذكره الإتقاني من أنه لو أوصى بالثلث لما في بطن دابة فلان لينفق عليها جاز إذا قبل صاحبها ا هـ. أن له أن يصرفها في مصالحه، وأنه يشترط أن يكون ممن تصح وصيته له، وأنها تبطل برده وبموته قبل الموصي. تأمل. قوله: **(وتبطل ببيعها)** وكذا بموتها خانية والظاهر أنه راجع للمسألتين، ولعل وجهه أنها وإن كانت وصية لصاحبها إلا أنها معلقة في المعنى على وجودها في ملكه. تأمل. ثم رأيت في الولوالجية قال بعد قوله فإذا بيع الفرس بطل ما نصه: لأن هذه وصية لصاحب الفرس، ونظيره ما لو قال: والله لا أكلم عبد فلان أو لا أركب دابة فلان ا هـ: أي فإن اليمين تبطل بزوال الإضافة بأن باع العبد أو الدابة مثلاً، لأن العبد أو الدابة لا يهجر لذاته بل لأجل صاحبه كما قرروه في محله، فهنا تبقى الوصية ما دامت الإضافة موجودة، وتبطل بزوالها. لكن في الولوالجية أيضاً قبيل هذا الفرع: لو أوصى لمملوك فلان بأن ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم، فالوصية جائزة وتدور مع العبد حيثما دار ببيع أو عتق. وعبارة الظهيرية: قال أبو يوسف ومحمد: كانت الوصية للعبد، وتدور معه حيثما دار ببيع أو عتق، وإن صالح مولاه عن ذلك وأجاز العبد جاز، وإن عتق ثم أجاز فإجازته باطلة اهـ. وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية لعبد الوارث لا تجوز، لأنها وصية للوارث حقيقة. قوله: **(وله سكناها)** أي بالمهايأة مع الوارث زماناً. قوله: **(وليس للوارث بيع ثلثيها)** لثبوت حق الموصى له في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما في يده، فحينئذ يزاحمهم في باقيها. قوله: **(له ذلك)** أي للوارث بيع ثلثيها. قوله: **(وله أن يقاسم الورثة)** معطوف على قوله «وله سكناها» والضمير للرجل: أي للموصى له المقاسمة في عين الدار بالأجزاء إن احتملت القسمة، وهذا أعدل من المهايأة لما فيه من التسوية بينهما زماناً وذاتاً كما في الهداية، والمسألة ستأتي في باب الوصية بالخدمة والسكنى. قوله: **(وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة)** كان عليه أن يقول: أن يدوسا ويسلخا الشاة بألف التثنية ا هـ ح.

(أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه) قالوا: وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه، وأن يشتري بذلك الزيت والنفط وللقناديل في رمضان. خانية.

وفي المجتبى: أوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا غير، وكذا للمسجد وللقدس. وفي الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم.

وفي الخانية: أوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث

قلت: وأن يزيد ويحلجا القطن كما في الظهيرية، وهذا لأن المقصود إخراج كل منهما عن صاحبه، بخلاف ما إذا أوصى بدهن هذا السمسم لرجل وبكسبه لآخر، وبما في اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض لآخر، فالنفقة على صاحب الدهن والزبد، لأن المقصود إخراجهما فقط، وبه يعتبر ما لشريكه عن حاله فعليه تخليصه. ولو كانت الشاة حية فأجر الذبح عن صاحب اللحم خاصة، لأن التذكية لأجل اللحم لا الجلد كما في الولوالجية. قوله: **(في رمضان)** لعله إنما خصه لزيادة ذلك فيه، وإلا فغير رمضان مثله، وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة؟ ثم رأيت في البزازية: لو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو، فإن أعطوا حاجاً منقطعاً جاز. وفي النوازل: لو صرف إلى سراج المسجد يجوز، لكن إلى سراج واحد في رمضان وغيره ا هـ. وهذا يستأنس به في تعيين قدر الحاجة ا هـ ط. قوله: **(وتصرف لفقراء الكعبة)** الذي في الولوالجية وغيرها «لمساكين مكة». قوله: **(وكذا للمسجد وللقدس)** أقول: الذي في المنح عن المجتبى: وبيت المقدس. والحاصل أن في الإيصاء للمسجد قولين: قول بعدم الصحة، وقول بالصحة كما سيأتي قبيل فصل وصايا الذمي؛ ثم على الصحة هل تصرف على منافعه؛ أو على فقرائه؟ قال محمد بالأول على ما هو كالصريح في كلامهم، وأما الثاني فصرح به في المجتبى على ما ترى، والقائل بعدم الصحة هو الشيخان إلا أن يقول: ينفق على المسجد فيجوز اتفاقاً، وأجازه محمد مطلقاً حملاً على إرادة مصالحه تصحيحاً للكلام لا على إرادة عينه، لأنه لا يملك سواء عين المسجد أو لا، وبه أفتى صاحب البحر كما سيأتي. وأما بيت المقدس فلا يتوهم أنه يفترق عن المسجد، حتى أن البزازية عزا ما في المتن لمحمد فافهم ولا تتعسف. وينبغي الإفتاء بأن الوصية للمسجد وصية لفقرائه في مثل الأزهر، كذا حرر هذا المحل السائحاني رحمه الله تعالى، وانظر ما في شرح الوهبانية. قوله: **(جاز لغيرهم)** قال في الخلاصة: الأفضل أن يصرف إليهم، وإن أعطى غيرهم جاز، وهذا قول أبي يوسف، وبه يفتى. وقال محمد: لا يجوز ا هـ.

قلت: والأول موافق لقولهم في النذر بإلغاء تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير. قوله: **(لوارث الموصي)** لأن الرقبة على ملكه. ولولوالجية. وهل نفقته في وقف المسجد،

الموصي، ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البرّ لا يصرف ثلثه لبناء السجن، لأن إصلاحه على السلطان، أوصى **(بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة)** كما في الخانية عن أبي بكر البلخي. وفيها عن أبي جعفر: أوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث، ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا لمن لم يطل، ولو فضل طعام: إن كثيراً يضمن، وإلا لا اهـ.

قلت: وحمل المصنف الأول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة أيام فتكون وصية لهن فبطلت، والثاني على ما كان لغيرهن.

كما لو أوصى بخدمته لزيد فإن نفقته عليه كما سيأتي؟ لم أره. قوله: **(لأعمال البر)** قال في الظهيرية: وكل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه إلى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينه لأنه إسراف ا هـ. قوله: **(فالوصية باطلة)** هو الأصح كما في جامع الفتاوى. قوله: **(ويطعم)** أي وبأن يطعم. تأمل. قوله: **(ويحل لمن طال مقامه ومسافته)** ويستوي فيه الغنيّ والفقير. خانية. وتفسير طول المسافة أن لا يبيتوا في منازلهم. ظهيرية. والمراد أن لا يمكنهم المبيت فيها لو أرادوا الرجوع إليها في ذلك اليوم. قوله: **(يضمن)** الظاهر أن هذا إذا لم يقدّر الموصي مقداراً معلوماً. قوله: **(وحمل المصنف الأول)** أي ما في المتن من البطلان. قوله: **(بقيد ثلاثة أيام)** الباء للسببية، وعبارة المصنف وما ذكر عن أبي بكر البلخي مقيد بثلاثة أيام، وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت ا هـ. والظاهر أنه في عرفهم كذلك، وكأنه أخذه مما في الخانية عن أبي القاسم أن حمل الطعام إلى أهل المصيبة في الابتداء غير مكروه لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه، وأما في اليوم الثالث فلا يستحب، لأن فيه تجتمع النائحات فيكون إعانة على المعصية.

أقول: وعلل السائحاني للبطلان بأنها وصية للناس، وهم لا يحصون كما لو قال أوصيت للمسلمين، وليس في اللفظ ما يدل على الحجة فوقعت تمليكاً من مجهول فلم تصح ا هـ. قوله: **(والثاني)** وهو القول بالجواز.

أقول: قدمنا أن القول الأول هو الأصح، وظاهره الإطلاق، ويؤيده ما في آخر الجنائز من فتح القدير حيث قال: ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت، لأنه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة. روى الإمام أحمد عن جرير بن عبد الله قال: كنا نعدّ الاجتماع إلى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة، ويستحب لجيران أهل الميت والأقرباء الأباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم، لقوله ﷺ «اَصْنَعُوا لِآلِ جَعْفَرَ طَعَاماً فَقَدْ جَاءَ مَا يُشْغِلُهُمْ»[1] حسنه الترمذي وصححه الحاكم. قوله:

(١) أخرجه أبو داود (٣١٣٢) والترمذي (٩٩٨) وابن ماجه (١٦١٠) وأحمد ١/ ٢٠٥، ٤٢٠٥ والحاكم ١/ ٣٧٢ وعبد الرزاق ٦٦٦٥، ٦٦٦٦، والطيالسي كما في المنحة ٨٠٨ وانظر التلخيص ٢/ ١٣٨.

فرع: أوصى بأن يصلي عليه فلان أو يحمل بعد موته إلى بلد آخر أو يكفن في ثوب كذا أو يطين قبره أو يضرب على قبره قبة أو لمن يقرأ عند قبره شيئاً معيناً فهي باطلة. سراجية. وسنحققه.

أوصى بثلث ماله لله تعالى فهي باطلة. وقال محمد: تصرف لوجوه البر.

قال: أوصيت لفلان بألف وهو عشر مالي، لم يكن له إلا الألف. وفي أوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو ألف فإذا فيه ألفان ودنانير وجواهر، فكله له إن خرج من الثلث. مجتبى.

قال لمديونه: إذا متّ فأنت بريء من ديني الذي عليك صحت وصيته، ولو قال: إن متّ لا يبرأ للمخاطرة.

(أوصى بأن يصلي عليه فلان) لعل وجه البطلان أن فيها إبطال حق الولي في الصلاة عليه. قوله: **(أو يكفن في ثوب كذا)** انظر ما قدمناه عند قول المصنف «ولا من صبي مميز إلا في تجهيزه». قوله: **(وسنحققه)** أي قبيل فصل الوصية بالخدمة بأن المختار أنه لا يكره تطيين القبول ولا القراءة عندها، وينبغي أن القول ببطلان الوصية مبني على القول بكراهة ذلك، وسيأتي ما فيه. قوله: **(وقال محمد تصرف لوجوه البر)** قدمنا عن الظهيرية أنه المفتى به: أي لأنه وإن كان كل شيء لله تعالى لكن المراد التصدق لوجهه تعالى تصحيحاً لكلامه بقرينة الحال. قوله: **(قال أوصيت الخ)** وكذا أوصيت بثلث مالي وهو ألف، فله الثلث بالغاً ما بلغ، لأن قوله وهو ألف غير محتاج إليه. ولولواجية. وكذا أوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فإذا نصيبه النصف فهو له، أو بجميع ما في هذا البيت وهو كرّ طعام فإذا فيه أكثر أو كرّ حنطة أو شعير. والحاصل أنه إذا أوصى بمشار إليه ثم قدره صح وافق المقدار أو لا. وعلله في المحيط بأنه أضاف الإيجاب والتمليك إلى الثلث مطلقاً، وإلى جميع ما في الكيس فصحت الإضافة، إلا أنه غلط في الحساب، فلا يقدح في الإيجاب، بخلاف البيع فإنه لا يصح إلا إذا كان المبيع مقداراً معلوماً فانصرف إلى المقدار المذكور. وتمامه في شرح الوهبانية. فراجعه. قوله: **(إذا مت)** بضم التاء. قوله: **(صحت وصيته)** أي لأن تعليق الوصية بالشرط جائز كما في القنية هذا، والذي رأيته في القنية صح وصية فوصية بالتنوين منصوب على التمييز: أي أنه ليس بإبراء بل هو وصية لتعليقه على موت نفسه. قوله: **(ولو قال إن مت الخ)** عزاه في مختصر القنية لبعض الكتب، ثم ذكر أنه ينبغي أن يكون عدم البراءة إذا فتح التاء أخذاً مما في الفصول وغيره، لو قال لمديونه إن مت بفتح التاء فأنت بريء لا تصح لأنه تعليق بخطر ا هـ: أي والإبراء لا يصح تعليقه، بخلاف الوصية كما مر، وبه ظهر الفرق بين الضم والفتح والمراد بالخطر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع، وإن كان لا بد من

يدخل المجنون في الوصية للمرضى، وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا، ولو أوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لأنهم هم العقلاء في الحقيقة، فتنبه. واعلم أن الوصية في يد الموصي أو ورثته بمنزلة الوديعة. سراج.

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلُثِ الْمَالِ

(إذا أوصى بثلث ماله لزيد والآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة فثلثه لهما

وقوعه كالموت ومجيء الغد، واحترز به عما لو علق الإبراء بشرط كائن كقول لمديونه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك عنه فإنه يصح كما مر في آخر كتاب الهبة. ومر تمامه هناك فراجعه. قوله: (في بلاد خوارزم) وكذا الإقليم الشامي والمصري. سائحاني. ولعله لأن أهل الكلام في خوارزم لا يتبعون الشبه بل يتعلمون، ويعلمون ما يجب اعتقاده، وفي البلاد الأخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلا تعرّض لردها وحثّ عن تجنبها، ولا شك أنهم إذاكانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الإلهي نصيب ط. قوله: (فتنبه) كذا في النسخ، وصوابه «قنية» فإن العبارة لها كما في المنح، وإلا أوهمت أنها عبارة السراج ط. قوله: (بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصي أو ورثته إذا هلكت في أيديهم من غير تعد، أما إذا استهلكت: فإن وقع من الموصي فهو رجوع، وإن من الورثة قبل القبول أو بعده يكون ضمانه عليه ط. وعبارة السراج ذكرها في المنح عند قول المتن «وإنما يصح قبولها بعد موته» فراجعها. والله تعالى أعلم.

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِثُلُثِ الْمَالِ

في بعض النسخ بثلث ماله. قوله: (ولم تجز) أي لم تجز الورثة الوصيتين، فإن أجازت فظاهر. قوله: (فالثلث بينهما أثلاثاً) أي يقتسمانه على قدر حقهما لصاحب السدس سهم، ولصاحب الثلث سهمان، لأن كلًّا منهما يستحق بسبب صحيح.

والحاصل: أن كل واحدة من الوصايا إذا لم تزد على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر وربع لآخر ولم تجز الورثة يضرب في الثلث، ولا يقسم الثلث سوية بينهم اتفاقاً ما لم يستويا في سبب الاستحقاق كما في مسألة المتن الأولى. وتمام ذلك في التاترخانية. قوله: (ولم تجز الورثة ذلك) فإن أجازوا فعندها يقسم الكل أرباعاً ولا نص فيه عنه، فقال أبو يوسف: قياس قوله: أن يسدس بطريق المنازعة لأن الثلثين لصاحب الكل، فكان نزاعهما في الثلث فنصف، فالنصف الذي هو السدس لصاحب الثلث، والباقي للآخر. وقال الحسن: إن هذا تخريج قبيح لاستواء منهم صاحب الثلث في حال الإجازة وعدمها

نصفين اتفاقاً (**وإن أوصى**) بثلث ماله لزيد و (**لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما**) أثلاثاً اتفاقاً (**وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز**) الورثة ذلك (**فثلثه بينهما نصفان**) لأن الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تجز تقع باطلة، فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فينصف، وقالا: أرباعاً لأن الباطل ما زاد على الثلث، فاضرب الكل في الثلثين يحصل أربعة تجعل ثلث المال (**ولا يضرب الموصى له بأكثر من**

وهو السدس، فالصحيح أن يربع بطريق المنازعة بأن يقسم الثلث أولاً وهو أربعة من اثني عشر بينهما نصفين، لأن إجازتهم غير مؤثرة في قدر الثلث، وبقي الثلثان ثمانية أسهم يدعيهما صاحب الكل، وسهمين منها صاحب الثلث ليتم له الثلث، فتسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعان في السهمين بنصفين، فتحصل ثلاثة أسهم لصاحب الثلث، والباقي للآخر كما في الحقائق وغيره. قهستاني.

قلت: وعلى قولهما يلزم استواء حالتي الإجازة وعدمها. قوله: (**لأن الوصية بأكثر من الثلث الخ**) أشار إلى أن قوله «بجميع ماله» غير قيد، وأن المراد ما زاد على الثلث، ولذا عبر في الملتقى بقوله: ولو لأحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما عنده، وعندهما يثلث في الأول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس في الثاني ويربع في الثالث اهـ. فالحكم عنده وهو التصنيف متحد في جميع صور الزائد على الثلث كلاً أو غيره، والأصل الذي بنيت عليه هذه المسائل هو قول المصنف «ولا يضرب الخ». قوله: (**إذا لم تجز**) بالبناء للمجهول. قوله: (**تقع باطلة**) ليس المراد بطلانها من أصلها وإلا لما استحق شيئاً، وإنما المراد بطلان الزائد. بيان ذلك أن الموصي قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث، وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض. والثاني يثبت في ضمن الأول، ولما بطل الأول لحق الورثة وعدم إجازتهم بطل ما في ضمنه وهو التفضيل، فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث، فينصف الثلث بينهما، كما لو أوصى لكل منهما به حقيقة اهـ من العناية موضحاً. قوله: (**وقالا أرباعاً**) أي يقسم الثلث بينهما أرباعاً. قوله: (**لأن الباطل ما زاد على الثلث**) يعني أن الباطل هو أحد الشيئين اللذين قصدهما الموصي، وهو استحقاق الزائد على الثلث فإنه بطل لحق الورثة، وأما الشيء الآخر وهو قصد الموصي تفضيل أحدهما على الآخر فلا مانع منه، فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث، فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بأن يقسم أرباعاً ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد للآخر. قوله: (**فاضرب الكل في الثلثين**) صوابه «في الثلث» كما في بعض النسخ: أي اضرب كل حظ في ثلث المال بأن تضرب ثلاثة أسهم حظ صاحب الكل في الثلث وسهماً واحداً حظاً لآخر الثلث يحصل أربعة أسهم تجعل ثلث المال يعطي للأول ثلاثة أرباع الثلث وللثاني ربعه، وسيتضح. ثم الصحيح قول الإمام كما في تصحيح

الثلث عند أبي حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحساب، **فعنده سهام الوصية اثنان، فاضرب نصف كل في الثلث يكن سدساً فلكل سدس المال. وعندهما أربعة** كما قدمنا **(إلا في ثلاث مسائل)** وهي **(المحاباة**

العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمرات وغيره. قوله: **(المراد بالضرب المصطلح بين الحساب)** وهو تحصيل عدد نسبته إلى أحد المضروبين كنسبة الآخر إلى الواحد، وقوله «لا يضرب» بالبناء للمعلوم مسنداً مجازاً إلى الموصى له والباء صلة الموصى له، وصلة يضرب مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عدداً في عدد، فلا يضرب ثلاثة أرباع في الثلث في هذه الصورة. وتمامه في القهستاني.

وأقول: ضرب الكسور في مصطلح الحساب على معنى خذ، فإذا قيل اضرب ربعاً في ثلث فمعناه خذ ربع الثلث وهو واحد من اثني عشر، فالمعنى هنا: لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث: أي لا يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية له بأكثر من الثلث لما مر من بطلان التفضيل، فلا تجعل سهام الوصية أربعة كما جعلها الإمامان، وإنما يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية للثلث فقط بأن يجعل كأنه أوصى لكل بالثلث، فيقسم الثلث بينهما نصفين. وعلى هذا فالباء صلة يضرب ولا حذف، فتدبر. ثم رأيت في غرر الأفكار التصريح بما ذكرته من معنى الضرب ويوافقه ما يأتي. قوله: **(فعنده سهام الوصية اثنان)** فلكل واحد النصف وهو سهم واحد. قوله: **(فاضرب نصف كل)** أي اضرب نصيب كل منهما وهو النصف في الثلث يكن سدساً، لأنه الحاصل من ضرب نصف في ثلث على معنى الأخذ كما قدمناه. قوله: **(وعندهما أربعة)** بناء على أنه يضرب له عندهما بحكم الزائد، فتجعل سهام الوصية أربعة كما قررناه سابقاً، لأحدهما الربع وللآخر ثلاثة أرباع. قال صدر الشريعة وابن الكمال: فيضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث، ثم لصاحب الكل ثلاثة من الأربعة وهي ثلاثة أرباع، فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث بمعنى ثلاث أرباع الثلث. هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء اهـ.

تنبيه على هذا الخلاف: لو أوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله مثلاً. وتمامه في التاترخانية من الخامس. ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مثل سدس ماله ولآخر بسدس ماله وماله سوى السيف خمسمائة، فللثاني سدسها وللأول خمسة أسداس السيف وسدس السيف بينهما، لأن منازعتهما في سدس السيف فقط فيتنصف بينهما، وهذا عند الإمام. وتمام الكلام في المجمع وشروحه. قوله: **(إلا في ثلاث مسائل)** استثناء من قوله «ولا يضرب الخ». قوله: **(المحاباة)** من الحباء: أي العطاء. مغرب. وفسرها القهستاني بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء.

والسعاية والدراهم المرسلة) أي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما. ومن صور ذلك: أن يوصي لرجل بألف درهم مثلاً أو يحابيه في بيع بألف درهم أو يوصي بعتق عبد قيمته ألف درهم وهي ثلثا ماله، ولآخر بثلث ماله ولم تجز،

وصورتها: أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما، فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين، فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً، فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له، ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له وإن كانت زائدة على الثلث ابن كمال. قوله: **(والسعاية)** صورتها: أعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما، فالوصية للأول بثلث المال وللثاني بثلث المال، فسهام الوصية بينهما أثلاث واحد للأول واثنان للثاني، فيقسم الثلث بينهما،كذلك فيعتق من الأول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين، ويعتق من الثاني: ثلث وهو عشرون ويسعى في أربعين، فيضرب كل بقدر وصيته وإن كان زائداً على الثلث. ابن كمال. قوله: **(والدراهم المرسلة)** صورتها: أوصى لزيد بثلاثين درهماً ولآخر بستين درهماً وماله تسعون، يضرب كل بقدر وصيته، فيضرب الأول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال. وإنما فرق أبو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها، لأن الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحاً كالنصف والثلثين وغيرهما، والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغواً فلا تعتبر في حق الضرب، بخلاف ما إذا لم تكن مقدرة بأنه: أي شيء من المال كما في الصور المذكورة فإنه ليس في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهماً واتفق أن ماله مائة درهم فإن الوصية لا تكون باطلة بالكلية، لإمكان أن يظهر له مال فوق المائة، وإذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب، وهذا فرق دقيق أنيق. ابن كمال. قوله: **(ومن صور ذلك الخ)** أفاد به أنه لا يشترط أن تكون محاباة أو سعاية أو عتقاً من جهتي الموصى لهما، بل يكفي وجود ذلك من طرف، ويكون بقدر ثلثي المال والموصي للطرف الآخر بثلث المال. فليتأمل ط.

أقول: لكن هذا التصوير مشكل لما صرحوا به من أن العتق المنفذ في المرض والمحاباة المنجزة فيه مقدمان على سائر الوصايا كما مر، ويأتي في الباب الآتي. قوله: **(أو يحابيه)** أي في مرض الموت ح. وقوله «بألف درهم» متعلق بيحابيه. قوله: **(وهي ثلثا ماله)** أي الألف درهم في المسائل الثلاث ح. وذلك بأن يكون ماله ألفاً وخمسمائة فأوصى بألف منها لفلان، أو يكون له ثوب مثلاً قيمته ذلك فأوصى بأن يحابي بألف وذلك بأن يباع بخمسمائة. ومسألة العتق ظاهرة. قوله: **(ولآخر بثلث ماله)** متعلق بالمسائل الثلاث

فالثلث بينهما أثلاثاً إجماعاً (وبمثل نصيب ابنه صحت) له ابن أو لا (وبنصيب ابنه لا) لو له ابن موجود، وإن لم يكن له ابن صحت، عناية وجوهرة.

زاد في شرح التكملة: وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان. انتهى.

وفي المجتبى: ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اهـ. ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه، فتنبه (وله) في الصورة الأولى (ثلث إن أوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد إن أجاز ومثلهم البنات، والأصل أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة.

ح. قوله: (فالثلث بينهما أثلاثاً إجماعاً) تقريره ظاهر مما قدمناه. قوله: (وبنصيب ابنه لا) أي لأن نصيبه ثبت بنص القرآن، فإذا أوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح. منح. ولا يلتفت إلى إجازة الورثة لأن الوصية لم تقع في ملكه، وإنما أضافها إلى ملك غيره، فصار كمن أوصى لرجل بملك زيد ثم مات فأجازه زيد فإن ذلك لا يجوز. كذا هنا ا هـ. مكي عن السراج ط. قوله: (وصار) أي قوله «بمثل نصيب ابنه» ح أو قوله «بنصيب ابنه» حيث لم يكن له ابن. قوله: (ونقل المصنف الخ) حيث قال: ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان أعطى ثلث المال، لأنه أوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من أن يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم أيضاً، فقد أوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل، بخلاف الأولى فإنه هناك أوصى بنصيب ابن لو كان، ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان. كذا في السراج الوهاج ا هـ. ومثله في الجوهرة، وكذا في غاية البيان عن شرح الطحاوي.

وأما ما في المجتبى فلم يعزه إلى أحد، وهو وإن كان وجهه ظاهراً إذ لا يظهر فرق بينه وبين ما إذا أوصى بمثل نصيب ابن موجود لكنه لا يعارض ما هنا ما لم يؤيد بنقل، لأن المجتبى للزاهدي، وقد قالوا: لا يلتفت إلى ما قاله الزاهدي مخالفاً للقواعد ما لم يؤيد بنقل تأمل. قوله: (وله في الصورة الأولى) أي من صورتي المتن ثلث إن أوصى مع ابنين، والقياس أن يكون له النصف عند إجازة الورثة لأنه أوصى بمثل نصيب ابنه، ونصيب كل واحد منهما النصف، وجه الأول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم. زيلعي. قوله: (إن أجاز) أي أجاز الزيادة وإلا فالثلث فقط. قوله: (ومثلهم البنات) أي إن أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف إن أجازت وإلا فالثلث، ومع البنتين له الثلث كما في المنح. ولو كان مع ثلاث بنات هل له الثلث أيضاً باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع؟ والظاهر الثاني، وإلا لم يكن له مثل نصيب بنت ا هـ ح. ويؤيده ما ذكره الشارح عن المجتبى من الأصل ط. قوله: (يزاد مثله الخ) حتى لو كان له ابن وبنت وأوصى بمثل نصيب البنت

مجتبى (**وبجزء أو سهم من ماله فالبيان إلى الورثة**) يقال لهم أعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا.

وأما أصل الرواية فبخلافه (**وإن قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له وأجازوا له ثلث**) أي حقه الثلث فقط، وإن أجازت الورثة لدخول السدس في الثلث مقدماً

فله الربع، ولو كان لها زوج وثلاث أخوات متفرقات، وأوصت بمثل نصيب الأخت لأم فله العشر. مجتبى[1]. قال في الهندية: والوجه في ذلك أن تبين الفريضة أولاً، ثم يزاد مثل نصيب من ذكره على مخرج الفريضة، فلو ترك أماً وابناً وأوصى بمثل نصيب بنت فالوصية من سبعة عشر سهماً: للموصى له خمسة، وللابن عشرة، وللأم سهمان، لأن أصلها من ستة للابن خمسة فللبنت اثنان ونصف، فيزاد على أصل الفريضة ويضعف للكسر، فبلغت سبعة عشر للموصى له خمسة، بقي اثنا عشر يعطي للأم سدسها اثنان والباقي للابن اهـ: أي لأن الإرث بعد الوصية. وفيها أيضاً: لو له بنت وأخت عصبية وأوصى لرجل بمثل نصيب البنت فله ثلث المال أجازتا أو لا اهـ. وهذه فائدة معتبرة بنى عليها السائحاني في فتاواه النعمية عدة صور سئل عن بعضها، فلتحفظ. قوله: (**وبجزء الخ**) مثله الحظ والشقص والنصيب والبعض. جوهرة. قوله: (**فالبيان إلى الورثة الخ**) لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان إليهم بيانه. زيلعي. قوله: (**عرفنا**) أي عرف العجم. در منتقى. قوله: (**وأما أصل الرواية فبخلافه**) وهي أن السهم السدس في رواية الجامع الصغير فإنه قال فيه: له أخس سهام الورثة، إلا أن ينقص من السدس فيتمم له السدس، ولا يزاد له، فكان حاصله أن له السدس. وعلى رواية كتاب الوصايا أخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس. وقالا: له الأخس إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث اهـ. اختيار. فالسدس على الرواية الأولى لمنع النقصان ولا يمنع الزيادة، وعلى الثانية بالعكس. وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان. زيلعي. فأما أن صاحب الهداية اطلع على رواية غيرهما أو جمع بينهما. عناية. وتمام ذلك في المطولات.

تنبيه هذا كله إذا كان له ورثة. ففي الاختيار والجوهرة: لو أوصى لرجل بسهم من ماله ولا وارث له فله النصف، لأن بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنان [...]، ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح اهـ. وانظر على القول بالتسوية بين الجزء والسهم، هل يعطى النصف أيضاً، أم يقال لوكيل بيت المال أعطه ما شئت؟ وحرره نقلاً. قوله: (**وبهذا**

---

(١) في ط (قوله فله العشر مجتبى) صوابه «التسع»، وذلك لأن أصل المسألة من ستة وتعول إلى ثمانية، للزوج نصف الستة ثلاثة وللشقيقة النصف ثلاثة أيضاً، ويعال السدس لذات الأب تكملة للثلثين، ويسدس أيضاً لذات الأم فتكون ثمانية، وإذا فرض الموصى له فإن أم يعال له بتاسع.

كان أو مؤخراً أخذاً بالمتيقن، وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة وإشكال ابن الكمال **(وفي سدس مالي مكرراً له سدس)** لأن المعرفة قد أعيدت معرفة **(وبثلث دراهمه**

اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصل سؤاله أن قول الموصي ثلث مالي له لا يصلح إخباراً لأنه كذب فتعين الإنشاء، فينبغي أن يكون له النصف، وتقرير الدفع سلمنا أن قوله ذلك إنشاء، إلا أنه بعد قوله سدس مالي له محتمل لأن يكون أراد به زيادة سدس أو أراد ثلثاً آخر غير السدس، فيحمل على المتيقن. قوله: **(وإشكال ابن الكمال)** حيث قال في هامش شرحه بعد تقريره جواب السؤال المار بما ذكرناه.

بقي هاهنا شيء، وهو أنه لا يخلو من أن يكون الثلث الذي أجازه الورثة ثلثاً زائداً على السدس الذي أجازوه أولًا يكون ثلثاً زائداً عليه، إذ لا وجه لإجازتهم بلا تعيين المراد، إذ مرجعه إلى إجازة اللفظ ولا معنى له. والثاني يأباه قوله «وأجازوا» لأنه مستغنى عن إجازتهم، وعلى الأول لا يصح الجواب المذكور، ولعله لذلك أسقط صاحب الكنز القيد المذكور ا هـ.

وحاصله: أنه يتعين المعنى الثاني وهو أن تكون الإجازة لثلث غير زاد على السدس: أي لثلث داخل فيه السدس لأنه المتيقن، وبه يتم الجواب عن سؤال صدر الشريعة، لكن يبقى قوله «وأجازوا» زائداً لا فائدة فيه إذ الثلث لازم مطلقاً، ولهذا أسقطه في الكنز.

والجواب ما أشار إليه الشارح بقوله «وإن أجازت الورثة» أي أنه غير قيد احترازي، بل ذكروه لئلا يتوهم أن له النصف عند الإجازة، وليفهم أن له الثلث عند عدمها بالأولى، فافهم. ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التي هي جواهر الكنوز، لكن بقي هنا إشكال ذكره في الشرنبلالية ونقل نحوه عن قاضي زاده، وهو أن صاحب الحق وهو الوارث رضي بما يحتمله كلام الموصي من اجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث، فبعد أن رضي كيف يتكلف للمنع؟ ا هـ.

وحاصله: أنه يتعين المعنى الأول وهو أن إجازتهم للزائد لأنه المحتاج إليها.

وأقول: جوابه أنه لما احتمل كلام الموصي حملناه على المتيقن الذي يملكه وهو الوصية بالثلث كما مر، والوصية إيجاب تمليك، فكان إيجاب الثلث متيقناً، وإيجاب الزائد مشكوكاً فيه، وإجازة الوارث لا تعمل إلا فيما أوجبه الموصي، ولم تتيقن بإيجاب الموصي فيما زاد على الثلث حتى تعمل الإجازة عملها فلغت، لأن الإجازة ليست ابتداء تمليك، وإنما هي تنفيذ لعقد الموصي المتوقف عليها ولهذا يثبت الملك للمجاز له من قبل الموصي، لا من قبل المجيز ما سيجيء آخر الباب هذا ما ظهر لفهمي السقيم من فيض الفتاح العليم. قوله: **(مكرراً)** بأن قال له سدس مالي له سدس مالي في مجلس أو مجلسين كما في الهداية. قوله: **(لأن المعرفة)** وهي سدس، فإنه ذكر معرفاً بالإضافة إلى المال قد أعيدت

وغنمه أو ثيابه) متفاوتة، فلو متحدة فكالدراهم **(أو عبيده إن هلك ثلثاه فله)** جميع **(ما بقي في الأولين)** أي الدراهم والغنم إن خرج من ثلث باقي جميع أصناف ماله. أخي جلبي **(وثلث الباقي في الآخرين)** أي الثياب والعبيد وإن خرج الباقي من ثلث كل المال **(وكالأول كل متحد الجنس كمكيل وموزون)** وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبراً، وكالثاني كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبراً **(وبألف وله دين)** من جنس الألف **(وعين فإن خرج)** الألف **(من ثلث العين دفع إليه**

معرفة: أي فكانت عين الأولى، وهذا على ما هو الأصل، فلا يرد أنها قد تكون غيراً كقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِّ مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الكِتَابِ﴾ [المائدة: ٤٨] أي التوراة لأنه خلاف الأصل لقرينة، والمسألة أوضحناها في حواشينا على شرح المنار. قوله: **(أو عبيده)** ولا تكون إلا متفاوتة، فلذا فصل في الثياب فقط. أفاده في الشرنبلالية. قوله: **(إن هلك ثلثاه الخ)** أي ثلثا مدراهم أو الغنم بأن كانت ثلاثة مثلاً فهلك منها اثنان وبقي واحد فله ذلك الباقي بتمامه. وقال زفر: له ثلث ما بقي هنا أيضاً، لأن المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركة، ويبقى الباقي كذلك. ووجه قول الإمام وصاحبيه أنه في الجنس الواحد يجمع حق الموصى له في الباقي تقديماً للوصية على الميراث، ولأنه لو لم يهلك شيء فللقاضي أن يجعل هذا الباقي له، بخلاف الثياب المختلفة ونحوها فإنها لا تقسم جبراً. وتمام ذلك في المطولات. قال في غاية البيان: وبقول زفر نأخذ وهو القياس اهـ. وأقره في السعدية. تأمل. قوله: **(إن خرج الخ)** هذا الشرط مصرح به في عامة الشروح حتى في الهداية. قوله: **(وبألف الخ)** لا يقال: ينبغي أن لا يستحق من الدين شيئاً لأن الألف مال والدين ليس بمال، فإن من حلف لا مال له وله دين لا يحنث. لأنا نقول: الدين يسمى مالاً بعد خروجه، وثبوت حق الموصى له بعد الخروج ممكن، كالموصى له بالثلث لا حق له في القصاص، وإذا انقلب ما لا يثبت فيه حقه لأنه مال الميت، ومسألة اليمين على العرف. معراج ملخصاً. وبه ظهر أنه لو أوصى بثلث ماله يدخل الدين أيضاً، وهو أحد قولين. ورجحه في الوهبانية، وتوقف فيه صاحب البحر في متفرقات القضاء، فراجعه. قوله: **(من جنس الألف)** كذا في الدرر. والظاهر أن فائدته مناسبة قوله «وكلما خرج شيء من الدين دفع إليه» إذ لو كان دنانير لا تدفع إليه. تأمل. وقدم في المنح عن السراج: إذا أوصى بدراهم مرسلة ثم مات تعطى للموصى له لو حاضرة، وإلا تباع الشركة ويعطى منها تلك الدراهم اهـ. قوله: **(وعين)** قال أبو يوسف: العين: الدراهم والدنانير دون التبر والحليّ والعروض والثياب. والدين: كل شيء يكون واجباً في الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك. وتمامه في الطوري. قوله: **(فإن خرج الألف الخ)** قال في العناية: بأن كان له ثلاثة آلاف درهم

وإلا) يخرج **(فثلث العين)** يدفع له **(وكلما خرج)** شيء **(من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه)** وهو الألف **(وبثلثه لزيد وعمرو وهو)** أي عمرو **(ميت لزيد كله)** أي كل الثلث.

والأصل أن الميت أو المعدوم لا يستحق شيئاً فلا يزاحم غيره وصار **(كما لو أوصى لزيد وجدار هذا إذا خرج المزاحم من الأصل، أما إذا خرج)** المزاحم **(بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته)** ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة **(كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان ابن عبد الله إن متّ وهو فقير، فمات الموصي وفلان ابن عبد الله غنيّ كان لفلان نصف الثلث)** وكذا لو مات أحدهما قبل الموصي، وفروعه كثيرة.

(وأصله المعوّل عليه أنه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر، ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعي **(وقيل العبرة لوقت موت الموصي)** وإليه يشير كلام الدرر تبعاً للكافي حيث قال: أو له ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي إلى آخره.

نقداً فيدفع إليه الألف، وإن لم يخرج بأن كان النقد أيضاً ألفاً دفع منه إليه ثلثه. قوله: **(وإلا يخرج فثلث العين الخ)** أي ولا يدفع له الألف من العين، لأن التركة مشتركة بينه وبين الورثة والعين خير من الدين، فلو اختص به أحدهما تضرّر الآخر. اختيار: أي لاحتمال هلاك الدين عند المديون. قوله: **(لزيد كله)** وعن أبي يوسف؛ إذا لم يعلم الموصي بموته له نصف الثلث لأنه لم يرض له إلا به. زيلعي. قوله: **(أو المعدوم)** فلو أوصى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا أحد فيه كان الثلث لزيد، لأن المعدوم لا يستحق مالاً، وكذا لو أوصى له ولعقبه، لأن العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوماً في الحال. درر. وللشرنبلالي في مسألة الوصية للعقب كلام يأتي ما فيه في باب الوصية للأقارب. قوله: **(وكذا لو مات أحدهما)** أي أحد الموصى لهما. قوله: **(قبل الموصي)** أما بعده فالورثة تقوم مقامه، فالمزاحمة موجودة. قوله: **(وفروعه كثيرة)** منها لو قال ثلث مالي لفلان وعبد الله: إن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن فيه كان لفلان نصف الثلث، لأن بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب لزيادة في حق الآخر. منح. قوله: **(ثم خرج لفقد شرط)** أي أو لزوال أهلية كما لو مات أحدهما قبل الموصي. قوله: **(ذكره الزيلعي)** أي جميع ما تقدم متناً وشرحاً. قوله: **(وقيل العبرة)** أي في صحة الإيجاب. قوله: **(أوله)** أي لزيد. قوله: **(إلى آخره)** تمامه: أو له ولفقراء ولده أو لمن افتقر من ولده، وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصورة، لأن المعدوم أو الميت لا

لكن قول الزيلعي فيما مر: إذا خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب الخ صريح في اعتبار حالة الإيجاب. وقيل فيه روايتان **(ولو قال بين زيد وعمرو هو ميت لزيد نصفه)** لأن كلمة «بين» توجب التنصيف، حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضاً **(وبثلثه وهو)** أي الموصي **(فقير)** وقت وصيته **(له ثلث ماله عند موته)**

يستحق شيئاً فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما إذا أوصى لزيد ولجدار ا هـ. قوله: **(لكن قول الزيلعي فيما مر)** أي في عبارة المتن، ولا محل للاستدراك بعد قول المصنف «وقيل الخ» فإنه مسوق لبيان المخالف بينه وبين ما مر، فتدبر.

ثم اعلم أن تعبير المصنف بقوله «وقيل» أخذاً من إشارة الدرر والكافي مبني على ما فهمه من مخالفته لما قدمه مع أنه لا مخالفة. بيان ذلك ما ذكره في التاترخانية من الفصل السادس: أن الأصل أن الموصى له إذا كان معيناً من أهل الاستحقاق تعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية، ومتى كان غير معين تعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصي، فلو قال ثلث مالي لفلان ولولد بكر فمات ولده قبل الموصي فلفلان كل الثلث، وإن ولد لبكر عشرة أولاد ثم مات الموصي فالثلث بين فلان وبين الأولاد على عددهم أحد عشر سهماً اعتبار اليوم موت الموصي، لأن الولد غير معين، وهو يتناول الواحد والأكثر؛ وكذا إذا أوصى لبني فلان وليس له ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون ومات الموصي فالثلث لهم، وإن كان له بنون يوم الوصية ولم يسمهم ولم يشر إليهم فالثلث للموجودين عند موته، ولو كانوا غير الموجودين وقت الوصية، وإن سماهم أو أشار إليهم فالوصية لهم، حتى لو ماتوا بطلت لأن الموصى له معين فتعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية ا هـ ملخصاً.

وبه ظهر أن ما في الدرر من اعتبار يوم الموت لصحة الإيجاب إنما هو لكون الموصى له غير معين؛ لأن قوله ولد بكر أو فقراء ولده أو من افتقر غير معين إذ لا تسمية ولا إشارة، وإذا كان المعتبر يوم الموت في ذلك وفات الشرط عنده بأن كان الولد ميتاً أو غنياً فقد خرج المزاحم من الأصل، فلذا كان جميع الثلث لزيد، وظهر أيضاً أن كلام الزيلعي ليس صريحاً في اعتبار حالة الإيجاب مطلقاً لأن كلامه في المعين، فتدبر. قوله: **(لأن كلمة بين توجب التنصيف)** الظاهر أن هذا إذا دخلت على مفردين كما هنا، أما لو دخلت على ثلاث كقوله بين زيد وعمرو وبكر فإنها توجب القسمة على عددهم. تأمل. وعلى هذا فإذا قال بين زيد وسكت فإنها تنصف، لأن أقل الشركة بين اثنين ولا نهاية لما فوقهما. وأما إذا دخلت على جمعين ففي المعراج: لو قال بين بني زيد وبين بني بكر وليس لأحدهما بنون فكل الثلث لبني الآخر، لأنه جعل كل الثلث مشتركاً بين بني زيد، حتى لو اقتصر عليه كان الثلث بينهم، فإذا لم تثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم، وقوله بين بني فلان وفلان كما مر ا هـ: أي لا فرق بين تكرار بين وعدمه. قوله: **(وهو فقير)**

سواء (**اكتسبه بعد الوصية أو قبلها**) لما تقرر أن الوصية إيجاب بعد الموت (**إذا لم يكن الموصى به عيناً أو نوعاً معيناً، أما إذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت**) لتعلقها بالعين فبطل بفواتها (**وإن اكتسب غيرها ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها**) أي الغنم (**ثم مات صحت**) في الصحيح، لأن تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (**ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة، بخلاف**) قوله (**له شاة من غنمي ولا غنم له**) يعني لا شاة له فإنها تبطل، وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له، وقيل تصح (**وكذا**) الحكم (**في كل نوع من**

الأولى حذفه ليتأتى الإطلاق الآتي ط. قوله: (**لما تقرر أن الوصية إيجاب الخ**) أي عقد تمليك بعد الموت، ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت، ويثبت حكمه بعده. قوله: (**أما إذا أوصى الخ**).

حاصله: أن ما مر من عدم التفصيل إنما هو شائع في كل المال ليس عيناً ولا نوعاً، وأما غيره ففيه تفصيل، فإن كان عيناً كثلث غنمي وله غنم يعتبر فيه الموجود وقت الوصية، لأنه معين بالإضافة العهدية لأنها تأتي لما تأتي له الألف واللام، وإن كان نوعاً كثلث غنمي ولا غنم له فهو كالشائع في كل المال يعتبر فيه الموجود عند الموت، لأنه ليس عيناً حتى تتقيد به الوصية لعدم العهدية. هذا ما ظهر لي، فتأمل. قوله: (**وليس له غنم**) أو كان وهلك. معراج. وإن كان في ماله شاة يخير الورثة بين دفعها أو دفع قيمتها. نهاية. قوله: (**يعطي قيمة الشاة**) أي شاة وسط. معراج. قوله: (**بخلاف قوله الخ**) الفرق أنه في الأولى: لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمالي الشاة وماليتها توجد في مطلق المال. وفي الثانية: لما أضافها إلى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة، حيث جعلها جزءاً من الغنم. زيلعي. قوله: (**يعني لا شاة له**) تبع ابن الكمال حيث عبر به مخالفاً لما في الهداية وغيرها، وقال: إنما قال ولا شاة له. ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية، لأن الشاة فرد من الغنم، فإذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس، والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع؛ حتى لو وجد الفرد تصح الوصية اهـ. وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال: تبطل الوصية أيضاً بوجود شاة اهـ.

أقول: وفيه نظر، فإن الموصي قال شاة من غنمي بلفظ الجمع، ومن لا شاة له أصلاً أو له شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية في الصورتين إذا لم يوجد الغنم الجمع فيهما، فظهر أن شرط البطلان عدم الجمع لا عدم الجنس، وعن هذا قال صدر الشريعة: عبارة الهداية أشمل لدلالتها على بطلان الوصية في الصورتين. قوله: (**وكذا لو لم يضفها لماله**) جزم به مع أنه في الهداية والتبيين والمنح، قالوا: قيل لا تصح لأن المصحح

أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعي **(وبثلثه لأمهات أولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن)** أي أمهات الأولاد ثلاثة أسهم من خمسة **(ومنهم للفقراء وسهم للمساكين)** وعند محمد: يقسم أسباعاً، لأن لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان.

قلنا: أل الجنسية تبطل الجمعية **(بثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه)** ولهم نصفه، وعند محمد أثلاثاً كما مر. ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم أثلاثاً عند الإمام أنصافاً عند أبي يوسف وأخماساً عند محمد. اختيار **(ولو أوصى للمساكين كان له صرفه إلى مسكين واحد)** وقال محمد: لاثنين على ما مر فلا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده، والخلاف فيما إذا لم يشر لمساكين، فلو أشار إلى جماعة وقال: ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقاً، ولو أوصى لفقراء بلخ فأعطى غيرهم جاز عند أبي يوسف، وعليه الفتوى. خلاصة وشرنبلالية **(وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له ثلث كل مائة)** لتساوي نصيبهما فأمكنت المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو **(بأربعمائة) مثلًا (له وبمائتين لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف ما لكل منهما)** لتفاوت نصيبهما

إضافتها إلى المال، وبدونها تعتبر صورة للشاة ومعناها. وقيل تصح، لأنه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية اهـ. تأمل. قوله: **(وأقله اثنان)** أي في الميراث والوصية أخته. ابن كمال. قوله: **(تبطل الجمعية)** حتى لو أتى به منكراً قلنا كما قال محمد. زيلعي.

تنبيه هذه الوصية تكون لأمهات أولاده اللاتي يعتقن بموته أو اللاتي عتقن في حياته إن لم يكن له غيرهن، فإن كان له منهما فالوصية للاتي يعتقن بموته؛ لأن الاسم لهن في العرف، واللاتي عتقن في حياته موال لا أمهات أولاد، وإنما تصرف إليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون أولى منهن بهذا الاسم. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(وأنصافاً عند أبي يوسف)** لأن الفقراء والمساكين صنف واحد من حيث المعنى، إذ كل واحد منهما ينبىء عن الحاجة. اختيار. لكن قول أبي يوسف في المسألة السابق كقول الإمام فيحتاج إلى الفرق هنا. تأمل. قوله: **(على ما مر)** أي من اعتبار أقل الجمع. قوله: **(جاز)** لكن الأفضل الصرف إليهم. خلاصة. قوله: **(لتساوي نصيبهما)** لأن الشركة للمساواة لغة، ولهذا حمل قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] على المساواة: زيلعي. قوله: **(لتفاوت نصيبهما)** فلا تمكن المساواة بين الكل، فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين. ولو أوصى لزيد بأمة

فيساوي كلاًّ منهما (**وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر أشركتك أو أدخلتك معه فالثلث بينهما**) لما ذكرنا (**وإن قال لورثته لفلان عليّ دين فصدقوه فإنه يصدق**) وجوباً (**إلى الثلث**) استحساناً، بخلاف قوله (**كل من ادعى عليّ شيئاً فأعطوه**) لأنه خلاف الشرع (**إلا أن يقول: إن رأى الوصي أن يعطيه فيجوز من الثلث**) ويصير وصية. ولو قال ما ادعى فلان من مالي فهو صادق: فإن سبق منه دعوى في شيء معلوم فهو له، وإلا لا. مجتبى (**فإن أوصى بوصايا مع ذلك**) أي مع قوله لورثته لفلان عليّ دين فصدقوه (**عزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة، وقيل لكل**) من أصحاب الوصايا والورثة (**صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا**) والدين وإن كان مقدماً على الحقين إلا أنه مجهول، وطريق تعينه

ولبكر بأخرى ثم قال لآخر أشركتك معهما، فإن تفاوتا قيمة فله نصف كل إجماعاً، وكذا إن تساويا عنده وثلث كل عندهما بناء على قسمة الرقيق وعدمها. زيلعي ملخصاً. قوله: (**لما ذكرنا**) أي من إمكان المساواة ط. قوله: (**فصدقوه**) فعل أمر. قوله: (**استحساناً**) وفي القياس: لا يصدق، لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحاً ولكنه لا يحكم به إلا بالبيان. وقوله «فصدقوه» صدر مخالفاً للشرع، لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة. وجه الاستحسان أن أصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية ا هـ ح. قوله: (**لأنه خلاف الشرع**) تعليل لما استفيد من قوله: بخلاف من أنه باطل ط. ولا يأتي وجه الاستحسان هنا لجهالة الموصى له. قوله: (**ويصير وصية**) لأنه فوضه إلى رأي الموصي. أفاده المصنف. وفيه إشارة إلى أن الوصية المفوضة تصح وإن جهل صاحبها، وقدمناه أول الكتاب. قوله: (**فإن سبق منه دعوى**) أي في حياة المقر ط. قوله: (**فهو له**) ويكون إقراراً منه بما ادعاه ط: أي فيكون من جميع المال.

وأما قول ح: إنه من الثلث، فمبني على أن الدعوى بعد موت المقر، وفيه نظر ولذا قال ط: وتأويل ادعى بيدعي خلاف المتبادر من اللفظ، بخلاف الأولى فإنه قد أثبت عليه ديناً وفوض تقديره إلى الورثة. قوله: (**وإلا لا**) أي لا شيء له، وهذا التفصيل لأبي الليث، وذكر أنه لا رواية في المسألة. أفاده في الكفاية. قوله: (**عزل الثلث الخ**) لأن الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين، وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة، فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم. زيلعي. قوله: (**وما بقي من الثلث فللوصايا**) اقتصاره في المتن على ذلك غير موف بالمراد، فكان عليه ذكر التفصيل الذي ذكره الشارح بقوله «فيؤخذ الخ» كما فعل في الملتقى والدرر والإصلاح. قوله: (**والدين الخ**) جواب سؤال: هو أن هذا إقرار بدين والدين مقدم على حق الورثة، وحق أصحاب

ما ذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به وما بقي فلهم، ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة.

قلت: بقي لو كانت الوصايا دون الثلث، هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا؟ لم أره. وبقي أيضاً هل يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث؟ يراجع ابن

الوصايا فلم قدم العزل لهما عليه؟. قوله: **(ما ذكر)** أي من تصديق الفريقين. قوله: **(فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به الخ)** لأنه إذا أقر كل فريق بسهم ظهر أن في التركة ديناً شائعاً في النصيبين، فيؤخذ الدين منهم بحساب ما في أيديهم من التركة. عيني وغيره. قوله: **(وما بقي فلهم)** أي ما بقي من الثلث فلأصحاب الوصايا، وما بقي من الثلثين فللورثة، حتى لو قال الموصى لهم الدين مائة يعطي المقر له ثلثها مما في أيديهم، فإن فضل شيء فلهم؛ وإن قال الورثة الدين ثلاثمائة يعطي المقر له مائتين مما في أيديهم، فإن فضل شيء فلهم، وإلا فلا. إتقاني. قوله: **(على العلم)** أي بأنهم لا يعلمون أن له أكثر من ذلك. قال الزيلعي: لأنه تحليف على فعل الغير اهـ: أي على ما جرى بين المدعي والميت لا على فعل نفسه فلا يحلف على البتات. قوله: **(قلت بقي الخ)** منشأ ذلك أن قول المصنف كغيره عزل الثلث لأصحاب الوصايا ظاهر في أن الوصايا استغرقت الثلث، وبه صرح الزيلعي وابن الكمال كما يأتي في الإشكال، فلم يعلم منه حكم ما إذا كانت دونه. نعم يفهم منه أنه يعزل بقدرها. بقي إذا عزل منه بقدر الوصايا فقط. وقيل: لكل من أصحابها والورثة صدقوه فيما شئتم، فكم يؤخذ من كل فريق منهم؟ وذكر ط أن قياس ما ذكروه في المسألة السابقة أن ينظر إلى ما في يد كل، فيكون ما صدقوه فيه لازماً على قدر الحصص اهـ.

قلت: وبقي أيضاً أن ما يؤخذ من أصحاب الوصايا هل يرجعون به في ثلث التركة تكميلاً لوصاياهم بناء على أن ما أخذه المقر له دين ثبت شائعاً في التركة بعد إقرار الفريقين كما مر عن العيني، وقد بقي من الثلث ما يكمل وصاياهم، بخلاف المسألة السابقة، لأن الوصايا قد استغرقت الثلث فيها أم لا لا يرجعون به لأن ما يأخذه المقر له وصية في حقهم كما صرح به الإتقاني في المسألة السابقة؟ لم أر، فتأمل. قوله: **(وبقي أيضاً هل يلزمهم)** الأولى أن يقول: كيف يلزمهم، وهو استشكال لإلزام الورثة بتصديقه بعد عزلهم الثلث للوصايا. وقوله «يراجع ابن الكمال به» إنما قال به: أي بسبب ما توقف فيه الشارح، لأن ما ذكره ابن الكمال على المسألة السابقة، لكن يفهم منه جواب ما توقف فيه الشارح كما قررناه؛ فافهم. وعبارة ابن الكمال: قيل هذا مشكل من حيث إن الورثة كانوا يصدقونه إلى الثلث، ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث، وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لأن أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون

الكمال به **(ولأجنبي ووارثه أو قاتله نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل)** لأنهما من أهل الوصية على ما مر، ولذا تصح بإجازة الوارث **(بخلاف ما إذا أقرّ بعين أو دين لوارثه ولأجنبي)** حيث **(لا يصح في حق الأجنبي أيضاً)** لأنه إقرار بعقد سابق بينهما، فإذا لغا بعضه لغا باقيه ضرورة. قيل هذا إذا تصادقا، فإن أنكر أحدهما شركة الآخر صح إقراره في حصة الأجنبي عند محمد، وعندهما: تبطل في الكل لما قلنا. زيلعي.

(ولو) أوصى **(بثياب متفاوتة)** جيد ووسط ورديء **(لثلاثة)** أنفس لكل منهم بثوب **(فضاع)** منها **(ثوب ولم يدر)** أي هو **(والوارث يقول لكل منهم هلك حقك**

الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء، فوجب أن لا يلزمهم تصديقه اهـ.

وقوله من حيث إن الورثة كانوا الخ: أي في مسألة ما إذا لم يوص بوصايا مع الإقرار، وقوله وهنا: أي فيما إذا أوصى بوصايا مع ذلك، وأصل الإشكال للإمام الزيلعي.

وأجاب عنه العلامة المقدسي: بأنه لما كان المقرّ به له شبهان: شبه الوصية لخروجها مخرجها، وشبه الدين لتسميته إياه ديناً، فهو دين في الصورة ووصية في المعنى، فروعي شبه الوصية حين لا وصية، وروعي شبه الدين حين وجود الوصية، لأن التنصيص عليه معها دليل المغايرة، فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له، حيث علق بمشيئتهم تعويلاً على علمهم في ذلك، واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم اهـ. وأجاب العلامة قاضي زادة بجواب رده الشرنبلالي، وأجاب عن الإشكال بجواب آخر قريب من جواب المقدسي، فراجعهما من حاشية ح. قوله: **(على ما مر)** أي من الأصل السابق. قوله: **(لأنه إقرار بعقد سابق بينهما الخ)** لم أر من علل بذلك، وفيه نظر لأن الإقرار لا يقتضي سبق عقد بين المقرّ والمقر له، وإنما يقتضي سبق الملك للمقر له، وإنما العلة ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال: والفرق: أي بين الإقرار والوصية أن الإقرار إخبار، فلو صح إقراره للأجنبي ثبت المخبر به وهو الدين المشترك، لأنه أقر بدين مشترك فثبت كذلك، فما من شيء يأخذه الأجنبي إلا وللوارث حق المشاركة فيه، فيصير إقراراً للوارث، أما الوصية فتمليك مبتدأ لهما، فبطلان التمليك لأحدهما لا يبطل التمليك للآخر اهـ. ونحوه في الهداية والزيلعي. قوله: **(لثلاثة أنفس الخ)** بأن قال: لزيد الجيد، ولعمرو الوسط، ولبكر الرديء. إتقاني. قوله: **(فضاع منها ثوب)** أي بعد موت الموصي. ط عن الشلبي. قوله: **(والوارث يقول لكل منهم هلك حقك)** أي يحتمل أن الهالك هو حقك، ففي التعبير مسامحة، وإلا فهلاك حق كل إنما يتصور فيما لو

بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصية لأحد هذين الرجلين **(إلا أن يتسامحوا ويسلموا ما بقي منها)** فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود[١] فتقسم **(لذي الجيد ثلثاه)** ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما لأن التسوية بقدر الإمكان. ولو أوصى أحد الشريكين **(ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له، وإلا)** يقع في حظه **(فله مثل ذرعه)** صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة، فلو قال قسم فإن وقع الخ لكان أولى.

(والإقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أي مثل الوصية في الحكم

ضاعت الثلاثة، وإلا فهو كذب، والأولى في التعبير ما في شروح الجامع الصغير من أن المراد بجحود الوارث أن يقول: حق واحد منكم بطل، ولا أدري من بطل حقه ومن بقي فلا نسلم إليكم شيئاً. أفاده الطوري. قوله: **(كوصية الخ)** البطلان فيها قول الإمام كما يأتي قبيل وصايا الذمي. قوله: **(ويسلموا)** أي الورثة، وهو من عطف المسبب على السبب ط. قوله: **(لزوال المانع)** أي المانع من التسليم لا الصحة، لأن المانع منها الجهالة وهي باقية. تأمل. قوله: **(وهو الجحود)** أي جحود الورثة بقاء حق كل. قوله: **(فتقسم لذي الجيد الخ)** أي الجيد في نفس الأمر، وقوله «ثلثاه» أي ثلثا الجيد من الثوبين الباقيين، ففيه شبه استخدام، وكذا فيما بعده. أفاده ط.

ووجه هذه القسمة أن ذا الوسط حقه في الجيد من الباقين إن كان الهالك أرفع منهما، وإن كان أردأ منهما فحقه في الرديء منهما، فتعلق حقه مرة بهذا ومرة بالآخر؛ وإن كان الهالك هو الوسط فلا حق له فيهما، فقد تعلق حقه بكل واحد من الباقين في حال، ولم يتعلق في حالين فيأخذ ثلث كل منهما، وذو الجيد يدعي الجيد منهما لا الرديء، إذ لا حق له فيه قطعاً، وذو الرديء يدعي الرديء لا الجيد فيسلم ثلثا الجيد لذي الجيد وثلثا الرديء لذي الرديء اهـ من شرح الجامع الخاني. قوله: **(وقسم)** أي بين الحي وورثة الميت. قاضيخان. والأصوب أن يقول: وقسمت كما عبر ابن الكمال وغيره، لأن الضمير للدار. قوله: **(ووقع)** أي البيت في حظه: أي حظ الميت. قوله: **(فهو للموصى له)** أي عندهما، وعند محمد: نصفه للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفية القسمة. بسطه الزيلعي وحققه الإتقاني وسعدي. قوله: **(لكان أولى)** لأن الإخبار في كلام الفقهاء للوجوب. قوله: **(والإقرار)** لو قال كالإقرار وحذف قوله «مثلها» كما عبر في الدرر والإصلاح لكان أولى، لأن الأصح كما في

---

(١) في ط (قول الشارح: وهو الجحود) كان الأولى «وهو الجهالة» فإنها المانع من التسليم كما في الزيلعي حيث قال ما معناه: فحينئذ تصح الوصية لأنها كانت صحيحة في الأصل، وإنما بطلت لمانع طارىء يمنع من التسليم، وهو الجهالة، وبالتسليم عادت إلى الصحة لزوال هذا المانع.

المذكور **(وبألف عين)** أي معين بأن كانت وديعة عند الموصي **(من مال آخر فأجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه)** إليه **(صح وله المنع بعد الإجازة)** لأن إجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له. شرح تكملة **(بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لقاتله أو لوارثه فأجازتها الورثة)** حيث لا يكون لهم المنع بعد الإجازة، بل يجبروا على التسليم لما تقرر أن المجاز له بتملكه من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل المجيز.

(ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه) بالثلث **(صح)** إقراره **(في ثلث نصيبه)** لا نصفه استحساناً لأنه أقر له بثلث شائع في كل التركة وهي معهما فيكون

الشرنبلالية عن الكافي أن هذه المسألة وفاقية، فناسب أن تشبه بها الخلافية كما هو العادة لا بالعكس. قوله: **(وبألف عين)** بأن قال أوصيت بهذا الألف لفلان، والتقييد بكونه وديعة لم أره لغيره، وقوله «من مال آخر» أي رجل آخر صفة ألف، ومفهومه أنه إذا لم يعين الألف بأن قال أوصيت بألف من مال زيد لم تصح أصلاً وإن أجاز زيد ودفع، وليحرر نقلاً. قوله: **(ودفعه إليه)** أي دفع الألف إلى الموصى له، لأن إجازته تبرع: أي بمنزلة الهبة، والهبة لا تتم بدون تسليم، فإن دفع تمت الهبة، وإلا فلا. شرح الجامع وغيره. قوله: **(فلا رجوع له)** لعله لكونه ليس هبة من كل وجه كما أفاده ما نقلناه آنفاً، لأن عقد الوصية صحيح موقوف على الإجازة، إذ لو كان باطلاً لم ينفذ بها، ويدل عليه ما في الولوالجية: أوصى له بعبد فلان ثم ملكه تبقى الوصية ا هـ. لكن ذكر الزيلعي أنها لا تبقى. تأمل. قوله: **(بل يجبروا)** صوابه: يجبرون. قوله: **(لما تقرر الخ)** بيان للفرق.

وحاصله: أن الوصية هنا في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه، والتوقف كان لحق الورثة، فإذا أجازوا سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي. درر. قوله: **(يتملكه من قبل الموصي عندنا)** فيجبر الوارث على التسليم، ولو أعتق عبداً في مرضه ولا مال له غيره وأجازت الورثة العتق فالولاء كله للميت، ولو كان الوارث متزوجاً بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه. وتمامه في الزيلعي أول الوصايا. قوله: **(ولو أقر أحد الابنين)** وكذا الحكم لو أقر أحد البنين الثلاثة أو الأربعة يصح في ثلث نصيبه كما في المجمع. قوله: **(بعد القسمة)** مفهومه أن الإقرار قبلها[1] لا يصح. تأمل. قوله: **(صح إقراره الخ)** هذا إذا لم تقم بينة على الوصية بثلث لرجل آخر، فلو قامت فلا شيء لهذا على المقر وبطل الإقرار كما نقله الطوري عن المبسوط. قوله: **(استحساناً)** والقياس: أن يعطيه نصف ما في يده، وهو قول زفر. وتمامه

---

(١) في ط (قوله إن الإقرار قبلها الخ) استظهر العلامة ط صحة الإقرار قبل القسمة أيضاً، وهو وجيه.

مقراً بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيه، بخلاف ما لو أقر أحدهما بدين على أبيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث **(وبأمة فولدت بعد موت الموصي ولداً وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وإلا)** يخرجا **(أخذ الثلث منها ثم منه)** لأن التبع لا يزاحم الأصل وقالا: يأخذ منهما على السواء، هذا إذا ولدت قبل القسمة، وقبول الموصى له، فلو بعدهما فهو للموصى له لأنه نماء ملكه، وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدوري، ولو قبل موت الموصي فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر.

بَابُ ٱلعِتْقِ فِي ٱلمَرَضِ

(يعتبر حال العقد في تصرف منجز) هو الذي أوجب حكمه في الحال **(فإن كان في الصحة فمن كل ماله،**

في الزيلعي. قوله: **(حيث يلزمه كله)** يعني أن وفي ما ورثه به، ولو شهد في هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت كما تقدم في كتاب الإقرار قبيل باب الاستثناء. قوله: **(لتقدم الدين على الميراث)** فيكون مقراً بتقدمه عليه، ولا كذلك الوصية، لأن الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيئاً إلا إذا سلم للوارث ضعفه. زيلعي. قوله: **(وبأمة)** أي ولو أوصى بأمة. قوله: **(فهما للموصى له)** لأن الأم دخلت أصالة والولد تبعاً حين كان متصلاً بها. زيلعي. قوله: **(وقالا يأخذ منهما على السواء)** فإذا كان له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلاثمائة فولدت ولداً يساوي ثلاثمائة قبل القسمة فللموصى له الأم وثلث الولد عنده، وعندهما: له ثلثا كل واحد منهما. ابن كمال. قوله: **(هذا)** أي دخول الحمل في الوصية تبعاً. معراج. قوله: **(على ما ذكره القدوري)** ومشايخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدته قبل القبول. زيلعي. قوله: **(والكسب كالولد فيما ذكر)** قال في الهندية: والزيادة الحادثة من الموصى به كالغلة والكسب والأرش بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له الوصية، هل يصير موصى به؟ لم يذكره محمد، وذكر القدوري أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة. وقال مشايخنا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث. كذا في محيط السرخسي اهـ ط. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلعِتْقِ فِي ٱلمَرَضِ

هو من أنواع الوصية، لكن لما كان له أحكام مخصوصة أفرده في باب على حدة، وأخره عن صريح الوصية لأن الصريح هو الأصل. عناية. قوله: **(منجز)** احتراز عن المضاف الآتي بيانه، فالعبرة فيه لحال الإضافة. قوله: **(في الحال)** أي حال صدوره ط.

وإلا فمن ثلثه) والمراد التصرف الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبرع، حتى أن الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال **(والمضاف إلى موته)** وهو ما أوجب حكمه بعد موته كأنت حرّ بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي **(من الثلث وإن كان في الصحة)** ومرض صح منه كالصحة. والمقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ولم يقعده في الفراش كالصحيح. مجتبى. ثم رمز حدّ التطاول سنة، وفي المرض المعتبر المبيح لصلاته قاعداً **(إعتاقه ومحاباته**

قوله: **(وإلا فمن ثلثه)** استثنى في الأشباه التبرع بالمنافع كسكنى الدار. قال: فإنه نافذ من كل المال. وتمامه فيها وفي حواشيها. قوله: **(والمراد)** أي من التصرف المذكور. قوله: **(حتى أن الإقرار الخ)** أي لغير الوارث وهو محترز قوله «إنشاء» فإن الإقرار إخبار. قوله: **(والنكاح الخ)** محترز قوله «فيه معنى التبرع» فإن النكاح بقدر مهر المثل لا تبرع فيه لأن البضع متقوّم حال الدخول وقيمته مهر المثل، فإن قوبل به كان معاوضة لا تبرعاً والزائد عليه محاباة وهي من قبيل الوصية لأنها إنشاء فيه معنى التبرع، وكذا بدل الخلع لأن البضع حال الخروج غير متقوم، فما جعل في مقابلته تبرع قليلاً كان أو كثيراً. رحمتي. قوله: **(وإن كان في الصحة)** أن وصلية لأن التصرف المضاف الى الموت المعتبر فيه حالة الموت كما في الدرر. قوله: **(ومرض صح منه كالصحة)** كذا ذكرت هذه المسألة في هذا المحل في عامة المعتبرات كالملتقى والإصلاح وغيرهما، والأولى ذكرها قبل قوله والضاف لأنه لا فرق فيه بين الصحة والمرض. تأمل. قال القهستاني: فلو أوصى بشيء صارت باطلة لأنه ظهر بالصحة أنه لا يتعلق بماله حق أحد، وهذا إذا قيد بالمرض بأن قال إن متّ من مرضي هذا. وأما إذا أطلق ثم صحّ فباقية، وإن عاش بعد ذلك سنين كما في التتمة ا هـ. قوله: **(وفي المرض المعتبر)** بجر المعتبر صفة للمرض: أي المعتبر لنفوذ التصرف الإنشائي من الثلث، وهو متعلق بمحذوف تقديره: والحد في المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعداً، وقد قدم الكلام على هذا أول كتاب الوصايا بأبسط مما هنا ط. قوله: **(ومحاباته)** أي في الإجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع، بأن باع مريض مثلاً من أجنبيّ ما يساوي مائة بخمسين كما في النتف. قهستاني: أي أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة، فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة: أي مسامحة، من حبوته حباء ككتاب: أعطيته الشيء من غير عوض ا هـ. ط عن المصباح، وقيد المحاباة في البزازية وغيرها بما لا يتغابن فيه.

قلت: وفي آخر إجارات الوهبانية:

وَإِيجَارُ ذِي ضَعْفٍ مِنَ الكُلِّ جَائِزٌ ... وَلَوْ أَنَّ أَجْرَ المِثْلِ مِنْ ذَاكَ أَكْثَرُ

قال الشرنبلالي في شرحه: صورتها مريض آجر داره بأقل من أجرة المثل، قالوا:

وهبته ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه (كـ) حكم **(وصية فيعتبر من الثلث)** كما قدمنا في الوقف أن وقف المريض المديون بمحيط باطل، فليحفظ وليحرر **(ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب ولم يسع العبد**

جازت الإجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث، لأنه لو أعارها وهو مريض جازت، فالإجارة بأقل من أجر المثل أولى. قال الطرسوسي: وهذه المسألة خالفت القاعدة، فإن الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان، وفي البيع يعتبر من الثلث اعتباراً للفرع بالأصل. والفرق أن البيع عقد لازم يتعلق بعين المال وقد تعلق به حق الورثة والغرماء، والإجارة تتعلق بالنفقة وتنفسخ بالموت فلا يتصوّر التعلق بعده ا هـ. فتنبه. ولعلهما روايتان كما سيذكره الشارح في الفروع آخر الوصايا. قوله: **(وهبته)** أي إذا اتصل بها القبض قبل موته، أما إذا مات ولم يقبض فتبطل الوصية، لأن هبة المريض هبة حقيقية وإن كانت وصية حكماً كما صرح به قاضيخان وغيره ا هـ. ط عن المكي. قوله: **(وضمانه)** هو أعم من الكفالة، فإن منه ما لا يكون كفالة بأن قال أجنبي خالع امرأتك على ألف على أني ضامن أو قال بع عبدك هذا على أني ضامن لكن بخمسمائة من الثمن سوى الألف، فإن بدل الخلع يكون على الأجنبي لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري[1]. عناية.

تنبيه قال في البزازية: وكفالته على ثلاثة أوجه: في وجه كدين الصحة بأن كفل في الصحة معلقاً بسبب ووجد السبب في المرض بأن قال ما ذاب لك على فلان فعليّ. وفي وجه كدين المرض بأن أخبر في المرض بأني كفلت فلاناً في الصحة لا يصدق في حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض، وفي الأول مع غرماء الصحة. وفي وجه كسائر الوصايا بأن أنشأ الكفالة في مرض الموت ا هـ. قوله: **(حكمه كحكم وصية)** أي من حيث الاعتبار من الثلث لا حقيقة الوصية، لأن الوصية إيجاب بعد الموت، وهذه التصرفات منجزة في الحال. زيلعي. قوله: **(وليحرر)** تحريره أنه لا ينافي ما هنا، لأن المستغرق بالدين لا ثلث له. رحمتي. قوله: **(ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب)** أي العبد المعتق والمحابي. والموهوب له والمضمون له يضرب في الثلث مع أصحاب الوصايا، فإن وفى الثلث بالجميع وإلا تحاصصوا فيه، ويعتبر في القسمة قدر ما لكل من الثلث، هذا ما ظهر لي ا هـ ط.

أقول: وقال العلامة الإتقاني: والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا أنهم يستحقون الثلث لا غير، وليس المراد أنهم يساوون أصحاب الوصايا في الثلث

---

(١) في ط (قوله دون المشتري) وجهه أن هذا من باب الزيادة في الثمن وهي في الأجنبي جائزة، بخلاف ما إذا لم يقل من الثمن حيث لا يلزمه شيء كما في متفرقات بيوع الكنز.

إن أجيز) عتقه، لأن المنع لحقهم فيسقط بالإجازة **(فإن حابى فحرر)** وضاق الثلث عنهما **(فهي)** أي المحاباة **(أحق وبعكسه)** بأن حرر فحابى **(استويا)** وقالا: عتقه أولى فيهما **(ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ)** الوصية **(بما بقي إن هلك درهم)** لأن القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد **(بخلاف الحج)** وقالا: هما سواء.

(وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته **(إن جنى بعد موته فدفع)** بالجناية، كما لو بيع بعد موته بالدين **(وإن فدى)** الورثة العبد

ويحاصصونهم، لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث، بخلاف ما إذا أوصى بعتق عبده بعد موته أو قال هو حرّ بعد موتي بيوم أو شهر فإنه كسائر الوصايا اهـ ملخصاً.

قلت: وكالعتق المنفذ المحاباة المنجزة كما مر عند قول المصنف «وإذا اجتمع الوصايا»ويأتي قريباً. قوله: **(إن أجيز عتقه)** أي إذا ضاق الثلث، ولو كانت الإجازة قبل موت الموصي كما قدمناه أول الوصايا عن البزازية. قوله: **(لأن المنع)** أي من تنفيذه من كل المال، والأولى «لأن السعي» تأمل. قوله: **(فإن حابى فحرر الخ)** صورة الأولى: باع عبداً قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبداً قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته. وصورة العكس: أعتق الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة، يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين، فالمعتق يعتق نصفه مجاناً ويسعى في نصف قيمته، وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين. ابن كمال.

والأصل في هذا: أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض، إلا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بالموت كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقاً أو مقيداً، والمحاباة في المرض. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(وقالا عتقه أولى فيهما)** أي في المسألتين لأنه لا يلحقه الفسخ. وله أن المحاباة أقوى لأنها في ضمن عقد المعاوضة، لكن إن وجد العتق أولاً وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة. ابن كمال. وقول الزيلعي والمصنف في المنح: وقالا: هما سواء في المسألتين سبق قلم، والصواب ما هنا كما نبه عليه الشلبي. قوله: **(بهذه المائة)** أي المعينة، وإنما قيد بذلك حتى يتصور هلاك بعضها. فلو قال بمائة وزادت على الثلث تبطل أيضاً كما مر متناً. قوله: **(لأن القربة تتفاوت الخ)** لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج، فالمناسب قول الزيلعي: وله أنه وصية بالعتق بعبد يشتري بمائة من ماله، وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ في غير الموصى به وذلك لا يجوز، بخلاف الوصية بالحج لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يستبدل، وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع إليه الباقي اهـ. قوله: **(وإن فدى لا)** فإن لم يوجد الدفع والفداء وأعتقه

(لا) تبطل وكان الفداء في أموالهم بالتزامهم (و) لو أوصى (بثلثه) أي ثلث ماله (لبكر وترك عبداً) فأقر كل من الوارث وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه في الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (في المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لأنه ينكر استحقاق بكر (ولا شيء لزيد) كذا في نسخ المتن والشرح.

قلت: صوابه لبكر لأنه المذكور أولاً، غاية الأمر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف أولاً ونسيه ثانياً. والله أعلم (إلا أن يفضل من ثلثه شيء) من قيمة العبد (أو تقوم حجة على دعواه، فإن الموصى له خصم) لأنه يثبت حقه، وكذا العبد.

(ولو ادعى رجل ديناً على الميت و) ادعى (العبد عتقاً في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى في قيمته وتدفع إلى الغريم) وقالا: يعتق ولا يسعى في

الوصي: فإن عالماً بالجناية لزمه تمام الأرش، وإلا فالقيمة، ولا يرجع لأن الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف. سائحاني. قوله: (ولو أوصى بثلثه الخ) معناه ترك عبداً ومالاً ووارثاً والعبد مقدار ثلث ماله، وبه صرح قاضيخان. معراج. قوله: (لينفذ من كل المال) فكأنه يقول: لم يقع العتق وصية ووصيتي بثلث ماله صحيحة فيما وراء العبد. قوله: (ويقدم على بكر) لأنه إذا وقع في المرض وقع وصية وقيمة العبد ثلث المال فلم يكن للموصى له بالثلث شيء، لأن الوصية بالعتق مقدمة بالاتفاق. معراج. قوله: (ولا شيء لزيد) لما علمته من تقديم العتق. وأما قول المصنف فيما مر «ويزاحم أصحاب الوصايا» فقد علمت المراد منه، فافهم. قوله: (إلا أن يفضل الخ) أي إلا أن يكون ثلث المال زائداً على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة. منح. قوله: (من قيمة العبد) كذا عبر الزيلعي. وعبارة الدرر: على قيمة العبد وهي أولى وإن أمكن جعل من بمعنى على كما قال الأخفش والكوفيون في قوله تعالى ﴿وَنَصَرْنَاهُ مِنَ ٱلْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٧] أفاده ط عن المكي. قوله: (فإن الموصى له خصم الخ) جواب عن إشكال، وهو أن الدعوى في العتق شرط لإقامة البينة عنده، وكيف تصح إقامتها من غير خصم؟ فقال: وهو خصم في إثبات حقه لأنه مضطر إلى إقامتها على حرية العبد ليفرغ الثلث عن الاشتغال بحق الغير. معراج. قوله: (وكذا العبد) أي خصم أيضاً لأن العتق حقه.

أقول: والمراد أنه خصم في غير هذه الصورة؛ لأن الوارث مقرّ بعتقه هنا أو فيما إذا زادت قيمته على الثلث فهو خصم في إثبات عتقه في الصحة. تأمل. قوله: (وقالا يعتق ولا يسعى الخ) لأن الدين والعتق في الصحة ظهرا معاً بتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما واقعا معاً والعتق في الصحة لا يوجب السعاية، وإن كان على المعتق دين.

شيء، وعلى هذا الخلاف لو ترك ابناً وألف درهم فادعاها رجل ديناً وآخر وديعة وصدقهما الابن فالألف بينهما نصفان عنده. وقالا: الوديعة أقوى.

قلت: وعكس في الهداية فقال: عنده الوديعة أقوى، وعندهما سواء، والأصح ما ذكرنا كما في الكافي، وتمامه في الشرنبلالية، فليحفظ.

بَابُ ٱلْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ

(جاره من لصق به) وقالا: من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان: وقال الشافعي: الجار إلى أربعين داراً من كل جانب.

(وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها

وله أن الإقرار بالدين أولى من الإقرار بالعتق، ولهذا يعتبر إقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث؛ والأقوى يدفع الأدنى، إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه. ابن كمال. قوله: (وعلى هذا الخلاف) كذا عبر في الهداية، والتعبير به ظاهر على ما قرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتي، والشارح لم يتابعه بل مشى على عكسه، فالخلاف هنا حينئذ-عكس الخلاف في المسألة الأولى، فكان عليه ذكر المسألة مبتدأة بدون ذلك، فافهم. قوله: (نصفان) لأن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان. زيلعي. قوله: (وقالا الوديعة أقوى) لأنها تثبت في عين الألف والدين يثبت في الذمة أولاً ثم ينتقل إلى العين، فكانت الوديعة أسبق وصاحبها أحق. زيلعي. قوله: (والأصح ما ذكرنا) وهو المذكور في عامة الكتب عناية.

بَابُ ٱلْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ

أي من الأهل والأصهار والأختان ونحو ذلك، وإنما أخر هذا الباب لأنه في أحكام الوصية المخصوصين وفيما تقدمه ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبداً. منح. قوله: (جاره من لصق به) لما كان لكل من الأقارب والجيران خصوصية تستدعي الاهتمام نبه على أهمية كل منهما من وجه حيث قدم الأقارب في الترجمة والجيران هنا. سعدية. قوله: (وهو استحسان) والصحيح قول الإمام كما أفاده في الدر المنتقى وصرح به العلامة قاسم، وهو القياس كما في الهداية، فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان.

تنبيه يستوي في الجار ساكن ومالك وذكر وأنثى ومسلم وذمي وصغير وكبير، ويدخل فيه العبد عنده. وقالا: تلك وصية لمولاه وهو غير جار، بخلاف المكاتب، ولا تدخل من لها بعل لتبعيتها فلم تكن جاراً حقيقة. مقدسي. وقوله ومالك: يعني إذا كان ساكناً. أبو السعود. قوله: (وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) لما روى «أنه عَلَيهِ

وأخواتها وغيرهم (**بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي**) فلو بائن من لا يستحقها وإن ورثت منه. قال الحلواني: هذا في عرفهم، أما في زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها، وأقره القهستاني.

قلت: لكن جزم في البرهان وغيره بالأول وأقره في الشرنبلالية. ثم نقل عن العيني أن قول الهداية وغيرها أنه ﷺ لما تزوّج صفية بنت الحارث، صوابه جويرية، قلت: فلتحفظ هذه الفائدة.

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا تَزَوَّجَ صَفِيَّةَ أَعْتَقَ كُلَّ مَنْ مَلَكَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا إِكْرَاماً لَهَا» وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ، وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد، وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه، لأن الكل أصهار. هداية. وقول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث مع أنه مؤيد بقول الخليل: لا يقال لأهل بيت المرأة إلا الأصهار. وفي شرح الزيادات للبزدوي: قد يطلق الصهر على الختن، لكن الغالب ما ذكره محمد. إتقاني ملخصاً. وتمامه في الشرنبلالية. قوله: (**وأخواتها**) كذا فيما رأيت من النسخ، وصوابه «وإخوتها» لأن أخوات جمع أخت. قوله: (**وإن ورثت منه**) بأن أبانها في المرض لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه. زيلعي. قوله: (**عناية**) لم أجد ذلك فيها. نعم ذكره الزيلعي كما سيأتي. قوله: (**قلت لكن الخ**).

أقول: الظاهر اعتبار العرف في ذلك، لما في جامع الفصولين من أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف اهـ. حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كأهل دمشق يطلقون الصهر على الختن ولا يفهمون منه غيره، وهي لغة كما مر. وأما ما في البرهان وغيره فهو نقل لما دوّنه صاحب المذهب، فلا دلالة فيه على أن العرف هنا لا يعتبر، هذا ما ظهر لي فتدبر. قوله: (**ثم نقل**) أي في الشرنبلالية عن العيني: أي في شرحه عن الهداية عند عبارتها التي نقلناها آنفاً. قوله: (**صوابه جويرية**) أخرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: «وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت ابن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها». وفي مسند أحمد والبزار وابن راهويه «أنه كاتبها على تسع أواق من الذهب، فدخلت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها، فقالت: يا رسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله، وأنا جويرية بنت الحارث سيد قومه، أصابني من الأمر ما قد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس، فكاتبني على ما لا طاقة لي به وما أكرهني على ذلك إلا أني رجوتك صلى الله عليك، فأعني في فكاكي، فقال: أو خير من ذلك؟ فقالت: ما هو؟ قال: أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك. قالت: نعم يا رسول الله، قال: قد فعلت، فأدى رسول الله ﷺ ما كان

(**وختنه زوج كل ذي**) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (**رحم محرم منه**) كأزواج بناته وعماته وكذا كل ذي رحم من أزواجهن. قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا: الصهر أبو المرأة وأمها، والختن زوج المحرم فقط. زيلعي وغيره: زاد القهستاني وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة، والختن بزوج البنت لأنه المشهور (**وأهله زوجته**) وقالا: كل من في عياله ونفقته غير مماليكه، وقولهما استحسان. شرح تكملة. قال ابن الكمال: وهو مؤيد بالنص، قال تعالى: ﴿فنجيناه وأهله إلا امرأته﴾ اهـ. قلت: وجوابه في المطولات.

(**وآله أهل بيته**) وقبيلته التي ينسب إليها (**و**) حينئذ (**يدخل فيه كل من ينسب**

عليها من كتابتها وتزوجها، فخرج الخبر إلى الناس فقالوا: أصهار رسول الله ﷺ يسترقون، فأعتقوا ما كان بأيديهم من سبي بني المصطلق مائة أهل بيت، قالت عائشة: فلا أعلم امرأة كانت على قومها أعظم بركة منها».

قال في الشرنبلالية: وقد علمت أن الصبي كان قد قسم، وأن المعتقين للسبي هم الصحابة لا النبي ﷺ. وفي الاستدلال به على أن الصهر كل ذي رحم محرم من امرأته تأمل، لما علمت من القصة. قوله: (**وكذا كل ذي رحم**) أي محرم كما في المنح وغيرها. قال محمد في الإملاء: إذا قال أوصيت لأختاني بثلث مالي، فأختانه زوج كل ذات رحم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج، فهؤلاء أختانه، فإن كان له أخت وبنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعاً أختانه، والثلث بينهم بالسوية الأنثى والذكر فيه سواء وأم الزوج وجدته وغير ذلك سواء ا هـ. إتقاني. والشرط هنا أيضاً قيام النكاح بين محارمه وأزواجهن عند موت الموصي كما نقله الطوري. قوله: (**وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها**) مكرر مع ما سبق ط. قوله: (**غير مماليكه**) أي وغير وارثه. شرنبلالية وإتقاني. قوله: (**قلت وجوابه في المطولات**) وهو أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف. قال تعالى: ﴿وسار بأهله﴾ [القصص: ٢٩] ﴿وَقَالَ لِأَهْلِهِ ٱمْكُثُوا﴾ [القصص: ٢٩] ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا، والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة. زيلعي. يشير إلى أن ما استدلا به غير مطلق بقرينة الاستثناء، وميل الشارح إلى ترجيح قول الإمام وإن كان هو القياس، ولذا قال في الدر المنتقى: ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ أيضاً ا هـ. وهذا إذا كانت الزوجة كتابية مثلاً أو أجازت الورثة. وفي أبي السعود عن الحموي: ينظر حكم ما لو أوصت لأهلها هل يكون الزوج لا غير؟ ا هـ.

أقول: الظاهر لا، إذ لا حقيقة ولا عرف. قوله: (**وقبيلته**) عطف تفسير لقوله «**أهل بيته**» بدليل قول الهداية: لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها. قوله: (**من ينسب إليه**)

إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام) سوى الأب الأقصى لأنه مضاف[1] إليه. قهستاني عن الكرماني **(الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء)** ويدخل فيه الغنيّ والفقير إن كانوا لا يحصون كما في الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما في شرح التكملة: يعني إذا كانوا لا يرثونه **(ولا يدخل فيه أولاد البنات)** وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه، لأن الولد إنما ينسب لأبيه لا لأمه.

(وجنسه أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه لا بأمه **(وكذا أهل بيته وأهل نسبه)** كآله وجنسه فحكمه كحكمه.

على حذف مضاف: أي إلى نسبه، بأن يشاركه فيه ويجتمع معه في أحد آبائه ولو الأب الأعلى، هذا ما ظهر لي ويأتي ما يوضحه، وإلا فقبيلة الموصي لا تنسب إليه نفسه إلا إذا كان أبا القبيلة.

ثم رأيت في الإسعاف ما نصه: أهل بيت الرجل وآله وجنسه واحد، وهو كل من يناسبه بآبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، فكل من يناسبه إلى هذا الأب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته اهـ. فقوله يناسبه: أي يشاركه في نسبه أولى من قول المصنف «ينسب إليه» كما لا يخفى. قوله: **(لأنه مضاف إليه)** أي والوصية للمضاف لا المضاف إليه. زيلعي عن الكافي. قال ط: وفيه أنه لا يظهر إلا لو قال أوصيت لآل عباس مثلاً، أما لو قال أوصيت لآلي أو لآل زيد وهو غير الأب الأقصى لا يظهر، ولو علل بأن الأب الأقصى لا يقال له أهل بيته لكان أولى اهـ.

قلت: وعبارة الهداية: أوصي لآل فلان. قوله: **(إن كانوا لا يحصون)** عبارة الاختيار: وإن كان لا يحصون. قوله: **(وزوجته)** أي إذا كانت من قوم أبيه. سائحاني. قوله: **(ولا يدخل فيه أولاد البنات الخ)** أي إذا لم يكن آباؤهم من قومه. سائحاني. قوله: **(يتجنس بأبيه)** أي يقول أنا من جنس فلان. قال في غاية البيان: لأن الجنس عبارة عن النسب والنسب إلى الآباء اهـ ط. قوله: **(كآله وجنسه)** بيان المرجع اسم الإشارة في قوله «وكذا» يعني أن أهل بيته وأهل نسبه مثل آله وجنسه في أن المراد بالكل قوم أبيه دون أمه وهم قبيلته التي ينسب إليها.

قال في الهندية: ولو أوصى لأهل بيته يدخل فيه من جمعه وإياهم أقصى أب في

---

(١) في ط (قول الشارح: لأنه مضاف الخ) أي منسوب إليه، وليس المراد الإضافة الاصطلاحية حتى يرد اعتراض ط، وحينئذ فلو قال أوصيت لآلي لا يدخل الأب الأعلى، لأن المراد بآله من يشاركه في الانتساب إلى الأب الأعلى.

(ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها) أي ولد المرأة لأنه ينسب إلى أبيه لا إليها **(إلا أن يكون أبوه)** أي الولد **(من قوم أبيها)** فحينئذ يدخل لأنه من جنسها. درر وكافي وغيرها. قلت: ومفاده أن الشرف من الأم فقط غير معتبر كما في أواخر فتاوى ابن نجيم، وبه أفتى شيخنا الرملي. نعم له مزية في الجملة **(وإن أوصى لأقاربه أو لذي قرابته)** كذا النسخ. قلت: صوابه لذوي **(أو**

الإسلام، حتى أن الموصي لو كان علوياً أو عباسياً يدخل فيه كل من ينسب إلى علي أو العباس من قبل الأب لا من ينسب من قبل الأم. وكذا لو أوصى لحسبه أو نسبه لأنه عبارة عمن ينتسب إلى الأب دون الأم، وكذلك إذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الأب، وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس، وكذلك الوصية لآل فلان بمنزلة الوصية لأهل بيت فلان اهـ ملخصاً. قوله: **(ومفاده الخ)** يؤيده قول الهندية عن البدائع: فثبت أن الحسب والنسب يختص بالأب دون الأم اهـ. فلا تحرم عليه الزكاة، ولا يكون كفؤاً للهاشمية، ولا يدخل في الوقف على الأشراف ط. قوله: **(وبه أفتى شيخنا الرملي)** حيث قال في فتاواه في باب ثبوت النسب ما حاصله: لا شبهة في أن له شرفاً ما، وكذا لأولاده وأولادهم إلى آخر الدهر. أما أصل النسب فمخصوص بالآباء. وسئل أيضاً عن أولاد زينب بنت فاطمة الزهراء زوجة عبد الله بن جعفر الطيار. فأجاب أنهم أشراف بلا شبهة، إذ الشريف كل من كان من أهل البيت علوياً أو جعفرياً أو عباسياً، لكن لهم شرف الآل الذين تحرم الصدقة عليهم، لا شرف النسبة إليه ﷺ. فإن العلماء ذكروا أن من خصائصه ﷺ أنه ينسب إليه أولاد بناته، فالخصوصية للطبقة العليا، فأولاد فاطمة الأربعة الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب ينسبون إليه ﷺ، وأولاد الحسين ينسبون إليهما فينسبون إليه ﷺ، وأولاد زينب وأم كلثوم ينسبون إلى أبيهم لا إلى أمهم، فلا ينسبون إلى فاطمة ولا إلى أبيها ﷺ لأنهم أولاد بنت بنته لا أولاد بنته، فيجري فيهم الأمر على قاعدة الشرع الشريف في أن الولد يتبع أباه في النسب لا أمه، وإنما خرج أولاد فاطمة وحدها للخصوصية التي ورد بها الحديث، وهي مقصورة على ذرية الحسن والحسين. لكن مطلق الشرف الذي للآل يشملهم. وأما الشرف الأخص وهو شرف النسبة إليه ﷺ فلا اهـ ملخصاً. وأصله العلامة ابن حجر المكي الشافعي.

أقول: وإنما يكون لهم شرف الآل المحرّم للصدقة إذا كان أبوهم من الآل كما مر، والمراد بالحديث ما أخرجه أبو نعيم وغيره «كل ولد آدم فإن عصبتهم لأبيهم، ما خلا ولد فاطمة فإني أنا أبوهم وعصبتهم». قوله: **(وإن أوصى لأقاربه الخ)** زاد في الملتقى: وأقرباءه وذوي أرحامه. قوله: **(كذا النسخ)** وكذا في الكنز والغرر والإصلاح. قوله: **(قلت صوابه لذوي)** أي بالجمع كما عبر في الملتقى، لأنه إذا أوصى لذي قرابته وله

لأرحامه أو لأنسابه، فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاقّ **(والولد)** ولو ممنوعين بكفر أو رقّ

عم واحد وخالان فالكل للعم، لأنه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية إذ هو الأقرب. زيلعي. وفي غرر الأفكار: إذا قال لقرابته أو لذي قرابته أو لذي نسبه فالمنفرد يستحق كل الوصية عند الكل ا هـ. قوله: **(أو لأنسابه)** استشكله الزيلعي بأنه جمع نسب.

وفيه: لا يدخل قرابته من جهة الأم فكيف دخلوا فيه هنا ا هـ. وأجاب الشلبي بأن المراد بأنسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الأم كالأب.

أقول: وفيهم أنهم اعتبروا في أهل نسبه النسب من جهة الآباء كما مر، فما الفرق بينهما؟. قوله: **(فهي للأقرب فالأقرب الخ)** حاصله أن الإمام اعتبر خمس شرائط: وهي كونه ذا رحم محرم، واثنين فصاعداً، ومما سوى الوالد والولد، وممن لا يرث والأقرب فالأقرب. وقالا: كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام. وخالفاه في شرطين: المحرمية والقرب، فيكفي عندهما الرحم بلا محرمية، ويستوي الأقرب والأبعد. واتفقوا على اعتبار الاثنين فصاعداً لأنه اسم جمع والمثنى كالجمع، وأن لا يكون وارثاً ولا والداً أو ولداً. إتقاني عن المختلف ملخصاً. لكن قال الزيلعي: ويستوي الحرّ والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين، وإنما يكون للاثنين فصاعداً عنده ا هـ. ونقل نحوه في السعدية عن الكافي. ثم قال: وهذا مخالف لقول محمد في الوصية لأمهات أولاده الثلاث وللفقراء والمساكين، حيث اعتبر فيه الجمعية ولم يعتبر هاهنا ا هـ.

قلت: وعلى الأول لا مخالفة وكأنهما روايتان. تأمل. ثم رأيت القولين في الحقائق والقهستاني. هذا، وقول الإمام هو الصحيح كما في تصحيح القدوري والدر المنتقى.

تنبيه قال في غرر الأفكار وشرح المجمع عن الحقائق: إذا ذكر مع هذه الألفاظ الأقرب فالأقرب لا يعتبر الجمع اتفاقاً، لأن الأقرب اسم فرد خرج تفسيراً للأول، ويدخل فيه المحرم وغيره، ولكن يقدم الأقرب لصريح شرطه ا هـ. ونقله في الشرنبلالية والاختيار أيضاً.

قلت: وهي حادثة الفتوى سنة ثلاثين ومائتين وألف فيمن أوصى لأرحامه الأقرب فالأقرب منهم فأفتيت بشموله لغير المحارم كما هو صريح هذا النقل. قوله: **(قيل الخ)** قال في المعراج: وفي الخبر «من سمى والده قريباً عقه» وقد عطف الله تعالى الأقربين على الوالدين في قوله تعالى: ﴿الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] ويعطف الشيء على غيره حقيقة، فعرف أن القريب في لسان الناس من يتقرب إلى غيره بواسطة. كذا في المبسوط ا هـ: أي والوالدان والولد يتقربان بأنفسهم لا بواسطة. قوله: **(ولو ممنوعين)**

كما يفيده عموم قوله **(والوارث)** وأما الجد وولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية، وقيل لا، واختاره في الاختيار **(ويكون للاثنين فصاعداً)** يعني أقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث **(فإن كان له)** للموصي **(عمان وخالان فهي لعميه)** كالإرث، وقالا أرباعاً.

(ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا أثلاثاً **(ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف)** الآخر **(إلى الورثة)** لعدم من يستحقه **(ولو عم وعمة استويا)** لاستواء قرابتهما **(ولو انعدم المحرم بطلت)** خلافاً لهما **(ولولد**

بصيغة الجمع ط. قوله: **(كما يفيده عموم قوله والوارث)** أي يفيد عدم دخولهم ولو ممنوعين، لأنه لو كانت العلة فيه كونهم وارثين لما احتيج إلى التنصيص على عدم دخولهم، إذ هم يخرجون بقوله والوارث لأنه يشملهم بعمومه، فلما لم يكتف بذلك ونص على إخراجهم علمنا أنه أراد أنهم لا يدخلون سواء كانوا وارثين أو ممنوعين، فافهم. قوله: **(والوارث)** عللوه بقوله الصلاة والسلام «لا وصية لوارث» وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم من أن هذا فيما لو أوصى لأقارب نفسه، أما لو أوصى لأقارب فلان ينبغي أن لا يخرج الوارث. قوله: **(فيدخل)** الأولى فيدخلان ط. قوله: **(واختاره في الاختيار)** حيث اقتصر عليه، وعلله بأن القريب لغة: من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتكون الجزئية بينهما منعدمة. ونقل أبو السعود عن العلامة قاسم عن البدائع أنه هو الصحيح، ثم قال: لكن في شرح الحموي بخطه أن الدخول هو الأصح ا هـ.

قلت: وعبارة متن المواهب: وأدخل: أي محمد الجد والحفدة وهو الظاهر عنهما ا هـ. والحفدة: جمع حافد: ولد الولد، ومثل الجد الجدة كما في المجمع. قوله: **(ويكون للاثنين)** أي في التعبير بالجمع، بخلاف ما إذا قال لذي قرابته كما قدمناه. أفاده ط. قوله: **(يعني أقل الجمع)** الأوضح أن يقول: لأن أقل الجمع ط. قوله: **(فهي لعميه)** لأنهما أقرب من الخالين لأن قرابتهما من جهة الأب والإنسان ينسب إلى أبيه؛ ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال في النكاح فثبت أنهما أقرب من طريق الحكم. إتقاني. وهذا حيث كان الوارث غيرهما، وكذا يقال فيما بعده وهو ظاهر. قوله: **(وقالا أرباعاً)** لعدم اعتبارهما الأقربية كما مر. قوله: **(ولهما النصف)** لأن العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلا يستوجب الجميع، فإذا دفع إليه النصف وبقي النصف صرف إلى الخالين لأنهما أقرب إليه بعد العم فيجعل في النصف الباقي كأنه لم يترك إلا الخالين. إتقاني. قوله: **(لعدم من يستحقه)** إذ لا بد من اعتبار الجمع. إتقاني. وعندهما: له جمع الثلث. غرر الأفكار. وهو مبني على ما مر عن الزيلعي والكافي. تأمل. قوله: **(يعم**

فلان) فهي (للذكر والأنثى سواء) لأن اسم الولد يعم الكل حتى الحمل.

ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب، فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهي للبنات عملاً بالحقيقة، فلو تعذرت صرف إلى المجاز تحرزاً عن التعطيل، ولا يدخل أولاد البنات. وعن محمد: يدخلون. اختيار **(ولورثة فلان للذكر مثل حظ الأنثيين)** لأنه اعتبر الوراثة **(وشرط صحتها)** أي الوصية **(هنا)** أي في الوصية لورثة فلان وما في معناها كعقب فلان **(موت الموصي لورثته)** أو لعقبه **(قبل موت الموصي)** لأن الورثة والعقب إنما يكون بعد الموت، ثم إن كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس، ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالأنثيين كما مر، فلو مات الموصي قبل موته: أي موت الموصي لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته أو عقبه. ثم إن كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه، لأن الاسم لا يتناولهم إلا بعد

الكل) لأنه اسم لجنس المولود ذكراً أو أنثى واحداً أو أكثر. اختيار. قوله: **(حتى الحمل)** تقييده بما إذ ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك في الوصية للحمل ط. قوله: **(ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب)** هذا إذا كان فلان أباً خاصاً، فلو كان فخذاً فأولاد الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب. عناية. وتمامه في المنح. قوله: **(لأنه اعتبر الوراثة)** أي والوراثة بين الأولاد والأخوات كذلك، ولأن التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت الوراثة هي العلة. زيلعي. وظاهره أن قوله ـ للذكر مثل حظ الأنثيين ـ ليس عاماً في جميع الورثة بل خاص بالأولاد والإخوة والأخوات، وفي غيرهم: يقسم على قدر فروضهم، وهو المذكور في الإسعاف والخصاف في مسائل الأوقاف، والوصية أخت الوقف. قوله: **(إنما يكون بعد الموت)** لأن كونهم ورثة لا يتحقق إلا بعد موت المورث، وكذا العقب فإنه عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الإنسان، فأما في حال حياته فليسوا بعقب له. منح عن السراج. قوله: **(ثم)** أي بعد وجود شرط الصحة المذكور إن كان الخ. قوله: **(على عدد الرؤوس)** أي رؤوسهم ورأس الموصى له الآخر. قوله: **(ثم ما أصاب الورثة)** قيد بالورثة لأن القسمة للذكر كالأنثيين خاصة بهم، أما العقب فالاسم تناول جماعتهم فيكونون بالسوية كما قاله في المنح. قوله: **(كما مر)** أي في المتن قريباً من أن القسمة للورثة كذلك. قوله: **(ثم)** أي بعد الحكم ببطلان الوصية للورثة أوالعقب لفقد الشرط المذكور إن كان معهم موصى له آخر وهو في المثال الآتي الموصي لورثته أو عقبه، ومثله لو كان أجنبياً كما مثل به في المنح، فافهم. قوله: **(لأن الاسم لا يتناولهم)** فكانت وصية لمعدوم فلم يشاركوا فلاناً، كما لو أوصى له والميت. إتقاني.

الموت. وتمامه في السراج. وفيه عقبه ولده من الذكور والإناث، فإن ماتوا فولد ولده كذلك، ولا يدخل أولاد الإناث لأنهم عقب آبائهم لا له.

(وفي أيتام بنيه) أي بني فلان، واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم. قال ﷺ: «لا يتم بعد البلوغ» **(وعميانهم وزمناهم وأراملهم)** الأرمل: الذي لا يقدر على شيء رجلاً كان أو امرأة، ويؤيده قوله **(دخل)** في الوصية **(فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم)** وقسم سوية **(إن أحصوا)** بغير كتاب أو حساب فإنه حينئذ يكون تمليكاً لهم، وإلا لفقرائهم يعطى الوصي من شاء منهم. شرح التكملة. لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة.

تنبيه قد علمت مما تقرر سقوط ما في الشرنبلالية في باب الوصية بالثلث حيث قال فيما لو أوصى لفلان وعقبه: لعله: أي استحقاق فلأن الكل فيما إذا لم يولد العقب لأقل من ستة أشهر، وإلا فلا مانع من المشاركة ا هـ. وهو من مثل الشرنبلالي عجيب، فإنه لو كان مولوداً قبل ذلك لا يدخل، فتنبه. قوله: **(كذلك)** من الذكور والإناث. قوله: **(ولا يدخل أولاد الإناث)** بخلاف النسل فإنهم يدخلون فيه ويستوون في قسمة الوقف والوصية. أبو السعود عن الخصاف وغيره. قوله: **(لا يتم بعد البلوغ)** رواه أبو داود بلفظ «لا يتم بعد احتلام» وحسنه النووي. قوله: **(الأرمل الخ)** في المغرب: أرمل افتقر من الرمل. ثم قال: وفي التهذيب يقال للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل وامرأة أرمل، ولا يقال للتي لها زوج وهي موسرة أرملة.

وقال الشعبي: الأنوثة ليست بشرط، بل يدخل فيه الذكر والأنثى، إلا أن الصحيح ما فسره محمد أن الأرملة المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل، وقوله حجة في اللغة. كفاية. وزاد في النهاية قيد الحاجة، قال: لأن حقيقة المعنى فيه نفاذ زادها لسقوط نفقتها عن زوجها ا هـ.

وفي السعدية عن المحيط: ولا يقال رجل أرمل إلا في الشذوذ، ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين الناس. قوله: **(ويؤيده الخ)** حيث قال «ذكرهم وأنثاهم» وقد تبع الشارح صاحب العناية في ذلك، وفيه نظر، فإن قوله «فقيرهم وغنيهم» ينافيه، ولذا قال في السعدية: الظاهر أن كلام المصنف على التوزيع بناء على عدم الالتباس. قوله: **(بغير كتاب أو حساب)** هذا قول أبي يوسف. وقال محمد: لو أكثر من مائة فهم لا يحصون. وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى. والأيسر ما قاله محمد. كفاية عن الخانية، وما عليه الفتوى. قال في الاختيار: هو المختار والأحوط ا هـ. قوله: **(وإلا لفقرائهم)** أي إن لم يحصوا فالوصية لفقرائهم، لأن المقصود منها القربة. وهي في سدّ الخلة ورد الجوعة، وهذه الأسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على

(وفي بني فلان يختص بذكورهم) ولو أغنياء (إلا إذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة أو) اسم (فخذ، فيتناول الإناث) لأن المراد حينئذ مجرد الانتساب كما في بني آدم، ولهذا يدخل فيه أيضاً (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعني وهم يحصون، وإلا فالوصية باطلة. والأصل أن الوصية متى وقعت باسم ينبىء عن الحاجة كأيتام بني فلان تصح، وإن لم يحصوا على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وإن كان لا ينبىء عن الحاجة، فإن أحصوا صحت ويجعل تمليكاً، وإلا بطلت. وتمامه في الاختيار.

(أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لأن اللفظ مشترك، ولا عموم له عندنا، ولا قرينة تدل على أحدهما، ولا فرق في ذلك عند عامة أصحابنا بين

الفقراء. درر. قوله: (يختص بذكورهم) وعندهما: وهو رواية عن الإمام يدخل الإناث أيضاً. ملتقى. وكذا الخلاف لو لم يكن إلا أولاد البنين. وفي دخول بني البنات عنه روايتان. ولو كان ابن واحد وبنو بنين فله النصف ولا شيء لهم. وعندهما لهم الباقي ويدخل جنين ولد لأقل الأقل. إتقاني ملخصاً. قوله: (إلا إذا كان الخ) الطبقات التي عليها العرب ست: وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة. فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة وهكذا. وخزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصيّ بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة. أفاده صاحب الكشاف. قوله: (مولى العتاقة) أي العبد المعتق، وقوله «ومولى الموالاة» أي المولى الأسفل، وهو من والي واحد منهم لأن مولى القوم. تأمل. قوله: (وحلفاؤهم) بالحاء المهملة. والحليف: من يأتي قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له للتناصر. إتقاني. قوله: (وإن كان لا ينبىء عن الحاجة) كشبان بني فلان، وكذا العلوية أو الفقهاء كما في الهندية. قوله: (لمواليه) متعلق بأوصى. قوله: (بطلت) اعلم أن المسألة تحتمل ثماني صور، لأن الموصي إما أن يكون له موال أعلون وموال أسفلون، أو مولى واحد فيها، أو موال في أحدهما ومولى واحد في الآخر، وفيهما صورتان، وفي كل إما أن يعبر الموصي بصيغة الجمع أو الإفراد، وصريح المصنف فيما إذا تعددت الموالي في الجهتين، ووقع التعبير بالموالي، وليحرر باقي الصور اهـ ط.

أقول: صرحوا هنا بأن الجمع للاثنين فصاعداً، فلو وجد اثنان فلهما الكل أو واحد فله النصف.

وأقول: الظاهر أن المولى اسم جنس كالولد فيعم الواحد والأكثر، وعند اجتماع الفريقين تبطل فقد ظهر المراد. تأمل. قوله: (ولا فرق في ذلك) أي في عدم عموم

النفي والإثبات. واختار شمس الأئمة وصاحب الهداية أنه يعم إذا وقع في حيز النفي، وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالي فلان يعم الأعلى والأسفل، لا لوقوعه في النفي بل لأن الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف. عناية. وأقره المصنف **(إلا إذا عينه)** أي الأعلى والأسفل قبل موته فحينئذ تصح لزوال المانع.

(ويدخل فيه) اي في الموالي **(من أعتقه في صحته ومرضه، لا)** يدخل فيه **(مدبروه وأمهات أولاده)** وعن أبي يوسف: يدخلون.

(أوصى بثلث ماله إلى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر في المسائل الشرعية وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها) كذا في القنية. قال:

المشترك. قوله: **(واختار شمس الأئمة الخ)** كذا اختاره المحقق ابن الهمام في التحرير. قوله: **(في حيز النفي)** كمسألة اليمين الآتية. قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذ علمت أنه لا فرق عند أصحابنا بين النفي والإثبات في عدم العموم ط. قوله: **(لأن الحامل على اليمين بغضه)** أي بغض فلان، وهو: أي فلان أو بغضه غير مختلف: أي لا اشتراك فيه إذ هو شيء واحد.

أقول: سلمنا أن الحامل واحد، لكن الكلام في لفظ المولى، وقد أريد كلًّا معنييه لاتحاد الحامل فلزم عمومه، اللهم إلا أن يقال: اتحاد الحامل قرينة على أنه من عموم المجاز بأن يراد به لفظ يعم المعنيين وهو من تعلق به العتق بوقوعه منه أو عليه، فليتأمل. قوله: **(لزوال المانع)** وهو عدم فهم المراد. قوله: **(ويدخل فيه من أعتقه)** أي الموصي في صحته ومرضه، سواء أعتقه قبل الوصية أو بعدها، لأن الوصية تتعلق بالموت، وكل منهم ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه، ويدخل أولادهم من الرجال والنساء أيضاً لأنهم ينسبون إليه بالولاء بالمتعلق بالعتق فيدخلون معهم، ولا يدخل مولى الموالاة ولا مولى المولى إلا عند عدمهم مجازاً لتعذر الحقيقة كما في الاختيار والملتقى. قوله: **(ولا يدخل فيه مدبروه الخ)** لأنهم مواليه بعد الموت لا عنده. قوله: **(وعن أبي يوسف يدخلون)** لوجود سبب استحقاق الولاء. إتقاني. قوله: **(من يدقق النظر)** أي الفكر والتأمل بالدليل ط. قوله: **(وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها)** حكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال: الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى، وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب، ولم يكن في بلدنا أحد يسمى فقيهاً غير شيخنا أبي بكر الأعمش. طوري.

وفيه: وإذا أوصى للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبي جعفر لا يجوز لأنهم لا يحصون، وليس في هذا الاسم ما ينبىء عن الفقر والحاجة. ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز، وعلى هذا الوصية للفقهاء ا هـ.

حتى قيل من حفظ ألوفاً من المسائل لم يدخل تحت الوصية.

(أوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهي باطلة) كما في الخانية وغيرها، وقدمناه عن السراجية وغيرها، لكن قدمنا فيها في الكراهية أنه لا يكره تطيين القبور في المختار، فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنياً على القول بالكراهة لأنها حينئذ وصية بالمكروه. قاله المصنف.

قلت: وكذا ينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور،

أقول: لكن ذكر في الإسعاف أنه يصح الوقف على الزمني والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث، ويصرف للفقراء منهم لإشعار الأسماء بالحاجة استعمالاً، فإن العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو أصح ا هـ. قوله: **(حتى قيل من حفظ ألوفاً من المسائل)** أي من غير أدلة. وفيه: أنهم قد اعتبروا العرف في كثير من مسائل الوصية فلماذا لم يعتبروا عرف الموصي؟ ط.

أقول: الظاهر أن ذلك عرفهم في زمانهم، وقدمنا عن جامع الفصولين أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف. وفي لأشباه من قاعدة: العادة محكمة ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير. وكذا لفظ الناذر والموصي والحالف اهـ. على أنه قدم الشارح في صدر الكتاب في تعريف الفقه أنه عند الفقهاء حفظ الفروع وأقله ثلاث ا هـ. وعزاه في البحر إلى الملتقى. ثم قال: وذكر في التحرير أن الشائع إطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقاً: يعني سواء كانت بدلائلها أو لا ا هـ. قوله: **(لكن قدمنا الخ)** استدراك على التطيين فقط، ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقاً ط. قوله: **(لأنها حينئذ وصية بالمكروه)** مقتضاه أنه يشترط لصحة الوصية عدم الكراهة، وقدم أول الوصايا أنها أربعة أقسام وأنها مكروهة لأهل فسوق، ومقتضى ما هنا بطلانها، اللهم إلا أن يفرق بأن الوصية إما صلة أو قربة وليست هذه واحدة منهما فبطلت، بخلاف الوصية لفاسق فإنها صلة لها مطالب من العباد فصحت، وإن لم تكن قربة كالوصية لغنى لأنها مباحة وليست قربة كما مر، هذا ما ظهر لي، وسيأتي في أول فصل وصايا الذمي ما يوضحه. قوله: **(بناء على القول بكراهة القراءة على القبور)**.

أقول: ليس كذلك لما في الولوالجية: لو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئاً من القرآن فهو حسن، أما الوصية بذلك فلا معنى لها، ولا معنى أيضاً لصلة القارىء لأن ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل، ولم يفعله أحد من الخلفاء ا هـ بحروفه. فقد صرح بحسن القراءة على القبر وببطلان الوصية فلم يكن مبنياً على القول

أو بعدم جواز الإجارة على الطاعات. أما على المفتى به من جوازهما فينبغي جوازها مطلقاً وتمامه في حواشي الأشباه من الوقف. وحرّر في تنوير البصائر أن يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراء القرآن أو للتدريس، فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما في شارح المنظومة: يجب اتباع شرط الواقف، وبالمباشرة في غير المكان الذي عينه الواقف يفوت غرضه من إحياء تلك البقعة. قال: وتحقيقه في الدرة السنية في مسألة استحقاق الجامكية اهـ.

بالكراهة. قوله: **(أو بعدم الخ)** أي أو يكون مبنياً على القول بعدم جواز الإجارة على الطاعات، وفي كونه مما أجيز الاستئجار عليه. تأمل. لأن ما أجازوه إنما أجازوه في محل الضرورة كالاستئجار لتعليم القرآن أو الفقه أو الأذان أو الإمامة خشية التعطيل لقلة رغبة الناس في الخير، ولا ضرورة في استئجار شخص يقرأ على القبر أو غيره ا هـ. رحمتي.

أقول: هذا هو الصواب، وقد أخطأ في هذه المسألة جماعة ظناً منهم أن المفتى به عند المتأخرين جواز الاستئجار على جميع الطاعات، مع أن الذي أفتى به المتأخرون إنما هو التعليم والأذان والإمامة، وصرح المصنف في المنح في كتاب الإجارات وصاحب الهداية وعامة الشراح وأصحاب الفتاوى بتعليل ذلك بالضرورة وخشية الضياع كما مر، ولو جاز على كل طاعة لجاز على الصوم والصلاة والحج مع أنه باطل بالإجماع، وقد أوضحت ذلك في رسالة حافلة ذكرت نبذة منها في باب الإجارة الفاسدة، والاستئجار على التلاوة وإن صار متعارفاً فالعرف لا يجيزه لأنه مخالف للنص، وهو ما استدل به أئمتنا كصاحب الهداية وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام «اَقْرَؤوا القُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ» والعرف إذا خالف النص يرد بالاتفاق، فاحفظ ذلك ولا تكن ممن اشترى بآيات الله ثمناً قليلاً وجعلها دكاناً يتعيش منها. قوله: **(أما على المفتى به فينبغي جوازها مطلقاً)** أي سواء كان القول بالبطلان مبنياً على كراهة القراءة على القبر أو على عدم جواز الاستئجار على الطاعات.

أقول: وقد علمت مخالفة هذا البحث للمنقول فهو غير مقبول، بل البطلان مبني على ما قدمناه عن الولوالجية وصرح به في الاختيار وكثير من الكتب وهو أنه يشبه الاستئجار على قراءة القرآن. والذي أفتى به المتأخرون جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على تلاوته خلافاً لمن وهم. قوله: **(فلو لم يباشر فيه الخ)** أي مع إمكان المباشرة فيه، لما في فتاوى الحانوتي: إذا شرط الواقف المعلوم لأحد يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظراً أو غيره كالجابي ا هـ. وكذا المدرس إذا درس في مدرسة أخرى لتعذر التدريس في مدرسته، كما نقله الشارح عن النهر بحثاً قبيل الفروع في آخر كتاب الوقف، ونحوه في حاشية الحموي. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْوَصِيَّةِ بِٱلْخِدْمَةِ وَٱلسُّكْنَى وَٱلثَّمَرَةِ

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً) ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف كما بسط في الدرر **(وبغلتهما، فإن خرجت الرقبة من الثلث سلمت إليه)** أي إلى الموصى له **(لها)** أي لأجل الوصية **(وإلا)** تخرج من الثلث **(تقسم الدار ثلاثاً)** أي في مسألة الوصية بالسكنى، أما الوصية بالغلة فلا تقسم

بَابُ ٱلْوَصِيَّةِ بِٱلْخِدْمَةِ وَٱلسُّكْنَى وَٱلثَّمَرَةِ

لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع، لأنها بعد الأعيان وجوداً فأخرها عنها وضعاً. عناية. قوله: **(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره)** أي لمعين. قال المقدسي: ولو أوصى بغلة داره أو عبده في المساكين جاز، وبالسكني والخدمة لا يجوز إلا لمعلوم، لأن الغلة عين مال يتصدق به والخدمة والسكنى لا يتصدق بها بل تعار العين لأجلها، والإعارة لا تكون إلا لمعلوم. وقيل ينبغي أن يجوز على قياس من يجيز الوقف وتمام الفرق في البدائع ا هـ. سائحاني. قوله: **(مدة معلومة وأبداً)** وإن أطلق فعلى الأبد، وإن أوصى بسنين فعلى ثلاث، وكذا الوصية بغلة العبد والدار. اهـ مسكين. قوله: **(كما في الوقف)** فإن الموقوف عليه يستوفي منافع الوقف على حكم ملك الواقف. قوله: **(وبغلتهما)** أي العبد والدار، وسيذكر الشارح معنى الغلة. قوله: **(فإن خرجت الرقبة من الثلث)** أي رقبة العبد والدار في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة، وقيد بالرقبة لما في الكفاية أنه ينظر إلى الأعيان التي أوصى فيها، فإن كان رقابها مقدار الثلث جاز، ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى لأن المقصود من الأعيان منافعها، فإذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها، فلذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها ا هـ.

أقول: ولعل هذا هو المراد من قول الأشباه: إن التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال. تأمل. قوله: **(تقسم الدار أثلاثاً)** زاد في الغرر: أو مهايأة: أي من حيث الزمان، والأول أعدل لإمكان القسمة بالأجزاء للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديم أحدهما زماناً ا هـ.

قال القهستاني: وهذا إذا كانت الدار تحتمل القسمة، وإلا فالمهايأة لا غير كما في الظهيرية. قوله: **(فلا تقسم)** أي الدار نفسها، أما الغلة فتقسم.

قال الإتقاني: إذا أوصى بغلة عبده أو داره سنة ولا مال له غيره فله ثلث غلة تلك السنة لأنها عين مال يحتمل القسمة ا هـ. فلو قاسمهم البستان فعلّ أحد النصيبين فقط

على الظاهر (**وتهايآ العبد فيخدمهم أثلاثاً**) هذا إذا لم يكن له مال غير العبد والدار، وإلا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة (**وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثها**) على الظاهر لثبوت حقه في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما في يده فحينئذ يزاحمهم في باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه، وعن أبي يوسف: لهم ذلك.

(**وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أو يؤجر العبد أو الدار**) لأن المنفعة ليس بمال على أصلنا، فإذا ملكها بعوض كان مملكاً أكثر مما ملكه: يعنى وهو لا يجوز (**ولا للمرضى له بالغلة استخدامه**) أي العبد (**أو سكناها**) أي الدار (**في الأصح**) ومثله الدار الموقوفة عليه، وعليه الفتوى. شرح الوهبانية.

اشتركوا فيها لبطلان القسمة. سائحاني عن المبسوط. قوله: (**على الظاهر**) أي ظاهر الرواية، إذ حقه في الغلة لا في عين الدار، وفي رواية عن الثاني: تقسم ليستغل ثلثها. شرنبلالية عن الكافي. قوله: (**وتهايآ العبد**) لأنه لا يمكن قسمته بالأجزاء. قوله: (**فيخدمهم أثلاثاً**) أي يخدم الورثة يومين والموصى له يوماً أبداً، إلا إن كانت مؤقتة بسنة مثلاً، فلو السنة غير معينة فإلى مضيّ ثلاث سنين، ولو معينة فإلى مضيها إن مات الموصي قبلها أو فيها ثم تسلم إلى الورثة لأن الموصي له استوفى حقه، وإن مات الموصي بعدها بطلت الوصية. منح ملخصاً. قوله: (**هذا**) اي قسمة الدار ومهايأة العبد أثلاثاً. قوله: (**بقدر ثلث جميع المال**) مثاله: إذا كان العبد نصف التركة يخدم الموصى له يومين والورثة يوماً، لأن ثلثي العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثي العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرناه، وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية مسائله. اختيار. قوله: (**لأن المنفعة ليست بمال الخ**) أي وإنما صح للمالك أن يؤجر ببدل لأنه ملكها تبعاً لملك العين، والمستأجر إنما ملك أن يؤجر مع أنه لا يملك إلا المنفعة لأنه لما ملكها بعقد معاوضة كانت مالاً، بخلاف ملكها بعقد تبرع كما نحن فيه. سائحاني. قوله: (**في الأصح**) كذا في الملتقى والهداية وغيرهما، معللاً بأن الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت الوصية بها، وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة، لأنه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها ا هـ. قوله: (**وعليه الفتوى**) ذكره في الظهيرية حيث قال في الوصية: بغلة داره لرجل تؤجر ويدفع إليه غلاتها. فإن أراد السكنى بنفسه: قال الإسكاف: له ذلك، وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد: ليس له ذلك، وعليه الفتوى. والوصية أخت الوقف، فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا، بل أولى لأنه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ هـ. قال العلامة عبد البر بن الشحنة بعد نقله: وهذا من حيث الرواية مسلم، أما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره

لأن حقهم في المنفعة لا العين، وقد علمت الفرق بينهما.

(ولا يخرج) الموصى له **(العبد)** الموصي بخدمته **(من الكوفة)** مثلاً **(إلا إذا كان ذلك مكانه)** وأهله في موضع آخر **(إن خرج من الثلث)** وإلا فلا يخرجه **(إلا بإذن**

المصنف: يعني ابن وهبان بأن الوصية إنما هي بالغلة والسكنى معدمة لها فيفوت مقصود الموصي، بخلاف الوقف عليه فإنه أعم من كون الانتفاع بالسكنى أو بالغلة فينبغي أن يجري الخلاف في الوقف من باب أولى ا هـ. وحاصله النزاع مع صاحب الظهيرية في دعواه الأولوية.

قلت: فلو صرح الواقف بأنها للاستغلال فالأولوية ظاهرة. هذا، ولكن للعلامة الشرنبلالي رسالة حاصلها أنه لا خلاف في أنه لا يملك الاستغلال مستحق السكنى. واختلف في عكسه والراجح الجواز، فتأمل. ونبه على ذلك في شرحه على الوهبانية هنا وفي كتاب الوقف. قوله: **(لأن حقهم في المنفعة لا العين)** أي حق الموصى لهم والموقوف عليهم، والمراد بالعين الغلة فإنها عين مال كما مر، لكن هذا التعليل يثبت خلاف المطلوب ويصلح تعليلاً لعكس هذه المسألة: أعني قوله «وليس للموصى له الخ» فالصواب أن يقول في بدل المنفعة لا فيها، لأن بينهما فرقاً في حق الورثة: أعني ما قدمناه عن الهداية، لكنه لم يعلم من كلامه هذا الفرق، اللهم إلا أن يراد بالمنفعة الاستغلال لا الخدمة والسكنى، وبالعين ذات العبد والدار والإشارة بقوله «وقد علمت الفرق بينهما» إلى ما قدمه من أن الموصى له بالغلة ليس له قسمة الدار: أي لأنه لا حق له في عينها، فليتأمل. قوله: **(ولا يخرج الخ)**.

قال في الهداية: وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة، إلا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرجه إلى أهله ليخدمه هناك إذا كان يخرج من الثلث، لأن الوصية إنما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي، فإذا كانوا في مصره فمقصوده أن يمكنه من خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة السفر، وإذا كانوا في غيره فمقصوده أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمهم ا هـ.

وفي أبي السعود عن المقدسي: فلو خرج بأهله من بلد الموصي ولم يعلم الموصي ليس له إخراج العبد. قوله: **(إلا إذا كان ذلك مكانه الخ)** الإشارة على ظاهر عبارة المتن إلى المكان الذي يريد إخراجه إليه، وبه صرح في المنح. وأما على حل الشارح فالإشارة إلى المخرج الذي هو الموصى له لا إلى الكوفة كما قال ح، لعدم ملاءمته لقوله بعده «وأهله في موضع آخر» وعلى ما قلنا فاسم الإشارة اسم كان ومكانه مبتدأ وأهله معطوف عليه، وفي موضع آخر: خبر المبتدإ والجملة خبر كان، وفيه تغيير إعراب المتن ويقع له ذلك كثيراً. ويجوز إرجاع الإشارة إلى الكوفة والضمير في مكانه للعبد وفي أهله للموصي.

الورثة) لبقاء حقهم فيه **(وبموته)** أي الموصى له **(في حياة الموصي بطلت)** الوصية **(وبعد موته يعود)** العبد والدار **(إلى الورثة)** أي ورثة الموصي بحكم الملك، ولو أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقام الأول، ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث. كذا ذكره المصنف في الرهن.

ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح. وتمامه في الدرر. وفي الشرنبلالية: ونفقته إذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة إلى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير، ونفقة الكبير على من له الخدمة، وإن أبى الإنفاق عليه رده إلى من له الرقبة كالمستعير مع المعير، فإن جنى فالفداء على من له الخدمة، ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو دفعه وبطلت الوصية

وعبارة المواهب: ولا يسافر به إلا لبلده. قوله: **(وبعد موته)** أي الموصي وهو عطف على قوله «في حياة الموصي» أي وبموت الموصى له بعد موت الموصي يعود الخ. قوله: **(يعود العبد والدار)** أي خدمة العبد وسكنى الدار وغلتهما كما عبر الإتقاني لأن ذلك هو الموصى به. تأمل. قوله: **(بحكم الملك)** أي ملك الموصي أو ورثته فلا يعود إلى ورثة الموصى له.

وعبارة الهداية: فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة، لأن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه، ولو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذلك لا يجوز اهـ. قوله: **(ولو أتلفه الورثة)** أي أتلفوا العبد الموصي بخدمته. قوله: **(ولهذا الخ)** أي لأجل الغرامة عند الجناية منع مورثهم عن التبرع بأكثر من الثلث لئلا تلزمهم غرامة كل المال لو لزمت فيه الوصية وجنوا عليها، وهذا تعليل عليل. سائحاني ورحمتي. قوله: **(صح)** فإذا مات الموصى له بالخدمة يعود إلى الموصى له بالرقبة. قوله: **(ونفقته إذا لم يطلق الخدمة الخ)** أي لصغر وكذا لمرض. وتمامه في الكفاية، لكن في الولوالجية: إذا مرض مرضاً يرجى برؤه فنفقته على صاحب الخدمة، وإن كان لا يرجى فعلى صاحب الرقبة. قوله: **(ونفقة الكبير على من له الخدمة)** لأنه إنما يتمكن من الاستخدام بالإنفاق عليه. عناية. قوله: **(فإن جنى فالفداء على من له الخدمة)** وبعد موته ترجع به ورثته على من له الرقبة، لأنه ظهر أنه المنتفع بها وذاك كان مضطراً إليه، فإن أبى يباع فيه. إذ لولا الفداء لكان مستحقاً بالجناية. ولولوالجية. وتمامه في الأشباه من القول في الملك. قوله: **(وبطلت الوصية)** أي في صورتي الفداء والدفع، وبيانه في السابع من الولوالجية.

تتمة لم يبين ما إذا أوصى بالغلة ولا غلة فيها، وبينه صاحب المبسوط فقال: لو

(وبثمرة بستانه فمات و) الحال أن فيه ثمرة له **(هذه الثمرة)** فقط **(وإن زاد ابداله هذه الثمرة وما يستقبل كما)** في الوصية **(بغلة بستانه)** فإن له هذا، وما يحدث ضم أبداً أو لا **(وإن لم يكن فيه)** أي البستان والمسألة بحالها **(ثمرة)** حين الوصية **(فهي)** كالوصية **(بالغلة)** في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعي.

أوصى بغلة نخلة أبداً لرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة، لأن هذه النفقة نموّ ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شيء من هذه النفقة، فإذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لأن منفعة ذلك ترجع إليه فإن الثمرة بها تحصل، فإن حملت عاماً ثم أحالت فلم تحمل شيئاً فالنفقة على صاحب الغلة لأن منفعة ذلك ترجع لصاحب الغلة، فإن الأشجار التي من عادتها أن تحمل في سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمرها في السنة التي تحمل فيها أجود منه وأكبر إذا كانت تحمل كل عام، وهو نظير نفقة الموصي بخدمته فإنها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعاً وإن كان هو ينام بالليل ولا يخدم، لأنه إذا استراح بالنوم ليلاً كان أقوى على الخدمة بالنهار، فإن لم يفعل فأنفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فإنه يستوفي نفقته من ذلك لأنه كان محتاجاً إلى الإنفاق كي لا يتلف ملكه فلا يكون متبرعاً ولكنه يستوفي النفقة من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة اهـ. ط عن سري الدين. قوله: **(فمات والحال الخ)** أي مات الموصي في حال وجود ثمرة في البستان. قوله: **(له هذه الثمرة)** أي للموصى له إن خرج البستان من الثلث على ما قدمناه عن الكفاية. قوله: **(ضم أبداً أولا)** والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد، أما الغلة فتنتظم الموجود وما بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفاً. درر. قوله: **(وإن لم يكن فيه ثمرة)** محترز قوله فمات وفيه ثمرة. قوله: **(والمسألة بحالها)** يعني أوصى بثمرة بستانه بلا زيادة لفظ أبداً فمات ولكن لم يكن فيه ثمرة. قوله: **(حين الوصية)** صوابه حين الموت كما يعلم من السابق واللاحق، وبه صرح الطوري. قوله: **(زيلعي)** قال: وإنما كان كذلك لأن الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم إلا مجازاً، فإذا كان فيه ثمرة عند الموت صار مستعملاً في حقيقته فلا يتناول المجاز، وإذا لم يكن فيه ثمر يتناول المجاز، ولا يجوز الجمع بينهما إلا أنه إذا ذكر لفظ الأبد تناولهما بعموم المجاز لا جمعاً بين الحقيقة والمجاز اهـ.

تنبيه أوصى بغلة أرضه ولا شجر فيها ولا مال له غيرها تؤجر ويعطي صاحب الغلة ثلث الأجر، ولو فيها شجر يعطي ثلث ما يخرج منه. ولو اشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية، ولو تراضوا على شيء دفعوه إليه على أن يسلم الغلة جاز، وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وإن لم يجز بيع هذه الحقوق.

وفي العناية: السقي والخراج وما فيه إصلاح البستان على صاحب الغلة لأنه هو المنتفع به فصار كالنفقة في فصل الخدمة.

تنبيه: الغلة كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك. كذا في جامع اللغة.

قلت: وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة فيحرر **(وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما)** بقي **(في وقت موته سواء قال أبداً أو لا)** لأن المعدوم منها لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة.

(أوصى بجعل داره مسجداً ولم تخرج من الثلث، وأجازوا تجعل مسجداً) لزوال المانع بإجازتهم وإن لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجداً رعاية لجانب الوارث والوصية **(ويظهر مركبه في سبيل الله بطلت)** لأن وقف المنقول باطل عنده، فكذا

طوري. قوله: **(وكرائها)** الكراء الأجرة، وهو في الأصل مصدر كاري ومنه المكاري بتخفيف الياء. مغرب. قوله: **(كذا في جامع اللغة)** وكذا في المغرب أيضاً. قوله: **(وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه)** أي مما لا ثمر له كالصفصاف والسرو، ثم الحور بمهملتين وهو نوع من الشجر، وأهل الشام يسمون الدلب حوراً وهو بفتحتين بدليل قول الراعي أنشده صاحب التكملة: كالجوز ينطق بالصفصاف والحور. مغرب. قوله: **(فيحرر)**.

أقول: التحرير فيه أنه يدخل نفس الحور لا ثمنه لأن الحور نفس الغلة الموصى بها إذ لا يقصد به إلا الخشب.

وفي الخانية: أوصى بغلة كرمه لإنسان، قال الفقيه أبو بكر: يدخل القوائم والأوراق والثمار والحطب فإنه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الأشياء كالثمر اهـ. قوله: **(وولدها)** أي حملها. ولولوالجية. وعبارة الزيلعي وغيره: والولد في البطن. قوله: **(له ما بقي)** الأوضح «له ما وجد» قال في المنح: لأنه إيجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ اهـ ط. قوله: **(لأن المعدوم الخ)** قال في الهداية: والفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم، إلا أن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والإجارة، فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الأولى لأن بابها أوسع، أما الولد المعدوم وأختاه لا يجوز إيراد العقد عليها أصلاً ولا تستحق بعقد ما أصلاً فكذا لا يدخل تحت الوصية، بخلاف الموجود منها لأنه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعاً وبعقد الخلع مقصوداً، فكذا الوصية اهـ. قوله: **(ولم تخرج من الثلث)** الأولى أن يقول: وليس له مال غيرها، لقوله بعد «وإن لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجداً» ط. قوله: **(في سبيل الله)** أي بلا

الوصية. وعندهما: يجوزان. درر. وقال المصنف: وفيه نظر لأن الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة، كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر.

(أوصى بشيء للمسجد لم تجز الوصية) لأنه لا يملك، وجوزها محمد. قال المصنف: وبقول محمد أفتى مولانا صاحب البحر **(إلا أن يقول)** الموصي **(ينفق عليه)** فيجوز اتفاقاً.

(قال: أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت) عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له. وعند أبي يوسف: لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث. وعند محمد: يخير الورثة فأيهما شاؤوا أعطوا.

فَصْلٌ فِي وَصَايَا ٱلذِّمِّيِّ وَغَيْرِهِ

تعيين إنسان، أما لو أوصى بظهر دابته في سبيل الله، لإنسان بعينه فالوصية جائزة اتفاقاً اهـ. غرر الأفكار. قوله: **(وعندهما يجوزان)** أي وقف المنقول والوصية به، وظاهره أن هذه الوصية ليست وقفاً وليس كذلك.

قال في غرر الأفكار: جعل أبو يوسف ومحمد مركبة وقفاً يكون في يد الإمام فينفق عليه من بيت المال، إذ وقف الكراع والسلاح في سبيل الله جائز عندهما للآثار، وللإبل حكم الكراع ا هـ. قوله: **(وفيه نظر)** أي فيما ذكر من تعليل البطلان.

أقول: وجوابه أنها ليست وصية حقيقية، إذ هي في معنى الوقف عنده، وبه صرح في غرر الأفكار، كالوصية بجعل داره مسجداً فإنها وقف في المعنى ووقف المنقول عنده لا يجوز، فكذا هذه؛ بخلاف الوصية بالغلة والصوف ونحوهما فإنها تمليك من كل وجه وليست في معنى الوقف أصلاً؛ فتدبر. قوله: **(لم تجز)** كذا في الغرر، وعزاه في الشرنبلالية إلى الكافي، وقدمنا الكلام عليه عند قوله «أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز» والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي وَصَايَا ٱلذِّمِّيِّ وَغَيْرِهِ

أي المستأمن وصاحب الهوى والمرتدة، وهذه الترجمة ساقطة في المنح.

واعلم أن وصايا الذمي ثلاثة أقسام:

الأول جائز بالاتفاق، وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم، كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن تغزي الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو لا.

والثاني باطل بالاتفاق، وهو ما إذا أوصى بما ليس قربة عندنا وعندهم، كما إذا

(ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) أو بيت نار (في صحته فمات فهي ميراث) لأنه كوقف لم يسجل، وأما عندهما فلأنه معصية، وليس هو كالمسجد لأنهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم، حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعاً، قاله المصنف وغيره لأنه حينئذ لم يصر محرراً خالصاً لله تعالى.

(وإن أوصى الذمي أن يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكاً، وإن) أوصى (بداره أن تبنى كنيسة) أو بيعة (في القرى) فلو في المصر لم يجز اتفاقاً (لقوم غير مسمين صحت) عنده لا عندهما لما مر أنه معصية. وله أنهم يتركون وما يدينون فتصح

أوصى للمغنيات(١) والنائحات، أو بما هو قربة عندنا فقط كالحج وبناء المساجد للمسلمين، إلا أن يكون لقوم بأعيانهم فيصح تمليكاً.

والثالث مختلف فيه، وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين، فيجوز عنده لا عندهما، وإن لمعينين جاز إجماعاً.

وحاصله: أن وصيته لمعينين تجوز في الكل على أنه تمليك لهم، وما ذكره من الجهة من إسراج المساجد ونحوه خرج على طريق المشورة لا الإلزام فيفعلون به ما شاؤوا لأنه ملكهم، والوصية إنما صحت باعتبار التمليك لهم. زيلعي ملخصاً. قوله: (فهي ميراث) أي اتفاقاً، وإنما الاختلاف في التخريج. شرنبلالية. قوله: (لأنه كوقف لم يسجل) أي لم يحكم بلزومه، والمراد أنه يورث كالوقف المذكور، وليس المراد أنه إذا سجل لزم كالوقف. أفاده في الشرنبلالية. قوله: (وليس هو كالمسجد) ليس من تتمة قولهما بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره: إن هذا في حقهم كالمسجد في حقنا، والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغي أن يكون هذا كذلك ا هـ ح. قوله: (حتى لو كان المسجد كذلك) كما إذا جعل داره مسجداً وتحته سرداب وفوقه بيت كما مر في كتاب الوقف. إتقاني. قوله: (لمعينين) أي معلومين يحصى عددهم. معراج. قوله: (فهو جائز) أي اتفاقاً ولا يلزمهم جعلها كنيسة كما مر. قوله: (في القرى) المراد بالقرى ما ليس فيه شيء من شعائر الإسلام وإلا فكالأمصار. ذكره القهستاني والبرجندي. در منتقى. قوله: (غير مسمين) بياء واحدة كمصطفين، وفي كثير من النسخ بياءين وهو تحريف، فإن الياء الأولى حذفت بعد قلبها ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها. قوله: (لما مر أنه معصية) أي ولا يمكن جعله تمليكاً لعدم تعيينهم، وهذا تعليل لنفي الصحة عندهما. قوله: (وله أنهم يتركون وما يدينون) فإن هذا قربة في اعتقادهم، ولذا لو أوصى بما هو قربة حقيقة معصية في

---

(١) في ط (قوله إذا أوصى للمغنيات الخ) الذي تقدم أن الوصية للفساق صحيحة لكن مع الكراهية، لعل الصواب: أوصى بالغناء النياحة فإنه وصية بنفس المعصية.

(كوصية حربي مستأمن) لا وارث له هنا **(بكل ماله لمسلم أو ذمي)** كذا في الوقاية، ولا عبرة بمن ثمة لأنهم أموات في حقنا.

ولو أوصى بنصفه مثلاً نفذ ورد باقيه لورثته لا إرثاً، بل لأنه لا مستحق له في دارنا، وكذا لو أوصى لمستأمن مثله. ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره نفذ من الكل لما قلنا. ولو أوصى له مسلم أو ذمي جاز على الأظهر. زيلعي. **(وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية)** لأنا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام **(وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد)** فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما.

معتقدهم لا يجوز اعتباراً لاعتقادهم. والفرق له بين البناء والوصية أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني، والوصية وضعت لإزالة الملك. هداية ملخصاً. قوله: **(كوصية حربي مستأمن)** قيد به لأن وصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه، وتجوز لذمي من غير ملته لا لحربي في دار الحرب اهـ. ملتقى. قوله: **(لا وارث له هنا)** أي في دارنا، ومفهومه لو كان وارثه هنا لا تجوز بأكثر من الثلث.

وعبر الزيلعي وغيره عن هذا المفهوم بقيل فأفاد ضعفه، لكن جزم بما ذكره الشارح في الوقاية والإصلاح والملتقى، وأشار إليه في الهداية والجامع الصغير، فيفيد ذلك أنه المعتمد لأن المتون مقدمة على الشروح، وبه جزم الإتقاني مستنداً إلى ما في شرح السرخسي، لأن حق وارثه هنا معتبر بسبب الأمان، ولو كان له وارث آخر ثمة شارك الحاضر ولم يكن للموصى له إلا الثلث اهـ. قوله: **(كذا في الوقاية)** كان ينبغي ذكره عقب قوله «لا وارث له هنا» ليشير به إلى مخالفة الزيلعي كما ذكرنا. قوله: **(ولا عبرة بمن ثمة)** أي بورثته الذين هناك: أي في دار الحرب، أي لا يراعي حقهم في إبطال الزائد على الثلث. قوله: **(ورد باقيه لورثته)** مراعاة لحقه: أي لا لحقهم، فمن حقه تسليم ماله إلى ورثته إذا فرغ من حاجته وتصرفه. إتقاني. قوله: **(لا إرثاً الخ)** كذا في المنح أول الوصايا، وهو نفي لما يتوهم من قوله «لورثته» وبيان للفرق بين هذه المسألة والتي قبلها، فإنه هناك لم يرد ما زاد على الثلث إلى ورثته لأن له مستحقاً وهو الموصى له بالكل. قوله: **(وكذا)** أي تصح. قوله: **(لما قلنا)** من أنه لا عبرة بورثته ثمة الخ. قوله: **(على الأظهر)** مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لأنهم في دارهم حكماً حتى يمكن من الرجوع إليها فصارت كالإرث. ووجه الأول أنها تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الإرث. زيلعي.

قوله: **(وصاحب الهوى)** قال السيد الجرجاني في تعريفاته: أهل الهوى أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة، وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة، وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين. قوله: **(إذا كان لا يكفر)** أي به فحذف الجار لظهوره ط. قوله: **(فتكون موقوفة)** أي إن أسلم نفذت، وإن

شرح المجمع.

(والمرتد في الوصية كذمية) في الأصح لأنها لا تقتل **(الوصية المطلقة)** كقوله هذا القدر من مالي أو ثلث مالي وصية **(لا تحل للغني)** لأنها صدقة، وهي على الغنيّ حرام **(وإن عممت)** كقوله يأكل منها الغني والفقير، لأن أكل الغني منها إنما يصح بطريق التمليك، والتمليك إنما يصح لمعين والغني لا معين ولا يحصى.

(ولو خصت) الوصية **(به)** أي بالغني كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني **(أو لقوم)** أغنياء **(محصورين حلت لهم)** لصحة تمليكهم **(وكذا)** الحكم **(في الوقف)** كما حرره منلا خسرو. وفي جامع الفصولين: المتولي على الوقف كالوصي.

مات على ردته بطلت كسائر تصرفاته. قوله: **(كذمية في الأصح)** فتصح وصاياها. هداية. وقيل لا. قال صاحب الهداية في الزيادات: وهو الصحيح لأن الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة.

قال في العناية: والظاهر أنه لا منافاة بين كلاميه: أي صاحب الهداية، لأن الصحيح والأصح يصدقان اهـ: أي كون أحدهما أصح لا ينافي كون الآخر صحيحاً، ورجح الزيلعي الأول. قوله: **(الوصية المطلقة)** أي التي لم يذكر غنيّ ولا فقير فيها، والعامة ما ذكرا فيها ط. قوله: **(وهي على الغني حرام)** ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي، بخلاف الصدقة عليه حالاً فإنها تجعل هبة، لما قالوا: إن الصدقة على الغنيّ هبة، والهبة للفقير صدقة ط. قوله: **(وإن عممت)** إن وصلية، وظاهره أن الوصية هنا صحيحة، بخلاف ما لو خصها بالأغنياء فقط، إذ لا يمكن جعلها تمليكاً لأنهم لا يحصون، ولا صدقة لأن اللفظ لا ينبىء عن معنى الحاجة على ما قدمه عن الاختيار في باب الوصية للأقارب. قوله: **(والغني لا معين)** عبارة الدرر: لا يعين. قوله: **(وكذا الحكم في الوقف)** يعني أن الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وإن عمم الواقف، وإذا خصصه بغنيّ معين أو بقوم محصورين أغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه. درر.

ويشكل عليه ما صرحوا به من أن السقاية والمقبرة والرباط ونحو ذلك يجوز أن ينتفع بها الفقير والغني، لأن الواقف يقصد بها العموم، فإذا اكتفى بقصده العموم كيف يمتنع مع التنصيص عليه، فليحرر اهـ رحمتي. قوله: **(المتولي على الوقف كالوصي)** أي في كثير من الأحكام، ولهذا قالوا: إن المتولي أخو الوصي، ومناسبة ذلك هنا ما ذكره من اتحاد حكم الوقف والوصية فيما مر، فقد قالوا أيضاً: إنهما أخوان وقالوا: الوقف يستقى

فروع: أوصى بثلث ماله للصلوات جاز للوصي صرفه للورثة لو محتاجين: يعني لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة إليهم، بخلاف مطلق الوصية للمساكين فإنها تجوز لكل ورثته ولأحدهم: يعني لو محتاجين حاضرين بالغين راضين، فلو منهم صغير أو غائب أو حاضر غير راض لم يجز.

أوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره، به يفتى لفساد الزمان.

أوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصي لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم.

ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلاً واستهلكها فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت، بخلاف الدين الكل من القنية.

وفي الجواهر: أوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع، ولا تبطل بالتأخير إن لم

من الوصية، وقالوا: إنهما يستقيان من واد واحد. قوله: (**يعني لغير قرابة الولاد**) أي بغير الأصول والفروع، وهذا التقييد ذكره في القنية أخذاً مما قاله أبو القاسم: لو أوصى أن يعطي عن كفارة صلواته لولد ولده، وهو غير وارث فإنه يعطي كما أمر ولا يجزيه عن الكفارة. قوله: (**ممن يجوز صرف الكفارة إليهم**) بأن يكونوا مسلمين محتاجين ط. قوله: (**ولأحدهم**) أي ولا يشترط الجمع، لأن أل الجنسية أبطلت معنى الجمعية ط. قوله: (**فلو منهم صغير**) الأولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات ط. قوله: (**لم يجز**) أي لأنه من قبيل الوصية للوارث فتحتاج إلى إجازة جميع الورثة، ولم توجد من الغائب وغير الراضي ولم تصح من الصغير، وهل هذه الشروط للقسم الثاني أو للقسمين: أي كفارة الصلاة والتبرع يحرر. رحمتي. قوله: (**أوصى بكفارة صلاته**) نص على الكفارة، لأنه لو أوصى لمعين بوصية تعين دفعها إليه بلا خلاف ط. قوله: (**لم تجز لغيره**) أي لم يجز للقاضي والوصي الصرف إلى غيره. منح. قوله: (**لفساد الزمان**) وطمع القاضي وغيره. منح. فإنه ربما لا يصرفها إلى أحد إذا جوزنا له منعها عمن عينه الميت لعدم من يطالبه بها. قوله: (**أوصى لصلواته**) أو صياماته. منح. قوله: (**لم تجزه**) وقيل تجزياً.

قال في القنية: قال أستاذنا: والأول أحب إليّ حتى توجد الرواية. قوله: (**ثم التصدق عليهم**) أي بنية الفدية وإلا لم يفعل المأمور به. تأمل. قوله: (**ثلثها**) أي ثلث التركة. قوله: (**بخلاف الدين**) أي في المسألة السابقة فإنه مقبوض قبل الموت.

بقي لو أوصى بكفارة صلواته والمسألة بحالها، هل يجزيه لحصول قبضه بعد الموت

يكن رد الوصية.

أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف في الموصى به قبل قبضه.

وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متولياً وللولد أب فالمتولي أولى من الأب.

شرى داراً وأوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن، ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشيء: لأنه ظهر أنه أوصى بمال الغير انتهى. والله أعلم.

بَابُ ٱلْوَصِيِّ وَهُوَ ٱلْمُوصَى إِلَيْهِ

(**أوصى إلى زيد**) أي جعله وصياً (**وقبل عنده صح، فإن رد عنده**)

أو لا؟ يراجع. قوله: (**فباعها**) أي الموصى له بعد موته: أي الموصي. قوله: (**لجواز التصرف الخ**)؛ لأنه دليل القبول. قوله: (**فالمتولي أولى من الأب**) إن ليس من قبيل وصي الأم حتى يتأخر عن الأب؛ لأن ولاية المتولي على الوقف لا على الولد. قوله: (**يؤخذ الثمن**) أي من تركة المشتري للموصى له ويرجع ورثة المشترى به على الشفيع كما في المنح.

فرع أوصى بوصايا ثم قال والباقي للفقراء، فمات بعض من أوصى لهم يصرف ذلك إلى الفقراء، لأنهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذاً فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقراء. ولولوالجية. والله أعلم.

بَابُ ٱلْوَصِيِّ

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه وهو الوصي [لما أن كتاب الوصايا يشمله][1] لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس. عناية.

واعلم أنه لا ينبغي للوصي أن يقبلها لأنها على خطر. وعن أبي يوسف: الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة. وعن الحسن: لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب. وقال أبو مطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه. قهستاني. ولبعضهم: [الكامل]

أَحْـذَرْ مِـنَ الـوَاوَاتِ أَرْ ... بـعَـةً فَـهُـنَّ مِـنَ الـحُـتُـوفْ
وَلَـوِ الـوِكَـالَـةُ وَالـوِلاَ ... يَـةُ وَالـوِصَـايَـةُ وَالـوُقُـوفْ

قوله: (**أوصى إلى زيد**) ضمنه معنى فوّض فعداه بإلى، وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب، ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه.

---

(١) سقط في د.

أي بعلمه (**يرتد، وإلا لا يصح**) الرد بغيبته لئلا يصير مغروراً من جهته، ويصح إخراجه عنها ولو في غيبته عند الإمام، خلافاً للثاني. بزازية (**فإن سكت**) الموصى إليه (**فمات**) موصيه (**فله الرد والقبول ولزم**) عقد الوصية (**ببيع شيء من التركة وإن جهل به**) أي بكونه وصياً، فإن علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه

ففي الخانية: أنت وكيلي بعد موتي يكون وصياً. أنت وصيي في حياتي يكون وكيلاً، لأن كلًّا منهما إقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل منهما بعبارة الآخر ا هـ. وفي الخانية والخلاصة وغيرهما: أنت وصيي أو أنت وصيي في مالي أو سلمت إليك الأولاد بعد موتي أو تعهد أولادي بعد موتي أو قم بلوازمهم بعد موتي أو ما جرى مجرى هذه الألفاظ يكون وصياً.

وفي الولوالجية: افعلوا كذا بعد موتي فالكل أوصياء، ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان أو أكثر فهم أوصياء، ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضي معه غيره أو يطلق له التصرف، لأنه صار كأنه أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما.

وفي الدر المنتقى عن الذخيرة: ولو جعل رجلاً وصياً في نوع صار وصياً في الأنواع كلها ا هـ. وسيأتي تمامه ط. قوله: (**أي بعلمه**) تفسير للعبد في الموضعين: أي فلا يشترط الحضور ط. قوله: (**بغيبته**) المناسب لما تقدم أن يقول «بغير علمه» بل إسقاطه لدلالة السياق عليه ا هـ ح. لأن معنى قول المصنف «وإلا» أي وإن لم يردّ بعلمه: أي بأن ردّ بعد موته أو قبله بلا علمه. قوله: (**لئلا يصير**) أي الميت مروراً من جهته لأنه اعتمد عليه ففيه إضرار بالميت، وأشار إلى الفرق بين الموصى له والموصى إليه، فإن قبول الأول في الحال غير معتبر، حتى لو قبل في حياة الموصي ثم رد بعدها صح لأن نفعه بالوصية لنفسه، بخلاف الثاني كما أفاده في العناية.

تنبيه وصى القاضي إذا عزل نفسه ينبغي أن يشترط علم القاضي بعزله، كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان في عزل القاضي نفسه. بزازية. قوله: (**ويصح إخراجه**) أي بعد قبوله كما في البزازية. قوله: (**ولو في غيبته**) ظاهره أنه ينعزل وإن لم يبلغه العزل، بخلاف الوكيل. تأمل. قوله: (**فله الرد والقبول**) إذ لا تغرير هنا، لأن الموصي هو الذي اغترّ حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا. درر.

أقول: لكن رده لا يخرجه عنها بالكلية، بدليل أنه لو قبل بعد الرد صح كما يأتي قريباً. قوله: (**ولزم الخ**) أشار إلى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لأنه دلالة عليه. قوله: (**ببيع شيء**) أي بعد موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية، وكذا إذا اشترى شيئاً يصلح للورثة أو قضى مالاً أو اقتضاه. اختيار. قوله:

(بخلاف الوكيل) فإن علمه بالوكالة شرط **(فإن سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح إلا إذا نفذ قاض رده)** فلا يصح قبوله بعد ذلك.

(ولو) أوصى **(إلى صبيّ وعبد غيره وكافر وفاسق بدل)** أي بدلهم القاضي **(بغيرهم)** إتماماً للنظر، ولفظ بدل يفيد صحة الوصية، فلو تصرفوا قبل الإخراج

(بخلاف الوكيل الخ) لأن التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل. أما الإيصاء فخلافه لأنه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة. زيلعي. قوله: **(صح)** لأن هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي. كفاية. ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصياً لتوقفه على القبول كما أفاده قوله السابق: فله الرد والقبول.

والحاصل: أنه إذا سكت لم يصر وصياً فيخير بين الرد: أي عدم القبول وبين القبول، فإذا ردّ: أي لم يقبل لم يجبر على القبول، وإذا قبل ولو بعد الرد صح لأن رده لم يصح: أي لم يخرجه عن أهلية القبول، فإذا قبل صار وصياً، وإلا فلا.

وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا: في رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الأول ورده؟ والجواب: أن الساكت لم يصر وصياً لما قلنا، لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند أبي يوسف: ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضي معه وصياً آخر فيتصرفان معاً. والله أعلم. قوله: **(إلا إذا نفذ قاض رده)** لأن الموضع موضع اجتهاد، إذ الرد صحيح عند زفر. كفاية. أقول: وهذا في غير قضاة زماننا. قوله: **(وعبد غيره)** أي ولو بإذن سيده قهستاني. والواو فيه وفيما بعده بمعنى أو. قوله: **(وكافر)** أي ذمي أو حربي أو مستأمن. عناية. أو مرتد كما يعلم مما يأتي. قوله: **(وفاسق)** أي مخوف منه على المال. قهستاني. قوله: **(بدل)** أي وجوباً. بحر مسلم صالح لأن العبد يحجر، والكافر عدو، والفاسق متهم بالخيانة. قهستاني. قوله: **(ولفظ بدل يفيد صحة الوصية)** وعبارة القدوري: أخرجهم القاضي. قال في الهداية: هذا يشير إلى صحة الوصية، لأن الإخراج يكون بعد الصحة ا هـ. وقال محمد في الأصل: إن الإيصاء باطل.

واختلفوا في معناه، فقيل إنه سيبطل بإبطال القاضي في جميع هذه الصور، وقيل سيبطل في غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلاً، وقيل سيبطل في الفاسق لأن الكافر كالعبد كما في الكافي. قهستاني. والأول قول عامة المشايخ كما في العناية.

ثم اعلم أن المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبي، ونقل في شرحه على المجتبى: والوصية إلى الصبي جائزة، ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة ا هـ. وذكره أيضاً في

جاز. سراجية **(فلو بلغ الصبيّ وعتق العبد وأسلم الكافر)** أو المرتد وتاب الفاسق. مجتبى. وفيه: فوض ولاية الوقف لصبي صح استحساناً **(لم يخرجهم القاضي عنها)** أي عن الوصايا لزوال الموجب للعزل إلا أن يكون غير أمين. اختيار **(وإلى عبده و)** الحال **(أن ورثته صغار صح)** كإيصائه إلى مكاتبه أو مكاتب غيره، ثم إن رد في الرق فكالعبد **(وإلا لا)** وقالا: لا يصح مطلقاً. درر.

(ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد إخباره **(ضم)** القاضي **(إليه غيره)**

الاختيار كما فعل المصنف، لكن نقل في شرح الوهبانية: إذا أوصى إلى عبد أو صبي أخرجهما القاضي، لأن الصبي لا يهتدي إلى التصرف، وهل ينفذ تصرّفه قبل الإخراج؟ قيل نعم، وقيل لا وهو الصحيح لأنه لا يمكن إلزام العهدة فيه؛ فلو بلغ قبل الإخراج: قال أبو حنيفة: لا يكون وصياً، وقالا: يكون اهـ ملخصاً. وتمامه فيه فراجعه. قوله: **(وأسلم الكافر)** أي الأصلي ط. قوله: **(أي عن الوصايا)** في بعض النسخ «الوصاية». قوله: **(ثم إن رد في الرق)** بأن عجز عن أداء البدل. قوله: **(فكالعبد)** أي فإن كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضي بغيره، وإن كان مكاتبه فهي مسألة المصنف الخلافية ط. قوله: **(وإلا)** أي بأن كان فيهم كبير لم يصح، لأن للكبير بيعه أو بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لأن المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية. اختيار. قوله: **(وقالا لا يصح مطلقاً)** لأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع. وله أنه أوصى إلى من هو أهل فيصح كما لو أوصى إلى مكاتب، وهذا لأنه مكلف مستبد بالتصرف وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكاً لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبداً بالتصرف مثله بلا ولاية لهم اهـ. درر. لكن ليس له أن يبيع رقبته ط.

فإن قيل: إن لم يكن لهم ولاية البيع فللقاضي أن يبيعه فيتحقق المنع. وأجيب بأنه إذا ثبت الإيصاء لم يبق للقاضي ولاية البيع. عناية. قوله: **(ومن عجز عن القيام بها)** أي وحده بأن احتاج إلى معين بقرينة المسألة الآتية. قوله: **(حقيقة)** بأن ثبت ذلك بالبينة، لأن الثابت بها كالعاين لا بعلم القاضي، لأن المفتى به أنه لا يقضي بعلمه. رحمتي. قوله: **(لا بمجرد إخباره)** لأنه قد يكذب تخفيفاً على نفسه، وكذا لو اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي لا ينبغي أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة. هداية.

تنبيه يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصي إخراج نفسه بعد القبول وتقدم التصريح به. والحيلة فيه شيئان كما في الأشباه: أحدهما أن يجعله الميت وصياً على أن يعزل نفسه متى شاء. الثاني أن يدعي ديناً على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه اهـ. والظاهر أن هذا في وصي الميت. أما وصي القاضي فقدمنا عن البزازية أنه يعزل نفسه بعلم القاضي. تأمل. وقوله فيخرجه فيه خلاف. وفي الهندية عن الخصاف أنه لا يخرجه بل يجعل للميت وصياً

عارية لحقّ الموصي والورثة.

(ولو ظهر للقاضي عجزه أصلًا استبدل غيره ولو عزله) أي الموصي المختار **(القاضي مع أهليته لها نفذ عزله وإن جار)** القاضي **(وأثم)** في الأشباه اختلفوا في صحة عزله، والأكثر على الصحة كما في شرح الوهبانية، لكن يجب الإفتاء بعدم الصحة كما في الفصولين. وأما عزل الخائن فواجب انتهى.

قلت: وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين: الوصي من الميت لو عدلًا كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله، فلو عزله قيل ينعزل.

أقول: الصحيح عندي أنه لا ينعزل، لأن الموصي أشفق بنفسه من القاضي فكيف ينعزل، وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان اهـ.

في مقدار الدين خاصة، وبه أخذ المشايخ، وعليه الفتوى. قوله: **(رعاية لحق الموصي)** في إبقائه حيث اختاره وصياً ولحق الورثة في ضم غيره إليه. قوله: **(استبدل غيره)** في الظهيرية: عجز فأقام غيره ثم قال الأول بعد أيام صرت قادراً على القيام بها، قالوا: هو وصي على حاله لأن الحاكم ما أقام الثاني مقامه ليكون نصبه عزلًا له، وإنما ذلك ضم لا عزل، ومثله في الخانية وغيرها.

وفي الخلاصة: أقام آخر مقام العاجز ينعزل، قال الخاصي: لأنه لا يقوم مقام الأول إلا بعد العزل، وللقاضي العزل بالعجز ا هـ ملخصاً من أدب الأوصياء.

أقول: يمكن التوفيق بأن القاضي إذا قال جعلتك وصياً أو ضممتك إلى الأول لا ينعزل الأول، ولو قال أقمتك مقامه انعزل. فتأمل.

تنبيه في الأدب عن الخانية: لو جنّ الوصي مطبقاً ينبغي للقاضي أن يبدله، ولو لم يفعل حتى أفاق فهو على وصايته ا هـ. قوله: **(مع أهليته لها)** بأن كان عدلًا كافياً. قوله: **(نفذ عزله)** قال في القنية: واستبعده ظهير الدين بأنه مقدم على القاضي لأنه مختار الميت. قال أستاذنا: فإذا كان ينعزل وصي الميت وإن كان عدلًا كافياً فكيف وصى القاضي ا هـ. قوله: **(وأما عزل الخائن فواجب)** بل في عامة الكتب: إذا كان الأب مبذراً متلفاً مال ابنه الصغير فالقاضي ينصب وصياً وينزع المال من يده. قوله: **(من الفصل السابع والعشرين)** وفيه عن المنتقى بالنون: ولو كافياً لا عدلًا يعزله، ولو عدلًا غير كاف يضم إليه كافياً اهـ. زاد في الولوالجية: ولو عزله صح. قوله: **(وينبغي أن يفتى به)** قال في نور العين: لقد أجاد فيما أفاد، لكنه أوهم بقوله قبله عندي إنه تفرد به مع أنه مختار كثير من السلف والخلف. قوله: **(لفساد قضاة الزمان)** فيكون عزله منهم لغرض دنيوي، إذ لا مصلحة لليتيم في عزل الأهل ط.

قال المصنف: قال شيخنا: فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف في الأوقاف **(وبطل فعل أحد الوصيين كالمتوليين)** فإنهما في الحكم كالوصيين. أشباه ووقف القنية. ومفاده أنه لو أجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأي الآخر، وقد صارت واقعة الفتوى **(ولو)** وصلية **(كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد)** وقيل ينفرد. قال أبو الليث: وهو الأصح وبه نأخذ، لكن الأول صححه في المبسوط

تنبيه: هذا كله في وصي الميت، أما وصي القاضي فله عزله ولو عدلاً كما سيذكره الشارح في الفروع لكن يأتي قريباً تقييده بما إذا رأى المصلحة، وإلا فلا. قوله: **(قال المصنف قال شيخنا)** يعني ابن نجيم صاحب البحر. قوله: **(فكيف بالوظائف في الأوقاف)** من الوظائف التولية على الوقف. قال في فتاوى خير الدين عن البحر: وأما عزل القاضي الناظر فشرطه أن يكون بجنحة، واستدل عليه بما نقله عن الإسعاف وجامع الفصولين؛ ثم قال: فقد أفاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل، ثم قال: واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف، واستدل عليه بما نقله عن البزازي وغيره اهـ ط. وأفاد بقوله «فكيف الخ» أنه لا يصح بالأولى. ووجهه أن فيه إبطال حق محترم وهو ما عين له الواقف. قوله: **(وبطل فعل أحد الوصيين)** إلا إذا أجازه صاحبه فإنه يجوز ولا يحتاج إلى تجديد العقد كما في المنح ط.

أقول: وكذا الوصي مع الناظر عليه. وفي الحامدية عن الإسماعيلية: لو تصرف الوصي بدون علم الناظر في أموال اليتيم فهلكت يضمنها. قوله: **(ومفاده الخ)** نص عليه في الإسعاف حيث قال: لا ينفرد أحد الناظرين بالإجازة، ولو وكل أحدهما صاحبه جازت. نقله أبو السعود ط. وما ذكره الشارح مأخوذ من المنح. قوله: **(لكل منهما)** الأولى إلى كل منهما كما عبر في الغرر. قوله: **(وقيل ينفرد)** قائله أبو يوسف كما سيصرح به الشارح، والأول قولهما، ثم قيل: الخلاف فيما لو أوصى إليهما متعاقباً، فلو معاً بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع، وقيل الخلاف في العقد الواحد، أما في العقدين فينفرد أحدهما بالإجماع. قال أبو الليث: وهو الأصح. وبه نأخذ. وقيل الخلاف في الفصلين جميعاً. قال في المبسوط: وهو الأصح، وبه جزم منلاخسرو. منح ملخصاً. وذكر مثله الزيلعي وغيره. قوله: **(لكن الأول صححه في المبسوط الخ)** أقول: يوهم أنه صحح القول بالانفراد مع أنك علمت أن الكلام في محل الخلاف، وأن الذي صححه في المبسوط أن الخلاف في الموضعين، وليس فيه تصحيح للقول بالانفراد ولا لعدمه. نعم ما صححه أبو الليث يتضمن تصحيح الانفراد لو بعقدين لأنه ادعى فيه الإجماع، فتنبه.

ويمكن أن يقال: إن ما في المبسوط متضمن أيضاً التصحيح عدم الانفراد، فإنه لما صحح أن الخلاف في الفصلين أثبت أن قول أبي حنيفة ومحمد عدم الانفراد فيهما؛

وجزم به في الدرر. وفي القهستاني أنه أقرب إلى الصواب.

قلت: وهذا إذا كانا وصيين أو متوليين من جهة الميت أو الوقف أو قاض واحد، أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف، لأن كلًّا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه.

ولو أراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضي الآخر جاز إن رأى فيه المصلحة، وإلا لا. وتمامه في وكالة تنوير البصائر معزياً للملتقطات وغيرها، فليحفظ.

وفي وصايا السراج: لو لم يعلم القاضي أن للميت وصياً فنصب له وصياً ثم حضر الوصي فأراد الدخول في الوصية فله ذلك، ونصب القاضي الآخر لا يخرج

والعمل في الغالب على قول الإمام، وهو ظاهر إطلاق المتون وصريح عبارة المصنف. تأمل. قوله: **(إنه أقرب إلى الصواب)** لأن وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معاً، بخلاف الوكالة المتعاقبة، فإذن ثبت أن الخلاف فيهما. زيلعي: أي في صورتي الإيصاء لهما معاً أو متعاقباً. قوله: **(وهذا)** أي عدم انفراد أحدهما. قوله: **(من بلدتين)** الظاهر أنه اتفاقي نظراً إلى الغالب، حتى لو ولى السلطان قاضيين في بلد واحد وجعل لهما نصب الأوصياء فالحكم كذلك، ويؤيده ما ذكره من التعليل. أفاده ط. قوله: **(وتمامه الخ)** الذي ذكره في تنوير البصائر معزياً للملتقطات هو ما تقدم. ثم قال بعده: وفي قوله «فكذا نائبه» نظر ظاهر، لما تقرر أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة، بخلاف أمين القاضي لأنه نائب عنه فلا تلحقه العهدة، ومقتضى ما ذكره من أن وصي القاضي نائب عنه أن لا يكون القاضي محجوراً عن التصرف في مال اليتيم، والمنقول أنه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلافه مع أمينه، ومقتضاه أيضاً أن لا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصي نصبه، كما لو كان أمينه، والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب ا هـ. قوله: **(ونصب القاضي الآخر لا يخرج الأول)** والوصي هو الأول دون وصي القاضي لأنه اتصل به اختيار الميت كما إذا كان القاضي عالماً ا هـ. كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه عن المحيط.

أقول: بقي أن تصرف الثاني بغيبة الأول هل هو نافذ؟ والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة. وفي الأشباه: ولا ينصب القاضي وصياً مع وجوده: أي وصي الميت إلا إذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعي الدين ا هـ. والغيبة المنقطعة: أن يكون في موضع لا تصل إليه القوافل كما في حاشية أبي السعود.

وفي الولوالجية: ادعى رجل ديناً على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصماً عن الميت؛ ألا ترى أنه لو كان حاضراً وأقر بالدين ينصب القاضي خصماً عن الميت

الأول (**إلا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له وإعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين**) زاد في شرح الوهبانية عشرة

ليصل المدعي إلى حقه، لأن إقرار الوصي على الميت لا يجوز ولا يملك المدعي أن يخاصم الوصي فيما أقر به ا هـ. قوله: (**إلا بشراء كفنه الخ**) هذه المسائل مستثناة من بطلان انفراد أحد الوصيين للضرورة. قوله: (**وتجهيزه**) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله. قال في التبيين: لأن في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضاً في الحضر والرفقة في السفر ا هـ ط. قوله: (**والخصومة**) وجه الانفراد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة، ولو اجتمعا لم يتكلم إلا أحدهما غالباً. درر. قوله: (**وشراء حاجة الطفل**) أي ما لا بد له منه كالطعام والكسوة. إتقاني. لأن في تأخيره لحوق ضرر به. منح. قوله: (**والاتهاب له**) أي قبول الهبة للطفل لأن في تأخيره خشية الفوات. قهستاني، ولأنه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الأم ومن هو في عياله. هداية. قوله: (**وإعتاق عبد معين**) لعدم الاحتياج فيه إلى الرأي، بخلاف إعتاق ما ليس بمعين فإنه محتاج إليه. قهستاني. وقد أطلق قاضيخان العبد ولا مانع من حمله على المقيد. أفاده ط.

أقول: والظاهر أن هذا كله فيما إذا أوصى بعتق عبد مجاناً، فلو بمال احتاج إلى الرأي فلا بد من الاجتماع. تأمل. قوله: (**وردّ وديعة**) قيد به؛ لأنه لا ينفرد بقبض وديعة الميت. سائحاني عن الهندية. قوله: (**وتنفيذ وصية**) أي بعين أو بألف مرسلة. ابن الشحنة. فلو احتاج إلى بيع شيء ليؤدي من ثمنه الوصية فلا إلا بإذن صاحبه. إتقاني. وقوله «معينتين» نعت لوديعة ووصية. قال القهستاني: لأن لصاحب الحق أخذه بلا دفع الوصي ا هـ.

وفي الظهيرية: أوصى بأن يتصدق بحنطة على الفقراء بل أن ترفع الجنازة ففعل أحد الوصيين: إن كانت الحنطة في ملك الموصي جاز دفعه، وإلا فإن اشتراها فالحنطة للمشتري والصدقة عن نفسه.

وفي الولوالجية: وعلى الخلاف إذا أوصى بأن يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقراء فليس له الانفراد، وإن عين ينفرد أحدهما بالإجماع ا هـ. وبه علم تقييد ما في المتن بكون الفقير الموصى له معيناً. تأمل. قوله: (**زاد في شرح الوهبانية الخ**) الأولى ذكره بعد العشرة التي ذكرها المصنف، على أن مجموع ما ذكره في شرح الوهبانية سبعة عشر، فالزائد على ما في المتن سبعة ذكر الشارح منها أربعة كما ستعرفه؛ والثلاثة الباقية: حفظ مال اليتيم، إذ كل من وقع في يده وجب عليه حفظه، ورد ثمن المبيع ببيع من الوصي، وإجارة نفس اليتيم. وقد أسقط شارح الوهبانية التكفين وأدخله تحت التجهيز، وذكر بدله صورة أخرى وهي تنفيذ الوصية بالتصدق عنه بكذا من ماله لفقير معين.

أخرى: منها ردّ المغصوب، ومشترى شراء فاسداً، وقسمة كيلي أو وزني، وطلب دين، وقضاء دين بجنس حقه **(وبيع ما يخاف تلفه، وجمع أموال ضائعة)** وقال أبو يوسف: ينفرد كل بالتصرف في جميع الأمور، ولو نص على الانفراد أو الاجتماع اتبع اتفاقاً. شرح وهبانية.

(وإن مات أحدهما: فإن أوصى إلى الحيّ أو إلى آخر فله التصرف في التركة وحده) ولا يحتاج إلى نصب القاضي وصياً **(وإلا)** يوص **(ضم)** القاضي **(إليه غيره)**

أقول: وهذه الصورة مكررة لما علمت أن ما في المتن مقيد بالفقير المعين. تأمل. قال ط: وزاد المكي عن الخانية أن لأحدهما قبض تركة الميت إذا لم يكن عليه دين، وما هو مودع عنده في منزله حتى لا يضمن بالهلاك، وأن لأحدهما التصدق بحنطة في الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة، وأن يودع ما صار في يده من تركة الميت وإجارة مال اليتيم وردّ العواري والأمانات ا هـ. وبعض هذه يدخل في المآل فيما قبلها ا هـ. قوله: **(ومشتري)** بالبناء للمجهول معطوف على مغصوب: أي رد ما اشتراه الميت شراء فاسداً لأنه لا يبطل الرد بالموت كما مر في بابه فينفرد أحد الوصيين به. قال ابن الشحنة: لأنه ليس من الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين. قوله: **(وقسمة كيلي أو وزني)** أي مع شريك الموصي مثلاً ط. قوله: **(وطلب دين)** قيد به لأنه لا ينفرد بقبض دين الميت. سائحاني عن الهندية. لأن قبض الدين في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس. هداية. وما في شرح الوهبانية من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا لأن معناه الأخذ كما في المغرب. وأما الذي بمعنى الطلب فهو التقاضي كما في المغرب أيضاً، فافهم. وظاهر كلام الشارح أن قوله «وطلب الدين» مما زاده في شرح الوهبانية مع أنه ليس موجوداً فيه، وإنما ذكره في النقاية. قال شارحها القهستاني: وهو مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام الذخيرة ا هـ. قوله: **(في جميع الأمور)** أي في هذه المستثنيات وغيرها، وأشار إلى أن الاستثناء مبني على قول أبي حنيفة ومحمد، وقيل إن محمداً مع أبي يوسف. قوله: **(فله التصرف في التركة وحده)** هذا إنما يستقيم فيما إذا أوصى إلى الحي، وأما إذا أوصى إلى آخر فإنه يجب اجتماعهما ا هـ ح. ونحوه في العزمية.

قال في الهداية: ولو أن الميت منهما أوصى إلى الحي فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر لأن رأي الميت باق حكماً برأي من يخلفه. وعن أبي حنيفة: لا ينفرد بالتصرف لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره لأنه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفي ا هـ. قوله: **(وإلا يوص ضم القاضي إليه غيره)** أما عندهما فظاهر، لأن الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي إليه وصياً نظراً

درر.

وفي الأشباه: مات أحدهما أقام القاضي الآخر مقامه أو ضم إليه آخر، ولا تبطل الوصية إلا إذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاءا اهـ. وتمامه في شرح الوهبانية. وهل فيه خلاف؟ أبي يوسف قولان. وعنه أن المشرف ينفرد دون الوصي كما حررته فيما علقته على الملتقى

للميت عند عجز الميت، وأما عند أبي يوسف: فلأن الحي منهما وإن كان يقدر على التصرف فالموصي قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه، وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي آخر مكان الأول. زيلعي وهداية. وهو صريح في أن أبا يوسف لم يخالف هنا. وجزم في الولوالجية بالخلاف، وهما قولان كما يذكره الشارح.

تنبيه مثل الموت ما لو جنّ أحدهما أو وجد ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أميناً، فلو أراد الحاكم رد النظر إلى الثاني منهما لم يكن له ذلك بلا خلاف. معراج. لكن في الولوالجية: وعلى هذا الخلاف لو فسق أحدهما أطلق القاضي للثاني أن يتصرف وحده أو ضم إليه آخر ا هـ. تأمل. وفيها: وكذا إذا أوصى إليهما ومات فقبل أحدهما فقط أو مات أحدهما قبل موت الموصي ثم قبل الآخر فعندهما لا ينفرد القابل بالتصرف، وعند أبي يوسف: ينفرد. قوله: **(أقام القاضي الآخر مقامه)** هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفاً. تأمل. قوله: **(إلا إذا أوصى لهما الخ)** الأولى «إليهما» ثم هذا إذا لم يعين المصرف، فإن عين لا تبطل.

قال في الولوالجية: أوصى إلى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما ثم مات أحدهما بطلت الوصية ورجع الثلث إلى الورثة، لأنه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت؛ ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين يضعفه الوصيان حيث شاءا من المساكين فمات أحدهما يجعل القاضي وصياً آخر ا هـ. زاد في الظهيرية: وإن شاء القاضي قال لهذا الثاني ضع وحدك. قوله: **(وهل فيه الخ)** أي فيما إذا مات أحدهما ولم يوص إلى غيره. قال القهستاني: فلو مات أحد هذين الوصيين وجب أن ينصب وصياً آخر لعجز الحيّ عن التصرف، وهذا على الخلاف عند مشايخنا. ومنهم من قال: إنه على الوفاق. قال أبو يوسف: لأنه تحصيل لما قصد الموصي من إشراف كل منهما على الآخر ا هـ.

أقول: وما قدمناه عن الزيلعي والهداية صريح بأن أبا يوسف وافقهما، وصرح في الولوالجية بالخلاف كما علمت. قوله: **(كما حررته الخ)** حيث قال: لكن فيه: أي في القول بالوفاق إشعار بأنه لو أشرف على وصي لم ينفرد أحدهما بلا خلاف مع أنه على الخلاف. وعن أبي يوسف أن المشرف ينفرد دون الوصي كما في القهستاني عن الذخيرة.

ويأتي.

(ووصى الوصي) سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه. وقاية **(وصى في التركتين)** خلافاً للشافعي **(وتصح قسمته)** أي الوصي حال كونه **(نائباً عن ورثة)**

قلت: وفي المجتبى: جعل للوصي مشرفاً لم يتصرف بدونه، وقيل للمشرف أن يتصرف ا هـ. قوله: **(ويأتي)** أي في الفروع، والذي يأتي هناك عبارة المجتبى.

تنبيه المشرف بمعنى الناظر. وفي الهندية: الوصي أولى بإمساك المال، ولا يكون المشرف وصياً، وأثر كونه مشرفاً أنه لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه ا هـ. وبه يفتى كما في أدب الأوصياء عن الخاصي. حامدية. وقيل يكون وصياً فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد به أحد الوصيين. وصدّر به قاضيخان فكان معتمداً له على عادته كما أفاده في زواهر الجواهر.

فرع أوصى إلى رجل وأمره أن يعمل برأي فلان فهو الوصي وله العمل بلا رأيه، ولو قال لا تعمل إلا برأيه فهما وصيان، لأن الأول مشورة والثاني نهي. ولولوالجية. وفي الخانية: وهو الأشبه.

تتمة لو اختلف الوصيان في حفظ المال: فإن احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه، وإلا يتهايآن زماناً أو يستودعانه لأن لهما ولاية الإيداع. بيري عن البدائع. قوله: **(ووصي الوصي)** أي وإن بعد كما في جامع الفصولين: أي بأن أوصى هذا الثاني إلى آخر وهكذا. قوله: **(سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه)** يوافقه ما في الملتقى حيث قال: ووصي الوصي وصي في التركتين، وكذا إن أوصى إليه في إحداهما خلافاً لهما ا هـ. لكن قال الرملي: المسألة على أقسام أربعة، لأنه إما أن يبهم فيقول جعلتك وصي من بعدي أو وصياً أو نحوه، أو يبين فيقول في تركتي، أو يقول في تركة موصي، أو يقول في التركتين. فإذا أبهم أو بين فقال في التركتين فهو وصي فيهما عندهم خلافاً للشافعي وزفر، وإن قال في تركتي فعن أبي حنيفة روايتان، ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصياً فيهما لأن تركة موصيه تركته كما صرح به في الاختيار. وعنهما أيضاً روايتان أظهرهما أنه يقتصر على تركته. وإن قال في تركة الأول فهو كما قال عندهم كما في التاترخانية عن شرح الطحاوي وكما يرشد إليه تعليل الاختيار، إذ ليست تركته تركة الأول، بخلاف قوله تركتي لأن تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ، فاغتنم هذا التحرير فإنه مفرد ا هـ. ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة. تأمل. قوله: **(وتصح قسمته الخ)** صورته: رجل أوصى إلى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصي مع الموصى له نائباً عن الورث وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة، بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائباً عن

كبار **(غيب أو صغار مع الموصى له)** بالثلث **(ولا رجوع)** للورثة **(عليه)** أي الموصى له **(إن ضاع قسطهم معه)** أي الوصي لصحة قسمته حينئذ (و) أما **(قسمته عن الموصى له)** الغائب أو الحاضر بلا إذنه **(معهم)** أي الورثة ولو صغاراً. زيلعي **(فلا)** **تصح**، وحينئذ **(فيرجع الموصى له بثلث ما بقي)** من المال **(إذا ضاع قسطه)** لأنه كالشريك **(معه)** أي مع الوصي، ولا يضمن الوصي لأنه أمين.

(وصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له إن غاب) الموصى له فلا شيء له إن هلك في يد القاضي أو أمينه، وهذا **(في المكيل والموزون)** لأنه إفراز **(وفي غيرهما لا)** تجوز لأنه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة **(وإن قاسمهم الوصي في الوصية بحج حج)** عن الميت **(بثلث ما بقي إن هلك)** المال **(في**

الموصى له، لأن الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصي خصماً عنهم وقائماً مقامهم. وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصماً عنه وقائماً مقامه في نفوذ القسمة عليه. وتمامه في العناية.

وذكر الإمام المحبوبي عن مبسوط شيخ الإسلام أنه في الأولى تجوز في العروض والعقار لو الورثة صغاراً، وإلا ففي العروض فقط؛ وفي الثانية تبطل فيهما كما في الكفاية والمعراج وغيرهما، وبه جزم الزيلعي. قال في العناية: والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغاراً فللوصي بيعهما، ولو كباراً فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول، فكذا القسمة لأنه نوع بيع ا هـ.

أقول: وهذا إذا لم يكن في التركة دين، وإلا فله بيع العقار أيضاً كما سيأتي. ثم اعلم أن المراد إفراز حصة الصغار عن غيرهم، أما لو أراد إفراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز. وسيأتي تمامه آخر الوصايا في الفروع. قوله: **(غيب)** أي مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً. قهستاني. قوله: **(فيرجع الموصى له بثلث ما بقي)** أي في أيدي الورثة إن كان قائماً، وإن هلك في أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا، وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر لأنه متعدّ فيه بالدفع إليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء. زيلعي. وهذا إذا كانت القسمة بغير أمر القاضي، أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع. مسكين. قوله: **(لأنه كالشريك)** أي للورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها. زيلعي. قوله: **(معه)** متعلق بضاع. قوله: **(لأنه أمين)** أي وله ولاية الحفظ. زيلعي. قوله: **(وصح قسمة القاضي)** لأنه ناظر في حق العاجز وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح. زيلعي. قوله: **(حج عن الميت بثلث ما بقي)** أي

يده أو) في يد **(من دفع إليه ليحج)** خلافاً لهما، وقد تقرّر في المناسك **(ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحج فضاع بعد موته لا)** يحج عنه بثلث ما بقي لأنه عينه، فإذا هلك بطلت.

(وصح بيع الوصي عبداً من التركة بغيبة الغرماء) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية **(وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه)** أي ضياعه **(عنده)** لأنه العاقد فالعهدة عليه **(ورجع)** الوصي **(في التركة)** كلها. وقال محمد: في الثلث. قلنا: إنه مغرور فكان ديناً، حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع. وفي المنتقى أنه يرجع على من تصدق عليهم لأن غنمه لهم فغرمه عليهم **(كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه)** أي الطفل **(من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق)** المال المبيع، والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه **(وصح احتياله بمال اليتيم لو خيراً)** بأن يكون الثاني أملأ، ولو مثله لم يجز. منية

من منزل الآمر أو من حيث يبلغ، وهكذا إن هلك ثانياً وثالثاً، إلا أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية كما مر في باب الحج عن الغير. قوله: **(خلافاً لهما)** فقال أبو يوسف: إن كان المفرز مستغرقاً للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه، وإن لم يكن مستغرقاً للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام ثلث الجميع؛ وقال محمد: لا يحج عنه بشيء وقد قررناه في المناسك. زيلعي. قوله: **(لتعلق حقهم بالمالية)** أي لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف وهو الثمن، بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لأن لغرمائه حق الاستسعاء، بخلاف ما نحن فيه. زيلعي. قوله: **(باع ما أوصى ببيعه)** أي باع عبداً، ولو صرح به كغيره لكان أظهر لقوله در «فاستحق العبد». قوله: **(أي ضياعه)** الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصدق لما سيأتي. قوله: **(لأنه العاقد)** تعليل لقوله «وضمن وصي». قوله: **(قلنا إنه مغرور)** أي لأن الميت لما أمره ببيعه والتصدق بثمنه كأنه قال هذا العبد ملكي. عناية. قوله: **(فلا رجوع)** أي لا على الورثة ولا على المساكين إن كان تصدق عليهم، لأن البيع لم يقع إلا للميت فصار كما إذا كان على الميت دين آخر. عناية. قوله: **(وفي المنتقى الخ)** قال في العناية: وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير. ووجه رواية الجامع الصغير أن الميت أصل في غنم هذا التصرف وهو الثوب والفقير تبع ا هـ. قوله: **(ولو مثله لم يجز)** هو أحد قولين. قال في الكفاية: وأشار في الكتاب إلى أنه لا يجوز ا هـ: أي حيث قيد الجواز بالإملاء، وهذا إذا ثبت الدين بمداينة الميت، فلو بمداينة الوصي يجوز سواء كان خيراً لليتيم أو شراً له، إلا أنه إذا كان

(وصح بيعه وشراؤه من أجنبي بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لأن ولايته نظرية، فلو باع به كان فاسداً حتى يملكه المشتري بالقبض. قهستاني. وهذا إذا تبايع الوصي للصغير مع الأجنبي

خيراً له جاز بالاتفاق، حتى إذا أدرك ليس له نقض ذلك، وإن كان شراً له جاز. ويضمن الوصي لليتيم عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجوز. إتقاني عن شرح الطحاوي. قوله: **(وصح بيعه وشراؤه)** أطلقهما فشمل النقد والنسيئة إلى أجل متعارف لكن من مليء، فلو مفلس فسيأتي في الفروع آخر الوصايا. قال في الخانية: وإذا باع شيئاً من تركة الميت بنسيئة، فإن كان يتضرر به اليتيم بأن كان الأجل فاحشاً لا يجوز اهـ. رملي. قوله: **(من أجنبي)** أي عن الميت وعن الوصي، فلو باع من نفسه فسيأتي، أو باع ممن لا تقبل شهادته له أو من وارث الميت لا يجوز.

قال في جامع الفصولين: بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليل لم يجز، وكذا الوصي لو باع من هؤلاء، فلو بمثل قيمته جاز، ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شرى منه بقيمته لم يجز عند أبي حنيفة، ولو بيسير الغبن لم يجز إجماعاً لأنه كوصية له ووصي الميت لو عقد مع الوارث بمثل القيمة فعلى الخلاف اهـ.

تنبيه قال في الخانية: يتيمان لكل منهما وصي لم يجز لأحد الوصيين الشراء ليتيمه من الوصي الآخر، لأن تصرفات الأوصياء مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم، فلو وجدت الخيرية هنا من أحدهما لا توجد من الآخر البتة فلا يجوز تصرفه اهـ.

أقول: هو مشكل لأن كلًّا منهما أجنبي عن الآخر ولم يشتر لنفسه بل ليتيمه فلا تشترط الخيرية، فليتأمل. اللهم إلا أن يقيد ذلك بالعقار وكان بيعه لغير النفقة ونحوها فإنه لا بد حينئذ أن يباع بضعف القيمة كما يأتي، وبه يظهر التعليل، ويظهر لي أن هذا هو المراد. والله أعلم. قوله: **(لا بما لا يتغابن)** الصحيح في تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كما في البحر والمنح وغيرهما. قوله: **(لأن ولايته نظرية)** ولا نظر في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير لأنه يمكن التحرز عنه. زيلعي. قوله: **(كان فاسداً)** هو ثاني قولين حكاهما في القنية، والأول أنه باطل لا يملكه المشتري بالقبض. قوله: **(حتى يملكه المشتري بالقبض)** وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش؟ الظاهر[1] نعم ط.

تنبيه المريض المديون لو باع بمحاباة لا يجوز، بخلاف وصيه بعد موته، وهذا من عجيب المسائل حيث ملك الخلف المحاباة لا المالك. أفاده في الفصولين. قوله: **(وهذا إذا**

---

(١) في ط (قوله الظاهر نعم) قال شيخنا: قد ذكروا فيما لو أجر متولي الوقف بأقل من أجر المثل أنه يتمم أجر المثل على المستأجر ولا شيء على الناظر، فمقتضى هذا أن يكون تمام القيمة على المشتري ولا شيء على الوصي، بل هذا أولى لأن الإجارة بيع المنافع وهي ليست بمال حقيقة، وإنما جوزنا بيعها للضرورة.

(وإن باع) الوصي (أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه، فإن كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقاً) لأنه وكيله **(وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير)** وهي قدر النصف زيادة أو نقصاً. وقالا: لا يجوز مطلقاً.

(وبيع الأب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو

تابع الوصي الخ) لا حاجة إليه لتصريح المصنف به ط. قوله: **(وإن باع الوصي)** أي ماله من اليتيم. قوله: (من نفسه) متعلق باشترى والضمير للوصي. قوله: **(لأنه وكيله)** أي القاضي، وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضي لنفسه ط. قوله: **(وهي قدر النصف زيادة أو نقصاً)** الزيادة راجعة إلى الشراء والنقص إلى البيع.

قال الزيلعي: تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير هـ. قال في أدب الأوصياء: وفي المنتقى: وبه يفتى. وفي الخانية: وبهذا فسر الخيرية الإمام السرخسي في غير العقار، وهي في العقار عند البعض أن يشتري بضعف القيمة ويبيع بنصفها. وفي الحافظية: يجوز بيع الوصي من نفسه وشراؤه إن كان فيهما نفع ظاهر، كبيع ما يساوي تسعة بعشرة وشراء عشرة بتسعة

قلت: وأما في العقار فلا شك أن الخيرية في الشراء التضعيف وفي البيع التنصيف[1]، لأنه لا يقدر على بيعها من الغير إلا بالضعف كما مر، فكيف يسوغ له الشراء لنفسه بالأقل؟ وأرى زيادة الاثنين في العشرة ونقصه منها فيما عدا العقار كافياً في الخيرية لأنه الغبن الفاحش الذي لا يتحمله الناس ا هـ ما في أدب الأوصياء ملخصاً. وبه علم أن صحة شرائه غير خاصة في المنقول، فافهم. قوله: **(وبيع الأب الخ)** مثله: ما إذا باعه من أجنبي فثلاث صور في حكم واحد، وهي بيع الأب من نفسه أو من أجنبي، وبيع الوصي من أجنبي ط.

قلت: وهذا لو الأب عدلاً أو مستوراً، فلو فاسداً ففي بيعه المنقول روايتان كما سيأتي والشراء كالبيع. وقال في جامع الفصولين: للأب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه ا هـ.

وفيه: لو باع ماله من ولده لا يصير قابضاً لولده بمجرد البيع، حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الوالد، ولو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب ويتم البيع بقوله بعت من ولدي ولا يحتاج إلى قوله قبلت، وكذا الشراء؛ ولو وصياً لم يجز في الوجهين ما لم يقل

---

(١) في ط (قوله وفي البيع التنصيف الخ) هذا غير مسلم بدليل التعليل.

اليسير، وإلا لا، وهذا كله في المنقول، أما في العقار فسيجيء.

(ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة، وفي القيمة وقع الشراء له، و) حينئذ **(ضمن ما دفعه من مال اليتيم)** ولوالجية.

(و) فيها **(لو دفع المال إلى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الإدراك فضاع ضمن)** لأنه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه **(وجاز بيعه)** أي الوصي **(على الكبير)** الغائب **(في غير العقار)** إلا الدين أو خوف هلاكه. ذكره عزمي زاده معزياً للخانية.

قبلت، وجاز للأب لا لوكيله ولا للوصي بيع مال أحد الصغيرين من الآخر. ولو وكل الأب وكيلين بذلك جاز، وفي بيع القاضي ذلك خلاف. ولو وكل الأب رجلًا ببيع ماله من طفله أو الشراء منه لم يجز إلا إذا كان الأب حاضراً، ولم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه وعكسه، إذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه، بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فإنه يجوز ولو وصياً من جهة هذا القاضي اهـ ملخصاً. قوله: **(ضمن الزيادة)** أي إذا إذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث ط. قوله: **(وقع الشراء له)** لأنه متعد في الزيادة وهي غير متميزة فيكون متبرعاً بتكفين الميت به رحمتي. قوله: **(قبل ظهور رشده)** الرشد هو كونه مصلحاً في ماله كما مر في الحجر، وقدمنا هناك أن ظهوره بالبينة، ولو ظهر رشده ولو قبل الإدراك فدفع إليه لا يضمن كما في الخانية. قوله: **(ضمن)** هذ قول الصاحبين بدليل التعليل. وقال الإمام بعدم الضمان إذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة، لأن له حينئذ ولاية الدفع إليه ط. قوله: **(وجاز بيعه الخ)** بيان المسألة أنه إذا لم يكن على الميت دين ولا وصية فإن الورثة كباراً حضورا لا يبيع شيئاً، ولو غيباً له بيع العروض فقط، وإن كلهم صغاراً يبيع العروض والعقار، وإن البعض صغاراً والبعض كباراً فكذلك عنده. وعندهما: يبيع نصيب الصغار ولو من العقار دون الكبار، إلا إذا كانوا غيباً فيبيع العروض، وقولهما القياس وبه نأخذ. وإن كان على الميت دين أو أوصى بدراهم ولا دراهم في التركة والورثة كبار حضور؛ فعنده: يبيع جميع التركة، وعندهما: لا يجوز إلا بيع حصة الدين اهـ ملخصاً من غاية البيان عن نكت الوصايا لأبي الليث. قوله: **(إلا الدين)** أي فله بيع العقار، لكنه يوهم أنه مقيد بكون الكبير غائباً وليس كذلك كما مر.

وفي العناية: قيد بالغيبة لأنهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصي التصرف في التركة أصلًا، إلا إذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فإنه يبيع التركة كلها إن كان الدين محيطاً، وبمقدار الدين إن لم يحط، وله بيع ما زاد على الدين أيضاً عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وينفذ الوصية بمقدار الثلث، ولو باع لتنفيذها شيئاً من التركة جاز بمقدارها بالإجماع. وفي الزيادات الخلاف المذكور في

قلت: وفي الزيلعي والقهستاني الأصح لا لأنه نادر، وجاز بيعه عقار صغير من أجنبي لا من نفسه بضعف قيمته، أو لنفقة الصغير أو دين الميت، أو وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته، أو خوف خرابه أو نقصانه، أو كونه في يد متغلب. درر وأشباه ملخصاً.

قلت: وهذا لو البائع وصياً لا من قبل أم أو أخ فإنهما لا يملكان بيع العقار

الدين ا هـ. قال في أدب الأوصياء: وبقولهما يفتى. كذا في الحافظية والغنية وسائر الكتب ا هـ. ومثله في البزازية.

تنبيه قال في القنية: لا يملك الوصي بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة إذا وجد من يشتري جزءاً معيناً منها لأنه تعييب للباقي ا هـ. قوله: **(الأصح لا)** راجع إلى قوله «أو خوف هلاكه». قوله: **(لأنه)** أي الهلاك نادر.

قال في المعراج: وقال بعضهم: لا يملك وهو الأصح، لأن الدار لا تهلك غالباً فيبنى الحكم لا على النادر ا هـ. قوله: **(وجاز بيعه عقار صغير الخ)** أطلق السلف جواز بيعه العقار، وقيده المتأخرون بالشروط المذكورة كما في الخانية وغيرها. قال الزيلعي: قال الصدر الشهيد: وبه يفتى: أي بقول المتأخرين، وما في الأشباه من أنه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم، فتنبه. قوله: **(لا من نفسه)** قال ابن الكمال: وقولهم «أجنبي» يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز، لأن العقار من أنفس الأموال، فإذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ا هـ.

وفيه: أنه إذا كان بضعف القيمة لا يتأتى معه التهمة فلعل القيد اتفاقي، ويؤيده ما في الهندية: لو اشترى الوصي عقار اليتيم لنفسه جاز لو خيراً بأن يأخذه بضعف القيمة عند البعض ا هـ. أفاده السائحاني. وقدمنا مثله عن أدب الأوصياء، وقوله عند البعض قيد لقوله بأن يأخذه الخ لا للجواز كما يعلم مما قدمناه. قوله: **(أو لنفقة)** أي وإن كان بمثل القيمة أو بغبن يسير ط.

أقول: وكذا يقال فيما بعده فيما يظهر بدليل جعله مقابلاً للأول. قوله: **(أو دين الميت)** أي دين على الميت لا وفاء له إلا ببيعه. خانية. لكن يبيع بقدر الدين فقط على المفتى به كما قدمناه، وكذا في الوصية. قوله: **(مرسلة)** تقدم تفسيرها بالتي لم تقيد بكسر كثلث أو ربع مثلاً، وذلك كما إذا أوصى بمائة مثلاً. قوله: **(أو خوف خرابه)** تقدم في عقار الكبير الغائب أن الأصح أنه لا يبيعه لذلك، والظاهر أنه لا يجري التصحيح هنا لأن المنظور إليه هنا منفعة الصغير، ولذا جاز هنا في بعض هذه الصور ما لا يجوز في عقار الكبير. تأمل. قوله: **(أو كونه في يد متغلب)** كأن استرده منه الوصي ولا بينة له وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعد ذلك تمسكاً بما كان له من اليد فللوصي بيعه وإن لم يكن لليتيم حاجة إلى ثمنه كما في بيوع الخانية. قوله: **(لا من قبل أم أو أخ)** أي أو نحوهما من

مطلقاً ولا شراء غير طعام وكسوة، ولو البائع أباً فإن محموداً عند الناس أو مستور الحال يجوز. ابن كمال **(ولا يتجر)** الوصي **(في ماله)** أي اليتيم **(لنفسه)** فإن فعل تصدق بالربح **(وجاز)** لو اتجر من مال اليتيم **(لليتيم)** وتمامه في الدرر.

الأقارب غير الأب والجد والقاضي، ويأتي آخر الباب تمام الكلام في ذلك. قوله: **(مطلقاً)** أي ولو في هذه المستثنيات، وإذا احتاج الحال إلى بيعه يرفع الأمر إلى القاضي ط. قوله: **(يجوز)** فليس للصغير نقضه بعد بلوغه إذ للأب شفقة كاملة، ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظراً للصغير، وإن كان الأب فاسداً لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه هو المختار، إلا إذ باعه بضعف القيمة إذ عارض ذلك المعنى معنى آخر، ويجوز بيع منقوله في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل، وفي رواية لا إلا بضعف قيمته. وبه يفتى جامع الفصولين، وسيأتي في الفروع.

تنبيه ظاهر كلامهم هنا أنه لا يفتقر بيع الأب عقار ولده إلى المسوّغات المذكورة في الوصي. ونقل الحموي في حواشي الأشباه من الوصايا أن الأب كالوصي لا يجوز له بيع العقار إلا في المسائل المذكورة كما أفتى به الحانوتي اهـ. ثم رأيت في مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي التركماني: قد نقل عبارة الحموي المذكورة. ثم قال ما نصه: وهو مخالف لإطلاق ما في الفصول وغيره، ولم يستند الحانوتي في ذلك إلى نقل صحيح، ولكن إذا صارت المسوّغات في بيع الأب أيضاً كما في الوصي صار حسناً مفيداً أيضاً، لأن الأخذ بالاتفاق أوفق، هكذا أفادنيه شيخنا الشيخ محمد مراد السقاميني رحمه الله تعالى اهـ. قوله: **(فإن فعل تصدّق بالربح)** أي عندهما، ويضمن رأس المال. وعند أبي يوسف: يسلم له الربح ولا يتصدّق بشيء. خانية. وفيها: ولا يملك إقراض مال اليتيم، فإن أقرض ضمن والقاضي يملكه. والصحيح أن الأب كالوصي لا كالقاضي، ولو أخذه الوصي قرضاً لنفسه لا يجوز ويكون ديناً عليه. وقال محمد: وأما أنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به اهـ.

وفي جامع الفصولين: القاضي إنما يملك الإقراض إذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب. وفي الحاوي الزاهدي: القاضي يأمر الوصي بالاتجار والشركة في مال اليتيم دون المعاملة لأجل الربح اهـ. وأفاد الرملي أن ما يفعله بعض جهلة القضاة أنهم يقضون بالربح من غير معاملة في ماله إذا عومل فيه أول مرة ويستندون في ذلك لمن لا يعبأ بكلامه في المذهب، فهو قضاء بالربا المحرم في سائر الأديان بمجرد خيالات فاسدة وهي النظر إلى اليتيم، وهل فيما حرم الله تعالى نظر؟ ما هذا إلا ضلال بعيد. قوله: **(وجاز الخ)** أفاد أنه لا يجبر الوصي على التجارة والتصرف بمال اليتيم، وبه صرح في نور العين عن مجمع الفتاوى. وقال البيري: الوصي إذا امتنع من

قلت: وفي الأشباه: لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل لا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها في الكلام في أجر المثل: للمتولي أجر مثل عمله، فلو لم يعمل لا أجر له، وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح،

التصرف لا يجبر كما في الخلاصة. وفي الحاوي الحصيري: قال محمد بن مقاتل: لو كان للميت على الناس ديون فليس للورثة أن يأخذوا الوصي باستخراج ذلك وقضائه ا هـ.

تتمة لو أجره الأب أو الجد أو الوصي صح، إذ لهم استعماله بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض أولى، والوصي لو استأجره لنفسه صح لا لو أجر نفسه لليتيم، ولو أجر الأب نفسه له صح وله قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصي، ولهما بيع ماله بدين نفسهما كرهنه به. ولا بأس للأب أن يأكل من ماله بقدر حاجته لو محتاجاً ولا يضمن؛ بخلاف الوصي إلا إذا كان له أجرة فيأكل بقدرها، وليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا إقراض ماله، ولو أقرض لا يعد خيانة فلا يعزل بها، وله أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه، وتمام الفروع في ٢٧ من جامع الفصولين. قوله: **(بأقل من ثمن المثل)** لعله محمول على الغبن الفاحش، وإلا فقدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه ط. قوله: **(إلا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان)** تمام عبارة الأشباه: فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط ا هـ: أي إلى قدر ثلث المال.

قال البيري: وفي تلخيص الكبرى: أوصى بأن تباع أمته ممن أحبت جاز وتجبر ورثته على بيعها ممن أحبت، ولو أبى ذلك الرجل أخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر ثلث مال الموصي. زاد في الحاوي أنه يكون كالوصية ا هـ. قال أبو السعود: وانظر إذا كان جميع قيمتها يخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثَمن؟ وقول الحاوي يكون كالوصية يقتضيه ا هـ.

أقول: فيه بحث، فإنه أوصى ببيعها لا بدفعها مجاناً، والبيع لا بد فيه من ثمن وإن قل، فهو وصية من حيث المحاباة إلى الثلث لا من كل وجه. وقول الحاوي كالوصية يقتضيه حيث أتى بكاف التشبيه، فتدبر. قوله: **(للمتولي أجر مثل عمله)** حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا أجر له فيها كما في الخانية، وهذا في ناظر لم يشترط له الواقف شيئاً كما في الأشباه ط.

أقول: وفي تعبيره بأجر المثل إشارة إلى أن القاضي ليس له أن يجعل له أكثر منه، حتى لو جعل له العشر كما هو المتعارف، فإن كان أكثر من أجر المثل يرد الزائد كما حققه العلامة البيري في كتاب القضاء من شرحه على الأشباه، فراجعه فإنه مهم. وأما لو شرط له الواقف شيئاً فله أخذه وإن زاد على أجر المثل لأنه من الموقوف عليهم كما في البحر. قوله: **(وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح)** تعقبه الرملي في فتاواه بما مر

وهذا إذا عين القاضي للمتولي أجراً، فإن لم يعين وسعى فيه سنة فلا شيء له، وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم، وقد مر في الوقف. وأما وصي القاضي، فإن نصبه بأجر مثله جاز اهـ.

عن جامع الفصولين من أن الوصي لا يأكل من مال اليتيم ولو محتاجاً، إلا إذا كان له أجرة فيأكل بقدرها. قال: وفي الخانية والبزازية: له ذلك لو محتاجاً استحساناً.

وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها. ونقل القنية لا يعارض نقل قاضيخان فإنه من أهل الترجيح ا هـ ملخصاً. وقال في حاشيته على الأشباه أواخر كتاب الأمانات بعد كلام طويل: ولا يخفى أن وصي الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر لا يجبر على العمل لأنه متبرع، ولا جبر على المتبرع، فإذا رأى القاضي أن يعمل له أجر المثل فما المانع منه؟ وهي واقعة الفتوى، وقد أفتيت به مراراً ا هـ. وبه أفتى في الحامدية أيضاً.

أقول: وعبارة الخانية عن نصير: للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه إذا ذهب في حوائج اليتيم. وقال بعضهم: لا يجوز، وهو القياس، وفي الاستحسان: يجوز أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجاً بقدر ما سعى ا هـ.

أقول: تقييده بالاحتياج موافقاً لقوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ [النساء: ٦] لا يدل على جواز الأجرة لغير المحتاج، ويأتي تمام الكلام على الأكل في الفروع ولم يذكر ما إذ استأجره الميت.

وفي الخانية: أوصى إلى رجل واستأجره بمائة درهم لإنفاذ وصيته، قالوا: لا يكون إجارة لأنه إنما يصير وصياً بعد الموت والإجارة تبطل به، بل يكون صلة فيعطى له من الثلث.

قال: لك أجر مائة على أن تكون وصيي. اختلفوا فيه: قال نصير: الإجارة باطلة ولا شيء له. وقال أبو سلمة: الشرط باطل والمائة وصية له ويكون وصياً، وبه أخذ أبو جعفر وأبو الليث ا هـ. قوله: **(وهذا)** أي ثبوت أجر المثل للمتولي إذا عين الخ، فلو كان أكثر فليس له إلا أجر مثله عمله، ولو أجر المثل أكثر ليس له إلا ما عين له لرضاه به، هذا ما ظهر ط. قوله: **(وسعى فيه سنة)** أي مثلاً ط. قوله: **(فلا شيء له)** لسعيه متبرعاً. قوله: **(ثم ذكر)** أي في الأشباه عن القنية ما يخالفه حيث قال: إنه يستحق وإن لم يشرط له القاضي. قوله: **(فافهم)** تنبيه على ما بين كلاميه من المخالفة أو على اختيار الثاني لتأخره، وبه أفتى في الخيرية ناقلاً عن البحر أن القيم يستحق أجر سعيه سواء شرط له أو لا، لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر، والمعهود كالمشروط ا هـ. قوله: **(وقد مر في الوقف)** الذي في موضعين منه أن له أجر مثل عمله، وكأنه استفاد من إطلاقه أن له ذلك وإن لم يشترط له. تأمل. قوله: **(جاز)** فلو أراد أجرة لعمله قبل فرض القاضي ليس له

وفي القهستاني معزياً للذخيرة: ولو كانوا صغاراً وكباراً باع حصة الصغار كما مر، وكذا الكبار على ما مر من التفصيل. ونقل عن العمادية أن في بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ، وجوّزه صاحب الهداية لأن فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة، وإن لغير الوصي التصرف لخوف متغلب، وعليه الفتوى. وتمامه فيما علقته على الملتقى **(ولا يجوز إقراره بدين على الميت ولا بشيء من تركته أنه لفلان إلا أن يكون المقر وارثاً فيصح في حصته**

ذلك لشروعه متبرعاً كما في الخيرية. قوله: **(كما مر)** أي من أنه يبيع المنقول بما يتغابن فيه دون العقار إلا في المستثنيات. قوله: **(على ما مر من التفصيل)** أي من أنه يبيع على الكبير الغائب في غير العقار إلا لدين. قوله: **(وفاء)** بالنصب مفعول مطلق: أي بيع وفاء وهو المسمى بيعاً جائزاً وبيع طاعة، وتقدم الكلام عليه قبيل الكفالة. قال في جامع الفصولين: للوصي بيع العقار بيعاً بالوفاء، وقيل لا ا هـ. قوله: **(لأن فيه استبقاء ملكه)** بناء على الصحيح من أنه منزل منزلة الرهن. قوله: **(وتمامه فيما علقته على الملتقى)** حيث قال: وإنما لم يحصر التصرف في الوصي إشارة إلى جواز تصرف غيره، كما إذا خاف من القاضي على ماله: أي مال الصغير فإنه يجوز لواحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة استحساناً، وعليه الفتوى. ذكره القهستاني. قوله: **(ولا يجوز إقراره بدين على الميت)** لأنه إقرار على الغير منح. فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهاناً ويحلف يميناً ويضمن الوصي لو دفع إلى المقر له ط. فلولا بينة له والوصي يعلم بالدين فالحيلة[1] ما في الخانية والخلاصة عن نصير: أنه إن كان في التركة صامت يودعه قدر الدين، وإلا يبيعه من التركة بقدره ثم يجحد الغريم ذلك فيصير قصاصاً. قال في أدب الأوصياء عن الخاصي: والفتوى عليه.

وفي الخانية أيضاً: شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على الميت ألف درهم. حكى عن أبي سليمان أنه قال: وسع الوصي أن يعطيه إلا أن يخاف على نفسه الضمان، قيل له فإن كان جارية بعينها يعلم أن الميت غصبها منه قال: يدفعها إليه[2] وإلا صار غاصباً ضامناً. قوله: **(فيصح في حصته)** أي يصح إقراره فيها فيؤخذ جميع ما أقربه من حصته، فافهم. وهذا بخلاف ما إذا أقر بالوصية بالثلث حيث يلزمه في ثلث حصته كما تقدم قبيل باب العتق في المرض، وقيل الدين كذلك فيلزمه قدر ما يخص حصته منه، واختاره أبو الليث كما ذكره المصنف في كتاب الإقرار قبيل باب الاستثناء.

---

(١) (قوله فالحيلة الخ) فيه أن المودع والمشتري يحلفان حال الجحود فلا تتم الحيلة، إلا أن يحلفه القاضي على الحاصل.

(٢) (قوله يدفعها إليه) أي ويضمن الورثة ارتكاباً لأخف الضررين، فإنه إن لم يدفعها يضمن أيضاً ويكون آثماً، بخلاف حالة الدفع إذ لا شيء فيها إلا الضمان للورثة.

ولو أقر) الوصي **(بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا يسمع)** درر.

(ووصي أبي الطفل أحق بماله من جده، وإن لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر في الحجر في المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا،

فرع تركة دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فإنه يأخذ من كل منهم حصته من الدين، وهذا إذا أخذهم جملة عند القاضي، أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما في يده. جامع الفصولين. قوله: **(ولو أقر بعين)** أي في يده كما في أدب الأوصياء، وهذا إذا لم تكن من التركة، وإلا لا يجوز إقراره لقوله قبله «ولا بشيء من تركته». قوله: **(لا تسمع)** لتناقضه، لأن إقراره وإن كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه، حتى لو ملكها يوماً أمر بدفعها إلى المقر له ط. قوله: **(ووصي أبي الطفل أحق الخ)** الولاية في مال الصغير للأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو بعد، فلو مات الأب ولم يوص فالولاية لأبي الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه، فإن لم يكن فللقاضي ومنصوبه. ولو أوصى إلى رجل والأولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابناً صغيراً فوصي الجد وصي لهم يصح بيعه عليه كما صح على أبيه في غير العقار، فليحفظ. وأما وصي الأخ والأم والعم وسائر ذوي الأرحام ففي شرح الإسبيجابي أن لهم بيع تركة الميت لدينه أو وصيته وإن لم يكن أحد ممن تقدم، لا بيع عقار الصغار إذ ليس لهم إلا حفظ المال، ولا الشراء للتجارة ولا التصرف فيما يملكه الصغير، ومن جهة موصيهم[1] مطلقاً لأنهم بالنظر إليه أجانب. نعم لهم شراء ما لا بد منه الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصي لكونه من الحفظ، لأن حفظ الثمن أيسر من حفظ العين اهـ. من أدب الأوصياء وغيره.

وفي جامع الفصولين: والأصل فيه أن أضعف الوصيين[2] في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين، وأضعف الوصيين وصي الأم والأخ والعم، وأقوى الحالين حال صغر الورثة، وأقوى الوصيين وصي الأب والجد والقاضي، وأضعف الحالين حال كبر الورثة، ثم وصي الأم في حال صغر الورثة كوصي الأب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث، فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الأب حال كبرهم اهـ. قوله: **(وإن لم يكن)** أي يوجد. قوله: **(كما تقرر في الحجر)** الأولى في المأذون ط. قوله: **(ليس للجد الخ)** قال في الخانية: فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت، فلوصي الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية، وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الأولاد لا لقضاء الدين على الميت قال شمس الأئمة الحلواني: هذه فائدة تحفظ من الخصاف. وأما محمد فأقام الجد مقام الأب، ونقول الخصاف يفتي اهـ.

---

(١) في ط (قوله من جهة موصيهم) لعل الصواب زيادة لفظ «غير» بدليل التعليل، وبدليل قوله نعم لهم شراء ما لا بد منه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصي.

(٢) في ط (قوله والأصل فيه أن أضعف الوصيين الخ) انظر ما حكم أضعف الوصيين في أضعف الحالين.

بخلاف الوصي فإن له ذلك انتهى. والله أعلم.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ ٱلأَوْصِيَاءِ

(وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال) مطلقاً **(أو كبير بمال الميت وصحت)** شهادتهما(بغيره) أي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ **(كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و)** شهادة **(الآخرين للأولين بمثله، بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف)** وقال أبو يوسف: لا تقبل في الدين أيضاً، وقد تقدم في الشهادات **(أو)** شهادة **(الأولين بعبد والآخرين بثلث ماله)** أو الدراهم المرسلة لإثباتها للشركة فتبطل **(وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين)**

وفي جامع الفصولين: للجد بيع العروض والشراء، إلا أنه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصي الأب ا هـ. قوله: **(بخلاف الوصي)** أي وصي الأب كما في أدب الأوصياء، وظاهره أن وصي الجد كالجد فلا يملك ذلك بالأولى. تأمل. قال ط: فيرفع الغرماء أمرهم إلى القاضي ليبيع لهم بقدر ديونهم، وكذا الموصى لهم. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ ٱلأَوْصِيَاءِ

الأولى أن يزيد «وغير ذلك» لأن أكثر الفصل في غيره ط. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء انتقل إليه من الميت أو لا، لأن التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لا. منح. ففي شهادتهما إثبات التصرف في المشهود به. قوله: **(أو كبير بمال الميت)** لأنهما يثبتان ولاية الحفظ، وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وعود ولايته إليهما بجنونه. غرر الأفكار. وهذا عنده. وقالا: يجوز في الوجهين: أي فيما تركه الميت وغيره. زيلعي. قوله: **(وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضاً)** لأن الدين بالموت يتعلق بالتركة إذ الذمة خربت بالموت، ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة. ولهما: أن الدين يجب في الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته، والذمة قابلة لحقوق شتى فلا شركة، ولهذا لو تبرع أحد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة، بخلاف الوصية لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهما فأورث شبهة ا هـ. درر. قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع: وعلى قول أبي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي. قال المقدسي: إن أراد النسفي صاحب الكنز فإن ما فيه قول محمد وهو قبولها في الدين فقط. ثم قال: وينبغي عند الفتوى في مثل هذا إن كان الشهود معروفين بالخبر أن يعمل بقول محمد وإلا فبقول أبي يوسف ا هـ ط. عن شرح الحموي. قوله: **(بعبد)** أي بوصية عبد ط. قوله: **(لإثباتها للشركة)** أي في المشهود به، إذ الثلث محل الوصية فيكون مشتركاً بينهم. معراج. قوله:

كالعبد (**وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين أخرى**) لأنه لا شركة فلا تهمة زيلعي.

(**شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد معهما لغت**) لإثباتهما لأنفسهما معيناً وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثاً وجوباً لإقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (**إلا أن يدعي زيد ذلك**) أي يدعي أنه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحساناً لأنهما أسقطا مؤنة التعيين عنه (**وكذا ابنا الميت إذا شهدا أن أباهما أوصى إلى رجل**) لجرهما نفعاً لنصب حافظ للتركة (و) هذا لو (**هو منكر**) ولو يدعي تقبل استحساناً (**بخلاف شهادتهما بأن أباهما وكل زيداً بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقاً**) ادعى زيد الوكالة أم لا، لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك، بخلاف الوصية. وشهادة الوصي تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وإن لم يخاصم. ملتقى.

(**وصي أنفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقاً**) وعليه الفتوى. درر (**كوكيل**

(**معيناً**) اسم فاعل من أعان. قوله: (**كما تقرر**) أي من امتناع تصرف أحد الأوصياء وحده. قوله: (**استحساناً**) والقياس أن لا تقبل كالأول. قوله: (**لأنهما أسقطا مؤنة التعيين عنه**) أي عن القاضي إذ لا بد له أن يضم ثالثاً إليهما كما مر فيكون وصياً معهما بنصب القاضي إياه، كما إذا مات ولم يترك وصياً فإنه ينصب وصياً ابتداء، فهذا أولى. زيلعي.

أقول: ظاهره أن لهذا الثالث حكم وصي القاضي لا حكم وصي الميت، وأن الشهادة لم تؤثر سوى التعيين. تأمل، وسيأتي الفرق بين الوصيين. قوله: (**تقبل استحساناً**) أي على أنه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين. زيلعي. قوله: (**بخلاف شهادتهما الخ**) أو لو شهدا حال حياة الأب أن أباهما وكل هذا بقبض حقوقه والأب غائب وغرماء الأب يجحدون لا تقبل، والفرق أنهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سألا من القاضي أن يجعل هذا وصياً والوصي يريد الإيصاء كان للقاضي أن يجعله وصياً فهنا أولى، ولو سألاه أن ينصب وكيلاً بقبض حقوقه حال غيبة الأب والوكيل يريد ذلك فالقاضي لا ينصب وكيلاً، ولو نصب هنا إنما ينصب بشهادتهما، ولا يجوز ذلك لأنهما يشهدان لأبيهما. ولولوالجية. قوله: (**لا له ولو بعد العزل**) وكذا لا تقبل لليتيم، وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لموكله بعد العزل قبل الخصومة لأن الوصاية خلافه ولهذا لا تتوقف على العلم. خلاصة. قوله: (**رجع مطلقاً**) قال في المنح. وقيل إن كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت، وإلا فلا. وقيل إن كانت الوصية

أدى الثمن من ماله فإن له أن يرجع، وكذلك الوصي إذا اشترى كسوة للصغير أو) اشترى **(ما ينفق عليه من مال نفسه)** فإنه يرجع إذا أشهد على ذلك. وفي البزازية: إنما شرط الإشهاد لأن قول الوصي في الإنفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا إشهاد انتهى، فليحفظ.

قلت: لكن في القنية والخلاصة والخانية: له أن يرجع بالثمن وإن لم يشهد،

للعباد يرجع لأن لها مطالباً من جهة العباد فكان كقضاء الدين، وإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع. وقيل له أن يرجع على كل حال، وعليه الفتوى كما في الدرر. وفي البزازية: هو المختار اهـ. قوله: **(فإنه يرجع إذا أشهد على ذلك)** يعني على أنه أنفق ليرجع، وهذا ما مشى عليها المصنف قبيل باب عزل الوكيل. قوله: **(لا في حق الرجوع)** ومثله قيم الوقف لأنهما يدعيان لأنفسهما ديناً على اليتيم والوقف فلا يستحقانه بمجرد الدعوى. كذا في أدب الأوصياء. قوله: **(قلت الخ)** نقل في الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه. ثم قال: فقد اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقاً أو بالإشهاد عليه، فليحرر اهـ.

أقول: والتحرير ما في أدب الأوصياء عن المحيط أن في رجوع الوصي بلا إشهاد للرجوع اختلاف المشايخ اهـ. ونقل في أدب الأوصياء كلًّا من القولين عن عدة كتب وعن الخانية، فقد اضطرب كلام الخانية أيضاً، ونقل عن الخلاصة اشتراط الإشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها. ثم قال: وفي المنتقى بالنون: أنفق الوصي من مال نفسه عن الصبي وللصبي مال غائب فهو متطوّع في الإنفاق استحساناً، إلا أن يشهد أنه قرض أو أنه يرجع به عليه، لأن قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك. وفي العتابية: ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى. وفي المحيط عن محمد: إذا نوى الأب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين لله تعالى، أما في القضاء فلا يرجع ما لم يشهد، ومثله في المنتقى.

وفيه أيضاً: ولو شرى الأب لطفله شيئاً يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع، أشهد أو لم يشهد لأنه واجب عليه، وإن شرى له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذي له مال والدار والخادم رجع، إن أشهد عليه وإلا فلا. وعن أبي حنيفة في نحو الدار: إن كان للابن مال رجع إن أشهد، وإلا لا، وإن لم يكن له مال لم يرجع أشهد أو لا.

وفي الخانية: ولو شرى لطفله شيئاً وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياساً لا استحساناً اهـ.

قلت: فقد تحرر أن في المسألة قولين: أحدهما عدم الرجوع بلا إشهاد في كل من

بخلاف الأبوين، وسيجيء ما يفيده، فتنبه **(أو قضى دين الميت)** الثابت شرعاً **(أو كفنه)** أو أدى خراج اليتيم أو عشره **(من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاماً**

الأب والوصي. والثاني اشتراط الإشهاد في الأب فقط، ومثله الأم الوصي على أولادها، وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الإنفاق على الأولاد للبرّ والصلة لا للرجوع، بخلاف الوصي الأجنبي فلا يحتاج في الرجوع إلى الإشهاد. وقد علمت أن القول الأول استحسان، والثاني قياس، ومقتضاه ترجيح الأول، وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل، وهذا كله في القضاء. والله تعالى أعلم. قوله: **(وسيجيء)** أي في آخر الفروع ما يفيده: أي يفيد اشتراط الرجوع في الأبوين بل هو صريح في ذلك، فإن الذي سيجيء هو ما نقلناه ثانياً عن المنتقى. قوله: **(أو قضى دين الميت)** قال في أدب الأوصياء: وفي الخانية اشترط الإشهاد إذا قضاه بلا أمر الوارث، ولم يشترطه في النوازل وقال: وهو المختار، فإنه ذكر أن الوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع في مال الميت وهو المختار، فتكون الرواية في الوصية رواية في الدين لأنه مقدم عليها، ووجوب قضائه آكد من لزوم إنفاذها اهـ. وهو الموافق لما مر عن المنح والدرر من قوله فكان كقضاء الدين. قوله: **(أو كفنه)** أي كفن المثل، وقد ذكر المصنف قبل الفصل أنه لو زاد الوصي على كفن المثل في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له. قوله: **(أو أدى خراج اليتيم الخ)** أي خراج أرضه، وظاهره أنه يصدق بيمينه بلا إشهاد، وفيه خلاف حكاه في أدب الأوصياء. قوله: **(أو اشترى الوارث الكبير الخ)** كذا في الخانية ونصها: أو اشترى الوارث الكبير طعاماً أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعاً وكان له الرجوع في مال الميت والتركة ا هـ.

أقول: ولم يشترط الإشهاد مع أن في إنفاق الوصي خلافاً كما مر، وينبغي جريانه هنا بالأولى، على أنه قد وقع الاختلاف في إنفاقه على الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله في أنه يصدق أم لا قولان، حكاهما الزاهدي في الحاوي، ثم قال: والمختار للفتوى ما في وصايا المحيط برواية ابن سماعة عن محمد: مات عن ابنين صغير وكبير وألف درهم فأنفق على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع إذا لم يكن وصياً، ولو كان المشترك طعاماً أو ثوباً وأطعمه الكبير الصغير أو ألبسه فاستحسن أن لا يكون على الكبير ضمان ا هـ.

وفي جامع الفتاوى: ولو أنفق الأخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة: إن كان طعاماً لم يضمن، وإن كان دراهم فكذلك إن كان في حجره، وفي غير ذلك يضمن إن لم يكن وصياً ا هـ. ومثله في التاترخانية. وقدم المصنف في فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان أنه يجوز شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه لأخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم وإجارته لأمه فقط ا هـ. ومثله في الهداية، وعليه فيمكن حمل ما مر عن محمد

أو كسوة للصغير) أو كفن الوارث الميت أو قضى دينه **(من مال نفسه)** فإنه يرجع ولا يكون متطوعاً.

(ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله أو كفنه.

(ولو باع) الوصي **(شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر)** مما باعه **(رجع القاضي فيه إلى أهل البصيرة)** والأمانة **(إن أخبره اثنان منهم أنه باع بقيمته، وإن قيمته**

على ما إذا لم يكن في حجره. تأمل. وعلى كل فما في الخانية مشكل إن لم يكن الكبير وصياً، فليتأمل. قوله: **(أو كفن الوارث الميت)** كذا في الخانية أيضاً، وصرح فيها بأنه يرجع على التركة. قلت: وهذا لو كفن المثل كما مر.

تنبيه لو مات ولا شيء له ووجب كفنه على ورثته فكفنه الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغائب منهم بحصته ليس له الرجوع لو أنفق بلا إذن القاضي. حاوي الزاهدي.

قال الرملي في حاشية الفصولين: ليستفاد منه أنه لو لم يجب عليهم كتكفين الزوجة إذا صرفه من ماله غير الزوج بلا إذنه أو إذن القاضي فهو متبرع كالأجنبي فيستثنى تكفينها، بلا إذن مطلقاً[1] بناء على المفتى به من أنه على زوجها ولو غنية. قوله: **(أو قضى دينه)** أي الثابت شرعاً، وإلا فلا يرجع على الغائب، وإن دفع من التركة فللغائب أن يستردّ قدر حصته لأنه لم يثبت شرعاً، وكذا الوصي في الدين أو الوديعة. وأما المهر، فإن دخل بها منع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول في قدره للورثة، وفيما زاد عليه القول للمرأة. شرنبلالية عن العمادية ملخصاً: أي لو ادعى الورثة قدر ما جرت العادة بتعجيله فالقول لهم، ولو ادعوا أزيد عليه فالقول للمرأة في نفي الزيادة. قوله: **(قيل هو مستدرك)** عبر بقيل لإمكان الفرق بأن ما مر في أصل الرجوع وهذا في قدر الثمن لو كذبوه فيه. أفاده ط. وفي أدب الأوصياء عن الخلاصة: لو نقد الثمن من ماله يصدق إن كان كفن المثل. وفي الوجيز: لا يصدق إلا ببينة ولو نقده[2] من التركة. قوله: **(إلى أهل البصيرة)** أي العقل. والذي في الخانية وغيرها: إلى أهل البصر، وهو المناسب هنا: أي أهل النظر والمعرفة في قيمة ذلك الشيء. قوله: **(وإن قيمته ذلك)** توضيح لما قبله، وأما

---

(١) في ط (قوله بلا إذن مطلقاً الخ) أي سواء كفن الميت كفن المثل أو زاد عليه، بخلاف مسألة غيرها فإنه يرجع للوارث بكفن المثل لا لزيادة كما في الشارح.

(٢) في ط (قوله ولو نقده الخ) لعل في العبارة سقطاً وهو جواب «لو» وأصل الكلام: ولو نقده من التركة يصدق، وهذا هو الموافق المعروف المنقول عن الأئمة، وأما كون «لو» وصلية ويكون المعنى: والنقد من التركة كالنقد من ماله فليس بمعلوم، فلا يناسب حمل كلام الوجيز عليه، هذا ما ظهر لي.

ذلك لا يلتفت) القاضي **(إلى من يزيد، وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك)** أي لأجل تلك الزيادة **(بل يرجع إلى أهل البصيرة، فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما)** عند محمد **(وكفى قول واحد في ذلك)** عندهما كما في التزكية، وعلى هذا قيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الأجر. الكل في الدرر معزياً للخانية.

فروع: يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة، إلا في ثنتي عشرة

إذا أخبرا بأن قيمته أكثر مما أخذه المشتري فهو باطل. قال في أدب الأوصياء عن الجواهر: باع الواصي ضيعة للدين فتبين أن قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج إلى فسخ الحاكم، فهو باعها ثانياً بثمن المثل صح البيع الثاني اهـ. وقدم الشارح أن البيع فاسد وهو أحد القولين، وهذا حيث كان بغبن فاحش كما مر. قوله: **(لا يلتفت القاضي إلى من يزيد)** لأن الزياد قد تكون للحاجة، لا لأن القيمة أزيد مما باع به الوصي، حتى لا يجوز البيع إن كان النقص فاحشاً. أدب الأوصياء. قوله: **(لا ينتقض بيع الوصي لذلك)** أي لا يحكم بانتقاضه بمجرد تلك الزيادة لاحتمال أن ما باعه به هو قيمته فلذا قال «بل يرجع الخ» فافهم. قال ط: ولو قال بعد قوله ثم طلب منه بأكثر مما باعه أو كان في المزايدة يشتري بأكثر، وفي السوق بأقل لكان أخصر اهـ.

تتمة قال في أدب الأوصياء: باع الأب مال طفله ثم ادعى فيه فاحش الغبن لم تسمع دعواه فينصب الحاكم قيماً عن الصبي فيدعيه على المشتري، وهذا إذا أقر الأب بقبض ثمن المثل أو أشهد عليه في الصك، أما إذا لم يقر به ولم يشهد عليه أو قال بعته ولم أعرف الغبن أو قال كنت عرفته ولكن لم أعرف أن البيع لا يجوز معه فحينئذ له أن يدعي بعده الغبن، ولو بلغ اليتي فادعى كون بيع الأب أو الوصي بفاحش الغبن وأنكر المشتري ذلك يحكم الحال إن لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر وإلا صدق المشتري، ولو برهن كل منهما فبينة مثبت الزيادة أولى اهـ قوله: **(يقبل قول الوصي الخ)** قال في الأشباه: يقبل قول الوصي فيما يدعي من الإنفاق بلا بينة إلا في ثلاث: الإنفاق على رحمه، وخراج أرضه، وجعل عبده الآبق اهـ ملخصاً. ثم قال: والحاصل أنه يقبل قوله «فيما يدعيه» إلا في مسائل الخ، فالمناسب للشارح حذف قوله «من الإنفاق».

تنبيه في الذخيرة: ينبغي للوصي أن لا يضيق على الصغير في النفقة بل يوسع عليه بلا إسراف، وذلك يتفاوت بقلة ماله وكثرته فينظر إلى ماله وينفق بحسب حاله.

وفي شرح الأصل لشيخ الإسلام: كبر الصغار واتهموا الوصي وقالوا إنك أنفقت علينا من الربح أو تبرع بها فلان يجب على الوصي اليمين على دعواه، إلا إذا ادعوا ما يكذبهم الظاهر فيه، كأن يدعوا ما لا يكفي مثله لمثلهم في مثل المدة في الغالب، وهذا إذا

مسألة على ما في الأشباه. ادعى قضاء دين الميت، وادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها، أو أن اليتيم استهلك مالاً آخر فدفع ضمانه، أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه، أو أدى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة، أو جعل عبده الآبق

ادعى نفقة المثل أو أزيد بيسير، وإلا فلا يصدق ويضمن ما لم يفسر دعواه بتفسير محتمل، كقوله اشتريت لهم طعاماً فسرق، ثم اشتريت ثانياً وثالثها فهلك فيصدق بيمينه لأنه أمين اهـ ملخصاً من أدب الأوصياء. قوله: (**ادعى قضاء دين الميت**) شروع في الاثنتي عشرة مسألة، والظاهر أن المراد بهذه المسألة ما ذكره في الأشباه قبل سرده المسائل حيث قال: وفي جامع الفصولين: قضى وصيه ديناً بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر ديناً على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة إذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى الأجنبي، فلو ظهر غريم آخر بغرم له حصته الخ، وإلا فلو أقر به الوارث وادعى الوصي أداءه من التركة صدق. قوله: (**أو ادعى الخ**) قدمنا عن أدب الأوصياء أنه في الخانية اشترط الإشهاد ولم يشترطه في النوازل، وانظر ما فائدة قوله «بعد بيع التركة» ولعله اتفاقي لأنه قبله كذلك بالأولى. قوله: (**أو أن اليتيم استهلك مالاً آخر الخ**) الذي في الأشباه «مال آخر» بالإضافة.

وصورتها: قال له إنك استهلكت مال فلان في صغرك فأديته من مالك، فكذبه وقال لم أستهلك شيئاً، فالقول لليتيم والوصي ضامن إلا أن يبرهن كما في أدب الأوصياء. قوله: (**أو أدى خراج أرضه الخ**) وكذا إذا ادعى الوصي أن أبا اليتيم مات منذ عشر سنين وأنه دفع خراج أرضه تلك المدة وقال اليتيم لم يمت أبي إلا من منذ سنتين.

وأجمعوا على أن الأرض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصي مع يمينه: يعني واتفقا على الوقت الذي مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الأذهان عن التاترخانية اهـ. أبو السعود. وظاهر قوله لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة أنها لو لم تكن صالحة للزراعة يوم الخصومة فلا بد له من البينة، لأن الحال في الأول شاهد له، بخلاف الثاني، وعليه فقول الشارح «في وقت لا يصلح للزراعة» ليس متعلقاً بأدى بل هو متعلق بادعى مقداراً: أي ادعى أداء خراج أرضه الخ، وإلا نافى ما مر متناً من أنه يقبل قوله في أداء خراجه لكنه محمول على هذا التفصيل، فتنبه. قوله: (**أو جعل عبده الآبق**) هذا على قول محمد، أما على قول أبي يوسف فيقبل قوله بلا بيان، وجزم بالأولى في الولوالجية، ولم يحك الصدر الشهيد فيه خلافاً. قال في الخلاصة: وقيل إنه على الخلاف اهـ.

وأجمعوا على أن الوصي لو استأجر رجلاً ليرده أنه يكون مصدقاً كما في الخانية.

أو فداء عبده الجاني أو الإنفاق على محرمه أو على رقيقه الذين ماتوا أو الإنفاق عليه مما في ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع، أو أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة.

الثانية عشرة: اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضارباً والأصل أن كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه، وما لا فلا ينصب القاضي وصياً في سبعة مواضع

وفي الأصل وغيره: لو قال أديت من مال نفسي لأرجع عليك لم يصدق إلا بالبينة. أفاده في أدب الأوصياء. أقول: وظاهر هذا ترجيح قول محمد. تأمل. قوله: **(أو فداء عبده الجاني)** في الكافي: لو قال أديت ضمان غصبك أو جنايتك أو جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة. أبو السعود. أقول: ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية. تأمل. قوله: **(أو الإنفاق على محرمه)** في الخانية: قال الوصي فرض القاضي لأخيك الأعمى هذا نفقة في مالك كل شهر كذا درهماً فأديت إليه ذلك منذ عشر سنين وكذبه الابن، لا يقبل قول الوصي إجماعاً ويكون ضامناً للمال ما لم يقم البينة على فرض القاضي وإعطاء المفروض للأخ ا هـ. وعلله في شرح المجمع بأنه ليس من حوائج اليتيم، وإنما يقبل قوله فيما كان من حوائجه ا هـ. فينبغي أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لأنها من حوائجه. وتمامه في الأشباه. قوله: **(أو على رقيقه الذين ماتوا)** هذا قول محمد. وقال أبو يوسف: القول للوصي.

وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء فالقول للوصي، وهل يحلف؟ خلاف؛ منهم من قال: لا يحلف إذا لم تظهر منه الخيانة. ونقل البيري عن البزازية تفصيلاً فقال: إن كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول للوصي، وإلا فلا. أبو السعود. قوله: **(أو الإنفاق عليه)** قدمنا الكلام في ذلك، وقوله «مما في ذمته» ليس في الأشباه، واحترز به وبما بعده عما لو أنفق من مال اليتيم فإنه يصدق في نفقة مثله كما قدمناه عن شرح الأصل، وقوله «حال غيبة ماله» أي مال اليتيم، ويعلم منه حال حضوره في الأولى.

وفي أدب الأوصياء: ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق على اليتيم وعلى أمواله من العبيد والضياع والدوابّ ونحو ذلك إذا ادعى ما ينفق على مثلهم في تلك المدة لأنه قائم مقام الموصي أو القاضي ا هـ. قوله: **(أو هي ميتة)** يفهم منه أنها لو كانت حية أو ميتة لكن أقر اليتيم بالتزويج أنه يرجع. تأمل. قوله: **(الثانية عشرة الخ)** في شرح الطحاوي: تصرف الوصي أو الأب في مال اليتيم فربح فقال كنت مضارباً لا يكون له من الربح شيء، إلا أن يشهد عند التصرف أنه يتصرف فيه بالمضاربة، وهذا في القضاء. أما في الديانة يحل له أخذ ما شرط من الربح وإن لم يشهد عليه. أدب الأوصياء. وقدمنا أنه ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة. قوله: **(فإنه يصدق فيه)** أي

مبسوطة في الأشباه:

منها: إذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته.

وزاد في الزواهر موضعين آخرين: .

اشترى الأب من طفله شيئاً فوجده معيباً ينصب القاضي وصياً ليرده عليه، وإذا احتيج لإثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة ينصب، وإلا فلا، وعزاهما لمجمع الفتاوى.

بيمينه إذا لم يكذبه الظاهر. حموي وبيري عن صلح الولوالجية ط. قوله: **(مبسوطة في الأشباه)** أي في كتاب القضاء، وقد ذكر الشارح منها ثلاثة. قال في الأشباه: وفيما إذ كان للميت ولد صغير، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً وأراد رده بعيب بعد موته، وفيما إذا كان أبوالصغير مسرفاً مبذراً فينصبه للحفظ. وذكر في قسمة الولوالجية موضعاً آخر ينصبه فيه فليراجع اهـ. والذي في الولوالجية: هو ما لو ترك ضيعة بين صغير وغائبين وحاضرين باع أحدهما نصيبه لرجل فطلب القسمة فيجعل القاضي وكيلاً عن الغائبين والصغير. قوله: **(منها إذا كان له دين أو عليه)** أي ليكون خصماً في الإثبات والدفع والقبض. قوله: **(ليرده عليه)** أفاد أن المراد أن ينصبه وصياً في خصوص الرد لا مطلقاً لأن الولاية في غيره للأب، وسيأتي أن وصي القاضي يقبل التخصيص. قوله: **(غيبة منقطعة)** بأن كان في بلد لا تصل إليه القوافل كما قدمناه.

تتمة زاد الحموي وغيره مسائل أيضاً:

منها: لو ادعى شخص ديناً والورثة كبار غيب في بلد منقطع عن بلد المتوفى لا تأتي ولا تذهب القافلة إليه.

ومنها: لو قال الوارث لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة إلى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة.

ومنها: لو استحق المبيع فأراد المشتري أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له ينصب عنه وصي ليرجع المشتري عليه.

ومنها: لو ظهر المبيع حراً وقد مات بائعه ولم يترك شيئاً ولا وارثاً ولا وصياً فينصب القاضي وصياً ليرجع عليه المشتري ويرجع هو على بائع الميت.

ومنها: لو كان المدعى عليه مع كونه أخرس أصم وأعمى ولا وليّ له.

ومنها: لو شرى الوكيل فمات فلموكله الرد بعيب، وقيل لوارثه أو وصيه، فلو لم يكن فلموكله على رواية أبي الليث، وفي رواية: ينصب القاضي وصياً للرد.

ومنها: لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو وصية، فلو لم يكن نصب القاضي وصياً.

وصي القاضي كوصي الميت إلا في ثمان: ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه، ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له، ولا أن يقبض إلا بإذن مبتدإ من

ومنها: لو أتى المستقرض بالمال ليدفعه فاختفى المقرض فالقاضي ينصب قيما بطلب المستقرض ليقبض المال.

ومنها: كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غداً فدينه على الكفيل، فتغيب الطالب في الغد ينصب القاضي وكيلاً عنه ويسلم إليه المديون.

ومنها: لو غاب الوصي فادعى رجل على الميت ديناً ينصب القاضي خصماً عن الميت ا هـ ملخصاً. والمراد بالغيبة: المنقطعة.

أقول: ويزاد ما مر أول باب الوصي من أنه لو أوصى إلى صبي أو عبد غيره أو كافر أو فاسق بدلهم القاضي بغيرهم، وما لو أوصى إلى اثنين فمات أحدهما ولم يوص إلى غيره فيضم القاضي إليه غيره، وما لو عجز الوصي عن الوصاية.

ومنها: ما قدمناه لو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب.

ومنها: ما لو تصدق الوصي مدعي الدين لا يصح بل ينصب غيره ليصل المدعي إلى حقه كما قدمناه عن الولوالجية.

ومنها: إذا أسلمت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا أم ينصب عنه القاضي وصياً يقضى عليه بالفرقة كما تقدم في نكاح الكافر.

ومنها: نصب الوصي عن المفقود.

ومنها: إذا ادعى الوصي ديناً على الميت ينصب القاضي وصياً للميت في مقدار الدين الذي يدعيه ولا يخرج الأول عن الوصاية، وعليه الفتوى كما في الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين، والتتبع ينفي الحصر. قوله: **(إلا في ثمان)** يزاد عليها تاسعة نذكرها قريباً. وعاشرة: هي أن وصي القاضي لو عين له أجر المثل جاز، بخلاف وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية، وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه)** أي من مال اليتيم ولا بيع مال نفسه منه مطلقاً، بخلاف وصي الأب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر في المتن، فلو اشترى هذا الوصي من القاضي أو باع جاز. حموي عن البزازية. قوله: **(ولا أن يبيع الخ)** للتهمة، واقتصر على البيع، والظاهر أن الشراء مثله ط. قوله: **(ولا أن يقبض الخ)** أي لو نصبه القاضي وصياً ليخاصم عن الصغير من كان في يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض إلا بإذن مبتدإ من القاضي بعد الإيصاء إن لم يكن أذن له به وقت إذنه بالخصومة لأنه كالوكيل، والفتوى

القاضي، ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما، ولا أن يجعل وصياً عند عدمه، ولو خصصه القاضي تخصص،

على قول زفر أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض، بخلاف وصي الميت فإنه يملكه بلا إذن لأن الأب جعله خلفاً عن نفسه فكان رأيه باقياً ببقاء خلفه، ولو كان باقياً حقيقة لم يكن للقاضي التصرف في ماله فكذا إذا كان باقياً حكماً كما قاله الخصاف، وهذا يفيد القطع بأن وصي الميت لا ينعزل بعزل القاضي. قال البيري: وأفاد أن القاضي ليس له سؤال وصي الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه في أمرها، بخلاف وصي القاضي. وتمامه فيه ا هـ ملخصاً من حاشية أبي السعود. وما ذكره البيري يزاد على الثمان مسائل المذكورة. قوله: **(ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما)** أي لأي عمل كان، وهذ عزاه في الأشباه إلى القنية.

أقول: يشكل عليه ما قدمناه أنه يملك إيجاره من لا وصاية له أصلاً وهو رحمه المحرم الذي هو في حجره. تأمل، وينبغي أن يستثني تسليمه في حرفة.

وفي أدب الأوصياء للوصي: أن يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو بيسير الغبن، وإذا لم يكن أبوه حائكاً أو حجاماً لم يكن لمن يعوله أن يسلمه إلى الحائك أو الحجام لأنه يعير بذلك. وتمامه فيه. قوله: **(ولا أن يجعل وصياً عند عدمه)** أي موته. قال في الأشباه: وصي القاضي إذا جعل وصياً عند موته لا يصير الثاني وصياً، بخلاف وصي الميت، كذا في التتمة ا هـ. ثم نقل عن الخانية ما نصه: الوصي يملك الإيصاء سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي ا هـ. ومثله في القنية عن صاحب المحيط. ويأتي التوفيق. قوله: **(ولو خصصه القاضي تخصص)** لأن نصب القاضي إياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص، ووصي الأب لا يقبله بل يكون وصياً في جميع الأشياء لقيامه مقامه. بيري عن البزازية.

قلت: أو لأن وصي القاضي كالوكيل كما مر فيتخصص، بخلاف وصي الأب.

وفي حيل التاترخانية: جعل رجلاً وصياً فيما له بالكوفة وآخر فيما له بالشام وآخر فيما له بالبصرة فعنده كلهم أوصياء في الجميع، ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان أو زمان بل تعم. وعلى قول أبي يوسف: كل وصي فيما أوصى إليه، وقول محمد مضطرب. والحيلة أن يقول: فيما لي بالكوفة خاصة دون ما سواها. ونظر فيها الإمام الحلواني بأن تخصيصه كالحجر إذا ورد على الإذن العام، فإنه لو أذن لعبده في التجارة إذناً عاماً ثم حجر عليه في البعض لا يصح، وبأنهم ترددوا فيما إذا جعله وصياً فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه، وأكثرهم على أنه لا يصح، ففي هذه الحيلة نوع شبهة اهـ ملخصاً. ويؤيده نظر الحلواني ما في الخانية قال: أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم

ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه، وله عزله ولو عدلاً بخلاف وصي الميت في ذلك كله. وفي الخزانة: وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى، وبه يحصل التوفيق. وفي الفتاوى الصغرى: تبرعه في مرضه إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة، إلا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بأن أجر بأقل من أجر المثل لأنها تبطل بموته

أوص إليه غير ذلك، وأوصيت بجميع مالي فلاناً آخر فكل منهما وصى في الأنواع كأنه أوصى إليهما ا هـ. ويؤيده أيضاً إطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص، ومفاده أنه لا يتخصص وإن تعدد، لكن في الخانية أيضاً عن ابن الفضل: إذا جعل وصياً على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب، فإن شرط أن لا يكون كل وصياً فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل، وإلا فعلى الاختلاف، والفتوى على قول أبي حنيفة ا هـ. ولعل ما في الخانية أولاً مبني على قول الحلواني، فتأمل.

أقول: ومما يجب التنبه له أنه إذا أوصى إلى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلاً صار وصياً عاماً على أولاده وتركته، وإن أوصى في ذلك إلى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون، وهي واقعة الفتوى. وقد نص عليها في الخانية فقال: ولو أوصى إلى رجل بدين وإلى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء عنده. وقالا: كل واحد وصى على ما سمى لا يدخل الآخر معه ا هـ. قوله: **(ولو نهاه الخ)** هذه راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه. أشباه. قوله: **(وله عزله الخ)** هذه المسألة الثامنة، وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما إذا رأى القاضي المصلحة، فراجعه. قوله: **(وصي وصي القاضي الخ)** أي إذا أوصى وصي القاضي عند موته إلى آخر صح وصار الثاني كالأول لو وصاية الأول عامة. قوله: **(وبه يحصل التوفيق)** بأن يحمل قوله المار «ولا أن يجعل وصياً عند عدمه» على ما إذا كانت الوصاية خاصة، وكذا يحمل ما قدمناه عن الخانية والقنية على ما إذا كانت عامة فلا تتنافى عباراتهم، فافهم. قوله: **(بأن أجر الخ)** ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى، وصوّره الزيلعي في كتاب الغصب بأن أعار من أجنبي. وقال في الأشباه: والمنصوص عليه أنه إذا أجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع ا هـ. وأيضاً إذا جازت الإعارة فالإجارة أولى، ومثلها ما إذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده، فإن الذي يعتبر من الثلث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر في محله فليس المراد الحصر. قوله: **(لأنها تبطل بموته الخ)** كذا ذكره في شرح الوهبانية والأشباه جواباً عن قول الطرسوسي: إن هذه المسألة خالفت القاعدة، فإن الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان، وفي البيع يعتبر من الثلث ا هـ.

فلا إضرار على الورثة وفي حياته لا ملك لهم، لكن في العمادية أنها من الثلث فلعله روايتان.

باع مال اليتيم أو ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة أيام، فإن نقد وإلا

أقول[1] والذي يظهر لي أن الأولى الاقتصار على الجواب الثاني، وهو أن في المسألة روايتين، لأن المنفعة في الوصية بالسكنى، والخدمة لا تعتبر من الثلث مع أنها باقية بعد الموت، ففيه إيهام أن بطلان الإجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل وليس كذلك كما علمت. تأمل. قوله: **(فلا إضرار على الورثة)** أي فيما بعد الموت لأن الإجارة لما بطلت صارت المنافع ملكهم. قوله: **(وفي حياته لا ملك لهم)** أي فما استوفاه المستأجر قبل الموت لا إضرار عليهم فيه أيضاً، وبه سقط ما أورد عليه أنه لو آجر ما أجرته مائة مثلاً بأربعين وطال مرضه حتى استوفى المستأجر المنفعة في مدة الإجارة، فإنه إن زاد على الثلث كان إضراراً بالورثة اهـ. فافهم.

وفي شرح البيري عن مزارعة المحيط: حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الإرث وهو الأعيان، ولا يتعلق بما لا يجري فيه الإرث كالمنافع وما ليس بمال، لأن الإرث يجري فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت إليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اهـ.

واعترض البيري هذا الحصر بأنه في حيز المنافع، لأن العفو عن القصاص بالنفس ليس بمال، ولهذا صح عفو المريض عنه من جميع المال اهـ. وأقره أبو السعود. أقول: وهذا عجيب، فإن ذلك مؤيد للحصر لا مانع له، فتدبر. قوله: **(لكن في العمادية أنها من الثلث)** ومثله في النتف كما قدمناه في باب العتق في المرض عن القهستاني، وقدمنا هناك عن الوهبانية الجزم بالأول. قوله: **(أو ضيعته)** عطف خاص على عام. قوله: **(يؤجل)** أي يؤجله الحاكم كما في أدب الأوصياء، وانظر هل يطالب بكفيل إذا خشي

---

(١) في ط (قوله أقول الخ) بحث فيه شيخنا: بأن الغرض للطرسوسي طلب وجه للرواية القائلة بخروج المنافع من الكل، وحينئذ لا ينفعه الجواب الثاني، وقوله لأن المنفعة الخ رد هذا مولانا أيضاً بأن محط الجواب إنما هو قولهم فلا إضرار، والوصية بالسكنى لا ضرر فيها على الورثة وإن اعتبرنا المنفعة من جميع المال لأنه يشترط خروج الرقبة منه، وتوضيحه أن من القواعد تبعية المنافع للأعيان فما بال السكنى لم تتبع الدار؟ فإنه لو أوصى بعين الدار اعتبروا خروجها من الثلث، ولو أوصى بسكنى لم يعتبروا ذلك، وكذا لو حابى في بيع الدار حال العوض اعتبروا خروج المحاباة من الثلث، ولو حابى في الإجارة لا. والجواب أن المالك إذا تصرف فيما هو ملكه كان حقه أن ينفذ تصرفه لما أنه لا يحجر على المالك في أملاكهم، إلا أنهم وجدوا في بعض التصرفات إضراراً بالورثة فحجروا عليه فثبت الحجر عليه الضرورة، والثابت لها لا عموم له ولا يستتبع خصوصاً، ووصف هذا الأصل معلل بعلة وهي الضرر، فيدار الحكم مع هذه العلة، فإذا وجدت تلك في الفرع لزمت تبعية لأصله وإلا فلا. وفي مسألة الوصية بالسكنى لا إضرار بعد اعتبار خروج الرقبة من الثلث، وفي مسألة الإجارة لا إضرار حيث تبطل بالموت.

فسخ، فإن أنكر الشراء وقد قبض يرفع الوصي الأمر للحاكم فيقول: إن كان بينكما بيع فقد فسخته قبل الوصية، ثم أراد عزل نفسه لم يجز إلا عند الحاكم.

دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه أنه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيئاً في يد الوصي أنه من تركة أبي وبرهن تسمع.

الهرب أو يفسخ حالاً إذا لم ينقد الثمن؟ حرره نقلاً. قوله: **(وقد قبض)** الظاهر أنه إذا لم يقبض كذلك، لأن المراد فسخ العقد ط. قوله: **(فيقول)** أي الحاكم بعد أن حلفه فحلف. قال نجم الدين الخاصي: ويجوز مثل هذا الفسخ وإن كان تعليقاً بالمخاطرة، وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة بعد إنكار المشتري البيع يكون فسخاً في حكم الإقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة، أما إذا فسخه الحاكم لا يلزم المبيع عليه بل يرجع إلى ملك الميت لكمال ولاية القاضي وشمولها، ومثله في الخانية. أدب الأوصياء.

تنبيه لو استباع مال اليتيم الأملأ بالألف والأفلس بالألف والخمسمائة يبيعه الوصي من الأملإ ولا يلتفت إلى زيادة الأفلس حذراً من التلف كما في الخانية وغيرها. أدب الأوصياء. قوله: **(لم يجز إلا عند الحاكم)** ذكر ذلك في البزازية في منصوب القاضي كما قدمناه عنها في أول باب الوصي. وأما وصي الميت فقد مر في المتن أنه لا يصح رده بعد قبوله بغيبة الميت لئلا يصير مغروراً من جهته.

وفي البزازية عن الإيضاح: أراد عزل نفسه لم يجز إلا عند الحاكم، لأنه التزم القيام فلا يملك إخراجه إلا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف في مال اليتيم، وإذا حضر عند الحاكم فينظر في حاله: إن مأموناً قادراً على التصرف لا يخرجه لأنه التزم القيام ولا ضرر للوصي في إبقائه، وإن عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر في إبقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل اهـ. وفي الأشباه: والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه، والحيلة فيه شيئان الخ، وقدمنا ذلك فراجعه. قوله: **(تسمع)** قال في الخانية بعده: وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل ديناً لوالده تسمع دعواه اهـ. قال في الشرنبلالية: لعدم ما يمنع منها، إذ ليس فيه إبراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول، فهو إقرار مجرد لم يستلزم إبراء فليس مانعاً من دعواه، وقد اشتبه على صاحب الأشباه فظن أنه من قبيل البراءة العامة وأنه مستثنى من منعها الدعوى اهـ ملخصاً.

أقول: هذا لا يظهر على ما في أدب الأوصياء عن المنتقى وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصي لا قليل ولا كثير إلا استوفاه الخ، فهو إقرار لمعين والإقرار حجة على المقر. تأمل. وقد تقدمت هذه المسألة قبيل الصلح. وقال الشارح هناك: ولا تناقض

للوصي الأكل والركوب بقدر الحاجة. قال تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ له أن ينفق في تعليم القرآن والأدب إن تأهل لذلك، وإلا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة في الصلاة. مجتبى. وفيه: جعل للوصي مشرفاً لم يتصرف بدونه، وقيل للمشرف أن يتصرف وفيه للأب إعارة طفله اتفاقاً لا ماله على الأكثر. وفيه: يملك الأب لا الجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي.

لحمل قوله لم يبق لي حق: أي مما قبضته، على أن الإبراء عن الأعيان باطل اهـ. وتمام الكلام هناك. قوله: **(للوصي الأكل الخ)** قدمنا في الخانية أنه استحسان إذا كان محتاجاً بقدر ما سعى. قال في أدب الأوصياء: والقياس أن لا يأكل لعموم قوله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾ قال الفقيه: ولعل قوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً﴾ نسخ بهذه الآية.

قلت: فكأنه يميل إلى اختيار الثاني، وهو قول الإمام. قال في القنية: قال أبو ذرّ: وهو الصحيح لأنه شرع في الوصايا متبرعاً فلا يوجب ضماناً اهـ. قال الإسبيجابي في شرحه: إلا إذا كان له أجر معلوم فيأكل بقدره. قوله: **(له أن ينفق الخ)** كذا في مختارات النوازل. وفي الخلاصة وغيرها: إن كان صالحاً لذلك جاز وصار الوصي مأجوراً، وإلا فعليه أن يتكلف في تعليم قدر ما يقرأ في صلاته اهـ. فلم يقيده بالقراءة الواجبة. تأمل.

وفي القنية: ولا يضمن ما أنفق في المصاهرات بين واليتيم وغيرهما في خلع الخاطب أو الخطيبة، وفي الضيافات المعتادة، والهدايا المعهودة، وفي الأعياد وإن كان له منه بد، وفي اتخاذ ضيافة لختنه للأقارب والجيران ما لم يسرف فيه، وكذا لمؤدبه ومن عنده من الصبيان، وكذا العيدين. وقال بعضهم: يضمن في ضيافة المؤدب والعيدين اهـ ملخصاً. وفي المغرب: وعن أبي زيد: الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل اهـ. قوله: **(جعل للوصي مشرفاً الخ)** قدمنا الكلام عليه. قوله: **(للأب إعارة طفله الخ)** في شرح الطحاوي للإسبيجابي: للوصي والأب إعارة مال اليتيم. قال عماد الدين في فصوله: وهذا مما يحفظ جداً. وفي التجنيس عن النوازل: ليس للأب ذلك لأنه ليس من توابع التجارة في ماله. وفي الذخير: له إعارة طفله، أما إعارة ماله فكذلك عند البعض استحساناً لا عند العامة، وهو القياس. وفي فوائد صاحب المحيط: له إعارة الولد إذا كان لخدمة الأستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز اهـ أدب الأوصياء. قوله: **(يملك الأب لا الجد الخ)** أقول: عبارة المجتبى: مات عن أولاد صغار وأب ولا وصي له يملك الأب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك الخ، هكذا رأيت في نسختي، فتأمل. وأشار بقوله وليس للجد ذلك، إلى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخانية من أن وصي الميت

يملك الأب لا الجد قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير، بخلاف الوصي.
يملك الأب والجد بيع مال أحد طفليه للآخر، بخلاف الوصي.
ولو باع الأب أو الجد مال الصغير من الأجنبي بمثل قيمته جاز إذا لم يكن فاسد الرأي، ولو فاسده، فإن باع عقاره لم يجز، وفي المنقول روايتان.
ولو اشترى لطفله ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع لو له مال،

يملك بيع التركة لقضاء دين الميت، بخلاف الجد، ولو قال الشارح يملك الأب ما لا يملكه الوصي لكان كلاماً ظهر المعنى ويكون ما بعده من المسائل تفريعاً عليه، فإنها مما خالف الأب فيها الوصي، وقد ذكر من ذلك في آخر فرائض الأشباه إحدى عشرة مسألة وزاد عليها في حاشية الحموي وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك، والمراد بالأب في هذه المسائل أبو الصغير لا أبو الميت. قوله: **(بخلاف الوصي)** فإنه لا يجوز قسمته مالاً مشتركاً بينه وبين الصغير فيه نفع ظاهر عند الإمام. وقال محمد: لا يجوز مطلقاً. ذخيرة. والأصل في ذلك البيع لما في القسمة من معنى المبادلة والإفراز، فكل من يملك من الأوصياء بيع شيء من التركة يملك قسمته، ومن لا فلا، والوصي لا يملك بيع مال أحد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لأنه يكون قاضياً ومتقاضياً فلا يجوز، وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملكان القسمة، بخلاف الأب فله أن يقاسم مال أولاده.

والحيلة للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين فيقاسم مع المشتري ثم يشتري منه ما باعه بالثمن، ولو في الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز ما للصغار جملة بلا تمييز جاز، لأن القسمة ماجرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار، وكذا لو قاسم الوصي مع الموصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار، وتمام ذلك في فصل القسمة من أدب الأوصياء، ولكن قوله وكذا أحد الوصيين الخ، قال ط: فيه أن تصرف الوصي بالبيع والشراء للأجنبي يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر اهـ. وقدمنا نحوه. قوله: **(ولو باع الأب أو الجد الخ)** تقدمت هذه المسألة عن ابن الكمال قبيل قوله «ولا يتجر في ماله» ثم إن بيع الجد إنما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذي على الميت أو لتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل. قوله: **(إذا لم يكن فاسد الرأي)** الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصي لأن الميت أو القاضي لا يختار للوصاية إلا من كان مصلحاً يحسن تدبير أمر اليتيم ط.

أقول: وقد صرحوا بأن الوصي حكمه حكم الأب المفسد وحينئذ فلا حاجة إلى التفصيل فيه، فافهم. قوله: **(لم يجز)** أي إلا إذا باعه بضعف القيمة كما قدمناه. قوله: **(وفي المنقول روايتان)** قدمنا أن الفتوى على عدم الجواز. قوله: **(ولو اشترى لطفله الخ)**

وإلا لا لوجوبهما عليه حينئذ، وبمثله لو اشترى له داراً أو عبداً يرجع سواء كان له مال أو لا، وإن لم يشهد لا يرجع. كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى.

كِتَابُ الخُنْثَى

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (وهو ذو فرج وذكر أو من عري عن الاثنين جميعاً، فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال

قدمنا أول الفصل الكلام على ذلك مستوفى. قوله: (بوجوبهما) أي الثوب والطعام، والمراد النفقة والكسوة، والأولى إفراد الضمير للعطف بأو. قوله: (وبمثله) أي في أنه يرجع بقيمة الدار أو العبد إن أشهد، والأولى حذف الباء. قوله: (لا يرجع) لعدم وجوبه. قوله: (وهو حسن الخ) قائله صاحب المجتبى. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الخُنْثَى

هو فعلي من الخَنْثِ: أي بالفتح والسكون: وهو اللين والتكسر؛ يقال خنثت الشيء فتخنث: أي عطفته فانعطف، ومنه سمي المخنث، وجمع الخنثى الخناثي بالفتح كحُبْلَى وحُبَالَى ا هـ. شرح السراجية للسيد.

واعلم أن الله تعالى خلق بني آدم ذكوراً وإناثاً كما قال: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١] وقال: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ [الشورة: ٤٩] وقد بين حكم واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى، فدل على أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد، وكيف وبينهما مضادة ا هـ. كفاية. قوله: (وهو ذو فرج) أراد به هنا قبل المرأة، وإلا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق أهل اللغة. مغرب. قوله: (أو من عري الخ) بكسر الراء بمعنى خلا. قال الإتقاني: وهذا أبلغ وجهي الاشتباه ولهذا بدأ محمد به ا هـ.

أقول: وقوله «ذو فرج وذكر» تفسير الخنثى لغة، وأما هذا فقد صرح الزيلعي وغيره بأنه ملحق بالخنثى، ويدل عليه قول محمد: هو عندنا والخنثى المشكل في أمره سواء، فقد سوى بينهما في الحكم لا في الدلالة، وكونه أبلغ في الاشتباه لا يدل على تسميته خنثى لغة، ولذا قال القهستاني: وإن لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى، ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ندري اسمه كما في الاختيار. وقال محمد: إنه في حكم الخنثى ا هـ. فافهم. قوله: (فإن بال الخ) أي إذا وقع الاشتباه فالحكم للمبال، لأن منفعة الآلة عند انفصال الولد من الأم خروج البول فهو المنفعة الأصلية للآلة وما سواه من المنافع يحدث بعدها، وهذا حكم جاهلي وقد قرره النبي ﷺ. وتمامه

منهما فالحكم للأسبق، وإن استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافاً لهما، هذا قبل البلوغ **(فإن بلغ وخرجت لحيته أو وصل إلى امرأة أو احتلم)** كما يحتلم الرجل **(فرجل، وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة، وإن لم تظهر له علامة أصلاً أو تعارضت العلامات فمشكل)** لعدم المرجح. وعن الحسن أنه تعدّ أضلاعه، فإن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد. ذكره الزيلعي. وحينئذ **(فيؤخذ في أمره بما هو الأحوط)** في كل الأحكام.

قلت: لكن قدمنا أنه لا يجب الغسل بالإيلاج فيه، وأنه لا يتعلق التحريم

في المطولات. قوله: **(فالحكم للأسبق)** لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي، ولأنه كما خرج البول حكم بموجبه لأنه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى. زيلعي. قوله: **(وإن استويا)** بأن خرج منهما معاً. قوله: **(فمشكل)** لم يقل مشكلة لأنه لم يتعين أحد الأمرين فجاء على الأصل وهو التذكير، أو لأنه لما احتمل الذكورة والأنوثة غلب التذكير. أفاده الإتقاني. قوله: **(ولا تعتبر الكثرة)** لأنها ليست بدليل على القوة، لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لأنه هو العضو الأصلي، ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة، وقد استقبح أبو حنيفة ذلك فقال: وهل رأيت قاضياً يكيل البول بالأواقي. زيلعي. قوله: **(كما يحتلم الرجل)** بأن خرج منيه من الذكر ط. قوله: **(أو لبن)** أي في ثديه كلبن النساء، وإلا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن.

وفي الجوهرة: فإن قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة إلى ذكر اللبن، قيل لأن اللبن قد ينزل ولا ثدي، أو يظهر له ثدي لا يتميز من ثدي الرجل، فإذا نزل اللبن وقع التمييز ا هـ. ط عن الحموي. قوله: **(أو حبل)** بأن أخذ المنيّ بقطنة وأدخله فرجه فحبل. ط عن سري الدين. قوله: **(أو أمكن وطؤه)** بأن اطلع عليه النساء فذكرن ذلك. أفاده ط، وعبارة غيره: أو جومع كما يجامع النساء. قوله: **(أو تعارضت العلامات)** كما إذا نهد ثديه ونبتت لحيته معاً، أو أمنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة، أو بال بفرجها وأمنى بفرجه. قهستاني. قوله: **(وعن الحسن)** أي البصري. قال في المعراج وحكي عن عليّ والحسن. أنهما قالا: تعدّ أضلاعه فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل. وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جانب حائط، فإن بال عليه فهو رجل، وإن تسلسل على فخذيه فهو امرأة، وليس كلا القولين بصحيح ا هـ. قوله: **(يزيد)** صوابه «ينقص» كما علمت، وارجع إلى حاشية الحمويّ على الأشباه. قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذ أشكل.

قوله: **(قلت الخ)** أقول: وبالله التوفيق، إن الأخذ في أمره بالأحوط ليس على سبيل الوجوب دائماً، بل قد يكون مستحباً في كثير من المسائل. منها ما ذكره الشارح

بلبنه فتنبه (**فيقف بين صف الرجال والنساء، و**) إذا بلغ حدّ الشهوة (**تبتاع له أمة تختنه من ماله**) لتكون أمته أو مثله (**ويكره أن يختنه رجل أو امرأة**) احتياطاً ولا ضرورة، لأن الختان عندنا سنة (**وإن لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع**) أو يزوج امرأة ختانة لتختنه، لأنه إن كان ذكراً صح النكاح، وإن أنثى فنظر الجنس

لأن إشكاله أورث شبهة وهي لا ترفع الثابت بيقين، لأن عدم الجناية وعدم التحريم كانا ثابتين يقيناً فلا يرتفعان بشبهة أنوثته فيستحب الاحتياط، بخلاف توريثه ونحوه مما سيأتي، إذ ليس فيه رفع الثابت يقيناً فلذا وجب الاحتياط فيه.

ويدل على ما قلنا ما في غاية البيان عن شرح الكافي للسرخسي: إذا وقف في صف النساء فأحب إلي أن يعيد الصلاة، كذا قال محمد في الأصل، وذلك لأن المسقط وهو الأداء معلوم، والمفسد وهو المحاذاة موهوم، وللتوهم أحب إعادة الصلاة، وإن قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة اهـ ملخصاً.

ثم لا يخفى عليك أن الكلام في الخنثى الذي تعارضت فيه العلامات، فلا يرد إمكان الإيلاج فيه أو ظهور لبن له علامة أنوثته فيجب الغسل ويثبت التحريم، لأن ذلك علامة الأنوثة عند الانفراد وعدم التعارض وليس الكلام فيه، فافهم. قوله: (**فيقف بين صف الرجال والنساء**) إذ لو وقف مع الرجال احتمل أنه أنثى أو مع النساء احتمل أنه رجل، وقدمنا حكمه. قوله: (**وإذا بلغ حد الشهوة**) أي إذا كان مراهقاً، وإلا فللرجل أن يختنه. قهستاني عن الكرماني.

أقول: تقدم في شروط الصلاة عن السراج أنه لا عورة للصغير جداً، ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ إلى عشر سنين ثم كبالغ اهـ. تأمل. قوله: (**لتكون أمته**) فيجوز نظرها إليه إن كان ذكراً، وقوله «**أو مثله**» أي إن كان أنثى فيكون نظر الجنس إلى الجنس، وهو جائز حالة العذر كنظر القابلة وقت الولادة أو القرحة في الفرج ونحو ذلك. قوله: (**احتياطاً**) إذ في كل احتمال نظر الجنس إلى خلاف الجنس وهو أغلظ فلا يجوز إلا لضرورة. قوله: (**فمن بيت المال**) هذا إذا كان أبوه معسراً وإلا فمن ماله. قهستاني عن الذخيرة. قوله: (**ثم تباع**) أي ويرد ثمنها إلى بيت المال. قوله: (**أو يزوج الخ**) هذا قول الحلواني. قال في الكفاية: وذكر شيخ الإسلام أنه لا يفيد، لأن النكاح موقوف والنكاح الموقوف لا يفيد إباحة النظر إلى الفرج.

أقول: وقد يجاب بأن كونه موقوفاً إنما هو من حيث الظاهر، وإلا فالنكاح في نفس الأمر: إما صحيح إن كان ذكراً فيحل النظر، وإما باطل إن كان أنثى فيكون فيه نظر الجنس إلى الجنس فهو مفيد على كل حال بناء على ما في نفس الأمر. تدبر. قوله:

أخف، ثم يطلقها وتعتدّ إن خلا بها احتياطاً **(ويكره له لبس الحرير والحلي، ولا يخلو به غير محرم)** وإن قبله رجل ثبتت حرمة المصاهرة **(ولا يسافر بغير محرم)** لاحتمال أنه امرأة **(وإن قال أنا رجل أو امرأة لا عبرة به)** في الصحيح لأنه دعوى بلا دليل **(وقيل يعتبر)** لأنه لا يقف عليه غيره، لكن في الملتقى بعد تقرر إشكاله لا يقبل، وقيل يقبل.

قلت: وبه يحصل التوفيق، ويضعف ما نقله القهستاني عن شرح الفرائض للسيد وغيره إلا أن يحمل على هذا، فتنبه.

(ثم يطلقها) أي إذ كان بالغاً. قوله: **(ويكره له لبس الحرير والحلي)** لأنه حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط، فإن الاجتناب عن الحرام فرض والإقدام على المباح مباح، فيكره حذراً عن الوقوع في الحرام. عناية. قوله: **(ثبتت حرمة المصاهرة)** أي فلا يحل للمقبل بشهوة أن يتزوج أمه. قال السائحاني: وكذا لو قبلته امرأة لا تتزوج أباه حتى يتضح الحال بظهوره مثل المقبل ا هـ.

قلت: وكأن وجهه أن الأصل في الخروج التحريم، واحتمال أنه مثل المقبل لا يرفع هذا الأصل الثابت فلا ينافي ما حررناه سابقاً. تأمل. قوله: **(ولا يسافر بغير محرم)** أي من الرجال. ويكره مع امرأة ولو محرماً لجواز كونه أنثى فيكون سفر امرأتين بلا محرم لهما وذلك حرام. إتقاني. قوله: **(بعد تقرر إشكاله)** أي تقرره عندنا بعلمنا به كما لو رأينا له ثديين ولحية.

قلت: وبه يحصل التوفيق: أي فلا خلاف في المسألة، والظاهر أن الذي أوهم المصنف أنهما قولان كلام الزيلعي حيث قال: وإن قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله إن كان مشكلاً لأنه دعوى بلا دليل.

وفي النهاية عن الذخيرة: إن قال الخنثى المشكل أنا ذكر أو أنثى فالقول له، لأنه أمين في حق نفسه والقول للأمين ما لم يعرف خلاف ما قال، والأول ذكره في الهداية ا هـ كلام الزيلعي ملخصاً.

أقول: ولا منافاة بينهما لأن مراد الذخير بالخنثى المشكل الذي لم يظهر لنا إشكاله بدليل قوله ما لم يعرف خلاف ما قال، ويدل عليه أيضاً آخر عبارة الذخيرة المذكورة في النهاية ونصه: ولما لم يعرف كونه مشكلاً لم يعرف خلاف ما قال فصدق فيما قال، ومتى عرف كونه مشكلاً فقد عرف خلاف ما قال، وعرف أنه مجازف في مقالته لأنه لا يعرف من نفسه إذا كان مشكلاً إلا ما نعرفه نحن ا هـ. وهذا أسقطه الزيلعي فأوهم أن ما في الذخيرة خلاف ما في الهداية، وتبعه المصنف فجعلهما قولين مع أنه في الكفاية شرح كلام الهداية بكلام الذخيرة. قوله: **(إلا أن يحمل على هذا)** أي على أنه أراد قبل تقرر إشكاله،

(ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم بالصعيد) لتعذر الغسل **(ولا يحضر)** حال كونه مراهقاً **(غسل ميت ذكر أو أنثى، وندب تسجية قبره، ويوضع الرجل بقرب الإمام ثم هو ثم المرأة إذا صلى عليهم)** رعاية لحق الترتيب، وتمام فروعه في أحكامه من الأشباه، بل عندي تأليف مجلد منيف **(وله)** في الميراث **(أقل النصيبين)** يعني أسوأ الحالين، به يفتى كما سنحققه. وقالا: نصف النصيبين، فلو

ويؤيده أن السيد قدس سره لم يذكر المشكل وقيد بالأمور الباطلة التي لا تقرر لنا إشكاله، فإنه قال وقوله مقبول فيما كان من هذه الأمور باطناً لا يعلمه غيره، ثم قال: وإذا أخبر الخنثى بحيض أو منيّ أو ميل إلى الرجال أو النساء يقبل قوله، ولا يقبل رجوعه بعد ذلك إلا أن يظهر كذبه يقيناً، مثل أن يخبر بأنه رجل ثم يلد فإنه يترك العمل بقوله السابق ا هـ.
قوله: **(ويمم)** أي بخرقة إن يممه أجنبي، وبغيرها إن يممه ذو رحم محرم منه، ويعرض الأجنبي وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة ولا يشتري جارية للغسل كما كان يفعل للختان، لأنه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد. عناية. وكذا لو كانت له أمة فإن ملكه وإن بقي بعد موته إلا أن الأمة لا تغسل سيدها، بخلاف الزوجة، وبه اندفع ما أورده ابن الكمال من بقاء ملكه كما حرره في الدر المنتقى. قوله: **(ولا يحضر)** أي لا يغسل رجلاً ولا امرأة. نهاية ومعراج. والتقييد بالمراهق لكونه بعد البلوغ لا يبقى مشكلاً غالباً. قوله: **(ذكراً أو أنثى)** أي ذكراً كان الميت أو أنثى، وفي بعض النسخ «ذكر» بالجر.
قوله: **(وندب تسجية قبره)** أي تغطيته، لأنه إن كان أنثى أقيم واجب، وإن كان ذكراً لا تضره التسجية. زيلعي. ولعله أراد بالواجب ستر عورة الأنثى، وإلا فالتسجية مستحبة لا واجبة. منح. قوله: **(ثم هو)** أي الخنثى، فيؤخر عن الرجل لاحتمال أنه امرأة، ولو دفن مع رجل في قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد، ولو مع امرأة قدّم عليها لاحتمال أنه رجل، ويكفن في خمس أثواب كالمرأة. وتمامه في المنح.
قوله: **(في أحكامه)** أي في بحث أحكام الخنثى، وذكرها في المنح أيضاً. قوله: **(يعني أسوأ الحالين)** إنما حول العبارة ليشمل كونه محروماً على تقدير ا هـ ح.

قال في المنح: اعلم أن عند أبي حنيفة أقل النصيبين أن ينظر إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيهما أقل يعطاه، وإن كان محروماً على أحد التقديرين فلا شيء له. قوله: **(وقالا نصف النصيبين)** أي نصف مجموع حظ الذكر والأنثى.

ثم اعلم أن هذا قول الشعبي، ولما كان من أشياخ أبي حنيفة وله في هذا الباب قول منهم، اختلف أبو يوسف ومحمد في تخريجه، فليس هو قولاً لهما، لأن الذي في السراجية أن قول أبي حنيفة هو قول أصحابه، وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى. وذكر في النهاية والكفاية أن الذي في عامة الروايات أن محمداً مع الإمام، وكذا أبو يوسف في قوله

مات أبوه وترك معه (ابناً) واحداً (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبي يوسف: له ثلاثة من سبعة. وعند محمد: له خمسة من اثني عشر. وعند أبي حنيفة: له سهم من ثلاثة (لأنه لأقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لأن المال لا يجب بالشك، حتى لو كان الأقل تقديره ذكراً قدر ابناً كزوج وأم وشقيقة هي خنثى مشكل، فله السدس على أنه عصبة، لأنه الأقل ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت إلى ثمانية، ولو كان محروماً على أحد التقديرين فلا شيء له، كزوج وأم

الأول، ثم رجع إلى ما فسر به كلام الشعبي. قوله: (وعند أبي يوسف الخ) قال الزيلعي: واختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي، فقال أبو يوسف: الميراث بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة وللخنثى ثلاثة، اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فإن الذكر لو كان وحده كان له كل المال، والخنثى لو كان وحده: إن كان ذكراً فكذلك، وإلا فنصف المال، فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال، وللابن: أي الواضح كل المال فيجعل كل ربع منهما فبلغ سبعة أسهم: للابن أربعة وللخنثى ثلاثة، لأن الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاث الأرباع، فيضرب كل منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة. وقال محمد: بينهما على اثني عشر سهماً: سبعة للابن وخمسة للخنثى، اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة اجتماع، فلو كان الخنثى ذكراً فالمال بينهما نصفين، ولو أنثى كان أثلاثاً، فالقسمة على الذكورة من اثنين وعلى الأنوثة من ثلاثة فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة للخنثى، على أنه أنثى سهمان، وعلى أنه ذكر ثلاثة فله نصفهما ونصف الثلاث كسر فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثنى عشر، فللخنثى ستة على أنه ذكر، وأربعة على أنه أنثى فله نصفهما خمسة اهـ ملخصاً. وتمامه فيه.

وأشار في الهداية إلى اختيار قول محمد للاتفاق على تقليل نصيب الخنثى، وما ذهب إليه محمد أقل مما ذهب إليه أبو يوسف بسهم من أربعة وثمانين سهماً، وطريق[1] معرفته أن تضرب السبعة في اثني عشر تبلغ أربعة وثمانين، وحصة الخنثى من السبعة ثلاثة فاضربها في اثني عشر تكون ستة وثلاثين وحصته من الاثني عشر خمسة فاضربها في السبعة تكون خمسة وثلاثين، فظهر أن التفاوت بسهم من أربعة وثمانين كما في العناية وغيرها.

---

(١) في ط (قوله وطريق معرفته الخ) وتسمى هذه طريقة التجنيس، وهكذا كل عددين نسب إليهما أقل منهما وأردت معرفة أي المنسوبين أقل، فاضرب أحد العددين المنسوب إليهما في الآخر ثم يضرب كل واحد من الأقلين فيها ينسب إليه الأقل الآخر، وانظر فيما تحصل من ضرب كل من الأقلين في منسوب الآخر في مسألتنا لم يدر هل الثلاثة من سبعة كما هو قول أبي يوسف أكثر وخمسة من اثني عشر أكثر كما هو قول محمد؟ فإذا أردت معرفة أكثرهما فاضرب السبعة التي نسبت إليها الثلاثة في الاثني عشر التي نسبت إليها الخمسة تبلغ أربعة وثمانين، ثم اضرب المنسوب إلى السبعة وذلك ثلاثة في المنسوب إليه الخمسة وذلك اثنا عشر يكون الخارج ستة وثلاثين، واضرب الخمسة في السبعة تبلغ خمسة وثلاثين.

وولديها وشقيق خنثى فلا شيء له لأنه عصبة، ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت إلى تسعة، ولو مات عن عمه وولد أخيه خنثى قدر أنثى وكان المال للعم. والله تعالى أعلم.

مَسَائِلُ شَتَّى

جمع شتيت بمعنى متفرقة، وهو من دأب المصنفين لتدارك ما لا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه. قلت: وقد ألحقت غالبها بمحالها، ولله الحمد.

(عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى في تسليمها كلام قد وعدتك به في أوائل نواقض الوضوء **(وكل خارج نجس ينقض الوضوء)** هذه مقدمة كبرى وهي مسلمة عندنا **(فينتج)** أن **(عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء)** لكنه يحتاج لإثبات الصغرى.

وحاصله ما في الذخائر الإشرافية لابن الشحنة معزياً للمجتبى: عرق الدجاجة الجلالة نجس. قال: وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل أولى. ثم قال: وما أسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير. قال ابن العز: فحينئذ ينقض الوضوء، وهو فرع غريب وتخريج ظاهر. قال المصنف: ولظهوره عوّلنا عليه.

قلت: قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى: كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا

قوله: **(وولديها)** أي أخوين لأم. قوله: **(ولو مات عن عمه الخ)** أي لو مات رجل عن عمه وعن ابن أخيه حال كون ابن الأخ خنثى، فالضمير في عمه للرجل الميت، وهذا مثال لحرمانه على تقدير الأنوثة وما قبله على تقدير الذكورة. قوله: **(وكان المال للعم)** لأن بنت الأخ لا ترث، ولو قدر ذكراً كان المال كله له دون العم لأن ابن الأخ مقدم على العم ط. والله تعالى أعلم.

مَسَائِلُ شَتَّى

قوله: **(جمع شتيت الخ)** فهو فعيل بمعنى فاعل، حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضي ولذا جمع على فعلي. قهستاني. قوله: **(ما لا يذكر)** الأولى «ما لم» كما عبر غيره. قوله: **(فينتج)** أي من الشكل الأول بعد تسليم الصغرى. قوله: **(بل أولى)** لأن تأثير المائع في التصرف فوق تأثير غيره. منح. فإذا كان عرق الجلالة التي غذيت بالنجاسة الجامدة نجساً فعرق مدمن الخمر المائع أولى. قوله: **(وما أسمج)** من السماجة وهي القبح كما في القاموس. قوله: **(قال ابن العز)** بمهملة فمعجمة، وهو من شراح الهداية. قوله: **(فحينئذ)** أي فحين إذ كان عرقه نجساً ينقض لقاعدة: كل خارج نجس ينقض الوضوء ط. قوله: **(وهو مع غرابته)** أي تفرّد ابن العز باستنباطه. قوله: **(لا يشهد**

يشهد له رواية ولا دراية، أما الأولى فظاهر إذ لم يرو عن أحد ممن يعتمد عليه، وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الأولى ويشهد لبطلانها مسألة الجدي إذا غذي بلبن الخنزير فقد عللوا حل أكله بصيرورته مستهلكاً لا يبقى له أثر، فكذلك نقول في عرق مدمن الخمر، ويكفينا في ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح.

(خبز وجد في خلاله خرء فأرة، فإن كان) الخرء (صلباً رمى به وأكل الخبز،

له رواية) أي دليل منقول ولا دراية: أي دليل معقول. قوله: **(ويشهد لبطلانها الخ)** حاصله استدلال بالقياس على مسألة الجدي بجامع الاستهلاك، ولذا فرع عليه بقوله «فكذلك نقول الخ» ولا يخفى أن القياس دليل معقول، فافهم. قوله: **(بصيرورته مستهلكاً)** يعني بخلاف الجلالة، فإن ما تتناوله لكونه جامداً لا يصير مستهلكاً بل يحيل لحمها إلى نتن وفساد. تأمل هـ ح. قوله: **(ويكفينا في ضعفه غرابته الخ)** قال الرملي أيضاً في حاشية المنح: وتقدم في كتاب الأشربة عن المحقق ابن وهبان أنه لا تعويل ولا التفات إلى كل ما قاله صاحب القنية مخالف للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره، ولم ينقل عن أحد من علمائنا المتقدمين والمتأخرين أن عرق مدمن الخمر ناقض للوضوء سوى ما بحثه ابن العز. وقد يفرق بأن مدمن الخمر يخلط والجلالة لا تخلط، حتى لو كانت تخلط لا يحكم بنجاسة عرقها كما قالوا في تفسيرها، وغاية ما فيه أنه يقع الشك في تولد العرق منه أو من غيره، ولا نقض بالشك. على أنا ما أثبتنا النقض بالخارج المحقق النجاسة من غير السبيلين إلا بعد علاج قوي ومنازعة كلية بيننا وبين الشافعية، فكيف يثبت النقض بشيء موهوم؟ وأيضاً نفس عرق الجلالة في نجاسته منازعة، إذ صرحوا قاطبة بكراهة لحمها إذا تغير وأنتن، وإنما يستعملون الكراهة لريب في الحرمة، والحرمة فرع النجاسة، والنقض بها إنما يكون بما لا ريب فيه، ويلزم مما بحثه ابن العز نقض الوضوء بعرق من أكل أو شرب نجاسة ما في زمن مداومته، ولم يقل به أحد اهـ ملخصاً.

أقول: ويلزم عليه أيضاً النقض بدموعه وريقه لأنهما كالعرق، وأن يكون حكمه حكم المعذور لخروج ريقه دائماً، وهذا لم يقل به أحد أيضاً، وقدم الشارح في كتاب الطهارة أن سؤر الإبل-والبقر الجلالة مكروه تنزيهاً. وفي الخانية أن عرق الجلالة طاهر. قوله: **(وخروجه عن الجادة)** هي معظم الطريق كما في القاموس، والمراد طريق الفقه. قوله: **(عن السرح)** بمهملات. قال في جامع اللغة: السرح: المال وشجر عظام طوال، والمراد بها مسائل الفقه اهـ ح. فهو استعارة مصرحة. قوله: **(فإن كان الخرء صلباً)** بضم الصاد المهملة: أي يابساً، زاد في مختارات النوازل: وإن كان متفتتاً ما لم يتغير طعمه يؤكل

ولا يفسد) خرء الفأرة **(الدهن والماء والحنطة)** للضرورة **(إلا إذا ظهر طعمه أو لونه)** في الدهن ونحوه لفحشه وإمكان التحرّز عنه حينئذ. خانية.

(في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح) تقدم في باب الوتر **(الدعوة المستجابة في الجمعة عندنا وقت العصر)** على قول عامة مشايخنا. أشباه. وقدمناه في الجمعة عن التاترخانية.

(الخروج من الصلاة لا يتوقف على) قوله **(عليكم)** وحينئذ **(فلو دخل رجل في صلاته بعده لا يصير داخلاً فيها)** قدمناه في صفة الصلاة.

(لفّ ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا النسخ. وعبارة الكنز: على الثوب الطاهر **(لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس)**

أيضاً اهـ. قوله: **(ولا يفسد الخ)** قال في البحر: وفي المحيط: وخرء الفأرة وبولها نجس لأنه يستحيل إلى نتن وفساد والاحتراز عنه ممكن في الماء لا في الطعام والثيب فصار معفوّاً فيهما.

وفي الخانية: بول الهرة والفأر وخرؤهما نجس في أظهر الروايات يفسد الماء والثوب، وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه اهـ. وفي القهستاني عن المحيط: خرء الفأرة لا يفسد الدهن والحنطة المطحونة ما لم يتغير طعمها. قال أبو الليث: وبه نأخذ. قوله: **(في السنن الرواتب)** وهي ثلاثة: رباعية الظهر، ورباعية الجمعة القبلية والبعدية، وهذا هو الأصح لأنها تشبه الفرائض. واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل، فإنه يصلي على النبي ﷺ في القعدة الأولى ثم يقرأ دعاء الاستفتاح. أفاده ط. قوله: **(في الجمعة)** أي في يومها، فإنها ورد فيها ساعة إجابة: أي للدعاء بعينه ط. قوله: **(وقت العصر)** وقيل من حين بخطب إلى أن يفرغ من الصلاة كما ثبت في مسلم عنه ﷺ. قال النووي: وهو الصحيح بل هو الصواب اهـ. قال ط: ويكفي الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالي، وقيل آخر ساعة فيه، وهو مذهب الزهراء رضي الله عنها اهـ. وعلى الأول فالظاهر أنها دائرة في جميع وقت العصر، وهو من حين بلوغ ظل الشيء مثله أو مثليه على الاختلاف في القولين إلى الغروب. حموي. قوله: **(على قوله عليكم)** أي في التسليمة الأولى. قوله: **(بعده)** أي بعد السلام قبل قوله عليكم. منح. والأولى أن يقول قبله ليرجع الضمير إلى مذكور صريحاً وهو عليكم. قوله: **(لفّ ثوب نجس رطب)** أي مبتلّ بماء ولم يظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة، بخلاف المبلول بنحو البول لأن النداوة حينئذ عين النجاسة، وبخلاف ما إذا ظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة من لون أو طعم أو ريح فإنه يتنجس كما حققه شارح المنية وجرى عليه الشارح أول الكتاب. قوله: **(لا يتنجس)**

قدمناه قبيل كتاب الصلاة (**كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس**) أو غسل رجله ومشى على أرض نجسة أو نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر أثره لا يتنجس. خانية.

(**نوى الزكاة إلا أنه سماه قرضاً جاز**) في الأصح، لأن العبرة للقلب لا للسان.

(**من له حظ في بيت المال**) كالعلماء

لأنه إذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء، وإنما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به.

وذكر المرغيناني: إن كان اليابس هو الطاهر يتنجس لأنه يأخذ بللاً من النجس الرطب، وإن كان اليابس هو النجس والطاهر والرطب لا يتنجس لأن اليابس النجس يأخذ بللاً من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئاً. زيلعي. وظاهر التعليل أن الضمير في يسيل وعصر للنجس، وبه صرح صاحب مواهب الرحمن، ومشى عليه الشرنبلالي، والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره أنه للطاهر، وهو صريح عبارة الخلاصة والخانية ومنية المصلي وكثير من الكتب كالقهستاني وابن الكمال والبزازية والبحر، والأول أحوط ووجهه أظهر، والثاني أوسع وأسهل، فتبصر.

ثم إن المسألة مذكورة في عامة كتب المذهب في بعضها بلا ذكر خلاف، وفي بعضها بلفظ الأصح. قوله: (**كما لو نشر لخ**) هذا موافق لما ذكره المرغيناني، وقد جعله الزيلعي مفرعاً عليه حيث قال عقب عبارته السابقة: وعلى هذا إذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى.

وقال قاضيخان في فتاواه: إذا نام الرجل على فراش فأصابه[1] منيّ ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه: إن لم يظهر أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده، وإن كان العرق كثيراً حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه، وكذا إذا غسل رجله فمشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الأرض من بلل رجله واسودّ وجه الأرض لكن لم يظهر أثر بلل لأرض في رجله فصلى جازت صلاته، وإن كان بلل الماء في رجله كثيراً حتى ابتل وجه الأرض وصار طيناً ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته. ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابس تتنجس ا هـ. قوله: (**على أرض نجسة**) بأن كانت مطينة بنحو الزبل، أما لو أصابتها نجاسة وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة بإصابة الماء على المعتمد. قوله: (**كالعلماء**) أي والقضاة والعمال

---

(١) في ط (قوله فأصابه مني الخ) الأحسن إسقاط الفاء، وجملة أصابه صفة ثوب.

(ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف.

(أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو في رمضانين على الصحيح، وقدمناه في الصوم.

(ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح أيضاً **(وإن لم ينو)** في الصلاة **(أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه)** كذا

والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم أخذ كفايتهم. ابن الشحنة. قوله: **(ظفر بما هو وجه لبيت المال)** كذا في بعض النسخ، وفي أغلبها بدون هو، وعليه فوجه بالبناء للمفعول.

قال في البزازية: قال الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زمننا هذا، لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاع لأنهم لا يصرفون مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه، وإلا صرفه إلى المصرف اهـ. منح. قوله: **(فعليه كفارة واحدة)** لأن الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد. مجتبى.

ثم قال: واختلف في التداخل: فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب، وقيل تجب ثم تسقط، فأما إذا كفر الأول فلا اجتماع فلا تداخل. قوله: **(ولو في رمضانين الخ)** لو وصلية، وأشار إلى أن التقييد برمضان واحد، خلاف الصحيح وهو رواية عن محمد. قال في المجتبى: وأكثر مشايخنا قالوا: الاعتماد على تلك الرواية، والصحيح أنه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل. قوله: **(ولم يعين)** أي إنه عن يوم كذا. قوله: **(ولو عن رمضانين الخ)** قال الزيلعي: وكذا لو صام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد، ولو نوى عن رمضانين أيضاً يجوز اهـ. وعليه فالمعنى أنه لو كان عليه يومان من رمضانين فقضى يوماً ونواه عنهما يجوز صومه عن أحدهما ويبقى عليه الآخر، لكن ذكره مسكين أن المراد أنه نواه عن يوم واحد منهما بلا تعيين شهره حيث قال: واعلم أن المراد من قوله «ولو عن رمضانين» قضاء أحد رمضانين وإن لم ينو الصائم أول أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما في النية، لأن ناوي القربتين في الصوم متنفل، فليتأمل اهـ.

أقول: ويؤيده قول المتن «كقضاء الصلاة الخ» فإن معناه أنه لو فاته الظهر من يومين مثلاً فقضى ظهراً ولم يعين أحد اليومين صح، وليس المراد أنه نوى ظهراً واحداً من اليومين بقرينة ما بعده. وفي قول مسكين: لأن ناوي القربتين الخ منافاة لصدر كلام الزيلعي. وقد ذكر الشارح قبيل باب صفة الصلاة أنه لو نوى فائتتين فللأولى لو أمن أهل الترتيب وإلا لغا اهـ. ومقتضى ذلك أنه في الصوم يلغو، إذ لا ترتيب فيه لأنه خاص بالصلاة، وبه تأيد كلام مسكين، وتأمل ذلك مع الأصل الآتي قريباً. قوله: **(صح أيضاً وإن لم ينو الخ)** قدم الشارح في باب شروط الصلاة عن القهستاني عن المنية أنه الأصح

في الكنز. قال المصنف: قال الزيلعي: والأصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين الخ.

قلت: وهكذا قدمته في باب قضاء الفوائت تبعاً للدرر وغيرها.

ثم رأيت في البحر قبيل باب اللعان ما نصه: ونية التعيين لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته إلا بنية التعيين، حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير. كذا في المحيط. وهو تفصيل حسن في الصلوات ينبغي حفظه انتهى بلفظه. ثم رأيته نقله عنه في الأشباه في بحث تعيين المنوي، ثم قال: وهذا مشكل، وما ذكره أصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد. كذا في التبيين اهـ بحروفه، فليتنبه لذلك.

اهـ. ونقل ط تصحيحه عن الولوالجية أيضاً وأن التعيين أحوط. قوله: **(والأصح اشتراط التعيين الخ)** صححه أيضاً في متن الملتقى، فقد اختلف التصحيح والتعيين أن يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا، وفي الصلاة أن يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا، ولو نوى أول ظهر عليه أو آخره جاز، وهذ مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه.

والأصل فيه أن الفروض متزاحمة، فلا بد من تعيين ما يريد أداءه، والشرط تعيين الجنس الواحد بالنية لأنها شرعت لتمييز الأجناس المختلفة. أما التعيين في الجنس الواحد: أي في إفراده بعضها عن بعض فهو لغو لعدم الفائدة، حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام ناوياً عن قضاء يومين أو أكثر جاز، بخلاف ما إذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر لاختلاف الجنس، فصار كما لو نوى ظهرين أو ظهراً عن عصر، أو نوى ظهر السبت وعليه ظهر الخميس، ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب كالصلوات حتى الظهرين من يومين، فإن الدلوك في يوم غيره في آخر، بخلاف صوم رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد، لأنه عبارة عن ثلاثين يوماً بلياليها فلا يحتاج فيه إلى تعيين يوم كذا، بخلاف رمضانين. زيلعي ملخصاً. قوله: **(ثم رأيته)** أي هذا التفصيل نقله عنه: أي عن المحيط في الأشباه، فافهم. قوله: **(وهذا مشكل)** لما مر أن كل صلاة جنس لاختلاف أسبابها فيشترط التعيين لتمييز الأجناس المختلفة، ولأنه لو كان الأمر كما قاله في المحيط لجاز مع وجوب الترتيب أيضاً لإمكان صرفه إلى الأول، إذ لا يجب التعيين عند الترتيب ولا يفيد ا هـ. كذا أفاده الزيلعي. قوله: **(خلافه)** أي من التعيين ولو بأول ظهر أو آخره مثلاً ط. قوله: **(وهو المعتمد)** قد علمت أن

(رأس شاة متلطخ بدم أحرق) رأسه وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة **(جاز استعمالها)** والحرق **(كالغسل، وقدمنا أنه من المطهرات سلطان جعل الخراج لربّ الأرض جاز، وإن جعل له العشر لا)** لأنه زكاة. قلت: وقد قدمه في الجهاد، وقدمته في الذكاة أيضاً.

(عجز أصحاب الخراج عن زراعة الأرض وأداء الخراج ودفع الإمام الأرض إلى غيرهم) بالأجرة **(ليعطوا الخراج)** من أجرتها المستحقة **(جاز)** فإن فضل شيء من أجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين، فإن لم يجد الإمام من يستأجرها باعها لقادر

الثاني مصحح وإن كان الأحوط التعيين ط. قوله: **(والحرق كالغسل)** لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو تحيله فيصير الدم رماداً فيطهر بالاستحالة، ولهذا لو أحرقت العذرة وصارت رماداً طهرت للاستحالة، كالخمر إذا تخللت، وكالخنزير إذا وقع في المملحة وصار ملحاً. وعلى هذا قالوا: إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز، وكذلك إذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار زيلعي. قال السائحاني: وبهذ لا يظهر ما عزي لأبي يوسف أن السكين المموّه بالماء النجس يموّه بالطاهر ثلاثاً لأنه لما دخل النار ومكث أدنى مدة لم يبق أثر النجاسة فيه لا ظاهراً ولا باطناً اهـ. قوله: **(وقد قدمه في الجهاد)** حيث قال: ترك السلطان أو نائبه الخراج لرب الأرض أو وهبه له ولو بشفاعة جاز عند الثاني وحل له لو مصرفاً، وإلا تصدق به، وبه يفتى.

وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور، ولو ترك العشر لا يجوز إجماعاً ويخرجه بنفسه للفقراء خلافاً لما في قاعدة تصرف الإمام منوط بالمصلحة من الأشباه معزياً للبزازية فتنبه اهـ: أي من أنه لو ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان أو فقيراً، لكن لو غنياً ضمنه السلطان للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة، ولو فقيراً لا يضمن. قوله: **(عن زراعة الأرض)** أي المملوكة لهم. قوله: **(لمستحقه[1])** أي لمستحق الخراج. قوله: **(رعاية للحقين)** لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بلا رضاهم من غير ضرورة ولا إلى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما قلنا. زيلعي. قوله: **(باعها لقادر)** أي على الزراعة، لأنه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلاً، ولو باع يفوت حق المالك في العين، والفوات إلى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقاً للنظر من الجانبين زيلعي.

هذا، وقد ذكر في البحر أنه قبل البيع إن شاء دفعها إلى غيره مزارعة، وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال، فإن لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبلها مزارعة باعها الخ.

---

(١) في ط (قول المحشي لمستحقه) نسخ الشرح التي بأيدينا المستحقة وعليها كتب الطحاوي.

وأخذ الخراج الماضي من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لأربابها. زيلعي.

قلت: وقدمنا في الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل، فيحمل على المرجوح أو على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط.

(غنم مذبوحة وميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل وإلا) بأن كانت الميتة أكثر أو استويا **(لا)** يتحرى لو في حالة الاختيار بأن يجد ذكية وإلا تحرى وأكل

قوله: **(قلت الخ)** أصله للمصنف حيث استشكل قوله «وأخذ الخراج الماضي» بما في الخانية من قوله: فإن اجتمع الخراج فلم يؤد سنتين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة، ولا يؤخذ بخراج السنة الأولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية: ومنهم من يقول: لا يسقط الخراج بالإجماع بخلاف الجزية، هذا إذا عجز عن الزراعة، فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اهـ. قوله: **(فيحمل إلى الخ)** لم يحمله على حالة عدم العجز لأن فرض مسألتنا في العجز، فافهم. قوله: **(الماضية فقط)** أي التي عجزوا فيها، وهي التي قبل السنة التي دفع فيها الإمام الأرض إلى غيرهم دون ما قبلها، ولا يحصل التداخل بمجرد دخول سنة الدفع حتى يرد عليه أنه يسقط خراج هذه الماضية، لأن وجوب الخراج بآخر الحول لا بأوله، بخلاف الجزية كما صرح في البحر، فافهم. قوله: **(تحرى وأكل)** لأن للغالب حكم الكل، وكذا الزيت لو اختلط مع ودك الميتة أو الخنزير لا ينتفع به على كل حال إلا إذا غلب الزيت، لكن لا يحل أكله بل يستصبح به أو يبيعه مع بيان عيبه أو يدبغ به الجلود ويغسلها، لأن المغلوب تبع للغالب، ولا حكم للتبع لو كان معه ثياب مختلطة، ففي حالة الاضطرار بأن لا يجد طاهراً بيقين ولا ماء يغسلها به تحرّي مطلقاً، لأن الصلاة بثوب نجس بيقين جائزة حالة الاضطرار بالإجماع ففي ثوب مشكوك أولى.

وأما في الاختيار فإن الغلبة للطاهر تحري، وإلا لا كالجواب في المساليخ، وكذا أواني الماء إلا أنه في حالة الاضطرار لو غلب النجس يتحرى للشرب إجماعاً، لأن شرب النجس بيقين يجوز للضرورة فالمشكوك أولى، ولا يتحرى للوضوء عندنا بل يتيمم، والأولى أن يريق الماء قبله أو يخلطه بالنجس. وتمامه في غاية البيان.

أقول: والمراد من اختلاط الزيت مع الودك اختلاط أجزائهما لا اختلاط أوانيهما ولذا لم يحل الأكل، فتنبه. قوله: **(لا يتحرى)** أي إن لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية، فإن كانت فعليه الأخذ بها كما في الدر المنتقى. قال في غاية البيان: قالوا: من علامة الميتة أنها تطفو فوق الماء والذكية لا، والأصح أن علامة المذكاة خلوّ الأوداج من الدم وعلامة الميتة امتلاؤها منه. قوله: **(بأن يجد ذكية)** أقول: المراد أن يجد ما يسدّ به رمقه من لحم مذكى أو خبز أو غير ذلك. قوله: **(وإلا تحرى الخ)** قال في الهداية: أما في حال الضرورة يحل له لتناول في جميع ذلك، لأن الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة، فالذي يحتمل أن

مطلقاً ومر في الحظر.

(إيماء الأخرس وكتابته كالبيان) باللسان **(بخلاف معتقل اللسان)** وقال

يكون ذكية أولاً، غير أنه يتحرى لأنه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة اهـ.

قال في العناية: وطولب بالفرق بين الغنم والثياب، فإن المسافر لو معه ثوبان طاهر ونجس لا غير ولا مميز بينهما يتحرى ويصلي فقد جوّز التحري فيما إذا كانا نصفين وفي المساليخ لم يجز. وأجيب بأن حكم الثياب أخف، لأنها لو كانت كلها نجسة له أن يصلي في بعضها لأنه مضطر، بخلاف الغنم الخ، ومثله في النهاية والكفاية والمنح وغيرها.

أقول: هذا عجيب منهم، فإن ما ذكروا من مسألة الثوبين حالة ضرورة، ولا فرق فيها بين الثياب والغنم كما سمعت التصريح به فيما قدمناه. وفي قول الهداية: يحل له التناول في جميع ذلك: أي فيما إذا كانت الذكية غالبة أو مغلوبة أو مساوية فكيف يطلب الفرق فيما لا فرق فيه؟ وإن أرادوا الفرق بين الثياب في حالة الضرورة وبين الغنم في حالة الاختيار فهو ساقط أصلاً، إذ لا يطلب الفرق إلا عند اتحاد الحالتين، ثم رأيت العلامة الطوري نبه على ذلك، ولله الحمد والمنة. قوله: **(ومر في الحظر)** أي في أوله قبيل قوله «ومن دعي إلى وليمة» ولفظ «الحظر» ساقط من أغلب النسخ. قوله: **(إيماء الأخرس)** أي إشارته بحاجب أو يد أو غير ذلك إذا عرف القاضي إشارته، وإلا ينبغي أن يستخبر ممن يعرفها من إخوانه وأصدقائه وجيرانه حتى يقول بين يدي القاضي أراد بهذه الإشارة كذا، ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك، وينبغي أن يكون عدلاً مقبول القول، لأن الفاسق لا قول له. بيري عن الولوالجية. وإطلاقه يفيد اعتبار الإيماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد، لأن كلًّا منهما حجة ضرورية كما في القهستاني وغيره. در منتقى. قوله: **(وكتابته)** اعترض المقدسي بأن الأخرس الخلقي لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه إياها، لأنها بإزاء الألفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق اهـ.

أقول: يمكن ذلك بتعريفه أن المعنى الفلاني يدل عليه بهذه الحروف المنقوشة على هذه الصورة. تأمل. قوله: **(بخلاف معتقل اللسان)** بفتح القاف، يقال اعتقل لسانه بضم التاء: إذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه. مغرب: أي فلا يعتبر إيماؤه ولا كتابته إلا إذا امتدت عقلته كما يأتي، وذلك لأن العارض على شرف الزوال فلا يقاس على الخرس الأصلي.

ثم اعلم أن هذا في كتابة غير مرسومة: أي غير معتادة، لما في التبيين وغيره أن الكتاب على ثلاث مراتب: مستبين مرسوم وهو أن يكون معنوناً: أي مصدراً بالعنوان، وهو أن

الشافعي: هما سواء في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وغيرها من الأحكام: أي إيماء الأخرس فيما يذكر معتبر، ومثله معتقل اللسان إن علمت إشارته وامتدت عقلته إلى موته، به يفتى.

قلت: ومر في الوصايا، وذكره هنا الأكمل وابن الكمال والزيلعي وغيرهم.

ثم مفاد كلامهم أنه لو أقرّ بالإشارة أو طلق مثلاً توقف، فإن مات على عقلته نفذ مستنداً، وإلا لا، وعليه فلو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه، لكنه إذا مات بحاله كان لها المهر عن تركته. قاله المصنف.

يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة. ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار أو على الكاغد لا على الوجه المعتاد، فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه، لأن الكتابة قد تكون للتجربة ونحوها، وبهذه الأشياء تتعين الجهة، وقيل الإملاء بلا إشهاد لا يكون حجة، والأول أظهر. وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى ا هـ.

والحاصل: أن الأول صريح، والثاني كناية، والثالث لغو. وبقي صورة رابعة عقلية لا وجود لها، وهي مرسوم غير مستبين، وهذا كله في الناطق ففي غيره بالأولى، لكن في الدر المنتقى عن الأشباه أنه في حق الأخرس يشترط أن يكون معنوناً وإن لم يكن لغائب اهـ. وظاهره أن المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر.

وفي الأشباه: رجل كتب صك وصية وأشهد بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم، قالوا: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح ا هـ: أي لأن الشهادة لا تكون إلا عن علم. قوله: **(ومثله معتقل الخ)** الأولى في التعبير «لا معتقل اللسان إن علمت إشارته الخ» تأمل. قوله: **(به يفتى)** هو رواية عن الإمام ومقابله ما في الكفاية عن الإمام التمرتاشي تقديره بسنة. قال في الدر المنتقى واستثنى العمادي المريض إذا طال عليه الاعتقال فإنه كالأخرس كما أفاده البرجندي معزياً للعمادية، خلافاً لما نقله القهستاني عنها، فإنه إنما ذكره فيمن يرجى منه الكلام، فافهم المرام ا هـ. وعبارة القهستاني: فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فل يقدر على الكلام بضعفه إلا أنه عاقل فأشار برأسه إلى وصية فقد صح وصيته، وقال أصحابنا: إنها لم تصح كما في العمادي ا هـ. قوله: **(أو طلق مثلاً)** أي كما إذا أعتق ط. قوله: **(نفذ مستنداً)** فلها أن تتزوج إن مضت عدتها من وقت الإشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المتعوق من ذلك الوقت ط. قوله: **(لعدم نفاذه)** لأن نفاذه موقوف على موته على عقلته، لا على إجازته، حتى يقل: ينبغي أن يكون طلبه

لكن ذكر ابنه في الزواهر عند ذكر الأشباه الأحكام الأربعة أن قولهم والضابط للمقتصر والمستند أن ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصراً وما لا يصح تعليقه يقع مستنداً كما في البحر من باب التعليق يخالف ذلك، إذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصراً، فتنبه **(لا)** تكون إشارته وكتابته كالبيان (في حد) لأنها تدرأ بالشبهة لكونها حق الله تعالى

الوطء دليلاً على إرادة النكاح، فافهم. قوله: **(لكن ذكر ابنه الخ)** استدراك على قوله «نفذ مستنداً» حتى في الطلاق والعتاق. قوله: **(الأحكام الأربعة)** التي هي الاقتصار كما في إنشاء الطلاق والعتاق والانقلاب، كما إذا علق الطلاق والعتاق بالشرط، فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة، والاستناد كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة إلى وقت وجود السبب والتبيين، مثل إن كان زيد اليوم في الدار فأنت طالق، وتبين في الغد وجوده فيها يقع الطلاق في اليوم وتعتدّ منه، والفرق بين التبيين والاستناد أنه في التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد، وفي الاستناد لا يمكن ا هـ من الأشباه ملخصاً. وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب الطلاق الصريح. قوله: **(أن قولهم)** مفعول ذكر، وقوله «والضابط الخ» مقول القول، وجملة يخالف خبر أن. قوله: **(يخالف ذلك)** أي يخالف القول بالاستناد في نحو: طلاق معتقل اللسان وعتاقه ط.

أقول: وعبارة البحر عند قول الكنز والتعليق إنما يصح في الملك أو مضافاً إليه.

ثم اعلم أن المراد بالصحة اللزوم، فإن التعليق في غير الملك، والمضاف إليه صحيح موقوف على إجازة الزوج، حتى لو قال أجنبي لزوجة إنسان إن دخلت الدار فأنت طالق توقف على الإجازة، فإن أجازه لزم التعليق، فتطلق بالدخول بعد الإجازة لا قبلها، وكذا الطلاق المنجز من الأجنبي موقوف على إجازة الزوج فإذا أجازه وقع مقتصراً على وقت الإجازة، ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فإنه بالإجازة يستند إلى وقت البيع، حتى ملك المشتري الزوائد المتصلة والمنفصلة، والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط فإنه يقتصر، وما لا يصح تعليقه فإنه يستند هـ. فأنت تراه لم يجعل الضابط لكل مقتصر ومستند، بل لنوع خاص منه، وهو عقد الفضولي المتوقف على الإجازة، وإلا لزم أن لا يقع نحو الطلاق والعتاق إلا مقتصراً في جميع الصور، وليس كذلك قطعاً لما مر عن الأشباه، وحينئذ فلا مخالفة إذ ليست مسألتنا من هذا القبيل، فتدبر. قوله: **(في حد)** تناول جميع أنواع الحد: أي لا يحدّ الأخرس إذا كان قاذفاً بالإشارة أو الكتابة، وكذا إذ أقرّ بالزنا أو السرقة أو الشرب، لأن المقر على نفسه ببعض الأسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة. كفاية. زاد في الهداية: ولا يحدّ له: أي حد القذف خاصة إذا كان مقذوفاً ا هـ. قوله: **(لأنها تدرأ بالشبهة الخ)** والفرق بينها وبين القصاص: أن

ولا في شهادة ما. منية. وهل يصح إسلامه بالإشارة؟ ظاهر كلامهم نعم، ولم أره صريحاً. أشباه.

(ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضي و **(يكفر وإلا)** يكن محبوبه **(لا)** يكفر، ومر في الصوم.

(قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج) مر في الحج.

(منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز) حكماً كما حررناه في باب النفقة **(ولو)** كان **(المنع لينقلها إلى منزله)** فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه **(أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا)** تكون ناشزة لأنها محقة، إذ السكنى فيه حرام، بخلاف ما لو كان فيه **(شبهة قالت: لا أسكن مع**

الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة؛ ألا ترى أنه لو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر بالوطء الحرام لا يجب الحد، ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقرّ بمطلق القتل يجب القصاص، وإن لم يوجد التعمد لأن القصص فيه معنى العوضية، لأنه شرع جابراً، فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد. أما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى العوضية، فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة. هداية. وقد اعترض العلامة الطوري كلامهم هنا بأنهم سوّوا بين الحدود والقصاص في أن كلًّا منهما يدرأ بالشبهة كما صرحوا به في مواضع كثيرة منها الكفالة فلا تجوز بالنفس فيهما، ومنها الوكالة فلا تجوز باستيفائهما، ومنها الشهادة على الشهادة لا تجوز فيهما، وعللوا جميع ذلك بأنهما مما يدرأ بالشبهة، وكذا في كتاب الدعوى والجنايات وفرعوا على ذلك مسائل كثيرة اهـ ملخصاً. قوله: **(ولا في شهادة ما)** نقل في فتح القدير عن المبسوط أنه إجماع الفقهاء، لأن لفظ الشهادة لا يتحقق منه. وتمامه فيه. قوله: **(ظاهر كلامهم)** نعم تقدم في كتاب الإقرار صريحاً حيث قال: والإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر الخ. قوله: **(يقضي ويكفر)** لوجود معنى صلاح البدن كما قدمه في الصوم عن الدراية وغيرها. قوله: **(لا يكفر)** أي بل يقضى فقط. قوله: **(عذر في ترك الحج)** لأن أمن الطريق شرط الوجوب أو الأداء، لكن الشارح هناك قيد أمن الطريق بغلبة السلامة ولو بالرشوة وعزاه إلى الكمال، وبقتل بعض الأفراد لا تنتفي الغلبة، ولذا قيده ط بالقتل في كل مرحلة. تأمل. قوله: **(منعها زوجها)** مصدر مضاف إلى فاعله. قوله: **(نشوز حكماً)** لأن الناشزة هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق، ومنعها له عن الدخول إلى بيتها مع إرادتها السكنى فيه خروج حكماً. قوله: **(بخلاف ما لو كان فيه شبهة)** كبيت السلطان فهي ناشزة لعدم اعتبار

أمتك وأريد بيتاً على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة.

(قال لعبده يا مالكي أو قال لأمته أنا عبدك لا تعتق) لأنه ليس بصريح ولا كناية **(بخلاف قوله)** لعبده **(يا مولاي)** لأنه كناية على ما مر في محله.

(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه، بخلاف المنقول **(أو يعلم به القاضي)** ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة.

قلت: قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي، فتأمل. وهذا إذا ادعاه ملكاً مطلقاً، أما إذا ادعى الشراء

الشبهة في زماننا. كذا في التجنيس. قوله: **(ليس لها ذلك)** لأنه لا بد له ممن يخدمه، وقد تمتنع هي عن خدمته، فلا يمكن منعه من ذلك ط. قوله: **(وكذا مع أم ولده)** وكذا مع طفله الذي لا يفهم الجماع، بخلاف بقية أهله وأهلها. قوله: **(لأنه ليس بصريح ولا كناية)** ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية. وفي الحموي عن البزازية: قال لعبده أو أمته أنا عبدك يعتق إن نوى، ومثله فيما يظهر يا مالكي، لأن مؤدى العبارتين واحد ط. وفي الخانية عن الصغار: فيمن قال لجاريته يا من أنا عبدك، قال: هذه كلمة لطف لا تعتق بها، فإن نوى العتق فعن محمد فيه روايتان. قوله: **(على ما مر في محله)** أي في كتاب العتق.

أقول: وقد عده المصنف هناك من الصريح، وهو ظاهر قول الزيلعي وغيره هنا؛ لأن حقيقته تنبىء عن ثبوت الولاء على العبد، وذلك بالعتق لأنه يمكن إثباته من جهته، وقوله يا مالكي أو أنا عبدك حقيقة ينبىء عن ثبوت ملك العبد على المولى وذلك لا يمكن إثباته من جهة المولى ا هـ.

أقول: ويظهر من هذا وجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق، وإن كان يطلق على المعتق بالاشتراك؛ لأنه لا يمكن إثباته من جهة السيد: أي لا يمكنه أن يجعل لعبده ولاء عليه فكان لغواً، فتعين إرادة المعنى الممكن، فافهم. قوله: **(ما لم يبرهن المدعي على وفق دعواه)** كذا في شرح مسكين، والمناسب قول الزيلعي وغيره: ما لم يبرهن على أن العقار في يد المدعى عليه، لأن دعوى المدعي الملك كما سيصرح به. قوله: **(ولا يكفي الخ)** تصريح بما فهم من إطلاق قوله «ما لم يبرهن». قوله: **(لاحتمال المواضعة)** أي الموافقة إذا كان مالك العقار غائباً فيتواضع اثنان، ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك، ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك متعللاً بحكم الحاكم، وهذه التهمة في المنقول منتفية، لأن يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده. بحر عن البزازية. قوله: **(وهذا)** أي لزوم إثبات اليد بالبرهان. قوله: **(أما إذا ادعى الشراء)** ومثله الغصب. قوله:

من ذي اليد وإقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده، لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً كما بسط في البزازية.

(**عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه**) كمنقول هو الصحيح، وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه، به يفتى ويكتب بالحكم لقاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم (**وقيل لا يصح**) ومشى عليه في الكنز والملتقى.

(**قضى القاضي ببينة في حادثة ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي أو نحو ذلك لا يعتبر**) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي (**والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة**) إلا في ثلاث مرت في القضاء: لو بعلمه أو بخلاف مذهبه، أو ظهر خطؤه

(**وإقراره**) بالنصب عطفاً على الشراء. قوله: (**لأن دعوى الفعل**) كالشراء مثلاً. قوله: (**تصح على غيره**) لأنه يدعي عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذي اليد، فعدم ثبوت اليد بالإقرار لا يمنع صحة الدعوى، أما دعوى الملك المطلقة فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد، وطلب إزالتها لا يتصور إلى من ذي اليد وبإقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه. منح عن البزازية. قوله: (**هو الصحيح**) قال في البحر: أول كتاب القضاء: ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين، وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية، وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه غلط اهـ. قوله: (**ليس بشرط فيه**) فالقضاء في السواد صحيح، وبه يفتى. بحر. قوله: (**ويكتب الخ**) راجع لمسألة المتن. قوله: (**قضى القاضي ببينة**) إنما ذكره لقوله بعد «أو وقعت في تلبيس الشهود» وإلا فالإقرار كالبينة فيما يظهر ط. قوله: (**ونحو ذلك**) كنقضته أو فسخته أو رفعته. ط عن الحموي. قوله: (**إن كان بعد دعوى صحيحة**) تقدمت شروط صحتها في القضاء ويأتي شيء منها. قوله: (**إلا في ثلاث الخ**) الاستثناء بالنسبة للأولى غير ظاهر، إذ لا شهادة فيها: تأمل. قوله: (**أو ظهر خطؤه**) أي بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلاً فجاء المقتول حياً أو كان مجتهداً فرأى النص بخلافه، كما لو تحول اجتهاده. وأفاد الزيلعي عن المحيط: أن النبي ﷺ إنما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافه، لأنه كان فيما لا نص فيه فصح وصار شريعة له، فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخاً لتلك الشريعة، بخلاف ما إذا قضى القاضي باجتهاده ثم تبين نص بخلافه، لأن النص كان موجوداً منزلاً إلا أنه خفي عليه، فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح. وتمامه فيه.

(إذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضي فالقول له) به يفتى، قاله ابن الغرس في الفواكه البدرية، زاد في البزازية خلافاً لمحمد: زاد في البحر **(ما لم ينفذه قاض آخر)** فحينئذ لا يكون القول قوله في أنه لم يقض لوجود قضاء الثاني به. قال المصنف: وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر.

(شرط نفاذ القضاء في المجتهدات) من حقوق العباد **(أن يصير الحكم في حادثة)** بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي، فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه، وهو التداعي بخصومة شرعية، وكان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء، وأفاده بقوله **(فلو رفع إليه)** أي إلى الحنفي **(قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه)**

وفي أشباه السيوطي عن السبكي: أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية إذا كان حكماً لا دليل عليه، وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه، وأيده في البحر بقول شارح المجمع وغيره أن شرط الواقف كنص الشارع. قوله: **(وأنكر القاضي)** أما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولاً وفي البزازية: وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة، كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر اهـ. بحر. قوله: **(خلافاً لمحمد)** قال في البحر: ورجح في جامع الفصولين قول محمد، قال: وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اهـ. قوله: **(لوجود قضاء الثاني به)** فإنه لا ينفذه إلا بعد ثبوته عنده، ولا بد فيه من الدعوى أيضاً.

قال في البحر: ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضاً، ولا يشترط إحضار شهود الأصل اهـ. فلو قبل قول الأول لزم إبطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت والإمضاء، فإنه مبني على الأول ولا سيما إذا كان مخالفاً لمذهب القاضي الثاني، فافهم. قوله: **(من حقوق العباد)** قيد به لأن الحادثة لا تشترط في حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الأمة وطلاق الزوجة ط. قوله: **(منازع شرعي)** كأصيل أو وكيل أو وصي أو متول أو أحد الورثة، بخلاف الفضولي والمودع والمستعير فإن نزاعهما لا يعتبر. قوله: **(فقضى به ببرهانه)** الباء الأولى للتعدية والثانية للسببية ط. **قوله**: **(بدون منازعة)** متعلق بمحذوف حال، والمراد بدون حضور منازع ممن تقدم. قوله: **(فيحكم بمذهبه)** يعني لو رفع هذا الحكم إلى قاض آخر يحكم بمذهبه ولا يجب عليه تنفيذ الأول لأنه ليس ملزماً لفقد شرطه، وإنما هو إفتاء: أي بيان الحكم الشرعي. قوله: **(أي إلى الحنفي)** أي

لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى، لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حق العباد.

(إذا ارتاب) القاضي **(في حكم)** القاضي **(الأول له طلب شهود الأصل)** مر في القضاء قيد بارتيابه في حكم الأول، فأفاد أنه إذا لم يرتب فيه لا يتعرض له. قال في الفواكه البدرية: قالوا في قضاء العدل العالم لا ينقض، ويحمل على السداد، بخلاف قضاء غيره: يعني إذا تبين وجه فساده بطريقه فللثاني نقضه.

(إذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد) مر في أول البيوع عن الخلاصة والبزازية والبحر **(خبأ قوماً ثم سأل رجلاً عن شيء فأقرّ به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه)** بذلك الإقرار **(وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز)** شهادتهم عليه لأن النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة، إلا إذا علموا أنه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره ثم دخل رجل فسمعوا إقراره ولم يروه وقته.

(باع عقاراً) أو حيواناً أو ثوباً **(وابنه أو امرأته)** أو غيرهما من أقاربه

مثلاً، فإن غيره إن كان يشترط ما ذكر فحكمه كذلك. قوله: **(إذا ارتاب الخ)** نقله في النهر عن صاحب البحر، وقال: لم أجده لغيره. قوله: **(يعني الخ)** أقول على هذا لا فرق بين قضاء العدل العالم وغيره. فلو قيل: يعني لا يتعرض لنقضه لكان أحسن: أي لا يسأل عن الأحوال الموجبة للنقض. فلا يقال: هل قضى بالرشوة ونحو ذلك؟ بقرينة قولهم «ويحمل على السداد» وأما غير العدل العالم فيسأل عن حاله. قوله: **(مر في أول البيوع الخ)** ومر أنه محمول على ما إذا كان قبل متاركة الأول، وأنه ليس خاصاً بالبيع بالتعاطي، بل البيع بالإيجاب والقبول كذلك.

وفي الخانية: شرى ثوباً شراء فاسداً ثم لقيه غداً فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم، فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل، وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد، فإن كانا تاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم ا هـ.

أقول: ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسألة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا إنه فاسد، وإن علم بعدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحاً على الأصح، ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم. معراج ا هـ ومثله في النهاية والفتح وغيرهما، فليتأمل. قوله: **(ثم دخل رجل)** أي وحده كما أفاده قوله «إلا إذا علموا أنه ليس فيه غيره» وعليه فلو دخل معه المقر له لا تجوز شهادتهم لحصول الشبهة باحتمال أن المقر هو مدعي الحق، وأنه جعل نغمته كنغمة الآخر. تأمل. قوله: **(باع عقاراً الخ)** وكذا لو وهب أو تصدق

. . . .

وسلم وقيد بالبيع إذ لو أجر أو رهن، أو أعار ثم ادعى الحاضر تسمع، إذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن الملك، وقد يرضى الشخص بالانتفاع بملكه، ولا يرضى بالخروج عن ملكه، ولأنه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره، ولم أر من نبه عليه، فليتأمل. رملي.

أقول: ومثل البيع الوقف كما أفتى به الشهاب الشلبي، ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالماً من أعيان الحنفية في عصره كتب أسماءهم وخطوطهم بموافقته في آخر كتاب الدعوى من فتاويه المشهورة، فراجعها.

ثم اعلم أن التقييد بالبيع إنما يظهر بالنسبة إلى القريب، أما بالنسبة إلى الأجنبي فلا، لما في جامع الفتاوى أول كتاب الدعوى عن الخلاصة: رجل تصرف في أرض زماناً ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه بعد وفاته ا هـ.

وفي الحامدية عن الولوالجية: رجل تصرف زماناً في أرض ورجل آخر يرى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف ا هـ.

والظاهر أن الموت غير قيد بدليل أنهم لم يقيدوا به هنا، وبه علم أن مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع وإن لم يسبقه بيع، وأما السكوت عند البيع فلا يمنع إلا دعوى القريب.

ثم اعلم أنه نقل العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية عن المبسوط: إذا ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً ا هـ. ومثله في البحر وفي جامع الفتاوى. وقال المتأخرون من أهل الفتوى: لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة، إلا أن يكون المدعي غائباً أو صبياً أو مجنوناً ليس لهما ولي، أو المدعى عليه أميراً جائراً يخاف منه. كذا في الفتاوى العتابية ا هـ. والظاهر أن عدم سماعها بعد هذه المدة أعم من كونه مع الاطلاع على التصرف أو بدونه، لأن عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيدوه هنا بمدة، فلا منافاة بين كلامهم. تأمل.

ثم اعلم أن عدم سماعها ليس مبنياً على بطلان الحق، حتى يرد أن هذا قول مهجور، لأنه ليس ذلك حكماً ببطلان الحق، وإنما هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفاً من التزوير ولدلالة الحال كما دل عليه التعليل، وإلا فقد قالوا: إن الحق لا يسقط بالتقادم كما في قضاء الأشباه، فلا تسمع الدعوى في هذه المسائل مع بقاء الحق للآخرة،

(**حاضر يعلم به ثم ادعى الابن**) مثلاً (**أنه ملكه لا تسمع دعواه**) كذا أطلقه في الكنز والملتقى، وجعل سكوته كالإفصاح قطعاً للتزوير والحيل، وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن، وقالوا فيمن زوجوه بلا جهاز إن سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضاً فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر في باب المهر (**بخلاف الأجنبي**) فإن سكوته و (**لو جاراً**) لا يكون رضاً (**إلا إذا**) سكت الجار وقت البيع والتسليم و

ولذا لو أقر به يلزمه، كما في مسألة عدم سماع الدعوى بعد مضيّ خمس عشرة سنة إذا نهى السلطان عن سماعها كما تقدم قبيل باب التحكيم، فاغتنم هذا التحرير المفرد. قوله: (**حاضر**) المراد من الحضور الاطلاع. رملي. قوله: (**مثلاً**) أي أو الزوجة أو غيرها من الأقارب. قوله: (**إنه ملكه**) أي كله أو بعضه مشاعاً أو معيناً، والذي يظهر عدم سماع الدعوى في الثمن أيضاً، ويؤيده ما في التبيين وغيره من أن حضوره وتركه فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع وأن لا حق له في المبيع الخ. رملي. قوله: (**كذا أطلقه في الكنز الخ**) أي أطلقه عما قيده به الزيلعي نقلاً عن فتاوى أبي الليث بأن يتصرف المشتري فيه زماناً. قال في المنح: ولم يقيده بذلك في الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات، ومن ثم لم نقيده به، ولأن التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع أن الجار يخالفه اهـ. وحكى في المسألة أقوالاً أخر فراجعها. قوله: (**وجعل سكوته كالإفصاح**) أي بأنه ملك البائع، وفي فتاوى المصنف إذا ادعى عدم العلم بأنه ملكه وقت البيع يصدق.

وقال في نهج النجاة: أقول: وهذا إذا لم يكن المدعي معذوراً وإلا فتسمع دعواه، فقد قالوا: يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل في موضع الخفاء اهـ. وقال الإستروشني: اشترى داراً لطفله من نفسه فكبر الابن ولم يعلم ثم باعها الأب وسلمها للمشتري ثم استأجرها الابن منه ثم علم بما صنع الأب فادعى الدار تقبل، ولا يصير متناقضاً بالاستئجار لأن فيه خفاء، لأن الأب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ اهـ. سائحاني. قوله: (**وكذا لو ضمن الدرك الخ**) الأولى ذكره بعد الأجنبي لئلا يوهم اختصاصه بالقريب، وأوضح المسألة الزيلعي فراجعه. قوله: (**فلا يملك الخ**) أي على القول بأن له الطلب وهو خلاف الصحيح. قوله: (**بخلاف الأجنبي**) قال الرملي: أقول: الذي ظهر لي في الفرق أن الأطماع الفاسدة في القريب أغلب، فمظنة التلبيس فيه أرجح، ولذلك غلب في الأقرباء خصوصاً في دعوى الإرث لسهولة إثباته، بخلاف الأجنبي فإن طمعه في مال من هو أجنبي عنه نادر، فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير، وهي أن يتصرف فيه المشتري زماناً. قوله: (**إلا إذا سكت الجار**) وغيره من الأجانب بالأولى فتخصيص الجار بالذكر لأنه مظنة أنه في حكم القريب والزوجة. قوله: (**وقت البيع والتسليم**) أي وقت علمه بهما، كما أفاده كلام الرملي السابق، وقد علمت

(تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء) فحينئذ **(لا تسمع دعواه)** على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة، وبخلاف ما إذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث ألا يكون سكوته رضاً عندنا خلافاً لابن أبي ليلى. بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره.

(باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه) أو على مسجد كذا أو كنت وقفتها **(وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك)** اتفاقاً للتناقض **(وإن أقام بينة تقبل)** على الأصح لا لصحة الدعوى، بل لقبول البينة في الوقف بلا دعوى، خلافاً لما صوبه الزيلعي، وقد حققناه في الوقف وباب الاستحقاق.

(وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة)

أن البيع غير قيد، بل مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى. قوله: **(زرعاً وبناء)** المراد به كل تصرف لا يطلق إلا للمالك فهما من قبيل التمثيل. قوله: **(لا تسمع دعواه)** أي دعوى الأجنبي ولو جاراً. رملي. قوله: **(وبخلاف ما إذا باع الفضولي الخ)** ذكرها لأدنى مناسبة، وإلا فالكلام فيما إذا ادعى الساكت الملك وأنكر البائع والمشتري، وهنا لا إنكار. قوله: **(لا يكون سكوته رضاً عندنا)** في فتاوى أمين الدين عن المحيط إذا اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضا ا هـ. ومثله في البزازية عن المحيط أيضاً.

فعلم به أن محل ما هنا ما إذا لم يقبض المشتري السلعة بحضرة صاحبها، وهو ساكت. تأمل. رملي. قوله: **(آخر الفصل الخامس عشر)** أي من كتاب الدعوى. قوله: **(وغيره)** أي في الفصل التاسع من النكاح، وقد نقلها الزيلعي هنا عن الجامع الصغير. قوله: **(تقبل على الأصح)** وبه أخذ الصدر الشهيد.

وقال الفقيه: قال بعض الناس: لا تقبل البينة ولكنا لا نأخذ به. تاترخانية، وبه: أي بالقبول نأخذ وهو الأصح. عمادية. تقبل البينة وإن لم تصح الدعوى. خلاصة وبزازية. وصححه في كثير من الفتاوى.

وقيده في البحر بما إذا برهن أنه وقف محكوم بلزومه، وإلا فلا لأن مجرد الوقف لا يزيل الملك، ومثله في فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغي أن يعوّل عليه. أفاده المصنف. قلت: المفتى به أن الملك يزول بمجرد قوله وقفت. قوله: **(خلافاً لما صوبه الزيلعي)** حيث قال: وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط، لأنه بإقامة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقاً لنفسه فلا تسمع للتناقض ا هـ. وظاهره أنه لو على مسجد أونحوه تسمع إذ لا يدعي حقاً لنفسه. قوله: **(فالقول للورثة)** هذا عند عدم البرهان، فإن أقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة. منح.

هذا ما اعتمده في الخانية تبعاً لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما في فتاوى النسفي أن القول للزوج، فقال: والاعتماد على تلك الرواية لأنهم تصادقوا على وجوب المهر. واختلفوا في السقوط فالقول لمنكره الخ.

قلت: وأقره في تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به في الملتقى كالكنز من أن القول للزوج، وإن جزم به شراحه كالزيلعي وابن سلطان بأنه الاستحسان، فتنبه.

قلت: واستظهره ابن الهمام في آخر النهر فقال: وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق بل لها وهم يدعونه لأنفسهم، والزوج ينكر فالقول له.

(وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لأنه يمين من جهته **(وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي)** فطريقه أن **(يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك)** لأن متى لعموم الأوقات، وأما كلما فلعموم الأفعال **(فلو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي يقول)** في عزله **(رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة)**

قلت: وعلى القول الثاني فالظاهر أن البينة للورثة. قوله: **(هذا ما اعتمده في الخانية)** وتصحيح قاضيخان من أجل التصاحيح، وهذا من المسائل التي رجحوا القياس فيها على الاستحسان. سائحاني. قوله: **(بعد نقله)** ضميره كضمير قال يرجع إلى قاضيخان ط. قوله: **(إلى آخره)** هو قوله ولأن الهبة حادثة والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات اهـ. قوله: **(بأنه الاستحسان)** الباء للسببية وهو مرتبط بقوله «جزم» ط. قوله: **(واستظهره)** أي كون القول للزوج. قوله: **(وجه الظاهر)** مفاده أنه ظاهر الرواية. قوله: **(لم يكن لهم حق)** أي وقت الهبة. قوله: **(لأنه يمين من جهته)** لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها، فلا يصح الرجوع في اليمين، وهو تمليك من جهتها لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها، فلا تكون وكيلة، بخلاف الأجنبي. زيلعي. ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس كما مر في باب تفويض الطلاق. قوله: **(لأن متى لعموم الأوقات)** أي فلا تفيد إلا عزلاً ونصباً واحداً.

قال الزيلعي: فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة، فصار وكيلاً جديداً، ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية. قوله: **(يقول في عزله رجعت الخ)** لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلاً مثل ما كان ولو عزله ألف مرة، لأن كلمة تقتضي تكرار الأفعال لا إلى نهاية، فلا يفيد العزلا إلا بعد الرجوع حتى لو عزله، ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلى عزل آخر، لأنه كلما عزله صار وكيلاً، فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لأنه يحتاج إلى عزل آخر بعد الرجوع. زيلعي. وتمامه فيه.

الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل.

(**قبض بدل الصلح شرط إن**) كان (**ديناً بدين**) بأن صالح على دراهم عن دنانير أو عن شيء آخر في الذمة (**وإلا**) يكن ديناً بدين (**لا**) يشترط قبضه، لأن الصلح إذا وقع على عين تتعين لا تبقى ديناً في الذمة، فجاز الافتراق عنه.

(**قال**) المدعي (**لا بينة لي فبرهن**) ولو بعد حلف خصمه. جواهر الفتاوى. وكذا لو قال عند طلبه ليمينه إذا حلفت فأنت بريء عن المال الذي لي عليك وحلف وثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال. خانية (**أو قال**) الشاهد (**لا شهادة لي**) فشهد تقبل لإمكان التوفيق بالنسيان، ثم التذكر (**كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بها**) بالحجة فإنها تقبل لما قلنا، بخلاف ما إذا قال ليس لي حق، ثم ادعى حقاً لم تسمع للتناقض (**للإمام الذي ولاه الخليفة أن يقطع**) من الإقطاع

قوله: (**الحاصلة من لفظ كلما**) هكذ في المنح أيضاً، وهو سهو لأن المنجزة حصلت من قوله «أنت وكيلي» والمعلقة حصلت من قوله «كلما عزلتك الخ» سائحاني. قوله: (**أو عن شيء آخر**) أي من غير الدراهم لقول مسكين: هذا إذا كان على خلاف جنسه، لأنه لو صالح على جنسه مؤجلاً جاز. قوله: (**في الذمة**) صفة لدراهم ودنانير وشيء آخر. تأمل. قوله: (**وإلا**) أي بأن كان عقاراً بعقار أو عقاراً بدين. مسكين. قوله: (**لم تتعين**) صفة لعين: أي تتعين بالإشارة إليها. قوله: (**فجاز الافتراق عنه**) أي وإن كان مال الربا، كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة. زيلعي. قوله: (**قبل الخ**) لأنه لا يصح تعليق الإبراء بالخطر. قوله: (**أو قال لا حجة لي**) لما كانت الحجة تصدق بشهادة الواحد فيما يكتفي به ذكرها عقب البينة. سائحاني. أي فلا تكرار فافهم. قوله: (**بخلاف ما إذا قال ليس لي حق**) أي على فلان، وإنما حذفه للعلم به من المتن، وعبارة المنح: بخلاف ما إذ قال ليس لي عليه حق الخ.

وفيها: ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك العبد ثم أقام بينة أن الدار أو العبد له تقبل بينته، لأنه لم يثبت بإقراره حقاً لأحد فكان لغواً، ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفي بلعانه نسبه، لأنه حين نفاه لم يثبت فيه حقاً.

وفيها: لو قال لا أعلم لأن لي حقاً على فلان ثم أقام البينة أن له عليه حقاً تقبل لإمكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق. قوله: (**لم تسمع للتناقض**) قد يقال: إن التوفيق المذكور ممكن هنا أيضاً فلماذا لم يعتبر، ويمكن التوفيق بأنه في هذه المسألة ثبتت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الأول ثم يريد شغلها بالثاني ولا يقبل ط. قوله: (**إن يقطع**) أي يعين

(إنساناً من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة) لأن للإمام ولاية ذلك فكذا نائبه.

(صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فلو عينه فمكره، إلا أن يأخذ الثمن طوعاً فباع ماله) بسبب المصادرة **(صح)** بيعه لأنه غير مكره كما مر في الإكراه **(كالدائن إذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح)** إجماعاً.

(خوفها) زوجها أو غيره **(بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح إن قدر على الضرب)** لأنها مكرهة عليه **(وإن أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال)** لأن طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا **(ولو أحالت إنساناً على الزوج ثم وهبت المهر الزوج لم يصح)** قالوا: وهو الحيلة.

له قطعة. ط عن الحموي قوله: **(من طريق الجادة)** هو وسط الطريق ومعظمه ط. قوله: **(إن لم يضرّ بالمارة)** بأن كان واسعاً لا يضيق بذلك. قال في المعدن: قيد به لأنه لو أضر بالمارة لا يقطع إذ فيه قطع الطريق، وليس له أن يقطع الطريق وإن كان لهم طريق أخرى، حتى لو فعل ذلك فهو آثم، وإن رفع إلى القاضي رده. كذا في نصاب الفقهاء. وذكر في الخانية قال: للسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة اهـ ط. قوله: **(لأن للإمام ولاية ذلك)** إذ له التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين، فإذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضرراً بأحد؛ ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو عكسه وكان في ذلك مصلحة بالمسلمين كان له أن يفعل ذلك. منح. والمراد هنا بالإمام الخليفة ليناسب قوله «فكذا نائبه». قوله: **(صادره السلطان)** أي أراد أن يأخذ منه مالاً ط. قوله: **(لأنه غير مكره)** فإنه إنما باعه باختياره. غاية الأمر أنه صار محتاجاً إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه، وذلك لا يوجب الكره. منح. قوله: **(كالدئن إذا حبس)** بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المديون ط. قوله: **(بالضرب)** الظاهر أنه أراد به المبرح ط. قوله: **(على الخلع)** أي على المخالعة معه بمال. قوله: **(لأن طلاق المكره واقع)** كذا علل الزيلعي وغيره، وتعقبه الشلبي بأنه إذا كان الزوج وهو الذي أكرهها لا يصح هذا التعليل إلا إذا قرىء: وإن أكرها: أي الزوج والمرأة: أي أكرههما إنسان اهـ. أبو السعود.

أقول: أو يقرأ المكره بالكسر اسم فاعل. قوله: **(ولا يلزم المال)** أي بدل الخلع، ولما كان ذلك البدل تارة يكون ما في ذمة الزوج من المهر وتارة يكون غيره، وقد عبر المصنف بما يناسب الأول وهو السقوط عبر الشارح بما يناسب الثاني جمعاً بينهما. قوله: **(لما قلنا)** أي من أنها مكرهة، وسقوط المال أو لزومه يشترط له الرضا. قوله: **(قالوا: وهو الحيلة)** قال في المنح: ذكر هذا الفرع في الكنز وغيره، وظاهر كلامهم أن هذا هو المخلص لامرأة تريد أن ترضي زوجها بهبة المهر ظاهراً وهي لا تريد صحة ذلك اهـ.

قلت: وإنما تتم بقبوله فيعلم حيلتها، إلا أن يقال: إنه يتمكن المحال من مطالبته برفعه إلى من لا يشترط قبوله.

(اتخذ بئراً في ملكه أو بالوعة فنزّ منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعاً للإيذاء **(وإن سقط الحائط منه لم يضمن)** لعدم تعديه إذا حفره في ملكه فكان تسبباً، ومر في آخر الإجارة أنه لو سقى أرضه سقياً لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن.

قوله: **(قلت الخ)** هو للمصنف، وأقول: إنما تنفعها هذه الحيلة في الخلع لو علم الزوج أن لا مهر عليه لما في الخلاصة: خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظناً منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر عدمه وقع الطلاق عليها بمهرها، فيجب عليها أن ترد المهر إن قبضت: أما إذا علم أن لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا تزد عليه شيئاً ا هـ.

وأقول أيضاً: ليس في كلام الكنز وغيره ما يقتضي أن هذا الفرع حيلة لما تقدم، حتى يرد عليه ما ذكر، وإنما هو حيلة لغيره. ففي حيل الأشباه: قال لها إن لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق، فالحيلة أن تشتري منه ثوباً ملفوفا بمهرها ثم ترده بعد اليوم فيبقى المهر ولا حنث ا هـ.

وفي مداينات الأشباه عن القنية: وله: أي لعدم صحة الهبة ثلاث حيل: أحدها: شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة. والثانية: صلح إنسان معها عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة. والثالثة: هبة المرأة المهر لابن الصغير لها قبل الهبة. وفي الأخير نظر ا هـ. فليكن ما هنا حيلة أخرى لذلك. تأمل. وإنما لم يحنث فيما ذكر لعدم إمكان البرّ في اليوم، وإنما قيد بالملفوف ليثبت الرد بخيار الرؤية بعد مضيّ اليوم. قوله: **(برفعه إلى من لا يشترط قبوله)** أي إلى قاض لا يرى أن قبول المحال عليه شرط لتمام الحوالة كقاض مالكي. قوله: **(لم يجبر)** قال في جامع الفصولين: والحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه وإن أضر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً فقيل بالمنع، وبه أخذ كثير من مشايخنا، وعليه الفتوى ا هـ. قوله: **(ومفاده الخ)** فيه تأمل. قوله: **(لعدم تعديه الخ)** أقول: الأنسب في التعبير أن يقال: لأنه متسبب غير متعد إذ حفره في ملكه: أي لأن المتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى كوضع الحجر في الطريق. قوله: **(ضمن)** لأنه جعل مباشراً. وفي جامع الفصولين تفصيل حيث قال: فلو أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر فيها ضمن، ولو يستقر فيها ثم يتعدى إلى أرض جاره: فلو تقدم إليه جاره بالسكر والأحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل، وإلا لم يضمن ا هـ.

(عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها **(ولو)** عمر **(لنفسه بلا إذنها فالعمارة له)** ويكون غاصباً للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك **(ولها بلا إذنها فالعمارة لها وهو متطوّع)** في البناء فلا رجوع له، ولو اختلفا في الإذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه، وفي أن العمارة لها أو له فالقول له، لأنه هو المتملك كما أفاده شيخنا وتقدم في الغصب.

(قال هذه رضيعتي ثم اعترف) بالخطأ **(وصدقته)** في خطئه **(فله أن يتزوجها**

قال الرملي في حاشيته عليه: أقول: يعلم منه جواب حادث الفتوى: اتخذ في داره بالوعة أوهنت بناء جاره لسريان الماء إلى رأسه فتقدم إليه بأحكام البناء حتى لا يسري الماء. تأمل اهـ. وبه يقيد إطلاق قول المصنف «لم يضمن» ولا سيما على ما قدمناه من القول المفتى به. قوله: **(عمر دار زوجته الخ)** على هذا التفصيل عمارة كرمها وسائر أملاكها. جامع الفصولين. وفيه عن العدة: كل من بنى في دار غيره بأمره فالبناء لآمره، ولو لنفسه بلا أمره فهو له، وله رفعه إلا أن يضر بالبناء، فيمنع ولو بنى لرب الأرض بلا أمره ينبغي أن يكون متبرعاً كما مر اهـ. وفيه بنى المتولي في عرصة الوقف أن من مال الوقف فللوقف، وكذا لو من مال نفسه لكن للوقف، ولو لنفسه من ماله: فإن أشهد فله، وإلا فللوقف، بخلاف أجنبي بنى في ملك غيره. قوله: **(والنفقة دين عليها)** لأنه غير متطوع في الإنفاق فيرجع عليها لصحة أمرها، فصار كالمأمور بقضاء الدين. زيلعي. وظاهره: وإن لم يشترط الرجوع. وفي المسألة اختلاف. وتمامه في حاشية الرملي على جامع الفصولين. قوله: **(فالعمارة له)** هذا لو الآلة كلها له، فلو بعضها له وبعضها لها فهي بينهما. ط عن المقدسي. قوله: **(بلا إذنها)** فلو بإذنها تكون عارية ط. قوله: **(فيؤمر بالتفريغ)** ظاهره: ولو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض. وبه أفتى المولى أبو السعود مفتي الروم، وهو خلاف ما مشى عليه الشارح في كتاب الغصب من أنه يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل، وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه. قوله: **(بطلبها)** الأوضح قول الزيلعي: إن طلبت. قوله: **(ولها)** معطوف على نفسه: أي ولو عمر لها الخ. قوله: **(كما أفاده شيخنا)** أي الرملي في حاشية المنح. وقال بعده: لكن ذكر في الفوائد الزينية من كتاب الغصب: إذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك، إلا إذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى أنه كان بإذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج. كذا في القنية اهـ. فمقتضاه أنه إذا عمر دار زوجته لها فماتت وادعى أنه كان بإذنها ليرجع في تركتها بما أنفق وأنكر بقية الورثة إذنها أن القول قوله، ووجهه شهادة العرف الظاهر له. تأمل اهـ. قوله: **(وتقدم في الغصب)** لم أره فيه، وإنما قدم فيه ما ذكرناه عن الفوائد الزينية آنفاً. قوله: **(فله أن يتزوجها)** والعذر له في رجوعه عن ذلك أنه مما يخفى عليه فقد

إذا لم يثبت عليه بأن قال) أفاد بأنه لا يثبت إلا بالقول كقوله **(هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهوداً أو ما في معنى ذلك)** من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي، وهل يكون تكرار إقراره بذلك ثباتاً؟ خلاف مبسوط في المبسوط.

وحاصله: أن التكرار لا يثبت به الإقرار **(ولو أخذ)** رجل **(غريمه فنزعه إنسان من يده لم يضمن)** لأنه تسبب **(وكذا إذا دل السارق على مال غيره أو أمسك هارباً من عدوه حتى قتله)** عدوه لما قلنا **(في يده مال إنسان فقال له سلطان ادفع إلي هذا المال وإلا)** تدفعه إليّ **(أقطع يدك أو أضربك خمسين فدفعه لم يضمن)** الدافع لأنه مكره.

يظهر له بعد إقراره خطأ الناقل، وهذه من المسائل التي اغتفروا فيها التناقض. أفاده في المنح. قوله: **(وهل يكون الخ)** هذه المسألة وقعت في زمن شيخ الإسلام ابن الشحنة، فأفتى: بأنه لا يكون ثباتاً، وخالفه بعض معاصريه، ووقع نزاع طويل وعقد لها مجالس بأمر السلطان قايتباي، وآل الأمر إلى أن عرضت النقول على شيخ الإسلام القاضي زكريا من نحو أربعين كتاباً.

فأجاب: بأن صريح هذه النقول ومنطوقها أن الثبات لا يحصل إلا بقوله هو أحق أو نحوه، وليس في صريحها أن التكرار كذلك. نعم يؤخذ من قول المبسوط، ولكن الثابت على الإقرار كالمحدد له بعد العقد أنه إذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام قوله هو حق ونحوه، وقدمت الكلام على ذلك مبسوطاً في كتاب الرضاع فراجعه. قوله: **(خلاف مبسوط في المبسوط الخ)** قد علمت أنه ليس في المبسوط بيان الخلاف، وأن المفهوم منه أن التكرار يثبت به الإصرار، فقول الشارح «لا يثبت» صوابه حذف «لا» ولو قال: صريح النقول أن التكرار لا يثبت به الإصرار لكان أحسن. قوله: **(لأنه تسبب)** أي النزع، وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار، وهو هروبه فلا يضاف إليه التلف، كما إذ حلّ قيد العبد فأبق. زيلعي. قوله: **(أو أضربك خمسين)** أي فأكثر، فلو قال له أحبسك شهراً أو أضربك ضرباً فهو ضامن، لأن دفع المال للغير لا يجوز إلا لخوف التلف، لكن تقدم في الإكراه أن أمر السلطان إكراه. تأمل. قوله: **(فدفعه)** أما إذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ط. قوله: **(لأنه مكره)** قال العلامة المقدسي: فلو ادعى ذلك: أي الأخذ منه كرهاً، هل يكتفي منه باليمين أم لا بد من برهان يحتاج إلى بيان؟ حموي.

أقول: مقتضى كونه أميناً أنه يصدق باليمين كما لو ادعى الهلاك. تأمل. قوله:

(قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري إلى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أي بعد هذا القول، ذكره في القنية **(الإجازة تلحق الأفعال)** على الصحيح **(فلو غصب عيناً لإنسان فأجاز المالك غصبه صح)** إجازته، وحينئذ **(فيبرأ الغاصب عن الضمان)** ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ. وتمامه في العمادية.

(وضع منجلاً في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني) قيد اتفاقي، إذ لو وجده ميتاً من ساعته لم يحل. زيلعي **(ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل)** لأن الشرط أن يذبحه إنسان أو يجرحه، وإلا فهو كالنطيحة **(كره تحريماً)**

(الإجازة تلحق الأفعال) هذا هو الصحيح، وتقدم الكلام عليه أوائل كتاب الغصب. قوله: **(فأجاز المالك غصبه)** الذي في العمادية وغيرها: غصب شيئاً وقبضه فأجاز المالك قبضه الخ، وهو أنسب من قوله «غصبه». قوله: **(لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ)** مفهومه أنه لو لم ينتفع به يبرأ بمجرد الأمر، ولعل المراد أنه إذا انتفع به ودام على الانتفاع كما لو غصب ثوباً فلبسه، فإذا أمره بالحفظ لا يبرأ حتى ينزعه ويحفظه، أما لو نزعه قبل الأمر وحفظه فأمره بالحفظ فالظاهر أنه يبرأ، لأنه بدوامه على الانتفاع بعد الأمر متعد؛ بخلاف ما لو نزعه قبله، هذا ما ظهر لي، وأفاد ط نحوه. قوله: **(وضع منجلاً)** بكسر الميم ما يحصد به الزرع. مغرب. قوله: **(قيد اتفاقي الخ)** مشى عليه المصنف في المنح أيضاً والعيني تبعاً للزيلعي، ومقتضى ما قدمه الشارح في الذبائح أنه للاحتراز حيث قال: وتشترط التسمية حال الذبح أو الرمي لصيد أو الإرسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش إذا لم يقعد عن طلبه اهـ. وانظر ما كتبناه هناك وفي كتاب الصيد. قوله: **(كره تحريماً)** لما روى الأوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة الذكر والأنثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم. قال أبو حنيفة: الدم حرام وأكره الستة، وذلك لقوله عز وجل: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾ الآية، فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه، لأنه مما تستخبثه الأنفس وتكرهه، وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ زيلعي.

وقال في البدائع آخر كتاب الذبائح: وما روى عن مجاهد فالمراد منه كراهة التحريم بدليل أنه جمع بين الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم، والمروي عن أبي حنيفة أنه قال: الدم حرام وأكره الستة، فأطلق الحرام على الدم، وسمي ما سواه مكروهاً لأن الحرام المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو المفسر من الكتاب، قال الله تعالى: ﴿أَوْ دَماً مَسْفُوحاً﴾ [الأنعام: ١٤٥] وانعقد الإجماع على حرمته، وأما حرمة ما

وقيل تنزيهاً، والأول أوجه (**من الشاة سبع: الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر**) للأثر الوارد في كراهة ذلك، وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال: [الطويل]

فَقُلْ ذَكَرٌ وَالأُنْثَيانِ مَثَانَةٌ كَذَاكَ دَمٌ ثُمَّ المَرَارَةُ وَالغُدَدْ

وقال غيره: [الوافر]

إذَا مَا ذُكِّيَتْ شَاةٌ فَكُلْهَا سِوَى سَبْعٍ فَفِيهِنَّ الوَبَالُ
فَحَاءٌ ثُمَّ خَاءٌ ثُمَّ غَينٌ وَدَالٌ ثُمَّ مِيمَانِ وَذَالُ

(**للقاضي إقراض مال الغائب والطفل واللقطة**)

سواه من الستة فما ثبت بدليل مقطوع به، بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل أو الحديث، فلذا فصل فسمى الدم حراماً وذا مكروهاً ا هـ.

أقول: وظاهر إطلاق المتون هو الكراهة. قوله: (**وقيل تنزيهاً**) قائله صاحب القنية، فإنه ذكر أن الذكر أو الغدة لو طبخ في المرقة لا تكره المرقة، وكراهة هذه الأشياء كراهة تنزيه لا تحريم ا هـ. واختار في الوهبانية ما في القنية وقال: إن فيه فائدتين إحداهما أن الكراهة تنزيهية، والأخرى أنه لا يكره أكل المرقة واللحم ا هـ. نقله عنه ابن الشحنة في شرحه وأقره. قوله: (**والأول أوجه**) لما قدمناه من استدلال الإمام بالآية، وأيضاً فكلام صاحب القنية لا يعارض ظاهر المتون وكلام البدائع. قوله: (**من الشاة**) ذكر الشاة اتفاقي، لأن الحكم لا يختلف في غيرها من المأكولات ط. قوله: (**الحياء**) هو الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع، وقد يقصر. قاموس. قوله: (**والغدة**) بضم الغين المعجمة: كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم، وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون في البطن كما في القاموس. قوله: (**والدم المسفوح**) أما الباقي في العروق بعد الذبح فإنه لا يكره. قوله: (**في بيت**) وقبله بيت آخر ذكره في المنح وهو: [الطويل]

وَيُكْرهُ أَجْزَاءٌ مِنَ الشَّاةِ سَبْعَةٌ فَخُذْهَا فَقَد أَوْضَحْتُهَا لَكَ بِالعَدَدْ

قوله: (**فقل ذكر الخ**) كذا في النسخ، وعليه فالمعدود ستة، والظاهر أن أصل البيت حياً ذكر الخ. قوله: (**وقال غيره**) أي بطريق الرمز، ومثله قولي: [الرجز]

إنَّ الَّذِي مِنَ المُذَكَّاةِ رُمِي بِجَمْعِهِ حُرُوف فَخْذِ مُدْغَم

قوله: (**إذ ما ذكيت**) بالبناء للمجهول والتاء علامة التأنيث. قوله: (**واللقطة**) قيده بعضهم بغير لقطة لذمي فليس للقاضي إقراضها لقولهم لا يجوز التصدق بها بل يضعها في بيت المال، لأن الإقراض قربة والذمي ليس من أهل القرب ا هـ. وأطلق في إقراضه اللقطة فشمل إقراضها من الملتقط وغيره، وقول البحر من الملتقط: الظاهر أنه غير قيد.

بشروط تقدمت في القضاء (**بخلاف الأب والوصي والملتقط**) إلا إذا أنشدها حتى ساغ تصدقه فإقراضه أولى. زيلعي.

(**قال إن كان الله يعذّب المشركين فامرأته طالق، قالوا لا تطلق امرأته لأن من المشركين من لا يعذّب**) كذا في الخانية. وظاهر توجيهه أن المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بأن يكون مشركاً في عمره ثم يختم له بالحسنى، أو أطفال المشركين فإنهم مشركون شرعاً، وإذا ثبت أن البعض لا يعذب، وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة: كل مشرك يعذب. قاله المصنف. وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال: [الطويل]

وَهَلْ قَائِلٌ لَا يَدْخُلُ النَّارَ كَافِرٌ   وَلَكِنَّهَا بِالْمُؤْمِنِينَ تُعمرُ

قال: ومعناه أن الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم، قال تعالى: ﴿فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا﴾ ولعجز البيت معنى آخر وهو

تأمل. قوله: (**بشروط تقدمت في القضاء**) حيث قال من مليء مؤتمن حيث لا وصي، ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلاً يشتريه اهـ. وقوله حيث لا وصي، ذكره صاحب البحر بحثاً، وفيه كلام يعلم من محله. قوله: (**بخلاف الأب الخ**) فإن أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل، بخلاف القاضي، ويستثنى إقراضهم للضرورة كحرق ونهب، فيجوز اتفاقاً. بحر. كذا ذكره الشارح في القضاء. وما ذكره المصنف من أن الأب كالوصي لا كالقاضي هو أحد قولين مصححين، وعليه المتون، فكان المعتمد كما أفاده في البحر. قوله: (**إلا إذا أنشدها لخ**) ذكره الزيلعي بصيغة ينبغي، فالظاهر أنه بحث منه، لكنه يوهم أنه لا يضمن إذا لم يجز صاحبها كالقاضي، مع أنه لا يمكن إلحاق الأقراض بالتصدّق إلا إذا قلنا بالضمان. قوله: (**فإقراضه أولى**) أي إقرضه من فقير. زيلعي. قوله: (**وظاهر توجيهه الخ**) عبارة المنح: وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الإمام قاضيخان أن المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع، فلذا قال في تعليله: لأن من المشركين من لا يعذب، فيمكن أن يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة الخ، فتنبه. قوله: (**بهذا البعض**) أي الذي دلت عليه من التبعيضية. قوله: (**فإنهم مشركون شرعاً**) أي بطريق التبعية. منح. فالمعنى أنهم يعاملون شرعاً معاملة آبائهم، أما حكمهم في الآخرة ففيه أقوال عشرة: أحدها أنهم خدم أهل الجنة، والمشهور عن الإمام التوقف. قوله: (**لم تصدق الموجبة الكلية**) أي فلا يحنث، لأنه علق الطلاق على كون المشركين جميعاً معذبين، ولم يتحقق. منح: أي حملاً لأل على الاستغراق. قوله: (**وهل قائل**) أي هل يوجد قائل،

أن عمرها خزنتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون. ففي البيت سؤالان. قال ابن الشحنة: وعندي أن هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به، ولا ينبغي أن يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى.

قلت: هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه، فكيف الأول فلا تغفل، ثم رأيت شيخنا قال: قد قضى بنقله على نفسه بالإنكار، وأنه ما كان له أن يدونه، وبالله التوفيق.

(صبيّ حشفته ظاهرة بحيث لو رآه إنسان ظنه مختوناً ولا تقطع جلدة ذكره إلا بتشديد آلمه ترك على حاله كشيخ أسلم، وقال أهل النظر: لا يطيق الختان) ترك أيضاً **(ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر: فإن قطع أكثرمن النصف كان ختاناً، وإن قطع النصف فما دونه لا)** يكون ختاناً يعتدّ به لعدم الختان حقيقة وحكماً.

(و) الأصل أن **(الختان سنة)** كما جاء في الخبر **(وهو من شعائر الإسلام)** وخصائصه **(فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم)** الإمام، فلا يترك إلا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر **(ووقته)** غير معلوم، وقيل **(سبع)** سنين. كذا في

والجملة بعده مقول القول، وكافر فاعل يدخل. قوله: **(ففي البيت سؤالان)** وهما عدم دخول النار كافر ودخول المؤمنين النار. قوله: **(ولا يقبل تأويل قائله)** مقتضاه أنه يحكم عليه بالكفر، وفيه نظر لما تقرر أنه لو كان وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي الميل لما يمنع، و سيما عند وجود القرينة، فإرادة الإلغاز والتعمية كقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة مازحاً «إن الجنة لا يدخلها عجوز». قوله: **(قلت هذا)** أي ما في الشطر الثاني. قوله: **(فكيف الأول)** أي ما في المتن المساوي لما في الشطر الأول. قوله: **(ثم رأيت شيخنا قال)** أي معترضاً على المصنف في حاشية المنح حيث نقل كلام ابن الشحنة، فالضمير في «نقله» لكلام ابن الشحنة، وفي «قضى ونفسه» للمصنف فافهم، لكن كان ينبغي للشارح أن يصرح بأن المصنف نقل كلام ابن الشحنة حتى يتعين مرجع الضمائر. قوله: **(آلمه)** بمد الهمزة فعل ماض من الإيلام، والجملة صفة لتشديد. قوله: **(وقال أهل النظر)** أي المعرفة. منح. قوله: **(وحكماً)** الحكمي بقطع لأكثر ولم يوجد ط. قوله: **(حاربهم الإمام)** كما لو تركوا الأذان. منح. قوله: **(ووقته)** أي ابتداء وقته. مسكين. أو وقته المستحب كما نقل عن شرح باكير على الكنز. قوله: **(غير معلوم)** أي غير مقدر بمدة، وقد عدل الشارح عما جزم به المصنف كالكنز، ليكون المتن جارياً على قول الإمام كعادة المتون. قوله: **(وقيل سبع)** لأنه يؤمر بالصلاة إذا بلغها فيؤمر بالختان،

الملتقى. وقيل عشر، وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة، وقيل العبرة بطاقته وهو الأشبه. وقال أبو حنيفة: لا علم لي بوقته، ولم يرد عنهما فيه شيء فلذا اختلف المشايخ فيه. وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال، وقيل سنة. وقد جمع السيوطي من ولد مختوناً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فقال: [الطويل]

وَفِي الرُّسُلِ مخْتُونٌ لَعَمْرُكَ خَلْقَةً ... ثَمَانٍ وَتِسْعٌ طَيِّبُونَ أَكَارِمُ
وَهمْ زَكَرِيَّا شِيثُ إِدْرِيسُ يُوسُفٌ ... وَحَنْظَلَةٌ عِيسَى وَمُوسَى وَآدَمُ

حتى يكون أبلغ في التنظيف. قاله في الكافي. زاد في خزانة الأكمل: وإن كان أصغر منه فحسن، وإن كان فوق ذلك قليلاً فلا بأس به. وقيل لا يختن حتى يبلغ، لأنه للطهارة ولا تجب عليه قبله ط. قوله: **(وقيل عشر)** لزيادة أمره بالصلاة إذا بلغها. قوله: **(وهو الأشبه)** أي بالفقه. زيلعي. وهذه من صيغ التصحيح. قوله: **(وقال أبو حنيفة الخ)** الظاهر أنه لا يخالف ما قبله بناء على قاعدة الإمام من عدم التقدير فيما لم يرد به نص من المقدرات وتفويضها إلى الرأي. تأمل. ونقله عن الإمام تأييداً لما اختاره أولاً فلا تكرار، فافهم. قوله: **(عنهما)** أي عن الصاحبين. قوله: **(وختان المرأة)** الصواب «خفاض» لأنه لا يقال في حق المرأة ختان وإنما يقال خفاض. حموي. قوله: **(بل مكرمة للرجال)** لأنه ألذ في الجماع. زيلعي. قوله: **(وقيل سنة)** جزم به البزازي معللاً بأنه نص على أن الخنثى تختن، ولو كان ختانها مكرمة لم تختن الخنثى، لاحتمال أن تكون امرأة، ولكن لا كالسنة في حق الرجال ا هـ.

أقول: ختان الخنثى لاحتمال كونه رجلاً، وختان الرجل لا يترك فلذا كان سنة احتياطاً، ولا يفيد ذلك سنيته للمرأة. تأمل.

وفي كتاب الطهارة من السراج الوهاج: اعلم أن الختان سنة عندنا للرجال والنساء. وقال الشافعي: واجب. وقال بعضهم: سنة للرجال مستحب للنساء لقوله عليه الصلاة والسلام «ختان الرجال سنة، وختان النساء مكرمة». ولو كان للصبيّ ذكران: فإن كانا عاملين ختنا، ولو أحدهما فقط ختن خاصة. ويعرف العامل بالبول والانتشار. والخنثى المشكل يختن من الفرجين ليقع اليقين. وأجرة ختان الصبي على أبيه إن لم يكن له مال والعبد على سيده، ومن بلغ غير مختون أجبره الحاكم عليه، فإن مات فهو هدر لموته من فعل مأذون فيه شرعاً ا هـ ملخصاً. قوله: **(وفي الرسل الخ)** صريح في أن ساما وحنظلة مرسلان ط. قوله: **(شيث إدريس)** بلا تنوين كسام وهود.

تتمة قيل: السبب في الختان أن إبراهيم عليه الصلاة والسلام لما ابتلي بالترويع بذبح ولده أحبّ أن يجعل لكل واحد ترويعاً بقطع عضو وإراقة دم، وابتلي بالصبر على إسلام

وَنُوحٌ شُعَيْبٌ سَامُ لُوطٌ وَصَالِحٌ سُلَيْمَانُ يَحْيَى هُودُ يَس خَاتَمُ

(ويجوز كيّ الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز **(فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها، وجاز قتل ما يضرّ منها ككلب عقور وهرة)** تضر **(ويذبحها)** أي الهرة **(ذبحاً)** ولا يضربها لأنه لا يفيد ولا يحرقها. وفي المبتغى: يكره حراق جراد وقمل وعقرب، ولا بأس بإحراق حطب فيما نمل، وإلقاء القملة ليس بأدب **(وجازت المسابقة بالفرس والإبل والأرجل والرمي)** ليرتاض للجهاد **(وحرم شرط الجعل من الجانبين)** إلا إذا أدخل محللاً بشروطه كما

الآباء أبناءهم تأسياً به عليه الصلاة والسلام، وقد اختتن إبراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة أو مائة وعشرين، والأول أصح. وجمع بأن الأول من حين النبوة، والثاني من حين الولادة، واختتن بالقدوم: اسم موضع، وقيل آلة النجار. وقد اختلف الرواة والحفاظ في ولادة نبينا ﷺ مختوناً، ولم يصح فيه شيء، وأطال الذهبي في رد قول الحاكم أنه تواترت به الرواية، وقد ثبت عندهم ضعف الحديث به. وقال بعض المحققين من الحفاظ: الأشبه بالصواب أنه لم يولد مختوناً. قوله: **(وبط قرحته)** أي شقها من باب قتل. قوله: **(وغيره)** أي غير المذكور من الكي والبط. قوله: **(وهرة تضر)** كما إذا كانت تأكل الحمام والدجاج. زيلعي. قوله: **(ويذبحها)** الظاهر أن الكلب مثلها. تأمل. قوله: **(يكره إحراق جراد)** أي تحريماً، ومثل القمل البرغوث، ومثل العقرب الحية ط. قوله: **(وإلقاء القملة ليس بأدب)** لأنها تؤذي غيره ويورث النسيان، وفيه تعذيب لها بجوعها ط. أما البرغوث فيعيش في التراب. قوله: **(وجازت المسابقة)** أي بشرط أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس، وأن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق، أما إذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز، لأنه إنما جاز للحاجة إلى الرياضة على خلاف القياس، وليس في هذا إلا إيجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ا هـ. زيلعي. قوله: **(والرمي)** أي بالسهام. قوله: **(ليرتاض للجهاد)** أفاد أنه مندوب كما صرح به في الحظر، وأنه للتلهي مكروه، وأما حديث «لا تحضر الملائكة شيئاً من الملاهي سوى النضال» أي الرمي والمسابقة، فالظاهر أن تسميته لهواً للمشابهة الصورية. تأمل. قوله: **(وحرم شرط الجعل من الجانبين)** بأن يقول إن سبق فرسك فلك عليّ كذا وإن سبق فرسي فلي عليك كذا. زيلعي. قوله: **(إلا إذا أدخل محللاً)** المناسب «أدخلا» وصورته أن يقولا لثالث: إن سبقتنا فالمالان لك، وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك، ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله، فإن غلبهما أخذ المالين، وإن غلباه فلا شيء لهما عليه، ويأخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه. زيلعي. قوله: **(بشرطه)** وهو أن يكون فرس المحلل كفؤاً لفرسيهما يجوز أن يسبق أو

مر في الحظر **(لا)** يحرم **(من أحد الجانبين)** استحساناً، ولا يجوز الاستباق في غير هذه الأربعة كالبغل بالجعل، وأما بلا جعل فيجوز في كل شيء. وتمامه في الزيلعي **(ولا يصلى على غير الأنبياء ولا غير الملائكة إلا بطريق التبع)** وهل يجوز الترحم على النبي؟

يسبق. قوله: **(ولا يجوز الخ)** قاله الزيلعي، ومثله في الخانية والذخيرة وغيرهما، لكن جزم الشارح في كتاب الحظر والإباحة بأن البغل والحمار كالفرس، وعزاه إلى الملتقى والمجمع. قلت: ومثله في المختار والمواهب وغيرهما وأقره المصنف هناك خلافاً لما ذكره هنا وتقدم تمام الكلام عليه في كتاب الحظر فراجعه. قوله: **(وتمامه في الزيلعي)**. حيث ذكر أنه لو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو لاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه، أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز، لأنه من باب التنفيل، فإذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز، فما ظنك بخالص ماله؟ وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل، وشرط للمصيب منهم جعل جاز إذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل، إذ التعلم في البابين يرجع إلى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله تعالى، والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق، حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به اهـ. قوله: **(ولا يصلى على غير الأنبياء الخ)** لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات، وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى، ولا يليق ذلك بمن يتصوّر منه خطاياً والذنوب إلا تبعاً بأن يقول: اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم، لأن فيه تعظيم النبي ﷺ. زيلعي.

واختلف هل تكره تحريماً أو تنزيهاً أو خلاف الأولى؟ وصحح النووي في الأذكار الثاني، لكن في خطبة شرح الأشباه للبيري: من صلى على غيرهم أثم وكره، وهو الصحيح. وفي المستصفى: وحديث «صَلَّى اللهُ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى»[1] الصلاة حقه، فله أن يصلي على غيره ابتداء، أما الغير فلا اهـ.

وأما السلام فنقل اللقاني في شرح جوهرة التوحيد عن الإمام الجويني أنه في معنى الصلاة، فلا يستعمل في الغائب ولا يفرد به غير الأنبياء، فلا يقال عليّ عليه السلام، وسواء في هذا الأحياء والأموات، إلا في الحاضر فيقال السلام أو سلام عليك أو عليكم، وهذا مجمع عليه اهـ.

أقول: ومن الحاضر السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، والظاهر أن العلة في منع السلام ما قاله النووي في علة منع الصلاة أن ذلك شعار أهل البدع، ولأن ذلك

---

(١) البخاري ٣/ ٣٦١ (١٤٩٧) ومسلم ٢/ ٧٥٦ (١٧٦/ ١٠٧٨).

قولان. زيلعي.

قلت: وفي الذخيرة أنه يكره، وجوزه السيوطي تبعاً لا استقلالاً فليكن التوفيق، وبالله التوفيق.

مخصوص في لسان السلف بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام، كما أن قولنا عز وجل مخصوص بالله تعالى، فلا يقال محمد عز وجل وإن كان عزيزاً جليلاً. ثم قال اللقاني: وقال القاضي عياض: الذي ذهب إليه المحققون وأميل إليه ما قاله مالك وسفيان واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين أنه يجب تخصيص النبي ﷺ وسائر الأنبياء بالصلاة والتسليم، كما يختص الله سبحانه عند ذكره بالتقديس والتنزيه، ويذكر من سواهم بالغفران والرضا كما قال الله تعالى ﴿رضي الله عنهم ورضوا عنه﴾ [المائدة:٩] ﴿يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان﴾ [الحشر: ١٠] وأيضاً فهو أمر لم يكن معروفاً في الصدر الأول، وإنما أحدثه الرافضة في بعض الأئمة، والتشبه بأهل البدع منهيّ عنه فتجب مخالفتهم ا هـ.

أقول: وكراهة التشبه بأهل البدع مقرر عندنا أيضاً، لكن لا مطلقاً، بل في المذموم وفيما قصد به التشبه بهم كما قدمه الشارح في مفسدات الصلاة. قوله: (قولان) قال بعضهم: لا يجوز لأنه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة، ولهذا يجوز أن يدعى به لغير الأنبياء والملائكة عليهم السلام، وهو مرحوم قطعاً، فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة إليها. وقال بعضهم: يجوز لأن النبي ﷺ كان من أشوق العباد إلى مزيد رحمة الله تعالى، ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك. زيلعي. والصحيح الجواز كما ذكره الزيلعي في كتاب الصلاة. وقال في البحر: وروي عن بعض المشايخ أنه قال: ولا يقول ارحم محمداً، وأكثر المشايخ على أنه يقوله للتوارث، وقال السرخسي: لا بأس به لأن الأثر ورد به من طريق أبي هريرة وابن عباس، ولأن أحداً وإن جل قدره لا يستغني عن رحمة الله تعالى ا هـ. قوله: (وجوزه السيوطي تبعاً لا استقلالاً) أي مضموماً إلى الصلاة والسلام لا وحده، فيجوز اللهم صل على محمد وارحم محمداً، ولا يجوز ارحم محمداً بدون الصلاة. قوله: (فليكن التوفيق) أي يحمل القول بالجواز على التبعية والقول بعدمه على الابتداء، ويخالفه ما في البحر حيث قال: ومحل الخلاف في الجواز وعدمه إنما هو فيما يقال مضموماً إلى الصلاة والسلام، كما أفاده شيخ الإسلام ابن حجر، فلذا اتفقوا على أنه لا يقال ابتداء رحمه الله ا هـ. قل ط: وينبغي أن لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من إيهام نقص ا هـ.

أقول: وكذا عفا عنه وإن وقع في القرآن، لأن الله تعالى له أن يخاطب عبده بما أراد، كما لا يليق أن تخاطب الرعية الأمراء بما تخاطبهم به الملوك، ولم أر من تعرض

(ويستحب الترضي للصحابة) وكذا من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان، وقيل يقال صلى الله على الأنبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني.

(والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الأخيار، وكذا يجوز عكسه) الترحم للصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم **(على الراجح)** ذكره القرماني. وقال الزيلعي: الأولى أن يدعو للصحابة بالترضي وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز **(والإعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز)** أي الهدايا باسم هذين اليومين حرام **(وإن قصد تعظيمه)** كما يعظمه المشركون **(يكفر)** قال أبو حفص الكبير: لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم أهدى لمشرك يوم النيروز بيضة

للترحم على الملائكة، فليراجع. قوله: **(ويستحب الترضي للصحابة)** لأنهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه، ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته أشد الرضا، فهؤلاء أحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الأرض ذهباً. زيلعي. قوله: **(وكذا من اختلف في نبوته)** قال النووي: والذي أراه أن هذا: أي الدعاء بالصلاة لا بأس به، وإن الأرجح أن يقال رضي الله عنه لأنه مرتبة غير الأنبياء، ولم يثبت كونهما نبيين ا هـ. وظاهر قول المتن «ولا يصلى على غير الأنبياء والملائكة» وكذا كلام القاضي عياض السابق أنه لا يدعي له بالصلاة، لكن ينبغي عدم الإثم به لشبهة الاختلاف. قوله: **(وقيل يقال الخ)** أي لتكون الصلاة عليه تبعاً فيكون مما لا خلاف فيه، وهو وجيه كما لا يخفى على النبيه. قوله: **(والعباد)** بالضم جمع عابد. قوله: **(وقال الزيلعي الخ)** لا يخالف ما قبله إلا في قوله «ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز».

تتمة: يكره الجدل في أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل أنبياء أم لا، وينبغي أن لا يسأل الإنسان عما لا حاجة إليه كأن يقول: كيف هبط جبريل وعلى أيّ صورة رآه النبي ﷺ، وحين رآه على صورة البشر هل بقي ملكاً أم لا؟ وأين الجنة والنار ومتى الساعة ونزول عيسى؟ وإسماعيل أفضل أم إسحاق وأيهما الذبيح؟ وفاطمة أفضل من عائشة أم لا؟ وأبوا النبي كانا على أي دين؟ وما دين أبي طالب؟ ومن المهدي؟ إلى غير ذلك مما لا تجب معرفته، ولم يرد التكليف به، ويجب ذكره ﷺ بأسماء معظمة، فلا يجوز أن يقال إنه فقير غريب مسكين فريد طويل، ويجب تعظيم العرب خصوصاً أهل الحرمين خصوصاً أولاد المهاجرين والأنصار خصوصاً أولاد الخلفاء الأربعة. مقدسي عن خزانة الأكمل.

قوله: **(والإعطاء باسم النيروز والمهرجان)** بأن يقال هدية هذا اليوم، ومثل القول النية فيما يظهر ط. والنيروز: أول الربيع، والمهرجان: أول الخريف، وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة ويتهادون فيهما. قوله: **(ثم أهدى لمشرك الخ)** قال في جامع الفصولين:

يريد تعظيم اليوم فقد كفر وحبط عمله اهـ. ولو أهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر، وينبغي أن يفعله قبله أو بعده نفياً للشبهة، ولو شرى فيه ما لم يشتره قبل إن أراد تعظيمه كفر، وإن أراد الأكل كالشرب والتنعيم لا يكفر. زيلعي. **(ولا بأس بلبس القلانس)** غير حرير وكرباس عليه إبريسم فوق أربع أصابع. سراجية. وصح أنه حرم لبسها **(وندب لبس السواد وإرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر)** وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر.

(ويكره) أي للرجال كما مر في باب الكراهية **(لبس المعصفر والمزعفر)** لقول ابن عمر رضي الله عنهما «ونهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال: إياكم والأحمر فإنه زيّ الشيطان»

وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فأهدى إليه شيئاً لا يكفر. وحكى أن واحداً من مجوسي سربل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين، فاتخذ دعوة لحلق رأس ولده، فشهد دعوته كثير من المسلمين، وأهدى بعضهم إليه، فشقّ ذلك على مفتيهم، فكتب إلى أستاذه عليّ السعدي أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوسي، وقص عليه القصة، فكتب إليه: إن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشرع، ومجازاة الإحسان من المروءة، وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة، والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن، والأولى للمسلمين أن لا يوافقوهم على مثل هذه الأحوال لإظهار الفرح والسرور ا هـ. قوله: **(والتنعيم)** عبارة الزيلعي «والتنعم» بتشديد العين. قوله: **(ولا بأس)** من البؤس: أي لا شدة عليه من جهة الشرع، أو من البأس وهو الجراءة: أي لا جراءة في مباشرته لأنه أمر مشروع، وفي هذا دلالة على أن فاعله لا يؤجر ولا يأثم به. حموي عن المفتاح ا هـ ط.

أقول: والغالب استعماله فيما تركه أولى. قوله: **(القلانس)** جمع قلنسوة بفتح القاف: ذات الآذان تحت العمامة. ط. قوله: **(غير حرير الخ)** رد على مسكين حيث قال: لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسوداء والحمراء. قوله: **(وصح أنه عليه الصلاة والسلام لبسها)** كذا في بعض النسخ، ومثله في الدر المنتقى: أي لبس القلانس، وقد عزاه المصنف والزيلعي إلى الذخيرة، وفي بعض النسخ: وصح أنه حرم لبسها: أي قلانس الحرير والذهب. تأمل. قوله: **(وندب لبس السواد)** لأن محمداً ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثاً يدل على أن لبس السواد مستحب، وأن من أراد أن يجدد اللفّ لعمامته ينبغي له أن ينقضها كوراً كوراً، فإن ذلك أحسن من رفعها عن لرأس وإلقائها في الأرض دفعة واحدة، وأن المستحب إرسال ذنب العمامة بين الكتفين. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(وقال إياكم والأحمر)** الذي في الزيلعي: إياكم

ويستحب التجمل، وأباح الله الزينة بقوله تعالى: ﴿قل من حرّم زينة الله التي أخرج لعباده﴾ الآية، وخرج صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف دينار، زيلعي.

(**وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل**) ولو قرشياً، قال تعالى: ﴿والذين أوتوا العلم درجات﴾ فالرافع هو الله، فمن يضعه يضعه الله في جهنم، وهم أولوا الأمر على الأصح وورثة الأنبياء بلا خلاف.

(**اختضب لأجل التزين للنساء والجواري جاز**) في الأصح، ويكره بالسواد،

والحمرة فإنها زيّ الشيطان. قوله: (**ويستحب التجمل الخ**) قال عليه الصلاة والسلام «إن الله تعالى إذا أنعم على عبده أحبّ أن يرى أثر نعمته عليه» وأبو حنيفة كان يتردى برداء قيمته أربعمائة دينار، وكان يأمر أصحابه بذلك ويقول: فإن الناس ينظرون إليكم بعين الرحمة. ومحمد كان يلبس الثياب النفيسة ويقول: إن لي نساء وجواري فأزين نفسي كيلا ينظرن إلى غيري، قيل للشيخ: أليس عمر رضي الله عنه كان يلبس قميصاً عليه كذا رقعة؟ فقال: فعل ذلك لحكمة هي أنه كان أمير المؤمنين، وعماله يقتدون، وربما لا يكون لهم مال فيأخذون من المسلمين: ذخيرة ملخصاً. قوله: (**قيمته ألف دينار**) تبع المصنف، والذي في الزيلعي: ألف درهم. قوله: (**وللشاب العالم أن يتقدم الخ**) لأنه أفضل منه ولهذا يقدّم في الصلاة، وهي أحد أركان الإسلام، وهي تالية الإيمان. زيلعي. وصرح الرملي في فتاواه بحرمة تقدم الجاهل على العالم، حيث أشعر بنزول درجته عند العامة لمخالفته لقوله تعالى: ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ إلى أن قال: وهذا مجمع عليه، فالمتقدم ارتكب معصية فيعزّر. قوله: (**فمن يضعه**) أي يضع العالم. قوله: (**وهم أولو الأمر على الأصح**) أي من الأقوال في تفسير قوله: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ كما ذكره الزيلعي.

وفي المنح عن البزازية: وقال الزندويستي: حق العالم على الجاهل وحق الأستاذ على التلميذ واحد على السواء، وهو أن لا يفتح الكلام قبله، ولا يجلس مكانه وإن غاب، ولا يرد عليه كلامه، ولا يتقدم عليه في مشيه، وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا، وهو أن تطيعه في كل مباح. وعن خلف أنه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء، فقيل له فيه، فقال: خيرهم خير من خير غيرهم، وشرّهم خير من شر غيرهم. قوله: (**جاز في الأصح**) وهو مرويّ عن أبي يوسف، فقد قال: يعجبني أن تتزين لي امرأتي كما يعجبها أن أتزين لها. والأصح أنه لا بأس به في الحرب وغيره.

واختلفت الرواية في أن النبي ﷺ فعله في عمره، والأصح لا. وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد، قال عامة المشايخ: إنه مكروه، وبعضهم جوّزه مرويّ عن أبي يوسف، أما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين اهـ. منح ملخصاً. وفي شرح

وقيل لا ومر في الحظر (**كما يجوز أن يأكل متكئاً**) في الصحيح لما روي «أنه صلى الله عليه وسلم أكل متكئاً» مجمع الفتاوى.

(**أخذته الزلزلة في بيته ففرّ إلى الفضاء لا يكره**) بل يستحق لفرار النبي صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل (**وإذا خرج من بلدة بها الطاعون: فإن علم أن كل شي بقدر الله تعالى فلا بأس بأن يخرج ويدخل، وإن كان عنده أنه لو خرج نجا ولو دخل ابتلي به كره له ذلك**) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده، وعليه حمل النهي في الحديث الشريف. مجمع الفتاوى.

المشارق للأكمل: والمختار أنه ﷺ خضب في وقت، وتركه في معظم الأوقات. ومذهبنا أن الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما في الخانية. قال النووي: ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة، وتحريم خضابه بالسواد على الأصح لقوله عليه الصلاة والسلام «غَيروا هَذَا الشَّيْبَ وَاجْتَنِبُوا السَّوَادَ» اهـ. قال الحموي: وهذا في حق غير الغزاة، ولا يحرم في حقهم للإرهاب، ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة ط. قوله: (**كما يجوز أن يأكل متكئاً في الصحيح**) قدمنا في الحظر أنه لا بأس به في المختار: أي فتركه أولى، وهذا إذا لم يكن عن تكبر وإلا فيحرم. قوله: (**لما روى الخ**) الذي في صحيح البخاري وغيره أنه عليه الصلاة والسلام قال «لا كل متكئاً» قال ابن حجر في شرح الشمائل عن النسائي قال: ما رئي النبي ﷺ يأكل متكئاً قط. لكن أخرج ابن أبي شيبة عن مجاهد أنه أكل متكئاً مرة، فإن صح فهو زيادة مقبولة، ويؤيدها ما أخرجه عن ابن شاهين عن عشاء بن يسار: أن جبريل رأى النبي ﷺ يأكل متكئاً فنهاه. وفسر الأكثرون الاتكاء بالميل على أحد الجانبين لأنه يضر بالآكل، وورد بسند ضعيف: زجر النبي ﷺ أن يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الأكل. قال مالك رحمه الله: وهو نوع من الاتكاء، وفيه إشارة إلى أنه لا يختص بصفة بعينها اهـ ملخصاً. وبه علم أنه ثبت أنه ﷺ أكل متكئاً فقد تركه لما نهي عنه، فليس فيه دليل على الجواز. نعم ذكر بعض الشافعية أنه خاص به عليه الصلاة والسلام، والأصح عندهم أنه عام. قال العلقمي في شرح الجامع الصغير: اختلف في صفة الاتكاء، فقيل أن يتمكن في الجلوس للأكل على أيّ صفة كان، وقيل أن يميل على أحد شقيه، وقيل أن يعتمد على يده اليسرى من الأرض، والأول المعتمد وهو شامل للقولين. والحكمة في تركه أنه من فعل ملوك العجم والمتعظمين، وأنه ادعى إلى كثرة الأكل، وأحسن الجلسات للأكل الإقعاء على الوركين ونصب الركبتين، ثم الجثي على الركبتين وظهور القَدمين، ثم نصب الرجل اليمنى والجلوس على اليسرى. وتمامه فيه. قوله: (**وإذا خرج من بلدة بها الطاعون**) المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده ط. قوله:

(ففيه في بلدة ليس فيها غيره أفقه منه يريد أن يغزو ليس له ذلك) بزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات) فحل بموته (فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين) قنية. وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم، وعلله بالرفق للجانبين، وقد قدمته قبل فصل القرض. والله أعلم.

فرع: في آخر الكنز: ينبغي لحافظ القرآن في كل أربعين يوماً أن يختم مرة. والله أعلم.

كِتَابُ الفَرَائِضِ

هي للعلم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة، والحقوق ها

(ليس له ذلك) هذا في غير الجهاد المتعين، لأن نفعه للمسلمين أكثر ثواباً من الجهاد حيث كان بهذه الصفة. قوله: (قضى المديون الخ) أفاد أن الدين إذا كان مؤجلاً فقضاه المديون قبل حلول الأجل يجبر الدائن على القبول كما في الخانية. قوله: (لا يأخذ من المرابحة الخ) صورته: اشترى شيئاً بعشرة نقداً وباعه لآخر بعشرين إلى أجل هو عشرة أشهر، فإذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة، ويترك خمسة ط.

أقول: والظاهر أن مثله ما لو أقرضه وباعه سلعة بثمن معلوم وأجل ذلك، فيحسب له من ثمن السلعة بقدر ما مضى فقط. تأمل. قوله: (وعلله الخ) علله الحانوتي بالتباعد عن شبهة الربا، لأنها في باب الربا ملحقة بالحقيقة، ووجه أن الربح في مقابلة الأجل، لأن الأجل وإن لم يكن مالاً ولا يقابله شيء من الثمن لكن اعتبروه مالاً في المرابحة إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن، فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلا عوض. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتَابُ الفَرَائِضِ[1]

مناسبته للوصية أنها أخت الميراث، ولوقوعها في مرض الموت، وقسمة الميراث بعده ولذا أخر عنها. ثم الفرائض جمع فريضة، وهي ما يفترض على المكلف، وفرائض الإبل ما يفرض كبنت مخاض في خمسة وعشرين، وقد سمي بها كل مقدر فقيل لأنصباء المواريث فرائض، لأنها مقدرة لأصحابها، ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض، وللعالم به فرضي وفارض وفراض. معرب. قوله: (هي علم بأصول الخ) أي قواعد وضوابط

---

(١) لأهمية الفرائض بينها الله في كتابه العزيز مخصصة بحكمته على حسب ما علمه من المصالح لعباده لا على حسب رغباتهم السيئة وميولهم الخبيثة بل مما بحكمه ما كانوا عليه من عمى في جاهليتهم، وأدحض ما ساروا عليه من ضلالاتهم. وذلك أن الناس قبل الإسلام عربهم وعجمهم يرون جميعاً أن أحق الناس بمال الميت =

. . . .

= أقاربه وأرحامه، وكان لهم في ذلك اختلاف كثير. وكان أهل الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار، ويقولون: لا يأخذ أموالنا من لا يركب الفرس ولا يضرب بالسيف، وأما الرجال فيزون أنهم هم القائمون بالبيضة، وهو الذابون عن الذمام فهم أحق بتركة الميت من بعده، فلو تركهما الله وشأنهم لمالوا مع من شاؤوا، فاقتضت حكمته أن يمحو تلك الضلالات تدريجياً حتى لا تتعاصى نفوسهم من الانقياد فإن نزع العادة على النفس دفعة واحدة أشق، فأوجب عليهم أولاً الوصية للأقربين قال تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين. . .﴾الآية من غير تعيين ولا توقيت بل فوض الأمر إليهم في التخصيص لتطمئن نفوسهم، وتنكسر سورة غضبهم، فيخصص كل منهم حسبما يرى من المصلحة. . . فمنهم من يخصص أحد أخويه دون الآخر، ومنهم من يخصص والده دون ولده، وعلى هذا القياس. وكان إذا ظهر من موصٍ جور في التخصيص جاز للقضاة أن يصلحوا وصيته ويغيروا فيها، واستمر الحكم على ذلك مدة. ولما ظهرت أنوار الإسلام وانبعثت في الآفاق، ورسخ في قلوبهم انتقل سبحانه وتعالى بهم إلى ما هو أضمن لمصالحهم، وأحفظ لمودتهم، فلم يجعل الخيرة لهم ولا إلى القضاة من بعدهم بل جعله على المظان الغالبية في علمه من عادات العرب والعجم وغيرهم مما هو كالأمر الجبلي، ومخالفه كالشاذ النادر فقال تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين. . .﴾الآيات. وقال تعالى: ﴿لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً﴾. فنبه سبحانه بافتتاح الآيات بلفظ الوصية على وجوب استئصال ما كانوا عليه واجتثاث بدون من أصل، وجعل للصغار مع الكبار نصيباً، وكذا للإناث مع الذكور ولا غرو أن كان هذا الحكم مما تحار العقول في حسن ما انطوى عليه من الحكم البالغة فسوى بين الصغير والكبير، لأن الصغير إلى المال والإعانة أحوج، ونظر إلى الإناث لضعفهن وترغيباً في نكاحهن، غير حكمته اقتضت امتياز الذكر على الأنثى بجعل نصيبه ضعف نصيبها، لأن الذكر ذو حاجتين، حاجة لنفسه وحاجة لعياله والأنثى ذات حاجة واحدة وأيضاً فإن الرجل أكمل حالاً من المرأة في الخلقة. وفي المناصب الدينية مثل صلاحية القضاء دونها والإمامة، وشهادتها فيما تقبل فيه على النصف من شهادة الرجل، فلذلك استحق أن يكون نصيبه في الميراث أكثر. أضف إلى ذلك قلة عقلها وكثرة شهوتها مما إذا انضم إليها المال الكثير عظم الفساد. قال تعالى: ﴿إن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى﴾. وقال الشاعر:

إن الشباب والفراغ والجده مفسدة للمرء أي مفسده

أما الرجل فلكمال عقله يصرف المال فيما يفيده المدح الجميل في الدنيا والثواب الجزيل في الآخرة، كبناء الرباطات وإغاثة الملهوفين، والنفقة على الأرامل والأيتام، وذلكَ لأنه يخالط الناس كثيراً، أما المرأة فلقلة اختلاطها لا تقدر على ذلك غالباً. وعلى الجملة فالتوارث يدور على معان ثلاثة: «أولها»: القيام مقام الميت في شرفه ومنصبه وما هو من هذا الباب. «ثانيها»: الرفق والحدب عليه والخدمة والمواساة. «ثالثها»: القرابة المتضمنة هذين المعنيين معاً. أما المعنى الأول فمظنة من يدخل في عمود النسب كالأب والجد، والابن، وابن الابن، والإخوة، ومن في معناهم ممن هم كالعضد، ومن قوم المرء وأهل نسبه وشرفه. وأما المعنى الثاني فمظنته ذات القرابة القريبة، والأحق به الأم والبنت ومن في معناهما ممن يدخل في عمود النسب، وكذلك الأخت، ويوجد معنى الرفق والحدب في النساء كاملاً. وأما الثالث فمظنته على وجه الكمال من يدخل في عمود النسب كالأب والجد والابن وابن الابن، فهؤلاء أحق الورثة بالميراث، فلذلك يفضل هذا النوع على الأوليين قبله؛ لأن الناس جميعاً عربهم وعجمهم يرون إخراج منصب الرجل وثروته من قوم إلى قوم آخرين جوراً وظلماً. هذا ولا يضر تحقق معنيين من المعاني الثلاثة السابقة في شخص واحد وتحققها كلها فيه، فإن ترتيبها على هذا الوجه لبيان من توفر فيه المعنى بوجه الكمال، وكما أن الأب يقوم مقام الابن في الشرف وغيره كذلك الابن يقوم مقام أبيه إلا أن قيام الابن مقام أبيه هو الوضع الطبيعي الذي عليه بناء العالم من انقراض قرن وقيام القرن الثاني مقامه. فهو الذي يرجونه ويتوقعونه ولو أن الرجل خير في ماله لكانت مواساة ولده أملك لقلبه من مواساة والده، فلذلك جاءت الشريعة الغراء بتفضيل الأبناء على الآباء، وأيضاً فإن الوالدين ما بقي من عمرهما، إلا القليل غالباً فكان احتياجهما إلى المال قليلاً أما الأولاد فهم في زمن =

هنا خمسة بالاستقراء، لأن الحق إما للميت أو عليه أو لا ولا. الأول التجهيز.

تعرف: أي تلك الأصول حق كل: أي كل واحد من الورثة: أي قدر ما يستحقه من التركة، ولا يخفى أن من تلك لأصول الموصوفة بما ذكر الأصول المتعلقة بالمنع من الميراث والحجب، بلى هي العمدة في ذلك، إذ بدونها لا تعرف الحقوق، ولذا قالوا: من لا مهارة له بها لا يحل له أن يقسم فريضة، ودخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض أو عصبة أو ذا رحم، ومعرفة أسباب الميراث والضرب والتصحيح والعول والرد وغير ذلك، فافهم.

والمراد بالفرائض السهام المقدرة كما مر فيدخل فيه العصبات وذو الرحم لأن سهامهم مقدرة وإن كانت بتقدير غير صريح، وموضوعه: التركات، وغايته: إيصال الحقوق لأربابها، وأركانه ثلاثة: وارث، ومورث، وموروث. وشروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة، أو حكماً كمفقود، أو تقديراً كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حياً حقيقة، أو تقديراً كالحمل والعلم بجهة إرثه. وأسبابه وموانعه ستأتي، وأصوله ثلاث:

= الصبا فكان احتياجهم إلى المال كثيراً هذا وليس تفضيل الذكور على الإناث للمعنى السابق مطرداً بل يستثنى الإخوة لأم، فإن نصيبي الذكر والأنثى منهم متساويان كما أنه لا يزاد نصيبهم وإن كثروا على الثلث عند التعدد، لأن الرجال منهم قلّ أن يقوموا بحماية البيضة والذب عن الذمار، ولا يتحقق فيهم معنى القيام مقام أخيهم من أمهم في المنصب والشرف كاملاً، فقد يكون الرجل من عائلة وإخوة لأمه من عائلة أخرى، وقد تقوم خصومة بين العائلتين فينصر كلا الأخوين عائلته على الأخرى، ولا يرى الناس قيامه مقام أخيه عدلاً ولائقاً، لأنه من قوم آخرين. وأيضاً فإن قرابتهم متشعبة من الأم فكأنهم جميعاً إناث هذا. وإذا اجتمع جماعة من الورثة فإما أن يكونوا في مرتبة واحدة، وإما أن يكونوا في منازل شتى، والثاني إما أن يعمهم اسم واحد وجهة واحدة، أو تكون أسماؤهم وجهاتهم مختلفة. فالقسم الأول أن يوزع عليهم لمساواتهم في المرتبة والدرجة، فلا سبيل لتمييز واحد عن صاحبه، ولا لاختصاص واحد دون الآخر بل هم في المعنى سواء. وأما القسم الثاني، وهو ما إذا كانوا في منازل شتى وعمهم اسم واحد وجهة واحدة، فالأقرب منهم يحجب الأبعد حرماناً. وذلك أن التوارث إنما شرع حثاً على التعاون وشد العرى المناصرة والمؤازرة، ولكل قرابة وتعاون كالرفق فيمن يعمهم اسم الأم، والقيام مقام الأب فيمن يعمهم اسم الابن، والذب عنه فيمن يعمهم اسم العصوبة ولا شك أنها في الأقرب أقوى، فلذلك هو الذي يلام على تركه المؤازرة أشد اللوم، ولذا كان هو بالميراث أحق. وأما القسم الثالث فالأقرب والأنفع فيما علمه الله يحجب الأبعد نقصاناً، وإنما ورث الزوج زوجته وورثته هي أيضاً مع أنه لا يتحقق فيهما واحد من المعاني السابقة كاملاً كما لم تشملهما آية: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ بطريق إلحاقهما بذوي الأرحام الذين تحقق فيهم أحد تلك المعاني لوجوه: منها[1] أن الزوجة ربما تلد من زوجها أولاداً هم من قوم الرجل لا محالة ومحل نسبه ومنصبه، ومعلوم أن اتصال الولد بأمه لا ينقطع أبداً، فمن هذه الوجهة تصير الزوجة بمنزلة ذوي الأرحام، فتستحق في الميراث الربع أو الثمن، وأما الزوج فله ضعف نصيبها جرياً على القاعدة المتقدمة. وكما أن الزوج له رابطة خاصة بالإنفاق عليها واستيداعه ماله عندها، ولأنه يأمنها على ما يملك حتى يخيل من شدة العلاقة أن جميع ما تركته أو بعضه هو حقه في الواقع فكان إخراج المال من يده شاقاً على نفسه، فعالج الشرع هذا الداء بأن فرض له الربع أو النصف ليكون جابراً لقلبه كاسراً لسورة غضبه، وأيضاً فإن إلحاقهما بمن تقدم كان رأفة من الله ورحمة بعباده سبحانه هو الرؤوف الرحيم.

والثاني إما أن يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أو لا وهو المتعلق بالعين. والثالث إما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث، وسمي فرائض لأن الله تعالى قسمه بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير. وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس أخرى. وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة، أو بالضروري وغيره بالاختياري.

الكتاب، والسنة في إرث[1] أم الأم بشهادة المغيرة وابن سلمة، وإجماع الأمة في إرث أم الأب باجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه الداخل في عموم الإجماع، وعليه الإجماع، ولا مدخل للقياس هنا خلافاً لمن زعمه في أم الأب، وقد علمت جوابه واستمداده من هذه الأصول. أفاده في الدر المنتقى. قوله: (لأن الله تعالى قسمه) الأولى قدره كما قال الزيلعي لأنه معنى الفرض. تأمل. قوله: (بنفسه) أي ولم يفوض تقديره إلى ملك مقرّب ولا نبي مرسل، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها، فإن النصوص فيها مجملة كقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتوا الزَّكَاةَ﴾ [الحج: ٧٨] ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [العمران: ٩٧] وإنما السنة بينتها. زيلعي. قوله: (لثبوته بالنص لا غير) أراد بالنص ما يشمل الإجماع، واحترز به عن القياس، فإنه لا يجري في المواريث لأنه لا مال له في المقدرات لخفاء وجه الحكمة في التخصيص بمقدار دون آخر، ثم إن هذا علة للعلة، والأولى أن يقول: أو لثبوته فيكون علة ثانية لتسميته نصف العلم، وقيل في وجه التسمية غير ما ذكره، وقيل إنه مما لا يدرك معناه فتصدق بأنه نصف العلم، ولا نبحث عن وجهه.

ثم اعلم أن ما ذكره من الأوجه مبني على أن النصف يراد به أحد قسمي الشيء، فإن كل شيء تحته نوعان، أحدهما نصف له وإن لم يتحد عددهما، ومنه حديث أحمد «الطهور نصف الإيمان» وقول العرب: نصف السنة حضر ونصفها سفر: أي تنقسم زمانين وإن تفاوتت عدتهما، وقول شريح وقد قيل له كيف أصبحت؟ فقال: أصبحت ونصف الناس عليّ غضبان. يريد أنهم بين محكوم له راض ومحكوم عليه غضبان. وقول الشاعر: [الطويل]

إِذَا مِتُّ كَانَ النَّاسُ نِصْفَانِ شَامِتٌ وَآخَرُ رَاضٍ بِالَّذِي كُنْتُ أَصْنَعُ

وقول مجاهد: المضمضة والاستنشاق نصف الوضوء: أي أنه نوعان مطهر لبعض الباطن، ومطهر لبعض الظاهر. أفاده ابن حجر في شرح الأربعين. قوله: (بالنص) أرد به ما يعم الإجماع. قوله: (أو بالضروري) أي الإرث، والاختياري كالبيع والشراء وقبول

---

(١) في ط (قوله في إرث أم الأم بشهادة الخ) أي بشهادتهما لدى عمر على توريث النبي صلى الله عليه وسلم لأم الأم، ولم يرد توريثها في كتاب الله تعالى.

وهل إرث الحيّ من الحيّ أم من الميت؟ المعتمد الثاني. شرح وهبانية **(يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق الغير بعينها كالرهن والعبد والجاني)** والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن

الهبة والوصية. قوله: **(وهل إرث الحي من الحي الخ)** أي قبيل الموت في آخر جزء من أجزاء حياته، والأول قول زفر ومشايخ العراق، والثاني قول الصاحبين، وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه ولا وارث غيره فقال لها إذا مات مولاك فأنت حرة، فعلى الأول تعتق لأنه أضاف العتق إلى الموت والملك ثابت له قبله، وعلى الثاني لا تعتق لثبوت الملك بعده أفاده في شرح الوهبانية. وتظهر الثمرة أيضاً فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاها كما نص عليه البيري عن السراجية.

أقول: وبه تظهر فائدة تصويرها بالزوج، وإلا فتعليق العتق لا يتوقف على الزوجية. تأمل. قوله: **(المعتمد الثاني)** وكذا ذكر الطرابلسي في سكب الأنهر أن عليه المعول، لكن ذكر في الدر المنتقى عن التاترخانية أن الاعتماد على الأول. قوله: **(الخالية الخ)** صفة كاشفة، لأن التركة في الاصطلاح ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال كما في شروح السراجية.

واعلم أنه يدخل في التركة الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالاً بعفو بعض الأولياء، فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه كما في الذخيرة. قوله: **(بعينها)** متعلق بقوله «تعلق». قوله: **(كالرهن الخ)** مثال للعين التي تعلق بها حق الغير، فإذا رهن شيئاً وسلمه ولم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز، فإن فضل بعده شيء صرف إليه. قوله: **(والعبد الجاني)** أي في حياة مولاه ولا مال له سواه فإن المجني عليه أحق به من المولى، إلا أن يفضل بعد أرش الجناية شيء.

تنبيه: لو كان العبد الجاني هو المرهون قد حق المجني عليه، لأنه أقوى لثبوته على ذمة العبد، وحق المرتهن في ذمة الراهن ومتعلق برقبة العبد لا في ذمته. ذكره يعقوب باشا في حاشية شرح السراجية للسيد الشريف. قوله: **(والمأذون المديون)** أي فإذا مات المولى ولا مال له سواه قدم الغرماء على التجهيز. قوله: **(والمبيع المحبوس بالثمن)** كما لو اشترى عبداً ولم يقبضه فمات قبل نقد الثمن، فالبائع أحق بالعبد من تجهيز المشتري.

قال يعقوب باشا: أما إذا كان المبيع في يد المشتري ومات عاجزاً عن أداء الثمن فإنه يبدأ برجوعه لا مطلقاً، بل إذا لم يتعلق به شيء من الحقوق اللازمة كما إذا كاتبه المشتري أو رهنه أو استولده أو جنى ذلك المبيع على غيره، فإنه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوي، حتى لو عجز المكاتب وعاد إلى الرق أو فك الرهن أو فدى من الجناية، فله الرجوع لزوال ذلك المانع ا هـ. ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد. ثم

والدار المستأجرة، وإنما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (بتجهيزه) يعم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه

قال: وانظر هذا مع قولهم إن البائع أسوة الغرماء فيه عندنا ا هـ: أي فيما إذا قبض المشتري المبيع ولم يذكروا فيه إلا خلاف الشافعي كما تقدم قبيل خيار الشرط، والظاهر أن ما ذكر هنا مأخوذ من كتب الشافعية فليتنبه له. قوله: **(والدار المستأجرة)** فإنه إذا أعطى الأجرة أولاً ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالأجرة سيد. قال ط: زاد في روح الشروح على ما ذكر العبد الذي جعل مهراً: يعني إذا مات الزوج وهو في يده ولا مال له سواه فإن الزوجة تقدم على تجهيز الزوج، والمقبوض بالبيع الفاسد إذا مات البائع قبل الفسخ: أي فإن المشتري مقدم على تجهيز البائع. قوله: **(وإنما قدمت الخ)** أي هذه الحقوق المتعلقة بهذه الأعيان، والأصل أن كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة. در منتقى. وتقديمها على التجهيز هو الذي جزم به في المعراج، وكذا شراح الكنز والسراجية، بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه، فما ذكره مسكين من أن ذلك رواية وأن الصحيح تقديم التجهيز قال في الدر المنتقى: منظور فيه، بل تعليلهم يفيد أنه ليس بتركة أصلاً ا هـ: أي فلا يرد على إطلاق المتون من أنه يبدأ من التركة بالتجهيز. قوله: **(بتجهيزه)** وكذا تجهيز من تلزمه نفقته، كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ولو غنية على المعتمد. در منتقى. قوله: **(يعم التكفين)** كأنه يشير إلى أن قول السراجية: يبدأ بتكفينه وتجهيزه من عطف العام على الخاص. قوله: **(من غير تقتير ولا تبذير)** التقتير هو التقصير، والتبذير يستعمل في المشهور بمعنى الإسراف، والتحقيق أن بينهما فرقاً، وهو أن الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي، والتبذير صرفه فيما لا ينبغي. صرح به الكرماني في شرح البخاري يعقوب. وعليه فالمناسب التعبير بالإسراف بدل التبذير موافقاً لقوله تعالى: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا﴾ [الفرقان: ٦٧] لكنه راعى المشهور. قوله: **(ككفن السنة)** أي من حيث العدد، وقوله «أو قدر ما كان يلبسه في حياته» أي من حيث القيمة، وأو بمعنى الواو. قال في سكب الأنهر: ثم الإسراف نوعان من حيث العدد بأن يزاد في الرجل على ثلاثة أثواب، وفي المرأة على خمسة ومن حيث القيمة، بأن يكفن فيما قيمته تسعون وقيمة ما يلبسه في حياته ستون مثلاً، والتقتير أيضاً نوعان عكس الإسراف عدداً وقيمة ا هـ. وهذا إذا لم يوص بذلك، فلو أوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث، وكذا لو تبرع الورثة به أو أجنبي، فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد، وهل للغرماء المنع من كفن المثل؟ قولان، والصحيح نعم. در منتقى: أي فيكفن بكفن الكفاية وهو ثوبان للرجل وثلاثة للمرأة. ابن كمال. قوله: **(أو قدر ما كان يلبسه في حياته)** أي من أوسط ثيابه، أو من الذي كان يتزين به في الأعياد والجمع والزيارات على

في حياته، ولو هلك كفنه: فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد أخرى وكله من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التي لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة على دين المرض إن جهل سببه، وإلا فسيان كما بسطه السيد. وأما دين الله تعالى فإن أوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي، وإلا لا (ثم) تقدم (وصيته)

ما اختلفوا فيه. زيلعي. قوله: (ولو هلك كفنه الخ) قال في سكب الأنهر: وإذ نبش قبر الميت وأخذ كفنه يكفن في ثلاثة أثواب ولو ثالثاً أو رابعاً ما دام طرياً، ولا يعاد غسله ولا الصلاة عليه، وإن تفسخ يلف في ثوب واحد كل ذلك من أصل ماله عندنا. وإن كان عليه دين إلا أن يكون الغرماء قد قبضوا التركة، فلا يسترد منهم، وإن كان قد قسم ماله فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرماء، وأصحاب الوصايا لأنهم أجانب، ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع لأن فيه لحوق العار بهم، إلا إذ كان الورثة صغاراً، فحينئذ لو رأى الإمام مصلحة يقبل إلا أن يختاروا القيام بأنفسهم، فحينئذ هم أولى به اهـ: أي إلا أن يختار الكبار منهم. تأمل. قوله: (ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتاً بالبينة مطلقاً أو بالإقرار في حال الصحة ط. وقد يرجح بعضه على بعض كدين الأجنبي على مكاتب مات عن وفاء يقدم على دين المولى، وكالدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين فإنه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه، والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر إذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط، أما إذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء، كما في حاشية البحر للرملي من كتاب الشهادات، فافهم. قوله: (على دين المرض) هو ما كان ثابتاً بإقراره في مرضه أو فيما هو في حكم المرض، كإقرار من خرج للمبارزة أو أخرج للقتل قصاصاً أو ليرجم. ط عن عجم زاده. قوله: (إن جهل سببه) أما إذا علم بأن أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة، كما يجب بدلاً عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة إذ قد علم وجوبه بغير إقراره، فلذلك ساواه في الحكم اهـ. سيد. قوله: (وأما دين الله تعالى الخ) محترز قوله «من جهة العباد» وذلك كالزكاة والكفارات ونحوها. قال الزيلعي: فإنها تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها إلا إذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لأن الركن في العبادات نية المكلف وفعله، وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب اهـ. وتمامه فيه.

أقول: وظاهر التعليل أن الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه لعدم النية منه، ولأن فعلهم لا يقوم مقام فعله بدون إذنه. تأمل. قوله: (من ثلث الباقي) أي الفاضل عن الحقوق المتقدمة، وعن دين العبادة فإنه يقدم لو اجتمع مع دين الله تعالى، لأنه تعالى هو الغنيّ ونحن الفقراء كما في الدر المنتقى. قوله: (ثم تقدمت وصيته) أي

ولو مطلقة على الصحيح خلافاً لما اختاره في الاختيار **(من ثلث ما بقي)** بعد تجهيزه

على القسمة بين الورثة. قال الزيلعي: ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم، حتى إذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر، ولا بد من ذلك، وهذا ليس بتقديم في الحقيقة، بخلاف التجهيز والدين فإن الورثة والموصى له لا يأخذون إلا ما فضل عنهما ا هـ. قوله: **(ولو مطبقة على الصحيح)** كذا قاله السيد وغيره. ثم قال: وقال شيخ الإسلام خواهر زاده: إن كانت معينة كانت مقدمة عليه، وإن كانت مطلقة كأن يوصي بثلث ماله أو ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكاً للورثة لا مقدماً عليهم، ويدل على شيوع حقه فيها كحق الوارث أنه إذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين، وإذا نقض نقص عنهما، حتى إذا كان ماله حال الوصية مثلاً ألفاً ثم صار ألفين فله ثلث الألفين، وإن انعكس فله ثلث الألف ا هـ.

قال الأكمل: ولعل الصواب معه، فإن التقديم إنما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقاً بالصورة والمعنى إذا خرج من الثلث فيمنع تعلق حق الوارث بصورته، فكان ذلك تقديماً على الورثة، وأما إذا كانت مطلقة فلا يتصور هناك تقديم ا هـ. قوله: **(خلافاً لما اختاره في الاختيار)** أي من قول شيخ الإسلام المتقدم ونصه: فإن كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ، وإن كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك للورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصها بحسب المال، ويخرج نصيب الموصى له كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا ا هـ.

والحاصل: أنه لا خلاف في تقديم الوصي بعين كالدار والثوب مثلاً، بمعنى أنها إذا خرجت من الثلث فلا حقّ للورثة فيها، فتفرز وحدها ويقسم بين الورثة ما سواها. وأما الوصية المطلقة: فمن نظر إلى أنها شائعة في التركة تزداد بزيادتها، وبالعكس قال: لا تقديم فيها بل الموصى له شريك للورثة دائماً، بمعنى أنه لا يمكن أن ينفرد بالأخذ وإن استغرق التركة، بخلاف الدين ونحوه، ومن نظر إلى أن قسمة الميراث لا تكون إلا بعد إخراج نصيب الموصى له قال: إنها مقدمة، لأنه لو لم يفرز نصيبه أولاً بل اعتبر شريكاً مع الورثة لزم أن يقسم له معهم كأنه واحد منهم له ثلث التركة مثلاً ويلزم منه الخلل، مثلاً لو تركت زوجاً وأختين شقيقتين وأوصت بالثلث لزيد فيخرج الثلث الموصى به أولاً، فيأخذ زيد واحداً من ثلاثة ثم يقسم الباقي من سبعة: للزوج ثلاثة، وللشقيقتين أربعة، وإلا لزم أن تقسم التركة من تسعة، فيأخذ الموصى له اثنين، والزوج ثلاثة، والشقيقتان اربعة، فينقص نصيب الموصى له؛ وأنت إذا حققت النظر يظهر لك أن الخلاف لفظي، لأن كل واحد من أصحاب القولين يسلم ما قاله الآخر، وإنما النزاع في أن إخراج نصيب الموصى له أولاً هل يسمى تقديماً أم لا؟ ويدل عليه كلام الزيلعي السابق، وكذا كلام صاحب

وديونه. وإنما قدمت في الآية اهتماماً لكونها مظنة التفريط (ثم) رابعاً بل خامساً (يقسم الباقي) بعد ذلك (بين ورثته) أي الذين ثبت إرثهم بالكتاب أو السنة كقوله عليه الصلاة والسلام: «أطعموا الجدات السدس» أو الإجماع فجعل الجد كالأب وابن الابن كالابن (ويستحق الإرث) ولو لمصحف، به يفتى. وقيل لا يورث، إنما هو للقارىء من ولديه. صيرفية. بأحد ثلاثة (برحم ونكاح) صحيح. فلا توارث

الاختيار فإنه تابع شيخ الإسلام في القول بالمشاركة، ثم ذكر أن نصيب الموصى له يقدم على قسمة التركة، فقد جمع بين المشاركة والتقديم، فاغتنم هذا التحقيق الذي هو بالقبول حقيق، والله تعالى وليّ التوفيق. قوله: (في الآية) أي قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١]. قوله: (لكونها مظنة التفريط) لأنها مأخوذة بلا عوض فتشق على الورثة، ولا تطيب نفوسهم بها، بخلاف الدين أو لكونها برّاً وطاعة، والدين مذموم غالباً ولذا استعاذ منه عليه الصلاة والسلام، أو لأن حكمها كان مجهولاً عند المخاطبين، بخلاف الدين. وتمامه في سكب الأنهر عن الزمخشري. قوله: (بل خامساً) باعتبار البداءة قبل التجهيز بعين تعلق بها حق الغير، لكن تقدم أنها ليست من التركة، والمراد بيان الحقوق المتعلقة بالتركة فهي حينئذ أربعة. قوله: (يقسم الباقي) لم يقل يقدم كما قال في سابقه لأنه آخر الحقوق فلم يبق ما يقدم عليه. قوله: (أي الذين ثبت إرثهم بالكتاب) أي القرآن، وهم الأبوان والزوجان والبنون والبنات والإخوة والأخوات. قوله: (أو السنة) أو هنا وفيما بعده مانعة الخلو فتصدق باجتماع الثلاثة، والمراد بالسنة ما روي عن النبي ﷺ، سواء كان فعلاً كبنت الابن والأخوات لأبوين، أو لأب مع البنت الصلبية والجدة أم الأم، أو قولاً كما مثل الشارح. أفاده في سكب الأنهر. قوله: (أو الإجماع) أي اتفاق رأي المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر ما على حكم شرعي. وقيل المراد به هنا: قول مجتهد واحد، من إطلاق اسم الكل على الجزء كإطلاق القرآن على كل آية منه، ليشمل من اختلف في وراثته كذوي الأرحام، وفيه نظر لأنه يخرج عنه ما اتفق عليه رأي المجتهدين، ولأن من اختلف في وراثته دليله عند القائل به الكتاب أو السنة فلا حاجة إلى التأويل. قوله: (فجعل الجد كالأب الخ) وكجعل الجدة كالأم وبنت الابن كالبنت الصلبية والأخ لأب كالشقيق والأخت لأب كالشقيقة. سكب الأنهر. قوله: (ويستحق) بالبناء للمجهول أو للمعلوم، وضميره للوارث المفهوم من المقام. قوله: (بأحد ثلاثة) يعني أن كل واحد منها علة للاستحقاق بمعنى أنه لا يلزم اجتماع الثلاثة أو بعضها فلا ينافي حصول الاستحقاق باثنين منها كزوجة هي بنت عم أو معتقة فيرث منها الزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب أو الولاء، فافهم. قوله: (ونكاح صحيح) ولو بلا وطء ولا خلوة إجماعاً. در منتقى. قوله: (فلا توارث بفاسد) هو ما فقد شرطاً من شروط الصحة

بفاسد ولا باطل إجماعاً **(وولاء)** والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة كما أفاده بقوله **(فيبدأ بذوي الفروض)** أي السهام المقدرة وهم اثنا عشر من النسب: ثلاثة من الرجال، وسبعة من النساء، واثنان من التسبب وهما الزوجان **(ثم بالعصبات)**

كشهود، ولا باطل كنكاح المتعة والمؤقت وإن جهلت المدة أو طالت في الأصح كما مر في محله. قوله: **(وولاء)** أي بنوعيه: عتاق، وموالاة. قوله: **(والمستحقون للتركة عشرة أصناف)** جمعها العلامة محمد بن الشحنة على هذا الترتيب في منظومته الفرضية التي شرحها شيخ مشايخنا الفقيه إبراهيم السائحاني، فقال: [الرجز]

يُعْطَى ذَوُو الفُرُوضِ ثُمَّ العَصَبَهْ ... ثُمَّ الَّذِي جَادَ بِعِتْقِ الرَّقَبَهْ
ثُمَّ الَّذِي يَعْصِبُهُ كَالجَدِّ ... ثُمَّ ذَوُو الأَرْحَامِ بَعْدَ الرَّدِّ
ثُمَّ مُحَمَّلٌ وَرَا مُوَالِ ... ثُمَّ مُزَادٌ ثُمَّ بَيْتُ المَالِ

وأراد بالمحمل من أقرّ له بنسب محمل على الغير، وبالمزاد الموصى له بما زاد على الثلث. أقول: وحيث ذكر عصبة المعتق فالمناسب ذكر عصبة الموالي: أي مولى الموالاة أيضاً، فإنهم يرثون بعده أيضاً كما يأتي، فالأصناف أحد عشر.

تنبيه: قيد بالتركة لأن الإرث يجري في الأعيان المالية، أما الحقوق فمنها ما يورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن. ومنها ما لا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح: أي حق التزويج، كما لو مات الشقيق عن ابن وثم أخ لأب فالحق للأخ لا للابن والولايات والعواري والودائع، كما لو مات المستعير لا يكون وارثه مستعيراً، وكذا المودع، وكذا الرجوع عن الهبة، وكذا الولاء كأن يكون للمعتق ابنان فمات أحدهما بعده عن ابن فالولاء للابن الباقي، فلو مات هذا عن ابنين فالولاء بينهما وبين ابن الابن الأول أثلاثاً كأنهم ورثوا من جدهم لا من آبائهم وأجمعوا على أن خيار القبول لا يورث، وكذا الإجارة، وكذا الإجازة في بيع الفضولي، وكذا الأجل.

واختلفوا في خيار العيب: فقيل يورث واقتصر عليه في الدرر، وادعى شارح الطحاوي الإجماع عليه، وقيل يثبت للوارث ابتداء، وكذا الخلاف في القصاص. وأما خيار الرؤية فالصحيح أنه يورث. وأما خيار التعيين كما لو اشترى عبدين على أنه بالخيار في أحدهما فاتفقوا على أنه يثبت للوارث ابتداء، وكذا خيار الوصف ينتقل إلى الوارث إجماعاً كما في الفتح، ويؤخذ منه أن خيار التغرير يورث لأنه يشبه فوات الوصف، وإليه مال العلامة المقدسي، ومال صاحب التنوير إلى خلافه، لكنه مال في منظومته الفقهية إلى الأول اهـ ملخصاً من الأشباه وشرحها لشيخنا العلامة البعلي. قوله: **(أي السهام المقدرة)** هي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس. سراج. قوله: **(ثلاثة من الرجال)** هم الأب والجد والأخ لأم ح. قوله: **(وسبعة من النساء)** هن البنت وبنت الابن

أل للجنس فيستوي فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج **(النسبية)** لأنها أقوى **(ثم بالمعتق)** ولو أنثى وهو العصبة السببية

والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأم والجدة ح. قوله: **(فيستوي فيه الواحد والجمع)** لما تقرر أن «أل» تبطل معنى الجمعية بحيث يتناول كل واحد كالفرد حتى لو قال والله لا أتزوج النساء يحنث بتزوج واحدة، وإذا قال نساء لا يحنث إلا بثلاث. يعقوب. قوله: **(وجمعه للازدواج)** جواب سؤال تقديره: أنه كان الأخصر التعبير بالعصبة مفرداً كما عبر في قسيمه وهو العصبة السببية والجنسية فيه أظهر.

والجواب: أنه جمعه لفظاً وإن لم يكن معنى الجمع مراد التزاوج بينه وبين قوله بذوي الفروض حيث ذكره بلفظ الجمع، أو يقال جمعه لتعدد أنواعه من عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتي بيانه، وقد يقال: إن الداعي إلى إبطال معنى الجمعية أنه لا يشترط في تقديمه على المعتق تعدد، بل يقدم ولو واحداً، بخلاف أصحاب الفروض فإنه ليس فيهم من يتقدم وحده على العصبة، بمعنى أنه لا يرث معه العصبة، إذ ليس في أصحاب الفروض من يحرز كل المال وحده بالفرضية، وإن كان يتقدم عليه بمعنى آخر وهو أنه لا يعطي للعصبة إلا ما أبقاه له صاحب الفرض، فتأمل. قوله: **(لأنها أقوى)** علة للتقديم المستفاد من ثم ومن متعلق الجار. قال السيد: فإن العصوبة النسبية أقوى من السببية، يرشدك إلى ذلك أن أصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية: أعني الزوجين. قوله: **(ثم بالمعتق)** الأولى قول السراجية: مولى العتاقة ليشمل الاختيارية بأن عتق عليه بلفظ إعتاق أو فرعه من تدبير أو غيره، أو بشراء ذي رحم محرم منه، والاضطرارية بأن ورث ذا رحم محرم منه فعتق عليه، والمراد جنس مولى العتاقة، فيشمل المتعدد والمنفرد كما يشمل الذكر والأنثى المعتق بواسطة كمعتق المعتق على ما يأتي قريباً وكمعتق الأب، ويشمل أيضاً كما قال ابن كمال: المعروف والمقر له، ويقدم المعروف على المقر له، ويشترط في صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة، وأن لا يكون مكذباً شرعاً اهـ.

تنبيه: مهم شرط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة الأصل بمعنى عدم الرق فيها ولا في أصلها، فإن كانت فلا ولاء على ولدها وإن كان الأب معتقاً كما في البدائع. فإذا تزوّج العتيق حرة الأصل فلا ولاء على أولاده تغليباً للحرية كما في سكب الأنهر عن الدرر وغيرها. وتمامه فيه، وفيما قدمناه في كتاب الولاء فاحفظه فإنه مزلة الإقدام. قوله: **(وهوالعصبة السببية)** خاص بالمعتق دون عصبته، وليس كذلك بل العصبة السببية مجموعهما كما في شرح السراجية للعلامة ابن الحنبلي، وعليه كلام الشارح الآتي في فصل العصبات، وما أوهمه كلام السيد من خلاف ذلك أجاب عنه يعقوب، فكان على الشارح

(ثم عصبته الذكور) لأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن **(ثم الرد)** على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم

أن يقول بعد قوله «ثم عصبته الذكور» وهما العصب السببية بضمير التثنية. قوله: **(ثم عصبته الذكور)** أي العصبة بنفسه، فيكون من الذكور قطعاً، وكونه عصبة بنفسه لمولى العتاقة لا ينافي كونه عصبة سببية للميت كما قال ابن الحنبلي، فلو ترك العتيق ابن سيده وبنته فالإرث للابن فقط، ولو ترك بنت سيده وأخته فلا حق لهما فيه. قوله: **(لأنه الخ)** علة للتقييد بالذكور الذي قال السيد أنه لا بد منه، ولكن هذا مبني على أن المراد بالمعتق ما يشمل القريب والبعيد كالمعتق ومعتق المعتق، وهكذا ذكراً أو أنثى. أما إذا أريد به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب فلا حاجة إلى التقييد به، ويكون المراد بعصبته العصبة السببية من الذكور والإناث كمعتق المعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية أيضاً. لكن لا بد في الثاني من كونه عصبة بالنفس، فيكون من الذكور قطعاً كما مر دون العصبة بالغير أو مع الغير للحديث المذكور.

تنبيه اقتصاره على المعتق وعصبته يفيد أنه لو كان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له، بيانه: امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت عن زوج وابن منه، ثم مات العتيق فالميراث لابنها لأنه عصبتها، فلو مات الابن قبل العتيق فلا ميراث لزوجها لأنه عصبة عصبتها؛ وأما إذا أعتق رجل عبداً ثم العبد أعتق آخر ثم الآخر أعتق آخر ومات العتيق الثالث وترك عصبة المعتق الأول فإنه يرثه وإن كان في صورة عصبة عصبة المعتق، لكن لا لذلك، بل لأن العتيق الأول جرّ ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الأول لقيامه مقام المعتق الأول للحديث اهـ ملخصاً من الذخيرة في باب الولاء. وقدمناه هناك، وسيأتي تمام كلام على الحديث. قوله: **(ثم الرد)** أي عند عدم من تقدم ذكره من العصبات يرد الباقي من أصحاب الفروض على ذوي الفروض النسبية، واحترز به عن ذوي الفروض السببية كالزوجين، لأن سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض، وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه. أفاده يعقوب. لكن سيأتي عن الأشباه، وتقدم في الولاء أنه يرد عليهما في زماننا. ويأتي تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: **(بقدر حقوقهم)** أي قدراً نسبياً لا عددياً، لأن ما يعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض، كما في أختين لأبوين وأخت لأم، ومساوياً كما في أختين لأم وأم وأكثر، كما في أخت لأم وجدة، وطريق النسبة أن من له النصف فرضاً له بقدر سهام النصف من الرد، ومن له الثلث كذلك، فكذلك مثلاً إذا ترك أختاً شقيقة، وأما فالمسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة، وثلثها وهو اثنان للأم، وجملة السهام خمسة بقي واحد يرد عليهما بنسب سهامهما، وقد كان للشقيق ثلاثة أخماس الوحد وللأم اثنان فلها خمسا الواحد، وترجع مسألة الرد إلى خمسة كما يأتي بيانه في

(ثم ذوي الأرحام ثم بعدهم مولى الموالاة) كما مر في كتاب الولاء، وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين. ذكره السيد **(ثم المقر له بنسب)** على غيره **(لم يثبت)** فلو ثبت بأن صدقه المقر عليه

محله. قوله: **(ثم ذوي الأرحام)** أي يبدأ بهم عند عدم ذوي الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال، وما بقي عن أحد الزوجين لعدم الرد عليهما. قوله: **(ثم بعدهم)** أي إذا فقد ذوو الأرحام يقدم مولى الموالاة: أي القابل موالاة الميت حين قال له أنت مولاي ترثني إذا متّ وتعقل عني إذا جنيت ولم يكن من العرب ولا من معاتيقهم ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيرثه القابل، بل عكس إلا أن شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما، وله أن يرجع ما لم يعقل عنه مولاه، وذا مذهب عمر وعليّ وكثيرين، ثم عصبته ترث أيضاً على ترتيب عصبة مولى العتاقة، وإن لم يذكره المصنف. سائحاني في شرح المنظومة. وقدمناه مع استيفاء الشروط وبيانها في الولاء. قوله: **(وله الباقي الخ)** أي إن لم يوجد أحد ممن تقدم فله كل المال، إلا إن وجد أحد الزوجين فله الباقي عن فرضه. قوله: **(ثم المقر له بنسب الخ)** أي ثم بعد مولى الموالاة بأن لم يكن يقدم المقر له بنسب الخ فيعطى كل المال، إلا إذا كان أحد الزوجين فيعطى ما فضل بعد فرضه. قوله: **(على غيره)** ضمنه معنى التحميل فعداه بعلى: أي المحمول نسبه على غيره في ضمن الإقرار بالنسب من نفسه، كما لو أقر له بأنه أخوه أو ابن ابنه، فإن إقراره هذا تضمن حمل النسب على الأب أو الابن، واحترز به عما إذا لم يتضمن تحميل النسب على غيره، كما إذا أقر لمجهول النسب بأنه ابنه فإنه يوجب ثبوت النسب منه، ويندرج في الورثة النسبية إذا اشتمل الإقرار على شرائط صحته كالحرية والبلوغ والعقل في المقر، وتصديق المقر له بالنسب، وكونه بحيث يولد مثله لمثله، وتقدم في باب إقرار المريض تمام الكلام على ما يصح من ذلك وما لا يصح مع بيان الشروط، وحررناه أيضاً في شرحنا على نظم فرائض الملتقى المسمى بـ «الرحيق المختوم شرح قلائد الدر المنظوم» وفي آخر التاسع والعشرين من جامع الفصولين فروع مهمة يلزم مراجعتها. قوله: **(لم يثبت)** قيد ثان، وبين الشارح محترزه، وزاد في السراجية ثالثاً، وهو موت المقرّ على إقراره، لأنه إذا رجع لم يعتد به فلا يرث، وإذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثاً في المرتبة المذكورة، لأن المقر كان مقراً بشيئين: النسب، واستحقاق المال بالإرث، لكن إقراره بالنسب باطل لأنه يحمل نسبه على غيره، والإقرار على الغير دعوى فلا تسمع، ويبقى إقراره بالمال صحيحاً لأنه لا يعدوه إلى غيره إذا لم يكن له وارث معروف. سيد: أي ويكون هذا الإقرار وصية معنى، ولذا صح رجوعه عنه ولا ينتقل إلى فرع المقر له ولا أصله. قوله: **(بأن صدقه المقر عليه)** بأن قال الأب نعم هو ابني وهو أخوك، وكذا لو

أو أقر بمثل إقراره أو شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وإن رجع المقر، وكذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه. وتمامه في شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها **(ثم)** بعدهم **(الموصى له بما زاد على الثلث)** ولو بالكل، وإنما قدم عليه المقر له لأنه نوع قرابة، بخلاف الموصى له **(ثم)** يوضع

صدقه الورثة وهم من أهل الإقرار ا هـ من روح الشروح. والمراد ورثة المقر بأن قال أولاد المقر هو عمنا ط. قوله: **(أو أقر بمثل إقراره)** أي بأن قال من غير علم بإقرار المقر هو ابني، إذ لو علم به كان تصديقاً. تأمل.

والظاهر أنه إذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصداً ومن غيره وإن لم يقر ذلك الغير. أفاده ط. قوله: **(أو شهد رجل)** أي مع المقر. قال الشارح في باب إقرار المريض: لا يصح في حق غيره إلا ببرهان ومنه إقرار اثنين ا هـ. وظاهره أنه لا يلزم في هذا الإقرار لفظ الشهادة، وأفاد أنه يصح بإقرار الوارث وإن لم يقرّ به الموروث، وهو ظاهر. قوله: **(وإن رجع المقر)** قال في روح الشروح: واعلم أنه إن شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الإقرار، فلا يشترط الإصرار على الإقرار إلى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ ا هـ. وفي سكب الأنهر: وصح رجوعه لأنه وصية معنى، ولا شيء للمقر له من تركته.

قال في شرح السراجية المسمى بـ «المنهاج»: وهذا إذا لم يصدق المقر عليه إقراره قبل رجوعه، أو لم يقر بمثل إقراره الخ، فقول المنح عن بعض شروح السراجية، وهذا إذا لم يصدق المقر له صوابه المقر عليه كما رأيته في نسختي مصلحاً بخط بعض الفضلاء. قوله: **(وكذا لو صدقه المقر له الخ)** الصواب إسقاطه بالكلية والذي أوقعه فيه عبارة المنح السابقة. وقد علمت ما هو الصواب فيها لأن تصديق المقر له لا يثبت النسب قطعاً، لأنه المنتفع بذلك فهو متهم، إذا لم يثبت بإقرار المقر، فكيف يثبت بتصديق المقر له المتهم؟ على أنك قد علمت أن الذي في روح الشروح وغيره هو ثبوته بتصديق المقر عليه لا المقر له، فتنبه. وتمام الكلام على ذلك يعلم من باب إقرار المريض فارجع إليه. قوله: **(ثم بعدهم الخ)** أي إذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن أوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته، لأن منعه عما زاد على الثلث كان لأجل الورثة، فإن لم يوجد أحد منهم فله عندنا ما عين له كملاً. سيد. ولا يخفى أن المراد أنه يأخذ الزائد بطريق الاستحقاق بلا توقف على إجارة، فلا يرد أن أخذ الزائد لا يشترط فيه عدم الورثة، إذ لو أجازوا جاز. قوله: **(لأنه نوع قرابة)** الأولى قول السيد: أن له نوع قرابة. قوله: **(ثم يوضع)** أي إن لم يوجد موصى له بالزائد يوضع كل التركة في بيت المال أو الباقي عن الزائد إن وجد موصى له بما دون

(في بيت المال) لا إرثاً بل فيئاً للمسلمين.

(وموانعه) على ما هنا أربعة: (الرق) ولو ناقصاً كمكاتب، وكذا مبعض عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى، وقالا: حرّ فيرث ويحجب. وقال الشافعي: لا يرث بل يورث. وقال أحمد: يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية.

قلت: وقد ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الرقيق مع رق كله.

صورتها: مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقاً بسراية تلك الجناية فديته لورثته، ولم أره لأئمتنا فيحرر (والقتل)

الكل ولم يقل ثم يقدم إذ لا شيء بعده، وأشار إلى أن كلام المصنف من قبيل قوله: [الرجز]

عَلَفْتُهَا تِبْناً وَمَاءً بَارِداً

قوله: (لا إرثاً) نفي لما يقوله الشافعية، لما يرد عليه من أنه لو كان إرثاً لم تصح وصيته بالثلث للفقراء إذا لم يكن له وارث خاص لأنها وصية لوارث، فتتوقف على إجازة بقية الورثة، ومن أنه يعطي من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللمولد مع والده، ولو كان إرثاً لما صح ذلك، لكن أفتى متأخروا الشافعية بالرد إن لم ينتظم بيت المال. قوله: (وموانعه) المانع لغة: الحائل، واصطلاحاً: ما ينتفي لأجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه، ويسمى محروماً، فخرج ما انتفى لمعنى في غيره فإنه محجوب، أو لعدم قيام السبب كالأجنبي، والمراد بالمانع هاهنا المانع عن الوراثية لا المورثية، وإن كان بعضها كاختلاف الدين مانعاً عنهما كما حررته في الرحيق المختوم. قوله: (على ما هنا) لأن بعضهم زاد على هذه الأربعة غيرها كما سيذكره الشارح. قوله: (كمكاتب) المصرح به أن رقه كامل وملكه ناقص، فالصواب أن يقول: كمدبر وأم ولد ا هـ ح. وقد يقال: كمال رقه إنما هو بالنسبة إلى المدبر وأم الولد، ولذا أجاز عتقه عن الكفارة وملك أكسابه دونهما أما بالنسبة إلى القنّ فهو ناقص من حيث انعقاد سبب الحرية فيه مثل المدبر وأم الولد. قوله: (وكذا مبعض الخ) هو من أعتق بعضه فيسعى في فكاك باقيه، وهو عند الإمام بمنزلة المملوك ما بقي عليهم درهم، وقالا: هو حرّ مديون فيرث ويحجب بناء على تجزي الإعتاق عنده لا عندهما. قوله: (وقال الشافعي لا يرث بل يورث) قيل المنقول عنه أنه لا يرث ولا يورث، فليراجع. قوله: (يورث فيها الرقيق) أي بطريق الاستناد إلى أول الإصابة ط. قوله: (جنى عليه) أي بجراحة مثلاً. قوله: (بسراية تلك الجناية) أي التي أصابته قبل الرق ط. قوله: (فديته لورثته الخ) أي نظراً إلى وقت الإصابة، فإنه لو مات بها قبل الاسترقاق كان إرثه لهم، فكذا بعده لانعقاد السبب قبله ط. قوله: (ولم أره لأئمتنا) هم قد اعتبروا وقت الإصابة في مسائل، فيمكن أن يكون هذا منها، ويمكن أن يقال إن موته صدر وهو في ملك السيد فالدية له ط.

الموجب للقود أو الكفارة وإن سقطا بحرمة الأبوة على ما مر، وعند الشافعي: لا يرث القاتل مطلقاً[(١)]،

أقول: ويظهر لي أنه لا يجب على الجاني شيء عندنا، لما تقدم في فصل المستأمن أنه إذا رجع إلى دار الحرب وقد ترك وديعة أو ديناً فأسر أو ظهر عليهم فأخذ أو قتل سقط دينه وما غصب منه، وصار ماله كوديعته، وما عند شريكه أو في بيته في دارنا فيئاً، وإن قتل أو مات بلا غلبة عليهم فدينه وقرضه ووديعته لورثته لأن نفسه لم تصر مغنومة ا هـ. ومعلوم أن الديّة دين على الجاني فتسقط برجوعه إلى دار الحرب واسترقاقه، فلا تكون لورثته ولا لسيده أيضاً، لأن الجناية حدثت على ملك المجني عليه لا على ملك السيد، لأنه إنما استرقه مجنياً عليه، فليس له مطالبة الجاني بشيء، فتدبره. قوله: **(الموجب للقود أو الكفارة)** الأول هو العمد، وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء، والثاني ثلاثة أقسام: شبه عمد، وهو أن يعتمد قتله بما لا يقتل غالباً كالسوط، وخطأ كأن رمى صيداً فأصاب إنساناً وما جرى مجراه كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح فخرج القتل بسبب فإنه لا يوجبهما، كما لو أخرج روشناً أو حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فقتل مورثه، أو أقاد دابة أو ساقها فوطئته، أو قتله قصاصاً أو رجماً أو دفعاً عن نفسه، أو وجد مورثه قتيلاً في داره، أو قتل العادل الباغي، وكذا عكسه إن قال قتلته وأنا على حق، وأنا الآن على الحق، وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة. وتمامه في سكب الأنهر وغيره. وفي الحاوي الزاهدي رمزاً: إذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عندنا، خلافاً للشافعي ا هـ: يعني مع تحقق الزنا، أما بمجرد التهمة فلا، كما يقع من فلاحي القرى ببلادنا فادر ذلك. رملي. والتقييد بالموجب جرى على الغالب، إذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك، كمن ضرب امرأة فألقت جنيناً ميتاً ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع أنه يحرم الإرث منه. قوله: **(على ما مر)** أي في كتاب الجنايات. قوله: **(مطلقاً)** أي بحق أو لا مباشرة أو لا، ولو بشهادة أو تزكية لشاهد بقتل. قوله:

---

(١) واختلف في القتل المانع من الإرث فعندنا معاشر الشافعية لا يرث من له مدخل في القتل، ولو كان بحق كمقتص، وإمام، وقاض، وجلاد بأمرهما أو أحدهما سواء أكان مباشراً أم متسبباً، بالاختيار أم بالإكراه، لكنهم رجحوا في صورة من حفر بئراً في ملكه فقتل فيه مورثه، وكذا من وضع حجراً أو نصب ميزاباً في ملكه أو بنى حائطاً في ملكه فمات المورث بسببها رجحوا في هذه الصور الإرث لأنه لم يكن فيها. أما إذا تعدى بأن حفر بئراً في الطريق، فإنه لا يرث إذا مات بها مورثه هذا إذا كان التسبب قريباً. بخلاف ما إذا كان بعيداً كأن أحبل الزوج زوجته فماتت بالولادة، فإنه يرث، وإن كان له تسبب في موتها بالإحبال لكنه بعيد؛ ولأن الوطء من باب الاستمتاع، ومن شأنه ألا ينسب إليه قتل. هذا والقتل يشمل المقصود كما تقدم وغير المقصود كقتل النائم والمجنون والصبي وغيرهم. فلا يرث واحد منهم من قتله. وأما حديث: «رفع القلم =

ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول إجماعاً **(واختلاف الدين)** وإسلاماً وكفراً. وقال أحمد: إذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث، وأما المرتد فيورث عندنا

(ولو مات القاتل قبل المقتول) بأن جرحه جرحاً صار به ذا فراش فمات الجارح قبله. قوله: **(إسلاماً وكفراً)** قيد به لأن الكفار يتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم عندنا[1]، لأن الكفر كله ملة واحدة. قوله: **(وأما المرتد فيورث عندنا)** أي من كسب

= عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» فلا يرد علينا، لأن المرفوع هنا إنما هو قلم التكليف، ولا تعلق له بالإرث. وخالف في ذلك أبو حنيفة فقال بإرث القاتل إذا كان صبياً أو مجنوناً لارتفاع القلم عنهما. وعندنا لا إرث لمن له دخل في القتل سواء أقصد به مصلحة كضرب الأب ابنه للتأديب فيموت بسببه. وربطه الجرح للمعالجة أم لا. قال صلى الله عليه وسلم: «ليس للقاتل من الميراث شيء» أي ليس لمن له مدخل في القتل شيء من الإرث. وأما السادة الحنفية. فيقولون: إن القتل المانع من الإرث هو ما يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، فالذي يوجب القصاص هو العمد. وما يوجب الكفارة إما شبه العمد وإما الخطأ، وموجبهما الكفارة والدية على العاقلة، ولا إثم فيه، ويحرم القاتل الميراث في هذه الصور كلها. هذا إذا كان القتل بغير حق. أما لو قتل مورثه قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه، فلا يحرم الميراث، وكذا إذا تسبب في القتل ولم يباشره مطلقاً سواء أكان في تسببه متعدياً أم لا. واعترض الحنفية في قصر المانع على القتل الموجب للقصاص أو الكفارة، بما إذا قتل الأب ابنه عمداً فإنه لم يثبت به قصاص ولا كفارة مع أنه محروم اتفاقاً. وأجيب: بأنه موجب للقصاص بحسب أصله إلا أنه سقط بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل الوالد بولده، ولا السيد بعبده». وعند السادة الحنابلة: كل قتل مضمون بدية أو قصاص أو كفارة مانع، وما لا فلا أما القتل بحق فلا يمنع الميراث». وعند السادة المالكية: يرث القاتل خطأ من المال دون الدية، ولا يرث القاتل عمداً وعدواناً.

(١) لا نعلم خلافاً بين الفقهاء في أن المسلم يرث من مورثه المسلم ما لم يكن ثم مانع من قتل أو رق أو نحوهما كما أن الكافر يرث من الكافر على خلاف في أن الكفر كله ملة واحدة أو ملل مختلفة وأيضاً اتفقوا على أن الكافر لا يرث من المسلم. وذلك الميراث يعتمد الولاية ولا ولاية بين المسلم والكافر أما ميراث المسلم من الكافر فجمهور الصحابة والتابعين والفقهاء على نفيه أيضاً في الجملة. وقال معاذ ومعاوية والإمامية وحكي ذلك عن محمد بن الحنفية وابن المسيب ومسروق وإسحاق أنه يرث المسلم من الكافر الكتابي. استدل معاذ ومن معه أولاً: بما روى يحيى بن يعمر قال: حدثني أبو الأسود أن معاذاً حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الإسلام يزيد ولا ينقص». وروي عن يحيى عن الأسود الدؤلي قال كان معاذ بن جبل باليمن فارتفعوا إليه في يهودي مات وترك أخاه مسلماً فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص» رواه البيهقي في السنن عن معاذ وهو حديث حسن. ورواه أحمد في مسنده وأبو داود ورواه الحاكم. وبما رواه أبو داود وأخرجه الحاكم وصححه عن رسول الله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى» «ج» وما روي عنه ﷺ أنه قال: «نرثهم ولا يرثونا» دلت هذه الروايات الثلاثة على أن المسلم لعلو شأنه يستحق أن يكون زائداً عن الكافر. وذلك يقتضي أن يرث المسلم ممن خالفه في الملة دون أن يرثه أهل الملل الأخرى. لأنه إذا لم يرث. وكان قبل أن يسلم مستحقاً للإرث من قريبه الكافر. كان إسلامه سبباً في انتقاص حقه وحرمانه من الميراث، ولخالف مضمون حديث: «الإسلام يزيد ولا ينقص» ونوقش: بأن قوله صلى الله عليه وسلم: «الإسلام يزيد ولا ينقص» يحتمل أن يكون معناه الإسلام يزيد بمن أسلم من المشركين، ولا ينقص بالمرتدين، لأنهم قليلون، أو يحتمل أن ملكهم يزيد بما يفتح من البلاد، وهذا التأويل الذي سلكه المستدلون لا يقضى به على النص والتوقيف، إذ القاعدة المعروفة أن يردوا التأويل إلى المنصوص ويحمل على موافقته دون مخالفته، وهناك احتمال ثالث في الحديث هو أن الرسول يريد أن من أسلم ترك على إسلامه. ومن خرج =

. . . .

= عن الإسلام رد إليه، وإذا احتمل الحديث كل هذه الاحتمالات لا يثبت حجة لكونه حينئذ مشكوكاً فيه، ويكون محتاجاً في دلالته إلى غيره فيسقط الاحتجاج به. ومما يرد الحديث أيضاً حديث مسروق، وهو ما رواه ابن شهاب عن داود عن ابن هند قال: قال مسروق: ما أحدث في الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية قال: «كان يورث المسلم من اليهودي والنصراني، ولا يورث اليهودي والنصراني من المسلم» قال: فقضى بها أهل الشام. قال داود: فلما قدم عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الأمر الأول، فهذا صريح في أن الأمر الأول كان على عكس ما عليه معاوية، وهذا هو الموافق لمذهب الجمهور. أما رواية «الإسلام يعلو». فنقول بموجبها لكن الإرث خارج عن عموم الحديث بما روي من النصوص، ويكون المراد أن الإسلام يعلو من حيث الحجة أو من حيث القهر والغلبة، فيكون النصرة في العاقبة للمؤمنين. وحديث: «نرثهم ولا يرثونا» محتمل لكونه أريد به المرتدين بمعنى أننا نرث المرتدين، ولا يرثونا جمعاً بين الأخبار، قال الشوكاني ٦/ ٦٣ في هذه الرواية، إنها ليست من الرسول كما زعم في البحر بل هي من قول معاوية كما روى ذلك ابن أبي شيبة.
واستدلوا ثانياً: بالمعقول من وجهين: الوجه الأول: أن أموال المشركين يجوز أن تصير إلى المسلمين قهراً فأولى أن تصير إليهم إرثاً، ولا يجوز أن تصير أموال المسلمين إلى المشركين قهراً فلم يجز أن تصير إليهم إرثاً، وأيضاً كما يجوز للمسلم أن ينكح الذمية، ولا يجوز للذمي أن ينكح المسلمة جاز مثل ذلك في الميراث. ونوقش: بأن أخذ أموالهم قهراً لا يوجب الإرث منهم؛ لأن المسلم لا يرث الحربي وإن كان له أن يغنم ماله كما أن المسلم يرث الذمي على قولهم، ولا يحل له غنيمة ماله، فلذا لم يجز أن يعتبر أحدهما بالآخر والنكاح غير معتبر بالميراث ألا ترى أن المسلم ينكح الحربية ولا يرثها؟ وقد يتكح العبد المرأة الحرة ولكنه لا يرثها، فهو غير مطرد، ولو كان كذلك لكان الكافر يرث من المسلم؛ لأن المسلم يجوز له نكاح الكافرة، وليس ذلك صحيحاً. قال في المطلب لابن الرفعة جـ ٧: والفرق بين الإرث والنكاح أن التوارث مبني على الموالاة والنصرة، ولا موالاة بين المسلم والكافر بمال، والنكاح شرعاً سبب للتوالد والتناسل مع أن فيه ضرباً من الإبعاد؛ لأنه يجعل الزوجة بعضاً لفضلاته وكالمملوكة لحبسها عليه، وذلك لا ينافيه الكفر بل يليق به، ولو كان الإرث مستحقاً بالنكاح لورث الذمي من الحربي كما يجوز أن يتزوج المسلم بالحربية، فحيث لم يجز دل على افتراقهما. أما الوجه الثاني من المعقول: أن الإرث يستحق بالسبب العام تارة، وبالسبب الخاص أخرى ثم بالسبب العام يرث المسلم من الكافر، فإن الذمي لا وارث له في دار الإسلام يرثه المسلمون، ولا يرث المسلم الكافر بالسبب العام بحال، فكذلك بالسبب الخاص، والدليل عليه أن المرتد يرثه المسلم، ولا يرث المرتد من المسلم بحال، والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار. ونوقش: بأن الإرث نوع ولاية: «إذ الوارث يخلف المورث في ماله ملكاً ويداً وتصرفاً»، ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لأحدهما على الآخر، ألا ترى أنه لا تبقى الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حتى كانت الهجرة فريضة؟ والسبب الخاص كما لا يوجب الولاية للكافر على المسلم لا تثبت للمسلم على الكافر ولاية التزويج بسبب القرابة، وولاية التصرف في المال، وبه فارق التوريث بالسبب العام، فإن الولاية بالسبب العام يثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة والسلطنة، ولا تثبت للكافر على المسلم بحال، فكذلك التوريث. ثم هذا خلاف المرتد لأن الإرث للمسلم من الكافر يستند إلى حال إسلامه، ولهذا يورث منه كسب إسلامه فقط ولا يورث كسب ردته ومن هنا لا يرث المرتد مسلماً؛ لأنه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه، وقيل: إنه لا يرث عقوبة له على ردته كالقاتل.
واستدل الجمهور لمذهبهم: أولاً: قوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ دلت الآية على أن الولاية منتفية بين الكفار والمسلمين فإن كان المراد بتلك الولاية الإرث كان ذلك إشارة إلى منع التوارث بينهما، فلا يرث المسلم من الكافر، وإن كان المراد مطلق الولاية، فقد عرف أن في الإرث معنى الولاية، لأن الوارث يخلف المورث في ماله كما سبق، ومع اختلاف الدين لا تثبت هذه الولاية لأحدهما على الآخر.
واستدلوا ثانياً: بما رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي، عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر» متفق عليه، وفي رواية قال: يا رسول الله أتنزل غداً في دارك بمكة؟ قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟ وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرث =

خلافاً للشافعي. قلت: ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر.

صورتها: كافر مات عن زوجته حاملاً ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم

إسلامه وكسب ردته فيء للمسلمين، وقالا: للوارث المسلم ككسب المرتدة. قوله: **(خلافاً للشافعي)** (١) فقال: كسباه لبيت المال. قوله: **(فأسلمت)** أي بعد موته، فلو قبله فالظاهر

= جعفر ولا علي شيئاً؛ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين أخرجاه وجه الدلالة من الرواية الأولى ظاهر ومن الثانية أن الأمر كان في صدر الإسلام على عدم توريث المسلم من الكافر، وإلا لورث جعفر وعلي. لكنهما حرما من الميراث لإسلامهما، وبقي ذلك من غير تغيير. بما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، وللترمذي مثله من حديث جابر عن ابن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمر وقال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ولا يتوارث أهل ملتين شيء» وروي هذا الحديث عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد بهذا اللفظ أيضاً. وجه الدلالة: أن الحديث يقرر أن الإرث منقطع بين أهل الملل المختلفة، ولا شك أن ملة الإسلام تخالف ملة الكفر، فكان الميرث منقطعاً بينهما. ونوقش الأول: بأنه خبر واحد لا يحتج به. وأجيب. بأنه وإن كان خبر آحاد إلا أن الأمة تلقته بالقبول، واستعملوه في منع توريث المسلم من الكافر والكافر من المسلم، فكان في حيز المتواتر، والمتواتر حجة بالاتفاق. ثالثاً. من الآثار. ما روى الزهري أنه كان لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، فلما ولي معاوية رحمه الله ورث المسلم من الكافر، وأخذ بذلك الخلفاء حتى قام عمر بن عبد العزيز فراجع السنة الأولى، ثم أخذ بذلك يزيد بن عبد الملك، فلما قام هشام ابن عبد الملك أخذ بسنة الخلفاء بين هذا الأثر مقدار شبه الإجماع الأول على عدم توريث للمسلم من الكافر، ثم بين ما حدث بعد ذلك مما يدل على أن ما حدث كان مخالفاً لما كان عليه الأمر أولاً، ولا يعتمد عليه. ما روى مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين عن علي بن أبي طالب أنه أخبره إنما ورث أبا طالب عقيل وطالب ولم يرثه علي، فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب. وجه الدلالة أنه لما كان علياً وجعفراً مسلمين قبل موت أبي طالب، وكان طالب وعقيل على ملة أبي طالب انفرد الأخيران بميراثه، فكان هذا أوضح دليل على عدم إرث المسلم من الكافر. ما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له: من يرثها؟ قال له عمر: يرثها أهل دينها. دل الأثر على أن التوارث إنما يكون بين أهل الدين المتحد لا المختلف، وذلك يقتضي عدم توريث المسلم من الكافر. واستدلوا رابعاً بالمعقول: وهو أن الولاية لما كانت منقطعة بين المسلم والكافر، وكذا انعدم العقل بينهما في الجنايات كانت النصرة منعدمة بينهما، وإذا كان الميراث يبتني على ما سبق انتفى فيما بينهما. وكذلك لما كان البعد بين المسلم والذمي أعظم مما بين الذمي والحربي والأخيران لا يتوارثان لبعد ما بينهما فأولى ألّا يتوارث الأولون انظر المغني لابن قدامة ٧/ ١٦٥ نيل الأوطار ٦/ ٦٣.

(١) إذا قتل المرتد أو مات على ردته فقد اختلف الفقهاء في إرث ورثته المسلمين لماله على الوجه الآتي: ذهب الشافعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وأحمد بن حنبل ومالك وداود بن علي، وعلقمة، وقتادة إلى عدم إرث ورثته المسلمين من تركته، واختلف هؤلاء فيما بينهم فذهب الشافعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن حنبل إلى أن جميع ماله يكون فيئاً لبيت مال المسلمين، ووافقهم مالك على ذلك، إلا في حالة واحدة هي ما إذا قصد المورّث المرتد حرمان ورثته من ماله فيرثوه في تلك الحالة عنده، وذهب داود بن علي إلى أن ماله يكون لورثته الذين ارتد إليهم، وذهب علقمة وقتادة إلى أن ماله ينتقل إلى أهل الدين الذين ارتد إليهم. وذهب الحنفية وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسّعود وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء وسفيان الثوري وزفر إلى إرث ورثة المسلمين من تركته. وهؤلاء فريقان أيضاً ذهب علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والصاحبان من الحنفية إلى أن جميع ماله الذي كسبه في الإسلام وبعد=

ولدت ورث الولد، ولم أره لأئمتنا صريحاً

أن الحمل لا يرث قولاً واحداً لأنه جزء منها، فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعاً لها، وهي واقعة الفتوى. قوله: (ولم أره لأئمتنا صريحاً) أقول: قيد بقوله صريحاً لأن كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة، فمنه قولهم إرث الحمل فأضافوا الإرث إليه وهو حمل، وأما اشتراطهم خروجه حياً فلتحقق وجوده عند موت مورثه، ومن ثم قيل لنا: جماد يملك وهو النطفة.

وفي حاشية الحموي عن الظهيرية: متى انفصل الحمل ميتاً إنما لا يرث إذا انفصل

= ردته يكون موروثاً لورثته المسلمين، وذهب الإمام أبو حنيفة وسفيان الثوري وزفر إلى أن الذي يورث هو كسب إسلامه دون كسب ردته فإنه يكون فيئاً. استدل القائلون بعدم إرث الورثة المسلمين. أولاً: ما رواه البراء بن عازب قال: مر بي خالي أبو بردة ومعه الراية، فقلت: إلى أين تذهب؟ فقال: أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه أن أقتله وآخذ ماله، دلت الرواية على أن مال المرتد فيء وليس لورثته، فإن إرسال الرسول الرجل لمن فعل فعلاً يخرجه عن الإسلام وأمره بقتله دليل على أنه ارتد بفعله. ما روى معاوية بن مرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث جد معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن يضرب عنقه، ويخمس ماله، وهذا يدل على أن مال ذلك الرجل كان مغنوماً بالمحاربة، ولذلك أخذ منه الخمس. ونوقش الحديثان: بأن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك لأن كلًّا من الرجلين كان محارباً بسبب استحلاله لأمر محظور شرعاً، فكان ماله مغنوماً، ودليل ذلك أن الراية إنما تعقد للمحاربة لا لغيرها، وإذا كان مغنوماً فلا حق لورثته والحالة هذه لكونه فيئاً. واستدلوا ثانياً: بأن المرتد كافر بردته، والمسلم لا يرث الكافر، ونوقش بالفرق بين المرتد والكافر، فإن ملك المرتد فيما كسبه قبل الردة كان صحيحاً، فلم تجز غنيمته إذ لا تغنم أموال المسلمين لصحة ملكهم له، وإن جاز غنيمة ما كسبه بعد الردة لمحاربته الله والرسول فكان كالحربي، وبهذا يتبين أن مال المرتد غير مال الكافر، وكيف يكون مثله والمرتد غير مقر على ما انتقل إليه؟ ولا يحل التزوج بالمرتدة، ولا أكل ذبيحتها، ولا كذلك الكافر. واستدل القائلون بالإرث وهم الحنفية: أولاً: قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ وجه الدلالة أن صلة الرحم باقية بين المرتد وورثته، فتكون سبباً في بقاء الميراث بينهما. ثانيا: الآثار. فقد ورد عن كثير من الصحابة توريثهم الورثة المسلمين من المرتد روى زيد بن ثابت قال: بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين، وروي مثله عن ابن مسعود، وإليه ذهب أكثر التابعين كسعيد بن المسيب والحسن، وروي عن علي بن أبي طالب أنه أتي بالمستورد العجلي وقد ارتد فعرض عليه الإسلام، فأبى أن يسلم، فضرب عنقه، وجعل ميراثه لورثته المسلمين، وروى ابن حزم من طريق المنهال عن معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني عن علي بن أبي طالب اجعلوا ميراث المرتد لورثته من المسلمين فدلت هذه الآثار على أن ورثة المرتد المسلمين أحق بتركته دون غيرهم إذ كانوا يرثونه في الصدر الأول. واستدلوا ثالثاً: بأن المرتد بردته تنتقل أمواله عنه، فلا بد أن تنتقل إلى ورثة المسلمين كما لو انتقلت بالموت، خصوصاً وقد جاء نص المواريث عاماً، لأن ظاهر قوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ من المرتد إذ لم يفرق بين الميت المسلم وبين المرتد. ونوقش: بأن العموم في آية المواريث قد خص بحديث أسامة بن زيد السابق: «لا يرث المسلم من الكافر» كما خص توريث الكافر من المسلم، وهو إن كان من أخبار الآحاد إلا أن الأمة تلقته بالقبول، واستعملته في منع توريث الكافر من المسلم. فصار في حيز المتواتر؛ لأن آية المواريث خاصة بالاتفاق، وأخبار الآحاد مقبولة في تخصيص مثلها. وأجيب: بأن حديث أسامة المراد به إسقاط التوارث بين أهل الملتين، وليست الردة بملة قائمة؛ لأنه غير مقر عليها، وليس محكوماً عليه بحكم الملة التي انتقل إليها، فلم يتناول الحديث محل النزاع. انظر مغني ابن قدامة ٧/ ١٧٤، المنتقى على الموطأ ٦/ ٢٥٠ الأم للشافعي ٤/ ٢.

(و) الرابع **(اختلاف الدارين)** فيما بين الكفار عندنا خلافاً للشافعي **(حقيقة)** كحربي وذمي

بنفسه، وأما إذا فصل فهو من جملة الورثة، بيانه: إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً ميتاً ورث، لأن الشارع أوجب على الضارب الغرة وجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت، فإذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة ا هـ.

أقول: فقد جعلوه وارثاً وموروثاً، وهو جنين قبل انفصاله، ومعلوم أنه حين موت مورثه لم يكن مسلماً فلم يوجد المانع حين استحقاقه الإرث وإنما وجد بعده، فكان كمن أسلم بعد موت مورثه الكافر، فلم يكن في الحقيقة إرث مسلم من كافر بل هو إرث كافر من كافر، نعم يتصور عندنا إرث المسلم من الكافر في مسألة المرتد. قوله: **(والرابع اختلاف الدارين)** اختلافهما باختلاف المنعة: أي العسكري، واختلاف الملك كأن يكون أحد الملكين في الهند وله دار ومنعة، والآخر في الترك وله دار ومنعة أخرى، وانقطعت للعصمة فيما بينهم، حتى يستحل كل منهم قتال الآخر، فهاتان لداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لأنها تبتنى على العصمة والولاية، وأما إذا كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة.

ثم اعلم أن الاختلاف إما حقيقة أو حكماً، كالحربي والذمي وكالحربيين في دارين مختلفتين[1] بالمعنى السابق، وإما حكماً فقط كالمستأمن والذمي في دارنا، فإنها وإن كانت واحدة حقيقة إلا أنها مختلفة حكماً، لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكماً لتمكنه من الرجوع إليها، وأما حقيقة فقط كمستأمن في دارنا وحربي في دارهم، فإن الدار وإن اختلفت حقيقة لكن المستأمن من أهل الحرب حكما كما علمت، فهما متحدان حكماً، وفي هذا الأخير يدفع مال المستأمن لوارثه الحربي لبقاء حكم الأمان في ماله لحقه، وإيصال ماله لورثته من حقه كما في عامة الكتب فيمنع ذلك صرفه لبيت المال، خلافاً لما في شرح السراجية لمصنفها كما نبه عليه في الدر المنتقى وسكب الأنهر.

أقول: وبه علم أن المانع هو الاختلاف حكماً، سواء كان حقيقة أيضاً أو لا، دون الاختلاف حقيقة فقط، وهذا ما قال الزيلعي: المؤثر هو الاختلاف حكماً حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه ا هـ. قوله: **(حقيقة)** يعني وحكماً لما علمت. قوله: **(كحربي وذمي)** أي إذا مات الحربي في دار الحرب وله وارث ذمي في دارنا، أو مات الذمي في دارنا وله وارث في

---

(١) في ط (قوله مختلفين) لاحظ أولاً أن الدار مؤنث فأنث نعتها في قوله دارين مختلفين، وأما تذكير النعت في العبارة الآتية فهو من كلام السيد، ومثله عبارة الشارح، لكن ليس نظراً لمجازية التأنيث، بل نظراً للمراد، أو هو المنزل كما نبه على مثله في خاتمة المصباح، فليفهم بالدقة. قاله نصر الهوريني.

(أو حكماً) كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين. قلت: وبقي من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجيء.

ومنها: جهالة الوارث، وذلك في خمس مسائل أو أكثر في المجتبى. منها: أرضعت صبياً مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث، وكذا لو اشتبه ولد

دارهم لم يرث أحدهما من الآخر لتباين الدارين حقيقة وحكماً وإن اتحدا ملة. قوله: **(أو حكماً)** أي فقط. قوله: **(وكحربيين الخ)** كذا في السراجية، وفيه أنه من اختلاف الدار حقيقة وحكماً كما قدمناه، إلا أن يحمل على أنهما من دارين مختلفين حقيقة، لكنهما مستأمنان في دارنا فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفتين حكماً، ويؤيده أنه قال من دارين لا في دارين، وإن كان الأولى أن يقول المستأمنين بدل الحربيين، وكأنه ترك هذا الأولى إشارة إلى أنه يمكن جعله مثالاً للاختلافين. أفاده السيد وتمامه فيه. قوله: **(بخلاف المسلمين)** محترز قوله فيما بين الكفار: أي اختلاف الدار لا يؤثر في حق المسلمين كما في عامة الشروح، حتى أن المسلم التاجر أو الأسير لو مات في دار الحرب ورث منه ورثته الذين في دار الإسلام، كما في سكب الأنهر.

قال في شرح السراجية لابن الحنبلي: وأما قول العتابي أن من أسلم ولم يهاجر إلينا لا يرث من المسلم الأصلي في دارنا ولا المسلم الأصلي ممن أسلم ولم يهاجر إلينا، سواء كان في دار الحرب مستأمناً أو لم يكن، فمدفوع بقول بعض علمائنا: يخايل لي أن هذا كان في ابتداء الإسلام حين كانت الهجرة فريضة؛ ألا ترى أن الله تعالى نفى الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال: ﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾ فلما كانت الولاية بينهما منتفية كان الميراث منتفياً، لأن الميراث على الولاية، فأما اليوم فينبغي أن يرث أحدهما من الآخر لأن حكم الهجرة قد نسخ بقوله ﷺ «لا هجرة بعد الفتح» اهـ. قوله: **(كما سيجيء)** أي في فصل الحرقى والغرقى. قوله: **(في خمس مسائل أو أكثر)** زاد قوله «أو أكثر» تبعاً للمجتبى إشارة إلى أن عدها خمسا لم يرد به الحصر لإمكان زيادة غيرها تأمل. وقد ذكر الشارح منها ثنتين. والثالثة: رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلاً ثم ندم صباحاً فرجع لرفعه فإذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره، ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما، ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال، ولا يرث أحدهما من صاحبه. والرابعة: حرة وأمة ولدت كل واحدة ولداً في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما، ويسعى كل واحد منهما لمولى الأمة. والخامسة: رجل له ابن من حرة وابن من أمة لإنسان أرضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الأمة ولا يرثان منه. قوله: **(فلا توارث)** أي لا يرثها واحد منهما. قوله: **(من**

مسلم من ولد نصراني عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما. زاد في المنية: إلا أن يصطلحا فلهما أن يأخذا الميراث بينهما ثم بين ذوي الفرض مقدماً للزوجة لأنها أصل الولاد إذ منها تتولد الأولاد، فقال (**فيفرض للزوجة فصاعداً**

ولد) الأولى «بولد». قوله: (**إلا أن يصطلحا**) أي الولدان فإن الميراث لا يعدوهما، فمن أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه، ويعد ما أخذه الآخر هبة من المستحق، والظاهر أنه راجع إلى المسألة السابقة أيضاً ا هـ ط.

أقول: بل إلى كل المسائل المارة وإن ما مر من وضعه في بيت المال محمول على ما إذا لم يصطلحا. تأمل.

تتمة جملة الموانع حينئذ ستة، وقد زاد بعضهم من الموانع النبوة لحديث الصحيحين «نَحْنُ مَعَاشِر ٱلأَنْبِيَاءِ لَا نُورثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ» وفي الأشباه عن التتمة: كل إنسان يرث ويورث إلا الأنبياء لا يرثون ولا يورثون: وما قيل من أنه عليه الصلاة والسلام ورث خديجة لم يصح، وإنما وهبت مالها له في صحتها ا هـ.

قلت: لكن كلام ابن الكمال وسكب الأنهر يشعر بأنهم يرثون. وتمامه في الرحيق المختوم. وزاد بعضهم الردة، فالمرتد لا يرث أحداً إجماعاً، وليس ذلك لاختلاف الدين لأنه لا ملة له على ما عرف في محله، فالموانع حينئذ ثمانية. وزاد بعضهم تاسعاً وهو اللعان. قال في الدر المنتقى. وفي الحقيقة الموانع خمسة: أربعة المتن، والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعي، وما زاد عليها فتسميته مانعاً مجاز، لأن انتفاء الإرث معه ليس بوجود مانع بل لانتفاء الشرط أو السبب ا هـ.

بيانه: إن شرط الإرث وجود الوارث حياً عند موت المورث، وذلك منتف في جهالة تاريخ الموتى لعدم العلم بوجود الشرط ولا توارث مع الشك، وكذا في جهالة الوارث فإنها كموته حكماً كما في المفقود، وأما ولد اللعان فإنه لا يرث من أبيه وبالعكس لقطع نسبه، فعدم الإرث في الحقيقة لعدم السبب، وهو نسبته إلى أبيه، وأما النبوة ففي كونها من انتفاء الشرط أو السبب كلام يعلم من شرحنا الرحيق المختوم، والذي يظهر أن العلة في عدم كونها من الموانع هي كون النبوة معنى قائماً في المورث، والمانع هو ما يمنع الإرث لمعنى قائم في الوارث على ما قدمناه في تعريفه.

تكميل عدّ الشافعية من الموانع الدور الحكمي، وهو أن يلزم من التوريث عدمه، كما لو مات عن أخ فأقر الأخ بابن للميت فيثبت نسبه ولا يرث عندهم، لأنه لو ورث لحجب الأخ فلا يقبل إقراره، فلا يثبت نسب الابن فلا يرث، لأن إثبات إرثه يؤدي إلى نفيه فينتفي من أصله، وهذا لم يذكره علمائنا لصحة إقرار المقر في حق نفسه فقط فيرث الابن دونه كما حققته في الرحيق المختوم مؤيداً بالنقل، ومر تمامه في باب إقرار المريض.

قوله: (**لأنها أصل الولاد**) بكسر الواو مصدر ولد: أي أصل ولادة الأصل والفروع،

الثمن مع ولد أو ولد ابن) وأما مع ولد البنت فيفرض لها الربع **(وإن سفل، والربع لها عند عدمهما)** فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد **(والربع للزوج)** فأكثر، كما لو ادعى رجلان فأكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فإنهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الأولوية **(مع أحدهما)** أي الولد أو ولد الابن **(والنصف له عند عدمهما)** فللزوج حالتان: النصف، والربع **(وللأب والجد)** ثلاث أحوال: الفرض المطلق وهو **(السدس)** وذلك **(مع ولد أو ولد ابن)** والتعصيب المطلق عند عدمهما، والفرض، والتعصيب مع البنت أو بنت الابن.

قلت: وفي الأشباه: الجد كالأب، إلا في ثلاثة عشر مسألة:

فالكل أولادها غالباً لأنه قد تكون الولادة بالتسري ثم هي بهذا الاعتبار، وإن كانت أماً لكن صفة الزوجية سابقة على صفة الأمومة فلذا لم تقدم الأم. تأمل. قوله: **(مع ولد)** أي للزوج الميت ذكراً أو أنثى ولو من غيرها. قوله: **(وإن سفل)** بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر، وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف. ابن كمال. والمراد الأول. قوله: **(نكاح ميتة)** أما لو كانت حية تهاتر البرهان: وهي لمن صدقته إذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل المكذب بها وإن أرخا فالسابق أحق ط. قوله: **(وبرهنا)** قال في البحر في باب دعوى الرجلين: لو برهنا على النكاح بعد موتها، ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما يقضى به بينهما، وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد، فإن جاءت بولد يثبت النسب منهما، ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد. كذا في الخلاصة وفي منية المفتي، ولا يعتبر فيه الإقرار واليد اهـ. ومثله في جامع الفصولين. قوله: **(ولم تكن في بيت واحد منهما)** هو معنى ما في روح الشروح: ولم تكن في يد واحد منهما، ومفهومه اعتبار اليد، وهو خلاف ما قدمناه آنفاً، فتدبر. قوله: **(والنصف له)** أي للزوج، وبقي ممن يستحق النصف أربعة كان ينبغي ذكرهم هنا كما فعل في بقية الفروض، وهم البنت وبنت الابن عند عدمها والأخت لأبوين والأخت لأب عند عدمها إذا انفردن عمن يعصبهن. قوله: **(والجد)** أي فهو كالأب عند عدمه إن لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهو الجد الصحيح، فإن تخلل في نسبته إلى الميت أم كان فاسداً فلا يرث إلا على أنه من ذوي الأرحام، لأن تخلل الأم في النسبة يقطع النسب إذ النسب إلى الآباء. زيلعي. قوله: **(الفرض المطلق)** أي عن ضميمة التعصيب إليه. قوله: **(مع ولد أو ولد ابن)** حيث قيد الفرض بالمطلق فكان ينبغي أن يقيد الولد بالذكر لأن الولد يشمل الأنثى، لكن تركه لانفهامه مما بعده. قوله: **(مع البنت أو بنت الابن)** فإن له السدس فرضاً وللبنت أو بنت الابن النصف والباقي له تعصيباً. قوله: **(إلا في ثلاثة عشر مسألة)** الأصوب ما في بعض

خمس في الفرائض، وباقيها في غيرها.

النسخ «ثلاث عشرة» بتذكير الثلاث وتأنيث العشرة لتأنيث مسألة وإن كان لفظياً. قوله: **(وله خمس في الفرائض)** الأولى أن أمه لا ترث معه، وترث مع الجد.

الثانية أن الميت إذا ترك الأبوين وأحد الزوجين فلأمه ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين، ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال، إلا عند أبي يوسف فإن لها ثلث الباقي أيضاً.

الثالثة: أن بني الأعيان والعلات كلهم يسقطون مع الأب إجماعاً، ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما.

الرابعة: أن أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف، وليس للجد ذلك، بل الولاء كله للابن، ولا يأخذ الجد شيئاً من الولاء عند سائر الأئمة.

الخامسة: لو ترك جد معتقه وأخاه، قال أبو حنيفة: يختص الجد بالولاء، وقالا: الولاء بينهما، ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقاً. قال في المنح: وهذه مستفاد حكمها من حكم المسألة الثالثة ا هـ ح.

قوله: **(وباقيها في غيرها)**. الأولى: لو أوصى لأقرباء فلان لا يدخل الأب ويدخل الجد في ظاهر الرواية.

الثانية: تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغنيّ دون جده.

الثالثة: لو أعتق الأب جرّ ولاء ولده إلى مواليه دون الجد.

الرابعة: يصير الصغير مسلماً بإسلام أبيه دون جده.

الخامسة: لو ترك أولاداً صغاراً ومالاً فالولاية للأب فهو كوصي الميت، بخلاف الجد.

السادسة: في ولاية النكاح: لو كان للصغير أخ وجد فعلى قول أبي يوسف يشتركان، وعلى قول الإمام يختص الجد، ولو كان مكانه أب اختص اتفاقاً.

السابعة: إذا مات أبوه صار يتيماً، ولا يقوم الجد مقام الأب لإزالة اليتيم عنه.

الثامنة: لو مات وترك أولاداً صغار ولا مال له وله أم وجد أبو الأب فالنفقة عليهما أثلاثاً، الثلث على الأم، والثلثان على الجد، ولو كان كالأب كان كلها عليه ا هـ ح.

أقول: وفي الخامسة نظر لما تقدم قبيل شهادة الأوصياء أن الولاية في مال الصغير لأبيه، ثم لوصي الأب، ثم للجد، ثم لوصيه، ثم للقاضي، فالجد يقوم مقام الأب عند عدم الأب ووصيه فلم يخالف الجد فيها الأب. تأمل. والسادس: يجري فيها ما تقدم عن المنح. وقوله في الثامنة: وله أم وجد موافق لما في بعض نسخ الأشباه، وفي بعضها ولهم بضمير الجمع العائد إلى الصغار، وهو الصواب لأن نفقة الصغير تجب على قريبه المحرم

زاد ابن المصنف في زواهره أخرى من الفصولين: ضمن الأب مهر صبيه فأدى رجع لو شرط. وإلا لا، ولو ولياً غيره أو وصياً رجع مطلقاً انتهى. فقوله لو ولياً غيره يعم الجد فيرجع كالوصي بخلاف الأب **(وللأم)** ثلاثة أحوال **(السدس مع أحدهما أو مع اثنين من الإخوة أو)** من **(الأخوات)** فصاعداً من أي جهة كانا ولو مختلطين والثلث عند عدمهم

بقدر الإرث كما في المتون: أي بقدر إرث المحرم من الصغير لو مات، فإذا كانت الأم هنا أم الصغار صح كون الثلث عليها والباقي على الجد، لأنه قدر إرثها منهم، أما لو كانت أم أبيهم الميت يكون عليها السدس، لأنها جدة لهم وفرض الجدة السدس لا الثلث، فلا يصح إرجاع الضمير إلى الميت بل يتعين إرجاعه إلى الصغار، هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم. قوله: **(وزاد ابن المصنف الخ)** أقول: يزاد أيضاً أنه لا تجب نفقته على الجد المعسر، وأنه لا يصير مسلماً بإسلام جده، وإن الجد إذا أقر بنافلة وابنه حيّ لا يثبت النسب بمجرد إقراره، ذكر ذلك السيد في شرح السراجية، وزدت أخرى أيضاً تقدمت قبيل فصل شهادة الأوصياء وهي ما في الخانية حيث قال: فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت، فللوصي بيع التركة لقضاء الدين، وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الأولاد لا لقضاء الدين على الميت، وهذه فائدة تحفظ من الخصاف. وأما محمد فأقام الجد مقام الأب، وبقول الخصاف يفتى ا هـ.

وحاصله: أن جد الصغير خالف الأب ووصي الأب في هذه، ثم رأيت صاحب الوهبانية ذكرها هنا ولله الحمد. قوله: **(ضمن الأب مهر صبيه)** على تقدير مضاف: أي مهر زوجة صبيه: أي ابنه الصغير، وما في عامة النسخ من التعبير بصبيته بالتاء فتحريف. قوله: **(رجع لو شرط)** أي يرجع عليه في ماله، ولو لم يكن له مال حين العقد لو شرط الرجوع وأشهد أخذاً مما في جامع الفصولين أيضاً نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد، ولو ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال، وإلا فلا لوجوبها عليه، ولو قنا أو شيئاً لا يلزمه رجع، وإن لم يكن له مال لو أشهد، وإلا لا ا هـ.

قلت: والتزويج مما لا يلزم الأب فيرجع إن أشهد وإن لم يكن للصغير مال. قوله: **(وإلا لا)** أي استحساناً للعرف. جامع الفصولين. قوله: **(رجع مطلقاً)** أي وإن لم يشرط، لأن العادة لم تجر بتحمله المهر عن الصغير. قوله: **(مع أحدهما)** أي الولد وولد الابن ذكراً أو أنثى. قوله: **(من أي جهة كانا)** أي سواء كان الاثنان فأكثر لأبوين أو لأب أو لأم. قوله: **(ولو مختلطين)** أي ذكوراً وإناثاً من جهة واحدة أو أكثر. قوله: **(والثلث عند عدمهم)** أي عدم الولد وولد الابن والعدد من الإخوة والأخوات، وعند

وثلث الباقي مع الأب وأحد الزوجين (و) السدس (**للجدة مطلقاً**) كأم أم وأم أب (**فصاعداً**) يشتركن فيه (**إذكن ثابتات**) أي صحيحات كالمذكورتين، فإن الفاسدة من ذوي الأرحام كما سيجيء (**متحاذيات في الدرجة، لأن القربى تحجب البعدي**) مطلقاً كما سيجيء (و) السدس (**لبنت الابن**) فأكثر (**مع البنت**) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (**للأخت**) لأب فأكثر (**مع الأخت**) الواحدة (**لأبوين**) تكلمة للثلثين (و) السدس (**للواحد من ولد الأم والثلث لاثنين فصاعداً من ولد الأم**)

عدم الأب مع أحد الزوجين، فافهم. قوله: (**وثلث الباقي الخ**) تحته صورتان كما سيأتي. قال ط: وإنما ذكر الشارح هاتين الحالتين: يعني الثلث وثلث الباقي مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتي للإشارة إلى أن الأولى جمع حالات الأم متوالية. قوله: (**مطلقاً: أي لأم**) أو لأب كما مثل. قوله: (**أي صحيحات**) الجدة الصحيحة من ليس في نسبتها إلى الميت جد فاسد، وهي ثلاثة أقسام: المدلية بمحض الإناث كأم أم الأم، أو بمحض الذكور كأم أبي الأب، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم الأب، بخلاف العكس كأم أبي الأم فإنها فاسدة. قوله: (**مطلقاً**) أي سواء كانت القربى أو البعدي من جهة الأم أو الأب، وسواء كانت القربى وارثة كأم الأب عند عدمه مع أم أم الأم، أو محجوبة بالأب عند وجوده. قوله: (**كما سيجيء**) أي عند ذكر الحجب. قوله: (**والسدس لبنت الابن الخ**) للبنات ستة أحوال: ثلاثة تتحقق في بنات الصلب وبنات الابن، وهي النصف للواحدة والثلثان للأكثر، وإذا كان معهن ذكر عصبهن، وثلاثة تنفرد بها بنات الابن.

الأولى: ما ذكره المصنف.

الثانية: يسقطن بالصلبيتين فأكثر، إلا أن يكون معهن غلام ليس أعلى منهن فيعصبهن.

الثالثة: يسقطن بالابن الصلبي، وسيأتي بيانها. قوله: (**والسدس للأخت لأب الخ**) اعلم أن للأخوات لغير أم سبعة أحوال: خمسة تتحقق في الأخوات لأبوين، والأخوات لأب، وهي الثلاثة المارة في بنات الصلب.

والرابعة: أنهن يصرن عصبات مع البنات أو بنات الابن.

والخامسة: أنهن يسقطن بابن وابنه، وبالأب اتفاقاً، وبالجد عند الإمام.

وثنتان تنفرد بهما الأخوات لأب: الأولى ما ذكره المصنف. الثانية أنهن يسقطن مع الشقيقتين فأكثر، إلا أن يكون معهن من يعصبهن. وفي بعض نسخ السراجية: ويسقطن بالأخت لأب وأم إذا صارت عصبة: أي إذا كانت مع البنات أو بنات الابن. قال السيد: لأنها حينئذ كالأخ في كونها عصبة أقرب إلى الميت كما سيأتي. قوله: (**والسدس للواحد من**

ذكورهم كإناثهم (و) الثلث (**للأم عند عدم من لها معه السدس**) كما مر (**ولها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين**) كما قدمنا وذلك (**في زوجة وأبوين**) وأم فلها حينئذ الربع (**أو زوج وأبوين**) وأم فلها حينئذ السدس ويسمى ثلثاً تأدباً مع قوله تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ (**والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف**) وهو خمسة البنت بنت الابن والأخت لأبوين والأخت لأب والزوج (**إلا لزوج**) لأنه لا يتعدد. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلعَصَبَاتِ

العصبات النسبية ثلاثة: عصبة بنفسه، وعصبة بغيره، وعصبة مع غيره (**يحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر**) فالأنثى لا تكن عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها

ولد الأم) أي للأخ أو الأخت لأم، ولهم ثلاثة أحوال ذكر منها اثنتين، والثالث أنهم يسقطون بالفرع الوارث وبالأب والجد كما سيأتي. قوله: (**عند عدم من لها معه السدس**) أي أو ثلث الباقي. قوله: (**بعد فرض أحد الزوجين**) متعلق بالباقي: أي ثلث ما يبقى بعض فرض الزوجة أو الزوج. قوله: (**وأم**) لفظ أم في الموضعين زائد. أفاده ح: أي لأنها أحد الأبوين. قوله: (**فلها حينئذ الربع**) لأن للزوجة الربع ومخرجه من أربعة يبقى ثلاثة للأم ثلثها واحد وهو ربع الأربعة وللأب الباقي. قوله: (**فلها حينئذ السدس**) لأنها تصح من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم ثلث ما يبقى، وهو واحد وللأب الباقي. قوله: (**تأدباً الخ**) لأن المراد من قوله تعالى: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] ثلث ما ورثه الأبوان سواء كان جميع المال أو بعضه للأدلة المذكورة في المطولات، فالثلث هنا وإن صار في الحقيقة ربع جميع المال أو سدسه إلا أن الأدب التعبير به تبركاً بلفظ القرآن وتباعداً عن إيهام المخالفة. قوله: (**لأنه لا يتعدد**) الأولى إسقاطه لما قدمه من إمكان تعدده، وقد يقال: ليس ذاك تعدداً لا حقيقة ولا صورة، وإنما شرك بينهما دفعاً للترجيح بلا مرجح، ولذا لم يعطيا إلا نصيب زوج واحد، وعليه فقول المصنف «إلا الزوج» تبعاً للمجمع مستدرك. تأمل. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلعَصَبَاتِ

قال في المغرب: العصبة قرابة الرجل لأبيه، وكأنها جمع عاصب وإن لم يسمع به، من عصبوا به: إذا أحاطوا حوله، ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة. وقالوا في مصدرها: العصوبة. والذكر يعصب المرأة: أي يجعلها عصبة ا هـ. فالعصبات جمع الجمع كالجمالات، أو جمع المفرد على جعل العصبة اسماً: تأمل. قوله: (**وعصبة بغيره وعصبة مع غيره**) سيأتي بيان الفرق بينهما. قوله: (**فالأنثى لا تكون عصبة بنفسها**

(لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى) فإن دخلت لم يكن عصبة كولد الأم فإنه ذو فرض، وكأبي الأم وابن البنت فإنهما من ذوي الأرحام **(ما أبقت الفرائض)** أي جنسها **(وعند الانفراد يجوز جميع المال)** بجهة واحدة.

الخ) أشار إلى أنه خرج بقوله «وهو كل ذكر» العصبة بالغير والعصبة مع الغير فإنهما إناث فقط، وأما المعتقة فهي وإن كانت عصبة بنفسها فهي ليست نسبية، والمقصود العصبات النسبية كما أشار إليه أولاً، ولذلك خرج المعتق أيضاً. قوله: **(لم يدخل الخ)** المراد عدم توسط الأنثى، سواء توسط بينه وبين الميت ذكر كالجد وابن الابن أو لا كالأب والابن الصلبي. قوله: **(كولد الأم)** أي الأخ لأم، وأما الأخ لأب وأم فإنه عصبة بنفسه، مع أن الأم داخلة في نسبته. وأجيب بأن المراد من لا ينتسب بالأنثى فقط، وأجاب السيد بأن قرابة الأب أصل في استحقاق العصوبة، فإنها إذا انفردت كفت في إثبات العصوبة، بخلاف قرابة الأم فإنها لا تصلح بانفرادها علة لإثباتها، فهي ملغات في استحقاق العصوبة سكتاً، جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الأخ لأب وأم على الأخ لأب ا هـ.

أقول: وهذا أولى من قول بعضهم أنه خرج بقوله في نسبته حيث لم يقل في قرابته، فإن الأنثى داخلة في قرابته لأخيه لا في نسبته إليه، لأن النسب للأب فلا يثبت بواسطة غيره ا هـ.

فإنه يرد عليه أن المعتبر هنا النسبة إلى الميت لا إلى الأب، فالمراد بها القرابة لا النسب الشرعي، وإلا لزم أن لا تكون العصبة إلا إذا كان الميت أباً أو جداً فيخرج الأخ والعم ونحوهما فافهم. ثم رأيت العلامة يعقوب قد زيف هذا الجواب وأخرجه عن دائرة الصواب بنحو ما قلناه والحمد لله.

وبالجملة فتعريف العصبة لا يخلو عن كلام ولو بعد تحرير المراد فإنه لا يدفع الإيراد، ولذا قال ابن الهائم في منظومته: [الرجز]

وَلَيْسَ يَخْلُو حَدُّهُ عَنْ نَقْدِ ... فَيَنْبَغِي تَعْرِيفُهُ بِالعَدِّ

وأيضاً فتخصيصه بالعصبة النسبية لا داعي له، وقد عرفه العلامة قاسم في شرح فرائض المجمع بقوله هو ذكر نسيب أدلى إلى الميت بنفسه أو بمحض الذكورة أو معتق فقوله أو معتق بالرفع عطفاً على ذكر، ولو حذف محض لكان أولى ليدخل الأخ الشقيق وبعد هذا ففيه نظر فتدبر. قوله: **(فإنه ذو فرض)** أي فقط وإلا فلا يلزم من كون وارث ذا فرض أن لا يكون عصبة فإن كلاً من الأب والجد ذو فرض ويصير عصبة. قوله: **(أي جنسها)** أي قال للجنس فتبطل معنى الجمعية، فيشمل ما إذا كان هناك فرض واحد وحاز الباقي بعد إعطائه لمستحقه ط. قوله: **(بجهة واحدة)** قال في المنح: قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض إذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال لأن استحقاقه لبعضه

ثم العصبات بأنفسهم أربعة أصناف: جزء الميت، ثم أصله، ثم جزء أبيه، ثم جزء جده **(ويقدم الأقرب فالأقرب منهم)** بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت **(كالابن ثم ابنه وإن سفل، ثم أصله الأب ويكون مع البنت)** بأكثر **(عصبة وذا سهم)** كما مر **(ثم الجد الصحيح)**

بالفرضية والباقي بالرد. قوله: **(جزء الميت الخ)** المراد في الجميع الذكور كما هو الموضوع. قوله: **(ثم جزء جده)** أراد بالجد ما يشمل أبا الأب، ومن فوقه بدليل قوله الآتي، وإن علا فلا يرد أن عم الأب وعم الجد في كلامه الآتي خارجان عن الأصناف الأربعة. قوله: **(ويقدم الأقرب فالأقرب الخ)** أي الأقرب جهة ثم الأقرب درجة ثم الأقوى كقرابة فاعتبار الترجيح أولاً بالجهة عند الاجتماع، فيقدم جزؤه كالابن وابنه على أصله كالأب وأبيه ويقدم أصله على جزء أبيه كالإخوة لغير أم وأبنائهم، ويقدم جزء أبيه على جزء جده كالأعمام لغير أم وأبنائهم وبعد الترجيح بالجهة إذا تعدد أهل تلك الجهة اعتبر الترجيح بالقرابة، فيقدم الابن على ابنه والأب على أبيه والأخ على ابنه لقرب الدرجة، وبعد اتحاد الجهة والقرابة يعتبر الترجيح بالقوة، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب وكذا أبناؤهم، وكل ذلك مستفاد من كلام المصنف، وصرح به العلامة الجعبري حيث قال: [الطويل]

فَبِالجِهَةِ التَّقْدِيمُ ثُمَّ بِقُرْبِهِ   وَبَعْدَهُمَا التَّقْدِيمُ بِالقُوَّةِ اجْعَلَا

قوله: **(ويكون الخ)** الأولى ذكر هذا عند ذكر الأب فيما تقدم كما فعله الشارح ط. قوله: **(ثم الجد الصحيح)**(١) هو من لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى. قوله:

---

(١) الجد الصحيح هو الذي لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهو أب الأب وإن علا وهو حقيقة في الجد الأدنى مجاز في غيره. وهذا المبحث خطير جداً، ومن ثم كان الصحابة يتحاشون الكلام فيه، فقد روي عن علي كرم الله وجهه: «من سرّه أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة». وعن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنهما سأله النبي صلى الله عليه وسلم عن نصيب الجد فقال صلى الله عليه وسلم: «أن لأظنك تموت قبل أن تعلمه». قال سعيد: فمات عمر ولم يعلمه، وروي عن ابن مسعود قال: «سلونا عن عضلكم واتركونا من الجد لا حياه الله ولا بياه» وقال عمر بن الخطاب: «أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار». وروي أنه لما طعنه أبو لؤلؤة، وأشرف على الموت قال للناس: احفظوا عني ثلاثاً: لا أقول في الكلالة شيئاً، ولا أقول في الجد شيئاً، ولا استخلف عليكم أحداً. وهذا التحذير والوعيد وما قيل في شأنه في ذلك الوقت إنما هو قبل تدوين المذاهب الأربعة واستقرار الأمر عليها، وإلا فحكم الجد مع الإخوة والأخوات صار جلياً واضحاً بعد تدوينها واستقرار الأمر عليها عند كل مجتهد من الأئمة الأربعة ومقلديهم، ولا صعوبة حيئنذ في الإفتاء. وأما ما صدر عن الصحابة فكان لاشتباه الأمر في الجد لعدم ورود نص صريح فيه. ولذلك اختلفوا هم ومن بعدهم في سقوط الإخوة والأخوات بالجد، فروي عن أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضي الله عن الجميع. أن الجد يسقط الإخوة والأخوات كالأب. وقال من التابعين عطاء وطاوس والحسن، ومن الفقهاء أبو حنيفة والمزني وأبو ثور وإسحاق وابن شريح وداود رضي الله عنهم، وخالفهم في ذلك الجمهور، ومنهم الخلفاء الثلاثة عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وابن =

. . . .

= مسعود وزيد بن ثابت وعمران بن الحصين رضي الله عنهم. فقالوا: إن الجد يقاسم الإخوة والأخوات، ولا يسقطهم وقال به من التابعين شريح والشعبي ومسروق وعبادة السلماني، ومن الفقهاء الشافعي ومالك والأوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل. استدل الجمهور على مذهبهم بوجوه. أولاً: قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾ وقوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ والجد والإخوة يدخلون في عموم الآيتين. فلم يجز أن يخص الجد بالميراث دون الإخوة والأخوات. ثانياً: أن الأخ عصبة يقاسم أخته، فلا يسقط بالجد قياساً على الابن؛ فإنه يعصب أخته، ولا يسقط بالجد أما من عدمت فيه العلة فيسقط بالجد كبني الإخوة فإنهم لا يعصبون أختهم، ولذلك يسقطون بالجد. فإن قيل: هذا التعليل فاسد؛ لأن الأخ وإن عصب أخته يسقط بالأب مع أن الأب لا يعصب أخته، فكذلك لا يمتنع أن يسقط بالجد الذي لا يعصب أخته. أجيب بأنهم إنما سقطوا بالأب لإدلائهم به، والجد عدم فيه هذا المعنى. ثالثاً: أن قوة الأبناء مكتسبة من قوة الآباء، فلما كان بنو الإخوة لا يسقطون مع بني الجد، فكذلك الإخوة لا يسقطون مع الجد: فإن قيل: هذا الدليل يقتضي أن تكون الإخوة مسقطين للجد كما أن بني الإخوة يسقطون بني الجد وهم الأعمام. أجيب: بأنا أقمنا الدليل على ميراث الإخوة لا على من سقط بالإخوة وقد دل الدليل المقام على ميراثهم فصح. رابعاً: أن كل من لا يحجب الأم إلى ثلث الباقي لا يحجب الإخوة كالعم، وكل من يحجب الأم إلى ثلث الباقي يحجب الإخوة حرماناً كالأب والجد من النوع الأول فلا يحجب الإخوة. خامساً: أن كل شخصين يدليان إلى الميت بشخص واحد لم يسقط أحدهما بالآخر كالأخوين وكابني الابن، ولا شك أن الأخ والجد كلاهما يدلي بالأب. سادساً: أن تعصيب الإخوة كتعصيب الأولاد، لأنهم يعصبون أخواتهم، وأيضاً يحجبون الأم عن أعلى الواجبين مثل الأولاد، ويفرض النصف للأنثى منهم كالبنت، والجد في هذه الأحكام كل بخلافهم، فلذلك كانوا بمقاسمة الجد أولى من سقوطهم. سابعاً: أن كل شخصين اجتمعا في درجة واحدة، وكان أحدهما يجمع بين التعصيب والرحم والآخر ينفرد بالتعصيب دون الرحم كان المنفرد بالتعصيب وحده أقوى كالابن، إذا اجتمع مع الأب، ولا شك أن الجد جامع الأمرين، والأخ مختص بأحدهما، فوجب أن يكون الأخ أقوى، ومعلوم أنهما في درجة واحدة؛ لأنهما يدليان جميعاً بالأب، فصار الأخ أقوى من الجد بما ذكره وأيضاً فإن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، فكان الأخ أقوى وكان مقتضى ما ذكر سقوط الجد بالاخوة ولكن صدنا عن ذلك الإجماع. ووجه آخر وهو أن من يدليان به وهو الأب لو كان هو الميت لخصّ الجد من تركته السدس وخمسة أسداسها للابن. وإذا كان الأخ أقوى من الجد بهذه المعاني كان أقل أحواله أن يشاركه في ميراثه. ثامناً: ما روي أن عمر بن الخطاب مات ابنه عاصم وترك أولاداً ثم مات أحد أولاده فترك جده عمر وأخواته، فعلم عمر أنه أمر لا بد من النظر فيه بعد أن كان يكره أن يذكر فريضة في الجد، فقام في الناس وقال: هل فيكم من أحد سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: في الجد شيئاً؟ فقام رجل، فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن فريضة الجد، فأعطاه السدس، فقال عمر: مع من كان من الورثة؟ فقال: لا أدري، فقال: لا وريت، ثم قام آخر فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن فريضة الجد فأعطاه الثلث فقال عمر: مع من كان من الورثة؟ فقال: لا أدري، قال: لا وريت ثم دعا زيد بن ثابت فقال له: إنه كان من رأيي ورأي أبي بكر قبلي أن أجعل الجد أولى من الأخ، فماذا ترى؟ فقال: يا أمير المؤمنين لا تعجل شجرة أخرج منها الغصن ثم خرج من الغصن غصنان فيم تجعل الجد أولى من الأخ، وهما خرجا من غصن الذي خرج من الجد؟ أي لا شك أن أحداً الغصنين أقرب إلى الآخر منه إلى أصل الشجرة ألا ترى أنه إذا قطع أحدهما امتص الآخر مما كان يمتصه المقطوع؟ ثم دعا عمر علي بن أبي طالب، وقال له: مثل مقالته لزيد فقال علي: يا أمير المؤمنين لا تعجل، وادٍ سال ماءً تشعبت منه شعبة ثم تشعبت من الشعبة شعبتان فلو رجع ماء إحدى الشعبتين دخل من الشعبتين جميعاً فيم تجعل الجد أولى من الأخ: فقال عمر: لولا رأيكما أجمع ما رأيت أن يكون ابني، ولا أن أكون أباه، قال الشعبي: فجعل الجد أخاً مع الأخوين، ومع الأخ والأخت، فإذا كثروا ترك مقاسمتهم، وأخذ الثلث، وكان عمر رضي الله عنه أول جد ورث في الإسلام مع الإخوة. واستدل=

. . . .

= المخالفون على مذهبهم بوجوه: الأول: قال الله تعالى: ﴿واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق﴾ وقال أيضاً: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾ وقال تعالى: ﴿أنتم وآباؤكم الأقدمون﴾ وقال أيضاً: ﴿وكان أبوهما صالحاً﴾ ويقال إنه كان سابع جدٍّ فسماه الله أباً في هذه المواضع، وإذا كان اسم الأب يطلق على الجد وجب أن يكون في الحكم كالأب. وقد سمى الله ابن الابن ـ ابناً ـ كما في قوله تعالى: ﴿يا بني إسرائيل﴾ وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً». والأبوة والبنوة من الأمور المتضايفة يمتنع ثبوت أحدهما بدون الآخر فيمتنع ثبوت البنوة لابن الابن إلا مع ثبوت الأبوة لأب الأب وأجيب عن هذا بأن الله تعالى أطلق اسم الأب على الجد توسعاً من باب المجاز دون الحقيقة ألا ترى أن تسميته بالجد أظهر من تسميته بالأب، ولو قال قائل: هذا جد وليس بأب لم يكن مخطئاً. ومعلوم أن الأحكام إنما تتعلق بالحقائق دون المجازات كما تسمى الجدة أمّاً، ولا تجري عليها أحكام الأم. الثاني: قالوا: إن للميت طرفين أعلى وأدنى، فالأعلى الأب ومن علا، والأدنى الابن ومن سفل، فلما كان ابن الابن كالابن في حجب الإخوة، وجب أن يكون الأب كالأب في حجب الإخوة بطريق القياس. والجواب عنه أن ابن الابن لما كان كالابن في حجب الأم كان كالابن في حجب الإخوة، ولما كان الجد مخالفاً للأب في حجب الأم، إلى ثلث الباقي كان مخالفاً للأب في حجب الأخوة. الثالث: أن الجد عصبة لا يعقل فوجب أن يسقط العصبة التي تعقل كالابن. ويجاب عن هذا بأن استحقاق العقل دل على قوة التعصيب فلم يجز أن يجعل دليلاً على ضعفه ألا ترى أن أقرب العصبات أتم بتحمل العقل من الأباعد لقوة تعصيبهم وضعف الأباعد، وليس خروج الآباء والأبناء عن العقل عنه لمعنى يعود إلى التعصيب حتى يجعل دليلاً على القوة كما لا يجوز أن يجعل دليلاً على الضعف وإنما أسقط الابن الإخوة المدلين بالأب لما له من القوة. الرابع: أن الجد يدلي بالابن، والأخ يدلي بالأب، والابن أقوى من الأب، فكان الإدلاء، بالابن أقوى من الإدلاء بالأب. والجواب عنه أن إدلاء الأخ بالبنوة للميت وإدلاء الجد بالأبوة، فكان إدلاء الأخ أقوى. الخامس: قالوا: إن للجد ولاية يستحقها لقوته في نكاح الصغيرة وعلى مالها. ومضيف الأخ عن ذلك. ويجاب عن هذا أن ذلك ليس من دلائل القوة في الميراث ألا ترى أن الابن لا يلي ولا يزوج، وهو أقوى من الأب، وإن ولي وزوج؟! والسادس: أن الأخ لو قاسم الجد لوجب أن يقتسما في كل فريضة ورث فيها جد كما يقاسم الأخ أخاه في كل فريضة ورث فيها أخ، فلما لم يقاسم الجدَّ في كل المواضع لا يقاسمه في بعضها. وأجيب عنه: بأن كل موضع ورث الجد فيه بالتعصيب الذي شاركه الأخ فيه، فإنه يشاركه في ميراثه لاستوائهما فيه(صبه) وإنما لا يشاركه في الموضع الذي يرث الجد فيه بالرحم لأنه ليس للأخ رحم يساويه فيها. السابع: قالوا: إن الجد في مقاسمة الإخوة لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما إن يكون كالأخ الشقيق أو كالأخ لأب أو أقوى منهما ولا يجوز أن يكون أضعف منهما؛ لأنه لا يسقط بهم، فلو كان كالأخ للأب والأم لم يرث معه الأخ للأب، ولو كان كالأخ للأب لما ورث مع الشقيق، وإذا امتنع بما ذكر أن يكون كأحدهما تعين أنه أقوى منهما. والجواب عنه أن الجد والإخوة يشتركان في الإدلاء بالأب فلم يضعف عنه الأخ للأب بعدم الأم لمساواته فيما أولى به، كما لم يقو عليه الأخ الشقيق بأمه لعدم اعتبار الأم في الإدلاء وليس كذلك حال الإخوة بعضهم مع بعض؛ لأنهم يدلون بكل واحد من الأبوين، فكان من جمعهما أقوى ممن انفرد بأحدهما. إذا علمت ما تقدم فمذهب المخالفين ظاهر. وأما مذهب الجمهور فحاصله: أن للجد مع الإخوة والأخوات حالتين. الأولى: إذا لم يكن معهم صاحب فرض فللجد خير الأمرين من مقاسمة الإخوة ذكوراً أو إناثاً أو مختلطين، فيكون معهم كواحد منهم، حتى أنه يعصب إناثهم الخلص، فيأخذ مثلي الأنثى أو يكون له ثلث التركة والباقي لهم. أما وجه المقاسمة؛ فلأنها الأصل في جعلهم في درجة واحدة، وأما وجه إعطائه الثلث إذا كان خيراً له فلأن الأم والجد إذا اجتمعا وليس منهما أحد فللجد ضعف مالها. ولا ينقص الإخوة الأم عن السدس، فلا ينقصون الجد عن ضعفه وأيضاً فلأن الإخوة لغير أم لا ينقصون الإخوة للأم عن الثلث، فالأولى الجد؛ لأنه يحجبهم. وضابط معرفة الأحظ له أنه متى كان الإخوة والأخوات أقل من مثليه باعتبار الأنثيين واحداً فالمقاسمة خير له. وأما إذا كان الإخوة والأخوات أكثر من مثليه فالثلث أحظ له. وتستوي للجد المقاسمة وثلث جميع المال فيما إذا كان=

وهو أبو الأب **(وإن علا)** وأما أبو الأم ففاسد من ذوي الأرحام **(ثم جزء أبيه الأخ)** لأبوين **(ثم)** لأب ثم **(ابنه)** لأبوين ثم لأب **(وإن سفل)** تأخير الإخوة عن الجد وإن علا قول أبي حنيفة، وهو المختار للفتوى خلافاً لهما وللشافعي. **قيل وعليه الفتوى** **(ثم جزء جده العم)** لأبوين ثم لأب ثم ابنه لأبوين ثم لأب **(وإن سفل ثم عم الأب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه)** كذلك وإن سفلا، **فأسبابها** أربعة: بنوة. ثم أبوه، ثم أخوة، ثم عمومة **(و)** بعد ترجيحهم بقرب الدرجة **(يرجحون)** عند التفاوت بأبوين وأب كما مر **(بقوة القرابة، فمن كان لأبوين)** من العصبات

(وهو أب الأب) الأولى رسم أبو بالواو بناء على اللغة المشهورة من إعرابه بالحروف. قوله: **(ثم لأب)** أي ثم الأخ لأب أما الأم لأم فذو فرض فقط كما مر. قوله: **(لأبوين)** متعلق بمحذوف حال من الضمير. قوله: **(قيل وعليه الفتوى)** قاله صاحب السراجية في شرحه عليها كما سيأتي، وقد أشار إلى أن المعتمد الأول، وهو مذهب الصديق رضي الله عنه. قوله: **(كذلك)** أي لأبوين ثم لأب، وهو في موضع الحال من عم الأب وعم الجد. قوله: **(وإن سفلا)** أي ابن عم الأب وابن عم الجد. قوله: **(فأسبابها)** أي العصوبة. قوله: **(وبعد ترجيحهم الخ)** أي ترجيح أهل كل صنف من الأصناف الأربعة بقرب الدرجة، كترجيح الإخوة مثلاً على أبنائهم يرجح بقوة القرابة إذا تفاوتوا فيها كالأخ الشقيق مع الأخ لأب كما مر. قوله: **(بأبوين وأب)** متعلق بالتفاوت، وقوله «كما مر» حال منه، وقوله «بقوة القرابة» متعلق بيرجحون. قوله:

= الإخوة والأخوات مثليه. الثانية: أن يكون معهم صاحب فرض، فإن بقي بعد الفرض أكثر من السدس فللجد الأحظ من أمور ثلاثة. «أ» سدس جميع المال. «ب» ثلث الباقي. «ح» المقاسمة. أما وجه الأول فلأن الأولاد لا ينقصونه عنه، فالإخوة أولى وأما وجه الثاني فالقياس على الأم في القرارين؛ لأن لكل منهما ولادة. ووجه الثالث: أنه كالأخ. فإن لم يبق أكثر من السدس والحالة هذه فلا يخلو من أحوال ثلاثة: إما أن يستغرق الفروض التركة، أو يبقى بعدها السدس فقط أو أقل منه. فإن استغرقت ولا تتصور إلا والمسألة عائلة: كزوج وبنتين، وأم، وجد، وأخ. فللزوج الربع، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس، وأصلها من اثني عشر، وعالت إلى ثلاثة عشر، فاستغرقت الفروض قبل اعتبار الجد، وهنا يفرض للجد السدس، ويزاد في العول إلى خمسة عشر. ويسقط الأخ لأنه عصبة لم يبق له شيء. وإن بقي السدس بعد الفروض، فيدفع السدس للجد فرضاً لا عصوبة وإلا لشاركه الإخوة فيه، فيأخذ أقل من السدس، وهو ممتنع كزوج، وأم، وجد، وأخ. فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس. والمسألة من ستة، ولا شيء للأخ؛ لأنه عصبته لم يبق له من التركة شيء أما إذا بقي بعد الفروض أقل من السدس. فيعال للجد بتمام السدس كبنتين، وزوج، وجد، وأخ. فللبنتين الثلثان، وللزوج الربع، والمسألة من اثني عشر، ومجموعها أحد عشر، فيبقى واحد وهو نصف السدس، فيعال للجد بتمام السدس إلى ثلاثة عشر، ويسقط الأخ في هذه الصورة؛ لأنه عصبة لم يبق له شيء. وفي هذه الأحوال الثلاثة لو كان موضع الأخ إخوة اثنان فأكثر، أو أخوات، أو إخوة وأخوات كذلك لسقطوا كلهم، وكذا لو كان بدله أخت لسقطت إلا في الأكدرية منها.

ولو أنثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الأخ لأب **(مقدم على من كان لأب)** لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات».

والحاصل: أنه عند الاستواء في الدرجة يقدم ذو القرابتين، وعند التفاوت فيها يقدم الأعلى. ثم شرع في العصبة بغيره فقال **(ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن)** وإن سفلوا **(والأخوات)** لأبوين أو لأب **(بأخيهن)** فهن أربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة بإخوتهن،

(كالشقيقة الخ) فيه أن الكلام في العصبة بالنفس وهذه عصبة مع الغير، لكن قال السيد: إنما ذكرها هنا وإن لم تكن عصبة بنفسها لمشاركتها في الحكم لمن هو عصب بنفسه. قوله: **(إن أعيان بني الأم الخ)** تمام الحديث «يَرِثُ الرَّجُلَ أَخَاهُ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ دُونَ أَخِيهِ لأَبِيهِ» رواه الترمذي وابن ماجه ا هـ. قاسم.

وسيذكر الشارح أن بني الأعيان الإخوة لأب وأم، سموا بذلك لأنهم من عين واحدة. أي أب وأم واحدة، وإن بني العلات الأخوة لأب سموا بذلك لأن الزوج قد عل من زوجته الثانية، والعلل: الشرب الثاني، يقال عله: إذا سقاه السقية الثانية. وأما الإخوة لأم فهو بنو الأخياف كما سيأتي.

والظاهر أن المراد ببني الأم في الحديث ما يشمل الإخوة لأب وأم والإخوة لأم فقط، وأن المراد بأعيانهم القسم الأول يدل عليه قوله في المغرب: أعيان القوم أشرافهم، ومنه قولهم للإخوة لأب وأم بنو الأعيان، ومنه حديث «أَعْيَانُ بَنِي أُمٍّ يَتَوَارَثُونَ» ا هـ. وقال السيد: والمقصود بذكر الأم ها هنا إظهار ما يترجح به بنو الأعيان على بني العلات ا هـ: أي لأنهم زادوا عليهم بقرابة الأم ولذا كانوا أعياناً. قوله: **(البنات)** اسم يصير مؤخر وخبره قوله «عصبة بغيره» وقوله «بالابن» قيد به لأنهن عند عدمه صاحبات فرض دائماً، وابن الابن لا يعصب ذات فرض. قوله: **(وإن سفلوا)** أي بنات الابن وابن الابن. قوله: **(بأخيهن)** أي المساوي لهن قرابة. درر البحار. قال الطوري: وفي كشف الغوامض: ولا يعصب الشقيقة الأخ لأب إجماعاً لأنها أقوى منه في النسب بل تأخذ فرضها، ولا يعصب الأخت لأب أخ شقيق بل يحجبها لأنه أقوى منها إجماعاً ا هـ. وفي منظومة المصنف المسماة تحفة القرآن: [الرجز]

وَلَا تَـرِثْ أُخْـتٌ لَـهُ مِـنَ الأَبِ   مَعْ صِنْوِهِ الشَّقِيقِ فَاحْفَظْ تُصِبِ

وذكر في شرحها عن الجواهر أن بعضهم ظن أن للأخت النصف، وهذا ليس بشيء ا هـ. قوله: **(ذوات النصف والثلثين)** خبر بعد خبر أو بدل من أربع: أي من لهن النصف إذا انفردن والثلثان إذا تعددن، وهن البنت وبنت الابن والأخت لأبوين أو

ولو حكماً كابن ابن ابن يعصب من مثله أو فوقه.

ثم شرع في العصبة مع غيره فقال **(ومع غيره الأخوات مع البنات)** أو بنات الابن لقول الفرضيين اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة، والمراد من الجمعين هنا الجنس **(وعصبة ولد الزنا و)** ولد **(الملاعنة مولى الأم)** المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الأم حرة الأصل كما بسطه العلامة قاسم،

لأب. قيل: كان الواجب أن تذكر الأم مع الأب، فإنه يعصبها إذا كانا مع أحد الزوجين كما مر. وأجيب: بأن أخذها الثلث الباقي بطريق الفرض لا التعصيب، وأشار إلى ما في السراجية وشرحها من أن لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة إذا كانا لأب وأم أو لأب وكان المال كله للعم دون العمة، وكذا في ابن العم مع بنت العم وفي ابن الأخ مع بنت الأخ ونظمت ذلك بقولي: [الرجز]

وَلَمْ يُعَصِّبْ غَيرَ ذَاتِ سَهْمِ أَخٌ كَمِثْلِ عَمَّةٍ وَعَمّْ

قوله: (ولو حكماً) تعميم للأخ بالنظر إلى بنت الابن، فإن عصوبتها لم تختص بأخيها فقط فإنها تصير عصبة به وبابن عمها، وبمن هو أسفل منها إذا لم تكن ذات فرض كما سيأتي بيانه. قوله: (الأخوات مع البنات) أي الأخوات لأبوين أو لأب، أما الأخت لأم فلا يعصبها أخوها، وهو ذكر فعدم كونها عصبة مع الغير أولى. قوله: (لقول الفرضين الخ) جعله في السراجية وغيرها حديثاً. قال في سكب الأنهر: ولم أقف على من خرجه، لكن أصله ثابت بخبر ابن مسعود رضي الله عنه، وهو ما رواه البخاري وغيره في بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف، ولبنت الابن السدس وما بقي فللأخت، وجعله ابن الهائم في فصوله من قول الفرضين وتبعه شراحها كالقاضي زكريا وسبط المارديني وغيرهما ا هـ.

تنبيه: الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبة بغيره، يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى وفي العصبة مع غيره، لا تكون عصبة أصلاً، بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير. سيد. وفيه إشارة إلى وجه اختصاص الأول بالباء والثاني بمع. قال في سكب الأنهر: الباء للإلصاق، والإلصاق بين الملصق والملصق به لا يتحقق إلا عند مشاركهما في حكم الملصق به، فيكونان مشاركين في حكم العصوبة، بخلاف كلمة «مع» فإنها للقران، والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم كقوله تعالى: ﴿وجعلنا معه أخاه هارون وزيراً﴾ أي وزيره حيث كان مقارناً به في النبوة، وكلفظ القدوري: ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام: أي فاتته الصلاة المقارنة بصلاة الإمام لا أن تفوتهما معاً فتكون هي عصبة دون ذلك الغير. وقال بديع الدين في شرح السراجية: الفرق أن «مع» قد تستعار للشرط والباء للسبب ا هـ. قوله: **(كما بسطه العلامة قاسم)** أي

لأنه لا أبا لهما،

في تصحيح القدوري نقلًا عن الجواهر حيث قال: إن كانت الملاعنة حرة الأصل فالميراث لمواليهما، وهم إخوتهما وسائر عصبة أمهما، وإن كانت معتقة فالميراث لمعتقها ونحوه ابن المعتق وأخوه وأبوه، فقوله لمواليهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما ا هـ ونحوه في الجوهرة.

أقول: وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم. قال الزيلعي: ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو الولاد، فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو من ولده بالعصوبة، وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك ا هـ. فهو صريح في أنه إذا كان هو أو أمه حرّ الأصل فلا يرث أو يورث بالعصوب إلا إذا كان له ولد: أي ابن أو ابن ابن. وقال في معراج الدراية: ثم لا قرابة له من قبل أبيه، ولو قرابة من جهة أمه فلا تكون عصبة أمه عصبته، ولا أمه عصبة له عند الجمهور. وعن ابن مسعود أن عصبة أمه عصبته. وعنه في رواية أخرى: أن أمه عصبته، لما روى واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ أنه قال «تحرز المرأة ثلاث مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه» وقلنا: الميراث إنما يثبت بالنص، ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث، ولا في توريث أخ من أم أكثر من السدس، ولا في توريث أبي الأم ونحوه من عصبة الأم، ولأن العصوبة أقوى أسباب الإرث والإدلاء بالأم أضعف، فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الإرث، وفي الحديث بيان أنها تحرز والإحراز لا يدل على العصوبة، فإنه يجوز أن تحرز فرضاً ورداً لا تعصيباً. وأما حديث «عصبته قوم أمه» فمعناه في الاستحقاق بمعنى العصوبة، وهي الرحم، لا في إثبات حقيق العصوبة ا هـ ملخصاً.

وقال في المجتبى شرح القدوري: قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما، معناه والله أعلم: أن الأم ليست بعصبة له ولا عصبة الأم كما ذهب إليه ابن مسعود رضي الله عنه، إنما عصبته مولى الأم إذا كان لها مولى، وما ذهب إليه أصحابنا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، ووجهه أن الأم لما لم تكن عصبة في حق غير ولد الزانية والملاعنة فكذا في حقه كذوي الأرحام ا هـ. قوله: **(لأنه لا أبا لهما)** تعليل للمتن، وزاد في الاختيار ما نصه: والنبي ﷺ ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب، فوجب أن يرثه قرابة أمه ويرثهم، فلو ترك بنتاً وأماً والملاعن فللبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له أب، وهكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فإنه يأخذ فرضه والباقي بينهما فرضاً ورداً، ولو ترك أمه وأخاه لأمه وابن الملاعن فلأمه الثلث ولأخيه لأمه السدس والباقي مردود عليهما، ولا شيء لابن الملاعن لأنه لا أخاً له من جهة الأب، وإذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الإخوة،

ويفترقان في مسألة واحدة وهي: أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لأم، وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لأبوين (**وتختم العصبات بـ**) العصبة السببية: أي (**المعتق ثم عصبته**) بنفسه على الترتيب المتقدم بقوله صلى الله عليه وسلم:

ولا يرثه قوم جده: أعني الأعمام وأولادهم، وبهذا يعرف بقية مسائله اهـ. ومثله في المنح.

أقول: وهذا مؤيد لما قدمناه حيث جعل لأمه الثلث ولأخيه لأمه السدس، مع أن أخاه عصبة الأم، فلو كان عصبة أمه الحرة عصبة له لأخذ الباقي بعد فرض الأم. قوله: (**ويفترقان الخ**) كذا قاله في الاختيار، وتبعه في المنح وسكب الأنهر وغيرهما.

أقول: وهو خلاف ما جزم به الشارح في آخر باب اللعان، حيث ذكر أن ولد الملاعنة يرث من توأمه ميرث أخ لأم أيضاً، ومثله في البحر عن شهادات الجامع. وقال في معراج الدراية: ولد الملاعنة إذا كان توأماً فعندنا وعند الشافعي وأحمد والجمهور هما كالأخوين لأم، وقال مالك: كالأخوين لأبوين ثم ذكر الدليل والتفاريع فراجعه، وهذا صريح في أن ما ذكره الشارح هنا مذهب مالك. تأمل. قوله: (**وتختم العصبات الخ**) أي ختماً إضافياً، وإلا فالختم في الحقيقة بعصبة المعتق، ثم إن هذا بيان للقسم الثاني وهو العصبة السببية، ولا يخفى أن المعتق عصبة بنفسه لا بغيره ولا مع غيره، لكن ربما يتوهم بناء على أنه عصبة بنفسه تقدمه على لعصبة بغيره أو مع غيره من النسب، فأشار بهذه العبارة إلى تأخره عن أقسام العصابات النسبية بأسرها، لأن النسبي أقوى من السببي، فلذا غير الأسلوب، وإلا فالظاهر المناسب لما سبق أن يقول: والعصبة السببية مولى العتاقة. أفاده يعقوب. قوله: (**أي المعتق**) الأولى مولى لعتاقة كما أوضحناه فيما مر. قوله: (**ثم عصبته بنفسه الخ**) أفاد أن عصبة عصبة المعتق لا ترث كما بيناه سابقاً، واحترز بالعصبة عن أصحاب فروض المعتق كبنته وأمه وأخته فلا يرثون لأنه لا مدخل للفرض في الولاء، وقيد العصبة بنفسه احترازاً عن العصبة بغيره ومع غيره كما سيأتي، وقدمنا أن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة الأصل، فإن كانت فلا ولاء لأحد على ولدها وإن كان الأب معتقاً. قوله: (**على الترتيب المتقدم**) فتقدم عصبة المعتق النسبية بنفسها على عصبته السببية: أعني معتق المعتق ومعتقه وهكذا، فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وإن سفل، ثم أبوه ثم جده وإن علا الخ، ثم معتق المعتق، ثم عصبته على الترتيب المذكور، ثم معتق معتق المعتق، ثم عصبته وهكذا. ابن كمال.

تنبيه ابن وبنت اشتريا أباهما فاشترى الأب عبداً وأعتقه فمات بعد موت الأب عن الابن والبنت فالكل للابن، لأن عصبة المعتق النسبية مقدمة على البنت لأنها عصبة سببية. سائحاني. وكذا لو اشترت أباها فعتق عليها ومات عنها وعن بنت أخرى وترك مالاً فثلثاه

«الولاء لحمة كلحمة النسب» **(وإذا ترك)** المعتق **(أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن)** وقال أبو يوسف: للأب السدس **(أو)** ترك **(جده)** أي جد مولاه **(وأخاه فهو للجد)** على الترتيب المتقدم **(وقالا بينهما)** كالميراث، وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن» الحديث

لهما فرضاً والباقي للأولى تعصيباً. قوله: **(الولاء لحمة)** أي وصلة كلحمة النسب أخرجه ابن جرير في التهذيب من حديث عبد الله بن أبي أوفى بسند صحيح، وصححه ابن أبي حاتم من حديث ابن عمر. قال السيد: ومعنى ذلك أن الحرية حياة للإنسان، إذ بها تثبت صفة المالكية التي امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات، والرقية تلف وهلاك، فالمعتق سبب لإحياء المعتق، كما أن الأب سبب لإيجاد الولد، وكما أن الولد منسوب إلى أبيه بالنسب وإلى أقربائه بتبعيته، كذلك المعتق ينسب بالولاء: يعني إلى المعتق وإلى أقربائه بتبعيته، فكما يثبت الإرث بالنسب كذلك يثبت بالولاء ا هـ.

وفيه تنبيه على أن هذا الحديث إنما يدل على مجرد أن من له الولاء من مولى العتاقة أو عصبته فهو وارث دون أمر زائد عليه من كون الإرث من الجانبين كما في النسب نحو إرث الأب ابنه وبالعكس أو من أحدهما، ويشعر بأن من له الولاء عصبته لتضمنه تشبيهه بالأب من حيث هو أب، ولا يدل على أنه آخر العصبات. وتمامه في شرح ابن الحنبلي. فالأولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم من قوله ﷺ «الميراث للعصبة، فإن لم تكن عصبة فللمولى» رواه سعيد بن منصور من حديث الحسن. قوله: **(وإذا ترك المعتق)** بفتح تاء المعتق اسم مفعول. قوله: **(وقال أبو يوسف للأب السدس)** هو قوله الأخير، وقوله الأول كقولهما وجه قوله الأخير أن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك، ولو ترك المعتق بالكسر مالاً وترك أباً وابناً كان لأبيه سدس ماله والباقي لابنه، فكذا إذا ترك ولاء. والجواب أنه وإن كان أثراً للملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال، كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال، بخلاف الولاء فلا تجري به سهام الورثة بالفرضية كما في المال، بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة، فيعتبر الأقرب فالأقرب والابن أقرب العصبات. وتمامه في شرح السيد. قوله: **(على الترتيب المتقدم)** أي بناء على الترتيب المتقدم في العصبات النسبية. قوله: **(وليس هنا الخ)** محترز قوله «بنفسه».

مَطْلَبٌ في ٱلْكَلَامِ عَلَى حَدِيثِ «لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ ٱلْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ»

قوله: **(الحديث)** لفظه كما في السراجية «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن، أو دبرن أو دبر من دبرن، أو جرّ ولاء معتقهن أو معتق معتقهن» ومعناه: ليس للنساء من الولاء شيء إلا ولاء ما: أي العبد الذي أعتقنه، أو ولاء ما: أي العبد الذي أعتقه من أعتقنه، أو ولاء ما: أي العبد الذي

وهو وإن كان فيه شذوذ

كاتبنه، أو ولاء ما كاتب من كاتبنه، أو ولاء ما دبرنه، أو ولاء ما دبره من دبرنه، أو جرّ ولاء معتقهن، أو الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن، وحذف من كل نظير ما أثبته من الآخر: أي ليس لهن من الولاء إلا ولاء ما أعتقن، أو ولاء من أعتقن أو كاتب، أو دبر من أعتقن، أو ولاء ما كاتبن، أو ولاء ما كاتب أو أعتق، أو دبر من كاتبن، أو ولاء ما دبرنه، أو ولاء ما دبر أو أعتق، أو كاتب من دبرنه، فكلمة «ما» المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الإعتاق فإنه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُم﴾ [المؤمنون: ٦] وكلمة «من» عبارة عمن صار حراً مالكاً فاستحق أن يعبر عنه بلفظ العقلاء، فعبر عن الأول بما، وعن الثاني بمن وإن كانا حرين، لأن الأول متصرف فيه كسائر الأموال، والثاني متصرف كسائر الملاك. وقوله أو جر عطف على المستثنى المحذوف وهو ولاء، وولاء المذكور مفعوله ومعتقهن فاعله، وهو على تقدير أن، والمصدر المنسبك بمعنى اسم المفعول كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ هَذَا الْقُرْآنُ أَنْ يُفْتَرَى﴾ [يونس: ٣٧] أي مفترى، أو على تقدير موصوف حذف وأقيمت صفته مقامه، ووضع المظهر موضع المضمر، والتقدير: ليس للنساء من الولاء إلا كذا وإلا أن جر: أي مجرور معتقهن، أو الولاء جره معتقهن؛ وثم أوجه أخر لا تظهر. وصورة ولاء مدبرهن: إن امرأة دبرت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وبحرية عبدها المدبر ثم أسلمت ورجعت إلى دار الإسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية، فهذه المرأة عصبته، وحكم مدبر هذا المدبر كذلك، فإذا حكم القاضي بحرية مدبرها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة إلى دار الإسلام إما قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة، وقدمنا في كتاب الولاء في تصويره وجهاً آخر.

وصورة جره معتقهن الولاء: أن عبد امرأة تزوج بإذنها جارية قد أعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حرّ، تبعاً لأمه وولاؤه لمولى أمه، فإذا أعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد بإعتاقها إياه ولاء ولده إلى مولاته، حتى إذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقه أبيه فولاؤه لها.

وصورة جر معتق معتقهن الولاء: أن امرأة أعتقت عبداً، فاشترى العبد المعتق عبداً وزوّجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر، وولاؤه لمولى أمه، فإذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جر بإعتاقه ولاء ولد معتقه إلى نفسه ثم إلى مولاته. هذا حاصل ما ذكروه في هذا المحل، وتمام الكلام على ذلك وشروط الجر يطلب من كتاب الولاء، فراجعه. قوله: **(وهو وإن كان فيه شذوذ الخ)** الشاذ هو أن يروي الثقة حديثاً يخالف ما روى الناس، فإذا

لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف.

انفرد الراوي بشيء نظر فيه: فإن كان مخالفاً لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك وأضبط كان ما انفرد به شاذاً مردوداً، وإن لم يكن له مخالف، فإن كان ممن يوثق بحفظه وإتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده، وإن لم يكن ممن يوثق بحفظه وإتقانه لذلك الذي انفرد به، فإن لم يبعد من درجة الحافظ الضابط المقبول نفرده فحديثه حسن، وإلا فشاذ مردود. هذا ما اختاره ابن الصلاح في تعريفه. قوله: **(لكنه تأيد الخ)** فقد روى عن عمر وعليّ وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم كانوا لا يرثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أوكاتبن[(١)]. رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والدارمي والبيهقي، وذكره رزين بن العبدي في مسنده بلفظ: أن رسول الله ﷺ قال «مِيرَاثُ الوَلَاءِ لِلأَكْبَرِ مِنَ الذُّكُورِ، وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا وَلَاءَ مَنْ أَعْتَقْنَ أَو أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ»[(٢)] اهـ. قاسم. قوله: **(فصار بمنزلة المشهور)** الحديث المشهور هو الذي يكون في القرن الأول آحاداً ثم انتشر فصار في القرن الثاني ومن بعدهم متواتراً، ولما كان القرن الأول وهم الصحابة ثقات لا يتهمون

---

(١) هو أن يعاقد مجهول النسب آخر على أن يرثه ذلك الآخر إذا مات، ويعقل عنه إذا جنى بشرط ألا يعرف للأول ولاء. وصورته: أن يقول مجهول النسب لشخص آخر: أنت مولاي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت، ويقول الآخر قبلت، وفي هذه الحالة يكون الولاء من جهة واحدة. وعند الإمام الشافعي لا يرث القابل ولا يعقل: وقد يكون الولاء من جهتين إذا قال الآخر مثل مقالة الأول، وقبل الأول منه ما قال، فإن الولاء يكون من الجهتين، ولا يتوارثان به أيضاً عند الشافعي وجمهور الفقهاء. وقال أبو حنيفة: يتوارثان بهذه الموالاة، وليس لواحد منهما نقضها ما لم يعقل عنه صاحبه، فإن عقل عنه لم يجز له نقضها. وله عند الحنفية شروط نذكرها فيما يلي:

«١» أن يكون حراً فليس للرقيق أن يوالي غير سيده.

«٢» أن يكون غير عربي؛ لأنه يكون معروف النسب فولاؤه في نسبه.

«٣» الثالث ألا يكون معتقاً، وإلا كان ولاؤه لمن أعتقه ولعصبته.

«٤» ألا يكون له وارث نسبي، وإلا فلا يصح الولاء.

«٥» ألا يكون قد عقل عنه، فإنه إذا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيكون أحق بها.

«٦» أن يكون مجهول النسب: قد يستغني بهذا الشرط عن الثاني السابق. فإذا ترك الميت أحد الزوجين ومولى موالاة أخذ المولى ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين؛ فإنهما لا يرد عليهما. فعند الحنفية: يؤخر مولى الموالاة عن ذوي الأرحام والرد: واستدل الشافعية: بقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الولاء لمن أعتق». فأثبت الولاء للمعتق، ونفاه عن غيره: وأيضاً فقد روى جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا حلف في الإسلام وإنما الحلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة». واستدل الحنفية على مذهبهم بقوله تعالى: ﴿والذين عاقدت إيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾. وبرواية تميم أن رجلاً والى رجلاً فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «أنت أحق بمحياه ومماته». والجواب عن الأول: بأن الآية منسوخة بقوله: ﴿وأولو الأرحام﴾ وعن الثاني: بأن معنى الحديث: «أنت أحق بنفسه دون ماله» في نصرته في حياته، ودفنه، والصلاة عليه بعد وفاته هذا وعند الحنفية يرث المقر له بالنسب بعد مولى الموالاة والله أعلم.

ثم شرع في الحجب فقال **(ولا يحرم ستة)** من الورثة **(بحال)** البتة **(الأب والأم والابن والبنت)** أي الأبوان والولدان **(والزوجان)** وفريق يرثون بحال، ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات أو ذوي فروض، وهو مبني على أصلين أحدهما: **(أنه يحجب الأقرب ممن سواهم الأبعد)** لما مر أنه يقدم الأقرب فالأقرب اتحدا في السبب أم لا. (و) الثاني **(أن من أدلى بشخص لا يرث معه)** كابن الابن لا يرث مع الابن **(إلا ولد الأم)** فيرث معها لعدم

صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة، حتى قال الجصاص أنه أحد قسمي المتواتر. يعقوب. قوله: **(ثم شرع في الحجب الخ)** أي بعد بيان الوارثين من ذي فرض وعصبة؛ لأن منهم من يحجب بالكلية أو عن سهم مقدر إلى أقل منه، وهو لغة: المنع مطلقاً، واصطلاحاً: منع من يتأهل للإرث بآخر عما كان له لولاء فخرج القاتل والكافر وشمل نوعي الحجب، لأن أئمتنا اصطلحوا على تسمية ما كان المنع لمعنى في نفسه ككونه رقيقاً أو قاتلاً محروماً، وما كان لمعنى في غيره محجوباً، وقسموا الحجب إلى حجب حرمان: وهو منع شخص معين عن الإرث بالكلية لوجود شخص آخر، وحجب نقصان: وهو حجبه من فرض مقدر إلى فرض أقل منه لوجود آخر، فخرج انتقاص السهام بالعول، وكذا انتقاص حصص أصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانسهم عن حالة الانفراد كالزوجات مثلاً، ثم حجب الحرمان يدخل فيمن عدّ الستة المذكورين متناً، وحجب النقصان يدخل في خمسة فقط كما سيذكره الشارح. قوله: **(أي الأبوان)** أي الأب والأم دون من فوقهما، لأن كلًّا من الجد والجدة قد يحجب حرماناً فهما من الفريق الآخر، فافهم. قوله: **(والولدان)** أي الابن والبنت، وثناه للمناسبة، وإلا فالولد يشمل الذكر والأنثى. تأمل. قوله: **(سواء كانوا عصبات)** كذا من بمعنى العصبات كذوي الأرحام. قوله: **(وهو)** أي حجب الحرمان في الفريق الثاني مبني على أصلين: أي مترتب وجوده على وجود مجموعهما، فإذا وجدا أو أحدهما وجد وإلا فلا، وفيه بحث يأتي قريباً. قوله: **(يحجب الأقرب)** أي بحسب الدرجة أو القرابة، والضمير في سواهم للستة المذكورين في المتن. قوله: **(اتحد في السبب)** كالجدات مع الأم وبنات الابن مع الصلبيتين أم لا كالإخوة مع الأب. قوله: **(من أدلى)** الإدلاء لغة: إرسال الدلو في البئر، ثم استعمل في كل شيء يمكن فيه ولو بطريق المجاز، فمعنى يدلي إلى الميت: يرسل قرابته إليه بشخص، والباء فيه للإلصاق، فالقرابة مشتركة بين المدلي والواسطة ط. قوله: **(كابن الابن الخ)** مثال من العصبات، ومثله من أصحاب الفروض أم الأم لا ترث مع الأم.

تنبيه: يرد على ما ذكره المصنف: لزوم حجب أم الأم بالأب لأنه أقرب منها وإن لم تدل به، وكذا حجب بنت الابن بالبنت الواحدة الصلبية والأخت لأب بالأخت

استغراقها للتركة بجهة واحدة **(والمحروم)** كابن كافر أو قاتل **(لا يحجب)** عندنا أصلاً **(ويحجب المحجوب)** اتفاقاً كأم الأب تحجب بالأب وتحجب أم أم الأم **(كالإخوة والأخوات)** فإنهم يحجبون بالأب حجب حرمان **(ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس)** حجب نقصان، ويختص حجب النقصان بخمسة بالأم وبنت الابن والأخت لأب والزوجين **(ويسقط بنو الأعيان)** وهم الإخوة والأخوات لأب وأم بثلاثة **(بالابن)** وابنه وإن سفل **(وبالأب)** اتفاقاً **(وبالجد)** عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى **(وقالا: يقاسمهم على أصول زيد، ويفتى بالأول)** وهو السقوط

لأبوين وابن الأخ لأبوين بالأخ لأم، فإن أجيب بأن المراد الأقرب من العصبات، ورد عليه أن هذين الأصلين للفريق الثاني الذين يرثون تارة ويحرمون أخرى، وفيهم العصبات وغيرهم. وإن أجيب بأن المراد أن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان الأبعد مدلياً بالأقرب فلا معنى لكونهما أصلين ولزم عليه أن يرث ولد الابن مع الابن الذي ليس بأبيه فإنه لا يدلي به. أفاده السيد. قوله: **(بجهة واحدة)** احتراز عما لو انفردت فإنها تستغرق التركة لكن بجهتي الفرض والرد. قوله: **(والمحروم)** أي من قام به مانع عن الإرث المعنى في نفسه. قوله: **(عندنا)** وعليه عامة الصحابة. وعن ابن مسعود أنه يحجب نقصاناً لا حرماناً، كالابن الكافر مثلاً مع أحد الزوجين، وعنه أيضاً أنه يحجب الأخ لأم بابن كافر حجب حرمان. قوله: **(أصلاً)** أي لا نقصاناً ولا حرماناً. قوله: **(ويحجب المحجوب)** أي المحجوب حرماناً يحجب غيره حرماناً ونقصاناً، ومثل لكل بمثال. قوله: **(وتحجب أم أم الأم)** كذا في بعض النسخ لتكرار الأم ثلاث مرات، وفي بعضها مرتين، والصواب الأول. قوله: **(بالأم)** فإنها تحجب من الثلث إلى السدس بالولد وولد الابن، وبالعدد من الإخوة أو الأخوات. قوله: **(وبنت الابن)** تحجب مع الصلبية من النصف إلى السدس. قوله: **(والأخت لأب)** تحجب مع الشقيقة من النصف إلى السدس. قوله: **(والزوجين)** فالزوج يحجب من النصف إلى الربع، والزوجة مع الربع إلى الثمن بالولد وولد الابن. قوله: **(ويسقط بنو الأعيان)** قدمنا وجه تسميتهم بذلك. قوله: **(على أصول زيد)** أي ابن ثابت الصحابي الجليل رضي الله عنه.

وحاصل أصوله: أن الجد مع الإخوة حين المقاسمة كواحد منهم إن لم تنقصه المقاسمة معهم عن مقدار الثلث عند عدم ذي الفرض، وعن مقدار السدس عند وجوده، وله في الأولى أفضل الأمرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال، وضابطه أنه إن كان معه دون مثليه فالمقاسمة خير له، أو مثلاه فسيان، أو أكثر فالثلث خير له. وصور الأول خمس فقط: جد وأخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت، والثاني ثلاثة: جد وأخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان، والثالث لا ينحصر. وله في الثانية بعد إعطاء ذي

كما هو مذهب أبي حنيفة وأصول زيد مبسوطة في المطولات. وفي الوهبانية:
[الطويل]

وَمَا أَسْقَطَا أَوْلَادَ عَينٍ وَعِلَّةٍ   وَقَدْ أَسْقَطَ النُّعْمَانُ وَهُوَ المُحَرَّرُ

وعليه الفتوى كما في الملتقى والسراجية. وإن قال مصنفها في شرحها: وعلى قولهما الفتوى (و) يسقط (بنو العلات) وهم الإخوة والأخوات لأب (بهم) أي بني الأعيان

الفرض فرضه من أقل مخارجه خير أمور ثلاثة. أما المقاسمة كزوج وجد وأخ للزوج النصف والباقي بين الجد والأخ، وأما ثلث الباقي كجدة وجد وأخوين وأخت للجدة السدس وللجد ثلث الباقي، وأما سدس كل المال كجدة وبنت وجد وأخوين للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس لأنه خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي. وتمامه في شرحنا الرحيق المختوم وغيره. قوله: **(كما هو مذهب أبي حنيفة)** وهو مذهب الخليفة الأعظم أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وهو أعلم الصحابة وأفضلهم، ولم تتعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الإمام الأعظم، بخلاف غيره فإنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضاً، والأخذ بالمتفق عليه أولى، وهو أيضاً قول أربعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ. وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ألا يتقي الله زيد؟ يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أبا الأب أباً؟ وتمامه في سكب الأنهر. قوله: **(وعليه الفتوى الخ)** قال في سكب الأنهر: وقال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط: والفتوى على قولهما. وقال حيدر في شرح السراجية: إلا أن بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا في مسائل الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف، وقالوا: إذا كنا نفتي بالصلح في تضمين الأجير المشترك لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا أظهر، فالفتوى فيه بالصلح أولى اهـ. ومثله في المبسوط.

وسبب اختلافهم في ذلك عدم النص في إرث الجد مع الإخوة من كتاب أو سنة، وإنما ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير، وهو من أشكل أبواب الفرائض اهـ. لكن المتون على قول الإمام، ولذا أشار الشارح إلى اختياره هنا وفيما سبق. قوله: **(أي بني الأعيان)** أي الذكور منهم كما هو صريح العبارة، حيث عبر بني ولم يعبر بأولاد، بخلاف ما تقدم حيث فسر بني الأعيان بالإناث أيضاً تغليباً لقبول المقام له، أما هنا فلا يقبله، فإن أولاد العلات لا يسقطون بالأخوات لأبوين، ويدل عليه قوله: وكذا بالأخت الخ اهـ ح.

قلت: نعم، لكنْ قد يسقط بعض أولاد العلات بالإناث من بني الأعيان كالأخوات لأب يسقطن بالأختين لأبوين ما لم يعصبهن أخ لأب كما سيأتي. وعبارة

أيضاً **(وبهؤلاء)** أي بالابن وابنه وبالأب والجد وكذا بالأخت لأبوين إذا صارت عصبة كما علمته **(ويسقط بنو الأخياف)** وهم الإخوة والأخوات لأم **(بالولد وولد الابن)** وإن سفل **(وبالأب والجد)** بالإجماع لأنهم من قبيل الكلالة كما بسطة السيد **(و)** تسقط **(الجدات مطلقاً)** أبويات أم أميات بالأم والأبويات بالأب وكذا بالجد،

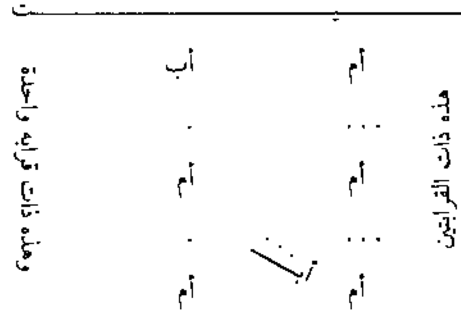
السراجية أوضح ونصها: وبنو الأعيان وبنو العلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب بالاتفاق، وبالجد عند أبي حنيفة، ويسقط بنو العلات أيضاً بالأخ لأب وأم ا هـ. ويؤخذ منه أن الأخت لأب تسقط بالأخ لأب وأم كما قدمنا التصريح به عن كشف الغوامض وتحفة الأقران. قوله: **(أيضاً)** كان المناسب ذكره بعد قوله «وبهؤلاء». قوله: **(والجد)** أي على الخلاف المار. قوله: **(إذا صارت عصبة)** أي مع البنات أو مع بنات الابن، وإنما سقطوا بها لأنها حينئذ كالأخ في كونها عصبة أقرب إلى الميت ا هـ. سيد. قوله: **(ويسقط بنو الأخياف)** الخيف: اختلاف في العينين، وهو أن تكون إحداهما زرقاء والأخرى كحلاء، وفرس أخيف. ومنه الأخياف: وهم الإخوة لآباء شتى، يقال إخوة أخياف. وأما بنو الأخياف فإن قاله متقن فعلى إضافة البيان ا هـ. مغرب. قوله: **(بالولد الخ)** أي ولو أنثى فيسقطون بستة بالابن والبنت وابن الابن وبنت الابن والأب والجد، ويجمعهم قولك الفرع الوارث والأصول الذكور، وقد نظمت ذلك بقولي: **[الرجز]**

وَيحْجُبُ ابْنُ الأُمِّ أَصْلَ ذَكَرِ كَذَاكَ فَرْعُ وَارِثٍ قَدْ ذَكَرُوا

قوله: **(بالإجماع)** مرتبط بقوله «والجد» أي بخلاف بني الأعيان والعلات ففي سقوطهم به الخلاف المار. قوله: **(لأنهم من قبيل الكلالة)** علة لسقوطهم بمن ذكر بيانه أن قوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت﴾ الآية، المراد به أولاد الأم إجماعاً، ويدل عليه قراءة أبي: وله أخ أو أخت من الأم، وقد اشترط في إرث الكلالة عدم الولد والوالد إجماعاً، فلا إرث لأولاد الأم مع هؤلاء، ثم لفظ الكلالة في الأصل بمعنى الأعياد وذهاب القوة، ثم استعير لقرابة من عد الولد والوالد كأنها كالة ضعيفة بالقياس إلى قرابة الولاد، ويطلق أيضاً على من لم يخلف ولداً ولا والداً، وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين. هذا حاصل ما ذكره السيد. قوله: **(وتسقط الجدات الخ)** الأصل أن لكل من اتحاد السبب، والإدلاء تأثيراً في الحجب، فأم الأب تحجب به للإدلاء فقط، وبالأم لاتحاد السبب وهو الأمومة، وأم الأم ترث مع الأب لانعدام المعنيين، وتحجب بالأم لوجودهما.

واعلم أن الأب لا يرث معه إلا جدة واحدة من قبل الأم، لأن الأبويات يحجبن به، والأميات الصحيحات لا يزددن على واحدة أبداً، وأما الجد فترث معه واحدة أبوية وهي أم الأب، أو من فوقها كأم أم الأب، وإذ بعد بدرجتين كأبي أبي الأب ترث معه

إلا أم الأب وإن علت فإنها ترث مع الجد لأنها ليست من قبله بل هي زوجته فكانا كالأبوين (**وتحجب القربى**) من أي جهة كانت (**البعدي**) كذلك (**وارثة كانت القربى أو محجوبة**) كما قدمناه (**وإذا اجتمعا وكانت إحداهما ذات قرابة واحدة كأم الأب**) كذا في نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كأم أم الأب، وقد قدم أن القربى تحجب البعدي مطلقاً، فافهم (**والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهي أيضاً أم أبي الأب**) بهذه الصورة:



وتوضيحها: أن امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لأبويه (**قسم محمد السدس بينهما أثلاثاً**) باعتبار الجهات (**وهما**) أي أبو حنيفة وأبو يوسف (**أنصافاً**) باعتبار الأبدان، وبه قال مالك والشافعي: وبه جزم في الكنز

أبويتان: إحداها أم أبي الأب أو من فوقها كأم أم أبي الأب، والثانية أم أم الأب أو من فوقها كأم أم أم الأب. وتمامه في شرحنا الرحيق المختوم. قوله: (**لأنها ليست من قبله**) أي لم تدل به، وأيضاً لم يوجد اتحاد السبب لأن جهته الأبوة وجهتها الأمومة. قوله: (**بل هي زوجته**) هذا ظاهر إذا كانت في درجته، فلو أعلى منه فهي أم زوجته أو جدتها أو أجنبية عنها. قوله: (**من أي جهة كانت**) أي من جهة الأم أو الأب. قوله: (**كذلك**) أي من أي جهة كانت، فالصور أربع: قربى من جهة الأم تحجب البعدي من الجهتين، قربى من جهة الأب تحجب البعدي من الجهتين. قوله: (**كما قدمناه**) عند قوله «ويحجب المحجوب». قوله: (**وقد قدم الخ**) أراد الاستدلال على أن المتن لو كان أم الأب لحجبت غيرها، ولم يتأت الخلاف بين محمد وصاحبيه ا هـ ح. قوله: (**فهذه المرأة جدته لأبويه**) أي جدة لهذا الولد الذي مات من قبل أبيه لأنها أم أب أبيه، ومن قبل أمه لأنها أم أم أمه، ثم نقول: هناك امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الأولى فولدت من بنت الأخرى ابن ابن الأولى الذي هو أبو الميت فهذه الأخرى أم أم أبي الميت فهي ذات قرابة واحدة. منح. قوله: (**وبه جزم في الكنز**) قال في الدر المنتقى: فكان هو المرجح وإن اقتضى صنيع المصنف خلافه، فليتنبه له.

فقال: وذات جهتين كذات جهة (وإذا استكمل البنات والأخوات لأبوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن) وسقط (الأخوات لأب) أيضاً (إلا بتعصيب ابن ابن) في الصورة الأولى (أو أخ) في الثانية (مواز) أي ماو أو نازل: أي سافل، فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي للذكر كالأنثيين.

قاله المصنف في شرحه. قلت: وفي إطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بأن ابن الأخ لا يعصب أخته، كالعم لا يعصب أخته وابن العم لا يعصب أخته وابن المعتق لا يعصب أخته، بل المال للذكر دون الأنثى لأنها من ذوي الأرحام.

قال في الرحبية: [الرجز]

وَلَيْسَ ابْنُ الأَخِ بِالـمُعَصِّبِ مِنْ مِثْلِهِ أَوْ فَوْقَهُ فِي النَّسَبِ

بخلاف ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه، فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث

وأصل هذا: أن الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الأصول، ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاقي لإمكان الزيادة إلى غير نهاية. وعند أبي يوسف: يقسم أنصافاً مطلقاً، وعند محمد: باعتبار الجهات وإن كثرت، فليحفظ ا هـ. قوله: (والأخوات) الواو بمعنى «أو» لأن المستكمل أحد الصنفين لا مجموعهما. أفاده ط. قوله: (سقط الخ) لف ونشر مرتب. قوله: (أو أخ) أي لأب. قوله: (وفي إطلاقه) أي المصنف تبعاً للمجمع، ويجاب كما في غرر الأفكار بأن قوله «مواز أو سافل» صفة لابن ابن دون الأخ، لأنه لا يصح وصف الأخ بالنزول: أي فإن ابن الأخ لا يسمى أخاً بخلاف ابن لابن، فإنه يطلق على من في الدرجة الثانية ومن دونها. نعم كان حقه كما قال العلامة قاسم أن يقدم الأخ على ابن الابن. قوله: (لتصريحهم الخ) حاصله كما في السراجية والملتقى أن من لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها، وقدمناه منظوماً. قوله: (لأنها من ذوي الأرحام) أي الأخت في هذه الصور، لكن بنت المعتق ليست من ذوي أرحام الميت، فالمراد منن عداها وإنما لا يعصبها أخوها، لأنه ليس للنساء من الولاية إلا ما أعتقن، وعبر بذوي ولم يقل ذوات تغليباً للذكور على الإناث كما في قوله تعالى: ﴿وكانت من القانتين﴾. قوله: (من مثله) أي في الدرجة كأخته أو بنت عمه. قوله: (أو فوقه) كعمته. قوله: (فإنه يعصب من مثله أو فوقه الخ) هذا ظاهر الرواية، وعند بعض المتأخرين لا يعصب من فوقه، وإلا صار محروماً لأن الأصل في إرث العصبة أن يقدم الأقرب ولو أنثى على الأبعد، ولذا تقدم الأخت على بن الأخ إذا صارت عصبة مع البنت. والجواب أن من فوقه إنما صارت عصبة به، ولولاه لم ترث شيئاً فكيف تحجبه؟ وانظر ما أجاب السيد قدس سره. قوله: (ذات سهم) أي فرض. قوله: (لا

بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذ الصورة:

مـــــــــيـــــــــت

ابن ابن ابن ابن بنت ابن ابن ابن بنت ابن بنت ابن ابن بنت . . ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت

.. ..

فالعليا من الفريق الأول لا يوازيها أحد فلها النصف، والوسطى من الفريق الأول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين، ولا شيء للسفليات إلا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها، ومن يحاذيها ومن فوقها

يوازيها أحد) لانتمائها إلى الميت بواسطة واحدة، وليس في هؤلاء البنات من هو كذلك. قوله: **(فلها النصف)** لأنها قامت مقام بنت الصلب عند عدمها. قوله: **(توازيها العليا من الفريق الثاني)** لأن كلًّا منهما يدلي إلى الميت بواسطتين؛ وأما السفلى من الفريق الأول فتوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث، لأن كل واحدة منهن تدلي إلى الميت بثلاث وسائط؛ وأما السفلى من الفريق الثاني فتوازيها الوسطى من الفريق الثالث لانتماء كل منهما إليه بأربع وسائط؛ وأما السفلى من الفريق الثالث فلا يوازيها أحد، لأنها تدلي بخمس وسائط وليس في هذه البنات من هو كذلك. قوله: **(فيكون لهما السدس الخ)** وذلك لأن العليا من الأول لما قامت مقام الصلبية قام من دونها بدرجة واحدة مقام بنات الابن. قوله: **(ولا شيء للسفليات)** وهي الست الباقية من البنات التسع، لأنه قد كمل الثلثان لتلك الثلاث، فلم يبق للباقيات فرض وليس لهن عصوبة قطعاً فلا يرثن من التركة أصلاً. قوله: **(إلا أن يكون الخ)** فإن كان الغلام مع السفلى من الفريق الأول أخذت العليا منهم النصف، وأخذت الوسطى منهم مع العليا من الفريق الثاني السدس ويكون الثلث الباقي بين الغلام وبين السفلى من الأول والوسطى من الثاني والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الأنثيين أخماساً، وسقط سفلى الثاني ووسطى الثالث وسفلاه. وإن كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني كان ثلث الباقي بينه وبين سفلى الأول ووسطى الثاني وسفلاه، وعليا الثالث ووسطاه أسباعاً للذكر مثل حظ الأنثيين، وسقطت سفلى الثالث. وإن كان مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقي بين الغلام وبين السفليات الست أثماناً. وإن فرض الغلام مع العليا من الفريق الأول كان جميع المال بينه وبين أخته للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا شيء للسفليات وهن ثمان. وإن فرض مع وسطى الأول، فتأخذ عليا الأول النصف والباقي للغلام مع من يحاذيه وهي وسطى الأول وعليا الثاني للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذا الحال إذا فرض مع عليا الثاني.

وأما تصحيح المسائل في جميع هذه الصور فعلى ما ستحيط به فيما بعد فلا حاجة إلى إيراده هنا. واعلم أن ذكر البنات على اختلاف الدرجات كما ذكر في الكتاب يسمى مسألة

ممن لا تكون صاحبة فرض وسقط السفليات (**ويأخذ ابن عم**) كذا في نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره: ويأخذ أحد ابني عم هو أخ (**لأم السدس**) بالفرض، وكذا لو كان الآخر زوجاً فله النصف (**ويقتسمان الباقي**) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لا مانع من إرثه بهما فيرث بجهتي فرض وتعصيب، وأما بفرض وتعصيب معاً بجهة واحدة فليس إلا الأب وأبوه.

قلت: وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها فتلد ابناً وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض،

التشبيب لأنها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الآذان إلى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الإصغاء لسماعها اهـ من شرح السيد. قوله: (**ممن لا تكون صاحبة فرض**) أما من كانت صاحبة فرض فإنها تأخذ سهمها ولا تصير به عصبة، وهي العليا من الفريق الأول التي أخذت النصف والوسطى منه مع العليا من الفريق الثاني حيث أخذتا السدس، وهذا قيد معتبر فيمن كانت فوقه دون من كانت بحذائه فإنه يعصبها مطلقاً. سيد. قوله: (**وسط السفليات**) أي اللاتي تحته في الدرجة. قوله: (**وعبارة السيد الخ**) أي فكان على المصنف أن يقول كذلك، ولا سيما مع قوله بعد «ويقتسمان الباقي». قوله: (**هو أخ لأم**) كأن تزوجت بأخوين فجاءت من كل بولد وللأخوين ولد أخ آخر من غيرها فمات أحد ولديها عن أخيه الذي هو ابن عمه وعن ابن عمه الآخر. قوله: (**وكذا لو كان الآخر زوجاً**) الأوضح أن يقول «وكذا لو كان أحدهما» أي أحد ابني عمها زوجها ط. قوله: (**ويقتسمان الباقي**) وهو خمسة أسداس في الأولى والنصف في الثانية ط. قوله: (**حيث لا مانع من إرثه بهما**) احتراز عما لو كان للميت بنت في الأولى فإن لها النصف، وتحجب ابن العم عن السدس من حيث كونه أخاً لأم، ويشترك هو وابن العم الآخر في الباقي، وعما لو كان للزوجة في الثانية أخت شقيقة فإن لها النصف والنصف الآخر للزوج فرضاً ولا شيء له كابن العم الآخر من حيث بنوة العم. قوله: (**بجهتي فرض وتعصيب**) فجهة الفرض الزوجية والإخوة لأم وجهة التعصيب كونه ابن عم ط. قوله: (**وأما بفرض**) أي وأما الإرث بفرض وتعصيب ط. قوله: (**بجهة واحدة**) وهي الأبوة ط. قوله: (**فليس إلا الأب وأبوه**) أي مع البنت أو بنت الابن كما تقدم، واسم «ليس» ضمير عائد على الإرث بالفرض والتعصيب، وقوله «إلا الأب» أي إلاّ إرث الأب على تقدير مضاف حذف، وأقيم المضاف إليه مقامه، وهذا على حد قولهم: ليس الطيب إلا المسك في جواز الرفع والنصب في المسك على الخلاف المشهور، فتنبه. قوله: (**وقد يجتمع جهتا تعصيب**) أي من غير نظر للإرث بهما لأنه هنا بإحداهما لتقديم جهة البنوة على جهة العمومة وجهة الولاء. قوله: (**وقد يجتمع جهتا**

وإنما يتصور في المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعاً عندنا وعند الشافعي بأقوى الجهتين. وتمامه في كتب الفرائض وتأتي الإشارة إليه في الغرقى **(ولو تركت زوجاً وأماً أو جدة وإخوة لأم وإخوة لأبوين أخذ الزوج النصف والأم)** أو الجدة **(السدس وولد الأم الثلث ولا شيء للإخوة لأبوين)** لأنهم عصبة ولم يبق لهم شيء. وعند مالك والشافعي: يشرك بين الصنفين الأخيرين كأن الكل أولاد أم، وكذلك يفرض مالك والشافعي للأخت لأبوين أو لأب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول إلى تسعة. وعند أبي حنيفة وأحمد: تسقط الأخت.

قلت: وحاصلة أنه ليس عند الحنفية مسألة المشركة اتفاقاً ولا مسألة الأكدرية على المفتى به كما مر.

فرض) صورته: نكح مجوسي بنته واستولدها فالولد ابن لهذه المرأة وأخ لها، فإذا مات عنها مات عن أمه وأخته فترث بالجهتين ط. قوله: **(وإنما يتصوّر في المجوس)** أقول: تقدم في كتاب الحدود أن من شبهة المحل وطء محرم نكحها، وأنه يثبت فيها النسب على ما حرره في النهر، فراجعه. ثم رأيت في سكب الأنهر قال: وإنما يتصور ذلك في نكاح المجوس وفي وطء الشبهة في المسلمين وغيرهم، ولا يتصور في نكاح المسلمين الصحيح اهـ. وسيأتي تمامه. قوله: **(وعند الشافعي بأقوى الجهتين)** وهي التي يرث بها على كل حال، فإن مات ابن وترك أماً هي أخته ترث عندنا بالجهتين: الثلث بجهة الأمية، والنصف بجهة الأختية؛ وأما عنده: فترث بجهة الأمية لا غير كما في غرر الأفكار. قوله: **(يشرك بين الصنفين الأخيرين)** أي أولاد الأم والإخوة لأبوين، ولذا سميت مشركة بفتح الراء أو بكسرها على نسبة التشريك إليها مجازاً. قوله: **(وكذلك يفرض مالك والشافعي)** وكذا أحمد على ما ذكره الشنشوري خلافاً لما ذكره الشارح، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وتسمى هذه المسألة الأكدرية لأنها كدرت على زيد مذهبه. قوله: **(فتعول إلى تسعة)** للزوج ثلاثة وللأم اثنان وللجد واحد وللأخت ثلاثة، لكن لما كانت الأخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض إلى التعصيب بالجد، فيضم إلى حصتها حصته، ويقتسمان الأربعة بينهما أثلاثاً ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ لأن المقاسمة خير له من سدس جميع المال ومن ثلث الباقي، وتصح من سبعة وعشرين. وتمامه في سكب الأنهر. قوله: **(تسقط الأخت)** فللزوج النصف وللأم الثلث والباقي للجد وأصلها من ستة ومنها تصح. قوله: **(على المفتى به)** أي من قول الإمام بسقوط بني الأعيان والعلات بالجد خلافاً لهما. قوله: **(كما مر)** أي في الحجب. والله تعالى أعلم.

بَابُ الْعَوْلِ

وضده الرد كما سيجيء (**هو زيادة السهام**) إذا كثرت الفروض (**على مخرج الفريضة**) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة، وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة:

بَابُ الْعَوْلِ

مسائل الفرائض ثلاثة أقسام: عادلة، وعاذلة، وعائلة: أي منقسم بلا كسر أو بالرد أو بالعول، وهو في اللغة: الميل والجور، ويستعمل بمعنى الغلبة، يقال عيل صبره: أي غلب، وبمعنى الرفع، يقال عال الميزان: إذا رفعه، فقيل إن المعنى الاصطلاحي مأخوذ من الأول، لأن المسألة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم والتقسيم المار كالصريح فيه، لأن العادلة من العدل مقابل الجور. وقيل من الثاني لأنها غلبت أهلها بإدخال الضرر عليهم. وقيل من الثالث لأنها إذ ضاق مخرجها بالفروض المجتمعة ترفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثم يقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة، واختاره السيد. قوله: (**وضده الرد**) إذ بالعود تنتقص سهام ذوي الفروض ويزداد أصل المسألة وبالرد يزداد السهام وينتقص أصل المسألة، وبعبارة أخرى في العول تفضل السهام على المخرج، وفي الرد يفضل المخرج على السهام. سيد. قوله: (**هو زيادة السهام**) أي سهام الورثة، فأل عوض عن المضاف إليه وبذا سهل الإضمار في قوله الآتي «على كل منهم» ط. قوله: (**على مخرج الفريضة**) أي مخرج السهام المفروضة الذي يقال له أصل المسألة، وهو عبارة عن أقل عدد صحيح يتأتى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر ا هـ. سكب الأنهر. قوله: (**كنقص أرباب الديون بالمحاصة**) أي الديون التي ضاقت عنها التركة، وليس بعضها أولى من بعض، فالنقص على الجميع بقدر حقوقهم. قوله: (**وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه**) فإنه وقع في صورة ضاق مخرجها عن فروضها، فشاور الصحابة، فأشار العباس إلى العول فقال: أعيلوا الفرائض، فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد إلا ابنه بعد موته. وتمامه في شرح السيد وغيره. قوله: (**ثم المخارج سبعة**) وجهه أن الفروض ستة، وهي نوعان: الأول: النصف والربع والثمن. والثاني: الثلثان والثلث والسدس. ولها حالتان: انفراد، واجتماع. ومخارجها في الانفراد خمسة: الاثنان للنصف، والأربعة للربع، والثمانية للثمن، والثلاثة للثلث والثلثين، والستة للسدس. وإذا اجتمع فروض: فإن كانت من نوع واحد لا تخرج عن الخمسة المذكورة لأنه يعتبر مخرج أدناها، ففي نصف وربع من أربعة، أو نصف وثمن من ثمانية، أو ثلث وسدس من ستة. ولو من نوعين: فإذا اختلط النصف من النوع الأول بكل النوع الثاني أو بعضه فمن ستة، وهي لا تخرج عنها أيضاً، وإذا اختلط الربع

أربعة لا تعول الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية، وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما سيجيء في باب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (إلى عشرة وتراً وشفعاً) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين، ولثمانية كهم وأم، ولتسعة كهم وأخ لأم، ولعشرة كهم وأخ آخر لأم (واثنا عشره تعول ثلاثاً إلى سبعة عشر وتراً لا شفعاً) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم، ولخمسة عشر كهم وأخ لأم، ولسبعة عشر كهم وآخر لأم (وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين) فقط (كأمرأة وبنتين وأبوين) وتسمى منبرية (والرد ضده) كما مر، وحينئذ (فإن فضل عنها) أي عن الفروض (و) الحال أنه لا (عصبة) ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر مهامهم) إجماعاً لفساد بيت المال (إلا على الزوجين) فلا يريد عليهما. وقال عثمان رضي الله عنه: يرد عليهما أيضاً. قاله المصنف وغيره.

بكل النوع الثاني أو ببعضه فمن اثني عشر، وإذا اختلط الثمن بكل النوع الثاني أو ببعضه فمن أربعة وعشرين، فيضم هذان إلى الخمسة فتصير المخارج سبعة. وسيأتي بيان ذلك كله في باب المخارج. قوله: (أربعة لا تعول) لأن الفروض المتعلقة بها: إما أن يفي المال بها، أو يبقى منه شيء زائد عليها، وبيانه في المنح. قوله: (وثلاثة قد تعول) وهي الستة وضعفها وضعف ضعفها، وأشار بقد إلى أن العول ليس لازماً لها. قوله: (بالاختلاط) أي باختلاط أحد النوعين بكل الآخر أو ببعضه كما بيناه. قوله: (إلى عشرة وتراً وشفعاً) أي تعول إلى أعد إدخال كونها منتهية إلى عشرة فليست إلى صلة لتعول، بل صلتها مقدرة؛ لأن العشرة ليست وتراً وشفعاً، وقوله «وتراً وشفعاً» منصوبان على الحال من العدد الذي عالت إليه: أي حال كون تلك الأعداد منقسمة إلى وتر وشفع. تأمل. قوله: (وتسمى منبرية) لأن علياً رضي الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول في خطبته: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى، فسئل عنها حينئذ فقال: من رويها والمرأة صار ثمنها تسعاً، ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته. در منتقى. قوله: (ثمة) أي هناك: أي في الورثة ط. قوله: (عليهم) أي على ذوي الفروض، والأوضح التصريح به ط. قوله: (لفساد بيت المال) علة لقوله «إجماعاً» ولا يظهر، لأن المشهور من مذهب مالك أنه لبيت المال وإن لم يكن منتظماً، وهو مذهب الشافعي، وروى عن مالك كقولنا، وبه أفتى متأخرو الشافعية إذا لم ينتظم أمر بيت المال. أفاده في غرر الأفكار. قوله: (وغيره) كشراح السراجية والكنز. وقال في روح الشروح: وحجة عثمان رضي الله عنه أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل، فإذ فضل شيء يجب أن تكون الزيادة للكل، لأن الغنم بالغرم. والجواب أن

قلت: وجزم في الاختيار بأن هذا وهم من الراوي، فراجعه.

قلت: وفي الأشباه أنه يرد عليهما في زمانا لفساد بيت المال، وقدمناه في

ميراث الزوجين على خلاف القياس، لأن وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت، وما ثبت على خلاف القياس نصاً يقتصر على مورد النص، ولا نص في الزيادة على فرضهما، ولما كان إدخال النقص في نصيبهما ميلاً للقياس النافي لإرثهما قيل به، ولم يقل بالرد لعدم الدليل، فظهر الفرق وحصحص الحق ا هـ ط ملخصاً. قوله: **(وفي الأشباه الخ)** قال في القنية: ويفتي بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال، وفي الزيلعي عن النهاية: ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف إليهما. وقال في المستصفى: والفتوى اليوم بالرد على الزوجين وهو قول المتأخرين من علمائنا. وقال الحدادي: الفتوى اليوم بالرد على الزوجين. وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازاني: أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما إذا لم يكن من الأقارب سواهما لفساد الإمام وظلم الحكام في هذه الأيام، بل يفتي بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه، وكذا قال الهروي: أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه ا هـ. أبو السعود عن شرح السراجية للكازروني.

قلت: وفي معراج الدراية شرح الهداية: وقيل إن لم يترك إلا بنت المعتق يدفع المال إليها لا إرثاً بل لأنها أقرب، وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع إليه بالرد، وكذا يدفع إلى البنت والابن من الرضاع، وبه يفتى لعدم بيت المال.

وفي المستصفى: والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال، إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه، وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعي أنهم يفتون بتوريث ذوي الأرحام لهذا المعنى ا هـ. وقال الشارح في الدر المنتقى من كتاب الولاء: قلت: ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك. فتنبه ا هـ.

أقول: ولم نسمع أيضاً زماننا من أفتى بشيء من ذلك ولعله لمخالفته للمتون، فليتأمل. لكن لا يخفى أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب، وهذه المسألة مما أفتى به المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة، كما أفتوا بنظير ذلك في مسألة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لأصل المذهب لخشية ضياع القرآن، ولذلك نظائر أيضاً، وحيث ذكر الشراح الإفتاء في مسألتنا فليعمل به، ولا سيما في مثل زماننا فإنه إنما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال، ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه إلى بيت المال شيء.

والحاصل: أن كلام المتون إنما هو عند انتظام بيت المال، وكلام الشروح عند عدم انتظامه، فلا معارضة بينهما، فمن أمكنه الإفتاء بذلك في زماننا فيلفت به ولا حول ولا

الولاء، ثم مسائل الرد أربعة أقسام، لأن المردود عليه إما صنف أو أكثر، وعلى كل إما أن يكون من لا يرد عليه أو لا يكون.

(ف) الأول (**إن اتحد جنس المردود عليهم**) كبنتين أو أختين أو جدتين (**قسمت المسألة من عدد رؤوسهم**) ابتداء قطعة للتطويل.

(و) الثاني (**إن كان**) المردود عليه (**جنسين**) أو ثلاثة لا أكثر بالاستقراء (**فمن عدد سهامهم**) فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة

قوّة إلا بالله. قوله: (**أو أكثر**) أي صنفان أو ثلاثة لا أكثر كما سيذكره. قوله: (**إما أن يكون**) أي يوجد. قوله: (**إن اتحد جنس المردود عليهم**) يشمل ما لو كان ذلك الجنس شخصاً واحداً أو أكثر، ولذا مثل العلامة قاسم بقوله كأم أو جدة أو جدات أو بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن أو أخوات لأبوين أوأخوات لأب أو واحد من ولد الأم أو أكثر ا هـ. قوله: (**من عدد رؤوسهم**) أي رؤوس ذلك الجنس الواحد فيما إذا كان في المسألة أكثر من شخص واحد ورأس ذلك الشخص الواحد إن كان هو فيها وحينئذ تكون المسألة واحداً ا هـ. شرح ابن الحنبلي. قوله: (**قطعاً للتطويل**) أي بجعل القسمة قسمة واحدة؛ ألا ترى أنك إذا أعطيت كل واحد من الورثة ما استحقه من السهام، ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين ا هـ. سيد. قوله: (**جنسين أو ثلاثة**) أي بحسب سبب الإرث كالجدودة والإخوّة والبنتية والأمومة، وإن كان فرض الجنسين جنساً واحداً كالجدة والأخت لأم اللتين فرض كل منهما السدس أو كان فرض الاثنين من ثلاثة الأجناس جنساً واحداً كالبنت وبنت الابن والأم، إذ البنتية سبب وبنتية الابن سبب آخر، وإن شملهما مطلق البنتية، ففي هذه المسألة ثلاثة أجناس لا جنسان فقط ا هـ. ابن الحنبلي. قوله: (**بالاستقراء**) أي تتبع جزئيات من يرد عليه، وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافي: أي لا يكون أكثر بالاستقراء ط. قوله: (**فمن عدد سهامهم**) وهي أربع لا غير: الاثنان والثلاثة والأربعة والخمسة، وقد ذكرها الشارح وكلها مقتطعة من ستة كما سنذكره. قوله: (**لو سدسان**) كجدة وأخت لأم، فالمسألة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة، فاجعل الاثنين أصل المسألة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال. سيد. قوله: (**لو ثلث وسدس**) كولدي الأم مع الأم فهي أيضاً من ستة لولدي الأم الثلث وللأم السدس، فاجعلها من ثلاثة عدد سهامهم، وطريقه أن تنظر إلى ما في الأكثر من أمثال الأقل وتضمه إليه ففي الثلث سدسان فتضمهما إلى سدس الأم ا هـ. قاسم. قوله: (**لو نصف وسدس**) كبنت وبنت ابن أو بنت وأم لأن المسألة أيضاً من ستة، ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن

كثلثين وسدس تقصيراً للمسافة.

(و) الثالث (إن كان مع الأول) أي الجنس الواحد (من لا يرد عليه) وهو الزوجان (أعطى) من لا يرد عليه (فرضه من أقل مخارجه وقسم الباقي على) رؤوس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهي من أربعة للزوج واحد وبقي ثلاثة وهي تستقيم عليهن فلا حاجة إلى الضرب (وإن لم يستقم فإن وافق رؤوسهم) أي رؤوس من يرد عليهم (كزوج وستّ بنات ضربَ وفقها) وهو هنا اثنان (في مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات ستة (وإلا) يوافق بل باين (ضرب كل) عدد رؤوسهم (فيه) أي المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا أربعة، للزوج واحد، بقي ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الأربعة في الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحداً ضربه في المضروب يكن خمسة فهي له،

أو الأم، فاجعل المسألة من أربعة واقسم التركة أرباعاً ثلاثة أرباعها للبنت وربع منها للأم أو بنت الابن ا هـ. سيد. قوله: (كثلثين وسدس) كبنتين وأم، وإنما أتى بالكاف ولم يأت بلو كما في سوابقه لأن للخمسة ثلاث صور: ثانيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم، ثالثها نصف وثلث كأخت لأبوين مع أم أو أختين لأم، فالمسألة في هذه الصور الثلاث أيضاً من ستة والسهام التي أخذت منها خمسة فتجعل أصل المسألة وتقسم التركة أخماساً.

تنبيه القسمة على الوجوه المذكورة إن استقامت على الورثة فذاك، وإلا كما إذا خلف بنتاً وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة أسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة: أعني عدد رؤوس من انكسر عليه في أصل المسألة وهي الأربعة فيصير اثني عشر، للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن. سيد. قوله: (ولثالث) أي من الأقسام الأربعة. قوله: (وقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه) أي تقسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤوس ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤوسهم إذا انفردوا عمن لا يرد عليه. قوله: (فهي من أربعة) وأصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين فيها، ومثلها المسألتان الآتيتان. قوله: (وإن لم يستقم) أي الباقي من ذلك المخرج. قوله: (ضرب وفقها) أي وفق رؤوسهم. قوله: (وهو هنا اثنان) لأن عدد الرؤوس ستة والباقي من المخرج ثلاثة والموافقة بينهما بالثلث، ولا عبرة بالمداخلة هنا كما عرف في موضعه. قوله: (وإلا يوافق) أي الباقي عدد رؤوسهم. قوله: (فاضرب الأربعة في الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة في الأربعة ط. لأن المضروب هو عدد الرؤوس الخمسة والمضروب فيه هو المخرج وهو

والباقي ثلاثة اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة.

(و) الرابع (**لو كان مع الثاني**) أي الجنين فقط لا أكثر هنا بحكم الاستقراء، إذ لا يرد مع أربع طوائف أصلاً بالاستقراء، ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر متناً على الجنين، وإلا فيراد بالثاني بعضه لا كله فتأمل (**من لا يرد عليه فأقسم الباقي**) من مخرج فرض من لا يرد عليه (**على مسألة من يرد عليه**) إن استقام (**كزوجة وأربع جدات وست أخوات لأم**) فمخرج من لا يرد عليه أربعة، للزوجة واحد، بقي

الأربعة. قوله: (**والرابع**) أي من الأقسام الأربعة. قوله: (**هنا**) أي في مسائل اجتماع من لا يرد عليه مع من يرد عليه، أما عند انفراد من يرد عليه فقد يكون من ثلاثة كما صرح به الشارح فيما مر، وذلك في صورة اجتماع النصف والسدسين. قوله: (**إذ لا يرد مع أربع طوائف أصلاً**) أي سواء كان أحدها من لا يرد عليه والثلاثة الباقية ممن يرد عليه، أو كانت الأربعة ممن يرد عليه. قوله: (**ولعل هذا**) أي عدم وجود الرد على أكثر من جنسين.

وحاصله: أن المصنف إنما اقتصر في الثاني على الجنسين حيث قال فيما مر: وإن كان جنسين مع أنه يكون ثلاثة أيضاً لأجل أن يصح قوله هنا «ولو كان مع الثاني الخ» إذ لا يصح أن يراد به الثلاثة، حتى أنه لو لم يقتصر فيما مر على الجنسين بأن ذكر الثلاثة كما فعل في الملتقى وجب أن يراد هنا بالثاني بعضه، وهو الجنسان لا كله وهو الثلاثة، فاقتصاره فيما مر على الجنسين لا لعدم تأتي الثلاثة هناك، بل لعدم تأتيها هنا بحكم الاستقراء الذي ذكره الشارح تبعاً للسيد وغيره.

أقول: وهذا صحيح لو سلم الاستقراء، وهو ممنوع لأنه وجد مسألة ردية اجتمع فيها أربع طوائف كزوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاث وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة، وللأم أو الجدة السدس أربعة أيضاً بقي واحد يرد على من عدا الزوجة وهم ثلاثة أجناس. وتصح من أربعين كما ذكرته في الرحيق المختوم، ثم رأيته هنا في حاشية يعقوب وشرح ابن الحنبلي. وقال يعقوب: إنه من الشبه القديمة التي تورد في هذا المقام اهـ. وعليه فكان على المصنف أن يذكر في الثاني الثلاثة، ويراد به في كلامه هنا كله لا بعضه، وهو ما مشى عليه العلامة قاسم والباقاني وغيرهما، وإن اعترضهم الشارح في الدر المنتقى وحكم عليهم بالسهو، فإنه لا سهو في كلامهم بل هو الصواب لما علمت، فتنبه لهذا المقام الذي هو مزلة الإقدام. قوله: (**إن استقام**) أي على مسألة من يرد عليه: أي على سهامهم، سواء استقام على عدد رؤوسهم أيضاً أم لا، فالثاني ما مثل به المصنف والأول كزوجة وجدة وأختين لأم، فإن الثلاثة الباقية من مخرج فرض الزوجة تستقيم على سهم الجدة وسهمي

ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمي الأخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما سيجيء (**وإن لم يستقم ضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج من لا يرد عليه**) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقي سبعة لا تستقيم على مسألة من يرد عليه وهي هنا خمسة، لأن الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ أربعين فهي مخرج فروض الفريقين (**ثم ضربت سهام من لا يرد عليه**) وهو سهم للزوجات (**في**) خمسة (**مسألة من يرد عليه**) يكن خمسة فهي حق الزوجات الأربع من الأربعين واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهي أربع للبنات وسهم للجدات (**فيما بقي**) أي في السبعة الباقية (**من مخرج فرض من لا يرد عليه**) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة، فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق،

الأختين وعلى رؤوسهم أيضاً. قوله: (**لكنه منكسر على أحاد كل فريق**) أي على عدد رؤوسهم، لأن نصيب الجدات الأربع واحد لا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤوسهن بأسره، وكذا نصيب الأخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن، لكن بين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤوس الأخوات إلى نصفها وهو ثلاثة، ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤوس والرؤوس فلم نجدها فضربنا وفق رؤوس الأخوات وهو الثلاثة في عدد رؤوس الجدات وهو الأربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الأربعة التي هي مخرج فرض من لا يردّ عليه فصار ثمانية وأربعين، فمنها تصح المسألة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فأعطيناه الزوجة، وكان للجدات أيضاً واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر، فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للأخوات لأم اثنان فضربناهما فيه بلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة. سيد. قوله: (**الفريقين**) أي فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه ط. قوله: (**كأربع زوجات الخ**) أصل هذه المسألة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس، لكنها رديّة فرددناها إلى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية. سيد. قوله: (**ثلثان وسدس**) فالثلثان فرض البنات بأربعة أسداس والسدس فرض الجدات والمجموع خمسة أسداس هي مسألة الرد. قوله: (**ثم ضربت الخ**) هذا شروع في معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ ط. قوله: (**واضرب**) الأولى «وضربت بالماضي» ليناسب المعطوف عليه. قوله: (**فاستقام فرض كل فريق**) أي ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه. قوله: (**لكنه منكسر الخ**) أي وإن استقام على سهامهم لكنه منكسر على رؤوسهم،

فصححه بالأصول السبعة الآتية في باب المخارج تصح من ألف وأربعمائة وأربعين وتصح الأولى من ثمانية وأربعين، ولولا خشية الإطالة لأوسعت الكلام هنا.

بَابُ تَوريثِ ذَوِي الأَرْحَامِ

(هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث

ولو كانت المسألة زوجة وسبع بنات وسبع جدات لتم العمل ولم يحتج إلى التصحيح الآتي. قوله: **(فصححه بالأصول السبعة الخ)** ثلاثة بين سهام كل فريق ورؤوسهم وهي الانقسام والتوافق والتباين، وأربعة بين الرؤوس وبعضها مع بعض وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين ا هـ ح. ففي مسألتنا للزوجات خمسة وعددهن أربعة لا تصح عليهن ولا توافق، وللجدات سبعة وهن ستة لا تصح عليهن ولا توافق، وللبنات ثمانية وعشرون وعددهن تسعة لا تصح عليهن ولا توافق، فاجتمع معنا من الرؤوس أربعة وستة وتسعة، وبين الأربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تبلغ اثني عشر، وبين اثني عشر والتسعة موافقة بالثلث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر يبلغ ستة وثلاثين وهي جزء السهم فتضربه في الأربعين يبلغ ألفاً وأربعمائة وأربعين منها تصح كل من له شيء من الأربعين أخذه مضروباً في جزء السهم يخرج نصيبه للزوجات خمسة في ستة وثلاثين بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة وأربعون وللجدات سبعة في ستة وثلاثين بمائتين واثنين وخمسين لكل واحدة اثنان وأربعون وللبنات ثمانية وعشرون في ستة وثلاثين تبلغ ألفاً وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر ا هـ. سكب الأنهر. قوله: **(وتصح الأولى من ثمانية وأربعين)** قدمنا تصحيحها منها موضحاً. والله تعالى أعلم.

بَابُ تَوريثِ ذَوِي الأَرْحَامِ[1]

قوله: **(هو كل قريب الخ)** أي اصطلاحاً، أما لغة فهو بمعنى ذي القرابة مطلقاً.

---

(١) الرحم في الأصل منبت الولد ووعاؤه، ثم سميت القرابة الواصلة من جهة الولادة رحماً لأنها مسببة عنه. وشرعاً كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة. واعترض بالمحجوب بالوصف الذي ليس من ذوي الأرحام؛ فإنه يصدق عليه أنه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة. وأجيب بأنه في الحقيقة: ذو سهم أو عصبة في نفسه وإن كان عدم استحقاق المال فرضاً وتعصيباً بالمانع. ومن السهل معرفة ذوي الأرحام بعد ما عرفت أصحاب الفروض والعصبات فكل من خرج عنهما ممن يستحق المال فهو من ذوي الأرحام. وقد اختلف الصحابة التابعون والفقهاء في توريثهم إذا كان بيت المال موجوداً ومنتظماً: فذهب الشافعي إلى أن لا ميراث لهم، وقال إن بيت المال أولى منهم وهو قول زيد بن ثابت وإحدى الروايتين عن عمر، وعليه مالك وأكثر أهل المدينة، والأوزاعي وأكثر أهل الشام. وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن ذوي الأرحام أولى بالميراث من بيت المال، وهو قول علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وإحدى الروايتين عن عمر، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز والحسن البصري وشريح والشعبي وطاوس ومن الفقهاء أهل العراق وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه. استدل الأولون بوجوه: الأول: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». فأشار صلى الله عليه وسلم إلى ما في القرآن من المواريث، وليس فيه =

. . . .

= لذوي الأرحام شيء: ولو كان لهم حق لبينه، وما كان ربك نسيًا. فمن جعل لهم حقاً فقد زاد على النص، والزيادة على النص لا تثبت بخبر الواحد أو القياس: الثاني: ما رواه عطاء بن يسار: «أتى رجل من أهل البادية فقال: يا رسول الله: إن رجلاً هلك وترك عمة وخالة، فقال: اللهم رجل ترك عمة وخالة ثم سكت هنيهة ثم قال: لا أرى نزل علي شيء لا شيء لهما». وروى زيد بن أسلم عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة والخالة فنزل عليه أن لا ميراث لهما. وأيضاً روى عمران ابن سليمان أن رجلاً مات فأتت بنت أخته النبي صلى الله عليه وسلم في الميراث. فقال: «لا شيء لك اللهم من منعت ممنوع اللهم من منعت ممنوع». الثالث: أن مشاركة الأنثى لأخيها أثبت في الميراث من انفرادها ألا ترى أن بنات الابن يسقطن مع البنتين وإن شاركهن ذكر ورثن وصرن له عصبة، فلما كان بنات الإخوة والأعمام يسقطن مع أخواتهن كان أولى أن يسقطن بانفرادهن. واستدل الآخرون على مذهبهم بما يأتي:

«١» قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ فلا يجوز منعهم من الميراث وقد جعلهم الله أولى به. وأجيب عن هذا:

«١» أن المقصود بالآية نسخ التوارث بالحلف والهجرة، ولم يرد بها أعيان من تستحق الميراث.

«٢» أن قوله: ﴿بعضهم أولى ببعض﴾ دليل على أن ما سوى ذلك البعض ليس بأولى؛ لأن التبعيض يمنع الاستيعاب.

«٣» أنه تعالى قال: ﴿في كتاب الله﴾ وكان ذلك مقصوراً على ما فيه، وليس لهم فيه ذكر، فدل على أن ليس لهم في الميراث حق.

«٤» أن قوله تعالى: ﴿أولى﴾ محمول على ما سوى الميراث من الحضانة وما جرى مجراها إذ ليس في الآية ذكر ما هم به أولى.

«٥» ما رواه طاوس عن عائشة ورواه غيره عن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له». وما رواه المقداد بن معد يكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الخال وارث من لا وارث له». والجواب عنه:

«١» أن هذا الكلام موضوع في لسان العرب للسلب والنفي لا للإثبات، وتقديره أن الخال ليس بوارث كما تقول العرب: الجوع طعام من لا طعام له، والدنيا دار من لا دار له، والصبر حيلة من لا حيلة له يعني أنه ليس طعام ولا دار ولا حيلة.

«٢» أنه جعل الميراث للخال الذي يعقل، ولا يعقل إلا إذا كان عصبة، ونحن نقول بإرث الخال إذا كان عصبة والنزاع في خال ليس بعصبة.

«٣» روي أنه توفي ثابت بن الدحداح ولم يدع وارثاً، فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل عنه عاصم بن عدي: هل ترك من أحد؟ فقال: ما تعلم يا رسول الله ترك أحداً، فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله إلى ابن أخته. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «العم والد إذا لم يكن دونه أب، والخالة والدة إذا لم تكن دونها أم». وردّ هذا: بأن النبي عليه الصلاة والسلام إنما أعطى ابن أخت أبي الدحداح لمصلحة رآها لا ميراثاً، لأنه لما قيل لا وارث له. دفعه إليه على أنه يجوز أن تكون قضية خاصة قد يخفى سببها، فلا يصح ادعاء العموم فيها. ونظيره ما رواه عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس أن رجلاً مات ولم يدع وارثاً إلا غلاماً له كان أعتقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هل له أحد؟» قالوا: لا إلا غلاماً فجعل صلى الله عليه وسلم ميراثه له، ومعلوم أنه لا يستحق ميراثاً لكنه فعل ذلك لمصلحة رآها. ونظيره أيضاً ما رواه عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: مات رجل من خزاعة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بميراثه فقال: «التمسوا له وارثاً أو ذات رحم» فلم يجدوا له وارثاً ولا ذات رحم، فقال صلى الله عليه وسلم: «أعطوه الكل من خزاعة» فميز صلى الله عليه وسلم بين الوارث والرحم، فدل على أنه وارث ثم أمر بدفع ميراثه إلى الكل من قومه؛ لأنه رأى المصلحة في إعطائهم. أما الجواب عن حديث: «العم والد. .الخ». فهو محمول على ما سوى الميراث من الحضانة، وإلا فليست الخالة كالأم عند عدمها في الميراث. إذا كان هناك وارث.

مع ذي سهم ولا عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما **(فيأخذ المنفرد جميع المال)** بالقرابة **(ويحجب أقربهم الأبعد)** كترتيب العصبات، فهم أربعة أصناف: جزء الميت، ثم أصله، ثم جزء أبويه، ثم جزء جديه أو جدتيه **(و)** حينئذ **(يقدم)** جزء الميت.

وهم **(أولاد البنات وأولاد بنات الابن)** وإن سفلوا: بهذه الصورة:

بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
بنت	ابن	بنت
ابني	بنت	بنتي
٦	٦	١٦

سيد: أي سواء كان ذا سهم أو عصبة أو غيرهما، أو سواء انتمى إليه الميت أو انتمى إلى الميت أو إلى أصوله. قوله: **(فيأخذ المنفرد)** أي الواحد منهم من أيّ صنف كان جميع المال: أي أو ما بقي بعد فرض أحد الزوجين. قوله: **(بالقرابة)** أشار به إلى أن توريث ذوي الأرحام عندنا باعتبار القرابة كالتعصيب، فيقدم الأقوى قرابة: إما بقرب الدرجة أو بقوة السبب، ويأخذ المنفرد الكل، ولذا سمى علماؤنا أهل القرابة. وذهب قوم إلى تنزيل المدلي منزلة المدلى به في الاستحقاق ويسمون أهل التنزيل، وقوم إلى التسوية بين القريب والبعيد بلا تنزيل، ويسمون أهل الرحم. وبيانه مع ثمرة الخلاف في شرح السيد. قوله: **(ويحجب أقربهم الأبعد)** أي سواء كان صنفاً عند اجتماع أصنافهم، أو كان واحداً من صنف عند اجتماع عدد منه. أفاده قاسم. فالأول: إشارة إلى الترجيح بالجهة والثاني إلى الترجيح بقرب الدرجة والقوة. ولو أخر المصنف ذلك بعد قوله «ويقدم أولاد البنات الخ» لكان ذلك على ترتيب الترجيح بالجهات الثلاث كما مر في العصبات، وهو اعتبار الترجيح بالجهة ثم بالقرب ثم بالقوة، وهذا الثالث أشار إليه بقوله الآتي «قدم ولد الوارث». قوله: **(كترتيب العصبات)** فلا يرث أحد من الصنف الثاني وإن قرب، وهناك أحد من الصنف الأول وإن بعد، وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث، وعليه الفتوى. در منتقى. قوله: **(ثم أصله)** هذا ظاهر الرواية، وعليه الفتوى. وعن الإمام تقديمه على الصنف الأول، لكن صح رجوعه عنه. قاسم. ومشى في الاختيار على الرواية المرجوع عنها، ولذا قال في الدر المنتقى: فما قدمه في الاختيار ليس بالمختار ا هـ.

قلت: على أنه قد مشى بعده على خلافه. قوله: **(يقدم جزء الميت الخ)** هذا هو الصنف الأول، وجملة القول في هذا الصنف أنه إما أن يتفاوتوا في الدرجة أو لا، فإن تفاوتوا قدم أقربهم، ولو أنثى كبنت بنت وابن بنت بنت، وإلا فإما بعضهم ولد وارث

بهذه الصورة:

بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
بنتي		ابن
٢٢		٦

دون البعض، أو كلهم ولد وارث، أو كلهم ولد غيره، ففي الأول قدم ولد الوارث اتفاقاً كبنت بنت ابن تقدم على ابن بنت بنت، وفي الأخيرين: إما أن تتفق صفة الأصول في الذكورة أو الأنوثة، أو تختلف. فإن اتفقت فالقسمة على أبدان الفروع اتفاقاً بالسوية إن كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط كابن بنت ابن مع مثله: أي مع ابن بنت ابن آخر وكبنت بنت بنت مع مثلها، وللذكر كالأنثيين إن كانوا مختلطين كابن بنت وبنت بنت. وإن اختلفت صفة الأصول في بطن أو أكثر: فإما أن تتوحد الفروع بأن يكون لكل أصل فرع واحد، وإما أن تتعدد، وعلى كل فإما أن يكون في الفروع ذو جهتين أو لا، فإن توحدت وليس فيهم ذو جهتين كبنت ابن بنت وابن بنت بنت فأبو يوسف قسم المال على أبدان الفروع هنا أيضاً، فثلثه للأنثى وثلثاه للذكر. ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف وهو البطن الثاني هنا، ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه إن لم يقع بعده اختلاف كما في المثال المذكور، وحينئذ فثلثاه للأنثى نصيب أبيها وثلثه للذكر نصيب أمه عكس ما قسمه أبو يوسف. أما إذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والأنوثة في بطن آخر أو أكثر فإن محمداً بعد ما قسم على أعلى بطن اختلف جعل الذكور طائفة والإناث طائفة، وقسم نصيب كل طائفة على أعلى بطن اختلف منهم، هكذا كما سيظهر. وإن تعددت فروع الأصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين أيضاً وذلك كابني بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتي بنت ابن بنت، فأبو يوسف جرى على أصله من القسمة على أبدان الفروع، فيقسم المال عليهم أسباعاً. ومحمد يجعل الأصل موصوفاً بصفته متعدداً بعدد فروعه، فيقسم على أعلى الخلاف: أعني في البطن الثاني أسباعاً، لأن البنت الأولى في البطن الثاني كبنتين لتعدد فرعها، لأن فرعها الأخير ابنان، والبنت الثانية فيه على حالها لعدم تعدد فرعها. والابن فيه كابنين لتعدد فرعه الأخير، فهو كأربع بنات فله أربعة أسباع وللبنتين ثلاثة أسباع، ثم جعلنا الذكور طائفة والإناث طائفة أخرى، فأعطينا أربعة أسباع الابن لبنتي بنته وثلاثة أسباع البنتين لولديهما، وهما البنت والابن في البطن الثالث سوية بينهما، لأن البنت كبنتين لتعدد فرعها، فقد ساوت الابن وصارت معه كأربعة رؤوس، وقسمة الثلاث على أربعة لا تصح وتباين، فتضرب الأربعة عدد الرؤوس في السبعة أصل المسألة يحصل ثمانية وعشرون، وقد كان لبنتي بنت ابن البنت أربعة،

(ثم) أصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وإن علوا

فتضرب في الأربعة المذكورة يحصل ستة عشر، فهي لهما، وتضرب الثلاثة التي للبنتين في البطن الثاني في الأربعة المذكورة أيضاً يحصل اثنا عشر تقسمها بين البنت والابن في البطن الثالث سوية بينهما لما تقدم، فيكون للبنت ستة تدفع لابنيها وللابن ستة تدفع لبنته، وإن كان في الفروع ذو جهتين كبنتي بنت بنت هما أيضاً بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف اعتبر الجهات في أبدان الفروع، فجعل البنتين كأربع بنات: بنتين من جهة الأم وبنتين من جهة الأب، فيكون لهما الثلثان وللابن الثلث. ومحمد اعتبر الجهات في أعلى الخلاف مع أخذه العدد من الفروع كما مر، فيقسم على البطن الثاني، وفيه ابن مثل ابنين وبنتان أحدهما كبنتين، فصار المجموع كسبع بنات. فالمسألة من عدد رؤوسهن فللابن أربعة أسهم لأنه كابنين لتعدد فرعه فيصير كأربع بنات وللبنت التي في فرعها تعدد سهمان وللأخرى سهم واحد، فإذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والإناث طائفة ودفعنا نصيب الابن إلى البنتين اللتين في البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان، وإذا دفعنا نصيب طائفة الإناث إلى من بإزائهن في البطن الثالث لم ينقسم عليهن لأن نصيبهن ثلاثة أسباع، ومن بإزائهن ابن وبنتان فالمجموع كأربع بنات، وبين الثلاثة والأربعة مباينة فضربنا الأربعة التي هي عدد الرؤوس في أصل المسألة وهو سبعة صار ثمانية وعشرين، ومنها تصح لأنه كان لابن البنت في البطن الثاني أربعة، فإذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضاً بلغ ستة عشر، فأعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية، وكان للبنتين في البطن الثاني ثلاثة، فإذا ضربناها في ذلك المضروب حصل اثنا عشر، فدفعنا إلى ابن بنت البنت ستة وإلى بنتي بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة، فصار نصيب كل بنت في البطن الأخير أحد عشر ثمانية من جهة أبيها وثلاثة من جهة أمها، وقد تحصل من مذهب محمد المفتى به كما سيأتي أنه يعتبر الأصول بصفاتهم ويأخذ فيهم عدد الفروع وجهاتهم. هذا خلاصة ما في شروح السراجية وغيرها. قوله: **(ثم أصله وهم الجد الفاسد الخ)** المراد بالجد الجنس فيعم المتعدد، وهذا شروع في النصف الثاني، وجملة القول فيه أنه إما أن تتفاوت درجاتهم أو لا، فإن تفاوتت كأم أبي أم وأبي أبي أم أم قدم الأقرب سواء كان من جهة الأب أو الأم، ولو أنثى مدلية بغير وارث والأبعد ذكراً مدلياً بوارث وإن استوت درجاتهم، فإما أن يكون بعضهم مدلياً بوارث أو كلهم أو لا ولا. ففي الأول قيل يقدم المدلي بوارث كما في الصنف الأول فأبو أم الأم أولى من أبي أبي الأم لإدلاء الأول بالجدة الصحيحة، والثاني بالجد الفاسد. وقيل هما سواء، وهو الأصح كما في الاختيار وسكب الأنهر وغيرهما. وفي روح الشروح: أن الروايات شاهدة عليه، وفي الأخيرين كأبي أم أب وأبي أم أم وكأبي أبي أم وأم أبي أم: فإما أن تختلف قرابتهم: أي

(ثم) جزء أبويه وهم **(أولاد الأخوات لأبوين أو لأب وأولاد الإخوة والأخوات لأم وبنات الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا، .ويقدم الجد عليهم خلافاً لهما بهذه الصورة:**

أخ لأب	أخت لأب	أخت لأبوين	أخت لأم
بنت	ابن	بنت	ابن
ابن		بنتي	بنت
٢		١٨	٤

بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم كالمثال الأول، وإما أن تتحد كالمثال الثاني، فإن اختلفت قرابتهم فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم، كأنه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف، وكذا ما أصاب قرابة الأم، وإن لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على أبدان كل صنف وإن اتحدت قرابتهم: أي كلهم من جانب الأم أو الأب، فإما أن تتفق صفة من أدلوا به في الذكورة والأنوثة أو تختلف، فإن اتفقت الصفة اعتبر أبدانهم، وتساووا في القسمة لو كانوا كلهم ذكوراً أو إناثاً، وإلا فللذكر كالأنثيين، وإن اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الأنثى، ثم تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الأول اتفاقاً، وقد اعتبر أبو يوسف هنا اختلاف البطون وإن لم يعتبره في الصنف الأول، والفرق له في المطولات. قوله: **(ثم جزء أبويه وهم أولاد الأخوات الخ)** الأولاد يشمل الذكور والإناث، وهذا شروع في الصنف الثالث.

وجملة القول فيه كما في الصنف الأول، وهو أنهم إما أن يتفاوتوا في الدرجة أو لا، فإن تفاوتوا قدم الأقرب ولو أنثى كبنت أخت وابن بنت أخ، وإلا فإما أن يكون بعضهم ولد وارث أو كلهم أو لا ولا؛ والمراد بالوارث هنا ما يشمل العصبة، ففي الأول قدم ولد الوارث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لأبوين أو لأب مختلفين، وفي الأخيرين: أي ما إذا كان كلهم أولاد وارث هو عصبة كبنتي ابني الأخ لأبوين أو لأب أو ذو فرض كبنات أخوات متفرقات أو أولاد وارثين، أحدهما عصبة، والآخر: ذو فرض كبنت أخ لأبوين أو لأب، وبنت أخ لأم، وما إذا لم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن أخ وابن أخت كلاهما لأم عند أبي يوسف يعتبر الأقوى في هذه الصور ثم يقسم على الأبدان للذكر ضعف ما للأنثى، فمن كان أصله أخاً لأبوين أولى ممن كان أصله أخاً لأب فقط أو لأم فقط، ومن لأب أولى ممن لأم. وعند محمد، وهو الظاهر من قول أبي حنيفة: يقسم المال على الأصول: أي الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات

(ثم) جزء جديه أو جدتيه وهم (الأخوال والخالات والأعمام لأم والعمات

في الأصول، فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول، فلو ترك ابن بنت أخ لأب وبنتي ابن أخت لأب هما أيضاً بنتا بنت أخت لأبوين، وترك أيضاً بنت ابن أخت لأم، فعند أبي يوسف: المال كله لبنتي بنت الأخت لأبوين لقوة القرابة، وعند محمد: يقسم على الأصول كما قلنا، فأصلها من ستة سدسها واحد للأخت لأم وثلثاها أربعة للأخت لأبوين لأنها كأختين لتعدد فرعها والباقي هو واحد للأخ والأخت لأب للذكر ضعف الأنثى بطريق العصوبة، ثم هذه الأخت لأب كأختين لتعدد فرعها فهي مع الأخ لأب كأربعة رؤوس وقسمة الواحد على الأربعة لا تصح وتباين، فتضرب الأربعة في الستة أصل المسألة تبلغ أربعة وعشرين، ومنها تصح، فكل من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في الأربعة، وقد كان للأخت لأم واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تدفع لبنت ابنها وللأخت لأبوين أربعة تضرب في أربعة يخرج ستة عشر تدفع لبنتي بنتها وللأخ والأخت لأب واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تقسم مناصفة بين ابن بنت الأخ وبنتي ابن الأخت، فصار نصيب البنتين من الجهتين ثمانية عشر.

هذا، واعلم أن السيد الشريف قدس سره قد ذكر هذا المثال عن بعض الشارحين وأقره، ومقتضاه على هذا التقسيم أنه لا يعتبر اختلاف البطون في هذا الصنف عند محمد وظاهر، قال السراجية: إن الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول، وكذا قوله ما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول أنه عند محمد يقسم على أول بطن اختلف كما في الصنف الأول وكما في الصنف الثاني أيضاً وكما في أولاد الصنف الرابع، ولم أر من تعرض لذلك فليراجع. قوله: **(ثم جزء جديه أو جدتيه الخ)** المراد بالجدين أبو الأب وأبو الأم وبالجدتين أم الأب وأم الأم، وهذا شروع في الصنف الرابع.

وجملة القول فيه أنه لا يتأتى هنا تفاوت الدرجة إلا في أولادهم ومن بعدهم، وسيأتي الكلام عليهم، وحينئذ فإما أن يتحد حيز قرابتهم أو لا، فإن اتحد بأن كانوا من جهة أبي الميت أو أمه قدم الأقوى ولو أنثى إجماعاً: أي قدم من لأبوين على من لأب ومن لأب على من لأم ويقسم على الأبدان اتفاقاً لاتفاق الأصول حينئذ، ويعطى للذكر ضعف الأنثى كعم وعمة كلاهما لأم أو خال وخالة كلاهما لأبوين أو لأب أو لأم، وإن اختلف حيز قرابتهم بأن كان قرابة بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث، ولا يقدم الأقوى في جهة على غيره في جهة أخرى، وإنما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لأم بل تقدم على العمة لأب أو لأم، ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لأم بل يقدم على الخال لأب أو لأم، ويقسم حظ كل جهة على أبدانهم ويعطى للذكر ضعف الأنثى، فلو مات عن

وبنات الأعمام وأولاد هؤلاء

عشر عمات وخال وخالة فالثلثان للعمات على عشرة بالسوية والثلث للخال والخالة أثلاثاً. قوله: (**وبنات الأعمام**) أطلقه فشمل الأعمام لأبوين أو لأب أو لأم. قوله: (**وأولاد هؤلاء**) أي أولاد هذا الصنف الرابع عند عدم أصولها، وخصهم بالذكر لعدم تناول الأعمام والعمات والأخوال والخالات لأولادهم، بخلاف أولاد البنات والأخوات، وكذا الجدات والأجداد لتناولهم من يكون بواسطة وغيرها، ثم حكم هؤلاء كالحكم في الصنف الأول، وهو أنه إما أن يتفاوتوا في الدرجة أو لا، فإن تفاوتوا درجة قدم أقربهم على غيره ولو من غير جهته، فأولاد العمة أولى من أولاد أولاد العمة أو الخالة وأولاد الخالة أولى من أولاد أولاد الخالة أو العمة، وإن استووا فإما أن يتحد حيز قرابتهم أو لا، فإن اتحد حيز قرابتهم بأن تكون قرابة الكل من جانب أبي الميت أو جانب أمه فإما أن يكون كلهم ولد عصبة أو ولد رحم أو بعضهم ولد عصبة ففي الأولين كأولاد أعمام لغير أم وكأولاد عمات قدم الأقوى قرابة بالإجماع، فمن أصله من الأبوين أولى ممن لأب، ومن لأب أولى ممن لأم لأنه عند اتحاد السبب يجعل الأقوى سبباً في معنى الأقرب درجة فيكون أولى، وفي الأخير وهو ما إذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم قدم ولد العصبة ما لم يكن ولد رحم أقوى قرابة فبنت عم شقيق أولى من ابن عمة شقيقة، بخلاف ما إذا كان العم لأب فإن ابن العمة الشقيقة أولى، لأن ترجيح شخص بمعنى فيه وهو قوة القرابة هنا أولى من الترجيح بمعنى في غيره وهو كون الأصل عصبة، وهذا ظاهر الرواية. وقال بعضهم: بنت العم لأب أولى، ورجح على ظاهر الرواية. سيد. واختاره عماد الدين تبعاً لشمس الأئمة ابن كمال، لكن في سكب الأنهر أن الأول به يفتى.

قلت: وهو المتبادر من إطلاق قول الملتقى: ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الأصل وارثاً عند اتحاد الجهة. وإن اختلف حيز قرابتهم فالثلثان لمن يدلي بقرابة الأب والثلث لمن يدلي بقرابة الأم. ثم عند أبي يوسف: ما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات في الفروع، وعند محمد: يقسم المال على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول كما في الصنف الأول. وتمامه في شرح السيد.

ثم اعلم أنه لا يعتبر بين الفريقين قوة القرابة، فلا يرجح ولد العمة لأبوين على ولد الخال أو الخالة، وكذا لا يعتبر ولد العصبة فلا ترجح بنت العم لأبوين على بنت الخال أو الخالة وإنما يعتبر ذلك في كل فريق بخصوصه، فالمدلون بقرابة الأب يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ثم ولد العصبة، والمدلون بقرابة الأم يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ولا تتصور

ثم عمات الآباء والأمهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لأم وأعمام الأمهات كلهم وأولاد هؤلاء)

عصوبة في قرابة الأم، وهذا ظاهر الرواية كما في السراجية والفرائض العثمانية لصاحب الهداية، وهو ظاهر إطلاق المتون والشروح حيث قالوا: وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الأب ضعف قرابة الأم، فلم يفرقوا بين ولد العصبة وغيره، لكن ذكر بعده في معراج الدراية عن شمس الأئمة أن ظاهر الرواية أن ولد العصبة أولى اتحد الحيز أو اختلف، فبنت العم لأبوين أولى من بنت الخال، وأنه وافقه التمرتاشي، ثم قال: وفي ضوء السراج الأخذ برواية شمس الأئمة أولى ا هـ.

قلت: وفي الخلاصة: ولد العصبة أولى اتحدت الجهة أو اختلفت في ظاهر الرواية، وكذا في مجمع الفتاوى وصححه في المضمرات، وبه أفتى العلامة خير الدين الرملي، لكن خالفه في الحامدية قائلاً بأن المعتبر ما في المتون لوضعها لنقل المذهب ا هـ. فتأمل. وراجع الفتاوى الخيرية[1]. قوله: **(ثم عمات الآباء الخ)** أدرج بعضهم هؤلاء تحت الصنف الرابع وهو من ينتمي إلى جد الميت، لأن جد الأب جد، وجعله بعضهم صنفاً خامساً وهو المتبادر من عبارة المصنف.

وحاصله: أنه إذا لم يوجد عمومة الميت وخؤولته وأولادهم انتقل حكمهم المذكور إلى هؤلاء ثم أولادهم، فإن لم يوجدوا أيضاً انتقل الحكم إلى عمومة أبوي الميت وخؤولتهم ثم إلى أولادهم وهكذا إلى ما لا يتناهى فلا تغفل. وفي الحاوي القدسي وغيره: وإذا اجتمع قرابتان لأب وقرابتان لأم كعمة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها فالثلثان لقرابتي الأب والثلث لقرابتي الأم، ثم ما أصاب قرابتي الأب يقسم أثلاثاً ثلثاه لقرابته من قبل أبيه وثلثه لقرابة أمه، وما أصاب قرابتي الأم كذلك ا هـ. قوله: **(كلهم)**

---

(١) في ط عبارة الفتاوى الخيرية: سئل في هالك هلك عن بنت عم لأب أو أم وابن خال لأب وأم، فما الحكم؟ أجاب: هذه المسألة اختلف فيها: جعل بعضها ظاهر الرواية أن الثلثين لبنت العم والثلث لابن الخال؛ وهو المذكور في فرائض الشراج، وعليه صاحب الهداية والكنز والملتقى وغالب شروح الكنز والهداية. وجعل بعضهم ظاهر الرواية أن لا شيء لابن الخال، وأن الكل لبنت العم لكونها ولد العصبة، وجعل في الضوء عليه الفتوى، وأنه رواية شمس الأئمة السرخسي، وأنه وافق رواية التمرتاشي روايته، وصححه في المضمرات وعليه صاحب الخلاصة قال في الضوء شرح السراجية: الأخذ للفتوى بروايته: يعني شمس الأئمة أولى من الأخذ بروايتها يعني صاحب الهداية وصاحب السراجية انتهى والأصل فيه أن جهة القرابة إذا اختلفت كما في واقعة الحال هل يقدم ولد العصبة أم لا؟ قيل: وقيل والذي ينبغي ترجيحه ما رواه السرخسي، فإن لفظ الفتوى آكد من غيره من ألفاظ التصحيح كالمختار والصحيح، مع أني لم أر من اقتصر على المقابلة ما رواه السرخسي مصرحاً بكونه الصحيح أو الأشهر أو المختار أو غير ذلك من ألفاظ التصحيح، وإنما يرسله أو يقول في ظاهر الرواية، وأما هو أي ما رواه السرخسي فقد صرحوا بأنه الصحيح وأن الأخذ للفتوى به أولى وأنه ظاهر الرواية، فليكن المعول عليه والله أعلم.

وإن بعدوا بالعلو أو السفول ويقدم الأقرب في كل صنف **(وإذا استووا في درجة)** واتحدت الجهة **(قدم ولد الوارث)** فلو اختلف فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث، وعند الاستواء: فإن اتفقت صفة الأصول في الذكورة أو الأنوثة اعتبر أبدان الفروع اتفاقاً (و) أما **(إذا اختلفت الفروع والأصول)** كبنت ابن بنت وابن بنت بنت **(اعتبر محمد في ذلك الأصول وقسم)** المال على أول بطن اختلف بالذكورة والأنوثة وهو هنا لبطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت، فمحمد اعتبر صفة

بالرفع توكيد لأعمام الأمهات: أي أعمامهن لأبوين أو لأب أو لأم. قوله: **(وإن بعدوا)** راجع إلى قوله «ثم مات الآباء والأمهات الخ» لكن على التوزيع، لأن قوله «بالعلو» راجع إلى الأصول منهم، وقوله «أو السفول» راجع إلى أولادهم، ففيه لف ونشر مرتب فافهم. قوله: **(ويقدم الأقرب في كل صنف)** إذا اعتبرنا الأصناف خمسة كما قاله بعضهم لا يظهر ذلك في الرابع إذ لا أقرب فيهم، أما على ما مشى عليه الشارح من اعتبارهم أربعة فهو ظاهر، فافهم. قوله: **(واتحدت الجهة)** أي جهة القرابة بأن يكونوا من جهة الأب أو من جهة الأم، وهذا إنما يتحقق في غير الصنف الأول، فافهم. قوله: **(قدم ولد الوارث)** قد علمت أن اتحاد الجهة لا يتحقق في الصنف الأول فيقدم فيه ولد الوارث بلا شرط الاتحاد فعلم أنه شرط فيما يمكن فيه ذلك، وكذا تقديم ولد الوارث فيما يتحقق فيه ذلك وهو الصنف الأول والصنف الثالث، وكذا أولاد الصنف الرابع على التفصيل المار. أما الصنف الثاني فلا يتحقق فيهم ولد وارث، لأن الوارث فرعهم، وإنما يتحقق فيهم الإدلاء بوارث، وقدمنا أن الأصح عدم اعتبازه. وأما نفس الصنف الرابع فهم عند الاستواء في الدرجة والاتحاد في الجهة، إما كلهم أولاد وارث أو أولاد غيره، فلا يتحقق فيهم تقديم ولد الوارث وإنما يتحقق فيهم تقديم الأقوى كما مر، ثم المراد بولد الوارث من يدلي بوارث بنفسه فلا يعتبر الإدلاء به بواسطة فلا تقدم بنت بنت بنت الابن على بنت بنت البنت كما صرح به في سكب الأنهر وغيره فعلم أن عدوله عن المدلي بوارث إلى قوله: ولد الوارث للاحتراز عن الصنف الثاني وعن الإدلاء بوارث بواسطة. قوله: **(فلو اختلفت)** أي جهة القرابة وهذا مقابل قوله واتحدت الجهة قال الزيلعي: وهذا لا يتصوّر في الفروع وإنما يتصوّر في الأصول والعمات والأخوال اهـ أي في الصنف الثاني والرابع، وكذا في أولاد الرابع. قوله: **(وعند الاستواء)** أي في القرب والقوّة والجهة وفي كونهم كلهم ولد وارث أو ولد غيره كما أفاده في الملتقى وشرحه. قوله: **(فإن اتفقت صفة الأصول)** أي صفة من يدلون به فالمراد بالأصول المدلى بهم، سواء كانوا أصولاً لَهُم أو لا زيلعي أي ليشمل الصنف الثاني. قوله: **(وَأما إذا اختلفت الفروع والأصول)** مقابل قوله فإن اتفقت الخ لكن ذكر اختلاف الفروع غير لازم، لأن الخلاف في اختلاف الأصول

الأصول في البطن الثاني في مسألتنا فقسم **(عليهم أثلاثاً وأعطي كلًا من الفروع نصيب أصله)** فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لأنه نصيب أمه. وتمامه في السراجية وشروحها **(وهما اعتبرا الفروع)** فقط، لكن قول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الأرحام، وعليه الفتوى. كذا في شرح السراجية لمصنفها. وفي الملتقى: وبقول محمد يفتى. سئلت عمن ترك بنت شقيقه وابن وبنت شقيقته كيف تقسم؟ فأجبت بأنهم قد شرطوا عدّ الفروع في الأصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها أثلاثاً. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي ٱلْغَرْقَى وَٱلْحَرْقَى وَغَيرِهِمْ

(لا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر، فلو جهل عينه

فقط. قوله: **(وهما)** أي أبو حنيفة في رواية شاذة عنه وأبو يوسف في قوله الأخير ا هـ قاسم عنده الفروع في الأصول: أي ويؤخذ الوصف من الأصول ط. قوله: **(فيقسم الخ)** أي فكأنه مات عن شقيق وشقيقتين ط. قوله: **(بين أولادها)** أي بين الابن والبنت إطلاقاً للجمع على ما فوق الواحد، وحسنه كون الابن يعتبر كبنتين فهو مع البنت كثلاثة رؤوس فافهم. والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي الغرقَى وَٱلْحَرْقَى وَغَيرِهِمْ

جمع غريق وحريق فعيل بمعنى المفعول، والمراد ومن بمعناهم كالهدمى والقتلى في معركة، وأراد بغيرهم الكافر وولد الزنا واللعان والحمل. قوله: **(إلا إذا علم الخ)** اعلم أن أحوالهم خمسة على ما في سكب الأنهر وغيره.

أحدها: هذا وهو ما إذا علم سبق موت أحدهما ولم يلتبس فيرث الثاني من الأول.

ثانيها: أن يعرف التلاحق ولا يعرف عين السابق.

ثالثها: أن يعرف وقوع الموتين معاً.

رابعها: أن لا يعرف شيء، ففي هذه الثلاثة لا يرث أحدهما من الآخر شيئاً.

خامسها: أن يعرف موت أحدهما أولًا بعينه، ثم أشكل أمره بعد ذلك وسيأتي الكلام عليه ا هـ. ومثله في الدر المنتقى. قوله: **(فلو جهل عينه)** أي بعد معرفة الترتيب، وهذا يحتمل الحالة الثانية والخامسة، لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية فقط ونصها فإن علم أن أحدهما مات أولاً وجهل عينه أعطي كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى

أعطي كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا. شرح مجمع.

قلت: وأقره المصنف، لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزياً لمحمد أنه لو مات أحدهما ولا يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معاً لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر، فتدبر (و) إذا لم يعلم ترتيبهم **(يقسم مال كل منهم على ورثته الأحياء)** إذ لا توارث بالشك **(والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم، ولو)** اجتمع

يتبين أو يصطلحوا ا هـ. قوله: **(أعطى كل الخ)** أي من ورثتهم بقرينة قوله أو يصطلحوا فلو غرق أخوان لكل منهما بنت أخذت بنت كل نصف تركة أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركة أبيها الباقي ونصف تركة عمها أو يصطلحا على شيء تأمل. قوله: **(شرح مجمع)** أي لمصنفه ومثله في الاختيار حيث قال: وإن علم موت أحدهما أولاً ولا يدري أيهما هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا ا هـ ومثله في شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها وعلله في حاشية عجم زاده بقوله لأن التذكر غير ميئوس منه. قوله: **(لكن نقل شيخنا الخ)** أي في حاشيته على المنح وقد استدرك أيضاً في معراج الدراية على شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذي هو شرح السراجية وقال العلامة قاسم في شرح فرائض المجمع إن ما ذكره صاحب المجمع أخذه من الاختيار وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية قال في المبسوط: وكذا إذا علم أن أحدهما مات أولاً ولا يدري أيهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معاً وقال في المحيط: فيجعل كأنهما ماتا معاً، وكذلك لو تقدّم موت أحدهما إلا أنه لا يدري المتقدّم من المتأخر؛ لأن سبب الإرث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول فتعذر الإثبات لأحدهما، وصار كما لو أعتق إحدى أمتيه بعينها ثم نسيها لا يحل له وطؤهما لجهالة المملوكة. وقال في الأرفاد: أو مات أحدهما قبل الآخر وأشكل السابق جعلوا كأنهم ماتوا معاً فمال كل واحد لورثته الأحياء ولا يرث بعض الأموات من بعض. هذا مذهب أبي حنيفة ا هـ. وذكر ذلك أيضاً في سكب الأنهر وشرح الكنز للمقدسي،وقد لخصت ذلك في الرحيق المختوم، وذكرت فيه أن المتبادر من هذه العبارات كلها أن محل النزاع هو الحالة الثانية، وهي ما إذا علم التلاحق وجهل عين السابق، وقد خصه في سكب الأنهر بالخامسة، وهي ما إذا علم السابق بعينه ثم أشكل، ولعله أخذه من قول العلامة قاسم إنه قول الشافعية، فإن الشافعية ذكروا ذلك في الخامسة فقط كما في شرح الترتيب للشنشوري، لكن إذا جرى النزاع في الثانية يجري في الخامسة بالأولى. تأمل. قوله: **(أنه لو مات أحدهما)** أي أولاً كما في حاشية شيخه. قوله: **(إذ لا توارث بالشك)** علة لمقدر وهو: ولا يرث بعضهم من بعض، أو لما صرح به المصنف أولاً، وهذا قول أبي حنيفة آخراً، وكان أولاً يقول: يرث بعضهم من بعض إلا ما ورث من صاحبه،

(له قرابتان) لو تفرقتا **(في شخصين حجب أحدهما الآخر فإنه يرث بالحاجب، وإن لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين)** (عندنا كما قدمناه) للبنتين الثلثين. قلت **(ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم)** أي يستحلونها كتزوج مجوسي أمه، لأن النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس. كذا في الجوهرة. قال: وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان، وما لا فلا انتهى. وصححه في

والمعتمد الأول لاحتمال موتهما معاً أو متعاقباً، فوقع الشك في الاستحقاق واستحقاق الأحياء متيقن والشك لا يعارض اليقين، فلو غرق أخوان ولكل منهما تسعون درهماً وخلف بنتاً وأماً وعماً فعلى المعتمد تقسم تركة كل على ورثته الأحياء من ستة للبنت النصف وللأم السدس وللعم ما بقي، وعلى القول الثاني ما بقي وهو ثلاثون للأخ لا للعم، ثم تقسم الثلاثون بين البنت والأم والعم على ستة كما تقدم فيصير للبنت ستون وللأم عشرون وللعم عشرة ا هـ. قاسم ملخصاً.

تنبيه برهن كل من الورثة أن أباه مات آخراً تهاترتا عند أبي حنيفة، وكذا لو ادعى ورثة كل إن أبا الآخر مات أولاً وحلف لم يصدّق، أما لو برهن واحد منهم في الأولى أو ادعى وحلف في الثانية صدق لعدم المعارض، ولو مات أخوان عند الزوال أو الطلوع أو الغروب في يوم واحد أحدهما في المشرق والآخر في المغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله، لأن الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب في المشرق قبل المغرب ا هـ. سكب الأنهر. قال في الدر المنتقى: ومفاده أنه لو اتحدت البلدة أو تقاربت لم يكن الحكم كذلك، فليراجع ذلك ا هـ.

قلت: لا شك في انتفاء الإرث بالشك وثبوته بعدمه. قوله: **(فإنه يرث بالحاجب)** كما لو تزوّج مجوسي أمه. زاد في سكب الأنهر: أو وطىء مسلم أو غيره لشبهة فولدت بنتاً فماتت البنت عن أمها وهي جدتها ترث بالأمومة فقط، لأن الأم تحجب الجدة. قوله: **(يرث بالقرابتين)** كما لو ماتت الأم المذكورة عن بنتها وهي بنت ابنها ترث النصف بكونها بنتاً والسدس تكملة الثلثين بكونها بنت ابن. قوله: **(عندنا)** أما عند الشافعي فيرث بأقواهما كما قدمناه قبيل باب العول. قوله: **(ولا يرثون إلا بأنكحة مستحلة عندهم)** محترز قوله «بالقرابتين» والفرق أن هذه الأنكحة غير ثابتة في حكم الإسلام على الإطلاق، بخلاف القرابة لأن النسب يستحق به الميراث ولو كان سببه محظوراً كما في النكاح الفاسد والوطء بشبهة. مقدسي. وفيه: ولو ثبت حرمة مصاهرة بين زوجين فحدث بينهما ولد فمات الأب منع إرثه القاضي سليمان. وقال شيخ الإسلام السعدي: يرث ا هـ. سائحاني.

قلت: وقد نظم هذه المسألة في الوهبانية هنا فراجع شروحها. قوله: **(كتزوّج مجوسي أمه)** أي فلو مات أحدهما عن الآخر ورث بالنسب لا بالزوجية. قوله: **(وكل نكاح الخ)**

الظهيرية **(ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط)** لما قدمناه في العصبات أنه لا أب لهما **(ووقف للحمل حظ ابن واحد)** أو بنت واحدة أيهما كان أكثر وعليه الفتوى لأنه الغالب ويكفنون احتياطاً كما لو ترك أبوين وبنتاً وزوجة حبلى فإن المسألة من

وذلك كالنكاح بلا شهود أو في عدة كافر معتقدين حله، بخلاف المحارم، أو في عدة مسلم فإنهما لا يقران عليه، وقد جعل في الجوهرة هذا ضابطاً للنكاح الجائز والنكاح الفاسد: أي لما يثبت به الإرث وما لا يثبت. قوله: **(بجهة الأم فقط)** كما لو كان له ولد من امرأة ثم زنى بها فأتت بولد أو لاعنها في ولد آخر ثم مات أحد الأخوين فإن الآخر يرثه بكونه أخاً لأم لا شقيقاً ا هـ ح. قوله: **(لما قدمناه في العصبات الخ)** قدم هناك فرقاً بينهما وقدمنا ما فيه، فتنبه. قوله: **(ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ)** هذا لو الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم نقصاناً، فلو يحجبهم حرماناً وقف الكل، قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر، وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية، ولكن الإطلاق أظهر كما ذكره الأكمل في شرحها، ولو لم يعلم أن ما في البطن حمل أو لا لم يوقف، فإن ولدت تستأنف القسمة، ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة، ولو ولدت ميتاً لم يرث: أي إذا خرج بنفسه، أما لو أخرج بجناية فيرث ويورث، وإذا خرج أكثره حياً بما تعلم حياته ولو بتحريك عين وشفة ومات ورث وصلى عليه، وإن كان خرج أقله حياً ثم مات فلا يرث. وتمامه في الدر المنتقى. قوله: **(وعليه الفتوى)** وهذا قول أبي يوسف، وعند الإمام: يوقف حظ أربعة، وعند محمد: اثنين. قوله: **(لأنه الغالب)** أي الغالب المعتاد أن لا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولداً واحداً فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه. سيد. قوله: **(ويكفلون)** أي يأخذ القاضي على قول أبي يوسف من الورثة كفيلاً على أمر معلوم وهو الزيادة على نصيب ابن واحد فقط نظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه: أعني الحمل. سيد. قوله: **(كما لو ترك الخ)** اعلم أن الأصل في تصحيح مسائل الحمل أن تصحيح مسألة ذكورته ومسألة أنوثته كما ذكر، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينا أو في وفقها إن توافقا، ثم من له شيء من مسألة الأنوثة أخذه مضروباً في كل الثانية أو في وفقها ويعطى أقل الحاصلين ويوقف الفضل. ففي هذه الصورة مسألة الذكورة من ٢٤ للزوجة الثمن ٣ ولكل واحد من الأبوين السدس ٤ وللبنت مع الحمل الذكر الباقي وهو ٣١. ومسألة الأنوثة من ٢٧ لاختلاط الثمن بالسدس فللأبوين ٧ وللزوجة ٣ وللبنت مع الحمل الأنثى ١٦ وبين المسألتين توافق بالثلث، فإذا ضرب وفق إحداهما في الأخرى حصل ٢١٦ ومنها تصح، فعلى تقدير الذكورة للزوجة ٢٧ من ضرب ٣ في وفق المسألة الثانية وهو ٩ ولكل واحد من الأبوين ٣٦ من ضرب ٤ في ٩ وللبنت مع الحمل الذكر ١١٧ من ضرب ١٣ في ٩ للبنت ثلثها ٣٩ ويبقى له ثلثاها ٧٨. وعلى تقدير الأنوثة للزوجة ٢٤ من ضرب ٣ في وفق الأولى وهو ٨ ولكل واحد من الأبوين ٣٢ من

أربعة وعشرين إن فرض الحمل ذكراً وتعول لسبعة وعشرين إن فرض أنثى، لأن هذا على كون الحمل من الميت، وإلا فمثله كثيرة، كما لو تركت زوجاً وأماً حبلى فللزوج النصف وللأم الثلث والحمل إن قدر ذكراً السدس لأنه عصبة فيقدر أنثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى.

قلت: ولم أر ما لو كان على أحد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كهم

ضرب ٤ في ٨ وللبنت مع الحمل الأنثى ١٢٨ من ضرب ١٦ في ٨ للبنت نصفها ٦٤ ويبقى له نصفها ٦٤ أيضاً فيعطى الزوجة والأبوان ما خرج لهم على تقدير الأنوثة ويوقف الفضل وهو ١١ من نصيب الزوجة ٣ ومن نصيب الأبوين ٨ وتعطى البنت ما خرج لها على تقدير الذكورة ويوقف الباقي للحمل وهو ٧٨ فجملة الموقوف ٨٩، فإن وضعته أمه أنثى يدفع للبنت من ذلك الموقوف ٢٥ ليكمل لها مثل حصته والباقي له، وإن وضعته ذكراً يدفع للزوجة ٣ وللأبوين ٨ والباقي له، وإن وضعته ميتاً تعطى البنت من الموقوف ٦٩ تكملة النصف والزوجة ٣ تكملة الثمن والأم ٤ تكملة السدس والأب ١٣ منها ٤ تكملة السدس والباقي وهو ٩ تعصيباً. وقد خالفت في هذا التقسيم ما في السراجية وشروحها لما علمت من أن الفتوى على أن الموقوف نصيب ولد واحد والآخر في حق البنت هنا كون الحمل ذكراً وفي حق الزوجة والأبوين كونه أنثى كما رأيت، والعجب مما في السراجية حيث ذكر أن المفتى به ذلك ثم أوقف نصيب أربعة ذكور وقسم بناء على ذلك، فليتأمل.

تنبيه هذا التوقف إنما يكون في حق وارث يتغير فرضه من الأكثر إلى الأقل، أما من لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شيء، وأما من يسقط في إحدى حالتي الحمل كأخ أو عم مع زوجة حامل فلا يعطى شيئاً. وتمام الكلام في سكب الأنهر.

قوله: **(هذا)** أي ما مر من المثال. واعلم أنه إذا كان الحمل منه فإنما يرث إذا ولد لأقل من سنتين ولم تكن المرأة أقرت بانقضاء عدتها، فلو لتمام السنتين أو أكثر أو أقرت بانقضاء العدة فلا. وما في السراجية من إلحاق التمام بالأقل فخلاف ظاهر الرواية. وإن كان من غيره فإنما يرث لو ولد لستة أشهر أو أقل، وإلا فلا، إلا إذا كانت معتدة ولم تقر بانقضائها، أو أقر الورثة بوجوده كما يعلم من سكب الأنهر مع شرح ابن كمال وحاشية يعقوب. قوله: **(وإلا فمثله كثيرة)** بضمتين جمع مثال، وهذا يوهم أنه لو منه يختص بالمثال السابق وليس كذلك. أفاده ط قوله: **(وأما حبلى)** أي من أبي الميتة، فلو كان من غير أبيها ففرضه السدس ذكراً أو أنثى. قوله: **(فيقدر أنثى)** لأن نصيبه أكثر. قوله: **(ولم أر الخ)** هذا عجيب مع نقل الفرع بعينه عن الوهبانية اهـ ح.

أقول: مراده أنه لم ير أنه هل يوقف له شيء أم لا، وليس في كلام الوهبانية ما يفيد ذلك كما سيظهر. قوله: **(ما لو كان)** أي الحمل. قوله: **(كهم)** أي كزوج وأم حبلى

وأخوين لأم، فإن قدر ذكراً لم يبق له شيء فينبغي أن يقدر أنثى وتعول لتسعة احتياطاً. وفي الوهبانية: وحاملة أن تأت بابن فلم يرث وإن ولدت بنتاً لها الثلث يقدر.

فَصْلٌ في المُنَاسَخَةِ

(مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسألة الأولى) وأعطيت سهام كل وارث **(ثم الثانية)** إلا إذا اتحدوا كأن مات عن عشرة بنين، ثم مات أحدهم عنهم **(فإن استقام نصيب الميت الثاني على تركته**

بشقيق أو شقيقة وأعاد الضمير جمعاً باعتبار عدّ الحمل وارثاً ط. قوله: **(لم يبق له شيء)** أي للحمل لأنه عصبة، وقد استغرقت الفروض التركة لأن المسألة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللأخوين لأم الثلث اثنان، وهي المسألة المشركة عند الشافعية. قوله: **(فينبغي أن يقدر أنثى الخ)** يدل عليه قول الزيلعي: وإن كان: أي الوارث نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيقن به ويوقف الباقي ا هـ. إذ لا شك أن نصيب الورثة في مسألتنا على تقدير ذكورته أكثر منه على تقدير أنوثته فيقدر أنثى ويوقف لها النصف عائلاً وهو ثلث التركة ويعطى الورثة الأقل المتيقن به. قوله: **(وحاملة الخ)** يقال: امرأة حامل أو حاملة كما صرح به في القاموس، فافهم. والفاء في قوله «فلم يرث» زائدة، ويقدر بسكون القاف وفتح الدال بالبناء للمجهول، والبيت من معاياة الوهبانية، فهو لغز في امرأة حامل إن ولدت ذكراً لا يرث وإن ولدت أنثى قدر لها الثلث وهو النصف عائلاً، وجوابه ما صوّره الشارح آنفاً فيقال: إن ذلك فيما لو ماتت امرأة عن زوج وأم حامل وأخوين لأم، ولا يخفى أنه ليس في كلام الوهبانية ما يفيد أنه هل يوقف لذلك الحمل شيء أم لا، وإنما هو مجرد سؤال عن تصوير المسألة فافهم. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في ٱلْمُنَاسَخَةِ

هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل، والمراد به هنا أن ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه. سيد. قوله: **(ثم الثانية)** أي ثم تصحح المسألة الثانية: أي مسألة الميت الثاني وتنظر بين ما في يده من التصحيح وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال: المماثلة، والموافقة، والمباينة. سيد. وستأتي أمثلتها. قوله: **(إلا إذا اتحدوا)** أي ورثة الميتين: أي فيكتفي بتصحيح واحد، فحينئذ تنقسم التركة في المثال المذكور على تسعة ابتداء كأن الميت الثاني لم يكن. قوله: **(فإن استقام الخ)** كما إذا مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنين، فالأولى من ثلاثة للابن منها سهمان ومسألته من اثنين فيستقيم ما في يده على مسألته. قوله: **(على تركته)** أي مسألة تركته، والأصوب «على مسألته».

فيها) ونعمت، وإن لم يستقم، فإن كان بين سهامه ومسألته موافقة ضربت وفق التصحيح في كل التصحيح الأول، وإلا) يكن بينهما موافقة بل مباينة **(ضربت كل الثاني في كل الأول يحصل مخرج المسألتين فتضرب سهام ورثة الميت الأول في المضروب)** أي في التصحيح الثاني أو في وفقه **(وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو وفقه من)** التصحيح **(الأول)** وإن كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه

قوله: **(فبها ونعمت)** أي فبالاستقامة يكتفي ونعمت هي، لأنه قد صحت المسألتان مما صحت منه الأولى فلا تحتاج الى زيادة عمل. قوله: **(وإن لم يستقم)** أي نصيب الميت الثاني وهو ما في يده من الأولى على مسألته. قوله: **(فإن كان بين سهامه)** أي التي في يده من الأولى وبين مسألته موافقة، كما إذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات أحد الابنين عن زوجة وبنت وعصبة، فالأولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الأولى اثنان لا يستقيم على مسألته لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسألته وهو ٤ في التصحيح الأول وهو ٦ تبلغ ٢٤ ومنها تصح المسألتان للابن الأول ثمانية ولكل بنت وثلاث أربعة وللابن الميت ثمانية للزوجة منها سهم وللبنت ٤ وللعصبة ٣. قوله: **(وإلا الخ)** كما لو مات عن زوجة أخوات متفرقات ثم ماتت الأخت الشقيقة عن أختيها وعن زوج فالأولى من ١٢ وعالت إلى ١٣ للزوجة ٣ وللأخت الشقيقة ٦ وللأخت لأب ٢ وللأخت لأم ٢ والثانية من ٦ وعالت إلى ٧ للزوج ٣ وللأخت لأب ٣ وللأخت لأم سهم وسهام الشقيقة من الأولى ٦ لا تستقيم على ٧ ولا توافق فتضرب ٧ في ١٣ تبلغ ٩١ وهو تصحيح المسألتين. قوله: **(يحصل مخرج المسألتين)** أي ما خرج بالضرب في صورتي الموافقة والمباينة هو مخرج المسألتين فيهما كما علمت، وذلك الحاصل يسمى الجامعة، والمضروب في الأولى وهو الثانية أو وفقها يسمى جزء السهم خلافاً لما في الدر المنتقى، فتنبه. قوله: **(فتضرب الخ)** شروع في معرفة نصيب كل وارث في المسألتين من التصحيح، وبيانه فيما صوّرناه للموافقة أنه كان للابن من الأولى ٢ فاضربهما في المضروب: أي وفق الثانية وهو أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد في وفق ما في يد ميتها وهو واحد بواحد وللبنت أربعة في واحد بأربعة وللعصبة ثلاثة في واحد بثلاثة وفيما صورناه للمباينة أنه كان للزوجة من الأولى فقط ٣ في ٧ تكن ٢١ والأخت لأب من الأولى ٢ في ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ٣ في كل ما في يد ميتها وهو ٦ تكن ١٨ وللأخت لأم من الأولى ٢ في ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ١ في ٦ تكن ٦ وللزوج من الثانية فقط في ٣ في ٦ تكن ١٨. قوله: **(وإن كان فيهم الخ)** وذلك كالأخت لأب والأخت لأم فيما صورناه للمباينة، لكنه مثال لضرب النصيب من التصحيح الأول في كل الثاني وضرب النصيب من التصحيح الثاني في كل ما في يد الميت الثاني، ومثاله للضرب في الوقف لو مات عن زوجة وبنت منها وعن أب ثم

من الأول في الثاني أو وفقه ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت أو وفقه (**ولو مات ثالث**) قبل القسمة (**جعل المبلغ**) الثاني (**مقام الأولى و**) جعل (**الثالثة مقام الثانية**) في العمل، وهكذا كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الأولى إلى ما لا يتناهى، وهذا علم العمل فلا تغفل. والله تعالى أعلم.

ماتت البنت عن أمها وجدها فالأولى من ٢٤ للبنت النصف ١٢ وللزوجة الثمن ٣ وللأب السدس ٤ فرضاً والباقي ١٥ تعصيباً والثانية من ثلاثة للأم الثلث والجد الباقي وهو ٢ وبينها وبين ما في يد البنت وهو ١٢ موافقة بالثلث فتضرب وفق التصحيح وهو في كل التصحيح الأول يكن ٢٤ كما هو فللزوجة من الأولى ثلاثة في واحد وفق التصحيح الأول بثلاثة ولها من الثانية بكونها أماً واحد في ٤ وفق ما في يد البنت بأربعة وللأب من الأولى ٩ في واحد بتسعة ومن الثانية بكونه جداً لها ٢ في ٤ تبلغ ٨. قوله: (**ولو مات ثالث الخ**) بيانه بمثال واحد جامع لما مر من الاستقامة والموافقة والمباينة: لو ماتت امرأة عن زوج وبنت من غيره وأم فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وأبوين ثم البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم الجدة عن زوج وأخوين فالأولى وهي مسألة المرأة ردية تصح من ستة عشر فالزوج ٤ وللبنت ٩ وللأم ٣. والثانية وهي مسألة الزوج تصح من ٤ فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب. والثالثة مسألة البنت من ٦ ونصيبها من الأولى ٩ لا تنقسم على مسألتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسألتها وهو ٢ في ١٦ تبلغ ٣٢ فمنها تصح الفريضتان، فمن كان له من ١٦ شيء فمضروب في ٢ ومن كان له من ٦ شيء فمضروب في وفق ما في يدها وهو ٣. والرابعة مسألة الجدة من ٤ وسهامها ٩ من ٣٢ لأنه اجتمع لها من بنتها ٦ ومن بنت بنتها ٣ والتسعة لا تستقيم على ٤ ولا توافق فاضرب ٤ في ٣٢ تبلغ ١٢٨ فمنها تصح المسائل كلها، فمن كان له شيء من ٣٢ فمضروب في ٤ ومن كان له شيء من ٤ فمضروب فيما في يدها وهو ٩. وبسط ذلك في شرح السراجية. قوله: (**جعل المبلغ الثاني**) وهو ما صحت منه الأولى والثانية. قوله: (**في العمل**) أي المتقدم بأن تأخذ سهام الميت الثالث من تصحيح مسألتي الأول والثاني وتقسمها على مسألته، فإن انقسمت فيها ونعمت، وإلا فاضرب وفق الثالثة التي اعتبرتها ثانية أو كلها في جميع تصحيح الأولين الذي اعتبرته أولاً واعتبر الحاصل منهما كمسألة واحدة واقسم ذلك على الورثة في المسألتين يحصل المطلوب كما علمته في المثال الجامع. قوله: (**وهذا علم العمل فلا تغفل**) يشير إلى صعوبة مسائل هذا الباب، وأنه لا يتقنها إلا أولو الألباب وكل ماهر في علمي الفرائض والحساب والذي يسهله المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الوهاب، وإتقان عمل الشباك المشهور بين الحساب. والله أعلم.

بَابُ ٱلْمَخَارِجِ

(**الفروض**) المذكورة في القرآن (**نوعان: الأول النصف**) ومخرج كل كسر سميه كالربع من أربعة إلا النصف فإنه من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية. (**والثاني**) الثلث و (**الثلثان**) كلاهما (**من ثلاثة والسدس من ستة**) على التضعيف والتنصيف، فتقول مثلاً الثمن وضعفه وضعف ضعفه، أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه. قلت: وأخصر الكل أن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه، فإذا جاء في المسألة من هذه الفروض أحاد فمخرج كل فرد منفرد سميه إلا النصف

بَابُ ٱلْمَخَارِجِ

الأولى أن يقول «وغيرها» كما قال فيما مر، لأن المصنف أدرج باب التصحيح وباب النسب بين الأعداد في هذا الباب، والأنسب تقديمه على المناسخة كما فعل في السراجية لتوقفها عليه. والمخارج جمع مخرج وهو أقل عدد يمكن أن يؤخذ منه كل فرض بانفراده صحيحاً، فالواحد ليس بعدد عند الحساب لا النحاة. قوله: (**الفروض الخ**) أي الستة الآتية المأخوذة من خمس آيات في سورة النساء. قوله: (**نوعان**) السبب في أنهم جعلوا الفروض الستة نوعين أن أقلها مقداراً وهو الثمن الذي مخرجه الثمانية والربع والنصف يخرجان من الثمانية بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعاً واحداً، وأقل فرض بعده السدس الذي مخرجه الستة والثلث والثلثان يخرجان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الأخرى نوعاً آخر. أفاده السيد. قوله: (**ومخرج كل كسر سميه**) أي ما شاركه من الأعداد الصحيحة في مادة اسمه حتى السدس فإنه شارك مخرجه وهو الستة في ذلك، لأن أصل ستة سدسة قلب كل من الدال والسين الثانية تاء وأدغمت التاء في التاء فقيل ستة، وعبر بالكسر ليشمل ما عدا الفروض المذكورة كالخمس والسبع والتسع والعشر من الكسور المنطقة فإنها كذلك، وشمل كلامه الكسر المفرد كالنصف والمركب كالثلثين. واعلم أن المخرج كلما كان أقل كان الفرض أكثر، وكلما كان أكثر كان الفرض أقل، فإن النصف أكثر من الربع مثلاً ومخرجه أقل من مخرجه. قوله: (**على التضعيف**) أراد بذلك أن الثمن إذا ضعف حصل الربع وإن الربع إذا ضعف حصل النصف، وكذا السدس إذا ضعف صار ثلثاً وإذا ضعف الثلث صار ثلثين. سيد. قوله: (**والتنصيف**) أراد أن النصف إذا نصف صار ربعاً وإن الربع إذا نصف صار ثمناً، وكذا الحال في تنصيف الثلث والثلثين. سيد. قوله: (**فتقول مثلاً الخ**) أي وتقول كذلك في النوع الثاني. والحاصل أنه إذا بدىء بالأصغر من النوعين فهو على التضعيف، أو بالأكبر فعلى التنصيف. قوله: (**وأخصر الكل**) أي أخصر العبارات التي عبر بها عن النوعين. قوله: (**أحاد**) أي واحد واحد

كما مر، وإذا جاء مثنى أو ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجاً لجزء فذلك العدد أيضاً يكون مخرجاً لضعفه وأضعافه كالستة هي مخرج للسدس وضعف وضعف ضعفه (**فإذا اختلط النصف**) من النوع الأول (**بكل**) النوع (**الثاني**) أي الثلاثة الأخر (**أو ببعضه**) فإذا كان في المسألة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين وأختين لأم وأم (**فمن ستة**) لتركبها من ضرب اثنين في ثلاثة (**أو**) اختلط (**الربع**) من النوع الأول (**بكل الثاني أو ببعضه**) فإذا كان في المسألة زوجة ومن ذكر

فمعناه مكرر وإن ذكر مرة واحدة، وكرره في السراجية نظراً إلى جانب اللفظ كحديث «صلاة الليل مثنى مثنى» أفاده السيد. وما في شرح ديوان المتنبي للإمام الواحدي من أنه لا يقال هو أحاد: أي واحد، إنما يقولون جاؤوا أحاد أحاد: أي واحداً واحداً، وأحاد في موضع الواحد خطأ ا هـ. لا يدل على عدم جوازه مرة واحدة في المتعدد كما فيما نحن فيه، وإنما يدل على عدم جوازه في واحد فلا يقال زيد أحاد. فافهم. قوله: (**وهما**) أي المثنى أو الثلاث من نوع واحد: أي من النوع الأول فقط أو الثاني فقط بلا اختلاط شيء من أحد النوعين في الآخر. قوله: (**لجزء**) أي أقل جزء منها. قوله: (**يكون مخرجاً لضعفه الخ**) لأن مخرج الضعف موجود في مخرج الجزء فيستغنى به عن مخرج الضعف، فمخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهي داخلة في الستة مخرج السدس، وكذا كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل في مخرج الثمن، فإذا اجتمع في المسألة السدس والثلث كأم وأختين لأم أو السدس والثلثان كأم وأختين لأبوين فمن ستة، أو الثلث والثلثين كأختين لأبوين وأختين لأم فمن ثلاثة، أو اجتمع الثلاثة كأم وأختين لأم وأختين لأبوين فمن ستة، وإذا اجتمع فيها الثمن مع النصف كزوجة وبنت فمن ثمانية أو الربع والنصف كزوج وبنت فمن أربعة، ولا يتصور اجتماع الربع مع الثمن ولا اجتماع الثلاثة. قوله: (**فإذا اختلط النصف الخ**) محترز قوله «وهما من نوع واحد» فما مر كان في اختلاط أفراد كل نوع بعضها مع بعض، وهذا شروع في اختلاطها مع أفراد النوع الآخر كلًّا أو بعضاً، واعلم أن صور الاختلاط مطلقاً سبعة وخمسون، منها سبعة وعشرون شرعية وثلاثون عقلية، وقد لخصت الجميع في الرحيق المختوم فراجعه. قوله: (**كزوج الخ**) مثال لاختلاط النصف مع الثلاثة، وفيه لف ونشر مرتب، ويعلم منه أمثلة اختلاط النصف مع بعضها بأن كان الزوج مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم. قوله: (**لتركبها من ضرب اثنين في ثلاثة**) هذا إنما يظهر إذا لم يكن في المسألة سدس، أما إذ كان فيها ذلك فيكتفي بمخرجه، لأن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فيكتفي بها ط. قوله: (**فإذا كان في المسألة زوجة ومن ذكر**) أي في المثال السابق من الشقيقتين والأختين لأم والأم، وهذا مثال لاختلاط الربع بكل الثاني، ويعلم منه اختلاطه

(فمن اثني عشر) لتركبها من ضرب الأربعة في ثلاثة لموافقة الستة بالنصف **(أو)** اختلط **(الثمن)** من النوع الأول ببعض الثاني، وأما بكله فغير متصور إلا على رأي ابن مسعود أو في الوصايا، فليحفظ **(فمن أربعة وعشرين)** كزوجة وبنتين وأم لتركبها من ضرب الثمانية في ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف، ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسألة واحدة، ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف،

ببعضه بأن كانت الزوجة مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم نظير ما مر. قوله: **(لموافقة الستة بالنصف)** تعليل لما أفهمه كلامه من ضرب الأربعة في ثلاثة دائماً: أي سواء كان فيها سدس أو لا. أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلأن مخرج السدس من ستة وهي موافقة للأربعة مخرج الربع بالنصف، ونصفها ثلاثة فلذا تضرب الأربعة في ثلاثة دائماً، فافهم. قوله: **(ببعض الثاني)** ليس على إطلاقه، فإنه يختلط مع الثلثين كزوجة وبنتين ومع السدس كزوجة وأم وابن ومع الثلثين والسدس كزوجة وبنتين وأم، وأما اختلاط الثمن مع غير ذلك فلا يتصور إلا على رأي ابن مسعود الآتي من أن المحروم عنده يحجب غيره حجب نقصان فيختلط عنده مع الثلث كزوجة وأختين لأم وابن محروم ومع الثلث والسدس كهم وأم ومع الثلثين والثلث كزوجة وشقيقتين وأختين لأم وابن محروم. قوله: **(إلا على رأي ابن مسعود)** كما لو ترك ابناً كافراً وزوجة وأماً وأختين لأب وأم وأختين لأم فإنهما من ٢٤ وتعول إلى ٣١ عنده ا هـ ح. أما عند غيره فهي من ١٢ وتعول إلى ١٧. قوله: **(أو في الوصايا)** كما لو أوصى لرجل بثمن ماله ولآخر بثلثيه ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه ولا وارث له أو كان وأجاز الكل فهي من ٢٤ وتعول إلى ٣١ نظير ما قال ابن مسعود، وكذا ما قدمنا من الصور التي لا تأتي إلا على رأيه تأتي على رأي غيره في الوصايا أيضاً كما لا يخفى. قوله: **(في ثلاثة)** أي دائماً سواء كان سدس أو لا، وبه يتضح التعليل كما نبهنا على نظيره قبله. قوله: **(من موافقة الستة بالنصف)** لكن فيما تقدم كانت موافقتها بالنصف للأربعة وهنا للثمانية. قوله: **(ولا يجتمع أكثر من أربع فروض)** أي غير مكررة فلا يرد زوج وأم وأخت لأبوين وأخت لأب وأختان لأم ا هـ ح. قوله: **(ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف)** بيانه: لو مات ميت عن زوج أو زوجة وعن أب وأم وجد وجدة وبنت وبنت ابن وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ وأخت لأم فهؤلاء أصحاب الفروض المقدرة، لكن الجد والأخوات يحجبون بالأب والجدة بالأم فالباقي من له الثمن أو الربع وهو أحد الزوجين، ومن له النصف، وهو البنت، ومن له السدس وهو ثلاث طوائف الأب والأم وبنت الابن فغايتهم خمس طوائف، فإن لم يكن الأب والجد والبنت وبنت الابن فالباقي من له الربع أو النصف وهو أحد الزوجين، ومن له

ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق **(وإذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم في أصل المسألة)** وعولها إن كانت عائلة **(كامرأة وأخوين)** للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين في أربعة فتصح من ثمانية **(وإن وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في أصل المسألة)** وعولها **(كامرأة وست إخوة)**

النصف وهو الشقيقة، ومن له السدس وهو طائفتان الأم والأخت لأب ومن له الثلث وهو أولاد الأم، والطوائف هنا خمسة أيضاً. قوله: **(ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق)** لأن لا بد أن يكون أحد الطوائف الخمس من هو منفرد كالأب أو الأم أو الزوج ولا تنكسر سهامه عليه أصلاً. قوله: **(وإذا انكسر سهام فريق الخ)** شروع في تصحيح المسائل، والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر.

واعلم أنه يحتاج هنا إلى سبعة أصول: ثلاثة منها بين السهام والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس. أما الثلاثة التي بين السهام والرؤوس: فأحدها الاستقامة، بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كأبوين وأربع بنات فلا حاجة فيها إلى الضرب. وثانيها الانكسار مع المباينة، بأن تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة ولا يكون بين سهامهم ورؤوسهم موافقة فاضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة فقط أو مع عولها إن عالت. وثالثها الانكسار مع الموافقة بأن تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن سهامهم ورؤوسهم موافقة فاضرب وفق رؤوسهم في أصل المسألة أو فيه مع عولها. وأما الأربعة التي بين الرؤوس والرؤوس فهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين، وسيذكر المصنف بيان معرفة هذه الأربعة، ولا تأتي هذه الأربعة إلا إذا كان الكسر على طائفتين فأكثر، وإنما لم يعتبروا التداخل بين السهام والرؤوس كما اعتبروه بين الرؤوس والرؤوس، بل ردوه إلى الموافقة إن كانت الرؤوس أكثر، وإلى المماثلة إن كانت السهام أكثر كستة على ثلاثة للاختصار كما سيتضح قريباً، وقد ذكر المصنف هذه الأصول السبعة بأمثلتها على هذا الترتيب المذكور، إلا الاستقامة فإنه حذفها لظهورها. قوله: **(عليهم)** أي على الفريق وجمع باعتبار المعنى. قوله: **(إن كانت عائلة)** أي يضرب فيهما إن كان عول، وإلا ففي أصل المسألة فقط. وإنما ترك المصنف هذا التفصيل هنا وفيما بعده إشارة إلى أن المسألة وعولها صار بمنزلة أصل المسألة في أن عدد الرؤوس يضرب فيهما كما يضرب في أصلها كما أفاده السيد. قوله: **(كامرأة وأخوين)** مثال لغير العائلة وأصلها أربعة، والعائلة كزوج وخمس أخوات لغير أم أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلثان أربعة فعالت إلى سبعة وبين سهام الأخوات ورؤوسهن مباينة فاضرب عدد رؤوسهن خمسة في أصل المسألة مع عولها وهو ٧ تبلغ ٣٥ ومنها تصح. قوله: **(وعولها)** أي إن كانت عائلة، وإلا ففي أصل المسألة فقط كما ذكره المصنف. قوله: **(كامرأة وست إخوة)** مثال لغير العائلة وأصلها أربعة أيضاً، والعائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها ١٢

فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضربه اثنين في أربعة فتصح من ثمانية أيضاً (فإن انكسر سهام فريقين أو أكثر وعدد رؤوسهم متماثلة ضربت أحد الأعداد في أصل المسألة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة أعمام فتكتفي بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في أصل المسألة) تكن تسعة منها تصح، وإن انكسر على ثلاث فرق أو أربع

فللزوج الربع ٣ وللأبوين السدسان ٤ وللست بنات الثلثان ٨ فعالت إلى خمسة عشر وانكسر ٨ سهام البنات على ٦ عدد رؤوسهن لكن بينهما موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤوسهن إلى نصفه وهو ٣ ثم ضربناه في الأصل مع العول وهو ١٥ فحصل ٤٥ ومنها تصح. قوله: (**فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث**) اعتبر الموافقة مع أن بين الثلاثة والستة مداخلة إشارة إلى عدم اعتبار التداخل بين السهام والرؤوس كما قدمنا، لأنه وإن أمكن اعتباره بأن تضرب الأكبر وهو ٦ جميع عدد الرؤوس في ٤ لكنه يؤدي إلى التطويل وترك تطويل الحساب ربح فلذا أرجعناه إلى الموافقة، وكذا لو كانت البنات ٤ في المثال الذي ذكرناه للمماثلة فلا تضرب الأكبر وهو ٨ جميع عدد سهامهن لما قلنا، بل يرجع إلى التماثل لصحة القسمة بلا ضرب. قوله: (**فإن انكسر الخ**) شروع في الأصول الأربعة التي بين الرؤوس والرؤوس.

واعلم أنك أولاً تنظر بين كل فريق مع سهامه، فإن تباينا فأثبت الفريق كاملاً، وإن توافقا فأثبت وفق الفريق، ثم تنظر بين الأعداد المثبتة بهذه الأصول الأربعة: فإن تماثل العددان فاضرب أحدهما في أصل المسألة، وإن تداخلا فاضرب أكبرهما فيه، وإن توافقا ضربت الوفق في كامل الآخر. ثم الحاصل في أصل المسألة؛ وإن تباينا ضربت أحدهما في الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة. وقد ذكر المصنف هذه الأربعة على هذا الترتيب، والمضروب في أصل المسألة يسمى جزء السهم كما سيأتي. قوله: (**أو أكثر**) أي ثلاثة أو أربعة لا أكثر كما مر. قوله: (**وعدد رؤوسهم متماثلة**) الأولى أن يقول: «وأعداد» جمع عدد. قال السيد: والمراد بأعداد الرؤوس ما يتناول عين تلك الأعداد ووفقها أيضاً، فإنه إذا كان بين رؤوس طائفة وسهامهم مثلاً موافقة يرد عدد رؤوسهم إلى وفقه أولاً ثم تعتبر المماثلة بينه وبين سائر الأعداد كما ستطلع عليه. قوله: (**وعولها**) كست أخوات شقيقات وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها ٦ وتعول إلى ٧ للشقيقات الثلثان ٤ لا تنقسم وتوافق بالنصف وهو ثلاثة وللأخوات لأم الثلث ٢ لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس ١ كذلك فاجتمع معك ثلاثة أعداد متماثلة فاضرب واحداً منها في الفريضة تبلغ ٢١ ومنها تصح. زَيعلي. قوله: (**وإن انكسر على ثلاث فرق الخ**) يشير إلى ما ذكرناه من النظر أولاً إلى كل فريق مع سهامه ثم إلى الأعداد المثبتة فلا فرق بين الفريقين والأكثر فيما ذكره، وإنما الفرق من حيث إن الفرق إذا كانوا ثلاثة مثلاً تزيد صورها ويتكرر الضرب لتعدد المثبتات، لأنك إذا نظرت أولاً بين الفرق الثلاث وسهامها، فإما أن يباين كل فريق

فاطلب المشاركة أولاً بين السهام والأعداد ثم بين الأعداد والأعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه في أصل المسألة، أشار إليه بقوله **(وإن دخل بعض الأعداد في بعض كأربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عماً ضربت أكثر الأعداد)** لتداخلها **(في أصل المسألة)** وهو اثنا عشر تكن مائة وأربعة وأربعين منها تصح **(وإن وافق بعضها بعضاً)** كأربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتاً وستة أعمام ضربت وفق أحدهما) أي أحد الأعداد **(في جميع الآخر والخارج في وفق الثالث إن وافق وإلا في جميعه، ثم الرابع كذلك)** ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو في مسألتنا مائة وثمانون في أصل المسألة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل أربعة الآف وثلاثمائة وعشرون منها تصح **(وإن تباينت)** أعداد رؤوس من انكسر عليهم سهامهم **(كامرأتين وعشر بنات**

منها سهامه أو يوافقها أو توافق فريقين وتباين الآخر أو تباين فريقين وتوافق الآخر، فهذه أربعة أحوال، ثم تنظ في كل حال منها بين المثبتات بالأصول الأربعة فتبلغ ٥٢ صورة محل بيانها المطولات كشرح الترتيب وغيره. قوله: **(فاطلب المشاركة)** الأولى التعبير بالمناسبة ط. قوله: **(ثم افعل كما فعلت في الفريقين)** الأولى أن يقول «كما تفعل» لأنه لم يتقدم من أحوال الفريقين إلا المماثلة، وأما المداخلة والموافقة والمباينة فستأتي، فافهم. قوله: **(أشار إليه)** أي إلى ضرب جزء السهم وإلى ما قدمه من قوله «وإن انكسر على ثلاث فرق الخ» تأمل. قوله: **(كأربع زوجات الخ)** أصلها من ١٢ للجدات السدس ٢ وللزوجات الربع ٣ وللأعمام الباقي ٧ وبين سهام كل فريق منهم وعدد رؤوسهم مباينة فأخذنا أعداد الرؤوس بتمامه وهي ٤ و٣ و١٢ فوجدنا الأولين متداخلين في الثالث وهو ١٢ فضربناه في أصل المسألة وهو أيضاً ١٢ ومنها تصح. قوله: **(كأربع زوجات وخمسة عشر جد الخ)** الأولى خمس عشرة والمسألة أصلها من ٢٤ للزوجات الثمن ٣ لا تستقيم ولا توافق فحفظنا عددهن ٤ وللجدات السدس ٤ تباين عددهن وهو ١٥ فحفظناه أيضاً وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٨ بالنصف وهو ٩ فحفظناه وللأعمام الباقي وهو ١ يباين عددهم وهو ٦ فحفظناه أيضاً فصار المحفوظ ٤و٦و٩و١٥ ثم طلبنا المناسبة بين ذلك فوجدنا الأربعة موافق للستة بالنصف فضربنا نصف أحدهما في كامل الآخر بلغ ١٢ وهي موافقة للتسع بالثلث فضربنا ثلث أحدهما في كامل الآخر بلغ ٣٦ وبينهما وبين ١٥ موافقة بالثلث أيضاً فضربناها في ثلث ١٥ وهو ٥ بلغ ١٨٠ هي جزء السهم. قوله: **(كامرأتين الخ)** أصلها ٢٤ للزوجتين الثمن ٣ وبينهما مباينة فحفظنا عدد رؤوسهن وهو ٢ وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٠ بالنصف وهو ٥ فحفظناه وللجدات

وست جدات وسبعة أعمام ضربت أحدها) أي أحد الأعداد **(في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع)** يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤوس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها في أصل المسألة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف وأربعون ومنها تستقيم **(وإذا أردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين)** هذه مقدمة يحتاج إليها في تقسيم التركة **(فتماثل العددين كون أحدهما مساوياً للآخر)** كثلاثة وثلاثة **(وتداخل العددين المختلفين)** بأحد أمرين على ما هنا: إما **(بأن يعد أقلهما الأكثر)** أي يفنيه **(أو يكون أكثر العددين منقسماً على الأقل قسمة صحيحة)** بلا كسر

السدس ٤ توافق عددهن وهو ٦ بالنصف وهو ٣ فحفظناه وللأعمام الباقي وهو ١ يباين عددهم وهو ٧ فحفظناه فصار المحفوظ ٢و٣و٥و٧ وكلها متباينة فضربنا ٢ في ٣ بلغ ٦ ثم ضربنا ٦ في ٥ بلغ ٣٠ ثم ضربنا ٣٠ في ٧ بلغ ٢١٠ هي جزء السهم. وتمام العمل ما ذكره الشارح. وأما معرفة نصيب كل منهم في جميع هذه الأمثلة وغيرها فسيأتي بيانها.
قوله: **(وإذا أردت معرفة التماثل الخ)** شروع في بيان النسب بين الأعداد وهي أربعة كالنسب بين الكليات المنطقية، فكل عددين لا بد أن يكون بينهما نسبة منها، لأن العددين إما أن يتساويا أو لا، فإن تساويا فهما متماثلان، وإلا فإما أن يفني الأقل الأكثر أو لا، فإن أفناه فهما متداخلان، وإلا فإما أن يفنيهما عدد ثالث أو لا، فإن كان فمتوافقان وإلا فمتباينان. قوله: **(هذه مقدمة الخ)** أي هذه النسب يحتاج إلى معرفتها في تقسيم التركة على أعداد المستحقين بلا كسر بأن تصحح المسألة من أقل عدد يمكن فهي توطئة لتصحيح المسائل فكان ينبغي تقديمها عليه. واعلم أن العدد ما تألف من الآحاد كالاثنين فصاعداً، ومن خواصه أن يساوي نصف مجموع حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين، كالأربعة مثلاً فإن حاشيتيها القريبتين ثلاثة وخمسة ومجموعهما ثمانية والأربعة نصف الحاشيتين، وحاشيتاها البعيدتان اثنان وست أو واحد وسبعة والأربعة نصف مجموعهما، وكالاثنين يساوي نصف مجموع الواحد والثلاثة، وبه علم أن الواحد لا يسمى عدداً عند الحساب. قوله: **(المختلفين)** أي في القلة والكثرة، والاختلاف لا يتصور في التماثل بل في التداخل وما بعده، إلا أنه صرح به في التداخل وحده وأشعر به فيما بعده. سيد. قوله: **(على ما هنا)** لأنه زاد في السراجية أمرين آخرين: الأول أن تزيد على الأقل مثله أو أمثاله فيساوي الأكثر. الثاني أن يكون الأقل جزء الأكثر وهو من قبيل الاختلاف في العبارة.
قوله: **(أي يفنيه)** بمعنى أنه إذا ألقى الأقل من الأكثر لم يبق من الأكثر شيء، كالثلاثة والستة، فإذا ألقيت الثلاثة من الست مرتين فنيت الستة بالكلية، وكذا إذا ألقيتها من التسعة ثلاث مرات، بخلاف الثمانية فإنك إذا ألقيت منها الثلاثة مرتين بقي اثنان فلا

كقسمة الستة على ثلاثة أو اثنين **(وتوافق العددين أن لا يعد)** أي لا يفني أقلهما الأكثر لكن يعدهما **(عدد ثالث)** كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة فيتوافقان بالربع **(وتباين العددين)** أن لا يعد العددين المختلفين **(عدد ثالث)** أصلاً كالتسعة مع العشرة **(وإذا أردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين أسقط الأقل من الأكثر من الجانبين)** مراراً حتى إذا اتفقا في درجة واحدة **(فإن توافقا في واحد تباينا)** الأوفق **(وإن توافقا في اثنين فبالنصف أو ثلاثة فبالثلث)** هكذا **(إلى العشرة)** وتسمى الكسور المنطقة

يمكن إفناؤها بالثلاثة، لكن إذا ألقى منها اثنان أربع مرات فنيت الثمانية فهما أيضاً متداخلان. سيد. قوله: **(يعدهما أربعة)** وكذا يعدهما اثنان فيتوافقان بالنصف، لكن إذا تعدّد العاد اعتبر الأكبر ليكون جزء الوفق أقل كالاثني عشر والثمانية عشرة يتوافقان بالنصف والثلث والسدس، إلا أن العبرة في سهولة الحساب بتوافقهما في السدس. قوله: **(فيتوافقان بالربع)** لأن العدد لهما مخرج لجزء الوفق بينهما، فلما عدهما الأربعة وهي مخرج للربع كانا متوافقين به. سيد. قوله: **(كالتسعة مع العشرة)** فإنه لا يعدهما شيء سوى الواحد الذي ليس بعدد.

تنبيه: زاد ابن الكمال في التعريف قيد آخر، وهو أن لا يفني أحدهما الآخر لأن الاثنين مع الأربعة لا يعدهما عدد ثالث مع أنهما من المتداخلين لا من المتباينين، وبالقيد المذكور يحترز عنهما لأن الاثنين يعد الأربعة. قوله: **(وإذ أردت معرفة التوافق الخ)** لما كانت معرفة التماثل والتداخل بين العددين ظاهرة وفي معرفة التوافق والتباين بينهما خفاء ذكر لهما طريقة أخرى. قوله: **(من الجانبين)** أي تسقط الأقل من الأكثر إلى أن يصير الأكثر أقل ثم تنقصه عن الأقل اهـ. قاسم. قوله: **(تباينا)** أي حصل التباين بينهما كالخمسة مع السبعة، فإنك إذا أسقطت الخمسة من السبعة بقي اثنان، فإذا أسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد. قوله: **(فبالنصف)** أي فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة، فإنك إذا أسقطت الستة من العشرة بقي أربعة، فإذا أسقطتها من الستة بقي اثنان. قوله: **(فبالثلث)** أي فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثني عشر. قوله: **(هكذا إلى العشرة)** أي وإن توافقا في أربعة فهما متوافقان بالربع كثمانية مع العشرين، أو في خمسة فبالخمس كخمسة عشر مع خمسة وعشرين، أو في ستة فبالسدس كاثني عشر مع ثمانية عشر، أو في سبعة فبالسبع كأربعة عشر مع إحدى وعشرين، أو في ثمانية فبالثمن كستة عشر مع أربعة وعشرين، أو في تسعة فبالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين، أو في عشرة فبالعشر كالعشرين مع الثلاثين. قوله: **(وتسمى الكسور المنطقة)** الكسر المنطق هو ما يعبر عنه حقيقة بلفظ الجزئية وغيره، كالخمس فإنه كما يقال فيه خمس يقال فيه جزء من

(أو أحد عشر فيجزء من أحد عشر وهكذا) ويسمى الأصم **(وإذا أردت معرفة نصيب كل فريق)** كالبنات والجدات والأعمام وغيرهم **(من التصحيح)** الذي استقام على الكل **(فاضرب ما كان له)** أي لكل فريق **(من أصل المسألة فيما)** أي في جزء السهم الذي ضربته **(في أصل المسألة يخرج نصيبه)** أي ذلك الفريق **(ثم إذا)** أردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق **(ضربت سهام كل وارث في)** جزء السهم **(المضروب يخرج نصيبه)** والأوضح طريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل

خمسة، والأصم ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزئية كالواحد من أحد عشر فلا يقال فيه سوى جزء من أحد عشر جزءاً من الواحد. قوله: **(أو أحد عشر)** أي وإن توافقا في أحد عشر فهما متوافقان بجزء من أحد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين. قوله: **(وهكذا)** كما إذا توفقان في جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلاثين أو في جزء من سبعة عشر كأربعة وثلاثين مع واحد وخمسين أو في جزء من تسعة عشر كثمانية وثلاثين مع سبعة وخمسين.

تنبيه: إذا توافقا في عدد مركب وهو ما يتألف من ضرب عدد في عدد كخمسة عشر مع خمسة وأربعين فإن شئت قلت هما متوافقان بجزء من خمسة عشر، وإن شئت نسبت الواحد إليه بكسرين يضاف أحدهما إلى الآخر فتقول بينهما موافقة بثلث خمس أو خمس ثلث فيعبر عنه بالجزء وبالكسور المنطقة المضافة، بخلاف غير المركب فإنه لا يعبر عنه إلا بالجزء. قوله: **(وإذا أردت الخ)** شروع في معرفة نصيب كل فريق وفي معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق. والثاني يسمى قسمة النصيب، بيان ذلك في المسألة الأخيرة أنه كان للزوجين من أصل المسألة ٣ فاضربها في جزء السهم الذي ضربته في أصل المسألة وهو ٢١٠ تبلغ ٦٣٠ فهي نصيب الزوجات من التصحيح وكان للبنات ١٦ فاضربها في جزء السهم المذكور تبلغ ٣٣٦٠ فهي لهن وكان للجدات ٤ فاضربها فيه أيضاً تبلغ ٨٤٠ فهي لهن وكان للأعمام سهم فاضربه في ٢١٠ فهي لهم. قوله: **(ضربت سهام كل وارث الخ)** أي بعد أن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسألة على عدد رؤوسهم وكان عليه أن يذكر ذلك حتى يعرف ما يضرب في جزء السهم، بيانه كان للزوجتين من أصل المسألة ٣ فاقسمها عليهما يخرج وحد ونصف فاضربه في المضروب وهو ٢١٠ تبلغ ٣١٥ فهي لكل زوجته وكان للبنات ١٦ فاقسهما على ١٠ عدد رؤوسهن يخرج سهم وثلاث أخماس سهم فاضربه في المضروب تبلغ ٣٣٦ فهي لكل بنت وكان للجدات ٤ فاقسمها على ٦ عدد رؤوسهن يخرج ثلثان فاضربه في المضروب يبلغ ١٤٠ فهي لكل جدة وكان للأعمام سهم فاقسمه على عددهم ٧ يخرج سبع سهم فاضربه في المضروب يبلغ ٣٠ فهي لكل عم. قوله: **(والأوضح طريق النسبة الخ)** ففي المسألة المذكورة كان للزوجتين ٣ ونسبتها إليهما

فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم وحدهم ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق **(وإذا أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء)** يعني أن كلًّا وحده لا معاً لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما في شرح السراجية لحيدر **(فإن كان بين التركة والتصحيح مماثلة)** فظاهر أو **(موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة)** كذا في نسخ المتن والشرح، والموافق للسراجية وغيرها في وفق التركة فإنما يضرب في جميع التركة عند المباينة وهذا لمعرفة

مثل ونصف فأعط كل واحدة من المضروب مثل ذلك النسبة: أي مثله ونصف مثله يكن ما مر وسهام البنات ١٦ نسبتها إلى رؤوسهن وهو ١٠ مثل وثلاث أخماس مثل فاعط كل واحد من المضروب مثله وثلاثة أخماس مثله يكن ما مر وسهام الجدات ٤ نسبتها إلى رؤوسهن وهو ٦ ثلثان فأعط كل واحدة ثلثي المضروب يكن ما مر، وللأعمام سهم نسبته إلى رؤوسهم وهو ٧ سبع سهم فأعط كل واحد منهم سبع المضروب يكن ما مر، وإنما كان هذا أوضح لأنه لا يحتاج فيه إلى قسمة وضرب، وقد قيل: من ملك النسبة ملك الحساب، لكن ربما كانت النسبة أعسر فالعمل بالضرب أيسر وثمة طرق أخر. قوله: **(وإذا أردت قسمة التركة الخ)** لما فرغ من تعيين نصيب كل فريق من التصحيح ثم تعيين نصيب كل وارث منه شرع في بيان المقصود وهو تعيين نصيب كل وارث من كل التركة بطريقين يتوافقان على معرفة نصيب كل وارث من التصحيح. قوله: **(يعني أن كلًّا وحده)** جواب عما أورد من أن قوله كالسراجية والغرماء بالواو، وغير صحيح لأن التركة إن كانت وافية بجميع الديون وبقي للورثة شيء لا يحتاج إلى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة وإلا لم يبق للورثة شيء، وحاصل الجواب أن المراد وبين الغرماء، فلفظ «بين» مقدر: أي بين أفراد هذه الطائفة وبين أفراد هذه الطائفة، فالقسمة متعددة بتعدد أحوالها لا واحدة على الطائفتين معاً؛ أو يجاب بأن الواو بمعنى «أو» فيكون المعنى أيضاً ما قلنا. قوله: **(ضربت سهام كل وارث الخ)** أي ثم قسمت المبلغ على التصحيح إن ضربت في كل التركة أو على وفقه إن ضربت في وفقها، وهذا لا بد منه وإن تركه المصنف والشارح. قوله: **(والموافق للسراجية الخ)** لم يقل والصواب، لأنه عند الموافقة يصح الضرب في كل التركة كما في المباينة، وكذا في المداخلة إلا أن فيه تطويل الحساب، فكان الأولى الضرب في الوفق عند الموافقة وفي الكل عند المباينة. مثال الموافقة: زوج وأخوان لأم وشقيقتان أصلها من ٦ وتعول إلى ٩ والتركة ٦٠ ديناراً بينها وبين التصحيح موافقة بالثلث فللزوج من التسعة ٣ فاضربها في ٢٠ وفق التركة يكن ٦٠ فاقسمها على وفق التصحيح وهو ٣ يخرج ٢٠ هي له من التركة ولأحد الأخوين سهم فاضربه في الوفق يكن ٢٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ٦ وثلثان هي له ولأخيه مثله ولإحدى الشقيقتين ٢

نصيب كل فرد (**وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق**) منهم، وأما قضاء الديون فإن وفى فبها (و) إن لم يوف وتعدد الغرماء (**ينزل مجموع الديون**) كالتصحيح للمسألة (و) ينزل (**كل دين**) غريم (**كسهام وارث**) ويعمل كما مر، ثم شرع في مسألة التخارج فقال (**ومن صالح من الورثة**)

فاضربهما في الوفق يكن ٤٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ١٣ وثلث هي لها ولأختها مثلها، ومثال المباينة زوج وأم وشقيقة أصلها من ٦ وتعول إلى ٨ والترك ٢٥ ديناراً فبينهما مباينة للزوج من الثمانية ٣ فاضربها في ٢٥ كل التركة تبلغ ٧٥ فاقسمها على ٨ يخرج ٩ وثلاثة أثمان هي له وللشقيقة مثله وللأم من الثمانية ٢ فاضربهما في ٢٥ تبلغ ٥٠ فاقسمها على ٨ يخرج ٦ وربع هي لها، ولو ضربت في المثال الأول سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم قسمت الحاصل على كل التصحيح كما فعلت هنا لصح ذلك ولكن فيه تطويل كما قلنا، ولو كانت التركة في المثال الثاني ٢٤ كان بينها وبين التصحيح مداخلة لدخول الثمانية في ٢٤ ويجوز العمل فيها كالمباينة أيضاً، لكن الأخصر عمل الموافقة لاشتراكهما في كسر وهو الثمن مخرج أقلهما وهو الثمانية فهما في حكم المتوافقين. قوله: (**وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق منهم**) بأن تضرب في المثال الأول نصيب الأخوين ونصيب الأختين فيما ضربت فيه نصيب أحدهما وتقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل فريق، وما ذكره من القسمة بطريق الضرب هو أشهر أوجه خمسة، وبيانها مع بيان ما لو كان في التركة كسر في المطولات. قوله: (**وأما قضاء الديون**) أي طريق قسمتها وتسمى المحاصة (**فبها**) أي بالتوفية يحصل المقصود ونعمت هي. قوله: (**وتعدد الغرماء**) فلو كان الغريم واحداً فلا قسمة. قوله: (**ينزل مجموع الديون كالتصحيح الخ**) بأن تنظر بين مجموع الديون وبقية التركة بعد التجهيز، فإن توافقا كما إذا ترك ١٢ ديناراً وعليه ١٨ لزيد ٤ ولعمرو ٢ ولبكر ١٢ فالموافقة بالسدس فاضرب دين كل واحد منهم في وفق التركة وهو ٢ ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون وهو ٣ يخرج لزيد ٢ وثلثان ولعمرو ١ وثلث ولبكر ٨، وإن تباينا كما إذا فرضنا التركة في مسألتنا ١١ فاضرب دين كل في كل التركة واقسم الحاصل على مجموع الديون يخرج لزيد ٢ وأربعة أتساع ولعمرو ١ وتسعان ولبكر ٧ وثلث، ولو كان عليه في الصورة الأولى ٢٤ ديناراً كان بينهما مداخلة فتعمل فيها كالموافقة، ويصح أن تعمل فيها وفي الموافقة كالمباينة كما علمت. قوله: (**ثم شرع في مسألة التخارج**) تفاعل من الخروج وهو في الاصطلاح تصالح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث على شيء من التركة عين أو دين. قال في سكب الأنهر: وأصله ما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه طلق في مرض موته إحدى نسائه الأربع ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه ربع الثمن فصالحوها عنه على ثلاثة

والغرماء على شيء معلوم منها **(طرح)** أي أطرح سهمه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه **(ثم قسم الباقي من التصحيح)** أو الديون **(على سهام من بقي منهم)** فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة وهي ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثاً بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج، وحينئذ يكون سهمان للأم وسهم للعم، ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث أصل الباقي، لأنه حينئذ يكون للأم سهم وللعم سهمان وهو خلاف الإجماع. قاله السيد وغيره.

قلت: وهذا هو الصواب، ولقد غلط في قسمة هذه المسألة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ، فإنهما قسما الباقي للأم سهم وللعم سهمان، وقد علمت أنه خلاف الإجماع. وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان في شرحه للكنز: وقوله «واجعله كأن لم يكن»

وثمانين ألفاً من الدراهم. وفي رواية: من الدنانير، وفي رواية: ثمانين ألفاً، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير ا هـ.

قلت: وله أحكام وشروط تقدمت آخر كتاب الصلح، وتقدم هناك أنهم لو أخرجوا واحداً وأعطوه من مالهم فحصته تقسم بين الباقي على السواء، وإن كان المعطى مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم. قال الشارح هناك: وقيده الخصاف بكونه عن إنكار، فلو عن إقرار فعلى السواء ا هـ. فتأمله. قوله: **(والغرماء)** أي أرباب الديون، ولم يذكرهم في السراجية وإنما ذكرهم في الملتقى والمجمع وغيرهما، فحكمهم في القسمة والتخارج حكم الورثة، ومثلهم الموصى له كما تقدم آخر كتاب الصلح. قوله: **(أي اطرح سهمه من التصحيح)** أي صحح المسألة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح سيد. قوله: **(كزوج الخ)** أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلث سهمان وللعم الباقي سهم واحد. قوله: **(وحينئذ يكون الخ)** فلو فرض أنه صالح العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسألة أيضاً من ستة، فإذا خرج نصيب العم بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للأم فيجعل الباقي أخماساً بين الزوج والأم فللزوج ثلاثة أخماس وللأم خمسان، وإن صالحت الأم على شيء وخرجت كانت المسألة أيضاً من ستة، فإذا طرح منها سهمان للأم بقي أربعة فيجعل الباقي من التركة أرباعاً ثلاثة منها للزوج وواحد للعم. سيد. قوله: **(لئلا ينقلب فرض الأم الخ)** أي في بعض الصور كهذه الصورة، بخلاف ما إذا كان مكان العم أب فإنه لا يلزم اعتبار دخول الزوج في التصحيح لأن للأم

فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر.

[قال مؤلفه] العبد الفقير الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ علي الحصني الحنفي الحصني العباسي الإمام بجامع بني أمية ثم المفتي بدمشق المحمية قد فرغت من تأليفه أواخر شهر محرم الحرام سنة إحدى وسبعين وألف هجرية، على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية، وقد بالغت في تلخيصه وتحريره وتنقيحه، وتبعت المصنف رحمه الله في تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه ونبهت عليها وعلى

سهماً وللأب سهمان على كل حال. قوله: **(فيه نظر)** أصله للزيلعي وبينه بقوله لأنه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن، بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون أنصباءهم؛ ألا ترى أنه لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجاً فصالحت الأخت لأب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم أخماساً ثلاثة للزوج وسهم للأخت لأب وسهم للأخت لأم على ما كان لهم من ثمانية، لأن أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية، فإذا استوفت الأخت نصيبها وهو ثلاث بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ٦ وبقي سهم للعصبة اهـ. وصوابه أن يقول: لكانت من ستة وتعول بسهم إلى سبعة كما وجد في بعض نسخ الزيلعي، ولكن مامر وجد بخطه كذلك فهو سبق قلم إذ لا عصبة هنا. قوله: **(ثم ذكر نحو ما تحرّر)** أي من قوله السابق «فاطرح سهامه من التصحيح». قوله: **(قال مؤلفه)** من التأليف وهو إيقاع الألفة بين شيئين أو أشياء أخص من التركيب، ويطلق عرفاً على كتاب جمعت فيه مسائل مؤتلفة من أيّ علم كان بمعنى المؤلف بالفتح وجامعه مؤلف بالكسر. قوله: **(الحقير)** من الحقر وهو الذلة. قاموس. قوله: **(الحصني)** نسبة إلى موضع يسمى حصن كيفا، واشتهر في نسبة الشيخ رحمه الله تعالى لفظ الحصكفي فهو من باب النحت. قوله: **(العباسي)** الظاهر أنه نسبة إلى سيدنا العباس رضي الله تعالى عنه عم نبينا ﷺ. قوله: **(الإمام)** بالرفع صفة محمد، ويحتمل أنه صفة لعليّ، لكن الذي كان إمام الحنفية بجامع بني أمية والمفتي بدمشق المحمية هو الشارح رحمه الله تعالى، وكذا كان مدرس الحديث تحت القبة بجامع بني أمية ومدرس التكية السليمة ولم يشتهر والده بشيء من ذلك. قوله: **(هجرية)** نسبة إلى الهجرة: أي هجرة النبي ﷺ ونسب التاريخ إليها، لأن ابتداءه منها وأول من ابتدأ به عمر رضي الله عنه، والعرب كانت تؤرّخ بعام التفرّق وهو تفرق ولد إسماعيل عليه السلام وخروجهم من مكة، ثم أرّخوا بعام الفيل كما بسطه في الظهيرية قبل المحاضر. قوله: **(في تلخيصه)** التلخيص: التبيين والشرح والتخليص. قاموس. قوله: **(وتحريره وتنقيحه)** تحرير الكتاب وغيره: تقويمه، والتنقيح: التهذيب. قاموس. قوله: **(لمواضع)** اللام زائد للتقوية. قوله: **(وتصحيحه)** عطف على تغييره. قوله: **(وعلى مواضع سهو وأخر)** أي مما فات

مواضع سهو آخر.

وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر، أمر يعز على البشر، فستر الله على من ستر وغفر لمن غفر: الرجز

وَإِنْ تَجِدْ عَيْباً فَسُدَّ ٱلْخَلَلَا جَلَّ مَنْ لَا فِيهِ عَيْبٌ وَعَلَا

كيف لا وقد بيضته وفي قلبي من نار البعاد عن البلاد والأولاد والإخوان

المصنف تغييرها. قوله: (**وبالجملة**) أي وأقول قولاً ملتبساً بالجملة؛ أي مجتمعاً. قال في القاموس: جمل جمع، وأجمل الشيء: جمعه عن تفرقة، والمراد أنه وإن وقع من المصنف سهو أو من غيره، أو وإن نبهت على ما وقع له من السهو فإني قد أسهو، لأن السلامة من هذا الخطر بالتحريك وهو الإشراف على الهلاك، والمراد به هنا الأمر الشاقّ عبر به عن السهو. أمر يعز بالكسر كيقل وزناً ومعنى: أي يندر أو يعسر أو يضيق أو يعظم على البشر فلا يحصلونه، لأن السهو والنسيان من لوازم الإنسان. وأول ناس أول الناس، وفي هذا هضم لنفسه واعتذار عنه وعن المصنف. قوله: (**فستر الله على من ستر**) الفاء فصيحة: أي إذا كان ما ذكر فالمطلوب الستر إلا في مقام البيان. قوله: (**وغفر لمن غفر**) الغفر: الستر فهو عطف مرادف. قوله: (**وإن تجد عيباً الخ**) هذا البيت بمعنى الكلام الذي قبله. قوله: (**فسد الخللا**) الخلل: منفرج ما بين الشيئين والوهن في الأمر، وأمر مختل: واه، وأخل بالشيء: أجحف. قاموس. وألفه للإطلاق، والمراد به العيب، وكان حقه أن يأتي بدله الضمير، ولكن أتى بالظاهر معبراً عنه بلفظ آخر للتنصيص على أن العيب من سهو ونحوه خلل نظير قوله تعالى: ﴿فإن الله عدوّ للكافرين﴾ بعد قوله ﴿من كان عدوّاً لله﴾ الآية للتسجيل عليهم بالكفر، والمراد بسده: ستره أو تأويله حيث أمكن. قوله: (**جل**) أي عظم وتعالى، فعطف علا عليه تفسير، وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دلّ عليه السياق: أي فسد الخلل ولا تعير به ولا تفضح، فإن كل بني آدم ما عدا من عصم منهم فيه عيب، والذي تنزّه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا ط. والشطر الأول من هذا البيت من بحر الرجز، والشطر الثاني من بحر الرمل. ولو قال إن نجد بدون واو كما في بعض النسخ صار الأول من بحر الثاني، أو قال فجل بالفاء صار الثاني من بحر الأول. قوله: (**كيف لا**) منفي لا محذوف: أي كيف لا يوجد مني سهو والحال كذا، فهو اعتذار آخر عن وجود ذلك. قوله: (**بيضته**) أي نقلته من المسودة إلى المبيضة؛ والمسودة في اصطلاح المؤلفين: الأوراق التي يقع فيها إنشاء التأليف، سميت بذلك لكثرة سوادها بكثرة المحو والإثبات، والمبيضة: التي ينقل إليها المؤلف ما أنشأه وأثبته في المسودة. قوله: (**من نار البعاد**) بكسر الباء مصدر باعد ومن بيان لما في قوله «ما يفتت» أو تعليلية كقوله تعالى ﴿مما خطاياهم أغرقوا﴾ وقد شبه ما بقلبه من مشق البعاد

والأحفاد ما يفتت الأكباد. فرحم الله التفتازاني حيث اعتذر وأجاد، حيث قال نظماً: [الطويل]

يَوْماً بِحُزْوَى وَيَوْماً بِالعَقِيقِ وَبِالْعُذَيْبِ يَوْماً وَيَوْماً بِالْخُلَيْصَا

لكن لله الحمد أولاً وآخراً ظاهراً وباطناً فلقد منّ بابتداء تبيضه تجاه وجه

وألم الفراق بالنار استعارة تصريحية أصلية، والقرينة إضافة النار إلى البعاد أو شبه البعاد بحطب له نار استعارة مكنية وإثبات النار له تخييل، أو أضاف المشبه به إلى المشبه: أي من بعاد كالنار مثل لجين الماء. تأمل. قوله: (والأحفاد) البنات أو أولاد الأولاد أو الأصهار. قاموس. قوله: (ما يفتت الأكباد) أي يقطعها ويشقها، والأكباد جمع كبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر. قاموس. والمراد كبد واحدة وهي كبده، لأن ما في قلبه لا يفتت كبد غيره، وإنما جمع للسجعة، أو على معنى أن في قلبي من جنس ما يفتت الأكباد، أو إن في قلبي ما لو كان لي أكباد متعددة لفتتها، أو أن كل أمر مما في قلبي يستقل بتفتيت الكبد فصارت كأنها أكباد متعددة. قوله: (فرحم الله) تفريع على ما قبله، وذلك أنه حيث ذاق ألم الفراق وكابد ما يكابده المشتاق من تشتيت البال وتواتر البلبال علم أن اعتذار هذا الإمام الذي سبقه بنحو هذا الكلام اعتذار مقبول لا محالة فتحركت نفسه إلى الدعاء له، فإنه كما قال الشاعر: [البسيط]

لَا يَعْرِفُ الوجْدَ إِلَّا مَنْ يُكَابِدُهُ وَلَا الصَّبَابَةَ إِلَّا مَنْ يُعَانِيهَا

قوله: (التفتازاني) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين، نسبة إلى تفتازان بالفتح بلد بخراسان، ولد بها سنة ٧٢٢، وتوفي بسمرقند سنة ٧٩٢ ونقل إلى سرخس فدفن بها. قوله: (حيث اعتذر) أي في خطبة المختصر شرح تلخيص المعاني. وقال قبل هذا البيت أيضاً: مع وجود القريحة بصر البليات، وخمود الفطنة بصرصر النكبات، وترامي البلدان بي والأقطار، ونبوّ الأوطان عني والأوطار، حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الأرجاء، وأحرر كل سطر منه في شطر من البيداء. قوله: (حيث قال) بدل من قوله «حيث اعتذر». قوله: (يوماً بحزوى الخ) أسماء مواضع، والمراد باليوم مطلق الوقت، ومتعلقه محذوف تقديره أكون. قوله: (لكن لله الحمد الخ) استدراك: أي أنه وإن حصل لي ما حصل من البعاد عن البلاد فقد أثمر لي ثمرة عظيمة المفاد، التي هي علامة القبول ودليل الوصول إلى المأمول. قوله: (أولاً وآخراً) أي أول كل أمر وآخره. قوله: (ظاهراً وباطناً) أي حمداً في الظاهر بالثناء باللسان موافقاً لما في الباطن بالجنان. قوله: (فلقد) الفاء للتعليل واللام للقسم، فهو حمد على نعمة معينة. قوله: (من) أي أنعم هو: أي المولى تعالى. قوله: (بابتداء تبيضه) أي المؤلف المفهوم من قوله «قال مؤلفه» وقوله «قد فرغت من تأليفه». قوله: (تجاه) أصله وجاه أبدلت الواو تاء من المواجهة بمعنى

صاحب الرسالة والقدر المنيف، ويختمه تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف، فلعله علامة القبول منهم والتشريف. قال مؤلفه: [الطويل]

فَيَا شَرَفِي إِنْ كُنْتَ رَبِّ قَبِلْتَهُ وَإِنْ كَانَ كُلُّ النَّاسِ رَدُّوهُ عَنْ حَسَدْ

فَتُقْبِلُنِي مَعْ مَاتِنٍ وَأَسَاتِذٍ وَتَحْشُرُنَا جمْعاً مَعَ المُصْطَفَى أَحْمَدِ

المقابلة. قوله: (صاحب الرسالة) أل للعهد: أي الرسالة العامة الدائمة. قوله: (والقدر) أي الرتبة العلية. قوله: (المنيف) أي الزائد على غيره أو العالي من قولهم لما زاد على العقد نيف وناف وأناف على الشيء: أشرف عليه. قوله: (تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) وذلك ببلده وهي غزة وهاشم. قوله: (فلعله) أي ما ذكر من الابتداء والختم. قوله: (علامة القبول منهم) أي من الله تعالى ومن صاحب الرسالة ﷺ ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى، والقبول: الرضا بالشيء مع ترك الاعتراض على فاعله، وقيل الإثابة على العمل الصحيح. قوله: (والتشريف) يقال شرف ككرم شرفاً: علا في دين أو دنيا، وشرف الله الكعبة من الشرف. قاموس. قوله: (قال مؤلفه) كذا في بعض النسخ. قوله: (فيا شرفي) أي احضر فهذا وقتك لحصول مقتضيك، والأبيات من الطويل، والضمير في قبلته للتأليف ط. قوله: (وإن كان كل الناس) أي من أهل عصره أو منهم ومن بعدهم. قوله: (ردوه عن حسد) بإسكان الدال وعن بمعنى اللام: أي لأجل حسدهم له كقوله تعالى: ﴿وما نحن بتاركي آلهتنا عن قولك﴾ أو بمعنى من: أي رداً ناشئاً من حسد كقوله تعالى: ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده﴾. قوله: (فتقبلني) بالتخفيف: أي تثيبني وهو خبر بمعنى الدعاء. قوله: (وأساتذ) جمع أستاذ بضم الهمزة ومعناه: الماهر بالشيء، والمراد بهم هنا أشياخه، والظاهر أنه أعجمي معرب لما في القاموس: لا تجتمع السين والذال المعجمة في كلمة عربية. قوله: (وتحشرنا جمعاً) أي حال كوننا مجتمعين مع النبي ﷺ، فالمصدر حال وهو مقصور على السماع، ويحتمل أن جمعاً بمعنى جميعاً تأكيد لضمير الجماعة، أو مفعول مطلق؛ لأن الحشر بمعنى الجمع، وقد ورد: أن النبي ﷺ يحشر وأمته في محشر منفرد عن محشر كل الخلائق، فالمعية لا تقتصر على من ذكر، لا أن يراد بها حالة مخصوصة كالقرب منه ﷺ. قوله: (مع المصطفى أحمد) قدمنا أن الأبيات من بحر الطويل، والطويل له عروض واحدة مقبوضة وزنها مفاعلن، ولعروضه ثلاثة أضرب: الأول صحيح وزنه مفاعيلن. الثاني مقبوض مثلها. الثالث محذوف وزنه فعولن. وهذا البيت من الضرب الأول، والبيت الذي قبله والبيت الذي بعده من الضرب الثاني، وهذا معدود من عيوب القوافي ويسمى التحريد بالحاء المهملة كما في الخزرجية، وتقدم في أول الكتاب أبيات لنظم شروط الوضوء وقع

وَإِخْوَانَنَا المُسْدِي لَنَا الخَيرِ دَائِماً   وَوَالِدَنَا دَاعٍ لَنَا طَالِبَ الرُّشْدِ

وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فيها نظير ذلك كما نبهنا عليه هناك، ولو قال الناظم «مع المصطفى السند» لكان أسدّ. قوله: (وإخواننا) بالجر عطفاً على «ماتن» أو على قوله «المصطفى» أو بالنصب عطفاً على «نا» في تحشرنا، والأول أولى. قوله: (المسدي) من الإسداء بمعنى الإعطاء أو لفظه مفرد معطوف بإسقاط العاطف أو جمع نعت لإخواننا، وأصله المسدين حذفت نونه لإضافته إلى الخير المجرور به، وقد فصل بينهما بالظرف لكون المضاف شبه الفعل وهو جائز في السعة. قال في الألفية: [الرجز]

فَصِلْ مُضَافَ شِبْهِ فِعْلٍ مَا نَصَبْ   مَفْعُولاً أو ظَرْفاً أجِزْ وَلَمْ يُعَبْ

ومثله قوله عليه الصلاة والسلام «هل أنتم تاركو لي صاحبي» وقول الشاعر:

كَنَاحِتٍ يَوْماً صَخْرَةً بِعَسِيلِ

قوله: (دائماً) صفة لمصدر محذوف: أي قبولاً أو حشراً أو إسداء. قوله: (داع) أي وداع على حذف العاطف أو بدل من والدنا. قوله: (طالب الرشد) أي لنا حذفه لدلالة ما قبله عليه. يقال رشد كنصر وفرح رشداً ورشداً ورشاداً: اهتدى واستقام على الحق، والرشيد في صفاته تعالى: الهادي إلى سواء الصراط.

نسأله تعالى أن يهدينا إلى الصراط المستقيم، ويديمنا على الحق القويم، ويمتعنا بالنظر إلى وجهه الكريم في جوار نبيه الكريم، عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم [آمين][1].

---

(١) وكان الفراغ من تسويد هذا الكتاب نفع الله به الطلاب نهار الخميس ١٥ رمضان سنة ١٢٣٢ على يد مؤلفه العالم النحرير والفقيه الشهير زين العلماء المتبحرين شيخنا وقدوتنا الشيخ محمد عابدين عفا عنه ربُّ العالمين وعن والديه وأشياخه وجميع المسلمين إلى هنا جف القلم ولوى العنان عما رقم فاخترمت عامل المنية وقاطعته الأمنية من إتمام جمع ما كان حلَّ به جيدَ الدر المختار من التحقيقات التي تنور حداقة أبصار الأفكار والتدقيقات التي خَلَتْ عنها كبار الأسفار والتوفيقات التي عسرت على أصحابنا الكبار وليس ذلك بعجب، حيث كانت الحكمة عطايا ووهباً كما أشار إلى ذلك العلامة النبيل ابن مالك في خطبة «التسهيل» ومن استغرب ذلك فعليه بمطالعة أي باب شاء يرى العجب العجاب بلا امتراء ويفيه بملء فيه يؤتي الحكمة من يشاء ويظهر سر الكلام القديم من قوله تعالى: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾[يوسف: ٧٦] سقاه مولاه شآبيب كرمه وكساه جلابيب نعمه وزاده حظائر القدس ورياض الأنس شرفاً وإكراماً، وضاعف له إحساناً، وإنعاماً، وبلّغ روحه منا تحية وسلاماً. اللهم روح تلك الروح بالروح والريحان، وأسكنها أعلى غرفات فراديس الجنات، وأنزل عليه من بركات القرآن واحشره في زمرة معتقدي مذهب أبي حنيفة النعمان واحشرنا معه تحت لواء سيد ولد عدنان برحمة منك يا رحيم يا رحمن... آمين يا رب العالمين وصلّ الله على سيدنا محمد وعلى أهله وأصحابه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
«حديث شريف»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

[خطبة الكتاب]

الحمد لله المتوحد بإبداع المصنوعات، المتفرّد باختراع المخلوقات، المنزّه عن التحيز والسكون والحركات، المخصوص بقدم الأسماء والصفات، القريب ممن دعاه لا بقرب المسافات، المجيب لمن ناجاه بإخلاص الدعوات، الذي يغفر الذنوب ويستر العيوب، ويقبل التوبة عن عباده، ويعفو عن السيئات، العالم بمكنون الأسرار ومصون الخفيات، الخبير فلا يخفى عليه مثقال ذرّة في الأرض ولا في السماوات، السميع فلا يعزب عن سمعه اختلاف الأصوات، البصير يرى دبيب النمل وذرّات الرمل في الظلمات، الواحد الأحد فلا ثاني له في الكائنات، الفرد الصمد المنزّه عن البنين والبنات، الباقي على الأبد ويفنى كل أحد ويقضى عليه بالممات؛ فسبحانه من إله لا يحمد على المكروه سواه، مميت الأحياء ومحيي الأموات، أبكى الآباء والأمهات، وأيتم البنين والبنات، يثيب على الطاعات والصدقات، ويضاعف الأجور على نشر العلوم النافعات، فتح بصائر أوليائه للاعتبار والتفكر في الآيات، ونوّر قلوبهم بنور الإخلاص، وقدسهم من شواغل الأسباب وشوائب المكدرات، تقلبهم يد الألطاف في مهد الكرامات والعنايات، فترضعهم ثدي العطف وتفطمهم عن الشهوات، المانعة من القرب والمشاهدات، وأهل أذهانهم لفهم معاني العبارات، والرموز والإشارات، وتنقيح الأحكام والمباني وحل المشكلات، حتى صيروها من أوضح الواضحات؛ مهد لهم فرش الأعمال بلين الصفاء، فاستعذبوا طيب الخلوة مع الحبيب لتحرير العلوم وخدمة شريعة سيد السادات ﴿تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمْ عَنِ ٱلْمَضَاجِعِ﴾ [السجدة: ١٦] يتلذذون بالسهر وترك المستلذات، نزّهوا نفوسهم عن عبادة الهوى فأضحت أطيار أرواحهم تسرح في رياض الملكوت بين جنات، له الشكر على ما أنعم علينا بمعرفتهم وخدمتهم وأنعم عليهم بأن هداهم بعنايته الأزلية وهدايته لأكمل الحالات، بفتح القدير والنعم المختارات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المكمل لأمته كل نقص وثلم بأوضح شريعة ومعجزات، صاحب المعراج غاية البيان، منحة الخالق السراج الوهاج، حاوي المقامات الشامخات، وعلى آله زواهرالجواهر ودرر البحار، ذوي المناقب والخصوصيات، وأصحابه البحور الزواخر، وتنوير الأبصار الناصرين له في الأعصر الخاليات، بصفاء النيات، وحسن الطويات، والتابعين النجوم الزواهر وخزائن الأسرار الحائزين أعلى الفضل والكمالات، والأئمة المجتهدين الأكابر، ذوي الفيض المدرار، المبرئين من الشبهات

والتبعات والترّهات الفاسدات، لا سيما إمامنا الأعظم ذو الفضل الأقدم، الكوكب الزاهر، والإمام الباهر، الدرّ المختار، والعلم الراسخ ذو الثبات، القائم بالأوامر والزواجر، رادّ لهفة المحتار، صاحب الكرامات الفاضلات، صلاة وسلاماً دائمين متلازمين ما تعاقب الليل والنهار ومرّت الأوقات، وعرج للسماء نبيّ وضاء مصباح، وما هبت نسمات الأصحار في كل الساعات، لا تنقطع لحظة من اللحظات، من إله كريم عظيم ربّ رحيم مقبل العثرات، وغافر الزلات.

أما بعد فيقول فقير رحمة ربه، وأسير وصمة ذنبه: «محمد علاء الدين ابن السيد محمد أمين ابن السيد عمر عابدين» غفر الله تعالى ذنوبهم، وملأ من زلال العفو ذَنُوبهم، آمين: إنه لما سبقت الإرادة الإلٰهية، والمشيئة الرحمانية، بوفاة سيدي الوالد قبل إتمامه تبييض [حاشية ردّ المحتار، على الدرّ المختار، شرح تنوير الأبصار] فإنه رحمه الله تعالى ونوّر ضريحه، وجعل أعلا الجنان ضجيعه، لما وصل إلى أثناء شتى القضاء من هذا الكتاب، اشتاق إلى مشاهدة رب الأرباب، فنقل من دار الغرور إلى جوار مولاه الغفور؛ وكان رحمه الله تعالى بدأ أولاً في التسويد من الأول إلى الآخر، ثم شرع في التبييض فبدأ أولاً من الإجارة إلى الآخر، ثم من أول الكتاب إلى انتهاء هذا التحرير الفاخر، وترك على نسخته الدرّ بعض تعليقات، وتحريرات واعتراضات، قد كاد تداول الأيدي أن يذهبها، لعدم من يذهبها مذهبها، وكان قد جرى الأمر بطبعها في بولاق المصرية، فجمعتها برمتها بدون زيادة حرف بالكلية، وأرسلتها فطبعت ثمة، حرصاً على فوائدها الجمة؛ وكان كثيراً ما يخطر لي زيادتها مع ضم تحريرات، وبعض فروع وتقريرات لكن لم تساعد الأقدار، لا سيما مع شغل الأفكار، وقلة البضاعة في هذه الصناعة، حتى سافرت للأستانة العلية، دار الخلافة السنية، عام خمس وثمانين بعد المائتين والألف، من هجرة من تم به الإلف، وزال به الشقاق والخلف، صلى الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه ألفاً بعد ألف، ووظفت عضواً في الجمعية العلمية، التابعة لديوان أحكام العدلية، لجمع المجلة الشرعية، تحت رياسة حضرة الوزير المعظم، والمشير المفخم، مدبر أمور جمهور الأمم، الجامع بين مرتبتي العلم والعمل، والحائز لفضيلتي السيف والقلم، صاحب الدولة أحمد جودت باشا، بلغه الله تعالى من الخيرات ما شاء، وأسعد أيامه وحرسها، وألقى محبته في القلوب وغرسها، ولا زالت أعلام دولته مبتسمة الثغور، وأرقام رفعته منتظمة السطور، على مدى الدهور، آمين.

وبعد إقامتي مدة تقرب من ثلاث سنين قدمت الاستعفاء، لما في قلبي من الرمضاء، من فراق الأوطان والأهل والخلان، فأمرني قبل سفري من أمره مطاع، واجب الاستماع أن أتمم نقصها، وأتلافى ثلمها حين وصولي إلى الوطن، وقراري بالسكن.

فلما رجعت بعد ثلاث سنين من سفري إلى وطني دمشق الشام، ذات الثغر البسام، استخرت الله تعالى المرة بعد المرة، والكرّة بعد الكرّة، في تكملة الحزم، معتمداً

على الله تعالى في الحزم، ومتوكلاً عليه في سائر الامور في أن يحفظني من الخطأ والخلل، والهفوات والزلل، ومتوسلاً إليه بنبيه النبيه المكرم، صلى الله تعالى عليه وسلم، وبأهل طاعته من كل مقام عليّ معظم، وبقدوتنا الإمام الأعظم، أن يسهل عليّ ذلك من إنعامه، ويعينني على إكماله وإتمامه، وأن يعفو عن زللي، ويتقبل مني عملي، ويجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾ [الشعراء: ٨٨، ٨٩] وينفع به العباد، في عامة البلاد، من ساكن وباد، وأن يسلك بي سبيل الرشاد، ويلهمني الصواب والسداد، ويستر عوراتي، ويغفر خطيئاتي، ويسمح عن هفواتي وزلاتي، فإني متطفل على ذلك، لست من فرسان تلك المسالك، وهيهات لمثلي أن يكون له اسم في طرس، أو أن يكون له في صحيفة غرس بل أن يكون له في الناس ذكر، أو أن يخطر في بال أو يمرّ على فكر، فقد أوثقتني الذنوب والخطيئات، وأقعدتني عن إدراك أدنى الدرجات، مع قصور باعي واندراس رباعي، وجمود فهمي وفكري، وخمود ذكري؛ وإني لأستحي من ذلك، فقد أوقعت نفسي في المهالك، وصيرتها مرمى سهام الألسن، وموقع النظر الشزر من الأعين، حيث تجرأت على أمر غير سهل، مع كوني لست له بأهل، وتشبهت بالسادات الأعلام، الذين هم مصابيح الظلام. وهيهات أن يدرك السباق مقعد، أو أن يسلك الطريق مصفد، أو أن يقرب من عرين الأسد ابن آوى، أو أن يشبه الحباري البازي، ولو لم يكن له في الجسم ساوي، وما أشبه قول القائل بحالتي، التي كان منها على مثل هذا جراءتي: [الخفيف]

أيُّها المُدَّعِي وَلَاءَ سُلَيْمٍ ... لَسْتَ مِنْهُمْ وَلَا قُلَامَةَ ظُفْرِ
إنَّمَا أَنْتَ فِي سُلَيْمٍ كَوَاوٍ ... أُلْحِقَتْ بِالهِجَاءِ ظُلْماً بِعَمْرو

ولكن أخفض على نفسي، وأسليها بالتأسي، وأتمثل بقول الشهاب السهروردي: [الكامل]

فَتَشَبَّهُوا إنْ لَمْ تَكُونُوا مِثْلَهُمْ ... إنَّ التَّشَبُّهَ بِالكِرَامِ فَلَاحُ

وإني أسأل الله تعالى من طوله، وأستعدّ بقوته وحوله، في أن يحفظني من الخطأ والخلل، ويحسن ختامي عند منتهى الأجل وما توفيقي إلا بالله القريب المجيب، عليه توكلت وإليه أنيب وألتمس من الناظر لهذه التكملة أن يلحظها بعين القبول والصفاء، لا بعين الحسد والجفاء، فإن الجسد لا يخلو عن الحسد، ولكن الكريم يخفيه، واللئيم يبديه، وأن لا ينسى جامعها وأولاده، ومظهرها وكاتبها وقارئها من دعائه المستجاب، وثنائه المستطاب، ولا يحكم بشيء منها حتى يراجع أصله المنقولة عنه والمعزوّة إليه، وإن لم يكن ثمة عزو فإلى تحارير سيدي الوالد، فإني غير واثق بنفسي أتم الوثوق، فإن اليراع قد يطوش، ويغير عن مجاله تلك النقوش، ولا يبادر عليّ بالاعتراض والملام، فليست أول

قارورة كسرت في الإسلام، ويصلح ما كبا به القلم، أو زلت به القدم، فقد قدمت بين يديهم عذري، وكشفت لهم عن حقيقة أمري، فإن الله لا يضيع أجر المحسنين، وهو يقبل عثرات المقيلين، وقد سميت ما عنيت جمعه من هذه التكملة بـ [قرة عيون الأخيار، لتكملة ردّ المحتار، على الدرّ المختار، شرح تنوير الأبصار].

وحيث قلت سيدي فالمراد به سيدي الوالد أو بعض الأفاضل، فالمراد الرحمتي أو القتال، والكمال محال لغير ذي الجلال، وعلى الله تعالى الاتكال، في المبدأ والمآل.

وكان إتمامها في عصر حضرة مولانا السلطان الأعظم، والخاقان الأعدل الأكرم، ملك ملوك العرب والعجم، ظل الله الممدود على الأمم، مجدد قوانين العدل والإنصاف، وموطد دعائم بنيان المراحم والألطاف، سلطان البرّين، وخاقان البحرين، وخادم الحرمين الشريفين، فاروقي السيرة والشيم، علويّ الشهامة والهمم، خليفة الله تعالى في الأرض، ناشر لواء المراحم في طولها والعرض، ملك أنام الأنام في ظل أمانه، وشمل العباد بسجال لطفه وإحسانه، حافظ بيضة الدين، وحامي شريعة سيد المرسلين، أمير المؤمنين، ملجأ عامة المسلمين، بل كافة الناس أجمعين، معمر الأمصار والبلاد، مدمر أهل الشرّ والفساد، قامع البدع والظلم، ومؤيد السنة بالعدل والحلم، المؤيد المظفر المعان، والمحفوف بعناية الملك الديان، صاحب العساكر القاهرة، المبيدة كل فئة باغية فاجرة، بصوارم سيوف تقطف حروفها أعناق المعتدين، وأهلة قسي ترسل نجوم سهامها على شياطين البغاة والمتمرّدين، ورايات تخفق قلوب الأعداء لخفقانها، وتخفض رتبهم لرفع شأنها، لا يرتاب متأمله في أنه البحر والعساكر أمواجه، ومراحمه الدرّ الذي يظفر بها طلاب العرف وأفواجه، السلطان ابن السلطان ابن السلطان، السلطان عبد العزيز خان، ابن السلطان الغازي محمود خان، ابن السلطان الغازي عبد الحميد خان، خلد الله تعالى ملكه، وجعل الدنيا بأسرها ملكه، وأدام سعادة أيامه، وجعل البسيطة قبضة يديه وطوع أحكامه، ولا زال لواء عدله المنشور إلى يوم النشور، ولا برحت الأيام على يديه دائرة، ووجوه السعادة إلى مساعيه سافرة، وأجنحة النعم بأبوابه مقصورة وبأنبائه طائرة، وعزائم التوفيق لآرائه مسخرة وبأعدائه ساخرة، مرفوعة أعلام دولته إلى محيط القبة الخضراء، وأوجد له في كل مكان وزمان عزاً ونصراً، ومسرة وبشرى، ولا زالت سلسلة سلطنته مسلسلة إلى انتهاء سلسلة الزمان، رافلاً في حلل السعادة والسيادة والرضا والرضوان، ولا زال الوجود بدوام خلافته سنياً عامراً، ولا برح الإيمان في أيام سلطته قوياً ظاهراً، ووفق وكلاءه الفخام، ووزراءه العظام، وعماله إلى السعي في صلاح الملك والملة في كافة بلاده وولاياته، وجمع القلوب كافة على طاعته وتحصيل مرضاته، آمين [البسيط].

آمِينَ آمِينَ لَا أَرْضَى بِوَاحِدَةٍ ... حَتَّى أُضِمَّ إِلَيْهَا أَلْفَ آمِينَا

وفي يمن أيام حضرة صاحب الفخامة والدولة الصدر الأعظم، والمشير الأفخم،

مدبر أمور جمهور الأمم، الجامع بين مرتبتي العلم والعمل، مع قوة اليقين، والحائز فضيلتي السيف والقلم بالتمكين، ورياستي الدنيا والدين، قرّة عين المملكة والوزارة، سيف الدولة السلطانية، ولسان الصولة الخاقانية، مؤيد دولة الملوك والسلاطين، ملجأ الفقراء والضعفاء والمنقطعين؛ ألا وهو حضرة وليّ النعم، المتخلق بأخلاق سميه فخر العالم ﷺ، الوزير الأفخم، والصدر الأعظم، السيد أحمد أسعد باشا المعظم، لا زالت عتبة بابه صدراً للواردين، وما برح سلاح جنابه في رقاب الحاسدين، وأطال الله تعالى عمره، وأدام عزّه ومجده ودولته، آمين.

وفي مدة يمن أيام مشيخة سماحة دولة حضرة المولى الأعظم، والسيد الكبير الأفخم، الجامع بين الرتبتين الشريفتين العلم والعمل بقوة اليقين، والمحفوظ بعناية الله تعالى من الزلل بالتمكين، الحائز لرياستي الدنيا والدين، شيخ الإسلام والمسلمين، ملك العلماء المحققين، عين الأئمة المدققين، نعمة الله تعالى في هذا العصر على الأنام، ملاذ الأفاضل الكرام، مرجع الخاص والعام، حضرة مولانا صاحب الدولة والإقبال، والسماحة والأفضال، خواجة شهرياري حسن فهمي أفندي، لا زالت الفتيا مشرفة ببنانه، وأحكام الشريعة مشيدة وموضحة ببيانه، وأبقاه عقداً في جيد الدهر يتلألأ بالدرر، وأقرّ عينه بمحابه ونجله الإمام اللوذعي الأبر، سيدنا صاحب السماحة الهمام السميدعي حيدر، ووقاهما كل حاسد ترمي عينه بالشرر، آمين.

وقد جاءت هذه التكملة من فيض فضله تعالى، وجود كرمه الذي به نتغالى، قرة لعين قاريها، ودرّة لتاج داريها، وبلغة لمعانيها، وخاض في بحار معانيها، وكفاية للطالبين، وحجة للمفتين، ومحجة للمستفتين، حاوية لدرر الفوائد، خاوية عن مستنكرات الزوائد، جمعتها من معتمدات المذهب، التي إليها يذهب، وضممت إلى ذلك بعض تحريرات وتأييد، أو بعض استدراكات أو تقوية أو تقييد، فلا غرو حينئذ أن تكون العمدة في المذهب، والحريّ بأن تكتب بماء الذهب، مستعيناً بكريم غفار حكيم ستار، مقيل العثرات، ومجيب الدعوات، وقاضي الحاجات، ومستشفعاً بمشرّع هذه المشروعات، من لا تردّ له شفاعات، عليه أفضل الصلوات وأزكى التحيات، وعلينا وعلى أعزائنا معه يا ربّ البريات.

هذا، وإني أروي [الدر المختار ومتنه تنوير الأبصار، وحاشية رد المحتار] وكذا بقية كتب الفقه وغيرها من سائر العلوم والفنون عن أئمة أخيار، من شاميين ومكيين ومصريين وعراقيين ورومیين وغيرهم من أهل الفضل والاستبصار، ومن أجلهم وأكثرهم إفادة لي ومداومة لديه وقراءة عليه سيدي العالم العلامة والعمدة الفهامة، علامة المعقول والمنقول، والمستخرج بغواصّ فكره ما يعجز عنه الفحول، الشيخ محمد هاشم أفندي التاجي البعلي رحم الله تعالى روحه، ونوّر مرقده الشريف وضريحه، وجعل أعلى الجنان بلوغه ومقيله ومن أجلهم علامة زمانه على الإطلاق، من انتهت إليه الرياسة باستحقاق، الإمام المتقن،

والعلامة المتفنن العلامة الثاني، من لا يوجد له ثاني الحسيب النسيب، الفاضل الأديب، الجامع بين شرفي العلم والنسب، والمستمسك بمولاه بأقوى سبب، والجامع بين الشريعة والحقيقة، وعلوم المعقول والمنقول والتصوف والطريقة أعلم العلماء العاملين، أفضل الفضلاء الفاضلين، سيدي وعمدتي علامة الأنام، مرجع الخاص والعام، والدي المرحوم الشيخ السيد الشريف محمد أمين عابدين ابن السيد الشريف عمر عابدين ابن السيد الشريف عبد العزيز عابدين ابن السيد الشريف أحمد عابدين ابن السيد الشريف عبد الرحيم عابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف العالم الفاضل الولي الصالح الجامع بين الشريعة والحقيقة، إمام الفضل والطريقة، محمد صلاح الدين الشهير بعابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف محمد كمال ابن السيد الشريف تقي الدين المدرس ابن السيد الشريف مصطفى الشهابي ابن السيد الشريف حسين ابن السيد الشريف رحمة الله ابن السيد الشريف أحمد الثاني ابن السيد الشريف علي ابن السيد الشريف أحمد الثالث ابن السيد الشريف محمود ابن السيد الشريف أحمد الرابع ابن السيد الشريف عبد اللّه ابن السيد الشريف عز الدين عبد اللّه الثاني ابن السيد الشريف قاسم ابن السيد الشريف حسن ابن السيد الشريف إسماعيل ابن السيد الشريف حسين النتيف الثالث ابن السيد الشريف أحمد الخامس ابن السيد الشريف إسماعيل الثاني ابن السيد الشريف محمد ابن السيد الشريف إسماعيل الأعرج ابن الإمام جعفر الصادق ابن الإمام محمد الباقر ابن الإمام زين العابدين ابن الإمام حسين ابن البتول، هي الزهراء فاطمة بنت الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم وعليها وعلى جميع آله وصحبه آمين.

فإنه رحمه الله تعالى ولد في سنة ثمان وتسعين بعد المائة والألف في دمشق الشام، ونشأ في حجر والده، وحفظ القرآن العظيم عن ظهر قلب وهو صغير جداً، وجلس في محل تجارة والده ليألف التجارة ويتعلم البيع والشراء، فجلس مرة يقرأ القرآن العظيم فمرّ رجل لا يعرفه فسمعه وهو يقرأ، فزجره وأنكر قراءته وقال عنه: لا يجوز لك أن تقرأ هذه القراءة. أولاً: لأن هذا المحل محل التجارة والناس لا يستمعون قراءتك فيرتكبون الإثم بسببك، وأنت أيضاً آثم. وثانياً: قراءتك ملحونة. فقام من ساعته وسأل عن أقرّ أهل العصر في زمنه فدله واحد على شيخ القراء في عصره وهو الشيخ سعيد الحموي، فذهب لحجرته وطلب منه أن يعلمه أحكام القراءة بالتجويد، وكان وقتئذ لم يبلغ الحلم، فحفظ الميدانية والجزرية والشاطبية، وقرأها عليه قراءة إتقان وإمعان حتى أتقن فن القراءات بطرقها وأوجهها، ثم اشتغل عليه بقراءة النحو والصرف وفقه الإمام الشافعي، وحفظ متن الزبد وبعض المتون من النحو والصرف والفقه وغير ذلك، ثم حضر على شيخه علامة زمانه وفقيه عصره وأوانه السيد محمد شاكر السالمي العمري ابن المقدم سعد الشهير والده بالعقاد الحنفي، وقرأ عليه علم المعقول والحديث والتفسير، ثم ألزمه بالتحول لمذهب سيدنا أبي حنيفة النعمان الإمام الأعظم عليه الرحمة والرضوان، وقرأ عليه

كتب الفقه وأصوله حتى برع وصار علامة زمنه في حياة شيخه المذكور، وألف حاشيتين على شرح المنار للعلائي كبرى وصغرى، سمى إحداهما [نسمات الأسحار على إفاضة الأنوار شرح المنار] والثانية لم يخطر لي اسمها لأنها فقدت عند مفتي مصر الشيخ التميمي رحمه الله تعالى، وألف ثبتاً لأسانيد شيخه سماه [العقود اللآلي في الأسانيد العوالي] و [شرح الكافي في العروض والقوافي] وكتب في آخر هذا الشرح: ثمّ في سنة خمس عشرة ومائتين وألف، وكان سنة سبع عشرة سنة، ورسالة سماها [رفع الاشتباه عن عبارة الأشباه] وحاشية على شرح النبذة سماها [فتح رب الأرباب على لب الألباب شرح نبذة الإعراب] وغير ذلك، وذلك في حياة شيخه المرقوم، ثم توفي شيخه المرقوم في اليوم الرابع من محرم الحرام سنة اثنتين وعشرين ومائتين وألف، وكان يقرأ عليه البحر والهداية وشروحها، وكانت وفاته في أثناء قراءته الكتب المذكورة، وكان من جملة من حضر مع سيدي الوالد على شيخه المذكور أكبر التلامذة، وهو علامة زمانه، وفقيه عصره وأوانه، فقيه النفس الشيخ محمد سعيد الحلبي الشامي، فأتم سيدي الوالد قراءته الكتب المذكورة عليه، وحضر معه لإتمام الكتب المذكورة بقية التلامذة والطلبة الذين كانوا يداومون على الشيخ محمد شاكر المذكور، ثم شرع في تأليف [ردّ المحتار على الدرّ المختار] وفي أثنائها ألف [العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية] وله من المؤلفات حاشية على حاشية الحلبي المداري سماها [رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار] وحاشية على البيضاوي، وحاشية على المطوّل، وحاشية على شرح الملتقى، وحاشية على النهر إلا أنهما لم يجردا من الهوامش، وحاشية على البحر سماها [منحة الخالق على البحر الرائق] وله مجموع جمع فيه من نفائس الفوائد النثرية والشعرية، وعرائس النكات والملح الأدبية، والألغاز والمعميات، وما يروق الناظر، ويسرّ الخاطر، ومجموع آخر ذكر فيه تاريخ علماء العصر وأفاضلهم، جعله ذيلاً لتاريخ المرادي الذي هو ذيل لتاريخ جده لأمه العلامة المحبي الذي هو ذيل لريحانة الخفاجي، وله [العقود اللآلي في الأسانيد العوالي] المتقدم ذكره، وشرح رسالة البركوي في المحيض والنفاس، سماه [منهل الواردين من بحار الفيض على ذخر المتأهلين لمسائل الحيض] وشرح منظومته [رسم المفتي والرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم في الفرائض] وكتاب (تنبيه الولاة والحكام) وله رسائل عديدة ناهزت الثلاثين في جملة فنون. منها: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ورسالة في النفقات لم يسبق لها نظير اخترع لها ضابطاً جامعاً مانعاً، والفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة، وإجابة الغوث في أحكام النقباء والنجباء والأبدال والغوث، والعلم الظاهر في نفع النسب الطاهر وذيلها، وتنبيه الغافل والوسنان في أحكام هلال رمضان، والإبانة في الحضانة، وشفاء العليل وبل الغليل في الوصية بالختمات والتهاليل، ورفع الانتقاض ودفع الاعتراض في قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وتحرير العبارة فيمن هو أولى

بالإجارة، وإعلام الأعلام في الإقرار العام، وجملة رسائل في الأوقاف، وتنبيه الرقود، وسل الحسام الهندي، وغاية المطلب والفوائد المخصصة، وتحبير التحرير، وتنبيه ذوي الأفهام، ورفع الاشتباه، وتحرير النقول، والعقود الدرية، وغاية البيان، والدرر المضيئة، ورفع التردد وذيلها، والأقوال الواضحة الجلية، وإتحاف الذكي النبيه، ومناهل السرور، وتحفة الناسك في أدعية المناسك، وغير ذلك. وله مجموع أسئلة عويصة، وله في مدح شيخه مقامات كمقامات الحريري، وله نظم الكنز، وله قصة المولد الشريف النبوي.

وأمّا تعاليقه على هوامش الكتب وحواشيها، وكتابته على أسئلة المستفتين والأوراق التي سوّدها بالمباحث الرائقة والرقائق الفائقة، فلا يكاد أن تحصى ولا يمكن أن تستقصى.

وبالجملة فكان شغله من الدنيا التعلم والتعليم، والتفهم والتفهيم، والإقبال على مولاه، والسعي في اكتساب رضاه، مقسماً زمنه على أنواع الطاعات، والعبادات والإفادات، من صيام وقيام، وتدريس وإفتاء وتأليف على الدوام. وكان له ذوق في حل مشكلات القوم، وله بهم الاعتقاد العظيم، ويعاملهم بالاحترام والتكريم.

وأخذ طريق السادة القادرية، عن شيخه المذكور ذي الفضل والمزية، حتى أخبر عنه من يوثق بصلاحه ودينه ممن صحبه في سفره من تلامذته: إني ما وجدت عليه شيئاً يشينه في دنياه ولا في دينه. وكان حسن الأخلاق والسمات، ما سمعته في سفري معه في طريق الحاج تكلم بكلمة أغاظ بها أحداً من رفقائه وخدمه، أو أحداً من الناس أجمعين، اللهم إلا إن رأى منكراً فيغيره من ساعته على مقتضى الشريعة المطهرة العادلة، وكانت ترد إليه الأسئلة من غالب البلاد، وانتفع به خلق كثير من حاضر وباد.

وكان رحمه الله تعالى جعل وقت التأليف والتحرير في الليل فلا ينام منه إلا ما قل، وجعل النهار للدروس وإفادة التلامذة وإفادة المستفتين، ويلاحظ أمر دنياه شريكه من غير أن يتعاطى بنفسه، وكان في رمضان يختم كل ليلة ختماً كاملاً مع تدبر معانيه، وكثيراً ما يستغرق ليله بالبكاء والقراءة، ولا يدع وقتاً من الأوقات إلا وهو على طهارة، ويثابر الوضوء على الوضوء.

وكان رحمه الله تعالى حريصاً على إفادة الناس وجبر خواطرهم، مكرّماً للعلماء والأشراف وطلبة العلم، ويواسيهم بماله. وكان كثير التصدق على ذوي الهيئات من الفقراء الذين لا يسألون الناس إلحافاً، وكان غيوراً على أهل العلم والشرف ناصراً لهم دافعاً عنهم ما استطاع. وكان مهاباً مطاعاً نافذ الكلمة عند الحكام وأعيان الناس، يأكل من مال تجارته بمباشرة شريكه مدة حياته.

وكان رحمه الله تعالى ورعاً ديناً عفيفاً، حتى أنه عرض عليه خمسون كيساً من الدراهم لأجل فتوى على قول مرجوح فردها ولم يقبل، وقد امتنع عن شراء العقارات

الموقوفة التي عليها كدك أو محاكرة أو قيمة أو بالإجارتين، وكان وقف جده لأم أبيه مشروطاً نظره للأرشد من ذرية الواقف، فامتنع من توليته وسلمه لأخيه، ولم يتفق له قبول هدية من ذي حاجة أو مصلحة.

وكان رحمه الله تعالى طويل القامة شثن الأعضاء والأنامل، أبيض اللون أسود الشعر، فيه قليل الشيب لو عدّ شيبه لعد مقرون الحاجبين، ذا هيبة ووقار، وهيئة مستحسنة ونضار، جميل الصورة حسن السريرة، يتلألأ وجهه نوراً، حسن البشر والصحبة، من اجتمع به لا يكاد ينساه لطلاوة كلامه ولين جانبه وتمام تواضعه على الوجه المشروع، كثير الفوائد لمن صاحبه والمفاكهة، ومجلسه مشتمل على الآداب وحسن المنطق والإكرام للواردين عليه من أهله ومحبيه وتلامذته ومصاحبيه، كل من جالسه يقول في نفسه أنا أعزّ عنده من ولده، مجلسه محفوظ من الفحش والغيبة والتكلم بما لا يعني، لا تخلو أوقاته من الكتابة والإفادة والمراجعة للمسائل، صادق اللهجة ذا فراسة إيمانية وحكمة لقمانية، متين الدين لا تأخذه في الله لومة لائم، صداعاً بالحق ولو عند الحاكم الجائر، تهابه الحكام والقضاة وأهل السياسة. كانت دمشق في زمنه أعدل البلاد وللشرع بها ناموس عظيم، لا يتجاسر أحد على ظلم أحد ولا على إثبات حق بغير وجه شرعي ولا في غالب البلاد القريبة منها، فإنه كان إذا حكم على أحد بغير وجه شرعي جاءه المحكوم عليه بصورة حجة القاضي فيفتيه ببطلانه ويراجع القاضي فينفذ فتواه، وقلّ أن تقع واقعة مهمة أو مشكلة مدلهمة في سائر البلاد أو بقية المدن الإسلامية أو قراها إلا ويستفتى فيها مع كثرة العلماء الأكابر والمفتين في كل مدينة، وكانت أعراب البوادي إذا وصلت إليهم فتواه لا يختلفون فيها مع جهلهم بالشريعة المطهرة، وكانت كلمته نافذة، وشفاعته مقبولة، وكتابته ميمونة، ما كتب لأحد شيئاً إلا وانتفع به لصدق نيته وحسن سريرته، وقوّة يقينه، وشدة دينه، وصلابته فيه.

وكان رحمه الله تعالى مغرماً بتصحيح الكتب والكتابة عليها، فلا يدع شيئاً من قيد أو اعتراض أو تنبيه أو جواب أو تتمة فائدة إلا ويكتبه على الهامش ويكتب المطالب أيضاً. وكانت عنده كتب من سائر العلوم لم يجمع على منوالها، وكان كثير منها بخط يده ولم يدع كتاباً منها إلا وعليه كتابته، وكان السبب في جمعه لهذه الكتب العديمة النظير والده، فإنه كان يشتري له كل كتاب أراده ويقول له اشتر ما بدا لك من الكتب وأنا أدفع لك الثمن فإنك أحييت ما أمته أنا من سيرة سلفي، فجزاك الله تعالى خيراً يا ولدي، وأعطاه كتب أسلافه الموجودة عنده من أثرهم الموقوفة على ذراريهم، وعندي بعض منها ولله تعالى الحمد.

وكان رحمه الله تعالى حريصاً على إصلاح الكتب، لا يمرّ على موضع منها فيه غلط

إلا أصلحه وكتب عليه ما يناسبه، وكان حسن الخط حسن القشط، قلّ أن يرى من يكتب مثله على الفتاوى وعلى هوامش الكتب في الجودة وحسن الخط وتناسق الأسطر وتناسبها، ولا يكتب على سؤال رفع إليه إلا أن يغيره غالباً.

وكان رحمه الله تعالى فقيه النفس انفرد به في زمنه، بحاثاً ما باحثه أحد إلا وظهر عليه، وقد حكى تلميذه صاحب الفضيلة العلامة محمد أفندي جابي زاده قاضي المدينة المنورة أن شيخ الإسلام عارف عصمت بك مفتي السلطنة بدار الخلافة العلية قال له: إني كنت أؤمل أن تطلب لي الإجازة من شيخك للتبرك، وكان تلميذه العلامة الشيخ محمد أفندي الحلواني مفتي بيروت يقول لي: ما سمعت مثل تقرير سيدي والدك في درسه، حتى إني كثيراً ما أجتهد في مطالعة الدرس، وأطالع عليه سائر الحواشي والشروح والكتابات على الدرس، وأظن من نفسي أني فهمت سائر الإشكالات وأجوبتها، وحين أحضر الدرس يقرر شيخنا الدرس ويتكلم على جميع ما طالعته مع التوضيح والتفهيم، ويزيدنا فوائد ما سمعنا بها ولا رأيناها، ولم يخطر على فكر أحد ذكرها.

وكان رحمه الله تعالى باراً بوالديه، ومات والده في حياته سنة سبع وثلاثين بعد المائتين والألف وصار يقرأ كل ليلة عند النوم ما تيسر من القرآن العظيم ويهديه ثوابه مع ما تقبل له من الأعمال حتى رأى والده في النوم بعد شهر من وفاته وقال له: جزاك الله تعالى خيراً يا ولدي على هذه الخيرات التي تهديها إليّ في كل ليلة، وكانت جدة سيدي أم والده من بنات الشيخ المحبي صاحب التاريخ المشهور، وله أوقاف على ذريته جارية إلى الآن، وأتناول حصتي منها.

وأما والدة سيدي فقد توفي في حياتها، وكانت صالحة صابرة تقرأ من الجمعة إلى الجمعة مائة ألف مرة سورة الإخلاص وتهب ثوابها لولدها سيدي الوالد، وتصلي كل ليلة خمس أوقات قضاء احتياطاً، وكانت كثيرة الصلاة والصيام، عاشت بعده سنتين صابرة محتسبة لم تفعل ما تفعله جهلة النساء عند فقد أولادهن، بل كان حالها الرضا بالقضاء والقدر، وتقول: الحمد لله على جميع الأحوال، وكانت من سلالة طاهرة من ذرية الحافظ الداودي المحدّث الشهير، وكان عمها الشيخ محمد بن عبد الحي الداودي صاحب التأليفات الشهيرة: منها حاشية المنهج، وحاشية ابن عقيل، ومجموع الفوائد وغيرها. وعلى ما سمعت واشتهر أن نسبتهم إلى حضرة سيدنا العباس إلا أنه ليس بدرجة الثبوت، وليس عندهم نسب عليه شهادة العلماء والنقباء كما جرت عادة أصحاب الأنساب. وكان سيدي رحمه الله تعالى قد عرض عليه شيخه بنته للزواج، فمنعه والده من زواجها وقال له: أخاف عليك من غضب شيخك وعقوقه إن أغضبت ابنته يوماً ما، وهذا مما لا تخلو منه الجبلة الإنسانية غالباً. وكان والده رحمه الله تعالى شفوقاً عليه ويحبه محبة تامة،

حتى أنه لما حج سيدي سنة خمس وثلاثين امتنع والده من دخول داره الجوانية مدة غياب سيدي ولم ينم على فراش تلك المدة وهي أربعة أشهر بل بقي نائماً في داره البرانية.

وكان سيدي رحمه الله تعالى ورعاً في سائر أحواله، وعلى الخصوص في حال إحرامه في حجته المذكورة فإنه تحرى للطعام غاية التحري مع قلة تناول الطعام إلا بقدر الضرورة.

وكان رحمه الله تعالى كثير البرّ والصلة لأرحامه يواسيهم بأفعاله وأقواله وماله، وبالخصوص شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفي التقي الصالح السيد عبد الغني، وكان يعتني ويتفرس الخير بأكبر أولاده، وهو العالم العلامة العمدة الفهامة الشيخ السيد أحمد أفندي أمين الفتوى بدمشق حالاً، ويهتم بتربيته ويقول لوالده: دع لي من ولدك السيد أحمد وأنا أربيه وأعلمه، فعلمه القرآن العظيم وأقرأه مسلسلات العلامة ابن عقيلة، وأجازه إجازة عامة حتى صار من أفاضل عصره، وله تأليفات عديدة: منها شرح مولد ابن حجر شرحه شرحاً لم يسبق على منواله، وشرح على علم الحال الذي ألف صاحب السماحة والفضيلة جندي زاده أمين أفندي العباسي رئيس ديوان تمييز ولاية سورية. ونشأ له ولدان نجيبان فاضلان: أحدهما السيد محمد أبو الخير، مسوّد الفتوى بدمشق، وخطيب جامع برسبايي الشهير بجامع الورد ومدرسه. وثانيهما السيد راغب إمام الجامع المذكور.

وكان سيدي رحمه الله تعالى ذهب مرة مع شيخه السيد محمد شاكر المذكور لزيارة بعض علماء الهند وصلحائها الشيخ محمد عبد النبي لما ورد دمشق، فلما دخلا عليه جلس شيخ سيدي وبقي سيدي واقفاً في العتبة بين يدي شيخه حاملاً نعله بيده كما هو عادته مع شيخه، فقال الشيخ محمد عبد النبي لشيخ سيدي مر هذا الغلام السيد فليجلس فإني لا أجلس حتى يجلس فإنه ستقبل يده وينتفع بفضله في سائر البلاد وعليه نور آل بيت النبوة، فقال له الشيخ محمد شاكر اجلس يا ولدي، وكذلك وقع له مع شيخه المذكور إشارة نظير هذه من الإمام الصوفي الشهير والولي الكبير الشيخ طه الكردي قدس سره، ومن ذاك الوقت زاد اعتناء الشيخ به والتفاته إليه بالتعليم. وكان شيخه المذكور كثيراً ما يأخذه معه ويحضره دروس أشياخه، حتى أنه أخذه وأحضره درس شيخه العلامة العامل الولي الصالح شيخ الحديث الشيخ محمد الكزبري، واستجازه له فأجازه وكتب له إجازة عامة على ظهر ثبته، مؤرخة في افتتاح ليلة غرة سنة عشر ومائتين وألف، وترجمه سيدي المرحوم في ثبته ترجمة حسنة فراجعها، ورثاه أيضاً سيدي عند وفاته ليلة الجمعة لتسع عشرة ليلة خلت من ربيع الأول سنة إحدى وعشرين ومائتين وألف بقصيدة مؤرخاً وفاته فيها، ومطلعها: [البسيط]

خَطْبٌ عَظِيمٌ بِأَهْلِ الدِّينِ قَدْ نَزَلَا   فَحَسْبُنَا اللهُ في كُلِّ الأُمُورِ وَلا

وبيت التاريخ: [البسيط]

إِمَامُنَا الكُزْبَرِيُّ(١) نَجْمٌ أَفَلَا(٢) فَلَيْلُ جِلِّقِهِ مَا زَالَ مُنْسَدِلاً

وكذلك أحضره درس العالم العلامة الشيخ الكبير المحدّث الشهير الشيخ أحمد العطار، واستجازه له فأجازه، وكتب له إجازة عامة على ظهر ثبته بخطه مؤرخة في منتصف محرم الحرام سنة ست عشرة ومائتين وألف. وقد ترجمه سيدي المرحوم الوالد في ثبته عقود الآلي ترجمة حسنة فراجعها، ورثاه عند وفاته مع غروب الشمس نهار الخميس التاسع من ربيع الثاني سنة ثمان عشرة ومائتين وألف بقصيدة مؤرخاً وفاته بها، ومطلعها: [البسيط]

لِيَقْدَحِ الجَهْلُ في البُلْدَانِ بِالشَّرَرِ وَلْيَكن العِلْمُ في كُتْبٍ وَفي سَطْرِ

وقد أخذ سيدي عن مشايخ كثيرين منهم الشيخ الأمير الكبير المصري، وأجازه إجازة عامة كتبها له بخطه الشريف وختمها بختمه المنيف، وأرسلها له مؤرخة في غرّة رمضان المعظم قدره من شهور عام ثمانية وعشرين بعد الألف والمائتين من الهجرة النبوية، وكذا أخذ عن مشايخ كثيرين يطول ذكرهم هنا من شاميين ومصريين وحجازيين وعراقيين وروميين.

وكان له عم من أهل الصلاح ومظنة الولاية ومن أهل الكشف، اسمه الشيخ صالح اسم على مسمى، حتى أنه بشر أمه به قبل ولادته، وهو الذي سماه محمد أمين حين كان في بطن أمه، يضعه في حال صغره في حجره ويقول له أعطيتك عطية الأسياد في رأسك.

وكان رحمه الله تعالى له خيرات عامة: منها تعمير المساجد، وافتقاد الأرامل والفقراء. وكانت تسعى إليه الوزراء والأمراء والموالي والعلماء والمشايخ والكبراء والفقراء وذا الحاجات، وعظمت بركته وعم نفعه، وكثر أخذ الناس عنه. وغالب من أخذ عنه وقرأ عليه أكابر الناس وأشرافهم وأجلاؤهم من الموالي والعلماء الكبار والمفتين والمدرسين وأصحاب، التآليف والمشاهير، وقصده الناس من الأقطار الشاسعة للقراءة عليه والأخذ عنه.

فممن قرأ عليه وأخذ عنه شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفي السيد عبد الغني المذكور. ومنهم ولد أخيه المذكور الشيخ أحمد أفندي أمين الفتوى بدمشق حالاً صاحب التآليف الشهيرة. ومنهم ابن ابن عمه الشيخ صالح ابن السيد حسن عابدين، ومنهم صاحب الفضيلة والسماحة العالم العلامة عمدة الموالي العظام جابي زاده السيد محمد

---

(١) في ط. قوله: (إمامنا الكزبري الخ) هكذا بالأصل، والشطر الأول ناقص ما يتم به الوزن والتاريخ.

(٢) الشطر الأول ناقص وعليه لا يتم الوزن.

أفندي قاضي المدينة المنورة سابقاً، ومن أصحاب بايه إسلامبول الحائز للنشيان العالي المجيدي من الرتبة الثانية من تشرفت في حضرته باية إسلامبول، وافتخرت فيه على من نالها بفضائله وعلمه الذي أقرت به الفحول. ويكمال علومه وقدره مع فضله زاد فيه. رفعة وعز النشيان العالي المجيدي من الرتبة الثانية التي افتخرت فيها أعاظم الرجال وهي فيه فاقت وتبخترت على أكابر أهل الكمال فإنه أخذ عنه سائر العلوم وبه انتفع. ومنهم العالم العلامة الزاهد العابد الورع التقي النقي فقيه النفس الشيخ يحيى السردمست أحد أفاضل الصوفية في زمنه فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج. ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة فقيه العصر الشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني شارح القدوري وعقيدة الطحاوي، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج. ومنهم العالم العلامة والعمدة الفهامة الشيخ حسن البيطار فإنه قرأ عليه العقود الدرية، وعليه تخرج في مذاهب السادة الحنفية. ومنهم ولد المرقوم العالم العلامة الشيخ محمد أفندي البيطار فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج، وهو أمين فتوى دمشق الشام حالاً. ومنهم العالم العلامة أحمد أفندي الإسلامبولي محشي الدرر، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج. ومنهم الشيخ الفاضل والعالم الكامل فرضي دمشق ورئيس حسابها السيد حسين الرسامة، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرّج. ومنهم العالم العلامة القدوة الفهامة صاحب التآليف المفيدة والتصانيف النفيسة في المعقول والمنقول: الشيخ يوسف بدر الدين المغربي، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج. ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الجابي، ومنهم الشيخ محمد الجقلي. ومنهم الشيخ محمد أفندي المنير أحد أصحاب باية أزمير المجردة. ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الخلاصي شارح الدر المختار والألفية لابن مالك وغيرهما. ومنهم عمدة الموالي الكرام علي أفندي المرادي مفتي دمشق الشام. ومنهم العالم العلامة، العمدة الفهامة، نخبة الموالي الفخام عبد الحليم ملا قاضي الشام وقاضي عسكر أناطولي. ومنهم الشيخ حسن بن خالد بك. ومنهم الشيخ محمد تلو. ومنهم الشيخ محيي الدين اليافي. ومنهم الشيخ أحمد المحلاوي المصري شيخ القرّاء في زمنه. ومنهم الشيخ عبد الرحمن الجمل المصري. ومنهم الشيخ أيوب المصري. ومنهم الشيخ الملا عبد الرزاق البغدادي أحد مشاهير علماء بغداد وأفاضلها. ومنهم الشيخ مصلح قاضي جينين. ومنهم الشيخ أحمد البزري قاضي صيدا. ومنهم أخوه الشيخ محمد أفندي مفتيها. ومنهم الشيخ محمد أفندي الآتاسي مفتي حمص وأخوه أمين أفندي أمين فتواه. ومنهم الشيخ أحمد سليمان الأروادي وغيره ممن يطول ذكرهم هنا ولا يحصى عددهم من أفاضل وأعيان، فإنهم انتفعوا به وأخذوا عنه وعليه تخرجوا.

مات رحمه الله تعالى ضحوة يوم الأربعاء الحادي والعشرين من ربيع الثاني سنة ١٢٥٢، وكانت مدة حياته قريباً من أربع وخمسين سنة، ودفن بمقبرة دمشق في باب

الصغير في التربة الفوقانية، لا زالت سحائب الرحمة تبلّ ثراه في البكرة والعشية. وكان قبل موته بعشرين يوماً قد اتخذ لنفسه القبر الذي دفن فيه، وكان دفن فيه بوصية منه لمجاورته لقبر العلامتين: الشيخ العلائي شارح التنوير والشيخ صالح الجينيني إمام الحديث ومدرسه تحت قبة النسر، وهذا مما يدل على حبه للشارح العلائي، لا سيما وقد حشى له شرحيه على الدرّ والملتقى وشرحه على المنار، وسماني باسمه وأرّخ ولادتي على ظهر كتابه الدرّ المختار في ليلة الثلاثاء لثلاثة مضين من شهر ربيع الثاني ١٢٤٤ رحمه الله تعالى العزيز الغفار، وقد مدحه بقصيدة وهي قوله: [الوافر]

عَلاَءَ الدِّينِ يَا مُفْتِي الأَنَامِ ... جَزَاكَ اللَّهُ خَيرَ عَلَى الدَّوَامِ(١)
لَقَدْ أَبْرَزْتَ لِلْفُتْيَا كِتَاباً ... مُبِيناً لِلْحَلاَلِ وَلِلْحَرَامِ
لَقَدْ أَعْطِيْتَ فَضْلاً لاَ يُضَاهِي ... وَعِلْماً وَافِراً كَالصَّبِّ طَامِ
فَكُنْتُ بِهِ فَرِيدَ العَصْرِ حَتْماً ... كَمِثْلِ البَدْرِ فِي وَقْتِ التَّمَامِ
وَكَانَ بِكَ الزَّمَانُ خَصِيبَ عَيْشٍ ... رطيباً ذَا حُبُورٍ وَابْتِسَامِ
وَفَاقَ بِدُرِّكَ المُخْتَارِ عِقْدٌ ... لِفِقْهِ أَبِي حَنِيفَةَ ذُو انْتِظَامِ
بِأَلْفَاظٍ تَرَيْنَ الصَّعْبَ سَهْلاً ... وَمَطْرُوحاً عَلَى طَرَفِ الثُّمَامِ
إِذَا مَا قُلْتَ قَوْلاً قِيلَ فِيهِ ... عَلَى قَوْلٍ إِذَا قَالَتْ حَذَامِ
صَغِيرُ الحَجْمِ حَاوِي الجُلِّ مِمَّا ... تَنَقَّحَ فِي رُبَى الكُتُبِ العِظَامِ
فَكُلُّ الصَّيْدِ فِي جَوْفِ الفَرَا إِنْ ... تَقُلْ ذَا لَسْتَ تَخْشَى مِنْ مَلاَمِ
حَوَى اسْماً قَدْ أَتَى طِبْقَ المُسَمَّى ... وَمَا تَأْتِي كَذَا كُلُّ الأَسَامِي

وكانت له جنازة حافلة ما عهد نظيرها، حتى أن جنازته رفعت على رؤوس الأصابع من تزاحم الخلق، وخوفاً من وقوعها وإضرار الناس بعضهم بعضاً حتى صار حاكم البلدة وعساكره يفرقون الناس عنها، وصار الناس عموماً يبكون نساء ورجالاً كباراً وصغاراً، وصلي عليه في جامع سنان باشا، وغص بهم المسجد حتى صلوا في الطريق، وصلى عليه إماماً بالناس الشيخ سعيد الحلبي، وصلى عليه غائبة في أكثر البلاد، ولم يترك أولاداً ذكوراً غير هذا الحقير العاجز الفقير الملتجي إلى عناية مولاه القدير جامع هذه التكملة، جعلها الله تعالى خالصة لوجهه الكريم، ورحم الله تعالى روحه، ونوّر مرقده وضريحه، وجزاه الله تعالى عني وعن المسلمين خيراً، ونفعني به وبعباده الصالحين في الدنيا والآخرة.

---

(١) في ط. قوله: (على الدوام) يقرأ بوصل عين على بدال الدوام وحذف ما بينهما لفظ لاستقامة الوزن.

وقد حرّر محشي الأشباه المنع قياساً على مسألة السفل والعلو أنه لا يتد إذا أضر، وكذا إذا أشكل على المختار للفتوى كما في الخانية.

قال المحشي: فكذا تصرفه في ملكه إن أضرّ أو أشكل يمنع، وإن لم يضر لم يمنع. قال: ولم أر من نبه عليه، فليغتنم فإنه من خواص كتابي انتهى.

(ادعى) على آخر **(هبة)** مع قبض **(في وقت فسئل)** المدعي **(بينة فقال)** قد **(جحدنيها)** أي الهبة **(فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك)** أي جحدنيها ومفاده الاكتفاء

وهذا أوان الشروع في المقصود، بعون ذي الفضل والجود، فنقول بعون اللّه تعالى:

قول العلائي. قوله: **(قال المحشي)** هو الشيخ صالح على ما يتبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيراً، ولا حاجة إلى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها ط.

مَطْلَبٌ: دَعْوَى الهِبَةِ مِنْ غَيرِ قَبْضٍ غَيرِ صَحِيحَةٍ

قوله: **(مع قبض)** قيد به، لأن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة، فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صوّر المسألة شراح الهداية بأنه ادعى أنه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه.

مَطْلَبٌ: الإِقْرَارُ بِالْهِبَةِ هَلْ يَكُونُ إِقْرَاراً بِالْقَبْضِ؟

وذكر العمادي اختلافاً في الإقرار بالهبة أيكون إقراراً بالقبض، قيل نعم لأنه كقبول فيها، والأصح لا، وقيد بذكر التاريخ لهما لأنه لو لم يذكر لهما تاريخ أو ذكر لأحدهما فقط تقبل لإمكان التوفيق بأن يجعل الشراء متأخراً اهـ بحر. وفيه أيضاً وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعى الشراء أوّلاً ثم برهن على الهبة أو الصدقة، فإن وفق فقال جحدني الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبل وإلا فلا كما في خزانة الأكمل وفي منية المفتي: ادعاها إرثاً ثم قال جحدني فاشتريتها وبرهن تقبل اهـ. وذكر مسائل من التناقض: منها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فأنكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي أنه ورثها من أبيه تقبل لإمكان التوفيق.

مَطْلَبٌ: بَرْهَنَ عَلَى أَنَّهُ لَهُ بِالإِرْثِ ثُمَّ قَالَ لَمْ يَكُنْ لِي قَطُّ

ولو ادعى الإرث أولاً ثم الشراء لا تقبل لعدمه. ومنها برهن على أنه له بالإرث ثم قال: لم يكن لي قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء.

مَطْلَبٌ: دَعْوَى الشِّرَاءِ بَعْدَ الْهِبَةِ مَسْمُوعَةٌ مُطْلَقاً وَالشِّرَاءُ قَبْلَ هِبَةٍ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ مَسْمُوعَةٌ أَيْضاً

وتقييده بالقبض ليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعدما ادعى الهبة بدون التسليم أبو السعود. قوله: **(في وقت)** ظرف لهبة لا لادعى اهـ ح، وذلك كما إذا ادعى أنه وهبها له في رمضان. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد قوله: **(أو لم يقل ذلك)** اهـ ح.

بإمكان التوفيق، وهو مختار شيخ الإسلام من أقوال أربعة. واختار الخجندي

مَطْلَبٌ: التَّوفِيقُ بِالْفِعْلِ شَرْطٌ فِي الاسْتِحْسَانِ وَهُوَ الأَصَحُّ

قوله: (بإمكان التوفيق) أي مطلقاً من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجهه أو اتحد. بحر.

وفيه أن هذا هو القياس والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط. قال الرملي: وجواب الاستحسان هو الأصح كما في منية المفتي.

أقول: لكن نقل في نور العين عن فتاوى رشيد الدين: لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل، نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقرّ قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم، لجواز التوفيق بأنه شراء بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم، إذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه.

يقول الحقير: الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفياً ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل إمكان التوفيق كافياً، إذ لا شك حينئذ لأن إمكانه كتصريحه عندهم، والله تعالى أعلم اهـ. كذا في نسختي نور العين. والذي يظهر زيادة «لا» في قوله ينبغي أن لا يقبل كما هو ظاهر لمن تأمل، وسيأتي تمام الكلام على ذلك قريباً إن شاء الله تعالى عند قوله «ومن ادعى على آخر مالاً الخ».

مَطْلَبٌ: مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ

قوله: (وهو مختار شيخ الإسلام) قيده في البحر في فصل الفضولي، بأن لا يكون ساعياً في نقض ما تمّ من جهته، لأن كل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، فقولهم: إن إمكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعياً في نقض ما تم من جهته، لأن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل إلا في موضعين:

الأول: فيما إذا اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل.

الثاني: وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر اهـ. وتمامه فيه فراجعه إن شئت.

مَطْلَبٌ فِي ارْتِفَاعِ التَّنَاقُضِ أَقْوَالٌ أَرْبَعَةٌ

قوله: (من أقوال أربعة) الأول: لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان.

الثاني: كفاية الإمكان مطلقاً: أي من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد.

الثالث: ما ذكره الخجندي.

أنه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لأنه مستحق وذاك دافع. والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق. بزازية (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أي وقت الهبة (تقبل) في الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق في الوجه الأول وظهور التناقض في الثاني، ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما تقبل لإمكان التوفيق بتأخير

الرابع: كفاية الإمكان إن اتحد وجه التوفيق لا إن تعددت وجوهه. وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعي أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه كما في البحر، ومثله في حاشية سيد الوالد عليه.

مَطْلَبٌ: هَلْ يَكْفِي إِمْكَانُ ٱلتَّوْفِيقِ لِدَفْعِ ٱلتَّنَاقُضِ أَوْ لَا بُدَّ مِنْهُ بِٱلْفِعْلِ

قوله: (أنه يكفي من المدعى عليه) هذا اختصار. وأصل عبارة الخجندي كما في البحر: إن التناقض إن كان من المدعي فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان، وإن كان المدعى عليه يكفي الإمكان، لأن الظاهر عند الإمكان وجوده ووقوعه، والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع، والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق. ويقال أيضاً: إن تعدد الوجوه لا يكفي الإمكان وإن اتحد يكفي الإمكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره. قوله: (بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبله اهـ ح. قوله: (في الصورتين) يعني ما إذا قال جحدنيها أولاً ح. قوله: (وقبله) أي قبل وقت الهبة كشعبان. قوله: (لوضوح التوفيق في الوجه الأول) وهو ما إذا كان الشراء بعد وقت الهبة. وهذا التعليل إنما يظهر فيما إذا قال جحدنيها، وأما إذا لم يقله فالذي فيه إمكان التوفيق. قوله: (وظهور التناقض في الثاني) لأنه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده تشهد له به قبلها، وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما، ومرادهم بالتناقض ما يكون بين الدعوى والبينة، وإلا فالمدعي لا تناقض منه لأنه لم يدّع الشراء سابقاً على الهبة، والتناقض يبطل الدعوى.

مَطْلَبٌ: يَكُونُ ٱلتَّنَاقُضُ مِنْ مُتَكَلِّمٍ وَاحِدٍ وَمِنِ ٱثْنَيْنِ

وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكماً كوارث ومورّث ووكيل وموكل. والأولى[1] في البزازية: ولم أر الآن الثانية صريحاً وهي ظاهرة من الأولى. بحر.

مَطْلَبٌ: لَا تُسْمَعُ دَعْوَى ٱلْوَارِثِ فِيمَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَى مُوَرِّثِهِ فِيهِ

قال أبو السعود: وفي هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن الشرنبلالية في رسالة الإبراء عن فتاوى الشيخ الشلبي حيث حكى الإجماع على أن دعوى الوارث لا

---

(١) في ط. قوله: (الأولى) أي مسألة الوارث المورث.

الشراء، وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط؟ خلاف وينبغي ترجيح الثاني. بحر. لأن به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض

تسمع في شيء لا تسمع فيه دعوى مورّثه أن لو كان حياً، كما إذا أقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وأبرأ إبراء عاماً لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ. وإذا عرف هذا في الإبراء فكذا في غيره من بقية الموانع، كما لو ترك الدعوى في حق لا من جهة الإرث حتى مضى خمس عشرة سنة، وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة إلا في الإرث يحمل على ما إذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورّثه اهـ ط.

مَطْلَبٌ: هَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْكَلَامَيْنِ ٱلْمُتَنَاقِضَيْنِ فِي مَجْلِسِ ٱلْقَاضِي أَوِ ٱلثَّانِي فَقَط؟

قوله: **(وهل يشترط كون الكلامين)** أي المتناقضين. قوله: **(أو الثاني فقط)** أي ويحتاج إلى إثبات الأول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعي. قوله: **(وينبغي ترجيح الثاني)** ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض منح. وفي النهر من باب الاستحقاق: والأوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم، إذ من شرائط الدعوى كونها لديه اهـ. وفي شرح المقدسي: ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي، بل يكاد أن يكون الخلاف لفظياً لأن الذي حصل سابقاً على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض، والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي، فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اهـ. وهو حسن.

لكن ذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى في حاشيته على البحر بعد ذكر نحو ما تقدم: قلت: وسيأتي في الوكالة أن الوكيل بالخصومة يصح إقراره لو أقر عند القاضي لا عند غيره، ولكنه يخرج به عن الوكالة. وعند أبي يوسف: يصح إقراره مطلقاً، لأن الشيء إنما يختص بمجلس القضاء إذا لم يكن موجباً إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والنكول. ولهما: أن المراد بالخصومة الجواب مجازاً، والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به، فإذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبياً فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لأن إقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اهـ.

والحاصل: أن اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يتقيد به، وهنا ليس كذلك، فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي اهـ. قوله: **(يرتفع بتصديق الخصم)** أي بكلاميه المتناقضين.

مَطْلَبٌ: يَرْتَفِعُ ٱلتَّنَاقُضُ بِقَوْلِ ٱلْمُتَنَاقِضِ تَرَكْتُ

قوله: **(ويقول المتناقض تركت الأول الخ)** أقول: فيه أنه حينئذ لا يبقى تناقض

تركت الأول وادعى بكذا أو بتكذيب الحاكم، وتمامه في البحر، وأقره المصنف

أصلاً، لأن كل متناقض يمكنه أن يقول ذلك، والظاهر أن هذا مخصوص بمسألة ما إذا ادعاه مطلقاً ثم ادعاه بسبب الخ، فإذا قال ذلك قبل قوله. أما لو قال هذا ملك المدعى عليه ثم قال بل ملكي تركت الأول وادعى بالثاني فلا قائل به، ويرشدك لذلك. قوله: **(تركت الأول الخ)**. ثم رأيت في البحر عن البزازية وصف المدعي المدعى، فلما حضر خالف في البعض أن ترك الدعوى الأولى وادعى الحاضر تسمع لأنها دعوى مبتدأة، وإلا فلا اهـ. وفيه أيضاً ويرجوع المتناقض عن الأول بأن يقول تركته وادعى بكذا. قال سيدي الوالد في حاشيته عليه بعد كلام: وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق: أي صاحب البحر، أن مسألة رجوع المتناقض بحث منه. ثم رأيت البزازي ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع. وذكر القاضي ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الأولى؛ حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما مرّ إن برهن على أنه له.

وفي الذخيرة أيضاً: ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ ما في البزازية. قال الرملي: ربما يشكل عليه ما في البزازية وغيرها: ادعى على زيد أنه دفع له مالاً ليدفعه إلى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظناً لا يقبل، لأن الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اهـ. ووجه إشكاله أنه لما قال إن دعواه على زيد كان ظناً فقد ارتفع التناقض، والله تعالى أعلم. ذكره الغزي. وأقول: قد كتبت فرقاً في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البزازي وفرع ذكره فراجعه، ويفرق هاهنا بأن فيما ذكره البزازي امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين في حق واحد، وهذا منتف في الواحد وهو محل ما في هذا الشرح فتدبر اهـ.

مَطْلَبٌ: يَرْتَفِعُ ٱلتَّنَاقُضُ بِتَكْذِيبِ الحَاكِمِ

قوله: **(أو بتكذيب الحاكم)** كما لو ادعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال، ثم إن الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لأنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء. كذا في المنح ح. وكذا إذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وإن كان كل مشتر مقراً بالملك لبائعه، لكنه لم حكم ببرهان المستحق صار مكذباً شرعاً باتصال القضاء به اهـ ط. ومثله في الأنقروي، وإنما احتاج للدعوى لإثبات كون الكفالة بالأمر لا لإثبات أصل الكفالة، إذ هي من المسائل التي يكون القضاء بها على الحاضر قضاء على الغائب. قوله: **(وتمامه في البحر)** وعبارة البحر في

(كما لو ادعى أولاً أنها) أي الدار مثلاً **(وقف عليه ثم ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره)** ثم ادعاها **(لنفسه)** لم تقبل للتناقض. وقيل تقبل إن وفق بأن قال كان لفلان ثم اشتريته. درر في أواخر الدعوى.

قال **(ولو ادعى الملك)** لنفسه **(أولاً ثم)** ادعى **(الوقف)** عليه

الاستحقاق أولى، وهي: إذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه، لأنه استدل له بما في البزازية عن الذخيرة: ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً ويرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ. فإن المتروك الثانية لا الأولى، ومع هذا نظر فيه صاحب النهر هناك.

وقد يقال: ذلك القول توفيق بين الدعوتين. تأمل. وذكر سيدي الوالد في باب الاستحقاق تأييد ما في النهر.

مَطْلَبٌ: ادَّعَى بِسَبَب ثُمَّ ادَّعَاهُ مُطْلَقاً

وقال في الخانية: رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً فشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه لا تقبل بينته. قال مولانا رضي الله تعالى عنه: قال جدي شمس الأئمة رحمه الله تعالى: لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه، حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ.

مَطْلَبٌ: ادَّعَى وَقْفاً ثُمَّ ادَّعَاهُ مِلْكاً لِنَفْسِهِ لَا تُقْبَلُ

قوله: **(ثم ادعاها لنفسه)** لوجود التناقض مع عدم إمكان التوفيق، إذ الوقف لا يصير ملكاً ط. قوله: **(لم تقبل للتناقض)** لأن الإنسان لا يضيف مال نفسه إلى غيره.

قال في جامع الفصولين بعد ذكر المسألة في الفصل ٣٩ أقول: يمكن أيضاً في هذا أنه أضاف مال الغير إلى نفسه فلا تناقض حينئذ فينبغي أن يكون مقبولاً اهـ. قوله: **(وقيل تقبل إن وفق)** هذا راجع إلى المسألة الثانية دون مسألة الوقف، ومقتضى ما سبق أن إمكان التوفيق بما ذكر كاف ط. وأما ما ذكر الشارح فليس بكاف بل لا بد منه بالفعل، وقد تقدم أن الاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط.

مَطْلَبٌ: ادَّعَى الْمِلْكَ ثُمَّ ادَّعَاهُ وَقْفاً تُقْبَلُ

قوله: **(ثم ادعى الوقف عليه)** كذا في المنح ولم يذكره في البحر. والذي في الحموي عدم التقييد بقوله عليه وكأنه أخذه من قاعدة إعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار. قيل: وعليه فلا يظهر التوفيق لأنه تناقض ظاهر، ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه اهـ. ولا يخفى عليك ما فيه، لما في البحر من فصل الاستحقاق: ولو ادعى أنها له ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الإضافة بالأخصية

(تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فإنه يقبل.

(ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز **(للبائع أن يطأها إن ترك)** البائع **(الخصومة)** واقتران تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كإمساكها ونقلها لمنزله، لما تقرر أن **(جحود)** جميع العقود **(ما عدا النكاح فسخ)**

انتفاعاً كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره اهـ. تأمل. قوله: **(تقبل)** لاحتمال أنها انتقلت لغيره منه. قوله: **(اشتريت مني هذه الجارية)** أي والواقع كذلك. قوله: **(فله أن يطأها)** أي بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري. أبو السعود عن الحلبي بحثاً. قوله: **(واقترن تركه بفعل يدل على الرضا الخ)** هذا ما ذكره صاحب الهداية جازماً به، وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك، وبعضهم اشترط الإشهاد عليه: أي على ما في قلبه بلسانه، وقيل مجرد العزم لا يفسخ به كمن له خيار شرط. أجيب بأن المراد عزم مؤكل بفعل كإمساكها ونقلها لمحله، إذ لا يحل ذلك بدون فسخ فكان فسخاً دلالة كما في المقدسي. قوله: **(لما تقرر)** علة للمصنف.

مَطْلَبٌ: جُحُودُ مَا عَدَا اَلنِّكَاحِ فَسْخٌ لَهُ

قوله: **(ما عدا النكاح)** فإنه لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب، فلو ادعى تزوّجها على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولا يكون إنكارها تكذيباً للشهود، وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيباً للشهود. ولو ادعت عليه نكاحاً وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوّج بغيره، لأن إنكاره لا يكون فسخاً فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم إن كانت زوجتي فهي طالق بائن. ولو ادعى على امرأة أنه تزوّجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه فلها الميراث كعكسه عندهما، وعند الإمام لا ميراث له لأنه لا عدة عليه، ولذا كان له أن يتزوّج بأختها وأربع سواها. ولو ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث، وكما لا يكون إنكار النكاح فسخاً لا يكون طلاقاً وإن نوى، بخلاف لست لي بامرأة فإنه يقع به إن نوى عنده خلافاً لهما اهـ ط. ومثله في البحر. وقد ذكر في البحر في خيار البلوغ صوراً من النكاح تحتمل الفسخ.

قال في التبيين: ولا يقال: النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخاً. لأنا نقول: المعني بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم، وأما قبل التمام فيحتمل الفسخ، وتزويج الأخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اهـ. ويرد ارتداد أحدهما فإنه فسخ اتفاقاً وهو بعد التمام، وكذا إباؤها عن الإسلام بعد إسلامه فإنه فسخ اتفاقاً وهو بعده، وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه.

فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضي. عيني. أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلاً (فلذا) (لو جحد أنه تزوّجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فإنه إذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالإنكار بخلاف النكاح.

(أقر بقبض عشرة) دراهم

مَطْلَبٌ: ٱلحَقُّ أَنَّ ٱلنِّكَاحَ يَقْبَلُ ٱلفَسْخَ

فالحق أنه يقبل الفسخ مطلقاً إذا وجد ما يقتضيه شرعاً اهـ. قال سيدي الوالد: قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصوداً مستقلاً بنفسه، وهو فيما ذكره من الصور ليس كذلك فإنه تابع لازم لغيره: أعني الارتداد والإباء والملك، ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبي أحدهما ومهاجرته إلينا. تأمل.

ثم رأيت بعد ذلك: أجاب بعض الفضلاء بأن ذلك انفساخ لا فسخ اهـ. وهو مؤدى ما قلنا اهـ. قوله: (فللبائع ردها بعيب الخ) أي وقد علمه بعد هذه الدعوى وإلا كانت الدعوى رضا به، وقيده في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري، إذ لو كان قبله فليس له الرد على البائع لاحتمال نكول المدعى عليه فتلزمه فاعتبر بيعاً جديداً في حق ثالث، والأشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض. وأما قبله فينبغي أن يرد مطلقاً: أي ولو قبل تحليفه لأنه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع. زيلعي وغيره ط. ونحوه في الشرنبلالية.

مَطْلَبٌ: مَا يَقْبَلُ ٱلفَسْخَ مِنَ ٱلنِّكَاحِ لَيْسَ بِفَسْخٍ بَلِ ٱنْفِسَاخٍ

قوله: (أما النكاح فلا يقبل أصلاً) عبارة الفتح: والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب أي التي يتعاطاها الزوجان. وأما انفساخه بخروجهما عن أهلية النكاح كارتداد أحدهما وإباء المجوسية عن الإسلام وملك أحد الزوجين الآخر وكذا ما قدمه من الفرقة بأنها تارة تكون طلاقاً وتارة تكون فسخاً فلا ينافي ما هنا. رحمتي.

أقول: وهو معنى ما قدمناه قريباً عن سيدي الوالد. وأقول: حق ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى، وإنما ذكرت هنا لبيان حكم القضاء فيها. قوله: (يقبل برهانه) لعل وجهه مع أنه تناقض ظاهر ما يأتي قريباً من أن النكاح لا يرتد بالرد فيكون جحوده رداً لإقرارها. قوله: (أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها، فشمل ما إذا كانت ديناً من قرض أو ثمن مبيع أو غصباً أو وديعة كما في الفتح، وقيد بالدراهم لأن المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيباً به فإن القول لبائعه لأن المبيع متعين، فإذا قبضه وأقر بأنه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضاً اهـ. ط عن الحموي.

قال في البحر: وقيد بالإقرار بالقبض، لأنه لو أقرّ بالألف ولم يبين الجهة ثم ادعى

....

موصولاً أنها زيف لم يقض عليه، واختلف المشايخ: قيل أيضاً على الخلاف، وقيل يصدق إجماعاً لأن الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال. ولو قال غصبت ألفاً أو أودعني ألفاً إلا أنها زيوف صدق وإن فصل. وعن الإمام أن القرض كالغصب، ولو قال في الغصب والوديعة إلا أنها رصاص أو ستوقة صدق إذا وصل، ولو قال على كرّ حنطة من ثمن مبيع أو قرض إلا أنه رديء فالقول له، وليس هذا كدعوى الرداءة لأنها في الحنطة ليست بعيب، لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة، والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يحمل مطلقها على الجيد ولذا لم يجز شراء البرّ بدون ذكر الصفة.

أقر بقبض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وإن وصل. وقالا: يصدق في القرض إذا وصل، أما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الأول. وقال محمد: يصدق في المبيع وعليه قيمة المبيع، وكذا الخلاف في قوله عليّ عشرة ستوقة من قرض أو ثمن مبيع؛ ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعني عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق اهـ. وقيد باقتصاره على قبض الدراهم، لأنه لو قال قبضت دراهم جياداً لم يصدق في دعواه الزيوف موصولاً ومفصولاً. ونقل في أنفع الوسائل أنه إذا قبض البائع الثمن أو المؤجر الأجرة أو ربّ الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن ولا الأجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك وذكر أن فيما قبضه رداءة وهو الذي تقوله العامة نحاس ورفعه إلى الحاكم فطلب منه الحكم والخصم ينكر ويقول دراهمي جياد وما أعلم هل هذا منها أم لا، فهل يكون القول قول القابض أو الدافع؟ وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية. ص: تكارى دابة إلى بغداد بعشرة ودفعها إليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف أو ستوقة، فالقول لرب الدابة لأنه ينكر استيفاء حقه والجياد فالقول له[1] هذه عبارة القنية.

وذكر في المبسوط قال: وإذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نبهرجة أو أن الطعام معيب فالقول قوله لأنه ينكر استيفاء حقه، فإن ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه، فاسم الدراهم يتناول النبهرج، واسم الحنطة يتناول المعيب، وإن كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف، كذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفاً لم يصدق ببينة ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الجياد، فإن أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضاً في قوله وجدته زيوفاً،

---

(١) في ط. قوله: (والجياد فالقول له) هكذا بالأصل.

. . . .

والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته؛ ولو كان ثوباً بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيبه فقال المستأجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر، لأنهما تصادقا على أنه قبض المعقود عليه فإنه كان شيئاً بعينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فإن أقام رب الدار البينة على المعيب رده سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً على قياس البيع.

قلت: فتحرر لنا من كلام شمس الأئمة السرخسي أن المؤجر متى قال استوفيت أجر الدراهم ثم قال وجدت فيه زيوفاً لم يقبل قوله ولا بينته، ولو قال قبضت من المستأجر كذا من الدراهم ولم يقل الأجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم نبهرجة فالقول قوله، فصار جواب المسألة أن القابض متى أقرّ بقبض الحق ثم ادعى أنه زيوف لم يصدق لأنه ناقض كلامه، لأن إقراره بقبض الحق إقرار بقبض الجياد، فإذا قال بعد ذلك هو زيوف أو بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لم يقبل قوله ولا بينته، بخلاف ما إذا قال قبضت عشرة دراهم مثلاً ولم يقل من أجرة داري ثم ادعى أنها زيوف فإنه يقبل قوله، لأنه في القول الثاني منكر استيفاء الحق، وما سبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله. هذا خلاصة ما قاله في المبسوط. وأما ما ذكره في القنية ورمز له بالصاد وهي علامة كتاب الأصل فهو موافق لما قررناه، لأنه قال ودفعها إليه ولم يقل وأقرّ باستيفاء الأجرة، وفي هذه الصورة ليس القابض بمناقض في قوله فيقبل، وبقية ما ذكره في القنية هو من المبسوط فإنه رمز بسين وهو علامة المبسوط، ومعنى ما ذكره أنه إذا أقر بقبض الدراهم بأن قال مثلاً قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق، ولو قال هي ستوقة لا يصدق، وذلك لأنه في الزيوف ما ناقض كلامه لأن الزيوف من جنس حقه، وفي الستوقة ناقض كلامه لأنه أقر أولاً بالدراهم وثانياً ادعى أنها ستوقة، والستوق ليس من الجنس فكان مناقضاً على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والنبهرج، وقوله وإن أقر[1] باستيفاء الأجرة الخ، هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط مما نقلناه وسنبينه، فإنه قال: وإن أقر باستيفاء الأجرة إلى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله إلى تقديره والمسألة بحالها حتى يتم الكلام. وإذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكارى دابة إلى بغداد بعشرة دراهم وأقر الآجر بقبض الأجرة ثم ادعى أنها زيوف أو ستوقة يقبل قوله في ذلك، وهذا خلاف ما ذكره شمس الأئمة في المبسوط، فإنه قال: إذا أقر باستيفاء الأجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله، والحرف قد بيناه، وهو الموافق للفقه لأنه تناقض كلامه بعد ذلك والمناقض لا قول له، فكيف يقول في القنية القول له فهذا والله أعلم سهو، فإنه زيف كلام المبسوط وما يقوله محمد إلى آخره، فالذي يجب أن يعمل به هو ما ذكره في المبسوط:

---

(١) في ط. قوله: (وإن أقر الخ) هكذا بالأصل، ولتحرر هذه العبارة إلى آخرها.

(ثم ادعى أنها زيوف) أو بنهرجة **(صدق)** بيمينه؛ لأن اسم الدراهم يعمها،

أعني في هذه الصورة الخاصة. وأما بقية الصور فكلها موافقة لما ذكره في المبسوط.

فإذا تقرر لنا هذا في الإجارة والأجرة عديناه إلى استيفاء الأثمان في البياعات والديون في المعاملات، فإن العلة تجمع الكل فنقول: إذا دفع إليه دراهم وهي عن متاع ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيئاً يزعم أنه مردود في المعاملات بين الناس وأنكر المشتري أن ذلك من دراهمه التي دفعها، فلا يخلو إما أن يكون البائع أقر بقبض الثمن أولاً، فإن أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك، ولا يلزم المشتري بأن يدفع عوض ذلك الرد؛ ولو اختار البائع يمين المشتري أنه ما يعلم أن هذا الرد من دراهمه التي أعطاها له ينبغي أن يجاب إلى ذلك ويحلفه القاضي على العلم، فإن حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة، وإن نكل ينبغي أن يردها عليه لأنه أقر بما ادعاه بطريق النكول. وإن كان البائع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وإنما أقر بقبض دراهم مثلاً ولم يقل هي الثمن ولا الحق، فإن في هذه الصورة يكون القول قول البائع لأنه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه، هذا إذا أنكر المشتري أنها من دراهمه أيضاً، وكذلك الديون أيضاً ينبغي أن يكون الجواب فيها كالجواب في الأجرة والثمن في باب البيع، وهذا كله إذا كان الذي يرده زيوفاً أو نبهرجاً، فإن كان ستوقاً فلا يقبل قوله فلا يرده لأنه ناقض كلامه. أما في صورة إقراره بقبض الدراهم فظاهر لأن الستوق ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم أولاً ثم قال هي ستوقة فكان مناقضاً، وكذلك في إقراره بقبض الأجرة أو الحق بل بالطريق الأولى. وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى. قوله: **(ثم ادعى أنها زيوف)** عبر بثم ليفيد أن البيان إذا وقع مفصولاً يعتبر فالموصول أولى بالاعتبار اهـ. بحر. ومثله في الطحاوي عن المنح. وقيد بالزيوف للاحتراز عما إذا بين أنها ستوقة فإنه لا يصدق لأن اسم الدراهم لا يقع عليها، ولذا لو تجوز بالزيوف والنبهرج في الصرف والسلم جاز. وفي الستوق لا إن كان مفصولاً، وإن كان موصولاً صدق كما في النهاية، وهي مسألة المتن.

والحاصل: أن ادعاءه إن موصولاً صحيح في الكل سوى صورة الإقرار بقبض الجياد، وأن ادعاءه مفصولاً في البواقي غير صحيح سوى صورة الإقرار بقبض عشرة دراهم، والزيف ما زيفه بيت المال: أي يرده. قوله: **(أو نبهرجة)** قال ط: صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب. أبو السعود عن الحموي. والزيف: ما زيفه بيت المال. والبنهرجة: ما يرده التجار. وقيل الزيوف هي المغشوشة، والبنهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان.

بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى أنها ستوقة لا) يصدق (إن) كان البيان (مفصولاً وصدق لو) بين (موصولاً) نهاية، فالتفصيل في المفصول لا في الموصول.

(ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقاً) ولو موصولاً للتناقض

وفي الإيضاح: الزيف: ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته إلا أنه تجري فيا المعاملة بين التجار. والبنهرجة: ما يرده التجار لرداءة فضته. والستوقة: التي وسطه نحاس أو رصاص ووجهها فضة، وهي معرب منه تويه اهـ.

وفي الفتح منه ثلاث يعني ثلاث طبقات الأعلى والأسفل فضة والأوسط نحاس اهـ. لكن نقل سيدي الوالد عن القاموس في فصل النون: النبهرج: الزيف الرديء اهـ. وفي المغرب: النبهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل الذي الغلبة فيه للفضة، وقد استعير لكل رديء باطل، ومنه بهرج دمه: إذا أهدر وأبطل. وعن اللحياني: درهم نبهرج ولم أجده بالنون إلا له اهـ. وهي مخالف لما في القاموس مع أنه المشهور اهـ ما قاله سيدي الوالد. قال في أنفع الوسائل عن الكرخي: الستوق عندهم ما كان النحاس فيه هو الغالب الأكثر. وفي الرسالة التوسعية: النبهرجة: إذا غلبها النحاس لم تؤخذ. وأما الستوقة فحرام أخذها لأنها فلوس.

وحاصل ما قالوه في تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة: أن الزيوف أجود من الكل، وبعد الزيوف البنهرجة، وبعدها الستوقة، فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض، والبنهرجة ما يردها الصيارف، وهي التي تسمى مغيرة لكن الفضة فيها أكثر. والستوقة بمنزلة الزغل، وهي التي نحاسها أكثر من فضتها، فإذا عرفنا[1] هذا فالزيوف والبنهرجة ما يردها الصيارف، وهي التي نحاسها أكثر من فضتها.

مَطْلَبٌ: إِذَا أَقَرَّ بِٱسْتِيْفَاءِ ٱلحَقِّ أَوِ ٱلأُجْرَةِ أَوِ ٱلجِيَادِ

ثم ادعى أنها بنهرجة أو زيوف لم يصدق، وإذا أقر بقبض دراهم مطلقة يصدق.

فإذا عرفنا هذا فالزيوف والبنهرجة يكون القول قول القابض فيها إذا لم يقرّ باستيفاء الحق أو الأجرة والجياد، بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي أن بعضها زيوف أو بنهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها، وأما إذا قال إنها ستوقة بعد ما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها. قوله: **(بخلاف الستوقة)** بفتح السين كما في الفتح. ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم أيضاً. أبو السعود. قال ط: والأولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف. قوله: **(فالتفصيل)** أي بين الزيوف والبنهرجة وبين الستوقة. قوله: **(في المفصول)** أي من كونه يصدق فيه بادعاء الزيافة لا الستوقة. قوله: **(ولو موصولاً للتناقض)** الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه إذا كان موصولاً

---

(١) (قوله فإذا عرفنا هذا الخ) كذا بالأصل.

(ولو أقر أنه قبض حقه أو) قبض (الثمن أو استوفى) حقه (صدق في دعواه الزيافة لو) بين (موصولاً وإلا لا) لأن قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل، بخلاف غيره لأنه ظاهر

أنه في الثاني مقرّ بقبض القدر والجودة بلفظ واحد، فإذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح، كما لو قال لفلان علي ألف لا مائة، فأما إذا قال قبضت عشرة جياداً فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة، فإذا قال إلا أنها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جياد إلا أنها غير جياد، فهو كمن قال لفلان علي ألف درهم ودينار إلا ديناراً فإن الاستثناء يكون باطلاً وإن ذكره موصولاً اهـ. حلبي مزيداً عن العناية ط. قوله: **(ولو أقر الخ)** يشير إلى أنه لم يقر وقبض وهو ساكت ولو بعد نقد الصيرفي يرد.

وفي جامع الفتاوى: لو وجد البائع الثمن رصاصاً أو ستوقة أو مستحقاً لا يسترد المبيع. وفي الخانية: وإن قبض ولم يقر بشيء ثم ادعى أنها ستوقة قبل قوله. : **(أو استوفى)** الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام. سعدية وابن كمال. قوله: **(في دعواه الزيافة)** ومثله البنهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقة. قال في النهاية: لو أقر بقبض حقه ثم قال إنها ستوقة أو رصاص يصدق موصولاً لا مفصولاً اهـ. ط عن الشرنبلالية. وكذا إقراره بقبض رأس ماله كما في البزازية، ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الإطلاق والدعوى. وفي كافي الحاكم: لو أقر بألف درهم عدداً ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الإقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان إذ لم يبين موصولاً، وكذا الدنانير، وإن كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ. وأطلق في الدراهم المقر بها فشمل ما إذا كانت ديناً من قرض أو ثمن مبيع أو غصباً أو وديعة كما في فتح القدير، ورأس المال كذلك كما البزازية، وقيد بدعوى المقر لأنه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه أنها زيوف لم يقبل، وكذا إذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث أنها زيوف لم يصدق لأنه صار ديناً في مال الميت كذا في البزازية. وفيها من الرهن: قضى دينه وبعضه زيوف وستوقة فرهن شيئاً بالستوقة والزيوف وقال خذه رهناً بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لأنها ليست من الجنس، ولا يصح في الزيوف لأنها من الجنس فلا دين اهـ. بحر. قوله: **(لأن قوله جياد)** علة لقوله ولو أقر بقبض الجياد، فالأولى ذكره موصولاً به اهـ ط. قوله: **(مفسر)** بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة الفسر وهو الكشف، وهو ما ازداد وضوحاً على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل. وحكمه وجوب العمل به، وهذا غير ما قدمناه من التعليل. قوله: **(بخلاف غيره)** أي من المسائل التي بعدها. قوله: **(لأنه ظاهر)** راجع للأولى وهي قبض

أو نص فيحتمل التأويل. أتي كمال.

(أقر بدين ثم ادعى أن بعضه أنه بعض قرض وبعضه رباً) وبرهن عليه **(قبل)** برهانه، قنية عن علاء الدين، وسيجيء في الإقرار **(قال لآخر لك عليّ ألف)** درهم

الحق أو الثمن، والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالاً بعيداً، والنص يحتمله احتمالاً أبعد دون المفسر، لأنه لا يحتمل غير المراد أصلاً اهـ. سيدي الوالد. قوله: (أو نص) راجع للثانية وهو قوله. قوله: (أو استوفى). قوله: (قبل برهانه) لأنه مضطر وإن تناقض. سيدي عن القنية. قوله: (قنية عن علاء الدين) الذي في البحر: وذكر في القنية مسألة ما إذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه رباً أنه يقبل إذا برهن، وذكره عبد القادر في الطبقات من الألقاب عن علاء الدين اهـ.

أقول: وسيأتي نظيره في شتى الإقرار لكنه يخالفه ما يذكر الشارح عن الشرنبلالية، ولكن المعتمد، ما مشى عليه المصنف ثمة والوهبانية، وأفتى به الخير الرملي والحامدي في الحامدية من أنه إذا أقام البينة على أن بعضه رباً تقبل، وأقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى فاغتنمه. قوله: (قال لآخر لك علي ألف درهم الخ) قيد بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرق والطرق والعتاق والنسب والولاء فإنها لا ترتد بالرد. أما الثلاثة الأول ففي البزازية: قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده، ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد، كما لا يبطل بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد، والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لأنهما إسقاط يتم بالمسقط وحده. وأما الإقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء أنه لا يرتد فيهما بالرد. وأما الإقرار بالنكاح فلم أره الآن.

وحاصل مسائل رد الإقرار بالمال أنه لا يخلو: إما أن يرده مطلقاً، أو يرد الجهة التي عينها المقر ويحوّلها إلى أخرى، أو يرده لنفسه ويحوّله إلى غيره. فإن كان الأول بطل، وإن كان الثاني: فإن لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب، وإلا بأن كان بينهما منافاة بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الألف صدقه في الجهة أو كذبه عند الإمام، وإن كان في يده فالقول للمقر في يده، وإن كان الثالث نحو ما كانت لي قط لكنها لفلان، فإن صدقه فلان تحول إليه، وإلا فلا، وإن كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رقّ لم يرتد بالرد فيقال الإقرار يرتد برد المقر له إلا في هذه.

قال في المنية: وإن كان بينهما منافاة، بأن قال المدعى عليه ثمن عبد باعتيه إلا أني لم أقبضه وقال المدعي بدل قرض أو غصب، فإن لم يكن العبد في يد المدعي بأن أقر المدعى

(فرده) المقر له (ثم صدقه) في مجلسه (فلا شيء عليه) للمقرّ له إلا بحجة

عليه ببيع عبد لا بعينه، فعند الإمام يلزمه الألف صدقه المدعي في الجهة أو كذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وإن وصل، وإن كان في يد المدعي بأن كان المقر عين عبداً، فإن صدّقه المدعي يؤمر بأخذه وتسليم العبد إلى المقر، كذا إذا قال العبد له ولكن هذه الألف عليه من غير ثمن هذا العبد، وإن كذبه وقال العبد لي وما بعته وإنما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ. وإنما نقلت عبارة المنية لأن في عبارة البحر اختصاراً كما نبه عليه سيدي الوالد. قوله: (فرده المقر له) كما إذا قال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو هي لفلان اهـ. فتح: أي ولم يصدقه فلان وإلا فهو تحويل. بحر. وقيد برد المقر له لأن المقر لو رد إقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأرد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذباً لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند أبي حنيفة لأنه متناقض، كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالاً وأراد تحليفه لم يحلف. وعند أبي يوسف: يحلف للعادة. وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف، واختاره أئمة خوارزم، لكن اختلفوا فيما إذ دعاه وارث المقر على قولين، ولم يرجح في البزازية منهما شيئاً. قال الصدر الشهيد: الرأي في التحليف للقاضي، وفسره في فتح القدير بأن يجتهد في خصوص الوقائع، فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقرّ يحلف له الخصم، وإن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه، وهذا إنما هو في المتفرس في الأخصام اهـ بحر. قوله: (ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لأنه لو قبل الإقرار أولاً ثم رده لم يرتد، وكذا الإبراء عن الدين وهبته لأنه بالقبول قد تم، وكذا إذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد، وإن رده قبل القبول ارتد، وقالوا: إن الإبراء يرتد بالرد، إلا فيما إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد، وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرد. بحر. لكن قال سيدي: وفي البزازية: الإقرار والإبراء لا يحتاجان إلى القبول ويرتدان بالرد. قال في الخلاصة: لأن لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه، ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة. وفي التاترخانية نقلاً عن الكافي: والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اهـ.

قلت: ويستثنى[1] الإبراء عن بدل الصرف والسلم فإنه يتوقف على القبول ليبطلا. قوله: (في مجلسه) قيد به ليفهم ما إذا لم يكن في مجلسه بالأولى اهـ ح. قال في المنح: بأن قال كان لي عليك في مكانه أو بعده. قوله: (فلا شيء عليه للمقر له الخ) لأن الإقرار

(١) في ط. قوله: (ويستثنى) أي من قولهم الإبراء لا يتوقف على القبول.

. . . .

هو الأول وقد ارتد بالرد، والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم: أي المقر، حتى لو صدقه المقر ثانياً لزمه الألف استحساناً كما في الهداية وعامة شروحها. قال: والمراد بالحجة البينة ط. قال سيدي الوالد: كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه؟ تأمل في جوابه. سعدية. واستشكله في البحر أيضاً. ونقل خلافه عن البزازية حيث قال: في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر، ولو قال ذو اليد لآخر هو وعبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ. وهذا يخالف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فإنه يقتضى سماع الدعوى اهـ.

أقول: وهذا وجهه ظاهر دون ما في الشارح. ويمكن أن يحمل على ما إذا كان الرد بالنفي فقط من غير أن يقول بل هو لك أو لفلان فتزول مخالفته للبزازية. قال في البحر: وهذا بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لأن أحد العاقدين ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد. والمعنى أنه حقهما، فبقي العقد فعمل التصديق، أما المقر له فينفرد برد الإقرار فافترقا. كذا في الهداية. وناقضه في الكافي بأنه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ. وفي مسألة التجاحد قال: ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب اهـ. وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح، ويقتضي أنه لو تعذر الاستيفاء مع الإقرار بأن مات ولا بينة أن له أن يفسخ ويستمتع بالجارية، والوجه ما قدمه أولاً اهـ. وأجاب عنه في العناية بأنه لا مناقضة، لأنه إنما حكم أولاً بكونه فسخاً من جهته لا مطلقاً، أو لأن كلامه الأول فيما إذا ترك البائع الخصومة والثانية فيما إذا لم يتركها، لكن قال سيدي الوالد في منحة الخالق عن الحواشي اليعقوبية: قال صاحب الكفاية: لا تناقض بين كلاميه فيحتاج إلى التوفيق لأن مراده بقوله لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما إذا كان لآخر على العقد معترفاً به، كما إذا قال أحدهما اشتريت وأنكر الآخر لا يكون إنكاره فسخاً للعقد إذ لا يتم به الفسخ، وفيما إذا قال أحدهما اشتريت مني هذه الجارية وأنكر فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه، وفيه كلام، وهو أن الظاهر أن قوله فيما سبق ولأنه لما تعذر إلى آخر كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلاً مستقلاً لحل الوطء بدون اعتبار كون إنكار المشتري فسخ من جانبه، حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الإنكار لا يستبد بالفسخ أيضاً، ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تقرير حل الوطء: لا سيما إذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى، بل غاية ما يمكن في التوفيق أن يقال: إن مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن

أو إقرار ثانياً، وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد.

(ومن ادعى على آخر مالاً فقال) المدعى عليه (ما كان لك عليّ شيء قط فبرهن المدعي على) أن له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أي الإيفاء

ووجوب دفع الضرر، وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء إلى الفسخ فلا يستبد به، فمراده من قوله هاهنا لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى، فليتأمل اهـ. قوله: (أو إقرار ثانياً) الأولى «ثان» ويكون صفة للإقرار فإنه نكرة. قوله: (وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد) كما هنا فإن المقر له ينفرد برد الإقرار، بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر فإن له أن يصدقه لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد اهـ ح.

وفي البحر: الحاصل أن كل شيء يكون لهما جميعاً إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على إنكاره فهو جائز كالبيع والنكاح، وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والإقرار لا ينفعه إقراره بعده اهـ: أي لا ينفعه رجوعه إلى التصديق. وحاصل مسائل الإقرار تقدم الكلام عليها موضحاً. قوله: (ما كان لك) انظر لو لم يذكر لفظ كان، وانظر ما سنذكره قريباً عند واقعة سمرقند فإنه يفيد الفرق بين الماضي والحال.

أقول: ويمكن أن يقال إنه نص على المتوهم، إذ لو لم يذكره لا تناقض لأن نفي الحال لا يفيد نفي الماضي. تأمل. قوله: (قط) قال في البحر: ولا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أو لا اهـ. فيكون القيد بها اتفاقياً اهـ. حموي. قوله: (على أن له عليه الخ) الأصوب أن يقول «على ألف له عليه» فافهم، وفي بعض النسخ: على أن له عليه ألف. قوله: (على القضاء) أي الإيفاء، قيد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار، إذ لو ادعاه بعد الإقرار بالدين: فإن كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض، وإن تفرّقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الإيفاء بعد الإقرار تقبل لعدم التناقض، وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار لا يقبل. كذا في خزانة المفتين. بحر.

أقول: ينبغي تقييد قوله إذ لو ادعاه بعد الإقرار بما إذا كان الإقرار بلفظ له عليّ بدون كان، وإلا فلا تناقض كما هو ظاهر. تأمل. وقوله وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار: أي حصول الإيفاء قبل فقبل ظرف للإيفاء لا لادعى.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ الْفَتْوَى

بقي ما إذا ادعى إيفاء البعض وهي حادثة الفتوى. قال في مجموع النوازل: ادعى عليه شيئاً فأجاب قائلاً: إني آتي بالدفع فقيل أعليَ الإيفاء أو الإبراء؟ فقال على كليهما يسمع قوله إن وفق، بأن قال أوفيت البعض وأبرأني عن البعض، أو قال أبرأني عن الكل

(أو الإبراء ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال، إذ الدفع بعد قضاء القاضي صحيح إلا في المسألة المخمسة كما سيجيء (قبل) برهانه لإمكان التوفيق، لأن غير الحق قد

لكن لما أنكر أوفيته اهـ. قال في البحر: ولا يخفى أن على القول بأن الإمكان كاف يسمع مطلقاً اهـ. قوله: (ولو بعد القضاء) أي قضاء القاضي بلزوم المال على المنكر.

مَطْلَبٌ: بَيَانُ وَجْهِ تَسْمِيَةِ ٱلْمُخَمَّسَةِ وَبَيَانُ أَقْوَالِهَا

قوله: (إلا في المسألة المخمسة) سميت بذلك لأن فيها خمسة أقوال للعلماء: الأول ما في الكتاب، وهو أنه تندفع خصومة المدعي وهو قول أبي حنيفة. الثاني قول أبي يوسف، واختاره في المختار أن المدعى عليه إن كان صالحاً فكما قال الإمام، وإن معروفاً بالحيل لم تندفع عنه. الثالث قول محمد: إن الشهود إذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع، فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب. وفي البزازية: تعويل الأئمة على قول محمد. وفي العمادية: لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر في شيء من الكتب، وفيه قولان. وعند الإمام: لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه. واتفقوا على أنهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع، الرابع قول ابن أبي شبرمة: إنها لا تندفع عنه مطلقاً. الخامس قول ابن أبي ليلى: تندفع بدون بينة. وتمامه في البحر، ويأتي إن شاء الله تعالى في الدعوى. أو لأن صورها خمسة: وديعة، وإجارة، وإعارة، ورهن، وغصب، كأودعنيه فلان أو أعارنيه أو آجرنيه أو ارتهنته أو غصبته منه، أو قال أخذت هذه الأرض مزارعة من فلان، وهذا الكرم معاملة منه.

قال في البحر: واعلم أن قولهم إن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالإيداع ونحوه فإنه لا يقبل إلا أن يخص من الكلي، فافهم.

قال السيد الحموي: أقول: يرد عليه ما في الدرر من باب دعوى النسب. برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه وبرهن الدافع أنه ابن عمه لأمه فقط أو على إقرار الميت به كان دفعاً قبل القضاء لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثاني اهـ. فينبغي أن تخص هذه المسألة عن الكلية، وحينئذ لا وجه لقوله إلا في المسألة المخمسة اهـ. تأمل. قوله: (كما سيجيء) أي في فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى. حلبي. قوله: (قبل برهانه لإمكان التوفيق الخ) مشى على القول بأن إمكان التوفيق كاف كما تقدم.

مَطْلَبٌ: ٱلدَّعْوَى إِذَا فُصِّلَتْ بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ لَا تُنْقَضُ إِلَّا لِفَائِدَةٍ

قال سيدي الوالد في تنقيحه في جواب سؤال الدعوى: إذا فصلت مرة بالوجه الشرعي مستوفية لشرائطها الشرعية لا تنقض ولا تعاد.

. . . .

أقول: ليس هذا على إطلاقه، بل هذا حيث لم يزد المدعي على ما صدر منه أولاً، أما لو جاء بدفع صحيح أو جاء ببينة بعد عجزه عنها فإنها تسمع دعواه.

مَطْلَبٌ: يَصِحُّ الدَّفْعُ وَدَفْعُ الدَّفْعِ وَدَفْعُهُ

قال مشايخنا في كتبهم كالذخيرة وغيرها: كما يصح الدفع يصح دفع الدفع، وكذا يصح دفع دفع الدفع، وما زاد عليه يصح وهو المختار، وكما يصح قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم.

وفي الذخيرة: برهن الخارج على نتاج فحكم له ثم برهن ذو اليد على النتاج يحكم له به اهـ. فإذا كان هذا في بينة مثبتة ولها اعتبار وحكم بها وسمع بعدها دعوى المحكوم عليه ويبطل القضاء على المحكوم عليه فكيف لا تبطل بينة ذي اليد فيما ألحق بالملك المطلق؟ وإن حكم القاضي له بظاهر اليد المغنية له عن البينة فكيف بينة غير مثبتة؟ لأن عنها غنى باليد ولا حاجة للحكم بها، إذ القضاء للمدعى عليه عند عدم بينة الخارج قضاء ترك لا قضاء استحقاق، فنقول: إن أعاد الخصم الدعوى ولا بينة معه بما يدعي لا تسمع دعواه لأنها عين الأولى حيث لم يقم بينة ولم يأت بدفع شرعي، وقد منع أولاً لعدم إقامتها فما أتى به تكرار محض منه، وقد منع بما سبق فلا يلتفت إليه ولا يسمع منه إجماعاً. وفي البزازية: لا تسمع دعواه بعده فيه إلا أن يبرهن على إبطال القضاء بأن ادعى داراً بإرث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورّث المدعي أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعي قبله[1] أو يقضي عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اهـ. وهذا يفيد أن قولهم يصح الدفع بعد الحكم مقيد بما إذا كان فيه إبطال القضاء، وينبغي تقييده أيضاً بما إذا لم يمكن التوفيق.

مَطْلَبٌ: لَوْ أَتَى بِالدَّفْعِ بَعْدَ الحُكْمِ فِي بَعْضِ المَوَاضِعِ لَا يُقْبَلُ

لما في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين: لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل، نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأن شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل، ولا يحكم إذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه اهـ. لكن ينبغي أن يكون هذا مبنياً على القول بأن إمكان التوفيق كاف، أما على القول بأنه لا بد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر، وقد ذكروا القولين في مسائل التناقض.

---

(١) في ط. قوله: (قبله) متعلق بشرائه.

يقضي ويبرأ منه دفعاً للخصومة، وسيجيء في الإقرار أنه لو برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهودي كذبة أو ليس لي عليه شيء صح الدفع إلى آخره، وذكره في الدرر قبيل الإقرار في فصل الاستشراء (**كما**) يقبل (**لو ادعى القصاص على آخر فأنكر**) المدعى عليه (**فبرهن المدعي**) على القصاص (**ثم برهن المدعى عليه على العفو أو**) على (**الصلح عنه على مال وكذا في دعوى الرق**) بأن ادعى عبودية شخص فأنكر فبرهن المدعي ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل إن لم يصالحه،

والذي اختاره في جامع الفصولين وقال: إنه الأصوب عندي وأقره في نور العين: أنه إن كان التناقض ظاهراً والتوفيق خفياً لا يكفي إمكان التوفيق وإلا يكف الإمكان، ثم أيده بمسألة في الجامع، وهي لو أقر أنه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لإمكان التوفيق بأن يشتريه بعد قراره، ولأن البينة على العقد المبهم[1] تفيد الملك للحال اهـ. قوله: (**صح الدفع**) بخلاف لم يكن لي، لأن ليس لنفي الحال ولم يكن لي لنفيه في المضي كما في التاترخانية.

قال في الدرر: برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهودي كذبة أو ليس لي عليه شيء صح الدفع اهـ. ومثله في العمادية. وفيها: ادعى رجل مالاً أو عيناً فقال المدعى عليه إنك أقررت في حال جواز إقرارك أن لا دعوى لي ولا خصومة لي عليك وأثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه وإن كان يحتمل أنه يدعي عليه بسبب الإقرار، لكن الأصل أن الموجب والمسقط إذا تعارضا يجعل المسقط آخراً، لأن السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالأول أو لم يتصل اهـ.

والحاصل: أنه لو ادعى رجل على رجل مالاً وقضى به للمدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت كاذباً فيما ادعيت يبطل القضاء، وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء، بخلاف ما إذا قال لم يكن ملكي، وهذا لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الحال انتفاء من الأصل، بخلاف قوله لم يكن ملكي، فلو ادعى زيد على عمرو مالاً فأنكر عمرو دعواه ثم إن زيداً أثبت مدعاه وحكم الحاكم به وأخذ زيد المال منه ثم ادعى عمرو إنك كاذب ومبطل في دعواك هذه حتى إنك أقررت بذلك لدى بينة شرعية وأثبت عمرو مدعاه فله استرداد المال المذكور كما يستفاد مما ذكرناه. قوله: (**في فصل الاستشراء**) أي طلب شراء شيء، وفيه فوائد جمة تأتي. قوله: (**إن لم يصالحه**) راجع إلى قوله «قبل برهانه» وكان محل هذه المسألة عند قوله «ومن ادعى على آخر مالاً» قال في المنح: وهذا إذا لم يصالح، أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن

---

(١) في ط. قوله: (على العقد المبهم) أي الذي لم يؤرخ

ولو ادعى الإيفاء ثم صالحه قبل برهانه على الإيفاء اهـ. بحر.

وفيه برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلاثمائة سقط على المنكر ثلاثمائة، وقيل لا، وعليه الفتوى. ملتقط. وكأنه لأنه لما كان المدعى عليه جاحداً فذمته غير مشغولة في زعمه فأين تقع المقاصة، والله تعالى أعلم **(وإن زاد)** كلمة **(ولا أعرفك ونحوه)** كما رأيتك **(لا)** يقبل

على الإيفاء أو الإبراء لم يسمع برهانه على الإيفاء اهـ. قال في البحر: وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والأصل العدم. أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الإيفاء أو الإبراء لم تسمع دعواه، كذا في الخلاصة بخلاف ما إذا ادعى الإيفاء ثم صالحه فإنه يقبل منه برهانه على الإيفاء كما في الخزانة، لأنه متى أمكن التوفيق فلا تناقض. فمن ذلك ادعى مالاً بالشركة ثم ادعاه ديناً عليه تسمع، وعلى القلب لا، لأن مال الشركة ينقلب ديناً بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة. كذا في البزازية.

ومن مسائل دعوى الإيفاء ما في المحيط من المسألة المخمسة: ادعى على آخر مائتي درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقولا هذه الخمسين التي تدعي لأن في مائة وخمسين خمسين.
قوله: **(قبل برهانه على الإيفاء)** ولا يكون صلحه مبطلاً لدعوى الإيفاء، لأن غير الحق قد يقضي دفعاً للخصومة، أو كأنه لم يجد برهاناً فصالح ثم وجد فأقامه فلا يكون إقدامه على الصلح إقراراً، بخلاف الأولى. تأمل. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وانظر لو برهن على إيفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى اهـ. أقول: لا فرق يظهر بينهما. تأمل.

قوله: **(وقيل لا وعليه الفتوى)** قال في البحر: وليتأمل في وجه عدم السقوط. وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح. قال في المنح: والظاهر أن وجهه أن المدعى عليه لما كان جاحداً فذمته غير مشغولة بشيء في زعمه فأنى تقع المقاصة، والله تعالى أعلم اهـ. ونقله عنه الرملي مع زيادة وهي قوله: أو نقول يجعل تصميمه على الإنكار رد لما أقر به المدعي وهو مما يرتد بالرد اهـ. قوله: **(وكأنه الخ)** من كلام صاحب المنح، وهو جواب لتوقف البحر في عدم السقوط وحينئذ فيحتاج للمقاصصة صريحاً لا ضمناً، أو أن يصدقه في الكل، لكن وجه القول الأوّل يظهر لي لأن السقوط يكفي في زعم المدعي. قوله: **(فأين)** الواقع في المنح: فأنى تقع المقاصة فله أن يطالبه بثلاثمائة. قوله: **(وإن زاد لا أعرفك)** على قوله فيما تقدم «ما كان لك عليّ شيء قط». قوله: **(كما رأيتك)** أو ما جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو لا أخذ ولا عطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير. بحر. قوله: **(لا يقبل)** أي برهانه على القضاء أو الإبراء.

لتعذر التوفيق، وقيل يقبل لأن المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بإرضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه، حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل. نعم لو ادعى إقرار المدعى عليه

قوله: (لتعذر التوفيق) أي بين كلاميه لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره أصحابنا. قوله: (لأن المحتجب) من الرجال هو من لا يتولى الأعمال بنفسه بقرينة قوله «حتى لو كان الخ» وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته. قوله: (بالشغب على بابه) الشغب بالسكون، وقيل يحرك تهييج الشر. قاموس. قوله: (حتى لو كان) أي المدعى عليه، فرع هذا على ذلك القول: أي التقييد بالمحتجب في النهاية تبعاً لقاضيخان. وفي إصلاح الإيضاح: وفيه نظر لأن مبنى إمكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الأعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه اهـ. ودفعه ظاهر لأن الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي. بحر.

مَطْلَبٌ: جَوَابُ حَادِثَةِ الْفَتْوَى

أقول: ويؤخذ من كلام الشارح ومما تقدم جواب حادثة الفتوى كما في الحواشي الخيرية، وهي ادعى أن مورثه اشترى منك ثوراً بكذا اقبضه منه كذا وبقي كذا، فأجاب بأن مورثي لم يشتر منك ثوراً قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع جميع الثمن أنه يقبل بلا شك لأنه لا يصح جوابه إلا على نفي العلم اهـ. قوله: (نعم لو ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره: وإذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض، كما لو قال لم أدفع إليه شيئاً ثم ادعى الدفع لم يسمع لأنه يستحيل أن يكون دافعاً وغير دافع في شيء واحد، نعم لو ادعى الخ. قال في الدرر عن القنية: المدعى عليه قال للمدعي لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الإيصال لا تسمع، ولو ادعى إقرار المدعي بالوصول أو الإيصال تسمع اهـ. قال في البحر: لأن المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع، ولهذا لو صدقه المدعي عياناً لم يكن متناقضاً ذكره التمرتاشي اهـ. وتمامه فيه. وهو أحسن مما علل به الشارح، وبه ظهر أن قول الشارح إقرار المدعى عليه صوابه «المدعي» بإسقاط عليه إلا أن يقرأ المدعى عليه بصيغة المبني للفاعل فيكون معناه الذي ادعى عليه الدفع. تأمل. ثم رأيت ما يؤيد هذا في المقدسي حيث قال: وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض إلا إذا ادعى إقرار المدعي بذلك فيقبل لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار، وعلله بما علل به البحر.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةٌ أَذِنَ لِمَدْيُونِهِ فِي دَفْعِهِ لأَخِيْهُ الخ

وأجاب صاحب البحر في حادثة هي أذن لمن عليه الدين في دفعه إلى أخيه ثم ادعى عليه به، وأنه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم به فجاء الأخ فأقر بالدفع له فإنه

بالوصول أو الإيصال صح. درر في آخر الدعوى، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار.

(أقر ببيع عبده) من فلان **(ثم جحد صح)** لأن الإقرار بالبيع بلا ثمن باطل إقرار. بزازية.

(ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه **(فقال)** الآخر **(لم أبعها منك قط فبرهن)**

يبرأ، لأن تصديق الأخ المأذون في الدفع إليه كتصديق المدعي اهـ. وقد علمت ما إذا صدق المدعي. وحكى صاحب الكافي قبول البينة على الإبراء في فصل المحتجب والمخدرة باتفاق الروايات، لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة، لكن عبر عنه صاحب البحر والعيني بقيل. قوله: **(بالوصول أو الإيصال)** بأن ادعى إقراره بأنه وصله منه كذا أو أوصله وبرهن. قوله: **(لأن التناقض)** أي من الغريم. قوله: **(لا يمنع صحة الإقرار)** أي إقرار الدائن بالدفع إليه إذا قامت قرينة قوية كما يفهم من سياقهم. قوله: **(ثم جحده صح)** أي جحوده، ومعنى صحة جحوده أنه لا يكون متناقضاً ولا تسمع البينة بإقراره السابق. وفيه أن البيع عقد متحقق من إيجاب وقبول صادرين منها فكيف صح جحوده ط. قوله: **(بلا ثمن باطل)** هذا إنما يظهر إذا أقر ببيع عبده بلا ثمن والفرض الإطلاق، والواقع الذي لا يكاد أن يتخلف أن البيع لا يكون إلا بثمن، لأن الإقرار بالبيع إقرار بركنيه لأنه مبادلة مال بمال، فلو قيل بصحة الإقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه ط. قوله: **(لأن الإقرار بالبيع الخ)** فيه ما تقدم آنفاً من أن الإقرار بالبيع إقرار بركنيه لأنه مبادلة مال بمال، إلا أن يحمل على أنه أقر بالبيع بلا مال. تأمل.

قال في المبسوط: شهد على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل، لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى. وإن قالا: أقر عندنا أنه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز، لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن.

وفي مجمع الفتاوى: شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وإن لم يبينوا الثمن، وكذا لو شهدا بإقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اهـ.

مَطْلَبٌ: لَوْ شَهِدَ عَلَى ٱلْبَيْعِ وَقَبَضَ ٱلثَّمَنَ يُقْبَلُ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنُوهُ

وقال في الخلاصة: شهدوا على البيع بلا بيان الثمن، إن شهدوا على قبض الثمن تقبل، وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اهـ. نور العين في أوائل الفصل السادس. وسيأتي الكلام على ذلك مستوفى في كتاب الشهادة وفي باب الاختلاف فيها إن شاء الله تعالى. قوله: **(أمته منه)** لا حاجة إلى قوله «منه» لأن ضمير «باعه» يغني عنه اهـ ح: أي

المدعي (على الشراء) (منه وجد) المدعي (بها عيباً) وأراد ردها (فبرهن) البائع أنه أي المشتري (بريء إليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض. وعن الثاني تقبل

لأن باع قد استوفى معموله لأنه يتعدى بنفسه وبمن، وقد عدّاه المصنف بنفسه حيث قال باعه، إلا أن يقال: إنما ذكره لدفع توهم عود الضمير إلى المدعي من أول الأمر. تأمل.
قوله: (عيباً) أي قديماً يوجب الرد. قوله: (فبرهن الخ) أما لو برهن على الفسخ يقبل، لأن الإنكار فسخ. منح. قوله: (أي المشتري) لو رجع الضمير إلى البائع لكان أولى، لأن البراءة من العيوب تكون من البائع غالباً بأن يقول بعتكه وأنا بريء من الرد مما فيه من العيوب. نعم الإبراء يكون من المشتري ط. قوله: (لم تقبل بينة البائع) أي للتناقض، إذا شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة إلى غيرها، وتغيير العقد من وصف إلى وصف بلا عقد محال، وإذا بطل التوفيق ظهر التناقض.

مَطْلَبٌ: أَنْكَرَ ٱلبَيْعَ فَأَثْبَتَه المُشْتَرِي وَأَرَادَ ٱلرَّدَّ بِٱلعَيْبِ فَٱدَّعَى ٱلبَائِعُ ٱلبَرَاءَةَ عَنْ عَيْبٍ لَا يُقْبَلُ لِلتَّنَاقُضِ

قوله: (للتناقض) لأن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد، إذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون مناقضاً.

واستشكل بأنه ينبغي أن تقبل البينة فيها وفاقاً خلافاً لزفر، لأنه صار مكذباً شرعاً ببينة المدعي فلحق إنكاره بالعدم كما تقدمت نظائره، فصار كما في الكفالة من أن رجلاً لو برهن أن له على الغائب ألفاً وهذا كفيله بأمره يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلاً، لأنه صار مكذباً شرعاً في إنكاره فلحق بالعدم.

قال: ويمكن الفرق بأن الحكم بأدائه ثمة حكم بالرجوع أيضاً فلا حاجة إلى إقامة البينة ثانياً على كفالته لثبوتها أولاً، وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم البراءة والإيفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا.

ويمكن بأن يرد بأن إنكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم إنكار البيع والشراء فينبغي أن يصح الدعوى على أصل.

مَطْلَبٌ: أَنْكَرَ ٱلبَيْعَ فَأَثْبَتَهُ ٱلمُشْتَرِي فَادعَى ٱلبَائِعُ ٱلإِقَالَةَ تُسْمَعُ

قال في العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع إقالة يسمع هذا الدفع، ولو لم يدع الإقالة ولكن ادعى إيفاء الثمن أو الإبراء اختلف المتأخرون اهـ. وقد يجاب بأن المقر إنما يصير مكذباً شرعاً إذا حكم القاضي بما يخالف إقراره، وفي مسألتنا لم يقض بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذباً شرعاً. بحر. قال ط: وفيه نظر اهـ. وكذا

لإمكان التوفيق ببيع وكيله وإبرائه عن العيب، ومنه واقعة سمرقند.

نظر فيه الرملي. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: أي تفسير للتنظير، فإن القضاء بالشراء قضاء بالبيع، فما معنى قوله لم يقض القاضي بالبيع.

مَطْلَبٌ: ٱلْجَوَابُ ٱلنَّافِعُ عَنْ إِشْكَالِ جَامِعَ ٱلْفُصُولِينِ

وأقول: الجواب النافع إن شاء الله تعالى ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسألة، وهو أن الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفيلاً لم يسع في إعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضي بموجبها حتى جعله مبني لدعواه الرجوع على الأصيل. وأما البائع في مسألتنا فقد سعى في إعادة مآل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته، فهذا فرق واضح حق؛ وكذا يقال في دعوى الإقالة لأنها فسخ للعقد الذي أثبته الخصم بالبينة، ففيه تقرير لموجبها وهي المتقدمة عن البحر عن العدة فيما إذا ادعى على آخر أنه اشترى منه هذا الدار فأنكر الشراء فلما أقام المدعي البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه: يعني أقالها يسمع هذا الدفع، ولو لم يدع الإقالة ولكن يدعي إيفاء الثمن أو الإبراء اختلف المتأخرون.

مَطْلَبٌ: ٱدَّعَى شِرَاءَ عَبْدِهِ فَأَنْكَرَ فَأَثْبَتَهُ فَادَّعَى ٱلْبَائِعُ أنه رَدَّهُ عَلَيهِ بِٱلْعَيْبِ يُقْبَلُ

ومثله يقال في جواب مسألة: ما إذا ادعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع، لأنه صار مكذباً في إنكاره البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اهـ. فاحفظه فإنه ينفعك في كثير من أمثال هذه المسائل.

قوله: (**لإمكان التوفيق ببيع وكيله**) أي وكيل البائع، فقوله أولاً لم أبعها منك قط: أي مباشرة، وقوله إنه بريء إليه من كل عيب: أي إلى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل.

قوله: (**وإبرائه عن العيب**) من إضافة المصدر إلى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشتري الخ، وعلى ما قلنا مضاف إلى فاعله، والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر.

مَطْلَبٌ: وَاقِعَة سَمَرْقَنْدَ

قوله: (**ومنه واقعة سمرقند**) أي من جنس مسألة المصنف، وهو ما وقع فيه التناقض، ولو صرح به لكان أوضح، لكن لا يظهر أن هذه الواقعة منه، لأن عقد النكاح الأب فيه سفير لا تلحقه عهدة، بخلاف بيع الوكيل. وأيضاً الخلع هنا ظاهر في أنه قائم به، بخلاف المبرأ فإنه غير ظاهر في أنه حاضر وقت البراءة، فافهم أسرار المقال ولا تكن ممن يعرف الحق بالرجال. نعم التوفيق ظاهر فيما نذكره في القولة الآتية عن البحر، ولو

ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال أنه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم. خلاصة.

(يبطل) جميع (صك) أي مكتوب (كتب إن شاء الله في آخره) وقالا: آخره فقط، وهو استحسان راجح على قوله. فتح.

قال لا نكاح بيني وبينك إلى آخر ما نذكره عن سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (ادعت الخ) بدل من واقعة.

مَطْلَبٌ: قَالَ لَا نِكَاحَ بَيْنَنَا فَبَرْهَنَتْ فَبَرْهَنَ عَلَى ٱلْخُلْعِ بِمَال يُقْبَلُ

قوله: (فأنكر) أي بأن قال لا نكاح بيننا كما في البحر عن جامع الفصولين. وعبارة الخلاصة: فأنكر الزوج النكاح أصلاً اهـ. قال في البحر: ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته اهـ: أي لأن نفي الحال لا يلزم منه نفي الماضي فلم يوجد تناقض أصلاً، لكن يعكر عليه قول الشارح «لاحتمال أنه زوّجه أبوه الخ» والظاهر أنه تعليل لخلاف ظاهر الرواية.

مَطْلَبٌ: لَوْ قَالَ لَمْ أَتَزَوَّجْهَا قَطُّ أَوْ لَا نِكَاحَ قَطُّ فَبَرْهَنَتْ فَبَرْهَنَ عَلَى ٱلْخُلْعِ بِمَالٍ لَا يُقْبَلُ

وفي البحر: ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله، فمقتضى ما مر في مسألة العيب على ظاهر الرواية ينبغي أن يكون هذا وسيلة للعيب فلا تقبل بينته، وفي ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لأنها إقرار بالبيع، فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اهـ. سيدي الوالد بزيادة. قوله: (فبرهنت) أي على النكاح. قوله: (تقبل) أي دعواه: أي ويطالب بالبرهان عليها. قوله: (لاحتمال أنه زوّجه أبوه وهو صغير) أي فإنكاره النكاح يحمل على نفي مباشرته إياه، وهو لا ينافي وقوعه له بطريق الإجبار مثلاً، وإذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد. قوله: (جميع صك) فارسي معرب. والجمع أصك وصكاك وصكوك اهـ. وأشار بقوله «جميع» إلى أنه يبطل سواء اشتمل على شيء واحد أو أشياء، والخلاف في الثاني. قوله: (وقالا آخره) بالرفع: أي يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء، إذ الأصل في الجمع الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق، فلو انصرف إلى الكل كان مبطلاً له فيكون ضد ما قصد له فينصرف إلى ما يليه ضرورة، كذا في التبيين. وله أن الكل يكون كشيء واحد بحكم العطف فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة.

قال الإمام: إذا كتب بيع وإقرار وإجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره إن شاء الله تعالى بطل الكل قياساً، لما تقدم من أن الكل لشيء واحد بحكم العطف. وعند أبي

واتفقوا أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطفت بواو وأعقبت بشرط. وأما الاستثناء بإلا وأخواتها فللأخير

يوسف ومحمد: بطل الأخير فقط استحساناً. قوله: (أن الفرجة) أي على أن الفرجة في الخط كالسكوت في النطق، فيكون الإنشاء راجعاً إلى ما بعد الفرجة اتفاقاً كما يرجع في السكوت إلى ما بعده. قوله: (وعلى انصرافه) أي الإنشاء، ولو قال «وعلى الانصراف للكل» لكان أوضح.

مَطْلب: فَائِدَةٌ نَحوِيَّةٌ

قوله: (في جمل) أي قولية وإلا نافى ما قبله[1] وهو مسألة كتب الصك كقوله امرأته طالق وعبده حر، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى.

قال في البحر: والحاصل أنهم اتفقوا على أن المشيئة إذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى ينصرف إلى الكل فبطل الكل، فمشى أبو حنيفة على أصله وهما أخرجا صورة.

مَطْلَبٌ: صَكٌّ كُتُبَ فِيهِ بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ وَإِقْرَارٌ وَغَير ذَلِكَ وَكَتَبَ فِي آخِرِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملاً متعاطفة للعادة، وعليها يحمل الحادث، ولذا كان قولهما استحساناً راجحاً على قوله، وظاهره أن الشرط ينصرف إلى الجميع وإن لم يكن بالمشيئة اهـ.

وفي وكالة البزازية: وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعبده حرّ وعليه المشي إلى بيت الله إن دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله، لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال انتهى. وكأن الشارح غفل عن قوله وأخرجا صورة كتب الصك فكان عليه أن يقول وعلى انصرافه للكل في جمل قولية لم تكتب. قوله: (وأعقبت بشرط) أي سواء كان الشرط هو المشيئة أو غيرها كما صرح به في البحر، والظاهر أن هذا خاصّ بالإقرار لما سيأتي بعده من قوله: (وأما الاستثناء الخ) تأمل. قوله: (وأما الاستثناء بإلا الخ) أي الواقع لفظاً أو الواقع خطاً، وهو بإطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقاً وعتقاً. قوله: (فللأخير) أي اتفاقاً لقربه واتصاله وانقطاعه عما سواه كما علم في آية ردّ شهادة المحدود في القذف، فإن قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥] راجع إلى قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ﴾

(١) (في ط. قوله: (وإلا نافى ما قبله) أي إن لم تفسره الجمل بالقولية، بل بقيت على ما يراد بها أولاً وهي الجمل في الصك لوقعت المنافاة بين ذكره الاتفاق على الرجوع للكل وبين ذكره الخلاف فيما تقدم بين الإمام وصاحبيه، لأنه أولاً حكى الخلاف وثانياً حكى الاتفاق، فلزم أن تفسر الجمل بالقولية لذلك.

إلا لقرينة كله مائة درهم وخمسون ديناراً إلا درهماً فللأول استحساناً. وأما الاستثناء بإن شاء الله بعد جملتين إيقاعيتين فإليهما اتفاقاً. وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فإليهما عند الثالث، وللأخير عند الثاني، ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللأخير اتفاقاً، وعطفه بعد سكوته لغو إلا بما فيه تشديد على نفسه، وتمامه في البحر.

(مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته قالت ورثته قبله صدقوا)

[النور: ٤] لا إلى قوله: ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ [النور: ٤] أيضاً، فلو أقرّ بمالين لشخصين واستثنى شيئاً كان من الآخر. بحر.

وفيه: والحاصل أن الشرط إذا تعقب جملًا متعاطفة متصلًا بها فإنه للكل اهـ. قال في الحواشي السعدية: لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصله، فإن الاستثناء ينصرف إلى الجملة الأخيرة على أصله لأن ذلك في الاستثناء بإلا، وقوله إن شاء الله تعالى شرط شاع إطلاق الاستثناء عليه في عرفهم وليس إياه حقيقة. فتأمل. قوله: **(إلا لقرينة)** فيعمل بها للأول أو للثاني. قوله: **(فللأول)** لو قال إلا ديناراً فللثاني. قوله: **(إيقاعيتين)** أي منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حرّ إن شاء الله تعالى ح. قوله: **(وبعد طلاقين معلقين)** نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وفلانة إن شاء الله تعالى. قوله: **(أو طلاق معلق أو عتق معلق)** نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وعبدي حرّ إن شاء الله تعالى، وأشار به إلى أنه لا فرق بين الشيئين من جنس واحد أو من جنسين والخلاف، هذا في النطق. وأما في الصك فهي المسألة المتقدمة، وأفاد أن اتفاقهما معه إنما هو في الإيقاعيتين، وأما في المعلقتين فمحمد معه، وخالف أبو يوسف ط. قوله: **(ولو بلا عطف)** مفهوم قوله عطفت: أي إذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها: أي في اللفظ أو فرجة في الخط. قوله: **(أو به بعد سكوت)** أي إذا كان السكوت بين الجملة الأخيرة وبين ما قبلها. قوله: **(فللأخير اتفاقاً)** مراده بالأخير ما بعد السكوت. قوله: **(وعطفه بعد سكوته لغو)** إذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار: أي فقصد أن لا يقع الطلاق إلا بدخولهما. قوله: **(إلا بما فيه تشديد على نفسه)** كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكنت ثم قال وهذه الأخرى دخلت الثانية في اليمين، بخلاف وهذه الدار الأخرى، ولو قال هذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية، وكذا في العتق. بحر. قوله: **(أسلمت بعد موته)** أي وقد مات وهي على دينه فلها الميراث. قوله: **(وقالت ورثته قبله)** أي أسلمت قبل موته فلا ميراث لها. قوله: **(صدقوا)** أي بلا يمين

تحكيماً للحال (كما) يحكم الحال (في مسألة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما في مسلم مات فقالت عرسه) الذمية

إلا إذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته فيحلفون على عدم العلم. قوله: (تحكيماً للحال) أي استصحاباً لظاهر الحال، فإن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى. وفي التحرير: الاستصحاب: الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه. وحرر ابن نجيم تفاريعه في الأشباه والنظائر في قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وفي آخر باب التحالف في بحره. قوله: (كما يحكم الحال الخ) إن هذه العبارة ليست موجودة في أصل المصنف، وإنما الذي فيه قوله بعد «كما في مسلم الخ» وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما، وأراد بقوله كما يحكم الحال في مسألة جريان ماء الطاحونة وانقطاعه: أي إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فإنه يحكم الحال ويستدل بها على الماضي، فإذا كان الماء جارياً في الحال حكمنا بأنه جار من أول مدة الإجارة إلى زمان النزاع فيستحق الأجرة، وإن لم يجر حكمنا بالانقطاع كما في الخانية.

فإن قلت: جريان الماء يثبت الاستحقاق وكلامنا في عدمه. قلت: يمكن أن يقال: إن الإقدام على العقد إقرار بالجريان فكان الأجر ثابتاً ومستحقاً من كل وجه، فإذا ادعى الجريان يكون مدعياً استحقاقه الأجر عملاً بالإقرار السابق لا بتحكيم الحال اللاحق، فإذا لم يستحق بهذا التحكيم يصير دافعاً به وهو يصلح للدفع.

فإن قلت: إذا كان الاستحقاق ثابتاً بالعقد من كل وجه يكون ادعاء المستأجر عدم الجريان وتحكيمه له حجة لاستحقاقه ما في ذمته من الأجرة: قلت: يمكن أن يجاب بأن كون الإقدام على العقد إقراراً إنما هو حجة غير قوية فلا يعمل به إذا خالفه عدم الجريان المشاهد، فيكون عدم الجريان تحكيماً للدفع عنه لا للاستحقاق. قوله: (جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الأولى حذفه. قوله: (الطاحونة) أي المستأجرة إذا قال المستأجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر إلى وصف الماء في الحال ويحكم به فيما مضى. قوله: (للدفع لا للاستحقاق) أي لدفع دعوى المدعي كما في المسألة السابقة. فإن قيل: هذا منقوض بالقضاء بالأجر على المستأجر إذا كان ماء الطاحونة جارياً عند الاختلاف لأنه استدلال بالحال لإثبات الأجر. قلنا: إنه استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الأجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الأجر، أما ثبوت الأجر فإنه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعاً لا موجباً. يعقوبية. قوله: (كما في مسلم مات الخ) ظاهره أنه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال، وصنيع الشرح هنا ليس على ما ينبغي، فلو أبقى المصنف من غير زيادة مسألة الطاحونة لكان أولى. قال سيدي الوالد: وهو تمثيل للمنفي وهو الاستحقاق.

(أسلمت قبل موته) فإرثه **(وقالوا بعده)** فالقول لهم، لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته.

فرع: وقع الاختلاف في كفر الميت وإسلامه فالقول لمدعي الإسلام. بحر **(قول المودع)** بالفتح **(هذا ابن مودعي)** بالكسر **(الميت لا وارث له غيره**

وحاصله: إنما كان القول لهم هنا أيضاً لما سيأتي، ولا يمكن أن يكون لها بناء على تحكيم الحال لأنه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه، أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً. قوله: **(فإرثه)** بصيغة المضارع. قوله: **(لأن الحادث الخ)** أي وهو الإسلام، ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجباً لاستحقاقها الإرث، وكان الأولى للشارح التعليل بالعلة السابقة، لأن ما ذكر لا يصلح تعليلاً لما تقدم. قوله: **(لأقرب أوقاته)** وأقرّ بها ما بعد موت الزوج. قوله: **(وقع الاختلاف الخ)** بأن مات رجل له أبوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافراً وقال ولده المسلم مات مسلماً فالميراث للولد دون الأبوين، وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجي مسلماً وقال أولاده الكفار كافراً وصدق المرأة أخو الميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والأخ دون الأولاد. قال صاحب البحر: ولا يحتاج إلى تصديق الأخ، بل تكفي دعوى المرأة أنه مات مسلماً، وتبعه المقدسي، لكن استظهر فيه سيدي الوالد أن تصديق الأخ شرط لإرثه مشاركاً للمرأة، لأنه لو أكذبها يكون معترفاً بأن ولده وارثه فيحجب الأخ به فلا يرث، وكأن صاحب البحر فهم أنه شرط لإرث المرأة أيضاً، وليس كذلك فيما يظهر، فلا منافاة. تأمل.

مَطْلَبٌ: مُدَّةُ ٱلتَّلَوُّمِ فِي دَفْعِ ٱلْمَالِ لِلْوَارِثِ ٱلَّذِي أَقَرَّ بِهِ ٱلْمُودِعِ

قوله: **(هذا ابن مودعي)** مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والأب والأم كالابن، وقيد بالابن لأنه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك. والفرق أن استحقاق الأخ مشروط بعدم الابن، بخلاف الابن لأنه وارث على كل حال، وكل من يرث في حال دون حال فهو كالأخ. بحر مع زيادة. ثم إذا تأنى إن حضر وارث آخر دفع المال إليه لأنه خلف عن الميت، وإن لم يحضر أعطى كل مدّع ما أقرّ به لكن بكفيل ثقة، وإن لم يجد كفيلاً أعطاه المال وضمنه إن كان ثقة حتى لا يهلك أمانة، وإن كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر أن لا وارث للميت أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه، ولم يقدر مدة التلوم بشيء بل موكول إلى رأي القاضي، وهذا أشبه بأبي حنيفة. وعندهما مقدر بحول، هكذا حكي الخلاف في الخلاصة عن الأقضية. قال: وعن أبي يوسف مقدر بشهر. قوله: **(لا وارث له غيره)** قيد به، لأنه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا لا يدفع إليه شيء، لا قبل التلوم ولا بعده، حتى يقيم المدعي بينة

دفعها إليه) وجوباً كقوله هذا ابن دائني، قيد بالوارث لأنه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشترى منه لم يدفعها **(فإن أقر)** ثانياً **(بابن آخر له لم يفد)** إقراره **(إذا كذبه)** الابن **(الأول)**

تقول لا نعلم له وارثاً غيره، ومثل إقرار المودع بما ذكر ما لو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه، بخلاف ما لو أخبر عنه بأنها زوجته أو أنه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل أو بالثلث فإنه لا يدفع إليهم المال، لأن ذا اليد أقر بسبب ينتقض ط.

وفي فتح القدير: ولو ادعى أنه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره، أو ادعى أنه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه، أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخته وقال لا وارث له غيري وادعى آخر أنه زوج أو زوجة للميت أو أن الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا أدري للميت وارثاً غيرهما أو لا لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الإقرار، ويدفع القاضي إلى الأب والأم والأخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة أو بنت الأخت إذا انفرد. أما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي النبوة مدعي الأخوة، لكن مدعي هذه الأشياء إذا زاحمه مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلاً بإقرار ذي اليد فمدعي الأخوة أو البنوة أولى بعد ما يستحلف الابن: ما هذه زوجة الميت أو موصى له، هذا إذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية، فإن أقام أخذ بها اهـ. بحر. وفيه: ومن دعوى المجمع وإن كانت في يد زيد فجاء أحد الزوجين فصدقه زيد يؤمر بإعطاء أقل النصيبين لا أكثرهما اهـ. قيد بتصديقه لأنه لو برهن وقالا لا نعلم له وارثاً آخر فله أكثر النصيبين اتفاقاً، كذا في شرحه لابن ملك. قوله: **(دفعها إليه وجوباً)** لإقراره أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ط. قوله: **(كقوله هذا ابن دائني)** والمسألة بحالها بأن قال لا وارث له سواه. قوله: **(قيد بالوارث)** أي الذي هو الابن ونحوه. قوله: **(لم يدفعها)** لأنه أقر بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون إقراراً على ملك الغير، ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فإنه أقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال.

وفي فصل الشراء: وإن أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حقه لا يملك إبطال ملكه بإقراره فصار كإقراره بالوكالة بقبض الوديعة ط.

وتوضيح الفرق بينهما: أن في المسألة الأولى أقر أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما إذا أقر أنه ملك الوارث وهو حيّ أصالة، وفي هذه المسائل فيه إبطال حق المودع في العين بإزالتها عن يده لأن يد المودع كيد المالك فلا يقبل إقراره. قوله: **(فإن أقر ثانياً)** سواء كان متصلاً بالأول بأن قال هذا ابنه وهذا الآخر أيضاً، أو منفصلاً بأن أقر للثاني في مجلس آخر. حموي. قوله: **(إذا كذبه الابن الأول)** حكم مفهومه ظاهر، وهو ما

لأنه إقرار على الغير، ويضمن للثاني حظه إن دفع للأول بلا قضاء. زيلعي.

(تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم)

إذا صدقه فيشتركان قوله (لأنه إقرار على الغير) لصحة الإقرار للأول لعدم من يكذبه قوله: (إن دفع للأول بلا قضاء) وهو الصواب كما في الفتح خلافاً لما في غاية البيان من أن المودع لا يغرم للابن الثاني شيئاً بإقراره له لأن استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف.

تنبيه: لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان، وكذا العارية، فإنه يقضى بها للأول ويضمن للثاني قيمته، وكذا في الإقرار بالدين؛ ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له إلا نصف الأول فإنه لفلان كان جائزاً، وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان إلا كرّاً من هذه الحنطة فإنه لفلان إذا كانت الحنطة أكثر من الكر كذا في الأصل لمولانا محمد رحمه الله من الدعوى اهـ. ط عن البحر. قوله: (تركة قسمت بين الورثة) أي سواء كانوا ممن يحجب أو لا. قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رامزاً إلى الأصل الوارث لو كان محجوباً بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيئاً ما لم يبرهن على جميع الورثة: أي إذا ادعى أنه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهد أنهما لا يعلمان وارثاً غيره، ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى لأنهما جازفا، ولنا العرف. فإن مراد الناس به لا نعلم له وارثاً غيره، وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الإرث؛ ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد، فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوّم القاضي زماناً وجاء أن يحضر وارث آخر، فإن لم يحضر يقض له بجميع الإرث، ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسألتين: يعني فيما إذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه، وعندهما: يكفل فيهما. ومدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي، وقيل حول، وقيل شهر وهذا عند أبي يوسف. وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره، فعند أبي حنيفة ومحمد: يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم. وعند أبي يوسف: بأقلهما وله الربع ولها الثمن اهـ ملخصاً. وإن تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالأخ أو ممن لا يحجب كالابن، كما في البزازية من العاشر في النسب والإرث.

قال الصدر الشهيد: وحاصله المدعي لو برهن على أنه مات مورّثه ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثاً فإنه لا يقضى له، وإن بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثاً غير ما ذكر، فإن كان ممن لا يحجب فإنه يقضي له القاضي ولا يتأنى ولا يكفل، وإن كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى، وإن شهدوا أنه ابنه أو وارثه وأنه مات وتركه ميراثه له ولم يقولوا لم نعلم له وارثاً غيره تلوم القاضي زماناً ثم قضى، ولا يؤخذ منه

كذا نسخ المتن والشرح. وعبارة الدرر وغيرها: لا نعلم (له وارثاً أو غريماً لم يكفلوا) خلافاً لهما لجهالة المكفول له ويتلوّم القاضي

كفيل عند الإمام خلافاً لهما، ويدفع لأحد الزوجين أوفر النصيبين عند أبي يوسف، وعند محمد أقلهما اهـ.

وروي عن الإمام أنه قال في أخذ الكفيل: هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم، وعنى بالبعض ابن أبي ليلى قاضي الكوفة. وأورد أنه مجتهد والمجتهد مأجور، وإن أخطأ فلا وجه لنسبته إلى الظلم. وقد قال الإمام: كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد: أي مصيب في اجتهاده بحسب ما عنده، وإن أخطأ الحق في الواقع. والجواب ما قاله في التلويح: المخطىء في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب إلى الضلال بل يكون معذوراً ومأجوراً، إذ ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل، فلم ينل لخفاء دليله إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بيناً فأخطأ المجتهد لتقصير منه وتركه المبالغة في الاجتهاد فإنه يعاتب، وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنياً على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن اهـ: أي ومنه طعن الإمام على ابن أبي ليلى، وانظر ما سيأتي قبيل باب الشهادة على الشهادة. قوله: (كذا نسخ المتن) أي بإسقاط لا، والحق ثبوتها كما في سائر الكتب. سيدي. قال ط: ولعله فيما وقع له، والذي بيده فيما ذكر لا، وكلام المصنف في الشارح مثله.

واعلم أن مفهوم المتن أمران: سكوتهم، وقولهم لا نعلم، ولم يكفلوا فيهما عند الإمام. وقال الصاحبان: يكفلون في صورة السكوت إلا إذا قالوا لا نعلم، فعدم الكفالة في الثاني متفق عليه، وهو مراد الشارح في قوله «ولو قال الشهود ذلك» ويكون تفريعاً على غير المتن. قوله: (لم يكفلوا) مبني للمجهول مضعف العين والواو للورثة أو الغرماء: أي لا يأخذ القاضي منهم كفيلاً ح. قال في الدرر: أي لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الإمام، وقالا يؤخذ اهـ. وهذا ظاهر في أنه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس، ثم رأيته لتاج الشريعة أبو السعود عن شيخه ولم يره في البحر فتوقف في أنها بالمال أو بالنفس اهـ. سيدي، فافهم. واقتصر على نفي التكفيل لأن القاضي بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد، ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له اتفاقاً، لأنه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الإمكان كما في غاية البيان. قوله: (خلافاً لهما) أي لاحتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر. قوله: (لجهالة المكفول له) علة لقوله «لم يكفلوا» ولأن حق الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهراً فلا يؤخر لأجل الموهوم، كذا قالوا. قوله: (ويتلوّم القاضي) أي يتأنى في تأخير القضاء إلى المدة المتقدم بيانها لا في الدفع بعد القضاء. والمسألة على وجوه ثلاثة تقدم بيانها عن الصدر الشهيد،

مدة ثم يقضي، ولو ثبت بالإقرار كفلوا اتفاقاً، ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقاً.

(ادعى) على آخر (داراً لنفسه ولأخيه الغائب) إرثاً (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعي (نصف المدعى) مشاعاً (وترك باقيه في يد ذي اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد)

وسيأتي شيء منها قبيل باب الشهادة على الشهادة إن شاء الله تعالى. قوله: (مدة) تقدم أنها مفوّضة إلى رأي القاضي، وقدرها الطحاوي بحول، وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره أو لا غريم له آخر. قوله: (ولو ثبت) أي ما ذكر من الورثة أو الغرماء. قوله: (بالإقرار) أي بالإرث أو بالدين وهو محترز قوله «بشهود». قوله: (كفلوا اتفاقاً) يعني والخلاف فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثاً غيرهم، أما إذا ثبت بالإقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق. قوله: (ولو قال الشهود ذلك) أي لا نعلم له وارثاً أو غريماً غيره. قوله: (لا) أي لا يؤخذ منهم كفيل سواء كان وارثاً يحجب بحال أو لا. قوله: (اتفاقاً) تقدم بيان الصور في الحاصل. قوله: (ادعى) قال في جامع الفصولين من الرابع: ادعى عليهما أن الدار التي بيدكما ملكي فبرهن على أحدهما، فلو الدار في يد أحدهما بإرث فالحكم عليه حكم على الغائب إذ أحد الورثة ينتصب خصماً عن البقية، ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر، ولو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكماً على الآخر اهـ. قوله: (إرثاً) قيد به لأنه لو شراء لا يكون الحاضر خصماً عن الغائب كما تقدم. قوله: (مشاعاً) يعني ينتفع به انتفاع المشاع لا أنه يقسمه ويفرزه لأنه سيأتي في القسمة، فإن برهن وارث واحد لا يقسم إذ لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيراً أو موصى له. قوله: (جحد ذو اليد دعواه أو لم يجحد) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله «وبرهن عليه» لأن البرهان يستلزم سبق الجحد، وقد أجمعوا أنه لا يؤخذ الكفيل في صورة الإقرار. والصواب أن يبدل قوله «وبرهن عليه» بقوله «وثبت ذلك» فيشمل الثبوت بالإقرار ولا كفيل فيه اتفاقاً وبالبينة وفيه الخلاف، وحينئذ يسقط قوله «جحد دعواه أو لم يجحد» اهـ ط. وأجاب عنه سيدي الوالد بأن هذا التعميم راجع إلى قوله «وترك باقيه» أشار به إلى الخلاف، فافهم.

أقول: عبارة الهداية والمجمع والبحر وغيرها تساوي عبارة المصنف وهي عبارة متن الدرر، وكأنهم تساهلوا في ذلك لوضوح المراد. ويمكن أن يجاب عنه بأن قوله «وترك باقيه» مستأنف ليس من تمام حكم البرهان، ويكون المراد بيان مسألة وفاقية وهي أخذ المدعي النصف إذا برهن، ومسألة خلافية وهي ترك الباقي مع ذي اليد مطلقاً، وأشار إلى الخلاف بالتعميم بقوله جحد أو لا، هذا ما ظهر لي. نعم الأولى ما في شرح أدب القضاء

خلافاً لهما وقولهما استحسان نهاية، ولا تعاد البينة ولا القضاء إذا حضر الغائب في الأصح لانتصاب أحد الورثة خصماً للميت حتى تقضى منها ديونه، ثم إنما يكون خصماً بشروط تسعة مبسوطة في البحر.

حيث ذكر أن المدعي يأخذ النصف ويترك الباقي مع ذي اليد عند الإمام، وعندهما: ينزع منه: أي ويجعل في يد أمين، ثم ذكر أنهم أجمعوا أنه لو مقراً ينزع الباقي منه أيضاً. قوله: (**خلافاً لهما**) أي في صورة الجحود حيث قالا: إن جحد ذو اليد يؤخذ منه ويجعل في يد أمين لخيانته بجحوده وإلا ترك في يده، فلا نظر في تركه في يده، فهو راجع إلى قوله «وترك باقيه في يد ذي اليد» لا لقوله «بلا كفيل» فإنه لا خلاف فيه، وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرّض بلا خصم، كما إذا رأى شيئاً في يد إنسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم، وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي بالكل. بحر. قوله: (**خصماً للميت**) الأوضح «عن الميت». قوله: (**حتى تقضى منها ديونه**) وتنفذ منها وصاياه. قوله: (**ثم إنما يكون خصماً**) أي عن بقية الورثة فيما يدعي على الميت. قوله: (**بشروط تسعة**) الأولى أن يقول ثلاثة: الأول كون العين كلها في يده، وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب أنها إرث عن الميت المعين كما في البحر والحموي. قوله: (**مبسوطة في البحر**) ليس جميع المذكور في البحر شروطاً، بل بعضه شروط وبعضه أحكام، ونصه:

تنبيهات: (الأول): إنما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصماً عن الباقين إذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب، فإن قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصماً عنه. ذكره العتابي عن مشايخنا.

وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين: ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصماً إذ ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقين لو كان العين بيده، بخلاف الأجنبي اهـ.

أقول: فقوله بخلاف الأجنبي: أي غير الوارث تكون العين في يده فيدعي عليه فلا يتعدى القضاء عليه إلى غيره بأن تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك الغائب مقضياً عليه. سيدي الوالد.

(الثاني) إنما لا تسمع دعوى الغائب إذا حضر بشرط أن يصدق أن العين ميراث بينه وبين الحاضر، أما لو أنكر الإرث وادعى أنه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته.

فالحاصل: أنه إنما ينتصب خصماً عن الباقي بثلاثة شروط: كون العين كلها في

والحق الفرق بين الدين

يده، وأن لا تكون مقسومة، وأن يصدق الغائب على أنها إرث عن الميت المعين.

(الثالث) إنما يكفي ثبوت بعض الورثة أن لو ادعى الجميع وقضى به، أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين.

(الرابع) ادعى بيتاً فقال ذو اليد إنه ملكي ورثته من أبي، فلو قضى عليه: أي على ذي اليد: أي ببرهان المدعي يظهر على جميع الورثة، لأن العين كلها في يده غير مقسومة فليس لأحد منهم أن يدعيه بجهة الإرث إذ صار مورثهم مقضياً عليه؛ فهو ادعاه أحدهم ملكاً مطلقاً تقبل إذا لم يقض عليه في الملك المطلق؛ فلو ادعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً لا إرثاً لا تصير الورثة مقضياً عليهم فلهم أخذه بدعوى الإرث، لكن ليس لذي اليد حصة فيه إذا قضى عليه.

(الخامس) إذا كان الورثة كباراً غيباً وصغاراً نصب القاضي وكيلاً عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت، والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة.

(السادس) إذا أثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فإنه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته.

(السابع) يحلف الوارث على الدين إذا أنكر: أي على العلم وإن لم يكن للميت تركة.

(الثامن) يصح الإثبات على الوارث وإن لم يكن للميت تركة.

مَطْلَبٌ: وَكِيلُ بَيْتِ ٱلمَالِ لَيْسَ بِخَصْمٍ إلَّا إذَا وَكَّلَهُ السُّلْطَانُ في أنْ يَدَّعِي وَيُدَّعى عَلَيْهِ لَا بِالجَمْعِ وَٱلحِفْظِ

(التاسع) لو لم يكن للميت وارث فجاء مدّع للدين على الميت نصب القاضي وكيلاً للدعوى كما في أدب القاضي للخصاف، وظاهره أن وكيل بيت المال ليس بخصم اهـ بزيادة.

أقول: قال سيدي في حاشيته عليه: يجب تقييده بما إذا وكله السلطان بجمعه وحفظه، أما إذا وكله بأن يدعي ويدعى عليه أيضاً تسمع دعواه والدعوى عليه، ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لأنه فوّض إليه ما يملكه، وهذه المسألة كثيرة الوقوع. ويتفرّع من ذلك أن المزارع لا يصلح خصماً لمن يدعي الملك في الأرض وكذلك المقاطع المسمى بلغتهم تيمارياً. تأمل هذا.

وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسألة، فأجاب بما ذكره الشيخ زين هنا اهـ.

قوله: (والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله، لأن ما قبله في انتصاب أحد الورثة خصماً للميت، وهذا الفرق في انتصاب أحدهم خصماً فيما عليه. قال في البحر: وكذا ينتصب

والعين (ومثله) أي العقار (المنقول) فيما ذكر (في الأصح) درر لكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقاً، ومثله في البحر. قال: وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقراً (أوصى له بثلث ماله

أحدهم فيما عليه مطلقاً إن كان ديناً، وإن كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل، وإن كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضاً، وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اهـ. وفي حاشية أبي السعود عن شيخه: ووجه الفرق بينهما أن حق الدائن شائع في جميع التركة، بخلاف مدعي العين اهـ قوله (والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقي في دعوى العين إلا إذا كانت في يده. وأما في دعوى الدين عليه فإنه ينتصب خصماً عنهم وإن لم يكن في يده غير تركة، لأن حق الدائن شائع في جميع التركة؛ بخلاف العين المدعى بها كما تقدم آنفاً، وقد علمت أن ذلك فيما إذا كان الوارث مدعى عليه. وأما إذا كان هو المدعي إرث العين على ذي اليد فإن أثبت كان القضاء بالإرث له ولبقية الورثة إذا ادعاه إرثاً له ولهم، وإن لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعي بأن مورّثك باعها مني مثلاً وأثبت الشراء تندفع دعوى الإرث في حق الحاضر والغائب، كما أفاده الطحاوي عن أبي السعود. قوله: (فيما ذكر) من أخذ الحاضر حصته وترك باقيه في يد ذي اليد، وقيل يوضع عند عدل إلى حضور صاحبه.

مَطْلَبٌ: هَلْ يُنْزَعُ ٱلْمَنْقُولُ مِنْ يَدِ ذِي ٱلْيَدِ؟

وفي الحموي: ولو كانت الدعوى في منقول: قيل يؤخذ منه اتفاقاً لاحتياج المنقول إلى الحفظ والنزع من يده أبلغ في الحفظ كي لا يتلفه، أما العقار فمحفوظ بنفسه؛ وقيل المنقول على الخلاف، وقول الإمام في المنقول أظهر لحاجته إلى الحفظ، والترك في يده أبلغ فيه؛ لأن المال بيد الضمين أشد حفظاً وبالإنكار صار ضامناً، ولو وضع عند عدل كان أميناً. كذا في الكافي والفتح وغيرهما. وبحث العلامة المقدسي بأن النزع من يد الخائن أبلغ في الحفظ باحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما، فليتأمل اهـ. قوله: (ومثله في البحر) فإنه حكي مقابل الاتفاق بقيل ط. قوله: (أنه لا يؤخذ) أي المنقول لو مقراً: أي كالعقار، وهذه العبارة توهم أن العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو مقراً وليس كذلك، فإن الحكم فيهما واحد كما علم بما سبق.

مَطْلَبٌ: أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ جَازَ

قوله: (أوصى له بثلث ماله) وكذا لو قال ثلثي لفلان أو سدسي فهو وصية جائزة، وقيد بالوصية لأنه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا: إن كان

يقع) ذلك (على كل شيء) لأنها أخت الميراث

ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل، وإن ضياعاً صار وقفاً على الفقراء؛ ولو قال ثلث مالي لله تعالى الوصية باطلة عندهما، وعند محمد يصرف إلى وجوه البر، ولو صرح به إلى سراج المسجد يجوز؛ ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو، فإن أعطوه حاجاً منقطعاً جاز. بحر. قوله: (يقع ذلك على كل شيء) وهل تدخل الديون في الوصية؟ في الخانية لا، وكلام الشارح في الوصايا يفيد دخوله في الوصية بالمال لأنه يصير مالاً بالاستيفاء فتتناولته الوصية خصوصاً. قالوا: إنها أخت الميراث وهو يجري فيهما، وكذا كلام الوهبانية يشير إلى الخلاف. ورجح الدخول حيث قال: * وفي ثلث مالي يدخل الدين أجدر *.

قال ابن الشحنة في شرحه المسألة في القنية رامزاً للبرهان صاحب المحيط وقال: لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للأصل وقال يدخل. قال المصنف: وفي حفظي من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال، والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها في الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اهـ.

مَطْلَبٌ: هَلْ يَدْخُلُ تَحتَ الوصِّيةِ بِالمالِ مَا على النَّاسِ مِنَ ٱلدُّيونِ؟ قَوْلَانِ:

وفي وصايا الكنز: أوصى له بألف وله عين ودين: فإن خرج لألف من ثلث العين دفع إليه، وإلا فثلث العين، وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف، وهذه غير مسألتنا. وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره في البحر عن الخانية من عدم دخول الدين. ورأيت في وصايا الظهيرية: إذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبي دين فأوصى لرجل بثلث ماله فإنه يأخذ ثلث العين دون الدين، ألا ترى إن حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث، ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لأنه لما تعين الخارج مالاً التحق بما كان عيناً في الابتداء. ولا يقال: لما لم يثبت حقه في الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه إذا تعين؟ لأنا نقول: مثل هذا غير ممتنع، ألا ترى أن الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص، ومتى انقلب مالاً يثبت حقه فيه ا هـ.

مَطْلَبٌ: فِي ٱلتَّوْفيقِ بَيْنَ ٱلقَوْلَيْنِ فِي دُخُولِ ٱلدَّيْنِ في الوَصِيَّةِ وَعَدمِ دُخُولِهِ

قال سيدي الوالد: ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر، والله تعالى أعلم اهـ. وينبغي التأمل عند الفتوى، لأن كلام كل متكلم يبنى على عرفه، فإذا كان العرف أن المال يقع على ما سوى العقار أو الدين أو يعم الكل فيفتى به. قوله: (لأنها أخت الميراث) أي والميراث يجري في كل شيء: أي في الدين والعين.

(ولو قال مالي أو ما أملكه شيئاً صدقة فهو على) جنس **(مال الزكاة)** استحساناً **(وإن**

مَطْلَبٌ: مَنْ قَالَ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ

قوله: **(مالي أو ما أملكه صدقة الخ)** أما لو قال لله عليّ أن أهدي جميع مالي أو ملكي فإنه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالإجماع فيجب أن يهدي ذلك كله إلا قدر قوته، فإذا استفاد شيئاً تصدق بمثله، وفي مسألة المصنف يدخل الموجود وقت القول في المنجز. أما لو كان معلقاً بالشرط نحو قوله مالي صدقة للمساكين إن فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده. قال سيدي الوالد: ظاهره أنه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليمين، وهذا بخلاف الوصية.

مَطْلَبٌ: أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِفُلَانٍ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ ثُمَّ اسْتَفَادَ تَصِحُّ الوَصِيَّةُ

لما في الخانية: ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالاً ومات كان للموصى له ثلث ما ترك؛ ثم قال بعده ولو قال عبيدي لفلان أو براذيني لفلان ولم يضف إلى شيء ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت اهـ. لكن قد يقال: الوصية في معنى المعلق. وفي حاشية أبي السعود: وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط، لكن ذكر الابياري ما نصه: لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده إلى وجود الشرط اهـ. فظاهر قول المصنف مالي أو ما أملكه الخ دخول الدين أيضاً، وفيه ما قدمناه آنفاً من الخلاف والتوفيق. قوله: **(فهو على جنس مال الزكاة)** أيّ أي جنس كانت بلغت نصاباً أو لا عليه دين مستغرق أو لا، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال لأنها ليست بأموال الزكاة. وقال زفر: يلزمه التصدق بالكل لأن اسم المال يتناول الكل.

ولنا أنه يعتبر بإيجاب الله تعالى. قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] وهو خاص بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والأرض العشرية، لأن المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشرطها، فإن قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره. عيني وغيره. قال ط: ولا تدخل الأرض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقاً اهـ. وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الأصلية.

مَطْلَبٌ: مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُ سَوَاءٌ فِي الصَّحِيحِ

قال في البحر: وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما أملك هو الصحيح لأنهما يستعملان استعمالاً واحداً فكان فيهما القياس والاستحسان خلافاً للبعض، واختاره في المجمع والهداية. وذكر القاضي الاسبيجابي أن الفرق بين المال والملك إنما هو

لم يجد غيره أمسك منه) قدر (قوته فإذا ملك) غيره (تصدق بقدره).

في البحر: قال إن فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء. ولو قال ألف درهم من مالي صدقة إن فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك، ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء.

قول أبي يوسف، وأبو حنيفة لم يفرق بينهما، واختاره الطحاوي في مختصره اهـ. قوله: **(أمسك منه قدر قوته)** لم يبين في المبسوط قدر ما يمسك، لأن ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل، فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء. قال ط: المتأخرون قدروا هذا القدر، فقالوا في المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه، وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر، وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة، وصاحب التجارة يمسك قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء اهـ. قوله: **(تصدق بقدره)** أي بقدر ما أمسك.

مَطْلَبٌ: لَوْ قَالَ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَمَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ فَالحِيلَةُ فِي الفِعْلِ وَعَدَمِ الحِنْثِ الخ

قوله: **(فحيلته)** أي إن أراد أن يفعل ولا يحنث. قوله: **(أن يبيع ملكه)** أي مما تجب فيه الزكاة. قوله: **(ثم يفعل ذلك)** أي المحلوف عليه. قوله: **(فلا يلزمه شيء)** يعلم منه كما قال المقدسي أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ. ووجه المسألة أنه حين الحنث لا مال له.

أقول: ويعلم منه أن المشتري باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل في ملكه حتى يراه ويرضى به. قاله الشيخ أبو الطيب مدني.

أقول: الذي يظهر لي أنه يدخل في ملكه لكنه غير لازم وإلا لزم أن يخرج البدلان من ملكه، ولا قائل به، والمسألة تحتاج إلى المراجعة، وما نقله عن البحر عزاه في البحر إلى الولوالجية في الحيل آخر الكتاب، وتمامه فيها حيث قال: وإن كان له ديون على الناس يتصالح على تلك الديون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويردّ الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث اهـ. قوله: **(لزمه بقدر ما يملك)** ولا يلزمه شيء بعد لأنه بمنزلة النذر بما لا يملك، وكذا يقال فيما بعد. قوله: **(ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء)** الظاهر أن التعليق ليس بشرط، حتى لو نجز النذر فقال عليّ أن أتصدق بألف درهم كان الحكم كذلك، فإن كان يملك دونها يلزمه التصدق، وإن لم يكن عنده شيء لا يلزمه فراجع. رحمتي.

(وصح الإيصاء بلا علم الوصي) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصي

قال في الهداية: ومن نذر نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به لقوله ﷺ «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِمَا يُسَمِّي»(١) وإن علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لإطلاق الحديث، ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده. وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه وقال: إذا قال إن فعلت كذا فعليّ حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه عن ذلك كفارة يمين، وهو قول محمد؛ ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضاً، وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه لأن فيه معنى اليمين وهو المنع، وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل إلى أيّ الجهتين شاء، بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونه كقوله إن شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه، وهذا التفصيل هو الصحيح اهـ. وعليه مشى في متن مجمع البحرين والدرر والغرر، وأفتى به إسماعيل الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى، واختاره شمس الأئمة والقاضي المروزي. وقال في البزازية: وعليه الفتوى. وقال في الفيض: والمفتى به ما رويناه عن أبي حنيفة من رجوعه، وقد أوضح المسألة العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها (تحفة النحرير وإسعاف الناذر الغنيّ والفقير بالتخيير على الصحيح والتحرير) فليراجعها من رام ذلك. قوله: **(وصح الإيصاء)** أي من شخص لشخص على صغيره أو وصيته.

مَطْلَبٌ: لَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ ٱلْوَصِيِّ بِالإِيصَاءِ بِخِلَافِ ٱلْوَكِيلِ

قوله: **(فصح تصرفه)** أي من غير علم بالإيصاء، وإذا تصرف يعدّ قابلاً له فلا يتمكن من إخراج نفسه منه، وإلا فله إخراج نفسه إذا علم لعدم القبول، لأنه لا يخفى أن من حكم الوصي أنه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة أو حكماً، وظاهر ما هنا تبعاً للكنز، أنه يصير وصياً قبل التصرف وليس كذلك، بل إنما يصير بعده كما نبه عليه في البحر، ولذا قال في نور العين من ٢٣: غازياً مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحساناً ويصير ذلك قبولاً منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه اهـ. فكان على الشارح أن يقول «إن تصرف قبله» بدل قوله «فصح تصرفه» فتنبه. قوله: **(لا يصح التوكيل بلا علم وكيل)** فلو باع الوكيل قبل العلم لم يجز. بحر: أي لم يلزم فيكون بيع الفضولي فيتوقف على إجازته بعد العلم أو على إجازة الموكل كما في منحة الخالق لسيدي الوالد. وفي البزازية عن الثاني خلافه.

مَطْلَبٌ: عَلِمَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلوَكَالَةِ دُونَ ٱلْوَكِيلِ يَصِحُّ

وفي البحر: أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٠٠.

خلافة والوكيل نيابة.

وكيلاً بالبيع، بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي إلى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به إليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز، ومثله الإذن للعبد والصبيّ بالتجارة فلا يثبت إلا بعد العلم والأمر باليد حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير الأمر بيدها ما لم تعلم، فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع. خانية.

وفي شرح المجمع لابن ملك: إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي فلاناً يصير مأذوناً قبل العلم، بخلاف ما لو قال أذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط كما في البحر. قوله: (خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكاً وولاية، حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز.

لكن قال في البحر: ثم اعلم أنه وقع في الهداية هنا أن الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل، فإن المصرح به إن ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث.

قال الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء: إن الموصى له ليس بخليفة عن الميت، ولهذا لا يصح إثبات دين الميت عليه، وإنما يصح على وارث أو وصي، ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيباً فإنه لا يرده، بخلاف الوارث، ويصير الوارث مغروراً لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث، بخلاف الموصى له اهـ. ولم أر أحداً من الشارحين بينه، وقد ظهر لي أن صاحب الهداية أراد بالخلافة أن ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى أنه قائم مقامه. ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان أن ملكه ليس خلافة أنه يصح شراء ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن، بخلاف الوارث، وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع اهـ.

أقول: وقد سبق صاحب البحر إلى ذلك صاحب الكفاية حيث قال: قوله لأنها خلافة كهي: أي كالوراثة من حيث إنهما يثبتان الملك بعد الموت اهـ.

وفي البحر أيضاً: ثم اعلم أن صاحب الهداية ذكر هنا أن الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة، وقال قبله: إن الوصية خلافة كهي، وقدمنا ما في الثاني. وأما الأول فالمراد به أنه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك، بخلاف الخلافة في الوصية فإنها في الملك لا في التصرف. ومما يدل على أن الوصي خليفة الميت ما في خزانة المفتين: لو مات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز إلا إذا نهاه.

ثم اعلم أنهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسألة: لو أوصى بعتق عبد ملك الوارث إعتاقه تنجيزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابة، ولا يملك الوصي إلا التنجيز وهي في التلخيص اهـ. قوله: (والوكيل نيابة) أي عن الموكل، فالموكل أثبت له ولاية التصرف في

....

ملكه، لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم، فلو أودع ألفاً عند رجل ثم قال المالك أمرت فلاناً بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأموراً بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء، ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على أحد، لأن المستودع دفع بالإذن، ولو لم يعلم أحدهما فقال المأمور ادفع لي وديعة فلان لأدفعها إلى صاحبها أو ادفعها إليّ تكون عندي لصاحبها فدفع فضاعت فللمالك تضمين أيهما شاء عندهما. بحر عن الخانية.

مَطْلَبٌ: الْوِصَايَةُ والْوِكَالَةُ يَجْتَمِعَانِ وَيَفْتَرِقَانِ

ثم اعلم أن الوصية والوكالة يجتمعان ويفترقان، فيفترقان في مسألة الكتاب وفي أن الوصاية من الميت لا تقبل التخصيص، بخلاف وصي القاضي فإنه يتخصص، والوكالة تقبل التخصيص، وفي أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلماً حراً بالغاً عاقلاً، بخلاف الوكيل إلا العقل، وفي أن الوصي إذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره، ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره إلا عن المفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحي، وفي أن الوارث يملك إعتاق الموصى بعتقه تنجيزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابة، ولا يملك الوصي إلا الأول.

قال في الحواشي الحموية على الأشباه من بحث ما افترق فيه الوكيل والوصي: إن الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصي بعد القبول، ولا يشترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية، ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي، ولا يستحق الوكيل أجرة عمله بخلاف الوصي، ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح، وتصح الوصاية وإن لم يعلم بها الوصي، بخلاف الوكالة، ويشترط في الوصي: الإسلام والحرية والبلوغ والعقل، ولا يشترط في الوكيل إلا العقل. وإذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره، بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل وصي الميت بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل، وفي أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة فإنه يحلف على الثبات، بخلاف الوكيل فإنه يحلف على نفي العلم.

وهي في القنية: ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل للوصي أن لا يجاوز أهل بلخ، فإن أعطى لأهل كورة أخرى جاز على الأصح. ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء، ولو خص فقال فقراء هذه السكة لم يجز، كذا في وصايا خزانة الأكمل.

. . . .

مَطْلَبٌ: اَلْوَصِيُّ يُخَالِفُ اَلْوَكِيلَ فِي هَذِهِ اَلْمَسْأَلَةِ

وفي الخانية: ولو قال لله عليّ أن أتصدق على جنس فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز.

ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن اهـ. فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل. ولو استأجر الموصي الوصي لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل؛ وهي في الخانية: ولو استأجر الموكل الوكيل فإن كان على عمل معلوم صحت، وإلا لا اهـ. فهي خمس عشرة مسألة، فلتحفظ.

مَطْلَبٌ: وَصِيُّ اَلْقَاضِي نَائِبٌ عَنِ اَلْمَيِّتِ لَا عَنِ اَلْقَاضِي

ثم اعلم أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي. قال في البحر: ولم أرَ نقلاً في حكم وصايته قبل العلم.

مَطْلَبٌ: اَلنَّاظِرُ وَكِيلٌ لا وَصِيٌّ

وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف، وينبغي أن يكون على الخلاف، فمن جعل الناظر وصياً قال تثبت قبل العلم، ومن جعله وكيلاً قال لا، وصححوا أنه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط اهـ.

مَطْلَبٌ: تَقْرِيرٌ فِي اَلنَّظَرِ بِلَا عِلْمِهِ

قال سيدي الوالد معزياً لأبي السعود: ومقتضاه أن تقريره في النظر بلا علمه لا يصح.

مَطْلَبٌ: اَلنَّاظِرُ لَهُ شَبَهٌ بِالْوَصِيِّ وَشَبَهٌ بِالْوَكِيلِ

ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشي الأشباه أنهم لا يجعلونه وصياً من كل وجه ولا وكيلاً كذلك، بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته، وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف. وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الأشباه.

قلت: وقول محمد مشكل، إذ مقتضى كونه وكيلاً عنهم أن لهم عزله، مع أن الظاهر من كلامهم أنه لا يصح، بل لو عزله القاضي لم يصح إذا كان منصوب الواقف إلا بخيانة اهـ.

مَطْلَبٌ: اَلنَّاظِرُ وَكِيلٌ فِي حَيَاةِ اَلْوَاقِفِ وَصِيٌّ فِي مَوْتِهِ

قلت: إنه وكيل ما دام الواقف حياً وصي بعد وفاته، والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في سعيه لهم، لا وكيل حقيقة، إذ ليست ولايته منهم. تأمل.

(فلو علم) الوكيل بالتوكيل **(ولو من)** مميز أو **(فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا بـ)** إخبار **(عدل)** أو فاسق إن صدقه عناية **(أو مستورين أو فاسقين)** في الأصح **(كإخبار السيد بجناية عبده)** فلو باعه كان مختاراً للفداء **(والشفيع)** بالبيع

مَطْلَبٌ: ٱلْكِتَابَةُ كَٱلْخِطَابِ فَيَقَعُ بِهَا عِلْمُ ٱلْوَكِيلِ بِٱلْوَكَالَةِ

قوله: **(فلو علم الخ)** وفي الهداية: الكتابة كالخطاب. قوله: **(ولو من مميز)**.

أقول: إقحامه لفظ مميز لا يظهر لأنه لا يشترط في المعلم إلا التمييز. قوله: **(أو فاسق[1])** أي إذا صدقه الوكيل، حتى لو كذبه لا يثبت، فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل، لأن في العزل أيضاً إذا صدقه ينعزل. كذا في غاية البيان. يعقوبية. قوله: **(ولا يثبت عزله الخ)** هذا قوله، وقالا: لا يشترط في المخبر بهذه إلا التمييز لكونها معاملة، وله أن فيها إلزاماً من وجه دون وجه، فيشترط أحد شطري الشهادة، إما العدد أو العدالة. وقال في البحر: أطلقه، وهو مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة، حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً والرسول يعمل بخبره، وإن كان فاسقاً اتفاقاً صدقه أو كذبه كما ذكر الإسبيجابي، وكذا لو كان الرسول صغيراً، وظاهر ما في العمادية أنه لا بد أن يقول له إني رسول بعزلك، ومقيد أيضاً بما إذا بلغه العزل إن كان العزل قصدياً، أما إذا كان حكمياً كموت الموكل فإنه يثبت وينعزل قبل العلم اهـ. قوله: **(إن صدقه)** أي الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت كما قدمناه على اليعقوبية. قوله: **(في الأصح)** راجع للفاسقين، خلافاً لما في الكنز حيث قيد بالمستورين، فإن ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف، لأن تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ، وبشهادة فاسقين نفذ، فلو أخبره بالعزل غيره من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله كما في البحر. قوله: **(كإخبار السيد بجناية عبده)** أي فإنه يشترط فيه أحد شطري الشهادة: أي العدد أو العدالة عنده خلافاً لهما. قوله: **(فلو باعه كان مختاراً للفداء)** يعني إذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختاراً للفداء فلا يكون مختاراً له بإخبار غير من ذكر فيدفعه البائع أو المشتري إلى وليّ الجناية فيما إذا باعه بعد أن أخبره فاسق مثلاً بالجناية، وإنما يدفعه إذا لم يعلم بجنايته المشتري، أما إذا علم فيكون مختاراً للفداء لقدومه على شرائه مع العلم بعيبه، وأما إذا أعتق العبد كان الطلب بالأرش عليه. أفاده أبو السعود. قوله: **(والشفيع بالبيع)** وهو على الخلاف أيضاً، فإذا أخبر الشريك مثلاً بالبيع فسكت ولم يطلب، فإن كان المخبر عدلاً

(١) في ط اختار السرخسي قبول خبر الفاسق فتجب عليه الأحكام بخبره لأن المخبر له رسول الله ﷺ، والعدالة لا تشترط من الرسول كما مر وصححه الزيلعي. ورده في الفتح بأن عدم اشتراط العدالة إنما هو في الرسول الخاص بالإرسال، وإلا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث.

(والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع، وكذا الإخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف، فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها

أو مستورين مثلاً سقطت شفعته لا إن أخبره مستور فبسكوته لا يعد مسلماً للشفعة. قوله: (والبكر بالنكاح) هو على الخلاف أيضاً، فلا يكون سكوتها رضا إلا إذا أخبرها عدل أو مستوران مثلاً، أما إذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضا منها.

قال في البحر: ثم اعلم أن الإمام محمد نص على خمسة منها، ولم يذكر مسألة البكر وإنما قاسها المشايخ اهـ.

مَطْلَبٌ: ٱلْفَاسِقُ إِذَا أَخْبَرَ مَنْ أَسْلَمَ وَلَمْ يُهَاجِرْ يَلْزَمُهُ ٱلْعَمَلُ بِٱلشَّرَائِعِ فِي ٱلأَصَحِّ

قوله: (والمسلم الذي لم يهاجر) أي الذي أسلم في دار الحرب فأخبره أحد من ذكر. قوله: (بالشرائع) فإنه إذا أخبره مستور لا يلزمه الشرائع عنده خلافاً لهما، وإذا أخبره عدل أو مستور إن لزمته حتى إذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها.

مَطْلَبٌ: ٱلْبِكْرُ إِذَا أَخْبَرَهَا رَسُولُ ٱلْوَلِيِّ بِٱلتَّزْوِيجِ

والأصح أنه يكفي فيه خبر الفاسق كما في المفتاح. حموي: أي فإنه يجب عليه الأحكام بخبره كما في الرسول فإنه لا يشترط عدالته، كالبكر إذا أخبرها رسول الوليّ بالتزويج كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (وكذا الإخبار بعيب لمريد شراء) فلو قال له رجل عدل أو مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضياً بالعيب، لا إن أخبره فاسق. قوله: (وحجر مأذون) فإذا أخبر المأذون بحجره عدل أو مستوران حجر، لا إذا أخبره فاسق. قوله: (وفسخ شركة) أي من أحد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر إلا بإخبار عدل أو مستورين فيمنع عن التصرف في مال الشركة، لا إن أخبره فاسق. قوله: (وعزل قاض) فهو على الحكم السابق. قال في البحر: وينبغي أن يزاد أيضاً عزل القاضي ولم أره اهـ. قال سيدي الوالد: وهو ظاهر لأنهم صرحوا في كتاب القضاء بأنه ملحق بالوكيل كما قدمه: أي صاحب البحر فيه اهـ. قوله: (ومتولي وقف) أي وعزل متولي وقف: أي على القول بصحة عزله بلا شرط، أو على قول الكل إن كان شرط الواقف اهـ. بحر بحثاً. وقدمنا الكلام عليه مستوفى قبل ورقة عند الكلام على وصي القاضي. قوله: (أحد شطري الشهادة) أي العدد أو العدالة.

وفي الحواشي السعدية أقول: فيه إشارة إلى أن العدالة لا تشترط في العدد، وإن

(ويشترط سائر الشروط في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل القصدي، وبما إذا لم يصدقه ويكون المخبِر غير المرسل ورسوله فإنه يعمل بخبره مطلقاً كما سيجيء في بابه.

(باع قاض أو أمينه) وإن لم يقل جعلتك أميناً في بيعه على الصحيح. ولوالجية

قوله عدل صفة رجل، قال في التلويح: وهو الأصح. قوله: **(ويشترط)** أي في المخبر. قوله: **(سائر الشروط)** أي مع العدد أو العدالة على قول الإمام الأعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وجد العدد أو العدالة، وقلّ من نبه على هذا سيدي الوالد. قوله: **(في الشاهد)** أي المشروطة في الشاهد، والمراد به المخبر: أي من الحرية والبلوغ، وأن لا يكون أعمى ولا محدود في قذف مع العدد العدالة والمعنى، ويشترط في المخبر ما اشترط في الشاهد مما ذكر إلا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضي عنده خلافاً لهما كما سبق. قوله: **(وقيده في البحر)** أي قيد عزل الوكيل بكون المخبر لا بد أن يكون فيه أحد شطري الشهادة بالعزل القصدي احترازاً عما إذا كان حكمياً كموت الموكل وجنونه مطبقاً فإنه يثبت وينعزل قبل العلم. قوله: **(وربما إذا لم يصدقه)** أما إذا صدقه قبل ولو فاسقاً. بحر. وقد مر. قوله: **(غير المرسل)** سبق قلم، وصوابه كما في البحر «غير الخصم ورسوله» فلو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً، حتى إذا أخره سقط طلبه. قوله: **(فإنه يعمل بخبره)** أي الرسول مطلقاً وإن كان فاسقاً أو صغيراً أو كذبه، وظاهره أن ذلك يجري في ما ذكر فينعزل بذلك، وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا، وقس الباقي مما يتأتى فيه ذلك، وظاهر ما في العمادية أنه لا بد أن يقول له إني رسول بعزلك كما في البحر.

أقول: وعليه فلا بد للرسول أن يقول للمرسل إليه إني رسول إليك بكذا.

تنبيه: يثبت العزل بكتاب الموكل إذا بلغه وعلم ما فيه كما في ط عن سريّ الدين، وسيذكره الشارح أواخر باب عزل الوكيل. قوله: **(كما سيجيء في بابه)** أي باب عزل الوكيل حيث قال: ويثبت بمشافهته وبإرساله رسولاً أو غيره اتفاقاً صدقه أو كذبه إذا قال أرسلني إليك لأبلغك عزله إياك الخ. قوله: **(وإن لم يقل جعلتك أميناً في بيعه)** بأن قال له بع هذا العبد فقط ولم يزد. قوله: **(على الصحيح ولولوالجية)** اعلم أن أمين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد، أما إذا قال بيع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ، والصحيح أنه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده كما في البحر معزياً إلى شرح التلخيص للفارسي.

(عبداً ل) دين **(الغرماء وأخذ المال فضاع)** ثمنه عند القاضي **(واستحق العبد)** أو ضاع قبل تسليمه **(لم يضمن)** لأن أمين القاضي كالقاضي والقاضي كالإمام، وكل

أقول: والمسألة مذكورة في الفتاوى الولوالجية. منح. قوله: **(عبداً لدين الغرماء)** أي أرباب الديون، ولم يذكر الوارث مع أنهما سواء، فإذا لم يكن في التركة دين: أي نقود كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان وصي الميت، وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري لأن ولاية البيع للقاضي إذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع كما في البحر. قوله: **(أو ضاع)** أي هلك العبد من يد القاضي أو أمينه قبل التسليم إلى المشتري كما في المنح. فالأنسب زيادة أو أمينه. قوله: **(كالإمام)** وينبغي أن يجعل نائب الإمام كالإمام، لأن القاضي إنما قبل قوله بلا يمين لكونه نائباً عن الإمام ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي، فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين، وإنما لم يضمن من ذكر لأنه يؤدي إلى تباعدهم عن قبول هذه الأمانة فتتعطل مصالح الناس. عيني. قال في البحر: وأشار إلى أن أمينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة إلحاقاً بالقاضي، وأما العيب إذا كان ظاهراً يردّ المبيع به بنظر القاضي أو أمينه، وإذا وجب يمين على مخدرة وجّه لها القاضي ثلاثة من العدول يستحلها واحد وآخران يشهدان على يمينها أو نكولها، فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه وإلا قبل قوله في اليمين والنكول وحده.

ثم اعلم أن القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم إليهما، بخلاف الوكيل والأب والوصي، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم، وقيد بعدم ضمان القاضي عند الاستحقاق، لأنه لو أخطأ في قضائه ضمن، كما إذا رجم محصناً بأربعة شهود وظهر أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف فديته على القاضي ويرجع بها في بيت المال بالإجماع.

مَطْلَبٌ: لَوْ أَخْطَأَ ٱلقَاضِي يَضْمَنُ

والأصل في جنس هذه المسائل أن القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فإنه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له كالمودع والوكيل، وإن كان الخطأ في المال: فإن كان قائماً بيد المقضي له أخذه القاضي ورده على المقضى عليه، وإن كان مستهلكاً ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضى له، وإن كان في قطع أو رجم ضمن ورجع بما ضمن في بيت المال اهـ. وتمامه فيه.

مَطْلَبٌ: مُلَخَّصُ مَا قِيلَ فِي خَطَأِ ٱلقَاضِي

أقول: ملخص ما قيل في خطأ القاضي في غير الجور: إن كان في مال لا في حد فخطؤه في مال المقضى له؛ وإن كان في حد: فإن ترتب عليه تلف نفس أو عضو فخطؤه

منهم لا يضمن، بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر **(ورجع المشتري على الغرماء)** لتعذر الرجوع على العاقد.

(ولو باعه الموصى لهم) أي لأجل الغرماء **(بأمر القاضي)** أو بلا أمره

في بيت المال، وإن لم يترتب عليه شيء من ذلك كالجلد فهدر، كذا عند الصاحبين. وعند الإمام رحمهم الله تعالى: يكون هدراً في الحدود ترتب عليه تلف نفس أو عضو أو لا، كذا أفاده في الخانية من الحدود والسير، وهذا إذا لم يتعمد الجور، وإن تعمد الجور كان ذلك في مال القاضي، سواء كان في مال أو حدّ ترتب عليه تلف نفس أو عضو، وتعمده الجور يظهر فيما إذا أقرّ هو بذلك، وخطؤه بلا جور يظهر بإقرار المقضى له في الأموال كأن بان أن الشهود عبيد مثلاً بإقرار المقضي له أو تقوم البينة على ذلك، هذا خلاصة ما تحرّر من النصوص المعتمدة في هذه المسألة كشرح السير الكبير للسرخسي والهندية والخانية من الحدود والسير والأشباه من القضاء وحواشي الطحطاوي وسيدي الوالد وأبي السعود.

فالحاصل: أن خطأ القاضي، تارة يكون في بيت المال وهو إذا أخطأ في حدّ ترتب عليه تلف نفس أو عضو، وتارة يكون في مال المقضى له وهو إذا أخطأ في قضائه في الأموال، وتارة يكون هدراً وهو إذا أخطأ في حدّ ولم يترتب على ذلك تلف نفسه أو عضو كحد شرب مثلًا، وتارة يكون في ماله: أي مال القاضي وهو إذا تعمد الجور. قوله: **(بخلاف نائب الناظر)** قيد لقوله ولا يحلف فإنه يحلف: أي كما يحلف الناظر.

قال في المنح: إن نائب الإمام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تعريفه على المستحقين فأنكروا فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي اهـ. قوله: **(ورجع المشتري على الغرماء)** لأن البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل المحجور عليه، كما إذا كان العاقد عبداً أو صبياً يعقل البيع وكله رجل ببيع ماله فإنه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما، لأن التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الأهلية في الصبيّ وحق السيد في العبد كما في فتح القدير. قوله: **(لتعذر الرجوع على العاقد)** أي لأنه عقد لم ترجع عهدته إلى عاقده فتجب على من يقع له العقل والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما في الدرر.

وفي فتح القدير: الأصل أنه إذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس إلى العاقد، وأقرب الناس إليه من ينتفع به؛ ألا ترى أن القاضي لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم، وأقرب الناس في مسألتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم. قوله: **(ولو باعه الوصي)** لا فرق بين وصي الميت ومنصوب القاضي. مدني. قوله: **(أو بلا أمره)** هو مفهوم بالأولى، لأنه إذا رجع عليه في الأمر فلأن يرجع عليه عند عدمه بالأولى ط. قوله:

(**فاستحق**) العبد (**أو مات قبل القبض**) للعبد من الوصي (**وضاع**) الثمن (**رجع المشتري على الوصي**) لأنه وإن نصبه القاضي عاقداً نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه (**وهو يرجع على الغرماء**) لأنه عامل لهم، ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الأصح.

(**أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان**) الهالك (**من مالهم**) أي الفقراء (**والثلثان للورثة**)

(**فاستحق العبد**) أي من يد المشتري. قوله: (**وإن نصبه القاضي عاقداً**) الأولى حذف هذا التعليل لأنه إنما يظهر في وصي القاضي، والاقتصار على قوله «لأنه» أي وصي الميت عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه، كما إذا وكله حال حياته كما في الهداية ليشمل وصي الميت. قال في الكفاية: أما إذا كان الميت أوصى إليه فظاهر، وأما إذا نصبه فكذلك، لأن القاضي إنما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا مقام القاضي. قوله: (**فترجع**) حذف الفاء. قوله: (**إليه**) كما إذا وكله حال حياته. قوله: (**لأنه عامل لهم**) ومن عمل لغيره عملاً ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل. قوله: (**ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه**) أي في المال الذي ظهر للميت. قوله: (**بدينه هو الأصح**) قال سيدي الوالد: فيه إيجاز مخلّ يوضحه ما في فتح القدير، فلو ظهر للميت مال يرجع فيه الغريم بدينه بلا شك، وهل يرجع بما ضمن للمشتري؟ فيه خلاف. قيل نعم. وقال مجد الأئمة السرخكتي[(١)] لا يأخذ في الصحيح من الجواب، لأن الغريم إنما يضمن من حيث إن العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره. وفي الكافي: الأصح الرجوع لأنه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف التصحيح كما سمعت اهـ. وقوله بما ضمن للمشتري يفيد أن الاختلاف في المسألة الأولى[(٢)] لأنه في الثانية[(٣)] إنما ضمن للوصي لا للمشتري، لكن قال في البحر: وقيل لا يرجع به في الثانية، والأول أصح اهـ.

والحاصل: أنه في الأولى اختلف التصحيح في الرجوع، وفي الثانية الأصح عدمه، فتنبه. ووجدت في نسخة: رجع الغريم فيه بدينه لا بما غرم هو الأصح، وهذه لا غبار عليها، قال الحلبي: وقيل يرجع بما غرم أيضاً وصحح. قوله: (**كان الهالك من مالهم**) لأنه نائب عنهم في القبض.

---

(١) في ط. قوله: (السرخكتي) بضم السين وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء المثناة الفوقية، نسبة إلى سرخكت قرية بثغر جسان سمرقند، ينسب إليها محمد بن عبد الله بن فاعل. ذكره عبد القادر في الطبقات.

(٢) في ط أي مسألة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري.

(٣) في ط أي مسألة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي.

لما مر.

(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة وليّ الأمر

مَطْلَبٌ: لِلْقَاضِي إِفْرَازُ حِصَّةِ ٱلْمُوصَى لَهُ فِي ٱلْمَكِيلِ وَٱلْمَوْزُونِ إِذَا كَانَ غَائِباً

وقوله: (لما مر) متعلق بقوله «كان الهالك من مالهم» والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن لأنه عامل لهم، والأولى ذكرها عند معلولها، وإنما كان الهالك من مالهم لما يأتي في باب الوصي من قوله: وصح قسمة القاضي وأخذ قسط الموصى له إن غاب الموصى له فلا شيء له إن هلك في يد القاضي أو أمينه، لكنه قال ثمة:: وهذا في المكيل والموزون، لأنه إفراز، وفي غيرها: لا يجوز لأنه مبادلة كالبيع ومبادلة مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة اهـ. فلينظر هل فرّق بين أن يكون الموصى له الغائب معيناً أو مطلق الفقراء أو يجري القيد فيهما؟ وليحرر. قوله: (أمرك قاض عدل) أي وعالم، كذا قيده في الملتقى وغيره. مدني. وكذا قيد في الكنز وهو الموافق لما في بعض نسخ المتن، وهو قيد لا بد منه هنا لمقابلة قوله الآتي «وإن عدلاً جاهلاً» قال في البحر: وما ذكره المصنف قول الماتريدي. وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما: أي العدالة والعلم، ثم رجع محمد فقال: لا يؤخذ بقوله ما لم يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وبه أخذ مشايخنا اهـ. وبهذا يظهر لك أن كلام المصنف ملفق من قولين، لأن عدم تقييده بالعدالة والعلم مبني على ما في الجامع الصغير، والتفصيل بعده مبني على قول الماتريدي، وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله «عدل» يجب زيادة عالم أيضاً ليكون على قول الماتريدي، ويكون قوله بعد «وقيل يقبل لو عدلاً عالماً» مستدركاً، وحقه أن يقول: وقيل يقبل ولو لم يكن عدلاً عالماً، وهو ما في الجامع الصغير. كذا أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى، وسيأتي تتمة الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (قضى به) أي بما ذكر، أشار به إلى أن إفراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة إليه لأن العطف بأو.

مَطْلَبٌ: طَاعَةُ أُولِي ٱلأَمْرِ وَاجِبَةٌ

قوله: (لوجوب طاعة ولي الأمر) بالآية الشريفة، ومن طاعته تصديقه. قال العلامة البيري في أواخر شرحه على الأشباه والنظائر عند الكلام على شروط الإمامة: ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار إماماً يفترض إطاعته كما في خزانة الأكمل.

وفي شرح الجواهر: تجب إطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه إلى العامة، كعمارة دار الإسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والإجماع اهـ.

ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا. وفي العيون: وبه يفتى

وفي النهاية وغيرهما: روي عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هارون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضي الله عنهما. وروي عن محمد هكذا. وتأويله أن هارون أمرهما أن يكبرا تكبير جده، ففعلا ذلك امتثالاً لأمره، وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية.

وفي التاترخانية عن المحيط: إذا أمر الأمير أهل العسكر بشيء فعصاه في ذلك واحد فالأمير لا يؤدبه في أول وهلة، ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك بل يعذره، فإن عصاه بعد ذلك أدبه، إلا إذا بين في ذلك عذراً فعند ذلك يخلي سبيله، ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اهـ.

وقد أخذ البيري من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره، والله تعالى أعلم. وتقدم في العيدين والاستسقاء، وانظر ما قدمه سيدي الوالد في باب الإمامة من كتاب الصلاة. قوله: (ومنعه محمد) هذا ما رجع إليه بعد الموافقة ح. قوله: (حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ: أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وهو رواية عنده، ومعناه: أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي وإلا كان القاضي شاهداً على فعل نفسه، واستبعده في فتح القدير بكونه بعيداً في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد، والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين، وإن كان في زنا فلا بد من ثلاثة أخر. كذا ذكره الإسبيجابي. بحر.

مَطْلَبٌ: ٱلْقُضَاةُ إِذَا تَوَلَّوا بِٱلرِّشَا أَحْكَامُهُمْ بَاطِلَةٌ

قوله: (واستحسنوه في زماننا) لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم ح. قال في العناية: لاسيما قضاة زماننا، فإن أكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة اهـ. والتدارك غير ممكن. أقول: هذا في قضاة زمانهم فما بالك في قضاة زماننا، أصلح الله تعالى أحوالنا جميعاً آمين بمنه وكرمه. قوله: (وفي العيون وبه يفتى) قال في البحر: لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قولهما، رواه هشام عنه اهـ.

فالحاصل: أن الشيخين قالا بقبول إخبار القاضي عن إقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والأموال والطلاق وسائر الحقوق، وإن محمداً وافقهما أولاً ثم رجع إلى ما ذكر عنه من أنه لا يقبل إلا بضم رجل آخر إليه ثم صح رجوعه إلى قولهما. وأما إذا أخبر القاضي بإقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالإجماع، وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت

إلا في كتاب القاضي للضرورة، وقيل يقبل لو عدلاً عالماً **(وإن عدلاً جاهلاً، إن استفسر فأحسن)** تفسير **(الشرائط صدق وإلا لا وكذا)** لا يقبل قوله **(لو)** كان **(فاسقاً)** عالماً كان أو جاهلاً للتهمة فالقضاة أربعة **(إلا أن يعاين الحجة)** أي سبباً شرعياً.

(صب دهناً لإنسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه **(وقال)** الصابّ **(كانت)**

شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعاً، وهذا في القاضي المولى. أما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل القضاء. قوله: **(إلا في كتاب القاضي للضرورة)** أي ضرورة إحياء الحق، ولأن الخيانة في مثله قلما تقع، وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه: أي على قول محمد سواء كان قتلاً أو قطعاً أو ضرباً، فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله. وفي التهذيب: ويصدق فيما قال من التصرف في الأوقاف وأموال الأيتام والغائبين من أداء وقبض. قوله: **(وقيل يقبل لو عدلاً عالماً)** دخول على المتن قصد به إصلاحه، وذلك أنه إذ أطلق أولاً القاضي ولم يقيده بالعدل العالم تبعاً للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية، ثم ذكر التفصيل، وهو على قول الماتريدي القائل باشتراط كونه عالماً كما مشى عليه في الكنز كما مر بيانه، وإن أردت زيادة الدراية فارجع إلى الهداية، وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب أن يحذف قوله «عدل» في أول المسألة فإنه من الشرح على ما رأيناه، بل الأولى حذف هذا القيل لكونه عين ما في المصنف، ثم إن هذا القيل هو قائله أبو منصور، لأن عدم الاعتماد إنما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل.

وذكر الإسبيجابي أن المسألة مصوّرة عند الإمام في القاضي العالم العدل، لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اهـ. فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الإمام اهـ. قوله: **(وإن عدلاً جاهلاً إن استفسر فأحسن تفسير الشرائط)** بأن يقول في حد الزنا إني أستفسر المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم، ويقول في حد السرقة إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص إنه قتل عمداً بلا شبهة. وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلاً. كفاية. قوله: **(صدق)** أي يجب تصديقه وقبول قوله، ثم المراد من جهله جهله بوقائع الناس لأنها فرض كفاية، فإنه يسأل المفتي ويحكم بقوله، بخلاف جهله بما يفترض عليه عيناً فإنه يفسق فلا يكون عدلاً فيكون من القسم الآتي بيانه. قوله: **(فالقضاة أربعة)** لأنه إما عالم أو جاهل، وفي كل إما عدل أو فاسق. قوله: **(أي سبباً شرعاً)** للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة اهـ. منح. وإنما أول الحجة بالسبب ليعم الإقرار ط. قوله: **(صب دهناً لإنسان عند الشهود)** لا حاجة إليه لأنه مقر ط.

الدهن (نجسة وأنكره المالك فالقول للصاب) لإنكاره الضمان والشهود يشهدون على الصبّ لا على عدم النجاسة (لو قتل رجلاً وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يسمع) قوله لئلا يؤدي إلى فتح باب العدوان، فإنه يقتل ويقول كان القتل لذلك، وأمر الدم عظيم فلا يهمل، بخلاف المال إقرار. بزازية.

(صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفاً قضيت به) أي بالألف (لبكر ودفعته إليه، أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه) الألف (وقطعه) اليد (ظلماً وأقرّ بكونهما) أي الأخذ والقطع (في) وقت (قضائه،

قوله: (لإنكاره الضمان) أي الضمان بالمثل لا بالقيمة وإلا كان مشكلاً، لأن المتنجس مال بدليل جواز بيعه فيجزى فيه التملك والتمليك فيكون مالاً معصوماً. وأيضاً فإن ظاهره أن القول له في عدم الضمان، وليس كذلك بل القول قوله في كونه متنجساً، وأما الضمان فلا يضمن قيمته متنجساً فلا يكون القول له إلا في أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة، كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزي محشي الأشباه، ويدل له عبارة الخانية قبيل كتاب القاضي من الشهادات: والقول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الطاهر، ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صبّ زيتاً غير نجس. وتمامه فيها فراجعها.

وفي البزازية: أراق زيت إنسان أو سمنه وقد وقعت فيه فأرة ضمنه، وحينئذ فتعين أن المراد بعدم الضمان ضمان المثلي لأنه المتبادر، وأن المراد بالضمان المثبت ضمان القيمة لأنه بالتنجس صار قيمياً، لقولهم: المثلي ما حصره كيل أو وزن وكان على صفته الأصلية من الطهارة، فإن خرج عنها بالتنجس صار قيمياً كما هو صريح كلام البزازي ثانياً.

وفي فصول العمادي: وإذا أتلف زيت غيره في السوق أو سمنه أو خله أو نحو ذلك وقال أتلفته لكونه نجساً لأنه ماتت فيه فأرة فالقول قوله، لأن الزيت النجس ونحوه قد يباع في السوق، وإن أتلف لحم قصاب في السوق وقال أتلفته لكونه ميتة ضمن لأن الميتة لا تباع في السوق، فجاز للشهود أن يشهدوا أنها ذكية كما في الحواشي الحموية.
قوله: (وأمر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى أنه حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقرأ ويحلف، واكتفى في المال باليمين الواحدة وبخمسين يميناً في الدم. قوله: (بخلاف المال) قال في البحر: لو أتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فأتلفتها لايصدق، وللشهود أن يشهدوا أنه لحم ذكي بحكم الحال. وقال القاضي: لايضمن، فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان المتقدمة، وهي لو قتل رجلاً الخ فأجاب عنه بما نقله الشارح عن إقرار البزازية. قوله: (صدق قاض) وكذا لا ضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضي ووجه عدم الضمان على القاضي أنهما لما توافقا

وكذا لو زعم) فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الأصح لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة

أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهداً له، إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً ولا يمين عليه لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، ولا يمين على القاضي كما في البحر. قوله: (كذا لو زعم) أي المقضى عليه، لكن لو أقر القاطع والآخذ في هذا بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق: أي فيدفع قول القاضي الضمان عن نفسه وعن غيره، ولو كان المال في يد الآخذ قائماً وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه، أو لا يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك إلا بحجة، وقول المعزول ليس بحجة فيه. بحر. قوله: (لأنه أسند) أي القاضي.

مَطْلَبٌ: وَاقِعَةُ الفَتْوَى

قوله: (إلى حالة معهودة) فصار كما إذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ومثله المدهوش وهي واقعة الفتوى للخير الرملي، فإذا كانت الدهشة معهودة منه يقبل قوله، وإذا لم تكن معهودة لا يقبل قوله إلا ببينة، ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقرّ به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان عن غيره، بخلاف الفصل الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق.

مَطْلَبٌ: الأَصْلُ أَنَّ المقِرّ إِذَا أَسْنَدَ إِقْرَارَهُ إِلَى حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَإِنه لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ

وجعل بعضهم هذا أصلاً فقال: الأصل أن المقر إذا أسند إقراره إلى حالة منافية للضمان من كل وجه فإنه لا يلزمه ضمان ما ذكر.

ومنها: لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حرّ فالقول للعبد.

ومنها: لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى.

ومنها: الوكيل بالبيع إذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل إن كان المبيع مستهلكاً، وإن كان قائماً فالقول للموكل لأنه أخبر عما لا يملك الإنشاء. وكذا في مسألة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لأنه أقر بالأخذ وبالإضافة يدعي عليه التمليك.

. . . .

ومنها: لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم كان القول للوصي لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان.

وأورد في النهاية على هذا الأصل ما إذا أعتق أمته ثم قال لهما قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها وأنا حرة فالقول لها، وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان بإسناد الفعل إلى حالة منافية للضمان، فأجاب بالفرق من حيث إن المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التمليك، وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك بإذنك فأنكر الإذن يضمن المقر. وذكر الشارح: أي الزيلعي أن هذا الفرق غير مخلص، وهو كما قال كما في البحر: أي لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الأمة كما لا يخفى كما في الحواشي السعدية. ثم قال في البحر: وقد خرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه، لأن كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لأنه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو مأذونة مديونة فلم يرد. وأصل المسألة في المجمع من الإقرار.

مَطْلَبٌ: السُّلْطَانُ إِذَا عَزَلَ قَاضِياً لَا يَنْعَزِلُ مَا لَمْ يَبْلُغْهُ الخَبَرُ

تتمة: السلطان إذا عزل قاضياً لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر، حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جاز قضاؤه. وعن أبي يوسف أنه لا ينعزل وإن علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس، ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز، ولو ظهر وارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض.

رجل له على رجل ألف درهم جياد، فقضاه زيوفاً وقال أنفقها، فإن لم ترج فردها ففعل فلم ترج، قال أبو يوسف: له أن يردها عليه استحساناً، لأن ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه، وإنما يصير حقاً له إذا رضي به، فإذا لم يرض به لم يصر حقاً له فيكون القابض متصرفاً في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض، وهذا بخلاف ما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً فأراد أن يرده فقال له البائع بعه فإن لم يبع رده عليّ، فعرضه على البيع فلم يشتره أحد لم يرده، وذلك لأن المقبوض عين حقه إلا أنه معيب، فلم يكن قول البائع بعه إذناً له بالتصرف في ملك البائع فكان متصرفاً في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد.

مَطْلَبٌ: إِذَا قَالَ المُقر لِسَامِعِ إِقْرَارِه لَا تَشْهَدْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِخِلافِ مَا إِذَا قَالَ لَهُ المقرُّ لَهُ لَا تَشْهَدْ فَلَا يَشْهَدُ عَلَيْهِ

إذا قال المقر لسامع إقراره لا تشهد عليّ وسعه أن يشهد عليه، لا إذا قال المقر له لا تشهد عليه بما أقر به لا يسعه أن يشهد، فلو رجع المقر له وقال إنما نهيتك لعذر وطلب

منافية للضمان فيصدق، إلا أن يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً. صدر الشريعة.

فرع: نقل في الأشباه عن بعض الشافعية: إذا لم يكن للقاضي شيء في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف. وفي الخانية: للمتولي العشر في مسألة الطاحونة.

منه الشهادة فقولان. أشباه. قوله: (منافيه للضمان) أي من كل وجه كما زاده في البحر وتقدم الكلام عليه آنفاً. قوله: (كونهما) أي الواقعتين.

مَطْلَبٌ: فِي أَخْذِ الْقَاضِي الْعُشْرَ مِنْ مَالِ الأَيْتَامِ والأَوْقَافِ

قوله: (نقل في الأشباه) وعبارتها: قال في بسط الأنوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه: وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة: إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من مال الأيتام والأوقاف ثم بالغ في الإنكار ا هـ. ولم أر هذا لأصحابنا ا هـ. وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع أن الناقل بالغ في إنكاره كما ترى. كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذه من بيت المال، فما ظنك في اليتامى والأوقاف.

قال الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الأشباه ما نصه: قوله ثم بالغ في الإنكار. أقول: يعني على الجماعتين، والمبالغه في الإنكار واضحه الاعتبار، لأنه لو تولى على عشرين ألفاً مثلاً ولم يلحقه فيها من المشقة شيء بماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفي حرمته جاءت القواطع؟ فما هو إلا بهتان على الشرع الساطع، وظلمة غطت على بصائرهم، فنعوذ بالله من غضبه الواقع، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ا هـ.

مَطْلَبٌ: إِذَا كَانَ لِلْقَاضِي عَمَلٌ فِي مَالِ الأَيْتَامِ لَهُ الْعُشْرُ

قال الحموي: لا وجه للمبالغة في الإنكار لجواز أن يكون ذلك مقيداً بما إذا كان له عمل، وأقله حفظ المال إلى أوان بلوغ القاصر اهـ.

مَطْلَبٌ: الْمُرَادُ بِالْعُشْرِ أَجْرُ الْمِثْلِ وَلَو زَادَ يُرَدُّ الزَّائِدُ

قال بيري زاده في حاشيتها: والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله، حتى لو زاد ردّ الزائد ا هـ. مدني. قوله: (للمتولي العشر في مسألة الطاحونة) أي إذا كان له عمل. قال ط: هذه المسألة لا محل لذكرها هنا على أنها غير محررة.

مَطْلَبٌ: لَا يَسْتَوْجِبُ الأَجْرُ إِلَّا بِطَرِيقِ الْعَمَلِ

وفي الأشباه: وعبارة الخانية: رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل

قلت: لكن في البزازية: كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الأجر به كإنكاح صغير لأنه واجب عليه، وكجواب المفتي بالقول. وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لأن الكتابة لا تلزمهما،

بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة، لأن القيم ما يأخذ إلا بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر إلا بطريق العمل اهـ.

وفي تلخيص الكبرى: قاض نصب قيماً على غلات مسجد وجعل له شيئاً معلوماً يأخذه كل سنة حلّ له العشر لو كان أجر مثله ا هـ. وقدم سيدي الكلام على ذلك في كتاب الوقف فراجعه. وقال في فصل: يراعى شرط الواقف بعد كلام.

ثم رأيت في إجابة السائل: ومعنى قول الولوالجية بعد أن جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف: أي التي هي أجر مثله، لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة الخ ا هـ.

مَطْلَبٌ: لِلنَّاظِرِ مَا عَيَّنَهُ لَهُ الْوَاقِفُ وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرِ مِثْلِهِ

قلت: وهذا فيمن لم يشترط له الواقف شيئاً. وأما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل كما في البحر، ولو عين له أقل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه في أنفع الوسائل ا هـ. وتمامه ثمة. قوله: **(قلت لكن الخ)** لاوجه لهذا الاستدراك لما علمت من أن ما نقله عن الأشباه هو قول لبعض الشافعية فكيف يستدرك عليه بعبارة البزازية التي هي مذهب الحنفية. قوله: **(لا يحل لهما أخذ الأجر به)** أي بسببه. قوله: **(كإنكاح صغيرة)** قال في الخلاصة: يحل للقاضي أخذ أجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر أجرة المثل هو المختار، ولا يحل أخذ شيء على نكاح الصغار، وفي غيره يحل، ولا يحل أخذ الأجرة على إجازة بيع مال اليتيم، ولو أخذ لا ينفذ البيع. ط عن الحموي. قوله: **(وكجواب المفتي بالقول)** لأن أخذ الأجرة على بيان الحكم الشرعي لا يحل عندنا، وأما الهدية له فقد تقدم الكلام عليها في كتاب القضاء، فراجعه.

مَطْلَبٌ: لِلْقَاضِي وَالْمُفْتِي أَخْذُ أَجْرِ مِثْلَ الْكِتَابَةِ إذا كلِفَا إِلَيْهَا

قوله: **(أما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما)** لأن الكتابة لا تلزمهما: أي لو كلفا للكتابة فيجوز لهما أخذ أجر مثلهما ولا يجوز لهما الزيادة عليه، وإذا كان لا يجوز لهما قبول الهدية ولا الدعوة الخاصه لأنهما في معنى الرشوة وهي من أقبح قبائح القضاة والمفتين فكيف يجوز لهما أن يأخذ زائداً على أجر مثلهما: أي على مقدار ما يستحق كل منها من الأجرة على مثل تلك الخطوط. اللهم ألهمنا الصواب وجنبنا الخطأ. آمين.

وتمامه في شرح الوهبانية.

مَطْلَبٌ: لَوْ سُئِلَ الْمُفْتِي عما يَتَعَسَّرُ اَوْ يَتَعَذَّرُ جَوَابهُ بِاللسَانِ هَلْ يجِبُ عَلَيْهِ بِالْكِتَابَةِ؟

قال العلامة الرملي: ومما يتعلق بذلك مسألة سئلت عنها: لو سئل المفتي عما لا يمكنه أو عما يعسر عليه جوابه باللسان ولا يعسر عليه بالكتابة، كمسائل المناسخات التي يدق كسورها جداً ولا تثبت في حفظ السائل، هل يفرض عليه الكتابة مع تيسرها أو لا؟ ولم أر من صرح بالحكم، لكن النظر الفقهي يقتضي وجوبها عليه حيث تعسر أو تعذر باللسان، ويكون الجواب بالكتابة نائباً عن الجواب باللسان ليخرج عن عهدة الواجب عليه من الجواب باللسان، فيكتب المفتي ما يتعذر عليه أو يتعسر النطق بلا كتابة حيث تيسرت له آلة الكتابة لأجل القيام بالواجب فيقرأ على السائل فيخرج من العهدة.

مَطْلَبٌ: لَيْسَ عَلَى الْمُفْتِي دَفْعُ الرُّقْعَةِ، وَلَيْسَ عَليهِ أَنْ يُفْهِمَ السَّائِلَ مَا يَصْعُبُ وَلَا يُؤَاخذُ الْمُفْتِي بِسُوءِ حِفْظِ السَّائِلِ

ولا يجب عليه دفع الرقعة له، ولا أن يفهمه ما يشق عليه ويحفظه ما يصعب عليه، بل كل ذلك خارج عن التكليف، ولا يؤاخذ المفتي بسوء حفظ السائل وقلة فهمه.

مَطْلَبٌ: عَلَى الْمُفْتِي الْجَوَابُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ وَلَوْ بِالْكِتَابَةِ إِذَا تَيَسَّرَتْ لَهُ

والحاصل: أن على المفتي الجواب بأيّ طريق يتوصل به إليه، وكل ما لا يتوصل إلى الفرض إلا به فهو فرض.

مَطْلَبٌ: إِذَا سُئِلَ الْمُفْتِي عمَّا يَتَعَسَّر أَوْ يَتعذرُ بِاللسَانِ وَيَتَيَسَّرُ بِالْكِتَابَةِ لا يجِبُ عَلَيْهِ بَذْلُ آلَتِهَا

وحيث كان في وسع المفتي الجواب بالكتابة لا باللسان وجب عليه الجواب بها حيث تيسرت إليه بلا مشقة عليه بأن أحضرها له السائل، ولا يلزم المفتي بذلها من عنده له، ومقتضى القياس وجوب تحصيلها على المفتي كماء الوضوء ليحصل به ما هو المفروض عليه، وهذا كله إذا تعين عليه الإفتاء ولم يكن في البلدة من يقوم مقامه في ذلك، والإفتاء طاعة والطاعة بحسب الاستطاعة، فما يراعى في غيره من الطاعات يراعى فيه فرضاً ووجوباً واستحباباً وندباً، فليتأمل فيه اهـ. ومثله في الحواشي الحموية.

مَطْلَبٌ: الأَجْرُ مُقَدَّرٌ بِقَدْرِ الْمشَقةِ

قوله: (وتمامه في شرح الوهبانية) قال فيه: والأصح أنه: أي الأجر بقدر المشقة، وقد تزيد مشقة الوثيقة في أجناس مختلفة بمائة على مشقة ألف ألف في النقود ونحوها.

وفيها: [الطويل]

وَلَيْسَ لَهُ أَجْرٌ وَإِنْ كَانَ قَاسِماً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ بَيْتِ مَالٍ مُقَرَّرُ
وَرَخَّصَ بَعْضٌ لانْعِدَامِ مُقَرَّرٍ وَفِي عَصْرِنَا فَالقَوْلُ ٱلأَوَّلُ يُنْصَرُ
وَجُوِّزَ لِلْمُفْتِي عَلَى كَتْبِ خَطِّهِ عَلَى قَدْرِهِ إِذْ لَيْسَ فِي الكُتْبِ يحصَرُ

مَطْلَبٌ: مَا قِيلَ فِي كُلِّ أَلْفٍ خمسَةُ دَرَاهِمٍ لَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ

قلت في العمادية عن الملتقط: وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يعول عليه ولا يليق ذلك بفقه أصحابنا رحمهم الله تعالى، وأيّ مشقة للكاتب في كثرة الثمن، وإنما له أجر مثله بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كما يستأجر الحكاك بأجرة كثيرة في مشقة قليلة.

مَطْلَبٌ: يجبُ الأَجْرُ بِقَدْرِ الْعَنَاءِ وَالتَّعَبِ

وفي شرح التمرتاشي عن النصاب: يجب بقدر العناء والتعب، وهذا أشبه بأصول أصحابنا.

مَطْلَبٌ: الصَّحِيحُ أنه يَرْجِعُ فِي الأَجْرَةِ إِلَى مِقْدَارِ طُولِ الْكِتَابِ وَقِصَرِهِ الخ

وفي كتب السجلات: الصحيح أنه يرجع في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته اهـ. قوله: (**وفيها الخ**) يوهم أن هذه الأبيات المذكورة من الوهبانية وليس كذلك، بل هي من كلام ابن الشحنة كما أفصح به بقوله: لكميل: قال العلامة عبد البر: هل يستحق القاضي الأجر أم لا؟ قال الزاهدي في شرحه للقدوري: لا يستحق الأجر، وإنما يستحقه إذا لم يكن له في بيت المال شيء.

مَطْلَبٌ: إِذَا تَوَلَّى الْقَاضِي قِسْمَةَ التَّرِكَةِ لَا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ مُؤْنَةٌ فِي بَيْتِ الْمَالِ

وفي القنية عن ظهير الدين المرغيناني وشرف الأئمة المكي القاضي: إذا تولى قسمة التركة لا أجر له وإن لم تكن له مؤنة في بيت المال. ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له: لا حرمة إذا لم تكن له مؤنة في بيت المال، لكن المستحب: أي لا يأخذ. قال البديع: ما أجاب به الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة، إذ لو أطلق لهم لا يقنعون بأجر المثل فأحببت إلحاقه، فقلت: وذكر البيتين الأولين ثم ذكر البيت الأخير بعد كلام يتعلق بالمفتي. قوله: (**وإن كان قاسماً**) أي للتركات مثلاً. قوله: (**فالقول الأول**) بوصل همزة الأول. قوله: (**إذ ليس**) أي المفتي قوله (**في الكتب**) أي في الكتابة. قوله: (**يحصر**) أي يلزم ويجب عليه.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

أخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة، وهو المقصود.

(هي) لغة: خبر قاطع. وشرعاً: **(أخبار صدق لإثبات حق)** فتح.

مَطْلَبٌ: لا بَأْسَ لِلْمُفْتِي أَنْ يَأْخُذَ شَيْئاً مِنْ كِتَابِهِ جَوَابِ الْفَتْوَى

وفي ذلك الشرح عن جلال الدين أبي المحامد قالوا: لابأس للمفتي أن يأخذ شيئاً من كتابة جواب الفتوى.

مَطْلَبٌ: الْوَاجِبُ عَلَى الْمُفْتِي الْجَوَابُ بِاللِّسَانِ لَا بِالْبَنَانِ

وذلك لأن الجواب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان، ومع هذا الكّف عن ذلك أولى. قوله: **(على قدره)** أي قدر الخط: أي والعناء، وقد سبق ما فيه من أن الكف أولى احترازاً عن القيل والقال، وصيانة لماء الوجه عن الابتذال ا هـ. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

جمعها وإن كانت في الأصل مصدراً باعتبار أنواعها فإنها تكون في حّد الزنا وغيره. قوله: **(أخرها عن القضاء)** وإن كان المتبادر تقديمها عليه، لأن القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها. وفي الحموي: أخرها لأن القاضي يحتاج إليها عند الإنكار فكان ذلك من تتمة حكمه، ولأن الشهادة إنما تقبل في مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء ا هـ. قوله: **(هي لغة)** الضمير عائد للشهادة المفهومة من الشهادات. قوله: **(خبر قاطع)** تقول منه شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف، وقولهم أشهد بكذا: أي أحلف، والمشاهدة: المعاينة، وشهده شهوداً: أي حضره، وقوم شهود: أي حضور. وهو في الأصل مصدر. وشهد أيضاً مثل راكع وركع، وشهد له بكذا شهادة: أي أدى ما عنده فهو شاهد، والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر، وبعضهم ينكره، وجمع الشهد شهود وأشهاد، والشهيد: الشاهد والجمع الشهداء. قوله: **(أخبار صدق)** فالإخبار كالجنس، وقوله صدق: يخرج الأخبار الكاذبة: وصدق الخبر: مطابقته للواقع. قوله: **(لإثبات حق)** يخرج قول القائل في مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات. قال في البحر: هي أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان: أي الشهادة شرعاً، وصرح الشارح بأن هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر، وإنما هو معناها الشرعي أيضاً كما أفاده في إيضاح الإصلاح. والمشاهدة: المعاينة كما تقدم. والعيان: المعاينة. والتخمين: الحدس، وهو الظن. والحسبان بالكسر: الظن.

قلت: فإطلاقها على الزور مجاز كإطلاق اليمين على الغموس **(بلفظ الشهادة في مجلس القاضي)** ولو بلا دعوى كما في عتق الأمة. وسبب وجوبها

وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فإنها لم تكن مشاهدة. وأجاب في الإيضاح بأن جوازها إنما هو الاستحسان، والتعريفات الشرعية إنما تكون على وفق القياس ولكونها أخباراً عن معاينة. قال في الخانية: إذا قرىء عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه.

مَطْلَبٌ: لَا تَحِلُّ الشَّهَادَةُ بِسَمَاعِ صَوْتِ الْمَرْأَةِ مِنْ غَيْرِ رُؤْيَةِ شَخْصِهَا وإِنْ عَرَّفَ بِها اثْنَانِ

وفي الملتقط: إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها، وإن رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اهـ: أي ويصح التعريف ولو من زوجها وابنها وممن لا يصح شاهداً لها، سواء كانت الشهادة لها أو عليها كما في التنقيح لسيدي الوالد. قوله: **(مجاز)** من حيث المشابهة الصورية: أي مجاز مرسل وعلاقته الضدية لأن الزور إخبار بكذب. قوله: **(كإطلاق اليمين على الغموس)** فإن حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك في المستقبل. والغموس: الحلف على ماض كذباً عمداً. قوله: **(بلفظ الشهادة)** فلا يجزىء التعبير بالعلم ولا باليقين فيتعين لفظها كما يأتي. قوله: **(في مجلس القاضي)** خرج به إخباره في غير مجلسه فلا يعتبر، وإنما قيد بالقاضي وإن كان المحكم كذلك، لأن المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه. حموي: أي بخلاف القاضي فإنه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الإمام وبمحل ولايته ط. قوله: **(كما في عتق الأمة)** وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقاً بل كل شهادة حسبة كذلك. قال في البحر: ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في عتق الأمة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطاً لصحتها مطلقاً، وقول بعضهم: إنها إخبار بحق الغير على الغير، بخلاف الإقرار فإنه إخبار بحق على نفسه للغير، والدعوى فإنها إخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما إذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فإنه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار إليه في إيضاح الإصلاح، وكأنه لاحظ أنه لم يخبر بحق للغير لأن ذلك موجب لسقوط المهر[1]. وجوابه: أن سقوطه عن الزوج عائداً إلى أنه له فهو كالشهادة بالإبراء عن الدين فإنه إخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه، فكذا هنا. وجعل الأخبار أربعة، والرابع الإنكار، وعزاه إلى شرح الطحاوي اهـ.

---

(١) في ط قال المقدسي: وما أورد من الشهادة على امرأة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس لإثبات حق، فجوابه أن سقوط المهر عن الزوج حق له كشهادة بإبراء من دين يثبت به حق المديون: أي سقوطه عنه.

طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب. فتح.

(شرطها) أحد وعشرون شرطاً: شرائط مكانها واحد، وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر

قوله: (طلب ذي الحق) يشمل الحق تعالى في شهادة الحسبة فإنه مطالب فيها بالأداء شرعاً والآدميين في حقوقهم، فيحرم كتمانها لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فهو نهي عن الكتمان فيكون أمراً بضده حيث كان له ضد واحد، وهو آكد من الأمر بأدائها، ولذا أسند الإثم إلى رئيس الأعضاء وهو الآلة التي وقع بها أداؤها لما عرف أن إسناد الفعل إلى محله أقوى من الإسناد إلى كله. واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهي المدينين عن كتمانها كما احتمل أن يراد نهي الشهود.

قال القاضي ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] أيها الشهود أو المدينون، والشهادة شهادتهم على أنفسهم، فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الإقرار بالدين، فالأولى الاستدلال على فرضيتها بالإجماع، واحتمل أن الضمير في قول المؤلف تلزم عائد إلى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أدائها، فإن تحملها عند الطلب والتعين فرض[1] وأما عند عدم التعين ففرض كفاية كما في البحر. قوله: (بأن لم يعلم بها ذو الحق) أي بشهادته. قوله: (وخاف) أي الشاهد، فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب في حق آدمي إلا إذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد إن لم يشهد ضاع حق المدعي فيجب عليه حينئذ إعلام المدعي بما يشهد، فإن طلب وجب عليه أن يشهد، وإلا لا، إذ يحتمل أنه ترك حقه كما أفاده العلامة المقدسي. قوله: (شرائط مكانها واحد وهو مجلس القضاء) وهو من شروط الأداء كما في البحر. والأولى أن يقول «شرط مكانها» ولعله إنما جمعه مع أنه واحد وهو مجلس القاضي للازدواج، أي التناسب بقوله «وشرائط التحمل». قوله: (العقل الكامل) المراد ما يشمل التمييز بدليل ما سيأتي في الباب الآتي، فلا يصح تحملها من مجنون وصبيّ لا يعقل. قوله: (وقت التحمل) قال الطحطاوي: لا حاجة إليه. قوله: (والبصر) فلا يصح تحملها من أعمى. ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والإسلام والعدالة، حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبيّ وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل. بحر.

أقول: ولا ينافيه ما نقله بعد عن الخانية: صبيّ احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل

---

(١) في ط. قوله: (فرض) كذا بالأصل، ولعله فرض عين بدليل مقابلة.

ومعاينة المشهود به إلا فيما يثبت بالتسامع.

(و) شرائط الأداء سبعة عشر: عشرة عامة، وسبعة خاصة:

عنه، ولا بد أن يتأتى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح أو غيره اهـ. فإن ذلك للتزكية فقط لا لردّ شهادته. تأمل. قوله: (ومعاينة المشهود به) قال في البزازية: شهد أن فلاناً ترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه، وسيصرح بها الشارح في شهادة الإرث. قوله: (إلا فيما يثبت بالتسامع) كالشهادة بالموت والنسب والنكاح والوقت كما يأتي. قوله: (عشرة عامة) أي في جميع أنواع الشهادة، أما العامة فهي الحرية والبصر والنطق والعدالة، لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا شرط جوازه، وأن لا يكون محدوداً في قذف، وأن لا يجرّ الشاهد إلى نفسه مغنماً ولا يدفع عن نفسه مغرماً، فلا تقبل شهادة الفرع لأصله وعكسه وأحد الزوجين للآخر، وأن لا يكون خصماً فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله، وأن يكون عالماً بالمشهود به وقت الأداء ذاكراً له، ولا يجوز اعتماده على خطه، خلافاً لهما فإنهما يقولان: إذا لم يكن للشاهد شبهة في الخط يشهد وإن كان في يد الخصم، وعليه الفتوى. اختيار.

وأما ما يخص بعضها دون بعض: فالإسلام إن كان المشهود عليه مسلماً، والذكورة في الشهادة في الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى، فإن خالفتها لم تقبل إلا إذا وفق المدعي عند إمكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا لبعد مسافة[1]، والأصالة في الشهادة في الحدود والقصاص، وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة. كذا في البحر.

لكنه ذكر أولاً أن شرائط الشهادة نوعان: ما هو شرط تحملها، وما هو شرط أدائها. فالأول ثلاثة وقد ذكرها الشارح، والثاني أربعة أنواع: ما يرجع إلى الشاهد، وما يرجع للشهادة، وما يرجع إلى مكانها، وما يرجع إلى المشهود به. وذكر أن ما يرجع إلى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة، وما يرجع إلى الشهادة ثلاثة: لفظ الشهادة، والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجل، واتفاق الشاهدين، وما يرجع إلى مكانها واحد وهو مجلس القضاء، وما يرجع إلى المشهود به علم من السبعة الخاصة.

ثم قال: فالحاصل أن شرائطها إحدى وعشرون، فشرائط التحمل ثلاثة، وشرائط الأداء سبعة عشر: منها عشر شرائط عامة، ومنها سبع شرائط خاصة. وشرائط نفس الشهادة ثلاثة، وشرائط مكانها واحد اهـ. ومقتضاه أن شرائط الأداء نوعان لا أربعة كما

---

(١) في ط. قوله: (ولم يكن سكران لا لبعد مسافة) هكذا بالأصل.

منها **(الضبط والولاية)** فيشترط الإسلام لو المدعى عليه مسلماً **(والقدرة على التمييز)** بالسمع والبصر **(بين المدعي والمدعى عليه)** ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دَفع مغرم أو جرّ مغنم كما سيجيء.

(وركنها: لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة، وقسم وإخبار للحال، فكأنه يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين، حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك.

ذكر أولاً. والصواب أن يقول: إنها أربعة وعشرون: ثلاثة منها شرائط التحمل، وإحدى وعشرون شرائط الأداء منها سبعة عشر: شرائط الشاهد وهي عشرة عامة وسبعة خاصة، ومنها ثلاث شرائط لنفس الشهادة، ومنها واحد شرط مكانها، وبهذا يظهر لك ما في كلام الشارح أيضاً. قوله: **(منها)** أي العامة الضبط: أي ضبط الشاهد المشهود عليه، بأن يكون غير شاك، وأن يكون ذاكراً. قوله: **(والولاية)** أي تكون ولاية للشاهد على المشهود عليه، بأن يكون من أهل دينه أو ممن دينه حقّ حراً بالغاً، فلذا فرّع عليه بقوله «فيشترط الإسلام الخ». قوله: **(لو المدعى عليه مسلماً)** أما لو كان كافراً فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه. قوله: **(والقدرة على التمييز)** الأولى حذف القدرة لأن الشرط التمييز بالفعل. قوله: **(بالسمع)** هذا زائد على الشروط المذكورة. قوله: **(ومن الشرائط)** أي المتقدمة: أي العامة. قوله: **(عدم قرابة ولاد)** فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه كعكسه. قوله: **(أو زوجية)** أي: وعدم الزوجية فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر. قوله: **(أو عداوة دنيوية)** أي وعدم عداوة دنيوية، أما الدينية فلا تمنع الشهادة. قوله: **(لفظ أشهد)** بلفظ المضارع، فلو قال شهدت لا يجوز، لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال س. قوله: **(لا غير)** أي لا غيره من الألفاظ كأعلم وأتحقق وأتيقن. قوله: **(لتضمنه)** أي باعتبار الاشتقاق معنى مشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عياناً. سيدي. قال ط: دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فإنها عن مشاهدة حكماً أو أنها خارجة عن القياس اهـ. وقدمنا بيانه كافياً. قوله: **(وقسم)** لأنه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا: أي أقسم، وقد مر في الأيمان. قوله: **(وإخبار للحال)** بخلاف لفظ الماضي فإنه موضوع للإخبار عما وقع كما قدمنا. قوله: **(فكأنه يقول أقسم بالله)** هذا راجع إلى قوله «وقسم». قوله: **(لقد اطلعت على ذلك)** هذا راجع إلى قوله «لتضمنه معنى مشاهدة». قوله: **(وأنا أخبر به)** هذا راجع إلى قوله «وإخبار للحال». والحاصل أن في كلامه نشراً على غير ترتيب اللف قوله **(فتعين)** فلذا اقتصر عليه احتياطاً واتباعاً للمأثور، ولا يخلو عن معنى التعبد إذ لم ينقل غيره بحر. قوله: **(حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك)** لأنه يشترط أن لا يأتي بما يدل على الشك بعد، فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لم

(وحكمها: وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية) بمعنى افترضه فوراً، إلا في ثلاث قدمناها **(فلو امتنع)** بعد وجود شرائطها **(أثم)** لتركه الفرض **(واستحق العزل)** لفسقه **(وعزّر)** لارتكابه ما لا يجوز شرعاً. زيلعي **(وكفر إن لم ير الوجوب)** أي إن لم يعتقد افتراضه عليه. ابن ملك. وأطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الأول.

(ويجب) أداؤها **(بالطلب)** ولو حكماً كما مر، ولكن وجوبه

تقبل كما لو قال في ظني، بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت، ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الإبراء، ولو قال لفلان عليّ ألف درهم فيما أعلم لا يصح الإقرار، ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلاً، بحر.

فرع: قال المقدسي: ولا بد من علمه بما يشهد به. وفي النوازل: شهد أن المتوفى أخذ من هذا المدعي منديلاً فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما. وهل لهما أن يشهدا بالمقدار؟ وقال: إن كانوا وقفوا على تلك الصرّة وفهموا أنها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك. وينبغي أن يعتبرا جودتها فقد تكون ستوقة، فإذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اهـ.

وفي خزانة الأكمل: بيده درهمان كبير وصغير فأقرّ بأحدهما لرجل فشهدا أنه أقر بأحدهما ولا يدري بأيهما أقر يؤمر بتسليم الصغير اهـ. قوله: **(وحكمها)** أي صفتها لما تقدم في أول كتاب القضاء أن من معاني الحكم الأثر الثابت بالخطاب كالوجوب والحرمة فيكون المعنى هنا وصفتها. قوله: **(وجوب الحكم)** أي القضاء. قوله: **(بموجبها)** بفتح الجيم: أي بما تعلق بها، إذ الموجب عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه في ظن القاضي، فالذي أضيف إليه الموجب الشهادة، والمعنى المتعلق بها إلزام الخصم بالمشهود به. قوله: **(بعد التزكية)** اشتراط التزكية قولهما، وهو المفتى به. ط عن الشرنبلالية. قوله: **(افتراضه)** أي القضاء. قوله: **(إلا في ثلاث قدمناها)** أي قبيل باب التحكيم، وهي رجاء الصلح بين الأقارب، وإذا استمهل المدعي وخوف ريبة عند القاضي. قوله: **(بعد وجود شرائطها)** أي المتقدمة. قوله: **(إن لم ير الوجوب)** نقله في أول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير. قوله: **(ابن ملك)** في شرح المجمع في مبحث القضاء بشهادة الزور. قوله: **(وأطلق الكافيجي كفره)** في رسالته [سيف القضاة على البغاة] حيث قال: حتى لو أخر الحكم بلا عذر عمداً قالوا إنه يكفر. كذا في المنح. قوله: **(واستظهر المصنف الأول)** لما تقدم في باب الردة من الاعتماد على عدم تكفير المسلم ولو بالرواية الضعيفة. قوله: **(ويجب أداؤها)** أي عيناً. قوله: **(بالطلب)** أي طلب المدعي. قوله: **(ولو حكماً كما مر)**

بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره، منها: عدالة قاض

أي من أنه لو خاف فوت الحق والطالب لا يعلم بها لزمه أن يشهد بلا طلب. قال في البحر: وإنما قلنا أو حكماً ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فإنه يجب عليه أن يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالباً لأدائه حكماً اهـ. لكن نظر فيه المقدسي بأن الواجب في هذا إعلام المدعي بما يشهد، فإن طلب وجب عليه أن يشهد وإلا لا، إذ يحتمل أنه ترك حقه كما قدمناه. قوله: (بشروط سبعة) ذكر منها خمسة؛ منها أن يتعين عليه الأداء وهو المشار إليه بقوله إن لم يوجد بدله، فإن لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم، بخلاف ما إذا أدى غيره فلم يقبل، فإن من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه.

السادس: أن لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به، فلو شهد عند الشاهد عدلان أن المدعي قبض دينه أو أن الزوج طلقها ثلاثاً أو أن المشتري أعتق العبد أو أن الوليّ عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل، وإن لم يكن المخبر عدلاً فالخيار للشهود، إن شاؤوا شهدوا بالدين مثلاً وأخبروا القاضي بخبر المخبرين، وإن شاؤوا امتنعوا عن الشهادة، وإن كان المخبر عدلاً واحداً لا يسعه ترك الشهادة، وكذا لو عاينا واحداً يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما أن هذا الشيء لفلان آخر لا يشهدان أنه للمتصرف، بخلاف أخبار العدل الواحد.

وفي البزازية في الشهادة بالتسامع: إذ شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسعك الشهادة، إلا إذا علمت يقيناً أنهما كاذبان، وإن شهد عندك عدل لك أن تشهد بما سمعت، إلا أن يقع في قلبك صدقه، وينبغي ذلك جميعه في كل شهادة اهـ بالمعنى.

السابع: أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفاً، فإن علم بذلك لا يشهد، فإن قال المقر أقررت خوفاً وكان المقر له سلطاناً وكان المقر في يد عون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره أنه كان في يد عون من أعوان السلطان اهـ ط. قال سيدي الوالد معزياً للجوهرة: وكذا إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اهـ.

مَطْلَبٌ: لِلشَّاهِدِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَدَائِهَا عِنْدَ غَيرِ الْمَعْدِلِ

قوله: (منها عدالة قاض) فله أن يمتنع من الأداء عند غير المعدل، لأنه ربما لا يقبل ويجرح، ولو غلب على ظنه أنه يقبله لشهرته مثلاً ينبغي أن يتعين عليه الأداء، وكذا المعدل لو سئل عن الشاهد فأخبر بأنه غير عدل لا يجب عليه أن يعدله عنده. بحر.

وقرب مكانه وعلمه بقبوله، أو بكونه أسرع قبولاً وطلب المدعي **(لو في حق للعبد إن لم يوجد بدله)** أي بدل الشاهد لأنها فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء،

مَطْلَبٌ: إذَا كَانَ مَوْضِعُ ٱلقَاضِي بَعِيداً مِنْ مَوْضِعِ ٱلشَّاهِدِ بِحَيْثُ لَا يَغْدُو وَيَرْجِعُ فِي يَوْمٍ لَا يَأْثَمُ بِعَدمِ ٱلأَدَاءِ

قوله: **(وقرب مكانه)** أي أن يكون موضع الشاهد قريباً من موضع القاضي، فإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك. قالوا: لا يأثم لأنه يلحقه الضرر بذلك. وقال تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قوله: **(وعلمه بقبوله)** فلو علم أنه لا يقبلها لا يلزمه. بحر. قال الحموي: فلو شك ينظر حكمه. قوله: **(أو بكونه أسرع قبولاً)** أي فيجب الأداء وإن كان هناك من تقبل شهادته. فتح. وفيه تأمل. مقدسي. وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق، ط عن الحموي.

أقول: لكنه بحثه في مقابلة المنقول، فقد ذكر المسألة في شرح الوهبانية عن الخانية. قوله: **(إن لم يوجد بدله)** أي بدل الشاهد، وهذا هو خامس الشروط. وأما الاثنان الباقيان تتمة السبعة فقد قدمناهما آنفاً، وهما: أن لا يعلم بطلان المشهود به، وأن لا يعلم أن المقرّ أقر خوفاً الخ. وأل في الشاهد للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد.

مَطْلَبٌ: لَوْ لَزِمَ ٱلشَّاهِدُ ٱلأَدَاءَ وَلَمْ يُؤَدِّ ثُمَّ أَدَّى ٱلشَّهَادَةَ

ولو لزم الشاهد الأداء بالشروط المذكورة فلم يؤدّ بلا عذر ظاهر ثم أدى، قال شيخ الإسلام: لا تقبل لتمكن الشبهة، فإنه يحتمل أن تأخيره كان لاستجلاب الأجرة. قال الكمال: والوجه القبول، ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اهـ.

قال العلامة عبد البر: وعندي أن الوجه ما قاله شيخ الإسلام، لا سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف بمقتضى القوة، وهذا مطلق عن مسائل الفروج، والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل اهـ. قوله: **(لأنها فرض كفاية)** أي إذا قام بها البعض الكافي سقط عن الباقين. قوله: **(تتعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء)** قال الإمام الرازي في أحكام القرآن في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] إنه عام في التحمل والأداء، لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور إليهما للإشهاد، ولا يلزم الشاهدين الحضور إليهما، وفي الأداء يلزمهما الحضور إلى القاضي، لا أن القاضي يأتي إليهما ليؤديا. ويستحب الإشهاد في العقود إلا في النكاح فإنه يجب عندنا، وكذا في الرجعة عند الشافعي وأحمد.

وكذا الكاتب إذا تعين، لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل، وبه تقبل لحديث «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ» وجوّز الثاني الأكل مطلقاً،

قال في البحر: وفي الملتقط: الإشهاد على المداينة والبيوع فرض. كذا رواه نصير. وذكر الإمام الرازي في أحكام القرآن أن الإشهاد على المبايعات والمداينات مندوب، إلا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل، وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل اهـ. قال في التاترخانية عن المحيط: وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الإشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد، إلا إذا كان شيئاً حقيراً لا يخاف عليه التلف، وبعض المشايخ على أن الإشهاد مندوب وليس بفرض اهـ.

وفي البزازية: لا بأس للرجل أن يتحرّز عن تحمل الشهادة، ولو طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الأداء: إن كان يجد غيره فله الامتناع، وإلا فلا انتهى. وحينئذ فالتحمل في الآية الكريمة محمول على ما إذا لم يوجد غيره، وإلا فالأولى الامتناع كما ذكرنا. قوله: **(وكذا الكاتب إذا تعين)** صرح الإمام الرازي في أحكام القرآن بأن عليهما الكتابة إذا لم يوجد غيرهما إذا كان الحق مؤجلاً، وإلا فلا اهـ. بحر. قوله: **(لكن له أخذ الأجرة لا للشاهد)** في المجتبى عن الفضلي: تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها وإلا لضاعت الحقوق، وعلى هذا الكاتب، إلا أنه يجوز أخذ الأجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه بإجماع الفقهاء، وكذا من لم تتعين عليه عندنا، وهو قول للشافعي. وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه اهـ. شلبي. اهـ ط. لكن ينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الأجر به، وليس خاصاً بهما بدليل ما ذكروه من أن غاسل الأموات إذا تعين لا يحل له أخذ الأجر. تأمل. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(حتى لو أركبه بلا عذر)** بأن كان يقدر على المشي أو مال يستأجر به دابة وأركبه من عنده. قوله: **(وبه)** أي بالعذر، بأن كان شيخاً لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة، وهذا التفصيل لصاحب النوازل ط. قوله: **(لحديث أكرموا الشهود)** تمامه «فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الحُقوقَ وَيَدْفَعُ بِهِم الظُّلْمَ»(١) رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس. قوله: **(وجوّز الثاني الأكل مطلقاً)** أي سواء صنعه لأجلهم أو لا، ومنعه محمد مطلقاً، وبعضهم فصل.

قال في البحر: الشهود في الرستاق واحتيج إلى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدواب؟ قال: لا رواية فيه، ولكن سمعت من المشايخ أنه يلزمهم.

وفي فتح القدير: ولو وضع للشهود طعاماً فأكلوا: إن كان مهيئاً من قبل ذلك

---

(١) أخرجه الخطيب في التاريخ ٥/ ٩٤ والعقيلي في الضعفاء ١/ ٦٥ وذكره المتقي الهندي في الكنز (١٧٧٣٣) وابن حجر في التلخيص ٤/ ١٩٨.

ويه يفتي. بحر. وأقره المصنف (و) يجب الأداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة، عدّ منها في الأشباه أربعة عشر. قال: ومتى أخر شاهد

تقبل، وإن صنعه لأجلهم لا تقبل. وعن محمد: لا تقبل فيهما. وعن أبي يوسف: تقبل فيهما للعادة الجارية بإطعام من حل محل الإنسان ممن يعزّ عليه شاهداً أو لا، ويؤنسه ما تقدم من أن الإهداء إذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الأمير يجوز. كذا قيل. وفيه نظر فإن الأداء فرض بخلاف الذهاب إلى الأمير اهـ. وجزم في الملتقط بالقبول مطلقاً اهـ. قوله: (وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان في شرحه لمنظومته. قال شارحها العلامة ابن عبد البر بن الشحنة نقلاً عن مختصر المحيط للخبازي: أخرج الشهود إلى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دوابّ ليركبوها: إن لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة الكراء تقبل شهادتهم، وإلا فلا، فإن أكل طعاماً للمشهود له لا ترد شهادته. وقال الفقيه أبو الليث: الجواب في الركوب ما قال، أما في الطعام: إن لم يكن المشهود له هيأ طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه إليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم، وإن هيأ لهم طعاماً فأكلوه لا تقبل شهادتهم. هذا إذا فعل ذلك لأداء الشهادة، فإن لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاماً أو بعث لهم دوابّ وأخرجهم من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه. قال الثاني في الركوب: لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام. وقال محمد: لا تقبل فيهما، والفتوى على قول الثاني لجري العادة به، سيما في الأنكحة ونثر السكر والدراهم، ولو كان قادحاً في الشهادة لما فعلوه. كذا في الفخرية اهـ. قوله: (ويجب الأداء) أي يفترض إما كفاية أو عيناً. قوله: (لو الشهادة في حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر أنها حق الله تعالى، وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بإثباته، والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائماً بالخصومة من جهة الوجوب وشاهداً من جهة تحمل ذلك فلم يحتج إلى خصم آخر اهـ. وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضي ط. قوله: (أربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الأمة وتدبيرها، ومنها الوقف. قال قاضيخان: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل، وإن كان على الفقراء أو على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى، وتقبل عندهما بدونه، وبه أفتى أبو الفضل الكرماني وهو المختار. عمادية. ومنها هلال رمضان. قال قاضيخان: الذي ينبغي أنه لا تشرط الدعوى فيه كما لا تشترط في عتق الأمة وطلاق الحرة.

وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين: الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى. وفي الأضحى اختلاف المشايخ: قاسه بعضهم على هلال رمضان. وبعضهم على هلال الفطر. ومنها: الحدود غير حد القذف والسرقة. ومنها: النسب، وفيه خلاف.

الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد

حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لأنه يتضمن حرمات كلها لله تعالى: حرمة الفرج، وحرمة الأمومة والأبوة. وقيل لا تقبل من غير خصم. ومنها: الخلع فإن الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقاً ويسقط المهر عن ذمة الزوج، ودخول المال في هذه الشهادة تبع. ومنها: الإيلاء والظهار والمصاهرة، ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضراً. ومنها: الحرية الأصلية عندهما. والصحيح اشتراط الدعوى في ذلك عند الإمام كما في العتق العارض. ومنها: النكاح فإنه لا يثبت بلا دعوى كالطلاق، لأن حلّ الفرج والحرمة حق لله تعالى. ومنها: عتق العبد عندهما، لأن الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لأن الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود، ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من إبطال حق الله تعالى. وقال الإمام: لا بد في عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لأن نفع الحرية عائد إليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلاً كالمال، وقد تمت الأربع عشرة مسألة. وقوله «عدّ منها الخ» يفيد أن هناك مسائل أخر هو كذلك وهي التي ذكرها بعد، وقد أعاد صاحب الأشباه ذكر شهادة الحسبة بعد، فعدّ حد الزنا وحد الشرب مسألتين، وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه اهـ ط.

قال سيدي الوالد: قلت: ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف في بابه وتقدم في الوقف. قوله: (بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الأمة، وظاهر ما في القنية: أنه في الكل، وهو في الظهيرية واليتيمة اهـ. أشباه.

وفي البحر عن القنية: أجاب بعض المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر أنها لا تقبل إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج. ثم نقل عن العلاء الحمامي والخطيب الأنماطي وكمال الأئمة البياعي: شهدوا بعد ستة أشهر بإقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا يقبل إذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الأزواج، وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا. وتمامه فيه وفي الحموي. وقيل المدار في التأخير على التمكن من الشهادة عند القاضي، وهل ذلك خاص بالفروج أو لا؟.

قال في البزازية: إذا طلب المدعي الشاهد لأداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر لا تقبل اهـ. فإطلاقه يفيد عدم القبول مطلقاً وهو الذي اعتمده ابن الشحنة اهـ ملخصاً. وأفتى في تنقيح الحامدية بأنه متى أخر خمسة أيام من غير عذر إن كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج فإنها لا تقبل، وعزاه لمعين المفتي وجامع الفتاوى.

أقول: قد علمت أن ذكر خمسة أيام أو ستة أشهر ليس بقيد، بل المراد التمكن من

(كطلاق امرأة) أي بائناً (وعتق أمة) وتدبيرها، وكذا عتق عبد

الشهادة عند القاضي وهو مطلق عن مسائل الفروج، بل هو مطرد في كل حرمة لا يوجد فيها تأويل كما أفاده الحموي. قوله: (كطلاق امرأة) حرة أو أمة، وقيد القبول في النهاية بما إذا كان الزوج حاضراً، أما إذا كان غائباً فلا. قال العلامة عبد البر: وكذا يشترط حضور المولى في صورة الأمة، ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الأمة على المشهور، وتقبل وإن أنكر الزوجان ط. ومثله في العمادية والفصولين والبزازية.

قال في الذخيرة: إذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها عدل أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوّج بزوج آخر، وكذا إن كان المخبر فاسقاً، لأن هذا من باب الديانة فيثبت بخبر الواحد، بخلاف النكاح والنسب اهـ. أقول: لكنه في التنقيح ذكر العدل دون الفاسق.

قال في الفصولين: ولو أخبرها فاسق تحرّت، وهذا عند المعاينة أو المشاهدة لموته أو جنازته. ويأتي تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: (أي بائناً) هذا القيد لم يذكره في التنقيح بل أطلق الطلاق، وكذلك أطلقه في الأشباه ولم يقيده بالبائن، وكذا محشوها، لكن قال ط: والتقييد به ظاهر، لأنه إذا طلقها رجعياً لا ينكر بعده معيشتهم معيشة الأزواج لأنه يعد مراجعاً لها. قوله: (وعتق أمة) أي عند الكل لأنها شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى، وهل يحلف حسبة في طلاق المرأة وعتق الأمة؟ أشار محمد في باب التحري أنه يحلف. كذا في شرح القدوري. وذكر السرخسي في مقدمة باب السلسلة أنه لا يحلف، فتأمله عنده الفتوى. كذا ذكره ابن الشحنة ط. قوله: (وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة إلى الأمة والعبد كما في عتقهما. فتقبل في الأمة عند الكل، وفي العبد يجري الخلاف، لأن التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد ط قوله (وكذا عتق عبد) أي عندهما خلافاً له، فإن دعواه شرط عنده، كما إذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده والعبد والمولى ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند الإمام. وقالا: تقبل.

وفي الحقائق: قد تتحقق الدعوى حكماً بأن يقطع العبد يد حر فقال الحر أعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك القصاص فأنكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه، لأن دعوى المجني عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكماً.

ثم اعلم أن الشهادة بلا دعوى أحد مقبولة في حقوق الله تعالى، لأن القاضي يكون نائباً عن الله تعالى فتكون شهادةِ على خصم فتقبل، وغير مقبولة في حقوق العبد، وهذا أصل متفق عليه، لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله تعالى، لأن سبب المالكية وهي الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما: يعني كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من إبطال حق الله تعالى، فتقبل

وتدبيره. شرح وهبانية. وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة؟ الظاهر نعم لكونه حقاً لله تعالى. أشباه. فبلغت ثمانية عشر، وليس لنا مدعي حسبة إلا في الوقف على المرجوح، فليحفظ (وسترها في الحدود أبرّ) لحديث

بدون الدعوى، والغالب عنده حق العبد لأن نفع الحرية عائداً إليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلاً كالمال، فلا تقبل بدون الدعوى كما في شرح المجمع لابن ملك. قوله: **(وتدبيره)** قد علمت أنه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان، ولا فرق عند الإمام بين أن يشهدوا بالعتق أو بالحرية الأصلية، والشارح مشى على قولهما وتبع الشرنبلالي في عدم الفرق بين الحرية الأصلية والعارضة. قوله: **(وهل يقبل جرح الشاهد حسبة)** الجرح بفتح الجيم بمعنى تجريح، ثم قوله «حسبة» يحتمل أنه حال من جرح: يعني أن المجرح يفعل ذلك حسبة، ويحتمل أنه حال من المشاهد ذكره بعضهم ط. والأول أظهر. قال الحلبي: حسبة متعلق بالجرح لا بالشاهد. قوله: **(فبلغت ثمانية عشر)** أي بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح. وأما طلاق المرأة وعتق الأمة وتدبيرها فمن الأربعة عشر ح. قال ط: وفيه أن عتق العبد من جملة الأربعة عشر اهـ.

أقول: لم يزد على ما في الأشباه غير عتق العبد وتدبيره والرضاع وهي داخلة في الأربعة عشر، فعتق العبد وتدبيره داخل في عتق الأمة وتدبيرها على قولهما، والرضاع داخل في حرمة المصاهرة. تأمل. قوله: **(وليس لنا مدعي حسبة)** الأولى مدع حسبة بحذف ياء مدعي. قوله: **(إلا في الوقف)** يعني إذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف تسمع عند البعض، والمفتى به عدم سماعها إلا من المتولي كما تقدم في الوقف. قال ط: فإذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنبي بالأولى. أشباه اهـ.

أقول: لكن في فتاوى الحانوتي أن الحق أن الوقف إذا كان على معين تسمع منه اهـ. فتأمل. لكن قيده سيدي الوالد في تنقيحه بأن تكون بإذن قاض على ما عليه الفتوى. قوله: **(وسترها في الحدود)** أي كتمانها. قال في الهداية: والشهادة يخير فيها الشاهد في الستر والإظهار، لأنه بين حسبتين: إقامة الحد، والتوقي عن الهتك والستر أفضل اهـ.

قال الكاكي: والحسبة ما ينتظر به الأجر في الآخرة. وفي الصحاح: احتسب بكذا أجراً عند الله تعالى، والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب اهـ. قوله: **(أبرّ)** أفاد أن عدمه[1] جائز إقامة للحسبة لما فيه من إزالة الفساد أو تقليله فكان حسناً، ولا يعارضه قوله تعالى: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا﴾ [النور: ١٩] الآية، لأن ظاهرها أنهم يحبون ذلك لأجل إيمانهم وذلك صفة الكافر، ولأن مقصود الشاهد ارتفاعها

---

(١) في ط أي عدم الستر وهو الشهادة.

«مَنْ سَتَرَ سُتِرَ» فالأولى الكتمان إلا لمتهتك. بحر (و) الأولى أن (يقول) الشاهد (في السرقة أخذ) إحياء للحق (لا سرق) رعاية للستر.

لا إشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهي عن كتمانها لأنها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] إذ الحدود لا مدعى فيها. ورد قول من قال إنها في الديون بأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي، أو لأنه عام مخصوص بأحاديث الستر التي بلغت مبلغاً لا ينحط عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الأمة لها، أو هي مستند الإجماع على تخيير الشاهد في الحدود كما يفهم من البحر. وتمام الكلام على ذلك فيه، فراجعه فإنه مهم. قوله: (والحديث من ستر ستر) الذي في الفتح «مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ سَتَرَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ»[1] وأفاد أنه في الصحيحين. قوله: (إلا لمتهتك بحر) وفيه عن الفتح. وإذا كان الستر مندوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به، بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها، لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك، وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم، فإذا ظهر حال الشهرة في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته، فإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك، فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود، خلاف من زنى مرة أو مراراً مستتراً متخوّفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد، وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ماعز «لَوْ كُنْتَ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ»[2] الحديث، وذكره في غير مجلس القاضي بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اهـ. قوله: (والأولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله أبرّ، لأنه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة في السرقة أصلاً ويلزم منه ضياع حق الغير، فاستثنى السرقة وأثبت لها حكماً خاصاً، وهو أنه يأتي بلفظ يفيد الضمان من غير قطع. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وفيه إشارة إلى أن المراد ستر أسباب الحدود اهـ. وبه ظهر الجواب. قوله: (أخذ) الأخذ أعم من كونه غصباً أو على ادعاء أنه ملكه مودعاً عند المأخوذ منه وغير ذلك، فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحد بها. كمال. لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا إحياء للحق فيه ط.

قال في البحر: ولا يقول سرق محافظة على الستر، ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب

---

(١) أخرجه البخاري ٥/٩٧ (٢٤٤٢) ومسلم ٤/١٩٩٦ (٥٨ ـ ٢٥٨٠).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٥/٢١٧ والبيهقي في السنن ٨/٢٢٨.

(ونصابها للزنا: أربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها،

القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل إحياء حقه. وصرح في غاية البيان بأن قوله أخذ أولى من سرق، وعلى هذا فيحمل قول القدوري: وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي، وقوله في العناية: فتعين ذلك مع قوله لا يجوز: أي أن يقول سرق تسامح، وإنما الكلام في الأفضل، وكل منهما جائز اهـ.

[وفيه لطيفة] حكى الفخر الرازي في التفسير: أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف، فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف: لا، لأنه لم يقر بالسرقة وإنما أقر بالأخذ، فادعى المدعي أنه سرق فأقر بها فأفتوا بالقطع. وخالفهم أبو يوسف فقالوا له: لم؟ قال: لأنه لما أقر أولاً بالأخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع. فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا اهـ. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: هذا ظاهر في أنه إذا ادعى أنه أخذ مالي أو دابتي تسمع، وإن لم يبين وجه الأخذ اهـ. قوله: **(ونصابها)** أي ما تنصب عليه: أي تتوقف عليه. قال ابن الكمال: ولم يقل وشرطها: أي كما قال في الكنز، لما سيأتي أن المرأة ليست بشرط في الولادة وأختيها. قوله: **(للزنا أربعة)** وذلك يشير إلى ندب الستر، لأنه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة، والدليل قوله تعالى ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقوله ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾. فلا يجوز بالأقل، ونحن وإن لم نقل بالمفهوم فالإجماع عليه، وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى: ﴿ٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] لأن الأول مانع والثاني مبيح والمانع مقدم، والدليل وإن كان في النساء مثبت في حق الرجال للمساواة. ط أخذاً من البحر بالمعنى عن فتح القدير.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: عبارة فتح القدير: وأن النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى ﴿أربعة منكم﴾. فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود، وغاية الأمر المعارضة بين عموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وبين هذه فتقدم هذه لأنها مانعة وتلك مبيحة اهـ. ولا يخفى عليك ما في كلامه من المخالفة والإيهام. تأمل. قال في البحر: وقدمنا في الحدود أنه يجوز كون الزوج أحدهم، إلا في مسألتين: أن يقذفها الزوج أولاً ثم يشهد مع ثلاثة، وأن يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة اهـ. قوله: **(ليس منهم ابن زوجها)** أي إذا كان الأب مدعياً أو أم الابن حية، أما إذا فقد فيجوز. قال في البحر: اعلم أنه يجوز أن يكون من الأربعة ابن زوجها.

وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني أن الرجل إذا كان له امرأتان ولإحداهما خمسة

ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد، ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزناه محصناً فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الأولان قيمته لمولاه والأربعة ديته له أيضاً لو وارثه (ولبقية الحدود والقود) ومنه (إسلام كافر ذكر) لمآلها لقتله بخلاف الأنثى. بحر

بنين شهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم تقبل، إلا إذا كان الأب مدعياً أو كانت أمهم حية اهـ. والمنع في كون الأب مدعياً لعله مقيد بما إذا كان بعد قذفه لها لأنه يدفع بشهادته عن أبيه اللعان، وفي كون أمهم حية للعداوة الدنيوية عادة. قوله: **(ولو علق عتقه بالزنا)** أي بزنا نفس المولى. قوله: **(ولا حد)** أي على المولى ويستحلف إذا أنكره للعتق.

قال في البحر: ثم اعلم أن العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وإن لم يحد المولى، ويستحلف المولى إذا أنكره للعتق، وفيه خلاف ذكره في الخانية وأدب القضاء للخصاف اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلشَّهَادَةِ عَلَى ٱللُّوَاطَةِ

قال أبو السعود: واختلفوا في الشهادة على اللواطة: فعند الإمام: يقبل فيها رجلان عدلان لأن موجبها التعزير عنده، وعندهما: لا بد فيه من أربعة كالزنا.

مَطْلَبٌ فِي ٱلشَّهَادَةِ عَلَى إِتْيَانِ ٱلبهِيمَةِ

وأما إتيان البهيمة فالأصح أنه يقبل فيه شاهدان عدلان، ولا يقبل فيه شهادة النساء اهـ. قوله: **(فأعتقه القاضي)** أي حكم بعتقه، وكذا قوله ورجمه. قوله: **(ضمن الأولان قيمته لمولاه)** لإتلاف رقبته المملوكة على السيد. قوله: **(ديته له)** انظر هل المراد بالدية هنا قيمته لأنه رقيق أو دية الأحرار لحكم القاضي عليه بالحرية، ويدل لذلك قوله «لو وارثه» فإنه لو كان رقيقاً لكانت الدية للسيد ولا بد ط. قوله: **(لو وارثه)** بأن لم يكن له وارث غيره وإلا لوارثه. قوله: **(والقود)** شمل القود في النفس والعضو، وقيد به لما في الخانية: ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم، وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي، لأن موجب هذه الجناية المال فقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اهـ.

أقول: علم به قبول شهادة رجل وامرأتين في طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجبه المال، ويعلم به كثير من الوقائع الحالية. قوله: **(ومنه)** أي من القود. قوله: **(لمآلها)** أي لأنها تؤول. قوله: **(لقتله)** بسبب ردته: أي إن أصر على كفره. قوله: **(بخلاف الأنثى)** فإنها لا تقتل بل تحبس، فتقبل شهادة رجل

(و) مثله (ردة مسلم رجلان) إلا المعلق فيقع ولا يحد

وامرأتين فلذا قيد بذكر؛ بل في المقدسي: لو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وتجبر على الإسلام.

قلت: وينبغي في النصراني كذلك، فيجبر ولا يقتل، ورأيته في الولوالجية اهـ. سائحاني. وإنما لا يقتل لأنه لم يشهد على إسلامه مسلمان.

قال سيدي الوالد: وانظر لم لم يقل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على إسلامه لكنه يعلم بالأولى، وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذمي على مثله، وتقدم في باب المرتد أن كل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب، إلا من ثبت إسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا. ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين على رواية النوادر. ولو شهد نصرانيان على نصراني أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما، وقيل تقبل في المسألتين ولو على نصرانية قبلت اتفاقاً، لأن المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد، ولكنها تجبر على الإسلام، وهذا كله قوله الإمام.

وفي النوادر: تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني أنه أسلم، وهذا هو الذي في آخر كراهية الدرر كما في ح. واعتمد قاضيخان أن قول الإمام بعدم القتل بشهادة النساء وإن كان يجبر على الإسلام، لأن أي نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء اهـ. قوله: **(ومثله ردة مسلم)** أي حكماً وهو تقييد أو علة، قال في البحر: وأما الشهادة بردّة مسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير اهـ. قوله: **(رجلان)** إنما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، ولأن فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال، فلا تقبل فيما تندرىء بالشبهات. كذا في الهداية. وإنما لم يكن فيها حقيقة البدلية لأنها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل، وليست كذلك فإنها جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين كما في العناية.

وفي خزانة الأكمل: لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع إلى آخر أمضاه اهـ. بحر.

أقول: والأحسن حذف قوله أو لا يراه، لأن القاضي حينئذ يحكم بمقتضى مذهبه. قوله: **(إلا المعلق فيقع)** أي إذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد: يعني ما علق على شيء مما يوجب الحد والقود لا يشترط فيه رجلان، بل يثبت برجل وامرأتين وإن كان المعلق عليه لا يثبت بذلك.

وصورته كما في البحر عن الولوالجية: رجل قال إن شربت الخمر فمملوكي حرّ، فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد، لأن هذه شهادة لا مجال لها في

كما مر.

(وللولادة واستهلال الصبيّ للصلاة عليه) وللإرث عندهما والشافعي وأحمد، وهو أرجح. فتح **(والبكارة وعيوب النساء**

الحدود». ولو قال إن سرقت من فلان شيئاً فعلى قياس ما ذكرناه ينبغي أن يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اهـ. وعزى المسألتين في الخانية إلى أبي يوسف، ثم قال: والفتوى فيهما على قول أبي يوسف.

وفي خزانة الأكمل: شهدا أنه أعتق عبده ثم شهد أربعة بأنه زنى وهو محصن فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الإعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه أيضاً إن لم يكن له وارث غيره اهـ. قوله: **(كما مر)** أي قريباً عند قوله «ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد» ومر أيضاً في الزنا «إذا شهد به رجلان». قوله: **(وللولادة)** أي في حق ثبوت النسب دون الميراث عنده ذكره قاضيخان. وهو خبر مقدم لامرأة، ولم يذكروا الولادة في الإصلاح، لأن شهادة امرأة واحدة على الولادة إنما تكفي عندهما، خلافاً له على ما مر في باب ثبوت النسب، وأما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالإجماع في حق الصلاة، إنما قلنا في حق الصلاة لأن في حق الإرث لا تقبل عنده خلافاً لهما. قوله: **(للصلاة)** متعلق بالأخيرة: أي تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للصلاة عليه اتفاقاً كما في المنح، وإنما قبلت وإن كان يمكن أن يطلع عليه الرجال لكنهم لا يحضرون الولادة عادة فألحق بما لم يطلع عليه الرجال. قوله: **(وللإرث عندهما)** أي تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للإرث عندهما. قوله: **(والبكارة)** أي الشهادة عليها، فإن شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة، فإذا مضت فقال وصلت إليها وأنكرت تري النساء، فإن قلن هي بكر تخير، فإن اختارت الفرقة فرق للحال، وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البكارة إن قلن إنها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن، فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف، إذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالأصل وهو البكارة كما في البحر، وسيأتي قريباً أوضح من ذلك. قوله: **(وعيوب النساء)** كالإماء المبيعة من نحو رتق وقرن، كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرناً أو رتقاً، لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى إباقاً: أن ما لا يعرفه إلا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة، ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع، وإن كان قبله فكذلك عند محمد، وعند أبي يوسف: يرد بقولهن بلا يمين البائع اهـ. وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية أن لأصل أن القول لمن تمسك بالأصل، وأن شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة إذا تأيدت بمؤيد، وإلا تعتبر لتوجه الخصومة لا لإلزام الخصم.

فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة،

ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء: فإن قلن بكر لزم المشتري لأن شهادتهن تأيدت بأن الأصل البكارة، وإن قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأنها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد، لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن نكل ردت عليه، وإلا فلا اهـ ملخصاً. والأولى حذف قوله قوية أو إبداله بلفظ ضعيفة.

قال الرملي: ذكر في الدرر والغرر وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اهـ. فدخل في قوله «وعيوب النساء» الحبل لأنه من العيوب التي يرد بها المبيع.

قال في الخانية: وفيما لا ينظر إليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات، وآخر ما روي عن محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء، وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء، والمرأتان أوثق، وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة، ولا ترد بشهادتهن. قوله: (فيما لا يطلع عليه الرجال) قال الرملي: قدم: أي صاحب البحر في باب ثبوت النسب في شرح قوله «والمعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين الخ» أفاد بقوله «بشهادة رجلين» قبول شهادة الرجال على الولادة من الأجنبية، وأنهم لا يفسقون بالنظر إلى عورتها، إما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد، أو للضرورة كما في شهود الزنا. وفي المنح نقلاً عن السراج: وقال بعض مشايخنا: تقبل شهادته أيضاً وإن قال تعمدت النظر إليها.

وأقول: فثبت الخلاف في التعمد ظاهراً. ويمكن التوفيق بأن يحمل كلام النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة، والمثبت على التعمد لها إحياء للحقوق بإيصالها إلى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة إليها. وفي كلامهم نوع إشارة إليه، وربما أفهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول، وأيضاً عبارته في هذا المحل. ثم اختلفوا فيما إذا قال تعمدت النظر. قال بعضهم: تقبل كما في الزنا لطرحه ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول. تأمل.

ثم رأيت في التاترخانية نقلاً عن العتابية: واختلف المشايخ فيما إذا دعي إلى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر إليها يشتهي، فمنهم من جوّز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة.

قال شيخ الإسلام: الأصح أنه لا يباح ذلك ذكره في كتاب الكراهة. قوله: (امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة. زيلعي. ودليله قوله عليه الصلاة والسلام «شَهَادَةُ النِّسَاءِ

والثنتان أحوط، والأصح قبول رجل واحد. خلاصة.

وفي البرجندي عن الملتقط: أن المعلم إذا شهد منفرداً في حوادث الصبيان تقبل شهادته اهـ. فليحفظ.

(و) نصابها **(لغيرها من الحقوق**

جَائِزَةٌ فِيمَا لَا تَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ» والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو الواحد، وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع، ولأنه إنما سقط الذكورة ليخفّ النظر لأن نظر الجنس أخف فكذا بسقط اعتبار العدد. قوله: **(والثنتان أحوط)** وكذا الثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام. بحر.

وفيه عن خزانة الأكمل: لو شهد عنده نسوة عدول أنها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اهـ. وفيها: يقبل تعديل المرأة ولا يقبل ترجمتها. قوله: **(والأصح قبول رجل واحد)** إذا شهد بالولادة. قال في المنح: وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته، وهو محمول على ما إذا قال: تعمدت النظر، أما إذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلاً كما في المبسوط اهـ. وقدمنا نحوه آنفاً. قوله: **(وفي البرجندي عن الملتقط الخ)** ذكر الحموي في شرحه عن الحاوي القدسي: تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية لئلا يهدر الدم، ومثله في خزانة الفتاوى. وفي خير مطلوب خلافه قال: شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل، وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب، وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجة لعدم حضور العدول في هذه المواضع، لأن الشارع لما شرع طريقاً وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشرع اهـ. وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام إذا لم يشتمل على مفسدة، ومعلوم أنه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم، والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب الدفع عليهم. فما علل به لا يظهر على أن المعصية لا تنافي إقامة الأحكام؛ ألا ترى أن في حانة الخمر تجرى له وعليه الأحكام، فالأظهر ما في الحاوي وخزانة المفتين لمسيس الحاجة.

قال الحموي في الملتقط من كتاب المواريث: إذا ادعت امرأة الميت أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين، فإن لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه، فإن وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين، ونحوه عن أبي يوسف ومحمد ط. قوله: **(ونصابها)** أي الشهادة. قوله: **(لغيرها)** أي لغير الحدود والقصاص وما لا

سواء كان) الحق **(مالاً أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبيّ) ولو** للإرث **(رجلان) إلا في** حوادث صبيان المكتب فإنه يقبل فيها شهادة المعلم منفرداً. قهستاني عن التجنيس **(أو رجل وامرأتان)**

يطلع عليه الرجال. منح. فشمل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لأن موجبه المال، وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي. رملي عن الخانية، وتمامه فيه. قوله: **(سواء كان الحق مالاً أو غيره)** أطلقه فشمل المال وغيره. قال الرملي: وشمل الشهادة على قتل الخطأ، وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال. قال في الخانية: ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل إلى آخر ما مر.

مَطْلَبٌ: لَا فَرْقَ فِي ٱلشَّهَادَةِ بَيْنَ ٱلْوَصِيَّةِ وَٱلإِيصَاءِ

قوله: **(ووصية)** أي الإيصاء إذ الكلام فيما ليس بمال قال في الشرنبلالية: ولعل الحال لا يفترق في الحكم بين الشهادة بالوصية والإيصاء اهـ. قوله: **(واستهلال صبي)** هذا قوله، وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الأرجح كما سلف. قوله: **(ولو)** في بعض النسخ «لو» بلا واو، والظاهر حذفها. تأمل. قوله: **(للإرث)** أي والعتاق والنسب عنده، فالمصنف جرى على مذهب الإمام، والشارح فيما تقدم جرى على مذهبهما كما ترى. قوله: **(إلا في حوادث صبيان المكتب)** هذا مكرر مع ما تقدم. والذي في الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة، فالظاهر أن التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقي. أبو السعود. قوله: **(أو رجل وامرأتان)** لقوله تعالى ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومعنى الآية على ما ذكره إن لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان، ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال، وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال، حتى إذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم إلى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اهـ ط.

قال في البحر: والأصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبتني عليه أهلية الشهادة، وهي المشاهدة والضبط والأداء، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، ولهذا لا تقبل فيما يندريء بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات.

وحقق الأكمل في العناية بأنه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف بل فيما هو العقل بالملكة، ففيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصل البديهيات باستعمال الحواس الجزئيات وبالنسبة إن ثبتت، فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان، وقوله ﷺ «نَاقِصَاتُ عَقْلٍ» المراد به العقل بالفعل ولذلك. لم يصلحن

ولا يفرق بينهما لقوله تعالى ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ ولم تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن، وخصهن الأئمة الثلاثة بالأموال وتوابعها **(ولزم في الكل)** من المراتب الأربع

للولاية والخلافة والإمارة اهـ ملخصاً. وتمامه فيه. قوله: **(ولا يفرق بينهما)** أي المرأتين، حكي أن أم بشر شهدت هي وأم الشافعي عند الحاكم، فقال الحاكم فرّقوا بينهما، فقالت ليس لك ذلك، قال الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢] فسكت الحاكم كذا في البحر.

قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية: وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب، والمعروف في مذهب ولدها إطلاق القول بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم، وكلامها صريح في استثناء النساء للمنزع الذي ذكرته ولا بأس به اهـ. وما ذكره في البحر من الحكاية المذكورة ليس صريحاً في أن المذهب عندنا عدم التفريق في الشهادة للنساء إذا ارتاب القاضي. ذكره بعض الفضلاء. قوله: **(لقوله تعالى فتذكر إحداهما الأخرى)** ولا تذكر إلا مع الاجتماع. قوله: **(لئلا يكثر خروجهن)** أي ولعدم ورود الشرع به. قوله: **(وخصهن)** أي خص قبول شهادتهن. قوله: **(وتوابعها)** كالأجل وشرط الخيار. منح. والدليل لكل مذكور في المطولات.

والحاصل: أن أنواع الشهادة ستة[1]: ما لا يقبل إلا بشهادة أربع، وما لا يقبل إلا برجلين، وما يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وما قبل فيه شهادة المرأة، وما قبل فيه شهادة النساء وحدهن بحكم الدية كما ذكرنا. قوله: **(ولزم)** أي شرط، والشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط. بحر. قوله: **(من المراتب الأربع)** هي الزنا وبقية الحدود وما لا يطلع عليه الرجال، والرابع غيرها من الحقوق. وقيل لا يشترط في النساء وهو ضعيف، ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير، حتى لو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل، ولو قال مثل شهادة صاحبي تقبل عند العامة، وقيده الأوزجندي بما إذا قال لهذا المدعي على هذا المدعى عليه، وبه يفتى. خلاصة. وقال الحلواني: إن كان فصيحاً لا يقبل منه الإجمال، وإن كان عجمياً يقبل بشرط أن يكون بحال إن استفسر بين.

وقال السرخسي: إن أحس القاضي بخيانة كلفه التفسير، وإلا لا. وفي البزازية: وقال الحلواني: لو أقر المدعى عليه أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه أو قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا اهـ. وفيها كتب شهادته

---

(١) في ط. قوله: (أنواع الشهادة ستة) كذا بالأصل والمعدود وخمسة.

(لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالإجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال، فهو إخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) في الينابيع: العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته)

فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف في هذا الكتاب، أو قال هذا المدعي الذي قرىء ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه إلى هذا المدعي يقبل، لأن الحاجة تدعو إليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا تُقْبَلُ ٱلشَّهَادَةُ بِلَفْظِ أَعْلَمُ أَوْ أَتَيَقَّنُ

قوله: (لفظ أشهد) حتى لو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته، لأن النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد، لأنها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظاً فيها، خلافاً للعراقيين فإنهم لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الإخبار لا من باب الشهادة، والصحيح هو الأول لأنه من باب الشهادة، ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها. يعقوبية. قوله: (بلفظ المضارع بالإجماع) فلا يجوز شهدت لاحتمال الإخبار عما مضى فلا يكون شاهداً للحال. قوله: (كطهارة ماء) أي ونجاسته ونحوه حيث يقبل إن عدلاً، أما الفاسق فخبره في الديانات التي لا يتيسر تلقيها من العدول كرواية الإخبار، بخلاف الإخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبره: أي الفاسق، إذ قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول، وقول الطحاوي: أو غير عدل، محمول على المستور كما هو رواية الحسن. سيدي الوالد من الصوم، وتمامه في حاشيته. قوله: (ورؤية هلال) أي هلال رمضان. قوله: (فهو إخبار لا شهادة) لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار. هداية. وأما في المعاملات فيقبل الخبر ولو من كافر أو فاسق أو عبد أو صبيّ إن غلب على الرأي صدقه كما في الحظر والإباحة من الدرر. قوله: (والعدالة لوجوبه) أي وجوب القاضي على القاضي. منح.

قال العلامة عبد البر: أحسن ما قيل في تفسير العدل أنه المجتنب للكبائر غير المصرّ على الصغائر، صلاحه وصوابه أكثر من فساده وخطئه، مستعملاً للصدق، مجتنباً للكذب ديانة ومروءة، وهو مرويّ عن أبي يوسف اهـ. ونحوه في الذخيرة. قوله: (ومنه) أي مما يطعن به فيه. قوله: (الكذب) ذكر بعضهم أن الكذب من الصغائر إن لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كأكل مال مسلم أو قذفه ونحو ذلك ط. قوله: (لا لصحته) أي لصحة القضاء: أي نفاذه. منح.

واعلم أن صاحب الكنز تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ

خلافاً للشافعي رضي الله تعالى عنه **(فلو قضى بشهادة فاسق نفذ)** وأثم. فتح **(إلا أن يمنع منه)** أي من القضاء بشهادة الفاسق **(الإمام فلا)** ينفذ لما مرّ أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة وما في القنية

الشهادة تسوية منهم بينهما، وليس كذلك لأن لفظ الشهادة: أي أشهد شرط لصحة الأداء بل ركنه كما قدمناه. وأما العدالة فليست شرطاً في صحة الأداء، وإنما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه، وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع والبحر والمنح، وتبعهم الشارح تبعاً لما في الهداية، وأقره ابن الهمام حيث قال في الهداية: لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا. زاد في فتح القدير: وكان عاصياً. قوله: **(فلو قضى بشهادة فاسق نفذ)** هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ. درر. وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده. قال في جامع الفتاوى: وأما شهادة الفاسق: فإن تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل،وإلا فلا اهـ. قوله: **(الإمام)** أي الأعظم وهو السلطان بأن قال لمستنيبه لا تقض بشهادة الفاسق. قوله: **(فلا ينفذ)** أي القضاء بشهادة الفاسق لمنع الإمام القاضي عن القضاء به. قوله: **(لما مر)** أي في كتاب القضاء. قوله: **(يتأقت)** قياس مادته يتوقت بالواو. قوله: **(وقول معتمد)** ظاهره أنه إذا أطلق أوامره بالقضاء به أن يجوز القضاء به. وقد ذكروا أنه لا يجوز العمل بالقول الضعيف إلا للإنسان في خاصة نفسه إذا كان له رأي، وبعضهم منع العمل به فحينئذ لا يجوز العمل به عند الإطلاق ولا عند التصريح، ويحرر. ويحتمل أنه راجع إلى القضاء في ذاته وإن لم يقيد بذلك الإمام ط.

أقول: تحريره ما نقل العلامة الشرنبلالي في رسالته [العقد الفريد في جواز التقليد]: مقتضى مذهب الشافعي كما قاله السبكي منع العمل بالقول المرجوح في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه، ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخاً اهـ. فليحفظ. وقيده البيري بالعامي: أي الذي لا رأي له يعرف به معنى النصوص حيث قال: هل يجوز للإنسان العمل بالضعيف من الرواية في حق نفسه؟ نعم إذا كان له رأي. أما إذا كان عامياً فلم أره، لكن مقتضى تقييده بذي الرأي أنه لا يجوز للعامي ذلك.

قال في خزانة الروايات: العالم الذي يعرف معنى النصوص والأخبار، وهو من أهل الدراية يجوز له أن يعمل عليها وإن كان مخالفاً لمذهبه اهـ.

قال سيدي الوالد: وهذا في غير موضع الضرورة، فقد ذكر في حيض البحر في بحث ألوان الدماء أقوالاً ضعيفة. ثم قال: وفي المعراج عن فخر الأئمة: لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة كان حسناً اهـ. وكذا قول أبي يوسف في المنيّ إذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الغسل ضعيف. وأجازوا العمل به للمسافر أو

والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادقة فقول الثاني. بحر. وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل، وأقره المصنف **(وهي)** إن **(على حاضر يحتاج)** الشاهد **(إلى الإشارة إلى)** ثلاثة مواضع: أعني **(الخصمين والشهود به لو عيناً)** لا ديناً **(وإن على غائب)** كما في نقل الشهادة **(أو ميت فلا بد)** لقبولها **(من نسبته إلى حده، فلا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته إلا إذا كان يعرف بها)** أي بالصناعة **(لا محالة)** بأن لا يشاركه في المصر غيره **(فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ)** فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف. حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى.

الضيف الذي خاف الريبة وذلك من مواضع الضرورة. قوله: **(ذي المروءة)** وهي آداب نفسانية تحمل على محاسن الأخلاق وجميل العادات، والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان، والمراد الفاسق ذو المروءة كمكاس. قوله: **(فقول الثاني بحر)** الذي في البحر أنه رواية عن الثاني. قوله: **(في مقابلة النص)** وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي فلا يقبل، وأقره المصنف. قال في البحر: إن ظاهر النص أنه لا يحل قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فإذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبله يكون موافقاً للنص، إلا أن يريد بالنص قوله تعالى. ﴿وأشهدوا﴾. الآية، لكن فيه أن دلالته على عدم قبول العدل إنما هي بالمفهوم، وهو غير معتبر عندنا، ولا سيما هو مفهوم لقب، مع أن الآية الأولى تدل على قبول قوله عند التبيين عن حاله كما قلنا. تأمل. قوله: **(وهي)** أي الشهادة. قوله: **(على حاضر)** أي خصم حاضر، والمراد به جنس الخصم ليشمل المتداعيين. قوله: **(يحتاج الشاهد)** أي في قبول شهادته. قوله: **(إلى الإشارة)** أي إشارة الشاهد. قوله: **(مواضع)** الأولى أشياء. قوله: **(بأن لا يشاركه في المصر غيره)** لم يشترط هذا في جامع الفصولين. شرنبلالية.

مَطْلَبٌ: إِذَا عُرِفَ بِاللَّقَبِ وَاشْتَهَرَ بِهِ لَا يَلْزَمُ ذِكْرُ أَبِيهِ وَجَدِّهِ حَيْثُ لَمْ يَشْتَهِرْ بِهِمَا

قوله: **(فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف)** قال في جامع الفصولين: والحاصل أن المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأيّ وجه كان. وقال في أثناء الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه ما نصه: كما لو كان الرجل معروفاً مشهوراً باسمه أو بلقبه لا بأبيه وجده يكتفي بذكر ما اشتهر به، وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف، بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به اهـ ونحوه في نور العين. قوله: **(أو بلقبه)** وكذا بصفته كما أفتى به في الحامدية، فيمن شهد أن المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها.

جامع الفصولين وملتقط.

(ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حدّ وقود، وعندهما: يسأل في الكل) إن جهل بحالهم. بحر (سراً

قال في الأشباه: وتكفي النسبة إلى الزوج لأن المقصود الإعلام، وفي العبد اسمه واسم مولاه وأبي مولاه، ولا يكفي الاقتصار على الاسم إلا أن يكون مشهوراً. قوله: **(جامع الفصولين)** أي في الفصل التاسع. قوله: **(ولا يسأل عن شاهد)** أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أي لا يجب على الحاكم أن يسأل عن الشاهد، بل يجوز له الاقتصار على ظاهر العدالة في المسلم. قوله: **(بلا طعن من الخصم)** قال الرملي: ولو بالجرح المجرد، ولا ينافيه قوله فيما يأتي: ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد لأن عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم، وإلا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها، فالطعن به مسموع منه قبل التزكية، وسيظهر من مسائل الطعن، والله تعالى أعلم اهـ. قوله: **(إلا في حدّ وقود)** أي فإنه يسأل عنهم للاحتيال في إسقاطها فيستقصى، ولأن الشبهة فيها دارئة.

والحاصل: أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل، وإلا سأل في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان. بحر عن الهداية. قوله: **(وعندهما يسأل في الكل)** أي وجوباً، وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه في البحر: أي فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم اهـ. حموي.

قال في المحيط البرهاني: لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر أنهم فساق بعد ما رجم فإنه لا ضمان على القاضي لأنه لم يظهر الخطأ بيقين اهـ. وهذا يدل على أن القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فإنه يصح وإن كان آثماً، فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب، ومعنى قول الإمام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا أنه يجب اقتصاره اهـ.

فرع: وفي الملتقط: صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه، ولا بد أن يتأتى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل محلته ومسجده أنه صالح أو غيره اهـ. قوله: **(إن جهل بحالهم بحر)** وعبارته: ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم، ولذا قال في الملتقط: القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ. قوله: **(سراً)** بأن يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن أعين الناس إلى المزكي، ويكتب في ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذي يصلي فيه، ثم يكتب المزكي الذي بعث القاضي إليه عدالته، بأن يكتب: هو عدل جائز الشهادة، وإن لم يعرفه بشيء كتب: هو

. . . .

مستور، ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزاً عن هتك الستر، أو يكتب الله تعالى أعلم به،إلا إذا عدله غيره وخاف أنه إن لم يصرح به يقضي بشهادته يصرح به. كذا في البناية. وفائدة السر أن المزكي إذا جرح الشاهد يقول القاضي للمدعي هات شاهداً آخر ولا يقول إنه مجروح. وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكي. ولو تعارض الجرح والتعديل، قال العلامة قاسم: إذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح أولى، لأن مذهبهما أن الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان في كل جانب اثنان.

مَطْلَبٌ: لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ وَعَدَّلَهُ اثْنَانِ فَالتَّعْدِيلُ، وَإِنْ جَرَحَهُ اثْنَانِ وَعَدَّلَهُ عَشَرَةٌ فَالْجَرْحُ

وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد أو يعدله فيثبت الجرح أو التعديل، فإن جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى بالإجماع، وإن جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى، فلو قال المدعي بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم. قال في العيون قبل ذلك: وفي النوادر أنه لا يقبل، وهو اختيار ظهير الدين. وعلى قول من يقبل إذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحاً عند القاضي لا يلتفت إلى جرحهم، وهذا ألطف الأقاويل، وبه جزم في الخانية. وكذا لو عدل المزكي الشهود سرّاً وطعن الشهود عليه وقال القاضي سل عنهم فلاناً وفلاناً وسمى قوماً يصلحون.

مَطْلَبٌ: لَوْ عَدَلَ شَاهِدٌ وَقُضِيَ وَمَضَى مُدَّةٌ وَشَهِدَ في أُخْرَى

ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في أخرى: إن بعدت المدة أعيد التعديل، وإلا لا. وفي الظهيرية: القاضي إذا عرف أحدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل، ولابن سلمة قولان.

مَطْلَبٌ: إِذَا رُدَّتِ الشَّهَادَةُ لِعِلَّةٍ ثُمَّ زَالَتْ تِلْكَ الْعِلَّةُ

وفي البزازية: من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل إلا في أربعة: الصبي، والعبد، والكافر على المسلم، والأعمى إذا شهد وأفردت فزال المانع فشهدوا يقبل، وقد جمعها العلامة المقدسي في قوله: [الرجز]

إِنْ زَالَتِ الْعِلَّةُ في شَهَادَه ... رُدَّتْ فَلَا تُقْبَلُ في الإِعَادَه

في غَيرِ مَا أَرْبَعَةٍ في الْعَدِّ ... أَعْمَى وَكَافِرٍ صَبِيٌّ عَبْدِ

مَطْلَبٌ: يفَرَّقُ بَين اَلْمَرْدُودِ بِتُهْمةٍ أو لِشُبْهَةٍ

وفي البحر: يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة، فالثاني يقبل عند زوالها،

وعلناً

بخلاف الأول فإنه لا يقبل مطلقاً إليه أشار في النوازل. وذلك كأجير الوحد لا تقبل شهادته ما دامت الإجارة قائمة، فإذا انقضت قبلت. قوله: (وعلناً) بفتح اللام مصدر علن الأمر: ظهر وانتشر. وفي المصباح: علن الأمر علونا من باب قعد: ظهر وانتشر فهو عالن، وعلن علناً من باب تعب لغة، فهو علن وعلين، والاسم العلانية، بأن يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه ويقول للمزكي هذا هو الذي زكيته. حموي.

قال في البحر: لو زكّى من في السر علناً يجوز عندنا، والخصاف شرط تغايرهما. كذا في البزازية. ولو قال المؤلف«ثم علناً» ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان أولى، لما في الملتقط عن أبي يوسف: لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكي في السر اهـ. وشمل سؤال القاضي عن الشاهد الأصلي والفرعي فيسأل عن الكل. كذا عن أبي يوسف. وعن محمد: يسأل عن الأولين، فإن زكياً سأل عن الآخرين. كذا في الملتقط.

تنبيه: لا تجوز التزكية إلا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكى عنده. وقال محمد: كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله، يعني أن الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل. كذا في الملتقط.

مَطْلَبٌ: يُشْتَرَطُ فِي التَّزْكِيَةِ شُرُوطٌ

فيشترط لجوازها شروط: الأول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم. الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر. الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة. الرابع أن يكون معروفاً بصحة المعاملة في الدينار والدرهم. الخامس أن يكون مؤدياً للأمانة. السادس أن يكون صدوق اللسان. السابع اجتناب الكبائر. الثامن أن تعلم منه اجتناب الإصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة. والكل في شرح أدب القضاء للخصاف. وفي النوازل: من قال لا أدري أنا مؤمن أو غير مؤمن لا تعدله ولا تصل خلفه.

مَطْلَبٌ: عَرَفَ فِسْقَ الشَّاهِدِ فَغَابَ ثُمَّ قَدِمَ

وفي البزازية: عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم، ولا يدرى منه إلا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله.

مَطْلَبٌ: لَوْ كَانَ مَعْرُوفاً بِالصَّلَاحِ فَغَابَ ثُمَّ عَادَ فَهُوَ عَلَى عَدَالَتِهِ

ولو كان معروفاً بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة. والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضى بشهادتهما، وكذا لو غابا ثم عدلا، ولو خرساً أو عمياً لا يقضى. تاب الفاسق لا يعدله كما تاب، بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب

به يفتى) وهو اختلاف زمان لأنهما كانا في القرن الرابع، ولو اكتفى بالسرّ جاز.

صدقه في التوبة اهـ- بحر. وفيه: وشمل إطلاقه ما إذا كان الشاهد غريباً، فإن كان ولا يجد معدلاً فإنه يكتب إلى قاضي بلده ليخبره عن حاله أو إلى أهل بلدته ليعرف حاله، وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا إيعدله حتى تبعد المدة ويظهر حاله للقوم. وكان الإمام الثاني يقول: إن المدة ستة أشهر ثم رجع إلى سنة، ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق، وعليه الفتوى اهـ ملخصاً. قوله: (به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل في الكل.

قال في البحر: والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل إلى آخر ما قدمناه قريباً، فكان ينبغي للمصنف أن يقدمه على قوله «سراً وعلناً» لئلا يوهم خلاف المراد فإنه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر، وجزم به ابن الكمال في متنه. وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المفتى به، وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية إلى آخر ما قدمناه آنفاً، فتنبه.

أقول: وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الأمر السلطاني بذلك. قوله: (لأنهما كانا في القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس، فظهرت الخيانة والكذب. وأبو حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله ﷺ بالخير والصلاح، فقال عليه الصلاة والسلام «خَيْرُ القُرُون قرْني الَّذِي أَنَا فِيهِ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو الْكَذِبُ حَتَّى يَحِلِفَ الرَّجُلُ قَبْلَ أَنْ يُسْتَحْلَفَ، وَيَشْهَدَ قَبْلَ أَن يُسْتَشْهَدَ»[1] اهـ. زيلعي. وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الأخضري في شرح السلم اهـ ح.

وقال ابن حجر في شرح البخاري: يطلق القرن على مدة من الزمان. واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين، لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة، وما عدا ذلك فقد قال به قائل اهـ.

مَطْلَبٌ: تَارِيخ وَفَاةِ أَئِمَّتِنَا الثَّلَاثَةِ

وذكروا أن الإمام مات سنة ١٥٠ مائة وخمسين، وأبو يوسف سنة ١٨٢ مائة واثنتين وثمانين، ومحمد سنة ١٨٧ مائة وسبع وثمانين.

فإن قلت: هلا قال الشارح في القرن الثالث عوضاً عن قوله في القرن الرابع لأنهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم أهل القرن الثاني، كما أن الصحابة هم أهل القرن الأول؟ فيجاب: إن الذين كانوا يتحاكمون إلى الصاحبين هم أهل القرن الرابع وهم

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٣٠٢) والخطيب في التاريخ ٢/ ٥٣ وذكره ابن حجر في التلخيص ٤/ ٢٠٤ وابن كثير في التفسير ٧/ ٤٩٣.

مجمع. وبه يفتى، . سراجية (وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الأصح) لثبوت الحرية بالدار. درر: يعني الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد، وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود. ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل

ما بعد أتباع التابعين. قوله: (سراجية) عبارتها كما في البحر: أو الفتوى على أنه يسأل في السر. وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي أو يخوّف اهـ. وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول. ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة اهـ. قال القهستاني: وتزكية السر أحدثها شريح، وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره. ويشكل ما في الاختيار أنه يسأل سراً وعلانية وعليه الفتوى اهـ.

قلت: يمكن إرجاعه إلى قوله يسأل: أي لا يكتفي بالعدالة الظاهرة، فهو ترجيح لقولهما. تأمل. قاله سيدي الوالد. قوله: (لثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه في الهداية، لكن في البحر: واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل، لأن المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة، وكذا الأب إذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه اهـ.

وفي البزازية: ينبغي أن يعدّل قطعاً ولا يقول هم عندي عدول لإخبار الثقات به، ولو قال لا أعلم منهم إلا خيراً فهو تعديل في الأصح. قوله: (الحرية) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار، إلا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى. فليتأمل. يعقوبية. لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري. قوله: (فهو) أي لفظ عدل بعبارته: أي بمنطوقه فيه أنه لا يكون كذلك إلا إذا كانت الحرية تفهم منطوقاً من العدل، ولا يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك ط. قوله: (بعبارته) أي بمنطوقه وهو ما سيق الكلام له. قوله: (وبدلالته) هو الحكم الذي يساوي المنطوق لكن لم يسق النص إليه، وهو يفيد أن المحدود في القذف لا يكون عدلاً وليس كذلك، ولذا اختار السرخسي عدم الاكتفاء بقوله هو عدل كما قدمناه آنفاً. وقد جعل الحلبي مرجع الضمير في قوله (فهو بعبارته) إلى الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص، فإنه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكي هو عدل فقط، وبدلالته الذي هو مفهوم الموافقة جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على عبارة المزكي السابقة، وإنما دل بمفهوم الموافقة عليه لأن الأصل فيمن كان في دار الإسلام عدم الحدّ في القذف أيضاً فهو مساوٍ اهـ. قوله: (والتعديل) أي التزكية. قوله: (من الخصم) أي المدعى عليه والمدعي بالأولى كتعديل الشاهد نفسه، وأطلقه فشمل ماذا عدله المدعى عليه

لم يصح) فلو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح. بزازية. والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول، زاد: لكنهم أخطؤوا أو نسوا أو لم يزد (و) أما **(قوله صدقوا أو هم عدول صدقة)** فإنه **(اعتراف بالحق)** فيقضى بإقراره لا بالبينة عند الجحود. اختيار.

وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية، إذ المجهول لا يعرف المجهول، وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي.

قلت: ولا تنس ما مر عن الأشباه (و) الشاهد

قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية، ويحتاج إلى تأمل، فإنه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في إنكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارىء على المعدل قبل القضاء كالمقارن. بحر. قوله: **(لم يصح)** أي لم يصح مزكياً، لأن في زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب في الإنكار ومبطل في الإصرار، وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح، هذا عند الإمام رحمه الله تعالى. وعندهما: يصح إن كان من أهله بأن كان عدلاً، لكن عند محمد: لا بد من ضم آخر إليه. درر. ومفاده أنه لو كان مقراً يصح.

قال في منية المفتي: المشهود عليه إذا كان ساكتاً غير جاحد للحق فقال هم عدول يقبل بالاتفاق، فإن جحد وقال هم عدول لكن أخطؤوا أو نسوا ففي صحة التعديل روايتان اهـ. وهذا موضوع المسألة.

وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقراً بقوله صدقوا فيما شهدوا به عليّ؛ وبقوله هم عدول فيما شهدوا به عليّ أطلقه وقيده. في البزازية: بما إذا كان المدعى عليه لا يرجع إليه في التعديل، فإن كان صح قوله.

مَطْلَبٌ: جَرْحُ ٱلشَّاهِدِ نَفْسِهِ مَقْبُولٌ

قال في البحر: وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لكنه يأثم بذلك حيث كان صادقاً في شهادته لما فيه من إبطال حق المدعي.

مَطْلَبٌ: تَعْدِيلُ أَحَدِ ٱلشَّاهِدَيْنِ صَاحِبَهُ

وتعديل أحد الشاهدين صاحبه فيه اختلاف. قال في الظهيرية: شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة. قال نصير رحمه الله تعالى: لا يقبل القاضي تعديله. ولابن سلمة فيه قولان. وعن أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فإن القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى، ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الأولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى. قوله: **(ولا تنس ما مر عن الأشباه)** أي قبيل التحكيم من أن الإمام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن

. . . .

ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك إلى أمر يلزم منه سخطك إن خالفوك أو سخط الخالق إذا وافقوك اهـ ح.

وأقول: وعبارة البحر بعد ما ذكر عبارة القلانسي من أن مختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود. قال قلت: ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من أنه لا يمين على الشاهد لأنه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها، خصوصاً في زماننا أن الشاهد مجهول الحال، وكذا المزكي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول، لكن قال العلامة المقدسي بعد ما ذكر ما في التهذيب للقلانسي: لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة.

ولا يقال: يجب العمل به لأن الشاهد مجهول كالمزكي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول. لأنا نقول: الأمر كذلك، لكن قال الفقيه: لو استقصى مثل ذلك لضاق الأمر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل: [الطويل]

وَمَنْ ذَا الَّذِي تُرْضَى سَجَايَاهُ كُلُّهَا كَفَى الْمَرْءَ نُبْلاً أَنْ تُعَدَّ مَعَايِبُهْ

أقول: لكن صدر الأمر السلطاني أنه إذا ألحّ الخصم على القاضي بأن يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله إجابته كما في مادة ١٧٢٧ من المجلة.

لطيفة في الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال: قدمت الكوفة قاضياً فوجدت فيها مائة وعشرين عدلاً فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة، فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت.

تنبيه: قال إسماعيل بن حماد حفيد أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو من جلة الأئمة. أخذ عن أبي يوسف وزاحمه في العلم، ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين، لكنه مات شاباً رحمه الله تعالى: أربعة من الشهود لا أسأل عنهم.

شاهد غريب: وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعي الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخير وطلب تقديمه لذلك: أي بلا قرعة كما في البحر، فلا يقبل إلا بشاهدين على ذلك، ولا يحتاج إلى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية.

الثانية: العدوى، وهي ما لو سمى شخصاً بينه وبين المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي عليه، ولا يشترط تعديلها. ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الإلزام على الغير، وكل ما كان كذلك سبيله التعديل، وإليه مال الحلواني وقال: إنه روى عن الإمام.

(له أن يشهد بما سمع) أو رأى في (مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي

الثالثة: شاهد رد الطينة، وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتماً وقال أره إياه وادعه إليّ وأشهد عليه، فإن أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما. قالوا: وفيما نقل عن محمد إشارة إلى تعديلهما حيث قيد بما فيه إلزام على الغير. وقال الصدر الشهيد: إن عدم التعديل أنظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة، فإذا شهدا كتب إلى الوالي في إحضاره.

الرابعة: شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهراً بعد سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السرّ ممن يثق به من أمنائه وأخبره بعدالتهم، ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية، وإنما لم تشترط عدالتهم لأنها للاحتياط إجابة للمدعي إلى ما طلب اهـ. ذكره العلامة عبد البر في شرح الوهبانية، ومثله في شرحها لمصنفها. وذكر في البحر أن ذلك في شهادة العلانية محمول على أن مزكيها معروف العدالة لنقل الإجماع على أن تزكيه العلانية كالشهادة، أو هو محمول عن ما إذا تقدمت التزكية سراً، ولئن كان ما ذكره العلامة عبد البرّ عن الإمام إسماعيل مراداً فهو ضعيف لنقل الإجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة اهـ. قوله: (بما سمع) أي إن كان من المسموعات، وقوله «أو رأى» أي إن كان من المرئيات، وقد يكون الشيء مسموعاً ومرئياً باعتبارين، وأشار بقوله «بما سمع» إلى أنه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به، ولهذا قال في النوازل عن رجل ادعى على ورثة ميت مالاً فأمر بإثبات ذلك فأحضر شاهدين شهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعي منديلاً فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها هل تجوز شهادتهما، وهل يجوز للشاهدين أن يشهدا بذلك؟ قال: إن كان الشهود وقفوا على تلك الصرّة وفهموا أنها دراهم وحرزوها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك، وينبغي أن يعتبروا جودتها فإنها قد تكون ستوقة، فإذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اهـ.

وفي خزانة الأكمل: رجل في يده درهمان كبير وصغير فأقرّ بأحدهما لرجل فشهدا أنه أقر بأحدهما ولا ندري بأيهما أقر فإنه يؤمر بتسليم الصغير اهـ. قوله: (في مثل البيع) إن عقداه بإيجاب وقبول كان من المسموعات، وإن بتعاط كان من المرئيات: وفيه يشهدون بالأخذ والإعطاء، ولو شهدوا بالبيع جاز. بحر عن البزازية. قال في الدرر: ويقول أشهد أنه باع أو أقر لأنه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين، وهذا إذا كان البيع بالعقد ظاهر، وإن كان بالتعاطي فكذلك، لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد. وقيل لا يشهدون على البيع بل على الأخذ والإعطاء لأنه بيع حكمي لا حقيقي اهـ.

(والإقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئياً **(وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه)** ولو مختفياً يرى وجه المقرّ ويفهمه **(ولا يشهد على محجب بسماعه منه إلا إذا**

وفي البحر عن الخلاصة: رجل حضر بيعاً ثم احتيج إلى الشهادة للمشتري، يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق، لأن الملك المطلق ملك من الأصل والملك بالشراء حادث اهـ. وفيه: ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لأن الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح اهـ. وانظر ما قدمناه في شتى القضاء وما سنذكره في باب الاختلاف في الشهادة إن شاء الله تعالى. قوله: **(والإقرار)** هو باللسان من المسموعات بأن يسمع قول المقر لفلان عليّ كذا. قوله: **(ولو بالكتابة)** في البحر عن البزازية ما ملخصه: إذا كتب إقراره بين يدي الشهود ولم يقل شيئاً لا يكون إقراراً فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدراً مرسوماً، وإن لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العلامة لأن الكتابة قد تكون للتجربة. وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنوناً مصدراً وإن لم يكن إلى الغائب. وإن كتب وقرأ عند الشهود مطلقاً أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا عليّ به أو كتبه عندهم وقال اشهدوا عليّ بما فيه وعلموا به كان إقراراً وإلا فلا، وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة، لكن جزم به في الفتح وغيره، وأفتى به الشيخ سراج الدين قارىء الهداية، إذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم. هذا حاصل ما أجاب به في موضعين من فتاواه، وسيأتي قريباً إن شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك قوله: **(وحكم الحاكم)** يكون من المسموع إن كان بالقول، ويكون من المرئيات إن كان فعلاً. قوله: **(والغصب والقتل)** من المرئيات قوله: **(وإن لم يشهد عليه)** لو قال بدله ولو قال لا تشهد عليّ لكان أفود، لما في الخلاصة: لو قال المقر لا تشهد عليّ بما سمعت تسعه الشهادة اهـ. فيعلم حكم ما إذا سكت بالأولى. بحر. وفيه: وإذا سكت يشهد بما علم، ولا يقول أشهدني لأنه كذب.

وفي النوازل: سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيئاً فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة، قال: ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك، وهو قول محمد بن سيرين. وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فإنهما يقولان: لا يشهدون به. قال الفقيه: وروي عن أبي حنيفة أنه قال: ينبغي لهم أن يشهدوا وبه نأخذ اهـ ثم قال بعده: قال الفقيه: إن كان يخاف على نفسه أنه إذا أقر بشيء صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كأن هذا المال على غيري وأنا أعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف إلى نفسه كي لا يصير حجة عليه اهـ. قوله: **(ولو مختفياً يرى وجه المقر ويفهمه)** وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة إلا إذا دخل بيتاً فرأى

تبين القائل) بأن لم يكن في البيت غيره، لكن لو فسر لا تقبل. درر **(أو يرى شخصها)** أي القائلة **(مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان ابن فلان)** ويكفي هذا

رجلاً فيه وحده فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع إقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر. كذا ذكره الخصاف.

وفي العيون: رجل خبأ قوماً لرجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم، وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اهـ. بحر. قوله: **(لكن لو فسر)** بأن قال: إني شاهد على المحتجب. قوله: **(لا تقبل)** إذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير، فإن الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث، لكن إذا صرح لا تقبل ط. قوله: **(أو يرى شخصها)** في الملتقط: إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها، وإن رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اهـ. بحر من أول الشهادات. واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها. قال في جامع الفصولين: حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية، إذ يمكن الشاهد أن يشير إليها، فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين بنسبها. وقال قبله: لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما، وعليه الفتوى؛ ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة بإخبارهما بالطريق الأولى، فإن عرفها باسمهما ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهد الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق أصالة اهـ. وفيه: ولا يجوز الاعتماد عليهما بإخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزوّرا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه، فلو اعتمدا على قولهما نفذ تزويرهما وبطل أملاك الناس.

مَطْلَبٌ: مَا يَغْفَلُ ٱلنَّاسُ عَنْهُ كَثِيراً مِنَ ٱلشَّهَادَةِ عَلَى ٱلْمُتَعَاقِدَيْنِ بِٱسْمِهِمَا وَنَسَبِهِمَا بِأَخْبَارِهِما

وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس، فإنهما يسمعون لفظ الشراء والبيع والإقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما، ثم إذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك، فيجب أن يحترز عن مثل ذلك. وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصوّر تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما: شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق.

أقول: يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين، فينبغي أن يحصل للشهود

للشهادة على الاسم والنسب، وعليه الفتوى. جامع الفصولين.

فرع: في الجواهر عن محمد: لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة، لأن عند الأداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (وإن كان بين الخطين) بأن أخرج المدعي خط إقرار

أيضاً بشهادة عدلين كما هو قولهما اهـ. وقيد برؤية الشخص لأنه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتنقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف. شرنبلالية. وإلى هذا مال خواهر زاده. وبعضهم قال: لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها، ذكره سري الدين. قال أبو السعود: فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة.

أقول: ولا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفته لها، أما إذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها، ولكن هذا ظاهر إذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على إقرارها مثلاً في حال تنقبها فهذا لا شك أنه لا يحتاج إلى تعريف من غيره، إذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته. وأما إذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل فعرفها بصوتها وهيئتها ولم ير وجهها وقت التنقب أو الإقرار فهل يكفي ذلك؟ ظاهر إطلاقهم أنه لا يكفي. ففي العمادية قالوا: لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها: وبه يفتي شمس الإسلام الأوزجندي وظهير الدين المرغيناني اهـ، ولم يفصل بين ما إذا عرفها بصوتها أو لا.

وفي البيري على الأشباه: لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق البيت وهو لا يراه وإن عرف كلامه، لأن الكلام يشبه بعضه بعضاً كما في التاترخانية.

وفي منية المفتي: أقرّت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها، ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها انتهى. وانظر كلام الفتح فإنه يفيد ذلك أيضاً. قوله: (وعليه الفتوى) مقابله ما تقدم قريباً من أنه لا بد من شهادة جماعة. ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال: كنت عند أبي سليمان فدخل ابن لمحمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز إذا لم يعرفها؟ قال: كان أبو حنيفة يقول: لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة. وكان أبو يوسف وأبوك يقولان: يجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة، وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد، لأنه أيسر على الناس انتهى.

واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة إلى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه. وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها. سائحاني بزيادة من البحر وغيره. قوله: (لأن عند الأداء) كذا وقع في المنح، وفيه حذف اسم إن وهو ضمير الشأن والجملة بعدها خبرها. قوله: (فيضره) أي يضرّ المدعى عليه بغضه للفقيه.

المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين **(مشابهة ظاهرة)** على أنهما كخط كاتب واحد **(لا يحكم عليه بالمال)** هو الصحيح خانية، وإن أفتى قارىء الهداية بخلافه فلا يعوّل عليه، وإنما يعوّل على هذا التصحيح، لأن قاضيخان من أجلّ من يعتمد على تصحيحاته. كذا ذكره المصنف هنا. وفي كتاب الإقرار: واعتمده في الأشباه، لكن في شرح الوهبانية: لو قال هذا خطي لكن ليس عليّ هذا المال: إن كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوناً لا يصدق، ويلزم بالمال ونحوه في الملتقط وفتاوى قارىء الهداية

قوله: **(ظاهرة)** ضمنه معنى دالة فعداه بعلى. قوله: **(على أنهما كخط كاتب واحد)** لفظ على معنى في أو متعلق بمحذوف تقديره تدل، والأولى حذف الكاف من كخط كما هو في المنح، وهو كذلك في بعض النسخ. قوله: **(لا يحكم عليه بالمال)** لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكنه ليس عليّ هذا المال وثمة لا يجب، فكذا هنا. منح. قوله: **(خانية)** عبارتها من الشهادات: رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم. قال علماؤنا: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه. وقال بعضهم: وسعهم أن يشهدوا، والصحيح أنه لا يسعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة: إما أن يقرأ الكتاب عليهم وكتبه غيره، أو قرىء الكتاب عليه بين يدي الشهود فيقول هو لهم اشهدوا عليّ بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشاهد ويعلم بما فيه ويقول اشهدوا عليّ بما فيه. قال أبو علي النسفي: هذا إن لم يكن الكتاب مكتوباً على الرسم، فإن كان مكتوباً على الرسم وكتب بين يدي الشهود والشاهد يعلم ما في الكتاب وسعه أن يشهد، وإن لم يقل له اشهد عليّ بما فيه، هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر اهـ. وتمامه فيها. قوله: **(واعتمده في الأشباه)** قال في أحكام الكتابة: منها: وذكر القاضي ادعى عليه مال وأخرج خطاً وقال إنه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح، لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس عليّ هذا المال وثمة لا يجب. كذا هنا. قوله: **(لكن في شرح الوهبانية الخ)** هذا قول القاضي النسفي، والعامة على خلافه كما في البحر، ونصه: قال القاضي النسفي: إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره كما لو أقر كذلك وإن لم يقل اشهد عليّ به، وعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة، أما بعد ذلك فلك عليّ كذا يكون إقراراً لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلماً، والعامة على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة اهـ. قوله: **(وفتاوى قارىء الهداية عبارتها)** سئل: إذا كتب شخص ورقة بخطه إن في ذمته لشخص كذا ثم ادعى

فراجع ذلك

عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه. أجاب إذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال، وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني: إن في ذمته لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فهو إقرار يلزم به، وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اهـ. ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله: إذا كتب إقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه إذا جحده إذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه، أما إذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اهـ

وحاصل الجوابين: أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك إذا عاينوا كتابته أو قرأه عليهم، وإلا فلا، وهذا إذا كان معنوناً. ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما في المتن. نعم يخالف ما في البحر عن البزازية في تعليل المسألة بقوله لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس عليّ هذا المال وثمة لا يجب، كذا هنا. وقد يوفق بينهما بحمله على ما إذا لم يكن معنوناً، لكن هو قول القاضي النسفي كما في البزازية، وقد قدمنا أنه خلاف ما عليه العامة. قوله: (فراجع ذلك) أراد بذلك أن يبين أن المسألة التي أفتى بها قارىء الهداية غير مسألة قاضيخان، فإن ما في قاضيخان هو الذي ذكره المصنف كما وقفت عليه. والذي أفتى به قارىء الهداية هو ما في شرح الوهبانية والملتقط كما علمت.

أقول: والحاصل أنه اضطرب كلامهم في مسألة العمل بالخط، ولعله مبني على اختلاف الرواية أو أن فيه قولين كما يشعر به التعبير بلفظ قالوا كما قدمناه، والذي قدمناه عن البحر يفيد أن عامة علمائنا على عدم العمل بالخط، وأشار العلامة البيري إلى أن قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين الخ يستثنى منه ما وجده القاضي في أيدي القضاة الماضين وله رسوم في دواوينهم، ويشير إليه ما قاله في الإسعاف من أن ذلك استحسان، واستثنى أيضاً في الأشباه تبعاً لما في قاضيخان والبزازية وغيرهما خط السمسار والبياع والصراف، وجزم به في البحر وكذا في الوهبانية، وحققه ابن الشحنة وكذا الشرنبلالي في شرحها، وأفتى به المصنف ونسبه العلامة البيري إلى غالب الكتب، قال: حتى المجتبى حيث قال: وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وإن لم يكن معنوناً ظاهراً بين الناس، وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اهـ.

وفي خزانة الأكمل: صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله

. . . .

حجة اهـ ما قاله البيري. ثم قال بعده، قال العلامة العيني: والبناء على العادة الظاهرة واجب، فعلى هذا إذا قال البياع: وجدت في يار كاري[1] أي دفتر بخطي أو كتبت يار كاري بيدي أن لفلان عليّ ألف درهم كان هذا إقراراً ملزماً إياه.

قلت: ويزاد أن العمل في الحقيقة إنما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط، والله تعالى أعلم، وأقره الشارح في باب كتاب القاضي إلى القاضي حيث قال: وفي الأشباه لا يعمل بالخط إلا في مسألة كتاب الأمان، ويلحق به البراءات ودفتر بياع وصراف وسمساراً الخ.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْعَمَلِ بِالدَّفَاتِرِ ٱلسُّلْطَانِيَّةِ

وكتب سيدي نقلاً عن المحقق هبة الله البعلي في شرحه على الأشباه ما نصه: تنبيه: مثل البراءات السلطانية الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية فإنه يعمل به، وللشارح رسالة في ذلك حاصلها بعد أن نقل ما هنا من أنه يعمل بكتاب الأمان. ونقل جزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبياع والسمسار لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان، وأن هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهاليها حين نقلها، إذ لا تحرر أولاً إلا بإذن السلطان، ثم بعد اتفاق الجمّ الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمي بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، فالأمن من التزوير مقطوع به، وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة، فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل به من غير بينة، وبذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها، فليحفظ اهـ.

فالحاصل أن المدار على انتفاء الشبهة ظاهراً، وعليه فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا إذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره الذي يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك، فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس إذ غالب بياعاتهم بلا شهود، فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وأئمة بلخ كما نقله في البزازية، وكفى بالإمام السرخسي وقاضيخان قدوة، وقد علمت أن هذه المسألة مستثناة من قاعدة أنه لا يعمل بالخط، فلا يرد ما مر من أنه لا تحل الشهادة بالخط على ما عليه العامة، ويدل عليه تعليلهم بأن الكتابة قد تكون للتجربة،

(١) وفي ط. قوله: (يا ركاري) بالياء المثناة التحتية والراء المهملة آخره راء مركب، معناه: المذكر، وهو هنا الدفتر. وفي بعض الايار كار: الباعة. وفي بعض: في تذاكر الباعة.

(ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) وقيده في النهاية بما إذا سمعه في غير مجلس القاضي، فلو فيه جاز وإن لم يشهده. شرنبلالية عن الجوهرة. ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره، وقولهم، لا بد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الأظهر. نعم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة

فإن هذه العلة في مسألتنا منتفية، واحتمال أن التاجر يمكن أن يكون قد دفع المال وأبقى الكتابة في دفتره بعيد جداً، على أن ذلك: الاحتمال موجود، ولو كان بالمال شهود فإنه يحتمل أنه قد أوفى المال ولم يعد به الشهود. ثم لا يخفى أنا حيث قلنا بالعمل بما في الدفتر فذاك فيما عليه كما يدل عليه ما قدمناه عن خزانة الأكمل وغيرها. أما فيما له على الناس فلا ينبغي القول به، فلو ادعى بمال على آخر مستنداً لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة الكل من التنقيح لسيدي الوالد ملخصاً. وتمامه فيه. وانظر ما قدمه في كتاب القاضي. قوله: **(ولا يشهد على شهادة غيره)** ولو سمعه يشهد غيره فإنه لا يسعه أن يشهد لأنه حمل غيره ط. قوله: **(ما لم يشهد عليه)** أي ما لم يقل له الشاهد أشهد على شهادتي. قال في البحر: ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة: لو قال اشهد عليّ بكذا أو أشهد على ما شهدت به كان باطلاً ولا بد أن يقول اشهد على شهادتي إلى آخره اهـ. قوله: **(فلو فيه جاز)** لأنها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضي قضى بها. حموي، لكن قال سيدي: والظاهر أن المراد من كونها ملزمة: أي للقاضي الحكم بها، إذ لا يجوز له تأخير الحكم إلا في مواضع تقدمت في القضاء كما صرح به في النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح.

أقول: وحينئذ لا يلزم ما أفاده التعليل من قضاء القاضي بها بالفعل. قوله: **(ويخالفه تصوير صدر الشريعة)** حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اهـ ح. فإن حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة ط.

أقول: وهو مؤيد لما قلناه آنفاً في القولة التي قبل هذه. قوله: **(وقولهم)** عطف على تصويره: أي ويخالفه قولهم ووجه المخالفة الإطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما إذا كانت عند غير القاضي. قوله: **(لا بد من التحميل)** مصدر فعل المضعف في المواضع الثلاثة ح. قوله: **(وقبول التحميل)** فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فإنه لا يصير شاهداً، حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية، وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل، وللوكيل أن لا يقبل. وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لأن من حمل غير شهادة لم تبطل بالرد. بحر. قوله: **(على الأظهر)** وهو قول العامة، لما في الخلاصة معزياً إلى الجامع الكبير: لو حضر الأصيلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ. وقال بعضهم: لا يصح، والأول أظهر اهـ. بحر. قال ط: وجه المخالفة

وإن لم يشهدهما القاضي عليه، وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الأحوط. ذكره في الخلاصة (كفى) عدل (واحد) في اثنتي عشرة مسألة على ما في الأشباه: منها إخبار القاضي بإفلاس المحبوس بعد المدة و (للتزكية) أي تزكية السر.

أن الأولين لم يوجدا، لأن الشاهد عند القاضي لم يحمل السامع والسامع لم يقبل.

وقد يقال: إن هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها. ويقال في الثاني أيضاً: إن اشتراطه قول محمد لا قولهما، فليتأمل اهـ. قوله: **(وإن لم يشهدهما القاضي عليه)** أي فتحمل عبارة النهاية السابقة على أنه سمعه في مجلس القاضي وحكم القاضي بشهادته فيشهد بحكم القاضي إلا بشهادة الشاهد، لأن الشهادة على الحكم لا تحتاج إلى الإشهاد والشهادة على الشهادة تحتاج إليه بلا قيد، كما هو صريح عبارة صدر الشريعة حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لا يسعه أن يشهد على شهادته. أفاده د. قوله: **(وقيده أبو يوسف الخ)** فيه تأمل، فإن القاضي لا يجوز له قضاء في غير مجلس قضائه إذا كان معيناً له، فلو كان هذا الخلاف فيما إذا سمعا القاضي يشهد على قضائه لكان أظهر.

وفي حاشية الشلبي عن الكاكي: لو سمع قاضياً يشهد قوماً على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره، لأن قضاء القاضي حجة ملزمة، ومن عاين حجة حل له الشهادة بها؛ كما لو عاين الإقرار والبيع اهـ. لكن قد سبق أن القاضي إذا حكم في غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح فتدبر ط. قوله: **(كفى عدل واحد)** قيد بالعدل لأن خبر المستور لا يقبل في هذه الأشياء وإن كان اثنين، وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته. ويقبل خبر العدل أو المستورين في عزّ الوكيل وحجر المأذون وإخبار البكر بإنكاح وليها وإخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر. قوله: **(في اثني عشر مسألة)**[1] منها الأحد عشر الآتية في النظم قال فيها: وزدت أخرى: يقبل قول أمين القاضي إذا أخبره شهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية. أشباه. قوله: **(منها إخبار القاضي)** من إضافة المصدر لمفعوله: أي إخبار العدل القاضي، والأولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم، ومعناه أن القاضي إذا حبس شخصاً في مال عوض عن مال وقد ادعى أنه معسر فإنه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها، فإذا أخبره عدل بعد هذه المدة بإفلاسه فإنه يقبل خبره ويطلقه ط. قوله: **(بعد المدة)** أي بعد أن حبسه القاضي مدة يعلم من حاله أنه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذلّ الحبس كما تقدم. مدني. قوله: **(أي تزكية السر)** عندهما: ورتب محمد تزكيته على مراتب

(١) في ط. قوله: (في اثني عشر مسألة) كذا بالشرح وتبعه الطحطاوي، والصواب اثنتي عشرة مسألة.

وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعاً (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضي

الشهادة الأربعة المتقدمة، فالمزكي في كل مرتبة مثل الشاهد. شرنبلالية: أي يشترط في تزكية الزنا أربعة ذكور، وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان، وفي غيرهما من الحقوق رجلان أو رجل وامرأتان، وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ترتيبها على ترتيب الشهادة لأنها كالشهادة، وبه قالت الثلاثة. ومحل الاختلاف ما إذا لم يرض الخصم بتزكية واحد، فإن رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز إجماعاً. بحر عن الولوالجية. قوله: **(وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعاً)** الأحسن ما في البحر حيث قال: وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فإنه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك، إلا لفظ الشهادة إجماعاً، لأن معنى الشهادة فيها أظهر فإنها تختص بمجلس القضاء، وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف اهـ. ويشترط في المزكي علانية عدم العداوة للمدعى عليه، فلو زكى أعداء المدعى عليه الشهود لا تصح التزكية لأنها شهادة كما صرح به في التنقيح.

وفي البحر أيضاً: وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحدّ الزنا، فلا بد في المزكي فيها من أهلية الشهادة والعدد الأربعة إجماعاً، ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود، ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اهـ. قال الدمياطي: أما قوله «إجماعاً» ففيه تأمل، لأنه لم يسبقه خلاف يقابل به الإجماع.

قال في البحر: وينبغي للقاضي أن يختار في مزكي الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطاً بالناس مع عدالته عارفاً بما يكون جرحاً وما لا يكون غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال، فإن لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الأخبار، وخص في البزازية السؤال من الأصدقاء اهـ. قوله: **(وترجمة الشاهد)** فيشترط أن لا يكون المترجم أعمى عند الإمام، وهذا إذا لم يعرف القاضي لغته، فإن كان عارفاً بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد. والأولى أن يقال: لا يحتاج القاضي إلى ترجمة. وذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفاً باللغة التركية، واتخاذ المترجم وقع في الجاهلية والإسلام. ولما جاء سلمان للنبي ﷺ ترجم يهودي كلامه فخان فيه، فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل، وأمر رسول الله ﷺ زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية فكان يترجم بها. وفي المصباح: ترجم فلان كلامه: إذا بينه وأوضحه، وترجم كلام غيره: إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم، واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم في الفصيح، وقد تضم التاء تبعاً للجيم وقد تفتح الجيم تبعاً للتاء، والجمع تراجم بكسر الجيم. والتزكية: المدح. قال في الصحاح: زكى نفسه تزكية: مدحها اهـ. قوله: **(والخصم)** هو أعم من المدعي والمدعى عليه. قوله: **(من القاضي)** وكذا من المزكي إلى

إلى المزكي والاثنان أحوط. وجاء تزكية عبد وصبيّ ووالد.

وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال: [الطويل]

وَيُقْبَلُ عَدْلٌ وَاحِدٌ في تَقَوُّمٍ وَجُرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَأَرْشٍ يُقَدَّرُ
وَتَرْجَمَةٍ وَالسَّلْمِ هَلْ هُوَ جَيِّدٌ وَإِفْلَاسِهِ الإِرْسَالِ وَالعَيْبِ يَظْهَرُ
وَصَوْمٌ عَلَى مَا مَرَّ أو عِنْدَ عِلَّةٍ وَمَوْتٌ إذَا لِلشَّاهِدَيْنِ يُخَبِّرُ

(والتزكية للذمي) تكون **(بالأمانة في دينه ولسانه**

القاضي كما في الفتح: أي فيكفي العدل الواحد للتزكية والترجمة والرسالة لأنها خبر وليست بشهادة حقيقة، ولذا جوّزوا تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف إذا تاب، وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في العيني وصدر الشريعة. قوله: **(وجاز تزكية عبد)** أي لمولاه. قوله: **(ووالد)** لولده وعكسه وأحد الزوجين للآخر. قوله: **(في تقوّم)** أي تقوم الصيد الذي أتلفه المحرم، وكذا في متلف، بأن كسر شخص لشخص شيئاً فادعى أن قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر فيكفي في إثبات قيمته قول العدل الواحد. وذكر في البزازية من خيار العيب أنه يحتاج إلى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق بين التقويمين، ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية ط. قوله: **(وأرش يقدر)** أي في نحو الشجاج. قوله: **(والسلم)** بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه ح: أي إذا اختلفا فيه بعد إحضاره. بحر. قوله: **(وإفلاسه)** أي إذا أخبر القاضي عدل بإفلاس المحبوس بعد مضيّ المدة أطلقه مكتفياً به. حموي. قوله: **(الإرسال)** أي رسول القاضي للمزكي. قوله: **(والعيب يظهر)** أي إذا اختلف البائع والمشتري في إثبات العيب يكتفي في إثباته بقول عدل، ويظهر من الإظهار(١) ضميره إلى العدل، والعيب مفعول مقدم. قوله: **(وصوم على ما مر)** أي من رواية الحسن أنه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة. قوله: **(أو عند علة)** من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب. قوله: **(وموت)** أي موت الغائب. قوله: **(إذ للشاهدين يخبر)** أي إذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما أن يشهدا على موته. قوله: **(والتزكية للذمي الخ)** وهل يكفي فيه تزكية الكافر الواحد، يحرر. حموي.

أقول: مقتضى ما مر في تزكية السر أنها تقبل لأن المزكي في كل مرتبة مثل الشاهد، وحيث قبل الأصل فالمزكي مثله من باب أولى على ما ظهر لي، فتأمله. قوله: **(بالأمانة في دينه)** بأن يكون محافظ على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر ط. قوله: **(ولسانه)** بأن لم

---

(١) في ط أي من باب الأفعال مزيد الثلاثي بهمزة.

ويده وأنه صاحب يقظة) فإن لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين. اختيار.

وفي الملتقط: عدل نصراني ثم أسلم قبلت شهادته، ولو سكر الذمي لا تقبل.

(ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أي الحادثة **(كذا القاضي والراوي)**

يعهد عليه كذب. قوله: **(ويده)** لعل المراد بها المعاملة، أو أن لا يكون سارقاً ط. قوله: **(وأنه صاحب يقظة)** أي ليس بمغفل ولا معتوه. قوله: **(سألوا عنه عدول المشركين)** قال أبو السعود: من هنا يعلم أن العدالة لا تستلزم الإسلام اهـ: أي في حق الكافر، والأولى أن يقول: سأل: أي القاضي.

وفي البحر: يسأل: أي القاضي عن شهود الذمة عدول المسلمين وإلا سأل عنهم عدول الكفار، كذا في المحيط والاختيار. قوله: **(عدل)** بالبناء للمفعول. قوله: **(قبلت شهادته)** ولا يحتاج إلى تعديل جديد بعد الإسلام، بخلاف الصبيّ الذي احتلم فإنه لا يقبل القاضي شهادته ما لم يسأل عنه أهل محلته، ويتأنى بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده، كما في الغريب أنه صالح أو غيره كما قدمناه عن البحر والظهيرية. قوله: **(ولو سكر الذمي لا تقبل)** لأن السكر من المحرّمات التي ذكرت في الإنجيل فيكون بذلك فاسقاً في دينه. قوله: **(ولا يشهد من رأى خطه الخ)** أي لا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر، وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه مكتوباً شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوي أن يروي اعتماداً على ما في كتابه ما لم يتذكر، وهو قول الإمام، فلا بد عنده للشاهد من تذكره الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته، حتى إذا لم يتذكر شيئاً منه وتيقن أنه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد، وإن شهد فهو شاهد زور. كذا في الخلاصة. ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة. وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وإن لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اهـ. وجوّز محمد للكل الاعتماد على الكتاب إذا تيقن أنه خطه وإن لم يتذكر توسعة على الناس. وجوّزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد.

وفي الخلاصة: أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته الأخبار مع كثرة سماعه، فإنه روى أنه سمع من ألف ومائتي رجل غير أنه يشترط الحفظ وقت السماع وفي وقت الرواية اهـ. ومحل الخلاف في القاضي إذا وجد قضاءه مكتوباً عنده: وأجمعوا أن القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وإن كان مختوماً. كذا في الخلاصة.

وقال شمس الأئمة الحلواني: ينبغي أن يفتي بقول محمد، وهكذا في الأجناس، وجزم في البزازية. وفي المبتغى: من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه أن يشهد إذا كان في حوزه وبه نأخذ اهـ. وعزاه في البزازية إلى النوازل. بحر.

لمشابهة الخط للخط وجوازه لو في حوزه، وبه نأخذ. بحر عن المبتغى.

(ولا) يشهد أحد **(بما لم يعاينه)** بالإجماع **(إلا في)** عشرة على ما في شرح الوهبانية: منها العتق

قال سيدي الوالد ناقلاً عن الجوهرة من أن عدم حلّ الشهادة إذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة هو قولهما. وقال أبو يوسف: يحل له أن يشهد.

وفي الهداية محمد مع أبي يوسف. وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسألة أنهم متفقون على أنه لا يحل له أن يشهد في قول أصحابنا جميعاً إلا أن يتذكر الشهادة، وإنما الخلاف بينهم فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه، لأن ما في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم، ولا كذلك الشهادة في الصك لأنها في يد غيره، وعلى هذا إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم أنا شهدنا نحن وأنت. كذا في الهداية.

وفي البزدوي: الصغير إذا استيقن أنه خطه وعلم أنه لم يرد فيه شيء بأن كان مخبوءاً عنده أو علم بدليل آخر أنه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع، فعندهما: لا يسعه أن يشهد وعن أبي يوسف: يسعه. وما قاله أبو يوسف هو المعمول به. وقال في التقويم: قولهما هو الصحيح اهـ ما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى. ثم إن الشاهد إذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل شهد عن علم أو عن خط إن قال عن علم قبله، وإن قال عن الخط لا كما في البحر. وظاهر كلام المؤلف كمسكين أن الصاحبين متفقان، وقد علمت ما قدمناه، ونحوه في العيني والزيلعي. قال أبو السعود: ويمكن دفع التنافي بأن عن الثاني روايتين. قوله: **(وجوازه لو في حوزه وبه نأخذ)** تقدم في كتاب القاضي عن الخزانة أنه يشهد وإن لم يكن الصك في يد الشاهد، لأن التغير نادر وأثره يظهر، فراجعه. ورجح في الفتح ما ذكره الشيخ وذكر له حكاية تؤيده. قوله: **(بما لم يعاينه)** أي بما لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع. ط عن الكمال. ومثال الثاني العقود. قوله: **(إلا في عشرة)** كلها مذكورة هنا متناً وشرحاً آخرها قول المتن «ومن في يده شيء الخ» ح.

قلت: بل العاشر قوله «وشرائطه» وفي الطبقات السنية للتميمي في ترجمة إبراهيم بن إسحاق من نظمه: [الكامل]

أَفَهِمْتَ مَسَائِلَ سِتَّةً وَأَشْهَدْ بِهَا ... مِنْ غَيْرِ رُؤْيَاهَا وَغَيْرِ وُقُوفِ
نَسَبٌ وَمَوْتٌ وَالوِلَادُ وَنَاكِحٌ ... وَوِلَايَةُ القَاضِي وَأَصْلُ وُقُوفِ

قوله: **(منها العتق)** ذكر السرخسي أن الشهادة بالسماع في العتق لا تقبل بالإجماع. وذكر شيخه الحلواني أن الخلاف ثابت فيه. فعن أبي يوسف الجواز، فالمعتمد عدم القبول

والولاء عند الثاني والمهر على الأصح. بزازية. و (النسب)

فيه كالذي بعده. وفي البحر: شرط الخصاف للقبول في العتق عند أبي يوسف أن يكون مشهوراً وللعتق أبوان أو ثلاثة في الإسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط. وفي شرح العلامة عبد البر: التاسعة: الشهادة في العتق. قالوا: لا يحل عندنا خلافاً للشافعي، ثم نقل عن الحلواني ما تقدم.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه: والعبد إذا ادعى حرية الأصل ثم العتق العارض تسمع، والتناقض لا يمنع الصحة. وفي حرية الأصل لا تشترط الدعوى. وفي الإعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة: وعندهما ليس بشرط. وأجمعوا على أن دعوى الأمة ليس بشرط خلاصة: أي لأنها شهادة بحرية أمة فهي شهادة بحرمة الفرج. وتمامه فيه. قوله: **(والولاء عند الثاني)** أي في القول الأخير له، والقول الأول له كالإمام أنها لا تحل ما لم يعاين إعتاق المولى، وقول محمد مضطرب، والظاهر أن المعتمد قول الإمام لعدم تصحيح قول الثاني. على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهباً، والدليل للإمام كما في الزيلعي أن العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة، فكذا ما ينبني عليه ط. قوله: **(والمهر على الأصح)** أي من روايتين عن محمد لأنه من توابع النكاح فكان كأصله. قال في البحر: ومن ذلك المهر، فظاهر التقييد أنه لا تقبل فيه به، ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين، والأصح الجواز اهـ. ومثله في الخلاصة والشرنبلالية، فإن حمل ما في هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلا منافاة ط. قال في جامع الفصولين: الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بأن المهر كذا تقبل لا ممن سمع من غيرهم اهـ. قوله: **(والنسب)** سواء جاز بينهما النكاح أولا. بحر. فجاز أن يشهد أنه فلان بن فلان الفلاني من سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الإمام وإن لم يعاين الولادة. وعندهما: إذا أخبره بذلك عدلان يكفي، والفتوى على قولهما كما في شرح الوهبانية عن العمادية.

وفي التاترخانية: عن المحيط: وإذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب إليه وأقام معه دهراً لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهوراً.

وذكر الخصاف هذه المسألة وشرط لجواز الشهادة شرطين: أن يشتهر الخبر. والثاني أن يمكث فيهم سنة، فإنه قال: لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم، وذلك بأن يقيم معهم سنة، وإن وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضيّ السنة لا يجوز أن يشهد. روي عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر. والصحيح أنه إذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة، وإلا فلا؛ أما إذا سمع ذلك ممن

. . . .

سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد وإن اشتهر ذلك فيما بين الناس، لكنه إن شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعاً حلّ له أن يشهد اهـ.

وفي البحر عن البزازية: وفي دعوى العمومة لا بد أن يفسر أنه عمه لأمه أو لأبيه أو لهما، ويشترط أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره، فإن برهن على ذلك أو على أنه أخو الميت لأبويه لا يعلمون أن له وارثاً غيره يحكم له بالمال، ولا يشترط ذكر الأسماء في الأقضية[١]، إلى أن قال: ادعى على آخر أنه أخوه لأبيه: إن ادعى إرثاً أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضاً، حتى لو حضر الأب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة، لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب؛ وإن لم يدع مالاً بل ادعى الأخوة المجردة لا يقبل، لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة على الأب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ؛ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالاً، فإن ادعى مالاً فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً، بخلاف ما إذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقاً أو لا، بخلاف دعوى الأخوة لأنه دعوى الغير؛ ألا ترى أنه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجه أو زوجته صح أو بأنه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير. وتمامه فيها.

وحاصل ما ينفعنا هنا: أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن اهـ. وأراد بدعوى المال النفقة أو الإرث أو دعوى الاستحقاق في الوقف والوصية ونحوها. سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

وقال في البحر: ثم اعلم أن القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى، وقد كتبنا في الفوائد أن القضاء على الكافة في هذه الأربعة، لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع: شهدا أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والإرث ثم أقام آخر البينة أنه

---

(١) في ط. قوله: (ولا يشترط ذكر الأسماء في الأقضية) قال الرملي: وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضي بعد كلام قدمه: فالحاصل أنه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل؟ فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، وأدلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال: وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة، فتأمل عند الفتوى.

والموت

ابن الميت ووارثه ينقض الأول ويقضي للثاني، لأن الابن مقدم على ابن الأخ. ولا تنافي بين الأول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن أخ فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب[1] حتى يبقى الأول وابن عم له حتى يرث منه إذا مات ولم يترك وارثاً آخر أقرب منه، فإن أقام آخر البينة أن الميت فلان بن فلان ونسبه إلى أب آخر غير الأب الذي نسبه إلى الأول فإنه ينظر، إن ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الأول لأنه لما أثبت نفسه من الأول خرج عن أن يكون محلاً لإثباته في إنسان آخر، وليس في البينة الثانية زيادة إثبات إلى آخر ما ذكره. والمراد بقوله من يثق به غير الخصم، إذ لو أخبره رجل أنه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه، لأنه لو جاز له ذلك جاز للقاضي القضاء بقوله. كذا في خزانة المفتين. وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل، فإن أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهد اهـ. قوله: (والموت) فإذا سمع من الناس أن فلاناً مات وسعه أن يشهد على ذلك وإن لم يعاين الموت، وللزوجة أن تعمل بالسماع.

قال في البزازية: قال رجل لامرأة: سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوّج إن كان المخبر عدلاً اهـ. ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلاً منهما، سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت، ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت إن لم يؤرخا، فإن أرّخا وتأخر تاريخ شهادة الحياة فهي أولى كما في الظهيرية وغيرها.

وفي المحيط: لو جاء خبر موت إنسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه أن يخبر بموته حتى يخبره ثقة أنه عاين موته، لأن المصائب قد تتقدم على الموت إما خطأ أو غلطاً أو حيلة لقسمة المال اهـ. ولو قال المخبر إنا دفناه وشهدنا جنازته تقبل لأنها تكون شهادة على الموت، لكن قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر: لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثاً فلها التزوج، ولو أخبرها فاسق تحرّت. وفي إخبار العبد بموته إنما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتاً أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به اهـ.

قال في البزازية: ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته، وإن كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج، هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخراً، وإن كان تاريخ الحياة آخراً فشاهد الحياة أولى. وفي وصايا عصام: شهدا بأن زوجها فلاناً مات أو قتل وآخر على الحياة فالموت أولى اهـ. قال في البحر: وظاهر إطلاقه

(١) في ط. قوله: (فينقضي القضاء في حق الميراث لا في حق النسب) هذا مناف لقوله «لكن يستثنى من النسب الخ».

والنكاح والدخول بزوجته (وولاية القاضي

في الموت أنه لا فرق في الموت بين أن يكون مشهوراً أو لا، وقيده في المعراج معزياً إلى رشيد الدين في فتاواه بأن يكون عالماً أو من العمال. أما إذا كان تاجراً أو مثله فإنها لا تجوز إلا بالمعاينة اهـ. قال العلامة عبد البر: ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اهـ. ومثله في جامع الفصولين. قال ط: فكأنه لم يسلم له هذا القيد لأنه لم يستند إلى نص اهـ. فتأمل. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في التنقيح عازياً لصور المسائل: والنسب والنكاح يخالف الموت، فإنه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل له أن يشهد، وفي غيره لا بد من إخبار عدلين. وأما في الموت فإنه يكفي فيه العدل ولو أنثى، هو المختار، إلا أن يكون المخبر منهما كوارث وموصى له، كما في شرح الوهبانية شرح الملتقى للعلائي من الشهادة: شهد أنه شهد: أي حضر دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينة، حتى لو فسر للقاضي يقبله إذ لا يدفن إلا الميت ولا يصلي إلا عليه درر آخر الشهادات اهـ. والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه من جواز اعتداد المرأة إذا أخبرت بقتله كموته للتزوج كما نبه عليه العلامتان صاحب البحر والمقدسي لا من جهة ترتب القصاص. قوله: **(والنكاح)** فلمن سمع به من جمع عند الإمام وعدلين عندهما أن يشهد به. قهستاني.

وفي القنية: نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلاناً تزوج فلانة بإذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك: وفي العمادية: وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في النكاح، حتى لو رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد أنها زوجته وإن لم يعاين عقد النكاح اهـ. ويشهد من رأى رجلاً وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها عرسه اهـ. درر.

وفي الخلاصة: إذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد أنها امرأته. قال في جامع الفصولين: الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الأمر كذلك، ومثله في الظهيرية. قوله: **(والدخول بزوجته)** فإنها تقبل بالسماع. ذكر في الخلاصة خلافاً في الدخول، ففي فوائد أستاذنا ظهير الدين: لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع، ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اهـ. لكن أفاد العلامة عبد البر أنها تقبل بالسماع، ويترتب على قبولها أحكام كالعدة والمهر والنسب اهـ. قوله: **(وولاية القاضي)** أي كونه قاضياً في ناحية كذا، فإنه لو سمعه من الناس جاز أن يشهد به، قهستاني. وإن لم يعاين تقليد الإمام اهـ. عبد البر. وفي البحر وظاهر ما في المعراج أن الأمير كالقاضي فيزاد الإمرة اهـ. وصرح به في البزازية حيث قال: وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضي بلد

وأصل الوقف) قيل وشرائطه على المختار كما مرّ

كذا أو والي بلد كذا وإن لم يعاين التقليد والمنشور اهـ. وصرح به في الخلاصة أيضاً: قال في البحر: وكذا إذا رأى شخصاً جالساً مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد على أنه قاض.

مَطْلَبٌ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَقْفُ قَدِيمًا لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ وَاقِفِهِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ

قوله: **(وأصل الوقف)** بأن يشهد أن هذا وقف على موضع أو جماعة كذا، وهل ذكر المصرف شرط؟ في الكافي عن المرغيناني نعم. وفي الخزانة: لا يشترط على المختار إن كان وقفاً قائماً ينصرف إلى الفقراء. وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني: إذا لم يكن الوقف قديماً لا بد من ذكر واقفه ط. وفي فتاوى قارىء الهداية: صورة الشهادة بالتسامع على أصل الوقف أن يشهدوا أن فلاناً وقفه على الفقراء أو على القراء أو على أولاده من غير أن يتعرّضوا إنه شرط في وقفه كذا وكذا، فإن شهدوا على شرط الواقف وأنه قال للجهة الفلانية كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالتسامع على شروط الواقف، لأن الذي يشتهر إنما هو أصل الوقف وأنه على الجهة الفلانية، أما الشروط فلا تشتهر فلا تجوز الشهادة على الشروط بالتسامع اهـ.وتقدم في الوقف أنه تقبل الشهادة فيه من غير بيان الواقف لو قديماً عند أبي يوسف وأن الفتوى عليه، فراجعه. وهذا بالنسبة لنفس الوقف. أما الدعوى به بأن ادعى أن هذه الأرض وقف وقفها فلان عليّ وذو اليد يجحد ويقول هي ملكي فيشترط بيان الواقف وأنه وقفه وهو يملكه. قوله: **(قيل وشرائطه على المختار)** قال الطحطاوي: ولا وجه لذكر قيل فإنهما قولان مصححان.

قال في البحر: وفي الفصول العمادية من العاشر: المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اهـ. وفي المجتبى: المختار أن تقبل على شرائط الوقف اهـ. واعتمده في المعراج، وأقره الشرنبلالي وعزاه إلى العلامة قاسم، وقواه في الفتح بقوله: وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف الذي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط أنه يسلك بها ما كانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى، لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اهـ.أي لأن الشهادة بالتسامع هي أن يشهد بما لم يعاينه والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين. وأيضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه أن ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها، وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم؛ وبه صرح في الذخيرة حيث قال: سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف إلى مستحقيه قال: ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه وإلى من يصرفونه، فيبني على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على

في بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه)

ذلك اهـ. فهذا عين الثبوت بالتسامع. وفي الخيرية: إذا كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحساناً إذا تنازع أهله فيه، وإلا ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون، وإن لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا إلى القياس الشرعي، وهو أن من أثبت بالبرهان حقاً حكم له به اهـ. لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضي أنها لو علمت ولو بالنظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع إلى ما في سجل القضاة، وهذا عكس ما في الخيرية، فتنبه لذلك.

أقول: ثم إن المراد من الشرائط والجهات كما وقع في عبارة الإسعاف وأوضحه الرملي أن يقول: إن قدراً من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة، وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه لأنه لا بد منه في إثبات أصل الوقف كما تقدم آنفاً. قال الرملي: والمراد بأصل الوقف أن هذه الضيعة وقف على كذا، فبيان المصرف داخل في أصل الوقف. أما الشرائط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع، وهو معنى قوله في فتح القدير: وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه اهـ. ويأتي تمام الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى.

تنبيه: قال في البحر: ومسألة الشهادة بالوقف أصلاً وشروطاً لم تذكر في ظاهر الرواية، وأنها قاسها المشايخ على الموت.

وقد اختلف فيها المشايخ: بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل، وبعضهم فصل كما سبق، ولكن نقل الشلبي عن شرح المجمع للمصنف في كتاب الوقف أن قبول الشهادة بالتسامع في أصل الوقف قول محمد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار اهـ. قوله: (في بابه) أي باب الوقف في فصل يراعى شرط الواقف، وتقدم هناك تحقيقه في الحاشية، فراجعه. قوله: (هو كل ما تعلق به صحته) كأن يكون منجزاً مسلماً مجعولاً آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحته. قال المصنف في الوقف: وبيان المصرف من أصله: أي لتوقف صحة الوقف عليه: أي فتقبل شهادة على المصرف بالتسامع كأصله، وكونه وقفاً على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته، بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الأصل.

قال سيدي الوالد: ولعل هذا مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع، وتقدم ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط التصريح به، فإذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فينبغي أن لا يلزم في الشهادة بالأولى لعدم توقف الصحة عليه عنده، ويؤيد هذا ما في الإسعاف والخانية: لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات

وإلا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك إذا خبره بها) بهذه الأشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة

بالتسامع اهـ. ولا يخفى أن الجهات هي بيان المصارف، فقد ساوى بينهما وبين الشرائط، إلا أن يراد بها الجهات التي لا يتوقف صحة الوقف عليها.

وفي التاترخانية: وعن أبي الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى، وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا وجهاً ويكون للفقراء اهـ.

وفي جامع الفصولين: ولو ذكر الواقف لا المصرف تقبل لو قديماً ويصرف إلى الفقراء اهـ. وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة، والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف، وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله، فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والإسعاف، والظاهر أن هذا إذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما، أما لو كان للفقراء فلا يحتاج إلى إثباته بالتسامع، لما علمت من أنه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف، فإن ثبت الوقف بالتسامع يصرف إلى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التاترخانية والفصولين.

وقد ذكر الخير الرملي توفيقاً آخر بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الإسعاف والخانية، بحمل جواز الشهادة على ما إذا لم يكن الوقف ثابتاً على جهة، بأن ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع للضرورة في الأول دون الثاني، لأن أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت إذا قدم. قال: وقد رأيت شيخنا الحانوتي أجاب بذلك اهـ ملخصاً. قوله: (وإلا) أي وإلا تتوقف عليه صحته كذكر الجهات من إمام ومؤذن أو تأبيد، فإنه لا يشترط فيه في رواية عن الثاني، وعليها الإفتاء كما تقدم آنفاً. قوله: (بذلك) أي بالتسامع، وإنما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة إذا أخبره بها من يثق به استحساناً دفعاً للحرج وتعطيل الأحكام إذ لا يحضرها إلا الخواص، فالنكاح لا يحضره كل أحد، والدخول لا يقف عليه أحد، وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها إلا القابلة. وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك إلا الوزير ونحوه من الخواص، وكذا الوقف تتعلق به، وكذا بما مر أحكام تبقى على مرّ الدهور، فلو لم يقبل فيها التسامع أدّى إلى الحرج وتعطيل الأحكام. وتمامه في الحموي ط. قوله: (من يثق الشاهد به من خبر جماعة) قال في الفتاوى الصغرى: الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية. فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصوّر تواطؤهم على الكذب، ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر. والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة، لكن الشهرة في الثلاثة الأول: يعني النسب

لا يتصوّر تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين، إلا في الموت فيكفي العدل

والنكاح والقضاء لا تثبت إلا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وإن لم يكن بلفظ الشهادة. كذا في باب النسب من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر. شرنبلالية.

وفي الزيلعي: ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة لأنه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة. وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان. ووجه القبول أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد، فلو قلنا إنه لا تسمع الشهادة إلا بعدد لضاعت الحقوق ط. قوله: **(لا يتصور تواطؤهم على الكذب)** هذا هو المتواتر عند الأصوليين، فإنه كما في المنار: الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب. قال شارحه: ولا يشترط في التواتر عدد معين خلافاً للبعض. قوله: **(بلا شرط عدالة)** أي لا يشترط العدالة والإسلام في المخبرين حتى لو أخبر جمع غير محصورين من كفار بلدة بموت ملكهم حصل لنا اليقين كما في شرح المنار. قوله: **(أو شهادة عدلين)** بالجر عطف على خبر جماعة: يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في الملتقى: يعني أن الشهرة لها طريقان: حقيقي وهو بالمتواتر، وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين، فقد ذكر ظهير الدين أن الاشتهار بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع في قلبه أن الأمر كذلك، وقد تقدم عن الصغرى. قوله: **(إلا في الموت)** قال في جامع الفصولين: شهد أن أباه مات وتركه ميراثاً له إلا أنهما لم يدركا الموت لا تقبل، لأنهما شهدا بملك للميت بسماع فلم تجز اهـ. قوله: **(فيكفي العدل)** أي بالنسبة للشهادة. وأما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين، لقولهم: وفي الموت مسألة عجيبة، هي إذا لم يعاين الموت إلا واحد، ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع؟ قالوا: يخبر بذلك عدلاً مثله، وإذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما اهـ. ولا بد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه كما قدمناه.

قال في الخلاصة: ولا يشترط أن يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد. أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة. وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهد عنده بلفظ الشهادة. قال أستاذنا ظهير الدين في الأقضية: وهذا اختيار الصدر الإمام الشهيد برهان الأئمة. وفي مختصر القدوري: إنما تجوز الشهادة بالتسامع إذا أخبره من يثق به، فهذا يدل على أن لفظ الشهادة ليس بشرط اهـ.

ولو أنثى وهو المختار. ملتقى وفتح. وقيده شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر منهما كوارث وموصى له.

(ومن في يده شيء سوى رقيق) علم رقه

وفي شرح ابن الشحنة: والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب، فقد فرّقوا جميعاً بين الموت والأشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها. والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد، بخلاف الثلاثة لأن الغالب كونها بين جماعة. ومن المشايخ من لم يفرق. وتمامه فيه.

وفي جامع الفصولين: والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد، ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، موضوع مسألة الموت إذا أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة، فلو كان المخبر في الثلاثة عدلاً أيضاً حلّ لهم أن يشهدوا، ثم في الثلاثة إذا ثبت الشهرة عندها بخبر عدلين يجب الإخبار بلفظ الشهادة، وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالإجماع لا يجب بل يكتفي بمجرد الإخبار. قوله: **(ولو أنثى)** قال العلامة عبد البر: إنها تجوز إذا سمع من محدود في قذف أو النسوان أو العبيد إذا كان الصدق ظاهراً، ولا يجوز من الصبيان إلا إذا كان مميزاً كلامه معتبر اهـ. قوله: **(وهو المختار)** لأنه قد يتحقق في موضع ليس فيه إلا واحدة. بخلاف غيره. عيني. قوله: **(وقيده شارح الوهبانية)** عبد البرّ نقلاً عن السير الكبير. قوله: **(كوارث وموصى له)** كما قدمناه. قوله: **(ومن في يده شيء)** نقداً كان أو عرضاً أو عقاراً، وقد تقدم أن هذه تمام العشرة، لكن في عدها من العشرة نظر. ذكره في البحر والفتح، ويأتي الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: **(سوى رقيق)** يعم العبد والأمة. قوله: **(علم رقه)** صوابه «لم يعلم رقه» كما هو ظاهر لمن تأمل. مدني. قال ط: إلا وجه لهذه الجملة، والذي أوقعه: أي الشارح في ذكرها عبارة الشرنبلالية، ونصها: قوله سوى الرقيق المعبر: يعني إذا لم يعرف أنه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد، وفي غير المعبر يشهد برقه اهـ: أي بمعاينة اليد، ومراده أن الذي يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد إلا إذا علم رقه له، وهذا المعنى لم يفده المؤلف، فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتي بمفهومه لأصاب.

فالحاصل: أن المعنى فيه أنه لا يجوز له أن يشهد في رقيق لم يعلم رقه ويعبر عن نفسه إذا رآه في يد غيره أنه ملكه، لأن للرقيق يداً على نفسه تدفع يد الغير عنه فانعدم دليل الملك، حتى إذا ادعى أنه حرّ الأصل كان القول قوله، ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام، لأن الحر يستخدم طائعاً كالعبد، إلا إذا علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فإنه كالمتاع لا يد له، فله أن يشهد فيه لذي اليد أنه ملكه، وهذا

و(**يعبر عن نفسه**) وإلا فهو كمتاع ف (**لك أن تشهد**) به (**أنه له إن وقع في قلبك ذلك**) أي أنه ملكه (**وإلا لا**) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به. بزازية:

هو المراد كما يظهر من عبارة البحر وغيرها، لكن الذي أوقع الشارح ما نقلناه. قوله: (**ويعبر عن نفسه**) أي سواء كان بالغاً أو غير بالغ كما في النهاية، وهذا تفسير للكبير الواقع في عبارتهم سواء كان ذكراً أو أنثى كما في النهاية. والوجه فيه أن لهما: أي العبد والأمة الكبيرين يداً على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك، حتى لو ادعيا الحرية الأصلية يكون القول قولهما. وعن أبي حنيفة أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً اعتباراً بالثياب، والفرق ما بيناه؛ وإن كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمتاع لا يد لهما فله أن يشهد بالملك لذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره كما في البحر. قوله: (**فلك أن تشهد به**) أخرج المصنف عن مراده وإن كان الحكم ظاهراً، وإنما جازت الشهادة بالشيء لواضع اليد لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفى بها.

صورته رجل رأى عيناً في يد إنسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والأول يدعي الملك يسعه أن يشهد أنها للمدعي ط. قوله: (**أنه له**) أي لمن في يده بلا منازع. قوله: (**إن وقع في قلبك ذلك**) أي إذا شهد بذلك قلبك وصدقه، وأسند هذا القيد في الظهيرية إلى الصاحبين. قال في البحر: وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له، قالوا: يعني المشايخ، ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد في الرواية. قال في فتح القدير: قال الصدر الشهيد: وبه نأخذ، فهو قولهم جميعاً اهـ.

قال الرازي: هذا قولهم جميعاً إذ الأصل في حل الشهادة اليقين، فعند تعذره يصار إلى ما يشهد له القلب، لأن كون اليد مسوّغاً بسبب إفادتها ظن الملك، فإذا لم يقع في القلب ذلك الظن لم يفد مجرد اليد، ولهذا قالوا: إذا رأى إنسان درّة ثمينة في يد كناس أو كتاباً في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له، فعرف أن مجرد اليد لا يكفي. شرنبلالية. ويشترط أن لا يخبره عدلان بأنها لغيره، فلو أخبره لم تجز الشهادة بالملك خلاصة، بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد، لأن شهادة الواحد لا تزيل ما كان في قلبك أنه للأول، فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق، فحينئذ لا يحل لك أن تشهد أنه للأول اهـ. شلبي. في الحاشية عن الخانية: وكما جاز له أن يشهد أنه ملك بوضع اليد جاز له شراؤه إن لم يكن رآه قبله في يد غيره، فإن كان وأخبره بانتقال الملك إليه أو بالوكالة منه حل الشراء، وإلا لا؛ كما إذا رأى جارية في يد إنسان ثم رآها في بلدة أخرى وقالت أنا حرة الأصل لا يحل له أن ينكحها اهـ. وأفاد المصنف بعبارته أنه عاين اليد وواضع اليد، فلو لم يعاينهما وإنما سمع

أي إذا ادعاه المالك، وإلا لا

أن لفلان كذا فلا يجوز له الشهادة لأنه مجازفة، كما لو عاين المالك لا الملك لأنه لم يحصل له العلم بالمحدود.

تنبيه: نقل الصدر حسام الدين في شرح أدب القاضي أنه إن عاين الملك دون المالك، بأن عاين محدوداً ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه القياس أن لا تحل. وفي الاستحسان: تحل لأن النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفاً بالتسامع والملك معروف فترتفع الجهالة، وكذا إذا أدرك الملك ولم يعاين المالك، والمالك امرأة لا يراها الرجال ولا تخرج، فإن كان ذلك مشهوراً عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة، يريد به إذا عاين الملك ووقع في قلبه أن الأمر كما اشتهر، وهذا قاصر على هذه الصورة. ذكره عبد البر. ولم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لأن فيهم المحجوب ولا يبرز أصلاً ولا يتصور أن يراه متصرفاً فيه، وليس هذا إثبات الملك بالتسامع وإنما هو إثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه إثبات الملك به وهو لا يمتنع إثباته قصداً. عيني تبعاً للزيلعي. وعزاه في البحر إلى النهاية، وهذا هو النص، وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به، وكذا المقصود ليس إثبات النسب بل الملك في الضيعة اهـ.

وفي البزازية: شهد أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة، لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رآياه في يد المدعي، ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها له أن يشهد بالملك والنتاج اهـ ط.

وفي البحر: ولو رآه على حمار يوماً لم يشهد أنه له لاحتمال أنه ركبه بالعارية، ولو رآه على حمار خمسين يوماً أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له، لأن الظاهر أن الإنسان لا يركب دابة مدة كثيرة إلا الملك اهـ. قوله: **(أي إذا ادعاه المالك)** أشار به إلى التوفيق بينه وبين ما في الزيلعي متابعاً لصاحب البحر. وقد ذكره مجيباً به عن التنافي الواقع بين قول من قال إنه يقضي بمعاينة وضع اليد كما في الخلاصة والبزازية، وبين قول الشارح أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد إنسان، فحمل صاحب البحر كلام الأولين على ما إذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما إذا لم تحصل دعوى. ورده المقدسي وحمل كلام الشارح على أن القاضي لا يقضي قضاء محكماً مبرماً، بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه، فلا ينافي أنه يقضي قضاء ترك، بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له، وقد صرح بذلك الشارح أول كلامه. وأما حمله على ما إذا لم تحصل دعوى فغير صحيح، لأن القضاء بغير دعوى لا يقع أصلاً فلا يتوهم إرادته.

(وإن فسر) الشاهد **(للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت)** على الصحيح **(إلا في الوقف والموت إذا)** فسرا و **(قالا فيه أخبرنا من نثق به)** تقبل **(على الأصح)** خلاصة.

قال السيد أبو السعود: ولا حاجة إلى هذا التكلف لأن المسألة مختلف فيها، فما في الزيلعي يبتنى على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه، وهو المفتى به. وما في الخلاصة والبزازية يبتنى على مقابله. قال في الحواشي السعدية: ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزيلعي وما في النهاية، فإن ما في شرح الكنز هو ما إذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى اهـ. قوله: **(وإن فسر الشاهد الخ)** أي فيما يشهد فيه بالتسامع. وقالوا: ينبغي للشاهد به أن يطلق الشهادة ولا يفسرها. حموي. قوله: **(بالتسامع أو بمعاينة اليد)** أي بأن يقول أشهد لأني رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك والشهادة بالتسامع كما يذكرها الشارح أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع. قوله: **(إلا في الوقف)** لما تقدم من أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه، كما أشار إلى وجهه في الدرر بقوله: حفظاً للأوقاف القديمة عن الاستهلاك.

وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين أنه تقبل وإن صرحا بالتسامع، لأن الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالعيان، فإذن لا فرق بين السكوت والإفصاح أشار إليه ظهير الدين المرغيناني، وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فإنهما إذا صرحا به لا تقبل ا هـ: أي بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فإنه لا يتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع فيفرق بين السكوت والإفصاح.

والحاصل: أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهي حفظ الأوقاف القديمة عن الضياع، ولأن التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الإفصاح به، والله سبحانه أعلم. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(على الأصح)** هذا مخالف لما في المتون من الشهادات.

ففي الكنز وغيره: ولا يشهد بما لم يعاين إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف، فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به، ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له، وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل. قال العيني: وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسمع أو فسر أنه يشهد له بالملك بمعاينة اليد: يعني برؤية في يده لا تقبل، لأن القاضي لا يزيد علماً بذلك فلا يجوز له أن يحكم الخ، ومثله في الزيلعي. مبسوط.

بل في العزمية عن الخانية: معنى التفسير أن يقولا شهدنا لأنا سمعنا من الناس، أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل، وصححه شارح الوهبانية

وفي شهادات الخيرية: الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف، والمتون قاطبة قد أطلقت القول بأنه إذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل، وبه صرح قاضيخان وكثير من أصحابنا اهـ. ومثله في فتاوى شيخ الإسلام علي أفندي مفتي الروم اهـ ملخصاً من مجموعة ملا علي التركماني.

أقول: ولا تنس ما قدمناه آنفاً من التصحيح في الوقف حفظاً له عن الاستهلاك.

قوله: **(بل في العزمية)** أي حاشية عزمي زاده على الدرر، ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية. قوله: **(معنى التفسير)** أي الذي تردّ به الشهادة في غير الوقف والموت. قوله: **(ولكنه اشتهر عندنا)** أفاد العلامة نوح في كتاب الوقف أن الشهرة للشيء بكونه مشهوراً معروفاً اهـ. وهذا يقتضي شهرته عند كل الناس أو جلّهم. وأما السماع من الناس الذي وقع في العبارة الأولى لا يفيد ذلك، لأنه كقول الشاهد أنا أشهد بالسماع، وفسره في الدرر بأن يقولوا عند القاضي نشهد بالتسامع. وفي شهادات الخيرية: الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأني سمعته من الناس أو بسبب أني سمعته من الناس ونحوه اهـ. وفسر الشارح الشهرة بالسماع فأفاد أنهما شيء واحد كما نبه عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

وفي حاشية نوح أفندي: الشهادة بالشهرة أن يدعي المتولي أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك. والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع اهـ. ولا يخفى أن المآل واحد وإن اختلفت المادة، فافهم. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(جازت في الكل)** أي فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كما في الخانية.

قال سيدي الوالد: أقول: بقي لو قال أخبرني من أثق به، وظاهر كلام الشارح أنه ليس من التسامع، لكن في البحر عن الينابيع أنه منه اهـ.

وعبارة البحر: وفي الينابيع: تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضرَ العقد، وفي غيره أخبرني من أثق به أو سمعت ونحوه.

وحاصل ما يقال أنه إن أطلقا بأن يقولا نشهد على موت رجل فإنه يقبل، وإن قالا لم نعاين موته وإنما سمعنا من الناس: فإن لم يكن موته مشهوراً فلا تقبل بلا خلاف، وإن كان مشهوراً ذكر في الأصل أنه تقبل. وقال بعضهم: لا تقبل، وبه أخذ الصدر الشهيد. وفي الغياثية: هو الصحيح، وإن قالا نشهد أنه مات لأنه أخبرنا من شهد موته ممن نثق به جازت. وقال بعضهم: لا يجوز كما في الحامدية. قوله: **(وصححه شارح الوهبانية)** أي

وغيره اهـ.

العلامة عبد البر في شرحه عليها، وقد نظم جميع ما تجوز به الشهادة بالشهرة والتسامع بقوله: [الطويل]

وَقَدْ جَوَّزُوهَا في النِّكَاحِ بِسَمْعِهِ وَإِنْ بَينا رُدَّتْ وَتُقْبَلُ أَظْهَرُ
كَذَا نَسَبٌ ثُمَّ الطَّرِيقُ سَمَاعُهُ مِنَ الجَمعِ مَا كَذِبٌ لَهُمْ يُتَصَوَّرُ
وَأَفْتُوا بِمَا قَالاَ بِعَدْلَيْنِ يُكْتَفَى قَضَاءً وَفِي مَوْتٍ كَفَى العَدْلُ يخبرُ
وَقِيلَ لِكُلٍّ وَالمُصَحَّحُ أَنَّ ذَا كَمَا مَرَّ وَالإِخْبَارُ فِيهِ مُؤَثِّرُ
وَفِي غَيْرِهِ فَالشَّرْطُ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِهِ أَخَذَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ المُصَدَّرُ
وَإِنْ أَطْلَقَا سَمْعاً وَنَفى عِيَانهِ تُرَدُّ إِذَا مَا المَوْتُ لَمْ يَكُ يُشْهَرُ
وَأَطْلَقَ بَعْضٌ[1] رَدَّهَا ثُمَّ صَحَّحُوا قَبُولاً إِذَا قَالَ المُوَثَّقُ يخبرُ
وَبَعْضٌ يقبلها بالسماع بِمَوْتٍ مَنْ[2] غَدَا غَيْرَ مَشْهُورٍ وَلاَ بُدَّ يُنْظَرُ
وَقَدْ جَوَّزُوهَا في الدُّخُولِ وَرجَّحُوا جَوَازَ المَهْرِ ثُمَّ فِي الوَقْفِ يُذْكَرُ
خِلاَفُ شُيُوخٍ وَالصَّحِيحُ جَوَازُهَا عَلَى الأَصْلِ دُونَ الشَّرْطِ فِيمَا يُحَرَّرُ
وَجَوَّزَهَا الثَّانِي أَخِيراً عَلَى الوِلاَ وَفِي العِتْقِ بَعْضٌ قَالَ وَالبَعْضُ يُنْكِرُ
وَفِي المِلْكِ مَحْدُوداً وَيُعْزَى لِمَالِكٍ وَلَمْ يُدْرَ عيناً إِذ الأَمْرُ أَشْهَرُ
وَيُعْزَى إِلَى الخَصَّافِ فِي ذَا جَوَازُهَا وَمِنْ دَائِنٍ وَالخَصْمُ حَيٌّ وَمُوسِرُ

فضمير بينا لشاهدي التسامع أي بينا أن شهادتهما بالتسامع ردت: أي الشهادة وضمير تقبل أيضاً لها، وقولي أظهر إشارة إلى تصحيح القبول، وضمير سماعه لمن يشهد، وضمير أفتوا للمشايخ، وضمير قالا للصاحبين، والمراد بكل كل المسائل المتقدمة، والإشارة بذا إلى الموت كما مر في أنه لا بد من إخبار عدلين، وضمير فيه للموت وترد للشهادة، وضمير قال للشاهد، والله تعالى أعلم.

قال في القنية بعد أن رقم لنجم الأئمة البخاري والقاضي البديع: تقبل شهادة المديون لرب الدين. وفي المحيط: ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه إذا كان مفلساً. وشمس الأئمة الحلواني ووالد صاحب المحيط قال: تقبل وإن كان مفلساً. وفي شرح الجامع للعتابي: لا تقبل بعد الموت لتعلق حقه بالتركة، وكذا الموصى له بألف مرسلة أو شيء بعينه لأنه يزداد به محل الوصية أو سلامة عينه، ثم رمز لقاضيخان وقال: إنه يجوز

---

(١) في ط. قوله: (وأطلق بعض الخ) هكذا بالأصل ولعله: وأطلق بعض ردها ثم صححوا، وقوله: (وبعض يقبلها) هكذا بالأصل أيضاً وهو غير مستقيم الوزن.

(٢) كذا بالأصل والمطبوع، وفي البيت هكذا فيه كسر والصواب وزناً أن تقول:

وَبَعْضٌ يَقُولُ بِالسَّمَاعِ بِمَوْتِ مَنْ ....

بَابُ ٱلْقَبُولِ وَعَدَمِهِ

أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب، لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة الفاسق

شهادته للحيّ دون الميت، هذا خلاصة ما في القنية، وقد ذكر فيها في موضع بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط: ادعى الكفيل عليها الكفالة فأنكرت تقبل شهادة البائع بكفالتها كرب الدين إذا شهد لمديونه. وحاصله القبول إذا كان موسراً حياً. والقولان في المفلس وعدم القبول بعد الموت قولاً واحداً لتعلق حقه بالتركة كالموصى له، لكن رأيت في جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازي تقييد الجواز بما إذا شهد بما سوى جنس حقه، وهذا لا إشعار للنظم به كما لا إشعار بالاختلاف في صورة المفلس، بل مفهومه عدم القبول في انعدام الحياة واليسار. والله تعالى أعلم اهـ.

نقل الطحطاوي عن الحموي أن من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها، ومن كان بعرضية أن ينتصب خصماً ولم ينتصب تقبل، وشهادة أجير الوحد لأستاذه لا تجوز في تجارته وغيرها وإن كان عدلاً وإن كان أجير مياومة أو مشاهرة أو مسانهة استحساناً، ولو مضت الإجارة وأعاد شهادته تقبل، بخلاف الأجير المشترك حيث تقبل شهادته لأنه غير مملوك لا رقبة ولا منفعة، وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلساً بما هو من جنس دينه، ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل. لأن الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته، وتقبل شهادة المديون لدائنه اهـ. والله تعالى أعلم.

بَابُ ٱلْقَبُولِ وَعَدَمِهِ

لما فرغ[1] من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع، وقدم ذلك على هذا لأنه محل والمحل مشروط والشرط مقدم على المشروط. ثم معنى القبول لغة يقال: قبلت القول حملته: على الصدق. كذا في المصباح. قوله: **(لصحة الفاسق)** أي لصحة القضاء بشهادته: أي وقد ذكره مما لا يقبل، وكما يصح القضاء بشهادته الفاسق يصح بشهادة الأعمى والمحدود في القذف إذا تاب وبشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه، حتى لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه اهـ. بحر عن خزانة المفتين.

أقول: لعله محمول على ما إذا كان القاضي يرى ذلك، بخلاف الحنفي بقرينة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ. تأمل. واستظهره الطحطاوي.

وذكر في منية المفتي في بحث القضاء في المجتهد فيه: قضى بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه، وعليه أن يأخذ المال من المقضى له، وكذا لو

---

(١) في ط. قوله: (لما فرغ الخ) هكذا بالأصل.

مثلًا كما حققه المصنف تبعاً ليعقوب باشا وغيره.

(تقبل من أهل الأهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر

علم أنهما عبدان أو كافران أو أعميان، وقيل ينفذ فإنه ذكر: إذا قضى بشهادة محدودين قد تابا ثم عزل أو مات ورفع ذلك إلى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الأول اهـ.

قال سيدي الوالد: أقول: وسيذكره الشارح: أي صاحب البحر نفاذ القضاء بشهادة العدوّ على عدوّه وهل يقال مثل ذلك في شهادة الأجير الخاص؟ صارت واقعة الفتوى ولم أرها، لأن العلة التهمة لا الفسق على ما يحرره المؤلف فيما سيأتي في شهادة العدو، وهذه مثلها. قوله: **(مثلًا)** أشار به إلى أحد القولين من نفاذ القضاء بشهادة الأعمى أو أحد الزوجين أو الوالد لولده أو عكسه، فالمراد من عدم القبول عدم حله كما في البحر. وفيه أنه لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه في كل ذلك اهـ، وهذا إذا لم يؤيد قضاءه بأرجح الأقوال كما مر. قوله: **(كما حققه المصنف تبعاً ليعقوب باشا)** أفاد عنه أن كل شهادة يكون سبب ردها الفسق إذا قبلها يصح كالمخنث والنائحة والمغني، ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغني للناس، ومن يظهر سبّ السلف ومن ارتكب ما يحدّ له.

ويصح قبول شهادة الأعمى لقول مالك بقبولها مطلقاً كالبصير، أما المملوك لا يصح قبول شهادته، وكذا العدوّ بسبب الدنيا لأنه ليس بمجتهد فيه، وكذا السيد لعبده ومكاتبه والأجير لما ذكر، وكذا من يبول في الطريق أو يأكل فيه لأنه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهداً فيه، ولم يصرحوا بكونه فسقاً حتى يدخل في حكمه اهـ. وسيأتي تحقيقه. قوله: **(تقبل من أهل الأهواء)** أي قبولاً عاماً على المسلمين وغيرهم، بل المراد أصل القبول، فلا ينافي أن بعضهم كفار كما يأتي قريباً إن شاء الله تعالى لأن فسقهم من حيث الاعتقاد، وما أوقعهم فيه إلا التعمق والغلوّ في الدين، والفاسق إنما ترد شهادته لتهمة الكذب، فصاروا كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عمداً مستبيحاً لذلك من حيث التعاطي.

قال في المغرب: أهل الأهواء من زاغ عن طريقة أهل السنة والجماعة وكان من أهل القبلة. والأهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب: إذا أحبه واشتهاه، ثم يسمى به المهوى والمشتهى محموداً كان أو مذموماً ثم غلب في المذموم. والهواء ممدود: هو المسخر بين السماء والأرض، والجمع أهوية. وأهل الأهواء ليسوا بطائفة بعينها، بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد. قوله: **(لا تكفر)** فمن وجب إكفاره منهم فالأكثر على عدم قبوله كما في التقرير. وفي المحيط البرهاني: وهو الصحيح، وما ذكره في الأصل محمول عليه. بحر.

كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل، وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين

وفيه عن السراج: وأن لا يكون ماجناً، ويكون عدلاً في تعاطيه، واعترضه بأنه ليس مذكوراً في ظاهر الرواية، وفيه نظر، فإن العدالة شرطت في أهل السنة والجماعة فما ظنك في غيرهم. تأمل.

وفي فتح القدير: قال محمد بقبول شهادة الخوارج إذا اعتقدوا ولم يقاتلوا، فإذا قاتلوا ردت شهادتهم لإظهار الفسق بالفعل. قوله: (كجبر) أهله طائفة نافون لقدرة العبد، والأولى حذف الكاف ويقول «والهوى الجبر الخ». ويكون بياناً لأهل الأهواء في ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم. قوله: (وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى، والقائلون إن العبد يخلق أفعال نفسه. قوله: (ورفض) هم الملعونون اللاعنون الصهرين وغيرهما من الأخيار. كذا في القهستاني. فهم من أهل الأهواء وإن لم تقبل شهادتهم، بخلاف من يفضلهما وعلياً[١] على الشيخين. قوله: (وخروج) هم المكفرون للختنين وطلحة والزبير ومعاوية. قوله: (وتشبيه) ذكر بدله القهستاني المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الإيمان. ثم قال بعد كل: من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين. كذا في المشارع اهـ. فعَد هؤلاء الفرق لبيان أهل الأهواء في ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم، ويدل عليه ما في البحر عن النهاية أن أصول الهوى ستة وذكر ما ذكره المؤلف. قوله: (وتعطيل) هم القائلون بخلّو الذات عن الصفات. قوله: (فصاروا اثنتين وسبعين) فرقة كلهم في النار، والفرقة الزائدة على هذا العدد هي الناجية، وهي ما كانت على ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الكرام، ففي الحديث الشريف «وَسَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلاَثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً كُلُّهَا فِي النَّارِ إِلاَّ وَاحِدَةً، قُلْنَا: مَنْ هِيَ يَا رَسُولَ الله، قَالَ: مَنْ كَانَ عَلَى مَا أَنا عَلَيهِ وَأَصْحَابِي»[٢] وإضافة الفرقة الناجية من النار وهم أهل السنة والجماعة في الحديث الشريف إلى ما ذكر تكملة إلى الثلاث والسبعين فرقة.

ولنذكرها على طريق الإجمال فنقول: أصناف الخوارج اثنا عشر: الأزرقية والإباحية والخازمية والتغلية والخلقية والكوزية والمكترية والمعتزلة[٣] والميمونية والمجلية والأخنسية والمشراقية.

---

(١) في ط. قوله: (بخلاف من يفضلهما وعلياً) كذا بالأصل، ولعل الصواب «من يفضل علياً الخ».

(٢) أخرجه ابن كثير في التفسير ٤/ ٢٩١ والربيع بن حبيب في مسنده ١٥/ ١٣ وبنحوه أخرجه الخطيب في التاريخ ١٣/ ٣٠٩ والحاكم في المستدرك ٤/ ٤٣٠.

(٣) في ط. قوله: (والمعتزلة) سيأتي بعدهم في أصناف القدرية؟ فلعل أحدهما محرف عن لفظ آخر، وبالجملة فلتنظر هذه الأسماء جميعها في محل آخر.

(إلا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق، فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب،

وأصناف الروافضة اثنا عشر أيضاً: العلوية والأموية والشعيبية والإسحاقية والزيدية والعباسية والإسماعيلية والإمامية والمتناسخة والأعينية والراجعية والمرشية.

وأصناف القدرية اثنا عشر أيضاً: الخمرية والشعرية والكيسانية والشيطانية والشركية والوهمية والعروندسية والمناسية والمتبرية والباسطية والنظامية والمعتزلة.

وأصناف الجبرية اثنا عشر أيضاً: المطرية والأفعالية والمركوعية والصنجارية والمباينة والصبية والسابقية والحرفية والكرفية والخشية والحشرية والمعينية.

وأصناف الجهمية: أي التعطيل اثنا عشر أيضاً: المعطلة واللازقية والمواردية والخرقية والمملوقية والقهرية والغائية والزنادقة والراهفية والقطية والمرسية والعبرية.

وأصناف المرجئة اثنا عشر أيضاً: التاركية والسبئية والراجية والشاكية والبهشية والعملية والمشبهة والأقربة والبدعية والمنبسية والحشوية والبعوضية كما في فتاوى الشيخ أمين الدين بن عبد العال. قوله: **(إلا الخطابية)** نسبة إلى أبي الخطاب. واختلف في اسمه: قيل محمد بن وهب الأجدع، وقيل محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع، وكان يقول بإمامة إسماعيل بن جعفر، فلما مات إسماعيل رجع إلى القول بإمامة جعفر وغلوا في ذلك غلوّاً كبيرا. وقال في شرح الأقطع:هم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب: رجل كان بالكوفة حارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة إلى جعفر فتبرأ منه ودعا عليه فقتل هو وأصحابه، قتله وصلبه عيسى بالكناسة بالضم: محل بالكوفة لأنه كان يزعم أن علياً هو الإله الأكبر وجعفر الصادق هو الإله الأصغر، وكانوا يعتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته، وذكر شمس الأئمة السرخسي أنهم ضرب من الروافض يجوزون أداء الشهادة إذا حلف المدعي بين أيديهم أنه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذباً. قوله: **(يرون الشهادة لشيعتهم)** أي واجبة. قهستاني. قوله: **(ولكل من حلف أنه محق)** الأولى التعبير بأو كما في الفتح بدل الواو لأنهما قولان كما في البحر والفتح وغيرهما واختلطا في عبارة الشارح. نعم في شرح المجمع كما هنا.

وفي تعريفات السيد الشريف ما يفيد أنهم كفار، فإنه قال ما نصه: قالوا الأئمة الأنبياء وأبو الخطاب نبي اهـ، وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا: الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها اهـ. قوله: **(فردهم)** أي عن أداء الشهادة. قوله: **(لا لبدعتهم لأنها غير مكفرة)** إذا لم يعتقدوا اعتقاد رئيسهم. قوله: **(بل لتهمة الكذب)** ومن التهمة المانعة أن يجر الشاهد بشهادته إلى نفسه نفعاً أو يدفع عن نفسه مغرماً. خانية.

ولم يبق لمذهبهم ذكر. بحر (و) من (الذمي)

قوله: (ولم يبق لمذهبهم ذكر) لفنائهم وانقراضهم. قوله: (ومن الذمي الخ) لأنه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض، ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه، والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لأنه يجتنب عما يعتقده محرم دينه، والكذب محرم في الأديان كلها، قيد بالذمي لأن المرتد لا شهادة له لأنه لا ولاية له.

مَطْلَبٌ: شَهَادَةُ الْمُرْتَدِّ

واختلفوا في شهادة مرتد على مثله، والأصح عدم قبولها بحال. كذا في المحيط البرهاني.

مَطْلَبٌ في شَهَادَةِ الدُّرْزِيِّ

ويلحق به الدرزي كما أفتى به الخير الرملي والعلامة علي أفندي المرادي في رسالته [أقوال الأئمة العالنة في أحكام الدروز والتيامنة] قال العلامة السيد محمود أفندي حمزة مفتي دمشق الشام في فتواه في جواب سؤال رفع إليه في شهادة أهل الأهواء الكفرة: هل تقبل على بعضهم سواء كانوا متفقين في الاعتقاد أم مختلفين، وسواء كانوا أهل كتاب أم لا؟ فكتب حفظه الله تعالى جواباً حاصله بعد ذكر النقول والتفصيل: وأما شهادة الكفار الذين لا يقرّون على ما هم عليه من العقيدة كأهل الأهواء المكفرة والمنافقين والباطنية والزنادقة والمجوس والدروز والتيامنة والنصيرية والمرتدين فلا تقبل شهادتهم على أحد، سواء كان مثلهم في الاعتقاد أو مخالفاً لهم لعدم ولايتهم. قال في الداماد شرح الملتقى: أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه اهـ. فمجوّز الشهادة التي تدور عليه إنما هو الولاية، ولكمالها في المسلم صحت شهادته على الجميع، ولنقصانها في أهل الذمة صحت على بعضهم وعلى من دونهم سوى المرتد للشبهة، ولقصورها في المستأمن صحت على من هو مثله، ولعدم الولاية في غيرهم من الكفار المارّ ذكرهم وهم الذين لا يقرون على ما هم عليه من الاعتقاد لم تصح شهادتهم على أحد أصلاً.

قال في شرح الداماد: وتقبل شهادة أهل الأهواء مطلقاً، سواء كانت على أهل السنة أو بعضهم على بعض أو على الكفرة إذا لم يكن اعتقادهم مؤدياً إلى الكفر كما في الذخيرة، ومن المعلوم أن الشرط إذا تعقب المتعاطفات فإنه يرجع للجميع. فمفهوم هذه الجملة أن اعتقاد أهل الأهواء إذا كان مؤدياً إلى الكفر فلا تقبل شهادتهم على أهل السنة ولا على بعضهم ولا على الكفرة. ومن المقرر أن مفاهيم الكتب حجة عندنا، وإذا لم يكن من مر ذكرهم من أهل الأهواء المكفرة من الكفار فهم شر منهم فلا تقبل شهادتهم على أحد أصلاً.

لو عدلاً في دينهم. جوهرة (على مثله)

مَطْلَبٌ: الدُّرُوزُ والتَيَّامِنَةُ وَالنَّصيرِيَّةُ وَالْبَاطِنِيَةُ كُلُّهُمْ كُفَّارٌ

على أن المولى عبد الرحمن أفندي العمادي نص في فتاويه في كتاب السير على أن الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار ملاحدة زنادقة في حكم المرتدين. وعلى تقدير قبول توبتهم يعرض عليهم الإسلام وإن يسلموا أو يقتلوا، ولا يجوز لولاة الأمور تركهم على ما هم عليه أبداً اهـ بتصرف اهـ ملخصاً.

قال سيدي الوالد: شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة إذا كانوا عدولاً في دينهم، اتفقت مللهم أو اختلفت.

أقول: والظاهر أن عداوتهم دينية وإلا لم تقبل. فتأمل.

مطْلَبٌ: إِذَا سَكِرَ اَلذِّمِّيُّ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ(١)

قوله: **(لو عدلاً في دينهم)** قدمنا في البحر أن تزكية الذمي أن يزكي بالأمانة في دينه ولسانه ويده، وأنه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون إن وجدوا، وإلا فيسأل من عدول الكفار، وأنه إذا سكر الذمي لا تقبل شهادته. قوله: **(على مثله)** فلا تقبل على مسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] ولأنه لا ولاية له على المسلم، ولأنه يتقول عليه لأنه يغيظه قهره إياه(٢).

---

(١) اختلفت كلمة الفقهاء في حكم هذه المسألة فذهب الشافعي إلى القول بعدم قبولها مطلقاً سواء أكانت له أم عليه في وصية أو في غيرها. في سفر أو حضر. وذهب الحنفية في مشهور المذهب إلى أنها لا تقبل أيضاً كالشافعي، ونقل هذا عن الأشباه أنه قد تقبل شهادة غير المسلم على المسلم تبعاً أو ضرورة. كما لو شهد ذميان على ذمي موكله مسلم، فإن الشهادة تقبل على الوكيل قصداً وعلى الموكل ضمناً وتبعاً، وكشهادة ذميين على ذمي أنه أوصى إلى ذمي مثله وأحضر مسلماً عليه حق للميت، فإن الشهادة تقبل على الإيصاء، فيلزم المدعى عليه المسلم بأداء الحق الذي عليه للميت الموصي. ذهب المالكية إلى أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل إلا شهادة الطبيب الكافر في بعض العيوب، وفي مقادير الجراح فقد قالوا بقبولها للحاجة. وذهب الحنابلة إلى أنه تجوز شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره، ولا تجوز شهادته في غير ذلك، وفي رواية عندهم تجوز عند كل ضرورة شهادة الكافر على المسلم، وبالتأمل في الأقوال السابقة نستخلص أن في المسألة قولين - أحدهما - عدم قبول شهادة الكافر على المسلم. - والثاني - قبولها في بعض المواضع كالوصية إذا كانت في السفر، ولم يجد الموصي المسلم من يشهده من المسلمين. استدل القائلون بعدم قبول الشهادة:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وقوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾. دلت الآيتان على اشتراط عدالة الشاهد، وكونه من الرجال المسلمين المرضية شهادتهم، لأن من هذا شأنه في الغالب يتحرى الصدق المثبت للحق، وإذا كان الكافر غير متوفرة فيه هذه الشروط لم يكن أهلاً للشهادة على المسلم. ونوقش هذا الدليل: بأن قوله: ﴿واستشهدوا﴾ الآية واردة في الإشهاد الاختياري، وهو غير أداء الشهادة؛ فإن الأمر باختيار أفضل الناس إيماناً وعدالة للإشهاد غير مستلزم عدم الاعتداد بشهادة من هو دونه في الفضل. وبأن قوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ قصد بها الشارع التوسعة على عباده في الإشهاد، والمسلمون أحوج ما يكون إليها، وهي في هذا الباب تتحقق بقبول شهادة الكفار على المسلمين؛ لأن كثيراً من العقود والجنايات والإقرارات قد تقع من =

. . . .

= بعض المسلمين على مرأى ومسمع من الكفار، فلو أهدرنا شهادتهم لضاعت تلك الحقوق على أربابها.

ولعل قائلاً يقول: إنّ المسلمين إذا فقدوا عدالتهم أوجب ذلك رد شهادتهم حتى على المسلمين، فيكون فقد الإيمان منهم وهو أشد موجباً لرد شهادتهم على المسلمين من باب أولى لعدم تحرزهم عن الكذب؛ وعدم تحريهم الصدق وفقدانهم العدالة. والجواب عنه: أن الإيمان بالله وبشريعة منزلة من عنده كفيلان بتحريم الكذب على المتصف بهما، وهذا محقق للمقصود الأصلي من الشهادة، ومما لا شك فيه أن ذلك موجود في غير الإسلام من الملل. ودعوى أن غير المسلم لا يكون صادقاً ولا عدلاً يعوزها الدليل بل النقل وارد على خلافها، وكذا العقل وسير السلف.. قال تعالى: ﴿ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون﴾ فإن حمل على ما قبل بعثة نبينا أو على من آمن به بعد فلا يمكن أن يحمل قوله: ﴿من أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده اليك﴾؛ لأن الأخيرة دالة على مبلغ أمانتهم، والشهادة عمادها الأمانة، وكذلك قبل الرسول عليه السلام شهادتهم في آية الرجم في التوراة، فلو لم يكونوا صادقين لردها، وأما دليل العقل فهو أن الأصل في خبر الإنسان الصدق وإن كان كافراً، فلا يعدل عنه إلا عند وجود التهمة، وهذا مستلزم لإثبات عدالة الكفار. واستدلوا ثانياً: بأن الله تعالى حكم على الكفار بالفسق وأثبت عليهم الظلم والكذب لإنكارهم آياته عناداً مع علمهم بحقيتها قال تعالى: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون﴾، وقال: ﴿والكافرون هم الظالمون﴾، وقال: ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً﴾. وإن كان المسلم الفاسق الظالم ترد شهادته بسبب ظلمه وفسقه فأولى بالكافر أن ترد شهادته؛ لأن الكاذب على الناس أدنى حالاً من الكاذب على الله؛ فمن أظلم ممن كذب على الله وكذب بالصدق إذ جاءه». ونوقش هذا الدليل: بأن إخبار الله بفسقهم وكذبهم مرجعه إلى العقيدة، وهذا غير مانع من عدالتهم وأمانتهم وتصديقهم في المعاملات؛ لأن فسق العقيدة غير ممكن لتهمة الكذب الذي هو المانع من قبول الشهادة، ودليل ذلك. وصف الله لهم في كتابه بالأمانة على القنطار والمشاهدة الكثيرة المؤدية لصدقهم وأمانتهم في معاملتهم حتى لقد يشتهر البعض منهم بذلك، ويطمئن القلب إلى صدقه، وتسكن النفس لقوله. وإنما ردت شهادة الفاسق لأجل كذبه واتهامه بتعاطي المنكرات، أما الكافر فليس كذلك إذ إن منهم من يكون عدلاً في دينه صادق اللهجة بين قومه، فلم يكن ثم مانع من قبول شهادته على المسلم، وإذا كان سبحانه قد أباح معاملتهم، وأحل نساءهم وطعامهم، وكان هذا مستلزماً الرجوع إلى أخبارهم وقبولها في ذلك، وجاز الاعتماد على تلك الأخبار فيما هو متعلق بالأعيان التي تحرم وتحل،فأولى أن نعتمد على خبرهم في غيرها. فإن كانت الحجة في ذلك هي الحاجة الماسة، فباب الشهادة أشد حاجة وأقوى كما بينا. واستدلوا ثالثاً: بأن نقص الكفر أغلظ من نقص الرق، ونقص الرق مانع من قبول الشهادة على المسلم، فيكون نقص الكفر أولى بالمنع، أما دليل كون الكفر أغلظ فهو أن نقص الكفر مانع من قبول الخبر عن الرسول وصحة العبارات؛ ونقص الرق ليس بمانع منهما. ونوقش هذا الدليل: بأن العبد لما لم تكن له ولاية على أحد، وكان متولى عليه كالصبي منعت عنه أهلية الشهادة أصلاً، بخلاف الكافر فإنه أهل للولاية في الجملة فهو أهل لأن يلي مثله، فتثبت له أهلية الشهادة، ولهذا كان أثر الرق في باب الشهادة أقوى من الكفر لاعتمادها على الولاية. واستدلوا رابعاً: بأن في قبول شهادة الكفار على المسلمين تكريماً لهم ورفعاً لقدرهم وشأنهم، ورذيلة الكفر معصية لا يناسبها ذلك. ونوقش هذا الدليل: بأنا نسلم أن في القبول تكريماً لهم، ولكن الكفر غير مانع من التكريم عند الضرورة. والاحتيال على إيصال الحقوق لأهلها، والممنوع هو أن يكرم الكافر لكفره أي من حيث كونه كافراً لا من حيث كونه شاهداً. واستدلوا خامساً: بأن في قبول شهادتهم إلزاماً لقاضي المسلمين بالقضاء عند شهادتهم، والمسلم لا يلزم بقول كافر؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم، فلا يكون الكافر أهلاً للشهادة على المسلم. ونوقش هذا الدليل: بأن القاضي لما كان ملزماً باتباع الحق حيثما كان، وبالقضاء عند ظهور الحجة الصادقة له أينما وجدت لم يكن هناك مانع من قبوله شهادة الكافر على المسلم احتيالاً لإثبات الحقوق ومحافظة عليها من الضياع. واستدل المجيزون لها في وصية السفر: أولاً: بقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض الآية» =

. . . .

= وجه الدلالة أن الضمير في قوله: ﴿ذوا عدل منكم﴾ راجع للمؤمنين؛ لأن الخطاب في صدر الآية لهم، فكان الضمير وتقييد الآية بالضرب في الأرض الذي هو السفر مُفْهِمٌ أن هذا الحكم حيث لم يكن هناك مسلم؛ لأنه لا موجب لهذا الشرط إلا الضرورة الحاصلة عند السفر، وحينئذ يكون معنى الآية أنه سبحانه يخبرنا أن الشهادة على الموصى إذا حضر الموصي الموت في الحضر تكون على يد عدلين من المسلمين، وإن كان في السفر ووجد من يُشهده من المسلمين فكذلك، فإن كانت الوصية في السفر ولم يجد من يُشهده من المؤمنين جاز له أن يُشهد على وصيته من حضر ولو كان من أهل الكفر، وفي ذلك دلالة ظاهرة على صحة إشهاد الكافر على المسلم، وبالتالي قبول شهادته عليه؛ لأنه لا معنى للإشهاد إلا صحة الأداء، ثم لا يتم الاستدلال إلا بتفسير قوله: ﴿من غيركم﴾ في الآية بالكفار، والدليل على هذا التفسير، أولًا: أن قوله: أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض، دليل؛ على أن جواز الاستشهاد بالآخرين شرطه أن يكون المستشهد في سفر، فلو كان الشاهدان مسلمين لماكان الاستشهاد بهما مشروطاً بذلك؛ لأن الاستشهاد بالمسلم جائز سفراً وحضراً.

ثانياً: أن سياق الآية دال على وجوب تحليف هذين الشاهدين بعد الصلاة، وإجماع المسلمين على عدم وجوب تحليف الشاهدين مضاد لذلك، فخروجاً من هذا يحمل الشاهدان على غير المسلمين. ثالثاً: ما جاء في سبب نزول الآية فقد روى عبد الملك عن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال: خرج رجل من بني سهم قيل: إن سارية مولى العاص بن وائل السهمي مع تميم الداري وعدي، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جاماً من فضة مخوص بذهب، فأحلفهما رسول الله ﷺ،ثم وجدوا الجام بمكة، فقالوا: اشتريناه من تميم الداري وعديّ، فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله إن هذا لجام السهمي ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذن لمن الظالمين، فأخذا الجام؛ قال ابن عباس: وفيهم نزلت الآية. ووجه الدلالة في سبب النزول في قوله: فقام رجلان من أولياء السهمي وأولياؤه كانوا كفاراً، وقبل الرسول شهادتهما على المسلم. رابعاً: قراءة ابن عباس رضي الله عنهما: أو آخران من غيركم من أهل الكتاب، ولا يقرؤها كذلك إلا سماعاً من الرسول. ونوقش هذا الدليل: بأن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ والكافر غير مرضيّ الشهادة على المسلم، وآية الدين التي ورد فيها الناسخ من آخر القرآن نزولاً كما روي ذلك عن زيد بن أسلم وغيره. وأجيب بأن دعوى النسخ لا تصح ولا تثبت بالاحتمال، بل لا بد من ثبوت كون الناسخ متراخياً عن المنسوخ على وجه يتعذر معه الجمع، فإنه أولى من إلغاء الدليلين، ويؤيد عدم النسخ ما صح عن عائشة وابن عباس وجمع من السلف أن سورة المائدة محكمة. ونوقش بأنه على تسليم عدم النسخ نمنع أن يكون المراد من قوله ﴿ذوا عدل منكم﴾ من المؤمنين، بل المراد من عشيرتكم وقرابتكم لأنهم أحفظ وأضبط وأبعد عن النسيان، كما نمنع أن يكون المراد بقوله: ﴿من غيركم هم الكفار بل المراد بهم من غير عشيرتكم وقرابتكم وقبيلتكم﴾ روي هذا عن الزهري، واستدل النحاس على ذلك بأن لفظ «آخر» لا بد أن يشارك الذي قبله في الصفة حتى لا يسوغ أن يقول مررت برجل كريم ولئيم آخر،فعلى وصف الاثنين بالعدالة يتعين أن يكون الآخران كذلك. وأجيب: بأن دعوى أن يكون المراد بمن غيركم في الآية العشيرة والقبيلة مردودة بكون الخطاب في أول الآية عام لجميع المؤمنين، فغيرهم لا يكون إلا من الكفار، ثم إن ساغ هذا التفسير في الآية فما ورد في سبب النزول يدل على خلافه؛ لأن الصحابي إذا حكى سبب النزول كان ذلك في حكم الحديث المرفوع اتفاقاً، وليس يخاف أن لا اتفاق بين هذا التفسير وما ورد في سبب النزول. ونوقش الدليل أيضاً: بأن الآية لا دلالة فيها على المطلوب؛ لأن المراد بالشهادة المذكورة ليست هي الشهادة المتنازع فيها، وإنما هي إيمان الموصي بالله تعالى للورثة، وبأن الآية على مقتضى الاستدلال تخالف القياس والأصول من جهة أنها تضمنت شهادة الكافر وهو لا شهادة له لكونه غير مرضي الشهادة، وتضمنت حبس الشاهد وهو لا يحبس، وتضمنت تحليف إحدى البينتين أن شهادتهما أحق من شهادة الأخرى، وتضمنت شهادة المدعين لأنفسهم واستحقاقهم بمجرد دعواهم وأيمانهم.

وأجيب: بأنه لو كان المراد بذلك أيمان الأوصياء للورثة لما قيدت بالنص، ولما طلب من الشاهد أن يتلفظ بقول: لا نكتم شهادة الله، ولَمَا ذُكِرَتْ الأيمان قسيمة لها في آخر الآية. في قوله: ﴿أو ترد أيمان=

. . . .

= بعد أيمانهم﴾ فإن قسيم الشيء مغاير له. ولو كان المراد من الشهادة اليمين لكان المعنى في قوله: ﴿لا نكتم شهادة الله﴾ في الآية. يحلفان بالله ما نكتم اليمين، وهذا لا معنى له ألبتة، فإن اليمين لا تكتم، ولا يقال للشخص: احلف إنك لا تكتم حلفك، وأيضاً: حمل الشهادة في الآية على اليمين مخالفة لما هو متعارف من لفظ الشهادة في أسلوب القرآن والسنة، وإلا لكانت الشهادة في قوله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ وقوله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، وقوله: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ معناها اليمين، ولم يقل به أحد. وكيف يكون المراد بالشهادة اليمين مع أن الشهادة عطفت على ذوي العدل من المؤمنين، وهما شاهدان، والموصي إنما يحتاج للشهادة لا للأيمان، فلا بد من حمل الآية عليها. فإن قيل: لا عذابة في هذا الحمل فقد سمى الله أيمان اللّعان شهادة كما في قوله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾، وقوله: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾. أجيب: بأنه إنما سمى أيمان الزوج شهادة في اللعان لأنها قائمة مقام البينة، ولذلك ترجم المرأة حين نكولها عن اليمين، وسميت أيمان اللعان شهادة لمقابلتها شهادة الزوج. أما جواب كون الآية مخالفة للأصول ومتضمنة شهادة الكافر، وهو لا شهادة له، فهو أن الخصم لا ينفي شهادة الكافر فقد قال بشهادته على مثله الحنفية، وجوز المالكية شهادة الطبيب الكافر على المسلم حيث لا طبيب مسلم. وأما حبس الشاهد، وهي المخالفة الثانية، فليس المراد به وضعه في السجن كما ظن المعترض بل إمساكه لليمين بعد العصر. وأما تحليف الشاهدين فإنما يكون ممنوعاً في الشهادة إذا كانت أصلية، أما في مثل مسألتنا فالشهادة ضرورية لكونها شهادة من كافر على مسلم بدلاً من شهادة مسلم قبلت للضرورة، ولم يرد نص من كتاب أو سنة بمنعها، فلم يكن ثمَّ مانع من تحليف الشاهد، وقد حلّف ابن عباس امرأة شهدت برضاع عنده، وذهب إلى القول بتحليف الشاهد الإمام أحمد في أحد قوليه. وقال بعض السلف بجواز تحليف الشاهد المسلم عندما يرتاب الحاكم في شهادته. وأما أنها تتضمن شهادة المدعيين لأنفسهم والحكم لهم بمجرد دعواهم، فهذا ليس بصحيح؛ لأنه سبحانه جعل الأيمان لهم عند ظهور اللوث بخيانة الوصيين، ومن هنا شرع لهما الحلف ثم الاستحقاق، وليس ذلك من باب الشهادة من المدعي لنفسه بل من باب الحكم له بيمينه القائم مقام الشهادة لقوة جانبه. واستدل المجوزون ثانياً بأن الصحابة رضوان الله عليهم قبلوا شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر، فقد روى أبو عبيد في كتابه الناسخ والمنسوخ أن ابن مسعود رضي الله عنه قضى بذلك زمن عثمان. وروى غيلان بن جامع عن عامر قال: شهد رجلان من أهل دقوقا على وصية مسلم عندهم. وإن أهل الوصية أتوا بها أبا موسى الأشعري فأحلفهما بالله بعد العصر ما اشترينا به ثمناً قليلاً، ولا كتمنا شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين. ثم قال أبو موسى هذه القضية ما قضي بها منذ مات رسول الله ﷺ، إلى اليوم، ورواه أبو داود والدارقطني عن الشعبي بوجه آخر، وفيه: قال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله، فدل الذي تقدم من عمل الصحابة على قبول شهادة الكفار في وصية السفر على المسلمين. ونوقش: بكون المسألة خلافية بين الصحابة لم تتفق كلمتهم فيها، ثم لا يبعد أن تكون قضية عين محتملة للتأويل، ومع الاحتمال لا حجة فيها. وأجيب: بأن قول الأشعري وعمل الصحابة بها من غير تكسير يدل على أنها ليست قضية عين، وكيف تكون كذلك مع قول ابن مسعود بها. واستدلوا ثالثاً: بأن في قبول شهادتهم رفقاً بهم ورفعاً لضرورة وقعت بالمسلمين، فما مثل قبول شهادة الكفار في وصية السفر عند تعذر المسلمين إلا كالتيميم عند فقدان الماء والإفطار في رمضان للعاجز. وحيث كان الإنسان عند قرب أجله وهو غريب عن أهله ووطنه غير واجد لمسلم يشهده على ما أراد. في حاجة ملحة للإيصاء. أباح الشارع له إشهاد الكافر على وصيته في مثل هذه الحالة تخليصاً لذمته وإرضاء لنفسه، فقد تكون عليه زكوات لم يؤدها أو كفارات يريد إخراجها. أو ديون وودائع يبغي وفاءها. تضيع إذا لم يوص بها، ويشهد عليها من حوله ولو كانوا كفاراً، ومثل هذا شهادة النساء عند الولادة أو الاستهلال. قبلت وحدهن للضرورة، وللخروج من الضيق والشدة، فحيث اكتفى بشهادة النساء في الضرورة كذلك يكتفى بشهادة الكفار عندها، وعند فقدان المسلم الذي يشهد في السفر. ونوقش: بأن الرفق بالعبيد المسلمين العدول أولى من الرفق بالكفار. وحيث لم يُرفق الإسلام بالأولين فلا نرفق بالآخرين؛ لأن شرط الله في الشهود الإسلام والحرية، فلا وجه =

. . . .

قال في الهندية: مات وعليه دين المسلم بشهادة نصراني ودين لنصراني بشهادة نصراني. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وزفر: بدىء بدين المسلم، هكذا في محيط السرخسي، فإن فضل شيء كان ذلك للنصراني، هكذا في المحيط.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما، فتاوى الأنقروي عن التاتارخانية والمحيط اهـ. وتمام المسألة فيها وفي حاشية الخير الرملي على البحر.

أقول: في الذخيرة نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهوداً من النصارى على ألف على الميت وأقام نصراني آخرين كذلك تدفع الألف المتروكة للمسلم ولا يتحاصان عنده. وعند أبي يوسف: يتحاصان. والخلاف راجع إلى أن بينة النصراني مقبولة عنده في حق إثبات الدين على الميت لا في حق إثبات الشركة بينه وبين المسلم. وعلى قول أبي يوسف مقبولة فيهما اهـ.

والحاصل: أنه على قول الإمام يلزم من إثبات الشركة والمحاصة الحكم بشهادة

= لتخصيص الكفار بالقبول في بعض الأحوال دون العبيد مع صدق رد الشهادة عليهما وأجيب: بالفرق بين الكفار والرقيق، فإن الكفار لهم ولاية في الجملة حتى على أنفسهم. بخلاف العبيد، فإن ولايتهم مسلوبة أصلاً فلا يتساويان في الشهادة، ثم ورود سبب النزول مخصصاً للكفار ينفي أن يلحق العبيد بهم. هذا. وقد نقل ابن القيم عن شيخه ابن تيمية ما نصه «وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع هو ضرورة يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة سواء كانت حضراً أو سفراً». ومنه يفهم أن ابن تيمية يرى أن قبول شهادتهم على المسلم عند الضرورة غير مختص بوصية أو غيرها بحضر أو بسفر. وفي موضع آخر قال نقلاً أيضاً عن شيخه: «إن كل موضع ضرورة غير المنصوص عليه في الآية فيه روايتان عن أحمد رواية بالجواز وأخرى بالمنع». إذن مذهب أحمد في شهادة الكفار على المسلمين عند الضرورة روايتان. جرى على أحدهما ابن تيمية وهي قبول شهادتهم في كل موضع ضرورة، والأخرى تخصيص القبول بما ورد في آية الوصية. لكنا إذا نظرنا إلى العلة التي عللوا بها قبول شهادتهم على المسلمين في وصية السفر وهي عدم وجود مسلم يشهد، ومعناها الضرورة وجدنا أن العلة وصف ظاهر منضبط لا مانع من تعدية الحكم فيه إلى كل ضرورة تقوى على ضرورة عدم وجود مسلم في السفر، وبذلك تكون شهادة الكافر مقبولة عند كل ضرورة، وقد ورد القرآن بنوع منها. ولعل هذا ما دعا الحنفية والمالكية إلى قبولها تبعاً أو ضرورة، وقد وجهوا قبول شهادة الطبيب الكافر على المسلم في بعض العيوب بالضرورة، وكذا قال الحنفية بقبولها ضرورة، لأن المسلمين لا يحضرون موت اليهود والنصارى عادة، والوصية تكون عند موتهم غالباً، فلو لم تقبل شهادتهم على المسلم في إثبات الإيصاء لأدى هذا إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيصاء، فكان القبول لدفع الحرج واحتيالاً لإثبات الحقوق. والواقع أن قبولها عند الضرورة هو الذي يلائم روح الشريعة ولا يقف حجر عثرة في قضاء المصالح المشتركة التي كثرت في عصر كعصرنا. انظر خرش ص ٧ ص ١٧٦ الشرح الكبير السرخسي ص ٤ ص ١٦٥. كشاف القناع ص ٤ ص ١٥٢. المغنى لابن قدامة ٥١/١٢.

(٢) في ط. قوله: (لأنه يغيظه قهره إياه) قال الرملي: الضمير في أنه ويغيظه راجع للذمي، وفي قهره راجع للمسلم: أي لأنه بسبب قهر المسلم إياه وإذلاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر، لأن ملة الإسلام قاهرة للكل، فلم يبق له غيره يستظهرون بها انتهى.

إلا في خمس مسائل على ما في الأشباه. وتبطل بإسلامه قبل القضاء، وكذا بعده لو بعقوبة كقود. بحر (وإن اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمي (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله في الأصح، (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد

الكافر على المسلم. قوله: (إلا في خمس مسائل) الأولى فيما إذا شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتها، وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه، ولو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وأجبرت على الإسلام ولا تقتل، وهذا قول الإمام اهـ.

قال العلامة المقدسي: ينبغي أن يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولا يقتل، كما لو أسلم مكرهاً أو سكران، وهو كذلك في الولوالجية والمحيط. ونصه: لو شهد على إسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الإسلام ولا يقتل، ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة، لأن في زعمهما أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد اهـ. الثانية: فيما إذا شهدا على نصراني ميت وهو مديون مسلم: أي والتركة لا تفي. الثالثة: فيما إذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع. الرابعة: فيما إذا شهد أربعة على نصراني أنه زنى بمسلمة إلا إذا قال استكرهها فإنه يحد الرجل وحده. الخامسة: فيما إذا ادعى مسلم عبداً في يد كافر فشهد كافران أنه عبده وقضى به فلان القاضي المسلم اهـ. قوله: (وتبطل بإسلامه) أي شهادة الذمي على مثله بإسلامه: أي المشهود عليه قبل القضاء، لأنه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر. قوله: (وكذا بعده لو بعقوبة) كقود. بحر. لأن المعتبر إسلامه حال القضاء لا حال أداء الشهادة ولا حال الشهادة، لما في البحر عن الولوالجية: نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لأن الإمضاء من القضاء في العقوبات اهـ. وهل تجب الدية؟ ذكر الخصاف أنها تجب الدية، فقيل إنه قول الكل، وقيل عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضي بالدية في النفس. وعندهما: يقضي بالدية فيهما اهـ. شرنبلالية. قوله: (وإن اختلفا ملة) لأن الكفر كله ملة واحدة. قوله: (والذمي على المستأمن) لأن الذمي أعلى حالاً منه لكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن. منح. قوله: (لا عكسه) لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالاً منه. منح. قوله: (ولا مرتد على مثله) والوجه فيه أنه لا ولاية له على أحد كما قدمناه. قوله: (في الأصح) أي أنها لا تقبل بحال غيره كما قدمناه عن المحيط. قوله: (وتقبل منه) أي من المستأمن قيد به لأنه لا يتصور غيره، فإن الحربي لو دخل بلا أمان قهراً استرق ولا شهادة للعبد على أحد. فتح. قوله: (مع اتحاد الدار) أي بأن يكونا من أهل دار واحدة، فإن كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل.

الدار) لأن اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث.

(و) تقبل **(من عدوّ بسبب الدين)**

هداية. لا يخفى أن الضمير في كانوا للمستأمنين في دارنا، وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموي من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما في دار الإسلام وإلا لزم توارثهما حينئذ وإن كانا من دارين مختلفين.

وفي الفتح: وإنما تقبل شهادة الذمي على المستأمن وإن كانا من أهل دارين مختلفين، لأن الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمي. قاله سيدي الوالد رحمه الله تعالى. ويأتي تأييده في المقولة الآتية إن شاء الله تعالى. قوله: **(لأن اختلاف داريهما)** قال في البحر: ويستثنى من الحربي على مثله ما إذا كانا في دارين مختلفين كالإفرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما، ولهذا لا يتوارثان، والدار تختلف باختلاف المنعة والملك اهـ. والذي في المنح ونحوه في القهستاني التعبير بما إذا كانا من دارين، فيفيد أنهما لو كانا في دارنا وهما من دارين لا تقبل شهادتهما على الآخر، لأن الإرث يمتنع في هذه الصورة لوجود، الاختلاف الحكمي، وهذا هو الظاهر: خلافاً لما أفاده الحموي كما تقدم في المقولة السابقة، فإنهما إذا كانا في داريهما لا وجه للقضاء بشهادته لأن دار الحرب ليست دار أحكام. فليتأمل ط. قوله: **(عدوّ)** العدوّ: من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك، وقيل يعرف بالعرف. بحر. ومثله في فتاوى علي أفندي عن خزانة المفتين.

قال العلامة النحرير السيد الشريف محمود أفندي حمزة مفتي دمشق الشام في فتاواه بعد كلام: فتحصل من هذا أن من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه فهو عدوّه، وكل عدوّ ترد شهادته إذا كانت دنيوية، فمن يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه ترد شهادته، فالصغرى مسلمة لما في البحر وعلي أفندي من تعريف العدوّ والكبرى مسلمة للحديث الشريف[1] الذي هو دليل المجتهد، فأنتج لذاته أن من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه تردّ شهادته، ثم إذا حكم بها حاكم لا ينفذ حكمه لما في البحر أيضاً: وكيف لا ترد شهادة من اتصف بهذه الصفة وهي مما تتناهى به العداوة، وقد وصف الله تعالى بها المنافقين في كتابه العزيز: ﴿إِنْ تَمْسَسْكُمْ حَسَنَةٌ تَسُؤْهُمْ وَإِنْ تُصِبْكُمْ سَيِّئَةٌ يَفْرَحُوا بِهَا﴾ [آل عمران: ١٢٠]. قال القاضي: بيان تناهي عداوتهم إلى حدّ حسد وأماناً لهم من خير ومنفعة وتمنوا ما أصابهم من ضرر وشدة، فخذ الجواب مع الدليل والبرهان والله تعالى أعلم اهـ. قوله: **(لأنها من التدين)** فيدل على كمال دينه وعدالته، وهذا لأن المعاداة قد

---

(١) في ط وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة» رواه الحاكم والبيهقي، وهو حديث صحيح. وذو الحنة: العدو. قال في النهاية الحنة: العداوة.

لأنها من التدين، بخلاف الدنيوية فإنه لا يؤمن من التقوّل عليه كما سيجيء. وأما

تكون واجبة، بأن رأى فيه منكراً شرعاً ولم ينته بنهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية. حموي. قوله: (بخلاف الدنيوية) كشهادة المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح، والزوج على امرأته بالزنا إذا كان قذفها أو لا، فالعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة، أو الشهود أن كل من خاصم شخصاً في حق وادعى عليه أن يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة، بل العداوة إنما تثبت بنحو ما ذكرنا.

وفي القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع به ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرّة، وهو الصحيح وعليه الاعتماد اهـ.

وفي فتاوى المصنف: سئل عن رجل شتم آخر وقذفه فهل تثبت العداوة الدنيوية بينهما بهذا القدر، حتى لو شهد لا تقبل؟ أجاب: ظاهر كلامهم أن العداوة الدنيوية تثبت بهذا القدر، فقد صرح في شرح الوهبانية أنها: أي العداوة تثبت بنحو القذف وقتل الولي اهـ.

مَطْلَبٌ: اَلْفِسْقُ لَا يَتَجَزَّأُ

ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه، ولا على غيره بل تكون قادحة في حق جميع الناس، فإن الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقاً في حق شخص لا في حق غيره، ويقاس على عدم تجزيء الفسق ما لو كان ناظراً على أوقاف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانة في واحد منها، فإن يسرى في كلها فيعزل منها جميعاً كما أفتى به المفتي أبو السعود العمادي المقسر في فتاويه، ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافاً منه بفسق نفسه؛ ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته إلا إذا ادعى أنه دفع إليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو إقرار أو نكول فتبطل شهادته، وهو جرح مقبول كما صرحوا به، لكن قال سيدي الوالد في جواب سؤال عمن شهد عليه شهود بحق وزكوا فتعلل المدعى عليه أن الشهود من زكاهم أعداء له بسبب تشاجر معهم على قمار ولعب. فأجاب بعد كلام حاصله: ففي الحادثة المسؤول عنها ربما أنه فسق بها، إذ العداوة جرت بينهما على ما قاله المدعى عليه بسبب قمار ولعب محرّمين شرعاً، ولكن المتأخرون على الأول من الإطلاق سواء فسق بها أو لا، والحديث الشريف شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعاً «لا تجوز شهادة خائن ولا ذي غمر على أخيه» والغمر: الحقد. ويمكن حمله على ما إذا كان غير عدل بدليل أن الحقد فسق للنهي عنه كما أفاده في البحر.

. . . .

مَطْلَبٌ: اَلْعَدَاوَةُ إِذَا فُسِّقَ بِها لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى أَحَدٍ وَإِنْ لَمْ يُفَسَّقْ بِها تُقْبَلُ عَلَى غَيْرِ عَدُوِّهِ

وقال العلامة الخير الرملي في فتواه: فتحصل من ذلك أن شهادة العدوّ على عدوّه لا تقبل وإن كان عدلاً، وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدوّ على عدوّه، والمسألة دوارة في الكتب فإذا أثبت المدعى عليه العداوة ثبوتاً شرعياً فتجري الأحكام المذكورة من عدم صحة أداء الشهادة والتزكية المذكورة لثبوت عداوتهم بالسببين المرقومين المحرمين شرعاً، وسبب الحقد وأنهم ممن يفرحون لحزنه ويحزنون لفرحه اهـ. وتمامه فيه.

فإن قلت: العداوة الدنيوية فسق لأنه لا يحل معاداة المسلم لأجل الدنيا، فهلا استغنى عنه بقوله لا تقبل شهادة الفاسق.

قلت: للفرق بينهما، فإنه لو قضى بشهادة الفاسق صح وأثم كما مر، ولو قضى بشهادة العدوّ بسبب الدنيا لا ينفذ، لأنه ليس بمجتهد فيه كما نقله المصنف عن يعقوب باشا، لكن قال المنلا عبد الحليم في حاشيته على الدرر: وقد جاءت الرواية بعدم قبول شهادة عدوّ بسبب الدنيا مطلقاً. والتحقيق فيه أن من العداوة المؤثرة في العدالة كعداوة المجروح على الجارح وعداوة ولي المقتول على القاتل. ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقعت مضاربة أو مشاتمة أو دعوى مال أو حق في الجملة، فشهادة صاحب النوع الأول لا تقبل كما هو المصرح في غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا، وشهادة صاحب النوع الثاني تقبل لأنه عدل، وبهذا التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين وبين المتن والشرح وإن لم يهتد المصنف إليه، الحمد لله الذي هدانا لهذا اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام: والحاصل أن في المسألة قولين معتمدين.

أحدهما: عدم قبولها على العدوّ، وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى، ومقتضاه أن العلة العداوة لا لفسق وإلا لم تقبل على غير العدوّ أيضاً.

ثانيهما: أنها تقبل إلا إذا فسق بها، واختاره ابن وهبان وابن الشحنة اهـ. وهل حكم القاضي في العداوة حكم الشاهد؟ قال شارح الوهبانية: لم أقف عليه في كتب أصحابنا. وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل إن كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ، وإن كان بشهادة من العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينفذ. ذكره الحموي. وسياق كلام البرجندي يفيد أن شهادة العدو لعدّوه مقبولة لعدم التهمة، وهذا بناء على أن العلة التهمة، أما إذا كانت العلة الفسق فلا فرق. وقد اختلف

الصديق لصديقه فتقبل إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر. فتاوى المصنف معزياً لمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا إصرار (إن اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره. درر وغيرها. قال: وهو معنى العدالة.

وفي الخلاصة: كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة، وأقره ابن الكمال،

تعليل المشايخ في ذلك. قال أبو السعود: ولعل في المسألة قولين: منهم من علل بالأول، ومنهم من علل بالثاني اهـ.

أقول: قد علمت ما قدمناه عن سيدي الوالد أنهما قولان معتمدان، وأن المتون على عدم قبولها وإن لم يفسق بها للتهمة. قوله: (إلا إذا كانت الصداقة متناهية) أي فإنها لا تقبل للتهمة. قوله: (بلا إصرار) أي تقبل من مرتكب صغيرة بلا إصرار، لأن الإلمام من غير إصرار لا يقدح في العدالة، إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فيؤدي اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة وهو مفتوح. أما إذا أصرّ عليها وفرح بها أو استخفّ، إن كان عالماً يقتدى به فهي كبيرة كما ذكره بعضهم. قوله: (إن اجتنب الكبائر كلها وغلب صوابه على صغائره) الأولى أن يقول على خطئه، وأشار إلى أنه كان ينبغي أن يزيد وبلا غلبة. قال ابن الكمال: لأن الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالإصرار؛ وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال: العدل من يجتنب الكبائر كلها، حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته، وفي الصغائر العبرة للغلبة والدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذا قال: «وغلب صوابه». قوله: (وهو معنى العدالة) قال الكمال: أحسن ما نقل فيها عن أبي يوسف أن لا يأتي بكبيرة ولا يصرّ على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه، وصوابه أكثر من خطئه، ومروءته ظاهرة، ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة اهـ.

قال القهستاني: من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعاً وتسعين صغيرة فهو عدل، وإن فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل اهـ. قال في البحر: هي الاستقامة، وهي بالإسلام واعتدال العقل، ويعارضه[1] هوى يضله ويصده، وليس لكمالها حدّ يدرك مداه، ويكتفى لقبولها بأدناه كي لا تضيع الحقوق، وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة اهـ. وتمامه فيه. قوله: (كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة) أي كل فعل من الذنوب والمعاصي فهو كبيرة، إذ يبعد أن يقال: إن الأكل في السوق مثلاً لغير السوقي كبيرة، بل قالوا: إنما يحرم عليه ذلك إذا كان متحملاً شهادة لئلا يضيع حق

(١) في ط. قوله: (ويعارضه الخ) لعله «ومعارضة».

قال: ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته

المشهود له. وعبارة الخلاصة بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حدّ بنص الكتاب. قال: وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وإنما بنوا على ثلاثة معان: أحدها ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة. والثاني أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم، فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة. والثالث أن يكون مصرّاً على المعاصي أو الفجور اهـ وتعقبه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح اهـ. ولذا قال المحشي فيما ذكره الشارح عنها، قال: إلا أن يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة. قال القهستاني: هذا التعريف غير الأصح.

قال في الذخيرة: الأصح أن ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين فهو من الكبائر، وكذا ما فيه نبذ المروءة والكرم، وكذا الإعانة على المعاصي والحثّ عليها. وفي معين المفتي: رفض المروءة ارتكاب ما يعتذر منه ويضعه على رتبته عند أهل الفضل.

قال العيني: اختلفوا في الكبيرة، فقال أهل الحجاز وأهل الحديث: هي السبع المذكورة في الحديث المشهور، وهي: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر. وزاد بعضهم عليها: أكل الربا، وأكل أموال اليتامى بغير حق. وقيل ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة، وقيل ما فيه حدٌّ أو قتل فهو كبيرة، وقيل كل ما أصرّ عليه المرء فهو كبيرة.. وما استغفر عنه فهو صغيرة.

والأوجه ما ذكره المتكلمون أن كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب، فبالنسبة إلى ما فوقه فهو صغيرة، وإلى ما تحته فهو كبيرة. والأصح ما نقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال: كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر اهـ. قوله: **(ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته)** غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور، فلذا شرط في شرب المحرم الإدمان اهـ. حموي.

وفي القهستاني عن قضاء الخلاصة: المختار اجتناب الإصرار على الكبائر، فلو ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته. قال في الفتح: وما في الفتاوى الصغرى: العدل من يجتنب الكبائر كلها، حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته. وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن. ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعوّل، غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور، فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الإدمان، والله سبحانه أعلم اهـ. وإذا سقطت عدالته تعود إذا تاب، لما صرحوا بأن المحدود في القذف إذا تاب فهو عدل: أي وإن لم تقبل شهادته، لكن قال في البحر: وفي الخانية: الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة، ثم بعضهم قدره بستة

(و) من (أقلف) لو لعذر، وإلا لا، وبه نأخذ.

أشهر، وبعضهم قدره بسنة. والصحيح أن ذلك مفوّض إلى رأي القاضي والمعدل.

وفي الخلاصة: ولو كان عدلاً فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اهـ. وسيأتي الكلام عليه في هذا الباب وقبل باب الرجوع عن الشهادة في كلام الشارح، وقدمنا أن الشاهد إذا كان فاسقاً سرّاً لا ينبغي أن يخبر بفسقه كي لا يبطل حق المدعي، وصرح به في العمدة أيضاً والخانية، والظاهر أنه لا يحل له ذلك كما استظهر سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

قال في الخانية قبل التزكية: والتعديل المعروف بالعدالة إذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أصلاً أبداً لأنه لا تعرف توبته. وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد اهـ. وفيها: من اتهم بالفسق لا تبطل عدالته، والمعدل إذا قال الشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته اهـ.

ولا بأس بذكر أفراد سقطت عدالتهم نص عليها: منها إذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الإمام لا طعن فيه في دين ولا حال، وإن كان متأولاً في تركها بأن يكون معتقداً فضيلة أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك، وكذا من ترك الجمعة من غير عذر، فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني، ومنهم من شرط ثلاث مرات، والأول أوجه. وذكر الإسبيجابي أن من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر، ولا بد من كونه في غير إرادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف اهـ. والإعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة، ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف، ولا من يحلف في كلامه كثيراً. ولا تقبل شهادة البخيل والذي أخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر، إن كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته، وإن لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ. وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر. بخلاف تأخير الحج، وبركوب بحر الهند لأنه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لأجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور. ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وإن لم يشرب كما في الهندية، وتمام ذلك في المطولات. وفي البحر عن العتابية: من آجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته اهـ. قوله: **(ومن أقلف)** إذ تقبل شهادة الكبير الذي لم يختتن، لأن العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا. كذا أطلقه في الكنز وغيره وتبعهم المصنف. قوله: **(لو لعذر)** بأن يتركه خوفاً على نفسه، أما إذا تركه بغير عذر لم تقبل كما قيده قاضيخان، وقيده في الهداية بأن لا يتركه استخفافاً بالدين، أما إذا تركه استخفافاً لم تقبل لأنه لم يبق عدلاً؛ وكما تقبل شهادته تصح إمامته كما في فتح القدير.

بحر. والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر. ابن كمال

مَطْلَبٌ: فِي وَقْتِ ٱلْخِتَانِ

واختلفوا في وقته، فالإمام لم يقدر له وقتاً معلوماً لعدم ورود النص به، وهذه إحدى المسائل التي توقف الإمام في الجواب عنها، وقدره المتأخرون واختلفوا. والمختار أن أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة. كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق والعتاق. ولعل أن سبع سنين أول وقت استغناء الصبيّ عن الغير في الأكل والشرب واللبس والاستنجاء حيث يتحمل بمثله ووقت الاحتياج إلى التأديب وتهذيب الأخلاق، ولذلك كان ذلك نهاية مدة الحضانة بل وقت كونه مأموراً بالصلاة ولو ندباً، ومن جملته الختان أيضاً، وكونه ابن اثنتي عشرة سنة وقت المراهقة البتة واحتمال البلوغ فيه، فحينئذ يجري عليه قلم التكليف فرضاً ووجوباً وسنة وندباً، ومن جملته كشف العورة وهو حرام على البالغين من غير محرم، فظهر أن وقت الختان على الوجه المسنون يتم عنده، فلو قال رجل إن بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأتي طالق: فإن نوى أول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين. وإن نوى آخره قال الصدر الشهيد: المختار أنه اثنتا عشرة سنة، وهو سنة للرجال مكرمة للنساء، إذ جماع المختونة ألذ. وكان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الأقلف ولا شهادته اهـ. بحر ملخصاً. وفيه فائدة من كراهية فتاوي العتابي. وقيل في ختان الكبير: إذا أمكن أن يختن نفسه فعل، وإلا لم يفعل إلا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانة تختنه. وذكر الكرخي في الكبير: يختنه الحمامي، وكذا عن ابن مقاتل.

مَطْلَبٌ: لَابَأْسَ لِلْحَمَّامِيِّ أَنْ يَطْلِيَ عَوْرَةَ غَيْرِهِ بِالنُّورَةِ إِذَا غَضَّ بَصَرَهُ حَالَةَ ٱلضَّرُورَةِ

لابأس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة انتهى. لكن قال في الهندية بعد أن نقل عن التاترخانية أن أبا حنيفة كان لا يرى بأساً بنظر الحمامي إلى عورة الرجل، ونقل أنه ما يباح من النظر للرجل من الرجل يباح المس، ونقله عن الهداية ونقل ما نقلناه، لكن قيده بما إذا كان يغض بصره. ونقل عن الفقيه أبي الليث أن هذا في حالة الضرورة لا في غيرها، وقال: وينبغي لكل واحد أن يتولى عانته بيده إذا تنور كما في المحيط، فليحفظ.

أقول: ومعنى ينبغي هنا الوجوب كما يظهر، فتأمل. قوله: (بحر) ومثله في التاترخانية. قوله: (والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر) أشار إلى فائدة تقييده في الهداية بأن لا يترك الختان استخفافاً بالدين. قوله: (ابن كمال) عبارته: والأقلف لأنه لا يخل بالعدالة إذا تركه استخفافاً بالدين. قال الرازي: لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء، لأن الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر، وإنما أراد به التواني والتكاسل اهـ ح. وكذا ذكر مثله عزمي زاده مؤولاً عبارة الدرر.

(وخصيّ) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافاً لمالك (وخنثى) كأنثى لو مشكلاً، وإلا فلا إشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) إلا لتهمة، لما في الخلاصة: شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجرّ النفع بإثبات العتق (ولأخيه وعمه ومن محرم رضاعاً

مَطْلَبٌ فِي شَهَادَةِ الْخَصِيِّ

قوله: **(وخصي)** بفتح الخاء: منزوع الخصا، لأن عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون، رواه ابن شيبة[1] ولأنه قطع منه عضو ظلماً فصار كمن قطعت يده ظلماً فهو مظلوم. نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختاراً منع. فتح. قوله: **(وأقطع)** إذا كان عدلاً، لما روي «أَنَّ النَّبِيَّ صلَّى الله عَليهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فِي السرَقَةِ، ثُمَّ كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ يَشْهَدُ فَيَقْبَلُ شَهَادَتَهُ». منح. قوله: **(وولد الزنا)** لأن فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما. منح. قوله: **(ولو بالزنا)** أي ولو شهد بالزنا على غيره تقبل، أطلقه فشمل ما إذا شهد بالزنا أو بغيره، خلافاً لمالك في الأول كما في المنح. قوله: **(كأنثى)** فيقبل مع رجل وامرأة في غير حد وقود. قوله: **(لو مشكلاً)** في كل الأحكام. شرنبلالية، والأولى أن يقول «وهو كأنثى». قوله: **(وعتيق لمعتقه)** أي تقبل شهادته، لأن شريحاً قبل شهادة قنبر لعلي وهو عتيقه. وأشار باللام إلى أن شهادته على المعتق تقبل بالأولى كما صرح به متناً بقوله. **(وعكسه)** وقنبر بفتح القاف، وأما بضم القاف فجد سيبويه. ذكره الذهبي في مشتبه الأنساب والأسماء.

مَطْلَبٌ فِي تَرْجَمَةِ شُرَيحِ الْقَاضِي

وشريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية، تابعي ثقة. وقيل له صحبة، مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر، واستقضاه عمر رضي الله تعالى عنه على الكوفة، ولم يزل بعد ذلك قاضياً خمساً وسبعين سنة، إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة الحجاج في حق ابن الزبير حيث استعفى الحجاج من القضاء فأعفاه، ولم يقض إلى أن مات الحجاج كما في البحر وشرح جلال الدين التباني على المنار. قوله: **(أن الثمن كذا)** ولو شهدا بإيفائه وإبرائه تقبل. مقدسي. قوله: **(لجر النفع بإثبات العتق)** لأنه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لإبطال العتق. منح. لكن تقدم في آخر باب الإقالة أنه لا يحالف بعد خروج المبيع عن ملكه، لأنه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف في التحالف إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، فراجعه وتأمل. قوله: **(ومن محرم رضاعاً)** كابنه منه.

---

(١) في ط. قوله: (ابن شيبة) هكذا بأصله، ولعل الصواب «ابن أبي شيبة».

أو مصاهرة) إلا إذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما في القنية. وفي الخزانة: تخاصم الشهود والمدعي عليه تقبل لو عدولاً **(ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو)** على وكيل **(حر كافر موكله مسلم لا)** يجوز **(عكسه)** لقيامها على مسلم قصداً

وفي الأقضية: تقبل لأبويه من الرضاع، ولمن أرضعته امرأته، ولأم وامرأته وابنها. بزازية من الشهادة. قوله: **(أو مصاهرة)** كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه، لأن الأملاك بينهم متميزة والأيدي متحيزة، ولا بسطوة لبعضهم في مال بعض فلا تتحقق التهمة، بخلاف شهادته لقرابته ولاداً. درر. ومثله في البحر. قوله: **(إلا إذا امتدت الخصومة)** أي سنين كما في المنح عن القنية، والظاهر أنه اتفاقي. قال ابن وهبان: وقياس ذلك أن يطرد في كل قرابة، والفقه فيه أنه لما كثر منه التردد مع المخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه. قال أبو السعود: والتقييد بعدم الخصام على القول به لا يخص الشهادة للأخ ونحوه اهـ.

قال المنلا عبد الحليم: ولا يذهب عليك أن المعتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا لو عدلاً: أي بمجرد الخصومة على ما تقدم، وذا لا ينافي ذلك لأن المتردد المذكور بمنزلة المدعي لا بمنزلة العدو. تدبر. قوله: **(على ما في القنية)** يعني إذا كان مع المدعي أخ أو ابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا لا تقبل شهادتهما في هذه الحادثة بعد هذه الخصومة، وكذا كل قرابة وصاحب تردد في المخاصمة سنين، لأنه بطول التردد صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه كما في الوهبانية. قوله: **(وفي الخزانة الخ)** أي خاصماه عند أداء الشهادة عليه بأنه نسبهما إلى الكذب فدفعا عن أنفسهما، ومسألة القنية فيما إذا خاصماه مع قريبه على الحق الذي يدعيه. قوله: **(تقبل لو عدولاً)** قال في المنح عن البحر: وينبغي حمله على ما إذا لم يساعد المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك توفيقاً اهـ. وفق الرملي بغيره حيث قال: مفهوم قوله «لو عدولاً» أنهم إذا كانوا مستورين لا تقبل وإن لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة، وإذا كانوا عدولاً تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة. فحمل ما في القنية على ما إذا لم يكونوا عدولاً توفيقاً، وما قلناه أشبه لأن المعتمد في باب الشهادة العدالة. قوله: **(على عبد كافر مولاه مسلم)** لأن هذه شهادة قامت على إثبات أمر على الكافر قصداً ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمناً، على أن استحقاق مالية المولى غير مضاف إلى الشهادة، لأنه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة. قوله: **(لا يجوز عكسه)** وهو ما إذا كان العبد مسلماً مولاه كافر: يعني لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر، وعلى وكيل مسلم موكله كافر: فإن كان مسلماً له عبد كافر أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء وبيع جازت شهادتهما عليه، لأن هذه شهادة قامت على إثبات أمر على الكافر قصداً وعلى

وفي الأول ضمناً.

(و) تقبل (على ذمي ميت وصيه مسلم إن لم يكن عليه دين لمسلم) بحر.

المسلم ضمناً كما تقدم؛ ولو أن مسلماً وكل كافراً بشراء أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء أو بيع لا تقبل شهادتهما عليه لأنها شهادة كافر قامت لإثبات حق على مسلم قصداً كما في الدرر والغرر. قوله: (إن لم يكن عليه دين لمسلم) هذا ظاهر إن كانت التركة لا يخرج منها الدينان، وأما إذا كانت متسعة لم يكن فيها شبهة أنه تنقيص شهادة على حق مسلم.

وفي المنح: نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما اهـ: أي لأن شهادة أهل الذمة على المسلم لا تقبل وهنا لا تقبل في مشاركة الذمي للمسلم في المائة.

والحاصل: أنها أثبتت الدين على الميت دون المشاركة مع الغريم المسلم، وأن المسلم لما ادعى المائة مع النصراني صار طالباً نصفها والمنفرد بطلب كلها فتقسم عولاً عند الإمام، فلمدعي الكل الثلثان لأن له نصفين وللمسلم الثلث لأن له نصفاً فقط، ولكن لما ادعاه مع النصراني قسم بينهما.

قال سيدي الوالد: نصرانيّ مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهوداً من النصارى على ألف على الميت وأقام نصراني آخرين كذلك، فالألف المتروكة للمسلم عنده. وعند أبي يوسف: يتحاصان، والأصل أن القبول عنده في حق إثبات الدين على الميت فقط دون إثبات الشركة بينه وبين المسلم. وعلى قول الثاني في حقهما. ذخيرة ملخصاً. وبه ظهر أن قبولها على الميت غير مقيد بما إذا لم يكن عليه دين لمسلم. نعم هو قيد لإثباتها الشركة بينه وبين المدعي الآخر، فإذا كان الآخر نصرانياً أيضاً يشاركه، وإلا فالمال للمسلم، إذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم، وظهر أيضاً أن المصنف ترك قيداً لابد منه وهو ضيق التركة عن الدينين، وإلا لا يلزم قيامها على المسلم كما لا يخفى، هذا ما ظهر لي بعد التنقير التام. قوله: (بحر) نص عبارته: وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وإن كان وصيه مسلماً بشرط أن لا يكون عليه دين لمسلم، فإن كان فقد كتبناه عن الجامع اهـ. والذي كتبه هو قوله نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما، والشركة لا تمنع لأنها بإقراره اهـ.

ووجهه أن الشهادة الثانية لا تثبت للذمي مشاركته مع المسلم كما قدمناه، ولكن المسلم لما ادعى بطلب كلها فتقسم عولاً فلمدعي الكل الثلثان لأن له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لأن له نصفاً فقط، لكن لما ادعاه مع النصراني قسم الثلث بينهما، وهذا معنى قوله والشركة لا تمنع لأنها بإقراره.

وفي الأشباه: لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعاً كما مر، أو ضرورة في مسألتين.

في الإيصاء: شهد كافران على كافر أنه أوصى إلى كافر وأحضر مسلماً عليه حق للميت.

وفي النسب: شهدا أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق، وهذا استحسان ووجهه في الدرر.

قال سيدي الوالد: ويقدم دين الصحة وهو ما كان ثابتاً بالبينة أو الإقرار في حال الصحة، وقد يرجح بعضهم على بعض كالدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين فإنه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه، والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر إذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط، أما إذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء اهـ. فافهم. وتمام الكلام على هذه المسألة وفروعها يطلب من البحر وحاشيته لسيدي الوالد.

قال الرملي في حاشيته على البحر: فتحصل أن الوصي يخالف الوكيل في البيع والشراء، وقد تقرر أن الوكيل في الحقوق المتعلقة بهما: أي البيع والشراء أصيل والوصي قائم مقام الوصي، وقول صاحب الظهيرية استحساناً صريح في أن العمل به، وقد صرح صاحب المحيط بما في الظهيرية اهـ. قوله: **(كما مر)** أي في العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم. وزاد في الأشباه: عليهما إثبات توكيل كافر كافراً بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى إلى خصم مسلم اهـ. قوله: **(أو ضرورة في مسألتين)** حمل القبول فيهما في الشرنبلالية بحثاً على ما إذا كان الخصم المسلم مقراً بالدين منكراً للوصاية والنسب، فتقبل شهادة الذميين لأنها شهادة على النصراني الميت، أما لو كان منكراً للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه. قوله: **(وأحضر)** أي الوصي. قوله: **(ابن الميت)** أي النصراني. قوله: **(فادعى على مسلم بحق)** أي ثابت: أي وأقام شاهدين نصرانيين نسبه تقبل استحساناً.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ الْفَتْوَى

قوله: **(ووجهه في الدرر)** حيث قال فيها: وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت النصارى، والوصايا تكون عند الموت غالباً وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم، فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في إثبات الإيصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناءه على النكاح أدى إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة اهـ.

(والعمال) للسلطان **(إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم)** فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابي والصراف والمعرّفون في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف

مَطْلَبٌ: أَسْلَمَ زَوْجُهَا وَمَاتَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ ٱلذِّمَّةِ عَلَى مَهْرِهَا

قال عبد الحليم في حاشيته: وفيه إشارة إلى حادثة الفتوى، وهي: ذمية أسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعي قبلت شهادة أهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم. قوله: **(والعمال)** بضم العين وتشديد الميم جمع عامل، وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور، لأن نفس العمل ليس بفسق، فبعض الصحابة رضي الله عنهم عمال. قوله: **(للسلطان)** هذا هو المراد بهم عند عامة المشايخ كما في البحر.

وفيه عن السراجية معزياً إلى الفقيه أبي الليث: إن كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة، وإن كان مثل يزيد بن معاوية فلا اهـ. وفي إطلاق العامل على الخليفة نظر، والظاهر منه أنه من قبل عملاً من الخليفة اهـ. قوله: **(إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم الخ)** أي كعمال زماننا. قال فخر الإسلام. لكن نقل في البحر عن الهداية أن العامل إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته، كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لأنه لوجاهته لا يقدم على الكذب: يعني ولو كان عوناً على الظلم كما في العناية اهـ.

مَطْلَبٌ فِي شَهَادَةِ مُخْتَارِ ٱلْقَرْيَةِ وَمُوَزِّعِ ٱلنَّوَائِبِ

قوله: **(كرئيس القرية)** هو المسمى شيخ البلد، وهم من أعون الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لأنفسهم خاصة، ويسمى في بلادنا شيخ الضيعة ومختار القرية. قال في الفتح: وقدمنا عن البزدوي أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلماً فعلى هذا تقبل شهادته اهـ. قوله: **(والجابي)** أي جابي الظلم. قوله: **(والصراف)** الذي يجمع عنده المال ويأخذه طوعاً. قوله: **(والمعرفون)** بالواو، وفي بعض النسخ «المعرفين» بالياء عطف على المجرور وهو الصواب، وهم الذين يعرفون عن قدر الأشخاص الذين في المركب ليأخذ الحاكم منهم شيئاً معلوماً مصادرة. قوله: **(والعرفاء في جميع الأصناف)** هم مشايخ الحرف.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام: وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز اهـ.

أقول: لكنه مقيد بما سيأتي قريباً عن الهندية من أنهم إذا كانوا يحصون وهم ما إذا

ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حلّ لعن الشاهد لشهادته على باطل. فتح وبحر.

كانوا مائة فأقل. تأمل. قوله: (ومحضر قضاة العهد) أي الذي يحضر الأخصام للقاضي لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم، والمراد بالعهد الزمن أي قضاة زمنهم فكيف الحال في زماننا ط. قوله: (والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوى والخصومات، وذلك لأنه قد شوهد منهم قلة المبالاة في الأحكام وأخذ الرشا وغير ذلك، وإنما جعلوا مفتعلة لأن الناس لا يقصدون منهم إلا الإعانة على أغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط. قوله: (والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها. قال في البزازية: من الشهادات والصكاك تقبل في الصحيح. وقيل لا لأنهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وإن لم يقع فيكون كذباً ولا فرق بين الكذب بالكتابة أو التكلم. قلنا: الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب. ط عن الحموي: أي وما ذكر من الكذب عفو لأنهم يحققون ما كتبوا.

قال الرملي في حاشية المنح: وفي إجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اهـ.

أقول: وسيأتي في شرح قوله «أو يبول أو يأكل على الطريق» أنها لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال إلا إذا كان عدلًا لا يحلف ولا يكذب، ونقله عن السراج هنا، وقد رأيناه في كلامهم كثير.

وأقول: قد ظهر من هذا أن شهادة الدلال والصكاك ونحوهما لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعاً، وإنما تنصيص العلماء على من ذكر لاشتهار ذلك منه. تأمل. قوله: (وضمان الجهات) بضم الضاد المعجمة وتشديد الميم. قال الكمال عاطفاً على من لا تقبل شهادته ما نصه: وكذا كل من شهد على إقرار باطل، وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها اهـ. وقال المشايخ: إن شهدوا حل عليهم اللعن لأنه شهادة على باطل، فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشري السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم اهـ. قوله: (كمقاطعة سوق النخاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكساً. ويوجد في بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس، وهو بائع الدوابّ والرقيق، والاسم النخاسة بالكسر والفتح، من نخس من باب نصر: إذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما في القاموس، وقد جعل في الأسواق التي تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم. قوله: (حتى حل لعن الشاهد) أي الذي شهد على صك مقاطعة النخاسين كما في المنح، وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه، بل المراد بأن يقال: لعن الله شاهد ذلك.

وفي الوهبانية: أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لربّ الأرض.

مَطْلَبٌ: لَا تَصِحُّ ٱلْمُقَاطَعَةُ بِمَالٍ لِاحْتِسَابِ قَرْيَةٍ

قال الخير الرملي في فتواه في رجل قاطع على مال معلوم احتساب قرية هل يصح ذلك أم لا؟ أجاب: لا يصح ذلك بإجماع المسلمين، فلا يطالب المحتسب بما التزمه من المال ولا يصح الدعوى في ذلك، ولا تقام البينة عليه، ولا يحل للقاضي سماع مثل هذه الدعوى سواء وقعت بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأيناه بخط الثقات اهـ. ووجهه أن المقاطعة لا يتصور أن تكون بيعاً لعدم وجود المبيع ولزومه شرعاً ولا إجارة لأنها بيع المنافع، وإذا وقعت باطلة كانت كالعدم، ولا فرق بين مقاطعة الاحتساب ومقاطعة القضاء، فعلى المقاطع على القضاء ما على المقاطع على الاحتساب، ولا يسأل عن جوازه بل يسأل عن كفره مستحله ومتعاطيه كما في البزازية.

قال مؤيد زاده: سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من الديوان وأشهد على كتاب المقاطعة إنساناً هل له أن يشهد؟ قال: إذا شهد حل عليه اللعن، ولو شهد على مجرد الإقرار وقد علم السبب فهو أيضاً ملعون، ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة، وكذا كل إقرار بناءه على حرام. قوله: (ورعاياهم) أي رعايا العمال والنواب. قوله: (لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفاً منه. قال في البحر: وفي شرح المنظومة: أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل اهـ. قال الرملي: يؤخذ منه أن شهادة خدامه الملازمين له كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل، وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا. تأمل. وقد أفتيت به مراراً، والله الموفق للصواب، ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم، لأنهم ساعون في إبطال حق المستحق وهم فساق. والله تعالى أعلم.

مَطْلَبٌ: ٱلْجُنْدُ إِذَا كَانُوا يُحْصَوْنَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ لِلأَمِيرِ وَإِلَّا تُقْبَلُ وَحَدُّ الإِحْصَاءِ مِائَةٌ

قال في الهندية: شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل، نص في الصيرفية في حد الإحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون. كذا في جواهر الأخلاطي اهـ ناقلاً عن الخلاصة. قوله: (كشهادة المزارع لرب الأرض) فإنها لا تقبل لفساد الزمان اهـ. ذكره عبد البر، وظاهره: وإن كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة ط.

وقيل أراد بالعمال المحترفين: أي بحرفة لائقة به وهي حرفة آبائه وأجداده، وإلا فلا مروءة له لو دنيئة، فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة. فتح. وأقره المصنف.

قال الرحمتي: قيده في القنية فيما إذا كان البذر من ربّ الأرض. ووجهه أن وجوه المزارعة الجائزة ثلاثة: أن يكون الأرض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر، فيكون الزرع لصاحب البذر ويكون ما يأخذه العامل في مقابلة عمله فهو أجير خاص فلا تقبل شهادته لمستأجره. وكذا إن كان الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر فيكون أجيراً بما يأخذه من المشروط والبقر تبع له آلة للعمل. الثالث أن تكون الأرض لواحد والباقي لآخر فيكون الخارج لربّ البذر، وما يأخذه رب الأرض آجرة أرضه، والمزارع مستأجر للأرض بما يدفعه لصاحبها من المشروط. ومن استأجر أرضاً من آخر تصح شهادته له، ولا تصح المزارعة في غير هذه الوجوه الثلاثة كما حرر في بابها. قوله: (وقيل أراد بالعمال) هذا ممكن في مثل عبارة الكنز فإنه لم يقل: إلا إذا كانوا أعواناً الخ. قوله: (المحترفين) أي والذين يؤجرون أنفسهم للعمل، فإن بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة فأفردت هذه المسألة على هذا الإظهار مخالفتهم، وكيف لا وكسبهم أطيب المكاسب كما في البحر. قال الرملي: فتحرر أن العبرة للعدالة لا للحرفة، وهذا الذي يجب أن يعوّل عليه ويفتى به. فإنا نرى بعض أصحاب الحرف الدنيئة عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوي المراتب. إن أكرمكم عند الله أتقاكم. اهـ. فيكون في إيراد الشارح هذا القول ردّ على من رد شهادة أهل الحرفة الخسيسة.

قال في الفتح: وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنواتي والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل، والأصح أنها تقبل لأنه قد تولاها قوم صالحون، فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة، وتمامه فيه فراجعه. قوله: (وهي حرفة آبائه وأجداده) ظاهره أنها إذا كانت حرفتهم لا تكون دنيئة ولو كانت دنيئة في ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الآتي. قوله: (وإلا فلا مروءة له) أي بأن كان أبوه تاجراً واحترف هو الحياكة أو الحلاقة وغير ذلك. قوله: (فلا شهادة له) أي لارتكابه الدناءة، وفيه نظر لأنه مخالف لما قدمه: يعني صاحب البحر قريباً من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة إذا كان عدلاً في الصحيح اهـ. قوله: (لما عرف في حدّ العدالة) قال القهستاني بعد قول النقاية: ومن اجتنب الكبائر ولم يصرّ على الصغائر وغلب صوابه على خطئه ما نصه: كان عليه أن يزيد قيداً آخر: أي في تعريف العدالة، وهو أن يجتنب الأفعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول في الطريق اهـ. وهو يقتضي ردّ شهادة ذي الصناعة الرديئة لخرم المروءة بها وإن لم تكن معصية، فتأمل ط. وتحقيقه ما نذكره في المقولة الآتية. قوله: (فتح) لم أره في الفتح، بل ذكره في البحر بصيغة ينبغي حيث قال: وينبغي تقييد القبول

(لا) تقبل **(من أعمى)** أي لا يقضى بها، ولو قضى صحّ وعم قوله **(مطلقاً)** ما لو عمي بعد الأداء قبل القضاء وما جاز بالسماع، خلافاً للثاني، وأفاد عدم

بأن تكون تلك الحرفة لا ثقة به، بأن تكون حرفة آبائه وأجداده، وإلا فلا مروءة له إذا كانت حرفة دنيئة فلا شهادة له لما عرف في حدّ العدالة اهـ. قال الرملي: وعندي في هذا التقييد نظر يظهر لمن نظر، فتأمل اهـ: أي في التقييد بقوله «بحرفة لاثقة الخ».

قلت: ووجهه أنهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة، فكم من دنيء صناعة أتقى من ذي منصب ووجاهة. على أن الغالب أنه لا يعدل عن حرفة أبيه إلى أدنى منها إلا لقلة ذات يده أو صعوبتها عليه، ولا سيما إذا علمه إياها أبوه أو وصيه في صغره ولم يتقن غيرها، فتأمل. وفي حاشية أبي السعود: فيه نظر، لأنه مخالف لما قدمه هو قريباً من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة إذا كان عدلاً في الصحيح اهـ. وقدمناه قريباً.

قال سيدي الوالد: ويدفع بأن مراده أن عدوله عن حرفة أبيه إلى أدنى منها دليل على عدم المروءة، وإن كانت حرفة أبيه دنيئة فينبغي أن يقال هو كذلك إن عدل بلا عذر. تأمل اهـ.

أقول: فالحاصل أن المعتبر العدالة، ولا نظر إلى الحرفة إلا إذا عدل عن حرفة آبائه الشريفة إلى الحرفة الخسيسة إذا كان بلا داع إليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة يد تقصر عن حرفة أبيه، ولا سيما إذا كان أبوه أو وصيه علمه في صغره هذه الحرفة الدنيئة فكبر وهو لا يعرف غيرها. أما إذا كان بلا داع فيدل على رزالته وعدم مروءته ومبالاته، هذا مما يسقط العدالة. أما لو كان انتقاله لأحد هذه الأعذار المذكورة فتقبل إذا كان عدلاً ولا وجه لرد شهادته فتعين ما قلنا. قوله: **(لا تقبل من أعمى)** في شيء من الحقوق ديناً أو عيناً، منقولاً أو عقاراً. قهستاني. والعلة فيه أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم، إذ النغمة تشبه النغمة. قوله: **(ولو قضى صح)** أي قاض ولو حنفياً كما يفيده إطلاقه، أو يحمل على قاض يرى قبولها كمالكي ط. قوله: **(ما لو عمي بعد الأداء)** لأن المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها، لأن قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده. قوله: **(وما جاز بالسماع)** أي كالنسب والموت، وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما في الخلاصة. قوله: **(خلافاً للثاني)** أي فيما لو عمي بعد الأداء قبل القضاء، وما جاز بالسماع كما في فتح القدير. ولزفر، وهو مرويّ عن الإمام، واستظهر قوله بالأول صدر الشريعة فقال: وقوله أظهر، لكن ردّه في اليعقوبية بأن المفهوم من سائر الكتب عدم أظهريته. وأما قوله بالثاني فهو مرويّ عن الإمام أيضاً، قال في البحر: واختاره في

قبول الأخرس مطلقاً بالأولى

الخلاصة ورده الرملي بأنه ليس في الخلاصة ما يقتضي ترجيحه واختياره. نعم، قال ط: وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما في الحموي اهـ.

أقول: وهو ترجيح له، لكن عزاه في الخلاصة إلى النصاب. وفي النصاب: لم يتعرّض لحكاية الخلاف. وفي حاشية الخير الرملي على المنح عند قوله ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافاً لأبي يوسف كما في فتح القدير.

أقول: عبارة فتح القدير: وقال أبو يوسف: يجوز فيما طريقه السماع، وما لا يكفي فيه السماع إذا كان بصيراً وقت التحمل أعمى عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ونسبه اهـ.

أقول: فحق العبارة: خلافاً لأبي يوسف فيما طريقه السماع أولا، ولزفر فيما طريقه السماع، وقد تبع الشارح شيخه في ذلك، فإن هذه عبارة حرفاً بحرف، ولا يخفى ما فيها من إيهام اختصاص مذهب أبي يوسف بما طريقه السماع وليس كذلك. وفي الفتح: وقيد في الذخيرة قول أبي يوسف بما إذا كانت شهادته في الدين والعقار، أما في المنقول فأجمع علماؤنا أنها لا تقبل.

أقول: وفي الحقائق: وقال في العون: الخلاف فيما لا يحتاج فيه إلى الإشارة وفي غير الحدود. وقال في الذخيرة: الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع، أما في خلافه تقبل شهادة الأعمى بلا خلاف اهـ وهذا مخالف لما في أكثر الكتب من أنه لا تقبل شهادته عند أبي حنيفة ومحمد فيما طريقه السماع أو لا، فارجع إلى الشروح والفتاوى إن شئت.

قال في صدر الشريعة في مسألة الأعمى: العمى بعد الأداء قبل القضاء خلافاً لأبي يوسف، وقوله أظهر. قال أخي زاده في حاشيته: وجه الأظهر أن العمى إذا لم يكن مانعاً عن الأداء إذا تحمل بصيراً عند أبي يوسف، فعدم كونه مانعاً عن القضاء بعد أدائه بصيراً يكون في غاية الظهور عندهما، لأنه لا تأثير في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد أدائه شهادته اهـ. قوله: (مطلقاً) سواء كان فيما يجري فيه التسامع أم لا. وفي البحر: ولا تقبل شهادته سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة. قوله: (بالأولى) لأن في الأعمى إنما تتحقق التهمة في نسبته. وهنا تتحقق في نسبته وغيرها من قدر المشهود به وأمور أخر. كذا في الفتح، ولأنه لا عبارة له أصلاً، بخلاف الأعمى. وفي المبسوط أنه بإجماع الفقهاء لأن لفظة الشهادة لا تتحقق. وتمام الكلام على ذلك في الفتح.

تنبيه: نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فإنه يدرك من كل الجهات، بخلاف البصر، ولأنه لا أنس في مجالسة أخرس، بخلاف الأعمى،

(ومرتد ومملوك) ولو مكاتباً أو مبعضاً

ولأنه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه ط. قوله: **(ومرتد)** لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على أحد فلا تقبل شهادته، ولو على كافر أو مرتد مثله في الأصح كما قدمناه موضحاً. قوله: **(ومملوك)** ولو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد إذ لا ولاية له على نفسه كالصبي، فعلى غيره أولى.

قال في الحواشي السعدية: الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل، والعبد محجوراً كان أو مأذوناً تجوز وكالته، فتأمل في جوابه اهـ.

قال سيدي الوالد: ومثله توكيل صبيّ يعقل. وقد يقال: ولايتهما في الوكالة غير أصلية. تأمل. قوله: **(أو مبعضاً)** أشار بهذا إلى أن المراد من المملوك من فيه رقّ، وإلا فالمملوك لا يتناول المكاتب والمبعض.

قال سيدي الوالد: والمعتق في المرض كالكاتب في زمن السعاية عند أبي حنيفة، وعندهما: حرّ مديون اهـ.

أقول: والمراد بالمرض مرض الموت، وكان الثلث يضيق عن قيمته ولم تجزه الورثة.

تنبيهات: مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتقهما العم فشهدا ببنوة إحداهما بعينها للميت: أي أنه أقر بها في صحته لم تقبل عنده، لأن في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء، لأن معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما لأنه حرّ مديون ولو شهد أن الثانية أخت الميت قبل الشهادة الأولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالإجماع، لأنا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة. بحر عن المحيط.

أقول: هذا ظاهر عند وجود الشهادتين، وأما عند سبق شهادة الأختية فالعلة فيها هي علة البنتية فتفقه.

وفي المحيط: مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت إنه أعتقنا في صحته وإن هذا الآخر ابنه فصدقهما الأخ في ذلك لا تقبل في دعوى الإعتاق لأنه أقر بأنه لا ملك له فيهما، بل هما عبدان للآخر لإقرار الأخ أنه وارث دونه فتبطل شهادتهما في النسب؛ ولو كان مكان الآخر أنثى جاز شهادتهما وثبت نسبهما، ويسعيان في نصف قيمتها لأنه أقر أن حقه في نصف الميراث فصح بالعتق لأنه لا يتجزأ عندهما، إلا أن العتق في عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت.

وأقول: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتقان كما قالا، غير أن شهادتهما بالبنتية لم تقبل لأن معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه.

مَطْلَبٌ: يبْطُلُ ٱلْقَضَاءُ بِظُهُورِ ٱلشُّهُودِ عَبِيداً

فائدة: قضى بشهادة فظهروا عبيداً تبين بطلانه، فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على

(وصبي) ومغفل ومجنون **(إلا)** في حال صحته إلا **(أن يتحملا في الرق والتمييز وأديا بعد الحرية)** ولو لمعتقه كما مر **(و)** بعد **(البلوغ)** وكذا بعد إبصار

الناس من الديون ثم وجدوا عبيداً لم تبرأ الغرماء، ولو كان بمثله في وصاية برئوا لأن قبضه بإذن القاضي وإن لم يثبت الإيصاء كإذنه لهم في الدفع إلى أمينه، بخلاف الوكالة إذ لا يملك الإذن لغريم في دفع دين الحي لغيره. قال المقدسي: فعلى هذا ما يقع الآن كثيراً من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لأنه تصرف بإذن القاضي كالوصي، فليتأمل.

قلت: وتقدم في الوقف ما يؤيده اهـ. قوله: **(وصبي)** مطلقاً لعدم الولاية كالمملوك، وقدمنا أن الصبي إذا بلغ فشهد فإنه لا بد من التزكية، وكذا الكافر إذا أسلم، وإن الكافر إذا عدل في كفره لشهادة ثم أسلم فشهد فإنه يكفي التعديل الأوّل، وأن الفرق بين الصبي والكافر هو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل إسلامه بخلاف الصبي. قوله: **(ومغفل)** قال محمد في رجل عجميّ صوّام قوّام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به، قال: هذا شرّ من الفاسق في الشهادة. وعن أبي يوسف أنه قال: إنا نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة، معناه: أن شهادة المغفل وأمثاله لا تقبل وإن كان عدلاً صالحاً. تاترخانية.

وفي البحر: وعن أبي يوسف: أجيز شهادة المغفل ولا أجيز تعديله، لأن التعديل يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصى في ذلك اهـ. وفي مؤيد زاده: ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته. قوله: **(ومجنون إلا في حال صحته)** أي وقت كونه صاحياً.

قال في المحيط: ومن يجنّ ساعة ويفيق أخرى فشهد في حال صحته تقبل لأن ذلك بمنزلة الإغماء، وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين، فإذا شهد بعدهما وكان صاحياً تقبل اهـ. وقد علم أن قوله إلا في حال صحته استثناء من مجنون. قوله: **(إلا أن يتحملا)** أي المملوك والصبي. قوله: **(والتمييز)** إنما عدل عن قول حافظ الدين والصغر، لأن التحمل بالضبط وهو إنما يحصل بالتمييز إذ لا ضبط قبله. قال فخر الإسلام: إن الصبيّ أول حاله كالمجنون: يعني إذا كان عديم العقل والتمييز، وأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الأحكام. أفاده المصنف. قوله: **(وأديا بعد الحرية)** أي النافذة، فلو أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الإمام لأن عتقه موقوف. بحر. قوله: **(كما مر)** في قوله وعتيق لمعتقه. قوله: **(وبعد البلوغ)** لأن الصبي والرقيق والمملوك أهل للتحمل، لأن التحمل بالشهادة والسماع ويبقى إلى وقت الأداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل عند الأداء، وأطلقه فشمل ما إذا لم يؤدّها إلا بعد الأهلية وأدّاها قبلها فردّت ثم زالت العلة فأداها ثانياً. قوله: **(وكذا بعد إبصار)** أي بشرط

وإسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة، لأن المعتبر حال الأداء شرح تكملة.

وفي البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل إلا أربعة عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم

أن يتحمل وهو بصير أيضاً، بأن كان بصيراً فتحمل ثم عمي ثم أبصر فأدى فافهم. قاله سيدي الوالد. وعبارة الشارح توهم أنه إذا تحمل أعمى وأدى بصيراً أنها تقبل، وليس كذلك لما تقدم من أن شرط التحمل البصر، فتعين ما قاله سيدي الوالد. قوله: **(والإسلام)** قال في البحر: وأشار إلى أن الكافر إذا تحملها على مسلم ثم أسلم فأداها تقبل كما في فتح القدير. قوله: **(وتوبة فسق)** أي بأن تحمل فاسقاً فأدى بعد توبة فإنها تقبل. والصحيح أن تقدير المدة في التوبة مفوّض إلى رأي المعدل والقاضي كما قدمناه، واحترز بتوبة الفسق عن توبة القذف كما يأتي قريباً. قوله: **(وطلاق زوجة)** يعني إذا تحمل وهو زوج وأدى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكماً: أي إن لم يكن حكم بردها لما يأتي قريباً. قوله: **(وفي البحر)** أي عن الخلاصة. قوله: **(برده)** أي الشاهد. قوله: **(فشهد بها)** أي بتلك الحادثة، أما في غيرها فلا مانع. قوله: **(لم تقبل)** أي الشهادة. قوله: **(إلا أربعة الخ)** فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والأجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اهـ. بحر.

وفيه أيضاً قبل هذا الباب: اعلم أنه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة، فالثاني يقبل عند زوال المانع، بخلاف الأول فإنه لا يقبل مطلقاً، وإليه أشار في النوازل اهـ. وأطلق عدم القبول فشمله ولو من قاض آخر.

قال الوبري: من ردّ الحاكم شهادته في حادثة لا يجوز لحاكم آخر أن يقبله في تلك الحادثة وإن اعتقده عدلاً.

قال سيدي الوالد: أما ما سوى الأعمى فظاهر، لأن شهادتهم ليست شهادة، وأما الأعمى فلينظر الفرق بينه وبين أحد الزوجين. ثم رأيت في الشرنبلالية: استشكل قبول شهادة الأعمى اهـ.

أقول: ويمكن أن يقال بأن الفرق ظاهر بينهما، وهو أن الأعمى ليس أهلاً للشهادة مطلقاً كالعبد والصبي، وأما الزوج فأهل لها لكن عدم قبولها لتهمته. تأمل. ويأتي قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: **(عبد الخ)** وجه القبول فيها بعد الرد أن المردود أولاً ليس بشهادة، بخلاف الفاسق إذا ردت شهادته، وأحد الزوجين إذا ردت شهادته ثم شهد، لا تقبل لأن المردود أولاً شهادة فيكون في قبولها بعض نقض قضاء قد أمضى بالاجتهاد. قوله: **(وأعمى)** يحمل على ما إذا تحمل بصيراً وأدى كذلك وقد تخلل العمى بينهما، وعليه يحمل قوله وكذا بعد إبصار السابق كما نقلناه عن سيدي الوالد رحمه الله

وإدخال الكمال أحد الزوجين مع الأربعة سهو **(ومحدود في قذف)** تمام الحد،

تعالى. قوله: **(وإدخال الكمال)** مع أنه صرح في صدر عبارته بخلافه، ومثله في التاترخانية والجوهرة والبدائع.

قال في خزانة المفتين: ومن ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة لا تقبل إلا في خمسة مواضع، إلى أن قال: الخامسة إذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤد حتى عتق ثم شهد بها تقبل، وكذا الزوج إذا أبان امرأته ثم شهد لها جاز، فظاهر جعله من المستثنيات يؤيد كلام الكمال، وتصويره لا يساعده لأنه قال لم يؤد حتى عتق فليس فيه أنها ردت لذلك ثم شهد بها. وقال: إذا أبان امرأته ثم شهد لها ولم يذكر أنها ردت قبل الإبانة كما نذكر تصويره قريباً عن الجوهرة والبدائع إن شاء الله تعالى، فتأمل. قوله: **(سهو)** لأن الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه. تأمل.

والعجب أنه ذكر أولاً أنها لا تقبل، كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر أحد الزوجين مع من يقبل، فالظاهر أنه سبق قلم لمخالفته صدر كلامه، ولما صرح به في التاترخانية والخلاصة: لا تقبل إلا في أربعة، ولما في الجوهرة: إذا شهد الزوج الحرّ لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها إلى تصحيح شهادته، وكذا إذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له ا هـ. ولما في البدائع: لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والبينونة لا تقبل. ولو شهد العبد أو الصبيّ أو الكافر فردت ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل.

ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة فإذا ردت لا تقبل بعد، بخلاف الصبي والعبد والكافر إذ لا شهادة لهم أصلاً اهـ. كذا في الشرنبلالية.

وفيها قال في الفتاوى الصغرى: لو شهد المولى لعبده في النكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز، لأن المردود كان شهادة. ثم قال: والصبي أو المكاتب إذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز، لأن المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضياً لو قضى به لا يجوز. فإذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبداً، ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اهـ. ولكن يشكل عليه شهادة الأعمى، إذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى. قوله: **(ومحدود في قذف)** أي بسببه، وقيد به لأن الرد في غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة. وأما فيه فلأن عدم قبول شهادتهم من تمام الحدّ والحدّ لا يزول بالتوبة، وأشار به إلى أن الشهادة لا تردّ بالقذف مؤبداً بل بالحد. قوله: **(تمام الحد)** أي لا تسقط شهادته ما لم يضرب تمام الحد، لأن الحد لا يتجزأ فما دونه لا يكون حداً وهو صريح المبسوط، لأن المحدود من ضرب

وقيل بالأكثر (وإن تاب) بتكذيبه نفسه. فتح. لأن الردّ من تمام الحد بالنص، والاستثناء منصرف لما يليه وهو ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾

الحد: أي تماماً، لأن ما دونه يكون تعزيراً غير مسقط لها وهو ظاهر الرواية. قوله: **(وقيل بالأكثر)** كما هو رواية، وقد علمت أن ظاهر الرواية تمامه، واختاره في المحيط لأن المطلق يحمل على الكمال. وفي رواية: ولو بسوط كما في المنبع، ولا فرق في عدم إتمامه بين أن يكون ضرب ناقصاً أو فرّ قبل إتمامه، لأنه ليس بحد حينئذ. قوله: **(وإن تاب)** إن وصلية: أي لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب. قوله: **(بتكذيبه نفسه)** الباء للسببية: أي بسبب تكذيبه نفسه لأن تكذيبه ناشىء عن كذبه وكذبه ذنب يقتضي التوبة، فليس التكذيب توبة لصحة الشهادة، ويمكن أن تكون الباء للتصوير، ويؤيده ما في الشرنبلالية فراجعها وتأمل. قوله: **(لأن الرد)** أي رد شهادة المحدود في القذف. قوله: **(من تمام الحد بالنص)** وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ [النور: ٤] ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما، وأن معنى قوله لهم للمحددين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً في قذف، ولأنه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعاً عن القذف كالجلد والحد وهو الأصل فيبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها، فكذا تتمته اعتباراً له بالأصل كما في العناية.

وفي العيني على الهداية: وإنما كان رد الشهادة من تمام الحد: أي لكون تمام الحد مانعاً: أي عن القذف لكونه زاجراً لأنه يؤلم قلبه كالجلد يؤلم بدنه، ولأن المقصود منه رفع العار عن المقذوف وذلك في إهدار قول القاذف أظهر، لأنه بالقذف آذى قلبه فجزاؤه أن لا تقبل شهادته. لأنه فعل لسانه وفاقاً لجريمته فيكون من تمام الحد فيبقى: أي الرد بعد التوبة كأصله: أي كأصل الحد اعتباراً بالأصل اهـ. قوله: **(والاستثناء منصرف لما يليه)** أي قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥] راجع إلى قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] لا لقوله: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ بخلاف آية المحاربين، فإن قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥] راجع إلى الحد لا لقوله: ﴿وَلَهُم عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ لأنه لو رجع إليه لما قيد الاستثناء بقبل القدرة، لأن التوبة نافعة مطلقاً، ففائدة التقييد به سقوط الحد به. وقال الشافعي ومالك وأحمد: تقبل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤، ٥] فإن الاستثناء إذا تعقب جملاً بعضها معطوف على البعض ينصرف إلى الكل كقول القائل: امرأته طالق وعبده حر وعليه حجة إلا أن يدخل الدار، فإن الاستثناء ينصرف إلى جميع ما تقدم، لأن هذا افتراء على عبد من عبيد الله تعالى، والافتراء على الله تعالى وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التأبيد، بل إذا أسلم يقبل فهذا أولى.

(إلا أن يحد كافراً) في القذف (فيسلم) فتقبل وإن ضرب أكثره بعد الإسلام

ولنا أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ [النور: ٤] معطوف على قوله: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤] والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع بالتوبة. ولا نسلم أن الاستثناء في الآية تعقب جملاً بعضها معطوف على بعض، بل تعقب جملة منقطعة عن جمل بعضها معطوف على بعض، لأنه يعقب جملة ﴿أولئك هم الفاسقون﴾ وهي جملة مستأنفة لأن ما قبلها أمر ونهي فلم يحسن عطفها عليه، بخلاف المثال فإن الجمل كلها فيه إنشائية معطوفة فيتوقف كلها على آخرها، حتى إذا وجد الغير في الأخير تغير الكل، والقياس على الكفر ممتنع لفقد شرطه، وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به، وهاهنا نص وهو التأبيد. شمني.

وفي العناية: ولا يمكن صرف الاستثناء إلى الجميع لأنه منصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿وأولئك هم الفاسقون﴾ وهو ليس بمعطوف على ما قبله، لأن ما قبله طلبي وهو إخباري.

فإن قلت: فجعله بمعنى الطلب ليصح كما في قوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾ [الإسراء: ٢٣] قلت: يأباه ضمير الفصل، فإنه يفيد حصر أحد المسندين في الآخر وهو يؤكد الإخبارية. سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الأصل. سلمناه لكنه كان إذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة كأصل الحد وهو تناقض ظاهر. سلمناه لكنه كان أبداً مجازاً عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود. سلمناه لكن جعله ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعاً بل جعله منقطعاً أولى دفعاً للمحذورات، وتمام الصور على هذا البحث يقتضي مطالعة تقريرنا في تقريرنا في الاستدلالات الفاسدة اهـ. قوله: **(إلا أن يحدّ كافراً في القذف فيسلم فتقبل)** لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت شهادة أخرى فتقبل على المسلمين والذميين. قوله: **(بعد الإسلام)** قال في البحر: وضع هذه المسألة يدل على أن الإسلام لا يسقط حد القذف، وهل يسقط شيئاً من الحدود؟.

قال الشيخ عمر قارىء الهداية: إذا سرق الذمي أو زنى ثم أسلم، فإن ثبت عليه ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد، وإن ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم سقط عنه الحد اهـ. وينبغي أن يقال كذلك في حدّ القذف.

وفي اليتيمة من كتاب السير أن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه، ولم أر حكم الصبيّ إذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ. ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ، ومقتضى ما في اليتيمة أنه لا يسقط إلا أن يوجد نقل

على الظاهر، بخلاف عبد حدّ فعتق لم تقبل **(أو يقيم)** المحدود **(بينة على صدقه)** إما أربعة على زناه أو اثنين على إقراره به كما لو برهن قبل الحد. بحر.

وفيه: الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود بقذف، والمعروف بالكذب،

صريح اهـ. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية، وظاهر كلام المصنف أنه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد، فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد إسلامه ففيه ثلاث روايات: في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد، فإذا تاب قبلت. وفي رواية: تبطل إن ضرب الأكثر بعد إسلامه. وفي رواية: تبطل ولو بسوط. بحر عن السراج: أي لأنه لم يوجد في حقه ما تردّ به شهادته التي تقبل منه في كفره ولا التي تقبل منه في إسلامه. لأنه في حال كفره لم يقم عليه تمام الحد ولا ترد الشهادة إلا بذلك، وفي الإسلام لم يقم عليه تمام أيضاً فلم تسقط شهادته. قوله: **(بخلاف عبد حدّ فعتق لم تقبل)** لأنه لا شهادة للعبد أصلاً في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها، فإذا حدثت كان ردّ شهادته بعد العتق من تمام الحد.

والفرق بينه وبين الكافر هو أن الكافر في حال كفره له شهادة، فإذا حدّ للقذف سقطت تلك الشهادة فإذا أسلم فقد استفاد بالإسلام بعد الحد شهادة فلم يخلفها رد، بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته لأنه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد فلم يتم الرد إلا بعد الإعتاق. قوله: **(على زناه)** أي المقذوف. قوله: **(أو اثنين)** أو رجل وامرأتين. منح. قوله: **(كما لو برهن قبل الحد بحر)** ونصه: لأنه لو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح، لأنه لو أقامها قبل لم يحد فكذا لا ترد شهادته، وإنما قيد بقوله على أنه زنى، لأنه لو أقام بينة على إقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة، لما في فتح القدير من باب حد القذف: فإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ، فكذا إذا أقام رجلين بعد حده على إقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى.

ثم اعلم أن الضمير في قوله لهم عندنا عائد إلى المحدودين. وعند الشافعي إلى القاذفين العاجزين عن الإثبات كما ذكره الفخر الرازي، فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافاً له؛ ولو قذف رجلاً ثم شهد مع ثلاثة على أنه زنى: فإن كان حد لم يحد المشهود عليه، وإن لم يحد القاذف حد المشهود عليه. كذا في البزازية اهـ. قوله: **(الفاسق إذا تاب تقبل شهادته)** قدمنا أن الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة عليه، وأن بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدر بسنة، وأن الصحيح أنه مفوّض إلى رأي القاضي والمعدل، فراجعه. قوله: **(والمعروف بالكذب)** أي المشهور به؛

وشاهد الزور لو عدلاً لا تقبل أبداً. ملتقط. لكن سيجيء ترجيح قبولها **(ومسجون في حادثة)** تقع **(في السجن)** وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب، ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن، وملاعب الصبيان وحمامات النساء، فكان التقصير مضافاً إليهم لا إلى

فلا تقبل شهادته فإنه لا يعرف صدقه من توبته، بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق فإن شهادته تقبل. بحر عن البدائع. قوله: **(وشاهد الزور الخ)** قال ط: صنيعه يقتضي أنه ذكر ذلك في البحر، وقد اقتصر فيه على الأولين، فلو قال وفي الملتقط وساق العبارة لكان أولى اهـ.

أقول: نعم ذكره في البحر في هذا الباب عند قول الكنز: ومن ألمّ بصغيرة إن اجتنب الكبائر، وقدمنا عبارته في هذا الباب عند قوله: ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته. قوله: **(لو عدلاً لا تقبل أبداً)** لأنه لا تعرف توبته ولا تعتمد عدالته: أي من غير ضرب مدة كما في البحر عن الخلاصة قبيل قوله والأقلف.

وفي الخانية: المعروف بالعدالة إذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبداً لأنه لا تعرف توبته، وقيد بالعدل لأن غير العدل إذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته كما قدمناه. قوله: **(لكن سيجيء ترجيح قبولها)** أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة. قال في الخانية: تقبل وعليه الاعتماد، وجعل الأول رواية عن الثاني. وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل وعليه الاعتماد، وكلام الشارح فيما يأتي: أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة صريح في أن الرواية الثانية عن أبي يوسف أيضاً. تأمل. قوله: **(ومسجون)** ولو تعدد، ولذا عبر في الدرر: يشهد بعضهم على بعض، والتعليل يفيده. قال في المنح: يعني إذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد بعضهم أن يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين. كذا في الجامع الكبير ومثله في البزازية اهـ. قوله: **(وكذا لا تقبل شهادة الصبيان)** ظاهر عبارة المصنف: وعبارة الصغرى يفيد أنها لا تقبل شهادة البالغ الذي حضر الملاعب لفسقه بالحضور. قوله: **(لمنع الشرع عما يستحق به السجن)** لأن العدل لا يحضر السجن. والبالغ لا يحضر ملاعب الصبيان والرجال لا تحضر حمام النساء، والشرع شرع لذلك طريقاً آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن، ومنع النساء عن الحمامات، فإذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشرع اهـ. وقد تقدم الكلام على أنه قد يسجن الشخص من غير جرم، والمنع إنما يظهر في حق المسجون، والنساء في الحمام لا في الصبيان لعدم تكليفهم.

ذكر في إجارة المنبع معزياً إلى المبسوط أن عند أكثر العلماء والمجتهدين لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء للحاجة إليها خصوصاً في الديار الباردة، وما روي من منعهن

الشرع. بزازية وصغرى وشرنبلالية. لكن في الحاوي: تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اهـ. فليتنبه عند الفتوى. وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان **(والزوجة لزوجها وهو لها)** وجاز عليها إلا في مسألتين في الأشباه **(ولو في عدة من ثلاث)** لما في القنية طلقها ثلاثاً وهي في

محمول على دخولهن مكشوفات العورة. وقال المقدسي: وهو الصحيح. قوله: **(وصغرى وشرنبلالية)** ما في الشرنبلالية نقله عن الصغرى، فالأولى «شرنبلالية عن الصغرى». قال في جامع الفتاوى: وقيل في كل ذلك يقبل، والأصح الأول كما في القنية اهـ. قوله: **(تقبل شهادة النساء وحدهن)** قدم في الوقف أن القاضي لا يمضي قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام. سائحاني. وحمله سيدي الوالد على القصاص بالشجاج. قوله: **(في القتل)** فلا تقبل في نحو الأموال والشجاج. قوله: **(بحكم الدية)** الأوضح في حكم الدية وهو متعلق بتقبل: أي لا في ثبوت القصاص، فإنه لا يثبت بالنساء، وظاهر ذلك أنه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد ط. قوله: **(المعلم)** ولو لغير قرآن. قوله: **(والزوجة لزوجها وهو لها)** أي ولو كانت الزوجة أمة لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ٱلْوَالِدِ لِوَلَدِهِ، وَلَا ٱلْوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا ٱلمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا، وَلَا ٱلزَّوْجِ لامْرَأَتِهِ، وَلَا العَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَلَا السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ، وَلَا الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ، وَلَا ٱلأَجِيرِ لِمَنْ ٱسْتَأْجَرَهُ» كما في الفتح مرفوعاً من رواية الخصاف ومن قول شريح وساقه بسنده، ولأن المنافع بين هؤلاء متصلة، ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة إلى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل. قيل ما فائدة قوله لسيده: فإن العبد لا شهادة له في حق أحد؟ وأجيب بأنه ذكره على سبيل الاستطراد، فإنه عليه الصلاة والسلام لما عدّ مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد، فكأنه قال: لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده. قوله: **(وجاز عليها)** أي وعليه. قوله: **(إلا في مسألتين في الأشباه)** وفي البحر أيضاً: الأولى: قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل، لأنه يدفع اللعان عن نفسه. الثانية: شهد الزوج وآخر بأنها أقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل. ولو قال المدعي أنا أذنت لها في نكاحه إلا إذا كان دفع لها المهر بإذن المولى. كذا في النوازل. بحر. وكأن وجهه أن إقدامه على نكاحها وتسليمها المهر مناف لشهادته إذا لم يعترف المدعي بإذنه بالنكاح ويقبض المهر.

قال في البحر: ثم علم أن من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه، فلا يقضي لأصله وإن علا، ولا لفرعه، وإن سفل، ولو وكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البزازية.

ومنها أيضاً: اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا

العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له، ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية، فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء **(والفرع لأصله)**

تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز. وفي الخزانة: وكذا لو كان ولده وصياً فقضى له ولو كان القاضي وصيّ اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم، ولو كان القاضي وكيلاً لم يجز قضاؤه لموكله. وتمامه فيها اهـ. قوله: **(ولو شهد لها ثم تزوجها)** أي قبل القضاء، وكذا لو شهد ولم يكن أجيراً ثم صار أجيراً قبل أن يقضي بها. تاترخانية. قال ط: وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها، والمسألة بحالها هل يقضى بها؟ والمناسب للمؤلف زيادة مسألة أخرى يزيد التفريع بها وضوحاً، وهي أنه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يردّ الحاكم شهادته حتى طلقه بائناً وانقضت عدتها فإنه تنفذ شهادته كما في الخانية اهـ. قوله: **(فعلم منع الزوجية)** ولو الحكمية كما في المعتدة، لكن الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء، وأما منعها عند التحمل أو الأداء فلا يعلم مما ذكر فلا بد من ضميمة ما ذكره.

في المنح عن البزازية: لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها: أي بعد انقضاء عدتها تقبل، وما قدمناه في المقولة السابقة قبل هذه عن ط وهي: لو شهد لامرأته وهو عدل الخ. قوله: **(لا تحمل)** أي لا تمنع الزوجية عن التحمل، فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة يجوز. قوله: **(أو أداء)** كما في المسألة المنقولة عن الخانية. قال الرحمتي: وهو معطوف على القضاء: أي يمنع الزوجية عند القضاء أو الأداء لا عند التحمل، فلو تحملت في النكاح أو العدة وأدت بعدها جاز كتحمل الزوج، ولا يصح القضاء بشهادة أحد الزوجين ولا أداؤهما للشهادة في حال قيام الزوجية أو العدة، وهذا هو المتفرّع على عبارة الخانية حيث قال: ثم تزوجها بطلت: أي لا يقضى بها بعد أدائها قبل الزوجية، كما لا يصح الأداء حال قيام الزوجية اهـ. وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من نفاذ شهادة العدل لزوجته حال الزوجية إذا أبانها وانقضت عدتها قبل رد الحاكم شهادته، وهو الموافق لظاهر عبارة الشارح، لأن الظاهر عطف قوله «أو أداء» على قوله «لا تحمل» من غير تكلف لما قاله الرحمتي كما سمعت، فتكون الزوجية غير مانعة عند التحمل وعند الأداء، إلا أن يشهد لما قاله الرحمتي نقل. فتأمل.

قال في البحر: والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء، وأما في باب الرجوع إلى الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع، فلو وهب لأجنبية ثم نكحها فله الرجوع، بخلاف عكسه كما سيأتي. وفي باب إقرار المريض: الاعتبار لكونها زوجة وقت الإقرار، فلو أقر لأجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح. وفي باب الوصية: الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اهـ. قوله: **(والفرع لأصله)** ولو كان

وإن علا، إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه. أشباه:

فرعاً من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لأصوله أو هوله أو لفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره. وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه، ولا إرث ولا نفقة من الطرفين كولد العاهر؛ ولو باع أحد التوأمين وقد ولدا في ملكه وأعتقه المشتري فشهد لبائعه تقبل، فإن ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء، ويرد ما قبض أو مثله إن هلك للاستناد لتحويل العقد، وإن كان القضاء قصاصاً في طرف أو نفس فأرشه عليه دون العاقلة. وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة. ولا تقبل شهادة ولد أم الوالد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان. كذا في المحيط البرهاني. وفي فتح القدير: تجوز شهادته لابنه رضاعاً.

وفي خزانة الأكمل: شهد ابناه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز إذا كان الطالب منكراً، وإن كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت انتهى.

وفي المحيط البرهاني: إذا شهدا على فعل أبيهما فعلاً ملزماً لا تقبل إذا كان للأب منفعة اتفاقاً، وإلا فعلى قولهما لا تقبل. وعن محمد روايتان، فلو قال إن كلمك فلان فأنت حر فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابناه به[1] لم تقبل عندهما، وكذا إن علق عتقه بدخوله الدار، ولو أنكر الأب جازت شهادتهما، وكذا الحكم في كل شيء كان من فعل الأب من نكاح أو طلاق أو بيع. وإن شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يقر الموكل والوكيل بالأمر والعقد. وهو على وجهين، فإن ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة، وإن أنكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضي بشيء، إلا في الخلع فإنه يقضي بالطلاق بغير مال لإقرار الزوج به وهو الموكل. وعند محمد: يقضي بالعقد إلا بعقد ترجع حقوقه إلى العاقد كالبيع.

الثاني: أن ينكر الوكيل والموكل، فإن جحد الخصم لا تقبل، وإلا تقبل اتفاقاً.

الثالث: أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط، فإن ادعاه الخصم يقضي بالعقود كلها، إلا النكاح على قول أبي حنيفة. وتمامها فيه. قوله: **(وإن علا)** كجده وجد جده إلى ما لا نهاية، سواء كان جده لأبيه أو لأمه. قوله: **(إلا إذا شهد الجد الخ)** محل هذا الاستثناء بعد قوله «وبالعكس» إذ الجد أصل لا فرع، وأنت خبير بأن هذه ليست من جزئيات شهادة الفرع لأصله بل الأمر بالعكس، وحينئذ فلا محل له بعد قوله وبالعكس. وقياسه هنا أن يقال: إلا إذا شهد ابن الابن على أبيه لجده، وهذا تبع فيه صاحب الأشباه ابن الشحنة كما نقله منه في المنح، ويظهر لك بيانه قريباً.

---

(١) في ط. قوله: (فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابناه به) أي ابنا فلان، وكذا الضمير في قوله بدخوله لفلان.

قال: وجاز على أصله، إلا إذا شهد على أبيه لأمه

ثم إن صاحب المحيط جعل ذلك في صورة مخصوصة، وهي ما إذا ولدت امرأة ولداً فادعت أنه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على إقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما، لأنها شهادة على الأب اهـ. ومثله في الخانية.

أقول: وتتمة عبارتها: ولو شهد أبو المرأة وجدها على إقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لأنهما يشهدان لولدهما، ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية. قال في الأصل: لا تقبل شهادتهما في رواية هشام، وتقبل في رواية أبي سليمان. وإذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت. ونقلها في التاترخانية بحروفها.

ووجه الأولى أنها شهادة على الابن للمرأة صريحاً بجحوده وادعائها، وفي الثانية بالعكس، والقبول في الأولى يقتضي القبول في الثانية وترجيح رواية أبي سليمان، إذ لا فرق يظهر، ولم يصر الولد المجحود ابن ابن إلا بعد الشهادة في المسألتين، وعلى هذا فلا فرق بين الأموال والنسب في القبول.

وفي المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلاً عن الخانية: القبول مطلقاً من غير تقييد بحق. قال المصنف: ولعل وجه القبول أن إقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لأجلها الشهادة، وهذا خلاف ما مشى عليه صاحب البحر من أنه مقيد بشهادة الأب على إقرار ابنه ببنوة ولده في الأموال ونقله قبله أنها لا تقبل، وحمله على أنها في غير مسألة المحيط المذكورة، وتعقب المصنف كلامه بكلام ابن الشحنة.

ونص قاضيخان فيمن لا تقبل شهادته للتهمة أو إذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كما ذكرنا اهـ.

قال الشلبي في فتاويه: سئلت عما لو شهدت الأم لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها؟ فأجبت بما حاصله: إن شهادة الأم على إحدى البنتين وإن كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للأخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة، والله الموفق. ويشهد لما أجبت به قول الزيلعي رحمه الله تعالى في كتاب النكاح: ولو تزوّجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقاً لأنهما يشهدان لغير المنكر منهما اهـ. ثم أجاب عن سؤال الآخر بما نصه: شهادة الأب على ولده لابنته غير صحيحة، والله تعالى أعلم اهـ.

أقول: ويظهر على اعتماد عدم القبول أيضاً لأنه منطوق المتون، فتأمل. قوله: **(قال)** أي صاحب الأشباه. قوله: **(إلا إذا شهد على أبيه لأمه)** في مال لا طلاق ادعته عليه كما في تنوير الأذهان والضمائر معزياً لفتاوى شمس الأئمة الأوزجندي من أن الأم

ولو بطلاق ضرتها والأم في نكاحه. وفيما بعد ثمان ورقات:

وإن ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الأصح، لأن دعواها لغو؛ فإن الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء ط. قوله: **(ولو بطلاق ضرتها)** لأنها شهادة لأمه. قوله: **(والأم في نكاحه)** الواو للحال. ووجهه الشريف الحموي بأن فيه جرّ نفع للأم. وأخذ السيد أبو السعود من كلام الأوزجندي السابق أن القبول هنا أولى، لأن الأم لم تدع والشهادة في الطلاق مقبولة حسبة.

قال في البحر: وذكر في القضاء من الفصل الرابع: رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثاً وهو يجحد: فإن كانت الأم تدعي فالشهادة باطلة، وإن كانت تجحد فالشهادة جائزة، لأنها إذا كانت تدعي فهم يشهدون لأمهم لأنهم يصدقون الأم فيما تدعي ويعيدون البضع إلى ملكها بعد ما خرج عن ملكها. وأما إذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لأنهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها إلى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اهـ. وهذه من مسائل الجامع الكبير.

وأورد عليه أن الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى، فوجود دعوى الأم وعدمها سواء لعدم اشتراطها. وأجيب بأن مع كونه حقاً لله تعالى فهو حقها أيضاً، فلم تشترط الدعوى للأول واعتبرت إذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملاً بهما.

وفي المحيط البرهاني معزياً إلى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي: أن الأم إذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما، قال: وهو الأصح لأن دعواها لغو. قال مولانا: وعندي أن ما ذكره في الجامع أصح اهـ.

ويتفرّع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه.

الأولى: شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت وهي تنكر: فإن كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لانتفاعها، وإلا فإن ادعى الأب لم يقبل، وإلا قبلت.

الثانية: طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه أنه طلقها في المدة الأولى ثلاثاً ثم تزوجها بلا محلل: فإن كان الأب يدعي لا تقبل، وإلا تقبل.

الثالثة: شهد ابناه على الأب أنه خلع امرأته على صداقها: فإن كان الأب يدّعي لم تقبل، دخل بها أولا، وإلا تقبل ادعت أو لا.

الرابعة: شهد ابنا الجارية الحران ان مولاها أعتقها على ألف درهم: فإن كانت تدعي لم تقبل، وإلا فتقبل. وإن شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لإقراره بغير شيء وإلا تقبل. بخلاف ما إذا شهدا على عتق أبيهما بألف فإنها لا تقبل مطلقاً لأن

لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعفو وليّ المقتول

دعواه شرط عنده. ولو شهد ابنا المولى: فإن ادعى المولى لم تقبل، وإن جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال، وإن أنكر لم تقبل.

الخامسة: جارية في يد رجل ادعت أنه باعها من فلان وأن فلاناً الذي اشتراها أعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية: فإن ادعى الأب لم تقبل، وإلا تقبل اهـ. وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر الشهيد سليمان في باب من الشهادات. وزاد: قالت: بعتني منه وأعتقني وشهد ابنا البائع: إن ادعى لا تقبل وعتقت بإقراره، وإن كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لأنه خصم، كالشفيع في يده جارية قال بعتها من فلان بألف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضى بالبيعين وبالثمنين. وعند محمد: يشترط تصديقه ولا يجبس به، وإن ادعى الأب لا تقبل ويسلم له بإقراره إلى آخر ما فيه.

وفي البزازية: وفي المنتقى: شهدا على أن أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل، والمأخوذ أن الأب لو كان قاضياً يوم شهد الابن على حكمه تقبل، ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه اهـ. ثم قال: قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز.

وفي الخانية: ولو ولدت ولداً وادعت أنه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أنه أقر أن هذا ولده من هذه المرأة. قال في الأصل: جازت شهادتهما، ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأنها أقرّت بذلك اختلف فيه الرواية اهـ، وتقدم نقل مسألة الخانية فلا تنسه. قوله: **(لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه)** قال مؤيد زاده: شهادة الإنسان فيما باشره مردودة بالإجماع، سواء كان لنفسه أو لغيره وهو خصم في ذلك أولا، فلا تجوز شهادة الوكيل بالنكاح اهـ. قوله: **(إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعفو وليّ المقتول)** أل في القاتل للجنس الصادق بالتعدد.

وصورتها كما في الحلبي عن الأشباه: ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أو الولي قد عفا عنا. قال الحسن: لا تقبل إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف: تقبل في حق الواحد. وقال الحسن: تقبل في حق الكل اهـ. قال البيري: الذي رأيناه في تلخيص الكبرى وخزانة الأكمل وعن الحسن في ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم تابوا وأقروا وشهدوا أنه عفا عنا لا يجوز. وإن قال اثنان عفا عنا وعن هذا، قال أبو يوسف: تقبل في حق هذا الواحد. وقال الحسن: يجوز في الوجهين. وفي تلخيص الكبرى: والفتوى على قول أبي يوسف اهـ. ثم على قول أبي

. . . .

يوسف: لا شهادة لإنسان لنفسه بل شهادتهما للثالث، ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كملاً فلم تجر منفعة اهـ. وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الإنسان لنفسه بالنظر لهما. وقوله: وقال الحسن يجوز في الوجهين فيه نظر، فإنه ذكر عن الحسن فيما إذا قال الثلاثة عفا عنا لا يجوز، فإن عبارتي الأشباه والبيري متفقتان على عدم القبول فيما إذا قال عفا عنا فقط عند الحسن. والظاهر أن أبا يوسف معه إذ لم يذكر خلافه إلا في الثانية، فإن أريد بالوجهين الثالث والشاهدان وافق عجز عبارة الأشباه السابقة، ولا وجه لقول البيري: والذي رأيناه الخ فإنه يفيد المخالفة بين العبارتين ط.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: إن كان المراد بقول الحسن تقبل إذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد تقبل إن القاتل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة، فالظاهر أن القبول في حق سقوط القود عن الكل، وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط، وإن كان المراد أن كل اثنين قال ذلك أو كل واحد قال ذلك فتسقط الدية عن الكل، وانظر ما وجه قول أبي يوسف هذا وقد جعل المسألة في الأشباه مستثناة من قاعدة: لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه، فقال محشيها الحموي تبعاً للرملي: لا يصح استثناء هذه المسألة من الضابط المذكور، لأنه ليس فيها قبول شهادة الإنسان لنفسه، ولا على قول الحسن، بل إنما قبلت على قوله في الوجه المذكور لأنها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولي عن الثالث. وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها.

والوجه في ذلك أن شهادة الاثنين للآخر لا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملاً فلم تجرّ منفعة فهي كشهادة غريمين لغريمين، فتأمل.

وفي حاشيتها للكفيري: قال أبو حنيفة: تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين ويلزمهما بقية الدية، وذلك لأن الشهادة ليست لأنفسهما. وقال الحسن: تقبل في حق الكل، وذلك لما فيه من اعتبار أن كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما، وإذا فرض ذلك فتحصل الشهادة في المعنى لكل من الاثنين للآخر فتقبل شهادة الكل اهـ. نقله بعض الفضلاء. وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لأن فيه قبول شهادة الإنسان لنفسه، فتأمل اهـ.

قال في البحر: ونظيره أي نظير مسألة القاتل ما في الخانية أيضاً: لو قال إن دخل داري أحد فعبدي حر فشهد ثلاثة أنهم دخلوها، قال أبو يوسف: إن قالوا دخلناها جميعاً لا تقبل، وإن قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل. وسأل الحسن بن أبي يوسف عنها فقال: إن شهد ثلاثة بأنا دخلناها جميعاً تقبل، وإن شهد اثنان لا تقبل، فقال له الحسن أصبت

فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه

وخالفت أباك اهـ. قوله: **(وسيد لعبده)** أي وأمته وأم ولده وتقبل عليهم. قهستاني.
قوله: **(ومكاتبه)** لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إن لم يكن عليه دين ومن وجه إن كان عليه دين لأن الحال موقوف مراعى.

وفي منية المفتي: شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل، ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لأن المردود كان شهادة، وكذا الصبي أو المكاتب إذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لأن المردود لم يكن شهادة اهـ. بحر. وقدمنا الكلام عليه مستوفى في هذا الباب فراجعه. قوله: **(والشريك لشريكه)** سواء كانت شركة أملاك أو شركة عقد عناناً أو مفاوضة أو وجوهاً أو صنائع، وخصصه في النهاية بشريك العنان. قال: وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل إلا في الحدود والقصاص والنكاح لأن ما عداها مشترك بينهما، وتبعه في العناية والبناية، وزاد في فتح القدير على الثلاثة: الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم. وتعقبه الشارح بأنه سهو فإنه لا يدخل في الشركة إلا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض، ولهذا قالوا: لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة، لأن المساواة فيه ليس بشرط ا هـ. وكذا قال في الحواشي السعدية: فيه بحث لأنه إذا كان ما عداهما مشتركاً يدخل في عموم قوله ما ليس من شركتهما، فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضاً، فلا وجه للإخراج فتأمل، إلا أن يخص بالأملاك بقرينة السياق. ثم إن قوله لأن ما عداهما مشترك بينهما غير صحيح فإنه لا يدخل في الشركة إلا الدراهم والدنانير الخ، وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الأصل كما ذكره في المحيط البرهاني. ثم قال: وشهادة أحد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها، ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لأن العنان قد تكون خاصاً وقد تكون عاماً، فأما المفاوضة فلا تكون إلا في جميع الأموال، وقد عرف ذلك في كتاب الشركة. وعلى قياس ما ذكره شيخ الإسلام في كتاب الشركة أن المفاوضة تكون خاصة يجب أن تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان اهـ.

مَطْلَبٌ: شَهِدَ ٱلشَّرِيكَانِ أَنَّ لَهُمَا وَلِفُلَانٍ عَلَىٰ هَذَا ٱلرَّجُلِ كَذَا فَهِيَ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ

وشمل كلام المؤلف ما إذا شهد أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم وهي على ثلاثة أوجه:

الأول: أن ينصا على الشركة بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهم فلا تقبل.

فيما هو من شركتهما) لأنها لنفسه من وجه. في الأشباه: للخصم أن يطعن بثلاثة

الثاني: أن ينصا على قطع الشركة بأن قالا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على حدة فتقبل شهادتهما في حق فلان.

الثالث: أن يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك.

مَطْلَبٌ: شَهِدَا أَنَّ الدَّائِنَ أَبْرَأَهُمَا وَفُلَاناً عَنِ الأَلْفِ

ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان منهم أن الدائن أبرأهما وفلاناً عن الألف الذي كان له عليه وعليهما فإن كانوا كفلاء لم تقبل، وإلا فإن شهدوا بالإبراء بكلمة واحدة فكذلك وإلا تقبل. كذا في المحيط البرهاني. بحر بزيادة. قال في الهندية: وكذلك: أي لا تقبل شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر كما في المبسوط اهـ.
قوله: **(فيما هو من شركتهما)** أي فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة.

قال في البحر: وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه:

الأولى: شهدا أن زيداً أوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها.

الثانية: لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك.

الثالثة: لو أوصى لفقراء بيته أو لأهل بيته وهما منهم لم تصح، ولو كانا غنيين صحت. والفرق بين الأولين والثالثة أنه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة.

الرابعة: لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقاً في حق الأولاد وغيرهم. والفرق بينهما وبين أولادهما أن المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام، بخلاف الأولاد فإنهم داخلون تحت الشهادة، وإنما أدخلنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار أنهم يحصون، بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم.

وذكر قاضيخان في فتاواه من الوقف: لو شهدا أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا. قال الناطفي في الفرق: إن القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة اهـ. وأهل بيت الإنسان لا يزول عنهم لأنهم أقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها، ولكن يشكل بمسألة القبيلة فإن الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلان. ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار إليه ابن الشحنة اهـ. وعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة كما يأتي قريباً في كلام الشرح.
قوله: **(لأنها لنفسه من وجه)** وهو البعض الذي هو حصة وذلك باطل، وإذا بطل في

برقّ وحدّ وشركة.

وفي فتاوى النسفي: لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل أرض معيناً أو لا خراج للشاهد، وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل، وكذا أهل سكة يشهدون بشيء من مصالحه لو غير نافذة. وفي النافذة إن طلب حقاً لنفسه لا تقبل، وإن قال لا آخذ شيئاً تقبل،

البعض بطل في الكل لكونها غير متجزئة إذ هي شهادة واحدة. عناية. قوله: **(برق)** فإذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي إقامة البينة على حريتهم. بحر عند قوله: إلا أن يتحملا في الرق والصغر؛ لكن نقل بعده عن الخلاصة في الكلام على الجرح المجرد أنه يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وهو صريح ما قدمه في شرح قوله والمملوك، وما هنا صريح في أن ذلك على المدعي وهو قوله فعلى المدعي إقامة البينة على حريتهم، فتأمل. قوله: **(وحد)** فلو قال هم محدودون في قذف فعلى الطاعن إقامة البينة. حموي. وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه ط. قوله: **(وشركة)** أي إذا ادعى الخصم أن الشاهد شريك المدعي وأقام بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعي إقامة بينة على أنه ليس شريكاً له على الظاهر لأنها بينة نفي ط. قوله: **(بزيادة الخراج)** أي الذي لم يكن معيناً لا تقبل لأنه يدفع عن نفسه بها مغرماً. قوله: **(ما لم يكن خراج كل أرض معيناً)** فإن الشاهد بشهادته لا يجرّ لنفسه مغنماً ولا يدفع بها مغرماً، وكذا يقال فيما بعد. قوله: **(أو لا خراج للشاهد)** أي عليه كما في الهندية عن الخلاصة. قوله: **(شهدوا على ضيعة)** أي يعود نفعها لجميعهم، أما إذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر ط. وعبارة البزازية «على قطعة» لكن في الفتح كما هنا «على ضيعة» وفي القاموس: الضيعة: العقار والأرض المغلة.

قال في الهندية: أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكنهم لا تقبل، وإن كانت نافذة: إن ادعى لنفسه حقاً لا تقبل، وإن قال لا آخذ شيئاً تقبل. كذا في الوجيز للكردري. قوله: **(يشهدون بشيء من مصالحه)** بأن شهدوا على قطعة أرض أنها من سكتهم كما قدمناه عن الهندية. قوله: **(وفي النافذة الخ)** صورته: ادعى أهل السكة قطعة أرض أنها من السكة وشهد بعضهم: إن كان الشاهد لا غرض له إلا إثبات نفع عامّ لا جرّ مغنم له تقبل، وإن أراد أن يفتح باباً فيها لا تقبل ط. قوله: **(لا تقبل)** وقيل تقبل مطلقاً في النافذة. فتح. قوله: **(وإن قال لا آخذ شيئاً تقبل)** في قاضيخان: دار بيعت ولها شفعة وأنكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء: إن كان لا يطلب الشفعة وقال أبطلت شفعتي جازت شهادته، وإلا لا لأن حق الشفعة مما يحتمل الإبطال. أما في المسألة الآتية في الوقف على المدرسة من كان فقيراً من أصحاب

وكذا في وقف المدرسة انتهى. فليحفظ (والأجير الخاص لمستأجره) مسانهة

المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بإبطاله، فإنه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك، فكان شاهداً لنفسه فيجب أن لا تقبل شهادته. وعن بعض المشايخ: إذا شهد اثنان من أهل سكة على وقف تلك السكة: إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً لا تقبل شهادته، وإن كان لا يطلب تقبل ونظر فيه اهـ ملخصاً. ويؤيده ما نذكره من الكلام عليها في المقولة الآتية فاحفظه. قوله: (وكذا) أي تقبل في وقف المدرسة: أي في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة؛ وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب، وشهادة أهل المحلة في وقف عليها، وشهادتهم بوقف المسجد، والشهادة على وقف المسجد الجامع، وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل، بزازية. وقيد بالشهادة بوقف المدرسة، لأن شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لا تقبل لأن له حقاً في المشهود به فكان متهماً. بحر.

قال ابن الشحنة: ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو مستحق فيه اهـ. وهذا كله في شهادة الفقهاء بأصل الوقف، أما شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لم تقبل لأن له حقاً فيه فكان متهماً.

وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين أن مثله شهادة شهود الأوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما يرجع إلى الغلة لما ذكرنا، وتقريره فيهما لا يوجب قبولها. وفائدتها إسقاط التهمة عن المتولي فلا يحلف، ويقوّيه أن البينة تقبل لإسقاط اليمين، كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك فالقول له مع اليمين، فإن برهن فلا يمين. بحر ملخصاً، فراجعه. قال الرملي: ويعلم من قوله ومن هذا النمط الخ جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره، لأن القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم. وقد أفتى به شيخ الإسلام الشيخ محمد الغزي في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها، كما شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها. والله تعالى أعلم، فتأمل اهـ.

ويرد على ما مر من الفرق في البزازية من قوله: أهل القرية إذا شهدوا على قطعة أرض أنها من أراضي قريتهم لا تقبل. وأجاب عنه التمرتاشي بحمله على قرية مملوكة كما في التنقيح. قوله: (انتهى) أي ما في فتاوى النسفي، ونقله عنه في الفتح آخر الباب. قوله: (والأجير الخاص) وذلك لأن منافعه مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له أن يؤجر نفسه من آخر في تلك المدة، فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالأجر لأن شهادته من جملة منافعه، فلا تقبل شهادته في تجارة أستاذه ولا في شيء آخر اهـ. شلبي. وقيد بالخاص لأن شهادة المشترك كالخياط تقبل لأنه لا يستوجب أجراً إلا بعمله، فإذا لم

....

يستوجب بإجارته-شيئاً انتفت التهمة عن شهادة اهـ. وتقبل شهادة من استأجره يوماً في ذلك اليوم استحساناً كما في البزازية، ولا تقبل شهادة المستعير لمعيره بالمستعار، ولو رهن داراً فشهد له من استأجره للبناء يقبل، وإن شهد له من استأجره لهدمها لا.

قال في الهندية: رجل ادعى داراً في يد رجل فشهد له شاهدان بها وأن المدعي استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما، وإن قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه، كذا في فتاوى قاضيخان. وشهادة الأستاذ للتلميذ مقبولة، وكذا المستأجر للأجير. فتح. ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر. بحر.

لو استأجر داراً شهراً فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدعي عن الإجارة أكانت بأمره أو بغير أمره؟ فإن قال كانت بأمري لم تقبل شهادة المستأجر لأنه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر، وإن قال كانت بغير أمري تقبل شهادته لأنه ليس بمستأجر في حقه، ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وإن لم يدّع المدعي أن الإجارة كانت بأمره.

ولو شهد المستأجران أن المدعي للذي آجرهما لإثبات الإجارة أو لإنسان آخر على المؤجر لفسخ الإجارة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: جازت شهادتهما سواء كانت الأجرة رخيصة أو غالية. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادتهما في فسخها لأنهما يدفعان عن أنفسهما الأجرة، وإن كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما. هندية عن المحيط.

وفيها إذا شهد الأجير لأستاذه وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته، فمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته، وإن شهد ولم يكن أجيراً ثم صار أجيراً قبل القضاء بطلت شهادته، ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيراً ثم مضت مدة الإجارة لا يقضي بتلك الشهادة وإن لم يكن أجيراً عند القضاء ولا عند الشهادة، فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الإجارة جازت شهادته اهـ. ولا تجوز شهادة الكيال بخلاف الذراع، وشهادة الدائن لمديونه تقبل وإن كان مفلساً كما في الهداية. وفي المحيط: لا تقبل بدين له بعد موته. بحر. قال العلامة التمرتاشي في فتاويه: تقبل شهادة ربّ الدين لمديونه حال حياته إذا لم يكن مفلساً قولاً واحداً.

واختلف فيما إذا شهد له في حال كونه مفلساً: ففي المحيط: لا تقبل. وشمس الأئمة الحلواني والد صاحب المحيط قال: تقبل. وأما إذا شهد له بعد الموت فلا تقبل

أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعدّ ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه. درر. وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام «لَا شَهَادَةَ لِلْقَانِعِ بِأَهْلِ البَيْتِ»[١] أي الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة،

قولًا واحداً لتعلق حقه بالتركة كالموصى له. كذا في شرح الوهبانية اهـ. قوله: **(أو مشاهرة)** أو مياومة هو الصحيح، جامع الفتاوى. ومثله في الخلاصة، ويلحق به المزارع فإنه لا يلزم أن تكون مسانهة أو مشاهرة، فقد يزارعه على إنهاء هذا الزرع لكنه في حكمه فلا تصح شهادته لرب البذر كما تقدم. قوله: **(أو الخادم أو التابع)** يحرر الفرق بين المذكورين.

وقد يقال: إن المراد بالخادم من يخدم بغير أجر، والتابع من يكون يتعيش في منزل المشهود له من غير خدمة كملازم في البيت؛ والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم ط. وفي الخلاصة: هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجر معلوم. وقيل المراد الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة. وتمامه في الفتح. وكان بين الخادم وبين الأجير عموم وخصوص من وجه، فالأجير يستأجر لغير الخدمة الخاصة به، كما لو استأجره لرعي الغنم أو للخياطة أو الخبز مسانهة أو مشاهرة والخادم قد يخدمه بلا أجر طمعاً في طعامه أو أمر آخر، فيجتمعان فيمن استأجره مسانهة أو مشاهرة للخدمة، وينفرد الأجير فيما لو استأجره للخياطة مثلًا كذلك، وينفرد الخادم فيما إذا كان يخدمه طمعاً في طعامه وشرابه بدون استئجار، والتابع هو الذي يكون عالة عليه وإن لم يخدمه، والتلميذ هو الذي يتعلم منه علماً أو غيره من الصنائع ويدخله في نفقته، وهو الذي أراد بقوله «يعد ضرر أستاذه الخ» بدليل قوله «وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الخ». قوله: **(من القنوع)** بالضم. قنع يقنع قنوعاً: إذا سأل، فيكون المراد به السؤال كما هو أحد معانيه. قال تعالى: ﴿وأطعموا القانع﴾ قال بعضهم: القانع هو السائل الذي لا يلح في السؤال ويرضى بما يأتيه عفواً، ويطلق على التذلل. ومن دعائهم: نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع، ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد. وفي المثل: خير الغنى القنوع، وشرّ الفقر الخضوع، والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع. أما القناعة فالرضا بالقسم كالقنع محركاً والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع. أفاده في القاموس وبهذا علمت أن قوله من القناعة: يعني أن المراد بالقنوع إما السؤال وإما التذلل، وعلمت أن القنوع يأتي بمعنى القناعة. ط بزيادة. قوله: **(لا من القناعة)** الاجتزاء باليسير من الأعراض المحتاج إليها، يقال قنع يقنع قناعة وقنعاناً إذا رضي، وللحن البابين أشار الشاعر بقوله: **[الكامل]**

الـعَـبْـدُ حُـرٌّ إنْ قَـنِـعْ ... وَالـحُـرُّ عَـبْـدٌ إنْ طَـمِـعْ

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٢٠٤.

ومفاده قبول شهادة المستأجر والأستاذ له **(ومخنث)** بالفتح **(من يفعل الرديء)** ويؤتى، وأما بالكسر: فالمتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فيقبل. بحر **(ومغنية)** ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها. درر.

فَٱقْنَعْ وَلَا تَطْمَعْ فَمَا شَيْءٌ أَضَرُّ مِنَ الطَّمَعْ

قوله: **(ومفاده)** أي الحديث الخ صرح به في الفتح جازماً به، ونقله في الشرنبلالية: أي إذا كان العلة في عدم قبوله شهادتهما هو طلب معاشهم من المشهود له، إذ حينئذ يتمتعون بما يحصل له من الخير، وذلك لا يوجد في المستأجر والأستاذ فتصح شهادتهم. لكن في التاترخانية عن الفتاوى الغياثية: ولا تجوز شهادة المستأجر للأجير.

وفي حاشية الفتال عن المحيط للسرخسي قال أبو حنيفة في المجرد: لا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة الأجير لأستاذه ولا الأستاذ لأجيره اهـ. وهو مخالف لما استنبطه من الحديث. قوله: **(من يفعل الرديء)** أي من أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول، فالفعل مثل كونه محلاً للواطة، والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبهاً بالنساء اهـ. مغرب. وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى أو، فأحدهما كاف لأن التشبيه بقولهن حرام للرجال. وجعل القهستاني المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة، وهو غريب ط. قال في الهندية: أما إذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الأفعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة، هكذا في التبيين اهـ. وإنما كانت معصية لو بقصده لحديث «لَعَنَ اللَّهُ الـمُخَنَّثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَٱلْمُتَرَجِّلَاتِ مِنَ ٱلنِّسَاءِ»[1]. قوله: **(ومغنية)** ولو بشعر في حكمة. قهستاني. لأنه ﷺ نهى عن الصوتين الأحمقين: المغنية، والنائحة. وصف الصوت بصفة صاحبه.

اعلم أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصاً إذا كان من المرأة، لأن رفع الصوت منها حرام بلا خلاف اهـ. شلبي. قوله: **(لحرمة رفع صوتها)** ظاهره أنه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الأجنبي.

قال في النهاية: فلذا أطلق في قوله «مغنية» وقيد في غناء الرجال بقوله للناس. وتمامه في الفتح. ويأتي إن شاء الله تعالى عند قوله «ومن يغني للناس» لكن نظر فيه الطحطاوي واستظهر عليه بما في الهندية عن شرح أبي المكارم، فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وإن لم تتغن لهم اهـ. قال في السعدية: وما ذكره: أي صاحب الدرر من قوله ولو لنفسها الخ جار في النوح بعينه، فما باله لم يكن مسقطاً للعدالة إذا ناحت في مصيبة نفسها اهـ.

---

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ٨/ ١٠٣ والعجلوني في كشف الخفا ٢/ ٢٠٥.

وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو. ذكره الواني (ونائحة في مصيبة غيرها)

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: يمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة اهـ. قوله: (وينبغي تقييده الخ) مثله كل من أتى باباً من أبواب الكبائر. أفاده الكمال. وإنما خص الظهور عند القاضي بالمداومة، لأن الشهادة على ذلك جرح مجرد، لكن فيه أنه تقبل الشهادة عليه سراً. تأمل. قوله: (ونائحة في مصيبة غيرها) في المغرب: ناحت المرأة على الميت: إذا ندبته، وذلك أن تبكي عليه وتعدّد محاسنه. والنياحة الاسم، ومنها الحديث على ما قرأته في الفائق «ثَلَاثَةٌ مِنْ أَمْرِ الجَاهِلِيَّةِ: الطَّعْنُ فِي الأَنْسَابِ وَالنِّيَاحَةُ، وَالأَنْوَاءُ»(١) فالطعن معروف، والنياحة ما ذكر. والأنواء جمع نوء: هي منازل القمر والعرب كانت تعتقد أن الأمطار والخير كلها تجيء منها، وقيل النوح: بكاء معه صوت اهـ. رملي على المنح.

قال في البحر: قولهم إن النائحة لا تسقط عدالتها إلا إذا ناحت في مصيبة غيرها مع أن النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا تظهر إلا في مصيبة غيرها غالباً اهـ. وهذا الذي ينبغي التعليل به، وأما الذي يذكره الشارح عن الواني فلا ينبغي تضييع المراد به، إذ ظاهره أنه يباح لها حينئذ، وهو خلاف المعلوم من الدين بالضرورة.

قال في التاترخانية معزياً للمحيط: لا تقبل شهادة النائحة، ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها، وإنما أراد التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة اهـ. ونقله في الفتح عن الذخيرة. ثم قال: ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيما علمت، لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بأنه معصية فلا فرق بين كونه للناس أو لا. قال ﷺ: «لَعَنَ اللّٰهُ الصَّالِقَةَ وَٱلحَالِقَةَ وَالشَّاقَّةَ» وقال «لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الخُدُودَ وَشَقَّ ٱلجيُوب وَدَعَا بِدَعْوَى ٱلجَاهِلِيَّةِ» وهي في صحيح البخاري(٢). ولا شك أن النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية، لكن الكلام في أن القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج فيه إلى الشهرة ليصل إلى القاضي، فإنما قيد بكونها للناس لهذا المعنى، وإلا فهو يرد عليه مثله في قولهم: ولا مدمن الشرب على اللهو، يريد شرب الأشربة المحرمة خمراً أو غيره. ولفظ محمد في الأصل: ولا شهادة مدمن خمر، ولا شهادة مدمن السكر، يريد ولو من الأشربة المحرمة التي ليست خمر فقال هذا الشارح يشترط الإدمان في الخمر وهذه الأشربة: يعني الأشربة المحرمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كبيرة بلا قيد الإدمان، ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الإدمان، لكن نص عليه في الأصل كما سمعت فما هو

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٧/ ٧٩.

(٢) أخرجه البخاري ٣/ ١٦٣ (١٢٩٤)، ومسلم ١/ ٩٩ (١٦٥/ ١٠٣).

بأجر. درر وفتح. زاد العيني: فلو في مصيبتها تقبل، وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها، فكان كالشراب للتداوي **(وعدو بسبب الدنيا)** جعله ابن الكمال **(عكس**

جوابه؟ هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس، ثم هو نقل كلام الشيخ في توجيه اشتراط الإدمان أنه إنما شرط ليظهر عند الناس، فإن من شربها سراً لا تسقط عدالته ولم يتنفس فيه بكلمة واحدة، فكذا التي ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس، وانظر إلى تعليل المصنف بعدم ذكر الإدمان بأنه ارتكب محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا إدمان، فإنما أراد أنه إذا أدمن حينئذ يظهر أنه مرتكب محرم دينه فترد شهادته، بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ، فيكون كالذي يسكر ويخرج سكراناً وتلعب به الصبيان في رد شهادته، وصرح بأن الذي يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته. ومنهم من فسر الإدمان بنيته، وهو أن يشرب ومن نيته أن يشرب مرة أخرى، وهذا هو معنى الإصرار، وأنت تعلم أنه سيذكر ردّ من يأتي باباً من أبواب الكبائر التي يتعلق بها الحد، وشرب الخمر منها من غير توقف على نية أن يشرب، ولأن النية أمر مبطن لا يظهر للناس، والمدارات[1] التي يتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد أن تكون ظاهرة لا خفية لأنها معرفة، والخفي لا يعرف والظهور بالإدمان الظاهر لا بالنية. نعم بالإدمان الظاهر يعرف إصراره، لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على الإصرار بل أن يأتيها ويعلم ذلك، وإنما ذلك في الصغائر، وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك اهـ. قوله: **(بأجر)** أطلق في مسكين وأشار إليه في الكافي، وكذا في القهستاني كما يأتي النقل عنه قريباً. قوله: **(زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل)** اعلم أن هذا التفريع بعض من المفهوم السابق، فالعجب من قوله «زاد الخ» بل في اقتصار العيني وتعليل الواني إشارة إلى أنهما نقصا من العبارة السابقة اشتراط الأجر، ولهذا قال القهستاني: ولو بلا أجر، وتقدم الكلام على ما في ظاهر التعليل، فافهم. قوله: **(بزيادة اضطرارها)** أي وفي النوح تخفيف هذه الضرورة، «إنما قلنا ذلك ليظهر قوله «فكان كالشرب للتداوي» ط. قوله: **(واختيارها)** مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لا تقبل. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(فكان كالشرب)** أي شرب محرم للتداوي فإنه يجوز عند الثاني للضرورة. قولة: **(وعدو)** أي على عدوه كما في الملتقى. قوله: **(بسبب الدنيا)** لأن المعاداة لأجلها حرام، فمن ارتكبها لا يؤمَن من التقول عليه. أما إذا كانت دينية فإنها لا تمنع لأنها تدل على كمال دينه وعدالته. وهذا لأن المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكراً شرعاً ولم ينته بنهيه،

---

(١) في ط. قوله: (والمدارات) المدارات بفتح الميم والدال والراء المهملات: أي مدار الأمر لعدم قبول الشهادة النية وهي أمر خفي لا بد أن تكون الخ.

. . . .

بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح، أو الزوج على امرأته بالزنا. ذكره ابن وهبان.

وفي خزانة المفتين: والعدوّ من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه. وقيل يعرف بالعرف اهـ. ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع، وفي إدخال الزوج هنا نظر، فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا إلا إذا قذفها أولاً، وإنما المنع مطلقاً قول الشافعي. وفي بعض الفتاوى: وتقبل شهادة الصديق لصديقه اهـ: أي إلا إذا كانت متناهية بحيث يتصرف أحدهما بمال الآخر كما تقدم.

ثم اعلم أن المصرح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ما ذكره المؤلف من التفصيل.

ونقل في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع، ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة، وهو الصحيح وعليه الاعتماد. وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين. وأما الرواية المنصوصة فبخلافها. وفي كنز الرؤوس: شهادة العدو على عدوه لا تقبل لأنه متهم. وقال أبو حنيفة: تقبل إذا كان عدلاً. قال أستاذنا: وهو الصحيح وعليه الاعتماد، لأنه إذا كان عدلاً تقبل شهادته، وإن كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اهـ. واختاره ابن وهبان، ولم يتعقبه ابن الشحنة، لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعاً «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»[1] والغمر: الحقد. ويمكن حمله على ما إذا كان غير عدل بدليل أن الحقد فسق للنهي عنه.

وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تعالى تنبيهات حسنة لم أرها لغيره.

الأول: الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط أنا إذا قلنا إن العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط، وهو الذي يقتضيه الفقه، فإن الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقاً في حق شخص عدلاً في حق آخر اهـ.

قلت: ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه، ويقاس على قولهم إن الفسق لا يتجزأ الناظر إذا كان عليه أنظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانته في واحد منها، فهل يسري فسقه في كلها فيعزل؟ أجاب سيدي الوالد بالسريان وأنه يعزل منها جميعاً، وبه أفتى أبو السعود، وكتب الرملي هنا: الظاهر من كلامهم أن عدم القبول إنما هو للتهمة لا للفسق، ويؤيده ما يأتي عن ابن الكمال، وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٣٢٠ (١٥٣٦٤) وأحمد في المسند ٢/ ١٨١ وأبو داود (٣٦٠٠ ـ ٣٦٠١) وابن ماجة (٢٣٦٦) والدارقطني ٤/ ٢٤٤ (١٤٤).

. . . .

صرحوا بأن شهادة العدو على عدوه لا تقبل، فالتقييد بكونها على عدوه ينفي ما عداه وهو المتبادر للأفهام، فتأمله اهـ.

أقول: أنت خبير بأن فعل الكبيرة والإصرار على الصغيرة قادح في العدالة، وقد شرط في القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة. وعلى هذا فعدم قبولها مطلقاً ظاهر، وينبغي تقييده بما إذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيده ما يأتي عن الفتح في شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد. فتحرر أن الوجه عدم القبول مطلقاً، والتعليل بالاتهام كما مر عن كنز الرؤوس لا ينافيه، لأن الفاسق لا يقبل للاتهام أيضاً، وما يأتي عن ابن الكمال يمكن حمله على ما إذا لم يفسق بها فليتأمل اهـ. قاله سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

الثاني: لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافاً منه بفسق نفسه، ولا يكون ذلك قادحاً في عدالة المدعي أنه عدو ما لم يثبت المدعي أنه عدوّ له.

الثالث: لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوّه أو على غير عدوه هل يصح أو لا؟ قلنا: إن المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحاً نافذاً، لأن القاضي إذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح، وإن قلنا: إنه لمعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره. وذكر ابن الكمال في إصلاح الإيضاح أن شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الأصل لفرعه اهـ. وهذا يدل على أنها لم تقبل للتهمة لا للفسق اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: قوله لأن القاضي إذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح.

قال الرملي: وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدوّ على عدوّه. وأقول: وقياسه يقتضي أن العصبية كذلك، فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لأنه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتي قريباً منقولاً عن معين الحكام، فتأمل اهـ.

الرابع: قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود أن كل من خاصم شخصاً في حق وادعى عليه حقاً أنه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك، بل العداوة إنما تثبت بنحو ما ذكرت. نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق، كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك، لأنه إذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة اهـ.

قلت: ويدل له ما في فتاوى قاضيخان من باب ما يبطل دعوى المدعي: رجل خاصم رجلاً في دار أو في حق ثم إن هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته إذا كان عدلاً اهـ.

الفرع لأصله) فتقبل له لا عليه، واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها

واعلم أنه لو شهد على رجل آخر فخاصمه في شي قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته إلا إذا ادعى أنه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو إقرار أو نكول فحينئذ بطلت شهادته، وهو جرح مقبول كما صرحوا به، وسيأتي في بيان الجرح.

الخامس: إذا قلنا: لا تجوز شهادة العدو على عدوه إذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة؟ لم أقف عليه في كتب أصحابنا، وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل: إن كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي أن لا ينفذ، وإن كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي أن ينفذ. وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية. بحر. وقدمنا أوائل الباب أن في المسألة قولين معتمدين.

أحدهما: عدم قبولها على العدوّ، وهو اختيار المتأخرين، وعليه صاحب الكنز والملتقى، ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق، وإلا لم تقبل على غير العدو أيضاً.

ثانيهما: أنها تقبل إلا إذا فسق بها، واختاره ابن وهبان وابن الشحنة فراجعه، وكذا تقدم في أول القضاء الكلام على ذلك فارجع إليه.

وفي فتاوى الحانوتي: سئل في شخص ادعى عليه وأقيمت عليه بينة فقال إنهم ضربوني خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع؟ الجواب: قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدوّ على عدوه عداوة دنيوية، وهذا قبل الحكم، وأما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم، كما قالوا: إن القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له، فإذا قضى لا ينقض اهـ. لكن يعارضه ما قدمناه آنفاً عن الرملي، وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه.

وأقول: وقياسه يقتضي أن العصبية كذلك، فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لأنه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلته كما في معين الحكام اهـ.

أقول: وقدم الشارح عبارة اليعقوبية أول القضاء وأقرها سيدي الوالد، وكذا الخير الرملي في فتاواه فتنبه. قوله: **(فتقبل له لا عليه)** هذا يفيد قبولها لغير عدوه إذا لم يفسق به كما يأتي. قوله: **(واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها الخ)** قد علمت ما تحصل مما سبق أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلاً وعدم نفاذ القضاء بها، والمسألة

ما لم يفسق بسببها. قالوا: والحقد فسق للنهي عنه.

وفي الأشباه في تتمة قاعدة: إذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو غيره، لأنها فسق وهو لا يتجزأ.

وفي فتاوى المصنف: لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب

دوارة في الكتب فاحفظه. قوله: (ما لم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والإطلاق اختيار المتأخرين. وفي القهستاني ما يفيد أن ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وزماننا اهـ. وينبغي أن يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار ط. قوله: (قالوا والحقد فسق للنهي عنه) فسره في الطريقة المحمدية بأن يلزم نفسه بغضه وإرادة الشرّ له. وحكمه: إن لم يكن يظلم أصابه منه بل بحق وعدل كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فحرام، وإن كان بظلم أصابه منه فليس بحرام، وإن لم يقدر على أخذ الحق فله تأخيره إلى يوم القيامة. قال الله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ أُولَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورى: ٤١، ٤٢] وساق للنهي أحاديث دالة عليه. منها قوله ﷺ: «لَا تُظْهِرِ الشَّمَاتَةَ لِأَخِيكَ فَيُعَافِيَهُ اللَّهُ وَيَبْتَلِيكَ»[1]. ومنها قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَهْجُرَ مُؤْمِناً فَوْقَ ثَلَاثٍ، فَإِذَا مَرَّتْ بِهِ ثَلَاثٌ فَلْيَلْقَهُ وَلْيُسَلِّمْ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِ فَقَدِ اشْتَرَكَا فِي الأَجْرِ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ فَقَدْ بَاءَ بِالإِثْمِ»[2] وهذا محمول على الهجر لأجل الدنيا، وأما لأجل الآخرة والمعصية والتأديب فجائز بل مستحب من غير تقدير اهـ. قوله: (سواء شهد على عدوه أو غيره) أو لهما قيل عليه مفاده أن عدوّ الشخص لا تقبل شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له، إذ شهادة عدوّ زيد على عمرو مقبولة، فلعل في العبارة سقطاً اهـ.

أقول: حيث كان عدم قبول شهادة العدوّ على عدوه مبنياً على أنه يفسق بالمعاداة والفسق مما لا يتجزأ فله معنى، وليس في العبارة سقط حينئذ لا فرق بين ذلك الشخص وغيره، وإنما يفرق الحال لو كان عدم القبول مبنياً على التهمة. فتأمل. ذكره الحموي. قوله: (لا تقبل شهادة الجاهل) قال في معين الحكام: ولا من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة. ومن سافر فاحتاج للتيمم فلم يحسنه ولا المنجم وإن اعتقد عدم تأثير النجوم وادعى أنها أدلة ويؤدّب حتى يكفّ عن هذا الاعتقاد ولا يصدق لقوله تعالى: ﴿فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِ أَحَداً إِلَّا مَنِ ٱرْتَضَىٰ مِن رَّسُولٍ﴾ [الجن: ٢٦، ٢٧]. قوله: (على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل ح. قوله: (لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعاً) قدم في باب

---

(١) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٥/٨٦ وابن القيسراني في التذكرة (٩٥٤) وفي جامع مسانيد أبي حنيفة ١/ ٢٥ ـ ٨٦.

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد ص ١٤٩ وأبو داود (٤٩١٢) والبيهقي في السنن ١٠/ ٦٣.

تعلمه شرعاً، فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره، وللحاكم تعزيره على تركه ذلك. ثم قال: والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي **(ومجازف في كلامه)** أو يحلف فيه كثيراً

التعزير أن للقاضي أن يسأل عن سبب فسق الشاهد، فلو قال الطاعن هو ترك واجب سأل القاضي المشتوم عما يجب عليه بعلمه من الفرائض، فإن لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى: من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته، والمراد ما يجب تعلمه منه اهـ. قوله: **(والعالم الخ)** أتى به دفعاً لتوهم أن العالم المدرس. قوله: **(من يستخرج المعنى)** السين والتاء زائدتان، والمراد بإخراجه من التركيب فهمه منه، والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها ط. قال في الأشباه: والأهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة، والذي يظهر أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم، وأن تكون له سابقة الاشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب، وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب إذا سئل، ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول إلى غير ذلك، وإذا قرأ لا يلحن، وإذا لحن قارىء بحضرته ردّ عليه اهـ.

أقول: لكن يؤيد أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية ما قاله قاضيخان: أوصى لأهل العلم ببلخ يدخل أهل الفقه والحديث اهـ. قوله: **(ومجازف في كلامه)** هو المكثر منه الذي لا يتحرّى الصدق، فإن من كثر كلامه كثر سقطه. والمجازفة: هي التكلم بلا معيار شرعي.

روي أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته، فعاتبه الخليفة وقال: لم رددت شهادته؟ قال: لأني سمعته يوماً يقول للخليفة أنا عبدك، فإن كان صادقاً فلا شهادة للعبد، وإن كان كاذباً فكذلك، لأنه إذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبالي في مجلسي، فعذره الخليفة اهـ. زاد في فتح القدير بعده: والذي عندي أن ردّ أبي يوسف شهادته ليس للكذبة، لأن قول الحر لغيره أنا عبدك إنما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلاً له على إهانة نفسي في ذلك، والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع، فإن وجه التشبيه ليس كذباً محظوراً شرعاً، ولذا وقع المجاز في القرآن، ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من إذلال نفسه وطاعته لأجل الدنيا، فربما يضرّ هذا الكلام إذا قيل للخليفة فعدل إلى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره اهـ. قوله: **(أو يحلف فيه)** أي في كلامه كثيراً: أي وإن كان في صدق فإن جرأته على ذلك تقتضي قلة مبالاته بأمور الدين، ولأنه ربما أداه ذلك إلى الكذب فيه. وقد عده في الطريقة المحمدية من جملة آفات اللسان وساق آيات وأحاديث، ثم قال: إن الحلف بالله تعالى صادقاً جائزاً

أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لأنه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية

بلا خلاف، لكن إكثاره مكروه لقوله ﷺ «اَلْحَلِفُ حِنْثٌ أَوْ نَدَمٌ»[1] وتمامه فيها. قوله: (أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم) كمماليكه وأهله، فإن كان ذلك يصدر منه أحياناً لا يؤثر في إسقاط العدالة، لأن الإنسان قلما يخلو منه: هندية.

قال في الفتح: وقال نصير بن يحيى: من يشتم أهله ومماليكه كثيراً في كل ساعة لا يقبل، وإن كان أحياناً يقبل، وكذا الشتام للحيوان كدابته اهـ.

قال في شرح أدب القاضي: إن من سبّ واحداً من المسلمين لا يكون عدلاً كما في الشرنبلالية: وحرر ابن وهبان مسألة الشتم حيث قال: والفقه في ذلك أن الشتم لا يخلو إما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو غيبته، فإن كان في غيبته فهو غيبة وإنها توجب الفسق، وإن كان في وجهه ففيه إساءة أدب، وإنه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم، وإن ذلك مما يسقط العدالة، وكذا إذا كان السبّ باللعنة والإبعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم اهـ: أي وإن كان بما ليس فيه كذب وحكمه ظاهر، ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث «سُبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ»[2] قال ابن الأثير في النهاية: السبّ: الشتم، يقال سبه يسبه سباً وسباباً، قيل هذا محمول على من سبّ أو قاتل مسلماً بغير تأويل، وقيل إنما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه إلى الكفر والفسق. وأقول: هذا خلاف الظاهر اهـ. قوله: (لأنه) أي الاعتياد. قوله: (كبيرة) أي إذا أصرّ عليه بالعود ولذا قيده بالاعتياد، وإلا فهو صغيرة. قوله: (كترك زكاة) أي من غير عذر وبه أخذ الفقيه. قال الإمام فخر الدين: والفتوى عليه. وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصاً في زماننا. كذا في شرح النظم الوهباني. منح في الفروع آخر الباب. والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة كما في الهندية. قوله: (أو حج) قال في الهندية: كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم إذا أخر من غير عذر سقطت عدالته. وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج. روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل. وقال بعضهم: إذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. وبتأخير الحج لا تسقط خصوصاً في زماننا كما في المضمرات. قوله: (على رواية فوريته) في العام الأول عند الثاني، وأصح الروايتين عن الإمام ومالك وأحمد: أي فيفسق وترد شهادته بتأخير سنين، لأن تأخيره صغيرة، وبارتكابه مرة لا يفسق إلا بالإصرار. بحر.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٩/ ٣٢٠ والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٠٣ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٢ وذكره المتقي الهندي في الكنز (٤٦٣٩٨).

(٢) أخرجه البخاري ١٠/ ٥١٤ (٦١٠٤) ومسلم ١/ ٧٩ (١١١ ـ ٦٠).

فوريته أو ترك جماعة أو جمعة أو أكل فوق شبع بلا عذر، وخروج لفرجة قدوم

ووجهه أن الفورية ظنية، لأن دليل الاحتياط ظني، ولذا أجمعوا أنه لو تراخى كان أداء وإن أثم بموته قبله كما نقله الشارح في الحج. قوله: **(أو ترك جماعة)** قال في الفتح: منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الإمام لا طعن عليه في دين ولا حال، وإن كان متأولاً في تركها كأن يكون معتقداً أفضلية أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك.

أقول: والجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب، وقيل واجبة، وقيل فرض كفاية، وقيل فرض عين. والقول بوجوبها هو قول عامة مشايخنا، وبه جزم في التحفة وغيرها. قال في البحر: وهو الراجح عند أهل المذهب، وهو أعدل الأقوال وأقواها ولذا قال في الأجناس: لا تقبل شهادته إذا تركها استخفافاً بأن لا يستعظم أمرها كما يفعله العوام أو مجانة أو فسقاً إما سهواً أو بتأويل، ككون الإمام من أهل الأهواء أو فاسقاً فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه، أو لا يراعى مذهب المقتدي فتقبل. والقائل بالفرضية لا يشترطها للصحة فتصح صلاته منفرداً، وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة. وتمام الكلام في شرحنا على [نور الإيضاح المسمى بمعراج النجاح] فراجعه، فإن فيه فوائد خلت عنها أكثر الشروح. قوله: **(أو جمعة)** من غير عذر، فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني، ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي، والأول أوجه. فتح. لكن قدمنا عنه أن الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور. تأمل. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قال في تهذيب القلانسي قال: في ترك الجماعة مجاناً شهراً. وفي الذخيرة: هذا إن لم يستخف بالدين وإن استحق فهو كافر اهـ. قوله: **(أو أكل فوق شبع)** عند الأكثرين. والظاهر أن المراد بالشبع ما لا يضره، وبما زاد عليه ما يضره لأنه هو الذي يحرم ط. قوله: **(بلا عذر)** راجع إلى الثلاثة قبله. ومثال العذر في الأكل مؤانسة الضيف وقصد التقوّي على صوم الغد كما في الشرنبلالية والفتح. ومن العذر ما إذا أكل أكثر من حاجته ليتقايأه. قال الحسن: لا بأس به، قال: رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألواناً من الطعام ويكثر ثم يتقايأ وينفعه ذلك. خانية.

أقول: وهل مثله ما إذا كان مضيفاً ولا يرضى صاحب الطعام إلا بذلك؟ بحر. والذي في حفظي أنه عذر أيضاً فليراجع. أما مسألة الضيف فالظاهر إذا لم يكن بينهما مباسطة تامة، أما إذا كان فلا يكون عذراً وليحرر أيضاً. قوله: **(وخروج لفرجة قدوم أمير)** في الهندية: إذا قدم الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون إليه، قال خلف: بطلت عدالتهم إلا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم، والفتوى على أنهم إذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم. كذا في

أمير، وركوب بحر، ولبس حرير، وبول في فسوق أو إلى قبلة أو شمس أو قمر،

الظهيرية وقاضيخان. وعلله في الفتاوى الصغرى بشغله الطريق فصار مرتكباً للحرام لأنه حق العامة ولم يعمل للجلوس اهـ. وهذا التعليل يفيد أنه إذا تجرّد عن شغل الطريق لا يكون قادحاً مطلقاً، ولا ينافيه ما تقدم إذا تأملته، لكن كلام قاضيخان يفيد خلافه. قال ابن وهبان: وينبغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد، فإن كان من عادة أهل البلد أنهم يفعلون ذلك ولا ينكرون ولا يستخفون فينبغي أن لا يقدح. وذكر ابن الشحنة بعده: فقول المصنف وينبغي الخ ليس كما ينبغي اهـ. ومثله في البحر. قال الخير الرملي: أقول فتحرر من مجموع ما ذكر أنه إن كان الأمير غير صالح قدح في العدالة مطلقاً. وإن كان صالحاً ولم يشغل الطريق لا يقدح، وإن شغله قدح، وأنت على علم بأن الحكم يدور مع العلة والعلة في القدح ارتكاب ما هو محظور وتعظيم الفاسق كذلك، فعلى ذلك يدور الحكم. تأمل اهـ.

أقول: هذا بمعزل عما قدمناه فيما إذا خرج للاعتبار ولم يجلس في الطريق وكان الأمير صالحاً أو فاسقاً ولم يقصد تعظيمه فحينئذ لا يقدح كما علمت، فافهم. قوله: (وركوب بحر) أي بحر الهند، وهو البحر الأحمر المعروف الآن ببحر السويس بأنه إذا ركب البحر إلى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه؛ ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم لينال بذلك مالاً ويرجع إلى أهله غنياً، فإذا كان لا يبالي بما ذكر لا يأمن أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور. وقال ظهير الدين: لا يمنع.

قال العلامة عبد البر: والذي يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقاً بل مع ما اقترن به، وهذا حين كان الهند كله كفراً كما يرشد إليه التعليل. كيف والنص القطعي أباح ركوب البحر مطلقاً إلا عند ظن الهلاك، وما زال السلف يركبون البحار من غير إنكار، ونص القرآن العظيم أعظم دليل على الجواز اهـ بتصرف. وفي القهستاني: وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها، وهو الصواب اهـ ط.

أقول: لا سيما في زماننا الآن فإنه لا مخاطرة بالنفس، ولا محل لظن الهلاك في السفن المخترعة الآن وهي المعروفة ببابور النار، فإن سيرها بالعجل لا بالريح، فإن سيرها بالعجل يدور ببخار الماء المغلي بالنار فلا يخشى من تلف إلا نادراً من غفلة الملاحين. قوله: (ولبس حرير) إلى قوله «أو قمر» محمل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك ط. أما لبس الحرير فلحرمته إلا ما استثنى. وأما البول في السوق فلإخلاله بالمروءة. وأما استقبال الشمس والقمر في البول فلكراهة ذلك لأنهما آيتان عظيمتان من آيات الله الباهرة، وقيل لأجل الملائكة الذين معهما، والمراد بالاستقبال استقبال عينهما، فلو كان في مكان مستور ولم تكن عينهما بمرأى منه بأن كان ساتر يمنع عن العين ولو سحاباً فلا

وطفيلي ومسخرة، ورقاص وشتام للدابة، وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة. فتح وغيره.

وفي شرح الوهبانية: لا تقبل شهادة البخيل، لأنه لبخله يستقصي فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلاً، ولا شهادة الأشراف من أهل العراق لتعصبهم، ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى:

كراهة، كما إذا لم يكونا في كبد السماء كما حررته في **(معراج النجاح على نور الإيضاح)**.

أقول: ومثل لبس الحرير استعمال ما يحرم شرعاً كفضة وذهب، وقوله «أو إلى قبلة» ظاهره ولو في بناء مع أن الأئمة يقولون بعدم الكراهة فيه، فالظاهر أن يقيد هو وما بعده في الصحراء. قوله: **(وطفيلي)** يتتبع الدعوات من غير أن يدعي وصار عادة له وإن أثم بمرة: أي بلا خلاف كما في البحر. قوله: **(ومسخرة)** لرفضه المروءة إن اعتاد ذلك واشتهر، ولارتكاب المحظورات غالباً بلا خلاف كما في الهندية. قوله: **(ورقاص)** ومنه الكوشت والحربية والمعروف بالسماع كل ذلك حرام، فمن اعتاده واشتهر عنه يقدح في عدالته دون ما يقع ممن غلب عليهم الحال ويفعلون ذلك بدون اختيار، نفعنا الله تعالى بهم، كما أوضح ذلك سيدي الوالد في رسالة (شفاء العليل وبلّ الغليل في حكم الوصية بالختومات والتهاليل). قوله: **(وشتام للدابة)** محمول على الاعتياد. أفاده في الهندية. قوله: **(وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة)** فيجري فيه التفصيل في الاعتياد وعدمه، وكثيراً ما يلعنون الدابة وبائعها فلا يجوز لعن الدابة وغيرها من الجماد، وقد ورد التصريح بالنهي عن اللعن. قوله: **(لا تقبل شهادة البخيل)** ذكره في الهندية عن المحيط. قوله: **(يستقصي)** بالصاد المهملة: أي يبالغ. قوله: **(فيما يتقرض)** وفي نسخة «يقبض» وهو كذلك في الخلاصة. والذي في شرح الوهبانية لعبد البرّ والشرنبلالي «يقرض» بالياء المثناة تحت والقاف اهـ ح. قوله: **(ولا شهادة الأشراف من أهل العراق لتعصبهم)** لأنهم قوم يتعصبون، فإذا ناب قوم أحد منهم نائبة أتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اهـ. وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته. بحر.

قال الرملي: قال الغزي قلت: وفي الخلاصة من كتاب القضاء: فإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى، إلا إذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم لأن أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح أولى اهـ. وفي (معين الحكام) في موانع قبول الشهادة قال: ومن العصبية أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا اهـ.

ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه. قال: وكذا بائع الأكفان والحنوط لتمنيه الموت، وكذا الدلال

أقول: من التعصب أن يبغضه لأنه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه اهـ. قال عبد الحليم في حاشية الدرر: ولا يذهب عليك أن أكثر طائفة القضاة بل الموالي في عصرنا بينهم تعصب ظاهر لأجل المناصب والرتب، فينبغي أن لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ما لم يتبين عدالته كما لا يخفى اهـ. قوله: **(ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الخ)** أي استخفافاً لأنه لا يكون أهلاً للشهادة فلا يعتمد عليه. منح، وتقدم في باب التعزير أن من ارتحل إلى مذهب بدون حاجة شرعية يعزّر فكان ذلك معصية موجبة لرد شهادته، ولأنه ليس للعامي أن يتحوّل من مذهب إلى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي، وقيل لمن انتقل إلى مذهب الشافعي ليزوّج له أخاف أن يموت مسلوب الإيمان لإهانته بالدين بجيفة قذرة. قنية من كتاب الكراهية.

وفي آخر هذا الباب من المنح: وإن انتقل إليه لقلة مبالاة في الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب إلى مذهب كما يتقوله ويميل طبعه إليه لغرض يحصل له فإنه لا تقبل شهادته اهـ. فعلم بمجموع ما ذكرناه أن ذلك غير خاص بانتقال الحنفي، وأنه إذا لم يكن لغرض صحيح، فافهم ولا تكن من المتعصبين فتحرم بركة الأئمة المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم أجمعين في الدنيا والآخرة آمين. وتقدم هذا البحث مستوفى في فصل التعزير فارجع إليه. قوله: **(وكذا بائع الأكفان والحنوط)** أي إذا ابتكر وترصد لذلك، أما إذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الأكفان تجوز شهادته. جامع الفتاوى وبحر. وفي الهندية: إذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته اهـ: أي صورة ذي روح. قوله: **(لتمنيه الموت)** وإن لم يتمنه بأن كان عدلاً تقبل. كذا قيده شمس الأئمة. قال الرحمتي: وينبغي أن يكون مثله بائع الطعام لتمنيه الغلاء والشدة على الناس اهـ.

أقول: وهذا أيضاً إن لم يتمنه بأن كان عدلاً تقبل. قوله: **(وكذا الدلال)** أي فيما عقده لعدم صحة الشهادة على فعل نفسه أو مطلقاً لكثرة كذبه.

في التنقيح لسيدي الوالد: سئل في شهادة الدلال العدل الذي لا يحلف ولا يكذب هل تقبل؟ الجواب نعم إذا كان كذلك تقبل. قال في البحر: وكذا لا تقبل شهادة النخاس، وهو الدلال إلا إذا كان عدلاً لم يكذب ولم يحلف اهـ. وقدمنا عن الفتح أن أهل الصناعات الدنيئة الأصح أنها تقبل كالزبال والحجام لأنها تولاها قوم صالحون، فما لم يعلم القادح لا يبني على ظاهر الصناعة، وكذا الدلالون والنخاسون، ويحتمل أن المراد الدلال إذا شهد على البيع، فإنه قال في الهندية: الوكيلان بالبيع

والوكيل لو بإثبات النكاح. أما لو شهد أنها امرأته تقبل، والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة. بزازية وتسهيل، واعتمده قدري أفندي في واقعاته، وذكره المصنف في إجارة معينه معزياً للبزازية.

وملخصه: أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم، ونحوه في فتاوى مؤيد زاده.

والدلالان إذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما اهـ. قوله: **(والوكيل)** أي بالنكاح. قوله: **(ولو بإثبات النكاح)** أي لا تقبل بإثبات النكاح لأنها شهادة على فعله، وقوله «لو بإثبات النكاح» للتمثيل لا للتقييد، ومثله سائر العقود التي باشرها لا يصح شهادته بها إذا صرح بأنه باشرها وكالة، أما إذا شهد أنه ملكه أو في إجارته تقبل. وفي بعض نسخ الشرح زيادة واو قبل «لو»: أي ولو بإثبات النكاح ترقياً إذ هو هنا سفير وهي الأولى. قوله: **(أما لو شهد أنها امرأته تقبل)** لأنه شهد بقيام النكاح لا بعقده. قوله: **(والحيلة الخ)** مقتضاه أن من لا تقبل شهادته لعلة يجوز له أن يخفيها ويشهد، كما إذا كان عبداً للمشهود له أو ابنه أو نحو ذلك، فليتأمل. سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: وسيأتي قريباً عن البحر عن الملتقط أن لشارب الخمر أن يشهد إذا لم يطلع عليه، وأنه لا يحل له أن يهتك ستره بذكر فسقه وإبطال حق المدعي. قوله: **(بالنكاح)** أي بإثباته، ولا يذكر الوكالة: أي أنه كان وكيلاً فيه. قوله: **(بزازية)** عبارتها: وشهادة الوكيلين أو الدلالين إذا قالا نحن بعنا هذا الشيء، أو الوكيلان بالنكاح أو بالخلع إذا قالا نحن فعلنا هذا النكاح أو الخلع لا تقبل، أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل.

وذكر أبو القاسم: أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه انتهت. قوله: **(وملخصه)** أي ملخص ما ذكره المصنف في كتاب الإجارة من كتابه المسمى بالمعين. قوله: **(الدلالين والصكاكين)** إذا كان غالب حالهم الفساد لكثرة الكذب منهم غالباً، أما إذا غلب عليهم الصلاح فالصحيح أنها تقبل كما في الهندية، وقدمناه آنفاً. قوله: **(والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم)** أي القضاة، وهو متعلق بالثاني وحذف من الأول نظيره. قال ح: الوكلاء المفتعلة الذين يجتمعون على أبواب القضاة يتوكلون للناس في الخصومة اهـ.

قال فخر الدين: لما سئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب القضاة. قال: لا تسمع شهادتهم لأنهم ساعون في إبطال حق المستحقين فهو فسق فلا تسمع.

وفيها: وصيّ أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبداً، وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة إن خاصم اتفاقاً، وإلا فكذلك عند أبي يوسف **(ومدمن الشرب)** لغير الخمر لأن بقطرة منها يرتكب الكبيرة فتردّ شهادته،

قوله: **(وفيها)** مكرّر مع ما يأتي متناً. قوله: **(أخرج من الوصاية)** نص على المتوهم، لأنه إذا لم يخرج فشهادته للميت بدين أو غيره باطلة سواء كانت الورثة كباراً أو صغاراً، ولو شهد على الميت بدين قبلت على كل حال. هندية. قوله: **(بعد قبولها)** أما إذا لم يقبل بعد موت الموصي ولم يرد فشهد فالقاضي يقول له أتقبل الوصاية؟ فإن قبل أبطلها، وإن ردّ أمضاها، وإن لم يخبر بشيء توقف القاضي. ملتقط. قوله: **(للميت)** ولا لليتيم. هندية. قوله: **(أبداً)** أي وإن لم يخاصم. هندية. قوله: **(وكذا الوكيل)** أي شهادة الوكيل للموكل. قوله: **(فكذلك)** أي لا تقبل عند أبي يوسف وتقبل عند الإمام ومحمد. كذا في الذخيرة. وإنما اقتصر المؤلف على قول الثاني لما قيل إن الفتوى والقضاء على قوله في الوقف والقضاء ط. قوله: **(ومدمن الشرب)** قال في النهاية معزياً إلى الذخيرة: أراد به الإدمان في النية: يعني يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده. قال الرملي في حاشية المنح: بخلاف ما إذا أقلع عنه فإنه فاسق تاب فتقبل شهادته اهـ. فإذا تم هذا فلا فرق بين الخمر وغيره، لأنه وإن كان بقطرة منها ارتكب الكبيرة وتردّ شهادته، لكن بالتوبة يزول فسقه ويعود عدلاً وتقبل شهادته، لكن لا تتم بالتوبة بمجرد نية عدم الشرب، بل لا بد من الندم والإقلاع في الحال والعزم على أن لايعود. وإذا علمت معنى الإدمان وأن غير المدمن تائب بأنه قد أقلع عنه ونوى أن لا يعود إليه سقط هذا الكلام كله، لأن التائب تقبل شهادته سواء تاب عن الصغيرة أو الكبيرة.

أقول: لكن قدمنا عن الفتح عند الكلام على النائحة أن تفسير الإدمان بالنية أمر خفيّ لا يصلح أن يكون مداراً لعدم قبول الشهادة. فتأمل. قوله: **(لأن بقطرة منها)** فيه حذف اسم أن. قوله: **(يرتكب الكبيرة)** لأنه يحرم قليلها وكثيرها، والقليل يطلق على القطرة بالإجماع، خلافاً للمعتزلة فإنهم يقولون بإباحة القليل.

قال في الهداية: وهذا كفر لأنه جحود للكتاب فإنه سماه رجساً. والرجس: ما هو محرّم العين، وقد جاءت السنة متواترة أن النبي ﷺ حرّم الخمر وعليه انعقد إجماع الأمة، ولأن قليله يدعو إلى كثيره، وهذا من خواصّ الخمر، ولأنه لو أقرّ بشرب قطرة واحدة يلزمه الحد كما قرر في محله. قوله: **(فترد شهادته)** أي من غير إدمان، هذا مخالف لما في الكافي حيث قال: وإنما شرط الإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه، فإن من شرب الخمر سراً ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من أن يكون عدلاً وإن شربها كثيراً وإنما تسقط عدالته إذا كان ذلك يظهر منه أو يخرج سكران فتلعب به الصبيان فإنه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن

وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر. قال: وفي غير الخمر يشترط

الكذب عادة، وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب.

وفي فتاوى قاضيخان: لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لأنه كبيرة. وفي الذخيرة: لا تقبل شهادة مدمن الخمر. زيلعي وعيني. وفي النهاية: الإدمان شرط في الخمر أيضاً في حق سقوط العدالة اهـ. فهذه نقول صريحة في عدم الفرق في اشتراط الإدمان بين الخمر وغيره، فما ذكره الشرح تبعاً لصاحب البحر لا يعوّل عليه. أبو السعود. وقد تقدم أنه يشترط الاشتهار في كل من أتى باباً من أبواب الكبائر. ط بزيادة.

أقول: وكذلك صحح شرط الإدمان في شرب الخمر لسقوط العدالة. البرجندي وصاحب التتمة، وعليه كلام الدرر حيث عمم الشرب شرب الخمر والعرقى والوزج ونحوها كما في عبد الحليم. قوله: **(وما ذكره ابن الكمال)** من أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة إلا بالإصرار عليه. قوله: **(كما حرره في البحر)** قال فيه: وذكر ابن الكمال: أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة إلا بالإدمان عليه.

قال في الفتاوى الصغرى: ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب، لأن هذا الحد لم يثبت بنص قاطع إلا إذا داوم على ذلك اهـ. وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة، ولمخالفتها للحديث المشهور في الكبائر أنها سبع، وذكر منها شرب الخمر اهـ. بل إنما شرط الإدمان عليها للاشتهار لا لأنها صغيرة، لأن الشهادة لا تردّ إلا بالإدمان وظهوره بالاشتهار. وأما مجرد الشرب مع قطع النظر عن سقوط الشهادة فقد علمت أنه كبيرة ولو بقطرة، فلو تغفل.

قال السائحاني: أقول: نسبة الغلط إلى هذا الهمام في الفرق بين شرط الإدمان للخمر وغيره من الأشربة غير مسلمة لما صرح قاضيخان في فتاواه. وعبارته: ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لأنها كبيرة، وإنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس، فإن من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة، وإنما تبطل إذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان، لأن مثله لا يحترز عن الكذب. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن شرب الخمر يبطل العدالة. وقال محمد رحمه الله تعالى: ما لم يظهر ذلك يكون مستور الحال اهـ. وفي المقدسي: ومحمد شرط الإدمان وهو الصحيح. نعم إذا حمل الغلط على قول ابن الكمال إن شرب الخمر ليس بكبيرة يظهر لما قدمناه قريباً من أن شرب قطرة منه كبيرة. وفي البدائع: شرب الخمر أحياناً للتقوي لا للتلهي يكون عدلاً، وعامة المشايخ لا يكون عدلاً لأن شرب الخمر كبيرة محضة اهـ. قوله: **(قال وفي غير الخمر)** قد علمت أنها يشترط فيها أيضاً. قوله: **(يشترط الإدمان)** قدمنا أنه اختلف في

الإدمان لأن شربه صغيرة، وإنما قال (**على اللهو**) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف.

الإدمان هل هو في الفعل أو النية على قولين محكيين فيه؟ وفي الإصرار، قال ابن كمال: إن الإدمان بالعزم أمر خفيّ لا يصلح أن يكون مداراً لعدم قبول الشهادة، ومحصله أن ابن الكمال يميل إلى ترجيح اشتراط الإدمان بالفعل لا بالنية، فراجعه. قوله: (**على اللهو**) أي لأجل اللهو: أي وهو معروف، وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة. بحر عن المصباح، والمراد به أن لا يكون للتداوي فيدخل في اللهو الشرب للاعتياد.

قال في البحر: فأطلق اللهو على المشروب، وظاهره أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضاً.

قال في المنح: هو خلاف الظاهر من العبارة، لأن الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب: أي مداوم شرب الخمر على اللهو. وقال الزيلعي: أي مداوم شرب الخمر لأجل اللهو لأن شربها كبيرة. وقال منلا خسرو: ومدمن الشرب: أي شرب الأشربة المحرمة، فإن إدمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو اهـ. فأفاد كلامه أن الشرب على اللهو إنما هو شرط في غير الأشربة المحرمة، أما فيها فلا يشترط، وهذا يوافق كلام صاحب البحر. والظاهر أن هذا هو الذي أحوجه إلى ذكره من حمل اللهو في كلام الكنز على المشروب، وهو مخالف لكلام الزيلعي، فإنه جعله شرطاً في الخمر أيضاً، وربما يناسبه كلام الشارح هنا، والظاهر خلافه لأن شرب الخمر كبيرة تردّ الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا، وظاهر كلامهم أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضاً. وأما إدمان شرب غير المحرم لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو، فجعل اللهو قيداً للشرب وحمله على شرب غير المحرمة هو الذي يظهر كما يظهر لي من كلامهم، والله تعالى الموفق. قوله: (**لشبهة الاختلاف**) قال في البحر: في قوله على اللهو إشارة إلى أنه لو شربها للتداوي لم تسقط عدالته لأن للاجتهاد فيه مساغاً اهـ. قال ط: والأصح الحرمة. نعم لو شرب لغصة شيء في حلقه ونحوه مما ينفسه لا محالة كان مباحاً. قهستاني.

وفي العتابية: لا تسقط عدالة أصحاب المروءات بالشرب ما لم يشتهر. وفي الظهيرية: من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لأن السكر حرام عند الكل. وقال محمد: لا تبطل عدالته إلا إذا اعتاد ذلك اهـ. قال في البحر: وهو عجيب من محمد لأنه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره، وظاهره أنه يقول بأن السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد اهـ. قال سيدي الوالد: قوله وهو عجيب من محمد الخ فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه عن الصدر الشهيد من أن الإدمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بأن مجرد شرب الخمر ولو بدون إدمان وإسكار، ولهذا قال المقدسي:

صدر الشريعة وابن كمال **(ومن يلعب بالصبيان)** لعدم مروءته وكذبه غالباً. كافي **(والطيور)** إلا إذا أمسكها للاستئناس فيباح إلا أن يجرّ حمام غيره فلا لأكله للحرام. عيني وعناية **(والطنبور)** وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير، وإن لم يكن شنيعاً

وإنما فعل ذلك محمد: يعني حيث اشترط الاعتياد على السكر من النبيذ للاحتياط فمنع القليل: يعني من المسكر، ولم يسقط العدالة إلا إذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اهـ.

فإن قلت: لم اشترط الإدمان في الشرب دون غيره مما يوجب الحد؟ قلت: ذكر البرجندي أن الوقوع في الشرب أكثر من الوقوع في غيره، فلو جعل مجرد الشرب مسقطاً للعدالة أدى إلى الحرج اهـ. قال في البحر: ولشارب الخمر أن يشهد إذا لم يطلع عليه، لما في الملتقط: وإذا كان في الظاهر عدلاً وفي السرّ فاسقاً فأراد القاضي أن يقضي بشهادته لا يحل له أن يذكر فسقه لأنه هتك الستر وإبطال حق المدعي اهـ. ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما قدمناه أنه إذا سكر الذمي لا تقبل شهادته. قوله: **(وممن يلعب بالصبيان)** في الهندية: حكي عن أبي الحسن أن شيخاً لو صارع الأحداث في المجامع لم تقبل شهادته اهـ. قال ط: والمراد الأحداث المشتهون لا الأطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء أو لحبهم، ويدل عليه التعليل بعدم المروءة. ويحتمل أن المراد بهم ما يعم ما ذكر ويحمل على الكثرة وحرره اهـ.

أقول: قد ثبت عنه ﷺ ملاعبته للحسن ولأمامة، ولو كان فيها أدنى ما يخلّ لما فعله، وبه يتعين أن المراد الأحداث المشتهون. تأمل. قوله: **(والطيور)** أي من يلعب بها جمع طير وهو جمع طائر. واللعب بالكسر: فعل قصد به مقصد صحيح. قاله الراغب قهستاني. وإنما ردت شهادته لأنه يورث غفلة، وهو محمول على ما إذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره اهـ. بحر. قوله: **(للاستئناس)** أو لحمل الكتب كما في بلاد مصر والشام: أي سابقاً، وفي بلاد فارس الآن. قوله: **(إلا أن يجرّ حمام غيره)** أي المملوك فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع، بحر. وإن لم يصعد السطوح. قال في الهندية: ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن، فأما إذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة، كذا في المبسوط، وهكذا في الكافي وفتاوى قاضيخان، إلا إذا كانت تجرّ حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع منه اهـ. قوله: **(لأكله للحرام)** قال في الهندية: لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه. كذا في المبسوط. ولا تقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام. جوهرة ط. قوله: **(والطنبور)** بالضم. قهستاني. وفسره في الهداية بالمغني. قوله: **(وكل لهو شنيع)** من عطف العام على الخاص. قال في البحر: وأراد المؤلف بالطنبور: كل لهو كان شنيعاً بين

نحو الحداء

الناس احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيب كما ذكره الشرح عن البحر.

قال في المحيط: الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض: ينظر إن كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته، وإن لم يكن شنيعاً لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حدّ المعاصي والكبائر فتسقط به العدالة اهـ. وقد ذكر الشيخ هنا حديثاً مرفوعاً «مَا أَنَا مِنْ دَدٍ وَلَا الدَّدُ مِنِّي» والدد: اللعب واللهو: أي ما أنا من شيء من اللهو.

وفي الولوالجية: إن لعب بالصوجان يريد به الفروسية جازت شهادته لأنه غير محظور. بحر ملخصاً. قال في الخانية: وإن لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته، وملاعبته الأهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يشغله عن الفرائض؛ فإن لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك، وإن لم يكن شنيعاً كالحداء وضرب القضيب فلا، إلا إذا فحش بأن يرقصوا عند ذلك اهـ. قوله: **(نحو الحداء)** أي للإبل. قال الشاعر الماهر: [الكامل]

أَوَ مَا تَرَى الإِبِلَ الَّتِي ... هِيَ وَيْكَ أَغْلَظُ مِنْكَ طَبْعا
تَصْغَى إِلَى صَوْتِ الحُدَا ... ءِ وَتَقْطَعُ البَيْدَاءَ قَطْعا

ولم يذكر الشعر.

وفي الهندية: الشاعر إذا كان يهجو لا تقبل شهادته، وإن كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت والذي يعلم شعر العرب، إن كان تعلم لأجل العربية لا تبطل عدالته وإن كان فيه فحش اهـ.

قال سيدي الوالد بعد كلام: إن المكروه منه ما داوم عليه وجعله صناعة له حتى غلب عليه وأشغله عن ذكر الله تعالى وعن العلوم الشرعية، وبه فسر الحديث المتفق عليه، وهو قوله ﷺ: «لأَنْ يَمْتَلِىءَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ قَيْحاً خَير مِنْ أَنْ يَمْتَلِىءَ شِعْراً»[١] فاليسير من ذلك لا بأس به إذا قصد به إظهار النكات واللطافات والتشابيه اللطيفة والمعاني الرائقة وإن كان في وصف الخدود والقدود، فإن علماء البديع قد استشهدوا من ذلك بأشعار المولدين وغيرهم لهذا القصد.

وقد ذكر المحقق ابن الهمام في فتح القدير: ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسلة، بخلاف ما إذا كانت بعينها حية. وعمم بعضهم المنع إلا أنا عرفنا من هذا أن التغني المحرم هو ما كان في اللفظ بما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج

(١) أخرجه البخاري ٥٤٨/١٠ (٦١٥٥) ومسلم ١٧٦٩/٤ (٧ ـ ٢٢٥٧).

. . . .

إليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه، لا إذا أراد إنشاء الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته، ويدل على أن وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف في كتاب الحج من إنشاد أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وهو محرم: [الرجز]

قَامَتْ تُرِيكَ رَهْبَةً أَنْ تهضما ... سَاقاً بِخَنْدَاةٍ[1] وَكَعْباً أَدْرَمَا

وإنشاد ابن عباس شعراً:

* إن تصدق الطير ننك لميسا *

لأن المرأة فيهما ليست معينة، فلولا أن إنشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تقله الصحابة رضي الله عنهم.

• ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي ﷺ: [البسيط]

وَمَا سُعَادُ غَدَاةَ الْبَيْنِ إِذْ رَحَلُوا ... إِلَّا أَغَنّ غَضِيضُ الطَّرْفِ مَكْحُولُ

تَجْلُو عَوَارِضَ ذِي ظَلْمٍ إِذَا ابْتَسَمَتْ ... كَأَنَّه مُنْهَلٌ بِالرَّاحِ مَعْلُولُ

وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه النبي ﷺ ولم ينكره في قصيدته التي أولها: [الكامل]

تَبَلَتْ فُؤَادَكَ فِي الْمَنَامِ خَرِيدَةٌ ... تَسْقِي الضَّجِيعَ بِبَارِدٍ بَسَّامِ

فأما الزهريات المجردة عن غير ذلك المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز: [الطويل]

سَقَاهَا بِغَابَاتٍ خَلِيجٌ كَأَنَّه ... إِذَا صَافَحَتْهُ رَاحَةُ الرِّيحِ مِبْرَدُ

يعني سقي تلك الرياض، وقوله: [الكامل]

وَتَرَى الرِّيَاحَ إِذَا مَسَحْنَ غَدِيرَهُ ... صَقَلْنَهُ تَنْفِينَ كُلَّ قَذَاةِ

مَا إِنْ يَزَالُ عَلَيْهِ ظَبْيٌ كَارِعاً ... كَتَطَلُّعِ الْحَسْنَاءِ فِي الْمِرْآةِ

فلا وجه لمنعه على هذا. نعم إذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وإن كان مواعظ وحكماً للآلات نفسها لا لذلك التغني، والله أعلم.

وفي الذخيرة عن النوازل: قراءة شعر الأدب إذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره، والاعتماد في الغلام على ما ذكرنا في المرأة: أي من أنها كانت معينة حية يكره، وإن كانت ميتة فلا اهـ. وتقدم الكلام على ذلك في صدر الكتاب قبل رسم المفتي، وكذا يأتي في الحظر والإباحة.

---

(١) في ط. قوله: (بخنداة) البخنداة كعلنداة: المرأة التامة القصب كالبخندي وقوله أدرماً ما درم الساق كفرح: استوى، والكعب أو العظم واراه اللحم حتى لم يبن له حجم.

وضرب القصب فلا،

ونقل قبيل الوتر والنوافل عن الضياء المعنوي: العشرون من آفات اللسان الشعر. سئل عنه ﷺ؟ فقال: «كَلَامٌ حَسَنُهُ حَسَنٌ وَقَبِيحُهُ قَبِيح»[١] ومعناه أن الشعر كالنثر يحمد حين يحمد ويذمّ حين يذم، ولا بأس باستماع نشيد الأعراب وهو إنشاد الشعر من غير لحن، ويحرم هجو مسلم ولو بما فيه، فما كان منه في الوعظ والحكم وذكر نعم الله تعالى وصفة المتقين فهو حسن، وما كان من ذكر الأطلال والأزمان والأمم فمباح، وما كان من هجو وسخف فحرام، وما كان من وصف الخدود والقدود والشعور فمكروه. كذا فصله أبو الليث السمرقندي. ومن كثر إنشاده وإنشاؤه حين تنزل به مهماته ويجعله مكسبة له تنقص مروءته وتردّ شهادته اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في الحظر والإباحة: وأما وصف الخدود والأصداغ وحسن القدّ والقامة وسائر أوصاف النساء والمرد، قال بعضهم: فيه نظر. وقال في المعارف: لا يليق بأهل الديانات، وينبغي أن لا يجوز إنشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لأنه يهيجه على إجالة فكره فيمن لا يحل، وما كان سبباً لمحظور فهو محظور اهـ. لكن قدمنا أن إنشاده للاستشهاد لا يضر، ومثله فيما يظهر إنشاده أو عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة. قوله: (**وضرب القصب**) الذي في البحر وغيره «القضيب» والظاهر أن المراد بهما واحد وهو الزمر في الغاب لأنه هو الذي يرقصون حوله، ويدل له ما في البحر عن المعراج حيث قال: الملاهي نوعان: محرم وهو الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور، لما روى أبو أمامة أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إِنَّ ٱللَّهَ تَعَالَىٰ بَعَثَنِي رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ، وَأَمَرَنِي بِمَحْقِ ٱلْمَعَازِفِ وَٱلْمَزَامِيرِ»[٢] ولأنه مطرب مصدّ عن ذكر الله. والنوع الثاني مباح، وهو الدفّ في النكاح، وفي معناه ما كان من حادث سرور، ويكره في غيره لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه لما سمع صوت الدفّ[٣] بعث فنظر: فإن كان في وليمة سكت، وإن كان في غيره عمده بالدرة، وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اهـ. ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه. قال في السراجية: هذا إذا لم يكن للدفّ جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اهـ. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون طبل المسحر في رمضان لإيقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام يجوز. تأمل. والشبابة، سميت به لما فيها من الشباب بالكسر: وهو النشاط ورفع

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٣٦٦).
(٢) انظر ابن عدي في الكامل ٦/١٣٩.
(٣) في ط. قوله: (لما سمع صوت الدف الخ) لعل الظاهر: كان إذا سمع.

إلا إذا فحش بأن يرقصوا به. خانية. لدخوله في حدّ الكبائر. بحر **(ومن يغني للناس)** لأنه يجمعهم على كبيرة. هداية وغيرها.

اليدين. قوله: **(إلا إذا فحش بأن يرقصوا به خانية)** وعبارتها: وإن لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله عن الفرائض لا تبطل عدالته، وملاعبته الأهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يشغله ذلك عن الفرائض، فإن لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك، وإن لم يكن شنيعاً كالحداء وضرب القضيب فلا، إلا إذا فحش بأن يرقصوا عند ذلك. مقدسي. قوله: **(ومن يغني للناس)** ردّ الشهادة لإعلان الفسق لا للفسق. قهستاني. وفي ضياء الحلوم: الغناء على وزن فعال: صوت المغني. والغنى: كثرة المال، فالأول ممدود والثاني مقصور اهـ ط. قوله: **(لأنه يجمعهم على كبيرة)** قال في البحر: وظاهره أن الغناء كبيرة وإن لم يكن للناس بل لإسماع نفسه دفعاً للوحشة، وهو قول شيخ الإسلام خواهر زاده، فإنه قال بعموم المنع، والإمام السرخسي إنما منع ما كان على سبيل اللهو. ومنهم من جوّزه للناس في عرس أو وليمة. ومنهم من جوّزه لإسماع نفسه دفعاً للوحشة. ومنهم من جوّزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان اهـ. وتمامه فيه وقدمنا بعضه.

أقول: ويمكن حمل كونه كبيرة على ما قاله السرخسي، بأن يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه، ويؤيده كلام النسفي في الكافي، وهو المتبادر من لفظ يغني للناس وعلى ذلك حمله في العناية، ويؤيده ما يأتي عن ابن الكمال والعيني، من أنه لو كان لنفسه ليزيل الوحشة عنها لا تسقط عدالته في الصحيح، فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتون فكان عليه المعوّل فلا تغفل.

قال العيني في شرحه على البخاري: أما الغناء فلا خلاف في تحريمه لأنه من اللهو واللعب المذموم بالاتفاق، أما ما يسلم من المحرمات فيجوز القليل منه في الأعراس والأعياد وشبههما.

وسئل أبو يوسف عن الدفّ أتكرهه في غير العرس لمثل المرأة في منزلها والصبي؟ قال: لا أكرهه. وأما الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغناء فإني أكرهه، إلى أن قال: أي العيني: وقال المهلب: الذي أنكره أبو بكر رضي الله عنه كثرة التنغيم وإخراج الإنشاد عن وجهه إلى معنى التطريب بالألحان؛ ألا ترى أنه لم ينكر الإنشاد وإنما أنكر مشابهته الزمر بما كان في الغناء الذي فيه اختلاف النغمات وطلب الإطراب فهو الذي يخشى منه، وقطع الذريعة فيه أحسن، وما كان دون ذلك من الإنشاد ورفع الصوت حتى لا يخفى معنى البيت وما أراده الشاعر بشعره فغير منهيّ عنه. وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه رخص في غناء الأعراب وهو صوت كالحداء يسمى النصب إلا أنه رقيق اهـ

وكلام سعدي أفندي يفيد تقييده بالأجرة، فتأمل.

وأما المغني لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة. عناية، وصححه العيني وغيره.

قال: ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقاً. ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدفّ فيه، ومنهم من أباحه مطلقاً. ومنهم من كرهه مطلقاً اهـ. وفي البحر: والمذهب حرمته مطلقاً، فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو

ملخصاً. قوله: (وكلام سعدي أفندي يفيد تقييده بالأجرة) وقيده القهستاني بأن يكون من الشعر مع التصفيق بالكفّ كما قيده في البناية باللهو، وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة، بأن يكون للناس، فافهم وتأمل. قوله: (فتأمل) والوجه أن اسم مغنية ومغنّ إنما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال وهو حرام، ونصوا على أن المغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف، وحينئذ فكأنه قال: لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يأكل بها. وتمامه في الفتح وسيأتي قريباً. قوله: (وأما المغني لنفسه لدفع وحشته) من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح، كذا في التبيين. وهو خلاف قول شيخ الإسلام كما علمت مما تقدم. وسئل ابن شجاع عن الذي يترنم في نفسه؟ قال: لا يقدح في عدالته. وفي البحر عن الفتح: التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج إليها؛ إلى أن قال: وأما القراءة بالألحان فأباحها قوم وحظرها قوم، والمختار إن كانت الألحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدوراتها فمباح وإلا فغير مباح، كذا ذكر، وقدمنا في باب الأذان ما يفيد أن التلحين لا يكون إلا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل اهـ. قوله: (في العرس) والوليمة والأعياد. ومنهم من جوّزه ليستفيد نظم القوافي إلى آخر ما قدمنا قريباً. قوله: (والمذهب حرمته مطلقاً) هكذا حرر صاحب البحر مستدلاً لما في الزيادات: إذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب، وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات.

أقول، هذا على إطلاقه لأن كلامنا في أنه متى يكون معصية على أن من أباحه مطلقاً عمدة في المذهب وله دراية في كلام الزيادات، على أن تصحيح العيني وإطباق المتون هو المذهب كما لا يخفى.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: إن أراد أنه حرام مطلقاً فهو مخالف لما حمله عليه في البناية والعناية، فإنهما استدلا بعبارة الزيادات على أنه معصية لقصد اللهو فلم يجرياه على عمومه، فهو موافق لما قاله الإمام السرخسي: فكان محتملاً لكل من القولين. نعم

لنفسه، وأقره المصنف.

قال: ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء، لأنه جعل الغناء الذي جمع الناس

ظاهره الإطلاق. وقد يقال: لفظة المغنين ظاهرة في أن المراد من اتخذه حرفة وعادة، ثم رأيت في الفتح قال: إن اسم مغنية ومغنّ إنما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال؛ ألا ترى أنه إذا قيل ما حرفة فلان أو ما صناعته، يقال مغنّ كما يقال خياط وحداد إلى آخر كلامه.

وفي إيضاح الإصلاح: إنما قال يغني للناس: أي يسمعهم، لأنه لو كان لإسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره لا بأس به، ولا يسقط عدالته في الصحيح اهـ. وهكذا قال في شرح العيني، وإن أنشد شعراً فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله: المحرم هو ما كان الخ فتدبر اهـ.

أقول: وأنت خبير بأن ما ذكره من النصوص لا يؤيد الإطلاق. وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة، وإنما يكون بها إذا كان للناس، وقد تبع الشارح المصنف في ذكر الإطلاق في منحه، والصحيح التفصيل كما علمت عن الهندية.

تتمة: قال القتال في حاشيته: أقول: إنما سمي الغناء غناء لأن النفس تستغني به عن غيره من الملاذّ البدنية في حال سماعه.

وقال بعض الحكماء: فضل الغناء كفضل النطق على الخرس، والدينار المنقوش على القطعة من الذهب. وفي كلام بعضهم: الغناء يحرّك الهوى الساكن ويسكن ألم الهوى المتحرك. وفي كلام بعضهم: الصوت الشجيّ يوصل إلى نعيم الدنيا والآخرة لأنه يؤنس الوحيد، ويريح التعبان، ويسلي الكئيب، ويحض على الشجاعة، واصطناع المعروف. وقال أفلاطون: هذا العلم: أي علم الغناء لم يضعه الحكماء للهو واللعب، ولكن للمنافع الذاتية، ولذة الروح الروحانية، وبسط النفس، وترطيب اليبوسات، وتعديل السوداء، وترويق الدم اهـ.

وأقول: فعلى هذا ينبغي جوازه لأجل التداوي به إذا لم يوجد شيء يقوم مقامه، كما قالوا في التداوي بالمحرم، فتأمل اهـ.

قال في الخيرية: في جواب سؤال بعد كلام في سماع السادة الصوفية نفعنا الله تعالى بهم: ولو قيل هل يجوز السماع لهم؟ فيقال: إن كان السماع سماع قرآن وموعظة فيجوز، ويستحب إن لم تخرج الحروف عن نظمها وقدرها، وإن كان سماع غناء فهو حرام.

ومن أباحه من المشايخ الصوفية فبشروط: أن يخلو عن اللهو، ويتحلى بالتقوى، ويحتاج إليه احتياج المريض إلى الدواء. وله شرائط.

أحدها: أن لا يكون فيهم أمرد.

عليه كبيرة اهـ. أو يجلس مجلس الغناء. زاد العيني: أو مجلس الفجور والشرب وإن لم يسكر، لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته **(أو يرتكب ما يحدّ به)** للفسق، ومراده من يرتكب كبيرة. قاله المصنف وغيره

والثاني: أن لا يكون جميعهم إلا من جنسهم، ليس فيهم فاسق ولا أهل الدنيا ولا امرأة.

والثالث: أن تكون نية القول الإخلاص لا أخذ الأجر والطعام.

والرابع: أن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح.

والخامس: أن لا يقوموا إلا مغلوبين. والسادس: لا يظهرون وجداً إلا صادقين.

وفي التاترخانية: عن الذخيرة: ومنهم من قال لا بأس به في الأعياد. روي «أَنَّ رَسُولَ ٱللَّهِ ﷺ كَانَ جَالِساً فِي بَيْتِهِ يَوْمَ العِيدِ وَفِي الدِّهْلِيزِ جَارِيَتَانِ يَتَغَنَّيَانِ بِالدُّفِّ، فَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَالَ لَهُمَا: أَتَغَنَّيَانِ فِي بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ: دَعْهُمَا فَإِنَّ هَذَا اليَوْمُ يَوْمُ عِيدٍ»[1].

ثم ذكر عن المحيط تفصيلاً آخر في التغني حاصله أنه يفترق الحكم بين التغني لإزالة الوحشة فيحل أو للهو المجرد فلا. ومنهم من فصل بمشاهدة التسبيح في الآلة عياناً فيحل، وإلا يحرم، وشبهوه بسوق الدابة إن احتيج إليه حل، وإلا حرم.

وقد صنف الفقهاء في ذلك مصنفات كثيرة وكذلك أهل التصوف. وأجمع عبارة فيه ما قاله الشيخ عبد الرحمن أفندي العمادي وقد سئل عن السماع باليراع وغيره من الآلات المطربة هل ذلك حلال أم حرام؟ فأجاب: قد حرمه من لا يعترض عليه لصدق مقاله، وأباحه من لم ينكر عليه لقوة حاله، فمن وجد في قلبه شيئاً من نور المعرفة فليتقدم، وإلا فرجوعه إلى ما نهاه عنه الشرع أسلم وأحكم، والله أعلم. وتمام الكلام على السماع وعلى جواز ضرب النوبة للتنبيه لتذكر النفختين يأتي في الحظر والإباحة في كلام الشارح وسيدي الوالد رحمه الله تعالى، فراجعهما. قوله: **(أو يجلس مجلس الغناء)** أي وإن اشتغل عنه بذكر ونحوه أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بحر عن الملتقط. وقوله ولا من يسمع الغناء أي وإن لم يجلس مجلسه ليغاير ما قبله، وينبغي أن يقيد بالشهرة كما سبق في نظائره ط. قوله: **(أو مجلس الفجور)** كمجالس المجالة والأنكات فإنها محرمة، بل تؤدي إلى الكفر كما قد شوهد مراراً، وليس عند قائلها شيء من الدين كما يفيد بعض الآثار. قوله: **(لأن اختلاطه الخ)** لأن حضور مجلس الفسق فسق كما في البدائع. قوله: **(وتركه الأمر بالمعروف)** أي عند توفر شروطه من نحو أمنه على نفسه من ضرر ورجاء قبوله ونحو ذلك كما بين في تبيين المحارم، فراجعه. قوله: **(ومراده من يرتكب كبيرة)** بشرط

---

(١) أخرجه بنحوه البخاري (٩٥٢ ـ ٩٨٧) ومسلم ٢/ ٦٠٧ (١٦ ـ ٨٩٢).

(أو يدخل الحمام بغير إزار) لأنه حرام **(أو يلعب بنرد)** أو طاب مطلقاً، قامر أو لا.

إعلانها. قهستاني عن النظم. وكذا نقله في الشرنبلالية عن الفتح، فيحمل قولهم من يأتي باباً من الكبائر على الإتيان به شهرة، ولذا قال بعضهم: أو يرتكب ما يحدّ به ما شأنه أن يحدّ به، ولا يكون ذلك إلا بإشهار واطلاع الشهود عليه، وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل اهـ. من شرح الملتقى. وبه علم أن قيد الشهرة يأتي في كل ما ذكر.

قال الزيلعي: الأوجه في تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالإضافة، فكل ذنب إذا نسبه إلى ما دونه فهو كبيرة، وإذا نسبه إلى ما فوقه فهو صغيرة اهـ. وقيل أصح ما نقل فيه عن الحلواني: ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة اهـ ط. وقد تقدم أيضاً في أوائل الباب فراجعه. قوله: **(أو يدخل الحمام بغير إزار)** لأن إبداء العورة فسق. وقيده في الذخيرة بما إذا لم يعلم رجوعه عنه اهـ. در منتقى. قوله: **(أو يلعب بنرد)** هو الطاولة: أي إذا علم منه ذلك فتح. وخصه بالذكر لأن اللعب فيه فسق بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «مَلْعُونٌ مَنْ يَلْعَبُ بِالنَّرْدِ» ومثله غيره من الملاهي. والنرد وضعه أزدشير بن بابك ولهذا يقال النردشير، وهو أول ملوك الفرس الأخيرة. وضع النرد وضربها مثلاً للقضاء والقدر، وأن الإنسان ليس له تصرف في نفسه، لا يملك لها نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً ولا يقدر أن يجلب لها موتاً ولا حياة ولا سعداً ولا شقاء، بل هو مصرّف على حكم القضاء والقدر معرّض طوراً للنفع وطوراً للضرر، وجعلها أيضاً تمثيلاً للحظ الذي يناله العاجز بما يجري لديه من الملك والحرمان الذي يبتلي به الحازم بما دار به عليه الفلك. وضعها على مثال الدنيا وأهلها، فرتب الرقعة اثني عشر بيتاً بعدد شهور السنة والبروج، وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد أيام كل شهر والدرج التي هي لكل برج ثلاثين درجة إلى آخر ما ذكره الشيخ إبراهيم الكتبي في كتابه [غرر الخصائص الواضحة]. قال في الفتح بعد كلام: ولذا نقول إذا علم القاضي أن الشاهد يلعب بالنرد ردت شهادته سواء قامر به أو لم يقامر لما في حديث أبي داود: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِشِيرِ فَقَدْ عَصَى ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ»[1] اهـ. قوله: **(أو طاب)** أي طاب دك: هو نوع من اللعب يرمى بأربع قصب. قال في الفتح: ولعب الطاب في بلادنا مثله لأنه يطرح ويرمى بلا حساب وإعمال فكر، وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أو لا اهـ.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٩٥٨ (٦) وأحمد ٤/٣٩٤ وأبو داود (٤٩٣٨) وابن ماجة (٣٧٦٢).

أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا وإن تورّع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل: من جلس مجلس الغناء، وبه يظهر جهل بعض أهل الورع البارد. قوله: (أما الشطرنج) بكسر أوله ولا يفتح، والسين فيه لغة. قاموس. وجعل الحموي الكسر فيه مختاراً.

والحاصل: إن فيه أربع لغات كسر الشين وفتحها مع الإعجام والإهمال، وكذا حكاها ابن مالك، لكن الإعجام هو الأشهر كما في شجرة وسجرة بالسين المهملة والشين المعجمة، ويجمع على شطارج وأصله بالعجمة شش رنك. ومعناه ستة ألوان، لأن شش ستة ورنك ألوان، وهي: أعني الستة: الشاه، والفرزان، والفيل، والفرس، والرخ، والبيدق.

وإذا علم هذا فأول من وضعه فيما ذكره ابن خلكان وصاحب الغرر صصه بمهملة مكسورة ثم مشددة ابن داهر الهندي. وضعه لبلهيت، ويقال له شهرام بكسر الشين المعجمة مضاهاة لأزدشير أول ملوك الفرس الأخيرة حيث وضع النرد مضاهاة للدنيا وأهلها، وافتخرت الفرس به، فقضت حكماء ذلك العصر بترجيحه على النرد، بكونه ضربها مثلاً على أن لا قدر، وأن الإنسان قادر بسعيه واجتهاده يبلغ المراتب العلية والخطط السنية، وإن هو أهملها صارت به من الخمول إلى الحضيض، وأخرجته من روض العيش الأريض، ومما جعله دليلاً على ذلك أن البيدق ينال بحركته وسعيه منزلة الفرزان في الرياسة، وجعلها مصوّرة تماثيل على صورة الناطق والصامت، وجعلها درجات ومراتب، وجعل الشاه المدبر الرئيس والفرس والفيل مركوبين له والفرزان وزيره والبيادق رعاياه، فكما أن الواحد من الرعية إذا أعطى الاجتهاد حقه في تهذيب نفسه[1] وتهذيبها كان ذلك عوناً على أن ينال رتبة الفرزان، فكذلك الفرزان إذا علت همته وتمكنت قدرته طمحت نفسه إلى نيل رتبة الشاه وقتاله، وكذلك ما يليها من القطع، وقيل وضعها بعض الحكماء ليبين لهم فيها ما خفي عنهم من مكايد الحروب، وكيفية ظفر الغالب وخذلان المغلوب وبين فيها التدبير والحزم والاحتياط والمكيدة والاحتراس والتعبية والنجدة والقوة والجلد والشجاعة والبأس، فمن عدم شيئاً من ذلك علم موضع تقصيره ومن أين أتى بسوء تدبيره، لأن خطأها لا يستقال، والعجز فيها متلف المهج والأموال.

واعلم أن ترك الحزم ذهاب الملك، وضعف الرأي جالب للعطب والهلك، والتقصير سبب الهزيمة والتلاف وعدم المعرفة بالتعبية داع إلى الانكشاف وتمامه ثمة. قوله: (فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها: أي اختلاف مالك والشافعي في

(١) في ط. قوله: (في تهذيب نفسه الخ)، ولعل أحدهما تأديب.

شرط واحد من ست، فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة)

قولهما بإباحته، وهو رواية عن أبي يوسف، واختاره ابن الشحنة إذا كان لإحضار الذهن، واختار أبو زيد الحكيم حله كما في البحر معزياً للمحيط البرهاني عن شمس الأئمة السرخسي، وأقره ط وغيره، فكان مقدماً على رد السائحاني له بقوله: هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة، بل المشهور الرد على الإباحة، وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار اهـ.

أقول: يكفينا نقل صاحب البحر لها وإقراره لها وكذلك غيره كما علمت وكفى بهم قدوة، فإن ابن الشحنة أدرى وأعلم من السائحاني رحمهم الله تعالى، لا سيما وقد صححها أيضاً المصنف في شرحه على الجامع الصغير، ونقل اختيار ابن الشحنة في منحه وأقره. قال في شرح الكنز: يجوز اللعب به لإحضار الذهن إذا لم يخل بالواجب.

قال ابن الشحنة: قلت: ولا يخفى أن ما ذكر من المعاني أولاً من الإخلال بالواجب ثانياً يخل بكل ما اقترن به لأنها أمور منهية، فتنبه لذلك وقال بعد نقله الرواية عن وسيط المحيط: وهذا مما ابتلى به جمع من الحنفية، ففي هذا الفرع رخصة عظيمة لهم، فألحقته بقولي ولا بأس بالشطرنج، وهو رواية عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر، وهو الإمام أبو يوسف لأن ولايته شملت المشارق والمغارب، لأنه كان قاضي الخليفة الرشيد اهـ.

قال القهستاني معزياً للجواهر: إن مجرد اللعب بالشطرنج قادح، وقيل هذا إذا اتخذه صنعة، فقد ورد «رَوِّحُوا ٱلْقُلُوبَ سَاعَةً فَسَاعَةً»[١] اهـ. وللعلامة السخاوي تلميذ العلامة ابن حجر كتاب ألفه في الشطرنج وسماه (عمدة المحتج في حكم الشطرنج) وذكر فيه الأحاديث في المنع عنه وطعن فيها، ثم ذكر قسمين: قسماً فيمن كرهه وذمه من الصحابة والأئمة، وسرد روايتهم في ذلك وضعف بعضها، وقسماً في الصحابة المنسوب إليهم أنهم لعبوه أو أقروا عليه، وأورد ما قيل في ذلك وطعن فيه، ثم عقد باباً ذكر فيه ما جاء عن المجتهدين وعن التابعين وتابعي التابعين في ذلك من التحريم والإباحة واللعب به والنهي عنه، ثم جعل خاتمة ذكر فيها اختلاف العلماء فيه على مذاهب إلى آخر ما قال فيه، فراجعه.

قال بعض المحققين: إنما حرم النرد ولم يحرم الشطرنج لأن المخطىء في الشطرنج إنما يجعل خطأه على فكره والمخطىء في النرد يحيله على القدر وهذا كفر، وما يفضي إلى الكفر حرام كما في ينابيع المصابيح في باب التصوير. قوله: (شرط) أي لسقوط العدالة به. قوله: (أو يقامر) القمار الميسر. وفي القاموس: قامره مقامرة وقماراً فقمره كنصره

---

(١) أخرجه الفتني في التذكرة (١٨٩) وذكره المتقي الهندي في الكنز (٥٣٥٤).

حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيراً (أو يلعب به على الطريق، أو يذكر عليه فسقاً) أشباه. أو يداوم عليه. ذكره سعدي أفندي معزياً للكافي والمعراج **(أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة،**

راهنه فغلبه وهو التقامر اهـ. وذكر النووي أنه مأخوذ من القمر، لأن ما له نارة يزداد إذا غلب وينتقص إذا غلب كالقمر يزيد وينقص اهـ. قوله: **(حتى يفوت وقتها)** أي فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلاً. موله: **(أو يحلف عليه كثيراً)** قيده الزيلعي كالإتقاني بالكذب، وهو يفيد أن كثرة الحلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لا تردّ به شهادته، لأنه إنما يشتهر به إذا كثر منه. أبو السعود بتصرف ط. قوله: **(أو يلعب به على الطريق)** المراد به أن يكون بمرأى من الناس إذ هو لازمه. قال في الفتح: وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلإتيانه الأمور المحقرة. قوله: **(أو يذكر عليه فسقاً)** أي ما يكون به فاسقاً كالشم والقذف والغناء ط. قوله: **(أو يداوم عليه)** لأن المداومة عليه دليل التلهي به، ويلزمه غالباً الإخلال ببعض المطلوب، وهذا هو سادس الشروط الستة الذي شرط وجود واحد منها لحرمته ولسقوط العدالة.

قال في البحر: والحاصل أن العدالة إنما تسقط بالشطرنج إذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه وإكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير، أو يذكر عليه فسقاً كما في السراج اهـ. أو يداوم عليه كما ذكره الشارح. قوله: **(أو يأكل الربا)** أي يأخذ القدر الزائد على ما يستحق لأنه من الكبائر، فالمراد بالأكل الأخذ، وإنما ذكره تبعاً للآية الكريمة: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وإنما ذكر في الآية لأنه أعظم منافع المال ولأن الربا شائع في المطعومات، والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة، وهي المرادة في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَا﴾ [البقرة: ١٧٥] كما بيناه في بابه بحر. قوله: **(قيدوه بالشهرة)** لأن الإنسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا، فلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج. قال في البحر: وهو أولى مما قيل لأن الربا ليس بحرام محض لأنه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وإن كان غاصباً مع ذلك فكان ناقصاً في كونه كبيرة، بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة.

والأوجه ما قيل لأنه إن لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به، ولا يصح قوله إنه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على أنه كبيرة، والملك بالقبض شيء آخر وهذا أقرب ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان. وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد، وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم.

والحاصل: أن الفسق في نفس الأمر مانع شرعاً، غير أن القاضي لا يرتب ذلك إلا

ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعاً، إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له، فالكل سواء. بحر فليحفظ **(أو يبول أو يأكل على الطريق)** وكذا كل ما يخل بالمروءة،

بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك. وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد، ونصوا أنه بمرة، وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي لأن الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكان بمرة يظهر لأنه يحاسب فيعلم أنه انتقص من المال. فتح مع زيادة. قوله: **(ولا يخفى أن الفسق)** أي ولو بأكل مال اليتيم. قوله: **(يمنعها)** أي الشهادة. قوله: **(لا يثبت ذلك)** أي الفسق المانع. قوله: **(إلا بعد ظهوره له)** انظر هل يكفي في الظهور له إخبار الشاهدين له؟ والمراد بالشهرة حينئذ أن يشتهر عندهما حاله. قوله: **(فالكل)** أي كل المفسقات لا خصوص الربا. سائحاني. قوله: **(سواء)** خلافاً لمن فرق فقال: يأكل مال اليتيم مرة ترد، ويشترط الشهرة في الربا وقد علمت ما عليه المعوّل فلا تغفل. قوله: **(بحر)** وأصل العبارة للكمال في الفتح كما قدمناها مع زيادة. قوله: **(فليحفظ)** أي هذا التوفيق.

أقول: لكن نظر فيه السائحاني بقوله: والصواب ما قالوه من أن الربا يفيد الملك بالقبض والملك مبيح للأكل فكان ناقصاً في كونه كبيرة اهـ. والأولى أن يقولوا: فكان ناقصاً في إسقاط العدالة، وإلا هو كبيرة كما لا يخفى كما قدمناه قريباً، وأما أكل مال اليتيم فبمرة تسقط عدالته: يعني لعدم الشبهة. قوله: **(أو يبول أو يأكل على الطريق)** أي في الطريق على حد: ﴿وَدَخَلَ ٱلْمَدِينَةَ عَلَىٰ حِينِ غَفْلَةٍ﴾ [القصص: ١٥] ولا بد أن يكون بمرأى من الناس، وإنما منعاً لدلالتهما على ترك المروءة، وإذا كان الشاهد لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم، وانظر حكم ما لا يعد أكلاً عرفاً كتعاطي شرب ومص قصب ونحوه ط.

أقول: الذي يظهر أن هذا مسقط لعدالة أهل الوجاهة من أشراف الناس وعلمائهم، ويدل عليه ما قاله في الأشباه في وصية الإمام لأبي يوسف رحمه الله تعالى: ولا تشرب من السقاء والسقائين، ومن جملة ما علله الحموي بسقوط المروءة. تأمل. قوله: **(وكذا كل ما يخل بالمروءة)** عبارة الهداية: ولا من يفعل الأشياء المستحقرة، وفي بعض النسخ المستقبحة، وفي بعضها المستخفة: أي التي يستخف الناس فاعلها، أو الخصلة التي يستخفها الفاعل فيبدو منه ما لا يليق. وعلى هذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم: ٦٠] ومن يفعل فعلاً يعدّ منه خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء، لأن من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بالزور، وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام: «إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ ٱلنُّبُوَّةِ ٱلْأُولَىٰ: إِذَا لَمْ تَسْتَحِ فَٱفْعَلْ مَا شِئْتَ»[1]

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٥٢٣ (٦١٢٠).

ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور، وقد كثر في زماننا. فتح (أو يظهر سبّ السلف) لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه لأنه فاسق مستور. عيني. قال المصنف: وإنما قيدنا بالسلف تبعاً لكلامهم، وإلا فالأولى أن يقال:

كما في الفتح، ومنه إدمان حلق اللحية سواء كان عادة لأهل بلد الشاهد أم لا كما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه. قال في البحر: كل ما يخلّ بالمروءة بمنع قبولها وإن لم يكن محرماً. والمروءة أن لا يأتي الإنسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل. وقيل السمت الحسن، وحفظ اللسان، وتجنب السخف والمجون، والارتفاع عن كل خلق دنيء. والسخف: رقة العقل، من قولهم: ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل. وفي الغاية: قال محمد: وعندي المروءة الدين والصلاح اهـ. وقد ذكروا منها المشي بسراويل فقط والبخل، وقيده مالك بالمفرط لأنه يؤديه إلى منع الحقوق، ومن يعتاد الصياح في الأسواق، ومدّ الرجل عند الناس، وكشف رأسه في موضع يعدّ فعله خفة وسوء أدب، وسرقة لقمة، والإفراط في المزح المفضي إلا الاستخفاف، وصحبة الأراذل، والاستخفاف بالناس، ولبس الفقهاء قباء، ولعل هذا الأخير كان من مخلات المروءة في الزمن السابق: وأما الآن فلا.

ثم اعلم أنهم اشترطوا في الصغيرة الإدمان، وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت، وينبغي اشتراطه بالأولى، وإذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته، وإن لم يكن فاسقاً حيث كان مباحاً ففاعل المخلّ بها ليس بفاسق ولا عدل، فالعدل من اجتنب الثلاثة، والفاسق من فعل كبيرة أو أصرّ على صغيرة، ولم أر من نبه عليه. بحر. قال في النهاية: وأما إذا شرب الماء أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته، لأن الناس لا تستقبح ذلك. منح.

أقول: لكن في زماننا يعدونه قادحاً من البعض كما قدمناه آنفاً. قوله: **(ليستنجي من جانب البركة)** بخلاف كشفها للبول والغائط إذا لم يجد ما يستتر به فإنه لا يفسق به اهـ. ط عن أبي السعود. قوله: **(أو يظهر سب السلف)** السبّ: هو التكلم في عرض الإنسان بما يعيبه. قال القهستاني: ونعم ما قيل: من طعن في علماء الأمة لا يلومنّ إلا أمه كما في الكرماني، ولذا قال أبو يوسف: لا أقبل شهادة من يشتم أصحابه عليه الصلاة والسلام، لأنه لو شتم واحداً من الناس لم تقبل شهادته، فهاهنا أولى كما في المحيط، فعلى هذا لا يبعد أن يكون السلف شاملاً للمجتهدين كلهم كما ذكره المصنف وغيره. على أن السلف في الشرع كل من يقلد مذهبه في الدين كأبي حنيفة وأصحابه فإنهم سلفنا، والصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم فإنهم سلفهم كما في الكفاية، ولم يوجد أصل، لما في المستصفى أنه جمع سالف، والمشهور أنه في الأصل مصدر سلف: أي

سبّ المسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية.

وفيها: الفرق بين السلف والخلف أن السلف الصالح الصدر الأول من التابعين، منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه. والخلف بالفتح: من بعدهم في الخير، وبالسكون في الشر مجرد فيه عن العناية. عن أبي يوسف: لا أقبل شهادة

مضى. وسلف الرجل: آباؤه والجمع أسلاف. قوله: (لسقوط العدالة بسب المسلم) في الحديث: «سِبَابُ المُسْلِمِ فُسُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ» قال ابن الأثير في النهاية: السبّ: الشتم، يقال سب يسبه سباً وسِبَاباً، قيل هذا محمول على من سبه أو قاتله من غير تأويل، وقيل إنما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه إلى الكفر والفسق.

أقول: هذا خلاف الظاهر اهـ ط.

قال في شرح المجمع للعيني: لا تقبل شهادة من يظهر سبّ السلف بالإجماع، لأنه إذا أظهر ذلك فقد أظهر فسقه، بخلاف من يكتمه لأنه فاسق مستور. ومثله في الجوهرة. وفي شرح الكنز للزيلعي: أو يظهر سب السلف: يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون، لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته: ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما لو كان يخفي السب اهـ. قوله: (منهم أبو حنيفة) كذا ذكره الكردري في مناقبه، وتبعه صاحب العناية والحافظ الذهبي والحافظ العسقلاني وغيرهم.

وفي اصطلاح الفقهاء كما قال الشيخ عبد العال في فتاويه: السلف: الصدر الأول إلى محمد بن الحسن، والخلف: من محمد بن الحسن إلى شمس الأئمة الحلواني، والمتأخرون منه إلى الإمام حافظ الدين البخاري. قوله: (عن أبي يوسف) الظاهر أن حكم هذا الفرع متفق عليه، لما سبق من قبول شهادة أهل الأهواء، إلا هوى يكفر به صاحبه لكفره إذا لم يكن فيه شبهة اجتهاد كهوى المجسمة والاتحادية والحلولية ونحوهم من غلاة الروافض ومن ضاهاهم، فإن أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد. فإن من يقول عليّ هو الإله أو بأن جبريل غلط ونحو ذلك من السخف إنما هو متبع مجرد الهوى، وهو أسوأ حالاً ممن قال ﴿ما نعبدهم لا ليقرّبونا إلى الله زلفى﴾ فإنه بلا شبهة كفر ومن أشد الكفر. أما من له شبهة فيما ذهب إليه وإن كان ما ذهب إليه عند التحقيق في حد ذاته كفراً كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك، فإن فيه إنكار حكم النصوص المشهورة والإجماع، إلا أن لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام، وكمنكر خلافة الشيخين والسابّ لهما فإن فيه إنكار حكم الإجماع القطعي، إلا أنهم ينكرون حجية الإجماع باتهامهم الصحابة، فكان لهم شبهة في الجملة وإن كانت

من سبّ الصحابة وأقبلها

ظاهرة البطلان بالنظر إلى الدليل، فبسبب تلك الشبهة التي أدى إليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع أن معتقدهم كفر احتياطاً، بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة.

وحاصله: أن المحكوم بكفره من أداه هواه وبدعته إلى مخالفة دليل قطعي لا يسوغ فيه تأويل أصلاً، كرد آية قرآنية أو تكذيب نبيّ، أو إنكار أحد أركان الإسلام ونحو ذلك، بخلاف غيرهم كمن اعتقد أن علياً هو الأحق بالخلافة وصاروا يسبون الصحابة، لأنهم منعوه حقه ونحوه فلا يحكم بكفرهم احتياطاً وإن كان معتقدهم في نفسه كفراً: أي يكفر به من اعتقده بلا شبهة تأويل، وإنما نسب لأبي يوسف لأنه مخرجه. قوله: **(من سب الصحابة)** لأنه لو سب واحداً من الناس لا تقبل شهادته، فهذا أولى. قهستاني.

والحاصل: أن الحكم بالكفر على سابّ الشيخين أو غيرهما من الصحابة مطلقاً قول ضعيف لا ينبغي الإفتاء به ولا التعويل عليه كما حققه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في كتابه (تنبيه الولاة والحكام) فراجعه.

وقال فيه أيضاً: اعلم أن من القواعد القطعية في العقائد الشرعية أن قتل الأنبياء أو طعنهم في الأشياء كفر بإجماع العلماء، فمن قتل نبياً أو قتله نبيّ فهو أشقى الأشقياء.

وأما قتل العلماء والأولياء وسبهم فليس بكفر، إلا إذا كان على وجه الاستحلال أو الاستخفاف، فقاتل عثمان وعليّ رضي الله تعالى عنهما لم يقل بكفره أحد من العلماء، إلا الخوارج في الأول والروافض في الثاني. وأما قذف عائشة فكفر بالإجماع، وهكذا إنكار صحبة الصديق لمخالفة نص الكتاب، بخلاف من أنكر صحبة عمر أو عليّ وإن كانت صحبتهما بطريق التواتر إذ ليس إنكار كل متواتر كفراً؛ ألا ترى أن من أنكر جود حاتم بل وجوده أو عدالة أنو شروان وشهوده لا يصير كافراً، إذ ليس مثل هذا مما علم من الدين بالضرورة.

وأما من سبّ أحداً من الصحابة فهو فاسق ومبتدع بالإجماع[1]، إلا إذا اعتقد أنه مباح أو يترتب عليه ثواب كما عليه بعض الشيعة، أو اعتقد كفر الصحابة فإنه كافر

---

(١) قال السبكي في فتاويه ٢/ ٥٦٩ احتج المكفرون للشيعة والخوارج بتكفيرهم لأعلام الصحابة رضي الله عنهم وتكذيب النبي ﷺ في قطعه لهم بالجنة. وهذا عندي احتجاج صحيح فيمن ثبت عليه تكفير أولئك. وأجاب الآمدي بأنه إنما يلزم أن لو كان المكفر يعلم بتزكية من كفره قطعاً على الإطلاق إلى مماته بقوله ﷺ «أبو بكر في الجنة وعمر في الجنة وعثمان في الجنة وعلي في الجنة» إلى آخرهم وإن كان هذا الخبر ليس متواتراً لكنه مشهور مستفيض وعضده إجماع الأمة على إمامتهم وعلو قدرهم وتواتر مناقبهم أعظم التواتر الذي يفيد تزكيتهم فبذلك نقطع بتزكيتهم على الإطلاق إلى مماتهم لا يختلجنا شك في ذلك. وأما اشتراط علم المكفر نفسه بذلك فهو محل النظر الذي أشرنا إليه يحتمل أن يقال إنه لا بد منه تكذيبه الأخبار بأنهم في الجنة وهذا هو الذي بنى عليه الأصوليون، وهو عمدة القول في التكفير، لكن عندي في هذه المسألة الخاصة شيء آخر وهو قوله ﷺ الثابت عنه في صحيح مسلم «من قال لأخيه المسلم يا كافر فقد باء بها أحدهما ومن رمى رجلاً بالكفر أو قال=

. . . .

= عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه» فهؤلاء الذين نتحقق منهم أنهم يرمون أبا بكر في الكفر أو أنه عدو الله كفار بمقتضى هذا الحديث، وإن كان تكفيرهم أبا بكر وحده لم يلزم منه تكذيبهم في أنفسهم للشارع ولكن نحن نحكم عليهم بالكفر بمقتضى إخبار الشارع، وهذه تشبه ما قاله الأصحاب من المتكلمين لما فسروا الكفر بأنه الجحود، وكفروا بأشياء ليس فيها جحود كالسجود للصنم ونحوه، وأجابوا بقيام الإجماع على الحكم على فاعل ذلك بالكفر فكذلك أقول هنا هذا الحديث الصحيح الذي ذكرته قائم على الحكم على مكفر هؤلاء المؤمنين بالكفر وإن كان المكفر معتقداً كاعتقاد الساجد للصنم أو ملقي المصحف في القاذورات ونحوه لا ينجيه اعتقاده للإسلام من الحكم بكفره. فالجواب الذي ذكره الآمدي وغيره هم معذورون فيه لأنهم نظروا إلى حقيقة الكفر والتكذيب وأنه لم يوجد في المكفر. وفاتهم هذا الحديث الذي استدللت أنا به والمأخذ الذي أبديته والعلم عند الله سبحانه وتعالى. واعلم أن سبب كتابتي لهذا أنني كنت بالجامع الأموي ظهر يوم الاثنين سادس عشر جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة فأحضر إلي شخص شق صفوف المسلمين في الجامع وهم يصلون الظهر ولم يصل وهو يقول لعن الله من ظلم آل محمد ويكرر ذلك فسألته من هو فقال أبو بكر قلت أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال أبو بكر وعمر وعثمان ويزيد ومعاوية فأمرت بسجنه وجعل غل في عنقه، ثم أخذه القاضي المالكي فضربه وهو مصر على ذلك، وزاد فقال إن فلاناً عدو الله، وشهد عندي عليه بذلك شاهدان وقال إنه مات على غير الحق وإنه ظلم فاطمة ميراثها وإنه يعني أبا بكر كذب النبي ﷺ في منعه ميراثها، وكرر عليه المالكي الضرب يوم الاثنين المذكور ويوم الأربعاء ثامن عشر الشهر المذكور وهو مصر على ذلك، ثم أحضروه يوم الخميس تاسع عشر الشهر بدار العدل وشهد عليه في وجهه فلم ينكر ولم يقل ولكن صار كلما سئل يقول إن كنت قلت فقد علم الله تعالى وكرر السؤال عليه مرات وهو يقول هذا الجواب ثم أعذر إليه فلم يبد دافعاً ثم قيل له: تب فقال تبت عن ذنوبي وكرر عليه الاستتابة وهو لا يزيد في الجواب على ذلك البحث في المجلس في كفره وفي قبول توبته ببعض ما تضمنته هذه الكراسة فحكم القاضي المالكي بقتله فقتل، وسهل عندي قتله ما ذكرته من هذا الاستدلال فهو الذي انشرح صدري لكفره بسببه ولقتله بعدم توبته، وهو منتزع لم أجد غيري سبقني إليه إلا ما وجدت في كلام الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في الوجه الثالث من الكلام على هذا الحديث ونقله عن مالك أنه محمول على الخوارج المكفرين للمؤمنين وإن كان النووي قال إنه ضعيف وإن الصحيح أن الخوارج لا يكفرون لكنني أنا لا أوافق النووي على ذلك بل من ثبت عليه منهم أنه يكفر من شهد له النبي ﷺ بالجنة من العشرة وغيرهم فهو كافر، ولا يلزمني طرد ذلك فيمن لم يشهد له النبي ﷺ من أعلام الأمة الذين قام الاجماع على إمامتهم كعمر بن عبد العزيز والشافعي ومالك وأضرابهم وإن كان القلب يميل إلى إلحاقهم بهم لا شك عندنا في إيمانهم فمن كفرهم رجع عليه بكفره لكن نحمد الله لم نعلم أحداً كفرهم وإنما ذكرناهم على سبيل المثال للحاجة إلى بيان الحكم وهو أجل في أعيننا وأوقر عندنا من كفرهم إلا على سبيل التعظيم، والصحابة أعظم منهم والمشهود لهم بالجنة منهم أعظم وأعظم وأعظم، ولا أستبعد أن أقول الطعن في هؤلاء طعن في الدين أعني الشافعي ومالكاً وأضرابهما فضلاً عن الصحابة رضي الله عنهم فهؤلاء إجماع الناس عليهم يلحقهم بمن ورد الحديث فيهم وأما سائر المؤمنين ممن حكم له بالإيمان فلا يلزمني تكفير من يرمي واحداً منهم بالكفر لعدم القطع بإيمانه الباطن الذي أشير إليه بالحديث بقوله «إن كان كما قال وإلا رجعت عليه» وإنما نقطع بكونه ليس كما قال فيمن شهد له النبي ﷺ ومن أجمع عليه المسلمون فهذا هو المأخذ الذي ظهر في قتل هذا الرافضي وإن كنت لم أتقلده لا فتوى ولا حكماً وضممت إليه قوله ﷺ: «ولعن المؤمن كقتله» مع تحققنا إيمان أبي بكر رضي الله عنه، وإن كان اللعن لا يوجب قصاصاً لكن القتل أعم من القصاص، لكن هذا لا ينهض في الحجة كالحديث الأول وستتكلم على معنى التشبيه فيه، وانضم إلى احتجاجي بالحديث المتقدم مجموع الصورة الحاصلة من هذا الرافضي من إظهاره ذلك في ملأ من الناس ومجاهرته وإصراره عليه، وتعلم أن النبي ﷺ لو كان حياً لآذاه ذلك وما فيه من إعلاء البدعة وأهلها وغمص السنة وأهلها، وهذا المجموع في غاية البشاعة وقد يحصل بمجموع أمور حكم لا يحصل لكل واحد منهما وهذا معنى قول مالك يحدث للناس أحكام بقدر ما يحدث لهم من الفجور فلا =

ممن تبرأ منهم لأنه يعتقد ديناً وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب.

بالإجماع، فإذا سبّ أحداً منهم فينظر، فإن كان معه قرائن حالية على ما تقدم من الكفريات فكافر وإلا ففاسق، وإنما يقتل عند علمائنا سياسة لدفع فسادهم وشرهم، وهذا في غير الغلاة من الروافض، وإلا فالغلاة منهم كفار قطعاً فيجب التفحص، فحيث ثبت أنه منهم قتل لأنهم زنادقة ملحدون، وعلى هؤلاء الفرقة الضالة بحمل كلام العلماء الذين أفتوا بكفرهم وسبي ذراريهم، لأنهم لا ينفكون عن اعتقادهم الباطل في حال إتيانهم بالشهادتين وغيرهما من أحكام الشرع كالصوم والصلاة فهم كفار لا مرتدون ولا أهل كتاب اهـ. وإن أردت توضيح المقام فعليك به فإن فيه تمام المرام. وقد ذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى أيضاً نبذة من ذلك في باب المرتد فراجعها والسلام. قوله: (ممن تبرأ منهم) كالخوارج فإنهم من أهل الأهواء غير المكفرة. قوله: (لأنه يعتقد ديناً) قال في المنح: وفرقوا بأن إظهاره سفه لا يأتي به إلا الأسقاط المستخفة وشهادة السخيف لا تقبل، ولا كذلك المتبرىء لأنه يعتقد ديناً وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه. قوله:

= نقول إن الأحكام تتغير بتغير الزمان بل باختلاف الصورة الحادثة فإذا حدثت صورة على صفة خاصة علينا أن ننظر فيها فقد يكون مجموعها يقتضي الشرع له حكماً ومجموع هذه الصورة يشهد له قوله تعالى ﴿وطعنوا في دينكم﴾ فهذا ما انشرح صدري له بقتل هذا الرجل. وأما السب وحده ففيه ما قدمته وما سأذكره، وإيذاء النبي ﷺ أمر عظيم إلا أنه ينبغي ضابط فيه فإنه قد يقال: إن فعل المعاصي كلها يؤذي النبي ﷺ وقد قال ﷺ «إنما فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها ويؤذيني ما آذاها» وأيضاً فلو سب واحد من الأعراب الصحابة الذين أسلموا بعد الفتح لأمر خاص دنيوي بينه وبينه يبعد دخوله في ذلك فليس كل من سب لأي صحابي كأن آذى النبي ﷺ، ولم أجد في كلام أحد من العلماء أن سب الصحابي يوجب القتل إلا ما حكيناه من إطلاق الكفر من بعض أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة ولم يصرحوا بالقتل، ومما حكي عن بعض الكوفيين وغيرهم في القتل على خلاف ما قاله ابن المنذر وإلا ما يقوله بعض الحنابلة رواية عن أحمد، وعندي أنهم غلطوا عليه فيها لأنهم أخذوها من قوله شتم عثمان زندقة، وعندي أنه لم يرد بذلك كفر الشاتم بشتمه لعثمان ولو كان كذلك لم يقل زندقة لأنه أظهره ولم يبطنه وإنما أراد أحمد ما روي عنه في موضع آخر أنه قال من طعن في خلافة عثمان فقد طعن في المهاجرين والأنصار يعني أن عبد الرحمن بن عوف أقام ثلاثة أيام يطوف على المهاجرين والأنصار ويخلو بكل واحد منهم رجالهم ونساءهم ويستشيره فيمن يكون خليفة حتى أجمعوا على عثمان فحينئذ تابعه فمعنى قول أحمد إنه من شتم فظاهر قوله شتم لعثمان وباطنه تخطئة لجميع المهاجرين والأنصار، وتخطئتهم جميعهم كفر فيكون زندقة بهذا الاعتبار فلا يؤخذ منه أن شتم أبي بكر وعمر كفر، هذا لم ينقل عن أحمد أصلاً ولا نقل، وأيضاً نقول إن أحمد بهذا يقدم على قتل ساب عثمان فالذي خرج عن أحمد من أصحابه رواية في ساب أبي بكر وعمر وغيرهما من الصحابة لم يصنع شيئاً وقد قال تعالى ﴿إن ذلكم كان يؤذي النبي﴾ وقد ذكرت في كتابي المسمى بالسيف المسلول أن الضابط أن ما قصد به أذى النبي ﷺ فهو موجب للقتل كعبد الله ابن أبي وما لم يقصد به أذى النبي ﷺ لا يوجب القتل كمسطح وحمنة. أما سب النبي ﷺ فالإجماع منعقد على أنه كفر، والاستهزاء به كفر قال الله تعالى: ﴿أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾ بل لو لم تستهزئوا قال أبو عبيد القاسم بن سلام فيمن حفظ شطر بيت مما هجي به النبي ﷺ فهو كفر، وقد ذكر بعض من ألف في الإجماع إجماع المسلمين على تحريم ما هجي به ﷺ وكتابته وقراءته وتركه حتى وجد دون محوه.

(شهدا أن أباهما أوصى إليه، فإن ادعاه صحت) شهادتهما استحساناً كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الإيصاء **(وإن أنكر لا)** لأن

(شهد أن أباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل. وأما حكم الأجنبيين إذا شهدا بذلك بعد الدعوى فإنها تقبل قياساً واستحساناً. والقياس فيما ذكره أن لا تقبل للتهمة ولكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه. قوله: **(أوصى إليه)** هذا إضمار قبل الذكر، والأولى إظهاره بأن يقول أوصى إلى زيد، والمراد هنا جعله وصياً؛ يقال أوصى إليه: إذا جعله وصياً، أوصى له بكذا: أي جعله موصى له. قوله: **(فإن ادعاه)** أي الإيصاء المفهوم من أوصى، والمراد من قوله ادعاه: أي رضي به.

قال في الحواشي السعدية: أي والوصي يرضى هكذا سنح للبال. ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الأسود ما نصه: والمراد من الدعوى في قوله والوصي يدعي هو الرضا، إذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي أن يغصب وصياً إذا رضي هو به اهـ.

أقول: لكن الدعوى تستلزم الرضا بطريق ذكر الملزوم وإرادة اللازم. قاله الداماد. قوله: **(استحساناً)** لأنه لم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن للقاضي فعله، وإنما كان له نصب الوصي فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين، إذ لولا شهادتهما لكان القاضي يتأمل فيمن يتعين فيعين من ثبت صلاحيته نظراً للميت وإن لم يوص لأنه نصب ناظراً لمصالح المسلمين، وحينئذ فإنه يكون وصي القاضي لا وصي الميت كما حرره المقدسي.

قال في البحر: ولا بد من كون الموت معروفاً في هذه المسائل: أي ظاهراً إلا في مسألة غريمي الميت فإنها تقبل وإن لم يكن الموت معروفاً، لأنهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له، فانتفت التهمة وثبت موت ربّ الدين بإقرارهما في حقهما. وقيل معنى الثبوت أمر القاضي إياهما بالأداء إليه لا براءتهما عن الدين بهذا الأداء، لأن استيفاءه منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل. كذا في الكافي اهـ ملخصاً. قوله: **(كشهادة دائني الميت)** أي لرجل بأنه وصيّ وكذا فيما بعد. قوله: **(والموصى لهما)** بذلك بأن أباهما أوصى إلى فلان: أي أن الموصى لهما بشيء من المال شهدا أن الميت أوصى إلى زيد يكون وصياً على أولاده. عيني. قوله: **(ووصيه)** أورد على هذه أن الميت إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب آخر. وأجيب بأنه يملكه لإقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت. كذا في البحر. قال ط: وفيه تأمل. قوله: **(لثالث)** أي لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الإيصاء: أي على أن الميت جعله وصياً، وهذا مرتبط بالمسائل الأربع لا بالأخيرة كما لا يخفى، فافهم. ولا تنس ما قدمناه قريباً عن البحر من أنه لا بد من كون الموت معروفاً في الكل: أي ظاهراً إلا في الخ.

القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية. عيني

قوله: (لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية) ظاهر في أن الوصي من جهة القاضي كما قدمناه خلافاً لما في البحر.

أقول: وبيان هذه المسائل كما في الفتح: رجل ادعى أنه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان لذلك الميت أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحساناً. والقياس أن لا تجوز لأن شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع الشاهد، أما الوارثان لقصدهما نصب من يتصرف لهما ويريحهما ويقوم بإحياء حقوقهما، والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه، والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع إليه. والوصيان من يعنيهما في التصرف في المال والمطالبة، وكل شهادة جرت نفعاً لا تقبل.

وجه الاستحسان أنا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئاً لم يكن واجباً عليه، بل إنما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء. ويجوز استعمالها لفائدة غير الإثبات كما جاز استعمالها لتطييب القلب في السفر بإحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي في تعيين الأنصباء، فكذا هذه الشهادة في هذه الصور لم تثبت شيئاً، وإنما اعتبرناها لفائدة إسقاط تعيين الوصي عن القاضي، فإن للقاضي أو عليه إذا ثبت الموت ولا وصي أن ينصب وصياً، فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالأهلية الصالحة لذلك، فكفى القاضي لذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية أوجبتها الشهادة المذكورة، وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث، فقد اعترفا بعجز شرعي منهما عن التصرف إلا أن يكون هو معهما، أو بعجز علمه الميت منهما حتى أدخل معهما فينصب القاضي الآخر. وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لأن القاضي لا يملك نصب وصي قبل الموت، إلا في شهادة الغريمين المديونين فإنه لا يشترط في إثبات ذلك الوصي الذي شهدا له ثبوت لأنهما مقران على أنفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل، فضررهما في ذلك أكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعاً، وهذا بخلاف المسألة الآتية: أعني مسألة ما لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه الخ.

ورأيت سؤالاً وجواباً أحببت ذكرهما هنا لمناسبة لا تخفى على الفطن النبيه، وهما من فتاوى مفتي دمشق الشام محمود أفندي الحمزاوي حفظه الله تعالى. سئل عن صورة دعوى مضمونها في الوصي إذا أثبت وصاية على تركة وحكم الحاكم بها ثم بعد ذلك أتى رجل آخر وادعى أن الميت أخرج الأول وجعل ذلك وصياً محله فهل لا تسمع هذه الدعوى من الآخر لتضمنها إبطال القضاء الأول أم لا؟ أجاب بقوله: حيث أثبت المدعى عليه قبلاً

(كما) لا تقبل **(لو شهدا أن أباهما)** الغائب **(وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر)** والفرق أن القاضي لا يملك نصب الوكيل

كونه وصياً شرعياً وقضى القاضي بصحة وصايته بوجهها الشرعي فلا تسمع دعوى المدعي الآن ولا الشهادة بأن الميت أخرج المدعى عليه وجعل مورّث موكلته وصياً، لأن في سماع مثل هذه الدعوى والشهادة إبطال القضاء، والقضاء يصان عن الإلغاء ما أمكن.

قال في شرح الزيادات للإمام محمد: شهد شاهدان أن الميت أوصى إلى هذا الرجل وقضى القاضي بها ثم شهد آخران بالإيصاء إلى رجل آخر لا تقبل لأن فيه نقض القضاء الأول، وكذلك في شرح الزيادات لقاضيخان حيث قال: وإن ذكر الشاهدان رجوعاً من الوصية الأولى لا تقبل شهادتهما، لأن هذه الشهادة تضمنت إبطال القضاء انتهى. وكلاهما صريح في عدم صحة سماع الدعوى والشهادة، والله تعالى أعلم بالصواب اهـ.

أقول: لكن يشكل على ذلك قولهم الدفع ودفع الدفع صحيح قبل القضاء وبعده على الصحيح، ولعله مبني على القول المرجوح من أن الدفع بعد الحكم لا يقبل. تأمل. قوله: **(كما لا تقبل الخ)** هذا إذا كان المطلوب يجحد الوكالة وإلا جازت الشهادة لأنه يجبر على دفع المال بإقراره بدون الشهادة، وإنما قامت الشهادة لإبراء المطلوب عند الدفع إلى الوكيل إذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل، وفرّق بينها وبين من وكل رجل بالخصومة في دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل، وإن أقر المطلوب بالوكالة لأنه لا يجبر على دفع الدار إلى الوكيل بحكم إقراره بل بالشهادة فكانت لأبيهما فلا تقبل. بحر ملخصاً عن المحيط. قوله: **(أن أباهما)** أشار إلى عدم قبول شهادة ابني الوكيل بالأولى، والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل، وبه صرح في البزازية. بحر. قوله: **(الغائب)** قيد به لأنه لو كان حاضراً لا يمكن الدعوى بها ليشهد، لأن التوكيل لا تسمع الدعوى به لأنه من العقود الجائزة، لكن يحتاج إلى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لأنها لا تسمع إلا بعد الدعوى. ويمكن أن تصوّر بأن يدعي صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به ويقبض ديون أبيهما، وإنما صوّرناه بذلك لأن الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به إلا في ردّ الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها. بحر. ونظر في ذلك سيدي الوالد رحمه الله تعالى بقوله: قوله تسليم وديعة الموكل في دفعها: أي التي وكله الغائب بدفعها لصاحبها، وقوله فيشهدان به: أي بتسليم الوديعة الذي ادعاه المدعي، وقوله ويقبض ديون أبيهما لم تجر فيه الدعوى فما معنى شهادتهما به مع أن المقصود جريانها فيه مع إجبار الوكيل ولا إجبار هنا، فتأمل. قوله: **(أو أنكر)** صورته كما تقدمت عن البحر فإنها لا تقبل. قوله: **(والفرق)** إنما يحتاج إلى الفرق في صورة الدعوى فيهما، وأما في صورة

عن الغائب، بخلاف الوصي.

(شهد الوصي) أي وصي الميت **(بحق للميت)** بعدما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدركت الورثة **(لا تقبل)** شهادته للميت في ماله أو غيره **(خاصم أو لا)**

الإنكار فالحكم متحد وقدم وجهه في الوصي، وهو أن القاضي لا يملك إجباره على قبول الوصية ط.

أقول: ويمكن أن يقال للفرق: أي إذا لم يحضر الوكيل خصماً ولم يحضر غير ابني الموكل لا يملك القاضي نصب وكيل عن غائب. وأما إذا أحضر خصماً وشهد غير ابني الموكل فالقاضي يثبت الوكالة عن الغائب ويكون من قبيل الإثبات لا النصب. وأما شهادة ابني الموكل فلا تثبت الوكالة لعدم كونها شهادة وللتهمة أيضاً، إذ يمكن أن يتواضعا مع الوكيل على أخذ المال فيصير لنفعهما فلا تقبل كما في شرح الملتقى للداماد. يؤيد ذلك ما سيأتي في الوصايا من قول الشارح: لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحيّ بطلبهما اهـ. فانظر لقوله بطلبهما ولم يقل بشهادتهما، فإنه يشير إلى أنها غير شهادة بل كناية عن الطلب، ويظهر لي القبول لو ادعى بكر الشراء من وكيل زيد المنكر واستشهد بابني زيد على ذلك. قوله: **(عن الغائب)** لعدم الضرورة إليه لوجود رجاء حضوره إلا في المفقود كما في البحر. قوله: **(بخلاف الوصي)** أي وصي القاضي وإنما يحتاج إلى هذا الفرق في صورة الدعوى، أما في صورة الإنكار فالحكم متحد، لأن القاضي لا يملك إجباره على قبول الوصية كما قدمناه قريباً. قوله: **(أي وصي الميت)** في بعض النسخ «أو» بدل «أي». قوله: **(بحق للميت)** أو لليتيم، واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فإنها تقبل كما في الهندية. قوله: **(بعد ما عزله القاضي)** وكذا قبله بالأولى، فكان الأولى أن يقول «ولو بعد» ودلت المسألة على أن القاضي إذا عزل الوصي ينعزل. بزازية.

ويمكن أن يقال: عزله بجنحة. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قال في الخانية: ليس لقاض أن يخرج الوصي من الوصاية ولا يدخل غيره معه، فإن ظهرت منه خيانة أو كان فاسقاً معروفاً بالشرّ أخرجه أو نصب غيره معه وإن كان ثقة إلا أنه ضعيف عاجز عن التصرف أدخل غيره معه. قوله: **(أو بعد ما أدركت)** أي بلغت. قوله: **(في ماله أو غيره)** أي في ماله الذي تحت يده أو غيره. قال بعضهم أو غيره: أي كما إذا شهد أنه طلب الشفعة أو أن فلاناً أبرأه من كذا، وحمل بعضهم معنى قوله «أو غيره» على نحو النسب.

وفي معين المفتي: شهد الوصي بدين للميت والورثة صغار أو بعضهم لا تقبل، ولو كانوا كباراً جازت. ولو شهد على الميت بدين جازت على كل حال.

وفي المنح: ولو شهد لكبير على أجنبيّ تقبل في ظاهر الرواية. ولو شهد للوارث

لحلول الوصي محل الميت، ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه، بخلاف الوكيل فلذا قال **(ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل إن خاصم)** في مجلس القاضي ثم شهد له بعد عزله **(لا تقبل)** اتفاقاً للتهمة **(وإلا قبلت)** لعدمها، خلافاً للثاني فجعله كالوصي. سراج.

الكبير والصغير في غير ميراث لا تقبل اهـ. ويمكن حمل أو غيره على هذا فيكون معطوفاً على الميت. قوله: **(لحلول الوصي محل الميت)** هذا لا يظهر إلا إذا بقيت وصايته، أما إذا عزل عنها فلا يظهر إلا باعتبار ما كان ط. قوله: **(فكان كالميت نفسه)** أي فكأنه شهد لنفسه. قوله: **(ولو شهد الوكيل الخ)** أصل المسألة في البزازية حيث قال: وكله بطلب ألف قبل فلان والخصوم فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز. وقال الثاني: لا يجوز بناء على أن نفس الوكيل قام مقام الموكل اهـ. فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به، فإن خاصم في غيره ففيه تفصيل أشار إليه الشارح فيما يأتي، وكأن العبارة مجملة وتفصيلها في الهندية، فإنه قال فيها: وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل إن خاصم لا تقبل، وإن لم يخاصم تقبل، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. كذا في الذخيرة؛ ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل: فإن شهد بذلك الألف ردت، وإن شهد بمال آخر لم ترد، وإن لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل، إلا إذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كما في الكافي. قوله: **(اتفاقاً للتهمة)** أي تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه. قوله: **(وإلا قبلت لعدمها)** لأن الموكل حيّ وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل، وللوكيل أن يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك ما أمره به الموكل، فإذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته اهـ. منح. قوله: **(فجعله كالوصي)** فلا تقبل شهادته مطلقاً بناء على أن عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصماً وإن لم يخاصم، ولهذا لو أقرّ على موكله في غير مجلس القضاء نفذ إقراره عليه. وعندهما: لا يصير خصماً بمجرد القبول ولهذا لا ينفذ إقراره. ذخيرة ملخصاً.

أقول: وقد بسط المسألة في التاترخانية في الفصل السابع فقال: أما شهادة الوكيل فنقول: الوكيل خاص وعام، أما الخاص وهو إذا وكله بطلب ألف درهم قبل رجل معين والخصومة فيها إذا خاصمه عند غير القاضي ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي ثم شهد بهذا الألف لموكله جازت شهادته، وعند أبي يوسف: لا يجوز بناء على أن عنده بنفس الوكالة قام مقام الموكل، فلو أن القاضي جعله خصماً ثم أخرجه الموكل من الوكالة فشهد بعد ذلك بحق قد كان له يوم وكله أو حدث له بعد ذلك قبل أن يخرجه من الوكالة

وفي قسامة الزيلعي: كل من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها، ومن كان بعرضية أن يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل، وهذان الأصلان متفق عليهما. وتمامه فيه. قيدنا بمجلس القاضي، لأنه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما، كما لو شهد في غير ما وكل فيه أو عليه. جامع الفتاوى.

لم تجز شهادته جعله وكيلاً فيما يحدث. والمسألة محفوظة أنه لو وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين فإنه لا يتناول ما يحدث. أما إذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين بالخصومة ينصرف إلى الحقوق القائمة، وما يحدث استحساناً فيحمل ما ذكرنا على الوكالة العامة إذا خاصم هذا الوكيل المطلوب في ألف درهم للموكل عليه فأخرجه الموكل من الوكالة ثم شهد له بألف دينار لا تقبل شهادته له أو شهد الوكالة العامة، وما تقدم لأنه لو لم تكن عامة تقبل في الدنانير، وإنما لا تقبل في الدنانير إذا كانت واجبة عليه قبل الإخراج. وأما إذا شهد بدنانير وجبت عليه بعد العزل تقبل شهادته. وأما العامة لو وكل رجل رجلاً بالخصومة في كل حق له وقبضه جاز لا مؤقتة: يعني قبل الناس مطلقاً أو في معين فقدم رجلاً وأقام عليه البينة وجعله القاضي خصماً ثم أخرج الموكل من الوكالة لم تجز شهادته له على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق من يوم وكله ولا ما حدث على الناس بعد ذلك يوم أخرجه من الوكالة اهـ ما رأيته في النسخة التي حصلت في يدي وهي محرفة، فلتراجع نسخة أخرى. قوله: **(وهذان الأصلان متفق عليهما)** قدمنا آنفاً أن أبا يوسف لم يجوّز شهادة الوكيل خاصم أو لا، ففي هذا الاتفاق نظر، لأن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي وإن لم يخاصم مع أنه بعرضية أن يخاصم. قوله: **(وتمامه فيه)** أي في الزيلعي. وعبارته بعد قوله متفق عليهما: غير أنهما يجعلان أهل المحلة مما له عرضية أن يصير خصماً وهو يجعلهم ممن انتصب خصماً، وعلى هذين الأصلين يتخرّج كثير من المسائل، فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته، والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع؛ ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخاصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما، ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه، لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهماً، إلا رواية عن أبي يوسف ذكرناها من قبل اهـ. قوله: **(ثم عزله)** أي الموكل قبل الخصومة عند القاضي. قوله: **(عندهما)** أي خلافاً للثاني، فإنه كالوصي عنده كما قدمناه قريباً، كما لو شهد في غير ما وكل به أو عليه. قوله: **(أو عليه)** عطف على في غير ما وكل به: أي شهد على موكله.

وفي شرح تحفة الأقران: الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين، ثم قال الكفيل

وفي البزازية: وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل، بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم، وتمامه فيها

بنفس المدعى عليه إن شهد أن المدعى عليه قضى المال الذي كانت الكفالة لأجله هل تقبل شهادته؟ اختلف المشايخ. سائحاني. قوله: (وفي البزازية) بيان لقوله «في غير ما وكل فيه». قوله: (عند القاضي) متعلق بقوله «وكله» لا بالخصومة. قوله: (بألف درهم) متعلق بخاصم. قوله: (مائة دينار) أي مال غير الموكل به، بخلاف ما مر. قوله: (تقبل) لأنه مال آخر لأن المائة دينار مال آخر غير الذي خاصم فيه أو لا. قوله: (وخاصم) أي فإنها لا تقبل مطلقاً، وذلك بأن أنكر المدعى عليه وكالته فأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في حق كل قائم وقت التوكيل، إلا إذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل، وقد نقلناه عن الكافي.

وقد أوضح المقام في جامع الفتاوى: فقال: ولو وكل بغير محضر القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم وأقام البينة على الوكالة ثم عزله الموكل فشهد له على المطلوب بعد الوكالة لم تجز شهادته، لأنه لما اتصل القضاء بالوكالة صار الوكيل خصماً في جميع حقوق الموكل، فإذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه، أما إذا وكله عند القاضي فلا يحتاج لإثباتها للعلم، ومع ذلك فعلم القاضي بها ليس بقضاء فلم يصر خصماً في غير ما وكل به وهو الدراهم فيجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اهـ. وسنوضحه في القولة الآتية بأوضح من هذا. قوله: (وتمامه فيها) حيث قال: بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار، فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل، لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصماً في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل، بخلاف الأول لأن علم القاضي بوكالته ليس بقضاء، فلم يصر خصماً في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اهـ. بزيادة من الذي قدمناه عن الجامع. وزاد في الذخيرة: لا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اهـ. ولهذا قال في البزازية بعد ما مر: وهذا غير مستقيم فيما يحدث، لأن الرواية محفوظة فيما إذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين أنه لا يتناول الحادث، أما إذا كان وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف إلى الحادث أيضاً استحساناً، فإذن تحمل المذكورة على الوكالة العامة.

ثم قال: والحاصل أنه في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على

(ك) ما قبلت عندهما خلافاً للثاني **(شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت)** لأن كل فريق يشهد بالدين في الذمة وهي تقبل حقوقاً شتى فلم تقع الشركة له في ذلك،

المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة إلا في الواجب بعد العزل اهـ: يعني وأما في الخاصة فلا تقبل فيما كان له على المطلوب قبل الوكالة وتقبل في الحادث بعدها أو بعد العزل، وإنما جاء عدم الاستقامة من التقييد بقوله مما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة، ولذا لم يقيد بذلك في الذخيرة بل صرح بعده بأن الحادث تقبل فيه كما قدمناه، فاغتنم هذا التحرير الفريد الذي حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: والذي يظهر لي أن هذا كله على قول أبي يوسف، وإلا ناقض الكلام بعضه. تأمل. قوله: **(كما قبلت شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين الخ)** قال عطاء الله أفندي في فتاويه: شهد رجلان لرجلين على الميت بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بألف درهم فالشهادة باطلة. وذكر في الجامع الصغير والجامع الكبير أن الشهادة جائزة. وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنهم إن جاؤوا جميعاً وشهدوا فالشهادة باطلة، وإن شهد اثنان لاثنين قبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الأولان فشهادتهما جائزة، فصار في المسألة ثلاث روايات.

وجه ما ذكر ها هنا أن الدين إذا ثبت على الميت حلّ في التركة فتصير التركة مشتركة بين الغرماء. فما يقبض أحد الشريكين حل للآخر مشاركته فيه، فصار كل فريق شاهداً على شيء لهما فيه.

وجه رواية الجامعين أن الشهادة لهما إنما كانت على الميت بالدين والدين ثبت في ذمة الميت ثم يتحول إلى التركة لا تحوّل القرار، فإن الوارث لو أراد أن يقضي الدين من ماله وتتخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كأنهم شهدوا عليه في حياته.

وجه رواية الحسن أنهم إذا جاؤوا معاً كان ذلك معنى المعاوضة فتفاحش التهمة، ثم استدل في الكتاب للرواية الأولى بدلائل على كيفية الشركة، فقال: ألا ترى أن الميت لو لم يترك الألف درهم فإنهم يتحاصون فيها فتكون بينهم، وألا ترى لو أن أحد الفريقين حضروا فأعطاهم القاضي نصف الألف ثم ضاع النصف الآخر ثم جاء الغريم الآخر له أن يشاركهم فيما قبضوا، فيدل هذا على أن التركة مشتركة بينهم. كذا في أدب القاضي.

أقول: وقيد بالدين لأنه لو كان المشهود به عيناً والمشهود عليه حياً تقبل اتفاقاً كما في الكافي، وتمام الكلام على ذلك موضح في التاترخانية فراجعه. قوله: **(وهي)** أي الذمة. قوله: **(له)** أي للشاهد. قوله: **(في ذلك)** أي فيما في الذمة، وإنما تثبت الشركة في

بخلاف الوصية بغير عين كما في وصايا المجمع وشرحه، وسيجيء ثمة (و) كـ (شهادة وصيين لوارث كبير) على أجنبي (في غير مال الميت) فإنها مقبولة في ظاهر الرواية، كما لو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل. بزازية.

(ولو) شهدا (في ماله) أي الميت (لا) خلافاً لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقاً، وسيجيء في الوصايا (كـ) ما لا تقبل (الشهادة على جرح) بالفتح (أي مجرد فسق)

المقبوض بعد القبض. ووجه قول أبي يوسف بعدم القبول أن أحد الفريقين إذا قبض شيئاً من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهداً لنفسه كما ذكرناه آنفاً. قوله: (بخلاف الوصية بغير عين) كما لو شهد كل فريق للآخر بأن الميت أوصى له بالثلث فإنها لا تقبل اتفاقاً، لأن حقهم في التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهي شهادة في مشترك بينهم وهو حق شائع في جميع المال، فكانت شهادة الشريك لشريكه وهو لا يصح؛ بخلاف شهادة اثنين أن الميت أوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بمعين آخر فإنه لا شركة في ذلك لأن كلًّا شهد بعين أخرى فلم يبقوا شركاء، فافهم. قوله: (على أجنبي) الظاهر أنه غير قيد. تأمل. ذكره سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (في ظاهر الرواية) لعدم التهمة. قوله: (بالغ) احترز به عن الصبيّ فإن شهادته له لا تقبل للتهمة. قوله: (ولو شهدا في ماله) بأن شهدا للكبير بشيء على الميت. قوله: (ولو لصغير) أو لصغير وكبير جميعاً على أجنبي كما في الهندية. قوله: (وسيجيء في الوصايا) حاصله أنه لو شهد الوصيان لكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما، لأنهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الوارث، بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم التهمة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقالا: إذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين، لأن ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت إذا كانت الورثة كباراً. أفاده العيني. وهذا التفصيل لم يذكره فيما يأتي. قوله: (على جرح بالفتح) أي فتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحاً: عابه ونقصه، ومنه جرحت الشاهد: إذا أظهرت فيه ما تردّ به شهادته. كذا في المصباح. وفي الاصطلاح: إظهار فسق الشاهد، فإن لم يتضمن ذلك إثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد. وإن تضمن إثبات حق الله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد. والأول هو المراد من إطلاقه كما أفصح به في الكافي وهو غير مقبول، مثل أن يشهدوا أن شهود المدعي فسقة أو زناة أو أكلة ربا إلى آخر ما يذكره المصنف، ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى. وأما الثاني: أعني غير المجرد فهو كما لو أقام المدعى عليه البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد إلى آخر ما يذكره المصنف أيضاً. قوله: (أي فسق) هذا المعنى لا يوافق

عن إثبات (حق لله تعالى أو للعبد)، فإن تضمنته قبلت، وإلا لا تقبل (بعد التعديل)

واحداً مما ذكرنا من تفسير الجرح، إلا أن يكون بتقدير مضاف: أي إظهار فسق. قوله: **(مجرد عن إثبات حق لله تعالى الخ)** في القهستاني: المجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من رفع الخصومة عن المشهود عليه عن إثبات حق لله تعالى كالحد، فلا يدخل التعزير لأنه يدفعه بالتوبة، لأن التعزير إذا كان حقاً لله تعالى يسقط بالتوبة، بخلاف الحد فإنه لا يسقط بها، ويدل عليه أنهم مثلوا للمجرد بأكل الربا مع أنه يوجب التعزير فتعين إرادة الحدود ا هـ. بحر. وفيه من باب التعزير: قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته، لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل، بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبينة تقبل لأنه متعلق الحد، ولو أراد إثبات فسقه ضمناً لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة، كذا هذا ا هـ. وهذا إذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه. . وأما إذا بينوه بما يتضمن إثبات حق لله تعالى أو للعبد فإنها تقبل كما إذا قال له يا فاسق فلما رفع إلى القاضي ادعى أنه رآه قبّل أجنبية أو عانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القاتل، لأنها تضمنت إثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل، لأن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير، وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله وإقامة البينة عليه، وينبغي على هذا القاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسقه، فإن بين سبباً شرعياً طلب منه إقامة البينة عليه، وينبغي أنه إن بين أن سببه بترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة إليه أن يكون صحيحاً، وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها، فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق، لما صرح به في المجتبى من أن من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته ا هـ.

أقول: أما قوله فلا شك في قبولها الخ، فإنه يأتي قريباً من الجرح المجرد الذي لا يقبل لو شهدوا على شهود المدعي بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور وأنهم أجراء في هذه الشهادة إلى آخر ما يأتي، ولا يخفى أن إقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير كما نذكر تمامه قريباً إن شاء الله تعالى، فتأمل. قوله: **(فإن تضمنته)** أي ما ذكر من حق الله تعالى أو العبد كما يأتي في المركب. قوله: **(وإلا لا تقبل)** لا حاجة إليه لأنه نفس المتن فهو تكرار. قوله: **(بعد التعديل)** ذكر في البحر: أن هذا التفصيل فيما إذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهراً؛ أما إذا أخبر القاضي به سراً وكان مجرداً طلب منه البرهان عليه جهراً، فإذا برهن عليه سراً أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح، فإذا قال الخصم للقاضي سراً إن الشاهد أكل ربا وبرهن

و **(لو قبله قبلت)** أي الشهادة، بل الإخبار ولو من واحد على الجرح المجرد. كذا

عليه رد شهادته، كما أفاده في الكافي ا هـ. ووجهه أنه لو كان البرهان جهراً لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به بإظهار الفاحشة، بخلاف ما إذا شهدوا سراً كما بسطه في البحر.

وحاصله: أنها تقبل على الجرح ولو مجرداً أو بعد التعديل لو شهدوا به سراً، وبه يظهر أنه لا بد من التقييد لقول المصنف «لا تقبل بعد التعديل» بما إذا كان جهراً، وظاهر كلام الكافي أن الخصم لا يضره الإعلان بالجرح المجرد كما في البحر: أي لأنه إذا لم يثبته بالشهود سراً وفسق بإظهار الفاحشة لا يسقط حقه، بخلاف الشهود فإنها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك، وكذا يقبل عند سؤال القاضي.

قال في البحر أول الباب المار: وقد ظهر من إطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجرداً أو لا عند سؤال القاضي عن الشاهد، والتفصيل الآتي من أنه إن كان مجرداً لا تسمع البينة به أولاً فتسمع إنما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية ا هـ. هذا وقد مر قبل هذا الباب أنه لا يسأل عن الشاهد بلا طعن من الخصم، وعندهما يسأل مطلقاً، والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة، وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل؟ وأجاب السائحاني بأن من قال تقبل أراد أنه لا يكفي حينئذ ظاهر العدالة، ومن قال ترد أراد أن التعديل لو كان ثابتاً أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة ا هـ. ويشير إلى هذا قول ابن الكمال: فإن قلت: أليس الخبر عن فسق الشهود قبل إقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها؟

قلت: نعم، لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول، ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم، ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ا هـ. وهذا معنى كلام القهستاني. وكذلك صدر الشريعة ومنلا خسرو يرجع إلى ما ذكره ابن الكمال كما يأتي توضيحه قريباً.

والحاصل: أن البينة القاضية على الجرح المجرد غير مقبولة إلا أنها تورث شبهة فلذلك لا يكون للقاضي أن يقضي ما لم تزك الشهود، وأن الذي ذكره في البحر عن الكافي لا ينافيه ما بعده، فإن الرد كان لسؤال القاضي عن الشهود لا لمجرد دعوى الخصم إذ هي غير مسموعة، وبالله تعالى التوفيق. قوله: **(ولو قبله قبلت)** أي من حيث كونها طعناً في العدالة حتى يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا، فإذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم، وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمراً فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا، وهذا ما قاله ابن الكمال، وهو لا ينافي ما ذكره صاحب

اعتمده المصنف تبعاً لما قرره صدر الشريعة. وأقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه. وأطلق ابن الكمال ردها تبعاً لعامة الكتب

الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد، فإنه وإن قال بذلك يقول إنهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم، فرجع الخلاف لفظياً.

والذي ذكره الواني مجيباً به عن ابن الكمال حاصله: أن مراده أن الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل أو بعده، بل هو إخبار محض بدليل قبول خبر الواحد: أي قبل التعديل، فإذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه، لأن الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل إلا في الأعم، فقول ابن الكمال لا تعتبر: أي لا تعد شهادة ولو قبل التعديل ا هـ. إذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به إذا عدلوا، وأنت ترى أن هذا راجع إلى ما ذكرناه أولًا ا هـ ط.

أقول: وأنت إذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعاً كما تقدم، فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل. نعم ظاهره عدم القبول، والمراد به أنها لا تثبت أمراً يسقطهم عن حيز القبول، أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين ما لم يعدلوا فلا كلام فيه، وهذا ما قاله صدر الشريعة في شرح الوقاية، وهو ما حققه منلا خسرو أيضاً من أنها أفادت الدفع: أي عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد.

وحاصله: تسليم إفادتها مجرد الطعن لا إثبات فسق الشاهدين الرافع لقبول ما لم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها، وهذا أيضاً معنى قول القهستاني: لا يلتفت إلى هذه الشهادة: أي لا يثبت بها فسقهم فتدبره. قوله: **(وذكر وجهه)** أي منلا خسرو في الدرر حيث قاله جواباً عن سؤال حاصله: لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وإن كان بمجرد ولم يقبل بعد التعديل إلا نصاب شهادة ولا بد أن يكون غير مجرد ما نصه:

أقول: تحقيقه أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات، ولذا قبل فيه خبر الواحد، وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها إذا لم يوجد الجرح المعتبر. ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع، وهو السرّ في كون الجرح المجرد مقبولاً قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده، بل يحتاج إلى نصاب الشهادة وإثبات حق الشرع أو العبد ا هـ. وهذا لا ينافي قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد إذا عدلوا، لأن هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجتهم عن حيز القبول وهو ما أراده ابن الكمال ط. قوله: **(وأطلق ابن الكمال ردها)** أي رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل: أي فلم يعتبرها: أي على أنها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول، ويدل على أن هذا مراده ما ذكره من

وذكر وجهه، وظاهر كلام الواني وعزمي زاده الميل إليه، وكذا القهستاني حيث قال: وفيه أن القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة، ولكن يزكي الشهود سراً وعلناً، فإن عدّلوا قبلها وعزاه للمضمرات، وجعله البرجندي على قولهما لا قوله، فتنبه (مثل

السؤال والجواب بقوله. فإن قلت: أليس الخبر عن فسق الشهود قبل إقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها؟

قلت: نعم، لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول، ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم، ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ا هـ. قوله: **(وذكر وجهه)** حيث قال: إنما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لأنه لا يدخل تحت الحكم، والبينة إنما تقبل فيما يدخل تحت الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه، وهذا لا يختلف بكونه قبل إقامة البينة على العدالة وكونه بعدها. قوله: **(وفيه)** أي كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد في الشاهد المعدل، وهو يفيد أنه يقبل في غير المعدل. قوله: **(لم يلتفت لهذه الشهادة)** الأولى لا يلتفت: أي لا يعتبرها على أنها شهادة مسقطة لشهادة الشهود ولو عدلوا، بل تمنعه عن الحكم إلى أن يعدلوا، فإذا عدلوا قبل شهادتهم، فآل إلى الكلام السابق. قوله: **(ولكن يزكي الخ)** ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التزكية بعدها.

أقول: اعلم أن القهستاني نقل أولاً عن مصنف متنه أن القضاء قبل التعديل لا يجوز، فكيف إذا وجد الجرح، فنظر في هذا بقوله «وفيه أن القاضي الخ».

وأقول: الذي يؤخذ من المذهب وإليه ترجع هذه العبارات بالعناية أن مذهب الإمام أن ظاهر العدالة يجوز الحكم قبل ثبوت حقيقتها إن لم يطلب الخصم التعديل. وقالا: لا بد من حقيقتها مطلقاً، ومن البين أن الجرح المجرد أقل ما هناك ينبىء عن طلب التعديل فحينئذ لا بد من التعديل باتفاق، فمن قال قبلت شهادته مراده أنه لا يكفي حينئذ ظاهر العدالة، ومن قال ردت مراده أن التعديل لو كان ثابتاً أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا يبطل العدالة كالجرح الغير المجرد كما قدمناه قريباً. قوله: **(وجعله البرجندي)** أي جعل قبول الشهادة إذا عدلوا على قولهما الخ. قد علمت أنه لا حاجة إلى ذلك وأن الخلاف لفظي.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: والمتبادر منه رجوعه إلى قوله «لكن يزكي الشهود سراً وعلناً». أما على قول الإمام فيكتفي بالتزكية علناً كما تقدم، وهذا محله ما إذا لم يطعن الخصم؛ أما إذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو على قول الكل من أنهم يزكون سراً وعلناً، فتأمل وراجع. ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه، والظاهر أن الضمير راجع إلى الإطلاق المفهوم من قوله وأطلق الكمال ا هـ. وهذا أولى مما ذكره بعض الأفاضل

أن يشهدوا على شهود المدعي) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا

بقوله وجعله البرجندي على قولهما: يعني إنما يحتاج إلى تزكية الشهود سراً وعلناً لو جرحوا قبل التعديل إنما هو قول الإمامين المشترطين لذلك لجواز القضاء بشهادة الشهود لا على قول الإمام القائل إن القاضي يكتفي بظاهر العدالة، كما تقدم بيان الخلاف بينهم فجعل وجود هذا الجرح كعدمه، فلا يصح قول صدر الشريعة: قبلت الشهادة قبل الجرح لأنه لا معنى لقبولها إلا الحكم بها، ولو حكم بفسقهم بهذه الشهادة لم يصح تزكيتهم بعدها كما قاله ابن الكمال، ولم يجز الحكم بشهادتهم على قول أحد من أئمتنا فيخالف ما قاله البرجندي، فمن قال إن الخلف هنا لفظي فمن عدم علمه بما يقول كما هو عادته ا هـ. لأنا نقول: إعمال الكلام أولى من إهماله. وثانياً: لما علمت من إرجاع الأقوال لبعضهم وعدم المخالفة بين كلامهم جميعاً، فارجع إلى ما قدمناه وعضّ عليه بالنواجذ. قوله: **(على الجرح المجرد)** الأولى الإتيان بالباء بدل «على» وفي نسخة المفرد ولا حاجة إليه، بل زيادة محضة لأن الكلام في التمثيل له. قوله: **(بأنهم فسقة الخ)** إنما لم تقبل لأن البينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي إلزامه، والفسق مما لا يدخل تحت الحكم، وليس في وسع القاضي إلزامه لأنه يدفعه بالتوبة، ولأن الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقاً لأن فيها إشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص. والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال فيه ضرورة، وهي كفّ الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة، وقد قال عليه الصلاة والسلام «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً»[(١)] لأنه لا ضرورة إلى هذه الشهادة على ملإ من الناس، ويمكنه كفه عن الظلم بإخبار القاضي بذلك سراً. بحر. وفي القنية من الحدود: ولو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه لا تقبل. قوله: **(أو زناة)** أي عادتهم الزنا أو أكل الربا أو الشرب، وفي هذا لا يثبت الحد، بخلاف ما يأتي من أنهم زنوا أو سرقوا مني الخ لأنها شهادة على فعل خاص موجب للحد، هكذا ظهر لسيدي الوالد رحمه الله تعالى. قال ط: وهو في الأول محمول على ما إذا كان السبب متقادماً، وفي الثاني على غير المتقادم، والتقادم في الشرب بزوال الريح في غيره بشهر.

قال المقدسي: ويمكن أن يفرق بما هو أظهر من ذلك بأن قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل، وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر، بخلاف الماضي من قولهم شربوا أو زنوا أو نحوه ا هـ بتصرف. وهذا هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل للأول باسم الفاعل وللثاني بالماضي، فالظاهر أنه هو المراد. والله تعالى أعلم. وفي الكلام الآتي ما يفيد أنهم قالوا زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا وبينه أو شربة خمر ولم يتقادم العهد ا هـ. فيحمل ما هنا على أنهم لم يقولوا ذلك ا هـ.

---

(١) أخرجه البخاري ٣٢٣/١٢ (٦٩٥٢) ومسلم بنحوه ١٩٩٨/٤ (٦٢ ـ ٢٥٨٤).

أو شربة الخمر، أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور، أو أنهم أجراء في هذه الشهادة، أو أن المدعي مبطل في هذه الدعوى، أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله. درر. واعتمده المصنف.

قال الكمال: قد وقع في صور عدم القبول أن يشهدوا بأنهم فسقة أو زناة أو شربة الخمر، وفي صور القبول أن يشهدوا بأنه شرب أو زنى، لأنه ليس جرحاً مجرداً لتضمنه دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج إلى جمع وتأويل ا هـ.

قال في الشرنبلالية: قلت وبالله التوفيق: الجمع بينهما والتأويل بما ذكره الزيلعي أن الشاهد إذا أطلق في أنه زنى أو شرب الخمر أو سرق ولم يبين وقته لا تقبل للتقادم، فيحمل ما في صور الجرح على هذا، وإن بينه ولم يكن متقادماً يقبل وعليه يحمل ما في صور القبول وهذه عبارته، وما ذكره الخصاف أن الشهادة على الجرح المجرد مقبولة، تأويله إذا أقامها على إقرار المدعي بذلك أو على التزكية، وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شربة خمر لم تقبل، وإن شهدوا أنهم زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا تقبل، يحمل الأول على أنه إذا كان متقادماً، وإلا فلا فرق بين قولهم زناة أو شربوا الخ ا هـ. فالمصنف تبع ما أول الزيلعي به كلامهم، فتنبه. قولهم: **(أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور)** الأحسن إفراد الضمير اعتراض بأنها شهادة بإقرارهم الداخل تحت الحكم. وأجيب بأنه فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق، وفيه أن الشهادة على إقرار الشهود تكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على إقرار المدعي بفسقهم. أفاده الواني، ومثله في الحواشي اليعقوبية. قوله: **(أو أنهم أجراء في هذه الشهادة)** إنما لم تقبل لأنها شهادة على جرح مجرد، والاستئجار وإن كان أمراً زائداً على الجرح ولكنه لا خصم في إثباته إذ لا تعلق له بالأجرة. بحر. قوله: **(فلا تقبل الخ)** هذا بعينه قد تقدم وزيادة عليه فهو تكرار محض، وإنما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لأن العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع إلا بإثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت، وليس في شيء مما ذكر إثبات واحد منهما، بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل لأنها كافية في الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو وغيره.

فإن قلت: لا نسلم أنه ليس فيما ذكر إثبات واحد منهما: يعني حق الله تعالى وحق العبد، لأن إقرارهم بشهادة الزور أو شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير، وهو هنا من حقوق الله تعالى. قلت: الظاهر أن مرادهم بما يوجب حقاً لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم: وليس في وسع القاضي إلزامه لأنه يدفعه بالتوبة، لأن التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة، بخلاف الحد لا يسقط بها. والله تعالى أعلم ا هـ.

قلت: لكن صرح في تعزير البحر أن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه

(وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب كـ **(إقرار المدعي بفسقهم أو إقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة)** أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق. عيني **(أو أنهم عبيد**

ومن التعزير، وصرح هناك أيضاً بأن التعزير لا يسقط بالتوبة، إلا أن يقال: مراده به ما كان حقاً للعبد لا يسقط بها. تأمل. قوله: (على الجرح المركب) إنما كان مركباً بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكأنه هو وما يترتب عليه شيئان. قوله: (كإقرار المدعي بفسقهم) يعني إذا شهد شهود المدعى عليه على المدعي أنه أقر أن شهودي فسقه تقبل، لأنهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة وإنما حكوا إظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقه بذلك، لأن المظهر والحاكي ليسا سواء، والإقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الإلزام به لأنه لا يرتفع بالتوبة.

قال في البحر: لا يدخل تحت الجرح ما إذا برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين، ولذا قال في الخلاصة: للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء: أن يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شريكان، فإذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية. وفي الآخرين يقال للخصم أقم البينة على أنهما كذلك اهـ. فعلى هذا الجرح في الشاهد إظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة، فإدخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة.

وفي خزانة الأكمل: لو برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل، وليس هذا بجرح وإنما هو من باب إقرار الإنسان على أنه اهـ. وهذا لا يرد على المصنف، فكان على الشارح أن لا يذكر قوله الجرح المركب فإنها زيادة ضرر. سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: فقوله كإقرار المدعي الخ تنظير لا تمثيل، إذاً ليس فيه شهادة على جرح مركب بل إنها تبطل شهادتهم بهذه الشهادة، لأن في إقرار المدعي اعترافاً بأنه مبطل في دعواه فتبطل دعواه فتبطل البينة عليها لأنها إنما تصح بعد صحة الدعوى. قال في الهداية: إلا إذا شهدوا على إقرار المدعي بذلك، لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم اهـ. وأما لو شهدوا على إقرار الشهود بأنهم شهدوا زوراً أو أنهم أجراء أو أن المدعي مبطل فإنه جرح مجرد لا يبتنى عليه حق لله تعالى ولا حق عبد فلا تقبل. وأما إذا شهدوا أنهم قالوا لا شهادة لنا فإنهم لو صرحوا به ثم شهدوا تقبل شهادتهم كما سيذكره المصنف. قوله: (أو أنهم عبيد) أي إذا أقام البينة أنهم عبيد لأن الرق حق لله تعالى. قهستاني. ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما، وإثباته لا ينحصر في الشهادة بل إذا أخبر

أو محدودون في قذف) أو أنه ابن المدعي أو أبوه. عناية. أو قاذف والمقذوف يدعيه **(وأنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا)** وبينه **(أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد)** كما مر في بابه، أو قتلوا النفس عمداً. عيني **(أو شركاء المدعي)** أي والمدعى مال

القاضي برقهما أسقط شهادتهما، والأحسن أن يكون بالشهادة، وإذا سألهما القاضي فقالا أعتقنا سيدنا وبرهن ثبت عتق السيد في غيبته فإذا حضر لا يلتفت إلى إنكاره. ط عن خزانة الأكمل. قال الرحمتي: وأما كونهم عبيداً فلما أنه يثبت الرق وهو ضعف حكمي أثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى فكان جرماً مركباً. قوله: **(أو محدودون في قذف)** لأن من تمام حده ردّ شهادته وهو من حقوق الله تعالى كما تقدم، وإنما قبلت لأنها ليس فيها إشاعة فاحشة لأن الإظهار حصل بالقضاء، وإنما حكوا إظهار الفاحشة عن الغير كما في البحر عن الكافي. قوله: **(أو أنه ابن المدعي)** أو مملوكه أو أحد الزوجين لأنه من قبيل الدفع بالتهمة ليس فيه إظهار فاحشة. قوله: **(أو قاذف الخ)** إنما قبلت لأنها توجب حق الله تعالى وهو الحد. قهستاني. قوله: **(والمقذوف يدعيه)** أشار به أن ما كان فيه حق العبد لا تقبل فيه إلا بعد دعوى صاحب الحق. قوله: **(أو أنهم زنوا ووصفوه الخ)** ذكر المصنف الزنا والشرب في كل من صور الجرح المجرد وغيره وحمله ما قدمناه قريباً عند قوله «أو زناة» فلا تغفل. قال ط: وفيه أن هذه شهادة اثنين وهي توجب القذف عليهما ولا توجب حقاً لله تعالى ولا للعبد إلا أن يفرض أن الشهود أربعة. قوله: **(ولم يتقادم العهد)** بأن لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقابض، إذ لو كان متقادماً لا تقبل لعدم إثبات الحق به لأن الشهادة بحد متقادم مردودة. منح. وما ذكره المصنف بقوله «ولم يتقادم العهد» وفق به الزيلعي بين جعلهم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنوا أو سرقوا من غيره: أي المجرد.

ونقل عن المقدسي أن الأظهر أن قولهم زناة أو فسقة أو شربة خمر أو أكلة ربا اسم فاعل إلى آخر ما قدمناه عنه قريباً فلا تنساه. قوله: **(كما مر في بابه)** أي في باب حد الشرب. قوله: **(أو قتلوا النفس عمداً)** فيه أن هذه شهادة لا توجب حقاً لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين وليّ الدم، ولاحتمال أنه قتل عمداً بحق كأن قتل المقتول وليّ القاتل، أما إذا تعين وليّ الدم وكان القتل بغير حق والولي يدعيه فإنها تقبل: أي شهادة الجرح. قوله: **(أو شركاء المدعي والمدعى مال)** يشتركون فيه، والمراد أن الشاهد مفاوض، فمهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا أن يراد أنه شريكه في المدعى به، وإلا كان إقراراً بأن المدعى به لهما. فتح ومثله في القهستاني. وما في البحر من حمله على الشركة عقداً يشمل بعمومه العنان ولا يلزم منه نفع الشاهد فكأنه سبق قلم، وعلى ما قلنا فقول الشارح «والمدعى مال» أي مال تصح فيه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام أهله وكسوتهم

(أو أنه استأجرهم بكذا لها) للشهادة **(وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده)** من المال، ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه **(أو أني صالحتهم على كذا ودفعته إليهم)** أي رشوة، وإلا فلا صلح بالمعنى الشرعي، ولو قال ولم أدفعه لم تقبل **(على أن لا يشهدوا عليّ زوراً)** و **(قد شهدوا زوراً وأنا أطلب ما أعطيتهم)** وإنما قبلت في هذه الصور لأنها حق الله تعالى أو العبد فمست الحاجة لإحيائها.

(شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له **(حتى قال أوهمت)**

مما لا تصح فيه. قوله: **(وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده)** أي ليصلح أن يكون مدعياً لماله، والظاهر أن يقول وأنا أطلب منهم ذلك لتصح دعواه كما سيأتي في المسألة التي بعدها. قوله: **(لدعواه الخ)** علل الزيلعي عدم القبول إذا ادعى أنه أعطاهم من ماله بقوله لأن دعواه صحيحة، لما فيه من وجوب ردّ المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم، ولو لم يقله لا تقبل الشهادة لأن الدعوى غير صحيحة، فكان جرحاً مجرداً لأنه لم يدّع قبله حقاً يمكن القضاء به، ودعوى الاستئجار وإن كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره، وليس له ولاية إلزام غيره لغيره ا هـ ط. قوله: **(أو أني صالحتهم على كذا)** أي شهدوا على قول المدعي أني صالحتهم الخ.

قال في البحر: وكذا إذا ادعى أجنبي أنه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت إما ببينة أو إقرار أو نكول فإنه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال، ومفهومه لو ادعى المدعي أنه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدّع دفع المال فأقروا لم تسقط العدالة، وبه صرح الشارحون. قوله: **(ودفعته إليهم أي رشوة)** أي لدفع ظلمهم وأقام على ذلك بينة فشهدت على مقالته. قوله: **(وإلا فلا صلح بالمعنى الشرعي)** كما في الحواشي السعدية، ولو قال أو شهدوا بأنه صالحهم على كذا الخ لكان أولى. قوله: **(شهد عدل)** أي ثابت العدالة عند القاضي أو سأل عنه فعدل، وهو احتراز عن المستور لا عن الفاسق فإنه لا شهادة له. بحر. قوله: **(فلم يبرح)** أي لم يفارق مكانه، وليس المراد كونه على الفور بل ما لم يبرح عن مكانه، أشار إليه بقوله يعني بعدما شهد تذكر، لأنه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه غرّه الخصم بالدنيا. قوله: **(ولم يطل المجلس)** هكذا جعل في المحيط إطالة المجلس كالقيام عنه، وهو رواية هشام عن محمد. بحر. قوله: **(ولم يكذبه المشهود له)** قيد به تبعاً للمحيط، لأنه إذا كذبه لا تقبل شهادته. قوله: **(حتى قال أوهمت)** أو شككت أو غلطت أو نسيت: أي أخطأت لنسيان عراني بزيادة باطلة، بأن كان شهد بألف فقال إنما هي خمسمائة أو بنقص بأن شهد بخمسمائة فقال أوهمت إنما هي ألف جازت شهادته، وأذا جازت فبماذا يقضي؟ قيل: بجميع ما

أخطأت (بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لو عدلاً ولو بعد القضاء،

شهد به، لأن ما شهد به صار حقاً للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أوهمت، ولا بد من دعوى المدعي الزيادة بأن يدعي المدعي ألفاً وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أوهمت إنما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته بألف وخمسمائة. وعبارة العناية تفيد أنه لا يقضي بالزيادة، وقيل بما بقي فقط، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي.

وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا شهد شاهدان لرجل بشهادته ثم زاد فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهنا وهما غير متهمين قبل منهما، وظاهر هذا أنه يقضى بالكل. كذا في الفتح، وبه يعلم أنه لا فرق بين كونه قبل القضاء أو بعده، وبه صرح.

قال: وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال أوهمت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلاً، ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده. رواه الحسن عن أبي حنيفة وبشر عن أبي يوسف اهـ. وظاهر الخانية أن عليه الفتوى. قوله: **(أخطأت)** قال في البحر: معنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق عليّ ذكره أو بزيادة كانت باطلة، ولو قال تعمدت ولم أغلط ثم بدا لي فرجعت كان ذلك رجوعاً عن شهادة.

قال السائحاني: فيعاقبه القاضي ولا يقبل منه الثاني ولا غيره حتى يحدث توبة. قوله: **(بعض)** منصوب على نزع الخافض: أي في بعض شهادتي. يعقوبية. وفي قوله بعض يفيد أنه لو قال أوهمت الحق إنما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل. بحر. قوله: **(ولا مناقضة)** كما إذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر. قوله: **(قبلت شهادته)** لأنه قد يبتلي بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل إذا تداركه في أوانه ط. قوله: **(بجميع ما شهد به)** لأنه صار حقاً للمشهود له فلا يبطل بقوله أوهمت، واختاره في الهداية. وقيل يقضي بما بقي إن تداركه بنقصان، وإن بزيادة يقضي بها إن ادعاها المدعي، لأن ما يحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها وإليه مال السرخسي، واقتصر عليه قاضيخان وعزاه إلى الجامع الصغير، ومثله في البحر.

قال: وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثاني، ومشى على هذا في الملتقى، ومن هنا يعلم أن الشارح كان الأولى له أن يحرر هكذا لا أن يستدرك بقول على قول، وأيضاً الذي في الخانية: والفتوى على ما في المجرد وهو بعينه ما في الملتقى بزيادة أو بعد ما قضى فقد أساء التحرير أيضاً، وأيضاً في الخانية: لم يقيد هذا بما إذا لم يبرح بل أطلقه، ونقل قبل ما في المجرد عن الجامع الصغير وصدّر به أنه إذا شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي إن كان عدلاً جازت شهادته فيما بقي، وإن برح لا تقبل شهادته، وكذا لو نسي بعض الحدود أو بعض النسبة ثم تدارك في مجلسه جازت شهادته إذا كان عدلاً. قوله: **(لو عدلاً)** تكرار مع المتن. قوله: **(ولو بعد القضاء)** ولا يضمن إذا رجع بعده جزماً.

وعليه الفتوى. خانية وبحر.

قلت: لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله أوهمت وأنه يقضي بما بقي، وهو مختار السرخسي وغيره، وظاهر كلام الأكمل وسعدي ترجيحه، فتنبه وتبصر **(وإن)** قاله الشاهد **(بعد قيامه عن المجلس لا)** تقبل على الظاهر احتياطاً، وكذا لو

معراج. قوله: **(وعليه الفتوى)** أي على القبول بعد القضاء. قوله: **(لكن عبارة الملتقى)** لا معنى للاستدراك بعبارته، والخلاف صريح بين أهل المذهب كما علمت. قوله: **(قبول قوله أوهمت)** لأن ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها كما قدمناه قريباً. قوله: **(بما بقي)** أي أو بما زاد كما صرح به غيره كما علمت مما سبق قريباً. قوله: **(وظاهر كلام الأكمل وسعدى ترجيحه)** واقتصر عليه قاضيخان، والتعاليل المتقدمة تظهر عليه. قوله: **(فتنبه وتبصر)** في كلام الشارح عفي عنه في هذا المقام نظر من وجوه:

الأول: أن قوله «ولو بعد القضاء» ليس في محله، لأن الضمير في قول المصنف «قبلت» راجع إلى الشهادة كما نص عليه في المنح وهو مقتضى صنيعه هنا، وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء، بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى.

الثاني: أنه لا محل للاستدراك هنا لأن في المسألة قولين، ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر إلا أن يعتبر الاستدراك بالنظر إلى ترجيح الثاني.

الثالث: أن قوله وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب يقتضي أنه مفرّع على القول المذكور في المتن وليس كذلك.

الرابع: أنه يقتضي أنه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك. وعبارة الزيلعي تدل على ما قلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال: ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به أولاً، حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بالألف، لأن المشهود به أولاً صار حقاً للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه، وقيل يقضي بما بقي لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة؛ ثم قال: وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال أوهمت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلاً، ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده. رواه عن أبي حنيفة. وعلى هذا: أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار، كما لو ذكر الشرقي مكان الغربي أو بالعكس، أو في بعض النسب كما لو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر ثم تذكر تقبل لأنه قد يبتلي به في مجلس القضاء، فذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الأمور: أي إن تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت، وإلا فلا كما في العناية. تأمل اهـ. قوله: **(لا تقبل)** لجواز أنه غرّه الخصم بالدنيا، وقيد في الهداية والزيلعي شرط عدم البراح بما إذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال،

وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب. هداية (بينه أنه) أي المجروح (مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء).

ولو (أقام أولياء مقتول بينة على أن زيداً جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال إن زيداً لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى من بينة أولياء المقتول) بجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) أي قيمة

وإلا فلا بأس بإعادة الكلام وإن برح عن المجلس مثل أن يترك لفظ أشهد أو اسم المدعي أو المدعى عليه أو الإشارة إلى أحد الخصمين وما يجري مجراه. شرنبلالية. لأن تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق كما في البزازية والخانية، وإنما يتصور ذلك قبل القضاء لأن لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والإشارة إليهما شرط القضاء اهـ. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يقبل في غير المجلس أيضاً إذا كان عدلاً، والظاهر ما ذكرناه اهـ.

(أقول) التقييد بالزيادة والنقصان في قدر المال يشترط فيه المجلس وعدم البراح، بخلاف ما ذكر بعده. قوله: (في بعض الحدود أو النسب) فإن كان الشاهد عدلاً ولم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت، وإلا لا. والمراد بالحدود حدود الدار مثلاً كما قدمناه، لأنه قد يبتلي بالغلط في مجلس القاضي.

وفي البزازية: ولو غلطوا في حدّ أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقولوا كان اسمه فلاناً ثم صار اسمه فلاناً أو باع فلاناً واشتراه المذكور ط.

(أقول) وكذا إذا وفق بأن قال له اسمان كما في دعوى التنقيح.

والحاصل: أن الظاهر الأول: أي التقييد بالمجلس وعدم البراح عنه هو ظاهر الرواية، فعلم أن ما في البزازية ليس على إطلاقه إن لم يحمل على خلاف ظاهر الرواية كما أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (أولى من بينة الموت بعد البرء) يعني تقدم عليها وكأنه لأن فيها إسناداً إلى السبب الظاهر، وهذا موافق لما في القنية من باب البينتين المتضادتين، وتبعه في البحر في باب الاختلاف في الشهادة، لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البينة هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب، فبينة الصحة أولى، وكذا في البزازية ومشتمل الأحكام، وبه أفتى المولى أبو السعود كما في تعارض البينات للشيخ غانم، وكان الأولى ذكر هذه ونحوها في باب ما يدعيه الرجلان أواخر باب الاختلاف في الشهادة تذييلاً كما لا يخفى ولكن ذكر ها هنا الأدنى ملابسة. قوله: (لم يجرحني ولم يقتلني) لا يقال بينة زيد على النفي لأنها أقيمت على القول. قوله: (وبينة الغبن) على مشتر من وصيّ يتيم. قوله: (من يتيم بلغ) متعلق بينة. قوله: (أولى من بينة كون القيمة الخ) وهي بينة

ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لأنها تثبت أمراً زائداً، ولأن بينة الفساد أرجح من بينة الصحة. درر. خلافاً لما في الوهبانية، أما بدون البينة فالقول

المشتري، هذا إذا اجتمعنا عند الحاكم وشهدنا على نحو ما ذكر، أما لو قضى بإحداهما أولاً بطلت الأخرى، وقد أفتى بذلك الشلبي وهي في فتاويه مستدلاً بمسألة ما لو شهد بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله بالكوفة فراجعه إن شئت. كذا في الحواشي الخيرية.
قوله: **(ما اشتراه)** أي المدعى عليه المعلوم من المقام وهو المشتري. قوله: **(من وصيه)** أي وصي اليتيم وكذا من أبيه. كذا أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى، ويظهر لحل العبارة وجه آخر. وهو أن يقال: ما اشتراه من وصيه من مال اليتيم على ما صور المسألة. مؤيد زاده عن الحاوي بقوله: وصي باع كرم الصغير وادعى غبناً وأقام بينة وأقام المشتري بينة أن ثمن الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن أولى ا هـ.

(أقول) لكنه يحتاج إلى تقدير لفظ وصي عند قول الشارح السابق من يتيم: أي من وصي يتيم، لكن يعكر على هذا التقدير لفظ بلغ كما مثل به المصنف في منحه فيكون على عبارة الشارح أن الدعوى حصلت من اليتيم عند بلوغه كما فسره المصنف عازياً للعمادية، ويؤيده ما في جامع الفتاوى: ولو ادعى الابن بعد بلوغه الغبن بحكم الحال لو لم تكن المدة قدر ما يتغير السعر وإلا يصدق المشتري وبينة الزيادة أولى ا هـ. وحينئذ فلا غبار على عبارة الشارح، فافهم. قوله: **(في ذلك الوقت)** أي وقت العقد وهو ظرف القيمة ح. قوله: **(خلافاً لما في الوهبانية)** أقول: ليس في الوهبانية سوى مسألة الكره والطوع، وقدم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع على بينة الصحة وغير بيتها العلامة عبد البر فقال: **[الطويل]**

وَبَيِّنَتَا كُرْهٍ وَطَوْعٍ أُقِيمَتَا ... فَتَقْدِيمُ ذَاتِ الكُرْهِ صَحَّحَ الأَكْثَرُ

قال الشرنبلالي: ونقل الشارح: اختلف في الصحة والفساد، فالبينة بينة من يدعي الفساد باتفاق الروايات، فتأمل.

قال المصنف في منحه: وفي القنية ادعى عليه محدوداً في يده إرثاً من أبيه وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من وصيه بمثل القيمة وأقام المدعي البينة أن القيمة زائدة على ما أثبت ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة أولى ا هـ. وقال كثير منهم: المثبتة لقلة الزيادة أولى ا هـ. وقد اعتمد في النظم الوهباني ما عليه الأكثر من تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة، وحكي ما عن العمادية بصيغة قيل. وقال شيخ الإسلام في شرحه: والظاهر عندي رجحان قبول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويرشد إليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه ا هـ.

وفي البزازية: ولو شهدوا أن الحاكم باع مال اليتيم وقيمته أكثر يفسخ. قوله: **(أما بدون البينة الخ)** قال عبد البر: إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي

لمدعي الصحة. منية (وبينة كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة (ذا

الفساد فالقول قول مدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد باتفاق الروايات كما قدمناه قريباً. قوله: (منية) لعلها «قنية» لأني لم أجد المسألة في المنية ورأيتها في مؤيد زاده معزوة للقنية. قوله: (وبينة كون المتصرف في نحو تدبير الخ) أي أو بيع كما في دعوى القنية، يعني إذا قامت الأمة بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى، وكذا إذا خلع امرأته ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنوناً قبل الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلاً حينئذ أو كان مجنوناً وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنوناً والمرأة على أنه كان عاقلاً فبينة المرأة أولى في الفصلين. كذا في الدرر. لكن قال الشيخ غانم البغدادي في ترجيح البينات: بينة كون البائع معتوهاً أولى من بينة كونه عاقلاً، وبينة العقل أولى من كونه مجنوناً وقت الخلع، وبينة كون المتصرف عاقلاً أولى من بينة كونه مجنوناً.

قال في البحر: برهنت الأمة على أنه دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى، وكذا الخلع ا هـ.

قال في مخزن النوادر: ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الإفاقة وقت بيعه فالقول له؛ وبينة الإفاقة أولى من بينة الجنون. وعن أبي يوسف: إذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان أنه كان مجنوناً عندما باعه وآخران أنه كان عاقلاً فبينة العقل وصحة البيع أولى.

وفي الأشباه: اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض فالقول لمن ادعى أنه في المرض، أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر، وكذا لو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيراً فالقول له، وإن أسند إلى حال الجنون: فإن كان معهوداً قبل، وإلا فلا.

وفي جامع الفتاوى: بينة العته أولى لكنها مخالفة للمتن موافقة للشيخ غانم، ولذا عزاها في هذا الجامع لبعض الفتاوى ولم يعين.

وفي القنية: بينة العقل أولى من بينة العته أو الجنون في البيع ا هـ.

أقول: ولعل في المسألة قولين بناء على أن ظاهر الحال من الإنسان هو المرض أو الصحة، فمن قال المرض رجح بينة الصحة، ومن قال الصحة رجح بينة المرض، لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر والذي ينبغي التعويل عليه هو الأول، حيث أطبقت النقول كما سمعت على ترجيح بينة العقل إلا ما ندر، والفتوى على ما عليه الأكثر، وممن أفتى بذلك مطلقاً المرحوم علي أفندي مفتي الديار الرومية بنص العته أول ترجيح البينات من فتاويه. وما وقع في ترجيح البينات للشيخ غانم في البيوع فقد ذكر خلافه هو أول كتاب الطلاق وقال: الأصل في ذلك: إن بينة كون المتصرف عاقلاً أولى

عقل أولى من بينة) الوارثة مثلاً (كونه مخلوط العقل أو مجنون) ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة أو مرض

من بينة كونه مجنوناً أو مخلوط العقل ا هـ. والعته: نقص العقل كما في المصباح، على أنه قد استدرك الشيخ غانم نفسه على هذه الرواية كما في بعض النسخ فلا تعارض ما في المعتبرات، فاغتنم هذا التحرير الذي لا تجده إلا بعد التنقير ثم بعد كتابتي لهذا المحل رأيت في المحبية آخر الشهادات: [الرجز]

بَيِّنَةُ الغَبْنِ بِلاَ اشْتِبَاهِ قَدِّمْ كَذَا بَيِّنَةُ الإِكْرَاهِ
قَدِّمْ عَلَى الطَّوْعِ وَإِنْ شَخْصَانِ جَاءَا لَدَى القَاضِي يَشْهَدَانِ
وَآخَرَانِ أنه قَدْ كَانَا مخلُوطَ عَقْلٍ ذَلِكَ الزَّمَانَا
أَوْ كَانَ مَجْنُوناً لأُولِي الأُولَى وَالحُكْمُ هَكَذَا أَتَى مَنْقُولاَ

وفي ترجيح البينات من نور العين عند ذكره أن الأصل في ترجيح البينات بين العقل وكونه مجنوناً أو معتوهاً أن بينة العقل أولى. وقال بعد ذلك ما نصه: يقول الحقير: وفي جامع الفتاوى: باع أرضاً فادعى أخوه على المشتري أن البائع معتوه وأنا وصيه فيها وقال المشتري بل هو عاقل وبرهنا فبينة المعتوه أولى ا هـ. وهذا غير موافق لما مر آنفاً فلعل في المسألة روايتين ا هـ. فظهر من هذا أن من قال بتقديم بينة العته فقد مشى على ما في جامع الفتاوى، غير أن أكثر الكتب على خلافه كما ظهر مما ذكر من النقول، والله تعالى أعلم.
قوله: **(أولى من بينة كونه مخلوط العقل أو مجنوناً)** لأن الورثة يدعون أمراً عارضاً وهو تغير العقل وهو ينكره، فالقول للمنكر عند عدم البينة. قوله: **(ولو قال الشهود)** أي بطلاق وعتاق. منح: أي والمدعي يدعي الصحة والمدعى عليه يدعي المرض. قوله: **(لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض)** أي لأن تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقناً، ولأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته، فلما ترددوا حمل على الأقرب. أما لو اختلفوا فبينة الصحة مقدمة، كما لو ادعى الزوج بعد وفاتها أنها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام الوارث بينة أنها أبرأته في مرض موتها فبينة الصحة أولى، وقيل بينة الورثة أولى كما في جامع الفتاوى ومشتمل الأحكام.

وفي الجامع أيضاً: ولو أقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر في صحته وقال بقية الورثة في مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له، وإن لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك.

ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقاً وأقام البينة فبينة المرأة أولى، إن كان الشرط متعارفاً يصح الإبراء معه، وقيل البينة من الزوج أولى، ولو أقامت المرأة بينة على المهر على أن زوجها كان مقراً به إلى يومنا هذا وأقام الزوج بينة أنها أبرأته من هذا المهر

فهو على المرض؛ ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهد أنه كان صحيح العقل. بزازية.

(وبينة الإكراه) في إقراره (أولى من بينة التطوع إن أرّخا واتحد تاريخهما،

فبينة البراءة أولى، وكذا بينة الدين لأن بينة مدعي الدين بطلت لإقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود بيع وإقالة، فإن بينتها لم يبطلها شيء، وتبطل بينة البيع لأن دعوى الإقالة إقرار به. قوله: **(فهو على المرض)** لم يذكر ما إذا اختلفا في الصحة والمرض.

وفي الأنقروي: ادعى بعض الورثة أن المورث وهبه شيئاً معيناً وقبضه في صحته وقالت البقية كان في المرض فالقول لهم، وإن أقاموا البينة فالبينة لمدعي الصحة، ولو ادعت أن زوجها طلقها في مرض الموت ومات وهي في العدة وادعى الورثة أنه في الصحة فالقول لها، وإن برهنا وقتاً واحداً فبينة الورثة أولى. قوله: **(ولو قال الوارث الخ)** هذا مطلق شامل لكل دعوى إلا أنه لم يذكر فيه تعارض البينتين. قوله: **(كان يهذي)** الظاهر أن المراد أنه كان مختلط العقل للمقابلة. وذكر البيري أنهما إذا اختلفا في الجدّ والهزل فالقول لمدعي الهزل، إلا أن يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل ا هـ. قوله: **(وبينة الإكراه)** قال في البحر: تعارضت بينة الإكره والطوع في الإجارة فبينة الطواعية أولى، وإن قضى ببينة الإكراه في الإجارة نفذ، وإن تعارضت بينة البيع صحيحاً أو مكرهاً فقولان ا هـ. قال الحموي: والذي يظهر أن الأصح العمل ببينة المكره لأنه يدعي خلاف الظاهر والبينة لمن يدعيه ويؤيده ما سيصرح به قريباً. تأمل. قوله: **(في إقراره)** وكذا في البيع والإجارة والصلح على ما في الأشباه. قال الباقاني: تعارضت بينة الإكراه والطوع في البيع والصلح والإقرار فبينة الإكراه أولى ا هـ. وعزاه إلى الخانية. وفيها: وهو الصحيح من الجواب، وكذا في ترجيح البينات.

قال سيدي الوالد في تنقيحه: لو أثبت إقرار إنسان بشيء طائعاً فأقام المدعى عليه بينة أني كنت مكرهاً في ذلك الإقرار فبينة الإكراه أولى، لأنها تثبت خلاف الظاهر وهو الأصح كما في الفصول العمادية، وعليه الفتوى كما في الخلاصة ا هـ.

قال في البزازية عن الملتقط: ادعى عليه الإقرار طائعاً وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه أن ذلك الإقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه أولى، وإن لم يؤرخا أو أرخا على التعاقب فبينة المدعي أولى ا هـ.

وفي التاترخانية من الدعوى في الفصل الثالث والعشرين معزياً للناصري: ولو ادعى الإقرار طائعاً فأقام المدعى عليه بينة أنه كان هذا الإقرار بذلك التاريخ عن إكراه فالبينة بينة المدعى عليه، وإن لم يؤرخا أو أرخا على التفاوت فالبينة للمدعي ا هـ. قوله: **(واتحد تاريخهما)** لعل وجهه أنهما إذا أرّخا واتحد التاريخ كانا الإقرار واحداً، والظاهر الطوع

فإن اختلفا أو لم يؤرخا فبينة التطوع أولى) ملتقط وغيره،

فيعمل به عند عدم البينة لأنها لإثبات خلاف الظاهر. تأمل. قوله: **(فإن اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى)** لعل وجههما أنه إذا اختلف التاريخ كنا إقرارين: أحدهما بالطوع، والآخر بالإكراه، وإن لم يؤرّخا احتمل التعدد فيعمل ببينة الطوع فيهما. والله تعالى أعلم.

والظاهر أن هذا توفيق بين القولين، قال الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية: تعارضت بينة الطوع والكره فبينة الطوع أولى، ولو قضى القاضي ببينة الإكراه ينفذ قضاؤه إن عرف الخلاف. وقال أبوحامد: بينة الإكراه أولى.

ونقل المصنف: لو اختلفا في الصلح والإقرار كان القول قول من يدعي الطوع والبينة بينة الآخر في الصحيح من الجواب. وفي العمادية: بينة الإكراه أحق بالقبول لأنها تثبت خلاف الظاهر ا هـ.

وفي فتاوى مؤيد زاده: اجتمعت بينة الإكراه على البيع وبينة الطواعية. روي عن أبي يوسف: أن بينة الإكراه أولى، وإليه ذهب بعض مشايخنا. وقال بعض المتأخرين: الطواعية أولى، وعزاه للوجيز ثم قال: لو ادعى أحدهما الإقرار بدين كذا طائعاً والآخر مكرهاً فالقول لمن يدعي الطواعية والبينة لمن يدعي الإكراه. قاضيخان.

قال المصنف في منحه: أقول: كلامه يقتضي أن بينة الإكراه إنما تقدم على بينة الطوع عند التعارض، وأما إذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع أولى فتكون المسألة ثلاثية، وهي إما أن يؤرّخا أو لا، فإن كان الأول وهو ما إذا أرخا فإما أن يتحد التاريخ أو يختلف، فإن كان الأول فبينة الإكراه أولى، وإن كان الثاني وهو ما إذا اختلف التاريخ أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى ا هـ.

تتمة: قال في العمادية: لا حاجة في دعوى الإكراه إلى تعيين المكره كما لا حاجة في دعوى السعاية إلى تعيين العوان، وقيل لا بد من تعيين العوان، والأول أصح ا هـ.

فائدة: بينة الحرية مقدمة على غيرها لأنها تثبت أمراً زائداً وهو ولاية التصرف وأهلية الشهادة وغير ذلك كما في جامع الفصولين.

فائدة أخرى: بينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصياً مصراً إلى الوفاة. حامدية عن أبي السعود.

أقول: وهذا إذا لم يقض بالبينة الأولى، فإن قضى بالوصية وأقيمت بينة أخرى على الرجوع لا تقبل الشهادة ولا الدعوى لأنها تتضمن نقض القضاء، والقضاء يصان عن الإلغاء ما أمكن كما قدمناه عن شرح الزيادات في هذا الباب فراجعه، وانظر ما سنذكره

واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده.

فروع: بينة الفساد أولى من بينة الصحة. شرح وهبانية.

وفي الأشباه: اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان، وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة، إلا في مسألة الإقالة.

وفي الملتقط: اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى.

آخر الباب. قوله: **(واعتمده المصنف)** حيث أقره. قوله: **(بينة الفساد)** تكرار مع مسألة الغبن المتقدمة. قوله: **(فالقول لمدعي البطلان)** لأنه منكر للعقد، والظاهر أن البينة بينة الصحة لأنها أكثر إثباتاً، فإن بينة البطلان لم تفد أمراً جديداً. حموي. ومثله في شرح المجمع لابن ملك عن الفتاوى الصغرى. قوله: **(لمدعي الصحة)** مفاده أن البينة بينة الفساد، لأن مدعي الفساد يدعي أمراً زائداً وهو المفسد كالشرط الفاسد، ومدعي الصحة ينكره والقول للمنكر أيضاً، وهذا باتفاق الروايات إن كان يدعي فساداً بشرط فاسد أو أجل فاسد، وإن كان يدعي فساداً في صلب العقد بأن ادعى الشراء بألف ورطل من خمر وأنكر الآخر فيه روايتان، وظاهر الرواية عنه كالأول. قوله: **(إلا في مسألة الإقالة)** كما تقدم في بابها. وهي: لو ادعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع أنه يدعي فساد العقد، وهذا ليس مما نحن فيه لأن كلامنا فيما إذا اتفقا على عقد واحد ادعى أحدهما صحته والآخر فساده فالقول لمدعي الصحة لأنه الأصل في العقود والأليق بحال المسلم، وهنا قد اتفقا على صحة البيع ثم ادعى البائع فسخه بالإقالة وأنكر ذلك المشتري والقول قول المنكر غير أن المشتري أقر بعقد فاسد يجب رفعه وإبطاله، لكن صاحب الأشباه بعد ذكر المسألة قال: ولو كان على القلب تحالفاً، ظاهره أنه إذا ادعى البائع الشراء الفاسد والمشتري الإقالة فلينظر وجهه. قال الحموي: قيل ينبغي أن يكون هذا الفرع داخلاً تحت الأصل المذكور ليحتاج إلى استثنائه، لأنه لم يدع صحة العقد وإنما ادعى الإقالة والمشتري ينكرها فيكون القول قوله اهـ.

أقول: فيما قاله نظر، فإن ادعاء الإقالة مستلزم لادعاء صحة البيع، إذ الإقالة لا تكون في غير الصحيح.

وأقول: كان وجه التحالف على ما قاله الحموي أن المشتري بدعواه الإقالة يدعي أن الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلاً والبائع بدعواه الشراء بأقل مما باع يدعي أن الثمن الذي يجب تسليمه إلى المشتري خمسون مثلاً فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه إلى المشتري منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص، وإلا فالمائة التي هي الثمن الأول إنما تردّ إلى المشتري بحكم الإقالة في البيع الأول وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني كما ترى اهـ. قوله: **(وفي الملتقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى)** يعني

اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحساناً شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل، كأن شهد بالدار بلا ذكر أنها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود أو شهد على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه.

بينته أولى كما يأتي، وقياس ما بعده عكسه لأن الوفاء رهن حقيقة على ما هو المعتمد فيه، ولأن اشتراط الوفاء زائد والأصل عدمه والقول لمنكره، إلا أن يقال: إن صورته صورة البيع وفيه شرط زائد، بخلاف الرهن البحت. قال في التاترخانية: القول لمدعي الرهن لتمسكه بالأصل وهو عدم البيع، والبينة لمدعي البيع لأنه خلاف الظاهر. قوله: **(اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحساناً)** وإنما كان القول لمدعي البتات لأنه الأصل في العقود، إلا بقرينة كنقصان الثمن كثيراً كما تقدم.

وحاصل عبارة الملتقط أن الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء، وفي الاختلاف في القول ترجيح بينة مدعي البتات، وهذا الذي حرره الرملي فيما مر فتدبر، خلافاً لما مشى عليه الشارح قبيل الكفالة فراجعه، وذكر ثمة الكلام على بيع الوفاء مستوفى. قوله: **(شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل)** قال في الدرر: لأن الحاجة إلى الشهادة لإثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصماً في إثبات الملك للمدعي، ولا فرق في ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين، ثم إذا شهد أنها في يد المدعى عليه سألهم القاضي: أعن سماع تشهدون أنها في يده أو عن معاينة؟ لأنهم ربما سمعوا إقراره أنها في يده وظنوا أن ذلك يطلق لهم الشهادة اهـ. أي أن سماعهم إقراره بأنها في يده يجوّز لهم الشهادة وليس كذلك، بل المجوّز لهم معاينتهم أنها في يده، هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق تقريره على كلام الشارح من أنه ظاهر الرواية والمختار في الكافي والهداية في الشهادة بالملك لذي اليد. نعم فرّق بين هذه الشهادة وتلك، إذ شهادتهم هنا في مجرد كونها في يد المدعى عليه وثمة في أنها ملكه لرؤيتهم إياها في يده، ولا يلزم من اشتراط الرؤية في الشهادة بالملك اشتراطها في الشهادة بمجرد كونها في اليد، ولذلك جوّز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بأنها في يده، ولكن مختار عماد الدين عدم الجواز، وتبعه في الدرر والغرر، واختار محشيها الملا عبد الحليم الإطلاق هنا لما بينهما من الفرق، فتدبر. قوله: **(فشهد به آخران)** لأنه يحتاج إلى هذا لإثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصماً. قوله: **(أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود)** وفي البزازية: لو علما بالحدود من الثقات وفسرا للقاضي تقبل. وفيها أيضاً: شهدوا بالدار للمدعي بحدودها فشهد آخران أن المحدود هذا يقبل ويجعل كأن الأولين شهدا بكل ذلك.

قال في الهندية من الباب الخامس من الشهادات: ولو شهد أن الدار التي في بلدة كذا في محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني وهي في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا

فشهد آخران أنه المسمى به. درر.

شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد

ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها، فقال المدعي للقاضي أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين شهدا أن حدودها كذا وكذا، اختلف جواب هذه المسألة في النسخ: ذكر في بعضها أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي، وذكر في بعضها أنه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعي، وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات على هذا. كذا في الظهيرية. ذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسألة في شروطه وقال: اختلفت الروايات في هذه المسألة، والأظهر أنها تقبل لأن تحمل الشهادة غالباً يكون على هذا الوجه، فإنه إذا أشهد البائع على البيع في البلدة والأرض أو الكرم في السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وإن كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة. كذا في الفصول العمادية وهو الأصح. كذا في القنية وهو الصحيح. كذا في الذخيرة: وإن لم يأت المدعي بشاهدين يشهدان على الدار المدعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي أن يبعث له أمينين من أمنائه إلى الدار حتى يتعرّفا عن حدود الدار وأسماء جيرانها أجابه القاضي إلى ذلك، فإذا بعثهما وتعرّفا: إن كانت حدود الدار وأسماء جيرانها توافق على تلك الحدود التي ذكرها الشهود وأخبر الأمينان القاضي بذلك قضى القاضي بالدار للمدعي بشهادتهم. كذا في المحيط. هذا كله إن لم تكن الدار مشهورة، فإن كانت مشهورة نحو دار عمرو بن حريث بالكوفة وشهد بها الشاهدان لإنسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه، والضيعة إذا كانت مشهورة على هذا الخلاف أيضاً. كذا في فتاوى قاضيخان ا هـ. قوله: (**فشهد آخران أنه المسمى به**) أي بذلك الاسم.

قال في الهندية في أواخر الباب الرابع: رجل ادعى عبداً في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة، وإن شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيد المولد فنسبوه إلى شيء يعرف من عمل أو صناعة أو عيب أو حلية فوافق ذلك هذا العبد يقبل استحساناً، وكذا الأمة ا هـ ملخصاً.

فائدتان: إذا شهد ابنا القاضي لرجل أن أباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل عند الإمام، وله قول آخر بالقبول، وبه نأخذ. خانية. قال رجل يا زاني فقال آخر صدقت هو

بشهادته، وعليه الفتوى. شهادة النفي المتواتر مقبولة.
الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل،

كما قلت قاذفاً، وأكثر المشايخ لا، وعليه الفتوى. قوله: **(وعليه الفتوى)** صحح في غير هذا المحل القبول، وأفتى به في الرحيمية. قوله: **(شهادة النفي المتواتر)** أي عند الناس مقبولة بأن علم الكل عدم كون المدعى عليه في ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه: أي بأنه أقرضه فيهما كذا مثلاً ويقضى بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك، وأما إذا لم يتواتر فلا تقبل بينته إلا في عشر مسائل مذكورة في الأشباه من القضاء.

وفي النوادر عن الثاني: شهد عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك إجارة أو كتابة أو بيع أو مال أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في موضع وصفاه أو في يوم سمياه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل إلا إذا تواتر. ووجه عدم قبولها أن الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفي. وتمامه في حواشي الأشباه. قال في الذخيرة: إلا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم ا هـ.

وفي المحيط: إن تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ ذمته لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لم يدخلها شك عندنا إلى كلام الثاني، وكذا كل بينة قامت على أن فلاناً لم يقم ولم يفعل ولم يقر. كذا في البزازية.

قال سيدي الوالد في تنقيحه: البينة إذا قامت على خلاف المشهور المتواتر لا تقبل، وهو أن يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور اجتماعهم على الكذب. كذا في الفتاوى الصغرى للإمام الخاصي. وكذلك الشهادة التي يكذبها الحس ا هـ. وتمامه فيها.

أقول: واحترز بالمتواتر عن غيره فلا يقبل سواء كان صورة أو معنى، وسواء أحاط به علم الشاهد أو لا كما يقع في هذه الأزمان من غير إسناد حسن، ويسمونه متواتراً لأنه كثير ما يظهر كذبه؛ وانظر إلى ما عرفوا به المتواتر من أنه ما نقله جمع عن جمع، فإن قالوا سمعنا فلا بد أن يكون عن مثلهم، أو يقولون رأينا بأعيننا أو نحوه، وانظر لما تقدم في باب اليمين بالبيع والشراء من قبول بينة في الشروط وراجعه. قوله: **(الشهادة إذا بطلت في البعض الخ)** كما إذا ادعى أخ وأخت أرضاً فيشهد لها زوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها. وإذا شهد بشيء لمن لا تجوز شهادتهما له ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له اتفاقاً. واختلف في الآخر، والمعتمد عدم الجواز كما يفيده إطلاقهم، وهذا مذهب محمد. وعند الثاني: يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الظهيرية، وكما لو شهدا أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما، وكما لو شهدا له على

إلا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليها بالعتق قبلت في حق النصراني فقط. أشباه.

قلت: وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية.

رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الأول وكذبهم في الثاني بطلت.

فروع: في الخانية: شهد الرجل أن فلاناً غصب عبده لكنه رده عليه فمات عنده فقال إنما مات عند الغاصب وقال الغاصب ما غصبته ولا رددته ضمن القيمة. كما لو قالوا غصبته فقتله عندك مولاه فقال الغاصب ما قتله عندي ولا غصبته يضمن القيمة، وكما لو شهدا أن له ألفاً لكنه أبرأه فقال ما كان له شيء ولا أبرأني من شيء يقضى عليه بألف، ولو ادعى أنه أوصى له بألف وبرهن ثم ادعى أنه ابنه ولم يبرهن فله الأقل من الميراث ومن الألف. وقال محمد: الوصية باطلة. قوله: **(إلا في عبد بين مسلم ونصراني الخ)** أقول: الاستثناء المذكور إنما يصح على قول محمد، لأن عنده إذا بطلت الشهادة في البعض بطلت في الكل. أما عند أبي يوسف فلا، لأن عنده يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما قدمناه آنفاً، ومثله في الحموي عن الظهيرية. قوله: **(قبلت في حق النصراني)** ويكون العبد معتق البعض من أحد الشريكين فيجري فيه الخيارات المشهورة. قوله: **(وزاد محشيها خمسة أخرى)** الأولى: قال لعبده: إن دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصراني: إن دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار: إن العبد مسلماً لا تقبل، وإن كافراً تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق. الثانية: لو قال إن استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق عتق العبد لأن فيها شهادة الأب للابن. الثالثة: لو قال إن شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد. الرابعة: لو قال: إن سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق العتق لا في حق القطع الكل من البزازية، وإنما لا تقبل لأن شهادة النساء في الحدود غير مقبولة.

قلت: رأيت مسألة أخرى فزدتها وهي الخامسة: لو قال لها إن ذكرت طلاقك إن سميت طلاقك إن تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق، وهي في البزازية أيضاً. كذا في حاشية تنوير البصائر.

أقول: لعل ذلك موقت بأن يكون أصل الكلام: إن ذكرته اليوم، وحينئذ فعدم عتق العبد من حيث إنه لم يقم عليه نصاب الشهادة وإلا فهو مشكل. تأمل. وزاد البيري ما في خزانة الأكمل من اللقطة، وذلك: لقطة في يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحساناً، وما لو مات كافر فاقتسم ابناه

. . . .

تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة ا هـ.

أقول: قد ذكر سيدي الوالد في تنقيحه جملة مسائل في ترجيح البينات لخصها تلخيصاً حسناً بأوجز عبارة، وقد ذكر أنه قصد ذكر ذلك خدمة لصاحب الشرع الشريف ﷺ فأحببت الاقتداء به، كذلك خدمة لجناب جدي سيد الأنبياء والمرسلين مستمداً بمدده ومددهم صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم أجمعين، وإنما ذكرت ذلك هنا وإن لم يكن محلها هذا الباب كما نبهت على ذلك فيما تقدم قريباً اتباعاً للمصنف والشارح رحمهما الله تعالى ونفعني بهما والمسلمين، آمين.

[نكاح] بينة الأسبق تاريخاً أولى في رجلين ادعيا نكاح امرأة.

بينة ردّ البكر النكاح عند تزويج وليها أولى من بينة سكوتها، وبينة الزوج على رضاها أو إجازتها أولى من بينة ردها.

بينة زيد أنها امرأته أولى من بينتها أنها امرأة عمرو المنكر.

بينة المسلم أولى من بينة النصراني إذا أقام بينة نصرانية على نكاح نصرانية.

بينة فساد النكاح أولى من بينة صحته.

بينة المرأة في قدر المهر أولى من بينة الزوج إن شهد مهر المثل للزوج.

بينة المرأة أن أباها زوّجها وهي بالغة ولم ترض أولى من بينة الزوج أنها كانت قاصرة.

بينة المرأة أن الدار التي يسكنانها ملكها أولى من بينة الزوج أنها ملكه.

بينة الزوج في متاع النساء أنه ملكه أولى من بينة المرأة.

بينة الصحة أولى فيما لو ادعى الزوج الإبراء من المهر في الصحة وورثتها أنه في المرض.

بينة المرأة أنها أبرأته من المهر بشرط أولى من بينة الزوج أنه بلا شرط.

بينة الزوج أنها أبرأته من المهر أولى(١) من بينة المرأة أنه كان مقراً به إلى الآن.

بينة المرأة أنه تزوجها في رجب أولى من بينة ورثته أنه مات في صفر.

طلاق بينة المرأة أنه كان عاقلاً وقت الخلع أولى من بينة الرجل أنه كان مجنوناً، والأصل في ذلك أن بينة كون المتصرف عاقلاً أولى من بينة كونه مجنوناً.

---

(١) في ط. قوله: (بينة الزوج أنها أبرأته من المهر أولى) لأن بينة المرأة على الإقرار قد بطلت بإقرار الزوج به لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة، وكذا في دعوى الدين، وكذا البيع والإقالة، فإن بينة الإقالة أولى لبطلان بينة البيع بإقرار مدعي الإقالة، وينبغي أن يحفظ هذا الأصل فإنه يخرج به كثير من الواقعات كما في القنية انتهى منه.

. . . .

بينة الابن أن أباه أبانها وانقضت عدتها أولى من بينة المرأة أنه مات وهي على نكاحه، وهو الصحيح.

نفقة بينة المرأة أنه موسر فعليه نفقة الموسرين أولى من بينة الزوج أنه معسر.

بينة الزوجة أولى فيما لو اختلفا في مقدار المفروض أو زمانه لأنها تثبت الزيادة.

بينة الزوجة أن الثوب المبعوث أو الدراهم هدية أولى من بينة الزوج أنه من الكسوة أو المهر. خانية. وفي الخلاصة بالعكس.

بينة الابن الغائب أن أباه حين أنفق مال الابن على نفسه كان موسراً أولى من بينة الأب الإعسار.

بينة الابن الزمن أن زيداً أبوه فعليه نفقته أولى من بينة زيد أن رجلاً آخر هو أبو الزمن.

بينة الظئر المشروط عليها الإرضاع بنفسها أنها أرضعت الصبيّ بلبنها فلها الأجر أولى من بينة أبيه أنها أرضعته بلبن شاة.

عتق بينة الأمة أنه أعتقها قبل الولادة فولدها حر أولى من بينة السيد أنها ولدت قبل الإعتاق.

بينة البنت أن أبي مات حر الأصل أولى من بينة المدعي أنه كان عبدي فأعتقته وولاؤه لي.

بينة المولى في قدر بذل الكتابة أولى من بينة العبد لإثباتها الزيادة.

بينة الأمة أنه دبرها في مرض موته وهو عاقل أولى من بينة الورثة أنه كان مختلط العقل.

بينة مدعي فساد الكتابة أولى من بينة مدعي صحتها.

بينة المكاتب أن الكتابة على نفسه وماله أولى من بينة المولى أنها على نفسه فقط.

وقف بينة الأسبق تاريخاً أولى فيما لو برهن ذو اليد أنها وقف عليه والقيم أنها وقف على المسجد.

بينة مدعي الوقف بطناً بعد بطن أولى من بينة مدعي الإطلاق.

بينة الخارج على الملك أولى من بينة المتولي ذي اليد على أنه وقف، وبه يفتى.

بينة الخارج أنها وقف على مطلق أولى من بينة ذي اليد أن بائعي اشتراها من الواقف إلا إن أثبت ذو اليد تاريخاً سابقاً على الوقف.

بينة فساد الوقف أولى من بينة الصحة إن كان الفساد بشرط مفسد، وبينة الصحة أولى إن كان الفساد لمعنى في المحل أو غيره.

. . . .

بيع بينة مدعي فساد البيع أولى من بينة الصحة اتفاقاً إن كان الفساد بشرط أو أجل فاسدين، وبينة مدعي الفساد أولى أيضاً ولو لمعنى في صلب العقد كالشراء بألف ورطل خمر في ظاهر الرواية.

بينة مدعي البيع كرهاً أولى من بينة مدعيه طوعاً في الصحيح.

بينة الغبن أولى من بينة العكس.

بينة الدائن أن الورثة باعوا عبداً من التركة المستغرقة أولى من بينتهم أن البائع مورثهم.

بينة مدعي البيع وفاء أولى من بينة مدعيه باباً.

بينة المشتري على الإقالة أولى من بينة البائع على البيع لبطلان الثانية بإقرار مدعي الإقالة.

بينة ذي اليد أني بعتكما هذا العبد بألفين أولى من بينة أحدهما أني اشتريته منك بألف.

بينة أني بعتك كذا في يوم كذا في مكان كذا أولى من بينة الآخر أني لم أكن ذلك اليوم في ذلك المكان.

بينة ذي اليد أن فلاناً أودعني الدار أولى من بينة الخارج على الشراء من ذي اليد.

بينة من بلغ فادعى أن الوصي باع كذا بغبن أولى من بينة المشتري، وقال كثير بالعكس.

بينة المشتري أن أباك باعها مني في صغرك أولى من بينة الابن أنه كان بالغاً، وقيل بالعكس.

بينة المشتري أنك بعت مني بعد بلوغك أولى من بينة البائع أنه قبله لإثباتها العارض.

بينة المشتري إجازة المالك بيع الفضولي أولى من بينة المالك الرد لأنها ملزمة.

بينة الخارج أني اشتريته من أبيك أولى من بينة ذي اليد أنه ملك أبيه إلى حين موته.

بينة الخارج أني اشتريته من أبيك منذ عشر سنين أولى من بينة ذي اليد أن أباه مات منذ عشرين سنة.

بينة مثبت الزيادة أولى فيما لو اختلفا في قدر الثمن أو قدر المبيع.

بينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع أولى لو اختلفا في قدر الثمن والمبيع جميعاً بأن قال البائع بعت العبد الواحد بألفين وقال المشتري بل بعت العبدين بألف فيحكم للبائع بألفين وللمشتري بعبدين.

. . . .

بينة الصحة أولى فيما لو ادعيا الشراء من ثالث أحدهما شراء صحيحاً والآخر فاسداً.

بينة ذي اليد أن زيداً قال لا حق لي في الدار قبل شرائك منه أولى من بينة مدعي الشراء من زيد.

بينة الخارج على دعوى ملك مطلق أولى من بينة ذي اليد أنك شريته مني ثم تقايلنا.

بينة البائع أني بعتك الجارية بهذا العبد أولى من بينة المشتري أن البيع بألف.

بينة البائع أولى فيما لو اشترى زيد منه عبدين فهلك أحدهما ورد الآخر بعيب ثم اختلف في قيمة الهالك.

بينة البائع أن المبيع هلك في يد المشتري أولى من بينة المشتري أنه هلك في يد البائع.

بينة ما ليس له الخيار[1] أولى فيما لو كان الخيار لأحدهما واختلفا في الإجازة والنقض في المدة، وبينة مدعي النقض أولى لو اختلفا بعد المدة.

بنية رب السلم أولى فيما لو اختلفا في قدر المسلم فيه أو جنسه أو صفته أو ذرعه.

بينة المسلم إليه أولى فيما لو اختلفا في رأس المال أو في مضي الأجل لإثباتها الزيادة.

بينة المؤرخ أو الأسبق تاريخاً في دعوى الشراء من ثالث أولى من بينة الآخر، وفيها تفصيل طويل.

بينة ذي اليد أنها نتجت في ملك بائعه أولى من بينة الخارج النتاج في ملك بائعه.

(شفعة) بينة الشفيع أولى من بينة المشتري فيما إذا اختلفا في قدر الثمن، وعند الثاني بالعكس.

بينة المشتري أولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع في قيمته عند الثاني، وعند الثالث بالعكس.

بينة المشتري أولى فيما لو قال اشتريت البناء ثم العرصة فلا شفعة لك في البناء وبرهن الشفع على شرائهما جميعاً عند الثاني، وقال الثالث بالعكس.

بينة الشفيع أولى من بينة المشتري على أنه أحدث هذا البناء والشجر.

---

(١) في ط. قوله: (بينة من ليس له الخيار الخ) صورته: ادعى صاحب الخيار إجازة البيع في مدة الخيار وادعى الآخر نقضه، أو ادعى الأول النقض وادعى الآخر الإجازة، فالقول قول الأول والبينة بينة الآخر: أعني من ليس له الخيار انتهى منه.

. . . .

بينة الشفيع أنك اشتريتها من زيد أولى[١] من بينة المدعى عليها أن عمراً أودعنيها.

(إجارة) بينة المستأجر أنه استأجرها بعشرة ليركبها إلى موضع كذا أولى من بينة المؤجر أنه بعشرة إلى نصفه.

بينة الراعي أنك شرطت على الراعي في هذا الموضع الذي هلكت فيه أولى من بينة صاحبها على موضع آخر.

بينة المؤجر أنه استأجر منه الحانوت طائعاً أولى من بينة الآخر على الإكراه.

أقول: تقدم في البيع أن بينة مدعيه كرهاً أولى في الصحيح، فلعل هذا مبني على خلاف الصحيح. تأمل.

بينة المستأجر أولى فيما لو سقط أحد مصراعي باب الدار فادعاه كل منهما.

بينة المؤجر أنه سلمه الدار في المدة أولى من بينة المستأجر أنها كانت في يد الآجر هذه المدة.

بينة المؤجر أولى في قدر الأجرة وبينة المستأجر أولى في قدر المدة.

بينة راكب السفينة أولى فيما لو قال لصاحبها استأجرتني لأحفظ لك السكان.

بينة رب الدابة أولى فيما لو قال له الراكب استأجرتني لأبلغها إلى فلان.

(هبة) بينة مدعي الهبة المشروطة بعوض أولى من بينة الرهن وغير المشروطة بالعكس، ودلت المسألة على أن بينة البيع أولى من بينة الرهن.

بينة الشراء من ذي اليد أولى من بينة الهبة والقبض منه إلا إذا أرّخ الثاني فقط أو كان تاريخه أسبق.

بينة مدعي نكاح الأمة أولى من بينة مدعي الهبة أو الصدقة أو الرهن ما لم يسبق تاريخ الآخر أو يكن أحدهما زائداً والآخر خارجاً، وفي المسألة بحيث يطلب من الأصل[٢].

بينة الوارث أن المورث وهبه كذا في الصحة أولى من بينة الآخرين على المرض.

(عارية ووديعة) بينة المعير أنها هلكت بعد ما جاوز الموضع أولى من بينة المستعير أنه ردها إليه.

بينة المودع أن رب الوديعة عزلك من الوكالة بقبضها أولى من بينة الوكيل بالقبض.

بينة الخارج عن الملك أولى من بينة ذي اليد على الإيداع بعد قوله هو في يدي ما لم يقل أولاً إنه في يدي وديعة.

---

(١) في ط. قوله: (أولى) لأن ذا اليد انتصب خصماً بدعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة عنه بإحالة الفعل إلى غيره تعارض البينات. الشيخ غانم منه.

(٢) في ط. قوله: (من الأصل) أي من كتاب تعارض البينات للشيخ غانم منه.

. . . .

بينة المودع على الرد أو على ضياعها عنده أولى من بينة المالك على الإتلاف، وقيل بالعكس.

بينة مدعي الإيداع عند ذي اليد أولى من بينة ثالث على ملك مطلق.

بينة ذي اليد أن فلاناً أودعنيها أولى من بينة آخر إني اشتريتها منك.

(غصب) بينة المالك على الإتلاف أولى من بينة الغاصب على المالك.

بينة الغاصب أن المغصوب مات عند المالك أولى من بينة الموت عند الغاصب عند محمد، وعند الثاني بالعكس.

بينة الغصب فيما في يد آخر أولى من بينة ثالث الملك المطلق.

بينة أن ذا اليد غصب الجارية منه اليوم أولى من بينة ثالث غصبها منه منذ شهر، ويضمن المدعى عليه قيمتها للثالث في قياس قول الإمام، وفي قياس قول أبي يوسف هي للثالث ولا ضمان. خانية.

(جنايات) بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء كما في الدرر والقنية. وفي الخلاصة بالعكس، وبه أفتى المولى أبو السعود أفندي.

بينة أنه قتل أباه يوم كذا أولى من بينة الخصم أن أباه كان ميتاً ذلك اليوم.

بينة أنك أمرت صبياً بضرب حمار فمات أولى من بينة الآخر أن الحمار حيّ لأنه نفي مقصور.

(إقرار) بينة أنه أقر لوارثه في الصحة أولى من بينة أنه أقر له في المرض.

بينة الإقرار مكرهاً أولى من الإقرار طوعاً.

بينة المقضى عليه بالدار أن المدعي أقرّ قبل القضاء بأن لا حقّ له فيها أولى، ولو بأنه أقر بعد القضاء لا يبطل القضاء.

بينة أن الميت كان أقر أنه لا حقّ له في الدار أولى من بينة الوارث الإرث.

(صلح) بينة مدعي الصلح عن كره أولى من بينة مدعيه عن طوع.

(رهن) بينة الراهن أولى فيما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه.

بينة الراهن على عدم الرد أولى من بينة المرتهن أني أخذت المال ورددت الرهن.

بينة المرتهن في تعيين الرهن أولى من بينة الراهن.

بينة الراهن أولى فيما لو ادعى كل منهما هلاكه عند الآخر.

بينة المرتهن أنك رهنتني الثوبين أولى من بينة الراهن أنه رهنه أحدهما.

بينة الراهن أن العبد كانت قيمته قبل اعوراره مثل الدين أولى من بينة المرتهن أنه مثل نصفه.

. . . .

بينة الراهن أنه رهنه سليماً قيمته عشرة أولى من بينة المرتهن أنه رهنه معيباً قيمته خمسة.

بينة الشراء من زيد أولى من بينة الرهن منه إلا إذا أرّخ الآخر فقط أو كان تاريخه أسبق.

بينة ذي اليد لو كانت العين في يد أحدهما أولى في ذلك إلا إذا سبق تاريخ الخارج.

(مزارعة) بينة المزارع أولى فيما لو اختلف مع ربّ الأرض والبذر في قدر المشروط بعد ما نبت، وبينة الآخر أولى لو كان البذر من قبل المزارع بعد ما نبت أيضاً.

بينة ربّ الأرض أولى فيما لو قال بعد النبات شرطت لي نصف الخارج وقال الآخر عشرين قفيزاً.

بينة المزارع أولى لو عكست الدعوى ولم تخرج الأرض شيئاً: أي لإثباتها عدم لزوم أجرة الأرض.

بينة مدعي الصحة أولى من بينة مدعي الفساد باشتراط أقفزة معينة.

بينة رب الأرض والبذر أني شرطت لك النصف وعشرين قفيزاً أولى من بينة الآخر على شرط النصف فقط.

(مضاربة) بينة القابض أن المال قرض أولى من بينة الدافع أنه مضاربة أو بضاعة، وبينة الدافع أن المال قرض أولى من بينة القابض أنه مضاربة.

بينة المضارب أولى فيما لو اختلف في قدر المشروط من الربح.

بينة رب المال أولى فيما لو اختلفا في التخصيص بتجارة أو بيع بنقد وعدمه.

بينة المضارب أولى في المضاربة الخاصة إذا اختلفا في التجارة.

بينة المضارب أولى فيما لو قال: قسمنا الربح بعد قبضك رأس المال وأنكر الآخر قبضه.

بينة المضارب أنك شرطت لي الثلث أولى من بينة الآخر على الثلث إلا عشرة.

بينة المضارب أنك شرطت لي مائة أو لم تشرط لي شيئاً فلي عليك أجل المثل أولى من بينة الآخر شرط النصف.

(شركة) بينة الآمر أولى فيما لو أمر أحد الشريكين رجلاً بشراء عبد وأنه اشتراه قبل تفرّقهما حتى يكون للشركة وبرهن الآخر أنه بعده ليكون للآمر وحده، وبينة غير الآمر أولى فيما لو برهن الآمر أن الشراء بعد التفرّق ليكون العبد له خاصة.

بينة الخارج على شركة المفاوضة مع الميت أولى من بينة الورثة أنه ترك المال ميراثاً بلا شركة.

. . . .

(قسمة) بينة من يدعي بيتاً في يد آخر أنه وقع في قسمته أولى من بينة الآخر.

(دعوى) بينة البراءة أولى من البيّنة على المال إن لم يؤرّخا، أو أرّخ أحدهما فقط أو أرخا سواء.

بينة المطلوب على أنك أقررت ببراءة أولى من بينة الطالب على أنك أقررت بالمال بعد إقراري بالبراءة وبينة الطالب أولى إن قال إنك أقررت بالمال بعد دعواك إقراري بالبراءة.

بينة الأسبق تاريخاً أولى فيما لو ادعيا ملكية عين في يد ثالث أو في أيديهما، وكذا لو أرّخ أحدهما فقط، وإلا فبينهما.

بينة الخارج أولى إلا إذا ادعى ذو اليد النتاج ونحوه مما لا يتكرّر كجزّ الصوف وحلب اللبن، أو أرخا وتاريخه أسبق فبينته أولى.

بينة الخارج أولى في دعوى النتاج إن أرخا ووافق سن الدابة تاريخه.

بينة الخارج أيضاً أولى فيما إذا برهنا على النتاج ثم برهن على إقرار ذي اليد ببيعها وشرائها من فلان لأنه إذا باع ثم اشترى كان ملكاً حادثاً فيبطل دعوى النتاج ونحوه.

بينة من وافق سن الدابة تاريخه أولى فيما لو ادعيا النتاج على ثالث ذي يد وإن لم يوافق أحدهما فبينهما.

بينة مدعي النتاج خارجاً أو صاحب يد أولى من بينة المدعي الملك.

بينة ذي اليد أولى فيما لو ادعى أن هذا العبد ولد في ملكه من أمته وعبده وبرهن الخارج على مثل ذلك.

بينة الخارج أولى فيما لو برهن على أن هذه أمته ولدت هذا العبد في ملكه وبرهن ذو اليد كذلك.

بينة مدعي كل الدار أولى من بينة مدعي نصفها لو كانت في أيديهما، ولو في يد ثالث فلمدعي الكل ثلاثة أرباعها وللآخر ربعها عند الإمام.

بينة رب الدين على اليسار أولى من بينة المديون على الإعسار.

بينة الأقرب تاريخاً أولى فيما لو برهن أحدهما أن العين في يده منذ شهر وبرهن الآخر أنها في يده منذ جمعة أو الساعة.

بينة ذي اليد أولى فيما لو برهن أن العبد عبده منذ عشرين سنة وبرهن الخارج أنه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه ذو اليد منه.

بينة الخارج أن قاضي كذا قضى له بهذه الجارية أو الدابة أولى من بينة ذي اليد على النتاج، خلافاً لمحمد.

. . . .

بينة الشراء أولى فيما إذا برهن على ذي اليد شراءها من زيد وبرهن آخر على الهبة منه: أي من زيد وآخر على الصدقة منه وآخر على الإرث منه وإن ادعى كل واحد ذلك من رجل فبينهم أرباعاً.

بينة الأسبق تاريخاً أولى فيما لو برهن أن الدار كانت لزيد الميت منذ سنتين ثم مات وتركها ميراثاً لي وبرهن آخر أنها كانت لعمرو الميت منذ سنة ثم مات وتركها ميراثاً لي، بخلاف ما لو أرخا الموت فتنصف بينهما ويلغى التاريخ.

بينة الابن أن فلاناً قتل أباه يوم السبت أولى من بينة المرأة أن أباه تزوجها يوم الأحد.

بينة المرأة أولى لو برهن الابن على الموت لأن وقت الموت لا يدخل في القضاء، بخلاف القتل.

بينة المدعي أنه ابن عم الميت لأبيه مع ذكر النسب أولى من بينة المدعى عليه أن الميت فلان آخر أو أن أباك أقر في حياته أنه أخو فلان لأمه لا لأبيه.

بينة المسلم أولى فيما لو أقام مسلم ونصراني شهوداً نصارى على دين في تركة نصراني فيبدأ بدين المسلم، وقال الثاني: يتحاصان.

وبينة المسلم أولى فيما لو أقاما شهوداً نصرانية على عبد في يد نصراني حيّ، وعن الثاني أنه ينصف بينهما.

وبينة المسلم أولى أيضاً فيما لو مات نصراني له ابنان مسلم وكافر وأقام المسلم بينة مسلمة أو كافرة على موته مسلماً وبرهن الكافر على موته كافراً فيقضى بالإرث للمسلم ويصلى على الميت.

بينة المقضي عليه بالأرض أنه أحدث البناء فيها أولى، إلا إذا قضى عليه بالأرض والبناء.

بينة المدعى عليه أن أباك أقر بأنه[1] ملكي أولى من بينة مدعي الإرث من أبيه، إلا إذا برهن المدعي أنك أقررت أنه ملك أبي فيتعارض الدفعان وتبقى بينة الإرث بلا معارض.

بينة الورثة أن سن المدعي ثمان عشرة سنة أولى من بينة المدعي أنه ابن الميت وهو ابن عشرين سنة.

بينة المرأة أنها كانت حلالاً وقت الموت أولى من بينة الورثة أنها كانت حراماً قبل موته بسنة.

(١) في ط. قوله: (بأنه) أي الشيء المتنازع فيه ملكي.

. . . .

بينة من يدعي أن الكنيف في طريق العامة محدث أولى من بينة صاحبه أنه قديم، والصحيح أنه لا فرق بين الكنيف وغيره، فتقدم بينة الحدوث على بينة القدم مطلقاً إذا كان بدون ذكر تاريخ، أما لو أرّخا فالأسبق تاريخاً أرجح كما جزم به أصحاب المتون وغيرهم.

بينة الأمانة أولى من بينة الشراء.

بينة البائع على النتاج بحضرة المشتري، والمستحق منه أولى من بينة المستحق على النتاج.

بينة ذي اليد أولى فيما لو ادعى أن أباه بنى الدار وتركها ميراثاً له وبرهن الخارج على مثل ذلك.

بينة مدعي الإرث من جدته أولى من بينة ذي اليد أنه كان للجدة ابن غائب لم يعلم موته إلى الآن لأنه أجنبي في إثبات ملك الغير.

بينة من يدعي زيادة الإرث أولى فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الأقارب وبرهنوا.

بينة مدعي البنوة أولى في حق الإرث فيما لو برهن واحد أنه عم الميت وآخر أنه أخوه وآخر أنه ابنه وكل قال لا وارث له غيره فيقضى بنسب الكل والميراث للابن فقط.

(شهادات) بينة أن فلاناً قال أو فعل كذا أولى من بينة أنه لم يقل أو لم يفعل.

بينة أن زوج فلانة قتل أو أنه مات أولى من بينة أنه حي إلا إذا أخبر بحياته بتاريخ لاحق.

بينة الجرح أولى من بينة التعديل.

بينة الطلاق أو العتق أولى من بينة النكاح أو الملك.

بينة حرية الأصل أولى من بينة الرق.

(مأذون) بينة العبد أو الصبي المأذون على ما أقر به من غصب أو وديعة أو عارية استهلكها أو مضاربة قبل إذنه أولى من بينة المقر له أنه في حال الإذن.

(حجر) بينة المشتري أولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وبرهن المحجور أنه حال الحجر.

(سرقة) بينة ذي اليد أن المتاع ملك فلان ورثه من أبيه منذ سنة ثم اشتريته منه أولى من بينة الخارج أنه سرق منه منذ شهر.

بينة الخارج أن الحمار ملكه سرق منه منذ شهر أولى من بينة ذي اليد أنه ملكي وفي يدي منذ سنة.

(وصية) بينة الرجوع عن الوصية أولى من كونه موصياً مصراً إلى الوفاة.

قال في نور العين ادعى الوصية وأنكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث

. . . .

الرجوع قيل لا يسمَع وقيل يسمع وهو الأصح لأنه مما يخفى لعل الموصي أوصى ثم رجع ولم يعلم بهما الوارث فأنكر فلما أخبر ادعى الرجوع والتناقض في مثله لا يضر ولو برهن على جحود الموصي الوصية يقبل على رواية كون الجحود رجوعاً لا على رواية أنه ليس برجوع.

يقول الحقير: الظاهر أن الرواية الأولى هي الأصح والأولى إذ تقدم أن جحود ما عدا النكاح فسخ له ا هـ.

قال في البحر: فإن قضى بإحدى البينتين أولا بطلت الأخرى، لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى بأحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا تجوز له الصلاة فيه لأن الأول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الآخر ا هـ.

قال الرملي يدل بظاهره على أنه في المسائل التي سردها، وفيها ترجيح إحدى البينتين لو قضى بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالأخرى التي هي مرجوحة لأنها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف المتساوية فإنها ما ترجحت إلا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر.

والحاصل: أنه يفرق بين ما إذا تساويا فترجح الأولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة إذ لا معارض لها وقته، وبين ما إذا كانت إحداهما أولى بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها، لأولويتها يؤيده ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسألة ما لو برهنا على نكاح امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها، لأنها لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنتقض بغير المتأكدة ا هـ. فإن المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي متأكدة، فينقض القضاء بغيرها لأرجحيتها قبله، لكن علل الزيلعي مسألة القتل بأنه لما حكم بأنه قتل بمكة صار ذلك حكماً بأنه لم يقتل في غيرها إذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور، وهذا يقتضي أنه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقاً لأنه حكم بنفي مقابله، إذ لا يتصوّر مثلها في بيع واحد أنه بغبن فاحش وبمثل القيمة، وكذا في نظائره كما هو ظاهر، ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي الشهاب الحلبي في كتاب الوقف إذا حكم الحاكم بالبينة الأولى لا تسمع البينة الثانية، لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها.

قال قاضيخان: لو أقامت المرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ثم أقامت أخرى أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل ا هـ. والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ ٱلِاخْتِلَافِ فِي ٱلشَّهَادَةِ

مبنى هذا الباب على أصول مقرها:

منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى.

ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الأقل للاتفاق فيه.

بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ

قال في المصباح: خالفته مخالفة وخلافاً وتخالف القوم واختلفوا: إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر اهـ. ثم الاختلاف من العوارض، والأصل الاتفاق ولذلك أخر هذا الباب، وأطلق هذا الاختلاف فشمل مخالفتها للدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين، واختلاف الطائفتين من المشهود فسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتية كما لا يخفى. قوله: (مبنى الباب) أي بناء أحكام مسائله فهو مصدر ميمي لا اسم مكان، لأن المكان هو الباب. قوله: **(منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى)** من مدّع لأن ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل. درر. قوله: **(بخلاف حقوقه تعالى)** حيث لا تشترط فيها الدعوى، لأن إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد، وكل أحد خصم في إثباتها فصار كأن الدعوى موجودة. درر. لكن ما ذكره الشارح من هذا الأصل ليس من هذا الباب، لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها كما أفاده الشرنبلالي، لكن يأتي قريباً ما ينافيه عند قول المصنف «فإذا وافقتها». قوله: **(بأكثر من المدعى باطلة)** لأن المدعي مكذب لهم إلا إذا وفق.

قال في البحر: ومن المخالفة المانعة ما إذا شهد بأكثر، ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعاً فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها بأكثر من المدعى به، ولو ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقتها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا شيئاً لا تقبل، وكذا لو استثنى بيتاً ولم يستثنوه إلا إذا وافق فقال: كنت بعت هذا البيت منها فتقبل. كذا في فتح القدير. ومن أمثلة كون المشهود به أقل في الخلاصة: ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة أو رديئة أو وسطاً تقبل ويقضى بالرديء، بخلاف ما إذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولاً فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اهـ. مع أنهم شهدوا بأقل فيما إذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه. ادعى الإتلاف وشهدوا بقبضه نقبل، ولو ادعى أنه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدوا أنه قبضه بجهة الربا تقبل، ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه نقبل، ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه بجهة الربا لا نقبل، إذ

. . . .

الغصب قبض بلا إذن والقبض بجهة الربا قبض بإذن، ولو ادعى أنه غصب منه وشهدا أنه ملك المدعي وفي يده: أي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لا على الملك لأنهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لأنهما شهدا أنه بيده بغير حق، ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بأنه غصبه من غير المدعي لا منه ا هـ.

أقول: وهذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسألة، وقوله: أن هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لأنهما شهدا بأقل مما ادعى، إذ في دعوى الغصب منه دعوى أنه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن يقبل، مع أن عدم القبول في أمثاله يفضي إلى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والحرج مدفوع شرعاً ا هـ. فتدبر. ثم قال في البحر: ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضاً موجباً للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهد أنه قبض قبضاً موجباً للرد يقبل في أصل القبض فيجب رده، ولو شهدا أنه أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياساً على الغصب. ادعى أنه أهلك أقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان يقبل لأنه إهلاك، ولو ذكرا بيعاً لا تسليماً لا يكون شهادة بإهلاك. ثم قال: ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد، وكذا لو شهدا أن فلاناً باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه، ثم قال: ادعى أن مولاي أعتقني وشهدا أنه حرّ ترد لأنه يدعي حرية عارضة، وشهدا بحرية مطلقة فيصرف إلى حرية الأصل: وهي زائدة على ما ادعاه، وقيل تقبل لأنهما لما شهدا أنه حر شهد بنفس الحرية قال: والأمة لو ادعت أن فلاناً أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل إذ الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القن على قول أبي حنيفة، أما على قولهما ينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كما في الأمة، إذ الدعوى ليست بشرط في القن عندهما كالأمة، ولو ادعى حرية الأصل وشهدا أن فلاناً حرره قيل ترد وقيل تقبل لأنهما شهدا بأقل مما ادعاه انتهى وبه علم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه شرطاً، وإلا فلا، ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتي.

والحاصل: أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعي تقبل بلا توفيق ا هـ.

وسنذكر تتمة الكلام على ذلك في مسألة دعوى النتاج إن شاء الله تعالى، وإن كان بأكثر لم تقبل إلا إذا وفق، فلو ادعى ألفاً فشهدا بألف وخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه ألف وخمسمائة إلا أني أبرأته من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود يقبل، وكذا في الألف والألفين ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة، لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بالبينة إذا كان سبباً لا يتم بدونه ولا ينفرد بإثباته، كما إذا ادعى الملك بالشراء

. . . .

فشهد الشهود بالهبة فإن ثمة يحتاج إلى إثباته بالبينة، أما الإبراء فيتم به وحده، ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى إثباته، لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحساناً. والقياس أن التوفيق إذا كان ممكناً يحمل عليه، وأن لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان أن المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة، فإن كان التوفيق مراداً تزول المخالفة، وإن لم يكن التوفيق مراداً لا تزول بالشك، فإذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن محمداً شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق، ولم يشترط في البعض، وذاك محمول على ما إذ ادعى التوفيق أو ذاك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق، فلو قال المدعي ما كان لي عليه إلا ألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم. كذا في الخانية. ولا فرق في كون المشهود به أقل بين أن يكون في الدين أو في العين، فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق. كذا في الخانية. وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن المدعي إذا أكذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم، إما لأنه تفسيق للشاهد، أو لأن الشهادة لا تقبل بدون الدعوى، فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعي فقال المدعي ليس هو لي فقد أكذب شهوده، وإن قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء، فإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي إنما هو لفلان، قال أبو يوسف: أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضيّ عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه، ولأبي يوسف قول آخر أنه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له. كذا في الخانية.

ثم اعلم أن المدعي إذا كذب شهوده إنما ترد شهادتهم إذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به، أما إذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فإنها تقبل له فيما ادعاه وإن لم يدعه المدعى عليه: يعني إن لم يدع الزائد لا ما ادعاه المدعي، وعلى هذا قال في الخانية: شهدا لرجل أن فلاناً غصب عبده ولكن قد رده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده عليّ وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبداً ولا رددته عليه وما كان من هذا من شيء، قال: إذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة، كذا لو شهدا أنه غصبه عبداً له فجاء مولاه قتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبته ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبداً ولا قتل هذا المدعي عبداً له في يدي كان عليه قيمته، وكذا لو شهدا أن لهذا عليّ ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال

. . . .

المدعي ما أبرأته عن شيء وقال المشهود عليه ما كان له عليّ شيء ولا أبرأني عن شيء، قال: إذا لم يدّع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بألف ا هـ.

ثم اعلم أن المدعي إذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكذيباً: فإن كان قبل القضاء لا يقضى له، وإن كان بعده لم يبطل إلا أن يكون تكذيباً للشاهد قطعاً، فلو قضيّ له بالدار بالبينة فأقر أنها لرجل غير المقضيّ عليه لا حق للمدعي فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء، لاحتمال النفي من الأصل، واحتمال أنه ملكها إياه بعد القضاء، وإن كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك، فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط: فإن بدأ بالإقرار وثنى بالنفي أو عكسه: فإن صدّقه المقر له في الجميع بطل القضاء ويردّ على المقضيّ عليه ولا شيء للمقر له، وإن كذبه في النفي وصدقه في الإقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضيّ عليه سواء بدأ بالإقرار أو بالنفي. كذا ذكر في الجامع. قالوا: هذا إن بدأ بالنفي وثنى بالإقرار موصولاً، أما إن كان مفصولاً لم تصح. وتمامه في الخانية. بخلاف المقر له إذا قال هي لفلان ما كان لي قط لأن ثمة لا منازع للثالث فيسلم وهنا المقضى عليه ينازعه. كذا في التلخيص.

وفي المحيط البرهاني: قضى له بالدار ببنائها ببينة ثم قال ليس البناء لي وإنما هو للمدعى عليه بطل القضاء لأنه إكذاب للشاهد، بخلاف ما إذا قال البناء له فليس بإكذاب. هكذا في الأقضية. وفرق بين ما إذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون إكذاباً أو لا فلا في شهادات الأصل. وإذا ذكروه فلا فرق بين النفي والإثبات فقط في كونه تكذيباً؟ ولو ادعى قدراً وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه، فإن أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده وإلا فلا، ولو ادعى أربعمائة درهم وقضى له ببينة ثم أقر أن للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقاً، وهل تسقط الثلاثمائة؟ قولان في المحيط وغيره، والفتوى على عدمه كما في الملتقط.

وفي المحيط: شهد له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الأول وكذبهم في الثاني بطلتا، وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما، ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم ما لي فيه حق وإنما هو لأخويّ كان الكل لهما، فإن قال لم يكن لي فيه حق وإنما هو لهما بطلت حصته عن المقضي عليه؛ ولو ادعى أنه أوصى له بألف درهم وبرهن ثم ادعى أنه ابن الموصي ولم يبرهن فله الأقل من الميراث ومن الألف. وقال محمد: الوصية باطلة ولا شيء له ا هـ.

وفي البزازية: ادعى المديون الإيفاء فشهدا على إبراء الدائن أو على أنه حلله تقبل،

ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب.

ومنها: موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، وسيتضح.

كما لو ادعى الغصب فشهدا بالإقرار به تقبل.

ادعى الكفيل بالأمر الإيفاء وشهدا على البراءة تقبل، ووضع المسألة على الإيفاء ليعلم أن الإيفاء غير مقتصر عليه، ولهذا لا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه إبراء الكفيل، وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل، وإنما ذكره ليؤذن أن المقضي به براءة الكفيل لا الإيفاء، وهذا لأن دعوى الكفيل تضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الأصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه، فيقبل في ذلك لا في الزائد ا هـ.

وفي السراجية: ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل، لأن مبلغ هذا المال مال آخر.

شهدا على دعوى أرض أنها خمسة مكاييل وأصابا في بيان حدودها وأخطآ في المقدار قبلت ا هـ. وفي عرفنا المبلغ هو القدر فإنهم يقولون قبض مبلغ كذا: أي قدر كذا لا مال آخر، فينبغي أن تقبل الشهادة في عرفنا.

ادعت على زوجها أنه وكل وكيلاً فطلقني وشهدا أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق.

ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تسمع، لأن وجه التوفيق ممكن؛ ولو ادعى المديون الإبراء وشهدوا أن المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم إن كان الصلح بجنس الحق لحصول الإبراء عن البعض بالاستيفاء، وعن البعض بالإسقاط.

ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا أن زوجها أعطاها مهرها من غير أن يجري البيع بينهما تقبل ا هـ. قوله: **(ومنها أن الملك المطلق الخ)** هذا من فروع الذي قبله لا أصل مستقل ط. قيل وكان الظاهر إرجاع هذا الأصل إلى أصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعكسه لا ا هـ. وأيضاً الظاهر أن هذا وما قبله يرجعان إلى موافقة الشهادة للدعوى وعدمها لما أنهما متفرعان عليها كما في البدائع، بل التحقيق فيه أن كليهما نوعاً عدم الموافقة بينهما فلا يناسب إرجاع أحدهما للآخر كما لم يناسب إرجاعهما لذلك. تدبر. قوله: **(لثبوته)** أي المطلق من الأصل: أي غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكأنه نتاج. قوله: **(لفظاً ومعنى)** واختلاف لفظهما الذي لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر. منح. كالنكاح والتزويج والهبة والعطية. قوله: **(معنى فقط)** كما

(تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو

إذا ادعى غصباً فشهدا بإقراره به تقبل، وكما لو ادعى داراً فشهدا بلفظ البيت تكفي في عرف من يطلقه على الدار وهو الأشبه والأظهر. هندية.

قال في الخانية: ولو ادعى أنه اشترى الأمة منه بعيد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل لمكان التناقض، إلا أن يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها ثم اشتريتها منذ شهر، فإذا وفق على هذا الوجه أو شهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له ا هـ. وفي ذلك نظر لأنه صار مدعياً بالأخير وهما شهدا بالأول إلا إذا أعاد الشهادة بالإطلاق وربما أشار لذلك بقوله بعد ذلك.

وفي البزازية: ادعى الشراء منذ شهرين فشهدا بالشراء منذ شهر قبلت وبقلبه لا.

قوله: **(تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها)** فيه إشارة إلى أن ما لا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها للشهادة ا هـ؛ أي لأن الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود.

وفي جامع الفتاوى: ادعت على زوجها أنه وكل وكيلاً على الطلاق فطلقني فشهد الشهود أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق.

قال في العناية: الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفتها لم تقبل، قد عرفت معنى الشهادة فأعلم أن الدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته، وموافقتها هو أن يتحدا نوعاً وكما وكيفا ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووصفاً وملكاً ونسبة، فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين، أو ادعى سرق ثوب أحمر وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة، أو ادعى شق زقه وإتلاف ما فيه به وشهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى. وأما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط؛ ألا ترى أن المدعي يقول ادعى عليّ غريمي هذا والشاهد يقول أشهد بذلك، واستدل المصنف رحمه الله تعالى على ذلك بقوله «لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة» وقد وجدت فيما توافقها وانعدمت فيما تخالفها، أما تقدمها فيما شرط لقبولها فلأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها، ولا نعني بالخصومة إلا الدعوى. وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب. وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك، لأن الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء. وفيه بحث من وجهين.

بالتوكيل، بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب إقامتها على كل أحد فكل أحد خصم، فكأن الدعوى موجودة **(فإذا وافقتها)** أي وافقت الشهادة الدعوى **(قبلت وإلا)** توافقها **(لا)** تقبل،

أحدهما: أنه قال: تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وهو مسلم، ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط.

والثاني: أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعي والشاهد، فما المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعي؟ والجواب عن الأول أن علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك، فإذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع، لا أن وجود الشرط استلزم وجوده. وعن الثاني بأن الأصل في الشهود العدالة لا سيما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود عملاً بالأصل ا هـ.

قال في الحواشي السعدية: أما وجودها عند الموافقة فظاهر، وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود. وتمامه فيها. قوله: **(فإذا وافقتها قبلت)** أي وافقتها معنى، وصدّر الباب بهذه المسألة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين؛ ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة. سعدية.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وبه ظهر وجه جعل ذلك من الأصول.

ثم إن التفريع على ما قبله مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابق بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما إذا كانت الدعوى شرطاً فيه وتبعه في تنوير البصائر، وهو ظاهر لأن تقدم الدعوى إذا لم يكن شرطاً كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق. ثم إن تفريعه على ما قبله لا ينافي كونه أصلاً لشيء آخر وهو الاختلاف في الشهادة فافهم، وبما تقرر اندفع ما في الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العبد الخ، ليس من هذا الباب لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبولها وعدمه، فتدبر ا هـ. قوله: **(قبلت)** كما إذا ادعى ألفا قرضاً فشهدا به تقبل لإمكان القضاء. قوله: **(وإلا توافقها لا تقبل)** بأن ادعى قرضاً وشهدا بثمن متاع لا تقبل لأنها خالفت فلم يمكن القضاء بها، وذلك أن الشهادة لأجل تصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها. عيني. ولا تنس ما قدمناه قريباً عن العناية من معنى موافقتها إياها.

قال في فصول الأستروشني من الفصل الخامس عشر: لو ادعى الغصب وشهد

وهذا أحد الأصول المتقدمة (فلو ادعى ملكاً مطلقا فشهد به

أحدهما أنه أداه والآخر على الإقرار بالغصب لا تقبل. وإذا اشترى جارية ثم وجد بها عيباً وأراد أن يردها على البائع فأنكر البائع أن يكون باعها بهذا العيب فشهد أحد الشاهدين أنه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الآخر على إقرار البائع لم تجز هذه الشهادة، لأنهما شهدا على أمرين مختلفين ا هـ.

وفي الخلاصة من الفصل الرابع عن الفتاوى الصغرى: إذا اختلف الشاهدان لا يخلو عن ثلاثة أوجه: إما في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار: وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه: إما في الفعل أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه. أما الفعل كغصب وثبوت نسب يكون بالولادة وهي فعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة. وأما القول المحض كبيع أو رهن فلا يمنع قبولها مطلقاً. وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع. وأما عكسه كنكاح فإنه يمنع ا هـ.

قال في البحر عن الكافي: وإذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل، وإن اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل، والأصل أن المشهود به إذا كان قولاً كالبيع ونحوه، فاختلاف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لأن القول مما يعاد ويكرر، وإن المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه أو قولاً، لكن الفعل شرط صحتها كالنكاح فإنه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط، فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول، لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ا هـ.

وفي الأقضية: وإذا شهد الشاهدان على إقرار رجل بدين أو إبراء من مال أو ما أشبه ذلك واختلفا في الزمان والمكان فالشهادة مقبولة، لأن الإقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الأول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما من المحيط البرهاني ف ٢١.

في البزازية: ولو سألهما القاضي عن الزمان أو المكان فقالا لا نعلم تقبل لأنهما لم يكلفا به ا هـ. وفي الفتح وغيره: ولا يكلف الشاهد إلى بيان الوقت والمكان شرح الملتقى للعلائي.

وفي التنقيح: إذا خالفت الشهادة الدعوى ثم أعيدتا تقبل ما دام في المجلس ولم يبرح عنه، وهو ظاهر الرواية. قوله: **(وهذا أحد الأصول المتقدمة)** نبه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم أصليته بسبب كونه مفرعاً على ما قبله فإنه لا تنافي كما قدمناه، وإلا فما قبله أصل أيضاً كما علمت، فتنبه. قوله: **(فلو ادعى ملكاً مطلقاً)** كان الأنسب أن يفرع بقوله فلو ادعى ألفين وشهدا بألف قبلت اتفاقاً لوجود التطابق معنى، وهذا التفريع مشعر

بسبب) كشراء أو إرث **(قبلت)** لكونها بالأقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر**(وعكسه)** لا

بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما كانت الدعوى شرطاً فيه كما قدمناه قريباً. قوله: **(بسبب)** حال من الضمير المجرور العائد على الملك. قوله: **(كشراء أو إرث)** تبع فيه الكنز، والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر، وسيذكره الشارح بقوله «قلت» فلو أسقط هنا لكان أولى. حلبي. قوله: **(قبلت الخ)** توضيح المسألة كما في الفوائد الزينية: ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بسبب وسأل القاضي المدعي هل هولك بهذا السبب الذي شهدوا به أم بسبب آخر؟ فإن قالوا بالسبب الذي شهدوا به تقبل، وإلا لا كما في الخلاصة وهو مجمل قوله.

قال في البحر: وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كألف من ثمن مبيع فشهدا بألف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة. هذا إذا اختلفا فيما هو المقصود، فإذا اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان فشهدا بألف كفالة عن آخر فإنها تقبل كما في الخلاصة أيضاً. ولو شهدا أنه أقر أنه كفله بألف عن زيد وقال الطالب نعم إنه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب. ولو قال الطالب: لم يقر كذلك بل أقر أنها كفالة خالد فإنها لا تقبل لأنه أكذب شهوده. كذا في البزازية. وكما في أسباب ملك العين كما في البزازية أيضاً، قال: والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء، وكذا كل ما كان عقداً فهو حادث ا هـ. فعلى هذا لو ادعى عيناً بسبب شراء فشهدا بأنها ملكه بالهبة تقبل ا هـ مع زيادة وتغيير. قوله: **(وعكسه لا)** لكن في الخانية: ادعى ديناً بسبب فشهدا بدين مطلق، قيل لا تقبل. والصحيح أنها تقبل.

وفي البزازية: ادعى ألفاً ديناً فشهدا أنه دفع إليه ألفاً لا ندري بأي جهة، قيل لا يقبل، والأشبه أن يقبل.

قال في البحر: ادعى داراً إرثاً أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت: أي لا تقبل البينة لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي لأنه ادعى ملكاً حادثاً وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان، فإن الملك في المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق المدعي بزوائده، ولا كذلك في الملك الحادث، وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر، لأن الحادث لا يتصور أن يكون قديماً ولا القديم حادثاً ا هـ.

قال في الخانية: والملك المطلق يظهر في حق الزوائد، وفي رجوع الباعة بعضهم على بعض، فصار كأنهم شهدوا له بالزائد قضاء فلا تقبل شهادتهم، وأشار محمد في الكتاب إلى

بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالأكثر كما مر.

قلت: وهذا في غير دعوى إرث ونتاج

معنى آخر فقال المدعي أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال إلى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لأنهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم ا هـ.

أقول: وبهذا المعنى الآخر يظهر وجه مسألة قبول الشهادة فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق. قوله: **(بأن ادعى بسبب)** أي ادعى العين لا الدين. بحر. قوله: **(لكونها بالأكثر)** وفيه لا تقبل إلا إذا وفق. بحر. قوله: **(قلت وهذا في غير دعوى إرث)** لأنه مساو للملك المطلق على المشهور كما قدمناه.

قال في البحر: وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الإرث كدعوى الشراء، والمشهور أنه كدعوى المطلق. كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية ا هـ.

أقول: وكذا جزم به في الخلاصة، وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فإن فيه اختلافاً.

وفي فتح القدير: لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بمطلق لا تقبل. وفي المحيط ما يدل على القبول. وعندي: الوجه القبول لأن أولوية الدين لا معنى له، بخلاف العين ا هـ.

قال الرملي: قال في التاترخانية ناقلاً عن المحيط: ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقاً قبلت الشهادة على الخمسمائة، فهذه المسألة تنصيص على أن المدعي إذا ادعى الدين بسبب وشهدا الشهود مطلقاً أنه تقبل على الدين، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني، والمسألة مرت من قبل ا هـ. وهو ما تفقه به في فتح القدير ا هـ.

قلت: وفي نور العين: وقيل تقبل وهو الصحيح. والفرق بين الدين والعين أن العين تحتمل الزوائد في الجملة، وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذباً لشهوده بالمطلق، بخلاف الدين لأنه لا يحتمل الزوائد فلا إكذاب فافترقا ا هـ. وهكذا حرره منلا علي التركماني في مجموعته الكبرى. قوله: **(ونتاج)** لأن المطلق أقل منه لأنه يفيد الأولية على الاحتمال والنتاج على اليقين، ولو ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل، إلا أن يوفق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما في البحر.

وفي البحر أيضاً: والحاصل أنهم إذا شهدوا بأكثر مما ادعى، فإن وفق المدعي قبلت في المسائل كلها وإلا لا، وهذا مما يجب حفظه ا هـ.

وشراء من مجهول كما بسطه الكمال،

أقول: أما قول البحر: ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الخ لا يخفى أن الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو أقل من النتاج فتكون شهادته بالأقل، وقد مر أن الشهادة بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق، ويظهر من كلام الخانية أن الشهادة بالأقل تقبل إذا صلح ذلك الأقل بياناً لما ادعاه، فإنه ذكر أولاً أنه إذا ادعى داراً في يد رجل أنها له وشهدا أنه اشتراها من ذي اليد جازت لأن شهادتهم بالأقل مما ادعى، وما شهدوا به يصلح بياناً لما ادعاه المدعي فإنه لو قال ملكي لأني اشتريتها من ذي اليد يصح ويكون آخر كلامه بياناً للأول، بخلاف ما إذا ادعى أولاً النتاج وشهد بالشراء من ذي اليد لا تقبل إلا أن يوفق، وإلا فلا، لأن دعو النتاج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته، لأنه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد لا يصح كلامه، فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بياناً للأول، ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق ا هـ. فتأمل.

وفي نور العين: ولو ادعاه نتاجاً فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه؛ لأن دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتاج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد، وهذه المسألة تدل على أنه لو ادعى نتاجاً ثم مطلقاً يقبل لا عكسه ط. ادعى نتاجاً وشهدا بسبب ترد. وفي التاترخانية عازياً للينابيع: والشهادة بالنتاج بأن يشهدا بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كما في الهندية في باب تحمل الشهادة. قوله: (وشراء من مجهول) كما لو ادعى أنه ملكه اشتراه من رجل أو من زيد ولا يعرف وشهدوا على الملك المطلق فإنها تقبل، والظاهر المساواة للملك المطلق، لأنه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره، وكأنه ادعى الملك المطلق حينئذ.

قال في نور العين: أما لو ادعى من مجهول بأن يقول شريته من محمد أو أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل، لأن أكثر ما فيه أنه أقر بالملك لبائعه، وهو لم يجز لأنه أقر لمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء. فش: قيل لا يقبل في المجهول أيضاً لأنهم شهدوا بأكثر مما يدعيه ا هـ.

قال في البحر: وترك المؤلف رحمه الله تعالى شرطين في دعوى الشراء:

الأول: أن يدعيه من رجل معروف بأن يقول ملكي اشتريته من فلان، وذكر شرائط المعرفة، أما إذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق يقبل. كذا في الخلاصة.

الثاني: أن لا يدعي القبض مع الشراء، فإن ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل. وحكى في الفتح خلافاً: قيل تقبل لأن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد، وقيل لا، لأن دعوى الشراء معتبرة في نفسها

واستثنى في البحر ثلاث وعشرين،

لا كالمطلق؛ ألا ترى أنه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما إذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل، كما لو ادعى أنها امرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا أنها منكوحته ولم يذكروا أنه تزوجها تقبل، ويقضي بمهر المثل إذا كان بقدر المسمى أو أقل، فإن زاد على المسمى لا يقضي بالزيادة. كذا في الخلاصة. وأشار المؤلف إلى أن الملك المؤرخ أقوى منه بلا تاريخ، فلو أرخ في دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل. وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة. ولو ادعى الشراء وأرّخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لأنه أقل، وعلى القلب لا تقبل؛ ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهراً تقبل، وعلى القلب لا تقبل. كذا في فتح القدير ا هـ.

أقول: وذكره في الخلاصة أيضاً، وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله، والذي ظهر لي أن الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ أقوى منه بعد دعواه مؤرخاً، لأنه بدون تاريخ محتمل الأولوية، ففي الشهادة به زيادة. قال في البحر: ومثله شراء مع دعوى قبض، فإذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل ا هـ.

أقول: لعل وجهه أن شهادة الشهود في الملك المطلق إنما تبنى على مشاهدة اليد زماناً بحيث يقع في قلبهم أنه ملكه، وهذا لا يتأتى إلا بعد القبض، فإن شهدوا ولم يدع القبض يكون مكذباً بالشهود. تأمل. قوله: **(واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين)** الأولى: تقديم هذا عند قول المصنف «فإذ وافقتها قبلت» وإلا لا كما فعل صاحب البحر، وقال في بيانها: ادعى المديون الإيفاء فشهدا على إبراء الدين أو على أنه حلله يقبل.

الثانية: ادعى الغصب فشهدا بالإقرار به تقبل.

الثالثة: ادعى الكفيل الإيفاء وشهد على البراءة تقبل، ولا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه أبرأ الكفيل، وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل.

الرابعة: ادعى عشرة آلاف فشهدوا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل، لأن المبلغ في عرفنا هو القدر، فإنهم يقولون قبضت مبلغ كذا: أي قدره.

الخامسة: ادعت على زوجها أنه وكل وكيلاً فطلقها وشهدا أنه طلقها بنفسه تقبل.

السادسة: ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل لأن وجه التوفيق ممكن.

السابعة: ادعى المديون الإبراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل إن كان الصلح بجنس الحق لحصول الإبراء عن البعض بالإسقاط.

الثامنة: ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل إن تساوي الوزنان أو وزن مكة أقل لا أكثر.

وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظاً ومعنى، إلا في اثنين وأربعين مسألة مبسوطة في

التاسعة: ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها إياها مهرها من غير أن يجري العقد بينهما تقبل.

العاشرة: ادعى المديون الإيصال إلى الدائن متفرقاً وشهد شهوده بالإيصال مطلقاً أو جملة لا تقبل، فالمستثنى ثلاثة عشر. قلت: إنما يكون من ذلك بحذف «لا» من الأخيرتين، لكن ما يأتي في الفروع صريح في ذكر «لا» قال: وسيأتي قريباً ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله: وكذا في كل قول جمع مع فعل، والأربعة الباقية هو الإيداع والغصب والعارية والديون. الثانية والعشرون: الشراء من مجهول المذكورة في الشرح. الثالثة والعشرون: إذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل ا هـ.

ثم اعلم أنه في الحقيقة لا استثناء، لأن المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر، ففي كل صورة قالوا بالمنع إنما هو لكونه أكثر من المدعي، وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فإنما هو لكون المشهود به أقل أو كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم. قوله: **(وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظاً ومعنى)** أي عند أبي حنيفة، ويكفي عندهما الاتفاق بالمعنى، والمراد باتفاقهما لفظاً تطابق لفظيهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما يقضي بأربعة، وكذا إن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده، وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي ألفين. ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(إلا في اثنين وأربعين مسألة الخ)** أقول: قد وجد في كثير من النسخ زيادة عقيب الوقف عدّ فيها هذه عن الزواهر سرداً، ومع ذلك فهي خالية عن الأربعة المذكورة هاهنا شرحاً: أعني ما لو شهد أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالإقرار به وأحببت ذكرها هنا لفائدة لا تخفى. قال في البحر: وخرج عن ظاهر قول الإمام مسائل وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة.

الأولى: شهد أحدهما أن له عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقر له بألف درهم تقبل ا هـ. كذا في العمدة، وهذا قول أبي يوسف ورجحه الصدر، وقالا: لا تقبل؛ ومثلها كما في خزانة الأكمل: إذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر بالإقرار به؛ وزاد في الولوالجية: ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على اقرار بذلك ط.

الثانية: ادعى كرّ حنطة فشهد أحدهما بأنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالأفضل يقضي بالأقل.

الثالثة: ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعي يدعي

. . . .

النيسابورية وهو أجود يقضي بالبخارية بلا خلاف ينقل؛ ومثله ما لو شهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود والمدعي يدعي الأفضل تقبل على الأقل. ووجهه في المسائل الثلاث أنهما اتفقا على الكمية، وانفرد أحدهما بزيادة وصف، ولو كان المدعي يدعي الأقل لا تقبل إلا أن وفق بالإبراء. وتمامه في فتح القدير.

الرابعة: مسألة الهبة والعطية: أي لو اختلف الشاهدان فقال أحدهما وهبه والثاني أعطاه، ولا يشترط في الموافقة لفظاً أن يكون بعين ذلك، بل إما بعينه أو مرادفه، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل كما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى، وحينئذ لا وجه للاستثناء، لكن ما قدمناه أول المستثنيات من كلام البحر وقد خرج عن ظاهر قول الإمام الخ، وحينئذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الإمام لا على ما هو التحقيق في المقام، كما أفاده الحموي.

الخامسة: مسألة النكاح والتزويج وقدمناهما: أي لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج، وفيها ما تقدم في التي قبلها.

السادس: شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبداً على أن لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين. كذا في أوقاف الخصاف. وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فإنه يقضي بالنصف المتفق عليه. حموي. ومحله ما إذا كان المدعي يدعي الأكثر، ولا فرق بين كون المدعى عليه يقرّ بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر ط.

السابعة: ادعى أنه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل كما في الفتح، لأن في البيع يتحد لفظ الإنشاء ولفظ الإقرار، ولا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع، بل كل قول كذلك فإذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به تقبل كما في جامع الفصولين، بخلاف الفعل كما فيه أيضاً والنكاح كالفعل ا هـ.

الثامنة: شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل كما في الفتح أيضاً، لأن الأصل بقاء ما كان على ما عليه كان.

التاسعة: ادعى ألفاً مطلقاً: أي غير مقيد بقرض ولا وديعة فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل، فإن ادعى أحد الألفين لا تقبل لأنه أكذب شاهده. كذا في البزازية. بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فإنها لا تقبل، ولعل وجهه أن القرض فعل والإيداع فعل آخر، بخلاف الشهادة على الإقرار بالقرض والإقرار بالوديعة، فإن الإقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد، والمقر

. . . .

به وإن كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الإنكار، والشهادة إنما قامت بعد الإنكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على إقراره بما يوجب الضمان. تأمل. ثم رأيت في البزازي علل بقوله لاتفاقهما على أنه وصل إليه منه الألف وقد جحد فصار ضامناً.

العاشرة: ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه أو تصدّق عليه أو حلله جاز، بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل. كذا في البزازية.

الحادية عشرة: ادعى الهبة: أي أن الدائن وهبه فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز.

الثانية عشرة: ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالإبراء جاز، ويثبت الإبراء لا الهبة لأنه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الأصيل وهما في البزازية: أي لأن إبراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الأصيل، بخلاف هبة الطالب الكفيل، فافهم.

الثالثة عشرة: ادعى رجل عبداً في يد رجل فأنكره المدعى عليه فشهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على إقراره بأنه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الإقرار بالأخذ.

الرابعة عشرة: شهد أحدهما أنه غصبه منه والآخر أن فلاناً أودعه منه هذا العبد يقضى للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه ببينة بعده، لأن الشاهدين شهدا على الإقرار بالأخذ لكن بحكم الوديعة أو الأخذ مفرداً.

الخامسة عشرة: شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل لاتفاقهما على الحبل منه، وصورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فإن الولادة يلزمها الحبل، فقد اتفق الشاهدان عليه، ولا يصح تعليقها على الولادة، فإن الحبلى قد لا تلد لموتها أو موت الولد في بطنها، فافهم.

السادسة عشرة: شهد أحدهما أنها ولدت ذكراً وقال الآخر أنثى تقبل. كذا في البزازية. وهذه متحدة مع التي قبلها في التصوير، فالأنسب أن يذكر بدلها ما في البزازية: شهد أحدهما أنه أقر أنه غصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه تقبل.

السابعة عشرة: شهد أحدهما أن المدعى عليه أقر أن الدار للمدعي والآخر أنه سكن فيها تقبل: أي أن المدعي سكن فيها فهي شهادة بثبوت يد المدعى عليها، والأصل في اليد الملك فقد وافق في الأولى. تأمل.

. . . .

الثامنة عشرة: أنكر إذن عبده فشهد أحدهما على أنه أذن له في الثياب والآخر أنه أذن له في الطعام تقبل، لأن الإذن في نوع يعم الأنواع كلها لأنه لا يتخصص بنوع كما ذكروه في المأذون، بخلاف ما إذا قال أحدهما أذنه صريحاً وقال الآخر رآه يبيع ويشتري فسكت لا يقبل.

التاسعة عشرة: اختلف شاهد الإقرار بالمال في كونه أقرّ بالعربية أو بالفارسية تقبل، بخلافه في الطلاق. قال في الأشباه: والأصح القبول فيهما.

العشرون: شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حرّ وقال الآخر له آزدي تقبل، لأن آزدي كلمة فارسية معناها حر.

الحادية والعشرون: قال لامرأته إن كلمت فلاناً فأنت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت، لأن الكلام يتكرّر فيمكن أنها كلمته في الوقتين.

الثانية والعشرون: إن طلقتك فعبدي حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر طلقها أمس: أي في اليوم الذي قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعليق يقع الطلاق والعتاق، لأن المعلق عليه طلاق مستقبل.

الثالثة والعشرون: شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً البتة والآخر أنه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة، لأنه لا يحتاج إلى قوله البتة في ثلاث لأن الثلاث طلاق بائن، فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره، وانفرد بذكره الشاهد الثاني فصار الاختلاف بين الشاهدين في مجرد العدد، وقد اتفقا على الثنتين فيقضي بهما وتلغو الثالثة لانفراد أحدهما كما لغا لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعياً، فافهم. لكن الظاهر أن قبول الشهادة هنا مبني على قول محمد لأنه في البزازية عزاه إليه. وعند أبي حنيفة: لا تقبل أصلاً لما في البحر عن الكافي. شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده. وعندهما: تقبل على ألف إذا كان المدعي يدعي ألفين، وعلى هذا المائة والمئتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث، ثم ذكر في البحر بعد ورقة مستدركاً على ما في البزازية أن ما في الكافي هو المذهب.

الرابعة والعشرون: شهد أحدهما أنه أعتق بالعربي والآخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى، وهي مكررة مع المسألة العشرين.

الخامسة والعشرون: اختلفا في مقدار المهر يقضى بالأقل كما في البزازية، لكن في جامع الفصولين: شهدا ببيع أو إجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل إلا في النكاح ويرجع في المهر إلى مهر المثل، وقالا: لا تقبل في النكاح أيضاً ا هـ.

. . . .

قلت: والظاهر أن هذا فيما إذا أنكر الزوج النكاح من أصله، وكذا البيع ونحوه، وما ذكره في البحر فيما إذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر. ووجه عدم القبول في البيع ونحوه أن العقد بألف مثلاً غير العقد بألفين، وكذا النكاح على قولهما، وعلى قوله باستثناء النكاح أن المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره، بخلاف البيع ونحوه، وينبغي أن يكون ما ذكرناه عن البحر على الخلاف المار آنفاً عن الكافي.

السادسة والعشرون: شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه: أي فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة في دار كذا دون ما زاده الآخر، إذ الوكالة تقبل التخصيص، وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما، فلو ادعى وكالة معينة فشهد أحدهما بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة.

السابعة والعشرون: شهد أحدهما بأنه وقفه في صحته والآخر بأنه وقفه في مرضه قبلاً إذا شهدا بوقف باتّ، إلا أن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة، كما لو شهد أحدهما أنه وقف ثلث أرضه والآخر أنه وقف ربعها. كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى. قال في الإسعاف: ثم إن خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفاً وإلا فبحسابه، ولو قال أحدهما وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفاً بعد وفاته لم تقبل إن خرجت من الثلث، لأن الثاني شهد بأنها وصية وهما مختلفان اهـ.

الثامنة والعشرون: لو شهد أنه أوصى له يوم الخميس والآخر أنه أوصى له يوم الجمعة جازت لأنها كلام لا تختلف بزمان ومكان. كذا في وصايا الولوالجية.

التاسعة والعشرون: ادعى مالاً فشهد أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل. كذا في القنية.

صورته: ادعى زيد على عمرو مالاً فأقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمراً محال عليه: يعني أن دائنه أحال زيداً عليه بما له عليه من الدين وشهد الثاني أن عمراً كفل عن مديون زيد بهذا المال.

وحاصله: أن المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الإحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة يقضى بالكفالة لأنها الأقل، لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة البحر، والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلاً فأحال عمرو زيد بالألف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو، فشهد أحد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر أن بكر كفل عمرا بإذنه وأنه دفع الألف لزيد، لكن عبارة

. . . .

القنية: ادعى مالاً فشهد أحدهما أن المحتال عليه احتال عن غريمه هذا المال الخ والغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالأول وعلى المديون وهو المراد بالثاني، وعلى هذا فغريمه في كلام البحر بالرفع فاعل أحال، والمراد به عمرو المديون لأنه المحيل لزيد على بكر، وهذا معنى قول القنية أن المختال عليه احتال عن غريمه: أي أن بكراً قبل الحوالة عن غريمه عمرو.

الثلاثون: شهد أحدهما أنه باعه بكذا إلى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الأجل تقبل.

الحادية والثلاثون: شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما: أي في هذه المسألة والتي قبلها، لكن في التي قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة إلى قوله فيهما، والمراد أنه يثبت البيع وإن لم يثبت الأجل، والشرط كما ذكره الزيلعي في باب التحالف.

الثانية والثلاثون: من وكالة منية المفتي: شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي البصرة وآخر قال عند قاضي الكوفة جازت شهادتهما: أي على أصل الوكالة بالخصومة.

الثالثة والثلاثون: في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة: شهد أحدهما أنه وكله في القبض والآخر أنه جراه تقبل، لأن الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء، فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلف في اللفظ وأنه لا يمنع. قال في الصحاح في باب الألف المقصورة: الجري: الوكيل والرسول.

الرابعة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه سلطه على قبضه تقبل.

الخامسة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تقبل، لأن الوصاية في الحياة وكالة، كما أن في الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به، فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله في حياته، فافهم.

السادسة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل.

السابعة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل.

الثامنة والثلاثون: شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذ تقبل، وهي في أدب القضاء وما قبلها.

التاسعة والثلاثون: اختلف في زمن إقراره بالوقف تقبل. قال في جامع الفصولين: لو اختلف الشاهدان في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار بأن شهد أحدهما على إنشاء والآخر على إقرار وإن كان هذا الاختلاف في فعل حقيقة أو حكماً: يعني في تصرف فعل كجناية

البحر، وزاد ابن المصنف في حاشيته على الأشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل **(بطريق الوضع)**

وغصب أو في قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلاً وهو إحضار الشهود يمنع قبول الشهادة، وإن كان الاختلاف في قول محض كبيع وطلاق وإقرار وإبراء وتحرير أو في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول، وإن كان القرض لا يتم إلا بالفعل وهو التسليم، لأن ذلك محمول على قول المقترض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع ا هـ.

قلت: ووجهه أن القول إذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف، بخلاف الفعل وإطلاق الإقرار يفيد أن الوقف غير قيد.

الأربعون: اختلفا في مكان إقراره به تقبل.

الحادية والأربعون: اختلفا في وقف، في صحته أو في مرضه تقبل، وهي مكررة مع السابعة والعشرين.

الثانية والأربعون: شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وقفاً على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة. انتهى ما في البحر مع زيادة من حاشية سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: وتقدم في آخر الوقف ما زاده الشيخ صالح ابن المصنف رحمهما الله تعالى فارجع إليه. قوله: **(تركتها خشية التطويل)** يعني هاهنا، وإلا فقد ذكرها في آخر الوقف. قوله: **(بطريق الوضع)** أي بمعناه المطابقي، وهذا جعله الزيلعي تفسير للموافقة في اللفظ حيث قال: والمراد بالإتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافق لفظاً. وعندهما: يقضي بأربعة ا هـ.

والذي يظهر من هذا أن الإمام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع، وأن الإمامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين، وليس المراد أن الإمام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي، وإلا أشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج، وكذا الهبة والعطية فإن اللفظين فيهما مختلفان، ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع؛ ويدل على هذا التوفيق أيضاً ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال: إن كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته، وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية، وهذا لأن اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه

لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية، وبه قالت الأئمة الثلاثة.

(ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (وكذا الهبة

اللفظ وهو ما صار اللفظ علماً عليه، فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها. قال: هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافاً انتهى. وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه فإن الخمسة معناها المطابقي لا يدل على الأربعة بل تتضمنها، ولذا لم يقبلها الإمام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن.

والحاصل: أنه لا يشترط عند الإمام الاتفاق على لفظ بعينه، بل إما بعينه أو بمرادفه، وقول صاحب النهاية: لأن اللفظ ليس بمقصود، مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقاً كما ظن، فافهم. قوله: **(لا التضمن)** هذا تأكيد لقوله يجب مطابقة الشهادتين: أي دلالتهما على المعنى مطابقة، وهي دلالة اللفظ على تمام معناه، والتضمن دلالته على جزء المعنى. قوله: **(واكتفيا)** أي الصاحبان بالموافقة، المعنوية فيحكمان بالأقل في مسألة الألف والألفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث.

فإن قيل: يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى ببينونة أصلاً مع إفادتهما معناها. وأجيب بمنع الترادف بل هما متباينا المعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة، والمتباينات قد تشترك في لازم واحد، فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى، فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما، فإن هذا يقول ما وقعت البينونة إلا بوصفها بخلية والآخر يقول لم تقع إلا بوصفها ببرية وإلا فلم تقع البينونة. وتمامه في الفتح. قوله: **(ولو شهد أحدهما بالنكاح الخ)** أشار بذلك إلى أنه لا يشترط عند الإمام في الموافقة أن تكون بعين اللفظ بل بعينه أو بمرادفه كما ذكرنا، لأن كلًّا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين على المعنى الذي أردنا، ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات إلى هذا. قوله: **(لاتحاد معناهما)** أي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضاً فافهم وهذا التعليل يصلح لقولهما ولقول الإمام أيضاً لما مر آنفاً من أنه يعتبر الاتحاد ولو بمرادف اللفظ، فمن قال هنا إن التعليل لا يظهر إلا على قولهما فغير ظاهر، فتدبر.

فإن قلت: شرط في المتن الاتحاد لفظاً ومعنى أن يكون كل لفظ دالًّا على ذلك المعنى بطريق الوضع لا التضمن، والمراد بالموافقة المعنوية غير الكافية للقبول أن يدل أحد اللفظين على المعنى المشهود به بالمطابقة والآخر بالتضمن، فقوله هنا لاتحاد معناهما: أفاد أن كلًّا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة، فكانا متحدين لفظاً ومعنى على المعنى الذي عناه بذلك كما قدمنا الإشارة إليه سابقاً. قوله: **(وكذا الهبة الخ)** أي لأن الكل يؤذن بالتبرع، بخلاف ما لو شهد أحدهما بأنه دفع على وجه الأمانة والآخر اقتصر على لفظاً

والعطية ونحوهما) ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة مائتين أو طلقة أو طلقتين أو ثلاث **(ردت)** لاختلاف المعنيين.

(كما لو ادعى غصباً أو قتلاً فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به) لم تقبل. ولو شهدا بالإقرار به قبلت

أعطاه، لأن الثاني وهو أعطى يدل على التبرع، فلا يضره التفريط، بخلاف الأول وهو دفعه أمانة، وقوله «ونحوهما» أي من كل لفظين دلا على معنى واحد بالمطابقة، فإن الاختلاف فيهما لا يمنع القبول، كما إذا ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه. قوله: (ردت) هذا هو المذهب، وقيل يقضى بالطلاق بالأقل اتفاقاً لأنه إذا لم يثبت الألفان لم يثبت ما في الضمن من الألف. حموي. قوله: **(لاختلاف المعنيين)** أي بالمعنى الذي قدمه، لأن دلالة اللفظين على المعنى بالمطابقة يسميه اتحاداً لفظاً ومعنى، ودلالة أحد اللفظين بالتضمن يسميه اتحاداً معنى فقط. قوله: (لم تقبل) وجه عدم القبول أن اختلافهما في الإنشاء والإقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة، وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما بالبيع أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالإقرار به فإنها تقبل، لأن صيغتي الإنشاء والإقرار في هذه التصرفات واحدة، فإنه يقول في الإنشاء بعت وأقرضت، وفي الإقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط ط.

قال الرملي: ذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع: وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة، لأن شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للأخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللاً في المعنى. أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ، حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الإقرار بالغصب لا تقبل، ولو شهدا على الإقرار بالغصب تقبل. وتمامه في الفصول العمادية ا هـ.

وفي جامع الفصولين: ادعى قتلاً وشهد به وآخر أنه أقر به ترد، إذ الإقرار يتكرر لا القتل.

قال الرملي في حاشيته عليه: أقول: فلو اتفقا على الشهادة بالإقرار كما هو ظاهر، وقد صرح به في التاترخانية عن المحيط قال بعد أن رمز للمحيط وصور المسألة: وإذا شهد أحدهما على إقراره أنه قتله عمداً بالسيف وشهد الآخر على إقراره أنه قتله عمداً بالسكين فقال وليّ القتيل إنه أقر بما قالا ولكنه والله ما قتله إلا بالسيف أو قال صدقا جميعاً ولكنه والله ما قتله إلا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل ا هـ. تدبره.

هذا، وقد صرح أيضا في شرح الغرر بالمسألة فقال بعد ما ذكر المسألة التي هنا: بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل انتهى. قوله: **(ولو شهدا بالإقرار به قبلت)**

(وكذا) لا تقبل **(في كل قول جمع مع فعل)** بأن ادعى ألفاً فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالإقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل. قنية. إلا إذا اتحدا لفظاً كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالإقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار فإنه يقول في الإنشاء بعت واقترضت وفي الإقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول، بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمداً بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة. محيط وشرنبلالية.

(وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما **(بألف)** والآخر **(بألف ومائة**

مقتضاه أنه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل، بخلاف اختلاف الشاهدين بذلك لأن الموافقة المعنوية يكتفي بها بين الشهادة والدعوى، وأما بين الشهادتين فلا بد من الموافقة في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتقبل عندهما فيهما.
قوله: **(وكذا لا تقبل في كل قول جمع مع فعل)** بأن يكون القول من أحدهما والفعل في لفظ الآخر.

أقول: ومن ذلك ما ذكره في جامع الفصولين من الفصل الحادي عشر من اختلاف الدعوى والشهادة: لو شهد أحدهما بنكاح والآخر بإقراره به لا يقبل كالغصب. ومنه ادعى رهناً فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر أن الراهن أقر بقبض المرتهن لا يقبل. ومنه شهد أحدهما أن المدعى بيد المدعي والآخر أنه أقر أنه بيده لا يقبل، ولو شهد أحدهما بإيداعه والآخر أنه قر بإيداعه فعلى قياس الغصب لا تقبل اهـ. قوله: **(لا تسمع للجمع بين قول وفعل)** بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بألف فإنه يقبل لأنه ليس بجمع بين قول وفعل. أفاده سيدي الوالد عن منلا علي. قوله: **(إلا إذا اتحدا لفظاً)** الظاهر أن الاستثناء منقطع لأنه لا فعل مع قول في هذه الصور، بل قولان، لأن الإنشاء والإقرار به كل منهما قول بدليل قول الشارح بعد سطر «لاتحاد صيغة الإنشاء الخ». قوله: **(ببيع الخ)** هذه الأربع كما تقبل مع اختلاف الشاهدين فهي أيضاً من الثلاثة والعشرين المستثناة في البحر المتقدمة التي لا يشترط فيها موافقة الدعوى الشهادة بأن ادعى البيع ونحوه وشهدا بالإقرار، وقدمنا الإشارة إليه. قوله: **(فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار)** أي باعتبار آخر صيغة الإقرار وإلا ففيها زيادة لفظ كنت ولا حاجة إلا إثبات لفظ «كنت» لأنه يقول في الإقرار بعت ونحوه مريداً به الإخبار ط. قوله: **(لعدم تكرر الفعل)** أي الواحد وهو القتل هنا: أي لعدم إمكان تكرره. قوله: **(محيط وشرنبلالية)** الأولى شرنبلالية عن المحيط فإنه نقله عنه.
قوله: **(بألف ومائة)** بخلاف العشر والخمسة عشر حيث لا تقبل لأنه مركب كالألفين إذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح: أي الزيلعي بحر، وتعليلهم في هذه المسألة وفي

إن ادعى) المدعي **(الأكثر)** لا الأقل إلا أن يوفق باستيفاء أو إبراء. ابن كمال. وهذا في الدين.

(وفي العين تقبل على الواحد، كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخر أن هذا له قبلت على) العبد **(الواحد)** الذي اتفقا عليه **(اتفاقاً)** درر **(وفي العقد لا)**

المسألة السابقة يقتضي في السابقة أنه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف على طريق العطف تقبل في الألف اتفاقا، فإذا ادعى الأكثر أو وفق في دعواه بالأقل ثم أورد صاحب الكافي وغيره العشر وخمسة عشر كما قدمناه في صدر العبارة من أنها لا تقبل فيها. وفي القنية: ينبغي أن تقبل.

أقول: هو الأشبه لأن العاطف مقدر فيه ولذلك بنى المقدر كالملفوظ، بخلاف التثنية، ولأن جزء لفظه يدل على جزء معناه إذ ليس هو علماً.

هذا، وقد صرح بخلافه في البزازية وهو محل تأمل كما لا يخفى. وقول البحر: حيث لا تقبل: أي شهادة مثبت الزيادة الآن المدعي الخ، إلا إذا وفق المدعي فحينئذ تقبل لما سبق، فظهر أن الشهادة لو كانت بأكثر من المدعى به لا تقبل بلا توفيق، ولا يكفي إمكانه بل لا بد منه بالفعل، وأما إذا كانت بأقل منه تقبل. قوله: **(إن المدعي ادعى الأكثر)** أطلقه فشمل من مائة إلى تسعمائة، فقول المصنف «على ألف في بألف ومائة» مثال من جملة الأمثلة لم يخص به شمول الأكثر وعمومه هنا. قوله: **(لا الأقل)** فلا تقبل لأن المدعي كذب من شهد بالزيادة، والفرق بين هذا وما تقدم ما إذا شهد بألف وألفين فإنهما هنا متفقان على ألف في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومائة وفيما تقدم غير متفقين في شهادة أحدهما بألف والآخر على ألفين. كذا في صدر الشريعة. قوله: **(إلا أن يوفق)** أي المدعي كأن يقول كان لي عليه كما شهدا إلا أنه أوفاني كذا بغير علمه فإنها تقبل للتصريح بالتوفيق.

وعلم من ذلك أن أحوال من يدعي أقل المالين إذا اختلفت الشهادة لا يخلو عن ثلاثة: إما أن يكذب الشاهد بالزيادة، أو يسكت عن التصديق والتوفيق، أو يوفق. وجواب الأولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر كما في العناية. وفي البحر: ولا يحتاج هنا إلى إثبات التوفيق بالبينة لأنه يتم به، بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فإنه يحتاج لإثباته بالبينة. قوله: **(وهذا في الدين)** أي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظاً بحسب الوضع في الدين الخ، فاسم الإشارة راجع إلى معلوم من الأصول السابقة. قوله: **(تقبل على الواحد)** أي الذي عينه أحدهما. قوله: **(وفي العقد لا تقبل)** قال في البحر: وذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسألة الكتاب، لأن التوفيق

تقبل **(مطلقاً)** سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهما. عزمي زاده.

ثم فرّع على هذا الأصل بقوله **(فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت)** لأن المقصود إثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل،

ممكن لأن الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد، بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار، لأن الشراء لا يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار ا هـ. وهو عجيب منه، فإن المسألة نص محمد في الجامع الصغير، وقد أجاب في العناية عن دليله بأنه إذا اشترى بألف ثم زاد خمسمائة لا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن انتهى. قوله: **(سواء الخ)** وسواء كان المدعي البائع أو المشتري. قوله: **(عزمي زاده)** ليس هذا في كلامه بل هي عبارة الدرر ولم يكتب عليها عزمي شيئاً. قوله: **(أو كتابته على ألف)** هذا شامل لما إذا ادعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر، لأن مقصوده هو العقد ولما إذا كان المدعي هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع. قال في الفتح: لأن دعوى السيد المال على عبده لا تصح، إذ لا دين له على عبده إلا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف إنكار العبد إليه للعلم بأنه لا يتصوّر له عليه دين إلا به، فالشهادة ليست إلا لإثباتها ا هـ. وفي البحر والتبيين: وقيل لا تفيد بينة المولى لأن العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ا هـ. وجزم بهذا القيل العيني، وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى رحمة واسعة. قوله: **(ردت)** قدمنا قريباً عن علاء الدين السمرقندي أن الشراء الواحد قد يكون بألف الخ، وأن المسألة نص عليها محمد في الجامع الصغير وخلاف المنقول ليس محل التخريج، وكون المدعي البائع كذلك من غير فرق كما في الشروح المعتبرة إذ الزيادة كالحط كما سبق في كتاب البيع، فلا يصح القول بالقبول في الشراء دون البيع على أن هذا التخريج ليس بصحيح، إذ لو صح لزم القضاء ببيع بلا ثمن لأنه لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت كما في الفتح. نعم لو صرح بالتوفيق ينبغي أن تقبل على الأقل، ولم أر من صرح به، فحينئذ يحمل عليه ما نقل عن السمرقندي. تدبر. قوله: **(وهو يختلف)** أشار إلى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل. وتمامه في البحر. وقال الخير الرملي في حاشيته عليه: المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه إلى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته، وما لا يحتاج فيه إلى القضاء به لا حاجة إلى ذكره. تنبه.

وفي المبسوط: وإذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة، لأن الدعوى إن كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة، وإن كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي، ثم القاضي

فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع

يحتاج إلى القضاء بالعقد، ويتعذر عليه القضاء بالعقد إذا لم يكن الثمن مسمى، لأنه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن، فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن، ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود، ثم قال: فإن شهدا على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمناً ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة، لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد، ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى، وإن قالا: أقرّ عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز، لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن، ولأن الجهالة إنما تؤثر لأنها تفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم؛ ألا ترى أن ما لا يحتاج إلى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه، بخلاف ما يحتاج إلى قبضه وهو المصالح، فإذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا إلى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الإقرار. قوله: (فلم يتم العدد) أي نصاب الشهادة، وهو شهادة الاثنين على واحد منهما فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن، وأيضاً فإن المدعي يكذب أحد الشاهدين فإن البيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة. قوله: (على كل واحد) لفظ كل مما لا حاجة إليه. سعدية. قوله: (ومثله العتق بمال) أي بأن قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعي الألف، أو قال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعي الألف وكذا الباقيات كما في الدرر. قوله: (والرهن) أي بأن كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما، وإن كان الراهن فلا تقبل الشهادة لأنه ليس له أن يلزمه الرهن إذ الرهن غير لازم في حق المرتهن، وله أن يفسخه في أيّ وقت شاء فلا فائدة في إقامة البينة، ولأنه حق عليه والإنسان لا يقيم البينة على حق عليه، وإنما يقيمها على حق له.

قال في البحر: وظاهر الهداية أن الرهن إنما هو من قبيل دعوى الدين اهـ: أي في وجوبها، وذا لأنه إذا ادعى أكثر المالين فشهد به شاهد والآخر بالأقل إن كان الأكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالأقل اتفاقاً وإن كان بدونه كألف وألفين فكذلك عندهما، وعند أبي حنيفة: لا يقضي بشيء، ووجهه أنه إذا أثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كما في فتح القدير. ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث تقبل في الأول وتردّ في الأخيرين كما في البيانية.

أقول: وتعقب الهداية صاحب العناية تبعاً للنهاية بأن عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة، فيجب أن لا تقبل البينة وإن كان المدعي هو المرتهن لأنه كذب أحد شاهديه. وأجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في

إن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لفّ ونشر مرتب، إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر **(وإن ادعى الآخر)** كالمولى مثلًا **(فكدعوى الدين)** إذ مقصودهم المال فتقبل على الأقل إن ادعى الأكثر كما مر **(والإجارة كالبيع)** لو **(في أول المدة)** للحاجة لإثبات العقد **(وكالدين بعدها)** لو المدعي المؤجر، ولو المستأجر

حكم العدم، فكان الاعتبار لدعوى الدين لأن الرهن لا يكون إلا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون، ويثبت الرهن بألف ضمناً وتبعاً ا هـ.

وفي الحواشي اليعقوبية: ذكر الراهن في التبيين ليس على ما ينبغي، وصوّر الزيلعي دعوى الرهن أن يدعي أنه رهنه ألفاً وخمسمائة وادعى أنه قبضه ثم أخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ثبت أقلهما. قوله: **(إن ادعى)** تقييد لمسألة العتق بمال فقط إن أجرى قول المصنف أو كتابة على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية أو لهما إن خص بما إذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما في الجامع ولما في العيني. قوله: **(والمرأة)** قال في البحر: وإن كان المدعي هو الزوج وقع الطلاق بإقرار، فيكون دعوى دين فثبت الأقل وهو ما اتفقا عليه ا هـ. قوله: **(إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر)** أي وهو مختلف. قوله: **(كالمولى مثلًا)** أي في مسألة العتق، وأشار بالكاف إلى أن وليّ المقتول في الصلح والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع كذلك. قوله: **(فكدعوى الدين)** أي الدين المنفرد عن العقد إذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى في الدين كما في الهداية. قوله: **(إذ مقصودهم المال)** أي العقد والعتق والعفو والطلاق فيثبت باعتراف صاحب الحق، فلم تبق الدعوى إلا في الدين. فتح. زاد في الإيضاح: وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل لأنه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين ا هـ. وتقدم قريباً عن اليعقوبية أن ذكر الراهن مما لا ينبغي. قوله: **(فتقبل على الأقل)** أي اتفاقاً إن شهد شاهد الأكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة، وإن كان بدونه كالألف والألفين فكذلك عندهما، وعنده: لا يقضي بشيء. فتح. قوله: **(والإجارة كالبيع لو في أول المدة)** أي لا تثبت بالاختلاف، سواء كان المدعي هو المؤجر أو المستأجر بأن ادعى الإجارة سنة بألف وخمسمائة فشهد أحدهما كذلك والآخر بألف لا تثبت الإجارة كالبيع. كذا في الفتح. وقوله «في أول المدة» أي قبل استيفاء المنافع، سواء كان المدعي هو المؤجر أو المستأجر. قوله: **(لإثبات العقد)** فلا تقبل شهادتهما إذا اختلفا كما في البيع، لأن العقد يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الإجارة. فتح. قوله: **(وكالدين)** إذ ليس المقصود بعد المدة إلا الأجرة. فتح. قوله: **(بعدها)** استوفى المنفعة أو لا بعد أن تسلم. فتح. قوله: **(لو المدعي المؤجر)** إذا سلمت العين المؤجرة إلى المستأجر انتفع بها أو لا، فشهد أحدهما

فدعوى عقد اتفاقاً **(وصح النكاح)** بالأقل أي **(بألف)** مطلقاً **(استحساناً)** خلافاً لهما **(ولزم)** في صحة الشهادة

بألف والآخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعي الأكثر يقضي بالألف، وإن كان يدعي الأقل لا تقبل شهادة من يشهد بالأكثر لأنه كذبه المدعي، وإن شهد الآخر بألفين والمدعي يدعيهما لا يقضي بشيء عنده، وعندهما بألف، وإن كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق لأنه معترف بمال الإجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه، ولا يثبت العقد للاختلاف كما في الفتح. قوله: **(فدعوى عقد)** لأنه معترف بمال الإجارة فيقضي عليه بما اعترف به الخ. قوله: **(وصح النكاح بالأقل أي بألف)** الأولى أن يقول «بألف أي بالأقل» ليكون إشارة إلى أن الألف مثال لا قيد، والأولى أن يقول: ولو اختلف شاهدا النكاح صح بالأقل: أي وذلك استحسان عند الإمام لأن الأصل في النكاح الحل، وأما المال فتبع ولا اختلاف بالأصل، فلا يضر الاختلاف في التبع. سائحاني عن البحر. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان المدعي الزوج أو الزوجة والمدعي يدعي أقل المالين أو الأكثر هو الصحيح، وذكر في الفتح أنه مخالف للرواية، فإن محمداً رحمه الله تعالى في الجامع قيده بدعوى الأكثر حيث قال: جازت الشهادة بألف وهي تدعي ألفاً وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية، وبقوله ذلك أيضاً يستفاد لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الأكثر، فيصح عنده أو الأقل، فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الأكثر كما عول عليه محققو المشايخ، فإن قول محمد: وهي تدعي الخ، يفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز إذا كانت هي المدعية للأكثر دونه، فإن الواو فيه للحال والأحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف اهـ.

وفي الشرنبلالية قلت: إلا أن الزيلعي رحمه الله تعالى أشار إلى جواب هذا فقال: ويستوي فيه دعوى أقل المالين في الصحيح لاتفاقهما في الأصل وهو العقد، فالاختلاف في التبع لا يوجب خللاً فيه، لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لإنفاقهما عليه، ولا يكون بدعوى الأقل تكذيباً للشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار الأكثر بالزيادة اهـ. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: هي باطلة، ولا يقضي بشيء كما في البيع لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة. ولأبي حنيفة: أن المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر، ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل؛ ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده، فكذا لا يختلف باختلافه إذا اتفقا على ما هو الأصل، وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به، وإذا وجب بقي المهر مالاً منفرداً فوجب القضاء بأقل المقدارين كم في المال المنفرد لاتفاقهما عليه. قوله: **(ولزم في صحة الشهادة الجر الخ)** يعني إذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى الوارث عيناً في

(الجر

يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضي له حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثاً له أو يقولا كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره، والأصل فيه أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام الكنز من أنه شرط القضاء بالبينة فقط: أي يشترط أن يقول في الدعوى مات وتركه ميراثاً كما يشترط في الشهادة، وإنما لم يذكره لأن الكلام في الشهادة، لكن إذا ثبت ملكه أو يده عند موته كان جراً لأنه أثبت ملكه، أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون إثباتاً للانتقال، وكذا إذا ثبتت يده عند الموت، لأن يده إن كانت يد ملك فهو على ما بينا، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم، لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلًا لتركه الحفظ به، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف الجر ليس بشرط ا هـ كما في البحر، لأن ملك الوارث يتجدد في حق العين، ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة، ويحل للوارث وطؤها ولو كانت حراماً للمورث أو بالعكس، ويحل للوارث الغنيّ ما كان صدقة على المورث الفقير، والمتجدد يحتاج إلى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتاً. وعند أبي يوسف: لا يلزم لأن الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه، فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث.

قال سعدي: وفيه بحث، فإن من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالإرث أو غيره يحل له أكل ما عنده من الصدقات مع أنه لم يوجد تجدد الملك ا هـ. فظاهر كلام سعدي الميل إلى قول أبي يوسف. قوله: (الجر الخ) أي أن يشهدا بالانتقال، وذلك إما نصاً كما صوّره الشارح، أو بما يقوم مقامه من إثبات الملك للميت عند الموت أو إثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضاً، وهو ما أشار إليه بقوله «إلا أن يشهد الخ» وهذا عندهما خلافاً لأبي يوسف، فإنه لا يشترط شيئاً. ويظهر الخلاف فيما إذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من أنه لو شهد الحيّ أنه كان في ملكه تقبل، والفرق ما في الفتح بين هذا وما إذا شهدا لمدعي عين في يد رجل بأنها كانت ملك المدعي، أو أنه كان ملكها حيث يقضي بها وإن لم يشهدا أنها ملكه إلى الآن، وكذا لو شهد المدعي عيناً في يد إنسان أنه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فإنه يحتاج إلى بينة على ملكه، فإذا شهدا بملكه قضى للمشتري به وإن لم ينصوا على أنها ملكه يوم البيع، وهذه أشبه بمسألتنا، فإن كلًّا من الشراء والإرث يوجب تجدّد الملك.

والجواب: أنهما إذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فإنما يثبت بالاستصحاب، والثابت به حجة لإبقاء الثابت لا لإثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث، بخلاف

بشهادة إرث) بأن يقولا مات وتركه ميراثاً للمدعي **(إلا أن يشهدا بملكه)** عند موته **(أو يده أو يد من يقوم مقامه)** كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغني ذلك عن الجر، لأن الأيدي عند الموت

مدعي العين فإن الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده، وبخلاف مسألة الشراء فإن الملك مضاف إليه لا إلى ملك البائع، وإن كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقائه؛ لأن الشراء آخرهما وجوداً وهو سبب موضوع للملك، حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافاً إلى الشراء وهو ثابت بالبينة، أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف إلى كون المال ملكاً للميت وقت الموت لا إلى الموت، لأنه ليس سبباً موضوعاً للملك، بل عنده يثبت إن كان له مال فارغ. والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ. قوله: **(بشهادة إرث)** بأن ادعى الوارث عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بأن يقولا مات وتركه ميراثاً للمدعي كما تقدم وكما صوّره الشارح. قوله: **(ميراثاً للمدعي)** أي أو ما يقوم مقامه من إثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضاً وهو ما أشار إليه المصنف بقوله «إلا أن يشهد بملكه الخ». قوله: **(بملكه)** أي المورث. قوله: **(عند موته)** لا بد من هذا القيد كما علمت، وكان ينبغي ذكره بعد الثلاثة، يؤيده ما في البزازية حيث قال: شهد أن هذه الدار كانت لجده لا تقبل لعدم الجر، ولو شهدا على إقرار المدعى عليه أنها كانت لجده يقبل، ثم ذكر أن قولهم كانت في يده كهذا، وجعل في الخانية الدين كالعين أنه كان لأبي المدعي على المدعى عليه كذا فتجوز. وذكر شيخنا أن قولهم كانت لأبيه ليس بجر، وظاهر تعليل الشارح الآتي أن قوله «عند موته» قيد للشهادة باليد أيضاً، وأنت خبير أنه بالأولى بل صريحه حيث قال لأن الأيدي عند الموت الخ.

وفي البدائع: شهدوا أنه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل، وعند أبي يوسف لا. ومراد الشارح أن الجر يكون صريحاً كالمثال الذي ذكره وحكمياً فيما استثنى. قوله: **(أو يده)** إنما كان ذلك مثبتاً، لأن الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسوي الأسباب، ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع، فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك. قوله: **(أو يد من يقوم مقامه)** قال في الدرر: يعني إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق. أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه لا يوجب الجر في الشهادة. وأما عندهما فلأن قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت، لأن وجه المستعير والمودع يد المعير والمودع اهـ. وشمل هذا الأمين وغيره كالغاصب والمرتهن. قوله: **(لأن الأيدي)** أي أيدي الواضعين أيديهم على شيء، وهذا تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر، وبيان ذلك أنه

تنقلب يد ملك بواسطة الضمان، فإذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة **(ولا بد مع الجر)** المذكوَر **(مِن بيان سبب الوراثة)** وبيان **(أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما)** ونحو

إذا أثبت يده عند الموت: فإن كانت يد ملك فظاهر لأنه أثبت ملكه، أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ، والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون إثبات اليد في ذلك الوقت إثباتاً للملك، وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره، لأن إثبات يد من يقوم مقامه إثبات ليده فيغني إثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(تنقلب)** أي تصير يد ملك، إذ لو كانت لغيره لبينه في الوقت الذي يصدق فيه الكذوب ويرجع فيه العاصي، لأن الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت: أي وقت الموت كذلك، وأن يسوي أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والغصوب، فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه، فتجعل اليد عند الموت دليل الملك. لا يقال: قد تكون اليد يد أمانة ولا ضمان فيها لتنقلب بواسطته يد ملك لأن الأمانة تصير مضمونة بالتجهيل بأن يموت ولم يبين أنها وديعة فلان لأنه حينئذ ترك الحفظ وهو تعدّ يوجب الضمان. قوله: **(بواسطة الضمان)** أي إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ فيضمن الوديعة. قوله: **(ثبت الجر ضرورة)** أي لا قصداً. قوله: **(ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ)** أي وهو أنه أخوه مثلاً ولا يكفي مجرد أنه وارثه.

قال في الفتح: وينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد، ويذكرا أيضاً أنه وارث، وهل يشترط قوله ووارثة في الأب والأم والولد؟ قيل: يشترط، والفتوى على عدمه، وكذا كل من لا يحجب بحال، وفي الشهادة بأنه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لا بد منه، وفي أنه مولاه لا بد من بيان أنه أعتقه ا هـ. ولم يذكر هذا الشرط متناً ولا شرحاً، والظاهر أن الجر مع الشرط الثالث يغني عنه. فتأمل. وقدمنا الكلام على ذلك مستوفى في شتى القضاء عند قول المصنف «تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ». قوله: **(من بيان سبب الوراثة)** أي الخاص كالإخوة بقيد كونها للأب ومثل الأخ العم، ولا بد في الشهادة للمولى أن يقولا: هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثاً غيره، لأن لفظ المولى مشترط ط. قوله: **(وبيان أنه أخوه لأبيه الخ)** ذكر في البحر عن البزازية: أنهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الأصلح أنه يكفي، كما لو شهدوا أنه أبوه أو أمه، فإن ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه. ويشترط أيضاً أن يقول: ووارثه، وإذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد، وكذلك هذا في الأخ والجد ا هـ ملخصاً.

ذلك. ظهيرية. وبقي شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) أو لا أعلم (له) وارثاً (غيره)

شهدا أن هذا ابن الميت أو وارثه ولم يشهدا أنا لا نعلم له وارثاً غيره فالقاضي يتلوم ثم يدفع إليه، ومدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي. تاترخانية من الثامن في كتاب الشهادة. وعندهما مقدر بحول كما هو مفاد مما ذكره الطحاوي في مختصره: ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الأم أو الجد لا تقبل، لأنه لا يحصل التعريف، وقيل: يصح ويثبت لأنه ذكر محمد في الكتاب: من ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه وأقام البينة تقبل، ولم يشترط ذكر الجد. وقال شمس الأئمة السرخسي في الأخ: لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره، وأما إذا ادعى أنه ابن عمه لا بد أن يذكر اسم الأب والجد. عمادية من السادس.

رجل طلب الميراث وادعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه وأن يقول أيضاً وارثه لا وارث له غيره، وإذا أقام البينة لا بد للشهود أن ينسبوا الميت، ولوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد ويقول هو وارثه لا وارث له غيره، فإن شهدوا بذلك أو شهدوا أنه أخو الميت لأبيه وأمه أو لأبيه أو وارثه لا يعلمون له وارثاً غيره جاز، ولا يشترط في هذا ذكر الأسماء. قاضيخان.

رجل ادعى إرثاً عن ميت وزعم أنه ابن عم الميت لأبيه وأقام بينة على النسب وذكر الشهود اسم أبيه وجده واسم أبي الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه أقام البينة أن جد الميت فلان غير ما أثبته المدعي لا تقبل، لأن البينات للإثبات لا للنفي، وبينة المدعى عليه قامت للنفي، وهو ليس بخصم في إثبات جد المدعي. خانية.

تنبيه: الشرط ي سماع بينة الإرث إحضار الخصم، وهو إما وارث أو غريم الميت وله على الميت دين أو مودع الميت أو الموصى له أو به لا فرق بين أن يكون مقراً بالحق أو منكراً. بزازية في العاشر من كتاب الدعوى. قوله: **(وبقي شرط ثالث الخ)** ينافيه ما قدمه في مسائل شتى من التفصيل في قول الشهود: لا نعلم له وارثاً غيره، وعدمه إذ لو كان قولهم ذلك شرطاً لما تأتى التفصيل، والذي في البحر عن البزازية: ويشترط ذكر لا وارث له غيره لإسقاط التلوم عن القاضي انتهى. فعلم أنه شرط لإسقاط التلوم لا لصحة القضاء. قوله: **(أو لا أعلم له وارثاً غيره)** في البزازية قول الشاهد: لا أعلم له وارثاً غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره انتهى. قوله: **(غيره)** قال في فتح القدير: وإذا شهدوا أنه كان لمورثه تركة ميراثاً له ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره: فإن كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث، على كل حال يحتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر أو لا، فإن لم يظهر يقضى بكله؛ وإن كان نصيبه يختلف في

ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت، وإلا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البزازي وذكر اسم الميت ليس بشرط وإن شهدا بيد حيّ سواء قالا (مذ شهر) أو لا (ردت) لقيامها بمجهول

الأحوال يقضى بالأقل فيقضى في الزوج بالربع والزوجة بالثمن إلا أن يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره. وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة: يقضى بالأكثر، والظاهر الأول ويأخذ القاضي كفيلاً عندهما، ولو قالوا لا نعلم له وارثاً بهذا الموضع كفى عند أبي حنيفة خلافاً لهما ا هـ. وتقدمت المسألة قبيل كتاب الشهادات، وذكرها في السادس والخمسين من شرح أدب القضاء منوعة ثلاثة أنواع، فارجع إليه، ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاء. وقد علم بما مر أن الوارث إن كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لأصل القضاء، وإن كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالأكثر، وإن كان وارثاً دائماً ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالاً بدون تلوم، فتأمل. وقدمنا الكلام عليه متسوفى في شتى القضاء فارجع إليه. قوله: **(ورابع)** أي في الشهادة بالإرث، أما الشهادة بالنسب فقد سبق أنه يثبت بالتسامع قال في البزازية: شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة، لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي انتهى.

أقول: قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي: وإن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكاً لجدوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنسبه القياس فيه أن لا يحل، والاستحسان يحل لأن النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة، فيصير المالك معروفاً بالتسامع والملك معروف فترفع الجهالة، لكن إنما تقبل إذا لم يفسر الشاهد، أما إذا فسر فلا. قوله: **(ذكرهما البزازي)** وكذا في الفتح. قوله: **(وذكر اسم الميت الخ)** حتى لو شهدا أنه جده أو أبيه أو أمه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل. بزازية. قوله: **(وإن شهدا بيد حي الخ)** يعني إذا كان دار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت في يده لا تقبل. وقال الثاني: تقبل لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم، ولو أقر المدعى عليه به وقعت إلى المدعي اتفاقاً، ولهما أن هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فإنها الآن منقطعة ويحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو إجارة أو غصب فلا يحكم بإعادتها بالشك. درر. ولو شهدا أنها كانت له تقبل بلا خلاف كما في الخانية. ولو شهدا بأن المدعى عليه أخذها من المدعي فإنها تقبل وترد الدار إلى المدعي، وقيد بقوله بيد حي لأنهم لو شهدوا أنها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق. مسكين. قوله: **(سواء قالا مذ شهر الخ)** لأن قولهما ذلك وجوده كعدمه، والخلاف ثابت أيضاً بدون ذكره، فإنه ذكر التمرتاشي في الجامع الصغير: شهدوا لحيّ أن العين كانت في يده لم تقبل. قوله: **(ردت)**

لتنوّع يد الحيّ (**بخلاف ما لو شهد أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي**) دفع للمدعي لمعلومية الإقرار وجهالة المقرّ به

أي عند أبي حنيفة ومحمد، وعن أبي يوسف: أنها تقبل كما ذكرنا. قوله: (**لتنوع يد الحي**) علة لقوله «بمجهول» وذلك أنه يحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو إجارة أو غصب فلا يحكم بإعادتها. درر: أي فلا يقضى بالشك.

قال في الغرر: إلا أن يقولا أن المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضى للمدعي، ويؤمر المدعى عليه بالتسليم إليه، ولكن لا يصير المدعى عليه مقضياً عليه حتى لو برهن بعده على أنه ملكه تقبل ا هـ. وإذا كانت وديعة مثلاً تكون باقية على حالها، أما الميت فتنقلب ملكاً له إذا مات مجهلاً لها كما تقدم. قوله: (**بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه**) أي فتقبل لأن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية، لأن الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال أنه كان له فاشتراه منه، لأن الأصل إبقاء ما كان على الذي عليه كان؛ وقدمنا قريباً ما لو شهد المدعي ملك عين في يد رجل أنها كانت ملك المدعي حيث يقضي بها، وما لو شهد أنها كانت لمورثه بدون إضافة الملك إلى وقت الموت حيث اختلف في قبولها، والفرق بينهما عن الفتح فلا تنسه. قوله: (**أو أقر**) معطوف على قوله «شهدا». قوله: (**في يد المدعي**) قيد بالإقرار باليد مقصوداً، لأنه لو أقر له بها ضمناً لم تدفع إليه كما سيأتي في الإقرار. قوله: (**بذلك**) أي بيد الحي أو وملكه، ومن اقتصر على الثاني فقد قصر. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (**دفع للمدعي**) الأولى أن يقول: فإنه يدفع للمدعي كما يظهر بالتأمل.

وفي البحر: وإنما قال دفع إليه دون أن يقول أنه إقرار بالملك، لأنه لو برهن على أنه ملكه فإنه يقبل ا هـ: أي في مسألة الإقرار باليد أو الشهادة عليه لأنهما المذكورتان في الكنز دون مسألة الشهادة بالملك، لما في جامع الفصولين: أخذ عيناً من يد آخر وقال إني أخذته من يده لأنه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل، لأنه وإن كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن اليد في الحقيقة هو الخارج، ولو أقر المدعى عليه إني أخذته من المدعي لأنه كان ملكي: فلو كذبه المدعي في الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم إلى المدعي لأنه رد إقراره وبرهن على ذي اليد، ولو صدقه يؤمر بتسليمه إلى المدعي، فيصير المدعي ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر ا هـ. وقوله دفع للمدعي، قال في الدرر: لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضياً عليه، حتى لو برهن المدعى عليه بعده على أنه ملكه يقبل. كذا في العمادية ا هـ. قوله: (**لمعلومية الإقرار**) أي إقرار المدعى عليه أنها كانت في يد المدعي فيؤاخذ به. قوله: (**وجهالة المقر به**) من كون اليد أمانة أو ملكاً.

لا تبطل الإقرار، والأصل أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد؟ المنقضية لتنوّع اليد لا الملك. بزازية. ولو أقر أنه كان بيد المدعى بغير حق هل يكون إقراراً له باليد؟ المفتى به نعم. جامع الفصولين.

فروع: شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف إلا إذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به، لهذا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع

قوله: **(لا تبطل الإقرار)** أي في حق الدفع. قال ط: ظاهره أنهما شهدا عليه أنه أقر بأن الدار التي في يده كانت لفلان، ولم يعاينا الدار. قوله: **(بالملك المنقضي)** أي كيد الميت كما في صورة الجر السابقة عن البحر. قوله: **(لا باليد المنقضية)** أي كيد الحي. قوله: **(لتنوع اليد)** أي لاحتمال أنه كان له فاشتراه منه. قوله **(المفتى به نعم)** لأنه أقر باليد وادعى أنها بغير حق فيؤاخذ بإقراره ولا تثبت الدعوى الأخرى إلا ببرهان قوله **(قبلت بألف)** أي ولا يسمع قوله قضاه لكمال النصاب، ولا يكون رده من المدعي تكذيباً له، كما إذا شهد له بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفاً لأنه لم يكذبه[1] فيما شهد له به وإنما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع، كما إذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بآخر، ولا تقبل إلا إذا ادعى الألف، فإذا ادعى خمسمائة والمسألة بحالها لا تقبل. قوله: **(إلا إذا شهد معه آخر)** أي لكمال النصاب. قوله: **(ولا يشهد)** أي بالألف كلها: أي يجب عليه أن لا يشهد كما في الزيلعي والدرر. قوله: **(من علمه)** فعل ماض: أي علم قضاء خمسمائة. قوله: **(حتى يقر المدعي به)** أي يقر المدعي عند الناس به: أي بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه عند تقريره الدعوى، ولئلا يكون إعانة على الظلم.

قال في البحر: والمراد من ينبغي في عبارة الكنز معنى يجب فلا تحل له الشهادة. قوله: **(شهد بسرقة بقرة الخ)** هذه من مسائل الجامع الصغير، وصورتها عن محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى في شاهدين شهدا جميعاً على أنه سرق بقرة واختلفا في لونها، قال: أجيز الشهادة وأقطعه، وقال أبو يوسف ومحمد: لا نجيز الشهادة ولا نقطعه اهـ. له أن التوفيق ممكن لأن التحمل في السرقة يكون ليلاً غالباً واللونان يتشابهان ويجتمعان، فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده وإذا كان التوفيق ممكناً وجب القبول كما إذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد، وفيه بحث من وجهين: أحدهما: أن طلب التوفيق هنا احتيال لإثبات الحد، وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لإثباته. والثاني: أن التوفيق وإن كان ممكناً ليس بمعتبر ما لم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر إمكانه فيما يدرأ بها؟

(١) في ط. قوله: (لأنه لم يكذبه) علة لقوله «قبلت بألف».

خلافاً لهما، واستظهر صدر الشريعة قولهما، وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها. ذكره الزيلعي.

ادعى المديون الإيصال متفرقاً وشهدا به مطلقاً أو جملة لم تقبل. وهبانية. شهدا في دين الحي بأنه كان عليه كذا تقبل، إلا إذا سألهما الخصم عن بقائه الآن

والجواب عن الأول: إن ذلك إنما كان احتيالاً لإثباته أن لو كان في اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة لبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصاباً فيقطع به أو لا، أما إذا كان في اختلاف ما لم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وأمثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالاً لإثباته الحد لإمكان ثبوته بدونه؛ ألا ترى أنهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك، فتبين أنه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا نقله إلى مجلس الحكم، بخلاف الذكورة والأنوثة فإنهما يكلفان النقل بذلك، لأن القيمة تختلف باختلافهما، فكان اختلافاً في صلب الشهادة.

والجواب عن الثاني: بأنه جواب للقياس لأن القياس اعتبار إمكان التوفيق، أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وإمكانه فيما لم يكن فيه، هذا وأطلق في اللون فشمل جميع الألوان وهو الصحيح، ولهما أن السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب، لأن أمر الحد أهم كالذكورة والأنوثة، وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقاً فقال أحدهما هروي والآخر مروي ا هـ. شلبي. وتكلم الشرح على القطع، ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه، وحرره نقلاً ا هـ ط بزيادة. قوله: **(خلافاً لهما)** حيث قالا: لا يقطع لأنهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به بالقبول، كما إذا اختلفا في الذكورة والأنوثة أو في اللون في الغصب بل أولى، لأن الثابت بالغصب ضمان لا يسقط الشبهات والثابت هنا حد يسقط بها ا هـ. درر. قوله: **(واستظهر صدر الشريعة قولهما)** لكن صحح في الهداية قول الإمام رحمه الله تعالى. قوله: **(وهذا إذا لم يذكر المدعي لونها)** أما لو عين لونها كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع إجماعاً، لأنه كذب أحد شاهديه كما في الفتح. قوله: **(أو جملة لم تقبل)** أما الأول: فلأن الإطلاق أزيد من المقيد، وأما الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة، وتقدمت هذه المسألة آنفاً. قوله: **(شهد في دين الحي الخ)** قال في البحر: ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى مسألتين: إحداهما: ما إذا ادعى شيئاً للحال فشهدا به مما مضى وعكسه. الثانية: إذا ادعى الإنشاء فشهد بالإقرار وعكسه، أما الأول ففي المحيط نقلاً عن الأقضية إذا ادعى الملك للحال: أي في العين فشهدوا أن هذا المعين كان قد ملكه تقبل، لأنها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل. قال رشيد الدين بعدما ذكرها أمر روري ميدانت ا هـ. ومعنى تحكيمها في الحال الخ. قال في نور العين:

. . . .

هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا للاستحقاق، فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعاً للحرج.

(يقول الحقير) قوله دفعاً للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذي فهم جليل ا هـ. وقال في البحر أيضاً: ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أتعلمون أنه ملكه اليوم. نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فقط. ذكره في المحيط. قال العمادي: فعلى هذا إذا ادعى الدين فشهدا أنه كان له عليه كذا ينبغي أن يقبل كما في العين، ومثله ما لو ادعى أنها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل ا هـ. لكن اعترض الرملي قوله نعم ينبغي للقاضي الخ بأن المنصوص خلافه، وإن البحث لا يعارض المنصوص، إذ لا عبرة للأبحاث في معارضة النصوص ا هـ. وقال أيضاً: معنى لا ينبغي للقاضي أن يقول الخ: أي لأنهم لو قالوا لا نعلم أنه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم، فيضيع حق المدعي ظاهراً فلا يسألهم، بخلاف ما إذا قال لهم: هل تعلمون أنه خرج عن ملكه؟ فإنهم إذا قالوا لا نعلم أنه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظهر ا هـ. وهذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي، أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية، وإن كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما أسلفناه. وعن أبي يوسف: يقضى بها.

وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات: لو أقرّ بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الإقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهد أن له عليه فقال هذا أيضاً دليله على أنه إذا ادعى العين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل. وهذا غلط، فإنه إنما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه، بل ربما يؤخذ من منعه من إحدى العبارتين دون الأخرى بثبوت القبول في إحداهما دون الأخرى، كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين أنه قضاه فلا يشهدان، حتى يخبر القاضي بذلك، وأن القاضي حينئذ لا يقضي بشيء. كذا في فتح القدير.

وفي البزازية: شهد أنه زوّجت نفسها، ولا نعلم أنها في الحال امرأته أو لا، أو شهدا أنه باع منه هذه العين ولا ندري أنها ملكه في الحال أو لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب، والشاهد في العقد شاهد في الحال.

والحاصل أن المنصوص عليه في العين ما سمعت، وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول. قال في القنية: شهدا على إقرار رجل بدين فقال المشهود عليه: أتشهد أن هذا القدر عليّ الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا، لا تقبل الشهادة ا هـ. وقاع قبله: ادعى علي آخر ديناً على مورثه فشهدوا أنه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا

. . . .

أنه مات وهو عليه ا هـ. فموضوع الأولى في الشهادة على الإقرار، وإن الشاهد قال لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما إذا شهدوا أنه كان له عليه كذا، وقد بحث العمادي أنه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت ا هـ.

أقول: بل هو داخل في قولهم الشهادة بالملك المنقضي مقبولة، وأما الثانية: أعني ما إذا ادعى الإنشاء فشهد بالإقرار وعكسه، فقال في جامع الفصولين: ادعى الوديعة فشهد أن المودع أقر بالإيداع تقبل كما في الغصب، وكذا العارية ادعى نكاحاً وشهدا بإقرارهما بنكاح تقبل كما في الغصب، وكذا العارية ولو ادعى ديناً فشهد بإقراره بالمال تقبل، وتكون إقامة البينة على إقراره كإقامة البينة على السبب، وأفتى بعضهم بعدم القبول. ادعى قرضاً وشهد بإقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى. فتقبل بالإيداع والغصب والعارية والديون والنكاح؛ وأما البيع فقال في جامع الفصولين: ادعى بيعاً وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل. وفيه قبله: ادعى مائة قفيز برّ بسبب سلم صحيح وشهدا أن المدعى عليه أقر أن له عليه مائة قفيز برّ ولم يزيدا قيل تقبل؛ لأنه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع، وقيل لا وهو الأصح؛ لأنهما لم يذكرا إقراره بسبب السلم، والاختلاف بسبب الدين إنما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب، ودين السلم مع دين آخر يختلفان، إذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم، وجاز في دين البرّ بلا سبب، فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل، بخلاف ما ادعى بسبب القرض وشهد أنه أقر ولم يذكر بسبب القرض تقبل انتهى. ثم قال: ادعى قضاء دينه وشهد أنه أقر باستيفائه تقبل انتهى.

وفي القنية: ادعى عبداً فشهد أحدهما بملك مرسل، والآخر بإقرار ذي اليد بملكيته للمدعي تقبل، ولو كان هذا في دعوى الأمة والضيعة لا تقبل، والفرق فيها. وأما عكسها: أعني ما إذا ادعى الإقرار فشهد بالإنشاء فغير متصور شرعاً إذ لا تسمع الدعوى بالإقرار لما في البزازية معزياً إلى الذخيرة.

ادعى أن له عليه كذا وإن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال أنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح، وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاح الإقرار للاستحقاق، كالإقرار كاذباً فلا يصح الإقرار لإضافة الاستحقاق إليه، بخلاف دعوى الإقرار من المدعى عليه على المدعي بأنه برهن على أنه أقر أنه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدعي حيث تقبل. وتمامه فيها. وسنتكلم عليها إن شاء الله تعالى بأوضح من ذلك في الدعوى.

أقول: أما قوله فغير متصور شرعاً، قال الغزي: ممنوع، لأنه لو ادعى أنه ملكي وأنه

فقالا لا ندري، وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً حتى يقولا مات وهو عليه. بحر.

قلت: ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وإن لم يقولا مات وعليه دين اهـ. والاحتياط لا يخفى.

أقر له به تسمع، لكن قد يقال: رجع إلى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم الكلام. قوله: **(وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً)** أي سألهما الخصم عن بقائه أو لم يسألهما، ولكن الذي ردت فيه الشهادة في دين الحي إنما هو في صورة الإقرار لما قدمناه قبل أسطر عن البحر عن القنية: شهد على إقرار رجل بدين الخ، ولذا قال بعده وهو ساكت الخ.

قال في البحر: وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات، وهو عليه احتياطاً في أمر الميت، ولذا يحلف المدعي مع إقامة البينة، بخلافه في دين الحي فتحرر أنهما إذا شهدا في دين الحي بأنه كان له عليه كذا تقبل، إلا إذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري، وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً ا هـ. قوله: **(قلت)** القول لصاحب المنح. قوله: **(من ثبوته بمجرد بيان سببه الخ)** قال الرملي نقلاً عن المحيط: إنه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة إلى أن يقولا مات، وعليه شهدا على رجل أنه جرحه، ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وإن لم يشهدوا أنه مات من جراحته لأنه لا علم لهم به. بزازية معين الحكام. كذا رأيته بخط بعض العلماء.

وأقول: ما في المحيط لا يعارض ما في القنية إذ ما فيها فيما إذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث أنهما لم يقولا كان، وبه يحصل التوفيق، فتأمل.

ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي أنه قوّى ما في معين الحكام وأنه قال: إن الأول ضعيف وإن الاحتياط في أمر الميت يكفي فيه تحليف خصمه مع وجود بينة، وأن في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة، وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه ا هـ. وبه اعترض في نور العين على صاحب جامع الفصولين. قوله: **(والاحتياط لا يخفى)** قد علمت أن الاحتياط في عدم اشتراط ذلك، وأن اشتراطه ضعيف، لكن قال الرحمتي: والاحتياط لا يخفى لأن الأمر فيه مشكل دائر بين تضييع حق الدائن أو إلزام الميت بما ليس في ذمته، فيحتاج القاضي والمفتي أن يتفحصا كمال التفحص ويتتبعا القرائن وأحوال المدعي والمدعى عليه، فإن ظهر له بقاء الدين يفتي المفتي بقول من يقول: لا حاجة إلى الجر، ويقضي القاضي به، وإن غلب على ظنه استيفاء الدائن للدين أو سقوطه بوجه من المسقطات يفتى بالقول الثاني، ويقضي به القاضي حفظاً لأموال الناس وأديانهم، ولذا قال: والاحتياط لا يخفى، ولم يبين بماذا يكون الاحتياط والله أعلم. لكن عبارة المنح: وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول في شهادتهما بأنه مات وهو عليه احتياطاً في أمر الميت ا هـ.

ادعى ملكاً في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الأصح كما لو شهدا بالماضي أيضاً. جامع الفصولين.

بَابُ الشَّهَادَة عَلَى الشَّهَادَةِ

فأفاد أن الاحتياط إنما هو في أمر الميت لأنه لا يجب عن نفسه، والوارث لا يعلم ما فعل مورثه، ثم نقل القولين فكتب الخير الرملي في هامشه، قوله قلت الخ.

أقول: ما في المحيط لا يعارض ما في القنية، إذ ما فيها فيما إذا ادعى الدين للحال فشهدا بالماضي فلذلك أقحم: أي الشاهدان لفظ كان وما فيه فيما إذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك ولذا لم يقولا كان، وبه يحصل التوفيق فتأمل ا هـ. وبهذا يتضح ما ذكره الشارح. قوله: **(ادعى ملكاً في الماضي)** أي بأن قال ملكي وشهدا أنه له قال في الفصولين، ولو ادعى ملكاً في الماضي شهدا به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا أنه له قيل تقبل، وقيل لا، وهو الأصح. وكذا لو ادعى أنه كان له وشهدا أنه كان له لا تقبل. قوله: **(كما لو شهدا بالماضي أيضاً)** أي لا تقبل لأن إسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال، إذ لا فائدة للمدعي في الإسناد مع قيام ملكه في الحال، بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه إلى الماضي لأن إسنادهما لا يدل على النفي في الحال لأنهما لا يعرفان بقاءه إلا بالاستصحاب، والشاهد قد يحترز عن الشهادة باستصحاب الحال لعدم تيقنه، بخلاف المالك، إذ كما يعلم ثبوت ملكه يقيناً يعلم بقاءه يقيناً. بحر. وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما تقدم متناً من قوله «بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه».

فرع مهم: قال المدعي: إن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود أن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة، وكذا لو شهودا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل. والمعنى فيه أنه أشار إلى المعلوم لو شهدا يملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي أن تقبل الشهادة في أصل الدار وإن لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية إلى النزاع في أصل الدار. جامع الفصولين في آخر الفصل السابع. والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

إنما أخرها لأنها فرع عن شهادة الأصل فاستحقت التأخير، لأن الأصل مقدم على الفرع ولأنها بمنزلة المركب من المفرد، وجوازها استحسان، والقياس لا يقتضيه لأن الأداء عبادة بدنية لزمت الأصل لا حق للمشهود له لعدم الإجبار عليها، ولعدم جواز الخصومة فيها، والنيابة لا تجري في العبادات البدنية لأن كون قول الإنسان ينفذ على مثله، ويلزمه ما نسبه إليه، وهو ينفيه ويبرأ منه إنما عرف حجة شرعاً عند قدر من

(هي مقبولة) وإن كثرت استحساناً في كل حق على الصحيح

احتمال الكذب، وهو ما في شهادة الأصول لعدم العصمة من الكذب والشهود، فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال، فكيف إذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال، وهو في شهادة الفرعين، وإن اختلف محل الأداء فإن محله في الأصلين في إثبات حق المدعي، وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الأصلين، ثم يرجع إلى الحق المدعى به، إلا أنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج إليها، لأن الأصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض، فلو لم تجز لأدّى إلى ضياع كثير من الحقوق. ولهذا جوزت وإن كثرت: أعني الشهادة على شهادة الفروع وإن بعدت، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية، لأن البدل مما لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل، وهذه كذلك. واعترض بأنه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل، لكن لو شهد أحد الشاهدين وهو أصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز. وأجيب بأن البدلية إنما هي في المشهود به، فإن المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الأصول، والمشهود به بشهادة الأصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي، وإذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلاً عن شهادة الأصول فلم يمتنع إتمام الأصول بالفروع، فإذا ثبتت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وكالحدود والقصاص، وعند الأئمة الثلاثة: تقبل فيما يسقط بها أيضاً. عناية بزيادة. فإن قيل: ذكر في المبسوط أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلدة كذا حد فلاناً في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان. أجيب بأن لا نقض فإن المشهود به فعل القاضي، وهو مما يثبت مع الشبهات، والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها، فما ورد أن فعل القاضي موجب لردها وردها من حده فهو موجب للحد. أجيب بالمنع بل الموجب لردها إذا كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجبه هو القذف نفسه، على أن في المحيط ذكر محمد في الديات: لا تقبل هذه الشهادة. فتح. قوله: **(وإن كثرت)** أي تعددت: أعني الشهادة على شهادة الفروع بأن يحمل الفرع شهادته لاثنين، وأحد الاثنين لآخرين وهكذا. ويشترط الشروط الآتي ذكرها في كل فرع مع أصله. قوله: **(في كل حق على الصحيح)** أي لا يسقط بشبهة كما في الهداية. قال في البحر: أطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح إحياء له وصوناً عن اندراسه وشمل التقرير، وهو مصرح به في الأجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية والنسب كما في خزانة المفتين.

وفي القنية: أشهد القاضي شهوداً أني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو إشهاد باطل لا عبرة به، والحضور شرط اهـ.

(إلا في حدّ وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الإشهاد مطلقاً، لكن لا تقبل إلا **(بشرط تعذر حضور الأصل بموت)** أي موت الأصل، وما نقله القهستاني عن قضاء

وفي يتيمة الدهر: زكتبت إلى الحسن بن زياد إذا أشهد القاضي على قضائه الشاهدين اللذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح إشهاده إياهما؟ فقال: نعم، لكنه ينفصل عن القبول في الحكم ا هـ.

قال في فتح القدير: الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة، فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص، فأما التعزير ففي الأجناس من نوادر ابن رستم عن محمد: يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة، ونص الفقيه أبو الليث على أن كتاب القاضي إلى القاضي لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة، وفي فتاوى قاضيخان: الشهادة على الشهادة جائزة في الأقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شيء، إلا الحدود والقصاص، وبقولنا هذا قال أحمد والشافعي في قول، وأصح قوليه وهو قول مالك: يقبل في الحدود والقصاص، أيضاً؛ لأن الفروع عدول نقلوا شهادة الأصول، فالحكم بشهادة الأصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع ا هـ. قوله: **(إلا في حد)** أي ما يوجب الحد فلا يرد أنه إذا شهد على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا ضرب فلاناً حداً في قذف فإنها تقبل، حتى ترد شهادته إلى آخر ما ذكرنا آنفاً، وفيه إشعار بأنها تقبل في التعزير، وهذه رواية عن أبي يوسف، وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل كما في الاختيار. قهستاني. قوله: **(وجاز الإشهاد مطلقاً)** أي بعذر أو غيره وسواء تعذر حضور الأصل أو لا، لأن تحمل الشهادة أسهل من أدائها. قال في خزانة المفتين: والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر، حتى لو حلّ بهم العذر من مرض أو سفر أو موت شهد الفروع ا هـ. فتبين أن اشتراط العذر وقت الأداء لا وقت التحمل.

قال في البحر: وقيد شهادة الفرع: أي عند القاضي لأن وقت التحمل لا يشترط أن يكون في الأصل عذر لما في خزانة المفتين، وساق عبارتها المذكورة. قوله: **(بشرط تعذر حضور الأصل)** قال في البحر: لأن جوازها عند الحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: أشار إلى أن المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور إلى مجلس القاضي كما قيده في الهداية، وأن المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ، وأفصح به في الخانية والهداية لا مجاوزة البيوت وإن أطلقه كالمرض في الكنز ولم يصرح بالتعذر، ولكن ما ذكرنا هو المراد لأن العلة العجز، فافهم. قوله: **(وما نقله القهستاني)** حيث قال: لكن في قضاء النهاية وغيره أن الأصل إذا مات لا تقبل شهادة

النهاية فيه كلام، فإنه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ، والصواب ما هنا **(أو مرض أو سفر)**

فرعه فيشترط حياة الأصل. قوله: **(فيه كلام)** ويؤيد كلام القهستاني قوله الآتي ويخروج أصله عن أهليتها. قوله: **(فإنه نقله عن الخانية عنها)** أي بواسطتها أراد أنه نقل عن قضاء النهاية عن الخانية، ولفظ «عنها» هو على ما في أكثر النسخ، وفي بعضها هناك بدل عنها: أي في كتاب القضاء وفي شرحه على الملتقى ما يشعر بذلك، وهو الأحسن.

أقول: وليس في القهستاني ذلك كما علمت من عبارته المتقدمة، ولعل الشارح اطلع عليه في عبارة النهاية أو تحريف في القهستاني الذي رآها، والأولى للشارح أن يقول: فإنه نقله عنها عن الخانية كما تدل عليه عبارته في شرح الملتقى فإنه قال فيه، لكن في قضاء النهاية عن قاضيخان الأصل إذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الأصل. كذا ذكره القهستاني.

أقول: فيه أن استدراك القهستاني بقوله لكن في قضاء النهاية الخ يخالف المشهور. قوله: **(وهو خطأ)** أي ما ذكره قاضيخان في القضاء خطأ. قوله: **(والصواب ما هنا)** أي في باب الشهادة على الشهادة. قال في الدر المنتقى بعد ذكر عبارة القهستاني السابقة: وتعقبه بعضهم بأنه أخطأ وأن قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب، وخالف ثمة فأخطأ ا هـ. ثم قال: لكن نقل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها أنه إذا خرج الأصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمي أو جنّ أو ارتد بطل الإشهاد ا هـ: أي وبالموت خرج الأصل عن الأهلية، وفيه أنهم جوّزوا الشهادة بعد الموت نصاً فهي مستثناة ط.

أقول: وقد يقال: إن المقصود من تحميل الشهادة عدم ضياع الحق بموته ولا كذلك بما ذكر لأنها أمور عارضية. قال في الهندية: لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً. كذا في الكافي. هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه. كذا في التاترخانية. قوله: **(أو مرض)** أي مرضاً لا يستطيع معه الحضور لمجلس الحاكم ا هـ منح.

وفي شرح المجمع: المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذراً ا هـ. قوله: **(أو سفر)** ظاهر الكنز وغيره من المتون أن سفر الأصل يتحقق بأن يجاوز بيوت مصره قاصداً ثلاثة أيام وإن لم يسافر ثلاثة، وظاهر كلام المشايخ أنه لا بد من غيبة الأصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به في الخانية. منح. والذي في الخانية: الشهادة على الشهادة لا تجوز، إلا أن يكون المشهود على شهادته مريضاً في المصر لا يقدر أن يحضر لأداء الشهادة،

واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله واستحسنه غير واحد، وفي القهستاني والسراجية عليه الفتوى، وأقره المصنف **(أو كون المرأة مخدرة)**

أو يكون ميتاً أو غائباً غيبة السفر ثلاثة أيام ولياليها. وعن أبي يوسف: إذا كان شاهد الأصل في موضع لو حضر لأداء الشهادة لا يبيت في منزله جازت الشهادة على الشهادة. وعن محمد في النوادر أنه تجوز الشهادة على الشهادة وإن كان صحيحاً في المصر ا هـ.

لكن اعترض سيدي على عبارة المنح من قوله: وظاهر الكنز وغيره من المتون أن سفر الأصل الخ في كون ظاهر المتون ذلك نظر حيث كانت العلة العجز، وإلا لزم أن يكون المرض الذي لا يتعذر معه الحضور عذراً، وليس كذلك فالمتبادر غيبته مدة السفر، ولذا أتى في الهداية برديفه فقال: أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً كما علمت مما قدمناه آنفاً. قوله: **(واكتفى الثاني بغيبته الخ)** وعن محمد: تجوز الشهادة كيفما كان حتى روي عنه أنه إذا كان الأصل في زواية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زواية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وإلا قطع، صرح به عنهما فقال: وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل وإن كانوا في المصر ا هـ ط.

وفي النهاية عن السرخسي والسعدي: إذا شهد الفروع على شهادة الأصول والأصل في المصر يجب أن تجوز على قولهما لا على قول أبي حنيفة، بناء على أن التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده، وعندهما: يجوز وجه البناء أن المدعى عليه لا يملك إنابة غيره مناب نفسه في الجواب إلا بعذر، فكذا لا يملك الأصل إنابة غيره مناب نفسه إلا بعذر. والجامع أن استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود، وعندهما: لما ملك المدعى عليه إنابة غيره مناب نفسه في الجواب من غير عذر، فكذا في الحضور إلى مجلس الحكم. زيلعي. فعلى هذا لا يشترط لأداء الفروع أن يكون بالأصل عذراً أصلاً عندهما. قوله: **(واستحسنه غير واحد)** قال الكمال: كثير من المشايخ أخذ بهذه الرواية، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وذكره محمد في السير الكبير ا هـ. قوله: **(وفي القهستاني)** عبارته وتقبل عند أكثر المشايخ، وعليه الفتوى كما في المضمرات، وذكر القهستاني أيضاً أن الأول[1] ظاهر الرواية وعليه الفتوى. وفي البحر قالوا: الأول أحسن، وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي. والثاني أوفق، وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ. وقال فخر الإسلام: إنه حسن. وفي السراجية: وعليه الفتوى ا هـ. قوله: **(وأقره المصنف)** أي في منحه. قوله: **(أو كون المرأة مخدرة)** قال البزدوي: هي من لا تكون برزت بكراً كانت أو ثيباً ولا يراها غير المحارم من الرجال، أما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة. خانية.

---

(١) في ط (المراد بالأول ما صدر المصنف عبارته به وهو السفر الشرعي).

لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام. قنية. وفيها: لا يجوز الإشهاد لسطان وأمير، وهل يجوز لمحبوس؟ إن من غير حاكم الخصومة نعم. ذكره المصنف في الوكالة. وقوله **(عند الشهادة)** عند القاضي قيد للكل لإطلاق جواز الإشهاد لا لأداء كما مر **(و)** بشرط **(شهادة عدد)** نصاب ولو رجلاً وامرأتين،

قال في البحر: وظاهر كلام المصنف الحصر في الثلاثة: أي الموت والمرض والسفر وليس كذلك، وذكر مسأل المخدرة المذكورة هنا. قوله: **(لا المخالط الرجال)** هو تعريف المخدرة كما في القنية، ونقله في البحر والهندية عنها، وكذا نقله العلامة الأنقروي برمز بم. قوله: **(وفيها لا يجوز الإشهاد لسلطان وأمير)** أي على شهادتهما إذا كان في البلد الأعلى قول محمد على ما سلف. قوله: **(وهل تجوز لمحبوس الخ)** قال في السراج: إذا كان شاهد الأصل محبوساً في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته، وإذا شهد عند القاضي هل يحكم بها؟ قال في الذخيرة: اختلف فيه مشايخ زماننا، قال بعضهم: إذا كان محبوساً في سجن هذا القاضي لا يجوز لأن القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده إلى السجن، وإن كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز ا هـ. وأطلق في التهذيب جوازها بحبس الأصل ا هـ.

أقول: ووجهه ظاهر لأن المحبوس لا يملك الخروج بل هو مجبور على عدمه. قال ط: ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل ا هـ.

وأقول: قدمنا إنه الآن في زماننا لا فرق بين حبس القاضي والوالي، بل المحبس واحد، فإن من لزمه أداء شهادة يخرج لأدائها بمحافظ معه كما علمت، فتنبه.

وفي الهندية: إن كان الأصل معتكفاً، قال القاضي بديع الدين: لا يجوز سواء كان منذوراً أو غير منذور ا هـ. قوله: **(ذكره المصنف في الوكالة)** ونقله المصنف أيضاً عن السراج عن الذخيرة. قوله: **(عند الشهادة)** أي أدئها عند القاضي. قال في المنح: وهو أي قوله عند القاضي متعلق بتعذر وما عطف عليه. قوله: **(قيد للكل)** أي فيكون الظرف متعلقاً بحضور الأصل. قوله: **(لإطلاق جواز الإشهاد)** يعني يجوز أن يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه، لكن لا تجوز الشهادة عند القاضي إلا وما ذكره من الشروط موجود في الأصل.

قال في البحر نقلاً عن خزانة المفتين: والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر، حتى لو حلّ بهم العذر يشهد الفروع ا هـ. ومثله في المنح عن السراجية. قوله: **(كما مر)** أي في قوله «وجاز الإشهاد مطلقاً». قوله: **(شهادة عدد)** قال في فتح القدير: لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين، ولأن شهادة كل من الأصلين هي المشهود بها، فلا بد أن يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت

وما في الحاوي غلط. بحر

امرأة شاهدة مع الأصول لا يجوز على شهادتها إلا رجلان أو رجل وامرأتان.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى في أحد قوليه: لا يجوز إلا أن يشهد على شهادة كل منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الآخر، فذلك أربع على كل أصل اثنان. واختاره المزني لأن كل فرعين يقومان مقام أصل واحد فصار كامرأتين، فلا تقوم الحجة بهما لأن المرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما، ولأن أحدهما لو كان أصلاً فشهد شهادته الأصلية ثم شهد شهادة فرعية مع فرع على شهادة الأصل الآخر لا يجوز اتفاقاً، فكذا إذا شهدا جميعاً على شهادة الأصلين.

وفي قول آخر للشافعي: يجوز، وهو قول مالك وأحمد لنا ما روي عن عليّ رضي الله عنه: لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين، فإنه بإطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل أصل فرعان، ولأن حاصل أمرهما أنهما شهدا بحق هو شهادة الأصلين، ثم شهد بحق آخر هو شهادة الأصل الآخر، ولا مانع من أن يشهد شاهدان بحقوق كثيرة، بخلاف أداء الأصل شهادة نفسه الأصلية، ثم شهادة فرعية على الأصل الآخر مع فرع آخر غيره، فإنه إنما لا تجوز لأن فيه يجتمع البدل والمبدل، بخلاف ما لو شهد شهادته وشهد اثنان على شهادة الأصل الآخر حيث تجوز، وبخلاف[1] شهادة المرأتين فإن النصاب لم يوجد لأنهما بمنزلة رجل واحد، ولا تقبل شهادة واحد خلافاً لمالك رحمه الله تعالى. قال: الفرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القاضي، فكأنه حضر وشهد بنفسه، واعتبر هذا برواية الأخبار، فإن رواية الواحد عن الواحد مقبولة، ولنا ما روينا عن عليّ رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد، ولأنه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة، بخلاف رواية الأخبار. كذا في الفتح مع زيادة.

أقول: وجه الاستدلال بذلك أن علياً رضي الله تعالى عنه جوّز شهادة رجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر، ولم يشترط أن يكون بإزاء كل أصل فرعان على حدة، فدل إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعاً على شهادة الأصلين، ولم يرو عن غير عليّ خلافه فحل محل الإجماع.

قلت: وفيه تأمل. كذا في العيني. قوله: **(وما في الحاوي)** أي من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة. قوله: **(بحر)** عبارته: وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلاً، لأن للمرأة أيضاً أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلاً وامرأتين، ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة، كذا ذكر الشارح. وقد توهم

(١) في ط. قوله: (وبخلاف) معطوف على قوله «بخلاف أداء الأصل شهادة نفسه».

(عن كلّ أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك) خلافاً للشافعي.

(و) كيفيتها (أن يقول الأصل مخاطباً للفرع) ولو ابنه. بحر (اشهد عليّ شهادتي أني أشهد بكذا)

القدسي في الحاوي أنه قيد احترازي فقال: ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة ا هـ. وهو غلط ا هـ. قوله: (عن كل أصل) متعلق بقوله «وشهادة عدد» فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل، ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر، لأن الثابت بشهادتهم شهادة واحد. بحر عن الخزانة. وأفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح، وصرح به في البزازية. قوله: (ولو امرأة) لما قدمنا أنه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها، فيجوز للمرأة أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلاً وامرأتين. قوله: (لا تغاير فرعي هذا وذاك) أي يكفي شاهدان عن كل أصل، وإلا يلزم لكل شاهد شاهدان متغايران حتى لو شهد أحدهما على شهادته رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز، ولو قال «لا تغاير فرعيهما» لكان أولى. قوله: (خلافاً للشافعي) فإنه قال: لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذي أشهدهما صاحبه فيكون شهود أربعة. قوله: (ولو ابنه) مستدرك بما سيأتي متناً. قوله: (أشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) لأنه لا بد من التحميل والتوكيل، لأن الفرع كالنائب عنه وهما يكونان بشينين، ولا بد أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القاضي، وهو بالشين الثالثة، وإنما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائباً لأن له أن يقضي بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر، ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف. نهاية. وأجاب الزيلعي بعدم الجمع بينهما لأن الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر.

قال في البحر: ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لأنه ليس بشرط، لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له اشهد كما قدمنا، وقيد بقوله «اشهد» لأنه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد على شهادته وإن سمعها منه، وهذا فيما إذا سمعه في غير مجلس القضاء. أما لو سمع في مجلس القضاء شاهداً يشهد جاز له أن يشهد على شهادته كما في السراج عن النهاية، وقيد بقوله «على شهادتي» لأنه لو قال اشهد عليّ ذلك لم تجز له الشهادة، لأنه لفظ محتمل لاحتمال أن يكون الإشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمراً بالكذب، وقيد بعليّ لأنه لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال أن يكون أمر بأن يشهد مثل شهادته بالكذب، وقيد بالشهادة على الشهادة لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه. وذكر في الخلاصة اختلافاً بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فيما إذا سمع الشاهد أن القاضي في غير مجلس القضاء، فجوزه أبو حنيفة وهو الأقيس، ومنعه أبو يوسف وهو الأحوط ا هـ كلام

ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد. قنية. ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده، حاوي **(ويقول الفرع أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد عليّ شهادتي بذلك)** هذا أوسط العبارات،

البحر مع زيادة عليه. قال في البزازية: سمعا من الحاكم يقول: حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه أن سمعاه منه في المصر، وهو الأحوط، والذي عليه علم الهدي والمتأخرون أن كلام العالم والعادل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا، إلا الجاهل العادل إن أحسن التفسير يقبل، وإلا فلا.

مَطْلَبٌ: عِلْمُ القَاضِي لَيْسَ بِحُجَّةٍ إلَّا في كِتَابِ القَاضِي لِلضَّرُورَةِ ا هـ مِنْهُ

ولا خفاء أن علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلًا عن الحجة، إلا في كتاب القاضي للضرورة ا هـ. قوله: **(ويكفي سكوت الفرع)** أي عند تحميله. قوله: **(قنية)** عبارتها أو قال: لا أقبل ينبغي أن لا يصير شاهداً حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل ا هـ. تأمل. قوله: **(ولا ينبغي الخ)** الظاهر أن ذلك على المنع والاحتياط في الحقوق واجب، وهذا الفرع نقله في البحر، ثم قال بعد ورقة: وفي خزانة المفتين: الفرع إذا لم يعرف الأصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط ا هـ.

مَطْلَبٌ في مَعْنَى قَوْلِهِمْ الإسَاءَةُ أَفْحَشُ مِنَ الكَرَاهَةِ
وَالكَرَاهَةُ أَفْحَشُ مِنَ الإسَاءَةِ

وقالوا: الإساءة أفحش من الكراهة ا هـ. لكن ذكر الشارح في شرحه على المنار أنها دونها، ورأيت مثله في التقرير شرح البزدوي والتحقيق شرح الإحسكتي وغيرهما أن الإساءة دون الكراهة، ولعل مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية، ومن قال أفحش أراد بها التنزيهية. تأمل. قوله: **(ويقول الفرع أشهد أن فلاناً الخ)** أي ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فإنه لا بد منه كما في البحر، وقوله فلان تمثيل، وإلا فلا بد من بيان شاهد الأصل، حتى لو قالا نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما أنهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما أو لا نعرف أسماءهما لم تقبل، لأنهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كما في الصغرى.

مَطْلَبٌ: فُلَانٌ بِدونَ الأَلِفِ واللَّامِ كِنَايَةٌ عَنِ الأَنَاسِي
وَبِهِمَا كِنَايَةٌ عَنِ البَهَائِمِ

وفي أبي السعود فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الأناسي، وبهما كناية عن البهائم، تقول: ركبت الفلان وحلبت الفلانة ا هـ. قوله: **(هذا أوسط العبارات)** قال صاحب الهداية، وخير الأمور أوساطها، وهو الذي عليه القدوري، وذكر أبو النصر شارحه أنه أولى وأحوط. وفي المنبع واختارها شمس الأئمة الحلواني ا هـ. وتبعه صاحب

وفيه خمس شينات، والأقصر أن يقول: اشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادته بكذا، وعليه فتوى السرخسي وغيره. ابن كمال. وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدي **(ويكفي تعديل الفرع لأصله)** إن عرف الفروع

الدرر والغرر. قوله: **(وفيه خمس شينات)** والأطول أن يقول: الفرع عند القاضي أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته، وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك، ففيه ثمان شينات. قال في المنية: أقل ما يكفي في الإشهاد ثلاث شينات وهي أشهد عندكم بكذا فأشهدوا على شهادتي بذلك، وبعض المشايخ قالوا: يقول الأصل أشهد بكذا وأني أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي، وفيه خمس شينات، والأحسن الأقصر قول أبي جعفر: أن يقول الأصل اشهد عليّ شهادة بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج إلى زيادة كما يأتي، وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبو جعفر. قوله: **(وعليه فتوى السرخسي وغيره)** قال في الفتح: وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبي جعفر، وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الأئمة الثلاثة. وحكى أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوه، واشترطوا زيادة طويلة، فأخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له. قال في الذخيرة: فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل، وكلام المصنف: أي صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه، وذكر أن ثم أطول منه وأقصر، ثم قال: وخير الأمور أوساطها. وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري أقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا، ثم قال: وما ذكره القدوري أولى وأحوط، ثم حكى خلافاً في أن قوله: وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه، لأنه إذا لم يقله احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب، وأنه أمره على وجه التحمل، فلا يثبت بالشك. وعند أبي يوسف: يجوز لأن أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن فيحمل لذلك على التحميل ا هـ. والوجه في شهود الزمان القول بقولهما، وإن كان فيهم العارف المتدين، لأن الحكم للغالب خصوصاً المتخذ بها مكسبة للدراهم ا هـ ما في الفتح باختصار.

وحاصله: أنه اختار ما اختاره في الهداية وشرح القدوري من لزوم خمس شينات في الأداء، وهو ما جرى عليه في المتون كالقدوري والكنز والغرر والملتقى والإصلاح ومواهب الرحمن وغيرها. قوله: **(ويكفي تعديل الفرع لأصله)** في ظاهر الرواية وهو الصحيح لأنه من أهل التزكية. هداية. ولأن الفرع ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي، وبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبياً، فيصح تعديله إذا عرفه القاضي كما في

بالعدالة، وإلا لزم تعديل الكل (كـ) ما يكفي تعديل **(أحد الشاهدين صاحبه)** في الأصح، لأن العدل لا يتهم بمثله

الشروح. قال الملا عبد الحليم محشي الدرر: أشار بعنوان الصحة أن فيه اختلافاً لما أنه عن محمد عدم الصحة لتهمة المنفعة، وله الصحة ظاهر الرواية وصححها في الصغرى وهكذا في المنصورية. قوله: **(وإلا لزم تعديل الكل)** هذا عند أبي يوسف. وقال محمد: لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل. ولأبي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل، لأنه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضي العدالة كما إذا شهدوا بأنفسهم. كذا في الهداية وفي البحر. وقوله وإلا صادق بصور الأولى أن يسكتوا، وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقولوا لا يخبرك، فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين. وذكر الخصاف أن عدم القبول ظاهر الرواية، وذكر الحلواني أنها تقبل وهو الصحيح، لأن الأصل بقي مستوراً إذا يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك، ووجه المشهور أنه جرح للأصول، واستشهد الخصاف بأنهما لو قالا إنا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته، وما استشهد به هو الصورة الثالثة، وقد ذكرها في الخانية اهـ ملخصاً. وحيث كان المراد الأولى فقول الشارح «وإلا لزم الخ» تكرار ما في المتن. قوله: **(أحد الشاهدين صاحبه في الأصح)** كذا اختاره في الهداية: أي إذا كان العدل وهو أحد الشاهدين معروفاً بالعدالة عند القاضي، ونقل فيه قولين في النهاية.

والحاصل كما في الخانية: أن القاضي إن عرف الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم، وإن عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه، وإذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الأصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اهـ. منح وبحر. قوله: **(لأن العدل لا يتهم بمثله)** أي بتعديل مثله، ولو اتهم بمثله لا يتهم في شهادته على نفس الحق بأنه أنما يشهد ليصير قوله مقبولاً عند الناس وإن لم تكن له شهادة اهـ ط عن الشلبي.

أقول: لكن الأولى فيه أن يقال: فقوله «لا يتهم بمثله» أي بهذا الاتهام المنافي للعدالة، فمثل مقحمة: يعني لأن عدالته تمنعه أن يعدل غير العدل. كذا علل في البحر، لكن في عود الضمير على غير مذكور. وأصل العبارة في الهداية حيث قال: وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا: أي من أنهم أهل التزكية، غاية الأمر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته، ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه، كيف وأن قوله مقبول في نفسه وإن ردت شهادة صاحبه فلا تهمة اهـ.

قال في النهاية: أي بمثل ما ذكرت من الشبهة، وقوله غاية الأمر: أي غاية ما يرد أنه متهم بسبب أن في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به. قلنا: العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة، فإن مثلها ثابت في شهادة

(وإن سكت) الفرع **(عنه نظر)** القاضي **(في حاله)** وكذا لو قال: لا أعرفُ حاله على الصحيح: شرنبلالية وشرح المجمع. وكذا لو قال: ليس بعدل على ما في القهستاني

نفسه فإنها تتضمن القضاء بها، فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعاً كذا ما نحن فيه، وإلا لا نسدّ باب الشهادة ا هـ. وبه ظهر الضمير ليس عائداً للعدل كما توهمه بعضهم. قوله: **(وإن سكت الفرع عنه الخ)** قال في فتح القدير: وإن سكتوا: الفروع عن تعديل الأصول حين سألهم القاضي جازت شهادة الفروع، ونظر القاضي في حال الأصول، فإن عدلهم غيرهم قضى، وإلا لا. وهذا عند أبي يوسف. وقال محمد: إذا سكتوا أو قالوا لا نعرف عدالتهم لا تقبل شهادة الفروع، لأن قبولها باعتبار أنها تقبل شهادة، ولم تثبت شهادة الأصول فلا تقبل شهادة الفروع. ولأبي يوسف أن المأخوذ: أي الواجب على الفروع ليس إلا نقل ما حملهم الأصول دون تعديلهم، فإنه قد يخفي حالهم عنهم، فإذا نقلوا ما حملوهم على القاضي أن يتعرف حالهم غير أن الفروع حاضرون، وهم أهل للتزكية إذا كانوا عدولاً، فسؤالهم أقرب للمسافة من سؤال غيرهم، فإن كان عندهم علم فقد قصرت المسافة، وإلا احتاج إلى تعرّف حالهم من غيرهم. هكذا ذكر الخلاف الناصحي في تهذيب أدب القاضي للخصاف، وصاحب الهداية وشمس الأئمة فيما إذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الأصول لا نخبرك بشيء لا تقبل شهادتهم: أي الفروع في ظاهر الرواية؛ لأن هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا نتهمهم في هذه الشهادة. ثم قال: وروي عن محمد أنه لا يكون جرحاً لأنه يحتمل كونه توقيفاً في حالهم فلا يثبت جرحاً بالشك اهـ. وعن أبي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل، ويسأل غيرهما، ولو قالا: لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره أبو علي السعدي، وذكر الحلواني أنها تقبل، ويسأل عن الأصول، وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستوراً فيسأل عنه. وذكر هشام عن محمد في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة، ولا يدري أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله إن كان الأصل مشهوراً كأبي حنيفة، وسفيان الثوري قضى بشهادتهما عنه لأن عثرة المشهور يتحدث بها، وإن كان غير مشهور لا يقضي بها، ولو أن فرعين عدالتهما معلومة شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما، وإن قال ذلك أحدهما لا يلتفت إلى جرحه. وفي التتمة: إذا شهد أنه عدل وليس في المصر من يعرفه: فإن كان ليس موضع للمسألة. يعني بأن يخفي فيها لمسألة سألهما عنه أو يبعث من يسألهما عنه سراً، فإن عدلاه قبل، وإلا اكتفى بما أخبراه علانية ا هـ. قوله: **(في حاله كما إذا حضر بنفسه)** أي فيسأل عن عدالته، فإذا ظهرت قبله، وإلا لا. قوله: **(على ما في القهستاني)** عبارته: وفيه إيماء إلا

عن المحيط، فتنبه.

(وتبطل شهادة الفرع) بأمور بنهيهم عن الشهادة على الأظهر. خلاصة. وسيجيء متناً ما يخالفه، وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى،

أنه لو قال الفرع أن الأصل ليس بعدل أو لا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف. وعن أبي يوسف أنه تقبل، وهو الصحيح على ما قال الحلواني كما في المحيط ا هـ. فتأمل النقل. مدني. قوله: **(عن المحيط)** ذكر في التاترخانية خلافه، ولم يذكر فيه خلافاً، وكيف هذا مع أنهما لو قالا نتهمه لا تقبل شهادتهما، وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر أنه لا خلاف فيه. وفي البزازية فرعان معلوم عدالتهما شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا يقبل، وإن جرحه أحدهما لا يلتفت إليه. قوله: **(فتنبه)** قال في الدر المنتقى: فليحرر. وفي البحر وغيره: إذا قال الفرع للقاضي أنا أتهمه في الشهادة فإن القاضي لا يقبله، وهذا لا ينافي ما ذكره المؤلف، لأن نفي الفرع العدالة عن الأصل لا ينافي وثوقه به في هذه الشهادة. أفاده أبو السعود. قوله: **(وتبطل شهادة الفرع بأمور)** عدّ منها في البحر حضور الأصل قبل القضاء مستدلاً بما في الخانية، ولو أن فروعاً شهدوا على شهادة الأصول ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع ا هـ. لكن قال في البحر: وظاهر قوله لا يقضي دون أن يقول بطل الإشهاد أن الأصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم ا هـ.

أقول: وعلى هذا فما كان ينبغي لصاحب البحر عدّ الحضور من مبطلات الإشهاد، ولذا تركه الشارح هنا. وذكر في البحر: إذا كتب للمدعي كتاباً ثم حضر بلد المكتوب إليه قبل أن يقضي المكتوب إليه بكتابه لا يقضي بكتابه كما لو حضر شاهدا الأصل انتهى. وفي اليتيمة: سئل عن قاضي قضى لرجل بملك الأرض بشهادة الفروع ثم جاء الأصول هل يبطل الفروع؟ فقال: هذا مختلف بين أصحابنا، فمن قال إن القضاء يقع بشهادة الأصول يبطل، ومن قال بشهادة الفروع لا يبطل ا هـ. وهذا الاختلاف عجيب، فإن القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه ا هـ. قوله: **(بنهيهم عن الشهادة)** ولو بعد الأداء قبل القضاء كما في الخلاصة. قوله: **(على الأظهر خلاصة)** الذي استظهره في الخلاصة فيما إذا حضر الأصول ونهو الفروع عن الشهادة فالمبطل حضور الأصل وزوال العذر المبيح للفرع لا النهي عن أداء الشهادة كما يفهم من البحر والمنح فلا مخالفة مع ما يأتي. تأمل. قوله: **(وسيجيء متناً ما يخالفه)** وقد علمت ما فيه تأمل. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وهو خلاف الأظهر. قوله: **(وبخروج أصله عن أهليتها)** لما في البحر عن خزانة المفتين: وإذا خرس الأصلان أو فسقاً أو عمياً أو ارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع ا هـ. قوله: **(كفسق)** أدخلت الكاف الجنون والارتداد. قوله: **(وعمى)** الظاهر أن يجري

(وبإنكار أصله الشهادة) كقولهم

الخلاف في شهادة الأعمى هنا ط. قوله: **(وبإنكار أصله الشهادة)** هكذا وقع التعبير في كثير من المعتبرات.

قال في الدرر: أقول: قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا: وإن أنكر شهود الأصل الشهادة موافقة لما في الكافي، ولا يخفى على أحد مغايرة الإشهاد للشهادة، فكيف يصح تفسيرها به؟ ولعل منشأ غلطه قولهم؛ لأن التحميل لم يثبت للتعارض، فإن معنى لتحميل هو الإشهاد، وخفي عليه أن التحميل لا يثبت أيضاً إذا أنكر أصل الشهادة، بل هذا أبلغ من إنكار الإشهاد لأنه كناية، وهي أبلغ من التصريح.

وفي الشرنبلالية عن الفاضل المرحوم جوى زاده أقول: لم يرد الزيلعي تفسير لفظ الشهادة بالإشهاد، بل أراد أن مدار بطلان شهادة الفرع على إنكار الأصل للإشهاد حتى يبطل ما لو قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهد، والمذكور في المتن تصوير المسألة في صورة من صورتي إنكار الإشهاد: وهي صورة إنكار الشهادة رأساً، إذ لا شك في فوات الإشهاد في هذه الصورة أيضاً، وأنه ليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة إنكار الشهادة، ولم يخف عليه أن التحميل لا يثبت أيضاً مع إنكار أصل الشهادة وإنما يكون خافياً عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك، وإذ قد عرفت أن البطلان يعم صورة إنكار الشهادة رأساً وصورة الإقرار بها وإنكار الإشهاد تحققت أن كون التركيب أبلغ في إنكار الشهادة غير مراد ا هـ ما قاله الفاضل. وصورة إنكار الشهادة ما قاله في الجوهرة: وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بأن قالوا ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادته في هذه الحادثة أو قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فإن شهادة الفروع لم تقبل، لأن التحميل لم يثبت وهو شرط ا هـ.

أقول: فتحصل من عبارة الفاضل ما يفيد أن الأولى التعبير بالإشهاد؛ لأن إنكار الشهادة لا يشمل ما إذا قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم، بخلاف إنكار الإشهاد فإنه يشمل هذا، ويشمل إنكار الشهادة لأن إنكارها يستلزم إنكاره. فإنكار الإشهاد نوعان: صريح، وضمني. ولهذا غير الزيلعي وصاحب البحر بالإشهاد، وبه اندفع اعتراض الدرر على الزيلعي، وظهر أيضاً أن قول الشارح هنا «أو لم نشهدهم» ليس في محله، لأنه ليس من أفراد إنكار الشهادة لأن معناه لنا شهادة ولم نشهدهم. فتأمل.

أقول: ولكن لا يلزم من عدم التحميل عدم وجود شهادة مع الأصول، وعليه فيتجه كلام الشارح. تأمل. وكتب المولى عبد الحليم عل قول الدرر: ولعل منشأ غلطه الخ لا خفاء في أن كلًّا من صورتي المسألة مقصود هنا، إلا أن إحداهما لو مقصودة بالذات

ما لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا، ولو سئلوا فسكتوا قبلت. خلاصة.

(شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا أنها هي قيل له هات شاهدين أنها هي فلانة) ولو مقرة **(ومثله الكتاب الحكمي)** وهو كتاب القاضي إلى القاضي

تكون الأخرى مقصودة بالتضمن، فإن إنكار الأصل الشهادة يقتضي بطلان شهادة الفرع، سواء أقر الأصل الشهادة لنفسه كما هو الظاهر أو لم يقر، فلكل وجهة وعبارة الفقهاء: وهي إن أنكر شهود الأصل الشهادة يتبادر تصوير الكافي، وتعليلهم بقولهم لأن التحميل لم يثبت للتعارض يتبادر منه تصوير الزيلعي، إذ الظاهر في التعليل على الأول أن يقال: لأن الشهادة لم توجد للأصول في هذه الحادثة فكيف يوجد التحميل؟ ويصح لو وجد وكيف تقبل شهادة الفرع، فظهر أنه لم يخف فضلاً عن الغلط على الإمام الزيلعي، سيما أن شأنه عال من أن يخفى عليه مثل هذا المقام لمثله، إذ هو من مشايخ الفقه يرجع إليه، ويعتمد عليه هذا العلم عند الله تعالى، ثم بطلان شهادة الفرع وعدم قبولها لو كان الإنكار من الأصل قبل أداء الفرع، وحكم القاضي بشهادته بأنه يثبت على الفرع إنكار الأصل، وأما بعد الأداء والقبول والحكم بها فلا يلتفت إلى إنكاره كما لا يخفى انتهى. وقال: وأنت خبير بأن إنكاره لها لا يستلزم إنكاره له، لأن الأصل يحتمل أن يقول أشهدت الفرع في ذلك كاذباً فيوجد الإشهاد مع إنكار الشهادة، وهو من جملة صور البطلان وقد أشير إليه فيما سبق. قوله: **(ما لنا شهادة أو لم نشهدهم)** أي ثم ماتوا أو غابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط، وهو التحميل، وفي الفتح: لأنه وقع في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الأصول بعدمه، ولا ثبوت مع التعارض انتهى.

قال في شرح الوافي: يعني إذا قال الأصول ذلك ثم ماتوا أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة، أما مع حضورهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا. شمني. قوله: **(أو أشهدناهم وغلطنا)** هو في معنى إنكار الشهادة، وفيه أن الشاهد لو قال أوهمت بعض شهادتي تقبل بالشروط المتقدمة، فلماذا لم يجعل هذا مثله؟ تأمل. قوله: **(قبلت خلاصة)** هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق. قوله: **(على فلانة)** هو وفلان من غير أل يعبر به عن بني آدم وبهما عن البهائم كما قدمناه. قوله: **(الفلانية)** أي المصرية مثلاً. قوله: **(قيل له هات شاهدين)** أي فلا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه بعينه، وهذا من قبيل ما مر شهادة قاصرة يتممها غيرهم. قوله: **(ولو مقرة)** لأن الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة لاحتمال التزوير. بحر ومنح. قوله: **(ومثله الكتاب الحكمي الخ)**

لأنه كالشهادة على الشهادة، فلو جاء المدعي برجل لم يعرفاه كلف إثبات أنه هو ولو مقراً لاحتمال التزوير. بحر. ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان **(ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها)**؟

فإن كتب أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية، وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب إليه، وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بهذه النسبة، فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسألة الأولى. كذا في العيني. مدني. قوله: **(لأنه كالشهادة على الشهادة)** إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل. قوله: **(لاحتمال التزوير)** أي على شخص اسمه وكنيته مثل ما في الكتاب الحكمي بأن يتواطأ المدعي مع ذلك الرجل. قوله: **(ويلزم مدعي الاشتراك البيان)** يعني أنه إذا ادعى المدعى عليه غيره يشاركه في الاسم والنسب كان عليه البيان بأن يقول القاضي: أثبت ذلك فإن أثبت تندفع عنه الخصومة، كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب وإن لم يثبت ذلك يكون خصماً . قوله: **(كما بسطه قاضيخان)** قال فيها القاضي: إذا كتب كتاباً وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب إليه لا يعرفه يقول للمدعي أقم البينة أنه فلان بن فلان، فإن قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الحيّ أو في هذا الفخذ أو في هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي أثبت ذلك، فإن أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة، كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب وإن لم يثبت ذلك يكون خصماً ا هـ ملخصاً.

وفي البحر عن البزازية: أقر أن عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلاً آخر مسمى بذلك صدق قضاء، ولا يقضي عليه بالمال ا هـ.

وقد يقال: إن كلام قاضيخان في المدعى عليه وهذا مدع ط. وإن برهن المدعي أن المشارك في الاسم والنسب قد مات لا يقبل قوله، لأنه لا حق له في إثبات حياة ذلك الميت، وإن كان يعلم ما قاله المدعى عليه: فإن كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي، وإن كان قبل ذلك قبل، وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل كما في البحر. قوله: **(ولو قالا فيهما)** أي في الشهادة وكتاب القاضي. قوله: **(حتى ينسباها إلى فخذها)** لأن التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسب إلى الفخذ لأنها خاصة. وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الأعلى. وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن، وقيل دون البطن وفوق الفصيلة، وهو مذكر لأنه بمعنى النفر، والفخذ من الأعضاء مؤنثة والجمع فيهما أفخاذ ا هـ.

....

وفي الصحاح: الفخذ: آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيل ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ. وقال في غيره: الفصيلة بعد الفخذ، فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل، والقبائل تجمع العمائر، والعمارة بكسر العين تجمع البطون، والبطن يجمع الأفخاذ، والفخذ يجمع الفصائل.

وذكر الزمخشري: أن العرب على ستّ طبقات: شعب، وقبيلة، وعمارة، وبطن، وفخذ، وفصيلة. فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير، وسميت شعوباً لأن القبائل تتشعب منها، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصيّ بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة. وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها إلى الفصيلة لأنها دونها، ولذا قال الله تعالى: ﴿وَفَصِيلَتِهِ الَّتِي تُؤْوِيهِ﴾ [المعارج: ١٣] ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة. وتمامه في فصل الكفاءة من النكاح.

والحاصل: أن التعريف بالإشارة إلى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب، والنسبة إلى الأب لا تكفي عند الإمام ومحمد، ولا بد من ذكر الجد خلافاً للثاني فإن لم ينسب إلى الجد ونسبه إلى الفخذ الأب الأعلى كتميمي ونجاري لا يكفي، وإن إلى الحرفة لا إلى القبيلة والجد لا يكفي عند الإمام، وعندهما: إن معروفاً بالصناعة يكفي، وإن نسبها إلى زوجها يكفي، والمقصود الإعلام. ولو كتب إلى فلان بن فلان الفلاني على فلان سندي عبد فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقاً، لأنه ذكر تمام التعريف. ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي أنه لا يكفي، وذكر شيخ الإسلام أنه يكفي، وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبيه. وإن ذكر اسم العبد والمولى أن نسب إلى قبيلة الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي، ويكفي على ما ذكره شيخ الإسلام لوجود ثلاثة، وإن لم يذكر قبيلة الخاص لا يكفي، وإن ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد إلى مولاه ذكر شيخ الإسلام أنه يكفي، وبه أفتى الصدر لأنه وجد ثلاثة أشياء. وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء: الاسم، والنسبة إلى الأب، والنسبة إلى الجد أو الفخذ أو الصناعة. والصحيح أن[1] النسبة إلى الجد لا بد منها وإن كان معروفاً بالاسم المجرد مشهوراً كشهرة الإمام أبي حنيفة يكفي، ولا حاجة إلى ذكر الأب والجد، وفي الدار كدار الخلافة وإن مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده، وعندهما هي كالرجل. ولو كني بلا تسمية لم يقبل إلا إذا كان مشهوراً كالإمام، ولو كتب من ابن فلان إلى فلان لم يجز إلا إن اشتهر كابن أبي ليلى، ولو كتب إلى أبي فلان لم يجز لأن الجزء ينسب إلى الكل لا العكس. كذا في البزازية. ثم قال: ويشترط نظر وجهها في التعريف، وإن أراد ذكر

(١) في ط. قوله: (والصحيح أن الخ) سيأتي رده قريباً منه.

. . . .

حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو يملي الكاتب؛ لأنه إن حلاها الكاتب لا يجد القاضي بداً من أن ينظر إليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان الأولى. وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في أنها فلانة بنت فلان أم لا؟ قال الإمام: لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان، وقالا: شهادة عدلين تكفي، وعليه الفتوى لأنه أيسر ا هـ.

قال الطرابلسي في معين الحكام: ولو عرفها رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان حل للشاهد أن يشهد وفاقاً، لأن في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لأنه يمين بالله تعالى معنى، ولو كان بلفظ الخبر إنما يجوز عند أبي حنيفة لو أخبر جماعة لا يمكن تواطؤهم على الكذب، وعندهما: لو أخبره عدلان أنها فلانة بنت فلان يحل له الشهادة ا هـ. فانظر ما بينه وبين ما هنا من المخالفة، وقدم في شرح قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى ما يوافق ما ذكره هنا، فتأمل. والذي يظهر أن ما في معين الحكام هو المعتبر لما ذكره من العلة. تأمل. وهو ظاهر إلا قوله إن النسبة لا تكفي عن الجد. ففي الهداية: ثم التعريف وإن كان يتم بذكر لجد عن أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه اسم الجد الأعلى فنزل منزلة الجد الأدنى ا هـ. وكذا تمثيله في البزازية للفخذ بتميمي غير صحيح لما علمته آنفاً. وفي خزانة المفتين: لو ذكر لقبه ونسبه واسم أبيه قيل يكفي، والصحيح أنه لا يكفي، فإذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ.

وفي فتاوي قاضيخان: وإن حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج إلى ذكر الجد، وإن كان لا يحصل إلا بذكر الجد لا يكفي، والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف، ولا تقع المعرفة بالإضافة إليها وإن دامت، فإن كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج إلى اللقب، وإن كان لا يحصل إلا بذكر اللقب بأن كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في أحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لأن في ذلك المصر يشاركه غيره.

فالحاصل: أن المعتبر إنما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك ا هـ. قال في الفتح: ولا يخفى أنه ليس المقصود من التعريف أن ينسب إلى أن يعرفه القاضي لأنه قد لا يعرفه ولو نسبه إلى مائة جد وإلى صناعته ومحلته، بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراط، فإنه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما، فما ذكر عن قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفي بذلك، الأوجه منه ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء، غير أنهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد

كجدها ويكفي نسبتها لزوجها، والمقصود الإعلام.

(أشهد على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أي نهيه فله أن يشهد على ذلك. درر. وأقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة.

(كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل، كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر، وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) في الصحيح. درر خلافاً للملتقط:

(من ظهر أنه شهد بزور)

أو لا؟ والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده أو صناعته أو فخذه، فإنه يكفي عن الجد خلافاً لما في البزازية وقدمنا حاصل الكلام على ذلك في أوائل كتاب الشهادات عند قول الشارح «فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف» فراجعه. قوله: **(كجدها)** الأنسب أن يقول وجدها. قوله: **(والمقصود الإعلام)** أي بأقصى ما يمكن، لأن مجلس الإشهاد كمجلس القضاء، والأولى رفع الاشتراك لأن الإعلام بأن يعرف غير مراد كما مر.

وفي البحر عن البزازية: وإن كان معروفاً بالاسم المجرد مشهوراً كشهرة الإمام أبي حنيفة يكفي عن ذكر الأب والجد، ولو كني بلا تسمية لم يقبل إلا إذا كان مشهوراً كالإمام كما تقدم. قيل هذا في العرب أما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ. قال في إيضاح الإصلاح: وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لأنهم ضيعوا أنسابهم. بحر. قوله: **(ثم نهاه عنها)** أي عن الشهادة على شهادته. قوله: **(لم يصح أي نهيه)** أشار به إلى أن الإشهاد ليس بتوكيل، إذ لو كان توكيلاً لصح منعه، ولكن يشترط أمره بالشهادة لأنها حقه فلا يعتبر نقل أحد بدون أمره، حتى لو سمع تحميل شاهد ليس للسامع أن يشهد على شهادته لأنه إنما حمل غيره بحضرته كما في الفتح. قوله: **(كافران شهدا على شهادة مسلمين الخ)** قيد بهذا، لأنه لو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز كما في كافي الحاكم.

قال في الشرنبلالية: لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم، ولم يعلله قاضيخان ولأنهما شاهدان على أصليهما وهما مسلمان، ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم، ولذا لا تقبل شهادتهما على القضاء لكافر على كافر: أي إن كان القاضي مسلماً لأن شهادتهما على القاضي. قوله: **(وعلى قضاء أبيه)** في المقدسي: جوّز أبو حنيف الشهادة على القضاء وإن سمعاه من القاضي في غير مجلسه وهو الأقيس، ومنعه أبو يوسف فيما سمعاه في غير مجلس القضاء، وهو الأحوط. ثم قال: لو سمع يقول لآخر قضيت عليك بكذا أو على فلان يجب أن يشهد على قضائه بلا تحميل. قوله: **(درر)** تتمة عبارتها: هذه المسائل الأربع من الخانية. قوله: **(من ظهر)** أي تبين. قوله: **(أنه شهد**

بأن أقر على نفسه ولم يدع سهواً ولا غلطاً كما حرره ابن الكمال، ولا يمكن إثباته بالبينة لأنه من باب النفي

بزور) الزور هو في اللغة: الكذب كما في المصباح، وفي القاموس: الزور بالضم: الكذب والشرك بالله تعالى، وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله والقوة، وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس، ونهر يصب في دجلة، والرأي والعقل والباطل الخ. وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾. [الفرقان: ٧٢] لا يقيمون الشهادة الباطلة أو لا يحضرون محاضر الكذب، فإن مشاهدة الباطل شركة فيه ا هـ. بحر. وعند الفقهاء: الشهادة الباطلة عمداً والرجال والنساء فيها سواء. بحر عن كافي الحاكم. قوله: (بأن أقر على نفسه) في اليعقوبية: يمكن أن يحمل قوله لا يعلم إلا بالإقرار على الحصر الإضافي بقرينة قوله لا يعلم بالبينة.

قال في البحر: وقيد بإقراره لأنه لا يحكم به إلا بإقراره، فيقيل إقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وزاد شيخ الإسلام أن يشهد بموت واحد فيجيء حياً. كذا في فتح القدير. وبحث فيه الرملي في حاشيته فقال: الذي يقتضيه التحقيق ما سيأتي أنه يحكم به في كل ما يتيقن به كذبه. تأمله ا هـ. وقال: قد جوزوا الشهادة بالموت لمن سمع من ثقة موته إذا أخبره به، فكيف يحكم به معه؟ وقد يقال: لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حياً قطع بكذبه، فكان ينبغي أن لا يجزم بل يقول: أخبرني فلان أو سمعت من الناس أو اشتهر عندي ذلك ونحوه، ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزّر. تأمل.

فإن قلت: سبق عند الكلام على قول المصنف ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح المجرد أن المدعى عليه إذا أقام البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم من ماله الذي في يده وطلب استرداده تقبل.

قلت: لا يلزم من قبول البينة المدعى عليه لرد الشهادة كونهم شهود زور حتى لا يلزمهم التعزير. قوله: (ولم يدع سهواً ولا غلطاً) في البحر عن فتح القدير: ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم، ويخالفه ما ذكره الشارح فإنه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر ا هـ. قوله: (ولا يمكن إثباته) أي إثبات تزويره، أما إثبات إقراره فممكن كما لا يخفى. تأمل. قوله: (لأنه من باب النفي) لأنها تقوم على أنه شهد بغير حق ولا يلتفت إلى ذلك. حلبي.

قال في البحر: وخرج ما إذا ردت شهادته لتهمته أو لمخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فإنه لا يعزر، لأنا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما، وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد إلى الكذب، ولا يمكن إثباته بالبينة لأنه

(عزّر بالتشهير) وعليه الفتوى. سراجية.

من باب النفي، والبينة حجة الإثبات في إقراره على نفسه فيقبل إقراره، ويجب عليه موجبه من الضمان أو التعزير. ذكره الشرح الزيلعي. وبه علم أنه لا يمكن إثبات الزور بالبينة. وفي كافي الحاكم: ومن التهاتر أن يشهد أن هذا الشيء لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل، وكذا لو شهدا أنه لم يكن لفلان على فلان دين، ومن شهد أن هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم أنه كاذب ا هـ. وظاهره أنه من قبيل الزور فيعزّر، فعلى هذا يعزر بإقراره، أو بتيقن كذبه، وإنما لم يذكره المؤلف إما لندرته وإما لأنه لا محيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت، وهما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم، فجعل كأنه قال ذلك. كذا في البناية. وجعل في إيضاح الإصلاح نظير مسألة ظهوره حياً بعد الشهادة بموته أو قتله ما إذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوماً وليس في السماء علة ولم يروا الهلال ا هـ.

قال الرملي: قال في فصول العمادي: شهدا أن لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الألف إلى المدعي ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فإن الشاهدين يضمنان، والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي أو الشاهدين لأنهما حققا عليه إيجاب المال في الحال، فإذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما ا هـ. وظاهره أن الشاهد يكون شاهد زور، إلا أن يحمل ظهور الكذب بالنسب إلى المال لا إلى التعزير، والله تعالى أعلم. ذكره الغزي ا هـ. قوله: **(عزر)** لأن شهادة الزور كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد ليس فيها حدّ مقدر، قال عليه الصلاة والسلام «يَا أَيُّهَا النَّاسُ عَدَلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ الإِشْرَاكَ بِاللهِ تَعَالَى﴾ ثُمَّ تَلاَ قَوْلَه تَعَالَىٰ: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[1]» [الحج: ٣٠] وعدها من الكبائر حين سئل عنها.

قال في كافي الحاكم: اعلم أن شاهد الزور يعزّر إجماعاً، اتصل القضاء بشهادته أو لا، لأنه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين، وليس فيها حد يقدر فيعزّر زجراً له وتنكيلاً ا هـ. قوله: **(بالتشهير وعليه الفتوى)** أي لا بالضرب وهو قول الإمام لأنه كان يقول تعزيره تشهيره. قال في السراجية: والفتوى على قوله. واستدل الإمام بأن شريحاً كان يشهر ولا يضرب، وكان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً وإلى قومه إن لم يكن سوقياً بعد العصر أجمع ما كانوا: أي مجمعين أو إلى موضع أكثر جمعاً للقوم فيقول: إن شريحاً يقرئكم السلام ويقول أنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه ا هـ.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٢٩٩) وأحمد في المسند ٤/ ٣٢٢.

وزاد: ضربه وحبسه. مجمع وفي البحر: وظاهر كلامهم أن القاضي أن يسحم وجهه إذا رآه سياسة.

قال الشمني: فإن قيل أن أبا حنيفة لا يرى تقليد التابعي. أجيب بأنه لم يذكر فعل شريح مستدلاً به، وإنما ذكره لبيان أنه لم يستبد بهذا القول بل سبقه إليه، واستدلاله إنما هو بتجويز الصحابة فعل شريح، فإنه كان قاضياً في زمن عمر رضي الله تعالى عنه وعليّ رضي الله تعالى عنه، ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم الذين كانوا هم في زمنهم، وما استدلا به: أي الصاحبان من حديث عمر الآتي محمول على السياسة ا هـ. والتشهير لغة: الرفع على الناس كما في القاموس، والإبراز كما في المصباح، وعند الفقهاء: ما نقل عن شريح وبعثه مع أعوان القاضي أعم من أن يكون ماشياً أو راكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن كما في البحر، أو على حمار كما هو عرف ديارنا. قوله: **(وزادا)** أي الصاحبان ضربه وحبسه، لأنه ارتكب محظوراً.

قال في البحر: ورجع في فتح القدير قولهما وقال: إنه الحق، وهو قول الشافعي، لأنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه ضرب شاهد زور أربعين سوطاً وسخم وجهه.

قال المولى عبد الحليم: أقول: ولا يلزم من كون قولهما حقاً أن يرجع على قوله: بل قوله هو الحق، ولهذا كان الفتوى عليه. وذكر في النهاية والمنبع معزياً إلى الحاكم الإمام أبي محمد الكاتب أنه لو رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزّر بلا خلاف، وإن رجع على سبيل الإصرار يعزّر بلا خلاف، وإنما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لا يخفى. قوله: **(أن يسحم وجهه)** السحم بضم السين وسكون الحاء المهملتين: السواد، وإن قال الطحطاوي: يقال سَخَّمَ وجهه: إذا سوّده من السخام، وهو سواد القدور. وقد جاء بالحاء المهملة من الأسحم وهو الأسود، وفي المغني: ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء. كمال ا هـ. قوله: **(إذا رآه سياسة)** بأن كان الشاهد ليس من أهل الشهامة ولا يؤثر به التشهير إلا هذا الفعل اللائق به الزاجر له الرادع لأمثاله، لكن قدم الشارح في آخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال:

واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الإمام يفعلها، ولم يقولوا القاضي، وظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر. ولعل قوله «إذ رآه سياسية» محمول على ما إذا فوّض الإمام له الأحكام والسياسة لأنه نائبه، والنائب كالأصيل في مثل هذه، فتأمل. لكن قال القهستاني: لا يسوّد إجماعاً ا هـ.

أقول: ويؤيده ما في الذخيرة البرهانية، والذي روي عن عمر رضي الله تعالى عنه في شاهد الزور أنه يسخم وجهه، فتأويله عند شمس الأئمة السرخسي أنه قال ذلك

وقيل إن رجع مصراً ضرب إجماعاً، وإن تائباً لم يعزّر إجماعاً، وتفويض مدة توبته لرأي القاضي على الصحيح لو فاسقاً ولو عدلاً أو مستوراً لا تقبل شهادته أبداً.

قلت: وعن الثاني تقبل، وبه يفتى. عيني وغيره. والله أعلم

بطريق السياسة إذا رأى الإمام المصلحة فيه، وتأويله عند شيخ الإسلام أنه لم يرد به حقيقة التسويد، وإنما أراد به التخجيل بالتفضيح والتشهير، فإن انخجل يسمى مسوداً، قال الله تعالى: . ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ﴾ .[النحل: ٥٨]. قوله: **(إن رجع مصراً)** أي على ما كان منه، مثل أن يقول شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك. فتح. قوله: **(ضرب إجماعاً)** أي وشهر ط. قوله: **(وإن تائباً الخ)** أي وإن لم يعرف حاله فهو على الخلاف المذكور.

قال في الفتح: واعلم أنه قد قيل أن المسألة على ثلاثة أوجه: إن رجع على سبيل الإصرار مثل أن يقول: نعم شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فإنه يعزّر بالضرب بالاتفاق. وإن رجع على سبيل التوبة لا يعزّر اتفاقاً. وإن كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور، وقيل لا خلاف بينهم، فجوابه في التائب لأن المقصود من التعزير الانزجار، وقد انزجر بداعي الله تعالى، وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة. قوله: **(لرأي القاضي)** أي بحيث يسوغ له أن يقبل شهادته، لأن القبول والرد إليه فيكون تعريف حاله في التوبة إليه. وقيل يقدر بعام، وقيل بنصفه لأنه بمضي الزمان يتغير الحال. شرنبلالية. قوله: **(لو فاسقاً)** الأولى أن يقول: وتقبل شهادة بعد توبته لو فاسقاً، لأنه بعد ظهور توبته يعلم أنه لا يشهد زوراً حملاً لحاله على الصلاح. تأمل لما في العين[1] وهل تقبل توبته بعد ذلك؟ قالوا: إن كان فاسقاً تقبل، لأن الذي حمله على الشهادة فسقه، فإذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق اهـ. قوله: **(لا تقبل شهادته أبداً)** لأن عدالته لا تعتمد. منلا علي. ولأنه لا يظن به شهادة الزور وحاله بعد التوبة كحاله حين شهد فلا يؤمن عوده. قوله: **(وعن الثاني تقبل)** قد يظهر بالندم والتأسف على ما وقع: أي من غير ضرب مدة كما في البحر عن الخلاصة قبيل قوله والأقلف. وفي الخانية: المعروف بالعدالة إذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبداً لأنه لا تعرف توبته. وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل، وعليه الاعتماد اهـ. وظاهر كلام الشارح صريح في أن الرواية الثانية عن أبي يوسف أيضاً. تأمل. والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

---

(١) في ط. قوله: (لما في العين) لعله العيني أو نور العين.

بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

أطلق الرجوع عنها فشمل ما إذا كان الرجوع من الأصل أو الفرع، ومناسبته العامة والخاصة: أي لمسألة شهادة الزور وتأخيره ظاهرة، وترجمته بالباب لأن مسائله تدخل في مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء في كتاب الطهارة، وترجمته بالكتاب في الجامع الكبير بناء على أنه مشتمل على خمسة أبواب لا لأنه مباين الشهادة، إذ الرجوع رفعها لما عرفت أن المباينة لم تمنع الدخول، وقد صرحوا بأن الكتاب في اصطلاح الفقهاء كمحلة من البلد والباب كالدار والفصل كالبيت. قال الشريف الجرجاني: الفصل: قطعة من الباب، فلما لم يكن لهذا[1] تعدد الباب ولا أقل أن يكون فوق الفصل ترجم بالباب، فظهر أن هذا أولى من المترجم بالفصل كما في الوقاية ومن المترجم بالكتاب كما في بعض نسخ الهداية، لأنه يوجد في بعض نسخها: الترجمة بالكتاب. ووجهه: أن تحته أبواباً متعددة لكن المصنف ذكر بعضها، وإن لم يصرح بالباب أو الفصل وترك بعضاً كما ذكره في البحر، وشأن المتون الاختصار ولذا ترجم في التاترخانية بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلاً ساقها على نسق، وبه اندفع ما وجه به بعض أفاضل الشراح كلام بعض المصنفين مشيراً به إلى الاعتراض على الهداية.

قال في البحر: والكلام فيه في مواضع.

الأول: في معناه لغة: قال في المصباح: رجع من سفره وعن الأمر يرجع رجوعاً ورجعاً ورجعي ومرجعاً. قال ابن السكيت: وهو نقيض الذهاب ا هـ.

الثاني: في معناه اصطلاحاً فهو نفى ما أثبته. كذا في المحيط.

الثالث: في ركنه، وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي، فلو أنكرها لم يكن رجوعاً. كذا في خزانة المفتين.

الرابع: في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره، وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه إذا أنكر كما سيأتي.

الخامس: في صفته. قال في العناية: إنه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة، لأن فيه خلاصاً من عقاب الكبيرة ا هـ. وذكر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء، وإذا شهد بزور عمداً أو خطأ وجبت عليه التوبة: وهي لا تصح إلا عند الحاكم، ولا يمنعه عنها الاستحياء من المخلوق وفيه تداركه ما أتلف بالزور ا هـ.

السادس: في حكمه، وهو شيئان: أحدهما يرجع إلى ماله، والآخر إلى نفسه.

---

(١) في ط. قوله: (فلما لم يكن لهذا لخ) هكذا بالأصل.

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه، فلو أنكرها لا) يكون رجوعاً (و) الرجوع (شرط مجلس القاضي)

فالأول وجوب الضمان ويحتاج إلى بيان ثلاثة: سببه، وشرائطه، ومقداره. فسببه: إتلاف المال أو النفس بها، فإن وقعت إتلافاً انعقدت سبباً لوجوب الضمان، وإلا فلا تنزيلاً للسبب منزلة المباشرة، وسيأتي بيانه مفصلاً. وشرطه كونه بعد القضاء، ومجلس القضاء، وكون المتلف بها عيناً فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول، ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر بإجارتها بأقل من أجر مثلها ثم رجعا، وأن يكون الإتلاف بغير عوض، لأنه بعوض إتلاف صورة لا معنى، وقدر الواجب على قدر الإتلاف لأنه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة. وأما ما يرجع إلى نفسه فنوعان: وجوب الحد في شهادة الزنا، سواء كان قبل القضاء أو بعده للقذف منهم، ولو بعد الإمضاء رجماً كان أو جلداً خلافاً لزفر في الرجم، ووجوب الضمان، وهو الدية عليهم إن رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وإن مات منه. والثاني وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا إن تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي بإقراره. كذا في البدائع. فلا ضمان لو أتلفا حقاً من حقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو إسقاط خيار من الخيارات. كذا في النتف. ولا فرق في وجوب التعزير: أي التشهير بين كونه قبل القضاء أو بعده، ونظر فيه في فتح القدير وأجاب عنه في البحر بما سيأتي قريباً عند قوله «وعزّر» ولنا فيه جواب حسن يأتي قريباً، فتأمله. قوله: (هو) أي الرجوع عنها. منح.

أقول: ويمكن تفسيره بالراجع. قوله: **(أن يقول)** أي الشاهد. قوله: **(عما شهدت به ونحو)** أي مما تقدم من ركنه. قوله: **(فلو أنكرها)** أي بعد القضاء. قوله: **(لا يكون رجوعاً)** كما في البحر معزياً إلى خزانة المفتين. وفي الفصول العمادية: لو أنكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن، لأن الإنكار للشهادة لا يكون رجوعاً، بل الرجوع أن يقول: كنت مبطلاً في الشهادة، وهذا إنكار الشهادة اهـ. منح. قوله: **(شرطه مجلس القاضي)** فلا يصح عند غير القاضي، ولو شرطياً. منح: أي وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافاً لمن استبعده كما نبه عليه في الفتح. وفيه أيضاً: ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شيء، ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه إذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع. وفي المحيط: ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه، لأن الرجوع لا يصح ولا يصير موجباً للضمان إلا باتصال القضاء به كالشهادة، وإلى ذلك أشار صاحب الهداية، وبه صرح في الفتاوى الصغرى.

ولو غير الأول لأنه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام «السرّ بالسرّ والعلانية بالعلانية» **(فلو ادعى)** المشهود عليه **(رجوعهما عند غيره وبرهن)** أو أراد يمينهما **(لا يقبل)** لفساد الدعوى، بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه إياهما ملتقى أو برهاني أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي

قال في الدر المنتقى: وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على من استبعده وإن كان بعض المتأخرين قلده، وقوله مجلس القضاء هكذا في أكثر النسخ، لكن الذي في المنح والمتون المجردة، مجلس قاض منقوصاً، وهو الظاهر لمن تأمله. قال مسكين عند قول الكنز لا يصح الرجوع عنه إلا عند قاض: تنكيره يشير إلى أنه يشترط مجلس القضاء: أي قاض كان، ولا يشترط الرجوع عند الذي شهد عنده ا هـ. قوله: **(ولو غير الأول)** أي مجلس القاضي الأول. قوله: **(لأنه فسخ)** أي للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي: أي من أيّ حاكم كان، كفسخ البيع يشترط له ما يشترط لصحة البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين. مقدسي ومنح. وهو تعليل لاشتراط مجلس القاضي. قوله: **(أو توبة)** في المنح: ولأن الرجوع توبة وهي على حسب الجناية، فجعل الرجوع فسخاً وتوبة، وأتى الشارح بأو لأنه قد يرجع لا للتوبة، بل قد يكون لقصد إتلاف الحق، أو يكون المشهود عليه غرّه بمال كما قدمنا. قوله: **(وهي)** أي التوبة بحسب الجناية، فالرجوع عنها توبة وهي علانية لكونها في مجلس القاضي فيجب أن تكون التوبة عنها علانية، وذلك بوقوعها في مجلس القاضي. وإن لم تكن عمداً فليست بمعصية فيكون الرجوع فسخاً. قال الكمال: أنت تعلم أن العلانية لا تتوقف على الإعلان بمحل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية، وهو أنه إذا أظهر للناس الرجوع وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلناً ا هـ. قوله: **(السر بالسر والعلانية بالعلانية)** هذا بعض الحديث، وصدره «إِذَا أَلْمَمْتَ ذَنْباً فَأَحْدِثْ عِنْدَهُ تَوْبَةً» الخ. قوله: **(فلو ادعى)** بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضي. قوله: **(عند غيره)** أي عند غير القاضي، ولو شرطياً كما في المحيط. قوله: **(أو أراد يمينهما)** أي عند العجز عن البرهان. درر. قوله: **(لا يقبل)** أي ولا يستحلف. قوله: **(لفساد الدعوى)** لأن مجلس القاضي شرط للرجوع فكان مدعياً رجوعاً باطلاً، ولبينة أو طلب اليمين إنما يكون بعد الدعوى الصحيحة. قوله: **(عند قاض)** أي آخر غير الذي كان قضى بالحق. داماد. قوله: **(وتضمينه إياهما)** عطف على قوله «وقوعه» أي وادعى أن ذلك القاضي الذي وقع رجوعهما عنده ضمنهما: أي حكم عليهما بالضمان. حلبي. حيث تقبل لأن السبب صحيح. بحر. قوله: **(إياهما)** أي الشاهدين: أي وأقام بينة تقبل بينته، ويحلفان إن أنكرا لأن السبب صحيح، كما لو أقر عند القاضي

قبل، وجعل إنشاء للحال ابن ملك **(فإن رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان)** وعزر ولو عن بعضها لأنها فسق نفسه. جامع الفصولين **(وبعده لم يفسخ)** الحكم **(مطلقاً)**

أنه رجع عند غير القاضي فإنه صحيح، وإن أقر برجوع باطل لأنه يجعل إنشاء للحال كما في المنح. قوله: **(قبل وجعل إنشاء)** أي كما لو أقرا عند القاضي إنهما رجعا عند غير قاض، إلى آخر ما تقدم في المقولة التي قبل هذه، فظهر الفرق بين ما إذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي، وبين ما إذا برهن على إقرارهما بالرجوع عند غير قاض؛ فإنه في الأول لا يقبل، لأن رجوعهما عند غير القاضي غير معتبر، وفي الثاني يقبل، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة. فبالبرهان على إقرارهما صارا كأنهما أقرا في الحال، والحال أنهما عند القاضي، وذلك رجوع معتبر فيقبل. قوله: **(ابن ملك)** ومثله في التبيين، وعبارته: ولو أقام بينة أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي تسمع، لأن إقرارهما به يكون رجوعاً منهما في الحال ا هـ: أي وإن كان إقرارهما عند غيره باطلًا لأنه يجعل إنشاء للحال. قوله: **(سقطت)** أي الشهادة عن الاعتبار فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للأول. قوله: **(ولا ضمان)** لأنهما لم يتلفا شيئاً على أحد. قوله: **(وعزر)** أي الشاهد: أي جنسه الصادق بالواحد والمتعدد. وفي بعض النسخ بلفظ التثنية مطابقاً لقول المتن «فإن رجعا» وفي بعضها بالإفراد: أي الشاهد كما فيما بعده وهو قوله «لأنه فسق نفسه» إشارة إلى أن الحكم لا يختلف فيما إذا رجعا أو رجع أحدهما.

قال في الفتح: قالوا: ويعزّر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده، ولا يخلو عن نظر، لأن الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور إن تعمده، أو التهوّر والعجلة وإن كان أخطأ فيه، ولا تعزير على التوبة، ولا على ذنب ارتفع بها، وليس فيه حدّ مقدر ا هـ. وأجاب في البحر: بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد إتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره، وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه إتلاف على المشهود له مع أنه إتلاف لما له بالغرامة ا هـ.

أقول: ويظهر لي أن الجواب الحسن في ذلك أن للحاكم تعزير الجاني ولو بعد انقضاء الجناية، بخلاف غيره من بقية المسلمين فليس لهم ذلك إلا حين التلبس بها، ومعلوم أن القاضي حاكم. قوله: **(ولو عن بعضها)** كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا بالبناء والولد لم يقض بالأصل. منح. قوله: **(لأنه فسق نفسه)** بتشديد السين المهملة من التفسيق، وشهادة الفاسق لا تقبل. بحر ومنح. قوله: **(لم يفسخ الحكم)** لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به. منح. قوله: **(مطلقاً)** قال في المنح:

لترجحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبداً **(أو محدوداً في قذف)** فإن القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصاً، ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم إذا أخطأ فالعزم على المقضي له. شرح تكملة **(وضمنا ما أتلفا للمشهود عليه)**

وقولي «مطلقاً» يشمل ما إذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه، وهكذا أطلق في أكثر الكتب متوناً وشروحاً وفتاوى. وفي المحيط: يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة في العدالة، وإلا لا ويعزّر. ورده في البحر لعدم صحته عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم، ونقل في الفتح أنه قول أبي حنيفة الأول وهو قول شيخه حماد، ثم رجع عنه إلى قولهما وهو عدم نقض القضاء وعدم رد المال على المقضي عليه على كل حال، وعليها أستقر المذهب. وعزاه في البحر أيضاً إلى كافي الحاكم، وهكذا قال في البزازية: ثم رجع إلى قولهما وعليه استقر المذهب ا هـ. ومثله في التاترخانية برمز المحيط، فإنه نقل عنه أن أبا حنيفة كان يقول كذا، وساق التفصيل ثم قال: ثم رجع عن هذا القول وقال: لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قولهما، والظاهر أن المراد بالمحيط المحيط البرهاني لما ذكر في البحر أن ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل.

قوله: **(لترجحه بالقضاء)** الأولى: لترجحها: أي الشهادة، وعلى عبارة الشارح الضمير يرجع إلى الخبر الأول من الشاهد، والأوضح التصريح به إذ ظاهره أن الضمير راجع إلى الحكم، وفيه تهافت ط: أي فيكون فيه تعليل الشيء بنفسه فيصير المعنى كأنه قال: لم يفسخ الحكم لترجحه بالحكم وهو فاسد، والأولى في التعليل لأن القضاء بعد وقوعه صحيحاً لا ينقض. تأمل. قوله: **(بخلاف ظهور الشاهد عبداً)** وكذا لو شهد على بيع واستحق أو وجد حراً أو بالخلع وقبض البدل، وأثبت الثلاث قبله أو بالقرض وقبض، ثم أثبت الإبراء أو الإيفاء، بخلاف شهادتهما بأنه له عليه فإنهما يضمنان، وإن لم يرجعا إن برهنا على الإبراء لأنهم شهدوا بأنه عليه في الحال وتبين خلافه. قوله: **(ويرد ما أخذ)** أي يرد المقضي له ما أخذ المقضي عليه. بحر. قوله: **(وتلزم الدية)** أي إلى وليّ المقتول. قوله: **(لو قصاصاً)** إنما سقط القصاص لشبهة صورة القضاء. قوله: **(ولا يضمن الشهود لما مر)** أي في كتاب القضاء. قوله: **(أن الحاكم إذا أخطأ)** قال ط: وهنا قد أخطأ بعد التفحص عن حال الشهود. قوله: **(وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه)** أي إذا قبض المدعي المال، لأن التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر، وقد وجد سبب الإتلاف تعدياً، وقد تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي، لأنه كالملجأ إلى القاضي من جهتهما، فإن القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما، حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزّر، وفي إيجابه عليه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعي لنفوذ

. . . .

الحكم فاعتبر السبب. وفي المحيط: رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وماتا بدىء بدين الصحة، لأن ما وجب عليه بالرجوع في المرض دين المرض لأنه وجب بإقرارهما في المرض ا هـ.

ويؤخذ من قوله: أتلفاه أنه لو لم يضف التلف إليهما لا يضمنان، كما لو شهد بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا، لأنه ورث بالموت، وذلك لأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجوداً فيضاف للموت. ذكره الزيلعي في إقرار المريض.

وفي البحر عن العتابية: شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلساً ثم رجعا لم يضمنا لمطالب، لأنه توى عليه بالإفلاس ا هـ.

واعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه، بل مثله ما إذا ذكر شيئاً لازماً للقضاء ثم ظهر بخلافه، كما أوضحه ابن الشحنة في لسان الحكام بقوله دقيقة في إيجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ما ذكر شيئاً هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمناً، ومتى ما ذكرا شيئاً لا يحتاج إليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيئاً، حتى أن مولى الموالاة إذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان أن هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده وأنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر، ثم إن رجلاً آخر أقام البينة أنه كان نقض الولاء الأول ووالي هذا الثاني وأنه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره، فالقاضي يقضي بالميراث للثاني، فيكون الثاني بالخيار إن شاء ضمن الشاهدين الأولين، وإن شاء ضمن المشهود له الأول، لأنه ظهر كذب الشاهدين الأولين فيما للحكم به تعلق. وبيان ذلك في مسألة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث، فإنهم إذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا إنه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث، وإنما أخذ الأول الميراث بقول الشاهدين الأولين إنه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا، بخلاف مسألة الشهادة بالنكاح، فإنهما إذا شهدا أنه مات وهي امرأته، لأن قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج إليها، فإنهما لو قالا كانت امرأته فإن القاضي يقضي لها بالميراث، فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة، ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شيء لأنهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك ا هـ.

وفي البحر عن فروق الكرابيسي: شهد شاهدان على رجل أن فلاناً أقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضاء بأمر القاضي يرد الألف إليه، ولا يضمن الشهود؛ ولو شهدوا أن عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك

لتسببهما تعدياً مع تعذر تضمين المباشر لأنه كالملجأ إلى القضاء **(قبض المدعي المال**

وأخذ الألف ثم برهن المقضي عليه على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود. والفرق أن في الوجه الأول لم يظهر كذبهم، لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه، وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لأنهم شهدوا عليه بألف في الحال وقد تبين كذبهم، فصاروا متلفين عليه؛ ألا ترى أنه لو قال امرأته طالق إن كان لفلان عليه شيء فشهد المشهود أن فلاناً أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع، ولو شهدوا أن عليه ألفاً يحكم بالمال والوقوع جميعاً، فتبين بهذا أن الشهادة على الإقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال، والشهادة بالدين مطلقاً شهادة على الحق في الحال ا هـ.

فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع، فتضمينهما إذا تيقن كذبهما بالأولى، ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة: أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حياً ضمن الولي للقبض ظلماً ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للإلجاء كمكره المكره ويرجع بما أخذ الولي لملكه ذلك، وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده إذ ليس للدم مالية تملك، بخلاف المدبر، ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكره، وفي العفو لا، ولو شهد على لإقرار أو الشهادة ضمن الولي لما مر دون الشاهد، لأنه لم يظهر كذبه، إذ لا تنافي بخلاف الأول، ولهذا لو ثبت الإبراء ضمن شاهد الدين دون الإقراض، ولو قال إن كان له عليّ حنث في الأول دون الثاني، كما لو وجد المشهود بنكاحها أما والشاهد عبداً أو محدوداً في قذف ا هـ.

وبهذا علمت أن فرع الكرابيسي منقول في التلخيص، واندفع الإيراد عن القول بالتضمين إذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها أمّاً أو أختاً فإنه ظهر الكذب ولا ضمان ا هـ. قوله: **(تعدياً)** لأن المتسبب يضمن إذا كان كذلك كما هو معلوم. قوله: (مع تعذر الخ) جواب عن سؤال، وهو إذا اجتمع المسبب والمباشر فالضمان على المباشر، فلم ضمن الشاهد دون القاضي؟ فأجاب: بأن القاضي متعذر تضمينه لأنه كالملجأ إلى القضاء. قوله: **(قبض المدعي المال أو لا)** تبع المصنف بهذا الإطلاق صاحب الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وأصحاب الفتاوى، لا صاحب المجمع كما في بعض نسخ البحر لعدم تحرير عبارتها، لأن صاحب المجمع قال في شرحه هذا: إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا ا هـ. وعزو الشارح للخلاصة اتبع فيه صاحب البحر.

أقول: عبارة الخلاصة هكذا: الشاهدان إذا رجعا عن شهادتهما رجوعاً معتبراً: يعني عند القاضي لا يبطل القضاء، لكن ضمن المال الذي شهدا به؛ وهذا قوله الآخر، وهو قولهما، وعليه الفتوى، سواء قبض المقضي له المال الذي قضي له أو لم يقبض

أو لا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما إذا قبض المال لعدم الإتلاف قبله وقيل إن المال عيناً فكالأول،

انتهت. فقوله: وهو قوله الآخر ليس نصاً في رجوعه إلى الإطلاق وإلا لأخره، والذي يظهر لي أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقاً: أي سواء كان الشاهد كحاله الأول في العدالة أو لا، فيكون إشارة إلى ما تقدم الكلام فيه فيما مر آنفاً، يقر به ما في الفتح حيث قال: واعلم أن الشافعية اختلفوا في هذه المسألة، والصحيح عند الإمام والعراقيين وغيرهم أن الشهود يضمنون كمذهبنا، والقول الآخر لا ينقض، ولا يرد المال من المدعي، ولا يضمن الشهود، وهو عين قول أبي حنيفة الأول إذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الأداء ا هـ.

وفي الولوالجية: ثم إذا صح الرجوع لا يبطل القضاء، ولكن يضمنان المال الذي شهدا له به وهو قولهما وقول أبي حنيفة الآخر ا هـ. فهذه العبارة تؤيد ما قلنا.

ولو سلم أنه أراد رجوع الإمام عن التقييد بالقبض فنقول: لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والإصلاح والكنز والملتقى ومواهب الرحمن، فكلهم قيدوا بالقبض، وجزم به صاحب المجمع كما علمت والحدادي في الجوهرة، ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية، فإنهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتن، ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح، ولا ذكر رجوع، وأنت على علم بأن ما أثبته أرباب المتون في متونهم مختار لهم، لأن المتون موضوعة لنقل المذهب، ومما هو مقرر مشتهر أن ما في المتون مقدم عى ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى والحواشي؛ فكيف لا يقدم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى؟ وحينئذ فما كان ينبغي للمصنف أن يجزم بما في الفتاوى ويعدل عما عليه المتون، فالعبرة لما عليه أصحاب المتون أنه لا يرجع إلا بعد القبض ديناً كان أو عيناً، فليتأمل. وما نقله في البحر عن الخلاصة أن ما في الفتاوى هو قول الإمام الأخير كما علمت فيه الكلام المتقدم، وللمقال فيه مجال، كأنه هو الذي غرّ المصنف. قوله: **(وقيده في الوقاية الخ)** وكذا في الهداية والمختار والإصلاح ومواهب الرحمن، وجزم به الحدادي في الجوهرة وصاحب المجمع. قوله: **(وقيل إن المال عيناً فكالأول)** قائله شيخ الإسلام: أي يجب على الشهود الضمان مطلقاً قبضها المشهود له أو لا، لأن الضمان مقيد بالمماثلة، وفي العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه؛ ألا ترى أن المقضي عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضي عليه ذلك. حلبي بزيادة. قال العلامة أبو السعود: وكذلك العقار يضمنه قبل القبض عندهم، لأن العقار يضمن بالإتلاف بشهادة الزور، بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف لعدم تحققه فيه.

وإن ديناً فكالثاني، وأقره القهستاني

زيلعي. وقوله عندهم: أي عند أبي حنيفة وصاحبيه. بقي أن يقال: ظاهر كلام الزيلعي يفيد عدم اشتراط القبض في العقار لوجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد القضاء من غير خلاف، وليس كذلك، بل الخلاف ثابت ولهذا قال شيخنا: هذا على قول شيخ الإسلام، وعلى قول شمس الأئمة لا يضمنه الشاهدان بالرجوع إلا إذا قبضه المدعي كالمنقول ا هـ. قوله: **(وإن ديناً فكالثاني)** أي لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون إلى أن يؤدى إليهم، ولو بعده يضمنون: أي في الحال.

قال في البحر: وفرق في المحيط بين العين والدين، فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمناً قيمتها قبضها المشهود له أم لا، لأن ضمان الرجوع ضمان إتلاف وضمان إتلاف مقدر بالمثل إن كان المشهود به مثلياً وبالقيمة إن لم يكن مثلياً، وإن كان المشهود به ديناً فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون، وإن قبضه المشهود له ثم رجعا ضمناً لأنهما أوجبا عليه ديناً فيجب في ذمتهما مثل ذلك، ولا يستوفى منهما إلا بعد قبض المشهود به تحقيقاً للمعادلة ا هـ. وهذا هو قول شيخ الإسلام، وشمل أيضاً قوله: ما أتلفاه خمر الذمي وخنزيره لكن في كافي الحاكم: وإذا شهد الذميان على الذمي بمال أو خمر أو خنزير فقضى به ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول أبي يوسف، ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد؛ ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر، وشمل أيضاً ما أتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في خزانة المفتين، فهو وإن كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافاً لمحمد يضمن بالإتلاف، وهذا منه.

وفي جامع صدر الدين: ادعى عبداً فيه يده ملكاً وقضى به فادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه. قال محمد: ولا يشبه الوصية؛ يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضي عليه، بخلاف الملك دليله وجد شهود الأول عبيداً يرد عليه في الملك دون الوصية وشمل كل المشهود به أو بعضه، فلذا قال في جامع الفصولين عن محمد: شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندري لمن البناء فإني لا أضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كأنهما قالا قد شككنا في شهادتنا، ولو قالا ليس البناء للمدعي أضمنهما قيمة البناء. وعن أبي يوسف: شهدا له بدار فقالا قبل الحكم إنما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعاً، ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء ا هـ.

ثم اعلم أن الضمان عنهما يسقط بأشياء. الأول: ضمنهما نصف المهر ثم أقرّ به رده إليهما. الثاني: ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالإعتاق رده. الثالث: ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها إليهما. الرابع: رجع الواهب في هبته بقضاء بعد

. . . .

ما ضمنا الشاهدين رد الضمان. الخامس: ورثة المقضي عليه رد الضمان، بخلاف ما لو اشتراه. الكل من العتابية. وشمل قوله أيضاً ما أتلفاه جميع الأبواب إلا أن المصنف ذكر بعضها وفاته البعض، فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الأصل والفرع والمزكى وشاهد اليمين: أي التعليق والولاء والتدبير والكتابة والاستيلاء والإحصان والشرط والإيقاع. وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والإبراء والاستيفاء والبضاعة والتأجيل والنسب وأمومية الولد والدخول والخلع والولادة والموالاة والإقالة والوكالة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية.

أما الهبة: ففي المحيط: شهدوا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد، وحق الرجوع لا يمنع التضمين، فإن ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض، ولا يرجع الشاهدان فيها، ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمناً قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء ا هـ.

وأما الإبراء والتأجيل: ففي المحيط: شهدا أنه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمناً، ولو شهدا أنه أجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمناً ورجعا به على المطلوب إلى أجله ويبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضي الأجل من المطلوب، فإن ضمنا رجع به على المطلوب إلى أجله وقاما مقام الطالب، فإن نوى ما على المطلوب فمن مالهما أسقط المديون الأجل لم يضمنا، ولو شهد أن له على آخر ألفا وآخران أنه أبرأه ثم رجعوا كلف مدعي الألف إقامة البينة ثانياً وخصمه في ذلك شهود براءة الدين وقد رجعوا فيضمنها الألف، ولا تصح إقامة البينة على الدين إلا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى عليه، ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة ا هـ.

وفي العتابية: شهدوا على أنه أبرأه من الديون ثم مات الغريم مفلساً ثم رجعا لم يضمنا للطالب لأنه نوى ما عليه بالإفلاس ا هـ. وأما الحد فسنذكره مع القصاص.

وأما النسب والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاء، فسنذكرها في كلام الماتن الآتي. قال في الولوالجية: ولو ادعى أنه ابن رجل والأب يجحد وأقام البينة أنه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم، سواء رجعوا في حال حياة الأب أو بعد وفاته؛ أما في حال حياة الأب فلأنهما لم يشهدا على الأب بالمال وإنما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال، وما ليس بمال لا يضمن بالمال، وأما بعد وفاته فلأنهم لو ضمنوا ما ورث الابن المشهود له لسائر الورثة لا يجوز ذلك، لأن استحقاق الميراث يضاف إلى موت الأب لا إلى النسب، لأن الميراث يستحق بالنسب والموت جميعاً والموت

....

آخرهما وجوداً، وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخر الوصفين وجوداً ا هـ.
وأما الإقالة فمع البيع.

وأما الوكالة: ففي المحيط: شهدا أنه وكله بقبض دينه من فلان أو وديعة فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا، لأن الشاهد سبب لتفويت إمكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر. وفي العتابية: ولا ضمان على شهود التوكيل بالإعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين ا هـ.

وأما الرهن، ففي المحيط ادعى من له ألف[1] على آخر أنه رهنه عبداً قيمته ألف، والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا، لأنهما أزالا بعوض، ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حياً، فإن مات في يد المرتهن ضمن الفضل على الدين، ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن، وإن رجعا على الرهن دون التسليم بأن قالا سلم إليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان ا هـ.

وأما الإجارة، ففي المحيط: ركب بعير الرجل إلى مكة يدعي الإجارة بخمسين وأقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب، إلا مقدار ما أخذ صاحبه من الأجر. شهدا أنه أكراه دابته بمائتين إلى موضع كذا وأجر مثلها مائة فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل إن ادعى المستأجر الإجارة وجحد صاحب الدابة، وإن ادعاها صاحب الإبل وجحد المستأجر ضمنا له ما أداه ما فوق أجر البعير.

وأما المضاربة، ففي المحيط: ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقراً بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا، فإن قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح. قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما، فأما ربح حصل بعد رجوعهما: فإن كان رأس المال عرضاً فكذلك، وإن كان نقداً فرب المال يملك فسخها فكانه راضياً باستحقاق الربح ا هـ.

وأما الشركة، ففي المحيط: شهدا أنهما اشتركا ورأى مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب الثلاث يدعي النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما أثلاثاً ثم رجعا ضمناً لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث، وما ربحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما ا هـ.

وفي كافي الحاكم: في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه.

(١) في ط. قوله: (ادعى من له ألف الخ) هكذا بالأصل، ولعل الظاهر ادعى من عليه ألف لآخر.

(والعبرة فيه لمن بقي) من الشهود **(لا لمن رجع)** فإن رجع أحدهما ضمن النصف، وإن رجع أحد ثلاثة لم يضمن، وإن رجع آخر ضمنا النصف

وأما الشفعة، ففي المحيط: ولو شهدا أن الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا، وإن كان الأول قد بنى فأمره القاضي بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض اهـ.

وأما الميراث، ففي المحيط: شهدا لرجل مسلم أن أباه مات مسلماً أو عرف كافراً[1] وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث.

وأما الوصية، ففي المحيط: ادعى رجل أن فلاناً الميت أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام البينة فقضى، ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث، وتمامه فيه. وفي كافي الحاكم: لو شهدا أن الميت أوصى إلى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصيّ إن استهلك شيئاً اهـ.

وأما الوديعة والعارية، ففي كافي الحاكم: شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنها إياه القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم، وكذلك العارية اهـ. قوله: **(والعبرة فيه لمن بقي من الشهود لا لمن رجع)** أي عندنا معشر الحنفية، وعند الأئمة الثلاثة: العبرة لمن رجع.

قال في فتح القدير: والأصل أن المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع، لأن الشهادة إنما تثبت المال والرجوع إنما يوجب الضمان لأنه إتلاف لهم، فإذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل بإثبات المال ثانياً لم يتحقق بالرجوع إتلاف شيء، ومن المحال أن يضمن مع عدم إتلاف شيء، وأما ما أورد من أنه ينبغي إذا رجع أحد من الاثنين أن لا يبقى شيء من المال لأن الواحد لا يثبت بشهادته أصلاً فيقتضي أن يضمن الواحد الراجع كل المال، فهو مصادم للإجماع على نفيه، وإنما كان الإجماع على نفيه لأن عدم ثبوت شيء بشهادة واحد إنما هو في الابتداء، ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء، وحينئذ فيعدّ ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين نسب إلى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفاً لها برجوعه. قوله: **(فإن رجع أحدهما ضمن النصف)** إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة، فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق فيه الحجة وهو النصف، ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة، ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقداً ببقاء بعضه. درر. قوله: **(وإن رجع أحد ثلاثة لم يضمن)** أي الراجع لقاء من يبقى به كل الحق. قوله: **(وإن رجع آخر ضمنا النصف)** أي الأول

---

(١) في ط. قوله: (أو عرف كافراً) هكذا بالأصل.

. . . .

والثاني، لأنه لما رجع الأول لم يظهر أثره، فلما رجع آخر ظهر أثره لأنه لم يبق إلا من يقوم به النصف.

وفي تلخيص الجامع: لو شهد أربعة بأربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم، لأن الحجة تشطرت في درهم إذ ثبت الأول على الثلاثة والرابع على الكل، ولو رجع الرابع عن الأربعة ضمنوا درهماً ونصفاً على الأول سدس المضمون الأول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم، لأنهم اتفقوا جميعاً على الرجوع على الربع فضمنوه أرباعاً على كل واحد ربع، والثالث الأول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه، فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثاً ولا شيء عليه فيه لبقائه على الشهادة به، فتأمل ا هـ بزيادة عليه. قال المقدسي: فإن قيل: ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لأن التلف أضيف إليه. قلنا: التلف مضاف إلى المجموع، إلا أن رجوع الأول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقي، فإذا رجع الثاني ظهر أن التلف بهما.

أقول: تقدم في الحدود عن المحيط: إذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان، وإن رجع الرابع ضمنا الرابع، وإن رجع ثالث يضمن الرابع. فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا، لأن المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة أن الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثاً، فما عن المحيط إما غلط أو ضعيف أوغير مشهور، وإذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضى بها فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثاً، لأن الأول لم يرجع إلا عن مائة فبقي شاهداً بثلاثمائة، والرابع الذي لم يرجع شاهد بالثلاثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة أيضاً فوجد نصاب الشهادة في الثلاثمائة فلا ضمان فيها، وأما المائة الرابعة لما بقي الرابع شاهداً بها ورجع البقية تنصفت؛ لأن العبرة لمن بقي فيضمنون نصفها وهو الخمسون أثلاثاً، فإن رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً: يعني المائة التي اتفقوا على الرجوع عنها، وغير الأول يضمن الخمسين التي اتفقوا على الرجوع عنها أثلاثاً، ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين أن الأول بقي شاهداً بثلاثمائة والثالث بقي شاهداً بمائتين، فالمائتان تم عليهما النصاب، وبقي على الثالثة شاهد واحد لم يرجع، ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت المائة الثالثة، فضمنوا الخمسين أثلاثاً. سائحاني. وقوله: والثالث بقي شاهداً، لعله والثاني، والمسألة مذكورة في البحر عن المحيط موجهة بعبارة أخرى، وهي أن الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لأن القائم بقي شاهداً بأربعمائة والرابع بقي شاهداً بثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على

وإن رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع، وإن رجعتا فالنصف **(وإن رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن، فإن رجعت أخرى ضمن)** التسع **(ربعه)** لبقاء ثلاثة أرباع النصاب

أحد، بقي على المائة الزائدة شاهد واحد، وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها، فظهر أن التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في إيجابها، فإن رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً وضمنوا سوى الأول خمسين أيضاً أثلاثاً، لأنه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون ا هـ. والمسألة بحالها. قوله: **(وإن رجعت امرأة ضمنت الربع)** لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة، إذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالإجماع. عيني. وهذا إذا كانت من رجل وامرأتين، ولو من رجلين وامرأة لا ضمان عليها وإن رجعا أيضاً؛ لأن شهادة الواحدة بعض شهادة واحد فكان القضاء مضافاً إلى شهادة الرجلين.

وقال الإسبيجابي: لو رجع رجل وامرأة فالنصف عليهما أثلاثاً. قوله: **(وإن رجعتا فالنصف)** لأنه ببقاء الرجل بقي نصف الحق، وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثاً وإن رجع رجلان فعليهما النصف، وإن رجع امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر، زيلعي. قوله: **(لم يضمن)** أي الثمان لبقاء من يبقى به كل الحق وهو رجل وامرأتان وهو نصاب. قوله: **(لبقاء ثلاثة أرباع النصاب)** إذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية: أي فيضمن النسوة التسع ربع الحق؛ لأنه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة أرباع الحق.

قال في البحر: وإن رجعت العشرة فقط فعليهن نصف الحق اتفاقاً، كما إذا رجع الأول وحده، ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن. كذا في المحيط. وهو سهو، بل يجب أن يكون النصف أخماساً عنده وعندهما أنصافاً ا هـ.

أقول: هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط، وهو قوله لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد، وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن.

وفي الشرنبلالية، قلت: والذي يظهر لي من كلامه أن ما ذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين، ولذا علل بما لم يعلل به الإمام بل بما عللا به، إذ ما علل به الإمام كما ذكره أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد، ثم قال: وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث ا هـ. وليس في كلام الصاحبين ما يفيد أنه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن ليفرض بقدره، وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره

(فإن رجعوا

الزيلعي بعد هذا بقوله: ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف، وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الأخماس، ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة، وعنده عليهما أثلاثاً ا هـ.

ثم قال الشرنبلالي: ومثله في الفتح، على أنا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما أن الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين، والجواب عما ذكره عن الإسبيجابي أنه مشى على قول الإمام لا على قولهما، فليتأمل ا هـ.

قلت: وذكر في الولوالجية نحو ما في المحيط، وأشار إلى مخالفته القياس حيث قال: شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً. وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثاً على الرجل والمرأة، أما عندهما النسوة وإن كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الإنفراد وحالة الاختلاط، وكان يشهد رجلان لا غير، فكان الثابت بشهادة النسوة النصف، فإذا بقي من يقوم بشهادته النصف منهن، لم يكن على الراجعة شيء. وأما عنده فلأن كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كأنه يشهد رجلان ونصف من حيث الحكم، فإن رجع رجل وامرأة فكأنه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثاً ا هـ.

قال المولى عبد الحليم: ظاهر تأخير دليل الإمام مع تقديم قوله على ترجيح قول الإمام، وأما تصريح قولهما في المتن مقابلاً بقوله يقتضي التساوي بينهما ثم رجحان قول الإمام مبني على قوة دليله، وذ على ما صرح في المبسوط وغيره إن حكم الشهادة كحكم الميراث، وفيه يجعل كل بنتين كابن معه، وعند الانفراد لم يزد نصيبين على الثلثين، وكذلك في الشهادة عند الانفراد بعد نصف النصاب فيها، وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب، ويضاف القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل. هذا وما ذكر في المحيط أنه لو رجع للرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق، ولا شيء عليهن لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحمول على قولهما، كما أن ما ذكره الإسبيجابي من أنه لو شهد رجل وثلاث نسوة، ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما أثلاثاً محمول على قوله: وعليه كلام المقدسي والفتح والمنبع، فظهر أن صاحب المحيط لم يسه، وإن ظن سهوه صاحب التبيين وتبعه بعض المتأخرين، على أنه يمكن أن يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق، بناء على أن طرف النساء نصف النصاب وإن كثرن، ولا يظهر قيام كل امرأتين مقام رجل ما لم ترجع واحدة اثنتين أو كلهن، فما دام شطر النصاب باقياً من طرفهن لم يضمن الرواجع منهن، فتدبر ا هـ. قوله: (فإن رجعوا) أي رجع الكل من الرجال

فالغرم بالأسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط **(ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها)** أو أقل

والنساء غلب الذكر لشرفه فلذا أعاد الضمير مذكراً. قوله: **(فالغرم بالأسداس)** السدس على الرجل وخمسة الأسداس على النسوة، لأن كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد، فكأنه قد شهد ستّ رجال فيضمن الرجل السدس، وكل امرأتين السدس، وهذا عند الإمام. قوله: **(وقالا عليهن النصف)** لأن النساء وإن كثرن في الشهادة لا يقمن إلا مقام رجل واحد وكان الثابت بشهادته نصف المال وشهادتهن النصف الآخر، ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام الرجل. ولأبي حنيفة أن كل امرأتين قامتا مقام رجل. قال ﷺ في نقصان عقلهن «عُدِلَتْ شَهَادَةُ كُلُّ ثنتَيْن بشَهَادَةِ رَجُلٍ» روى البخاري من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ قال: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَأَكْثِرْنَ مِنَ الاسْتِغْفَارِ، فَإِنِّي رَأَيْتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ، فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ: يَا رَسُولَ الله مَا لَنَا أَكْثَرُ أَهْلِ النَّارِ؟ قَالَ: تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ وتَكْفُرْنَ العَشِيرِ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ ودِيْنٍ أَغْلَبَ لِذِي لُبٍّ مِنْكُنَّ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ الله وَمَا نُقْصَانُ العَقْلِ وَالدِّينِ؟ فَقَالَ: أَمَّا نُقْصَانُ العَقْلِ فَشَهَادَةُ امْرَأَتَين تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ، وَتَمْكُثُ[1] اللَّيَالِي لَا تُصلِّي، وَتُفْطِرُ في رَمَضَانَ»[2] فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا. قوله: **(كما لو رجعن فقط)** أي ضمن النصف إجماعاً لأنهن وإن كثرن بمنزلة رجل واحد كما تقدم، أما عندهما فظاهر لأن الثابت بشهادتين نصف المال كما ذكرنا، وكذا عنده إذ بقي من بقي به نصف المال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة. قوله: **(ولا يضمن راجع في النكاح الخ)** هذه المسألة على ستة أوجه، لأنهما إما أن يشهدا بمهر المثل أو بأزيد أو بأنقص، وعلى كل فالمدعي إما هي أو هو ولا ضمان إلا في صورة ما إذا شهدا عليه بأزيد، ولو قال المصنف بعد قوله «ضمناها» للزوج كما في المنح لأفاد جميع الصور خمسة منطوقاً وواحدة مفهوماً، ولا غنى عما نقله الشارح عن العزمية، وكان عليه أيضاً أن يقول: وإن بأقل، ويحذف «ولو شهدا بأصل النكاح» لإيهامه أن الشهادة في الأولى ليست على أصله، وعلى كل فقول الشارح «أو أقل» تكرار كما لا يخفى.

قال الحلبي: فلو قال المتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدة منطوقاً وخمسة مفهوماً، ثم ظهر لي أن المصنف أظهر ما خفي وأخفى ما ظهر من هذه الصور، فذكر عدم الضمان في الشهادة بمهر المثل، ويلزم منه عدمه في الشهادة بالأقل وصرح بضمان الزيادة، وهذا كله لو هي المدعية

(١) في ط. قوله: (وتمكث الخ) هكذا بالأصل، وليحرر هذا الحديث فلعل فيه سقطاً.

(٢) أخرجه البخاري ١/ ٤٠٥ (٣٠٤) ومسلم ١/ ٨٧ (١٣٢ . ٨٠).

إذ الإتلاف يعوض كلا إتلاف (وإن زاد عليه

كما نبه عليه الشارح وأشار به إلى أن ما بعده فيما لو كان هو المدعى فذكر المصنف بعده أنه لا ضمان لو شهدا بأقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بأنه لا ضمان بالأولى؛ لأن الكلام فيما إذا كان هو المدعى ولم يصرح به الشارح كما صرح بالأقل في الأول اعتماداً على ظهور المراد، فتنبه. ذكره سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: فالحاصل أنه لا ضمان إلا في صورة واحدة، وهي ما لو شهدا عليه بالأكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان أصلًا، وهذا موافق لما في التاترخانية حيث قال: وفي الزاد وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما، وكذا لو شهدا بأقل من مهر مثلها، وإن شهدا بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة.

وفي المحيط: وإن ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنان للمرأة شيئاً، سواء كان المسمى مهر المثل أو أكثر أو أقل ا هـ.

ثم قال: وإذا ادعى رجل على امرأته أنه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر أنهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما، ولا يضمنان شيئاً عند أبي يوسف. هذا إذا رجعا قبل الطلاق، فإن رجعا بعده فهذا على وجهين: إما أن يرجعا قبل الدخول أو بعده، فإن كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح، فأما إذا كان الطلاق قبل الدخول بها فإنهما لا يضمنان للمرأة شيئاً عندهم جميعاً ا هـ. فأفاد أن الكلام الأول فيما إذا كان أصل النكاح مجحوداً، أما إذا كانا مقرّين به واختلفا به المهر ثم رجع الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت، فتنبه لذلك.

قال في البحر: وأشار في المسألة بمهر المثل إلى أن هذا فيما إذا لم يطلقها بعد الدخول أو طلقها بعده، أما إذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيئاً بالاتفاق كما في الحقائق، وفي النكاح أنه لو ادعى بقبض المهر كلًا أو بعضاً وشهدا عليها به ثم رجعا بعد القضاء ضمناه لها لأنهما أتلفا عليها مالاً دون البضع. قوله: (**إذ الإتلاف بعوض كلا إتلاف**) وهنا أتلفا شيئاً يقابله عوض، وهذا التعليل ظاهر فيما إذا كان المدعي الزوج لأنهما أتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج، وكذا فيما إذا كان المدعي الزوجة لأنهما أتلفا المال بالبضع لأنه يكون متقوماً بالدخول في الملك والحالة هنا حال الدخول في الملك.

قوله: (**وإن زاد عليه**) هذا هو الموافق لما في المنح والكنز بضمير المثنى فيوافق قوله بعد

ضمناها) لو هي المدعية وهو المنكر. عزمي زاده.

(ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد

«ضمناها» وعلى إفراد الضمير يكون الضمير راجعاً إلى المشهود به. قوله: **(ضمناها)** أي الزيادة للزوج لأنهما أتلفاها بلا عوض، إذ الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالاً كقود ونكاح لم يضمن، وكذا المال بمقابلة عوض بقدره، ويضمن ما زاد على العوض، وبلا عوض يضمن كله، فلو شهدا عليها بنكاح فقضى به ثم رجعا لم يضمنا لها شيئاً سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل، لأنهما وإن أتلفا عليها البضع بما لا يعدله لكنه لا يتقوم على المتلف، وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك، وهذا لأن ضمان الإتلاف مقدر بالمثل، ولا مماثلة بين البضع والمال، فأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوماً إظهاراً لخطره حتى يصان عن الابتذال، ولا يملك مجاناً لحصول النسل به وذا لا يوجد في طرف الإزالة، ولو كانت هي المدعية فشهدا ورجعا: فإن كان مهر مثلها كالمسمى أو أكثر لم يضمنا لأنهما أوجبا عليه المهر بعوض يعدله أو يزيد عليه وهو البضع، لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم، وبينا أن الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب ضماناً. فإن كان مهر مثلها أقل من الزيادة ضمناها للزوج لما مر. مقدسي.

قال الزيلعي: فإن قيل: هذا مستقيم في حقها لأنهما أتلفا عليها البضع بعوض متقوم، وأما في حق الزوج فغير مستقيم، لأن البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم بمقابله فوجب أن يضمنا له مطلقاً قلنا: البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه انتهى. قوله: **(لو هي المدعية وهو المنكر)** راجع إلى الثلاث: أي لو ادعت عليه النكاح بمهر مثلها أو أقل أو أزيد وشهد شاهداها بذلك وقضى به القاضي على الزوج ثم رجع الشاهدان لم يضمنا شيئاً في الأولين وضمنا الزيادة في الثالثة كما علمت. قوله: **(عزمي زاده)** أقول: ومثله في أكثر المعتبرات متوناً وشروحاً، فالعزو للمتون أولى. قوله: **(ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها)** أي عليها بقرينة المقابلة بما مر، ولأن أصل النكاح إنما يثبت على المرأة للزوج لأنها المملوكة له وهو المالك، ثم إذا رجعا لم يضمنا ما نقصاه من مهر مثلها لتعذر المماثلة، لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف فلا تضمن بالمتقوم، إذ التضمين يستدعي المماثلة، وإنما تضمن وتقوم بالتملك ضرورة إبانة خطر المحل. كذا في التبيين. بقي ما لو كان دعواه بمهر مثلها أو أكثر وعلم حكمه، فإنه إذا لم يثبت لها شيء مع شهادتهما بالأقل فبالمساواة والأكثر كان كذلك بالأولى، فلا خلل في عبارة المتن والشرح. قوله: **(على المعتمد)** ذكره في الهداية وشروحها، خلافاً لما في المنظومة النسفية وشرحها، وتبعهما صاحب المجمع، حيث ذكروا أنهما يضمنان ما نقص عندهما خلافاً لأبي يوسف.

لتعذر المماثلة بين البضع والمال **(بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه**

قال في الفتح: وما في الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه، وهو المذكور في الأصول كالمبسوط وشرح الطحاوى والذخيرة وغيرها، وإنما نقلوا فيها خلاف الشافعي، فلو كان لهم شعور بالخلاف في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية، ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعي ا هـ.

قال الرملي: وفي المصفى: لو أثبتوا نكاحها فأوكسوا لم يضمنوا إن رجعوا ما بخسوا.

وصورته: ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت تزوجني على ألف ومهر مثلها ألف وأقام شاهدين على مائة وقضى بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان شيئاً لها. وقالا: يضمنان لها تسعمائة، على أن عندهما القول قولها إلى تمام مهر مثلها، فكان يقضي لها بألف لولا شهادتهما فما أتلفا عليها تسعمائة، وعنده القول قول الزوج، فلم يتلفا عليها شيئاً ا هـ. ومثله في الحقائق شرح المنظومة.

قال في التاترخانية: شهدا على امرأة أن فلاناً تزوجها على ألف درهم، وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى، ولو وقعت الشهادة بالعقد بالألف أولاً فقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الألف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة المسمى.

قوله: **(لتعذر المماثلة بين البضع والمال)** قال في الفتح: وذكروا وجهه بأن البضع متقوم لثبوت تقوّمه حال الدخول، فكذا في غيره، لأنه في حال الخروج عين ذلك الذي ثبت تقومه. وأجابوا بحاصل توجيه المصنف بأن تقومه حال الدخول ليس إلا لإظهار خطره حيث كان منه النسل المطلوب في الدنيا والآخرة وغير ذلك من النفع، كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك، لا لاعتباره متقوماً في نفسه كالأعيان المالية لأنه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم، فلا يضمن لأن التضمين يستدعي المماثلة بالنص، والمماثلة بين الأعيان التي تحرز وتتمول والأعراض التي تتصور ولا تبقى. وفرّع في النهاية على الأصل المذكور خلافته، هي ما إذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا، وكذا إذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيئاً، وكذا إذا ارتدت المرأة لا شيء عليها لزوجها، وعنده: عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل، وأورد على قولنا نقضاً أنهم أوجبوا الضمان بإتلاف منافع البضع حقيقة فيما إذا أكره مجنون امرأة فزنى بها يجب في ماله مهر المثل، فكذا في الإتلاف الحكمي. وأجاب نقلاً من الذخيرة بأنه في الإتلاف الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه، فلا يكون الوارد فيه وارداً في الحكمي، ونظيره ما في شرح الطحاوي: لو

ثم رجعا) ضمنا لها لإتلافهما المهر **(وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع لو الشهادة على البائع) (أو زاد)** لو الشهادة على المشتري

ادعى أنه استأجر الدار من هذا شهراً بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما؛ لأنه أتلف المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه ا هـ. قوله: **(ثم رجعا)** أي بعد القضاء ضمنا لها لأنهما أتلفا عليها مالاً وهو المهر قليلاً كان أو كثيراً دون البضع. منح. قوله: **(وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع)** أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان، لأنه إتلاف بعوض، وإن شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان؛ لأنه بغير عوض أطلقه، فشمل ما إذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لإسناد الحكم عند سقوطه إلى السبب السابق وهو البيع، بدليل استحقاق المشتري الزوائد، وأما إذا رد البائع البيع فلا إتلاف، أو أجازه اختياراً بقول أو فعل فللرضا به قيد الشهادة بالبيع: أي فقط، لأنهما لو شهدا به مع قبض الثمن فإن شهدا بهما متفرقين، ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان الثمن، لأن الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه، وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضاً مع ذلك لأنهما أتلفا عليه هذا المقدار بشهادتهما الأولى.

فإن قلت: حيث ضمنا الزيادة أيضاً فما الفرق بين هذه وبين الثانية فإنه يؤول إلى تضمين القيمة.

قلت: يظهر فيما إذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا، وفي الثانية: لا يضمن إلا بالقيمة. تأمل. وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة وجبت القيمة عليهما لأن القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن، لأن القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه: أي الثمن وهو القضاء بالقبض، والقضاء بالشيء إذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضي به كما لو شهدا بالبيع والإقالة معاً فلا ضمن كما يأتي توضيحه قريباً. قوله: **(لو الشهادة على البائع)** بأن ادعى المشتري بأن يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بألف، وهو يساوي ألفين فأنكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع ألفاً لأنهما أتلفاه عليه. درر. قوله: **(أو زاد لو الشهادة على المشتري)** بأن يقول البائع أن المشتري اشترى مني هذا العبد بألفين وعليه الثمن وأنكر المشتري فشهد شاهدان أنه اشترى العبد بألفين وهو يساوي ألفاً ثم رجعا يضمنان للمشتري ألفاً لأنهما أتلفاه عليه. درر. وباقي تفصيل هاتين المسألتين في المبسوط والكافي، ولا حاجة لإيراد هذه المسألة وإن لم تدخل في الأول لأنها داخلة في مسألة الدين، لما أن مقصود البائع من دعوى البيع توطئته إلى دعوى الثمن، وهو الدين وهو مطلوبه لا نفس المبيع، بخلاف ما إذا كانت الدعوى من جانب المشتري، فإن مطلوبه عين المبيع أصالة دون الثمن، فتكون شهادتهما

للإتلاف بلا عوض، ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة، ولو في شهادتين ضمنا الثمن. عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى

متعلقة بالبيع قصد إلا بالدين، فظهر أن تدقيق صدر الشريعة وإن تبعه المصنف وصاحب الدرر دقيق لمن لم يتأمل. نص عليه صاحب المفاتيح وقدمناه قريباً فلا تغفل.

قال في البحر: وشمل قوله: أو زاد ما إذا كان المشهود عليه المشتري، فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل، وإن كان بأكثر ضمناً ما زاد عليها، ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضي المدة، وأما إذا فسخه، وأجازه اختياراً فلا كما في البدائع.

وفي خزانة المفتين: وإن شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى سنة وقيمته ألف: فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخذ المشتري بالثمن إلى سنة وأياماً اختار برىء الآخر، وإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل، فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود، وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله، وإن أديا رجعا بما أديا انتهى. وفي منية المفتين: شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضي ثم شهدا أن البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً ضمنا الثمن خمسمائة عند الإمام، كما لو شهدا بأجل دين، ثم رجعا ضمنا انتهى. قوله: **(للإتلاف بلا عوض)** علة للمسألتين. قوله: **(ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن)** قدمنا قريباً الكلام على الشهادة على البيع مع قبض متفرقاً أو جملة فلا تنسه، ولا يظهر تفاوت بين المسألتين في الحكم بالضمان، لأنه فيهما يضمن القيمة لأنه في الأولى إن كان الثمن مثل القيمة فيها، وإن كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضاً. وقد يقال: إن الفرق ظاهر فيما إذا كان الثمن أكثر من القيمة في الصورة الأولى فإنهما يضمنانه، فلغا قولنا لأنه فيهما يضمن القيمة. تأمل. قوله: **(ضمنا القيمة)** لأن المقضي به البيع دون الثمن؛ لأنه لا يمكن القضاء بإيجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالإيفاء، ولذا قلنا: لو شهدا أنه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضي بالبيع لمقارنة ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالإقالة. فتح. قوله: **(ولو في شهادتين)** أي شهدا بالبيع وبثمن معلوم ثم طلب البائع الثمن ثم شهدا عليه بأنه قبض الثمن ثم رجعا يضمنان الثمن صرفاً للرجوع إلى الأخير كما ظهر لي. سائحاني. قوله: **(ضمنا الثمن)** لأن القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه، لأنهما لم يشهدا بالإيفاء بل شهدا به بعد ذلك، وإذا صار الثمن مقضياً به ضمناه برجوعهما. فتح. وهذا إذا كان بمثل القيمة أو أزيد والمدعي هو المشتري، فلو أنقص يضمنان ما نقص أيضاً لأنهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الأولى، فإن كان المدعي هو البائع ضمنا الزيادة كما يفهم من الرمز والتبيين. قوله: **(عيني)** عبارته: وإن شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر: فإن شهدا بالبيع بألف مثلاً

سنة وقيمته ألف: فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخذ المشتري إلى سنة وأيا ما اختار برىء الآخر) وتمامه في خزانة المفتين، وفي الطلاق قبل وطء وخلوة: ضمنا نصف المال المسمى **(أو المتعة)** إن لم يسم.

فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن، وإن كان أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضاً مع ذلك، وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط ا هـ. قوله: **(فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً)** وهي ألف ويرجعون بألفين على المشتري ويتصدقون بالفضل ط. قوله: **(وإن شاء أخذ المشتري)** أي بألفين. قوله: **(برىء الآخر)** أي من مؤاخذته فقط، وإلا فالشهود يرجعون على المشتري بالثمن إذا ضمنوا القيمة حالاً. قوله: **(وتمامه في خزانة المفتين)** عبارتها كما في المنح: فإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدون بالفضل، فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود، وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله، وإن أديا رجعا بما أديا ا هـ: أي إن كان بعد مضيّ الأجل ودفع الثمن، ويسقط عنه الثمن إن كان قبل ذلك، ولا شيء على الشهود لوصول المال إلى مالكه، مع أنه في هذه الصورة بيع جديد في حق ثالث، والشهود ثالث فهما أجنبيان عن هذه المقايلة، وإنما شهادتهما في أصل البيع، وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود لأنه حينئذ فسخ في حق الكل، ولكن ينظر ما الذي يضمنانه بعد أن وصل المبيع إلى المشهود عليه. قوله: **(وفي الطلاق قبل وطء وخلوة)** أي إن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الوطء والخلوة. قوله: **(ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة إن لم يسم)** لأنهما قد يفترقان قبل الدخول بنحو مطاوعتها لابن الزوج أو ارتدادها، وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر أصلاً فقررا عليه ما كان على شرف السقوط، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجباً بشهادتهما. كذا في الهداية.

قال في البحر: والتعليل الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين. وقالوا: لا نسلم التأكيد بشهادتهم بل وجب متأكداً بالعقد، ولم يبق بعده إلا الوطء الذي بمنزلة القبض، وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض. ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم أن التأكيد الواجب سبب للضمان، فإن الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضي بإبطال حق الرجوع ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيئاً. كذا في الأسرار. فلما كان قول المتأخرين أقرب إلى التحقيق اختاره فخر الإسلام. كذا في التقرير شرح أصول فخر الإسلام.

(ولو شهدا أنه طلقها ثلاثاً وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة **(ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان)** ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا

وفي العتابية: لو أقرّ الزوج بالطلاق بعد التضمين أو السيد بالإعتاق رد الضمان عليهم.

وفي المحيط: شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثاً ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة. ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لأنهما أوجبا نصف المهر، وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول، وإن رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر، لأنه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر، وإن رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الرابع اهـ. وإنما قيد بالمتعة فيما إذا لم يسم لأنها الواجبة وقد أتلفاها.

وفي المحيط: تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة، وإن كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم، لأن القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضاً، فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد، بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها عنها بعبده وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد ا هـ. وأطلق في ضمانها فشمل ما بعد موت الزوج لما في المحيط: شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنوا للورثة نصف المهر؛ لأنهم قائمون مقام المورث، ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أو لا أقرت الورثة أنه طلقها أو لا. وهذا قول أبي حنيفة. وقالا: ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً عنده خلافاً لهما، ولو شهد بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث ا هـ. قوله: **(قبل الدخول)** قيد في الشهادتين ح. قوله: **(لا غير)** لأنه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لا يفيد، لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحرمة الثلاث حرمة غليظة. قوله: **(للحرمة الغليظة)** أي للقضاء بها. قوله: **(ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان)** أي على أحد لتأكيد المهر بالدخول، فلم يقررا عليه ما كان على شرف السقوط ح. ولأنه لا تقوم للبضع حالة الخروج. ذكره الكمال. ونقل عن التحفة أنهما يضمنان ما زاد على مهر المثل، لأن الإتلاف بقدر مهر المثل إتلاف بعوض، وهو منافع البضع التي استوفاها ا هـ.

ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه. اختيار.

(ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه **(مطلقاً)** ولو معسرين

قال في البحر: ومما يناسب هذا النوع مسألتان. الشهادة بالخلع، والنفقة. أما الأولى ففي المحيط: شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل الدخول أو بعده على أنها أبرأته من المهر وهي تجحد ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر في الصورة الأولى، لأنهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض، ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر ا هـ.

وأما النفقة، ففي المحيط: فرض القاضي لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة، وكذلك نفقة الأقارب. قيل في نفقة الأقارب سهو، لأنها لا تصير ديناً بقضاء فما أتلفا شيئاً. وقيل إنها مؤولة، وتأويلها أن القاضي قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدانه على المقضي عليه بالنفقة، وقد استدان وصار ديناً له على المقضي عليه، فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضي عليه فضمنا بالرجوع ا هـ. قوله: **(ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه)** أي لأن شهود الدخول أتلفوا الكل والآخران النصف فمتلف النصف، يقول: شاركني فيه متلف الكل فانقسم فأصاب متلف النصف نصف النصف وهو ربع، وأصاب متلف الكل الربع زيادة على ما تفرّد بإتلافه وهو النصف فلذا غرم ثلاثة أرباع، ولو رجع شاهدا الطلاق فقط لا ضمان عليهما لأن الحجة بإيجاب الكل لم ترجع، ولو رجع شاهدا الدخول فقط ضمنا نصف المهر؛ لأنه غاية ما يزيد به الدخول على عدمه، ولو رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهد الطلاق شيء لأن متلف الكل باق مع رفيقه فكان النصاب باقياً، ويضمن شاهد الدخول الراجع الربع لأن رفيقه شاهد بالنصف ورفيق الشاهد بالطلاق شاهد بالربع، وهما لم يرجعا فكان المتلف الربع فقط فيضمنه. سائحاني. قوله: **(اختيار)** علله بأن الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه، وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفرد دون بضمانه ا هـ. فتال. قوله: **(ولو شهد بعتق)** أطلقه فانصرف إلى العتق بلا مال، فلو شهدا أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا، إن شاء ضمن الشاهدين الألف ورجعا على العبد بخمسمائة، وولاء العبد للمولى. كذا في المحيط.

وفي البزازية: شهدا على رجل بإعتاق عبده وأربعة أخر أنه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا، فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضاً إن لم يكن له وارث آخر، والمولى إن كان جاحداً للعتق يمنع أخذ الدية، لكن زعمه باطل بالحكم، وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس، ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد ا هـ.

لأنه ضمان إتلاف **(والولاء للمعتق)** لعدم تحوّل العتق إليهما بالضمان فلا يتحول الولاء. هداية

بحر. قوله: **(لأنه ضمان إتلافه)** أي إتلاف مالية الملك وهو العبد من غير عوض، لأنهما بشهادتهما أتلفا ملك صاحب العبد فيجب عليهما الضمان مطلقاً: أي سواء كانا موسرين أو معسرين، بخلاف من أعتق نصيبه من عبد مشترك فإنه لم يتلف إلا ملك نفسه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له فاختص باليسر. قوله: **(والولاء للمعتق)** لأن العتق لا يتحول إليهما بالضمان، وهو لا يصلح عوضاً لأنهما إنما ضمناه بعد عتقه وإتلاف ماليته وعدم قبوله للتملك والعتق وقع على مالكه في ملكه فكان ولاؤه له. قوله: **(فلا يتحوّل الولاء)** أي إليهما بالضمان، لأن العتق لا يحتمل الفسخ، فلا يتحول بالضرورة، إذ الولاء لمن أعتق.

قال في البحر: ولو شهدا أنه أعتق عبده عام أول في رمضان، وقضى القاضي بعتقه، ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكم حدوده وجزاء جنايته فيما بين رمضان إلى أن أعتقه القاضي حكم الحر، لأن القاضي أثبت حريته من رمضان بالبينة، والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة، وفي حق إيجاب الضمان يعتبر حراً يوم القضاء، لأن التلف حصل يوم القضاء، لأن المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء. ولو شهدا أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران أنه طلقها عام أول في شوّال قبل الدخول بها لم تقبل، ولا يقع الأولان لأنها صارت مبانة بالطلاق الأول قبل الدخول، فلا يتصور تطليقها بعد ذلك، فكانت الشهادة الأخيرة باطلة، وبقي الضمان على الفريق الأول بحاله؛ ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا؛ وكذا إقرار المولى بالعتق، قيل: هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافاً لأبي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطناً، فمتى نفذ القضاء في رمضان باطناً عنده لم يصح إقراره بالطلاق والعتاق في شوّال من هذا العام، فبقي التلف مضافاً إلى شهادتهما لا إلى إقراره، وعندهما: لما لم ينفذ القضاء باطناً بقي النكاح والرق إلى شوّال باطناً فصح إقراره في شوّال، وكان التلف مضافاً إلى إقراره لا إلى الشهادة. كذا في المحيط.

ثم قال: ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق، لأن القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لأن حكم التدبير بقاء الرق إلى وقت الموت، ولا يبقى الرق مع العتق البات، فلا يقضي بالتدبير فإن قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير، وشهود العتق قيمته مدبراً؛ لأن القضاء بالتدبير يفيد حكمه، لأنه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة

(وفي التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته، ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته. وتمامه في البحر **(وفي الكتاب يضمنان قيمته)** كلها

بالعتق، فأمكن القضاء بالتدبير، وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض، فيضمنان قيمته مدبراً ا هـ.

وفي العتابية: ولو شهد واحد بإقراره بالعتق أمس وآخر بإقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على إعتاقه من سنين برئا عن الضمان، وهذا قولهما لأن عندهما الدعوى ليست بشرط ا هـ: يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا ا هـ. قوله: **(وفي التدبير ضمنا ما نقصه)** وهو ما بين قيمته مدبراً وغير مدبر. فتح. لأنه بالتدبير فات بعض المنافع، لأنه لا يخرجه من ملكه بنحو بيع. قوله: **(وهو ثلث قيمته)** قال في البحر: وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبر نصف قيمته لو كان قناً ا هـ. فعليه يكون اللازم نصف القيمة لأنه الفائت بالتدبير. قوله: **(ولزمهما بقية قيمته)** فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد، فإن عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما. بحر. ويأتي تمام عبارته في المقولة الآتية. قوله: **(وتمامه في البحر)** حيث قال فيه: ففي المحيط: لو شهدا أنه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فإنه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالإخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما، وإن مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبراً لأنهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض، فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد، فإن عجزا العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما ا هـ.

وبه علم أن ما ذكره الشارح الزيلعي: من أن العبد إذا كان معسراً فإنهما يضمنان جميع قيمته مدبراً ويرجعان به عليه إذا أيسر سهو، لما علمت أنه إنما يرجعان عليه بالثلثين، وهو مصرح به في المبسوط، وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبراً، وعليه يحمل ما في المحيط، وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبراً نصف قيمته، لو كنا قناً. انتهت عبارة البحر. قوله: **(وفي الكتابة يضمنان قيمته)** قال في البحر معزياً للمحيط: شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته، ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما، فإذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه، فإن عجز فرد في الرق كان لمولاه أن يرد ما أخذه على الشهود ا هـ. وبه علم أن ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو، والصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه، بقوله للذي شهدوا عليه اهـ. وإنما ضمنا بالكتابة دون التدبير لأنهما بها حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما،

وإن شاء اتبع المكاتب **(ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما)** وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه، ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود **(وفي الاستيلاد يضمنان**

فكانا غاصبين فيضمنان قيمته، بخلاف التدبير فإنه لا يحول بل تنقص ماليته. فتح. قوله: **(وإن شاء)** أي المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود، وكان الأولى تأخير هذه الجملة لئلا يفصل بين المعطوف والمعطوف عليه. قوله: **(وتصدقا بالفضل)** أي إن كان بدل الكتابة أكثر، لأنه إن كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل يطيب لهما ما أخذا من المكاتب، وإن كان أكثر تصدقا بالفضل. ذكره الزيلعي.

وفي البحر عن المحيط: شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة إلى أجله: فإن اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفاً إلى الشاهدين ويتصدقان بالفضل. وعند أبي يوسف: يطيب له، فإن تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أو لا يعلم فهو رضا بالكتابة، ولا يضمنان إلا إذا كانت المكاتبة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة، ولم يذكر الشارحون ما إذا شهدا على المكاتب ثم رجعا.

وفي المحيط: ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف وأنه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى وأداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب، فإن أنكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب إن شئت فامض عليها أو دع اهـ. قوله: **(والولاء لمولاه)** لأنه لا يمكن أن يتملكاه بالضمان لثبوت كتابته. قوله: **(وفي الاستيلاد)** أي لو شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر ذلك فقضى به ثم رجعا. فإن لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بأن تقوم قنة، وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان، فإن مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة، فإن كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها، فإن مات المولى بعده: فإن لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئاً ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته إن كانت، وإلا فلا ضمان عليه، وإن كان له أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الأب منهما لا بما قبض الأخ، ولا يضمنان للأخ ما أخذه الولد من الميراث؛ فإن رجعا بعد وفاة المولى: فإن لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما، وإلا ضمنا للأخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه، ولا يرجعان على الولد هنا؛ وإن كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولداً وعبداً وأمة وتركة فشهدا إن هذا العبد ولدته هذه الأمة من الميت وصدقهما الولد والأمة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والأمة ونصف الميراث اهـ.

نقصان قيمتها) بأن تقوّم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما **(فإن مات المولى عتقت وضمنا)** بقية **(قيمتها)** أمة **(للورثة)** وتمامه في العيني **(وفي القصاص الدية)**

قال الرملي: وإنما رجعا على الولد بما قبض الأب منهما الخ لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما، لأنه يزعم أنه أخذ ما أخذه منهما ظلماً فرجعا في التركة، فتأمل. وقوله وإن كانت الشهادة بعد موت المولى الخ: يؤخذ من هذه المسألة أنهما لو شهدا بأنه من مستحقي هذا الموقف فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيئاً للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل بشهادتهما، لأنهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ، حتى لو كان شيء من الغلة موجوداً وقت الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية وحكم عليهم له بها، فكذلك يضمنانها لأنهما أتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما، كمسألة الشهادة بعد موت المولى هنا، ولم أر من صرح بذلك. وقد سألت عنه فاستخرجت الجواب من مسألة البدائع المذكورة، فتأمل ذلك الخ. قوله: **(فيضمنان ما بينهما)** فيه أنه تقدم في باب الاستيلاد وعتق المبعض أن قيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة فيضمنان ثلث قيمتها. قوله: **(وتمامه في العيني)** عبارته: وإن رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة، وإن كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالإرث اهـ. وإن شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا: فإن لم يكن معها ولد والمولى حيّ يضمنان له نقصان قيمتها، فإذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها، وإن رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة، وإن كان معها ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد، فإذا مات المولى إن لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئاً ويرجعان على لولد بما قبضه الأب منهما إن كان له تركة، وإلا فلا شيء على الابن، وإن كان معه شريك فإنهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد من باقي قيمة الأم ويرجعان على الولد بما قبضه الأب منهما إن ترك مالاً، ولا يرجعان بما أخذه منهما شريكه، ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الابن من الإرث؛ وإن رجعا بعد وفاة المولى: فإن شهدا بعد وفاته، والمسأل بحالها فقضى به ثم رجعا، فإن لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة، وإن كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه الولد بالإرث اهـ ح. قوله: **(وفي القصاص الدية الخ)** أي إذا شهد بأن فلاناً قتل فلاناً عمداً فقضى القاضي بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص، لأن القتل منهما ليس مباشرة ولا تسبباً، لأن السبب ما يفضي إليه غالباً ولا يفضي بالشهادة هنا لأن العفو مندوب إليه.

في مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا)

قال في البحر: وَشمل ما إذا شهدوا به في النفس أو ما دونه، وما إذا رجع الولي معهما أو لم يرجع، لكن إن رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حياً، وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده؛ وعندهما: له الرجوع عليه، لأنهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ أشار بقيد القصاص، لأنهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا في ظاهر الرواية، لأن القصاص ليس بمال؛ ألا ترى أن ولي القصاص لو مريضاً فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث، ولو كان مالاً لاعتبر منه، وعن أبي يوسف: يضمنان الدية، وصاحب المنبع نقل رجحان ظاهر الرواية؛ ولو شهدا أنه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصلح. وقيل: إذا كان القاتل منكراً فالصحيح أنهما يضمنان له الألف، والصحيح جواب الكتاب. وتمامه في المحيط. وفيه: شهدا أنه صالحه على عشرين ألفاً والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية، وقيل: الصحيح أن يضمنا جميع المال.

قال الطالب: صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لإنكاره الزيادة، فإن برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما. وفيه دليل على أن الجواب في المسألة الأولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان.

شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحة في ثلاث سنين أو سنة انتهى.

وفي البدائع: شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما، وكذا لو شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها، وكذا إذا شهد بسرقته فقطع ثم رجعا انتهى مع زيادة.
قوله: **(في مال الشاهدين)** أي لا على عاقلتهما كما قاله في الفتح، لأن الشهادة بمنزلة الإقرار والعاقلة لا تعقل الإتلاف بالإقرار كما في المنبع. وذكر في السراجية الدية التي تكون على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما، ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدي المشهود عليه فإنهما يرثانه اهـ. فظهر أن ما في الفتح من أن الدية تكون على عاقلتهما ضعيف، بل خلاف الصواب كما أفاده المولى عبد الحليم. قوله: **(وورثاه)** أي ورث الشاهدان المشهود عليه لو كانا وارثين له لما تقدم عن السراجية، ولما سيأتي في الجنايات من أن القتل بسبب لا يمنع الميراث لعدم قتل المتسبب حقيقة. قوله: **(ولم يقتصا)** أي من الشاهدين عندنا. وقال الشافعي: يقتص منهما لوجود القتل تسبباً فأشبه المكره بل أولى لأن الولي يعان على الاستيفاء والمكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه؛

لعدم المباشرة، ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لأن القصاص ليس بمال. اختيار
(وضمن شهود الفرع برجوعهم) لإضافة التلف إليهم

لأن الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولي بمنزلة المكره بفتح الراء. قوله: **(لعدم المباشرة)** بل المباشر اختيار ولي الدم؛ لأن القتل مباشرة لم يوجد، وكذا تسبباً لأن السبب ما يفضي إليه غالباً، ولا يفضي لأن العفو مندوب إليه، بخلاف المكره لأنه يؤثر حياته ظاهراً، ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم أقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص، بخلاف المال لأنه يثبت مع الشبهات. قوله: **(ولو شهدا بالعفو)** بأن قالا: إن ولي المقتول عفا عن القاتل فحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يضمنا شيئاً.

قال في الهندية: في الباب الحادي عشر في المتفرقات: إذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمداً فيها أرش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة، وتكون الدية عليهما في ثلاث سنين، وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعداً إلى ثلث الدية ففي سنة، وما زاد إلى الثلثين ففي سنة أخرى، وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالاً، وإن كانت الدية وجبت حالاً ولم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالاً. كذا في الحاوي اهـ. قوله: **(لأن القصاص ليس بمال)** فإذا لم يكن مالاً يضمن الشهود عندنا كما تقدم. قوله: **(وضمن شهود الفرع برجوعهم)** لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافاً إليهم وبنى الحكم عليها فكان التلف مضافاً إليهم.

وفي المحيط: شهدا على شهادة أربعة وآخرون على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الأربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ وقال محمد: على الفريقين نصفان. وأجمعوا على أنه إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعوا إن الضمان على الفريقين نصفان، هكذا في المحيط: إذ شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الألف بعينه وقضى القاضي بالألف بالشهادتين جميعاً ثم رجع كواحد من الفريق الأول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال: الثمنان على أحد الأولين، والثمن على أحد الآخرين، ولو لم يرجع إلا أحد الأولين كان عليه ربع الحق، ولو رجع الآخران مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الأولين ونصفه على الآخرين. كذا في الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين، ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا. وذكر في المبسوط النصف، وعن الكرخي الربع، وعن عيسى بن أبان الثلث. والأصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس، والمذكور في الجامع جواب الاستحسان. كذا في

(لا شهود الأصل بقولهم) بعد القضاء **(لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا)** وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم إتلافهم، ولا الفروع لعدم رجوعهم **(ولا اعتبار بقول الفروع)** بعد الحكم **(كذب الأصول أو غلطوا)** فلا ضمان، ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط

محيط السرخسي. قوله: **(لا شهود الأصل الخ)** قال المصنف في وجهه: لأنهم أنكروا السبب وهو الإشهاد، وذلك لا يبطل القضاء لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب، فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا، بخلاف ما إذا أنكروا الإشهاد قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفرعين كما إذا رجعوا قبله. فتح. قوله: **(أو أشهدناهم وغلطنا)** أي فلا ضمان عليهم وهذا قولهما، وقال محمد: يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كأنهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا، ولهما أن القضاء لم يقع بشهادتهم، بل وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة، وهي شهادتهم، وهذا الاختلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة إنابة وتوكيل عندهما، وعنده تحميل، وأكثر الشروح صرحوا بأن الفروع نقلوا نيابة هنا وفي المسألة الآتية، ومن ذلك رجحوا قولهما على قوله لأنهم لو كانوا نائبين عنهم في الشهادة لما كان لهم ذلك بعد المنع، ثم الخلاف في هذه المسألة في إنكار الإشهاد وعدم الضمان فيه اتفاقي؛ لأنهم لم يرجعوا وإنما أنكروا التحميل كما في الشروح. قوله: **(وكذا لو قالوا رجعنا)** أي فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الأولى، إذ الغلط يستلزم الرجوع دون العكس كما لا يخفى فقوله «غلطنا» اتفاقي. قوله: **(لعدم إتلافهم)** ولأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم، خلافاً لمحمد فإنه يقول يضمن الأصول كما لو أدوها بأنفسهم ثم رجعوا. قوله: **(فلا ضمان)** لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، فلا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا عن غيرهم بالرجوع. قوله: **(ولو رجع الكل)** أي الأصول والفروع. قوله: **(ضمن الفروع فقط)** أي عندهما، لأن سبب الإتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء إذا وجد من الفروع وعند محمد: المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الأصول، لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث إن القاضي عاين شهادتهم، ووقع بشهادة الأصول من حيث إن الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم. درر. وأشار بقوله: لأن القضاء الخ إلى أنه لا تجانس بين شهادتي الفريقين، فيجعل كل منهما كالفريق المنفرد من ذلك لم يجمع بينهما في التضمين، وأي ضمن لم يرجع على الآخر كما في الشروح، واعترض عليه بأن الفروع مضطرون بالأداء بعد التحمل يأثمون بالامتناع، ولا علم لهم بحال الأصول، فكان ينبغي أن لا يضمنوا إلا إذا علموا أنهم غير محقين وشهدوا ثم رجعوا، وأيضاً أنهم

(وضمن المزكون ولو الدية) بالرجوع عن التزكية **(مع علمهم بكونهم عبيداً)** خلافاً لهما **(أما مع الخطأ فلا)** إجماعاً. بحر **(وضمن شهود التعليق)** قيمة القن ونصف

لو اعترفوا بعد التحميل ورجعوا، بناء على ذلك ينبغي أن يضمنوا، وإن قالوا رجعنا تبعاً للأصول لأنهم رجعوا عما حملونا ونحن تبعناهم ينبغي أن لا يضمنوا.

أقول: الجواب عن الأول: أن الحكم أضيف إلى شهادة الفروع، وظاهر حالهم أنهم محقون فيها، فاللازم عليهم أن لا يرجعوا سواء رجع أصولهم أو لم يرجعوا، فلما رجعوا توجه الضمان إليهم فلا خفاء فيه. وعن الثاني: بأن التعارض وقع بين خبري الأصول، وقد قوي خبرهم الأول باتصال القضاء إليه بواسطة أداء الفروع إياه على طريق الشهادة، فظاهر حالهم أن لا يتبعوا خبرهم الثاني، مع أنه خلاف الظاهر، وأنه ضعيف. تدبر. قوله: **(وضمن المزكون)** أي للرجوع عن التزكية عنده، وقالا: لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الإحصان له أن التزكية إعمال الشهادة، إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية، فصار في معنى علة العلة، بخلاف شهود الإحصان، لأنهم شرط محض، والخلاف فيما إذا تعمدوا أو علموا أنهم عبيد وزكوهم كما قيده المصنف. وقيل: الاختلاف فيما إذا أخبر بحرية الشاهد وعدالته، أما إذا قال هو عدل فبان عبداً لا ضمان إجماعاً، لأن العبد قد يكون عدلاً كما في البحر وغيره.

مَطْلَبٌ فِي عِلَّةِ العِلَّةِ

أقول: وعلة العلة كما في الدرر كالرمي، فإنه سبب لمضيّ السهم في الهواء، وهو سبب الوصول إلى المرمي إليه؛ وهو سبب الجرح، وهو سبب ترادف الألم، وهو سبب الموت، ثم أضيف الموت إلى الرمي الذي هو العلة الأولى. قوله: **(ولوالديه)** أي والحق لو زكوا شهود الزنا فرجم فإذا الشهود عبيد أو مجوس، فالدية على المزكين عنده لما في السراجية أن المشهود به لو كان زنا فإذا الشهود عبيد أو كفرة فالدية على المزكين لو قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم، بخلاف ما لو زعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود، ولا حدّ على الشهود لأنهم قذفوا حياً وقد مات ولا يورث عنه. وقالا: الدية على بيت المال اهـ. قوله: **(مع علمهم بكونهم عبيداً)** أما إذا ثبتوا عليها، وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم، ولا على الشهود. قوله: **(أما مع الخطأ)** بأن قال أخطأت في التزكية. قوله: **(وضمن شهود التعليق)** يعني لو شهد بتعليق العتق أو الطلاق قبل الدخول بشرط وآخران بوجود الشرط: أي دخول الدار مثلاً فقضى القاضي ورجع الفريقان بعد الحكم، كالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط، فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر، لأن اليمين هي العلة فأضيف الحكم إلى من شهد بها، والشرط وإن منع

المهر لو قبل الدخول **(لا شهود الإحصان)** لأنه شرط، بخلاف التزكية لأنها علة

فإذا وقع أضيف التلف إلى العلة لا شهود وجود الشرط؛ لأن شهود التعليق أثبتوا العلة الموجبة للحكم، وشهود وجود الشرط أثبتوا شرطه، والشرط لا يعارض العلة في إضافة الحكم، لأن إضافة الحكم إلى العلة حقيقة وإضافته إلى الشرط مجاز كما الشمني.

وفي المنية: شهدا أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت قبل الدخول فرجعوا يضمن شهود الطلاق لإثباتهما السبب والتفويض شرط كونه سبباً، وعلى هذا إذا شهدا أنه جعل عتق عبده بيد فلان وآخران أنه أعتقه ثم رجعوا، ولو شهدوا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران أعتقه ثم رجعوا، ولو شهدوا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق. قوله: **(لو قبل الدخول)** أما بعد الدخول إذا رجعوا لا يلزمهم شيء لأنه استوفى منافع البضع والإتلاف بعوض كلا إتلاف كما قدمنا. قوله: **(لا شهود الإحصان)** صورته: أن يشهد أربعة على الزنا ويشهد آخران على أنه محض ثم رجعوا، فالضمان على شهود الزنا لأنه علة وهي المؤثرة في الحكم، وأفرده بالذكر مع أنه داخل في الشرط على ما نص عليه بقوله: لأنه شرط لمكان الاختلاف فيه أنه شرط أو علامة، ثم الشرط هو ما يتعلق الوجود عليه دون الوجوب، والعلامة هي ما يعرف الوجود به من غير تعلق وجوب ولا وجود به.

ونص فخر الإسلام وأبو زيد وشمس الأئمة على أن الإحصان علامة لا شرط، وأثبتوا مدعاهم بوجهين، وذهب المتقدمون من أصحابنا وعامة المتأخرين أنه شرط لا علامة، بدليل أن وجوب الحد يتوقف عليه بلا عقلية تأثير له في الحكم ولا إفضاء إليه. وهذا شأن الشرط. واختاره المحقق ابن الهمام في تحريره ونصره، وأجاب عن الوجهين بما لا مزيد عليه، هذا ثم كونه شرطاً محضاً إنما هو بالنسبة إلى التزكية لمقابلته بها. تدبر. قوله: **(لأنه شرط)** والشرط[1] يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم فلا يلزم من كونه محصناً أنه يرجم، وإنما يرجم بفعله الزنا بشرط أن يكون محصناً فكان المتسبب في رجمه هم شهود الزنا فيلزمهم الضمان برجوعهم. رحمتي. قوله: **(بخلاف التزكية)** أي إذا رجع الشهود عنها فإنهم يضمنون. قوله: **(لأنها)** أي التزكية علة، إذ العلة الباعث على الشيء المؤثر في وجوده، فكان تزكيتهم ملجئة للقاضي على الحكم فيضمنون بالرجوع كما تقدم، لكن الأولى أن يقول علة العلة، لأن العلة الشهادة عند القاضي والتزكية إعمال لها، لأن القاضي لا يعمل بها، فصارت في

---

(١) في ط. قوله: (والشرط الخ) هذا سهو، وتعريفه أنه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجود وجوده وجود ولا عدم لذاته.

(والشرط) ولو وحدهم على الصحيح. عيني. قال: وضمن شاهدا الإيقاع لا التفويض لأنه علة والتفويض سبب اهـ.

معنى علة العلة، إلا أن يقال: إنه عند وجود العلة لا يضاف الحكم إلا إليها.

والحاصل: أنه إذا اجتمع شهود التزكية مع شهود الزنا ورجعوا جميعاً فالضمان على شهود التزكية، لأن الحكم يضاف إليها فكانت علة فيه، وإذا اجتمع شهود الزنا مع شهود الإحصان فرجعوا فالضمان على شهود الزنا لا الإحصان؛ لأن علة الحكم الشهادة والإحصان شرط كما ذكره الأكثر لتوقف وجوب الحد عليه. قوله: **(والشرط)** عطف على الإحصان، وظاهره أن المصنف مال إلى قول من قال: إن الإحصان علامة لا شرط، على خلاف ما فسره الشارح بأنه شرط على ما اختاره صاحب البحر تبعاً للأكثر. واختار البزدوي: أن الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض بل على شهود الإيقاع، وعلى كل فقد اتفقوا على عدم تضمين شهود الإحصان كالشرط، فلو شهد شهود بالزنا وآخران أن الزاني محصن فرجم، أو شهدا بتعليق عتق وطلاق وآخران بوقوع الشرط ثم رجعوا، فضمان الدية وقيمة القن ونصف المهر ليس إلا على شهود الزنا، والتعليق إذ شهادتهم على العلة، وهذا بالاتفاق. أما لو رجع شهود الشرط وحدهم ففيه الاختلاف، ولذا قال: ولو وحدهم على الصحيح.

قال في الكافي: ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض؛ لأن الشرط إذا سلم عن معارضة العلة صلح علة، لأن العلل لم تجعل عللاً بذواتها فاستقام أن يخلفها الشرط، والصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون. بحال نص عليه في الزيادات، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي، وإلى الأول فخر الإسلام البزدوي. شرنبلالية. قوله: **(قال)** أي العيني، وضمن شهود الإيقاع: أي لو قامت بينة أنه فوض إليها الطلاق وأخرى أنها أوقعته ثم رجعتا كان الضمان على بينة الإيقاع فقط لأن العلة. قوله: **(لا التفويض)** أي تفويض الطلاق إلى المرأة أو تفويض العتق إلى العبد، وشهد آخران أنها طلقت وأن العبد عتق الخ. شمني. قوله: **(لأنه)** أي الإيقاع علة. قال في البحر: وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الإيقاع كما قدمناه. واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده إن ضربك فلان فأنت حرّ فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لأنه عتق بيمين مولاه لا بالضرب، فكذلك هذا اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الوِكَالَةِ

كِتَابُ الوِكَالَةِ

هي بفتح الواو وكسرها: اسم للتوكيل والكلام فيها في مواضع.

الأول: في معناها لغة. قال في المصباح: وكلت الأمر إليه وكلًا من باب وعد ووكولًا: فوّضته إليه، واكتفيت به، والوكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه، ويكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ، ومنه. حسبنا الله ونعم الوكيل. والجمع وكلاء، ووكلته توكيلًا فتوكل: قبل الوكالة، وتوكل على الله: اعتمد عليه.

والحاصل أنها في اللغة بمعنى التوكيل، وهو تفويض الأمر إلى الغير.

الثاني: في معناها اصطلاحاً، فهي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم، كذا في العناية. حتى أن التصرف إن لم يكن معلوماً يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ، وذكر في المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالي أنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط. كذا في النهاية.

الثالث: في ركنها، وهو ما دل عليه من الإيجاب والقبول، ولو حكماً كالسكوت كم سنبينه قبيل الرابع. وستأتي التفرقة في الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت، فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلًا بحفظه لأنه الأدنى فيحمل عليه، وقيدوا بقوله في هذا لأنه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثاً أو أعتقت عبدك فلاناً أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك، فهذا الكلام متوجه إلى الذي تحاورا فيه، وقليلًا ما يكون هذا الكلام والتفويض الأبناء على سابقة تجري بينهما، فإن كان كذلك فالأمر على ما تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه، فإن فعل شيئاً خارجاً من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون إنفاذه. كذا في خزانة المفتين. ولو قال أنت وكيلي في كل شيء كان تفويضاً للحفظ، والقياس أن لا يكون وكيلًا به للجهالة، والاستحسان انصرافها إلى الحفظ، ولو قال أجزت لك بيع عبدي هذا يكون توكيلًا بالبيع، ولو زاد على قوله أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة، حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل، وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات، ولا يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى. وكذا إذا قال طلقت امرأتك ووقفت أرضك في الأصح لا يجوز. وفي الروضة فوّضت أمري إليك، قيل هذا باطل، وقيل هذا والأول سواء في أنه تفويض الحفظ. ولو قال مالك المستغلات فوّضت إليك أمر مستغلاتي وكان أجرها من إنسان ملك تقاضي الأجرة وقبضها، وكذا لو قال إليك أمر ديوني ملك التقاضي، ولو قال

. . . .

فوّضت إليك أمر دوابي وأمر مماليكي ملك الحفظ والراعي والتعليف والنفقة عليهم، ولو قال فوّضت إليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس، بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس. كذا في البزازية. وفي كافي الحاكم: لو وكله بالقيام على داره وإجارتها وقبض غلتها، والبيع لم يكن له أن يبني ولا أن يرم منها شيئاً وليس وكيلاً في خصومتها، ولو هدم رجل منها شيئاً كان وكيلاً في الخصومة لأنه استهلك شيئاً في يديه، وكذا لو أجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الإجارة كان خصماً فيها حتى يثبتها وكذا إذا سكنها وجحد الأجر اهـ.

وقال في باب الوكالة في الدين: لو وكله بتقاضي كل دين ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه، ولو وكله بقبض غلة أرضه وثمرتها كان له أن يقبض ذلك كل سنة اهـ.

وقال في باب قبض العارية والوديعة: ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل، وليس للوكيل أن يقبض القيمة لأنها كالثمن، ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة، وهو الآن بمنزلة الأول، ولو جنى على العبد جناية قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع أرشها فللوكيل أن يقبض العبد دون الأرش، وكذا لو كان المستودع أجره بإذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره، وكذا مهر الأمة إذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم، ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له أن يقبض الولد، وكذلك ثمرة البستاني بمنزلة الولد اهـ.

قال في البدائع: وأما ركن التوكيل فهو الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو فعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه. وزاد في الهندية: لو قال شئت بيع كذا فسكت وباع جاز، ولو قال لا أقبل بطل. كذا في محيط السرخسي اهـ. إذا قال لغيره إن لم تبع عبدي هذا فامرأتي كذا يصير ذلك الغير وكيلاً بالبيع. كذا في الذخيرة.

رجل قال لغيره: سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك.

في المحيط البرهاني: إذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبيع عبدي هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اهـ. ولو قال لغيره أنت وكيلي بقبض هذا الدين يصير وكيلاً، وكذا لو قال أنت جريي، وكذا لو قال أنت وصيي في حياتي، ولو قال أنت وصيي لا يكون وكيلاً.

. . . .

والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجري مجراه، فما لم يوجد لم يتم، ولهذا لو وكل إنساناً بقبض دينه فأبى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لأنه ارتدّ بالرد. قال في الهندية: وقبول الوكيل ليس بشرط الصحة الوكالة استحساناً، ولكن إذا رد الوكيل الوكالة ترتد. هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى. كذا في الذخيرة.

ثم الركن: قد يكون مطلقاً وقد يكون معلقاً بشرط نحو إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذا العبد، وقد يكون مضافاً إلى وقت بأن يوكله في بيع هذا العبد غداً، ويصير وكيلاً في الغد وما بعده لا قبله ا هـ.

فإن قلت: فما الفرق بين التوكيل والإرسال، فإن الإذن والأمر توكيل كما علمت؟

قلت: الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولاً عني في كذا، وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه، وصرح في النهاية فيه معزياً إلى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل، وهو الموافق لما في البدائع، إذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا. كذا في البحر. لكن قدم في باب خيار الرؤية نقلاً عن الفوائد جعل الأمر من ألفاظ الرسالة لا من ألفاظ التوكيل، وسيأتي في باب الوكالة بالخصومة أنه ليس بتوكيل، فتدبر.

وفيه أيضاً: واعلم أنه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما أمر به. ففي الولوالجية: دفع له ألفاً وقال اشتر لي بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لي كان توكيلاً، وكذا اشتر بهذا الألف جارية وأشار إلى مال نفسه، ولو قال اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة، وما اشتراه المأمور فهو له دون الآمر، قال: وكذا لو قال اشتر له هذه بألف إلا إذا زاد على أن أعطيك لأجل شرائك درهماً، لأن اشتراط الأجر له يدل على الإنابة ا هـ.

أقول: وحاصله أنه لا بد أن يكون في الأمر ما يدل على أن المأمور يفعل أمراً للآمر بطريق النيابة عنه. قال في تهذيب القلانسي: الوكيل من يباشر العقد، والرسول من يبلغ المباشرة، والسلعة أمانة في أيديهما ا هـ. قال في المعراج: قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل، والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل، وإليه الإشارة في قوله تعالى ﴿ يا أيها الرسول بلغ﴾ . وقوله . ﴿وما أنت عليهم بوكيل﴾ . نفى الوكالة وأثبت الرسالة ا هـ.

قال في الدرر في أوائل البيع: الرسول معبر وسفير فكلامه كلام المرسل، فالفرق أن الوكيل لا يتوقف على إضافة العقد إلى الموكل بل يضيفه لنفسه، إلا في مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها، فإن الوكيل فيها كالرسول، حتى لو أضاف النكاح لنفسه كان له والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل، فإذا لم يضف الرسول العقد إلى

. . . .

المرسل لم يقع، بل يقع للرسول. قال في البحر: لو ادعى أنه رسول وقال البائع أنه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع. وجه كون القول للمشتري أنه منكر إضافة العقد لنفسه والبائع يدعي عليه ذلك، والقول قول المنكر بيمينه، إليه الإشارة في الخانية في البيوع، وشرطه الإضافة إلى مرسله: أي شرط كون القول للمشتري إضافة عقد الشراء إلى مرسله، فلو أضافه لنفسه لزمه الثمن.

الرابع: في شرائطها، وهي أنواع ما يرجع إلى الموكل وما يرجع إلى الوكيل وما يرجع إلى الموكل به فما يرجع إلى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه، وستتكلم عليه عند شرح الكتاب؛ وما يرجع إلى الوكيل فالعقل، فلا يصح توكيل مجنون وصبيّ لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد، ولا يتوقف لأن المتوقف ملكه وتوكيل الصبي الذي يعقل والعبد في النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والإجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه.

مَطْلَبٌ: يُشْتَرَطُ العِلْمُ لِلْوَكِيلِ بِالتَّوْكِيلِ

ومما يرجع للوكيل أن يعلم بالتوكيل، فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على إجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه. وحكي في البدائع فيه اختلافاً، ففي الزيادات أنه شرط، وفي الوكالة أنه ليس بشرط، ويثبت العلم إما بالمشافهة أو الكتاب إليه أو الرسول إليه أو بإخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل، وإلا فعنده لا، وعندهما نعم. وأما ما يرجع إلى الموكل به فإن لا يكون بإثبات حدّ أو استيفائه إلا حد السرقة والقذف، وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف، وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتي.

الخامس: في حكمها، فمنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل، ومنه التوكيل العام، وقد صنف صاحب البحر فيه رسالة سماها [المسألة الخاصة في الوكالة العامة].

وحاصلها: أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به. وتمامه فيها. وسيأتي في هذا الكتاب تمام الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى، ومنه أن لا يوكل الوكيل إلا بإذن أو تعميم أو تفويض إلا في مسألتين.

الأولى: الوكيل بقبض الدين إذا وكل من فيه عياله فلا يصح فيبرأ المديون بالدفع إليه، ولو قبضه وضاع لم يضمن.

الثانية: الوكيل يدفع الزكاة إذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز، ولا يتوقف كما في أضحية الخانية، ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع،

. . . .

ويبرأ بما يبرأ به، والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه، فلو دفع له مالاً وقال اقضه فلاناً عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه، ويجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه، وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها إلى فلان فادعاه وكذبه فلان، ولو كان المال مضموناً على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المغصوب منه الرجل أن يدفعه إلى فلان فقال المأمور قد دفعت إليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان أنه لم يقبض، ولا يصدق الوكيل على الدفع إلا ببينة أو بتصديق الموكل، ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين، وللوكيل تحليف الموكل أنه ما يعلم أنه دفع، فإن نكل سقط الضمان عنه، ولو لم يدفع إليه شيء؛ وإنما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين، ويحلف الموكل على نفي العلم، وإن صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه، ويرجع الطالب عليه أيضاً بدينه. ذكره القدوري.

وفي الجامع: لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه، والأول أشبه كما في البدائع، ولو ادعى المودع أنه أمره بدفعها إلى فلان وكذبه صاحبها فالقول له أنه لم يأمره. وقد سئل ابن نجيم عمن دفع إلى آخر مالاً ليدفعه إلى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه إلى زيد فقال المأمور إلى عمرو وقد دفعت له فأجاب بأن القول للوكيل لأنهما اتفقا على أصل الإذن فكان أميناً، ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة: لو دفع إليه مالاً ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع إليه وديعة فالقول للمدفوع إليه، لأنهما اتفقا على الإذن ا هـ. لكن رده المقدسي بما لو قال المضارب شرطت البر وقال الآخر شرطت الشعير فإن القول لرب المال، وبما لو قال أذنت أن تتجر في البر وقال المضارب في الطعام بعد تصرف المضارب القول لرب المال ا هـ. والحق مع المقدسي لأن الوكالة مبناها على التقييد خصوصاً وقد اتفقا عليه ولكن اختلف في تعيينه، وهو لا يستفاد إلا من جهة الآمر، وأما كون الوكيل أميناً فمسلم، ولكن إذا خالف يصير غاصباً فيضمن، وهنا خالف لأن الشرع اعتبر في التعيين من يكون مستفاداً منه. وفي البزازية: برهن عليه أنه دفع إليه عشرة فقال دفعته إليّ لأدفعه إلى فلان فدفعت يصح الدفع.

وفي الأنقروي: أمر رجلاً بنزع سنه لوجع وعين سناً والمأمور نزع سناً آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر، فإن حلف فالدية في ماله: يعني القالع لأنه عمد وسقط القصاص للشبهة. وفي العتابية: اختلفا فالقول قول الموكل في التخصيص: يعني لأن الأصل في الوكالة الخصوص، بخلاف المضاربة وسيأتي متناً.

. . . .

ومن أحكامه: أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به إلا في رد وديعة بأن قال ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه، فأما سائر الأشياء فلا يجب عليه التنفيذ كما في المحيط. وتمامه في الفوائد الزينية. ومنها في البزازية: وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح، وإن وكله بقبض دينه وجعل له أجراً له لا يصح إلا إذا وقت مدة معلومة، وكذا الوكيل بالتقاضي إن وقت جاز ا هـ. وكذا الوكيل بالخصومة. كذا في الولوالجية. ومن أحكامها لا تبطل بالشروط الفاسدة، ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية.

ومن أحكامها: صحة تعليقها وإضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان، فلو قال بعد غد لم يجز بيعه اليوم، وكذا العتاق والطلاق، ولو قال بعد اليوم فباعه غداً فيه روايتان، والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم، ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة. الكل من الخانية.

قال في نور العين معزياً إلى العيون: وكله بقبض الوديعة اليوم فله قبضه غداً، ولو وكله بقبضه غداً لا يملك قبضه اليوم إذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلي به الساعة، فإذا ثبت وكالته به الساعة دامت ضرورة، ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحاً ولا دلالة، وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها، ثم قال معزياً إلى قاضيخان: وكله بشيء وقال افعله اليوم ففعله غداً، بعضهم قالوا: الصحيح أن الوكالة تنتهي بعد اليوم. وقال بعضهم تبقى، وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم، إلا إذا دل الدليل عليه ا هـ. وفي البزازية في الفصل الأول من كتاب الوكالة: الوكيل إلى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضي العشرة في الأصح ا هـ.

السادس: في صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعزله متى شاء إلا فيما سنذكره.

ومنها: أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به، والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه. ومنها: أنه يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة، لا تبطل بالشروط الفاسدة: أي شرط كان، ولا يصح شرط الخيار فيها لأنه شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة، حتى أن من قال أنت وكيل في طلاق امرأتي على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والشرط باطل. ومنها: صحة إضافتها، فتقبل التقييد بالزمان والمكان، فلو قال بعه غداً لم يجز بيعه اليوم، وكذا العتق والطلاق على الصحيح، ولو وكله بتقاضي دينه في الشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة. ومنها: صحة تعليقها، فإذا قال إذا حل مالي فاقبض أو إذا قدم فلان فتقاض أو إذا أثبت شيئاً فأنت وكيلي في قبضه أو إذا قدم الحاج فاقبض ديوني صحت الوكالة. قوله:

مناسبته أن كلًّا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره، **(التوكيل صحيح)** بالكتاب والسنة، قال تعالى ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم﴾ ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية، وعليه الإجماع، وهو خاص وعام، كأنت وكيلي في كل شيء عم الكل حتى الطلاق. قال الشهيد: وبه يفتى. وخصه أبو

(مناسبته) أي للشهادة أن الإنسان خلق مدنياً بالطبع يحتاج في معاشه إلى تعاضد وتعاوض، والشهادات من التعاضد، والوكالة منه وقد يكون فيه تعاوض أيضاً فصارت كالمركب من المفرد فأوثر تأخيرها، ولأن في كل واحدة من الشهادة، والوكالة إعانة الغير بإحياء حقه، وكل من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمد عليه كل منهما. فتح وعناية. قيل في بيان قوله وقد يكون فيها تعاوض كما إذا كان وكيلاً ببيع وشراء مثلاً، قال بعضهم: هذا سهو، لأن التعارض فيما ذكر إنما هو متعلق الوكالة: أعني الموكل به وهو البيع لا في الوكالة، والكلام فيها لا في الأول، وإلا فقد يكون التعاوض في متعلق الشهادة كما لو شهد ببيع مثلاً، والصواب أن مراده أن يكون في نفس الوكالة تعاوض، كما إذا أخذ الوكيل أجره فإنه لا يمتنع، إذ الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل، بخلاف الشهادة إذ هي فرض يجب على الشاهد إقامته فلا يجوز فيها تعاوض اهـ.

قلت: الأظهر أن يقال أن الوكالة ببيع ونحوه ذكروا أنه فيه مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل حتى كان له أن يمنع المبيع عن الموكل لا أخذ الثمن إذا نقده من ماله، ولا شك أن هذا مفقود في الشهادة قاله المقدسي. قوله: **(التوكيل صحيح)** أي تفويض التصرف إلى الغير. قوله: **(بالكتاب والسنة قال تعالى)** حكاية عن أصحاب الكهف: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩] وكان البعث منهم بطريق الوكالة، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه، والورق هي الفضة المضروبة «قَوْلُهُ وَوَكَّلَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ بِشَرَاءِ أُضْحِيَةٍ» رواه أبو داود بسند فيه مجهول. ورواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب لم يسمع عندي من حكيم، إلا أن هذا داخل في الإرسال عندنا فيصدق قول المصنف: أي صاحب الهداية، صح إذا كان حبيب إماماً ثقة. فتح. قوله: **(وعليه الإجماع)** أي انعقد الإجماع عليه. قوله: **(وهو خاص)** كأنت وكيلي في شراء هذا البيت مثلاً. قوله: **(كأنت وكيلي في كل شيء)** ونحوه ما صنعت من شيء فهو جائز، وجائز أمرك في كل شيء. قوله: **(عم الكل)** في الفتح عن المحبوبي لو قال: أنت وكيلي في كل شيء يكون بالحفظ، فلو زاد فقال أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك أو أمرك، فعند محمد: يصير وكيلاً في البايعات والإجارات

الليث بغير طلاق وعتاق ووقف، واعتمده في الأشباه، وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلي العتق والتبرعات، وهو المذهب كما في تنوير البصائر وزواهر

والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك أن ينفق على نفسه من ماله، وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط، ولا يلي العتق والتبرع. وفي الفتاوى الزينية: وعليه الفتوى. ومثله إذا قال وكلتك في جميع أموري ا هـ.

قال في أدب القاضي: وإذا وكل الرجل رجلاً بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها فليس لهذا الوكيل أن يوكل بذلك غيره، لأن الخصومة أمر يحتاج فيه إلى الرأي والناس يتفاوتون في هذا والموكل رضي برأيه لا برأي غيره، فلا يكون له أن يوكل غيره، قال: وإن كان صاحب الحق أجاز أمره في ذلك وما صنع فيه من شيء بأن قال ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فله أن يوكل بذلك، لأنه فوض الأمر إليه فيما يراه عاماً، والتوكيل من جملة ما رآه فيصح، وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره، لأن الوكيل الثاني ما فوّض الأمر إليه عاماً وإنما فوض إليه الخصومة. قال: وإن مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جيعاً، لأن التركة انتقلت إلى الورثة. قال: ولم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الأول فالثاني على وكالته على حاله لأنه نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الأول، لكن ملك الوكيل عزل الثاني لأنه في العزل نائب عن صاحب الحق. قوله: **(وخصه قاضيخان بالمعاوضات)** نقل في الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان: لو قال لغيره أنت وكيلي في كل شيء أو قال أنت وكيلي في كل قليل أو كثير يكون وكيلاً بحفظ غير هو الصحيح، ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة. واختلفوا في طلاق وعتاق ووقف، فقيل يملك ذلك لإطلاق تعميم اللفظ. وقيل لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أو الليث ا هـ. وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقاً ولاحقاً، فتدبر. ولابن نجيم رسالة سماها [المسألة الخاصة في الوكالة العامة] ذكر فيها ما في الخانية وما في فتاوى أبي جعفر.

ثم قال: وفي البزازية أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء، ويملك الهبة والصدقة حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل، وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات، ولا يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى، وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الأصح لا يجوز.

وفي الذخيرة: أنه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات، وبه يفتى، وفي الخلاصة كما في البزازية.

والحاصل: أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به، وينبغي أن لا يملك الإبراء والحط عن المديون لأنهما من

الجواهر، وسيجيء أن به يفتى، واعتمده في الملتقط فقال: وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلاً عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد. وفي الشرنبلالية: ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة **(وهو إقامة الغير مقام)** نفسه ترفهاً أو عجزاً **(في**

قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازية أنه لا يملك التبرع، وظاهره أنه يملك التصرف مرة بعد أخرى. وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض؟ فإنهما بالنظر إلى الابتداء تبرع، فإن القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء، والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء، وينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لأنه لا يملكهما إلا من يملك التبرعات، ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كانت معاوضة في الانتهاء، وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والأقارير على الموكل بالديون، ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام.

فإن قلت: لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات؟

قلت: لم أره صريحاً، والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به لأن من الألفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بأنه توكيل عام، ومع ذلك قالوا بعدمه. ا هـ ما ذكره ابن نجيم في رسالته ملخصاً. قوله: **(وسيجيء أن به يفتى)** فيه حذف اسم «أن». قوله: **(ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة)** عبارة الشرنبلالية نقلاً عن الخانية.

وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر: قال لغيره وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة، وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر إن كان الرجل يختلف ليس له صنعة معروفة فالوكالة باطلة، وإن كان الرجل تاجراً تجارة معروفة تنصرف إليها ا هـ. وبه يعلم ما في كلام الشارح، إذ صورة البطلان ليست في قوله أنت وكيلي في كل شيء كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل في غيرها، وهي وكلتك في جميع أموري الخ، إلا أن يقال: هما سواء في عدم العموم، ولكن مبنى كلامه على أن ما ذكره عام، ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقاً أن ما ذكره ليس مما الكلام فيه. قوله: **(وهو)** أي التوكيل إقامة الغير، ولا بد أن يكون معلوماً فلا يصح توكيل المجهول، فقول الدائن لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع إليه ما لي عليك لم يصح، لأنه توكيل مجهول، فلا يبرأ بالدفع إليه كما في القنية. قوله: **(مقام نفسه ترفهاً)** أي تنعماً لنفسه وإراحة لها من مشقة الخصومة والعمل. قوله: **(أو عجزاً)** بأن كان لا يحسن الخصومة فرب مبطل يحسن التعبير ويصوّر الباطل حقاً، ورب محق لا يحسن التعبير لحصول حقه فتتوجه الخصومة عليه. قوله: **(في**

تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الأدنى وهو الحفظ **(ممن يملكه)** أي التصرف نظراً إلى أصل التصرف وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي.

تصرف جائز) أخرج بذلك ما لو وكل الصبي غيره في طلاق زوجته أو عتق عبده أو هبة ماله. قوله: **(معلوم)** أو رد عليه التوكيل العام، وأجيب بأنه معلوم في الجملة حتى لو لم يكن معلوماً أصلاً كمن كثرت معاملاته بطل التوكيل. قوله: **(فلو جهل)** كما لو قال وكلتك بمالي. منح وفتح عن المبسوط. أو قال أنت وكيلي في كل شيء. قوله: **(ثبت الأدنى وهو الحفظ)** أي كان وكيلاً بالحفظ كما إذا قال وكلتك بمالي كما في المنح. وفي الخانية: لا أنهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلاً، ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذوناً عند البعض، والصحيح يصير.

قال لغيره: اشتر جارية بألف درهم لا يصير وكيلا ويكون مشورة.

قال لرجلين: وكلت أحدكما ببيع هذا صح، وأيها باع جاز، وكذا لو قال لرجل بع هذا أو هذا، وكذا لو دفع المديون لرجل وقال اقض فلاناً أو فلاناً. قوله: **(ممن يملكه)** متعلق بقوله صحيح، وقوله وهو إقامة الغير الخ معترض بينهما، ويجوز أن يكون متعلقاً بإقامة، وحينئذ فلا اعتراض. قال في المنح: بيان للشرط في الموكل.

قال في البحر: وشمل قوله ممن يملكه الأب والوصي في ملك الصبي فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه. قال السائحاني: قوله ممن يملكه يصح أن يكون حالاً من الغير، فلا يصح توكيل الذمي مسلماً ببيع الخمر لأنه لأبلى بيعه، ويؤيد هذا قولهم حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل بما وكل فيه، ويصح أن يكون حالاً من نفسه: أن من يملك تصرفاً يملك التوكيل به، والذي يملك التصرف الأب والوصي اهـ. قوله: **(نظراً إلى أصل التصرف)** أي من حيث أنه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر إلى حكم شرعي، فدخل فيه توكيل المسلم ذمياً ببيع خمر أو خنزير ومحرم حلالاً ببيع الصيد لأنه صحيح عنده ولا يملكه الموكل، وهو جواب عما يرد على هذا الشرط، لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز، وهذا إنما يتأتى على أن الأصل في الأشياء الإباحة، ويرد على هذا الشرط أيضاً العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع أنه يملك أن يتزوج بنفسه. والجواب: أنه بمنزلة الوكيل عن سيده وإن كان عاملاً لنفسه، والوكيل لا يوكل إلا بإذن أو تعميم كما في البحر. قوله: **(وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي)** هذا جواب عما يرد على قولهم يوكل بكل ما يباشره بنفسه ممن يملكه أنه غير مطرد ولا منعكس مع أن الذمي يملك بيع الخمر، ولا يملك توكيل المسلم فيه والمسلم لا يملك بيع الخمر ويوكل الذمي فيه.

وحاصل الجواب: أن الذمي وإن ملك التصرف لا يملك توكيل المسلم لأنه منهي

ابن كمال (**فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقاً وصبي يعقل ب**) تصرف ضار (**نحو طلاق**

عنه، والمسلم لا يملك التصرف في الخمر لعارض النهي. وأما أصل التصرف وهو البيع مثلاً فجائز، ولذلك صح توكيل الذمي ببيعه، لكن هذا إنما يتأتى على أن الأصل في الأشياء الإباحة. قوله: (**ابن كمال**) عبارته: اعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف، لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله، ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره؟ وقيل هذا على قولهما، وأما على قوله فالشرط أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل، فأما كون الموكل مالكاً له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر. وقيل المراد به أن يكون مالكاً للتصرف نظراً إلى أصل التصرف، وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي، ومثله في التبيين. وذكر بعده أنه لا بد أن يكون الموكل ممن تلزمه الأحكام، لأن المطلوب من الأسباب أحكامها فلا يصح توكيل الصبي والعبد المحجور عليهما ا هـ. قوله: (**فلا يصح توكيل مجنون وصبي**) مصدر مضاف للفاعل. قوله: (**لا يعقل مطلقاً**) سواء كان ضاراً أو نافعاً أو متردداً بينهما. قوله: (**وصبي يعقل**) أي بأن البيع سالب للمبيع جالب للثمن أو الشراء بالعكس. قوله: (**بتصرف**) متعلق بتوكيل. قوله: (**ضارّ**) الضرر بالنظر إلى وجه اكتساب المال ظاهراً، وإن كان نافعاً في نفس الأمر فإنهما سبب الخلف في الدنيا والثواب في العقبى ونفع عباد الله الذي هو غاية الكمال في العبد والتنصل من سيمة البخل، لكنها ليست طريق الاكتساب بل تنقيص المال ظاهراً، فلا يملكه الصبيّ وإن كان عاقلاً، لأن تمام نفعها بحسن النية، وهي لا تكون إلا بتمام العقل فلا يصح توكيله به. ولهذا حكى ابن الكمال ما نقله عنه الشارح بقيل، لأنه لو نظرنا إلى أصل التصرف لصح توكيل الصبي بالصدقة، لأنه يملك أصل التصرف ويمتنع في البعض بعارض، وهو وأراد أيضاً على ما قدمه ابن كمال من أن الشرط أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل، فإن الوكيل يملك الصدقة ونحوها إذا كان بالغاً عاقلاً، ولا يصح توكيل الصبي له في ذلك. والجواب عن الثاني: بأن الوكيل يملك التصرف في ذلك من مال نفسه لا من مال غيره إلا بإذنه، ولا يصح إذن الصبي في ذلك لقصور تمام عقله، بخلاف بيع الخمر والخنزير فإن الذمي يملكه بمال نفسه وبمال غيره بإذنه، والعاقل البالغ يصح إذنه في ذلك بإسقاط حقه عن الخمر والخنزير؛ ألا يرى أن له إهراق الخمر وتسييب الخنزير، فكذا له أن يسقط حقه للذمي فيتصرف الذمي بولاية نفسه، لأن الحقوق ترجع إليه وهو العاقل حقيقة، فحينئذ ينبغي أن يقال بما يملكه الوكيل مع صحة التفويض مع الأصيل. تأمل. رحمتي. قوله: (**بنحو طلاق**) لأن فيه إلزام المهر أو بعضه وإلزامه النفقة في العدة وغير ذلك. قوله:

وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا إذن وليه **(كقبول هبة)** وصح بما تردد بين ضرر ونفع كبيع وإجارة إن مأذوناً، وإلا توقف على إجازة وليه كما لو باشره بنفسه **(ولا يصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذوناً أو مكاتباً توقف توكيل مرتد، فإن أسلم نفذ، وإن مات أو لحق أو قتل لا)** خلافاً لهما **(و)** صح **(توكيل مسلم ذمياً ببيع خمر أو خنزير)** وشرائهما كما مر في البيع الفاسد **(ومحرم حلالاً ببيع صيد)** و**(إن امتنع عنه الموكل)** لعارض النهي كما قدمنا، فتنبه.

(وعتاق وهبة وصدقة) تقدم آنفاً أن هذا ضار بالنظر إلى وجه اكتساب المال ظاهراً وإن كان نافعاً في نفس الأمر الخ. قوله: **(بلا إذن وليه)** متعلق بصح. قوله: **(إن مأذوناً)** أي إن كان الصبي الموكل مأذوناً. قوله: **(ولا يصح توكيل عبد)** مضاف لفاعله. قوله: **(وتوقف توكيل مرتد)** أي إذا وكل المرتد أحداً توقف، وأما جعله وكيلاً فلا توقف فيه، وهذا إذا كان بمبادلة مال بمال أو عقد تبرّع بناء على توقف تصرفه فيه عند الإمام، وينفذ عندهما فيصح توكيله. وأما في النكاح والشهادة فلا يصح منه اتفاقاً فلا يصح توكيله فيه. وأما ما يعتمد المساواة وهو المفاوضة وولاية متعدية وهي التصرف على ولده الصغير فيتوقف اتفاقاً فيتوقف توكيله فيه اتفاقاً.

قال في البحر: وما يرجع إلى الوكيل: أي من الشرائط فالعقل، فلا يصح توكيل مجنون وصبيّ لا يعقل، لا البلوغ والحرية وعدم الردة، فيصح توكيل المرتد، ولا يتوقف لأن المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل، فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على إجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة أو الكتاب إليه أو الرسول إليه أو بإخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل اهـ. كما قدمناه أول الوكالة. قوله: **(خلافاً لهما)** فقالا هو نافذ. منح. قوله: **(وصح توكيل مسلم ذمياً الخ)** قال في النهر من باب البيع الفاسد: صورته: بأن أسلم عليهما ومات قبل أن يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافراً ببيعهما غير أن عليه أن يتصدق بثمنهما، وهذا عند الإمام خلافاً لهما اهـ. وتقدم في بابه بأتم مما هنا فراجعه إن شئت. قوله: **(وشرائهما)** أي يصح عند الإمام مع أشد كراهة وهي كراهة التحريم كما مر في البيع الفاسد. قال في النهر ثمة: فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها ويسيب الخنزيرا هـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وانظر لم لم يقولوا ويقتل الخنزير مع أن تسييب السوائب لا يحل اهـ؟ أقول: ولعل ذلك لعدم تمولها. قوله: **(لعارض النهي)** في بعض النسخ بالباء بدل اللام وهو من إضافة الموصوف لصفته. قوله: **(كما قدمنا)** ومثله ما لو اشترى عبداً شراءً فاسداً أو أعتقه قبل قبضه لا يصح، ولو أمر البائع بإعتاقه يصح، لأنه يصير قابضاً اقتضاء كما قدمه في البيع الفاسد. قوله: **(فتنبه)** أشار به إلى أنه لا تنافي بين

ثم ذكر شرط الوكيل فقال **(إذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً**

كلاميه كما قدمه. قوله: **(ثم ذكر)** عطف على محذوف: أي ذكر شرط الموكل ثم ذكر الخ. تأمل. وإضافته الشرط للوكيل بمعنى في: أي ثم ذكر الشرط في الوكيل. قاله بعض الأفاضل. قوله: **(إذا كان يعقل العقد)** أي يعقل أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه، ويعرف لغبن الفاحش من اليسير، ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل. ذكره ابن الكمال. لكن نظر فيه في البحر بأنه لا حاجة إلى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الإمام بما قلّ وكثر. نعم إن قيد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط ا هـ. واعترضه في المنح بقوله ليس ما ذكر من النظر واقعاً موقعه، لأن التعريف إنما هو للصبيّ العاقل وهو المميز مطلقاً كما ذكره المحققون في تعريفه، لا بالنظر إلى خصوص الوكالة حتى يحتاج إلى ذكر هذا النظر والجواب عنه ا هـ. ويرد عليه ما في اليعقوبية حيث قال: قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح، وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه، فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى ا هـ. ولا يخفى عليك أنه حيث كان تعريف الصبي العاقل مأخوذاً فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطاً في الوكالة أيضاً، ثم كان الظاهر أن يقول: إلا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات، لأنه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء، بل أن يعرف أن هذا الشيء قيمته كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبوناً. تأمل. وعلى كل فاشتراط معرفة الغبن مشكل، فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن في بعض الأشياء لعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها. ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة. وانظر ما يأتي عند قوله: وتقيد شراؤه بمثل القيمة. ثم رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه: قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع، فإنا نرى كثيراً من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه، بل بالسماع من الثقات، وكثرة المباشرة بالمعاملات، ثم قد يقام التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأعمى في هذا الكتاب، وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه، فليتأمل ا هـ.

قلت: والظاهر أن مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاً غبن فاحش، وأن الواحد فيها يسير، فإن لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعباً وأخذ ثوبه، فإذا فرح به ولا يعرف أنه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلاً. وقدمنا عن البحر أن ما يرجع إلى الوكيل العقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل الخ. وصريح عبارة المصنف وغيره يدل على عدم صحة توكيل المجنون، لكن في

. . . .

المقدسي: ولو وكل مجنوناً بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته، لأن الإفاقة تزيد التمكن من التصرف، ولا تزيل الثابت.

قلت: وفيه بحث؛ لأن قبول المجنون لغو فلم يثبت ا هـ.

قلت: يؤيد هذا البحث أن هذا الفرع مخالف للمتون التي هي معتمد المذهب وإن أريد به من يعقل البيع والشراء كما ذكرنا، فهذا ليس بمجنون بل كصبي محجور.

وفي الواقعات الحسامية: الوكيل إذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه، ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو كالمعتوه اهـ.

قال المقدسي: يشكل نفاذ تصرفه على الموكل لأنا عاملناه معاملة الصحيح زجراً له، ولا ذنب للموكل حتى ينصرف الزجر له، ويعامل عليه بنفاذ فعل الوكيل المذكور عليه. ثم رأيت بحثي هذا منقولاً: قال قاضيخان: إن أبا سليمان الجوزجاني قال: يجوز على الموكل، وقال غيره: لا يسري عليه، وعلل بما ذكرته فليراجع ا هـ.

قال في جامع أحكام الصغار: فإن كان الصبي مأذوناً في التجارة فصار وكيلاً بالبيع بثمن حال و مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وإن كان وكيلاً بالشراء، فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً وتكون العهدة على الأمر، حتى أن البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي، وإن وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة. وفي استحسان تلزمه ا هـ.

قال في البحر: وقوله أي صاحب الكنز إن لم يكن محجوراً شامل للحرّ الذي لم يحجر عليه لسفه، والعبد المأذون والصبي المأذون، ولم يذكر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا، وإنما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم، ولقول قاضيخان في الحجر أن المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي إلا في أربعة، فلا تلزمه عهدة كهو، وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقاً، وفصل في الذخيرة بين أن يكون وكيلاً بالبيع فالعهدة عليه، سواء باع بثمن حال أو مؤجل، وبين أن يكون وكيلاً بالشراء، فإن كان بثمن مؤجل فهي على الموكل لأنه في معنى الكفالة، وإن كان بثمن حال فهي على الوكيل لكونه ضمان ثمن ا هـ. وخالف في الإيضاح: فيما إذا اشترى بثمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل، لا أن الشراء للموكل والعهدة عليه كما في الذخيرة، وإيضاحه في الشرح: أي الزيلعي، وقيد بقوله إن لم يكن محجوراً لأن المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وأمينه، ولو قبضه مع هذا صح قبضه لأنه هو العاقد فكان أصيلاً فيه، وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز، ثم العبد إذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا

محجوراً) لا يخفى أن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل ويقصده تبعاً للكنز،

تلزمه، لأن المانع المولى مع أهليته وقد زال، وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ، ولو وقع التنازع في كونه محجوراً أو مأذوناً حال كونه وكيلاً لم أره.

وفي الخانية من الحجر: عبد اشترى من رجل شيئاً فقال البائع لا أسلم إليك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا مأذون كن القول قول العبد، فإن أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته؛ ثم قال: عبد باع من رجل شيئاً ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري، ولا يقبل قول العبد اهـ.

وحاصلهما: أن القول لمن يدعي الإذن، لأن الأصل النفاذ وإقدامهما يدل عليه، ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما إذا كان وكيلاً، فإن النفاذ حاصل بدون الإذن ولزوم العهدة بشيء آخر، فينبغي أن يقبل قول العبد أنه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه اهـ. قوله: **(محجوراً)** صفة لهما وهو من باب التنازع: يعني بأن يكون كل واحد منهما محجوراً، وأفرده بالعطف بأو والأولى بالواو. قال في الإصلاح: وصبياً وعبداً محجورين. وقدمنا عن ابن الكمال أنه قال: وأما على قول الإمام فالشرط أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل، والعبد المحجور والصبي لا يملكان التصرف، فكيف صح توكيلهما؟ ويجاب بأن العبد يملك التصرف لكمال أهليته، وإنما يمتنع لأنه لا مال له وتصرفه واقع في مال مولاه، فتوقف على إذن المولى لأنه لا يتصرف في ماله بدون إذنه، فإذا كان من أهل التصرف جاز توكيله، ولا ترجع الحقوق إليه لئلا يستضربه مولاه، وكذا الصبي من أهل التصرف بصحة عبارته ووجود عقله، إلا أنه يمتنع ذلك لقصور في رأيه خشية أن يضرّ بنفسه، فجاز أن يباشر العقد بغيره برأي ذلك الموكل ولا ترجع الحقوق إليه كذلك. وفي الشمني: وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي محجور أو عبد محجور له خيار الفسخ، وإن كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الآمر استحساناً. قوله: **(فلذا لم يقل ويقصده)** أي البيع احترازاً عن بيع الهازل والمكره كما ذكره صاحب الهداية.

قال يعقوب باشا بعد كلام: والأولى أن قوله «ويقصده» تأكيد لقوله «يعقد» والعطف عطف تفسير، لأنه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى، فليتأمل. قوله: **(تبعاً للكنز)** مفعول لأجله عامله لم يقل أو حال من فاعله: أي حال كونه تابعاً للكنز في عدم القول، أشار بهذا إلى ما وقع في الهداية وغيرها من زيادة إنما هو للاحتراز عن بيع المكره، والهازل فإنه لا يقع عن الآمر.

ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال

قال في البحر: هذا خارج عن المقصود، لأن الكلام في صحة التوكيل وهذا في صحة بيع الوكيل فلذا تركه المصنف ا هـ. وهذا معنى قول الشارح هنا «تبعاً للكنز» أي تابعاً للكنز في تركه هذا القول. قوله: **(ثم ذكر ضابط الموكل فيه)** أي ما ذكره المصنف ضابط لا حدّ فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر، ويملك تمليك الذمي به لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس، ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمي مسلماً ببيع خمره وهو يملكه لأنه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط، لأنه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة، وإنما يرد عليه توكيل الوكيل بلا إذن وتعميم، فإنه يملك العقد الذي وكل به، ولا يملك التوكيل به. وأجابوا بأن المراد لنفسه، لكن يرد عليه الأب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج. وفي التبيين قبيل الغصب: إنه يصح فلا يرد.

قال شيخنا: ثم ظهر لي تسليم الورود وأنه لا مخالفة بين ما في السراج والتبيين، وذلك أن ما في السراج من أنه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه: أي قصداً، وما في التبيين إنما ملك تملكه لكونه في ضمن التوكيل ببيعه، فملك الشراء ممن وكله بالبيع ا هـ بأن قال الأب لشخص وكلتك ببيع عبد ابني مني، ويرد عليه الاستقراض أيضاً فإنه يباشره بنفسه لنفسه، ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل. والجواب منع عدم صحته به لما في الخانية: إن وكل بالاستقراض: فإن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل كان للموكل وإلا كان للوكيل ا هـ.

وفي البزازية: استقرض منه ألفاً وأمره أن يعطيه رسوله فلاناً وزعم المقرض الإعطاء وأقر الرسول: أي بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء ا هـ. وهل يلزم الرسول الجواب؟ لا لأنه أمين يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المديون بالدين إلى الدائن إذا أنكر وصوله إليه، وادعى الرسول إيصاله إليه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق الدين. تأمل. ثم قال بعده: صح التوكيل بالإقراض لا بالاستقراض. وفي القنية: التوكيل بالاستقراض لا يصح، والتوكيل بقبض القرض يصح بأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه يصح ا هـ.

قال في الحواشي اليعقوبية: ولا يرد الاستقراض لأن محل العقد من شروطه، وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض، لأن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض، والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل، وهذا من باب التخلف لمانع، وقيد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم، وعن أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز، فعلى هذا لا نقضي به على مذهبه، فليتأمل ا هـ.

(بكل ما يباشره) الموكل **(بنفسه)** لنفسه

قال في أواخر الفصل التاسع والعشرين من نور العين برمز جف: بعث رجلاً ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده، فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله، ولو قال أقرضني للمرسل ضمن رسوله.

والحاصل: أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض، والرسالة بالاستقراض تجوز، ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر، ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل وله منعه من أمره.

يقول الحقير: إنما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظناً أنه لا محل فيه لعقد الوكالة، وقد أطال شراح الهداية الكلام في هذا المقام، وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول، وحاصلها أن محل العقد فيه عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيراً محضاً، فلا بأس أصلاً بأن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح، ونحوه وكالة، ويؤيد ما ذكرناه ما قال الإمام الكاشاني في البدائع: ويجوز التوكيل في الاستقراض والقرض، وما قال الإمام الزيلعي أيضاً في شرح الكنز. وعند أبي يوسف: أن التوكيل بالاستقراض جائز. لا يقال: لو كان وكالة لما دفع للموكل فيما إذا أضافه إلى نفسه. لأنا نقول: حال الوكالة بالشراء أيضاً كذلك، لأن الوكيل بشراء شيء لا بعينه إذا شراه يكون هو له إلا أن ينوي الشراء لموكله، إذا العقد إلى دراهم موكله كما ذكره في الهداية وغيرها، والله تعالى أعلم انتهى. قوله: **(بكل)** متعلق بقول الماتن أول الباب: التوكيل صحيح: أي التوكيل صحيح بكل شيء يباشره الموكل ولما ورد عليه الوكيل، فإنه ليس له أن يوكل غيره مع أنه يباشر بنفسه دفعه الشارح بقوله «لنفسه». قوله: **(لنفسه)** جواب عما يقال: إن الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع أنه لا يملك التوكيل إلا بتفويض أو نص. وحاصل الجواب أن الوكيل يملك التصرف لغيره لا لنفسه ح.

فإن قلت: أنه يوكل بإذن مع أنه لا يصدق عليه التعريف يجاب بأنه إذا وكل بإذن صار الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأول والموكل الأول يباشر لنفسه، وأورد على هذا القيد الأب والوصي إذا وكلا في مال الصبي فإنه يصح مع أنهما يتصرفان فيه لغيرهما فراجع، ويرد عليه الاستقراض، فإنه يجوز أن يباشره لنفسه لا لغيره، ولا يجوز أن يوكل فيه غيره كما تقدم بيانه مفصلاً.

والجواب: أن عقد القرض لا يفيد الملك بمجرده، بل لا بد من القبض أيضاً، فلو صح التوكيل به لكن توكيلاً بقبض ما لم يملك للموكل، وهو لا يجوز. وفي معين المفتي: يشكل على الأصل المذكور أنه لا يجوز توكيل الأب أنه يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل كما في القنية.

فشمل الخصومة فلذا قال **(فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم وجوازه بلا رضاه)** وبه قالت الثلاثة، وعليه فتوى أبي الليث وغيره. واختاره العتابي وصححه

أقول: لا إشكال، فإنه لم يوكله بأن يزوجها بأقل من مهر مثلها، وإنما وكله بتزويجها فزوجها بأقل من مهر مثلها كما هو صريح عبارة القنية، فتأمل، وأورد أيضاً أن المأذون بالنكاح يباشره لنفسه، ومع ذلك ليس له أن يوكل غيره وأجيب بأنه وكيل عن سيده في العقد. قوله: **(فشمل الخصومة)** تفريع على قوله «بكل ما يباشره» وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقده لشموله العقد وغيره كالخصومة والقبض كما في البحر. قوله: **(فصح بخصومة)** هي في لغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث. وفي الشرع: الجواب بنعم أو لا، وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح. قوله: **(في حقوق العباد)** شمل بعضها معيناً وجميعها كما في البحر، وفيه عن منية المفتي: ولو وكله في الخصومة له لا عليه فله إثبات ما للموكل، فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع وإذ أثبت الحق على الموكل لم يلزمه ولا يحبس عليه، ولو كان وكيلاً عاماً لأنها لم تنتظم الأمر بالأداء، ولا الضمان.

فالحاصل: أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه، ولا يقبل من الوكيل بينة على وكالته من غير خصم حاضر، ولو قضى بها صح لأنه قضاء في مختلف فيه. وفيه عن البزازية: ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ. وتمامه فيه. قوله: **(برضا الخصم)** أطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع. قال الإمام قاضيخان: التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب اهـ.

قال في البزازية: وأصله أن التوكيل بلا رضا الخصم من الصحيح المقيم طالباً كان أو مطلوباً وضيعاً أو شريفاً إذا لم يكن الموكل حاضراً في مجلس الحكم لا يصح عند الإمام: أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي يصح أي يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه، وقال العتابي وهذا هو المختار وبه أخذ الصفار انتهى ويأتي تمامه.

أقول: وبقول أبي حنيفة أفتى الرملي قائلاً، وعليه المتون واختاره غير واحد والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل المعلى ورجح دليله في كل مصنف فلزم العمل به ولا سيما في هذا الزمان الفاسد كما في الخيرية.

أقول: لكن العمل الآن على صحة التوكيل وإن لم يرض به الخصم وبه صدر أمر السلطان نصره الرحمن كما في ١٥١٦ من المجلة. قوله: **(وجوازه بلا رضاه)** قال في الهداية: ولا خلاف في الجواز وإنما الخلاف في اللزوم ومعناه أنه إذا وكل من غير رضاه

في النهاية، والمختار للفتوى تفويضه للحاكم. درر

هل يرتد برده أو لا فعند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر، فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم مجازاً لقوله، ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فإن الجواز لازم للزوم، فيكون ذكر اللازم وأراد الملزوم وفيه نظر لأنا لا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف ذلك في أصول الفقه سلمناه، لكن ذلك ليس بمجاز، والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم، بل إن رضي به الخصم صح، وإلا فلا حاجة إلى قوله: ولا خلاف في الجواز وإلى التوجيه بجعله مجازاً لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه: أي في حق الموكل وهذا لأنه وكله إما بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل، فإذا كان كذلك فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون: أي بقبض الديون، لأنه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا محالة والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضي أي بقبض الديون وإيفائها، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنا لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه، فإن الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والناس يتفاوتون في الخصومة وفي جوابها، فرب إنسان يصور الباطل بصورة الحق، ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل أن الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك الخصم، فيشترط رضاه والمستحق للغير لا يكون خالصاً له سلمنا خلوصه له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره، وها هنا ليس كذلك، لأن الناس متفاوتون في الخصومة. فلو قلنا بلزومه: أي التوكيل بالخصومة لتضرر به الخصم، فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين فإنها تتوقف على رضا الآخر وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر الشريك الآخر بين أن يرضى به وبين أن يفسخه دفعاً للضرر عنه، فيتخير بين القضاء والفسخ، وعلى هذا فإذا كانت الوكالة برضا الخصم كانت لازمة بالاتفاق، فلا ترتد برد الخصم ويلزمه الحضور. والجواب بخصومة الوكيل وإذا كانت بلا رضاه صحت، ولكن يقبل عند الإمام الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل كما في الشروح. قوله: **(والمختار للفتوى تفويضه للحاكم)** أي القاضي بحيث أنه إذا علم من الخصم التعنت في الإباء عن قبول التوكيل، لا يمكنه من ذلك وإن علم من الموكل قصد الإضرار لخصمه بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل منه التوكيل إلا برضاه وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، كذا في الكافي ونحوه في الزيلعي. وزاد في معراج الدراية: وبه أخذ الصفار. وقال الإمام السرخسي: إذا علم القاضي التعنت من المدعي في إباء التوكيل يفتي بالقبول بغير رضاه وهو الصحيح. وفي الخلاصة: قال شمس الأئمة الحلواني في أدب

(إلا أن يكون) الموكل **(مريضاً)** لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه. ابن كمال **(أو غائباً مدة سفر**

القاضي المفتي مخير في هذه المسألة إن شاء أفتى بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن شاء أفتى بقولهما، ونحن نفتي أن الرأي إلى القاضي ا هـ. هذا في قضاتهم لما علموا من أحوالهم من الصلاح والدين. أما قضاة زماننا فلا يلاحظون ما قالوه بيقين، بل قصدهم حصول المحصول، ولو علموا من الوكيل التزوير أو الإضرار في الدعوى. وفي غاية البيان: الأولى أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة. وقال البعض: الأول أن يحضر بنفسه، لأن الامتناع من الحضور إلى مجلس القاضي من علامات المنافقين، والجواب الرد من المنافقين والإجابة من المؤمنين اعتقاداً ا هـ.

وفي خزانة المفتين: وإذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخاصمه إلى قاض آخر، ولو وكله بالخصومة إلى فلان الفقيه لم يكن له أن يخاصمه إلى فقيه آخرا هـ.

أقول: وكأن وجهه أنه جعل هذا الفقيه حكماً فلا يكون الآخر حكماً بدون أمره، بخلاف القاضي الآخر فإن ولايته ثابتة وإن لم يأمر. تأمل. قوله: **(إلا أن يكون الموكل مريضاً)** أي فيلزم التوكيل من غير رضا الخصم، ووجه لزوم التوكيل بلا توقف على رضا الخصم إذا وجد عذر من مرض ونحوه أن جواب خصمه حينئذ غير مستحق عليه. أبو السعود. قوله: **(لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه)** سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، وإن قدر على الخصومة على ظهر دابة أو إنسان: فإن زاد مرضه بذلك لزم توكيله، فإن لم يزدد فالصحيح لزومه. بزازية. وفي الجوهرة: أما المريض الذي لا يمنعه المرض من الحضور وهو كالصحيح ا هـ. فالمفهوم فيه تفصيل ط. لكن في الشمني ومنلا مسكين: يلزم منه بلا رضاه وإن كان لا يزيده الركوب مرضاً في الأصح، وظاهره المخالفة لما في البزازية، ووجه المخالفة ما ذكره السيد الحموي حيث قال: وظاهره أنه لو لم يزد مرضه بالركوب لا يصح توكيله.

قلت: هذا الظاهر إنما يتم لو كان المراد بالصحيح ما قابل الفاسد ولا يتعين، إذ يحتمل أن يراد به ما قابل الأصح، وعليه فلا تخالف؛ ألا ترى إلى ما ذكره في العناية في بحث الاختلاف بين الرازي والكرخي فيما إذا اختلف الزوجان في المهر فإنهما لا يتحالفان في الوجوه كلها: أي فيما إذا شهد مهر المثل له أو لها أو لم يشهد لواحد منهما. واختلف شراح الهداية في الترجيح، ففي النهاية ذكر أن قول الرازي أصح، وغيره من الشارحين ذكر أن قول الكرخي هو الصحيح، فقال في العناية: إن أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصلح فلا كلام، وإن أرادوا أن غيره فاسد فالحق ما قاله في النهاية الخ. قوله: **(أو غائباً مدة سفر)** قيد بمدة السفر، لأن ما دونها كالحاضر. كذا في الجوهرة.

أو مريداً له) ويكفي قوله أنا أريد السفر. ابن كمال **(أو مخدرة)** لم تخالط الرجال

وفي المحيط: إن كان الموكل مريضاً أو مسافراً، فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعي إن شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر، وإن لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل، فإذا رضي لزمه التوكيل برضاه في ظاهر الرواية ا هـ. وهو خاص بتوكيل المدعي كما لا يخفى بحر. قوله: **(أو مريداً له الخ)** قال في البحر وإرادة السفر أمر باطني فلا بد من دليلها وهو إما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة، ولا يقبل قوله إني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فإنها لا تخفي هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية: وإن قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الإجارة ا هـ. وفي خزنة المفتين: وإن كذبه الخصم في إرادته السفر يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر ا هـ والمتأخرون من أصحابنا اختاروا للفتوى أن القاضي إن علم التعنت من إبائه من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وإن علم من الموكل قصد الإضرار بالخصم لا يقبل منه التوكيل إلا برضاه، فقول الشارح بعد، ويكفي قوله إذا أريد السفر محمول على ما إذا صدقه الخصم. قوله: **(أو مخدرة)** فإنه يلزم التوكيل منها كما قاله الإمام الكبير أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي، لأنها لو حضرت لم تستطع أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها أو يضيع حقها. قال المصنف: وهذا شيء استحسنه المتأخرون يعني أما على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ فتخصيص الإمام الرازي ثم تعميم المتأخرين، ليس إلا لفائدة أنه المبتدىء بتفريع ذلك وتبعوه كذا في الفتح، والمخدرة لغة: من الخدر كالأخدار والتخدير بفتح الخاء إلزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة، وفي الشرع: هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال. قال الحلواني: والتي تخرج في حوائجها برزة وذكر في النهاية في تفسيرها عن البزدوي أنها التي لا يراها غير المحارم من الرجال، أم التي جلبت على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة قال في الفتح: وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله: وهي التي لم تجر عادتها بالبروز، فأما حديث المنصة فقد يكون عادة للعوام فيفعله بها والدها ثم لم[1] يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعله لها غيرها لزم توكيلها لأن في إلزامها بالجواب تضييع حقها، وهذا شيء استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى، ثم إذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم إليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها ا هـ. قوله: **(لم تخالط الرجال)** أي لغير حاجة، لأن الخروج للحاجة التي لا تخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالباً والخروج للحاجة لا

(١) في ط. قوله: (ثم لم) كذا بالأصل، ولعله «ثم إن لم».

كما مر (**أو حائضاً**) أو نفساء (**والحاكم بالمسجد**) **إذا لم يرض الطالب** بالتأخير. بحر (**أو محبوساً من غير حاكم**) هذه (**الخصومة**) فلو منه فليس بعذر. بزازية بحثاً (**أو لا يحسن الدعوى**)

يقدح في تخديرها ما لم يكثر بأن تخرج لغير حاج بزازية، وفيها: والتي تخرج إلى حوائجها والحمام مخدرة إذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتوى وكلام الحلواني هذا محمول على المخالطة بالرجال ا هـ. وليس للطالب مخاصمة مع زوجها، ولكن لا يمعنه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزانة المفتين ولو اختلفا في كونها مخدرة، فإن كانت من بنات الأشراف فالقول لها بكراً أو ثيباً لأنه الظاهر من حالها، وفي الأوساط: قولها لو بكراً. وفي الأسافل: لا يقبل قولها في الوجهين، كذا في البحر، ومثله في البزازية، وسيأتي في كلام المصنف قريباً. قوله: (**كما مر**) أي في باب الشهادة على الشهادة من أنه التي لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام. قوله: (**أو حائضاً أو نفساء الخ**) قال في خزانة المفتين: ومن الأعذار الحيض أو النفاس إذا كان القاضي يقضي في المسجد، وهذه المسألة على وجهين إما أن تكون طالبة أو مطلوبة فإن كانت طالبة قبل منها التوكيل، وإن كانت مطلوبة إن أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد، لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب، لأنه لا عذر لها إلى التوكيل، وإن لم يؤخرها قبل منها التوكيل ا هـ بزيادة من الجوهرة. قوله: (**إذ لم يرض الطالب بالتأخير**) أما إذا رضي به فلا يكون عذراً. قوله: (**فلو منه فليس بعذر**) لأنه يخرجه فيجيب عن الدعوى، ثم يعاد ولو مدعياً يدعي إن لم يؤخر دعواه ثم يعاد ا هـ. بحر. قوله: (**بزازية بحثاً**) عبارتها: وكونه محبوساً من الأعذار يلزمه توكيله، فعلى هذا لو كان الشاهد محبوساً له أن يشهد على شهادته.

قال القاضي: إن في سجن القاضي لا يكون عذراً لأنه يخرجه حتى يشهد ثم يعيدوه على هذا، يمكن أن يقال في الدعوى أيضاً كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد ا هـ.

قلت: ولا يخفى أنه مفهوم عبارة المصنف، وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره، والمفاهيم حجة، بل صرح به في الفتح حيث قال: ولو كان الموكل محبوساً فعلى وجهين: إن كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لأن القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده، وإن كان في حبس الوالي ولا يمكنه من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل ا هـ.

أقول: وفي زماننا لا يمنع الوالي من حبس في محبسه من الخروج لخصومة له أو عليه عند القاضي، بل يخرج مع محافظ في كل وقت طلبه القاضي ويعود للحبس على أنه صار المحبس واحداً. قوله: (**أو لا يحسن الدعوى**) بأن علم القاضي أنه عاجز عن بيان

خانية (لا) يكون من الأعذار (إن كان الموكل شريفاً خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء. بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده. قنية

الخصومة بنفسه. قوله: (خانية) عبارتها: ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل، وهي التي لم تخالط الرجال بكراً كانت أو ثيباً. كذا ذكر أبو بكر الرازي، وعليه الفتوى. وكذا إذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل.

تتمة: يلزم التوكيل إذا كان الموكل حاضراً مع الوكيل في المجلس، وطريق إثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكراً للوكالة أو مقرّاً بها ليتعدى إلى غيره، كما في الخزانة، ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة. وفي القنية: لا تقبل من الوكيل بالخصوم بينة على وكالته من غير خصم حاضر، ولو قضى بها صح لأنه قضاء في المختلف ا هـ.

قال قاضيخان: وكله بقبض فأقر المديون بوكالته وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل، إذ البينة لا تقبل إلا على خصم، وبإقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصماً؛ ألا ترى أنه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل إني أبرهن على وكالتي مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر، وكذا وصيّ أقر المديون بوصايته، وأنكر الدين فأثبت الوصي وصايته ببينة تقبل، وكذا من ادعى ديناً على الميت وأحضر وارثاً فأقر الوارث بالدين فقال المدعي أنا أثبت ببينة فبرهن يقبل. نور العين. وفي التنقيح في صك كتب فيه أقرّ زيد وجماعة من أهالي قرية كذا فزيد بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن جماعة آخرين من أهل القرية بشهادة فلان وفلان، والجماعة الأولون عن أنفسهم أن عليهم وعلى الموكلين لعمرو مبلغاً قدره من الدراهم كذا مؤجلاً إلى كذا، وصدر ذلك لدى حاكم شرعي لم يثبت التوكيل المزبور لديه في وجه خصم شرعي ثم حل الأجل وطلب عمرو المبلغ من الأصلاء والموكلين وهم يجحدون التوكيل في ذلك فكيف الحكم؟

فأجاب: حيث أنكروا التوكيل المذكور على الوجه المزبور فلا عبرة بمضمون الصك المرقوم في ثبوت التوكيل، بل لا بد من إثباته بوجهه الشرعي، والحال هذه والله تعالى أعلم. ثم قال بعد كلام: ولا عبرة بشهادة شهود الوكالة لكونها في غير وجه خصم. قال في الكافي في كتاب الشهادات: لا يجوز إثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر ا هـ. قوله: (بل الشريف وغيره سواء: بحر) عن خزانة المفتين. قوله: (وله) أي للمدعى عليه الرجوع عن الرضا، ولو بعد مدة والتقييد باليوم في القنية اتفاقي كما نبه عليه صاحب البحر. قوله: (قنية) عبارتها: لو رضي ثم مضى يوم وقال لا أرضى له ذلك انتهى. وذكره في شرح المجمع معزياً إليها.

قال في البحر: والتقييد باليوم اتفاقي، وإنما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم

(ولو اختلفا في كونها مخدرة: إن من بنات الأشراف فالقول لها مطلقاً) ولو ثيباً فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين: بحر، وأقره المصنف **(وإن من الأوساط فالقول لها لو بكراً وإن)** هي **(من الأسافل فلا في الوجهين)** عملاً بالظاهر. بزازية

يسمع القاضي الدعوى، لما في القنية أيضاً: لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم: أي المدعى عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبي حنيفة. وفي البزازية: ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ. وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره، فإنه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه، أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها. كذا في الخزانة. قوله: **(ولو اختلفا الخ)** أي ولا بينة. قوله: **(إن من بنات الأشراف)** أي شرف نسب أو علم ويلحق بذلك بنات الصلحاء والأمراء والأغنياء. قوله: **(فالقول لها مطلقاً)** أي سواء كانت بكراً أو ثيباً لأنه الظاهر من حالها. منح. قوله: **(فيرسل أمينه)** أي القاضي: يعني إذا قبل توكيلها وتوجه عليه اليمين يرسل أمينه الخ. قال في الفتح: ثم إذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم إليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها.

وفي أدب القاضي للصدر الشهيد: إذ كان المدعى عليه مريضاً أو مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج إلا لضرورة: فإن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف بعث نائباً يفصل الخصومة هناك، وإن لم يكن بعث أميناً وشاهدين يعرفان المرأة والمريض، فإن بعثهما ليشهدا على إقرار كل منهما أو إنكاره مع الأمين لينقلاه إلى القاضي، ولا بد للشهادة من المعرفة، فإذا شهدا عليها قال الأمين وكل من يحضر خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي بإقراره أو نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل، ولو توجه يمين على إحداهما عرضه الأمين عليه فإن أبى الحلف عرضه ثلاثاً، فإذا نكل أمره أن يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته، فإذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله. قال السرخسي: هذا اختيار صاحب الكتاب، فإنه لا يشترط للقضاء بالنكول أن يكون على أثر النكول، فأما غيره من المشايخ فشرطوه، فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم: الأمين يحكم عليها بالنكول، ثم ينقله الشاهدان إلى القاضي مع وكيلهما فيمضيه القاضي. وقال بعضهم: يقول القاضي للمدعي أتريد حكماً يحكم بينكما بذلك ثمة؟ فإذا رضي بعث أميناً بالتحكيم إلى الخصم يخبره بذلك، فإذا رضي بحكمه وحكم: فإن كان مما لا اختلاف فيه نفذ، وإن كان فيه خلاف توقف على إمضاء القاضي، والقضاء بالنكول مختلف فيه، فإذا أمضاه نفذ على الكهل انتهى. قوله: **(في الوجهين)** أي فيم إذا كانت بكراً أو ثيباً، لأن الظاهر غير شاهد لها. قوله: **(عملاً بالظاهر)** علة لجميع

(و) صح (بإيفائها) وكذا بـ (استيفائها)

المسائل، وانظر هل المرَاد بالشرف العرفي فيدخل أغنياء الدنيا فإنهن بغناهن مصونات عن الخروج، وإن لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت، الظاهر نعم ط. قوله: **(وصح بإيفائها)** أي حقوق العباد: أي يصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها إلا في الحدود والقصاص، لأن لكل منهما مباشر الموكل بنفسه، فيملك التوكيل به، بخلاف الحدود والقصاص فإنها تندرىء بالشبهات، والمراد بالإيفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض، فيكون معناه: صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله. منح. قوله: **(وكذا باستيفائها)** قال في المنح: المراد بالإيفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض، فيكون معناه: صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله. قاله في البحر.

أما الأول: فمن مسائله قالوا: لو وكله بقضاء الدين وكله بأن يدفع الوكيل من مال نفسه إلى دائن الموكل فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لأجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانياً لا يلتفت إلى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله، فإذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه إليه، وإن كان صدقه بالقضاء ا هـ. وتمامه فيه. قال العلامة الحموي نقلاً عن العلامة المقدسي: هذا إذ قال أخاف أن ينكر الدائن القبض، فلو قال الدائن أنكر القبض وطالبني، هل يكون كما قال أخاف أو يتوقف؟ ينبغي أنه إن برهن على إنكاره يرجع، وإلا فلا لأن الوكيل يبرأ بحلفه كما ذكره في الكافي ا هـ. أما لو دفع إليه دراهم وقال له اقض بها ديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع إلى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه، والقول للدائن في إنكاره القبض بيمينه أيضاً كما في فتاوى قارىء الهداية. وفي البحر أيضاً وفي كتاب الحوالة: أمره بقضاء دينه: أي من مال نفسه: أي مال الوكيل فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله إليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور بما قضاه بمال نفسه على الآمر؛ لأن الآمر كذب في إقراره حيث قضى عليه بالدين، لأن الإقرار إنما يبطل بالحكم على خلافه إذا كان الحكم بالبينة، أما بغيرها فلا. والصحيح أنه يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر إن المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله، ونقد الثمن من مال نفسه، وإنما يرجع على الآمر إذا سلم له ما في ذمته كالمشتري إنما يؤمر بتسليم الثمن إلى الآمر إذا سلم الآمر ما اشتراه. أما إذا لم يسلم فلا. وذكر القدوري أن ربّ الدين برجع على المأمور يرجع على المديون بما قضى. قال قضيت دينك بأمرك لفلان فأنكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضاً والدائن غائب فبرهن للمأمور على الدين والآمر والقضاء يحكم بالكل؛ لأن الدائن وإن غائباً لكنه عنه خصم حاضر، فإن المدعي على

. . . .

الغائب سبب لما يدعي على الحاضر؛ لأنه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء، وبينهما اتصال أيضاً وهو الأمر، وبعد السببية والاتصال ينتصب خصماً؛ ولو قال لا تدفع الدين إلا بمحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا في البزازية. ولو ادعى الوكيل أنه دفع بمحضره أو قال لا تدفع إلا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل أنه دفع بشهود، فإذا حلف لم يضمن. كذا في كافي الحاكم. ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن. قال في التاترخانية في أواخر الفصل الحادي عشر عازياً للمحيط: نوع آخر فيما إذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الأصل في هذا النوع، أن الموكل إذا شرط على الوكيل شرطاً مفيداً من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه، فإنه يجب على الوكيل مراعاة شرطه، أكده بالنفي أو لم يؤكده، بيانه: فيما إذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز، وإن شرط في العقد شرطاً لا يفيد أصلاً بأن كان لا ينفعه بوجه بل يضره، لا يجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفي أو لم يؤكده، بيانه: فيما إذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه إلا بألف نسيئة فباعه بألف نقداً يجوز على الأمر، فإذا شرط شرطاً يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بأن كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه، إن أكده بالنفي يجب مراعاته، وإن لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته.

بيانه: فيما إذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر، فإن لم يؤكده بالنفي بأن لم يقل لا تبعه إلا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الآمر، وإن أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر. كافي. ولو قال بعه في السوق لا ينفذ به، حتى لو باع في داره جاز، وعند زفر: لا يجوز م.

وإذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى تخريج المسائل فنقول: إذا أمره أن يبيع ويشهد على بيعه: فإن لم يؤكده بالنفي بأن قال بع وأشهد فباع ولم يشهد جاز، وإن أكده بالنفي بأن قال لا تبع إلا بالمشهود فباع ولم يشهد لا يجوز، وإذا أمره أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لا يجوز، أكده بالنفي أو لم يؤكده، وإذا قال برهن ثقة لم يجز إلا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه، وإذا أطلق جاز برهن قليل، وعندهما: لا يجوز إلا بنقصان لا يتغابن الناس فيه، وتمام التفاريع فيها فراجعها. وأما الثاني: أعني الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه إلى الموكل، ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل، بخلاف إقراره بقبض الطالب، ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل، ولا يملك الوكيل بقبضه الإبراء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة، ويصح

إلا في حدّ وقود

التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم، ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب. فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه إلى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة، فإن احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على إنسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال، فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين عل المحيل فالوكيل يملك الطلب، ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلاً بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى الكفيل، وللوكيل بالقبض قبض بعضه إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معاً ا هـ. ما في البزازية. لكن قال في الأشباه: كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر، إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل إلا ببينة، بخلاف الوكيل بقبض العين، والفرق في الولوالجية ا هـ.

وأقول: تعقبه الشرنبلالي أخذاً من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بأن دعوى الوكيل الإيصال تقبل لبراءته بكل حال، وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله، وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم إلا ببينة أو تصديق الورثة إلى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة [بمنة الجليل في قبول قول الوكيل] كذا في حاشية أبي السعود.

قلت: وللعلامة المقدسي أيضاً رسالة في هذه المسألة ذكرها الشرنبلالي في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه، فارجع إلى تلك الرسالتين فقد أشبعنا الكلام فيهما، جزاهما الله تعالى خيراً.

والحاصل أن الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل، فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري صحت، ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادة البزازية، بخلاف الوكيل بالبيع، ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشتري مطالبة الوكيل، بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية، ولا يصح إبراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع. قوله: **(إلا في حد وقود)** أي قصاص في نفس أو ما دونها، وهذا استثناء من قوله وبإيفائها واستيفائها، وقوله بغيبة موكله قيد للثاني فقط، كما نبه عليه في البحر. لكن ظاهر كلام الزيلعي وصريح كلام العيني والفتح قصر المستثنى منه على الاستيفاء حيث قال: وهو استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل، لأن التوكيل بإثباتهما جائز، ولكن لا يجوز استيفاؤهما إن غاب الموكل، ووجه العدول عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الإيفاء والاستيفاء، أن الإيفاء تسليم ظهر القاذف وتسليم

بغيبة موكله عن المجلس. ملتقى **(وحقوق عقد لا بد من إضافته)** أي ذلك العقد

نفس الجاني، وهذا لا يتصور الوكالة فيه كما نقله السيد الحموي عن شرح النقاية آخراً، لكن نقل أوّلاً عن شرح الطحاوي وما يخالف ذلك، وأن الاستثناء من كل منهما لكن في الإيفاء على إطلاقه، وفي الاستيفاء إن غاب الموكل عن المجلس، أما إذا كان حاضراً وأمر باستيفائه فإنه يجوز ا هـ.

واعلم أن ظاهر ما سبق عن العيني صحة التوكيل بإثبات الحد مطلقاً، وليس كذلك كما قدمناه، وقدمنا أن ما ذكره الزيلعي من صحة التوكيل بإثبات حد السرقة مخالف لما ذكره قاضيخان بقوله: رجل وكل رجلاً بإثبات السرقة: إن كان الوكيل يريد القطع كان باطلاً، وإن كان يريد المال فهو مقبول، وهو كما لو طلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع: إن قال أريد المال حلفه، وإن قال أريد القطع لا يحلفه الخ. اللهم إلا أن يحمل كلام الزيلعي على ما إذا كان الموكل لا يريد القطع بالمال.

واعلم أن جواز التوكيل بإثبات القذف مذهب الإمام، ومنعه أبو يوسف، وقول محمد مضطرب وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص، غير أن الوكيل لا يقبل عليه لأن فيه شبهة عدم الأمر به، وغير خاف أن قصر الاستثناء على الحد والقود يشعر بصحة التوكيل بإثبات التعزير، وبه صرح القهستاني عن شرح الطحاوي. قوله: **(بغيبة موكله عن المجلس)** هو قيد للاستيفاء فقط، إذ الموكل لو كان حاضراً وأمر باستيفائهما يجوز كما في شرح الطحاوي وغيره، وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب إليه، بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة، وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وإن كان رجوعهم محتملاً؛ لأن الظاهر عدمه احترازاً عن الكذب والفسق، ولم يذكر المؤلف التوكيل بإثباتهما لدخولهما تحت قوله: فصح بخصومة، لأن التوكيل بإثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما، فهو جائز خلافاً لأبي يوسف كما في العيني. أما التوكيل بإثبات حد الزنا والشرب فباطل اتفاقاً إذ لا حق لأحد فيه، بل تقام البينة حسبة. وأما التوكيل باستيفاء التعزير فيجوز مطلقاً لأنه حق العبد ولا يسقط بشبهة. قوله: **(وحقوق عقد)** مبتدأ خبره قوله «تتعلق به» وجملة قوله «لا بد من إضافته» في محل جر صفة قوله «عقد» والمراد بالإضافة المعنى اللغوي وهو الإسناد بأن يقول بعت أجرت صالحت. قوله: **(لا بد من إضافته إلى الوكيل الخ)** قال في البحر: والمراد فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من إضافته إليه لينفذ على الموكل، وليس المراد ظاهر العبارة من أنه قد يضيفه وقد لا يضيفه، فإن أضافه إلى نفسه تتعلق بالوكيل، وإن أضافه إلى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن ملك في شرح المجمع، لما في الخلاصة والبزازية: وكيل شراء العبد جاء إلى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل

. . . .

قبلت لا يلزم الموكل، لأنه خالف حيث أمره أن لا ترجع إليه العهدة وقد رجع.

قال أبو القاسم الصفار: والصحيح أن الوكيل يصير فضولياً، ويتوقف العقد على إجازة الموكل ا هـ. وفي المجمع: وتعلق حقوق العقد فيما يضاف إلى الوكيل به.

قال ابن ملك: قيد بقوله فيما يضاف إلى الوكيل، لأن الوكيل بالبيع والشراء لو أضاف العقد إلى الموكل ترجع حقوق العقد إلى الموكل اتفاقاً. كذا في الفصول ا هـ. فقد ادعى الاتفاق مستنداً للفصول فكيف يكون مجرد فهم منه، فتأمل.

وفي المجتبى: كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه أراد به أن تصح إضافته إلى نفسه ويستغني عن إضافته إلى الموكل لا أنه شرط، ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء إلى الموكل صح بالإجماع، وقوله وكل عقد لو أضافه إلى الموكل كالنكاح مراده أنه لا يستغني عن الإضافة إلى موكله، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح، فلفظ الإضافة واحد ومراده مختلف ا هـ.

قال الخير الرملي: هذا شاهد لما فهمه شارح المجمع اهـ. وهو بظاهره إقرار لصاحب البحر بأن ما في شرح المجمع فهم من شارحه، إلا أن يكون ذكره مجاراة لعبارة البحر. هذا، ولك أن تنفي المنافاة بين ما في البزازية وشرح المجمع بحمل ما في شرح المجمع من قوله: لأن الوكيل بالبيع والشراء على النافذين لتبادرهما لغيرهما لا تتعلق حقوقه بالموكل قبل الإجازة لفرعية تعلق الحقوق عن النفاذ، وليس في عبارة البزازية ما ينفي تعلق الحقوق بالموكل بعد النفاذ بالإجازة فلنلتزمه ليحصل التوفيق. وقد علمت أن عدم تعلق الحقوق بالموكل في مسألة البزازية إنما تأتي من المخالفة، فلو صدر التوكيل على وجه ينفي المخالفة بأن أذن له الموكل بإضافة العقد إليه، فالظاهر نفاذ العقد لعدم المخالفة كما هو مفهوم البزازية وإذا نفذ العقد هل تتعلق بالموكل أو الوكيل؟ لا شيء في كلام البزازية يدل على إيجابه أو نفيه.

فنقول: تتعلق بالموكل عملاً بما في شرح المجمع والمجتبى إذ لم يوجد ما ينافيهما، كيف وقد ادعيا الاتفاق، فتأمله بعين التحقيق فإنه بالتأمل حقيق ليظهر حقيقة الحال، والله الميسر لبلوغ الآمال. وتوجيه ما في البحر بأن يقال: إن عبارة شرح المجمع مطلقة، فالظاهر أنها شاملة لصورة المخالفة الواقعة في البزازية وأنه إذا أضاف إلى الموكل فيهما ينفذ البيع للحال وتتعلق الحقوق به، مع أن المنقول بخلافه، وحيث وقع في الفصول الحكم مطلقاً كما استند إليه الشارح المذكور فهو مقيد بما في البزازية، غير أن الشارح فهمه على إطلاقه ولم يقيده بالبيع النافذ، وظاهر من كلام البحر: عدم منع الحكم في النفاذ، وإذا حملت كلام شارح المجمع على ما قلناه وقيدت مستنده بما في البزازية وعلمت أن كلام

. . . .

البحر لا ينبو عن الحكم المذكور ارتفع الخلاف، كما يشهد بذلك الإنصاف، فالمؤاخذة التي وردت على صاحب شرح المجمع من صاحب البحر تستند إلى إطلاق عبارة شارح المجمع لا غير، والله تعالى أعلم.

أقول: فما في شرح المجمع مقيد بما إذا أجاز الموكل العقد، فلا ينافي ما ذكره الصفار، وإذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسي من قوله: ثم إذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق إلى الوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابق ا هـ. وهذا التعليل مؤيد للتوفيق المتقدم، والله أعلم.

وفي حاشية أبي السعود: وتعبير ابن الكمال بقوله يكتفي بالإضافة إلى نفسه صريح في أن إضافته إلى نفسه ليس بلازم، خلافاً لمن عبر به بلا بد كالبحر وتبعه المصنف، لكن الشارح نقل كلام ابن ملك وأمر بحفظه، وأيده بقول ابن الكمال المتقدم، ورد على المصنف فما يأتي بقوله: فقوله لا بد فيه ما فيه، وحينئذ يتجه ما ذكره ابن ملك ويسقط ما اعترض به في البحر عليه. وما في الخلاصة والبزازية لا ينافي جواز الإضافة إلى كل منهما، وإن كان اللزوم على الموكل فيما إذا لم يضف الوكيل العقد إلى نفسه بأن أضافه إلى الموكل يتوقف على صدور الإجازة منه، ثم رأيت في الزيلعي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم لزوم إضافة الوكيل في الشراء ونحوه العقد إلى نفسه حيث قال في شرح قول المصنف: ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه ما نصه: بخلاف ما لو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوج بها، لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره، لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل، وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى أحد، فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً الخ، فهذا من الزيلعي صريح فيما ذكره ابن ملك.

واعلم أن قول الزيلعي: وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق الخ، صريح أيضاً في أن الوكيل إذا أضاف العقد إلى الموكل لا يكون مخالفاً، ويلزمه العقد ولا يتوقف على إجازته، خلافاً لما سبق عن الخلاصة والبزازية ا هـ ملخصاً.

أقول: وفي نور العين رامزاً للجامع الأصغر: أمره بشراء قنّ بألف فقال مالكه بعت قنى هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل إذا أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فخالف بقبوله على موكله. قاضيخان فيه نظر. وينبغي أن يلزم الموكل أو يتوقف على إجازته، إذ الوكيل لما خالف صار كأن البائع قال ابتداء بعت عبدي من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على إجازة الموكل ولا يصير الوكيل مشترياً لنفسه.

يقول الحقير: أصاب في إيراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم

(إلى الوكيل كبيع وإجارة وصلح عن إقرار يتعلق به) ما دام حياً

يعلله، بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الإجازة أنه لا يلزم الموكل بل يتوقف، فبين كلاميه تناف، غير خاف على ذي فهم صاف، ثم إن الظاهر أنه لا يتوقف بل يلزم الموكل لما مر في شراء الفضولي نقلاً عن شحي: إن الفضولي لو شرى شيئاً وأضاف عقد الشراء إلى من شرى له بأن قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان، ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعت أو قال بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف. وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الأمر، فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله، وإن أضاف الوكيل الشراء إلى نفسه، وعلى الوكيل العهدة ا هـ.

يقول الحقير: وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة أن الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الإمام قاضيخان تبعاً لصاحب الجامع الأصغر، غاية ما في الباب أن يكون في المسألة روايتان، أو يكون أحد ما ذكر في شرح الطحاوي وفتاوى قاضيخان غير صواب كما لا يخفى على ذوي الألباب ا هـ.

أقول: الذي يظهر أنه لا ينافي، إذ التعليل إنما هو للحكم بالتوقف إذ فيه غموض يجب إيضاحه، ولم يذكر علة لقوله يلزم الموكل إذ لزومه إياه واضح وجهه عنده أو بالنسب إلى من له مسكة بالفقه، بل علته ظاهرة إذ الوكيل شرى ما وكله بشرائه موكله فالظاهر لزوم الموكل، وعدم لزومه يحتاج لدليل، أما اللزوم فلا، فليتأمل.

وأقول: ومراده بما في شرح الطحاوي ما رمزه بقوله «شحى» وهو موافق لما مر عن الزيلعي، فتأمل في هذا المحل فإنه من مداحض الأقدام، والله تعالى أعلم بالصواب.

قوله: **(إلى الوكيل)** أي إسناده في الصيغة. قوله: **(وصلح عن إقرار)** أي في دعوى مال ومنفعة لأنه حينئذ يكون بيعاً أو إجارة، وهذه الأمثلة للعقد ذي الحقوق، ويأتي أمثلة الحقوق فقد. قوله: **(يتعلق به)** أي بالوكيل، بخلاف الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله، وبخلاف النكاح لأنه لا بد فيه من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه. عيني. ولو اختلف في كون المشتري رسولاً أو وكيلاً فالقول للمشتري والبينة على البائع. بحر. وعند مالك والشافعي وأحمد: تتعلق بالموكل، لأن الحقوق تتعلق بالحكم والوكيل ليس بأصل فيه فلا يكون أصلاً فيها فصار كالرسول والوكيل بالنكاح.

ولنا أن الوكيل أصل في العقد بدليل استغنائه عن إضافته إلى الموكل، ولو كان سفيراً كما زعموا لما استغنى، وإنما جعل نائباً في الحكم للضرورة، كي لا يبطل مقصود الموكل ولا ضرورة في حق الحقوق، ولأن العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق إليه، فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلساً أو من لا يقدر على مطالبته. عيني. قوله: **(ما دام حياً)** أما إذا مات الوكيل. قال الفضلي: تنتقل الحقوق إلى وصيه لا الموكل وإن لم يكن

ولو غائباً. ابن ملك **(إن لم يكن محجوراً كتسليم مبيع**

وصي يرفع إلى الحاكم ينصب وصياً عند القبض وهو المعقول، وقيل ينتقل إلى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى محيط. هذ إذا اتفقا على أنه وكيل، أما إذا اشترى فقال الشراء لفلان وقال البائع بل لك فالحكم فيه ما قاله مؤيد زاده: اشترى شيئاً وقال كنت رسول فلان ولا ثمن لك عليّ وقال البائع بعته منك فالقول للمشتري. وفي الخيرية عن الخلاصة: امرأة اشترت شيئاً وقالت كنت رسول زوجي إليك ولا ثمن لك عليّ وقال البائع إنما بعت منك والثمن عليك فالقول قولها، وعلى البائع البينة. ونقل مثله عن الخانية وكثير من الكتب. ثم قال في البحر: والوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حلّ عليه الثمن، ويبقى الأجل في حق الموكل، وجزمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال إنه المعقول، وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق ا هـ. وتأتي عبارة البحر قريباً. قوله: **(ولو غائباً)** فإذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما في البحر. قوله: **(إن لم يكن)** أي الوكيل محجوراً، فإن كان محجوراً كالعبد والصبي المحجورين فإنهما إذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل، إذ لا يصح من المحجور التزام العهدة لقصور أهليته، ولحق مولى العبد كما في الرسول والقاضي وأمينه، ثم العبد إذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا تلزمه. وفي الخانية: عبد شرى شيئاً فقال البائع لا أسلم لك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول للعبد، فلو برهن البائع أن العبد قال أنا محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء، لم يقبل. ولو قال عبد بعتك وأنا محجور وقال المشتري وأنت مأذون القول للمشتري، لأن الإقدام على البيع دليل الإذن، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه. وقوله إن لم يكن محجوراً يشير إلى أن العبد والصبي المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة، وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقاً. وفصل في الذخيرة بين أن يكون وكيلاً بالبيع العهدة عليه سواء باع بثمن حالّ أو مؤجل، وبين أن يكون وكيلاً بالشراء، فإن كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لأنه في معنى الكفالة، وإن كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن. حموي.

وفيه إيماء إلى ما بسطه الزيلعي من الفرق، وفي البحر ما في الزيلعي عن الإيضاح: إذا أمره أن يشتري بالنقد جاز والعهدة عليه، وإن أمره بالشراء نسيئة كان ما اشتراه له دون الآمر مخالف لما في الذخيرة. قوله: **(كتسليم مبيع)** هذا وما بعده أمثلة للحقوق التي تتعلق بالوكيل، ففي كلامه لفّ ونشر مرتب: أي إذا كان وكيل البائع وأطلقه فشمل ما إذا قبض الوكيل الثمن أو لا وما إذا قال لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن فإنه جائز عندهما خلافاً للثاني، وكان النهي باطلاً كما في القنية. وقيده في

. . . .

البزازية بما إذا كان المبيع في يد الوكيل، فلو في يد الموكل وأبى عن الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك، أما لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه، حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك. ولو دفع وكيل البيع المبيع إلى الدلال فضاع في يده يضمن في المختار، كما لو قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن يضمن قال القاضي لأنه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه، والحكم صحيح، والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح، فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون منوعاً عن التسليم أولى. وهذه المسألة تخالف مسألة القمقمة ا هـ.

قلت: مراد القاضي أنه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقاً فصح التعليل أيضاً. حموي.

مَطْلَبٌ: مَسْأَلَةُ القُمْقُمَةِ

أقول: ومسأل القمقمة ما قاله في متفرقات الوكالة من التاترخانية عازياً للظهيرية: الوكيل إذا دفع قمقمة إلى إنسان لإصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها إليه لا يضمن. قال في النوازل: وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه، كذا هذا ا هـ.

قال في العلامة أبو السعود: وأقول: لم يظهر لي وجه ما في القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه، مع أن المصرح به أن المشتري يؤمر بتسليم الثمن أولاً حيث كان الثمن حالاً، وعللوا ذلك بقولهم: ليتعين حق البائع فيه، أما المشتري فقد تعين حقه في المبيع بمجرد العقد، لأن الثمن لا يتعين بالتعيين حتى لو أضيف العقد إلى دراهم معينة كان له أن ينقد غيرها، فالظاهر أن ما في القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ضعيف انتهى.

أقول: وينبغي تقييد ضمان وكيل البيع إذا دفع للدلال وغاب أو ضاع في يده بما إذا لم تكن العادة جارية في ذلك، أما إذا كان شيئاً لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة إلى دلالة ليعرضه على البيع لا يضمن، لأنه بمقتضى العادة يكون مأذوناً بذلك.

وفي الفتاوي الخيرية: سئل فيما إذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم إلى بعض بضاعة يبيعها ويبعث بثمنها مع من يختاره ويعتقد أمانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم اشتهاراً شائعاً فيهم، وباع المبعوث إليه البضاعة المبعوثة في مدينته، وأرسل مع من اختاره منهم لباعثها ثمنها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث إليه بعض الدفعات، هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه، وإن لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة أم لا بد له من البينة؟

وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه

أجاب: القول قوله بيمينه إذ له بعثه مع من يختاره ويراه أميناً لأنه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالإرسال مع من ذكر. وقد ذكر الزاهدي رامزاً لبكري خواهر زاده: جرت عادة حاكة الرستاق أنهم يبعثون الكرابيس إلى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها إليهم بيده من شاء ويراه أميناً، فإذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أميناً وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم. قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبت أنا وغيري اهـ. وقد عضد بقولهم: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والعادة محكمة، والعرف قاض إلى غير ذلك من كلامهم اهـ ما في الخيرية.

تنبيه: اعلم أن الحقوق التي للوكيل كقبض المبيع ومطالب ثمنه والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق غير واجبة عليه لأنه متبرع، لكن ينبغي أن يوكل الموكل بهذه الأفعال. وأما الحقوق التي على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوهما فالوكيل فيها يدعي عليه فللمدعي أن يجبره على ذلك، كما في الكافي والبرجندي وصدر الشريعة. قوله: **(وقبضه)** أي إذا كان وكيل المشتري. قوله: **(وقبض ثمن)** أي من المشتري: أي إذا كان وكيل البائع فعلم أن مراده بالوكيل بالبيع ما يشمل الشراء، وكذلك في الإجارة ما يشمل الاستئجار. قال في البحر: واستفيد من قوله «وقبض ثمن» أنه لو ضمن الوكيل الثمن لا يصح ضمانه، ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح، ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت، وهي وكالة لا حوالة لأنه لا شيء للموكل على وكيله، وأن الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن إلى موكله صح، وله الامتناع عن الدفع إليه، ولكن لو دفع له صح وبرىء استحساناً وأنه يصح، ويصح إبراء وكيل البيع قبل قبضه الثمن وحوالته على الأملاء والمماثل والأدون وإقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما، ويضمن خلافاً لأبي يوسف هذا قبل قبضه، أما بعد قبضه لا يملك الحط والإبراء والإقالة، وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء، والوكيل بالإجارة إذا فسخها بعدها صح لا بعد مضيّ المدة، وبعد قبض الأجرة ديناً كان أو عيناً لا يصح الفسخ، وأن الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله، إلا إذ خاصم الموكل معه في تأخيره المطالب فألزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله. ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه. بخلاف وكيل الشراء، ولا يجبر على التقاضي لأنه متبرع، بخلاف الدلال والسمسار والبياع لأنهم يعملون بأجر اهـ. عن البزازية. قوله: **(ورجوع به عند استحقاقه)** أي رجوع التوكيل بالبيع أو الشراء عند استحقاق ما قبضه من مبيع أو ثمن: أي عند ظهور المستحق للمبيع، وكذا الرجوع بالثمن عند استحقاقه.

وخصومة في عيب فلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لأنه العاقد حقيقة وحكماً، لكن في الجوهرة: لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد في أصح الأقاويل،

والحاصل أن هذه المسألة شاملة لمسألتين: الأولى: ما إذا كان الوكيل بائعاً وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقياً في يده أو سلمه إلى الموكل وهو يرجع على موكله. الثانية: ما إذا كان مشترياً فاستحق المبيع من يده فإنه يرجع بالثمن على البائع دون موكله.

وفي البزازية: المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه، وهو على الوكيل والوكيل على الموكل، وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اهـ. بحر.

قال الحموي قلت: فعلى هذا يكون المصدر مشتركاً بين مصدر الفاعل والمفعول. قوله: (وخصومة في عيب) أي فيرد المعيب إلى البائع لو كان بيده وبعده تسليمه إلى الموكل يرده بإذنه. قال في البحر: وهو شامل لمسألتين أيضاً، أما إذا كان بائعاً فيرده المشترى عليه، وأما إذا كان مشترياً فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده، فإن سلمه إلى الموكل فلا يرده إلا بإذنه كما سيأتي في الكتاب.

وأشار المؤلف إلى أن الوكيل لو رضي بالعيب لزمه، ثم الموكل إن شاء قبله، وإن شاء ألزم الوكيل، وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل، ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيباً يرده وارثه أو وصيه، وإلا فالموكل.

وكيل البيع إذا مات وظفر مشتريه به عيباً رده على وصي الوكيل أو وارثه، وإلا فعلى الموكل. كذا في البزازية. وفي الخانية: الوكيل بالشراء لا يملك إبراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد. واختلفوا في قول أبي يوسف: والوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن، ويبقى الأجل في حق الموكل، وجزمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال إنه المعقول، وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق، وقد كتبنا في الأشباه والنظائر حكم التوكيل بالتوكيل.

ومما فرع على أن الوكيل أصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم: ولو وكل القاضي وكيلاً ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اهـ. قوله: **(فلا فصل)** حال من مدخول الكاف وهو الحقوق المتقدمة. قوله: **(بين حضور موكله)** أي حالة العقد لأن الموكل لو كان حاضراً حالة العقد ترجع الحقوق على الوكيل كما لو كان غائباً كما أوضحه في المنح. قوله: **(وغيبته)** أي وقت عقد الوكيل. قوله: **(لأنه)** أي الوكيل العاقد حقيقة، لأن العقد يقوم بالكلام وهو منه. قوله: **(وحكماً)** فإن أحكام العقد ترجع إليه وهو محط العلة. قوله: **(في أصح الأقاويل)** وقال القاضي الإمام أبو

ولو أضاف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقاً. ابن ملك. فليحفظ. فقوله لا بد فيه ما فيه، ولذا قال ابن الكمال: يكتفى بالإضافة إلى نفسه، فافهم.

(وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أي بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء)

المعالي: إن العهدة على الموكل؛ لأنه إذا كان حاضراً كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة. قوله: (اتفاقاً) هذا ينافي ما في الخلاصة والبزازية: وكيل بشراء العبد جاء إلى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل، وقد تقدم تعليله والكلام عليه مستوفي. قوله: (فيه ما فيه) أي فيه نظر وعبر عنه بما تفخيماً: أي لأن البدية منقوضة بما ذكر ابن ملك، وبما قال ابن الكمال أيضاً: لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء لموكله صح بالإجماع، على أن البدية الآتية منقوضة أيضاً بمسألة الطلاق ووكيل المرأة في النكاح كما يأتي:

وأقول: توضيحه أنك قد علمت من كلامه أنه لا يكون وكيلاً إلا إذا أضافه إلى نفسه، وإذا أضافه إلى الموكل ففيه الخلاف السابق في المنح، وقيل بالوكيل لأن الرسول لا ترجع الحقوق إليه. وشرطه: الإضافة إلى مرسله لما في البزازية: والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه، بأن قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز، لأن الرسالة لا تتضمن الوكالة لأنها فوقها، وإن أخرجه مخرج الرسالة جاز بأن يقول إن مرسلي يقول بعت منك ا هـ. قوله: (يكتفي) أي من غير لزوم. قوله: (لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن فإنه يكون باطلاً كما تقدم، وكما لو وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطلاً أيضاً، ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه في قبض الثمن إلا أن يقرأ الموكل بقبضه ط. قوله: (والملك يثبت للموكل ابتداء) جواب عن سؤال مقدر تقديره: إذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة إلى الوكيل ينبغي أن يعتق قريبه إذا اشتراه بالوكالة، لأن شراء القريب إعتاق.

فأجاب عنه بقوله: والملك يثبت للموكل ابتداء: أي في ابتداء الأمر خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل في حق العقد، لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلاً فيه كالعبد يتهب أو يصطاد، فكما أن المولى يثبت الملك له ابتداء فيما اتهبه عبده أو اصطاد خلاف عنه فكذا الموكل يثبت له الملك ابتداء فيما اشتراه وكيله خلافة عنه. قال الشمني: وهذه طريقة أبي طاهر الدباس. وقال في البحر أنه الأصح. وقال الكرخي: يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل. وقال القاضي أبو زيد: الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وأبا طاهر في الحكم وهو حسن. كذا

في الأصح **(فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به)** ولكن **(هما)** ثابتان **(على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته)** لأن الموجب للعتق والفساد الملك المستقر **(وفي كل عقد لا بد من إضافته إلى موكله)** يعني لا يستغني عن الإضافة إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح ابن كمال

في البزازية. قوله: **(في الأصح)** قال الشمني: وعلى طريقة الكرخي لا يعتق أيضاً، لأنه يثبت للوكيل ملك غير متقرر، وكذا لا يفسد نكاحه إذا اشترى زوجته بالوكالة فلا ثمر لهذا الاختلاف؛ لأن الموجب للملك والفساد الملك المستقر، ولهذا إذا اشترى الوكيل قريب موكله يعتق عليه، ويفسد نكاحه إذا اشترى زوجة موكله. قوله: **(فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به)** في هذا التفريع نظر، فإن هذه الأحكام ثابتة على القولين كما أفاده في المنح، أما على الأصح فظاهر، وأما على قول الكرخي: فلما علل به الشارح من قوله لأن الموجب الخ، وإن كان ظاهره تعليلاً للقول الأصح لكنه لا يصح علة له. قوله: **(لأن الموجب)** قد علمت أن هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثاني من أنه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل إلى الموكل. قوله: **(حتى لو أضاف لنفسه لا يصح)** أي على الموكل فلا ينافي قوله الآتي حتى لو أضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن.

وفي البزازية: الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة، بأن قال: إن فلاناً أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لأن عهدتهما على الموكل على كل حال، ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه صح إلا في النكاح. والفرق أن في الطلاق أضافه إلى الموكل معنى لأنه بناه على ملك الرقبة، وتلك للموكل في الطلاق والعتاق، فأما في النكاح فذمة الوكيل قابل للمهر، حتى لو كان بالنكاح من جانبها، وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفاً لإضافته إلى المرأة معنى، فكأنه قال: ملكتك بضع موكلتي ا هـ.

قال العلامة أبو السعود: ليس المراد أن الطلاق والعتاق يقع بمجرد قوله إن فلاناً أمرني أن أطلق أو أعتق، بل لا بد من الإيقاع مضافاً إلى موكله فيما إذا خرج الكلام مخرج الرسالة أو إلى نفسه إذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي ا هـ.

قلت: وفي السابع والعشرين من التاترخانية: ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح ا هـ. قال في البحر فعلى هذا معنى الإضافة إلى الموكل مختلف ففي وكيل: النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه ا هـ. وفي الأشباه: الوكيل بالإبراء إذا أبرأه ولم يضفه إلى موكله لم يصح. كذا في الخزانة ا هـ.

أقول: وظاهر ما في البحر أنه لا تلزمه الإضافة إلا في النكاح، وهو مخالف لكلام

. . . .

غيره، قال في الدرر بعد قوله في المتن تتعلق بالموكل، وفسره أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب، لأنها من قبيل الإسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من إضافة العقد إلى الموكل ليكون الحكم مقارناً للسبب. أما النكاح فلأن الأصل في البضع الحرمة، فكان النكاح إسقاطاً لها والساقط يتلاشى، فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الأصالة، ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيراً ليقارن الحكم السبب، حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه وقع له، بخلاف البيع فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص أصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة، وأما الخلع فلأنه إسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل إما منه أو منها، وعلى التقديرين يكون سفيراً محضاً، فلا بد من الإضافة إلا الموكل. وأما الصلح عن إنكار فإنه أيضاً إسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الإضافة إلى الموكل، وكذا الصلح عن دم العمد فإنه إسقاط محض والوكيل أجنبي سفير فلا بد من الإضافة إلى الموكل، وكذا الحال في البواب. هذا ملخص ما ذكره القوم في هذ المقام انتهى.

أقول: يمكن التوفيق بأن يكون معنى الإضافة اشتراط ذكر الموكل، وإن أسند الوكيل الفعل إلى نفسه، فإذا كان وكيلاً من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الألف فخالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به في الخلع، أما لو قال خالع فقط فلا. ولو كان وكيلاً من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز في الصحيح من أنه يكون وكيلاً من الجانبين في الخلع. وصرحوا أيضاً بأنه لو قال لغيره طلق امرأتي رجعية فبين فقال لها الوكيل طلقتك بائناً تقع رجعية، ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحد بائنة، وصرحوا بأنه يصح توكيل الصبي والمجنون، ويصير كأنه علق الطلاق على تلفظهما. وفي طلاق الفتاوي الهندية: الوكيل في الطلاق والرسول سواء. كذا في التاترخانية: الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق. كذا في البدائع. فقد ثبت بهذا أن قول الوكيل خلعت وطلقت يكفي، ثم الذي يظهر من كلامهم أن المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بأن الحكم فيها لا يقبل عن السبب. ففي النكاح يقول وكيل الزوج زوّج بنتك لفلان، فيضيفه إلى الموكل، ولو قال زوجني وقع له لا للموكل، وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح. وفي الطلاق يقول وكيل الزوج طلقت فلانة، وفي الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على ألف، وأما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون إضافة إليها، وكذا في العتق على مال والكتابة. ولو كان الطلب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة بألف أو اخلعها بألف على ألف أو أعتق

(كنكاح وخلع

عبدك بكذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد فعلت فيكتفي بالإضافة من أحد الجانبين، لأن الملك من كل منهما فإن المرأة تملك نفسها وكذا العبد، كما أن الزوج أو السيد يملك العوض. وفي الصلح عن إنكار أو دم عمد يقول الوكيل صالح فلاناً عن دعواك عليه على هذا المال أو الدم فيقبل المدعي، ولو قال الوكيل في هذه المواضع أعتقني أو طلقني أو كاتبني أو صالحني لم يصح، بخلاف بعني وأجرني فإنه يصح إضافتها إلى نفسه كما مر. وكذ بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلاناً أو تصدق عليه أو أعره أو أودعه أو ارهن عنده كذا أو أقرضه كذا. ولو قال هبني أو تصدق عليّ أو أعرني الخ يقع له لا للموكل. وأما الوكيل من الجانب الآخر كما إذا دفع لرجل مالاً ووكله بأن يهبه لفلان مثلاً فإنه يقول وهبتك أو تصدقت عليك أو أعرتك أو أودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الألف التي لفلان الموكل.

ثم اعلم أن هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض، من حيث إن ما كان منها إسقاطاً يضيفه الوكيل إلى نفسه مع التصريح بالموكل، فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عما تدعيه على فلان من المال أو الدم، أما ما كان منها تمليكاً لعين أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه إلى نفسه بل إلى الموكل فقط، كقوله لفلان كذا أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلا بد في هذا من إخراج كلامه مخرج الرسالة، فلا يصح أن يقول هبني كذا كما مر ولا هبني لفلان وأودعني لفلان، وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقرض باطل، معناه: أنه في الحقيقة رسالة لا وكالة، فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح، بل لا بد من إخراجه مخرج الرسالة كما قلنا. وبه علم أن ذلك غير خاص بالاستقراض، بل كل ما كان تمليكاً إذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك، فإن التوكيل بالإقراض والإعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة، بل هو رسالة. هذا ما ظهر لي فتأمله. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى آمين.

قوله: (كنكاح) فلو لم يضف النكاح إلى الموكل، وأضافه إلى نفسه وقع له. قال في البحر معزياً للبزازية: الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلاناً أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل، لأن عهدتهما على الموكل على كل حال، ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه صح إلا في النكاح. والفرق أن في الطلاق أضافه إلى الموكل معنى لأنه بناه على ملك المتعة والرقبة وهو للموكل، وأما في النكاح فذمة الوكيل قابل للمهر، حتى لو كان وكيلاً بالنكاح من جانبها وأخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصير مخالفاً لإضافته إلى المرأة معنى، لأن صحة النكاح بملك البضع وهو لها فكأنه قال ملكتك بضع موكلتي. وفي الجوهرة: إذا قال أبو الصغير زوجتها من ابنك فقال الأب قبلت ولم يقل لابني جاز النكاح للابن، لأن الإيجاب له

وصلح عن دم عمد أو عن إنكار وعتق عن مال وكتابة وهبة وتصدق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض) وشركة ومضاربة. عيني **(تتعلق بموكله)** لا به لكونه فيها سفيراً

والقبول يتقيد به فصار كقوله قبلت لابني ولو قال زوجت ابنتي ولم يزد وقع للأب هو الصحيح. وينبغي للوكيل بالنكاح أن يقول قبلت لأجل فلان.

واعلم أن ما في البزازية من أنه لو أضاف الطلاق إلى نفسه يصح. حكاه في جامع الفتاوي بقيل حيث قال: ولو قال أنت مني طالق أو أنت طالق مني لم يقع، وقيل يقع، وقوله مني لغو. قال: واستفيد الوقوع بأنت طالق من غير إضافة بالاتفاق انتهى. قوله: **(وصلح عن دم عمد أو عن إنكار)** ومثله عن السكوت: يعني أن زيداً إذا ادعى داراً على عمرو فوكل عمرو وكيلاً على أن يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل فيتم الصلح، ولا فرق بين أن يكون الصلح عن إنكار أم عن إقرار كما في صدر الشريعة. ورد عليه ابن كمال بقوله: هذا الصلح لا تصح إضافته إلى الوكيل، بخلاف الصلح عن إقرار فإنه تصح إضافته إلى كل منهما، وقد عرفت اختلاف الإضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الإضافة. قال العلامة أبو السعود: قال الشيخ باكير: في التقييد بكون الصلح عن إنكار نظر، فإنه لا فرق في الصلح بين أن يكون عن إنكار أو عن إقرار في الإضافة، فإن زيداً إذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلاً على أن يصالح على مائة فإذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح، سواء كان عن إقرار أو إنكار، إلا أنه إذا كان عن إقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل، وإذا كان عن إنكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه، فالوكيل سفير محض فلا ترجع إليه الحقوق. حموي.

قلت: هذا الذي ذكره الشيخ باكير هو عبارة صدر الشريعة، وما اعترضه في الدرر رده عزمي زاده ا هـ. قوله: **(وهبة وتصدق)** قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل ا هـ.

أقول: لعلها عند استحقاق عين الهبة والصدقة والرجوع فيهما وليحرر. قوله: **(وشركة ومضاربة)** يزاد الإبراء لأنه لا بد من إضافته إلى موكله، فلو لم يضف إليه لم يصح كما ذكرنا. قوله: **(تتعلق بموكله لا به)** قال في الدرر: والسرّ فيه أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن سبب، لأنها من قبيل الإسقاطات، والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من إضافة العقد إلى الموكل ليكون الحكم مقارناً للسبب إلى آخر ما قدمناه. وفي البزازية؛ وقبض المهر لها لا للوكيل. قوله: **(لكونه فيها سفيراً محضاً)** فإنه يضيفها إلى موكله فإنه يقول خالعك موكلي بكذ وكذا في أمثاله. ابن ملك. قال منلا على السفير حاك قول غيره. ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول هـ. والسفير: الرسول والمصلح

محضاً، حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول **(فلا مطالبة عليه) في** النكاح **(بمهر وتسليم)** للزوجة **(وللمشتري الإباء عن دفع الثمن للموكل وإن دفع له صح ولو مع نهي الوكيل)** استحساناً **(ولا يطالبه الوكيل ثانياً)** لعدم الفائدة. نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده

بين القوم. صحاح: أي يظهر عن موكله عبارته، فالعاقد هو الموكل بهذه العقود لا الوكيل، ولذا لا يستغني عن الإضافة إلى موكله ولذا غياه بقوله حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له، فالغايتان في الحقيقة لشيء واحد، فقوله فيما تقدم «حتى لو أضافه لنفسه» لا يصح عند إمكان إنصراف العقد إليه، وقوله هنا: حتى لو أضافه الخ عند الإمكان إذ يصح انصراف النكاح إليه. قوله: **(فكان كالرسول)** أي في كونه سفيراً محضاً في نوعي العقود حتى لا بد أن يقول أرسلني إليك فلان بكذا فيضيفه إلى مرسله بلفظها فترجع الحقوق إلى مرسله لا إليه في النوعين. قال في البحر: وشرطه الإضافة إلى مرسله بأن يقول إن مرسلي يقول بعت منك ونحوه ا هـ. وقال في المنح: وهذا لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لأنه إسقاط فيتلاشى، فلا يتصوّر صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً ا هـ. قوله: **(فلا مطالبة عليه في النكاح بمهر)** أي إذا كان وكيل الزوج. قوله: **(وتسليم للزوجة)** أي إذا كان وكيلها ولا يلي قبض مهرها، كما أن الوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل ويصح ضمانه مهرها، وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج، فإذا أخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج، ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح، وإن لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الأداء ا هـ. بحر. قوله: **(وللمشتري الإباء عن دفع الثمن للموكل)** لكونه أجنبياً عن الحقوق لرجوعها إلى الوكيل أصالة. وقدمنا أحكام قبض الثمن وأنه لا فرق بين حضرة الوكيل الموكل وغيبته وإن وصى الوكيل ترجع الحقوق إليه بعد موته لا إلى الموكل، فلو وكل الوكيل الموكل بقبض الثمن فله ذلك ولايقدر على المنع. أفاده عزمي زاده. ولو دفع الموكل بالشراء الثمن إلى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع، ولا مطالبة له على الموكل فإن لم ينقد الموكل الثمن إلى البائع باع القاضي الجارية بالثمن إذا رضيا وإلا فلا ا هـ. خزانة المفتين. قوله: **(وإن دفع له صح)** لأن الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه ثم الدفع إليه. قوله: **(لعدم الفائدة)** لأن المقبوض حقه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن إلى مستحقه. عيني. قوله: **(نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده)** أي لو كان وكيل البيع وحده مديوناً للمشتري وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين، ويضمن الوكيل للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل، وهذا عندهما. وقال أبو يوسف: لا تقع المقاصة بدين الوكيل، وهو مبني على جواز إبراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز إبراؤه فتقع المقاصة،

ويضمنه لموكله، بخلاف وكيل يتيم وصرف. عيني **(ومثله)** أي مثل الوكيل عبد **(مأذون لا دين عليه مع مولاه)** فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحساناً ما لم يكن عليه دين لأنه للغرماء. بزازية.

فرع: التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة. درر.

وعنده لا يجوز فلا تقع، ووجه البناء أن المقاصة إبراء بعوض، فيعتبر بالإبراء بغير عوض، ولو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد، ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل. ذكره في البحر تبعاً للشمني. وبه يعلم قول الشارح «لو وحده» فتنبه ومثل المقاصة في جانب الوكيل يقال فيما إذا باعه من دائنه بدينه فإنه يصح ويبرىء وضمن الوكيل للموكل كما في الذخيرة. قوله: **(ويضمنه)** أي الوكيل لموكله لأنه قضى دينه بمال الموكل، وإن هلك المبيع في يده قبل تسليمه بطلت المقاصة، ولا ضمان للموكل على الوكيل؛ لأنه بالهلاك انفسخ البيع من أصله، ولو أبرأ الوكيل والموكل المشتري عن الثمن معاً برىء بإبراء الموكل. قوله: **(بخلاف وكيل يتيم)** الجار متعلق بقول المتن «فإن دفع له صح» والمراد بوكيل اليتيم وصيه كما في العيني: يعني لو دفع المشتري من الوصي الثمن لليتيم لا يصح، لأنه لا يخرج عن العهدة، بل يجب عليه الدفع للوصي ثانياً لأن اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع إليه تضييعاً فلا يعتد به. أبو السعود. قوله: **(وصرف)** أي وكيل صرف: يعني أن الوكيل بالصرف إذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق أحد العاقدين من غير قبض، لأن التقابض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، وهما يتعلقان بالمتعاقدين، فكذا القبض فيه. ذكره الشمني. قوله: **(مع مولاه)** متعلق بقوله مأذون. قوله: **(فلا يملك)** أي المولى قبض ديونه لأنه أعلى منزلة من الوكيل لأنه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره. قوله: **(ما لم يكن عليه دين)** إلا قعد في التعبير، أما إذا كان عليه دين الخ، ويكون محترز قول المصنف «لا دين عليه» ط. قوله: **(لأنه للغرماء)** أي لأن الحق فيما بيده والأولى التصريح به. قوله: **(التوكيل بالاستقراض باطل)** وعليه الفتوى. قهستاني عن الخزانة. حتى لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل، لأن البدل فيه لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض، والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الغير، بخلاف البيع فإن حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه. والمذكور في الذخيرة ونحوه في الخانية أن المأمور بالاستقراض إن تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر، فله أن يمنع العشر منه، وإن تصرف في عبارة الآمر بأن قال مثلاً إن فلاناً استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور في هذه الصور رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة ط. وقدمنا الكلام عليه مستوفي فلا تغفل. قوله: **(لا الرسالة)** أي فإنها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف

والتوكيل بقبض القرض صحيح، فتنبه.

بَابُ ٱلْوِكَالَةِ بِٱلْبَيْعِ وَٱلشِّرَاءِ

الأصل أنها إن عمت أو علمت

فيها، لأن الرسول سفير محض، وقد مر أن التوكيل بالإقراض صحيح لأنه تفويض التصرف في ملكه. قوله: **(والتوكيل بقبض القرض صحيح)** بأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه اهـ. وفي هذه الصور منافاة لقوله في العبارة التي قبل هذه والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الغير ط. وارجع إلى ما قدمناه.

فرع: التوكيل بالإقرر صحيح، ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقراراً من الموكل. وعن الطواويسي: معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم، فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعي يصح إقراره على الموكل. كذا في البزازية. وللشافعية فيها قولان، أصحهما لا يصح. وقدم الشيخ: يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في أخذ المباح، وأنه باطل. رملي على البحر. والفرع سيأتي متناً في باب الوكالة بالخصومة، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الوِكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

أفردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الأبواب لكثرة أحكامهما وكثرة الاحتياج إليهما وقدم بحث الشراء لأنه ينبىء عن إثبات الحق والبيع ينبىء عن إزالته والإزالة بعد الإثبات.

واعلم: أن الوكيل بالشراء إذا اشترى نسيئة فحل بموته لا يحل على الآمر كما في منية المفتي. قوله: **(الأصل أنها إن عمت)** بأن يقول ابتع ما رأيت جازت الوكالة، لأنه فوّض الأمر إلى رأيه، فأي شيء اشتراه له يكون ممتثلاً به. درر.

وفي البحر عن البزازية: ولو وكله بشراء: أي ثوب شاء صح، ولو قال اشتر لي الأثواب لم يذكره محمد رحمه الله تعالى. قيل يجوز، وقيل لا. ولو أثواباً لا يجوز، ولو ثياباً أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وإن لم يقدر الثمن اهـ. وفي حاشية الدر للمولى عبد الحليم: وفرقوا بين ثياباً وأثواباً فقالوا: الأول للجنس، لا كان الفرق نشأ من عرفهم. كذا في الكافي والخلاصة. والتحقيق فيه أنه ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يصح التفويض إلى الوكيل، بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهر العموم فيها فيصير شائعاً في جنسه متفاحش الجهالة فلا يصح كما في المقدسي اهـ. قوله: **(أو علمت)** أي بالشخص كأن قال هذا الشيء المعين أو بالنوع المحض وأراد به ما تقاربت آحاده، وهو الذي عناه بقوله أو جهلت جهالة يسيرة الخ.

أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت، وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت،

مَطْلَبٌ: الجَهَالَةُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ

قوله: **(أو جهلت جهالة يسيرة)** قال في الكفاية: الأصل أن الجهالة ثلاثة أنواع: فاحشة: وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق، وهي تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن. ويسيرة: وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فإنها لا تمنع صحة الوكالة، وإن لم يبين الثمن. ومتوسطة: وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء أمة أو دار، فإن بين الثمن أو النوع تصح، وتلحق بجهالة الجنس لأنه يمنع الامتثال. قوله: **(وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت)** احتراز بالمحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل المتقدم والآتي. قوله: **(وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت)** أي وإن بين الثمن والجنس عند الفقهاء، وهو المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام، ولا شك أن الدابة في اللغة ما يدبّ على الأرض، ويشمل المكلف والطاهر ونجس الغبن نجس السؤر، وما فيه الزكاة وما يحل بيعه إلى غير ذلك. وفي العرف: ذوات الأربع، وهو قريب منه، فإذا جرى العرف على غير ذلك اتبع، لأن المتكلم يقصد المتعارف عنده، فالمدني إذا قال وكلتك بشراء دابة لا يقصد منها إلا الحمار، فهو كما لو سماه وفي بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار، ولا يعرفون لحيوان معنى سواه. وفي دمشق يباع ثياب معلومة من القطن في سوق معين بعد صلاة العصر، فلو وكل أحداً ممن يتعاطاها أن يشتري له ثوباً لم ينصرف إلا لها، وعلى هذا يقاس قوله: «وإن متوسطة» وهي جهالة النوع الغير المحض وهو ما تفاوتت أفراده تفاوتاً فاحشاً كعبد، ولذا لا يجري فيه الجبر على القسمة.

قال في النهاية: وحاصل هذا أن الجهالة لا تخلو ما إن كانت في المعقود عليه وهو المبيع والمشترى، أو في المعقود به وهو الثمن، فالجهالة بالمعقود عليه لا تخلو من ثلاثة أوجه: جهالة فاحشة: وهي ما كانت في الجنس مثل التوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق، فلا يصح سواء سمي الثمن أو لم يسم، لأن اسم الرقيق يتناول الذكر والأنثى، وهما من بني آدم جنسان مختلفان، حتى لو اشترى شخصاً على أنه غلام فإذا هو جارية كان البيع باطلاً، وكذلك اسم الدابة يقع على ما يدب على وجه الأرض، دليله قوله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦] وجهالة يسيرة: وهي ما كنت في النوع المحض كالتوكيل بشراء شاة أو بقر أو فرس أو ثوب هروي أو جارية تركية أو هندية وهو صحيح بين الثمن أو لم يبين. وجهالة متوسطة بين منزلة الجنس والنوع،

. . . .

كالتوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار أو لؤلؤ، فهذه الأشياء ملحقة بالجنس من وجه، لأن اختلاف العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع، وعادة الناس في ذلك مختلفة، فإذا لم يسم الثمن أو الصفة ألحق بمجهول الجنس، وإذا سمى الثمن أو الصفة بأن قال تركي أو هندي ألحق بمجهول النوع، وهذا لأن العبيد جنس واحد باعتبار منفعة العمل أجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال وأن منفعة الجمال مطلوبة من بني آدم، ولهذا يجعل رؤية الوجه من بني آدم كرؤية الكل في إسقاط خيار الرؤية. وفي هذه المنفعة يختلف التركي والهندي اختلافاً فاحشاً، فكان جنساً واحداً من وجه دون وجه، فألحقناه بالجنس الواحد عند بيان الثمن والصفة والجنس المختلف إذا لم يبين أحدهما عملاً بالشبهين، ولنا جهالة جنس المعقود به لا تمنع صح التوكيل، حتى أن من وكل ببيع عين من أعيان ماله جاز وإن لم يبين الثمن، وجاز له أن يبيع بأي ثمن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن المعقود به اكتساب المالية، والأجناس كله في المالية سواء، فمن هذا الوجه اتحد الجنس ولا يختلف، وأما المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فمرافق أخر أيضاً مقصودة كالسن والركوب، وباعتبارها يختلف الجنس. فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس كذلك، ولهذا قلنا: لا يشترط بيان الجنس، ولا بيان النوع في المضاربة إذ المقصود بها اكتساب المالية، والأنواع والأجناس سواء في اعتبار المالية. كذا ذكره الإمام المرغيناني والمحبوبي رحمهما الله تعالى. والأصل: أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً، وإنما قيد بقولهااستحساناً لأن القياس يأباه.

فإن قلت: قد ذكر في المبسوط: وإن سمي الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة، سواء سمي الثمن أو لم يسم، وهذا استحسان. وفي القياس: لا يجوز ما لم يبين الصفة. وجه القياس: أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء، فلا يجوز إلا ببيان وصف المعقود عليه؛ ألا ترى أنا نجعل الوكيل كالمشتري لنفسه، ثم كالبائع من الموكل، وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به. وكان بشر المريسي يأخذ بالقياس إلى أن نزل به ضيف فدفع دراهم إلى إنسان ليأتي بالرؤوس المشوية فجعل يصفها له، فعجز عن إعلامه بالصفة فقال اصنع ما بدا لك، فذهب الرجل واشترى الرؤوس وحملها إلى عياله وعاد إلى بشر بعد ما أكلها، فقال له أين مما قلت لك؟ قال ما قلت لي اصنع ما بدا لك وقد بدا لي ما فعلت، فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان. وجه الاستحسان ما روي عن النبي ﷺ «أنه دَفَعَ دِينَاراً إِلَى حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَاةً لِلأُضْحِيَةِ» ولم يبين صفتها، وأيضاً فإن وجه الاستحسان ما ذكره أن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج، فلو اعتبرناه لكان ما

وإن متوسطة كعبد،

فرضناه توسعة ضيقاً وحرجاً، وذلك خلف باطل، فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليتميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها.

فنقول: إذا كان اللفظ يجمع أجناساً كالدابة والثوب، أو ما هو في معنى الأجناس كالدار والرقيق على ما يجيء[1] في الكتاب المولد فإنه راد. وذكر في المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الإسلام والسط[2] مع الوسط كالعدة والوعد والعظة الوعظ في أن التاء عوضت في آخرها عن الواو الساقطة من أولها في المصدر والفعل من حد ضرب. ومن قال لآخر اشتر لي ثوباً أو داراً أو دابة فالوكالة باطلة: أي وإن بين الثمن، وقد ذكرنا ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعاً على الوكيل، وبه صرح في نسخ الجامع الصغير فقال: رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً أو دابة فاشترى فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة. وكذا الدار: أي لا يصح التوكيل بشراء الدار مطلقاً. وذكر الإمام قاضيخان رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: والدار أيضاً من الجنس والنوع، لأنها تختلف بقلة المرافق وكثرتها، فإن بين الثمن يلحق بجهالة النوع، وإن لم يبين يلحق بجهالة الجنس، وعلى تقرير المتأخرين يشترط المحلة لأنها تختلف باختلاف المحال، ولما سمي من الثمن توجد الدار في كل محلة. وكذا لو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان أو الثمن، لأن هذا الاسم يتناول القليل والكثير، وإن سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه في نوعه، ويعيده بذكر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط، فقال فيه: وإن وكله بأن يشتري له داراً ولم يسم ثمناً لم يجز ذلك على الآمر، ثم قال: وإن سمي الثمن جاز لأن تسمية الثمن تصير معلومة عادة، وإن بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة، والمتأخرون من مشايخنا يقولون: في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحلة، وكذا إذا سمي نوع الدابة بأن قال حمار يصح التوكيل بشراء الحمار، وإن لم يسم الثمن، لأن الجنس صار معلوماً بالتسمية، وإنمابقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن وإن كانت الحمير أنواعاً: منها للركوب، ومنها للحمل، فإن هذا اختلاف الوصف، وذلك لا يضر مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل اهـ فا في النهاية. ولتراجع نسخة أخرى، لأن النسخة التي بيدي محرفة جداً. قوله: (كعبد) في الجوهر الشاة مثله «لأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم أَعْطَى عُرْوَةَ دِينَاراً وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً فَذَكَرَ الجِنْسَ وَالثَّمَنَ» وإن قال اشتر شاة أو عبداً ولم يذكر ثمناً ولا صفة فالوكالة باطلة، لأن اختلاف العبيد والجواري أكثر من

---

(١) في ط. قوله: (على ما يجيء الخ) هكذا الأصل، ولتحرر هذه العبارة فإنها غير ظاهرة ولذلك نبه المؤلف رحمه الله تعالى في آخر المقولة على أن النسخة محرفة جداً.

(٢) في ط أي الوسط.

فإن بين الثمن أو الصفة كتركي صحت، وإلا لا **(وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح)** بما يتحمله حال الآمر. زيلعي. فراجعه **(وإن لم يسم ثمناً)**

اختلاف سائر الأنواع، وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع. قوله: **(فإن بين الثمن الخ)** لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً أطلقه فشمل ما إذا كان الثمن مخصصاً نوعاً أو لا، وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال: وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى.

أقول: جزم منلا خسرو في متنه الغرر حيث قال: فإن بين النوع أو ثمن عين نوعاً صحت وإلا لا انتهى. ومثله في غرر الأفكار مختصر النهاية، لكن قال القهستاني في شرحها: والأحسن ترك الصفة: يعني الثمن بقوله: عين نوعاً، فإن النوع صار معلوماً بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية. وعن أبي يوسف أنه ينصرف إلى مثل ما يليق بحال الموكل اهـ. ولا يخفى ما فيه.

أقول: قال المقدسي بعد نقله عبارة الجوهرة المذكورة مؤيداً لها.

قلت: ولا شك أن الخمسين مثلاً يوجد بها من الحبشي والهندي وغيرهما اهـ.

قوله: **(صحت)** أي الوكالة. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح. قوله: **(وكله بشراء ثوب هروي)** منسوب إلى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضي الله تعالى عنه. قال الإتقاني: فإن قال اشتر ثوباً هروياً ولم يسمّ الثمن فهو جائز إذا اشتراه بما يشتري مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله، وكذلك كل جنس سماه من الثياب فإن سمى له ثمناً فزادا على ذلك الثمن لم يلزم الآمر، وإن نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر، فإن وصف له صف وسمى له ثمناً فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر اهـ.

والأصل فيه أنه إذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه تصح الوكالة به لا محالة، وإن ترك جميع ذلك وذكر لفظاً يدل على أجناس مختلفة فذاك مجهول، فلم تصح الوكالة أصلاً لتمام الجهل، وإن بين الجنس وذكر لفظاً يدل على أنواع مختلفة: فإن ضم إليه بيان النوع أو الثمن صحت الوكالة، وإلا فلا، وإن بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك: أي تصح الوكالة. كذا في العناية والمقدسي. قوله: **(أو فرس أو بغل)** قيد بهما للاختلاف في الشاة كما تقدم، فمنهم من جعلها من هذا القبيل: أي الجهالة الفاحشة، ومنهم من جعلها من قبيل المتوسطة. قوله: **(صح بما يتحمله حال الآمر)** حتى لو أن عامياً وكله بشراء فرس فاشترى فرساً يليق بالملوك لزم الوكيل. قال الإتقاني: وإنما جعل جهالة النوع عفواً لأن التفاوت بين النوع والنوع يسير، فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة إلى ما يليق بحال الموكل اهـ. قوله: **(زيلعي فراجعه)** عبارته: لأن الوكيل قادر

لأنه من القسم الأول **(وبشراء دار أو عبد جاز إن سمى)** الموكل **(ثمناً)** يخصص نوعاً أو لا. بحر **(أو نوعاً)** كحبشي. زاد في البزازية: أو قدراً ككذا قفيزاً **(وإلا)** يسم ذلك **(لا)** يصح وألحق بجهالة الجنس **(و)** هي ما لو وكله **(بشراء ثوب أو دابة لا)** يصح **(وإن سمى ثمناً)**

على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله ح. وفي الكفاية: فإن قيل الحمير أنواع منه ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح إلا ليحمل عليه.

قلنا: هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل حتى قالوا: إن القارىء إذا أمر إنساناً بأن يشتري له حماراً ينصرف إلى ما يركب مثله، حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه. قوله: **(لأنه من القسم الأول)** أي مما فيه جهالة يسيرة، وهي جهالة النوع المحض لأنه ببيان الصفة صارت يسيرة وإن لم يسم ثمناً. قوله: **(وبشراء دار)** جعل الدار كالعبد تبعاً للكنز موافقاً لقاضيخان، لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفاً للهداية، فإنه جعلها كالثوب من الجهالة الفاحشة، لأنها تختلف باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان، ولذا تزوّج على دار لم تكن تسمية صحيحة. وذكر في المعراج أنه مخالف لرواية المبسوط. قال: والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحال. ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما إذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافاً فاحشاً، وكلام غيره على ما إذا كانت لا تتفاحش. قوله: **(يخصص نوعاً أولاً)** بأن كان يوجد بهذا الثمن أنواع وقصد به الرد على ما في الجوهرة على ما مر، وعبارة المقدسي الأولى أن يقول كما قال في البحر: أطلقه فشمل إذا ما كان ذلك الثمن يخصص نوعاً أو لا، ثم قال: وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال: وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد لم يجز عند بعض المشايخ.

وفي الكافي لو قال اشتر لي بألف درهم ثياباً أو دواب أو شيئاً أو ما شئت أو ما رأيت أو أدنى شيء حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق صح، لأن التعميم دلالة التفويض إلى رأيه، وكذا لو قال اشتر لي بألف وبع أو اجعل ألفاً من مالك بضاعة لأنه تفويض، وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم. قوله: **(زاد في البزازية أو قدراً)** أي في مكيل تتفاوت أفراده.

قال في البحر: والحنطة من هذا القبيل، وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية والخانية، وأراد التفاوت في القلة والكثرة ولذا تزول ببيان القدر وهو الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، فلو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزاً ويتعين البلد الذي فيه كما في البزازية. قوله: **(وإلا يسم ذلك)** أي ما ذكر من الثمن والنوع والقدر. قوله: **(وهي)** أي جهالة الجنس. قوله: **(لا يصح وإن سمى ثمناً للجهالة**

للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد)

الفاحشة) فإن الدابة لغة اسم لما يدبّ على وجه الأرض، وعرفاً للخيل والبغل والحمار، فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء، ولهذا لا يصح تسميته مهراً كما تقدم، وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما قدمناه عن النهاية. وسيأتي متناً في هذا الباب: لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل، أو شراه بماله: أي مال الموكل، والظاهر أنه مقيد بما إذا سمى ثمناً أو نوعاً. تأمل. ويكون قوله بغير عينه مقابلاً لما سمى عينه بعد بيان الجنس.

قال في البحر: قيد بالمنكر، لأنه لو كان معيناً لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة، وأشار بثوب إلى أن ثياباً كذلك لوجود جهالة الجنس ا هـ. لكنه مخالف لما سيذكره: أي صاحب البحر عن البزازية من أنه لو قال أثواباً لا يجوز، ولو ثياباً يجوز. وفي حاشية مسكين: ولو وكله بشراء ثياب صح وبشراء أثواب لا، لأن ثياباً يراد به الجنس مفوضاً إلى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة، بخلاف أثواب خلافاً لما في البحر مقدسي ا هـ. لأنه عكس الحكم.

وفي التاترخانية عن العتابية: ولو قال اشتر لي شيئاً لو ثوباً لم يصح لأنه مجهولاً جداً، إلا إذ وجد دلالة التفويض وهو التعميم بأن قال ثياباً أو الثياب أو الدوابّ يجوز بتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم، وإذا قال اشتر بها شيئاً أو ثوباً أو أثواباً أو قال ما أريده أو أحتاج إليه لا يصح، بخلاف اشتر لي ما اتفق لك أو ما شئت أو ما اشتريت فهو لي. قوله: **(للجهالة الفاحشة)** هذا هو القسم الثالث منها. قوله: **(وبين قدره أو دفع ثمنه)** فلو قال اشتر لي طعاماً: أي من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر. أفاده صاحب البحر. قوله: **(وقع في عرفنا على المعتاد الخ)** هذه عبارة البزازية وفي عرف الكوفة إلى البرّ ودقيقه وهوالاستحسان، والقياس أن يتناول كل مطعوم لإطلاق الاسم واعتباراً للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذا الطعام اسم لما يطعم. قال في النهر: الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهة، لكن في عرفنا لا ا هـ.

وجه الاستحسان أن العرف أملك، وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء، ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع، أطلقه فشمل ما إذا كثرت الدراهم أو قلت. وقيل ينظر إليها: فإن كانت كثيرة فعلى البر، وإن كانت قليلة فعلى الخبز، وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق. والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد، حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له أن يشتري الخبز له. وقال بعض مشايخ ما وراء النهر. في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله: يعني المعتاد للأكل كاللحم المطبوخ والمشوي: أي ما يمكن أكله من غير إدام دون الحنطة والخبز. قال

المهيأ **(للأكل)** من كل مطعوم يمكن أكله بلا إدام **(كلحم مطبوخ أو مشوي)** وبه قالت الثلاثة **(وبه يفتى)** عيني. وغيره اعتباراً للعرف

في الذخيرة وعليه الفتوى اهـ. وهذا هو الذي عول عليه الماتن رحمه الله تعالى. قوله: **(اعتباراً للعرف)** أقول: ما ذكره بناء على ما قاله في الكنز من أنه على البرّ ودقيقه كما عرفت، أما ما اختاره هنا من أنه يقع على ما اعتاده للأكل كلحم مطبوخ ومشوي فلا يلائم قوله فيما تقدم «بين قدره» لأنه لا مقدار له حينئذ لأن المقدار هو الكيل والوزن، ولا يجري فيما تؤثر فيه النار لعدم انضباطه به لاختلاف مقدار استوائه ونضجه بالطبخ والشيّ، بل يصير قيمياً يعرف بدفع الثمن أو تسميته، على أن في عرفنا الآن لا يطلق الطعام على المشوي، بل يعتبر العرف وحال الموكل، فإن التخاطب على حسب ذلك، فإذا تعورف شراء الطعام مطبوخاً وأعطاه ثمناً يليق بحاله أو يقاربه يشتري له ذلك، وإن أعطاه مالاً كثيراً ينبغي أن يقسطه على حسب حاله إلا أن يكون متخذاً وليمة تقضي مثل ذلك، وإن كان العرف على البر والدقيق والخبز صرف الكثير إلى البر والمتوسط إلى الدقيق، والقليل إلى الخبز إلا إن اقتضى الحال خلافه، وهذا كله إذا دفع إليه دراهم، وقال اشتر لي طعاماً، أما إذا لم يدفع دراهم وقال اشتر لي طعاماً لم يجز على الآمر، لأنه لم يبين له مقداراً وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث إن الوكيل لا يقدر على محصول تحصيل الآمر بما يسمى له.

والحاصل: أن الطعام قيل هو اسم للبرّ ودقيقه، وقيل هو اسم لكل مطعوم، وقيل بالتفصيل، والأول عرف أهل الكوفة وجرى عليه في الكنز كما عرفت، والثاني عرف غيرهم وعليه المصنف، والثالث ذكره في الوقاية. لكن قال صدر الشريعة: ينبغي أن تكون باطلة إن قلنا إن الطعام يقع على كل ما يطعم، فتكون جهالة جنسه فاحشة. وجوابه أنه يدفع الثمن وبيان المقدار يعلم النوع فتنتفي جهالة الجنس والله تعالى أعلم.

وأقول: أن هذه المسألة غير محررة تأليفاً وفقهاً، وتحريرها أن يقال: إذا قرن الطعام بالبيع والشراء ينظر إلى عرف الوكيل، فإن كن البرّ فقط فلا بد من بيان القدر أو الثمن، وإن كان الطعام في عرفه كما في الخانية أنه اللحم المطبوخ والمشوي وما يؤكل مع الخبز أو وحده فيظهر لي أنه من جهالة الجنس، فلا يصح التوكيل بين ثمناً أو لا نظير الثوب والدابة، إلا أن يقول اشتر من الطعام الذي يعجبك كما يستفاد من الهداية، ولما في المقدسي: قال اشتر لي أيّ ثوب شئت: فإن قلت: تقدم صحة التوكيل بشراء الثياب بألف. قلت: ليست الصحة لأجل ذكر الثمن بل لأجل أن المراد الجنس، لكن لا كله لاستحالته بل ما تيسر منه، ولعل هذا من قبيل إذا ضاق الأمر اتسع، وإلا فما المانع من إرادة الجنس فيما لو وكله بشراء ثوب.

كما في اليمين **(وفي الوصية له)** أي لشخص **(بطعام يدخل كل مطعوم)** ولو دواء به حلاوة كسكنجبين: بزازية.

(وللوكيل الردّ بالعيب ما دام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به **(ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته)** أي موت الوكيل **(فإن لم يكونا فلموكله ذلك)** أي الرد بالعيب، وكذا الوكيل بالبيع،

تنبيه: قال اشتر لي بهذه الدراهم وأشار إلى دنانير كان وكيلاً بالدنانير، حتى لو اشترى بالدراهم كان مشترياً لنفسه.

تنبيه آخر: أطلق الدراهم فشملت القليل، وهي من الواحد إلى الثلاثة، والمتوسطة وهي من الثلاثة إلى الخمسة، والكثيرة وهي العشرة وما فوقها كما في الكافي والتبيين. قوله: **(كما في اليمين)** أي فإنه يعتبر فيه العرف: أي فإن ألفاظ الوكالة كألفاظ اليمين تبنى على العرف كما قدم في باب اليمين في الأكل. قوله: **(كل مطعوم)** لأن الوصية أخت الميراث، فكما يكون في كل متروك تكون الوصية لزيد بطعام الموصى بكل مطعوم. قوله: **(ولو دواء الخ)** هذا إنما ذكره البزازي في الأيمان لا في الوصية. قال في البحر: ومن أيمانها لا يأكل طعام فأكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث، ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى. فليتأمل. ولعل الشارح قصد بذلك للتنبيه على أن الوصية في حكم اليمين، والسكنجبين خل وعسل. قوله: **(به حلاوة)** كأنه محمول على ما إذا خصه العرف بذلك.

بقي هل يعم المأكول والمشروب أو يخص الأول؟ جعل السكنجبين منه يقتضي الأول. قوله: **(وللوكيل للرد بالعجيب)** أطلقه فشمل ما إذا كان رده بإذن الموكل أو بغير إذنه لأنه من حقوق العقد وكلها إليه، وأشار إلى أنه لو رضي بالعيب فإنه يلزمه، ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم الوكيل، وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل. كذا في البزازية. قوله: **(بعد موته أي موت الوكيل)** أشار المصنف إلى أن الرد عليه لو كان وكيلاً بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيباً ما دام الوكيل حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة: فإن كان محجوراً يرد على الموكل وإلى أن الموكل أجنبي في الخصومة بالعيب، فلو أقرّ به الموكل وأنكره الوكيل لم يلزمهما شيء. بخلاف عكسه فإنه يلزم الوكيل لا الموكل، إلا أن يكون عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل، وإن أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل إلا ببرهان، وإلا يحلفه فإن نكل رده، وإلا لزم الوكيل. بحر عن البزازية. قوله: **(فلموكله ذلك)** تقدم أنه ينصب القاضي وصياً يأخذ الثمن ويدفعه للموكل، وينبغي أن يكون هنا كذلك. قوله: **(وكذا الوكيل بالبيع)** أي فإنه يرد عليه ما دام الوكيل حياً عاقلاً ن أهل لزوم العهدة إلى آخر ما تقدم، وعلى وارثه أو وصيه، وإن لم يكن فعلى الموكل، وعلى ما مر ينصب القاضي وصياً ويرد عليه. قوله:

وهذا إذا لم يسلمه **(فلو سلمه إلى موكله امتنع رده إلا بأمره)** لانتهاء الوكالة بالتسليم، بخلاف وكيل باع فاسداً فله الفسخ مطلقاً لحق الشرع: قنية **(و)** للوكيل **(حبس المبيع بثمن دفعه)** الوكيل **(من ماله أو لا)** بالأولى

(وهذا الخ) أي في مسألة المتن إنما يرد الوكيل بالعيب إذا لم يسلمه إلى موكله، ولا حاجة إليه مع قول الماتن «ما دام المبيع في يده». قوله: **(فلو سلمه)** أي الوكيل. قوله: **(امتنع)** أي على الوكيل رده. قوله: **(لانتهاء الوكالة بالتسليم)** أي إلى الموكل، ولأن فيه إبطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه إلا بإذنه، ولهذا كان خصماً لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم إلى الموكل لا بعده. وفي جامع الفصولين: الوكيل إذا قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً اهـ. منح. قوله: **(باع فاسداً)** قال في المنح: قيد بالعيب؛ لأنه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعاً فاسداً وسلمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع. كذا في القنية. قوله: **(مطلقاً)** أي ولو سلم المبيع إلى المشتري، ولو دفع الثمن إلى الموكل فله الفسخ بغير إذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه. قوله: **(قنية)** عبارتها ما قدمناه عن المنح. قوله: **(وللوكيل)** أي بالشراء. قوله: **(حبس المبيع)** أي الذي اشتراه للموكل. قوله: **(بثمن دفعه الوكيل من ماله)** وإن لم يكن الدفع بأمره به صريحاً فليس بمتبرّع، لأن الحقوق لما كانت راجعة إليه وقد علمه الموكل فيكون راضياً بدفعه من ماله. قوله: **(أو لا)** أي لم يدفعه أصلاً أو دفعه لا من ماله. قوله: **(بالأولى)** متعلق بقوله «أو لا» ووجه الأولوية أنه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن، فلا يحبسه فأفاد بالحبس أنه ليس بمتبرع، وإن له الرجوع على موكله بما دفعه، فكيف إذا لم يدفع أصلاً فله الحبس بالأولى ولأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية، ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان.

وفي وصايا الخانية: الوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركة الميت على كل حال: أي سواء كانت الوصية للعبد أو لم تكن، وعليه الفتوى.

وفي الخلاصة: الوكيل بالشراء إذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم إلى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز، ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي.

وفي الخانية: الوكيل بالشراء إذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه، والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه.

وفي البحر عن كفالة الخانية: لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اهـ. لكن قال الرملي: تصديق الموكل ليس بقيد لأنه لو كذبه فبالأولى عدم الرجوع.

لأنه كالبائع **(ولو اشتراه)** الوكيل **(بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالّاً)** وهي الحيلة، خلاصة. ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لأنه حط. بحر.

وعبارة الخانية: رجل عليه ألف لرجل فأمر المديون رجلاً أن يقضي الطالب الألف التي له عليه فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر، لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته، فإذ لم يسلم له ما في ذمته ويرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين إذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل، فإن أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته، ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب ا هـ. ولا يخفى أن معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل: لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع، وإلا فالثمن الذي وجب له بالعقد الحكمي يطالبه به بلا شبهة؛ لأن الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان إذا اختلفا في الثمن ويفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً كما سيأتي، فافهم. قوله: **(لأنه كالبائع)** تعليل للحبس لا للأولوية، هذا إذا كان الثمن حالّاً، فإن اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضاً.

قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين: فظ الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الآمر فقال بعت ثوبك لفلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوّع ولا يرجع على المشتري، ولو قال أقضيكه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز، ورجع الوكيل على موكله بما دفع عدة.

تتمة: بياع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله لأصحابها على أن أثمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يستردّ ما دفع لأصحاب البضائع. حموي. قوله: **(ولو اشتراه الوكيل بنقد)** أي بثمن حالّ، فلو بمؤجل تأجل في حق الموكل أيضاً فليس للوكيل طلبه حالّاً. بحر. قوله: **(المطالبة به حالّاً)** فالحاصل أن العبرة لما وقع عليه العقد. قوله: **(وهي الحيلة)** أي لحلوله على الموكل دون الوكيل. قوله: **(ولو وهبه)** أي وهب البائع للوكيل. قوله: **(كل الثمن)** أي جملة واحدة، أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر إلا بالخمسمائة الأخرى لأن الأول حط، والثاني هبة. قال في البحر: ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآخر إلا بالأخرى، لأن الأولى حط، والثاني هبة. قوله: **(رجع)** أي الوكيل على الآمر. قوله: **(بالباقي)** أي بالخمسمائة الأخرى كما في مسألتنا. قوله: **(لأنه)** أي لأن الأولى. قوله: **(حط)** أي والثانية هبة، وهذه المسألة مبنية على ما تقدم في البيوع أن هبة بعض الثمن حط لا هبة كله، لأن الحط يلتحق بأصل البيع، وفي حط البعض يبقى

(هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لأن يده كيده **(ولو)** هلك **(بعد حبسه فهو كمبيع)** فيهلك بالثمن، وعند الثاني كرهن

البيع بالباقي فيرجع به على موكله هنا، ولو جعل هبة الكل حطاً لصار بيعاً بلا ثمن فيفسد بها لبيع، فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن للمعقود عليه كله، فلو وهبه إياه بدفعتين أو أكثر كان ما قبل الأخير حطاً، وكانت الهبة الأخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط. قوله: **(هلك المبيع من يده قبل حبسه)** ولو هلك الثمن في يده فمن مال الآمر، وإن اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه إلى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل.

وفي الخانية: رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق واشترى له عبداً بألف درهم وجاء بالعبد إلى منزله فأراد أن يدفع الدراهم إلى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله، فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل؟ قالوا: يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكاً على الأمانة في يده.

قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده، أما إذ لم يعلم ذلك إلا بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ا هـ. قوله: **(ولم يسقط الثمن)** كان الأولى «ولم يسقط الثمن عنه». قوله: **(لأن يده كيده)** أي لأن الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضاً بقبضه حكماً. قوله: **(ولو هلك بعد حبسه)** قيد بالهلاك، لأنه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لأنه وصف والأوصاف لا يقابلها شيء، لكن يخير الموكل إن شاء أخذه بكل الثمن وإن شاء تركه. قوله: **(فهو كمبيع)** هلك في يد البائع، والبائع إذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط بهلاكه، فكذا هنا، ولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه أو تفاوتا، ولو كان وكيلاً بالاستئجار وقبض الوكيل الدار ليس له أن يحبسها على الموكل بالأجرة ولو شرط تعجيلها، فإن حبسها حتى مضت المدة فقيل الأجر على الوكيل ويرجع على الموكل، وقيل يسقط عن الموكل. قوله: **(وعند الثاني كرهن)** أي فيهلك بأقل من قيمته ومن الثمن لأنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد إن لم يكن، وهو الرهن بعينه فيهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن، حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله. وعند زفر: يضمن جميع قيمته لأنه كغصب، فإن كان الثمن مساوياً لقيمته فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر: يضمن خمسة عشر، لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة. وعند الباقين: يضمن عشرة. وإن كان بالعكس، فعند زفر: يضمن عشر ويطلب الخمسة من

(ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضراً كما اعتمده المصنف تبعاً للبحر خلافاً للعيني وابن ملك **(بل بمفارقة الوكيل)**

الموكل، وكذا عند أبي يوسف، لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين. وعند محمد: يكون مضموناً بالثمن وهو خمسة عشر. ابن كمال.

والحاصل أن المبيع يكون مضموناً ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن أقل أو أكثر من القيمة، وضمان الرهن عند أبي يوسف وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الثمن، وضمان الغصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لو مثلياً، وبالقيمة لو قيمياً بالغة ما بلغت. وباقي التفصيل في صدر الشريعة وغيره. وبعض الشارحين رجحوا هنا قول أبي يوسف، واختار صاحب الدرر قولهما كالمصنف حيث لم يتعارضا للاختلاف كما لا يخفى. قوله: **(كما اعتمده المصنف الخ)** قال العيني: قال في النهاية: هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، أما إذا كان حاضراً يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل، وعزاه إلى خواهر زاده.

قال الشارح: هذا مشكل، فإن الوكيل أصيل في البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر. قلت: هذا ليس بمشكل، فإن الوكيل نائب عنه فإذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب. قال المصنف: وانتظم كلامه ما إذا كان الموكل حاضراً أو غائباً. قال شيخنا في بحره بعد أن ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيره: وما في النهاية ضعيف لكون الوكيل أصيلاً في الحقوق في البيع مطلقاً اهـ. ففي قوله أصلاً الخ ردّ لقول العيني: فإن الوكيل نائب عنه. تأمل. ويأتي تمامه في المقولة الثانية. قوله: **(خلافاً للعيني وابن ملك)** أي والحدادي نقلاً عن المستصفى، ومشى عليه في درر البحار، وعزاه صاحب النهاية إلى الإمام خواهر زاده، واستشكله الزيلعي وصاحب العناية بأن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر. وقال الزيلعي: وإطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً، وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعاً للبحر، لكن أجاب العيني عن الإشكال بأن الوكيل نائب، فإذا حضر الأصيل فلا يعتبر النائب اهـ.

وتعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق، وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل، ومما يتضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف: وللمشتري منع الموكل عن الثمن من أن الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لأنها تتعلق بالعاقد على ما بينا. كذا أفاده أبو السعود وذكر في الحواشي السعدية أنه توارد مع الزيلعي في هذا الإشكال، ثم نقل عبارة الزيلعي، وقال: وعليك بالتأمل، وبه علمت أن ما ذكره الشارح: أي العيني في غير محله.

ولو صبياً (في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض) لأنه العاقد، والمراد بالسلم والإسلام لا قبول السلم لأنه لا يجوز. ابن كمال (والرسول فيهما)

أقول وبالله التوفيق: الذي يقطع عرق الإشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة والمصنف في منحه من أن المعتمد أن العهدة على آخذ الثمن لا العاقل لو حضرا في أصح الأقاويل، وما ذكره العيني مبني على القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه في المتن سابقاً، فتنبه. قوله: **(ولو صبياً)** أتى بالمبالغة لأنه محل توهم حيث لا ترجع الحقوق إليه. قال المصنف: والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل، فيصح قبضه وإن كان لا تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه، ولذا أطلقه في المختصر تبعاً للكنز وغيره. قوله: **(فيبطل العقد)** تفريع على الأصل المذكور. كذا قاله صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين. درر. قوله: **(بمفارقة صاحبه)** أي مفارقة الوكيل صاحبه وهو العاقد، منح. قوله: **(والمراد بالسلم الإسلام)** بأن يوكل رب السلم شخصاً يدفع رأس السلم إلى المسلم فيه. قوله: **(لا قبول السلم)** بأن يوكل المسلم إليه من يقبض له رأس مال السلم، لأن الوكيل إذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع، ورأس المال ثمنه وقد وكل في قبضه، ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له، وإذا أسلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضاً ا هـ. نعم يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم في. قوله: **(لأنه لا يجوز)** نقله في البحر عن الجوهرة، وعبارتها: بأن وكله يقبل له السلم، وعبارة الهداية: ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم.

قال الرملي: وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا. قال في العناية: واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل، فالواجب أن يملكه الوكيل حفظاً للقاعدة المذكورة عن الانتقاض، وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة، والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يوكل المال للمسلم إليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه؟ وأجاب عن الإيرادين بجوابين ردهما الرملي، ثم قال: ويختلج في صدري جواب لعله يكون صحيحاً إن شاء الله تعالى، وهو أنه لما اختلف العلماء كما قرروه في الملك، هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة، فأوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقاً احتياطاً إذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والأمر المتوهم في الربا كالمحقق في مسألة بيع الزيتون بالزيت، فعدم جواز التوكيل من المسلم إليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول: إنه ينتقل من الوكيل للموكل، ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل، لأنه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال، والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم ا هـ.

أي الصرف والسلم **(لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله)** لأن الرسالة في العقد لا القبض، واستفيد صحة التوكيل بهما.

(وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم

قال الشيخ خليل الفتال في حاشيته: وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله، ولعله يكون صحيحاً يختلف فيه الرجاء فأحسن التدبر يظهر لك ذلك.

وحاصله: أن بيع المسلم فيه قبل قبضه إنما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسألة في الوكيل من طرف المسلم إليه، وأيّ بيع للمسلم فيه قبل قبضه. نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء، إذ على مقابله: وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالإسلام لما فيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه ا هـ.

قلت: وفي قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر، فقد بناه على ما تقتضيه عبارته فكيف يثبت غرضه. قوله: **(أي الصرف)** صورته أن يقول إن فلاناً أرسلني إليك لتصرف له هذا الدينار فقبل، وقام الرسول قبل قبض البدل لا يفسد الصرف، فإذا قام المرسل إليه قبل دفع البدل إلى المرسل أو نائبه أو قام المرسل من مجلسه فسد الصرف. قوله: **(والسلم)** صورته: أن يقول إن فلاناً أرسلني إليك لتقبل منه السلم في كذا بكذا وذهب الرسول قبل قبض رأس المال لا يفسد العقد، وإنما يفسد إذا قام المرسل إليه عن المجلس قبل قبضه أو قام المرسل. كذلك أفاده ر. قوله: **(بل مفارقة مرسله)** الأولى العاقد. قوله: **(لأن الرسالة في العقد)** أي حصلت في العقد. قوله: **(لا القبض)** وكلام الرسول ينتقل إلى المرسل، فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز. عيني. ويترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض، فالمخلص أن يوكله في الصرف ولو بالأمر ط. قوله: **(واستفيد صحة التوكيل بهما)** الأولى تقديم هذه الجملة قبل مسألة الرسول.

أقول: ومنشأ الاستفادة أن كلًّا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه.

واعلم أن هذا ليس بعزيز، إذ قد صرح به متن الدرر. نعم يتجه لو قال واستفيد صحة الإرسال ليكون خلافاً لما في الجوهرة لا يصح الصرف بالرسالة، لأن الحقوق تتعلق بالمرسل وهما مفترقان حالة العقد.

واعلم أن ما في الجوهر حقيق بالقبول إذا لم يكن المرسل حاضراً في مجلس العقد.

قوله: **(وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم)** قيد بالموزون لأنه في القيمي لا ينفذ بشيء على الموكل إجماعاً، فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم إمكان الترجيح؛

فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع به عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافاً لهما والثلاثة قلنا إنه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل

لأن ثمن كل واحد منهما مجهول، إذ لا يعرف إلا بالحزر، بخلاف اللحم لأنه موزون مقدر، فيقسم الثمن على أجزائه. زيلعي بحر. وأما على تقدير كون اللحم قيمياً كما هو في غير الصحيح فالفرق بينهما أن التفاوت بين العشرة أرطال وضعفها قليل ساقط عن درجة الاعتبار إذا كانا من جنس واحد، وهو المفروض، بخلاف الثوب فإن التفاوت يتصوّر بين أفراده مادة وطولاً وعرضاً ورفعة ودقة كما في العناية. ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسألة بحالها لزمه ذلك الثوب بصحته من عشرة، وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها. كذا في الوجيز للكردري.

قال في الهندية: والأصل في هذه المسائل أن الموكل متى جمع بين الإشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار إليه خلاف جنس المسمى، فإما أن يكونا جاهلين بحال المشار إليه أو أحدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما، ففي الثلاثة الأول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرر عنهما أو عن أحدهما، وفي الرابع تتعلق بالمشار إليه؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية من غير مانع الغرر، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى، فالوكالة تتعلق بالمشار إليه إلا إذا كان فيه ضرر بالوكيل بأن يتقرر عليه الثمن من غير رضاه.

قال لغيره: اشتر لي جارية بما في هذا الكيس من الألف الدراهم ودفع الكيس إلى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمر به، ثم نظر إلى الكيس فإذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر إذا كانا جاهلين بما في الكيس أو كان أحدهما جاهلاً أو كانا عالمين، إلا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به، وكذلك لو نظر الوكيل إلى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل، لأن الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى، وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل، وكذا إذا قال اشتر لي جارية بألف درهم نقد بيت المال الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فإذا في الكيس ألف درهم غلة، أو قال اشتر لي جارية بألف درهم غلة الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فإذا في الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر. هكذا في المحيط ا هـ. قوله: **(فاشترى ضعفه)** قيد بالزيادة الكثيرة، لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة. بحر عن غاية البيان. قوله: **(خلافاً لهما)** فعندهما: يلزمه العشرون بدرهم لأنه فعل المأمور وزاده خيراً، وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين، ولأبي حنيفة أنه

ولو شرى ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل إجماعاً كغير موزون **(ولو وكله بشراء شيء بعينه)**

أمره بشراء عشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ الزائد عليه، بخلاف ما استشهدا به لأن الزيادة فيه بدل ملكه. زيلعي.

قال الحموي: وهو مخالف لما ذكره في باب ما يجوز من الإجارة وكله بالبيع بألف درهم فباعه بألف دينار لا ينفذ بيعه، فليتأمل اهـ.

وأقول: سيأتي أنه متى اختلف جنس الثمن بأن أمره بالدراهم فباع بالدنانير يصير مخالفاً مطلقاً ولو إلى خير. قوله: **(ولو شرى مالاً يساوي ذلك)** بأن اشترى ما يساوي العشرون منه درهماً بدرهمين وقع للوكيل لأنه خلاف إلى شر كشرائه مهزولاً، لأن الأمر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر ط. قوله: **(وقع للوكيل إجماعاً)** لأنه خالف إلى شر. قوله: **(كغير موزون)** أي من القيميات كما تقدم بأن أمره بعبد بمائة فاشترى بها عبدين كل واحد يساوي المائة فالكل للمأمور إجماعاً.

أقول: ومثل الموزون المكيل والمعدود المتقارب. قوله: **(ولو وكله بشراء شيء بعينه)** [1] أي وعينه له إما باسم الإشارة أو باسم العلم أو بالإضافة، كأن وكله أن يشتري له هذا العبد بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه أنه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل كما في الهندية.

والأصل أن الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا في غيبته دفعاً للغرر، هذا في العزل القصدي، أما في الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل يصح مطلقاً. وعليه فلو وكله أن يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلاً ضمنياً لأنه جعله مزوجاً لا متزوجاً، فالذي عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلاً ضمنياً، بخلاف الشراء فإنه إنما فوض إليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة، إلا أنه نواه لنفسه لا للآمر، فتبطل نيته لبقاء الوكالة، وعدم عزله لعدم المخالفة منه إذ لم يباشر المأمور به، حتى لو اشتراه بخلاف ما سمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخلفاً أمره فينعزل عزلاً ضمنياً، فلا يتوقف على علم الموكل.

قال الحموي: ومثل التوكيل بشراء شيء بعينه التوكيل بالاستئجار، إلا أني لم أره صريحاً وهي حادثة الفتوى، ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف إن اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة.

---

(١) في ط (الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه وإن قال عند العقد شريته لنفسي إلا إن خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا إذا كان الموكل غائباً، وإن كان حاضراً وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه صار مشترياً لنفسه. بزازية.

بخلاف الوكيل بالنكاح إذا تزوجها لنفسه صح. منية. والفرق في الواني (غير الموكل

ولو خاصم الموكل الوكيل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل بالإجماع، وكذا كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والأمة والدابة والثوب، وهذا بخلاف ما إذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزء منه معلوماً فإنه يجوز عند الإمام سواء باع الباقي منه أو لا، وإن وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقي اهـ. قوله: **(بخلاف الوكيل بالنكاح)** أي بنكاح معينة، والأنسب وضعها بعد قول المصنف «لا يشتريه لنفسه» ح. قوله: **(والفرق في الواني)** أي بين التوكيل بشراء معين وبين التوكيل بنكاح معينة مذكور في الواني. محشي الدرر. وذكره الزيلعي أيضاً.

وحاصله: أن النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل فينعزل إذا خالف وأضافه إلى نفسه، بخلاف الشراء فإنه مطلق غير مقيد بالإضافة لكل أحد. وعبارة الزيلعي: لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره، لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل، فكان مخالفاً بإضافته إلى نفسه فانعزل. وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى الموكل. فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً به، إذ لا يعتبر في المطلق إلا ذاته دون صفاته، فيتناول الذات على أيّ صفة كانت فيكون موافقاً بذلك، حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن وقدره كان مثله اهـ.

قلت: حاصله أن النكاح من العقود التي تضاف إلى الموكل، ولا تتحقق له إلا بالإضافة، بخلاف الشراء فإنه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل إلى نفسه كما يعلم مما مر.

أقول: وعبارة الواني: فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين ما إذا وكله بتزويج امرأة بعينها حيث جاز له أن يتزوجها؟ قلنا: هو أن النكاح الذي أتى به الوكيل غير الذي أمر به، لأن المأمور به النكاح الذي أضيف إلى الآمر، وهذا أضيف إلى الوكيل، فكان مخالفاً؛ وأما في مسألتنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالإضافة إلى أحد، هكذا قيل. ولا يخفى أن قوله وفي مسألتنا المأمور مطلق الشراء ممنوع، فإن المأمور فيها أيضاً البيع الذي أضيف إلى الآمر، فإنه قال اشتر لي هذا، فكيف يكون هذا أمراً بمطلق الشراء اهـ.

أقول: ومثله في النهاية والزيلعي والحواشي اليعقوبية وغيرهم، فليراجع. قوله: **(غير الموكل)** بالجر صفة لشيء مخصصة، وبالنصب استثناء منه أو حال لأنه لا يجوز بالوجهين بدليل ما يأتي، فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح.

قال في المنح: وإنما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما إذا وكل العبد من يشتريه له من

لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالأولى

مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فإنه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أن يشتريه فيهما للآمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه لما سيأتي ا هـ. وكان وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول، ولا يخفى ما فيه، فكان الأولى أن يقول: غير الموكل والموكل، أو يقول: ولو وكله بشراء معين غير نفس الآمر، وأفاد مسكين أن التعيين إما بالإشارة أو باسم العلم أو بالإضافة. قوله: **(لا يشتريه لنفسه)** لأن فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه، والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان له، لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له العزل من غير علمه لأنه فسخ عقد، فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود. عيني وزيلعي وغيرهما كالعناية وغاية البيان والمنح. وأورد عليهم أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة، منها: حضور صاحبه، ومنها: بعث الكتاب ووصوله إليه، ومنها: إرسال الرسول وتبليغ الرسالة، ومنها: إخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالإجماع أو إخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد، وقد صرح بها في عامة المعتبرات سيما في البدائع، واشتراط علم الآخر في فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه إلا بمحضر من الموكل؛ لأن انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التغرير. اللهم إلا أن يحمل وضع المسألة على انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التغرير. اللهم إلا أن يحمل وضع المسألة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضاً، لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلاً. قاضي زاده. أفاده أبو السعود. قوله: **(ولا لموكل آخر بالأولى)** أي بأن وكله رجل آخر بأن يشتري له هذا الشيء بعينه، فاشتراه له كان للموكل الأول دون الثاني، لأنه إذا لم يملك الشراء لنفسه فلا يملكه لغيره بالأولى، وهذا إن لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الأول، وإلا فهو للثاني؛ وإن كان الأول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني، لأنه يملك شراءه لنفسه بمائة، فيملك شراءه لغيره أيضاً، بخلاف الفصل الأول. كذا في البزازية.

قال المقدسي: فلو أضافه إلى الثاني ينبغي أن يكون للثاني، كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الأول أو شراه بما عينه الثاني مخالفاً للأول ا هـ.

وفي كافي الحاكم: رجل وكل رجلاً بشراء أمة بعينها فقال الوكيل نعم فشراها لنفسه ووطئها فحبلت منه يدرأ عنه الحد، وتكون الأمة وولدها للآمر ولا يثبت النسب ا هـ.

قال الرملي: يستفاد من قول الوكيل نعم أنه لو لم يقبلها لم يكن كذلك وهو ظاهر، فإذا لم يقبلها واشترى وقع له، والله تعالى أعلم.

(عند غيبته حيث لم يكن مخالفاً) دفعاً للغرر **(فلو اشتراه بغير النقود**

ونقل في البحر عن البزازية: اشتر لي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها، إن قال اشتريتها لي فله، وإن قال للموكل فله، وإن أطلق ولم يضف ثم قال كان لك: إن قائمة ولم يحدث بما عيب صدق، وإن هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق ا هـ.

وفي الأشباه والنظائر: سكوت الوكيل قبول ويرتد برده ا هـ. وقدمنا عن البحر أول الوكالة أن ركنها ما دل عليها من الإيجاب والقبول ولو حكماً ليدخل السكوت، وصاحب البحر فهم من عبارة البزازي كما ذكره أن الجارية لم تتعين بالإضافة إلى المالك فيه. والذي يلوح لي أن فرع البزازية في المعينة أيضاً. ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذاً من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم، وتقييده في البزازية بقوله فسكت، وإلا لا يكون في ذكر ذلك فائدة، وعليك أن تتأمل.

قلت: وقد ذكر عبارة البزازية في التاترخانية نقلاً عن شركة العيون، وأبدل قول البزازية فسكت بقول ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا، ثم قال في آخرها: هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة، وربما يستفاد منه أن في المسألة رواية أخرى. تأمل، ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أنه إن سكت فعلى التفصيل المذكور في البزازية، وإن صرح فهي للمأمور؛ لأنه إن سكت لم تصح الوكالة لمنافاته لما في البزازية وهو ظاهر. قوله: **(عند غيبته)** أما لو كان حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشترى له، لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له ذلك بغير علمه لأن فيه تغريراً له ح. قوله: **(حيث لم يكن مخالفاً)** تعليل للحكم وإشارة للفرق بين التوكيل بالشراء والنكاح كما سبق. قوله: **(دفعاً للغرر)** علة ثانية: أي إنما منع شراؤه لنفسه لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر من حيث أنه اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه إلا بمحضر من الموكل، والأصل في هذه المسائل المارّة أن الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا في غيبته دفعاً للغرر، هذا بالعزل القصدي. أما الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل فيصح مطلقاً، وعليه يبني قوله المارّ فلو وكله أن يزوّجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلاً ضمنياً لأنه جعله مزوجاً لا متزوّجاً، فالذي عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلاً ضمنياً، بخلاف الشراء فإنه إنما فوّض إليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة، إلا إذا نواه لنفسه لا للآمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه إذ لم يباشر المأمور به، حتى لو اشتراه بخلاف ما سمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفاً لأمره فيعزل عزلاً ضمنياً فلا يتوقف على علم الموكل كما قدمناه. قوله: **(فلو اشتراه)** تفريع على قوله «حيث لم يكن مخالفاً». قوله: **(بغير النقود)** أي بأن اشترى بالعروض أو بالحيوان ولم يكن الثمن مسمى، وهذا إذ أمره بالنقود على ما في مسكين، ولو ساوى المسمى قيمته.

أو بخلاف ما سمى الموكل له من الثمن وقع الشراء للوكيل) لمخالفة أمره

واعلم أن الأولى أن يقول: فلو اشتراه بحضرته وقع للوكيل، ثم يستطرد ويقول: وكذا بغير ما عين، وسيأتي إذا خالف في الدنانير بدراهم قيمتها كالدنانير يصح للموكل وقد تقدم أيضاً، ويجب تقييده بما إذا لم يضف العقد إلى الموكل. أما إذا أضافه إليه بأن قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريت له يتوقف على إجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي، وسيأتي ذكره قريباً في شرح قوله «قال بعني هذا لعمرو».

قلت: وفيه كلام قدمناه أول الوكالة في شرح قوله وبإيفائها واستيفائها فلا تغفل. قوله: **(أو بخلاف ما سمى)** أي إن كان الثمن مسمى، وأطلق في المخالفة فشمل المخالفة في الجنس والقدر كما في البزازية، وقيده في الهداية والمجمع بخلاف الجنس، فظاهره أنه إذا سمى له ثمناً فزاد عليه أو نقص عنه فإنه لا يكون مخالفاً، وظهر ما في الكافي للحاكم أنه يكون مخالفاً فيما إذا زاد لا فيما إذا نقص، فإنه قال: وإن قال اشتر لي ثوباً هروياً ولو لم يسم الثمن فهو جائز على الآمر، وإن سمى ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الآمر، وكذلك إن نقص من ذلك الثمن إلا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمناً فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر، وإن كان معيناً فهو كالموصوف، فشمل ما إذا كان خلاف الجنس عرضاً أو نقداً خلافاً لزفر في الثاني، وما إذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البزازية ونقله عنه في البحر. قوله: **(من الثمن)** قال الحموي: أي بأن يأمره بالشراء بألف درهم فيشتريه بمائة دينار، وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين، إذ لو جعلهما جنساً واحداً لصار الوكيل مشترياً للآمر حينئذ.

وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياساً في حق حكم الربا، حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، وفيما عدا حكم الربا جعلا جنساً واحداً استحساناً حتى يكمل نصاب أحدهم بالآخر. والقاضي في قيم المتلفات بالخيار: إن شاء قوم بالداهم، وإن شاء قوم بالدنانير، والمكره على البيع بالدراهم إذا باع بالدنانير أو على الغكس كأن يبيعه بيع مكره، وصاحب الدراهم إذا ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بجنس حقه؛ كما لو ظفر بدراهمه، إلا رواية شاذة عن محمد. وإذا باع شيئاً بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الأول كان البيع فاسداً استحساناً، وتبين بما ذكر أنهما اعتبرا جنسين مختلفين في حكم الربا.

شهد بالدرهم والآخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمدعي دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة، وكذلك في باب الإجارة اعتبرا جنسين مختلفين، على أن من استأجر من

وينعزل في ضمن المخالفة. عيني (وإن) بشراء شيء (بغير عينه) فالشراء للوكيل.

آخر داراً بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الأول تطيب له الزيادة. فما ذكر في الجامع أنهما جعلا جنساً واحداً فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير صحيح. كذا في التاترخانية ا هـ.

قلت: وذكر العمادي في فصوله: الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع، وقد ذكر صاحب البحر أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن أنه ليس للحصر. قوله: **(وينعزل في ضمن المخالفة)** يفيد أنه لو شراه له بعد ذلك لا ينفذ على الموكل.

وفي المقدسي عن القنية: وكله بشراء أمة بعينها بعشرة فشراها فقال الآمر شريتها بعشرة وقال المأمور شريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته.

وفي المقدسي أيضاً: ولو سمى له ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الآمر، وكذلك إن نقص من ذلك الثمن إلا أن يكون وصف له بصفة وسمى له ثمناً فاشتراه بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر، وإذا كان معيناً فهو كالموصوف.

وفي الواقعات: قال أسير لرجل اشترني بألف درهم فشراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الأسير ا هـ. وفي خزانة المفتين من الصرف: الأسير إذا أمر رجلاً أن يفديه بألف ففداه بألفين عليه يرجع بألفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء.

وفي الزيادة: قال له اشتر لي بهذه الألف درهم أمة ولم يسلم الألف حتى سرقت فشرى أمة بألف لزم الموكل، والأصل أن النقدين لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف، وبعده اختلف فيه وعامتهم أنها لا تتعين[1] ا هـ.

أقول: ويتفرّع على ما في الخلاص وكيل الشراء إذا شرى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم للآمر ثم نقد للبائع غيرها جاز، وسيأتي تصحيح مقابل هذا عن الخانية، وعليه قول الزيادات: ولو دفع الدراهم للوكيل فسرقت لم يضمن، فإن شرى أمة بألف نفذ عليه علم بهلاكها أو لم يعلم، ولو سرقت خمسمائة فشرى أمة بألف فهي له، وإن شرى بخمسمائة تساوي ألفاً فهي للموكل، وكذا لو دفع كيساً فقال اشتر بالألف التي فيه فلم يجد سوى خمسمائة، وإذا دفع إليه ألفاً ليشتري له شيئاً بعينه فهلك فشرى فهو للوكيل، وإن هلكت بعد الشراء فللموكل ويرجع بها عليه. هذا إذا اتفقا على تلفها قبل أو بعد، فإن اختلفا فالقول للآمر بيمينه. قوله: **(وإن بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل)** هذه المسألة على وجوه كما في البحر: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان

---

(١) في ط. قوله: (أنها لا تتعين) كذا بالأصل، ولعله «أنهما لا يتعينان».

. . . .

للآمر، وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله، لأن فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماع وهو مطلق، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة، إذا الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً؛ وإن أضافه إلى دراهم مطلقة: فإن نواها للآمر فهو للآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه؛ لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية أو اختلفا بأن قال الوكيل لم تحضرني النية وقال الموكل بل نويت لي أو بالعكس، قال محمد: هو للعاقد لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت. وعند أبي يوسف: يحكم النقد لأن ما أطلقه يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً، فمن أيّ المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً، فمن أيّ المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر، وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه اهـ. ومثله في الهداية والمقدسي، وقول الإمام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني.

وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل إضافة العقد إلى ماله لا النقد من ماله، وأن محل النية للموكل ما إذا أضافه إلى دراهم مطلقة، وظهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لأنه جعله للوكيل إلا في مسألتين، وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنيته لنفسه إذا أضافه إلى مال موكله، ولا بينة لموكله إذا أضافه إلى مال نفسه، وأن نقده الثمن من مال موكله علامة نيته له وإن لم يضفه إلى ماله. قال المقدسي: وفي الثاني نظر لأنه لا محذور في ذلك، إذ دفع ماله عن غيره غير مستنكر اهـ. هذا إذا اشتراه بثمن حال، وإن بمؤجل فهو للوكيل.

قال في التاترخانية: وإن اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين، وإن اشترى حالاً يحكم النقد، إن نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل، وإن نقد من مال نفسه فالشراء له، وإن لم ينقد يرجع في البيان إلى الوكيل. ثم قال: وإن اشترى مؤجلاً فالشراء يكون للوكيل، حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق إلا أن يصدقه الموكل اهـ.

وحاصل ما قدمناه أنه إن أضاف العقد إلى مال أحدهما كان المشترى له، وإن أضافه إلى مال مطلق: فإن نواه للآمر فهو له، وإن نواه لنفسه فهو له، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد إجماعاً، وإن توافقا على عدمها فللعاقد عند الثاني وحكم النقد عند الثالث. وبه علم أن محل النية للموكل فيما إذا أضافه إلى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل،

. . . .

وكذا قوله ولو تكاذبا، وقوله ولو توافقا محله فيما إذا أضافه إلى مال مطلق، لكن في الأول يحكم النقد إجماعاً، وفي الثاني على الخلاف السابق.

وفي كافي الحاكم: ولو وكله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسمّ الثمن فشرى أمة وأرسل بها إليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك يحلفه على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت، وإن كان حين أرسل بها إليه أقر أنه شراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني أن أشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها، فإن أقام البينة أنه حين شراها شراها لنفسه لم يقبل منه ذلك ا هـ. وبه علم أن الإرسال للموكل لا يكون معيناً كونه اشتراها له، وأنهما إذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل، ومحله إن لم ينقد الثمن، وإلا فقدمنا أنه يحكم النقد بالإجماع عند التكاذب.

وذكر الزيلعي أنه إذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان، وهو ظاهر في أن قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان. وذكر في بيع الفضولي أيضاً أن من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضاً في ضمن القضاء، فيضمن مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً وفي منظومة ابن وهبان: [الطويل]

وَكِيلٌ قَضَى بِالمَالِ دَيْناً لِنَفْسِهِ يُضَمَّنُ مَا يَقْضِيهِ عَنْهُ وَيهدَرُ

ومعنى يهدر أنه يكون متبرعاً. قال شارحها: مسألة البيت من القنية: قال الوكيل بقضاء الدين صرفت مال الموكل إلى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعاً، ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل، وإليه أشار بقوله ويهدر ا هـ.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ الفَتْوَى

قال المقدسي: وهي حادثة الفتوى حدثت لبعض المتأخرين من المتكلمين على الكنز، وفيه كلام، فإنه إن أراد بقوله إن قضاء الدين بمال الغير صحيح أنه جائز ونافذ ولا إثم فيه وينقض فهو باطل ضرورة أن هذا المال مغصوب، ولم يقل أحد[1] بأن المغصوب لا يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين، ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه، ولا شك أن ربّ دراهم الغصب لو رآها مع الدائن وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء، وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لأنه جعله قرضاً، والقرض إنما يصح بالاختيار والرضا والضمان، والرضا لا يجوز على الجواز. ويحمل على ما إذا أجاز رب الدراهم وإلا فله عليها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء، نعم إذا هلكت عند الدائن فله تضمين أيّ شاء من الدافع والقابض لا، صحيح القضاء يقتضي أن لا يطالب القابض بل الدافع. وأما مسألة المنظومة ففيها دفع مال

(١) في ط. قوله: (ولم يقل أحد الخ) هكذا بالأصل.

إلا إذا نواه للموكل وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل؛ ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد إجماعاً، ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان.

نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس ما نحن فيه فصح وصار متبرعاً فلا رجوع له فيما كان عنده من المال، لأنه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين ا هـ.

أقول: وأراد المقدسي ببعض المتكلمين على الكنز صاحب البحر. قوله: **(إلا إذا نواه للموكل)** علم مما تقدم أنه يجب حمله على ما إذا لم يضف العقد إلى مال نفسه، سواء أضافه إلى مال الموكل أو إلى مال مطلق، وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل. قوله: **(أو شراه بماله)** معناه إضافة العقد إلى ماله لا النقد من ماله: يعني إذا أضاف العقد إلى دراهم الآمر ينبغي أن يقع للآمر، لأنه لو لم يقع للآمر كان واقعاً للوكيل، فلو وقع له كان غاصباً لدراهم الآمر وهو لا يحل شرعاً، كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح.

أقول: فيه نظر، لأن الغصب إنما يلزم لو نقد من دراهم الآمر، وأما إذا أضافه إلى دراهم الآمر ولم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعاً. كذا ذكره أبو السعود في حاشية مسكين. وذكر أيضاً عند قول الكنز أو يشتريه بماله: أي إن أضاف العقد إلى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره أن فيه إشارة إلى أن المراد من قول المصنف تبعاً للقدوري أو يشتريه بماله الإضافة عند العقد إلى دراهم الموكل دون النقد من مال الموكل بغير إضافة إليه.

قال صاحب الهداية: وقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه، فيحمل على الإضافة إلى مال الموكل. كذا قاله جمهور الشراح.

قال قاضي زاده أقول: فيه نظر لأنهم حملوا التفصيل المذكور في قول المصنف لأن فيه تفصيلاً، على أنه إن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وليس بصحيح، لأن ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد من مال الموكل كما لا يخفى، وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل الإضافة إلى دراهم الموكل دون النقد من ماله إنما هو وقوع التفصيل في النقد من مال الموكل لا وقوعه في النقد المطلق إذ لا مساس له بكلام القدوري، فإن المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال ا هـ. قوله: **(حكم بالنقد إجماعاً)** لأن دلالته على التعيين مثل دلالة إضافة الشراء إليه. زيلعي. قوله: **(فروايتان)** أي عن أبي حنيفة، فعند أبي يوسف يحكم النقد. وعند محمد هو للوكيل وإن نقد الثمن من دراهم الموكل حموي، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلّا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت، وظاهر مافي الكنز ترجيح قول محمد لدخوله تحت قول المصنف فالشراء للوكيل، فإنه لم يخرج عنه إلا في مسألتين إذا نواه للآمر أو أضافه إلى ماله، وإليه مال الزيلعي حيث قدمه على قول أبي يوسف، وعلله بقوله لأن ما يطلقه الإنسان من التصرفات يكون لنفسه.

(زعم أنه اشترى عبداً لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك، فإن) كان العبد **(معيناً وهو حي قائم فالقول للمأمور)** إجماعاً **(مطلقاً)** نقد الثمن أو لا لإخباره عن أمر يملك استئنافه **(وإن ميتاً)** والحال أن

قوله: **(زعم الخ)** صوّر المسألة فيما إذا كان بعد هلاك العبد، وعمم في الجواب وبين الحكم فيما إذا كان حياً أو ميتاً، فعلم بتعميمه جواب المسألة وهو ما إذا هلك وزاده عليها بيان ما إذا كان حياً فلا خطأ في حق من أفاد الجواب، وزاد عليه.

واعلم أن هذه المسألة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي، واحد على الاختلاف، والبواقي على الوفاق، والخلافية هي ما لو كان العبد المأمور بشرائه بغير عينه حياً ولم يكن الثمن منقوداً كما في أبي السعود، لأن العبد المأمور بشرائه إما أن يكون معيناً أو غير معين، وكل على وجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً أو غير منقود، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً.

ثم قال: فحاصله أن الثمن إن كان منقوداً فالقول للمأمور في جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب، وإن كان غير منقود ينظر، فإن كان الوكيل لا يملك الإنشاء بأن كان ميتاً فالقول للآمر، وإن كان يملك الإنشاء فالقول للمأمور عندهما. وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة، وفي موضع التهمة القول للآمر اهـ فلا فرق عندهما في أن القول للمأمور إذا كان يملك الإنشاء بين أن يكون الموضع موضع تهمة أو لا.

فإن قلت بماذا تثبت التهمة، قلت بالرجوع إلى أهل الخبرة، فإن أخبروا أن الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة تثبت وإلا فلا.

أقول: ولعل المراد بموضع التهمة ما إذا كان بعد التعيب فتأمل. قوله: **(فهلك)** الصواب إسقاطه لمنافاته لقوله الآتي وهو حي كما في الشرنبلالية، لكنه تبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة. قوله: **(وهو حي قائم)** لا حاجة إليه أيضاً لأن المأمور يدعي هلاكه فكيف يقال وهو حي، فالقول للمأمور، إلا أن يقال أراد أنه قائم من كل وجه ليحترز به عما إذا حدث به عيب أو أبق فإنه كالهلاك كما في البزازية تأمل. قوله: **(فالقول للمأمور)** أي مع يمينه يعقوبية. قوله: **(لإخباره عن أمر يملك استئنافه)** بجعل الشراء للموكل ولا تهمة فيه، لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر كما في البحر.

قال المقدسي: فالمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن إشهاد فصدق كقوله لمطلقته في العدة راجعتك، وبهذا وقع التفصي عن المولى إذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اهـ ولأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار. قوله: **(وإن ميتاً)** أي كان العبد ميتاً.

(الثمن منقود فكذلك) الحكم **(وإلا)** يكن منقوداً **(فالقول للموكل)** لأنه ينكر الرجوع عليه **(وإن)** العبد **(غير معين)** وهو حي أو ميت **(فكذا)** أي يكون للمأمور **(إن الثمن منقود)** لأنه أمين **(وإلا فللآمر)** للتهمة خلافاً لهما **(قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الآمر)** أي أنكر المشتري أن عمراً أمره بالشراء **(أخذه عمرو ولغا إنكاره)** الأمر لمناقضته لإقراره

قال العلامة أبو السعود: وهذه مسألة الكتاب، نظر السيد الحموي بأن مسألة الكتاب تشمل موت العبد وحياته وقت قول المأمور اشتريته للآمر كما في البحر، فإن كان ميتاً أخبر عن أمر لا يملك استئنافه، وإن كان حياً فهو يدعي حق الرجوع على الآمر وهو ينكره، ولا خلاف في الأول أنه على التفصيل المذكور، وفي الثاني الاختلاف، فقال الإمام: هو كذلك على التفصيل. وقالا: القول للمأمور وإن لم يكن الثمن منقوداً. قوله: **(فكذلك الحكم)** أي يكون القول للمأمور مع يمينه لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يكن الثمن منقوداً والحال أن العبد ميت إذ الكلام فيه، أما لو كان حياً فقد تقدم الكلام فيه وأن القول فيه قول المأمور سواء كن الثمن منقوداً أو لا. قوله: **(فالقول للموكل)** يعني أن المأمور يريد استحقاق الرجوع بالثمن عليه، والقول قول الأمين فيما ينفي به الضمان عن نفسه لا فيما يستحق به الرجوع على غيره، بل القول قول الآمر لأنه ينكر استحقاق الرجوع، بل إنما يكون أميناً فيما دفع إليه بطريق الأمانة، وما لم يقبضه لا يسمى أميناً بالنظر إليه.

فإن قلت: كيف يتأتى هذا والوكيل بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه فهو غير قادر على مخالفة الموكل كما تقدم، ويجاب بأنه يمكن أنه فعل ذلك بحضرته أو بمخالفته بما عينه من الثمن أو شراه بعرض أو لعله محمول على ما إذا أنكر الأمر الشراء أصلاً وربما يرشد إلى هذا عبارة التبيين والدر قوله إنه ينكر الرجوع عليه بالثمن والقول للمنكر. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يكن الثمن منقوداً سواء كان العبد حياً أو ميتاً. قوله: **(للتهمة)** فإنه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد إلزامه للموكل. قوله: **(خلافاً لهما)** الخلاف فيما إذا كان منكراً حياً والثمن غير منقود فقط، ولا يوهم أن خلافهما في الصورتين الداخلتين تحت إلا مع أن خلافهما فيما ذكرنا. فعلم مما تقرر أن صورة المسألة فيما إذا كان بعد هلاك العبد وعمم الشارح في الجواب وبين الحكم فيما إذا كان حياً أو ميتاً، فعلم بتعميمه جواب المسألة وهو ما إذا هلك وزاد عليها بيان ما إذا كان حياً، وحينئذ فلا خطأ في حق من أفاد الجواب وزاد عليه كما قدمناه. قوله: **(الأمر)** على وزن نصر مصدر أمر يأمر. قوله: **(ولغا إنكاره الأمر لمناقضته الخ)** أي لأن قوله بعني لعمرو إقرار منه بأنه وكله، فإن أنكر الوكالة بعده صار تناقضاً فلا يسمع قوله فيكون العبد

بتوكيله بقوله بعني لعمرو **(إلا أن يقول عمرو لم آمره به)** أي بالشراء **(فلا)** يأخذه عمرو لأن إقرار المشتري ارتد برده **(إلا أن يسلمه المشتري إليه)** أي إلى عمرو لأن التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن للعرف.

(أمره بشراء شيئين معينين) أو غيره معينين

للموكل وهذا معنى قوله ولغا: أي بطل إنكاره مع إنكاره. قوله: **(بتوكيله)** متعلق بالإقرار. قوله: **(بقوله بعني)** بدل من قوله بتوكيله وهو تصوير للإقرار، ودلت المسألة على أن بعني لفلان ليس إضافة إلى فلان وإلا كان عقد فضولي، لأن قوله لفلان يحتمل أن يكون لشفاعة فلان ا هـ. وصورة الإضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما في الفتح من الفضولي ط. قوله: **(إلا أن يسلمه المشتري)** أي القائل بعنى هذا لعمرو، وقوله إليه: أي إلى عمرو قيد بالتسليم لأن عمراً لو قال أجزت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعبد للمشتري لأن العقد نافذ على المشتري والإجازة إنما تلحق الموقوف لا الجائز معراج. قوله: **(للعرف)** أي ولوجود التراضي به، وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾. منح.

أقول: وتكون العهدة على المشتري الذي هوعمرو بتسليم الثمن. قوله: **(معينين أو غير معينين)** قال في البحر: ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين، والظاهر أنه اتفاقي فغير المعين كالمعين إذا نواه للموكل أو اشتراه له ا هـ. وتبعه بعضهم كالحموي والشارح وغيرهما.

قال العلامة أبو السعود: وأقول دعوى أن التقييد اتفاقي غير مسلم لأنه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي، فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريباً أمره بشراء دار أو عبد جاز إن سمي ثمناً وإلا فلا ا هـ.

أقول: بيان الثمن أو النوع لا يخرجه عن كونه غير معين، وقد قدم المؤلف أن الإضافة إلى المالك مثل جارية فلان لا تعينه.

ونقل في البزازية: وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الإمام، ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن وإلا لم تصح الوكالة، وتقدم متناً أيضاً: لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل إلا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله تأمل. قال بعض الفضلاء: إنما قيدت المتون بالمعينين ليعم الشيء الدور والعبيد وغيرهما. وأما لو تركوه وقد صرحوا بعدم ذكر الثمن فلربما يتوهم أنه لا يجرى في العبيد والدور لأنهما إذا لم يعينا ولم يذكر لهما ثمن لم يدخلا لعدم صح الوكالة بهما حينئذ، ومن غفل عن هذا قال ما قال، فقوله أو غير معينين يحمل على جهالة النوع، وقوله إذا نواه للموكل يغني عنه له ا هـ. قوله: **(وإن لم يوجد الخ)** هو أحد أقوال ثلاثة تقدمت في أول كتاب

إذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال أنه (**لم يسم ثمناً فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة**) يسيرة (**يتغابن الناس فيها صح**) عن الآمر (**وإلا لا**) إذ ليس لوكيل الشراء الشراء بغبن فاحش إجماعاً بخلاف وكيل البيع كما سيجيء (**و**) كذا (**بشرائهما بألف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل**

البيوع. قوله: (**إذا نواه للموكل**) قيد في غير المعينين: أي إنما يقع الشراء للموكل في غير المعينين إذا نواه له، وكذا يقال فيما إذا دفع الثمن من مال الموكل على ما تقدم. قوله: (**كما مر**) أي قريباً في قوله وأن يغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل. قوله: (**أو بزيادة يسيرة يتغابن الناس فيهما**) أي وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش، لأن القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فتعذر فيما يشتبه لأنه يسير لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يعذر فيما لا يشتبه لفحشه ولا مكان الاحتراز عنه لأنه لا يقع في مثله عادة إلا عمداً، وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة لأن الغبن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فلما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة، والصحيح الأول.

وفي النهاية: جعل هذا القدر معفواً عنه أو هو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي، وقيل لا يتحمل الغبن اليسير أيضاً وليس بشيء هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين، وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلساً واحداً كذا ذكره الزيلعي. قوله: (**صح**) لأن التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر عيني أي مطلق عن قيد اشترائهما متفرقين أو مجتمعين فيجري على إطلاقه أبو السعود. قوله: (**عن الآمر**) أي ويقع له لأنه قابل الألف بالعبدين وقيمتهما سواء فتنقسم عليهما نصفين دلالة فيكون أمراً بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ضرورة، فالشراء بخمسمائة موافقة، وبأقل منها مخالفة إلى خير، وبأكثر منها إلى شر، فلا يلزم الموكل إلا أن يشتري الباقي بما بقي من الألف قبل أن يختصما استحساناً؛ لأن غرضه المصرح به تحصيل العبدين بالألف وقد حصل وما ثبت الانقسام إلا دلالة والصريح يفوتها فلا تعتبر معه. زيلعي. قوله: (**فاشترى الخ**) حاصله أن الوكيل بشراء جملة له شراء كلها أو بعضها مما لا يتعيب بالقسمة ولا تعيبه الشرك بثمن المثل بالغبن اليسير عند عدم تعيين الثمن. قوله: (**بخلاف وكيل البيع**) فله أن يبيع بغبن فاحش عند الإمام. حموي. والفرق كما في الزيلعي أن الوكيل بالشراء لشيء بعينه لا يكون له أن يشتريه بغبن فاحش وإن كان لا يملك شراءه لنفسه لأنه بالمخالفة فيه يكون مشترياً لنفسه فكانت التهمة فيه باقية، بخلاف الوكيل بالبيع لأنه لاتهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه

صح) ولو (**بالأكثر**) ولو يسيراً (**لا**) يلزم الآمر (**إلا أن يشتري الثاني**) من المعينين مثلًا (**بما بقي**) من الألف (**قبل الخصومة**) لحصول المقصود، وجوّزاه إن بقي ما يشتري بمثله الآخر (**و**) لو آمر رجل مديونه (**بشراء شيء**) معين (**بدين له عليه وعينه أو**) عين (**البائع صح**) وجعل البائع وكيلًا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم إليه بخلاف غير المعين، لأن توكيل المجهول باطل ولذا قال

فيجوز بالقليل والكثير ا هـ. قوله: (**صح**) لأنه قابل الألف بهما وقيمتهما سواء إلى آخر ما تقدم. قوله: (**لا يلزم الآمر**) لمخالفته إلى ضرر لأنه حيث عين الألف لهما والحال أن قيمتهما سواء فقد عين الصنف لأحدهما، بخلاف ما لو شرى بالأقل فإنه خلاف إلى خير فلا يضر كما مر. قوله: (**من المعينين مثلًا**) أي أو الجماعة، وليس المراد غير المعينين أيضاً لعدم تأتي ذلك فيه. قوله: (**قبل الخصومة**) أما إذا اختصما وفسخ العقد فلا يعود صحيحاً لأن المفسوخ لا يرجع إلى الجواز. قوله: (**لحصول المقصود**) وهو تحصيل العبدين. قوله: (**وجوّزه الخ**) فيجوز شراء أحدهما بغبن يسير عندهما. قوله: (**بشراء شيء معين**) لا حاجة لقوله معين لقول المتن وعينه مع أنه يوهم اشتراط تعيينه مع تعيين البائع وليس كذلك، بل تعيين البائع يغني عنه كما صرح به المصنف بقوله أو عين البائع. قوله: (**أو عين البائع صح**) أي على الآمر ولزمه قبضه، وإن مات قبل القبض عند المأمور مات على الآمر لأن البائع يكون وكيلًا على الآمر في قبض الدين ثم يتملكه، بخلاف ما إذا وكله بشراء عبد غير معين فاشترى لا يكون للآمر بل ينفذ على المأمور، حتى لو مات عند المأمور مات من مال المأمور، فإن قبضه الآمر فهو له أبو السعود. قوله: (**وجعل البائع وكيلًا بالقبض**) راجع إلى الصورتين. قوله: (**غير معين**) أي من مبيع وبائع. قوله: (**لأن توكيل المجهول باطل**) هذا تعليل غير الآتي له من قوله بناء الخ على أنه جار فيما ذكره لأن البائع قد يكون مجهولًا في الصورة الأولى، فالأولى الاقتصار على ما يأتي ط.

والأصل أنه لا يصح تمليك الدين من غير من عليه الدين إلا إذا وكله بقبضه وأن الدارهم والدنانير يتعينان في الوكالات فلما أمره بالشراء بدين له عليه، فإن كان المبيع معيناً تعين البائع ضرورة، لأنه إنما يبيعه مالكه وإن كان المبيع معيناً كان بائعه معيناً، وكذا لو عين البائع مثال الأول إذا قال له اشتر فلاناً العبد فإن بائعه مالك العبد. ومثال الثاني اشتر لي عبد فلان، وفي الحالين البائع معلوم فكأنه وكله بقبض الدين الذي على الوكيل المجهول ثمناً فجاز تمليك الدين منه وكان الشراء بذلك الدين وكان موافقاً للموكل بالثمن الذي عينه له لأجل شراء العبد مثلًا، وإذا كان المبيع غير معين ولم يكن بائعه معيناً لم يمكن أن يكون وكيلًا بقبض الدين فلم يصح الشراء منه بذلك الدين، فلو تم العقد لكان مخالفاً للآمر في الثمن الذي عينه له وهو الدين، لأن البائع لا يصح أن يكون وكيلًا

(وإلا) يعين **(فلا)** يلزم الآمر **(ونفذ على المأمور)** فهلاكه عليه خلافاً لهما، وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم عليه أو يصرفه

بقبضه لأن توكيل المجهول باطل. وعندهما صح البيع لأن الدراهم والدنانير في المعاوضات لا تتعين والوكالة منها فصح الشراء، والحقوق ترجع إلى العاقد فيلزمه ثمن المبيع ويرجع به على آمره فيلتقيان قصاصاً بالدين الذي له عليه. قوله: **(وإلا يعين)** أي وإن لم يعين المبيع ولا البائع. قوله: **(فهلاكه عليه)** أي إذا لم يقبضه الآمر، وإن قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطي. قوله: **(خلافاً لهما)** فقالا يلزم الآمر إذا قبضه المأمور بحر: أي في الوجهين كنز، يعني بهما ما إذا كان العبد المأمور بشرائه معيناً أو غير معين أبو السعود. قوله: **(وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه)** أي يعقد عقد السلم، بأن قال أسلم الدين الذي لي عليك إلى فلان جاز وإن لم يعين فلاناً لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان. قوله: **(أو يصرفه)** أي يعقد عقد الصرف، بأن أمره أن يصرف ما عليه من الدين إذا كان دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم مثلاً. وأصله أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يكن البائع أو المبيع متعيناً. وعندهما يصح كيفما كان.

لهما أن النقدين لا يتعينان في المعاوضات عيناً كان أو ديناً، ولهذا لو اشترى شيئاً بدين للمشتري على البائع ثم تصادقا أن لا دين يبطل الشراء ويجب عليه مثله فإذا لم تتعين صار الإطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين، وقول العيني: ولهذا لو اشترى شيئاً بدراهم على المشتري الخ تبع فيه الزيلعي. وصواب العبارة بدين للمشتري على البائع كما ذكرنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن النقود تتعين في الوكالات، ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة، فإذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه له ثم لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلاً، كما إذا اشترى بدين على المشتري أو يكون أمراً بصرف مالاً يملك إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع لأنه يصير وكيلاً عنه بالقبض ثم بتملكه، وبخلاف ما إذا أمره بالتصديق لأنه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم. وأما مسألة التصادق بأن لا دين عليه بعد الشراء به فلأن النقود لا تتعين في البيع ديناً كان أو عيناً، فإذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة فإن النقود تتعين فيها. وفي النهاية أن النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع، وكذا بعده عند عامتهم، وعزاه إلى الزيادات والذخيرة، فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة زيلعي، والمراد بالمشتري في قوله كما إذا اشترى بدين

بناء على تعين النقود في الوكالات عنده وعدم تعينها في المعاوضات عندهما.

على غير المشتري هو الوكيل أبو السعود عن شيخه. قوله: (**بناء على تعيين النقود في الوكالات عنده**) بدليل أن الآمر لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلكت العين أو سقط الدين بطلت الوكالة كما تقدم قريباً. قوله: (**في المعاوضات**) عيناً كنت النقود أو ديناً. قوله: (**عندهما**) قال في البحر: تنبيه في حكم النقود في الوكالة ففي بيوع خزانة المفتين: ولو قال لغيره اشتر لي بهذه الألف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف لزمت الوكيل، والأصل أن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الأصح.

وفائدة النقد والتسليم على الأصح شيئان: أحدهما توقف بقاء الوكال ببقاء الدراهم المنقودة. والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن، ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه، فإن اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه، وإن هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله، فإن اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه انتهى. ونقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر. ونقل فيه قبله ما نصه شيخ: يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة، والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم إلى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين وجيز.

النقدان لا يتعينان في المعاوضات وفسوخها وإن عينت حتى لا يستحق عينها، وللمشتري أن يمسكها ويرد مثلها، ويتعينان في الغصوب والأمانات والوكالات والشركات ونحوها انتهى.

وقال في الأشباه والنظائر في أحكام النقود وفي وكالة البناية: اعلم أن عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير، فإنهما يتعينان جنساً وقدراً ووصفاً بالاتفاق، وبه صرح الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير ا هـ. قال الحموي يعني أن من حكم النقود أنها لا تتعين، ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عينها فللمشتري إمساكها ودفع مثلها جنساً وقدراً ووصفاً هذا هو المراد ا هـ. وقدم في الاستدلال للإمام وصاحبيه أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عندهما، ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله: وفائدة النقد والتسليم الخ بعد ما ذكره من الأصل المذكور وهو أنهما لا يتعينان. وكذا ما ذكره بعده من أنه لو اشترى بعد ما سرقت بعد الشراء عليه فإنه دليل على تعينهما كما هو قول الإمام لا على عدمه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال في الحواشي الحموية: وإنما لم تتعين في عقد المعاوضات لأن النقد خلق ثمناً

(**ولو أمره**) أي أمر رجل مديونه (**بالتصدق بما عليه صح**) أمره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (**كما**) صح أمره (**لو أمر**) الآجر (**المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الأجرة**) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقاً للضرورة، لأنه لا يجد الآجر كل وقت

والأصل فيه وجوبه في الذمة لتوصله إلى العين المقصودة واعتبار التعيين فيه يخالف ذلك، بخلاف تعينه في الهبة لعدم وجوبه في الذمة، وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب إذا قام عينه، ولو هلك النقد في يد الوكيل انعزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد بتسليم مثله وعين ذلك النقدين بالتعيين في عقد المعاوضة وفسخه. والشافعي وأحمد وافقاه كزفر لأنه صدر عن أهله مضافاً إلى محله فيعتبر كما في عقد المعاوضة وقيد بالنقد لأن ما هو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقاً، وكذا غيرهما من المثليات. وأثر الخلاف أنه لو عين الدراهم ليس للمشتري أن يسلم غيرها. وعندنا له أن يسلم مثلها، ولا ينقض العقد بالهلاك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها، كذا في شرح درر البحار للعلامة شيخ البخاري، وقوله وكذا غيرهما من المثليات يعني يتعين بالتعيين اتفاقاً، وهذا محله إذا كان المثلي حاضراً مشاراً إليه، يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين إذ التعيين لا يكون في الغائب. وذكر في الذخيرة أن الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في أنها لا تتعين بالتعيين انتهى.

وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وفرّع عليه وجوب زكاة الأجرة المعجلة في الإجارة الطويلة على الآجر في السنين التي كانت الأجرة في يده لأنه ملكها بالقبض، وبالفسخ لا ينتقض ملكه إذا كانت الأجرة دراهم وما شاكلها.

وعن السرخسي: يجب على المستأجر أيضاً لأنه يعدّ ذلك ديناً على الآجر، وكذا في بيع الوفاء: زكاة ذلك المال على البائع والمشتري، وليس هذا إيجاب الزكاة على شخصين في مال واحد لأن الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ انتهى. قوله: (**وهو معلوم**) هو جواب عما يقال إنه أمره بالتصدق وهو تمليك للفقير، وهو مجهول، وتوكيل المجهول باطل.

وحاصل الجواب أنه جعله لله تعالى وهو معلوم، فيكون الله سبحانه وتعالى هو القابض للصدقة؛ لأن الصدقة تقع في كفّ الرحمن والفقير نائب عنه، ولا تضرّ جهالة النائب، كما قالوا: لو تصدق بما يحتمل القسمة على فقيرين صح، مع أن الصدقة بالمشاع قبل القسمة لا تصح، لأن الصدقة تقع في كفّ الرحمن وهو واحد، ولا يضر تعدد النائب. قوله: (**وكذا لو أمره بشراء عبد**) أي من الأجرة. قوله: (**لأنه لا يجد الآجر**) أي

فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض.

قلت: وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: إن كان ذلك قبل وجوب الأجرة لا يجوز، وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه.

(ولو) أمره **(بشرائه بألف ودفع)** الألف **(فاشترى وقيمته كذلك فقال الآمر اشتريت بنصفه وقال المأمور)** بل **(بكله صدق)** لأنه أمين **(وإن)** كان **(قيمته نصفه)** فالقول **(للآمر)** بلا يمين. درر وابن كمال تبعاً لصدر الشريعة حيث قال: صدق في الكل بغير الحلف، وتبعهم المصنف،

المؤجر وهو بدل مما قبله. قوله: **(فجعل المؤجر)** بفتح الجيم: أي العين المستأجرة وهو كالدار مثلاً. قوله: **(كالمؤجر)** بكسر الجيم: أي فجعلت الدار مثلاً قائمة مقام الآجر. وفي البحر: فأقيمت العين مقام المؤجر في القبض. قوله: **(قبل وجوب الأجرة لا يجوز)** لأنه لا دين له عنده حينئذ، فكأنه أمره بالتصدق بمال نفسه فلا يرجع به على الآمر ولا يقتطعه من الأجرة؛ لأن الأجرة لم تكن وجبت. قوله: **(على الخلاف)** أي لا يصح عنده لأنه أمره بإتلاف نفسه مال فلا يرجع عليه به، ويصح عندهما لأنه حيث شرط أن يكون ذلك من الأجرة، فكأنه قال: لترجع به عليّ: تأمل. قوله: **(فراجعه)** أقول: الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه، ونصه: وأما مسألة إجارة الحمام ونحوها: قيل ذلك قولهما وإن كان قول الكل، فإنما جاز باعتبار الضرورة؛ لأن المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت، فجعلنا الحمام قائماً مقام الآجر في القبض انتهى. ولم أجد هذه العبارة فيه، لكن لا تخالف ما ذكره المتن، لأن وجوب الأجرة يكون بعد استيفاء المنفعة، أو باشتراط التعجيل، وهو معنى قول المتن «مما عليه من الأجرة».

قال المقدسي: وفرع الحمام ممنوع، ولئن سلم فللضرورة، لأن المؤجر لا يوجد كل حين فأقيم الحمام مقامه ا هـ.

تنبيه: إذا ادعى المستأجر أنه عمر لم يقبل منه إلا ببينة، بخلاف الأمين المأذون بالدفع إذا ادعاه فإنه يقبل قوله كما في فتاوى قارىء الهداية وغيرها. وفي وديعة البزازية ما يخالف مسألة الدين فلينظر ثمة. قوله: **(لأنه أمين)** ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر. قوله: **(فالقول للآمر)** وينفذ على المأمور. زيلعي. لأن الوكيل بالشراء ليس له أن يشتري بالغبن الفاحش اتفاقاً، ولأنه إنما أمره أن يشتري له عبداً بألف، والعبد الذي قيمته نصف الألف غير المأمور به فلم يكن وكيلاً في شرائه، فنفذ الشراء وصار ضامناً للمال فخرج عن كونه أميناً فلذا كان القول للآمر. قوله: **(بلا يمين)** في الأشباه: كل من قبل قوله فعليه اليمين، إلا في مسائل عشر وعدها، وليس منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب. تأمل. قوله: **(صدق في الكل بغير الحلف)** أي

لكن جزم الواني بأنه تحريف وصوابه: بعد الحلف **(وإن لم يدفع)** الألف **(وقيمته**

في صورتي الدفع وعدمه إذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن. قوله: **(لكن جزم الواني بأنه تحريف)** اعترض ط وغيره من محشي هذا الكتاب على الواني بأنه لا وجه لنسبة الواني هؤلاء الجهابذة إلى التواطؤ على التحريف؛ لأن العلة كما في الهداية وغيرها. أن الوكيل ليس له الشراء بالغبن الفاحش اتفاقاً، بخلاف الوكيل بالبيع، ولأنه وكله بشراء عبد بألف وقد اشترى عبداً يساوي خمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذي يساوي الألف، فحينئذ لا وجه لتحليف الموكل لظهور مخالفته له وشرائه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه. ولا فرق بين أن يدفع له الألف أو لا، غير أن معنى تصديق الموكل عدم إلزامه بالعبد الذي لا يساوي الألف بالغبن الفاحش، وظهوره أنه غير المأمور به على أنه مقتف أثر صدر الشريعة، ومع ذلك هو مطالب بتصحيح النقل، ولم نجده فيما بين أيدينا من الكتب، وكذا الحال فيما بعده.

والحال: أن ادعاء التحريف من هؤلاء الأفاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئتهم في غير محلها، وحينئذ فالقول للآمر لكون المأمور مخالفاً بشرائه بالغبن الفاحش انتهى حاصل اعتراضهم.

أقول: وعبارة الواني أقول: ما ذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل. أما العقل فلأن القول إذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد مثلاً على المأمور، فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد وجد.

وأما النقل فلأنه قال في الهداية: ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اهـ. على أن تصديق البائع إذا احتيج إلى تحليف المأمور فبدونه يكون أولى.

فإن قيل: سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا يجب اليمين فيها كما قاله الشارح. قلنا: لعل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها، وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فللتوطئة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين؟

لا يقال: إذا كان الغبن فاحشاً لا يلزم على الآخر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا يمين في موقعه؛ لأنا نقول: فائدتها أن المأمور قد يتضرّر ببقاء العبد عليه، فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقرر اشتراءه بأكثر، ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة أيضاً، فإنه قال: اعلم أن المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح، ويحتمل أن تكون كلمة «بغير» تصحيفاً عن بعد، وهذا توجيه تفرّد به أضعف العباد، والله تعالى الهادي.

نصفه) فالقول **(للآمر)** بلا يمين. قاله المصنف تبعاً للدرر كما مر.

قلت: لكن في الأشباه القول للوكيل بيمينه إلا في أربع فبالبينة، فتنبه

واعترض ذلك أيضاً في الحواشي اليعقوبية حيث قال: هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب، وفيه كلام، وهو أنه صرح في الكافي في المسألة السابقة المذكورة في المتن بقوله: فإن قال شريت عبداً للآمر فمات فقال الآمر الخ بأن المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه؛ لأن الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له، ولا فرق في تصديق الوكيل لأجل كونه أميناً بين موضع وموضع فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى، فليتأمل ا هـ.

قلت: وذكر في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع يمينه، وكذا البينة بينته، والضمين تقبل بينته لا يمينه على الإيفاء ا هـ. وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين في المسألة الأولى؟ وكذا كيف يكون للآمر في الثانية بلا يمين؟ فتدبر. قوله: **(لكن في الأشباه)** هذا في مقام الاستدراك على التعميم الواقع في صدر الشريعة من نفي اليمين عن الوكيل والموكل. على أن ما في الأشباه في الوكيل وفي مسألتنا لم يبق وكيلاً لما علمت، وحينئذ فلا حاجة إلى هذه العبارة. ونص عبارة الأشباه: الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه، إلا الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة كما في فتاوى الولوالجية من الوكالة، وقد ذكرناه في الأمانات؛ وفيما إذا ادعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً؛ وفيما إذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل: وفيما إذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع فإنه لا يصدق إن كان المبيع قائماً بعينه، بخلاف ما إذا كان مستهلكاً. الكل من الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل ا هـ.

قال المحشي الحموي: أقول: وأما ورثة الوكيل فنص عليهم قارىء الهداية في فتاويه بعد نحو أربع ورقات مع بقية ورثة الأمناء، وذكرها المصنف في فتاويه في الكراس الأخير مما عند كاتبه. وقد سئل شيخ مشايخنا شيخ الإسلام نور الدين علي بن غانم المقدسي في الوكيل بعد عزله: هل يقبل قوله في الدفع لموكله أم لا؟ وهل يقبل قوله في الدفع لموكله بعد موته فيفرق في ذلك بين العزل الحكمي والحقيقي أم لا؟ وهل قول العمادي في فصوله ولو كان الموكل هو الميت بطلت: أي الوكالة، فإن قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعت إليه لم يصدق في ذلك لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه فكان متهماً في إقراره، وقد انعزل بموت الموكل، ومثله في الخلاصة صحيح يعتمد عليه إفتاء وقضاء أو لا.

. . . .

وقد ذكر العمادي في موضع أنه يقبل قول الوكيل بعد الموت: أعني موت الموكل حيث قال: ولو وكله بقبض وديعة أو عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة، فإن قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها إلى الموكل يصدق في ذلك، وتأتي المسألة بعد ذلك إن شاء الله تعالى؛ ثم ذكر ما قدمناه من عدم تصديق الوكيل بعد موت موكله، فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين أم لا؟ وهل إذا فرق بينهما بكون الأول في الدين والثاني في الوديعة يكون الفرق صحيحاً؟ فأجاب: هذا السؤال حسن، وقد كان يختلج بخاطري كثيراً أن أجمع في تحريره كلاماً يزيح إشكالاً ويوضح مراماً، لكن الوقت الآن يضيق عن كمال التحقيق، فنقول وبالله التوفيق: التأمل في مقالهم والتفحص لأقوالهم يفيد أن الوكيل بعد العزل يقبل قوله في بعض المواضع دون بعض، فمما يفيد عدم قبول قوله لو قال الموكل ببيع عبد مثلاً لوكيله قد أخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته أمس لم يصدق، لأنه حكى عقداً لا يملك إنشاءه للحال، نظير ما لو قال لمطلقته بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق؛ ومما يفيد القبول قولهم في الفرع المذكور: لو مات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بألف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري يصدق الوكيل إن كان العبد هالكاً. قالوا: لأن بهذا الإخبار لا يريد إزالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر. وأما العزل الحكمي والحقيقي فمعلوم، والفرق بينهما بأن الحقيقي يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكمي. وأما ما ذكره في الفصول العمادية فلا خفاء أن أحد المحلين في الوديعة والآخر في الدين.

وقد استشكله صاحب جامع الفصولين بقياس أحدهما على الآخر، لكن الحكم مصرّح به بالاختلاف بين الوديعة والدين كما في الولوالجية ا هـ. وقوله إلا الوكيل بقبض الدين الخ. قيل عليه ليس لهذا الاستثناء الذي ذكره أصل بل هو مخالف لما صرحوا به، وقد اغترّ بظاهر عبارة المصنف بعض المفتين فأفتى بأنه لا يقبل قول الوكيل المذكور إلا ببينة.

وتقرير الكلام بما يدفع الشبهة والأوهام أن الوكيل إما أن يكون وكيلاً بقبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره، أو دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه من غيره، وإذا ادعى الوكيل إيصال ما قبضه لموكله، إما أن يكون دعواه في حياة موكله أو بعد موته، وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته، ودعواه هلاك ما قبض في يده كدعواه الإيصال لبراءة ذمته في كل حال. وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض، وأما بعد موته فلا يثبت به براءة الغريم إلا

. . . .

بينة يقيمها أو تصديق الورثة على قبض الوكيل أو أنكروا إيصاله لموكله.

وأما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسري قوله على موكله حال حياته إذا أنكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان، وهذه عبارة الولوالجية تفيد ما قدمناه، قال: ولو وكله بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وأنكر الورثة أو قال دفعت إليه صدق، ولو كان ديناً لم يصدق، لأن الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك استئنافه: أي استئناف سببه على طريق مجاز الحذف، لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه: إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه يصدق، والوكيل بقبض الوديعة فيما حكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق ا هـ. وقوله وقد ذكره في الأمانات.

أقول: وكذا في المداينات، وقد حصل الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن الولوالجية في ثلاثة مواضع مختصرة لا على الوجه الأكمل هنا، وقد علمت ما فيه.

وفي كتاب الأمانات حيث قال: كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع إلى قوله إلا الوكيل بقبض الدين.

وفي كتاب المداينات حيث قال: تفرع على أن الديون تقضي بأمثالها مسائل: منها الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبض في حياته ودفعه إليه فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه يريد إيجاب الضمان على الميت، بخلاف الوكيل بقبض العين ا هـ. فقد حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله إلا ببينة هل النفي عام في حقه وحق موكله أو المنفي ثبوت الدين على الآمر فقط لا براءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت في حياته ودفعت له؟ وقد علم ما هو الصواب ا هـ. وقوله لم يصدق: أي في قوله قبضت ودفعت: يعني بالنسبة إلى المديون لا بالنسبة إلى نفسه، إذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون، فإن صدق المديون الوكيل في الدفع فلا يمين عليه، ولا يرجع المديون عليه لأنه أقر بأنه أوصل الحق إلى مستحقه، وأن رجوع الورثة بطريق الظلم والمظلوم لا يظلم غيره، وإن كذبه في الدفع يحلف، إذ الضابط أن كل من أقرّ بشيء لزمه يحلف إذا هو أنكره، ولو أقر بأن المال موجود عنده لم يدفعه أخذه منه، فإذا حلف برىء لأنه بالنسبة إليه مودع والقول قوله في براءة نفسه، وإنما كان مودعاً لأنه مصدق له في الوكالة والقبض بطريق الوكالة وبذلك صار المال في يده أمانة كما صرحوا به في كتاب الوكالة، وإن نكل عن اليمين رجع عليه، وإن صدقه الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه، لأنه بالقبض صار المال في يده وديعة، فتصديقهم له فيه اعتراف بأنه مودع وأن المديون قد برئت ذمته بذلك، فإن حلف برىء، وإن نكل عن اليمين لزمه المال المدعى، وإن أقام بينة على الدفع جاز واندفعت عنه

(وإن) كان **(قيمته ألفاً فيتحالفان ثم يفسخ العقد)** بينهما **(فيلزم)** المبيع **(المأمور)**، كذا لو أمره **(بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا)**، إن **(صدقه**

اليمين، ولو أن الورثة في صورة إنكار القبض والدفع حين أرادوا الرجوع على المديون أقام المديون بينة أنه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه، ثم إذا أرادوا تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك، لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً فكان قبضه معايناً دون دفعه، فإن حلف برىء، وإن نكل لزمه دعواهم، ولو لم يقم المديون بينة على الدفع للوكيل وأراد تحليف الورثة على نفي العلم بالدفع للوكيل يحلفون، فإن حلفوا ثبت عليه المدعى، وإن نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع. ثم إذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه في الدفع للموكل لهم تحليفه على دفعه له، فإن حلف برىء، وإن نكل لزمه دعواهم.

والحاصل: أنه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينه في الدفع لأنه صار بعده مودعاً، والقول قوله في الدفع. وقد ظهر من هذا نه ينتصب خصماً للورثة، حتى إذا أقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز واندفعت خصومتهم عن المديون، فإذا صدقوه في القبض منه والدفع أو نكلوا عن اليمين على نفي العلم كما شرحنا ثبت عليهم بالدفع واندفعوا عن الوكيل والمديون. وإنما قلنا بأن له أن يحلف الوكيل على الدفع لأنه مصدق له في القبض لا في الدفع، ولما دفع المال للورثة ثانياً صار أحد المالين له فانتصب الوكيل خصماً له فيما قبضه، ولتحليفه فائدة وهو أنه ربما ينكل عن اليمين أو يقرّ بعد الدفع فيرد المدفوع لربه، وهذا يعلم من مسائل ذكرت في دعوى المديون لإيفاء الدين في جواب الوكيل بقبض الدين، فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم، والله تعالى أعلم. كذا حرره بعض الفضلاء ا هـ.

وتكلم الشرنبلالي على عبارة الأشباه كلاماً طويلاً حرره في رسالة حافلة، وكذا المقدسي، ورسالة لخصها الحموي في حاشيته ونقله الفتال فراجع ذلك إن شئت. وسيأتي في كتاب العارية من كلام المصنف والشارح في هذا البحث بما لا مزيد عليه فراجعه إن شئت.

قوله: **(وإن كان قيمته ألفاً فيتحالفان)** أي في صورة ما إذا لم يدفع الألف فإنه إنما يكون أميناً حيث دفع إليه المال في المال المدفوع إليه فكان القول له بيمينه ليبرىء نفسه عن الضمان، ومع عدم الدفع ليس معه شيء هو أمين فيه إنما يريد الرجوع على الآمر وهو بالنسبة إليه بمنزلة البائع منه لأنه أصيل في الحقوق كما تقدم، وعند اختلاف البائع والمشتري في الثمن يتحالفان، فكذا هذا. قوله: **(ثم يفسخ العقد)** أي الذي جرى بينهما حكماً.

قوله: **(فيلزم المبيع المأمور)** أي في الصورتين كما في الزيلعي. قوله: **(من غير بيان ثمن)** فإن بعد القبض كان القول قول المأمور بيمينه لأنه أمين يريد إبراء نفسه من الضمان.

فإن قلت: كيف يتصوّر بعد القبض من غير بيان ثمن؟

بائعه) على الأظهر **(وقال الآمر بنصفه تحالفا)** فوقوع الاختلاف في الثمن يوجب

قلت: بأن يدفع له مقداراً من المال فيقول له اشتر لي عبداً وادفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع، وإن كان قبل القبض يتحالفان ولا عبرة بتصديق البائع، لأن قوله لا ينفذ على الآمر ولو كان معه شاهد آخر لأنه لا يصلح ن يكون شاهداً على فعل نفسه. قوله: **(على الأظهر)** وهو قول أبي منصور وعليه المعظم، لأن البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل إذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف فيتحالفان، وقيل لا تحالف لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر، فيجعل تصادقهما بمنزلة استثناء عقد في الحال، وفي المسألة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف.

والحاصل: أن التصحيح قد اختلف، فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعاً للفقيه أبي جعفر، وصحح في الكافي التحالف تبعاً للهداية بناء على أن قول الهداية وهو أظهر بمعنى أصح. ونص محمد في الجامع الصغير أن القول للمأمور بيمينه، فمنهم من نظر إلى ظاهره فنفى التحالف، ومنهم من قال إنه أراد التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لأنه مدع، ولا يمين عليه إلا في صورة التحالف فهو المقصود، لولا ذلك لكن القول للآمر لإنكاره فيأخذ المبيع بما حلف عليه، ولم يذكر يمين الوكيل. كذا ذكروا.

واستشكل الزيلعي قول من قال إن مراده التحالف الخ بأنه وإن كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الأول، فإن قوله إن القول للمأمور بيمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قال، وفي التحالف لا يصدق واحد منهما، ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك. قال المحبوبي قد شرح الجامع الصغير: وهذا فيما إذا اتفقا أنه أمره بالشراء بألف، فلو قال أمرتك بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر بيمينه لأنه الآمر فيه يستفاد ويلزم العبد المأمور لمخالفته، وإن برهنا فالبينة بينة الوكيل لكثرتها. كذا في النهاية والدراية.

قيل: يرد على ظاهره أن وضع المسألة فيما إذا لم يسم عند التوكيل الثمن، فكيف يقول المحبوبي هذا إذا تصادقا على الثمن عند التوكيل؟ وأجيب بأن التصادق في الثمن يخالف التحالف فيه، فيصور بأن يتفقا على تسمية ثمن معين وبأن يتفقا على عدم تسميته أصلاً. وبالجملة فالتصادق على الثمن من حيث تسميته ومن حيث عدم تسميته، والثاني هو المراد في قول المحبوبي. كذا في المقدسي. قال في البحر: ولم يذكر ما إذا كانت قيمتها بينهما ا هـ.

أقول: والذي يفهم من عبارة ابن الكمال في الإصلاح: فإن أعطاه الألف صدق هو إن ساواه وإلا فالآمر، وإن لم يكن أعطاه الألف وساوى أقل منه صدق الآمر، وإن ساواه تحالفا. قوله: **(فوقوع الاختلاف في الثمن)** أي الحكمي لأن بينه وبين الموكل مبادلة حكمية.

التحالف.

(ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن **(فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر)** بيمينه **(فإن برهنا قدم برهان المأمور)** لأنها أكثر إثباتاً **(و)** لو أمره **(بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا)** المشتري **(بأخي فالقول له)** بيمينه **(ويكون الوكيل مشترياً لنفسه)** والأصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط **(وعتق العبد عليه)** أي على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به. خانية **(و)** لو أمره عبد **(بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع)** المبلغ **(فقال)** الوكيل **(لسيده اشتريته)** لنفسه فباعه على

وفي الجامع: دفع إليه ألفاً يشتري له أمة وأمره أن يزيد من عنده إلى خمسمائة فشرى أمة وقال شريتها بألف وخمسمائة وقال الآمر بألف، فإن برهن أحدهما قضى ببينته، وإن برهنا قضى ببينة الوكيل، وإن لم يكن لأحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الموكل، فإذا حلفا صارت الأمة أثلاثاً ثلثاها للموكل وثلثها للوكيل.

فرع:في التاترخانية: دفع له ألف درهم وأمره أن يشتري بها عبداً بعينه فشراه ودفعه ثم اشتراه الوكيل من البائع فزاده ثوباً وقبله، قيل يقسم الألف على قيمة العبد وقيمة الثوب، فما أصاب الثوب لزم المشتري رده للموكل فكأنه شراه مع ثوب بألف، فالعبد نافذ على الآمر والثوب على المشتري بحصته. قوله: **(ولو اختلفا في مقداره)** أي في تسمية مقداره: أي الثمن كما دل عليه التصوير، وهنا اتفقا على بيان شيء لكن الاختلاف في المقدار، بخلاف الصورة التي قبلها فإنه لم يبين فيها شيء من الثمن.

واعلم أن كل الاختلاف السابق إنما هو في الثمن، فالأولى الإظهار فيقول: ولو اختلفا في مقدار الثمن عند الآمر، وما في الزيلعي سهو كما علمته، ونبه عليه في البحر بقوله: وقولي هنا إنهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الزيلعي، وهذا فيما إذا اتفقا على أنه أمره أن يشتري له بألف، إذ المسألة إنما فرضها المؤلف وغيره فيما إذ لم يسم ثمناً فهو سهو، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ. قوله: **(فالقول للآمر بيمينه)** لأن ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله، ويلزم العبد المأمور لمخالفته. قوله: **(لأنها أكثر إثباتاً)** أنث الضمير باعتبار كون البرهان بينة. قوله: **(بشراء أخيه)** أي أخي الآمر، والمراد به قريب ذو رحم محرم منه. قوله: **(فالقول له)** أي للآمر. قوله: **(ويكون الوكيل مشترياً)** هذا يفيد أن الولاء للوكيل. قوله: **(بخلاف البيع)** فإنه يبطل ويبقى على ملك الموكل. قوله: **(ولو أمره عبد)** الأولى حذفه لأنه أوجب ركاكة لفظية فإن المقصود أن العبد أمر رجلاً أن يشتريه من سيده. قوله: **(بكذا)** أي بألف مثلاً وكان ينبغي التعبير به لقوله بعد «والألف للسيد». قوله: **(ودفع المبلغ)** فإذا لم يدفعه عتق على ألف وهي واحدة. قوله:

هذا الوجه **(عتق)** على المالك **(وولاؤه لسيده)** وكان الوكيل سفيراً **(وإن قال)** الوكيل **(اشتريته)** ولم يقل لنفسه **(فالعبد)** ملك **(للمشتري والألف للسيد فيهما)** لأنه كسب عبده **(وعلى العبد ألف أخرى في)** الصورة **(الأولى)** بدل الإعتاق **(كما على المشتري)** ألف **(مثلها في الثانية)** لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلاً **(وشراء العبد من سيده إعتاق)**

(عتق على المال) لأن بيع العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل نصار كأنه اشترى نفسه لنفسه. قوله: **(وكان الوكيل سفيراً)** فلا ترجع الحقوق إليه، والمطالبة بالألف الأخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح.

قال في البحر: فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه، وإذا كان إعتاقاً أعقب الولاء، وإن لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها إذا لم يبين فيحافظ عليه، بخلاف ما لو وكله غير العبد أن يشتريه له فإنه يصير مشترياً للآمر، سواء أعلم الوكيل البائع أنه اشتراه لغيره أو لم يعلمه، وهنا ما لم يعلمه أنه يشتري للعبد لا يصير مشترياً للعبد لأن ثمة على نمط واحد؛ لأنه في الحالين شراء وفي الحالين المطالبة متوجهة إلى الوكيل فلا يحتاج إلى البيان. أما هاهنا أحدهما إعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ا هـ بتصرف. قوله: **(والألف للسيد فيهما)** أي في صورتي ما إذا قال لنفسه أو لا. قوله: **(وعلى العبد ألف أخرى في الصورة الأولى بدل الإعتاق)** قال الإمام قاضيخان في الجامع الصغير: وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه العبد هل يجب على العبد ألف أخرى؟ لم يذكر في الكتاب. ثم قال: وينبغي أن يجب لأن الأول مال المولى فلا يصح بدلاً عن ملكه. كذا في النهاية. قوله: **(فلا يصلح بدلاً)** أي لا بدلاً عن العتق في الصورة الأولى ولا عن المبيع في الصورة الثانية، وحيث استحق البدل وجب بدل العتق على العبد وبدل المبيع على المشتري.

قال منلا مسكين: لقائل أن يقول: قد ذكر فيما تقدم أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه، فلا يجوز أن يكون للمشتري. ويمكن أن يجاب عنه بأن توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلاً بقبول الإعتاق، وحقيقة شراء الوكيل لنفسه يكون إتياناً بجنس تصرف آخر ا هـ.

الوكيل إذا خالف وأتى بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه. حموي. وتقدم في كلام الشارح معزياً للخلاصة والدرر أن الوكيل إذا خالف: إن خلافاً إلى خير في الجنس كبع بألف فباعه بألف ومائة نفذ، ولو بمائة دينار لا ولو خيراً ا هـ. واستفيد منه أن الدراهم والدنانير في باب الوكالة جنسان. قوله: **(إعتاق)** أي معنى وإن كان شراء

فتلغو أحكام الشراء، فلذا قال **(فلو شرى)** العبد **(نفسه إلى العطاء صح)** الشراء. بحر **(كما صح في حصته إذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل)** آخر **(وبطل)** الشراء **(في حصة شريكه)** بخلاف ما لو شرى الأب ولده مع رجل آخر فإنه يصح فيهما. بيوع الخانية من بحث الاستحقاق. والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الأول لأن الشرع جعله إعتاقاً، ولذا بطل في حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة

صورة. قوله: **(فتلغو أحكام الشراء)** فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط. قوله: **(صح الشراء)** ولو كان شراء حقيقة لكان فاسداً لجهالة الأجل. قوله: **(فلو شرى العبد نفسه إلى العطاء صح)** أي لأنه إعتاق لا حقيقية الشراء، إذ لو كان شراء حقيقياً لأفسده الأجل المجهول. قوله: **(كما صح في حصته)** أي العبد. وصورته: عبد اشترى نفسه مع مشتر آخر بألف وكان مثل قيمته فصح الشراء في حق العبد بحصته من الألف وكان البيع إعتاقاً بالخمسمائة، وحينئذ فلم يصح شراء الآخر لعدم البيع الحقيقي، ولو قلنا بصحته للآخر لزم كون البيع مجازاً عن العتق في حق المشتري وحقيقة في حق الآخر فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز.

وفي البحر: عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بألف درهم صفقة واحدة يجوز في حصة العبد، وفي حصة الشريك باطل، ولا يشبه هذا الأب إذا اشترى ولده مع رجل آخر بألف درهم فإنه يجوز العقد في الكل اهـ.

فإن قلت: كيف صح المجاز دون الحقيقة وكان الأولى القلب. قلت: لما كان هو الأرفق كان هو المعتبر. قوله: **(ومعه رجل آخر)** أي تشارك الرجل والعبد في شراء نفس العبد صفقة واحدة كما علمت، ولو كان بيعاً لم يصح؛ لأنه ضم بيع صحيح إلى بيع باطل، فإن شراء العبد نفسه من سيده صحيح، وشراء الشريك باطل لأنه شراء مبعض، لكن لما كان شراء العبد إعتاقاً وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة كما علمت صح قوله فيهما: أي في حصة الأب والأجنبي. قوله: **(فإنه يصح فيهما)** أي في حصة الأب والأجنبي وعتق الأب، ولا يضمن عند الإمام لشريكه لانعدام التعدي علم الشريك حاله أو لا كما في الدرر. قوله: **(والفرق انعقاد البيع في الثاني)** أي في شراء الأب مع الأجنبي لأن صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي فيتبعه العتق في حصة الأب. قوله: **(لا الأول)** لأن ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فهو مجاز عن قبول الإعتاق ببدل، لأن اعتباره بيعاً حقيقة غير ممكن، لأنه لا يملك فبطل شراء الأجنبي لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وإلى هذا أشار بقوله «لأن الشرع جعله الخ». قوله: **(جعله إعتاقاً)** أي في حق العبد. قوله: **(للزوم الجمع بين الحقيقة)** وهو ثبوت الملك للمشتري والمجاز وهو الإعتاق، وهذا جواب سؤال حاصله: لماذا يجعل إعتاقاً في حق العبد ومفيداً للملك في حق صاحبه؟

والمجاز.

(قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل) أي باعه على هذا الوجه **(فهو للآمر)** فلو وجد به عيباً: إن علم به العبد فلا رد لأن علم الوكيل كعلم الموكل، وإن لم يعلم فالرد للعبد. اختيار **(وإن لم يقل لفلان عتق)** لأنه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه

وحاصله: ما أشار إليه من الجواب أن ذلك لا يستقيم لأنه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهو الصيغة الصادرة في معناه المجازي وهو الإعتاق، ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما.

والحاصل: أنه يعتق على الأب نصيبه لأنه ملك ذا رحم محرم منه، وقد حصل العتق بعد تحقق الشراء من الأب والأجنبي. وأما شراء العبد نفسه من سيده كلًّا أو بعضاً فقد جعله الشرع إعتاقاً، فشراء الآخر وقع على مبعض فبطل. قوله: **(ففعل)** أشار به إلى أنه يتم بقول المولى بعت، ولا يحتاج إى قول العبد قبلت بعد قوله بعني نفسي لأنه إعتاق، فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد وفي العتق والنكاح، وهذا إنما يظهر لو كان وقع الشراء للعبد، أما إذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لأنه بيع فلا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول. وعلى كل من الوجهين فيكون الثمن في ذمة العبد، أما إذا وقع الشراء له فظاهر، وأما إذا وقع للآمر فلأنه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق إليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الآمر. أفاده العيني. قوله: **(فهو للآمر)** لأن العبد يجوز توكيله في شراء نفسه؛ لأن الشراء يقع على ماليته وهو أجنبي عن نفسه من حيث المالية، وليس للبائع حبس العبد لأخذ الثمن لأن العبد في يد نفسه، والمبيع إذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضراً في مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه؛ لأنه بالعقد يصير مخلياً بينه وبين المشتري فكان قابضاً بالشراء. حموي. قوله: **(فالرد للعبد)** لأن الوكيل أصل في الحقوق والرد منها، إذ لو كان محجوراً فقد صار مأذوناً بهذا العقد حيث رضي به سيده فترجع الحقوق إليه.

وفيه: أن الوكيل إذا أضاف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل، وتقدم أن من جملة الحقوق الخصومة في العيب، فهي هنا تتعلق بالأمر دون العبد، فتأمل. قوله: **(وإن لم يقل لفلان)** بان قال بعني نفسي أو أطلق بأن قال بع نفسي. أما الأول فلأنه قبول للعتق لأن بيعه من نفسه إعتاق معنى، وإن كان بيعاً لفظاً فلم يقع امتثالاً. وأما الثاني فلأن المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالاً بالشك فبقي لنفسه لا بعقد البيع والشراء ط. قوله: **(لأنه أتى بتصرف آخر)** هذ جواب عما يقال: المأمور بشراء معين لا يملكه لنفسه. فأجاب بأن ذاك إذا لم يخالف، وأما هنا فقد خالف لأنه أتى بصيغة توجب العتق لا

وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترناً بإذن المولى. درر.

فرع: الوكيل إذا خالف، إن خلافاً إلى خير في الجنس كبع بألف درهم فباع بألف ومائة نفذ، ولو بمائة دينار لا ولو خيراً.

خلاصة ودرر.

الملك. قوله: (وعليه الثمن فيهما) أي بدل العتق في الصورة الثانية والثمن في الصورة الأولى، لأن الحقوق ترجع إليه لما بينه بقوله «لزوال حجره الخ» أما الأولى فلكونه وكيلاً يرجع بما دفع على الآمر، وأما الثانية فلكونه أصيلاً. قوله: (لزوال حجره) جواب سؤال مذكور في الدرر، وهو أن العبد إذا كان محجوراً عليه لا ترجع الحقوق إليه. قلنا: زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترناً بإذن المولى، وهذا إنما يظهر في المسألة الأولى، ولله درّ الشارح حيث علل في منع المسألة المتقدمة بلزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وقال: وعليه الثمن فاستعمله في حقيقته ومجازه. فإن قال: أردت به عموم المجاز. فنقول: يمكن أن يراد في المسألة الأولى ذلك، بل الجواب الصحيح ما ذكرناه من التعليل. قوله: (ومائة) أي من الدراهم. قوله: (نفذ) لأن الخيرية في جنس الدراهم. قوله: (ولو بمائة دينار لا ولو خيراً) لاختلاف الجنس إذ قد يكون غرضه في الدراهم.

قل في الأشباه: المأمور بالشراء إذا خالف في الجنس نفذ عليه، إلا في مسألة، وهي الأسير المسلم في دار الحرب إذا أمر إنساناً أن يشتريه بألف درهم فخالف في الجنس فإنه يرجع عليه بألف ا هـ: أي بأن اشتراه بمائة دينار أو عروض جاز له أن يرجع. والفرق أن شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار أو عروض غير الشراء بألف درهم، ومسألة الأسير ليس بشراء حقيقة بل طريق للتخليص وقد رضي بالتخليص بألف فيلزمه الألف كما قدمناه.

قال في الخانية: رجل أمر غيره أن يبيع غلامه بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى أجزت ذلك، ذكر في المنتقى أنه يجوز لانصراف الإجازة إلى كل بيع.

وفي المنح عن البزازية: أمره بأن يشتريه بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم قيمتها مثل الدنانير لزم الموكل خلافاً لزفر ومحمد، ولو بعرض قيمتها مثل النقد لا يلزم إجماعاً.

وفي التهذيب: كل موضع يكون خلافاً في البيع فهو موقوف على إجازة الآمر، وفي الشراء يكون مشترياً لنفسه، إلا إذا كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً أو مرتداً فهو موقوف.

وفي البزازية: وكله بأن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته إلى ألفين لا يملك بيعه بألف ا هـ. قوله: (خلاصة ودرر) نقله في الدرر عن الخلاصة، فالأولى

فَصْلٌ لَا يَعْقِدُ وَكِيلُ ٱلْبَيْعِ وَٱلشِّرَاءِ وَٱلْإِجَارَةِ وَالصَّرفِ وَٱلسَّلَمِ وَنَحْوِهَا (مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادتهُ لَهُ)

الاقتصار على الخلاصة، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ لَا يَعْقِدُ وَكِيلُ البَيْعِ والشِّرَاءِ مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتهُ لَهُ

قوله: (وكيل البيع الخ) شمل المضارب، إلا إذا كان بمثل القيمة إنه يجوز اتفاقاً لأنه متصرف لنفسه من وجه، وقيد بالوكيل لأن الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فإنه يجوز، وإن حابى فيه لا يجوز، وإن قل، وللمضارب كالوصي. بحر.

وفي جامع الفصولين: لو باع القيم مال الوقف أو أجر ممن لا نقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة، وفيه: المتولى إذا أجر داراً من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي، ولو أجر من نفسه يجوز أو خيراً وإلا لا، وقيد بوكيل العقد احترازاً عن وكيل القبض، كما لو وكل شخصاً بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اهـ.

وفي النهاية: إنه إذ باع منه بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وبأقل يغبن فاحش لا يجوز إجماعاً، وبمثل القيمة في رواية الوكالة والبيع عنه لا يجوز، ورجحه في الخانية. قوله: (ونحوها) كالتزويج، فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافاً لهما، وعلى هذا فلو حذف قوله بالبيع والشراء لكن أولى. قوله: (مع من ترد شهادته له) أي كأصله وفرعه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لأن مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهم بدليل عدم قبول الشهادة كما في الدرر.

وفي القنية: وكيل يبيع ممن أحب إلا من أربعة اتفاقاً: عبده المأذون، ومكاتبه، وولده الصغير، وولد مكاتبه. وأربعة عند أبي حنيفة خلافهما: ولده الكبير، وولده، ووالده، وزوجته. وقيل وزوجها إن كانت امرأة. وقيل ولد ولده الصغير. ولا يجوز إذا مات أبوه ولم يترك وصياً اتفاقاً. وقيل مدبره المأذون. ولا يجوز له البيع أو الشراء من نفسه عندهم جميعاً سواء كان خيراً أو شراً للموكل أو الوكيل كما في فتاوي قاضيخان.

قال في البحر: وهو مفهوم من كلام المصنف بأولى، لأنه إذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فأولى أن لا يملكه من نفسه ولو بمثل القيمة في إحدى الروايتين عن الإمام، وقيد بقوله «له» لأنه لو عقد على من تردّ شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز، وكذا الوكيل العبد إذا باع من مولاه، والحيلة في جواز بيعه من نفسه أن يبيعه من آخر ثم يشتريه منه.

للتهمة، وجوازه بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه **(إلا إذا أطلق له الموكل)** كبع ممن شئت **(فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة)** اتفاقاً **(كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة)** اتفاقاً: أي بيعه لا شراؤه بأكثر منها اتفاقاً كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقاً، وكذا بيسير عنده خلافاً لهما. ابن ملك وغيره.

واعلم أن الأولوية بالنسبة لمذهب الإمام، وأما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له إذا كان بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه كما يأتي قريباً في كلام الشارح، بخلاف منعه من البيع من نفسه فإنهما مع امام فيه كما نبه عليه أبو السعود. قوله: **(للتهمة)** وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة، ولأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه.

قال في التاجية: التهمة من وهم بالفتح: أي ذهب: يعني يذهب الوهم، إلى أنه إنما يختار هذا لنفع نفسه فيكون عاملاً لنفسه والوكيل من يعمل لغيره ا هـ. قوله: **(بمثل القيمة إلا من عبده)** أي لا يجوز عندهما بيعه من عبده: أي وإن أحاط الدين بماله ورقبته، لأن مع ذلك مذهبهما بقاء ملك السيد في ماله. قوله: **(ومكاتبه)** لأن مال المكاتب لمولاه على تقدير عجزه، ومثله ابنه الصغير وشريكه مفاوضة. أما شريكه عناناً فيجوز عقده معه إذا لم يكن ذلك من تجارتهما. وقيد في المبسوط العبد بغير المديون، أما لو كان مديوناً فإنه يجوز. معراج. فالمستثنى حينئذ من قولهما أربع. قوله: **(كبيع ممن شئت)** استدركه المقدسي بأن الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز، إلا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون إطلاقاً. ورده الحموي بأن كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع، فإن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات والبيع ممن ذكر موضع تهمة، وقيد بما ذكر من المسائل. أما غيرها كالحوالة والإقالة والحط والإبراء والتجوّز بدون حقه فيجوز عندهما ويضمن. وعند أبي يوسف: لا يجوز. قوله: **(كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقاً)** أي عند عدم الإطلاق. قوله: **(أي بيعه)** أشار به إلى أن المصنف أطلق في محل التقييد، لأن قوله «كما يجوز عقده» يشمل البيع والشراء، فأفاد أنه أراد بالعقد البيع لأنه حيث كان بأكثر من القيمة انتفت التهمة، أما الشراء بأكثر منها فهو ظاهر التهمة والخيانة، فلا يجوز اتفاقاً من أبي حنيفة وصاحبيه، كما لو باع بأقل من القيمة. ونظير البيع بأكثر من القيمة الشراء بأقل منها فيجوز اتفاقاً. قوله: **(لا شراؤه بأكثر منها)** أي ممن ترد شهادته له. قوله: **(بغبن فاحش)** أي ممن ترد شهادته له. قوله: **(لا يجوز اتفاقاً)** وجاز مع غيره عنده. قوله: **(وكذا بيسير عنده)** أي لا يجوز عنده، لأنه حيث لم يجز العقد بمثل القيمة لم يجز بالغبن اليسير بالأولى. قوله: **(خلافاً لهما)** لأنه لما جاز بمثل القيمة وكان الغبن اليسير لا يمكن الاحتراز عنه، لأن حقيقته ما يقوّمه معه

وفي السراج: لو صرح بهم جاز إجماعاً، إلا من نفسه وطفله

بعض المقومين جاز البيع معه. والنكتة في ذكر عدم جواز البيع عنده بالغبن اليسير مع أنها معلومة من عدم جواز بيعه منهم عنده بمثل القيمة بالطريق الأولى ليبني عليه خلافهما وجواز ذلك عندهم أيضاً. قوله: **(وفي السراج لو صرح بهم جاز إجماعاً)** قال فيه: لو أمره بالبيع من هؤلاء فإنه يجوز إجماعاً، إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعاً وإن صرح له الموكل اهـ منح.

لكن في البزازية: الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه، لأن الواحد لا يكون مشترٍ وبائعاً فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه، وإن أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز اهـ.

ولا يخفى ما بينهما من المخالفة، وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط، ومثل ما في البزازية في الذخيرة عن الطحاوي، حيث قال: وفي وكالة الطحاوي: لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبد له غير مديون، وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اهـ.

وفي النهاية عن المبسوط: لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجز وإن صرح الموكل بذلك، لأن الواحد في باب البيع إذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى تضادّ الأحكام فإنه يكون مشترياً ومستقضياً قابضاً ومسلماً مخاصماً في العيب ومخاصماً، وفيه من التضاد ما لا يخفى اهـ.

وهذا موافق لما عن السراج، وكأن في المسألة قولين، خلافاً لمن ادعى أنه لا مخالفة بينهما. والوجه ما في النهاية، إلا إذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره. تأمل. ولأن ما في البزازية من أنه يجوز لنفسه محله إذا صرح له بالعقد من نفسه فيه ما فيه. فعلم مما تقدم أن قول الإمام مقيد بثلاثة قيود: أن لا يطلق له كبع من شئت، وأن لا يبيعهم بأزيد من القيمة أو يشتري منهم بأقل منها، وأن لا يصرح بهم. ففي هذه الصور يجوز اتفاقاً، وما قاله في السراج مفهوم من القيد الأول، فإنه إذا جاز بقوله بع من شئت يجوز بالتصريح بهم بالأولى، وعلم من تصريحه باستثناء نفسه، وما عطف عليه بمال إذا صرح بهم أنه عند الإطلاق لا يجوز بيعه من نفسه وما عطف عليه، وكذلك بالأكثر من القيمة. قوله: **(إلا من نفسه وطفله)** فلا يجوز سواء كان شراؤه من نفسه لنفسه أو لطفله أو لموكله، لأنه يصير متولياً طرفي العقد قابلاً ومجيباً، والواحد لا يتولى طرفي العقد، فقوله «من نفسه» يغني عن قوله «وطفله» لأن الطفل يعقد له أبوه، وإنما نص عليه لأنه إذا كان يعقل البيع والشراء يجوز أن يعقد بنفسه لإذن وليه، فدفع توهم أن يجوز بيعه له لأنه إنما يستفيد الإذن من أبيه فكان الأب هو العاقد فلا يصح وإن قال له بعه من طفلك.

وعبده غير المديون.

وعبارة المنح عن السراج: أو ولده الصغير بدل طفله، والمراد بهما واحد فلذا عبر الشارح بلفظ الطفل، لأن مرادهم من الطفل والصغير ما كان دون البلوغ.

قال في المنح في باب النفقة: وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم. وقال الراغب في المفردات: الطفل الولد ما دام ناعماً ا هـ. والذي يدل على بقاء إسم الطفل إلى البلوغ قوله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم﴾. قوله: (**وعبده غير المديون**) أما المديون الذي أحاط الدين بماله ورقبته لا يملك سيده ما في يده عند أبي حنيفة فجاز بيعه من حيث صرح به الموكل، أما إذا لم يصرح فينبغي أن لا يجوز؛ لأنه إذا لم يجز بيعه من المكاتب حيث كان لسيده حق في كسبه وحقيقة بعد العجز، فالمديون كذلك لاحتمال وفاء الدين وظهور ملكه في كسبه، فليراجع.

قال الخجندي: جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه.

منهم: من يجوّز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الأب والجد والوصي، وقدر ما يتغابن يجعل عفواً.

ومنهم: من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف على خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة، يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألفاً بدرهم ويشتروا ما يساوي درهماً بألف. وعندهما: لا يجوز إلا على المعروف. وأما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان، وكذا شراؤه إجماعاً.

ومنهم: من يجوّز بيعه كيفما كان، وكذا شراؤه على المعروف، وهو المضارب وشريك العنان والمفاوضة والوكيل بالبيع المطلق، يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عزّ وهان، وعندهما: لا يجوز إلا بالمعروف. وأما شراؤهم فلا يجوز إلا على المعروف إجماعاً، فإن اشتروا بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم إجماعاً.

ومنهم: من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفواً، وهو المريض: إذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلاً وعليه دين مستغرق فإنه لا يجوز محاباته وإن قلت، والمشتري بالخيار إن شاء وفي الثمن إلى تمام القيمة، وإن شاء فسخ. وأما وصيه بعد موته إذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفواً، وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه، وإن قلّ لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة، وإن كان أكثر من قيمته حتى تجيز سائر ورثته وليس عليه دين، ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلاً لا يجوز، وكذا المضارب.

ومنهم: من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيراً وهو الوصي إذا باع ماله من

(وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود، وبه يفتى. بزازية. ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش إجماعاً

اليتيم أو اشترى؛ فعند محمد لا يجوز بحال، وعندهما: إن خيراً فخير، وإلا لم يجز ا هـ.

مَطْلَبٌ: تَفْسِير الخَيْرِيَّةِ

قلت: وفي وصايا الخانية: فسر السرخسي الخيرية بما إذا اشترى الوصي لنفسه مال اليتيم ما يساوي عشر بخمسة عشر أو باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية، وذكر ما قدمناه في منية المفتي بعبارة أخصر مما قد قدمناه. قوله: **(بما قل أو كثر)** ولو بغبن فاحش عنده، لأن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه، وقد يمل الإنسان من الشيء فيتجاوز فيه بغبن ط، وكذا التوكيل بالإجارة. ومن المشايخ من قال قولهما كقول أبي حنيفة في الإجارة كما في الذخيرة.

وفي الهندي: والوكيل إذا أخر الثمن وأبرأ المشتري منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف وتجوّز به جاز وضمن الثمن للآمر، وهو قول الإمام. وأجمعوا أن الثمن لو ديناً مقبوضاً أو عيناً فوهبه للمشتري لا صح.

أقول: وكذا وكيل المرأة لو زوجها بأقل من مهر مثلها. بزازية: أي فإنه يصح بما قل أو كثر. قوله: **(وخصاه الخ)** لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها، والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود فلا يجوز عندهما بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير حالة أو إلى أجل متعارف، لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم. والجمد بسكون الميم: هو ما جمد من الماء والأضحية بزمان الحاجة؛ ففي الفحم بالشتاء والجمد بالصيف، وفي الأضحية بزمانها، ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه، وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع.

وفي الخلاصة: الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف، ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر، فإن عين شيئاً تعين ا هـ. قوله: **(وبه يفتى)** قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري: ورجح دليل الإمام، وهو المعول عليه عند النسفي، وهو أصح الأقاويل، والاختيار عند المحبوبي، ووافقه الموصلي وصدر الشريعة ا هـ. رملي. وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية، خصوصاً وقد قالوا: يفتى بقول أبي حنيفة على الإطلاق خصوصاً مع ظهور وجهه، فإنه أطلق له البيع وهو صادق على ذلك كله، وقد يكون مقصوداً للبائع في بعض الأحياء كما لو ملّ من السلعة أو واضطر إلى الثمن أو نحو ذلك، حتى لو قامت قرينة على أمر عمل بها كما هو مذهب الإمام. قوله: **(كدينار بدرهم)** أمام إذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا. قوله:

لأنه بيع من وجه شراء من وجه. صيرفية **(و)** صح **(بالنسيئة إن)** التوكيل **(بالبيع)** للتجارة **(وإن)** كان **(للحاجة لا)** يجوز **(كالمرأة إذا دفعت غزلاً إلى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد)** به يفتى. خلاصة. وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف، وهذا أيضاً إن باع بما يبيع الناس نسيئة، فإن طوّل المدة لم يجز، به يفتى، ابن ملك. ومتى عين الآمر شيئاً تعين،

(لأنه بيع من وجه شراء من وجه) والوكيل بالشراء لا يجوز له بالغبن الفاحش اتفاقاً. قوله: **(وصح بالنسيئة)** أي المتعارفة لا إن طول المدة عند الإمام. بحر. قوله: **(كالمرأة إذا دفعت غزلاً الخ)** لأن بيع المرأة للحاجة إلى النفقة عادة فلا ينفعها النسيئة ولا البيع بالعرض للقرينة، ولذا لو قال له أني أخشى أن أغبن في بيع هذه السلعة فأريد أن تبيعها برأيك صيانة لمالي عن الضياع فليس له أن يبيعها بالغبن حينئذ كما أفاده المصنف. قوله: **(كما أفاده المصنف)** حيث قال: استفتيت في غاز يريد الجهاد فوكل إنساناً أن يبيع له غلامه فباعه بالنسيئة مع قيام دلالة حاله أنه يريد الاستعانة بالثمن على سفره، فأفتيت بعدم جواز البيع بالنسيئة لوجود الدلالة الظاهرة على إرادة خلافه، ويقال مثله لو باعها بالسلعة. قوله: **(وهذا أيضاً)** أي قول الإمام بجواز البيع بالنسيئة: أي وإنما قال الإمام يجوز البيع بالنسيئة إن باع الخ. قوله: **(لم يجز به يفتى)** أشار بذلك إلى أن هناك من تقبل عن الإمام جواز النسيئة مطلقاً. قال في البحر: أطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد بما إذا كان للتجارة، فإن كان للحاجة لا يجوز اهـ. وفي المواهب: وتأجيله ثمن التجارة جائز وإن طال، وقيداه بالمتعارف اهـ. وبه تعلم أن الشرط الذي ذكره المصنف قول أبي يوسف، وما ذكر الشارح قولهما.

والحاصل: أن الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالنسيئة عند أبي حنيفة مطلقاً؛ لأنه وكله ببيع مطلق وهذا مطلق فينفذ عليه كيفما كان. وعند أبي يوسف مقيد بقيدين: أن يكون البيع للتجارة، وأن يكون الأجل متعارفاً.

قال في المنية: الوكيل بالبيع المطلق باع بثمن مؤجل جاز وإن طالت المدة، قيل على قول الإمام. وعندهما: جاز بأجل متعارف في تلك السلعة وبدونه لا. وعن أبي يوسف: إن وكله ببيعه للتجارة جاز بالنسيئة، وإن وكله به لحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين لا. قوله: **(ومتى عين الآمر شيئاً تعين)** قال في المحيط: الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطاً ينظر، إن كان مفيداً نافعاً من كل وجه يجب على الوكيل مراعاته شرطه أكد بالنفي أو لا، وإن كان شرطاً لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا يجب مراعاته، وإن أكده بالنفي، وإن كان شرطاً مفيداً نافعاً من وجه ضاراً من وجه إن أكده بالنفي يجب مراعاته، وإن لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته، لأنه متى أكده بالنفي دل على إرادة وجوده، لأن إدخال

إلا في بعه بالنسيئة بألف

حرف التأكيد والتأبيد في الكلام يدل على زيادة المبالغة في إرادة الحال.

مثال الأول: بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز، فإن شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه، لأنه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته.

ومثال الثاني: لو قال بع هذا العبد بنسيئة أو قال لا تبع إلا بالنسيئة فباع بالنقد جاز، لأن هذا شرط غير مفيد، لأن البيع بالنسيئة يضره بالنقد وينفعه فلم يجب عليه مراعاته.

ومثال الثالث: ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن، وإن قال لا تدفع إلا بشهود أو بحضرة فلان فقضاه بغير شهود أو بغير حضرة فلان يضمن كما في الوكيل بالبيع، قالوا: هذا إذا كان رجلاً رفيع القدر تحتشم الناس مخالفته، وإن كان وضيع القدر لا يصير مخالفاً لأنه شرط شرطاً لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته، وإن أكده بالنفي كما لو قال لا تبع إلا بألف أو لا تبع إلا بالنسيئة فباع بألفين أو بالنقد جاز لأنه غير مفيد أصلاً، ومنه لا تبعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ، لا تبعه إلا في سوق كذا لا ينفذ: أي عند التفاوت لتفاوت الرغبات ا هـ. ومثله في الحواشي الحموية، وقدمنا نظيره عند قوله «وباستيفائها» فراجعه.

أقول: لم يظهر لي التمثيل في الثاني بقوله بع هذا العبد نسيئة الخ لأنه نافع من وجه دون وجه، لأنه بالنسيئة يزيد الثمن، فإذا باعه نقداً فاتت زيادة الثمن، إلا أن يقال: إذا اتحد الثمن في النسيئة والنقد. تأمل. قوله: **(إلا في بعه بالنسيئة بألف)** قيد ببيان الثمن؛ لأنه لو لم يعين وباع بالنقد لا يجوز كما بينه في البحر. وأما لو قال بعه إلى أجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد، قال الإمام السرخسي: الأصح أنه لا يجوز بالإجماع ا هـ. قال البحر: ولا مخالفة بين الفرعين لأن ما تقدم عين له ثمناً وهذه لم يعينه ا هـ.

أقول: لعل وجه عدم الجواز فيما إذا لم يعين الثمن أن البيع نسيئة يكون بثمن أزيد من ثمن المبيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد، لأنه قد يكون الثمن الزائد في المال أنفع له من الثمن الأقل في الحال لعدم احتياجه إليه الآن، وهذا بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه قد باعه بالنقد بالثمن الذي أمره ببيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد في الحال مع أنه دفع عنه عرضه الهلاك بإفلاس المشتري أو جحوده، وبهذا اتضح وجه عدم المخالفة، وقدمنا عن المحيط قريباً وكذا أول الباب عند قول المصنف «وبإيفائها واستيفائها» أن الشرط تارة يجب اعتباره مطلقاً، وتارة لا يجب مطلقاً، وتارة يجب إن قيده بالنفي فلا تغفل. ثم إن الفرع الثاني إنما يظهر إذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بلا نقد، أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق.

فباع بالنقد بألف جاز. بحر.

قلت: وقدمنا أنه إن خالف إلى خير في ذلك الجنس جاز، وإلا لا، وأنها تتقيد بزمان ومكان، لكن في البزازية: الوكيل إلى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الأصح،

ثم رأيت في الذخيرة: وإذ وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد: إن باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز، وما لا فلا. قوله: (**فباع بالنقد بألف جاز**) لأنه وإن صار مخالفاً إلا أنه إلى خير من كل وجه كما علمت. قوله: (**في ذلك الجنس جاز وإلا لا**) أي فلو باع بدنانير تساوي ألفاً بالنقد لا يجوز، وإن كان خلافاً إلى خير لاختلاف الجنس. قوله: (**وإنها**) بكسر الهمزة لأنها مقول قلت معطوفة على «وقدمنا» لعدم تقدم هذه المسألة في كتاب الوكالة، وكأنه قال: قلت وتتقيد الخ لا بالفتح معطوفة على قوله «إن خالف الخ» لأنها حينئذ تكون معموله لقدمنا، والواقع أنه لم يقدمه كما ذكرنا. ح بزيادة. قوله: (**تتقيد بزمان**) كأن يقول له بعه يوم الجمعة أو في شهر كذا أو زمن الصيف، فلو قال بعه غداً لم يجز بيعه اليوم، وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان، والصحيح أنه كالأول.

قال في الخانية: قال لغير بع عبدي غداً فباعه اليوم لا يجوز، لأن التوكيل مضافاً إلى غد فلا يكون قبله، ولو قال بع عبدي اليوم واشتر اليوم ففعل غداً فيه روايتان: قيل الصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم، وقيل تبقى، وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت. ولو وكل رجلاً ببيع العبد وعتقه غداً ففعل بعد غد جاز قولاً واحداً، بخلاف ما إذا كان اليوم ففيه خلاف، والصحيح أن ذكر اليوم للتوقيت فلينظر الفرق. أفاده الحموي. قوله: (**ومكان**) بأن يقول له بعه في سوق كذا أو في بلد كذا، فلو خالفه لم يجز، وهذا عند التفاوت كما ذكرنا، وليس منه قوله بعه إلى وقت كذا الآن ذلك تهوين عليه، وعدم التضييق في البيع لا منعاً له له بعد المدة؛ كما لو قال له أنا كفيله إلى ثلاثة أيام فهو لتأجيل المطالب لا الكفالة حتى يكون كفيلاً قبلها وبعدها كما تقدم. قوله: (**لكن في البزازية**) استدراك على تقييدها بزمان، والأولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الآمر الخ استغناء عنهما بما في الزواهر. قوله: (**وبعدها في الأصح**) ويحمل التقييد بالزمان على إرادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه في ثبوت وكالته بعدها.

قال في الخانية: دفع الوصي المال إلى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت، ولا يكون ضامناً مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد، كما لو وكل رجلاً بأن يعتق عبده أو يبيعه غداً فأعتق أو باع بعد الغد جازاها: أي ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للوقيت قولاً واحداً، ولو قال: بع، أو اشتر، أو عتق اليوم ففعل ذلك غداً فيه روايتان، والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم

وكذا الكفيل، لكنه لا يطالب إلا بعد الأجل كما في تنوير البصائر.

وفي زواهر الجواهر: قال بعه بشهود أو برأي فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز. بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا بمحضر فلان. به يفتى.

قلت: وبه علم حكم واقعة الفتوى: دفع له مالاً وقال اشتر لي زيتاً بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن، بخلاف لا تشتر إلا بمعرفة فلان، فليحفظ (و) صح **(أخذه رهناً وكفيلاً بالثمن)**

كما قدمناه قريباً. وقال بعضهم: تبقى إلا أن يدل الدليل على خلافه. قوله: **(وكذا الكفيل)** أي بالنفس كما تقدم. قوله: **(لكنه لا يطالب إلا بعد الأجل)** فإن قلت: ما فائدة كونه كفيلاً قبل الأجل؟ قلت: فائدته إنه إذا سلمه قبل الأجل بريء كما تقدم هناك ح. فلو قال كفلته إلى ثلاث أيام كان كفيلاً بعد الثلاثة، كما لو قال لامرأته أنت طالق إلى ثلاث أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبداً بكذا إلى ثلاثة أيام يصير مطالباً بعدها. قال الحلواني: وهذا على خلاف ما يظنه الناس، وهذا إذا لم يذكر الغاية الأولى، فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم إلا عشرة أيام كان كافلاً حالاً إلى انتهائه وانتهت الكفالة في قولهم. قوله: **(بعه بشهود الخ)** لأنه يحتمل المشورة والإرشاد، ويحتمل التقييد فلا يصير تقييداً بالشك، بخلاف لا تبع إلا بشهود فإنه نص في التقييد. قوله: **(وباع بدونهم جاز)** الذي في المقدسي عن الخانية: بعه بشهود أو رهن أو بعه وخذ كفيلاً أو رهناً فباع بغير شهود أو كفيل أو رهن لم يجز. قوله: **(بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا بمحضر فلان)** فإنه نص في التقييد به. وجملة الأمر أن كل ما قيد به الموكل إن مفيداً من كل وجه يلزم رعايته إلى آخر ما تقدم. قوله: **(قلت وبه علم الخ)** جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلي.

ففي الهندية عن المحيط: إذا أمر أن يبيع برهن أو بكفيل فباع من غير رهن ومن غير كفيل لم يجز، أكده بالنفي أو لم يؤكده، إلا أنه فيما ذكره الشرط دائر بين الإفادة وعدمها، وما في الهندي مفيد محض. قوله: **(واقعة الفتوى)** المسألة مصرح بها في وصايا الخانية، لكن بلفظ بمحضر فلان، والحكم فيها ما ذكره هنا. قوله: **(لم يضمن)** لأنه لم يكن مخالفاً: أي وقد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب، وإلا فلا يمضي على الموكل. قوله: **(بخلاف لا تشتر إلا بمعرفة فلان)** فإنه يضمن بانفراده، لأن فلاناً قد يكون أعرف بالطيب من الزيف والرديء وبالأسعار، فهو مفيد من وجه. قوله: **(وصح أخذه)** أي الوكيل. قوله: **(رهنا وكفيلاً بالثمن)** أي لأن العقد في حق الحقوق وقع له لأنه أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثقاً به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما،

(فلا ضمان عليه إن ضاع) الرهن (في يده أو توى) المال (على الكفيل)

بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يفعل نيابة، وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن، والوكيل بالبيع يقبض أصالة، ولهذا لو حجره الموكل عن أخذ الرهن والكفيل عن تسليم المبيع قبل القبض لا ينفذ حجره، ولو هلك الرهن في يده حتى سقط الثمن عن المشتري يظهر السقوط في حق الموكل. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي. ومثله في الهداية، وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من أن الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الأصيل فإنها حينئذ حوالة وهو لا يملكها، لما في البزازية: ولو أخذ به كفيلاً بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها ا هـ.

ومن هنان قال صاحب النهاية: المراد بالكفالة هنا الحوالة؛ لأن التوى لا يتحقق في الكفالة، وقيل: الكفالة على حقيقتها؛ لأن التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين. قال الزيلعي: أخذا من الكافي وهذا كله ليس بشيء؛ لأن المرد هنا توى مضاف إلى أخذه الكفيل، بحيث إنه لو لم يأخذ كفيلاً لم يتو دينه كما في الرهن، والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف إلى أخذه لكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفيلاً أيضاً لتوى بموت من عليه الدين، وحمله على الحوالة فاسد لأن الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلساً بل يرجع به على المحيل، وإنما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة. والأوجه أن يقال: المراد بالتوى توى مضاف إلى أخذ الكفيل، وذلك يحصل بالمرافعة إلى حاكم يرى براءة الأصيل كما يأتي بيانه. قال في نور العين: وكيل البيع لو أقام أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب أو تجوّز صح عند أبي حنيفة ومحمد، وضمن لموكله، لا عند أبي يوسف، والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً ا هـ. قلت: وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والإبراء. بزازية. قوله: **(فلا ضمان عليه إن ضاع)** أي فلا ضمان على الوكيل للموكل فيما هلك من الثمن فهلاك الرهن. وفي الدراية: وأخذه الرهن يقع للموكل، فلو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الأقل من قيمته، ومن الدين عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لا يصح رده. وفي البزازية: ولا يملك الوكيل بقبض الدين الرهن ويملك أخذ الكفيل. قوله: **(أو توى المال على الكفيل)** وصورة التوى وكله ببيع شيء فباعه وأخذ بالثمن كفيلاً وعجز عن التحصيل من الكفيل وامتنع الأصيل من إعطائه متعللاً بأنه حيث كفل المال الذي عليه برىء منه ورافعه إلى قاض يرى ذلك وحكم عليه ببراءة الأصيل حيث كفل وعجز عن تحصيله من الكفيل لا يضمن لموكله. بحر.

أقول: والقاضي الذي يرى ذلك هو من كان على مذهب سيدنا الإمام مالك، فإنه يرى براءة الأصيل عن الدين بالكفالة، ولا يرى الرجوع على الأصيل بموته مفلساً.

لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان **(وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير)** وهو ما يقوم به مقوم، وهذا **(إذا لم يكن سعره معروفاً، وإن كان)** سعره **(معروفاً)** بين

قوله: **(لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان)** أي ما يسوغ له فعله في الوكالة لإصلاحها، ونفع موكله لا يكون سبباً لضمانه لا مطلق الجواز الشرعي، فلا ينافي قولهم إن من جاز له شيء لمصلحته يتقيد بوصف السلامة، حتى لو وقع ثوبه على أحد في الطريق فقتله أو على شيء فأتلفه لزمه ضمانه، ولو ضرب زوجته فماتت ضمنها. قوله: **(وتقيد شراؤه بمثل القيمة)** المراد به أن يشتري بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون ودين في الذمة، قيد بالشراء لأن الوكيل بالنكاح إذا زوّجه بأكثر من مهر مثلها فإنه يجوز لعدم التهمة كما في الحموي، ولأن التهمة في الأكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر، وأطلقه فشمل ما إذا كان وكيلاً بشراء معين، فإنه وإن كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشترياً لنفسه، فالتهمة باقية كما في الزيلعي. وفي الهداية قالوا: ينفذ على الآمر. وذكر في البناية أنه قول عامة المشايخ، والأول قول البعض. وفي الذخيرة أنه لا نص فيه. بحر ملخصاً.

أقول: فظهر أن ما جرى عليه الزيلعي من أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يكون له أن يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وإن كان لا يملك شراءه لنفسه، لأنه بالمخالفة فيه يكون مشترياً لنفسه فكانت التهمة فيه باقية اهـ. خلاف ما عليه العامة. والظاهر أن المراد بالمخالفة مخالفة ما هو المتعارف في ثمنه، وإلا فالكلام مفروض فيما إذا لم يقدّر الآمر ثمنه. قوله: **(وغبن يسير)** الواو بمعنى أو. قال في القاموس: غبنه في البيع يغبنه غبناً ويحرك: خدعه. والتغابن: أن يغبن بعضهم بعضاً اهـ. فالمراد بالتغابن الخداع، فقولهم لا يتغابن الناس فيه: أي لا يخدع بعضهم بعضاً لفحشه وظهوره، وقولهم يتغابن الناس فيه: أي يخدع بعضهم بعضاً لقلته اهـ. بحر بتصرف ط.

مَطلَبٌ: في حَدِّ الفَاحِشِ

قوله: **(وهو ما يقوم به مقوّم)** أي ما يدخل تحت تقويم أحد من المقومين وهو الأصح، أما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش. وقيل حد الفاحش في العروض نصف القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمسها، وفي الدراهم ربع عشرها. قال مسكين: فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين. أما الزائد في الشراء والناقص في البيع فلا، وهذا هو الأصح في حد الغبن اليسير والفاحش: أي فلا يكون مما يتغابن فيه، وهذا إنما يتم في البيع على قولهما لا على قوله.

الناس **(كخبز ولحم)** وموز وجبن **(لا ينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة)** ولو فلساً واحداً، به يفتى. بحر وبناية.

(وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لإطلاق التوكيل. وقالا: إن باع الباقي قبل الخصومة جاز، وإلا لا، وقولهما استحسان ملتقى وهداية.

وأقول: هذا لبيان الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش، وهو متفق عليه لا خلاف للإمام فيه سواء كان وكيلاً بالشراء وبالبيع، وأما أن الوكيل في البيع هل يملك البيع على الآمر ولو بالغبن الفاحش؟ فعند الإمام نعم خلافاً لهما، فهذا شيء آخر ليس مما الكلام الآن فيه، وقيل في العروض ده نيم: أي نصف العشر، وفي الحيوانات ده يازده: أي العشر، وفي العقار ده دوازده: أي الخمس، وفيما يتغابن فيه من الدراهم والدنانير مع العشر. ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان، وكثرة الغبن لقلة التصرف. وجعل الزيلعي نصف العشر في العروض فاحشاً اهـ بزيادة. قوله: **(كخبز ولحم)** هذا باعتبار الغالب من أن هذه الأشياء سعرها معروف، فلو كان في مكان وزمان يختلف السعر في هذه الأشياء كانت كغيرها. قوله: **(وجبن)** هو بسكون الباء في لغة وبضمها مع تخفيف النون أو بالضم مع تشديد النون مختار. قوله: **(ولو فلساً واحداً)** لأنه لما كان معلوماً بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة به. قوله: **(وبناية)** هي شرح الهداية. قوله: **(صح)** أي عند أبي حنيفة. قوله: **(لإطلاق التوكيل)** أي إطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق، كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه؛ ألا نرى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده، فإذا باع النصف أولى. قوله: **(وإلا لا)** لضرر الشركة وهي عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق. قوله: **(وقولهما استحسان)** قال الإتقاني: وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والإطلاق في التوكيل بالبيع. وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة. وعندهما كلاهما سواء اهـ.

قال المقدسي: وفيه كلام، وهو أن الظاهر أن المراد أن قول أبي حنيفة قياس بالنسب إلى قولهما، وقولهما استحسان بالنسبة إليه، وليس كذلك بل قياس قولهما أنه لا ينفذ أصلاً واستحسنا القول بالتوقف وكذا في قول أبي حنيفة، فتأمل اهـ.

وفيه أيضاً عن المبسوط: لو وكل رجلين ببيع عبده فباع كل منهما لرجل: فمن باع أولاً جاز وبطل الثاني، بخلاف الوصيين كما سيجيء، وإن لم يعلم الأول فلكل مشتر نصفه بنصف الثمن لأنه ليس أولى واستوى المشتريان ويخير كل منهما لتفرق الصفقة، ولا ترجيح إلا إذا كان في يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبه لتأكد شرائه وتمكنه من

وظاهره ترجيح قولهما، والمفتى به خلافه. بحر. وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعب بالشركة وإلا جاز اتفاقاً، فليراجع (**وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة**)

القبض دليل سبق شرائه اهـ. قوله: (**وظاهره ترجيح قولهما**) أي لأنه جعله استحساناً. قال في البحر: ولذا أخره مع دليله كما هو عادته. قوله: (**والمفتي به خلافه بحر**) الذي في البحر: وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله كما قدمناه اهـ: أي خلاف قوله فيما استشهد به.

قلت: وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم من ترجيح قوله وعليه المعول وأنه أصح الأقاويل. قوله: (**وقيد ابن الكمال الخ**) ومثله في البحر عن المعراج. ونقل الاتفاق أيضاً في الكفاية عن الإيضاح. قوله: (**وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة**) يعني لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقاً؛ فإن اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كل موروثاً بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً، فإذا اشترى الباقي قبل ردّ الآمر الشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق. بحر.

قال الحموي: وهذا بالإجماع، بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبي حنيفة للفرق الآتي بيانه، وهذا إذا شرى الوكيل النصفين، فلو شرى النصف ثم شرى الموكل النصف لم ينفذ على الآمر، بخلاف عكسه اهـ.

واعلم أن ما اعترض به العيني على الزيلعي حيث قال: فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل وإلا لزم الوكيل، وهذا بالإجماع. قاله الشارح.

قلت: فيه خلاف زفر والثلاثة الخ ساقط؛ لأن كلام الزيلعي فيما إذا كان وكيلاً بالشراء فاشترى نصفه ثم اشترى الباقي فلا يرد على دعوى الإجماع ما اعترض به العيني؛ لأن خلاف زفر والثلاثة بالنسبة لما إذا كان وكيلاً بالبيع فباع نصفه ثم باع الباقي.

ولئن سلمنا كون خلاف زفر والثلاثة في مسألة التوكيل بالشراء فنقول: أراد بالإجماع إجماع الإمام مع الصاحبين كما يدل عليه قوله بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبي حنيفة الخ. أفاده أبو السعود. قال الزيلعي: ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه اهـ.

وفيه: لا يقال: إنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري. لأنا نقول: إنما لا يتوقف إذا وجد نفاذاً على العاقد وهاهنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه، ولا على الآمر لأنه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف، فلو أعتقه الآمر زمن

اتفاقاً.

(ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله

التوقف نفذ عند أبي يوسف لا المأمور، وعكس محمد لأنه مخالف لما أمره، وتوقفه لتوهم رفع الخلاف بشراء الباقي فبقي الخلاف قبل الشراء فلا ينفذ على الآمر. وأبو يوسف يقول: نوقف على إجازة الموكل، والإعتاق إجازة ا هـ. قوله: (اتفاقاً) الفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين البيع والشراء إن في الشراء تتحقق تهمة أنه اشتراه لنفسه فرأى الصفقة خاسرة فأراد أن يلزم به الموكل، ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق، والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق كما في الهداية. قوله: (ولو رد مبيع) أطلقه فشمل ما إذا قبض الثمن أو لا، وأشار إلى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل، فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزمهما شيء؛ لأن الموكل أجنبي في الحقوق، ولو بالعكس رده المشتري على الوكيل؛ لأن إقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل. بزازية. ولم يذكر الرجوع بالثمن. وحكمه أنه على الوكيل إن كان نقده، وعلى الموكل إن كان نقده كما في شرح الطحاوي، وإن نقده إلى الوكيل ثم هو إلى الموكل ثم وجد الشاري عيباً أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل. كذا في البزازية. قوله: (بعيب) قيد به لأنه لو رد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الآمر، ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فإنه جائز على الآمر. قوله: (بالبيع) قيد به لأن الوكيل بالإجارة إذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر إجارة جديدة. بحر. قوله: (ببينة) لأن الثابت بالبينة ثابت في حق الكافة؛ لأن البينة حجة مطلقة متعدية فيلزم الموكل كما لزم الوكيل. أما النكول فهو ذل أو إقرار، وكل منهما حقه أن لا ينفذ على الموكل، لكنه لما كان النكول مضطراً إليه ببعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع لزم الآمر دفعاً للضرر عن الوكيل، وكذا الإقرار فيما لا يحدث لأن القاضي تيقن حدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج. قوله: (أو نكوله) أي الوكيل لأنه مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر. بحر.

وفيه دليل على أن الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بأن ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل وطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنكل فقضى عليه أنه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة، ولكونه إما باذلاً أو مقراً، وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى، فتأمل ا هـ. رملي.

قلت: وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ، يشير إلى أن الوكيل يحلف على البتات، إذ لو كان على العلم لم يكن مضطراً لبعد العيب عن علمه، ولكن عامة الروايات

أو إقراره فيما لا يحدث) مثله في هذه المدة

على أن الوكيل يحلف على العلم، فإذا علم بالعيب فحينئذ يضطر إلى النكول ا هـ. قوله: **(أو إقراره فيما لا يحدث مثله في هذه المدة)** لأن القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى الإقرار ولا إلى البينة والنكول، لأن العيب لما كان لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والإقرار وإباء اليمين، بل ينبغي أن يقضي بعلمه قطعاً بوجود العيب عند البائع بدون الحجج، فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله، لأن تأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر إلى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء والأطباء، وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها قيد بما لا يحدث، لأنه لو رد عليه بإقراره فيما يحدث فإنه يلزم المأمور، لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لإمكانه السكوت والنكول، إلا أنه له أن يخاصم الموكل فيلزم ببينته أو بنكوله، بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم موكله لأنه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما، والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة قاصرة وهو الإقرار، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم، ومن حيث القصور لا يلزم الموكل إلا بحجة؛ وإن كان العيب غير حادث: أي كسن زائدة أو كان حادثاً إلا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة رده على الوكيل بإقراره بغير قضاء لزم الوكيل، وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط.

وذكر في البيوع أنه يكون رداً على الموكل لأنهما فعلاً عين ما يفعله القاضي لو رفع إليه، إذ لا يكلفه القاضي على إقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة، فكان الحق متعيناً في الرد.

قلنا: الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما، ولا نسلم أن الحق متعين في الرد بل يثبت حقه أولاً في وصف السلامة، ثم إذا عجز ينتقل إلى الرد، ثم إذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدثت فيه ينتقل إلى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعيناً، وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره، وبين الروايتين تفاوت كبير، لأن فيه نزولاً من اللزوم إلى أن لا يخاصم بالكلية، وكان الأقرب أن يقال: لا يلزمه ولكن له أن يخاصم. زيلعي. وبه علم أن قول المتن أو إقراره فيما لا يحدث مثله: أي فيلزم الموكل مبني على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل، ولذا قال في المواهب: لو رد عليه بما لا يحدث مثله بإقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل

(رده) الوكيل (على الآمر) ولو (بإقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل

رواية ا هـ. فتنبه. قوله: **(ورده الوكيل على الآمر)** لو قال فهو رد على الآمر لكان أولى، لأن الوكيل لا يحتاج إلى خصومة مع الموكل إلا إذا كان عيباً يحدث مثله ورد عليه بإقرار بقضاء وإن بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشترياً.

وحاصل هذه المسألة: أن العيب لا يخلو إما أن لا يحدث مثله كالسن أو الإصبع الزائدة، أو يكون حادثاً لكن لا يحدث مثله في هذه المدة، أو يحدث في مثلها. ففي الأول والثاني يرده القاضي من غير حجة من بينة أو إقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع، وتأويل اشتراط الحجة في الكتاب أن الحال قد يشتبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج إليها ليظهر التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء، وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إلى الحجة للرد، حتى لو عاين القاضي البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيء منها، وكذا الحكم في الثالث إن كان ببينة أو نكول؛ لأن البينة حجة مطلقة، وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه، والرد في هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل. وأما إن رده عليه في هذا الثالث بإقراره: فإن كان بقضاء فلا يكون رداً على الموكل لأنه حجة قاصرة فلا تتعدى، ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو بنكوله، لأن الرد فسخ لأنه حصل بالقضاء كرهاً عليه فانعدم الرضا. وإن كان بغير قضاء فليس له الرد؛ لأنه إقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل في الأول. والثاني: لو رد على الوكيل بالإقرار بدون قضاء لزم الوكيل، وليس له أن يخاصم الموكل في عامة الروايات. وفي رواية يكون رداً على الموكل كما قدمناه قريباً عن الزيلعي. قال في الإصلاح: وكذا بإقرار فيما لا يحدث مثله إن رد بقضاء ا هـ. قوله: **(ولو بإقراره فيما يحدث لا يرده ولزم الوكيل)** إلا أنه إن كان الرد بقضاء فللوكيل أن يخاصم الموكل فيلزمه ببينة أو بنكوله.

قال المقدسي: ولا يرده إلا ببرهان أنه كان عنده، وإلا يحلف، فإن نكل يرده وإلا لزم الوكيل. ثم قال: فإن قيل: كيف يرده ويخاصم الموكل مع أن الرد بالإقرار فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الموكل؟ قلنا: الرد ما حصل بإقراره بل بقضاء القاضي بكره منه فجعل فسخاً، لكن استند لدليل قاصر، فعممنا الفسخ عند البرهان ولزم الوكيل عند عمومه عملاً بقصور المستند وهو الإقرار.

قال في النهاية: قضاء القاضي مع إقرار الوكيل متصور إذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فيجبره عليه، وإن رده المشتري بإقرار الوكيل بغير قضاء لزمه ولم يخاصم بحال.

وفي كافي الحاكم: إذا قبل الوكيل المبيع بغير قضاء بخيار شرط أو رؤية جاز على الآمر كرده بعيب قبل القبض، ولو قبل وكيل الإيجار المعيب من المستأجر بغير قضاء يلزم

(الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم) وفرّع عليه بقوله **(فإن باع)** الوكيل **(نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر، وفي)** الاختلاف في **(المضاربة)** صدق **(المضارب)** عملاً بالأصل.

الموكل لأن المنافع غير مقبوضة. قوله: **(الأصل في الوكالة الخصوص)** لأن الموكل يقيم الوكيل مقام نفسه بالاستعانة به في أمر خاص، حتى لا تصح ببيان الجنس بل حتى يبين النوع أو الثمن. ومبنى المضاربة على تحصيل الربح، ووجوه تحصيله متباينة، قد يكون بالنقد، وقد يكون بالنسيئة، وقد يكون بالبيع المطلق، وقد يكون بالمقابضة. قوله: **(وفي المضاربة العموم)** فيملك الإيداع والإبضاع، وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال المضارب في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال؛ لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة. قوله: **(فإن باع الوكيل نسيئة)** لو قال المصنف: لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان أولى ليشمل ما ذكر، ويشمل ما إذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بحنط أو شعير أو قال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للآمر، كما إذا أنكر أصل الأمر ووكيل الخلع والمقدار والصفة من حلول وتأجيل. بحر.

واعلم أن قياس ما سبق عن الخلاص يقتضي أن يكون المراد من أمر الآمر وكيله بالبيع نقداً أن يقول له لا تبعه إلا بالنقد لا مجرد الأمر بالبيع بالنقد؛ ألا ترى إلى ما سبق من أنه لو قال بعه بالنقود فباع بالنسيئة جاز، بخلاف لا تبع إلا بالنقد، ومقتضاه أنه لو قال بعه من فلان بكفيل فباعه منه بغير كفيل جاز، بخلاف لا تبعه منه إلا بكفيل، لكن في البحر عن الكافي: أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباع بغير كفيل لم يجز، فتدبر في وجه الفرق، وانظر ما قدمنا قبل ثلاث أوراق عند قول الشارح «وبه علم الخ». قوله: **(صدق الآمر)** لأن الأمر يستفاد من جهته.

تنبيه: ما مر نقل صريح في اعتبار قول الآمر لا يجوز العدول عنه، فقول بعض المتأخرين فيما تقدم فيما لو وكله بقضاء دينه لفلان فقال قضيته فقال الآمر إنما أمرتك لفلان غيره حيث قال إن القول للمأمور لأنه أمين قول مخالف لصريح المنقول المعتبر المقبول كما نبه عليه المقدسي. قوله: **(عملاً بالأصل)** علة للمسألتين، لأن تصديق الآمر في أمره بالنقد لتخصيص الوكالة وتصديق المضارب لإطلاقها، فلو ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله: فإن كان إخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل، وإن قبل في حياة الموكل فالقول للوكيل إن كان البيع مسلماً إليه، وإلا لا، وإن كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك، وإلا لم يقبل قوله إذا كذبه الوارث. هذا في الوكيل بالبيع، وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف، وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله كما إذا قال أعتقته أمس

(لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين)

وكذبه الموكل لا يعتق، وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد لا في قبض البدل والهلاك، كما إذا قال كاتبته وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لا في قبضت بدلها. أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته للموكل فهو صحيح يصدق لأنه أمين، ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين إذا ادعى القبض والهلاك يصدق.

وفي خزانة المفتين: وكل رجلًا بأن يشتري أخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا أخي فالقول له مع يمينه، لأنه ينكر وجوب الثمن عليه ويكون الوكيل مشترياً لنفسه ويعتق العبد على الوكيل بقوله هذا أخوك ا هـ. وإذا اتفقا أن عقد المضاربة وقع خاصاً واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والإذن يستفاد من قبله، فيعتبر قوله وأمرتك بالاتجار في البرّ وادعى الإطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه. وعن الحسن عن الإمام أنه لرب المال، لأن الإذن يستفاد منه، وإن برهنا فإن نص شهود العامل أنه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهي أولى لإثباته الزيادة لفظاً ومعنى، وإن لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال، وكذا إذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة إطلاقها على الروايات المشهورة.

قال المضارب: هو في الطعام وقال رب المال هو في الكرباس فالقول له، ولو برهنا فللمضارب لأن رب المال لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب يحتاج إلى إثباته لدفع الضمان عن نفسه، وإن وقتاً فالوقت الأخير أولى كما في مضاربة البزازية، والبضاعة كالمضاربة إلا أن المضارب يملك البيع والمستبضع إلا إذا كان في لفظه ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك. كذا في وكالة البزازية. والظاهر أنها كالوكالة من حيث إن الأصل فيها التقييد، إلا أنه لا يملك الإيضاع والإيداع وبيع ما اشتراه إلا بالتنصيص، بخلاف المضارب ا هـ.

مَطْلَبٌ: الشَّرِكَةُ مِثْلُ الـمُضَارَبَةِ في أَنَّ الأَصْلَ فيهَا الإِطْلَاقُ

قل الرملي: ومثل المضاربة الشركة، الظاهر أن الأصل فيها الإطلاق لأنها مبنية عليها، وما علل به الزيلعي كالصريح فيه، فتأمل ا هـ. قوله: **(لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين)** لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري. بحر. أي التقدير للبدل لمنع النقصان عنه، فربما يزاد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشترياً ملياً، والأول لا يهتدي إلى ذلك، وأشار بالتعبير بالنفاذ ولم يقل لا يصح إلى أن تصرف أحدهما موقوف إن تصرف بحضرة صاحبه، فإن أجاز صاحبه جاز، وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجازه لم يجز في قول الإمام. كذا في التبيين. قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف ما في الأصل.

معاً كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبداً أو صبياً أو مات أو جنّ

وقال أبو يوسف: يجوز، ولو باع أحدهما من صاحبه شيئاً لم يجز؛ لما في وصايا الخانية: لو باع أحد الوصيين شيئاً من التركة لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، ويجوز عند أبي يوسف ا هـ. قوله: (معاً كوكلتكما بكذا) أي ببيع عبدي هذا أو بخلع امرأتي، أما إذا وكلهما بكلامين على التعاقب فينفرد أحدهما، وكذا إذا لم يمكن اجتماعهما كالخصومة، وكذا ما لا يحتاج إلى الرأي كالطلاق بغير مال كما في المجمع وشرحه، وكل ذلك يؤخذ من كلام الشارح رحمه الله تعالى، وأتى الشارح بقوله «معاً» لبيان مراد الماتن، بدليل استثنائه ما إذا وكلهما على التعاقب بعد ذلك، ولبيان تقييد امتناع تصرف أحدهما بما إذا وكلهما مجتمعين، ولا يخرج بذلك الاستثناء عن كونه متصلاً، لأن الاستثناء واقع في المتن ولفظ الظرف تقييد من الشارح. قوله: (ولو الآخر عبداً أو صبياً) محجوراً عليه: أي لا بتصرف أحد الوكيلين وحده، لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري كما قدمناه عن البحر.

أقول: ولا عبرة بكون أحدهما ضعيف التصرف كالعبد والصبي، فإن الحقوق لا ترجع إليهما إلا بإذن من وليهما، ولا دخل لهذا في اختياره رأيهما، لأن مناط الاختيار معرفتهما بوجوه التصرف، وما عندهما من الصدق والأمانة فقد يكون فيهما أرجح من البالغ والحرّ أطلقه فشمل ما إذا كان أحدهما عاقلاً حراً بالغاً والآخر عبداً أو صبياً محجوراً عليه لكنه مقيد بما إذا وكلهما بكلام واحد كما علمت.

أما إذا كان توكيلهما على التعاقب فإنه يجوز لأحدهما الانفراد؛ لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك، بخلاف الوصيين، فإنه إذا أوصى إلى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لأحدهما الانفراد في الأصح، لأنه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة، وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل. بحر. قوله: (أو مات أو جن) أي الوكيل الآخر: أي فلا يجوز للآخر التصرف وحده؛ لأنه إنما فوّض للباقي مع الذي قد فات رأيه ولم يفوض له بانفراده فلا يملك التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده، ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحيّ إلا بأمر القاضي كما في وصايا الخانية.

وفي الخانية: رجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء أمة لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فإن الآخر يكون مشترياً لنفسه، ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل. كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى ا هـ.

وفي الذخيرة عن محمد: رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر

(إلا) فيما إذا وكلهما على التعاقب، بخلاف الوصيين

بقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئاً من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الأول لأنه الساعة عين وليس بدين. ولو وكل الأول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له وقبض الأول شيئاً من الدين فللثاني أن يقبضه من الأول، ولو وكل رجلاً بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الأول في قبض هذه بعينها، فإن كان الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها من الأول، وإن وكل الثاني قبل أن يقبض الأول الدار فليس للثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها ا هـ.

ومثله في التاترخانية في الرابع عشر، لكن ذكر بدل التعليل قوله والشيء بعينه لا يشبه ما ليس بعينه؛ ألا ترى أن رجلاً لو وكل رجلاً بقبض عبد له بعينه في يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه إنساناً آخر فللوكيل أن يقبضه ا هـ.

ومثله في الخلاص في الفصل الثالث. قوله: **(إلا فيما إذا وكلهما على التعاقب)** فإنه يجوز لأحدهما الانفراد كما علمت، وكان ينبغي للشارح أن يحذف قوله فيما تقدم «معاً» ليحسن هذا الاستثناء، لأنه لا يكون إلا من عام، ومع تقييده بمعاً صار خاصاً فلا يستثني منه إذ لا يدخل هذا في الاستثناء كما بيناه قريباً. قوله: **(بخلاف الوصيين)** فإنه لا ينفرد أحدهما كما علمت.

قال في تنوير البصائر: وفيه اختلاف واختلاف تصحيح، فقيل الخلاف فيما إذا أوصى لهما معاً، أما لو أوصى بكل على حدة فينفرد إجماعاً. قال في الخزانة، وهو الأصح وبه نأخذ، وقيل في الفصلين، وقيل هذا أصح. قال في المبسوط: لكن الأصح أن الخلاف في الفصلين. والمراد بالخلاف الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، فعند أبي حنيفة ومحمد لا ينفرد فيما عدا ما استثنى، خلافاً لأبي يوسف.

قلت: ويستثنى مسائل أخر ينفرد فيها بالتصرف أحد الوصيين، تجهيز الميت، وشراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة، وبيع ما يخشى عليه التلف، وتنفيذ الوصية المعينة، وقضاء دين الميت إذا كان في التركة من جنسه، والخصومة، ورد المغصوب، ورد الودائع، وقبول الهبة، وجمع الأموال الضائعة، ورد المشتري فاسداً، وقسمة ما يكال ويوزن، وإجارة اليتيم في عمل يتعلم، وفي الإيصاء بأن يتصدق على فقراء كذا وعينه، وإعتاق النسمة المعينة وحفظ الأموال.

قلت: والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون نصبهما الميت أو نصبهما قاض واحد أو نصبهما قاضيا بلدتين، وليس كذلك، فإنه في مسألة ما لو نصب كل واحد منهما قاضي بلدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف.

كما سيجيء في بابه، **(وفي خصومة)** بشرط رأي الآخر لا حضرته على الصحيح إلا إذا انتهيا إلى القبض فحتى يجتمعا. جوهرة **(وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا)**

قال في الملتقطات: قيمان نصب كل واحد منهما قاضي بلدة جاز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في مال الميت، لأن كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه، فلو أراد كل واحد من القاضيين عزل المتولى الذي نصبه الآخر جاز إذا رأى المصلحة في ذلك ا هـ. فهذا تقييد لكلام الأشباه من أن محله فيما إذا كانا وصيين من جهة الميت أو من جهة قاض واحد، أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف.

قلت: وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر، ما علم من كلام علمائنا أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة، بخلاف أمين القاضي لأنه نائب عنه فلا تلحقه العهدة، ومقتضى كون وصي القاضي نائباً عنه أن لا يكون القاضي محجوراً عن التصرف في مال اليتيم كما إذا كان أمينه، والمنقول أنه محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي ولو منصوبه بخلافه مع أمينه، ومقتضى كون القاضي نائباً عنه أن لا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصي نصبه كما لو كان أمينه والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب ا هـ. قوله: **(كما سيجيء في بابه)** ونصه: ويبطل فعل أحد الوصيين ولو كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد، وسيجيء أيضاً قريباً متناً في قوله «بخلاف الوصاية». قوله: **(وفي خصومة)** أي فإن لأحدهما أن يخاصم وحده؛ لأنها وإن كانت تحتاج إلى رأي إلا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر، واللغط يوقع في الغلط لأنه يلتبس على القاضي فهم الدعوى ويصير شغباً بفتح الشين وسكون الغين: هيجان الشر، وبالفتح لغة ضعيفة، حتى لو باشر بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا. عيني. أما اجتماعهما على البيع فغير متعذر. بحر. قوله: **(لا حضرته على الصحيح)** لأن حضورهما في الخصومة ليس بشرط عند عامتهم، وقيل يشترط، وهو قول زفر والشافعي. قوله: **(إلا إذا انتهيا)** الأولى إلا إذا انتهت الخصومة. قوله: **(فحتى يجتمعا)** هذا بناء على أن الوكيل بالخصومة يملك القبض، والمفتى به قول زفر هنا أنه لا يملكه كما يأتي قريباً، وبه أفتى أبو السعود. قوله: **(وعتق معين وطلاق معينة لم يعوّضا)** أي بلا بدل لأنه مما لا يحتاج إلى الرأي وتعبير المثنى فيه كالواحد. وقوله «معين» أي ولو كان التعيين بسبب تفرّد المأمور بعتقه وطلاقها، كأن قال له طلق زوجتي أو أعتق عبدي ولا زوجة وعبد له سوى واحد. قال العلامة مسكين: والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين، بأن قال طلقاها وأعتقاها أما لو قال طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لا ينفرد أحدهما بالطلاق والعتاق ا هـ. وهذا معنى قول المصنف «وتعليق بمشيئتهما» ويكون معطوفاً على لم يعوّضا

بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) أي الوكيلين فإنه يلزم اجتماعهما عملاً بالتعليق قاله المصنف.

قلت: وظاهره عطفه على لم يعوّضا كما يعلم من العيني والدرر، فحق العبارة «ولا علقا بمشيئتهما»

كما قال الشارح. قوله: (بخلاف معوض) على صيغة اسم المفعول: أي مجعولاً العوض في مقابلته، وهو صفة لما وكلا به من عتق أو طلاق: أي لو وكلهما بطلاق وعتق بعوض لا ينفرد أحدهما لأنه اعتمد على رأيهما، وهذا مما يحتاج إلى الرأي في زيادة القدر المأخوذ من العوض وغير ذلك من الأمور التي يحتاج إليها في التصرفات، وكذا إذا كان العبد أو الزوجة غير معينة فإن ذلك يحتاج إلى الرأي باختيار العبد الذي يعتقانه أو المرأة التي يطلقانها.

فالحاصل: أنه إذا لم يعوض المعتق والمطلقة لا يحتاج إلى رأي فمباشرة الواحد والاثنين سواء، بخلاف العتق والطلاق المعوض وغير المعينين فإنه يحتاج إلى الرأي، فإذا رضي برأيهما لا يستقل أحدهما والمناسب أن يعطف عليه ولا علقا: أي العتق والطلاق بمشيئتهما: أي مشيئة الوكيلين، فإن علقا فباشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما، وقول المتن «وتعليق» لا يصح عطفه على «لم يعوّضا» إلا بتأويل.

وعبارة البحر بلا بدل وتعليق، وهو صحيح لأنه عطف اسم صريح على اسم صريح، وهو حسن صحيح. قوله: (وغير معين) أي وكذا إذا كان العيد أو الزوجة غير معين فإن ذلك يحتاج إلى الرأي أيضاً كما علمت. قوله: (وتعليق بمشيئتهما) كما إذا قال طلقاها إن شئتما، ومثل ذلك إذا جعل أمرها بيدهما ففيهما يكون تفويضاً فيقتصر على المجلس: أي الذي هما فيه لكونه تمليكاً في التفويض أو يكون تعليقاً فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق، لأن المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما. قوله: (فإنه يلزم اجتماعهما عملاً بالتعليق) فلو باشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما. قوله: (قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا) الضمير في قوله «وظاهره» ويعود على ما قاله المصنف، والضمير في «عطفه» يعود على التعليق: أي ظاهر ما قاله المصنف عطف التعليق على لم يعوّضا: أي نظراً إلى المعنى، كأنه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما، والأحسن أن يقول «على يعوضا» بإسقاط «لم» لتسلط النفي عليه، وفيه ركاكة زائدة. قوله: (كما يعلم من العيني والدرر) حيث قال بعد قوله «لم يعوّضا» بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى مشيئتهما فيقتصر على المجلس اهـ. قوله: (فحق العبارة) أي حقها الواضح، وإلا فهي صحيحة على ما سلف.

واستثنى في البحر من إطلاق المصنف مسائل:

فتدبر (و) في (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد. خلاصة. بخلاف استردادها. فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده. سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها. ولوالجية (وقضاء دين) بخلاف

الأولى: لو قال طلقاها جميعاً ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما، ولو قال طلقاها جميعاً ثلاثاً فطلقها أحدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع.

الثانية: قال لوكيلي طلاق لا يطلقها أحد دون صاحبه وطلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازه الآخر لا يقع ما لم يجتمعا، وكذا في وكيلي عتاق. كذا في منية المفتي ا هـ.

أقول: واعترضه الرملي بأنه إنما لم يستثن المصنف الأولى لعدم دخولها لأن فيها زيادة وهي شرط اجتماعهما صريحاً، فتأمل. وكذا لم يستثن الثانية لعارض النهي عن الانفراد. قوله: (وفي تدبير) أي لمعين لأنه كالإعتاق لا يحتاج إلى الرأي. منح. فلأحدهما الانفراد به، وإنما قدر «في» في هذا وفيما بعده ليعلم أنه ينفرد أحدهما فيها. قوله: (ورد عين كوديعة الخ) لأنه لا يحتاج له الرأي. قوله: (بخلاف استردادها) فليس لأحدهما القبض بدون إذن صاحبه لإمكان اجتماعهما، وللموكل فيه غرض صحيح؛ لأن حفظ اثنين خير من حفظ واحد، فإذا قبض أحدهما ضمن كله لأنه قبض بغير إذن المالك.

فإن قيل: ينبغي أن يضمن النصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف. قلنا: ذاك مع إذن صاحبه. وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه. بحر عن السراج. واعترضه أبو السعود بقوله وما في البحر عن السراج من قوله فإن قبل ينبغي أن يضمن النصف الخ، فيه نظر لأنه إذا قبض بإذن صاحبه لا يلزمه الضمان أصلاً ا هـ. واعترض أيضاً على تعليل البحر المذكور بقوله لأن اجتماعهما فيه ممكن بأن الحكم لو كان معلولاً بإمكان الاجتماع لم يجز لأحدهما الانفراد في التوكيل برد الوديعة ا هـ. وعليه فالأولى الاقتصار على قوله لأن للموكل فيه غرضاً صحيحاً؛ لأن حفظ اثنين خير من حفظ واحد. قوله: (فلو قبض أحدهما) أي بدون إذن صاحبه كما صرح به في الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر كما علمت: أي وهلك في يده سواء كان كل المقبوض أو بعضه. قوله: (ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده) إذ أمره تناولهما مجتمعين لا منفردين فلم يكن مأموراً في حالة الانفراد بقبض شيء. قوله: (وفي تسليم هبة) أي لموهوب له معين فإن لأحدهما الانفراد اتفاقاً، وإن لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما عندهما وينفرد عند الثاني ط. قوله: (بخلاف قبضها) فليس لأحدهما الانفراد، والعلة ما ذكر في الاسترداد وهي العلة في الاقتضاء. قوله: (وقضاء دين) فهو كرد الوديعة

اقتضائه. عيني (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فإن هذه الستة (كالوكالة فليس لأحدهما الانفراد) بحر. إلا

واقتضائه فهو كاستردادها. بحر. قوله: (وبخلاف الوصاية) مبتدأ[1] خبره قوله الآتي «كالوكالة» وزاد بعد الواو قوله «بخلاف» ليعطفه على قوله «بخلاف اقتضائه» فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه، فلا اعتراض في كلامه فتنبه. لكن لا يحسن تشبيه مسألة الاقتضاء بالوكالة لأنها وكالة حقيقة، وحينئذ فقول بعض الأفاضل: إن المسائل المعدودة خمسة لا ستة فيه ما فيه، ووقع في بعض النسخ والوصاية بدون قوله بخلاف على أنها مبتدأ وقوله كالوكالة خبر وهي أولى، لأن ظاهر النسخة الأولى أن الوصيين لا ينفردان أصلاً ولا في المسائل المستثناة حتى تصح أن تكون الوكالة بخلاف الوصاية، وليس كذلك، فإن ما ينفرد به أحد الوكيلين ينفرد به أحد الوصيين. وزاد مسائل أخر تأتي في باب الوصي، ولذا جعل صاحب البحر حكم الوصيين والوكيلين واحداً حيث قال: اعلم أن الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء ليس لأحدهما الانفراد، وقدمنا حكم القاضيين في القضاء، والناظر إما وكيل أو وصي فلا ينفرد أحدهما، فقد سوى بين الوكالة والوصاية كما ترى. قال الرملي: والصحيح أن الناظر وكيل. لكن قال قاضيخان: هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف: وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وإن لم يشترطه لنفسه. وعند محمد: وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله ا هـ. قوله: (لاثنين) ولو متعاقب. قوله: (وكذا المضاربة) أي إذا عقد معهما عقد المضاربة معاً فليس لأحدهما الانفراد، لأن المضاربة مما تحتاج إلى الرأي. قوله: (والقضاء) قيل ليس المراد أن السلطان إذا قلد شخصين قضاء بلدة ليس لأحدهما الانفراد بالقضاء في غيبة الآخر كما يتوهم، وإنما المراد أنه إذا فوّض أمراً إلى قاضيين متوليين قبل تفويض الأمر ليس لاحدهما الانفراد بالتصرف في ذلك الأمر بدون رأي الثاني انتهى.

أقول: ما نفى أن يكون مراداً هو المصرح به كما في منية المفتي. وعبارتها: السلطان أو الإمام الأكبر فوّض قضاء ناحية إلى اثنين فقضى أحدهما لم يجز كأحد وكيلي بيع. كذا ذكره الحموي في البحر عن الخانية. ولو أن واحداً من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر: فإن رأى المصلحة في ذلك كان له ذلك، وإلا فلا ا هـ. قوله: (والتولية على الوقف) أي إذا نصبهما قاض واحد أو كانا منصوبي الواقف. قوله: (فإن هذه الستة) أي مع ضم الوكالة وإلا فهي خمس، والتحكيم على استثنائه، وإن أراد جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهي تسع عشرة صورة مع مسألة الوكالة. قوله: (كالوكالة فليس

(١) في ط. قوله: (وبخلاف الوصاية مبتدأ) كذا بالأصل. وعبارة الطحاوي: قوله وبخلاف الوصاية عطف على قوله بخلاف اقتضائه وهي ظاهرة.

في مسألة ما إذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فإن للواقف الانفراد دون فلان أشباه.

(والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله **(لا يجبر عليه)**

لأحدهما الانفراد) لأن ما ذكر يحتاج إلى الرأي، ولم يذكر في البحر التحكيم، ولم يذكر في الأشباه المضاربة، بل زاد على ما هنا المودعين والمشروط لهما الاستبدال والإدخال والإخراج، فباعتبار ما هنا تكون المسائل المثبتة بالوكالة ثمانية.

والحاصل: أن الشيء المفوّض إلى اثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين اللذين يضعهما قاض واحد، أما لو كانا منصوبي قاضيين فلأحدهما الانفراد والمحكمين والمودعين والمشروط لهما الإدخال والاستبدال والإخراج كما في الأشباه. قوله: **(إلا في مسألة ما إذا شرط الواقف الخ)** قال الحموي: يستفاد منه أن الناظرين أعم من أن يكون أحدهما المفوض أو غيره، وعلى هذا الاستثناء متصل لا منقطع. قوله: **(له)** أي للواقف نفسه. قوله: **(فإن للواقف الانفراد دون فلان)** لأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل، وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه لتقييده ط. قوله: **(والوكيل بقضاء الدين)** أعم من هذا عبارة الأشباه حيث قال: ولا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل وهي الثلاث الآتية ا هـ. وعلله في الملتقطات بأن فعل ذلك ليس بواجب عليه. قوله: **(أو مال موكله)** هكذا استنبطه العمادي من مسألة ذكرها عن الخانية حيث قال بعد نقله لعبارة الخانية: والفرع الأخير من هذه المسألة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسألة كانت واقعة الفتوى ا هـ. وهي التي أردها الشارح ولكن ذكر قبله عنها ما يدل على خلافه من أنه لو كتب في آخر كتابه أنه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالاً فأقر الوكيل بالوكالة وأنكر المال فأحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لأنه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه، إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن الموكل، فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالماً بالامتناع ا هـ ملخصاً.

ومفاده أنه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالأداء، وعليه يحمل كلام قارىء الهداية. تأمل.

ثم رأيت في حاشية المنح حيث قل: أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارىء الهداية فإنه صريح في وجوب أداء المال بأحد شيئين: إما أمر الموكل أو الضمان فليكن المعول عليه، فليتأمل ا هـ.

ثم قال موفقاً بين عبارة الخانية السابقة وعبارتها الثانية القائلة: وإن لم يكن له دين

إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين، وهي واقعة الفتوى كما بسطه العمادي، واعتمده المصنف.

قال: ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه، كما لا يجبر الوكيل بنحو طرق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع

على الوكيل لا يجبر، وبين عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل الخ ما نصه: أقول: الذي ذكره في الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله أو من دين عليه، والفرع الأخير المنقول عن الخانية مقيد بما إذا لم يكن عليه دين وما قبله بما إذا لم يكن له مال تحت يده. وأنت إذا تأملت وجدت المسألة ثلاثية: إما أن يوجد أمره ولا مال له تحت يده ولا دين أو له واحد منهما، والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو، فيحمل الدين في الفرع الثاني على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه في الفرع الأول كلامه في الفرع الثاني لصحة وجهه، ويحمل كلامه في الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل ا هـ.

قلت: ويحصل التوفيق أيضاً مع ما أفتى به قارىء الهداية من قوله إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان للموكل مال تحت يده بدليل ذكره في السؤال.

وحاصله: أنه لا يجبر إذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين، وعليك بالتأمل في هذا التوفيق. قوله: **(إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين)** أما إذا كان وقد أمره بقضاء دينه بماله عليه فإنه يجبر كما يفيده مفهومه. قوله: **(قال)** أين المصنف. قوله: **(لا يجبر عليه)** أي على البيع. قوله: **(ولو بطلبها)** أي ولو كان التوكيل بطلبها، وقوله «على المعتمد» راجع إليه، أما إذا لم يكن بطلبها فلا خلاف في عدم الإجبار، وسيأتي في باب عزل الوكيل.

أقول: وما في الخلاصة من أنه يجبر لو بطلبها فخلاف الراجح لأنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق.

قال في الخانية: الرجل إذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله إلا بمحضر منها. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه يملك لأنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل كما في تنوير البصائر. قوله: **(وعتق وهبة)** مثله التدبير والكتابة كما في الأشباه.

قال في الخانية: رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب إلى فلان واعتق عبدي هذا ودبر عبدي هذا وكاتب عبدي هذا فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه

منه لكونه متبرعاً، إلا في مسائل: إذا وكله بدفع عين ثم غاب، أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الأصح، أو بخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه. أشباه.

ذلك لا يجبر على شيء منه إلا في دفع الثوب، فإن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع إليه ا هـ. ذكره الحموي. قوله: (لكونه متبرعاً) علة لقوله «لا يجبر». قوله: (إذا وكله بدفع عين) كما إذا قال ادفع هذا الثوب إلى فلان فيجبر على الدفع لأن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيجب دفعه له فيؤمر بالدفع إليه. خانية. وكذا ردّ الوديعة لأنه من باب دفع الأمانة إلى أهلها وهو قادر فيجبره عليه. وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل أو لا إلا إذا وصلت للمالك لم أره، والظاهر الثاني، إلا إذا كان وكيلاً من جانب المالك في استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له.

قال في الأشباه: والمغصوب والأمانة سواء، لكن لا يجب عليه الحمل ا هـ. حموي. أفاده ط. قال بعض الفضلاء؛ قد عبر عن هذا في البحر بقوله: ومن أحكامه أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به إلا في رد وديعته بأن قال ادفع هذا الثوب إلى فلان الخ، وعزاه للمحيط. وهذا هو الظاهر لأن ما هنا صادق بما إذا دفع له عيناً لقضاء دينه فينافي ما سيذكره بعد أسطر بقوله: وقضاء دين فلان الخ ا هـ. قوله: (شرط فيه أو بعده) أي سواء شرط في عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده. قال في نور العين: لو لم يشرط التوكيل بالبيع في عقد الرهن وشرط بعده، قيل لا يجبر، وقيل يجبر، وهذا أصح ا هـ.

أقول وجه الجبر خشية أن يتوى حق المرتهن، وهل قيد الغيبة المعتبر في المعطوف عليه معتبر في المعطوف أو ليس معتبراً؟ قيل الظاهر الأول، لأن الموكل بغيبته صار معتمداً على الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه. ذكره الحموي. قال النسفي رحمه الله تعالى: هذا إذا كان التسليط على البيع مشروطاً في عقد الرهن، فإن كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه في ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع؛ لأن رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه. قال شيخ الإسلام خواهر زاده وفخر الإسلام البزدوي: هذه الرواية أصح؛ لأن محمداً رحمه الله تعالى أطلق الجواب في الجامع الصغير والأصل، ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطاً أو غيره، فظاهر ما أطلق يدل على أنه مجبر في الحالتين ا هـ من تنوير البصائر. قوله: (بطلب المدعي) متعلق بوكله المقدر والمراد أن المدعى عليه وكل بطلب المدعي، وإنما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعي بالوكيل، ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعي غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل ط. قال سيدي

خلافاً لما أفتى به قارىء الهداية.

قلت: وظاهر الأشباه أن الوكيل بالأجر يجبر

الوالد رحمه الله تعالى: أشار إلى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه، فقول الدرر: وكيل خصومة لو أبى عنها لا يجبر عليها، لأنه وعد أن يتبع ينبغي أن يخص بوكيل المدعي كما يفهم مما هنا كما نبه عليه في نور العين، ويبعده قوله إذا غاب المدعي فالأحسن ما سنذكره بعد، وسيذكر بيانه في باب عزل الوكيل. قوله: **(خلافاً لما أفتى به قارىء الهداية)** هذا مرتبط بقول المصنف المار «والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه».

قال في المنح أقول: ما ذكره مولانا من أنه لا يجبر وهو الذي عوّلنا عليه في هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الإسلام سراج الدين قارىء الهداية، حيث سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله إذا كان للموكل مال تحت يده: أي يد وكيله وامتنع الوكيل من إعطائه سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً؟ فأجاب إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلاً به وإلا فلا يحبس اهـ. قال الطحطاوي: والذي في تنوير البصائر أن عدم الجبر إنما هو إذا كان مأموراً بالدفع من مال نفسه، وهو مراد قارىء الهداية فيكون هو المعتمد. قوله: **(قلت وظاهر الأشباه الخ)** الذي في الأشباه: هو أنه لا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن وإنما يحيل الموكل اهـ. ويستفاد هذا من قول الشارح «لكونه متبرعاً» قبل الاستثناء، فافهم أنه إذا كان بأجر يجبر، ولذا قال بيري زاده في حاشيته: أما إذا كان بأجر كالدلال والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن. ذكره الصدر الشهيد كما في الذخيرة. وفي الصغرى: لأن من سواهم متبرع، فإن فعل فبها، وإن امتنع لا.

قال صاحب الأشباه: وإنما يحيل الموكل: أي يقال له أحل الموكل على المشتري اهـ. وقد صرحوا به في المضاربة بعد التفاسخ أنه إذا كان في المال ربح يجبر المضارب على تقاضي الديون، وإلا لا يوكل رب المال بتقاضيه، وهذا غير ما نحن فيه، وهو ما إذا امتنع عن مباشرة ما وكل به أنه لا يجبر عليه، ليس في الأشباه ما يدل على أنه يجبر بل هو متوقف على صحة عقد الإجارة في مثله، فإن صح العقد أجبر للخروج عن عهدة ما استؤجر عليه فليراجع، فإن صحة الإجارة موقوفة على كون المنفعة المستأجر عليها معلومة. تأمل.

ثم رأيت في الأشباه ذكر في الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصي أنه لو استأجر الموكل الوكيل: فإن كان على عمل معلوم صحت، وإلا لا اهـ.

وفي شرح المجمع لابن أبي الضياء بعد كلام: وأما الذي يبيع بالأجر كالبيع والسمسار فيجعل كإجارة صحيحة بحكم العادة، ويجبر على التقاضي والاستيفاء لأنه

فتدبر، ولا تنس مسألة واقعة الفتوى، وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى.

وفي فروق الأشباه: التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الإمام، إلا أن

وصل إليه بدل عمله كالمضارب إذا كان ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن، ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لأنه أمين اهـ. ومثله في الحموي. قوله: **(فتدبر)** أي بزيادة هذه على المستثنى. قوله: **(ولا تنس الخ)** أي زدها على المستثنى أيضاً. قوله: **(واقعة الفتوى)** أي السابقة آنفاً، وهي ما إذا وكله بقضاء الدين مما له عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالأجر، ولعله أراد بها ما ذكره في الخانية: رجل أكرى جمالاً إلى بلخ وحمل حمولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الحمولات إلى وكيله ببلخ ويقبض الكراء منه، فجاء الجمال بالحمولات إلى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدّى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقي، قال: إن كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والأمر يجبر على دفع الباقي من الكراء، وإن أنكر الأمر يحلفه بالله ما يعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض، وإن لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر.

قال العمادي في فضوله بعد نقله لما ذكر عن قاضيخان: والفرع الأخير من هذه المسألة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين، والمسألة كانت واقعة الفتوى اهـ من المنح. فيحتمل قوله والمسألة الخ أن يكون من كلام العمادي أو من كلام صاحب المنح، ولعلها هي التي أرادها الشارح، ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح «أو مال موكله». قوله: **(فلعله أوفى)** عبارته: وظاهر إطلاق المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الآمر، وليس كذلك فإنه إذا كان مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر، ولو وكله من مال الآمر يجبر. قال في الفصول العمادية: وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع، وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه.

وفي متفرقات كفالة الذخيرة: إذا قبل الإنفاق أو قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر إذا كان وكيلاً بقضاء الدين وقبل الوكالة اهـ. ثم قال: فقد ظهر لك أن الذي ذكره المصنف محله ما إذا كان مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه وهو إطلاق في محل التقييد، وهو غير مناسب. وبما ذكرنا ظهر لك أن الذي في خلاصة الفتاوى محمول على ما إذا كان مأموراً بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال اهـ ط. قوله: **(وفي فروق الأشباه)** هذه المسألة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة اهـ ح: أي إلا قوله «حاضراً بنفسه» وانظر ما معنى هذا فإني لم أر من ذكره، بل المذكور تعذر حضوره شرط كما مر، ومع هذا فلا مناسبة هنا، وقد تتبعت فروق الأشباه فلم أرها فيها، وإنما فيها ما افترق فيه الوكيل والوصي، ولا يستحق الوكيل أجرة على عمله، بخلاف الوصي.

يكون الموكل حاضراً لنفسه أو مسافراً أو مريضاً أو مخدرة.

(الوكيل لا يوكل إلا بإذن آمره) لوجود الرضا **(إلا)** إذا وكله **(في دفع زكاة)** فوكل آخر ثم وثم، فدفع الأخير جاز ولا يتوقف، بخلاف شراء الأضحية. أضحية الخانية **(و)** إلا الوكيل **(في قبض الدين)** إذا وكل من في عياله صح. ابن

وفي الخانية: ولو استأجر الموكل الوكيل، فإن كان على عمل معلوم صحت، وإلا لا اهـ. فلعله سبق قلم. قوله: **(الوكيل لا يوكل إلا بإذن آمره)** لأنه فوّض إليه التصرف دون التوكيل به وقد رضي برأيه دون غيره، والناس مختلفون في الآراء، والمراد أنه لا يوكل فيما وكل فيه، فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما نرجع فيه الحقوق إلى الوكيل فله التوكيل بلا إذن لأنه أصيل فيها، ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها، وصح توكيل الموكل كما قدمناه. بحر. وفيه: وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون إليه فإنه يبرأ؛ لأن يده كيده. ذكره الشارح في السرقة اهـ. وذكر الثاني المصنف. قيل: هل المراد عدم الجواز من كون الوكيل لا يوكل إلا بإذن: أي عدم الحل أو عدم الحصة؟ فإن أريد الأول لا يناقض ما سيأتي عن قريب، وإن أريد الثاني ناقضه، وستقف على الآتي: يعني قول الأشباه: الوكيل إذا وكل بغير إذن أو تعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ.

ووجه المناقضة أن الموقوف قسم الصحيح. قال العلامة الرملي: المراد نفي النفاذ لا نفي الصحة، حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل نفذ فيكون فضولياً، يعلم هذا من قولهم كل ما صح التوكيل به إذا باشره الفضولي يتوقف اهـ.

قلت: ويعلم مما نذكره قريباً. قوله: **(لوجود الرضا)** تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل. قوله: **(في دفع زكاة)** لأن المقصود منها البراءة من سمة البخل في حق المزكى ونفع الفقير القابض لها فلذا جاز النيابة فيها عند العجز والقدرة، ولا فرق في ذلك بين نائب ونائب، وأطلق في دفع الزكاة فشمل الدفع المعين وغير معين. قوله: **(بخلاف شراء الأضحية)** أي إذا وكل الوكيل فيها فاشترى فإنه يكون موقوفاً على إجازة الأول إن أجاز جاز، وإلا فلا، وكذلك وكيل الوكيل لو وكل غيره ثم وثم فاشترى الأخير يكون موقوفاً على إجازة الأول، إن أجاز جاز، وإلا فلا، بحر عن الخانية. لأن الوكيل بالشراء ليس له أن يوكل إلا بالشروط المذكورة. ولا يقال: إن الأضحية مقصود بها الأجر، لأن الإنسان لا يرضى بالشراء بأزيد من القيمة ولا شراء الهزيلة بثمن السمينة، ولأن القربة تقوم بإراقة الدم وتعظيم الأجر بحسن الأضحية، وله أن ينتفع باللحم، فإذا اختار نائباً غيره ليس له أن ينيب غيره إلا بإذنه لأنه قد اعتمد رأيه. قوله: **(من في عياله صح)** وبرىء المديون بالدفع إليه لأن يده كيده، فلو لم يكن في عياله لا يصح التوكيل، فلو هلك من

ملك **(وإلا عند تقدير الثمن)** من الموكل الأول **(له)**

يده كان للآمر الرجوع بدينه على المديون. وفيه إن وكل لا يتعدى باللام ولا وجه لزيادتها فالأولى حذفها. وعبارة الأشباه: إلا الوكيل بقبض الدين له أن يوكل من في عياله ولا غبار عليها، وما ذكره المصنف مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من أن الوكيل بقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس في القبض اهـ.

قال الحموي: ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في جامع الفصولين على ما إذا وكل بالقبض من ليس في عياله لما في القنية: وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك في يده، فإن كان الوكيل الثاني من عيال الأول لا يرجع الدائن على أحد وإلا يرجع على المديون بدينه اهـ. وذكره الزيلعي في السرقة، وعزاه في البحر إلى وكالة الخزانة. قوله: **(وإلا عند تقدير الثمن الخ)** أي لو عين ثمنه لوكيله فله أن يوكل به لعدم الاحتياج إلى رأي، أما لو وكله بشراء فينبغي أن يعين المشتري أيضاً لأنه رضي برأيه واختياره فليس له أن يفوّض إلى غيره، ولا شك أن المشتري تتفاوت أفراده، وهذا تقرير كلام الشارح، وقد تبع فيه صاحب الدرر. والذي جرى عليه المصنف في شرحه هو تعيين الوكيل لوكيل وهو صريح كلام الهداية، وقال: إن الرأي يحتاج إليه لتقدير الثمن ظاهراً: أي من الوكيل وقد حصل. وقال: أما إذا لم يقدر الثمن وفوّض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن. كذا في الهداية. فقد جعل معظم الأمر تقدير الثمن، وجعل اختيار المشتري تابعاً، فأفاد أنه لا فرق بين الوكيل بالبيع والشراء، وهو محل تأمل في وكيل الشراء.

ونقل عن منية المفتي: إذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغية الأول. وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول، وهي مسألة الشارح التي تبع فيها صاحب الدرر.

فإن قيل: كيف يصح إذا عين الوكيل الأول الثمن لوكيله ولا يصح إذا عين الوكيل لوكيله؟

الجواب: إن الموكل إذا قدر الثمن لوكيله علم أنه يقصد رأيه في غير الثمن، إذ القصد من التوكيل الانتفاع برأي الوكيل، وأما إذا لم يعين الثمن كان مقصوده رأي الوكيل في تقديره إذ هو معظم الأمر كما تقدم عن الهداية، فإذا قدره الوكيل لوكيله فقد حصل المقصود.

فإن قيل: كيف يوكل للوكيل بدون تقدير ثمن مع تقدير الموكل ولا بد من موافقة تعيينه؟

الجواب: يصح حيث وافق وكيله تقديره موكله من غير قصد، فليتأمل. ويأتي تمامه وتوضيحه قريباً. قوله: **(من الموكل الأول)** مخالف لما في البحر وللتعليل كما ظهر مما ذكرناه، والموافق لما في البحر أن يقول من الوكيل الأول له: أي للوكيل الثاني. قوله:

أي لوكيله فيجوز بلا إجازته لحصول المقصود. درر.

(أي لوكيله) أفاد اقتصاره على هذه المسائل أن الوكيل في النكاح ليس له التوكيل، وبه صرح في الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح، وتقدم في باب الولي فراجعه، خلافاً لما قاله ط هناك بحثاً من أن له التوكيل قياساً على هذه المسألة الثالثة، فافهم. ثم رأيت في شرح المجمع عازياً للمنتقى: وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع ا هـ. قوله: **(لحصول المقصود)** لأن الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير هذا الثمن ظاهر وقد حصل، بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن، لأنه لما فوّض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر. هداية.

وفي منية المفتي: وقيل إذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الأول. وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول ا هـ.

قال في البحر: ولا مخالفة بين ما في الهداية ومما صححه في المنية، لأن الأول فيما إذا قدر الوكيل الثمن لوكيله، والثاني فيما إذا قدر الموكل الأول لوكيله كما لا يخفى ا هـ.

قال الرملي: هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة: إذ في المسألة اختلاف الرواية. قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية: ولو قدر الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز، أطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن، وقد اختارها لأن الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل. وفي كتاب الوكالة: لا يجوز لأن تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة، وربما يزيد الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد ا هـ. وفي التاترخانية نقلاً عن الخانية: وإن كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباعه الثاني بذلك الثمن: ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن، وفي عامة الروايات لا يجوز وإن بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الأول ا هـ. فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية. وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول، وبقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية، ووجهه ظاهر؛ لأن التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصاً إذا كان الثمن مؤجلاً لتفاوته في الذمم والاحتياج إلى الرأي في ذلك كما هو واضح، فتأمل.

وفي الخانية أيضاً: رجل وكل رجلاً أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الأول: روى عن أبي يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً، ولا يتوقف على الإجازة. وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يجوز كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً. وقال ابن أبي ليلى: يجوز كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً، لأن الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر ا هـ. فهو مؤيد لما قلناه فتدبر ا هـ كلام الرملي.

(والتفويض إلى رأيه) كاعمل برأيك **(كالإذن)** في التوكيل **(إلا في طلاق وعتاق)** لأنهما مما يحلف به فلا يقوم غير مقامه. قنية **(فإن وكل)** الوكيل غيره

قلت: وفيه نظر إذ لا شك فيما قاله المؤلف من أن ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل، وما في المنية من جهة موكله. وغاية ما نقله المحشي وجود خلاف في الأولى، ولا يلزم منه وجوده في الثانية إلا بنقل صريح. نعم على تقدير عدمه يحتاج إلى الفرق بين المسألتين، وهو ظاهر من كلام الهداية كما قدمناه قريباً، وذلك أن عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر أن غرضه حصول رأيه في الزيادة الخ. قوله: **(والتفويض)** في البحر عن البزازية: قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل، ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملكه الثاني توكيل ثالث، ولو قال السلطان استخلف من شئت له الاستخلاف أيضاً ثمة وثمة. قوله: **(إلا في طلاق وعتاق)** إلى آخر المعاطيف هذا بالنظر إلى التفويض. وأما إذا أذن له صريحاً في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة. قوله: **(لأنهما مما يحلف به)** فيصح تعليقه بالشرط فكان التوكيل به تعليقاً بإيقاعه، فلا يقع بإيقاع غيره لا فرق أن يكون ذلك بحضرته أو غيبته أجازه أو لا، لأنه لم يعلقه بإجازته بل بإيقاعه، هذا بالنظر إلى التفويض. وأما إذا أذن له صريحاً في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة. قال في منية المفتي: التوكيل باليمين وبالطلاق جائز اهـ. قوله: **(قنية)** محصل ما فيها أن الإذن في التوكيل بقوله اصنع ما شئت يختص بما يصح التوكيل به كالبيع والشراء دون ما لا يصح التوكيل فيه كالطلاق فإنه مما يحلف به: أي فيصح تعليقه بالشرط فلا يقوم غيره مقامه، بخلاف البيع فإنه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه اهـ.

وحاصل ما يقال في التفويض: لو قال رجل لآخر فوّضت أمر مالي إليك صار وكيلاً في الحفظ؛ ولو قال: فوضت أمري إليك، قيل باطل، وقيل يصير وكيلاً بالحفظ والنفقة؛ ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة، لأنه فوّض إليه التصرفات عاماً فصار كأنه قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك أنواع التصرفات، وعليه فلو طلق امرأته يصح.

قال أبو نصر: لو طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة أو وقف أرضه لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وهكذا كان يقول لمن قال لغيره وكلتك في أموري؛ لأن الوكيل لو طلق امرأته أو أعتق أو وقف أرضه لا يجوز، وكان يقول: لا نراه بمثل هذا التوكيل توكيلاً بالطلاق والعتاق. وكان الصدر الشهيد وتاج الدين يستحسن قول الفقيه أبي النصر. وعن أبي حنيفة ما يؤكد هذا، فإنه قال في هذه الصورة: هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والإعتاق، وبه يفتى من التاترخانية.

والحاصل: أن التفويض ينتظم به التوكيل كالإذن، ولا ينتظم الطلاق والعتاق على

(بدونهما) بدون إذن وتفويض **(فعل الثاني)** بحضرته أو غيبته **(فأجازه)** الوكيل **(الأول صح)** وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح **(إلا في)** ما ليس بعقد نحو **(طلاق وعتاق)** لتعلقهما بالشرط، فكأن الموكل علقه بلفظ الأول دون الثاني

ما فيه من الخلاف. قوله: **(ففعل الثاني بحضرته)** لأن المقصود حضور رأيه وقد حصل، وترجع الحقوق إلى الثاني في الأصح كما يذكره الشارح لأنه العاقد. وقيل إلى الأول، لأن الموكل رضي بلزوم العهدة للأول، وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض، والعامة على أنه لا بد من إجازة الوكيل أو الموكل، وأن حضرة الوكيل الأول لا تكفي كما في النهاية والسراج والخانية قيد بالعقد احترازاً عن الطلاق والعتاق لأنهما يقبلان التعليق بالشرط، فكأن الموكل علقه بلفظ الأول قال في البحر: ويزاد الإبراء عن الدين كما سيذكره المصنف، فإذا وكله بأن يبرىء غريمه فوكل الوكيل فأبرأه بحضرة الأول لم يصح ويزاد الخصومة وقضاء الدين كما يذكره المصنف، فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع، ويخالفه في الخصومة ما في الخانية الخ البحر، ومنه يعلم ما في كلام الشارح من الإيهام، إذ ظاهر كلامه يفيد أن الاكتفاء بالحضرة في غير الخصومة أيضاً بالنسبة للخانية، وليس كذلك كما نبه عليه أبو السعود. قوله: **(فأجازه الوكيل الأول صح)** وهو المعتمد لأن توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضولياً لا يتم بمجرد حضرة الأول حتى يجيزه، وقيل تكفي الحضرة من غير توقف على الإجازة، لأنه إنما فعل بأمره وبحضرته فأغناه عن الإجازة.

أقول: هذا إذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن ملك، فإن كان بينه جاز بلا إجازته ا هـ: يعني لو قدر الوكيل للثاني ثمناً، بأن قال بعه فكذا فباعه الثاني بغيبته جاز بلا إجازة الأول، وهذه رواية كتاب الرهن، ووجهها أن مقصود الموكل أن يكون البيع برأي الوكيل الأول، وإذا قدر ثمناً فهو بيع برأيه، وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجزه؛ لأن المقصود هنا اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري، وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز؛ لأن الأول لو كان هو الذي يباشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته كما في حواشي الأشباه. قوله: **(لتعلقهما بالشرط)** أي لجواز تعلقهما بالشرط بخلاف البيع. قوله: **(فكأن الموكل علقه بلفظ الأول دون الثاني)** أي فلا يوجد بإيقاع الثاني ولا بإجازة الأول، وحضوره لا يكفي لأنه لم يعلق بذلك كما مر.

والحاصل: أن الوكيل بالطلاق وما شاكله رسول لأنه لا عهدة عليه، والرسالة نقل عبارة المرسل، فإذا أمر غيره فإنما أمر بنقل ملك الغير فلا يصح الأمر، وإذا لم يصح صار وجوده وعدمه سواء فأما الوكيل في باب البيع أمر الثاني بما يملكه لأنه أمره بالبيع وهو

(وإبراء) عن الدين. قنية **(وخصومة وقضاء دين)** فلا تكفي الحضرة. ابن ملك خلافاً للخانية **(وإن فعل أجنبي فأجازه الوكيل)** الأول **(جاز إلا في شراء)** فإنه ينفذ عليه، **ولا يتوقف متى وجد نفاذاً**

مالك للبيع بنفسه، فإن العبارة في البيع له حتى كأن حقوق العقد له، وكان ينبغي أن يصح البيع الثاني حال غيبة الأول؛ إلا أنه لم يصح لأنه لم يحضر هذا البيع رأيه والموكل إنما رضي بزوال ملكه إذا حضر رأي الأول كما في حاشية الحموي. قوله: **(وإبراء عن الدين)** هذا معطوف على طلاق وتقدم مثاله قريباً. قال في البحر: وكان ينبغي أن يصح لأنه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع ا هـ. قوله: **(وخصومة وقضاء دين)** نقله المصنف عن شرح المجمع.

قال: ويخالفه ما في الخانية: وإن خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز، لأن الأول إذا كان حاضراً كأن الأول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع ا هـ. ولذا قال الشارح ابن ملك خلافا للخانية، ولا يظهر وجه ما نقله عن القنية وابن ملك لا سيما وقد خالف الخانية والشارحين كما نبهنا عليه قريباً. قوله: **(خلافاً للخانية)** راجع إلى الخصومة فقط كما قيده في المنح والبحر، وتقدمت عبارتها. قوله: **(وإن فعل أجنبي)** أي ما وكل به وكيلاً فأجازه الوكيل الأول جاز ظاهره أن الأجنبي وكيل ثان، وهو كذلك مآلاً لأن الفضولي بعد إجازة عقده يصير وكيلاً لما علم أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وترجع الحقوق إلى الثاني على الصحيح لأنه هو العاقد كما في مسألة العقد بالحضرة كما في البحر. قوله: **(جاز)** أي ولو في النكاح على ما في الذخيرة آخراً، ويؤيده إطلاق المتون والشروح، وكذا ما يأتي قريباً عن منية المفتي والأشباه من التصريح به، وأن عليه الفتوى. قوله: **(فإنه ينفذ عليه)** أي على الوكيل الأول[1]. بحر من السراج. وظاهره جواز فعل الأجنبي في كل شيء ما عدا الشراء وليس كذلك.

قال في منية المفتي: وكل بالطلاق أو العتاق ففعل الأجنبي فأجاز لم يجز؛ لأن المطلوب عبارته؛ وكذا لو وكل الوكيل فطلق الثاني بحضرة الأول، بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة إذا وكل فعل الثاني بحضرته أو فعل أجنبي جاز ا هـ. ونقله في الأشباه، وعليه فكان الأولى زيادة الطلاق والعتاق في الاستثناء. قوله: **(ولا يتوقف متى وجد نفاذاً)** أي فلا يتصور أن يكون فضولياً في الشراء لأنه يقع لنفسه، فلا يتصوّر فيه الإجازة، وتقدم في فصل الفضولي أنه لو اشترى لغيره نفذ عليه، إلا إذا كان المشتري صبياً أو محجوراً عليه فيتوقف لأنه لم يجد نفاذاً على العاقد، وهذا إذا لم يضفه إلى غيره، فلو

---

(١) في ط (أي على الوكيل الأجنبي).

(وإن وكل به) أي بالأمر أو التفويض **(فهو)** أي الثاني **(وكيل الآمر)** وحينئذ **(فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الأول)** كما مر في القضاء.

وفي البحر عن الخلاصة والخانية: له عزله في قوله اصنع ما شئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه، بخلاف اعمل برأيك. قال المصنف: فعليه لو قيل

أضافه بأن قال بعني هذا العبد لفلان أو اشتريته لفلان توقف على إجازته. قوله: **(وإن وكل)** أي الوكيل. قوله: **(به أي بالأمر)** أي وكالة ملتبسة بالأمر بالتوكيل: أي بالإذن به. قوله: **(فهو أي الثاني وكيل الآمر)** فللآمر إخراجه سواء كان الوكيل الأول حياً أو ميتاً. بحر. قوله: **(فلا ينعزل بعزل موكله)** يصح أن يكون من إضافة المصدر لفاعله أو مفعوله، وعلى الأول معناه فلا ينعزل بأن يعزله موكله: أي لا يكون له أن يعزله كما صرح به العيني، وعلى الثاني: أي لا ينعزل بانعزاله. قوله: **(وينعزلان)** أي الوكيل الأول والثاني. قوله: **(بموت الأول)** أي الموكل الأول وكان الأولى التصريح به ح. قال الزيلعي: وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه إلا بإذن الخليفة، ثم لا ينعزل بعزل القاضي الأول ولا بموته، وينعزلان بعزل الخليفة لهما، لكن لا ينعزلان بموته.

والفرق أن الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل القاضي الذي ولاه هو أو ولاه القاضي بإذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه ا هـ. قوله: **(كما مر في القضاء)** بأن نائب القاضي لا ينعزل بعزله ولا بموته. قوله: **(وفي البحر الخ)** كالاستدراك على قوله «فلا ينعزل بعزل موكله» والذي في البحر نسبة أن الثاني صار وكيل الموكل، فلا يملك عزله فيما إذا قال اعمل برأيك إلى الهداية، ونسبة أن له عزله في قوله اصنع ما شئت إلى الخلاصة. ثم قال: وهو مخالف للهداية إلا أن يفرق بين اصنع ما شئت وبين اعمل برأيك، والفرق ظاهر، وعلل في الخانية بأنه لما فوضه إلى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه ا هـ. فليس في كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما للآخر، فيحتمل أن في المسأل قولين، ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة، لما في الحواشي اليعقوبية والحواشي السعدية أنه ينبغي أن يملكه في صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى، فتأمل ا هـ.

وفي منية المفتي: وكل الوكيل وقد قيل له اعمل برأيك صار الثاني وكيل الموكل، وينعزل الأول والثاني بموت الموكل ولا ينعزل الثاني بموت الأول وانعزاله، ويملك الأول عزل الثاني ا هـ. قوله: **(وعزله من صنعه)** مبتدأ وخبر: يعني لما فوضه إلى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه. قوله: **(بخلاف اعمل برأيك)** أي فإنه لا يملك عزله، لأن العزل كفّ عن العمل، وبحث فيه في الحواشي اليعقوبية والسعدية كما علمت. قال المصنف: والفرق ظاهر، وعلله قاضيخان بأنه لما فوّضه إلى صنعه فقد رضي

للقاضي اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحاً لأن النائب كوكيل الوكيل.

واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة إنما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق أو التبرعات، به يفتى. زواهر الجواهر وتنوير البصائر.

(قال) لرجل **(فوضت إليك أمر امرأتي صار وكيلاً بالطلاق وتقيد)** طلاقه **(بالمجلس، بخلاف قوله وكلتك)** في أمر امرأتي فلا يتقيد به. درر. من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه وحينئذ **(فإذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي)** أو حربي. عيني

بصنعه وعزله من صنعه ا هـ. قوله: **(واعلم)** تكرار مع ما تقدم أول الكتاب.

وحاصل ما يقال: إن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة على المفتى به، وينبغي أن لا يملك الهبة والحط عن المديون لأنهما من قبيل التبرع، وينبغي أن لا يملك الإقراض والهبة بشرط العوض وإن كانا معاوضة انتهاء، ويملك قبض الدين وإيفاءه واقتضاءه والدعوى بحقوق للموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والأقارير بالديون على الموكل، ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا العام. قوله: **(زواهر الجواهر وتنوير البصائر)** هما حاشيتان على الأشباه: الأولى للشيخ صالح، والثانية لأخيه الشيخ عبد القادر ولد الشيخ محمد بن عبد الله الغزي المصنف صاحب المنح. قوله: **(وتقيد طلاقه بالمجلس)** أي إن طلق بالمجلس صح وإلا لا. درر. قوله: **(فلا يتقيد به)** فإن طلق بعده صح. درر. قوله: **(لم يجز تصرفه في حقه)** لأن صحة التصرف مبنية على الولاية، لأن التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس، فإذا انتقلت الثانية انتفت الأولى. درر. قوله: **(فإذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي أو حربي)** قال الزيلعي: وأما المرتد فإن ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالإجماع لأنها تبنى على النظر، والنظر يجعل باتفاق الملة لأن اتحادهما داع إلى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقيف فيه، فإذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلماً فينفذ تصرفه، وإذا مات أو قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه، بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وإن أسلم بعد ذلك، لأن جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف، إذ لا مجيز له في الحال لأن شرط التوقف أن يكون له مجيز في الحال فصار نظير إعتاق الصبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف عليه، إذ لا مجيز لها في الحال وهو الولي أو القاضي فيتوقف، فإن أسلم نفذت فصح النكاح وإلا بطل، بخلاف تصرفاته في ماله عندهما لأنها تنبيء عن الملك وملكه قائم ثابت في أمواله ما دام حياً فينفذ بلا توقف ا هـ. قوله: **(عيني)** وكأنه عدل عن قول الكنز كافر للاحتراز عن المرتد، فإن ولايته على أمواله

(مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة **(لم يجز)** لعدم الولاية.

(والولاية في مال الصغير إلى الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه) إذ الوصي يملك الإيصاء **(ثم إلى)** الجد **(أبي الأب ثم إلى وصيه)** ثم وصي وصيه **(ثم إلى القاضي)** ثم إلى من نصبه القاضي ثم وصي وصيه.

وأولاده موقوفة بالإجماع كما علمت، لكن يرد على المصنف أن الحربي كالذمي، والعذر له أنه إذا علم أن الذي لا ولاية له علم أن الحربي كذلك بالأولى. قوله: **(مال صغيره الحر)** راجع إلى العبد والمكاتب، وقوله «المسلم» راجع إلى الذمي والحربي. قوله: **(أو شرى واحد منهم به)** أي بمال الصغير، قيد به لأنه لو شرى له بمال نفسه كان مشترياً لنفسه. بحر. قوله: **(لعدم الولاية)** لأن شرطها على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقاً وإسلامه إن كان صغيراً مسلماً، وإلا لا، والرق والكفر يقطعان الولاية؛ ألا ترى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، ولا فرق أن يكون الكافر ذمياً أو حربياً، وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة في نكاح ولا مال كما في البحر في كتاب النكاح، وتقدم هناك أيضاً متناً وشرحاً فليحفظ، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]. قوله: **(والولاية في مال الصغير إلى الأب)** إذا لم يكن سفيهاً، أما السفيه فلا ولاية له في مال ولده. أشباه. في القاعدة من الجمع والفرق، وليس للأب تحرير قنه بمال وغيره ولا أن يهب ماله بعوض ولا إقراضه في الأصح كما في جامع الفصولين وللقاضي أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب، بخلاف وصي القاضي أو الأب فإنه ليس لهما إقراضه كما في العدة. قوله: **(ثم وصي وصية)** أي وإن بعد كما في جامع الفصولين. قوله: **(إذ الوصي يملك الإيصاء)** سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي، وفي الثاني خلاف منح. وظاهر هذا التعليل أن الوصي يملك الإيصاء ولو تعدد ط. قوله: **(ثم وصي وصيه)** قال في المنح عن العمادية: ووصي الجد أبي الأب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة وصي الأب إلا في خصلة، وهي أن القاضي إذا جعل وصياً في نوع كان وصياً في ذلك النوع خاصة، والأب إذا جعل وصياً في أيّ نوع كان وصياً في الأنواع كلها اهـ. وفيها قال في الكتاب: إذا مات الرجل وترك وصياً وأبا كان الوصي أولى من الأب، فإن لم يكن له وصي فالأب أولى اهـ. قوله: **(ثم إلى من نصبه القاضي)** ظاهره أن تصرف منصوب القاضي مع القاضي لا يصح، مع أنهم صرحوا أن القاضي لا يتصرف مع الوصي ولو منصوبة، لأن الولاية الخاصة مقدمة على

(وليس لوصي الأم) ووصي الأخ **(ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد)** أبي الأب **(وإن لم يكن واحد مما ذكر فله)** أي لوصي الأم **(الحفظ، و)** له **(بيع المنقول لا العقار)** ولا يشتري إلا الطعام

الولاية العامة، وكأن المصنف لم يقصد إلا أن وصي القاضي قد استفاد الولاية منه فكان مؤخراً عنه بهذا الاعتبار مقدماً عليه في التصرف لما سمعت، وفهم من كلام المصنف أن وصي وصى القاضي لا يتصرف مع القاضي، فقد صرح به في المنح عن الخانية حيث قال: إذا كان غائباً، إذ الظاهر أن الضمير في كان راجع إلى القاضي، لأنه إنما يصير وصياً بموت الموصي. قال بعض الفضلاء: وتعبيره بثم يقتضي تأخيره عن القاضي، وهو مخالف لما سيأتي في كتاب المأذون من قوله ثم القاضي أو وصيه أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم. قوله: **(وليس لوصي الأم ووصي الأخ)** أي مثلاً. قوله: **(في تركة الأم)** الأنسب زيادة الأخ، والمراد بالتصرف ما يعم الحفظ كما يؤخذ مما بعد، وانظر ما معنى زيادة الأخ هنا، فإن كان الأب حياً فمات الأخ فتركته لأبيه، ولا شيء لأخيه حتى ينفي تصرف الوصي، وإنما تصرفه ذلك فيما إذا مات الأب وله وصي ثم مات الأخ وله وصي فلا يتصرف وصي الأخ مع وصي الأب. قوله: **(وإن لم يكن واحد مما ذكر)** أي من الأربعة، وظاهره أنه يملك ذلك مع وصي الجد والقاضي ووصيه.

وفي التنوير من كتاب المأذون ما نصه: ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه دون الأم أو وصيها اهـ ط. قوله: **(وله بيع المنقول)** لأنه من الحفظ. قوله: **(لا العقار)** ظاهر أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الأم، مع أن المصرح به عدمه إلا لمسوغ، كأن يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين أو يكون لنفقة الصغير أو لوصيه بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ إلا من ثمن العقار أو تزيد مؤنته على غلته كما سيذكره الشارح في كتاب الوصايا معزياً للدرر والأشباه.

وفي الواقعات: الأب إذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة، فإن كان الأب محموداً عند الناس يجوز وليس للابن نقضه بعد البلوغ، بخلاف ما إذا كان فاسقاً حيث يملك نقضه هو المختار.

قلت: والمسألة مختلف فيها، فما هنا يبتني على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة، قال الحلواني: وهذا جواب السلف، وما في الدرر والأشباه من عدم جواز البيع إلا بأحد الأعذار المتقدمة جواب المتأخرين. قال في الواقعات: وبه يفتى. أفاده أبو السعود. قوله: **(ولا يشتري إلا الطعام والكسوة الخ)** قال في البحر: وليس لوصي الأم ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد، وإن لم يكن

والكسوة لأنهما من جملة حفظ الصغير، خانية . .

فروع: وصي القاضي كوصي الأب، إلا إذا قيد القاضي بنوع تقيد به، وفي الأب يعم الكل. عمادية. وفي متفرقات البحر: القاضي أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم إليهما بخلاف وكيل ووصي وأب، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم.

واحد مما ذكر فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة، وما استفاده الصغير غير مال الأم مطلقاً ا هـ: أي ليس لوصي الأم ولاية التصرف في مال استفاده من غير الأم.

قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين: لو لم يكن أحد منهم فله الحفظ، وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة إلا شراء ما لا بد منه من نفقة أو كسوة، وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منقولاً أو غيره.

والأصل فيه أن أضعف الوصيين في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين، وأضعف الوصيين وصي الأم والأخ والعم، وأقوى الحالين حال صغر الورثة، وأقوى الوصيين وصي الأب والجد والقاضي، وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الأم في حال الصغر الورثة كوصي الأب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث، فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الأب حال كبرهم ا هـ. قوله: **(وصي القاضي)** سبق ما فيه قريباً، وسيأتي في كلام الشارح أنه مثله إلا في ثمان صور، منها: ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه من مال الصغير. قوله: **(عمادية)** قال فيها وصي الجد أو الأب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة وصي الأب إلا في خصلة: وهي أن القاضي إذا جعل في نوع تقيد به. وفي الأب كان وصياً في الأنواع كلها. قوله: **(لا ترجع حقوق عقد باشراه الخ)** تقدمت هذه المسألة، وإنما أعادها ليفرع عليها: صحة ضمان القاضي أو أمينه دون الوكيل والوصي والأب، لأن الحقوق لا ترجع إليه بخلافهم. قوله: **(صح)** لأن الحقوق لا ترجع إليهما لأنهما أجنبيان عن الحقوق، بخلافهم فإن حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لنفسهم. قوله: **(بخلافهم)** أي الأب والوصي والوكيل، فلو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء وأخذ المال فضاع عنده واستحق العبد لم يضمن القاضي أو أمينه للمشتري، وإنما يرجع على الغرماء لأنهما كالإمام، وكل منهم لا يضمن كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة، بخلاف ما إذا أمر القاضي الوصي ببيع العبد والمسألة بحالها، فإن المشتري يرجع على الوصي ثم هو على الغرماء، وكذا لو ضاع العبد من أحدهما قبل التسليم لا يضمن، ولو قال أمينه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة إلحاقاً بالقاضي ا هـ.

وفي الأشباه: جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه، إلا للوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل.

قال في القنية في باب بيع الأم والجد والوصي من كتاب البيوع ما نصه: العهدة على وصي الميت وعلى من جعله القاضي وصياً عن الميت، ولا كذلك إذا جعله أميناً في أمور الميت؛ لأن وصي القاضي نائب عن الميت وأمينه نائب عنه ولا عهدة عليه، فالقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت، وعند من نصبه وصياً عن الميت، بخلاف ما إذا جعله أميناً اهـ. وأمين القاضي من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد مثلاً، وأما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه تلحقه عهدته كما في الولوالجية. والعهدة كما في القاموس: الرجعة، والمراد بها هنا الرجوع كما في الحواشي الحموية. قوله: **(وفي الأشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه)** الذي كتب عليه أبو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل ما يعقده الموكل لنفسه.

وفي المجمع: وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته. وقال في الهداية: كل عقد جاز أن يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يوكل به غيره، والآمر في صورة الوصي كذلك، فإنه كما يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز أن يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل، ولم يقولوا كل ما يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يكون وكيلاً فيه حتى يتم ما ذكره من خروج مسألة الوصي اهـ. وعليه فعبارة الأشباه معترضة. والأولى أن تكون كما قالوا: يجوز التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كما نبه عليه الحموي. قوله: **(إلا الوصي)** الاستثناء غير صحيح؛ لأن مسألة الوصي لم تدخل في الأصل الذي ذكره حتى تخرج عنه، فإن الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي، وإنما وقع من الوصي بطريق وكالته عن الغير. قوله: **(فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه)** أي إذا كان النفع ظاهراً كما في الأشباه وغيره. قوله: **(لا لغيره بوكالة)** وذلك لأن الحقوق من جانب اليتيم ترجع إليه، ومن جانب الآمر كذلك، فيؤدي إلى المضادة بخلاف نفسه، وهذا إذا كان وصي الأب كما بينه في باب الوصي. والأصل أن من ملك تصرفاً بالأصالة أو الولاية العامة يملك تمليكه اعتباراً بتمليك الأعيان، وشرطه أن لا يؤدي ذلك التفويض إلى التضادّ والتنافي، وهو أن يجعل المفوض إليه متولي طرفي أمر يحتاج إلى الإيجاب والقبول، كمبادلة المال بالمال فإنه يؤدي إلى أن الواحد يصير قاضياً ومقتضياً ومسلماً ومتسلماً وذلك متحقق هنا، وهذا تناقض في الأحكام الشرعية، والأحكام الشرعية تصان عنه. ذكر هذا الأصل محمد في الجامع الكبير كما في الحواشي الحموية. قوله: **(وجاز التوكيل بالتوكيل)** وهذا معلوم مما مر أنه لو أذن له بالتوكيل جاز، فلو وكله أن يوكل فلاناً في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المأمور، وهو على أمره ولا يرجع الوكيل على الآمر: أي الأول. أشباه، والله تعالى أعلم، واستغفر الله العظيم.

بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ وَالقَبضِ

(وكيل الخصومة والتقاضي) أي أخذ الدين **(لا يملك القبض)** عند زفر، وبه يفتى لفساد الزمان، واعتمد في البحر العرف **(و)** لا **(الصلح)** إجماعاً. بحر **(ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة)** إجماعاً. بحر.

بَابُ الوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ وَالقَبضِ

لما كانت الخصومة مهجورة شرعاً أخر بابها، والخصومة هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا وقد سبق. قوله: **(والقبض)** الواو بمعنى أو المجوزة للجمع، وقد زاد في المسائل على الترجمة، فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضي وغير ذلك. قوله: **(والتقاضي)** أي الطلب، وهذا في العرف، وفي أصل اللغة: القبض؛ لأنه تفاعل من تقاضيت ديني واقتضيت بمعنى أخذت ويأتي تمامه قريباً، وذكر حكم صورة الاجتماع ليعلم منه حكم التوكيل بأحدهما بالأولى. قوله: **(أي أخذ الدين)** هذا لغة، ومعناه عرفاً: المطالبة. عناية. وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فإنهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة، ولا يخفى عليك أن أخذ الدين بمعنى قبضه، فلو كان المراد المعنى اللغوي يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول. تدبر.

قال بعض الفضلاء: تفسير التقاضي هنا بأخذ الدين ليس مما ينبغي، فإن الوكيل بأخذ الدين هو الوكيل بقبضه، والوكيل بقبضه له قبضه بالإجماع، بل المراد بالتقاضي المطالبة به والإلحاح به على المديون، فحينئذ له التقاضي بهذا المعنى كالوكيل بالخصومة له الخصومة فيه عند القاضي وليس له القبض.

قال في التبيين: المطالبة غير القبض، فالوكيل بها لا يملك القبض فجعل التقاضي هو المطالبة وهو المناسب اهـ. قوله: **(عند زفر)** وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية عيناً كان المتقاضي أو ديناً، حتى لو هلك المال في يده يهلك على الموكل، لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه، وإتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض. وفي غرر الأفكار: وروى عن أبي يوسف أنه لا يملك القبض. قوله: **(واعتمد في البحر العرف)** أي حيث قال: وفي الفتاوى الصغرى: التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف، إن كان في بلدة كان العرف بين التجار، إن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض، وإلا فلا اهـ. وليس في كلامه ما يقتضي اعتماده. نعم نقل في المنح عن السراجية أن عليه الفتوى، وكذا في القهستاني عن المضمرات. قوله: **(ولا الصلح إجماعاً)** لأنه غير ما وكل فيه؛ لأن الوكيل بعقد لا يملك عقداً آخر. قال في الذخيرة: لا يجوز للوكيل بقبض الدين أن يهبه من المديون أو يبرأه أو يؤخره إلى أجل. قوله: **(ورسوله التقاضي يملك القبض)** لأنه بمنزلة

أرسلتك أو كن رسولاً عني إرسال، وأمرتك بقبضه توكيل، خلافاً للزيلعي **(ولا يملكهما)** أي الخصومة والقبض **(وكيل الملازمة، كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح)** بحر **(ووكيل قبض الدين يملكها)** أي الخصومة،

الرسول في القبض ط. ولأنه كالمرسل. والعجب من كون الرسول يملك القبض باتفاق لا الوكيل مع أنه أعلى حالاً من الرسول. قوله: **(أرسلتك أو كن رسولاً عني إرسال، وأمرتك بقبضه توكيلاً)** يخالف هذا ما في مجموعة مؤيد زاده عن التاترخانية: صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلاً عني في قبض المبيع. وصورة الرسول أن يقول: كن رسولاً عني، أو يقول أمرتك بقبضه اهـ. فقد جعل المأمور رسولاً وهو الموافق لما في الزيلعي. قوله: **(خلافاً للزيلعي)** حيث جعل من الإرسال أمرتك بقبضه.

قال في المنح: فإن قلت: فما الفرق بين التوكيل والإرسال؟ فإن الإذن والأمر توكيل كما علمت من كلام البدائع من قوله الإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا وأذنت لك أن تفعل كذا ونحوه. قلت: الرسول أن يقول أرسلتك أو كن رسولاً عني في كذا. وقد جعل الزيلعي منها في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه، وصرح في النهاية فيه معزياً إلى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع، إذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اهـ. وهذا عبارة البر في أول كتاب الوكالة.

وذكر في باب خيار الرؤية عن المعراج الفرق بين الرسول والوكيل: أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل، والرسول يستغني عن إضافته إلى المرسل، وإليه الإشارة بقوله تعالى. ﴿يا أيها الرسول بلغ﴾. وقوله. ﴿وما أنت عليهم بوكيل﴾..

وفي الفوائد: صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه. وصورة الرسول: كن رسولاً عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان يدفع المبيع إليك. وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الأمر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اهـ. فقد جعل المأمور رسولاً موافقاً للزيلعي، فتأمل. قوله: **(ولا يملكهما وكيل الملازمة)** لأن الملازمة لا تنتظمهما. قوله: **(كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح)** لأن الصلح مسالمة لا مخاصمة وهو غير ما وكل به. قوله: **(ووكيل قبض الدين يملكها)** أي الوكيل بقبض الدين يلي الخصومة مع المديون عند أبي حنيفة، حتى لو أقيمت عليها البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده، بخلاف العين. وقالا: لا يكون خصماً، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ لأن القبض غير الخصومة، وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا به. بحر.

والذي في جامع الفصولين في الفصل الخامس: ويوقف عندهما في الكل العين

خلافاً لهما، لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقاً كوكيل قبض العين

والدين. والحق أن قولهما أقوى، وهو رواية عنه، كذا في عدة وغيره اهـ ملخصاً. ومثله في نور العين. لكن في تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الإمام المحبوبي في أصح الأقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة: قيد بإقامة البينة عليه على استيفاء الموكل أو إبرائه؛ لأنه لو ادعى ديناً على الموكل وأراد مقاصصته به لا يكون الوكيل خصماً عنه؛ وهي واقعة الفتوى؛ وكذلك لو ادعى المشتري على وكيل البائع في قبض ثمن المبيع عيباً وأراد رده عليه لا يكون خصماً فيه كما يدل عليه الكلام الآتي، وهي واقعة الفتوى أيضاً. تأمله تفهم. والذي ذكره في المجتبى شرح القدوري كالصريح فيما قلناه، فإنه قال: والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة، فقوله فيه: أي في الدين يمنع كونه وكيلاً بالخصومة في غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب في واقعتي الحال، فتأمل، أفاده الرملي.

وأفاد أيضاً أنه يؤخذ من هذا أن الجابي يملك المخاصمة مع مستأجري الوقف إذا ادعوا استيفاء الناظر، لأن الناظر إذا أقام جابياً صار وكيلاً عنه في القبض لما عليهم، وهي واقعة الفتوى اهـ.

قال في البحر: من أحكامه: أي الوكيل بقبض الدين أنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع إلى موكله، لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق، حتى لو استحق إنسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فإنه لا يرجع الوكيل على موكله. قوله: **(خلافاً لهما)** فلا تقبل البينة عليه باستيفاء الموكل أو إبرائه فلا يبرأ، لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه، بل يوقف الأمر إلى حضور الغائب.

ولأبي حنيفة أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضى بأمثالها، إذ قبض الدين نفسه لا يتصوّر إلا أنه جعل استيفاء العين حقه من وجه، وإنما كان كذلك لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب، وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك، إذ الوكيل بأخذ الشفعة خصم في الإثبات، ولا يصير خصماً فيما إذا ادعى عليه تسليم الآخر لما فيه من إبطال حق الموكل، لكن المعتمد أنه ينتصب خصماً وتسمع عليه البينة. وتوضيحه في البحر. قوله: **(لو وكيل الدائن)** أي موضع الخلاف بين الإمام والصاحبين في وكيل الدائن. قوله: **(ولو وكيل القاضي)** يعني إذا وكله القاضي بقبض ديون الغائب كما تقدم في باب المفقود. قوله: **(كوكيل قبض العين)** فإنه لا يلي الخصومة لأنه أمين محض فأشبه الرسول، حتى لو وكله

اتفاقاً. وأما وكيل القسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقاً. ابن ملك.

(أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه إلا جميعاً فقبضه إلا درهماً لم يجز قبضه) المذكور **(على الآمر)** لمخالفته له فلم يصر وكيلاً (و) الآمر **(له الرجوع على الغريم**

بقبض عبده فبرهن ذو اليد أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب استحساناً.

والأصل في هذه المسائل: أن التوكيل باستيفاء عين حقه لم يكن توكيلاً بالخصومة، لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير، ويمكن حصوله بلا خصومة فلا حاجة إلى جعله وكيلاً بغير ما وكل به، وإن وقع بالتملك كان وكيلاً بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف، وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لأنه لا يمكن التحصيل إلا بها والخصومة من جملتها، فالصاحبان جعلا الوكيل بقبض الدين وكيلاً باستيفاء عين حقه حكماً، ولذا لو قبض أحد الشريكين شيئاً من الدين كان للآخر أن يشاركه فيه، ومعنى التملك ساقط حكماً، حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصماً كما في الوكيل بقبض العين وعنده الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لأن الديون تقضي بأمثالها، لأن المقبوض ليس ملكاً للموكل بل بدل حقه، إلا أن الشرع جعل ذلك طريقاً للاستيفاء فانتصب خصماً. تبيين ملخصاً. قوله: **(فيملكها مع القبض اتفاقاً)** فتسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب وأن الهبة بعوض وأن حصته في القسمة. كذا ط. قوله: **(ابن ملك)** عبارته: أما وكيل القسمة، بأن وكل أحد الشريكين رجلاً بالقسمة مع شريكه فقال إن شريكي استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فأقام الشريك البينة على الاستيفاء فإنها تقبل. وأما أخذ الشفعة، بأن أقام المشتري البينة على الوكيل بأخذ الشفعة على أن الموكل سلمها تقبل لكونه وكيلاً. وأما الرجوع في الهبة، بأن أقام الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ عوضاً أو أحدث فيه زياد تقبل. وأما الرد بالعيب، بأن وجد المشتري بالمبيع عيباً فوكل رجلاً بالرد به فقال البائع رضي المشتري بهذا العيب وأنكر الوكيل فأقام البائع البينة على الرضا تقبل كما في التاجية ا هـ.

قال منلا مسكين: الوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد إلى بلد إذا أقامت المرأة بينة على الطلاق أو المملوك على العتاق لا تقبل على إثبات الطلاق أو العتاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب انتهى كما إذا أقام الخصم البينة أن الموكل عزله عن الوكالة فإنها تقبل في حق قصر اليد لا في حق ثبوت العزل استحساناً.

والقياس: أن يسلم إلى الوكيل لأن البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر. وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل فتقصر يده في القبض والتسليم

بكله) وكذا لا يقبض درهماً دون درهم. بحر **(فلو لم يكن للغريم بينة)** على الإيفاء فقضى عليه بالدين **(وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الإيفاء)** للموكل **(فلا سبيلَ له)** للمديون **(على الوكيل، وإنما لا يرجع على الموكل)** لأن يده كيده: ذخيرة.

(الوكيل بالخصومة إذا أبى) الخصومة **(لا يجبر عليها)** في الأشباه: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه إلا في ثلاث

فتقتصر يده. بحر. قوله: **(وكذا لا يقبض درهماً دون درهم)** معناه لا يقبض متفرقاً، فلو قبض شيئاً دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء. جامع الفصولين. لكونه مخالفاً، ولو استوفى جميعه بعد، فلو هلك هلك عليه لمخالفته، ويرجع الآمر على الغريم كما في المسألة السابقة.

وفي جامع الفصولين: وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز، فلو أمر أن لا يقبضها إلا جميعاً فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض، فلو قبض ما بقي قبل أن يهلك الأول جاز القبض على الموكل اهـ.

قال في البحر: ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول، وإن توى المال ورجع إلى الأول فالوكيل على وكالته، وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبداً من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته، وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفاً، ولو أخذ الطالب منه كفيلاً لم يكن للوكيل أن يتقاضى الكفيل، والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة، ولو وجده الكفيل زيوفاً أو ستوقة فرده فإنه ينبغي أن يضمن قياساً، ولكن استحسن أن لا أضمنه انتهى. قوله: **(لأن يده كيده)** وفي نسخة «يديه» لأن يد الوكيل كيد الموكل، وهذا هو الذي في المنح والبحر وغيرهما. وفي نسخة «لأن يده يد أمانة» ولا يصلح تعليلاً لما قبله، وإنما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل. قوله: **(لا يجبر عليها)** ما لم يغب موكله، فإذا غاب يجبر عليها لدفع ضرر كما تقدم نقله عن الأشباه. قوله: **(في الأشباه لا يجبر الوكيل الخ)** عبارتها: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في ثلاث مسائل: إذا وكله بدفع عين ثم غاب، أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الأصح، أو بخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه. والظاهر أنه أراد، بالنقل المذكور الإشارة إلى مخالفته لما في الأشباه، فإن ما نقله من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب كما ذكرنا أنه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعي إذ غاب المدعى عليه، وقد تبع المصنف صاحب الدرر.

كما مر (**بخلاف الكفيل**) فإنه يجبر عليها للالتزام.

(**وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلًا فيما يدعي على الموكل جاز**) هذا التوكيل (**فلو أثبت**) الوكيل (**المال له**) أي لموكله (**ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل**) لأنه ليس بوكيل فيه. درر.

(**وصح إقرار الوكيل بالخصومة**) لا بغيرها مطلقاً (**بغير الحدود والقصاص**)

وقال في العزمية: لم نجد هذه المسألة هنا لا في المتون ولا في الشروح. ثم أجاب كالشرنبلالي بأنه لا يجبر عليها: يعني ما لم يغب موكله، فإذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب الرهن بوضع عند عدل اهـ. وهذا أحسن مما قدمنا عن نور العين. تأمل. هذا، ولكن المذكور في المنح متناً موافق لما في الأشباه، فإنه ذكر بعد قوله «لا يجبر عليها» إلا إذا كان وكيلًا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه، وكأنه ساقط من المتن الذي شرح عليه الشارح. تأمل. قوله: (**كما مر**) أي عن الأشباه في شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه. قوله: (**بخلاف الكفيل**) أي بالخصومة ويراجع تصويرها. ويمكن أن تصوّر بأن يكفل عن شخص بما ذاب عليه وأقر بخمسمائة وادعى الطالب ألفاً فإنه يخاصم فيما ثبت على المديون. قوله: (**لا يسمع على الوكيل**) أي ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه. قوله: (**وصح إقرار الوكيل**) يعني إذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه. درر. وقال زفر: لا يصح ولا ينفذ عليه، لأنه أتى بغير المأمور به لأنه مأمور بخصومة عنه في مجلس القاضي، وما أتى به من الإقرار جواب فلا يصح، وبه قالت الثلاثة، وهو قول أبي يوسف أولًا.

ولنا أن التوكيل صحيح فيدخل تحته بملك الموكل الجواب مطلقاً، ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفاً لأنها سببها، فذكر السبب وأراد المسبب وهو شائع. عيني. قوله: (**بالخصومة**) متعلق بالوكيل. قوله: (**لا بغيرها**) أي لا يصح إقرار الوكيل بغير الخصومة: أي وكالة كانت كوكيل الصلح أو القبض أو الملازمة، ويصح إقرار وكيل القبض بالقبض والدفع للموكل. بزازية. وسبق صحة إقرار الأب بقبض مهر غير البالغة ومهر البالغة البكر وصحة دعوى وكيل البيع قبض الثمن. قوله: (**مطلقاً**) أي سواء كان بمجلس القاضي أو غيره.

قال في الشرنبلالية: قيد بالخصومة احترازاً عن الوكيل بالصلح فإنه لا يملك الإقرار، لأن الوكيل بالخصومة إنما ملك الإقرار لكونه من أفراد الجواب، والصلح مسالمة لا مخاصمة، ولهذا قلنا: الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح، لأن الوكيل بعقد لا يباشر عقداً آخر. قوله: (**بغير الحدود والقصاص**) متعلق

على موكله (**عند القاضي دون غيره**) استحساناً (**وإن انعزل**) الوكيل (**به**) أي بهذا الإقرار حتى لا يدفع إليه المال وإن برهن بعده على الوكالة للتناقض. درر (**وكذا إذا استثنى**) الموكل (**إقراره**) بأن قال: وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر، بزازية (**فلو أقر عنده**) أي القاضي (**لا**) يصح (**وخرج**) به

بإقرار، أما هما فلا يصح إقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة. بحر. قوله: (**استحساناً**) راجع إلى قوله «وصح إقرار الوكيل بالخصومة» ووجهه أن التوكيل صحيح، وصحته تتناول ما يملكه، وذلك مطلق الجواب بالإقرار أو الإنكار دون أحدهما عيناً فينصرف إليه تحرياً للصحة، وصحح أبو يوسف إقراره مطلقا، وأبطله زفر مطلقاً، وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار ضدها لأنه مسالمة، والأمر بشيء لا يتناول ضده. والقياس أن يصح عند غير القاضي، لأن الوكيل قائم مقام الموكل وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا نائبه.

ووجه الاستحسان في الأول أن حقيقة المخاصمة لا تحل شرعاً، فحملت على ما يحل وهو مطلق الجواب، وهو صادق على الإنكار والإقرار.

ووجه التخصيص بمجلس القاضي أنه إنما وكله بالخصومة، وحقيقتها لا تكون إلا عند القاضي فلم يكن وكيلاً في غيره، لأن غير مجلس القاضي ليس محلاً للخصومة التي هو وكيل فيها، لكنه يخرج عن الدعوى كما قال «وإن انعزل الوكيل الخ». قوله: (**وإن انعزل الوكيل**) أي عزل نفسه لأجل رفع الخصم. واني. ورده عزمي زاده.

قال في الهداية: لو أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اهـ. قوله: (**بهذا الإقرار**) الواقع في مجلس القاضي لأجل دفع الخصومة، ومثل ذلك الأب والوصي إذا أقرا في مجلس القاضي لا يصح إقرارهما. حموي: أي وينعزلان في تلك الحادثة. بزازية: لا يدفع المال إليهما. هداية. وإنما لا يصح إقرارهما لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في الإقرار على الصغير.

وأما التفويض من الموكل حصل مطلقاً غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الإنكار والإقرار جميعاً، غير أن الإقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا. كذا في الكفاية. قوله: (**حتى لا يدفع إليه المال**) أي بأن وكله أن يخاصم عنه عن دعوى بيع فأقر عليه بأنه باع فإنه لا يملك قبض الثمن من مدعي الشراء. قوله: (**للتناقض**) لأنه زعم أنه مبطل في دعواه. درر. قوله: (**والاستثناء على الظاهر**) أي ظاهر الرواية، ومثله استثناء الإنكار فيصح منهما في ظاهر الرواية.

قال العيني: ولو استثنى الموكل بالخصومة الإقرار، فعن أبي يوسف أنه لا يصح.

(عن الوكالة) فلا تسمع خصومته. درر.

(وصح التوكيل بالإقرار ولا يصير به) أي بالتوكيل **(مقراً)** بحر **(وبطل توكيل الكفيل بالمال)** لئلا يصير عاملاً لنفسه

وعن محمد أنه فرق بين الطالب والمطلوب. وصححه من الطالب دون المطلوب، ومثله صحة استثناء الإنكار في ظاهر الرواية، وجعله في الصغرى قول محمد خلافاً لأبي يوسف. وعلل قول محمد بأن الإنكار قد يضر الموكل بأن كان المدعى وديعة، فلو أنكر الوكيل لا تسمع منه دعوى الهلاك والرد وتسمع قبل الإنكار. وبقي قسم ثالث، وهو لو وكله غير جائز الإقرار والإنكار: قيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته، وقيل يصح لبقاء السكوت. كذا في البزازية.

والحاصل أن المسألة على خمسة أوجه: الأول: أن يوكل بالخصومة فيصير وكيلاً بهما. الثاني: أن يستثني الإقرار فيكون وكيلاً بالإنكار فقط. الثالث: عكسه فيصير وكيلاً بالإقرار فقط في ظاهر الرواية. الرابع: أن يوكله بالخصومة جائز الإقرار فيكون وكيلاً بهما. الخامس: أن يوكله بها غير جائز الإقرار ففيه اختلاف المتأخرين، ولا يصير به مقراً لأنه يمكن أنه وكله بالإقرار خوف الشغب والخصومة وإن لم يكن عليه شيء، لأن كل أحد لا يقدر عليها.

وفي الخلاصة: ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الإقرار موصولاً صح، ومفصولاً لا يصح، ولو استثنى الإقرار والإنكار: فقيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته، وقيل يصح لبقاء السكوت. بحر عن البزازية. قوله: **(ولا يصير به مقراً)** يعني التوكيل بالإقرار صحيح، ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقراراً من الموكل. وعن الطواويسي: معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار عليّ فأقر بالمدعي يصح إقراره على الموكل. كذا في البزازية.

قلت: ويظهر منه وجه عدم كونه إقراراً ونظيره صلح المنكر. قوله: **(وبطل توكيل الكفيل)** أي توكيل الدائن الكفيل، وسيأتي هذا في قوله «بخلاف العكس» ففيه تكرار. قوله: **(بالمال)** متعلق بالكفيل: أي بقبض المال من المديون.

وصورته: إذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الأصل لم يصح التوكيل. عيني. قوله: **(لئلا يصير عاملاً لنفسه)** أي لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل، ولأنه مطالب بالمال، وفي طلبه من المديون الدفع عن نفسه ولأن حق الطلب له بعد أدائه المال، فلو وكله المكفول له بقبضه صار كأنه جعل له المطالب مع أن المطالبة حقه فلا يصح.

(كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أي الدين **(من نفسه أو عبده)** لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت إلا إذا وكل المديون بإبراء نفسه فيصح،

قال في البحر: وإذا بطلت الوكالة في مسألة الكتاب وقبضه من المدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ا هـ.

وأورد عليه أنه كما هو ساع في براءة نفسه ساع في تحصيل المال للطالب، ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كالوكيل عن غائب فإنه يقع باطلاً، ثم إذا بلغه فأجازه لم يجز، وتقييد الكفالة بالمال للاحتراز عما سيأتي متناً من قوله بخلاف «كفيل النفس» حيث يصح توكيله بالخصومة، لأن الواحد يقوم بهما. عيني وزيلعي. قوله: **(كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه)** لما سيأتي من استحالة كونه قاضياً ومقتضياً. قوله: **(أو عبده)** أي المأذون المديون لأنه يصير عاملاً لنفسه من حيث إنه حفظ العبد على نفسه من بيع الغريم له كما استظهره الطحطاوي. قوله: **(لأن الوكيل متى عمل لنفسه)** أي فقط بطلت أي الوكالة. قوله: **(إلا إذا وكل المديون بإبراء نفسه)** أي هي مستثناة من هذه القاعدة، فإنه أجيزت مع كونه عاملاً لنفسه وليست خارجة عنها، لأن شرط الوكالة كونه عاملاً لغيره لا كونه غير عامل لنفسه كما قاله المصنف؛ لأن مسألة الكفالة والحوالة كذلك، فإن كلًّا منهما عامل لنفسه ولغيره، ولم تجز وكالتهما لأنه تمليك وليس بتوكيل كما قاله الزيلعي، إذ لو كان كذلك لم يصح رجوع الدائن عنه قبل إبراء المديون نفسه مع أنه يصح لكن يحتاج إلى معرفة إخراجها من القاعدة. أفاده الرحمتي.

وقال الرملي: ولقائل أن يقول: التمليك لا يكون إلا بعد إبرائه نفسه وبعده لا يصح رجوعه، تتأمل. قوله: **(فيصح)** قال في البحر: وأورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلل بأنه عامل لنفسه توكيل المديون بإبراء نفسه فإنه صحيح مع كونه عاملاً لنفسه.

والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله: ولو وكله بإبراء نفسه يصح؛ لأنه وإن كان عاملاً لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين بإسقاط دينه، وشرط الوكالة كونه عاملاً لغيره لا كونه غير عامل لنفسه ا هـ.

إذا علمت ما ذكر فلا وجه لقول المؤلف «لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت» إلا أن يحمل على ما إذا كان العمل لنفسه محضاً ط.

قال العلامة المقدسي بعد ذكر مسألة توكيل الكفيل بالمال المذكورة: ونوقض بتوكيل المديون بإبراء نفسه من دين عليه صح وإن عمل لنفسه. وأجيب بالمنع مستنداً لما ذكره شيخ الإسلام أنه لا يصح على خلاف ما في الجامع، ولئن سلم فالإبراء تمليك بدليل أنه يرتد بالرد وليس بتوكيل.

ويصح عزله قبل إبرائه نفسه. أشباه. **(أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه)** أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضياً ومقتضياً. قنية **(بخلاف كفيل النفس**

وأجاب في المنية بأن شرط الوكالة كونه عاملاً لغيره لا كونه غير عامل لنفسه؛ وزعم بعضهم أنه هو التحقيق، وفيه نظر لأنه إذا كان عملاً واحداً وهو لنفسه فلا يجتمع مع كونه عاملاً لغيره.

واعترض بأن عمل الوكيل لنفسه ضمني، لكون الموكل أصيلاً في باب الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر. وأجيب بمنع ذلك، بل الأصل وقوع التصرف لنفس العامل اهـ. قوله: **(ويصح عزله قبل إبرائه نفسه)** ولو كان ذلك تمليكاً كما قال الزيلعي وتبعه العيني لم يصح رجوع الدائن عنه قبل إبرئه نفسه مع أنه يصح. بحر.

فإن قلت: إذا تكفل بما توكل بقبضه صحت الكفالة وبطلت الوكالة، فكان ينبغي أن لا يصح توكيل الكفيل بالمال وتبطل الكفالة. قلت: إنما صح تكفيل الوكيل لأن الكفالة أقوى لكونها لازمة فكانت ناسخة، بخلاف العكس كما في الزيلعي، لكن قوله فكانت ناسخة يقتضي كون الكفالة بعد الوكالة مع أن ذلك لا يتعين. قال المصنف: الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الوكالة أو تأخرت. قوله: **(أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه)** فيه أن المحيل انتقل الدين من ذمته بالإحالة وصار أجنبياً فلم لم يصح توكيله بالقبض؟ وأجيب بأنه ساع في تحصيل براءة نفسه، فإنه إذا مات المحال عليه مفلساً أو أنكر الحوالة ولا بيان رجع الدين على المحيل. قوله: **(بالقبض)** يصح أن يتعلق بوكل وبوكيل. قوله: **(قنية)** عبارتها كما في المنح: ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وإيفاء ثمنه إلى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضياً ومقتضياً، فالواحد لا يصلح أن يكون وكيلاً للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء ا هـ.

قال في البحر: ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية: المديون إذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به إلى الطالب وأخبره ورضي به وقال اشتر لي شيئاً فذهب واشترى ببعضه شيئاً وهلك منه الباقي. قال بعضهم: يهلك من مال المديون. وقال بعضهم من مال الطالب، وهذا أصح، لأن أمره بالشراء بمنزلة قبضه ا هـ. لأن ما في القنية فيما إذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات فيما إذا سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى. قوله: **(بخلاف كفيل النفس)** محترز الكفيل بالمال، وقيده الزيلعي بأن يوكله بالخصومة. قال في البحر: وليس بقيد، إذا لو وكله بالقبض من المديون صح ا هـ. قال البدر العيني: وقيد بقوله الكفيل بالمال لأنه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما ا هـ. والأولى أن

والرسول ووكيل الإمام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لأن كلًّا منهم سفير **(الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وتبطل الوكالة)** لأن الكفالة أقوى للزومها فتصبح ناسخة **(بخلاف العكس، وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت)**

يقول بدل الخصومة بقبض المال، وهذا لأن الوكالة والكفالة لا يجتمعان، فمتى صحت إحداهما بطلت الأخرى إذا تواردتا على محل واحد، بخلاف كفيل النفس فإنه يصح توكيله بقبض المال لاختلاف المورد. قوله: **(والرسول)** أي لقبض الدين تصح كفالته المطلوب لأنه سفير، وكذلك ينبغي أن يصح لو وكله المديون بقضاء دين مرسله، ووكيل الإمام يصح كفالته بثمن ما باعه من الغنائم لعدم رجوع الحقوق كما مر في خيار العيب من أن الإمام ووكيله أمين والأمين ما ينتصب خصماً. قوله: **(ووكيل الإمام)** مقتضى كونه سفيراً أنه لا يلحقه عهدة وهو كذلك. قوله: **(والوكيل بالتزويج)** لأنه سفير ومثله الولي، وقد مر في النكاح. قوله: **(حيث يصح ضمانهم)** العبارة، وهكذا في الدرر معزية إلى كفالة التبيين، ولا يخفى أن المقابلة تقتضي أن يقول حيث يصح توكيلهم والخطب سهل ح.

أقول: أي لأن قوله «بخلاف كفيل النفس» مقابل لقوله. قوله: «وبطل توكيل الكفالة بالمال»: يعني أن كفيل النفس يصح توكيله من المكفول له، فمقتضى هذه المقابلة أن يكون المراد من قوله «والرسول» وما عطف عليه توكيلهم أيضاً مع أن المراد ضمانهم، فقول الحلبي: والخطب سهل ليس المراد منه أن إرادة توكيلهم هنا جائزة؛ لأن الرسول والوكيل لا يوكلان، بل مراده أنه وإن كانت المقابلة تقتضي ذلك، إلا أن المراد غير ذلك المقتضى، وهذا الإيهام سهل مغتفر لعلمه مما مر، والذي سهله أن المقصود ما يجتمع فيه الكفالة والوكالة، فكأنه قال: لا يجتمعان إلا في كفيل النفس والرسول الخ. تأمل. لكن لا يظهر في مسألة وكيل الإمام ببيع الغنائم. قوله: **(لأن كلًّا منهم سفير)** أي معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة. قوله: **(بخلاف العكس)** أي في قوله «وبطل توكيل الكفيل بالمال» فإن الوكالة أضعف من الكفالة لعدم لزومها فلا تصلح ناسخة، لكن إذا لوحظ ارتباطه بقول الشارح فتصلح ناسخة إظهاراً للفرق بينهما لم يكن تكراراً. تأمل. قوله: **(وكذا كلما صحت)**، إلى قوله: **(بطلت وكالته)** تكرار محض مع ما قبلها ح.

قال ط: والذي في متن المنح الذي بيدي: الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وبطلت الوكالة، تقدمت عن الكفالة أو تأخرت اهـ. ولا تكرار فيها ولا تدافع.

وقد يقال: لما ذكر بعض ما دخل تحت القاعدة بين عمومه بقاعدة كلية ومثل هذا لا يسمى تكراراً، والأحسن ملاحظة ارتباطه بقول الشارح فتصلح إلى آخر ما قدمناه قريباً. قوله: **(تقدمت الكفالة أو تأخرت)** في تقدم الكفالة عدم صحة الوكالة ابتداء فجعله

لما قلنا.

(وكيل البيع إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لما مر أنه يصير عاملًا لنفسه **(فإن أدى بحكم الضمان رجع)** لبطلانه **(وبدونه لا)** لتبرّعه.

(ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه) عملًا بإقراره،

إبطالًا للوكالة توسع، لأن إبطال الشيء بعد ثبوته. قوله: **(لما قلنا)** من أنها أقوى. قوله: **(للبائع)** المناسب للموكل. قوله: **(لم يجز)** استشكله الشرنبلالي بوكيل الإمام ببيع الغنائم. ودفعه أبو السعود بما مر من أنه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة. قوله: **(لما مر أنه يصير عاملًا لنفسه)** لأن حق الاقتضاء له لأنه من حقوق العقد وهو أصيل فيها، لكن الذي مر عكسه وهو عدم جواز توكيل الكفيل للعلة المذكورة، والعلة هنا أن الحقوق ترجع إليه، فإذا ضمن على المشتري الثمن فكأنه كفل مطلوبه لنفسه وهو محال؛ لأن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل مطالبة أو ديناً، ومن المحال أن يصير له مطالبة على نفسه أو دين عليها والبائع يطلب الثمن، فلو كان كفيلًا للبائع كان كافلًا نفسه ولا معنى له. قوله: **(رجع)** أي على موكله بالبيع. قوله: **(لبطلانه)** أي لبطلان الضمان، وإذا كان الضمان باطلًا وقد أدى بحكم الضمان كان الأداء باطلًا أيضاً، لأن المبني على الباطل باطل، ولأن حكم الوكالة الفاسدة أنه لو أدى على ظن لزومها له أن يرجع بما أدى. قوله: **(وبدونه)** أي الضمان. قوله: **(لا)** أي لا يرجع. قوله: **(لتبرعه)** قال في الشرنبلالية: ولقائل أن يقول: التبرّع حصل في أدائه إليه بجهة الضمان كأدائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره، فليتأمل اهـ.

ولا يخفى أن التبرّع في المقيس عليه إنما هو في نفس الكفالة. وأما الأداء فهو ملزم به شاء أو أبى، بخلاف مسألتنا، على أنه إذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعاً بل هو ملزم به في ظنه.

وقد ذكر المسألة في الخانية ونقلها عنها في الهندية من غير تعرّض لهذا التفصيل. وعبارة الأولى: الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته اهـ.

وفي الهندية: ولو صالح الآمر عن الثمن على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزاً ويبرأ المشتري ويصير العبد للموكل، ولا يكون للوكيل أن يرجع بشيء لا على الآمر ولا على المشتري. قوله: **(فصدقه الغريم)** ويصح إثبات التوكيل بالبينة مع إقرار المديون به. بحر. قوله: **(أمر بدفعه)** أي أمر إجبار. سراج: أي في مال نفسه، لأن الديون تقضى بأمثالها، بخلاف إقراره بقبض الوديعة الآتي لأن فيها إبطال حق المالك في العين. قوله: **(عملًا بإقراره)** لأن ما يدفعه

ولا يصدق لو ادعى الإيفاء (**فإن حضر الغائب فصدقه**) في التوكيل (**فيها**) ونعمت (**وإلا أمر الغريم بدفع الدين إليه**) أي الغائب (**ثانياً**) لفساد الأداء بإنكاره مع يمينه (**ورجع**) الغريم (**به على الوكيل إن باقياً في يده، ولو حكماً**) بأن استهلكه فإنه يضمن مثله. خلاصة (**وإن ضاع لا**) عملاً بتصديقه (**إلا إذا**) كان قد (**ضمنه عند الدفع**).

خالص حقه، ولأن المديون إنما يقضي الدين من مال نفسه عما في ذمته، فإقراره إنما هو على نفسه فينفذ. قوله: (**ولا يصدق لو ادعى الإيفاء**) أي لا يثبت الإيفاء بمجرد دعواه، بل إن برهن على ذلك صح، لأن الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، وسيأتي متناً في قوله «ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ». قوله: (**وإلا أمر الغريم بدفع الدين إليه**) أي الغائب ثانياً لفساد الأداء لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، فقوله بإنكاره الباء للسببية ومع ظرف متعلق بالمصدر قبله: أي مع أن الفساد بسبب الإنكار مع اليمين على عدم الوكالة.

وفي البحر عن البزازية: ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ، وإن أنكر حلفه، فإن نكل برىء اهـ. وفيه عنها أيضاً: وإن أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك، وإن دفع عن سكوت ليس له إلا إذا عاد إلى التصديق، وإن دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه، وإن عاد إلى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اهـ. فإطلاق الشارح في محل التقييد. تأمل. قوله: (**ورجع الغريم به**) أي بما دفعه إن باقياً بيده لأنه ملكه وانقطع حق الطالب عنه. قوله: (**بأن استهلكه**) أي الوكيل فإنه يضمن مثله، الأولى بدله. **تأمل**. فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعِه إلى الموكل حلفه على ذلك، وإن مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه وهو قائم في يد الوكيل أخذ منه في الوجوه كلها، ولو هالكاً ضمنه إلا إذا صدقه على الوكالة كما في الخلاصة. قوله: (**وإن ضاع**) أي المقبوض في يد الوكيل وكذا لو ادعى مدعي الوكالة دفعه إلى موكله كما يفهم مما يأتي. قوله: (**لا**) أي لا رجوع عليه. قوله: (**عملاً بتصديقه**) لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض، والظالم هو الطالب بالأخذ منه ثانياً والمظلوم لا يظلم غيره.

فإن قلت: يرد على هذا أن أحد الابنين إذا صدق المديون في دعواه الإيفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فإن للمديون الرجوع على المصدق بالنصف إن كان للميت تركة غير الدين مع أنه في زعمه أن المكذب ظالم في الرجوع عليه.

قلت: أجيب عنه بأن الرجوع على المصدق لكونه أقرّ على أبيه بالدين. قوله: (**إلا إذا ضمنه عند الدفع**) بأن يقول أنت وكيله، لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانياً فيضمن ذلك المأخوذ فيصح لإضافته لسبب الوجوب كقوله: ما غصبك فعليّ وما ذاب

لقدر ما يأخذ الدائن ثانياً، لا ما أخذه الوكيل لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة. زيلعي وغيره **(أو قال له قبضت منك على أني أبرأتك من الدين)** فهو كما لو قال الأب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على أني أبرأتك من مهر بنتي، فإن أخذته البنت ثانياً رجع الختن على الأب، فكذا هذا. بزازية.

(وكذا) يضمنه **(إذا لم يصدقه على الوكالة)**

لك عليه فعليّ، لأن ما أخذه ثانياً غصب وما يأخذه الوكيل أمانة لا يصح ضمانه لتصادقهما على أنه وكيله، ولفظ «ضمنه» مرويّ بالتشديد والتخفيف، فمعنى التشديد: أن يضمن الغريم الوكيل، فالضمير المستتر عائد إلى الغريم والبارز إلى الوكيل، ومعنى التخفيف: أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه الدائن من الغريم لا الذي أخذه الوكيل، فالضمير المستتر في وكله عائد إلى الوكيل والبارز إلى المال. قوله: **(لقدر ما يأخذه)** في بعض النسخ باللام وهي تناسب التشديد، وفي البعض بالباء لأن المكفول به هو ما يأخذه الدائن كأنه قال له: إن أخذ الدائن منك شيئاً فأنا كفيله، وما يأخذه الدائن ظلماً في زعم الآخذ والدافع، لأن الآخذ يزعم أنه وكيل والدافع يصدقه فتكون من قبيل قولهم: ما غصبك فلان فعليّ، فيكون الرجوع بقدر ما أخذه الدائن لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون لأنه أمانة في زعمهما والكفالة بها لا تجوز، فلو صالحه على بعض الدين عند ضمان الوكيل ونحوه يرجع على الوكيل بقدر المصالح عليه. قوله: **(لا ما أخذه الوكيل)** أي لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون: أي إنما وقع الضمان على ما أخذه الدائن ثانياً على ما ذكر لا على ما أخذه الوكيل أمانة في يده. قوله: **(لأنه أمانة)** أي في زعمهما، والأمانة لا تجوز بها للكفالة. قوله: **(لا تجوز بها الكفالة)** وفيه أنه تقدم أن الوكيل بالقبض تصح كفالته. والجواب بأنها للموكل فيما تقدم وهنا للمديون في نفس ما يأخذه وهو أمانة فلا ينقلب غرامة. قوله: **(أو قال)** أي مدعي الوكالة. قوله: **(على أني أبرأتك من الدين)** كأن وجهه والله تعالى أعلم، أن كلًّا من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن، وقول القابض قبضت منك على أني أبرأتك يحتمل أن يريد براءة الاستيفاء أو براءة الإسقاط، فإن كانت براءة الإسقاط فقد جعلها في مقابلة ما قبضه. وإن كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بأنه استوفى ما عليه من الدين، فإذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه في مقابلة الإسقاط لأنه بمنزلة البيع، فقد التزم له السلامة بأخذ اليد، وكذلك في براءة الاستيفاء لأنه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى، وهو مشكل لأن في زعمهما أن المستوفي ثانياً ظالم باستيفائه وأنه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل وأن الوكيل أمين فيما قبض فما وجه الرجوع عليه في مثل هذه الصورة، وكذا منها مسألة الختن لأن الأب إنما يقبضه وكالة عن ابنته. تأمل. قوله: **(وكذا يضمنه إذا لم يصدقه على**

يعم صورتي السكوت والتكذيب **(ودفع له ذلك على زعمه)** الوكالة، فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك **(فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق)** الوكيل **(بحلفه؛ وفي الوجوه)** المذكورة **(كلها)** الغريم **(ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب)** وإن برهن أنه ليس بوكيل أو على إقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقض لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب، نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل. بحر. ولو مات الموكل وورثه غريمه

الوكالة) فإنه يرجع عليه لأنه إنما دفع له على رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه. قوله: **(يعم صورتي السكوت والتكذيب)** أو عدم تصديقه بسكوته أو بتكذيبه له، لأن الأصل في السكوت عدم التصديق. قوله: **(ودفع له ذلك على زعمه الوكالة)** فإنه يرجع عليه كما ذكرنا. قوله: **(فهذه)** أي الثلاثة. قوله: **(فإن ادعى الوكيل هلاكه)** أي في صورة ما لا ضمان عليه بهلاكه وهي ما عدا المسائل الثلاثة. قوله: **(أو دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه)** بدعواه الضياع أو أداء المال للموكل لأنه أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها، فيصدق في براءة نفسه ولا يصدق فيما إذا ضمن ما يأخذه منه؛ وكذلك في بقية الصور السابقة. والأولى ذكر هذه المسألة بعد قوله المار «وإن ضاع لا عملاً بتصديقه» تأمل. قوله: **(وفي الوجوه كلها)** وهو ما إذا دفع مع تصديق أو تكذيب أو سكوت ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ قبضت منك على أني أبرأتك من الدين ا هـ. قوله: **(ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب)** لأن المؤدى صار حقاً للغائب إما ظاهراً أو محتملاً، فصار كما إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة. هداية. وهو أحد قولين كما في جامع الفصولين.

قال العلامة المقدسي: وعندي إشكال في المنع لا سيما إذا سمع عند عدم الأمانة. حموي. وعلى القول بالاسترداد لو دفع إلى رجل ليدفعه إلى رب الدين فله أن يسترد لأنه وكيل المديون، وقيل لا لأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع الناس عن غرضه. قوله: **(أو على إقراره بذلك)** بقي لو كان الوكيل مقراً في الحال ربما يفهم من كلام الشارح أنه يلزمه الدفع، وبالنظر إلى كونه قد تعلق حق الغائب فيما قبضه ولا يملك إبطال حقه بإقراره ينبغي أن لا يعتبر إقراره، فليراجع. قوله: **(لم يقبل)** أي ما ذكر، أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر، وأما بالنظر إلى إرادة الاستحلاف فالمراد به أنه لا يمكن من استحلافه، ومع هذا لا يكون له حق الاسترداد، ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان أظهر. ط بزيادة. قوله: **(لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب)** وهو المدفوع فإنه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه، وهذا في الصورتين، وفي الأولى لأنها بينة على النفي. قوله: **(تقبل)** لأن النقض من الموكل لأن الثابت بالبيان كالثابت بالعيان. قوله: **(وورثه غريمه)**

أو وهبه له أخذه قائماً، ولو هالكاً ضمنه إلا إذا صدقه على الوكالة، ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف ما يعلم أن الدائن وكله. عيني.

(قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه) على المشهور

أي مديونه. قوله: **(أو وهبه له)** أي وهب الموكل الدين للمديون لأن هبة الدين من المديون إبراء، ولو أبرأ الغريم المديون بعد قبض الدين رجع عليه به فكذا يرجع على وكيله، هذا إذا كان قائماً ولو حكماً، وكذا لو كان هالكاً ولم يصدقه على الوكالة، أما إن صدقه فقد جعله أميناً فلا ضمان عليه في الهالك، وكذا فيما إذا ادعى الدفع إلى الموكل بيمينه. قوله: **(إلا إذا صدقه على الوكالة)** فيأخذه قائماً ولو حكماً لا هالكاً. قوله: **(حلف ما يعلم)** في بعض النسخ: ما علم.

وعبارة العيني: ما يعلم أن الطالب وكله بقبض دينه، فإذا حلف لم يدفع إليه وإن نكل قضي عليه بالمال للوكيل ا هـ.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يحلفه لأن حق التحليف بناء على أنه خصم ولم يثبت بلا حجة. قوله: **(فصدقه المودع)** وإذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالأولى. قوله: **(لم يؤمر بالدفع إليه على المشهور)** لأنه إقرار بمال الغير، بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين لأنه إقرار بمال نفسه إذ الدين يقضى بمثله لا بعينه، فلو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن، وينبغي أن يضمن لأنه منع من وكيل المودع بزعمه فهو كمنعه من الموكل، ولو سلمها له فهلكت في يده وأنكر المودع الوكالة يضمن المودع بتسليمه وله تحليفه أنه ما وكله، فإن نكل برئت ذمته، فإن حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لأن في زعمه المودع ظالم بتضمينه والمظلوم لا يظلم إلا إذا ضمنه عند الدفع كما مر، ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة رجع عليه مطلقاً كانت العين موجودة أو لا، ولو كانت قائمة أخذها في كل الوجوه لأنه ملكها بالضمان، ولو أراد استردادها لم يملكه. واختلفوا في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع إليه؟ بحر.

قال في جامع الفصولين: وإذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض إن كان بعينه، فلو حضر ربه وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولا يشرط الضمان عليه، وإلا رجع بعينه لو قائماً وبقيمته لو هالكاً.

أقول: لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائماً، إذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر في الهداية من أن المديون يرجع بما دفعه إلى وكيل صدقه لو باقياً. كذا هذا. والله تعالى أعلم ا هـ.

قلت: ما بحثه مستفاد من كلام الكافي كما هو غير خافي.

خلافاً لابن الشحنة، ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقاً لما مر **(وكذا)** الحكم **(لو ادعى شراءها من المالك وصدقه)** المودع لم يؤمر بالدفع لأنه إقرار على الغير.

(ولو ادعى انتقالها بالإرث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع إليه) لاتفاقهما على ملك الوارث **(إذا لم يكن على الميت دين مستغرق)** ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر.

(ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا) يؤمر به

أقول: وهذا كله إذا لم يثبت وكالته بالبينة، فلو أقام بينة بأنه وكيل بقبضها فإنه يؤمر بدفعها، فلو امتنع مع ذلك ضمن إذا كان بعد حكم الحاكم الشرعي المستوفى شرائطه الشرعية، فلو أقامها ولم يقض عليه بالدفع لا يضمن. تأمل. قوله: **(خلافاً لابن الشحنة)** فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف أنه يؤمر بالدفع فقط، وما هنا هو المذهب المشهور فلا معارضة، ومنه يعلم أن ما ادعاه السيد الحموي من أنه لا يؤمر بالدفع إليه إجماعاً فيه نظر. أبو السعود. قوله: **(مطلقاً)** أي صدقه أو كذبه أو سكت. قوله: **(لما مر)** من أنه يكون ساعياً في نقض ما أوجبه للغائب. قوله: **(وكذا الحكم لو ادعى شراءها من المالك)** أي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى رجل شراء الوديعة من المالك وصدقه المودع. قوله: **(لم يؤمر بالدفع إليه)** لأنه ما دام حياً كان إقراراً بملك الغير؛ لأنه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه. قوله: **(لأنه إقرار على الغير)** أي بأنه باع ماله: أي أو أنه وكله في قبضه فهو علة للمسألتين. قوله: **(ولو ادعى)** أي الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه العيني، لأن المودع لا يؤمر بالتسليم إلى مدعي الوكالة أصلاً. ح. وفيه أن الوكيل بهذه الدعوى صار وارثاً أو موصى له وخرج عن الوكالة. قوله: **(لاتفاقهما على ملك الوارث)** أو الموصى له وينظر ما الفرق بين مدعي الإرث ومدعي الوصية ومدعي الشراء، وإن علل في مسألة الشراء بأنه إقرار على الغائب بالبيع فهما أيضاً إقرار على المودع بالموت وبأن هذا وارثه، فليتأمل. قوله: **(إذا لم يكن على الميت دين مستغرق)** فإن كان ودفع الوديعة إلى الوارث بغير أمر القاضي ضمن، ولو أدى مديون إلى الوصي يبرأ أصلاً. جامع الفصولين. ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها في قضائه ط. وكذا يضمن إن لم يكن مستغرقاً ودفع إلى الوارث بلا أمر القاضي على ما يستفاد من سياق كلام البحر معزياً إلى جامع الفصولين. قوله: **(ولا بد من التلوّم فيهما)** أي في صورتي الوارث والموصى له ولم يبين مدة التلوم، والظاهر تفويضه إلى رأي القاضي، وقد تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء وتقدم الكلام عليها. قوله: **(لا يؤمر به)** أي بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعي، ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثاً لم يكن ذو اليد خصماً وقيد بدعوى الإرث والوصية للاحتراز عن دعوى الإيصاء إليه،

ما لم يبرهن، ودعوى الإيصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصي، ولو لا وصي فدفع إلى بعض الورثة بريء عن حصته فقط.

(ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء أو إبراء أو إقراره بأنه ملكي

فإنه لو ادعى الإيصاء إليه وصدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له إذا كان عيناً في يد المقر لأنه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح، كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها، وإن كان المال ديناً على المقر فعلى قول محمد الأول يصدق ويؤمر بالدفع إليه، وعلى قوله الأخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم إليه، وإن كان إقراراً على نفسه لكنه إقرار على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال له، فإنه لو تحقق موته ما بريء بالدفع إليه بصحة أمر القاضي بذلك، حتى لو حضر الوارث وأنكر وصايته لا يلتفت إليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدي إلى أن يبرأ من الدين بلا حجة، بخلاف ما لو أقر بوكالته في حياته، لأنه لو حضر وأنكر كان له أن يتبعه بدينه لأن أمر القاضي بالدفع لم يصح. كذا في التبيين عن التيسير. لكن قال في جامع الفصولين في بحث أحكام الوكلاء: وفرق بينه وبين الوكيل بوجهين:

أحدهما: أن للقاضي ولاية نصب الوصي، فلو قضى بدفعه يكون إقراره مؤدياً إلى إسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه إليه، بخلاف الوكالة إذ القاضي لا يملك نصب الوكيل.

والثاني: أنه لو قضى له بدفعه إليه يصير وصياً في جميع المال بخلاف الوكيل اهـ.
قوله: **(ما لم يبرهن)** وعليه فإذا برهن الوكيل بقبض الوديعة يؤمر الوديع بدفعها له كما تفيده مسألة الوصي. قوله: **(ودعوى الإيصاء كوكالة)** فإذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع إليه إذا كان عيناً إلى آخر ما قدمنا. قوله: **(فدفع إلى بعض الورثة)** أي جميع ما عليه. قوله: **(ولو وكله بقبض مال)** أي كان له على غريمه. قوله: **(أو إقراره)** أي الموكل بأنه ملكي.

قال في جامع الفصولين: ادعى أرضاً وكالة أنه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد إنه ملكي وموكلك أقر به: فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله، فموكله لو غائباً فللقاضي أن يحكم به لموكله، فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقر له بقي الحكم على حاله، ولو نكل بطل الحكم اهـ. وبه يظهر ما في كلام الشارح من قوله «ولو عقاراً» مع قوله «ما لم يبرهن» لأنه وإن برهن في العين يدفعها كما مر ويأتي، ولم يذكر حكم ما إذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما إذا برهن المديون على الإيفاء.

(دفع) الغريم **(المال)** ولو عقاراً **(إليه)** أي الوكيل لأن جوابه تسليم ما لم يبرهن،

وفي جامع الفصولين: وإن نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل، فإن كان المال عند الوكيل، فلا سبيل له عليه، إنما هذ مال الطالب الأول وقد قامت البينة على القضاء، فإن شاء أخذ به الموكل وإن شاء أخذ المال من الوكيل إن كان قائماً، فإن قال الوكيل قد دفعته إلى الموكل وهلك مني فالقول قوله مع يمينه، وإن قال أمرني فدفعته إلى وكيل له أو غريم له أو وهبه لي أو قضى لي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اهـ. قال الخير الرملي: قوله ولم يذكر حكم ما إذا نكل الطالب عن اليمين الخ لإقرار مثل النكول.

وأقول: ولم يذكر الشارح في هذه المسألة ما إذا أنكر رب المال الوكالة. والذي يظهر أن الأمر يرجع فيها إلى مسألة دعوى الوكالة عن الغائب، فيأخذ الغريم المال من الوكيل إن كان قائماً، ويضمنه إن استهلكه. وإذا هلك لا رجوع له عليه إلا إذا ضمنه أخذاً من قولهم إن دعواه الإيفاء إقرار بالدين وبالوكالة، فتأمل وراجع المنقول فإني لم أر من صرح بذلك، والله تعالى أعلم.

هذا، ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الأصحاب في تعليل المسألة بقولهم: وهذا لأنه لو لم يكن محقاً عنده في طلب الدين ما اشتغل بذلك، فصار كما إذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فإنه يكون إقراراً ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع إليه، كما لو أقر بالوكالة صريحاً: تأمل ا هـ. قوله: **(دفع المال إليه)** فيه إشارة بأنه لا يحبسه حتى يحلف الموكل، بل يدفعه ويتبع الموكل أو يصبر حتى يحضر فيحلفه، وكذا في الوكيل بالاستحقاق، وبه صرح في الهندية. قوله: **(ولو عقاراً)** أي فإنه إذا برهن على الإيفاء للموكل يقبل عند الإمام في الدين، بخلاف العين، ويوقف عندهما في الدين والعين كما في جامع الفصولين. قوله: **(لأن جوابه)** أي المطلوب بما تقدم. قوله: **(تسليم)** أي إقرار بالدين وبالوكالة حيث قال: أديت لرب المال أو أبرأني منه فهو إقرار بالدين والوكالة، ثم زعم الإيفاء أو الإبراء بلا بينة فلا يقبل زعمه. ووجه الإقرار خفي عليّ.

قال السيد الحموي: وقد جعلوا دعواه الإيفاء لرب المال جواباً للوكيل إقراراً بالدين وبالوكالة، وأنت ترى أن هذا لا يصلح تعليلاً، والتعليل ما ذكروه من أن الوكالة تثبت ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه لا يؤخر حقه ا هـ. قوله: **(ما لم يبرهن)** فإذا برهن على دعواه الإيفاء مثلاً قبل على الوكيل وإن كان وكيلاً بالقبض، لأن الوكيل به وكيل بالخصومة، بخلاف وكيل إجارة الدار وقبض الغلة إذا ادعى بعض السكان أنه عجل الأجرة لموكله ويرهن توقف، ولا يحكم بقبض الأجر حتى يحضر الغائب. بحر عن جامع الفصولين.

وله تحليف الموكل لا الوكيل، لأن النيابة لا تجري في اليمين

والفرق أن هذا وكيل في العقد فحق القبض له أصالة، فلو أثبت على الغائب كان حكماً على الغائب ابتداء، وفي المسألة السابقة هو وكيل بالقبض فقط والدين لم يثبت بعقده. مقدسي. قوله: **(وله تحليف الموكل)** أي على أخذه واستيفائه، فلو كان غائباً فللقاضي أن يحكم له بالدفع، فإذا حضر وحلف أنه لم يقر له مثلاً بقي الحكم على حاله، وإن نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل، فإن كان المال هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه؛ ولو أقام البينة على القضاء: فإن شاء أخذ به الموكل، وإن شاء أخذه من الوكيل لو قائماً، فإن قال الوكيل قد دفعته إلى الموكل أو هلك مني فالقول قوله مع يمينه، وإن قال أمرني فدفعته إلى وكيل له أو غريم أو وهبه لي أو قضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال ا هـ. قوله: **(لا الوكيل)** ولو على عدم العلم باستيفاء الموكل، إذ لو أقر لم ينفذ على موكله لأنه على الغير، وكذا أب طالب زوج ابنته البالغة بمهرها وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الأب لتمسكه بالأصل والزوج يدعي العارض والأب ينكر، ولا يحلف الأب أنه لا يعلم بدخوله، إذ لو أقر به لم يجر عليها لما مر. جامع الفصولين.

أقول: وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح من أن النيابة لا تجري في اليمين لأنها لا تظهر فيه، لأن هذه اليمين على هذا الوجه لا نيابة فيها، وكأن الشارح تبع الدرر، فتدبر.

ثم رأيت الواني نقل عن صدر الشريعة ما يقوّي هذا البحث، وأفاد أن المدعى عليه يريد بذلك إبطال وكالته كأنه يقول له: إن صحت وكالتك وحق خصومتك معي موقوفة على بقاء الدين وأنت تعلم أدائي إياه فوكالتك باطلة فإنه إن أنكرت أدائي فاحلف بالله ما تعلمه. قال: والحق أن ما قاله زفر قريب إلى الصواب.

قال في نور العين عن الخلاصة: وفي الزيادات: في كل موضع لو أقر لزمه، فإذا أنكر يستحلف إلا في ثلاث مسائل:

وكيل شراء وجد عيباً فأراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم أن البائع رضي بالعيب لا يحلف، فإن أقر الوكيل لزمه.

الثانية: وكيل قبض الدين إذ ادعى عليه المديون أن موكله أبرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه، ولو أقر به لزمه.

يقول الحقير: لم يذكر الثالثة في الخلاصة. وفي الثانية نظر، إذ المقرّ به هو الإبراء الذي يدعيه المديون فكيف يتصوّر لزومه على الوكيل ا هـ.

أقول: وفي كلام الفصولين من أنه لو أقر به على موكله لم يجر إشكال، لأن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار كما علمت، وهذا يخالف ما ذكر آخر العبارة من أنه لو أقر به

خلافاً لزفر.

(ولو وكله بعيب في أمة وادعى البائع أن المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض،

لزمه: أي لزم الموكل، ولعلهما قولان. تأمل. قوله: **(خلافاً لزفر)** فقال أحلفه على علمه، فإن أبى خرج عن الوكالة، لأن البينة لما جاز سماعها عليه لما فيها من إسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة، والقائم عن غيره لا يستحلف فيما يدعي قبله من الاستيفاء كالوصي ا هـ. شلبي.

وفي العناية: ولم يذكر محمداً إما أنه لا رواية عنه، أو أنه مع زفر. قال بعضهم: وقول زفر هو الحق ا هـ. ومثله في حاشية المولى عبد الحليم. قوله: **(بعيب في أمة)** أي برد أمة بسبب عيب ح. قوله: **(لم يرد عليه)** أي لم يرد الوكيل على البائع ح. قوله: **(حتى يحلف المشتري)** يعني لا يقضي القاضي عليه بالرد حتى يحضر المشتري ويحلف أنه لم يرض بالعيب، وهذا عند عدم البينة، فإن أقام البينة على الرضا قضى بلزوم البيع. قوله: **(والفرق الخ)** أي بين هذه المسألة حيث لا ترد الأمة على البائع وبين الذي قبلها حيث يدفع الغريم المال إلى الوكيل. ح بزيادة.

أقول: هذا الفرق يخالف ما يأتي قريباً أنه إذا صدقه كانت له اتفاقاً، ولعل الأولى في التعليل أن يقال: إن البائع منكر لاستحقاق الرد عليه فيكون القول قوله ما لم يثبت عليه بيمين المشتري، بخلاف الدين فإنه قد اعترف باشتغال ذمته به ثم يريد الخروج عنه فلا يصدق إلا ببرهان، ولا شك أن البائع هنا دافع استحقاق الرد عليه والمديون رافع الدين قد لزمه باعترافه والدفع أسهل من الرفع.

ولا يقال: إن قوله هنا «لم يرد عليه» أي لا يقضي الحنفي بذلك، وقوله «لأن القضاء لا عن دليل» أي قضاء غير الحنفي، لأن القضاء برفع الخلاف مطلقاً سواء كان القاضي حنفياً أو غيره، إلا في مسائل مستثناة إلا أن تجعل هذه المسألة منها. ولا يقال: إن الحنفي قضى بخلاف مذهبه، لأن المعتمد في المسألة أنه لا ينفذ قضاؤه في ذلك، ولا يقال معنى قولهم لم يرد لا ينبغي أن يرد لأنه خلاف المعروف في مثل هذه العبارة وتأكد ذلك بقرينة مقابله وهو دفع الغريم المال، وليس هو من قبيل ينبغي بل يجب، ويرده قوله «إن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض» وصرح في البحر والتبيين بأن بعد القضاء لا يستحلف المشتري لعدم الفائدة، لأن القضاء ينفذ عنده ظاهراً وباطناً. قوله: **(فسخ لا يقبل النقض)** لأن التدارك ممكن هنا باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله، ولا يمكن ذلك في العيب لأن القضاء بالفسخ نافذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رحمه الله

بخلاف ما مر خلافاً لهما **(فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع)** اتفاقاً في الأصح، لأن القضاء لا عن دليل

تعالى فيصح القضاء ويلزم، ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لأنه لا يفيد إذ لا يجوز فسخ القضاء، وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وإنما فيه الأمر بالتسليم، فإذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه إلى الغريم من غير نقض القضاء، ولأن حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع عن الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه، ولا كذلك العيب لأنه لم يتيقن بثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال أنه رأى العيب ورضي به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد أصلاً. وقالوا: عند أبي يوسف ومحمد يجب أن لا يفرق بين المسألتين بل يرد فيهما. وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين، لأن من مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب، وإن لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه اهـ. قوله: **(بخلاف ما مر)** أي من مسألة الدين، لأن التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله إذ القضاء لم ينفذ باطناً، لأنه ما قضى إلا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء في العقود والفسوخ. قوله: **(خلافاً لهما)** أي لأبي يوسف ومحمد حيث قالا: لا يؤخر القضاء في الفصلين، لأن قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهراً فقط إذا ظهر الخطأ ح. وأراد بقوله في الفصلين فصل الرد بالعيب وفصل الدين عند ادعاء ما يبرئه. وقيل الأصح عند أبي يوسف أنه يؤخر في الفصلين، لأن مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وإن لم يدّع البائع الرضا إلى آخر ما قدمناه قريباً عن مذهبه. قوله: **(فلو ردها الوكيل الخ)** مناف لما تقدم من أن القاضي لا يقضي بالرد، اللهم إلا أن يقال: معناه لا ينبغي له ذلك، فلو فعل كان القضاء موقوفاً، فإن حضر المشتري وكذب البائع مضى القضاء على الصحة، وإن صدقه استردها تأمل ح. ولا تنس ما تقدم قريباً والمراد بردها: أي بالقضاء، يدل له قوله «لأن القضاء لا عن دليل الخ» وإذا كان الرد بدون قضاء فالحكم كذلك بالأولى.

ولا يقال: إنه لم يرد عليه للعلة المتقدمة فكيف يقال فلو ردها الخ؟ فهذا تناقض. لأنا نقول: لم يرد عليه: أي لا يسوغ للقاضي الحنفي أن يحكم عليه بالرد لئلا يتضرر البائع للزوم الفسخ، وقوله فلو ردها عليه: أي بقضاء غير حنفي يرى ذلك لم يكن فسخاً اتفاقاً، لأن القضاء لا عن دليل الخ، لكن بهذا التعليل يبطل ما علل به أولاً بمنع الرد على البائع، إلا أن يجعل هذا من المسائل التي لا ينفذ فيها حكم القاضي حيث كانت لا عن دليل، ولذا لا يسوغ للحنفي أن يقضي بها، فتأمل.

وأقول: إن ردها أيضاً عى المشتري البائع عند الإمام لا يكون إلا بعد حلف

بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطناً. نهاية **(والمأمور بالإنفاق على أهل أو بناء)** أو القضاء لدين أو الشراء أو التصدق عن زكاة **(إذ أمسك ما دفع إليه ونقد من ماله)** ناوياً الرجوع. كذا قيد الخامسة في الأشباه **(حال قيامه لم يكن متبرعاً)** **بل يقع التقاصّ استحساناً**

المشتري فلم يكن القضاء عن جهل بل عن دليل، ولو ردها بلا حلفه لم يكن له ذلك عنده، إلا أن يقال: إنه حكم به على قولهما، فإذا حضر وصدق على الرضا كان القضاء باطلاً اتفاقاً، أو يقال: إن البائع أسقط حقه في اليمين، فليتأمل. قوله: **(فلا ينفذ باطناً)** اعترض بأنه إذا جاز نقض القضاء هنا عند أبي حنيفة أيضاً بأيّ سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسألتين. قوله: **(أو الشراء)** قيد به لما في البحر عن الخلاصة: الوكيل ببيع الدينار إذا أمسكه وباع ديناره لا يصح، والوكيل بالشراء إذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم إلى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز، ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي ا هـ. وبه ظهر أن التفصيل هو المختار خلافاً لما أطلقه المصنف والشارح كما علمته مما نقلناه. قوله: **(عن زكاة)** الظاهر أنه ليس بقيد ح، ويدل عليه إطلاق ما يأتي عن المنتقى. قوله: **(ناوياً الرجوع)** أي ناوياً جعل الذي قبضه من الموكل عوض ما تصدق به من مال نفسه. قوله: **(كذا قيد الخامسة في الأشباه الخ)** الظاهر أنه قيد في المسائل كلها لكن ديانة، لأن الوكيل في غير معين لا يقع ما فعله لموكله إلا بالنية، فإن تصادقا عليها فلا كلام، وإن جحد الموكل نيته نظر إلى نقد الثمن، فإن نقده من مال الموكل كان لموكله وإلا كان لنفسه وكل ذلك في القضاء، أما الديانة فالشراء لموكله متى نواه له فيحرم على الموكل دفعه إن غلب على ظنه صدقه، والواقع في مسألتنا أنه اشترى بغير مال الموكل فلا بد من النية. قوله: **(حال قيامه)** أما لو استهلكه ثم أنفق من عنده يكون متبرعاً إجماعاً، لأن الوكالة قد بطلت فدفع العوض إلى غير مالكه بغير أمره تبرع كما قرره الإتقاني. قوله: **(لم يكن متبرعاً)** إذا كان المال قائماً، قيل يفيد بمفهومه أنه لو اشترى بالمدفوع إليه شيئاً لنفسه ثم اشترى بمال نفسه المأمور بشرائه للموكل لا يجوز ولا ينفذ على الموكل.

وقضيته نفوذه على نفسه ويكون ضامناً مال الموكل، لكن يبقى ما لو كان المدفوع غير النقدين مثلياً أو قيمياً، فاشترى لنفسه وكان المدفوع باقياً في يد من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله أم يضمن الوكيل المثل أو القيمة؟ محل تأمل، والظاهر الأول. فتدبر. كذا في الحواشي الحموية. قوله: **(بل يقع التقاصّ استحساناً)** لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء، لأن الإنفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلاً بالشراء، والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر، وهذا لأنه لا

(إذا لم يضف إلى غيره) فلو كانت وقت إنفاقه مستهلكة ولو بصرفها الدين نفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه ضمن وصار مشترياً لنفسه متبرعاً بالإنفاق، لأن الدراهم تتعين في الوكالة. نهاية وبزازية.

يستصحب مال الآمر في كل مكان وينفق له ما أمره من غير قصد فيشتريه له ويحتاج للنقد من مال نفسه فلم يكن متبرعاً تحقيقاً لقصد الآمر ونفياً للحرج عن المأمور.

والقياس أن يكون متبرعاً؛ لأنه خالف أمره وأنفق ماله على غيره بغير أمره فيرد مال الموكل؛ لأن الموكل أمره أن ينفق من ماله لا من مال نفسه، فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعاً كما في المقدسي والدرر.

قال قاضيخان: رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها، فأمسكها الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من عنده جاز استحساناً وتكون العشرة له بالعشرة ا هـ. قوله: **(إذا لم يضف إلى غيره)** أي غير مال الآمر سواء أضاف إلى مال الآمر أو أطلق، ومفهومه صرح به المؤلف في قوله «أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه». قوله: **(فلو كانت وقت إنفاقه مستهلكة)** ومثله الشراء والصدق وبهما صرح في البحر. قوله: **(ولو بصرفها لدين نفسه)** أو غيره. قوله: **(أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه)** هذا محمول على ما إذا لم ينو أو نوى لنفسه، أما لو نوى لموكله فإن الوكيل يصح أن يشتري من مال نفسه ويرجع على موكله، لكن حيث أضاف إلى دراهم نفسه كان الظاهر أنه مشتر لها فلا يصدق قضاء، وكذا بعد استهلاكها. أفاده الرحمتي. قوله: **(وصار مشترياً لنفسه)** ومثل وكيل النفقة وكيل الشراء عند محمد وهو الصحيح ولذا مشى عليه المتن، لأن الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء خانية، لكن ذكر فيها في مسألة النفقة أن الضمان قول محمد، وعدمه قول أبي يوسف وقدمه.

وفي البزازية: أمره بإنفاق عشرة من عنده ليرجع فقال المأمور أنفقت وكذبه الآمر وطلب المأمور أن يحلفه ما يعلم أنه أنفق على أهله فله ذلك ا هـ. فأفاد أنهما إذا اختلفا في أصل الإنفاق فالقول للمنكر، ولو اختلفا في القدر فالقول لمنكر الزيادة على مدعيها البينة. فتاوى خير الدين. وفيها: ولو اختلفا في القدر وقد دفع الآمر للمأمور مالاً لينفق منه حكى قولين: بتصديق المأمور وعدمه، ومال إلى الأول فاحفظه.

وفي البزازية: قال استدن وأنفق على زوجتي وأولادي الصغار كل شهر عشرة فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق، إلا إذا كان الحاكم فرض لها ذلك لأخذها ذلك بإذن الحاكم، ولو كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما تعلم أنه أنفق على أهلك كذا، ولو زعم الآمر أنه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور، ولا يشبه هذا الوصي. قوله: **(لأن الدراهم تتعين في الوكالة)** فإذا هلكت الدراهم قبل الإنفاق أو قبل

نعم في الملتقى: لو أمره أن يقبض من مديونه ألفاً ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحساناً.

(وصيّ أنفق من ماله) والحال أن (مالي اليتيم غائب فهو) أي الوصي كالأب (متطوّع، إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه. جامع الفصولين وغيره.

الشراء بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة، فإذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعاً فلا يكون له أن يرجع على الموكل، ولأنه خالف الأمر فيرد مال الموكل، لأن الموكل أمره بأن ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعاً. ط عن الإتقاني.

أقول: ومقتضى ما تقدم نه مذهب الإمام. وعندهما: لا تتعين في المعاملات والوكالة منها. تأمل. قوله: (نعم في الملتقى) الذي في البحر عزوه إلى المنتقى بالنون، وهو كذلك في بعض النسخ وكذا في المنح، ومن غير استدراك بنعم. والوجه فيها أن الدراهم التي أمر بقبضها من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعاً، فظهر أنه لا وجه للاستدراك بنعم لأنها لا تنافي ما قبلها، فإن قيام الدين في ذمة المديون كقيام المال في يد الوكيل. ط و ح. قوله: (جاز استحسانا) أي جاز قضاء لا ديانة، لأنه لم يأمره بالشراء بمال معين بل بمال في ذمة المديون فكان بمنزلة ما لو كانت الدراهم عنده كما علمت. قوله: (ومال اليتيم غائب) والحاضر كذلك بالأولى ح. قوله: (جامع الفصولين) عبارته كما في البحر: نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد، ولو ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال وإلا فلا لوجوبهما عليه. حلبي. ولو قنا أو شيئاً لا يلزمه رجع، وإن لم يكن له مال لو أشهد وإلا لا، ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب وهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع اهـ.

ونقل الشارح في آخر كتاب الوصايا ما يوافق هذا وما يخالفه، فقد اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقاً أو بالإشهاد عليه، والتحرير ما في أدب الأوصياء عن المحيط أن في رجوع الوصي بلا إشهاد للرجوع اختلاف المشايخ.

والذي حرره سيدي الوالد ثمة أن في المسألة قولين: أحدهما عدم الرجوع بلا إشهاد في كل من الأب والوصي. والثاني اشتراط الإشهاد في الأب فقط، ومثله الأم والوصي على أولادهما، وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الإنفاق على الأولاد للبرّ والصلة لا للرجوع، بخلاف الوصي الأجنبي فلا يحتاج في الرجوع إلى الإشهاد، والقول الأول استحساناً والثاني قياس، ومقتضاه ترجيح الأول وعليه مشى المصنف هنا، وهذا كله في القضاء، والله تعالى أعلم اهـ. وتمامه وتمام الفوائد على ذلك هناك فراجعه إن شئت.

وعلله في الخلاصة بأن قول الوصي وإن اعتبر في الإنفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم إلا بالبينة.

فروع: الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم، وبيانه في الدرر.

قوله: **(فروع)** تكرار مع ما يأتي قريباً أول الباب. قوله: **(الوكالة المجردة)** أي عن حضور خصم ما جاحد أو مقرّ بها. قال في الكافي: ولا يجوز إثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر، وقدمنا أنه لا يثبت التوكيل بشهود مضمون الحجة ما لم يشهد الشهود بالتوكيل بناء على دعوى صحيحة فراجعه. قوله: **(لا تدخل تحت الحكم)** يعني لا تثبت بسماع القاضي. قال المولى عبد الحليم: الوكالة المجردة ولو كانت وكالة عامة لا تتضمن الأمر بالأداء ولا الضمان، ومن ذلك تفرع على ذلك أنه لا جبر على الوكيل بالإعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع وطلاق فلانة وقضاء دين فلان إذا غاب الموكل ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة إلا إن ضمن كما في الأشباه.

اعترض عليه أن قارىء الهداية سئل: هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله إذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من إعطائه سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً؟ أجاب: إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذ ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلاً، وإلا فلا يحبس اهـ.

قلت: هذا الاعتراض ساقط عن آخره، لما أن ما في الأشباه مبتنية على الوكالة المجردة وهي لا تتضمن الأمر بالأداء ولا الضمان فيكون متبرعاً في فعله ما لم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالواهب حيث لا يجبر على التسليم. قوله: **(وبيانه في الدرر)** يستغني عنه بما سيأتي من قول المصنف أول الباب الآتي «ولا يصح الحكم بها مقصوداً» قال فيها نقلاً عن الصغرى: الوكيل بقبض الدين إذا أحضر خصماً فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة، حتى لو أراد الوكيل إقامة البينة على الدين لا تقبل، وإذا ادعى أن فلاناً وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة أو الموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحد للموكل قبله حق فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى لا يحضر خصماً جاحداً ذلك ومقراً به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فإن أحضر بعد ذلك غريماً يدعي عليه حقاً للموكل لم يحتج إلى إعادة البينة، ولو كان يدعي أنه وكله بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه، ولو أثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقاً يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى اهـ. ثم قال فيها بعده: لو أقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة، وعلى الحق للموكل على المدعى عليه. قال أبو حنيفة: تقبل على الوكالة لا غير، فإذا قضى بها يؤمر الوكيل بإعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه. وعندهما تقبل

صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم، فللناظر أن يسلم من ريعه في زيته

على الآمر ويقضي بالوكالة أولاً ثم بالمال، وكذا الخلاف في دعوى الوصاية أو الوراثة مع المال ا هـ. فقوله ولم يحضر الوكيل أحداً: أي من الكوفة للموكل من قبله حق: أي عليه حق للموكل سواء كان مقراً بتوكيله أو جاحداً، وهو المراد من إطلاقه وتعميمه، وقوله قبله نصب على نزع الخافض متعلق بحق وهو مبتدأ خبره للموكل والجملة صفة أحداً، وذلك إشارة إلى التوكيل، كما أن الضمير المجرور في به عائد إليه: يعني إذا أحضر خصماً جاحداً أو مقراً يسمع القاضي دعوى وكالته ويقبل بينته عليها، هذا هو المراد لا أنه ثبتت وكالته بالإقرار، ويتقرر مطلقاً من غير حاجة إلى البينة كما ظن. قوله: **(صح التوكيل بالسلم)** أي الإسلام بأن يدفع الدراهم لإنسان ليسلمها على برّ مثلاً فهو جائز كالبيع والشراء، وقد تقدم التنبيه على هذه المسألة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك: والمراد بالسلم الإسلام لا قبول السلم فإنه لا يجوز. ابن كمال. وأوضحناه بعبارة الزيلعي فراجعه.

وفي شرح الوهبانية قال في المبسوط: وإذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل، وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لأن أصل التوكيل باطل، لأن المسلم إليه أميره ببيع الطعام من ذمته إلى ذمة الوكيل، ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الآمر كان باطلاً، فكذلك إذا أمره أن يبيع طعاماً في ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل ا هـ. قوله: **(لا بقبول عقد السلم)** فإذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل إلى آخر ما قدمناه في المقولة السابقة. قوله: **(فللناظر أن يسلم الخ)** فرعه على ما قبله لأنه كالوكيل على ما صرحوا به، وفي هذه العبارة إيجاز ألحقها بالألغاز، وهي مشتملة على مسألتين:

إحداهما: يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف في زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال، وإن ثبت في ذمته كالمسألة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف، وليس المراد ثبوته في الذمة متأخراً ليفسد العقد، بل المراد أنه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلاً عما وجب وهنا يعطيه في المجلس، كالتوكيل بالشراء يصح وإن لم يكن الثمن ملكه. أو نقول: الثمن هنا معين: أي رأس مال السلم لأن مال الأمانة يتعين بالتعيين.

ثانيتهما: قد علمت أن قيم الوقف وكيل الوقف، والوكالة أمانة لا يصح بيعها، ولما اشتهرت أن ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة إذا أرادوا أن يجعلوا في القرية أميناً يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلاً، وهي أن يأمروه بعقد السلم ويستلموا من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطناً، فالغلة المسلم فيها تثبت في ذمة الوكيل، ولو صرفها

وحصره: وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أميناً على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطناً لأنه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها. وتمامه في شرح الوهبانية.

من غلة الوقف ضمنها، ولو صرف مال المسلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعاً لأنه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه تخريجاً عن المسألة السابقة لأنه توكيل بقبول السلم. هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية في هذا المحل، وقد صعب عليّ فهم هذا الكلام ولم يتلخص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشيء يغلب على ظني أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسألة الثانية. وهي أن شخصاً يكون ناظراً على وقف فيريد أن يجعل أميناً قادراً عليه بحيث ينتفع هو عاجلاً والأمين آجلاً، فإذا أخذ من الأمين شيئاً على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلاً عن الجعل فهو لا يجوز لأنه بيع الوكالة في المعنى، لما علمت أن الناظر وكيل الواقف، وهذا يفعل في زماننا كثير في المقاطعات والأوقاف ويسمونه التزامات، فإذا تحيل له بهذه الحيلة وهي أن يأخذ الناظر من الأمين مبلغاً معلوماً سلما على غلة الوقف ليصرفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلاً ويستغل ذلك الأمين غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللأمين بأمانته فهو أيضاً لا يجوز، لأن الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيلاً عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة، وقد علمت أن الجائز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله، فإذا أخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعاً صارفاً من مال نفسه وثبتت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها، هذا ما ظهر لي. ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم، وإلا فيكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى، والله تعالى أعلم. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(به)** أي بقبول السلم. قوله: **(من يجعله)** أي متولي الوقف بمقابلة جعل يتراضيان عليه كما علمت. قوله: **(أميناً)** مفعول يجعل. قوله: **(فيأمره بعقد السلم)** فيما يخرج من حبوب أرض الوقف وهذا هو محط الفائدة، وإنما لم يجز لما علمت. قوله: **(ويستلم)** أي يقبض قدر ما تراضيا عليه من الجعل بجعله أميناً على القرية. قوله: **(لأنه)** أي متولي الوقف. قوله: **(لا يصح بيعها)** أي الوكالة التي هي أمانة، فلا يصح التزام الجعل في مقابلتها: أي ولا الحيلة التي اصطنعها لأن التوكيل في قبول الاستلام باطل. قوله: **(وتمامه في شرح الوهبانية)** حاصله أنه فيه أربع مسائل:

الأولى: التوكيل بالسلم جائز كالبيع والشراء وهي معروفة وتقدمت. الثانية: لا يجوز التوكيل بقبول عقد السلم وقد علمته مما تقدم أيضاً. الثالثة: قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها إلى آخر ما تقدم أيضاً. الرابعة: يجوز للقيم أن يسلم

بَابُ عَزْلِ الوَكِيلِ

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية **(فلا يدخلها خيار شرط، ولا يصح الحكم بها مقصوداً وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم)** وبيانه في الدرر.

(فللموكل العزل متى شاء من لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة يطلب

من ريعه في زيته وحصيره بمنزلة الوكيل بعقد السلم ورأس المال، وإن ثبت في ذمته فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف، وليس المراد ثبوته في ذمته متأخراً فيفسد العقد، بل المراد أنه كالمترتب في الذمة ثم يعطيه يكون بدلاً عما وجب كما تقدم، واستغفر الله العظيم.

بَابُ عَزْلِ الوَكِيلِ

من إضافة المصدر إلى فاعله أو مفعوله، وأخره عن الوكالة لما أنه يقتضي سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخراً. قوله: **(الوكالة من العقود الغير اللازمة)** لأنها عقد تبرع ولا لزوم في التبرعات إلا بعد استيفائها، والوكالة والعارية ينعقدان على أمر مستقبل فلا يلزمان فيه قبل وجوده. قوله: **(فلا يدخلها خيار شرط)** تفريع على عدم اللزوم، لأن الأمر اللازم ربما تتبين مضرته فيعقبه الندم فشرع فيه الخير لدفع ما يتوقع ولا حاجة فيه للأمر الغير اللازم. قوله: **(ولا يصح)** أي ويتفرع أيضاً على عد لزومها عدم صحة الحكم بها مقصوداً لأنه لا فائدة في ذلك حيث لم تكن لازمة، لكنها تصح في ضمن دعوى صحيحة ليتمكن من الجري على مقتضاها، وهذا ما قدمه في الفروع من قوله الوكالة المجردة الخ. قوله: **(وبيانه في الدرر)** تقدم نقل عبارتها قريباً. قوله: **(فللموكل العزل متى شاء)** حيث لم تكن لازمة من الجانبين فللموكل الخ: أي هذا هو الأصل فيها، وقد تصير لازمة لعارض تعلق حق الغير كما بينه بقوله «ما لم الخ» وإنما يتوقف بطلان الوكالة على العزم إذا لم ينته الأمر، فإذا بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتي. قال الرملي: أطلق العزل فشمل ما لو وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبداً كما هو ظاهر، فقد صرح في الإسعاف أن منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وإن شرط أنه لا يعزل، والله تعالى أعلم. قوله: **(كوكيل خصومة)** أي عن المطلوب وهو تمثيل لمدخول النفي: أي ليس له عزله وإن علم به الوكيل لتعلق حق الغير به. قال في الفصول: وهذا إذا علم الوكيل بالوكالة، وإن لم يعلم بها فله عزله على كل حال.

قال في البحر: ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل: منها الوكالة ببيع الرهن سواء

الخصم كما سيجيء، ولو الوكالة دورية

كانت مشروطة في عقد الرهن أو بعده على الأصح فتلزم كالرهن. ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب، لأنه إنما خلى سبيله اعتماداً على أنه يتمكن من إثبات حقه متى شاء، فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب، بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضراً أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الأول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني إذ هو لم يطلب، وفي الوجه الثالث العزل إلى الطالب وهو صاحب الحق، فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه، وله أن يتركها بالكلية، وعلى هذا قال بعض المشايخ: إذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح، لأن المرأة لا حق لها في الطلاق ا هـ. قال العلامة قاسم زياد في التعليل: ولأن الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به، وإنما جعله وكيلاً باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات ا هـ.

وعلى هذا قالوا: لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله، لأنه كلما عزله تجددت الوكالة له، وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول.

وقال صاحب النهاية: إنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشيء، ولكن الصحيح إذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة، لأن ما لا يكون لازماً يصح الرجوع عنه والوكالة منه زيلعي ملخصاً. وسيأتي قريباً نظيره عن البزازية. قوله: **(كما سيجيء)** أي قريباً. قوله: **(ولو الوكالة دورية)** كقوله كلما عزلتك فأنت وكيلي، ثم لا يخلو إما أن يكون مبالغة على قوله «فللموكل العزل» أو على قوله «ما لم يتعلق به حقّ الغير» فعلى الأول يكون المعنى أن له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة، وعلى الثاني أنه ليس له العزل في الوكالة الدورية. وعلى كل ففي كلام الشارح مناقشة، أما على الأول فلمنافاته لقوله «وسيجيء عن العيني خلافه» لأن الذي سيجيء أن له العزل فليس خلافه. وأما على الثاني فلأنه يقتضي أنه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك، لأن من يقول بعدم عزله في الوكالة الدورية يقول إنه لا يمكن، لأنه كلما عزله تجددت له وكالة، وقوله في طلاق وعتاق يحتمل أنه حال من الوكالة الدورية، ويحتمل أنه مسألة أخرى من مدخول لو أيضاً: أي ولو في طلاق وعتاق لا بقيد كونه في الوكالة الدورية، وفي كل مناقشة أيضاً، لأن البزازي لم يصحح شيئاً منهما، بل قال: وكله غير جائز الرجوع. قال بعض المشايخ: ليس أن يعزله في الطلاق والعتاق، وقال بعض مشايخنا: له العزل وليس فيه رواية مسطورة. وقال قبله: وعزل الوكيل بالطلاق

في طلاق وعتاق على ما صححه البزازي، وسيجيء عن العيني خلافه، فتنبه **(بشرط علم الوكيل)** أي في القصدي. أما الحكمي فيثبت وينعزل قبل العلم

والنكاح لا يصح بلا علم، لأنه وإن لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذباً فيكون غرراً ا هـ. نعم يصح حمله على الثاني إن جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله.

ولا يرد حينئذ عليه أنه مما لا حق فيه للغير كما سيصرح به، والظاهر أن قوله «وسيجيء عن العيني خلافه» وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم.

والعبارة الجيدة أن يقال: فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية ما لم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم يشترط علم الوكيل ولو في طلاق وعتاق. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

قال في البزازية: وإذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله؟ قيل: يقول عزلتك كلما وكلتك، وأنه لا يصح لأن فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال: إن صرت وكيلي فأنت معزول، ولأن المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه؟ واختار شمس الأئمة أن يقول: عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله، وأنه أيضاً مشكل، لأن الإخراج قبل الدخول في ذلك الشيء لا يتصور والعزل إخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الإخراج. قال الفقيه أبو جعفر والإمام ظهير الدين: يقول رجعت عن المعلقة وعزلته عن المنفذة، ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لأنه إذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة ا هـ.

قال في البحر: ثم اعلم أنه لو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح. والفرق أن التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية، فإذا وكله لم ينعزل ا هـ. وهذا بخلاف ما يأتي قريباً في كلام الشارح عن العيني فتنبه، وسيأتي آخرالكتاب في مسائل شتى. قوله: **(في طلاق وعتاق)** قال الطحطاوي عازياً للخلاصة: المختار أنه يملك عزله بمحضر منه، إلا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم.

وفي منية المفتي قال مشايخنا: يملك عزله في الفصول كلها، وهذا إن شاء الله هو المعتمد. بحر: أي في غير التوكيل بسؤال الخصم. قوله: **(على ما صححه البزازي)** قدمنا قريباً عبارته. وعلل أيضا بأن الوكيل ينعزل ما لم يتعلق به حق الغير أو كانت دورية في طلاق وعتاق صيانة لحق الغير فيما تعلق به، ولأن الطلاق والعتاق يتعلقان بالأخطار فكانا يمينين، ولا يصح الرجوع عن اليمين. هذا خلاصة ما حرره البزازي وقد علمت ضعفه. قوله: **(وسيجيء الخ)** أي قريباً حيث أطلق في قوله ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي ولم يفرق بين طلاق وعتاق وغيرهما: تأمل، لكن الشارح ساق ما يأتي قريباً في مقام عزل الوكيل نفسه، وهنا في عزل الموكل وكيله. قوله: **(بشرط علم الوكيل)** فلو أشهد

كالرسول **(ولو)** عزله **(قبل وجود الشرط في المعلق به)** أي بالشرط، به يفتى. شرح وهبانية **(ويثبت ذلك)** أي العزل **(بمشافهة به وبكتابة)** مكتوب بعزله **(وإرساله رسولاً)** مميزاً **(عدلاً أو غيره)** اتفاقاً **(حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً)** صدقه أو كذبه،

على العزل في غيبة الوكيل لم ينعزل. بحر. وإنما لا ينعزل إذا لم يبلغه لأنه نهى بعد الأمر فلا يعمل دون العلم، وفقهه أنه يلزم الوكيل ضرر، ومحل اشتراط علم الوكيل إذا علم بالوكالة، أما إذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وإن لم يعلم به. بزازية. لكن نظر فيه سيدي الوالد رحمه الله تعالى بأنه قبل علمه لا يكون وكيلاً، حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه إجازة للوكالة، بخلاف الوصي، وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلاً حقيقة. تأمل.
قوله: **(كالرسول)** فإنه ينعزل وإن لم يعلم، ولا يتوقف عزله على علمه: أي مطلقاً، ولو قصدياً لأنه مبلغ عبارته فعزله رجوع عن الإيجاب. مقدسي. قوله: **(ولو)** وصلية: أي له العزل في الوكالة المنجزة، وفي المعلقة على شرط بعد وجوده وقبله. قوله: **(عزله)** بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل. قوله: **(به يفتى)** كذا في الصغرى، وقيل لا يصح لأن العزل لا يتصور إلا بعد تحقق الوكالة وهي لم تتحقق بعد. قوله: **(وبكتابة مكتوب بعزله)** أي إن وصل إليه المكتوب كما سيأتي في الفروع آخر الباب. قوله: **(وإرساله رسولاً)** أي ووصل إليه أيضاً. منية. قوله: **(مميزاً)** خرج المجنون والمعتوه والصبي الذي لا يميز ط. قوله: **(ذكره المصنف في متفرقات القضاء)** وقدمنا الكلام عليه هناك مستوفي فراجعه. قوله: **(إذا قال الرسول الخ)** قال المصنف في متفرقات القضاء: وظاهر ما في العمادية أنه لا بد أن يقول له إني رسول بعزلك اهـ. ونقلناه ثمة عن البحر. قوله: **(الموكل أرسلني الخ)** الجملة مقول القول، واحترز به عما إذا أشهد على عزله حال غيبة الموكل فإنه لا ينعزل. كذا وقع التعبير بالموكل في البحر والحموي والمنح، ولعل الأولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز ط. قوله: **(ولو أخبره الخ)** ومنه الرسول الذي لم يقل أرسلني إليك لأبلغك الخ. قوله: **(عدداً أو عدالة)** منصوب على الحال المبينة أو مفعول لمحذوف تقديره: أعني أو على تمييز المبهم في أحد شطري الشهادة، وهذا على قول الإمام الأعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وجد العدد أو العدالة، كما قدمنا التنبيه عليه في شتى القضاء، وقدمنا أيضاً أن العدالة لا تشترط في العدد، فراجعه إن شئت. قوله: **(كأخواتها)** أي أخوات الوكالة. قوله: **(المتقدمة في المتفرقات)** وهي إخبار السيد بجناية عبده، والشفيع بالبيع، والبكر بالنكاح، والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع، والإخبار بعيب لمريد شراء، وحجر مأذون، وفسخ شركة، وعزل قاض، ومتولي وقف اهـ: أي فإنها يشترط فيها إحدى شطري الشهادة كما تقدم. قوله: **(قبل)** أي خبره. قوله: **(اتفاقاً)** يوهم أنه مما قدمه وليس كذلك. وعبارته هناك: ولا يثبت عزله إلا بإخبار عدل أو فاسق إن صدقه. عناية.

ذكره المصنف في متفرقات القضاء.

(إذا قال) الرسول **(الموكل أرسلني إليك لأبلغك عزله إياك عن وكالته، ولو أخبره فضولي)** بالعزل **(فلا بد من أحد شطري الشهادة)** عدد أو عدالة **(كأخواتها)** المتقدمة في المتفرقات، وقدمنا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقاً اتفاقاً. ابن ملك. وفرّع على عدم لزومها من الجانبين بقوله **(فللوكيل)** أي بالخصومة وبشراء لمعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وببيع ماله وبشراء شيء بغير عينه كما في الأشباه

قال في منية المفتي: وبخبر واحد غير عدل إن صدقه انعزل، وإلا فلا في قول الإمام وإن ظهر صدق الخبر. وقالا: ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه ا هـ. فهذا ينافي حكاية الاتفاق. قوله: **(وفرع على عدم لزومها من الجانبين)** لم يذكر المصنف سابقاً إلا كونها من العقود الغير اللازمة. وأما كون عدم اللزوم من جانب أو من جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع. والأولى كما فعله المصنف أن يكون قوله «وعدم اللزوم» مبتدأ، وقوله: «من الجانبين» خبر: أي وعدم اللزوم المتقدم في عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق، وهنا بين عدمه من جانب الوكيل بأنها لما كانت غير لازمة من جانب الموكل فللموكل العزل، ولما لم تكن لازمة من جانب الوكيل فللوكيل عزل نفسه، وكما يشترط هناك عدم تعلق حق الغير يشترط هنا علم موكله صيانة لحقه لاعتماده على صحة وكالته، فلو صح أن يعزل نفسه بدون علمه لكان فيه تغرير للموكل. قوله: **(فللوكيل)** خبر مقدم عزل نفسه إذا علم موكله، فإن علم انعزل إلا إذا تعلق به حق الغير كما تقدم فإنه لا ينعزل بعزل الموكل الصريح إلا بعلم الخصم فكذ هذا، وتأمله ط. قوله: **(أي بالخصومة)** تفسير لمايتقيد بعلم موكله. قوله: **(وبشراء المعين)** كما إذا وكله بأن يشتري له عبداً معيناً، فإذا أراد الوكيل أن يشتريه لنفسه أو يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للأول، لأنه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الآمر، إلا إذ اشتراه بأكثر مما وكل به أو بخلاف ما وكل به. بزازية. قوله: **(لا الوكيل بنكاح)** أي فإنه لا يتقيد بعلم الموكل، وحينئذ فلو عزل نفسه ثم باشر ما وكل به لنفسه أو لغيره يصح لعدم تقيد عزله حينئذ بعلم الموكل، بل بمجرد مباشرة العقد يصير تاركاً للوكالة لمخالفته الآمر. قوله: **(وبيع ماله)** أي مال الموكل. قوله: **(وبشراء شيء بغير عينه)** أي لو وكله بشراء عبد مثلاً فاشترى عبداً ليس للموكل أخذه ويقول له أنت وكيلي لأنه لا يقع للموكل في غير المعين ما لم ينوه له أو ينقد الثمن من ماله أو يضيف العقد إلى دراهمه.

والحاصل: أن الموكل له أن يعزل نفسه في هذه الأشياء وإن لم يعلم الموكل لعدم تضرره، وكان الأولى أن يذكر هذه الجملة بعد قوله «شرط علم موكله» قوله: **(كما في الأشباه)** عبارتها: لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل إلا الوكيل بشراء شيء بغير

(عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وإمام نفسهما، وإلا لا كما بسطه في الجواهر.

(وكله بقبض الدين ملك عزله إن بغير حضرة المديون، وإن) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (إلا إذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل، ثم فرّع

عينه أو بيع ماله، وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر في الوكيل بشراء شيء معين والخصومة ا هـ. قوله: (عزل نفسه) أي عن الوكالة وهو مبتدأ مؤخر.

قال الزيلعي: عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل إليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه ا هـ.

قال الباقاني: لا يصح عزله نفسه، ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل ا هـ. قوله: (وإمام) أي إمام الجمعة، حتى لو عزل نفسه وعاد وصلى بالناس صحت صلاته ولا يحتاج إلى إذن جديد ما لم يعلم الخليفة بعزل القاضي نفسه والإمام، وكذا والي البلدة من قبله لأن في انعزالهم قبل علمه تغريراً وضرراً بالمسلمين كما يأتي نقله موضحاً قريباً. قوله: (وإلا) يعلم لا يصح العزل إلا بعلم المولى.

ونص الجواهر: لا ينعزل إلا إذا علم به السلطان ورضي بعزله كما يأتي في المقولة الثانية نص عبارتها تماماً. قوله: (قوله كما بسطه في الجواهر) أي حيث سئل عن قاضي بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذي ولاه القضاء في بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته أياماً ويقول عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ؟ أجاب: لا ينعزل إلّا إذا علم به السلطان ورضي بعزل نفسه. وهذا كالوكيل بشراء شيء معين لما فيه من تغرير الموكل، كذلك هاهنا الإمام والسلطان لما فوّض هنا الأمر إليه فقبل، فقد انتقل هذا الأمر عن السلطان إليه ووجب عليه القيام، كذا الإمام في باب الصلاة إذا صار إماماً لزمه القيام بها ولم يكن له أن يعزل نفسه إلا إذا صار بحال لا يمكنه المضيّ فيها فحينئذ يستحق العزل، وإنما ينعزل بإقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم، فكذلك هنا ما دام أهلًا للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وإبطال حقوق المسلمين، فإذا عزل نفسه وعلم السلطان أنه يعجز عن القيام به فإنه يخرجه عنه ويكون إخراجه بإقامة غيره مقامه كما في الصلاة إذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف، وإلا فلا، وإن لم ينعزل بعزله نفسه فله أن يعود لقضائه لقيام ولايته كما كانت ا هـ. نقله الحلبي. قوله: (إن بغير حضرة المديون) أي إن صدر التوكيل بغير حضرة المديون. قوله: (وإن وكله بحضرته لا لتعلق حقه به) أي لأنه يلحقه به مضرّة وتغرير، لأنه قد يدفع المال إلى الوكيل لما علم من الوكالة، فلو صح عزله بدون علمه لكان مغروراً بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ما علم من وكالته، ولا يندفع ذلك التغرير إلا إذا علم بالعزل،

عليه بقوله **(فلو دفع المديون دينه إليه)** أي الوكيل **(قبل علمه)** أي المديون **(بعزله يبرأ)** وبعده لا لدفعه لغير وكيل.

(ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن **(نفسه بحضرة المرتهن، إن رضي به)** بالعزل **(صح وإلا لا)** لتعلق حقه به، وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعي عند غيبته كما مر، وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لأنه لا حق لها فيه،

والظاهر أنه يلحق به ما إذا وكله بغير حضرته فبلغته الوكالة فينبغي أن يتوقف عزله حينئذ على علمه لأن علمه مثل حضوره. أفاده الرحمتي. قوله: **(ولو عزل العدل)** العدل فاعل عزل، والظاهر أن التقييد به جرى على الغالب، وإلا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة، والمراد به[1] الموكل ببيع الرهن في عقد الرهن وأن يوفي الدين من ثمنه لا يصح عزله، سواء كان الوكيل العدل أو غيره كم يأتي التصريح به، والمراد بالعدل من وضع الرهن على يده غير الراهن والمرتهن باتفاقهما عليه، فلو شرط في عقد الرهن أن يبيعه ويفي الدين بثمنه أو وكل غيره أجنبياً أو لمرتهن لا يملك عزله لتعلق حق المرتهن به. قوله: **(الموكل)** بالبناء للمجهول صفة للعدل. قوله: **(نفسه)** مفعول عزل قوله: **(بحضرة المرتهن)** متعلق بعزل ويعلم منه حكم ما إذا كانت بغير حضرته. قوله: **(إن رضي)** أي المرتهن. قوله: **(بطلب المدعي)** أما إذا كانت بغير طلبه فيصح عزله وإن كان فيه إبطال حق الطالب من حيث إن حقه يفوت برضاه لأنه لم يلتمس منه وكيلاً بالخصومة. كذا في غاية البيان. قوله: **(عند غيبته)** أي غيبة الخصم الموكل وهو متعلق باسم الإشارة في قوله كذا، فإن معناه أنه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه يكون متعلقاً بقوله «عزله» أما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر. قوله: **(وليس منه)** أي مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له.

والحاصل: أنه لو وكل رجلاً بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين:

الأول: إن كان وكيل الطالب فيصح عزله وإن كان المطلوب غائباً. والثاني: بأن كان وكيل المطلوب فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون التوكيل من غير التماس أحد، وفي هذا الوجه العزل صحيح، وإن كان الطالب غائبا. والثاني: أن يكون التوكيل بالتماس الخصم، وفي هذا الوجه إن كان الوكيل غائباً وقت التوكيل أو لم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال، وإن كان حاضراً وقت التوكيل أو غائباً لكن علم بالوكالة ولم يردها لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به أو سخط كما في مشتمل الأحكام. قوله: **(لأنه لا حق لها فيه)** قال

---

(١) في ط. قوله: (والمراد الخ) تحرر هذه العبارة

ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول. عيني.

(وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلاً **(إلا أن يقول)** الموكل للوكيل **(والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فعزل)** زيلعي. لكنه ذكر في الوصايا أن جحوده عزل، وحمله المصنف على ما إذا وافقه الوكيل على الترك، لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية،

العلامة المقدسي: فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغي أن لا يملك عزله. ط عن الحموي. ونص عبارته: لو وكل بطلاق فغاب لا يملك عزله.

قلت: فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغي أن لا يملك عزله، والصحيح أن له العزل لأن المرأة لا حق لها في الطلاق ا هـ. قوله: **(ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي)** معطوف على توكيله: أي فإنه لم يتعلق به حق الوكيل. قوله: **(لعزله)** قدمنا عن الزيلعي، وكذا عن البزازية طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها، ورد ما ذكره هنا بأنه لا ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول فلا تغفل. يؤيده ما ذكره الحموي. وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول، وهذا غير صحيح لأنه تعليق العزل بالشرط وهو باطل. قوله: **(كجحود الموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلاً)** كذا في البحر عن الزيلعي.

قال في المنح بعد نقل عبارة الزيلعي: لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا أن جحود التوكيل يكون عزلاً. وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود إذا وافقه صاحبه بالترك، إلا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما إذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة. والله تعالى أعلم ا هـ. قوله: **(وحمله المصنف)** بناء على ما ذكره الزيلعي في مسائل شتى من القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود إذا وافقه صاحبه بالترك ا هـ. ولا معنى لهذا الحمل لأنه إنما يحتاج لموافقة صاحبه في العقود اللازمة والوكالة من العقود الجائزة الغير اللازمة فلا معنى لتوقفها على موافقة صاحبه لأنه لا حق له بها. تأمل. قوله: **(لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية)** وكذا نقله السيد الحموي عن الولوالجية حيث قال: وفيها في الفصل الثاني من الوصايا. لو جحد الوصاية فهو رجوع. ثم قال: وفي الجامع الكبير لا يكون رجوعاً فيه روايتان، وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل أو الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين أو المستأجرين، والصحيح غير ما في الجامع أنه يكون رجوعاً، وعليه الفتوى لأن الجحود صار مجازاً عن الفسخ حتى لا يلغو ا هـ.

قال العلامة المقدسي: يحتمل أن التصحيح في خصوص الوصية أو في الجميع ا هـ.

وقدم الثاني وعلله بأن جحود ما عدا النكاح فسخ. ثم قال: وفي رواية لم ينعزل بالجحود اهـ. فليحفظ.

(وينعزل الوكيل) بلا عزل **(بنهاية)** الشيء **(الموكل فيه، كما لو وكله بقبض دين فقبضه)** بنفسه **(أو)** وكله **(بنكاح فزوّجه)** الوكيل. بزازية. ولو باع الموكل والوكيل معاً أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد. وعند أبي يوسف: يشتركان

قلت: والمتبادر الثاني ط. قوله: **(وقدم الثاني)** وهو كون الجحود عزلاً. قوله: **(وعلله الخ)** هذا يؤيد ما قلنا: إن التصحيح راجع إلى الجميع ط. قوله: **(وفي رواية لم ينعزل بالجحود)** قد علمت أن الفتوى على العزل بالجحود وأنه الصحيح.

وفي شرح القهستاني: ويدخل فيه: يعني العزل جحود الوكالة فإن جحود ما عدا النكاح فسخ، وفي رواية: لم ينعزل بالجحود وهي مرجوحة. قوله: **(وينعزل الوكيل الخ)** وفي شركة العناية: يشكل على هذا أن من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع أنه عزل حكمي. وأجيب بأن الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدي مضموناً على القابض، لأن الديون تقضى بأمثالها، وذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك، بخلاف الوكيل بالتصدق إذا دفع بعد دفع الموكل، فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لأنه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اهـ بنوع تصرف. قوله: **(فزوّجه الوكيل)** أي ينعزل الوكيل إذا فعل ما وكل فيه أو فعله الموكل، وأشار بهذا وبما قبله إلى أن نهاية الموكل فيه إما أن تكون من جهة الموكل أو من جهة الوكيل وينعزل الوكيل بها، فلو طلق الوكيل المرأة فليس للوكيل أن يزوّجه إياها لأن الحاجة قد انقضت.

وفي البزازية: وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها وطلقها وبعد العدة زوّجها من الموكل صح لبقاء الوكالة.

أقول: الظاهر أن الضمير في تزوجها للوكيل لا للموكل، وإلا نافى ما هنا، وما يأتي من أن تصرفه بنفسه عزل. تأمل.

قال في المحيط: وكله ببيع عين له عزله إلا أن يتعلق به حق الوكيل، بأن يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بأداء دينه اهـ.

أقول: وهذا إذا لم يكن الدين مؤجلاً. أما إذا كان مؤجلاً، ففي القهستاني عن الجواهر: ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الأجل كان له عز له قبله اهـ. فتنبه. قوله: **(يشتركان)** أي المشتريان من الوكيل والأصيل، ومقتضى القواعد أن

ويخيران كما في الاختيار وغيره **(و)** ينعزل **(بموت أحدهما وجنونه مطبقاً)** بالكسر: أي مستوعباً سنة على الصحيح. درر وغيرها. لكن في الشرنبلالية عن المضمرات

المعتمد قول أبي يوسف ط. قوله: **(ويخيران)** أي المشتريان في الصورتين: أي يثبت لكل منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما. قوله: **(وينعزل بموت أحدهما)** أي وإن لم يعلم الآخر كما أفاده في البحر بقوله: رجل غاب وجعل داراً له في يد رجل ليعمرها فدفع إليه مالاً ليحفظه. ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم لأنه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصياً للمفقود حتى يحكم بموته تجنيس من باب المفقود. وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ ا هـ. لكن رده المقدسي بأن ظاهر ما في التجنيس أنه إنما دفع المال ليحفظه، وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه. فلقائل أن يقول: لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وإنما امتنع لعدم إذنه. كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي.

أقول، كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بأنه لعله قد مات وليس هذا وصية؟ ثم لا يخفى أن أمره بتعمير الدار لا يخلو إما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور، وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الحفظ فثبت ما قاله في البحر، فتأمله منصفاً. ولو قال المصنف في هذه الأعذار وتبطل لكان أولى. ووجهه أن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الأمر وقد بطل بهذه العوارض.

قال في اليعقوبية: ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكافي أيضاً، لكن كون الموت مبطلاً لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له إلا لدفع توهم جريان الإرث وإن كان في غاية البعد. قوله: **(وجنونه مطبقاً)** قيد به لأن قليله بمنزلة الإغماء، فكما لا تبطل الوكالة بالإغماء لا تبطل بقليل الجنون. حموي. قوله: **(بالكسر)** قال في المصباح: والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الحمى والجنون: أدامهما، كما يقال أحمه الله وأجنه: أي أصابه بهما، وعلى هذا فالأصل مطبق عليه، فحذفت الصلة تخفيفاً ويكون الفعل مما يستعمل لازماً ومتعدياً ا هـ.

أقول: ولعله أو يكون بأو دون الواو، لأنه إذا كان مما يستعمل لازماً ومتعدياً لا يحتاج إلى دعوى حذف الصلة تخفيفاً، فإن ما حذفت منه الصلة يكون متعدياً وما ذكرت فيه يكون لازماً فتعين ما قلنا. تأمل. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(سنة على الصحيح. درر)** قال فيها: وهو قول محمد، وعلله في البحر لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطاً ا هـ. وقيل دائماً كذا قيل.

وأقول: قال في البحر: فالمطبق: أي الدائم، زاد في البناية: وقيل مستوعباً. قوله:

شهر، وبه يفتى. وكذا في القهستاني والباقاني. وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى، فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه

(شهر) أي مقدار شهر، وهو قول أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم. وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به فقدر به احتياطاً، وهو الصحيح كما ذكره الزيلعي. قوله: **(وأن عليه الفتوى فليحفظ)** ونقل المقدسي عن شرح الكافي أنه به يفتى لا محالة. قوله: **(وبالحكم بلحوقه)** أي بلحوق أحدهما موكلاً كان أو وكيلاً: يعني إذا ارتد فوكل فلحق، وقيد بالحكم بلحاقه لأن تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده، فكذا وكالته فإن أسلم نفذ، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما فتصرفاته نافذة، فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه. بحر.

وفيه عن إيضاح الإصلاح: المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم اهـ. لكن عبارة درر البحار: ولحاقه بحرب مبطل من غير حكم به. قال شارحه: لأن أهل الحرب أموات في أحكام الإسلام وبلحاقه صار منهم اهـ.

وفي المجمع: ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل، وقالا: إن حكم به، قال ابن ملك: لأن لحاقه إنما يثبت بقضاء القاضي، قيد باللحاق لأن المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده، إن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطل اهـ. فعلم أن ما في الإيضاح على قولهما.

وبحث فيه في اليعقوبية حيث قال: قوله ولحاقه بدار الحرب مرتداً هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما: يبطل لو حكم بلحاقه، وقد مر في السير. كذا في الهداية.

وها هنا كلام، وهو أن المعلوم مما ذكر في كتاب السير أن المرتد إذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبي حنيفة، فإن عاد مسلماً صار كأن لم يزل مسلماً وتصح تصرفاته، وإن مات أو حكم بلحاقه استقر كفره فتبطل تصرفاته. وعندهما: تصرفاته نافذة إلا أن يموت أو يحكم بلحاقه، والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم هاهنا بمجرد اللحاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يخفى اللهم إلا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى. فليتأمل.

وقال في الهداية: وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنوناً مطبقاً أو لحاقه بدار الحرب مرتداً. ثم قال بعده: وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب، لأن ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف، ويعلم من هذا أن الرجل الموكل إذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق، فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتد بدل قوله ولحاقه بدار الحرب مرتداً كما لا يخفى اهـ.

وفي الكفاية: ذكر شيخ الإسلام في المبسوط: وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا

مرتداً) ثم لا تعود بعوده مسلماً على المذهب ولا بإباقته. بحر.

وفي شرح المجمع: واعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال **(إلا)** الوكالة اللازمة **(إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل فلا ينعزل)** بالعزل ولا **(بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء)**

فإنه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاقه ا هـ. وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشي.

ثم اعلم أن المذكور في السير أن تصرفات المرتد كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفة عند الإمام، إن أسلم نفذت، وإن هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت، وأجازاها مطلقاً، وهذا كما ترى ليس خاصاً بما إذا لحق بل الحكم أعم. وتأمل. قوله: **(ثم لا تعود بعوده مسلماً على المذهب)** أي سواء كان وكيلاً أو موكلاً كما في البحر.

قال في الحواشي اليعقوبية: واعلم أن الوكيل إن عاد مسلماً بعد لحوقه بدار الحرب مرتداً والقضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله تعالى، ولا تعود عند أبي يوسف، ولو عاد الموكل مسلماً بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه تعود كما قال في الوكيل.

والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه، وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الأهلية، ولم تزل بالقضاء بلحاقه. كذا ذكر في الهداية وشروحها. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله إذا عاد الموكل مسلماً بعده كما لا يخفى، فليتأمل ا هـ. قوله: **(ولا بإفاقته بحر)** عبارته: ومقتضاه أنه لو أفاق بعد جنونه مطبقاً لا تعود وكالته، وكأنه أخذه بحثاً عن عدم عودها بالعود إلى الإسلام. قوله: **(لا تبطل بهذه العوارض)** هذا بإطلاقه ينافي التفصيل الآتي، والأولى الاقتصار عليه. قوله: **(أو المرتهن)** عطف على العدل ح. ولا يصح عطفه على الراهن لأن المرتهن لا يملك البيع. قوله: **(ببيع الرهن عند حلول الأجل)** أطلقه فشمل ما إذا شرطت الوكالة في عقد الرهن أو بعده على ما اختاره الشارح فيما مضى ويأتي. قوله: **(كالوكيل بالأمر باليد)** الباء للاستعانة: أي كالوكيل الذي صار وكيلاً بسبب جعل الأمر بيده وهو المرأة، بأن قال وكلتك في أن تجعل أمر زوجتي بيدها، وفي ذلك مسامحة لأنه حينئذ يكون تمليكاً لا توكيلاً ولذا لا تبطل بجنونه. قوله: **(والوكيل ببيع الوفاء)** أي بالتوكيل بجعله منجزاً عند حلول الأجل إذا كانت الوكالة حالة العقد أو بعده على ما اختاره الشارح، وهي داخلة تحت مسألة الرهن. قاله الرحمتي.

لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق. بزازية.

قلت: والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقياً أو حكمياً، ولا بالخروج عن الأهلية بجنون وردة، وفيما عداها من اللازمة لا

لكن قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: لعل وجهه أن بيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلاً بأن يرهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري أي المرتهن. تأمل. ثم رأيته منقولاً عن الحموي. وما ذكره السائحاني من أنه بيع الرهن فهو غفلة فتنبه ا هـ. فافهم لأن الصحيح في بيع الوفاء أنه رهن له أحكام الرهن.

قال في جامع الفصولين: باعه جائزاً بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اهـ. والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحاً. بحر. قال العلامة المقدسي: وهو ظاهر لتعلق حق البائع ا هـ.

والأولى أن يقول: لتعلق حق المشتري قاله بعض الفضلاء: أي لأنه رهن في المعنى على ما عليه العمل اليوم، فالمشتري مرتهن. قوله: **(لا ينعزلان)** أي الوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء. قوله: **(بخلاف الوكيل بالخصومة)** يعني وإن كانت لازمة إن كانت بطلب الخصم وغيبة الموكل لكنه ينعزل بموت الموكل لتعذر خصومته بعد موته، ولأن الحق المتنازع فيه ينتقل إلى غيره فتكون الخصومة متجددة مع من خلف الموكل والوكيل ليس بوكيل عنه. قوله: **(أو الطلاق)** قد تقدم أنه لو قال له كلما عزلتك فأنت وكيلي يلزم في الطلاق والعتاق، لأنهما من الإسقاطات المحضة فيصح تعليقهما بالشرط، فيكون ذلك تعليقاً فلا يصح الرجوع عنه، ومع ذلك يبطل بموت الموكل، لأن التعليق يبطل بموت المعلق لأن شرطه بقاء الملك ولا ملك له في الزوجة والرقي بعد موته. أفاده بعض الأفاضل.

قال الحلبي: وذكره الطلاق هنا فيه أن التوكيل به غير لازم كما تقدم ا هـ. والظاهر أنه مبني على مقابل الأصح من أنه لازم. قوله: **(قوله بزازية)** فإنه جعل ذلك فيها من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه في شرح قوله فللموكل العزل، وتقدم لنا أن المعتمد أنها غير لازمة فيه.

ونص البزازية: فأما في الرهن: فإذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل أو الوكيل بالأمر باليد لا ينعزل، وإن مات الموكل أو جنّ والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته، والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحساناً لا قياساً. بحر. فتأمل. قوله: **(وفيما عداها)** أي فيما عدا الوكالة ببيع الرهن فإن الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ ينافي قول المتن كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء، فالأولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن.

تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الأهلية.

قلت: فإطلاق الدرر منه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين) ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وإن لم يعلم الوكيل) لأنه عزل حكمي

أقول: ولعله لم يستثنهما، لما علمت من أن الأمر باليد تمليك لا توكيل، وبيع الوفاء رهن على المفتى به. تأمل. قوله: (وبالخروج عن الأهلية) ومنه موته بعد قوله في التوكيل في الطلاق والعتاق كلما عزلتك فأنت وكيلي. قوله: (قلت فإطلاق الدرر فيه نظر) أي حيث قال وذا: أي انعزال الوكيل في الصور المذكورة إذا لم يتعلق به: أي بالتوكيل حق الغير. أما إذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما إذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر، أو جعل أمر امرأته في يدها ثم جن الزوج اهـ. فإن قوله أما إذا تعلق به حق الغير فيدخل فيه الوكالة بالخصوم بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح وأصله في المنح. ولا يخفى أنه وارد على ما نقله الشارح عن شرح المجمع أيضاً، وحينئذ فلا وجه لتخصيص النظر بما في الدرر، بل الأمر فيها أسهل مما تقدم عن شرح المجمع فإنه وارد عليه أيضاً، وقد علمت أن هذا في مسألة الرهن فقط، وفي غيرها لا ينعزل بالحقيقي بل بالحكمي ولذا قال فيه نظر. قوله: (وينعزل بافتراق أحد الشريكين) هذا يحتمل أمرين:

أحدهما: أن يكون الافتراق بهلاك المالين أو مال أحدهما قبل الشراء فإن الشركة تبطل به، فتبطل الوكالة الضمنية التي دخلت في ضمن عقد الشركة علماً به أو لا، لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة.

وثانيهما: أن أحدهما أو كليهما لو وكل من يتصرف في المال جاز، فلو افترقا انعزل، هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل، وإنما ذكرنا الوجهين إذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وإن لم يعلم الشريك، إذ لا يصح أن ينفرد أحدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه اهـ. درر. وهذا الذي عناه الشارح بقوله «ولو بتوكيل ثالث». قوله: (ولو بتوكيل ثالث) أي توكيل الشريكين أو أحدهما ثالثاً: يعني أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف. قوله: (بالتصرف) والحاصل أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف إذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشركة فتبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علماً بذلك أو لم يعلما لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة، وكذا إذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلاً للتصرف في المال، فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل. قوله: (وإن لم يعلم الوكيل) راجع إلى قول الشارح «ولو بتوكيل ثالث» لأنه لا يمكن إرجاعه إلى الوكالة الضمنية لأنها واقعة بين الشريكين، ويبعد أن يفترقا ولا يعلمان بافتراقهما، وكأن المصنف هو الذي أراده

(و) ينعزل (**بعجز موكله لو مكاتباً وحجره**) أي موكله (**لو مأذوناً كذلك**) أي علم أو لا، لأنه عزل حكمي كما مر، وهذا (**إذا كان وكيلاً في العقود والخصومة. أما إذا كان وكيلاً في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا**) ينعزل بعجز وحجر؛ ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون ولم ينعزل

والشارح عمم في كلامه تكثيراً للفائدة. نعم يمكن إرجاعها للوكالة الضمنية بأن كان انفساخ الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فإنه قد لا يطلع الشريكان على ذلك أو أحدهما ومع ذلك تبطل وكالته الضمنية فيصح رجوعه إلى المسألة على عمومها. قوله: (**ويعجز موكله**) أي عن أداء بدل الكتابة. قوله: (**لو مكاتباً**) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما أيضاً كما نبه عليه في البحر. وقال فيه: وإن باع العبد، فإن رضي المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل، وإن لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة. كذا في كافي الحاكم. وهو يقتضي أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد، وقد سبق إطلاق جوازه لأنه لا عهدة عليه في ذلك، إلا أن يقال: إنه من باب استخدام عبد الغير فيتوقف على رضا سيده لأنه لا يملك منافعه. تأمل اهـ.

وفيه: وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلاً في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله؟ فأجبت: أنه ينعزل أخذاً من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها، والله تعالى أعلم. قوله: (**وحجره**) إنما ثبت العزل بهما لأن قيام الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بالعجز والحجر علم أو لم يعلم. بحر. وفيه: ويؤخذ منه أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما. قوله: (**وهذا**) أي العزل بالعجز والحجر.

قال في شرح المجمع لابن ملك: ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك أو أذن المحجور لم تعد الوكالة، لأن صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أو الإذن الثاني. قوله: (**إذا كان وكيلاً في العقود والخصومة**) لأنه إنما ينعزل فيما امتنع عنه موكله بعجزه وحجره، والمكاتب بعد عجزه والمأذون بعد حجره لا يملك العقود والخصومة فينعزل عنها وكيله، ولا يتحجر عن قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة لأنه أصيل في عقود باشرها واسترداد أمانته وردها فولايتها إليه ولو بعد حجره فلا ينعزل وكيله عنه. قوله: (**أما إذا كان وكيلاً**) أي عن المكاتب والمأذون ثم عجز أو حجر عليه. قوله: (**فلا ينعزل بعجز**) أي عجز موكله عن أداء بدل الكتابة. قوله: (**وحجر**) لأن العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه إلى آخر ما قدمناه قريباً. قوله: (**لم ينعزل**) لأنه حجر خاص والإذن في التجارة لا يكون إلا عاماً فكان العزل باطلاً؛ ألا ترى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الإذن، ولأن العبد كامل

(و) ينعزل **(بتصرفه)** أي الموكل **(بنفسه فيما وكل فيه تصرفاً بعجز الوكيل عن التصرف معه وإلا لا، كما لو طلقها واحدة والعدة باقية)** فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل، ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة **(وتعود الوكالة إذا عاد إليه)** أي الموكل قديم ملكه كأن وكله ببيع فباع موكله

الرأي صحيح العبارة غير أنه لا يملك نفسه، وما في يده وكل ذلك ملك لسيده فلا تصح تصرفاته صيانة لحق مولاه، فإذا أذن له المولى فقد أسقط حقه فيتصرف العبد بولاية نفسه أصالة لا نيابة عن سيده فلا يملك سيده إلا حجره صيانة لحق نفسه لا إبطال تصرف تصرفه بولاية نفسه، لأن المولى قد أسقط حقه بالإذن ومنها توكيله فكذا لا يملك عزل وكيله. قوله: **(وينعزل بتصرفه بنفسه)** لانقضاء الحاجة به، كما لو وكله بإعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه الموكل أو كاتبه أو بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالفها بنفسه. بحر. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يعجز الوكيل عنه، كما إذا أذن للعبد في التجارة وغير ذلك لا ينعزل.

وفي الخلاصة: لو وكله بشراء حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقاً أو سويقاً خرج من الوكالة، ولو وكله إلى عشرة أيام هل تنتهي بمضي العشرة؟ روايتان، والأصح لا، فليحفظ. قوله: **(والعدة)** الواو استئنافية لا للحال، فافهم. قوله: **(لبقاء المحل)** قال في الهندية: ولو وكلت بالتزويج ثم إن المرأة تزوّجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم، ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة، وإذا زوّجها جاز النكاح، ولو كان وكيلاً من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم إن الزوج تزوج أمها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة. كذا في المحيط ا هـ. قوله: **(ولو ارتد الزوج)** أي ولم يلحق بدار الحرب أو لحق: أي بعد الردة ولم يحكم بلحاقه فإن طلاقه واقع اتفاقاً لأنه لا يعتمد الملة فكذا وكالته فيه لأنها قيام الغير مقامه فيما يملكه وهو يملك الطلاق، فكذا يملك التوكيل به. أما لو حكم بلحاقه فقد تقدم أنه ينعزل به وكيله. وصرح هنا في البحر والمنح أن لحوقه بمنزلة موته: أي بعد الحكم به، وصرح المصنف أنها إذا بطلت اللحاق من أحدهما لا تعود بعوده مسلماً على المذهب الظاهر.

فإن قلت: هذا ينافي ما ذكره في المنية بقوله: ارتد الموكل أو لحق بدار الحرب تتوقف وكالة وكيله، وكذا ما تقدم من انعزاله باللحاق مرتداً. قلت: لا منافاة لأن ذلك في الوكيل يتصرف بما يتوقف من المرتد كالبيع، وهذا فيما لا يتوقف اتفاقاً كالطلاق، فحيث نفذ من الموكل نفذ من الوكيل. وأيضاً فإن المراد من انعزاله باللحاق مرتداً المحكوم به ثمة وهنا المجرد عن الحكم كما هو المقرر من كلامهم، فتأمل. قوله: **(أو لحق)** أي ولم يحكم به، فلا ينافي ما تقدم كما علمت. قوله: **(وتعود الوكالة)** أي يعود ملك التصرف

ثم رد عليه بما هو فسخ بقي على وكالته **(أو بقي أثره)** أي أثر ملكه

للوكيل بموجب الوكالة السابقة، وليس المراد أنها تعود بعد زوالها لأنه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله «وإلا لا». وعبارة الزيلعي: فالوكيل باق على وكالته. قوله: **(ثم رد عليه بما هو فسخ)** كخيار رؤية وشرط أو عيب بقضاء أو فساد بيع. قوله: **(بقي على وكالته)** لأن ملكه القديم قد عاد إليه بالفسخ فتعود الوكالة، وإن رد بما لا يكون فسخاً لا تعود الوكالة، كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة، ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فسلمه فهو على وكالته، في ظاهر الرواية، ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الإجارة يعود على وكالته، ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الإمام ومحمد لا التجصيص، وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها، بخلاف ما إذا وكله ببيع أرض وزرع فيها فيبيع الوكيل الأرض دون الزرع، لأن البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع:

أمره بشراء أرض وهي بيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعده، ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطاً أو جصصها له البيع. بحر. وعبارة الهندية بعد قوله أو جصصها لزم الآمر، وكذلك الوكالة بالبيع ا هـ. وفي البحر: والوصية بمنزلة الوكالة.

ففي وصايا الخانية: ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذي في نخلتي فصار تمراً قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية، ولا تبطل استحساناً، ولو قال أوصيت بزرعي هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيراً قبل موت الموصي بطلت الوصية، وفي الوكالة: إذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة، وفي البيع بشرط الخيار: إذا تغير في أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار ا هـ.

وفي البدائع: إذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل، وكذا لو دبره أو أعتقه أو استحق أو كان حر الأصل لأنه صار مغروراً من جهة، ولو مات الموكل أو جنّ لا يرجع لعدم الغرور، والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعد ما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن. وتمامه فيه ا هـ. قوله: **(أو بقي أثره)** أي أثر ملكه: أي وتبقى الوكالة إذا بقي أثره كمسألة العدة، وهي ما إذا وكله بطلاقها ثم طلق الآمر لنفسه بقيت الوكالة لبقاء أثر الملك، وقد أمكن إيقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزاً عن تصرف الوكيل معه. قال بعض الفضلاء: هذا ليس على إطلاقه، بل مقيد بزوال حاجة الموكل، وهو موجود فيما إذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب كما قدمناه قريباً، لأن الواهب مختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته إلى الهبة، لأنه لو كان محتاجاً لما رجع فكان دليلاً على نقض الوكالة،

كمسألة العدة، بخلاف ما لو تجدد الملك.

فروع: في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب.

وكل غائباً ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا.

دفع إليه قمقمة ليدفعها إلى إنسان يصلحها فدفعها ونسي لا يضمن الوكيل بالدفع.

ولهذا صرح المصنف بأنه إذا وكله بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة، لأن الوكيل يمكنه بتقييد ما وكل به ولا دليل لزوال الحاجة، وكذا ما ذكره الشارح: إذا وكله بالبيع فباع ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل أن يبيعه، لأن الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة، فله أن يبيعه لأن الحاجة قائمة. كذا في الحواشي اليعقوبية. ومثله في العناية وغيرهما من المعتبرات. قوله: (**كمسألة العدة**) وهي ما إذا وكله بطلاق امرأته ثم طلق الآمر بنفسه بقيت الوكالة لبقاء أثر الملك وقد أمكن إيقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزاً عن تصرف الوكيل معه فتصرف الوكيل بأن يوقع الباقي غير متعذر. كذا في الفتاوى الصغرى.

قال في الشرنبلالية: والمراد بالباقي الطلقة الواحدة الباقية لا أكثر منها، لأن قوله إذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة مفيد إيقاع الواحدة في العدة من طلقة سابقة، ولأن التوكيل بالتطليق لا يقتضي إيقاع أكثر من واحدة ا هـ. والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله كذلك، وكذا إذا وكل بالخلع فخالعها. كذا في العناية. قوله: (**بخلاف ما لو تجدد الملك**) كما إذا اشترى ما وكل في بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك؛ وإنما هو ملك مستأنف، ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثاً ط.

قال الزيلعي: ولو وكله ببيع عبده فأسره العدوّ وأدخلوه في دارهم ثم رجع إلى الموكل بملك جديد بأن اشتراه منهم لا تعود الوكالة، ولو أخذه من المشتري منهم بالثمن أو بالقيمة ممن وقع في سهمه من الغانمين فهو على وكالته، لأنه بالأخذ بهذا الطريق عاد إلى قديم ملكه ا هـ. قاله أبوالطيب. قوله: (**لا ينعزل ما لم يصله الكتاب**) لأنه عزل قصدي يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب إليه ط. قوله: (**صح**) أي وإن لم يعلم. قوله: (**وبعده لا**) أي إلا إذا علم في العزل القصدي، وليس معناه أنه لا ينعزل مطلقاً. قوله: (**ونسي**) أي نسي من دفعها إليه. قوله: (**لا يضمن الوكيل بالدفع**) لأنه فعل ما أمر به ولم يكن متعدياً بالنسيان، وهذا بخلاف مسألة ذكرها البزازي، وهي: وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن، قال القاضي يضمن لأنه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه، والحكم صحيح، والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا

أبرأه مما له عليه بريء من الكل قضاء، وأما في الآخرة فلا إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه.

وفي الأشباه: قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع إليه لم يصح، لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه.

يصح، فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعاً عن التسليم أولى ا هـ. قوله: **(أبرأه مما له عليه)** أي إجمالاً، ولكن في ظنه أنه عشرة فتبين أنه مائة. قوله: **(بريء من الكل قضاء)** اعتماداً على إطلاق البراءة. قوله: **(إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه)** وهو عشرة، والأولى ذكر اسم «إن» وانظر ما مناسبة ذكر هذا الفرع هنا. قوله: **(قال لمديونه)** قال الشرنبلالي: قال للمديون من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ خنصرك أو قال لك كذا فادفع إليه مالي لا يصح التوكيل لأنه للمجهول فيضمن المأمور بالدفع لذلك ولا يخرج عن العهدة ما لم يكن أمر إنساناً بعينه بالقبض، فعلم أن المراد أنه بالقول الأول لا يصير وكيلاً. أما لو قال الإنسان بعده اقبض دين فلان واقبض خنصره علامة صدقك صار وكيلاً ولكن يحتاج إلى ثبوت ذلك عن ربّ المال، ولا يثبت بمجرد قبض الخنصر ونحوها. قوله: **(لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه)** ولو لم يدفع إليه حتى هلكت لم يضمن لجواز أن غير رسوله يأتي بتلك العلامة. بيري عازياً إلى الملتقطات. ومحل عدم صحة توكيل المجهول إذا كانت الجهالة فاحشة تؤدي إلى المنازعة. أما إذا كانت يسيرة كما إذا قال مالك عبد: إن باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزاً ا هـ. أبو السعود في حاشية الأشباه.

وقد ذكر هذه المسألة في القنية آخر الكتاب في المسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين: إذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بأن أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع إليه الوديعة فهل يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون الوكيل مجهولاً ويضمن بالدفع؟ ا هـ. فقد جزم هنا بعدم صحة الوكالة وتردد فيما إذا وكل بعض الورثة إنساناً ليستوفي نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح، أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحثة الكثيرة ا هـ. مع أنها توكيل مجهول. تأمل.

فرع: قال في الولوالجية: رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها إلى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن، لأن أستاذه لا يضيق عليه عادة فلا يصير بتأخير الأداء ضامناً ا هـ.

بعث المديون المال على يد رسول فهلك، فإن كان رسول الدائن هلك عليه، وإن كان رسول المديون هلك عليه، وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فإذا هلك

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمَنْ قَالَ أَعْطِ المَالَ قَابِضَ خِنْصَرٍ فَأَعْطَاهُ لَمْ يَبرأْ وَبِالمَالِ يَخْسَرُ
وَبِعْهُ وَبِعْ بِالنَّقْدِ أَوْ بِعْ لِخَالِدٍ ....

هلك على المديون، بخلاف قوله ادفعها إلى فلان فإنه إرسال، فإذا هلك هلك على الدائن. وبيانه في شرح المنظومة ا هـ. أشباه. قوله: (وفي الوهبانية الخ) هذه الأبيات منها ليست على نسق واحد بل من مواضع متعددة. قوله: (لم يبرأ) قال العلامة عبد البر: ورأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية في هذا الموضع: هذا الجواب إنما يستقيم على قولهما، والله تعالى أعلم بالصواب. قوله: (وبعه وبع بالنقد) هذه صور واحدة، فإنه يجوز له فيها أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله أو بع لخالد: يعني إذا قال له بعه وبعه لخالد جاز له أن يبيعه من غيره ويحمل على المشهورة، كما إذا قال لمضاربه: خذ هذا المال مضاربة واشتر به البرّ وبعه فله أن يشتري غير البرّ، لأن الكلام مشورة منه، بخلاف ما إذا قال بعه بالنقد أو قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة، كما لو قال: لا تبع إلا من فلان فباع من غيره لا يجوز.

وفي المبسوط: الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لأن المقصود الثمن، وإنما رضي بكونه في ذمة من سماه لأن الناس يتفاوتون في ملاءة الذمم فلا يجوز بيعه من غير من سماه. وفي البزازية: بعه من فلان فباعه من غيره جاز. وفي الكافي: لا يجوز.

قال العلامة ابن الشحنة في شرح الوهبانية: وإذا تأملت فيما ذكروا من الأصل رأيت أن من قال بالجواز في بعه من فلان فباع لغيره رأى أن هذا مفيد من وجه فقط ولم يوجد التأكيد بالنفي، ومن قال لا يجوز بيعه من غيره رآه مفيداً من كل وجه ا هـ.

وفي الخلاصة وجامع البزازي: لو قال بعه إلى أجل فباع نقداً، قال الإمام السرخسي: الأصح أنه لا يجوز بالإجماع.

وفي الوجيز شرح الجامع الكبير: ولو دفع إليه عبداً وأمره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن، قال محمد: النهي باطل، وقيل أبو حنيفة معه، وقال أبو يوسف: يصح، حتى لو سلم يضمن الثمن إن هلك وإلا له أن يسترد، وكذا لو باع ثم نهاه عن التسليم ا هـ.

وفي الخانية وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلاً حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع ا هـ.

قال الشرنبلالي في شرحه عليها: لو قال بعه وبع بالنقد أو بعه وبع لخالد فخالفه جاز البيع، قال لأنه لما أمر بالبيع كان مطلقاً، ثم قوله وبع بالنقد أو بع لخالد بعده كان مشورة، بخلاف قوله بالنقد بع لخالد فإنه قيد فيه فلا يبيعه نسيئة، كما لو قال لا تبع إلا

فَخَالَهُ قَالُوا يجُوزُ التَّغَير	....
وَفِي الدَّفْعِ قُلْ قَوْلُ الوَكِيلِ مُقَدَّمٌ	كَذَا قَوْلُ رَبِّ الدَّيْنِ وَالخَصْمُ يجبرُ

بالنقد وباع بالنسيئة لا يجوز؛ ولو قال بع لفلان لا يجوز لغيره، ونقل خلاف هذا لو قال بعه لزيد أو في سوق كذا جاز في غيره ولغيره. ولو قال لا تبعه إلا لزيد أو إلا في سوق كذا لا يجوز في غيره ولا لغيره، ولهذا الخلاف أتى بصيغة قالوا لأنها تذكر فيما فيه الخلاف ا هـ. قوله: **(فخالفه)** أي الوكيل. قوله: **(قالوا يجوز)** أي للوكيل التغير: أي المخالفة، لأنه لما أمر بالبيع كان مطلقاً؛ فإن قيد فيه فلا يخالفه كما مر.

والحاصل: أن قوله بعه وبع بالنقد وبعه وبع لخالد ليس بتقييد ولا تبع إلا بالنقد وإلا لخالد تقييد، وكذا قوله بالنقد بع لخالد كما علمت. والضابط لهذه المسائل كما قدمنا أن الموكل متى شرط على الوكيل شرطاً ينظر فيه: إن كان نافعاً من كل وجه يجب مراعاة شرطه مطلقاً، وإن ضاراً من كل وجه لا يجب مراعاته مطلقاً، وإن كان نافعاً من وجه ضاراً من وجه: إن أكده بالنفي يجب مراعاته، وإن لم يؤكده لا يجب مراعاته، وذكرنا أمثلة ذلك فيما تقدم فراجعها إن شئت. قوله: **(وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم)** صورته: دفع إلى آخر مالاً وقال اقض به ديني لفلان فقال المأمور فعلت وقضيت وقال الدائن لم يقض شيئاً فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان، سواء كان في حال حياة الآمر، وقد دفع إليه المال ليدفعه للطالب أو أمره باقتضاء دين له ليأتي به إليه أو يدفعه لغريمه أو كان بعد موت الآمر، ولا فرق بين الوكيل بقبض الدين والعين، فإن القول قوله إذا قال سلمته لأنه أمين ولا يسري على الطالب، والقول له في عدم القبض ويجبر الخصم على قضاء حقه؛ وهذا معنى قوله «كذا قول رب الدين» ومعنى قوله مقدم: أي على قول الموكل إنه ما دفع، وعلى قول الدائن إنه ما قبض لكن في حق إبرائه فقط لا في سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله إنه ما قبض ولا يسقط دينه عن الموكل، وهذا أيضاً معنى قوله «كذا قول رب الدين الخ». قوله: **(كذا قول رب الدين)** يعني قوله مقدم على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه. قوله: **(والخصم)** يعني الموكل يجبر على الدفع إلى دائنه لعدم نفاذ قول الأمين عليه، بل إنما كان القول قوله في براءة نفسه فقط، فقوله «قول الوكيل مقدم» أي في براءة نفسه لأنه أمين ينفي الضمان عن نفسه، وقوله «كذا قول رب الدين» أي في عدم وصول حقه إليه بمجرد دعوى الوكيل الإيصال لأن القول قول الأمين في نفي الضمان عن نفسه لا في إلزام غيره فيما يدعيه. وإذا كان القول قول رب الدين في بقاء دينه فالخصم وهو المديون الموكل يجبر على إيفاء ما في ذمته لعدم سقوط حق الدائن، ولا رجوع على الوكيل لأنه أمين والقول قوله في براءته، ثم الموكل إن كذبه الطالب وصدق الوكيل حلفه، فإن حلف لم يظهر قبضه، وإن نكل ظهر وسقط

وَلَوْ قَبَضَ الدَّلَّالُ مَالَ المَبِيعِ كَيْ يُسَلِّمَهُ مِنْهُ وَضَاعَ يُشَطَّرُ

كِتَابُ الدَّعْوَى

لَا يَخْفَى مُنَاسَبَتُهَا لِلْوَكَالَةِ بِالْخُصُومَةِ

(هي) لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وألفها للتأنيث فلا تنوّن، وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى. درر. لكن جزم في المصباح

حقه، وإن عكس حلف الوكيل، ومثل ما ذكر في الدين من التفصيل يقال في الوديعة. ط بزيادة. قوله: **(ولو قبض الخ)** أي أخذ الدلال ثمن المبيع ليسلمه لمالك فضاع منه يصالح بينهما بالنصف فيضمن الدلال نصفه.

قال المصنف: ينبغي إن أذن له المالك في القبض لا يضمن، وإلا ضمن رب السلعة أيا شاء، فإن ضمن المشتري يرجع على الدلال ما لم يكن رسولاً في الدفع إلى البائع. والظاهر أن هذا في غير ما حصل منه إذن في القبض أو نهى عنه. كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي. ثم ينبغي أن يكون هذا في دلال توسط بين البائع والمشتري، أما لو دفع الثوب ليبيعه كان وكيلاً عن مالكه ورجعت حقوق العقد إليه وكان قبض الثمن له ولا يعتبر حينئذ إذن البائع ولا نهيه، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الدَّعْوَى

لا يخفى مناسبتها للخصومة: أي لما اقتضى كون العزل معقباً للوكالة تقديم باب عزل الوكيل فتأخرت الدعوى عن الوكالة بالخصومة عنه. ووجه مناسبتها له أن الخصومة شرعاً: هي الدعوى والجواب عنها، فكان ذكرها بعد الوكالة بالخصومة من قبيل التفصيل بعد الإجمال. قوله: **(قول الخ)** ظاهره يشمل الشهادة إلا أن يكون تعريفاً بالأعم، فإن أريد إخراج الشهادة يزاد لنفسه. قوله: **(إيجاب حق على غيره)** أي من غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة. حموي. ولا تعرض فيه إلى الدفع عن حق نفسه، والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه، وتطلق على دعوى الحرب، وهي أن يقال يا لفلان، وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه، والدعوة بالفتح أيضاً المرة والحلف والدعاء إلى الطعام وتضم وبالكسر في النسب ط. وقيل الدعوى في اللغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب الشيء على غيره، إلا أن اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة، فإن القاضي يسميه مدعياً قبل إقامة البينة وبعدها يسميه محقاً لا مدعياً، ويقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة لأنه عجز عن إثباتها، ولا يقال لحضرة سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مدعي النبوة لأنه قد أثبتها بالمعجزة. قوله: **(وألفها للتأنيث)** هي لغة بعض العرب، وبعضهم يؤنثها بالتاء. مصباح. قوله: **(جزم في المصباح الخ)** قال

بكسرها أيضاً فيهما محافظة على ألف التأنيث. وشرعاً: **(قول مقبول)** عند القاضي **(يقصد به طلب حق قبل غيره)** خرج الشهادة والإقرار

بعضهم: الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه، لأنه ثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسوراً، وأما فتحه فإنه مسموع لا يقاس عليه. وقال بعضهم: الفتح أولى لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت ح. قوله: **(فيهما)** أو في الدعاوى والفتاوى ح. قوله: **(محافظة على ألف التأنيث)** أي التي يبنى عليها المفرد، والظاهر أنه ساقط لفظ وفتحها بعد قوله «بكسرها» كما هو صريح عبارة الشرنبلالية والمصباح، أو يقال: إنما جزم صاحب المصباح بفتحها أيضاً محافظة الخ فلا سقط. تأمل. قوله: **(وشرعاً قول)** أي إن قدر عليه، وإلا فتكفي كتابته.

قال في خزانة المفتين: ولو كان المدعي عاجزاً عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي بها فتسمع دعواه ا هـ. قوله: **(عند القاضي)** أي فلا تسمع هي ولا الشهادة إلا بين يدي الحاكم. بحر. وأراد بالقبول الملزم فخرج غيره كما يأتي.

أقول: وينبغي أن يكون المحكم كالقاضي فيما يجوز به التحكيم بشروطه فإنه شرط كما في الاختيار ونبه عليه الشارح في شرحه عن الملتقى.

قال في الشرنبلالية بعد أن ذكر القاضي قال: وينبغي أن يكون المحكم كذلك لأنه يلزم الخصم بالحق ويخلصه ا هـ.

وأقول: قد صدر الأمر السلطاني الآن بنفاذ حكم المحكم إذا رفع للحاكم الشرعي وكان موافقاً نفذه كما في كتاب القضاء من مجلة الأحكام العدلية. قوله: **(يقصد به طلب حق)** أي معلوم قبل غيره. هذا التعريف خاص بدعوى الأعيان والديون، فخرج عنه دعوى إيفاء الدين والإبراء عنه. بحر.

ورده العلامة المقدسي بأن هذا إنما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى: أي فليس بدعوى. وأيضاً إذا علم أن الديون نفضى بأمثالها فالإيفاء دعوى دين والإبراء دعوى تملك معنى ا هـ. وقوله «طلب حق» يفيد أنه حال المنازعة، فخرج الإضافة حال المسالمة فإنها دعوى لغة لا شرعاً. ونظيره ما في البزازية: عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه، فلو ادعاه بعده لنفسه صح، وإن كان ثمة منازع فهو إقرار بالملك للمنازع، فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه لا يصح، وعلى رواية الأصل لا يكون إقراراً بالملك له ا هـ. بحر.

أقول: كلام البزازية مفروض في كون النفي إقراراً للمنازع أو لا، وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة. قوله: **(خرج الشهادة)** فإنها وإن كانت قولاً مقبولاً إلا أنه يقصد به إثبات حق للغير. قوله: **(والإقرار)** أي وكذا الإقرار.

(أو دفعه) أي دفع الخصم **(عن حق نفسه)** دخل دعوى دفع التعرّض فتسمع به يفتى. بزازية. بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع. سراجية.

وأورد على التعريف يمين الاستحقاق، فإنه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير. وأجيب بأنه خرج بالطلب فإن المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه ط. قوله: **(أو دفعه)** أي دفع الخصم عن حق نفسه. زاد الباقاني في الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على المحدود ا هـ. وعطفه بأو التنويعية إشارة إلى أن الدعوى نوعان، والقصد به الإدخال فلا اعتراض بإدخال أو في التعريف. قوله: **(دخل دعوى دفع التعرض)** أي بقوله «أو دفعه» وهو أن يدعي كل منهما أرضاً أنها في يده وبرهن أحدهما على دعواه فكان مدعياً دفع تعرض الآخر حيث أثبت بالبينة أنها في يده والبينة لا تقبل إلا بعد صحة الدعوى فعلمنا صحة دعوى دفع التعرض.

قال في البزازية: والفتوى على أن دعوى دفع التعرض صحيحة، فإنه ذكر في الجامع الصغير: أرض يدعيها رجلان كل يقول في يدي لا يقضى باليد لواحد منهما، ولو أحدهما باليد لآخر لا يقضى له به، ولو برهن أحدهما باليد يقضى له باليد لأنه قام على خصم لنزاعه معه في اليد، دلّ على أن دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر ا هـ. أفاده الرحمتي، لكن صوّرها الطحطاوي بقوله أن يقول إن فلاناً يتعرض لي في كذا بغير حق وأطالبه بدفع التعرض فإنها تسمع فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق، فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض، فإذا وجد حجة تعرض بها ا هـ.

قال الحموي ناقلاً عن بعض الفضلاء: لأنه وقع عنده تردد فيما إذا سمع القاضي دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء منه مانعاً للخصومة من المقضي عليه في الحادثة المتنازع فيها أم لا؟ فإن كان مانعاً ظهر نتيجته، وإذا لم يكن مانعاً فأيّ فائدة فيه، ولم أر من صرح بذلك ا هـ.

أقول: فائدته فيما يظهر عدم سماع ذلك القاضي منه دعوى التعرض قبل وجود الحجة معه.

واعلم أن النزاع والتعرض متقاربان، لكن إن أريد بالتعرض أن يكون بغير حق بل مجرد أذية وأريد بالنزاع أن يكون بمستند يتوهم وجوده فالفرق ظاهر. قوله: **(بخلاف دعوى قطع النزاع)** أي بينه وبين غيره، حقيقته أن يأتي بشخص للقاضي ويقول هذا يدعي عليّ دعوى، فإن كان له شيء فليبينه، وإلا يشهد على نفسه بالإبراء، وهذا غير صحيح. وهذه الدعوى غير مسموعة لأن المدعي من إذا ترك ترك.

قال في البحر: سئل قارىء الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره. فأجاب: لا يجبر المدعي على الدعوى لأن الحق له ا هـ.

وهذا إذا أريد بالحق في التعريف الأمر الوجودي، فلو أريد ما يعم الوجودي والعدمي لم يحتجَ لهذا القيد (**والمدعي من إذا ترك**) دعواه (**ترك**) أي لا يجبر عليها

والذي رأيته في عبارة قارىء الهداية: سئل إذا ادعى شخص على آخر أنه يقطع النزاع بينه وبينه: إن كان له عليه حق أو مطالبة يدعي به ويطالبه، وإن كان ليس له عليه حق يشهد عليه أنه لا يستحق عليه شيئاً من الحقوق والدعاوى والطلبات، فهل تسمع هذه الدعوى من المدعي أم لا؟ أجاب لا يجب عليه أن يدعي عليه لأن الحق له، إن شاء طلبه وإن شاء تركه ا هـ. وهي التي عناها الشارح بقوله «سراجية» أي فتوى سراج الدين قارىء الهداية، وهذا بخلاف دعوى دفع التعرض كما علمت، لأن ذلك يقول هذه الأرض في يدي وهذه البينة تشهد لي بها وهذا يدعي أنها له وفي يده ولا بينة له على دعواه فأريد أن لا يتعرض لي لأني أثبت أني ذو يد دونه. قوله: (**وهذا الخ**) يعني لما عرفنا أن الدعوى قول مقبول يقصد به طلب حق، فإن أردنا بالحق الأمر الوجودي كأن يقول هذا المال لي أريد أن يسلمه إليّ بقي من أنواع الدعوى دعوى دفع التعرض فيزاد أو دفعه عن حق نفسه، وإن أراد بالحق أعم من الوجودي وهو ما تقدم ومن العدميّ وهو أن يقول هذا لا حق له في مالي لأني أثبت أني ذو يد وأطلب أن لا يتعرض لي بغير حق وعدم تعرضه حق لكنه عدمي فيستغني عن هذه الزيادة وهو قوله «أو دفعه». قوله: (**الأمر الوجودي**) فلا يشمل العدميّ كالدفع فيحتاج إلى زيادته لإدخاله في تعريف الدعوى، والمراد بالعدمي ما يشمل الاعتبار، فإن الدفع ليس عدمياً لأن المراد به كفه عن المنازعة ط. قوله: (**لهذا القيد**) أي فيستغني في التعريف عن هذا القيد وهو قوله «أو دفعه» فإنه فصل قصد به الإدخال والفصل بعد الجنس قيد، فافهم. والأوضح أن يقول لم يحتج إلى زيادة أو دفعه. قوله: (**والمدعي الخ**) اسم فاعل من ادعى يدعي أصله متدعي لأن ثلاثيه دعا فنقل إلى باب الافتعال فصار اتدعى وقلبت التاء دالاً وأدغمت الدال في الدال فصار ادعى، وكذلك في باب التصرفات من المضارع والأمر والمصدر، وإنما أبدلت التاء دالاً ولم يعكس لأنها من المهموسة والدال من المجهورة، فالأقوى لا يتحول إلى الضعيف.

تتمة: لما كان قوله «والمدعي الخ» للأغلب من المتنازعين فعلاً احترز عنه في الدرر بقوله من المتنازعين قولاً، ولما كان هذا متناولاً للمتنازعين في المباحث احترز عنه بقوله في الحق: أي حق العبد ا هـ.

قال شيخنا: يوضحه أنه إذا تضاربا وكان الظافر أحدهما فإنه يطلق عليه مدع مع أنه إذا ترك لا يترك فاحتاج إلى إخراجه بقوله من المتنازعين قولاً ا هـ. أبو السعود.

والحاصل: أن طالب الحق يسمى مدعياً والطالب إذا ترك لا يتعرض له، والمطلوب هو المدعى عليه لا يتأتى منه الترك حتى يسلم ما عليه. قوله: (**من إذا ترك ترك**) أي لا

(والمدعى عليه بخلافه) أي يجبر عليها، فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعى عليه، عند محمد: به يفتى. بزازية. ولو القضاة في المذاهب الأربعة على

يجبر عليها لأن حق الطلب له، فإذا تركه لا سبيل عليه. عيني.

أقول: وهذا أحسن ما قيل فيه. وقال محمد في الأصل: قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعي.

قال الزيلعي: وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج إلى فقه وحدّة ذكاء، إذ العبرة للمعاني دون الصور والمباني، ولأن الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى، وهو إنكار معنى كالمودع إذا ادعى أداء الوديعة أو هلاكها فإنه مدّع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى، ولهذا يحلفه القاضي إذا ادعى رد الوديعة أو لهلاكها أنه لا يلزمه رده ولا ضمان، ولا يحلفه أنه رده لأن اليمين أبداً تكون على النفي كما في الشرنبلالية. قوله: **(والمدعى عليه بخلافه)** أي ملتبس بمخالفته، وهو من إذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة إذا تركها وهذا فرق صحيح. حموي.

قال القهستاني: فلا يشكل بوصي اليتيم فإنه مدعى عليه معنى فيما إذا أجبره القاضي على الخصومة لليتيم، وإنما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضي التعريف إشارة إلى اختلاف المشايخ فيهما. وقيل المدعي من يخبر بحق له على غيره، والمدعى عليه من يخبر بأن لا حق لغيره عليه. وقيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ا هـ. وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله بلا حجة كذي اليد.

قلت: وهذا تعريف بالحكم فيه دور. وأصح ما ذكر فيه الذي مشى عليه المصنف. قوله: **(فلو في البلدة قاضيان كل في محلة)** أي بخصوصها وليس قضاؤه عاماً، وأشار به إلى أن الجبر في أصل الدعوى لا فيمن يدعي بين يديه والتفريع لا يظهر، وفي بعض النسخ بالواو بدل الفاء. قوله: **(فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتي. بزازية)** ليس ما ذكره عبارة البزازية. وعبارتها كما في المنح: قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد، وعليه الفتوى ا هـ.

وفي المنح قبل هذا عن الخانية قال: ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد، والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة ا هـ. وعلله في المحيط كما في البحر بأن أبا يوسف يقول إن المدعي منشىء للخصومة فيعتبر قاضيه، ومحمد يقول: إن المدعى عليه دافع لها ا هـ.

. . . .

وبيان التعليل كما قال الرملي إن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى المدعي إذا ترك فهو منشىء، فيتخير إن شاء أنشأ الخصومة عند قاضي محلته، وإن شاء أنشأها عند قاضي محلة خصمه، وأن محمداً رحمه الله تعالى يقول: المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والأصل براءة ذمته، فأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته بالنظر إليه واعتباره أولى، لأنه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الأخذ بالمطالبة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها. تأمل. وإنما حمل الشارح عبارة البزازية على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح. هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسألة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة، وأما إذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أيّ قاض أراده، إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه، ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط ا هـ.

ورده الخير الرملي وادعى أن هذا بالهذيان أشبه، وذكر أنه حيث كانت العلة لأبي يوسف أن المدعي منشىء للخصومة، ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فإن الحكم دائر مع العلة ا هـ. وهو الذي يظهر كما قال شيخنا، لكنه لم يأت لرده بوجه يقويه، والظاهر أنه لم يظهر له المراد وهو الذي نذكره في الحاصل آخر هذه العبارة.

وأقول: التحرير في هذه المسألة ما نقله الشارح عن خط المصنف، ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود.

وحاصله: أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد بأن العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما إذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي: وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا، ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجنديّ، فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك. أما إذا كان كل منهما مأذوناً بالحكم على أيّ من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعي والمدعى عليه: أي فإن المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها عند أيّ قاض أراد، وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الأربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما. قال: وبه أفتيت مراراً.

أقول: وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلاً عن المفتي أبي السعود العمادي أن قضاة

الظاهر وبه أفتيت مراراً. بحر.

قال المصنف: ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعي. نعم لو أمر السلطان بإجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة إليها كما مر مراراً.

الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه ا هـ. وأشار إليه الشارح، وذكر شيخ شيوخ مشايخنا السائحاني بعد كلام: قال في قضاء البزازية: فوّض قضاء ناحية إلى رجلين لا يملك أحدهما القضاء، ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه. وقال الإمام ظهير الدين: ينبغي أن يجوز لأن القاضي نائب السلطان ويملك التفرد ا هـ.

فتحصل أن الولاية لو لقاضيين فأكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه، وإن كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت أنه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم، وإن أمر كل واحد بالتفرد جاز، وحينئذ فلا يظهر فرق بين كل واحد في محلة أو مجتمعين، فما فهمه المصنف ليس على إطلاقه بل على هذا التفصيل ا هـ. وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعي. وقد اتضح المرام من هذه المسألة على أتم وجه، ولله تعالى الحمد، لكن صدر الأمر السلطاني الآن بالعمل على ما في المجلة من المادة ١٨٠٣ من أن العبرة للمدعى عليه فاحفظه والسلام. قوله: (وبه أفتيت مراراً) رده العلامة المقدسي، وذكر أنه ينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعي والمدعى عليه، وذكر أنه غير صحيح. أما أولاً فإن النسخ المشهورة من البزازية على الإطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه، بل على ما قيده من أن كلًّا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محلته كما علمت من عبارته المتقدمة. وعلى تقدير أن في نسخته إطلاقاً فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما، فإن الذي ولاه خصمه بتلك البلد أو بتلك المحلة. ولهذا قال في جامع الفصولين: اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم.

أقول: ولا يحتاج إلى هذا لأن القضاء يفوّض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم ولو من الغرباء التي تولوا القضاء بها كما ذكرناه، وهو الذي ذكره المؤلف بعد عن المصنف. قوله: (على السواء) أي في عموم الولاية، لأن قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم، وهو ردّ على البحر. قوله: (بإجابة المدعى عليه) بأن قال له من اختار غيرك من القضاء فلا تحكم عليه. قوله: (لزم اعتباره) أي أمر السلطان أي العمل به وقد أمر كما مر فلا تنسه. قوله: (لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى عملاً بأمر السلطان، فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره والقضاء يتخصص. قوله: (كما مر مراراً) من أن القضاء يتقيد.

قلت: وهذا الخلاف فيما إذا كان كل قاض على محلة على حدة، أما إذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في إجابة المدعي، لما أنه صاحب الحق. كذا بخط المصنف على هامش البزازية، فليحفظ.

(وركنها إضافة الحق إلى نفسه) لو أصيلاً كلي عليه كذا **(أو)** إضافته **(إلى من ناب)** المدعي **(منابه)** كوكيل وصي **(عند النزاع)** متعلق بإضافة الحق **(وأهلها العاقل**

قوله: **(قلت وهذا الخلاف)** أي بين محمد القائل باعتبار المدعى عليه وبين أبي يوسف القائل باعتبار المدعي. قوله: **(على حدة)** أي لا يقضي على غير أهلها. قوله: **(أما إذا كان في المصر حنفي وشافعي الخ)** أي وقد ولى الحنفي على أن يحكم على جميع أهل المصر وكذا الشافعي ونحوه فليس هو كمن ولى على محلة. قوله: **(في مجلس واحد)** قيد اتفاقي والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة لأن المدار على عموم الولاية كما تقدم، فلو اقتصر على قوله «والولاية واحدة» لكان أحسن، ويعني باتحادها عمومها. قوله: **(والولاية واحدة)** أي لم يخصص كل واحد بمحله. قوله: **(لما أنه صاحب الحق)** هذا ما يعطيه كلام المقدسي، وهو يفيد اعتبار المدعي ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه، وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه ط.

قال الشارح في الدر المنتقى بعد أن ذكر نحو هذا: وأفتى بعض موالي الروم بأنه إن انضم إليه احتمال ظلمه فللمدعى عليه، والله تعالى الموفق اهـ. قوله: **(وركنها)** أي الدعوى إضافة الحق إلى نفسه. الركن جزء الماهية، وقد قدم أنها قول مقبول الخ، فهي مركبة من إضافة الحق إلى نفسه ومن القول الدال عليه ومن كونه عند القاضي، فيكون أركانها ثلاثة، ويحتمل أن كونها عند القاضي شرط كما سيصرح به فيكون الركن شيئين فقط القول ومدلوله، وظاهر كلام الشارح أن الركن هو المدلول فقط. وأما القول فهو وسيلة إليه فيكون أراد بالركن الماهية وكثيراً ما يقع ذلك في كلامه، فليتأمل. قوله: **(كوكيل ووصي)** الأولى كموكل ويتيم. قوله: **(عند النزاع الخ)** إنما تسمى دعوى عند النزاع لأنه حينئذ يسمى مدعياً، أما بعد ثبوت حقه وانقطاع النزاع عنه فلا يسمى مدعياً، وكذا عند المسالمة فإنها ليست دعوى شرعاً.

قال في البحر: فخرج الإضافة حالة المسالمة فإنها دعوى لغة لا شرعاً اهـ. ونظير ما تقدم عن البزازية عند قوله يقصد به طلب حق. قوله: **(وأهلها)** أدخله في البحر في الشروط، ونظم الحموي الشروط بقوله: [الطويل]

المميز) ولو وصياً لو مأذوناً في الخصومة وإلا لا أشباه.

أَيَا طَالِبَاً مِنِّي شَرَائِطَ دَعْوَةٍ فَتِلْكَ ثَمَانٍ مِنْ نِظَامِي لَهَا حُلَا
فَحَضْرَةُ خَصْمٍ وانْتِفَاءُ تَنَاقُضٍ وَمَجْلِسُ حُكْمٍ بِالعَدَالَةِ سُرْبِلَا
كَذَلِكَ مَعْلُومِيَّةُ المُدَّعِي بِهِ وَإِمْكَانُهُ والعَقْلُ دَامَ لَكَ العُلَا
كَذَاكَ لِسَانُ المُدَّعِي مِنْ شُرُوطِهَا وَإِلْزَامُهُ خَصْماً بِهِ النَّظْمُ كُمِّلَا

قوله: (ولو صبياً) أي ولو المميز صبياً. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن مأذوناً لا تصح دعواه كسائر عبارته الدائرة بين الضرّ والنفع.

تتمة: انقل العلامة أبو السعود عن الزيلعي أن الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بالنكول، ولا يستحلف الأب في مال الصبي والوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف إلا إذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ. ويأتي تمامه في محله إن شاء الله تعالى.

وفي الفصول العمادية: لو ادعى على صبي محجور عليه شيئاً وله وصي حاضر لا تشترط حضرة الصبي ذكره في كتاب القسمة، ولم يفصل بين ما إذا كان المدعي عيناً أو ديناً وجب بمباشرة هذا الوصي أو وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه.

وذكر الخصاف في أدب القاضي: لو ادعى على صبي محجور مالاً بالاستهلاك أو بالغصب، إن قال المدعي لي بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضور الصغير لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله والشهود محتاجون إلى الإشارة لكن يحضر معه أبوه أو وصيه، حتى إذا ألزم الصغير بشيء يؤدي عنه أبوه من ماله: يعني من مال الصغير.

وذكر بعض المتأخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط، سواء كان الصغير مدعياً أو مدعى عليه. والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعاوى، هكذا ذكر في المحيط، وذكر رشيد الدين في فتاواه أن المختار أنه يشترط حضرة الصبي عند الدعاوى اهـ.

وفي جامع أحكام الصغار للأستروشني: ولو ادعى رجل على صبي محجور شيئاً وله وصي حاضر لا يشترط حضور الصبي، هكذا ذكر شيخ الإسلام، ولم يفصل بين ما إذا كان المدعي ديناً أو عيناً وجب الدين بمباشرة هذا الوصي أو لا.

وذكر الناطفي في أجناسه: إذا كان الدين واجباً بمباشرة هذا الوصي لا يشترط إحضار الصبي.

وفي أدب القاضي للخصاف: إذا وقع الدعوى على الصبي المحجور عليه إذا لم يكن للمدعي بينة فليس له حق إحضاره إلى باب القاضي: لأنه لو حضر لا يتوجه عليه

. . . .

اليمين، لأنه لو نكل لا يقضي بنكوله، وإن كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق إحضاره، لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله والشهود يحتاجون إلى الإشارة إليه فكان له حق إحضاره، ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا لزم الصبي شيء يؤدي عنه أبوه من ماله.

وفي كتاب الأقضية أن إحضار الصبي في الدعاوى شرط، وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا منهم من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعياً أو مدعى عليه، ومنهم من أبى ذلك. وإذا لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصياً أجابه القاضي إلى ذلك.

وفي فتاوى القاضي ظهير الدين: والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى، ونشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للإشارة إليه. هكذا في الفتاوى.

وفي كتاب الأقضية: ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك، وقال لو كان الصبي في المهد يشترط إحضار المهد مجلس الحكم، ولا شك أن اشتراطه بعيد، والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه اهـ.

وفي جامع أحكام الصغار للأستروشني أيضاً: الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول. وذكر الفقيه أبو الليث أن الصبي المأذون له يستحلف عند علمائنا، وبه نأخذ. وفي الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون حتى يدرك. وذكر في النوادر: يحلف الصبي المأذون له ويقضي بنكوله. وفي المنية: الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضي بنكوله.

وفي الولوالجية: صبي مأذون باع شيئاً فوجد المشتري به عيباً فأراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك.

وعن محمد: لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه كالنصراني إذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه، فهذا دليل على أنه لو حلف يكون معتبراً.

وعن محمد: إذا ادعى على الصبي دين وأنكر الغلام فالقاضي يحلفه، وإن نكل يقضى بالدين عليه ولزمه في ذلك بمنزلة الكبير، وفي الصبي المحجور إذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له إحضاره إلى باب القاضي، لأنه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله، ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك له إحضاره لأنه مأخوذ بأفعاله، وإن لم يكن مأخوذاً بأقواله والشهود محتاجون إلى الإشارة إليه فيحضر، لكن يحضر معه أبوه ومن هو في معناه، لأن الصبي بنفسه لا يلي شيئاً فيحضر الأب، حتى إذا لزمه يؤمر الأب بالأداء عنه في ماله. كذا في الحواشي الحموية.

(وشرطها) أي شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه)

والحاصل: أن المفهوم مما ذكر أنه لا يلزم إحضار الصغير ولو مدركاً على الصحيح ما لم يكن مستهلكاً للإشارة إليه في الشهادة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه. قوله: (وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق، فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى. بحر.

فائدة: لا تسمع الدعوى بالإقرار، لما في البزازية عن الذخيرة: ادعى أن له عليه كذا وأن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال إنه أقرّ أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا. قيل يصح، وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الإقرار للاستحقاق الخ. بحر من فصل الاختلاف في الشهادة. وسيأتي متناً أول الإقرار. قوله: **(أي شرط جواز الدعوى)** أي صحتها. قوله: **(مجلس القضاء)** فيه مناقشة، فإن شرط الشيء خارج عن ذلك الشيء وحضور مجلس القاضي مأخوذ في مفهوم الدعوى حيث عرفها في الدرر بأنها مطالبة حق عند من له الخلاص. وأما على تعريف الكنز بأنها إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة فلا ترد هذه المناقشة. أبو السعود. والمراد بمجلس القاضي محل جلوسه حيث اتفق ولو في بيت أو دكان، إذ لا تسمع الدعوى ولا الشهادة إلا بين يدي القاضي، أما نوابه الآن في محاكم الكنارات فلا يصح سماعهم الدعوى إلا بها ما لم يطلق لهم الإذن بسماعها أينما أرادوا، فإذا أطلق لهم صاروا مثله. قوله: **(وحضور خصمه)** قال في البحر: ولا بد من بيان من يكون خصماً في الدعاوى ليعلم المدعى عليه، وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي. فأقول: في دعوى الخارج ملكاً مطلقاً في عين في يد مستأجر أو مستعير أو مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد، إلا إذا ادعى الشراء منه قبل الإجارة فالمالك وحده يكون خصماً، وتشترط حضرة المزارع إن كان البذر منه أو كان الزرع نابتاً وإلا لا. وفي دعوى الغصب عليه لا تشترط حضرة المالك. وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري فاسداً بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصماً عن الكل فالقضاء عليه قضاء الكل وعلى الميت. وقيده في الجامع بكون الكل في يده وأن البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في إثبات الدين إنما هو خصم في إثبات الوكالة أو الوصاية، إلا إذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث.

واختلاف المشايخ في إثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي، ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديوناً أو دائناً أي لأجل المخاصمة.

. . . .

والخصم في إثبات النسب خمسة: الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت.

وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لأن الوصي لا يلي القبض.

ولا تشترط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفي حضرة وصيه ديناً أو عيناً باشره الوصي أو لا.

ولا تشترط حضرة العبد والأمة عند دعوى المولى أرشه ومهرها.

ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكاً أو غصباً وقال لي بينة حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبي مع أبيه أو وصيه وإلا نصب له القاضي وصياً، وتشترط حضرته عند الدعوى مدعياً أو مدعى عليه. والصحيح أنه لا تشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى.

والمستأجر خصم لمن يدعي الإجارة في غيبة المالك على الأقرب إلى الصواب، وليس بخصم على الصحيح لمن يدعي الإجارة أو الرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالموهوب له.

وفي دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وإن لم تكن العين في يده، فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده، وإن كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصباً والمودع أو الغاصب إذا كان مقراً بالوديعة والغصب لا ينتصب خصماً للمشتري وينتصب خصماً لوارث المودع أو المغصوب منه.

ومن اشترى شيئاً بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري باطلاً لا يكون خصماً للمستحق، وإذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على المشتري في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ، والأصح أنه لا يشترط حضرته. ومنهم من قال: المختار اشتراطها، وأفتى السرخسي بالأول وهو الأظهر.

والأشبه أن الموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما في يده، فإن لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر: فإن إلى القاضي الذي قضى له كان خصماً، وإلا فلا.

وإذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها.

ودعوى الواهب الرجوع في الهبة للعبد عليه صحيحة إن كان مأذوناً، وإلا فلا بد من حضرة مولاه.

فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى إن بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله؟ نعم، وإلا فحتى يبرهن أو يحلف

والقول للواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور، فإن غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه إن كانت العين في يد العبد. وتمامه في خزانة المفتين ا هـ. قوله: **(فلا يقضى على غائب)** أي بالبينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية، وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلد إلا أن يكون ذلك ضرورياً، كما إذا توجه القضاء على الخصم فاستتر بشرطه المذكور في موضعه.

ابن الغرس: وأما إذا أقر عند القاضي فيقضى عليه وهو غائب، لأن له أن يطعن في البينة دون الإقرار، ولأن القضاء بالإقرار قضاء إعانة، لكن قال في الخامس والعشرين من جامع الفصولين ناقلاً عن الخانية: غاب المدعى عليه بعد ما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها. وقال أبو يوسف: يحكم وهذا أرفق بالناس. ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضي بتلك البينة، وكذا يقضي على الوارث ببينة قامت على مورثه، وقد مر الكلام على ذلك مستوفى في القضاء، فراجعه.

وكذا لا تسمع الشهادة على غائب إلا إذا التمس المدعي بذلك كتاباً حكمياً للقضاء به فيجيبه القاضي إليه، فيكتب إلى القاضي الغائب الذي بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه كما في الهندية عن البدائع. قوله: **(وهل يحضره بمجرد الدعوى)** أي يحضر القاضي الخصم. قوله: **(فحتى يبرهن)** يعني قال بعضهم: إنما يحضره إذا برهن على دعواه لا للقضاء بها بل ليعلم صدقه. وقال بعضهم: إنما تقام البينة على الخصم ولا خصم هنا بل يحلفه بالله أنه صادق فيما يدعي عليه ليعلم بذلك صدقه، فإن حلف أحضر له خصمه. قوله: **(أو يحلف)** أو لحكاية الخلاف، لأنهما قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف.

قال في البحر: إن كان في المصر أو قريباً منه بحيث لو أجاب يبيت في منزله، وإن كان أبعد منه قيل يأمره بإقامته البينة على موافقة دعواه لإحضار خصمه والمستور في هذا يكفي، فإذا أقام يأمر إنساناً ليحضر خصمه. وقيل يحلفه القاضي، فإن نكل أقامه عن مجلسه، وإن حلف أمر بإحضاره ا هـ. قال قاضيخان: فإذا أقام البينة قبلت بينته للأشخاص لا للقضاء ا هـ: أي بل لإحضاره، فإذا حضر أعاد البينة ثانياً، فإن عدلت قضى عليه كما في شرح أدب القاضي.

قال الشلبي: وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم، فإذا أتى لهم شخص فقال لي دعوى على شخص يأمرون بإحضاره من غير أن يستفسروا المدعي عن دعواه ليعلموا

. . . .

صحتها من فسادها، وهذا منهم غفلة عما ذكروه أو جهل به ا هـ.

وفي خزانة الأكمل: قال أبو يوسف: لو اختفى المدعى عليه في البيت بعث إليه القاضي نساء وأمرهن بدخول داره، فإن عرفنه، وإلا عزل النساء في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية الدار. قال هشام لمحمد: ما تقول في رجل له حق على ذي سلطان فلم يجيء معه إلى مجلس القاضي؟ فأخبرني أن أبا يوسف كان يعمل بالإعداء وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ. والإعداء أن يبعث القاضي إلى بابه من يأتيه به، بأن يقول له إن القاضي يدعوك إلى مجلس الحكم، فإن أجابه فبها، وإلا جعل القاضي وكيلاً عنه. ولا يأخذ أبو حنيفة بالإعداء ا هـ.

قال في البحر: ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء، وأحببت جمعه من مواضعه تكثيراً للفوائد وتيسيراً على طالبيها، فإن كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لأن فيه حق الله تعالى اتفاقاً. والأصح أن الغالب فيه حقه تعالى، فلا يستوفيه إلا من يقيم الحدود ولكن يطلب المقذوف كما بيناه في بابه؛ وإن كان قصاصاً فقال في جنايات البزازية: قتل الرجل عمداً وله وليّ له أن يقتص بالسيف فقضى به أولاً ويضرب علاوته، ولو رام قتله بغير سيف منع، وإن فعل عزّر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه ا هـ. وإن كان تعزيراً ففي حدود القنية: ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضاً أنهما يعزّران، ويبدأ بإقامة التعزير بالبادىء منهما لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق اهـ. وأما إذا شتمه فله أن يقول له مثله، والأولى تركه كما قدمناه في محله، بخلاف ما إذا قذفه فلا يجوز له أن يقول له مثله كما إذا قال له يا كلب لأنه كذب محض.

وقالوا: للزوج أن يؤدب زوجته، وله أن يضربها على عدم إجابته إذا دعاها لفراشه ولا مانع، وعلى ترك الزينة وهو يريدها، وعلى ضربها ولده، وعلى خروجها بغير إذنه بغير حق، وعلى صعودها على السطح لتطلّ على الجيران أو يراها الأجانب، وحينئذ فله أن يقفل عليها الباب. والصحيح أنه لا يضربها على ترك الصلاة كما مر في موضعه مفصلاً.

وفي جامع الفصولين من التحليف: ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه: يعني لم يختص الإمام بإقامته، فإن الزوج يؤدب المرأة ولو رأى أحداً يفعل ذلك فله أن يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان، ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الأحكام ا هـ. وإن كان عيناً. ففي إجارة القنية: ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى الآجر فله أن يتخذ مفتاحاً آخر، ولو أجره من غير إذن الحاكم جاز ا هـ.

. . . .

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ الفَتْوَى

وقد صارت حادثة الفتوى: مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فأفتيت بأن له أن يفتح الدار ويسكن فيها، وأما المتاع فيجعله في ناحية إلى حضور صاحبه، ولا يتوقف الفتح على إذن القاضي أخذاً مما في القنية.

وفي غصب منية المفتي: أخذت أغصان شجرة إنسان هواء دار آخر فقطع ربّ الدار الأغصان: فإن كانت الأغصان بحال يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع، وإن لم يكن لا يضمن إذا قطع من موضع لو رفع إلى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع ا هـ. وإن كان ديناً، ففي مداينات القنية رب الدين إذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه، ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير. وعند الشافعي: له أخذه بقدر قيمته. وعن أبي بكر الرازي: له أخذ الدراهم بالدنانير استحساناً لا قياساً، ولو أخذ من الغريم جنس الحق غير رب الدين ودفعه لرب الدين.

قال ابن سلمة: هو غاصب والغريم غاصب الغاصب، فإن ضمن الآخذ لم يصر قصاصاً بدينه، وإن ضمن الغريم صار قصاصاً. وقال نصير بن يحيى: صار قصاصاً بدينه والآخذ معين له، وبه يفتى. ولو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن، فالمختار هنا قول ابن سلمة ا هـ. وظاهر قول أصحابنا أن له الأخذ من جنسه مقراً كان أو منكراً له بينة أو لا، ولم أر حكم ما إذا لم يتوصل إليه إلا بكسر الباب ونقب الجدار، وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الأخذ بالحاكم. وإذا أخذ غير الجنس بغير إذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية. ولم أر حكم ما إذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي أن يجوز ا هـ بزيادة وبعض تغيير. لكن في إطلاق قوله ضمنه ضمان الرهن وعزوه لغصب البزازية نظر. فإن الذي في غصب البزازية: رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقضاه الدين وقال لا أردها عليك حتى تقضي الدين فتلفت العمامة في يده تهلك هلاك الرهن بالدين. قال: هذا إنما يصح إذا أمكنه استردادها فتركها عنده. أما إذا عجز فتركها لعجزه ففيه نظر ا هـ. وأنت خبير بأن ما هنا مشكل، إذ يقتضي أن الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصباً، إذ ليس له أخذ غير جنس حقه، فتأمل ذلك. وفي البزازية في الرهن: تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه وأعطاه منديلاً فلفه على رأسه فالعمامة رهن؛ لأن الغريم بتركها عنده رضي بكونها رهناً، وسيأتي في الرهن متناً أخذ عمامة المديون لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً ا هـ.

وفي جامع الفصولين: أخذ عمامة مديونه لتكون رهناً لم يجز أخذه وهلكه كرهن،

منية (ومعلومية) المال (المدعي)

وهذا ظاهر لو رضيَ المديون بتركه رهناً ا هـ. والتوفيق بين النقول ظاهر، فتأمل، والله تعالى أعلم. قوله: (منية) عبارتها إذا طلب من القاضي إحضار الخصم وهو خارج المصر، إن كان الوضع قريباً بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويبيت في منزله يحضره بمجرد الدعوى، كما إذا كان في المصر، وإن كان أبعد قيل يأمره بإقامة البينة على موافقة دعواه لإحضار خصمه. وقيل يحلفه القاضي، فإن نكل أقامه عن مجلسه وإن حلف يأمر بإحضاره ا هـ كما قدمناه بأوضح من هذا. قوله: (ومعلومية المال المدعي) أي ببيان جنسه وقدره بالإجماع، لأن الغرض إلزام المدعى عليه عند إقامة البينة، ولا إلزام فيما لا يعلم جنسه وقدره.

قال في البحر: وأشار باشتراط معلومية الجنس والقدر إلى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزونات.

وفي دعوى وقر رمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر، ويذكر أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير.

وفي دعوى الكعك يذكر أنه من دقيق المغسول أو من غيره، وما عليه من السمسم أنه أبيض أو أسود وقدر السمسم. وقيل لا حاجة إلى السمسم وقدره وصفته.

وفي دعوى الإبريسم بسبب السلم لا حاجة إلى ذكر الشرائط، والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط.

وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خوارزمي. وفي الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق. وفي الديباج إن سلماً يذكر الأوصاف والوزن، وإن عيناً لا حاجة إلى ذكر الوزن ويذكر الأوصاف، ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات، ويذكر في السلم شرائطه من إعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان وزنياً، وانتقاده بالمجلس حتى يصح، ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف. وعلى هذا في كل سبب له شرائط قليلة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح. وإن ادعى ذهباً أو فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه إن كان مضروباً كبخاري الضرب وصنعته جيداً أو وسطاً أو رديئاً إذا كان في البلد نقود مختلفة.

وفي العمادي: إذا كان في البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين. وتمامه في البزازية وخزانة المفتين ا هـ.

قال في البزازية: ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط، كان شمس الإسلام رحمه الله تعالى يفتي بالصحة وغيره لا؛ لأن شرائطه مما لا يعرفه إلا الخواص ويختلف فيه

إذ لا يقضى بمجهول، ولا يقال مدعى فيه وبه إلا أن يتضمن الإخبار.

(و) شرطها أيضاً (كونها ملزمة) شيئاً على الخصم بعد ثبوتها وإلا كان عبثاً

بعضها. وفي المنتقى: لو قال ببيع يكفي، وعلى هذا كل ما له شرائط كثيرة لا يكتفي فيه بقوله بسبب صحيح، وإذا قلت الشرائط يكتفي به. أجاب شمس الإسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة أنه لا يصح كما في السلم لأن المسألة مختلف فيها، فلعله صحيح على اعتقاده لا في الواقع ولا عند الحاكم، والحنفي يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذكر في القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً في الإقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضاً قبض المستقرض وصرفه إلى حوائجه ليكون ديناً بالإجماع، فإن كونه ديناً عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه، وتمامه فيها. قوله: (إذ لا يقضي بمجهول) أي لأن فائدة الدعوى القضاء بها ولا يقضي بمجهول فلا تصح دعوى المجهول. ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب، لما في الخانية: إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوباً ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في أيّ ثوب كان وكذلك في الغصب ا هـ. فالدعوى بالأولى.

وفي المعراج: وفساد الدعوى، إما أن لا يكون لزمه شيء على الخصم أو يكون المدعي مجهولاً في نفسه ولا يعلم فيه خلاف إلا في الوصية، بأن ادعى حقاً من وصية أو إقرار فإنهما يصحان بالمجهول، وتصح دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف ا هـ. فبلغت المستثنيات خمسة ا هـ.

وفي الأشباه: ولا يحلف على مجهول إلا في مسائل: الأولى: إذا اتهم القاضي وصي اليتيم. الثانية: إذا اتهم متولي الوقف فإنه يحلفهما نظراً للوقف واليتيم. الثالثة: إذا ادعى المودع خيانة مطلقة. الرابعة: الرهن المجهول. الخامسة: دعوى الغصب. السادسة: دعوى السرقة ا هـ. قوله: (ولا يقال مدعى فيه) قال الحلبي: تعديته بفي لم أرها فليراجع ا هـ. قال الشيخ أبو الطيب: لم أجد في كتاب أن المدعى فيه خطأ أو لغو، ولعل الشارح وجده ا هـ. وفي طلبة الطلبة: ولا يقال مدعى فيه وبه وإن كان يتكلم به المتفقهة إلا أنه مشهور فهو خير من صواب مهجور. حموي.

أقول: وحينئذ يستغني عما قاله الشارح من أن الادعاء يضمن معنى الإخبار فيعدي بالباء. تأمل. قوله: (إلا أن يتضمن الإخبار) في بعض النسخ «إلا بتضمن الإخبار» بحذف «أن» وبالباء الموحدة في تضمن: أي فعل الدعوى يتعدى بنفسه فيقال ادعاه، وقد يضمن معنى الإخبار فيقال ادعى بأرض أي أخبر بأنها له فهو راجع إلى به وبقي الأول على عمومه. قوله: (وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لإمكان

(وكون المدعي مما يحتمل الثبوت، فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلاً أو عادة **(باطلة)** لتيقن الكذب في المستحيل العقلي، كقوله لمعروف النسب أو لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني، وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها. بحر. وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية.

(وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو بنعم، حتى لو سكت كان إنكاراً فتسمع البينة عليه إلا أن يكون أخرس. اختيار.

عزله. بحر. قوله: **(وظهوره)** أي الكذب وهو بالجر عطفاً على تيقن. قوله: **(كدعوى معروف بالفقر)** وهو أن يأخذ الزكاة من الأغنياء. منح: أي إن ادعى لنفسه، أما لو ادعى وكالة عن غني فيصح كما صرح به ابن الغرس لأنه غير مستحيل عادة. قوله: **(أنه أقرضه إياها)** نقداً منح. قوله: **(دفعة واحدة)** ظاهر التقييد بما ذكر أنه إذا ادعاها ثمن عقار كان له أو ادعاها قرضاً بدفعات أن تسمع دعواه. قوله: **(وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية)** في القضايا الحكمية حيث قال: ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعي به مما يحتمل الثبوت بأن يكون مستحيلاً عقلاً أو عادة، فإن الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثلاً، الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة، وهو أن يأخذ الزكاة من الأغنياء ويدعي على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهباً نقداً دفعة واحدة وأنه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت إليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور، ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اهـ. قال في المنح: لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي إلى نقل عن المشايخ اهـ.

قال في البحر في آخر باب التحالف والله أعلم هل منقول أو قاله تفقهاً كما وقع لي ثم ذكر نحو ما ذكره ابن الغرس، إلى أن قال: قلت: اللهم إلا أن يقال: غصب لي مالاً عظيماً كنت ورثته من مورثي المعروف بالغنى فحينئذ تسمع اهـ.

قلت: لكن في المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتي آخر فصل التحالف. قوله: **(حتى لو سكت)** لا يظهر التفريع ط. قال في البحر: وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم، وفيه نظر لأن حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها اهـ.

وأقول: وعبارة الزيلعي: وحكمها وجوب الجواب على الخصم إذا صحت، ويترتب على صحتها وجوب إحضار الخصم، والمطالبة بالجواب بلا أو نعم، وإقامة البينة أو اليمين

وسنحققه. وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات **(فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم وذكر)** المدعي **(أنه في يده بغير حق)** لاحتمال كونه مرهوناً في يده أو

إذا أنكر اهـ. فليس في كلام الزيلعي ما يفيد أنه جعل وجوب الحضور حكماً. وغاية ما استفيد من كلامه أن القاضي لا يحضره بمجرد طلب المدعي بل بعد سماعه دعواه، فإن رآها صحيحة أحضره لطلب الجواب وإلا فلا، فتدبر. أبو السعود. قوله: **(وسنحققه)** أي في شرح قول المصنف «وقضى بنكوله مرة». قوله: **(تعلق البقاء)** أي بقاء عالم المكلفين. قوله: **(المقدر)** أي المحكم وهو نعت البقاء: أي الذي قدره الله تعالى. قوله: **(بتعاطي المعاملات)** أي بسبب تعاطي المعاملات، وهو متعلق بتعلق: أي والمعاملات من نحو البيع والإجارة والاستئجار وغير ذلك يجري فيها الزيادة والنقصان والإقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك، فكانت الدعوى مما يقتضي بقاءه، لأنه لو أهملت لضاعت أحواله، لأن الإنسان مدني بالطبع لا يمكن أن يقوم بجميع ما يحتاج إليه، والدعوى من المعاملات، فما كان سبباً للمعاملات وهو تعلق البقاء كان سبباً لها. قوله: **(فلو كان ما يدعيه منقولاً)** أي مجحوداً غير وديعة، أما المقرّ به لا يلزم إحضاره لأنه يأخذه من المقر، وكذا لو كان وديعة لا يصح الأمر بإحضارها إذ الواجب فيها التخلية لا النقل ط.

ويرد عليه أن الدعوى في العين الوديعة إنما تكون إذا جحدها، وحينئذ فتكون مغصوبة، والعين المغصوبة يكلف إحضارها. تأمل. والقهستاني زاد: وذكر في الخزانة أنهم لو شهدوا بشيء مغيب عن المجلس قبلت وإن أمكن إحضاره، بخلاف ما قال بعض الجهال إنه لا تقبل اهـ. لكنه غريب فليتأمل، ويأتي خلافه. قوله: **(وذكر المدعي أنه في يده)** فلو أنكر كونه في يده فبرهن المدعي أنه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر بإحضاره؟

قال صاحب جامع الفصولين: ينبغي أن يقبل إذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك، وأقره في البحر، وجزم به القهستاني. ورده في نور العين بأن هذا استصحاب، وهو حجة في الدفع لا في الإثبات، ولا شك أن ما ذكر من قبيل الإثبات.

قال صاحب التوضيح: ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب، وهو حجة عند الشافعي في كل ما يثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه. وعندنا حجة للدفع لا للإثبات، إذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر اهـ. قوله: **(بغير حق لاحتمال كونه مرهوناً الخ)** فإن الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لأجل قبض الثمن. قال صدر الشريعة: هذه علة تشمل العقار أيضاً، فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم؟

أقول: دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين.

. . . .

إحداهما: أن دعوى الأعيان لا تصح إلا على ذي اليد كما قال في الهداية: إنما ينتصب خصماً إذا كان في يده.

والثانية: أن الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة؛ كما قالوا: إن شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة.

إذا عرفتهما فاعلم أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد، بخلاف المنقول فإن فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار بإثباته بالبينة لتصح الدعوى، وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر. وأما في اليد في المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج إلى إثباته. لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى ا هـ.

قال المولى عبد الحليم: قد نشأ من كلام صدر الشريعة هذا كلمات للفضلاء المتأخرين، وعد كل منهم ما طوّلوا تحقيقاً وما لخصوا تدقيقاً، وقد وقع بينهم تدافع فذيلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما منحوا.

أقول: ومن الله التوفيق وبيده أزمة التحقيق والتدقيق: إنه لا خفاء في أنه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لأن مفاده دفع احتمال كون المدعي مرهوناً أو محبوساً بالثمن في يده، ففي المنقول: كما احتاج إلى هذا الدفع احتاج في العقار أيضاً. ومن ذلك أن المشايخ صرحوا في هذا الدفع بأنه وجب أن يقول في المنقول بغير حق، وأن يذكر في العقار أنه يطالبه، لأن ظاهر حال الطالب أن لا يطالبه إلا إذا كان له الطلب وذا لا يكون إذا كان في يد غيره بحق، فمطالبته بالعقار تتضمن قوله بغير حق، ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية. وقد قال ظهير الدين المرغيناني: إنه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه، فيذكر المدعي أنه في يده اليوم بغير حق كما في العمادية.

وأيضاً لا اختصاص في المطالبة بالعقار، إلا أن وجوبها لما كان بعد إحضار المنقول وتضمنها طلب الإحضار في الجملة لم يحتاجوا إلى التصريح بها؛ ولله درهم في التحقيق والتدقيق.

إذا عرفت هذا ظهر أن إشكال صدر الشريعة ساقط عن أصل، وأنه لا فرق بينهما في الاحتياج إلى هذا الدفع. نعم وجد الفرق بينهما وهو أن المنقول لما غلب فيه الإعارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار أوجبوا في المنقول التصريح بأنه في يده بغير حق، واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى.

محبوساً بالثمن في يده (وطلب) المدعي (إحضاره إن أمكن) فعلى الغريم إحضاره (ليشار إليه في الدعوى والشهادة)

وأيضاً ما ذكره المصنف هنا يصلح أن يكون علة أيضاً للزوم التصريح في المنقول بغير حق وللاكتفاء بتضمن كلامه ذلك في العقار هذا، خير الكلام ما قل ودل، ولا تعجب من تبديل كلمات جم غفير فإنه ثمرة الانتباه. ولا مبدل لكلمات الله. ولا يشاركها فيه كلمات من سواه يورثه من يشاء ﴿الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا الله﴾ [الأعراف: ٤٣] وهو حسبي ونعم الوكيل. قوله: (وطلب المدعي إحضاره) هذا إذا لم يكن المدعى عليه مودعاً، فإذن ادعى عين وديعة لا يكلف إحضارها بل يكلف التخلية كما تقدم قريباً. ونقله في البحر عن جامع الفصولين.

قال في غاية البيان: ثم إذا حضر ذلك الشيء إلى مجلس القاضي فشهدوا بأنه له ولم يشهدوا بأنه ملكه يجوز لأن اللام للتمليك، وكذلك إن شهدوا بأن هذا مالك له أو شهدوا على إقرار المدعى عليه بأنه للمدعي وذلك لا إشكال فيه، إنما الإشكال فيما لو ادعى أنه أقر بهذا الشيء ولم يدع بأنه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضي بالملك؟ منهم من يقول نعم، فقد ذكرنا أن الشهود لو شهدوا بأن هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وإن لم يشهدوا بأنه ملكه وكذلك المدعي، وأكثرهم على أنه لا تصح الدعوى ما لم يقل أقرّ به وهو ملكي، لأن الإقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب، فإذا كان كذباً لا يوجب والمدعي يقول أقر به لي يصير مدعياً للملك والإقرار غير موجب له فلم توجد دعوى الملك، فلهذا شرط قوله وهو ملكي، بخلاف الشهادة لأن الثابت بها كالثابت بالمعاينة اهـ ملخصاً. قوله: (إن أمكن) المراد بالممكن ما لا مؤنة في نقله لا ما يمكن مطلقاً، لئلا يلزم تكليفه الإحضار مع الإمكان ولو فيما له حمل ومؤنة مع أنه لا يلزمه. أبو السعود. وقيل في كلام المتون مساهلة، لأن في دعوى عين وديعة لا يكلف إحضارها وإنما يكلف التخلية.

أقول: سوق الكلام على أن المدعي الواجب إحضاره ما يكون في يد الخصم بغير حق، والوديعة ليست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج إلى تدارك إخراجها هنا كما لا يخفى، اللهم إلا أن يقال: بالإنكار لها صارت غصباً فيكلف إحضارها كما قدمناه عند قوله «فلو كان ما يدعيه منقولاً» فتدبر. قوله: (فعلى الغريم إحضاره) قدره ليفيد وجوبه، وهذا إذا لم يكن هالكاً ولا غائباً ولا ممتنع الوصول إليه بسبب من الأسباب ولا يحتاج إلى حمل ومؤنة كما يأتي قريباً. قوله: (ليشار إليه في الدعوى) بأن يقول هذا ثوبي مثلاً، لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف. قوله: (والشهادة) بأن يقول الشاهد أشهد أن هذا الثوب لهذا

والاستخلاف (وذكر) المدعي (قيمته إن تعذر) إحضار العين بأن كان في نقلها مؤنة وإن قلت. ابن كمال معزياً للخزانة (بهلاكها أو غيبتها) لأنه مثله معنى

المدعي مثلاً. قوله: (والاستحلاف) بالله العظيم هذا الثوب لي وهو في يدك بغير حق. قوله: (بأن كان في نقلها مؤنة) فيه أن هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هاهنا سهو. قال في إيضاح الإصلاح: إلا إذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت ذكره في الخزانة. والأولى في التركيب أن يقول: إن تعذر إحضار العين بهلاكها أو غيبتها أو تعسر بأن كان في نقلها مؤنة أو يقول وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة كما في البحر، وهذا إذا كانت العين قائمة، فلو كانت هالكة فهو كدعوى الدين في الحقيقة كما في جامع الفتاوى.

قال في البحر: وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال لا يحمل إلى مجلس القاضي إلا بأجرة مجاناً، وقيل ما لا يمكن حمله بيد واحدة، وقيل ما يحتاج في نقله إلى مؤنة كبرّ وشعير لا ما لا يحتاج في نقله إلى مؤنة كمسك وزعفران قليل، وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق اهـ.

وعبارة ابن الكمال متناً وشرحاً: وهي إنما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره. وفي العين المنقول: أي الذي يحتمل النقل بالإشارة إليه، فعلى الغريم إحضاره مجلس القاضي إلا إذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت: ذكره في الخزانة. حضر الحاكم عنده أو بعث أميناً اهـ فتأمله. وتأمل هذا الشارح فإنه ظاهر في أنه إذا كان في النقل مؤنة يكتفي بذكر القيمة مع أن المصرح به أنه في صورة التعسر يحضره الحاكم أو يبعث أمينه ليشير إليها كما سيجيء قريباً، وذكر القيمة إنما هو في المتعذر إحضاره حقيقة بأن يكون هالكاً أو حكماً بأن يكون غائباً، وإن لم يكن بهذه المثابة بأن كان متعسر الإحضار مع بقائه كالرحى وصبرة الطعام وقطيع الغنم أرسل القاضي أمينه أو أحضره بنفسه فكان عليه أن يذكرها بعد قوله فيما سيأتي «وإن تعذر إحضارها» وكان الأولى للماتن أن يقول: وإن تعسر بدل تعذر، لأن الرحى وصبرة الطعام من قبيل المتعسر كما هو المصرح به في غير كتاب، فتأمل. لكن الذي عليه المجلة بموجب الأمر الشريف السلطاني أن المنقول متى احتاج إحضاره لمصرف ولا يمكن إلا بذلك فيكفي فيه التعريف وذكر القيمة كما في مادة ١٦٢٠ ومادة ١٦٢١. قوله: (أو غيبتها) أي بحيث لا يمكن إحضارها ولا حضور القاضي بنفسه أو أمينه لبعد مسافة أو مانع آخر فيكون ذلك بمنزلة الهلاك فقد تعذر إحضارها حقيقة في الهلاك وحكماً في الغيبة فيكتفي بذكر قيمتها، ولذا قال قاضيخان: بأن لا يدري مكانها. قوله: (لأنه) أي المذكور وهو القيمة، وهذا مما يزيد العبارة غموضاً لاحتياجه إلى التأويل وكأنه تحريف من الناسخ. والأولى أن يقال: لأنها أي القيمة مثلها: أي مثل العين كما في شرحه على الملتقى. قوله: (مثله) أي مثل ما يدعيه، وهو علة لقوله

(وإن تعذر) إحضارها **(مع بقائها كوحي وصبرة طعام)** وقطيع غنم **(بعث القاضي أمينه)** ليشار إليها **(وإلا)** تكن باقية **(اكتفى)** في الدعوى

«وذكر قيمته عند تعذر إحضار العين» فكأنه قال: لأن ذكر القيمة مثل إحضار العين، لأن المقصود من المدعي ماليته والقيمة تماثله في المالية فصح تذكير الضميرين، وقد قالوا: قيمة القيمي كعينه. قوله: **(وإن تعذر)** المراد بالتعذر هنا التعسر. قوله: **(مع بقائها)** أي والحال أن القاضي يمكنه أن يحضرها بنفسه أو أمينه لتفترق عما قدمه من قوله «أو غيبتها». قوله: **(بعث القاضي الخ)** لأن أمينه يقوم مقام نفسه، فلو ذهب بنفسه لكان هو الأصل فلا شبهة في صحته، ومثله ما ذكره ابن الكمال حيث قال: فعلى الغريم إحضاره إلا إذا تعسر، بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت. ذكره في الخزانة. حضر القاضي عنده أو بعث أميناً ا هـ. وهي التي قدمها الشارح، وقدمنا أنه ذكرها في غير محلها لأنه جعلها مثالاً لما تعذر نقله وأنه يكتفي فيه بذكر القيمة، والحال أنه مما تعسر لا مما تعذر، وأن الحكم فيه أن الحاكم يحضر عنده أو يبعث أميناً ولا يكتفي فيه بذكر القيمة كما تفيده عبارة ابن الكمال التي نقل الشارح عنه. تأمل.

قال شمس الأئمة الحلواني: من المنقولات ما لا يمكن إحضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم، فالقاضي فيه بالخيار: إن شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك، وإن لم يتيسر له الحضور وكان مأذوناً بالاستخلاف بعث خليفته إلى ذلك، وهو نظير ما إذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فإنه يخرج إلى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير إليه الشهود بحضرته. وتمامه في الدرر.

قال في البحر: وفي الدابة يخير القاضي، إن شاء خرج إليها، وإن شاء بعث إليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين ا هـ. لكن قال في غاية البيان: فإن كانت دابة ولا يقع بصر القاضي عليها ولا تتأتى الإشارة من الشهود والمدعي وهو على باب المسجد يأمر بإدخالها فإنه جائز عند الحاجة.

ألا ترى «أنه عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ طَافَ بِالبَيْتِ عَلَى نَاقَتِهِ» مع أن حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد، وإن كان يقع بصر القاضي عليها فلا يدخلها لأنه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة ا هـ. قوله: **(وإلا تكن باقية الخ)** هذا تكرار مع قوله «وذكر قيمته إن تعذر».

والحاصل: أن المدعى به إن أمكن إحضار عينه، ولم يكن له حمل ومؤنة كلف المدعى عليه إحضاره، وإن لم يمكن بأن تعذر لهلاك العين أو غيبتها، أو تعسر بأن كان في نقلها مؤنة ذكر المدعي القيمة، وإن لم تكن هالكة ولا غائبة ولا يمكن إحضارها إلى

(**بذكر القيمة**) وقالوا: لو ادعى أنه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع

مجلس القاضي لتعذره كبستان ورحى أو تعسره كصبرة وقطيع غنم خير الحاكم: إن شاء حضر بنفسه لأنه الأصل، أو بعث أمينه. ولا تنس ما قدمناه قريباً عن المجلة من أنه إذا لم يمكن إحضار المنقول إلا بمصرف يكفي تعريفه وذكر قيمته. قوله: (**بذكر القيمة**) لأن عين المدعي تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف، فاشترط بيان القيمة لأنها شيء تعرف العين الهالكة به. غاية البيان. وفي شرح ابن الكمال: ولا عبرة في ذلك للتوصيف لأنه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة إليه، أشير إلى ذلك في الهداية اهـ. وفي قوله «وذكر قيمته إن تعذر» إشارة إلى أنه لا يشترط ذكر اللون في الذكورة والأنوثة والسن في الدابة، وفيه خلاف كما في العمادية. وقال السيد أبو القاسم: إن هذه التعريفات للمدعي لازمة إذا أراد أخذ عينه أو مثله في المثلي، أما إذا أراد أخذ قيمته في القيمي، فيجب أن يكتفي بذكر القيمة كما في محاضر الخزانة اهـ.

فرع: وصف المدعي المدعى فلما حضر خالف في البعض: إن ترك الدعوى الأولى وادعى الحاضر تسمع لأنها دعوى مبتدأة، وإلا فلا. بحر عن البزازية. قوله: (**وقالوا لو ادعى أنه غصب منه عين كذا الخ**) قال في البحر: وأطلق في بيان وجوب القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن. ففي جامع الفصولين: لو ادعى عيناً غائباً لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب منه ثوباً أو قناً ولا يدري قيامه وهلاكه، فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه، وإن لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب إلى أنها تقبل، فإنه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوباً، وهو ينكر تسمع دعواه. وذكر في كتاب الغصب: ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع. وبعض مشايخنا قالوا: إنما تسمع دعواه إذا ذكر القيمة، وهذا تأويل ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه بالغصب، فيثبت غصب القن بإقراره في حق الحبس والحكم جميعاً، وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل، ولكن في حق الحبس وإطلاق محمد في الكتاب يدل عليه. ومعنى الحبس: أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه، فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضي عليه بقيمته اهـ. ولم يبين الحكم فيما إذا لم يدر قيمتها أيضاً. قال في الدرر: قال في الكافي: وإن لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا، ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته، ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه، لأن الإنسان ربما لا يعلم قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرّر به.

أقول: فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم إذا أنكر، والجبر على البيان إذا أقر أو نكل عن اليمين، فليتأمل. فإن كلام الكافي لا يكون كافياً إلا بهذا التحقيق اهـ. وقوله فائدتها توجه اليمين: أي حيث لا بينة، وإلا ففائدتها الحبس

فيحلف خصمه أو يجبر على البيان. درر وابن ملك. ولهذا لو **(ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك)** الإجمال على الصحيح، وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة **(وإن لم يذكر قيمة كل عين على حدة)** لأنه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح إذا بين قيمة الكل جملة بالأولى: وقيل في دعوى السرقة: يشترط ذكر القيمة ليعلم كونهما نصاباً، فأما في غيرها فلا يشترط. عمادية. وهذا كله في دعوى العين لا الدين، فلو **(ادعى قيمة شيء**

كما علمت. وقوله ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم، وقدر الحبس بشهرين كما في الخانية.

والحاصل: أنه في دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة، ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن. بحر: أي مع اليمين كما هو الظاهر. قلت: وزاد في المعراج: دعوى الوصية والإقرار قال فإن فيهما: يصحان بالمجهول، وتصح دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف اهـ. فهي خمسة. قوله: **(ولهذا)** أي لسماع الدعوى في الغصب وإن لم يذكر القيمة. قوله: **(مختلفة الجنس والنوع)** كثياب ودوابّ فإن تحتها أنواعاً. قوله: **(كفى ذلك الإجمال)** أي ولا يشترط التفصيل. هندية. قوله: **(على الصحيح)** كما في خزانة المفتين وقاضيخان. هندية. قوله: **(وتقبل بينته)** أي على القيمة. قوله: **(أو يحلف)** أي عند عدم البرهان. قوله: **(على الكل مرة)** أي ولا يحتاج أن يحلفه على كل واحد بخصوصه، خلافاً لمن اختار ذلك راجع ما هو الصواب في ذلك. قوله: **(لأنه)** علة للعلة. قوله: **(وقيل في دعوى السرقة)** حكاه بقيل؛ لأن ثبوت حق الاسترداد أو تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك، بل يتوقف عليه لزوم القطع مع البينة من المدعي أو الإقرار من السارق، وهذا مقابل لقول المصنف فيما تقدم، «وذكر قيمته إن تعذر».

قال في البحر: وإنما يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت دعوى سرقة ليعلم أنها نصاب أو لا، فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها اهـ وعليه فكان الأولى ذكره هناك.

قال في النهر: ينبغي أن يكون المعنى أنه إذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها إلا في دعوى السرقة. حموي. والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعي. قوله: **(فأما في غيرها)** أي السرقة فلا يشترط: أي ذكر القيمة. قوله: **(وهذا كله)** أي المذكور من الشروط المذكورة من الاكتفاء بذكر القيمة. قوله: **(في دعوى العين)** أي الشيء المتعين المحسوس المملوك للمدعي على زعمه كالمغصوب والوديعة. قوله: **(لا الدين)** أي الحق الثابت في الذمة، وستأتي دعوى الدين في المتن. قوله: **(فلو ادعى الخ)** هو تمثيل للدين، لأن القيمة لازمة ذمة المدعى عليه في زعم المدعي اهـ. رحمتي. لكن

مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي.

(واختلف في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة)

قال بعض الأفاضل: هو تفريع على كون الشروط المارة إنما هي في دعوى العين، وأما الدين فسيأتي بأقسامه. تأمل. قوله: **(بيان جنسه)** أي جنس القيمة، وكذا كل دين يدعي وجنسه كالذهب مثلاً أو الفضة أو النحاس، وكذا كل مكيل أو موزون يمكن ثبوته في الذمة يبين جنسه ما هو فلا يكفي ذكر الفرش والحرف في المدينة، لأنها كالعنقاء معلوم الاسم مجهول الجنس والنوع. قوله: **(ونوعه)** ففي الذهب يبين أنه من نوع كذا، وكذا في الفضة، وكذا في البرّ بأن يقول: حورانية أو بلدية أو جيدورية أو سلمونية. قال ط: فيه أنه عند دعواه العين لا يكفي ادعاء عين مجهولة، بل لا بد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة، فالقيمة إنما أغنت عن الحضور فحينئذ لا بد من ذكر الجنس والنوع في كل، فليتأمل. ولذا قالوا في التعليل لذكر القيمة: لأن الأعيان تتفاوت، والشرط أن يكون في معلوم، وقد تعذر مشاهدته لأنها خلف عنه. وفي الذخيرة: إن كان العين غائباً وادعى أنه في يد المدعى عليه فأنكر إن بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ا هـ. قوله: **(ليعلم القاضي بماذا يقضي)** قال في الذخيرة مثلاً: لو كان المدعي مكيلاً لا بد من بيان جنسه بأنه حنطة أو شعير، ونوعه بأنها سقية أو برية، وصفتها بأنها جيدة أو رديئة، وقدره بأن يقول كذا قفيزاً، وسبب وجوبها ذكره ابن ملك.

أقول: لي شبهة في هذا المحل: وهي أنه لو ادعى أعياناً مختلفة، فقد مر أنه يكتفي بذكر القيمة للكل جملة. وذكر في الفصولين أنه لو ادعى أن الأعيان قائمة بيده يؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال إنها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه. فظهر أن ما قدمه المصنف في دعوى الأعيان إنما هو إذا كانت هالكة، وإلا لم يحتج إلى ذكر القيمة لأنه مأمور بإحضارها. وقدمنا عن ابن الكمال أن العين إذا تعذر إحضارها بهلاك ونحوه، فذكر القيمة مغن عن التوصيف، وهو موافق لما ذكره المصنف في الأعيان من الاكتفاء بذكر القيمة، فقوله هنا «اشترط بيان جنسه ونوعه» مشكل وإن قلنا إنه لا بد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة، فما معنى قوله تبعاً للبحر فيما تقدم، وهذا كله في دعوى العين لا الدين، فليتأمل وفي البحر عن السراجية: ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده ا هـ.

قال في الهندية: إذا ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع أو محدود ولم يحدده يجوز، وهو الأصح وكذا في دعوى مال الإجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر ا هـ. قوله: **(واختلف في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة)** أي المستهلكة، أما القائمة فهي

فشرطه أبو الليث أيضاً واختاره في الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضاً. وتمامه في العمادية **(وفي دعوى الإيداع لا بد من بيان مكانه)** أي مكان الإيداع **(سواء كان له حمل أو لا، وفي الغصب أن له حمل ومؤنة فلا بد)** لصحة الدعوى

حاضرة في المجلس مشار إليها، وإذا كان هذا في الدابة ففي الرقيق أولى. قوله: **(فشرطه أبو الليث أيضاً)** أي كما شرط بيان القيمة. قوله: **(وشرط الشهيد بيان السن أيضاً)** أي كما يشترط بيان القيمة والذكورة أو الأنوثة. قال في المنح: وذكر الصدر الشهيد إذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الذكورة أو الأنوثة، ولا بد من بيان السن، وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى مستقيم، لأن عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك، لأن حق المالك عنده باق في العين المستهلكة، فإنه قال: يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته، فلو لم يكن العين المستهلك ملكاً لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته، لأنه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب، وهو دين في الذمة، وإن صالح من الدين على أكثر من قيمته لا يجوز، وإذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي، وهذا القائل يقول: مع ذكر الأنوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بأن يقول: فرس أو حمار أو ما أشبه ذلك، ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لأنها مجهولة ا هـ.

قال في الفصول العمادية: ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة، حتى لو ادعى أنه غصب منه حماراً وذكر شيته، وأقام البينة على وفق دعواه فأحضر المدعى عليه حماراً فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك أيضاً فنظروا فإذا بعض شياته على خلاف ما قالوا، بأن ذكر الشهود بأنه مشقوق الأذن وهذا الحمار غير مشقوق الأذن، قالوا: لا يمنع هذا القضاء للمدعي ولا يكون هذا خللاً في شهادتهم ا هـ.

قال في الهندية: ادعى على آخر ألف دينار بسبب الاستهلاك أعياناً لا بد وأن يبين قيمتها في موضع الاستهلاك، وكذا لا بد وأن يبين الأعيان فإن منها ما يكون مثلياً ومنها ما يكون من ذوات القيم ا هـ. وفيها وفي دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لا يشترط إحضار الثوب والدابة، لأن المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابة. كذا في الخلاصة.

إذا ادعى جوهراً لا بد من ذكر الوزن إذا كان غائباً وكان المدعى عليه منكراً كون ذلك في يده كذا في السراجية. وفي اللؤلؤ يذكر درره وضوءه ووزنه. كذا في خزانة المفتين ا هـ.

قوله: **(سواء كان له حمل أو لا)** لأن المودع عليه أن يخلي بينه وبين الوديعة، وليس

(من بيانه وإلا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر. عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار

عليه أن ينقلها إليه مطلقاً لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل، فلا بد من بيان مكان الإيداع حتى يلزمه تسليمها فيه دفعاً للضرر عنه لا فرق بين ماله حمل أو لا.

وفي فتاوى رشيد الدين: ينبغي أن تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة أن لي عنده كذا قيمته كذا فأمره ليحضره لأقيم عليه البينة على أنه ملكي إن كان منكراً وإن كان مقراً فأمره بالتخلية حتى أرفع ولا يقول فأمره بالرد. كذا في الفصول العمادية. قوله: **(من بيانه)** أي بيان موضع الغصب لأنه يلزمه تسليم ما غصبه منه، غير أنه إذا كان له حمل ومؤنة لا يلزمه بنقله لأنه لا يكلف فوق جنايته فيشترط حينئذ محل بيان الغصب. قوله: **(وإلا حمل له لا)** أي وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يلزم بيان المكان، وما فسرنا به هو الموافق للقواعد. قال المصنف في الغصب: ويجب ردّ عين المغصوب في مكان غصبه. قال المؤلف: لتفاوت القيم باختلاف الأماكن ا هـ. ومقتضاه أن يجب بيان المكان مطلقاً، إلا أن هذا في الهالك وكلام المصنف في القائم.

قال في نور العين: وفي غصب غير المثلي وإهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية. وفي رواية: يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان أنها قيمة: أي اليومين انتهى. وإن كان المدعى به هالكاً لا تصح الدعوى إلا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته، لأنه لا يصير معلوماً إلا بذكر هذه الأشياء. وشرط الخصاف: بيان القيمة. وبعض القضاة لا يشترطون بيان القيمة كذا في محيط السرخسي ا هـ.

والحاصل: أنه يجب بيان مكان الإيداع مطلقاً، لأن الرد غير واجب على المودع وليس مؤنته عليه بل على المالك والواجب عليه تسليمها له بمعنى عدم المنع، فلو لم يبين المكان ربما لحق المودع ضرر، وهو مرفوع بخلاف الغصب، فإن رد العين المغصوبة في مكان غصبه واجب على الغاصب فلا بد من بيانه إن كان للمغصوب حمل ومؤنة لاختلاف القيمي باختلاف الأماكن، بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة. قوله: **(يوم غصبه على الظاهر)** بصيغة الفعل والمصدر، وظاهره جريان خلاف. وسيأتي في الغصب ما نصه: وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه إجماعاً ا هـ ط. وفي رواية: يخير كما مر قريباً عن نور العين.

تتمة: قال في الهندية: ودعوى الجمد حال انقطاعه لا تصح، وإن كانت من ذوات الأمثال لعدم وجوب رد مثله لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته يوم الخصومة. كذا في الوجيز للكردري. وفي دعوى الرهن وأشباهه: إن كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج إلى الإحضار للإشارة إليه، وإن كانت بسبب الاستهلاك أو بسبب القرض أو بسبب الثمنية لا يحتاج إلى الإحضار. كذا في خزانة المفتين ا هـ. قوله: **(ويشترط التحديد في دعوى العقار)** لأنه تعذر

. . . .

التعريف بالإشارة لتعذر النقل فصير إلى التحديد في الدعوى والشهادة، وجمعه عقارات. قال في المغرب: العقار الضيعة، وقيل كل ما له أصل كالدار والضيعة اهـ. وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة: بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة فإن بيعا معها وجبت تبعاً، وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته. بحر.

وذكر بعده على قول الكنز: وقيل لخصمه أعطه كفيلاً الخ عن الفتاوى الصغرى: لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل، فإن كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه، وإن فاسقاً أجابه، وفي العقار: لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقلي اهـ.

قال المؤلف هناك: وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه. وفي حاشية أبي السعود هناك: أقول: نقل الحموي عن المقدسي التصريح بأن الشجر عقار اهـ.

قلت: ويؤيده كلام المصباح، لأنه إذا قيل إنه عقار يبتنى عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة ببستان بين أشجار كثيرة؛ وفي حاشية أبي السعود: وقوله لا شفعة فيها الخ يحمل على ما إذا لم تكن الأرض محتكرة، وإلا فالبناء بالأرض المحتكرة تثبت فيه الشفعة، لأنه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة اهـ.

أقول: لكن الذي اعتمده الشارح في بابها عدم ثبوت الشفعة فيه بقوله: وأما ما جزم به ابن الكمال من أن البناء إذا بيع مع حق القرار يلتحق العقار، فرده شيخنا الرملي، وأفتى بعدمها تبعاً للبزازية وغيرها فليحفظ اهـ. وأقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى وبالغ في الرد على استدلال أبي السعود، فراجعه ثمة.

قال في جامع الفصولين: قال جماعة من أهل الشروط: ينبغي أن يذكر في الحدود دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان، وعندهما كلاهما سواء طحم: يكتب في الحد ينتهي إلى كذا ويلاصق كذا أو لزيق كذا، ولا يكتب أحد حدوده كذا. وقد قال ح: لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز، ولا تدخل الحدود في البيع إذ قصد الناس بها إظهار ما يقع عليه البيع، لكن س قال: البيع فاسد إذ الحدود فيه تدخل في البيع، فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرّزاً عن الخلاف، ولأن الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع في الموضع الذي ينتهي إليه، فأما ذلك الموضع المنتهي إليه. فقد جعل حداً وهو داخل في البيع. وعلى قول من يقول: لا يدخل الحد في البيع فالمنتهي إلى الدار لا يدخل تحت البيع، ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في البيع وفاقاً. قالوا: والصحيح من الجواب أن يقال: لو

. . . .

ذكر في الحد لزيق أو ينتهي أو نحوه تصح الشهادة، ولو ذكر دار فلان أو طريق مسجد لا تصح الشهادة ط. والشهادة كالدعوى فيما مر من الأحكام.

فش: كتب في الحد لزيق الزقيقة أو الزقاق وإليها المدخل أو الباب لا يكفي لكثرة الأزقة، فلا بد أن ينسبها إلى ما تعرف به، ولو كانت لا تنسب إلى شيء يقول: زقيقة بها: أي بالمحلة أو القرية أو الناحية ليقع به نوع معرفة.

أقول: دلّ هذا على أنه لا يكفي ذكر الثلاثة، ويحتمل أن يكون غرضه من قوله لا يكفي فلا بد الخ، أنه في بيان الرابع لا بد منه كذا، وهذا لا يدل على أن بيان الرابع لا بد منه، إذ بين قولنا بيان الرابع لا بد منه وبين قولنا الرابع لا يبين إلا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ، والله أعلم بغرضه.

وأقول: أيضاً بالحدود الثلاثة تتميز تلك الزقيقة من سائر الأزقة فلا تضرّ الكثرة، وأيضاً في قوله بها: أي بالمحلة الخ نظر، إذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة أو القرية تحصل بدون ذكرها، إذ من المعلوم أن الزقيقة لا تكون إلا بالمحلة أو القرية فذكرها وعدمه سواء، لكن يمنع أن الزقيقة لا تكون إلا بالمحلة أو القرية لجواز أن يكون مقابلها أو بقربها أو نحو ذلك فقط.

لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح، وكذا لو كان الرابع لزيق أرض أو مسجد فذكر الأرض لا المسجد يجوز. وقيل الصحيح: أنه لا يصح الفصلان إذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان، فإذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح، كما لو غلط في أحد الأربعة، بخلاف سكوته عن الرابع.

فش: لو كان المدعي أرضاً وذكروا أن الفاصل شجرة لا يكفي، إذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به، والفاصل يجب أن يكون محيطاً بكل المدعى به حتى يصير معلوماً.

فش: الشجرة والمسناة تصلح فاصلاً.

والحاصل: أن الشجرة تصلح فاصلاً إذا أحاطت، وإلا لا.

أقول: ومثل الشجرة البئر وعين الماء عدة.

المقبرة لو كانت ربوة تصلح حداً، وإلا فلا: أي بأن كانت تلاط. لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكفي، وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه، أو في يد من أو ذكر الواقف.

أقول: ينبغي أن يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة إلا به، وإلا فهو تضييق بلا ضرورة.

كما) يشترط (في الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهوراً) خلافاً لهما

جف: ذكر اسم جد المالك للحد شرط، وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفاً، إلا إذا كان مشهوراً معروفاً لا يلتبس به غيره.

طذ: لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي، إذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصب وذو رحم فجهلت جهالة فاحشة؛ ألا يرى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث.

فش: لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف بذكر الاسم والنسب. وقيل يصح ذكره حداً لأنه من أسباب التعريف عدة.

لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة. قيل يصح، وقيل لا. ش: كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حداً. كتب لزيق أرض مبان وهي لا تكفي. كذا ذكره الشارح وقال: لأن أرض مبان وهي قد تكون للغائب، وقد تكون أرضاً تركه مالكه على أهل القرية بالخراج، وقد تكون أرضاً تركت لرعي دواب القرية من وقت الفتح فهي مبان فبهذا القدر ما يحصل التعريف.

أقول: فيه نظر، لأن أرض مبان وهو لو كان معروفاً في نفسه ينبغي أن يحصل به التعريف والجهالة في مالكه، وفي جهة تركه لا يضرّ التعريف.

ط: لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر أنه طريق القرية أو البلدة، لأن ذكر الحد لإعلام ما ينتهي إليه المحدود، وقد حصل العلم حيث انتهى إلى الطريق.

ط: الطريق يصلح حداً ولا حاجة فيه إلى بيان طوله وعرضه إلا على قول شح فإنه قال: تبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حداً عند البعض، وكذا السور، وهو رواية عن ح. وظاهر المذهب أنه يصلح حدية، والخندق كنهر فإنه يصلح حداً عندهما. واختار مز قولهما، ولا عبرة لمن قال: إن النهر يزيد وينقص وإن السور يخرب وإن الطريق يترك السلوك فيه، لأن تبدل دار فلان أسرع من تبدل السور ونحوه فينبغي أن يكون ذلك أولى: أي بصلاحيتها حداً.

ذ: ولو حد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة اهـ بزيادة وبعض تغيير. قوله: **(كما يشترط في الشهادة عليه)** لأنه بها يصير معلوماً عند القاضي. قوله: **(ولو كان العقار مشهوراً)** لأنه يعرف به مع تعذر الإشارة إليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح. كذا في الهندية عن السراج الوهاج. لأن قدرها لا يصير معلوماً إلا بالتحديد. درر. قوله: **(خلافاً لهما)** أي فإن عندهما إذا كان العقار مشهوراً شهرة الرجل فلا يحتاج

(إلا إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لأنه دعوى الدين حقيقة. بحر **(ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم**

إلى تحديده. قوله: **(إلا إذا عرف)** بتشديد الراء الشهود الدار بعينها: أي بأن أشاروا إليها حاضرة وقالوا نشهد أن هذه الدار لفلان، فافهم. قوله: **(فلا يحتاج إلى ذكر حدودها)** قال شمس الأئمة السرخسي: يشترط في شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها، وأن يذكر مقاديرها طولاً وعرضاً، وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الأشياء مطلقة بلا تحديد ولا تقرير. وكان أبو شجاع لا يشترط ذلك. قال في البحر: وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علماً فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار، إذ البيع لا يصير به معلوماً للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين ا هـ: أي بذكر حدوده أو بالإشارة إليه في محله. قوله: **(كما لو ادعى ثمن العقار الخ)** ظاهره ولو غير مقبوض. وفي جامع الفصولين: لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي، بخلاف لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب إحضاره لأنه دعوى الدين حقيقة ا هـ. ومقتضاه أن يفصل في العقار، وذكر حدوده تقام مقام إحضاره. قوله: **(ولا بد من ذكر بلدة بها الدار)** ذكر شيخ الإسلام الفقيه أحمد أبو النصر محمد السمرقندي في شروطه. وفي دعوى العقر لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار، ثم المحلة ثم السكة، فيبدأ أولاً بذكر الكورة ثم المحلة اختياراً لقول محمد: فإن مذهبه أن يبدأ بالأعم ثم بالأخص. وقيل يبدأ بالأخص ثم بالأعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا، وقاسه[1] على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان، ثم يذكر الجد بما هو أقرب فيترقى إلى الأبعد، وقول محمد أحسن إذ العامّ يعرف بالخاص لا بالعكس، وفصل النسب حجة عليه[2] إذ الأعم اسمه، فإن أحمد في الدنيا كثير، فإن عرف وإلا ترقى إلى الجد. كذا في جامع الفصولين برمز ط. والذي في شرح أدب القاضي: يجب على المدعي وعلى الشهود الإعلام بأقصى ما يمكن، وهو في الدار بالبلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة، ثم يبين حدود الدار لأن أقصى ما يمكن في التعريف هذا ا هـ. والشارح تبع ما في جامع الفصولين. قال ط: والذي يظهر الأول ا هـ. تأمل. وذكر بعض الأفاضل على هامش الدرّ قوله: ولا بد من ذكر بلدة بها الدار الخ. وقال بعضهم: لا يلزم. وذكر المرغيناني أنه لو سمع قاض[3] تصح هذه الدعوى. وقال القهستاني: ويشترط تحديد الدار

(١) في ط (أي هذا القائل).

(٢) في ط (أي على ذلك القائل).

(٣) في ط. قوله: (لو سمع قاض الخ) هكذا بالأصل.

السكة) فيبدأ بالأعم ثم الأخص فالأخص كما في النسب **(ويكتفي بذكر ثلاثة)** فلو ترك الرابع صح، وإن ذكره وغلط فيه لا ملتقى لأن المدعي يختلف به، ثم إنما

بما لا يتغير كالدور والأراضي والسور والطريق فخرج النهر لأنه يزيد وينقص ويعمر، ولو لم تحد وقضى بصحة ذلك نفذ اهـ.

أقول: لكن قد علمت مما قدمناه قريباً عن الفصولين أنه لا عبرة لمن قال: إن النهر يزيد وينقص الخ فلا تنسه.

وأقول: لكن المشاهد في ديارنا دمشق الشام، وبعض أنهارها في بعض المحلات كنهر بردى فإنه كثيراً ما يترك أرضه ويمشي في أرض أخرى مملوكة للغير. ويمر على ذلك أعوام كثيرة بسبب انحدار الماء إلى تلك الأرض ويسفلها ويجعلها له طريقاً آخر فتتغير الحدود وتصير نسياً منسياً، وعليه فالنهر لا يصلح أن يكون حداً إلا إذا كان جريانه في أرض لا يمكن للماء نحرها وتغيير محله بأن كانت حافتاه مبنيتين بالآجر والأحجار والمؤنة، أو كان جريانه في أرض منقوبة من صخر أو نحو ذلك، والله تعالى أعلم.
قوله: **(كما في النسب)** أي إذا ادعى على رجل اسمه جعفر مثلاً، فإن عرف وإلا ترقى إلى الأخص فيقول ابن محمد، فإن عرف وإلا ترقى إلى الجد. قوله: **(ويكتفي بذكر ثلاثة)** لأن للأكثر حكم الكل. زيلعي. فيجعل الرابع بإزاء الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الجد الأول. فصولين.

وفي الحموي: وقال زفر: لا بد من ذكر الحدود الأربعة لأن التعريف لا يتم إلا بها، ولنا أن للأكثر حكم الكل، على أن الطول يعرف بذكر الحدين والعرض بأحدهما، وقد يكون بثلاثة. روى عن أبي يوسف: يكفي الاثنان، وقيل الواحد، والفتوى على قول زفر. ولذا لو قال: غلطت في الرابع لا يقبل، وبه قالت الثلاثة. وهذه إحدى المسائل التي يفتي بها بقول زفر كما أشرت إلى ذلك في منظومتي فيما يفتى به من أقوال زفر بقولي: [البسيط]

دَعْوَى الْعَقَارِ بِهَا لَا بُدَّ أَرْبَعَةٌ ... مِنَ الْحُدُودِ وَهَذَا بَيِّنٌ وَجَلِي

اهـ ط بزيادة

لكن قال سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على المحبية بعد كلام طويل: فإذا كانت الحدود الثلاثة كافية عند الأئمة الثلاثة كان الفتوى على ذلك، فقول زفر لأنه لا بد من الحدود الأربعة غير مفتى به اهـ.

أقول: وكون الفتوى على قول زفر لم أجده في كتب المذهب ولا في نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى المسائل العشرين التي يفتى بها على قول زفر. قوله: **(فلو ترك)** أي المدعي أو الشاهد الرابع صح، فحكمها في الترك والغلط واحد. قوله: **(وإن ذكره)** أي

يثبت الغلط بإقرار الشاهد. فصولين (وذكر أسماء أصحابها) أي الحدود

الحد الرابع وغلط فيه لا: أي لا يصح، وهو المفتى به ط. لأنه يختلف المدعي ولا كذلك بتركه، ونظيره إذا ادعى شراء بثمن منقود فإن الشهادة تقبل وإن سكتوا عن بيان جنس الثمن، ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل. كذا في الزيلعي. قوله: (بإقرار الشاهد) كذا في البحر، وفي الحموي: والغلط إنما يثبت بإقرار المدعي أنه غلط الشاهد، والظاهر أن الغلط يثبت بهما، أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى، ولو أقام بينة لا تقبل، وبيانه في البحر وغيره. قوله: (فصولين) وعبارته: وإنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد إني غلطت فيه، أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته، لأن دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه إنما تكون بعد دعوى المدعي. وجواب المدعى عليه حين أجاب المدعي، فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود، فيصير بدعوى الغلط مناقضاً بعده. أو نقول: تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد، أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي، والشهادة على النفي لا تقبل ا هـ.

قال العلامة الرملي في عبارة الفصولين: إسقاط من أصل النسخة ولا بد منه وهو بعد قوله بدعوى الغلط بعده مناقضاً فينبغي أن يفصل أيضا، ويمكن أن يغلط لمخالفته لتحديد المدعي فلا تناقض. ثم قال: أو نقول الخ، وقد كتبت على نسختي جامع الفصولين في هذا المحل كتابة حسنة فراجعها فإنها مفيدة وفي جام الفصولين أيضاً.

أقول: لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي أن تقبل بينته عليه من حيث إثباته أن بعض حدوده كذا فينفي ما ذكره المدعي ضمناً، فيكون شهادة على الإثبات لا على النفي؛ ويدل عليه مسألة ذكرت في فصل التناقض أنه ادعى داراً محدودة، فأجاب المدعى عليه أنه ملكي وفي يدي ثم ادعى أن المدعي غلط في بعض حدوده لم يسمع، لأن جوابه إقرار بأنه بهذه الحدود، وهذا إذا أجاب بأنه ملكي. أما لو أجاب بقوله ليس لهذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود. كذا حكى عن ط أنه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود.

أقول: دل على هذا أن المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل، فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من أنه ينبغي أن يكون على هذا التفصيل والله تعالى أعلم ا هـ. قال في نور العين: جميع ما ذكره المعترض في هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر ا هـ.

أقول: والملخص كما ذكره السائحاني أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس في يدي فيلزم أن يقول الخصم بل في يدك ولكن حصل غلط فيمنع به، ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس يقبل أو في غيره إذا وفق. قال في البزازية: ولو غلطوا في حد واحد أو

. . . .

حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلاناً ثم صار اسمه فلاناً أو باع فلان واشتراه المذكور ا هـ. وفيه مسائل أحببت ذكرها هنا تتميماً للفائدة.

وفي ذ: بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى، ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع.

ادعى عشر دبرات[١] أرض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط التسع تقبل ويقضي بالجملة لا لو على طرف.

جف: ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح إذ السكنى نقلي فلا يحدّ بشيء.

فش: وإن كان السكنى نقلياً لكن لما اتصل بالأرض اتصال تأييد كان تعريفه بما به تعريف الأرض، إذ في سائر النقليات إنما لا يعرف بالحدود لإمكان إحضاره فيستغني بالإشارة إليه عن الحد، أما السكنى فنقله لا يمكن لأنه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلاً ا هـ.

أقول: والمراد بالسكنى ما ركب في الأرض كما ظهر من كلامه: أي لأنه منقول تعسر إحضاره فلا يكفي تحديده، ولا بد من الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة والحكم عليه. وقوله: وإن كان السكنى نقلياً الخ هذا قول آخر نقله عن فتوى رشيد الدين: أي فيكفي تحديده وإن كان نقلياً لأنه التحق بالعقار لاتصاله بالأرض اتصال قرار.

أقول: ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى، وهي ما لو أراد متولي أرض وقف معلومة انتزاعها من يد مستأجرها بعد مضي مدة الإجارة ورفع يده عنها وكان قد غرس وبنى فيها المستأجر بإذن متوليها بحق القرار فأثبت بناءه وأشجاره الموضوعة في الأرض على الوجه المذكور لدى الحاكم الشرعي بذكر حدود الأرض فقط من غير إشارة إلى البناء والأشجار وحكم له الحاكم الشرعي بحق القرار فيها فإنه يصح على هذا القول الثاني سيما وقد اتصل بحكم الحاكم.

وأقول: أيضاً قد تأيد ذلك بأمر السلطان نصره الرحمن كما سمعته في المنقول الذي يحتاج نقله إلى مصرف، وقد تأيد ذلك عندي بعده بفتوى من مفتي الأنام بوأهم الله دار السلام أفتوا فيها بصحة حجج الاحترام طبق هذا المرام، هذا ما ظهر لي في هذا المقام فتأمله منصفاً بكمال الإلمام.

وفيه برمز طظه: شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو، إذ السفل مبيع

(١) في ط (الدبرات: قطعة من الأرض تزرع).

(وأسماء أنسابهم ولا بد من ذكر الجد) لكل منهم **(إن لم يكن)** الرجل مشهوراً **وإلا اكتفى باسمه لحصول المقصود**

من وجه من حيث إن قرار العلو عليه، فلا بد من تحديده، وتحديده يغني عن تحديد العلو، إذ العلو عرف بتحديد السفل، ولأن السفل أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى. قال طى: هذا إذا لم يكن حول العلو حجرة، فلو كانت ينبغي أن يحد العلو لأنه هو المبيع فلا بد من إعلامه وهو يحده وقد أمكن. قوله: **(وأسماء أنسابهم)** جمع نسب بمعنى منسوب إليه. قال في البحر: المقصود الإعلام ا هـ. وفي الملتقط: ربما لا يحد إلا بذكر الجد، وإذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره إلا بذكر مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته إنما التمييز هو المقصود فيحصل بما قل أو كثر ا هـ. ولو ذكر مولى العبد وأبا مولاه يكفي على المفتى به ط.

مَطْلَبٌ: المَقْصُودُ التَّمْيِيزُ لِمَعْرِفَةِ الحَدِّ

قوله: **(وإلا اكتفى باسمه لحصول المقصود)** قال في الفصولين: أما الدار فلا بد من تحديده ولو مشهوراً عند أبي حنيفة، وتمام حده بذكر جد صاحب الحد. وعندهما: التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمر بن الحرث بكوفة، فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان، ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه إذ الحاجة إليهما لإعلام ذلك الرجل، وهذا مما يحفظ جداً ا هـ.

وفيه: ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح، وإن لم يذكر أنه في يد من لأنها في يد السلطان بواسطة يد نائبه ا هـ. وهذا إذا كان الأمير واحداً، فلو كان اثنين لا بد أن يبين اسم الأمير ونسبه كما في الخلاصة.

رجل ادعى داراً في يد رجل فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار؟ قال لا، ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع. أما إذا قال لا أعرف أسامي أصحاب الحدود ثم ذكر في المرة الثانية فتسمع، ولا حاجة إلى التوفيق. كذا في الهندية عن الخلاصة.

وفيها: ولو أنه قال لا أعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك ثم قال: عنيت بقولي لا أعرف الحدود ولا أعرف أسماء أصحاب الحدود قبل ذلك منه، وتسمع دعواه. كذا في الذخيرة.

رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال في تعريفها: وفيها أشجار، وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الأشجار لا تبطل الدعوى، وكذا لو ذكر مكان الأشجار الحيطان، ولو كان المدعي قال في تعريفها: ليس فيها شجر ولا حائط فإذا فيها أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى إلا أن حدودها توافق الحدود التي ذكر تبطل دعواه.

(و) ذكر (أنه) أي العقار (في يده) ليصير خصماً (ويزيد) عليه (بغير حق إن كان) المدعي (منقولاً)

ولو ادعى أرضاً ذكر حدودها وقال: هي عشر دبرات أرض أو عشر جرب، فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه، وكذا لو قال: هي أرض يبذر فيها عشر مكاييل فإذا هي أكثر من ذلك أو أقل إلا أن الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل دعوى المدعي، لأن هذا خلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاجة إليه. كذا في فتاوى قاضيخان.

وفي الهندية: رجل ادعى على رجل أنه وضع على حائطه له خشباً أو أجرى على سطحه ماء أو داره ميزاباً أو ادعى أنه فتح في حائط له باباً أو بنى على حائط له بناء أو ادعى أنه رمى التراب أو الزبل في أرضه أو دابة ميتة في أرضه أو غرس شجراً أو ما فيه فساد الأرض وصاحب الأرض يحتاج إلى رفعه ونقله، وصحح دعواه بأن بين طول الحائط وعرضه وموضعه وبين الأرض بذكر الحدود وموضعها، فإذا صحت دعواه وأنكر المدعى عليه يستحلفه على السبب، ولو كان صاحب الخشب هو المدعي فقدم صاحب الحائط إلى القاضي وقال: كان لي على حائط هذا الرجل خشب فوقع أو قلعته لأعيده وأن صاحب الحائط يمنعني عن ذلك لا تسمع دعواه ما لم يصح، وتصحيح الدعوى بأن يبين موضع الخشب وأن له حق وضع خشبة أو خشبتين أو ما أشبه ذلك ويبين غلظ الخشبة وخفتها، فإذا صحت الدعوى وأنكر المدعى عليه يحلفه القاضي على الحاصل بالله ما لهذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعي وهو كذا وكذا في موضع كذا من الحائط في مقدم البيت أو مؤخره حق واجب له، فإذا نكل ألزمه القاضي حقه ا هـ. قوله: **(وذكر أنه أي العقار في يده الخ)** أي لأن المدعى عليه لا يكون خصماً إلا إذا كان العقار في يده، فلا بد من ذكره، وإنما خصصه في الذكر، لأن الكلام فيه وإلا فالمنقول كذلك، ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعاً إلى المدعي الشامل للمنقول والعقار. قال: ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطاً فيهما ا هـ.

وفي كلامه إشارة إلى أن ذلك في الدعوى، أما إذا شهدوا بمنقول أنه في ملك المدعي تقبل، وإن لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق، لأنهم شهدوا بالملك له وملك الإنسان لا يكون في يد غيره إلا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الأصل. وقال بعضهم: ما لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه، والأول أصح. وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لأن القاضي يراه في يده فلا حاجة إلى البيان. كذا في الخانية. بحر. قوله: **(إن كان منقولاً)** هذا تكرار لا حاجة إليه مع قوله فيما تقدم في المنقول ذكر أنه في يده بغير حق، إلا أن يقال: إنما ذكره مع ما تقدم ليشير أن في العقار لا يتأتى ذلك لأن اليد لا تستولي

لما مر (ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما، بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما،

عليه ولذا لا يثبت فيه الغصب. تأمل. قوله: (لما مر) أي من احتمال كونه مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده: أي ليصير خصماً:

أقول: هذا يشمل العقار، فالتقييد لا يفيد، وهكذا قال صدر الشريعة. وفي القهستاني: ويزيد أيضاً في العقار عند بعض المشايخ كما في قاضيخان، وهو المختار عند كثير من أهل الشروح، ومثله في الخزانة. قوله: (ولا تثبت يده) أي يد المدعى عليه بتصادقهما لأن اليد فيه غير مشاهدة، ولعله في يد غيرهما تواضعاً فيه ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم. عيني. وسيشير إليه الشارح، لكن اعترض على تعليل العيني بأنه لا يشمل ما لا يمكن حضوره إلى مجلس الحكم كصبرة برّ ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي أن يلحق بالعقار لمشابهتها له.

أقول: هذا الاعتراض في غاية السقوط لما سبق، وسيجيء أن ما تعذر نقله من المنقول يحضره القاضي أو يبعث أميناً أو نائبه فيسمع، ويقضي ثم يمضي القاضي، ففي صورة الحضور مشاهد أيضاً، وفي صورة بعث القاضي كالمشاهد، ولذلك أمضى قضاءه، بخلاف العقار فإن كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وإن حضر عنده، ولذلك صرحوا بأن ثبوت يده عليه بالبينة لا غير.

أقول: وهذا مما يقع كثيراً ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقرّ بوضع يده على العقار المذكور، فلا بد أن يقول المدعي إنه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان، ولذا نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى ذلك بقوله: [الرجز]

وَالْـيَـدُ لَا يَـثْـبُـتُ فِي الـعَـقَـار ... مَـعَ الـتَّـصَـادُقِ فَـلَا تُـمَـارِي
بَـلْ يَـلْـزَمُ الـبُرْهَـانُ إِنْ لَـمْ يَـدَّعِ ... عَـلَـيْـهِ غَـصْـبـاً أَوْ شِـرَاءَ مُـدَّعِـي

قوله: (بل لا بد من بينة) أي من المدعي تشهد أنهم عاينوه في يده: أي لصحة القضاء بالملك، ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى.

قال في الخانية: قال أبو بكر: لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة أنها في يد ذي اليد، ومثله في القهستاني بأوضح بيان. ثم قال: وإذا شهدوا أنه في يده يسألهم القاضي أنهم شهدوا عن سماع أو معاينة لأنهم ربما سمعوا إقراره أنه في يده، وهذا لا يختص به، فإنهم لو شهدوا على البيع مثلاً يسألهم عن ذلك لأنها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالإقرار. قوله: (أو علم قاض) هذا بناء على أن القاضي يقضي بعلمه، وكثيراً ما يذكرونه في المسائل، والمفتى به: أنه لا يقضي بعلمه فعليه لا بد من البينة. قوله: (لاحتمال تزويرهما) هو الصحيح، اعترضه صدر الشريعة بأن تهمة المواضعة ثابتة

بخلاف المنقول لمعاينة يده هذا ليس على إطلاقه بل **(إذا ادعى)** العقار **(ملكاً مطلقاً أما في دعوى الغصب و)** دعوى **(الشراء)** من ذي اليد **(فلا)** يفتقر لبينة أيضاً. بزازية:

مع إقامة البينة أيضاً، فإن الدار مثلًا إذا كانت أمانة في يد المدعى عليه فتواضعا على أن لا يقرّ بالأمانة فيقيم البينة على اليد، ثم إنها ملكه فيقضى عليه. وأجيب بأن تهمة المواضعة في صورة الإقرار ظاهرة وقريبة بل أكثر، وفي صورة إقامة البينة خفية وبعيدة بل نادرة وأبعد، لأن مبنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهدي زور وارتكاب ضرر، فإن المدعى عليه إذا حكم عليه وأخرجت من يده يتضرر، فتدبر. وعند البعض يكفي تصديق المدعى عليه أنها في يده، ولا يحتاج إلى إقامة البينة، لأنه إن كان في يده وأقر بذلك فالمدعي يأخذ منه إن ثبت ملكيته بالبينة أو بإقرار ذي اليد أو نكوله، وإن لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الأخذ من ذي اليد، لأن البينة قامت على غير خصم فالضرر لا يلحق إلا بذي اليد، على أن التزوير يوجد لو كانت في يده أمانة، ولم يذكر إلا مجرد أنها في يده كما علمت. قوله: **(لمعاينة يده)** قدمنا قريباً الاعتراض على هذا التعليل، وإن الاعتراض المذكور في غاية السقوط فلا تنسه. قوله: **(ثم هذا)** أي عدم ثبوت اليد بالتصادق. قوله: **(ملكاً مطلقاً)** أي بلا بيان سبب الملك. قوله: **(فلا يفتقر لبينة)** أي أنه في يده بغير حق كما في العمادية وغيرها، وظاهره أنه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب.

وقال في البحر: فظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون أنه يصح دعوى الملك المطلق في العقار، بلا بيان سبب الملك. ثم نقل عن البزازية أن صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها، أما في بلد قدم بناؤه فلا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه. وظاهره اعتماد الأول. هذا خلاصة كلامه. وقيد بالدعوى لأن الشاهد إذا شهد أنه ملكه ولم يقل في يده بغير حق اختلفوا فيه، والصحيح الذي عليه الفتوى أنه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم، حتى لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق؟ فقال لا أدري يقبل على الملك، نص عليه في المحيط كما في شهادة البزازية، فظهر أن المدعي لو ادعى أنه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهداه أنه ملك المدعي وأنه في يد المدعى عليه عن معاينة يقضي القاضي بالملك والتسليم، إذ لا فرق في ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين كما في غاية البيان مفصلاً. قوله: **(لأن دعوى الفعل)** أشار بهذا إلى الفرق بين دعوى الملك المطلق، ودعوى الفعل.

وحاصله: أن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً، فإنه يدعي عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضاً، فعدم

(و) **(ذكر أنه يطالبه به)** لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن، وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم **(ولو كان)** ما يدعيه **(ديناً)** مكيلاً أو موزوناً نقداً أو غيره **(ذكر وصفه)** لأنه لا يعرف إلا به **(ولا بد في دعوى المثليات**

ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى. أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور إلا من صاحب اليد، وبإقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة. أفاده في البحر. قوله: **(وذكر أنه يطالبه به)** أي سواء كان عيناً أو ديناً منقولاً أو عقاراً، فلو قال: لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضي مره حتى يعطيه، وقيل: تصح وهو الصحيح. قهستاني. قال العلامة أبو السعود: وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي، وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة جعلوا اشتراطه قولاً ضعيفاً، فالصحيح على ما في الفتاوى عدم اشتراط المطالبة أصلاً. كذا بخط شيخنا اهـ. ومثله في العمدة، وسيأتي في دعوى الدين قريباً. قوله: **(لتوقفه)** أي توقف دعوى العقار ذكر الضمير، وإن كان المرجع مؤنثاً لاكتسابه التذكير من المضاف إليه. قوله: **(ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن)** أو لدفع التأجيل في نحو الدين وكل ذلك يزول بالمطالبة. قوله: **(وبه)** أي بذكر أنه يطالبه، لأنه لا مطالبة له إذا كان محبوساً بحق. قوله: **(استغنى عن زيادة بغير حق)** فرجع الكلام إلى موافقة صدر الشريعة في التسوية بين المنقول والعقار. قوله: **(فافهم)** أشار به إلى أن ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول لأن المطالبة تغني عنه. قوله: **(ولو كان ما يدعيه ديناً)** أي في الذمة. قوله: **(مكيلاً أو موزوناً)** إنما قيد به لأنه هو الذي يمكن ثبوته في الذمة، ويلحق به المذروع إذا استوفى شروط السلم، وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض واللبن الذي سمي فيه ملبناً معلوماً ونحو ذلك مما يمكن ثبوته في الذمة. قوله: **(نقداً أو غيره)** تعميم في الموزون. قوله: **(ذكر وصفه)** أنه جيد أو رديء لأنه لا يعرف إلا به، وإنما يحتاج إلى ذكر وصفه إذا كان في البلد نقود مختلفة، أما إذا كان في البلد نقد واحد فلا. حموي. زاد في الكنز: وأنه يطالبه به.

قال في البحر: هكذا جزم به في المتون والشروح، وأما أصحاب الفتاوى فجعلوا اشتراطه قولاً ضعيفاً كما في العمدة انتهى. ولا يخفى أنه كان ينبغي للمصنف ذكره هنا: أي في دعوى الدين كما ذكره في دعوى العقار لما قالوا: إن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى، لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين أو عدم التصريح أصلاً، أما لو ذكرت مسألة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني، لأنه تصحيح صريح، وما في المتون تصحيح التزامي، والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي: أي التزام المتون ذكر ما هو

من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كرّ برّ ديناً عليه ولم يذكر سبباً لم تسمع، وإذا ذكر ففي السلم إنما له المطالبة في مكان عيناه وفي نحو قرض

الصحيح في المذهب كما تقدم في رسم المفتي أول الكتاب. قال ط: ولو استغنى عن ذكر الدين وأدخله في جملة المثليات التي ذكر حكمها بعد لكان أخصر. قوله: **(من ذكر الجنس)** كحنطة والنوع كبلدية أو حورانية والصفة كجيدة والقدر كعشرة أقفزة إن كان كيلياً وعشرة أرطال إن كان وزنياً. قوله: **(وسبب الوجوب)** بأن يقول بسبب بيع صحيح جرى بينهما. قوله: **(لم تسمع)** وكذا لو ادعى مالاً بسبب له كحساب جرى بينهما لا يصح؛ لأن الحساب لا يصلح سبباً لوجوب المال كما في مشتمل الأحكام والهندية عن الخلاصة.

وفي الأشباه: لا يلزم المدعي بيان السبب وتصح بدونه، إلا في المثليات ودعوى المرأة لدين على تركة زوجها، فلو ادعى مكيلاً مثلاً فلا بد من بيان سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب حتى من أسلم يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء تحرّزاً عن النزاع. وكذا لو ادعت المرأة على تركة الزوج لم تسمع ما لم تبين السبب، لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة ا هـ.

وفي الظهيرية: وإن وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب؛ لأنه لا يجب في الذمة إلا بالاستهلاك، بخلاف دعوى الأملاك والأعيان فلا يحتاج.

مَطْلَبٌ فيمَا يَجِبُ ذِكْرُهُ في دَعْوَى العَقْدِ

قوله: **(في مكان عيناه)** هذا عند الإمام، وعندهما في مكان العقد، وهذا فيما له حمل ومؤنة، وما لا حمل له كمسك لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء اتفاقاً، ويوفي حيث شاء كما تقدم في السلم. وينبغي على قولهما أن يذكر في الدعوى مكان العقد فيما له حمل ومؤنة؛ لأن عندهما يجب تسليمه فيه يراجع. وقدمنا في هذا الباب أنه يذكر في السلم شرائطه من إعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان وزنياً وانتقاد بالمجلس حتى يصح الخ، فراجعه. قوله: **(وفي نحو قرض الخ)** أي وفي دعوى نحو القرض الخ، ولا بد أن يذكر أنه أقرضه كذا من مال نفسه، لجواز أن يكون وكيلاً بالإقراض، والوكيل بالإقراض سفير ومعبر لا يطالب بالأداء، ويذكر أيضاً أنه صرف ذلك إلى حاجة نفسه ليصير ذلك ديناً عليه إجماعاً، لأن القرض عند أبي يوسف لا يصير ديناً في ذمة المستقرض إلا بصرفه في حوائج نفسه هـ. فلو كان باقياً عند المستقرض لا يصير ديناً عنده، ونحو القرض ثمن المبيع، فإنه يتعين مكان العقد للإيفاء ط. قال صدر الإسلام: لا يشترط بيان مكان الإيفاء في القرض وتعيين مكان العقد. هندية عن الوجيز

وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه. بحر. فليحفظ.

الكردي. قوله: (وغصب واستهلاك في مكان القرض) وهذا فيما له حمل ومؤنة، وإلا فلا كما تقدم قريباً. قوله: (ونحوه) أي من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم، وقد مثل ذلك في البحر بالحنطة لما أن محل ذلك فيما له حمل ومؤنة.

مَطْلَبٌ فِي كَلَامِ الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ فِي الدَّعْوَى قُصُورٌ إِذْ لَمْ يُبَيِّنُوا بَقِيَّةَ الشُّرُوطِ

قال في البحر: ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في دعوى قصوراً، فإنهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد.

أما الأول: ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب موته مجهلاً لا بد أن يبين قيمته يوم موته إذ هو يوم الوجوب، وفي المضاربة بموت المضارب مجهلاً لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض، لأن العرض يدعي قيمته، وفي مال الشركة لا بد من ذكر أنه مات مجهلاً لمال الشركة أو للمشتري بمالها إذ مالها يضمن بمثله والمشتري بمالها يضمن بالقيمة.

ولو ادعى مالاً بكفالة لا بد من بيان المال بأيّ سبب لجواز بطلانها، إذ الكفالة بنفقة المرأة إذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح إلا أن يقول: ما عشت أو دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح، وكذا بالدية على العاقلة، ولا بد أن يقول: وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة، حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولا يشترط بيان المكفول عنه كما في الخانية. ولو ادعت امرأة مالاً على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة، وهي تسقط بموته. وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا أدائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وإن لم يبين أعيان التركة وبه يفتى. لكن إنما يأمر القاضي الوارث بأداء الدين لو ثبت وصول التركة إليه، ولو أنكر وصولها إليه لا يمكن إثباته إلا بعد بيان أعيان التركة في يده لما يحصل به الإعلام.

ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية به إلى الحاكم لا يجب ذكر قابض المال، ولكن في محضر دعواها لا بد أن يبين السعاية لينظر أنه هل يجب الضمان عليه لجواز أنه سعى بحق فلا يضمن.

ولو ادعى الضمان على الآمر أنه أمر فلاناً وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطاناً، وإلا فلا.

مَطْلَبٌ فِي شُرُوطِ دَعْوَى الْعَقْدِ

وأما دعوى العقد من بيع وإجارة ووصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول: باع فلان منه طائعاً أو راغباً في حال نفاذ تصرفه لاحتمال

. . . .

الإكراه. وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان أنواع التركة، وتحديد العقار، وبيان قيمة كل نوع، ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه، لأنهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم، كما في الغصب إذا استهلكوا الأعيان وصالحوا، وفي دعوى البيع مكرهاً لا حاجة إلى تعيين المكره. هذا ما حررته من كلامهم اهـ.

قلت: إنما تركوا ذكر ذلك لذكرهم حكم كل واحد في بابه، وفي كتب الشروط استوفوا هذا.

قال في الهندية: وإن ادعى الحنطة أو الشعير بالأمناء فالمختار للفتوى أنه يسأل المدعي عن دعواه، فإن ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا يفتى بالصحة، وإن ادعى بسبب بيع عين من أعيان ماله بحنطة في الذمة أو بسبب السلم يفتى بالصحة، هكذا في الذخيرة. وإن ادعى مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام البينة على إقرار المدعى عليه بالحنطة أو بالشعير ولم يذكر الصفة في إقراره قبلت البينة في حق الجبر على البيان، لا في حق الجبر على الأداء. كذا في المحيط.

وفي الذرة والملح: يعتبر العرف. كذا في الفصول العمادية.

إذا ادعى الدقيق بالقفيز لا تصح، ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد أن يذكر دقيق منخول أو غير منخول مخبوز أو غير مخبوز والجودة والوساطة والرداءة. هكذا في الظهيرية.

وإذا ادعى على آخر مائة عدالية غصباً وهي منقطعة عن أيدي الناس يوم الدعوى ينبغي أن يدعي قيمته، غير أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب، وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع، ولا بد من بيان سبب وجوب الدراهم في هذه الصورة. كذا في الذخيرة. وفي الدين: لو ادعى المديون أنه بعث كذا من الدراهم إليه أو قضى فلان دينه بغير أمره صحت الدعوى ويحلف، ولو ادعى عليه قرض ألف درهم وقال: وصل إليك بيد فلان وهو مالي لا تسمع دعواه كما في العين. كذا في الخلاصة. وفي دعوى مال الإجارة المفسوخة بموت الآخر: إذا كانت الأجرة دراهم أو عدالية ينبغي أن يذكر كذا دراهم كذا عدالية رائجة من وقت العقد إلى وقت الفسخ. كذا في الذخيرة.

وفي دعوى مال الإجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر، وكذا ثمن مبيع مقبوض، ولم يبين البيع أو محدود ولم يحدده وهو الأصح. ولو ادعى على آخر أنه استأجر المدعي لحفظ عين معين سماه، ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه

(ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول: إنه ادعى عليك كذا فماذا تقول **(بعد صحتها وإلا)** تصدر صحيحة **(لا)** يسأل

أداء الأجرة المشروطة، ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي أن تصح الدعوى اهـ.

واختلفوا في اشتراط حضرة المستعير مع المعير في دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع في دعوى الوديعة، وكذا في اشتراط حضور المزارع مع ربّ الأرض في دعوى الأرض. بزازية.

قال في الهندية: تشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى عين رهن والعارية والإجارة كالرهن، وأما حضرة المزارع فهل هي شرط في دعوى الضياع إن كان البذر من المزارع فهو كالمستأجر يشترط حضوره، وإن لم يكن البذر منه إن نبت الزرع فكذلك، وإن لم ينبت لا يشترط. هذا في دعوى الملك المطلق. أما إذا ادعى على آخر غصب ضيعته وأنها في يد المزارع فلا تشترط حضرة المزارع لأنه يدعي عليه الفعل، ولو كانت الدار في يد البائع بعد البيع فجاء مستحق واستحقها لا يقضي بالدار له إلا بحضرة البائع والمشتري. كذا في الخلاصة. ولو ادعى مسيل ماء في دار الآخر لا بد أن يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء، وينبغي أن يبين موضع المسيل أنه في مقدم البيت أو مؤخره. ولو ادعى طريقاً في دار الآخر ينبغي أن يبين طوله وعرضه وموضعه في الدار. جامع الفصولين.

وفيه وفي دعوى الإكراه على بيع وتسليم ينبغي أن يقول: بعته مكرهاً وسلمته مكرهاً ولي حق فسخه فافسخه، ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرهاً، ويبرهن على كل ذلك. أما لو ادعى عليه أنه ملكي وفي يده بغير حق لا تسمع، إذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه، فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي أن يكون كذلك.

وفيها لو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز أن يظن الصحيح فاسداً، وفي دعوى البيع مكرهاً لا حاجة إلى تعيين المكره، كما لو ادعى السعاية فلا حاجة إلى تعيين العون. قوله: **(ويسأل القاضي)** أي بطلب المدعي وقيل: إن كان المدعي جاهلاً يسأل القاضي المدعى عليه بدون طلبه ا هـ. سراجية.

وفيها: إذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول ما لكما، وإن شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام، وإذا تكلم المدعي يسكت الآخر ويسمع مقالته، فإذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول. وقيل إن المدعي إذا كان جاهلاً فإن القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعي ا هـ. وفي شهادات الخزانة: يجوز للقاضي أن يأمر رجلاً يعلم المدعي الدعوى والخصومة إذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها ا هـ. قوله: **(بعد صحتها)** أي إذا

لعدم وجوب جوابه **(فإن أقرّ)** فبها، لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره **(أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه)** بلا طلب المدعي

جازت وقامت دعوى المدعي برعاية ما سبق من شروط صحتها. قوله: **(لعدم وجوب جوابه)** الأولى أن يعلل بعدم الباعث على السؤال، فتأمل ط. قوله: **(قوله فيها)** إنما قدره فراراً من استعمال قضى الآتي في كلام المصنف في حقيقته ومجازه؛ لأن الإقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه إلى القضاء، فإطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الأمر بالخروج عما لزمه بالإقرار كما صرح به في التبيين ا هـ ح. بخلاف البينة فإن الشهادة خبر محتمل بالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب. كذا في التبيين. فقول الشارح «فيها» أي فبالقضية المطلوبة حصل المقصود ولزمه الحق سواء قضى به القاضي أو لا، وبالقضاء لا يثبت أمر زائد؛ ألا يرى أنه يلزمه الحق بإقراره عند غير القاضي، أو أنكر الخصم فبرهن المدعي قضى عليه بالبينة، ولزمه الحق بالقضاء ويثبت حكم البينة به، أما بدون القضاء فلا يثبت بالبينة حكم، وكذا لا تعتبر في غير مجلس القاضي. قال في الأشباه: لا يجوز للمدعى عليه الإنكار إذا كان عالماً بالحق، إلا في دعوى العيب فإن للبائع إنكاره ليقيم المشتري البينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه، وفي الوصي إذا علم بالدين. كذا في بيوع النوازل.

قال في البحر: وظاهر ما في الكتاب أن القاضي لا يمهل المدعى عليه إذا استمهله، وليس كذلك، ففي البزازية: ويمهله ثلاثة أيام إن قال المطلوب لي دفع وإنما يمهله هذه المدة لأنهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة، فإن كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز، فإن مضت لمدة ولم يأت بالدفع حكم ا هـ. قوله: **(أو أنكر فبرهن)** ظاهره أن البينة لا تقام على مقر. قال في البحر: وظاهر ما في الكتاب أن البينة لا تقام إلا على منكر فلا تقام على مقر. وكتبنا في فوائد كتاب القضاء أنها تقام على المقرّ في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي، وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي، وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل، ثم زدت الآن رابعاً من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال: المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه إذ الحكم وقع ببينة لا بإقرار، لأنه محتاج إلى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه. وفيه لو برهن المدعي ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضي له بالإقرار لا ببينة، إذا البينة إنما تقبل على المنكر لا على المقر. وفيه من موضع آخر: فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلاً ا هـ. قوله: **(بلا طلب المدعي)** وإعلامه المدعى عليه أنه يريد القضاء عليه أدب غير لازم وتقدم في القضاء أنه متى قامت البينة العادلة وجب على القاضي الحكم بلا تأخير.

(وإلا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه)

مَطْلَبٌ: لَا يجوزُ للقَاضِي تَأْخِيرُ الحُكْمِ بَعْدَ شَرَائِطِهِ إلَّا في ثَلَاثٍ

قال في الأشباه: لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائطه إلا في ثلاث مواضع[1]: الأولى: رجاء الصلح بين الأقارب. الثانية: إذا استمهل المدعي. الثالثة: إذا كان عنده ريبة اهـ. قوله: (وإلا حلفه الحاكم) لأنه لا بد أولاً من سؤال القاضي المدعي بعد إنكار الخصم عن البينة ليتمكن من الاستحلاف لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْمُدَّعِي «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ فَقَالَ لَا، فَقَالَ: لَكَ يَمِينُهُ» سأل ورتب اليمين على عَدم البَيِّنة، وإنما تعتبر إقامتها بعد الإنكار والاستشهاد من المدعي، حتى لو شهدوا بعد الدعوى والإنكار بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع عند الطحاوي، وعند غيره تسمع كما في العمادية. وفيها: ثم بعد صحة الدعوى إنما يستحلف فيها سوى القصاص بالنفس في موضع يجوز القضاء بالنكول. وفي موضع: لا يجوز القضاء بالنكول لا يجوز الاستحلاف. وتحليف الأخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فيشير بنعم. بحر. وإنما يظهر لو كان يسمع. وانظر حكم الأخرس الذي لا يسمع، ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف، وسيأتي في كلام المصنف ويذكر تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: (بعد طلبه) قيد به لأن الحلف حقه، ولهذا أضيف إليه بحرف اللام في الحديث وهي للتمليك، وإنما صار حقاً له لأن المنكر قصد إتواء حقه على زعمه بالإنكار فمكنه الشارع من إتواء نفسه باليمين الكاذبة، وهي الغموس إن كان كاذباً كما يزعم وهو أعظم من إتواء المال، وإلا يحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالى، وهو صادق على وجه التعظيم، ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء لأن المعتبر يمين قاطع للخصومة، ولا عبرة لليمين عند غيره. ولو حلفه القاضي بغير طلبه ثم طلب المدعي التحليف فله أن يحلفه ثانياً كما في العمادية. ولو حلف بطلب المدعي بدون تحليف القاضي لم يعتبر، وإن كان بين يديه، لأن التحليف حق القاضي بطلب المدعي كما في القنية. ويأتي تمامه في كلام المصنف. وأطلق الحالف فيشمل المسلم والكافر ولو مشركاً، إذ لا ينكر أحد منهم الصانع فيعظمون اسم الله تعالى ويعتقدون حرمته، لا الدهرية والزنادقة وأهل الإباحة، وهؤلاء أقوام لم يتجاسروا على إظهار نحلهم في عصر من الأعصار إلى يومنا هذا، ونرجو من فضل الله تعالى على أمة حبيبه أن لا يقدرهم على إظهار ما انتحلوه إلى انقضاء الدنيا كما في البدائع. ثم إذا حلف لا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس له أن يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه، فإن وجدها أقامها وقضي له بها. درر.

قال الزيلعي: وهل يظهر كذب المنكر بإقامة البينة؟ والصواب أنه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور اهـ.

---

(١) في ط. قوله: (مواضع) هكذا بأصله ولعله مسائل بدليل قوله ثلاث وقوله الأولى.

إذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى إلا عند الثاني في أربع على ما في البزازية.
قال: وأجمعوا على التحليف بلا طلب

وفيه أيضا أنه لا يحنث لو كان حلفه بالطلاق ونحوه. وقيل عند أبي يوسف؛ يظهر كذبه. وعند محمد: لا يظهر اهـ.

وفي الخانية: وفي رواية عن محمد: يظهر أيضاً، والفتوى على أنه يحنث، وهكذا في الولوالجية وذكر في المنبع. والفتوى في مسألة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه، وإن ادعاه بسبب فحلف أنه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه، لجواز أنه وجد القرض مثلاً ثم وجد الإبراء أو الإيفاء ا هـ. وهكذا في جامع الفصولين، فظهر أن ما اختاره الزيلعي وتبعه في الدرر من الصواب خلاف ما يفتي به، سيما وقع في أمر الدين. تدبر قوله: (إذ لا بد من طلب اليمين في جميع الدعاوى) قال في الأشباه: الأصح أنه لا تحليف في الدين المؤجل قبل حلوله، لأنه لا تسوغ له المطالبة حتى يترتب على إنكاره التحليف ا هـ. وإذا أراد تحليفه ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي إن المدعي يدعي حالة أم نسيئة، فإن قال حالة يحلف بالله ما له عليّ هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك كما في البحر.

مَطْلَبٌ: يحلِفُ بِلَا طَلَبٍ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ

قوله: (إلا عند الثاني في أربع) قال في البحر: ثم اعلم أنه لا تحليف إلا بعد طلب عندهما في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف: يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع في الرد بالعيب: يستحلف المشتري على عدم الرضا به، والشفيع على عدم إبطاله الشفعة، والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تستحلف أنها لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيئاً ولا أعطاها النفقة، والرابع المستحق يحلف بالله تعالى ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد ا هـ.

والأولى: أن يحلف على أنه لم يستوفه كلًّا أو بعضاً بالذات أو بالواسطة ولم يبرئه منه، ولم يكن عنده به رهن أو بشيء منه، وقوله بالله ما بعت فيه قصور، والأولى أن يحلف بالله ما خرج عن ملكك ليشمل ما لو خرج عن ملكه بالبيع وغيره، وانظر للمدعى عليه، وكذا يحلف القاضي البكر الطالبة للتفريق أنها اختارت الفرقة حين بلغت وإن لم يطلبه الزوج كما في جامع الفصولين.

قال في التتمة: ولو ادعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء منها، بل يجمعها ويحلفه يميناً واحدة على كلها إذا برهن فإنه يحلف كما وصفنا، وهي في الخلاصة. قوله: (قال) أي البزازي. قوله: (وأجمعوا على التحليف) أي وإن أقرّ به المريض في مرض موته كما في الأشباه عن التاترخانية، وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء.

في دعوى الدين على الميت **(وإذا قال)** المدعى عليه **(لا أقرّ ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر)** درر.

قوله: **(في دعوى الدين)** قال في البحر: ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقاً في التركة وأثبته بالبينة فإنه يحلف من غير خصم، بل وإن أبى الخصم كما صرح به في البزازية لأنه حق الميت أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى. كذا في الولوالجية ا هـ. وقيد بإثباته بالبينة لأنه لو أقرّ به الوارث أو نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسألة إقرار الورثة بالدين ومما قدمناه من كون الإقرار حجة بنفسه، بخلاف البينة. تأمل. لكن ذكر في خزانة أبي الليث خمسة نفر جائز للقاضي تحليفهم، ثم قال: ورجل ادعى ديناً في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم جل ذكره ما قبضته ا هـ. فهذا مطلق وما هنا مقيد بما إذا أثبته بالبينة، وتعليلهم بأنه حق الميت ربما يعكر على ما تقدم. وقد يقال: التركة ملكهم خصوصاً عند عدم دين على الميت، وقد صادف إقرارهم ملكهم فأنى يرد، بخلاف البينة فإنها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها، وأما الإقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر.

وأقول: ينبغي أن يحلفه القاضي مع الإقرار فيما إذا كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة إقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء إذا أقام بينة وبغير طلبهم، لكن إذا صدقوه شاركهم لأنهم أقروا بأن هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه. تأمل.

قال في البحر: ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن، هل يحلف؟ وينبغي أن يحلف احتياطاً ا هـ.

قال الرملي: ينبغي أن لا يتردد في التحليف أخذاً من قولهم الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، وإذا كان كذلك فهو قد ادعى حقاً للميت ا هـ ذكره الغزي.

وأقول: ينبغي أن يقال بدل اللام على كما هو ظاهر.

وأقول: قد يقال: إنما يحلف في مسألة مدعي الدين على الميت احتياطاً لاحتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الأمر.

وأما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور، فكيف يقال: ينبغي أن لا يتردد في التحليف؟ تأمل. وسيأتي ذلك في أواخر دعوى النسب. قوله: **(بل يحبس)** أي يحبسه القاضي، لأنه ظالم فجزاؤه الحبس. قوله: **(ليقرأ وينكر)** هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يستحلفه كما في المجمع، وجه قولهما: إن كلاميه تعارضا وتساقطا فكأنه لم يتكلم بشيء فكان ساكتاً، والسكوت بلا آفة نكول فيستحلفه

وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني: خلاصة.

قال في البحر: وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء اهـ.

ثم نقل عن البدائع: الأشبه أنه إنكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم،

القاضي ويقضي بالنكول كما في المنبع. وفي البدائع: هو الأشبه. قوله: **(وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني)** أي فإنه يحبس لأنه نكول حكماً، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف: السكوت ليس بإنكار، فيحبس إلى أن يجيب. صرح به السرخسي. وقولهما: هو الأشبه كما في البدائع وهو الصحيح كما في المنبع، وصرح في روضة الفقهاء أن السكوت ليس بإنكار بلا خلاف.

وفي القنية والبزازية: الفتوى على قول أبي يوسف: فلو سكت الخصم بلا آفة وقضى صح، وكذا لو نكل مرة لأن اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام «البَيِّنَةُ عَلَى الـمُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» ترك هذا الواجب بالنكول دليل على أنه باذل ومقرّ، وإلا قدم على اليمين تفصياً عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ببذل المدعي أو الإقرار به، والشرع ألزمه التورّع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة، فترجح هذا الجانب: أي جانب كون الناكل باذلاً أو مقراً على جانب التورع في نكوله. كذا في الدرر. وسيأتي تمامه. قوله: **(عند الثاني)** وعندهما: إذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل، ثم يسأل جيرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه، فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم، فإن سكت ولم يجب ينزله منكراً: أي فيحلف من غير حبس ط. قوله: **(لما أن الفتوى على قول الثاني)** أقول: ظهر مما هنا ومما تقدم أنه قد اختلف التصحيح والترجيح، ولكن الأرجح قول أبي يوسف لما يقال فيه: وعليه الفتوى، وقد مر غير مرة ويأتي. قوله: **(ثم نقل عن البدائع الخ)** راجع إلى قول المتن «وإذا قال الخ».

قال في البحر: وفي المجمع: ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه. قال الشارح: بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر، وقالا: يستحلف. وفي البدائع: الأشبه أنه إنكار ا هـ. وهو تصحيح لقولهما: فإن الأشبه من ألفاظ التصحيح كما في البزازية.

فحاصل ما في البحر: اختيار قول الثاني لو لزم السكوت بلا آفة فإنه يحبس حتى يقر أو ينكر، واختيار قولهما فيما إذا قال لا أقر ولا أنكر يقتضي اختيار جعله إنكاراً في مسألة السكوت بالأولى، فكان نقل صاحب البحر تصحيح الثاني رجوعاً عما أفتى به أولاً في مسألة السكوت، فلذا قال الشارح «ثم نقل الخ» ليفيد أن تصحيح ما في البدائع يقتضي تصحيح قول الإمامين في الأولى، ولا يشكل ما قدمناه عن روضة الفقهاء من أن

لأنهما لو **(اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئاً فهو باطل)** لأن اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضي **(فلو برهن عليه)** أي على حقه **(يقبل وإلا يحلف ثانياً عند قاض)** بزازية. إلا إذا كان حلفه الأول عنده فيكفي: درر.

ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي فما لم يكن باستحلافه لم

السكوت ليس بإنكار بلا خلاف، لأن الكلام هنا فيما إذا لزم السكوت، وما هناك لا يعد نكولاً بمجرد سكوته فيقضى عليه، وشتان ما بينهما. قوله: **(اصطلحا على أن يحلف الخ)** سيذكر الشارح لو قال: إذا حلفت فأنت بريء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل، لكن هنا اليمين من المدعي، وسيأتي الكلام عليه ثمة. قوله: **(لأن اليمين حق القاضي مع طلب الخصم)** الأولى كما في البحر عن القنية: لأن التحليف حق القاضي اهـ. حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح. بزازية. وكما أن التحليف عند غير القاضي، لا يعتبر فكذلك النكول عند غيره لا يوجب الحق، لأن المعتبر يمين قاطعة للخصومة، واليمين عند غير القاضي غير قاطعة. درر. وكذلك لا عبرة لها عنده بلا تحليفه كما قيده بقوله مع طلب الخصم، لكن الذي يشير إليه كلام الدرر والعيني أن اليمين حق المدعي.

واستدل له في الدرر بقوله؛ ولهذا أضيف إليه بحرف اللام في الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لَكَ يَمِينُهُ» قال: ووجه كونه حقاً له أن المنكر قصد إتواء حقه الخ، وكان الأولى له أن يعلل المسألة بقوله: لأن المعتبر يمين قاطعة للخصومة الخ، ثم يستدرك بما نقله المصنف عن القنية الآتي ذكره، فلو فعل ذلك لسلم من التكرار. قوله: **(ولا عبرة الخ)** أي ولا يعتبر إبراؤه المعلق بهذا الشرط، لأن الإبراء من الدين لا يصح تعليقه بالشرط كما تقدم. قوله: **(فلو برهن عليه أي على حقه يقبل)** هذا لا يصلح تفريعاً على ما قبله، فإنه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعي يقبل كما سيأتي ح. إلا أن يقال: إنما فرعه عليه باعتبار قوله: وإلا يحلف ثانياً عند قاض: أي حيث لم يعتبر حلفه عند غير القاضي له تحليفه عند القاضي عند عدم البينة، بخلاف ما لو حلفه عند قاض فإنه لا يحلف ثانياً لأن الحلف الأول معتبر، وهذا معنى قوله «إلا إذا كان حلفه الخ». قوله: **(إلا إذا كان حلفه الأول عنده)** أي عند قاض فيكفي: أي لا يحتاج إلى التحليف ثانياً. هذا، وموقع للاستثناء كما لا يخفى ح: أي لأنه استثناء منقطع، لأن فرض المسألة في أن الحلف الأول عند غير قاض، اللهم إلا أن يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء. تأمل وراجع. قوله: **(درر)** عبارتها يحلفه القاضي لو لم يكن حلفه الأول حين الصلح عنده. قوله: **(ونقل المصنف عن القنية)** هذه المسألة تغاير المتقدمة في المتن. فإن تلك فيما إذا حلف عند غير قاض، وهذه فيما إذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي

يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أي المدعي (لم يضمن) الخصم لأن فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث «البَينةُ عَلَى المُدَّعِي» وحديث الشاهد واليمين ضعيف، بل رده ابن معين بل أنكره الراوي. عيني.

ح: أي وكما أنه لا يصح التحليف إلا عند القاضي لا يصح إلا تحليف القاضي، حتى لو أن الخصم حلف خصمه في مجلس القاضي لا يعتبر، لأن التحليف حق القاضي لا حق الخصم. قوله: (وكذا لو اصطلحا الخ) في الواقعات الحسامية قبيل الرهن. وعن محمد قال لآخر: لي عليك ألف درهم فقال له الآخر إن حلفت أنها لك أديتها إليك فحلف فأداها إليه المدعى عليه، إن كان أداها إليه على الشرط الذي شرط فهو باطل، وللمؤدي أن يرجع بما أدى، لأن ذلك الشرط باطل لأنه على خلاف حكم الشرع لأن حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعي اهـ بحر. قوله: (لم يضمن) ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى لأن هذا الشرط باطل كما علمت. قوله: (لحديث البَينةُ عَلَى المُدَّعِي) تتمته «وَالْيَمِينُ عَلَى مَا أَنْكَرَ» والدليل منه من وجهين[1] الأول أنه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء.

الثاني: أن أل في اليمين للاستغراق، لأن لام التعريف تحمل على الاستغراق، وتقدم على تعريف الحقيقة إذا لم يكن هناك معهود، فيكون المعنى: أن جميع الأيمان على المنكرين، فلو رد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص.

الثالث: إن قوله «البَينةُ عَلَى المُدَّعِي» يفيد الحصر، فيقتضي أن لا شيء عليه سواه. قال القسطلاني: والحكمة في كون البينة على المدعِي واليمين على المدعى عليه إن جانب المدعي ضعيف؛ لأن دعواه خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة، لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيتقوى بها ضعف المدعي؛ وجانب المدعى عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين، لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر، فكان ذلك في غاية الحكمة اهـ. وهذا من حيث ما ذكره ظاهر: أي من ضعف اليمين، وإلا فاليمين إذا كانت غموساً مهلكة لصاحبها، فتأمل. قوله: (وحديث الشاهد واليمين) هو ما روي «أنه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ» حلبي عن التبيين. قوله: (عيني) عبارته: ولأنه يرويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وأنكره سهل، فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي فضلاً عن أن

---

(١) في ط. قوله: (من وجهين) هكذا بالأصل، ولعله من وجوه.

(برهن) المدعي (على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه) القاضي إلى طلبته، لأن الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد، لأن لفظ أشهد عندنا يمين، ولا يكرر اليمين لأنا أمرنا بإكرام الشهود، ولذا لو (علم الشاهد أن القاضي يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لأنه لا يلزمه: بزازية (وبينة الخارج في الملك المطلق) وهو الذي لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذي اليد)

يكون معارضاً لصحاح المشاهير ا هـ. قوله: (وطلب من القاضي) يعني المدعى عليه. قوله: (أن يحلف المدعي) المناسب أو الشهود، ويأتي بضميرهم بعد بدل الاسم الظاهر ط. قوله: (أو على أن الشهود) أي أو طلب المدعى عليه من القاضي أن يحلف الشهود على أنهم صادقون، كما يدلّ عليه اللحاق ح. قوله: (لا يجيبه القاضي) كما لا يجيب ذا اليد إذا طلب منه استحلاف المدعي ما تعلم أني بنيت بناء هذه الدار. قنية: أي لأنه خلاف الشرع. قوله: (إلى طلبته) بكسر اللام ما طلبه والطلبة بالضم السفرة البعيدة والطلاب اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر قاموس. قوله: (لأن الخصم) فيه أنه لم يتقدم منه حلف، فالأولى أن يعلل بقوله لأنه خلاف الشرع، ويجعل هذا التعليل للثانية، وهو تحليف الشهود على الصدق أو أنهم محقون لا يجيبه لأن الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد. قوله: (لأن لفظ أشهد عندنا يمين) وإن لم يقل بالله، فإذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف. قوله: (لأنا أمرنا بإكرام الشهود) أي وفي التحليف تعطيل هذا الحق. قوله: (لأنه لا يلزمه) أي الأداء حينئذ. قوله: (وبينة الخارج) أي الذي ليس ذا يد. قوله: (في الملك المطلق) قيد به لما سيأتي، وأطلقه وهو مقيد بما إذا لم يؤرخا أو أرّخا، وتاريخ الخارج مساو أو أسبق، أما إذا كان تاريخ ذى اليد أسبق، فإنه يقضي له كما سيأتي بخلاف ما إذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرّخا وتاريخ ذى اليد أسبق فإنه يقضي للخارج كما في الظهيرية، وهذا بخلاف المقيد، لأن البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له. هذا هو الصحيح. بحر. قوله: (وهو الذي لم يذكر له سبب) السبب كشراء وارث فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بنفي ولا إثبات ط. قوله: (أحق من بينة ذي اليد) أي أولى بالقبول منها، لأن الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً، لأن ملك ذى اليد ظاهر فلا حاجة إلى البينة: يعني لو ادعى خارج داراً أو منقولاً ملكاً مطلقاً وذو اليد ادعى ذلك وبرهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً لا تقبل بينة ذى اليد، ويقضي للخارج؛ أما إذا كان تاريخ ذى اليد أسبق يقضي لذي اليد، ثم يستوي الجواب بين أن يكون الخارج مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً أو عبداً أو حراً أو امرأة أو رجلاً، وبقولنا في هذه المسألة قال

لأنه المدعي والبينة له بالحديث، بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح، فالبينة لذي اليد إجماعاً كما سيجيء (**وقضى**) القاضي (**عليه بنكوله مرة**) لو نكوله (**في مجلس القاضي**) حقيقة (**بقوله لا أحلف أو**) حكماً كأن (**سكت**) وعلم أنه (**من غير آفة**) كخرس وطرش في الصحيح سراج.

الإمام أحمد، وقال الإمام مالك والشافعي وزفر: بينة ذي اليد أولى. ط باختصار. قوله: (**لأنه المدعي**) أي وذو اليد مدعى عليه لانطباق تعريف المدعي والمدعى عليه عليهما. قوله: (**بخلاف المقيد بسبب**) أي لا يتكرر. قوله: (**كنتاج**) صورته: أقام كل منهما بينة على أنها ولدت عنده فذو اليد أولى، لأن بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج: أي على نظيره ومعه ترجيح اليد فكان أولى. عيني. قوله: (**ونكاح**) صورته: أقام كل منهما بينة أنه نكحها فذو اليد أولى فالمراد بالملك ما يعم الحكمي. قوله: (**فالبينة لذي اليد**) أي في الصورتين. قوله: (**إجماعاً**) أي لأن بينته قامت على أولوية ملكه فلا يثبت للخارج إلا بالتلقي منه كما سيأتي بيانه مفصلاً. قوله: (**كما سيجيء**) أي فيما يدعيه الرجلان، والأولى ذكر هذه المسألة في مقامها. قوله: (**وقضى القاضي الخ**) أي قضى عليه بما ادعاه المدعي، وأفاد أن النكول لا يوجب شيئاً إلا إذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيئاً وهو بذل على مذهب الإمام، وإقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دل على أنه بذل الحق أو أقر، وإذا بذل أو أقر وجب على القاضي الحكم به، فكذا إذا نكل. قوله: (**حقيقة**) الأولى ذكره بعد قوله «مرة» لأن المتصف بكونه حقيقة وحكماً أو صريحاً ودلالة إنما هو النكول كما في العيني. قوله: (**أو حكماً كأن سكت**).

أقول: تقدم أنه ينزل منكراً على قولهما، وعلى قول أبي يوسف يحبس إلى أن يجيب، ولكن الأول فيما إذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب على الدعوى بجواب، وهذا فيما إذا أجاب بالإنكار ثم لزم السكوت تأمل. كذا أفاده الخير الرملي. ومفاد ذكر المصنف للحكمي بالسكوت تصحيح لقولهما أيضاً منقول عن السراج، كما تقدم اقتضاء تصحيحه عن البحر بعد أن أفتى بخلافه. قوله: (**من غير آفة**) أما إذا كان بها فهو عذر كما في الاختيار، ويأتي قريباً بيانه. قوله: (**كخرس**) وآفة باللسان تمنع الكلام أصلاً. قوله: (**وطرش**) يقال طرش يطرش طرشاً من باب علم: أي صار أطروشاً، وهو الأصم. قوله: (**في الصحيح**) أي على قول الثاني الذي عليه الفتوى كما تقدم. وقيل إذا سكت يحبسه حتى يجيب، وأما إذا كان به آفة الخرس فإنه إما أن يحسن الكتابة، أو يسمع أو لا يحسن شيئاً، فإذا لم يسمع وله إشارة معروفة فإشارته كالبيان، وإن كان مع ذلك أعمى نصب القاضي له وصياً، ويأمر المدعي بالخصومة معه إن لم يكن له أب أو جد أو وصيهما، وإذا كان يسمع يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا، فإن أومأ

وعرض اليمين ثلاثاً، ثم القضاء أحوط **(وهل يشترط القضاء على فور النكول؟ خلاف)** درر ولم أر فيه ترجيحاً قاله المصنف.

قلت: قدمنا أنه يفترض القضاء فوراً إلا في ثلاث **(قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله)** ماض. درر.

برأسه أن نعم فإنه يصير حالفاً في هذا الوجه، ولا يقول له بالله إن كان كذا لأنه إن أشار برأسه أن نعم لا يصير حالفاً بهذا الوجه بل مقراً كما في شرح الوهبانية. قوله: **(وعرض)** مبتدأ خبره قوله «ثم القضاء». قوله: **(أحوط)** أي على وجه الندب، وإنما لم يعرج عليه المصنف لأنه غير ظاهر الرواية. قال في الكافي: ينبغي للقاضي أن يقول إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعى، وهذا الإنذار لإعلامه بالحكم إذ هو مجتهد فيه فكأنه مظنة الخفاء اهـ. وعن أبي يوسف ومحمد: أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح أنه ينفذ وهو نظير إمهال المرتد كما في التبيين.

قال القهستاني: لو كان مع الخصم بينة ولم يذكرها، وطلب يمين المنكر يحل له إن ظن أنه ينكل. وأما إذا ظن أنه يحلف كاذباً لم يعذر في التحليف ثم على الأحوط، ذكر في الخانية ولو أن القاضي عرض عليه اليمين فأبى، ثم قال قبل القاضي أنا أحلف بحلفه ولا يقضي عليه بشيء، وهذا الأحوط جعله صدر الشريعة متناً، فتنبه. لكن جعله ابن ملك مستحباً في موضع الخفاء ويترجح ما في الخانية بكون المتن منع الحلف بعد القضاء فافهم أنه قبله لا يمنع منه. قوله: **(وهل يشترط)** الأولى وهل يفترض. قوله: **(على فور النكول خلاف)** أي فيه خلاف، ولم يبين الفور بماذا يكون. حموي.

قال ط: قلت: هو ظاهر، وهو أن يقضي عقبه من غير تراخ قبل تكراره أو بعده على القولين. قوله: **(قلت قدمنا)** أي في كتاب القضاء: أي وجزمهم هناك به مطلقاً حيث شمل كلامهم هناك ما بعد البينة والإقرار، والنكول ترجيح لزوم الفور الذي هو أحد القولين، وكأن المصنف غفل عنه حيث قال فيه: لم أر فيه ترجيحاً، إلا أن الحموي في حاشية الأشباه قال: اعلم أنه يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور، وعزاه لجامع الفصولين وقد خصه بالبينة كما ترى، فلا يفيد ترجيح أحد القولين في لزوم القضاء فوراً بعد النكول، وحينئذ فما ذكر من الاستدراك فمحله بعد البينة أو اليمين، فتدبر. قوله: **(إلا في ثلاث)** قدمنا أنها أن يرتاب القاضي في طريق القضاء كالبينة وأن يستمهل الخصم: أي المدعي، وأن يكون لرجاء الصلح بين الأقارب، وظاهره أنه لا خلاف. قوله: **(لا يلتفت إليه)** لأنه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء قيد بالقضاء، لأنه قبله إذا أراد أن يحلف يجوز، ولو بعد العرض كما في الدرر،

فبلغت طرق القضاء ثلاثاً وعدها في الأشباه سبعاً: بينة، وإقرار، ويمين، ونكول عنه، وقسامة، وعلم قاض على المرجوح، والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فوراً فرأوا مذبوحاً لحينه أخذ به إذ لا يمتري أحد أنه قاتله.

أما لو أقام البينة بعد النكول فإنها تقبل كما يأتي قريباً. قوله: **(فبلغت طرق القضاء ثلاثاً)** بينة وإقرار ونكول، وهو تفريع على قوله «فإن أقر أو أنكر الخ». قوله: **(سبعاً)** فيه أن القضاء بالإقرار مجاز كما تقدم، والقسامة داخلة في اليمين، وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت إلى ثلاث، فتأمل ط. قوله: **(بينة)** لا شك أن البينة طريق للقضاء وأن الحكم لا يثبت بالبينة حتى يقضي بها كما تقدم. قوله: **(وإقرار)** تقدم أن الحقّ يثبت به بدون حكم، وإنما يأمره القاضي بدفع ما لزمه بإقراره، وليس لزوم الحقّ بالقضاء كما لو ثبت بالبينة، فجعل الإقرار طريقاً للقضاء إنما هو ظاهراً، وإلا فالحق ثبت به لا بالقضاء. قوله: **(ويمين)** ليس اليمين طريقاً للقضاء، لأن المنكر إذا حلف وعجز المدعي عن البينة يترك المدعي في يده لعدم قدرة المدعي على إثباته لا قضاء له بيمينه كما صرحوا به، ولذا لو جاء المدعي بعد ذلك بالبينة يقضي له بها، ولو ترك المال في يده قضاء له لم ينقض فجعله طريقاً للقضاء إنما هو ظاهر باعتبار أن القضاء يقطع النزاع، وهذا يقطعه لأن الإتيان بالبينة بعد العجز عنها نادر. قوله: **(ونكول عنه)** الفرق بين النكول والإقرار أن الإقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي، فحين الإقرار يثبت الحق كما ذكرنا؛ وأما النكول فليس بإقرار صريحاً ولا دلالة لكن يصير إقراراً بقضاء القاضي بإنزاله مقراً، وعليه يظهر كونه رابعاً. أما لو أرجعناه إلى الإقرار فلا يظهر كونه رابعاً كما في المحيط. قوله: **(وقسامة)** قال المصنف: وسيأتي أن القسامة من طرق القضاء بالدية. قوله: **(وعلم قاض على المرجوح)** وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى أنه لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان. بحر. قوله: **(والسابع قرينة)** ذكر ذلك ابن الغرس. قال في البحر: ولم أره إلى الآن لغيره ا هـ.

قال بعض الأفاضل: صريح قول ابن الغرس فقد قالوا: إنه منقول عنهم، لا أنه قاله من عند نفسه، وعدم رؤية صاحب البحر له لا يقتضي عدم وجوده في كلامهم، والمثبت مقدم. لكن قال الخير الرملي: ولا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة، فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به، والله تعالى أعلم ا هـ.

والحق أن هذا محل تأمل، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب عليه القصاص مع أن الإنسان قد يقتل نفسه وقد يقتله آخر ويفر. وقد يكون أراد قتل الخارج فأخذ السكين

(شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف) تحرزاً عن الوقوع في الحرام **(وإن أبى خصمه إلا حلفه أن أكبر رأيه أن المدعى مبطل حلف، وإلا)** بأن غلب على ظنه أنه محق **(لا)** يحلف. بزازية **(وتقبل البينة لو أقامها)** المدعي وإن قال قبل اليمين لا بينة لي. سراج. خلافاً لما في شرح المجمع عن المحيط

وأصاب نفسه فأخذها الخارج وفر منه وخرج مذعوراً، وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولاً فخاف من ذلك وفر، وقد يكون السكين بيد الداخل فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه إلا بالقتل، فصار دفع الصائل، فلينظر التحقيق في هذه المسألة.

والحاصل: أن القضاء في الإقرار مجاز والقسامة داخلة في اليمين وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد بها ابن الغرس فرجعت إلى ثلاث، فتأمل. لكن في المجلة في مادة ١٧٤١ قد اعتبر القرينة القاطعة البالغة حد اليقين وصدر الأمر السلطاني بالعمل بموجبها. قوله: **(ينبغي)** أي تورعاً ندباً بدليل قوله «تحرزاً» لأن اتقاء الشبهات مندوب لا واجب، وهو عند من يضن بدينه منزلة الواجب خوفاً من اليمين الفاجرة التي تدع الديار بلاقع: أي خالية عن أهلها وخوفاً من أكل مال الغير، لكن قد يقال: أن التحرز عن الحرام واجب لا مندوب. تأمل. قوله: **(وإن أبى خصمه)** هذه غير مسألة الشك، وقوله «بأن غلب على ظنه أنه محق» تقدم أن الشك نظيره. قوله: **(حلف)** لجواز بناء الأحكام والحلف على غالب الظن، وإلا سلم أن لا يفعل بذلاً للدنيا لحفظ الدين، بل لو تحقق إبطال المدعي الأولى في حقه أن يبذل له ما يدعيه ولا يحلف كما فعله السلف الصالح منهم عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه. قوله: **(بأن غلب على ظنه)** ظاهر هذه العبارة مشكل، لأنه يقتضي أنه إذا استوى عنده الطرفان أنه يحلف، وليس كذلك، بل لا يجوز له الحلف إلا إذا غلب على ظنه أنه محق، والشارح هنا تبع المصنف في هذه العبارة. والذي نقله في البحر عن البزازية أن أكبر رأيه أن المدعي محق لا يحلف، وإن مبطل ساغ له الحلف، وهو في غاية الحسن. قوله: **(وتقبل البينة الخ)** لإمكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر، بخلاف ما لو قال ليس لي حق ثم ادعى حقاً لم تسمع للتناقض. قوله: **(خلافاً لما في شرح المجمع)** عبارة ابن ملك فيه. وفي المحيط: إذا قال ليس لي بينة على هذا ثم أقام البينة عليه لا تقبل عند أبي حنيفة لأنه كذب بينته، وتقبل عند محمد، لأنه يحتمل أنه كان له بينة ونسيها انتهى. فقد ذكر خلافاً في المسألة لكنه لم يتعرض لليمين، ورجح في السراجية قول محمد. وفي الدرر قال لا بينة لي ثم برهن أولاً شهادة ثم شهد، فيه روايتان: في رواية لا تقبل لظاهر التناقض، وفي رواية تقبل، والأصح القبول. وحينئذ فلا منافاة بين ما ذكره وبين ما في المجمع بل حكى قولين. تأمل. لكن الآن قد صدر أمر السلطان نصره الرحمن بالعمل بموجب المجلة من أنه إذا قال المدعي لا بينة لي أبداً ثم

(بعد يمين) المدعي عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول. خانية

أحضر بينة لا تقبل أو قال ليس لي بينة سوى فلان وفلان وأتى بغيرهما لا تقبل كما هو مصرح به في المجلة في مادة ١٧٥٣. قوله: (بعد يمين المدعى عليه) لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال مؤقتاً إلى غاية إحضار البينة عند العامة وهو الصحيح. وقيل انقطاعها مطلقاً ط. وقوله «بعد اليمين» متعلق بتقبل: أي لو حلف المدعى عليه عند عدم حضور البينة من المدعي سواء قال لا بينة لي أو لا ثم أتى بها تقبل. قوله: (كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول) أي لو نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول ثم جاء المدعي بالبينة يقضي بها: أي كما يقضي بها مع الإقرار في مسائل وقد مرت، فإن قيل ما فائدة قبولها بعده، وقد لزم حق المدعي بالقضاء.

قلت: فائدتها التعدي إلى غيره في الرد بالعيب، لأن النكول إقرار وهو حجة قاصرة، بخلاف البينة. قوله: (خانية) قال في البحر: ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من إقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي: رجل اشترى من رجل عبداً فوجد به عيباً فخاصم البائع فأنكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت إليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته ا هـ.

أقول: إن كان مبني ما ذكره من القاعدة هو ما نقله عن الخانية ففيه نظر، فإن نكوله عن الحلف بذل أو إقرار بأن العيب عنده، فإقامته البينة بعده على أنه تبرأ إليه من هذا العيب مؤكد لما أقر به في ضمن نكوله، أما لو ادعى عليه مالاً ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون إقراراً به وحكماً به، فإذا برهن على أنه كان قضاه إياه يكون تناقضاً ونقضاً للحكم، فبين المسألتين فرق، فكيف تصبح قاعدة كلية، ثم لا يخفى أن كلام البحر في إقامة المقضى عليه البينة، وظاهر كلام الشارح أن المدعي هو الذي أقام البينة كما يدل عليه السياق، فلا يدل عليه ما في الخاني من هذا الوجه أيضاً.

وعبارة صاحب البحر في الأشباه: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية. قال محشيها الحموي في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي ما يخالف ما ذكره، وعبارته: ادعى عبداً في يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم إن المقضى عليه أقام البينة أنه كان فاشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه لا تقبل هذه البينة، إلا أن يشهد أنه كان اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر أن المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضي له انتهى.

قلت: وذكر في البحر في فصل رفع الدعوى عن البزازية: وكان يصح الدفع قبل

(عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة، ولأن اليمين كالخلف عن البينة فإذا جاء الأصل اهـ. حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلاً. بحر. **(ويظهر كذبه بإقامتها)** أي البينة **(لو ادعاه)** أي المال **(بلا سبب فحلف)** أي المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث في يمينه، وعليه الفتوى. طلاق الخانية

البرهان يصح بعد إقامته أيضاً، وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده، ودفع الدفع ودفعه وإن كثر صحيح في المختار، وسنذكر تمامه هناك إن شاء الله تعالى. لكن ذكر في البحر في أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية ما نصه: ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد، فإن حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق، حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضي بها، وإن نكل لهما جميعاً يقضي به بينهما نصفين، ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا يقبل، وكذ لو ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضياً عليه ا هـ. ولعله مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار. تأمل. قوله: **(عند العامة وهو الصحيح)** راجع إلى القضاء بالبينة بعد اليمين بدليل تعليله بقول سيدنا شريح: إذ لا يمين فاجرة مع النكول وبدليل قوله «ولأن اليمين الخ» والمراد بالعامة الكافة لا ما قابل الخاصة. قوله: **(ويظهر كذبه)** فيعاقب معاقبة شاهد الزور، ولو ألحق بيمينه يمين طلاق أو عتاق يقع عليه. قوله: **(بلا سبب)** تقدم أنه لا يصح دعوى إلا بعد ذكر سببه، والحلف لا بد أن يكون بعد صحة الدعوى. تأمل. فكيف يقال: لو ادعاه بلا سبب، اللهم إلا أن يقال: إن هذا في دعوى عين لا دين. قوله: **(حتى يحنث في يمينه)** أي لو كان بطلاق أو عتاق لأنه هو الذي يدخل تحت القضاء. قوله: **(وعليه الفتوى)** وهو قول أبي يوسف. قوله: **(طلاق الخانية)** وعبارتها: ادعى عليه ألفاً فقال المدعى عليه إن كان لك علي ألف فامرأتي طالق، وقال المدعي إن لم يكن لي عليك ألف فامرأتي طالق، فأقام المدعي بينة على حقه وقضى القاضي به وفرق بين المدعى عليه وبين امرأته. وهذا قول أبي يوسف وإحدى الروايتين عن محمد، وعليه الفتوى. فإن أقام المدعى عليه البينة بعد ذلك أنه كان أوفاه ألف درهم تقبل دعواه، ويبطل تفريق القاضي بين المدعى عليه؛ وبين امرأته، وتطلق امرأة المدعي إن زعم أنه لم يكن له على المدعى عليه إلا ألف درهم، وإن أقام المدعي البينة على إقرار المدعى عليه بألف قالوا لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته.

أقول: ظهر لك مما نقلناه ومن عبارة الشارح أن عبارة الشارح غير محررة، لأن الذي نقله في البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه. وما في الدرر من عدم الحنث مطلقاً جعلوه إحدى الروايتين عن محمد، والذي

خلافاً لإطلاق الدرر **(وإن)** ادعاه **(بسبب فحلف)** أنه لا دين عليه **(ثم أقامها المدعي على السبب لا)** يظهر كذبه لجواز أنه وجد العرض ثم وجد الإبراء أو الإيفاء، وعليه الفتوى. فصولين وسراج وشمني وغيرهم

جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه، وهو قول أبي يوسف، والتفصيل المذكور في المتن ذكره في جامع الفصولين، وسنذكره قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: **(خلافاً لإطلاق الدرر)** تبعاً للتبيين، وعبارتها: وهل يظهر كذب المنكر بإقامة البينة؟ والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقاب شاهد الزور ا هـ. ومثله في العيني تبعاً للزيلعي. وقيل عند أبي يوسف: يظهر كذبه، وعند محمد لا يظهر لجواز أن يكون له بينة أو شهادة فنسيها ثم ذكرها، أو كان لا يعلمها ثم علمها. وقيل: تقبل إن وفق وفاقاً. ذكره في الملتقط. وكذا إذا قال لا دفع لي ثم أتى بدفع ففيه روايتان. وقيل: لا يصح دفعه اتفاقاً لأن معناه ليس لي دعوى الدفع، ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع، كذا هاهنا. وبعضهم قال: يصح وهو الأصح، لأن الدفع يحصل بالبينة على دعوى الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي. كذا في العمادية. قوله: **(وإن ادعاه بسبب)** كقرض. قوله: **(أنه لا دين عليه)** ظاهره أنه لو حلف أنه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر ط. قوله: **(ثم أقامها المدعي)** سيعيد الشارح المسألة في أثناء هذا الباب. قوله: **(ثم وجد الإبراء أو الإيفاء)** بحث فيه العلامة المقدسي بأن الأصل في الثابت أن يبقى على ثبوته، وقد حكمتم لمن شهد له بشيء أنه كان له أن الأصل بقاؤه، وإذا وجد السبب ثبت والأصل بقاؤه انتهى.

وأجاب عنه سيدي الوالد رحمه الله تعالى بأن إثبات كون الشيء له يفيد ملكيته له في الزمن السابق، واستصحاب هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها له، وقد قالوا: الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات، وإذا أثبتنا الحنث بكون الأصل بقاء القرض يكون من الإثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز، فالفرق ظاهر. فتأمل. قوله: **(وعليه الفتوى)** أي على التفصيل الذي في المصنف، ومقابله إطلاق الدرر تبعاً للزيلعي، بل هو الذي عن إطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح، ويستغني بعبارته هنا عن قوله أولاً وعليه الفتوى. طلاق الخانية ط. قوله: **(فصولين)** قال في البحر وفي الجامع: والفتوى في مسألة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه، ولو ادعاه بسبب وحلف أنه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه، لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الإبراء أو الإيفاء ا هـ.

فإن قلت: هل يقضي بالنكول عن اليمين لنفي التهمة كالأمين إذا ادعى الرد أو الهلاك فحلف ونكل عن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه؟

(ولا تحليف في نكاح)

قلت: أما الأول فنعم كما في القنية. وأما الثاني فلم أره ا هـ. وعبارة البحر: قال الرملي: والوجه يقتضي القضاء بالنكول فيها أيضاً، إذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر. تأمل. قال في نور العين: حلف أن لا دين عليه ثم برهن عليه المدعي، فعند محمد لا يظهر كذبه في يمينه إذ البينة حجة من حيث الظاهر، وعند أبي يوسف يظهر كذبه فيحنث. والفتوى في مسألة الدين: أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن عليه يظهر كذبه، ولو ادعاه بسبب وحلف أن لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه، لجواز أن وجد القرض ثم وجد الإيفاء أو الإبراء.

قلت: حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شيء فشهدا عليه بدين له وألزمه القاضي وهو ينكر. قال أبو يوسف: يحنث، وقال محمد: لا يحنث لأنه لا يدري لعله صادق، والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه.

ذكر محمد في ح قال: امرأته طالق إن كان لفلان عليه شيء فشهدا أن فلاناً أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث، ولو شهدا أن لفلان عليه شيئاً وحكم به حنث لأنه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه، وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف، بخلاف ما لو شهدا أن المال عليه.

يقول الحقير: قوله بخلاف ما لو شهدا محل نظر، إذ كيف يظهر كون المال عليه إذا شهدا بأن المال عليه بعد أن مر آنفاً أن البينة حجة ظاهراً، فلا يظهر كذبه في يمينه، وأيضاً يرد عليه أن يقال فعلى ما ذكر، ثم ينبغي أن يحنث في مسألة الحلف بطلاق أو عتق أيضاً، إذ لا شك أن الحلف عليهما لا يكون إلا بطريق الشرط أيضاً.

والحاصل: أنه ينبغي أن يتحد حكم المسألتين نفياً أو إثباتاً، والفرق تحكم، فالعجب كل العجب من التناقض بين كلامي محمد رحمه الله تعالى مع أنه إمام ذوي الأدب والأرب إلا أن تكون إحدى الروايتين عنه غير صحيحة ا هـ ما قاله في أواخر الخامس عشر. قوله: **(ولا تحليف في نكاح)** أي مجرد عن المال عند الإمام رحمه الله تعالى بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحاً والآخر ينكر، أما إذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت النفقة وأنكر الزوج يستحلف اتفاقاً. وهذه المسائل خلافية بين الإمام وصاحبيه، والخلاف بينهم مبني على تفسير الإنكار فقالا: إن النكول إقرار لأنه يدل على كونه كاذباً في الإنكار فكان إقرار أو بدلاً عنه، والإقرار يجري في هذه الأشياء. وقال الإمام: إنه بذل والبذل لا يجري في هذه الأشياء لأنه إنما يجري في الأعيان. وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، فلا يستحلف. وإنما قلنا: إن البذل لا يجري في هذه المسائل؛ لأنها لو قالت المرأة لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح، ولو

أنكره هو أو هي (ورجعة) جحدها هو أو هي بعد عدة (وفيء) إيلاء أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد)

قال في دعوى الولاء عليه: لست أنا مولاه بل أنا حر أو معتق فلان آخر ولكن أبحث له ولائي لا يكون له عليه ولاء، وكذا سائر الأمثلة. وسيأتي بيانه قريباً بأوضح من هذا. وصورة الاستحلاف في النكاح على قولهما أن يقول في يمينه: ما هي بزوجة لي، وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن، لأنها إن كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده، فإذا حلف تبقى معطلة إن لم يقل ما ذكر، ولا يلزمه مهر، فإن أبى الحلف على هذه الصورة أجبره القاضي. بحر عن البدائع. وسيأتي أنه بالنكول عن الحلف يثبت ما ادعته من الصداق أو النفقة دون النكاح. فإن كان مدعي النكاح وهو الزوج لم يجز له تزوج أختها أو أربع سواها ما لم يطلقها وإن كانت الزوجة وأنكره الزوج فليس لها التزوج بسواه، والمخلص لها ما ذكرناه إن كانت زوجة لي الخ. وفي القنية: يستحلف في دعوى الإقرار بالنكاح. قال في البحر: وظاهره أنه باتفاق ا هـ.

أقول: وهذا إذا لم يجعل الإقرار سبباً لدعوى النكاح بأن ادعى أنها زوجته لأنها أقرت بالزوجية لي، أما لو ادعى نكاحها وأنها أقرت له به فإنها تسمع. قال في الهندية: وكما لا تصح دعوى المال بسبب الإقرار لا تصح دعوى النكاح أيضاً. قوله: **(أنكره هو أو هي)** قال في البحر: ثم الدعوى في هذه الأشياء تتصور من أحد الخصمين أيهما كان، إلا في الحد واللعان والاستيلاد، وقد فرعوا فروعاً على قول الإمام في هذه المسائل محل بيانها المطولات. قوله: **(بعد عدة)** قيد للثاني كما في الدرر، أما قبل مضيّ العدة يثبت بقوله وإن كذبته؛ لأنه أمر يملك استئنافه للحال، ولو ادعتها هي فيها فهي من مواضع الخلاف، ولو ادعاها بعد مضيها وصدقته ثبت بتصادقهما. بحر. ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله، وهي مسألة المتن، وكذا لو ادعت أنه راجعها وكذبها. قوله: **(وفيء إيلاء)** زاد الشارح لفظة «إيلاء» لتوضيح المسألة، وإلا فالفيء لا يستعمل في عرف الفقهاء إلا في فيء الإيلاء، فهو بمنزلة الحقيقة العرفية. قوله: **(بعد المدة)** لو فيها ثبت بقوله لأنه يملك الاستئناف لو كان المدعي الزوج ولو كانت هي فهي من مواضع الخلاف. وصورة المسألة: لو حلف لا يقر بها أربعة أشهر ثم قال فئت وأنكرت، فلو ادعاه في مدة الإيلاء ثبت بقوله، لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ولو بعد مضيها فإن صدقته ثبت، وإلا لا. أما لو ادعت أنه فاء إليها وأنكر الزوج فلا يثبت سواء كانت في المدة أو بعدها.

والحاصل: أن التقييد به لا يظهر إلا فيما إذا ادعى عليها رجعة فأنكرت، لأنه إذا ادعى في العدة الرجعة كان رجعة، وأما إذا ادعت هي الرجعة فأنكر فلا لأن دعواها في

تدعيه الأمة، ولا يتأتى عكسه لثبوته بإقراره **(ورق ونسب بأن ادعى مجهول أنه على قنه أو ابنه)** وبالعكس

العدة وبعدها سواء. قوله: **(تدعيه الأمة)** بأنها ولدت منه ولداً وقد مات أو أسقطت سقطاً مستبين الخلق وصارت أم ولد وأنكره المولى فهو على هذا الخلاف. ابن كمال. قوله: **(لثبوته بإقراره)** ولا يعتبر إنكارها وكذا الحد واللعان، بخلاف سائر الأشياء المذكورة إذ يتأتى فيها الدعوى من الجانبين. شيخنا عن الدرر وعزمي زاده. وقوله وكذا الحد واللعان: أي لا يتصور أن يكون المدعي إلا المقذوف والأمة: أي المقذوف بالنسبة للحد واللعان والأمة بالنسبة للاستيلاد، فما في الزيلعي من قوله «والمولى» سبق قلم، والصواب «والأمة».

بقي أن يقال: ظاهر كلام الشارح كغيره أنها ادعت الاستيلاد مجرداً عن دعوى اعترافه، والذي في صدر الشريعة ادعت أنها ولدت منه هذا الولد وادعاه: أي ادعت أنه ادعاه فهو من تتمة كلامها كما ذكره أخي جلبي. والذي يظهر أن التقييد به ليس احترازياً، بل يبتني على ما هو المشهور من أنه يشترط لثبوت نسب ولد الأمة وجود الدعوى من السيد، وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك، بل يكفي عدم نفيه. وكذا ظاهر كلامهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة، ويخالفه قول القهستاني بعد قول المتن «واستيلاد» بأن ادعى أحد من الأمة والمولى والزوجة والزوج أنها ولدت منه ولداً حياً أو ميتاً كما في قاضيخان. ولكن في المشاهير أن دعوى الزوج والمولى لا تتصور، لأن النسب يثبت بإقراره، ولا عبرة لإنكارها بعده، ويمكن أن يقال: إنه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اهـ. أبو السعود. قال البرجندي: ويمكن تصوير العكس فيه أيضاً بأن حبلت من المولى فأعتقها قبل وضع الحمل وبعد قرب الولادة قتلت الولد، وادعى المولى دية الولد عليها، ولا بد من ثبوت الولد فأنكرت الأمة ذلك اهـ. وفيه تأمل. قوله: **(ونسب)** قال في المنظومة «وولاد» قال في الحقائق: لم يقل ونسب لأنه إنما يستحلف في النسب المجرد عندهما إذا كان يثبت بإقراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة. ابن كمال. قوله: **(وبالعكس)** بأن ادعى مجهول الحال على رجل أنه مولاه وأنكر المولى أو ادعى مجهول الحال عليه أنه أبوه، وهذا في دعوى نسب مجرد عن المال؛ أما إذا ادعى مالاً بدعوى النسب بأن ادعى رجل على رجل أنه أخوه وقد مات الأب وترك مالاً في يد هذا، وطلب الميراث أو ادعى على رجل أنه أخوه لأبيه وطلب من القاضي أن يفرض له النفقة، وأنكر المدعى عليه ذلك فالقاضي يحلفه اتفاقاً، فإن نكل ثبت الحق، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار، وإن كان منه فعلى الخلاف المذكور، وحينئذ فيلغز: أي شخص أخذ الإرث ولم يثبت نسبه. ط عن الحموي بزيادة:

(وولاء) عتاقة وموالاة ادعاه الأعلى أو الأسفل **(وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف)** المنكر **(في الأشياء السبعة)** ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق.

والحاصل: أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود، ومنها

وفيه عن الإتقاني: يثبت الاستحلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر، ولكن يشترط أن يثبت النسب بإقرار المقر: أي يكون النسب بحيث يثبت بالإقرار. أما إذا كان بحيث لا يثبت النسب بإقرار المقر فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهما أيضاً، بيانه أن إقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى، لأنه إقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير، ولا يصح إقراره بما سواهم، ويصح إقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء، لأن فيه تحميل النسب على الغير، إلا إذا صدقها الزوج في إقرارها بالولد أو تشهد بولادة الولد قابلة. قوله: **(وولاء عتاقة)** أي بأن ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو مولاه. قوله: **(أو موالاة)** أي ادعى عليه أنه مولاه. قوله: **(ادعاه الأعلى أو الأسفل)** بأن ادعى على رجل معروف أنه مولاه أو ادعى المعروف ذلك وأنكر الآخر. قال أبو السعود: وأشار إلى عدم الفرق في دعوى الولاء بين المعروف والمجهول، بخلاف دعوى الرق والنسب فإن مجهولية نسب المدعي على رقه، ونسبه شرط صحة الدعوى شيخنا.

قلت: ولهذا قال الشمني في جانب دعوى الولاء بأن ادعى رجل على آخر بأن له عليه ولاء عتاقة أو موالاة أو العكس اهـ. ولم يقيد بالمجهول. قوله: **(وحد ولعان)** هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقاً، أما على قول الإمام فظاهر، وأما على قولهما فإن النكول وإن كان إقراراً عندهما لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرىء بالشبهات واللعان في معنى الحد ط. قوله: **(والفتوى الخ)** هو قول الصاحبين. قال الزيلعي: وهو قولهما، والأول قول الإمام. قال الرملي: ويقضي عليه بالنكول عندهما. قوله: **(في الأشياء السبعة)** أي السبعة الأولى من التسعة، وعبر عنها في جامع الفصولين بالأشياء السبعة. وفيه ادعى نكاحها، فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما أن تتزوج فلا تحلف، لأنها لو نكلت فلا يحكم عليها، لأنها لو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز إقرارها. وكذا لو أقرت بنكاح لغائب: قيل يصح إقرارها لكن يبطل بالتكذيب، ويندفع عنها اليمين، وقيل لا يصح إقرارها فلا يندفع عنها اليمين اهـ. وفي الولوالجية: رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الأول ليس للزوج الأول أن يخاصمها لأنها للتحليف، والمقصود منه النكول، ولو أقرت صريحاً لم يجز إقرارها، لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه، فإن حلف برىء وإن نكل فله أن يخاصمها ويحلفها، فإن نكلت يقضي بها للمدعي، وهذا الجواب على قولهما المفتى به اهـ. قوله: **(بالنسب)** نظراً إلى دعوى الأمة. قوله: **(أو الرق)** نظراً

حد قذف ولعان، فلا يمين إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه، فإن نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (**يستحلف السارق**)

إلى إنكار المولى. قوله: (**حد قذف ولعان**) بأن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا وعليك اللعان وهو منكر، وفي الحد بأن ادعى على آخر بأنك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو ينكر، وهاتان الصورتان مما لا يمكن تصويرهما إلا من جانب واحد كما تقدم. قوله: (**في الكل**) لأن هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالأموال، واختار المتأخرون أنه إن كان المنكر متعنتاً يستحلف أخذاً بقولهما، وإن كان مظلوماً لا يستحلف أخذاً بقول الإمام زيلعي. صورة الاستحلاف على قولهما كما تقدم: ما هي بزوجة لي، وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن إلى آخر ما قدمناه. وقال بعضهم: يستحلف على النكاح، فإن حلف يقول القاضي فرقت بينكما كما في البدائع. قوله: (**فلا يمين إجماعاً**) يرد عليه ما في البدائع من قوله: وأما في دعوى القذف إذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضي بالحد في ظاهر الأقاويل، لأنه بمنزلة القصاص في الطرف عند أبي حنيفة، وعندهما بمنزلة النفس. وقال بعضهم: بمنزلة سائر الحدود لا يقضي فيه بشيء، ولا يحلف. وقيل يحلف ويقضي فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضي بالمال دون القطع. شرنبلالية. قوله: (**إلا إذا تضمن**) أي دعوى الحد حقاً: أي حق عبد. قوله: (**بأن علق**) كأن قال إن زنيت فعبدي حرّ فادعى العبد زناه وأنكر. قوله: (**فللعبد تحليفه**) أي على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا. بحر. قال العلامة سعدي: وينبغي أن يقول العبد أنه قد أتى بما علق عليه عتقي ولا يقول زنى كيلا يكون قاذفاً اهـ. قال الرحمتي ولا حد على العبد لأنه غير قاصد القذف وإنما يريد إثبات عتقه. قوله: (**وكذا يستحلف السارق لأجل المال**) يعني كما أن مولى العبد يستحلف على الزنا لأجل عتق العبد لا لإقامة الحد. كذا يستحلف السارق لأجل المال لا للقطع. قال ط: هو من جملة المستثني. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف في شيء من الحدود، لا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر، إلا إن طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه، فإن نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه، وذلك لأن الدعوى تتضمن أمرين: الضمان، والقطع، والضمان لا يستوفي بالنكول فوجب إثبات أحدهما وإسقاط الآخر اهـ. وكذا يحلف في النكاح إن ادعت المال: أي إن ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج يحلف، فإن نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده، لأن المال يثبت بالبذل لا الحل. وفي النسب: إذا ادعى حقاً مالاً كان كالإرث والنفقة أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة: فإن نكل ثبت الحق، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار، وإن كان منه فعلى

لأجل المال **(فإن نكل ضمن ولم يقطع)** وإن أقرّ بها قطع، وقالوا: يستحلف في التعزير كما بسطه في الدرر.

وفي الفصول: ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها أن تتزوج فلا تحلف. وفي

الخلاف المذكور، وكذا منكر القود الخ. ابن كمال. وإنكار القود سيذكره المصنف. وفي صدر الشريعة فيلغز: أيما امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها، وفيه يلغز اللغز المتقدم.

والحاصل: أن هذه الأشياء لا تحليف فيها عند الإمام ما لم يدع معها مالاً فإنه يحلف وفاقاً. قوله: **(لأجل المال)** أي بطلب المسروق منه، فلو لم يطلب المال لا يحلف لأن اليمين لا تلزم إلا بطلب الخصم. قوله: **(فإن نكل ضمن ولم يقطع)** اعترض بأنه ينبغي أن يصح قطعه عند أبي حنيفة، لأنه بدل كما في قود الطرف.

والحاصل: أن النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي أن يتحدا في إيجاب القطع وعدمه، ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالأموال، بخلاف القطع في السرقة فإنه خالص حق الله تعالى، وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق، فليتأمل. يعقوبية. قوله: **(وقالوا يستحلف في التعزير)**. لأنه محض حق العبد، ولهذا يملك العبد إسقاطه بالعفو وحقوق العباد مبنية على المشاحة لا تسقط بالشبهة، فلو كان التعزير لمحض حق الله تعالى كما لو ادعى عليه أنه قبل امرأة برضاها: فإنه إذا أثبت عليه ذلك بالبينة يعزّران، وإذا أنكر ينبغي أن لا يستحلفا. قوله: **(كما بسطه في الدرر)** ونصه: ويحلف في التعزير: يعني إذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير، وأراد تحليفه إذا أنكر فالقاضي يحلفه، لأن التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد إسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه، ومن عليه التعزير إذ أمكن صاحب الحق منه أقامه، ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الأحكام على عكس هذا، والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالاً ا هـ. وتعليله هنا: بأن التعزير محض حق العبد مخالف لما سبق له في فصل التعزير أن حق العبد غالب فيه، ولهذا قال عزمي زاده: بين كلامه تدافع ا هـ.

قلت: لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق؛ لأن الذي جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهي، فكلامه الثاني مؤوّل بالأول. قوله: **(وفي الفصول)** قدمنا هذه المسألة قريباً بأوضح مما هنا مع فروع أخر. قوله: **(فحيلة دفع يمينها)** أي على قولهما. قوله: **(أن تتزوج)** أي بآخر. قوله: **(فلا تحلف)** لأنها لو نكلت لا يحكم عليها، ولو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز إقرارها، وكذا لو أقرت بنكاح غائب فإنه يصح إقرارها على أحد قولين، ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين. قال بعض الأفاضل: هذه الحيلة ظاهرة لو تزوجته، أما لو تزوجت غيره فالظاهر عدم صحة العقد إلا إذا حلفت

الخانية: لا استحلاف في إحدى وثلاثين مسألة.

(النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الأول بقوله **(فالوكيل والوصي والمتولي وأبو الصغير يملك الاستحلاف فله طلب يمين خصمه ولا يحلف)** أحد منهم

نعم لو تزوجت قبل الرفع إلى القاضي ربما يظهر اهـ. تأمل. قوله: **(في إحدى وثلاثين مسألة)** تقدمت في الوقف وذكرها في البحر هنا. قوله: **(في الاستحلاف)** يعني يجوز أن يكون شخص نائباً عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه إذا عجز عن إقامة البينة، فالسين والتاء في قوله الاستحلاف للطلب كما يفيده كلامه بعد، وهذا الذي ذكره المصنف ضابط كلي، أفاده عماد الدين في فصوله في مواضع إجمالاً تارة وتفصيلاً أخرى في الفصل السادس عشر، والمصنف لخصه كما نرى. وابن قاضي سماوة لخصه في جامع الفصولين أخصر منه كما هو دأبه، وهذا من المسائل التي أوردها المصنف في كتابه، ولم يؤت بها في المتون المشهورة سوى الغرر، وليس في كلامه ما يخالف الأصل إلا في تعميم الشارح ضمير إقراره ففيه نوع حزازة، لأن كلًّا من الوصي ومن بعده ليسوا كالوكيل في صحة إقرارهم تارة وعدمها أخرى، وأيضاً ليس الوكيل مطلقاً كذلك كما أفاده التقييد. فلو قال: إلا إذا كان الوكيل وكيلاً بالبيع أو الخصومة في الرد بالعيب لصحة إقراره بدل قوله: أو صح إقراره الخ لكان سالماً، ثم إنه لا يلزم من عدم التحليف عدم سماع الدعوى، بل يجعل كل منهم خصماً في حق سماع الدعوى وإقامة البينة عليه من غير استحلاف كما في العمادية. قوله: **(لا الحلف)** يعني لا يجوز أن يكون شخص نائباً عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله، ويخالفه ما يأتي عن شرح الوهبانية من أن الأخرس الأصم الأعمى يحلف وليه عنه، وهو المستثنى من الضابط المذكور كما صرح به العلامة أبو السعود. قوله: **(وفرع على الأول)** الأولى إسقاطه وأن يقول: وفرع عليهما باعتبار المعطوف والمعطوف عليه، فعلى الأول قوله «فالوكيل الخ» وعلى الثاني قوله «فلا يحلف أحد منهم». قوله: **(فله طلب)** أي ظاهراً، وإلا ففي الحقيقة خصمه الأصيل. قوله: **(ولا يحلف)** لو قال: وفرع على الثاني بقوله «ولا يحلف الخ» لكان أسبك. قوله: **(أحد منهم)** أشار بذلك إلى جواب ما يرد على قوله «يملك الاستحلاف» حيث وقع خبراً عن قوله «فالوكيل الخ» حيث وقع خبراً عن المبتدأ وما عطف عليه، وهو جملة فيجب اشتماله على ضمير مطابق، فيقال: يملكون ولا يحلفون، فأجاب بأنه مؤول: أي يملك كل واحد منهم الاستحلاف ولا يحلف، وكما يصح التأويل في الخبر يصح في المبتدأ، والسرّ في أنه يملك الاستحلاف، ولا يحلف أحد منهم، وذلك أن الوكيل وما عطف عليه لما كان له الطلب وقد عجز عن البينة فيحلف خصمه، إذ لا مانع من ذلك. وأما إذا

(إلا إذا) ادعى عليه العقد أو **(صح إقراره)** على الأصيل فيستحلف حينئذ، كالوكيل بالبيع فإن إقراره صحيح على الموكل، فكذا نكوله

وفي الخلاصة: كل موضع لو أقر لزمه، فإذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث ذكرها، والصواب في أربع وثلاثين لما مر عن الخانية، وزاد ستة أخرى في البحر، وزاد أربعة عشر في تنوير البصائر حاشية الأشباه والنظائر لابن المصنف،

ادعى عليهم فإن الحلف يقصد به النكول ليقضي به، والنكول إقرار أو بذل كما علم، ولا يملك واحد منهم الإقرار على الأصيل ولا بذل ماله وهو نائب في الدعوى قد يعلم حقيقتها وقد لا يعلم، فكيف يحلف على ما لا علم له به؟ تأمل. قوله: **(إلا إذا ادعى عليه العقد)** أي عقد بيع أو شراء أو إجارة، لأنه يكون حينئذ أصلاً في الحقوق فتكون اليمين متجهة عليه لا على الأصيل، فلا نيابة في الحلف فالاستثناء منقطع، وهو شامل للأربعة. والمراد بالعقد ما ذكر، أما عقد النكاح فغير مراد هنا لأن الشارح قدم أنه لا تحليف في تزويج البنت صغيرة أو كبيرة، وعندهما: يستحلف الأب الصغير. تأمل. أفاده الخير الرملي. قوله: **(أو صح إقراره)** مختص بالوكيل فقط كما أشار إليه بقوله «كالوكيل الخ». قوله: **(فيستحلف)** الأولى في المقابلة فيحلف. قوله: **(حينئذ)** لا حاجة إليه. قوله: **(كالوكيل بالبيع)** هو داخل تحت قوله «إذا ادعى عليه العقد» فكان الأول مغنياً عنه. تأمل. نعم كان الأولى بهذا الوكيل بالخصومة، فإنه يصح إقراره على الموكل، فكان ينبغي أن يستحلف على مقتضى قوله «أو صح إقراره» وليس كذلك. بقي هل يستحلف على العلم أو على البتات؟

ذكر في الفصل السادس والعشرين من نور العين: أنه الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب فإنه يحلف على البتات، بخلاف الوكيل فإنه يحلف على عدم العلم اهـ. فتأمله.

والحاصل: أن كل من يصح إقراره كالوكيل يصح استحلافه، بخلاف من لا يصح إقراره كالوصي. قوله: **(فإن إقراره صحيح)** لم يبين إقراره بأي شيء. وليحرر ط.

أقول: الظاهر أن إقراره فيما هو من حقوق العقد كالإقرار بعيب أو أجل أو خيار للمشتري. قوله: **(إلا في ثلاث ذكرها)** هي الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً فأراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف، فإن أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد. الثانية: لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف، وإن أقر لزمه. الثالثة: الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وإن أقر به لزمه اهـ. منح. قوله: **(والصواب في أربع وثلاثين)** أي بضم الثلاثة إلى ما في الخانية، لكن الأولى منها مذكورة في الخانية. قوله: **(لابن المصنف)**

ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها.

(التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أي القطع بأنه ليس كذلك **(و)** التحليف **(على فعل غيره)** يكون **(على العلم)** أي أنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهراً، اللهم **(إلا إذا كان)** فعل الغير **(شيئاً يتصل به)** أي بالحالف، وفرع عليه بقوله **(فإن ادعى)** مشتري العبد **(سرقة العبد أو إباقه)** وأثبت ذلك **(يحلف)** البائع **(على البتات)** مع أنه فعل الغير، وإنما صح باعتبار وجوب تسليمه

وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر. قوله: **(ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها)** هذه ونظائرها تقتضي أنه لم يقدمها وأخواتها قبيل البيوع، مع أن ذكرها هناك لا مناسبة له، وهو مفقود في بعض النسخ الصحيحة، ولعل الشارح جمعها في ذلك المحل بعد تتميم الكتاب وبلغت هناك إحدى وستين مسألة. مسائل الخانية إحدى وثلاثون، ومسائل الخلاصة ثلاث، ومسائل البحر ستة، وزيادة تنوير البصائر أربعة عشر، وزيادة زواهر الجواهر سبعة، وزاد عليها سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثمان مسائل من جامع الفصولين فصارت تسعة وستين، فراجعها ثمة إن شئت في آخر كتاب الوقف قبيل البيوع. قوله: **(أي القطع)** في بعض كتب الفقه البتّ بدل البتات وهو أولى. وقد ذكر في القاموس أن البت: القطع، وأن البتات: الزاد والجهاز ومتاع البيت، والجمع أبتة ط. قوله: **(بأنه ليس كذلك)** هذا في النفي أو أنه كذلك في الإثبات. قوله: **(على العلم)** أي على نفيه. قوله: **(لعدم علمه بما فعل غيره ظاهراً)** فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيتضرر به، فطولب بالعلم فإذا لم يقبل مع الإمكان صار باذلاً أو مقراً، وهذا أصل مقرر عند أئمتنا. درر. قوله: **(يتصل به)** أي يتعلق حكمه به بحيث يعود إلى فعله. قوله: **(أو إباقه)** ليس المراد بالإباق الذي يدعيه المشتري الإباق الكائن عنده، إذ لو أقر به البائع لا يلزمه شيء، لأن الإباق من العيوب التي لا بد فيها من المعاودة، بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشتري كلاهما في صغره أو كبره على ما سبق في محله. أبو السعود. وفي الحواشي السعدية قوله: يحلف على البتات بالله ما أبق.

أقول: الظاهر أنه يحلف على الحاصل بالله ما عليك حق الرد، فإن في الحلف على السبب يتضرّر البائع أو قد يبرأ المشتري عن العيب. قوله: **(وأثبت ذلك)** أي على ما سبق في محله من وجوده عند البائع ثم عند المشتري الخ. قوله: **(يحلف البائع على البتات)** يعني أن مشتري العبد إذا ادعى أنه سارق أو آبق وأثبت إباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق في يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق في يدك،

سليماً فرجع إلى فعل نفسه فحلف على البتات لأنها آكد، ولذا تعتبر مطلقاً، بخلاف العكس، درر عن الزيلعي.

وهذا تحليف على فعل الغير. درر. قوله: **(فرجع إلى فعل نفسه)** وهو تسليمه سليماً. قوله: **(لأنها آكد)** أي لأن يمين البتات آكد من يمين العلم حيث جزم في الأولى، ولم يجزم في الثانية، مع أن في الأولى إنما حلف على علمه أيضاً، إذ غلبة الظن تبيح له الحلف، لكنه إذا جزم بها كانت آكد صورة. قوله: **(ولذا تعتبر مطلقاً)** أي في فعل نفسه وفعل غيره، فلو حلف على البتات في فعل غيره أجزأه بالأولى لأنه قد أتى بالآكد. قوله: **(بخلاف العكس)** يعني أن يمين العلم لا تكفي في فعل نفسه ح.

قال في البحر: ثم في كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه، وعلى عكسه لا، ولا يقضي بنكوله عما ليس واجباً عليه ا هـ.

قال في الدرر: واعلم أن في كل موضع اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه، وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه، ويقضي عليه إذا نكل لأن الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقاً، بخلاف العكس. ذكره الزيلعي ا هـ. واستشكل الثاني العمادي. قال الرملي: وجه الإشكال أنه كيف يقضي عليه مع أنه غير مكلف إلى البت ويزول الإشكال بأنه مسقط لليمين الواجبة عليه، فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقطة للحلف عنه، بخلاف عكسه، ولهذا يحلف فيه ثانياً لعدم سقوط الحلف عنه بها، فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضي عليه بسببه. تأمل.

أقول: يشكل قول الرملي بأنه يزول الإشكال الخ، مع أنه لا يزول بذلك بعد قول البحر: ولا يقضي بنكوله عما ليس واجباً عليه. تأمل. واستشكل في السعدية الفرع الأول بأنه ليس كما ينبغي، بل اللائق أن يقضي بالنكول، فإنه إذا نكل عن الحلف على العلم ففي البتات أولى.

وأجاب عنه: بالمنع لأنه يجوز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم، فلا يحلف حذراً عن التكرار، وهو بمعنى ما ذكره الرملي، واستشكل الثاني أيضاً بأنه محل تأمل، فإنه إذا لم يجب عليه كيف يقضي عليه إذا نكل، ولم يجب عنه بجواب، واستشكله الخادمي أيضاً بأن البتات أعم تحققاً من العلم، ويعتبر في اليمين انتفاؤهما وانتفاء الأعم أخص من انتفاء الأخص، فكيف يقضي بالنكول عن البتات في موضع يجب عليه الحلف على العلم، فإنه بعد هذا النكول يحتمل أن يحلف على العلم ا هـ. قال الفاضل يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية: وفيه كلام، وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب

وفي شرح المجمع عنه: هذا إذا قال المنكر لا علم لي بذلك، ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله **(وإذا ادعى)** بكر **(سبق الشراء)** على شراء زيد ولا بينة **(يحلف خصمه)** وهو بكر **(على العلم)** أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مر **(كذا إذا ادعى ديناً**

اليمين على البتات كما لا يخفى، فتأمل ا هـ. قال عزمي زاده: وفي هذا المقام كلام ا هـ فليراجع.

فرع: مما يحلف فيه على العلم ما إذا قال في حال مرضه ليس لي شيء في الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان بشيء من تركة المتوفي بطريقه ا هـ. بحر عن القنية. قوله: **(عنه)** أي عن الزيلعي. قوله: **(هذا إذا قال المنكر الخ)** حكى هذا القهستاني بقيل. قوله: **(كمودع الخ)** صورته: قال رب الوديعة أودعتك كذا فرده عليّ فقال المودع سلمته إليك فالقول للمودع، لأنه ينفي الضمان عن نفسه ويمينه على البتات بأن يقول: والله سلمته إليك، إذ معناه النفي وهو أنك لا تستحق عندي شيئاً؛ ومثله وكيل البيع إذا ادعى قبض الموكل الثمن، وكما لو قال إن لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال إنه دخل يحلف على البتات بالله أنه دخل اليوم مع أنه فعل الغير لكونه ادعى علماً بذلك. أفاده في البحر. قوله: **(سبق الشراء)** أي من عمرو ومثلاً. قوله: **(وهو بكر)** صوابه: وهو زيد لأن بكراً هو المدعي، والذي يحلف زيد المدعى عليه وكأنه جعله تفسيراً للهاء في خصمه، فيكون المعنى وهو خصم بكر وخصم بكر هو زيد، والأولى أن يقول: أي خصم بكر هو زيد.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر. قال بعض مشايخنا: صوابه زيد، لأنه هو المنكر واليمين عليه، ويمكن أن يقال: إن يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول، ومعناه: أن يطلب من القاضي تحليفه لأن ولاية التحليف له، فيكون قوله «وهو بكر» تفسيراً للضمير في خصمه، لكن فيه ركاكة ا هـ. قوله: **(لما مر)** أي من أنه يحلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة إليه لعلمه من التفريع. قوله: **(كذا إذا ادعى ديناً)** بأن يقول رجل لآخر إن لي على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له، فيحلف الوارث على العلم. درر: أي لا على البتات، وهذا لو قبض الدين على ما اختاره الفقيه وقاضيخان، خلافاً للخصاف. قهستاني.

وفي البحر: وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث: أن القاضي يسأله أولاً عن موت أبيه ليكون خصماً، فإن أقر بموته سأله عن الدين، فإن أقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط لأنه لا يصح إقراراً على الميت فيبقى إقراراً في حق نفسه، وإن أنكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة، لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين

أو عيناً على وارث إذا علم القاضي كونه ميراثاً أو أقرّ به المدعي أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم.

فيما يدعي على الميت، وإلا يبرهن المدعي وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم: أي بالله ما تعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي ادعاه وهو ألف درهم ولا شيء منه قضى عليه، فيستوفي من نصيبه إن أقر بوصول نصيبه من الميراث إليه، وإلا يقر بوصوله إليه، فإن صدقه المدعي فلا شيء عليه، وإلا استحلف على البتات ما وصل إليه قدر مال المدعي ولا بعضه، فإن نكل لزمه القضاء وإلا لا، هذا إذا حلفه على الدين أولاً، فإن حلفه على الوصول أولاً فحلف فله تحليفه على الدين ثانياً: أي على العلم لاحتمال ظهور ماله فكان فيه فائدة منتظرة. وإن لم يصل المال إليه، فإنه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فإذا ظهر للأب مال من الوديعة أو البضاعة عند إنسان لا يحتاج إلى الإثبات، فهذه الفائدة المنتظرة، ولو أراد المدعي استحلافه على الدين والوصول معاً فقيل له ذلك وعامتهم إنه يحلف مرتين ولا يجمع وإن أنكر موته حلفه على العلم، فإن نكل حلف على الدين: أي على العلم أيضاً.

مَطْلَبٌ: دَعْوَى الوَصِيَّةِ عَلَى الوَارِثِ كَدَعْوَى الدَّيْنِ إِذَا أَنْكَرَهَا يحلِفُ عَلَى العِلْمِ

ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين، فيحلف على العلم لو أنكرها ومدعي الدين على الميت إذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله أن يحلف الباقي، لأن الناس يتفاوتون في اليمين، وربما لا يعلم الأول به ويعلم الثاني. ولو ادعى أحد الورثة ديناً على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه، لأن الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه إلا مرة. انتهى ملخصاً بزيادة. قوله: (**أو عيناً على وارث**) صورته: أن يقول إن هذا العبد الذي ورثته عن فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة له فإن الوارث يحلفه على العلم. درر. قوله: (**إذا علم القاضي كونه**) أي العين ميراثاً وإلا حلف على البيت، وينبغي أن يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية، فإن جريان ذلك في الدين مشكل. عزمي. وهذا بناء على أن القاضي يقضي بعلمه والمفتى به لا فيكون علمه كعدمه.

قال العلامة أبو الطيب: أقول في قوله فإن جريان ذلك في الدين مشكل نظر، لما قال في نور العين نقلاً عن المحيط البرهاني: إنما يحلف على العلم في الإرث لو علم القاضي بالإرث أو أقر به المدعي أو برهن عليه، وإلا يحلف بتاً، وكذا لو ادعى ديناً على الوارث يحلف على العلم اهـ. قوله: (**أو أقر به المدعي**) هو كما سبق في التصوير. قوله: (**أو برهن الخصم**) وهو المدعى عليه. قوله: (**فيحلف**) أي الوارث على العلم فإن لم يعلم

(ولو ادعاهما) أي الدين والعين **(الوارث)** على غيره **(يحلف)** المدعى عليه **(على البتات)** كموهوب وشراء. درر **(و)** يحلف **(جاحد القود)** إجماعاً **(فإن نكل: فإن كان في النفس حبس حتى يقر أو يحلف،**

القاضي حقيقة الحال ولا أقر المدعي بذلك ولا أقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين إلى المدعي. عمادية.

قال ط: يمكن تصويره بأن ادعى مدّع على شخص إن هذه العين له وعجز عن إقامة البينة فطلب يمينه على البت فقال إنها إرث وأراد اليمين على العلم فأنكر المدعي ذلك فأقام الوارث بينة على مدعاه فإنه يحلف على العلم: أي فالشرط في تحليفه الوارث على العلم في دعوى العين أحد هذه الثلاثة. قوله: **(والعين)** الواو بمعنى أو. قوله: **(الوارث)** أي إنهما حق موروث وأنكر الخصم. قوله: **(يحلف المدعى عليه على البتات)** أي إنهما ليسا بحق مورثه. قوله: **(كموهوب وشراء. درر)** يعني لو وهب رجل لرجل عبداً فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبداً فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات. حلبي عن الدرر: أي أنه ليس بعبده، والأولى كموهوب ومشتري أو كهبة وشراء للموافقة لفظاً، وعلله الزيلعي بأن الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم أنه ملك للملك له لما باشر السبب ظاهراً، فيحلف على البتات، فإذا امتنع عما أطلق له يكون باذلاً، أما الوارث فلأنه لا اختيار له في الملك، ولا يدعي ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات، ولأن الوارث حلف على المورث واليمين لا تجري فيها النيابة فلا يحلف على البتات، والمشتري والموهوب له أصل بنفسه فيحلف عليه اهـ. قوله: **(ويحلف جاحد القود)** أي منكر القصاص بأن ادعى رجل عليه قصاصاً. عيني: أي سواء كان في النفس أو الأطراف بالاتفاق. دامادا. قوله: **(حبس)** أي ولا يقتص، أما عنده فلأن النكول بذل ولا يجري في النفس؛ ألا ترى أنه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية، وفي أخرى الدية، ولو قطع يده بأمره لا يجب عليه شيء، إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة، أما ما فيه فائدة كالقطع للأكلة وقلع السن للوجع لا يأثم بفعله، وأما عندهما فإنه وإن كان إقراراً إلا أن فيه شبهة فلا يثبت فيه القود لأنه كالحدود من وجه. قوله: **(حتى يقر)** أي فيقتص منه. قوله: **(أو يحلف)** أي عند الإمام فيبرأ من الدعوى. وفي الشلبي عن الإتقاني: أو يموت جوعاً لأن الأنفس لا يسلك بها مسالك الأموال فلا يجري فيها البذل الذي هو مؤدي الإنكار، وإذا امتنع القصاص واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة، فإنهم إذا نكلوا عن اليمين يحبسون، حتى يقروا أو يحلفوا.

وفي الخانية في كيفية التحليف بالقتل روايتان: في رواية يستحلف على الحاصل بالله

وفيما دونه يقتص) لأن الأطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها الابتذال خلافاً لهما.

(قال المدعي لي بينة حاضرة) في المصر **(وطلب يمين خصمه لم يحلف)** خلافاً لهما، ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقاً، ولو غائبة عن المصر حلف

ما له عليك دم ابنه فلان مثلاً ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي. وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمداً. وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذا العبد ولا له عليك حق بسببها، وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص ا هـ. قوله: **(وفيما دونه)** أي دون القود من الأطراف. قوله: **(يقتص)** منه: أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما علم مما مر. قوله: **(فيجري فيها الابتذال)** أي فتثبت بالنكول كما أن المال يثبت به، والأولى البذل كما في بعض النسخ. قوله: **(خلافاً لهما)** فإنهما قالا: يجب عليه الأرش فيهما، ولا يقضي بالقصاص لأن القصاص فيما دون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات ولا تثبت بالنكول كالقصاص في النفس، ولأن النكول وإن كان إقراراً عندهما ففيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص، ويجب به المال خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة، كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد، وإذا امتنع القود تجب الدية، وعند الثلاثة: يقتص فيهما بعد حلف المدعي كما في العيني، وأما إذا كان الامتناع من جانب من له كما إذا أقام على ما ادعى وهو القصاص رجلاً وامرأتين أو الشهادة على الشهادة فإنه لا يقضي بشيء لأن الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شيء، ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس وما دونها كما في العناية. قوله: **(قال المدعي لي بينة الخ)** أطلق حضورها فشمل حضورها في المصر بصفة المرض، وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه، فإنه قال: الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة إذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي أو شهودي غيب أو في المصر ا هـ. بحر. قوله: **(في المصر)** أراد به حضورهما فيه أو محل بينه وبين محل المدعي دون مسافة القصر، كما يفيده الكلام الآتي. وقيد في المصر، وإن كان إطلاق كلام المصنف متناولاً لما لو كانت حاضرة في المجلس لأنه المختلف فيه.

قال في البحر: أطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم، ولا خلاف أنه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف. قوله: **(لم يحلف)** أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة، فلا تكون حقه دونه. عيني: أي فلا تكون اليمين حقه دون العجز. قوله: **(خلافاً لهما)** لأن اليمين حقه بالحديث الشريف، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لك يمينه حين سأل المدعي

اتفاقاً. ابن ملك. وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر **(ويأخذ القاضي)** في مسألة المتن فيما لا يسقط بشبهة **(كفيلاً ثقة)**

فقال: ألك بينة؟ فقال لا، فقال عليه الصلاة والسلام: لك يمينه، فقال يحلف ولا يبالي، فقال صلى الله عليه وسلم: ليس لك إلا هذا، شاهداك أو يمينه» فصار اليمين حقاً له لإضافته إليه بلام التمليك، فإذا طالبه به يجيبه. قال ط: وفي الاستدلال به نظر لأنه صلى الله عليه وسلم إنما جعل له اليمين عند فقده البينة.

قال في البحر: اختلف النقل عن محمد، فمنهم من ذكره مع أبي يوسف كالزيلعي والخصاف، ومنهم من ذكره مع الإمام كالطحاوي. قوله: **(وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر)** قال فيه بينتي غائبة عن المصر حلف عند أبي حنيفة، وقيل قدر الغيبة بمسيرة سفر ا هـ. فقد خالف ما نقله المصنف عن ابن ملك من أن في الغائبة عن المصر يحلف اتفاقاً. قوله: **(ويأخذ القاضي)** أي بطلب المدعي كما في الخانية، وفي الصغرى: هذا إذا كان المدعي عالماً بذلك، أما إذا كان جاهلاً فالقاضي يطلب. رواه ابن سماعة عن محمد. بحر. والمراد بأخذ القاضي كفيلاً: أي ممن عليه الحق لا بالحق نفسه، وقد تقدم في كتاب الكفالة في كفالة النفس أنه لو أعطى كفيلاً بنفسه برضاه جاز اتفاقاً، ولا يجبر عليه عند الإمام خلافاً لهما، فعندهما يجبر بالملازمة فحينئذ لا حاجة للتقييد بهذا، وليس مذكوراً في الدرر ولا في شرح الكنز. تأمل. قوله: **(في مسألة المتن)** وهي قال المدعي لي بينة حاضرة الخ وقيد بها لأنه لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة. كذا في الهداية. قوله: **(فيما لا يسقط بشبهة)** أما فيما يسقط بها كالحدود والقصاص، فلا يجبر على دفع الكفيل كما تقدم.

قال في البحر: ادعى القاتل أن له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام، فإن مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياساً كالأموال. وفي الاستحسان: يؤجل استعظاماً لأمر الدم ا هـ.

قال الرملي: ومقتضى الإطلاق أن دعوى الطلاق كدعوى الأموال وإن احتاطوا في الفروج لا تبلغ استعظام أمر الدماء، ولذلك يثبت برجل وامرأتين ا هـ. قوله: **(كفيلاً ثقة يؤمن هروبه)** وله أن يطلب وكيلاً بخصومته. قال في الكافي: وله أن يطلب وكيلاً بخصومته حتى لو غاب الأصل يقيم البينة على الوكيل، فيقضى عليه، وإن أعطاه وكيلاً أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل، وإذا أعطاه كفيلاً بنفس الوكيل له أن يطالبه بالكفيل بنفس الأصيل لو كان المدعي ديناً، لأن الدين يستوفي من ذمة الأصيل دون الوكيل، فلو أخذ كفيلاً بالمال له أن يطلب كفيلاً بنفس الأصيل، لأن الاستيفاء من الأصيل قد يكون أيسر، وإن كان المدعي منقولاً له أن يطلب منه مع ذلك كفيلاً بالعين ليحضرها، ولا يغيبه

يؤمن هروبه. بحر فليحفظ (من خصمه)

المدعى عليه وإن كان عقاراً لا يحتاج إلى ذلك لأنه لا يقبل التغييب، وصح أن يكون الواحد كفيلاً بالنفس ووكيلاً بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما، فلو أقر وغاب قضى، لأنه قضاء إعانة ا هـ. وفيه: ولو أقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية، لأن له حق الجرح في الشهود. وعن أبي يوسف أنه يقضى ا هـ.

واعلم أنه ينبغي أن يشترط في الوكيل ما سبق في الكفيل من كونه ثقة معروف الدار، وفي البحر عن الصغرى: لو أبى إعطاء الوكيل بالخصومة لم يجبر ا هـ. قوله: (يؤمن هروبه) تفسير للثقة. قال في البحر: وفسره في الصغرى بأن لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بأن يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويتركه ويهرب منه، وهذا شيء يحفظ جداً، وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالأوقاف، وإن لم يكن له ملك في دار أو حانوت لأنه لا يتركها ويهرب ا هـ. وفسره في شرح المنظومة بأن يكون معروف الدار والتجارة، ولا يكون لحوحاً معروفاً بالخصومة، وأن يكون من أهل المصر لا غريباً ا هـ. قال الحموي: وكذا العسكري فإنه لا يهرب ويترك علوفته من الديوان.

والحاصل: أن المدار على الأمن من الهروب ا هـ. وفي البحر أيضاً عن كفالة الصغرى: القاضي أو رسوله إذا أخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أولاً بأمره، فإن لم يضف الكفالة إلى المدعي بأن قال أعط كفيلاً بنفسك، ولم يقل للطالب ترجع الحقوق إلى القاضي ورسوله، حتى لو سلم إليه الكفيل يبرأ، ولو سلم إلى المدعي فلا، وإن أضاف إلى المدعي كان الجواب على العكس ا هـ. وفيه عنها: طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس: فإن كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه القاضي، ولو فاسقاً يجيبه. وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقلي ا هـ.

قال في البحر: وظاهره أن الشجر من العقار، وقدمنا خلافه. وفي أبي السعود عن الحموي عن المقدسي التصريح بأنه من العقار ا هـ.

أقول: وقدمنا الصحيح من ذلك فلا تنسه. وفي الخزانة: إذا أقام بينة ولم تزك في جارية يضعها القاضي على يد امرأة ثقة حتى يسأل عن الشهود، ولا يتركها في يد المدعى عليه عدلاً كان أو لا. هذا إن سأل المدعي من القاضي وضعها ا هـ. وإنما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحساناً لأن فيه نظراً للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه، وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل بإحضاره: أي من غير

ولو وجيهاً والمال حقيراً في ظاهر المذهب. عيني (**بنفسه ثلاثة أيام**) في الصحيح، وعن الثاني إلى مجلسه الثاني وصحح، فإن امتنع من إعطاء (**ذلك**) الكفيل (**لازمه**) بنفسه أو أمينه

جبر كما قدمنا. قوله: (**ولو وجيهاً**) ضد الخامل، والوجيه من له حظ ورتبة، والخامل من خمل الرجل خمولاً من باب قعد: ساقط النباهة لا حظّ له. مصباح. قوله: (**في ظاهر المذهب**) أي المعتمد. وعن محمد أن الخصم إذا كان معروفاً أو المال حقيراً والظاهر من حاله أنه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على إعطائه الكفيل. قوله: (**في الصحيح**) قال في البحر: ثم تأقيت الكفالة بثلاثة أيام ونحوها ليس لأجل أن يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت، فإن الكفيل إلى شهر لا يبرأ بعده، لكن التكفيل إلى شهر للتوسعة على الكفيل، فلا يطالب إلا بعد مضيه، لكن لو عجل يصح، وهنا للتوسعة على المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال إذ قد يعجز المدعي عن إقامتها، وإنما يسلم إلى المدعي بعد وجود ذلك الوقت، حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل. قوله: (**إلى مجلسه**) أي القاضي. قوله: (**لازمه بنفسه**) أي دار معه حيث دار فلا يلازمه في مكان معين، ولا يلازمه في المسجد لأنه بني للذكر، به يفتى. بحر. وفيه: ويبعث معه أميناً يدور معه. ورأيت في الزيادات أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى بالأمين عند أبي حنيفة خلافاً لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم، لكنه لا يحبسه في موضع لأن ذلك حبس، وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى، ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه.

مَطْلَبٌ: هَلْ لِلطَّالِبِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ دُخُولِ دَارِهِ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ بِالدُّخُولِ مَعَهُ؟

وإذا انتهى المطلوب إلى داره فإن الطالب لا يمنعه من الدخول إلى أهله بل يدخل والملازم يجلس على باب داره ا هـ. وفي الذخيرة: ومن القضاة المتأخرين من أوجب حبس الخصم؛ لأن المدعي يحتاج إلى طلب الشهود وغيره ا هـ. وفي البحر عن الزيادات: أن المطلوب إذا أراد أن يدخل بيته، فإما أن يأذن للمدعي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار، لأنه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ كَانَ المَطْلُوبُ امْرَأَةً

وفي تعليق أستاذنا: لو كان المدعى عليه امرأة فإن الطالب لا يلازمها بنفسه، بل يستأجر امرأة فتلازمها. وفي أول كراهية الواقعات: رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لأن هذا ليس بحرام، فإن هربت ودخلت خربة

مقدار **(مدة التكفيل)** لئلا يغيب **(إلا أن يكون)** الخصم **(غريباً)** أي مسافراً**(ف)** يلازم أو يكفل **(إلى انتهاء مجلس القاضي)** دفعاً للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله إليه وينظر في زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعي. بزازية.

(قال لا بينة لي وطلب يمينه فحلفه القاضي ثم برهن) على دعواه بعد اليمين **(قبل ذلك)** البرهان عند الإمام **(منه)** وكذا لو قال المدعي: كل بينة آتي بها فهي شهود زور

لا بأس بذلك إذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيداً منها يحفظها بعينه، لأن في هذه الخلوة ضرورة، وأشار بملازمته إلى ملازمة المدعي لما في خزانة المفتين إذا كان المدعى عليه متلافاً وأبى عطاء الكفيل بالمدعي.

مَطْلَبٌ: لَهُ مُلَازَمَةُ الْمُدَّعِي

فللمدعي أن يلازم ذلك الشيء أن يعطيه كفيلاً، وإن كان المدعي ضعيفاً عن ملازمته يضع ذلك الشيء على يد عدل اهـ.

وظاهر ما في السراج الوهاج أنه لا يلازمه إلا بإذن القاضي، وذكر فيه أن منها أن يسكن حيث سكن. وفي المصباح: دار حول البيت يدول دوراً ودوراناً طاف به، ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها أثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار. ومنه قولهم: دارت المسألة: أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فتنتقل إليه ثم يتوقف على الأول وهكذا اهـ. قوله: **(مقدار مدة التكفيل)** فإن لم يأت ببينة أمره أن يخلي سبيله ولا يقبل دعوته إلا بإحضار البينة كما لا يخفى. قوله: **(إلا أن يكون الخصم غريباً أي مسافراً)** وأي تفسير مراد، وأشار به إلى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب.

قال في المنح: والمراد من الغريب المسافر. قوله: **(إلى انتهاء مجلس القاضي)** أطلق في مقدار مجلس القاضي فشمل ما إذا كان يجلس في كل خمسة عشرة يوماً مرة. كذا في البزازية. قوله: **(دفعاً للضرر)** بأخذ الكفيل وبالملازمة أزيد من ذلك، كذا علله في الهداية لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به يمنعه عن السفر، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً. قوله: **(حتى لو علم وقت سفره)** بأن قال أخرج غداً مثلا، فلو علم أن السفر قبل انتهاء مجلس القاضي يكون التكفيل إلى وقت السفر دفعاً للضرر. قوله: **(إليه)** أي إلى وقت سفره. قوله: **(أو يستخبر رفقاءه)** بأن يبعث إليهم أميناً، فإن قالوا أعد للخروج معنا يكفله إلى وقت الخروج. بحر. قوله: **(لا بينة لي الخ)** هذه المسألة من تتمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد اليمين، كما أشار إليه الشارح هناك بقوله: وإن قال قبل اليمين لا بينة لي، فكان المناسب أن يذكرها هناك ح. قوله: **(قبل ذلك البرهان)** لأن اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كما مر. قوله: **(فهي شهود زور)** لأن الشهادة

أو قال: إذا حلفت فأنت بريء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل. خانية. وبه جزم في السراج كما مر **(وقيل لا)** يقبل قائله محمد كما في العمادية، وعكسه ابن ملك. وكذا الخلاف لو قال: لو دفع لي ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهدوا الأصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر، وأقره المصنف.

(ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي) ذلك **(ولا بينة له)** على مدعاه **(فطلب يمينه فقال المدعي: اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك)** قنية **(واليمين بالله تعالى)** لحديث «مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ تَعَالَى أَو لِيذَرَ» وهو قول الله. خزانة. وظاهره أنه لو حلفه

تتعلق بالشهود، ويجب عليهم أداؤها ويأثم كاتمها، وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لأنه قبل الشهادة ولأنه في غير معلوم ولأنه جرح مجرد ط. قوله: **(أو قال)** أي المدعي. قوله: **(حلفت)** بتاء الخطاب. قوله: **(كما مر)** عند قول المصنف «اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض الخ» لكن هناك اليمين من المدعي، وقدمنا الكلام عليه هناك. قوله: **(فأنكر المدعي)** أي مدعي الدين. قوله: **(ولا بينة له)** أي لمدعي الإيصال. قوله: **(فطلب يمينه)** أي يمين الدائن. قوله: **(فقال المدعي)** أي مدعي الدين. قوله: **(اجعل حقي في الختم)** المراد به، والله تعالى أعلم: المنقد فإنه قال في القاموس إن المختم كمنبر آلة ينقد بها، فراجعه ط.

أقول: ولعله المعد الذي يعد عليه الصيارفة والتجار وفي بيت المال الدراهم، والمقصود إحضار الحق.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: المراد بالختم الصك، ومعناه اكتب الصك بالبينة ثم استحلفني، أو المراد بإحضار نفس الحق في شيء مختوم وهو الأظهر، وفي حاشية الفتال عن الفتاوى الأنقروية: يعني احضر حقي ثم استحلفني، ومثله في الحامدية. قوله: **(لحديث من كان حالفاً)** صدره كما في الحموي: لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت، فمن كان حالفاً الخ. ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمر يحلف بأبيه فقال: «إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمِتْ» رواه البخاري ومسلم وأحمد. وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لَا تَحْلِفُوا إِلَّا بِاللَّهِ، وَلَا تَحْلِفُوا إِلَّا وَأَنْتُم صَادِقُونَ» رواه النسائي. عيني. قوله: **(وظاهره)** أي ظاهر قول الخزانة من قوله: وهو قوله والله إنه لو حلفه بغيره من أسماء الله أو صفة تعورف الحلف بها لم يكن يميناً: يعني في باب

بغيره لم يكن يميناً ولم أره صريحاً. بحر

الدعوى، ويمكن أن يكون وجهه أن لفظ الجلالة جامع لجميع الأسماء والصفات حتى صحح بعضهم أنه الاسم الأعظم، وقد ورد تحليف الشارع به فيقتصر عليه، ويحتمل أنه ذكره على سبيل التمثيل لما علم في كتاب الأيمان أنه ينعقد الحلف بكل اسم من أسماء الله تعالى، وكل صفة تعورف الحلف بها، وقد صرحوا هنا بما يدل على ذلك. قال في خزانة المفتين: متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يميناً واحداً، وإذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة أيمان ا هـ. فهذا صريح بأن الرحمن والرحيم يمين. تأمل. ومثله في التبيين فإنه قال: ويحترز عن عطف بعض الأسماء على بعض كيلا يتكرر عليه اليمين، ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول، لأن المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها ا هـ.

وسيصرح الشارح به في قوله «ويجتنب العطف كي لا يتكرر اليمين» وفي كتاب الأيمان والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق، أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزّة الله وجلاله وكبريائه وعظمته الخ، فهذا كله يدل على كونه يميناً، وكذا ما ثبت في الحديث «وربّ الكعبة» ونحوه يقتضي أن الحلف بالرحمن والرحيم وغيره من أسمائه تعالى يكون يميناً، على أنه صرح في روضة القضاة بأن اليمين يكون بالرحمن والرحيم وسائر أسمائه تعالى. وأما الحصر في الحديث الشريف بالنسبة إلى الجبت والطاغوت ونحوهما. قوله: **(بغيره)** كالرحمن والرحيم. بحر. قوله: **(لم يكن يميناً)** قد علمت أن الحق أنه يمين، ولا يشكل عليه ما يفهم من ظاهر عبارة الدرر من قوله: والحلف بالله تعالى دون غيره، وإن كان ظاهره أن هذا التركيب للحصر كما في الحمد لله لأن المراد أن لا يكون الحلف إلا بذاته تعالى: أي باسم من أسمائه الذاتية أو الصفاتية فقد انتفى الإشكال، على أنه هو المصرح به في عمدة الكتب بل عامتهم، ولا يمكن أن يقال إن ما ذكروه في كتاب الأيمان فرق عن هنا: أي الدعوى لأنه لم يصرح أحد يفرق أصلاً. قوله: **(ولم أره صريحاً بحر)** حيث قال بعد نقله عبارة الخزانة: وظاهره أنه لا تحليف بغير هذا الاسم، فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يميناً، ولم أره صريحاً ا هـ.

قال العلامة المقدسي: فيه قصور لوجود النص على خلافه، فقد ذكر في كتاب الأيمان أنه لو قال: والرحمن أو الرحيم أو القادر فكل ذلك يمين، ويدل عليه قولهم فيما إذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الإتيان بالواو لئلا تتكرر اليمين، ونصه هنا في تحليف الأخرس أن يقال له عهد الله عليك، ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهذا الصحيح، وصرح في روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله تعالى تكون يميناً ا هـ.

(لا بطلاق وعتاق) وإن ألح الخصم، وعليه الفتوى. تاترخانية. لأن التحليف بهما حرام. خانية **(وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي)** اتباعاً للبعض **(فلو حلفه)** القاضي **(به فنكل فقضى عليه)** بالمال **(لم ينفذ)** قضاؤه **(على)** قول **(الأكثر)** كذا في خزانة المفتين، وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر. أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به، وإلا فلا فائدة، واعتمده المصنف.

قلت: ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعي على المال إن

أقول: والعجب من المصنف حيث نقله وأقره عليه، وكذا الشارح. قوله: **(لا بطلاق وعتاق وإن ألح الخصم)** أي داوم على طلب اليمين بهما، ومثل الطلاق والعتاق الحج كما في العناية، وقد قصد بهذا مخالفة الكنز والدرر حيث قال: إلا إذا ألحّ الخصم، وحكاه في الكافي بقيل، وكذا في الهداية، فإن ما مشى عليه الشارح هو ظاهر الرواية. قوله: **(لأن التحليف بهما حرام)** بل في القهستاني عن المضمرات اختلفوا في كفره إذا قال حلفه بالطلاق، وقدمنا الكلام قريباً على ما لو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعي على المال، وسيأتي في كلام الشارح. قوله: **(وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي)** قال في المنية: وإن مست الضرورة يفتي أن الرأي فيه للقاضي. قوله: **(وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر)** تبع فيه المصنف وصاحب البحر وهو عجيب، فإن صاحب الخزانة صرح بأن ذلك على قول الأكثر فهو صريح لا ظاهر. قوله: **(وإلا فلا فائدة)** قال العلامة المقدسي: قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعي إذا حلف فربما كان مشتبهاً عليه الأمر لنسيان ونحوه، فإذا حلف له بهما صدقه ا هـ.

وفي شرح الملتقى عن الباقلاني: الإقرار بالمدعي إذا احترز عنه ا هـ: أي تظهر فائدته فيما إذا كان جاهلاً بعدم اعتبار نكوله، فإذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعي. قوله: **(واعتمده المصنف)** حيث قال: وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه، لأن التحليف إنما يقصد لنتيجته، وإذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به، وكلام العقلاء فضلاً عن العلماء العظام يصان عن اللغو، والله تعالى أعلم بالصواب ا هـ.

لكن عبارة ابن الكمال: فإن ألح الخصم: قيل يصح بهما في زماننا لكن لا يقضي عليه بالنكول لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعاً، ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت. واستشكل في السعدية بأنه إذا امتنع عما هو منهيّ عنه شرعاً فكيف يجوز للقاضي تكليف الإتيان بما هو منهي عنه شرعاً؟ ولعل ذلك البعض يقول النهي تنزيهي، ومثل ما في ابن الكمال في الزيلعي وشرح درر البحار، وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه لعله يمتنع، فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذباً فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى

شهدوا على السبب كالإقراض لا يفرق، وإن شهدوا على قيام الدين يفرق لأن السبب لا يستلزم قيام الدين. وقال محمد في الشهادة على قيام المال: لا يحنث لاحتمال صدقه، خلافاً لأبي يوسف. كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي، وقد تقدم

فإنه يتساهل به في زماننا كثيراً. تأمل. قوله: **(لا يفرق)** أي بين الزوج والزوجة. قوله: **(لأن السبب لا يستلزم قيام الدين)** لاحتمال وفائه أو إبرائه أو هبته منه، وهذا التفصيل هو المفتى به كما في شرح عبد البر ط. قوله: **(وقال محمد في الشهادة على قيام المال: لا يحنث لاحتمال صدقه)**.

أقول: تقدم قريباً قوله ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه: أي المال بلا سبب فحلف، وإن ادعاه بسبب فحلف أن لا دين عليه ثم أقامها لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض، ثم وجد الإبراء أو الإيفاء وعليه الفتوى اهـ. وقد ذكرنا هناك الكلام وبحث المقدسي فيه والجواب عنه فراجعه إن شئت. قوله: **(وقد تقدم)** أي في كلام المصنف حيث قال: ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه بلا سبب فحلف الخ، وإنما أعاده هنا لأن هذه العبارة أوضح وأدلّ على المطلوب، وفيها زيادة فائدة كذكر الخلاف بين محمد وأبي يوسف، وهو كالشرح للعبارة المتقدمة، فقد بين به أن إطلاق الدرر على قول أحد الشيخين، ولا اعتراض على من أتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة، كما قالوا في عطف العام على الخاص لا يحتاج إلى نكتة لما فيه من زيادة الفائدة. تأمل.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ ذَكَرَهَا الخَصَّافُ فِي آخِرِ كِتَابِ الحِيَلِ

قال العلامة الشلبي في حاشية الزيلعي: ونذكر نبذاً من مسائل ذكرها الخصاف في آخر كتاب الحيل: إن قال كل امرأة لي طالق مثلاً، ونوى كل امرأة أتزوجها باليمين أو الهند أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته، وإن ابتدأ اليمين يحتال ويقول: هو الله، ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف.

فإن قال المستحلف: إنما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم، ويريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشي وصدقة ما يملك، يقول نعم وينوي نعماً من الأنعام، وكذا لو قيل له نساؤك طوالق ونوى نساءه العور أوالعميان أو العرجان أو المماليك أو اليهوديات فيكون له نيته.

وإن أراد أن يحلف أنه لم يفعل كذا وأحصر المملوك ليحلف بعتقه قال: يضع يده على رأس المملوك أو ظهره ويقول هذا حرّ: يعني ظهره إن كان فعل فلا يعتق المملوك.

وإن حلف بعتق المملوك أنه لم يفعل كذا، ونوى بمكة أو في المسجد الحرام، أو في بلد من البلدان لا يحنث إن كان فعله في غير ذلك الموضع.

وإن حلف بطلاق امرأته ويقول امرأتي طالق ثلاثاً، وينوي عملاً من الأعمال

(ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير **(والاختيار)** فيه **(وفي صفته إلى القاضي)** ويجتنب العطف كي لا تتكرّر اليمين **(فلو حلفه بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه به)** أي بالنكول، لأن المقصود الحلف بالله وقد حصل.

كالخبز والغسل أو أطالق من وثاق، وينوي بقوله ثلاثاً ثلاثة أيام أو أشهر أو جمع فلا حنث.

ولو بلغ سلطاناً عن رجل كلام فأراد السلطان أن يحلفه عليه فالوجه أن يقول: ما الذي بلغك عني؟ فإذا قال بلغني عنك كذا وكذا، فإن شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاه هذا ولا سمع به إلا هذه الساعة فلا إثم عليه، وإن شاء نوى في الطلاق والعتاق ما شرحناه، وإن شاء نوى أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلاً غير البلد الذي تكلم فيه به أو الموضع، أو ينوي عدم التكلم ليلاً، وإن تكلمه نهاراً أو عكسه أو ينوي زمناً غير الذي تكلم فيه ا هـ ملخصاً.

أقول: الظاهر في ذلك أن الحالف مظلوماً، أما لو كان ظالماً فلا ينوي، بل العبرة بظاهر اللفظ العرفي الذي حلف به، لأن الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض كما علم ذلك من كتاب الأيمان، فراجعه. قوله: **(ويغلظ بذكر أوصافه تعالى)** أي يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى، وذلك مثل قوله: ﴿هُوَ اللهُ الَّذِي لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمِ﴾ [الحشر: ٢٢] الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه؛ لأن أحوال الناس شتى، فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ، ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك، ولو لم يغلظ جاز؛ وقيل: لا تغليظ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل يغلظ على الخطير من المال دون الحقير. عيني. قوله: **(وقيده)** أي قيد بعضهم التغليظ. قوله: **(بفاسق)** أي إذا كان المدعى عليه فاسقاً. قوله: **(ومال خطير)** أي كما ذكرنا كما بينه في خزانة المفتين وتبيين الحقائق. قوله: **(والاختيار فيه)** أي في التغليظ لما علمت من أنه جائز ويجوز إرجاع الضمير إلى أصل اليمين: أي الاختيار في اليمين بأن يقول له قل والله أو بالله أو الرحمن والقادر على ما سلف، وقد صرحوا أن التحليف حق القاضي: أي الاختيار في صفة التغليظ إلى القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا أو ينقصون ما شاؤوا ولا يغلظون لو شاؤوا كما في البحر عن الخلاصة. قوله: **(وفي صفته)** أي التغليظ التي ينطلق بها. قوله: **(إلى القاضي)** أي تفويضه إلى القاضي. قوله: **(ويجتنب العطف)** أي في اليمين فلا يذكره بحرف العطف ويحترز عن عطف بعض الأسماء على بعض وإلا لتعدد اليمين، ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول، لأن المستحق يمين واحدة وقد أتى بها كما أفاده الزيلعي وقدمناه قريباً فلا تنسه. قوله:

زيلعي (**لا**) يستحب التغليظ على المسلم (**بزمان ولا بمكان**) وكذا في الحاوي، وظاهره أنه مباح (**ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى**

(**لا يستحب**) وقيل لا يجب، وقيل لا يشرع. وظاهر ما في الهداية أن المنفي وجوب التغليظ بهما فيكون مشروعاً، وظاهر ما في المحيط في موضع أن المنفي كونه سنة وفي موضع بعده عدم مشروعيته حيث قال: لا يجوز التغليظ بالزمان والمكان، وصرح في غاية البيان أن للحاكم فعله عندنا إن رأى ذلك، وإنما الخلاف في كونه واجباً أو سنة. وفي البحر: لا يجوز التغليظ بالمكان. قال في الكافي: قيل لا يجب، وقيل لا يشرع؛ لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي إلى ذلك الزمان. قال العلامة المقدسي: وكذا في المكان لأن فيه التأخير إلى الوصول إلى ذلك المكان المغلظ به، فلا يشرع. كذا في التبيين والكافي اهـ.

قلت: وهذا لا يظهر إذا كان على وفق مطلوبه، ولو علل بمخالفته المشروع لكان أولى، وعند الشافعي: يستحب هذا التغليظ في قول، ويجب في قول به قال مالك كما في البناية وغيره.

أقول: الظاهر أن المذهب عندنا عدم جواز هذا التغليظ، وعليه دلائل مشايخنا المذكورة في الشروح وأما سلب حسن هذا لتغليظ تارة وسلب الوجوب أخرى في عبارتهم فمبني على نفي مذهب الخصم. تدبر. قوله: (**بزمان**) مثل يوم الجمعة. قوله: (**ولا بمكان**) مثل الجامع عند المنبر أو ما بين الركن والمقام وعند قبره عليه الصلاة والسلام وعند صخرة بيت المقدس. قوله: (**وظاهره أنه مباح**) فيه أن المباح ما استوى طرفاه فكان يقول فهو خلاف الأولى.

وأقول كيف يكون مباحاً وفيه زيادة على النص، وهو قوله صلى الله عليه وسلم «اليَمِين عَلَىَ مَنْ أَنْكَرَ» وهو مطلق عن التقييد بزمان أو مكان، والتخصيص بهما زيادة على النص، وهو نسخ كما أفاده العيني. وفي شرح الملتقى للداماد وعند الأئمة الثلاثة: يجوز أن تغلظ بهما أيضاً إن كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم. قال القهستاني: وعن أبي يوسف أنه يوضع المصحف في حجره، ويقرأ الآية المذكورة وهي. ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا﴾ . الآية ثم يحلف في مكان منها كما في المضمرات. قوله: (**ويستحلف اليهودي**) قال في المصباح[1]: اليهودي نسبة إلى هود، وهو اسم نبيّ عربي، وسمي بالجمع والمضارع من هدى إذا رجع، ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل، وجاز تنوينه، وقيل نسبة إلى يهود بن يعقوب. قوله: (**بالله الذي أنزل التوراة على موسى**) لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الأعور: «أَنْشُدُكَ بِاللَّهِ الَّذِي

(١) قال في المصباح الخ) بمراجعة عبارة المصباح يظهر لك ما في هذه العبارة.

والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده، فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى. اختيار **(والوثني بالله تعالى)** لأنه يقرّ به وإن عبد غيره، وجزم ابن الكمال بأن الدهرية

أَنزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَىٰ مُوسَىٰ أَنَّ حُكْمَ الزِّنَا فِي كِتَابِكُمْ هَذَا» كما في البحر.

قال في البدائع: ولا يحلف على الإشارة إلى مصحف معين: أي من التوراة بأن يقول: بالله الذي أنزل هذه التوراة أو هذا الإنجيل، لأنه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيماً لما ليس كلام الله تعالى. شرنبلالية. أو من حيث إن المجموع ليس كلام الله تعالى ط. قوله: **(والنصراني)** قال في المصباح: رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية، وربما قيل نصران ونصرانة، ويقال هو نسبة إلى قرية يقال لها نصرة، ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس، والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى، ثم أطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين ا هـ. قوله: **(والمجوسي)** قال في المصباح: هي كلمة فارسية يقال تمجس: إذا دخل في دين المجوس، كما يقال تهود أو تنصر إذا دخل في دين اليهود والنصارى. قوله: **(فيغلظ على كل بمعتقده)** لتكون ردعاً له عن اليمين الكاذبة. قال في البحر: وما ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور في الأصل. وروى عن أبي حنيفة أنه لا يحلف أحد: أي من أهل الكفر إلا بالله خالصاً تحاشياً عن تشريك الغير معه في التعظيم. وذكر الخصاف أنه لا يحلف غير اليهودي والنصرني إلا بالله، واختاره بعض مشايخنا لما في ذكر النار من تعظيمها، ولا ينبغي ذلك، بخلاف الكتابين لأنهما من كتبه تعالى، وظاهر ما في المحيط أن ما في الكتاب قول محمد، وما ذكره الخصاف قولهما.

فإن قلت: إذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه أم لا؟ قلت: لم أره صريحاً، وظاهر قولهم إنه يغلظ به أنه ليس بشرط وأنه من باب التغليظ، فيكفي بالله ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصف المذكور ا هـ. قوله: **(اختيار)** قال فيه بعد قول المتن «ويستحلف اليهودي الخ» ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف، لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم، وإنما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة ا هـ. قوله: **(والوثني)** الوثن: الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره، والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان، وينسب إليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني، وأراد بالوثني المشرك سواء عبد صنماً أو وثناً أو غيرهما. قوله: **(لأنه يقرّ به وإن عبد غيره)** أي يعتقد أن الله تعالى خالقه لكنه يشرك معه غيره. قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ [لقمان: ٢٥]. قوله: **(وجزم ابن الكمال بأن الدهرية)** بفتح الدال: أي الطائفة الذين يقولون بقدم الدهر وينكرون الصانع ويقولون:

لا يعتقدونه تعالى.

قلت: وعليه فبماذا يحلفون؟ وبقي تحليف الأخرس أن يقول له القاضي: عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا، فإذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفاً،

إن هي إلا أرحام تدفع وأرض تبلع، وما يهلكنا إلا الدهر. قال في القاموس: الدهر قد يعد في الأسماء الحسنى والزمن الطويل والأمد الممدود وألف سنة، والدهري ويضم القائل ببقاء الدهر. قوله: **(لا يعتقدونه تعالى)** وإن قالوا بقدمه لأن قدمه عندهم بأنه قديم بالزمان، وذلك لأن منهم من يقول القدماء خمسة: الرب، والدهر، والفلك، والعناصر، والفراغ: أي الخلاء وراء العام، فالزهرا الخالق لها[1] وهي قديمة بالزمان لا بالذات كما في حاشية الكبرى. قوله: **(قلت وعليه فبماذا يحلفون)** قلت يحلفون بالله تعالى لما في معراج الدراية عن المبسوط الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء، لأن المقصود هو القضاء بالنكول، وهؤلاء في اعتقاد الحرمة في اليمين الكاذبة سواء ا هـ.

أقول: والزنديق والمباحي داخلون تحت المشركين، إذ قد سبق في صدر الكتاب من البدائع أنهم لم يتجاسروا في عصر من الأعصار على إظهار نحلهم سوى كفرهم، فلما لم يقرّوا بالواجب الوجود لله تعالى تقدس عما يقول الظالمون، ولا نبيّ من الأنبياء، ولم يقدروا على إظهار مللهم ألحقوا بالمشركين، فيعدون منهم حكماً، على أنه قد صرح في بعض الكتب أنهم يقرون به تعالى. ولكن ينفون القدر عنه تعالى فظهر أن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى وتعمهم الآية الكريمة المتقدمة، فيستحلفون بالله تعالى، سواء كان المستحلف ممن يعتقد الله تعالى أو لا، فإنه وإن لم يعلم الله تعالى فإن الله تعالى يعلمه، فإذا حلف به كاذباً فالله تعالى يقطع دابره ويجعل دياره بلاقع: أي خالية، وحينئذ فلا معنى لقول الشارح: قلت الخ تأمل.

أقول: وهذا كله بخلاف الكتابيين كما مر من أنهم يحلفون بالله الذي أنزل التوراة أو الإنجيل، وفي المقدسي: لأنهما من كتبه تعالى. قال في شرح الأقطع: أما الصابئة إن كانوا يؤمنون بإدريس عليه السلام استحلفوا بالذي أنزل الصحف على إدريس عليه السلام، وإن كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذي خلق الكواكب ا هـ. إتقاني. ولا تنس ما قررته. قوله: **(أن يقول له القاضي عليك عهد الله)** ولا يقول له: تحلف بالله ما لهذا عليك حق فإنه لا يكون يميناً، ولو أشر بنعم لأنه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون يميناً أفاده الإتقاني. قال في الشرنبلالية: ولا يقول له بالله إن كان كذا، لأنه إذا قال نعم يكون إقراراً لا يميناً: ا هـ. قوله: **(فإذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفاً)** وإن أشار

---

(١) في ط. قوله: (من الزهر المخالف لها) هكذا بالأصل.

ولو أصم أيضاً كتب له ليجيب بخطه إن عرفه، وإلا فإشاراته، ولو أعمى أيضاً فأبوه أو وصيه أو من نصبه القاضي. شرح وهبانية **(ولا يحلفون في بيوت عباداتهم)** لكراهة دخولها. بحر **(ويحلف القاضي)** في دعوى سبب يرتفع **(على الحاصل)** أي على صورة إنكار المنكر فسره بقوله

بالإنكار صار نكولاً ويقضي عليه: قنية. قوله: **(أن عرفه)** أي الخط. قوله: **(وإلا فبإشارته)** ويعامل معاملة الأخرس. عبد البر. قوله: **(ولو أعمى أيضاً)** أي وهو أصم أخرس. قوله: **(فأبوه الخ)** مراده به ما يعم الجد، كما أن المراد بوصيه ما يشمل وصي الجد. أفاده عبد البر. وظاهره أنه يستحلف عنه، فإن كان كذلك فإنه يكون مخصصاً لما تقدم من قوله إن النيابة لا تجري في الحلف. كذا أفاده بعض الفضلاء. لكن صرح العلامة أبو السعود بأنه مستثنى من قولهم الحلف لا تجري فيه النيابة، وهو ظاهر في أنه يحلف أبوه أو وصيه. تأمل. قوله: **(أو من نصبه القاضي)** الصواب «ثم من نصبه القاضي» لأنه إنما ينصب عنه إذا فقد من سبق ذكره عبد البر، وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق به حق الغير أو على البت؟ يحرر ط. قوله: **(بحر)** قال فيه: والقاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك. كذا في الهداية. ولو قال المسلم لا يحضرها لكان أولى، لما في التاترخانية: يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة من حيث إنه مجمع الشياطين، والظاهر أنها تحريمية لأنها المرادة عند الإطلاق، وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود اهـ. قوله: **(في دعوى سبب يرتفع)** أي سبب ملك ولو حكمياً أو سبب ضمان، وقيد به لأن الدعوى إذا وقعت مطلقة عن سبب بأن ادعى عبداً أنه ملكه فاليمين على الحكم بلا خلاف، فيقال قل بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولا شيء منه كما في العمادية. قوله: **(يرتفع)** أي برافع كالإقالة والطلاق والرد. قوله: **(أي على صورة إنكار المنكر)** وهو صورة دعوى المدعي. بحر: هذا معناه الاصطلاحي، أما معناه اللغوي: فالحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه كما في القاموس، ويمكن اعتباره هنا فإنه يحلف على الثابت والمستقر الآن، ويكون قوله أي على صورة الخ تفسير مراد، وإنما كان على صورته، لأن المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب.

والحاصل: أن التحليف على الحاصل نوع آخر من كيفية اليمين، وهو الحلف على الحاصل والسبب، والضابط في ذلك أن السبب إما أن يكون مما يرتفع برافع أو لا، فإن كان الثاني فالتحليف على السبب بالإجماع، وإن كان الأول فإن تضرّر المدعي بالتحليف على الحاصل عند الطرفين، وعلى السبب عند أبي يوسف كما سيأتي مفصلاً.

قال في نور العين: النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جغ.

(أي بالله ما بينكما نكاح قائم) (و) ما بينكما **(بيع قائم**

ثم المسألة على وجوه: إما أن يدعي المدعي ديناً أو ملكاً في عين أو حقاً في عين، وكل منها على وجهين إما أن يدعيه مطلقاً أو بناه على سبب، فلو ادعى ديناً ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ما له قبلك ما ادعاه ولا شيء منه وكذا لو ادعى ملكاً في عين حاضر أو حقاً في عين حاضر ادعاه مطلقاً ولم يذكر له سبباً يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شيء منه، ولو ادعاه بناء على سبب بأن ادعى ديناً بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكاً بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصباً أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية، لا على السبب بالله ما غصبت ما استقرضت ما أودعك ما شريت منه. كافي. وعن أبي يوسف: يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة، إلا عند تعريض المدعى عليه نحو أن يقول أيها القاضي قد يبيع الإنسان شيئاً ثم يقيل، فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل صح. وذكر شمس الأئمة الحلواني رواية أخرى عن أبي يوسف: إن المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب، ولو قال ما عليّ ما يدعيه يحلف على الحاصل. قاضيخان. وهذا أحسن الأقاويل عندي وعليه أكثر القضاة.

يقول الحقير: وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية ا هـ. وقال فخر الإسلام البزدوي: اللائق أن يفوض الأمر إلى القاضي فيحلف على الحاصل أو السبب أيهما رآه مصلحة كما في الكافي، وما في المتن ظاهر الرواية كما في الشروح، واعترض على رواية عن أبي يوسف بأن اللائق التحليف على السبب دائماً، ولا اعتبار للتعريض، لأنه لو وقع فعلى المدعي البينة، وإن عجز فعلى المدعى عليه اليمين. وأجيب بأنه قد لا يقدر عليها والخصم ممن يقدم على اليمين الفاجرة، فاللائق التحليف على الحاصل كي لا يبطل الحق. قال البرجندي: ما ذكره المعترض اعتراض على قول أبي يوسف بأنه لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه، وذا لا يندفع بهذا الجواب. قوله: **(أي بالله ما بينكما نكاح قائم)** إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين؛ لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف بالنكاح، إلا أن يقال: إن الإمام فرع على قولهما كتفريعه في المزارعة على قولهما. بحر. أو يقال: إنه محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسي، ولكن ذكره في اليعقوبية أيضاً ثم قال: وهذا بعيد، لأن الظاهر أنه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح، فليتأمل ا هـ. قوله: **(وما بينكما بيع قائم الآن)** هذا قاصر، والحق ما في الخزانة من التفصيل. قال المشتري: إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي، ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى، ولا يحلف بالله ما بعته، وإن لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن، فإذا أحضره استحلفه بالله ما يملك

وما يجب عليك رده) لو قائماً أو بدله لو هالكاً **(وما هي بائن منك)** وقوله **(الآن)** متعلق بالجميع مسكين **(في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق)** فيه لف ونشر لا على السبب: أي بالله مَا نكحت وما بعت

قبض هذا الثمن ولا تسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى، وإن شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة.

والحاصل: أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكاً مطلقاً وليست بدعوى العقد، ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع، ودعوى البيع مع تسليم المبيع، ودعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن. قوله: **(وما يجب عليك رده الآن)** الصواب ما في الخلاصة: ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك انتهى. وإلى بعض ذلك أشار الشارح بقوله «أو بدله» لأن المغصوب لو كان هالكاً لا يجب على الغاصب رد عينه لتعذر ذلك، بل يجب عليه رد مثله لو مثلياً أو قيمته لو قيمياً، فلو حلفه بالله ما يجب عليك رده وكان ذلك بعد هلاكه وحلف على ذلك لم يحنث لعدم وجوب رده ح. بل يحلفه بالله ما يجب عليك رده، ولا رد بدله ليعم حاله قيام المغصوب وهلاكه فلو ادعى عليه قيام المغصوب حلفه بالله ما يجب عليك رده، وإن ادعى عليه أن المغصوب قد هلك في يده ويريد تضمينه حلف بالله ما يجب عليك بدله، وإنما عبر بالبدل ليعم المثل لو مثلياً والقيمة لو قيمياً. قوله: **(وما هي بائن منك الآن)** هذا في البائن الواحد، وأما إذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما وفي الرجعي يحلف بالله تعالى ما هي طالق في النكاح الذي بينكما، وهو معنى قوله «الآن» قال الإسبيجابي: يحلف بالله ما طلقتها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما. قوله: **(وما بعت)** أي أو ما غصبت أو ما طلقت لاحتمال أنه رده أو جدد النكاح بعد الإبانة. قال في البحر ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الأصل، فمنها الأمانة والدين وقد ذكرناهما.

وفي منية المفتي: المدعى عليه الألف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي ولا شيء منه، لأنه قد يكون عليه الألف إلا درهماً فيكون صادقاً ا هـ.

وفيما ذكره الإسبيجابي في التحليف على الوديعة إذا أنكرها المدعى عليه يحلف على صورة إنكاره بالله ليس له عندك شيء، ولا عليك دين وعند أبي يوسف بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه قصور[1]، والصواب ما في الخزانة.

وفي دعوى الوديعة: إذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شيء منه، ولا له قبلك حق منه لأنه متى استهلكها أو دل إنساناً عليها

---

(١) في ط. قوله: (قصور) هو مبتدأ خبره قوله فيما تقدم وفيما ذكره لها سيبجابي.

. . . .

لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفي بقوله في يديك بل يضم إليه ولا له قبلك حق منه احتياطاً ا هـ.

ومنها دعوى الملك المطلق: فإن كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه، وإن كان غائباً عن المجلس إن أقر المدعى عليه أنه في يده وأنكر كونه ملك المدعي كلف إحضاره ليشير إليه، وإن أنكر كونه في يده فإنه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يديك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمة وهي كذا ولا شيء منها. كذا في الخزانة.

ومنها دعوى إجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعي إجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعي ولا له قبلك حق بالإجارة التي وصفت. كذا في الخزانة.

ومنها: ما لو ادعت امرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها وإنها اختارت نفسها وأنكر الزوج، فالمسألة على ثلاثة أوجه، إما أن ينكر الزوج الأمر والاختيار جميعاً وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف، لأنه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء: إن الواقع بالأمر باليد رجعي، فيحلف على السبب، ولكنه يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك، وما تعلم أنها اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر، وإن أقر بالأمر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها، وإن أقر بالاختيار وأنكر الأمر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس، وكذا إن ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل. كذا في الخزانة.

ومنها: أن ما ذكره في حلف البيع قاصر، والحق ما في الخزانة وقد قدمناه قريباً.

ومنها: في دعوى الكفالة إذا كانت صحيحة بأن ذكر أنها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وأنها كانت بإذنه أو أجازها في المجلس، وإذا حلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذه الألف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناوله كفالة أخرى، وكذا إذا كانت كفالة بعرض بالله ما له قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة، وفي النفس بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها. كذا في الخزانة.

ومنها: تحليف المستحق. قال في الخزانة: رجل أعار دابة أو أجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة أنها له لا يقضي له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ولا هي خارجة عن ملكك للحال.

ومنها: إذا ادعى غريم الميت إيفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما تعلم أنه قبضه،

خلافاً للثاني نظراً للمدعى عليه أيضاً

ولا شيء منه ولا بريء إليه منه. كذا في الخزانة وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت.

وفي جامع الفصولين أقول: قوله ولا بريء الخ لا حاجة إليه لأنه يدعي الإيفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحليف ا هـ. وأوجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز أن الميت أبرأه ولم يعلم المديون أنه لا يتوقف على قبوله ا هـ.

أقول: وأجاب عنه أيضاً في نور العين حيث قال قوله لا حاجة إليه محل نظر، لأن المدعي هو إيفاء مجموع الدين، فلو أريد تسويته بالمحلوف عليه لاكتفى في الحلف بلفظ ما تعلمون أن أباكم قبضه فزيادة لفظ ولا شيء منه تدل قطعاً على أن المراد إنما هو دفع جميع الوجوه المحتملة في جانب المورث نظراً للغريم وشفقة عليه، ويجوز أن يكون وجه زيادة، ولا بريء إليه احتمال أن الغريم تجوّز، فأراد بالإيفاء الإبراء نظراً إلى اتحاد مآلها وهو خلاص الذمة ا هـ.

وفي البحر أيضاً: ومنها في دعوى الإتلاف. قال في الخزانة: ادعى على آخر أنه خرق ثوبه، وأحضر الثوب معه إلى القاضي لا يحلفه ما خرقت لاحتمال أنه خرقه وأداه ضمانه ثم ينظر في الخرق إن كان يسيراً وضمن النقصان يحلف ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعي، ولا أقل منه وإن لم يكن الثوب حاضراً كلفه القاضي بيان قيمته، ومقدار النقصان ثم تترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه ا هـ.

ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار، لا في لفظ اليمين خصوصاً في تحليف مدعي دين على الميت فإنها تصل إلى خمسة، وفي الاستحقاق إلى أربعة مع قولهم في كتاب الأيمان: اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف، مع قوله لا، كقوله: لا آكل طعاماً ولا شراباً، ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين: يجب الاحتراز عن العطف، لأن الواجب يمين واحدة فإذا عطف صارت أيماناً، ولم أر عنه جواباً بل ولا من تعرض له اهـ.

قال الرملي: إذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدعي فليتأمل ا هـ: يعني أن المدعي وإن ادعى شيئاً واحداً في اللفظ لكنه مدع لأشياء متعددة ضمناً فيحلف الخصم عليها احتياطاً. قوله: **(خلافاً للثاني)** فقال: اليمين تستوفى لحق المدعي فيجب مطابقتها لدعواه والمدعي هو السبب، إلا إذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بأن يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيئاً ثم يقايل فيحلف حينئذ على الحاصل ط. وقدمنا الكلام عليه مستوفى. قوله: **(نظراً للمدعى عليه)** أي كما هو نظر للمدعي. وهذا تعليل لقول الإمام والثالث، وهو ما مشى عليه في المتن من التحليف على الحاصل: يعني إنما يحلفه

لاحتمال طلاقه وإقالته **(إلا إذا لزم)** من الحلف على الحاصل **(ترك النظر للمدعي فيحلف)** بالإجماع **(على السبب)** أي على صورته دعوى المدعي **(كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما)** لكونه شافعياً لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيتضرر المدعي.

على الحاصل، لا على السبب لاحتمال طلاقه بعد النكاح وإقالته بعد البيع: أي وأدائه أو إبرائه بعد الغصب، وتزوّجه بعد الإبانة ولو بعد زوج آخر في الحرمة الغليظة، فلو حلف على السبب لكان حانثاً، ولو ادعى الواقع بعد السبب لكلف إثباته فيتضرر بذلك، فكان في التحليف على الحاصل نظر للمدعى عليه. قوله: **(لاحتمال طلاقه)** أي في دعوى النكاح. قوله: **(وإقالته)** أي في البيع وإدائته أو إبرائه بعد الغصب وتزوّجه بعد الإبانة.

والحاصل: أن اليمين كما تقدم شرعت لرجاء النكول، فإذا حلف على السبب الذي يرتفع برافع فنكل وأقر بالسبب ثم ادعى الرافع لا يقبل منه فيتضرر، بخلاف ما إذا حلف على الحاصل فإن فيه نظراً إليها. قوله: **(على السبب)** بأن يحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي مطلقة منك بائناً في العدة، وتقدم تفصيله موضحاً فارجع إليه. قوله: **(كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة)** قيد بهما لأن في الشفعة بالشركة ونفقة الرجعي يستحلف على الحاصل عندهما، وعند أبي يوسف على السبب إلا إذا عرض كما سبق. أبو السعود. قوله: **(لكونه شافعياً)** ظاهر كلام الخصاف والصدر الشهيد أن معرفة كون المدعى عليه شافعياً إنما هو بقول المدعي، ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم أنه لا اعتبار بقول المدعى عليه. بحر: أي سواء كان في جميع المسائل أو في هذه المسألة فقط، حتى لو كان حنفياً لحلف على السبب لاحتمال أن يقصد تقليد الشافعي في هذه المسألة عند الحلف، لأن الشافعي يحلف على الحاصل معتقداً مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة مثلاً فيضيع النفع، فإذا حلف أنه ما أبانها وما اشترى ظهر النفع، ورعاية جانب المدعي أولى، لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض موهوم. والأصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض.

قال تاج الشريعة: حكى عن القاضي أبي علي النسفي أنه قال: خرجت حاجاً فدخلت على القاضي أبي عاصم فإنه كان يدرس وخليفته يحكم، فوافق جلوسي أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وأنكر الزوج، فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي، فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت إلى القاضي، فعلم أني لماذا نظرت، فنادى خليفته وقال: سل الرجل من أيّ محلة هو؟ حتى إن كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك، لأن الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا حلفه بالله ما لها عليك تسليم النفقة إليها من الوجه الذي تدعي نظراً لها اهـ. قوله: **(فيتضرر المدعي)** فإن قلت: التحليف على السبب روعي فيه جانب المدعي، ولا نظر فيه للمدعى

قلت: ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه، وأما مذهب المدعي ففيه خلاف، والأوجه أن يسأله القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا؟ واعتمده المصنف (وكذا) أي يحلف على السبب إجماعاً (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (في الأمة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل: اعتبار الحاصل إلا لضرر مدع وسبب غير متكرّر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث «ذبوا عن أعراضكم بأموالكم» وقال الشهيد: الاحتراز عن

عليه لأنه قد يثبت البيع والشراء، ولا شفعة بأن يسلمها المدعي أو يسكت عن الطلب.

والجواب: أن القاضي لا يجد بداً من إلحاق الضرر بأحدهما، ورعاية جانب المدعي أولى، لأن سبب وجوب الحق له وهو الشراء إذا ثبت ثبت الحق له، وثبوته إنما يكون بأسباب عارضة فصح التمسك بالأصل حتى يقوم دليل على العارض كما قدمناه قريباً.
قوله: (وأما مذهب المدعي ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به أيضاً، وإنما الاعتبار لمذهب القاضي، فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا. قوله: (والأوجه أن يسأله) أي المدعي. قوله: (هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا) فإن قال اعتقدها يحلف على الحاصل، وإن كان لا يعتقدها يحلف على السبب. قوله: (واعتمده المصنف) أي تبعاً للبحر: والذي يظهر القول بأنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه بل لمذهب القاضي كما هو أحد الأقوال الثلاثة، حتى لو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها ألا يرى أن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا نحكم عليهم بمعتقدنا فهذا أولى فليتأمل. على أن قضاة زماننا مأمورون بالحكم بمذهب سيدنا أبي حنيفة رحمه الله تعالى من السلطان عز نصره. قوله: (لعدم تكرر رقه) لأن المرتد لا يسترق وإن لحق بدار الحرب، لأنه لو ظفر به فموجبه القتل فقط إن لم يسلم كما مر في بابه، والظاهر أنه يكتفي بإسلامه حال الدعوى عملاً باستصحاب الحال كما في مسألة الطاحون. قوله: (على الحاصل) فيحلف السيد على أنه ما بينكما عتق قائم الآن لا ما أعتقته لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد إلى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين، وكذا يقال في الأمة ط. قوله: (وصح فداء اليمين) أي بمثل المدعي، أو أقل. حموي. مثاله إذا توجه حلف على المدعى عليه أعطى المدعي مثل المدعي أو أقل صح. قوله: (والصلح منه) أي على شيء أقل من المدعي، لأن مبنى الصلح على الحطيطة. حموي. فيكون الفداء أعم من الصلح وحينئذ فيحتاج إلى نكتة، وظاهر ما قرره الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين إنما يحل إذا كان المدعي محقاً ليكون المأخوذ في حقه بدلاً كما في الصلح عن إنكار، فإن كان مبطلاً لم يجز اهـ. بحر. قوله: (لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم) قال الحموي: لما روي عن حذيفة رضي الله تعالى

اليمين الصادقة واجب.

قال في البحر: أي ثابت بدليل جواز الحلف صادقاً **(ولا يحلف)** المنكر **(بعده)** أبداً لأنه أسقط حقه **(و)** قيد بالفداء والصلح لأن المدعي **(لو أسقطه)** أي اليمين **(قصداً بأن قال: برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح، وله التحليف)** بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للحاكم. بزازية. وكذا إذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع. درر.

فرع: استكلف خصمه فقال: حلفتني مرة أن عند حاكم أو محكم وبرهن

عنه أنه افتدى يمينه بمال، وكذا عثمان رضي الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه أربعون درهماً، فقيل ألا تحلف وأنت صادق؟ فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بيمينه الكاذبة. ولأن فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلاً وشرعاً، ولأنه لو حلف يقع في القيل والقال، فإن الناس بين مصدق ومكذب، فإذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن. قال عليه الصلاة والسلام «ذبوا عن أعراضكم بأموالكم». قوله: **(أي ثابت)** الأولى أن يقال: أي لازم من جهة الحزم والمروءة وصيانة العرض: أي متأكد الفعل بمنزلة الواجب العرفي لا الشرعي كما هو المتبادر من العبارة. نعم هو غير واجب شرعاً لما علل به. قوله: **(بدليل جواز الحلف صادقاً)** وقد وقع من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم تعليماً وتشريعاً. قوله: **(ولا يحلف)** بالتشديد من التحليف: أي ليس للمدعي أن يحلفه بعد. قوله: **(لأنه)** أي لأن المدعي أسقط حقه في اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه. قوله: **(أسقط)** الذي في البحر: لأنه أسقط خصومته بأخذ المال منه. قوله: **(حقه)** أي حق خصومته بأخذ المال منه. قوله: **(لو أسقطه أي اليمين)** ذكر باعتبار كون اليمين قسماً وإلا فهي مؤنثة. قوله: **(أو تركته عليه)** الأوضح «أو تركته لك» ليناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى. قوله: **(بخلاف البراءة عن المال)** أي فإنها له فيستقل بالبراءة منه، وكذا عن الدعوى: أي فيصح لأنه حقه. قوله: **(لأن التحليف للحاكم)** أي هو حق الحاكم، حتى لو حلفه المدعي، ولو عند الحاكم لا يعتبر كما تقدم فلا يصح الإبراء عن حق غيره، وإنما صح في الفداء والصلح استحساناً على خلاف القياس بالحديث الذي ذكره، ولأن بالفداء والصلح بأخذه المدعي على أنه هو ما يدعيه على زعمه أو صلحاً عنه فتسقط دعواه، فيسقط اليمين ضمناً لا قصداً. قوله: **(لعدم ركن البيع)** وهو مبادلة المال بالمال فلم يجز، لكن لا يظهر تعليل الشارح فيما ذكر، لأن الذي سبق له في أول البيع بأن المال محل البيع على أن عبارة الدرر خلية عن ذلك حيث قال: لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال، واليمين ليست بمال وحينئذ فعبارة الدرر أظهر، فتأمل. ولأنه إسقاط لليمين قصداً والمدعي لا يملكه، لأنه ليس حقاً له بل للقاضي كما مر بخلاف الأول، فإن الفداء

قبل، وإلا فله تحليفه. درر.

قلت: ولم أر ما لو قال: إني قد حلفت بالطلاق أني لا أحلف، فليحرر.

والصلح وقع عن المدعي وهو حق المدعي على زعمه. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن عند حاكم أو محكم لأنه حينئذ غير معتبر، وكذا إذا كان عند أحدهما، لكن بتحليف المدعي لا الحاكم أو لم يبرهن لعدم ثبوت التحليف. قوله: (فله تحليفه) أي تحليف المدعي لما سبق من أن التحليف للحاكم، فإذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دنيوي.

قال في نور العين: أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل، ولو لا بينة له فله تحليف المدعي لأنه يدعي بقاء حقه في اليمين، ولو ادعى أن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه إن لم يبرهن إذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه، والجواب إما إقرار أو إنكار. وقوله أبرأني الخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع، ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت، وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الألف فإنه يحلف، إذ دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوبه والإقرار جواب، ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه اليمين. ومنهم من قال: الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف، وإليه مال مح، وعليه أكثر قضاة زماننا اهـ. وعبارة الدرر: ولو لم يكن له بينة واستحلفه: أي أراد تحليف المدعي جاز انتهت. وبه علم ما في عبارة الشارح من الإيهام فتنبه. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

ونقل أيضاً عن البحر عن البزازية: ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه أنه حلفني على هذا المال عنه قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى، وإلا قال الإمام البزدوي: انقلب المدعي مدعى عليه، فإن نكل اندفع الدعوى، وإن حلف لزمه المال، لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه، بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال اهـ. وظاهر هذا أن قول الشارح: وإلا فله تحليفه: أي وإلا يبرهن فله تحليفه: أي تحليف المدعي الأول تأمل. قوله: (قلت ولم أر الخ) قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء ما نصه: قد رأيتها في أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشي معزياً الأول قضاء جواهر الفتاوى. وعبارته: رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين، فلما عرض القاضي اليمين عليه فقال: إني حلفت بالطلاق أن لا أحلف أبداً، والآن لا أحلف حتى لا يقع عليّ الطلاق، فإن القاضي يعرض عليه اليمين ثلاثاً ثم يحكم عليه بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اهـ. قوله: (فليحرر) هو محرر لأنه ناكل عن اليمين فيقضي عليه به، لأن الذي تقدم أن الآفة إنما هي قيد في السكوت لا في قوله لا أحلف لو فرض أن هذا من الآفة. وسبق عن العناية أن القاضي لا يجد بداً من إلحاق الضرر

بَابُ ٱلتَّحَالُفِ

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (**اختلفا**) أي المتبايعان (**في قدر ثمن**) أو وصفه أو جنسه (**أو**) في قدر (**مبيع حكم لمن برهن**) لأنه نوّر دعواه بالحجة

بأحدهما في الاستحلاف على الحاصل، أو على السبب، فمراعاة جانب المدعي أولى، فعلى هذا لا يعزّر بدعواه بالحلف بالطلاق ويقضي عليه بالنكول، على أن ذلك يكون بالأولى، لأنه هو الذي ألحق الضرر بنفسه بإقدامه على الحلف بالطلاق كما أفاده أبو السعود.

وأقول: لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجهت عليه يمين فيلزم ضياع حق المدعي ومخالفة نص الحديث «وَٱلْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ» فتدبر، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ التَّحَالُفِ

التحالف من الحلف بفتح الحاء: وهو القسم واليمين، فيكون معناه التقاسم، وأما الحلف بالكسر فهو العهد. وفي البحر عن القاموس: تحالفوا تعاهدوا. وفي المصباح: الحليف المعاهد، يقال منه: تحالفا: تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحداً في النصرة والحماية، وليس بمراد هنا وإنما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف، يريد به أن كلاً منهما لم يذكر التحالف بمعنى التقاسم، وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء، ولا يذهب عليك أن هذا غفلة عن دأب أهل اللغة، فإنهم يذكرون أصل المادة في كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيدات تارة ولا يفرعون أخرى، وهنا كذلك حيث فرعوا بالمزيد على الحلف بالكسر، ولم يفرعوا به على الحلف بالفتح تدرب كما لا يخفى. قوله: (**ذكر يمين الاثنين**) ليناسب الوضع الطبع. قوله: (**في قدر ثمن**) دخل فيه رأس المال في السلم كما دخل المسلم فيه في المبيع. بحر. قوله: (**أو وصفه**) بأن ادعى البائع أنه بدراهم رائجة وادعى المشتري أنه بدراهم فاسدة. قوله: (**أو جنسه**) بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشتري بالدراهم، وكذا لو اختلفا في جنس العقد كالهبة والبيع على المختار فيهما. قوله: (**أو في قدر مبيع**) ولم يتعرض للاختلاف في وصفه أو جنسه لأنه لا يوجب التحالف، بل القول فيه للبائع مع يمينه، صرح بالأول في الظهيرية على ما سنذكره إن شاء الله تعالى عند ذكر الشارح له، ولم أر من صرح بالثاني، ولكن يدخل تحت الاختلاف في أصل البيع. تدبر. قوله: (**لأنه نوّر دعواه بالحجة**) وبقي في الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى لأنها تلزم الحكم على القاضي، بخلاف الدعوى.

وفي البحر عن المصباح، البرهان: الحجة وإيضاحها. قيل النون زائدة، وقيل أصلية. وحكى الأزهري القولين فقال في باب الثلاثي: النون زائدة، وقوله برهن فلان مولد، والصواب أن يقال أبره إذا جاء بالبرهان كما قال ابن الأعرابي. وقال في باب

(وإن برهنا فلمثبت الزيادة) إذ البينات للإثبات **(وإن اختلفا فيهما)** أي الثمن والبيع جميعاً **(قدم برهان البائع لو)** الاختلاف **(في الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع)** نظراً لإثبات الزيادة **(وإن عجزا)** في الصور الثلاث عن البينة فإن رضي كل بمقالة الآخر

الرباعي: برهن: إذا أتى بحجة ا هـ. قوله: **(وإن برهنا فلمثبت الزيادة)** بائعاً كان أو مشترياً. حموي. إذ لا معارضة أي في الزيادة: أي إن برهن كل منهما في الصورتين حكم لمن أثبت الزيادة، وهو البائع إن اختلفا في قدر الثمن، والمشتري إن اختلفا في قدر المبيع، هذا مقتضى ظاهر كلامه. وكذا إذا اختلفا في وصف الثمن أو جنسه، وبرهن كل على ما ادعاه حكم لمثبت وصف أو جنس اقتضى زيادة، وهذا مقتضى سياق كلامه وسياقه أيضاً حيث صرح في بيان اختلاف الأجل بأن التحالف يجري في الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه. تدبر. قوله: **(إذ البينات للإثبات)** ومثبت الأقل لا يعارض مثبت الأكثر، ولأن النافي منكر ويكفيه اليمين فلا حاجة لبينته، بخلاف مدعي الزيادة لأنه مدع حقيقة، ولا يعطى بدعواه بلا برهان.

وفي الزيلعي؛ قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة، فبينة البائع أولى لأنها تثبت الحق له فيه والأخرى تنفيه، والبينة للإثبات دون النفي. قوله: **(وإن اختلفا فيهما)** أي الثمن والمبيع جميعاً بأن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن، وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع، لأن حجة البائع في الثمن أكثر إثباتاً وحجة المشتري في المبيع أكثر إثباتاً. درر.

وصوره في العناية بما إذا قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وأخرى معها بخمسين ديناراً وأقاما البينة، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى إثبات الزيادة فهما جميعاً للمشتري بمائة دينار. قيل هذا قول أبي حنيفة آخراً، وكان يقول أولاً وهو قول زفر: يقضي بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً. قوله: **(لو في الثمن)** يجب إسقاط «لو» هنا، وفي قوله «لو في المبيع» ح. لأن في زيادة «لو» هنا في الموضعين خللاً، وعبارة الهداية: ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً، فبينة البائع في الثمن أولى، وبينة المشتري في المبيع أولى نظراً إلى زيادة الإثبات. مدني. قوله: **(في الصور الثلاث)** فيهما أو في أحدهما. قوله: **(فإن رضي كل بمقالة الآخر فيها)** بأن رضي البائع بالثمن الذي ذكره المشتري عند الاختلاف فيه أو رضي المشتري بالمبيع الذي ذكره البائع إن كان الاختلاف فيه، أو رضي كل بقول الآخر إن كان الاختلاف فيهما.

والأولى في التعبير أن يقول: فإن تراضيا على شيء بأن رضي البائع بالثمن الذي

فيها (و) إن (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدأ) بيمين (المشتري) لأنه البادىء بالإنكار،

ادعاه المشتري، أو رضي المشتري بالمبيع الذي ادعاه البائع عند الاختلاف في أحدهما، أو رضي كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما، لأن ما ذكره الشارح لا يشمل إلا صورة الاختلاف فيهما، فتأمل. قوله: (وإن لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قيد به للإشارة إلى أن القاضي يقول لكل منهما: إما أن ترضى بدعوى صاحبك وإلا فسخنا البيع، لأن القصد قطع المنازعة، وقد أمكن ذلك برضا أحدهما بما يدعيه الآخر، فيجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلًّا منهما بما يختاره كما في الدرر، وهذا قياسي إن كان قبل القبض لأن كلًّا منهما منكر، واستحساني بعده لأن المشتري لا يدعي شيئاً لأن المبيع سلم له. بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره، فكان يكفي حلفه لكن عرفناه بحديث «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ والسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا تَحَالَفَا وَتَرَادًّا».

قال في الأشباه: ويستثنى من ذلك ما إذا كان المبيع عبداً فحلف كل بعتقه على صدق دعواه، فلا تحالف ولا فسخ ويلزم البيع ولا يعتق، واليمين على المشتري كما في الواقعات اهـ. ويلزم من الثمن ما أقر به المشتري لأنه منكر الزيادة، لأن البائع قد أقر أن العبد قد عتق. قوله: (تحالفا) أي اشتركا في الحلف. قهستاني. وظاهر كلامهم وما سيأتي أنه يقع أيضاً على الحلف منهما. قوله: (ما لم يكن فيه خيار) أي لأحدهما. قال الحموي: وأشار بعجزهما إلى أن البيع ليس فيه خيار لأحدهما ولهذا.

قال في الخلاصة: إذاكان للمشتري خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان ا هـ. والبائع كالمشتري وظاهره أنه يتعين عليه الفسخ، فلو أبى يجبر ويحرر. والمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة إلى التحالف، ولكن ينبغي أن البائع إذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها المشتري فإن خيار المشتري يمنع التحالف، وأما خيار البائع فلا. ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فإن خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ، وأما خيار المشتري فلا، هذا ما ظهر لي تخريجاً لا نقلاً. بحر.

وحاصله: أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائماً فينبغي تخصيص الإطلاق. قوله: (فيفسخ) لأنه يستغني عن التحالف حينئذ. قوله: (وبدأ) أي القاضي بيمين المشتري: أي في الصور الثلاث كما في شرح ابن الكمال، وكذا في صورتي الاختلاف في الوصف والجنس. قوله: (لأنه البادىء بالإنكار) لأنه يطالب أولاً بالثمن وهو ينكره، ولاحتمال أن ينكل فتتعجل فائدة نكوله بإلزامه الثمن، ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفي الثمن، وهذا ظاهر في التحالف في الثمن، أما في المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر، لأن البائع هو المنكر، فالظاهر البداءة به، ويشهد له ما

وهذا **(لو)** كان **(بيع عين بدين وإلا)** بأن كان مقايضة أو صرفاً **(فهو مخير)** وقيل يقرع. ابن ملك. ويقتصر على النفي في الأصح **(وفسخ القاضي)** البيع بطلب أحدهما

سيأتي أنه إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر المدة بدىء بيمين المؤجر، وإلى ذلك أومأ القهستاني وبحث مثل هذا العلامة الرملي. قوله: **(وهذا)** أي البدء بيمين المشتري. قوله: **(مقايضة)** وهي بيع سلعة بسلعة. قوله: **(أو صرفا)** هو بيع ثمن بثمن. قوله: **(فهو مخير)** لأن كلًّا منهما فيهما مشتر من وجه فاستويا فيخير القاضي، ولأنهما يسلمان معاً فلم يكن أحدهما سابقاً. قوله: **(وقيل يقرع ابن ملك)** هذا راجع إلى ما قبل فقط لا إلى المقايضة والصرف لأنه لم يحك فيهما خلافاً.

قال العيني: ويبدأ بيمين المشتري عند محمد وأبي يوسف وزفر وهو رواية عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن أبي حنيفة، وقيل يقرع بينهما في البداءة ا هـ. قوله: **(ويقتصر على النفي)** بأن يقول البائع والله ما باعه بألف ويقول المشتري والله ما اشتراه بألفين ولا يزيد الأول ولقد بعته بألفين ولا يزيد الثاني ولقد باعني بألف، لأن الأيمان على ذلك وضعت؛ ألا ترى أنه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً.

والمعنى: أن اليمين تجب على المنكر وهو النافي فيحلف على هيئة النفي إشعاراً بأن الحلف وجب عليه لإنكاره، وإنما وجب على البائع والمشتري، لأن كلًّا منهما منكر. قوله: **(في الأصح)** إشارة إلى تضعيف ما في الزيادات بضم الإثبات إلى النفي تأكيداً، وعبارته: يحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف.

قال في المنح: والأصح الاقتصار على النفي لأن الأيمان على ذلك وضعت. قوله: **(بطلب أحدهما)** وهو الصحيح؛ لأنهما لما حلفا لم يثبت مدعي كل منهما فبقي بيعاً بثمن مجهول، فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة. وفرع عليه في المبسوط بقوله: فلو وطىء المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف، وقبل الفسخ يحل لأنها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي. درر. وفسخ القاضي ليس بشرط، حتى لو فسخاه انفسخ؛ لأن الحق لهما، وظاهره أن فسخ أحدهما لا يكفي وإن اكتفى بطلبه. بحر وحموي. وقوله في الدرر: لو وطىء المشتري الجارية الخ يفيد أن وطأه لا يمنع من ردها بعد الفسخ للتحالف، بخلاف ما لو ظهر بها عيب قديم بعد الوطء حيث لا يملك ردها، وإنما يرجع بالنقصان إلا إذا وطء لاختبار بكارتها فوجدها ثيباً ونزع من ساعته ولم يلبث ا هـ. فيفرق بين هذا واللعان، وهو أن الزوجين إذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق أو لم يطلباه، لأن

أو بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا يفسخ أحدهما بل بفسخهما. بحر.

(ومن نكل) منهما **(لزمه دعوى الآخر)** بالقضاء، وأصله قوله ﷺ «إِذَا ٱخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَينها تَحَالَفَا وَتَرَادَّا» وهذا كله لو الاختلاف في البدل مقصوداً، فلو في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فالقول للمشتري في أنه الزق ولا تحالف،

حرمة المحل قد ثبتت شرعاً للعان على ما قاله عليه الصلاة والسلام «الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يجتَمِعَانِ أَبَداً» وهذه الحرمة حق الشرع، وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام «تَحَالَفَا وَتَرَادَّا». قوله: **(أو طلبهما)** لا حاجة إليه لعلمه بالأولى. قوله: **(ولا ينفسخ بالتحالف)** في الصحيح: أي بدون فسخ القاضي لأنهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فيبقى بيعاً مجهولاً فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة، أو أنه لما لم يثبت بدل يبقى بيعاً بلا بدل، وهو فاسد في رواية، ولا بد من الفسخ في الفاسد ا هـ. حموي. قوله: **(ولا يفسخ أحدهما)** لبقاء حق الآخر ولا ولاية لصاحبه عليه، بخلاف القاضي فإن له الولاية العامة. قوله: **(بل بفسخهما)** أي بلا توقف على القاضي لأن لهما الفسخ بدون اختلاف فكذا معه، فكما ينعقد البيع بتراضيهما ينفسخ به ولا يحتاج إلى قضاء.

قال في البحر: وظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي، وإن فسخ أحدهما لا يكفي وإن اكتفى بطلب أحدهما. قوله: **(لزمه دعوى الآخر)** لأنه جعل باذلاً فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته. منح: أي بثبوت مدعي الآخر. قوله: **(بالقضاء)** متعلق بقوله لزم: أي لا بمجرد النكول، بل إذا اتصل به القضاء. قال في التبيين: لأنه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئاً، أما على اعتبار البذل فظاهر، وأما على اعتبار أنه إقرار فلأنه إقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجباً بانفراده ا هـ. قوله: **(والسلعة قائمة)** احتراز عما إذا هلكت وسيأتي متناً. قوله: **(وهذا كله)** أي من التحالف والفسخ. قوله: **(كاختلافهما في الزق)** أي الظرف بأن باعه التمر في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغاً ليرده على صاحبه وزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك، فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمناً أو لم يسم، فجعل هذا اختلافاً في المقبوض. وفيه القول قول القابض، وإن كان في ضمنه اختلاف في الثمن لم يعتبر في إيجاب التحالف لأن الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق. قوله: **(فالقول للمشتري)** لأن القول قول القابض أميناً كان أو ضميناً. قوله: **(ولا تحالف)** وإن لزم في ضمنهما الاختلاف في الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشتري ثمانين، لكنه ليس مقصوداً، بل وقع في ضمن اختلافهما في الزق.

وفي البحر من البيع الفاسد: ولو رد المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع

كما لو اختلفا في وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف. ظهيرية (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لأنه **(لا تحالف في)** غيرهما لكونه لا يختل به قوام العقد نحو **(أجل**

الزق غيره وهو خمسة أرطال فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنه إن اعتبر اختلافاً في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضميناً كان أو أميناً، وإن اعتبر اختلافاً في الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة ا هـ. قوله: **(كما لو اختلفا في وصف المبيع)** محترز قوله سابقاً «أو وصفه» أي الثمن.

والحاصل: أنهما إذا اختلفا في الوصف فإن كان وصف الثمن تحالفا وإن كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف. قوله: **(فالقول للبائع ولا تحالف)** لأن اختلافهما ليس في البدل، لكن المشتري يدعي اشتراط أمر زائد والبائع ينكره والقول للمنكر بيمينه. قوله: **(لكونه لا يختل به قوام العقد)** لأنه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والإبراء. قوله: **(نحو أجل)** أطلقه فشمل الاختلاف في أصله وقدره، فالقول لمنكر الزائد، بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السلم فإنهما يتحالفان كما قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فإن القول فيه للمشتري، لأنه حقه وهو منكر استيفاء حقه. كذا في النهاية. بحر.

قال في البدائع: وقوله والأجل: أي في أصله أو في قدره أو في مضيه أو في قدره ومضيه، ففي الأولين: القول قول البائع مع يمينه. وفي الثالث: القول قول المشتري. وفي الرابع: القول قول المشتري في المضي وقول البائع في القدر. وباقي التفصيل فيها وفي غاية البيان. ومنه: ما لو ادعى عليه أنه اشترى بشرط كونه كاتباً أو خبازاً فلا حاجة إلى تقديمه.

وفي البحر أيضاً: ويستثنى من الاختلاف في الأجل ما لو اختلفا في الأجل في السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر، فإن القول فيه لمدعيه عند الإمام لأنه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد وإقدامهما عليه يدل على الصحة، بخلاف ما نحن فيه لأنه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه، فكان القول لنا فيه ا هـ. وفيه عن الظهيرية: قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئاً واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشيء بخمسين درهماً إلى عشرين شهراً على أن أؤدي إليك كل شهر درهمين ونصفاً وقال البائع بعتكه بمائة درهم إلى عشرة أشهر على أن تؤدي إليّ كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة. قال محمد: تقبل شهادتهما ويأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفاً ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفاً إلى أن تتم له مائة، لأن المشتري أقر له بخمسين درهماً على أن يؤدي إليه كل شهر درهمين ونصفاً، وبرهن دعواه بالبينة وأقام

وشرط) رهن أو خيار أو ضمان **(وقبض بعض ثمن والقول للمنكر)** بيمينه.

وقال زفر والشافعي: يتحالفان

البائع البينة بزيادة خمسين على أن يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشتري في كل شهر عشرة، فالزيادة التي يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصف، وما أقر به المشتري له في كل شهر درهمان ونصف فإذا أخذ في كل شهر عشرة فقد أخذ في كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشتري خمسة عشر. بقي إلى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة، فيأخذها البائع مع ما يقر به المشتري في كل شهر، وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفاً إلى عشرين شهراً حتى تتم المائة. وهذه مسألة عجيبة يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه ا هـ. قوله: **(وشرط رهن)** أي بالثمن من المشتري. قوله: **(أو خيار)** فالقول لمنكره على المذهب، وقد ذكر القولين في باب خيار الشرط، والمذهب ما ذكروه هنا لأنهما يثبتان بعارض الشرط، والقول لمنكر العوارض. بحر. ولا فرق بين أصل شرط الخيار، وقدره عند علمائنا الثلاثة ويتحالفان عند زفر والشافعي ومالك كما في البناية. قوله: **(أو ضمان)** أي ضمان الثمن بأن قال بعتكه بشرط أن يتكفل لي بالثمن فلان وأنكر المشتري، ومثله ضمان العهدة. حموي. فالقول قول المنكر. قوله: **(وقبض بعض ثمن)** أو حط البعض أو إبراء الكل وقيد بالبعض مع أن كل الثمن كذلك لدفع وهم، وهو أن الاختلاف في أصل بعض الثمن لما أوجب التحالف كما سبق ذهب الوهم إلى أن الاختلاف في قبض بعضه يوجب التحالف أيضاً فصرح بذكره دفعاً له كما في البرجندي، فظهر أن القيد ليس للاحتراز بل لدفع الوهم وأراد بالقبض الاستيفاء، فيشمل الأخذ والحط والإبراء ولو كلا، كما في معراج الدراية. قوله: **(والقول للمنكر بيمينه)** لأنه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والإبراء، وهذا لأن بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه فإنه بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف، لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن، فإن الثمن دين وهو يعرف بالوصف، ولا كذلك الأجل فإنه ليس بوصف؛ ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والأجل مع يمينه؛ لأنهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض. بحر.

قال العلامة المقدسي: ولأن أصل الثمن حق البائع والأجل حق المشتري، ولو كان وصفاً له لتبع الأصل وكان حقاً للبائع، ولقائل أن يقول: هذا خلاف المعقول، لأنه استدلال ببقاء الموصوف على بقاء الصفة، والصفة قد تزول مع بقاء الموصوف بأن تنزل صفاته، فعندكم البيع يقع بثمن ثم يزاد أو ينقص مع بقائه ا هـ. تأمل. قوله: **(وقال زفر والشافعي: يتحالفان)** أي في المسائل الثلاثة وهي الأجل والشرط وقبض بعض الثمن،

(ولا) تحالف إذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد

وعليه صاحب المواهب بقوله: وإن اختلفا في الأجل أو شرط خيار أو قبض الثمن لم يتحالفا عندنا واكتفيا بيمين المنكر، حيث أشار بعندنا إلى خلاف مالك والشافعي، وباكتفيا إلى خلاف زفر، فكان على الشارح أن يزيد مالكاً، وجعل العيني الخلاف قاصراً على الأجل حيث قال: وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الأجل إذا اختلفا في أصله وقدره. قوله: (ولا تحالف إذا اختلفا) أي في مقدار الثمن. معراج. ومثله في متن المجمع. قوله: (بعد هلاك المبيع) أي عند المشتري، أما إذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع ط ومعراج. وأفاد أنه في الأجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله. قوله: (أو تعيبه بما لا يرد به) هذا داخل في الهلاك لأنه منه. تأمل. ثم إن عباراتهم هكذا، أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب قال في الكفاية: بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة ا هـ: أي زيادة من الذات كسمن وولد وعقر.

قال في غرر الأفكار: أو تغير إلى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وأرش وعقر، وإذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة، إلا إذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة، ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا، ويكون الكسب للمشتري اتفاقاً ا هـ.

قال الرملي: وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي تتولد من الأصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشيّ اللحم وخبز الدقيق، فإذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عندهما، خلافاً لمحمد، والله تعالى أعلم.

ولم يذكر غالب الشارحين وأصحاب الفتاوى اختلافهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما، مع شدة الحاجة إلى ذلك، وقد ذكر ذلك مفصلاً في التاترخانية فارجع إليه إن شئت. ثم بحثت في الكتب فرأيت ابن ملك قال في شرح المجمع: اعلم أن مسألة التغير مذكورة في المنظومة وقد أهملها المصنف، ثم تغيره إلى زيادة إن كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالأرش والعقر يتحالفان عند محمد خلافاً لهما، وإذا تحالفا يترادان القيمة عنده، إلا أن شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة؛ وقيل يترادان إن رضي المشتري أو لا. قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات، لأنها لو كانت من حيث السعر يتحالفان، سواء كان قبل القبض أو بعده، وقيدنا بقولنا متولدة من عينها، لأنها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقاً، ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعاً.

وفي التاترخانية: وفي التجريد: وإن وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحي: فإن كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالإجماع؛ وفي شرح الطحاوي:

به (وحلف المشتري) إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، وقال محمد والشافعي: يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك، وهذا لو الثمن ديناً، فلو مقايضة تحالفا إجماعاً

إلا أن اليمين على الورثة على العلم. وإن كان بعد القبض فكذلك عند محمد، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يتحالفان، وفي شرح الطحاوي: والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته.

وفيها وفي الخلاصة: رجل اشترى شيئاً فمات البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحيّ وورثة الميت إن مات البائع، فإن كانت السلعة في يد الورثة يتحالفان، وإن كانت السلعة في يد الحيّ لا يتحالفان عندهما. وقال محمد: يتحالفان، هذا إذا مات البائع، فإن مات المشتري والسلعة في يد البائع يتحالفان عند الكل، وإن كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان، وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه، وممن ذكر مسألة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر. والله تعالى أعلم.

واقعة حال: اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن، هل يجري التحالف بينهما؟ وقد كتبت الجواب: لا يجري إذ الوكيل بالقبض لا يحلف وإن ملك الخصومة عند الإمام فيدفع الثمن الذي أقرّ به له، وإذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ ا هـ. ثم إن الشارح تبع الدرر. ولا يخفى أن ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره. تأمل. قوله: **(وحلف المشتري)** لأنه ينكر زيادة الثمن، فلو ادعى البائع أن ما دفعه إليه بعض منه هو المبيع والباقي وديعة ينبغي أن يكون القول قوله لأنه منكر لتمليك الباقي، وليراجع. قوله: **(إلا إذا استهلكه البائع الخ)** أي فإنهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين، بخلاف ما إذا كان المستهلك المشتري فإنه يجعل قابضاً باستهلاكه ويلزمه المبيع، وصار كما لو هلك في يده فلا تحالف، والقول له في إنكار الزيادة بيمينه، ولو استهلكه البائع كان فسخاً للبيع كما لو هلك بنفسه، فلا حاجة إلى التحالف، ولذا قال قاضي زاده في قوله بعد هلاك المبيع: لو عند المشتري، وأراد بغير المشتري الأجنبي فإنهما يتحالفان على قيمة المبيع كما في التبيين والبحر. قوله: **(وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك)** وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلهما يراجع. قوله: **(وهذا)** أي الاقتصار على يمين المشتري. قوله: **(لو الثمن ديناً)** بأن كان دراهم أو دنانير أو مكيلاً أو موزوناً، وإن كان عيناً بأن كان العقد مقايضة فاختلفا بعد هلاك أحد البدلين يتحالفان بالاتفاق كما صرح به الشارح. قوله: **(فلو مقايضة تحالفا)** وإن اختلفا في كون البدل ديناً أو عيناً إن ادعى المشتري إنه كان عيناً يتحالفان عندهما،

لأن المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته، كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة. سراج **(ولا)** تحالف **(بعد هلاك بعضه)** أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى **(إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك)** أصلاً فحينئذ يتحالفان،

وإن ادعى البائع أنه كان عيناً وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتحالفان، والقول قول المشتري كفاية. قوله: **(لأن المبيع كل منهما)** أي فكان العقد قائماً ببقاء الباقي منهما. قوله: **(ويرد مثل الهالك)** إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً. قوله: **(كما لو اختلفا في جنس الثمن الخ)** كألف درهم وألف دينار، وهذا تشبيه بالمقايضة فإنهما يتحالفان بلا خلاف، وإنما كان كذلك لأنهما لم يتفقا على ثمن، فلا بد من التحالف للفسخ كما في البحر، وبهذا تعلم أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره، إلا في مسألة وهي ما إذا كان المبيع هالكاً.

والحاصل: أنه إذا هلك المبيع لا تحالف عندهما خلافاً لمحمد إذا كان الثمن ديناً، واختلفا في قدره أو وصفه. أما إذا اختلفا في جنسه أو لم يكن ديناً فلا خلاف في التحالف. قوله: **(ولا تحالف بعد هلاك بعضه)** أي هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريباً، لأن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس، وورد الشرع به في حال قيام السلعة، والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى بعد فوات جزء منها، ولا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن، ولا بد من القسمة على قيمتهما، والقيمة تعرف بالظن والحزر فيؤدي إلى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز. قوله: **(عند المشتري)** أي قبل نقد الثمن. قوله: **(بعد قبضهما)** فلو قبله يتحالفان في موتهما وموت أحدهما، وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبين. كفاية. ولو عند البائع قبل القبض تحالفا على القائم عندهم. قوله: **(لم يتحالفا عند أبي حنيفة)** أي والقول قول المشتري بيمينه، لأن التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع كما تقدم، فإذا هلك بعضه انعدم الشرط. وقال أبو يوسف: يتحالفان في الحيّ ويفسخ العقد فيه، ولا يتحالفان في الهالك، ويكون القول في ثمنه قول المشتري. وقال محمد: يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما، ويرد الحي وقيمة الهالك كما في العيني. قوله: **(إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك أصلاً)** أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً، ويجعل الهالك كأن لم يكن وكأن العقد لم يكن، إلا على الحي القائم فحينئذ يتحالفان في ثمنه ويكون الثمن كله في مقابلة الحي، وبنكول أيهما لزم دعوى الآخر كما في غرر الأفكار. قوله: **(يتحالفان)** أي على ثمن الحي فإن حلفا فسخ العقد فيه وأخذه، ولا يؤخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شيء، وأيهما

هذا على تخريج الجمهور، وصرف مشايخ بلخ الاستثناء إلى يمين المشتري **(ولا في)** قدر **(بدل كتابة)** لعدم لزومها

نكل لزمه دعوى الآخر كما في التبيين. قوله: **(هذا على تخريج الجمهور)** أي صرف الاستثناء إلى التحالف، ولفظ المبسوط يدل على هذا، لأن المستثنى منه عدم التحالف حيث قال: لم يتحالفا إلا أن يرضى الخ. قوله: **(وصرف مشايخ بلخ الاستثناء)** أي المقدر في الكلام، لأن المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري. قال في غرر الأفكار بعد ذكره ما قدمناه، وقيل الاستثناء ينصرف إلى حلف المشتري المفهوم من السياق: يعني يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشتري وحلف، لا الزائد إلا أن يرضى البائع أن يأخذ القائم، ولا يخاصمه في الهالك، فحينئذ لا يحلف المشتري إذ البائع أخذ القائم صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري، فلم يبق حاجة إلى تحليف المشتري. وعن أبي حنيفة أنه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري لا الزيادة، فيتحالفان ويترادان في القائم اهـ. قوله: **(إلى يمين المشتري)** اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذا الاستثناء، فالعامة على أنه منصرف إلى التحالف، لأنه المذكور في كلام القدوري، فتقدير الكلام: لم يتحالفا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان. وقال بعضهم: إنه منصرف إلى يمين المشتري المقدر في الكلام؛ لأن المعنى: ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري إلا أن يرضى الخ: أي فحينئذ لا يمين على المشتري، لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري، ويكون القول قوله بلا يمين، وهذا إنما يظهر أن لو كان الثمن مفصلًا أو كانت قيمة العبدين سواء أو متفاوتة معلومة، أما إذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا في القدر المتروك لها فلم أره، والظاهر أن القول قول المشتري في تعيين القدر ويحرر. ط.

والحاصل: أنه إذا هلك بعض المبيع أو أخرجه المشتري عن ملكه لا تحالف، والقول للمشتري بيمينه إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان، فيحلف البائع أنه ما باعه بما يقول المشتري، ويحلف المشتري بأنه ما اشتراه بما يقوله البائع ويفسخ العقد بينهما، ويأخذ البائع القائم فقط ولا شيء له سواه، لأنه رضي بإسقاط حصة الهالك هذا ما تفيده عبارة المبسوط، وجعله الشارح تبعاً للزيلعي تخريج الجمهور، والذي تفهمه عبارة الجامع الصغير، واختاره مشايخ بلخ عدم التحالف مطلقاً، وأن القول للمشتري بيمينه إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك، وأخذ القائم صلحاً عما يدعيه من جملة الثمن ولا شيء له سواه لرضاه به، والله تعالى أعلم. قوله: **(ولا في قدر بدل كتابة)** أي إذا اختلف المولى والمكاتب، فلا تحالف عند الإمام لأن التحالف في المعاوضات اللازمة، وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقاً فلم يكن في معنى البيع، ولأن فائدة

(و) قدر **(رأس مال بعد إقالة)** عقد **(السلم)** بل القول للعبد والمسلم إليه ولا يعود السلم.

(وإن اختلفا) أي المتعاقدان **(في مقدار الثمن بعد الإقالة)** ولا بينة **(تحالفا)** وعاد البيع

النكول ليقضى عليه، والمكاتب لا يقضى عليه، ولأن البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر، وهو ملك التصرف واليد فيه للحالف وقد سلم ذلك له ولا يدعي على مولاه شيئاً، وقد بينا أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان، فيكون القول قول العبد لكونه منكراً، وإنما يصير مقابلاً بالعتق عند الأداء وقبله لا يقابله أصلاً. فتعليل الشارح تبع فيه المصنف حيث علل للإمام القائل بعدم التحالف في الكتابة بأن التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقاً، فلم يكن في معنى البيع. وقالا: يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع، وإن أقام أحدهما بينة قبلت، وإن أقاماها فبينة المولى أولى لإثباتها الزيادة، لكن يعتق بأداء قدر ما برهن عليه، ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه، كما لو كاتبه على ألف على أنه إذا أدى خمسمائة عتق، وكما لو استحق البدل بعد الأداء كما في التبيين. قوله: **(وقدر رأس مال بعد إقالة عقد السلم)** أي بأن اختلف رب السلم والمسلم إليه في قدر رأس المال بعد إقالة السلم، فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم إليه خمسة لم يتحالفا، لأن التحالف موجبه رفع الإقالة وعود السلم: أي مع أنه دين وقد سقط والساقط لا يعود، ولأنها ليست ببيع بل هي إبطال من وجه، فإن رب السلم لا يملك المسلم فيه بالإقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا، واعتبر حقيقة الدعوى والإنكار والمسلم إليه هو المنكر فكان القول قوله، وقيد بالاختلاف بعدها، لأنهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في نوعه وجنسه وصفته، كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الأربعة على ما قدمناه. قوله: **(بل القول للعبد والمسلم إليه)** مع يمينهما. بحر. قوله: **(ولا يعود السلم)** لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لأنه إسقاط فلا يعود، بخلاف البيع كما سيأتي. وينبغي أخذاً من تعليلهم أنهما لو اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك، ولم أره صريحاً. بحر. وفيه: وقد علم من تقريرهم هنا أن الإقالة تقبل الإقالة، إلا في إقالة السلم، وأن الإبراء لا يقبلها، وقد كتبناه في الفوائد. قوله: **(وإن اختلفا في مقدار الثمن الخ)** بأن اشترى أمة بألف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الأمة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة قبل أن يقبض البائع الأمة بحكم الإقالة تحالفا ويعود البيع الأول. قوله: **(ولا بينة)** أما إذا وجدت لأحدهما عمل بها له وإن برهنا، فبينة مثبت الزيادة مقدمة، وهذا قياس ما تقدم ط. قوله: **(وعاد البيع)** حتى يكون حق البائع في

(لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً ولم يرده المشتري إلى بائعه) بحكم الإقالة **(فإن رده إليه بحكم الإقالة لا)** تحالف خلافاً لمحمد **(وإن اختلفا)** أي الزوجان **(في)** قدر **(المهر)** أو جنسه **(قضى لمن أقام البرهان، وإن برهنا فللمرأة إذا كان مهر المثل شاهداً للزوج)** بأن كان كمقالته أو أقل **(وإن كان شاهداً لها)** بأن كان كمقالتها أو أكثر

الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الإقالة، لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس لما أن كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى إلى الإقالة، ولا بد من الفسخ منهما أو من القاضي. أبي السعود. قوله: **(لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً)** فلو لم يكونا مقبوضين أو أحدهما فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه. هذا ما ظهر لي ط. وفي مسكين: والقول للمنكر. قوله: **(خلافاً لمحمد)** لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً، وهما قالا: كان ينبغي أن لا تحالف مطلقاً، لأنه إنما ثبت في البيع المطلق بالنسبة، والإقالة فسخ في حقهما إلا أنه قبل القبض على وفق القياس، فوجب القياس عليه كما قسنا الإجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري. بحر. قوله: **(وإن اختلفا في قدر المهر)** كألف وألفين. هذه المسألة وقعت مكررة، لأنها ذكرت في باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكنز، ولذلك لم يذكرها هنا صاحب الوقاية، لأن محلها الأنسب ثمة، إلا أن المصنف ذكر هذه المسألة على تخريج الكرخي هنا وعلى تخريج الرازي ثمة، وهكذا في الكنز، وقصد منه نكتة تخرجها عن حدّ التكرار على ما تقف عليه الآن إن شاء الله تعالى. وقيد بقدر المهر، لأن الاختلاف لو كان في أصله يجب مهر المثل لما سبق في بابه، والاختلاف في جنسه كالاختلاف في قدره، إلا في فصل واحد، وهو أنه إذا كان مهر مثلها كقيمة ما عينته المرأة مهراً أو أكثر فلها قيمته لا عينه كما يأتي ذكره في الهداية وغيرها. قوله: **(أو جنسه)** كما إذا ادعى أن مهرها هذا العبد وادعت أنه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد، إلا في صورة وهو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها. بحر.

وفيه: لم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول، وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج، وفي مسألة العبد والجارية لها المتعة إلا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ. قوله: **(قضى لمن أقام البرهان)** لأنه نوّر دعواه بها، أما قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعي الألفين ولا إشكال، وإنما يرد على قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة، فكيف تقبل بينته.

قلنا: هو مدع صورة لأنه يدعي على المرأة تسليم نفسها بأداء ما أقر به من المهر، وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة. معراج. قوله: **(بأن كان كمقالته أو أقل)** لأنها تثبت الزيادة، وبينة الزوج تنفي ذلك والمثبت أولى، ولأن

(فبينته أولى) لإثباتها خلاف الظاهر **(وإن كان غير شاهد لكل منهما)** بأن كان بينهما **(فالتهاتر)** للاستواء **(ويجب مهر المثل)** على الصحيح **(وإن عجزا)** عن البرهان **(تحالفا ولم يفسخ النكاح)** لتبعية المهر، بخلاف البيع **(ويبدأ بيمينه)** لأن أول التسليمين عليه

الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر، وهذا هو المعتبر في البينات. قوله: **(فبينته أولى)** هذا ما قاله بعض المشايخ وجزم به في الملتقى، وكذا الزيلعي هنا وفي باب المهر. وقال بعضهم: تقدم بينتها أيضاً لأنها أظهرت شيئاً لم يكن ظاهراً بتصادقهما كما في البحر.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قلت: بقي ما إذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل، والظاهر أنه يكون القول للزوج لأنه منكر للزيادة كما تقدم فيما إذا لم يوجد من يماثلها. تأمل. قوله: **(لإثباتها خلاف الظاهر)** علة للمسألتين أي والظاهر مع من شهد له مهر المثل. قوله: **(وإن كان غير شاهد لكل منهما بأن كان بينهما)** ليس المراد أنه متوسط بينهما، بل المراد أنه أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه، وبه عبر في الدرر. قوله: **(فالتهاتر)** أي التساقط: أي فالحكم حينئذ التهاتر مع الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام أو الخطأ فيه. عناية. قوله: **(للاستواء)** أي في الإثبات، لأن بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط، وليس أحدهما بأولى من الآخر. درر. قوله: **(ويجب مهر المثل على الصحيح)** قيد للتهاتر.

قال في البحر: والصحيح التهاتر ويجب مهر المثل. قوله: **(تحالفا)** أي عند أبي حنيفة وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر؛ لأنه صار مقراً بما يدعيه خصمه، أو باذلاً. درر. وعند أبي يوسف: لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهراً لها. وقيل هو أن يدعي ما دون عشرة دراهم كما في الجوهرة. وقال الإمام خواهر زاده: هو أن يدعي مهراً لا يتزوج مثلها عليه عادة، كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها ألف. وقال بعضهم: المستنكر ما دون نصف المهر، فإذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكراً. عيني. قوله: **(ولم يفسخ النكاح لتبعية المهر)** لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وذا لا يخل بصحة النكاح: أي لأن يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية، وهو لا يفسد النكاح إذ المهر تابع فيه. بخلاف البيع فإن عدم تسميته الثمن يفسده كما مر ويفسخه القاضي قطعاً للمنازعة بينهما. قوله: **(ويبدأ بيمينه)** نقل الرملي عن مهر البحر عن غاية البيان أنه يقرع بينهما استحباباً لأنه لا رجحان لأحدهما على الآخر. واختار في الظهيرية وكثيرون أنه يبدأ بيمينه؛ لأن أول التسليمين عليه، فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البائع، والخلاف في الأولوية. قوله: **(لأن أول التسليمين)** التسليمان: هما تسليم الزوج المهر، وتسليم المرأة نفسها، والسابق فيهما تسليم

فيكون أول اليمينين عليه. ظهيرية **(ويحكم)** بالتشديد: أي يجعل **(مهر مثلها)** حكماً لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف **(فيقضي بقوله لو كان كمقالته أو أقل ويقولها لو كمقالتها أو أكثر وبه لو بينهما)** أي بين ما تدعيه ويدعيه.

(ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر **(في)** بدل **(الإجارة)** أو في قدر المدة

معجل المهر، وما ذكر تخريج الكرخي فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان في الوجوه كلها: يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه، أو كان بينهما خمسة أوجه. وأما على تخريج الرازي فلا تحالف إلا في وجه واحد، وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما، وفيما عداه فالقول قوله بيمينه إذا كان مهر المثل مثل ما يقول أو أقل، وقولها مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر. أبو السعود عن العناية.

وحاصله: أن التحالف فيما إذا خالف قولهما، أما إذا وافق قول أحدهما فالقول له وهو المذكور في الجامع الصغير، وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الصور الثلاث، ثم يحكم مهر المثل. وصححه في المبسوط والمحيط به جزم في الكنز.

قال في البحر: ولم أر من رجح الأول وتعقبه في النهر بأن تقديم الزيلعي وغيره له تبعاً للهداية يؤذن بترجيحه وصححه في النهاية. وقال قاضيخان أنه الأولى ولم يذكر في شرح الجامع الصغير غيره، والأولى البداءة بتحليف الزوج، وقيل يقرع بينهما. قوله: **(ويحكم بالتشديد)** وهذا: أعني التحالف أولاً ثم التحكيم قول الكرخي، لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف، فلهذا يقدم في الوجوه كلها، وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف، وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف. بحر.

قال العلامة أبو السعود: ولقائل أن يقول: ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فإنه لا محظور فيه، ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل أمر معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكماً، بخلاف القيمة فإنها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكماً. عناية. قوله: **(ولو اختلفا الخ)** وجه التحالف أن الإجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر، وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت به. واعترض بأن قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف؛ والمنفعة معدومة، وأجيب بأن الدار مثلاً أقيمت مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديراً. درر. قوله: **(في بدل الإجارة)** أي في قدرها بأن ادعى المؤجر أنه آجر شهراً بعشرة وادعى المستأجر أنه آجره بخمسة. قوله: **(أو في قدر المدة)** بأن ادعى المؤجر أنه

(قبل الاستيفاء) للمنفعة **(تحالفا وترادا)** ويبدىء بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة ولو برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة **(وبعده لا والقول للمستأجر)** لأنه منكر للزيادة **(ولو)** اختلفا **(بعد)** التمكن من **(استيفاء البعض)** من المنفعة **(تحالفا وفسخ العقد في الباقي، والقول في الماضي للمستأجر)**

آجر شهراً والمستأجر شهرين. قوله: **(قبل الاستيفاء للمنفعة)** لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والإجارة قبل الاستيفاء نظيره. بحر.

وفيه: المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر اهـ. فلو أبدل المصنف قوله «قبل الاستيفاء» بقوله «قبل التمكن من الاستيفاء» لكان أولى، وأشار في البحر بقوله في وجوب الأجر إلى الاحتراز عن الإجارة الفاسدة، فإن أجر المثل إنما يجب بحقيقة الاستيفاء لا بمجرد التمكن على ما سيأتي.
قوله: **(تحالفا)** وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه، وأيهما برهن قبل. قوله: **(ويبدىء بيمين المستأجر)** لأنه هو المنكر للزيادة. فإن قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول، فإن تسليم المعقود عليه واجب. وأجيب بأن الأجرة إن كانت مشروطة التعجيل فهو الأسبق إنكاراً فيبدأ به، وإن لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين المستأجرة، لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة. أبو السعود. قوله: **(والمؤجر لو في المدة)** وإن كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو: أن يدعي هذا شهراً بعشرة ولمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة. بحر. قوله: **(وإن برهنا فالبينة للمؤجر في البدل)** نظراً إلى إثبات الزيادة، ولو اختلفا فيهما فتقدم حجة كل في زائد يدعيه. قوله: **(وللمستأجر في المدة)** نظراً إلى إثبات الزيادة. قوله: **(وبعده)** أي بعد الاستيفاء لا تحالف، والمراد من الاستيفاء التمكن كما تقدم. قوله: **(والقول للمستأجر)** أي إذا كان الاختلاف في الأجرة، فلو كان الاختلاف في المدة كأن ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر، وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره. أبو السعود. قوله: **(وفسخ العقد في الباقي)** لأنه من الاختلاف في العقد. قوله: **(والقول في الماضي للمستأجر)** لأنه من الاختلاف في الدين وهذا بالإجماع فأبو يوسف مرّ على أصله في هلاك بعض المبيع، فإن التحالف فيه يتقدر بقدر الباقي عنده، فكذا هنا، وهما خالفا أصلهما في المبيع، والفرق لمحمد ما بيناه في استيفاء الكل من أن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، فلو تحالفا لا يبقى العقد، فلم يمكن إيجاب شيء، والفرق لأبي حنيفة أن العقد في الإجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع، فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدأ على حدة، فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي التعذر فيما بقي إذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان، بخلاف ما إذا هلك

لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع.

(وإن اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين

بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنده لأنه عقد واحد، فإذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كي لا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع. زيلعي. قوله: **(لانعقادها ساعة فساعة)** أي على حسب حدوث المنفعة المعقود عليها في الإجارة. قوله: **(فكل جزء كعقد)** أي فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء. قوله: **(بخلاف البيع)** أي بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع، لأن كل جزء ليس بمعقود عليه عقداً مبتدأ، بل الجملة معقودة بعقد واحد، فإذا تعذر العقد في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة. قوله: **(وإن اختلف الزوجان الخ)** قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه، فإن متاع النساء بينهن على السواء إن كنّ في بيت واحد، وإن كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد، ولا يشترك بعضهن مع بعض. كذا في خزانة الأكمل والخانية. وللاحتراز عن اختلاف الأب والابن فيما في البيت.

قال في خزانة الأكمل: قال أبو يوسف: إذا كان الأب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن، كما لو كان الابن في بيت الأب وعياله فمتاع البيت للأب ا هـ. وانظر هل يأتي التفصيل هنا كما ذكروه في الزوجين بأن يكون أحدهما عالماً مثلاً والآخر جاهلاً، وفي البيت كتب ونحوها مما يصلح لأحدهما فقط؟ وكذا لو كانت البنت في عيال أبيها فهل لها ثياب النساء؟ ويقع كثيراً إن البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن في بيت أبيها فهل تكون كمسألة الزوجين أو كمسألة الإسكاف والعطار الآتية؟ لم أره فليراجع.

قال في البحر: قال محمد: رجل زوّج ابنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للأب، لأنه في بيته وفي يده، ولهم ما عليهم من الثياب انتهى. لكن قال العلامة المقدسي: وهو مخالف لما مر عن خزانة الأكمل من عدم اعتبار البيت، بل اليد هي المعتبرة كما سيذكره الشارح عنها.

أقول: ويظهر من هذا جواب المسألة المذكورة وهي: لو طلقت البنت ولها جهاز وسكنت عند أبيها فتأمل. وللاحتراز عن إسكاف وعطار، اختلفا في آلة الأساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما، فإنه يقضي بها بينهما ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما، لأنه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحاً، وللاحتراز عما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فإن القول فيه للمستأجر، لكون البيت مضافاً إليه بالسكنى، وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت، وكان في أيديهما فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما، وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر. قوله: **(ولو مملوكين)** أي أو حرّين أو مسلمين أو كافرين أو كبيرين، وأما إذا كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً فسيأتي، وأشار باختلافهما أنهما حيان،

والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا في بيت لهما أو لأحدهما. خزانة الأكمل. لأن العبرة لليد لا للملك (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت) ولو ذهباً أو فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) إلا إذا كان كل منهما

ولذلك فرع عليه بعد حكم موت أحدهما. قوله: (والصغير يجامع) قيد بالجماع ليكون القول قوله في الصالح لهما، لأن المرأة لا تكون مع ما في يدها في يد الزوج إلا بذلك، بخلاف الصغير الذي لم يبلغ حد الجماع، فإنه لا يد له على زوجته، أما في الصالح له فالقول لوليه فيه، سواء كان يجامع أو لا. ثم معنى كون القول للصغير أن القول لوليه لأن عبارته غير معتبرة. قوله: (أو ذمية) لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا في المعاملات. قوله: (قام النكاح أو لا) بأن طلقها مثلاً، ويستثني ما إذا مات بعد عدتها كما سيأتي. قال الرملي: أي سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح أو بعده، وما هنا هو الذي مشى عليه الشراح، وإن كان في لسان الحكام ما يخالف ذلك. قوله: (في متاع) متعلق باختلف. قوله: (هو هنا ما كان في البيت) الأولى أن يقول «البيت وما كان فيه» بدليل ما ذكره في البحر عن خزانة الأكمل معزياً للإمام الأعظم، من أن المنزل والعقار والمواشي والنقود مما يصلح لهما. تأمل. وسيذكر الشارح أن البيت للزوج إلا أن يكون لها بينة: أي لكونه ذا يد وهو تبع له في السكنى، وهي خارجة معنى كما علل به في الخانية، والمتاع لغة: كل ما ينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت، وأصله ما ينتفع به من الزاد، وهو اسم من متعته بالتثقيل: إذا أعطيته ذلك، والجمع أمتعة. كذا في المصباح. بحر.

قال الرملي: أقول: الذي يظهر أن المراد بقوله «في متاع» هو هنا ما كان في البيت: أي ما ثبت وضع أيديهما عليه أو تصرفهما فيه بأن كانت أيديهما تتعاقب عليه وتختلف بالتصرف، يدل عليه التعليل في مسائل هذا الباب باليد وعدمها في الأخذ بقول المدعي وعدمه. تأمل اهـ. قوله: (ولو ذهباً أو فضة) أقول: جعل الشارح في الدر المنتقى النقود مما يصلح لهما، ومثله في القهستاني. قوله: (فيما صلح له) أي لكل منهما مع يمينه، فالصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد، والصالح لها الخمار والدرع والأساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها، وهذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه، فإن أقرت بذلك سقط قولها لأنها أقرت بأن الملك للزوج ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة، ولا شك أنه لو برهن على شرائه كان كإقرارها به فلا بد من بينة على انتقاله لها اهـ. بدائع. وكذا إذا ادعت أنها اشترته منه مثلاً فلا بد من بينة على الانتقال إليها منه بهبة أو نحو ذلك، لا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام، وقد أفتيت بذلك مراراً. بحر.

يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين. درر وغيرها

أقول: وظاهر قوله وهذا كله إذا لم تقر المرأة الخ شامل لما يختص بالنساء. تأمل. وينبغي تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج. تأمل. وفي البحر عن القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات: افترقا وفي بيتها جارية نقلها معها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له، لأن يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اهـ. وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه اهـ.

أقول: قوله لا يبطل دعواه: أي ولا دعواها لأن الجارية صالحة لهما. قوله: (فيما صلح له[1]) أي لكل منهما مع يمينه، وتقدم الفرق بين الصالح له والصالح لها. قوله: (فالقول له) أي للذي يفعل أو يبيع من الزوجين. قال الشرنبلالي: ليس هذا على ظاهره، لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج ما هو أقوى منها، وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية، لكنه خلاف ما عليه الشروح فقد صرح العيني بخلافه. قوله: (لتعارض الظاهرين) أي ظاهر صالحيته لهما، وظاهر اصطناعه أو بيعه له فتساقطا ورجعنا إلى اعتبار اليد، وهي وما في يدها في يده.

وبهذا الحل ظهر أنه لا وجه لتوقف سيدي أبي السعود فإنه قال: واعلم أن في التعليل بتعارض الظاهرين تأملا، لأنه حيث استويا في القوة لا يصلح أن يكون تعارضهما مرجحاً لأحدهما، هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم أجد فيها التعليل المذكور اهـ. فإنه يجعل التعارض مرجحاً: أي بل هو مسقط والمرجح اليد فليتأمل.

والحاصل: أن ما علل به الشارح لا يصلح علة لوجهين. الأول إذا كان الزوج يبيع ما يصلح له يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض، وكذلك إذا كانت هي تبيع ذلك لا يترجح ملكها إلا إذا كان مما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضي الترجيح بل التهاتر. الثاني أنه إذا كان الزوج يبيع فلا تعارض، وإن كانت هي تبيع فكذلك، وحينئذ الأوجه في التعليل أن يقال: لأن ظاهر الذي يفعل ويبيع أظهر وأقوى، كما أن ظاهرها فيما يختص بها أظهر وأقوى من ظاهره مع أن له يداً عليه. تأمل. قوله: (درر وغيرها) عبارة الدرر: إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر اهـ: أي إلا أن يكون الرجل صائغاً وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها، فلا يكون لها، وكذا إذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال أو تاجرة تتجر في ثياب الرجال أو النساء أو ثياب الرجال وحدها. كذا في شروح الهداية.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: قول الدرر: وكذا إذا كانت المرأة دلالة الخ معناه

(١) في ط. قوله: (المحشي). قوله: (فيما أصلح له) هذه المقولة يغني عنها المقولة قبلها.

(والقول له في الصالح لهما) لأنها وما في يدها في يده والقول لذي اليد، بخلاف ما يختص بها، لأن ظاهرها أظهر من ظاهره

أن القول فيه للزوج أيضاً إلا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله، فالقول لكل منهما فيما يصلح له، ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضاً بجعل الضمير في قوله فالقول له راجعاً إلى الزوج، ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى. أما الأول فلأنه إذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض، إلا إذا كانت هي تبيع فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالي إلا إذا كان مما يصلح لها، على أن التعارض لا يقتضي الترجيح بل التهاتر. وأما الثاني فلأنه إذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر، وأما إذا كانت تبيع هي فكذلك لما مر أيضاً، فتنبه.

أقول: وما ذكره في الشرنبلالية عن العناية صرح به في النهاية، لكن في الكفاية ما يقتضي أن القول للمرأة حيث قال: إلا إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلي فهو للمرأة: أي القول قولها فيها لشهادة الظاهر ا هـ. ومثله في الزيلعي قال: وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك ا هـ. فالظاهر أن في المسألة قولين فليحرر ا هـ.

أقول: والحاصل أن القول للرجل فيما يختص به، وفي المتشابه سواء كانت المرأة دلالة أو لا، وإذا كان يصنع أو يبيع ثياب النساء وحليهن فالقول له في الأجناس كلها في المشهور. قوله: **(والقول له في الصالح لهما)** أي القول له في متاع يصلح للرجل وللمرأة. قوله: **(لأنها وما في يدها في يد الزوج)** أي والقول في الدعاوى لصاحب اليد، وشمل كلامه ما إذا كان في ليلة الزفاف فيكون القول له، لكن قال الأكمل في الخزانة: لو ماتت المرأة في ليلة زفافها في بيته لا يستحسن أن يجعل متاع البيت من الفرش وحليّ النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والأباريق والفرش والخدم واللحف للنساء، وكذا ما يجهز مثلها، إلا أن يكون الرجل معروفاً بتجارة جنس منها فهو له. واستثنى أبو يوسف من كون ما يصلح لهما له ما إذا كان موتها ليلة الزفاف، فكذا إذا اختلفا حال حياتهما فيما يصلح لهما فالقول له، وإذا كان الاختلاف في ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالباً من الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة، وينبغي اعتماده للفتوى، إلا أن يوجد نصّ في حكمه ليلة الزفاف عن الإمام بخلافه فيتبع، بحر. لكن قال العلامة المقدسي بعد نقله عبارة الأكمل: فينبغي أن يتأمل فيه ا هـ. قوله: **(بخلاف ما يختص بها الخ)** جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره إذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج أيضاً في المختص بها لأنه في

وهو يد الاستعمال **(ولو أقاما بينة يقضى ببينتها)** لأنها خارجة. خانية. والبيت للزوج إلا أن يكون لها بينة. بحر. وهذا لو حيين **(وإن مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل)** الصالح لهما **(فالقول)** فيه **(للحي)** ولو رقيقاً.

يده ط. قوله: **(وهو)** أي ظاهرها. قوله: **(لأنها خارجة)** أي عن اعتبار الظاهر، إذ الظاهر أنه له لأنه في يده وبينة الخارج مقدمة على بينة ذي اليد، لكن تقدم أن هذا مقيد بما إذا كانت البينة على الملك المطلق، فإن كانت على النتاج وسبب ملك لا يتكرر كانت البينة لذي اليد فينبغي أن يجري هذا هنا. قوله: **(والبيت للزوج)** أي لو اختلفا في البيت فهو له لأنه من الصالح لهما وفي يده حتى لو برهنا قضى ببرهانها خارجة. خانية. وفيها: إن كان غير الزوجة في عيال أحد كابن في عيلة أب أو القلب كان المتاع عند الاشتباه للذي يعول. قوله: **(إلا أن يكون لها بينة)** أي فيكون البيت لها، وكذا لو برهنت على كل ما صلح لهما أو له والبيت المسكن، وبيت الشعر معروف. مصباح. والبيت اسم لمسقف واحد. مغرب. ولم يذكر الدار، وإن كان داخلاً في العقار فالظاهر أن حكمه مثل البيت بدليل ما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى في باب الدخول والخروج، وكذا صاحب البحر عن الكافي أن العرف الآن أن الدار والبيت واحد، فيحنث إن دخل صحن الدار، وعليه الفتوى ا هـ. إلا أن يفرق بين هذا وبين اليمين.

أقول: والذي نقله الشارح هنا عن البحر أنها للزوج على قولهما، ويؤيده ما قدمناه ولله الحمد.

قال في البحر: إذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت، وكان في أيديهما فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما ا هـ.

وبه علم أن العقار إذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل في مسمى متاع البيت، لأن الكلام في متاع البيت فقط، وقد علمت تفسير متاع البيت مما قدمناه من أن الأولى في تفسيره بالبيت، وبما كان فيه، لما ذكرناه من الاختلاف في نفس البيت كذلك، فعلم أن قول البحر: وإذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت: المراد به ما كان خارجاً عن سكناهما فيقسم بينهما، فيتعين تقييد العقار بما كانا ساكنين فيه، فليتأمل. قوله: **(وهذا)** أي ما تقدم لو حيين. قوله: **(في المشكل)** والجواب في غير المشكل على ما مر. حموي: أي أن القول لكل منهما فيما يختص به ط. قوله: **(الصالح لهما)** بيان للمراد بالمشكل على حذف أي التفسيرية. قوله: **(فالقول فيه للحي)** أي بيمينه إذ لا يد للميت. در منتقى. وأما ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه. عيني. وأفاد قوله يقوم وارثه مقامه أنه يعمل ببينة وارث الزوجة في الصالح لهما. قوله: **(ولو رقيقاً)** لأن الرقيق له يد، وهذا لا يناسب المقام لأن الكلام فيما إذا

وقال الشافعي ومالك: الكل بينهما. وقال ابن أبي ليلى: الكل له. وقال الحسن البصري: الكل لها وهي المسبعة. وعد في الخانية تسعة أقوال **(ولو أحدهما مملوكاً)** ولو مأذوناً أو مكاتباً، وقالا والشافعي هما كالحرّ **(فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت)** لأن يد الحرّ أقوى ولا يد للميت.

كانا حرين، وأما إذا كان أحدهما مملوكاً فهي المسألة الآتية، وعليه فلو حذفه واستغنى بما يأتي في المتن لكان أولى. قوله: **(وهي المسبعة)** أي التي فيها سبعة أقوال لأرباب الاجتهاد. قوله: **(تسعة أقوال)** الأول: ما في الكتاب وهو قول الإمام. الثاني: قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل: يعني في المشكل في الحياة والموت. الثالث: قول ابن أبي ليلى: المتاع كله له ولها ما عليها فقط. الرابع: قول ابن معن وشريك هو بينهما. الخامس قول الحسن البصري: كله لها وله ما عليه. السادس: قول شريح: البيت للمرأة. السابع: قول محمد: إن المشكل للزوج في الطلاق والموت، ووافق الإمام فيما لا يشكل. الثامن: قول زفر المشكل بينهما. التاسع: قول مالك رضي الله تعالى عنه لكل بينهما. هكذا حكى الأقوال في خزانة الأكمل، ولا يخفى أن التاسع هو الرابع. حلبي عن البحر.

قال في الكفاية: وعلى قول الحسن البصري إن كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها إلا ما على الزوج من ثياب بدنه، وإن كان البيت للزوج فالمتاع كله له اهـ. قوله: **(ولو أحدهما مملوكاً فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت)** كما في عامة شروح الجامع. وذكر السرخسي أنه سهو، والصواب أنه للحر مطلقاً.

وفي المصفى: ذكر فخر الإسلام أن القول هنا في الكل لا في خصوص المشكل، لكن اختار في الهداية قول العامة فاقتفى أصحاب المتون أثره، وهو قول الإمام، وعندهما: المأذون والمكاتب كالحر كما في الداماد شرح الملتقى. قوله: **(هما كالحر)** لأن لهما يداً معتبرة، وله أن يد الحر أقوى وأكثر تصرفاً فتقدمت. قوله: **(فالقول للحر)** قال القهستاني: وقوله «الكل» مشير إلى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الإسلام كما في المصفى، لكن في الحقائق قيده بما إذا كان الاختلاف في الأمتعة المشكلة اهـ بتصرف. ذكره أبو السعود. قوله: **(وللحي في الموت)** حراً كان أو رقيقاً، إذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض، هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الإسلام وشمس الأئمة الحلواني وقاضيخان. وفي رواية محمد والزعفراني: للحر منهما بالراء اهـ. درر. قوله: **(لأن يد الحر أقوى)** علة للمسألة الأولى، وقوله ولا يد للميت علة للمسألة الثانية، وهي كون القول للحي فيما إذا مات أحدهما سواء كان الحي الحر أو العبد، لأنها إنما تظهر قوة يد الحر إذا كانا حيين، أما الميت فلا يد له حراً كان أو عبداً

(أعتقت الأمة) أو المكاتبة أو المدبرة **(واختارت نفسها، فما في البيت قبل العتق فهو للرجل، وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق)** بحر وفيه: طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لأنها صارت أجنبية

فلذا كان القول للحي منهما، وفيه لفّ ونشر مرتب، ويحث فيه صاحب اليعقوبية فليراجع. قوله: **(واختارت نفسها)** أي لم ترض ببقائها في نكاحه فاختارت نفسها. قوله: **(فهو للرجل)** لتحققه عنده وهي رقيقة والرقيق لا ملك له. قوله: **(قبل أن تختار نفسها)** الظاهر أنه قيد اتفاقي، بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار؛ لأنه لا يشترط قيام النكاح كما تقدم، وعليه فلا فرق وإن وقع الاختلاف بعد الفرقة أو بعد انقضاء المدة. تأمل ط بزيادة. قوله: **(فهو على ما وصفناه في الطلاق)** يعني المشكل للزوج ولها ما صلح لها لأنها وقته حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق. ويؤيده قول السراج: ولو كان الزوج حراً والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد أعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت، فما أحدثا قبل العتق فهو للرجل، وما أحدثاه بعده فهما فيه كالحرين ا هـ.

قال في البحر: ثم اعلم أن هذا: أي جميع ما مر إذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه، فإن وقع قال في الخانية: ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فأقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة امرأته تزوجها بألف درهم، ودفع إليها ولم يقم البينة أنه حر يقضي بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما، لأن المرأة أقامت البينة على رقّ الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضي بالرق، وإذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة، وإن كان الرجل أقام بينة أنه حر الأصل والمسألة بحالها يقضي بحرية الرجل ونكاح المرأة، ويقضي بالدار للمرأة لأنا لما قضينا النكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضي بالدار لها، كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولهما، ولو اختلفا في المتاع والنكاح فأقامت البينة أن المتاع لها وأنه عبدها وأقام أن المتاع له وأنه تزوجها بألف ونقدها فإنه يقضي به عبداً لها وبالمتاع أيضاً لها، وإن برهن على أنه حر الأصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع إن كان متاع النساء، وإن كان مشكلاً قضى بحريته وبالمرأة وبالمتاع لها ا هـ. قوله: **(طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج)** قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله «قام النكاح أو لا» وصاحب البحر إنما فرض المسألة فيما إذا مات الزوج بعد انقضاء العدة، وجعل المشكل لوارث الزوج، ولا اعتبار للزوجة وإن كانت حية لأنها صارت أجنبية إلى آخر ما يأتي عن المنح قريباً. ولما شرطية، والجواب: فكذا يكون القول لوارثه ط. قوله: **(لأنها صارت أجنبية)** تعليل لقوله «ولورثته بعده» يعني إنما قلنا أن القول للحي لو مات وهي في نكاحه، أما بعد انقضاء العدة فقد صارت

لا يد لها ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه أما لو مات، وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل إرثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر إلا ما عليه من ثياب بدنه، ولو اختلف إسكافي وعطار في آلات الأساكفة، وآلات العطارين وهي في أيديهما

أجنبية فلم يبق لها يد على الصالح لهما فكان القول فيه لورثة الزوج، لأن المتاع في يدهم بعد مورثهم، وفيه تأمل. أو هو محمول على ما إذا انتقلت وتركت المتاع بالبيت، أما لو بقيت ساكنة بعد انقضاء العدة فالظاهر أن المتاع باق في يدها فيكون القول قولها في الصالح لهما، فليحرر.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: ويستفاد من التعليل أنهما لو ماتا فكذلك. قوله: (ولما ذكرنا الخ) الأولى إسقاطه لعلمه من قوله «ولورثته بعده» ولذا لم يذكره في البحر. قوله: (أما لو مات الخ) لعله محمول على ما إذا كان الطلاق في مرض الموت بدليل تعليله بقوله «بدليل إرثها» قال في المنح: قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما إذا «طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة، فإن المشكل لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية لم يبق لها يد، وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة، لأنها ترث فلم تكن أجنبية، فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق، كذا في الخانية.

مَطْلَبٌ: تَوَرُّكٌ عَلَى عِبَارَةِ الشَّارِحِ

وهذه العبارة هي التي نقلها الشارح هنا، إلا أنه أخل بقوله طلقها في المرض، ثم نقل المصنف بعدها عن البحر: وإن علم أنه طلقها ثلاثاً في صحته أو في مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج، وإن مات في عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اهـ. فيمكن أن يرجع قوله: وإن مات في عدة المرأة الخ إلى قوله أو مرضه، ليوافق ما نقله عن الخانية ولظهور وجهه حينئذ. تأمل. قوله: (فالقول للمستأجر بيمينه) لأن البيت مضاف إليه بالسكنى، وقد سبق ذلك في المحترزات.

مَطْلَبٌ: تَوَرُّكٌ عَلَى كَلَامِ الشَّارِحِ

قوله: (في آلات الأساكفة وآلات العطارين) لعل الواو بمعنى أو: أي اختلفا في آلات الأساكفة منفردة أو آلات العطارين منفردة، لأن ما اختلفا فيه في أيديهما فيقسم بينهما، كما لو اختلفا في سفينة في أيديهما، أو في دقيق في أيديهما وكان أحدهما ملاحاً والآخر بائع الدقيق، فإن كلًّا من السفينة والدقيق يقسم بينهما لما ذكرنا، بخلاف ما إذا اختلفا فيهما مجتمعين، فإنه يعطي لكل منهما ما يناسبه، كما لو اختلفا في سفينة ودقيق وهي التي تأتي في المتن. أما لو لم نحمل الواو على معنى «أو» وتركنا العبارة على ظاهرها

فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما. وتمامه في السراج.

(رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار، وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول) الذي هي على عنقه **(هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل)**.

رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح، فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح عملاً بالظاهر، ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثاً ولا شيء للماد.

وأعطينا الإسكاف نصف آلات العطار والعطار نصف آلات الإسكاف فنكون تركنا الاستصحاب والعمل بالظاهر من الحال، ويكون خالف هذا الفرع ما قبله وما بعده، ويعكر علينا ذلك، لأن تلك الفروع تقتضي أن لكل ما عرف به، فتأمل وراجع. قوله: **(فهي بينهما الخ)** لأنه قد يتخذه لنفسه أو البيع، فلا يصلح مرجحاً. تأمل وتفطن. قوله: **(وعلى عنقه بدرة)** هي كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار اهـ. قاموس. والظاهر أن المراد بها المال الكثير. قوله: **(وذلك بداره)** يفهم مفهومه بالأولى. قوله: **(فهو للمعروف باليسار)** وهذا كالذي بعده مما عمل فيه الأصحاب بظاهر الحال.

مَطْلَبٌ: اسْتَنْبَطَ صَاحِبُ البَحْرِ أَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةَ الدَّعْوَى أَنْ يُكَذِّبَ المُدَّعِي ظَاهِرَ حَالِهِ وَقَدْ تَقَدَّمَ تَحْقِيقُهُ أَوَّلَ الدَّعْوَى

قال في البحر: وقد استنبطت من فرع الغلام أن من شرط سماع الدعوى أن لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية، فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالاً عظيمة قرضاً أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها، وقدمنا تحقيق ذلك أوائل الدعوى. قوله: **(وعلى عنقه قطيفة)** القطيفة دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحيفة وصحف كأنها جمع قطيف وصحيف، ومنه القطائف التي تؤكل صحاح. قوله: **(الذي هي)** هكذا في نسختي التي بيدي وهي الصحيحة، وفي بعض النسخ كنسخة الطحطاوي الذي هو بضمير المذكر، وكتب عليها الأولى: هي بضمير المؤنثة، وكذا يقال في ادعاه. قوله: **(وآخر ممسك)** الظاهر أنه ماسك الدفة التي هي للسفينة بمنزلة اللجام للدابة. قوله: **(وآخر يجذب)** بحبلها على البر. قوله: **(وآخر يمدها)** أي يجريها بمقدافها. قوله: **(ولا شيء للماد)** لأنه لا يد له فيها أو أجبرهم على العمل، بخلاف الباقين لأنهم

رجل يقود قطاراً بل وآخر راكب أن على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره وأن لا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد، بخلاف البقر والغنم، وتمامه في خزانة الأكمل.

المتصرفون فيها التصرف المعتاد. قوله: **(وآخر راكب)** أي بعيراً منها. قوله: **(إن على الكل متاع الراكب)** أي إن كان على جيع الإبل متاع الراكب فجميع الإبل للراكب، وإن لم يكن على الإبل شيء من الحمل فللراكب البعير الذي هو راكب عليه مع ما عليه وباقي الإبل للقائد. قاله أبو الطيب. والظاهر أن الحكم كذلك لو كان على الكل متاع القائد، فإن اختلفا في المتاع كيف يكون ويراجع.

مَطْلَبٌ: تَوَرُّكٌ عَلَى كَلَامِ الشَّارِحِ

قوله: **(بخلاف البقر والغنم)** أي إذا كان عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق، فهي للسائق إلا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها. بحر عن نوادر المعلى: أي إلا أن يكون السائق للبقر أو الغنم معه شاة يقودها: أي أو بقرة فيكون له تلك الشاة أو البقرة وحدها، وانقطع حكم السوق ويكون الباقي لقائدها، وعليه فكلام الشارح غير تام. قوله: **(وتمامه في خزانة الأكمل)** ويأتي تمام تفاريع هذه المسائل في الفصل الآتي. وذكر في المنح مسائل من هذا القبيل قال: دخل رجل في منزل يعرف الداخل أنه ينادي ببيع الذهب والفضة أو المتاع، ومعه شيء من ذلك فادعياه، فهو لمن يعرف ببيعه، ولا يصدق رب المنزل، وإن لم يكن كذلك القول قول رب المنزل.

رجل خرج من دار إنسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وإن لم يعرف به فهو لصاحب الدار ا هـ.

مَطْلَبٌ: لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ

قال في البحر عن ابن الغرس: رجل ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً، وقدمنا عنهم أن من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضيّ سنين، لكن ما في المبسوط لا يخالفه، فإنه ليس فيه قضاء بالسقوط، وإنما فيه عدم سماعها.

مَطْلَبٌ: نَهى السُّلْطَانُ عَنْ سَمَاعِ حَادِثَةٍ لَهَا خمسَ عَشْرَةَ سَنَةً

وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان أيده الله تعالى بعدم سماع حادثة لها خمس عشرة سنة، وقد أفتيت بعدم سماعها عملاً بنهيه على ما في خزانة المفتين، والله سبحانه وتعالى أعلم ا هـ.

. . . .

مَطْلَبٌ: لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ مُضِيِّ ثَلَاثِينَ سَنَةً إِذَا كَانَ التَّرْكُ بِلَا عُذْرٍ شَرْعِيٍّ مِنْ كَوْنِ الْمُدَّعِي غَائِباً أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُوناً وَلَيْسَ لَهُمَا وَلِيٌّ أَوِ الْمُدَّعَى عَلَيهِ ذَا شَوْكَةٍ أَوْ أَرْضٍ وَقْفٍ لَيْسَ لَهَا نَاظِرٌ

وفي الحامدية عن الولوالجية: رجل تصرف زماناً في أرض ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف، لأن الحال شاهد اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في عقوده الدرية بعد كلام أقول: والحاصل من هذه النقول أن الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد ثلاثة وثلاثين لا تسمع إذا كان الترك بلا عذر من كون المدعي غائباً أو صبياً أو مجنوناً وليس لهما ولي، أو المدعى عليه أميراً جائراً يخاف منه، أو أرض وقف ليس لها ناظر، لأن تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً كما مر عن المبسوط، وإذا كان المدعي ناظراً ومطلعاً على تصرف المدعى عليه إلى أن مات المدعى عليه لا تسمع الدعوى على ورثته كما مر عن الخلاصة. وكذا لو مات المدعي لا تسمع دعوى ورثته كما مر عن الولوالجية. والظاهر أن الموت ليس بقيد وأنه لا تقدير بمدة مع الاطلاع على التصرف لما ذكره المصنف والشارح في مسائل شتى آخر الكتاب.

مَطْلَبٌ: بَاعَ عَقَاراً أَوْ غَيرهُ وَزَوْجَتُهُ أَوْ قَرِيبُهُ حَاضِرٌ ساكِتٌ يَعْلَمُ البَيْعَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ

باع عقاراً أو حيواناً أو ثوباً وابنه وامرأته أو غيرهما من أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى الابن مثلاً أنه ملكه لا تسمع دعواه. كذا أطلقه في الكنز والملتقى، وجعل سكوته كالإفصاح قطعاً للتزوير والحيل.

مَطْلَبٌ: لا يُعَدُّ سُكُوتُ الجَارِ رِضاً بِالبَيْعِ إِلَّا إِذَا سَكَتَ عِنْدَ التَّسْلِيمِ والتَّصَرُّفِ

بخلاف الأجنبي فإن سكوته ولو جاراً لا يكون رضا، إلا إذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعاً وبناء فحينئذ لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة اهـ. وقوله لا تسمع دعواه: أي دعوى الأجنبي ولو جاراً كما في حاشية الخير الرملي على المنح، وأطال في تحقيقه في فتاويه الخيرية من كتاب الدعوى، فقد جعلوا في هذه المسألة مجرد السكوت عند البيع مانعاً من دعوى القريب ونحوه كالزوجة بلا تقييد باطلاع على تصرف المشتري، كما أطلقه في الكنز والملتقى. وأما دعوى الأجنبي ولو جاراً فلا يمنعها مجرد السكوت عند البيع، بل لا بد من الاطلاع على تصرف المشتري، ولم يقيدوه بمدة ولا بموت كما ترى.

. . . .

مَطْلَبٌ: مَا يَمْنَعُ صِحَّةَ دَعْوَى المُوَرِّثِ يَمْنَعُ صِحَّةَ دَعْوَى وَارِثِهِ

لأن ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث لقيامه مقامه كما في الحاوي الزاهدي وغيره، فتأمل. ثم إن ما في الخلاصة والولوالجية يدل على أن البيع غير قيد بالنسبة إلى الأجنبي ولو جاراً، بل مجرد الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى، وإنما فائدة التقييد بالبيع هي الفرق بين القريب والأجنبي، فإن القريب للبائع لا تسمع دعواه إذا سكت عند البيع، بخلاف الأجنبي فإنه لا تسمع إذ اطلع على تصرف المشتري وسكت فالمانع لدعواه هو السكوت عند الاطلاع على التصرف لا السكوت عند البيع، فلأجل الفرق بينهما صوروا المسألة بالبيع، ووجه الفرق بينهما مع تمام بيان هذه المسألة محرر في حواشينا (رد المحتار على الدر المختار).

ثم رأيت في فتاوى المرحوم العلامة الغزي صاحب التنوير ما يؤيد ذلك، ونصه: سئل عن رجل له بيت في دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات وله جار بجانبه، والرجل المذكور يتصرف في البيت المزبور هدماً وعمارة مع إطلاع جاره على تصرفه في المدة المذكورة، فهل إذا ادعى البيت أو بعضه بعد ما ذكر من تصرف الرجل المذكور في البيت هدماً وبناء في المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا؟ أجاب: لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى ا هـ.

فانظر كيف أفتى بمنع سماعها من غير القريب بمجرد التصرف مع عدم سبق البيع، وبدون مضي خمس عشرة سنة أو أكثر.

ثم اعلم أن عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد الإطلاع على التصرف ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك، وإنما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه، حتى لو أقرّ به الخصم يلزمه، ولو كان ذلك حكماً ببطلانه لم يلزمه، ويدل على ما قلناه تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد ما في قضاء الأشباه من أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان، ثم رأيت التصريح بما نقلناه في البحر قبيل فصل دفع الدعوى، وليس أيضاً مبنياً على المنع السلطاني حيث منع السلطان عزّ نصره قضاته من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة في الأملاك وثلاثين سنة في الأوقاف، بل هو حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء كما رأيت، فاغتنم تحرير هذه المسألة فإنه من مفردات هذا الكتاب، والحمد لله المنعم الوهاب ا هـ.

أقول: وعلى هذا لو ادعى على آخر داراً مثلاً وكان المدعى عليه متصرفاً فيها هدماً وبناء أو مدة ثلاثين سنة، وسواء فيه الوقف والملك ولو بلا نهي سلطاني، أو خمس عشرة سنة ولو بلا هدم وبناء فيهما، والمدعي مطلع على التصرف في الصور الثلاث مشاهد له في

. . . .

بلدة واحدة، ولم يدع ولم يمنعه من الدعوى مانع شرعي لا تسمع دعواه عليه. أما الأول: فلاطلاعه على تصرفه هدماً وبناء وسكونه، وهو مانع من الدعوى كما عرفت. وأما الثاني: فلتركه الدعوى للمدة المزبورة وسكوته، وهو دليل على عدم الحق له، ولأن صحة الدعوى شرط لصحة القضاء والمنع منه حكم اجتهادي كما علمت. وأما الثالث: فللمنع من السلطان نصره الرحمن قضاته في سائر ممالكه عن سماعها بعد خمس عشرة سنة إذا كان تركها لغير عذر شرعي في الملك لا لكون التقادم يبطل الحق بدليل أن الحق باق، ويلزمه لو أقرّ به في مجلس القاضي، فلو قال لا أسلمها لمضيّ هذه المدة مع عدم دعواه عليّ وهو مانع منها لا يلتفت إلى تعلله وتنزع من يده، فلو ادعى أن المدعى عليه أقرّ لي بها في أثناء هذه المدة وهو ينكره ينبغي أن تسمع أيضاً، لأنه لما كان المنع من سماع أصل الدعوى ففرعها وهو الإقرار أولى بالمنع لما أن النهي مطلق فيشملهما، إلا إذا كان الإقرار عند القاضي كما عرفت، فتنزع من يده لإبطاله ملكه ولإلزامه الحجة على نفسه، وهي الإقرار بعدم صحة تصرفه.

مَطْلَبٌ: لَوْ تَرَكَ دَعْوَاه المُدَّةَ ثُمَّ أَقَامَ بَينةً عَلَى أَنَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ أَقَرَّ لَهُ بِها تُسْمَعُ

لكن يعارض ذلك إطلاق عبارة الإسماعيلية حيث قال فيما إذا كانت دار بين زيد وهند فوضع زيد يده على الدار المزبورة مدة تزيد على خمس عشرة سنة، وطلبت هند منه في أثناء المدة أن يقسم لها حصتها وأجابها إلى ذلك ومات ولم يقسم لها فطالبت أولاده بحصتها في الدار فذكروا بأن والدهم تصرف أكثر من خمس عشرة سنة ولم تدع عليه هند ولم يمنعها من الدعوى مانع شرعي، فلا تسمع دعواها بذلك، فهل تسمع دعواها حيث كان معترفاً بأن لها في الدار حصة؟ أجاب: تسمع دعواها حيث كان معترفاً بأن لها حصة اهـ. إلى غير ذلك من الأجوبة. إلا أنه لم يعزّ ذلك لأحد كما هو عادته في فتاواه، لكن يؤيده إطلاق التنقيح أيضاً، فتأمل وراجع يظهر لك الحق. أما عدم ترك الدعوى في مدة الخمس عشرة سنة فيشترط كون الدعوى عند القاضي، فإن ادعى عند القاضي مراراً في أثناء المدة التي هي خمس عشرة سنة إلا أن الدعوى لم تفصل، فإن دعواه تسمع ولا يمنع مرور الزمان، أما لو كان المدعي أو المدعى عليه غائباً مسافة لسفر ثم حضر مراراً في أثناء المدة التي هي خمس عشرة سنة وسكت ثم أراد أن يدعي بعد ذلك فلا تسمع دعواه. كذا في فتاوى علي أفندي. وإذا كان المانع شوكة المدعى عليه وزالت فلا يمنع الدعوى إلا إذا استدام زوال شوكته خمس عشرة سنة، فلو زالت شوكته أقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة لا يمنع بعد ذلك من الدعوى لأنه لم يصدق أنه ترك الدعوى في مسألة زوال الشوكة خمس عشرة سنة، وإنما قيدت بقولي عند القاضي، فلو ترك المدة المزبورة إلا

. . . .

أنه في أثناء ذلك ادعى مراراً عند غير القاضي لا تعتبر دعواه كما في تنقيح سيدي الوالد رحمه الله تعالى، هذا ما ظهر لي تفقهاً أخذاً من مفهوم عبارات السادة الأعلام بوأهم الله تعالى دار السلام.

وأقول: لكن المعتبر الآن ما تقرر في المجلة الشرعية في الأحكام العدلية، وصدر الأمر الشريف السلطاني بالعمل بمواجبه أن دعوى الإقرار بعد مضيّ مدة المنع من سماع الدعوى لا تسمع إذا ادعى أنه أقر له بها من جمعة أو سنة مثلاً، إلا إذا كان الإقرار عند القاضي أو تحرّر به سند شرعي بإمضاء المقر أو ختمه المعروفين، وكان بمحضر من الشهود وشهدوا بذلك فإنها تسمع حينئذ إذا لم يمض على الإقرار خمس عشرة سنة، أو كان دعوى الإقرار على عقار وكان يستأجره المدعى عليه مدة تزيد على خمس عشرة سنة والمستأجر يدعي التصرف وينكر الاستئجار وأثبت المدعي الاستئجار ومواصلة الأجرة في كل سنة وكان ذلك معروفاً بين الناس، فإنها تسمع الدعوى حينئذ، وليس للمدعى عليه حق في دعوى التصرف المدة الممنوع من سماع الدعوى بها، وأيضاً فإن أول ابتداء مدة المنع من حين زوال العذر كما تقدم.

ودعوى المرأة مهرها المؤجل إذا تركت دعواه والوقف المرتب بشم إذا كان المدعى محجوباً بالطبقة إذا استحق بزوالها وترك دعواه، فإنه يعتبر مدة الترك من حين الوفاة أو الطلاق وزوال الدرجة لو كان خمس عشرة سنة لا تسمع.

ودعوى الدين على معسر أيسر إذا تركها المدة المذكورة من حين اليسار.

ومدة عدم سماع الدعوى في الوقف ست وثلاثون سنة إذا كان بدون عذر شرعي وكان للوقف متولٍّ.

وأما دعوى الأراضي الأميرية فمن بعد مرور عشر سنين لا تسمع الدعوى بها ولا بشيء من حقوقها.

وأما الدعوى في المنافع العامة كالطريق العام والنهر العام والمرعى وأمثال ذلك إذا تصرف بها أحد: أي مدة كانت فإنها تسمع الدعوى عليه بها.

وأن القاصر إذا ادعى عقاراً إرثاً عن والده مثلاً بعد بلوغه وأثبته بالبينة الشرعية فلا يسري سماع الدعوى لبقية الورثة الباقين البالغين التاركين للدعوى مدة المنع، ومثله من كان مسافراً.

وأنه إذا ترك شخص الدعوى عشر سنين مثلاً بلا عذر شرعي ومات وترك دعواها وارثه أيضاً البالغ عشر سنين أو خمس سنين فلا تسمع دعوى الوارث حينئذ لأن مجموع المدتين مدة المنع، وأيضاً المالك والمشتري منه إذا تركا الدعوى كذلك لا تسمع دعوى

. . . .

المشتري فيما يتعلق بحقوق المبيع إذا كان مجموع المدتين خمس عشرة سنة كما في الباب الثاني من كتاب الدعوى من المجلة، وفيها من المادة (١٨٣٠): لو أقر المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عليه وكان الإقرار لدى القاضي فله أن يحكم عليه في غيابه، وكذلك لو ثبت الحق عليه بالبينة الشرعية وغاب قبل التزكية والحكم، فللحاكم أن يزكي الشهود ويحكم عليه في غيبته وفيها من المادة (١٨٣٤) لو أقيمت البينة على وكيل المدعى عليه ثم حضر المدعى عليه بالذات فللحاكم أن يحكم عليه، وكذا بالعكس يحكم على الوكيل، وكذلك لو أقيمت البينة على أحد الورثة بحق ثم غاب فللحاكم أن يحضر وارثاً آخر ليحكم عليه، وفيها في المادة المذكورة: إذا طلب الحاكم الشرعي الخصم بطلب المدعي وامتنع عن الحضور بلا عذر فللحاكم إحضاره جبراً، وإذا لم يمكن إحضاره فبعد طلبه بورقة الإحضار ثلاث مرات في ثلاثة أيام ولم يمكن إحضاره فللحاكم أن ينصب عنه وكيلاً لتقام عليه الدعوى والبينة ويحكم عليه.

مَطْلَبٌ فِي أَمْرَدَ كَرِهَ خِدْمَةَ سَيِّدِهِ لِفِسْقِهِ فَادَّعَى السَّيِّدُ عَلَيْهِ مَبْلَغاً سَمَّاهُ وَقَامَتِ الأَمَارَاتُ عَلَى السَّيِّدِ بِأَنَّ غَرَضَهُ اسْتِبْقَاؤُهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ

فرع: سئل في شاب أمرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو أعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه أنه عمد إلى سبته وكسره في حال غيبته وأخذ منه كذا المبلغ سماه وقامت أمارة عليه بأن غرضه منه بذلك استبقاؤه واستقراره في يده على ما يتوخاه، هل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه ومرقته، والحال أنه معروف بحب الغلمان، الجواب ولكم فسيح الجنان.

الجواب: قد سبق لشيخ الإسلام أبي السعود العمادي رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضي سماع مثل هذه الدعوى معللاً بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلاقاتهم فيما بين الناس مشتهرة، وفيها من لفظه رحمه الله تعالى: لا بد للحكام أن لا يصغوا لمثل هذه الدعاوي، بل يعزّروا المدعي ويعجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع، وبمثله أفتى صاحب تنوير الأبصار، لانتشار ذلك في غالب القرى والأمصار، ويؤيد ذلك فروع ذكرت في باب الدعوى، تتعلق باختلاف حال المدعي وحال المدعى عليه؛ ويزيد ذلك بعد إشهاده من بعشاه يتعشى وبغداه يتغدى، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، إنا لله وإنا إليه راجعون، ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، والله تعالى أعلم. فتاوى الخيرية.

وعبارة المصنف في فتاويه بعد ذكره فتوى أبي السعود: وأنا أقول: إن كان الرجل معروفاً بالفسق وحب الغلمان والتحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضي لها، وإن كان

فَصْلٌ فِي دَفْعِ ٱلدَّعَاوَى

لما قدم من يكون خصماً ذكر من لا يكون خصماً (**قال ذو اليد هذا الشيء**) المدعى به منقولاً كان أو عقاراً (**أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه**

معروفاً بالصلاح والفلاح فله سماعها، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

مَطْلَبٌ: دَفْعُ الدَّعْوَى صَحِيحٌ وَكَذَا دَفْعُ الدَّفْعِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ قَبْلَ الحُكْمِ وَبَعْدَهُ عَلى الصَّحِيحِ إلاَّ فِي المُخَمَّسَةِ

فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى

قال في الأشباه: دفع الدعوى صحيح، وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح قبل الحكم يصح بعده، إلا في المسألة المخمسة كما كتبناه في الشرح، وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره، وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار، إلا في ثلاث: الأولى: إذا قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت إليه. الثانية: لو بينه لكن قال بينتي غائبة عن البلد لم تقبل. الثالثة: لو بين دفعاً فاسداً ولو كان الدفع صحيحاً وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله إلى المجلس الثاني. كذا في جامعي الفصولين. والإمهال هو المفتى به كما في البزازية. وعلى هذا: لو أقر بالدين فادعى إيفاءه أو الإبراء فإن قال بينتي في المصر لا يقضى عليه بالدفع، وإلا قضي عليه الدفع بعد الحكم صحيح، إلا في المسألة المخمسة كما ذكرته في الشرح.

مَطْلَبٌ: لَا يَصِحُّ الدَّفْعُ مِنْ غَيْرِ المُدَّعَى عَلَيْهِ إلاَّ إذَا كَانَ أَحَدَ الوَرَثَةِ

الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة اهـ: أي فإنه يسمع دفعه وإن ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل، حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعي أقر بكونه مبطلاً في الدعوى تسمع كما في البحر، لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فيما لهم وعليهم. قوله: (**ذكر من لا يكون خصماً**) لأن معرفة الملكات قبل معرفة الإعدام، فإن قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصماً أيضاً قلت: نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الأصلي. عناية. قوله: (**هذا الشيء أو دعنيه الخ**) أطلق قوله هذا فشمل أنه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعي في أن الملك له أو بعد تصديقه كما في تلخيص الجامع، أو أنكر كونه ملكاً له، فطلب من المدعي البرهان فأقامه ولم يقض القاضي حتى دفعه المدعي بأحد هذه الأشياء كما في الشروح، فظهر أن قوله في التصوير زيد لغائب بناء لما في الشروح فيحمل على التمثيل، لكن في نور العين برمز قش: ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه إثباتها حتى حكم للمدعي ونفذ حكمه، ثم لو برهن على الإيداع لا يقبل، فلو قدم الغائب فهو على حجته.

أو رهنتيه

مَطْلَبٌ: لَا تَنْدَفِعُ الدَّعْوَى لَوْ كَانَ الْمُدَّعِي هَالِكاً

يقول الحقير: فيه إشكال لما سيأتي في أواخر هذا الفصل نقلاً عن الذخيرة أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضاً، ولعله بناء على أن الدفع بعد الحكم لا يسمع، وهو خلاف القول المختار كما سيأتي أيضاً هناك، والله تعالى أعلم ا هـ. وأشار بقوله «هذا الشيء» إلى أن المدعي به قائم كما صرح به الشارح، إذ لو كان هالكاً لا تندفع الخصومة، فيقضي بالقيمة على ذي اليد للمدعي، ثم إن حضر الغائب فصدقه فيما قال ففي الوديعة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن، ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق كما في العمادية، وإلى أنه أعم من أن يكون منقولاً أو عقاراً كما صرح به الشارح أيضاً كما في المبسوط، وظاهر هذا القول على أن ذا اليد ادعى إيداع الكل أو عاريته أو رهنه الخ.

مَطْلَبٌ: قَالَ النِّصْفُ لِي والنِّصْفُ وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ هَلْ تُبْطَلُ الدَّعْوَى فِي الكُلِّ وَفِي النصْفِ؟

ولو ادعى أن نصفه ونحوه ملكه ونصفه الآخر وديعة في يده لفلان الغائب قيل لا تبطل دعوى المدعي إلا في النصف، وإليه الإشارة في بيوع الجامع الكبير كما في الذخيرة. وقيل تبطل في الكل لتعذر التمييز، وعليه كلام المحيط والخانية والبحر، واختار في الاختيار. ولكن قال صاحب العمادية: في هذا القول نظر، فيظهر منه أن المختار عنده عدم البطلان في النصف. ونقل في جامع الفصولين هذا النظر من غير تعرض، وكذا صاحب نور العين، واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضاً لم تندفع إلا أن يقر المدعي بذلك، ولو أجاب المدعى عليه بأنها ليست لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعاً. حموي ملخصاً.

قال في البحر: وأشار بقوله «وبرهن عليه» أي على ما قال إلى أنه لو برهن على إقرار المدعي أنه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة كما في خزانة الأكمل ا هـ لكن يخالفه ما ذكره بعد عن البزازية أنها تندفع في هذه الصورة، وكذا يخالف لما قدمه قبل أسطر عن خزانة الأكمل، لكن ما قدمه فيه الشهادة على إقرار المدعي أن رجلاً دفعه إليه وما هنا على إقراره بأنه لفلان بدون التصريح بالدفع، فتأمل.

مَطْلَبٌ: حِيلَةُ إِثْبَاتِ الرَّهْنِ عَلَى الغَائِبِ

قوله: **(أو رهنتيه)** هذه مما تصلح حيلة لإثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولواجية.

زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب **(وبرهن عليه)** على ما ذكر

مَطْلَبٌ: لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الغَائِبِ فِي الدَّفْعِ والشَّهَادَةِ

قوله: **(زيد الغائب)** أتى باسم العلم لأنه لو قال أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب في الدفع، وكذا في الشهادة كما يذكره الشارح، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع. بحر. وفيه عن خزانة الأكمل والخانية: لو أقر المدعي أن رجلاً دفعه إليه أو شهدوا على إقراره بذلك فلا خصومة بينهما.

مَطْلَبٌ: أَطْلَقَ فِي الغَائِبِ فَشَمِلَ البَعِيدَ والقَرِيبَ

وأطلق في الغائب فشمل ما إذا كان بعيداً معروفاً يتعذر الوصول إليه أو قريباً. قوله: **(أو غصبته منه)** المراد أن المدعي ادعى ملكاً مطلقاً في العين ولم يدع فعلاً. وحاصل جواب المدعى عليه أنه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك لغيره. قوله: **(وبرهن عليه)** مراده بالبرهان: أي بعد إقامة المدعي البرهان على مدعاه، لأنه لما ادعى الملك أنكره المدعى عليه فطلب منه البرهان، ولم يقض للقاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكرنا وبرهن على الدفع، ولا بد من ذلك، حتى لو قضى للمدعي لم يسمع برهان ذي اليد كما في البحر. لكن قدمنا عن نور العين معزياً للذخيرة أن المختار خلافه، وهو أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضاً فلا تنسه، وقد يجاب بأنه إذا لم يدع الإيداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر أن يده ليست يد خصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج، وصح الحكم بها بعد إقامة البينة على الملك لأنها قامت على خصم، ثم إذا أراد المدعى عليه أن يثبت الإيداع لا يمكنه، لأنه صار أجنبياً يريد إثبات الملك للغائب وإيداعه، فلم تتضمن دعواه إبطال القضاء السابق، والدفع إنما يصح إذا كان فيه برهان على إبطال القضاء، ولما لم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء، وعلى هذا لا نرد المسألة على القول المختار، فليتأمل.

قال في نور العين: ادعى ملكاً مطلقاً فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعي قد أقلت البيع فلو قال الآخر إنك أقررت أني ما اشتريته يسمع إذا ثبتت العدالة، إذ ويصح الدفع قبل إقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده، ودفع الدفع وإن كثر صحيح في المختار، حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه أن المدعي أقر قبل الحكم أنه ليس عليه شيء بطل الحكم.

قال صاحب جامع الفصولين: أقول: ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد إقراره على ما سيأتي قريباً في فش أنه لم يبطل الحكم الجائز بشك.

يقول الحقير: قوله: ينبغي محل نظر، لأن ما في ذلك بناء على اختيار اشتراط التوفيق، وعدم الاكتفاء بمجرد إمكان التوفيق كما مر مراراً، فقط متقدمو مشايخنا جوّزوا

والعين قائمة لا هالكة

دفع الدفع، وبعض متأخريهم على أنه لا يصح، وقيل يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس.

فش: حكم له بمال ثم رفعا إلى قاض آخر جاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل حكم الأول، وفيه: لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأنه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان، ثم مضى الخيار وقت الحكم فملكه، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم، إذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه.

يقول الحقير: الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفياً ينبغي أن لا يقبل، ويحكم على مذهب من جعل إمكان التوفيق كافياً إذ لا شك حينئذ لأن إمكانه كتصريحه عندهم، والله تعالى أعلم ا هـ.

ثم نقل عن البزازية المقتضيّ عليه: لا تسمع دعواه بعده فيه إلا أن يبرهن على إبطال القضاء بأن ادعى داراً بالإرث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضيّ عليه الشراء من مورث المدعي أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعي قبله أو يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده ا هـ.

مَطْلَبٌ: أَرَادَ بِالبُرْهَانِ الحُجَّةَ سَوَاءٌ كَانَتْ بَينةً أَوْ إِقْرَارَ المُدَّعِي

ومراده بالبرهان وجود حجة على ما قال، سواء كانت بينة أو إقرار المدعي كما في البحر، وقدمنا ما يدل عليه قريباً، لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في البحر أيضاً عن خزانة الأكمل قال: شهدوا أن فلاناً دفعه إليه ولا ندري لمن هو، فلا خصومة بينهما، ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصماً، وإن نكل فلا خصومة ا هـ.

وفي الخزانة: ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصماً، وإن نكل فلا خصومة ا هـ. وإن ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم، لأنه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول. بزازية.

قال البدر العيني: والشرط إثبات هذه الأشياء دون الملك، حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الأشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع. قوله: **(والعين قائمة)** مفهومه أنها لا تندفع لو كان المدعي هالكاً وسيأتي، وبه صرح في العناية أخذاً من خزانة الأكمل فقال: عبد هلك في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره ولم يقبل وهو خصم، فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين

وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه، وشرط محمد معرفته، بوجهه أيضاً، فلو حلف لا يعرف فلاناً وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث. ذكره الزيلعي.

لا يمكن، ثم إذا حضر الغائب وصدقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي، أما لو كان غصباً لم يرجع. وكذا في العارية والإباق مثل الهلاك هاهنا، فإن عاد العبد يوماً يكون عبداً لمن استقر عليه الضمان ا هـ. وكأن الشارح أخذ التقييد من الإشارة بقوله المار «هذا الشيء» لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وأشرنا إليه فيما سبق. قوله: (وقال الشهود نعرفه) أي الغائب المودع باسمه ونسبه.

قال في البحر: لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع. قوله: (أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الإمام كما في البزازية. قوله: (وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً) صواب العبارة: وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه أيضاً، أو يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط.

قال في المنح: فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب ا هـ. ومحل الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه، أما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة إجماعاً. كذا في شرح أدب القاضي للخصاف. قوله: (فلو حلف لا يعرف فلاناً) لا يخفى أن التفريع غير ظاهر فكان الأولى أن يقول: ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط، يدل عليه قول الزيلعي. والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة؛ ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل «أَتَعْرِفُ فُلَاناً؟ فَقَالَ نَعَمْ، فَقَالَ: هَلْ تَعْرِفُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ؟ فَقَالَ لَا، فَقَالَ: إذاً لا تَعْرِفُهُ» وكذا لو حلف لا يعرف فلاناً وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث. قوله: (ذكره الزيلعي) عبارته: وهذا كله فيما إذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه؛ لأن المدعي يمكنه أن يتبعه، وإن قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالإجماع؛ لأنهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف تمكن مخاصمته، ولعل المدعي هو ذلك الرجل، ولو اندفعت لبطل حقه، ولأنه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل، وإن كان غيره يبطل، فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعاً للضرر عنه، إلا إذا أحاله على معروف يمكن الوصول إليه كي لا يتضرر المدعي، والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الخ.

والحاصل على ما يؤخذ من كلامهم: إذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه ووجهه تندفع اتفاقاً، وإن قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه تندفع عند أبي حنيفة، ولا تندفع عند محمد وأبي يوسف، فإنهما يشترطان معرفته باسمه ووجهه، وأما معرفته باسمه دون

وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي عن البزازية أن تعويل الأئمة على قول محمد اهـ. فليحفظ.

(دفعت خصومة المدعي) للملك المطلق، لأن يد هؤلاء ليست يد خصومة.

وجهه فلا تكفي كما في الشرنبلالية. قوله: (وفي الشرنبلالية) وفي المنح تبعاً للبحر: وتعويل الأئمة على قول محمد. قوله: (دفعت خصومة المدعي) أي حكم القاضي بدفعها لأنه أثبت ببينته أن يده ليست يد خصومة، بخلاف ما إذا ادعى الفعل عليه كالغصب وغيره، لأن ذا اليد صار خصماً للمدعي باعتبار دعوى الفعل عليه، فلا تندفع الخصومة بإقامة البينة أن العين ليس للمدعي. زيلعي. وأفاد أنه لو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه إلى إعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الأول كما صرحوا به، وظاهر قوله «دفعت» أنه لا يحلف للمدعي أنه لا يلزمه تسليمه إليه ولم أره الآن. بحر. وفيه نظر، فإنه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف، أما قبله فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات لقد أودعها إليه لا على العلم، ثم نقل عن الذخيرة أنه لا يحلف لأنه مدع الإيداع، ولو حلف لا تندفع بل يحلف المدعي على عدم العلم، اللهم إلا أن يقال إن صاحب البحر لاحظ أنه يمكن قياسه على مديون الميت. تأمل.

قال ط: وأطلق في اندفاعها فشمل ما إذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فإنها تندفع كما في البزازية، ولم يشترط أحد من أئمتنا لقبول الدفع إقامة المدعي البينة، فقول صاحب البحر: ولا بد من البرهان من المدعي غير مسلم، لأنه لم يستند فيه إلى نقل أبو السعود ا هـ.

قال في جامع الفصولين: شح قال ذو اليد أنه للمدعي إلا أنه أودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن، وإلا فلا. فش لا تندفع الخصومة إذا صدقه.

أقول: فعلى إطلاقه يقتضي أن لا تندفع ولو برهن على الإيداع، وفيه نظر ا هـ. قوله: (للملك المطلق) أي من غير زيادة عليه، واحترز به عما إذا ادعى عبداً أنه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن فإنه لا تندفع الخصومة، ويقضي بالعتق على ذي اليد، فإن جاء الغائب وادعى وبرهن أنه عبده أو أنه أعتقه يقضى به، فلو ادعى على آخر أنه عبده لم يسمع. وكذا في الاستيلاد والتدبير. ولو أقام العبد بينة أن فلاناً أعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على إيداع فلان الغائب بعينه يقبل، وبطلت بينة العبد، فإذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه، فإن أقامها قضينا بعتقه وإلا رد عليه، ولو قال العبد أنا حر الأصل قبل قوله، ولو برهن ذو اليد على الإيداع، ولا ينافيه دعوى حرية الأصل، فإن الحر قد يودع، وكذا الإجارة والإعارة. وأما في الرهن قال بعضهم: الحر قد يرهن. وقال بعضهم: لا يرهن، فتعتبر العادة. كذا في خزانة الأكمل ا هـ. لكن قال الرملي: قالوا الحر لا يجوز رهنه لأنه غير مملوك.

وقال أبو يوسف: إن عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ. ملتقى. واختاره في المختار، وهذه مخمسة كتاب الدعوى لأن فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدرر، أو لأن صورها خمس. عيني وغيره.

قلت: وفيه نظر، إذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه

وأقول: فلو رهن رجل قرابته كابنه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى. ﴿فرهان مقبوضة﴾ . والحر لا تثبت عليه اليد. قال بعضهم: ورأيت في مصنف ابن أبي شيبة عن إبراهيم وهو النخعي قال: إذا رهن الرجل الحر فأقر بذلك كان رهناً حتى يفكه الذي رهنه أو يفك نفسه. وجه كلام النخعي المؤاخذة بإقراره ا هـ. ومن الملك المطلق دعوى الوقف ودعوى غلبته.

قال في البحر: لو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بأنه مودع فلان ونحوه فبرهن فإنها تندفع خصومة المدعي كما في الإسعاف. قوله: **(وقال أبو يوسف أن عرف ذو اليد بالحيل)** بأن يأخذ مال إنسان غصباً ثم يدفعه سراً إلى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى إذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلاناً أودعه فيبطل حقه. أفاده الحلبي. قوله: **(وبه يؤخذ ملتقى)** واختاره في المختار. قال في التبيين: فيجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم، فقد رجع أبو يوسف إلى هذا القول بعد ما ولي القضاء وابتلي بأمور الناس وليس الخبر كالعيان ا هـ. ومثله في معراج الدراية. قوله: **(لأن فيها أقوال خمسة علماء)** الأول: ما في الكتاب. الثاني: قول أبي يوسف: إن كان المدعى عليه صالحاً فكما قال الإمام، وإن كان معروفاً بالحيل لم تندفع عنه. الثالث: قول محمد: إنه لا بد من معرفة الاسم والنسب. والوجه الرابع؛ قول ابن شبرمة: إنها لا تندفع عنه مطلقاً لأنه تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه. الخامس: قول ابن أبي ليلى: تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب، وقد علم مما ذكر من قول محمد: إن الخلاف لم يتوارد على مورد واحد. وشُبْرُمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء، واسمه عبد الله بن صَبية بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل أحد فقهاء الكوفة، ونظمها بعضهم فقال:

إِذَا قَـالَ: إِنِّي مُـودِعٌ كَـانَ دَافِـعـاً	لِـمَـنْ يَـدَّعِي مِـلْكاً لَـدَى ابْنِ أَبِي لَـيْـلَى
كَـذَا عِـنْـدَنَـا إِنْ جَـاءَ فـيه بِـحُـجَّـةٍ	وَلَمْ تَـنْـدَفِعْ عِـنْـدَ ابْنِ شُـبرمَـةَ الـدَّعْـوَى
وَيَـكْـفِي لَـدَى الـنُّـعْـمَـانِ قَـوْلُ شُـهُـودِهِ	بِـأَنَّـا عَـرَفْـنَـا ذَلِـكَ الـمَـرْءَ بِـالـمَـرْأَى
كَـذَاكَ لَـدَى الـثَّـانِي إِذَا كَـانَ مُـصْـلِـحـاً	وَآخِـرُهُـمْ يَـأْبَـى إِذَا لَمْ يَـكُـنْ سُـمَّـى

قوله «أو لأن صورها خمس» هي المذكورة في المتن. قوله: **(عيني)** لم يقتصر العيني على هذا الوجه وإنما ذكر الاحتمالين. قوله: **(وفيه نظر الخ)** فيه نظر، لأن وكلني يرجع

أو أسكنني فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضل منه فوجدته. بحر. أو هي في يدي مزارعة. بزازية. فالصور إحدى عشرة.

قلت: لكن ألحق في البزازية المزارعة بالإجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس،

إلى أودعنيه، وأسكنني إلى أعارنيه وسرقته منه إلى غصبته منه، وضل منه فوجدته إلى أودعنيه، وهي في يدي مزارعة إلى الإجارة أو الوديعة، فلا يزاد على الخمس بحسب أصولها، وإلا فبحسب الفروع أحد عشر كما ذكره الشارح، وبه يندفع التنظير ويندفع ما أورده صاحب البحر على البزازية، ونسبة الذهول إليه كما في المقدسي. قوله: **(أو أسكنني فيها زيد الغائب الخ)** هي وما قبلها ألحقهما في البحر بالأمانة: أي الوديعة والعارية. وفي الكافي: ادعى داراً أنها داره فبرهن ذو اليد أن فلاناً أسكنه بها، فهذا على أربعة أوجه: إن شهدا بإسكان فلان وتسليمه أو بإسكانه وكانت في يد ساكن يومئذ أولاً في يد الساكن تندفع، وإن قالوا: كانت يومئذ في يد ثالث لا تقبل. أما الأول: فلأنهما شهدا على إسكان صحيح لأن الصحيح يكون فيه تسليم وتسلم. وكذا الثاني: لأن القبض الموجود عقب العقد يضاف إليه. وكذا الثالث: لأن تحكيم الحال لمعرفة المقدار أصل مقرر والرابع فاسد. قوله: **(أو سرقته منه)** هي والتي بعدها ألحقهما في البحر بالغصب. قوله: **(أو انتزعته منه)** عبر في البحر بدل بدله بقوله «أو أخذته منه» والحكم واحد ط. قوله: **(بحر)** ذكر فيه بعد هذا ما نصه: وإلا ولأن راجعان إلى الأمانة، والثلاثة الأخيرة إلى الضمان لم يشهد في الأخيرة وإلا فإلى الأمانة، فالصور عشر، وبه علم أن الصور لم تنحصر في الخمس ا هـ.

وقد علمت أن عدم انحصارها بحسب فروعها، وإلا فعلى ما قرره من رجوع الخمسة المزيدة إلى الخمسة الأصول فهي منحصرة، فالمراد انحصار أصولها في الخمسة، ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده لي ما ذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار. تأمل. قوله: **(أو هي في يدي مزارعة)** مقتضى كلامها أن هذه ليست في البحر مع أنها والتي بعدها فيه ح. قوله: **(ألحق)** بصيغة الماضي المعلوم. قوله: **(المزارعة بالإجارة)** من حيث إن العامل إذا دفع البذر منه كان مستأجراً لها، وذلك فيما إذا كانت الأرض لواحد والبذر والعمل للآخر، فإنه يجعل كأنه أجره أرضه بما شرطه من الخارج. قوله: **(أو الوديعة)** من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه إذا ضاع منه من غير تعد كما إذا كان العمل لواحد والباقي لآخر، أو العمل والبقر فإنه يجعل كأنه استأجره، أو استأجره مع بقره ليعمل له في أرضه ببذر صاحب الأرض وصارت الأرض والبذر في يد العامل بمنزلة الوديعة. قوله: **(قل)** أي في البزازية. قوله: **(فلا يزاد على الخمس)** أي لا تزاد مسألة

وقد حررته في شرح الملتقى (وإن) كان هالكاً أو قال الشهود: أودعه من لا نعرفه

المزارعة التي زادها البزازي، وقد علمت مما في البحر أنه لا يزاد لباقية أيضاً، لكن في البزازية لم يبين إلا إلحاق المزارعة، وما في البحر من رجوع الأولين إلى الأمانة والثلاثة الباقية إلى الضمان ليس فيه بيان إلحاق، لأن الأمانة والضمان ليستا من المسائل الخمس، غايته أنه بين أن بعضها، راجع إلى الأمانة والأمانة أنواع، وكذا الضمان. نعم قوله أسكنني فيها راجع إلى العارية، وهي من الصور الخمس وانتزعته منه راجع إلى الغصب، وهو كذلك فألحق أنها ثمان صور أو تسع، لأن المزارعة وإن رجعت إلى غيرها لكنها تميزت باسم على حدة وكذا بأحكام، فإن الإجارة بالمجهول وإعطاء الأجير من عمله مشروط له ذلك لا يصح، وفيها يصح. قوله: (وقد حررته في شرح الملتقى) حيث عمم قوله: غصبته منه بقوله ولو حكما، فأدخل فيه بقوله أو سرقته منه أو انتزعته منه، وكذا عمم قوله أودعنيه بقوله ولو حكما، فأدخل فيه الأربعة الباقية، ولا يخفى أنه محرر أحسن مما هنا، فإنه هنا أرسل الاعتراض، ولم يجب عنه إلا في مسألة المزارعة فأوهم خروج ما عداها عما ذكروه مع أنه داخل فيه كما علمت، فافهم.

مَطْلَبٌ: إِذَا حَضَرَ الغَائِبُ وَصَدَّقَ المُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الإِيدَاعِ وَالإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ لِلْمُدَّعِي

وحاصل ما يقال: أنه إذا حضر الغائب وصدقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي، لأنه هو الذي أوقعه في هذه المسائل لأنه عامل له؛ أما في الإيداع فظاهر. وأما في الإجارة: فلأنه لما أخذ البدل صار كأنه هو المستوفي للمنفعة باستيفائه بدلها فصار المستأجر عاملاً له، وكذا الراهن فإنه موف لدينه بالرهن، والمرتهن مستوف به دينه فأشبه عقد المعاوضة، فإن منفعة الرهن له ليحصل به غرضه عن وصوله إلى الدين، أما لو كان غصباً فلأن ضمان المغصوب عليه وقد أداه فلا يرجع به على غيره، لكن ظاهر كلام المنح أنه ليس للمقر له رجوع عليه بالقيمة بعد استيفاء المدعي، لأنه صار مكذباً شرعاً في إقراره للغائب، وكذا العارية، لا يرجع فيها على المعير، لأن المستعير عامل لنفسه، والمعير محسن وما على المحسنين من سبيل فلا رجوع له على معيره. وينبغي أن يرجع على الموكل لأنه عامل له، والمسروق منه كالمغصوب منه. وينظر في اللقطة هل يرجع عليه لأنه عامل له؟ يتأمل في ذلك. والمزارعة كالإجارة. قوله: (وإن كان هالكاً) محترز قوله والعين قائماً، وقد سبق أنه يدعي الدين عليه وهو قيمة الهالك، وإيداع الدين لا يمكن وكذا أخوات الإيداع. قوله: (أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه) لأنهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته، ولعل المدعي هو ذلك الرجل، ولو اندفعت لبطل حقه كما مر. لكن قد يقال: إن مقتضى البينة لشيئين ثبوت الملك للغائب ولا

أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كأن **(قال)** ذو اليد **(اشتريته)** أو اتهبته **(من الغائب أو)** لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن **(قال المدعي غصبته)** مني **(أو)** قال

خصم فيه فلم يثبت، ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيثبت. وكذا ينبغي أن يقال في المجهول أن لا يثبت للمجهول وتندفع خصومة المدعي. تأمل. قوله: **(أو أقر ذو اليد بيد الخصومة)** كيد الملك فإن القاضي يقضي ببرهان المدعي، لأن ذا اليد لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً.

قال في البزازية: ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع. قوله: **(قال ذو اليد اشتريته)** ولو فاسداً مع القبض كما في البحر، وأطلق في الشراء فعم الفاسد كما في أدب القاضي، وأشار إلى أن المراد من الشراء الملك المطلق، ولو هبة كما يذكر.

وحاصل هذه: إن المدعي ادعى في العين ملكاً مطلقاً فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بأنه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة: يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي، لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً. بحر.

وفيه عن الزيلعي: وإذا لم تندفع في هذه المسألة وأقام الخارج البينة فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته، لأن الغائب لم يصر مقضياً عليه، وإنما قضى على ذي اليد خاصة اهـ.

لكن فيه أن القضاء على ذي اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك منه أيضاً، فلا تسمع دعواه أيضاً إلا إذا ادعى النتاج ونحوه كما تقدم في باب الاستحقاق. تأمل. وحينئذ فيجب تصويرها فيما إذا قال المدعى عليه: هذا الشيء ملك فلان الغائب ولم يزد على ذلك، فإنه لا تندفع الدعوى عنه بذلك، فإذا جاء المقر له الخ فبناؤها على ما قبلها غير صحيح، وهو خلط مسألة بمسألة. تأمل. قوله: **(أو اتهبته من الغائب)** أي وقبضته، ومثلها الصدقة كما في البحر، وهذا كما ترى ليس فيه إلا دعوى ما ذكر من غير أن يدعي ذو اليد أن المدعي باعها من الغائب، فلو ادعى ذلك: أي وبرهن تقبل وتندفع الخصومة، وكذا إذا ادعى ذو اليد ذلك وإن لم يدع تلقى الملك من الغالب ط. قوله: **(أو لم يدع الملك المطلق)** الضمير في يدعي يرجع إلى المدعي لا إلى ذي اليد، والأوضح إظهاره لدفع التشتيت وقد سبق بيانه. قوله: **(بل ادعى عليه)** أي على ذي اليد الفعل، وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد لواحد مما ذكر وبرهن فإنها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية. بحر.

وأشار الشارح إلى هذا أيضاً بقوله بخلاف قوله «غصب مني الخ» لكن قوله «وبرهن» ينافيه ما سننقله عن نور العين من أنه لا يحتاج إلى البينة، وكذا مسألة الشراء

(سرق مني) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته مني بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر؟ الصحيح لا. بزازية **(وقال ذو اليد)** في الدفع **(أودعنيه فلان ويرهن عليه**

التي ذكرها المصنف، وهي مسألة المتون بأن قال المدعي غصبته مني أو سرق مني، ذكر الغصب والسرقة تمثيل، والمراد دعوى فعل عليه، فلو قال المدعي أودعتك إياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يدفع. كذا في البزازية. بحر. فكان الأولى أن يقول: كأن قال سرق مني. قوله: **(وبناه للمفعول للستر عليه)** والأولى لدرء الحد عنه، لأن الستر يحتاج إليه كل من السارق والغاصب، لأن فعلهما معصية، لكن الغصب لا حد فيه والسرقة فيها الحد، ويعلم بالأولى حكم ما إذا بناه للفاعل فقد نص على الموهوم وموضع الخلاف، فإن محمداً يجعلها كالغصب، فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع. قوله: **(فكأنه قال سرقته مني)** فإنه لا تندفع الخصومة اتفاقاً لأنه يدعي عليه الفعل، وأما سرق مني فهو عند الإمام الأول والثاني. ومحمد يقول: تندفع الخصومة؛ لأنه لم يدع عليه الفعل فهو كقوله غصب مني، وقولهما استحسان؛ لأنه في معنى سرقته مني، وإنما بناه للمفعول لما قدمناه لدرء الحد الخ. قوله: **(بخلاف غصب مني)** أي بالبناء للمفعول، فإن الخصومة تندفع فيه لاحتمال أن الغاصب غير ذي اليد.

قال في الهندية: وكذا أخذ مني اهـ. ومفاده أن الأخذ كالغصب كما تقدم. قوله: **(أو غصبه مني فلان الخ)** قال في البحر: وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فإنها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية. قوله: **(وهل تندفع)** أي خصومة المدعي بالمصدر بأن قال المدعي هذا ملكي وهو في يد المدعى عليه غصب فبرهن ذو اليد عن الإيداع ونحوه، قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه، والصحيح أنها لا تندفع. أما في السرقة فيجب أن لا تندفع كما في بنائه للمفعول. خير الدين على المنح. ومثال السرقة أن يقول: هذا ملكي في يده سرقة. قوله: **(الصحيح لا)** أي لا تندفع بل تتوجه الخصومة عليه لما قلنا. وقيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه. قوله: **(بزازية)** قال ادعى أنه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الإيداع، قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه، والصحيح أنها لا تندفع. بحر. قوله: **(أودعنيه)** ظاهر البزازية أو الوديعة مثال. وعبارتها: لو برهن المدعي أنها له سرقت منه لا يندفع وإن برهن المدعى عليه على الوصول إليه بهذه الأسباب. قوله: **(ويرهن عليه)** أراد بالبرهان إقامة البينة، فخرج الإقرار لما في البزازية معزياً إلى الذخيرة: من صار خصماً لدعوى الفعل عليه إن برهن على إقرار المدعي بإيداع الغائب منه تندفع، وإن لم تندفع

لا) تندفع في الكل لما قلنا.

(قال في غير مجلس الحكم إنه ملكي ثم قال في مجلسه إنه وديعة عندي) أو رهن **(من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الأولى يجعله خصماً ويحكم عليه)** لسبق إقرار بمنع الدفع بزازية **(وإن قال المدعي اشتريته من فلان)** الغائب **(وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك)** أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة.

(دفعت الخصومة وإن لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب إلا إذا قال

بإقامة الإيداع بثبوت إقرار المدعي أن يده ليست يد خصومة. بحر. قوله: **(لا تندفع في الكل)** أي فيقضي ببرهان المدعي. قوله: **(لما قلنا)** أي من أنه أقر ذو اليد بيد الخصومة، أما في مسألتي المتن فأشار إلى علة الأولى بقوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة، وإلى علة الثانية بقوله ادعى عليه الفعل: أي فإنه صار خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده، بخلاف دعوى الملك المطلق، لأنه خصم فيه باعتبار يده كما في البحر.

وأما علة ما إذا كان هالكاً فلم يشر إليها، وهي أنه يدعي الدين ومحله الذمة، فالمدعى عليه ينتصب خصماً بذمته وبالبينة أنه كان في يده وديعة لا يتبين أن ما في ذمته لغيره، فلا تندفع كما في المعراج، وكذ علة ما إذا قال الشهود أودعه من لا نعرفه، وهي أنهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته. كذا قيل. قوله: **(قال)** أي ذو اليد. قوله: **(ثم قال في مجلسه)** أي مجلس الحكم. قوله: **(ولو برهن المدعي)** قال الطحطاوي: تطويل من غير فائدة، والأخصر الأوضح أن يقول: إلا إذا برهن المدعي على ذلك الإقرار، ومحصله: إن ادعاه المدعي إقراره في غير مجلس الحكم لا يقبل إلا إذا برهن عليه. قوله: **(يجعله الخ)** أي يجعل الحاكم ذا اليد خصماً فيحكم عليه بإثباته للمدعي. قوله: **(لسبق إقرار)** بإضافة سبق إلى إقرار ويمنع فعل مضارع والدفع مفعوله ولا يخفى ما فيه من التعقد. قوله: **(بمنع الدفع)** أي دفع ذي اليد بأنه عارية مثلاً من فلان. قوله: **(ذلك)** أي المذكور في كلام المدعي الذي يدعي الشراء منه، وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على إيداع غائب آخر منه لا تندفع. ذكره في البحر. قوله: **(أي بنفسه)** تقييد لقوله «أودعنيه» لا تفسير لقوله «ذلك» ح. قوله: **(لم تندفع)** أي الخصومة بلا بينة، لأنه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لإنكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لإنكار المشتري. بحر. ولأن الوكالة لا تثبت بقوله. معراج. قوله: **(دفعت الخصومة)** جواب إن. قوله: **(وإن لم يبرهن)** لم يذكر يمين ذي اليد وفي البناية، ولو طلب المدعي يمينه على الإيداع يحلف على البتات انتهى. بحر. قوله: **(لتوافقهما أن أصل الملك للغائب)** فيكون وصولها إلى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة. قوله: **(إلا إذا قال)**

اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن، ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب بإقراره، وهي عجيبة. ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي، فلذا قال **(ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت)** لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل **(ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا)** تندفع بزعم ذي اليد إيداع ذلك

أي المدعي. قوله: **(اشتريته)** أي من الغائب. قوله: **(ووكلني بقبضه)** أي منك: أعني واضع اليد فيأخذه لكونه أحق بالحفظ. عيني. قوله: **(وبرهن)** أي فحينئذ يصح دعواه.

والحاصل: أنه بدعوى الوديعة يندفع المدعي إلا إذا ادعى أنه اشتراه من الغائب، وأن البائع أمره بالقبض. قوله: **(بإقراره)** أي بإقرار ذي اليد والإقرار حجة قاصرة لا تسري على المالك.

وحاصل هذه المسألة: أن المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بأن يده من الغائب، فقد اتفقا على أن الملك فيه للغائب فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته، فلم تكن يده يد خصومة، إلا أن يقيم المدعي بينة أن فلاناً وكله بقبضه لأنه أثبت ببينته كونه أحق بإمساكها، ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب. قوله: **(وهي عجيبة)** سبقه على التعجب الزيلعي، ولا عجب أصلاً لأن إقراره على الغير غير مقبول؛ لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى إلى غير المقر، وقد اتفقا على أن المدعى به ملك الغائب فلا ينفذ إقرار مودعه عليه، ولها نظائر كثيرة كمتولي الوقف وناظر اليتيم فإنه يلزمه بالبرهان لا بالإقرار، وتقدمت هذه بعينها في كتاب الوكالة أن المودع لو أقر له أن المودع وكله بقبض الوديعة لا يؤمر بالدفع إليه لعدم نفوذ إقرار المودع على المودع في إبطال يده، ولو برهن على الوكالة أمر بالدفع إليه، بخلاف ما لو كان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فإنه يدفع إليه لأن الديون تقضي بأمثالها، فكان إقراراً على نفسه لا على الغائب، ويمكن أن يقال في وجه العجب: أن في كل من المسألتين قضاء على الغائب، وقد أمر بالتسليم في الأولى دون الثانية، ولأنا نلزمه بالتسليم بالبرهان لا بالإقرار. تأمل. قوله: **(ولو ادعى أنه له)** قلت: وكذا لو ادعى أنه أعاره لفلان كما يظهر من العلة. قوله: **(اندفعت)** أي بلا بينة. نور العين. قوله: **(ولو كان مكان الغصب سرقة لا تندفع)** أي دعوى سرقة الغائب، وفيه أنهما توافقا أن اليد لذلك الرجل.

قال صاحب البحر: وقد سألت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الأخت به على ذي اليد.

فأجاب بالرهن، فأجبت إن ادعت الأخت غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن

الغائب استحساناً. بزازية.

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: لو اتفقا على الملك لزيد وكان يدعي الإجارة منه لم يكن الثاني خصماً للأول على الصحيح ولا لمدعي رهن أو شراء، أما المشتري فخصم للكل.

اندفعت وإن ادعت السرقة لا، والله تعالى أعلم: أي لا تندفع. وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها مع أنا قدمنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره، فإنه لو دفعه ذو اليد بواحد مما ذكر ويبرهن تندفع كدعوى الملك المطلق، فيجب أن يحمل كلامه هنا على أنها ادعت أنه سرق منها مبنياً للمجهول لتكون الدعوى على ذي اليد، وإن أبقى على ظاهره يكون جرياً على مقابل الاستحسان الآتي قريباً، لكن ينافي الحمل المذكور قولها إن أخاها أخذه من بيتها. تأمل، وقيد بقوله غصبه منه أو سرقه للاحتراز عن قوله إنه ثوبي سرقه مني زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحساناً.

يقول الحقير: لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب إزالة اليد المحققة بإثبات اليد المبطلة كما ذكر في كتب الفقه، فاليد للغاصب في مسألة الغصب، بخلاف مسألة السرقة إذ اليد فيها لذي اليد، إذ لا يد للسارق شرعاً، ثم إن في عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوي النهى. نور العين. وهذا أولى مما قاله السائحاني: يجب حمله على ما إذا قال سرق مني، أما لو قال سرقه الغائب مني فإنها تندفع لتوافقهما أن اليد للغائب، وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذي اليد، وهي تندفع كما في البحر، لكن ذكر بعده هذه المسألة وأفاد أنها مبنية للفاعل، وصرح بذلك في الفصولين، فلعل في المسألة قولين قياساً واستحساناً انتهى. قوله: **(استحساناً)** قدمنا وجهه قريباً عن نور العين، ولعل وجهه أيضاً دفع إفساد السراق، لأن الضرورة في السرقة أعظم من غيرها لأنها تكون خفية، ولذا شرع فيها الحد. قوله: **(لم يكن الثاني خصماً للأول)** أي ما لم يدع عليه فعلاً أو حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير، لأنه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصماً للأول ا هـ. عبد البر. ولا يحتاج في دفع هذه إلى البينة لاتفاقهما على ملك زيد وأنه صاحب اليد. قوله: **(ولا لمدعي رهن أو شراء)** لما ذكرنا من العلة. قوله: **(أما المشتري فخصم للكل)** وكذلك الموهوب له: أي من يدعي الشراء أو الهبة مع القبض إذا برهن يكون خصماً للمستأجر، ولمدعي الرهن ولمدعي الشراء.

قال في البزازية: بيده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة و هبة منذ شهر أو أمس وبرهن أولاً وبرهن آخراً أن ذلك الغائب رهنها منذ شهر وأجرها أو أعارها وقبضها يحكم بها للمستعير، والمستأجر والمرتهن، ثم ذو اليد بالخيار إن شاء سلم المدعي وتربص إلى انقضاء المدة أو فك الرهن، وإن شاء نقض البيع، وإن كان المدعي

فروع: قال المدعى عليه لي دفع يمهل إلى المجلس الثاني. صغرى.
للمدعي تحليف مدعي الإيداع على البتات. درر. وله تحليف المدعي على

برهن أن الدار له أعارها أو أجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها ذو اليد يقضي بها للمدعي في الوجوه كلها. أما في الإعارة فلعدم اللزوم، وأما في الإجارة فلأنه عذر في الفسخ لأنه يريد إزالتها عن ملكه، وأما في الشراء فلأن له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن، فإن دفع الحاكم الدار إلى المدعي: فإن كان أجرها ولم يقبض الأجرة أخذ منه كفيلاً بالنفس إلى انقضاء المدة. وإن كان قبض الأجرة الأجرة أو كان ادعى رهناً لا تدفع للمدعي وتوضع على يد عدل.

وفي القنية: فلو ادعى ذو اليد أن المدعي باع العين للغائب وبرهن ذكر في أجناس الناطفي أنها تقبل وتندفع الخصومة. قوله: (يمهل إلى المجلس الثاني) أي مجلس القاضي، وظاهر الإطلاق يعم ما طال فصله وقصر، وهذا بعد السؤال عنه وعلمه بأنه دفع صحيح كما تقدم قبيل التحكيم. قوله: (للمدعي تحليف مدعي الإيداع على البتات) يعني إذا ادعى شراء شيء من زيد وادعى ذو اليد إيداعه منه فإنها تندفع الخصومة من غير برهان لاتفاقهما على أن أصل الملك للغائب، لكن لمدعي الشراء تحليف ذي اليد على الإيداع على البت لا على العلم، لأنه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول.

وفي الذخيرة: لا يحلف ذو اليد على الإيداع لأنه مدعي الإيداع ولا حلف على المدعي، ولو حلف أيضاً لا تندفع، ولكن له أن يحلف المدعي على عدم العلم اهـ.

فأفاد بذكر عبارة الذخيرة أن ما نقله أولاً معناه أن حقه لو حلف يحلف على البتات، ولكنه بحلفه لا تندفع الدعوى كما هو ظاهر، ولذا قال في الدرر: الظاهر أن التحليف يقع على التوكيل لا على الإيداع فإن طلب مدعي الإيداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الإيداع وعجز عن إقامة البرهان عليه حلف على البتات: يعني على عدم توكيله إياه لا على عدم علمه بتوكيله إياه. وعبارة الدرر غير صحيحة لأنه جعل اليمين على مدعي التوكيل، وإنما هي على المدعى عليه: أي مدعي الإيداع كما هو ظاهر من قول الكافي، فإن طلب المدعي: أي مدعي الشراء يمينه: أي يمين مدعي الإيداع. كذا في الشرنبلالية.

وحاصله: أنه لو ادعى الشراء من المالك وأنه وكله بقبضه فأنكر ذو اليد الوكالة، وعجز المدعي عن إثباتها للمدعي أن يحلف ذا اليد على أنه لم يوكله بقبض ما باعه إياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات ولكن في تحليفه حينئذ على البتات. تأمل. لأنه تحليف على فعل الغير فلذا اضطربت عباراتهم في هذه المسألة، وحاصل كلام الشارح للمدعي: أي مدعي الشراء من الغائب وتوكيله إياه بالقبض إذا جحد مدعي الإيداع

العلم، وتمامه في البزازية.

وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى. ابن ملك.

توكيله إياه وعجز عن البرهان أن يحلف مدعي الإيداع بالله ما وكله الغائب بقبض ما باعه إياه على البتات لا على العلم، لكن ينظر هل هذا موافق لعبارة الدرر فيصح عزوه إليها ويمكن حمل كلام الدرر على ما إذا ادعى الشراء والتوكيل بالقبض، فإن برهن قبل برهانه وله أخذه، فإن عجز عن البرهان وطلب يمين مدعي الإيداع على ما ادعى من الإيداع حلف على البتات. قال عزمي: وهو صريح عبارة التسهيل حيث قال: وحلف ذو اليد على الإيداع بطلب مدعي البيع إذا لم يكن له بينة على التوكيل ا هـ. وعليه فكان على الشارح أن يذكر هذا الفرع في محله كما نقله صاحب الدرر. فتأمل.

وحاصله: أنه لو ادعى الشراء من المالك وأنه وكله بقبضه فأنكر ذو اليد الوكالة وعجز المدعي عن إثباتها للمدعي أن يحلف ذا اليد على أنه لم يوكله بقبض ما باعه إياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات. قوله: (وتمامه في البزازية) وعبارتها كما في البحر: وإن ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم، لأنه وإن كان فعل الغير لكنه تمامه به وهو القبول، وإن طلب المدعى عليه بيمين المدعي فعلى العلم بالله تعالى ما يعلم إيداع فلان عنده لأنه فعل الغير ولا تعلق له به ا هـ. قوله: (ابن ملك) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى بأحد الأمور المتقدمة، ونصه: فإن قيل ذو اليد خصم ظاهراً ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب، وهذه البينة لم تثبته، فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الأصل؟ قلنا: هذه البينة تقتضي أمرين: أحدهما: الملك للغائب، وهو ليس بخصم فيه، إذ لا ولاية له في إدخال شيء في ملك غيره بلا رضاه. وثانيهما: دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة، كمن وكل وكيلاً بنقل أمته فأقامت بينة أنه أعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها، ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب، والله تعالى أعلم ا هـ.

أقول: وكذا إذا وكله بنقل امرأته فأقامت البينة أنه طلقها ثلاثاً تقبل في قصر يد الوكيل عنها، ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب كما في الكافي.

فروع: في يديه وديعة لرجل: جاء رجل وادعى أنه وكيل المودع بقبضها وأقام على ذلك بينة، وأقام الذي في يديه الوديعة بينة أن المودع قد أخرج هذا من الوكالة قبلت بينته، وكذا إذا أقام بينة أن شهود الوكيل عبيد. كذا في المحيط.

ادعى على آخر داراً فقال ذو اليد إنها وديعة من فلان في يدي وأقام البينة عليه حتى

. . . .

اندفعت عنه الخصومة، ثم حضر الغائب وسلمها ذو اليد إليه، وأعاد المدعي والدعوى في الدار، فأجاب: أنها وديعة في يدي من فلان، وأقام البينة عليه، قال: تندفع الخصومة عنه أيضاً كما في الابتداء. كذا في محيط السرخسي إذا ادعى على ذي اليد فعلاً لم تنته أحكامه بأن ادعى الشراء منه بألف ولم يذكر أنه نقد الثمن ولا قبض منه، فأقام الذي في يديه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة في قولهم، وإن ادعى عليه عقداً انتهت أحكامه بأن ادعى أنه اشترى منه هذه الدار أو هذا العبد ونقده الثمن وقبض منه المبيع، ثم أقام المدعى عليه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه، اختلفوا فيه. قال بعضهم: تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح. كذا في فتاوى قاضيخان في دعوى الدور والأراضي.

عبد أقام البينة أن فلاناً أعتقه وأقام صاحب اليد البينة أن فلاناً ذلك أودعه تقبل، وتبطل بينة العبد ولا يحال بينه وبين العبد قياساً ويحال استحساناً، ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقاً حتى لا يهرب، فإذا حضر الغائب: فإن أعاد البينة عتق، وإلا فهو عبد. كذا في محيط السرخسي. وكذا لو أقام ذو اليد البينة أن فلاناً آخر أودعه إياه كذا في الخلاصة.

لو ادعى العبد أنه حرّ الأصل فإن أقام ذو اليد البينة على الملك وإيداعه تقبل، وإن أقام على إيداعه فحسب لا تقبل، بخلاف الدار، وإن برهن على الملك والإيداع وبرهن العبد على حرية الأصل حيل بينهما بكفيل. كذا في الكافي.

عبد في يد رجل ادعى رجل أنه قتل ولياً له خطأ وأقام ذو اليد البينة أن العبد لفلان أودعه اندفعت عنه الخصومة. كذا في الخلاصة.

رجل ادعى على آخر أنه باعه جارية فقال لم أبعها منك قط، فأقام المشتري البينة على الشراء فوجد بها أصبعاً زائدة وأراد ردها وأقام البائع البينة أنه بريء إليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذه المسألة في آخر أدب القاضي وقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تقبل بينته. كذا في شرح الجامع للصدر الشهيد.

ادعى على آخر محدوداً في يده وقال هذا ملكي باعه أبي منك حال ما بلغت وقال ذو اليد باعه مني حال صغرك فالقول قول المدعي. كذا في الفصول العمادية.

اشترى داراً لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهوداً وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الأب ثم إن الأب باع تلك الدار من رجل وسلمها إليه ثم إن الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الأب فادعى الدار على المشتري وقال إن أبي كان اشترى هذه الدار من نفسه في صغري وإنها ملكي وأقام على ذلك بينة، فقال المدعى عليه في دفع

. . . .

دعوى المدعي إنك متناقض في هذه الدعوى لأن استئجارك الدار مني إقرار بأن الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضاً، فهذه المسألة صارت واقعة الفتوى.

مَطْلَبٌ: وَاقِعَةُ الفَتْوَى

وقد اختلفت أجوبة المفتين في هذا، والصحيح أن هذا لا يصلح دفعاً لدعوى المدعي ودعوى المدعي صحيحة وإن ثبت التناقض، إلا أن هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء. كذا في الذخيرة.

ادعى داراً بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه إني اشتريت من فلان ذلك أيضاً وأقام بينة وتاريخ الخارج أسبق فقال المدعى عليه إن دعواك باطلة لأن في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهناً عند فلان ولم يرض بشرائك وأجاز شرائي، لأنه كان بعد ما فك الرهن وأقام البينة لا يصح هذا الدفع. كذا في الفصول العمادية. ولو كان المدعي ادعى إن هذا العين كان لفلان رهنه بكذا عندي وقبضته وأقام البينة وأقام المدعى عليه في دفع دعواه أنه اشتريته منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعاً لدعوى الرهن. كذا في فتاوى قاضيخان في باب اليمين.

ادعى عليه داراً في يده إرثاً أو هبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعي على إقالته صح دفع الدفع. كذا في الوجيز للكردري.

دار في يد رجل جاء رجل وادعى أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثاً له وأقام بينة شهدوا أن أباه مات وهذه الدار في يديه وأخذ هذا الرجل هذه الدار من تركته بعد وفاته أو أخذها من أبي هذا المدعي في حال حياته وأقام ذو اليد البينة أن الوارث أو أباه أقر أن الدار ليست له، فالقاضي يقضي بدفع الدار إلى الوارث. هكذا في المحيط.

رجل ادعى على آخر ضيعة فقال: الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثاً لأخته فلانة ثم ماتت فلانة وأنا وارثها وأقام البينة تسمع، فلو قال المدعى عليه في الدفع إن فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع. كذا في الخلاصة.

رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه دفعت إليك منها خمسين درهماً وأنكر المدعي قبض ذلك منه فأقام المدعى عليه البينة أنه دفع إلى المدعي خمسين درهماً، فإنه لا يكون دفعاً ما لم يشهدوا أنه دفع إليه أو قضى هذه الخمسين التي يدعي. كذا في جواهر الفقه.

ادعى على غيره كذا كذا ديناراً أو دراهم فادعى المدعى عليه الإيفاء وجاء بشهود شهدوا أن المدعى عليه دفع هذا المال كذا كذا درهماً من الدراهم ولكن لا يدري بأيّ

. . . .

جهة دفع، هل يقبل القاضي هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى المدعي؟ عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: أنه يقبل وتندفع بها دعوى المدعي، وهو الأشبه والأقرب إلى الصواب. هكذا في المحيط. الكل من الهندية من الباب السادس فيما تدفع به دعوى المدعي. وفي نور العين: ادعى إرثاً له ولأخيه فقال المدعى عليه إنك أقررت إن أخي باعه منك وسلم وهذا إقرار بأنه ملك الأخ فلا يصح منك دعوى الإرث، قيل لا يندفع، لأنه لم يقر أن أخي باع بيعاً جائزاً، لكن أقر بالبيع فقط، ومن أقر أن فلاناً باعه ثم ادعى أنه ملكه يسمع، إلا إذا أقر أنه باع بيعاً صحيحاً جائزاً فحينئذ لا يسمع دعواه بعده. وقيل لو باع والدار بيده وقت البيع أو قال باع وسلم فهذا يكفي لأنه مما يدل على الملك.

وفيه لو برهن ذو اليد على إقرار الوصي بأنه باعه بوصاية قالوا لا يقبل، لا أن يشهدوا أنه وصي من جهة المورث أو القاضي إذ الوصاية لا تثبت بإقراره ا هـ.

الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى.

أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالاً بالوكالة أو الوصاية يقبل.

لا تسمع دعواه في شيء من الأشجار بعد ما ساقى عليها.

التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه.

من أقرّ بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية لا ينفذ القضاء بالدفع قبل يمين الاستظهار.

الدعوى على بعض الورثة صحيحة.

لا تسمع دعوى الموقوف عليهم إلا بإذن القاضي أو كون المدعي ناظراً.

الخصم في إثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت كما تقدم.

دعوى الملك لا تصح على غير ذي اليد.

ادعى أنه عم الميت لا بد أن يفسر أنه لأبيه أو لأمه وأن يقول هو وارثه ولا وارث له غيره بعد أن ينسب الشهود الميت والمدعي لبنوة العمومة حتى يلتقيا إلى أب واحد بعد دعوى المال.

العبد إذا انقاد للبيع لا تسمع دعواه حرية الأصل بدون بينة.

الابن إذا كان في عيال الأب يكون معيناً له فيما يصنع.

ما اكتسبه الابن يكون لأبيه إذا اتحدت صنعتهما ولم يكن مال سابق لهما وكان الابن في عيال أبيه، لأن مدار الحكم كونه معيناً لأبيه.

. . . .

القول للدافع لأنه أعلم بجهة الدفع.

دفع إلى ابنه مالاً فأراد أخذه صدق في أنه دفعه قرضاً.

يصح إثبات الشراء في وجه مدعي دين في التركة المستغرقة.

التناقض لا يمنع دعوى الحرية سواء كانت أصلية أو عارضة.

لا تسمع الدعوى بالعين أنها له بعد ما ساومه عليها.

لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام إلا ضمان الدرك، وإلا إذا ظهر شيء للقاصر بعد إبرائه وصيه بعد بلوغه ولم يكن يعلمه.

يدخل في قوله لا حق لي قبله كل عين ودين وكفالة وجناية وإجارة وحبس.

لا تسمع دعوى الكفالة بعد الإبراء العام.

ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر.

السباهي لا ينتصب خصماً لمدعي الأرض ملكاً أو وقفاً.

الاستيداع يمنع دعوى الملك.

لأحد الورثة حق الاستخلاص من التركة المستغرقة بأداء قيمته إلى الغرماء إذا امتنع الباقون.

ليس له الدعوى على وكيله بقبض الرسومات بما أخذه من الرسومات له بل الدعوى لهم عليه.

إذا برهن على مديون مديونه لا يقبل، وليس له أخذه منه بدون وكالة أو حوالة.

لا يجوز الإبراء عن الأعيان، ويجوز عن دعواها.

الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط.

هل يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى الرهن؟ قولان.

هل يشترط حضرة المودع في إثبات الوديعة؟ فيه اختلاف المشايخ.

ادعى الشراء ثم ادعى الإرث تقبل، وبعكسه لا.

كل ما كان مبنياً على الخفاء يعفى فيه التناقض، فالمديون بعد قضاء الدين لو برهن على إبراء الدائن، والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل، وكذلك الورثة إذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصي يصح لانفراد الموصي بالرجوع.

التناقض إذا كان ظاهراً والتوفيق خفياً لا يكفي إمكان التوفيق، بل لا بد من بيانه وإلا يكفي الإمكان.

جحد الأمين الأمانة ثم اعترف وادعى الرد لا يقبل إلا ببينة.

....

التصديق إقرار إلا في الحدود.

إذا ثبت استحقاقه فطلبه على من تناول الغلة لا على الناظر.

لا تصح دعوى التمليك ما لم يبين أنه بعوض أو بلا عوض.

إذا ادعى المأذون بالإنفاق أو الدفع يصدق إن كان المال أمانة، وإن كان ديناً في ذمته فلا.

الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد ما لم يكن في إعادتها فائدة بأن أتى بها مع دفع أقام عليه البينة فإنها تسمع.

غلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون له اسمان.

لا يلزم الابن وفاء دين أبيه من استحقاقه المنتقل إليه عنه في وقت أهلي.

ادعى بعد ما أقر بالمال: إن بعضه قرض وبعضه ربا يسمع.

مات لا عن وارث وعليه دين لزيد أثبته زيد في وجه وصي نصبه القاضي له أخذه من التركة.

لا يكلف الأب إحضار ابنه البالغ لأجل دعوى عليه.

لا تصح الدعوى على جميع الضاربين بالبندق إذا أصابت واحداً بندقة فقتلته إذا لم يعلم الضارب.

العبد إذا ادعى حرية الأصل ثم العتق العارض تسمع، والتناقض لا يمنع الصحة. وفي حرية الأصل لا تشترط الدعوى. وفي الإعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة. وعندهما ليست بشرط. وأجمعوا على أن دعوى الأمة ليست بشرط لأنها شهادة بحرمة الفرج فهي حسبة، الكل من التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى.

كفل بثمن أو مهر ثم برهن الكفيل على فساد البيع أو النكاح لا يقبل، لأن إقدامه على التزام المال إقرار منه بصحة سبب وجود المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد، ولو برهن على إيفاء الأصيل أو على إبرائه لا يقبل لأنه تقرير للوجوب السابق.

ادعى داراً فأنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح صح الصلح الأول وبطل الثاني.

في وقال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل، ولو شراه ثم بطل الأول ونفذ الثاني.

ولو صالح ثم شرى جاز الشراء وبطل الصلح: أي في الصلح الذي هو بمعنى أما

. . . .

إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الأول كالمبيع.

يقبل عذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل.

الإقرار المتأخر يرفع الإنكار المتقدم، والإقرار المتقدم يمنع الإنكار المتأخر.

ادعى مالاً فصالح ثم ظهر أنه لا شيء عليه بطل الصلح.

من دفع شيئاً على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه له الرجوع بما دفع.

دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود، حتى لو طعن في الشاهد أو في الدعوى يصح من نور العين، ومن أراد استيفاء المقصود من مسائل الدفوع فليرجع إليه الفصل الثامن عشر.

وذكر في المجلة في مادة ١٨٨ البيع بشرط متعارف بين الناس في البلد صحيح، والشرط معتبر، وإن كان فيه نفع لأحد المتعاقدين أو لهما، وإن كان لا يلائم العقد.

وفي ١٩٢ : الإقالة بالتعاطي القائم مقام الإيجاب والقبول صحيحة. وفي ٢٢٠ : بيع الصبرة كل مدّ بقرش يصح في جميع الصبرة. وفي ٣٨٩ : كل شيء تعومل بيعه بالاستصناع يصح فيه على الإطلاق إذا وصف المصنوع وعرفه على الوجه الموافق المطلوب ويلزم، وليس لأحدهما الرجوع إذا كان على الأوصاف المطلوبة، وإذا خالف يكون المشتري مخيراً. وأما ما لا يتعامل استصناعه إذا بين فيه المدة صار سلماً فتعتبر فيه حينئذ شرائط السلم، وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً.

وفي ٣٩٨ : إذا شرط في بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ويلزم الوفاء بالشرط.

وفي ٤٤٠ : الإجارة المضافة صحيحة لازمة قبل حلول وقتها، وقد صدر الأمر الشريف السلطاني بالعمل بمقتضى ذلك كله، فاحفظه والسلام، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
«حديث شريف»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ

(تقدم حجة خارج في ملك مطلق)،

باب دعوى الرجلين

لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث، وإلا فجميع الدعاوى لا تكون إلا بين اثنين، وحينئذ لا تكون هذه المسألة من مسائل هذا الكتاب، فلذلك ذكره صاحب الهداية والكنز في أوائل كتاب الدعوى. وقلت: ولعل صاحب الدرر إنما أخرها إلى هذا المقام مقتفياً في ذلك أثر صاحب الوقاية، لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وإن لم تكن منه: عزمي. قوله: **(تقدم حجة خارج)** هو الذي لم يكن ذا يد والخارج المدعي؛ لأنه خارج عن يده فأسند إلى المدعي تجوّزاً، وإنما قدمت بينة الخارج؛ لأن الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث، وفيه خلاف الشافعي وإنما كان الخارج مدعياً لصدق تعريفه عليه. قوله: **(في ملك مطلق)** أي ملك المال، بخلاف ملك النكاح فإن ذا اليد مقدم ولو بلا برهان ما لم يسبق تاريخ الخارج كما سيأتي، وقيد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتاج، وعن المقيد بما إذا ادعيا تلقي الملك من واحدٍ وأحدهما قابض، وبما إذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق، فإن في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالإجماع كما سيأتي. درر: أي ولم يلزم انتقاض مقتضى القسمة لأن قبول بينة ذي اليد إنما هو من حيث ما ادعى من زيادة النتاج وغيره، فهو مدّعٍ من تلك الجهة، والمراد بالقبض التلقي من شخص مخصوص مع قبضه، فلا يرد ما قيل كون المدعي في يد القابض أمر معاين لا يدعيه ذو اليد فضلاً عن إقامة البينة عليه وقبولها بالإجماع.

فإن قلت: هل يجب على الخارج اليمين لكونه إذ ذاك مدعى عليه؟

قلت: لا؛ لأن اليمين إنما يجب عند عجز المدعي عن البينة، وهنا لم يعجز كما في العناية.

أو ردّ عليه بأن مراد السائل هل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذي اليد عن البينة؟ وإلا فلا تمشية لسؤاله أصلاً اهـ. يريد به أن الجواب لم يدفع السؤال بل هو باق، ولم يتصدّ للجواب عنه.

أي لم يذكر له سبب كما مر(على حجة ذي اليد وإن وقت أحدهما فقط) وقال أبو

أقول: الظاهر أن يجب اليمين على الخارج عند عجز ذي اليد عن بينة فيما إذا ادعى الزيادة؛ لأنه مدّع بالنسبة إليها، ولهذا لزم عليه البرهان، فيكون المدعي مدعى عليه بالنسبة إليها فيلزم عليه اليمين عند العجز عن البرهان، وبينة المدعي لم تعمل ما لم تسلم من دفع ذي اليد إذ هو معارض لها، ودعوى ذي اليد لم تسقط بعجزه عن البرهان عليها، بل تتوجه اليمين على من كان في مقابله كما هو شأن الدعوى، فيحلف على عدم العلم بتلك الزيادة، فإن حلف يحكم للمدعي ببينته لكونها سالمة عن المعارض، وإن نكل يكون مقراً أو باذلاً فيمنع ويبقى المدعى في يد ذي اليد. نعم لا يجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذي اليد لو ترك دعواه لعدم كونه ذا يد، لا لقصور في كون ذي اليد مدعياً فيما ادعاه كما توهمه صاحب التكملة، هذا هو التحقيق تدبر. عبد الحليم قوله: (أي لم يذكر له سبب) أي معين، أو مقيد بتاريخ كما سيأتي، وكذا لو ذكر له سبب يتكرر، فإن ذكر له سبب لا يتكرر قدم ببينة ذي اليد كما يأتي أيضاً، ومن هذا القبيل ما في منية المفتي: أقاما بينة على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما: أي لأن المودع بالجحود يصير غاصباً.

قال في جامع الفصولين: الخارج وذو اليد لو ادعيا إرثاً من واحد فذو اليد أولى كما في الشراء، هذا إذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي الملك من جهة واحدة، فلو ادعيا من جهة اثنين يحكم للخارج، إلا إذا سبق تاريخ ذي اليد؛ بخلاف ما لو ادعياه من واحد فإنه هنا يقضي لذي اليد، إلا إذا سبق تاريخ الخارج. والفرق في الهداية: ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى؛ كما لو حضر البائعان وبرهنا وأرّخا وأحدهما أسبق تاريخاً والمبيع في يد أحدهما يحكم للأسبق اهـ من الثامن، وتمامه فيه.

وفي الأشباه قبيل الوكالة: إذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد إلا في مسألتين في الخزانة.

الأولى: لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد بينة أنه ابنه ولم ينسبه إلى أمه فهو للخارج.

الثانية: لو كان ذو اليد ذمياً والخارج مسلماً فبرهن الذمي بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار، ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقاً اهـ. قوله: (وإن وقت أحدهما فقط)، «إن» وصلية ومقتضاها العموم: أي إن لم يوقتا أو وقتاً متساوياً أو مختلفاً أو وقت أحدهما وعليه مؤاخذة، وهو أنه إذا وقتا واختلف تاريخهما فالعبرة للسابق منهما على ما تقدّم، لأن للتاريخ عبرة في دعوى الملك المطلق إذا كان من الطرفين عند أبي حنيفة، ووافقاه في رواية، وخالفاه في أخرى، فكان عليه أن يقول

يوسف: ذو الوقت أحق، وثمرته فيما لو(**قال**) في دعواه (**هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضي للمدعي**) لأن ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يجد التاريخ من الطرفين فقضى ببينة الخارج. وقال أبو يوسف: يقضى للمؤرخ

إن لم يوقتا أو وقتا وأحدهما مساو للآخر أو وقت أحدهما فقط. قال في الغرر: حجة الخارج في الملك المطلق أولى، إلا إذا أرخا وذو اليد أسبق قوله. قوله: (**وقال أبو يوسف: ذو الوقت أحق**) أي فيما لو وقت أحدهما فقط؛ لأن التاريخ من أحد الطرفين معتبر عنده.

والحاصل: أن الخارج في الملك المطلق أولى، إلا إذا أرّخا وذو اليد أسبق. قوله: (**وثمرته**) أي ثمرة الخلاف المعلوم من المقام. قوله: (**هذا العبد لي**) تقدمت المسألة متناً قبيل «السلم». قوله: (**تاريخ غيبة**) أي غيبة العبد عن يده؛ لأن قوله: (**منذ شهر**) متعلق بغاب فهو قيد للغيبة. قوله: (**منذ سنة**) متعلق بما تعلق به. قوله: (**لي**) أي ملك لي منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ، والمعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين. قوله: (**فلم يوجد التاريخ**) أي تاريخ الملك. قوله: (**من الطرفين**) بل وجد من طرف ذي اليد والتاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند الإمام، فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج. قوله: (**وقال أبو يوسف**) أي فيما لو وقت أحدهما فقط. قوله: (**ولو حالة الانفراد**) أي قال أبو يوسف: يقضى للمؤرخ سواء أرخا معاً[(١)] وكذا لو أرّخا حالة الانفراد؛ لأن التاريخ حالة الانفراد معتبر عنده، والحكم فيما لو أرخا معاً أولى بالحكم حالة الانفراد لأنه متفق عليه، والثاني مذهبه فقط كما هي القاعدة في «لو» الوصلية: أي الحكم في المقدر قبلها أولى بالحكم مما بعدها، والمراد بما إذا أرخا معاً سبق تاريخ أحدهما. أما لو استوى تاريخهما فهو كما لو لم يؤرخا لتساقطهما، والفقهاء يطلقون العبارة عند ظهور المعنى، وحينئذ فقول بعض المحشين: الأولى إسقاط «لو» لأن الكلام في حالة الانفراد، وكلامه ينحل أنه يقضى للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما. وفي حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما إذا أرخا لتحققه منهما بل القضاء للسابق اهـ غير لازم؛ لأن إعمال الكلام أولى من إهماله. قوله: (**كذا في جامع الفصولين**) حيث قال استحق حماراً فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار؟ فقال: منذ سنة، فبرهن البائع أنه ملكه منذ عشر سنين قضى به للمستحق لأنه أرخ غيبته لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته، فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين، غير أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبي حنيفة، فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق.

أقول: يقضى بها للمؤرخ عند أبي يوسف؛ لأنه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اهـ

---

(١) في ط (قوله سواء أرخا معاً الخ) هكذا بالأصل، ولعل الظاهر أو أرخا حالة الانفراد.

ولو حالة الانفراد، وينبغي أن يفتى لأنه أوفق وأظهر. كذا في جامع الفصولين. وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شيء

ملخصاً. قوله: (وأقره المصنف) وناقشه الخير الرملي بأن صاحب الفصولين ذكره في الفصل الثامن عشر، وقدم في الثامن الصحيح المشهور عن الإمام أنه لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق حالة الانفراد، وحاصله أن صاحب الفصولين في الثامن في دعوى الخارجين نقل أن الصحيح المشهور عن الإمام عدم اعتباره حالة الانفراد وفي الثامن عشر في الاستحقاق قال: ينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف من اعتباره لأنه أوفق وأظهر، وما ذكره الفقيه في بابه أولى بالاعتبار، وهو ما ذكره في الثامن، ولا سيما أنه نقله جازماً به وأقره، والثاني في غير بابه وعبر عنه بينبغي مع ما قالوا أنه يفتى بقول الإمام قطعاً، ولا سيما إذا كان معه غيره كما هنا فإنه وافقه محمد. تأمل. قوله: (ولو برهن خارجان على شيء) يعني: إذا ادعى اثنان عيناً في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما أنها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الأولوية، وأطلقه فشمل ما إذا ادعيا الوقف في يد ثالث فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف، وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف، ولهذا قال في القنية: دار في يد رجل أقام عليه رجل بينة أنها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف المسجد: فإن أرخا فهي للسابق منهما، وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفين اهـ. ولا فرق في ذلك بين أن يدعي ذو اليد الملك فيها أو الواقف على جهة أخرى.

مَطْلَب: دَعْوَى الوَقْفِ مِنْ قَبِيلِ دَعْوَى المِلْكِ المُطْلَقِ

والحاصل: أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق، ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بأنه مودع فلان ونحوه وبرهن فإنها تندفع خصومة المدعي كما في الإسعاف، فدعوى الوقف داخل في المسألة المخمسة، وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فإنها تكون بينهما نصفين، لما في الإسعاف من باب إقرار الصحيح بأرض في يده أنها وقف: لو شهد اثنان على إقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على إقراره بأنها وقف على عمرو ونسله تكون وقفاً على الأسبق وقتاً إن علم، وإن لم يعلم أو ذكروا وقتاً واحداً تكون الغلة بين الفريقين أنصافاً، ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم، وكذلك حكم أولاد عمرو. وإذا انقرض أحد الفريقين رجعت إلى الفريق الباقي لزوال المزاحم اهـ. وقيد بالبرهان منهما، إذ لو برهن أحدهما فقط فإنه يقضى له بالكل، فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل؛ لأن المقضي له صار ذا يد بالقضاء له، وإن لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه، ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد، فإن حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق، حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها،

قضى به لهما، فإن برهنا في دعوى **(نكاح سقطا)** لتعذر الجمع لو حية، ولو ميتة قضى به بينهما، وعلى كل نصف المهر،

وإن نكل لهما جميعاً يقضى به بينهما نصفين، ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا تقبل، وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضياً عليه. بحر. لكن قدمنا عن الأشباه أنها تسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية، ونقلنا عن محشيها الحموي ما يخالف ما ذكر من أن المدعى عليه لو نكل عن اليمين للمدعي وقضي عليه بالنكول ثم إن المقضى عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا المدعي من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة، إلا أن يشهد أنه كان اشتراه منه بعد القضاء، وقدمنا أنه كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد إقامته أيضاً، وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده، ودفع الدفع ودفعه وإن كثر صحيح في المختار، ولعل ما مشى عليه صاحب البحر هنا مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار. تأمل. قوله: **(قضى به لهما)** لما روي عن أبي موسى «أَنَّ رَجُلَيْنِ ٱدَّعَيَا بَعِيراً عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ ٱللَّهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَبَعَثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِشَاهِدَيْنِ، فَقَسَمَهُ رَسُولُ ٱللَّهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ» رواه أبو داود، ولأن البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن، وقد أمكن هنا؛ لأن الأيدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة، فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(فإن برهنا في دعوى نكاح)** أي معاً لأنه لو برهن مدعي نكاحها وقضي له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل، كما في الشراء إذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضاً لا تقبل، ويجعل الشراء المحكوم به سابقاً، ولا وجه للتفريع، فالأولى الإتيان بإلا الاستثنائية. قوله: **(سقطا)** الضمير للخارجين، فلو أحدهما خارجا والآخر ذا يد فالخارج أحق قياساً على الملك، وقيل ذو اليد أولى على كل حال، ويأتي تمامه قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: **(لتعذر الجمع)** أي اجتماع الزوجين على زوجة واحدة فإنه متعذر شرعاً؛ لأن النكاح لا يقبل الاشتراك فتتهاتر البينتان ويفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح، وإن كان ذلك قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر. قوله: **(لو حية)** أي هذا الحكم كما ذكر لو حية، ولو ميتة قضى به: أي بالنكاح بينهما سواء أرخا واستوى تاريخهما أو أرخ أحدهما فقط أو لم يؤرخا، وفائدة القضاء تظهر فيما يترتب عليه، ولا يلزم جمع على وطء؛ لأنه حينئذ دعوى مال وهو الميراث، أو دعوى نسب، ويمكن ثبوته منهما كما هو المعروف في المذهب، وسيأتي في باب دعوى النسب أنهما لو ادعيا نسب مجهول كان ابنهما بتصديقه، وهنا ثبوت الفراش يقوم مقام التصديق. قوله: **(وعلى كل نصف المهر)** ولو مات قبل الدخول، لأن الموت متمم للمهر.

ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما. وتمامه في الخلاصة **(وهي لمن صدقته**

فإن قلت: كل منهما مدعي الزوجية معترف بأن عليه المهر كاملاً فينبغي أن يلزمه ذلك المسمى إن أثبت تسميته، وإلا فمهر المثل. فالجواب أنه لما قضى بدعوى رفيقه في النصف صار مكذباً شرعاً بالنسبة إلى نصف المهر فوجب عليه النصف فقط. قوله: **(ويرثان ميراث زوج واحد)** لأنه داخل تحت أول المسألة، فإن كلّاً منهما يدعي الميراث كاملاً فينصف بينهما. قوله: **(ولو ولدت)** أي الميتة قبل الموت، وظاهر العبارة أنها ولدت بعده، ولكن لينظر هل يقال له ولادة؟ استظهر بعض الفضلاء عدم اتصاف الميتة بالولادة الحقيقية، وأن المراد بالولادة انفصال الولد منها بنفسه أو غيره من الأحياء. قوله: **(يثبت النسب منهما)** أي لو ادعيا بعد الموت أنها كانت زوجة لهما قبل الولادة أو ولدت بعد الموت وقد ادعى كل منهما أنها زوجته. قوله: **(وتمامه في الخلاصة)** وهو أنهما يرثان منه ميراث أب واحد ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل. منح. وما لو كان[1] البرهانان بلا تاريخ أو بتاريخ مستو أو من أحدهما كما في الخلاصة.

وفي المنية: ولا يعتبر فيه الإقرار واليد، فإن سبق تاريخ أحدهما يقضى له، ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فلها نصف المهر ونصف الميراث من كل منهما، ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى؛ ولو مات أحدهما فقالت هو الأول لها المهر والميراث. مقدسي عن الظهيرية. قوله: **(وهي لمن صدقته)** أي إن لم يسبق تاريخ الآخر، لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع إلى تصديقها، إلا إذا كانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى، ولا يعتبر قولها لأن تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده، إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوّجها قبله فيكون هو أولى، لأن الصريح يفوق الدلالة. زيلعي.

وفي البحر عن الظهيرية: لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى، وأطلق في التصديق فشمل ما إذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد إنكارها له.

قال في التبيين: حاصله أنهما إذا تنازعا في امرأة وأقاما البينة. فإن أرخا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان أولى، وإن لم يؤرخا أو استوى تاريخهما: فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها إلى منزله كان أولى، وإن لم يوجد شيء من ذلك يرجع إلى تصديق المرأة.

وفي البحر: والحاصل أن سبق التاريخ أرجح من الكل، ثم اليد، ثم الدخول، ثم الإقرار، ثم ذو التاريخ اهـ.

---

(١) في ط (قوله وما لو كان الخ) هكذا بالأصل.

إذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته **(بها)** هذا إذا لم يؤرخا **(فإن أرخا فالسابق أحق بها)** فلو أرخ أحدهما فهي لمن صدقته أو لذي اليد. بزازية.

قلت: وعلى ما مر عن الثاني ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما، ولم أر من نبه على

ثم اعلم أن بعضهم عبر بإقرارها وبعضهم بتصديقها، فالظاهر أنهما سواء هنا، ولكن فرقوا بينهما فقال الزيلعي في باب اللعان: فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه. وفي بعض نسخ القدوري: أو تصدقه فتحد، وهو غلط لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات، لأن التصديق ليس بإقرار قصداً لكنه إقرار ضمناً، فلا يعتبر في حق وجوب الحد، ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اهـ. وتقدم في حد القذف أنه لو قال لرجل يازاني فقال له غيره صدقت حد المبتدىء دون المصدق، ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضاً اهـ. وإنما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق، فعلم بهذا أن الحد لا يجب بالتصديق.

قال في البزازية: قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه إذا لم يقل على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اهـ. فهو صريح فيما ذكرنا.

وأقول: لو اختلفا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه، والظاهر أنه على نفي العلم لا على فعل الغير. تأمل.

وفي شرح أدب القضاء: وإن شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه: الذي شهد به فلان عليّ هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لأن هذا إقرار منه، وإن قال قبل أن يشهدا عليه: الذي يشهد به فلان علي حق أو هو الحق فلما شهدا قال للقاضي سل عنهما فإنهما شهدا عليّ بباطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لأنه إقرار معلق بالخطر فلا يصح اهـ. قوله: **(إذا لم تكن في يد من كذبته)** فلو وجد أحدهما لا يعتبر قولها كما علمت. قوله: **(ولم يكن دخل من كذبته بها)** لأن الدخول صار ذا يد، وذلك دليل سبق عقده ظناً بالمسلم خيراً وحملاً لأمره على الصلاح، ولأهل الذمة ما لنا في المعاملات. قوله: **(هذا إذا لم يؤرخا)** مثل عدم التأريخ منهما إذا أرخا تأريخاً مستوياً أو أرخ أحدهما. بحر. قوله: **(فالسابق أحق بها)** أي وإن صدقت الآخر أو كان ذا يد أو دخل بها لأنه لا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحاً وهو يفوق الدلالة كما علمت. قوله: **(فهي لمن صدقته)** إن لم يكن لأحدهما يد: أي أو دخول. قوله: **(أو لذي اليد)** أي إن كانت يد، ولا يعتبر تصديق معه: أي إن أرخ أحدهما وللآخر يد فإنها لذي اليد. قوله: **(وعلى ما مر عن الثاني)** أي من أنه يقضي للمؤرخ حالة الانفراد على ذي اليد فيقضي هنا للمؤرخ، وإن كان الآخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند أبي يوسف، وقدمنا عن الزيلعي أنه لو برهن أنه تزوجها قبله فهو أولى، وسيأتي متناً. قوله: **(ولم أر من نبه على**

هذا فتأمل (وإن أقرت لمن لا حجة له فهي له، وإن برهن الآخر قضى له، ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له إلا إذا ثبت سبقه) لأن البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه **(كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه، إلا**

هذا) ذكره في البحر بحثاً حيث قال: فالحاصل كما في البزازية أنه لا يترجح أحدهما إلا بسبق التاريخ أو باليد أو بإقرارها بدخول أحدهما اهـ. وكان ينبغي أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته اهـ. ولعل وجه عدم التنبيه أنهما إذا أرخ أحدهما وللآخر يد فاليد دليل على العقد والتأريخ ليس بدليل عليه. قوله: **(فتأمل)** أي هل يجري قوله هنا ويعتبر التأريخ من جانب واحد أو لا يعتبر احتياطاً في أمر الفروج، والذي يظهر الثاني فراجعه. قوله: **(وإن أقرت)** أي المرأة لمن لا حجة له فهي له لما عرفت من أن النكاح يثبت بتصادق الزوجين. قوله: **(وإن برهن الآخر)** أي بعد الحكم للأول بموجب الإقرار، والأولى أن يقول: فإن لم تقم حجة فهي لمن أقرت له، ثم إن برهن الآخر قضي له. قوله: **(قضى له)** لأنه أقوى من التصادق، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ويثبت في حق الكل، بخلاف الإقرار فإنه حجة قاصرة يثبت في حق المقر فقط، فإقرارها إنما نفذ عليها لا على من أقام البرهان على أنها زوجته، وإنما قلنا في حق الكل لأن القضاء لا يكون على الكافة إلا في القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح، ولكن في النكاح شرط هو أن لا يؤرخا، فإن أرّخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ أسبق فإنه يقضي له ويبطل القضاء الأول، ويشترك ذلك أيضاً في الحرية الأصلية كما في البحر. وقوله: **(ولكن في النكاح الخ)**: أي القضاء في النكاح إنما يكون على الكافة إذا لم يؤرخا، ويحمل على ما إذا ترجحت بينته بمرجح آخر غير التاريخ كالقبض والتصديق، وإلا فلا يتصور القضاء له لاستوائهما في عدم التاريخ. قوله: **(لم يقض له)** لتأكد الأول بالقضاء. قوله: **(إلا إذا ثبت سبقه)** أي سبق الخارج بالتاريخ بأن أرخ الأول تاريخاً مع البرهان وأرخ الثاني تاريخاً سابقاً وأقام البرهان فإنه يقدم.

قال المقدسي: ونظيره الشراء من زيد لو حكم به ثم ادعاه آخر من زيد وبرهن، وكذا النسب والحرية بخلاف الملك المطلق اهـ: يعني الحكم فيه لمن برهن بعد الحكم لآخر وإن لم يثبت السبق. قوله: **(لأن البرهان مع التاريخ)** أي السابق بدليل ما قال في المتن «إلا إذا ثبت سبقه» ولأن من المعلوم أنه إنما يكون أقوى بالسبق. قوله: **(أقوى منه بدونه)** أي بدون التاريخ السابق.

وصورة المسألة: ادعى أنه تزوجها العام وأقام بينة على ذلك فقضى له ثم ادعى آخر نكاحها قبل العام تسمع ويقضى له لسبقه، لأن السبق لا يتحقق إلا عند التاريخ منهما، لكن لما كان الثاني سابقاً فكأن الأول لم يؤرخ أصلاً. قوله: **(ظهر نكاحه)** أي ثبت نكاحه وظهوره إنما يكون بالبينة. وفيه إشارة إلى أن ذا اليد لو برهن بعد ما قضى للخارج

إذا ثبت سبقه) أي إن نكاحه أسبق.

يقبل. وقال بعضهم: إن لم يقض له. قوله: **(إلا إذا ثبت سبقه)** أي سبق نكاحه: أي سبق الخارج بالتاريخ فإنه يقدم على ما علم مما ذكرناه من الحاصل عن التبيين والبحر، وقد تبع المصنف صاحب الدرر في ذكر هذه العبارة. وقال الشرنبلالي: وهي موجودة في النسخ بصورة المتن، ولعله شرح إذ ليس فيه زيادة على المتقدم اهـ.

واعلم أنه إذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم لا تسمع إلا بشروط: أن يذكر اسم الحاكم ونسبه وأن السلطان فوض إليه التزويج وأنه لم يكن لها ولي كما في البزازية.

ثم اعلم: أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل، هكذا في الظهيرية والعمادية والولوالجية والبزازية وغيرها. وفرعوا على الأول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضي لها بالنكاح، وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت امرأة على أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا تقبل. وعلى هذا جميع العقود والمداينات. وكذا لو برهن الوارث على أن مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع، ولو برهن على أن مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعاً لدخوله تحت القضاء، هذه عبارة البزازية. وزاد الولوالجي موضحاً لدعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا. بقوله: ألا ترى أن امرأة لو أقامت البينة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بينة أنه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الأخرى لأن النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ، فإذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اهـ.

أقول: وجه الشبه بين المسألتين أن تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل، إذ لا يتصور بعد قتله أن ينكح، كما أن نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان لا يتصور مع نكاح الأولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية، فأشبهت هذه المسألة الأولى في المخالفة، وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل.

وفي الظهيرية: ادعى ضيعة في يد رجل أنها كانت لفلان مات وتركها ميراثاً لفلانة لا وارث له غيرها، ثم إن فلانة ماتت وتركتها ميراثاً لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعاً للدعوى إن فلانة التي تدعي أنت الإرث عنها لنفسك ماتت قبل فلان الذي تدعي الإرث عنه لفلانة اختلفوا. بعضهم قالوا: إنه صحيح، وبعضهم قالوا: إنه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اهـ. وإذا كان الموت مستفيضاً علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق أن القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعي.

(وإن) ذكرا سبب الملك بأن **(برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن)** إن شاء **(أو تركه)** إنما خير لتفريق الصفقة عليه **(وإن ترك أحدهما بعد ما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله)** لانفساخه بالقضاء، فلو قبله فله **(وهو)** أي ما ادعيا

قال في التاترخانية: في الفصل الثامن في التهاتر نقلاً عن الذخيرة: فيما لو ادعى المشهود عليه أن الشهود محدودون في قذف من قاضي بلد كذا فأقام الشهود أنه: أي القاضي مات في سنة كذا الخ أنه لا يقضي به إلا إذا كان موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضاً اهـ مع غاية الاختصار، فراجعه إن شئت، والله تعالى الموفق. وتمام التفاريع على هذه المسألة في جامع الفصولين ونور العين والبحر وغيرها، وقد مر تحقيقه في فصل الحبس فراجعه إن شئت. قوله: **(وإن ذكرا)** هو مقابل لقوله وإن برهن الخارجان معطوف عليه: أي إن برهنا على مطلق الملك فقد تقدم حكمه: وإن ذكرا سبب الملك فحكمها هذا. قوله: **(بأن برهنا على شراء شيء من ذي يد)** مثله ما إذا برهن الخارجان على ذي يد أن كلاً أودعه الذي في يده فإنه يقضي به بينهما نصفين، وكذا الإرث، فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضى به بينهما، وأفاد المصنف باقتصار كل على دعوى الشراء مجردة أنه لو ادعى أحدهما شراء وعتقاً والآخر شراء فقط يكون مدعي العتق أولى، فإن العتق بمنزلة القبض. ذكره في خزانة الأكمل.

وفيه إشارة إلى أنه لو أرخ أحدهما فهو له، وفي قوله: **(من ذي يد)** إشارة إلى أنه لو في يد أحدهما فهو أولى، وإن أرخ الخارج. نعم لو تلقياه من جهتين كان الخارج أحق وهذا أوضح مما في المتن. قوله: **(فلكل نصفه)** لاستوائهما في السبب، لكنه يخير كما ذكره بعد فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فإن كلاً منهما يخير أنه تغير عليه شرط عدم عقده، فلعل رغبته في تملك الكل اهـ. قوله: **(بنصف الثمن)** أي الذي عينه أحدهما؛ وإن كان خلاف ما عينه الآخر، كأن ادعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الأول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة، وقيد بالشراء من ذي اليد لأنه لو ادعيا الشراء من ذي اليد فإنه يأتي حكمه. قوله: **(لتفريق الصفقة عليه)** فلعل رغبته في تملك الكل. قوله: **(وإن ترك أحدهما بعد ما قضى لهما)** أفاد أنه بالقضاء له بالنصف لا يجبر على أخذه لما فيه من الضرر. قوله: **(لانفساخه)** أي انفساخ البيع في النصف بالقضاء: أي لأنه صار مقضياً عليه بالنصف لصاحبه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له أن يأخذه بعد الانفساخ، لأن العقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديده ولم يوجد. قوله: **(فلو قبله)** أي فلو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما فللآخر أن يأخذه كله، لأنه أثبت ببينته أنه اشترى الكل، وإنما يرجع إلى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد، ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء، ونظير الأول تسليمه بعد القضاء

شراءه **(للسابق)** تاريخاً **(إن أرخا)** فيردّ البائع ما قبضه من الآخر إليه. سراج **(و)** هو **(للذي يد إن لم يؤرخا أو أرخ أحدهما)** أو استوى تاريخهما

كما في البحر. قوله: **(للسابق تأريخاً إن أرّخا)** أي لأنه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به، وهذا كما علمت فيما إذا ادعيا الشراء من واحد، فلو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخاً ولا المؤرخ فقط لأن ملك بائعهما لا تاريخ له. قوله: **(فيرد البائع ما قبضه)** أي الثمن. قوله: **(وهو للذي يد)** أي المدعي بالفتح إن لم يؤرخا الخ. لما ذكر ما إذا ادعى الخارجان الشراء من ذي اليد، وفيه لا يترجح واحد إلا بسبق التاريخ، أخذ يتكلم على ما إذا ادعى خارج وذو يد الشراء من واحد ويترجح ذو اليد لأنها دليل سبقه ولأنهما استويا في الإثبات وترجيح ذي اليد بها وليس للثاني ما يعارضها فلا يساويه، ولأن يد الثابت لا تنقض بالشك. ويكون الترجيح أيضاً في هذه المسألة بسبق التاريخ، فيترجح ذو اليد في أربع: ما إذا سبق تاريخه وهو ظاهر، وما إذا لم يؤرخا لما ذكر، وما إذا كان التاريخ من جانب لأنه غير معتبر كما لو لم يؤرخا، وما إذا استوى التاريخان لتعارضهما فصار كما لو لم يؤرخا، ويترجح الخارج في واحدة وهو ما إذا سبق تاريخه.

ويمكن أن تجعل هذه المسألة من تفاريع ما إذا ادعى الخارجان الشراء من ذي اليد وأثبت أحدهما بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان على ما نقله في البحر عن المعراج.

ويشكل عليه ما ذكره بعد عن الذخيرة من أن ثبوت اليد بأحدهما بالمعاينة. ويمكن أن يقال: ما ثبت بالبينة معاينة لأن المعاينة لا تكفي من القاضي لأنه لا يقضي بعلمه فلم يبق إلا معاينة الشهود.

قال في البحر: ولي إشكال في عبارة الكتاب، وهو أن أصل المسألة مفروض في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث، فإذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسألة.

ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز أنه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع انتهى. إلا أنه يشكل ما ذكره بعد عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لأحدهما بالمعاينة انتهى.

والحق أنها مسألة أخرى وكان ينبغي إفرادها.

وحاصلها: أن خارجاً وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد انتهى كلام البحر. وفيه الإشكال الذي ذكره عن الذخيرة.

وأجاب المقدسي بأن قوله: **(وهو للذي يد إن لم يؤرخا)** يرجع إلى مطلق مدعيين لا

(و) هو (للذي وقت إن وقت أحدهما فقط و) الحال أنه (لا يد لهما) وإن لم يوقتا فقد مر أن لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة

بقيد كونهما خارجين، وقد أشار المصنف إلى ما قدمنا من أن الحق أنها مسألة أخرى وكان ينبغي إفرادها، حيث ذكر قوله وللذي وقت، ولكن كان عليه أن يقدمه على قوله وللذي يد لأنه من تتمة المسألة الأولى، ويكون. قوله: وللذي استئناف مسألة أخرى.

فرع: لو برهنا على ذي يد بالوديعة يقضي بها لهما نصفين ثم إذا أقام أحدهما البينة على صاحبه أنه له لم يسمع، ولو برهن أحدهما وأقام الآخر شاهدين ولم يزكيا قضى به لصاحب البينة، ثم أقام الآخر بينة عادلة أنه ملكه أودعه عند الذي في يده أو لم يذكروا ذلك فقضى به له على المقضي له أولاً، وهذا يخالف الشراء فإن فيه لا يحكم للثاني، ولعله لأن الإيداع من قبيل المطلق. قوله: **(وهو للذي وقت الخ)** الأولى تقديمها على قوله: **(وهو للذي يد)** لأنها من تتمة الأولى، وإنما كان القول له لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضي له بالشك، وإنهما اتفقا على أن الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما إلا بالتلقي منه وأن شراءهما حادث والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات، إلا إذا ثبت التاريخ فيثبت تقدمه، فلهذا كان المؤرخ أولى، بخلاف ما إذا اختلف بائعهما على ما بينا، وبخلاف ما إذا ادعى الملك ولم يدع الشراء من ذي اليد حيث لم يكن التاريخ أولى عند أبي حنيفة ومحمد.

تبيين: قال المدني: أقول التاريخ في الملك المطلق لا عبرة به من طرف واحد بخلافه في الملك بسبب كما هو معروف اهـ.

وفيه عن القهستاني عن الخزانة أنه لو وقت أحدهما شهراً والآخر ساعة فالساعة أولى والتاريخ هو قلب التأخير. واصطلاحاً: هو تعريف وقت الشيء بأن يسند إلى وقت حدوث أمر شائع كظهور دولة أو غيره كطوفان وزلزلة لينسب إلى ذلك الوقت الزماني الآتي، وقيل هو يوم معلوم نسب إليه ذلك الزمان، وقيل هو مدة معلومة بين حدوث أمر ظاهر وبين أوقات حوادث أخر كما في نهاية الإدارك. قوله: **(والحال أنه لا يد لهما)** بأن كان المبيع في يد ثالث. قوله: **(وإن لم يوقتا الخ)** لا حاجة إليه. قوله: **(والشراء أحق من هبة)** أي لو برهن خارجان على ذي يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى، لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين، ولأنه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض، فلو أحدهما ذا يد والمسألة بحالها يقضى للخارج أو للأسبق تاريخاً، وإن أرّخت إحداهما فلا ترجيح، ولو كل منهما ذا يد فهو لهما، أو للأسبق تاريخاً كدعوى ملك مطلق، ولو اختلف المملك استويا لأن كلاًّ منهما خصم عن مملكه في إثبات ملكه وهما سواء، بخلاف ما لو اتحد لاحتياجهما إلى إثبات السبب، وفيه يقدم الأقوى،

وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا **(إن لم يؤرخا، فلو أرخا واتحد المملك فالأسبق أحق)** لقوته **(ولو أرخت إحداهما فقط فالمؤرخة أولى)** ولو اختلف المملك استويا،

وأطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم وبأن لا تكون بعوض وإلا كانت بيعاً، وأشار إلى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء في التبرع، ولا ترجيح للصدقة باللزوم لأنه يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة قد لا تلزم بأن كانت لغني. كذا في البحر ملخصاً.

وفيه: ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض، فإن الملك في كل متوقف على القبض، وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة. ورده المقدسي بأن الأولى تقديم الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهي عنه، ولم يذكر ما لو اختلفا في الشراء مع الوقف، فحكمه ما في مشتمل الأحكام عن القنية قال: ادعى على رجل أن هذه الدار التي في يده وقف مطلق وذو اليد ادعى أن بائعي اشتراها من الوقف وأرّخا وأقاما البينة فبينة الوقف أولى، ثم إذا أثبت ذو اليد تاريخاً سابقاً على الوقف فبينته أولى، وإلا فبينة الوقف أولى اهـ.

وفي فتاوى مؤيد زاده: ادعى عليه داراً أنه باعها مني منذ خمس عشرة سنة وادعى الآخر أنها وقف عليه مسجل وأقاما بينة فبينة مدعي البيع أولى، وإن ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف أولى لأنه يصير مقضياً عليه. قوله: **(وصدقة)** قال في البحر: الصدقة المقبوضة والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما، ولا ترجيح للصدقة باللزوم لأن أثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل، والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال، والهبة قد تكون لازمة بأن كانت لمحرم، والصدقة قد لا تلزم بأن كانت لغني. قوله: **(ورهن ولو مع قبض)** إنما قدم الشراء عليه لأنه يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى، وقد علمت أن الهبة بعوض كالشراء فتقدم عليه وقوله «ولو مع قبض» راجع إلى الرهن فقط لأن دعوى الهبة أو الصدقة غير المقبوضة لا تسمع. قوله: **(واتحد المملك)** أما إذا كان المملك مختلفاً فلا يعتبر فيه سبق التاريخ. أبو السعود. بل يستويان كما يأتي قال في البحر: أطلقه وهو مقيد بأن لا تاريخ لهما، إذ لو أرخا مع اتحاد المملك كان للأسبق، فأخذه منه وذكر ما ذكر من خلل صاحب الكنز بهذا القيد مع جواز الاعتذار بحمل المطلق على الخالي من التاريخ إذ الأصل عدمه، فتأمل. أفاده الرملي. قوله: **(ولو أرخت إحداهما)** أي إحدى البينتين لما تقدم فيما إذا أرخت إحدى بينتي مدعي الشراء من واحد. قوله: **(فالمؤرخة أولى)** لأنهما اتفقا على الملك والملك لا يتلقى إلا من جهة المملك وهو واحد، فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم له به. درر. قوله: **(استويا)** لأن كلاً منهما خصم عن مملكه في إثبات ملكه وهما فيه سواء،

وهذا فيما لا يقسم اتفاقا.

واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار، والأصح أن الكل لمدعي الشراء، لأن الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارىء

بخلاف ما إذا اتحد لاحتياجهما إلى إثبات السبب، وفيه يقدم الأقوى كما في البحر: أي فينصف المدعي بين مدعي الشراء ومدعي الهبة والصدقة، وهذا ظاهر في غير الرهن، أما فيه فينبغي أن لا يصح فيه مطلقاً لعدم صحة رهن المشاع شيوعاً مقارناً أو طارئاً على حصة شائعة يقسم أو لا كما سيأتي في بابه. وأما طروُّه على حصة مفروزة فلا يبطله كما نبه عليه المقدسي، فتنبه.

وفي البحر: لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم أرباعاً، لأنهم يلتقون الملك من مملكهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق. قوله: **(وهذا)** أي الاستواء.

اعلم أن صاحب البحر والهندية جعلا ذلك فيما إذا كانت العين في أيديهما. وعبارة البحر بعد أن صرح بأن مدعي الشراء والهبة مع القبض خارجان، ادعيا على ثالث نصها: وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما إذا كانت في يد أحدهما والمسألة بحالها فإنه يقضى للخارج، إلا في أسبق التاريخ فهو للأسبق، وإن أرّخت إحداهما فلا ترجيح لها كما في المحيط، وإن كانت في أيديهما فيقضى بينهما، إلا في أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق، وهذا إذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة. وأما فيما يقسم كالدار فإنه يقضى لمدعي الشراء؛ لأن مدعي الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء، واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالإجماع. فلا تقبل بينة مدعي الهبة، فكان مدعي الشراء منفرداً بإقامة البينة اهـ. ونقلاها عن المحيط. وكلام المؤلف يفيد أن ذلك فيما إذا اختلف المملك واستويا، والحكم واحد لأن الإشاعة تتحقق في حال اختلافه أيضاً. قوله: **(لأن الاستحقاق)** أي استحقاق مدعي الشراء النصف، وهو جواب عما قاله في العمادية من أن الصحيح أنهما سواء، لأن الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة ويفسد الرهن اهـ. وأقره في البحر وصدر الشريعة.

قال المصنف نقلًا عن الدرر: عده صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارىء غير صحيح. والصحيح ما في الكافي والفصولين، فإن الاستحقاق إذا ظهر بالبينة كان مستنداً إلى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارئاً عليها انتهت: أي وحيث كانت من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة إجماعاً ينفرد مدعي الشراء بالبرهان فيكون أولى. قوله: **(من قبيل الشيوع المقارن)** أي وهو يبطل الهبة بالإجماع كما علمت، فينفرد مدعي الشراء بإقامة البينة فيكون أولى. قوله: **(لا الطارىء)** لأنه لا يفسد الهبة والصدقة، بخلاف المقارن كما

هبة. الدرر **(والشراء والمهر سواء)** فينصف وترجع هي بنصف القيمة، وهو بنصف الثمن أو يفسخ لما مر **(هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما، فإن سبق تاريخ أحدهما كان أحق)** قيد بالشراء لأن النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة. عمادية. والمراد من النكاح

علمت، وهذا جواب عما قاله العمادي كما تقدم، والرجوع ببعض الهبة كالشيوع الطارىء. قوله: **(هبة الدرر)** ومثله في التبيين والمنح. قوله: **(والشراء والمهر سواء)** يعني إذا ادعى أحدهما الشراء من ذي يد وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة، فإن كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه، وهذا عندهما. وقال محمد: الشراء أولى. قوله: **(وترجع هي)** أي على الزوج بنصف القيمة لاستحقاق نصف المسمى. قوله: **(وهو بنصف الثمن)** أي إن كان نقده. قوله: **(أو يفسخ)** بالبناء للمجهول ليشمل المهر والمشتري، لأن كلًّا منهما دخل عليه عيب تفريق الصفقة، فللمرأة أن ترده وترجع بجميع القيمة والمشتري بجميع الثمن. قوله: **(لما مر)** أي من تفرق الصفقة عليه. قوله: **(أو أرخا واستوى تاريخهما الخ)** قال في ترجيح البينات للبغدادي: قامت بينة على المال وبينة على البراءة وأرّخا: فإن كان تاريخ البراءة سابقاً يقضى بالمال، وإن كان لاحقاً يقضى بالبراءة، وإن لم يؤرخا أو أرخت إحداهما، دون الأخرى أو أرخا وتاريخهما سواء فالبراءة أولى؛ لأن البراءة إنما تكتب لتكون حجة صحيحة ولا صحة لها إلا بعد وجوب المال، والظاهر أنه كان بعد وجوب المال اهـ. قوله: **(قيد بالشراء)** أي في جعله مع المهر سواء، لأن الهبة وأخواتها لا تساوي المهر ولذا قال الشارح: «لأن النكاح أحق». قوله: **(لأن النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة)** انظر ما معنى هذه العبارة مع قوله المار «والشراء والمهر سواء» فلم يظهر لي فائدتها سوى أنه تكرار محض. تأمل. قوله: **(والمراد من النكاح)** أي في قول العمادي لأن النكاح الخ المهر. قال في البحر ناقلًا عن جامع الفصولين: لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويتا بأن تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بأن يهب أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذراً من تكذيب المؤمن، وكذا الصدقة مع النكاح، وكذا الرهن مع النكاح اهـ. وهو وهم لأنه فهم أن المراد لو تنازعا في أمة أحدهما ادعى أنها ملكه بالهبة والآخر أنه تزوّجها وليس مرادهم، وإنما المراد من النكاح المهر كما عبر به في المحيط في الكتاب، ولذا قال في المحيط: والشراء أولى من النكاح عند محمد. وعند أبي يوسف: هما سواء. لمحمد أن المهر صلة من وجه قد أطلق النكاح وأراد المهر، ومما يدل على ما ذكرناه أن العمادي بعد ما ذكر أن النكاح أولى قال: ثم إن كانت العين في يد أحدهما فهو أولى، إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضي للخارج، ولو كانت في أيديهما يقضى بها بينهما نصفين إلا أن

المهر كما حرره في البحر مغلطاً للجامع. نعم يستوي النكاح والشراء لو تنازعا في الأمة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكاً له منكوحة للآخر، فتدبر.

(ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحساناً، ولو به فهي أحق لأنها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن، ولو العين معهما استويا ما لم

يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اهـ. وكيف يتوهم أن الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين؟.

وينبغي لو تنازعا في الأمة ادعى أحدهما أنها ملكه والآخر أنها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح أن يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكاً لمدعى الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما بحثه في الجامع، ولم أره صريحاً اهـ.

فالحاصل: أن صاحب البحر استحسن بحث صاحب الفصولين ولكنه لم يره منقولاً، ووهمه في حمله قولهم النكاح أولى من الهبة أن المراد ادعاء أحدهما نكاح الأمة والآخر هبتها، بدليل ما ذكره في العمادية أنها لو كانت في أيديهما ولا مرجح يقضى بينهما، ولا يصح ذلك في المدعى نكاحها، وأن صاحب المحيط أطلق النكاح وأراد المهر كما بينه. قوله: **(المهر)** فيكون من إطلاق الشيء وإرادة أثره المترتب عليه. قوله: **(كما حرره في البحر مغلطاً للجامع)** أي جامع الفصولين في قوله لو اجتمع نكاح وهبة إلى آخر ما قدمناه. قوله: **(نعم الخ)** هذا الذي جعله صاحب البحر بحثاً لصاحب الفصولين وذكر أنه لم يره منقولاً كما تقدم، وهو استدراك على قوله «والمراد من النكاح المهر». قوله: **(لو تنازعا في الأمة)** أي وبرهنا. قوله: **(ولا مرجح)** كسبق التاريخ. قوله: **(فتكون مملكاً له الخ)** لعدم المنافاة. قوله: **(ورهن مع قبض الخ)** أي إن لم يكن مع واحد منهما تاريخ. قوله: **(معه)** أي مع القبض. قال المصنف في منحه: قولي بلا عوض هو قيد لازم أخل به صاحب الكنز والوقاية. قال الرملي: هو لصاحب البحر مع أنه لا يضر تركه، إذ الهبة إذا أطلقت يراد بها الخالية عن العوض كما هو ظاهر. بل لقائل أن يقول: ذكرها ربما يشبه التكرار لأنها بيع انتهاء حتى جرت أحكام البيع عليها فيعلم حكمها منه. تأمل. قوله: **(استحساناً)** وجه الاستحسان أن الرهن مضمون، فكذا المقبوض بحكم الرهن والهبة أمانة، والمضمون أقوى فكان أولى. والقياس أن الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبته. قوله: **(ولو العين معهما استويا)** يعني أن ما تقدم فيما إذا كان خارجين: فإن كانت في يديهما فهما سواء، وإن كانت في يد أحدهما فهو أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى له.

وبحث فيه العمادي بأن الشيوع الطارىء يفسد الرهن فينبغي أن يقضى بالكل

يؤرخا وأحدهما أسبق **(وإن برهن خارجان)** على ملك مؤرخ

لمدعي الشراء، لأن مدعي الرهن أثبت رهناً فاسداً فلا تقبل بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد بإقامة البينة، ولهذا قال شيخ الإسلام خواهر زاده: إنه إنما يقضى به بينهما فيما إذا اجتمع الشراء والهبة إذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة، أما إذا كان شيئاً يحتملها يقضى بالكل لمدعي الشراء، قال: لأن مدعي الشراء قد استحق النصف على مدعي الهبة، واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة، غير أن الصحيح ما أعلمتك من أن الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن، والله تعالى أعلم. بحر.

قلت: وعلى ما مر من أن الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغي أن يقضى لمدعي الشراء بالأولى، فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل، فليتأمل.

قال المصنف في المنح: هذا الكلام من العمادي يشير إلى أن الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارىء، وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به في جامع الفصولين، وصححه في شرح الدرر والغرر ونقله في الكنز في كتاب الهبة وأقره. قوله: **(وإن برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ)** قيد بالملك لأنه لو أقامها على أنها في يده منذ سنين ولم يشهد أنها له قضى بها للمدعي، لأنها شهدت باليد لا بالملك كما في البحر.

وفيه: ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد:

وفي جامع الفصولين: ادعى كل أنه في يده، فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الآخر خارجاً، ولولا بينة لهما لا يحلف واحد منهما[١].

ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل، إذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل.

مَطْلَبٌ: مِنْ أَهَمِّ مَسَائِلِهِ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ مَعْرِفَةُ الخَارِجِ مِنْ ذِي اليَدِ

أخذ عيناً من يد آخر وقال إني أخذته من يده لأنه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل، لأنه وإن كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد في الحقيقة هو الخارج.

ولو غصب أرضاً وزرعها فادعى رجل أنها له وغصبها منه: فلو برهن على غصبه وإحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجاً، ولو لم يثبت إحداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج.

بيده عقار أحدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد، فلو ادعى عليه أنك أحدثت اليد وكان بيدي فأنكر يحلف اهـ. وبه علم أن اليد الظاهرة لا اعتبار بها.

(١) في ط (إذا لم يثبت كون أحدهما خصماً للآخر إذ يصير خصماً باليد ولم يثبت يد واحد منهما).

. . . .

ثم اعلم: أن الرجلين إذا ادعيا عيناً، فإما أن يدعيا ملكاً مطلقاً أو ملكاً بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل أو تختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان من واحد أو من متعدد أو يدعي أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما ما يتكرر والآخر ما لا يتكرر فهي تسعة، وكل منهما إما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط، أو لا برهان لواحد منهما ولا مرجح أو لأحدهما مرجح، فهي أربعة صارت ستاً وثلاثين، وكل منها إما أن يكون المدعي في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما فهي أربعة صارت مائة وثمانية وعشرين[1] وكل منها على أربعة: إما أن لا يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسمائة واثني عشر اهـ. وقد أوصلها في التسهيل لجامع الفصولين إلى سبعة آلاف وستمائة وسبعين مسألة، وأفرها برسالة خاصة، وقد تخرج مع هذا العاجز الحقير زيادة على ذلك بكثير حررته في ورقة حين اطلاعي على تلك الرسالة، وسأجمع في ذلك رسالة حافلة إن شاء الله تعالى، ولكن ذكر ذلك هنا يطول ولا حاجة إلى ذكره، بل اقتصر على ما ذكره العلامة عبد الباقي أفندي أسيري زاده حيث جعل لها ميزاناً، إلا أنه أوصل الصور إلى ستة وتسعين فقال:

اعلم أن الرجلين إذا ادعيا عيناً وبرهنا فلا يخلو: إما أن ادعى كلاهما ملكاً مطلقاً، أو ادعى كلاهما بسبب واحد بأن ادعيا إرثاً أو شراء من اثنين أو من واحد، أو ادعى أحدهما ملكاً مطلقاً والآخر نتاجاً، أو ادعى كلاهما نتاجاً، أو ادعى كلاهما ملكاً، وأنه إما أن يكون المدعى به في يد ثالث أو في يد أحدهما. وكل وجه على أربعة أقسام: إما إن لم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً، أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق، أو أرخ أحدهما لا الآخر، وجملة ذلك ستة وتسعون فصلاً كما سيجيء إن شاء الله تعالى، وهي هذه كما ترى أحببت ذكرها تسهيلاً للمراجعة وتقريباً، وإن كان في المصنف والشارح شيء كثير منها، لكن بهذه الصورة يقرب المأخذ، وإن تكرر فإن المكرر للحاجة يحلو.

ادعيا عيناً ملكاً مطلقاً والعين في يد ثالث:

(١) إن لم يؤرخا يقضى بينهما. (٢) أو أرخا تاريخاً واحداً يقضى بينهما. (٣) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عندهما: يقضى للأسبق. وعند محمد في رواية: يقضى بينهما. (٤) أو أرخ أحدهما لا الآخر عند أبي حنيفة: يقضى بينهما: وعند أبي يوسف: للمؤرخ. وعند محمد: لمن أطلق، ومشايخنا أفتوا بقول أبي حنيفة.

---

(١) في ط (قوله صارت مائة وثمانية وعشرين) لعل الصواب «مائة وأربعة وأربعين» وقوله الآتي (صارت خمسمائة واثني عشرة) لعل صوابه «خمسمائة وستة وسبعين»

. . . .

ولو ادعيا مِلكاً مطلقاً والعين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً وبرهنا: يقضي بينهما لاستوائهما في الحجة.

وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى للأسبق لأنه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره إلا إذا تلقى الملك منه، ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به.

مَطْلَبٌ: تُسْتَحَقُّ الزَّوَائِدُ المُتَّصِلَةُ والمُنْفَصِلَةُ

ولو أرخ أحدهما لا الآخر: فعند أبي حنيفة: لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين، لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه، لأنه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه ويحتمل أن يكون متأخراً عنه فيجعل مقارناً رعاية للاحتمالين. وعند أبي يوسف: للمؤرخ لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقيناً، ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقيناً، وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك ولا يعارضه. وعند محمد: يقضى لمن أطلق لأن دعوى الملك المطلق من الأصل، ودعوى الملك المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ، ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض، أو تستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخاً فكان أولى، هذا إذا كان المدعي في يد ثالث.

وفي الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى: يقضى للأسبق لأنه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره، إلا إذا تلقى الملك منه، ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به.

من المحل المزبور: فعند أبي حنيفة: لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين، لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لأنه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه، ويحتمل أن يكون متأخراً عنه فجعل مغايراً رعاية للاحتمالين.

من المحل المزبور: وعند أبي يوسف: للمؤرخ، لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقيناً، ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقيناً، وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه.

من المحل المزبور: وعند محمد: يقضى لمن أطلق، لأن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل ودعوى الملك المؤرخ تقتصر على وقت التاريخ.

ادعيا ملكاً مطلقاً والعين في أيديهما:

(٥) لم يؤرخا: يقضى بينهما. (٦) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى بينهما. (٧) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: عندهما: يقضى للأسبق. وعند محمد في رواية: يقضى

. . . .

بينهما، ومشايخنا أفتوا بأولوية الأسبق على قول الإمامين. (٨) أو أرخ أحدهما لا الآخر: عند أبي حنيفة: يقضى بينهما.

وعند أبي يوسف: للمؤرخ. وعند محمد: لمن أطلق، ومشايخنا أفتوا على قول أبي حنيفة.

ولو ادعيا ملكاً مطلقاً، فإن كانت العين في أيديهما فكذلك الجواب: أي كما كانت العين في يد ثالث، لأنه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ولم ينحط حاله عن حال الآخر باليد. جامع الفصولين من الفصل الثامن.

ادعيا ملكاً مطلقاً والعين في يد أحدهما:

(٩) لم يؤرخا: يقضى للخارج. (١٠) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى للخارج. (١١) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق، عندهما: يقضى لأسبقهما، وعند محمد: يقضى للخارج، أفتى مشايخنا بأولوية الأسبق على قول الإمامين. (١٢) أو أرخ أحدهما لا الآخر: عند أبي يوسف: يقضى للمؤرخ، وعند محمد: يقضى للخارج، أفتى مشايخنا على قول محمد.

ولو ادعيا ملكاً مطلقاً: فإن كانت العين في يد أحدهما: فإن كانا أرخا سواء أو لم يؤرخا فهو للخارج لأن بينته أكثر إثباتاً، وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما. وعن محمد: أنه رجع عن هذا القول وقال: لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره، لأن البينتين قامتا على الملك المطلق ولم يتعرّضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج.

مَطْلَبٌ: البَينةُ مَعَ التَّارِيخِ تَتَضَمَّنُ مَعْنَى بَينةِ دَفْعِ الخَارِجِ

ولهما أن البينة مع التاريخ تتضمن الدفع، فإن الملك إذا ثبت للشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي منه، فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد إثبات التلقي من قبله وبينته على الدفع مقبولة، وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما فصاحب الوقت الأول أولى عندهما، وعنده يكون بينهما.

وإن أرّخ أحدهما لا الآخر فعند أبي يوسف: يقضى للمؤرخ لأن بينته أقدم من المطلق، كما لو ادعى رجلان شراء من آخر وأرخ أحدهما لا الآخر كان المؤرخ أولى. وعند أبي حنيفة ومحمد: يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لأن بينة ذي اليد إنما تقبل إذا كانت متضمنة معنى الدفع، وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز أن شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم، فإذا وقع الشك في تضمنه

. . . .

معنى الدفع فلا يقبل مع الشك والاحتمال. جامع الفصولين من الفصل الثامن.

قال الرملي: أقول: هذه المسألة المنقولة عن الخلاصة ليست من باب دعوى الملك المطلق.

وفي الخلاصة: إذا ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فإنه يقضى للخارج سواء أرخا أو لم يؤرخا، أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر إلّا إذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق اهـ.

قال: رجل ادعى داراً أو عقاراً أو منقولاً في يد رجل ملكاً مطلقاً وأقام البينة على الملك المطلق وأقام ذو اليد بينة أيضاً أنه ملكه: فبينة الخارج أولى عند علمائنا الثلاثة، وهذا إذا لم يذكرا تاريخاً. وأما إذا ذكراه وتاريخهما سواء فكذلك يقضى ببينة الخارج؛ وإن كان تاريخ أحدهما أسبق فلأسبقهما تاريخاً سواء كان خارجاً أو صاحب يد، وهو قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف قول محمد أولاً، وعلى قول أبي يوسف أولاً، وهو قول محمد آخراً، لا عبرة فيه للتاريخ بل يقضى للخارج، وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فكذلك يقضى للخارج. من صرة الفتاوى نقلاً من الذخيرة. حجة الخارج في الملك المطلق أولى من حجة ذي اليد، لأن الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث، إلا إذا كانا أرخا وذو اليد أسبق، لأن للتاريخ عبرة عند أبي حنيفة في دعوى الملك المطلق[1] إذا كان من الطرفين، وهو قول أبي يوسف آخراً، وقول محمد أولاً. وعلى قول أبي يوسف أولاً وهو قول محمد آخراً: لا عبرة له بل يقضى للخارج. درر.

ادعيا ملكاً إرثاً من أبيه والعين في يد ثالث:

(١٣) لم يؤرخا: يقضى بينهما نصفين. (١٤) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى بينهما نصفين. (١٥) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: عند علمائنا الثلاثة: يقضى للأسبق إن كان تاريخهما الملك مورثهما، وإن كان تاريخهما لموت مورثهما: عند محمد: يقضى بينهما نصفين. (١٦) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى بينهما إجماعاً.

ولو ادعى كل واحد منهما إرثاً من أبيه: فلو كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء[2] فهو بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة، وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وكان أبو يوسف يقول أولاً: يقضى به بينهما نصفين في الإرث والملك المطلق ثم رجع إلى ما قلنا. وقال محمد في رواية أبي حفص كما قاله أبو حنيفة. وقال في رواية أبي سليمان: لا عبرة للتاريخ في الإرث فيقضى بينهما

(١) في ط نسخة = مطلق ملك.

(٢) في ط أي إن لم يؤرخا أو أرخا سواء.

. . . .

نصفين، وإن سبق تاريخ أحدهما لأنهما لا يدعيان الملك لأنفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجرانه إلى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين، فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق، حتى لو كان لملك المورثين تاريخ: يقضى لأسبقهما.

أقول: ينبغي أن يكون حكم هذا كحكم دعوى الشراء من اثنين، لأن المورّثين كبائعين في تلقي الملك منهما، فمن لم يعتبر التاريخ في الشراء من البائعين ينبغي أن لا يعتبر التاريخ في الإرث أيضاً، فرد الإشكال على من خالف فيشكل التفصي: أي التخلص إلا بالحمل على الروايتين.

والحاصل: أن في اعتبار تاريخ تلقي الملك من البائعين اختلاف الروايات على ما سيجيء، فكذا الإرث، فلا فرق بينهما في الحكم فلا إشكال حينئذ، وإن أرّخ أحدهما لا الآخر: يقضى بينهما نصفين إجماعاً لأنهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ. وقيل يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف جامع الفصولين من الفصل الثامن.

وفي كتاب الدعوى من الخلاصة: وإن أرخا لملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ في قولهم جميعاً اهـ: أي بأن أقام أحدهما بينة أن أباه مات منذ سنة وتركها ميراثاً له وأقام الآخر بينة أن أباه مات منذ سنتين وتركها ميراثاً له، ففي هذا الوجه خالف محمد أنقروي في دعوى الإرث.

ادعيا ملكاً إرثاً من أبيهما والعين في أيديهما أي ادعى كل منهما الإرث من أبيه:

(١٧) لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين. (١٨) أو أرخا تاريخاً يقضى بينهما نصفين. (١٩) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند علمائنا الثلاثة: يقضى للأسبق إن كان تاريخهما لموت مورثهما، وإن كان تاريخهما لملك مورثهما عند محمد: يقضى بينهما نصفين، ورجح صاحب جامع الفصولين قول محمد هنا. (٢٠) أو أرّخ أحدهما لا الآخر: يقضى بينهما إجماعاً: أي كما لو كانت العين في يد ثالث، ولو ادعيا ملكاً إرثاً: فإن كانت العين في أيديهما فكذلك الجواب[1]. في أول الثامن الفصولين ملخصاً.

ادعيا ملكاً إرثاً لأبيه والعين في يد أحدهما:

(٢١) لم يؤرخا: يقضى للخارج. (٢٢) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى للخارج. (٢٣) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: عندهما: يقضى للخارج، ومشايخنا أفتوا بأولوية الأسبق على قول الإمامين. (٢٤) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى للخارج إجماعاً.

ولو ادعيا ملكاً إرثاً لأبيه: إن كانت العين في يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا

---

(١) في ط أي كما لو كانت العين في يد ثالث.

. . . .

سواء[1] يقضى للخارج، وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما. وعند محمد: للخارج لأنه لا عبرة للتاريخ هنا، وإن أرخ أحدهما لا الآخر فهو للخارج إجماعاً، وقيل يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف من جامع الفصولين في الثامن.

أقول: أو أرخا وتاريخ الخارج أسبق، وإن أرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فهو له.

والحاصل: أنه للخارج إلا إذا سبق تاريخ ذي اليد كما سيأتي، ووضع المسألة في تلقي الملك عن اثنين. خير الدين.

وفي الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى: ولو ادعيا الميراث كل واحد منهما يقول هذا لي ورثته من أبي لو كان في يد أحدهما فهو للخارج، إلا إذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو للخارج بالإجماع.

قال في الرابع من الأستروشنية والثامن من العمادية نقلاً عن التجريد: لو ادعى صاحب اليد الإرث عن أبيه وادعى خارج مثل ذلك وأقام البينة: يقضى للخارج في قولهم جميعاً، ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قضى للأسبق عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: يقضى للخارج اهـ.

قال في غاية البيان نقلاً عن المبسوط لخواهر زاده: إن ادعيا ملكاً بسبب بأن ادعى كل تلقي الملك من اثنين بالميراث أو بالشراء فالجواب عنه كالجواب في الملك المطلق على التفصيل الذي ذكرناه اهـ.

وقد ذكر أن العين في الملك المطلق إن كانت في يد أحدهما وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق: فعلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد الأول: يقضى لأسبقهما تاريخاً، وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد الآخر: يقضى للخارج من هامش الأنقروي في نوع دعوى الإرث من كتاب الدعوى.

ادعيا الشراء من اثنين والعين في يد ثالث:

(٢٥) لم يؤرخا: يقضى بينهما نصفين. (٢٦) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى بينهما نصفين. (٢٧) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: عند علمائنا الثلاثة للأسبق إن كان تاريخهما لملك بائعهما، وإن كان تاريخهما لوقت اشترائهما: عند محمد: يقضى بينهما نصفين، ورجح صاحب الفصولين قول محمد..

(٢٨) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى بينهما اتفاقاً.

وإن ادعيا الشراء من اثنين والدار في يد الثالث، فإن لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما

---

(١) في ط (أي إذا لم يؤرخا أو أرخا سواء منه).

. . . .

على السواء: قضى بالدار بينهما، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الميراث: يعني أن فيه ثلاثة أقوال، وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو على ما ذكرنا في الميراث أيضاً. وأما إذا ادعيا الشراء من اثنين وأرخا الشراء وتاريخ أحدهما أسبق: فقد روى عن محمد أنهما إذا لم يؤرخا ملك البائعين: يقضى بينهما نصفين كما في فصل الميراث، فعلى هذه الرواية لا يحتاج إلى الفرق بين الشراء والميراث، وفي ظاهر الرواية: يقضى في فصل الشراء لأسبقهما تاريخاً عند محمد، وعلى ظاهر رواية محمد يحتاج إلى الفرق. أنقروي من نوع في دعوى الشراء والبيع.

وفي جامع الفصولين: وإن ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة، وإن أرخا وأحدهما أسبق: يقضى لأسبقهما اتفاقاً، بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لأنهما يثبتان الملك لبائعهما ولا تاريخ بينهما لملك البائعين فتاريخه لملكه لا يعتد به، وصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما. أما هنا فقد اتفقا على أن الملك كان لهذا الرجل، وإنما اختلفا في الملتقي منه وهذا الرجل أثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به، ثم لا يقضى به لغيره بعد إلا إذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه انتهى.

وفيه أيضاً أقول: يتراءى لي أن الأصوب هو أن لا يعتبر سبق التاريخ في صورة التلقي من اثنين، إذ لا تاريخ لابتداء ملك البائعين، فتاريخ المشتري لملكه لا يعتدّ به مع تعدد البائع فصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك المطلق بلا تاريخ اهـ.

ادعيا شراء من اثنين والعين في أيديهما:

(٢٩) لم يؤرخا. يقضى بينهما نصفين. (٣٠) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى بينهما نصفين. (٣١) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى لأسبقهما. (٣٢) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى بينهما نصفين.

وفي الرابع من دعوى المحيط في نوع في دعوى صاحب اليد تلقي الملك من جهة غيرهما: ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء: يقضى بالعين بينهما، وكذلك إذا أرخ أحدهما دون الآخر: يقضى بينهما بالدار، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى لأسبقهما تاريخاً، وإن ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب على التفصيل الذي قلنا فيما إذا ادعيا التلقي من جهة واحدة. أنقروي في آخر دعوى الشراء والبيع.

ادعيا عيناً شراء من اثنين والعين في يد أحدهما:

(٣٣) لم يؤرخا: يقضى للخارج. (٣٤) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى للخارج.

. . . .

(٣٥) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى لأسبقهما. (٣٦) أو أرخ أحدهما لا الآخر[1]: يقضى للخارج إذا ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فإنه يقضى للخارج، سواء أرخا أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر، إلا إذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق. خلاصة من الثالث عشر من كتاب الدعوى.

وفي البزازية: عبد في يد رجل برهن رجل على أنه كان لفلان اشتراه منه عشرة أيام وبرهن ذو اليد على أنه كان لآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه، فعلى قول الثاني في قوله الثاني هو لأسبقهما تاريخاً وهو ذو اليد. وقال محمد في قوله الآخر: هو للمدعي، وعلى قياس قول الثاني أولاً هو للمدعي اهـ.

أقول: فعلى هذا ينبغي أن يفتى لأسبقهما تاريخاً، كما لو ادعيا الشراء من واحد، لأن العمل بظاهر الرواية أولى.

ادعيا عيناً شراء من واحد والعين في يد ثالث:

(٣٧) لم يؤرخا: يقضى بينهما نصفين. (٣٨) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى للخارج. (٣٩) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى لأسبقهما (٤٠) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى للخارج، وإن ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة، وإن أرخا وأحدهما أسبق يقضى لأسبقهما اتفاقاً، وإن أرخ أحدهما: أي وهما خارجان لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقاً. من الفصولين من الثامن.

ولو ادعيا الشراء والدار في يد ثالث، إن ادعى كل واحد منهما الشراء من صاحب اليد ولم يؤرخا وأقاما البينة يقضى بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن، ولهما الخيار: إن شاء قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن، وإن شاء ترك؛ فإن ترك أحدهما: إن ترك قبل القضاء فالآخر يأخذه بجميع الثمن بلا خيار، وإن ترك بعد القضاء لا يقبض إلا النصف بنصف الثمن. ولو ادعيا الشراء من غير صاحب اليد فهي بينهما نصفين، هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً، ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فأسبقهما تاريخاً أولى بالإجماع، فإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ. خلاصة من الثالث عشر من الدعوى. ولو كان المبيع في يد بائعه فبرهن أحدهما على

---

(١) في ط (قوله وإن أرخ أحدهما لا الآخر الخ) أقول: أي وهما خارجان والبائع واحد وذكر في الفصولين بعد ورقة: ولو أرخ أحدهما فذو اليد أولى، إذ وقت الساكت يحتمل فلا ينقض قبضه بالشك، ولو كان المبيع في يد بائعه ولأحد المدعيين تاريخ فالمؤرخ أولى إذ لا مزاحم في وقته، فراجعه إذ هو قيده فراجعه إذ هو قيد فيما هنا، ولكن قوله فيما ذكره بعد «وإن كانت العين في أيديهما» وقوله بعده «وإن في يد أحدهما» شاهد أن وضع ما هنا فيما إذا كان المبيع في يد ثالث وتفرض له أيضاً والمفروض في الكل أن البائع واحد.

. . . .

الشراء وأنه قبضه منذ شهر وبرهن آخر على الشراء وأنه قبضه منذ عشرة أيام فذو الوقت الأول أولى. جامع الفصولين.

ادعيا شراء من واحد والعين في أيديهما:

(٤١) لم يؤرخا: يقضى بينهما نصفين. (٤٢) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى بينهما نصفين. (٤٣) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى لأسبقهما. (٤٤) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى بينهما نصفين. وإن ادعيا الشراء من واحد والعين في أيديهما فهو بينهما، إلا إذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى لأسبقهما. من جامع الفصولين من الثامن ملخصاً.

إذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء: يقضى بالعين بينهما، وكذلك إذا أرخ أحدهما دون الآخر: يقضى بينهما، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لأسبقهما تاريخاً. في الرابع من دعوى المحيط.

وفي باب بيان اختلاف البينات في البيع والشراء من دعوى المحيط: إن كانت العين في أيديهما يقضى بينهما في الفصول، إلا إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق. وفي غاية البيان عن مبسوط خواهر زاده: إن كانت العين في أيديهما إن لم يؤرخا أو أرخ سواء أو أرخ أحدهما دون الآخر: يقضى بينهما نصفين، أما في الأولين فلا إشكال فيه. وأما إذا أرخ أحدهما دون الآخر فكذلك يقضى بينهما نصفين، لأنه لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد إذا كانت العين المؤرخ بيدهما معاً؛ ألا ترى أنه لو كان في يد أحدهما فأرخ الخارج لا يكون تاريخ أحدهما عبرة لا تنقض يد ذي اليد بالاحتمال، فكذا لا يكون التاريخ عبرة إذا كان في أيديهما حتى لا ينقض ما يثبت من يد الآخر في النصف، وإن لم يكن للتاريخ حالة الانفراد عبرة بمقابلة اليد صار وجود التاريخ وعدمه بمنزلة، ولو عدم: يقضى بالدار بينهما نصفين. من هامش الأنقروي في أول دعوى الشراء والبيع.

ادعيا عيناً شراء من واحد والعين في يد أحدهما:

(٤٥) لم يؤرخا: يقضى لذي اليد. (٤٦) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى لذي اليد. (٤٧) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى لأسبقهما. (٤٨) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى لذي اليد. وإن ادعيا الشراء من واحد والعين في يد أحدهما فهو لذي اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ، إلا إذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج في أول الفصل الثامن من الفصولين.

وفيه في أواسط الفصل المذكور: ولو ادعى الخارج وذو اليد بسبب بهذا السبب نحو شراء وإرث وشبهه، فلا يخلو إما أن يدعيا تلقي الملك من جهة واحد أو من جهة اثنين: فلو ادعياه من جهة واحد وبرهنا حكم به لذي اليد لو لم يؤرخا أو أرخا سواء، فلو أرخا

. . . .

وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى، ولو أرخ أحدهما فذو اليد أولى، إذ وقت الساكت محتمل فلا ينقض قبضه بشك اهـ. وفيه أيضاً في المحل المزبور بإشارة المبسوط: وأجمعوا أن الخارج وذا اليد لو أثبتا الشراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر فذو التاريخ أولى (فش) ذو اليد أولى (فث) إذ تاريخ الخارج في حقه مخبر به والقبض في حق ذي اليد معاين، وهو دليل على سبق عقده، والمعاينة أقوى من الخبر إلا إذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق يحكم للخارج اهـ.

وفيه بعده مسألة: ولو برهن من ليس بيده على أنه قبضه منذ شهر وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت أو برهن على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له، إذ يده في الحال تدل على ما سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمناً ولا يدري أنه قبل قبض الخارج أو بعده فلغت البينتان، وترجح ذو اليد بيده القائمة في الحال اهـ.

ادعيا عيناً أحدهما ملكاً مطلقاً والآخر نتاجاً والعين في يد ثالث:

(٤٩) لم يؤرخا: يقضى لصاحب النتاج. (٥٠) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى لصاحب النتاج. (٥١) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى لصاحب النتاج. (٥٢) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى لصاحب النتاج.

ادعيا عيناً ملكاً مطلقاً والآخر نتاجاً والعين في أيديهما:

(٥٣) لم يؤرخا: يقضى لصاحب النتاج. (٥٤) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى لصاحب النتاج. (٥٥) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى لصاحب النتاج. (٥٦) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى لصاحب النتاج.

ادعيا عيناً أحدهما ملكاً مطلقاً والآخر نتاجاً والعين في أيديهما:

(٥٧) لم يؤرخا: يقضى لصاحب النتاج. (٥٨) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى لصالح النتاج. (٥٩) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى لصاحب النتاج. (٦٠) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى لصاحب النتاج.

في باب دعوى الرجلين من الدرر والغرر: ولو برهن أحدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج أولى.

وفي الباب المزبور من الملتقي: ولو برهنا على الملك والآخر على النتاج فهو أولى، وكذا لو كانا خارجين اهـ.

وفي باب ما يدعيه الرجلان من شرح المجمع: لو أقام أحد المدعيين بينة على الملك والآخر على النتاج قدم صاحب النتاج سواء كان خارجاً أو ذا يد، لأن صاحب النتاج يثبت أولية الملك فلا يملكه الغير إلا بالتلقي منه اهـ.

....

وقال أبو السعود العمادي في تحريراته: قد علم من هذه النقول أنه لا فرق في أولوية صاحب النتاج بين أن تكون العين في يد أحدهما أو في يد ثالث، فإن كانت العين في يدهما فكذلك صاحب النتاج أولى، لأن كل واحد من صاحب اليد ذو يد في نصفه وخارج في النصف الآخر كذي اليد مع الخارج.

والحاصل: إذا برهن المدعيان أحدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج تقدم بينة النتاج، سواء كان العين في يد أحدهما أو في يدهما أو في يد ثالث كما بين في الأصول اهـ.

وقال في البحر الرائق في القضاء: أطلقوا هذه العبارة وهي قولهم: تقدم بينة النتاج على بينة الملك المطلق، فشمل ما إذا أرخا واستويا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما أو لم يؤرخا أصلًا، فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج إلا من أرخ تاريخاً مستحيلًا بأن لم يوافق سن المدعي لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج، ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان. والنتاج بكسر النون: ولادة الحيوان ووضعه عند من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب، والمراد: ولادته في ملكه أو ملك بائعه أو مورثه اهـ. والمراد لكون التاريخ مستحيلًا في دعوى النتاج عدم موافقة التاريخ لسن المولود.

ودعوى النتاج دعوى سبب الملك بالولادة في ملكه، لأن سبب ذلك نوعان: أحدهما: لا يمكن تكرره والثاني: يمكن تكرره، فما لا يمكن تكرره هو النتاج، فوقوع النتاج في الخارج مرتين محال: يعني لا يتصور عود الولد إلى بطن أمه ثم خروجه مرة بعد أخرى، فإذا كان الأمر كذلك الولد لا يعاد ولادته بعد الولادة مرة أخرى، وما كان من المتاع كذلك ولا يصنع مرة أخرى بعد نقضه فلا يكون نحو النتاج[1] كما صرح به في المفصلات اهـ. فدعوى النتاج دعوى ما لا يتكرر كما صرح به قاضيخان في آخر دعوى المنقول، ودعوى النتاج دعوى أولية الملك كما ذكروا في آخر الفصل الثامن من الفصولين، فيكون كل دعوى أولية الملك كالنتاج، وعلى هذا اتفاق الأئمة الفحول في الفروع والأصول كما حققه جوى زاده[2]. فكل سبب للملك من المتاع ما لا يتكرر: يعني لا يعاد ولا يصنع مرة بعد أخرى بعد نقضه فهو في معنى النتاج، ودعوى الملك بهذا السبب كدعواه بالنتاج فإن مثله في عدم التكرر فحكمه كحكمه في جميع أحكامه، وأما كل

(١) في ط (قوله فلا يكون نحو النتاج) لعله سقط قبله «وما كان من المتاع يصنع مرة بعد نقضه» ليوافق كلامه الآتي، وبالجملة فليحرر هذا المقام.

(٢) في ط نسخة خواهر زاده.

. . . .

سبب للملك من المتاع ما يتكرر: يعني يعاد ويصنع مرة بعد أخرى بعد نقضه: فهو لا يكون بمعنى النتاج بل يكون في منزلة الملك المطلق كما صرح به في المحيط والمبسوط والزيلعي والظهيرية وغيرها اهـ.

مثال ما لا يتكرر كنسج ثياب قطنية أو كتانية لا تنسج إلا مرة، فنسج ثوب قطن أو كتان سبب للملك لا يتكرر فهو كالنتاج، فلو أقام خارج وذو يد على أن هذا الثوب ملكه وأنه نسج عنده في ملكه كان ذو اليد أولى كما في الخانية والبزازية وغيرهما اهـ. وكحلب لبن فحلب لبن سبب للملك لا يتكرر فهو كالنتاج، فلو برهن كل من خارج وذي يد على أن هذا اللبن حلب في ملكه كان ذو اليد أولى كما نقله شارح الملتقي. وحدثي عثمان أفندي الأسكوبي.

ومثال ما يتكرر كالمنطقة المصنوعة من الذهب والفضة وغيرهما كالبناء والشجر والمغروس والبرّ المزروع وسائر الحبوب ونحوها مثلاً فهو مما يتكرر ويعاد له بعد النقض مرة أخرى، فلو برهن كل من الخارج وذي اليد أن المنطقة صنعت في ملكه وأن الشجر المغروس له في ملكه وأن البرّ له زرعه والحبوب المملوكة له كان الخارج أولى، لاحتمال أن الخارج فعله أولاً ثم غصبه ذو اليد منه ونقضه وفعل ثانياً فيكون ملكاً له بهذا الطريق، فلم يكن في معنى النتاج بل يكون بمنزلة الملك المطلق كما ذكره ابن ملك على المجمع، فإن الذهب المصنوع والفضة المصنوعة والبناء ينقض ويعاد ثانياً، والشجر يغرس ثم يقطع من الأرض ويغرس ثانياً، والحبوب تزرع ثم تغربل مع التراب فتتميز ثم تزرع ثانياً، وكذلك المصحف الشريف مما يتكرر، فلو أقام كل من الخارج وذي اليد البينة أنه مصحفه كتبه في ملكه فإنه يقضى به للمدعي، لأن الكتابة مما يتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب كما في دعوى المنقول من قاضيخان.

وفي الخلاصة في الثالث عشر من الدعوى: أما لسيف فمنه ما يضرب مرتين ومنه ما يضرب مرة واحدة فيسأل علماء الصياقلة، إن قالوا يضرب مرتين يقضى للمدعي، وإن قالوا مرة يقضى لذي اليد، فإن أشكل عليهم أو اختلفوا: ففي رواية أبي سليمان: يقضى به لذي اليد، وفي رواية حفص: يقضى للخارج.

وفي الوجيز للسرخسي: وإن كان مشكلاً فالأصح أنه ملحق بالنتاج اهـ. وفي الدرر: فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة لأنهم أعرف به، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج، لأن القضاء ببينة هو الأصل والعدول عنه بحديث النتاج، فإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل اهـ.

ادعيا عيناً نتاجاً والعين في يد ثالث:

. . . .

(٦١) لم يؤرخا: إن ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر: قضى به بينهما نصفين، وإن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق: يقضى به بينهما نصفين. (٦٢) أو أرخا تاريخاً واحداً: إن ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع: يقضى به بينهما نصفين، ولا يعتبر التاريخ فيه إن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق إن وافق سن المولود للوقت الذي ذكر قضى به بينهما، وإن لم يوافق بأن أشكل عليهما قضى به بينهما كذلك نصفين، وإن خالف منه الوقت الذي ذكرا بطلت البينتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض، وهو الأصح على ما قاله الزيلعي وحققه صاحب الدرر. (٦٣) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: إن ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع: يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه؛ وإن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق: إن وافق سن المولود لتاريخ أحدهما قضى به إن وافق سنه وقته، وإن لم يوافق بأن أشكل عليهما: يقضى بينهما نصفين، وإن أشكل على أحدهما: قضى به لمن أشكل عليه، وإن خالف للوقتين يطلب البيان عند البعض، وهو الأصح على ما قاله الزيلعي وحققه صاحب الدرر. وإن خالف سن المولود لأحد الوقتين: قضى به للآخر. (٦٤) أو أرخ أحدهما لا الآخر: إن ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع: يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه، وإن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان أو الرقيق: إن وافق سن المولود التاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ، وإن لم يوافق بأن أشكل عليهما يقضى به بينهما نصفين، وإن خالف سنه لوقت المؤرخ: يقضى به لمن لم يؤرخ، لأنه إذا كان سن الدابة مخالفاً لأحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر: قضي بها لمن أشكل عليه وهو من لم يؤرخ.

ادعيا نتاجا والعين في أيديهما[1]

(٦٥) لم يؤرخا: إن ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع: يقضى به بينهما نصفين، وإن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق: يقضى به بينهما نصفين. (٦٦) أو أرخا تاريخاً واحداً: وإن ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع: يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه، وإن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق: إن وافق سن المولود للوقت الذي ذكر: قضى به بينهما، وإن لم يوافق بأن أشكل عليهما: قضى به بينهما كذلك نصفين، وإن خالف سنه للوقت الذي ذكرا بطلت البينتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض، وهو الأصح على ما قاله الزيلعي وحققه صاحب الدرر. (٦٧) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: إن ادعيا بسبب

(١) في ط حكم صاحب اليد في النتاج كحكم الخارجين منه.

. . . .

عملهما فيما لا يتكرر من المتاع: يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه، وإن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق: إن وافق سن المولود لتاريخ أحدهما: قضى به لمن وافق سنه وقته، وإن لم يوافق بأن أشكل عليهما: يقضى بينهما نصفين، وإن أشكل على واحد منهما: قضى به لمن أشكل عليه، وإن خالف سنه للوقتين بطلت البينتان عند البعض، وهو الأصح على ما قاله الزيلعي وحققه صاحب الدرر. وإن خالف سن المولود لأحد الوقتين: قضى به للآخر. (٦٨) أو أرخ أحدهما لا الآخر، إن ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع: يقضى به بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ فيه، وإن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق: إن وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ، وإن لم يوافق بأن أشكل: يقضى بينهما نصفين، وإن خالف الوقت المؤرخ: يقضى به لمن لم يؤرخ انتهى. لأنه إذا كان سن الدابة مخالفاً لأحد الوقتين وهو أشكل الوقت الآخر: قضى به لمن أشكل عليه وهو من لم يؤرخ.

في أواخر الفصل الثامن من الفصولين: التاريخ في دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء أو مختلفين أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط انتهى.

وفيه: برهن الخارجان على النتاج: فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء أو أرخ أحدهما لا الآخر فهو بينهما لفقد المرجح، ولو أرخا وأحدهما أسبق: فلو وافق سنه لأحدهما فهو له لظهور كذب الآخر، ولو خالفهما أو أشكل فهو بينهما لأنه لم يثبت الوقت فكأنهما لم يؤرخا. وقيل فيما خالفهما بطلت البينتان لظهور كذبهما فلا يقضى لهما اهـ.

واعلم أنه إذا تنازعا في دابة وبرهنا على النتاج عنده أو عند بائعه ولم يؤرخا يحكم بها لذي اليد إن كانت في يد أحدهما، أو يحكم لهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث كما ذكره الزيلعي.

وفي الثامن عشر من دعوى التاترخانية: وإن أرخا سواء ينظر إلى سن الدابة: إن كان موافقاً للوقت الذي ذكرا يقضى بها بينهما، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لصاحب الوقت الذي سن الدابة عليه اهـ: يعني قضى لمن وافق سنها وقته، وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر ووافق سن الدابة الوقت المؤرخ: قضى به للمؤرخ أيضاً، لأنه إذا كان أحدهما أسبق قضى به لمن وافق سنها وقته، فإذا كان الأمر كذلك: إن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر كان وقت غير المؤرخ مبهماً لعدم ذكر التاريخ، فإن فرض المؤرخ سابقاً أو غير سابق يستقيم على صورة مسألة سبق أحد التاريخين، وفي ذلك قضى لمن وافق سنها، فهنا كذلك قضى للمؤرخ لموافقة تاريخه سنها، وإن فرض المؤرخ مساوياً لغير المؤرخ قضى للمؤرخ أيضاً لأن في موافقة غير المؤرخ شكاً فلا يعارضه لموافقته المؤرخ. كذا حققه جوي زاده في

. . . .

تحريراته اهـ. فلا فرق للقضاء لمن وافق سنها بين أن تكون الدابة في يد أحدهما أو في يديهما أو في يد ثالث لأن المعنى لا يختلف، وإن خالف سنها للوقتين أو أشكل يقضى بها بينهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث. وإن كانت في يد أحدهما: قضى بها لذي اليد كما حققه صاحب الدرر نقلاً عن الزيلعي وأيده بقوله وهو الأصح اهـ.

ثم اعلم أن هذا إذا كان سن الدابة مخالفاً للوقتين، أما إذا كان سن الدابة مخالفاً لأحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر: قضى بالدابة لصاحب الوقت الذي أشكل سن الدابة عليه، كذا في الثاني عشر من دعوى التاترخانية اهـ. هذا إن أرخا كلاهما، وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفاً لتاريخ المؤرخ: يقضى لمن لم يؤرخ لأنه بالطريق الأولى في أن يكون مشكلاً على من لم يؤرخ؛ لأن من لم يؤرخ أبهم وقته فتحقق الإشكال بينه وبين سن الدابة بالطريق الأولى، فيقضى بالدابة لمن أشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ. كذا حققه جوي زاده في تحريراته انتهى. وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلاً عليهما قضى بينهما كما في الثاني عشر والثالث عشر من دعوى التاترخانية انتهى. هذا إذا كانت الدابة في أيديهما أو في يد ثالث. وأما إذا كانت في يد أحدهما قضى بها لذي اليد إن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلاً عليهما كما حققه جوى زاده في تحريراته. والمراد من المخالفة بين السن والوقتين كون الدابة أكبر من الوقتين أو أصغر منهما كما في الثامن عشر من دعوى المحيط.

وفي عبارة دعوى التتمة في فصل ما يترجح به إحدى البينتين: إذا كان سن الدابة دون الوقتين أو فوقهما يكون مخالفاً للوقتين، والمراد بالإشكال عدم ظهور سن الدابة كما قال ابن ملك على المجمع في باب ما يدعيه الرجلان، فإن أشكل: أي إن لم يظهر سن الدابة اهـ.

واختلفت عبارات بعض النسخ فيما إذا خالف سن الدابة للوقتين. قال في الهداية في باب ما يدعيه الرجلان: وإن خالف سن الدابة للوقتين بطلت البينتان. كذا ذكره الحاكم وتبعه في الكافي والنهاية وغاية البيان والبدائع. وقال محمد: والأصح أن تكون الدابة بينهما، لأنه إذا خالف سن الدابة للوقتين أو أشكل يسقط اعتبار ذكر الوقت فينظر إلى مقصودهما وهو إثبات الملك في الدابة وقد استويا في الدعوى والحجة فوجب القضاء بها بينهما نصفين. كذا في الكافي كما حققه جوي زاده في تحريراته.

وفي آخر الفصل الثامن من الفصولين: التاريخ في دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء أو مختلفين أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط. قال المولى قاضي زاده أخذاً من كلام صاحب الدرر والبدائع: بأن مخالفة السن للوقتين مكذب الوقتين لا مكذب البينتين،

. . . .

فاللازم منه سقوط اعتبار ذلك الوقت لا سقوط اعتبار أصل البينتين، لأنا لم نتيقن بكذب إحدى البينتين لجواز أن يكون سن الدابة موافقاً للوقتين ولا يعرف الناظر كما أشار إليه السرخسي في محيطه. وقد يشاهد أن بعض أهل النظر نظر في سن فرس وقال إن سنه اثنان ونصف وكان سنه ثلاثاً ونصفاً.

فإذا تقرر هذا فاعلم أنه إذا لم يثبت الوقت صار كما لو لم يوقت على ذكر شيخ الإسلام الإسبيجابي في شرح الكافي، لأن الأصل عدم اعتبار التاريخ في النتاج كما مر آنفاً من الفصولين كذا حققه جوي زاده في تحريراته.

وقال: قال قاضيخان في أواخر دعوى المنقول: وإن خالف سن الدابة الوقتين: في رواية يقضى لهما، وفي رواية يبطل البينتان اهـ. وكذا في خزانة الأكمل.

وفي الثامن من العمادية. وفي الرابع عشر من الأستروشنية كما في الخانية: والظاهر من كلام قاضيخان أنه رجح القضاء بينهما لأنه قال في أول كتابه: وفيما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين اختصرت على قول أو قولين وقدمت ما هو الأظهر وافتتحت بما هو الأشهر.

وقال الزيلعي في شرح الكنز نقلاً من المبسوط: والأصح أنهما لا تبطلان، بل يقضى بينهما إذا كانا خارجين أو كانت في أيديهما، وإن كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد، وهكذا ذكر محمد. وأما ما ذكره الحاكم بقوله بطلت البينتان، وهو قول بعض المشايخ وهو ليس بشيء اهـ. واعتمد صاحب الدرر ما في الزيلعي. وقال كما في الزيلعي: وقول الزيلعي ظاهر الرواية وهو اختيار الأئمة الثلاثة كما في معراج الدراية.

وفي رضاع البحر: الفتوى إذا اختلفت كان الترجيح بظاهر الرواية تمت النقول من تحريرات المرحوم أنقروي أفندي رحمه الله تعالى.

ادعيا عيناً نتاجاً والعين في يد أحدهما:

(٦٩) لم يؤرخا إن ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لذي اليد، وإن أقام كل منهما بينة على النتاج فصاحب اليد أولى. كذا أفتى المولى علي أفندي. وإن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق: قضى به لذي اليد من باب دعوى الرجلين في دعوى الهندية. (٧٠) أو أرخا تاريخاً واحداً، إن ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد، ولا يعتبر التاريخ فيه إن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق: إن وافق سن المولود للوقت الذي ذكرا: قضى به لذي اليد، وإن لم يوافق بأن أشكل أو خالفهما: قضى به لذي اليد كذلك. (٧١) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: إن ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب

. . . .

اليد، ولا يعتبر التاريخ فيه إن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق، إن وافق سن الدابة لتاريخ أحدهما: قضى به لمن وافق سنه، وإن لم يوافق بأن أشكل عليهما: قضى به لذي اليد، وإن أشكل على أحدهما: قضى به لمن أشكل عليه، وإن خالف سنه للوقتين: قضى به لذي اليد، وإن خالف لأحد الوقتين: قضى به للآخر. (٧٢) أو أرخ أحدهما لا الآخر: إن ادعيا أن الملك بسبب عملهما فيما لا يتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد، ولا يعتبر التاريخ فيه إن ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق: إن وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ: قضى به للمؤرخ، وإن لم يوافق بأن أشكل عليهما: قضى به لذي اليد، وإن خالف سنه لوقت المؤرخ: يقضى به لمن لم يؤرخ؛ لأنه إذا كان سن الدابة مخالفاً لأحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر: قضى به لمن أشكل عليه وهو من لم يؤرخ.

قال محمد في الأصل: إذا ادعى الرجل دابة في يد إنسان أنها ملكه نتجت عنده وأقام بينة عليه وأقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك القياس يقضى بها للخارج.

وفي الاستحسان: يقضى به لصاحب اليد سواء أقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده. وفي الهداية: وهذا هو الصحيح في أوائل الثاني عشر من دعوى التاترخانية. هذا إذا لم يؤرخا، وإن أرخا قضى بها لصاحب اليد، إلا إذا كان سن الدابة مخالفاً لوقت صاحب اليد موافقاً لوقت الخارج فحينئذ يقضى للخارج في الثاني عشر من دعوى المحيط. ولا عبرة للتاريخ مع النتاج إلا إذا أرخا وقتين مختلفين ووافق سن الدابة تاريخ الخارج فإنه يقضى بها للخارج. وإن وافق تاريخ ذي اليد أو كان مشكلاً أو خالفهما: قضى بها لذي اليد كما في دعوى الوجيز. فاعلم هذا إذا كان سن الدابة مخالفاً للوقتين. أما إذا كان سن الدابة مخالفاً لأحد الوقتين فلا يخلو من أن يكون موافقاً أو مخالفاً أو مشكلاً للآخر: فإن كان موافقاً فكما مر حكمه آنفاً قضى لمن وافق، وإن كان مخالفاً للوقتين قضى بها لذي اليد كما مر، وإن كان مشكلاً قضى بها لمن أشكل عليه لما ذكر في التاترخانية والمحيط مطلقاً إذا كان سن الدابة مخالفاً لأحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذي أشكل سن الدابة عليه اهـ. هذا إذا كانا أرخا كلاهما، وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفاً لتاريخ المؤرخ يقضى لمن لم يؤرخ، لأنه بالطريق الأولى من أن يكون مشكلاً على من لم يؤرخ، لأن من لم يؤرخ أبهم وقته فتحقق الإشكال بينه وبين سنة الدابة بالطريق الأولى فيقضى بالدابة لمن أشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ، وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلاً عليهما: قضى بها لذي اليد كما حققه جوي زاده اهـ.

. . . .

وفي باب دعوى الرجلين في ملتقى الأبحر: وإن برهن خارج وذو اليد على النتاج فذو اليد أولى، وكذا لو برهن كل من تلقى الملك من آخر على النتاج عنده اهـ: يعني لو كان النتاج ونحوه عند بائعه فذو اليد أولى، كما لو كان النتاج ونحوه عند نفسه، فإن كلاً منهما إذا تلقى الملك من رجل وأقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة من أقامها على ذلك السبب عند نفسه، لأن بينة ذي اليد قامت على أوليه الملك فلا يثبت للخارج إلا بالتلقي منه كما صرح به في الدرر والغرر في باب دعوى الرجلين اهـ.

وفي الهداية في باب ما يدعيه الرجلان: ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل على حدة وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة إقامتها على النتاج عند نفسه اهـ. وسواء تلقى كل واحد منهما بشراء أو إرث أو هبة أو صدقة مقبوضتين كما أشار إليه في الثامن من شهادات البزازية.

وفي آخر دعوى المنقول من قاضيخان: عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخر وأنه ولد في ملك بائعه فلان فإنه يقضى بالعبد لذي اليد لأن كل واحد منهما ادعى نتاج بائعه ودعوى نتاج بائعه كدعوى نتاج نفسه فيقضى ببينة ذي اليد انتهى. لأن كل واحد من الخارج وذي اليد خصم في إثبات نتاج بائعه كما أنه خصم في إثبات الملك له، ولو حضر البائعان وأقاما البينة على النتاج كان صاحب النتاج أولى، فكذا من قام مقامهما كما صرح به الزيلعي انتهى.

وفي الدرر في باب دعوى الرجلين: قال في الذخيرة: والحاصل أن بينة ذي اليد على النتاج إنما تترجح على بينة الخارج على النتاج أو على مطلق الملك، بأن ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج، أو ادعى الخارج الملك المطلق إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً نحو الغصب أو الوديعة أو الإجارة أو الرهن أو العارية ونحوها، فأما إذا ادعى الخارج فعلاً مع ذلك فبينة الخارج أولى.

وقال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة: ذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال: دابة في يد رجل أقام آخر بينة أنها دابته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها إياه وذو اليد أقام بينة أنها دابته نتجت عنده فإنه يقضي بها لذي اليد لأنه يدعي النتاج والآخر يدعي الإجارة أو الإعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذي اليد، وهذا خلاف ما نقل عنه اهـ.

وفي البرهاني في الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى: إذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد كانت بينة الخارج أولى، وكذا إذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج أنه ملكه أجره أو أودعه أو أعاره كانت بينة الخارج أولى.

. . . .

قال شيخ الإسلام: الحاصل أن بينة ذي اليد على النتاج إنما تترجح على بينة الخارج على النتاج أو على الملك المطلق، بأن ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج الملك المطلق أو النتاج إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً نحو الغصب أو الوديعة أو الإجارة أو الرهن أو العارية أو ما أشبه ذلك. أما إذا ادعى الملك المطلق ومع ذلك فعلاً فبينة الخارج أولى، وأشار محمد ثمة إلى هذا المعنى، لأن بينة الخارج في هذه الصورة أكثر إثباتاً انتهى. هكذا في الظهيرية في النوع الثاني من كتاب الدعوى. تمت النقول. وأفتى مشايخنا بمسألة المحيط: يعني يفتى بترجيح بينة الخارج في الصورة المذكورة.

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يد ثالث[١]:

(٧٣) لم يؤرخا: يقضى لمدعي الشراء. (٧٤) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى لمدعي الشراء. (٧٥) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى للأسبق. (٧٦) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى للمؤرخ.

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من واحد والعين في يدهما[٢]:

(٧٧) لم يؤرخا: يقضى بينهما. (٧٨) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى بينهما. (٧٩) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى للأسبق. (٨٠) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى بينهما.

ادعيا ملكاً بسببين من واحد والعين في يد أحدهما[٣]:

(٨١) لم يؤرخا: يقضى لذي اليد. (٨٢) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى لذي اليد. (٨٣) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق: يقضى للأسبق. (٨٤) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى لذي اليد.

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد ثالث[٤]:

(٨٥) لم يؤرخا: يقضى بينهما كما في الملك المطلق. (٨٦) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى بينهما كما في الملك المطلق. (٨٧) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند الإمامين: يقضى للأسبق. وعند محمد: يقضى بينهما كما في الملك المطلق. ومشايخنا أفتوا على قول الإمامين. (٨٨) أو أرخ أحدهما لا الآخر: يقضى بينهما عند أبي حنيفة، وعند أبي

---

(١) في ط بأن ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر رهناً أو هبة منه.
(٢) في ط بأن ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر رهناً أو هبة منه.
(٣) في ط بأن ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر رهناً أو هبة منه.
(٤) في ط بأن ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر هبة من عمرو منه.

. . . .

يوسف: يقضى للمؤرخ. وعند محمد: لمن أطلق كما في الملك المطلق. ومشايخنا أفتوا على قبول أبي حنيفة.

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يدهما:

(٨٩) لم يؤرخا: يقضى بينهما كما في الملك المطلق. (٩٠) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى بينهما كما في الملك المطلق. (٩١) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق. عند الإمامين: يقضى للأسبق. وعند محمد: يقضى بينهما كما في الملك المطلق. ومشايخنا أفتوا على قول الإمامين. (٩٢) أو أرخ أحدهما لا الآخر عند أبي حنيفة: يقضى بينهما. وعند أبي يوسف: يقضى للمؤرخ. وعند محمد: لمن أطلق كما في الملك المطلق. ومشايخنا أفتوا على قول أبي حنيفة.

ادعيا ملكاً بسببين مختلفين من اثنين والعين في يد أحدهما:

(٩٣) لم يؤرخا: يقضى للخارج كما في الملك المطلق. (٩٤) أو أرخا تاريخاً واحداً: يقضى للخارج كما في الملك المطلق. (٩٥) أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق عند الإمامين: يقضى للأسبق. وعند محمد: يقضى للخارج كما في الملك المطلق. ومشايخنا أفتوا على قول الإمامين. (٩٦) أو أرخ أحدهما لا الآخر: عند محمد: يقضى للخارج. وعند أبي يوسف: يقضى للمؤرخ كما في الملك المطلق. ومشايخنا أفتوا على قول محمد.

ادعيا عيناً في يد آخر فبرهن أحدهما أنه اشتراه من زيد ويرهن الآخر أنه ارتهنه من زيد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فالشراء أولى، وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى. ولو أرخا وأحدهما أقدم فهو أولى، ولو كانت العين في يد أحدهما فهو أولى، إلا إذا سبق تاريخ الخارج فهو للخارج، ولو ادعى أحدهما هبة وقبضاً من زيد وادعى الآخر شراء من زيد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فالشراء أولى، وكذا جميع ما مر في الرهن. ولو كانت العين بيدهما فهو بينهما، إلا أن يؤرخ وأحدهما أقدم فهو أولى، والصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء، ولو اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشراءان.

في أواخر الفصل الثامن من الفصولين: وإذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة [١] مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما إذا اجتمع الشراءان. من أنقروي.

في دعوى الرجلين بسببين مختلفين من كتاب الدعوى نقلاً في الرابع من دعوى التاترخانية.

---

(١) في ط أقول: دخل في الصدقة دعوى الوقت، بأن ادعى زويد هبة من والده وادعى آخر وقفاً منه وأرخ الأول لا الثاني، والحكم العمل ببينة ذي التاريخ. تأمل (خير الدين).

(أو شراء مؤرخ من واحد) غير ذي يد **(أو)** برهن، **(خارج على ملك مؤرخ**

هذا لو ادعيا تلقي الملك من جهة واحد بسببين مختلفين، فلو ادعياه من جهة اثنين بسببين مختلفين، بأن ادعى أحدهما هبة والآخر شراء، لو كانت العين بيد ثالث أو بيدهما أو بيد أحدهما فحكمه كحكم ما إذا ادعيا ملكاً مطلقاً، إذ كل منهما يثبت الملك المطلق لملكه ثم يثبت الانتقال إلى نفسه، فكأن المملكين ادعيا ملكاً مطلقاً وبرهنا، ففي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق أنه يقضى بينهما فكذا هنا، كذا ذا. وفي يس: عين بيده وبرهن آخر أنه شراه من زيد وبرهن آخر أن بكراً وهبه فهو بينهما، ولو برهنا على التلقي من واحد فالشراء أولى إذا تصادقا، على أنه لواحد فبقي النزاع في السبق فالشراء أسبق، لأنه لما لم يبين سبق أحدهما جعلا كأنهما وافقا معاً، ولو تقارنا كان الشراء أسرع نفاذاً من الهبة لأنها لا تصح إلا بقبض والبيع يصح بدونه.

هذا، وإن ادعى أحدهما الشراء من زيد والآخر هبة وقبضا من الآخر والعين في يد ثالث: قضى بينهما، وكذا لو ادعى ثالث ميراثاً عن أبيه وادعى رابع صدقة وقبضا من آخر: قضى بينهم أرباعاً عند استواء الحجة إذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق. فصولين من أواخر الثامن.

وإن ادعى أحدهما شراء من زيد والآخر الهبة من الآخر والعين في يد ثالث: قضى بينهما، وكذا إن ادعى ثالث ميراثاً عن أبيه وادعى رابع صدقة من آخر: قضى بينهم أرباعاً، وإن كانت العين في يد أحدهما: يقضى للخارج إلا في أسبق التاريخ، وإن كان في أيديهما: يقضى بينهما إلا في أسبق التاريخ فهو له، وهذا إذا كان المدعي مما لا يقسم كالعبد والدابة. وأما ما يقسم كالدار والعقار فإنه يقضى لمدعي الشراء. أنقروي. وإنما يصح أن يقضى بينهما لو كان المدعي مما لا يحتمل القسمة، أما المحتمل فيقضى بكله لمدعي الشراء. والصحيح في الهبة أن يقضى بينهما احتمل القسمة أو لا، إذ الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة في الصحيح ويفسد الرهن. كذا في أواخر الفصل الثامن من الفصولين. وهذا آخر ما وجدته ونقلته من نسخة محرفة تحريفاً كلياً بعد أن صححت ما ظهر لي من الغلط بالرجوع إلى أصوله التي هي في يدي ومتى ظفرت ببقية الأصول المنقول عنها تمم تصحيحها إن شاء الله تعالى. قوله: **(أو شراء مؤرخ)** أشار بذكره بعد ذكر الملك إلى أنه لا فرق بين دعوى الملك المطلق والذي بسبب.

قال العيني: وأما الصورة الثانية: أي صورة الشراء فلأنهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا أن الملك له، فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه أحد كان أولى اهـ. فقوله وإن برهن خارجان الخ يشتمل على ثمان مسائل من الصور المتقدمة. قوله: **(من واحد غير ذي يد)** إنما قيد به تبعاً للهداية، لأن دعوى الخارجين

وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق، وإن برهنا على شراء متفق تاريخهما) أو مختلف. عيني. وكل يدعي الشراء

الشراء من ذي يد قد تقدمت في قوله ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما فلا فائدة في التعميم. بحر.

وفيه: وقيد بالبرهان على التاريخ أي منهما في الأولى، لأنه لو أرخت إحداهما دون الأخرى فهو سواء كما لم يؤرخا عنده. وقال أبو يوسف: المؤرخ أولى. وقال محمد: المبهم أولى، بخلاف ما إذا أرخت إحداهما فقط في الثانية فإن المؤرخ أولى.

والحاصل: أنهما إذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسألتين، وإن أرخا وسبق أحدهما فالسابق أولى فيهما، وإن أرّخت إحداهما فقط فهي الأحق في الثانية لا في الأولى، وقدمنا أن دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والأسبق تاريخاً. قوله: **(وذو يد على ملك)** قيد بالملك، لأنها لو أقامها على أنها في يده منذ سنتين ولم يشهدا أنها له قضى بها للمدعي، لأنها شهدت باليد لا بالملك. قوله: **(فالسابق أحق)** لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه، وقيد بالتاريخ منهما لأنه إذا لم يؤرخا أو استويا فهي بينهما في المسألتين الأوليين، وإن سبقت إحداهما فالسابقة أولى فيهما، وإن أرّخت إحداهما فقط فهي الأحق في الثانية لا الأولى، وأما في الثانية فالخارج أولى في الصور الثلاث. وتمامه في البحر. قوله: **(متفق)** يجوز أن يقرأ بالرفع خبر لمبتدأ محذوف: أي هو: أي الشأن متفق، ويجوز النصب على الحال من فاعل برهنا. قوله: **(أو مختلف عيني)** ومثله في الزيلعي تبعاً للكافي.

وادعى في البحر أنه سهو، وأنه يقدم الأسبق في دعوى الشراء من شخص واحد فإنه يقدم الأسبق تاريخاً، ورده الرملي بأنه هو الساهي، فإن في المسألة اختلاف الرواية.

ففي جامع الفصولين: ولو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلف الروايات في الكتب فما ذكر في الهداية يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ. وفي المبسوط ما يدل على أن الأسبق أولى، ثم رجح صاحب جامع الفصولين الأول اهـ ملخصاً.

وفي نور العين عن قاضيخان: ادعيا شراء من اثنين يقضى بينهما نصفين، وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق من ظاهر الرواية. وعن محمد: لا يعتبر التاريخ: يعني يقضى بينهما، وإن أرخ أحدهما فقط يقضى بينهما نصفين وفاقاً، فلو لأحدهما يد فالخارج أولى. خلاصة، إلا إذا سبق تاريخ ذي اليد. هداية.

برهن خارجان على شراء شيء من اثنين وأرخا فهما سواء، لأنهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا ثم يخير كل منهما كما في مسألة دعوى الخارجين شراء من ذي اليد. كفاية.

(من) رجل **(آخر أو وقت أحدهما فقط استويا)** إن تعدد البائع، وإن اتحد فذو الوقت أحق، ثم لا بد من ذكر المدعى وشهود ما يفيد ملك بائعه

لو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلفت روايات الكتب، فما في الهداية يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ بل يقضى بينهما، وفي المبسوط ما يدل صريحاً أن الأسبق أولى.

يقول الحقير: ويؤيده ما مر عن قاضيخان أنه ظاهر الرواية، فما في الهداية اختيار قول محمد اهـ. ثم قال: ودليل ما في المبسوط وقاضيخان وهو أن الأسبق تاريخاً يضيف الملك إلى نفسه في زمان لا ينازعه غيره أقوى من دليل ما في الهداية وهو أنهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا أو ادعيا الملك بلا تاريخ، ووجه قوة الأول غير خاف على من تأمل، ويرجحه أنه ظاهر الرواية اهـ. وكذا بحث في دليل ما في الهداية في الحواشي السعدية فراجعها، وبه علم أن تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبني على ظاهر الرواية، فهو أولى مما فعله الشارح متابعاً للدرر وإن وافق الكافي والهداية، وأما الحكم عليه بالسهو كما تقدم عن البحر فمما لا ينبغي. قوله: **(من رجل آخر)** أي غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه. زيلعي. قوله: **(استويا)** لأنهما في الأول يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا، ولو وقت أحدهما فتوقيته لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم؛ بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لأنهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى إلا من جهته، فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره. بحر. ثم قال: وإذا استويا في مسألة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما، إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك اهـ. قوله: **(وإن اتحد الخ)** ذكرنا الكلام عليه آنفاً، وتقدمت في هذا الباب في محلها عن السراج. قوله: **(ما يفيد ملك بائعه)** بأن يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها.

قال في البحر: ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الأكمل.

وفي السراج الوهاج: لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا أنه باعها منه وهو يومئذ يملكها، أو يشهدوا أنها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها إليه، لأن الإنسان قد يبيع مالا يملك لجواز أن يكون وكيلاً أو متعدياً فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه اهـ.

قلت: إذا كان البائع وكيلاً فكيف يشهدون بأنه باعها وهو يملكها، فليتأمل اهـ.

أقول: إذا عرف الشهود أن البائع وكيل فالظاهر أنهم يقولون باعها بالوكالة عمن يملكها لأن خصوص وهو يملكها غير لازم.

إن لم يكن المبيع في يد البائع ولو شهدوا بيده فقولان. بزازية **(فإن برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه)** أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر

قال في نور العين في آخر الفصل السادس رامزاً للمبسوط: لا تقبل بينة الشراء من الغائب إلا بالشهادة بأحد الثلاثة، إما بملك بائعه بأن يقولوا باع وهو يملكه، وإما بملك مشتريه بأن يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان، وإما بقبضه بأن يقولوا هو للمشتري اشتراه منه وقبضه اهـ.

وفيه رامز الفتاوى القاضي ظهير: ادعى إرثاً ورثه من أبيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه، قالوا: لو كانت الدار في يد مدعي الشراء أم مدعي الإرث فالشهادة جائزة لأنها على مجرد البيع، إنما لا تقبل إذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث، أما لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اهـ.

وفي البحر عن البزازية: إذا كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع، وإن كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه، إن ذكر المدعي وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها إليه وقال سلمها إليّ أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل، فإن شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة، ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اهـ. قوله: **(إن لم يكن المبيع في يد البائع)** أي وهو يدعي الشراء منه ويرهن فإنه لا يحتاج إلى شهادة الشهود بملك البائع لمعاينة وضع يده. قوله: **(ولو شهدوا بيده)** أي بيد البائع دون الملك: أي والمبيع ليس في يده. قوله: **(فقولان)** ينبغي أن يعتمد عدم صحة ذلك، لأن اليد تتنوع إلى يد ملك ويد غصب ويد أمانة، وبيان العام لا يحقق الخاص وهو المطلوب الذي هو الملك. تأمل. قوله: **(وذو اليد على الشراء منه)** صورته: عبد في يد زيد ادعاه بكر أنه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد أولى، لأن الخارج إن كان يثبت أولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه فلا تنافي فيه، فصار كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه، وكذا لو برهن الخارج على الإرث. فصولين. ولو برهن على الشراء من أجنبي فالخارج أحق.

مَطْلَبٌ: لَا اعْتِبَارَ بِالتَّارِيخِ مَعَ النِّتَاجِ إلَّا مَنْ أَرَّخ تَارِيخاً مُسْتَحِيلاً

قوله: **(أو برهنا)** أي الخارج وذو اليد. وفي البحر أطلقه فشمل ما إذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أو لم يؤرخا أصلاً أو أرخت إحداهما فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج، إلا أن من أرخ تاريخاً مستحيلاً بأن لم يوافق من المدعي لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج، ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة

(كالنتاج)

المشايخ يترك في يد ذي اليد على ما كان وهو بينهما نصفين كذا في رواية. كذا في جامع الفصولين.

وفيه: برهن الخارج أن هذه أمته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لأنهما ادعيا في الأمة ملكاً مطلقاً فيقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعاً اهـ.

مَطْلَبٌ: يُقَدَّمُ ذُو اليَدِ فِي دَعْوَى النِّتَاجِ إِنْ لَمْ يَكُن النِّزَاعُ فِي الأُمِّ

وبهذا ظهر أن ذا اليد إنما يقدم في دعوى النتاج على الخارج إن لم يتنازعا في الأم، أما لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فإنه لا يقدم وهذه يجب حفظها اهـ.

تَعْرِيفُ النِّتَاجِ

قوله: **(كالنتاج)** هو ولادة الحيوان، من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب.

مَطْلَبٌ: المُرَادُ بِالنِّتَاجِ وِلَادَتُهُ فِي مِلْكِهِ أَوْ مِلْكِ بَائِعِهِ أَوْ مُوَرِّثِهِ

والمراد ولادته في ملكه أو ملك بائعه أو مورثه.

مَطْلَبٌ: هَذَا الوَلَدُ وَلَدَتْهُ أَمَتُهُ وَلَمْ يَشْهَدُوا بِالمِلْكِ لَهُ لَا يُقْضَى لَهُ

ولذا قال في خزانة الأكمل: لو أقام ذو اليد أن هذه الدابة نتجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أوأن هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له فإنه لا يقضى له اهـ. وكذا لو شهدوا أنها بنت أمته لأنهم إنما شهدوا بالنسب. كذا في الخزانة.

وفي جامع الفصولين: برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد إذ كل منهما خصم عن بائعه، فكأن بائعيهما حضرا وادعيا ملكاً بنتاج لذي اليد اهـ. وإنما حكم لذي اليد لأن البينة قامت على مالا تدل عليه اليد وترجحت بينة ذي اليد باليد فقضى له، وهذا هو الصحيح. والقضاء ببينة الخارج هو الأصل، وإنما عدلنا عنه بخبر النتاج، وهو ما روى جابر بن عبد الله «أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى نَاقَةً فِي يَدِ رَجُلٍ وَأَقَامَ البَيِّنَةَ أنها نَاقَتُهُ نَتَجَتْ عِنْدَهُ وَأَقَامَ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ بَيِّنَة أَنَّهَا نَاقَتُهُ نَتَجَهَا، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهُ ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ» وهذا حيث مشهور صحيح، فصارت مسألة النتاج مخصوصة كما في المحيط.

وفي القنية كما تقدم: بينة ذي اليد إذا أثبتت أولية الملك بالنتاج عنده، فكذا إذا ادعاه عند مورثه اهـ ولو برهن أنه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد أنه له ولد في ملك بائعه حكم به لذي اليد لأنه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقي منه فكأنه حضر

وما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوها،

ويرهن على النتاج والمدعي في يده يحكم له به. كذا هذا اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا يَتَرَجَّحُ نِتَاجٌ فِي مِلْكِهِ عَلَى نِتَاجٍ فِي مِلْكِ بَائِعِهِ

وبه ظهر أنه لا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه.

مَطْلَبٌ: لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَشْهَدُوا أن أمَّه فِي مِلْكِهِ

ولا يشترط أن يشهدوا بأن أمه في ملكه، لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها، لما في الخزانة: عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه وأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه قضى للذي أمه في يده، فإن أقام صاحب اليد البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى.

مَطْلَبٌ: بَرْهَنَ كُلٌّ مِنْ خَارِجَيْنِ أَنَّهُ عَبْدُهُ وُلِدَ مِنْ أَمَتِهِ وَعَبْدِهِ هَذَيْنِ يُنصَّفُ وَهُوَ ابْنُ عَبْدَيْنِ وَأَمَتَيْنِ

عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد من أمته هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فيكون بينهما نصفين فيكون ابن عبدين وأمتين. وقال صاحباه: لا يثبت نسبه منهما ا هـ. ومحل تقديم بينة ذي اليد في النتاج إذا لم يدّع الخارج نتاجاً وعتقاً، وإلا كان الخارج أولى، لأن بينة النتاج مع العتق أكثر إثباتاً، لأنها أثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلاً، وبينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه، بخلاف ما إذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد أولى.

مَطْلَبٌ: رَأَى دَابَّةً تَتْبَعُ دَابَّةً وَتَرْتَضِعُ يَشْهَدُ بِالمِلْكِ وَالنِّتَاجِ

وفي شهادات البزازية: الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج ا هـ.

قال في الخلاصة: وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد وآخران على النتاج لعمرو، ويتصور هذا بأن رأى الشاهدان أنه ارتضع من لبن أنثى كانت في ملكه وآخران رأيا أنه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين ا هـ. قوله: **(وما في معناه)** مما لا يتكرر. قوله: **(كنسج لا يعاد)** كالثياب القطني. قوله: **(وحلب لبن)** واتخاذ الجبن واللبد والمرعزاء وجزّ الصوف، فإذا ادعى خارج وذو يد أن هذه ثيابي نسجت عندي أو لبني حلب عندي أو جبني أو لبدي اتخذ عندي أو صوفي جزّ عندي فإنه يقدم ذو اليد كما في النتاج، والعلة ما في النتاج والجبن بضمة وبضمتين كقبل. قاموس. والمرعزاء إذا شددت الزاي قصرت وإذا خففت مدت والميم والعين مكسورتان، وقد يقال: مرعزاء بفتح الميم مخففاً ممدوداً وهي كالصوف تحت شعر العنز. مغرب. قال أبو

ولو عند بائعه. درر (فذو اليد أحق) من الخارج إجماعاً، إلا إذا ادعى الخارج عليه فعلاً كغصب أو وديعة أو إجارة ونحوها في رواية.

السعود: هو الشعر الخفيف الذي ينتف من ظهر المعز ويعمل منه الأقمشة الرفيعة ا هـ.

أقول: ويوجد جنس مخصوص يسمى المرعز يعمل من صوفه الشال اللاهور والفرماش، وهو يشبه المعز في الخلقة والغنم في الصوف إلا أنه ألين من صوف الغنم، ولعله هو هو.

قال في البحر: ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج اهـ ط.

قوله: (ولو عند بائعه) أو عند مورثه كما تقدم: أي لا فرق بين أن يدعى كل منهما النتاج ونحوه عنده أو عند بائعه، فحكم النتاج يجري على ما في معناه من كل غير متكرر.

قوله: (فذو اليد أحق) أطلقه فشمل ما إذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أحدهما إلى آخر ما قدمناه قريباً عن البحر. قوله: (إلا إذا ادعى الخارج الخ) أي حيث تكون بينة الخارج أولى وإن ادعى ذو اليد النتاج، لأن بينة الخارج في هذه الصور أكثر إثباتاً لأنها تثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب وأشباهه إذ هو غير ثابت أصلاً، وأولية الملك إن لم يكن ثابتاً باليد فأصل الملك ثابت بها ظاهراً فكان ثابتاً باليد من وجه دون وجه، فكان إثبات غير الثابت من كل وجه أولى إذ البينة للإثبات كما في التبيين.

بقي ما إذا ادعى الخارج فعلاً ونتاجاً يقدم بالأولى. ويمكن إدخالها في عبارته بأن يقال: دابة في يد رجل أقام آخر بينة أنها دابته ملكاً أو نتاجاً أخذها من ذي اليد. تأمل.

قوله: (فعلاً) أي وإن لم يدع الخارج النتاج. تأمل.

مَطْلَبٌ: ادَّعَى الخَارِجُ الفِعْلَ عَلَى ذِي اليَدِ المُدَّعِي النِّتَاجَ فَالخَارِجُ أَوْلَى

قوله: (كغصب أو وديعة) قال في البحر: وقد يكون كل منهما مدعياً للملك والنتاج فقط، إذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والإجارة والعارية فبينة الخارج أولى، وإن ادعى ذو اليد النتاج، لأن بينة الخارج في هذه الصورة أكثر إثباتاً لإثباتها الفعل على ذي اليد إذ هو غير ثابت أصلاً كما ذكره الشارح ا هـ. قوله: (في رواية) الأولى أن يقول في قول كما في الشرنبلالية، وإنما قال ذلك لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة: ذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتاج عن المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة، فقال: دابة في يد رجل أقام آخر بينة أنها دابته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها إياه وذو اليد أنها دابته نتجت عنده فإنه يقضى بها لذي اليد، لأنه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الإجارة أو الإعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذي اليد. وهذا خلاف ما نقل عنه. درر. واستظهر في نور العين أن ما في الذخيرة هو الأصح والأرجح، وبه ظهر عدم الاختلاف بين العبارتين، بأن يحمل الأول على أن كلاً منهما

. . . .

ادعى النتاج ونحوه وزاد دعوى الفعل، وما نقله عن أبي الليث أن الخارج إنما ادعى الفعل فقط بدون النتاج، لكن تعليل الزيلعي يقتضي أن المثبت للفعل أكثر إثباتاً سواء كان معه دعوى نتاج أو لا، فلذلك حكم صاحب الدرر أنها رواية ثانية، وعليها اقتصر في البحر وشراح الهداية. وعبارة الزيلعي بعد تعليل: تقديم ذي اليد في دعوى النتاج بأن اليد لا تدل على أولية الملك فكان مساوياً للخارج فيها، فبإثباتها يندفع الخارج، وبينة ذي اليد مقبولة للدفع، ولا يلزم ما إذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد حيث تكون بينته أرجح وإن ادعى ذو اليد النتاج، لأنه في هذه أكثر إثباتاً لإثباتها ما هو غير ثابت أصلاً ا هـ ملخصاً. ويؤيدها ما نذكره قريباً إن شاء الله تعالى عند قول المصنف «قضى بها لذي اليد» ويستثنى أيضاً ما إذا تنازعا في الأم كما مر، وما إذا ادعى الخارج إعتاقاً على النتاج كما مر ويأتي.

فروع في البحر: شاتان في يد رجل إحداهما بيضاء والأخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة أنهما له وأن هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة أنهما له وأن هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فإنه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهوده أنها ولدت في ملكه: أي فيقضى للأول بالسوداء وللثاني بالبيضاء.

قال في التاترخانية: هكذا ذكر محمد، وهذا إذا كان سن الشاتين مشكلاً، فإن كانت واحدة منهما تصلح أما للأخرى والأخرى لا تصلح أما لهذه كانت علامة الصدق ظاهرة في شهادة شهود أحدهما فيقضى بشهادة شهوده.

وعن أبي يوسف فيما إذا كان سن الشاتين مشكلاً: إني لا أقبل بينتهما وأقضي بالشاة لكل واحد منهما بالشاة في يده، وهذا قضاء ترك لا قضاء استحقاق.

ولو أقام الذي في يده البيضاء أن البيضاء شاتي ولدت في ملكي والسوداء التي في يد صاحبي شاتي ولدت من هذه البيضاء وأقام الذي السوداء في يده أن السوداء ولدت في ملكي والبيضاء التي في يد صاحبي ملكي ولدت من هذه السوداء فإنه يقضى لكل واحد منهما بما في يده ا هـ.

وإن كان في يد رجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البينة أنه له فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك: قضى به لصاحب اليد.

ولو ادعى لبناً في يد رجل أنه له ضربه في ملكه وبرهن ذو اليد: يقضى به للخارج، ولو كان مكان اللبن آجر أو جص أو نورة: يقضى به لصاحب اليد، وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذي اليد، بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته بمنزلة

درر أو كان سبباً يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع برّ ونحوه، أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لأنه الأصل، وإنما عدلنا عنه بحديث النتاج **(وإن برهن**

النتاج، بخلاف غصن الشجرة والحنطة لا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج.

لو برهن الخارج على أن البيضة التي تفلقت عن هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها، لأن ملك البيضة ليس لملك الدجاجة، فإن من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها، بخلاف الأمة فإن ولدها لصاحب الأم، وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والأنماط والثوب المصبوغ بعصفر أو زعفران يقضى بها للخارج ا هـ. قوله: **(أو كان سبباً يتكرر)** عطف على ادعى: يعني أن ذا اليد أحق في كل حال إلا في حال ما إذا ادعى غصباً أو كان سبباً يتكرر فإنه يقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق. قوله: **(كبناء)** أي كما إذا ادعى ذو اليد أن هذا الآجر ملكي بنيت به حائطي وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لأنه يمكن تكرره. قوله: **(وغرس)** قال الحموي: والحنطة مما يتكرر، فإن الإنسان قد يزرع في الأرض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية، فإذا ادعى كل أنها حنطته زرعها وأقاما برهاناً فإنه يقدم الخارج، والنخل يغرس غير مرة فإذا تنازعا في أرض ونخيل: أي كل يدعي غرسه وبرهنا فإنه يقضى للخارج بهما، وكذا الأرض المزروعة: يعني أنها أرضه زرعها كل يدعي ذلك، أما إذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر وإلا كان تبعاً للأرض كما في الخلاصة.

والحاصل: أن المنظور إليه في كونه يتكرر أو لا يتكرر هو الأصل لا التبع كما في البحر. قوله: **(ونسج خز)** الخزّ اسم دابة، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً. قيل هو نسج إذا بلى يغزل مرة ثانية ثم ينسج. عزمي. قوله: **(أو أشكل على أهل الخبرة)** قال في البحر: ونصل السيف يسأل عنه، فإن أخبروا أنه لا يضرب إلا مرة كان لذي اليد وإلا للخارج: أي فإذا ادعى خارج وذو يد أن هذا النصل له ضربه بيده وأقاما برهاناً فهو على هذا ا هـ. قال أبو السعود: فإن أشكل على أهل الخبرة قضى به للخارج والواحد منهم يكفي والاثنان أحوط. عزمي وزيلعي.

وذكر في غاية البيان أنه إذا أشكل على أهل الخبرة اختلفت الرواية، ففي رواية أبي سليمان: يقضى لذي اليد. وفي رواية أبي حفص: يقضى للخارج ا هـ. قوله: **(لأنه الأصل)** أي كون المدعي للخارج المبرهن لأن القضاء ببينة هو الأصل، فإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل. قوله: **(وإنما عدلنا عنه بحديث النتاج)** سبق ما فيه قال الخير الرملي: النتاج

كل) من الخارجين أو ذوي الأيدي أو الخارج وذي اليد. عيني **(على الشراء من الآخر بلا قوت سقطا وترك المال)** المدعى به **(في يد من معه)** وقال محمد: يقضى للخارج.

قلنا: الإقدام على الشراء، إقرار منه بالملك له، ولو أثبتا قبضاً تهاترتا اتفاقاً. درر.

بالكسر مصدر، يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجاً: ولدت. قال شيخ الإسلام زكريا: النتاج بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر، يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجاً: ولدت ا هـ. وقال ابن الملقن في ضبط كلام المنهاج: النتاج بفتح النون، ورأيت بخط المصنف في الأصل بكسرها في ثلاثة مواضع ا هـ. قال الهيتمي: ضبطه المصنف: يعني النووي بكسر النون، وضبطه الأستاذ بالفتح ا هـ.

تتمة: المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده إلا أذا برهن على إبطال القضاء أو على تلقي الملك من المقضى له أو على النتاج كما في العمادية والبزازية. قال الرملي: والظاهر أن ما في خزانة الأكمل هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه في العمادية والبزازية وغيرهما، فازدد نقلاً في المسألة إن شئت، وقدمنا الكلام عليه في دفع الدعوى. قوله: **(من الآخر)** أي من خصمه الآخر. قوله: **(بلا وقت)** قيد به لأنهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الأخير، كذا في خزانة الأكمل. قوله: **(وترك المال المدعى به في يد من معه)** أي لا على وجه القضاء بل عملاً بالأصل، لأنه لما تهاترت البينتان رجع إلى الأصل، وهو أن وضع اليد من أسباب الملك. قوله: **(وقال محمد: يقضى للخارج)** أي لإمكان العمل بالبينتين وبأن يجعل ذو اليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع، لأن القبض دليل الشراء فيؤمر بالدفع إليه لأن تمكنه من القبض دليل السبق. ولا يعكس الأمر لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده، وهذا فيما إذا كانت في يد أحدهما كما يظهر من تقرير كلامه. وجه قولهما كما في البحر أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الإقرارين. وفيه التهاتر بالإجماع. كذا هنا. ولأن السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق فبقي القضاء بمجرد السبب وأنه لا يفيده، ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب، وإن لم يشهدوا على نقده الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده. قوله: **(قلنا الإقدام)** أي من الخارج على الشراء الذي ادعاه والإقدام من ذي اليد على الشراء الذي ادعاه. قوله: **(إقرار منه)** أي من القادم بالملك له للآخر فصارت بينة كل واحد منهما كأنها قامت على إقرار الآخر، وفيه التهاتر بالإجماع لتعذر الجمع. قوله: **(ولو أثبتا قبضاً تهاترتا اتفاقاً)** لأن الجمع غير ممكن عند

(ولا ترجح بزيادة عدد الشهود) فإن الترجيح عندنا بقوة الدليل. لا بكثرته.

محمد لجواز كل واحد من البيعين، بخلاف الأول، وهذا في غير العقار، أما في العقار: فإن وقتت البينتان ولم يثبتا قبضاً، فإن كان وقت الخارج أسبق: يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما. وعند محمد: يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه، وإن أثبتا قبضاً: يقضى بها لصاحب اليد بالإجماع، وإن كان وقت صاحب اليد أسبق: يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا كما في البحر عن الهداية. وفيه وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي اهـ.

أقول: ثم رأيت في الشرنبلالية ما يكون تأييداً لكلام الهداية، حيث قال: وعند محمد: يقضى بالبينتين: يعني إن ذكروا القبض الخ. تأمل.

وفي البحر أيضاً عن الكافي: دار في يد زيد برهن عمرو على أنه باعها من بكر بألف وبرهن بكر على أنه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمنين لأنه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك. وعند محمد: يقضى بها بينهما. ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه، لأنه لم يسلم لكل واحد إلا نصف المبيع.

ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو ادعى أنه اشتراها منها بألف وزيد وهو ذو اليد يدعي أنها له اشتراها من عمرو بألف وأقاموا البينة: قضى لذي اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا معارض. وعند محمد: يقضى بالدار لذي اليد بألف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بألف، لأن ذا اليد والمرأة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كأنها في يده اهـ.

مَطْلَبٌ: بَرْهَنَ كُلٌّ عَلَى إِقْرَارِ الآخَرِ أَنَّهَا لَهُ تَهَاتَرَا

وأشار المؤلف إلى أنه لو برهن كل على إقرار الآخر أن هذا الشيء له فإنهما يتهاتران ويبقى في يد ذي اليد. كذا في الخزانة. قوله: **(ولا ترجح)** يحتمل أن يقرأ الفعل بالتذكير أو التأنيث، فعلى الأولى يعود الضمير المستتر على الحكم، وعلى الثاني يعود على الدعوى. إلى هذا أشار العيني. قوله: **(فإن الترجيح عندنا)** أي وعند الشافعي في القديم وبعض المالكية يرجحون بكثرة العدد. قوله: **(بقوة الدليل)** بأن يكون أحدهما متواتراً والآخر من الآحاد أو كان أحدهما مفسراً والآخر مجملاً، فيرجح المفسر على المجمل والتواتر على الآحاد لقوة فيه، وكذا لا يرجح أحد القياسين ولا الحديث بحديث آخر، وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصليح للترجيح كما في البحر. وسيأتي قريباً تمامه. قوله: **(لا بكثرته)** ولذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر ولا أحد القياسين بقياس آخر.

ثم فرع على هذا الأصل. بقوله: **(فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء)** في ذلك **(وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة)** لأن المعتبر أصل العدالة

قال في غاية البيان: لأن الترجيح يكون بقوة العلة لا بكثرة في العلل، ولذلك قلنا: إن الخبرين إذا تعارضا لا يترجح أحدهما على الآخر بخبر آخر بل بما به يتأكد معنى الحجة فيه، وهو الاتصال برسول الله ﷺ حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ لظهور زيادة القوة فيه من حيث الاتصال برسول الله ﷺ، ويترجح بفقه الراوي وحسن ضبطه وإتقانه لأنه يتقوى به معنى الاتصال برسول الله ﷺ على الوجه الذي وصل إلينا بالنقل، وكذلك الآيتان إذا وقعت المعارضة بينهما لا تترجح إحداهما بآية أخرى، بل بقوة في معنى الحجة وهو أنه نص مفسر والآخر مؤول، وكذلك لا يترجح أحد الخبرين بالقياس، فعرفنا أن ما يقع به الترجيح هو ما لا يصلح علة للحكم ابتداء بل ما يكون[1] مقوياً لما به صارت العلة موجبة للحكم ا هـ.

قال المولى عبد الحليم: قوله فلأن الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل الترجيح يقع بقوة العلة ولذلك ترجح شهادة العدل على شهادة المستور، كما يرجح كون أحد الخبرين أو الآيتين مفسراً أو محكماً على الآخر ا هـ. قوله: **(فهما سواء في ذلك)** أي في الإقامة المأخوذة من أقام: أي في حكمها.

قال شيخ مشايخنا: ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يصل إلى حد التواتر فإنه يفيد حينئذ العلم فلا ينبغي أن يجعل كالجانب الآخر ا هـ.

أقول: ظاهر ما في الشمني والزيلعي يفيد ذلك حيث قال: ولنا أن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد، والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها، بأن يكون أحدهما متواتراً والآخر آحاداً أو يكون أحدهما مفسراً والآخر مجملاً فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد ا هـ. بيري. وفي شرح المفتي أن عدد الشهود إذا بلغ حد التواتر ينبغي أن يرجح على من لم يبلغه قياساً على الخبر من أنه يرجح كون أحد الخبرين إلى آخر ما قدمناه قريباً ولم أظفر على الرواية ا هـ.

أقول: قد ذكر في التحرير وشرحه ما حاصله: فرق بين الشهادة والخبر، لأن السمع ورد في الشهادة على خلاف القياس بأن يكون نصابها اثنين فلا يكون لكثرتهم قوة زائدة تمنع ما اعتبره السمع في الطرف الآخر، بخلاف الرواية في الخبر فإن الحكم فيه نيط برواية كل من الراوي، فلا شك أن كثرتهم تزيد الظن والقوة وفيه فافترقا على أن ما ورد فيه النص لا يؤثره القياس. تدبر. قوله: **(لأن المعتبر أصل العدالة)** بل المعتبر فيه الولاية

(١) في ط (قوله بل ما يكون) لعل ما زائدة؟ وليراجع الأصل.

ولا حد للأعدلية.

(دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللأول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة) وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصب **(وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول)** لأن المسألة كلًّا ونصفاً، فالمسألة من اثنين وتعول إلى ثلاثة.

بالحرية والناس فيه سواء والعدالة شرطت لظهور أثر الصدق حتى وجب على القاضي القضاء ولذلك لم يلتفت إلى زيادة قوة في العدالة، وباقي التفصيل في شرح المفتي الشارح الهندي. قوله: (ولا حد للأعدلية) أي فلا يقع الترجيح بها لاحتمال أن يجد الآخر ما هو أعدل فلا يستقر الحكم على حالة. قوله: (بطريق المنازعة) اعلم أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر في هذه المسألة طريق المنازعة، وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة، بقي النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فينصف، فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع، وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة، وإنما سمي بهذا لأن في المسألة كلًّا ونصفاً، فالمسألة من اثنين وتعول إلى ثلاثة، فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول. وأما المضاربة فإن كل واحد يضرب بقدر حقه، فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فحصل ثلث الدار لأن ضرب الكسور بطريق الإضافة فإنه إذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان. منح.

قال في الهداية: إن لهذه المسألة نظائر وأضداداً لا يحتملها هذا المختصر، وقد ذكرناها في الزيادات ا هـ. وسيأتي الكلام عليها قريباً إن شاء الله تعالى عن شرح الزيادات لقاضيخان. قوله: (بطريق العول) هو في اللغة الزيادة والارتفاع. وعند أهل الحساب أن يزاد على المخرج من أخواته إذا ضاق عن فرض ذي السهم. قوله: (فالمسألة من اثنين) لوجود كسر مخرجه ذلك وهو النصف. قوله: (وتعول إلى ثلاثة) فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم فيقسم أثلاثاً بينهما. والأصل أنه إذا وقعت الدعوى في شيء معين كانت القسمة بطريق المنازعة، ومتى كانت الدعوى في جزء غير معين وكان باسم السهم والنصيب كانت القسمة بطريق العول، فالوجه لهما أن الدعوى وقعت في جزء غير معين وهو النصف فيقسم على طريق العول كما في المواريث.

وله أن الدعوى وقعت في العين وإن كانت باسم النصف شائعاً، لكن الدعوى لا تصح إلا بالإضافة والإشارة إلى محل معين كأن يقول نصف هذه الدار، فإذا صحت الدعوى على تعيين المحل الذي وقعت الدعوى فيه أخذ حكم دعوى شيء معين، والعين

واعلم أن أنواع القسمة أربعة، ما يقسم بطريق العول إجماعاً وهو ثمان: ميراث، وديون، ووصية، ومحاباة، ودراهم مرسلة، وسعاية، وجناية رقيق.

وبطريق المنازعة إجماعاً: وهو مسألة الفضوليين.

قط لا تعول فيقسم على طريق المنازعة، بخلاف المواريث والديون لأن المنازع فيه ابتداء هو الديون في ذمة الميت دون العين، وكذا المواريث أنصباء غير معينة بل هي شائعة في التركة. كذا في الكافي شرح المنظومة. قوله: **(ميراث)** يعني إذا اجتمعت سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول، فإن ماتت وتركت زوجاً وأختاً شقيقة وأختاً لأم فالمسألة من ستة وتعول إلى سبعة. قوله: **(وديون)** بأن كان عليه مائتان وترك مائة فيعطى لكل ذي مائة خمسون، فلو كان لأحدهما مائة وللآخر خمسون قسمت المائة ثلاثة أسهم اثنان لصاحب المائة وواحد لصاحب الخمسين. قوله: **(ووصية)** أي بما دون الثلث كما قيده الزيلعي إذا اجتمعت وزادت على الثلث، كما لو أوصى لرجل بسدس ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة يقسم الثلث بطريق العول فيجعل الثلث ثلاثة أسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث. قوله: **(ومحاباة)** أي الوصية بالمحاباة، بأن أوصى بأن يباع عبد يساوي مائة بخمسين وعبد يساوي مائتين بمائة ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة كان ثلث المال مائة والمحاباة مائة وخمسين فتجعل المائة ثلاثة أسهم سهمان للمحابي بمائة وسهم للمحابي بخمسين. قوله: **(ودراهم مرسلة)** أي مطلقة غير مقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما؛ كما إذا أوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين ولم يترك إلا ثلثمائة فكان ثلث المال مائة ولم تجز الورثة تقسم المائة ثلاثة أسهم سهم لصاحب المائة وسهمان لصاحب المائتين. قوله: **(وسعاية)** بأن أوصى بعتق عبدين أو أعتقهما في مرض موته ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة يسعى كل بثلثي قيمته، فلو أعتق واحداً ونصف الآخر أو أوصى بعتقهما كذلك وقيمتهما سواء وكان ذلك جميع التركة ولم تجز الورثة وقيمة العبد مائة وقيمة نصف العبد خمسون وثلث والمال خمسون يجعل الخمسون ثلاثة أسهم سهمان للعبد ويسعى في باقي قيمته وسهم لنصف العبد ويسعى في الباقي. قوله: **(وجناية رقيق)** أدخل في هذه صورتين: جناية العبد الرقيق غير المدبر والمدبر.

وصورة الأولى: عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فإنه يدفع لهما بطريق العول، فأولياء المقتول يريدونه كله وصاحب العين يريد نصفه والكل نصفان مع نصف صاحب العين فيجعل ثلاثة أسهم سهمان لوليّ المقتول وسهم للمقلوع عينه.

وصورة الثانية: جناية المدبر إذا جنى على هذا الوجه فإنه يدفع السيد قيمته ثلثاها لولي المقتول وثلثها لصاحب العين، وكأنها سقطت من الكاتب فإنها لم توجد في نسخ الدر. وبقي من الصور الوصية بالعتق وبها تتم الثمان. قوله: **(وهي مسألة الفضوليين)**

وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما، وهو ثلاث مسائل: مسألة الكتاب وإذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك.

وبطريق العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني. وتمامه في البحر.

بأن باع فضولي عبد إنسان بمائة وفضولي آخر نصف ذلك العبد بخمسين وأجاز المالك البيعين كان لصاحب الكل ثلاثة أرباع العبد أو ترك ولصاحب النصف ربعه أو ترك بطريق المنازعة عندهم جميعاً. قوله: **(وإذا أوصى لرجل بكل ماله)** أي ولآخر بنصفه وأجازت الورثة ذلك، فعند أبي حنيفة: صاحب النصف لا ينازع صاحب الكل في أحد النصفين فيسلم له ويتنازعان في النصف الثاني فيقتسمانه. وعندهما: للموصى له بالكل نصفان وللموصى له بالنصف واحد،فيجعل المال ثلاثة أسهم: سهمان للموصى له بالكل، وسهم للموصى له بالنصف؛ وكذا الموصى له بالعبد: ثلاثة أرباعه عنده، وللموصى له بالنصف ربعه. وعندهما: يجعل ثلاثة أسهم. قوله: **(وهو خمس)** الأولى: عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولين مائة: يعني باعه شيئاً نسيئة بمائة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة: عند أبي حنيفة: يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن وبين الأجنبي أثلاثاً ثلثاه للأجنبي وثلثه للمولى، لأن إدانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه.

الثانية: إذا أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد: عند أبي حنيفة: يقسم الثمن بينهما أثلاثاً وعندهما: أرباعاً.

الثالثة: عبد قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً وللمقتول عمداً وليان فعفا أحدهما: يخير مولى العبد بين الدفع والفداء، فإن فدى المولى يفدي بخمسة عشر ألفاً خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطأ، فإن دفعه يقسم العبد بينهما أثلاثاً عند أبي حنيفة، وعندهما: أرباعاً.

الرابعة: لو كان الجاني مدبراً والمسألة بحالها ودفع المولى القيمة.

الخامسة: أم ولد قتلت مولاها وأجنبياً عمداً ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد ولي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها وكان للساكت من ولي الأجنبي ربع القيمة، ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثاً عند أبي حنيفة. وعندهما: أرباعاً بطريق المنازعة. كذا في البحر. والذي في التبيين: فيعطى الربع لشريك العافي آخراً والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي أولاً أثلاثاً: ثلثاه لشريك العافي أولاً، والثلث لشريك العافي آخراً عنده، وعندهما: أرباعاً.

مَطْلَبٌ: جِنْسُ مَسَائِلِ القِسْمَةِ أَرْبَعَةٌ

قوله: **(وتمامه في البحر)** نقله عن شرح الزيادات لقاضيخان حيث قال: وجنس

. . . .

مسائل القسمة أربعة: منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل. ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم. ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة، وعندهما: بطريق العول والمضاربة. ومنهما ما يقسم على عكس ذلك.

مَطْلَبٌ: مَا يُقسمُ بِطَرِيقِ العَوْلِ عِنْدَهمْ ثَمَانِيَةٌ

أما ما يقسم بطريق العول عندهم فثمانية.

إحداها: الميراث: إذا اجتمعت سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول.

والثانية: إذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها: تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول.

والثالثة: إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولآخر بسدس ماله ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا إلى الثلث: يقسم الثلث بينهم على طريق العول.

والرابعة: الوصية بالمحاباة: إذا أوصى بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم وأوصى لآخر بأن يباع العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف حتى حصلت المحاباة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول.

والخامسة: الوصية بالعتق: إذا أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق من هذا الآخر ثلثه وذاك لا يخرج من الثلث: يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول، ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية.

والسادسة: الوصية بألف مرسلة: إذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول.

والسابعة: عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بها: يقسم الجاني بينهما بطريق العول، ثلثاه لولي القتيل، وثلثه للآخر.

والثامنة: مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة إلى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول.

مَطْلَبٌ: مَا يُقسمُ بِطَرِيقِ المُنَازَعَةِ مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ

وأما ما يقسم بطريق المنازعة فمسألة واحدة ذكرها في الجامع: فضولي باع عبداً من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعاً: خير المشتريان، فإن اختارا الأخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعاً.

. . . .

مَطْلَبٌ: مَا يُقْسَمُ بِطَرِيقِ المُنَازَعَةِ عِنْدَهُ وَبِطَرِيقِ العَوْلِ عِنْدَهُمَا ثَلَاثُ مَسَائِلَ

وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول فثلاث مسائل.

إحداها: دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعي كلها والآخر يدعي نصفها وأقاما البينة: عند أبي حنيفة: تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة، ثلاثة أرباعها لمدعي الكل والربع لمدعي النصف. وعندهما: أثلاثاً، ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف.

والثانية: إذا أوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة: عند أبي حنيفة المال بينهما أرباعاً، وعندهما أثلاثاً.

والثالثة: إذا أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه أو لا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما أرباعاً عند أبي حنيفة، وعندهما: أثلاثاً.

مَطْلَبٌ: مَا يُقْسَمُ بِطَرِيقِ العَوْلِ عِنْدَهُ وَبِطَرِيقِ المُنَازَعَةِ عِنْدَهُمَا خَمْسُ مَسَائِلَ

وأما ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة فخمس مسائل.

منها: ما ذكره في المأذون: عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد الموليين مائة: يعني باعه شيئاً بنسيئة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة: عند أبي حنيفة: يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الأجنبي أثلاثاً ثلثاه للأجنبي وثلثه للمولي، لأن إدانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه.

والثانية: إذا أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد: عندأبي حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثاً، وعندهما أرباعاً.

والثالثة: عبد قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً وللمقتول عمداً وليان فعفا أحدهما: يخير مولى العبد بين الدفع والفداء، فإن هذا المولى يفدي بخمسة عشر ألفاً خمسة آلاف لشريكه العافي وعشرة آلاف لولي الخطأ، فإن دفع يقسم العبد بينهما أثلاثاً عند أبي حنيفة، وعندهما: أرباعاً.

والرابعة: لو كان الجاني مدبراً والمسألة بحالها ودفع المولى القيمة.

والخامسة: مسألة الكتاب: أم ولد قتلت مولاها وأجنبياً عمداً ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها: كان للساكت من ولي الأجنبي ربع القيمة، ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثاً عند أبي حنيفة. وعندهما: أرباعاً بطريق المنازعة.

والأصل لأبي يوسف ومحمد أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية، وإن ثبتا على وجه التمييز أو في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية،

. . . .

والمعنى فيه أن القياس يأبى القسمة بطريق العول؛ لأن تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف المال والآخر بالكل، والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر، ولهذا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: من شاء باهلته، إن الله تعالى لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفاً ولا نصفين وثلثاً، وإنما تركنا القياس في الميراث بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيلحق به ما كان في معناه، وفي الميراث حقوق الكل ثبتت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت، وفي التركة إذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق أرباب الديون وثبت في وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت في معنى الميراث، وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر إذا فقأ عين إنسان وقتل آخر خطأ حق أصحاب الجناية ثبت في وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجاني أو قيمة المدبر لأن موجب جناية الخطأ لا يملك قبل الدفع، ولهذا لا يجب فيه الزّكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة. وإنما يملك التسليم ووقت الدفع واحد. وفي مسألة دعوى الدار الحق إنما يثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث، وفي مسألة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف، لأن الملك ثبت عند الإجارة مستنداً إلى وقت العقد ووقت العقد مختلف. وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف. أما في مسألة الإدانة فلأن الحق ثبت بالإدانة ووقت الإدانة مختلف.

وفي العبد إذا قتل رجلاً عمداً وآخر خطأ وللمقتول عمداً وليان فعفا أحدهما واختار المولى دفع العبد أو كان الجاني مدبراً والمسألة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة، لأن وقت ثبوت الحقين مختلف، لأن حق الساكت من ولي الدم كان في القصاص لأنه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف إلى سبب الأصل وهو القتل، فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطأ في القيمة، إذ العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله، لأنه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض، فكان وقت الحقين مختلفاً فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمتين نزاعية.

وفي جناية أم الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف إلى القتل لما قلنا والقتلان وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما.

والأصل لأبي حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة أو بحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية، ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية. والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة، لأن الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا إذا كان حق

. . . .

كل واحد في العين، لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة؛ لأن ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما إلا وللآخر أن يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة. والأصل في قسمة العول الميراث كما قالا، وثمة حق كل واحد منهما ثبت في البعض الشائع. وإذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث، وكذا إذا كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث، لأن صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء، أما صاحب البعض فلا يزاحم صاحب الكل فلم يكن في معنى الميراث، ولأن حق كل واحد منهما إذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقرر وأنه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا أصل حقه، فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون.

وفي مسائل القسمة إنما وجبت بحق ثابت في الذمة؛ لأن حق كل واحد منهما في موجب الجناية، وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية، فعلى هذا تخرج المسائل. هذا إذا لم يكن لها ولد من المولى، فإن كان لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها بدم المولى؛ لأن الولد لا يستوجب القصاص على والديه، ولهذا لو قتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لأن الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها، ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وإن كان حربياً أو مرتداً أو زانياً محصناً. فإذا سقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالاً، لأن القصاص تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكماً من جهة الشرع فانقلب الكل مالاً، بخلاف ما تقدم، لأن ثمة العافي أسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالاً.

فإن قيل: إذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى ينبغي أن تكون هدراً كما لو قتلته خطأً. قلنا: الجناية وقعت موجبة للقصاص؛ لأنه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكه، وإنما سقط القصاص ضرورة الانتقال إلى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتنقلب مالاً وتلزمها القيمة دون الدية اعتباراً بحالة القتل.

هذا كمن قتل رجلاً عمداً وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا، ولورثة الأجنبي القصاص كما كان، لأن حقهما يمتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص: وإن شاءا أخرا حتى يؤدي القيمة إلى ورثة المولى، وإن شاءا عجلا القتل؛ لأنهما لو أخرا إلى أن يؤدي السعاية ربما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل، فإن عفا أحد وليي الأجنبي وجب للساكت منهما نصف القيمة أيضاً، وجنايات أم الولد وإن كثرت لا توجب إلا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الأجنبي.

والأصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين أو ذمة شائعاً فعولية، أو مميزاً أو لأحدهما شائعاً وللآخر في الكل فمنازعة. وعندهما: متى ثبتا

ثم عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تقسم قيمتها بينهما أثلاثاً، وعندهما أرباعاً لما ذكرنا، فإن كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد وليي الأجنبي: إن دفعت القيمة إلى ورثة المولى بقضاء القاضي لا سبيل لوارث الأجنبي عليها لأن الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضي فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الأجنبي ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لأنهم أخذوا قيمة مشتركة، وإن دفعت بغير قضاء عندهما كذلك. وعند أبي حنيفة. وارث الأجنبي بالخيار: إن شاء يرجع على ورثة المولى، وإن شاء يرجع على أم الولد.

لهما: أنها فعلت عين ما يفعله القاضي لو رفع الأمر إليه فيستوي فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخاً بقضاء لو حصل بتراضيهما يكون فسخاً.

ولأبي حنيفة أن موجب الجناية في الذمة، فإذا أدت فقد نقلت من الذمة إلى العين فيظهر أثر الانتقال في حق الكل إن كان بقضاء، ولا يظهر إذا كان بغير قضاء فكان له الخيار: إن شاء رضي بدفعها ويتبع ورثة المولى، وإن شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه، وهو ثلث القيمة عند أبي حنيفة، وترجع هي على ورثة المولى. هذا إذا دفعت القيمة إلى ورثة المولى ثم عفا ولي الأجنبي، فإن عفا أحد وليي الأجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم: إن كان الدفع بغير قضاء يتخيران وارث الأجنبي عندهم، وإن كان بقضاء عند أبي حنيفة يتخير. وعندهما لا يتخير. والصحيح أن هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء، لأن قضاء القاضي بدفع الكل إلى ورثة المولى بعد تعلق حق الأجنبي وثبوته لا يصح، بخلاف الوصي إذا قضى دين أحد الغريمين بأمر القاضي حيث لا يضمن لأن للقاضي أن يضع مال الميت حيث شاء، أما هنا فبخلافه، وإذا لم يصح قضاء القاضي فلأن لا يصح فعلها بغير قضاء أولى. قوله: (والأصل عنده) أي عند أبي حنيفة أن القسمة: أي قسمة العين. قوله: (في عين أو ذمة) أي بحق ثابت في ذمة الأولى زيادة في البعض، بأن يقول أو لأحدهما في البعض شائعاً: أي أو وجبت القسمة لأحدهما الخ، أو أن يقول في ذمة أو عين شائعاً لأنه لا يعقل التبعيض في الذمة. والأولى أن يقول شائعاً في البعض دون الكل. وعبارة البحر: والأصل لأبي حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت الخ كما قدمناها قريباً. قوله: (شائعاً) أي على وجه الشيوع في بعض دون الكل. قوله: (فعولية) أي كانت القسمة عولية. قوله: (أو مميزاً) أي ومتى وجب قسمة العين بحق ثابت على وجه التمييز دون الشيوع. قوله: (أو لأحدهما) أي كان حق لأحدهما في البعض شائعاً. قوله: (وللآخر في الكل) أي وحق الآخر في الكل. قوله:

معاً على الشيوع فعولية وإلا فمنازعة، فليحفظ، ولو **(الدار في أيهما فهي للثاني)** نصف لا بالقضاء ونصف به لأنه خارج؛ ولو في يد ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول، وبيانه في الكافي.

(فمنازعة) أي كانت القسمة نزاعية، وقدمنا الحاصل على قول الإمام فلا تنسه. قوله: **(وإلا)** أي بأن ثبتا في وقتين مختلفين أو على وجه التمييز فمنازعة، فحقوق الكل في الميراث ثبتت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول، وكذا التركة إذا اجتمعت فيها ديون متفاوتة فإن حقهم يثبت في وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت في معنى الميراث، وكذلك الوصايا، وفي العبد والمدبر إلى آخر ما قدمناه عن البحر فلا تنسه. قوله: **(فهي للثاني)** وهو مدعي الكل. قوله: **(نصف لا بالقضاء)** لأن دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما بيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة، فيبقى ما في يده لا على وجه القضاء إذ لا قضاء بدون الدعوى، واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج، وسيأتي بيانه في المقولة الثانية موضحاً. قوله: **(ونصف به)** لأنه خارج: يعني دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما بيده لتكون يده محقة لا يدعي شيئاً مما في يد صاحبه فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة، فيبقى ما في يده لا على وجه القضاء إذ لا قضاء بدون الدعوى. وأما مدعي الكل فإنه يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه أحد فيما في يده فيترك ما في يده لا على وجه القضاء، وقد اجتمعت بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فكانت بينته أولى فتقدم لأنه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف، فسلم له كل الدار نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء كما في العيني. قوله: **(وآخر ثلثها)** الأولى ثلثيها كما سيتضح في المقولة الآتية. قوله: **(وبيانه في الكافي)** هذه المسألة في المجمع وشرحه لابن ملك حيث قال: ولو ادعى أحد ثلاثة في يدهم دار كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهن كل على ما ادعاه، فلنفرض اسم مدعي الكل كاملاً ومدعي الثلثين ليثاً ومدعي النصف نصراً فهي مقسومة بينهم. عند أبي حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهي خمسة أثمان الدار وربعها لليث وثمنها لنصر.

بيانه أنا نجعل الدار ستة لاحتياجنا إلى النصف والثلثين، وأقل مخرجهما ستة في يد كل منهم سهمان، ومعلوم أن بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا يد وإن بينة الخارج أولى في الملك المطلق، فاجتمع كامل وليث على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه وذلك لأنه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي ويقي لي ثلث آخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فسلم لكامل نصف ما في يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الآخر وهو

. . . .

سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت اثني عشر، ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث وهو أربعة فكامل يدعي كله ونصر ربعه لأنه يقول حقي في النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد كامل وثلاثة من الأربعة سلمت لكامل وتنازعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار أربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية. اجتمع كامل وليث على الثمانية التي في يد نصر فأربعة سلمت لكامل بلا نزاع لأن ليثاً يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها في يده وأربعة في يد نصر وأربعة في يد كامل والأربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما في المنازعة فحصل لكامل ستة ولليث سهمان، ثم اجتمع كامل ونصر على ما في يد ليث فنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم، ثم اجتمع ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده أربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فيأخذ ليث أربعة ونصر سهمين فيبقى ما في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر، وللثاني ستة وهي ربع الدار؛ لأنه حصل له مما في يد نصر سهمان ومما في يد كامل أربعة فذاك ستة، وللثالث وهو نصر ثلاثة وهي ثمن الدار؛ لأنه حصل له مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلاثة.

وبالاختصار تكون المسألة من ثمانية: خمسة أثمانها لكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر، وهذا قول الإمام. وقالا: بالعول تقسم.

وبيانه أن الدار بينهم أثلاثاً الكامل والليث اجتمعا على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه فنأخذ أقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه سهماً فعالت إلى ثلاثة، ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد ليث والكامل يدعي كله ونصر ربعه ومخرج الربع أربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله أربعة فعالت إلى خمسة، ثم ليث ونصر اجتمعا على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من أربعة فنجعل ما في يده أربعة لأن في المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر وبقي ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة وأربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهي متباينة فضربنا الثلاثة في الأربعة فصارت اثني عشر ضربناها في خمسة صارت ستين ضربناها في أصل المسألة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فلكامل مائة وثلاثة؛ لأن ربع ما في يده وهو الخمسة عشر سلم له وأخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو أربعون ومن ليث أربعة أخماسه وهي ثمانية وأربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لأن ليثاً أخذ نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلث

(ولو برهنا على نتاج دابة) في أيديهما أو أحدهما أو غيرهما **(وأرّخا قضى لمن وافق سنها تاريخه)** بشهادة الظاهر **(فلو لم يؤرّخا قضى بها للذي اليد.**

في يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لأنه أخذ خمس ما في يد ليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة اهـ. حلبي بتصرف. وهذا كله اعتبار وتقدير ط وذكره في غرر الأفكار، فراجعه. قوله: **(ولو برهنا الخ)** يتصور هذا بأن رأي الشاهدان أنه ارتضع من لبن أنثى كانت في ملكه وآخران رأيا أنه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين. بحر عن الخلاصة. وقدمناه وقدمنا عنه أيضاً أنه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج إلا من أرخ تاريخاً مستحيلاً الخ، فتأمل. قوله: **(تاريخه)** أي تاريخ البينة، وإنما ذكر الضمير بتأويل البرهان. حموي. قوله: **(بشهادة الظاهر)** لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك، وفي الأخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها. منح. ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث؛ لأن المعنى لا يختلف. بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد كما صرح به المصنف إن كانت بيد أحدهما أو لهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث. زيلعي. قوله: **(قضى بها للذي اليد)** لأن ذا اليد مقدم على الخارج في دعوى النتاج. قال في الأشباه: هكذا أطلق أصحاب المتون.

قلت: إلا مسألتين: الأولى لو كان النزاع في عبد فقال الخارج إنه ولد في ملكي وأعتقه وبرهن وقال ذو اليد ولد في ملكي فقط قدم على ذي اليد أي لأن بينته أكثر إثباتاً، بخلاف ما لو قال الخارج كاتبته أو دبرته فإنه لا يقدم، لكن في الأشباه أيضاً الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الإمام إلا في مسألتين، إلى أن قال: والصحيح عنده اشتراط دعواه في العارضة والأصلية، ولا تسمع دعوى الإعتاق من غير العبد إلا في مسألة الخ.

وفي فتاوى الحانوتي جواباً عن سؤال: حيث اعترف العبد بالعبودية لسيده بانقياده للبيع يكون عبداً له وسواء كان هناك بينة أم لا، ولا عبرة بقول المنازع إنه حر الأصل مع عدم دعوى العبد لذلك، لأن حرية العبد لا تثبت إلا بعد دعواه، ولا تجوز فيها دعوى الحسبة، بخلاف الأمة لأنها شهادة بحرمة الفرج إلى آخر ما قال.

الثانية: لو قال الخارج ولد في ملكي من أمتي هذه وهو ابني قدم على ذي اليد اهـ. وقدمنا أنه إنما يقضى بالنتاج لذي اليد فيما إذا ادعى كل منهما النتاج فقط، أما لو ادعى الفعل على ذي اليد كالغصب والإجارة والعارية فبينة الخارج أولى لأنها أكثر إثباتاً لإثباتها الفعل على ذي اليد كما في البحر عن الزيلعي، ونقله في نور العين عن الذخيرة على خلاف ما في المبسوط وقال: الظاهر أن ما في الذخيرة هو الأصح والأرجح، لما في الخلاصة من كتاب الولاء لخواهر زاده أن ذا اليد إذا ادعى النتاج وادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى، وإنما تترجح بينة ذي اليد على النتاج

ولهما إن في أيديهما أو في يد ثالث، وإن لم يوافقهما) بأن خالف أو أشكل **(فلهما إن كانت في أيديهما أو كانا خارجين، فإن في يد أحدهما قضي بها له)** هو الأصح.

قلت: وهذا أولى مما وقع في الكنز والدرر والملتقى، فتبصر.

إذا لم يدع الخارج فعلاً على ذي اليد، أما لو ادعى فعلاً كالشراء وغير ذلك فبينة الخارج أولى؛ لأنها أكثر إثباتاً لأنها تثبت الفعل عليه ا هـ. ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح في رواية. قال ط: والظاهر أن حكم موافقتهما لسنها أنه يحكم بها لذي اليد. قوله: **(ولهما أن في أيديهما)** لأن أحدهما ليس أولى من الآخر. قوله: **(وإن لم يوافقهما بأن خالف أو أشكل)** أي فلو خالف السن تاريخهما كان كما لو لم يؤرخا، وكذا إذا أشكل وقد تقدم أنه يحكم لذي اليد. قوله: **(فلهما إن الخ)** لعدم ترجيح أحدهما. قوله: **(قضى بها له)** لأنه لما أشكل أي أو خالف سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا. قوله: **(هو الأصح)** مقابله ما في الهداية، إذا خالف سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده. بقوله: **(وهذا أولى مما وقع في الكنز)** أي ما ذكر المصنف. بقوله **«وإن لم يوافقهما»** لعمومه أولى مما في الكنز وما عطف عليه من تعبيره بقوله **«وإن أشكل»**.

أقول: قد ذكره المصنف في شرح المنح تبعاً للبحر حيث قال: وإن لم يوافقهما يشمل ما إذا أشكل سنها بأن لم يعلم وما إذا خالف سنها تاريخهما فإنها تكون لهما على الأصح.

قال الرملي: الأولى من هذا التعبير وإن خالفها أو أشكل فلهما. على أن لنا أن لا نسلم عدم شمول ما في الكنز وشمول ما عبر به، إذ الإشكال الالتباس. وفي الصورتين التباس الأمر على الحاكم وعدم موافقتهما غير عدم العلم أصلاً لأنه للعلم بالمخالفة كما قرره الشراح فكيف يدخل فيه عدم العلم بشيء لأنه مع عدم العلم يحتمل الموافقة والمخالفة.

والصور ثلاثة: إما عدم الموافقة لهما وهو المخالفة، بأن تحقق مخالفته للتاريخين، وإما الموافقة لأحدهما فقط والمخالفة للآخر، وإما عدم معرفة شيء وهي لا تدخل في صورة المخالفة التي هي عدم الموافقة فلم يشملها. قوله: **(وإن لم يوافقهما)** على أن الظاهر أن اختيار صاحب الكنز في صورة المخالفة بطلان البينتين والترك في يد ذي اليد كما أفصح عنه في الكافي، فخص صورة الإشكال ليحترز به عن صورة المخالفة، فتنبه لكلام هذا العالم النحرير يظهر لك منه حسن التعبير ا هـ.

ثم الظاهر أن مراد صاحب البحر والمنح من. قوله: **(وإن لم يوافقهما)** أي لم تظهر موافقة السن للتاريخين فشمل الصورتين لكنه تأويل، فلذا قال العلامة الرملي: الأولى من هذا التعبير ولم يقل الصواب. تأمل. قوله: **(في الكنز والدرر والملتقي)** حيث قال: **«وإن أشكل فلهما»** لأن قوله**«وإن لم يوافقهما»** أعم من قول الكنز، وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما إذا لم يكن في يد أحدهما.

وعبارة الملتقي والغرر: وإن أشكل فلهما، وإن خالفهما بطل. قال الشارح في

(برهن أحد الخارجين على الغصب) من زيد **(والآخر على الوديعة)** منه **(استويا)** لأنها بالجحد تصير غصباً.

شرح الملتقي: فيقضى لذي اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي.

قلت: لكن الأصح أنه كالمشكل كما جزم به في التنوير والدرر والبحر وغيرها، فليحفظ ا هـ.

قلت: نقل الشرنبلالي عن كافي الحاكم أن الأول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك في يد ذي اليد. وقال: ومحصله اختلاف التصحيح ا هـ. قال المولى عبد الحليم، بل اللائق على المصنف أن يقول هكذا: وإن أشكل أو خالف الوقتين فلهما إن لم يكن في يد أحدهما فقط، وإلا فلا.

واعلم أن سن الدابة لو خالف الوقتين ففيه روايتان: في رواية يقضى لهما، وفي رواية تبطل البينتان، صرح به الإمام قاضيخان في فتاواه من غير ترجيح إحداهما على الأخرى، وبطلانهما رواية أبي الليث الخوارزمي. واختاره الحاكم الشهيد حيث قال: وهو الصحيح، وتبعه صاحب الهداية ومن تابعه، والقضاء بينهما ظاهر الرواية. اختاره في المبسوط حيث قال: وهو الأصح، وتبعه الزيلعي ومن تابعه. وقد اختلف التصحيح والرجحان لظاهر الرواية وقد سبق غير مرة. هذا زبدة ما في الشروح والفتاوى، فظهر أن المصنف اختار ما هو الأرجح ا هـ. قوله: **(برهن أحد الخارجين)** على المدعي عليه وهو زيد. قوله: **(من زيد)** هكذا وقع في النسخ، وصوابه «على الغصب من يده» أي من يد أحد الخارجين. قال الزيلعي والمنح: معناه إذا كان عين في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين؛ لأن الوديعة تصير غصباً بالجحود حتى يجب عليه الضمان مدني، والظاهر أنه أراد على الغصب الناشىء من زيد فزيد هو الغاصب، فمن ليست صلة الغصب بل ابتدائية. تأمل. قوله: **(والآخر)** أي برهن الآخر. قوله: **(على الوديعة منه)** أي قال الآخر هو مالي أودعته من زيد وزيد ينكر ذلك. قوله: **(استويا)** أي الخارجان في الدعوى، لأنه لو كان كما يدعي الثاني وديعة من زيد صارت غصباً حيث جحدها المودع، ولهذا قال الشارح «لأنها» أي الوديعة بالجحد تصير غصباً حتى يجب عليه الضمان، ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق بالإقرار حتى يرد إلى صاحبه، بخلاف ما إذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد إلى الوفاق كما في الحموي، فمن في. قوله: **(من زيد)** للابتداء وفي. قوله: **(منه)** صلة الوديعة لأنها تتعدى بمن، وإنما احتاج إليها في الأول لأن الغصب محلى بأل في عبارة المصنف فلم يمكنه إضافته إلى زيد، وحينئذ فما نقله بعض الأفاضل عن عزمي زاده من أن هذا التصوير سهو، والأولى إسقاطه فيه ما فيه فراجعه.

(الناس أحرار) بلا بيان (إلا في) أربع: (الشهادة،

قوله: (الناس أحرار) لأن الدار دار الحرية أو لأنهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين. قوله: (الشهادة) أي فلا يكتفى فيها بظاهر الحرية بل يسأل عنه إذا طعن الخصم بالرق، أما إذا لم يطعن فلا يسأل كما في التبيين، لأن الحرية تثبت بطريق الظهور والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق، فلا يستحق المدعي إلزام المدعى عليه إلا بإثبات حرية شهوده، وكذا لا يستحق الشاهد استحقاق الولاية على المشهود عليه ونفاذ شهادته عليه إلا بذلك، فإن قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولهما بالنسبة إلى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك وإلا فهما مصدقان في قولهما إنا أحرار لم نملك قط بحسب الظاهر.

وفي أبي السعود على الأشباه تفسيره في الشهادة: إذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان وإني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران.

وتفسيره في الحد: إذا قذف إنساناً ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد فإنه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة. وفي القصاص: إذا قطع يد إنسان وزعم القاطع أن المقطوع يده عبد فإنه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته. وفي الدية: إذا قتل إنساناً خطأ وزعمت العاقلة أنه عبد فإنه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته.

وفي البيري: لو كان المدعى به حداً أو قصاصاً سأل القاضي عنهم طعن الخصم أولاً بالإجماع اهـ. لأن في القذف: أي مثلاً إلزام الحد على القاذف، وفي القصاص إيجاب العقوبة على القاطع، وفي القتل خطأ إيجاب الدية على العاقلة، وذلك لا يجوز إلا باعتبار حرية الشاهد، فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك ط.

مَطْلَبٌ: الأَصْلُ في النَّاسِ الفَقْرُ والرُّشْدُ وَالأَمَانَةُ وَالعَدَالَةُ وَإِنَّما عَلَى القَاضِي أنْ يَسْأَلَ عَنِ الشُّهُودِ سِرّاً وَعَلَناً

قال الحموي: وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغني العبادي: هل الأصل في الناس الرشد أو السفه، وهل الأصل في الناس الفقر أو الغنى، وهل الأصل في الناس الأمانة أو الخيانة، وهل الأصل في الناس الجرح أو التعديل؟ فأجاب: الأصل الرشد والفقر والأمانة والعدالة، وإنما على القاضي أن يسأل عن الشهود سراً وعلناً لأن القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة، وفيه صون قضائه عن البطلان، والله تعالى أعلم. وفي قوله صون قضائه عن البطلان نظر، فتدبره اهـ.

ووجهه أنه إذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه.

مَطْلَبٌ: مَنْعُ السُّلْطَانِ عَنْ نُصْرَةِ قُضَاتِهِ عَنِ الحُكْمِ بِشَهَادَةِ الشُّهودِ إلَّا بَعْدَ التَّزْكِيَةِ سِرّاً وعَلَانِيَةً

لكن في زماننا قد تكرر أمر السلطان نصره الله تعالى في منع قضاته في سائر مملكته

والحدود، والقصاص، والقتل) كذا في نسخة المصنف، وفي نسخة: والعقل. وعبارة الأشباه والدية: وحينئذ **(فلو ادعي على مجهول الحال)** أحر أم لا **(أنه عبده فأنكر وقال: أنا حر الأصل فالقول له)** لتمسكه بالأصل **(واللابس)** للثوب **(أحق من آخذ الكم والراكب)** أحق **(من آخذ اللجام، ومن في السرج من رديفه، وذو حملها ممن علق كوزه بها)**

أن يحكموا بعد الشهادة بدون تزكية السر والعلانية، فافهم. قوله: **(والحدود)** فلو أنكر القاذف حرية المقذوف لا يحد حتى يثبت حريته لأنه لا يستحق عليه الحد إلا بالحرية، والظاهر لا يكفي للاستحقاق، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات فيحتاط في إثباتها، ولا تنس ما قدمناه عن البيري. قوله: **(والقصاص)** أي في الأطراف، فلو أنكر القاطع حرية المقطوع لا يقطع حتى يثبت حريته، لأنه لا يستحق عليه القطع إلا بالحرية إذ لا قصاص بين طرفي حر وعبد؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال. قوله: **(والقتل)** أي خطأ فلا تثبت الدية على العاقلة حتى تثبت حرية القاتل لأنه يريد استحقاق العقل عليه فلا يثبت بظاهر الحرية، ولذا وقع في نسخة العقل: يعني لا يثبت العقل إلا بعد ثبوت الحرية، وهو معنى عبارة الأشباه من قوله: **(والدية)**. قوله: **(وفي نسخة العقل)** هو في معنى الأول: يعني لا يثبت العقل إلا بعد ثبوت الحرية. ولو قال في الحرية وعدمها لكان أوضح. قوله: **(وعبارة الأشباه والدية)** الثلاث بمعنى واحد في المآل. قوله: **(أحر أم لا)**. بيان لوجه جهالة حاله. ولو قال في الحرية وعدمها لكان أوضح. قوله: **(لتمسكه بالأصل)** أي وهو دافع، وظاهر الحال يكفي للدفع عيني. قوله: **(واللابس للثوب الخ)** شروع في مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان، وهل يصدق بيمينه، ينظر، ويأتي حكمه في التنبيه الآتي ط. وإنما كان اللابس أحق لأن تصرفه أظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والآخذ خارجاً وذو اليد أولى، بخلاف ما إذا أقام آخذ الكم البينة حيث يكون أولى والعلة المذكورة تجري فيما بعد. قال العلامة قاسم: فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق، حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له. شرنبلالية. قوله: **(ومن في السرج)** أي أولى من رديفه، لأن تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده. قال الشرنبلالي: نقل الناطفي هذه الرواية عن النوادر، وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين، بخلاف ما إذا كانا راكبين في السرج فإنها بينهما قولاً واحداً كما في العناية: ويؤخذ منه اشتراكهما إذا لم تكن مسرجة ا هـ.

أقول: لكن في الهداية والملتقي مثل ما في المتن فتنبه، وما في الهداية وهو على رواية النوادر، ولو كان أحدهما متعلقاً بذنبها والآخر ماسك بلجامها قالوا: ينبغي أن يكون الماسك أولى. قوله: **(ممن علق كوزه بها)** احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها،

لأنه أكثر تصرفاً.

(والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسيه وراكبي سرج **(كمن معه ثوب وطرفه مع آخر لا هدبته)** أي طرته الغير منسوجة لأنها ليست بثوب **(بخلاف جالسي دار تنازعا فيها)**

فلو كان لأحدهما منّ وللآخر مائة من كانت بينهما. شرنبلالية عن التبيين. والحمل: بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس. حموي. قوله: **(لأنه أكثر تصرفاً)** علة لجميع المسائل.

أقول: لكن فيه أنه لا يعتبر الأكثر تصرفاً كمسألة المنّ والمائة منّ، والأولى أن يعلق بأنه لا يعد متصرفاً عرفا كمسألة الهرادي الآتية. تأمل. قوله: **(والجالس على البساط والمتعلق به سواء)** لأن الجلوس ليس بيده عليه، لأن اليد تثبت بكونه في بيته أو بنقله من موضعه، بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصباً لثبوت يده ولا يصير غاصباً بالجلوس على البساط كما في الدرر، لكن ينبغي أن يكون القاعد أحق من المتعلق. تأمل.

وعبارة الدرر: وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء الخ. وفي النهاية: يقضى بينهما.

واعترض عليه بأن بين الكلامين تدافعاً وأجيب بأن المنفي قضاء الاستحقاق لا قضاء الترك.

واعترض على هذا الجواب بأن قضاء الترك يقتضي ثبوت اليد على ما صرحوا به في مسألة التنازع في الحائط. وأجيب بأن قضاء الترك يتحقق في المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعاً بثبوت اليد ظاهراً فإن القاضي علم حساً وعياناً أن هذا البساط ليس في يد غيرهما فقضى بينهما لانعدام مدع غيرهما عياناً باليد أو بالملك هذا. قوله: **(وراكبي سرج)** أي فينصف بينهما أي في الصورتين. قوله: **(وطرفه مع آخر)** فينتصف بينهما لأن يد كل منهما ثابتة فيه وإن كان يد أحدهما في الأكثر فلا يرجح به، لما مر أنه لا ترجيح بالأكثرية. درر: أي كما في مسألة كثرة شهود أحد المدعيين، هذا كله إذا لم يقم البينة فإذا أقاما البينة فبينة الخارج أولى من بينة ذي اليد كما مر. قوله: **(لا هدبته)** ويقال له بالتركي سجق ويستعمل هذا اللفظ الآن في بلادنا. قوله: **(الغير منسوجة)** الأولى أن يقول المنسوجة بالألف واللام لأن غير بمنزلة اسم الفاعل لا يضاف إلا لما فيه أل أو ما أضيف إلى ما فيه أل كالضارب رأس الجاني ط. قوله: **(لأنها ليست بثوب)** فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر. قوله: **(بخلاف جالسي دار)** كذا قال في العناية.

ويخالفه ما في البدائع: لو ادعيا داراً وأحدهما ساكن فيها فهي للساكن، وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيئاً من بناء أو حفر فهي له، ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن

حيث لا يقضى لهما لاحتمال أنها في يد غيرهما، وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما. عيني.

(الحائط لمن جذوعه عليه

أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما، وكذا لو كانا جميعاً؛ لأن اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وإنما تثبت بالتصرف ا هـ.

أقول: لكن الذي يفهم من التعليل ومما تقدم قريباً أنه لا يقضى لهما في مسألة كون أحدهما داخلاً فيها والآخر خارجاً عنها تأمل.

تنبيه قال في البدائع: كل موضع قضى بالملك لأحدهما لكون المدعي في يده يجب عليه اليمين لصاحبه إذا طلب، فإن حلف برىء، وإن نكل قضى عليه به ا هـ. شرنبلالية. قوله: (**حيث لا يقضى لهما**) لا بطريق الترك ولا بغيره لأن الجلوس لا يدل على الملك ا هـ. درر. قوله: (**وهنا**) أي في الجلوس على البساط إذا كانا جالسين عليه. قال في الزيلعي: وكذا إذا كانا جالسين عليه فهو بينهما، بخلاف ما إذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما، وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما ا هـ.

مَطْلَبٌ: مَسَائِلُ الحِيطَانِ

قوله: (**الحائط لمن جذوعه عليه**) جمع جذع بالجيم والذال المعجمة للنخلة وغيرها، والمراد الأخشاب التي ترصّ على الجدران لأجل تركيب السقف عليها، وذلك لأنه في يد صاحب الجذوع، لأن يده يد استعمال والحائط ما بني إلا له فوضعه علامة ملكه: ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في أصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن تبلغ ثلاثاً، وإنما شرطت الثلاثة لأن الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالباً فصار الثلاث كالنصاب له؛ ولو كان عليه جذوع لأحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة عند أبي حنيفة استحساناً. والقياس أن يكون بينهما نصفين، وهو مروي عنه، ولو كان لأحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر قيل هما سواء، وقيل صاحب الجذع أولى. عيني.

وفي الفتاوى الخيرية من فصل الحيطان: فلو كان لكل جذع مشترك، فلو اختلفا وأقيمت البينة عمل بها وينظر في وضع الآخر، فإن كان قديماً يترك على قدميه إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان للظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي.

مَطْلَبٌ: حَدُّ القَدِيمِ مَا لَا يَحفَظُ الأَقْرَانُ وَرَاءَهُ

وحد القديم أن لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل أقصى الوقت الذي يحفظه الأقران حد القديم، وإن كان حادثاً يؤمر برفعه، وإن سقط ليس له إعادته

. . . .

بغير رضا مالكه؛ لأنه إن كان بإذنه فهو معير وللمعير أن يرجع متى شاء، وإن كان بغير إذنه فهو غاصب. وإذا اختلفا في الحدوث: فإن ثبت بالبينة أمر برفعه وإزالته عن ملك الغير شرعاً، وإن لم يثبت بالبينة لا يهدم، وتمامه فيه.

والحاصل: أن الحائط تارة يثبت بالبينة والبرهان وتارة بغيرها، فإن أقام أحد الخصمين البينة قضى له ولو أقاما البينة قضى لهما قضاء الترك، حتى لو أقام الآخر البينة قضى له كما في الفيض. وأما ما يثبت بغيرها فقال في المنتقى: الأيدي في الحائط على ثلاث مراتب: اتصال تربيع، واتصال ملازقة ومجاورة، ووضع جذوع ومحاذاة، فأولاهم صاحب التربيع، فإن لم يوجد فصاحب الجذوع، فإن لم يوجد فصاحب اتصال الملازقة.

بيانه: حائط بين دارين يدعيانه: فإن كان متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر فصاحب الاتصال أولى، وإن كان متصلاً ببنائهما اتصال تربيع أو ملازقة فهو بينهما، وإن كان لأحدهما اتصال تربيع وللآخر اتصال ملازقة لصاحب التربيع أو للآخر عليه جذوع، فالحائط لصاحب الاتصال، ولصاحب الجذوع موضع جذوعه. وروى الطحاوي أن الكل لصاحب التربيع، وإن لأحدهما اتصال ملازقة وللآخر جذوع فصاحب الجذوع أولى، وسيأتي قريباً بأوضح من هذا.

أقول: ذكر الحنابلة في كتبهم أن المعتبر في التربيع أساس الحائط دون اللبن وهو حسن وكأنه لما يحصل له من التغير، وظاهر نصوص أئمتنا الإطلاق كما ترى، وكأنهم لم يعتبروا هذا لأنه عارض ويدرك عروضه. نعم لو كان التربيع في الأساس دون اللبن فالظاهر أن العبرة للأساس لأنه أقوى لما يعرض للبن من الإصلاح، وهذا ولو كان لأحدهما التربيع في الأساس وللآخر في اللبن فالظاهر أنه لصاحب تربيع الأساس ولم أره.

ثم قال صاحب المنتقى: وإذا كان الحائط المتنازع فيه متصلاً من جانب واحد يقع فيه الترجيح وهو الصحيح. ذكره الطحاوي. وذكر الكرخي أنه لا يقع به الترجيح ما لم يكن موصولاً طرفاه بالحائطين.

قلت: وظاهر الرواية يشترط من جوانبه الأربع كما في الفيض وغيره، لكن قالوا: الأظهر ما قاله الطحاوي وعليه مشى في الخلاصة والبزازية وغيرهما من المعتمدات كالهندية والمحيط والخانية وغيرها.

ثم ذكر أيضاً: حائط بين دارين يدعيه صاحب أحدهما ولم يكن متصلاً ببناء أحدهما: فإن كان لأحدهما عليه جذوع فهو أولى، وإن كان لأحدهما عليه جذع واحد ولا شيء للآخر قيل هو بينهما، وقيل لصاحب الجذع، وإن كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما ولا عبرة لكثرة الجذوع لأحدهما: أي بعد الثلاثة.

....

أقول: بعد ما كان[1] لأحد الشريكين ثلاثة جذوع وللآخر أكثر لا يترجح بها، ولكن في العمادية ما نصه: وإن كان جذوع أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى وتنازعا في الحائط فإن لصاحب الأسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الأعلى ا هـ.

فالذي يظهر من كلام العمادية أن محل وجود الخشب على الحائط لكل موجب للاشتراك إذا لم يكن خشب أحدهما أعلى وخشب الآخر أسفل، أما إذا كان كذلك وتنازعاً في الحائط فهو لصاحب الأسفل ولا ترفع جذوع الآخر، وأنت خبير بأن هذا مقيد لكلامهم، ولكن لا تظهر ثمرة ذلك إلا في التصرف في الحائط وعمارته، فافهم.

ثم قال صاحب المنتقى: وإن كان لأحدهما ثلاثة وللآخر واحد فهو لصاحب الثلاثة، إلا موضع الجذع الواحد وهو الأصح، وما بين الجذوع قيل يكون بينهما نصفين، وقيل يكون على أحد عشر جزءاً. وإن كان الحائط طويلاً وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط في الاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد بما يوازي ساحته من الحائط وما بينهما من القضاء يقضى بكونه بينهما نصفين. لكل واحد منهما بوار وهو القصب فهو بينهما.

لأحدهما عليه جذوع وللآخر عليه بوار يقضى به لصاحب الجذوع ولكن لا يؤمر برفع البواري.

لأحدهما عليه خشب وللآخر عليه حائط سترة فالحائط الأسفل لصاحب الخشب ولصاحب السترة سترته، ولو تنازعا في الحائط والسترة جميعاً فهما لصاحب الخشب ا هـ ما في المنتقى.

وقال برهان الدين الكركي في الفيض: حائط ادعاه رجلان وغلق الباب إلى أحدهما يقضى بالحائط والباب بينهما نصفين عند أبي حنيفة، وعندهما الحائط بينهما والباب للذي الغلق إليه، وأجمعوا أنه إذا كان للباب غلقان في كل جانب واحد فهو بينهما.

وذكر فيه أيضاً: رجلان ادعيا حائطاً وليس الحائط متصلاً ببناء أحدهما وليس لأحدهما جذوع أو غيرها يقضى به بينهما، وإن كانت لأحدهما هرادي أو بوار فكذلك، وإن كان لأحدهما عليه جذع واحد ولا شيء للآخر أو له عليه هرادي لم يذكر في الكتاب. قال بعضهم: لا يترجح بجذع واحد. وقد روي عن محمد: يقضى له، ولو كان لأحدهما عليه خشبة وللآخر عليه عشر خشبات يقضى به لصاحب العشرة وللآخر موضع جذعه. والصحيح أن الحائط لصاحب الجذوع ولا ينزع جذع الآخر.

أقول: أي لأن الملك الثابت بكثرة الجذوع ها هنا ثابت بنوع الاستظهار فهو صالح

(١) في ط (قوله بعد ما كان) كذا بالأصل، ولعله «بعد ما لو كان الخ» فمقول القول ولكن الخ مصححه.

أو متصل به اتصال تربيع) بأن تتداخل أنصاف لبناته في لبنات الآخر، ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة في الأخرى لدلالته

للدفع لا لإبطال حق صاحب الجذع، بخلاف ما لو أقام صاحب الجذوع البينة كان الحائط له البتة فإنه يرفع جذع الآخر كما بينه صاحب الذخيرة، وسيأتيك بأوضح من هذا. وعن أبي يوسف أن الحائط بينهما على أحد عشر سهماً.

ولو كان لأحدهما عليه جذعان وللآخر عشرة اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: جذعان بمنزلة جذع واحد. وقال بعضهم: بمنزلة الثلاثة، ولو كان لأحدهما ثلاثة وللآخر عشرة فهو بينهما، وكذا لو كان لأحدهما خمسة وللآخر عشرة فهو بينهما نصفين وقيل أثلاثاً.

تنازعا في خص أو حائط بين داريهما ولا بينة والقمط: أي الحبل الذي يشد به الخص والوجه: أي وجه الحائط أو الطاقات أو أنصاف اللبن إلى أحدهما. قال أبو حنيفة: هو بينهما إذ الإنسان كما يجعل المذكور إلى جانبه في ملكه الخاص يجعله إلى جانبه في المشترك أيضاً إذا تولى العمل فلا يصلح حجة. وقالا: هو لمن المذكور إلى جانبه إذ الظاهر يشهد له؛ لأن الإنسان يزين وجه داره إلى نفسه لا إلى جاره، وكذا القمط لأنه وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط إليه.

زاد في الهندية: هذا إذا جعل وجه البناء حين بنى. وأما إذا جعل الوجه بعد البناء بالنقش والتطيين فلا يستحق به الحائط في قولهم جميعاً. كذا في غاية البيان شرح الهداية. قوله: **(أو متصل به)** الأوضح أن يقول: أو هو متصل ببنائه اتصال تربيع. قوله: **(بأن تتداخل أنصاف لبناته)** أي مثلاً فدخل الآجر والحجر.

واختلف في صفة اتصال التربيع، فقال الكرخي: صفته أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلاً بحائطين لأحدهما من الجانبين جميعاً والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعاً يشبه القبة، فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد. والمروي عن أبي يوسف أن اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لأحدهما يكفي، ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه.

وعبارة الكافي: هو أن يكون أحد طرفي الآخر في هذا الحائط والطرف الآخر في الحائط الآخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتاً على الكل، وهو عين ما روي عن أبي يوسف، ومعنى التربيع فيما قال الكرخي أظهر.

وفي الهندية: وذكر الطحاوي: إن كان متصلاً بحائط واحد يقع به الترجيح. قالوا: والصحيح رواية الطحاوي اهـ. وعزاه إلى محيط السرخسي. قوله: **(ولو من خشب)** عطف على محذوف تقديره: إذا كان الحائط من لبن ولو من خشب الخ. قوله: **(لدلالة)**

على أنهما بنيا معاً، ولذا سمي بذلك لأنه حيتئذ يبنى مربعاً (لا لمن له) اتصال ملازقة أو نقب وإدخال أو (هرادي) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين) لو تنازعا، ولا يخص به صاحب الهرادي بل صاحب الجذع الواحد

هذه علة لكون صاحب اتصال التربيع أولى. قوله: (على أنهما) أي الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به. قوله: (ولذا سمي بذلك) أي لكونهما بنيا معاً سمي باتصال التربيع قد علمت تفسير اتصال التربيع على قول الكرخي وهو ظاهر وتسميته به على قول أبي يوسف باعتبار التربيع في حائطيه باللبنات. قوله: (يبنى مربعاً) هذا إنما يظهر على قول الكرخي. قوله: (لا لمن له اتصال ملازقة) بأن يكون الحائط المتنازع فيه ملازقاً لحائط أحدهما من غير إدخال فيه. قوله: (أو نقب وإدخال) وهذا فيما لو كان من خشب: أي بأن نقب وأدخلت الخشبة فيه، وهذا محترز. قوله: (في حائط الخشب)، بأن تكون الخشبة مركبة في الأخرى.

قال البدر العيني: وإذا كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مركباً على الآخر. وأما إذا نقب وأدخل فلا يكون مربعاً فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهما بنيا معاً ا هـ. ومثله فيما يظهر النقب في جدار نحو اللبن. قوله: (أو هرادي) جمع هردية: قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قصبات الكرم، كذا في ديوان الأدب، وصحح فيها الحاء والهاء جميعاً، وأنكر الهاء صاحب الصحاح، والرواية في الأصل والكافي للشهيد بالحاء. وفي الجامع الصغير وشرح الكافي بالهاء لا غير. شلبي في الحاشية ملخصاً. وفي المنح: هي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب. وفي الواني: هي جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الألف. وفي منهوات العزمية: الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة. والهرادي بفتح الهاء وكسر الدال: نوع من النبت، وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهي كالزرب أو المكعب. ومثل الهرادي البواري، وهي والبوري والبورية والبورياء والباري والبارياء والبارية: الحصير المنسوج، وإلى بيعه ينسب الحسن بن الربيع البواري شيخ البخاري ومسلم كما في القاموس. قوله: (بل صاحب الجذع الواحد الخ) قال في غاية البيان: والثلاث هي المعتبرة، حتى لو كان لأحدهما ذلك وللآخر أكثر لا اعتبار له، فالحائط بينهما، ولو كان لأحدهما جذع أو اثنان وللآخر ثلاثة أو أكثر فهو له، وأما لصاحب ما دون الثلاثة فموضع جذوعه: يعني ما تحته في رواية، وله حق الوضع في رواية ا هـ.

وفي نور العين: ولو لأحدهما جذع واحد وللآخر هرادي أو لا شيء له لم يذكره محمد في ظاهر الرواية، وقد قيل لا يقضى به له إذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد.

أحق منه. خانية. ولو لأحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذي الاتصال وللآخر حق الوضع، وقيل لذي الجذوع. ملتقى. وتمامه في العيني وغيره.

وعن محمد: إنه لربّ الجذع، إذ له مع اليد نوع استعمال، إذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذع فيكون واحدها استعمالاً للحائط بقدره وليس للآخر ذلك، وقد يبنى الحائط لوضع جذع واحد لو كان البيت صغيراً، وهذا كله لو لم يتصل الحائط ببنائهما؛ فلو اتصل اتصال تربيع أو ملازقة فيقضى به نصفين بينهما إذا ستويا ا هـ.

وفي الزيلعي: وإن كان لأحدهما جذع واحد ولا شيء للآخر اختلف المشايخ فيه: فقيل هما سواء لأن الواحد لا يعتد به، وقيل صاحب الجذع أولى لأن الحائط قد يبنى لجذع واحد، وإن كان ذلك غير غالب. قال في شرح الملتقي للداماد: والهرادي غير معتبرة، وكذا البواري لأنه لم يكن استعمالاً وضعاً، إذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف، وهو لا يمكن على الهرادي والبواري كما في الدرر انتهى. وفيه: ولا معتبر بكثرة الجذوع وقلتها بعد أن تبلغ ثلاثاً، لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا، واشترط أن يبلغ الثلاث لأن الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالباً فصار الثلاث كالنصاب له ا هـ. فتأمل. قوله: (وقيل لذي الجذوع) وصححه السرخسي، وصحح الأول الجرجاني.

وقال في المحيط: الأيدي على ثلاث مراتب: اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة، ووضع جذوع ومحاذاة بناء. ولا علامة في الحائط سوى هذا، فأولاهم صاحب التربيع، فإن لم يوجد فصاحب الجذوع، فإن لم يوجد فصاحب المحاذاة ا هـ.

قال في الخلاصة: وإن كان كلا الاتصالين اتصال تربيع أو اتصال مجاورة يقضى بينهما، وإن كان لأحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع، وإن كان لأحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى، وصاحب الجذوع أولى من اتصال الملازقة؛ ثم في اتصال التربيع هل يكفي من جانب واحد؟ فعلى رواية الطحاوي يكفي، وهذا أظهر، وإن كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الأربع، ولو أقاما البينة قضي لهما، ولو أقام أحدهما البينة قضي له ا هـ. وقدمنا نحوه. قوله: (وتمامه في العيني وغيره) قال العلامة العيني: ولو كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في أصل العلة، ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن تبلغ ثلاثة، وإنما شرطت الثلاثة؛ لأن الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالباً فصارت الثلاثة كالنصاب له، ولو لأحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة. استحسنه الإمام. والقياس المناصفة وقد روي عنه أيضاً. ثم لصاحب الجذع الواحد أو الاثنين حق الوضع، لأنا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع: أي الثلاثة فأكثر بالظاهر، وهو يصلح حجة للدفع لا

....

للاستحقاق، فلا يؤمر بالقلع إلا إذا ثبت بالبينة أن الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع ا هـ. وهل الحكم كذلك إذا أقرّ له به؟ الظاهر نعم.

قال في جامع الفصولين برمز (جع): جذوع أحدهما في أحد النصفين وجذوع الآخر في النصف فلكل منهما ما عليه جذوعه، وما بين النصفين والجذوع أولى من السترة، فالحائط لرب الجذوع، وكذا السترة لو تنازعا فيها، ولو توافقا أن السترة للآخر لا ترفع كمن له سفل وتنازعا في سقفه وما عليه فالكل لذي السفل، ولو توافقا أن العلو للآخر لا يرفع إلا إذا برهن ا هـ: أي لأنه هو المتنازع فيه، فإذا برهن ذو السفل أن السقف له رفع ما هو موضوع عليه بغير حق، فتأمل. وإنما لم يرفع أولاً قبل إقامة البينة؛ لأن الظاهر أن وضعه بحق، ولم يحكم له بالسفل لأن الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهو لصاحب السفل كما هو صريح الخانية.

فإن قلت: ما الفرق بين ثبوته بالبينة حيث يرفع بها وبين ثبوته بظاهر اليد ولم يرفع؟ قلت: البينة كاسمها بينة، وهي حجة متعدّية فيلزم بها الرفع، واليد حجة لصاحب الحال فصلحت للدفع لا للرفع، فتأمل.

ومما يتصل بمسائل الحيطان ما نقله في الهندية: ولو كان الأحد المدعيين على الحائط المتنازع فيه أزج من لبن أو آجر: أي ضرب من الأبنية فهو بمنزلة السترة. كذا في فتاوى قاضيخان.

جذوع شاخصة إلى دار رجل ليس له أن يجعل عليها كنيفاً إلا برضا صاحب الدار، وليس لصاحب الدار قطعها إذا أمكنه البناء عليها، وإن لم يمكن البناء عليها بأن كانت جذوعاً صغاراً أو جذعاً واحداً ينظر: إن كان قطعها يضر ببقية الجذوع ويضعفها لا يملك القطع، وإن لم يضرّ بها يطالبه بالقطع، ولو أراد صاحب الدار أن يعلق على أطراف هذه الجذوع شيئاً ليس له ذلك. كذا في محيط السرخسي.

جدار بين اثنين لهما عليه حمولة غير أن حمولة أحدهما أثقل فالعمارة بينهما نصفين. ولو كان لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة والجدار مشترك بينهما: قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: للآخر أن يضع عليه بمثل حمولة صاحبه إن كان الحائط يحتمل ذلك؛ ألا ترى أن أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا في كتاب الصلح: لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان يحتمل ذلك، ولم يذكروا أنه قديم أو حديث. كذا في الخلاصة في كتاب الحيطان. وإن لم يكن لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يضع عليه خشباً له ذلك وليس للآخر أن يمنعه ويقال له ضع أنت مثل ذلك إن شئت. كذا في الفصول العمادية.

. . . .

لو كان لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فأراد أن يضع والجدار لا يحتمل جذوع اثنين وهما مقرّان بأن الحائط مشترك بينهما، يقال لصاحب الجذوع إن شئت فارفع ذلك عن الحائط لتستوي بصاحبك، وإن شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل. كذا في الخلاصة.

جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه إلى موضع آخر: قال: إن كان يحول من الأيمن إلى الأيسر أو من الأيسر إلى الأيمن ليس له ذلك، وإن أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس به، وإن أراد أن يجعله أرفع عما كان لا يكون له ذلك. كذا في فتاوى قاضيخان.

حائط بينهما وكان لكل واحد جذوع فللذي هو صاحب السفل أن يرفعها بحذاء صاحب الأعلى إن لم يضر بالحائط، ولو أراد أحدهما أن ينزع جذوعه من الحائط له ذلك إن لم يكن في نزعه ضرر بالحائط. هكذا في الفصول العمادية.

إذا كانت جذوع أحدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفلة فأراد أن ينقب الحائط لينزل فيه الخشب هل له ذلك؟ قيل ليس له ذلك.ـوكان أبو عبد الله الجرجاني يفتي بأن له ذلك. وقيل ينظر: إن كان ذلك مما يوجب فيه وهنا لم يكن له ذلك، وإن كان مما لا يدخل فيه وهنا فله ذلك. كذا في محيط السرخسي.

جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء لا يكون له ذلك إلا بإذن الشريك، أضرّ الشريك ذلك أو لم يضر. كذا في فتاوى قاضيخان.

قال أبو القاسم: حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر أنه ذو طاقين متلازقين فيريد أحدهما أن يرفع جداره ويزعم أن الجدار الباقي يكفيه للستر فيما بينهما قبل أن يتبين أنهما حائطان فكلا الحائطين بينهما، وليس لأحدهما أن يحدث في ذلك شيئاً بغير إذن شريكه، وإن أقرا أن كل حائط لصاحبه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب. كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الحيطان.

جدار بين اثنين وَهَى وأراد أحدهما أن يصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول له ارفع حمولتك بعمد لأني أرفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك، فإن فعل فبها، وإن لم يفعل فله أن يرفع الجدار، فإن سقطت حمولته لا يضمن. كذا في الخلاصة.

وعن الشيخ الإمام أبي القاسم: جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر شيء فمال الجدار إلى الذي لا حمولة فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه مع إمكان الرفع بعد الإشهاد حتى انهدم وأفسد شيئاً قال: إذا ثبت الإشهاد وكان مخوفاً وقت الإشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد من سقوطه. هكذا في فتاوى قاضيخان.

. . . .

قال أبو القاسم: حائط بين رجلين لأحدهما عليه غرفة والآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالأساطين ثم اتفقا جميعاً حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذ أبى صاحب السقف أن يبنى بعد ذلك لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك. كذا في الصغرى.

رجل له ساباط أحد طرفي جذوع هذا الساباط على حائط دار رجل فتنازعا في حق وضع الجذوع فقال صاحب الدار جذوعك على حائطي بغير حق فارفع جذوعك عنه وقال صاحب الساباط هذه الجذوع على حائطك بحق واجب، ذكر صاحب كتاب الحيطان الشيخ الثقفي أن القاضي يأمره برفع جذوعه. وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: وبه يفتى. وإن تنازعا في الحائط يقضى بالحائط لصاحب الدار في ظاهر مذهب أصحابنا لأن الحائط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال تثبت اليد، ولكن هذا إذا كان الاتصال اتصال تربيع، أما إذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط أولى. هكذا في المحيط في كتاب الحيطان. الكل من الهندية.

أقول: ثم التصرف في الحائط المشترك بعد ثبوته شرعاً قسمان: ممتنع إلا بإذن شريكه وهو مقتضى شركة الملك والقياس. وجائز لضرورة منفعة الاشتراك بغير إذن شريكه.

أما الممتنع فهو زيادة خشب على خشب شريكه أو اتخاذ ستر عليه أو فتح كوّة أو باب، وهو محل إطلاقهم الواقع في بعض عباراتهم من أنه ليس له: أي الشريك أن يحدث في الحائط المشترك حدثاً بغير إذن شريكه أو يزيد عليه.

وأما الجائز بغير إذنه فله صور:

منها: ما هو جائز باتفاق، وهو ما إذا لم يكن عليه لواحد منهما خشب فأراد أحدهما أن يضع عليه خشباً له ذلك ولا يكون لصاحبه منعه ولكن يقال له ضع أنت مثل ذلك إن شئت.

ومنها: ما هو جائز بالاتفاق أيضاً، وهو ما إذا كان له جذوع ولشريكه أكثر منها فله المساواة باتفاق كلماتهم كما ستطلع عليه قريباً إن شاء الله تعالى، كذا قالوا.

وأقول: هذه المسألة، وهي ما إذا كانت حمولته محدثة ينبغي أن تكون عين المسألة الأولى الجائزة بالإنفاق، فتأمل.

ومنها: ما ههو مقيد على قول والراجح الإطلاق، وهي ما إذا كان لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر ذلك فأراد أن يحدث حمولة فالمرجح له أن يحدث إذا كان الحائط يحتمل ذلك. وقال بعضهم في هذه الصورة: إن كانت حمولة صاحبه محدثة فله ذلك، وإن كانت

. . . .

قديمة فليس له ذلك. ثم في هذه الصورة على الراجح قد صرحوا بأنه إن كان الحائط لا يحتمل حمولتين يؤمر الآخر برفع حمولته لتحصل التسوية مع صاحبه أو برفع البعض لتمكن شريكه من الحمل فهو كالمهايأة.

ومنها: ما هو مقيد بعدم المضرة، وهو ما إذا كان لهما عليه حمولة وحمولة أحدهما أسفل من حمولة الآخر فأراد هو أن يرفع حمولته ويضعها بإزاء حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه، وكذا لو كانت حمولة أحدهما في وسط الجدار وحمولة الآخر في أعلاه فأراد أن يضع حمولته في أعلى الجدار له ذلك إذا لم يدخل على الأعلى مضرة، وكذا إذا أراد أن يسفل الجذوع، وقيده بعضهم بما إذا[1] انهدم أو هدماه، لأنه إذا يحصل ذلك يحصل مضرة ولا بد، والمدار في أجناس هذا على عدم الضرر.

ومنها: ما هو مختلف فيه وهو التعلي، وهو أن يزيد في أعلى الجدار في هواء المشترك كان للآخر منعه لأنه تصرف في شيء مشترك، وهو المروي عن محمد، وقيل لا يمنع.

أقول: والحاصل: أن في مسألة التعلي ثلاثة أقوال: أحدها: له التعلي مطلقاً. ثانيها: له بما إذا لم يكن خارجاً عن الرسم المعتاد، واعتمده ابن الشحنة والشرنبلالي. ثالثها: المنع مطلقاً، واعتمده قاضيخان واقتصر عليه في الخيرية فكان عليه الاعتماد، وبالعمل به صدر الأمر السلطاني وجرى عليه في المجلة في مادة ألف ومائتين وعشرة.

قال في الذخيرة: إذا كان الحائط بين رجلين وليس لواحد منهما فأراد أحدهما أن يضع عليه خشباً له ذلك، ولا يكون لصاحبه أن يمنعه عن ذلك ولكن يقال أنت ضع مثل ذلك إن شئت، هكذا حكى الإمام النيسابوري. وكان بين[2] هذا وبين ما إذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد عليه خشباً على خشب صاحبه وأراد أن يتخذ ستراً أو يفتح كوّة أو باباً حيث لا يكون له ذلك إلا بإذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع.

والفرق أن القياس أن لا يكون له ولاية وضع الخشب من غير إذن شريكه لأنه تصرف في شيء مشترك إلا إذا تركنا القياس لضرورة أنا لو منعناه عن وضع الخشب من غير إذن شريكه ربما لا يأذن له شريكه في ذلك فتتعطل عليه منفعة الحائط. وهذه الصورة معدومة في زيادة الخشب وفتح الكوّة فيرد لي القياس ا هـ. ومثله في البزازية وغيرها من الكتب المعتبرة، لكنه مقيد في البزازية بما إذا كان الحائط يحتمل ذلك، وهذا القيد لا بد منه في أمثال هذا. وعبارة الذخيرة أغفلته وقيدناه فيما أسلفناه لك، فتنبه.

---

(١) في ط (قوله بما إذا) كذا بالأصل.

(٢) في ط (قوله وكان بين الخ) كذا بالأصل.

. . . .

قال السرخسي في الوجيز عن النوادر: حائط بين رجلين ولأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر أربع فلصاحب الأربع أن يتم عشر خشبات مثل صاحبه وليس له الزيادة، وإن كان لأحدهما عليه خشب ولا شيء للآخر عليه فأراد أن يحمل مثل خشب صاحبه، قيل له ذلك، وقيل ليس له ذلك ا هـ. فانظر كيف نقل الخلاف في الصورة الثانية ولم يحكه في الأولى، والفرق بينهما واضح كما ستقف عليه.

قال برهان الدين الكركي في الفيض من كتاب الحيطان: حائط بين رجلين وكان لأحدهما عليه جذوع أكثر من جذوع الآخر فلصاحب القليل أن يزيد في جذوعه حتى تكون مثل جذوع صاحبه ا هـ.

وفي العمادية: ولو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إذا كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث ا هـ.

قال في الخانية: ولو كان الحائط بين داري رجلين كل واحد منهما يدعيه ولكل واحد منهما عليه جذوع يقضى بينهما نصفين هو المختار، فإن كانت جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه حتى تكون مثل جذوع الآخر، وهذا إذا كان الحائط يحتمل الزيادة، فإن كان لا يحتمل ليس له أن يزيد ا هـ.

قلت: وانظر إلى قوله وكل واحد يدعيه إلى قوله يقضى نجده صريحاً في أنه لا يلزم في هذه الصورة أن يكون الحائط ثابتاً بالبينة بينهما، خلافاً لمن وهم من أنها لا تثبت المساواة في وضع الجذوع إلا إذا ثبت الحائط لهما بالبينة، ومنشؤه أخذا من عبارة الذخيرة وذلك من عدم التأمل بها.

وحاصل عبارة الذخيرة: أن الملك الثابت بنوع ظاهر كالاتصال والتربيع لا يصلح لإبطال حق الآخر لأنا ها هنا لم نبطل حق الآخر بل قصدنا المساواة، نعم هذا يظهر لمن يثبت له الحائط بالتربيع وكان لصاحبه جذوع فليس له أن يرفع جذوع الآخر إلا إذا ثبت الحائط بالبينة فله رفع جذوع الآخر كما ستراه في عبارة الذخيرة، هذا وقد اتفقت كلمتهم في كتاب الصلح على أنه لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان يحتمل.

ولما كانت هذه المسألة اتفاقية قاس عليها الفقيه أبو الليث المسألة الثالثة، وهي ما إذا كان لأحدهما عليه جذوع وأراد الآخر أن يحدث جذوعاً فرجع هو والحسام الشهيد وهما من أهل الترجيح جواز إحداث الجذوع أيضاً مطلقاً قديمة كانت الأولى أو لا، وإن كان بعضهم قد أبدى فرقاً بين الحديثة والقديمة كما ستطلع عليه.

قال الحسام الشهيد في الفتاوى الصغرى: ولو كان لأحدهما عليه حمولة وليس

. . . .

للآخر عليه حمولة ويريد الذي لا حمولة له أن يضع على هذا الجدار حمولة مثل حمولة شريكه، إن كانت حمولته عليها محدثة فللآخر أن يضع عليه حمولة مثلها، وإن كانت الحمولة التي له قديمة فليس للآخر أن يضع حمولة. قال الفقيه أبو الليث: للآخر أن يضع عليه حمولة مثل حمولة صاحبه إن كان الحائط يحتمل مثل ذلك مطلقاً: أي سواء كانت حمولة صاحبه محدثة أو قديمة؛ ألا ترى أن أصحابنا قالوا في كتاب الصلح: لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان يحتمل ذلك؛ ولم يشترطوا لا قديماً ولا حديثاً.

وقال أبو القاسم: في حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن ينصب عليه جذوعاً فمنعه من ذلك صاحبه والجدار لا يحتمل ذلك: أي الحملين يقال لصاحب الجذوع إن شئت فحط حملك لتستوي مع صاحبك، وإن شئت فحط عنه ما يمكن شريكك من الحمل؛ لأن البناء الذي عليه إن كان بغير رضا صاحبه فهو معتد ظالم، وإن كان بإذن صاحبه فهو عارية؛ ألا يرى أن داراً بين رجلين وأحدهما ساكنها فأراد الآخر أن يسكن معه والدار لا تسع لسكنهما فإنهما يتهايآن بها، كذا هنا قال الفقيه أبو الليث: وروينا عن أبي بكر خلاف هذا، وبقول أبي القاسم نأخذ.

ووجه القائل بالمنع الفرق، لجواز أن يكون هذا مستحقاً لأحدهما من أصل الملك وذلك حال القسمة بأن يقع الحائط بنصيب أحدهما ويكون للآخر عليه حق الخشب، أما تلك المسألة وهي ما لو كان لكل واحد منهما عليه خشبات ففيها دل على أن التصرف في الابتداء ثبت لهما فيثبت بعد ذلك لهما. كذا في شرح الوهبانية لابن الشحنة.

أقول: ومقتضى كلامه أن المسألة الثانية اتفاقية، فافهم.

والحاصل: أن كلا الشريكين إذا لم يكن لهما عليه حمولة صاحبه كان لكل واحد منها وضع حمولة بلا إذن شريكه اتفاقاً، وأن أحد الشريكين إذا كان له حمولة أنقص من حمولة صاحبه كان له المساواة اتفاقاً أيضاً وأن أحد الشريكين إذا كان له حمولة والثاني لا حمولة له كان له أن يساوي مع صاحبه على ما رجحه أبو الليث والحسام الشهيد قياساً على المسألة الاتفاقية كما تقدم، وأن أحد الشريكين إذا أراد أن يسفل الجذوع أو يعليها أو يتوسط بها للمساواة عند عدم الضرر له ذلك، وأن أحد الشريكين إذا أراد أن يعلي بأن يزيد في الجدار في هواء مشترك لم يكن للآخر منعه، والمروي عن محمد له المنع، ولذا قدمه ابن وهبان في المنظومة بقوله. [الطويل]

وَمَا لِشَرِيك أنْ يعلِّي حَيْطَهُ   وَقِيلَ التَّعَلِّي جَائِزٌ فَيُعَمَّرُ

وعلى المنع مطلقاً مشى في الخانية فليكن هو المعول.

. . . .

وفي الفصولين: ولو أراد أحدهما نزع جذوعه من الحائط فله ذلك لو لم يضر بالحائط. وفيه: انهدم حائط بينهما فبنى أحدهما فإنه وجهين: إما عليه حمولة أو لا.

والأحكام ثلاثة: أحدها طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر. والثاني أراد أحدهما أن يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر. وثالثها لو بناه بلا إذن شريكة هل يرجع عليه بشيء.

أما الوجه الأول وهو عدم الحمولة عليه، فأما الحكم الأول وهو طلب القسمة وإباء الآخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقاً أنه لا يجبر، وبه نأخذ ص. أما لو لم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كلًا منهما شيء يمكنه أن يبنى فيه فظاهر لتعنته في طلب القسمة، وأما لو عريضة بحيث يصيب كلًا منهما ما يمكن البناء فيه فلأن القاضي لو قسم يقرع بينهما، وربما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة، وإليه أشار م فيما روى عنه هشام: انهدم حائط بينهما فقال أحدهما أقسم والآخر أبى قال لا أقسم بينهما إذ ربما يصيب كلًا منهما ما يلي دار شريكه. وبعض المشايخ قالوا: لو كان القاضي لا يرى القسمة إلا بإقراع لا يستقيم لما مر. وأما لو يراها بلا إقراع فيقسمه لو كانت العرصة عريضة على وجه مر ويجعل نصيب كل منهما مما يلي داره تتميماً للمنفعة عليهما.

مَطْلَبٌ: لَوْ كَانَتْ عَرصَةُ الحَائِطِ عَرِيضَةً تُقسمُ بَيْنَهُمَا وَيُعْطى كُلًّا مِنْ جِهَةِ دَارِهِ بِلا قُرْعَةٍ وَيجبرُ الآبِي بِهِ يُفْتَى

وقال ص: لو عريضة فالقاضي يجبر الآبي على كل حال وبه يفتى، إذ العرصة لو عريضة على وجه مر فطالب القسمة طلب بها تتميم المنفعة عليه فيجبر شريكه عليه كدار وأرض. س: يجبر الآبي على قسمة حائط بينهما وذكر الجبر بلا فصل بين العريضة وغيرها ا هـ.

أقول: يؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى، وهي دار لزيد ودار أخرى مشتركة بينه وبين عمرو أراد زيد قسمتها وأخذ حصته منها من جهة داره حيث لا يمكن الاتصال إليها إلا من داره والدار قابلة للقسمة والمعادلة ممكنة فللقاضي قسمتها على هذا الوجه وإن لم يرض عمرو بذلك، ولا تلزم القرعة في هذا، على أن القرعة ليست بواجبة على القاضي، غاية ما في الباب أنهم قالوا: وينبغي أن يقرع بينهما تطييباً لقلوبهما، ولا نقول إن ينبغي هنا بمعنى يجب لما أنهم صرحوا في غير ما كتاب أنها مستحبة لا سيما وفيه رفع الضرر عن أحدهما وعدم الضرر بالآخر، فتأمل وراجع.

وفي الفصولين: الحكم الثاني: أراد أحدهما أن يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وأبى

. . . .

الآخر، فلو عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبني فيه حائطاً لنفسه لا يجبر على البناء في ملك شريكه إلا إذا تضرّر شريكه بتركه ولا ضرر هنا، ولو غير عريضة فاختلف المشايخ، قيل لا يجبر، وقيل يجبر وهو الأشبه، إذا بتركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط والباني لا يتضرر إذ يحصل له بدل ما أنفق، ومال إلى الثاني الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة. الحكم الثالث: لو بنى أحدهما بلا إذن شريكه هل يرجع على شريكه بشيء؟ اختلف المشايخ فيه: قيل لا يرجع مطلقاً، وهكذا ذكر في كتاب الأقضية، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في النوازل عن أصحابنا. وقيل لو عريضة على ما بينا لا يرجع لأنه غير مضطر فيه، وإن كانت غير عريضة يرجع. قلت: لأحدهما أن يمتنع من البناء إذ له أن يقاسم أرض الحائط نصفين، ولو بنى أحدهما لا يرجع على شريكه إذ ليس له أخذه بالبناء.

الوجه الثاني: لو كان على الحائط حمولة بأن كان عليه جذوع فهو على وجهين: أحدهما وهو ما لو كان لهما عليه جذوع وطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر شريكه عليها إلا عن تراض منهما ولو عريضة على ما بينا إذ تعلق حق كل منهما بكل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط، فلو قسمت بلا رضا أحدهما يسقط عما حصل لشريكه بلا رضاه وأنه لم يجز، فإذا أراد أحدهما البناء وأبى الآخر قال ض: لا يجبر لو عريضة. وذكر شيخ الإسلام أنه لا يجبر بلا تفصيل. ذكر شح أنه يجبر من غير تفصيل، وبه يفتى. إذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه إذ له حق وضع الجذوع على جميع الحائط. ولو بنى أحدهما بدون إذن شريكه، قيل لو عريضة على ما فسرنا لا يرجع الباني ويكون متطوعاً، وكذا عن محمد وهو الصحيح، إذ للثاني حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولا يتوصل إليه إلا ببناء جميع الحائط فكان مضطراً في البناء فلا تبرع، كما لو غير عريضة فبناه أحدهما اهـ. وفي الهندية: هكذا ذكر الخصاف في نفقاته. وبعض مشايخنا قالوا: لا يكون متطوعاً، وإليه أشار في كتاب الأقضية، وهكذا روي عن ابن سماعة في نوادره رحمه الله تعالى وهو الأصح. هكذا في المحيط.

قال صاحب جامع الفصولين أقول: مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر، وسيجيء تحقيقه فينبغي أن تكون الفتوى على أنه متبرع، والله تعالى أعلم.

وإن كان بناه بإذنه ليس له أن يمنعه، لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق. كذا في فتاوى قاضيخان.

....

صل: انهدم حائطهما وعليه جذوع لأحدهما وطلب رب الجذوع البناء من شريكه لا يجبر عليه ويقال لهما إن شئتما اقتسما أرض الحائط، ولو شاء رب الجذوع البناء وأراد الآخر القسمة يقسم بينهما نصفين.

الوجه الثاني من هذا الوجه: لو لأحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وأبى الأخير يجبر الآبي لو عريضة كما مر وهو الصحيح، وبه يفتى. ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح أنه يجبر لما مر فيما لهما عليه حمولة. ولو بنى ذو الحمولة فحكمه حكم مالهما عليه حمولة فالصحيح أنه يرجع لما مر ثمة أنه مضطر. ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة كما مر فهو متبرع إذا لم يضر في البناء إذ لا يجبر به حقاً لنفسه، ثم في كل محل لم يكن الباني متبرعاً كما له أو لهما عليه حمولة كان للباني منع صاحبه من الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما اختلفوا فيه على ما يأتي إن شاء الله تعالى، فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالبناء هل يرجع الباني؟ قيل لا يرجع، وقيل يرجع.

شجي: ربّ العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنياً لا بما أنفق.

فض يرجع بما أنفق في السفل، وأما في الحائط المشترك فيرجع بنصف ما أنفق.

واستحسن بعض المتأخرين فقالوا: لو بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق، ولو بنى بلا أمر القاضي رجع بقيمة البناء.

لأحدهما بناء وأبى جاره أن يبني لا يجبر. قال ت: هو القياس وهو قول علمائنا. وقال بعضهم: لا بد من بناء يكون ستراً بينهما وبه نأخذ، وإنما قال أصحابنا إنه لا يجبر لأنهم كانوا في زمن الصلاح، أما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما.

جص: جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى شريكه أن يبني فأمر السلطان بناء برضا المستعدي أن يبنيه على أن يأخذ الأجر منهما فله أخذه منهما.

وقال أبو بكر: انهدم جدار بينهما وأحدهما غائب فبناه الحاضر في ملكه من خشب ويبقي موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فأراد أن يبني على طرف الحائط مما يلي جاره ويجعل ساحة الحائط إلى ملكه ليس له ذلك، ولو أراد أن يبني حائطاً غلظه كالأول أو يبني أدق منه في وسط الأسّ ويدع الفضل من أسه مما يلي ملكه له ذلك. كذا في جامع الفصولين ومثله في نور العين.

لكن قال في الهندية: جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جداراً من خشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فأراد أن يبني الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر. قال الفقيه أبو بكر: إن أراد الذي قدم أن يبني على

. . . .

موضع طرف الحائط مما يليه جاز، وإن جعل ساحة أس الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك، وإن أراد أن يبني الحائط كما كان أو أدق منه ويترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك. كذا في فتاوى قاضيخان في الحيطان ا هـ.

أقول: وهذا أشبه بالقواعد، ولم يظهر لي ما نقله في جامع الفصولين، وتبعه في نور العين.

وفي جامع الفصولين: وقال في جدار بينهما ولكل منهما عليه حمولة فوهَى الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول مريد الإصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فلو فعله وإلا فله رفع الجدار، فلو سقط حمولته لم يضمن.

فض: حائط بينهما وهَى وخيف سقوطه فأراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه، ولو هدما حائطاً بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر، ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبنى الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي انتهى.

أقول: قوله لا يجبر صريح في أنه ليس للآخر منعه من البناء لأن له غرضاً في وصوله إلى حقه، فلا يقال هو تصرف في المشترك فكان ينبغي أن لا يكون يجوز بدون رضا الشريك.

وأقول: قيد بقوله وهَى لأنه لو لم يكن كذلك لا يملك هدمه وبناءه لأنه تصرف في المشترك، ولا بد وأن يكون معنى قوله ولكنه يبنى: أي بغير النقض المشترك، أما به لا لأنه تصرف في المشترك. تأمل رملي.

وفي جامع الفصولين برمز ت: قال أبو بكر في جدار بينهما وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال ذو الأعلى لذي الأسفل ابن لي حذاء أسي ثم نبني جميعاً ليس له ذلك، بل يبنيانه جميعاً من أسفله إلى أعلاه.

قالت: ولو بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحوها قدر ما يمكن أن يتخذ بيتاً فإصلاحه على ذي الأسفل حتى ينتهي إلى محل البيت الآخر لأنه كحائطين سفل وعلو، وقيل يبنيان الكل.

قال أبو القاسم: في حائط بينهما عليه لأحدهما غرفة وللآخر سقف بيت فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بأساطين ثم اتفقا حتى يبنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى ربّ السقف أن يبني بعمده لا يجبر أن ينفق فيما جاوزه. وقال: حائط بينهما انهدم جانب منه فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما رفع جداره وزعم أن الجدار

. . . .

الباقي يكفي للآخر سترة بينهما وزعم الآخر أن جداره لو بقي ذا طاق يهي وينهدم، فلو سبق منهما إقرار أن الحائط بينهما قبل أن يتبين أنه حائطان فكلاهما بينهما، وليس لأحدهما أن يحدث في ذلك شيئاً إلا بإذن الآخر، ولو أقر أن كل حائط لصاحبه فلكل منهما أن يحدث فيه ما أحب. قاضيخان.

حائط بين رجلين انهدم فبناه أحدهما عند غيبة شريكه. قال أبو القاسم: إن بناه بنقض الحائط الأول فهو متبرع ولا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه، وإن بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه فليس للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط.

أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل شيء ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار بإذن شريكه فانهدم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك، وهو بمنزلة ما لو قال رجل لآخر ضمنت لك ما يهلك من مالك لا يلزمه شيء. خلاصة.

حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى أحدهما للباني أن يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف البناء مبنياً.

وفي الأقضية: حائط بين اثنين أراد أحدهما نقضه وأبى الآخر: لو بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر، ولو يخاف فعن الفضلي أنه يجبر، فإن هدما وأراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر لو أسّ الحائط عريضاً يمكنه بناء حائطه في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك، ولو لم يمكن يجبر، وعليه الفتوى. وتفسير الجبر أنه إن لم يوافقه الشريك فهو ينفق على العمارة، ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق لو أسّ الحائط عريضاً يمكنه بناء حائطه في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك، ولو لم يمكن يجبر، وعليه الفتوى. وتفسير الجبر أنه إن لم يوافقه الشريك فهو ينفق على العمارة، ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق لو أسّ الحائط لا يقبل القسمة.

وفي فتاوى الفضلي: ولو هدماه وأبى أحدهما عن البناء يجبر، ولو انهدم لا يجبر، ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه منه إن فعل ذلك بقضاء القاضي، ولو بغير قضاء فنصف قيمة البناء، وإن انهدم أو خيف وقوعه فهدم أحدهما لا يجبر الآخر على البناء. ولو كان الحائط صحيحاً فهدمه أحدهما بإذن الآخر لا شك أنه يجبر الهادم على البناء إن أراد الآخر البناء كما لو هدماه.

وعن ابن أبي سلمة: لو لهما عليه حمولة وانهدم وأبى الآخر العمارة فبنى أحدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة حتى يؤدي نصف ما أنفق، وإن لم يكن عليه حمولة لا يجبر

وأما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعدياً فلا يسقط بإبراء ولا صلح وعفو وبيع وإجارة. أشباه، من أحكام الساقط لا يعود، فليحفظ.

(وذو بيت من دار) فيها بيوت كثيرة **(كذي بيوت)** منها **(في حق ساحتها فهي بينهما نصفين)**

على العمارة ولا يرجع بشيء لأنه بمنزلة الستارة، وهذا كله إذا أنفق في العمارة بغير إذن صاحبه، فلو بإذنه أو بأمر الحاكم يرجع عليه بنصف ما أنفق. وفي البناء المشترك: لو أحدهما غائباً فهدم الآخر بإذن القاضي أو بلا إذنه لكن بنى بإذن القاضي فهو كإذن شريكه لو حاضراً فيرجع عليه بما أنفق لو حضر. كذا في نور العين.

أقول: أما قوله وإن لم يكن عليه حمولة لا يجبر الخ هذا على جواب المتقدمين. وأما على ما اختاره المتأخرون من أنه إذا كان له حرم فهو بمنزلة ما لو كان له عليه حمولة، فتأمل وراجع. قوله: **(فلا يسقط بإبراء)** أي عن رفع الجذوع، لأن الإبراء لا يكون في الأعيان بل عما في الذمة. قوله: **(ولا صلح)** بشيء عن الوضع لجهالة مدة الوضع. قوله: **(وبيع)** أي إذا باع الواضع أو الموضوع على حائط داره فللمشتري حق المطالبة بالرفع. وذكر الحموي أن المراد بالبيع بيع الحائط الموضوع عليه الجذوع وإجارتها. قوله: **(وإجارة)** أي إذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالإجارة. قوله: **(أشباه من أحكام الساقط لا يعود)** صوابه: لا يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله وهو قبله، ولذا قال ط: ولم أقف عليه. وسيأتي للشارح في العارية عن الأشباه: تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها، وقيل نعم إلا إذا شرطه وقت البيع.

قلت: وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما، وكذا قاضيخان من باب ما يدخل في البيع تبعاً من الفصل الأول، ومثله في الأشباه من العارية، لكن فيه أن الشرط إذا كان لا يقتضيه العقل لا يلائمه وفيه نفع لأحد المتعاقدين أو لآخر من أهل الاستحقاق ولم يتعارف بين الناس يفسد البيع، فلو كان متعارفاً كبيع نعل على أنه يحذوه البائع فالبيع صحيح للعرف. تأمل. قوله: **(وذو بيت)** يعني إذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد رجل والبيوت الباقية في يد آخر. قوله: **(في حق ساحتها)** بالحاء المهملة هي عرصة في الدار أو بين يديها.

قال في شرح الطحاوي: ولو كان العلو في يد أحدهما والسفل في يد آخر والساحة في أيديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعي الجميع يترك السفل في يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل، ولصاحب العلو حق المرور في رواية، وفي رواية أخرى الساحة بينهما نصفان اهـ. قوله: **(فهي بينهما نصفين)** لأنهما استويا في استعمال

كالطريق (**بخلاف الشرب**) إذا تنازعا فيه (**فإنه يقدر بالأرض**) بقدر سقيها.

(**برهنا**) أي الخارجان (**على يد**) لكل منهما

الساحة في المرور ووضع الأمتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن في يد أحدهما دون الآخر وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما كالطريق، لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة.

قال العلامة أبو السعود: واعلم أن القسمة على الرؤوس: في الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب: أي الهوائية المأخوذة ظلماً والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والحريق ا هـ. قوله: (**كالطريق**) فإنه يستوي فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار. اتقاني. وصاحب بيت وصاحب بيوت.

قال في القنية: الطريق يقسم على عدد الرؤوس، لا بقدر ساحة الأملاك إذا لم يعلم قدر الأنصباء، وفي الشرب متى جهل قدر الأنصباء يقسم على قدر الأملاك لا الرؤوس ا هـ.

واعترض بأن البيوت الكثيرة تجمع عادة جمعاً كثيراً بالنسبة إلى البيت الواحد فيكون احتياجهم إلى نحو التوضي أكثر وقوعاً فينبغي أن يرجح صاحبها ولا أقل أن يساوي.

أقول: المسألة من مسائل الجامع الصغير، والمجتهد ليس بغافل عن مثل هذه الملاحظة، فاللازم علينا أن نلاحظ وجه الاستنباط وذا هنا أنه ثبت في أصولهم أن الترجيح لا يقع بكثرة العلل فتفرع عليه مسائل جمة: منها هذه المسألة، ومنها مسألة أنه لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة، فإنه إذا مات المجروح يجب القصاص عليهما في العمد والدية نصفين في الخطأ حيث لم يعتبروا عدد الجراحات مع إمكان اعتبار تقسيم الدية عليها، فكذا لم يعتبروا تعدد البيوت في تقسيم الساحة عليها فضلاً أن يرجح صاحبها ويحكم بكل الساحة له سوى حق المرور لصاحب البيت. تدبر. قوله: (**بخلاف الشرب**) لأن الشرب يحتاج إليه لأجل سقي الأرض، فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه فيقدر بقدر الأراضي. منح.

وفي الثالث عشر من البزازية: دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في الساحة أو ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد، كما لا اعتبار لفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الأدلة ا هـ. وبه علم أن ذلك حيث جهل أصل الملك، أما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم مات عن أولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت. قوله: (**يقدر بالأرض بقدر سقيها**) فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه فيتقدر بقدر الأراضي. بخلاف الانتفاع بالساحة فإنه لا يختلف باختلاف الأملاك كالمرور في الطريق. زيلعي. قوله: (**برهنا أي الخارجان الخ**) أي إن لكل يد فيها، ولعل معناه أنها كانت في

(في أرض قضي بيدهما) فتنصف **(ولو برهن عليه)** أي على اليد **(أحدهما أو كان تصرف فيها)** بأن لبَّن أو بنى **(قضي بيده)** لوجود تصرفه.

(ادعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل) لأن ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل. درر.

(صبي يعبر عن نفسه) أي يعقل ما يقول **(قال أنا حر فالقول له)** لأنه في يد

أيديهما لأنهما في حالة الدعوى خارجان. وعبارة الشارح هنا تبع فيها الدرر والمنح. وعبارة الزيلعي كغيرها تفيد أنهما ذو أيد.

وفي الفصولين خ: ادعى كل منهما أنه له وفي يده: ذكر محمد في الأصل أن على كل منهما البينة وإلا فاليمين، أذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه، فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعياً، ولو برهنا يجعل المدعي في يدهما لتساويهما في إثبات اليد. وفي دعوى الملك في العقار لا تسمع إلا على ذي اليد، ودعوى اليد تقبل على غير ذي اليد لو نازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعياً لليد مقصوداً ومدعياً للملك تبعا ا هـ.

وفي الكفاية: وذكر التمرتاشي: فإن طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فإن حلفا لم يقض باليد لهما ويبرىء كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار إلى أن يظهر الحال، فإن نكلا قضى لكل بالنصف الذي في يد صاحبه، وإن نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان في يد صاحبه بنكوله، وإن كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لأن نكوله ليس بحجة في حق الثالث ا هـ. فعلم أن الخارجين قيد اتفاقي فالأولى حذفه. قوله: **(قضى بيدهما فتنصف)** لأن اليد فيها غير مشاهدة لتعذر إحضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي. درر. وفيه إشارة إلى أن اليد لا تثبت في العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال أنها في يد غيرهما. وإن ادعيا أنها في يد أحدهما فكذلك لأنهما يمكن أنهما تواضعا على ذلك ط. وأشار إلى أنه لو طلبا القسم لم يقسم بينهما ما لم يبرهنا على الملك. قيل هذا بالاتفاق، وقيل هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما: يقسم بينهما كما في الشروح. قوله: **(بأن لبَّن أو بنى)** ولبن بتشديد الباء: أي ضرب فيها البنا وهو الطوب النيء، بخلاف المشويّ فإنه آجر. قوله: **(قضى بيده لوجود تصرفه)** لأن التمكن من هذه الأشياء دليل على أنها في يده، ومحل ذلك إذا لم يقم الآخر برهاناً كما لا يخفى. زيلعي. قوله: **(لأن ما ثبت في زمان يحكم ببقائه)** فشهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي. قوله: **(فالقول له)** فلا تقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند إنكاره إلا ببينة. ا هـ. درر. وهذا لأن الأصل أن يكون لكل إنسان يد في نفسه إبانة لمعنى الكرامة، إذ كونه

نفسه كالبالغ **(فإن قال أنا عبد لفلان)** لغير ذي اليد **(قضي)** به **(لذي اليد)** كمن لا يعبر عن نفسه» لإقراره بعدم يده **(فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان)** لما تقرّر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى.

في يد غيره دليل الإهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين. حموي. قوله: **(قضى به لذي اليد)** لا يقال: الإقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي. لأنا نقول: لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض، ولا نسلم أنه من المضار لإمكان التدارك بعده بدعوى الحرية. ولا يقال: الأصل في الآدمي الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة، وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط إنه عبده وإن كان في يده. لأنا نقول: إذا اعترض على الأصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك، ولا نسلم أن اللقيط إذا عبر عن نفسه وأقر بالرق يخالفه في الحكم وإن لم يعبر فليس في يد الملتقط من كل وجه لأنه أمين. زيلعي ملخصاً. حموي. قوله: **(كمن لا يعبر عن نفسه)** مفهوم من يعبر. قوله: **(لإقراره بعدم يده)** حيث أقر على نفسه بالملك وثبتت رقيته بدعوى ذي اليد الخالية عن المعارض لا بإقراره فكان ملكاً لمن في يده كالقماش ومن لا يعبر بمنزلة المتاع فلا يقبل قوله أنا حر، لكن هنا بعد أن صرح بأنه عبد فلان فيكون مقراً بما للغير فلا يسري إقراره عليه: أي على الغير، بخلاف ما إذا لم يكن بيد أحد حيث يصح إقراره لأنه حينئذ في يد نفسه. تأمل. قوله: **(لا يمنع صحة الدعوى)** لا سيما وقد صدر الإقرار الأول حال عدم التكليف.

فروع رحى ماء بينهما في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبرا على العمارة وتقسم الأرض بينهما: أي بطلبهما أو بطلب أحدهما، ولو قائمة ببنائها وأدواتها إلا أنه ذهب شيء منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسراً قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه ديناً على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الأرض بينهما، ولو تلف شيء منه يجبر الآبي على عمارته.

ن عن م: في حمام بينهما انهدم بيت منه أو احتاج إلى قدر ومرمة وأبى أحدهما لا يجبر ويقال للآخر إن شئت فابنه أنت وخذ من غلته نفقتك ثم تستويان.

ط عن بعض المتأخرين: لو أبى أحدهما فالقاضي يخرج الحمام من أيديهما ويؤجره ثم يعمره فيأخذ نفقته من أجرته. كذا في جامع الفصولين.

وفي الخانية من باب الحيطان: دار بين رجلين انهدمت أو بيت بين رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع هو على شريكه بشيء لأن الدار تحتمل القسمة، فإذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعاً في البناء والبيت، كذلك إذا كان كبيراً يحتمل القسمة، وكذلك الحمام إذا خرب وصار ساحة، وكذلك البئر أراد به إذا امتلأت من الحمأة فله أن يطالب شريكه

. . . .

بالبناء، فإذا لم يطالبه وأصلحها وفرغها كان متبرعاً اهـ. ومفاد هذا أن الدار لو كانت صغيرة لا تمكن قسمتها أنه لا يكون متبرعاً لأنه حينئذ يكون مضطراً إلى البناء ليتوصل إلى الانتفاع بملكه، بخلاف ما إذا كانت كبيرة لأنه يمكنه أن يقسم حصته منها ثم يبني في حصته، فإذا بنى قبل القسمة لم يكن مضطراً فيكون متبرعاً، ولذا قيد الحمام بما إذا خرب وصار ساحة لأنه حينئذ تمكن قسمته فإذا لم يقسم يكون متبرعاً، لكن في البئر ينبغي أن لا يكون متبرعاً لكونه مما لا يقسم، لكن أشار صاحب الخانية إلى الفرق بأن له أن يطالب شريكه بالبناء: أي فيجبر شريكه عليه كما صرح به غيره.

مَطْلَبٌ: الأَصْلُ أَنَّ مَا اضْطرَّ إِلَى بِنَائِهِ مِمَّا لَا يُقسمُ لَا يَكُونُ مُتَبرعاً

وإذا أجبر لم يكن الآخر مضطراً فصار الأصل أن ما اضطر إلى بنائه بأن كان مما لا يقسم أو مما لا يجبر الشريك على بنائه فبناه أحدهما لم يكن متبرعاً، وإلا فهو متبرع، لكن استشكل هذا في جامع الفصولين بأن من له حمولة على حائط لو بنى الحائط يرجع لأنه مضطر إذ لا يتوصل إلى حقه إلا به مع أن الشريك يجبر أيضاً كالبئر فينبغي أن يتحد حكمهما.

مَطْلَبٌ: التَّبرُّعُ وَالرُّجُوعُ دَائِرٌ عَلَى الجَبرِ وَعَدَمِهِ

ثم قال: والتحقيق أن الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه كما سيجيء، فينبغي أن يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه؛ إلى أن قال: وهذا يخلصك من التحير بما وقع في هذا الباب من الاضطراب، ويرشدك إلى الصواب اهـ. لكن عبارة الخلاصة التي ذكرها المؤلف تدل على أن للقاضي أن يأمره ببناء الدار، فإن كان كذلك لم يكن مضطراً إلى البناء أبى شريكه لأنه يمكنه استئذان القاضي. وقد يجاب بأن للقاضي ذلك إذا كان الشريك غائباً مثلاً لأنه حينئذ لا يمكن طلب البناء منه ولا القسمة معه.

فالحاصل: أنه إذا كانت الدار تحتمل القسمة، فإن أذن له شريكه بنى، وإلا قسمها جبراً عليه ثم بنى في حصته، فإن لم يكن استئذانه يبنى بإذن القاضي، وفيما عدا ذلك فهو متطوع.

وذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى في كتاب القسمة من تنقيحه أن في غير محتمل القسمة للطالب أن يبني ثم يؤجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة.

وذكر هناك عن الأشباه أنه يرجع بما أنفق لو بنى بأمر قاض وإلا فبقيمة البناء وقت البناء اهـ. وهذا هو المحرر كما قال في الوهبانية، لكن هذا التفصيل إنما ذكروه في السفل إذا انهدم، وعبارة الأشباه مطلقة. والذي يظهر الإطلاق إذ لا فرق يظهر، فيجري ذلك في كل ما يضطر فيه أحدهما إلى البناء كالسفل والجدار والرحى والحمام والبيت والدار الصغيرة والله تعالى أعلم.

بَابُ دَعْوَى اَلنَّسَبِ

الدعوة نوعان: دعوة استيلاد،

وفي الهندية: لو ادعى على آخر حق المرور ورقبة الطريق في داره فالقول قول صاحب الدار، ولو أقام المدعي البينة أنه كان يمر في هذه الدار لم يستحق بهذا شيئاً. كذا في الخلاصة. ولو شهد الشهود أن له طريقاً في هذه الدار جازت شهادتهم وإن لم يجدوا الطريق وهو الصحيح كما في الخانية والمحيط، لكن في المحيط عبر بالأصح إذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق أنكر أهل الزقاق أن يكون له حق المرور في زقاقهم فلهم منعه، إلا أن تقوم بينة على أن له طريقاً ثابتاً فيها. كذا في المحيط.

إذا كان الميزاب منصوباً إلى دار رجل واختلفا في حق إجراء الماء وإسالته، فإن كان في حال عدم جريان الماء لا يستحق إجراء الماء وإسالته إلا ببينة. هكذا في محيط السرخسي. وليس لصاحب الدار أيضاً أن يقطع الميزاب. كذا في المحيط.

وحكى الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنهم استحسنوا أن الميزاب إذا كان قديماً وكان تصويب السطح إلى داره وعلم أن التصويب قديم وليس بمحدث أن يجعل له حق التسييل، وإن اختلفا في حال جريان الماء، قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق إجراء الماء، وقيل لا يستحق، فإن أقام البينة على أن له حق المسيل وبينوا أنه لماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر، وليس له أن يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه، وإن بينوا أنه لماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك، وليس له أن يسيل ماء المطر فيه، وإن قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا أنه لماء المطر أو غيره صح، والقول لرب الدار مع يمينه أنه لماء المطر أو لماء الوضوء والغسالة. وقال بعض مشايخنا: لا تقبل هذه الشهادة في المسيل، وفي الطريق تقبل. كذا في المحيط. ولو لم تكن للمدعي بينة أصلاً استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول. كذا في الحاوي.

رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعاً آخر ليس له ذلك، ولو باع صاحب القناة القناة كان لصاحب الشجرة شفعة جوار، كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين اهـ. والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَاب دَعْوَى النَّسَبِ

حقه التقديم بالنظر إلى أنه دعوى الأنفس، إلا أن دعوى المال لما كانت كثيرة الوقوع والأنواع قدمها اهتماماً. والدعوة إلى الطعام بالفتح، وفي النسب بالكسر، وقد يعكس، وأما بالحرب فبالضم: نهاية. قوله: **(الدعوة نوعان)** زاد أبو السعود ثالثة، وهي دعوى شبهة، وهي دعوة الأب ولد أمة ابنه فيثبت منه النسب وإن لم يصدقه ابنه بشرط

وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي. ودعوة تحرير، وهو بخلافه. والأول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال، وسيتضح.

(مبيعة ولدت لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحساناً

أن تكون الأمة في ملك ابنه من حين العلوق إلى حين الدعوة. قوله: (وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي) أي حقيقة أو حكماً، كما إذا وطىء جارية ابنه فولدت فادعاه فإنه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدم، وحينئذ فيكون النوع الثاني على قسمين: دعوة الملك، ودعوة شبهة الملك، فتبقى الدعوة نوعين لا ثلاثة، لكن الإتقاني جعلها ثلاثة كما قدمناه عن أبي السعود. قوله: (وهو بخلافه) بأن لا يكون العلوق في ملك المدعي. قوله: (واستنادها لوقت العلوق) عطف علة على معلول. قال في الدرر: والأولى أولى لأنها أسبق لاستنادها. حلبي. وأنت باعتبار المعنى. قوله: (مبيعة) ولو بيعاً بخيار للبائع أو المشتري أو لهما إلى وقت الولادة. حموي. والظاهر أنه على قولهما، وإلا فمدة الخيار عنده ثلاثة أيام ط. قوله: (ولدت لأقل من ستة أشهر) أفاد أنهما اتفقا على المدة، وإلا ففي التاترخانية عن الكافي: قال البائع بعتها منك منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعتها مني لأكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق، فإن أقاما البينة فالبينة للمشتري أيضاً عند أبي يوسف. وعند محمد للبائع، وسيذكره الشارح بقوله. قوله: (ولو تنازعا الخ) وقيد بدعوى البائع، إذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشتري صدقه البائع أو لا فدعوته باطلة وتمامه فيها. قوله: (فادعاه البائع) أي ولو أكثر من واحد. قهستاني. والأداء بالفاء يفيد أن دعوته قبل الولادة موقوفة، فإن ولدت حياً ثبت، وإلا فلا كما في الاختيار، ويلزم البائع أن الأمة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت فادعوه جميعاً ثبت منهم عنده وخصاه باثنين، وإلا فلا كما في النظم، وبالإطلاق أنه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر، فإن برهن أحدهما فبينته، وإن برهنا فبينة المشتري عند الثاني وبينة البائع عند الثالث كما في المنية شرح الملتقى. قوله: (ثبت نسبه) صدقه المشتري أو لا كما في غرر الأفكار، وأطلق في البائع فشمل المسلم والذمي والحر والمكاتب، كذا رأيته معزوّا للاختيار، وشرط أبو السعود أن لا يسبقه المشتري في الدعوى. قوله: (استحساناً) أي لا قياساً، لأن بيعه إقرار منه بأنها أمة فيصير مناقضاً. والقياس أن لا يثبت، وبه قال زفر والشافعي لأن بيعه إقرار كما علمت.

وجه الاستحسان أنه تناقض في محل الخفاء فيغتفر لأن النسب يبتني على العلوق، وفيه من الخفاء ما لا يخفى.

لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) إذا صحت استندت فـ (صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن، و) لكن (إذا ادعاه المشتري

ونظيره المختلعة تدعي الطلاق وتريد الرجوع بالبدل مدعية أنه طلقها قبل الخلع تسمع دعواها وإن كانت متناقضة كما قدمناه، لأن إقدامها على الخلع كالإقرار بقيام العصمة، لكن لما كان التناقض في محل الخفاء جعل عفواً لأن الزوج يستقل بالطلاق فلعله طلق ولم تعلم، فإذا أقامت البينة على الطلاق قبلت. قوله: **(لعلوقها الخ)** قال في المنح: ولنا أن مبنى النسب فيه على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته إذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للأول فإنه كالبينة العادلة في إثبات النسب منه، إذ الظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء، فقد يظن المرء أن العلوق ليس منه ثم يظهر أنه منه فكان عذراً في إسقاط اعتبار التناقض اهـ. قوله: **(وإذا صحت)** أي الدعوى. قوله: **(فيفسخ البيع)** لعدم جواز بيع أم الولد. قوله: **(ويرد الثمن)** لأن سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع. قوله: **(ولكن إذا ادعاه المشتري الخ)** قال العلامة أبو السعود في حاشيته على مسكين: والحاصل أن البائع إذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو، إما أن تجيء به لأقل من ستة أشهر أم لا. والثاني لا يخلو إما أن تجيء به لأقل من سنتين أم لا، ثم ذلك لا يخلو إما أن يصدقه المشتري في الدعوى أم لا، وكل ذلك لا يخلو إما أن يسبقه المشتري في الدعوى أم لا، بأن ادعاه مع البائع أو بعده أو لم يدع أصلاً، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون الولد المدعي نسبه حياً أو ميتاً، والأول لا يخلو إما أن يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير، أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والإجارة والهبة أم لا، وكذلك الأم على هذا التقسيم إما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة، فإن كانت حية فإما أن يكون المشتري أوقع بها ما لا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير، أو يمكن وهو البيع والكتابة والرهن والإجارة والهبة والتزويج.

إذا عرف هذا فنقول: إذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر إذا جاءت لأقل من ستة أشهر وهو حي لم يتصف بالعتق أو التدبير ولم يسبقه المشتري في الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقاً صدقه المشتري أم لا، فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه، لأن الحقوق لا تثبت للميت ابتداء ولا عليه، والتقييد بعدم اتصافه بالعتق أو التدبير للاحتراز عما إذا كان الولد عند الدعوة عتيقاً أو مدبراً، بأن أعتقه المشتري أو دبره حيث لا يثبت نسبه أيضاً، لأن ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره، وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض، بخلاف ما إذا ادعى نسبه بعد أن باعه المشتري أو كاتبه أو رهنه أو وهبه أو آجره حيث يثبت نسبه وتنقض هذه التصرفات، والتقييد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة للاحتراز عما إذا ادعاه قبله فإن النسب منه يثبت ولا يتصور بعده ثبوت النسب

قبله ثبت) نسبه **(منه)** لوجود ملكه وأميتها بإقراره، وقيل يحمل على أنه نكحها ثم استولدها ثم اشتراها.

(ولو ادعاه معه) أي ادعاء البائع **(أو بعده لا)** لأن دعوته تحرير والبائع

من البائع، بخلاف ما إذا ادعاه معه أو قبله حيث لا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع لأن دعوة البائع أقوى لاستنادها إلى وقت العلوق، بخلاف دعوة المشتري فإنها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق في ملكه، فيفرق بين ما إذا ادعاه بعد موته أو عتقه أو تدبيره، وبين ما إذا ادعاه بعد كتابته أو رهنه أو نحو ذلك؛ ففي الثاني يثبت النسب لا في الأول، بخلاف ما إذا ادعاه بعد موت أمه أو عتقها أو تدبيرها حيث لا يفترق الحال في ثبوت النسب بين موتها وعتقها وتدبيرها وبين كتابتها وإجارتها وتزويجها ونحو ذلك مما سبق الكلام عليه، بل يثبت نسب ولدها بالدعوة مطلقاً ولا يمنع منه ثبوت هذه الأوصاف لأمه، غير أنه في الوجه الأول: أعني الموت وأخويه لا يثبت لها أمومية الولد، أما في الموت فلما سبق من أن الميت لا يثبت له الحقوق ابتداء ولا عليه، وأما في العتق ونحوه فلأن ثبوت أمومية ولد لها يستلزم نقض العتق وهو بعد وقوعه لا ينتقض في الوجه الثاني: أعني الكتابة وأخواتها يثبت لها أمومية الولد بالتبعية لثبوت نسب الولد لعدم المانع، لأن الكتابة ونحوها تنتقض ضمن ثبوت الاستيلاد لها. هذا كله إذا ادعى نسبه والحال أنها قد جاءت به لأقل من ستة أشهر، فإن جاءت به لأكثر ردت دعوته إلا أن يصدقه المشتري، فإن صدقه ثبت منه النسب سواء جاءت به لأقل من سنتين أو لأكثر منهما، وهل يثبت لأمه الاستيلاد فينتقض البيع ويرد الثمن أم لا؟ إن جاءت به لأقل من سنتين انتقض البيع وثبت لها الاستيلاد فتصير أم ولد البائع ويرد الثمن، وإلا فلا. قوله: **(قبله)** أي قبل ادعاء البائع. قوله: **(لوجود ملكه)** وهو المجوّز للدعوى؛ ألا ترى أنه يجوز إعتاقه وإعتاق أمه. قوله: **(وأميتها)** بالرفع عطف على فاعل ثبت. ح: وهذا لو جهل الحال لما سبق في الاستيلاد أنه لو زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر أم ولد، وإن ملك الولد عتق عليه، ومر فيه متناً استولد جارية أحد أبويه وقال ظننت حلها لي فلا نسب، وإن ملكه عتق عليه.

قال الشارح ثمة: وإن ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه. قوله: **(بإقراره)** ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه من المشتري ولأنه لا يحتمل الإبطال. زيلعي. قوله: **(وقيل يحمل الخ)** أي حملاً لحاله على الصلاح فإنه حيث لم يكن تحته حرة فنكاحه صحيح، وإلا ففاسد، وكلاهما يثبت به النسب، ومع كل فدعوة البائع مقدمة، لأن ملكه وقت العلوق محقق وملك المشتري مفروض فلا يعارضه. تأمل. ولم يذكر في المنح ولا في غيرها لفظه قيل. قوله: **(لأن دعوته تحرير)** على أنه لما ثبت نسبه

استيلاد فكان أقوى كما مر **(وكذا)** يثبت من البائع **(لو ادعاه بعد موت الأم،** **بخلاف موت الولد)** لفوات الأصل **(ويأخذه)** البائع بعد موت أمه **(ويستردّ المشتري كل الثمن)** وقالا حصته **(وإعتاقهما)** أي إعتاق المشتري الأم والولد **(كموتهما)** في

من البائع بطل البيع فلم يدخل في ملك المشتري فهو كأجنبي كما في المقدسي.

قال ط: فيه أنها دعوة استيلاد أيضاً، إلا أن يقال إنها دعوة تحرير بعد دعوة البائع. قوله: **(وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الأم)** أي وقد ولدت لأقل من ستة أشهر وذلك لأن الولد هو الأصل في النسب ولذلك تضاف إليه ويقال أم الولد، والإضافة إلى الشيء أمارة أصالة المضاف إليه ولأنها تستفيد منه الحرية؛ ألا ترى إلى قوله ﷺ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا»[1] قاله حين قيل به وقد ولدت مارية القبطية إبراهيم من رسول الله ﷺ ألا تعتقها؟ فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية، والحقيقة أولى من الحق فيستتبع الأدنى ولا يضره فوات التبع. قوله: **(بخلاف موت الولد)** أي دون الأم لفوات الأصل وهو الولد: أي وقد ولدت لدون الأقل فلا يثبت الاستيلاد في الأم لفوات الأصل لأنه استغنى بالموت عن النسب، وكان الأولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى، فتدبر.

وعللوا لموت الولد بتعذر ثبوت النسب فيه لأن الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه كما سبق، وإذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد لأنه فرع النسب وكانت الأم بحالها. إتقاني. قوله: **(ويسترد المشتري كل الثمن)** لأنه تبين أنه باع أم ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري، وعندهما متقومة فيضمنها. هداية. قوله: **(وقالا حصته)** أي الولد فقط، ولا يرد حصة الأم لأنها متقومة عندهما فتضمن بالغصب والعقد فيضمنها المشتري، فإذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملكه، ولا يجب رد حصة الأم.

قال الزيلعي: هكذا ذكروا الحكم على قولهما، وكان ينبغي أن يرد البائع جمع الثمن عندهما أيضاً ثم يرجع بقيمة الأم، لأنه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولده وبيع أم الولد غير صحيح بالإجماع فلا يجب فيه الثمن، ولا يكون لإجراء المبيع منه حصة، بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه إن كان باقياً وإلا فبدله اهـ.

قال المقدسي: لعل مرادهم ما ذكره بناء على أن الغالب تساوي الثمن والقيمة اهـ. قوله: **(وإعتاقهما أي إعتاق المشتري الأم والولد)** الواو بمعنى أو المجوزة للجمع. قوله: **(كموتهما)** حتى لو أعتق الأم لا الولد فادعى البائع أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه

---

(١) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ٣/١٣٨ وابن سعد في الطبقات ٨/١٥٥ وابن ماجة (٢٥١٦) مطولاً والبيهقي ١٠/٣٤٦ والحاكم في المستدرك ٢/١٩ والدارقطني ٤/١٣١.

الحكم **(والتدبير كالإعتاق)** لأنه أيضاً لا يحتمل الإبطال ويرد حصته اتفاقاً. ملتقى وغيره. وكذا حصتها أيضاً

منه، ولو أعتق الولد لا الأم لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الأم كما في الموت، أما الأول فلأنها إن صحت بطل إعتاقه وللعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان. وأما الثاني فلأنها تبع له، فإذا لم تصح في حق الأصل لم تصح في حق التبع ضرورة ا هـ. منح. فقوله أما الأول أي عدم صحته في حق الولد، وقوله وأما الثاني: أي عدم صحته[1] في حق الأم.

ويشكل على قوله والعتق بعد وقوعه إلى آخره ما سيأتي متناً في قوله باع أحد التوأمين إلى أن قال وبطل عتق المشتري. قال في المنح: لأن الذي عنده ظهر أنه حر الأصل، وقال الشارح بأمر فوقه وهو حرية الأصل فكذا يقال هنا فينبغي أن تصح دعوته بعد الإعتاق لأنه ظهر أنه أعتق حر الأصل فلم يصح إعتاقه. تأمل. وأجاب عنه العيني تبعاً للزيلعي بأنه لو بطل فيه بطل مقصود الأجل دعوة البائع وأنه لا يجوز.

وفي مسألة التوأمين تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم يتعدى إلى آخر ضمناً وتبعاً، إذ يستحيل أن يلحقا من ماء واحد وأحدهما حر والآخر رقيق، وكم من شيء يثبت ضمناً وإن لم يثبت مقصوداً ا هـ.

فإن قلت: تحرير المشتري تبين أنه وقع في غير ملكه لأنه أعتق حر الأصل فلم يصح عتقه يجاب بأنه أعتق ملكه في وقت لا ينازعه فيه أحد فنفذ عتقه وثبت ولاؤه، وكل من الولاء والإعتاق لا يحتمل النقض، وبثبوت ذلك صار البائع مكذباً شرعاً في ادعائه فلم تصح دعوته وتبين صحة عتق المشتري. قوله: **(لأنه أيضاً لا يحتمل الإبطال)** لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير. منح. ويرد عليه ما ورد على ما قبله، وعلم جوابه مما مر عن العيني. والأولى أن يقول وإعتاقهما وتدبيرهما كموتهما، إذا لا يظهر فائدة في تشبيه الإعتاق بالموت ثم تشبيه التدبير بالإعتاق. تأمل. قوله: **(ويرد حصته اتفاقاً)** أي فيما إذا أعتق المشتري الأم أو دبرها فقط دون الولد فيقسم الثمن على قيمة الأم وقيمة الولد، فما أصاب الولد يرده وما أصاب الأم لا يرده، وتعتبر قيمة الأم يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنها دخلت في ضمانه بالقبض وصار له قيمة وبالولادة فتعتبر القيمة بذلك كما في صدر الشريعة والشرنبلالية. قوله: **(وكذا حصتها أيضاً)** أي في التدبير والإعتاق. وأما في الموت فيرد حصتها أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قولاً واحداً كما يدل عليه كلام الدرر. قال: وفيما إذا أعتق المشتري الأم أو دبرها يرد البائع

---

(١) في ط أي صحة دعوته.

على الصحيح من مذهب الإمام كما في القهستاني والبرهان، ونقله في الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط.

وعبارة المواهب: وإن ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته، وقيل: لا يرد حصتها في الإعتاق بالاتفاق اه. فليحفظ.

(ولو ولدت) الأمة المذكورة **(لأكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري ثبت النسب)** بتصديقه **(وهي أم ولده)** على المعنى اللغوي

على المشتري حصته من الثمن عندهما. وعنده: يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت. كذا في الهداية ح. فصار الحاصل من هذا أن البائع يرد كل الثمن وهو حصة الأم وحصة الولد في الموت والعتق عند الإمام، ويرد حصة الولد فقط فيهما عندهما. وعلى ما في الكافي يرد حصته فقط في الإعتاق عند الإمام كقولهما. قوله: **(على الصحيح من مذهب الإمام)** لأن أم الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه. قوله: **(ونقله في الدرر والمنح عن الهداية)** قال في الدرر: وذكر في المبسوط: يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق، وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها. كذا في الكافي ا هـ. لكن رجح في الزيلعي كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية: وهو يخالف الرواية، وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل إعتاقه، بل يردّ حصة الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الأم يوم القبض لأنها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اهـ. وقدمناه قريباً فلا تغفل عنه. قوله: **(على خلاف ما في الكافي عن المبسوط)** من أنه لا يرد حصتها عنده أيضاً وقد تقدم ذلك. قوله: **(وقيل لا يرد حصتها في الإعتاق بالاتفاق)** هو المعتمد كما تقدم، وهذا من تتمة عبارة المواهب فلا يعترض بأنه مكرر لأنه عين ما في المبسوط. قوله: **(لأكثر من حولين)** مثله تمام الحولين إذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقيناً وهو الشاهد والحجة. شرنبلالية. قوله: **(ثبت النسب بتصديقه)** إذ عدم ثبوته لرعاية حقه. وإن صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه بالجزم بأن العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لأنها دعوة تحرير، وغير المالك ليس من أهله.

قال في التاترخانية: وإن ادعاه المشتري وحده صح وكانت دعوة استيلاد، وإن ادعياه معاً أو سبق أحدهما صحت دعوة المشتري لا البائع. قوله: **(على المعنى اللغوي)** أي إنها كانت زوجته وأتت منه بولد وليست أم ولد له بالمعنى الاصطلاحي، وهي من استولدها في ملكه لما تقدم من تيقن أنها في غير ملكه.

(نكاحاً) حملاً لأمره على الصلاح.

بقي لو ولدت فيما بين الأقل والأكثر، إن صدقه فحكمه كالأول لاحتمال العلوق قبل بيعه

والحاصل: أن الاستيلاد لا يصح في غير الملك، بل لو ملكها بعد ذلك لصارت بعد ذلك أم ولده شرعاً أيضاً. قوله: **(نكاحاً)** أي يحمل على أنه زوّجه إياها المشتري وإلا كان زنا، ويعطى الولد حكم ولد أمة الغير المنكوحة فيكون للمشتري والنسب ثابت من البائع. وفي الشرنبلالية: ويبقى الولد عبداً، فهو كالأجنبي إذا ادعاه لأنه بتصادقهما أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لأن البائع لا يدعي ذلك، وكيف يدعي والولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فكان حادثاً بعد زوال ملك البائع، وإذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للأمة ولا يظهر بطلان البيع، ودعوى البائع هنا دعوة تحرير، وغير المالك ليس بأهل لها ا هـ. قوله: **(حملاً لأمره على الصلاح)** علة. لقوله: **(نكاحاً)** أي فهو ولد نكاح لا زنا حملاً الخ.

والحاصل: أنه لو ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع إلا إذا صدقه المشتري فيثبت النسب منه، ويحمل أن البائع استولدها بحكم النكاح حملاً لأمره على الصلاح ويبقى الولد عبداً للمشتري ولا تصير الأمة أم ولد للبائع؛ كما لو ادعاه أجنبي آخر لأن بتصادقهما أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لأن البائع لا يدعي ذلك، وكيف يدعي والولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين فكان حادثاً بعد زوال ملك البائع، وإذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للأمة، ولا يظهر بطلان البيع، ودعوة البائع هنا دعوة تحرير غير المالك ليس بأهلها، فلذا حول الشارح رحمه الله تعالى العبارة وحملها على المعنى اللغوي، لكن إنما يتم هذا الحمل إذا لم يكن تحته حرة أما لو كان فإن نكاحه لا يصح ومع ذلك يثبت به النسب كما مر. قوله: **(فيما بين الأقل والأكثر)** المراد بالأقل آخر الأقل من ستة أشهر ليشمل ما إذا ادعاه في ستة أشهر، كما أفاده القهستاني. قوله: **(فحكمه كالأول)** يعني نسبه وأميتها فيكون الولد حراً ويفسخ البيع ويرد الثمن لاحتمال أن يكون العلوق في ملك البائع. درر.

قال أبو السعود: والحاصل أن ردّ الدعوة فيما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر لولا التصديق لا فرق فيه بين ما إذا جاءت به لأقل من سنتين أو لأكثر إلا من جهة ثبوت الاستيلاد للأم بعد التصديق ونقض البيع فيها ورد الثمن: أي في الأقل منهما دون الأكثر ا هـ بتصرف ط. قوله: **(لاحتمال العلوق قبل بيعه)** قال في التاترخانية: هذا الذي ذكرنا إذا علمت المدة، فإن لم تعلم أنها ولدت لأقل من ستة أشهر أو لأكثر إلى سنتين أو أكثر

وإلا لا. ملتقى. ولو تنازعا فالقول للمشتري اتفاقاً، وكذا البينة له عند الثاني خلافاً للثالث. شر نبلالية وشرح مجمع.

وفيه: لو ولدت عند المشتري ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لأكثر ثم ادعى البائع الأول ثبت نسبهما بلا تصديق المشتري.

(من باع ولد عنده ادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق في ملكه **(ورد بيعه)**

من وقت البيع، فإن ادعاه البائع لا يصح إلا بتصديق المشتري، وإن ادعاه المشتري يصح، وإن ادعاه معاً لا تصح دعوة واحد منهما، وإن سبق أحدهما: فلو المشتري صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما. قوله: **(وإلا لا)** أي لا يصدقه بأن كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو سكت فإنه لا يجري حكم الأول فيه فهو أعم من «قوله ولو تنازعا».

والحاصل: أنه يثبت نسبه وتصير أم ولده شرعاً لا على المعنى اللغوي كما في الصورة التي قبلها، ويرد الثمن ويجري فيه ما تقدم من التفاريع كلها. قوله: **(ولو تنازعا)** أي في كونه لأقل من ستة أشهر أو لأكثر بأن قال البائع بعتها لك منذ شهر والولد مني وقال المشتري لأكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري لأنه مدعي الصحة فالظاهر شاهد له، وكذا لو ادعى الولد صحت دعوته لوقوع العلوق في ملكه دون البائع تحكماً للحال، وأما إذا سكت فقد تقدم حكم سكوت المدعى عليه بعد الدعوى فإنه يجعل إنكاراً، فقوله ولو تنازعا يشمل الصور الثلاث. قوله: **(فالقول للمشتري اتفاقاً)** لأنه ينكر دعوى البائع نقض البيع ولأنه واضع اليد فهو منكر والآخر خارج فهو مدع والبينة للمشتري. قوله: **(وكذا البينة له عند الثاني)** لأنه أثبت زيادة مدة للشراء، وهذا أمر حادث وهو صحة ملكه. قوله: **(خلافاً للثالث)** فقال البينة بينة البائع لأنه يثبت نسب الولد واستيلاد الأمة ونقض البيع. حموي عن الكافي: أي وهو إثبات خلاف الظاهر كما هو شأن البينات، لأن الظاهر وقوع العقد صحيحاً، وبينة البائع أثبتت فساده فكانت أولى بالقبول، ولأن البائع يدعي فساد العقد والمشتري ينكره والبينة بينة المدعي، والذي يظهر أوجهية قول محمد، فليتأمل. قوله: **(والآخر لأكثر)** أي وليس بينهما ستة أشهر. قوله: **(ثبت نسبهما)** أي التوأمين من البائع لأنهما خلقا من ماء واحد. وإذا صحت الدعوى فيهما كانت في حكم أول مسألة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن، فتأمل.

وفي الإتقاني عن المغرب: يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان، وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ اهـ. قوله: **(لكون العلوق في ملكه)** أي فهو كالبينة الشاهدة له على مدعاه، وهذا يفيد تقييد المصنف، فقوله «باع من ولد عنده» أي وعلق عنده، أما إذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهي دعوة تحرير ط. قوله: **(ورد بيعه)** لأنه تبين أنه باع

لأن البيع يحتمل النقض (وكذا) الحكم (ولو كاتب للولد أو رهنه منه أو آجره أو كاتب الأم أو رهنها أو آجرها أو زوّجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات، بخلاف الإعتاق كما مر.

حر الأصل، وكذا يقال فيما بعده من كتابة الولد ورهنه، أما في إجارته فالذي يرد نفاذها، أما لو رأى الأب إجازتها فينبغي أن يجوز لأن للأب إجارته فكذا يملك إجازة إيجار الفضولي له. قوله: **(لأن البيع يحتمل النقض)** أي وماله من حق الدعوى لا يحتمله فينتقض البيع لأجله. قوله: **(وكذا الحكم لو كاتب)** أي المشتري الولد أو رهنه منه، كذا في نسخة، ولا وجود للفظ «منه» فيما شرح عليه المصنف ولا في أصله الذي نقل عنه وهو الدرر، والضمير في الأفعال راجع إلى المشتري.

واعلم أن عبارة الهداية هكذا: ومن باع عبداً ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول فهو ابنه وبطل البيع، لأن البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لأجله، وكذلك إذا كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة، لأن هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة، بخلاف الإعتاق والتدبير على ما مر. قال صدر الشريعة: ضمير كاتب إن كان راجعاً إلى المشتري وكذا في قوله أو كاتب الأم يصير تقدير الكلام: ومن باع عبداً ولد عنده وكاتب المشتري الأم، وهذا غير صحيح لأن المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الأم، فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الأم؟ وإن كان راجعاً إلى من في قوله ومن باع عبداً، فالمسألة أن رجلاً كاتب من ولد عنده أو رهنه أو آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لا يحسن قوله، بخلاف الإعتاق لأن مسألة الإعتاق التي مرت ما إذا أعتق المشتري الولد، لأن الفرق الصحيح أن يكون بين إعتاق المشتري وكتابته لا بين إعتاق المشتري وكتابة البائع، إذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري، وفي كاتب الأم «من» في قوله: «من باع» اهـ.

أقول: الأظهر أن المرجع فيهما المشتري، وقوله لأن المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الأم مدفوع بأن المتبادر بيعه مع أمه بقرينة الوقاية سوق الكلام، ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الأنام عليه الصلاة والسلام. نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية أن يقال بالنظر إلى قوله بعد بيع مشتريه، وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ، لكنه سهو. وإني على الدرر. قوله: **(أو كاتب الأم)** أي لو كانت بيعت مع الولد فالضمير في الكل للمشتري وبه سقط ما في صدر الشريعة. قوله: **(وترد هذه التصرفات)** لأنه باع حر الأصل فتصرف المشتري في غير محله فينقض، وهذا ظاهر في غير الإجارة، أما فيها فالذي يرد نفاذها إلى آخر ما قدمناه قريباً. قوله: **(بخلاف الإعتاق)** أي إعتاق المشتري، ومثل الإعتاق التدبير

(باع أحد التوأمين المولودين) يعني علقاً وولداً **(عنده وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع)** الولد **(الآخر ثبت نسبهما ويطل عتق المشتري)** بأمر فوقه وهو حرية الأصل لأنهما علقا في ملكه،

كما في عزمي زاده. قال: وكذلك إذا ادعاه المشتري أولاً ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع كما مر. قوله: **(باع أحد التوأمين المولودين يعني علقاً وولداً)** لما كان لفظ المصنف وهو قوله «المولودين عنده» محتملاً لشيئين، كون العلوق عنده أو عند غيره، بأن اشتراها بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما وكان الحكم مختلفاً فسره بقوله: يعني التي يؤتى بها إذا كان التفسير بغير الظاهر من اللفظ. قال في الرمز تبعاً للتبيين: هذا إذا كان العلوق في ملكه بأن اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعها فجاءت بهما لأكثر من سنتين يثبت نسبهما أيضاً لأنهما لا يفترقان فيه، لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه، وإن كان المشتري قد أعتقه لا يبطل عتقه، لأن هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك، بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعاً لأنها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بدليل أنهما حرا الأصل فتبين أنه باع حراً اهـ. فقوله أو باعها فجاءت بهما الخ: أي ثم ملك واحد منهما فادعاه، وقوله: «علقاً» محترزه قوله حتى لو اشتراها حبلى الخ. قوله: **(ثبت نسبهما)** أي التوأمين من البائع، لأن دعوة البائع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه، ومن ضرورته ثبوت الآخر لأنهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشتري، بخلاف ما إذا كان الولد واحداً. وتمامه في الزيلعي. قوله: **(وهو حرية الأصل)** أي الثابتة بأصل الخلقة، وأما حرية الإعتاق فعارضة، وحرية الأصل هنا في الذي أعتقه، لأن الذي عند البائع ظهر أنه حر الأصل فاقتضى كون الآخر أيضاً كذلك إلى آخر ما قدمناه. قوله: **(لأنهما علقا في ملكه)** أي وقد خلقا من ماء واحد، وهذا كله يصلح جواباً لما يرد من أن نقض الإعتاق مخالفاً، لما سبق من أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الانتقاض والبطلان.

وحاصله: أن الممنوع هو انتقاض العتق إلى الرقية وهي دونه لا إلى شيء فوقه وهي الحرية: أي لأنها ثابتة بأصل الخلقة كما أفاده عزمي، وهذا لا يتم ولا يطرد، فإن في السابقة وهي دعوة من ولد عند المشتري لأقل من ستة أشهر فأعتقه لا يقبل مع أنه انتقض العتق بأمر فوقه، وهذا الأمر لا يتم في هذا المقام، فإن حرية أحد التوأمين يظهر حرية الآخر وينعدم تأثير الإعتاق. وعبارة العيني: فإذا ثبت نسبهما بطل عتق المشتري إياه، لأن دعوة البائع بعده صحت في الذي لم يبع، ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لأنهما من واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حرّي الأصل، إذ يستحيل أن

حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه

يكون أحدهما حر الأصل والآخر رقيقاً وهما من ماء واحد، بخلاف ما إذا كان الولد واحداً حيث لا يبطل فيه إعتاق المشتري، لأنه لو بطل فيه بطل مقصوداً لأجل حق الدعوى للبائع وأنه لا يجوز، وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم تتعدى إلى الآخر ضمناً وتبعاً، وكم من شيء يثبت ضمناً وإن لم يثبت مقصوداً ا هـ. فالشارح رحمه الله تعالى ذكر آخر عبارة الدرر وترك صدرها، فكان الأولى في التعليل لأنهما علقا في ملكه من ماء واحد، فإذا ثبتت حرية أحدهما ثبتت حرية الآخر تبعاً والشيء قد يثبت تبعاً وإن لم يثبت قصداً. قوله: **(حتى لو اشتراها)** أي البائع حبلى وجاءت بهما لأكثر من سنتين. عيني.
قوله: **(لم يبطل عتقه)** قال الأكمل: ونوقض بما إذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده بأنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعاً ولم تقتصر الدعوى. وأجيب بأن ذلك لموجب آخر، وهو أن المدعي إن كان هو الأب فالابن قد ملك أخاه، وإن كان هو الابن فالأب قد ملك حافده فيعتق، ولو ولدت توأمين فباع أحدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذباه: أي ابنه البائع والمشتري صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع، ولا يعتق المبيع لما فيه من إبطال ملكه الظاهر، بخلاف النسب لأنه لا ضرر فيه.

والفرق بينه وبين البائع إذا كان هو المدعي أن النسب ثبت في دعوى البائع بعلوق في ملكه، وهنا حجة الأب شبهة «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيْكَ» تظهر في مال ابنه البائع فقط.

وفي التاترخانية: فإن باع الأمة مع أحد الوالدين ثم ادعى أبو البائع نسب الولدين جميعاً وكذبه المشتري والبائع: ففي قول محمد: دعوى الأب باطلة، وعند أبي يوسف: ودعوى الأب لا تصح في حق الأمة ولا تصير أم ولد له، وتصح دعوته في حق الولدين نسباً، ولا يحكم بحرية المبيع، والولد الثاني حر بالقيمة. وإن صدق المشتري وكذب البائع فالأمة تصير أم ولده اتفاقاً وعليه قيمتها للابن، ويثبت نسب الولدين منه، والمبيع حر بالقيمة على الأب عند أبي يوسف، وعند محمد: حر بغير القيمة. وإن صدقه البائع وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين من أبي البائع، فمن المشايخ من ظن أن ثبوت نسبهما من أبي البائع قول أبي يوسف، وقول محمد: ينبغي أن لا يثبت نسبهما منه. والصحيح أن ما ذكره محمد قول الكل، ولم يذكر محمد حكم الأم.

وقال أبو حازم والقاضي أبو الهشيم على قياس أبي يوسف ومحمد: يضمن البائع قيمتها للأب لا على قول أبي حنيفة. وقال أكثر مشايخنا: لا يضمن شيئاً لصاحبه بالاتفاق، كذا في المقدسي.

وفيه: رجل حملت أمته عنده وولدت فكبر عنده فزوّجه أمة له فولدت له ابناً فباع

لأنها دعوة تحرير فتقتصر. عيني وغيره. وجزم به المصنف.

ثم قال: وحيلة إسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبداً. مجتبى.

وقد أفاده بقوله: **(قال)** عمرو **(لصبي معه)** أو مع غيره. عيني **(هو ابن زيد)** الغائب **(ثم قال هو ابني لم يكن ابنه)** أبداً **(وإن)** وصلية **(جحد زيد بنوته)** خلافاً لهما، لأن النسب لا يحتمل النقض

المولى هذا الابن وأعتقه المشتري فادعى البائع نسب الأكبر ثبت وبطل العتق، وإن ادعى نسب الثاني لا تسمع، ولو باع الأم مع أحدهما ثم ادعى الأب صحت عند أبي يوسف وثبت نسبهما، والولد المبيع مع أمه بقيا على ملك المشتري، وعند محمد: لا تصح. قوله: **(لأنها دعوة تحرير)** لعدم العلوق في ملكه. قوله: **(فتقتصر)** بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعاً لما ذكر أنها دعوة استيلاد فتستند، ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الأصل فتبين أنه باع حراً. عيني. قوله: **(فلا تصح دعواه أبداً)** أي وإن جحد العبد، وهذا عند الإمام، وعندهما: تصح دعواه إن جحد العبد.

ووجه قول الإمام أن الإقرار بالنسب من الغير إقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك، وإنما قلنا: إنه لا يحتمل النقض لأن في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب، ولهذا لو عاد المقر له إلى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه ط. قوله: **(وقد أفاده)** أي أفاد نظيره لا عينه. قوله: **(معه أو مع غيره)** أشار إلى أن ما وقع من التقييد بكونه معه ليس احترازياً. قال الزيلعي: لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبيّ في يده، واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقياً اهـ. شرنبلالية. قوله: **(الغائب)** إتقاني أيضاً. قوله: **(خلافاً لهما)** فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنه، لأن إقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الإمام، وذكره المؤلف.

وعبارة الدرر: هما قالا: إذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر، وإذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم.

لهما أن الإقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن، والإقرار بالنسب يرتد بالرد؛ ولهذا إذا أكره على الإقرار بالنسب فأقرّ به لا يثبت، وكذا لو هزل به وإن لم يحتمل النسب نفسه النقض، وله أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد: أي بمثل ما لا يحتمل النقض إذ تعلق به حق المقر له، حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه. وأيضاً تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له اهـ.

بعد ثبوته، حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح، ولذا لو قال لصبيّ هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه، لأنه بعد الإقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة إلى الإقرار به ثانياً، ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو

قال قاضيخان: ومن جملة النسب لا يرتد بالرد في حق المقر لأن في زعمه أنه ثابت النسب من الغير فيصلح حجة في حق نفسه وإن لم يصلح على الغير، كمن أقر بحرية عبد إنسان وكذبه المولى لا يبطل إقراره في حق نفسه، حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق عليه ا هـ. ولا يرتد بالرد في حق المقر، ومن ذلك لو صدقه الخ، ولا في حق الولد لاحتياجه إلى النسب. قوله: **(بعد ثبوته)** وهنا أثبت من جهة المقر للمقر له. قوله: **(حتى لو صدقه)** أي صدق المقر له المقر، وفي التفريع خفاء لأنه ليس هذا متفرعاً على ما زعمه، بل على أن الإقرار بما لا يحتمل النقض لا يرتد بالرد إذا تعلق به حق الغير، كمن أقر بحرية عبد غيره فكذبه مولاه فيبقى في حق المقر حراً ولا يرتد بالرد، حتى لو ملكه عتق عليه، وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة فادعاه الشاهد لا تقبل.

ولا يرد ما لو أقر المشتري على البائع بإعتاق المبيع قبل البيع وكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقه يتحول الولاء إليه لأنها من محل الخلاف، ولو سلم فالنسب ألزم من الولاء لقبوله التحول من موالي الأم إلى موالي الأب أو إلى مولى آخر فيما لو ارتدت المعتقة ثم سبيت بعد ما لحقت فاشتراها آخر وأعتقها.

ولا يرد أيضاً ما لو أقر أن عبده ابن الغير ثم ادعاه حيث يعتق، لأن العتق ليس لثبوت نسبه منه، بل لأن إقراره يسري على نفسه كقوله لعبد الثابت نسبه من غيره هو ابني. وعبارة الدرر كما سمعتها في المقولة السابقة: فظهر أنه مفرع على تعلق حق المقر له به. تأمل. قوله: **(فلا حاجة إلى الإقرار به ثانياً)** بأن يقول هو ابني. قوله: **(ولا سهو في عبارة العمادي)** عبارته هكذا: هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح، إذ بإقراره بأنه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه. قال في الدرر: هذا سهو لأن التعليل يقتضي أن هناك ثلاث عبارات: إثبات ونفي وعود إلى الإثبات.

قال الشرنبلالي: والذي يظهر لي أن عوده إلى التصديق ليس له فائدة في ثبوت النسب لأنه بعد الإقرار لا ينتفي بالنفي.

وأقول: هذا يقرر مدعي الدرر، وليس بجواب عن العمادي.

وفي الزيلعي: نفي النسب عن نفسه لا يمنع الإقرار به بعده، بأن قال ليس هذا بابني ثم قال هو ابني ا هـ.

وأقول: ليس في عبارة العمادي سبق الإقرار على النفي، وانظر تحقيقه فيما يأتيك في المقولة الآتية. قوله: **(كما زعمه منلا خسرو)** راجع إلى المنفي الذي هو السهو، ونصه

كما أفاده الشرنبلالي؛ وهذا إذا صدقه الابن، وأما بدونه فلا إلا إذا عاد الابن إلى التصديق لبقاء إقرار الأب.

(ولو أنكر الأب الإقرار فبرهن عليه الابن قبل. وأما الإقرار بأنه أخوه فلا يقبل لأنه إقرار على الغير).

قال: هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح، إذ بإقراره بأنه منه تعلق حق المقر له إذا ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقاً من ماء الزنا، فإذا قال ليس مني هذا الولد لا يملك إبطال حق الولد، فإذا عاد إلى التصديق صح.

أقول: قد وقعت العبارة في الأستروشنية كالعمادية: هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح، إذ بإقراره أنه منه الخ الظاهر أنه سهو من الناسخ الأول، يدل عليه التعليل الذي ذكره لأنه يقتضي أن يكون هنا ثلاث عبارات: تفيد الأولى: إثبات البنوة، والثانية: نفيها، والثالثة: العود إلى الإثبات، والمذكور فيهما العبارتان فقط.

قال الشرنبلالي: والذي يظهر لي أن اللفظ الثالث وهو قوله ثم قال هو مني ليس له فائدة لثبوت النسب لأنه بعد الإقرار به لا ينتفي بالنفي ولا يحتاج إلى الإقرار به بعده، فليتأمل ا هـ. ولذلك قال في الخلاصة. ولو قال هذا الولد ليس مني ثم قال مني صح، ولو قال مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي ا هـ. فاقتصر هنا على العبارتين كالعمادية والأستروشنية، لكن كلام الشرنبلالي لا يدفع كلام صاحب الدرر، لأن مناقشته إنما هي في إسقاط الأولى، أما الثالثة فهي موجودة في عبارة العمادية والأستروشنية، فصاحب الدرر ناقش: في إسقاط الأولى والشرنبلالي في إسقاط الثالثة. تأمل.

والحاصل: أن الاعتبار إنما هو إلى وجدان الإقرار سواء تقدم عليه النفي أو تأخر عنه كما علم من صريح الخلاصة. وبما ذكرنا، فهر أنه الخلل في سبك تعليل الأستروشني وتبعه العمادي، وأن منلا خسرو لم يتفطنه وظن أنه محتاج إلى عبارة أخرى، وليس كذلك، إذ الإقرار الواحد يكفي سواء وجد مقدماً على النفي أو متأخراً عنه كما لا يخفى، فتدبر. قوله: **(كما أفاده الشرنبلالي)** راجع إلى النفي الذي هو عدم السهو. ط عن الحلبي. وتقدم نص عبارة الشرنبلالية، ومقتضى ما يظهر لي أنه راجع إلى قوله فلا حاجة إلى الإقرار به ثانياً. قوله: **(وهذا)** أي ثبوت النسب إذا صدقه الابن. أما بدونه فلا لأنه إقرار على الغير بأنه جزؤه فلا يتم إلا بتصديق ذلك الغير، وهذا التفصيل إنما يأتي في الإقرار بصبي يعبر عن نفسه، أما لو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه يصدق المقر استحساناً كما في الخلاصة. قوله: **(أما بدونه فلا)** أي فلا يتم إلا بتصديق ذلك الغير. قوله: **(لبقاء إقرار الأب)** لأن إقرار الأب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب كما في الدرر. قوله: **(قبل)** لأنه إقرار على نفسه بأنه جزؤه. درر. قوله: **(فلا يقبل)** أي على الغير.

فروع لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة الإرث صح، إذ التناقض في النسب عفو، ولو ادعى بنوة العم لم يصح

قوله: **(وبين جهة الإرث صح)** قال في جامع الفصولين: إذ إثبات الوراثة لا يصح ما لم يعين جهة الإرث. قوله: **(ولو ادعى بنوة العم)** عبارة الدرر: ادعى الأخوة ولم يذكر اسم الجد صح، بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما في العمادية ح.

وفي الخيرية: ومما صرحوا به أن دعوى بنوة العم تحتاج إلى ذكر نسبة العم والأم إلى الجد ليصير معلوماً لأنه لا يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد، وتحقق العمومة بأنواع منها العم لأم ذكره في كتاب الوقف.

وفي التنقيح أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال، إلا في الأب والابن، وأن ينسب الشهود الميت والمدعي لبنوة العمومة حتى يلتقيا إلى أب واحد، وأن يقول هو وارثه لا وارث له غيره كما صرح قاضيخان، ولا بد أن يكون الأب الواحد الملتقي إليه معروفاً للقاضي بالاسم والنسب بالأب والجد إذ الخصام فيه، والتعريف بذلك عند الإمام الأعظم رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. فإذا لم يوجد شرط من هذه الشروط لا تقبل ولا يصح القضاء بها، وينبغي الاحتياط بالشهادة بالنسب سيما في هذا الزمن.

قال الحامدي: قلت: هذا مناقض لما ذكره في الظهيرية والعمادية وغيرهما من أنه يشترط ذكر الجد الذي التقيا إليه، وقد مثل له في الظهيرية مثالاً ولم يذكر اسم أب الجد ولا اسم جده، لكن أفتى الإمام أبو السعود باشتراط ذكر الأب كما ذكره اليشمقجي في فتاويه، وأظن أن الرحيمية[1] اشترط ذلك بناء على قولهم كصاحب التنوير وغيره: إذا كانت الدعوى على غائب يشترط ذكر أبيه وجده، وإن حكم بدون ذكر الجد نفذ وأنه ظن أن الدعوى على الجد الذي التقيا إليه، والحال أن الدعوى على الميت الذي يطلبون إرثه، فتنبه ا هـ.

قال في الدرر: قال أحد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه، لأن ما ثبت شرعاً من حق لازم لا يسقط بالإسقاط، كما لو قال لست ابناً لأبي قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه. أي ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال: أي ذو اليد هو لي صح والقول قوله، لأن هذا الكلام لم يثبت حقاً لأحد، لأن الإقرار للمجهول باطل، والتناقض إنما يبطل إذا تضمن إبطال حق على أحد، ولو كان ثمة منازع كان إقراراً له في رواية وهي رواية الجامع الصغير، وفي أخرى لا، وهي رواية دعوى

(١) (في ط قوله الرحيمية) هكذا بالأصل.

ما لم يذكر اسم الجد.

ولو برهن أنه أقر أني ابنه

الأصل، لكن قالوا: القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدعي؟ فإن أقر به أمره بالتسليم إليه، وإن أنكر أمر المدعي بإقامة البينة عليه، ولو قاله: أي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وإنما لم يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد. كما في العمادية.

أقول: لكن قيده في جامع الفصولين بما إذا قال ذلك مع وجود النزاع، أما لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذي اليد، وقوله لقيام اليد وهو دليل الملك فنفي الملك عن نفسه من غير إثبات للغير لغو.

وفي الدرر أيضاً: ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم أن النسب بخلافه، إن قضى بالأول لم يقض به، وإلا تساقطا للتعارض وعدم الأولوية. قوله: (ما لم يذكر اسم الجد) بخلاف الأخوة فإنها تصح بلا ذكر الجد كما في الدرر.

واعلم أن دعوى الأخوة ونحوها مما لو أقر به المدعى عليه لا يصح ما لم يدع قبله مالاً.

قال في الولوالجية: ولو ادعى أنه أخوه لأبويه فجحد فإن القاضي يسأله ألك قبله ميراث تدّعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التي لا يقدر على أخذها إلا بإثبات النسب؟ فإن كان كذلك يقبل القاضي ببينته على إثبات النسب، وإلا فلا خصومة بينهما، لأنه إذا لم يدّع مالاً لم يدع حقاً، لأن الأخوّة المجاورة بين الأخوين في الصلب أو الرحم، ولو ادعى أنه أبوه وأنكر فأثبته يقبل، وكذا عكسه وإن لم يدع قبله حقاً، لأنه لو أقر به صح فينتصب خصماً، هذا لأنه يدعي حقاً، فإن الابن يدعي حق الانتساب إليه والأب يدعي وجوب الانتساب إلى نفسه شرعاً. وقال عليه الصلاة والسلام «مَنِ ٱنْتَسَبَ إِلَىٰ غَيْرِ أَبِيهِ أَوِ ٱنْتَمَى إِلَىٰ غَيْرِ مَوَالِيه فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ ٱللَّهِ وَالمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِين»(١) اهـ ملخصاً.

قال في البزازية: ادعى على آخر أنه أخوه لأبويه: إن ادعى إرثاً أو نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضاً، حتى ولو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب. وإن لم يدّع مالاً بل ادعى الأخوة المجردة لا يقبل، لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ. وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالاً، فإن ادعى مالاً فالحكم على الغائب والحاضر جميعاً كما مر، بخلاف ما إذا ادعى رجل أنه أبوه أو ابنه، وتمامه فيها. قوله: (ولو برهن الخ) مكرر مع

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٦٠٩) وذكره المتقي الهندي في الكنز (١٥٣٠٩).

تقبل لثبوت النسب بإقراره: ولا تسمع إلا على خصم هو وارث أو دائن أو مديون أو موصي وله لو أحضر رجلاً ليدعي عليه حقاً لأبيه وهو مقر به أولاً فله إثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل.

ولو ادعى إرثاً عن أبيه، فلو أقر به أمر بالدفع إليه ولا يكون قضاء على الأب، حتى لو جاء حياً يأخذه من الدافع والدافع على الابن، ولو أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنك وارثه ولا يمين، والصحيح تحليفه

ما قدمه قريباً. قوله: (تقبل لثبوت النسب بإقراره) أي ويزاحم الوارث المعروف، ويظهر أن الأبوة مثل ذلك كما علمت مما مر.

بقي: فيما لم يثبت بإقراره فيشترط أن يدعي حقاً آخر كإرث أو نفقة، فلو برهنت أنه عمها مريدة النفقة منه فبرهن على زيد أنه أخوها بريء العم، بخلاف دعوى الأبوة كما في الهندية.

وقال في جامع الفصولين: أقر ذو ابن بأن فلاناً وارثه ثم مات الابن ثم المقر يأخذ المقر له المال: يعني بحكم الوصية لأن هذا وصية. حتى لو قال هو قريبي ومات المقرّ عن زوجة أخذت الربع والباقي للمقر له اهـ. وأشار بهذا إلى أنه لا يلزم معرفة جهة القرابة، وإلا فإنه لو ادعى الإرث بالأخوة يلزم، والله تعالى أعلم. قوله: (ولا تسمع) أي بينة الإرث كما في الفصولين، لكن في الأشباه تقبل الشهادة حسبة في النسب.

ويمكن أن يوفق بينها وبين ما هنا فيما إذا لم يكن خصم، كما لو ترك صغيراً وارثاً فإن الشهادة حسبة تقبل ولا تكون التركة في بيت المال، بخلاف ما إذا حصل خصام من الورثة مع المدعي فلا بد مما ذكر هنا. قوله: (وهو وارث) وكذا على الوصي. نور العين. قوله: (أو دائن) أي على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ، وانظر ما صورته، ولعل صورته أنه يدعي ديناً على الميت وينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه فحينئذ يصير خصماً لمدعي الإرث، ومثل ذلك يقال في الموصى له. تأمل.

ويمكن التصوير لهما: أي الوارث والدائن بأن يكون دفع القاضي التركة للدائن بدينه ثم حضر مدعي الإرث وَنَازع الدائن بأنه يريد استلام التركة ودفع جميع الدين إليه فأنكر الدائن أن يكون المدعي وارث الميت يكون خصماً في إثبات النسب. قوله: (فلو أقر) أي المدعى عليه. قوله: (به) أي بالبنوة بالموروث. قوله: (والدافع على الابن) على بمعنى من أو متعلق بمحذوف: أي ويرجع الدافع على الابن. قوله: (ولو أنكر) أي المدعي عليه دعوة البنوة. قوله: (والصحيح تحليفه) أي تحليف المنكر على العلم: أي على أنه لا يعلم أنك ابن فلان، فإذا أراد الولد أخذ المال كلف إقامة البينة على مدعاه. قوله:

على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن البينة بذلك. وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين.

(ولو كان) للصبي **(مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حرّ ابن الكافر)** لنيله الحرية حالاً والإسلام مآلاً، لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلماً لأن حكمه حكم دار الإسلام، وعزاه للتحفة، فليحفظ.

(على العلم) أي على نفي العلم. قوله: **(بأنه ابن فلان)** الظاهر أن تحليفه على أنه ليس بابن فلان إنما هو إذا أثبت المدعي الموت وإلا فلا فائدة في تحليفه إلا على عدم العلم بالموت. تأمل. قوله: **(ثم يكلف الابن الخ)** أي إن حلف، وإن نكل يكون مقراً، فإن كان منكراً للمال يحلف عليه. قوله: **(وتمامه في جامع الفصولين)** حيث قال: ولو نكل يصير مقراً بنسب وموت، وصار كما لو أقر بهما صريحاً وأنكر المال، ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصماً في إقامة البينة على إثبات المال، ولكن يجعله خصماً في حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه بتاً. قوله: **(من الفصل السابع والعشرين)** صوابه: الثامن والعشرين. قوله: **(هو عبدي)** قيد به لأنه لو قال هو ابني يقدم المسلم. قوله: **(والإسلام مآلاً)** لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل، وفي العكس يثبت الإسلام تبعاً، ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها. درر.

واستشكله الأكمل بمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ﴾ [البقرة: ٢١١] ودلائل التوحيد وإن كانت ظاهرة لكن الألفة مع الكفار مانع قويّ؛ ألا ترى أن آباءه كفروا مع ظهور أدلة التوحيد، ويؤيده أن الذمية المطلقة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده. وأجاب بأن قوله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ يوجب دعوة الأولاد لآبائهم، ومدعي النسب أب لأن دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان، وكفر الآباء جحود والأصل عدمه؛ ألا ترى إلى انتشار الإسلام بعد الكفر في الآفاق. وأما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق اهـ. بخلاف ترك النسب هنا فإن المصير بعده إلى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة اهـ.

أقول: لكن بعد استدراك الشارح الآتي عن ابن كمال بأنه يكون مسلماً فلا إشكال، وإن اعترض عليه فإنك ستسمع الاعتراض والجواب. قال في شرح الملتقى: وهذا إذا ادعياه معاً، فلو سبق دعوى المسلم كان عبداً له، ولو ادعيا البنوة كان ابناً للمسلم إذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء بإسلامه. قوله: **(لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلماً)** أي تبعاً للدار وابناً للكافر بالدعوة كما صرح به فيه، لأن حكمه حكم دار الإسلام، وفيه أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد الأبوين ح.

قلت: يخالفه ما ذكروا في اللقيط لو ادعاه ذمي يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعاً

(قال زوج امرأة لصبيّ معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما) إن ادعيا معاً وإلا ففيه تفصيل. ابن كمال.

للدار، وتقدم في كتابه عن الولوالجية: ولا يقال إن تبعية الدار إنما تكون عند فقد الأبوين لأن تبعيته قبل ثبوت أن الذمي أب له حيث كان في يد المسلم والكافر يتنازعان فيه، وهو قول في غاية الحسن وإن كان مخالفاً الظاهر. تعليل الهداية وغيرها فليتبصر. قوله: **(قال زوج امرأة لصبيّ معهما)** أي في يدهما احترز به عما لو كان في يد أحدهما.

قال في التاترخانية: وإن كان الولد في يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما، وقيد بإسناد كل منهما الولد إلى غير صاحبه، لما فيها أيضاً عن المنتقى: صبيّ في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة، فإن جاءت بامرأة شهدت على ولادتها إياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة، وإن كان في يده وادعاه وادعت امرأته أنه ابنها منه وشهدت امرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لأنه في يده، واحترز عما فيها أيضاً: صبيّ في يد رجل لا يدعيه أقامت امرأة أنه ابنها ولدته ولم تسمّ أباه وأقام رجل أنه ولد في فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد، كما لو ادعها رجلان وهو في يد أحدهما فإنه يقضى لذي اليد. قوله: **(فهو ابنهما)** لأن كل واحد منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه ولا رجحان لأحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه فيكون ابنهما، هذا إذا كان لا يعبر عن نفسه وإلا فهو لمن صدقه. عيني. قوله: **(إن ادعيا)** هذا إذا كان النكاح بينهما ظاهراً، وإن لم يكن ظاهراً بينهما يقضى بالنكاح بينهما. هندية عن شرح الطحاوي. قوله: **(وإلا ففيه تفصيل. ابن كمال)** حيث قال: وإلا فعلى التفصيل الذي في شرح الطحاوي ولم يبين ذلك التفصيل، وظاهر إطلاق المتون والشروح أنه لا فرق بين أن يدعيا معاً أو متعاقباً وهي الموضوعة لنقل المذهب فليكن العمل عليها، ولأن ما يدعيه أحدهما غير ما يدعيه الآخر إذ هو يدعي أبوته وهي تدعي الأمومة، ولا ينافي إحدى الدعوتين الأخرى، غير أن كلّا يكذّب صاحبه في حق لا يدعيه لنفسه فيلغو قوله ولا يعتبر السبق فيه، والله تعالى أعلم.

قال في الهندية: ولو ادعى الزوج أولاً أنه ابنه من غيرها وهو في يديه يثبت النسب من غيرها، فبعد ذلك إذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها، وإن ادعت المرأة أولاً أنه من غيره وهو في يدها فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها بعد ذلك: فإن كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل فهو ابنهما، وإن لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها، ويثبت نسبه منها إذا صدّقها ذلك الرجل، هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه. أما إذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رقّ ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه. كذا في

وهذا (ولو غير معبر وإلا) بأن كان معبراً (فهو لمن صدقه) لأن قيام أيديهما وفراشهما يفيد أنه منهما.

(ولو ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الأب قيمة الولد) يوم الخصومة لأنه يوم المنع

السراج الوهاج. وأوضحه في العناية إيضاحاً حسناً حيث قال: إذا ادعت امرأة صبياً أنه ابنها، فإما أن تكون ذات زوج أو معتدة، أو لا منكوحة ولا معتدة، فإن كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت أنه ابنها منه ثبت النسب منهما بالتزامه فلا حاجة إلى حجة، وإن كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لأنها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق إلا بالحجة وشهادة القابلة كافية لأن التعيين يحصل بها وهو المحتاج إليه، إذ النسب يثبت بالفراش القائم، وقد صح أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسلَامُ قَبلَ شَهَادَةَ القَابِلَةِ عَلَى الوِلَادَةِ، وإن كانت معتدة احتاجت إلى حجة كاملة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أي وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، إلا إذا كان هناك حبل ظاهر أو اعترف من قبل الزوج. وقالا: يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة، وقد مر في الطلاق: وإن لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب بقولها لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها. وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة، ومنهم من قال: لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لا.

والفرق هو أن الأصل أن كل من ادعى أمراً لا يمكنه إثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة، وكل من ادعى أمراً يمكن إثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه إلا بالبينة، والمرأة يمكنها إثبات النسب بالبينة لأن انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة، والرجل لا يمكنه إقامة البينة على الإعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج إليها، والأول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما ا هـ. قوله: (وهذا لو غير معبر) أي إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه. قوله: (فهو لمن صدقه) أي فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه، فلو لم يصدقهما جيعاً فالظاهر أن العبرة لقوله ط. قوله: (لأن الخ) علة لقوله فهو ابنهما، فكان الأولى تقديمه على قوله وإلا، وأما كونه لمن كان صدقه إذا كان معبراً فعلته أنه في يد نفسه. قوله: (ولو ولدت أمة) أي من المشتري وادعى الولد. حموي. قوله: (غرم الأب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الأب ميتاً تؤخذ من تركته، وولاؤه للمستحق عليه لأنه علق حرّ الأصل، وإنما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها. قوله: (يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة. وقال الطحاوي: يغرم قيمة الولد يوم القضاء، وإليه يشير. قوله: (لأنه يوم المنع) أي منع الولد من المستحق، لكن في حاشية الشيخ حسن الشرنبلالي ما يخالفه، حيث فسر يوم التخاصم بيوم القضاء، واستدل عليه بعبارة الزيلعي وشرح الطحاوي، ولا شك أن المغايرة بينهما أظهر لاحتمال

(وهو حر) لأنه مغرور، والمغرور من يطأ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال: **(وكذا)** الحكم **(ولو ملكها بسبب آخر)** أي سبب كان. عيني

تأخر القضاء عن التخاصم بأن لم يقم المستحق البينة في يوم دعوى الاستحقاق بل في يوم آخر وكان بين اليومين تفاوت بالقيمة، يؤيده أن قول الطحاوي صريح في المغايرة بين يومي التخاصم والقضاء، إلا أن يقال: الجمع بينهما ممكن. تأمل. قوله: **(وهو حر)** أطلقه، ولكن هذا إذا كان حراً، أما إذا كان مكاتباً أو عبد مأذوناً له في التزوج يكون ولده عبداً: أي قناً للمستحق عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد، وهو حر بالقيمة عنده، وباقي التفصيل مذكور في بابه. قوله: **(لأنه مغرور)** أي والأمة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر إليه والمغرور معذور، وقد بنى الأمر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظرين مهما أمكن، وذلك بجعل الولد حر الأصل في حق الأب ورقيقاً في حق المستحق، لأن استحقاق الأصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الأب قيمته يوم الخصومة.

واعلم أن ولد المغرور حر الأصل من غير خلاف، ولا خلاف أنه مضمون على الأب إلا أن السلف اختلفوا في كيفية الضمان، فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية: يعني إذا كان الولد غلاماً فعلى الأب غلام مثله، وإن كان جارية فعليه جارية مثلها. وقال عليّ بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه: قيمته، وإليه ذهب أصحابنا، فإنه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يضمن بالمثل، وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية، ولأن النظر من الجانبين واجب دفعاً للضرر عنهما فيجعل الولد حر الأصل في حق أبيه رقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما. عناية. قوله: **(فلذا قال)** أي لكون المغرور من اعتمد في وطئه على ملك يمين الخ: أي ولم يقيد بالشراء، فعلم أن قول المصنف أولاً «اشتراها» اتفاقي. قوله: **(وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر)** كما لو ملكها أجرة عين له آجرها أو اتهبها أو تصدق بها عليه أو أوصى له بها، إلا أن رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور، بل يقتصر على المشتراة والمجعولة أجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة. والمتصدق بها والموصى بها. أفاده أبو السعود. قوله: **(عيني)** حيث قال: النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الأصل في حق الأب رقيقاً في حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لأنه يوم المنع، ويجب على الأب دون الولد، حتى لو كان الأب ميتاً تؤخذ من تركته، ولا ولاء للمستحق عليه لأنه علق حر الأصل، وكذا إذا ملكها بسبب آخر غير الشراء، وكذا إذا تزوجها على أنها حرة فولدت ثم استحقت، روى ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه في النكاح. وعن عليّ

(كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده **(فإن مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على أبيه)** لعدم المنع كما مر **(وإرثه له)** لأنه حرّ الأصل في حقه فيرثه **(فإن قتله أبوه أو غيره)** وقبض الأب من ديته قدر قيمته **(غرم الأب قيمته)** للمستحق كما لو كان حياً، ولو لم يقبض شيئاً لا شيء عليه، وإن قبض أقل لزمه بقدره. عيني **(ورجع بها)** أي بالقيمة في الصورتين **(ك)**ما يرجع ب

رضي الله تعالى عنه في الشراء بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان إجماعاً ا هـ. قوله: **(كما لو تزوجها على أنها حرة)** أي بأن كان المزوّج ولياً أو وكيلاً عنها، وهذا بخلاف ما إذا أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهر أنها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث مسائل: منها إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد. وتمامه في باب المرابحة التولية وفي باب الاستحقاق. قوله: **(غرم قيمة ولده)** أي ويرجع ذلك على المخبر كما مر في آخر باب المرابحة. قوله: **(وإرثه له)** أي لو مات الولد وترك مالاً فهو لأبيه، ولا يغرم شيئاً لأن الإرث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الإرث كسلامته. قوله: **(لأنه حر الأصل)** فإن قلت: إنه ظهر منه أنه رقيق في حق المستحق فوجب أن تكون التركة بينهما، قلت: بل هو حر في حق المستحق أيضاً، حتى لو لم يكن له ولاء فيه[1]، وإنما جعل رقيقاً ضرورة القضاء بالقيمة، وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كما في الشروح، فظهر أن معنى قوله «لأنه حر الأصل في حقه» أنه حر في جميع الأحكام من كل وجه في حق غير المستحق، وفي حق المستحق إنما هو رقيق في حق الضمان. قوله: **(فإن قتله أبوه)** إنما غرم لأن المنع تحقق بقتله. قوله: **(غرم الأب قيمته للمستحق)** لوجود المنع منه فيما إذا كان هو القاتل ولقبضه بدله فيما إذا كان القاتل غيره، فلذا لا يؤخذ منه فوق ما قبض كما سيأتي، بخلاف ميراث الولد فإنه ليس بدلاً عنه، بل آل إليه خلافة عنه كما هو طريقة الإرث وهو حر الأصل في حقه، والغرامة في ماله لو كان الولد حياً لا في مال الولد وهو لم يمنعه ولا بدله فلا شيء عليه. قوله: **(لا شيء عليه)** لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إليه. قوله: **(لزمه بقدره)** اعتباراً للبعض بالكل. قوله: **(في الصورتين)** أي صورتي الملك والتزوّج، أما في صورة الملك فلأن البائع صار كفيلاً بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين في البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشتري، وذلك بجعل البائع كفيلاً لتملكه البدل، لأنه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب. وأما في صورة النكاح فلأن الاستيلاد مبني على

---

(١) في ط (قوله حتى لو لم الخ) هكذا بالأصل، ولعل الظاهر إسقاط «لو».

(ثمنها) ولو هالكة **(على بائعها)** وكذا لو استولدها المشتري الثاني، لكن إنما يرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن فقط كما في المواهب وغيرها **(لا بعقرها)**

التزوج وشرط الحرية كوصف لازم للتزوج فنزل: أي المزوج قائلًا: أنا كفيل بما لزم في هذا العقد، بخلاف ما إذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبر به هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقاً، ولا يرجع على المخبر بشيء لأن الإخبار سبب محض، لأن العقد حصل باختيار الرجل والمرأة، وإنما يؤخذ حكم العلة بالغرور وذلك بأحد أمرين: بالشرط أو بالمعاوضة كما في المقدسي، وهذا ظاهر فيما إذا أرجعنا الصورتين إلى ما ذكرنا، أما إذا أرجعنا الصورتين إلى قوله فإن قتله أبوه أو غيره كما في الشرنبلالي فلا يظهر فيما إذا قتله الأب لأنه ضمان إتلاف فكيف يرجع بما غرم؟ وقد صرح الزيلعي بذلك: أي بالرجوع فيما إذا قتله غيره وبعدمه بقتله، والأولى إرجاع الصورتين إلى ما إذا استولدها وما إذا قتله غير الأب، فتأمل. قوله: **(ولو هالكة)** يعني إذا هلكت عند المشتري فضمنه: أي المستحق قيمتها وقيمة الولد فإنه يرجع على البائع بثمنها وبقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها، لأنه لما أخذ المستحق قيمتها صار كأنه أخذ عينها، وفي أخذ العين لا يرجع إلا بالثمن فكذا في أخذ القيمة.

والحاصل: أن المستحق يأخذها لو قائمة وقيمتها لو كانت هالكة، ويرجع بذلك على بائعه لأنه بعقد البيع ضمن له السلامة، بخلاف الواهب أو المعير لو هلكت في يده فضمنه المستحق قيمتها لأنهما محسنان وما على المحسنين من سبيل فلا يرجع عليهما كما ذكرنا. قوله: **(وكذا لو استولدها المشتري الثاني)** فإن المشتري الثاني يرجع على المشتري الأول بالثمن وبقيمة الولد. قوله: **(لكن إنما يرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن فقط)** ولا يرجع بقيمة الولد عند الإمام. وقالا: يرجع عليه بقيمة الولد أيضاً، لأن البائع الأول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب.

ولأبي حنيفة أن البائع الأول ضمن للمشتري سلامة أولاده دون أولاد المشتري منه، لأن ضمان السلامة إنما بثبت بالبيع، والبيع الثاني لا يضاف إليه وإنما يضاف إلى البائع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الأول، بخلاف الثمن لأن البائع الأول ضمن للبائع الثاني سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن، وبخلاف الرد بالعيب لأن المشتري الأول استحقه سليماً ولم يوجد اهـ. منح. قوله: **(كما في المواهب)** وعبارتها: ولو استحقت أمة بعد ما استولدها المشتري الثاني غرم العقر وقيمة الولد وقت الخصومة، ويرجع بالثمن وقيمته على البائع وهو يرجع بالثمن فقط انتهى. قوله: **(لا بعقرها)** أي لا يرجع بالعقر الذي أخذه منه المستحق لأنه لزمه باستيفاء منافعها: أي منافع

الذي أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر في بابي المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض، وغالبها مر في متفرقات القضاء، ويجيء في الإقرار.

فروع: التناقض في موضع الخفاء عفو.

بضعها وهو الوطء وهي ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامناً لسلامته. صدر الشريعة. قوله «باستيفاء منافعها» على حذف مضاف: أي منافع بضعها، دل على ذلك قول الزيلعي: العقر عوض عما استوفى من منافع البضع، فلو رجع به سلم له المستوفي مجاناً. وقال الشافعي: يرجع بالعقر أيضاً على البائع. قوله: **(التناقض في موضع الخفاء عفو)** في الأشباه: يعذر الوارث والوصي والمتولي للجهل اهـ. لعله لجهله بما فعله المورّث والموصي والمولى.

وفي دعوى الأنقروي في التناقض المديون بعد قضاء الدين أو المختلعة بعد أداء بدل الخلع: لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على إبراء الدين يقبل، ثم نقل أنه إذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الإبراء لا يسمع. سائحاني. وقدمنا نظيره ومنه الإقرار بالرضاع، فلو قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطإ يصدق في دعواه الخطأ، وله أن يتزوجها بعد ذلك، وهذا مشروط بما إذا لم يثبت على إقراره بأن قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهوداً أو ما في معنى ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي، واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذيول لا يحتمل هذه الأوراق إيرادها، والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك لأنه مما يخفى عليه، فقد يظهر بعد إقراره خطأ الناقل.

ومنها: تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينونة.

ومنها: ما إذا أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قيل لأنه يخفى عليه العتق.

ومنها: ما إذا استأجر داراً ثم ادعى ملكها على المؤجر وأنها صارت إلى المستأجر ميراثاً عن أبيه إذ هو مما يخفى.

ومنها: ما إذا استأجر ثوباً مطوياً في جراب أو منديل أو غير ذلك، فلما نشره قال هذا متاعي تسمع دعواه وتقبل بينته، فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور مطلقاً لمطلق العذر على الراجح المفتى به. ومن المشايخ من اعتبر التناقض في جميع هذه الصور فمنع سماع الدعوى إذا تقدم ما ينافيها إلا في مسألة الرضاع ومسألة إكذاب القاضي المدعي في التناقض السابق، وهي ما إذا أمر إنساناً بقضاء دينه فزعم المأمور أنه

. . . .

قضاء عن أمره وصدقه الآمر وكان الإذن بالقضاء مشروطاً بالرجوع فرجع المأمور على الآمر بالمال الذي صدقه على أدائه للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الآمر المديون بدينه وأن المأمور لم يعطه شيئاً وحلف على ذلك يقضي له القاضي على الآمر بأداء الدين، فإذا أداه ثم ادعى الآمر على المأمور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه، فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لأن القاضي أكذب المدعي الذي هو الآمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى عليه بدفع الدين إلى الدائن والحال ما ذكر مانعاً من الرجوع عليه بالمال؟ ثم قال: وهل يشترط في صحة سماع الدعوى إبداء المدعي عذره عند القاضي والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق، أو لا يشترط ذلك ويكتفي القاضي بإمكان العذر والتوفيق، وقدمنا الكلام عليه مستوفي، فراجعه.

ومما يتصل بهذا الفرع: أعني قوله «التناقض في موضع الخفاء عفو» ما ذكره في جامع الفصولين: قدم بلدة واستأجر داراً فقيل له هذه دار أبيك مات وتركها ميراثاً فادعاها المستأجر وقال ما كنت أعلم بها لا تسمع للتناقض.

أقول: ينبغي أن تسمع فيه وفي أمثاله، إذ التناقض إنما يمنع ما لم يوفق أو لم يمكن توفيقه. وأما إذا وفق فينبغي أن تسمع إذ لا تناقض حينئذ حقيقة، أما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف، ونص في هذا وغيره على أن الإمكان يكفي ا هـ. وقدمنا أنه في محل الخفاء لا يكفي الإمكان، وإلا فلا بد منه.

قال الخير الرملي: والظاهر أن صاحب الفصولين لم يطلع على نص صريح يفيد سماعها، وقد ظفرت به في البحر الرائق في باب الاستحقاق، وفي شرح قوله لا الحرية والنسب والطلاق، حيث قال: وفي العيون: قدم بلدة واشترى أو استأجر داراً ثم ادعاها قائلاً بأنها دار أبيه مات وتركها ميراثاً وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل والقبول أصح ا هـ. ذكره الغزي.

أقول: قوله أقول الخ لا يدل على عدم اطلاعه، بل هو اختيار منه لما هو الأصح وتعليل له. وأقول: قوله واشترى يدل على أنه لو قاسم فهو كذلك، وهي واقعة الفتوى. قاسم عمرو كرماً ثم اطلع على أن الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثاً ولم يعلم بذلك وقت القسمة، وسيأتي ما هو أدل، فليتأمل. والظاهر أن قوله قدم بلدة ليس بقيد بل لأنه غالباً محل الخفاء، وإذا كان مقيماً لا يخفى غالباً، يؤيده ما قدمه من قوله شراه أبي في صغري، فتأمل ا هـ.

وفي الفصولين في الفصل الثامن والعشرين: دفع الوصي جميع تركة الميت إلى وارثه وأشهد على نفسه أنه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير إلا

لا تسمع الدعوى على غريم ميت

استوفاه ثم ادعى داراً في يد الوصي أنها من تركة والدي ولم أقبضها، قال: أقبل ببينته وأقضي بها له، أرأيت إن قال قد استوفيت جميع ما تركه والدي من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى ديناً على رجل لأبيه ألا أقبل ببينته وأقضي له بالدين اهـ.

وفي البزازية: لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر وإلا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه.

وفيها: لو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منها ومن حصتي لا يصح وهو على حقه، لأن الإرث جبري لا يصح تركه اهـ.

وفي الخانية: في الوصايا من تصرفات الوصي: أشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ أنه قبض من الوصي جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير إلا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً وقال هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته، وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لأبيه ديناً على رجل تسمع دعواه اهـ. وقول قاضيخان أشهد اليتيم على نفسه أنه قبض تركة والده.

أقول: ذكر الطرسوسي في شرح فوائده المنظومة قلت: انتقض قولهم إن النكرة في سياق النفي تعم، لأن قوله لم يبق حق نكرة في سياق النفي، فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تسمع دعواه ولا بينته اهـ.

أقول: إنما اغتفر مثله لأنه محل الخفاء بكونه لا يحيط علمه بما ترك والده بل قد يخفى عليه ذلك فيعفى التناقض. تأمل.

وأقول: قد حرر سيدي الوالد رحمه الله تعالى المسألة برسالة سماها (إعلام الأعلام بأحكام الإبراء العام) وفق فيها بين عبارات متعارضة ورفع ما فيها من المناقضة.

وحاصل ما فيها الفرق بين إقرار الابن للوصي وبين إقرار الورثة للبعض، لما في البزازية عن المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقي إلى آخر عبارتها المتقدمة.

ووجه الفرق بينهما أن الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا اطلاعه، فيعذر إذا بلغ وأقر بالاستيفاء منه لجهله، بخلاف بقية الورثة فإنهم لا تصرف لهم في ماله، ولا في شيء من التركة إلا باطلاع وصية القائم مقامه فلا يعذر بالتناقض، ومن أراد مزيد البيان ورفع الجهالة فعليه بتلك الرسالة ففيها الكفاية لذوي الدراية. قوله: (لا تسمع الدعوى) أي من أيّ مدّع كان كغريم دائن ومودع هذا. وقد تقدم أن دعوى أنه وارث تسمع على الدائن والمديون. قوله: (على غريم ميت) بالإضافة، والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البيري. واستظهر الحموي أنه مديون الميت.

....

والحاصل: أنه إذا ادعى قوم على الميت ديوناً وأرادوا أن يثبتوا ذلك فليس لهم أن يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا على موصي له بل لا بد من حضور وارث أو وصي.

قال في البزازية: وإثبات الدين على من في يده مال الميت هل يصح؟ اختلف المشايخ. وصورته: المريض مرض الموت وهب كل ماله في مرضه أو أوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل ديناً على الميت؟ قال السعدي: نصب القاضي وصياً وسمع الخصومة عليه. وقال شمس الأئمة: يسمع على من في يده المال ا هـ. ومن هنا تعلم أن قوله الآتي زائداً صوابه ذا يد كما هو في أصل عبارة الأشباه.

وفي البحر: واختلف المشايخ في إثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي، ولا تسمع دعوى دين على ميت على غريم الميت مديوناً أو دائناً ا هـ.

وفي حاشية الأشباه للحموي: واستثناء الموهوب له من غريم الميت منقطع، إذ ليس هو من الغرماء حتى يكون متصلاً.

وفي البزازية: تقبل بينة إثبات الدين على الميت على الموصى له أو مديون الميت أو الوارث أو الذي له على الميت دين ومثله في العطائية.

وفي قاضيخان من الوصايا: رجل مات وعليه دين محيط بماله. قال أبو بكر: الوارث لا يصير خصماً للغرماء لأنه لا يرث. وقال عليّ بن محمد: الوارث يصير خصماً ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ. ثم قال: والصحيح أن يكون الوارث خصماً لمن يدعي الدين على الميت وإن لم يملك شيئاً.

وفي البزازية أيضاً: والخصم في إثبات كونه وصي الوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه، وقيل الدائن ليس بخصم.

قال في نور العين من الخامس: لا تقبل دعوى من يدعي على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية ا هـ. فتبين من هذا أن الدعوى إنما تسمع على وصي محقق.

وفيه من السادس في دعوى دين على الميت: يكفي حضور وصيه أو وراثه، ولا حاجة إلى ذكر كل الورثة ا هـ.

وعبارة الأشباه: لا تسمع الدعوى بدين على ميت لا على وارث أو وصي موصى له، ولا تسمع على غريم له كما في جامع الفصولين، إلا إذا وهب جيع ماله لأجنبي وسلمه له فإنها تسمع عليه لكونه ذا يد كما في خزانة المفتين انتهى، فعلى هذا. قوله: «غريم ميت» تركيب إضافي بمعنى اللام.

إلا إذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلمه له فإنها تسمع عليه لكونه زائداً.

لا يجوز للمدعى عليه الإنكار مع علمه بالحق إلا في دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد، وفي الوصي إذا علم بالدين.

لا تحليف مع البرهان إلا في ثلاث: دعوى دين على ميت

فرع: قال في خزانة الأكمل: لو مات رجل في بلد بعيد وترك مالاً وادعى رجل عليه ديناً وورثته في بلد منقطع عنه فإن القاضي ينصب له وصياً ويسمع ببينته ويقضى له بالدين، ولو لم يكن منقطعاً لا تسمع بينته على غير الوارث انتهى. قوله: **(إلا إذا وهب الخ)** صورته: رجل وهب جميع ماله لإنسان وسلمه إياه ثم مات فادعى عليه آخر أن هذه العين له أو أنه له على الميت كذا من الدين فإنها تسمع دعواه عليه، لأن في الأولى العين التي يدعيها في يد الموهوب له، وفي الثانية الدين متعلق بالتركة وهي في يده، لكن في الثانية يشترط أن تكون الهبة في مرض الموت لأن الدين إنما يتعلق بها فيه، فعلم أن الاستثناء هنا منقطع لأن الموهوب له ليس بغريم. وفي البزازية أن الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لأن استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث. حموي. قوله: **(لكونه زائداً)** أي على الثلث كما تقدم، وفي نسخة «ذا يد» أي صاحب يد، وقد علمت توجيهه وإن كان الأول صواباً أيضاً كما ذكر في البزازية. قوله: **(لا يجوز للمدعى عليه الإنكار الخ)** قال بعض الفضلاء: يلحق بهذا مدعي الاستحقاق للمبيع فإنه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه، ولو أقر لا يقدر.

وأيضاً ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لا يكون إلا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان، فإن أنكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعاً صحيحاً يجوز فيلحق هذا أيضاً بهما، ويلحق بالوصي أحد الورثة إذا ادعى عليه الدين فإنه لو أقر بالحق يلزمه الكل من حصته، وإذا أنكر فأقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم. حموي. قوله: **(ليبرهن فيتمكن من الرد)** لأنه إن قبله بغير قضاء لم يكن له الرد، والظاهر أن هذا فيما إذا كان بائعه تملكه بالشراء من آخر، أما إذا كان موروثاً أو موهوباً أو موصى به أو نتاجاً فلا ينكر البتة. وصورته: أن لا يكون عالماً بالعيب قبل البيع، وإلا كان راضياً به فلا يتمكن من الرد. قوله: **(إذا علم بالدين)** فإنه لو أقر يلزمه ولا يرجع، بخلاف ما إذا أنكر وأقيمت البينة. زاد أبو السعود: أو إذا علم الوصي بالنسب كما فهمه من عبارة الحانوتي في فتاواه. قوله: **(لا تحليف مع البرهان)** قيل عليه: لو قال مع البينة لكان صواباً، إذ لا تحليف مع الإقرار بعين وهو برهان ا هـ. والجواب أن المطلق محمول على الفرد الكامل وهو البينة ا هـ. قوله: **(دعوى دين على ميت)** في أوائل دعوى التنقيح: أجمعوا على أن من ادعى ديناً على الميت يحلف بلا طلب وصي ووارث: بالله ما استوفيت

واستحقاق مبيع، ودعوى آبق.

الإقرار لا يجامع البينة

دينك منه ولا من أحد أداه عنه وما قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيئاً منه، ولا أحلت به ولا بشيء منه على أحد ولا عندك ولا بشيء منه رهن، فإذا حلف أمر بالدفع إليه وإن نكل لم يؤمر بالدفع إليه. خلاصة. فلو حكم القاضي بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه، وتمامه فيها.

وفيها عن البحر: ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطاً، لكن رده الرملي بأنه في مسألة دفع الدين شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى احتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال، وقد استوفى في باطن الأمر كما في مدعي الدين، وارتضاه الوالد رحمه الله تعالى بقوله: وكلام الرملي هو الأوجه كما لا يخفى على من تنبه، وقدمناه بما لا مزيد عليه. قوله: **(واستحقاق مبيع)** يعني إذا استحق المبيع بالبينة من المشتري فللمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه. قوله: **(ودعوى آبق)** أي دعوى تملك آبق.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: لعل صورتها فيما إذا ادعى على رجل أن هذا العبد عبدي أبق مني وأقام بينة على أنه عبده فليحلف أيضاً لاحتمال أنه باعه. تأمل.

ثم رأيت في شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا. وعبارته قال في الفتح: يحلف مدعي الآبق مع البين بالله أنه باق على ملكك إلى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا نحوها ا هـ.

وصورة ط: بما إذا حبس القاضي الآبق فجاء رجل وادعاه وأقام بينة أنه عبده يستحلف بالله أنه باق في ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فإذا حلف دفعه إليه، وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له، ويلحق بهذه المسائل ما إذا قامت البينة للغريم المجهول حاله بأنه معدم فلا بد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وإن وجد مالاً يؤدي حقه عاجلًا، لأن البينة إنما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله، وما لو شهد الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا لا نعرف عددها، أم لا تجعل ثلاثة ويحلف على نفي ما زاد عنها إذا كان المدعي يدعي الزيادة ا هـ. قوله: **(الإقرار لا يجامع البينة)** لأنها لا تقام إلا على منكر، وذكر هذا الأصل في الأشباه في كتاب الإقرار عن الخانية، واستثنى منه أربع مسائل: وهي ما سوى دعوى الآبق، وكذا ذكرها قبله في كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وأوصلها إلى سبع وتأتي هنا مفصلة مع زيادة ثلاثة أخر، وعليه فتكون عشرة.

إلا في أربع: وكالة ووصاية، وإثبات دين على ميت،

قال في جامع الفصولين: وهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار في كل موضع يتوقع الضرر من المقر لولاها فيكون هذا أصلاً. قوله: **(إلا في أربع)** الذي ذكره هنا خمسة ولكنها سبعة كما في الحموي.

ملخصها: أنه لا تسمع البينة على مقر إلا على وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدي، وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي، وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعاً للضرر وفي الاستحقاق تقبل البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه، وفيما لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة، ولكن تقام البينة عليه مع إقراره، بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقر خرج عن الخصومة، وفيما لو أقر الوارث للموصى له فإنها تسمع البينة عليه مع إقراره. وفيما لو أجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الأول البينة، فإن كان الآجر حاضراً عليه البينة، وإن كان يقر بما يدعي. قوله: **(وكالة)** يعني لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فإن الوكيل يقيم بينته، إذ لو دفعه بلا بينة يتضرر إذ لا تبرأ ذمته إذا أنكر الموكل وكالته اهـ ط.

زاد الفاضل الحموي ثامنة وتاسعة نقلهما عن البدائع من كتاب القسمة. الثامن: الورثة إذا كانوا مقرين بالعقار لا بد من إقامة البينة على بعضهم على قول أبي حنيفة. التاسع: الأب أو الوصي إذا أقر على الصغير لا بد من بينة مقام عليه مع كونه مقراً اهـ. وزاد بعض الفضلاء عاشراً: وهو ادعى على آخر عقاراً أنه في يده وهو مستحق فأقر باليد تسمع بينته أنه ذو اليد مع إقراره اهـ. قوله: **(ووصاية)** يعني إذا أقر المدعى عليه بالوصاية.

وصورته: رجل قال للقاضي إن فلان بن فلان الفلاني أقامني وصياً ومات وله على هذا كذا أو في يد هذا كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضي لا يثبت وصايته بإقراره حتى يقيم البينة عليها، لأنه إذا دفع إليه المال اعتماداً على الإقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين إذا أنكر الوارث، أما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته. أفاده صاحب تنوير الأذهان. قوله: **(وإثبات دين على ميت)** صورته: ادعى على بعض الورثة دين على الميت فأقر الوارث بالدين فإنه يستوفي من نصيبه قدر ما يخصه من الدين، وللطالب أن يقيم بينة على حقه ليكون حقه في كل التركة، وكذا إذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لأن المدعي يحتاج إلى إثبات الدين في حقهم وحق دائن آخر.

وفي البيري: اختلفوا فيما إذا أقر المدعى عليه بعد إقامة البينة هل يقضى عليه بالإقرار أو بالبينة. قيل يقضى بالبينة لأنه بالإنكار وإقامة البينة استحق عليه الحكم فلا

واستحقاق عين من مشتر، ودعوى الآبق.

لا تحليف على حق مجهول إلا في ست: إذا اتهم القاضي وصي يتيم، ومتولي وقف، وفي رهن مجهول، ودعوى سرقة،

يبطل الحق السابق بالإقرار اللاحق، ولأن زيادة التعدي الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الإقرار اللاحق في بطلانه اهـ موضحاً. ط. وقدمنا الكلام عليه. قوله: **(واستحقاق عين من مشتر)** فإن المشتري إذا أقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه، فإذا أقيمت عليه البينة أمكنه ذلك، وقد تقدم أنه يسوغ له الإنكار مع العلم لأجل هذا التمكن ط. لكن قد يقال مع الإقرار كيف يكون له الرجوع. تأمل. قوله: **(ودعوى الآبق)** يعني إذا ادعى على شخص أن العبد الذي عنده أبق منه، وأقر واضع اليد بذلك فله أن يطلب البينة على ذلك لاحتمال أن الغير تملكه منه. قوله: **(لا تحليف على حق مجهول)** أي ادعى به مدع، كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف كما في الخانية، لكن أفتى قارىء الهداية بخلافه.

وعبارته: سئل إذا ادعى أحد الشريكين على آخر خيانة وطلب من الحاكم يمينه هل يلزم أو لا؟ أجاب: إذا ادعى عليه خيانة في قدر معلوم وأنكر فحلف عليه، فإن حلف برىء، وإن نكل ثبت ما ادعاه، وإن لم يعين مقداراً فكذا الحكم، لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما كان فيه، والقول في مقداره إلى المقر مع يمينه لأن نكوله كالإقرار بشيء مجهول، والبيان في مقداره إلى المقر مع يمينه إلا أن يقيم خصمه بينة على الأكثر، ومثله المضارب مع رب المال. قوله: **(إذا اتهم القاضي وصي يتيم ومتولي وقف)** ولم يدع عليه شيئاً معلوماً فإنه يحلف نظراً لليتم والوقف. حموي. قوله: **(وفي رهن مجهول)** أي لو ادعى الراهن رهناً مجهولاً: أي كثوب مثلاً فأنكر المرتهن فإنه يحلف، وقيده بعض الفضلاء عازياً إلى القنية بما إذا ذكر المدعي قدر الدين الذي وقع به الرهن ط. قوله: **(ودعوى سرقة)** أقول: فيه نظر لما نقل قاضيخان من أنه يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت سرقة ليعلم أنها نصاب أو لا، فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها. أبو السعود. ولعل ذلك في حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه ط.

قال في جامع الفصولين: ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر كلاً على حدة، اختلف فيه المشايخ: قيل لا بد من التفصيل، وقيل يكتفي بالإجمال وهو الصحيح، إذ المدعي لو ادعى غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة، فلو ادعى أن الأعيان قائمة فيؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها، ولو قال إنها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه.

وفي ج: ولو ادعى أنه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الأمة،

وغصب، وخيانة مودع.

لا يحلف المدعي إذا حلف المدعى عليه إلا في مسألة في دعوى البحر. قال: وهي غريبة يجب حفظها. أشباه.

قلت: وهي ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب لم

ولو هالكة فالقول في قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلأن يصح إذا بين قيمة الكل جملة أولى، وقيل إنما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصاباً وفي غيرها لا يشترط ذكره الحموي، فظهر أن إيرادها في هذا المحل في حق الضمان لا القطع كما قدمناه عن ط. قوله: **(وغصب)** قال في الدرر والغرر: ولو قال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته، وذكر في عامة الكتب أنها تسمع الدعوى لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر. وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم إذا أنكر والجبر على البيان إذا أقر ونكل عن اليمين ا هـ. وقدمناه في الدعوى مع ما عليه من الكلام، فراجعه. قوله: **(وخيانة مودع)** فإنه يحلف ما خان فيما ائتمن، فإن حلف برىء، وإن نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه، وقيل لا يستحلف حتى يقدر شيئاً يستحلف عليه.

وذكر بعض الفضلاء: أن سماع الدعوى في مثل هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه إلا في دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ ا هـ. وينبغي زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموي.

قال شمس الأئمة الحلواني: الجهالة كما تمنع قول البينة تمنع الاستحلاف، إلا إذا اتهم القاضي وصي اليتيم الخ. وحينئذ فدعوى المجهول لا يستحلف عليها، فلو ادعى على رجل أنه استهلك ماله وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه، وكذا لو قال بلغني أن فلان بن فلان أوصى لي ولا أدري قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضي، وكذا المديون إذا قال قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت إليه كما في الخانية. قوله: **(إلا في مسألة في دعوى البحر الخ)** أي قبل قوله ولا ترد يمين على مدع. قوله: **(وهي غريبة يجب حفظها)** ستأتي هذه المسألة في كتاب الغصب، وكتب المحشي هناك على قوله فلو لم يبين فقال: الظاهر أن في النسخة خللاً، لأنه إذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها: أي على نفيها، وفي ظني أن أصل النسخة فإن بين: يعني أنه لو بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك هذا. ويبنغي أن يقارب في البيان، حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل

أدرِ ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم ببيانه، فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضاً أن قيمته مائة، ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ، والله تعالى أعلم.

منه كما تقدم نظيره ا هـ. وكتب على قوله هناك ولو حلف المالك أيضاً على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه، فليراجع ا هـ. قوله: (وألزم ببيانه) لأنه أقر بقيمة مجهولة، فإن أخبر بشيء يحلف على ما يدعيه المغصوب منه من الزيادة، فإن حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه، وإن نكل لا يثبت أيضاً ما لم يحلف المدعي أن قيمته مائة فإن حلف أخذ من الغاصب مائة، وقوله يحلف على ما يدعيه المغصوب منه فيه أنه حلف أولاً على ذلك، فلو كانت هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بأن يحلف أن قيمته ما ذكره.

وحاصله: أن يمين المدعى عليه أنها لم تكن قيمته مائة ويمين المدعي أن قيمته المائة. قوله: (يحلف على الزيادة) أي التي يدعيها المالك، فإن حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه، وإن نكل لا يثبت أيضاً ما لم يحلف المدعي أن قيمته مائة، وإلى هذا أشار بقوله «ثم يحلف المغصوب منه الخ» والظاهر أن ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيار له إذا ظهر. قوله: (ثم يحلف المغصوب منه أيضاً أن قيمته مائة) فإن حلف أخذ من الغاصب مائة، لكن قد يقال: إذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها، وعليه فالأولى أن يقول فإن بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك. تأمل. قوله: (ولو ظهر) أي الثوب. قوله: (بين أخذه) أي الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب في ذاته وإن كانت أنقص أو أزيد لأن المالك لم يرض إلا بدفعه بالمائة. قوله: (أو قيمته) عطف على الضمير المجرور: أي أو أخذ قيمته بأن يرده ويأخذ القيمة التي دفعها.

وفي متفرقات إقرار التاترخانية: ويجبر الغاصب على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة وإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المالك من الزيادة، فإن حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف أن قيمته مائة، ويأخذ من الغاصب مائة فإذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه أو رده وأخذ القيمة. وحكي عن الحاكم أبي محمد العيني أنه كان يقول: ما ذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بثمنه من الغاصب هذا بالإنكار يصح، وكان يقول: الصحيح في الجواب أن يجبر الغاصب على البيان، فإن أبى يقول له القاضي أكان قيمته مائة؟ فإن قال لا، يقول أكان خمسين؟ فإن قال لا، يقول خمسة وعشرين إلى أن ينتهي إلى ما لا تنقص عنه قيمته عرفاً وعادة فيلزمه ذلك ا هـ. لكن قال بعض الفضلاء: الحصر ممنوع لأنهما إذا اختلفا في قدر الثمن أو المبيع ولا بينة تحالفا، ولو اشترى أمة بألف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا في قدر الثمن تحالفا؛ ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو فيهما قبل التمكن في الدمرة تحالفا. حموي. وفيه أن كلاً منهما في هذه المسائل

. . . .

مدع ومدعى عليه. ط عن الطوري. ومثله في حاشية الحموي.

تذنيب برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه وبرهن الدافع أنه ابن عمه لأمه فقط أو على إقرار الميت به: أي بأنه ابن عمه لأمه فقط كان دفعاً قبل القضاء بالأول لا بعده لتأكده بالقضاء.

ادعى ميراثاً بالعصوبة فدفعه أن يدعى خصمه قبل الحكم بإقراره بأنه من ذوي الأرحام إذ يكون حينئذ متناقضاً.

ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم أنها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل إلا أن يجيء بها حية.

الكفيل ينصب خصماً عن الأصل بلا عكس؛ لأن القضاء على الكفيل قضاء على الأصيل ولا عكس.

إذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الإرث فأحدهما لا ينتصب خصماً عن الآخر الكل من الدرر.

رجل غاب عن امرأته وهي بكر أو ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولداً: قال أبو حنيفة: الأولاد للأول. وعنه أنه رجع عن هذا وقال: لا يكون الأولاد للأول إنما هم للثاني. وعليه الفتوى كما في الخانية. ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ما تزوجها ثم ادعى الإبراء عن المهر فهو دفع مسموع إن وفق كما في القنية. وفيها: ادعى عليه شيئاً فأمره القاضي بالمصالحة فقال لا أرضى بهذه المصالحة وتركته أصلاً فهو إسقاط لما يدعيه عنك.

إذا قال تركته أصلاً فهو إبراء. وعنه: لو قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري إلى الآخرة لا تسمع دعواه بعده.

أقول: قيد القاضي اتفاقي كما لا يخفى.

وفي الفتاوى النجدية: رجل مات فقالت امرأة لابن الميت كنت امرأة أبيك محمد إلى يوم موته وطلبت المهر والميراث فأنكر الابن وقال اسم أبي لم يكن محمداً وإنما كان عمر، ثم جاءت فادعت أنها امرأة أبيه عمر إلى يوم موته وطلبتهما تسمع دعواها وليس بتناقض لجواز أن يكون له اسمان شذ تسمع إذا وفق المدعي.

أقول: وجه التوفيق بأن تقول كنت أعلم أن لأبيه اسمين فادعيت بأحدهما فلما أنكر ادعيت بالآخر، وفهم من هذه المسألة أن تسمع الدعوى على الميت بدون اسم أبيه ونسبه. تدبر.

. . . .

قال في التاترخانية في الخامس عشر من الدعوى: غلط الاسم لا يضرّ لجواز أن يكون له اسمان، ومثله في صور المسائل عن الفتاوى الرشيدية.

وفي البزازية في السادس عشر من الاستحقاق، وكذا في الخيرية من العشر والخراج وقدمناه عن التنقيح.

ولنختم هذا الباب بمسألة ختم بها كتاب الدعوى في الجامع الصغير، نسأل الله حسن الخاتمة. وهي أنه إذا قالت المرأة أنها أم ولد هذا الرجل وأرادت استحلافه ليس لها ذلك في قول أبي حنيفة، خاصة لأن أمومية الولد تابع للنسب وهو لا يرى اليمين في النسب ا هـ. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الإِقْرَارِ

مناسبته أن المدعى عليه

كِتَابُ الإِقْرَارِ

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿وليملل الذي عليه الحق﴾ أمره بالإملال، فلو لم يقبل إقراره لما كان للإملال معنى، وقوله: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] والمراد به إقرار. زيلعي. والسنة، فقد قبل ﷺ إقرار ماعز والغامدية والإجماع. فقد أجمعت الأمة على أن الإقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا الحد والقصاص بإقراره وإن لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فأولى المال والمعقول، فإن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اهـ. بخلاف إقراره في حق غيره. حتى لو أقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه، بخلاف ما إذا ثبت بالبينة لأن البينة إنما تصير حجة بالقضاء والقضاء ولاية عامة فينفذ في حق الكل. أما الإقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه إلى القضاء فينفذ عليه وحده الخ، وقوله ولا يصدق على أولاده الخ لأنه ثبت لهم حق الحرية أو استحقاقها فلا يصدق عليهم كما في الدرر. قوله: (مناسبته) أي للدعوى.

ووجه تأخيره عنها أن الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده إلى شيء آخر، حتى إذا لم يوجد يحتاج إلى الشهادة، وركنه لفظ أو ما في حكمه دالّ عليه كقوله لفلان عليّ كذا أو ما يشبهه، لأنه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بأن أقر بدين أو بعين على أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام فالخيار باطل، وإن صدقه المقر له والمال لازم كما في محيط السرخسي: وله شروط ستذكر في أثناء الكلام، وهي: العقل والبلوغ بلا خلاف والحرية في بعض الأحكام دون البعض، حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى، ولو أقر بالقصاص يصح. كذا في المحيط. ويتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وكذا المأذون له يتأخر إقراره بما ليس من باب التجارة كإقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه، وكذا إذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه، بخلاف ما إذا أقر بالحدود والقصاص كما في التبيين، وكون المقربة مما يجب تسليمه إلى المقر له، حتى لو أقر أنه غصب كفّاً من تراب أو حبة حنطة لا يصح، لأن المقر به لا يلزمه تسليمه إلى المقر له، ومنها الطواعية والاختيار، حتى لا يصح إقرار المكره في النهاية، وإقرار السكران بطريق محظور صحيح إلا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وإن كان بطريق مباح لا كما في البحر، وحكمه ظهور المقر به: أي لزومه على المقر بلا تصديق وقبول من المقر له فإنه

إما منكر أو مقرّ

يلزم على المقر ما أقر به لوقوعه دالا على المخبر به لا ثبوته ابتداء كما في الكافي، لأنه ليس بناقل لملك المقر إلى المقر له فلذا فرع عليه ما سيأتي من صحة الإقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم إليه، ولو كان تمليكاً مبتدأ لما صح، وكذلك لا يصح الإقرار بالطلاق والعتاق مع الإكراه والإنشاء يصح مع الإكراه كما في المحيط.

وحاصله: أن قول المقر إن هذا الشيء لفلان معناه أن الملك فيه ثابت لفلان وليس معناه أنه ملك للمقر وجعله للمقر له فهو إخبار دالّ على المخبر به فيلزمه الصدق، ويحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله عنه كما في الإقرار بالطلاق مكرهاً كما قلنا، وسيأتي لقيام دليل الكذب وهو الإكراه، ولو كان معناه الثبوت ابتداء لصح لكونه إنشاء والإنشاء لا يتخلف مدلوله عنه كما سيأتي تمامه قريباً. ولو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له ديانة إلا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة منه ابتداء كما في القنية، وإنما يعتبر الإقرار إظهاراً في حق ملكية المقر به حتى يحكم بملكيته للمقر له بنفس الإقرار ولا يتوقف على تصديق المقر له، أما في حق الرد فيعتبر تمليكاً مبتدأ كالهبة حتى يبطل برد المقر له وبعدما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده لو رد الإقرار بعد ذلك، ثم الإقرار إنما يبطل برد المقر له إذا كان المقر له يبطل بالرد حق نفسه خاصة، أما إذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل رده، كما إذا أقر لرجل أني بعت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له إقراره وقال: ما اشتريت منك شيئاً ثم قال بعد ذلك: اشتريت فقال البائع ما بعتكه لزم البائع البيع بما سمي لأنه جحد البيع بعد تمامه، وجحود أحد المتعاقدين لا يضر، حتى أن المشتري متى قال ما اشتريت وصدقه البائع وقال نعم ما اشتريت ثم قال لا بل اشتريت لا يثبت الشراء وإن أقام البينة على ذلك، لأن الفسخ تم بجحودهما، ثم في كل موضع بطل الإقرار برد المقر له، لو أعاد المقر ذلك الإقرار فصدقه المقر له كان للمقر له أن يأخذه بإقراره، وهذا استحسان. هكذا في المحيط.

ثم اعلم أن السكوت نزلوه منزلة الإقرار في مسائل سيذكرها الشارح، ونذكر تمامها إن شاء الله تعالى كذلك الإيماء بالرأس وسيذكره المصنف. قوله: **(إما منكر أو مقر)** واللائق بحال المسلم الإقرار بالحق كي لا يحتاج المدعي إلى تدارك الشهود والملازمة في باب القاضي للإحضار، ولاسيما وما يلزم عليه في هذا الزمان للتسبب بالوصول إلى سحت المحصول، كما أن اللائق بالمدعي أن تكون دعواه حقاً لئلا يلزم المدعى عليه الدفع لسحت المنع وقدمه: أي الإقرار على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الإنكار غالباً، ثم إذا حصل بالصلح شيء: إما أن يستربح فيه بنفسه وتقدم طريقه في البيع أو بغيره وهو

وهو أقرب لغلبة الصدق.

(هو) لغة: الإثبات، يقال قر الشيء: إذا ثبت. وشرعاً: (إخبار

المضاربة وإن لم يستربح فإما أن يحفظه بنفسه ولا يحتاج إلى بيان حكمه أو بغيره وهو الوديعة. قوله: (وهو) أي الإقرار أقرب: أي لحال المسلم. قوله: (لغلبة الصدق) أي من المدعي في دعواه ومن المقر فيما أقر به، لأن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً فيما ضرر على نفسه أو ماله، فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية، بخلاف إقراره في حق غيره. قوله: (هو لغة) فإذا كان حسياً يقال أقره، وإذا كان قولياً يقال أقر به، فالإقرار إثبات لما كان متزلزلاً بين الجحود والثبوت. أبو السعود. وهو مشتق من القرار. درر.

قال في المنح: وهو في اللغة إفعال من قر الشيء إذا ثبت، وأقره غيره إذا أثبته. قوله: (وشرعا إخبار) أي في الأصح وليس بإنشاء لصحته في ملك غيره، ولو أقرّ مريض بماله لأجنبي صح من غير توقف على إجازة وارث. قال في الحواشي السعدية: ولعله ينتقض بالإقرار بأن لا حق له على فلان، وبالإبراء وإسقاط الدين ونحوه كإسقاط حق الشفعة اهـ.

وقد يقال: فيه إخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة. تأمل. وللقول بأنه إنشاء فروع تشهد له: منها لو رد إقراره ثم قبل لا يصح، وكذا الملك الثابت بالإقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له. حموي.

أقول: قوله: (لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة يفيد بظاهره أنه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة). وهو مخالف لما في الخانية: رجل في يده جارية وولدها أقر أن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد، ولو أقام بينة على جارية أنها له يستحق أولادها اهـ. والفرق أنه بالبينة يستحقها من الأصل، ولذا قلنا: إن الباعة يتراجعون فيما بينهم، بخلاف الإقرار حيث لا يتراجعون.

بقي أن يقال في قول السيد الحموي هو إخبار في الأصح وليس بإنشاء مخالفة لما صرح به في البحر وجرى عليه المصنف من أنه إخبار من وجه إنشاء من وجه فللأول يصح إقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه إذا ملكه، ولو أقر بالطلاق والعتاق مكرهاً لا يصح، وللثاني لو رد إقراره ثم قبل لا يصح، وكذا الملك الثابت بالإقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له اهـ من غير ذكر خلاف، ومنه تعلم أن ما ذكره السيد الحموي مما يدل على ثبوت الخلاف فيه حيث صحح كونه إخبار الإنشاء لا يصح عزوه لصاحب البحر كما وقع في كلام بعضهم، فتنبه. قوله: (بحق عليه للغير) قيده بأن

بحق عليه) الغير (من وجه إنشاء من وجه) قيد بعليه،

يكون عليه، لأنه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى زيلعي، وأطلق الحق في قوله هو إخبار بحق عليه ليشمل ما لو كان الحق المقر به من قبيل الإسقاطات كالطلاق والعتاق، إذا الطلاق رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح، فإذا أقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق ما لم يكن لها من قبل، وكذا العبد يثبت له على سيده حق الحرية إذا أقر سيده بعتقه، فما قيل من أنه يرد على التعريف الإقرار بالإسقاطات كالطلاق والعتاق لعدم الإخبار فيها عن ثبوت حق للغير غير سديد. قوله: **(إنشاء من وجه)** هو الصحيح، وقيل: إنشاء وينبني عليه ما سيأتي لكن المذكور في غاية البيان عن الأستروشنية. قال الحلواني: اختلف المشايخ في أن الإقرار سبب للملك أو لا؟ قال ابن الفضل: لا، واستدل بمسألتين.

إحداهما المريض الذي عليه دين إذا أقر بجميع ماله لأجنبي يصح بلا إجازة الوارث، ولو كان تمليكاً لا ينفذ إلا بقدر الثلث عند عدم الإجازة.

والثانية أن العبد المأذون إذا أقر لرجل بعين في يده يصح، ولو كان تمليكاً يكون تبرعاً منه فلا يصح. وذكر الجرجاني أنه تمليك واستدل بمسائل: منها إن أقر لوارثه بدين في المرض لا يصح، ولو كان إخباراً لصح اهـ ملخصاً. فظهر أن ما ذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين وكأن وجهه ثبوت ما استدل به الفريقان. تأمل. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. لكن لو كان إخباراً من وجه وإنشاء من وجه كما ذكره المصنف لعرف بحد يشملها ولا قائل به، ولأنهم قالوا: لو أقر بمال للغير لزمه تسليمه للمقر له إذا ملكه، ولو أقر بالطلاق والعتاق الخ فأمثال هذه المسائل دلت على أن الإقرار إخبار لا إنشاء. إذ لو كان إنشاء لم تكن كذلك، وما استدل به على كونه إنشاء مطلقاً أو من وجه أنه لو أقر لرجل فرد إقراره ثم قبل لم يصح ولو كان إخباراً لصح، وأنه لو ثبت الملك بسبب الإقرار لم يظهر في حق الزوائد المتقدم ذكرها، ولو كان إخباراً لصارت مضمونة عليه.

أقول: أما الجواب عن الأول فهو أن ارتداده بالرد ناشىء من أن حكمه الظهور لا الثبوت ابتداء وذلك ناشىء من كونه حجة قاصرة، فلما صار مرتداً بالرد جعل كأنه لم يكن فلذلك لم يصح قبوله بعده. على أن هذا الدليل مشترك الإلزام حيث إنه دليل على أنه ليس بإنشاء، إذ الإنشاء مما لا يرتد بالرد فيما يكون من قبيل الإسقاطات، كما لو قال هذا الولد مني يرتد برد الولد فهذا دليل على أن الإقرار إخبار ثم عاد الولد إلى التصديق يثبت النسب نظراً إلى احتياج المحل، وقد سبق.

لأنه لو كان لنفسه يكون دعوى لا إقرار.

ثم فرع على كل من الشبهين فقال: **(فا)** لموجه **(الأول)** وهو الإخبار **(صح إقراره بمال مملوك للغير)** ومتى قر بملك الغير **(يلزمه تسليمه إلى المقر له**

وأما الجواب عن الثاني: أن الإقرار لما كان حجة قاصرة اقتصر ثبوت الملك وظهوره على المقر به فلم يتعد إلى الزوائد المستهلكة كما مر ويأتي، فتبين أنه ليس بإنشاء أصلاً. تدبر. قوله: **(لأنه لو كان لنفسه)** أي على الغير، ولو للغير على الغير يكون شهادة كما قدمناه. قوله: **(لا إقراراً)** ولا ينتقض إقرار الوكيل والولي ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعاً. شرح الملتقى. قوله: **(ثم فرع على كل من الشبهين)** صوابه «من الوجهين» لأنه لم يقل الإقرار يشبه الإخبار ويشبهه الإنشاء، بل قال من وجه ومن وجه: أي إخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الإخبارات عليه، وإنشاء من وجه من حيث ترتب بعض أحكام الإنشاءات عليه، وقد تبع الشارح المصنف فالمعنى أنه يعطى حكم الإخبار في بعض الجزئيات وحكم الإنشاء في بعض آخر، وأما بالنظر للفظه فهو إخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير. قوله: **(فللموجه الخ)** علة مقدمة على المعلول. قوله: **(صح إقراره)** لأن الإخبار في ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقر، وأفاد أنه لا يحتاج إلى القبول كما قدمناه.

وفي المنح عن تتمة الفتاوى: الإقرار يصح من غير قبول، لكن البطلان يقف على الإبطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده، والمقر له إذا صدق المقر في الإقرار ثم رده لا يصح الرد، وأفاد أيضاً صحة الإقرار للغائب. وأيضاً يستفاد هذا مما سيأتي من قوله هي: أي الألف المعينة لفلان لا بل لفلان لا يجب عليه للثاني شيء: أي لأنه أقر بها للأول ثم رجع وشهد بها للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل، وبهذا تبين ضعف ما في الخانية من قوله لو أقر لغائب ثم أقر لآخر قبل حضور الغائب صح إقراره للثاني، لأن الإقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق انتهى.

ويمكن أن يقال: معنى صحته للثاني ليست لاحتياجه للتصديق وإنما لأجل أن يرتد بالرد، فأفاد في الخانية أنه يأخذه الثاني، فإذا جاء الأول وصادق قبل رده الإقرار يأخذه، وإن قال ليس لي يكون ملكاً للثاني، ولكن أفاد في البدائع أنه إن دفع للأول بلا قضاء يضمن للثاني لأن إقراره بها صحيح في حق الثاني إذا لم يصح للأول ا هـ. وأنت خبير بأن هذا التعليل ربما يرد عليه، وحينئذ فتعليل المنح ظاهر وهو الموافق لظواهر الكتب المعتمدة.

. . . .

وفي المنح في مسائل شتى فسر الرد بأن يقول ما كان لي عليك شيء أو يقول بل هو لك أو لفلان.

قال العلامة الخير الرملي: قولهم الإقرار صحيح بدون التصديق لا يعارض قول العمادي: إن إقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب، إذ لا مانع من توقف العمل مع الصحة كبيع الفضولي يصح ويتوقف؛ وكذا لا يعارض ما في الخانية من قوله: وأما الإقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق، إذ معناه يتوقف لزومه لا صحته، وقوله: فإن كان صحيحاً يمتنع الإقرار به للغير غير مسلم لعدم الملازمة؛ ألا ترى أن للفضولي قبل إجازة المالك أن يبيع المبيع الذي باعه الآخر ويتوقف فلم يلزم من صحته عدم صحة بيعه للآخر، بل الإقرار بمال الغير يصح ويلزم تسليمه إذا ملكه، وهذا يدل على أن الإقرار ليس بسبب للملك كما سيأتي فكيف يلزم من صحة إقراره لغائب لا يلزمه ذلك حتى كان له الرد عدم صحة الإقرار به للغير.

والحاصل: أن الإقرار يصح مطلقاً بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائباً ولعدم لزومه جاز أن يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمتهم على أن القبول ليس من شرط صحة الإقرار، وأما لزومه فشيء آخر، والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل في منحه على الصحة المجتمعة عليها كلمتهم باللزوم. وأما ما أجاب به المجيب المذكور ففيه نظر، إذ لو كان كما فهمه لما افترق الإقرار للحاضر والغائب مع أن بينهما فرقاً في الحكم؛ ألا ترى إلى قوله في الخانية: ولو أقر لولده الكبير الغائب أو أجنبي بعد قوله وأما الإقرار للغائب لا يلزم، فالذي يظهر أن الإقرار للغائب لا يلزم من جانب المقر حتى صح إقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى رده. وأما الإقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح إقراره به لغيره قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده. وأما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم انتهى.

وفيه: ويشكل على ما في الفصول العمادية من قوله: وإن ادعى الرجل عيناً في يد رجل وأراد استحلافه فقال صاحب اليد هذه العين لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك، بخلاف ما إذا قال هذا لابني الصغير. والفرق أن إقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يكون العين مملوكاً له بمجرد إقرار ذي اليد فلا يندفع اليمين. وأما إقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فيصير العين ملكاً للصبي بمجرد إقراره فلا يصح إقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لأن فائدته النكول الذي هو كالإقرار.

أقول: لا يشكل ذلك، فإن قوله توقف عمله صريح في صحته ولكن لما توقف عمل وهو اللزوم على تصديقه لم تندفع اليمين بمجرده ما لم يقم البينة عليه. تأمل. قوله:

إذا ملكه) برهة من الزمان لنفاده على نفسه، ولو كان إنشاء لما صح لعدم وجود الملك.

وفي الأشباه: أقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفاً مؤاخذة له بزعمه **(ولا يصح إقراره بطلاق وعتاق مكرهاً)** ولو كان إنشاء لصح لعدم التخلف.

(وصح إقرار العبد المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعاً والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان إنشاء لما صح

(إذا ملكه برهة من الزمان) أي قليلاً من الزمان، حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه في ملك غيره كما يؤخذ من القواعد.

ويؤخذ من هذا الفرع كما قال أبو السعود: أنه لو ادعى شخص عيناً في يد غيره فشهد له بها شخص فردت شهادته لتهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها إلى المدعي انتهى. قوله: **(لما صح)** أي إقراره للغير: أي ولو ملكه بعد. قوله: **(ولا يرجع بالثمن)** على البائع: أي لاقتصار إقراره عليه فلا يتعدى لغيره. قوله: **(صارت وقفاً)** بخلاف ما إذا غصب داراً من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه. والفرق أن فعل الغاصب إنشاء في غير ملكه فلا يصح، لأن شرط صحته ملكه له، بخلاف الإقرار لكونه إخباراً لا إنشاء. قوله: **(مكرها)** حال من الضمير المضاف إليه الإقرار، وإنما لم يصح إقراره بها مكرهاً لقيام دليل الكذب وهو الإكراه والإقرار إخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه. منح. قوله: **(ولو كان إنشاء لصح لعدم التخلف)** أي تخلف مدلول الإنشاء عنه: أي لأنه يمتنع في الإنشاء تخلف مدلول لفظه الوضعي عنه: أي متى وجد اللفظ الدال على إنشاء الطلاق أو العتاق سواء وجد مدلوله في حال الطواعية أو الإكراه وهذا مخصوص فيما يصح مع الإكراه، بخلاف ما لا يصح معه كالبيع فإنه يتخلف مدلوله عنه مع الإكراه: أي وهو إثبات الملك غير مستحق الفسخ. قوله: **(وصح إقرار العبد المأذون بعين في يده)** ولو كان إنشاء لا يصح، لأنه يصير تبرعاً منه وهو ليس أهلاً له. قوله: **(والمسلم بخمر)** حتى يؤمر بالتسليم إليه، ولو كان تمليكاً مبتدأ لما صح كما في الدرر. وفيه إشارة إلى أن الخمر قائمة لا مستهلكة إذ لا يجب بدلها للمسلم، نص عليه في المحيط كما في الشرنبلالية. قوله: **(وبنصف داره مشاعاً)** أي الدار القابلة للقسمة فإنه يصح الإقرار بها لكونه إخباراً، ولو كان إنشاء لكان هبة، وهبة المشاع القابل للقسمة لا تتم، ولو قبض بخلاف مالاً يقسم كبيت وحمام صغيرين فإنها تصح فيه وتتم بالقبض. قوله: **(والمرأة بالزوجية من غير شهود)** لأنه إخبار عن عقد سابق، ولو كان إنشاء لما صح إقرارها بالزوجية من غير شهود؛ لأن إنشاء عقد

(ولا تسمع دعواه عليه) بأنه أقرّ له **(بشيء)** معين **(بناء على الأقرار)** له بذلك، به يفتى، لأنه إخبار يحتمل الكذب، حتى لو أقر كاذباً لم يحل له لأن الإقرار ليس سبباً للملك. نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الأوجه. بزازية **(إلا أن يقول)** في دعواه **(هو ملكي)** وأقر لي به أو يقول لي عليه كذا وهكذا أقر به فتسمع إجماعاً، لأنه لم يجعل الإقرار سبباً للوجوب، ثم لو أنكر الإقرار هل يحلف؟ الفتوى أنه لا يحلف على الإقرار بل على المال،

النكاح يشترط لصحته حضورهم كما مر في بابه. قوله: **(ولا تسمع دعواه عليه بأنه أقر له بشيء معين بناء على الإقرار له بذلك)** يعني إذا ادعى عليه شيئاً لما أنه أقر له به لا تسمع دعواه، لأن الإقرار إخبار لا سبب للزوم المقرّ به على المقر، وقد علل وجوب المدعي به على المقر بالإقرار، وكأنه قال أطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه أو لزومه بإقراره وهذا كلام باطل. منح. وبه ظهر أن الدعوى بالشيء المعين بناء على الإقرار كما هو صريح المتن لا بالإقرار بناء على الإقرار، قوله «بأنه أقر له» لا محل له، وفي إقحامه ركاكة. تأمل. قوله: **(به يفتى)** مقابله أنها تسمع كما في جامع الفصولين.

وحاصله: أن الإقرار هل هو باق في الشرع أو هو إنشاء في المعنى فيكون سبباً لذلك، فمن جعله إنشاء سوغ هذه الدعوى، ومن جعله باقياً على معناه الأصلي لم يجوز سماعها، وعليه الجمهور وجميع المتأخرين، وهو الصحيح المعول عليه كما في الخلاصة. قوله: **(لأنه إخبار)** أي لا سبب للزوم المقر به على المقر، وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقر الإقرار فكأنه قال أطالبه بلا سبب لوجوبه عليه أو لزومه بإقراره، وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا. قوله: **(لم يحل له)** أي للمقر له: أي لا يجوز له أخذه جبراً ديانة كإقراره لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شيء اهـ. بحر: أي ولو كان إنشاء يحل أخذه كما في الدرر، وما نقله في القنية عن بعض المشايخ من أن الإقرار كاذباً يكون ناقلاً للملك فخلاف المعتمد الصحيح من المذهب الذي إليه يذهب. قوله: **(نعم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الأوجه)** هذا ظاهر إذا تعمد الكذب، أما إذا كان يظن أنه واجب عليه يتعين الإفتاء بعدم الحل.

فرع: الإبراء والإقرار لا يحتاجان إلى القبول. أفاده السائحاني. قوله: **(أو يقول لي عليه كذا وهكذا أقر به)** أي إنه لي عليه.

وفي شرح تحفة الأقران: وأجمعوا أنه لو قال هذا العين ملكي وهكذا أقر به المدعى عليه يقبل. قوله: **(ثم لو أنكر الإقرار)** أي وقد ادعى ما أقرّ به لكونه ملكه ولم يبن على مجرد إقراره لما تقدم. قوله: **(الفتوى أنه لا يحلف على الإقرار بل على المال)** قال ابن الغرس: ثم لا يجوز أن يحلف أنه ما أقر به قولاً واحداً، لأن الصحيح أن الإقرار ليس

وأما دعوى الإقرار في الدفع فتسمع عند العامة **(ولـ)** وجه **(الثاني)** وهو الإنشاء **(لو ردّ)** المقر له **(إقراره ثم قبل لا يصح)** ولو كان إخبار لصح وأما بعد القبول فلا يرتد

بسبب للملك، وقد علمت الحكم في الأسباب الشرعية المتفق على سببيتها وأن الصحيح أنه لا يحلف عليها فكيف الحال فيما سببيته قول مرجوح ا هـ. وقيل يحلف بناء على أنه إنشاء ملك. قوله: **(وأما دعوى الإقرار في الدفع)** بأن أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر أنه لا حقّ له قبل المدعى عليه، أو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر أن هذه العين ملك المدعى عليه فتسمع، وأما دعوى الإقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع لأنه دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق، إذ الدين يقضى بمثله.

ففي الحاصل: هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق، فلا تسمع. جامع الفصولين معزياً للمحيط والذخيرة. ومثله في البزازية لكن زاد فيها: وقيل: يسمع لأنه في الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه، فكان في طرف الدفع. ذكره في المحيط. وذكر شيخ الإسلام برهن المطلوب على إقرار المدعي بأنه لا حق له في المدعي، أو بأنه ليس بملك له أو ما كانت ملكاً له يندفع الدعوى إن لم يقر به لإنسان معروف، وكذا لو ادعاه بالإرث، فبرهن المطلوب على إقرار المورث بما ذكرنا، وتمامه فيها. قوله: **(فتسمع عند العامة)** كما في الدرر وشرح أدب القاضي والخانية، وهذا مقابل قول المصنف ولا تسمع دعواه عليه. قوله: **(لا يصح)** هذا في الإقرار بما يرتد، أما فيما لا يرتد بالرد كالرق والنسب، فإنه لو أقر به ثم ادعاه المقر له بعد رده يقبل مبسوط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد، فلو قال لها تزوجتك أمس فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح، لأن إقراره لم يبطل، إذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحود أحد الزوجين، فيصح بتصديقها بعد التكذيب فيثبت، ولا يعتبر إنكاره بعد ا هـ.

سري الدين ملخصاً ط.

قال السيد الحموي قوله «لا يصح» محله فيما إذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة، أما إذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا، وهو إطلاق في محل التقييد، ويجب أن يقيد أيضاً بما إذا لم يكن المقر مقصراً على إقراره لما سيأتي من أنه لا شيء له إلا أن يعود إلى تصديقه وهو مصر ا هـ.

وفي الخلاصة: لو قال لآخر كنت بعتك العبد بألف فقال الآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعده بلى اشتريته منك بألف فهو جائز، وكذا النكاح، وكل شيء يكون لهما جميعاً فيه حق، وكل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه إقراره بعد ذلك. قوله: **(وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد)** يعني لأنه صار ملكه ونفى المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح. نعم لو

بالرد، ولو أعاد المقر إقراره فصدقه لزمه لأنه إقرار آخر، ثم لو أنكر إقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة.

قال البديع: والأشبه قبولها، واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي **(والملك الثابت به)** بالإقرار **(لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة**

تصادقا على عدم الحق صح لما تقدم في البيع الفاسد أنه طلب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فأوفاه إياه ثم ظهر عدمه بتصادقهما إنه لم يكن عليه شيء، فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع أن ربحه طيب حلال. قوله: **(لأنه إقرار آخر)** أي وقد صدقه فيه فيلزمه. قاله العلامة عبد البر.

وفي التاترخانية: وفي كل موضع بطل الإقرار برد المقر له لو عاد المقر إلى ذلك الإقرار وصدقه المقر له كان له أن يأخذه بإقراره، وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك ا هـ.

ووجه القياس: أن الإقرار الثاني عين المقر به، فالتكذيب في الأول تكذيب في الثاني.

ووجه الاستحسان: أنه يحتمل أنه كذبه بغير حق لغرض من الأغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع إلى تصديقه، فقد جاء الحق وزهق الباطل. حموي. قوله: **(ثم لو أنكر إقراره الثاني)** أي وادعاه المقر له لكونه ملكه وأقام بينة عليه لا تسمع، ولو أراد تحليفه لا يلتفت إليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الإقرار الأول. قوله: **(قال البديع)** هو أستاذ صاحب القنية، فإنه عبر فيها بقال أستاذنا. قال عبد البر: يعني للقاضي البديع. وفي بعض النسخ قال في البدائع: وليس بصواب ط. قوله: **(والأشبه)** أي بالصواب والقواعد. قوله: **(واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي)** وعبارته: ولو أنكر المقر الإقرار الثاني لا يحلف، ولا تقبل عليه بينة للتناقض من الكذب للإقرار الأول. وقال القاضي البديع: ينبغي أن تقبل بينة المقر له على إقراره ثانياً وهو الأشبه بالصواب. وقال الشارح: أي عبد البر ناظماً له: [الطويل]

وَقَدْ صَوَّبَ القَاضِي البَدِيعُ قَبُولَهَا وَعِنْدِي لَهُ الوَجهُ الصَّحِيحُ المُنَوَّرُ

ومن أراد المزيد فعليه بشرحه. قوله: **(لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة)** يفيد بظاهره أنه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة، وهو مخالف لما في الخانية كما قدمناه عنها وقيد بها في الأستروشنية ونقله عنها في غاية البيان، وتقدم في الاستحقاق نظير ما قدمناه عن الخانية، وأنه فرق في الاستحقاق لولد المستحقة بين الإقرار، فلا يتبعها ولدها وبين الإثبات فيتبعها ولدها وكذا سائر الزوائد، وهو عام يشمل المستهلكة وغيرها، وهنا قد قيدها بالمستهلكة فافهم أن القائمة يظهر بها لإقرار، فليحرر. ولعله أراد الاحتراز

فلا يملكها المقر له) ولو إخباراً لملكها.
(أقر حرّ مكلف)

بالمستهلكة عن الهالكة بنفسها لأنها غير مضمونة مطلقاً لأنها كزوائد المغصوب. تأمل.
قوله: **(فلا يملكها المقر له ولو إخباراً لملكها)** قال في نور العين: شرى أمة فولدت عنده لا باستيلاده، ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها، ولو أقر بها لرجل لا، والفرق أنه بالبينة يستحقها من الأصل، ولذا قلنا: إن الباعة يتراجعون فيما بينهم، بخلاف الإقرار حيث لا يتراجعون ف. ثم الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان، إذ الحكم حجة كاملة، بخلاف الإقرار فإنه لم يتناول الولد لأنه حجة ناقصة، وهذا الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك آخر هل يدخل في الحكم اختلف المشايخ ا هـ.

ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف، ويشبه أن تكون هذه التفريعات كلها جامعاً بين قول من قال إن الإقرار إخبار بحق لآخر لا إثبات، وهو قول محمد بن الفضل والقاضي أبي حازم وقول من قال: إنه تمليك في الحال وهو أبو عبد الله الجرجاني. قاله في الشرنبلالية. وذكر استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الأستروشنية.

والحاصل أن الإقرار هل هو إخبار بحق لآخر أم تمليك في الحال على ما قدمناه من الخلاف؟ وقد علمت أن الأكثر على الأول الذي عليه المعول، وقد ذكروا لكل مسائل تدل على ما قال، والله تعالى أعلم بحقيقة الحال. قوله: **(أقر حر مكلف)** أي بالغ عاقل. درر. قيد بالحر، لأن العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وكذا المأذون له يتأخر إقراره بما ليس من باب التجارة كما قدمناه. وكذا إذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لأن الإذن لم يتناول إلا التجارة، بخلاف ما إذا أقر بالحدود والقصاص، لأن العبد مبقى على أصل الحرية في حقهما. زيلعي. قوله: **(مكلف)** شرط التكليف لأن إقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا كان الصبي مأذوناً له فيصح إقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة؛ لأنه لو لم يصح إقراره لا يعامله أحد، فدخل في الإذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصوب فيصح إقراره بها لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل، لأن الإذن يدل على عقله، بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح إقراره بها، لأن التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال، والجناية ليست بمبادلة، والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الإذن، والنائم والمغمى عليه كالجنون لعدم التمييز، وإقرار السكران جائز إذا سكر بمحظور، لأنه لا ينافي الخطاب إلا إذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة، وإن سكر بمباح كالشرب مكرهاً لا يلزمه شيء. زيلعي. والردة

يقظان طائعاً (أو عبد) أو صبي معتوه (مأذون) لهم إن أقروا بتجارة كإقرار محجور بحد وقود وإلا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون، وسيجيء السكران ومر المكره (بحق معلوم أو مجهول صح) لأن جهالة المقر به لا تضر إلا إذا بين سبباً تضره الجهالة كبيع وإجارة.

وأما جهالة المقر فتضر كقوله لك على أحدنا ألف درهم لجهالة المقضي عليه،

كالحدود الخالصة. حموي. قوله: (يقظان) أخرج به النائم فلا يؤاخذ بما أقر به في النوم لارتفاع الأحكام عنه. قوله: (طائعاً) أخرج به المكره فلا يصح إقراره، ولو بطلاق وعتاق كما تقدم، أما طلاقه وعتاقه فيقعان. قوله: (إن أقروا بتجارة) أي بمال فيصح، وجوابه قول المصنف الآتي صح أي صح للحال. قوله: (كإقرار محجور) أي عبد لأنه مبقى على أصل الحرية في الحدود والقصاص ولأنه غير متهم بهذا الإقرار لأن ما يدخل عليه بهذا الإقرار من المضرة أعظم مما يدخل على مولاه، وليس هو عائداً إلى الصبي والمعتوه فإنه لا حد عليهما، ولا قود لأن عمد الصبي خطأ والمعتوه كالصبي، ويدل على تخصيصه بالعبد قول الشارح وإلا فبعد عتقه أي إلا يكن إقرار العبد المحجور بحد أو قود بل بمال، فإنه لا ينفذ عليه في الحال لأنه وما في يده لمولاه والإقرار حجة قاصرة لا تتعدى لغير المقر، فلا ينفذ على مولاه فإن عتق سقط حق المولى عنه فنفذ إقراره على نفسه والأولى أن يعبر بدل المحجور بالعبد وأن يؤخره بعد قوله «الآتي صح». قوله: (بحد وقود) أي مما لا تهمة فيه كما ذكرنا فيصح للحال. قوله: (وإلا) أي بأن كان مما فيه تهمة. قوله: (فبعد عتقه) أي فتتأخر المؤاخذة به إلى عتقه، وكذا المأذون رعاية لحق المولى. عيني. قوله: (ونائم) قصد بهذا كالذي قبله وبعده بيان المحترزات. قوله: (أو مجهول) إنما صح الإقرار به لأن الحق قد يلزمه مجهولاً بأن أتلف مالاً لا يدري قيمته أو جرح جراحة لا يعلم أرشها، والضمير في صح يرجع للإقرار المعلوم من أقر. قوله: (لأن جهالة المقر به لا تضر) كما إذا أقر أنه غصب من رجل مالاً مجهولاً في كيس أو أودعه مالاً في كيس صح الغصب والوديعة، وثبت حكمهما لأن الحق قد يلزمه مجهولاً الخ. قوله: (إلا إذا بين سبباً تضره الجهالة كبيع) أي لو قال له سهم من داري غير معين ولا معلوم مقداره، لأني قد كنت بعته ذلك لا يصح لأن البيع المجهول فاسد، وكذا لو كان الإقرار بإجارة كذلك.

واعلم أن المقر بالمجهول تارة يطلق، وتارة يبين سبباً لا تضره الجهالة كالغصب والجناية، وتارة يبين سبباً تضره الجهالة، فالأول يصح ويحمل على أن المقر به لزمه بسبب لا تضره الجهالة، والثاني ظاهر، والثالث لا يصح الإقرار به كالبيع والإجارة؛ فإن من أقر أنه باع من فلان شيئاً أو آجر من فلان شيئاً أو اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح إقراره، ولا يجبر المقر على تسليم شيء. أفاده في الدرر والشرنبلالية. قوله: (كقوله لك على أحدنا ألف)

إلا إذا جمع بين نفسه وعبده فيصح، وكذا تضر جهالة المقر له إن فحشت كالواحد من الناس عليّ كذا وإلا لا، كلأحد هذين عليّ كذا فيصح ولا يجبر على البيان

ظاهره أن القائل واحد من جماعة ولو يحصون، وصدوره من أحدهم لا يعين أنه هو المطالب، وأنه لا يجبر المتكلم على البيان. قوله: **(إلا إذا جمع بين نفسه وعبده فيصح)** هذا في حكم المعلوم، لأن ما على عبده يرجع إليه في المعنى لكن إنما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال، أما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالأجنبي فيه، فإذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك عليّ أو على زيد وهو مجهول لا يصح. حموي. قال في الأشباه: إلا في مسألتين، فلا يصح: الأولى أن يكون العبد مديوناً، الثانية أن يكون مكاتباً، فافهم. قوله: **(وكذا تضر جهالة المقر له)** أي فتبطل فائدة الإقرار لعدم اعتباره. قوله: **(وإلا لا)** أي لا تضر الجهالة إن لم تتفاحش على ما ذكر شيخ الإسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته، وسوّى شمس الأئمة بين المتفاحشة وغيرها في عدم الاعتبار، لأن المجهول لا يصلح مستحقاً إذ لا يمكنه جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدته كما في المنح.

قال الحموي: أقول: مثل شراح الهداية وغيرها للفاحشة بأن قال لواحد من الناس ولغير الفاحشة بأن قال لأحدكما ووقع تردد بدرس شيخ مشايخنا بين أهل الدرس: لو قال لأحدكم وهم ثلاثة أو أكثر محصورون هل هو من الثاني أو الأول؟ فمال بعضهم إلى أنه من قبيل غير الفاحشة، وانتصر له بما في الخانية لو قال من بايعك من هؤلاء وأشار إلى قوم معينين معدودين فأنا قبيل بثمنه جاز ا هـ. قال السائحاني: ويظهر لي أن المتفاحش مائة.

أقول: لكن الذي يظهر لي أن الفاحش ما زاد على المائة أخذاً من قولهم في كتاب الشهادات من الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة: شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل. نص في الصيرفية في حد الإحصاء مائة وما دونه، وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون. كذا في جواهر الإخلاطي، وقدمناه في الشهادات. قوله: **(فيصح)** لأن صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر؛ لأن المقرّ قد ينسى صاحب الحق. منح. وهذا قول الناطفي. وقال السرخسي إنها تضر أيضاً قوله: **(ولا يجبر على البيان)** أي إن فحشت أو لا زاد الزيلعي: ويؤمر بالتذكر لأن المقر قد ينسى صاحب الحق، وزاد في غاية البيان أنه يحلف لكل واحد منهما إذا ادعى. وفي التاترخانية: ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما يميناً على حدة، بعضهم قالوا نعم، ويبدأ القاضي بيمين أيهما شاء أو يقرع، وإذا حلف لكل لا يخلو من ثلاثة أوجه: إن حلف لأحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط، وإن نكل لهما يقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بأن حلفه القاضي لهما يميناً واحدة أو

لجهالة المدعى. بحر. ونقله في الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمي زاده

على التعاقب بأن حلفه لكل على حدة، وإن حلف فقد برىء عن دعوة كل، فإن أراد أن يصطلحا وأخذا العبد منه لهما ذلك في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد كما قبل الحلف، ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف، قالوا: ولا رواية عن أبي حنيفة ا هـ.

أقول: والحاصل: أن قول الشارح ولا يجبر على البيان موافق لما في البحر والزيلعي والعيني وشرح السيد حموي، ويخالفه ما في الدرر عن الكافي حيث قال: وإن لم يفحش بأن أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فإنه لا يصح عند شمس الأئمة السرخسي؛ لأنه إقرار للمجهول. وقيل يصح وهو الأصح لأنه يفيد وصول الحق إلى المستحق، لأنهما إذا اتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ ويقال له: بين المجهول، لأن الإجمال من جهته كما لو أعتق أحد عبديه وإن لم يبين أجبره القاضي على البيان إيصالاً للحق إلى المستحق ا هـ. وكلام الشرنبلالية يفيد موافقة ما في الدرر من أنه يجبر على البيان حيث قال: قوله كما لو أعتق أحد عبديه: يعني من غير تعيين، أما لو أعتق أحدهما بعينه، ثم نسيه لا يجبر على البيان كما في المحيط ا هـ.

وأقول: قوله لأن الإجمال الخ هكذا في الهداية وعامة الشراح قاطبة ربطوا هذا الكلام على صحة الإقرار للمجهول، وصاحب الدرر ظن أنه مرتبط بالإقرار بالمجهول، وليس كذلك كما يظهر لمن نظر نظر التدبر في كلام صاحب الكافي أيضاً، وقد سبق أنه لا جبر على المقر لبيان المقر له عند كونه مجهولاً غير متفاحش، فاللائق عليه أن يأتي بهذا الكلام في شرح قوله «ولزمه بيان ما جهل».

أقول: وإنما يجبره القاضي على البيان فيما إذا أعتق أحد عبديه من غير تعيين، لأن الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق الذي أقر به، فيجب عليه البيان. لا يقال: إنه تقدم عند. قوله: **(أو مجهول)** أن المقر قد يتلف مالاً لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها. لأنا نقول: إن ذلك احتمال اعتبر هناك بتصحيح الإقرار بالمجهول، ولا يلزم من ذلك أن يسمع قوله لا أدري في جميع ما أقر به، بل على القاضي أن يعتمد على ظاهر الحال ولا يصدقه فيما هو محتمل. قوله: **(لجهالة المدعي)** أي فيهما، ولأنه قد يؤدي إلى إبطال الحق على المستحق، والقاضي إنما نصب لإيصال الحق إلى مستحقه لا لإبطاله ا هـ. منح. قوله: **(بحر)** تتمة عبارته: ولكل منهما أن يحلفه. قوله: **(ونقله في الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمي زاده)** ليس في كلامه اختصار مخل بل زيادة مضرة ذكرها في غير موضعها، وقد سمعت عبارته وصدرها، ولم يصح الإقرار للمجهول إذا فحشت جهالته بأن يقول هذا العبد لواحد من الناس، لأن المجهول لا يكون مستحقاً، وإن لم

(ولزمه بيان ما جهل)

تفحش إلى آخر ما قدمنا عنها، واعترضه عزمي زاده بأن قوله: ويقال له بين المجهول مرتبط بصحة الإقرار، مع جهالة المقر به لا بعدم الصحة في جهالة المقر له، ولا مساغ لحمله على ذلك لأنه علل المسألة بأنه إقرار للمجهول، ولا يفيد لأن فائدته الجبر على البيان، وصاحب الحق مجهول، وكان الواجب ذكر هذه المسألة في أثناء شرح قوله «أقر بمجهول صح» ليوافق كلامه كلامهم ومرامه مرامهم ا هـ.

وحاصله: أن ما ذكره صاحب الدرر من الجبر إنما هو فيما إذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافي لأنه إقرار للمجهول، وأنه لا يفيد لأن فائدته الجبر على البيان، ولا يجبر على البيان لأنه إنما يكون ذلك لصاحب الحق وهو مجهول.

فرع: لم يذكر الإقرار العام وذكره في البحر، وفي المنح: وصح الإقرار بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب إليّ لفلان وإن اختلفا في عين أنها كانت موجودة وقت الإقرار أو لا، فالقول قول المقر إلا أن يقيم المقر له البينة أنها كانت موجودة في يده وقته.

واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الإقرار، لكنه يرتد برد المقر له. صرح في الخلاصة، وكثير من الكتب المعتمدة واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادي وقاضيخان: الإقرار للغائب يتوقف على التصديق. ثم أجاب عنه وبحث في الجواب الرملي ثم أجاب عن الإشكال بما حاصله: أن اللزوم غير الصحة، ولا مانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولي، فالمتوقف لزومه لا صحته، فالإقرار للغائب لا يلزم حتى صح إقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده، وأما الإقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح إقراره لغيره به قبل رده، ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده، وأما الصحة فلا شبهة فيها من الجانبين بدون القبول وقدمنا شيئاً من ذلك فارجع إليه. قوله: (ولزمه بيان ما جهل) أي يجبر عليه إذا امتنع كما في الشمني، لأنه لزمه الخروج عما وجب عليه بالإقرار، لأن كثيراً من الأسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة، لأن الإنسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه، حتى لو فسره بالبيع أو الإجارة لا يصح إقراره، لأن هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان. زيلعي.

قال العلامة الخير الرملي: أقول به استخرجت جواب حادثة الفتوى: كرم وقف استهلك العامل عليه حصة الوقف مدة سنين أو مات العامل وأقر ورثته باستهلاك ثمرته في السنين المعينة إقراراً مجهولاً في الغلة.

كشيء وحق (بذي قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة

فأجبت: بأنهم يجبرون على البيان والقول لهم مع الحلف إلا أن يقيم المتولي بينة بأكثر، فتأمل ا هـ.

وقال أيضاً: ذكر صاحب البحر في البيع في شرح قوله: وإن اختلفت النقود فسد البيع، لو أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان، بخلاف البيع فإنه يتصرف إلى الأروج ا هـ. ولا ريب أن معنى قوله: لا يصح بلا بيان: أي لا يثبت به شيء بلا بيان، بخلاف البيع فإنه يثبت الأروج بدون بيان، إذ صحة الإقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان. تأمل. وفي المقدسي؛ ولو بين الغصب في عقار أو خمر مسلم صح لأنه مال، فإن قيل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده، وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم. وأجيب: بأن ذلك حقيقة وقد تترك بدلالة العادة وفي خير مطلوب سواء عين في هذه البلدة أو غيرها، ولو قال: الدار التي في يد فلان صح بيانه، ولا تؤخذ من يده ولا يضمن المقر شيئاً لأنه أقر بغصبها وهي لا تضمن بالغصب ا هـ.

أقول: وإنما يلزمه بيان ما جهل، هذا إذا لم يكن الحكم عليه من الخارج، أما إذا أمكن فلا ويحكم عليه بالمتيقن؛ ألا يرى أنه لو قال: لا أدري له عليّ سدس أو ربع فإنه يلزم الأقل. وسيأتي ما يوضح ما ظهر لي. وفي المقدسي: له عليّ عبد أو قال له شرك فيه: أوجب أبو يوسف قيمة وسط في الأول والشطر في الثاني، ومحمد البيان فيهما، ولو قال له عشرة دراهم ودانق أو قيراط فهما من الدراهم. وفي الخانية: له عليّ ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند أبي يوسف. وقال محمد: القول له في القيمة. وفي الأشباه: الإقرار بالمجهول صحيح، واعترضه الحموي بما في الملتقط: إذا قال عليّ دار أو شاة: قال أبو يوسف: يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله. وقال بشر: تجب الشاة ا هـ. ويمكن الجواب بمشي الأشباه على قول الإمام والخانية والملتقط على قول غيره، ولعل المراد بالوسط أو القيمة من أقل المقر به لأنه مقر بأحدهما المبهم إلا بالاثنين، وحينئذ فحلف بشر لفظي. كذا بخط العلامة السائحاني. قوله: (كشيء وحق) بأن قال عليّ لفلان شيء أو حق، لأن الحق قد يلزم مجهولاً بأن يتلف مالاً أو يجرح جراحة أو تبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمتها ولا أرشها ولا قدرها كما في العيني، ولو قال في قوله: عليّ حقّ أردت به حق الإسلام لم يصدق مطلقاً، سواء قاله موصولاً أو مفصولاً، وهو ظاهر كلام الزيلعي والعيني والكفاية لأنه خلاف العرف، فإذا بين بغير ذلك كان رجوعاً فلا يصح وعليه المعول كما في التبيين.

وفي تكملة قاضي زاده: أنه إذا وصله صدق وإن فصله لا يصدق، وعليه مشى في

وصبيّ حرّ لأنه رجوع فلا يصح **(والقول المقر مع حلفه)** لأنه المنكر **(إن ادعى المقر له أكثر منه)** ولا بينة **(ولا يصدق في أقل من درهم في عليّ مال ومن النصاب)** أي نصاب الزكاة في الأصح اختيار. وقيل: إن المقر فقيراً فنصاب السرقة وصحح **(في مال عظيم)**

التاترخانية، ونقله الحموي، وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كما في الشلبي.

قال السيد الحموي: بقي لو مات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتي. قال العلامة الشرنبلالي: وينبغي أن يرجع فيه للورثة ا هـ. وفيه أن الوارث إذا كان لا يعلم كيف يرجع إليه فليحرر بالنقل. وفيه أن الوارث قد يعلم فالرجوع إليه لاستكشاف ما عنده، فإن علمه وافق علم به. قال العلامة المقدسي: ينبغي أن يصدق في حق الشفعة أو التطرق ونحوه ا هـ. قوله: **(والقول للمقر مع حلفه لأنه المنكر)** ولأنه لما كذبه فيما بين وادعى شيئاً آخر بطل إقراره بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه ا هـ. قوله: **(ولا يصدق في أقل من درهم في عليّ مال)** لأن ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر. زيلعي، ومثله في الهندية. وهذا استحسان، وفي القياس يصدق في القليل والكثير كما قال القدوري.

قال ط: وظاهر البحر أنه يلزمه درهم، ولا يجبر على البيان، وعبارته: ولو قال لفلان عليّ دار أو عبد لا يلزمه شيء، أو مال قليل أو درهم عظيم أو دريهم لزمه درهم. قوله: **(ومن النصاب)** معطوف على قوله: «من درهم» وكذا المعطوفات بعده. قوله: **(أي نصاب الزكاة)** لأنه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنياً وأوجب عليه مواساة الفقراء، وفي العرف حتى يعد من الأغنياء عادة. منح. قوله: **(وقيل إن المقر فقيراً الخ)** قال في المنح: والأصح أنه على قوله مبني على حال المقر في الفقر والغنى، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض، فإن المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم، فيرجع إلى حاله. كذا في النهاية. قوله: **(في مال عظيم)** معطوف على قوله «في عليّ مال» المعمول ليصدق ففيه العطف على معمولين لعاملين مختلفين، وهو لا يجوز، والأولى أن يقول: ولزم في عليّ مال درهم، وفي عليّ مال عظيم نصاب، وحينئذ ففيه العطف على معمولين لعامل واحد. تأمل.

واعلم أن المال القليل درهم، فإذا قال في له عليّ مال عظيم وسئل البيان فقال لا قليل ولا كثير لزمه مائتان، لأنه لما قال لا قليل لزمه الكثير. كذا عن محمد. ويظهر لي أن يلزمه عند الإمام عشرة إذ هي الكثير عنده، ولو قال له عليّ شيء من الدراهم أو من دراهم فعليه ثلاثة.

لو بينه **(من الذهب أو الفضة ومن خمس وعشرين من الإبل)** لأنها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه **(ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب في أموال عظام)** ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كما مر **(وفي دراهم ثلاثة و) في (دراهم)** أو دنانير أو ثياب **(كثيرة عشرة)** لأنها نهاية اسم الجمع **(وكذا درهماً درهماً)**

قلت وعلى تقدير من تبعيضية لا يظهر. مقدسي. قوله: **(قوله لو بينه الخ)** بأن قال مال عظيم من الذهب أو قال من الفضة لزمه النصاب من المقر به ومن الإبل أخذ نصابها أيضاً، فإن قال من ثياب أو كتب اعتبر النصاب بالقيمة. قوله: **(ومن خمس وعشرين من الإبل)** أي ولا يصدق في أقل من خمس وعشرين لو قال: مال عظيم من الإبل. قوله: **(لأنها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه)** جواب سؤال حاصله: أن أدنى نصاب الإبل خمس فإنه يؤخذ فيها شاة.

وحاصل الجواب: أن ما دون الخمس والعشرين من الإبل لا يجب فيه الزكاة من جنسه، وإن وجبت فيه الزكاة، وتقرير ذلك أن الخمس من الإبل وإن كانت مالاً عظيماً فعظمه لمالكه نسبي، فصار له جهتان: جهة الغني بتملكها فأوجبنا الشاة فيها، وجهة عدم العظم الحقيقي، فقلنا بعدم جواز صدقة فيها منها. أفاده الحموي. والظاهر أنه يعتبر في البقر والغنم نصابهما إذا بين بهما كما يستفاد من المنح ط. قوله: **(ومن ثلاثة نصب في أموال عظام)** لأن أقل الجميع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه للتيقن به، وينبغي على قياس قول الإمام أن يعتبر فيه حال المقر. منح.

وفي الذخيرة: ولو قال مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل: قال الناطفي: لم أجده منصوصاً، وكان الجرجاني يقول: يلزمه مائتان. وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه إذا قال عليّ دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم، لأن أدنى الجمع ثلاثة وضعفها ستة؛ ولو قال دراهم أضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهماً، لأن أضعافاً لفظ الجمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة ومضاعفة التسعة ثمانية عشر. ذكره الشمني. قوله: **(ثلاثة)** لأنها أدنى الجمع. قوله: **(عشرة)** عند الإمام وقالا نصاب، والأصل أن رعاية الكثرة واجبة، لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبراه شرعاً. قوله: **(لأنها نهاية اسم الجمع)** الإضافة للبيان: أي نهاية اسم هو الجمع وهو دراهم إذ هو جمع درهم وليس المراد اسم الجمع المصطلح عليه كما لا يخفى: يعني أن العشرة أقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الأكثر من حيث اللفظ فينصرف إليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يصدق في أقل من نصاب: والأصل فيه ما قدمنا من أن رعاية الكثرة واجبة الخ، وهو أول ما يصدق عليه جمع الكثرة. أما تعليل الشارح فيوهم أن العبرة لأقل ما يصدق اللفظ لا لنهايته، إذ هي مشكوكة والمال لا يثبت بالشك فتعين ما قلنا. تأمل. قوله: **(وكذا درهماً درهم)** أي لا

على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة درهم، وفي دريهم أو درهم عظيم درهم، والمعتبر الوزن المعتاد إلا بحجة. زيلعي.

(وكذا كذا) درهماً (أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون)

يصدق في أقل من درهم في قوله له عليّ كذا درهماً لأنه تفسير للمبهم. كذا في الهداية وفيه ما سبق من مخالفة العطف. قال الإتقاني: وينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشرة لأنه أول العدد الذي يقع مميزه منصوباً، هكذا نقل عن أهل اللغة فلا يصدق في بيانه بدرهم، والقياس فيه ما قاله في مختصر الأسرار إذا قال له كذا درهم أنه يلزمه عشرون، لأنه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب. وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل وهو عشرون لأنه متيقن ا هـ. ومثله في الشرنبلالية.

وفي السراج: وإن قال كذا درهماً لزمه عشرون، وإن قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة، وإن قال كذا درهم بالرفع أو بالسكون لزمه درهم واحد لأنه تفسير للمبهم. قوله: **(على المعتمد)** لأن ما في المتون مقدم على ما في الفتاوى. شرنبلالية. وفي التتمة والذخيرة درهمان، لأن كذا كناية عن العدد وأقله اثنان، إذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء. وفي شرح المختار قيل: يلزمه عشرون، وهو القياس لأن أقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون. منح. قوله: **(ولو خفضه لزمه درهم)** كذا روي عن محمد، وإن قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلاثمائة، والتوجيه في غاية البيان. قوله: **(وفي دريهم الخ)** أي بالتصغير. وكذا لو صغر الدينار يلزمه تاماً، لأن التصغير يكون لصغر الحجم وللاستحقار ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك ط. قوله: **(أو درهم عظيم)** إنما لزمه درهم لأن الدرهم معلوم القدر فلا يزداد قدره بقوله عظيم لأنه وصف ا هـ. تبيين.

قال المقدسي: ينبغي إذا كانت الدراهم مختلفة أن يجب من أعظمها عملاً بالوصف المذكور. حموي. قوله: **(والمعتبر الوزن المعتاد إلا بحجة)** قال صاحب الهداية: وينصرف إلى الوزن المعتاد: أي بين الناس، وذلك لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف وهو غالب نقد البلد. ولا يصدق في أقل من ذلك لأنه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه.

قال في تحفة الفقهاء: ولو قال عليّ ألف درهم فهو على ما يتعارفه أهل البلد من الأوزان أو العدد، وإن لم يكن شيئاً متعارفاً يحمل على وزن سبعة فإنه الوزن المعتبر في الشرع، وكذلك في الدينار يعتبر المثاقيل إلا في موضع متعارف فيه بخلافه ا هـ. شلبي.

وفي الكافي: وإن كان نقد البلد مختلفاً فهو على الأقل من ذلك ا هـ. ولا يصدق إن ادعى وزناً دون ذلك ا هـ بتصرف فقوله «إلا بحجة» إن أريد بها البيان فالأمر ظاهر، وإن لم يكن بياناً فالحجة عرف البلد، فتدبر. ط. قوله: **(وكذا كذا درهماً)** بالنصب. قوله: **(أحد عشر)** لأنه ذكر عددين مبهمين بدون حرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر

لأن نظيره بالواو أحد وعشرون **(ولو ثلث بلا واو فأحد عشر)** إذ لا نظير له فحمل على التكرار **(ومعها فمائة وأحد وعشرون وإن ربع)** مع الواو **(زيد ألف)** ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة ألف ولو سبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر نظيره أبداً.

أحد عشر وأكثره تسعة عشر، والأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه. منح. وبالخفض ثلاثمائة وفي كذا وكذا درهماً، وكذا وكذا ديناراً عليه من كل أحد عشر، وفي كذا كذا ديناراً ودرهماً أحد عشر منهما جميعاً ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطاً، ولا يعكس لأن الدراهم أقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل، لكن ليس في لفظه ما يدل على الكسر. غاية البيان ملخصاً.

أقول: لكن مقتضى الاحتياط أن يلزمه دينار واحد وعشرة دراهم لأنه أقل ما يصدق عليه القول المذكور. تأمل. قوله: **(لأن نظيره الخ)** لو قال: لأن أقل نظير له واحد وعشرون لكان أولى.

قال في المنح: لأنه فصل بينهما بحرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون، وأكثره تسعة وتسعون، والأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه اهـ. قوله: **(ولو ثلث)** بأن قال كذا كذا كذا درهماً. قوله: **(إذ لا نظير له)** وما قيل نظيره مائة ألف ألف فسهو ظاهر، لأن الكلام في نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور، ولينظر هل إذا جره يلزمه ذلك؟ وظاهر كلامهم لا. قوله: **(فحمل على التكرار)** أي تكرار لفظ كذا الأخير. قوله: **(زيد ألف)** فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون لأنه أقل ما يعبر عنه بأربعة أعداد مع الواو. ط عن أبي السعود. قوله: **(ولو خمس زيد عشرة آلاف)** هذا حكاه العيني بلفظ ينبغي لكنه غلط ظاهر، لأن العشرة آلاف تتركب مع الألف بلا واو فيقال أحد عشر ألفاً، فتهدر الواو التي تعتبر مهما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفاً ومائة وأحد وعشرون درهماً. نعم. قوله: **(ولو سدس الخ)** مستقيم. سائحاني: أي بأن قال مائة ألف وأحد وعشرون ألفاً وأحد وعشرون درهماً، وكذا لو سبع زيد قبله ألف ألف، وما ذكره أحسن من قول بعضهم قوله زيد عشرة آلاف فيه أنه يضم الألف إلى العشرة آلاف فيقال أحد عشر، والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ ا هـ. لأن أحد وعشرون ألفاً أقل من مائة ألف، وقد أمكن اعتبار الأقل فلا يجب الأكثر، ويلزم أيضاً اختلال المسائل التي بعده كلها فيقال لو خمس زيد مائة ألف، ولو سدس زيد ألف ألف، وهكذا بخلافه على ما مر، فتدبر. قوله: **(وهكذا يعتبر نظيره أبداً)** أي كلما زاد معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت به العادة إلى ما لا يتناهى كما في البحر، وفيه: والمعتبر الوزن المعتاد في كل زمان أو مكان، والنيف مجهول يرجع إليه فيه والبضعة للثلاثة ا هـ. فلو قال عشرة ونيف فالبيان في النيف إليه، فإن فسره بأقل من درهم جاز، لأن النيف مطلق

(و) لو قال له (عليّ أو) له (قبلي) فهو (إقرار بدين) لأن على للإيجاب وقبلي للضمان غالباً (وصدق وإن وصل به هو وديعة) لأنه يحتمله مجازاً (وإن فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندي أو معي أو في بيتي أو) في (كيسي أو) في (صندوقي) إقرار بالـ (أمانة) عملاً بالعرف (جميع ما) لي أو ما (أملكه له) أو له من

الزيادة، ولو قال بضع وعشرون ففي البدائع: البضع في عرف اللغة من الثلاثة إلى التسعة فيحمل على الأقل للتيقن. وفي البزازية: البضعة النصف. قوله: (لأن على للإيجاب) قال الإتقاني: أما قوله «عليّ» فإنما كان إقراراً بالدين بسبيل الاقتضاء، وإن لم يذكر الدين صريحاً لأن كلمة عليّ تستعمل في الإيجاب، ومحل الإيجاب الذمة، والثابت في الذمة الدين لا العين فصار إقراره بالدين مقتضى قوله عليّ، والثابت اقتضاء كالثابت نصاً، ولو نص فقال لفلان عليّ ألف درهم دين كان مقراً بالدين لا بالعين، فكذلك هنا ا هـ. قوله: (وقبلي للضمان غالباً) قال الإتقاني: لأن. قوله: (قبلي) وإن كان يستعمل في الإيجابات والأمانات يقال لفلان قبلي وديعة وقبلي أمانة غلب استعماله في الإيجابات، والمطلق من الكلام ينصرف إلى ما هو الغالب في الاستعمال ا هـ.

قال الزمخشري: كل من تقبل بشيء مقاطعة وكتب عليه بذلك كتاباً فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح، والعمل قبالة بالكسر لأنه صناعة ا هـ.

وفي بعض النسخ: وقبل عوض وقبلي. قوله: (وصدق إن وصل به هو وديعة) أي بأن يقول له عليّ ألف درهم وديعة فلا تكون على للإلزام، وكذا لو قال أردت به الوديعة متصلاً. عيني. قوله: (لأنه يحتمله مجازاً) وذلك لأن لفظ عليّ وقبلي ينشآن عن الوجوب، وهو متحقق في الوديعة إذ حفظها واجب، فقوله له عليّ كذا: أي يجب له عليّ حفظ كذا، فأطلق محل وجوب الحفظ وهو المال وأراد الحال فيه وهو وجوب حفظه، وأما قبلي فقد تقدم أنها تستعمل في الأمانة ط. قوله: (لتقرره بالسكوت) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط. ط. قوله: (عندي) أي له عندي، وكذا يقال في الجميع. قوله: (عملاً بالعرف) لأن الكل إقرار بكون الشيء في يده وذا يكون أمانة، لأنه قد يكون مضموناً وقد يكون أمانة وهذه أقلهما. وفي كفالة الخيرية عن التاترخانية لفظة عندي للوديعة، لكنه بقرينة الدين تكون كفالة. وفي الزيلعي: مطلقة يحتمل العرف، وفي العرف إذا قرن بالدين يكون ضماناً، وقد صرح بضمان بأن عند إذا استعملت في الدين يراد به الوجوب ا هـ.

أقول: وكأنه في عرفهم إقرار بالأمانة، أما العرف اليوم في عندي ومعي الدين، لكن ذكروا علة أخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا ا هـ.

قال المقدسي: لأن هذه المواضع محل العين لا الدين، إذ محله الذمة، والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدنى فحمل عليها، والعرف يشهد له أيضاً. فإن قيل:

مالي أو دراهمي كذا فهو (هبة لا إقرار) ولو عبر بفي مالي أو بفي دراهمي كان إقراراً بالشركة (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الإقرار، والأصل أنه متى أضاف المقرّ به إلى ملكه كان هبة

له عليّ مائة وديعة دين أو دين وديعة لا تثبت الأمانة مع أنها أقلهما. أجيب: بأن أحد اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين فإذا اجتمعا في الإقرار يترجح الدين ا هـ: أي بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين كما هنا. تأمل.

قال الخير الرملي: والظاهر في كلمة «عندي» أنها عند الإطلاق للأمانة، ولذا قال في التاترخانية: إنها بقرينة الدين للكفالة، ويستفاد من هذا أنها بقرينة الغصب تكون له كما لو قال غصبت مني كذا فقال عندي، فتأمل. ويستفاد منه أيضاً أنه لو سأل القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي يكون إقراراً بالمدعي، وقد نص عليه السبكي من أئمة الشافعية ولا تأباه قواعدنا، فتأمل ا هـ. قوله: (فهو هبة لا إقرار) أي لأن ماله أو ما ملكه يمتنع أن يكون لآخر في ذلك الحال فلا يصح الإقرار، واللفظ يحتمل الإنشاء فيحمل عليه ويكون هبة. قوله: (كان إقرار بالشركة) قال الحموي: لو قال له في مالي ألف درهم أو في دراهمي هذه فهو إقرار، ثم إن كان مميزاً فوديعة وإلا فشركة ا هـ. فكان عليه أن يقول: أو بالوديعة. قوله: (بخلاف الإقرار) فإنه لو كان إقراراً لا يحتاج إلى التسليم، والأوضح أن يقول: بخلاف ما لو كان إقراراً كما أن الأوضح فلا بد فيها من التسليم. قوله: (والأصل أنه متى أضاف المقربة الخ) ينبغي تقييده بما إذا لم يأت بلفظ في كما يعلم مما قبله. قوله: (كان هبة) لأن إضافته إلى نفسه تنافي حمله على الإقرار الذي هو إخبار لا إنشاء فيجعل إنشاء، فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة منح. إذا قال: اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت أن لفلان في مالي ألفاً، فالأولى وصية والأخرى إقرار، وفي الأصل: إذا قال في وصيته سدس داري لفلان فهو وصية، ولو قال لفلان سدس في داري فإقرار، لأنه في الأول جعل له سدس دار جميعها مضاف إلى نفسه وإنما يكون ذلك بقصد التمليك، وفي الثاني جعل دار نفسه ظرفاً للسدس الذي سماه كان لفلان[1]، وإنما يكون داره ظرفاً لذلك السدس إذا كان السدس مملوكاً لفلان قبل ذلك فيكون إقراراً، أما لو كان إنشاء لا يكون ظرفاً؛ لأن الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفاً للبعض. وعلى هذا إذا قال له ألف درهم من مالي فهو وصية استحساناً إذا كان في ذكر الوصية، وإن قال في مالي فهو إقرار ا هـ. من النهاية.

فقول المصنف «فهو هبة» أي إن لم يكن في ذكر الوصية، وفي هذا الأصل خلاف كما

---

(١) في ط (قوله الذي سماه كان لفلان) هكذا بأصله، والذي في حاشية والده رحمه الله تعالى «الذي كان لفلان» بحذف «سماه».

ولا يرد ما في بيتي لأنها إضافة نسبة لا ملك، ولا الأرض التي حدودها كذا لطفلي

ذكره في المنح، وسيأتي في متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها: الدين الذي لي على فلان لفلان أنه إقرار، واستشكله الشارح هناك وأوضحه سيدي الوالد ثمة، فراجعه. قوله: (ولا يرد) أي على منطوق الأصل المذكور، فإن الإضافة موجودة ومع ذلك جعل إقراراً، لكن الإضافة في الظرف لا المظروف وهو المقر به. قوله: (ما في بيتي) أي فإنه إقرار، وكذا ما في منزلي، ويدخل فيه الدوابّ التي يبعثها في النهار وتأوي إليه بالليل، وكذا العبيد كذلك كما في التاترخانية. قوله: (لأنها إضافة نسبة) أي فإنه أضاف الظرف لا المظروف المقر به كما علمت: يعني أن الإضافة هنا كلا إضافة، لاحتمال أن البيت أو الصندوق أو الكيس ملك غيره، ومرّ في الإيمان أن المراد بالبيت ما ينسب إليه بالسكنى سواء كان بملك أو إجارة أو إعارة أو غير ذلك، والمقر به هنا ما في البيت وهو غير مضاف أصلًا، فيكون قوله ما في بيتي إقراراً لا تمليكاً لعدم وجود إضافة المقر به إلى ملكه، بل جعله مظروفاً فيما أضيف إليه نسبة. قوله: (ولا الأرض) عطف على ما قبله. أي ولا يرد على عكس القاعدة قوله. قوله: (الأرض) وهو أنه إذا لم يضفه كان إقراراً، وإنما لا ورود لها على الأصل المتقدم إذ إضافة فيها إلى ملكه. نعم نقلها في المنح عن الخانية على أنها تمليك، ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على أنها إقرار، وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال: إقرار الأب لولده الصغير بعين من ماله تمليك إن أضافه إلى نفسه في الإقرار وإن أطلق فإقرار، كما في سدس داري وسدس هذه الدار، ثم نقل عنها ما يخالفه ثم قال: قلت بعض هذه الفروع يقتضي التسوية بين الإضافة وعدمها، فيفيد أن في المسألة خلافاً، ومسألة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض، لأن كونه في يده قبض فلا فرق بين الإقرار والتمليك، بخلاف الأجنبي. ولو كان في مسألة الصغير شيء مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الإقرار والتمليك في حقه أيضاً لافتقاره إلى القبض مفرزاً ا هـ.

ثم قال: وهنا مسألة كثيرة الوقوع: وهي ما إذا أقر لآخر إلى آخر ما ذكر الشارح مختصراً.

وحاصله: أنه اختلف النقل في قوله «الأرض التي حدودها كذا لطفلي» هل هو إقرار أو هبة، وأفاد أنه لا فرق بينهما إلا إذا كان فيها شيء مما يحتمل القسمة، فتظهر حيتئذ ثمرة الاختلاف في وجوب القبض وعدمه، وكأن مراد الشارح الإشارة إلى أن ما ذكره المصنف آخراً يفيد التوفيق بأن يحمل قول من قال إنها تمليك على ما إذا كانت معلومة بين الناس أنها ملكه فيكون فيها الإضافة تقديراً، وقول من قال إنها إقرار على ما إذا لم تكن كذلك. قوله «ولا الأرض» أي ولا ترد مسألة الأرض التى الخ على الأصل السابق فإنها هبة: أي لو كانت معلومة أنها ملكه للإضافة تقديراً، لكن لا يحتاج إلى التسليم كما

فلآن فإنه هبة وإن لم يقبضه لأنه في يده إلا أن يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزاً اهـ. للإضافة تقديراً بدليل قول المصنف أقر لآخر بمعين ولم يضفه، لكن من المعلوم لكثير من الناس أنه ملكه فهل يكون إقراراً أو تمليكاً؟ ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك، فراجعه.

اقتضاه الأصل لأنها في يده وحينئذ يظهر دفع الورود. تأمل. قوله: **(وإن لم يقبضه)** قال في المنح: ومسألة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض، لأن كونه في يده قبض له فلا فرق بين الإظهار: أي الإقرار والتمليك، بخلاف الأجنبي، فإنه يشترط في التمليك القبض دون الإقرار ا هـ. وإنما يتم في حق الصغير بدون قبض، لأن هبة الأب لطفله تتم بقوله: وهبت لطفلي فلان كذا، ويقوم مقام الإيجاب والقبول ويكفي في قبضها بقاؤها في يده، لأن الأب هو وليّ طفله فيقوم إيجابه مقام إيجابه عن نفسه، وقبوله لطفله لأنه هو الذي يقبل له وبقاؤها في يده قبض لطفله، إلا إذا كان ما وهبه مشاعاً يحتمل القسمة فلا بد من إفرازه وقبضه بعد القسمة لعدم صحة هبة المشاع. قوله: **(إلا أن يكون مما يحتمل القسمة)** أي وقد ملكه بعضه. قوله: **(مفرزاً)** في بعض النسخ بعد هذا اللفظ لفظ «ا هـ» وفي بعضها بياض. قوله: **(للإضافة تقديراً)** علة. قوله: **(ولا الأرض)** أي إنما كانت تمليكاً في هذه المسألة وإن لم يوجد فيها إضافة صريحاً لأن فيها إضافة تقديرية كأنه قال: أرضي الخ والدليل عليها أن ملكه إياها معلوم للناس.

فالحاصل: أن الإضافة إلى نفسه التي تقتضي التمليك، إما أن تكون صريحة أو تقديرية تعلم بالقرائن، كأن كان مشهوراً بين الناس أنها ملكه، وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكاً ولا إضافة فيها، فلا حاجة إلى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف في المسألة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضي التسوية: أي في التمليك بين الإضافة وعدمها، فيفيد أن في المسألة خلافاً ا هـ. فليتأمل ط. ولا تنس ما قدمناه من إفادة التوفيق. قوله: **(فهل يكون إقراراً أو تمليكاً)** أقول: المفهوم من كلامهم أنه إذا أضاف المقر به أو الموهوب إلى نفسه كان هبة، وإلا يحتمل الإقرار والهبة فيعمل بالقرائن، لكن يشكل على الأول ما عن نجم الأئمة البخاري أنه إقرار في الحالتين، وربما يوفق بين كلامهم بأن الملك إذا كان ظاهراً للملك فهو تمليك، وإلا فهو إقرار إن وجدت قرينة، وتمليك إو وجدت قرينة تدل عليه، فتأمل فإنا نجد في الحوادث ما يقتضيه. رملي.

وقال السائحاني: أنت خبير بأن أقوال المذهب كثيرة، والمشهور هو ما مر من قول الشارح «والأصل الخ» وفي المنح عن السعدي: أن إقرار الأب لولده الصغير بعين ماله تمليك إن أضاف ذلك إلى نفسه فانظر لقوله بعين ماله، ولقوله لولده الصغير، فهو يشير إلى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ ا هـ.

(قال لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتك إياه أو أبرأتني منه أو تصدقت به عليّ أو وهبته لي أو أحلتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو إقرار له بها)

قلت: ويؤيده ما مر من قوله «ما في بيتي» وما في الخانية جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب إليّ لفلان، قال الإسكاف: إقرار ا هـ. فإن ما في بيته وما يعرف به وينسب إليه يكون معلوماً لكثير من الناس أنه ملكه، فإن اليد والتصرف دليل الملك، وقد صرحوا بأنه إقرار، وأفتى به في الحامدية، وبه تأيد بحث السائحاني. ولعله إنما عبر في مسألة الأرض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والإقرار إذا كان ذلك لطفله، ولذا ذكرها في المنتقى في جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال: إذا قال أرضي هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الأرض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزاً ويكون تمليكاً، فتأمل والله تعالى أعلم.

أقول: لعله إنما كان كذلك: أي تمليكاً من حيث إن الأرض مشهورة إنها ملك والده، واستفادة الملك إنما تكون من جهته وذلك بالتمليك منه، بخلاف الإقرار للأجنبي ولولده الكبير حيث يمكن أن تكون ملكهما من غير جهة المقر. تأمل. قوله: **(فقال اتزنه)** أصله أو «تزنه» قلبت الواو تاء وأدغمت في التاء، وهو أمر معناه: خذ بالوزن الواجب لك عليّ. قوله: **(ونحو ذلك)** كأحل بها غرماءك أو من شئت منهم أو أضمنها له أو يحتال بها عليّ أو قضى فلانٌ عني. حموي. أوخذها أو تناولها أو استوفها. منح. أو سأعطيكها أو غداً أعطيكها أو سوف أعطيكها، أو قال: ليست اليوم عندي أو أجلني فيها كذا أو أخرها عني أو نفسني فيها أو تبرأتني بها أو أبرأتني فيها، أو قال: والله لا أقضيكها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم، أو قال: حتى يدخل عليّ مالي أو حتى يقدم عليّ غلامي أو لم يحل بعد، أو قال: غداً أو ليست بمهيأة أو ميسرة اليوم، أو قال: ما أكثر مما تتقاضى بها. هندية عن محيط السرخسي. قوله: **(فهو إقرار له بها)** وكذا لا أقضيكها أو والله لا أعطيكها فإقرار. مقدسي. وكذا غممتني بها، ولزمتني بها وأذيتني فيها. ذكره العيني. وفي المقدسي أيضاً قال: أعطني الألف التي لي عليك فقال: اصبر أو سوف تأخذها لا يكون إقراراً، وقوله اتزن إن شاء الله إقرار. وفي البزازية: قوله عند دعوى المال ما قبضت منك بغير حق لا يكون إقراراً، ولو قال: بأي سبب دفعه إليّ قالوا يكون إقراراً، وفيه نظر اهـ. قدمه إلى الحاكم قبل حلول الأجل وطالبه به فله أن يحلف ما له عليّ اليوم شيء وهذا الحلف لا يكون إقراراً. وقال الفقيه: لا يلتفت إلى قول من جعله إقراراً. سائحاني. وفي الهندية: رجل قال اقضني الألف التي لي عليك فقال نعم فقد أقر بها وكذلك إذا قال فاقعد فاتزنها فانتقدها فاقبضها. وفي نوار هشام قال:

لرجوع الضمير إليها في كل ذلك عزمي زاده فكان جواباً، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء، أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزان الخ، وكذا نتحاسب أو ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون إقرار لعدم انصرافه

سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول في رجل قال لآخر أعطني ألف درهم فقال اتزنها قال لا يلزمه شيء، لأنه لم يقل أعطني الألفي كذا في المحيط اهـ. قوله: (لرجوع الضمير إليها في كل ذلك) فكان إعادة فكأنه قال اتزن الألف التي لك عليّ ونحوه. قوله: (فكان جواباً) لا ردّاً ولا ابتداء فيكون إثباتاً للأول. قوله: (وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء) ويستدل عليه بالقرائن. قوله: (أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق) أفاد كلامه أن مجرد دعواه الاستهزاء لا تعتبر، بل لا بد من الشهادة عليه، ولا تعتبر القرينة كهزّ الرأس مثلاً، ويدل له ما سيأتي من أنه إذا ادعى الكذب بعد الإقرار لا يقبل، ويحلف المقر له عند أبي يوسف.

وفي الفتاوى الخيرية: سئل عن دعوى النسيان بعد الإقرار، لا تسمع دعواه النسيان كما هو ظاهر الرواية، وعلى الرواية التي اختارها المتأخرون: أن دعوى الهزل في الإقرار تصح ويحلف المقر له على أن المقر ما كان كاذباً في إقراره اهـ. فلعل قول الشارح «أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق» جرى على ظاهر الرواية. نعم يرد عليه مسألة الصلح الآتية حيث قالوا: تسمع دعواه بعين بعد الإبراء العام، وقوله لا حق لي عنده: أي مما قبضته فقد اكتفوا بالقرينة، وسيأتي في عبارة الأشباه ما يفيد اعتبار القرينة، لكن فيها عن القنية في قاعدة السؤال معاد في الجواب، قال لآخر لي عليك ألف فادفعه إليّ فقال استهزاء نعم أحسنت، فهو إقرار عليه ويؤخذ به اهـ.

وقال في الهندية: ولو قال أعطني الألف التي عليك فقال اصبر أو قال سوف تأخذها لم يكن إقراراً، لأن هذا قد يكون استهزاء واستخفافا به اهـ. معزياً للمحيط.

وفيها عن النوازل: إذا قال المدعى عليه كيسه بدون قبضي كن: أي خيط الكيس واقبض لا يكون إقراراً، وكذا قوله بكير: أي أمسك لا يكون إقراراً؛ لأن هذه الألفاظ تصلح للابتداء، وكذا إذا قال كنش كيسه بدون شيء لا يكون إقراراً، لأن هذه الألفاظ تذكر للاستهزاء. ثم ذكر مسائل بالفارسية أيضاً وقال: قد اختلف المشايخ والأصح أنه إقرار، لأن هذه الألفاظ لا تذكر على سبيل الاستهزاء ولا تصح للابتداء فتجعل للبناء مربوطاً. كذا في المحيط اهـ. فليتأمل.

قال الخير الرملي: ولو اختلفنا في كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه، والظاهر أنه على نفي العلم لا على فعل الغير كما سيأتي ذلك مفصلاً في مسائل شتى قبيل الصلح إن شاء الله تعالى. قوله: (لعدم انصرافه) الأولى في التعليل أن

إلى المذكور فكان كلاماً مبتدأ.

والأصل أن كل ما يصلح جواباً لا ابتداء يجعل جواباً، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك. اختيار.

وهذا إذا كان الجواب مستقلّاً، فلو غير مستقل كقوله نعم كان إقراراً مطلقاً، حتى لو قال أعطني ثوب عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه أو جصص لي داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطني سرجها أو لجامها فقال نعم كان إقراراً منه بالعبد والدار والدابة. كافي.

يقال: لأنه يحتمل أنه أراد ما استقرضت من أحد سواك فضلاً عن استقراضي منك، وكذلك فيما بعدها وهو الظاهر في مثل هذا الكلام، ويحتمل ما استقرضت من أحد سواك بل منك فلا يكن إقراراً مع الشك. قوله: **(إلى المذكور)** أي انصرافاً متعيناً، وإلا فهو محتمل. قوله: **(والأصل أن الخ)** كالألفاظ المارة، وعبارة الكافي بعد هذا كما في المنح: فإن ذكر ضمير صلح جواباً لابتداء وإن لم يذكره لا يصلح جواباً أو يصلح جواباً وابتداء فلا يكوم إقراراً بالشك. قوله: **(كل ما يصلح جواباً)** كما لو تقاضاه بمائة درهم فقال أبرأتني فإنه يصلح جواباً، لأن الضمير يعود إلى كلام المدعي، ولو كان ابتداء بقي بلا مرجع. قوله: **(وما يصلح للابتداء)** كتصدقت عليّ ووهبت لي وما استقرضت من أحد سواك ونحوه. قوله: **(لا للبناء)** أي على كلام سابق بأن يكون جواباً عنه. قوله: **(أو يصلح لهما)** كاتزن. قوله: **(لئلا يلزمه المال بالشك)** تعليل لما يصلح لهما وذلك كقوله ما استقرضت من أحد الخ كما تقدم.

والحاصل: أنه إن ذكر الضمير صلح جواباً للابتداء، وإن لم يذكره لا يصلح جواباً أو يصلح جواباً وابتداءً فلا يكون إقراراً بالشك لعدم التيقن بكون جواباً، وبالشك لا يجب المال. قوله: **(وهذا)** أي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل. قوله: **(إذا كان الجواب مستقلّاً)** أي بالمفهومية بأن يفهم معنى يحسن السكوت عليه فيتأتى فيه التفصيل المتقدم. قوله: **(فلو غير مستقل)** بأن لا يتأتى فهمه إلا بالنظر إلى ما بني عليه. قوله: **(كان إقراراً مطلقاً)** ذكره بضمير بأن يقول نعم هو عليّ بعد قوله لي عليك ألف أو لا كما مثل، وحينئذ فلا يظهر ما قاله، لأن نعم لا تستقل بالمفهومية فإنها حرف جواب يقدر معها جملة السؤال فتكون إقراراً، ولذلك لا يتأتى الإطلاق لأن فيه التفصيل، إذ لا يمكن أن تكون ابتداء لا بناء ولا يصلح لهما لأنها وضعت للجواب. ففي لفظ الإطلاق هنا تسامح، وفي الحموي عن المقدسي: لقائل أن يقول: نعم جواب في الخبر لا في الإنشاء، وهذه الأمور إنشاء مع أنه قد يقوله ليستعيد الكلام، فكأنه يقول ماذا تقول، ويمكن أن يقال الكلام المذكور وإن كان إنشاء لكنه متضمن للخبر، فنعم جواب له اهـ. قوله: **(بالعبد)** أي والثوب. حموي. قوله: **(والدابة)** أي والسرج كما يفيده الحموي.

(قال أليس لي عليك ألف فقال بلى فهو إقرار له بها، وإن قال نعم لا) وقيل نعم لأن الإقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية. كذا في الجوهرة. والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفي بالإثبات، ونعم جوابه بالنفي **(والإيماء بالرأس)** من الناطق **(ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة،**

قوله: **(فهو إقرار له بها)** لأن بلى تقع جوابا لاستفهام داخل على نفي فتفيد إبطاله. قوله: **(وإن قال نعم)** لأن نعم تصديق للمستخبر بنفي أو إيجاب، فقوله «بلى» بعد «أليس لي عليك ألف» إبطال للنفي، فصار كأنه قال لك عليّ ألف فكان إقراراً، بخلاف نعم بعد النفي كأنه قال: نعم ليس لك عليّ ألف فيكون جحوداً. قوله: **(وقيل نعم)** أي نعم يكون مقراً بقوله نعم بعد. قوله: **(أليس الخ)**. قوله: **(لأن الإقرار يحمل على العرف)** لأن المتكلم يتكلم بما هو المتعارف عنده، والعوامّ لا يدركون الفرق بين بلى ونعم، والعلماء لا يلاحظون ذلك في محاوراتهم فيما يتكلمون به بين الناس، وإنما يلاحظونه في مسائل العلم، ولذلك كان مسائل الإقرار والوكالة والأيمان مبنية على العرف. قوله: **(والفرق)** الأوضح تقديمه على قوله «وقيل: نعم» وهذا على القول بالفرق بين بلى ونعم، وهو ما مشى عليه المصنف، وأما ما نقله الشارح عن الجوهرة فلا فرق. قوله: **(أن بلى الخ)** ذكر في التحقيق أن موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفي أو مثبت استفهاماً كان أو خبراً، كما إذا قيل لك: قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقاً لما قبله وتحقيقاً لما بعد الهمزة، وموجب بلى إيجاب ما بعد النفي استفهاماً كان أو خبراً، فإذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام، إلا أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر. ذكره في شرح المنار لابن نجيم. قوله: **(من الناطق)** احترز به عن الأخرس، فإن إشارته قائمة مقام عبارته في كل شيء من بيع وإجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وإبراء وإقرار وقصاص على المعتمد فيه إلا الحدود، ولو حدّ قذف والشهادة، وتعمل إشارته ولو قادراً على الكتابة على المعتمد، ولا تعمل إشارته إلا إذا كانت معهودة، وأما معتقل اللسان فالفتوى على أنه إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه، وقد اقتصر في الأشباه وغيرها على استثناء الحدود. وزاد في التهذيب: ولا تقبل شهادته أيضاً، وأما يمينه في الدعاوى فقدمناه، وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة إسلامه بالإشارة، ولم أره الآن نقلاً صريحاً وكتابة الأخرس كإشارته.

واختلفوا في أن عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالإشارة أو لا، والمعتمد لا. قال ابن الهمام: لا يخفى أن المراد بالإشارة التي يقع بها طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه، إذ العادة منه ذلك فكانت بياناً لما أجمله الأخرس ا هـ. ولو أشار الأخرس بالقراءة وهو جنب ينبغي أن يحرم أخذاً من قولهم يجب على الأخرس تحريك لسانه، فجعلوا

بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر) وأمام كافر وإشارة محرم لصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث ولطلاق في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث

التحريك قراءة، ولو علق رجل الطلاق بمشيئة أخرس فأشار بالمشيئة ينبغي الوقوع لوجود الشرط، ولو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فأشار بالمشيئة ينبغي الوقوع أيضاً. نور العين عن الأشباه. وفيه عن الهداية: أخرس قرىء عليه كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب، فأومأ برأسه: أي نعم أو كتب، فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار فهو جائز، ولا يجوز ذلك في معتقل اللسان، والفرق أن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معلومة، وذلك في الأخرس لا في معتقل للسان، حتى لو امتد الاعتقال وصارت له إشارة معلومة قالوا هذا بمنزلة الأخرس، ولو كان الأخرس يكتب كتاباً أو يومي إيماء يعرف به جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ولا يحد، ولا يحد له، والفرق أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة. وأما القصاص ففيه معنى العوضية لأنه شرع جابراً فجاز أن يثبت مع الشبهة كالمعاوضات ا هـ. قوله: **(بخلاف إفتاء)** أي لو سأل مفتياً عن حكم فقال: أهكذا الحكم؟ فأشار برأسه: أي نعم كما نقله في القنية عن علاء الدين الزاهدي، ونقل عن ظهير الدين المرغيناني: أنه لا يعتبر، قال: لأن الإشارة من الناطق لا تعتبر. وفي مجمع الفتاوى: تعتبر، ومثله في تنقيح المحبوبي ونور العين وغيرهما، لأن جواب المفتي به ليس بحكم متعلق باللفظ، إنما اللفظ طريق معرفة الجواب عند المستفتي، وإذا حصل هنا المقصود استغنى المستفتي عن اللفظ كما لو حصل الجواب بالكتابة، بخلاف الشهادة والوصية فإنهما يتعلقان باللفظ، والإشارة إنما تقوم مقام اللفظ عند العجز.

وفي شرح الشافية: أن جارية أريد إعتاقها في كفارة فجيء بها إلى رسول الله ﷺ فسألها: «أَيْنَ اللَّهُ تَعَالَى؟ فَأَشَارَتْ إِلَى السَّمَاءِ، فَقَالَ: أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُسْلِمَةٌ»[1] كما في الحواشي الحموية وغيرها. قوله: (ونسب) بأن قيل له أهذا ابنك؟ فأشار بنعم ط. قال أبو السعود: قوله: (ونسب) أي الإشارة من سيد الأمة تنزل منزلة صريح الدعوى. قوله: (وكفر) بأن قال له قائل: أتعتقد هذا المكفر؟ فأشار بنعم. قوله: **(وإشارة محرم لصيد)** فإذا أشار لشخص يدله على طير فقتله يجب جزاء على المشير. قوله: **(والشيخ برأسه في رواية الحديث)** أي لو قيل له: أجزني برواية كذا عنك فأشار برأسه كفى، أما لو قرأ عليه وهو ساكت فإنه يرويه عنه، ولا يحتاج إلى إشارة، ومسألة الشيخ ملحقة بمسألة الإفتاء. قوله: **(والطلاق)** أي وإشارة عدد الطلاق المتلفظ به. قوله: **(هكذا وأشار بثلاث)** فالإشارة مبينة لهذا المبهم، فلو قال أنت طالق وأشار بثلاث لم يقع إلا واحدة. أشباه. قال فيها: ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيراً بأصبعه ولم يقل طالق ا هـ. والظاهر عدم

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٧٧٦ (٨) والشافعي في الرسالة ص (٧٥) ومسلم ١/ ٣٨١ (٣٣ ـ ٥٣٧).

إشارة، الأشباه. اليمين كحلفه لا يستخدم فلاناً أو لا يظهر سره أو لا يدل عليه

الوقوع لأنه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لأنه ليس بلفظ يحتمله وغيره ط.

أقول: المفهوم من عبارة الشارح المنقولة عن الأشباه في. قوله «والطلاق في أنت طالق» أي وبخلاف الطلاق الكائن في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث، فإن الإشارة بالرأس فيه كالنطق. لكن تقدم في كتاب الطلاق أنه لو قال هكذا وأشار بثلاث يقع ثلاث ولو لم يشر بالرأس، فالظاهر أنه في هذه الصورة لا فائدة في إشارة الرأس. وقال في الأشباه: ويزاد أخذاً من مسألة الإفتاء بالرأس وإشارة الشيخ في رواية الحديث. وأمان الكافر أخذاً من النسب لأنه محتاط فيه لحقن الدم، ولذا يثبت بكتاب الإمام كما تقدم، أو أخذاً من الكتاب والطلاق إذا كان تفسيراً لمبهم كما لو قال أنت طالق هكذا وأشار بثلاث وقعت، بخلاف ما إذا قال أنت وأشار بثلاث لم يقع ألا واحدة كما علم في الطلاق ا هـ. من أحكام الإشارة. نعم لو قيل بمخالفة هذه المسألة لما قبلها في كونها تعتبر فيها الإشارة مطلقاً كان الكلام منتظماً كما قاله أبو الطيب.

أقول: وعبارة المنح في كتاب الطلاق هكذا: ولو قال أنت طالق وأشار بأصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لفقد التشبيه، لأن الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه ا هـ.

وفي البحر عن المحيط: لو قالت لزوجها طلقني فأشار إليها بثلاث أصابع وأراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا، لأنه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير ا هـ. وأنت خبير بأن اعتراض المحشي ليس في محله، لأنه إذا أتى بقوله هكذا اعتبرت الإشارة، فإذا قيل له أطلقت امرأتك هكذا؟ وأشار إليه بثلاث أصابع فأومأ برأسه: أي نعم فإنه يقع الثلاث كما هو ظاهر. تأمل. قوله: **(إشارة الأشباه)** أي كذا في أحكام الإشارة من الأشباه في الفن الثالث. قوله: **(ويزاد اليمين الخ)** ظاهره أن جميع الأيمان يحنث فيها بالإشارة لأن المذكور أمثلة، وليس كذلك، فإنه إذا حلف ليضربن فأشار بالضرب لا يبرأ، أو حلف لا يضرب فأشار بالضرب لا يحنث إذا كان مثله ممن يباشره.

والذي في المنح عن أيمان البزازية: إذا حلف لا يظهر سرّ فلان أو لا يفشى أو لا يعلم فلاناً بسرّ فلان أو حلف ليكتمن سره أو ليخفينه أو ليسترنه أو حلف لا يدل على فلان فأخبر به بالكتابة أو برسالة أو كلام أو سأله أحد أكان سر فلان كذا أو أكان فلان بمكان كذا فأشار برأسه: أي نعم حنث في جميع هذه الوجوه، وكذا إذا حلف لا يستخدم فلاناً فأشار إليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان أو لا يخدمه ا هـ ط.

أقول: وإنما حنث للعرف إذا الأيمان مبناها عليه، وهو في العرف يكون بذلك مظهراً سره ومفشيه ومعلماً به كما هو مقرر في محله، وهذا هو السبب في خروجها عن

وأشار حنث. عمادية. فتحرر بطلان إشارة الناطق إلا في تسع فليحفظ.

الضابط المذكور، فافهم. قوله: (وأشار حنث) قال في الأشباه: حلفه السراق أن لا يخبر بأسمائهم، فالحيلة أن يعدّ عليه الأسماء فمن ليس بسارق يقول لا والسارق يسكت عن اسمه فيعلم الوالي السارق ولا يحنث الحالف ا هـ. وفي مسألتنا: الحيلة أن يقال له أنا تذكر أمكنة وأشياء من السر فما ليس بمكان فلان ولا سره فقل لا، فإذا تكلمنا بسره أو مكانه فاسكت أنت، ففعله واستدلوا به على سره ومكانه لا يحنث قوله: (إلا في تسع) ويدخل تحت اليمين منها ثلاث صور. وينبغي أن يزاد على التسع تعديل الشاهد من العالم بالإشارة فإنها تكفي كما قدمناه في الشهادات.

فقال: اعلم أن من القواعد الفقهية أنه لا ينسب إلى ساكت قول كما في مسائل:

منها: رأى أجنبياً يبيع ماله ولم ينهه لا يكون وكيلًا لسكون المالك.

ومنها: لو رأى القاضي الصبيّ أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذناً في التجارة.

ومنها: لو رأى المرتهن راهنه يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون مأذوناً بالبيع، وزاد في الأشباه. قوله: (في رواية).

ومنها: لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً بإتلافه.

ومنها: لو رأى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لا يكون إذناً.

ومنها: لو سكت على وطيء أمته لم يسقط المهر، وكذا عن قطع عضوه آخذاً من سكوته عند إتلاف ماله.

ومنها: لو رأى قنه أو أمته يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير له آذناً في النكاح.

ومنها: لو زوجت غير كفء فسكت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضا وإن طال ذلك، لأن في الموانع كثرة: أي ما لم تلد منه.

ومنها: سكوت امرأة العنين ليس برضا وإن أقامت معه سنين.

ومنها: الإعارة لا تثبت بسكوت.

ومنها: حلف لا يسلم شفعة فلم يسلمها ولكن سكت عن خصومة فيها حتى بطلت شفعته لا يحنث.

ومنها: حلف لا يؤخر عن فلان حقاً له عليه شهراً فلم يؤخره شهراً وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لا يحنث.

ومنها: لو وهبت شيئاً والموهوب له ساكت لا يصح ما لم يقل قبلت، بخلاف الصدقة كما يأتي.

ومنها: لو أجر قنه أو عرضه للبيع أو ساومه أو زوجه فسكت القن لا يكون إقراراً

. . . .

يرقه، بخلاف ما لو باعه أو رهنه أو دفعه بجناية فسكت كما سيأتي أيضاً.

ومنها: أحد شريكي عنان قال لصاحبه: إني اشتريت هذه الأمة لنفسي خاصة فسكت صاحبه فشراها لا تكون له ما لم يقل صاحبه نعم. كذا في جامع الفصولين موافقاً للخلاصة وغيرها. وزيد في مختارات النوازل: فإذا قال نعم فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة، إذ الإذن يتضمن هبة نصيبه منه، إذ الوطء لا يحل إلا بالملك بخلاف طعام وكسوة.

يقول الحقير: وفي الأشباه: فسكت صاحبه لا تكون لهما، وذكر هذه المسألة فيما يكون السكوت فيه كالنطق، كل ذلك سهو واضح لمخالفته لما مر آنفاً من المعتبرات، واحتمال كون المسألة خلافية فيها روايتان بعيد، إذ لو كانت كذلك لتعرض له أحد من أصحاب المعتبرات المنقول عنها.

ثم اعلم أنه خرج عن القاعدة السابقة مسائل كثيرة صار السكوت فيها كالنطق: أي يكون رضا.

فمنها: سكوت البكر عند استئمار وليها عنها قبل التزويج وبعده هذا لو زوجها الولي، فلو زوج الجد مع قيام الأب لا يكون سكوتها رضا.

ومنها سكوتها عند قبض مهرها المهر أبوها أو من زوجها فسكتت يكون إذناً بقبضه، إلا أن تقول لا تقبضه فحينئذ لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج.

ومنها: سكوت الصبية إذا بلغت بكراً يكون رضاً ويبطل خيار بلوغها لا لو بلغت ثيباً.

ومنها: بكر حلفت أن لا تزوج نفسها فزوجها أبوها فسكتت حنثت في يمينها كرضاها بكلام، ولو حلفت بكر أن لا تأذن في تزويجها فزوجها أبوها فسكتت لا تحنث إذ لم تأذن ولزم النكاح بالسكوت.

ومنها: تصدق على إنسان فسكت المتصدق عليه يثبت الملك ولا يحتاج إلى قبوله قولاً، بخلاف الهبة.

ومنها: قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان إذناً بقبضه.

ومنها: لو أبرأ مديونه فسكت المديون يبرأ ولو رد يرتد برده.

ومنها: الإقرار يصح ولو سكت المقر له ويرتد برده.

ومنها: لو وكله بشيء فسكت الوكيل وباشره صح ويرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولاً.

ومنها: لو أوصى إلى رجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية.

. . . .

ومنها: الأمر باليد إذا سكت المفوض إليه صح يرتد برده.

ومنها: الوقف على رجل معين صح ولو سكت الموقوف عليه ولو رده، قيل يبطل، وقيل لا.

ومنها: تواضعاً على تلجئة ثم قال أحدهما لصاحبه: قد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً، فسكت الآخر ثم تبايعا صح البيع وليس للساكت إبطاله بعد ما سمع قول صاحبه.

ومنها: سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا، كما لو أسر قنّ لمسلم فوقع في الغنيمة وقسم ومولاه الأول حاضر فسكت بطل حقه في دعوى قنه.

ومنها: لو كان المشتري مخيراً في قن شراه فرأى القن يبيع ويشتري فسكت بطل خياره، ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره.

ومنها: للبائع حبس المبيع لثمنه، فلو قبضه المشتري ورآه البائع وسكت كان إذناً في قبضه، الصحيح والفاسد فيه سواء في رواية، وهو رضا بقبض في الفاسد لا في الصحيح في رواية.

ومنها: علم الشفيع بالبيع وسكت يبطل شفعته.

ومنها: رأى غير القاضي قنه يبيع ويشتري وسكت كان مأذوناً في التجارة لا في بيع ذلك العين.

ومنها: لو حلف المولى لا يأذن لقنه فرآه يبيع ويشتري فسكت يحنث في ظاهر الرواية، لا في رواية عن أبي يوسف.

ومنها: باع قن شيئاً بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى أنه له فلو كان مأذوناً يصح دعوى المولى ولو محجوراً صح. قال الأستروشني: فإن قيل ألم يصر مأذوناً بسكوت مولاه؟ قلنا نعم، ولكن أثر الإذن يظهر في المستقبل.

ومنها: باع قناً والقن حاضر علم به وسكت، وفي بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله. كذا في جامع الفصولين موافقاً لما في فتاوى قاضيخان. وفي فوائد العتابي: ولو سكت القن وهو يعقل فهو إقرار برقه، وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية والقن ساكت، بخلاف ما لو آجره أو عرضه للبيع أو ساومه أو زوجه فسكوته هنا ليس بإقرار برقه.

يقول الحقير: قوله: وفي بعض الروايات الخ ظاهره يشعر بضعف اشتراط الانقياد أو تساوي الاحتمالين، لكن الأظهر أن الانقياد شرط لما ذكر في محل آخر من فتاوى قاضيخان: رجل شرى أمة وقبضها فباعها من آخر والثاني من ثالث فادعت حريتها

. . . .

فردها الثالث على الثاني فقبلها ثم أراد ردها على الأول فلم يقبل له ذلك لو ادعت عتقاً، إذ العتق لا يثبت بقولها، ولو ادعت حرية الأصل: فلو كانت حين بيعت وسلمت انقادت لبيع وتسليم فكذلك إذ الانقياد إقرار بالرق، وإن لم تنقد فليس للأول أن لا يقبل ا هـ.

ومنها: حلف لا ينزل فلاناً داره وفلان نازل فيها فسكت الحالف حنث، لا لو قال له أخرج فأبى أن يخرج فسكت.

ومنها: ولدت ولداً فهنأ الناس زوجها فسكت الزوج لزمه الولد وليس له نفيه كإقراره.

ومنها: أم ولد ولدت فسكت مولاها حتى مضى يومان لهذا الولد لا يملك نفيه بعده.

ومنها: السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا به، حتى لو قال رجل هذا الشيء معيب فسمعه وأقدم مع ذلك على شرائه فهو رضا لو المخبر عدلاً لا لو فاسقاً عند أبي حنيفة، وعندهما هو رضا ولو فاسقاً.

ومنها: سكوت بكر عند إخبارها بتزويج الولي على خلاف ما مر آنفاً.

ومنها: باع عقاراً وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشتري من كان حاضراً عند البيع أفتى مشايخ سمرقند أنه لا يسمع، وجعل سكوته في هذه الحالة كإقرار دلالة قطعاً للأطماع الفاسدة، وأفتى مشايخ بخارى أنه ينبغي أن يسمع فينظر المفتي في ذلك، فلو رأى أنه لا يسمع لاشتهار المدعي بحيلة وتلبيس وأفتى به كان حسناً سداً لباب التزوير.

ومنها: الحاضر عند البيع لو بعث البائع إلى المشتري وتقاضاه الثمن لا يسمع دعواه الملك لنفسه بعده لأنه يصير مجيزاً للبيع بتقاضيه.

ومنها: رآه يبيع عرضاً أو داراً فتصرف فيه المشتري زماناً وهو ساكت سقط دعواه.

يقول الحقير: وفي الفتاوى الولوالجية: رجل تصرف أيضاً زماناً ورجل آخر رأى الأرض والتصرف، ولم يدع ومات على ذلك لا يسمع بعد ذلك دعوى ولده فيترك على يد المتصرف، لأن الحال شاهد.

ومنها: لو قال الوكيل بشراء شيء بعينه لموكله إني أريد شراءه لنفسي فسكت موكله ثم شراه يكون للوكيل.

يقول الحقير: وجه الفرق بين هذه المسألة وبين ما مر نحو ورقة من مسألة شريكي العنان، وهو ما ذكره صاحب الخلاصة بعد ذكر هاتين المسألتين بقوله: والفرق أن الوكيل

(وإن أقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه) الدين **(حالاً)** وعند الشافعي رضي الله عنه مؤجلاً بيمينه **(كإقراره بعبد في يده أنه لرجل وإنه استأجره منه)** فلا يصدق في تأجيل وإجارة لأنه دعوى بلا حجة **(و)** حينئذ **(يستحلف المقر**

يملك عزل نفسه إذا علم الموكل رضي أو سخط، بخلاف أحد الشريكين إذ لا يملك فسخ الشركة إلا برضا صاحبه.

ومنها: وليّ صبيّ عاقل رأى الصبي يبيع ويشتري فسكت يكون إذناً.

ومنها: سكوت رجل رأى غيره شق زقه حتى سال ما فيه يكون رضا.

ومنها: سكوت الحالف بأن لا يستخدم فلاناً: أي مملوكه ثم خدمه فلان بلا أمره ولم ينهه حنث.

ومنها: امرأة دفعت في تجهيزها لبنتها أشياء من أمتعة الأب والأب ساكت فليس له الاسترداد.

ومنها: أنفقت الأم في تجهيز بنتها ما هو معتاد فسكت الأب لا تضمن الأم.

ومنها: باع أمة وعليها حليّ وقرطان ولم يشترط ذلك لكن تسلم المشتري الأمة وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلي لها.

ومنها: القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه في الأصح.

ومنها: ما ذكر في قضاء الخلاصة: ادعى على الآخر مالاً فسكت ولم يجب أصلاً: يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه، فلو أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم، فإن سكت ولم يجب ينزل منزلة المنكر عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يحبس حتى يجيب، فإن فهم أنه أخرس يجيب بالإشارة انتهى.

ومنها: سكوت المزكي عند سؤاله عن حال الشاهد تعديل.

ومنها: سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة.

يقول الحقير: فصارت المسائل التي يكون السكوت فيها رضا أربعين مسألة: ثلاثون منها ذكرت في جامع الفصولين، وعشرة منها زيادة صاحب الأشباه والنظائر نقلها عن الكتب المعتبرة انتهى. الكل من نور العين. وقد ذكرنا بعض هذه فيما قدمنا محرراً فراجعه إن شئت، وتقدمت في كلام الشارح قبيل البيوع آخر الوقف وزاد على ما هنا مسائل كثيرة، وكتب عليها سيدي الوالد رحمه الله تعالى وزاد عليها، فراجعها ثمة. قوله: **(لزمه الدين حالاً)** قال في الدرر: لأنه أقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقاً فيه فيصدق في الإقرار بلا حجة دون الدعوى اهـ. قال في الواقعات: هذا إذا لم يصل الأجل بكلامه، أما إذا وصل صدق اهـ. قوله: **(لأنه دعوى بلا حجة)** قال الحموي: لأنه أقر بحق على

له فيهما، بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها) حيث **(يلزمه ما أقر به فقط)** لأن السود نوع والأجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض **(كإقرار الكفيل بدين مؤجل)** فإن القول له في الأجل لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط **(وشراؤه)** أمة **(متنقبة إقرار بالملك للبائع كثوب في جراب**

نفسه وادعى حقاً على المقر له فإقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة ا هـ. قوله: **(لثبوته بالشرط)** الأوضح أن يقول: «يثبت بالشرط» ويكون بياناً. لقوله: **(عارض)** وعبارة الحموي: والأجل عارض ولا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر في العارض ا هـ. قوله: **(والقول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض)** أي فكانت من قبيل الإقرار بالنوع لا بالعارض، لأن حقيقة النوع أن يكون الشيء من أصله موصوفاً بتلك الصفة، وكذلك الدين المؤجل المكفول به فإنه مؤجل بلا شرط، بل من حين كفله كان مؤجلاً، فإذا أقرّ به لم يكن مقراً بالحال، كما أن الدارهم السود من أصلها سود، وليس السواد عارضاً بالشرط فكان إقراراً بالنوع، بخلاف الدين فإن الأصل فيه الحلول، ولا يصير مؤجلاً إلا بالشرط، فكان الإقرار بالدين المؤجل إقراراً بالدين، وادعاء لحصول العارض والمقر له ينكر العارض والقول للمنكر، ومثله إجارة العبد كما أفاده بعض الأفاضل.

والحاصل: أن الأجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر في العارض. قوله: **(لثبوته في كفالة المؤجل بلا شرط)** فالأجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة فيصدق، لأن إقراره بأحد النوعين لا يجعل إقراراً بالنوع الآخر، لأن حقيقة النوع أن يكون للشيء من أصله موصوفاً بتلك الصفة، وكذلك الدين المؤجل المكفول به فإنه مؤجل بلا شرط، بل من حين كفله كان مؤجلاً، فإذا أقرّ به لم يكن مقراً بالحال كما أن الدراهم السود من أصلها سود كما قدمناه قريباً وقد مرت المسألة في كتاب الكفالة عند قوله «لك مائة درهم إلى شهر» فراجع. قوله: **(وشراؤه أمة متنقبة)** فإذا لم تكن متنقبة فأولى بالحكم المذكور. قوله: **(كثوب في جراب)** أي كشراء ثوب في جراب، وفي البزازية: علل لذلك بقوله: والضابط أن الشيء إن كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل إلا إذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته إياها فيقبل، وإن كان مما لا يعرف كثوب في منديل، أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء يقبل، ولهذا اختلفت أقاويل العلماء في ذلك ا هـ. وبه ظهر أن الثوب في الجراب كهو في المنديل، ويدل عليه ما في الفواكه البدرية لابن الغرس حيث عدّ مسألة الثوب في الجراب، مما يغتفر فيه التناقد فقال: وإذا اشترى ثوباً مطوياً في جراب أو منديل فلما نشره قال هذا متاعي نسمع دعواه، فالدعوى مسموعة مع التناقد في جميع هذه

وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة. بحر.

(والإعارة والاستيهاب والاستئجار)

المسائل: أي التي منها هذه على الراجح المفتى به. ومن المشايخ من اعتبره التناقض مطلقاً فمنع سماع الدعوى إذا تقدم ما يناقضها، وقدمنا ذلك في الدعوى، فراجعه. قوله: (وكذا الاستيام والاستيداع) أي طلب إيداعه عنده، ومثله يقال في الاستيهاب والاستئجار.

قال في تنوير البصائر: ومما يجب حفظه هنا أن المساومة بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكاً له ضمناً لا قصداً، وليس كالإقرار صريحاً بأنه ملك البائع، والتفاوت إنما يظهر فيما إذا وصل العين إلى يده، ويؤمر بالرد إلى البائع في فصل الإقرار الصريح، ولا يؤمر في فصل المساومة.

وبيانه: اشترى متاعاً من إنسان وقبضه ثم إن أبا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه ثم مات الأب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده إلى البائع، ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري، هذا بالإرث. ولو أقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الأب وورثه الابن المشتري هذا لا يرجع إلى البائع، لأنه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء الأول لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اهـ. كذا في جامع البزازي. قوله: (والإعارة) الأولى أن يقال: الاستعارة كما في جامع الفصولين من الفصل العاشر: أي لو قبل إعارة الثوب والجارية المذكورين كان قبوله إقراراً بالملك، فإن القبول هو الذي يتأتى منه والإعارة فعل ذي اليد فكيف تكون إقراراً بالملك؟ والذي سهل ذلك وقوعها بين الاستيداع والاستيهاب.

والحاصل: أن الاستعارة هي التي تكون إقراراً بالملك للغير، أما الإعارة فهي فعل المعير. تأمل. قوله: (والاستيهاب والاستئجار) قال في الأشباه: الاستئجار إقرار بعدم الملك له على أحد القولين. وفي الحموي: إن مما يغتفر التناقض استئجار دار ثم ادعاء ملكها لأنه موضع خفاء. وقيل يجب تقييده بما إذا لم يكن ملكه فيه ظاهراً، فإنهم صرحوا بأن الراهن أو البائع وفاء إذا استأجر الرهن أو المبيع لا يصح، وهو كالصريح في عدم كون الاستئجار إقراراً بعدم الملك له اهـ. ومثله في الحواشي الرملية.

قال العلامة الحموي: قيل عليه الاستئجار إقرار بعدم الملك له اتفاقاً، وإنما الخلاف في كونه إقراراً لذي اليد بالملك فقد اشتبه على صاحب الأشباه الأول بالثاني فأجرى الخلاف بالأول كما في الثاني، وهو سهو عظيم، ورد بأن الضمير في له راجع للمؤخر، والقرينة عليه قوله: على أحد القولين اهـ. وهو بعيد جداً. وقد صحح العمادي كلا القولين في فصوله في الفصل السادس.

ولو من وكيل، فكل ذلك إقرار بملك ذي اليد فيمنع دعواه

وفي الأشباه: إلا إذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن إقراراً بحريته كما في القنية. قوله: **(ولو من وكيل)** أي وكيل واضع اليد والاستنكاح في الأمة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه في الحرة يمنع دعوى نكاحها. كذا في الدرر. قوله: **(فيمنع دعواه لنفسه ولغيره الخ)** قال في الشرنبلالية: كون هذه الأشياء إقراراً بعدم الملك للمباشر متفق عليه، وأما كونها إقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذي اليد، وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح. كذا في الصغرى.

قال في عدة الفتاوى: الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه أو من غيره، وكذا الشراء والمساومة وما أشبهه من الإجارة وغيرها تمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره.

قال صاحب جامع الفصولين أقول: كون هذه الأشياء إقراراً بعدم الملك للمباشر ظاهر، وأما كونها إقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما سيأتي قريباً. قال: والظاهر عندي أن مجرد ذلك ليس بإقرار لذي اليد، إذ قد يفعل مع وكيل المالك فلا يكون إقراراً بالملك لذي اليد، فلا بد أن يميز بالقرائن فيجعل إقراراً في موضع دون موضع بحسب القرائن، فعلى هذا ينبغي أن تصح دعواه لغيره في بعض المواضع لا في بعضها، فإن برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة أنه سبقت منه مساومة أو استعارة أو نحوهما عزل من الوكالة، لأنه لو فعله عند القاضي عزله والموكل على حقه لو شرط أن إقراره عليه لا يجوز.

قال صاحب نور العين: قوله لو شرط الخ مستدرك، إذ لو صدر ذلك من الوكيل في غير مجلس القاضي لا يعتبر، فلا حاجة إلى الشرط المذكور، هذا إذا كان قوله والموكل على حقه معطوفاً على قوله عزل من الوكالة، أما إذا كان معطوفاً على قوله فعله عند القاضي عزله فلا استدراك حينئذ، لكن مسألة الأولى ناقصة، حيث لم يتعرض فيها إلى كون الموكل على حقه أو لا في صورة مساومة وكيله في غير مجلس القاضي، وهذا قصور وإبهام في مقام بيان وإعلام كما لا يخفى على ذوي الأعلام ا هـ. وفيه الاستيام هل هو إقرار؟ وفيه روايتان، على رواية الزيادات: يكون إقراراً بكونه ملك البائع. وفي رواية: لا يكون إقراراً والأول أصح. وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيام، والاستيام من غير البائع كالاستيام من البائع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار وإقرار بأنه لذي اليد سواء ادعاه لنفسه أو لغيره. ولو أقيمت البينة على أن الوكيل ساومه في مجلس القضاء خرج من الخصومة هو وموكله أيضاً، ولو كانت المساومة في غير مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون موكله ا هـ. وفي جامع الفصولين صحح رواية إفادته الملك، فاختلف التصحيح للروايتين، ويبتنى على عدم إفادته المدعى عليه جواز دعوى المقرّ بها لغيره اهـ. ونقل

لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض، بخلاف إبرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض. ذكره في الدرر قبيل الإقرار،

السائحاني عن الأنقروي أن الأكثر على تصحيح ما في الزيادات وأنه ظاهر الرواية ا هـ.

قلت: فيفتى به لترجحه بكون ظاهر الرواية وإن اختلف التصحيح كما تقدم.

أقول: ومثل ما تقدم من الاستعارة والاستيداع وأخواتها الاقتسام. قال في جامع الفصولين رامزاً لفتاوى رشيد الدين: قسم تركة بين ورثة أو قبل تولية لوقف أو وصاية في تركة بعد العلم، واليقين بأن هذا تركة أو وقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع ا هـ. وتمامه فيه. قوله: **(فيمنع دعواه لنفسه)** هذا متفق عليه، وأما كونه إقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان مصححتان كما علمت. قوله: **(ولغيره)** قال في جامع الفصولين: الحاصل من جملة ما مر: أن المدعي لو صدر عنه ما يدل على أن المدعي ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه، ولغيره للتناقض، ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لأنه إقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه، ولو صدر عنه ما يحتمل الإقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن، وإلا فلا يكون إقراراً للشك ا هـ. قوله: **(بوكالة أو وصاية)** يعني إذا أقر الرجل بمال أنه لفلان، ثم ادعاه لنفسه لم يصح، وكذا إذا ادعاه بوكالة أو وصاية لورثة موصيه لأن فيه تناقضاً، لأن المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة كما في الدرر. قوله: **(للتناقض)** محله ما إذا كان لا يخفى سببه كما تقدم. قوله: **(بخلاف إبرائه)** أي لو أبرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه وكالة للغير أو ليتيم هو وصيه صح لعدم التناقض؛ لأنه إنما أبرأه عن حق نفسه لا عن حق غيره. قوله: **(بهما)** أي بالوكالة والوصاية. قوله: **(لعدم التناقض)** لأن إبراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل. درر. قوله: **(ذكره في الدرر)** الضمير راجع إلى المذكور متناً من قوله: وكذا الخ سوى الإعادة وإلى المذكور شرحاً، فجميع ذلك مذكور فيها، والضمير في قوله وصححه في الجامع الخ راجع إلى ما في المتن فقط، يدل عليه قول المصنف في المنح، وممن صرح بكونه إقراراً منلا خسرو. وفي النظم الوهباني لعبد البر ذكر خلافاً.

ثم قال والحاصل: أن رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها إقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه، ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك إقراراً بالملكية وهو الصحيح. كذا في العمادية. وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه فيه، وعلى هذا الخلاف يبتنى صحة دعواه ملكاً لما ساوم فيه لنفسه أو لغيره ا هـ. وإنما جزمنا هنا بكونه إقراراً أخذاً برواية الجامع الصغير، والله تعالى أعلم ا هـ.

قال السائحاني: ويظهر لي أنه إن أبدى عذراً يفتى بما في الزيادات من أن الاستيام

وصححه في الجامع خلافاً لتصحيح الوهبانية، ووفق شارحها الشرنبلالي بأنه إن قال بعني هذا كان إقراراً، وإن قال أتبيع هذا لا يؤيده مسألة كتابته وختمه على صك البيع فإنه ليس بإقرار بعدم ملكه

ونحوه لا يكون إقراراً، وفي العمادية وهو الصحيح. وفي السراجية أنه الأصح. وقدمنا عن الأنقروي أنه قال: والأكثر على تصحيح ما في الزيادات وأنه ظاهر الرواية ا هـ.

أقول: لكن في الاستيام لنفسه على كل من الروايتين يكون إقراراً بأنه لا ملك له فيه فكيف يدعيه لنفسه؟ نعم له أن يدعيه لغيره لعدم التناقض بناء على رواية الزيادات، ومما يؤيد ذلك ما نذكره قريباً في المقولة الآتية في التتمة حتى لو برهن يكون دفعاً. تأمل. قوله: (**وصححه في الجامع**) أي صحح ما مر من أن الاستيام والاستعارة والاستئجار ونحوها إقرار بالملك للمساوم منه والمستعار منه، والمستأجر منه، والمراد بالجامع جامع الفصولين، وهذه رواية الجامع للإمام محمد.

تتمة: الاستشراء من غير المدعى عليه في كونه إقراراً بأنه لا ملك للمدعي كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعاً قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى: أقول ينبغي أن يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء. قوله: (**خلافاً لتصحيح الوهبانية**) أي في مسألة الاستيام، لأن المبيع يحتمل أن يكون في يد البائع عارية أو غصباً أو يكون وكيلاً أو فضولياً، فلم يقتض ثبوت الملك للبائع. كذا ذكره ابن وهبان، وهذا ما في الزيادات. قوله: (**ووفق شارحها الشرنبلالي**) أي بين ما في الجامع والزيادات. قوله: (**بأنه إن قال بعني هذا**) أي مثلاً أو هبني أو أجرني ونحوه. قوله: (**كان إقراراً**) أي اعترافاً له بالملك لأنه جازم بأنه ملكه، وقد طلب شراءه منه أوهبته أو إجارته. قوله: (**وإن قال أتبيع هذا**) أو هل أنت بائع هذا لا يكون إقراراً بل استفهاماً؛ لأنه يحتمل أن يقصد بذلك استظهار حاله، هل يدعي الملكية وجواز البيع له أو لا؟ أو يكون مراده طلب إشهاد على إقراره بإرادة بيع ملك القائل؟ فيلزمه به بعد ذلك: أي بإقراره الضمني بناء على رواية الجامع، ونفتي بهذه المسألة برواية الزيادات، لكن قد يقال: إن ما ذكره لا يصلح أن يكون توفيقاً بين القولين بل هو تفصيل في كون المذكورات قد يكون بعضها إقراراً بعدم ملك المقر، وقد يكون ملك المقر، فتأمل.

والحاصل: أنه إذا قال بعني إياه إنما يصح ذلك فيما إذا كان مملوكاً للمخاطب، فإن الإنسان لا يطلب من غيره أن يبيعه مال نفسه، فيكون ذلك اعترافاً منه له بالملك فلا يدعيه بعد ذلك لنفسه، ولا لغيره. وإن قال أتبيع فلعله يريد أن يبيعه لو وكالة عنه أو فضولاً فلا يكون إقراراً له بالملك. قوله: (**صك البيع**) أي وثيقة المبايعة. قوله: (**فإنه**) أي ما ذكر من كتابة الاسم والختم. قوله: (**ليس بإقرار بعدم ملكه**) أي فما هنا أولى أو

. . . .

مساو: أي فله أن يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره: أي فقوله أتبيع هذا أولى بأن لا يكون إقراراً بعدم ملكه، وصورة مسألة كتابته وختمه على صك البيع: هي أنه لو كتب شهادته وختم عليها على صك فيه باع فلان لا يكون اعترافاً منه بالبيع، فإن الإنسان قد يبيع مال غيره فضولاً، بخلاف ما لو كان الصك مكتوباً فيه بيعاً صحيحاً أو نافذاً، فإن كتابة الشهادة عليه حينئذ تكون اعترافاً له بالملك، فلا يصح بعد ذلك أن يدعيه لنفسه، وكذلك هنا إذا قال بعنيه إنما يصح ذلك فيما إذا كان مملوكاً للمخاطب، فإن الإنسان لا يطلب من غيره أن يبيعه مال نفسه إلى آخر ما قدمناه، ويجب تقييده أيضاً بغير أحد الزوجين والرحم المحرم وبما إذا لم يصرح في صك البيع.

مهمة: في البزازية عن الزيادات: ساوم ثوباً ثم ادعى أنه كان له قبل المساومة أو كان لأبيه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثاً لا يسمع. أما لو قال كان لأبي وكذلك بالبيع فساومته ولم يتفق البيع يسمع، ولو ادعاه أبوه يسمع أيضاً، وكذا لو قال قضى لأبي ومات قبل القبض وتركه ميراثاً لي يسمع أيضاً، وإن لم يقض للأب حتى مات وتركه ميراثاً لا يقضى، لأن دوام الخصومة شرط ولا يمكن، لأنه لا يصلح خصماً بعد المساومة. وعلى هذا لو ادعى رجل شراء ثوب وشهدا له بالشراء من المدعى عليه وقضى أولاً ثم زعم أحد الشاهدين أن الثوب له أو لأبيه وورثه هو عنه لا يسمع دعواه لما قلنا. ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هذا لكنه لي أو لأبي ورثته عنه يقضى بالبيع ويسمع دعوى الشاهد، فإذا برهن على مدعاه قضى له لانعدام التناقض، ولو قال قولاً ولم يؤديا الشهادة ثم ادعاه لنفسه أو أنه لأبيه وكله بالطلب يقبل، وكذا إذا شهد به الاستئجار أو الاستيداع أو الاستيهاب أو الاستعارة من المدعي بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعي من المدعى عليه أو غيره، لو ساوم ثم ادعاه مع الآخر يقبل في نصيب الآخر، ولا يقبل في نصيب المساوم، ومساومة الابن لا تمنع دعوى الأب، لكن بعد موت الأب لا يملك الدعوى، وإن كان الأب ادعاه وقضى له به أخذه الابن، وقبل القضاء لا لما مر آنفاً ولو برهن.

وفي الأقضية: ساوم ولد جارية أو زرع أرض أو ثمرة نخل ثم برهن على أن الأصل ملكه تقبل، وإن ادعى الفرع مع الأصل يقبل في حق الأصل لا الفرع، فعلى هذا لو ادعى شجراً فقال المدعى عليه ساومني ثمره أو اشترى مني لا يكون دفعاً لجواز أن يكون الشجر له والثمر لغيره.

وفي الخزانة: ادعى عليه شيئاً فقال اشتريته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعاً، لأن الإنسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير.

(و) له عليّ (**مائة ودرهم كلها دراهم**) وكذا المكيل والموزون

وفي المحيط: برهن على أن هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه أنه كان آجر منه نفسه في عمل هذا الكرم يندفع.

وفي المنتقى: استأجر ثوباً ثم برهن أنه لابنه الصغير تقبل. قال القاضي هذه على الرواية التي جعل الاستئجار ونحوه إقراراً بعدم الملك له، فعدم كونه ملكاً يمنع كونه ملكاً لغيره، فجاز أن ينوب عن الغير. فأما على الرواية التي تكون إقراراً بأنه ملك للمطلوب لا تسمع الدعوى لغيره كما لا تسمع لنفسه ا هـ. قوله: (**مائة ودرهم**) وكذا لو قال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم كما في الخانية: وعليه التعليل الآتي، وأراد بدرهم مال مقدر فشمل الدينار وسائر الموزونات والمكيل.

والحاصل: أنه إذا ذكر بعد عقد من الأعداد شيء من المقدرات أو عدد مضاف نحو مائة وثلاثة أثواب أو أفراس يكون بياناً، وإلا فلا يكون بياناً كما في المنبع. قوله: (**كلها دراهم**) أي فيلزمه مائة درهم ودرهم في قوله له عليّ مائة ودرهم. قال في المختار: ولو قال له عليّ مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال ويوزن.

واعلم أن صاحب الدرر ذكر مميز المائة بصيغة الجمع، ولفظه إذا قال له عليّ مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم، وتعقبه عزمي بأن الصواب مائة درهم بالإفراد، واستدل بما في المقدمة الحاجبية حيث قال: ومميز مائة وألف مخفوض مفرد اهـ. واعترضه أيضاً عبد الحليم بأن الألف في دراهم من طغيان القلم، لأن مميز مائة مفرد لا غير. وأجاب شيخ المولى أبو السعود بأن دعوى التصويب ساقطة، وما ذكره ابن الحاجب في المقدمة هو الكثير، وما وقع لصاحب الدرر حيث أضاف المائة إلى الجمع قليل، وليس بخطأ، ومنه قراءة حمزة والكسائي: ﴿وَلَبِثُوا فِي كَهْفِهِمْ ثَلاثَ مائَة سِنِينَ﴾ [الكهف: ٢٥] بإضافة مائة إلى سنين.

والحاصل أن العدد المضاف على قسمين: أحدهما: ما لا يضاف إلا إلى جمع وهو ثلاثة إلى عشرة. والثاني: ما لا يضاف كثيراً إلا إلى مفرد وهو مائة وألف وتثنيتهما نحو مائتا درهم وألفا درهم الخ. قوله: (**وكذا المكيل والموزون**) كمائة وقفيز حنطة أو رطل كذا، ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها، وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية، لأن الكلام كله وقع على شيء بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف إلى الكل، بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله. قاله الزيلعي.

وأصله: أن الكلام إذا كان كله على شيء بعينه أو كان كله على شيء بغير عينه فهو كله على الأنصاف، وإن كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الأول منهما.

استحساناً **(وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة)** لأنها مبهمة **(وفي مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب)** خلافاً للشافعي رضي الله عنه.

قلنا: الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه

شرنبلالية. لكن قال العلامة المقدسي بعد أن عزا وجوب كل الدرهم للتبيين: فيه أن هذا على تقدير خفض الدرهم مشكل، وأما في الرفع والسكون فمسلم! هـ.

وأقول: لا إشكال على لغة الجواز، على أن الغالب على الطلبة عدم اعتبار الإعراب: أي فضلاً عن العوام، ولكن الأحوط الاستفسار فإن الأصل براءة الذمة فلعله قصد الجر. تأمل. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه إليه، وبالقياس أخذ الإمام الشافعي رحمه الله تعالى. قوله: **(وفي مائة ثوب)** نحو مائة وشاة ومائة وعبد. قوله: **(لأنها مبهمة)** قال في التبيين: وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بياناً للمبهم عادة، لأن الناس استثقلوا تكرار التفسير وهو الدرهم عند كثرة الاستعمال، وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون، لأنها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثمناً، واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه في الكلام، بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات: أي مما لا يكال ولا يوزن، لأنها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة جميع المعاملات والثياب، وإن ثبتت في الذمة في السلم والنكاح إلا أنهما لا يكثرن كثرة القرض والثمن، فلم يستثقلوا ذكرها لعدم دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم توجد فبقي على القياس، بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الأثواب تفسيراً للمائة أيضاً، ويستوي فيه المقدرات وغيرها، لأنه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيراً فينصرف إليهما فيكون بياناً لهما، وهذا بالإجماع لأن عادتهم جرت بذلك؛ ألا ترى أنهم يقولون أحد وعشرون وثلاثة وخمسون درهماً فينصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه ا هـ.

قال أبو السعود: والمتقارب الذي لا تختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون. قوله: **(وفي مائة وثلاثة أثواب)** أو دراهم أو شياه. قوله: **(كلها ثياب)** لأنه ذكر عددين مبهمين وأردفها بالتفسير فصرف إليهما لعدم العاطف، وهذا بالإجماع. قوله: **(خلافاً للشافعي)** ظاهر كلامه أن مخالفته في هذه المسألة فقط، وليس كذلك. قال العيني: وعند الشافعي ومالك تفسير المائة إليه في الكل، وعند أحمد: المبهم من جنس المفسر في الفصلين ا هـ. ونحوه في الدرر. قوله: **(لم تذكر بحرف العطف)** بأن يقول مائة وأثواب ثلاثة كما في مائة وثوب. قوله: **(فانصرف التفسير)** أي بالأثواب. قوله: **(إليهما)** يعني أنها تكون تفسيراً لهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه في الحاجة إلى التفسير. قوله:

(والإقرار بدابة في اصطبل تلزمه) الدابة **(فقط)** والأصل أن ما يصلح ظرفاً إن لزماه أمكن نقله وإلا لزمه المظروف فقط خلافاً لمحمد، وإن لم يصلح لزم الأول فقط كقوله درهم في درهم. درر.

قلت: ومفاده أنه لو قال دابة في خيمة لزماه، ولو قال ثوب في درهم لزمه الثوب، ولم أره فليحرر

(تلزمه الدابة فقط) لأن غصب العقار لا يتحقق عندهما، وعلى قياس قول محمد يضمنهما. قوله: **(والأصل أن ما يصلح ظرفاً إن أمكن نقله)** كتمر في قوصرة لزماه، ومثله طعام في جوالق أو في سفينة. قوله: **(لزماه)** لأن الإقرار بالغصب إخبار عن نقله، ونقل المظروف حال كونه مظروفاً لا يتصور إلا بنقل الظرف فصار إقراراً بغصبهما ضرورة، ويرجع في البيان إليه لأنه لم يعين. هكذا قرر في غاية البيان وغيرها هنا وفيما بعده، وظاهره قصره على الإقرار بالغصب، ويؤيده ما في الخانية: له عليّ ثوب أو عبد صح، ويقضي بقيمة وسط عند أبي يوسف، وقال محمد: القول له في القيمة ا هـ.

وفي البحر والأشباه: لا يلزمه شيء ا هـ. ولعله قول الإمام، فهذا يدل على أن ما هنا قاصر على الغصب، وإلا لزمه القيمة أو لم يلزمه شيء، ثم رأيته في الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال: إن أضاف ما أقربه إلى فعل بأن قال غصبت منه تمراً في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وإلا يضفه إلى فعل، بل ذكره ابتداء وقال له عليّ تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة، لأن الإقرار قول والقول يميز البعض دون البعض، كما لو قال بعت له زعفراناً في سلة ا هـ. ولله تعالى الحمد، ومثله في حاشية أبي السعود على منلا مسكين، ولعل المراد بقوله فعليه التمر: قيمته. تأمل ا هـ. سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: ولعل عليه التمر لا قيمته لأنه مثلي. تأمل. قوله: **(وإلا لزم المظروف فقط)** وهذا عندهما، لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول، ولو ادعى أنه لم ينقل لم يصدق لأنه أقر بغصب تام لأنه مطلق فيحمل على الكمال. قوله: **(خلافاً لمحمد)** بناء على غصب الغائب العقار فعندهما غير متصور، فيكون الإقرار بالمظروف فقط، وعنده متصور فيكون إقراراً بالظرف والمظروف. قوله: **(وإن لم يصلح)** أي ما جعل ظرفاً صورة وهو قوله في درهم، والدرهم لا يصلح أن يكون ظرفاً للدرهم فيكون قوله في درهم لغواً ويلزمه درهم فقط. قوله: **(في خيمة)** فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفاً حقيقة، والمعتبر كونه ظرفاً حقيقة كما في المنح. قوله: **(فليحرر)** هو ظاهر الحكم أخذاً من الأصل، ويدل عليه ما يأتي متناً وهو قوله ثوب في منديل أو ثوب، بل هنا أولى.

وفي غاية البيان: ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني مما يكون وعاء للأول لزماه، وفيها: ولو قال عليّ درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط وإن صلح القفيز ظرفاً، بيانه

(وبخاتم) تلزمه **(حلقته وفصه)** جميعاً **(وبسيف جفنه)** وحمائلة ونصله **(وبحجلة)** بحاه فجيم بيت مزين بستور وسرر **(للعيدان والكسوة)** وبتمر في قوصرة أو بطعام

ما قال خواهر زاده: إنه أقر بدرهم في الذمة وما فيها لا يتصور أن يكون مظروفاً في شيء آخر اهـ. ونحوه في الإسبيجابي.

واستظهر سيدي الوالد رحمه الله تعالى أن هذا في الإقرار ابتداء، أما في الغصب فيلزمه الظرف أيضاً كما في غصبته درهماً في كيس بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل، وعلى هذا التفصيل درهم في ثوب. تأمل. قوله: **(وبخاتم)** بأن يقول هذا الخاتم لك. قوله: **(تلزمه حلقته)** الحلقة بسكون اللام في حلقة الباب وغيره، والجمع حلق بفتحتين على غير قياس. وقال الأصمعي بكسر الأولى كقصعة وقصع وبدرة وبدر، وحكى يونس عن ابن العلاء أن الفتح لغة في السكون ط. قوله: **(وفصه)** هو ما يركب في الخاتم من غيره. وفي القاموس: الفص للخاتم مثلثة، والكسر غير لحن. قوله: **(جميعاً)** لأن اسم الخاتم يشملهما، ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية. ط عن الشلبي. قوله: **(جفنه)** بفتح الجيم غمده وقرابه. قوله: **(وحمائله)** جمع حمالة بكسر الحاء علاقته ط. وهي ما يشد به السيف على الخاصرة قطعة جلد، ونحوها قال الأصمعي: لا واحد لها من لفظها، وإنما واحدها محمل. عيني. قوله: **(ونصله)** حديده لأن اسم السيف يطلق على الكل. قوله: **(بيت مزين بستور وسرر)** ومقتضى هذا التفسير أن يلزم البيت أيضاً، وفي الحموي: وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر، وفي العيني: هو بيت يزين بالثياب والأسرة والستور، ويجمع على حجال. قال منلا مسكين: واسمه بشخانه، وقيل خرشمانه اهـ. ويقال لها الآن: الناموسية، والظاهر لزومها لأنها من مفهومها، وصدق الاسم على الكل كما لزمته العلاقة لصدق السيف عليها، ويمكن الفرق بالاتصال وعدمه. تأمل. قوله: **(العيدان)** بضم النون جمع عود كدود جمعه ديدان والدود جمع دودة. صحاح. قوله: **(في قوصرة)** بالتشديد وقد تخفف. مختار الصحاح. قال صاحب الجمهرة: أما القوصرة فأحسبها دخيلاً، وقد روى: [الرجز]

أَفْلَحَ مَنْ كَانَتْ لَهُ قَوْصَرَهْ يَأْكُلُ مِنْهَا كُلَّ يَوْمٍ مَرَّهْ

ثم قال: ولا أدري ما صحة هذا البيت اهـ. وهي وعاء التمر منسوخ من قصب، ويسمى بها ما دام التمر فيها، وإلا فهي تسمى بالزنبيل كما في المغرب.

أقول: والزنبيل معروف، ويسمى في عرف الشام قفة، فإذا كسرته شددت[1] فقلت زنبيل، لأنه ليس في الكلام فعليل بالفتح. كذا في الصحاح. بقي أن يقال: مقتضى قوله

---

(١) في ط (قوله شددت الخ) كذا بالأصل، ونص الصحاح والزنبيل معروف، فإذا كسرته شددت فقلت زبيل أو زنبيل الخ.

(في جوالق أو) في **(سفينة أو ثوب في منديل أو)** في **(ثوب يلزمه الظرف كالمظروف)** لما قدمناه **(ومن قوصرة)** مثلاً **(لا)** تلزمه القوصرة ونحوها **(كثوب في عشرة وطعام في بيت)** فيلزمه المظروف فقط لما مر، إذ العشرة لا تكون ظرفاً لواحد عادة **(وبخمسة في خمسة وعنى)** معنى على أو **(الضرب خمسة)**

فإذا كسرته الخ يفيد جواز الفتح، وقوله لأنه ليس في كلام العرب الخ يقضى عدم جوازه، وعبارة القاموس تفيد جوازه مع القلة. قوله: **(جوالق)** كصحائف جمع جولق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف. قاموس: أي وهو العدل. قوله: **(أو ثوب في منديل)** لأنه ظرف له، وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا. زيلعي. والمنديل بكسر الميم. قال في المغرب: تمندل بمنديل خيش[١] أي شده برأسه، ويقال تمندلت بالمنديل وتمندلت: أي تمسحت به. حموي. قوله: **(يلزمه الظرف كالمظروف لما قدمناه)** أي من أن الصالح للظرفية حقيقة إن أمكن نقله لزماه، وإلا لزم المظروف فقط عندهما، وكذا لو أقرّ بأرض أو دار يدخل البناء والأشجار إذا كانا فيهما حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك أن البناء والأشجار والفص والجفن والعيدان لي لم يصدق ولم تقبل بينته كما في المنبع وغيره، بخلاف ما لو قال هذه الدار لفلان إلا بناؤها فإنه لي، وكذا في سائرها، وإن لم يصح الاستثناء، ويكون الكل للمقر له، إلا أنه لو أقام البينة تقبل كما في الخانية. قوله: **(لا تلزمه القوصرة)** لأن من للانتزاع فكان إقراراً بالمنتزع. قوله: **(كثوب في عشرة وطعام في بيت)** هو على قولهما، وقياس محمد لزومهما. قوله: **(فليلزمه المظروف فقط)** عندهما: وألزمه محمد الكل لأن النفيس قد يلفت في عشرة، ونوقض بما لو قال كرباس في عشرة حريراً. قوله: **(لا تكون ظرفاً لواحد عادة)** والممتنع عادة كالممتنع حقيقة. وفي قد تأتي بمعنى بين: أي على معنى البين والوسط مجازاً كقوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [الفجر: ٢٩] فوقع الشك والأصل براءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال، وفي كلام الشرح أن في الآية بمعنى مع. قوله: **(وعنى معنى على)** لأن غصب الشيء من محل لا يكون مقتضياً غصب المحل كما في النهاية عن المبسوط. زيلعي في تعليل قوله بخلاف ما إذا قال غصبت إكافاً على حمار حيث يلزمه الإكاف دون الحمار، لأن الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه فيقال هنا إذا قال خمسة في خمسة، وعنى على فقد أقر باغتصاب خمسة مستقرة على خمسة، فالمغصوب هو الخمسة المستقرة والخمسة المستقر عليها مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه، وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضياً بالغصب المحل. تأمل. قوله: **(أو الضرب خمسة)** لأن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لا في تكثير المال. درر:

---

(١) في ط (قوله خيش) هكذا بالأصل.

لما مر وألزمه زفر بخمسة وعشرين **(وعشرة إن عنى مع)** كما مر في الطلاق **(ومن**

قال في الولوالجية: إن عني بعشرة في عشرة الضرب فقط أو الضرب وتكثير الأجزاء فعشرة، وإن نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة. قوله: **(لما مر)** أي في الطلاق من أن الضرب يكثر الأجزاء لا المال، فإذا قلت: خمسة في خمسة تريد به أن كل درهم من الخمسة مثلاً خمسة أجزاء.

وفي الولوالجية: أي فيما إذا قال له علي عشرة في عشرة إن نوى الضرب إن قال نويت تكثير الأجزاء لا يلزمه إلا عشرة، وإن نوى تكثير العين لزمه مائة، وإن نوى الضرب ولم ينو شيئاً آخر لزمه عشرة حملاً على نية الأجزاء اهـ. وهذا يقتضي ثبوت خلاف في هذه الصورة ونحوها، ومعلوم أن ذلك عند التجاحد، أما عند الاتفاق فالأمر ظاهر. قوله: **(وألزمه زفر بخمسة وعشرين)** وهو قول الحسن بن زياد، وفي الشارح. وقال زفر: عليه عشرة، فلعل عن زفر روايتين: وفي التقريب ذكر أن مذهب زفر مثل قول الحسن كما ذكره العيني مخالفاً للزيلعي.

قال في التبيين: وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد خمسة وعشرون لعرف الحساب، لأنهم يريدون به ارتفاع أحد العددين بقدر العدد الآخر، ولزفر أن حرف في يستعمل بمعنى مع، وإن ما يراد به ارتفع أحد العددين بقدر الآخر عند الخواص من الناس فتعين المجاز المتعارف بين الناس، وقلنا: لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا، ولا يصار إلى المجاز لأن المجاز متعارض لأنها تستعمل بمعنى الواو وبمعنى مع وبمعنى على، وليس حملها على البعض أولى من البعض فلغت اهـ ملخصاً. قوله: **(وعشرة إن عنى مع)** لأن اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق، وفي البيانية على درهم مع درهم أو معه درهم لزماه، وكذا قبله أو بعده، وكذا درهم فدرهم أو ودرهم، بخلاف درهم على درهم، أو قال درهم درهم، لأن الثاني تأكيد، وله عليّ درهم في قفيز برّ لزمه درهم، وبطل القفيز كعكسه، وكذا له فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لأنه للبدلية اهـ ملخصاً.

وفي الحاوي القدسي: له عليّ مائة ونيف لزمه مائة والقول له في النيف، وفي قريب من ألف عليه أكثر من خمسمائة والقول له في الزيادة. قوله: **(كما مر في الطلاق)** من أنه لو قال أنت طالق واحدة في ثنتين طلق واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب، وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث، وإن نوى مع الثنتين فثلاث، وبثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان، وإن نوى الواو أو مع كما مر وكذا يقال مثله في مسألتنا، فلو قال له عليّ عشرة في عشرة إن نوى الضرب بأن قال نويت تكثير الأجزاء لا تلزمه إلا عشرة، وإن نوى تكثير العين لزمه مائة، وإن نوى الضرب ولم ينو شيئاً آخر لزمه عشرة حملاً على نية الأجزاء كما في

درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة) لدخول الغاية الأولى ضرورة، إذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين.

فلذا قال (و) في له **(كرّ حنطة إلى كر شعير لزماه)** جميعاً **(إلا قفيزاً)** لأنه الغاية

الولوالجية، وهذا يقتضي ثبوت خلاف في هذه الصورة ونحوها، لأن ذلك عند التجاحد، أما عند الاتفاق فالأمر ظاهر كما مر قريباً. تأمل. قوله: **(تسعة)** أي عند الإمام وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية، وهو القياس لأنه جعل الدرهم الأول والآخر حداً والحد لا يدخل في المحدود، ولهما أن الغاية يجب أن تكون موجودة إذ المعدوم لا يجوز أن يكون حداً للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان، وله أن الغاية لا تدخل في المغيا لأن الحد يغاير المحدود، لكن هنا لا بد من إدخال الأولى لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول، فدخلت الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية. درر.

وفي المنح: ولأن العدد يقتضي ابتداء، فإذا أخرجنا الأول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الأول فيخرج هو أيضاً من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدي إلى خروج الكل من أن يكون واجباً وهو باطل اهـ.

والمراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور، فالغاية في العشرة العاشر وفي الألف الآخر الأخير[1] وهكذا، فما قاله أبو حنيفة في الغاية الأولى: استحسان، وفي الثانية: قياس، وما قالاه في الغايتين استحسان، وما قاله زفر فيهما قياس كما في قاضي زاده. قوله: **(بخلاف الثانية)** أي ما بعد إلى فإن للتسعة وجوداً بدون العاشر فلا دليل على دخوله فلا يدخل بالشك. قوله: **(وما بين الحائطين)** أي بخلاف ما بين الحائطين: أي لو قال: له في داري من هذا الحائط إلى هذا الحائط فإنهما لا يدخلان في الإقرار، لأن الغاية لا تدخل في المغيا في المحسوس ولا المبدأ، بخلاف ما تقدم، وبخلاف المعدوم فإنه لا يصلح حداً إلا بوجوده ووجوده بوجوبه، ومن ذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم إلى هذا الدرهم وأشار إليهما لفلان لم يدخل الدرهمان تحت الإقرار بالاتفاق كما في المنبع. قوله: **(فلذا قال)** أي لما كان في المعدود تدخل الغاية الأولى دون الثانية. قال: وفي له كرّ حنطة الخ لأن الكر معدود بالقفيز عادة، فكأنه قال من قفيز إلى تمام القفزان من قفيزي حنطة وشعير، فتدخل الغاية الأولى ولا يدخل القفيز الأخير من كرّ الشعير، لأنه ذكر الشعير بعد إلى فيلزمه كرّ حنطة وكر شعير إلا قفيزاً. قال في المنح: لأن القفيز الأخير من الشعير هو الغاية الثانية، وعندهما: يلزمه الكران. قوله: **(إلا قفيزاً)** من شعير. قال القدوري في التقريب: قال أبو حنيفة: فمن قال لفلان عليّ ما بين كرّ شعير إلى كرّ حنطة لزمه كرّ شعر وكرّ حنطة إلا قفيزاً، ولم يجعل الغاية جميع الكرّ لأن العادة أن

---

(١) في ط(قوله الآخر الأخير) لعله «الفرد الأخير» كما سيأتي في هذه الصحيفة.

الثانية **(ولو قال له عليّ عشرة دراهم إلى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير)** عند أبي حنيفة رضي الله عنه لما مر. نهاية **(وفي)** له **(من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما)** فقط لما مر **(وصح الإقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته)** أي

الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه، والكرّ عبارة عن جملة من القفزان فوجب أن يصير الانتهاء إلى واحد منها اهـ. شلبي عن الإتقاني. ومثل هذا يقال في مسألة المصنف. ونقل الشلبي أيضاً عن قاضيخان: لو قال له عليّ ما بين مائة إلى مائتين في قول أبي حنيفة: يلزمه مائة وتسعة وتسعون فتدخل فيه الغاية الأولى دون الثانية. ولو قال من عشرة دراهم إلى عشرة دنانير فعنده تلزمه الدراهم وتسعة دنانير، وعندهما الكل. ذكره الزيلعي عن النهاية وانظر ما وجه لزوم الكرّ من الشعير إلا قفيزاً مع أنه جعل الغاية نفس الكر. قوله: **(لما مر)** أي من أن الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة، والغاية الأولى داخلة لضرورة بناء العدد عليها.

واعلم أن المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور، فالغاية في إلى عشرة العاشر، وفي إلى ألف الفرد الأخير، وهكذا على ما يظهر لي.

قال المقدسي: ذكر الإتقاني عن الحسن أنه لو قال من درهم إلى دينار لم يلزمه الدينار، وفي الأشباه عليّ من شاة إلى بقرة لم يلزمه شيء سواء كان بعينه أو لا، ورأيت معزياً لشرحها قال أبو يوسف: إذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم إلى دراهم فعليه درهم عند أبي حنيفة ودرهمان عند أبي يوسف. سائحاني. قوله: **(له ما بينهما فقط)** أي دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما. شرنبلالية عن البرهان، وعلل المسألة في الدرر تبعاً للزيلعي بقوله: لما ذكرنا أن الغاية لا تدخل في المغيا اهـ. ولا يخفى ما فيه بالنسبة للمبدأ لدخوله فيما سبق، بخلاف ما هنا، ولهذا زاد العيني على ما اقتصر عليه الزيلعي حيث قال: لأن الغاية لا تدخل في المحسوس ولا المبدأ، بخلاف ما تقدم اهـ. وقدمناه قريباً. قوله: **(لما مر)** هو لم يقدم له تعليلاً، وإنما ذكر مخالفته لقوله من درهم إلى عشرة أو بين درهم إلى عشرة، وقد ذكره في المنح بقوله: بخلاف ما ذكر من المحسوس لأنه موجود فيصلح حداً فلا يدخلان اهـ. والمحسوس هو هذه المسألة ط. قوله: **(وصح الإقرار بالحمل)** سواء كان حمل أمة أو غيرها بأن يقول حمل أمتي أو حمل شاتي لفلان، وإن لم يبين له سبباً، لأن لتصحيحه وجهاً وهو الوصية من غيره، كان أوصى رجل بحمل شاة مثلاً لآخر ومات فأقر ابنه بذلك فحمل عليه. حموي. قوله: **(المحتمل)** اسم فاعل من احتمل: أي يصح أن يحمل عليه لفظ الوجود فيقال: هذا الحمل موجود وهو أعم من كونه لأنه ماله أولا[1]، فإنها إذا ولدت بعده لدون نصف حول كان موجوداً

---

(١) في ط(قوله لأن ماله أولا) هكذا بالأصل.

وقت الإقرار بأن تلد لدون نصف حول لومزوجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (**ولو**) الحمل (**غير آدمي**) ويقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة. زيلعي.

لكن في الجوهرة: أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر، وأقلها لبقية الدوابّ ستة أشهر (**و**) صح (**له**

محققاً ولدون حولين لو معتدة غير محقق، لكنه ممكن، ويمكن أن يقال: إنه محقق شرعاً لثبوت نسبه. وكذا غير الآدمي إذا قدر بأدنى مدة الحمل المتصورة فيه كان محققاً وجوده، فلو قال المعلوم وجوده أو المحتمل كما في التبيين لكان أظهر، واستغنى عن التكلف، واقتصر على المعلوم وجوده لما علم في مسألة المعتدة أنه معلوم شرعاً، ولعل أصل العبارة كالتبيين فسقط لفظ المعلوم من قلم الناسخ مع أنه يرد على قوله المحتمل ما لو جاءت به المزوجة لدون سنتين، فإنه محتمل وجوده بمعنى الإمكان، مع أنه لا يصح الإقرار به حينئذ فتعين الاقتصار على قولنا لمعلوم وجوده، ويدخل فيه ولد المعتدة لدون السنتين كما علمت. قوله: (**بأن تلد**) أي الأمة. قوله: (**لدون نصف حول لو مزوجة**) وإنما كان كذلك لما تقرر أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثرها سنتان، فإذا كانت مزوجة وجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر علم أنه موجود وقت الإقرار وكونه ابن الزوج لا يمنع الإقرار به لغيره، لأن ولد الأمة رقيق كما في الدرر. قوله: (**أو لدون حولين لو معتدة**) أي لو كانت معتدة فجاءت به لأقل من حولين يصح الإقرار به للعلم بوجوده وقت الإقرار. قوله: (**لثبوت نسبه**) أي أنه لما حكم الشارع بثبوت نسبه من المطلق كان حكماً بوجوده وقت الإقرار به. قوله: (**ولو الحمل غير آدمي**) كحمل الشاة مثلاً بأن قال حمل شاتي لفلان كما مر بشرط أن يتيقين بوجوده وقت الإقرار. قوله: (**ذلك**) أي الحمل ولا حاجة إليه، لأن الموضع للإضمار. قوله: (**لكن في الجوهرة**) الاستدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع إلى أهل الخبرة إذ لا يلزم فيما ذكر.

مَطْلَبٌ: أَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ لِلآدَمِيِّ وَغَيْرِهِ

قوله: (**أقل مدة حمل الشاة الخ**) سيأتي في كتاب الوصايا نقلاً عن القهستاني أن أقل مدة الحمل للآدمي ستة أشهر، وللفيل أحد عشر، وللإبل وللخيل والحمير سنة، وللبقر تسعة أشهر، وللشاة خمسة أشهر، ومثله المعز، وللسنور شهران، وللكلب أربعون يوماً، وللطير إحدى وعشرون يوماً. قوله: (**وصح له**) أي للحمل المحتمل وجوده وقت الإقرار بأن جاءت به لدون نصف حول أو لسنتين: أي وهي زوجة حلال وأبوه ميت، أما لو جاءت به لسنتين وأبوه حيّ ووطء الأم له حلال فالإقرار باطل، لأنه يحال بالعلوق إلى أقرب الأوقات، فلا يثبت الوجود وقت الإقرار لا حقيقة ولا حكماً. بيانية وكفاية.

إن بين) المقر (سبباً صالحاً) يتصور للحمل (كالإرث والوصية) كقوله مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان فيجوز، وإلا فلا كما يأتي (فإن ولدته حياً لأقل من نصف حول) مذ أقر (فله ما أقرّ وإن ولدت حيين فلهما) نصفين ولو أحدهما ذكراً والآخر أنثى فكذلك في الوصية، بخلاف الميراث (وإن ولدت ميتاً فـ) يرد (لورثة) ذلك (الموصى والمورث) لعدم أهلية الجنين (وإن فسره بـ) ما لا يتصور كهبة أو (بيع أو إقراض أو أبهم الإقرار) ولم يبين سبباً (لغا)

قوله: (إن بين سبباً صالحاً يتصور للحمل) أي يتصور ثبوته للحمل: أي بأن بين سبباً صالحاً لثبوت الحكم له. قوله: (كالإرث والوصية) الكاف استقصائية لانحصار السبب الصالح فيهما. قوله: (فورثه) الحمل واستهلكت من مال المورث ألفاً مثلاً. قوله: (وإلا) أي وإن لم يبين سبباً صالحاً بأن لم يبين سبباً أصلاً، أو بين سبباً غير صالح لا يصح الإقرار بل بلغو كما يأتي قريباً. قوله: (كما يأتي) أي في قوله وإن فسره الخ. قوله: (لأقل من نصف حول) أي بأن كانت ذات زوج أو لأقل من سنتين إن كانت معتدة، فإن ولدته لأكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئاً. حموي. ومثله في ابن الكمال. قوله: (وإن ولدت حيين) أي ذكرين أو انثيين. قوله: (فلهما) لأن مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره فالموروث أو الموصى به، وقوله نصفين نصب على الحال من الضمير في الخبر: أي فهو لهما نصفين. قوله: (فكذلك) أي نصفان في الوصية، لأن المال للحمل وهو مجموعهما، ولا أرجحية لأحدهما على الآخر فيه. قوله: (بخلاف الميراث) فإن فيه للذكر مثل حظ الانثيين. قوله: (لورثة ذلك) لا حاجة إلى اسم الإشارة. قوله: (الموصي والمورث) عبارة البحر: وإن ولدت ميتاً يرد إلى ورثة الموصي أو ورثة أبيه اهـ.

قال العلامة الرملي: أقول: يعني إذا قال المقرّ أوصى له به فلان ثم ولد ميتاً فإنه يرد إلى ورثة الموصي الذي قال المقر: إنه أوصى للحمل، وقوله أو ورثة أبيه: يعني إن قال المقر مات أبوه فورثه فإنه يرد إلى ورثة أبيه إن ولد ميتاً عملاً بقول المقر في المسألتين. قوله: (لعدم أهلية الجنين) أي لأن هذا الإقرار في الحقيقة لهما: أي للموصي والمورث، وإنما ينتقل للجنين بعد ولادته حياً، ولم ينفصل حياً فيكون لورثتهما كما في الدرر.

والحاصل: أن الحمل لا يكون أهلاً لأن يرث ويورث، ويستحق الوصية إلا إذا خرج أكثره حياً. قوله: (كهبة) أي للحمل فإنها لا تصح له لأن حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لا يملك. قوله: (أو بيع أو إقراض) بأن قال الحمل: باع مني أو أقرضني. درر. إذ لا يتصور شيء منه من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر، ولا حكماً لأنه لا يولى عليه. قوله: (أو أبهم الإقرار ولم يبين سبباً) بأن قال لحمل فلانة كذا. قوله: (لغا)

وحمل محمد المبهم على السبب الصالح، وبه قالت الثلاثة.

أي بطل فلا يلزمه شيء أيضاً عند أبي يوسف، لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، ولهذا حمل إقرار المأذون وأحد المتفاوضين عليه فيصير كما إذا صرح به ولا يصح، فكذا هذا. درر. قوله: **(وحمل محمد المبهم على السبب الصالح)** لأنه يحتمل الجواز والفساد، ولأن الإقرار إذا صدر من أهله مضافاً إلى محله كان حجة يجب العمل بها، ولا نزاع في صدوره من أهله لأنه هو المفروض وأمكن إضافته إلى محله بحمله على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة، كالعبد المأذون إذا أقر بدين فإن إقراره وإن احتمل الفساد بكونه صداقاً أو دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحاً تصحيحاً لكلام العاقل. عناية وأبو يوسف يبطله، لأن لجوازه وجهين: الوصية، والإرث، ولبطلانه وجوهاً وليس أحدهما بأولى من الآخر، فحكم بالفساد، نظيره: لو شرى عبداً بألف ثم قبل النقد باعه وعبداً آخر من البائع بألف وخمسمائة وقيمتهما سواء فإنه يبطل، وإن أمكن جوازه بأن يجعل الألف أو أكثر حصة المشتري، والباقي حصة الآخر. زيلعي. وفيه نظر، إذ لا نسلم أن تعدد جهة الجواز توجب الفساد لم لا يكفي في صحة الحمل على الجواز صلاحية فرد من الوجهين، وإن لم يتعين خصوصية؛ ألا ترى أن جهالة نفس المقر به لا تمنع صحة الإقرار اتفاقاً فكيف تمنعها جهالة سبب المقرّ به. حموي عن قاضي زاده، وهذا ترجيح منه لقول محمد، ويقوي بحث قاضي زاده ما ذكره في الشرنبلالية حيث قال: ولقائل أن يقول قد تقدم من الزيلعي في الإقرار بالمجهول أنه إذا لم يبين السبب يصح، ويحمل على أنه وجب عليه بسبب تصح معه الجهالة، فما الفرق بينه وبين ما ذكر هنا من عدم حمله على السبب الموجب للصحة، على قول القائل به، وفي كل احتمال الفساد والصحة اهـ.

وفي التبيين: ولا يقال: إن ظاهر إقراره يقتضي الوجوب، فكيف يقدر على إبطاله ببيان سبب غير صالح، والإبطال رجوع عن الإقرار، وهو يملك الرجوع لأنا نقول ليس برجوع وإنما هو بيان سبب يحتمل، لأنه يحتمل أن أحداً من أوليائه باعه منه فحسب أن ذلك صحيح فيقر به ويضيفه إلى الجنين مجازاً اهـ ملخصاً. ثم على قول محمد: إذا صح الإقرار مع إيهام السبب ثم ولد الحمل ميتاً أو لم يوجد حمل لمن يرد المقر به يراجع. وأفاد في الزيلعي والعناية أنه تحصل أن للمسألة ثلاث صور: إما أن يبهم الإقرار فهو على الخلاف، وإما أن يبين سبباً صالحاً فيجوز بالإجماع، وإما أن يبين سبباً غير صالح فلا يجوز بالإجماع، فإن قيل: ظاهر إقراره يقتضي الوجوب، فكيف يقدر على إبطاله ببيان سبب غير صالح، والإبطال رجوع وهو في الإقرار لا يصح؟.

أجيب: بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال: قطعت يد فلان عمداً

(و) أما (الإقرار للرضيع) فإنه (صحيح وإن بين) المقر (سبباً غير صالح منه حقيقة كالإقراض) أو ثمن مبيع (لأن) هذا (المقر محل لثبوت الدين) للصغير في الجملة. أشباه.

(أقرّ بشيء على أنه بالخيار) ثلاثة أيام (لزمه بلا خيار) لأن الإقرار إخبار فلا يقبل الخيار (وإن) وصلية (صدقه المقر له) في الخيار

أو خطأ ويد فلان صحيحة اهـ. ثم قال المنلا عبد الحليم: وقيل أبو حنيفة مع أبي يوسف، واختار صاحب الهداية قول أبي يوسف على ما هو دأبه في ترتيب المسائل، وتبعه صاحب الوقاية حيث ترك قول محمد رأساً إشارة إلى رجحان قول أبي يوسف، وعليه أكثر الشراح حيث قووا دليله اهـ. ثم قال: فظهر أن قول أبي يوسف هو المختار وأقوى، وإن من قال ولم نظفر فيما عندي من المعتبرات ما يرجح قول أحدهما على قول الآخر أظهر عدم تتبعه كما لا يخفى اهـ. قوله: (فإنه صحيح) لأن الإقرار لا يتوقف على القبول ويثبت الملك للمقر له من غير تصديق، لكن بطلانه يتوقف على الإبطال كما في الأنقروي، وأما الإقرار للصغير فلا يتوقف على تصديقه، فيصير الشيء المقر به له ملكاً له بمجرد الإقرار، ولا يصح إقرار المقر بعد ذلك للغير كما قدمناه عن الخير الرملي موضحاً فراجعه إن شئت. قوله: (لأن هذا المقر الخ) قال العلامة الإتقاني: بخلاف ما لو أقر لرضيع أن عليه ألف درهم بالبيع أو الإجارة، لأن الرضيع من أهل أن يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه، لأنه يتجر له إن كان لا يتجر هو بنفسه، بخلاف الجنين اهـ. أي فإنه لا يلي أحد عليه. قال بعض الفضلاء: الفرق بين الرضيع والحمل حيث جاز الإقرار للأول، وإن بين أنه قرض أو ثمن مبيع، ولم يجز للثاني لأنه لا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه أحد، بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف إليه عقد الولي مجازاً، هكذا فهمت من كلامهم اهـ.

أقول: وجه في المحيط صحة الإقرار للصغير وإن بين سبباً غير صالح بأنه أقر بوجوب الدين بسبب، وإن لم يثبت لأنه لا يتصور من الصبيّ نفي الإقرار بالدين كما لو كذبه المقر له في السبب بأن قال لك عليّ ألف غصباً فقال المقر له بل ديناً يلزمه المال وإن لم يثبت السبب. كذا هذا ومثله في الحواشي الحموية. قوله: (في الجملة أشباه) قال محشيه الحموي: يعني لأن البيع أو القرض صدر من بعض أوليائه، فإضافته إلى الصغير مجاز انتهى. قوله: (أقرّ بشيء على أنه بالخيار الخ) يعني بأن قال له عليّ ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على أني بالخيار ثلاثة أيام. منح. قوله: (لزمه بلا خيار) لوجود الصيغة الملزمة. قوله: (فلا يقبل الخيار) لأن المقصود من الخيار هو الفسخ، ولما لم يحتمل الإقرار والفسخ لم يجز شرط الخيار له، ولزمه المال؛ لأنه إن كان

لم يعتبر تصديقه **(إلا إذ أقر بعقد)** بيع **(وقع بالخيار له)** فيصح باعتبار العقد إذا صدقه أو برهن، فلذا قال **(إلا أن يكذبه المقر له)** فلا يصح لأنه منكر والقول له **(كإقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة ولو)** المدة **(طويلة)** أو قصيرة فإنه

صادقاً فهو واجب العمل به، وإن لم يختر وإن كان كاذباً فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وإمضائه. درر وعناية.

فإن قيل: الإقرار يرتد بالرد وهو فسخ. قلنا: ليس بفسخ للإقرار لأنه رفع للشيء بعد ثبوته ورد الإقرار ليس رفعاً له بعد ثبوته في حقه، بل بيان أنه غير ثابت أصلاً لأنه يحتمل الصدق والكذب، فإذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لأنه إقرار على نفسه، وإذا صح التكذيب في حقه ظهر أن الإقرار لم يثبت من الأصل، بخلاف البيع لأنه تصرف يحتمل الفسخ بعد وقوعه، لأن ما هو المقصود منه وهو الملك مما ينفسخ بانفساخ البيع لأنه ثابت به، والمقصود من فسخ السبب فسخ حكمه، فإذا كان حكم السبب محتملاً للفسخ كان السبب كذلك وعكسه. قوله: **(لم يعتبر تصديقه)** الأولى حذفه، بل ينبغي أن يقول: فإنه لم يعتبر لأن إن وصلية فلا جواب لها ح: أي بل جوابها مفهوم من الكلام السابق، إلا أن يقال: هذا بيان لذلك المفهوم فلا اعتراض حينئذ. قوله: **(إلا إذا أقر بعقد)** أي بدين لزمه بسبب عقد الخ بأن يقول له عليّ ألف ثمن مبيع بخيار. قوله: **(وقع بالخيار له)** فحينئذ يثبت الخيار له إذا صدقه المقر له أو أقام عليه بينة إلا أن يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار، وكان القول قول المقر له كما يأتي قريباً. فإن قيل: إن لم يقبل الإقرار الفسخ فالسبب الذي به وجب المال وهو التجارة تقبل، فيجب أن يكون الخيار مشروطاً في سبب الوجود. قلنا: السبب غير مذكور، وإنما يعتبر مذكوراً ضرورة صحة الإقرار، وإذا ثبت مقتضى صحته اعتبر مذكوراً في حقه فقط دون صحة الخيار، وأما إذا قال عليّ ألف ثمن مبيع بخيار فيصح إن صدقه المقر له أو برهن، لأن المقر به عقد يقبل الخيار، وهو من العوارض فلا بد من التصديق أو البيان، وإن أقر بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار مدة معلومة، ولو طويلة جاز إن صدقه، لأن الكفالة تحتمل من الجهالة والخطر ما لا يحتمله البيع، فإذا جاز شرطه فيه ففيها أولى، ثم لم يقدر فيها لأن إطلاق الخيار في البيع ينافي حكمة الملك المطلق، وحكم الخيار منع السبب من العمل وحكم الكفالة لزوم الدين وأنه يصح مطلقاً ومقيداً. مقدسي. قوله: **(لأنه منكر)** للخيار في العقد الذي هو من العوارض والقول فيها للمنكر. قوله: **(أو قصيرة)** الأولى حذفها كما لا يخفى. حلبي. وإنما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لأن حكمها ها هنا لزوم الدين، وهو يصح مطلقاً ومقيداً فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافياً لها، بخلاف البيع فلا بد من التوقيت

يصح إذا صدقه، لأن الكفالة عقد أيضاً، بخلاف ما مر لأنه أفعال لا تقبل الخيار. زيلعي.

(الأمر بكتابة الإقرار إقرار حكماً) فإنه كما يكون باللسان يكون بالبنان، فلو قال للصكاك اكتب خط إقراري بألف عليّ أو اكتب بيع داري أو طلاق امرأتي

فيه بثلاثة، لأن إطلاق الخيار ينافي حكم البيع؛ لأن حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل، وبينهما منافاة.

والحاصل: أنه كما أن البيع عقد يصح فيه شرط الخيار، ولا يزاد فيه على ثلاثة أيام عند الإمام، والكفالة عقد أيضاً يصح فيه شرط الخيار، ويصح اشتراطه مدة طويلة أو قصيرة؛ لأنها عقد تبرع يتوسع فيها بعد أن تكون المدة معلومة، لكن قد صدر في سنة خمس وثمانين بعد المائتين والألف أمر حضرة السلطان نصره الرحمن لسائر قضاته ونوابه في الممالك المحروسة بالحكم على قول الصاحبين في امتداد خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام موافقاً لما في المادة الثلاثمائة من الجزء الأول من كتاب البيع من الأحكام العدلية حين كنت في الآستانة العلية، ومتشرفاً بتوظيفي بتلك الجمعية العلمية بأمر من حضرته نصره الله تعالى بجمعها. قوله: **(إذا صدقه)** فإذا كذبه يلزمه المال من غير شرط والقول له لأنه يدعي عليه التأخير وهو ينكر. إتقاني. قوله: **(لأن الكفالة عقد أيضاً)** علة للتشبيه المستفاد من الكاف. قوله: **(بخلاف ما مر)** أي من قوله أقرّ بشيء كما بيناه. قوله: **(لأنها أفعال)** لأن الشيء المقر به قرض أو غصب أو وديعة عارية أو قائمة أو مستهلكة، فالقرض وما عطف عليه أفعال قد أخبر بوقوعها فلا يصح فيها شرط الخيار. قوله: **(الأمر بكتابة الإقرار)** بخلاف أمره بكتابة الإجارة وأشهد ولم يجر عقد لا تنعقد. أشباه. قوله: **(إقرار حكماً)** لأن الأمر إنشاء والإقرار اختبار فلا يكونان متحدين حقيقة، بل المراد أن الأمر بكتابة الإقرار إذا حصل حصل الإقرار. حلبي عن الدرر. قوله: **(يكون بالبنان)** بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه: أن مسألة المتن من قبيل الإقرار بالبنان، والظاهر أنها من قبيل الإقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب، وبدليل ما في المنح عن الخانية حيث قال: وقد يكون الإقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملى على إنسان ليكتب ثم قال اشهدوا عليّ بهذا لفلان كان إقراراً ا هـ. فإن ظاهر التركيب أن المسألة الأولى مثال للإقرار بالبنان والثانية للإقرار باللسان، فتأمل ح. قوله: **(خط إقراري)** أي الخط الدال على إقراراي فالإضافة من إضافة الدال إلى المدلول والدلالة التزامية، وفي أحكام الكتابة من الأشباه إذا كتب ولم يقل شيئاً لا تحل الشهادة. قال القاضي النسفي: إن كتب مصدراً: يعني كتب في صدره إن فلان بن فلان له عليّ كذا أو أما بعد فلفلان عليّ كذا يحل للشاهد أن يشهد، وإن لم يقل أشهد عليّ به، والعامة على

. . . .

خلافه، لأن الكتابة قد تكون للتجربة، ولو كتب وقرأه عند الشهود حلت، وإن لم يشهدهم، ولو كتب عندهم وقال اشهدوا عليّ بما فيه، إن علموا بما فيه كان إقراراً، وإلا فلا. وذكر القاضي ادعى على آخر مالاً وأخرج خطاً وقال إنه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح، لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس عليّ هذا المال، وثمة لا يجب كذا هنا إلا في دفتر السمسار والبياع والصراف انتهى. ومثله في البزازية.

قال السائحاني: وفي المقدسي عن الظهيرية لو قال: وجدت في كتابي أن له عليّ ألفاً أو وجدت في ذكري أو في حسابي أو بخطي أو قال: كتبت بيدي أنه له عليّ كذا كله باطل، وجماعة من أئمة بلخ قالوا في دفتر البياع: إن ما وجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لأنه لا يكتب إلا ما على الناس له وما للناس عليه صيانة عن النسيان، والبناء على العادة الظاهرة واجب انتهى.

فقد استفدنا من هذا أن قول أئمتنا لا يعمل بالخط يجري على عمومه، واستثناء دفتر السمسار والبياع لا يظهر، بل الأولى أن يعزى إلى جماعة من أئمة بلخ وأن يقيد بكونه فيما عليه. ومن هنا يعلم أن رد الطرطوسي العمل به مؤيد بالمذهب، فليس إلى غيره نذهب، وانظر ما تقدم في كتاب القاضي إلى القاضي وما قدمناه في الشهادات.

وحاصل ما تحرر في مسألة الخط: أن عامة علمائنا على عدم العمل به، إلا ما وجده القاضي في أيدي القضاة الماضين وله رسوم في دواوينهم: أي السجلات، وخط السمسار والبياع والصراف وإن لم يكن معنوناً ظاهراً بين الناس، وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم على أنفسهم في دفاترهم المحفوظة عندهم بخطهم المعلوم بين التجار وأهل البلد فهو حجة عليه ولو بعد موتهم، وكذلك كتاب الأمان والبراءات السلطانية والدفتر الخاقاني كما قدمنا ذلك في الشهادات موضحاً بأدلته فراجعه. ومشى في الفتاوى النعيمية في رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين تبقى لزيد بذمة الرجل وأقر الرجل بأن ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد أيام يريد نقض ذلك وإعادة الحساب فهل ليس له ذلك؟

الجواب: نعم لقول الدرر: لا عذر لمن أقر اهـ. وفيها في شريكي تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب ثم تبين الخطأ في الحساب لدى جماعة أخر، فهل يرجع للصواب؟

الجواب: نعم لقول الأشباه: لا عبرة بالظن البين خطؤه في شريكي عنان تحاسباً ثم

صح كتب أم لم يكتب، وحل الصكاك أن يشهد إلا في حد وقود. خانية. وقدمنا في الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين.

(أحد الورثة أقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون **(يلزمه)** الدين **(كله)** يعني إن وفى ما ورثه به. برهان وشرح مجمع **(وقيل حصته)** واختاره أبو

افترقا بلا إبراء أو بقيا على الشركة ثم تذكر أحدهما أنه كان أوصل لشريكه أشياء من الشركة غير ما تحسبا عليه فأنكر الآخر ولا بينة فطلب المدعي يمينه على ذلك فهل له ذلك لأن اليمين على من أنكر؟ الجواب نعم أ هـ. قوله: **(عدم اعتبار مشابهة الخطين)** هو الصحيح، فإذا ادعى عليه حقاً وأظهر خط يده فاستكتب فكتب فإذا الخط يشبه الخط لا يقضى عليه. وقال بعضهم: يقضى عيه، ومشى عليه في المجلة في مادة ١٦٠٧ وفي ١٦٠٩ وفي ١٦١٠ وفي ١٨٣٦ وفي ١٧٣٧ وفي ١٧٣٨ وفي ١٧٣٩، وصدر الأمر الشريف السلطاني بالعمل بموجبه إذا كان خالياً من الشبهة والتصنع والتزوير فيعمل بها، ككتاب القضاة والوقفية إذا كانت مسجلة وسجلات القضاة والبراءات السلطانية والدفاتر الخاقانية ودفاتر التجار فيما عليهم والصكوك والقامبيالي والوصول، وعلم الخبر إذا كانت بخط من عليه الدين أو إمضائه وختمه المعروفين، فلو لم تكن معروفة يستكتب عند أهل الخبرة، فإذا وافق الخط الخط وكانا كخط واحد يلزم بالمال، وعليه قارىء الهداية وبموجبه صدر الأمر السلطاني كما علمت. قوله: **(وجحده الباقون)** وإن صدقوا جميعاً لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين آلاف فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفاً، فادعى رجل على أبيهم ثلاثة آلاف فصدقه الأكبر في الكل والأوسط في الألفين والأصغر في الألف أخذ من الأكبر ألفاً ومن الأوسط خمسة أسداس الألف ومن الأصغر ثلث الألف عند أبي يوسف. وقال محمد: في الأصغر والأكبر كذلك، وفي الأوسط يأخذ الألف، ووجه كل في الكافي.

تنبيه: لو قال المدعى عليه عند القاضي كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ليس بإقرار، لأنه قيده بشرط لا يلائمه، فإنه ثبت من أصحابنا رحمهم الله تعالى أن من قال كل ما أقر به عليّ فلان فأنا مقر به فلا يكون إقراراً لأنه يشبه وعداً. كذا في المحيط شرنبلالية.

فرع: ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذي لي على فلان ابن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين، لأن الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به، وإن لم يكن كذلك لا يصح الإبراء، ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا بطلبه. بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى. قوله: **(يلزمه كل الدين)** أي في قول أصحابنا. منح. قوله: **(وقيل حصته)** عبر عنه بقيل، لأن الأول ظاهر الرواية كما في فتاوى

الليث دفعاً للضرر، ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت، وبهذا علم أنه لا يحلّ الدين في نصيبه بمجرد إقراره بل بقضاء القاضي عليه بإقراره،

المصنف، وسيجيء أيضاً، وهذا بخلاف الوصية لما في جامع الفصولين: أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقاً. وفي مجموعة منلا علي عن العمادية في الفصل التاسع والثلاثين: أحد الورثة إذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالاتفاق، وإذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن ألفاً فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد النين فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده، وهو قول زفر، وفي الاستحسان: يؤخذ منه ثلث ما في يده، وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى لنا أن المقر أقر بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكيه، فما كان إقراراً فيما يده قبل وما كان إقراراً في يد غيره لا يقبل، فوجب أن يسلم إلى الموصى له ثلث ما في يده اهـ. قوله: **(دفعاً للضرر)** أي من المقر: أي لأنه إنما أقر بما تعلق بكل التركة. قوله: **(ولو شهد هذا المقر مع آخر الخ)** وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه، كما في وكيل قبض العين: لو أقر من عنده العين أنه وكيل بقبضها لا يكفي إقراره. ويكلف الوكيل إقامة البينة على إثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك، فكذا هنا جامع الفصولين، وفيه خ: ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك؟ فإن قال نعم، فحينئذ يسأله عن دعوى المال: فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض بإقراره حتى شهد هذا المقر وأجنبي معه يقبل، ويقضي على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه بإقراره لا تقبل؛ ولو لم يقم البينة أقر الوارث أو نكل، ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر؛ لأنه مقر بأن الدين مقدم على إرثه. وقال ث: هو القياس، ولكن المختار عندي أن يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم، وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر، ولو برهن لا يؤخذ منه إلا ما يخصه وفاقاً انتهى. بقي ما لو برهن على أحد الورثة بدينه بعد قسمة التركة، فهل للدائن أخذ كله من حصة الحاضر؟

قال المصنف في فتاويه: اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم. فإذا حضر الغائب يرجع عليه. وقال بعضهم: لا يأخذ منه إلا ما يخصه انتهى ملخصاً. قوله: **(وبهذا)** أي بقبول شهادة المقر مع آخر أنه على الميت. قوله: **(بمجرد إقراره)** إذا لو أقر ولزمه جميع المال ثم شهد مع آخر، وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته، فيكون في شهادته دفع مغرم عن نفسه، والشهادة كذلك لا تقبل فقبولها دليل أن إقراره الأول لا يعتبر ولا يلزمه به دين وهو مشكل، فإن إقرار الإنسان حجة في حق نفسه، والقضاء فيه مظهر لا مثبت، ولو جعل هذا الفرع مخرجاً على قول الفقيه لكان ظاهراً لأنه لم يدفع بهذه الشهادة مغرماً عن نفسه ط. قال

فلتحفظ هذه الزيادة. درر.

(أشهد على ألف في مجلس وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب **(لزم)** المالان

الباقاني: ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الإقرار ما قبلت شهادته لما فيه من دفع المغرم عنه. قوله: **(فلتحفظ هذه الزيادة)** وهي كون الإقرار غير ملزم إلا بالقضاء لما ذكرنا، وحاصل ما يقال: إنه إذا ادعى رجل ديناً على ميت وأقر بعض الورثة به ففي قول أصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين. قال الفقيه أبو الليث: هو القياس، لكن الاختيار عندي أن يؤخذ منه ما يخصه من الدين، وهذا القول أبعد من الضرر. وذكره شمس الأئمة الحلواني أيضاً. وقال مشايخنا هنا: زيادة شيء لم تشترط في الكتب، وهو أن يقضي القاضي عليه بإقراره إذ بمجرد الإقرار لا يحل الدين في نصيبه، بل يحل بقضاء القاضي، ويظهر ذلك بمسألة ذكرها في الزيادات، وهي أن أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل أن الدين كان على الميت فإنها تقبل وتسمع شهادة هذا المقر إذا لم يقض عليه القاضي بإقراره، فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد إقراره لزم أن لا تقبل فيها لما فيه من الغرم.

قال صاحب الزيادات: . وينبغي أن تحفظ هذه الزيادة فإن فيها فائدة عظيمة. كذا في العمادية. لكن يشكل على هذا أن إقرار الإنسان حجة في حق نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت كما ذكروا، وأيضاً فإن المال يلزمه بمجرد الإقرار، والقضاء إنما يحتاج في البينة، إذ لا يتهم المرء فيما أقر به على نفسه، ولهذا لو أقر بمعين لإنسان ثم أقر به لآخر كان للأول ولا شيء للثاني، على أنه يكون حينئذ في عرضية أن يقضي عليه فلزم رد شهادته، كما ترد شهادة أهل قرية وجد فيها قتيل وقد ادعى وليه القتل على بعضهم، فلو جعلوا هذا الفرع مخرجاً على قول الفقيه لكان ظاهراً لأنه لم يدفع بهذه الشهادة مغرماً عن نفسه، تأمل. قوله: **(أشهد على ألف الخ)** نقل المصنف في المنح عن الخانية روايتين عن الإمام ليس ما في المتن واحدة منهما. إحداهما: أن يلزمه المالان إن أشهد في المجلس. الثاني: عين الشاهدين الأولين، وإن أشهد غيرهما كان المال واحداً، وأخراهما أنه إن أشهد على كل إقرار شاهدين يلزمه المالان جميعاً، سواء أشهد على إقراره الثاني الأولين أو غيرهما اهـ. فلزوم المالين إن أشهد في مجلس آخرين ليس واحداً مما ذكر، ونقل في الدرر عن الإمام الأولى، وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له، واعترضه في العزمية بما ذكرنا، وإنه ابتداع قول ثالث غير مسند إلى أحد ولا مسطور في الكتب. تأمل. قوله: **(في مجلس آخر)** بخلاف ما لو أشهد أولاً واحداً وثانياً آخر في موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقاً، وكذا لو أشهد على الأول واحداً وعلى الثاني أكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندهما، وكذا عنده على الظاهر. منح. قوله: **(لزم المالان)** اعلم أن تكرار الإقرار لا يخلو إما أن يكون مقيداً

(ألفان) كما لو اختلف السبب، بخلاف ما لو اتحد السبب

بسبب، أو مطلقاً، والأول على وجهين: إما بسبب متحد فيلزم مال واحد وإن اختلف المجلس، أو بسبب مختلف فمالان مطلقاً، وإن كان مطلقاً إما بصك أو لا، والأول على وجهين: إما بصك واحد فالمال واحد مطلقاً، أو بصكين فمالان مطلقاً وأما الثاني: فإن كان الإقرار في موطن واحد يلزم مالان عنده وواحد عندهما. وإن كان في موطنين فإن أشهد على الثاني شهود الأول فمثال واحد عنده، إلا أن يقول المطلوب هما مالان، وإن أشهد غيرهما فمالان. وفي موضع آخر عنه على عكس ذلك، وهو إن اتحد الشهود فمالان عنده، وإلا فواحد عندهما.

وأما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال: القياس على قوله مالان. وفي الاستحسان مال واحد، وإليه ذهب السرخسي.

ومنهم من قال على قول الكرخي: مالان، وعلى قول الطحاوي: واحد، وإليه ذهب شيخ الإسلام اهـ ملخصاً من التاترخانية. وكل ذلك مفهوم من الشرح، وبه ظهر أنا ما في المتن رواية منقولة، وأن اعتراض الغرمية على الدرر مردود حيث جعله قولاً مبتدعاً غير مسطور في الكتب مستنداً إلى أنه في الخانية حكى في المسألة روايتين.

الأولى: لزوم مالين إن اتحد الشهود، وإلا فمال واحد.

والثانية: لزوم مالين إن أشهد على كل إقرار شاهدين اتحد أو لا، وقد أوضح المسألة في الولوالجية فراجعها، وسنذكر توضيحها قريباً إن شاء الله تعالى، فقد تحقق أن كلام المصنف هنا هو ما في الخانية، وليس فيه ما يخالف ما فيها كما لا يخفى على من نظر فيها. قوله: **(ألفان)** بدل كل من قوله المالان. قال في الأشباه: وإذا تعدد الإقرار بموضعين لزمه الشيئان، إلا بالإقرار بالقتل بأن قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان، وكذا في العبد فهو إقرار بواحد، إلا أن يكون سمى اسمين مختلفين، وكذا التزويج والإقرار بالجراحة فهو ثلاث، ولا يشبه الإقرار بالمال في موضعين اهـ.

قال في الدرر: هذا عند أبي حنيفة، لكن بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للأولين في رواية، وشرط عدم مغايرتهما لهما في أخرى، وهذا بناء على أن الثاني غير الأول، وعندهما: لا يلزمه إلا ألف واحدة لدلالة العرف على أن تكرار الإقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود اهـ. قوله: **(كما لو اختلف السبب)** ولو في مجلس واحد.

قال في البزازية: جعل الصفة كالسبب حيث قال: إن أقر بألف بيض ثم بألف سود فمالان، ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر، ولو اتحد السبب والمال الثاني أكثر يجب المالان، وعندهما يلزم الأكثر. سائحاني. قوله: **(بخلاف ما لو اتحد السبب)** بأن قال له عليّ ألف ثمن هذا العبد، ثم أقر بعده

أو الشهود أو أشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضي أو بعكسه. ابن ملك. والأصل أن المعرف أو المنكر إذا أعيد معرفاً كان الثاني عين الأول، أو منكراً فغيره، ولو نسي الشهود أفي موطن أم موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده، وقيل واحد. وتمامه في الخانية.

كذلك في ذلك المجلس أو في غيره. منح. قوله: **(أو الشهود)** هذا على ما ذهب إليه السرخسي كما علمته مما مر ويأتي، لكن قال الطحاوي: هذا لم يوافق أحد القولين السابقين، فإن القول الأول حاصله أن اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه، والثاني اعتبر اختلاف المواطن، فتأمل اهـ.

أقول: لا يخفى عليك أن ما مر من التفصيل يؤيد كلام الشارح وأنه الاستحسان بأنه مال واحد، فتأمل. ويؤيده ما يأتي قريباً. قوله: **(ثم عند القاضي)** إنما كان واحداً لأنه أراد بإقراره عنده تثبيته على نفسه خوف موته أو جحوده، وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلسين ط.

أقول: ولا تنس ما قدمناه عن المجلة صدور الأمر الشريف السلطاني بالعمل بموجبه، وفيها أيضاً في مادة ١٦١١: لو كتب على نفسه سنداً وأمضاه أو ختمه على المرسوم المتعارف كما مر وسلمه للدائن ثم مات من عليه الدين وأنكر الورثة الخط والدين: فإذا كان خطه وختمه مشهورين ومعروفين بين الناس يعمل بموجب السند، وفي مادة ١٦١٢: لو وجد عند الميت صرة نقود مكتوب عليها بخط الميت هذه أمانة فلان الفلاني ودراهمه من يده تؤخذ من التركة ولا يحتاج لإثباتها إذا كان الخط معروفاً بأنه خطه. قوله: **(أو بعكسه)** لأنه يخبر عما لزمه في مجلسه. قوله: **(أن المعرف)** كما إذا عين سبباً واحداً للمال في الإقرارين. قوله: **(أو المنكر)** كما إذا أقر بألف مطلق عن السبب ثم أقر بألف ثمن هذا العبد. قوله: **(أو منكراً فغيره)** كما إذا أقر بألف ثم بألف أو أقر بألف ثمن عبد ثم بألف ثمن عبد، وصورة إعادة المعرف منكراً: ما إذا أقر بألف ثمن هذا العبد ثم أقر بألف، والمسألة الأولى هي الخلافية، هل يعتبر اتحاد الشهود أو اتحاد الموطن على القولين السابقين، فكونه غيرا عند التنكير على هذا التفصيل ط. قوله: **(ولو نسي الشهود)** أي في صورة تعدد الإشهاد. قوله: **(وقيل واحد)** لأن المال لا يجب بالشك. قوله: **(وتمامه في الخانية)** وحاصله: أن الصور أربع: في اثنين يكون الثاني عين الأول، وفي اثنين يكون غيرا، وهذا كله فيما اتحد المالان أما إذا اختلفا قلة وكثرة فقد ذكره في المجمع والمنظومة.

وعبارة المجمع: وتعدد المشهد: أي موضع الإشهاد والشاهدين العدلين ملزم للمالين، والزيادة بالأكثر إن تفاوتا.

. . . .

قال شارحه: رجل أقر بألف في مجلس وأشهد عليه شاهدين عدلين، ثم أقر في مجلس آخر بألف أو أقل أو أكثر وأشهد عدلين آخرين. قال أبو حنيفة: يلزمه المالان، وقالا: يلزمه مال واحد إن تساويا، وإن تفاوتا لزمه أكثرهما؛ لأن الإقرار إخبار بالحق الثابت والإخبار قد يكرر فيكون الثاني عين الأول، فصار كما لو أقر بهما في مجلس واحد أو أشهد عدلاً واحداً في الأول أو فاسقين، وله أنهما إقراران مختلفان، والمال قد يجب وقتاً بعد وقت، والظاهر أن الثاني غير الأول، على أن النكرة إذا كررت لم يكن الثاني عين الأول، إلا إذا أعيدت معرفة كقوله تعالى: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَى فِرْعَوْنَ رَسُولاً فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ﴾ [المزمل: ١٥، ١٦] وفي الكافي شرح المنظومة: من أقر على نفسه لرجل بمائة درهم مثلاً في موضع وأشهد شاهدين ثم أقر وأشهد في موضع آخر شاهدين على مائة درهم أو أقل أو أكثر فعليه المالان إذا ادعى الطالب المالين، وقالا: عليه مال واحد، فإن تفاوتا فعليه أكثرهما، وهذا إذا لم يبين سبباً؛ فإن بين السبب متحداً بأن قال في المرتين عن هذا العبد يلزمه مال واحد، وإن بين سبباً مختلفاً بأن قال أو لا ثمن هذا العبد وثانياً ثمن هذه الجارية يلزمه المالان، قيد: أي صاحب المجمع بتعدد الإشهاد والمشهد، لأنه إذا اتحد أحدهما أو كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقاً، ولو قال له عليّ ألف بل ألفان لزمه ألفان. وقال زفر: يلزمه ثلاثة اهـ.

والحاصل: أن هذه المسألة على وجوه: لأنه إما أن يضيف إقراره إلى سبب أو لا. والأول إما أن يكون السبب متحداً أو مختلفاً، فإن أضاف إلى سبب واحد بأن قال له عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك في ذلك المجلس أو مجلس آخر أن لفلان عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزمه إلا ألف واحدة على كل حال في قولهم جميعاً، وإن كان السبب مختلفاً بأن قال لفلان عليّ ألف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالان في قولهم أقر بذلك في موطن أو موطنين. والثاني إما أن يكتب به صكاً على نفسه، فإن كان الصك واحداً لزمه مال واحد، وإن كان كتب صكين وأقر بهذا ثم بهذا لزمه المالان، ونزل اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب، وإن لم يكتب صكاً لكنه أقر مطلقاً فإن تعدد الإقرار والأول عند غير القاضي والثاني عنده لزمه مال واحد، وكذا لو كان كل عند القاضي لكن في مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول إنه واحد فالقول قول المطلوب، وإن تعدد الإقرار عند غير القاضي: فإن أشهد على كل إقرار فردا فالمال واحد عند الكل تعدد المجلس أو اختلف، وإن أشهد على الأول واحداً وعلى الثاني جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع، وإن أشهد على كل إقرار شاهدين فقال الإمام: يلزمه مالان إن لم يتغير الشهود،

(أقرّ ثم ادعى) المقر **(أنه كاذب في الإقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذباً في إقراره)** عند الثاني، وبه يفتى: درر **(وكذا)** الحكم يجري **(لو ادعى وارث المقر)**

فإن تغيروا كان المال واحداً، فبعض المشايخ قالوا: إن كان ذلك في موطنين وأشهد على إقراره شاهدين فإنه يلزمه المالان جميعاً، سواء أشهد على إقراره الثاني الأولين أو غيرهما.

قال شمس الأئمة الحلواني: كذا ذكره الخصاف، والظاهر أن الخلاف بينهم فيما إذا كان الإقراران في موطنين، أما إذا كان في موطن واحد فيكون المال واحداً.

وحاصله: أن الصور الوفاقية والخلافية ثمانية: واحدة خلافية، والباقي وفاقية، وذلك لأنه إذا لم يبين السبب واختلف المجلس والشهود لزم مالان عنده خلافاً لهما، وإن اتحد المجلس وبه صك فاللازم ألف واحدة اتفاقاً، وإن كان لا صك ففي تخريج الكرخي ألفان، وفي تخريج الطحاوي ألف، وإن بين السبب: فإن كان مختلفاً فألفان، وإن متحداً فألف، وكذا إن اتحد الشهود أو اتحد الصك، وإن كان صكان فأشهد عليهما لزم مالان.

وحاصل الصور العقلية اثنتان وسبعون صورة، لأنه لا يخلو: إما أن لا يبين السبب، أو يبين سبباً مختلفاً أو متحداً، فهي ثلاث، وفي كل: إما أن يكون في مجلس أو في مجلسين فهي ستة، وفي كل: إما أن تتحد الشهود أو تختلف فهي اثنا عشر، وفي كل: إما أن لا يكون به صك أو به صك واحد أو صكان فهي ستة وثلاثون، وفي كل: إما أن يتحدا المالان أو يختلفا فهي اثنان وسبعون. هذه خلاصة ما حققه المحشون في هذا المحل فاغتنمه فإنه من فيض المنعم الأجل. قوله: **(أقر)** أي بدين أو غيره كما في شتى الفرائض من الكنز. قوله: **(عند الثاني)** وعندهما لا يلتفت إلى قوله. قوله: **(وبه يفتى)** وهو المختار. بزازية: ظاهره أن المقر إذا ادعى الإقرار كاذباً يحلف المقر له أو وارثه على المفتى به من قول أبي يوسف مطلقاً، سواء كان مضطراً إلى الكذب في الإقرار أو لا. قال شيخنا: وليس كذلك لما سيأتي من مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف «أقر بمال في صك، وأشهد عليه به ثم ادعى أن بعض المال المقر به قرض وبعضه ربا الخ» حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالي ما يدل على أنه إنما يفتي بقول أبي يوسف، من أنه يحلف المقر له أن المقر ما أقر كاذباً في كل صورة يوجد فيها اضطرار المقر إلى الكذب في الإقرار، أبو السعود. وفيه: أنه لا يتعين الحمل على هذا؛ لأن العبارة هناك في هذا ونحوه، فقوله ونحوه يحتمل أن يكون المراد به، كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الإقرار مطلقاً، ويدل عليه ما بعده من قوله وبه جزم المصنف، فراجعه ا هـ.

أقول: وقدمنا شيئاً منه في شتى القضاء وسيأتي في شتى الإقرار. قوله: **(درر)** نصها: وهو استحسان، ووجهه أن العادة جرت بين الناس أنهم إذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الأخذ ثم يأخذون المال، فلا يكون الإقرار دليلاً على اعتبار هذه الحالة

فيحلف (وإن كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذباً) صدر الشريعة.

فيحلف، وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس، وكثرة الخداع والخيانات، وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين إن كان صادقاً فيصار إليه، وعندهما يؤمر بتسليم المقر به إلى المقر له، وهو القياس؛ لأن الإقرار حجة ملزمة شرعاً كالبينة بل أولى لأن احتمال الكذب فيه أبعد ا هـ.

وقيده في الفتاوى الخيرية بأنه لم يصر محكوماً عليه بالإقرار. فإن صار محكوماً عليه بالإقرار لا يحلف كما هو صريح كلام البزازية.

قال في المنح: كما في كثير من المعتبرات، وعند أبي حنيفة ومحمد: لا يلتفت إلى قوله. قال في الخانية بعد ذكر الخلاف في كتاب الإقرار: فإذا كان في المسألة خلاف أبي يوسف والشافعي يفوض ذلك إلى رأي القاضي والمفتي. ذكره في كتاب الدعوى في باب اليمين. قوله: **(فيحلف)** أي المقر له أنه لم يكن المورث كاذباً فيما أقر وبعضهم على أنه لا يحلف. بزازية. والأصح التحليف. حامدية عن صدر الشريعة. قوله: **(وإن كانت الدعوى)** أي من المقر أو من وارثه. قوله: **(أنا لا نعلم)** بدل مما قبله. قوله: **(إنه كان كاذباً)** إذا لم يكن إبراء عام، فلو كان لا تسمع، لكن للعلامة ابن نجيم رسالة أفتى فيها بسماعها حاصلها: لو أقرت امرأة في صحتها لبنتها بمبلغ معين ثم وقع بينهما إبراء عام ثم ماتت فادعى الوصيّ أنها كاذبة تسمع دعواه، وله تحليف البنت، ولا يصح الحكم قبل التحليف لأنه حكم بخلاف المفتى به، لأن الإبراء هنا لا يمنع، لأن الوصي يدعي عدم لزوم شيء، بخلاف ما إذا دفع المقر المال المقر به إلى المقر له، فإنه ليس له تحليف المقر له لأنه يدعي استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك. أما الأولى: فإنه لم يدع استرجاع شيء وإنما يدفع عن نفسه فافترقا، والله تعالى أعلم.

وفي جامع الفصولين: أقر فمات فقال ورثته إنه أقر كاذباً فلم يجز إقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه، إذ وقت الإقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الإقرار، وحيث تعلق حقهم صار حقاً للمقر له ص.

أقر ومات فقال ورثته إنه أقر تلجئة يحلف له بالله لقد أقر لك إقراراً صحيحاً ط.

وارث ادعى أن مورثه أقر تلجئة: قال بعضهم: له تحليف المقر له ولو ادعى أنه أقر كاذباً لا يقبل. قال في نور العين: يقول الحقير: كان ينبغي أن يتحد حكم المسألتين ظاهراً إذ الإقرار كاذباً موجود في التلجئة أيضاً، ولعل وجه الفرق هو أن التلجئة أن يظهر أحد شخصين أو كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر، ففي دعوى التلجئة يدعي الوارث على المقر له فعلاً له، وهو تواضعه مع المقر في السر فلذا يحلف، بخلاف دعوى

بَابُ الاسْتِثْنَاءِ
وَمَا فِي مَعْنَاهُ فِي كَوْنِهِ مُغَيراً كَالشَّرْطِ وَنَحْوِهِ

(هو) عندنا **(تكلم بالباقي بعد الثنيا)**

الإقرار كاذباً كما لا يخفى على من أوتي فهماً صافياً ا هـ. من أواخر الفصل الخامس عشر، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الاسْتِثْنَاءِ

لما ذكر الإقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه، وهو استفعال من الثني، وهو لغة: الصرف والرد، فالاستثناء صرف القائل: أي رده عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل، لأن إلا هي التي عدت الفعل إلى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية، والهمزة تعدي الفعل إلى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقاً، فكذا ما هو بمنزلتها. حموي. واصطلاحاً: ما ذكره الشارح وهو متصل وهو الإخراج، والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح إخراجه كما في العناية. قوله: **(وما في معناه)** أي مثل التعليق بمشيئة الله، وكقوله لفلان عليّ ألف درهم وديعة كما هو مقرّر في كلامهم. فتال. قوله: **(كالشرط نحوه)** أي في كونه مغيراً كالشرط وهو الصفة والحال، واعترض قاضي زاده على من قال: وهو الشرط بأنه يقتضي حصر ما في معناه في الشرط فلا يدخل أكثر ما في هذا الباب، فالأولى ما في شرح الشريعة والكفاية من قوله: كالشرط وغيره كما عبر الشارح، فلا غبار على عبارة الشارح حيث قال ونحوه، لأنها بيان لما في قول المصنف وما في معناه، فإنه قد صرح بها بما علم التزاماً من كاف التمثيل المشعر عن الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور، وهذا الجمع بينهما قد وقع من صاحب المفتاح في مواضع والمراد بنحو الشرط ما ذكرنا، وما سيجيء من إقراره بدين ثمن عبد غير عين وإنكاره قبضه وإقراره بثمن متاع وبيانه بأنه زيوف ونحوهما فظهر أن من فسر قوله وما بمعناه بقوله وهو الشرط لم يصب لأنه يوهم الحصر كما لا يخفى. قوله: **(هو عندنا تكلم بالباقي)** أي معنى لا صورة. قوله: **(بعد الثنيا)** بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء، وكذلك الثنوي بالفتح مع الواو وفي الحديث «مَنِ ٱسْتَثْنَى فَلَهُ ثُنْيَاهُ» أي ما استثناه والمراد بعد الثنيا: أي بعد المستثنى، فيكون الاستثناء عندنا لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى، وعند الشافعي إخراج بطريق المعارضة. قال في شرح المنار لابن ملك: فصار تقدير قول الرجل لفلان عليّ ألف إلا مائة عندنا لفلان علي تسعمائة، وإنه لم يتكلم بالألف في حق لزوم المائة، وعند الشافعي إلا مائة فإنها ليست عليّ فإن صدر الكلام يوجبه والاستثناء ينفيه فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى ا هـ.

واستشكل الزيلعي مذهب الشافعي بوقوعه في الطلاق والعتاق، فلو كان إخراجاً

باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى إثبات باعتبار الأجزاء) فالقائل له عليّ عشرة إلا ثلاثة له عبارتان مطولة، وهي ما ذكرناه، ومختصرة وهي أن يقول ابتداء: له عليّ سبعة، وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا: أي بعد الاستثناء.

بطريق المعارضة لما صح، لأن الطلاق والعتاق لا يحتملان والرفع بعد الوقوع. قال: وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا قال لفلان عليّ ألف درهم إلا مائة أو خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة، لأنه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعاً من الدخول شككنا في المتكلم به، والأصل براءة الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك، فصار نظير ما لو قال عليّ تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فإنه يلزمه الأقل، وعنده: لما دخل الألف كله صار في المخرج شك، فيخرج الأقل وهو خمسون والباقي على حاله انتهى. لكن قول الزيلعي: فعندما يلزمه تسعمائة خلاف الأصح.

قال في البحر: وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الأقل مخرجاً بحوله على ألف درهم إلا مائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الأصح انتهى. كذا في حاشية أبي السعود على مسكين.

أقول: لكن نقل المقدسي عن متفرقات وصايا الكافي: أن القائل بأن المستثنى خمسون العامة، وقال محمد: إنه مائة. وذكر في الظهيرية والولوالجية أن قول محمد رواية أبي حفص، وتلك رواية سليمان، وفي الدراية صححها، وصحح قاضيخان في شرح الزيادات رواية أبي حفص وقال: وهو الموافق لقواعد المذهب، وسيأتي للفرع تتمة. قوله: **(باعتبار الحاصل من مجموع التركيب)** هذا كالتأكيد لما قبله، فإن التكلم بالباقي بعد الثنيا لا يتأتى إلا بالنظر لما بعد إلا وما قبلها، فالمتحصل من مجموع له عشرة إلا ثلاثة له عليّ سبعة.

قال في البحر: لا حكم فيما بعد إلا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسألة الإقرار في قول له عليّ عشرة إلا ثلاثة لفهم أن الغرض الإثبات فقط، فنفي الثلاثة إشارة لا عبارة، وإثبات السبعة عكسه، وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي وإثبات قصداً، فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب، ونفي وإثبات باعتبار الأجزاء اهـ. فالباقي والثنيا هما عين النفي والإثبات، فلو صدر بالنفي لم يكن مقراً بشيء كما لو قال ليس له عليّ سبعة كما في التنقيح. قال: فأصل هذا يفيد أن لا إله إلا الله لا يفيد التوحيد مع أنهم أجمعوا على الإفادة. الجواب: أن إلهنا متفق على وجوبه ثم قلنا بنفي غيره، وقد أفاده هذا التركيب وبهذا الاعتبار أفاد التوحيد. قوله: **(باعتبار الأجزاء)** أي اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفي وعجزها إثبات أو بالعكس ط. قوله: **(فالقائل له عليّ عشرة إلا ثلاثة)** أي فالمقر بسبعة. قوله: **(له عبارتان)**. قوله: **(وهذا)** الظاهر أنه راجع إلى قول المصنف «هو تكلم بالباقي الخ» ولا

(وشرط فيه الاتصال بالمستثنى منه) إلا لضرورة **(كنفس أو سعال أو أخذ فم)** به يفتي **(والنداء بينهما لا يضرّ)** لأنه للتنبيه والتأكيد **(كقوله لك عليّ ألف درهم)**

حاجة إليه حينئذ: أي إلى. قوله «باعتبار الحاصل من مجموع التركيب» ط. أقول: هذا إشارة إلى ما ذكره الأصوليون في الاستثناء. قال في التنقيح وشرحه: واختلفوا في كيفية عمل بيان التغيير، ففي. قوله: «له عليّ عشرة إلا ثلاثة» لا يخلو، أما إن أطلق العشرة على السبعة فحينئذ قوله «إلا ثلاثة» يكون بياناً لهذا، فهو كأن قال ليس عليّ ثلاثة منها، فيكون كالتخصيص بالمستقل، أو أطلق العشرة على عشرة أفراد ثم أخرج له ثلاثة بحكم، وهذا تناقض وإن كان بعد الإقرار ولا أظنه مذهب أحد أو قبله، ثم حكم على الباقي أو أطلق عشرة إلا ثلاثة على السبعة فكأنه قال عليّ سبعة، فحصل ثلاثة مذاهب، فعلى هذين: أي المذهبين الآخرين يكون الاستثناء تكلما بالباقي في صدر الكلام بعد الثنيا: أي المستثنى، ففي قوله «له عليّ عشرة إلا ثلاثة» صدر الكلام عشرة والثنيا ثلاثة، والباقي في صدر الكلام بعد المستثنى سبعة فكأنه تكلم بالسبعة وقال له عليّ سبعة، وإنما قلنا على الآخرين تكلم بالباقي بعد الثنيا، أما على المذهب الأخير فلأن عشرة إلا ثلاثة موضوعة للسبعة فيكون تكلما بالسبعة، وأما على المذهب الثاني فلأنه أخرج الثلاثة قبل الحكم من إفراد العشرة ثم حكم على السبعة، فالتكلم في حق الحكم يكون بالسبعة: أي يكون الحكم على السبعة فقط لا على الثلاثة لا بالنفي ولا بالإثبات اهـ.

فرع: له عليّ عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهماً، فطريقه أن يخرج الأخير وهو الدرهم مما يليه يبقى درهمان، ثم تخرجهما مما بينهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فأخرجها من السبعة يبقى أربعة فأخرجها من العشرة يبقى ستة. سائحاني. قوله: **(وشرط فيه)** أي في اعتباره شرعاً. قوله: **(الاتصال بالمستثنى منه)** لأن تمام الكلام بآخره، وإذا انقطع فقد تم. عيني. ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جواز التأخير. درر. قال أبو السعود في حاشيته علي مسكين عند قوله وكذا إن كان مفصولاً: بطل الاستثناء خلافاً لابن عباس رضي الله تعالى عنهما استدل بما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «وَاللَّهِ لأَغْزُوَن قُرَيشاً، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ سَنَةٍ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ» قلنا: هو مغير والمغير لا يصح إلا متصلاً كالشرط، واستثناء النبي عليه الصلاة والسلام كان لامتثال أمره تعالى بقدر الإمكان فلا يمنع الانعقاد. زيلعي. وقوله لامتثال أمره تعالى يعني قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَداً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣، ٢٤]. قوله: **(لأنه للتنبيه)** أي تنبيه المنادى لما يلقى إليه من الكلام. قوله: **(والتأكيد)** بتعيين المقر له فصار من الإقرار، لأن المنادى هو المخاطب، ومفاده لو كان المنادى غير المقر له يضر. نقله الحموي عن الجوهرة. ولم أره فيها. لكن قال في غاية البيان: ولو قال لفلان عليّ ألف درهم يا

يا فلان إلا عشرة، بخلاف لك عليّ ألف فاشهدوا **(إلا كذا ونحوه)** مما يعد فاصلاً لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فلم يصح الاستثناء **(فمن استثنى بعض ما أقر به صح)** استثناؤه ولو الأكثر عند الأكثر **(ولزمه الباقي)** ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان إلا ثلثه أو صح على المذهب.

(و) الاستثناء **(المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية)** لأن استثناء

فلان إلا عشرة كان جائزاً، لأنه أخرجه مخرج الإخبار لشخص خاص، وهذا صيغته فلا يعد فاصلاً اهـ. تأمل.

قال في الولوالجية: لأن النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج إليه لتأكيد الخطاب والإقرار، فصار من الإقرار اهـ.

ثم اعلم أن الملائم للإقرار لا يمنع الاتصال وغير الملائم يمنعه، فمن قبيل الأول التنفس والسعال وأخذ الفم ونحوها فإنها لا تفصل الاستثناء، وكذا النداء سواء كان مفرداً نحو يا فلان أو مضافاً نحو يا ابن فلان، سواء كان المنادى مقراً له أو غيره نحو لك عليّ مائة درهم يا فلان أو يا ابن فلان إلا عشرة، ونحو قولك لزيد عليّ مائة درهم يا عمرو إلا عشرة من قبيل الثاني ما لو هلل أو سبح أو كبر أو قال فاشهدوا، فإن كلا منها جعل فاصلاً كما في الغاية والظهيرية، وباقي التفصيل في تنوير تلخيص الجامع الكبير في باب الاستثناء يكون على الجمع. قوله: **(ولو الأكثر عند الأكثر)** أي ولو أكثر من النصف عند أكثر النحاة. قال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز لأن العرب لم تتكلم به، والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿قُمْ اللَّيل إِلَّا قَلِيْلًا نصْفَهُ أَو أَنقص مِنهُ قَلِيلًا أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ [المزمل: ٢، ٣، ٤] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا من اتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى، فأيهما كان أكثر لزمه ولا تمنع صحته وإن لم تتكلم به العرب إذا كان موافقاً لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب، وهو صحيح لكن يدل على تكلم العرب به وروده في القرآن كما سمعت النص الكريم. وقال الشعر:

أَدُّوا الَّتِي نَقَصَتْ تِسْعِينَ مِنْ مَائَةٍ ثُمَّ ٱبْعَثُوا حَكَماً بِالعَدْلِ حَكَّامِ[1]

استثنى تسعين من مائة وإن لم يكن بأداته لأنه في معناه. وقال صاحب النهاية: ولا فرق بين استثناء الأقل والأكثر وإن لم تتكلم به العرب، ولا يمنع صحته إذا كان موافقاً لطريقهم. وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء: لا يصح الاستثناء إلا إذا كان الباقي أكثر كما في مسكين. قوله: **(والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع)** قال في

---

(١) في ط(قوله حكام) هكذا بالأصل، وصوابه «حكاماً» إلا أن يكون لضرورة القافية.

الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح. جوهرة. وهذا **(إن كان)** الاستثناء **(ب)** عين **(لفظ لصدر أو مساوية)** كما يأتي **(وإن بغيرهما كعبيدي أحرار إلا هؤلاء، أو إلا سالماً وغانماً وراشداً)** ومثله نسائي طوالق إلا هؤلاء، أو إلا زينب وعمرة وهند **(وهم الكل صح)** الاستثناء، وكذا ثلث مالي لزيد إلا ألفاً والثلث ألف صح فلا يستحق شيئاً، إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقة حتى لو طلقها ستاً إلا أربعاً

المنح: لما تقرر من أنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا، ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعاً، والرجوع عن الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصولاً. كذا في العناية وغيرها، لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع، وليس كذلك ومن ثم قلت: ولو فيما يقبل الرجوع كوصية. قال في الجوهرة: واختلفوا في استثناء الكل، فقال بعضهم: هو رجوع لأنه يبطل كل الكلام، وقال بعضهم: هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح، لأنهم قالوا في الموصي: إذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة، ولو كان رجوعاً لبطلت الوصية لأن الرجوع فيها جائز اهـ. قوله: **(هو الصحيح)** على خلاف ما في الدرر حيث قال: لأنك قد عرفت أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا، ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعاً والرجوع بعد الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصولاً. **قوله: (بعين لفظ الصدر)** كنسائي طوالق إلا نسائي وكعبيدي أحرار إلا عبيدي. قوله: **(أو مساويه)** نحو نسائي طوالق إلا زوجاتي أو عبيدي أحرار إلا مماليكي.

قال في المنح نقلاً عن العناية معزياً إلى الزيادات: استثناء الكل من الكل إنما لا يصح إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ، أما إذا كان بغير ذلك فيصح كما إذا قال نسائي طوالق إلا نسائي لا يصح الاستثناء، ولو قال إلا عمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح. قيل وتحقيق ذلك أن الاستثناء إذا وقع بغير اللفظ الأول أمكن جعله تكلماً بالحاصل بعد الثنيا، لأنه إنما صار كلًّا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمر يرجع إلى اللفظ الأول، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ، فإنه لم يمكن جعله تكلماً بالحاصل بعد الثنيا، فإن قيل: هذا مرجع جانب اللفظ على المعنى وإهمال المعنى رأساً فما وجه ذلك؟

أجيب بأن الاستثناء تصرف لفظي: ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق ست تطليقات إلا أربعاً صح الاستثناء ووقع تطليقتان، وإن كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا أربعاً فكان اعتباره أولى انتهى. قوله: **(وإن بغيرهما)** بأن يكون أخص منه في المفهوم، لكن في الوجود يساويه. قوله: **(إذ الشرط إيهام البقاء)** أي بحسب صورة اللفظ، لأن الاستثناء تصرف

صح ووقع ثنتان **(كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة)** استحساناً لثبوتها في

لفظي فلا يضرّ إهمال المعنى، أفاده المصنف. قوله: **(ووقع ثنتان)** وإن كان الستة لا صحة لها من حيث الحكم، لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث، ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا أربعاً، فكان اعتبار اللفظ أولى كما في العناية، وهذا مبني على أن الاستثناء من جملة الكلام السابق، لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته، فإن الكلام السابق ستّ والأربع بعضه فلم يكن مستغرقاً، ولو جعلناه استثناء من الكلام الذي يحكم بصحته لكان مستغرقاً فيبطل الكلام الذي يحكم بصحته لو طلقها ستاً فثلاث لأنه غاية الطلاق والأربع تزيد عليها. والشارح جعله غاية لكونه شرط الاستثناء أن يكون بلفظ الصدر أو مساويه، والأربعة ليست بلفظ الست ولا مساوية لها بل بعضها فصح استثناؤه، لأن الثنتين لها عبارتان كما ذكره الشارح، والست إلا أربع هي العبارة المطولة، فاشتراط كون الاستثناء من جملة الكلام السابق مبني على هذا. قوله: **(كما صح استثناء الكيلي)** فصله عما قبله لأن بيان للاستثناء من خلاف الجنس، فإن مقدراً من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به، وفي القياس لا يصح، وهو قول محمد وزفر، وإن غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياساً واستحساناً، خلافاً للشافعي نحو مائة درهم إلا ثوباً، لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان، ولا يمتنع به صحة الإقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء. ذكره في الشرنبلالية عن قاضي زاده.

قال العيني: وخرج بما ذكر القيمي كما إذا قال له عليّ مائة درهم إلا ثوباً. وقال الشافعي: يصح من حيث إنهما متحدا المالية، وبه قال ملك. قوله: **(ويكون المستثنى القيمة)** مثاله أن يقول: له عليّ عشرة قروش إلا أردب قمح يصح ذلك، ويكون بالقيمة وإن استغرقت القيمة المستثنى منه يصح كما في البحر. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء كما تقدم، لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلاً تحت الصدر، وهذا لا يتصور في خلاف الجنس، لكن أبا حنيفة وأبا يوسف صححاه استحساناً كما في الدرر. قوله: **(لثبوتها)** أي هذه المذكورات في الذمة، لأنها مقدرات وهي جنس واحد معنى وإن كانت أجناساً صورة، لأنها تثبت في الذمة ثمناً، أما الدينار والدرهم إذا استثنيا فظاهر، وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات، لأن الكيلي والوزني مبيع بأعيانهما ثمن بأوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم التمييز، فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معني، فالاستثناء فيها تكلم بالباقي معنى لا صورة، كأنه

الذمة فكانت كالثمنين.

(وإن استغرقت) القيمة **(جميع ما أقر به)** لاستغراقه بغير المساوي **(بخلاف)** له عليّ **(دينار إلا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي)** فيبطل لأنه استثنى الكل. بحر.

لكن في الجوهرة وغيرها: عليّ مائة درهم إلا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو

قال ثبت لك في ذمتي كذا إلا كذا: أي إلا قيمة كذا، ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياساً واستحساناً كما قدمناه، لأن ماليته غير معلومة لكونه متفاوتاً في نفسه، فيكون استثناء للمجهول من المعلوم فيفسد فلا ينافي ما يأتي، ولأن الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوباً في الذمة. وتمامه في الإتقاني. قوله: **(وكانت كالثمنين)** لأنها بأوصافها أثمان حتى لو عينها تعلق العقد بعينها، ولو وصفت ولم تعين صار حكمها كحكم الدينار. كفاية. قوله: **(لاستغراقه بغير المساوي)** أي وهو يوهم البقاء وإيهام البقاء كاف. قوله: **(لكن في الجوهرة)** ومثله في الينابيع، ونقله قاضي زاده عن الذخيرة كما في الشرنبلالية وفيها قال الشيخ علي المقدسي رحمه الله تعالى: لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلاً أو موزوناً على وجه يستوعب المستثنى كقوله له عليّ عشرة دراهم إلا ديناراً وقيمته أكثر وإلا كرّ برّ كذلك إن مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح، ينبغي أن يبطل الإقرار.

لكن ذكر في البزازية ما يدل على خلافه: قال عليّ دينار إلا مائة درهم بطل الاستثناء، لأنه أكثر. من الصدر: ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان إلا ألفاً: ينظر إن فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والألف للمقر، وإن ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء. قلت: ووجهه ظاهر بالتأمل اهـ.

قلت: فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على ما في الجوهرة حيث قال فيما قبله، وإن استغرقت. تأمل.

قال العلامة أبو السعود قلت: ولا شك أن ما في الجوهرة أوجه لما سبق من أن بطلان الاستثناء المستغرق مقيد بما إذا كان بلفظه أو بمرادفه.

واعلم أن المصنف تبع قاصيخان في تفريعه على هذه المسألة: أعني صحة استثناء الكيلي والوزني ونحوهما من المقدرات، التي تثبت في الذمة من الدراهم والدنانير فقال: لو قال له دينار إلا درهماً أو إلا قفيزاً أو إلا مائة جوزة صح، ويطرح من المقدم قدر قيمة المستثنى، فإن كانت قيمته تأتي عل جميع ما أقر به لا يلزمه شيء، وإن لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له جنس من مثله كقوله دينار إلا ثوباً أو شاة لم يصح الاستثناء، وإن كان من جنسه صح الاستثناء في قولهم إلا أن يستثنى جميع ما تكلم به

أكثر لا يلزمه شيء، فيحرر **(وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الأقل مخرجاً نحو له عليّ ألف درهم إلا مائة)** درهم **(أو خمسين)** درهماً فيلزمه تسعمائة وخمسون على الأصح. بحر

فلا يصح الاستثناء اهـ. وآخره يخالف أوله. كذا بخط السيد الحموي عن الرمز.

وأقول: يمكن الجواب بحمل ما ذكره قاضيخان آخراً على ما إذا كان الاستثناء بمرادفه كقوله له عليّ ألف دينار إلا خمسمائة وخمسائة فلا يخالف ما ذكره أولاً، لأن الاستغراق فيه من حيث القيمة، فتدبر. قوله: **(فيحرر)** الظاهر أن في المسألة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح.

وتوضيحه: أنهم جعلوا الدراهم والدنانير نوعاً واحداً في بعض المسائل نظراً لأن المقصود منها الثمنية، وفي بعض المسائل جعلوها نوعين باعتبار الصورة كما بينه الشارح في غير هذا المحل، فصاحب البحر جعلها في مسألة الاستثناء مما هي معتبرة فيه نوعاً واحداً، فكان استثناء المائة درهم من الدينار استثناء بالمساوي لأنها تبلغ قيمة الدينار أو تزيد عليه، وصاحب الجوهرة نظر إلى أنهما نوعان في نفس الأمر كما اعتبروها كذلك في بعض المسائل، فلذلك كان استثاء العشرة الدنانير من المائة الدرهم وهي تبلغها قيمة أو تزيد استثناءً صحيحاً، فإنه ليس بلفظ الأول ولا مساوية لأنهما نوعان، إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقة كما ذكره الشارح، والإيهام موجود هنا، ويؤيده مسألة استثناء المكيل والموزون والمعدود.

والحاصل: أن الاستثناء المستغرق إن كان بلفظ الصدر فباطل، وإن لم يكن بلفظ الصدر ولا مساوياً له كاستثناء كرّ برّ من الدراهم صحيح لما تقدم أن الشرط إيهام البقاء لا حقيقته، وإن كان بغير لفظ الصدر لكن بمساويه كاستثناء الدراهم من الدنانير أو العكس فوقع فيه اختلاف إذا كان مستغرقاً في البحر عن البزازية يقتضي بطلانه، وما في الجوهرة والينابيع والذخيرة يخالفه. قوله: **(على الأصح)** لأن الألف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتمام المائة مشكوك في خروجها، والمتيقن ثبوته لا يبطل في المشكوك بخروجه وهو تمام المائة، بل بالمتيقن خروجه وهو خمسون، لكن فيه مخالفة لما مهده أولاً من أن الاستثناء تكلم بالباقي عندنا، وإنما يناسب ما نلقناه عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه إخراج بعد الدخول بطريق المعارضة، وقدمنا أن ثمرة الخلاف إنما تظهر في مثل هذا التركيب، فعندنا يلزمه تسعمائة وخمسون على هذه الرواية، وهي رواية أبي سليمان، وفي رواية تسعمائة، وهي رواية أبي حفص، وهي الموافقة لقواعد المذهب، لأنه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعاً من الدخول شككنا في المتكلم به، والأصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك، وعليه فكان الأولى التفريع على قاعدة المذهب، ثم يذكر هذا على أنه قول آخر.

(وإذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الأكثر نحو له عليّ مائة درهم إلا شيئاً أو) إلا **(قليلاً أو)** إلا **(بعضاً لزمه أحد وخمسون)** لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج الأقل.

(ولو وصل إقراره بإن شاء الله تعالى) أو فلان أو

تأمل. قوله: **(ثبت الأكثر)** أي أكثر المقر به. قوله: **(إلا شيئاً)** لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفاً فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الأقل اهـ. شلبي قوله: **(فيحكم بخروج الأقل)** وهو مادون النصف لأن أستثناء الشيء أستثناء الأقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم، لأن أدنى ما تتحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم. قوله: **(ولو وصل إقراره بإن شاء الله)** ولو من غير قصد كما في غاية البيان نقلاً عن الواقعات الحسامية، وقيد بالوصل لأنه لو كان مفصولاً لا يؤثر، خلافاً لابن عباس كما سبق، إلا إذا كان عدم الوصل لعذر من الأعذار التي تقدمت. قال العيني: ولو قال لامرأته أنت طالق فجرى على لسانه إن شاء الله من غير قصد، وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع، لأن الاستثناء موجود حقيقة، والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعاً، ومثل تعليقه بمشيئة الله تعليق إقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن والملائكة. حموي عن المختار. وإنما بطل الإقرار في هذه لأن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف. درر. وثمرة الخلاف فيما إذا قدم المشيئة فقال إن شاء الله أنت طالق، فعند من قال إنه إبطال لا يقع الطلاق، وعند من قال إنه تعليق يقع لأنه إذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق، ويبقي الطلاق من غير شرط فيقع. كفاية. واختار قول محمد صاحب الكفاية وغاية البيان وصاحب العناية، وكذا تظهر أيضاً ثمرة الخلاف فيما إذا قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق إن شاء الله تعالى يحنث عند أبي يوسف لأنه يمين عنده، وعند محمد لا يكون يميناً فلا يحنث. عيني.

تنبيه: ما سبق من أن التعليق بمشيئة الله إبطال عند محمد وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف يشكل بما نقلناه مما يقتضي كون الخلاف بين الصاحبين على عكس ما ذكر في الدرر. وجوابه أن النقل عنهما قد اختلف: ففي الشرنبلالية بعد أن ذكر ما نقلناه من الخلاف قال: وقيل الخلاف على العكس، واختاره بعض شراح الهداية، وأيضاً فإن ما ذكرنا من أنه عند أبي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه أحد وجهين، والوجه الثاني هو أن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط كما في الشرنبلالية عن قاضي زاده. قوله: **(أو فلان)** فيبطل ولو قال فلان شئت لأنه علق وما نجز واللزوم حكم التنجيز لا التعليق، ولأن مشيئة فلان لا توجب الملك. شلبي.

أقول: وينظر مع ما قدمنا في تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاء في مجلسه صح ووقع الطلاق. شرنبلالية. وجوابه أن الإقرار إخبار فلا يصح تعليقه، والطلاق إنشاء لا إسقاط

علقه بشرط على خطر لا بكائن، كإن متّ فإنه ينجز (بطل إقراره)

فصح تعليقه، واقتصرت مشيئته على المجلس نظراً لمعنى التمليك. أبو السعود. قوله: (أو علقه بشرط على خطر) كقوله لفلان عليّ ألف درهم إن شاء فلان، وكذا كل إقرار علق بالشرط نحو قوله إن دخلت الدار وإن أمطرت السماء أو هبت الريح أو إن قضى الله تعالى أو أراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو دبره كما في العيني. ومنه: إن حلفت فلك ما ادعيت، فلو حلف لا يلزمه، ولو دفع بناء على أنه يلزمه فله أن يسترد المدفوع كما في البحر في فصل صلح الورثة بقوله: ولو قال المدعى عليه إن حلفت أنها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم، إن كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد ا هـ. وقيد في البحر التعليق على خطر بأن لم يتضمن دعوى الأجل. قال: وإن تضمن مثل إذا جاء رأس الشهر فلك عليّ كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الأجل اهـ. تأمل. وفي البحر أيضاً: ومن التعليق المبطل له ألف إلا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم، وكذا اشهدوا أن له عليّ كذا فيما أعلم انتهى. أو قال عليّ ألف في شهادة فلان أو علمه، لأنه في معنى الشرط، بخلاف ما لو قال ذلك بالباء لأنها للإلصاق، ولو قا وجدت في كتابي: أي دفتري أنه عليّ كذا فهو باطل. وقال جماعة من أئمة بلخ: أنه يلزمه لأنه لا يكتب في دفتره إلا ما عليه الناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة، فعلى هذا لو قال البياع وجدت في يادكاري بخطي أو كتبت في يادكاري بيدي أن لفلان عليّ ألف درهم كان إقراراً ملزماً. وفي الولوالجية: ولو قال في ذكرى أو بكتابي لزمه ا هـ. حموي. وقد تقدم ذلك مبسوطاً، وأن موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له، وتصوير الإقرار بما عليه في كتابه هو ما ذكرها. قال الحموي: ولا يفرق بين قوله في كتابي أو في كتاب فلان. نقله عن الولوالجية. قال العلامة المقدسي في الرمز: وأنت خبير بأن كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير، بخلاف كتاب المقر ا هـ. قال ط: وهذا يفيد أنه لا يعمل بإقراره بما عليه إلا إذا كان بكتابته، وأنه لا يعمل بكتابته ماله على الناس لأنه إثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعي، ولا نظير له في الشريعة، فالإفتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين. قوله: (كإن مت فإنه ينجز) المعلق بكائن لأنه ليس تعليقاً حقيقة بل مراده به أن يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته إن جحد الورثة فهو عليه مات أو عاش، فمرجعه إلى تأكيد الإقرار كما في الحموي والزيلعي وغيرهما، والشارح تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر.

قال ط: ومنه يعلم أن قوله في البحر: وإن بشرط كائن فتنجيز كعليّ ألف درهم إن متّ لزمه قبل الموت منظور فيه، ولقائل أن يقول: إن قوله إن متّ في عبارة الشرح يحتمل رجوعه إلى الإقرار لا إلى الشهادة. وأجيب بأن تصرف العاقل يصان عن الإلغاء ما أمكن، وذلك بجعله شرطاً للشهادة، فلو قال المقر أردت تعليق الإقرار ورضي بالغاء كلامه. قلنا: تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما في الرمز ا هـ مختصراً.

بقي لو ادعى المشيئة هل يصدق؟ لم أره، وقدمنا في الطلاق أن المعتمد لا، فليكن الإقرار كذلك لتعلق حق العبد. قاله المصنف.

(وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منهما لدخوله تبعاً فكان وصفاً، واستثناء الوصف لا يجوز **(وإن قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال)** لأن العرصة هي البقعة لا البناء، حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضاً لدخوله

قال ط: بقي لو كان الكلام من أول الأمر بصورة صاحب البحر، والظاهر اللزوم حالاً كما قال لتعلق حق المقر، ولا يجعل وصية، وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر أردت الخ ا هـ. لكن قدم في متفرقات البيع أنه يكون وصية. والحاصل أن التعليق على ثلاثة أقسام: إما أن يصل إقراره بإن شاء الله، فإنه باطل عند محمد، وتعليق عند أبي يوسف. وإما أن يصله بإن شاء فلان ونحوه مما هو تعليق على خطر فهو تعليق اتفاقاً والإقرار لا يصح تعليقه بالشرط. وإما أن يعلقه بكائن لا محالة فهو تنجيز فلا يبطل الإقرار وكذا إذا قال إذا جاء رأس الشهر أو أفطر الناس أو إلى الفطر أو إلى الضحى، لأن هذا ليس بتعليق وإنما هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور فيقبل إقراره، ودعواه الأجل لا تقبل إلا بينة أو إقرار الطالب. قوله: **(بقي لو ادعى المشيئة)** أي ادعى أنه قال إن شاء الله تعالى. قوله: **(قال المصنف)** وعبارته: ويقبل قوله إن ادعاه، وأنكره في ظاهر المروى عن صاحب المذهب. وقيل لا يقبل إلا ببينة على الاعتماد لغلبة الفساد. خانية. وقيل إن عرف بالصلاح فالقول له. قال الرملي في حواشيه: أقول: الفقه يقتضي أنه إذا ثبت إقراره بالبينة لا يصدق إلا ببينة، أما إذا قال ابتداء أقررت له بكذا مستثنياً في إقراري يقبل قوله بلا بينة، كأنه قال له عندي كذا إن شاء الله تعالى، بخلاف الأول لأنه يريد إبطاله بعد تقرره. تأمل ا هـ. قوله: **(وصح استثناء البيت من الدار)** لأنه جزء من أجزائها فيصح استثناء الجزء من الكل كالثلث أو الربع. بدائع. ولو قال هذه النخل بأصولها لفلان والثمر لي كان الكل للمقر له، ولا يصدق المقر إلا بحجة كما في الخانية. قوله: **(منهما)** أي من الدار والبيت. قوله: **(لدخوله تبعاً)** أي لدخول البناء معنى وتبعاً لا لفظاً، والاستثناء تصرف في الملفوظ، وذلك لأن الدار اسم لما أدير عليه البناء من البقعة، وبحث منلا خسرو بأنه لا ينكر أن البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص، ولهذا لو استحق البناء في البيع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته، بل يتخير المشتري. بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن أو حاصله. قوله: **(واستثناء الوصف لا يجوز)** كقوله له هذا العبد إلا سواده. قوله: **(وإن قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال)** وكذا لو قال بياض هذه الأرض لفلان وبناؤها لي. قوله: **(هي البقعة)** فقصر الحكم عليها يمنع دخول الوصف تبعاً. قوله: **(حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضاً)**.

تبعاً، إلا إذا قال بناؤها لزيد والأرض لعمرو فكما قال.

أقول: هذا مخالف للعرف الآن، فإن العرف أن الأرض بمعنى العرصة، وعليه فينبغي أن لا يكون البناء تابعاً للأرض تأمل. قوله: (**إلا إذا قال بناؤها لزيد والأرض لعمرو فكما قال**) لأنه لما أقر بالبناء لزيد صار ملكه، فلا يخرج عن ملكه بإقراره لعمرو بالأرض، إذ لا يصدق قوله في حق غيره، بخلاف المسألة الأولى، لأن البناء مملوك له، فإذا أقر بالأرض لغيره يتبعها البناء، لأن إقراره مقبول في حق نفسه.

وحاصله في الدار والأرض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للأرض والبناء، لكن البناء يدخل تبعاً في بيعه والإقرار به، والعرصة اسم للأرض خالية عن البناء، فلا يدخل فيها البناء لا أصلاً ولا تبعاً. والأصل: أن الدعوى لنفسه لا تمنع الإقرار لغيره، والإقرار لغيره يمنع الإقرار لشخص آخر، إذا علم هذا فإذا أقر بالدار لشخص فقد أقر بالأرض التي أدير عليها البناء، ولفظ الدار لا يشمل البناء، لكنه يدخل تبعاً فكان بمنزلة الوصف. والاستثناء أمر لفظي لا يعمل إلا فيما يتناوله اللفظ، فلا يصح استثناؤه للبناء لأنه لم يتناوله لفظ الدار، بل إنما دخل تبعاً، وهذا معنى. قوله «**واستثناء الوصف لا يجوز**» بخلاف البيت فإنه اسم لجزء من الدار مشتمل على أرض وبناء فصح استثناؤه باعتبار ما فيه من الأصل، وهو الأرض، فكان متناوله لفظ الدار. والاستثناء: إخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه، ولا يضر كون البناء جزءاً من مسمى البيت مع أنه وصف من الدار، لأنه لم يستثن الوصف منفرداً بل قائماً بالأصل الذي هو الأرض.

وتخريج جنس هذه المسائل على أصلين. أحدهما: أن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار، والدعوى بعد الإقرار لبعض ما دخل تحت الإقرار لا تصح. والثاني: أن إقرار الإنسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز. إذا عرفنا هذا فنقول[1]: إذا قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كان البناء والأرض للمقر له، لأنه لما قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى لنفسه، فلما قال وأرضها لفلان فقد جعل مقراً بالبناء للمقر له تبعاً للإقرار بالأرض لأن البناء تبع للأرض، إلا أن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار[2]. وإن قال أرضها لي وبناؤها لفلان كانت الأرض له وبناؤها لفلان، لأنه لما قال أولاً أرضها لي فقد ادعى الأرض لنفسه، وادعى البناء أيضاً لنفسه تبعاً للأرض، فإذا قال بعد ذلك وبناؤها لفلان فقد أقر لفلان بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه، والإقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان البناء دون الأرض، لأن الأرض ليس بتابع للبناء[3]. وإن قال

---

(١) في ط تفريع على الشق الأول من الأصل الأول.

(٢) في ط تفريع على الشق الأول من الأصل الأول أيضاً.

(٣) في ط تفريع على الشق الثاني من الأصل الأول.

(و) استثناء (فص الخاتم ونخلة البستان

أرضها لفلان وبناؤها لي كانت الأرض والبناء للمقر له بالأرض، لأنه لما قال أولاً أرضها لفلان فقد جعل مقراً لفلان وبناؤها لي[١] كان الأرض للمقر له بالأرض، لأنه لما قال أولاً أرضها لفلان فقد جعل مقراً بالبناء، فلما قال بناؤها لي فقد ادعى لنفسه بعد ما أقر لغيره، والدعوى بعد الإقرار لبعض ما تناوله الإقرار لا يصح[٢]. وإن قال أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر كان الأرض والبناء للمقر له الأول لأنه جعل مقراً للمقر له الأول بالبناء، فإذا قال بناؤها لفلان جعل مقراً على الأول لا على نفسه، وقد ذكرنا أن إقرار المقر على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز[٣]. وإن قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر كان كما قال، لأنه لما أقر بالبناء أولاً صح إقراره للمقر له لأنه إقرار على نفسه، فإذا أقر بعد ذلك بالأرض لغيره فقد أقر بالبناء لذلك الغير تبعاً للإقرار بالأرض، فيكون مقراً على غيره وهو المقر له الأول، وإذا أقر الإنسان على غيره لا يصح لما علمت من الأصل الثاني من أن إقرار الإنسان على غيره لا يجوز.

أقول: لكن نقض بما لو أقر مستأجر بدين فيسري على المستأجر، ويفسخ به عند الإمام، ولو أقرت زوجته بدين تحبس به ويمنع منها كما في المقدسي. قوله: **(واستثناء فص الخاتم)** بأن قال هذا الخاتم لفلان إلا فصه. وفي الذخيرة عن المنتقى: إذا قال هذا الخاتم لي إلا فصه فإنه لك، أو قال هذه المنطقة لي إلا حليتها فإنها لك، أو قال هذا السيف لي إلا حليته أو قال إلا حمائله فإنها لك، أو قال هذه الجبة لي إلا بطانتها فإنها لك، والمقر له يقول هذه الجبة لي فالقول قول المقر، فبعد ذلك ينظر إن لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع للمقر له، وإن كان في النزع وأحب المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به فله ذلك. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ا هـ. ولو قال الحلقة له والفص لي، يصح ذكره، صدر الشريعة. قوله: **(ونخلة البستان)** ومثله نخلة الأرض إلا أن يستثنيها بأصولها، لأن أصولها دخلت في الإقرار قصداً لا تبعاً.

وفي الخانية بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال: لا يصح الاستثناء وإن كان موصولاً إلا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعاه.

لكن في الذخيرة: لو أقر بأرض أو دار لرجل دخل البناء والأشجار، حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك على أن البناء والأشجار له لم تقبل بينته ا هـ. إلا أن يحمل على كونه مفصولاً لا موصولاً كما أشار لذلك في الخانية. سائحاني.

(١) في ط (قوله وبناؤها الخ) كان الظاهر أن يقول «ولما قال ثانياً وبناؤها الخ» ليوافق سابقه.

(٢) في ط (تفريع على الأصل الثاني).

(٣) في ط (تفريع على الأصل الثاني منه).

وطوق الجارية كالبناء) فيما مر **(وإن قال)** مكلف **(له عليّ ألف من ثمن عبد ما قبضته)** الجملة صفة عبد وقوله **(موصولاً)** بإقراره حال منها ذكره في الحاوي، فليحفظ **(وعينه)** أي عين العبد وهو في يد المقر له **(فإن سلمه إلى المقر لزمه الألف وإلا لا)** عملاً بالصفة **(وإن لم يعين)** العبد **(لزمه)** الألف **(مطلقاً)** وصل أم فصل،

وفي الخانية: لو قال هذا البستان لفلان إلا النخلة بغير أصولها فإنها لي لا يصح الاستثناء، بخلاف إلا نخلها بأصولها، وكذلك هذه الجبة لفلان إلا بطانتها لأن البطانة تدخل في البيع تبعاً فكانت كالبناء، ثم قال: وهو محمول على جبة بطانتها في النفاسة دون الظهارة. قال في الرمز: وما نقل عن السير الكبير أن الإمام لو قال من أصاب جبة خز فهي له فله الظهارة دون البطانة، حمل على جبة بطانتها كظهارتها نفاسة، فلا تتبعها فهي كجبتين، وما هنا على دون البطانة حتى لو استويا صح الاستثناء اهـ.

أقول: ومثل نخلة البستان نخلة الأرض، لأن الشجر يدخل في البستان والأرض تبعاً فلا يصح استثناءه، بخلاف نخلة عرصة البستان، لأن العرصة لا تتناول الشجرة كما لا تتناول البناء لا أصلاً ولا تبعاً إلا أن يستثنيها بأصولها كما ذكرنا. قوله: **(وطوق الجارية)** استشكل بأنهم نصوا أنه لا يدخل معها تبعاً إلا المعتاد للمهنة لا غير كالطوق، إلا أن يحمل على أنه لا قيمة له كثيرة كطوق حديد أو نحاس، وفيه نظر. ط عن الحموي.

أقول: ذلك في البيع لأنها وما عليها للبائع، أما هنا فإنه لما أقر بها ظهر أنها للمقر له والظاهر منه أن ما عليها لمالكها فيتبعها ولو جليلاً. تأمل. قوله: **(فيما مر)** أي من أنه لا يصح. قوله: **(قال مكلف له عليّ ألف من ثمن عبد ما قبضته)** قيد قوله «عليّ» لأنه لو قال ابتداء اشتريت منه مبيعاً إلا أني لم أقبضه قبل قوله، كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع في يد البائع، لأنه منكر قبض المبيع أو الثمن والقول للمنكر، بخلاف ما هنا، لأن قوله ما قبضته بعد قوله له علي كذا رجوع، فلا يصح. أفاده الرملي. قوله: **(حال منها)** أي حال كون قوله ما قبضته موصولاً بالكلام الأول، فلو لم يصله لم يصدق أفاده المصنف. والذي يظهر أنه حال من الضمير في قال: أي قال حال كونه واصلاً. قوله: **(فإن سلمه)** لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الإحضار، أو يخص هذا من قولهم يلزم المشتري تسليم الثمن أو لا، لأنه ليس ببيع صريح. مقدسي ملخصاً قوله: **(عملاً بالصفة)** قال في المنح: وإن لم يوجد ما ذكر من القيد وهو التسليم لا يلزمه لأنه أقر له بالألف على صفة فيلزمه الصفة التي أقر بها، وإذا لم توجد لا يلزمه اهـ. وصل أو فصل، هذا مذهب الإمام، وقالا: إن وصل صدق فلا يلزمه، وإن فصل لا يصدق. قوله: **(وإن لم يعين العبد لزمه الألف مطلقاً وصل أم فصل)** كأنه بيان لوجه الإطلاق، ويحتمل أنه أراد بالإطلاق سواء كذبه المقر له أو صدقه بدليل ما يأتي حيث قيدها بقوله وإن كذبه المقر له،

وقوله ما قبضته لغو لأنه رجوع (**كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم**) فيلزمه مطلقاً (**وإن وصل**) لأنه رجوع (**إلا إذا صدقه أو أقام بينة**) فلا يلزمه (**ولو قال له عليّ ألف درهم حرام أو رباً فهي لازمة مطلقاً**) وصل أم فصل لاحتمال حله عنده غيره (**ولو قال عليّ زوراً أو باطلاً لزمه إن كذبه المقر له وإلا**) بأن صدقه (**لا**) يلزمه.

وهو أولى لأنه حينئذ يتجه فصلها لكنه يبعد أن يلزمه ذلك مع اعتراف كل منهما أنه حرام أو ربا تأمل. قوله: (**لأنه رجوع**) أي عما أقر به، وذلك لأن الصدر موجب وإنكار قبض مبيع غير معين ينافيه، ولأنه لو ادعى تأخير الثمن شهراً لم يقبل، فكيف دهراً، إذ ما من عبد يأتي به البائع إلا يأتي للمشتري منع كونه المبيع، بخلاف المعين. وما ذكره المصنف أحد وجوه أربعة في المسألة.

والثاني: أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وإنما بعتك عبداً آخر وسلمته إليك، والحكم فيه كالأول لأنهما اتفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما يستحق ما أقر به، غير أنهما اختلفا في سبب الاستحقاق، ولا يبالي باختلافهما، ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم، فصار كما إذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هي قرض فإنه يؤمر بالدفع إليه لاتفاقهما على الاستحقاق.

والثالث: أن يقول العبد عبدي ما بعتكه، وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لما ذكر أنه أقر له على صفة وهي سلامة العبد، فلا يلزمه بدونها.

والرابع: أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وإنما بعتك عبداً آخر، فحكمه أن يتحالفا لأنهما اختلفا في المبيع إذ كل منهما مدع ومنكر، فإذا حلفا انتفى دعوى كل عن صاحبه، فلا يقضي عليه بشيء والعبد سالم في يده اهـ. وتمامه في الزيلعي والدرر موضحاً. قوله: (**كقوله من ثمن خمر الخ**) تشبيه للمسألة السابقة حكماً وخلافاً. قوله: (**أو مال قمار**) الأنسب تأخيره عما بعده ليسلط لفظ الثمن على الحرّ والميتة والدم، وهو معطوف على ثمن. قوله: (**فيلزمه مطلقاً**) عنده، وعندهما: إن وصل صدق، وإن فصل لا كما في المسألة الأولى. قوله: (**إلا إذا صدقه**) أي المقر له. قوله: (**أو أقام عليه**) أي المقر، واعتمد المصنف في تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور. قوله: (**لاحتمال حله عند غيره**) أي في مذهب غيره كما إذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن أقل مما اشترى به فالزيادة هذه عندنا حرام أو ربا، وعند الشافعي: يجوز هذا البيع، وليس زيادة أحد الثمنين حراماً ولا ربا، وظاهر هذا التعليل أنهما إذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقر شيء ط. قوله: (**ولو قال علي زوراً أو باطلاً**) أي هو على حال كون زوراً أو باطلاً، أو من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال أو التمييز. قوله: (**لزمه إن كذبه**) أي في كونه زوراً أو باطلاً. قوله:

(والإقرار بالبيع تلجئة) هي أن يلجئك إلى أن تأتي أمراً باطنه على خلاف ظاهره فإنه **(عليّ هذا التفصيل)** إن كذبه لزم البيع، وإلا لا **(ولو قال له عليّ ألف درهم زيوف)** ولم يذكر السبب **(فهي كما قال على الأصح)** بحر **(ولو قال له عليّ ألف)** من ثمن متاع أو قرض وهي زيوف مثلاً لم يصدق مطلقاً لأنه رجوع، ولو قال **(من غصب أو وديعة إلا أنها زيوف أو نبهرجة صدق مطلقاً)** وصل أم فصل **(وإن قال ستوقة أو رصاص فإن وصل صدق وإن فصل لا)** لأنها دراهم مجازاً

(هي أن يلجئك الخ) قال الشارح في التذنيب آخر الصرف: هو أن يظهرا عقداً وهما لا يريدانه يلجأ إليه لخوف عدوّ، وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل انتهى. قوله: **(إن كذبه)** أي المشتري البائع. قوله: **(وإلا لا)** قال في البدائع: كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الإقرار بالتلجئة بأن يقول لآخر إني أقر لك في العلانية بمال وتواضعاً على فساد الإقرار لا يصح إقراره، حتى لا يملكه المقر له. قوله: **(زيوف)** جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية. يقال: زافت الدراهم تزيف زيفاً ردأت والمراد به ما يرده بيت المال ويقبله التجار والنبهرجة دون الزيوف، فإنهما مما يردها التجار والستوقة أردأ من النبهرجة، وتقدم آخر البيوع، وقدمناه في شتى القضاء. قوله: **(ولم يذكر السبب)** كثمن مبيع أو غصب أو وديعة. قوله: **(على الأصح)** أي إجماعاً، وقيل على الخلاف الآتي. قوله: **(وهي زيوف مثلاً)** أو أو نبهرجة. قوله: **(لم يصدق مطلقاً)** أي عنده، وقالا: يصدق إن وصل: أي في قوله زيوف أو نبهرجة بل يلزمه الجياد لأن العقد يقتضيها.

فدعوى الزيف رجوع عما أقر به، بخلاف ما إذا قال إلا أنها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة حيث يصح موصولاً لا مفصولاً، لأنه استثنى القدر فصار مغيراً فيصح بشرط الوصل ولو قال عليّ كرّ حنطة من ثمن دار اشتريتها منه إلا أنها رديئة يقبل موصولاً ومفصولاً، لأن الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها، بخلاف الجودة. زيلعي. وقوله: مطلقاً: أي وصل أم فصل. وقال زفر: يبطل إقراره إذا قال المقر له هي جياد. قوله: **(صدق مطلقاً)** لأن الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضي السلامة. قوله: **(وصل أم فصل)** إذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف إلى آخر ما قدمناه، فلم يكن زيوفاً تفسيراً لأول كلامه بل هي بيان للنوع فصح موصولاً ومفصولاً. درر. وحاصل الفرق بينهما وبين ما تقدم أن فيما تقدم أقر بعقد البيع أو القرض والعقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب كما تقدم، وهنا أقر بالغصب والوديعة وهما لا يقتضيان السلامة، وهو قابض والقول للقابض أميناً كان أو ضمنياً. قوله: **(لأنها دراهم مجازاً)** فكان هذا من باب التغيير فلا

(وصدق) بيمينه **(في غصبته)** أو أودعني **(ثوباً إذا جاء بمعيب)** ولا بينة **(و)** صدق **(في له عليّ ألف)** ولو من ثمن متاع مثلاً **(إلا أنه ينقص كذا)** أي الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة **(متصلاً وإن فصل)** بلا ضرورة **(لا)** يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة **(ولو قال)** لآخر **(أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت)** في يدي بلا تعدّ **(وقال الآخر بل)** أخذتها مني **(غصباً ضمن)** المقر لإقراره بالأخذ وهو سبب الضمان **(وفي)** قوله أنت

يصح مفصولاً. قوله: **(وصدق بيمينه في غصبته أو أودعني)** لأن الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم. قوله: **(مثلاً)** أي أو قرضاً. قوله: **(إلا أنه ينقص كذا)** أي الدراهم، ومثله في الشرنبلالية، لكن في العيني قوله إلا أن ينقص كذا: أي مائة درهم وهو ظاهر. قوله: **(أي الدراهم الخ)** أي أن كل عشرة من دراهم هذا الألف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها. قوله: **(متصلاً)** أي قال ذلك متصلاً. قوله: **(وإن فصل بلا ضرورة لا يصدق)**.

قال الزيلعي: ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس أو بسبب دفع السعال، فعن أبي يوسف أنه يصح إذا وصله به، وعليه الفتوى لأن الإنسان يحتاج إلى أن يتكلم بجميع ذلك بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، فلو لم يجعل عذراً يكون عليهم حرج، وعليه الفتوى ا هـ. قوله: **(لا الوصف كالزيافة)** فلذا لم يصح له عليّ ألف من ثمن متاع إلا أنها زيوف فهو كما لو قال: وهي زيوف.

وحاصل الفرق بين هذا وبين ما إذا قال هي زيوف حيث لا يصدق هناك، لأن الزيافة وصف فلا يصح استثناؤها وهذا قدر. قوله: **(ضمن المقر)** ما أقر بأخذه له لأنه أقر بسبب الضمان وهو الأخذ، ثم إنه ادعى ما يوجب البراءة وهو الإذن بالأخذ والآخر ينكر، فالقول قوله مع يمينه، بخلاف ما إذا قال له المقر له بل أخذتها قرضاً، حيث يكون القول للمقر كما سيأتي، وكذا لو قال أخذته عارية فقال بل بيعاً فالقول للآخذ لإنكاره البيع، وهذا إذا لم يلبسه. بزازية. والعلة في عدم الضمان هو اتفاقهما أن الأخذ كان بالإذن. سائحاني.

ولعل العارية محرفة عن الوديعة، لأن اللبس في العارية مباح دون الوديعة، ومعلوم أن العارية تبيح التصرف كالبيع، فلا يصلح اللبس هنا فارقاً، لكن في البدائع قال: أعرتني ثوبك فهلك وقال المقر له لا بل غصبته، فإن الهلاك بعد اللبس يضمن، لأن لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان في الأصل، فدعوى الإذن دعوى براءة عن الضمان فلا يثبت إلا بحجة اهـ. قوله: **(وهو سبب الضمان)** قال صلى الله تعالى عليه وسلم «عَلَى اليَدِ

(**أعطيتنيه وديعة وقال الآخر**) بل (**غصبته**) مني (**لا**) يضمن بل القول له لإنكاره الضمان (**وفي هذا كان وديعة**) أو قرضاً لي (**عندك فأخذته**) منك (**فقال**) المقر له (**بل هو لي أخذه المقر له**) لو قائماً، وإلا فقيمته لإقراره باليد له ثم بالأخذ منه وهو سبب الضمان (**وصدق من قال آجرت**) فلاناً (**فرسي**) هذه (**أو ثوبي هذا فركبه أو**

مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ»[1] أي ثم بعد إقراره بالأخذ ادعى ما يوجب براءته، وهو الإذن بالأخذ والآخر ينكر، فكان القول له بيمينه، فإن نكل عنه لا يلزم، أما لو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل أخذتها قرضاً يكون القول للمقر؛ لأنهما تصادقا على أن الأخذ حصل بالإذن، وهو لا يوجب الضمان، ثم إن المالك يدعي عقد القرض والمقر ينكره فالقول له، ومثله لو قال أخذتها بيعاً بعد قوله ما تقدم. أفاده المصنف ومثله في العيني. قوله: (**أعطيتنيه**) قال الخير الرملي: ومثله دفعتها لي وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له. تأمل. قوله: (**لإنكاره الضمان**) قال المصنف: لأنه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالإعطاء وهو فعل المقر له، فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان، وهو ينكر والقول قول المنكر.

قال في الهداية: والفرق أن في الفصل الأول أقرّ بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن والآخر ينكره، فيكون القول له مع اليمين، وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره وذلك يدعي بسبب الضمان وهو الغصب وهو ينكر فيكون القول للمنكر مع اليمين. ومما يكثر وقوعه ما في التاترخانية أعرتني هذه الدابة فقال لا ولكنك غصبتها، فإن لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان وإلا ضمن، وكذا دفعتها لي عارية أو أعطيتنيها عارية.

وقال أبو حنيفة: إن قال أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن، وإذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية فقال أخذته مني بيعاً فالقول للمقر ما لم يلبسه لأنه منكر الثمن، فإن لبس ضمن أعرتني هذا فقال لا بل أجرتك لم يضمن إن هلك بخلاف قوله غصبته حيث يضمن إن كان استعمله اهـ. قوله: (**وإلا فقيمته**) فيه أن فرض المسألة في المشار إليه، إلا أن يقال كان موجوداً حين الإشارة ثم استهلكه المقر. تأمل. قوله: (**لإقراره باليد ثم بالأخذ منه**) أي ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق بلا برهان. قوله: (**وصدق من قال آجرت فلاناً فرسي هذه الخ**) أقول صورة المسألة: في يد إنسان فرس أو ثوب فقال مخاطباً لزيد إنك كنت أجرت أو أعرت فرسي هذه أو ثوبي هذا لعمرو فرده عمرو عليّ وكذبه عمرو: أي قال لم أستأجره ولم أستعره فالقول للمقر الذي هو ذو اليد، ولا

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ٨ والدارمي ٢/ ٢٦٤ وأبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجة (٢٤٠٠) والحاكم في المستدرك ٢/ ٤٧ وصحح إسناده وأقره الذهبي والبيهقي في السنن ٦/ ٩٠.

لبسه) أو أعرته ثوبي أو أسكنته بيتي (ورده أو خاط) فلان (ثوبي هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لي (فالقول للمقر) استحساناً لأن اليد لا في إجارة

يكون قوله لزيد أجرته أو أعرته إقراراً لزيد بالملك لقوله فرسي أو ثوبي. تأمل. ذكره في الحواشي الخيرية. قوله: **(فالقول للمقر استحساناً)** وهو قول الإمام وقالا القول قول المأخوذ منه، وكذا الإعارة والإسكان لأنه أقر له باليد، ثم ادعى الاستحقاق وله أن اليد فيما ذكر لضرورة استيفاء المعقود عليه، فلا يكون إقراراً باليد قصداً فبقيت فيما وراء الضرورة في حكم يد المالك، بخلاف الوديعة والقرض ونحوهما، ولأن في الإجارة ونحوها أقر بيد من جهته فالقول له في كيفيتها، ولم يقر بذا في الوديعة فيحتمل أنها وديعة بإلقاء الريح في بيته حتى لو قال أودعتها فهو على الخلاف، وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ ونحوها كما توهمه الزيلعي، لأنه ذكر الأخذ في الطرف الآخر في إقرار. كذا في التبيين. وأنت خبير بأنه لم يذكر في القرض ما ذكر في الوديعة فكان قاصراً، وما ذكره فيها نادر لا يبتنى عليه حكم إلا أن يقال: اكتفي بما سيذكره بعد في توجيه حكم قوله قبضت منه ألفاً كانت لي عليه فإنه يشمل القرض كما لا يخفى.

ونقل الزيلعي عن النهاية: أن الخلاف إذا لم يكن المقر به معروفاً للمقر، وإلا فالقول له إجماعاً وعزاه إلى الأسرار، وفيه بأنه إذا كان معروفاً به فالقاضي لا يعرف ذلك إلا بشهادة العارفين عنده لا بمجرد قوله، فليتأمل. وإن قلتم: القاضي يعلم ذلك. قلنا: لا يقضي بعلمه الآن. ولو قال قبضت منه ألفاً كانت لي عليه وأنكر عليه أخذها لأنه أقر له بالملك وأنه أخذ بحقه وهو مضمون عليه، إذ الدين يقضى بمثله وادعى ما يبرئه والآخر ينكر، بخلاف الإجارة ونحوهما لما بينا، ولأنا لو آخذنا الناس بإقرارهم فيها لامتنعوا عنها والحاجة ماسة إليها، فلا يؤاخذ به استحساناً دفعاً للحرج.

وفي الولوالجية: وعلى هذا الخلاف لو قال أودعت فلاناً هذه الألف ثم أخذتها منه هما يقولان أقرّ بسبب يوجب ضمان الرد وادعى ما يبرئه فلا يصدق إلا ببينة، كما لو قال أخذت منك ألفاً كانت وديعة لي عندك وقال المأخوذ منه بل ملكي، وأبو حنيفة يقول: الإقرار[1] بالإجارة والإعارة والإيداع أولاً صح، لأنه أقر بما في يده وليس بحقه دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت بالإقرار كثابت عياناً، ولو عاينا أنه أعار أو آجر أو أودع ثم أخذ لا يلزمه الرد، كذا ها هنا، فأما إذا قال أخذت منه وهو كان عنده عارية أو إجارة أو وديعة، فالإقرار بهذه الأشياء لا يصح، فصار كما لو سكت عن دعوى الثلاثة، ولو قال فلان ساكن في هذه الدار فالقول للساكن أنها له، ولو قال زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس الكرم وهو بيد المقر أو خاط القميص ولم يقل قبضته منه فقال بل

(١) في ط (قوله يقول الإقرار الخ) هكذا بالأصل، ولعله «أن الإقرار».

ضرورية. بخلاف الوديعة (هذا الألف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالأول للأول وعلى المقر) الف (مثله للثاني بخلاف هي لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر إيداع (حيث لا يجب عليه للثاني شيء) لأنه لم يقر بإيداعه، وهذا (إن كانت معينة، وإن كانت غير معينة لزمه أيضاً كقوله غصبت فلاناً مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلاناً لزمه لكل واحد منهما كله، وإن كانت بعينها فهي للأول وعليه للثاني مثلها، ولو كان المقر له واحداً

ملكي فالقول للمقر والإقرار بالسكنى إقرار باليد، ولو قال ذا اللبن أو الجبن من بقرته أو الصوف من غنمه أو التمر من نخله أو العسل من نحله وطلبه أمر بالدفع إليه.

وفي الخانية: ولدت أمة في يده وقال الأمة لفلان والولد لي فكما قال، لأن الإقرار بالجارية لا يكون إقراراً بالولد، بخلاف البناء ونحوه، وكذا سائر الحيوان والثمار المحرزة في الأشجار بمنزلة ولد الجارية، ولو قال لصندوق فيه متاع في يده الصندوق لفلان والمتاع لي أو هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي فالقول له. مقدسي. قوله: **(بخلاف الوديعة)** ومثلها القرض، لأن اليد فيهما مقصورة فيكون الإقرار بهما إقراراً باليد كما في المنح. قوله: **(وعلى المقر ألف مثله للثاني)** لأن الإقرار صح للأول، قوله «لا بل وديعة فلان» إضراب عنه ورجوع، فلا يقبل قوله في حق الأول، ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لأنه أقر له بها وقد أتلفها عليه بإقراره بها للأول فيضمن له. منح. وسيأتي قبيل الصلح ما لو قال أوصى أبي بثلث ماله لفلان بل لفلان. قوله: **(بخلاف هي لفلان الخ)** فلم يكن مقراً بسبب الضمان، بخلاف الأولى فإنه حيث أقر بأنه وديعة لفلان الآخر يكون ضامناً حيث أقر بها للأول لصحة إقراره بها للأول فكانت ملك الأول ولا يمكن تسليمها للثاني، بخلاف ما إذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشتري لا يكون ضامناً بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها له بها هذا ما ظهر. فتأمل. وأيضاً لأنه أقر بها للأول ثم رجع وشهد بها للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل. منح.

فرع: أقرّ بمالين واستثنى كله على ألف درهم ومائة دينار إلا درهماً: فإن كان المقر له في المالين واحداً يصرف إلى المال الثاني، وإن لم يكن من جنسه قياساً وإلى الأول استحساناً لو من جنسه، وإن كان المقر له رجلين يصرف إلى الثاني مطلقاً، مثل لفلان عليّ ألف درهم ولفلان آخر عليّ مائة دينار إلا درهماً هذا كله قولهما؛ وعلى قول محمد: إن كانا لرجل يصرف إلى جنسه، وإن لرجلين لا يصح الاستثناء أصلاً. تاترخانية عن المحيط. قوله: **(لزمه أيضاً)** الثاني ألف لأنه أقر له بشيء تقبله الذمة بأن كان ديناً أو قرضاً وهي تقبل حقوقاً شتى كالدين والقرض ونحوهما. قوله: **(وعليه للثاني مثلها)** لما تقدم في الوديعة. قوله: **(ولو كان المقر له واحداً)** وقد زاد في أحد الإقرارين قدراً أو وصفاً.

يلزمه أكثرهما قدراً وأفضلهما وصفاً) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف أو عكسه **(ولو قال الدين الذي لي على فلان)** لفلان **(أو الوديعة التي عنه فلان)** هي **(لفلان فهو إقرار له وحق القبض للمقر و)** لكن **(لو سلم إلى المقر له بريء)** خلاصة. لكنه مخالف لما مر أنه إن أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم.

قوله: **(يلزمه أكثرهما قدراً وأفضلهما وصفاً)** أي سواء كان ما بعد بل هو الأفضل أو ما قبلها، وسواء كان الفضل في الذات أو في الصفة لأنه حيث أقرّ بالقدر الزائد أو الوصف الفاضل لا يصح الرجوع عنه أو أخذه؛ لأنه إن لم يقر به أولاً فقد أقر به ثانياً وهذا إذا كان جنساً واحداً، فلو كان جنسين كألف درهم لا بل دينار لزمه الألفان. قوله: **(أو عكسه)** راجع إلى المسألتين، والقياس أن يلزمه المالان وبه قال زفر، كما إذا اختلف جنس المالين بأن قال لفلان ألف درهم بل ألف دينار، فإنه يلزمه المالان بالإجماع كما قدمنا.

والحاصل: أن هذه المسألة على وجهين. أحدهما: أن يكون المال متحداً. والثاني: أن يكون مختلفاً. فإن كان متحداً فإنه يلزمه أفضل المالين، سواء كان ما بعد بل هو الأفضل أو ما قبلها، وسواء كان الفضل في الذات أو في الصفة كما قدمنا، فلذا قال في المبسوط: إذا أقر لفلان بألف درهم ثم قال بل بخمسمائة فعليه ألف، وكذا لو قال خمسمائة بل ألف، ولو قال عشرة دراهم بيض لا بل سود أو قال سود لا بل بيض أو قال جيد لا بل رديء أو رديء بل جيد فعليه أفضلهما، وإن كان مختلفاً فعليه المالان لأن الغلط لا يقع في الجنس المختلف عادة فرجوعه عن الأول باطل والتزامه الثاني صحيح، فلو قال له عليّ درهم بل دينار لزمه ودينار، ولو قال له عليّ كرّ حنطة لا بل كرّ شعير لزمه الكران اهـ. كما في شرح المنار لابن نجيم. قوله: **(فهو إقرار له)** أي للمقر له، قال في شرح الملتقى: وإن تعددت الديون والودائع، ولا يصدق المقر له قال عنيت بعضها اهـ. قوله: **(وحق القبض للمقر)** فيأخذ ما ذكر ويدفعه للمقر له. قال في شرح الملتقى: ولو جحد المودع ضمن للمقر له إذا تلف. قوله: **(بريء)** أي إذا أقر المقر أنه أذن له. كذا في شرح الملتقى. قوله: **(لكنه مخالف الخ)** هذا الاستدارك وجيه ومؤيد لا يقبل التغيير، وربما كلمة لي في الخلاصة من زيادة الناسخ، ولذا لم توجد في الوديعة بعده، لكن كلام الحاوي يؤيد الزيادة، وزيادة الحاوي وجيهة على ما ظهر لي حيث إن العبرة لآخر الكلام. قوله: **(لما مر الخ)** أي أوائل كتاب الإقرار عند قول المصنف «جميع مالي أو ما أملكه هبة لا إقرار» وقدمنا الجواب عن ذلك والتوفيق بما يشفي الغليل، فراجعه إن شئت. قوله: **(إن أضاف إلى نفسه كان هبة)** أي فيراعي شروطها ولا يكون إقراراً لأنه إخبار، وقضية الإضافة إلى نفسه منافية له فيكون هبة. قوله: **(فيلزم التسليم)** لأن هبة الدين لا تصح من

ولذا قال في الحاوي القدسي: ولو لم يسلطه على القبض، فإن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح، وإن لم يقله لم يصح.

قال المصنف: وهو المذكور في عامة المعتبرات خلافاً للخلاصة، فتأمل عند الفتوى.

غير من عليه الدين إلا إذا سلط على قبضه. قوله: (ولذا قال في الحاوي القدسي) عبارته كما في المنح قال: الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح، ولو لم يقل هذا لم يصح ا هـ. فهو من غير ذكر لفظ لو، واستفيد من هذا أنه لو سلطه على قبضه أو قال هذه الجملة صح على أنه إقرار وإلا يصح إقراراً بل هبة. قوله: (قال المصنف وهو) أي قوله وإن لم يقله لم يصح هو المذكور في عامة المعتبرات، خلافاً للخلاصة.

حاصله: أنه إن سلطه على قبضه أو لم يسلطه ولكن قال اسمي فيه عارية يصح كما في فتاوى المصنف، وعلى الأول يكون هبة وعلى الثاني إقراراً، وتكون إضافته إلى نفسه إضافة نسبة لا ملك كما ذكره الشارح فيما مر وإنما اشترط. قوله: «واسمي عارية» ليكون قرينة على إرادة إضافة النسبة، وعليه يحمل كلام المتن ويكون إطلاقاً في محل التقييد، فلا إشكال حينئذ في جعله إقراراً ولا يخالف الأصل المار للقرينة الظاهرة.

وفي شرح الوهبانية: امرأة قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها قيل يبرأ، وقيل لا. والبراءة أظهر لما أشار إليه المرغيناني من عدم صحة الإقرار، فيكون الإبراء ملاقياً لمحله ا هـ: أي فإن هنا الإضافة للملك ظاهرة، لأن صداقها لا يكون لغيرها فكان إقرارها له هبة بلا تسليط على القبض. وأعاد الشارح المسألة في متفرقات الهبة واستشكلها، وقد علمت زوال الإشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه. قوله: (فتأمل عند الفتوى) العبرة لما في عامة كتب المذهب، وفي شرح العلامة عبد البر، وقالوا: إذا أضاف المال إلى نفسه بأن قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال، وإن لم يضف إلى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون إقراراً اهـ. وهذه المسألة ذكرها ابن وهبان حيث قال:

وَمَنْ قَالَ دَيْنِي ذَا لِذَا صَحَّ دَفْعُهُ ... إلى ذَا وَذَا حَيْثُ التَّصَادُقُ يُذْكَرُ

قال شارحها عبد البر: مسألة البيت من التتمة وغيرها قال المقر له بالدين إذا أقر أن الدين لفلان وصدقه فلان صح، وحق القبض للأوّل دون الثاني، لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برىء، وجعل الأول كوكيل، والثاني كموكل ا هـ. وظاهره أنه يكون لفلان بمجرد التصادق وإن لم يقل اسمي عارية، ولم يسلط المقر له على قبضه، فكان هذا التصادق مفيداً لملك المقر له، وكان المقر كالوكيل عن المقر له، وإن حمل ما في الحاوي على

بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ

يعني مرض الموت وحده مر في طلاق المريض، وسيجيء في الوصايا

أن المقر له كان ساكتاً، ومسألة البيت فيما إذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافي والاضطراب، والله تعالى أعلم بالصواب، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ

وجه تأخيره ظاهر، لأنه عارض وإفراده في باب على حدة لاختصاصه بأحكام على حدة، ولأن في بعضها اختلافاً.

قال في نور العين: ومن الأمور المعترضة على الأهلية المرض، وهو لا ينافي أهلية وجوب الحكم حتماً لله تعالى أو للعبد، ولا لأهلية العبارة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعبارة، ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة، ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء في المال كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحقين، إذا اتصل المرض بالموت مستنداً إلى أول المرض، حتى لا يورث المرض فيما لا يتعلق به حق غريم، ووارث كنكاح بمهر المثل حيث يصح منه لأنه من الحوائج الأصلية وحقهم يتعلق فيما فضل عنها، فيصح في الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كهبة وبيع بمحاباة، ثم ينتقض إن احتيج إليه، وما لا يحتمل النقض جعل كمعلق بالموت كإعتاق إذا وقع على حق غريم أو ورث، بخلاف إعتاق الراهن حيث ينفذ؛ لأن حق المرتهن في ملك اليد دون الرقبة اهـ. قوله: **(يعني مرض الموت)** أشار به إلى أن أل للعهد، ولما كانت أل تحتمل الاستغراق وغيره فسرها بيعني وكان المقام أي. قوله: **(مر في طلاق المريض)** وهو قوله من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت أو بارز رجلاً أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم أو بقي على لوح من السفينة أو افترسه سبع وبقي في فيه، ولا يصح تبرعه إلا من الثلث اهـ. ومنه: لو قدمه ظالم ليقتله، ومنه: لو تلاطمت الأمواج وخيف الغرق فهو كالمريض: أي ومات من ذلك كله كما قيده ثمة وأوضحه سيدي الوالد رحمه الله تعالى، فراجعه. قوله: **(وسيجيء في الوصايا)** حيث قال المؤلف هناك: قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه، وعليه اعتمد في التجريد. بزازية. والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت، وإن لم يكن صاحب فراش. قهستاني عن هبة الذخيرة اهـ. واختاره صاحب الهداية في التجنيس.

لكن في المعراج: وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت، فقال: كثرت فيه أقوال المشايخ، واعتمادنا في ذلك على قول الفضلي، وهو أن لا يقدر أن يذهب في حوائج

(إقراره بدين لأجنبي نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك

نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه ا هـ. وهذا الذي جرى عليه في باب طلاق المريض، وصححه الزيلعي.

أقول: والظاهر أنه مقيد بغير الأمراض المزمنة التى طالت، ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه، وإن صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا. تأمل.

قال في الإسماعيلية: من به بعض مرض يشتكي منه وفي كثير من الأوقات يخرج إلى السوق ويقضي مصالحه لا يكون به مريضاً مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله، وإذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على إجازة باقي الورثة اهـ. وتمام الكلام على ذلك مفصلاً في المحلين المذكورين. قوله: **(إقراره بدين لأجنبي)** المراد بالأجنبي من لم يكن وارثاً وإن كان ابن ابنه. قوله: **(نافذ من كل ماله)** لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم، ومثله في قضاء الأشباه. قوله: **(بأثر عمر)** رضي الله تعالى عنه، وهو ما روي عنه أنه قال: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته، والأثر في مثله كالخبر لأنه من المقدرات، فلا يترك بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية لأن فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه، لأن شرط تعليق حقهم الفراغ من حقه، ولهذا يقدم كفنه عليهم، والقياس أن لا ينفذ إلا من الثلث، لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين، فكذا إقراره. كذا في الزيلعي. وفيه: ولأنه لو لم يقبل إقراره لامتنع الناس عن معاملته حذراً من إتواء مالهم فينسدّ عليهم طريق التجارة أو المداينة ا هـ. وفي بعض النسخ بأثر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: وهي الموافقة لما في الإتقاني عن المبسوط.

أقول: وفي البخاري في كتاب الوصايا ما نصه: ويذكر أن شريحاً وعمر بن عبد العزيز وطاوساً وعطاء وابن أذينة أجازوا إقرار المريض بدين اهـ. فلعل مراد الشارح بأثر عمر هو عمر بن عبد العزيز قوله: **(ولو بعين فكذلك)** قال العلامة الرملي في حاشيته على المنح: قوله إقراره بدين ليس احترازاً عن العين لأن إقراره له بها صحيح.

قال في مجمع الفتاوى: إذا أقر المريض لأجنبيّ بجميع ماله صح، ولو أقر لغير الوارث بالدين يصح ولو أحاط بجميع ماله، وبه نأخذ. وفيها: المريض الذي ليس عليه دين إذا أقر بجميع ماله صح إقراره ولا يتوقف على إجازة الورثة، ولو كان تمليكاً لا ينفذ إلا بقدر الثلث عند عدم الإجازة، وقد ذكر الزيلعي: لو كان عليه دين لا يصح إقراره بدين ولا بعين في يده لآخر في حق غرماء الصحة والمرض بأسباب معلومة ا هـ. قوله:

إلا إذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد بالثلث. ذكره المصنف

(إلا إذا علم تملكه) أي بقاء ملكه لها في زمن مرضه. قوله: (فيتقيد بالثلث) أي فيكون إقراره له تمليكاً له والتمليك في المرض وصية، وهو معنى ما أفاده الحموي أن إقراره بالعين للأجنبي صحيح إن كان إقراره حكاية، وإن كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما في فصول العمادي. وقد سئل العلامة المقدسي: عن المراد بالحكاية والابتداء.

فأجاب: بأن المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة إقرار، وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذي أقر به ملك له، وإنما قصد إخراجه في صورة الإقرار، حتى لا يكون في ذلك منع ظاهر على المقر، كما يقع أن الإنسان يريد أن يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه بين الناس، وإذا خلا به تصدق عليه كي لا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم إيذاء في الجملة بوجه ما، وأما الحكاية فهي على حقيقة الإقرار ا هـ. وقول المقدسي: بأن يعلم الخ، يفيد إطلاقه أن التقييد من المؤلف. قوله: «في مرضه» اتفاقي ط.

قال: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لغير وارث فإنه يجوز، وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة ا هـ. وهكذا في عامة المعتمدة المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها، لكن في الفصول العمادية: إن إقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء، وإقراره للأجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال ا هـ.

قلت: وهو مخالف لما أطلقه المشايخ فيحتاج إلى التوفيق، وينبغي أن يوفق بينهما بأن يقال: المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة إقرار وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذي أقر به ملك له وإنما قصد إخراجه في صورة الإقرار، حتى لا يكون في ذلك إظهار على المقر له، وكما يقع لبعض أن يتصدق على فقير الخ. وأما الحكاية فهو على حقيقة الإقرار، وبهذا الفرق أجاب العلامة المقدسي، ونقله عن السيد الحموي كما نقله الرملي في حاشية جامع الفصولين.

أقول: ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية. أقر الصحيح بعبد في يد أبيه لفلان ثم مات الأب والابن مريض، فإنه يعتبر خروج العبد من ثلث المال، لأن إقراره متردد بين أن يموت الابن أولاً فيبطل، أو الأب أولاً فيصح، فصار كالإقرار المبتدأ في المرض.

قال أستاذنا: فهذا كالتنصيص أن المريض إذا أقر بعين في يده للأجنبي فإنما يصح إقراره من جميع المال إذا لم يكن تمليكه إياه في حال مرضه معلوماً حتى أمكن جعل إقراره إظهاراً: أي لحق المقر له لا تمليكاً، فأما إذا علم تملكه في حال مرضه فإقراره به لا يصح

. . . .

إلا من ثلث المال. قال رحمه الله تعالى: وأنه حسن من حيث المعنى ا هـ.

قلت: وإنما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لأنه من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه في مختصرات الجامع الكبير، فكان إقرار المريض لغير وارثه صحيحاً مطلقاً، وإن أحاط بماله، والله سبحانه أعلم. معين المفتي. ونقله شيخ مشايخنا منلا علي ثم قال بعد كلام طويل: فالذي تحرر من المتون والشروح أن إقرار المريض لأجنبي صحيح، وإن أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين، والمتون لا تمشي غالباً إلا على ظاهر الرواية. وفي البحر من باب قضاء الفوائت: متى اختلف الترجيح رجح إطلاق ما في المتون ا هـ. وقد علمت أن التفصيل مخالف لما أطلقوا، وإن حسنه من حيث المعنى لا الرواية ا هـ. فقد علمت أن ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف.

أقول: حاصل هذا الكلام: أن إقرار المريض لأجنبي صحيح، وإن أحاط بكل ماله، لكنه مشروط بما إذا لم يعلم أنه ابتداء تمليك في المرض كما إذا علم أن ما أقر به إنما دخل في ملكه في مرضه، كما إذا أقر في مرض موته بشيء لأجنبي لم يعلم تملكه له في مرضه، ولم يكن عليه دين الصحة، فإن إقراره بأنه ملك فلان الأجنبي دليل على أنه ابتداء تمليك، كما يقع كثيراً في زماننا من أن المريض يقر بالشيء لغيره إضراراً لوارثه، فإذا علم ذلك تقيد بثلث ماله، وهو معنى قول الفصول العمادية: وابتداء من ثلث ماله، لكن أنت خبير بأن المعتمد أن الإقرار إخبار لا تمليك، وأن المقر له بشيء إذا لم يدفعه له المقر برضاه لا يحل له أخذه ديانة إلا إذا كان قد ملك ذلك بنحو بيع أو هبة وإن كان يحكم له بأنه ملكه بناء على ظاهر الأمر، وإن المقر صادق في إقراره، فعلى هذا إذا علمنا أن هذا المقر كاذب في إقراره وأنه قصد به ابتداء تمليك فبالنظر إلى الديانة لا يملك المقر له شيئاً منه، وبالنظر إلى القضاء في ظاهر الشرع يحكم له بالكل، فلا وجه لتخصيص نفاذه من الثلث، لأنا حيث صدقناه في إقراره في ظاهر الشرع لزم نفاذه من كل ماله، وإن أحاط به، فلذا أطلق أصحاب المتون والشروح نفاذ الإقرار للأجنبي من كل المال، فليس فيما ذكره في القنية شيء من الحسن، لا من حيث المعنى ولا من حيث الرواية، ولا يكون فيه تأييد لما ذكره من الفرق إلا أن يحمل الإقرار المزبور على الهبة، وهي في المرض وصية لكنه يشترط فيها التسليم، والأصل أنه متى أضاف المقر به إلى ملكه كان هبة، فعلى هذا فيمكن حمل ما ذكر على الوصية حيث كان المقر في ذكر الوصية، فلا يشترط التسليم، وإلا حمل على الهبة واشترط التسليم كما علمت، وهذا كله أيضاً حيث أضاف ما أقر به إلى نفسه كقوله داري أو عبدي لفلان، بخلاف قوله هذه الدار أو العبد لفلان ولم يكن معلوماً للناس بأنه ملك المقر، فإنه حينئذ لا يمكن حمله على التمليك بطريق الهبة أو

في معينه أخر، فليحفظ (والإرث عنه ودين الصحة) مطلقاً (وما لزمه في مرضه بسبب معروف) ببينة

الوصية، لأنه يكون مجرد إقرار وهو إخبار لا تمليك كما في المتون والشروح. وما نقل عن القنية محمول على إنه إنشاء تمليك ابتداء، ولذا قيد نفاذه بكونه من الثلث، إلا أن يقال: إن إقرار هذا الابن كان إخباراً في حال صحته لكنه لما دخل العبد في ملكه وهو مريض ولزمه تسليمه إلى المقر له في تلك الحالة اعتبر تبرعاً في المرض فتقيد بالثلث. وما نقل عن العمادية فالمراد به الإقرار بالإبراء عن العين: يعني أنه إذا أقر المريض أنه أبرأ وارثه عن دين له عليه لا يصح حكاية بأن يسند الإبراء إلى حال الصحة، ولا ابتداء بأن يقصد إبراءه الآن. وأما الأجنبي إذا حكى أنه أبرأه في الصحة يجوز من كل المال، وإذا ابتدأ إبراءه الآن لا على سبيل الحكاية فمن الثلث لأنه تبرع. وما نقل عن جامع الفصولين من أنه لم يجز فصرح في الجوهرة بأنه: أي من كل المال، وإنما يجوز من الثلث، وعليه فلا فرق في إقراره بإبراء الأجنبي بين كونه حكاية أو ابتداء، حيث ينفذ من الثلث. بخلاف الإقرار بقبض الدين منه فإنه من الكل كما مر ا هـ ملخصاً من التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: لكن في قوله في صدر العبارة وإن أقر لوارث فهو باطل فيه نظر، لأن الباطل لا تلحقه الإجارة، فيتعين أن يقال إنه موقوف لا باطل. تأمل.

وفي المجلة من المادة ١٦٠١: الإقرار لأجنبي صحيح من جميع المال في مرض الموت إذا لم يكن عليه دين الصحة، ولم يعلم أن المقر ملكه بسبب هبة أو إرث أو شراء من مدة قريبة، وأما إذا علم أن المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد في تملكه، فيكون من الثلث، سواء حمل على الوصية إن كان في مذاكرة الوصية، وإلا فعلى الهبة إذا كان معلوماً ذلك عند كثير من الناس. قوله: **(في معينه)** وهو معين المفتي للمصنف. قوله: **(وأخر الإرث عنه)** لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، لأن فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة كما قدمنا فيقدم على حق الورثة. قوله: **(ودين الصحة مطلقاً)** سواء علم بسبب معروف أو بإقراره، سواء كان لوارث أم لا بعين أو بدين ط. قوله: **(ودين)** مبتدأ خبره جملة قدم، ويصح جره، والأولى قول الشارح في الفرائض: ويقدم دين الصحة على دين المرض إن جهل سببه وإلا فسيان. قوله: **(وما لزمه في مرضه بسبب معروف)** وإنما ساوى ما قبله لأنه لما علم سببه انتفت التهمة عن الإقرار. منح.

قال في المبسوط: إذا استقرض مالاً في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال إلى المستقرض أو اشترى شيئاً بألف درهم وعاين الشهود قبض المبيع أو تزوج امرأة بمهر مثلها أو استأجر شيئاً بمعاينة الشهود، فإن هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة، وذلك لأنها وجبت بأسباب معلومة لا مردّ لها، ولأنه بالقرض والشراء لم يفوت على

أو بمعاينة قاض **(قدم على ما أقر به في مرض موته)** ولو المقر به **(وديعة)** وعند الشافعي الكل سواء **(والسبب المعروف)** ما ليس بتبرع **(كنكاح مشاهد)** إن بمهر المثل، أما الزيادة فباطلة وإن جاز النكاح. عناية **(وبيع مشاهد وإتلاف كذلك)** أي مشاهد

غرماء الصحة شيئاً لأنه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها، ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالإبطال نفذ مطلقاً ا هـ. جلبي. وفي التعليل الثاني نظر لاحتمال استهلاك ما اقترضه أو مان اشتراه ط قوله **(أو بمعاينة قاض)** هذا بناء على أن القاضي يقضي بعلمه وهو مرجوح كما مر مراراً. قوله: **(قدم على ما أقر به في مرض موته)** حتى لو أقر من عليه دين في صحته في مرضه لأجنبي بدين، أو عين مضمونة أو أمانة بأن قال مضاربة أو وديعة أو غصب يقدم دين الصحة، ولا يصح إقراره في حق غرماء الصحة، فإن فضل شيء من التركة يصرف إلى غرماء المرض. إتقاني. وإنما قدم عليه، لأن المريض محجور عن الإقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة، فالدين الثابت بإقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر، كعبد مأذون أقر بدين بعد حجره، فالثاني لا يزاحم الأول. حموي. وفيه: ولنا أن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه لأنه عجز عن قضائه من مال آخر، فالإقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجوراً عليه ومدفوعاً به. قوله: **(ولو المقر به وديعة)** أي لم يتحقق ملكه لها في مرضه، وإلا كانت وصية. قوله: **(وعند الشافعي الكل سواء)** لأنه إقرار لا تهمة فيه لأنه صادر عن عقد والذمة قابلة للحقوق في الحالين، ولنا أن المريض محجور عن الإقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة، فالدين الثابت بإقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر، كعبد مأذون أقر بالدين بعد الحجر، فالثاني لا يزاحم الأول. درر.

والحاصل: أن الدين الثابت قبل الحجر لا يزاحمه الثابت بعده، ولكن ما لو علم منه سبب بلا إقرار يلحق بالثابت قبل الحجر فيؤخر عنهما الثابت بمجرد الإقرار، ثم الدين الثابت بالسبب نوعان: نوع لو قبض صاحبه من المريض ذلك لا يشاركه فيه صاحب دين الصحة كالمقرض والمبيع فيه. ونوع: يشارك فيه معه كمهر قبضته المرأة وأجرة قبضها الآجر كما في غاية البيان، وأجرة مسكنه ومأكله وملبسه، ومنه أدويته وأجرة طبيبه من النوع الأول لو قبضت لا يشاركها الغرماء والمهر من النوع الثاني، ولم يعد من التبرعات لأن النكاح من الحوائج الأصلية كما مر ويأتي. قوله: **(كنكاح مشاهد)** أي للشهود، وإنما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لأنه من الحوائج الأصلية كما مر، وإن كانت رابعة لشيخ فان، لأن النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة، والأصل الوضع لا الحال لأن الحال مما لا يتوقف عليها كما في المنح. قوله: **(أما الزيادة فباطلة)** أي ما لم تجزها الورثة لأنها وصية لزوجته الوارثة، فافهم. قوله: **(وبيع مشاهد)** إنما يكون مشاهداً

(و) المريض **(ليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو)** كان ذلك **(إعطاء مهر وإيفاء أجرة)** فلا يسلم لهما **(إلا)** في مسألتين **(إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه)** لو بمثل القيمة كما في البرهان **(وقد علم ذلك)** أي ثبت كل منهما **(بالبرهان)** لا بإقراره للتهمة **(بخلاف)** إعطاء المهر ونحوه

بالبينة على ما تقدم. قوله: **(والمريض)** بخلاف الصحيح كما في حبس العناية. قوله: **(ليس له)** أي للمريض، ومفاده أن تخصيص الصحيح صحيح كما في حجر النهاية شرح الملتقى. قوله: **(دين بعض الغرماء)** ولو غرماء لتعلق حق كل الغرماء بما في يده، والتقييد بالمريض يفيد أن الحر غير المحجور لا يمنع من ذلك.

قال في الدرر: ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه، وهذا ظاهر في أنه لو أداه شاركه الغرماء الآخر، بخلاف قوله وليس له الخ، فإنه يحتمل، ويدل على ذلك قول الشارح «فلا يسلم لهما». قوله: **(فلا يسلم)** بفتح اللام المخففة من السلامة. قوله: **(لهما)** بل يشاركهما غرماء الصحة، لأن ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم بعين التركة، فكان تخصيصهما إبطالاً لحق الغرماء، بخلاف ما بعده من المسألتين لأنه حصل في يده مثل ما نقد، وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة، فإذا حصل له مثله لا يعدّ تفويتاً كما في الكفاية، وهذا في الأجرة المستوفية المنفعة. أما إذا كانت الأجرة مشروطة التعجيل وامتنع من تسليم العين المؤجرة حتى يقبض الأجرة فهي كمسألة ثمن المبيع الآتية الذي امتنع من تسليمه حتى يقبض ثمنه. قوله: **(إلا في مسألتين الخ)** وذلك لأن المريض إنما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من إسقاط حق الباقين، فإذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شيء جاز القضاء، ولأن حق الغرماء في معنى التركة لا في عينها كما مر. فإذا اشترى عبداً وأوفى ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شيء فجاز ما فعله ط. قوله: **(لو بمثل القيمة)** والزيادة تبرع فهي وصية. قوله: **(أي ثبت كل منهما)** أي من القرض والشراء. قوله: **(بخلاف إعطاء المهر ونحوه)** أي كإيفاء أجرة عليه، وذكرهما ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد.

قال في خزانة المفتين: المريض إذا تزوج امرأة وأعطاها مهرها يسترد منها ما أخذت ويكون بين الغرماء بالحصص، والمرأة واحدة منهم، بخلاف ثمن المبيع، فإن الثمن يسلم للدافع: أي للبائع الذي دفع السلعة، أما إذا لم يدفعها فإن له حبسها حتى يقبض الثمن على كل حال، ولكن ينظر الفرق بين المهر وبذل الأجرة وبين ثمن المبيع والقرض، والفرق أن المهر تبرع من وجه وصلة وعرض من وجه، فباعتبار ما فيه من المعاوضة تشارك الغرماء، وباعتبار ما فيه من الصلة والتبرّع يسترد ما أخذته في المرض والأجرة بعد

و **(ما إذا لم يؤدّ حتى مات، فإن البائع أسوة للغرماء)** في الثمن **(إذا لم تكن العين)** المبيعة **(في يده)** أي يد البائع، فإن كانت كان أولى **(وإذا أقر)** المريض **(بدين ثم)** أقر **(بدين تحاصاً وصل أو فصل)** للاستواء، ولو أقر بدين ثم وديعة تحاصاً، وبعكسه الوديعة أولى **(وإبراؤه مديونه وهو مديون غير جائز)** أي لا يجوز **(إن كان أجنبياً**

استيفاء المنفعة دين في ذمة المستأجر فساوت بقيمة الديون، أما قضاء ما استقرض في مرضه لا يسترد دفعاً للحرج؛ لأن المقرض إذ علم عدم وفائه في المرض يمتنع عن إقراضه، وكذا البائع فيلحق المريض الحرج، وما جعل عليكم في الدين من حرج. قوله: **(وما إذا لم يؤد)** أي وبخلاف ما إذا لم يؤد بدل ما استقرض أو ثمن ما اشترى في المرض. قوله: **(فإن البائع)** أي والمقرض. قوله: **(أسوة)** بضم الهمزة وكسرها وبهما قرىء في السبع. قوله: **(في الثمن)** الأولى أن يقول في التركة. قوله: **(كان أولى)** فتباع ويقضى من ثمنها ماله، فإن زاد رده في التركة، وإن نقص حاصص بنقصه كما لا يخفى. قوله: **(أقر المريض الخ)** ولو للمريض على الوارث دين فأقر بقبضه لم يجز، سواء وجب الدين بصحته أو لا على المريض دين أو لا. فصولين. قوله: **(ثم أقر بدين)** وقد تساوى الدينان صحة أو مرضاً. قوله: **(للاستواء)** في الثبوت في ذمة المقر. قوله: **(ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا)** لأنه لما بدأ بالإقرار بالدين تعلق حق الغريم بالألف التي في يده، فإذا أقر أنها وديعة يريد أن يسقط حق الغريم عنها فلا يصدق إلا أنه قد أقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله، فصارت كالمستهلكة فتكون ديناً عليه، ويساوي الغريم الآخر في الدين ولو أقر بوديعة ثم بدين، فصاحب الوديعة أولى بها لأنه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها، فإذا أقر بدين لم يجز أن يتعلق بمال الغير. ط عن الحموي. قوله: **(وبعكسه الوديعة أولى)** يعني أن الألف المعين يصرف للوديعة من غير محاصصة فيه، لأنه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته، ثم إقراره بالدين لا يكون شاغلاً لما لم يكن من جملة تركته. بزازية.

والحاصل: أن في الصورة الأولى يتحاصان، وفي الصورة الثانية ينصرف للوديعة من غير تحاصص ويلزمه ما أقر به، وإقراره بمال في يده إنه بضاعة أو مضاربة حكمه مساو للوديعة كما في البدائع. قوله: **(وإبراؤه مديونه وهو مديون)** أي بمستغرق قيد به احترازاً عن غير المديون، فإن لم يكن مديوناً وأبرأ الأجنبي فهو نافذ من الثلث كما في الجوهرة.

قال أبو السعود في حاشية الأشباه ما نصه: ليس على إطلاقه، بل يقيد أن لا يبقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ من ثلثه، ولا بد من قيد آخر وهو أن يكون له وارث ولم يجز. قوله: **(للتهمة)** علله أبو السعود في حاشية الأشباه بقوله: لأن إبراء الوارث في مرض موته وصية، وهي للوارث لا تجوز ما لم يجز الوارث الآخر، لكن الشارح تبع المنح، والأظهر ما نقلناه عن أبي السعود. قوله: **(إن كان أجنبياً)** إلا أن يكون

وإن) كان **(وارثاً فلا)** يجوز **(مطلقاً)** سواء كان المريض مديوناً أو لا للتهمة، وحيلة صحته أن يقول لا حقّ لي عليه كما أفاده بقوله **(وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء)** يشمل الوارث وغيره **(صحيح قضاء لا ديانة)** فترتفع به مطالبة لا مطالبة

الوارث كفيلاً عنه فلا يجوز، إذ يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل. جامع الفصولين. ولو أقرّ باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه في الولوالجية. قوله: **(وإن كان وارثاً فلا يجوز)** أي سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة، وكذا إقراره بقبضه واحتياله به على غيره، فصولين. قوله: **(وحيلة صحته الخ)** قال في الأشباه: وهي الحيلة في إبراء المريض وارثه مرض موته، بخلاف قوله أبرأتك فإنه يتوقف كما في حيل الحاوي القدسي، وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لأجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث، فكذا إذا أقر بشيء لبعض ورثته كما في البزازية. قوله: **(يشمل الوارث وغيره)** صرح به في جامع الفصولين حيث قال: مريض له على وارثه دين فأبرأه لم يجز، ولو قال لم يكن لي عليك شيء ثم مات جاز إقراره قضاء لا ديانة اهـ. وينبغي لو ادعى الوارث الآخر أن المقر كاذب في إقراره أن يحلف المقر له بأنه لم يكن كاذباً بناء على قول أبي يوسف المفتى به كما مر قبيل باب الاستثناء.

وفي البزازية: ادعى عليه ديوناً ومالاً ووديعة فصالح الطالب على يسير سراً وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثي عليه أموال كثيرة وإنما قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار تسمع ا هـ. وينبغي أن يكون في مسألتنا كذلك، لكن فرق في الأشباه بكونه متهماً في هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة ا هـ.

قلت: وكثيراً ما يقصد المقرّ حرمان بقية الورثة في زماننا، وتدل عليه قرائن الأحوال القرينة من الصريح، فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذباً وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له، وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر فيحلف، والنفي عبر عنه في البحر هنا بالإقرار، وتارة عبر عنه بالإبراء في أول الإقرار، وفي الصلح، وكذا البزازي، وحينئذ فما في المتن إما إقرار أو إبراء، وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح، فما في المتن هنا غريب لا يعول عليه، لئلا يصير حيلة لإسقاط الإرث الجبري مع ضعفه، ويوضحه ما لو قالوا قصد حرماننا بذلك تسمع دعواهم كما سمعت ويأتي، والله تعالى أعلم. قوله: **(صحيح قضاء لا ديانة)** لأنه في الديانة لا يجوز إذا كان بخلاف الواقع، ونفس الأمر بأن كان له في الواقع عليه شيء لاستلزامه إيثار بعض الورثة، وحرمان البعض، إذ لو قال طابق الواقع إقراره بأن لم يكن عليه شيء لصح قضاء وديانة

الآخرة. حاوي. إلا المهر فلا يصح على الصحيح. بزازية: أي لظهور أنه عليه غالباً، بخلاف إقرار البنت في مرضها بأن الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي لا حق لي فيه أو أنه كان عندي عارية فإنه يصح لاو تسمع دعوى زوجها فيه

كما لا يخفى. قوله: **(إلا المهر)** أي إذا قالت في مرض موتها لا مهر لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر. قوله: **(على الصحيح)** مقابله ما في المنح عن البزازية معزياً إلى حيل الخصاف قالت فيه: ليس على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافاً للشافعي ا هـ. قوله: **(لظهور أنه عليه غالباً)** لعل المراد ما تعورف تأجليه غالباً. تأمل قوله **(بخلاف)** راجع إلى. قوله: **(فلا يصح)**. قوله: **(فإنه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه)** اعلم أن صاحب الأشباه استنبط هذه المسألة من مسألة الإقرار المصدر بالنفي، وقال: إن هذا الإقرار منها: أي البنت بمنزلة قولها لا حق لي فيه، فيصح وليس من قبيل الإقرار بالعين للوارث لأنه فيما إذا قال هذا لفلان، فليتأمل ويراجع المنقول ا هـ.

وأقره على ذلك المصنف في منحه حيث قال: وفي التاترخانية من باب إقرار المريض معزيا إلى العيون: ادعى على رجل مالاً وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان عليه دين، وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا، ولو أنه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز إقراره في القضاء ا هـ.

وفي البزازية معزياً إلى حيل الخصاف قالت فيه: ليس لي على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافاً للشافعي ا هـ. وفيها قبله وإبراء الوارث لا يجوز فيه. قال فيه: لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئاً في القضاء، وفي الديانة لا يجوز هذا الإقرار، وفي الجامع: أقر الابن فيه أنه ليس له على والده شيء من تركة أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقر بقبض ماله منه ا هـ.

وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا صاحب البحر: فيما لو أقرت البنت في مرض موتها بأن الأمتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها أنه يصح، ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستنداً إلى ما ذكرناه، وقد خالفه في ذلك شيخنا أمين الدين بن عبد العال المصري، وأفتى بعدم الصحة مستنداً إلى عامة ما في المعتبرات من أن الإقرار للوارث لا يصح، وكثير من النقول الصحيحة يشهد بصحة هذا: أي إفتاء صاحب البحر، وليس هذا من قبيل الإقرار لوارث كما لا يخفى.

قال مولانا صاحب البحر: ولا ينافيه ما في البزازية معزياً للذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل يصح، وقيل لا يصح، والصحيح أنه لا يصح ا هـ. لأن هنا في خصوص المهر لظهور أنه عليه غالباً، وكلامنا في غير المهر، ولا ينافيه أيضاً ما ذكره في البزازية أيضاً بعده: ادعى عليه مالاً وديوناً ووديعة فصالح مع

. . . .

الطالب على شيء يسير سراً وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه بشيء، وإن برهنوا على أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه قصد بهذا الإقرار حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار وكان عليه أموال تسمع اهـ. لكونه متهماً في الدعوى عليه والصلح معه على يسير، والكلام عند عدم قرينة على التهمة والله تعالى أعلم اهـ ما ذكره في المنح. وأقره على ذلك الشارح كما ترى، قال محشيه الفاضل الخير الرملي قوله: وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا صاحب البحر الخ.

أقول: لا شاهد على ذلك مما تقدم، وحيث كانت الأمتعة في يد البنت المقرة لا يصح إقرارها بها لأبيها، يدل عليه ما صرح به الزيلعي وغيره من أنه لو أقر بعين في يده لآخر لا يصح في حق غرماء الصحة، وإذا لم يصح في حق غرماء الصحة لا يصح في حق بقية الورثة لاشتراكهما في الحكم لشمول العلة وهي التهمة لهما، وما قدمه من قوله «بخلاف إقراره» بأن هذا العبد لفلان، فإنه كالدين فإذا كان كالدين فكيف يصح الإقرار به للوارث، أما عدم شهادة ما تقدم له فبيانه أن قوله ليس لي على فلان أو لم يكن لي عليه دين مطابق لما هو الأصل من خلو ذمته عن دينه فلم يكن من باب الإقرار له، فصار كاعترافه بعين في يد زيد بأنها لزيد فانتفت التهمة، ومثله ليس له على والده شيء من تركة أمه، وليس لي على زوجي مهر على القول المرجوح، وقد علمت أن الأصح أنه لا يصح، بخلاف الأمتعة التي بيد المقرة، فإنه إقرار بها للوارث بلا شك؛ لأن أقصى ما يستدل به على الملك اليد، فقد أقرت بما هو ملكها ظاهراً لوارثها فأنى يصح وأنى تنتفي التهمة؟ وقوله وكثير من النقول الصحيحة نشهد بصحة هذا، وليس هذا من باب الإقرار لوارث غير صحيح، لأنا لم نجد في النقول الصحيحة ولا الضعيفة ما يشهد بصحته، ووجدنا النقول مصرحة بأن الإقرار بالعين التي في يد المقر كالإقرار بالدين، ولم يبعد عهدك بنقلها وقول صاحب البحر ولا ينافيه الخ.

أقول: بل يفهم منه عدم الصحة بالأولى، وذلك لأنه إذا لم يصح فيما منه الأصل براءة الذمة، فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد؟ ظاهراً باليد نعم، لو كانت في الأمتعة يد الأب هي المشاهدة لا يد البنت، فلا كلام في الصحة، فالحق ما أفتى به ابن عبد العال، ويدل أيضاً لصحة ما قلنا ما في شرح القدوري المسمى بمجمع الرواية من قوله قال في حاشية الهداية: قوله وإقرار المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدقه بقية الورثة، هذا إشارة إلى أن إقرار المريض لوارثه إذا كان هنا وراث آخر غير المقر له إنما لا يصح لا لعدم المحلية بل

. . . .

لحق بقية الورثة، فإذا لم يكن له وارث غير المقر له صح إقراره، دل عليه ما ذكر في الديات إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وعبدين لا مال لها غيرهما فأقرت أن هذا العبد بعينه وديعة لزوجها عندها، ثم ماتت فذلك جائز ويكون العبد للزوج بالإقرار بالوديعة والعبد الآخر ميراث نصفه للزوج ونصفه لبيت المال اهـ. فهذا صريح في أنه إذا كان هناك وارث غير الزوج وغير بيت المال لا يصح إقرارها بالعبد للزوج، وأيّ فرق بين قول البنت هذه الأمتعة التي بيدي أو في بيتي ملك أبي لا حق لي فيها، وبين قول الزوجة هذا العبد ملك زوجي، فإن كان زيادة لا حق لي فيها فهذا نفي حقها المشاهد باليد ظاهراً بعد إثباته للأب. وبه لا يخرج عن كونه إقراراً للوارث بعين في يده، فتأمل اهـ ما ذكره الشيخ خير الدين الرملي رحمه الله تعالى، فالعجب من الشارح مع قول شيخه الخير الرملي في حاشيته على الأشباه أيضاً: أن كل ما أتى به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بأن إقرار المريض بعين في يده لوارثه لا يصح، ولا شك أن الأمتعة التي بيد البنت، وملكها فيها ظاهر باليد إذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها إقرار بالعين للوارث، بخلاف قوله لم يكن لي عليه شيء أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شيء ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالأصل، فكيف يستدل به على مدعاه، ويجعله صريحاً فيه، ثم قال: وقد خالفه في ذلك علماء عصره بمصر، وأفتوا بعدم الصحة، ومنهم والد شيخنا الشيخ أمين الدين بن عبد العال. وبعد هذا البحث والتحرير رأيت شيخ شيخنا شيخ الإسلام الشيخ علي المقدسي رد على المؤلف: أي صاحب الأشباه كلامه، وكذلك الشيخ محمد الغزي على هامش نسخة الأشباه والنظائر، فقد ظهر الحق واتضح ولله الحمد والمنة اهـ كلام الخير الرملي أيضاً. وتبعه السيد الحموي في حاشية الأشباه، وكذلك رد عليه العلامة جوي زاده كما رأيته منقولاً عنه في هامش نسختي الأشباه، ورد عليه أيضاً العلامة البيري وقال بعد كلام: وعليه فلا يصح الاستدلال لمفت ولا لقاض بما أفتى به من صحة الإقرار للوارث بالعروض في مرض الموت الواقع في زماننا، لأن الخاص والعام يعلمون أن المقر مالك لجميع ما حوته داره لا حق فيه للمقر له بوجه من الوجوه، وإنما قصد حرمان باقي الورثة: أي تهمة بعد هذه التهمة يا عباد الله اهـ. وكذا رد عليه الشيخ إسماعيل الحائك مفتي دمشق الشام سابقاً حيث سئل: فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الأمتعة المعلومة مع بنته وملكه فيها ظاهر؟

فأجاب بأن الإقرار باطل على ما اعتمده المحققون، ولو مصدراً بالنفي خلافاً للأشباه وقد أنكروا عليه اهـ. وكذا رد عليه شيخنا السائحاني وغيره.

والحاصل كما رأيته منقولاً عن العلامة جوي زاده: أن الأمتعة إن كانت في يد البنت فهو إقرار بالعين للوارث بلا شك، وإن لم تكن في يدها فهو صحيح، وبه يشعر

. . . .

كلام الخير الرملي المتقدم، وصرح به أيضاً في حاشيته على المنح، وأطال في الرد على الأشباه كما علمت.

مَطْلَبٌ: الإِقْرَارُ لِلْوَارِثِ مَوْقُوفٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ

فإن قلت: قد ذكر الشارح فيما يأتي عن الأشباه أن إقراره للوارث موقوف إلا في ثلاث: منها: إقراره كلها الخ، وقول النبت هذا الشيء لأبي إقرار بالأمانة بالأمانات فيصح وإن كان في يدها.

قلت: المراد يصح إقرارها بقبض الأمانة التي له عند وارثه، لأن صاحب الأشباه ذكر عن تلخيص الجامع أن الإقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه. ثم قال في الأشباه: وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة أو العارية، والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثاراً لبعض اهـ: يعني أن الوديعة في قوله أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة غير قيد، بل ينبغي أن يلحق بها الأمانات كلها فيكون إقراره بقبضها كإقراره بقبض الوديعة، ويؤيد هذا البحث ما قدمناه عن نور العين من قوله: مريض عليه دين محيط بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح إقراره، لأن الوارث لو ادعى رد الأمانة إلى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اهـ.

فقد تبين لك أنه ليس المراد إقراره بأمانة عنده لوارثه، بل المراد ما قلنا فتنبه لذلك، فإني رأيت من يخطىء في ذلك مع أن النقول صريحة بأن إقراره لوارثه بعين غير صحيح كما مر، ثم إن ما ذكره في الأشباه من استثناء المسألة الثالثة الظاهر أنه يستغني عنه بالثانية، لأن المريض إذا كان له دين على أجنبي فوكل المريض وارثه بقبض الدين المذكور فقبضه صار ذلك الدين أمانة في يد الوارث، فإذا أقر بقبضه منه فقد أقر له بقبض ما كان له أمانة عنده، لأن المال في يد الوكيل أمانة. تأمل.

وقد ذكر في جامع الفصولين صورة المسألة الأولى من المسائل الثلاث فقال: صورتها أودع أباه ألف درهم في مرض الأب أو صحته عند الشهود، فلما حضره الموت أقر بإهلاكه صدق، إذ لو سكت ومات ولا يدري ما صنع كانت في ماله، فإذا أقر بإتلافه فأولى اهـ. وقوله عند الشهود قيد به لتكون الوديعة معرفة بغير إقراره، ولهذا قيد في الأشباه بقوله المعروفة، فيدل على أنه لو أقر بإهلاك وديعة لوارثه ولا بينة على الإيداع لا يقبل قوله، وبه تعلم ما في عبارة المصنف والشارح من الخلل حيث قال: بخلاف إقراره له: أي لوارثه بوديعة مستهلكة فإنه جائز.

كما بسطه في الأشباه قائلًا: فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات كتابي.

(وإن أقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبي بعين أو دين **(بطل)** خلافاً للشافعي رضي الله تعالى عنه.

وصورته أن يقول: كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها. جوهرة اهـ. فإنه كان عليه أن يقول: بخلاف إقراره له باستهلاك وديعة معرفة فإنه جائز فاغتنم ذلك. قوله: **(كما بسطه في الأشباه الخ)** أقول: وقد خالفه علماء عصره، وأفتوا بعدم الصحة كما علمت.

وقد كتب العلامة الحموي في حاشية الأشباه في الرد على عبارتها فقال: كل ما أتى به المصنف: أي صاحب الأشباه لا يشهد له مع تصريحهم بأن إقراره بعين في يده لوارثه لا يصح، ولا شك أن الأمتعة التي بيد البنت ملكها فيها ظاهر باليد، فإذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها، فيكون إقراراً بالعين للوارث، بخلاف قوله لم يكن لي عليه شيء أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شيء ونحوه من صورة النفي لتمسك النافي فيه بالأصل، فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحاً فيه.

وذكر الشيخ صالح في حاشيته على الأشباه متعقباً لصاحبها في هذه المسألة ما نصه: أقول: ما ذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه إقراراً للوارث بالعين، وهو غير صحيح، وبه أفتى شيخ الإسلام أمين الدين، وليس هذا داخلاً تحت صور النفي التي ذكرها مستدلاً بها. وقال أخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم: لا يخفى ما في إقرارها من التهمة خصوصاً إذا كان بينها وبين زوجها خصومة كتزوجه عليها. وقال البيري: الصواب أن ذلك إقرار للوارث بالعين بصيغة النفي، ولا نزاع في عدم صحة ذلك للوارث في مرض الموت، وما استند له المصنف مفروض في إقرار بصيغة النفي في دين لا في عين، والدين وصف قائم بالذمة وإنما يصير مالاً باعتبار قبضه اهـ. وقول المصنف: وليس هذا من قبيل الإقرار للوارث فيه نظر. قوله: **(أو مع أجنبي)** قال في نور العين: أقر لوارثه ولأجنبي بدين مشترك بطل إقراره عندهما تصادقا في الشركة أو تكاذبا، وقال محمد: للأجنبي بحصته لو أنكر الأجنبي الشركة، وبالعكس لم يذكره محمد، ويجوز أن يقال: إنه على اختلاف، والصحيح أنه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما اهـ. لهما أن الإقرار إخبار، ولا يصح أن ينفذ على خلاف الوجه الذي أقر به، فإذا أقر مشتركاً لا يمكن أن ينفذ غير مشترك. وفي أحكام الناطفي: لو أقر لاثنين بألف فرد أحدهما وقبل الآخر فله النصف. قوله: **(بعين)** قيست على الدين المذكور في الحديث، ومثال العين أن يقر المريض بأن هذه العين وديعة وأرثي أو عاريته أو غصبتها أو رهنتها منه. قوله: **(بطل)** أي على تقدير عدم الإجازة، وإلا فهو موقوف اهـ. منح. لكنه لو طلب سلم إليه، ثم إن مات لا يرد

ولنا حديث «لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين» **(إلا أن يصدقه)** بقية **(الورثة)** فلو لم يكن وارث آخر أو أوصي لزوجته أو هي له صحت الوصية،

لاحتمال صحة الإقرار بالتحاق صحة المريض اهـ. حموي عن الرمز. قوله: **(ولنا حديث «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ وَلَا إِقْرَارَ لَهُ بِدَيْنٍ»**[1]) رواه الدارقطني، لكن في المبسوط أن الزيادة شاذة ولذلك تركها في الدرر، والمشهور: لا وصية لوارث، ولدلالة نفي الوصية على نفي الإقرار له بالطريق الأولى، لأن بالوصية إنما يذهب ثلث المال، وبالإقرار يذهب كله، فايطالها إيطال للإقرار بالطريق الأولى كما في المنبع. فظهر أن ما يقال المدعي عدم جواز الإقرار والدليل على عدم جواز الوصية.

فالصواب ما أتى به صاحب الهداية ساقط، غايته أن الدليل لم ينحصر على عبارة النص كما صرح به في الأصول. قوله: **(إلا أن يصدقه بقية الورثة)** أي بعد موته، ولا عبرة لإجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وإن أشار صاحب الهداية لضده، وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين. ذكره القهستاني شرح الملتقى.

وفي النعيمية: إذا صدق الورثة إقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته، وعزاه لحاشية مسكين قال: فلم تجعل الإجازة كالتصديق، ولعله لأنهم أقروا اهـ.

قال العلامة أبو السعود في حاشية مسكين: وكذا لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه لا يصح، إلا أن يصدقه البقية. زيلعي. فإذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة إلى التصديق بعد الموت، بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي. حموي اهـ.

أقول: ينبغي أن يكون على هذا المنوال رضا الغرماء قبل موته. تدبر.

وأقول: وكذا وقف بيعه لوارثه على إجازتهم كما قدمه في باب الفضولي، وأشار في الخزانة إلى أنهم قالوا أجزنا إقراره في حياته فلهم الرجوع: أي فلا مخالفة، لأن التصديق كصريح الإقرار، بخلاف الإجازة. قوله: **(فلو لم يكن وارث آخر)** أي ذو فرض أو تصعيب أو رحم محرم. قوله: **(أو أوصى لزوجته)** يعني ولم يكن له وارث آخر، وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية، وفي بعض النسخ «وأوصى» بدون ألف، وهي الأولى لأنه تصوير للوصية للوارث الذي ليس له وارث غيره، وذلك لا يتصور بغير أحد الزوجين لما قاله من أن غيرهما فرضاً ورداً. قوله: **(صحت الوصية)** ولو كان معها بيت المال لما أنه غير وارث، بل يوضع فيه المال على أنه مال ضائع لا بطريق الإرث، فلا يعارضه الوصية والإقرار ولا المحاباة، كما أفاده الخير الرملي في فتاواه آخر الوصايا، قال فيها: وحيث لا

---

(١) أخرجه الدارقطني ٤/ ١٥٢ وانظر نصب الراية ٤/ ١١١.

وأما غيرهما فيرث الكل فرضاً ورداً فلا يحتاج لوصية. شرنبلالية.

وفي شرحه للوهبانية: أقر بوقف لا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق

وارث نفذت محاباتها مع زوجها بلا توقف، ولو أوصت بكل ما لها نفذت وصيتها له، لكن قد يقال: إن ما ذكره الشارح أنه لا يوافق مسألة المصنف، لأن موضوعها الإقرار لا بملاحظة أن هذا الإقرار يكون وصية بدليل قوله: «إلا أن يصدقه الورثة» فإنه يصح الإقرار، إن لم يكن وارث آخر.

والحاصل: أن المسألة في حد ذاتها صحيحة، إلا أنها لا توافق مسألة المصنف لما ذكرنا. تأمل. قوله: **(وأما غيرهما)** أي غير الزوجين ولو كان ذا رحم. شرنبلالية. قوله: **(فرضاً ورداً)** المناسب زيادة أو تعصيباً ط. قوله: **(فلا يحتاج لوصية شرنبلالية)** والحاصل أن إقرار المريض لوارثه لا يصح إذا كان هناك وارث آخر غير المقر له لا لعدم المحلية بل لحق الورثة، فإذا لم يكن له وارث آخر غير المقر له صح إقراره. قوله: **(أقر بوقف الخ)** هذا كلام مجمل يحتاج إلى بيان، ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية: رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده، وإن من جهة غيره إن صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز في الكل، وإن لم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث. وفي منية المفتي مثله. وسواء أسند الوقف إلى حال الصحة أو لم يسند فهو من الثلث، إلا أن يجيز الورثة أو يصدقوه في الإسناد إلى الصحة، ولو كان المسند إليه مجهولاً أو معروفاً ولم يصدق ولم يكذب أو مات ولا وارث له إلا بيت المال فالظاهر أن يكون من الثلث، لأن التصديق منه أو من الوارث شرط في كونه من جميع المال، وفرع عليه صاحب الفوائد أنه لا يعتبر تصديق السلطان فيما إذا كان لم يكن له وارث إلا بيت المال، وهذا منقول من كلام شيخنا وإن قال الطرسوسي تفقهاً اهـ بتصرف.

وفي شرح الشرنبلالي: وإن أجاز ورثته أو صدقوه فهو من جميع المال، لأن مظهر بإقراره لا منشىء، فلو لم يكن للغير وارث.

قال المصنف: لا يعتبر تصديق السلطان، كذا أطلقه.

قلت: وهذا في الوقف لا على جهة عامة ظاهر لتضمنه إقراره على غيره وإبطال حق العامة، وأما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان كإنشائه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيئاً من بيت المال على جهة عامة، ثم لا يخفى أن المقر لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز إجازة السلطان، ومن له بيت المال. كذا في البزازية. ولنا فيه رسالة. ولا يعمل بما فهمه الطرسوسي كما نقله المصنف عنه من أنه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان أنه نافذ من كل المال ط. قوله: **(فلو على جهة عامة)** كبناء القناطر والثغور. قوله: **(صح تصديق السلطان)** لأن له أن يفعل ذلك من بيت المال، ومن حكى

السلطان أو نائبه، وكذا لو وقف خلافاً لما زعمه الطرسوسي فليحفظ **(ولو)** كان ذلك **(إقراراً بقبض دينه)** أو غصبه أو رهنه،

أمراً يملك استئنافه صدق. قوله: **(وكذا لو وقف)** أي أنشأ وقفاً في مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فإنه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان. قوله: **(خلافاً لمن زعمه الطرسوسي)** هو يقول: لو لم يكن له وارث إلا بيت المال لا يعتبر تصديق السلطان، بل يكون من الثلث كما يؤخذ من شرح الوهبانية لعبد البر السابقة، ووجه فساد ما زعمه الطرسوسي أن الوقف والحالة هذه وصية وهي مقدمة على بيت المال، بل لا يحتاج ذلك لتصديق السلطان. قوله: **(ولو كان ذلك)** أي الإقرار ولو وصلية. قوله: **(إقرار بقبض دينه أو غصبه)** بأن أقر أنه قبض ما غصبه وارثه منه.

قال في الخانية: لا يصح إقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه، ولا من كفيل وارثه، ولو أقر لوارثه وقت إقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثاً فيما بين ذلك بطل إقراره عند أبي يوسف، لا عند محمد ويأتي تمامه، وقيد بدين الوارث احترازاً عن إقراره باستيفاء دين الأجنبي، والأصل فيه أن الدين لو كان وجب له على أجنبي في صحته جاز إقراره باستيفائه، ولو عليه دين معروف، سواء وجب ما أقر بقبضه بدلاً عما هو مال الثمن أو لا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه، ولو ديناً وجب له في مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب عليه بمعاينة الشهود بمرضه، فلو ما أقر بقبضه بدلاً عما هو مال لم يجز إقراره: أي في حق غرماء الصحة أو المرض بمعاينة الشهود كما في البدائع، ولو بدلاً عما ليس بمال جاز إقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين.

وفيه: لو باع في مرضه شيئاً بأكثر من قيمته فأقر بقبض ثمنه والمسألة بحالها من كون المقر مديوناً ديناً معروفاً ببينة لم يصدق، وقيل للمشتري أدّ ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع عند أبي يوسف، وعند محمد: يؤدي قدر قيمته أو ينقض البيع.

قال في جامع الفصولين: أقرّ بدين لوارثه أو لغيره، ثم برىء فهو كدين صحته، ولو أوصى لوارثه ثم برىء بطلت وصيته اهـ.

وفي الخلاصة: نفس البيع من الوارث لا يصح إلا بإجازة الورثة: يعني في مرض الموت وهو الصحيح، وعندهما يجوز، لكن إن كان فيه غبن أو محاباة يخير المشتري بين الرد وتكميل القيمة اهـ.

أقول: وبيان ما تقدم أن حق الغرماء يتعلق بذمة المديون في الصحة، فإذا مرض تعلق بمعنى التركة، وهي أعيانها، والدين مطلقاً ليس منها فلم يكن أتلف عليهم بهذا الإقرار شيئاً، وأما إذا مرض وتعلق حقهم بعين التركة فإذا باع منها شيئاً أو أقر باستيفاء

ونحو ذلك (عليه) أي على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه، ولو فعله ثم برىء ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار، ولو مات المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثة المريض جاز إقراره كإقراره للأجنبي. بحر.

ثمنه فقد أتلف عليهم، وقوله وقيل للمشتري أدّ ثمنه مرة أخرى: أي على زعمك، وإلا بأن أقروا: أي الغرماء بدفع الثمن لا يكون لهم مطالبة، وهذا الفرع مشكل من حيث أن البيع صحيح نافذ، فكيف يتخير والحالة هذه بين نقض البيع أو تأدية الثمن. وقول محمد أشد إشكالاً من حيث إن الواجب في البيع الثمن دون القيمة، ويمكن تصويره على قول الإمام، وذلك بأن يكون المشتري وارثاً والبيع منه غير نافذ عنده، بل موقوف على إجازة الورثة، فإذا لم يجيزوا ولم يردوا كان للمشتري الخيار. وحينئذ يخير بين الفسخ وعدمه. فإذا قالت له الورثة إن شئت فادفع الثمن لنجيز البيع وإن شئت ردّ علينا بخيارك صح، لكن يشكل عليه قوله محمد، وأن القولين منسوبان للصاحبين، وهما يجيزان البيع من الوارث مطلقاً، غير أنه يقال له في صورة المحاباة: أدّ القيمة أو افسخ. تأمل. قوله: **(ونحو ذلك)** كأن يقر أنه قبض المبيع فاسداً منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضاً حموي ط. أو أنه استوفى ثمن ما باعه كما في الهندية. قوله: **(بقبض دينه)** فيه إشارة إلى أن إقراره وديعة له كانت عنده صحيح، وبه صرح في الأشباه. ثم قال وينبغي أن يلحق بذلك الإقرار بالأمانات كلها. قوله: **(لا يصح لوقوعه لمولاه)** ملكاً في العبد والمكاتب إذا عجز وحقاً فيه إن لم يعجز نفسه.

والحاصل: أنه لا يصح إقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه، ولا من كفيل وارثه أو عبد وارثه، لأن الإقرار لعبد الوارث إقرار لمولاه، وما أقر به للمكاتب فيه حق لمولاه، لذلك قال في المنح: لأنه يقع لمولاه ملكاً أو حقاً اهـ. قوله: **(ولو فعله)** أي الإقرار بهذه الأشياء للوارث. قوله: **(ثم برىء)** أي من مرضه. قوله: **(لعدم مرض الموت)** فلم يتعلق به حق الورثة. قوله: **(ولو مات المقر له)** أي الوارث للمقر ثم المريض المقر. قوله: **(وورثة المقر له من ورثة المريض)** صورته: أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط أو ابنين أحدهما والد المقر له أو أقر لامرأته بدين فماتت ثم مات هو وترك منها وارثاً. قوله: **(جاز إقراره)** عند أبي يوسف آخراً ومحمد لخروجه عن كونه وارثاً في الصورة الأولى، وفي الصورة الثانية فلأن العبرة لكون المقر له وارثاً ولا وقت موت المقر، وهي إذ ذاك ليست وارثة، لأن الميت ليس بوارث، وهذا هو الذي يأتي قريباً عن الصيرفية. قوله: **(كإقراره لأجنبي)** يعني لو كان المقر له أجنبياً ومات قبل المقر وورثته ورثة المقر فإن إقراره جائز لأنه لم يقر لوارث حين أقر، أما في الأجنبي فظاهر، وأما في الوارث الذي مات فإنه بموته قبل المقر خرج عن كونه وارثاً له. قال في المنح: ولو أقر

وسيجيء عن الصيرفية (**بخلاف إقراره له**) أي لوارثه (**بوديعة مستهلكة**) فإنه جائز.
وصورته أن يقول: كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها. جوهرة.
والحاصل: أن الإقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث مذكورة في الأشباه.

لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز إقراره عند أبي يوسف أولاً، وقال آخراً: يجوز وهو قول محمد. قوله: (**وسيجيء**) أي قريباً. قوله: (**بوديعة مستهلكة**) أي وهي معروفة لعدم التهمة، ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لأنه مات مجهلاً، وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه، ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل إقراره باستهلاكها إلا أن يصدقه بقية الورثة كما في التبيين، والأصوب أن يقول المصنف «باستهلاكه الوديعة» أي المعروفة بالبينة بدل قوله «بوديعة مستهلكة». قوله: (**وصورته**) لم يبين بهذه الصورة أن الوديعة معروفة كما صرح به في الأشباه، وقد أوضح المسألة في الولواجية فراجعها وصورها في جامع الفصولين راقماً.

صورتها: أودع أباه ألف درهم في مرض الأب أو صحته عند الشهود فلما حضره الموت أقر بإهلاكه صدق. إذ لو سكت ومات ولا يدري ما صنع كانت ديناً في ماله، فإذا أقر باستهلاكه فأولى، ولو أقر أولاً بتلفها في يده فنكل عن اليمين ومات لم يكن لوارثه في ماله شيء اهـ.

والحاصل: أن مدار الإقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا عليها، ومنه تعلم أن قوله ومنها إقراره بالأمانات كلها مقيد بما هنا، ثم فيه أيضاً: لو أقر المريض بقبض ثمن ما باعه لوارثه بأمره أو بولاية لم يصدق إذا أقر بدين لوارثه إلا أن يدعي الهلاك لكونه ديناً في تركته، فلو قال قبضت الثمن وأتلفته يبرأ المشتري، ولو أدى لم يرجع، وكذا لا يصدق في قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه إلا أن يقول ضاع عندي أو دفعته إلى الآمر اهـ. واللام في لوارثه ولغيره: لام العلة أو الملك لا التعدية، وقوله إلا أن يدعي الهلاك لكونه ديناً في تركته صوابه: لكونه ليس ديناً في تركته، لأن الوكيل أمين غير ضمين، ويدل على ذلك أيضاً قوله بعده إلا أن يقول ضاع عندي أو دفعته إلى الآمر، لأنه لم يصر ديناً في التركة لا لوارث ولا من جهة الوارث، وقوله قبضت الثمن وأتلفته هو مثل إقراره لوارثه بوديعة استهلكها فتقيد المبايعة بمعاينة الشهود، وحينئذ فإذا أدى ضمان ذلك للوارث لم يرجع على المشتري، ويمكن رجوع ضمير أدى للمشتري، وإنما لا يرجع لأنه متبرع، وسيأتي في آخر كتابه على الوصايا ما يخالفه، ولكن ما هنا أولى.

وفي خزانة المفتين: باع عبداً من وارثه في صحته، ثم أقر باستيفاء الثمن في المرض لا يصح. وفي الزيلعي: لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل قوله استهلكتها إلا أن يصدقه بقية الورثة. قوله: (**والحاصل الخ**) فيه مخالفة للأشباه، ونصها: وأما مجرد الإقرار

. . . .

للوارث فهو موقوف على الإجازة، سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو أبرأه إلا في ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه. كذا في تلخيص الجامع. وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة أو العارية، والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثار البعض، فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا الكتاب ا هـ.

وقد ظن من لا خبرة له أن النفي من قبيل الإقرار وهو خطأ، وقال قبل هذا: لو قال المريض مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر، وعلى هذا يقع كثيراً أن البنت في مرض موتها بأن الأمتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها، وقد أجبت فيها مراراً بالصحة لما في التاترخانية من باب إقرار المريض: ادعى على رجل مالاً وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان مديوناً وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان مديوناً أو لا، ولو قال: لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز إقراره في القضاء.

وفي البزازية: قالت فيه ليس لي على زوجي مهر يبرأ عندنا، خلافاً للشافعي، وفيها قبله: قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئاً في القضاء، وفي الديانة لا يجوز هذا الإقرار. وفي الجامع: أقر الابن فيه أنه ليس له على والده شيء من تركة أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقر بقبض ماله منه فهذا صريح فيما قلناه، ولا ينافيه ما في البزازية قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن عليه مهر، قيل لا يصح، وقيل يصح، والصحيح أنه لا يصح ا هـ. لأن هذا في خصوص المهر لظهور أنه عليه غالباً وكلامنا في غير المهر، ولا ينافيه ما ذكره البزازي أيضاً: ادعى عليه ديوناً ومالاً ووديعة فصالح الطالب على يسير سراً وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء، وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثي عليه أموال كثيرة، وإنما قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أنا أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار تسمع ا هـ. لكونه متهماً في هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة ا هـ كلام الأشباه.

فقول الشارح «منها إقراره الخ» وقوله «ومنه هذا الشيء الخ» إنما هما بحثان لا منقولان، فتحريره في غير محله لأن المراد بالأمانة قبضها منه لا أنها له، ومقدمها أيضاً في الأخير لأنه من الإقرار بالعين للوارث، وقدم هو عدم صحة ذلك، وقياسه على قول المورث لم يكن لي على الوارث دين قبل ثبوته قياس مع الفارق، لأن العين غير الدين وهو

منها: إقراره بالأمانات كلها.

ومنها النفي: كلا حق لي قبل أبي أو أمي، وهي الحيلة في إبراء المريض وارثه، ومنه هذا الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي كان عندي عارية،

لا يصح، ويأتي قريباً تأييد الموافقة لما فهمته عن الخير الرملي والحموي والحامدي، ولله تعالى الحمد والمنة، وقدمنا ما يفيد ذلك مع بعض النقول المذكورة. قوله: (**منها إقراره بالأمانات كلها**) أي بقبض الأمانات التي عند وارثه، لا بأن هذه العين لوارثه فإنه لا يصح كما صرح به الشارح قريباً، وصرح به في الأشباه، وهذا مراد صاحب الأشباه بقوله: وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها، فتنبه لهذا فإنا رأينا من يخطىء فيه ويقول: إن إقراره لوارثه بها جائز مطلقاً، مع أن النقول مصرحة بأن إقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملي. ومن هذا يظهر لك ما في بقية كلام الشارح، وهو متابع فيه للأشباه مخالفاً للمنقول، وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه.

وفي الفتاوى الإسماعيلية: سئل فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الأسباب والأمتعة المعلومة مع بنته المعلومة وأنها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي، فهل إذا كانت الأعيان المرقومة في يده وملكه فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فالإقرار بها للورثة باطل؟.

الجواب: نعم على ما اعتمده المحققون، ولو مصدراً بالنفي خلافاً للأشباه وقد أنكروا عليه اهـ ونقه السائحاني في مجموعه ورد على الأشباه والشارح في هاشم نسخته.

وفي الحامدية: سئل في مرض الموت أقر فيه أنه لا يستحق عند زوجته هند حقاً وأبرأ ذمتها عن كل حق شرعي ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الإقرار، فهل يكون غير صحيح؟

الجواب: يكون الإقرار غير صحيح والحالة هذه، والله تعالى أعلم اهـ.

أقول: لكن يجب تقييد عدم الصحة بما إذا كان ملكه فيها معلوماً أيضاً ليكون ذلك قرينة على قصد الإضرار بباقي الورثة لئلا يتناقض كلامهم. تأمل. قوله: (**ومنها النفي**) فيه أنه ليس بإقرار للوارث كما صوبه في الأشباه. قوله: (**كلا حق لي**) هذا صحيح في الدين لا في العين كما مر. قوله: (**وهي الحيلة**) أي في قوله: لا حق لي قبل أمي وأبي: يعني إذا علم أنه لا حق له قبلهما وخاف أن يتعلل عليهما أحد من الورثة أو يدعي عليهما بشيء، أما لو كان له حق فلا يحل له إضرار باقي الورثة، فليتق الله من كان خارجاً من الدنيا مقبلاً على الآخرة. قوله: (**ومنه**) الأولى ومنها كما قال في سابقه إلا أن يقال: إنه عائد إلى النفي: أي ومن النفي السابق هذا الخ. قوله: (**هذا**) غير صحيح كما علمته مما

وهذا حيث لا قرينة، وتمامه فيها فليحفظ فإنه مهم.

(أقر فيه) أي في مرض موته **(لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه إلى الوارث فإذا مات يرده)** بزازية.

وفي القنية: تصرفات المريض نافذة، وإنما ينتقض

مر لأنه مخالف لعامة المعتبرات. قوله: **(وهذا حيث لا قرينة)** لم يذكر ذلك في الأشباه أصلاً، وحيث كان هذا إقراراً بعين لوارث وأنه لا يصح فلا حاجة إلى هذا التقييد. قوله: **(فليحفظ فإنه مهم)** الحاصل أن الشارح رحمه الله تعالى تابع صاحب الأشباه، وقد علمت أنه مخالف للمنقول، واستنبط من كلامه أشياء مخالفة أيضاً، وقد ظهر لك بما قدمناه حقيقة الحال بعون الملك المتعال.

تتمة: قال في البحر في متفرقات القضاء: ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالاً وأراد تحليفه لم يحلف، وعند أبي يوسف يحلف، وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف، واختاره أئمة خوارزم، لكن اختلفوا فيما إذا ادعاه وارث المقر على قولين، ولم يرجح في البزازية منهما شيئاً. وقال الصدر الشهيد: الرأي في التحليف إلى القاضي، وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد في خصوص الوقائع، فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم، ومن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه، وهذا إنما هو في المتفرس في الأخصام اهـ.

قلت: وهذا مؤيد لما بحثناه، والحمد لله.

قال في التاترخانية عن الخلاصة: رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح إقراره، وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح، إلا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح إقراره ويبرأ. وفي التاترخانية أيضاً عن واقعات الناطفي: أشهدت المرأة شهوداً على نفسها لابنها أو لأخيها تريد بذلك إضرار الزوج، أو أشهد الرجل شهوداً على نفسه بمال لبعض الأولاد يريد به إضرار باقي الأولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم أن لا يؤدوا الشهادة إلى آخر ما ذكره العلامة البيري، وينبغي على قياس ذلك أن يقال: إذا كان للقاضي علم بذلك لا يسعه الحكم. كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه والنظائر. قوله: **(يؤمر في الحال بتسليمه)** لاحتمال صحة هذا الإقرار بصحته من هذا المرض. قوله: **(يرده)** أي إن كان له وارث غيره ولم يصدقه. قوله: **(تصرفات المريض نافذة)** لما تقدم احتمال صحته، ويظهر لي أن يتفرع على هذا ما في الخانية، وهو لو أقر لوارثه بعبد ليس لي لكنه لفلان الأجنبي فصدقه ثم مات المريض فالعبد للأجنبي ويضمن الوارث قيمته وتكون بينه وبين سائر الورثة. قوله: **(وإنما ينتقض)** أي التصرف المأخوذ من التصرفات، وهذا في تصرف ينقض، أما ما لا ينقض كالنكاح فالأمر فيه ظاهر، وفي

بعد الموت **(والعبرة لكونه وارثاً وقت الموت لا وقت الإقرار)** فلو أقر لأخيه مثلاً ثم ولد له صح الإقرار لعدم إرثه، إلا إذا صار وارثاً وقت الموت **(بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة)** فيجوز كما ذكره. بقوله: **(فلو أقر لها)** أي لأجنبية **(ثم تزوجها صح**

نسخة بالتاء. قوله: **(بعد الموت)** محله ما إذا تصرف لوارث، وأما إذا كان لغير وارث: فإن كان تبرعاً أو محاباة ينفذ من الثلث، وإلا فصحيح كالنكاح. قوله: **(والعبرة لكونه وارثاً الخ)** قال الزيلعي: اعلم أن الإقرار لا يخلو إما أن يكون المقر له وارثاً وقت الإقرار دون الموت، أو كان وارثاً فيهما، وإن لم يكن وارثاً فيما بينهما أو لم يكن وارثاً وقت الإقرار وصار وارثاً وقت الموت، فإن كان وارثاً وقت الإقرار دون وقت الموت بأن أقر لأخيه مثلاً ثم ولد له ولد يصح الإقرار، لعدم كونه وارثاً وقت الموت، وإن كان وارثاً فيهما لا فيما بينهما بأن لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجّها أو والى[1] رجلاً فأقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانياً لا يجوز الإقرار عند أبي يوسف، لأن المقر متهم بالطلاق، وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانياً، وعند محمد يجوز، لأن شرط امتناع الإقرار أن يبقى وارثاً إلى الموت بذلك السبب ولم يبق، ولأنه لما صار أجنبياً تعذر الإقرار كما لو أنشأه في ذلك الوقت؛ ألا ترى أنه لو لم يعقد ثانياً كان جائزاً فكذا إذا عقد، وإن لم يكن وارثاً وقت الإقرار ثم صار وارثاً وقت الموت ينظر: فإن صار وارثاً بسبب كان قائماً وقت الإقرار بأن أقر لأخيه وله ابن مات الابن قبل الأب لا يصح إقراره، فإن صار وارثاً بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز. وقال زفر: لا يجوز لأن الإقرار حصل للوارث وقت العقد فصار كما إذا صار وارثاً بالنسب ولنا أن الإقرار حين حصل للأجنبي لا للوارث فينفذ ولزم فلا يبطل، بخلاف الهبة لأنها وصية ولهذا من الثلث، فيعتبر وقت الموت، بخلاف ما إذا صار وارثاً بالنسب بأن أقر مسلم مريض لأخيه الكافر، ثم أسلم قبل موته أو كان محجوباً بالابن ثم مات الابن، حيث لا يجوز الإقرار له لأن سبب الإرث كان قائماً وقت الإقرار، ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز إقراره عند أبي يوسف أولاً، لأن إقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء. وقال آخراً: يجوز وهو قول محمد، لأنه بالموت قبل موت المريض خرج من أن يكون وارثاً، وكذلك لو أقر لأجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر، لأن إقراره كان للأجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته اهـ. قوله: **(لعدم إرثه)** أي وقت الموت. قوله: **(فيجوز)** يعني لو أقر لأجنبي في مرض موته وكان المقر مجهول النسب وعقد الموالاة معه فلما مات وارثاً بعقد الموالاة، فلا يبطل إقراره له لأن الإرث إنما كان بسبب حادث بعد الإقرار، فيبقى الإقرار صحيحاً لكن لا تظهر له ثمرة لأن مولى الموالاة

(١) في ط من الموالاة

بخلاف إقراره لأخيه المحجوب) بكفر أو ابن **(إذا زال حجبه)** بإسلامه أو بموت الابن فلا يصح، لأن إرثه بسبب قديم لا جديد **(وبخلاف الهبة)** لها في مرضه **(والوصية لها)** ثم تزوجها فلا تصح لأن الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة.

(أقر فيه أنه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أي للمقر

لا يرث مع وارث قريب أو بعيد، وإنما يتوقف لحق الوارث ولا وارث معه، إذ لو كان معه وارث لم يستحق الميراث فلا يكون وارثاً وربما يظهر ثمرته مع أحد الزوجين، فإن الإقرار ينفذ في حق الزوج المقر لما تقرر، وكذا إن صح عقد الولاء مع اثنين بعد أن أقر لأحدهما فليراجع هذا الأخير. قوله: **(لأن إرثه بسبب قديم)** أي قائم وقت الإقرار، ولو أقر لوارثه وقت إقراره ووقت موته وخرج من أن يكون وارثاً فيما بين ذلك بطل إقراره عند أبي يوسف لا عند محمد. نور العين عن قاضيخان.

أقول: وإيضاحه أنه لو أقر لمن كان وارثاً وقت الإقرار ثم خرج عن ذلك بعده ثم صار وارثاً عند الموت فالأولى أو يقول: فلو أقر لمن هو وارث وقت الخ.

وفي جامع الفصولين: أقر لابنه وهو قنّ ثم عتق فمات الأب جاز، لأن الإقرار للمولى لا للقن، بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فإنها تبطل لأنها حينئذ للابن ا هـ. وبيانه في المنح. وانظر ما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في الوصايا. قوله: **(بخلاف الهبة)** الظاهر أنه لا بد من القبض في الهبة، وإلا فلا اعتبار لها. قوله: **(فلا تصح)** يعني لو وهب لها شيئاً أو أوصى لها ثم تزوّجها فإنهما يبطلان اتفاقاً. قوله: **(لأن الوصية تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة)** تعليل لقوله والوصية لها ثم تزوّجها، وكذا الهبة لها في مرضه، لأن الهبة في مرض الموت وصية. قوله: **(أقر فيه الخ)** يفيد أنها لو كانت حية وارثة لم يصح.

قال في الخانية: لا يصح إقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل في صحته. وكذا لو أقر بقبضه من أجنبي تبرّع عن وارثه.

وكل رجلاً ببيع شيء معين فباعه من وارث موكله وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن وكيله قبض الثمن ودفعه إليه لا يصدق، وإن كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل، ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق إذ مرضه يكفي لبطلان إقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى.

مريض عليه دين محيط فأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح إقراره، لأن الوارث لو ادعى ردّ الأمانة إلى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث ا هـ. من نور العين قبيل كتاب الوصية.

أن ينكر ذلك صح إقراره) لأن الميت ليس بوارث **(كما لو أقر لامرأته في مرض موته بدين ثم مات قبله وترك)** منها **(وارثاً)** صح الإقرار **(وقيل لا)** قائله بديع الدين. صيرفية. ولو أقر فيه لوارثه ولأجنبي بدين لم يصح خلافاً لمحمد. عمادية **(وإن أقر لأجنبي)** مجهول نسبه **(ثم أقر ببنوته)**

فرع: باع فيه من أجنبي عبداً وباعه الأجنبي من وارثه أو وهبه منه صح إن كان بعد القبض، لأن الوارث ملك العبد من الأجنبي لا من مورثه. بزازية. قوله: **(وترك منها وارثاً)** الظاهر أن قول المؤلف منها اتفاقي، ويحمل كلام المصنف على أنه ترك وارثاً منكراً ما أقر به. قوله: **(ولو أقر فيه لوارثه ولأجنبي بدين لم يصح)** أي للوارث ولا للأجنبي. قوله: **(خلافاً لمحمد)** فإنه يجيزه في حق الأجنبي ويبطل منه ما أصاب الوارث، وهذا مستدرك بقوله سابقاً أو مع أجنبي بدين أو عين أطلقه هنا، وقيد الخلاف في الوصايا بما إذا أنكر أحدهما الشركة مع الآخر فيصح في حصة الأجنبي عند محمد خلافاً لهما، أما إذا تصادقا فلا يصح اتفاقاً، ومثله في التمرتاشية والمجمع له أن أقراره للوارث لم يصح فلم تثبت الشركة، فتصح للأجنبي كما لو أوصى لوارثه ولأجنبي، وكما لو أقر لأخيه في مرض موته ولا وارث له غيره ثم ولد له ابن ينفذ إقراره لأخيه. كذا هنا. ولهما؛ أنه أقر بمال موصوف بصفة فإذا بطلت الصفة يبطل الأصل كما لو تصادقا كما في شرح المنظومة.

فرع :في التاترخانية عن السراجية: ولو قال مشترك أو شركة في هذه الدار فهذا إقرار بالنصف، وفي العتابية: ومطلق الشركة بالنصف عند أبي يوسف، وعند محمد ما يفسره المقر. ولو قال لي الثلثان موصولاً صدق، وكذا قوله بيني وبينه أولى وله ا هـ. نهج النجاة. قوله: **(عمادية)** وعبارتها كما في المنح حيث قال: ولو أقر المريض لوارثه ولأجنبي بدين فإقراره باطل تصادقا في الشركة أو تكاذبا.

وقال محمد: إقراره للأجنبي بقدر نصيبه جائز إذا تكاذبا في الشركة وأنكر الأجنبي الشركة، وهي معروفة في الجامعين. وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: إذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه في الأجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل، ويجوز أن يقال: إنه على الاختلاف، ولكن للصحيح أن يقال: إنه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما. هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير ا هـ ما في الفصول. وبه وبما ذكرناه عن شرح المنظومة يعلم ما في كلام الشارح فتأمله، وقدمنا نظيره فلا تنسه. قوله: **(وإن أقر لأجنبي مجهول نسبه الخ)** وهو من لا يعلم له أب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لأكمل الدين، والظاهر أن المراد به بلد هو فيه كما في القنية لا مسقط رأسه كما ذكر البعض، واختار المقدسي وبعض أرباب الحواشي بأنه هو الظاهر؛ لأن المغربي إذا انتقل إلى الشرق فوقع عليه حادثة يلزمه أن يفتش على نسبه في المغرب، وفيه من الحرج ما

وصدقه وهو من أهل التصديق **(ثبت نسبه)** مستنداً لوقت العلوق **(و)** إذا ثبت **(بطل إقراره)** لما مر ولو لم يثبت بأن كذبه أو عرف نسبه صح الإقرار لعدم ثبوت النسب. شرنبلالية معزياً للينابيع.

(ولو أقر لمن طلقها ثلاثاً) يعني بائناً **(فيه)** أي في مرض موته **(فلها الأقل من الإرث والدين)** ويدفع لها ذلك بحكم الإقرار لا بحكم الإرث، حتى لا تصير شريكة في أعيان التركة شرنبلالية **(وهذا إذا)** كانت في العدة و **(طلقها بسؤالها)**

لا يخفى، فليحفظ هذا. ذكره في الحواشي اليعقوبية. وإلى القولين أشار الشارح فيما يأتي، وقيد بمجهول النسب لأن معروفه يمتنع ثبوته من غيره. قوله: **(وصدقة)** أي إذا كان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا في الظاهر. ذكره الشمنى قوله **(وهو من أهل التصديق)** بأن كان يعبر عن نفسه، أما إذا لم يكن يعبر عن نفسه لم يحتج إلى التصديق كما سيذكره الشارح. قوله: **(لما مر)** من أنه إقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الإقرار، ولو أقر المريض المسلم بدين لابنه النصراني أو العبد فأسلم أو أعتق قبل موته فلإقرار باطل، لأن سبب التهمة بينهما كان قائماً حين الإقرار، وهو القرابة المانعة للإرث، ولو في ثاني الحال وليس هذا كالذي أقر لامرأة ثم تزوجها، والوجه ظاهر كما في غاية البيان نقلاً عن وصايا الجامع الصغير.

وذكر فخر الدين قاضيخان في شرحه خلاف زفر في الإقرار لابنه وهو نصراني أو عبد الخ فقال: إن الإقرار صحيح عند زفر لأنه وقت الإقرار لم يكن وارثاً ا هـ.

أقول: يظهر من هذا أن مذهبه مضطرب، لأن هذا التعليل يقتضي صحة إقراره في المسألة المارة بصحة إقراره لأجنبية ثم تزوجها مع أن مذهبه عدم الصحة كهذه المسألة. تدبر. قوله: **(ولو لم يثبت)** الأنسب في التعبير أن يقول؛ فلو عرف أو كذبه لا يثبت نسبه، ويكون ذلك مفهوم قوله **«مجهول نسبه»** وقوله **«وصدقه»** كما علمت فتدبر. قوله: **(لعدم ثبوت النسب)** تكرار لا فائدة فيه. قوله: **(ولو أقر لمن طلقها)** أي في مرضه. قوله: **(يعني بائناً)** أي الثلاث ليس بقيد لأن البائن يمنعها من الإرث، ولو واحدة حيث كان بطلبها أو في الصحة فالشرط البينونة ولو صغيرة، أما الرجعية فهي زوجة، وإن كانت ممن لا ترث بأن كانت ذمية صح إقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث. حدادي. وإن طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ولا يصح الإقرار لها لأنها وارثة إذا هو فار. قوله: **(فلها الأقل من الإرث والدين)** لقيام التهمة ببقاء العدة لاحتمال تواطئها معه على الطلاق ليقر لها بالدين الزائد على فرضها فعوملت بالأقل دفعاً لقصدها السيء بإضرار الورثة، وباب الإقرار كان منسداً لبقاء الزوجية، فربما أقدم على الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على إرثها ولا تهمة في أقلهما فيثبت. قوله: **(في أعيان التركة)** ولو كان إرثاً لشاركت

فإذا مضت العدة جاز لعدم التهمة. عزمية **(وإن طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ولا يصح الإقرار لها)** لأنها وارثة، إذ هو فار، وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق **(وإن أقر لغلام مجهول النسب)** في مولده أو في بلد هو فيها وهما في السن بحيث **(يولد مثله لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام)** لو مميزاً وإلا يحتج لتصديقه كما مر، وحينئذ **(ثبت نسبه**

فيها، والمسألة تقدمت في آخر إقرار المريض بأوفى مما هنا فراجعها إن شئت.

فرع: إقراره لها؛ أي للزوجة بمهرها إلى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه، وإن بعد الدخول فيه قال الإمام ظهير الدين؛ وقد جرت العادة بمنع نفسها قبل قبضها مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر إذا لم تعترف هي بالقبض، والصحيح أنه يصدق إلى تمام مهر مثلها وإن كان الظاهر أنها استوفت شيئاً. بزازية.

وفيها؛ أقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد منه بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه في ذلك، قال الإمام ظهير الدين: لا يصح إقراره، ولا يناقض هذا ما تقدم لأن الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها أو وصيها المهر، بخلاف الأول اهـ. قوله: **(فإذا مضت العدة)** أي سواء كان الإقرار قبل مضيها أو بعده، والظاهر أن مثله ما لو أقر لها وهي زوجته في مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم ماتت. قوله: **(وإن أقر لغلام)** لا يخفى أن قوله «سابقاً وإن أقر لأجنبي الخ» مندرج في هذه. شرنبلالية.

قال السيد الحموي: وكان الأولى تقديم هذه المسألة على قوله «وإن أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته» لأن الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضاً اهـ. قوله: **(أو في بلد هو فيها)** حكاية قول آخر كما قدمناهما قريباً.

قال العلامة الرحمتي: إذا كان مجهول النسب في أحد المكانين: أي بلده أو بلد هو فيها يقضي بصحة الدعوى، لكن مجهول النسب في موضع الدعوى إذا قضى بثبوت نسبه من المدعي ثم جاءت بينة من مولده بأنه معلوم النسب من غير المدعي تبطل بها تلك الدعوى، أما لو كان مجهول النسب في مولده فلا تنقض الدعوى بعد ثبوتها. قوله: **(بحث يولد مثله لمثله)** أي مثل هذا الغلام لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل أكبر منه باثنتي عشرة سنة ونصف، والمرأة أكبر منه بتسع سنين ونصف كما في المضمرات، والمراد بالغلام الولد فيشمل البنت. قوله: **(إنه ابنه)** أي بلا واسطة، حتى لو أقر لشخص أنه ابن ابنه لم يثبت نسبه وكان حكمه حكم ما لو أقر بأخ كما في البرجندي، وسيأتي. قوله: **(وصدقه)** أي المقر الغلام. قوله: **(وإلا لم يحتج لتصديقه)** لأنه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه، بخلاف المميز لأنه في يد نفسه، وعند الأئمة الثلاثة بلا تصديقه لو كان غير مكلف. قوله: **(وحينئذ)** ينبغي حذفها فإنه بذكرها بقي الشرط بلا

ولو) المقر (مريضاً و) إذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فإن انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال، كما لو أقر بأخوة غيره كما مر عن الينابيع. كذا في الشرنبلالية، فيحرر عند الفتوى (و) الرجل (صح إقراره)

جواب ح. قوله: (ولو المقر مريضاً) لا حاجة إليه بعد كون الباب باب إقرار المريض. قوله: (شارك الغلام الورثة) لأنه من ضرورات ثبوت النسب. زيلعي. ثم لا يصح الرجوع، لأن النسب بعد ثبوته لا يقبل الإبطال، بخلاف الرجوع عن الإقرار لنسب نحو الأخ، فإنه يصح لعدم ثبوته لأنه كالوصية وإن صدقه المقر له كما في البدائع، لكن يأتي في كلام الشارح عن المصنف قريباً «بالتصديق يثبت فلا ينفع الرجوع الخ» ويأتي الكلام عليه. قوله: (فإن انتفت هذه الشروط) أي أحدها بأن علم نسبه أو لم يولد مثله لمثله، أو لم يصدقه الغلام فيصير مكذباً فلا يثبت النسب، لكنه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما قال. قوله: (يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال) أي ولا يثبت النسب لما علمت، وكونه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال لا يظهر هنا، لأن هذا في مجرد الإقرار بالنسب لا الإقرار بالمال أيضاً.

وإنما يظهر ذلك في المسألة السابقة، وهي ما إذا أقر لأجنبي ثم ادعى بنوته، فإنه إذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال، وإن كان النسب لا يثبت، ولا يراد بالمال ما يلزمه من النفقة والحضانة والإرث كما يأتي لما فيه من تحميل النسب على الغير، فإنه إذا انتفى هنا التصديق كيف يرثه أو تجب عليه نفقته؟ وكذا إذا كان لا يولد مثله لمثله أو كان معلوم النسب، وما يأتي محله إذا وجدت الشروط اللائقة ولم يصدق المقر عليه: أي وقد أقر له مع ذلك بمال فإن النسب لا يثبت، لأن فيه تحميلاً على الغير، ولكنه يصح إقراره بالمال كما لو أقر بأخوة غيره فما في يده من مال أبيه كان للمقر له نصفه، وظاهره أنه يقدم على دين الصحة فيكون مخالفاً لما مر أن ما أقر به في المرض مؤخر عنه على أن المؤاخذة حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث يشاركهم في الإرث، ومع هذا فإن كان الحكم كذلك فلا بل له من نقل صريح حتى يقبل.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى؛ وقد راجعت عدة كتب فلم أجده، ولعله لهذا أمر الشارح بالتحرير، فتأمل. قوله: (كما مر عن الينابيع) الذي قدمه الشرنبلالي عن الينابيع في المسألة السابقة نصه: ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب اهـ. وعبارة الشارح ركيكة، فلو قال: فلو انتفى أحد هذه الشروط وقد أقر له بمال يؤاخذ به المقر لكان أوضح، لأن المانع من صحة الإقرار ثبوت النسب فحيث لم يثبت لزم المقر به، وهذا هو تحرير المقام ط. قوله: (فيحرر عند الفتوى) قال الحلبي: لم يظهر لي المخالفة الموجبة للتحرير، فتأمل. قوله: (والرجل صح إقراره) في بعض النسخ

أي المريض (**بالولد والوالدين**). قال في البرهان وإن عليا.

قال المقدسي: وفيه نظر لقول الزيلعي: لو أقر بالجد أو ابن الابن لا يصح، لأن فيه حمل النسب على الغير (**بالشروط**) الثلاثة (**المتقدمة**) في الابن (**و**) صح (**بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه**) أي المقر (**عن أختها**) مثلاً أو أربع سواها

هكذا بزيادة لفظ «الرجل» لإفادة أن الإقرار بالمذكورات ليس قاصر على المريض. فقوله: (**بعد أي المريض**) تفسير مضر ولا حاجة إليه بعد تقدم مرجعه إلا أن يجعل مرفوعاً تقييد الرجل، وهو تقييد مضر أيضاً كما في ط. لكن الأولى كما في بعض النسخ المحذوف منها لفظ الرجل أن يقال: قيد بالمريض ليعلم: أي الصحيح كذلك بالأولى، وأنما قيده به لأن الكلام في إقرار المريض. قوله: (**بالولد والوالدين**) لأنه إقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وأعاد صحة الإقرار بالولد لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل، وأفاد بالصراحة الإقرار كما يأتي قريباً اعتماد الشارح له تبعاً للمصنف.

قال في العناية: وهو رواية تحفة الفقهاء وشرح الفرائض للإمام سراج الدين، والمذكور في المبسوط والإيضاح والجامع الصغير للمحبوبي: أن إقرار الرجل يصح بأربعة بالابن والأب والمرأة ومولى العتاقة اهـ. ومن الظاهر أن الابن ليس بقيد مخرج صحة الإقرار بالبنت اهـ. قوله: (**وإن علياً**) أي الوالدان، ولا يرجع الضمير إلى الوالدين والابن لأنه لا يقال فيه وإن علا، وعبارة البرهان يصح إقراره بالولد والوالدين: يعني الأصل وإن علا اهـ. ولا غبار عليها. قوله: (**وفيه نظر**) وجهه ظاهر فهو كإقراره ببنت ابن.

قال في جامع الفصولين: أقر ببنت فلها النصف والباقي للعصبة إذ إقراره ببنت جائز لا ببنت الابن اهـ. وما ذاك إلا لأن فيه تحميل النسب على الابن، فتدبر ط. قوله: (**لا يصح**) سيأتي التصريح به في المتن وهو مؤيد أيضاً لكلام المقدسي. قوله: (**بالشروط الثلاثة المتقدمة في الابن**) لم يذكرها اتكالاً على ما تقدم، إلا أن في دعواه هذا أبي يشترط أن يكون المقر مجهول النسب، وأن يولد مثل المقر لمثل المقر له. قوله: (**بشرط خلوها الخ**) ينبغي أن يزاد وأن لا تكون مجوسية أو وثنية، ولم أر من صرح به. حموي. وفي حاشية سري الدين على الزيلعي. قوله: (**والزوجة: أي بشرط أن تكون الزوجة صالحة لذلك اهـ**). كافي. وأدخل في ذلك ما إذا كانت حرمتها بالرضاع. قوله: (**مثلاً**) أشار به إلى أن الأخت ليست بقيد بل مثلها كل امرأة لا يحل جمعها معها في عقد كخالتها وعمتها. قوله: (**وأربع سواها**) أي وكذلك لو كان معه أربعة سواها أو معه حرة وأقر بنكاح الأمة.

قال المصنف في منحه: وقد أخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية، وكذلك مما لا ينبغي الإخلال به اهـ.

(و) صح **(بالمولى)** من جهة العتاقة **(وإن لم يكن ولاؤه ثابتاً من جهة غيره)** أي غير المقر **(و)** المرأة صح **(إقرارها بالوالدين والزوج والمولى)** الأصل أن إقرار الإنسان على نفسه حجة لا على غيره.

قلت: وما ذكره من صحة الإقرار بالأم كالأب هو المشهور الذي عليه الجمهور.

وقد ذكر الإمام العتابي في فرائضه: أن الإقرار بالأم لا يصح، وكذا في ضوء السراج لأن النسب للآباء لا للأمهات،

قال العلامة الرملي: أقول: أيتوهم متوهم صحة الإقرار بالزوجة مع وجود زوج وعدته أو أختها أو أربع سواها فلا أدري لهذا مثلاً إلا ما اعترض به بعض جهلة الأروام على قول الكنز في الماء الجاري، وهو ما يذهب بتبنه حيث قال: الجمل يذهب بأتبان، فتأمل وأنصف. قوله: **(وصح بالمولى من جهة العتاقة)** سواء كان أعلى أو أسفل بأن كان معتقاً أو معتقاً، فإن الإقرار لكل واحد صحيح إذا صدقه المقر له وقوله من جهة العتاقة: أي وكذا من جهة الموالاة إن كان الأول قد عقل عنه. قوله: **(إن لم يكن ولاؤه ثابتاً من جهة غيره)** قال المصنف في المنح: وهذا قيد لا بد منه، وقد أخل به في الكنز والوقاية أيضاً، لأن موجب إقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير إضرار بأحد فينفذ ا هـ.

قال الخير الرملي أقول: إذا كان ولاؤه ثابتاً من جهة غيره لا يصح إقرار الصحيح به فكيف يصح إقرار المريض به؟ والكلام إنما هو في مسائل يخالف المريض الصحيح فيها فما الحاجة إلى ذكر ما لا حاجة إلى ذكره لعدم خطوره ببال من له بال، وهذا الاستدراك كالذي قبله ففي ذكره خلل لا في تركه، فليتأمل ا هـ. قوله: **(أي غير المقر)** صوابه «المقر له» وكأنها سقطت من قلم الناسخ، وذلك لأن موجب الإقرار يثبت بتصادقهما، وليس فيه تحميل النسب على الغير.

والحاصل: أن الولاء كالنسب وثبوت النسب من الغير يمنع صحة الإقرار، فكذا الولاء. قوله: **(من صحة الإقرار بالأم)** في جانب الرجل والمرأة. قوله: **(لأن النسب للآباء لا للأمهات)** فيه أنه لا ينكر انتساب الولد إلى أمه، وإنما معناه أنه ينظر في النسب والدعوة للأب.

قال الحموي: وفي حواشي شيخ الإسلام الحفيد على صدر الشريعة: هذا: أي ما ذكر من صحة إقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وما ذكر من صحة إقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقدير الهداية والكافي وتحفة الفقهاء، لكنه مخالف لعامة الروايات على ما في النهاية، ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضيخان حيث صرحوا بأنه لا يجوز إقرار الرجل بوارث مع ذي قرابة معروفة إلا بأربعة: الابن والأب والزوجة والمولى،

وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اهـ. ولكن ألحق صحته بجامع الأصالة فكانت كالأب، فليحفظ (و) كذا صح (بالولدان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد، أما النسب فبالفراش. شمني.

ولو معتدة

ففيما وراء الأربعة كالأم مثلاً لا ترث مع الوارث المعروف. أما الإقرار فصحيح في نفسه حتى يقدم المقر له على بيت المال إذا لم يبق وارث معروف. تأمل ا هـ ط. قوله: **(وفيه حمل الزوجية على الغير)** المضرّ تحميل النسب على الغير لا الزوجية على أن المقر يعامل بإقراره من جهة الإرث، وإن كان إقراره لا يسري على الزوج ط. قوله: **(ولكن الحق الخ)** الظاهر من نقل الحفيد أنهما قولان. قوله: **(بجامع الأصالة)** وهو في الأب معلول بأن الانتساب إليه كما قدمه من التعليل على ما فيه، ولا يظهر ذلك في حق الأم، وليست العلة الأصالة وإلا لثبت النسب في الآباء الأعلين، وقد تقدم عن الزيلعي خلافه. قوله: **(وكذا صح)** أي إقرارها. قوله: **(ولو قابلة)** أشار به إلى أن القابلة ليست بقيد، ومن قيد به فباعتبار العادة من حضورها وقت الولادة. أفاده الرحمتي. وأفاد بمقابلته بقوله بعده أو صدقها الزوج أن هذا حيث جحد الزوج وادعته منه، وأفاد أنها ذات زوج، بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح، أما إذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة إلى أمر زائد على إقرارها، صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتي، فقد علم أن قوله «إن شهدت الخ» محله عند التجاحد، وأفاد كلامه أنه إذا لم يوجد شرط صحة الإقرار لا يعمل به في حقه أيضاً.

وفي الشلبي عن الإتقاني: ولا يجوز إقرار المرأة بالولد وإن صدقها، ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معروف، لأنه اعتبر إقرارها في حقها، ولا يقضى بالنسب، لأنه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة، فإن شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها، وكذلك إذا لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما، لأن النسب يثبت بتصادقهما لأنه لا يتعدى إلى غيرهما، كذا في شرح الكافي ا هـ. فليتأمل. وهذا يفيد أن شهادة القابلة مثلاً لثبوت النسب إذا أنكر ولادتها. فقوله: **(بتعيين الولد)** إنما يكون هذا إذا تصادقا على الولادة، واختلفا في التعيين. وعبارة غاية البيان عن شرح الأقطع: فتثبت الولادة بشهادتها، ويلتحق النسب في الفراش ا هـ. والظاهر أن ما أفاده الشارح حكمه كذلك. قوله: **(بتعيين الولد)** وكذا بإثباته لو جحد: أما الثابت بالفراش فبعد اعترافه بالولادة: أي إذا اعترف أنها ولدت ثبت أنه منه لقيام فراشه، فإن نفاه لاعن أما لو جحد للولادة أو تعيين الولد فإنه يثبت بشهادة امرأة لأنه مما لا يطلع عليه الرجال عادة، حتى لو شهد به رجل صح كما يفهم هذا كله من باب ثبوت النسب، ولا بد فيه من العدالة كما هو في سائر أنواع الشهادة. قوله: **(ولو معتدة الخ)**

جحدت ولادتها فبحجة تامة كما مر في باب ثبوت النسب **(أو صدقها الزوج إن كان)** لها زوج **(أو كانت معتدة)** منه **(و)** صح **(مطلقاً إن لم تكن كذلك)** أي مزوجة ولا معتدة **(أو كانت)** مزوجة **(وادعت أنه من غيره)** فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق في حقها إلا بتصديقها.

قلت:

إلا معتدة الرجعي إذا جاءت به لأكثر من سنتين فإنه يثبت به الرجعة، فكانت زوجة لا معتدة، فيكتفي في إثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره في البحر وأقره عليه في النهر والشارح في باب ثبوت النسب. قوله: **(جحدت)** بالنباء للمجهول أي جحد الزوج، أو ورثته. قوله: **(أو صدقها الزوج إن كان لها زوج)** بيان لمحل اشتراط شهادة المرأة وما عطف عليها. قوله: **(أو كانت معتدة منه)** بأن طلقها أو مات عنها فادعت الولد، فلا بد من تصديق الزوج أو الورثة، فإن كذبت يكفي شهادة القابلة أو امرأة غيرها، هذا ما يفهم مما هنا، وبه صرح العيني تبعاً للزيلعي، لكن تقدم في باب ثبوت النسب أن المعتدة إذا جحدت ولادتها لا يثبت نسب ولدها إلا بحجة تامة، ويكتفي بالقابلة عندهما، فلعله جرى هنا على قولهما.

وفي المواهب: لو جحد ولادة معتدته فثبوتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بحبل ظاهر أو اعترافه أو تصديق الورثة، واكتفينا بامرأة ثقة كتعينه بها ا هـ. وهذا كله في عدة البائن. أما معتدة الرجعي فإنه يثبت نسبه، وإن جاءت به لأكثر من سنتين، ويكون رجعة، وحينئذ فتكون زوجة لا معتدة، ويكتفي في إثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره في البحر كما قدمناه آنفاً.

واعلم أن ما ذكره من الشروط إنما هو لصحة الإقرار بالنسب لئلا يكون تحميلاً على الزوج، فلو فقط شرط صح إقرارها عليها فيرثها الولد وترثه إن صدقها، ولم يكن لهما وارث غيرهما فصار كالإقرار بالأخ، ويفهم هذا مما قدمناه. قوله: **(وصح)** أي إقرارها مطلقاً: أي وإن لم يوجد شهادة ولا تصديق من زوج. قوله: **(ولا معتدة)** لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها فينفذ عليها. قوله: **(وادعت أنه من غيره)** أي فيصح إقرارها في حقها فقط. قوله: **(فصار كما لو ادعاه منها الخ)** لكن يفرق بينها وبين ما قبلها بأن دعوى الزوج لا تتوقف على تصديق المرأة لأنه يتزوج غيرها، ويتسرّى بملك اليمين، ولكن لا يلزمها لو ادعى أنه منها إلا بتصديقها، والمرأة لو صح إقرارها بالولد للزم الزوج، لأن الولد للفراش فلا بد من تصديقه أو حجة تقوم عليه، ويكفي الواحدة لأنه مما لا يطلع عليه الرجال، إلا إن قالت هو من غيره فقد نفته عنه فيلزمها ولا يلزمه. قوله: **(قلت)** أقول: غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع أنه ليس

بقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره، فيحرر.

(ولا بد من تصديق هؤلاء إلا في الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع **(ولو كان المقر عبد الغير اشترط تصديق مولاه)** لأن الحق له **(وصح التصديق)** من المقر له **(بعد موت المقر)** لبقاء النسب والعدة بعد الموت **(إلا تصديق الزوج بعد موتها)** مقرة لانقطاع النكاح بموته، ولهذا ليس له غسلها، بخلاف عكسه.

بلازم، وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها أيضاً، لأن ولد الزنا واللعان يرث بجهة الأم فقط، فلا وجه للتوقف في ذلك. أبو السعود. قوله: **(بقي لو لم يعرف لها زوج غيره)** أي وقد ادعت أنه من غير هذا الزوج، والظاهر ثبوته منها لعدم تحميل نسب على معلوم فيرثها. قال الرحمتي: هو داخل تحت قوله «وادعت أنه من غيره» لشموله ما إذا عرف لها زوج غيره أو لم يعرف، إذ يكفي في ذلك الإمكان العقلي كما هو ظاهر إطلاقهم. قوله: **(فيحرر)** وهو أنه يثبت نسبه من الأم كما علمت، لأن غاية ما يكون كونه من الزنا، وهو يثبت من الأم لا الأب. قوله: **(ولا بد من تصديق هؤلاء)** يعني الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج؛ لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم لأن كلًّا منهم في يد نفسه. عيني. قوله: **(ولو كان المقر له عبد الغير)** أي فادعى أنه ابنه أو أبوه أو أنه زوجها أو كانت أمة فأقر أنها زوجته. قوله: **(وصح التصديق من المقر له)** بنسب أو زوجية: أي ولو بعد جحود المقر لقول البزازي: أقر أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جاز اهـ. قوله: **(لبقاء النسب والعدة بعد الموت)** بهذا علم أن المراد بموت المقر في جانب الزوجية الزوج، وإذا صح إقراره كان لها الميراث والمهر. أبو السعود: أي لبقاء حكم النكاح وهو العدة. قوله: **(إلا تصديق الزوج بعد موتها)** أي إنها أقرت بنكاح لرجل وماتت، فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة، وعندهما يصح، فعليه مهرها وله الميراث منها لأبي حنيفة أنها لما ماتت زال النكاح بعلائقه، حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعاً سواها، ولا يحل له أن يغسلها فبطل إقرارها، فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار. وقول العيني: وكذا إذا أقر الرجل بالزوجية فصدقته المرأة بعد موته عند أبي حنيفة ظاهر في التسوية بين الزوج والزوجة، وليس كذلك، ولهذا تعقبه الشيخ شاهين بأن تصديق الزوجة بعد موت الزوج صحيح بالاتفاق، لأن حكم النكاح باق في حقها وهي العدة فإنها من آثار النكاح، ولهذا جاز لها غسله ميتاً كما في حال الحياة، وإنما الخلاف في تصديق الزوج بعد موتها، فعند أبي حنيفة لا يجوز، وعندهما يجوز. زيلعي. قوله: **(بموتها)** كذا في نسخة، وهو الصواب موافقاً لما في شرحه على الملتقى. قوله: **(بخلاف عكسه)** أي فإن النكاح لم ينقطع

(ولو أقر) رجل **(بنسب)** فيه تحميل **(على غيره)** لم يقل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال **(كالأخ والعم والجد وابن الابن لا يصح)** الإقرار **(في حق غيره)** إلا ببرهان، ومنه إقرار اثنين

بعلائقه. قوله: **(ولو أقر رجل)** مثله المرأة. قوله: **(كما في الدرر)** عبارته: أقر بنسب من غير ولاد كأخ وعم لا يثبت: أي النسب ولا يقبل إقراره في حقه، لأن فيه تحميل النسب على الغير، فإن ادعى نفقة أو حضانة يقبل في حقها، ويورث إلا مع وارث وإن بعد: يعني إذا كان للمقر وارث معروف قريب أو بعيد فهو أحقّ بالإرث من المقر له، حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالإرث للعمة والخالة، لأن نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف اهـ. قوله: **(لفساده بالجد وابن الابن)** فإنهما في حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير، إلا أن يخص كلام الدرر بالأب والابن، لأنه أراد به الولاد الأصلي أو الفرعي بلا واسطة، وهو الكامل، فيشمل الغير ابن الابن والجد كما صرح بهما في الكافي: أراد بابن الابن فرع الولد وبالجد أصل الأبوين، ومثل هذا الإجمال غير قليل في المتون فلا يعد مخلاً كما لا يخفى. لا يقال: إن صاحب الدرر قال: وإن أقر بنسب من غير ولاد لا يصح وهو غير شامل لمن إذا ادعى أنه جده أو ابن ابنه مع أنه لا يصح أيضاً لما فيه من تحميل النسب على الغير، وقوله هنا «وإن أقر بنسب فيه تحميل الخ» شامل لذلك، فكان أولى لحمل كلامه على ما قلنا. تأمل.

أقول: ولا تنس ما تقدم من صحته عن البرهان ومن تنظير المقدسي له، وقول صاحب الدرر أيضاً: ويرث إلا مع وارث وإن بعد أطلقه، فشمل الزوج والزوجة وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا أنه يرد عليهما أيضاً في زماننا كما في القنية، والأصح أن ليس لهما الرد فيرث المقر له معهما كما في البرجندي، وأراد بالقريب صاحب فرض وعصبة ولو مولى العتاقة، وبالبعيد من كان من ذوي الأرحام ومولى الموالاة، ولا يكون له الثلث بالوصية، لأنه ما أوجبه وصية وإنما أوجبه إرثاً كما في الكافي وغيره، وأنت خبير بأن هذا لم يخالف ما سبق عن القنية. تدبر. قوله: **(وابن الابن)** أي إذا كان في حياة ابنه، لأن فيه حمل النسب على الغير كما قيده الحموي.

قال العلامة أبو السعود: وعلم أن الإقرار بابن الابن ذكره في التنوير وشرحه مطلقاً، لكن ذكره الحموي بخطه مقيداً بما إذا أقر به في حياة ابنه معللاً بأن فيه حمل النسب على الغير اهـ. فليحفظ. قوله: **(إلا ببرهان)** يعم ما إذا أقامه المقر أو المقر له على المقر عليه، وهو من حمل عليه النسب. قوله: **(ومنه إقرار اثنين)** أي من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم إلى غيرهما، وإنما قيد باثنين لأن المقر لو كان واحداً اقتصر حكم إقراره عليه، أما إقرار ورثة المقر له لا يثبت النسبة فإنه كتصديقه، وأطلق في الاثنين فشمل

كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ. وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة، وهم من أهل التصديق (**ويصح في حق نفسه حتى تلزمه**) أي المقر (**الأحكام من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا عليه**) أي على ذلك الإقرار، لأن إقرارهما حجة عليهما (**فإن لم يكن له**) أي لهذا المقر (**وارث غيره مطلقاً**) لا قريباً كذوي الأرحام،

الرجل والمرأتين. قال في البدائع: إن الوارث لو كان كثيراً فأقر واحد منهم بأخ آخر ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم، ولو أقر منهم رجلان أو رجل وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق، ولو كان الوارث واحداً فأقر به يثبت به عند أبي يوسف، خلافاً لأبي حنيفة ومحمد، وبقول أبي يوسف أخذ الكرخي اهـ. وظاهر إطلاق المتون على ترجيح قولهما كما لا يخفى. قوله: (**كما مر في باب ثبوت النسب**) حيث قال «أو تصديق بعض الورثة» فيثبت في حق المقرين، وإنما يثبت النسب في حق غيرهم، حتى الناس كافة إن تم نصاب الشهادة بهم: أي بالمقرين، وإلا يتم نصابها لا يشارك المكذبين لأنها لا تكون شهادة حينئذ حتى تتعدى، بل يكون مجرد إقرار وهو قاصر على المقر فقط، بل لا بد من الشهادة ونصابها حتى تكون حجة تتعدى على غيرهما. قوله: (**وكذا لو صدقه المقر عليه**) هو من حمل عليه النسب. قوله: (**أو الورثة**) يغني عنه قوله «ومنه إقرار اثنين» لكن كلامه هنا في تصديق المقر وهناك في نفس الإقرار، وإن كان في المعنى سواء لكن بينهما فرق، وهو أن التصديق بعد العلم بإقرار الأول كقوله نعم أو صدق، والإقرار لا يلزم منه العلم تأمل. قال: ويمكن التفرقة بينهما بأن صورة الأولى: أقر اثنان من ورثة المقر عليه فبه يثبت النسب، وصورة الثانية: أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه. قوله: (**وهم من أهل التصديق**) بأن يكونوا بالغين عاقلين، وتم نصاب الشهادة كما يأتي قريباً ما يفيده، لكن هذا بالنظر لثبوت النسب، أما بالنظر لاستحقاق الإرث فيستحقه، ولو المصدق امرأة واحدة كانت هي الوارثة فقط مع المقرّ. ط. قوله: (**حتى تلزمه**) برفع تلزم لأن حتى للتفريع لا للغاية. قوله: (**من النفقة**) أي إذا كان ذا رحم محرم من المقر. قوله: (**والحضانة**) فيه أنه يشترط في لزوم هذه الأحكام تصديق المقر له، وهو لا يكون محضوناً فيراد بالحضانة الضم إليه فيما إذا كان المقر له بنتاً بالغة يخشى عليها، ولا يقال: تظهر في فرع المقر له إذا مات عنه.

قلنا: الظاهر أن الحضانة كالإرث لا تظهر في غير المقر له، أفاده العلامة الطحطاوي. قوله: (**والإرث**) أي في حقهما فقط بحيث لا يمنعان بإقرارهما وارثاً آخر كما سيأتي. قوله: (**كذوي الأرحام**) قد علمت مما قدمناه عن الكافي تفسير القريب والبعيد.

قال في الشرنبلالية ناقلاً عن العناية مفسراً للقريب بذوي الفروض، والعصبات

ولا بعيداً كمولى الموالاة. عيني وغيره (**ورثه وإلا لا**) لأن نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف، والمراد غير الزوجين لأن وجودهما غير مانع. قاله ابن الكمال. ثم للمقر أن يرجع عن إقراره لأنه وصية من وجه. زيلعي: أي وإن صدقه المقر

والبعيد بذوي الأرحام بعد ذكر ما مشى عليه الشارح، والأول أوجه، لأن مولى الموالاة إرثه بعد ذوي الأرحام مقدماً على المقر له بنسب الغير اهـ. فتنبه. قوله: (**ورثه**) أي المقر له ويكون مقتصراً عليه، ولا ينتقل إلى فرع المقر له ولا إلى أصله لأنه بمنزلة الوصية. أبو السعود عن جامع الفصولين. قوله: (**لأن نسبه لم يثبت**) قال في المنح: وهذا لأنه أقر بشيئين: بالنسب، وباستحقاق ماله بعده، وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه، فيقبل عند عدم المزاحم، لأن ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء، حتى كان له أن يوصي بجميع المال فلذا كان له أن يجعله لهذا المقر له. والظاهر أن المقر يرث المقر له، لأنه صدقه وهو إقرار، ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم. قوله: (**فلا يزاحم الوارث المعروف**) قريباً أو بعيداً فهو أحق بالإرث من المقر له، حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالإرث للعمة أو للخالة لأن نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف. قوله: (**والمراد غير الزوجين**) أي بالوارث الذي يمنع المقر له من الإرث لأنه وصية من وجه، لأن نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع ووارث من وجه، حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ إلا بإجازة المقر له ما دام المقر مصراً على إقراره لأنه وارث حقيقة كما في الزيلعي، وفيه إشارة إلى أن المقر بنحو الولد والوالدين ليس له الرجوع عنه، وبذلك صرح في الاختيار. قوله: (**أي وإن صدقه المقر له**) صوابه: المقر عليه كما عبر به فيما مر، ويدل عليه قطعاً كلام المنح حيث قال: قوله: أي الزيلعي: للمقر أن يرجع عنه محله ما إذا لم يصدق المقر له على إقراره، أو لم يقر بمثل إقراره الخ، وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله أو لم يقر لا شك أن الضمير فيه للمقر عليه لا للمقر له، فعلم أن قوله المقرّ له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح في كتاب الفرائض، ويدل عليه قوله الآتي «إن بالتصديق يثبت النسب» ولا يكون ذلك إلا من المقر عليه.

قال في روح الشروح على السراجية: واعلم أنه إن شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الإقرار، فلا يشترط الإصرار على الإقرار إلى الموت، ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اهـ.

وفي شرح فرائض الملتقى للطرابلسي: وصح رجوعه لأنه وصية معنى ولا شيء للمقر له من تركته. قال في شرح السراجية المسمى بالمنهاج: وهذا إذا لم يصدق المقر عليه إقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل إقراره، أما إذا صدق إقراره قبل رجوعه أو أقر بمثل

كما في البدائع، لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى

إقراره، فلا ينفع المقر رجوعه عن إقراره، لأن نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه ا هـ. فهذا كلام شراح السراجية، فالصواب التعبير بعليه كما عبر به في المنح في كتاب الفرائض، وإن كانت عبارتها هنا كعبارة الشارح وعبارة الشارح في الفرائض غير محررة. فتنبه.

أقول: لكن قد يقال: إن هذا التصويب غير صحيح، وإنما الخطأ في الاستدراك بعده، لأن الإقرار هنا من المقر له وهناك من المقر عليه فالاستدراك به غلط. تأمل.
قوله: **(لكن الخ)** استدراك عن الزيلعي والبدائع، ولا شك أن الزيلعي وصاحب البدائع أولى بالاعتماد من شروح السراجية، مع أن الوجه ظاهر معهما لأنه جعله وصية من وجه فباعتباره يصح الرجوع، والوصية يصح الرجوع عنها، سواء قبل الموصى له أم لا، وما في الزيلعي والبدائع موافق لما في الكتب، وعبارة الهداية: حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر وراثته ثم أوصى بماله كله لإنسان كان ماله للموصى له، ولو لم يوص لأحد كان لبيت المال، لأن رجوعه صحيح لأن النسب لم يثبت فبطل الإقرار ا هـ. وأقره الشراح. وقد صرح بأنه بعد تصديق المقر له لم يصح رجوعه، ونقله المصنف مزاد به بعد تصديق المقر عليه، وهو الأب مثلاً فيما إذا أقر بأخ.

وقال في الدار المنتقى: وعندي في ثبوته بمجرد تصادقهما تردد، ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر ا هـ. وذكر بعده فرعاً آخر: لو أقر الأخ بابن هل يصح؟ قال الشافعية لا لأن ما دعا وجوده إلى نفيه انتفى من أصله، ولم أره لأئمتنا صريحاً وظاهر كلامهم نعم، فليراجع اهـ.

وتوضيحه: أن أخا الميت لو أقر أن للميت ابناً، قالت الشافعية: لا يصح إقراره، لأنه لو صح لبطل كونه وارثاً، وإذا بطل كونه وارثاً لم يصح إقراره، وظاهر كلام أئمتنا أنه أقر بسقوط حق في الميراث، وأن المستحق له من أقر ببنوته للميت فينفذ عليه.

قال في غاية البيان: وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الإقرار بالنسب إنما يصح إذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه، لأن النسب لم يثبت لكونه تحميلاً على الغير وليس له ذلك، فإذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك، لأن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته ا هـ. وإنما يثبت النسب بتصديق المقر عليه وهو الأب فيما إذا أقر بأخ لا بتصديق الأخ المقر له، والله تعالى أعلم. قوله: **(فليحرر عند الفتوى)** تحريره أنه لو صدقه المقر له فله الرجوع، لأنه لم يثبت النسب وهو ما في البدائع، ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه، لأنه بعد ثبوته وهوما في شروح السراجية، فمنشأ الاشتباه تحريف

(ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الإرث) فيستحق نصف المقر **(ولم يثبت نسبه)** لما تقرر أن إقراره مقبول في حق نفسه فقط.

الصلة فالموضوع مختلف، ولا يخفى أن هذا كله في غير الإقرار بنحو الولد. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: ويقال أيضاً في تحريره أن الإقرار بالنسب إن لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه، وإن كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر عليه فله الرجوع، فالكلام في مقامين، وهذا حيث لم يكن الإقرار بنحو الولد كما علمت، فتأمل[(١)]. قوله: **(ومن مات أبوه الخ)** هذه المسألة بعينها فهمت مما تقدم فتقع مكررة، إلا أن يقال: إن المقر في المسألة السابقة مورث وهنا وارث، وإن كانتا سواء في عدم ثبوت النسب كما في أبي السعود عن العيني.

قال في البدائع: إذا أقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابناً فأقر بأخ لا يثبت نسبه عندهما.

وقال أبو يوسف: يثبت وبه أخذ الكرخي، لأنه لما قبل في الميراث قبل في النسب وإن كان أكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين فصاعداً يثبت النسب بإقرارهم بالإجماع لكمال النصاب، ويستحق حظه من نصيب المقر اهـ. حموي. قوله: **(فأقر بأخ)** وإن كان للمقر له أولاد فلا يشترط في المقر أن يكون وارثاً للمقر له، بل ولو في الجملة ط. قوله: **(فيستحق نصف نصيب المقر)** ولو معه وارث آخر شرح الملتقى وبيانه في الزيلعي قوله: **(لما تقرر أن إقراره مقبول في حق نفسه فقط)** فصار كالمشتري إذا أقر أن البائع كان أعتق العبد المبيع يقبل إقراره في العتق، ولم يقبل في الرجوع بالثمن بيانية.

وفي الزيلعي: فإذا قبل إقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً عندنا، وعند مالك وابن أبي ليلى: يجعل إقراره شائعاً في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك، حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقر بأخ آخر، فكذبه أخوه المعروف فيه أعطي المقر نصف ما في يده. وعندهما: يعني عند مالك وابن أبي ليلى ثلث ما في يده؛ لأن المقر قد أقر له بثلث شائع في النصفين فنفذ إقراره في حصته، وبطل ما

---

(١) وأقول: فالذي تحرر من كلامهم أن من أثبت بشاهدين إقرار الميت بالبنوة أو الأبوة صح، لا بالأخوة ونحوها إلا أن يبرهن على تصديق المقر عليه أو يقر أحد الورثة أو يشهد آخر بنحو إقرار الميت. واعلم أن إثبات الأخوة لا بد من تفسيرها في الدعوى والشهادة. هل هي لأب مع أم أو لأب فقط أو لام فقط؟ وكذا كل قرابة. وفي البزازية: إن لم يدع مالاً وادعى الأخوة المجردة لا يقبل؟ لأن هذا في الحقيقة إثبات النبوة على أبي المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ وفي الزيلعي: ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين أخماساً. فانظر كيف المصادق لاثنين والمقاسم لهما ما ثبت لنسبه لاحتياجه إلى امرأة أخرى؟ فكيف بمن صادق واحد فقط؟.

قلت: بقي لو أقرّ الأخ بابن هل يصح؟ قال الشافعية: لا لأن ما أدى

كان في حصة أخيه، فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل إقراره فيه لما ذكرنا، ونحن نقول: إنه في زعم المقر أنه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بإنكاره، فيجعل ما في يد المنكر كالهالك، فيكون الباقي بينهما بالسوية، ولو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده، وعندهما خمسة، ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين أخماساً، وعندهما أربعاً والتخريج ظاهر، ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده، ولو أقر بجدة هي أم الميت أخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به ا هـ. وتمامه فيه. قوله: **(بابن)** أي من أخيه الميت. قوله: **(لأن ما أدى الخ)** أي لأن ما أدى صحة وجوده وهو الإقرار إلى نفيه انتفى، وهنا لو صح إقراره بابن الأخ تبين أنه ليس بوارث وإذا لم يكن وارثاً لا يصح إقراره، فأدى وجود هذا الإقرار إلى نفيه، فينتفي من أصله: يعني لا يصح.

والحاصل: أن الأخ بإقراره بالابن يصير مقراً على نفيه فيحرم من الميراث بسبب الابن، وإذا خرج من الميراث صار أجنبياً، فإقراره غير صحيح، ولم يكن مقراً على نفيه فلا يرث الابن فيعود الميراث له، وهكذا فيلزم الدور الحكمي الذي عده الشافعية من موانع الإرث لأنه يلزم من التوريث عدمه، فقد أدى وجود الإقرار إلى عدمه بيانه كما في شرح البولاقي على شرح الشنشوري: أنه إذا أقر أخ حائز بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث، لأنه لو ورث لحجب الأخ، فلا يكون الأخ وارثاً حائزاً فلا يقبل إقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث؛ لأن إثبات الإرث يؤدي إلى نفيه، وما أدى إثباته إلى نفيه انتفى من أصله، وهذا هو الصحيح من مذهبهم. ويجب على المقر باطناً أن يدفع له التركة إن كان صادقاً في إقراره، لأنه يعلم استحقاقه المال، والقول الثاني للشافعي: أنه يثبت نسبه ويرث، وبه قال أحمد، ونقل عن أبي حنيفة. وقيل لا يثبت ولا يرث، وبه قال داود. وقال أبو يوسف: لا يثبت نسبه إلا بإقرار اثنين من الورثة. وعند مالك: يرث المقر له ولا يثبت نسبه إلا إذا أقر به عدلان من الورثة أو أقرّ به عدل وصدقه عدل آخر من الورثة، هذا غاية ما رأيته.

ثم رأيت بعض الأفاضل أوضح المقام. بقوله: بيان الملازمة أو الإقرار لا يصح إلا من وارث، وإذا صح هذا الإقرار صار هذا الأخ مع وجود الابن غير وارث، وإذا صار غير وارث لم يصح الإقرار بالنبوة فلم تحصل فائدة، فصار هذا الإقرار عبثاً.

ولنا أنه أقر بشيئين المال والنسب على الغير. ومن المعلوم أن إقرار الشخص يسري على نفسه، والمال ملك نفسه فينفذ فيه، ويلزمه دفعه له. وأما تحميل النسب على غيره فلا يملكه، فلا ينفذ فيه إقراره، على أن النسب يثبت في حق المقر مؤاخذة له بزعمه، حتى لو

وجوده إلى نفيه انتفى من أصله ولم أره لأئمتنا صريحاً، وظاهر كلامهم نعم، فليراجع.

(وإن ترك) شخص **(ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر)** لأن إقراره ينصرف إلى نصيبه **(وللآخر خمسون)**

مات المقر لا عن وارث فإرثه لهذا المقر له لا لبيت المال. هذا ما أفاده المتن قريباً.

فلهذا قال الشارح: وظاهر كلامهم نعم. والأولى أن يجزم لأن الإطلاق السابق يعمل به حتى يوجد ما يخصصه، والمطلق السابق هو قوله وإن أقر بنسب على غيره إلى قوله ويصح في حق نفسه، ونظيره لو أقر بعبد فاكتسب ثم مات ثم صدقه المقر له يلزمه دفع الأكساب له، مع أن الإقرار بالعبد نفسه بطل بالموت، وكذا لو أقر المشتري بأن البائع أعتق العبد ينفذ في حق نفسه. قوله: **(وظاهر كلامهم نعم فليراجع)** أي يصح الإقرار، لأن مقتضى ما ذكروه هنا أن المقر إذا ثبت إقراره بنصاب الشهادة يثبت النسب وإن كان النصاب من الورثة، وإلا فيعمل بالإقرار في حق نفسه وإن لم يثبت النسب، وهنا أقر بنسب على الغير فلا يقبل، وأقر بالمال الذي يستحقه ظاهراً إنما هو للمقر له فيكون إقراره به على نفسه فيقبل. ويكفي في إقراره كونه وارثاً ظاهراً، وإن تبين بإقراره أنه ليس بوارث لكن تقدم في الشهادات أنه تقبل شهادة العتيق على معتقه إلا في مسألة وهي: رجل مات عن عم وبنت وأمتين وعبدين فأعتق العم العبدين فشهدا أن الثانية أخت الميت قبل الأولى: أي قبل الشهادة بالبينة أو بعدها أو معها لا تقبل بالإجماع. لأنا لو قبلناها لصارت عصبة مع البنت، فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق اهـ.

والحاصل: أن ظاهر كلامهم صحة إقرار هذا الأخ بالابن وثبت نسبه في حق نفسه فقط، فيرث الابن دونه لما قالوا: إن الإقرار بنسب على غيره يصح في حق نفسه، حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة لا في حق غيره. وقد رأيت المسألة منقولة ولله الحمد والمنة في فتاوى العلامة قاسم بن قطلو بغا الحنفي.

ونصه: قال محمد في الأصل: ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة فأقرت العمة أو مولى النعمة بأخ للميت أبيه أو أمه أو بعم أو بابن عم أخذ المقر له الميراث كله، لأن الوارث المعروف أقر بأنه مقدم عليه في استحقاق ماله وإقراره حجة على نفسه اهـ. هذا كلامه.

ثم قال: فلما لم يكن في هذا دور عندنا لم يذكر في الموانع وذكر في بابه اهـ. وهذا مؤيد لما قدمناه قريباً عن بعض الأفاضل أيضاً فاغتنمه. قوله: **(فلا شيء للمقر)** سبق قبل الاستثناء أن مختار أبي الليث أنه لا يلزمه قدر حصته، وكان وضع هذا الفرع هناك أولى؛ لأن الديون تقضى بأمثالها قوله: **(لان إقراره ينصرف إلى نصيبه)** وذلك لأن المائة

بعد حلفه أنه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة. قاله الأكمل.

قلت: وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم. زيلعي.

صارت ميراثاً بينهما، فلما أقر أحدهما باقتضاء أبيه ذلك صح في نصيبه خاصة لا في نصيب أخيه، فبقيت حصة الآخر كما كانت، فيجعل كأن المقر استوفى نصيبه، ولأن الديون تقضى بأمثالها. وقد أقر المقر أن أباه أخذ خمسين فوجبت، ثم تلتقي قصاصاً على المديون فقد أقر بدين على الميت هو لا ينفذ في حق الوارث الآخر، وينفذ في حقه خاصة، والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيئاً، كما إذا أقر عليه بدين آخر فيلزم المقر كما مر قبيل باب الاستثناء، ولا يجري في هذه المسألة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق. قوله: (بعد حلفه) أي حلف المنكر لأجل الأخ لأجل الغريم؛ لأنه لا ضرر على الغريم، فلا ينافي ما يأتي، ولو نكل شاركه المقر في الخمسين. قوله: (لكنه الخ) الاستدراك يقتضي أن لا يحلف في الأولى، وبه صرح الزيلعي. وهو مخالف لما قدمه عن الأكمل ومر جوابه. قوله: (يحلف) أي المنكر بالله لم يعلم أنه قبض الدين، فإن نكل برئت ذمة المدين، وإن حلف دفع إليه نصيبه، بخلاف المسألة الأولى حيث لا يحلف لحق الغريم، لأن حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة إلى تحليفه، وهنا لم يحصل إلا النصف فيحلفه. زيلعي. وقد وفق أبو السعود بين العبارتين كما ذكرنا، وحينئذ اندفع ما أبداه الحلبي من التنافي وحينئذ، فقوله حيث لا يحلف مخالف لما قاله الأكمل في المسألة الأولى يحلف الأخ بالله الخ. ولعل الذي نفاه الزيلعي الحلف لحق الغريم، والذي قاله الأكمل لحق أخيه المقر، لأن كل من إذا أقر بشيء لزمه يحلف عند إنكاره ليقضي عليه بالنكول. تأمل.

وفي الدر المنتقى: لو مات عن ابنين وكان لأبيهما الميت دين على شخص فأقر أحدهما بقبض أخيه نصفه صح في حصته، وحينئذ فالنصف الباقي للآخر بعد حلفه.

قلت: وكذا الحكم لو أقر بقبض كله لكن هنا يحلف لحق الغريم. ذكره الزيلعي وغيره اهـ.

والحاصل: أن في المسألة الأولى لا يحلف لحق الغريم؛ لأن حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة إلى تحليفه، بخلاف المسألة الثانية فإنه يحلف المنكر بالله ما تعلم أنه قبض الدين، فإن نكل برئت ذمته، وإن حلف دفع إليه نصيبه، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلُ فِي مَسَائِلِ شَتَّى

(أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر **(فكذبها زوجها صح)** إقرارها **(في حقه أيضاً)** عند أبي حنيفة **(فتحبس)** المقرة **(وتلازم)** وإن تضرر الزوج، وهذه إحدى المسائل الستّ الخارجة من قاعدة الإقرار حجة قاصرة على المقر، ولا يتعدى إلى

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ شَتَّى

قال عزمي زاده: أفرز صاحب التسهيل ها هنا مسائل مهمة وأدرجها تحت زيادة على سائر المتون، واقتفى صاحب الدرر أثره، وانتخب المسائل المذكورة فيه من الكافي ا هـ. والشارح رحمه الله تعالى جمع بين ما أتى به في التسهيل وبين ما جرت به عادة المتون من ذكر مسائل شتى، فترجم بها، وفيه ظرفية الشيء في نفسه، لأن الفصل هو المسائل، إلا أن يقال: الفصل مراد به الألفاظ مراد بها المعاني فيكون من ظرفية الدال في المدلول. قوله: **(المكلفة)** أي العاقلة البالغة: أي وهي حرة أو مأذونة ط. قوله: **(فكذبها زوجها)** أما إذا صدقها فيظهر في حقه اتفاقاً. قوله: **(أيضاً)** أي كما يصح في حقها وتركه لظهوره. قوله: **(ولا يتعدى إلى غيره)** لأن كونه حجة إنما هو في زعم المقرر وزعمه ليس حجة على غيره، ولذا لا يظهر في حق الولد والثمرة [. . .]، بخلاف البينة فإنها حجة في حق الكل؛ لأن حجيتها بالقضاء وهو عام. حموي. قوله: **(وهذه إحدى المسائل الست)** الثانية: لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له إلا من ثمن العين المؤجرة فللدائن بيعها، وإن تضرر المستأجر قال الشيخ صالح في هذا: إشارة إلى أن ربّ الدين إذا أراد حبس المديون، وهو في إجارة الغير يحبس، وإن بطل حق المستأجر قاله تفقها، فوافق بحث المؤلف الآتي.

الثالثة: لو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أبي زوجها وصدقها الأب انفسخ النكاح بينهما، ومثل الأب الجد، بخلاف ما إذا أقرت بالردة، ولو طلقها ثنتين بعد الإقرار بالرق لم يملك الرجعة.

الرابعة: إذا ادعى ولد الأمة المبيعة وللمدعي على أخ ثبت نسبه وتعدى إلى حرمان الأخ من الميراث.

الخامسة: المكاتب إذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت، وميراثه لولده دون أخيه.

السادسة: باع المبيع ثم أقر أن البيع كان تلجئة وصدقه المشتري، فله الرد على بائعه بالعيب. كذا في الجامع. قال الحموي: قوله لو أقرّ المؤجر الخ، قال بعض الفضلاء: يؤخذ من هذا جواب حادثة لم أجد فيها نقلاً، وهو أن ربّ الدين إذا أراد حبس المديون وهو في إجارة الغير هل يحبس وإن بطل حق المستأجر؟ فهذا يشير إلى أنه يحبس وإن بطل حق المستأجر. قوله: لو أقرت مجهول النسب الخ.

غيره وهي في الأشباه. وينبغي أن يخرج أيضاً من كان في إجارة غيره فأقر لآخر بدين فإن له حبسه وإن تضرر المستأجر، وهي واقعة الفتوى ولم نرها صريحة **(وعندهما لا)** تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم. درر.

قلت: وينبغي أن يعول على قولهما إفتاء وقضاء، لأن الغالب أن الأب يعلمها الإقرار له أو لبعض أقاربها ليتوصل بذلك إلى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مراراً حين ابتليت بالقضاء. كذا ذكره المصنف.

(مجهولة النسب أقرت بالرقّ لإنسان) وصدقها المقر له **(ولها زوج وأولاد منه)** أي الزوج **(وكذبها)** زوجها **(صح في حقها خاصة)**

وقعت حادثة بالقاهرة: وهي أن شخصاً أقر في مرض موته بأن فلاناً أخي وشقيقي، ولهذا المقر أخت شقيقة والمقر له غير أب المقر، وكل منهما حر الأصل من الأب وصدقت على إقرار أخيها حتى لا يشاركها بيت المال، وهي شافعية المذهب، وثبت الإقرار بين يدي قاض حنفي، وحكم بصحة قاض شافعي، فنازع صاحب بيت المال المقر له، ودار سؤالهم بين العلماء، فمنهم من أجاب بصحة الإقرار وهم الأكثر، ومنهم: من أجاب ببطلانه، ومنهم علامة الورى الشمس الرملي معللاً بأنه محال شرعي، إذ يستحيل أن يكون لواحد أبوان. وقال بعض الفضلاء من الحنفية: مقتضى مذهبنا بطلان الإقرار: أي في خصوص هذه المسألة. وإلا فلا يستحيل شرعاً أن يكون للواحد أبوان أو ثلاثة إلى خمسة، كما في ولد الجارية المشتركة إذا ادعاه الشركاء، بل قد يثبت نسب لواحد الحر الأصل من الطرفين، كما في اللقيط إذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما في التاترخانية اهـ. قوله: **(ولم نرها صريحة)** هذا البحث لصاحب المنح، ومثله في حاشية الأشباه للحموي كما قدمناه قريباً. قوله: **(وعندهما لا)** لما لم يقف على من يرجح قول الإمام على قولهما صرح بذكر قولهما في المتن: فإن عادته كعادة أرباب المتون المألوفة التصريح بقولهما أيضاً عند رجحان قولهما على قوله، وكذا عند التساوي بينهما كما في المولى عبد الحليم، ولكن يأتي تصحيح قول الإمام. قوله: **(فلا تحبس ولا تلازم)** لأن فيه منع الزوج عن غشيانها وإقرارها فيما يرجع إلى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى. درر. والظاهر أنه على قولهما يأمرها القاضي بالدفع وبيع عليها ما يباع في الدين ط. قوله: **(إفتاء وقضاء)** منصوبين على الحال. قوله: **(لأن الغالب الخ)** فيه نظر، إذ العلة خاصة والمدعي عام، لأنه لا يظهر فيما إذا كان الإقرار لأجنبي، وقوله «التوصل بذلك إلى منعها بالحبس عنده» لا يظهر أيضاً، إذا بالحبس عند القاضي لا عند الأب، فإذا المعول عليه قول الإمام اهـ. إذ لم يستند في هذا التصحيح لأحد من أئمة الترجيح ط. لكن قوله إذ الحبس عند القاضي مخالف لما مر في بابه أن الخيار فيه للمدعي. قوله: **(في حقها خاصة)**

فولد علق بعد الإقرار رقيق خلافاً لمحمد **(لا في حقه)** يرد عليه انتقاص طلاقها كما حققه في الشرنبلالية **(وحق الأولاد)**.

وفرع على حقه بقوله: **فلا يبطل النكاح)** وعلى حق الأولاد. بقوله: **(وأولاد**

أي في بعض الأحكام، فإنه يظهر في حق الزوج في المستقبل، حتى لو جاءت بولد بعده يكون ملكاً للمقر له، ويملك عليها الزوج طلقتين فقط، وقد كان يملك عليها ثلاثاً. وهذا عند أبي يوسف في حق الأولاد وإجماعاً في الطلاق والعدة، فإن طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان، وقد كان يملك عليها ثلاثاً وتعتد بثلاث حيض، والعدة حق الزوج وحق الشرع، فقد ظهر إقرارها في حق غيره كما نقله الشرنبلالي عن المحيط عن المبسوط. قوله: **(فولد)** التفريع غير ظاهر، ومحله فيما بعد، والظاهر أن يقال: فتكون رقيقة له كما في العزمية، ويأتي قريباً. قوله: **(رقيق)** عند أبي يوسف: لأنه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق. درر. قوله: **(خلافاً لمحمد)** هو يقول: تزوجها بشرط حرية أولاده منها فلا تصدق في إبطال هذا الحق اهـ. منح: أي فيكون أولادها بعد الإقرار أحراراً، وهذا ليس على إطلاقه لما في الأشباه: مجهول النسب إذا أقرّ بالرقّ لإنسان وصدقه المقر له صح وصار عبداً، وهذا إذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء، أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الأطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك اهـ. قوله: **(يرد عليه)** أي على عدم صحة إقرارها في حقه. قوله: **(انتقاص طلاقها)** وكذا عدتها كما علمت. قوله: **(كما حققه في الشرنبلالية)** حيث قال: ويرد على كون إقرارها غير صحيح في حقه انتقاص طلاقها، لأنه نقل في المحيط عن المبسوط: أن طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالإجماع، لأنها صارت أمة، وهذا حكم يخصها.

ثم نقل عن الزيادات: ولو طلقهاالزوج تطليقتين وهو لا يعلم بإقرارها ملك عليها الرجعة، ولو علم لا يملك، وذكر في الجامع: لا يملك علم أو لم يعلم. قيل ما ذكره في الزيادات قياس، وما ذكره في الجامع استحسان.

وفي الكافي: آلي وأقرت قبل شهرين فهما مدته، وإن أقرت بعد مضي شهرين فأربعة، والأصل أنه متى أمكن تدارك ما خاف فوته بإقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه، لأن فوات حقه مضاف إلى تقصيره فإن لم يمكن التدارك لا يصح الإقرار في حقه، فإذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك وبعد شهرين لا يمكنه، وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم أقرت يملك الثالثة، ولو أقرت قبل الطلاق تبين بثنتين، ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت يملك الرجعة، ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين اهـ.

قلت: وعلى ما في الكافي لا إشكال لقوله: إن فوات حقه مضاف إلى تقصيره. تأمل. قوله: **(وفرع على حقه)** الأولى أن يقول على قوله لا في حقه. قوله: **(مجهول**

حصلت قبل الإقرار وما في بطنها وقته أحرار) لحصولهم قبل إقرارها بالرّق **(مجهول النسب حرر عبده ثم أقر بالرق لإنسان وصدقه)** المقر له **(صح)** إقراره **(في حقه)** فقط **(دون إيطال العتق فإن مات العتيق يرثه وارثه إن كان)** له وارث يستغرق التركة **(وإلا فيرث)** الكل أو الباقي. كافي وشرنبلالية.

(المقر له قال مات المقر ثم العتيق فإرثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق

النسب) قيد به احترازاً عمن علم نسبه وحريته فلا يصح إقراره بالرق لتكذيب العيان له كما لا يخفى، وكذا من علم أنه عتيق الغير، ويصح هذا الإقرار من المجهول، ولو كان صبياً مميزاً كما في تنوير الأذهان، ويستثنى منه اللقيط حيث لا يصح إقراره بأنه عبد لفلان، إلا إذا كان بالغاً. أبو السعود.

وفي الأشباه: مجهول النسب: لو أقر بالرق لإنسان وصدقه المقر له صح وصار عبده إن كان قبل تأكد حريته بالقضاء، أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الأطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك، وإذا صح إقراره بالرق فأحكامه بعده في الجنايات والحدود وأحكام العبيد وفي النتف يصدق، إلا في خمسة: زوجته، ومكاتبه، ومدبره، وأم ولده، ومولى عتقه. انتهى.

أقول: وهذا يفيد مجهول النسب أيضاً قوله: **(صح إقراره في حقه)** أي وصار عبده إن كان قبل تأكد حريته بالقضاء كما علمت. قوله: **(دون إيطال العتق)** أي دون ما يتعلق بعصبة المقر من إرث المعتق بعد موت المقر. قوله: **(يرثه وارثه الخ)** لأنه مقدم على المعتق. قوله: **(وإلا)** صادق بأن لم يكن له وارث أصلاً، أو وارث لا يرث الكل كأحد الزوجين. قوله: **(فيرث الكل)** أي إن لم يكن له وارث أصلاً. قوله: **(أو الباقي)** إن كان له وارث لا يستغرق. قوله: **(كافي وشرنبلالية)** الأولى: شرنبلالية عن الكافي، لقوله كذا في الكافي. وعبارة الشرنبلالية عن المحيط: وإن كان للميت بنت كان النصف لها، والنصف للمقر له اهـ.

فعلم أن المراد بالوارث ذو الفرض أو العصبة، وإن كان المقر له مقدماً على الرد وهل يقدم على ذوي الأرحام يراجع.

قال في الشرنبلالية: وإن جنى هذا العتيق سعى في جنايته لأنه لا عاقلة له، وإن جني عليه يجب عليه أرش العبد، وهو كالمملوك في الشهادة، لأن حريته في الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اهـ. قوله: **(المقر له)** فاعل يرث: أي وإلا فيرث الكل أو الباقي المقر له. قوله: **(فإرثه لعصبة المقر)** لأنه لما مات انتقل الولاء إليهم، بخلاف ما إذا كان حياً. درر. وذلك لأن إقراره بالرق لا يظهر في حقهم، فلو كان عصبة أولاده فمن

سعى في جنايته لأنه لا عاقلة له، ولو جنى عليه يجب أرش البعد وهو كالمملوك في الشهادة لأن حريته بالظاهر، وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق.

(قال) رجل لآخر **(لي عليك ألف فقال)** في جوابه **(الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر)**. كقوله: **(حقاً ونحوه)** **(أو كرر لفظ الحق أو الصدق)**. كقوله: الحق الحق أو حقاً حقاً **(ونحوه أو قرن بها البر)**.

قبل الإقرار أحرار يرثون، ومن بعده من أمة أرقاء لا ترثون، فتدبر ط.

والحاصل: أن الإقرار حجة قاصرة، فما دام حياً يكون إرث العتيق للمقر له عند عدم الوارث، وبعد المقر ينتقل الولاء لعصبته، فيكون الإرث لهم فلا ينفذ إقراره عليهم، ويستحقون الميراث دون المقر له. قوله: **(لأنه لا عاقلة له)** إذ الذي أعتقه صار رقيقاً والمقر له لم يظهر حكمه في حق ذلك العتيق. قوله: **(ولو جنى عليه يجب أرش العبد)** وعليه فقد صار الإقرار حجة متعدية في حق المجني عليه، فينبغي زيادة هذه المسألة على الست المتقدمة آنفاً. قوله: **(لأن حريته بالظاهر)** لأنا نظرنا فيها إلى ظاهر حرية المعتق حال إعتاقه. قوله: **(قال رجل لآخر لي عليك ألف الخ)**. أقول: هذه المسائل معرفة أو منكرة أو مكررة أو مقروناً بها البرّ ينبغي أن تذكر عند قول المصنف في كتاب الإقرار قال: أليس لي عليك ألف؟ فقال بلى الخ لوجهين.

الأول: أنها من قبيل نعم.

والثاني: أنها نظيرة اتزنها واتزن، فنظير الأول قوله الحق ونحوه، لأن المفعول المطلق أو المفعول به لا يستقل بنفسه، لأن الهاء لا بد له من مرجع سابق، ونظير الثاني قوله الحق حق ونحوه، لأنه كلام تام غير محتاج إلى ما قبله، وكذلك اتزن، ثم هذه الألفاظ الرواية فيها النصب، وعليه كلام المصنف حيث صرح به في النكرة: إما بكونه على المصدرية والتقدير القول الحق الخ، أو بكونه مفعولاً به: أي ادعيت الحق الخ، وجاز في الكل الرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف يدل عليه فحوى الكلام. فالتقدير: قولك الحق أو دعواك الحق الخ، ولو قدر مجروراً فله وجه أيضاً فيكون التقدير قولك: أو دعواك بالحق، ولو لم يعرب فيحمل على واحد منهما، فلا يختلف الحكم في الجميع في الصحيح. كذا في الجامع العاملي. قوله: **(ونحوه)** بأن كرر اليقين أيضاً معرفاً أو منكراً. قوله: **(أو قرن بها البر)** قيد به لأنه لو قرن بها الصلاح لم يكن إقراراً، لأن الصلاح محكم في الرد، إذ القول لا يوصف به فيكون أمراً بالصلاح والاجتناب عن الكذب، فيحمل ما قرن به عليه أطلقه ولكنه مقيد بالنصب، إذ لو رفع يكون جملة تامة من مبتدأ وخبر فلا يجعل جواباً لما سبق، بخلاف تكرير هذه الألفاظ حيث يحمل على التأكيد. وأشار بالمقارنة إلى أن البرّ لو انفرد معرفاً أو منكراً أو مكرراً لا يكون إقراراً لعدم العرف. عبد الحليم.

كقوله: البرّ حق أو الحق برّ الخ **(فإقرار، ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا)** يكون إقراراً لأنه كلام تام، بخلاف ما مر لأنه لا يصلح للابتداء فجعل جواباً، فكأنه قال ادعيت الحق الخ.

(قال لأمته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها واحد منها) أي من هذه العيوب **(لا ترد به)** لانه نداء أو شتمة لا إخبار **(بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة)** حيث ترد بأحدهما لأنه إخبار وهو لتحقيق الوصف **(وبخلاف يا طالق)** أو هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لتمكنه من إثباته شرعاً فجعل إيجاباً ليكون صادقاً، بخلاف الأول. درر.

(إقرار السكران بطريق محظور) أي ممنوع محرم **(صحيح)** في كل حق، فلو أقر

قوله: **(البر حق)** هذا مما يصلح للإخبار ولا يتعين جواباً، والذي في نسخة الدرر: البرّ الحق، وهو في بعض النسخ كذلك، وهو ظاهر فإنه يحمل على الإبدال ط. قوله: **(لأنه كلام تام)** من مبتدأ وخبر مستقل بنفسه، هذا هو المنطوق، وجعله جواباً إنما هو باعتبار دلالة الحال، وذا ساقط في مقابله. وقوله: **(لأنه لا يصلح للابتداء)** أي لأن يكون كلاماً مبتدأ، هذا هو الظاهر، أو لا يصلح لأن يكون مبتدأ، لأنه لو رفع يكون خبراً لمبتدأ يقدر بدلالة الحال، وهو قولك أو دعواك على ما أشرنا إليه. قوله: **(يا سارقة الخ)** مأخذ هذه المسألة بتفاريعها من باب الإقرار بالعيب في الجامع الكبير وإتيان المصنف بها في أواخر باب العيب أنسب من إتيانه بها هنا كما لا يخفى. قوله: **(لأنه نداء)** أي فيما عدا الأخير والنداء إعلام المنادى وإحضاره لا تحقيق الوصف، ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما ا هـ. درر. قوله: **(أو شتمة)** أي في الأخيرة وهي قوله هذه السارقة فعلت كذا: أي ولم يكن لتحقيق الوصف، وفي نسخة «شتيمة» ويحتمل أن أو بمعنى الواو، فإن كل أمثلة النداء تصلح للشتم وينفرد الشتم في الأخيرة ط. قوله: **(بخلاف هذه سارقة)** وكذا هذه السارقة بلام التعريف، الحاصل أن الاعتبار إلى مجيء الوصف خبراً فيستوي حينئذ كونه معرفاً أو منكراً، بخلاف مجيئه نعتاً فيحتنئذ يحمل على الشتم، هذا هو المصرح به في تلخيص الجامع الكبير، وعليه كلام الكافي، فيظهر منه أن تنكير هذه الأوصاف في عبارة المصنف ليس للاحتراز. قوله: **(حيث ترد بأحدها)** أي لو اشتراها من لم يعلم بهذه الأخبار ثم علم ط.

أقول: فيه نظر، لأن الشرط في رد المبيعة بالعيب أن يوجد عند المشتري والبائع، فلو أقر البائع بالعيب عنده ولم يوجد عند المشتري لا ترد بل يكون قد زال. تأمل. قوله: **(بخلاف الأول)** فإن السيد لا يتمكن من إثبات هذه الأوصاف فيها. قوله: **(بطريق محظور)** متعلق بالسكران. قوله: **(محرم)** لا حاجة إليه. قوله: **(صحيح)** لتكليفه شرعاً

بقود أقيم عليه الحد في سكره، وفي السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدي أفندي في باب حد الشرب (**إلا في**) ما يقبل الرجوع كالردة و (**حد الزنا وشرب**

لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم. أشباه. قوله: (**أقيم عليه الحدّ في سكره**) لعله سبق قلم. والصواب القصاص لأنه لا فائدة في انتظاره، وأشار إلى أن الحدّ تارة يقصد به تأديب بإيصال الألم إليه، وهذا لا يحصل في حال السكر فلا يقام عليه فيه لأنه لا يحس به كحد الشرب والقذف، وتارة يقصد به تأديب غيره أو تحصيل ثمرته، وإن أقيم في حال السكر لبقاء أثره بعده كالقود فإنه إن كان في النفس يحصل به إزهاق الروح، فلا فرق أن يكون في حال الصحو لحصول المقصود به، وهو زجر غيره أن يفعل كفعله، وكذا فيما دون النفس المقصود به يحصل في حال السكر أو في حال الصحو. وينبغي أن يكون حد السرقة كذلك لبقاء أثره بعد الصحو. قوله: (**وفي السرقة يضمن المسروق**) أي لو أقر بالسرقة يتضمن ذلك الإقرار حق الله، وهو إقامة الحد وحق العبد، وهو ضمان المال فلا يلزمه الحدّ لدرئه بالشبهات، ويصح في حق العبد فيضمن المال المسروق. قوله: (**سعدي أفندي**) وعبارته هناك.

وقال صاحب النهاية: ذكر الإمام التمرتاشي: ولا يحد السكران بإقراره على نفسه بالزنا والسرقة، لأنه إذا صحا ورجع بطل إقراره ولكن يضمن المسروق، بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لأنه لا فائدة في التأخير لأنه لا يملك الرجوع، لأنهما من حقوق العباد، فأشبه الإقرار بالمال والطلاق والعتاق انتهى.

ولا يخفى عليك أن قوله لأنه لا فائدة في التأخير محل بحث، وفي معراج الدراية: بخلاف حد القذف فإنه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف، ثم يحبس حتى يخف منه الضرب، ثم يحد للسكر. ذكره في المبسوط. وفي معراج الدراية: قيد بالإقرار لأنه لو زنى أو سرق في حاله يحد بعد الصحو، بخلاف الإقرار، وكذا في الذخيرة انتهى انتهت.

أقول: لكن في قوله بخلاف الإقرار أن الإقرار كذلك فما وجه المخالفة. تأمل. قوله: (**إلا فيما يقبل الرجوع كالردة**) أي ولو بسبّ النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فإنها كسائر ألفاظ الردة خلافاً لما قدمه الشارح في بابها.

وكتب عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى كتابة حسنة حرر فيها أن القبول هو المذهب، وأن عدم القبول هو مذهب مالك رحمه الله تعالى فارجع إليه. والحكمة في عدم صحة إقراره فيما يقبل الرجوع أن الردة مبنية على الاعتقاد وهو يعتمد وجود العقل ولا عقل له مع السكر ولو أقر، ولذا لو ارتد في سكره لا تصح ردته، وعليه فينبغي أن لا تلحقه أحكام المرتد من بينونة زوجة ونحوه، فليراجع. أما من ثبتت ردته بالبينة، وأنكر

الخمر وإن) سكر **(بطريق مباح)** كشربه مكرهاً **(لا)** يعتبر بل هو كالإغماء إلا في سقوط القضاء. وتمامه في أحكامات الأشباه.

فإن إنكاره توبة فتلزمه أحكام المرتد كما صرحوا به. قوله: **(وشرب الخمر)** أي إذا أقر وهو سكران بأنه شرب الخمر الذي هو فيه أو غيره لا يصح إقراره فلا يقام عليه الحد، وإنما ترتب على البينة مثلاً الأحكام ط. قوله: **(لا يعتبر)** أي إقراره. قوله: **(إلا في سقوط القضاء)** أي قضاء الصلاة أزيد من يوم وليلة، فتسقط بالإغماء لا بالسكر، لأنه بصنعه كما في الأشباه. قوله: **(وتمامه في أحكامات الأشباه)** وعبارتها أحكام السكران هو مكلف لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُواالصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم، فإن كان السكر من محرم، فالسكرا منه هو المكلف، وإن كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه.

واختلف التصحيح فيما إذا سكر مكرهاً أو مضطراً فطلق، وقدمنا في الفوائد أنه من محرم كالصاحي إلا في ثلاث: الردة، والإقرار بالحدود الخالصة، والإشهاد على شهادة نفسه، وزدت على الثلاثة: تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر فإنه لا ينعقد.

الثانية: الوكيل بالطلاق صاحياً إذا سكر فطلق لم يقع.

الثالثة: الوكيل بالبيع، ولو سكر فباع لم ينفذ على موكله.

الرابعة: غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهي في فصول العمادي فهو كالصاحي، إلا في سبع فيؤاخذ بأقواله وأفعاله. واختلف التصحيح بما إذا سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب أو العسل، والفتوى على أنه سكر محرم، فيقع طلاقه وعتاقه ولو زال عقله بالبنج لم يقع وعن الإمام أنه إن كان يعلم أنه بنج حين يشرب يقع وإلا فلا، وصرحوا بكراهة أذان السكران، واستحباب إعادته وينبغي أن لا يصح أذانه كالمجنون. وأما صومه في رمضان فلا إشكال أنه إن صحا قبل خروج وقت النية أنه يصح إذا نوى، لأنا لانشرط التبييت فيها، وإذا خرج وقتها قبل صحوة أثم وقضى، ولا يبطل الاعتكاف بسكره ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه، لعدم اشتراط النية فيه. واختلفوا في حد السكران: فقيل من لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، وبه قال الإمام الأعظم. وقيل من في كلامه اختلاط وهذيان، وهو قولهما وبه أخذ أكثر المشايخ. والمعتبر في قدح السكر في حق الحرمة ما قالاه احتياطاً في الحرمات، والخلاف في الحد والفتوى على قولهما في إنتقاض الطهارة وفي يمينه لا يسكر كما بيناه في شرح الكنز.

تنبيه قولهم إن السكر من مباح كالإغماء، يستثنى منه سقوط القضاء فإنه لا يسقط عنه وإن كان أكثر من يوم وليلة لأنه بصنيعه. كذا في المحيط انتهى ما ذكره في الأشباه.

. . . .

قال في نور العين: ويلحق السكران بالصاحي في العبادات والحقوق فيلزمه سجدة تلاوة وقضاء الصلاة شح، وإذا أفاق يلزمه الوضوء لو كان بحال لا يعرف الذكر من الأنثى لا كمغمى عليه، ومن سكر من شراب محرم أو من المثلث لزمه كل التكاليف الشرعية، ويصح جميع عباراته وتصرفاته سواء شرب مكرهاً أو طائعاً. بزدوي.

السكر لو بمباح كشرب مكره، ومضطر، وشرب دواء، وشرب ما يتخذ من حبوب وعسل عند أبي حنيفة كالإغماء يمنع من صحة طلاق، وعتاق وسائر التصرفات، والسكر بمحظور كسكر من كل شراب محرم، ونبيذ المثلث، ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لا ينافي الخطاب، فيلزمه جميع أحكام الشرع، وتصح عباراته كلها بطلاق وعتاق وبيع وشراء، وأقارير، ويصح إسلامه لا ردته استحساناً، ولو أقر بقصاص أو باشر سبباً لزمه حكمه، ولو قذف أو أقر به لزمه الحد، ولو زنى حد إذا صحا، ولو أقر أنه سكر من خمر طائعاً لم يحد حتى يصحو فيقرأ وتقوم عليه البينة، ولو أقر بشيء من الحدود لم يحد إلا في حد قذف، وتقام عليه الحدود إذا صحا.

قال في الهداية: لا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وأنه شربه طوعاً، إذ السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك، وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلاً لمقصود الانزجار والسكران الذي يحد عند أبي حنيفة، هو من لا يعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً، ولا يعقل الرجل من المرأة، وعندهما: من يهذي ويخلط كلامه إذاً هو السكران في العرف، وإليه مال أكثر المشايخ، والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالا إجماعاً أخذا بالاحتياط انتهى.

وقدمنا عن الأشباه أن الفتوى على قولهما في إنتقاض الطهارة، وفي يمينه أن لا يسكر، وأنه يستثنى سقوط القضاء من قولهم السكر بمباح كإغماء، فإنه لا يسقط عنه وإن كان أكثر من يوم وليلة لأنه بفعله. قال قاضيخان: يجوز جميع تصرفات السكران إلا الردة والإقرار بالحدود والإشهاد على شهادة نفسه. وفي محل آخر منه من سكر من خمر أو شراب متخذ من أصل الخمر وهو العنب والزبيب والتمر كنبيذ ومثلث وغيرهما ينفذ جميع تصرفاته عندنا، وبه أخذ عامة المشايخ. وقال الحسن بن زياد الطحطاوي والكرخي والصفار ومالك والشافعي في أحد قوليه وداود الأصفهاني: لا يصح منه تصرف ما وردته لا تصح عندنا استحساناً. إذ الكفر واجب النفي لا واجب الإثبات. وعن أبي يوسف أنه كان يأخذ بالقياس ويقول: تصح ردته انتهى. قال: فلو قضى قاض بقول واحد من هؤلاء نفذ قضاؤه.

واختلف المشايخ فيما يتخذ من حبوب وثمار وعسل: من قال بوجوب الحد

. . . .

بالسكر به يقول ينفذ تصرفاته ليكون زجراً له، ومن قال لا يجب الحد به وهو الفقيه أبو جعفر والإمام السرخسي يقول لا ينفذ تصرفاته، ولو شرب شراباً حلواً فلم يوافقه وذهب عقله بالصداع لا بالشراب فطلق، قال محمد: لا يقع، وبه يفتى. هذا كله في الشراب طائعاً، فلو مكرهاً فطلق فالصحيح أنه لا يقع، وفي محل آخر منه: ولو شرب الخمر مكرهاً أو لضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه، والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا تنفذ تصرفاته، ولو سكر مما يتخذ من حبوب وفواكه وعسل اختلفوا فيه، قال الفقيه أبو جعفر: أنه كما لا يلزمه الحد لا تنفذ تصرفاته. قاضيخان.

لو كانت الخمر مغلوبة بالماء تحرم، لكن لا يحد شاربها ما لم يسكر، وفيما سوى الخمر مما يتخذ من عنب وزبيب لا يحد شاربه ما لم يسكر، ومن سكر بالبنج فالصحيح أنه لا يحد، ولا تصح تصرفاته ولا تقع ردته. ابن الهمام.

عدم وقوع طلاق السكران بالبنج والأفيون لعدم المعصية، فإنه يكون للتداوي غالباً فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية، حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وإدخال الآفة قصداً ينبغي أن نقول يقع. وقال أيضاً: اتفق مشايخ الحنفية والشافعية بوقوع طلاق من زال عقله بأكل الحشيش، وهو المسمى ورق القنب لفتواهم بحرمته اتفاقاً من متأخريهم، إذ لم يظهر أمر الحشيش في زمن المتقدمين سني طلاق السكران غير واقع، وبه أخذ كثير من مشايخ بلخ، وهو قول عثمان رضي الله تعالى عنه: هذا نبيذ عسل وتين وحنطة وشعير وذرة حلال، وإن لم يطبخ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف: إذا شرب بلا لهو ولا طرب لقوله عليه الصلاة والسلام «اَلخَمْرُ مِنْ هَاتَينِ الشَّجَرَتَينِ، وَأَشَارَ إِلَى كَرْمٍ وَنَخْلٍ»(١) خص التحريم بهما، إذ المراد بيان الحكم. ثم قيل: يشترط الطبخ لإباحته، وقيل لا، وهو المذكور في الكتاب. وهل يحد إذا سكر منه؟ قيل لا يحد، وقالوا: الأصح أنه يحد، إذ روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنه يحد بلا تفصيل، إذ الفساق يجتمعون عليه في زماننا كما على سائر الأشربة بل فوق ذلك.

يقول الحقير: قوله الأصح موافق لما اختاره صاحب المبسوط كما مر، لكنه مخالف لما نقله قاضيخان عن الفقيه أبي جعفر، ولما نقله البزدوي أيضاً عن أبي حنيفة، كما مر كلاهما في أول المبحث، والله تعالى أعلم بالصواب. هداية. المثلث العنبي حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد به التقوية لا التلهي. وعند محمد: حرام، وعنه أنه حلال، وعنه أنه مكروه، وعنه أنه توقف فيه مختارات النوازل نبيذ تمر ونبيذ زبيب إذا طبخ أدنى

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة (١٣ ـ ١٤) وأبو داود (٣٦٧٨) والترمذي (١٨٧٥) والنسائي في كتاب الأشربة ب (١٩) وابن ماجة (٣٣٧٨) وأحمد في المسند ٢/ ٢٧٩ والدارمي ٢/ ١١٣.

(المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره) لما تقرر أنه يرتد بالرد (إلا) في ست

طبيخ، وإن اشتد إذا شرب ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر من غير لهو ولا طرب جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الصحيح، لأنه أبعد من تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ونبيذ حنطة وشعير وعسل حلال وإن لم يطبخ إذا شرب منه بلا لهو، عند أبي حنيفة وأبي يوسف فهو المثلث ولا يحد شاربه عندهما، ولا يقع طلاقه وإن سكر منه، وعن محمد أنه حرام، ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه. والأصح فيه قول محمد، وكذا المتخذ من الألبان إذا اشتد، فهو على هذا الخلاف. أشباه. صرحوا بكراهة أذان السكران، والاستحباب الإعادة، وينبغي أن لا يصح أذانه كالمجنون فضك.

سكران جمح فرسه فاصطدم إنساناً فمات، لو كان يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف إليه سيره، وكذا غير السكران لو عاجزاً عن منعه.

زوج بنته الصغيرة بأقل من مهرها: لو صاحياً جاز عند أبي حنيفة، أما عندهما فقيل: يجوز النكاح لا النقصان، ونص في جمع أنه لا يجوز النكاح عندهما، ولو في سكر اختلف على قول أبي حنيفة، قيل يجوز، وقيل لا، وهو الصحيح فقط.

تزوج امرأة بحضرة سكارى وعرفوا أمر النكاح إلا أنهم لا يذكرون بعد صحوهم جاز ط.

وكله بطلاق فطلقها وهو سكران، فلو وكله وهو سكران يقع إذ رضي بعبارته، ولو وكله وهو صاح لا يقع إذ رضي بعبارة الصاحي لا السكران خ.

وكيل بيع وشراء إذا سكر نبيذ تمر: فلو يعرف البيع والشراء والقبض قال سنجر: جاز عقده على موكله كما باشر لنفسه لا لو ببنج كمعتوه. وقال غيره: لا يجوز في النبيذ أيضاً، إذ بيع السكران إنما جاز زجراً عليه فلا يجوز على موكله، فسقط رد الغصب على سكران ورفع ثوبه للحفظ مر في أوائل فصل الضمان انتهت. قال بعض الفضلاء: وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبيّ السكران من إسلامه وغيره؟ وكانت واقعة الفتوى. تأمل.

أقول: الظاهر أنه لا يدخل في ذلك؛ لأن البالغ السكران من محرم جعل مخاطباً زجراً له وتغليظاً عليه، والصبي ليس أهلاً للزجر والتغليظ. كذا ذكره في الحواشي الحموي. قوله: **(بطل إقراره)** قال في الذخيرة: من أقر لإنسان بشيء وكذبه المقر له فقال المقر أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته ا هـ. بيري. ولو عاد المقر في الإقرار ثانياً وصدقه المقر له كان للمقر له أن يؤاخذه بإقراره الثاني. تاترخانية. والمعنى: أنه إذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه إلا في المواضع المذكورة فإنه يعمل تصديقه بعد التكذيب ط.

أقول: وما نقله في التاترخانية استحسان، والقياس أن لا يكون له ذلك، وفي

على ما هنا تبعاً للأشباه.

(الإقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) في الإسعاف: لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد، وإن ردّه قبل القبول ارتد

الذخيرة: وصدقه المقر له بأن قال لك عليّ ألف درهم فقال المقر له أجل لي عليك، ولو أقر بالبيع وجحد المشتري ووافقه المقر في الجحود أيضاً ثم إن المقر له ادعى الشراء لا يثبت الشراء، وإن أقام المشتري بينة على ذلك ولو صدقه البائع على الشراء يثبت الشراء ا هـ.

قال السيد الحموي أقول: وجه القياس أن الإقرار الثاني عين المقر به أولاً فالتكذيب في الأول تكذيب في الثاني. ووجه الاستحسان أن يحتمل أنه كذبه بغير حق لغرض من الأغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض، فرجع إلى تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل ا هـ. قوله: **(على ما هنا)** أي على ما في المتن، وإلا فسيأتي زيادة عليها. قوله: **(الإقرار بالحرية)** فإذا أقر أن العبد الذي في يده حر تثبت حريته، وإن كذبه العبد ط. قوله: **(والنسب)** قد تقدم في باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة أنه لا بد من تصديق هؤلاء، إلا في الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه؛ ومن جملة ما يشترط تصديقه مولى العتاقة، إلا أن يحمل أنه إذا عاد إلى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا. ويدل على ذلك عبارة البحر في المتفرقات فإنه قال: وقد بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فإنها لا ترتد بالرد، أما الثلاثة الأول ففي البزازية: قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده، ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد، والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لأنهم إسقاط يتم بالمسقط وحده، وأما الإقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء، وأما الإقرار بالنكاح فلم أره الآن ا هـ. فتصور المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق إلا الطلاق والعتاق لما علل به ط. قوله: **(والوقف)** قال في الأشباه: إن المقر له إذا رده ثم صدقه صح كما في الإسعاف. قوله: **(في الإسعاف لو وقف على رجل الخ)** يشير به للرد على المتن، ولكن رأيت معزياً للخزانة ما يوافق المتن، وهو لو قال لا أقبل يبطل، وقيل لا يبطل، وهو المختار عند بعض المتأخرين ا هـ. لكن فيه أن الكلام في الإقرار بالوقف لا في الوقف، وأيضاً الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول على أن عبارة الإسعاف على ما في الأشباه والمنح هكذا: ويزاد الوقف، فإن المقر له إذا زاده ثم صدقه صح، وهي موافقة لما نحن بذكره من أن الإقرار لا يرتد بالرد ولو قبل القبول، وما نقله الشارح من أن الوقف يرتد بالرد قبل القبول لا بعده هو غير ما نحن فيه. ونقل الحموي عن الإسعاف ما يناسب هذا فقال: ولو أقر لرجلين بأرض في يده أنها وقف عليهما أو على أولادهما ونسلهما أبداً ثم من بعدهم على المساكين فصدقه وكذبه

(والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويزاد الميراث. بزازية. والنكاح كما في متفرقات قضاء البحر، وتمامه ثمة. واستثنى ثمة مسألتين من الإبراء وهما: إبراء الكفيل لا

الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين لو رجع المنكر إلى التصديق رجعت الغلة إليه. وهذا بخلاف ما لو أقر لرجل بأرض فكذبه المقر له فإنها تصير له ما لم يقر له ثانياً. والفرق أن الأرض المقر بوقفيتها لا تصير ملكاً لأحد بتكذيب المقر له، فإذا رجع ترجع إليه والأرض المقر بكونها ملكاً ترجع إلى ملك المقر بالتكذيب اهـ. وهذا غير ما نقله الشارح عنه كما علمت، وهو المناسب للمقام والملائم لأن المقر له قد كذب المقر ثم صدقه يصح تصديقه، فتأمل. قوله: **(والرق)** أي لو قال له أنا رفيقك فأنكر ثم ادعاه وصدقه العبد صح، ومنه ما قدمه الشارح في كتاب العتق عن الخلاصة: قال لعبده أنت غير مملوك الخ. قوله: **(ويزاد الميراث)** أي فلا يعمل رد الوارث إرثه من المورث. قوله: **(كما في متفرقات قضاء البحر)** وعبارته: قيد بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء، فإنها لا ترتد بالرد.

أما الثلاثة الأول، ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده، ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد، والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لأنهما إسقاط يتم بالمسقط وحده، وأما الإقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء، وأما الإقرار بالنكاح فلم أره الآن انتهى قوله: **(واستثنى ثمة مسألتين من الإبراء)** أي من قولهم الإبراء يرتد بالرد، ولا حاجة إلى ذكرهما هنا فإنهما ليسا مما نحن فيه ح: أي لأن الكلام في الإقرار وما ذكره في الإبراء.

وعبارته قال: ثم اعلم أن الإبراء يرتد إلا فيما إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد كما في البزازية، وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرد، فالمستثنى مسألتان، كما أن قولهم إن الإبراء لا يتوقف على القبول ولا يخرج عنه الإبراء عن بدل الصرف والسلم فإنه يتوقف على القبول ليبطلاه كما قدمنا في باب السلم.

والحاصل: أن الكلام في أن الإقرار يرتد بالرد إلا في مسائل، وهاتان المسألتان ليستا منها، وحينئذ فلا وجه لزيادة ذلك. قال في كتاب المداينات: الإقرار يرتد بالرد إلا في مسائل:

الأولى: إذا أبرأ المحتال عليه فرده لم يرتد.

الثانية: إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فرده ولا يرتد.

الثالثة: إذا أبرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد، وقيل يرتد.

الرابعة: إذا قبله ثم رده لم يرتد اهـ. إلا أن يراد بقوله واستثنى مسألتين من قولهم

يرتد، وإبراء المديون بعد قوله أبرئني فأبرأه لا يرتد، فالمستثنى عشرة فلتحفظ. وفي وكالة الوهبانية. ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد، وهل يشترط لصحة الرد

الإبراء يرتد بالرد: أي كما أنه يستثنى من قولهم إن الإبراء لا يتوقف على القبول، إلا الإبراء عن بدل الصرف والسلم فإنه يتوقف على القبول ليبطلاه، فإذا كان الإبراء في هاتين المسألتين لا يرتد بالرد وإن لم يقبله بعد فمن باب أولى إذا رده ثم قبله فإنه لا يبطل، وبهذا الاعتبار عدهما مسألتين مما نحن فيه، فتأمله. قوله: **(فالمستثنى عشرة)** أي على هذا المقال.
قوله: **(ومتى صدقه فيها)** أي في الإقرار بعين أو دين والإبراء والوكالة والوقف، هذا ما تفيده عبارة العلامة عبد البر ط.

أقول: ذكر في شرح الوهبانية خمس مسائل: مسألة الوكالة، فقال لو قال لآخر وكلتك ببيع هذا وسكت يصير وكيلاً، ولو قال لا أقبل بطل، وسيأتي في المقولة الآتية إمكان تصويرها، وهذه المسألة الأولى من النظم. وقال أيضاً: الإقرار والإبراء لا يحتاجان إلى القبول ويرتدان بالرد وهنا أن الثانية والثالثة من النظم. وقال أيضاً: إذا سكت الموقوف عليه في الوقف على فلان جاز، ولو قال لا أقبل بطل، وفي وقف الأصل لا تبطل. وهذه المسألة الخامسة من النظم، ثم قال: ولو صدقه في هذا كله ثم رده لا يرتد انتهى. فغير هذا الشارح عبارته إلى ما ترى، فضمير فيها يرجع إلى أربع مسائل مذكورة في شرح الوهبانية، لا إلى الوكالة، والمسألة الرابعة من شرح الوهبانية هي هبة الدين ممن عليه الدين لا تصح من غير قبول، خلافاً لزفر. كذا اختار السرخسي. وقيل: الخلاف على العكس، وفي قاضيخان مثله، وذكر أبو الليث أنها تصح من غير قبول إلا أنها تبطل بالرد، وفي الذخيرة والواقعات أن عامة المشايخ على أن هبة الدين[1] وإبراءه يتم من غير قبول.

وفي العمادية: المذكور في أكثر الكتب والشروح: أن القبول ليس بشرط عندنا وهو الصحيح، ثم ذكر عن الصغرى أنه يرتد بالرد انتهى، فهذه خمس مسائل، لكن لم يذكر قوله ولو صدقه في هذا كله الخ إلا بعد الأربعة الأول، وهي الوكالة والإقرار والإبراء والوقف، ولا شك أن هذا المقصود لا يفهم من هذا الشرح. قوله: **(لا يرتد بالرد)** قد علمت أن من جملة مرجع الضمير الوكالة وهي عقد غير لازم، فكيف لا ترتد بالرد، ويمكن تصويرها فيما إذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ما عين له من قدر الثمن ثم ادعى أنه رد الوكالة فلا يقبل ط. قوله: **(وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء)** ذكره العلامة عبد البر في إبراء الدائن مديونه من الدين، وعبارته بعد ذكر هذه المسألة، وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء؟ اختلف المشايخ.

ولو قال أبرئني مما لك عليّ فقال أبرأتك فقال لا أقبل فهو بريء. وفي بعض

---

(١) في ط هبة الدين ممن عليه أو إبراؤه لا يحتاج فيهما إلى القبول.

مجلس الإبراء؟ خلاف، والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد، وإلا فلا كإبطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد، وهذا ضابط جيد فليحفظ.

(صالح أحد الورثة وأبرأ إبراء عاماً)

النسخ: هبة الدين ممن عليه لا تتم إلا بالقبول، والإبراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته إن شاء انتهى. قوله: **(والضابط)** قال العلامة عبد البر عن تقويم الدبوسي: الصدقة بالواجب: أي الثابت في الذمة إسقاط كصدقة الدين على الغريم، وهبة الدين له فتتم له بغير قبول، وكذا سائر الإسقاطات تتم من غير قبول، إلا أن ما فيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد بالرد، وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كإبطال حق الشفعة والطلاق، وهذا ضابط جيد فتنبه له ا هـ.

قال بعض الفضلاء: هذا الضابط ظاهر فيما يقبل الرد من الإنشاءات، لكن هو خارج عما البحث فيه من كون الإقرار يرتد أو لا يرتد، إذ الإقرار لا تمليك فيه. تأمل. قوله: **(صالح الخ)** وليت هذا الفرع ما جعل متناً ولا شرحاً، إذ أصل العبارة: قال تاج الإسلام: وبخط شيخ الإسلام وجدته: صالح أحد الورثة وأبرأ إبراء عاماً ثم ظهر شيء في التركة لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى؛ ولقائل أين يقول: يجوز دعوى حصته منه، وهو الأصح، ولقائل أن يقول: لا ا هـ. ثم اختصرها في الأشباه وتبعه هنا. قال الشرنبلالي: نقلها في الأشباه بما فيه اشتباه لا يليق، لأنه معزو إلى الخط، وفيه نظر، وبرهن عليه في رسالة ا هـ. ويؤيده ما سيأتي: لو صالح الورثة أحدهم ثم ظهر عين لم يعلموها هل تدخل في الصلح؟ قولان: أشهرهما: لا، فهذا بلا إبراء فيه رواية مشهورة بعدم السماع، فكيف مع الإبراء الذي بمفرده يمنع السماع.

قال في المحيط: لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ: أي لأن الإبراء عن العين إذا منع دعواها فمصادقتهم له يعمل بها، وأيضاً فرع المتن يحتمل أن يكون ما ظهر تحت يد الورثة وأنهم أقروا بأنه من التركة بعد ذلك فيكون بسبب الصلح فيه روايتان: قيل لا تسمع دعواه لأن المصالح خرج عن كل التركة، والأشهر تسمع لأنه ما خرج إلا من قدر ما علم، فإذا انضم الإبراء إليه ربما ازداد غير الأشهر قوة عليه وإذا كانت تحت يد أجنبي، فكذا يقال: إلا أن الإبراء لا يقوي غير الأشهر، لعدم يد المبرأ، وخلط الشارح يد الوصي بهذا الفرع فيه نظر آخر، وإن ظهرت تحت يد الورثة وأنكروا أنه من التركة فالإبراء بانفراده مانع من الدعوى، فكيف مع الصلح؟ فكيف كان قوله لا رواية فيه، فيه ما فيه، بل قيل يعمل بالإبراء الواقع في ضمن الصلح ظهر فساده بفتوى الأئمة، فكيف به في الصحيح؟ فليت التاج أخذ تخريجه على هذا.

أو قال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي أو قبضت الجميع ونحو ذلك **(ثم ظهر في)** يد وصيه من **(التركة شيء لم يكن وقت الصلح)** وتحققه **(تسمع دعوى حصته منه على الأصح)**

ويمكن توجيهه بأنه أراد أنه ظهر تحت يد أجنبيّ، وتقدم عن ابن الغرس أنه لو أبرأ مطلقاً ثم ظهر أنه كان قبل الإبراء مشغول الذمة بشيء من تركة أبي المبرىء ولم يعلم بذلك ولا بموت أبيه إلا بعد الإبراء عمل الإبراء عمله، ولا يعذر المبرىء.

وفي الخلاصة أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالاً بالإرث عن أبيه: إن مات أبوه قبل إبرائه صح الإبراء ولا تسمع دعواه، وإن لم يعلم بموت الأب عند الإبراء ا هـ. ويأتي تمام الكلام على ذلك قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: **(أو قال)** عطف على صالح لأنها مسألة أخرى. قوله: **(أو قبضت الجميع)** أي لو أقر الوارث أنه قبض ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل ديناً تسمع دعواه. منح عن الخانية.

وصيّ الميت إذا دفع ما كان في يده من تركة الميت إلى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير إلا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً وقال من تركة والدي وأقام على ذلك بينة قبلت بينته.

قلت: ووجه قبولها أن إقرار الولد لم يتضمن إبراء شخص معين، وكذا إقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه إبراء، ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الأعيان. شرح وهبانية للشرنبلالي. وفيه نظر لأن عدم صحتها معناه: أن لا تصير ملكاً للمدعى عليه، وإلا فالدعوى لا تسمع كما يأتي في الصلح. قوله: **(ثم ظهر في يد وصيه)** هذا إنما يظهر في مسألة الوصي لا في غيرها، فلو ساق المصنف بتمامه إلى. قوله: **(وقت الصلح)** ثم يقول أو ادعى في يد الوصي شيئاً وقال هذا من تركة والدي أو ادعى على رجل ديناً لوالده تسمع دعواه فيما ذكر لكان أنسب، فتأمل. قوله: **(لم يكن وقت الصلح)** أي لم يذكر. قوله: **(وتحققه)** المراد أنه أثبته، وإلا فتحققه من غير إثبات لا يعتبر. قوله: **(تسمع دعوى حصته منه على الأصح)** قال في الدرر: وفي المنتقى إذا دفع الوصيّ إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم على نفسه أنه قبض جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل أو كثير إلا وقد استوفاه ثم ادعى شيئاً في يد الوصي وقال هو من تركة أبي وأقام البينة قبلت بينته، وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى ديناً على رجل تسمع دعواه انتهى.

قال الشرنبلالي: وصحة دعواه به لعدم ما يمنع منها، لأن إشهاده أنه قبض جميع تركة والده الخ ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا عن مجهول، فهو إقرار مجرد لا يستلزم إبراء فليس مانعاً من دعواه، ثم قال: وكذلك الحكم في إقرار الوارث أنه استوفى

صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق: أي مما قبضته. على أن الإبراء عن الأعيان باطل، وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة،

دين والده، فلا يمنع هذا الإقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصم له، لأنه إقرار غير صحيح لعدم إيرائه شخصاً معيناً أو قبيلة معينة، وهم يحصون، وهذا بخلاف الإباحة لكل من يأكل شيئاً من ثمرة بستانه فإنه يجوز، وبه يفتى، وبخلاف الإبراء عن مجهول لمعلوم فإنه صحيح كقول زيد لعمرو حاللني من كل حق لك عليّ ففعل بريء مما علم ومما لم يعلم، وبه يفتى ا هـ.

قال في الخزانة: رجل قال لآخر حاللني من كل حق لك عليّ: إن كان صاحب الحق عالماً بما عليه بريء المديون حكماً وديانة، وإن لم يكن عالماً بما عليه بريء حكماً لا ديانة في قول محمد. وقال أبو يوسف: يبرأ حكماً وديانة، وعليه الفتوى ا هـ قبل. وإن لم تسمع الدعوى لا يحلف لأن اليمين فرع الدعوى، إلا أن يدعي عدم صحة إقراره بأن قال كنت مكرهاً في إقراري أو كذبت فيه فإنه يحلف المقر له فقولهم لعدم صحة الدعوى وعدم التحليف بعد الإبراء العام إنما هو فيما إذا لم يقع النزاع في نفس الإقرار الذي تبتني عليه الدعوى واليمين. تأمل. ولا تغفل عند الفتوى فإنه بحث بعضهم معي في ذلك انتهى. حموي. قوله: (**صلح البزازية**) عبارتها: قال تاج الإسلام وبخط شيخ الإسلام وجدته: صالح أحد الورثة وأبرأ إبراء عاماً ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى، ولقائل أن يقول: تجوز دعوى حصته منه، وهو الأصح، ولقائل أن يقول لا انتهت. قوله: (**ولا تناقض**) هذا وارد على ما إذا قال الوارث للوصي قبضت تركة والدي ولم يبق لي حق من تركة والدي لا قليل، ولا كثير، وحاصل الإبراء كما في المنح وأصله لابن وهبان أن قولهم النكرة في سياق النفي تعم انتقض، لأن قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي، فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه، والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته، ثم أجاب بما ذكره المؤلف ط. قوله: (**على أن الإبراء عن الأعيان باطل**) أي الصادر من الوارث للوصي، والمعنى: لو أبقينا عموم النكرة لا يصح لما ذكره، وظاهر هذا، ولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لا عن بدلها مستهلكة، لأن الإبراء يشمل الدراهم والدنانير التي في يد الموصي أو باقي الورثة، إذ هي أعيان والدين ما يكون ثابتاً في الذمة.

أقول: وكما أن الإبراء عن الأعيان باطل، فكذا إجازة تلف المتلفات. قال في الوجيز من الدعوى: أتلف مال إنسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت وأجزت ما صنعت لا يبرأ اهـ. وأما الإبراء عن دعوى الأعيان فصحيح، ولوارثاً كما في البزازية عن العدة. وقول المصنف: في الصلح أو الإبراء عن دعوى الباقي صريح في ذلك، وقول

كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالي،

الشارح ثمة، وظاهر الرواية الصحة مطلقاً يفيد صحة البراءة عن الأعيان، ثم حققه بحمل بطلان الإبراء عن الأعيان على بطلانه في الديانة، وقيد في البحر بطلان الإبراء عن الأعيان بالإنشاء، أما لو على وجه الإخبار، كهو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين، وكذا لا ملك لي في هذا العين. وفي المبسوط: ويدخل في لا حق لي قبل فلان كل عين أو دين، وكل كفالة أو إجارة أو جناية أو حد. ثم قال شيخنا: وقوله لا حق لي ونحوه ليس من الإبراء بل إقرار. ثم نقل عن الفواكه البدرية ما نصه: أبرأ مطلقاً أو أقر أنه لا يستحق عليه شيئاً ثم ظهر أن المقر له كان مشغول الذمة بتركة أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه إلا بعد الإقرار أو الإبراء عمل الإبراء والإقرار عمله ولا يعذر المقر كما قدمناه.

أقول إنما لم يفرق بين الإنشاء والإخبار لأنه الصحيح وظاهر الرواية وفيه قطع النزاع، وقد تعورف من القضاة العمل عليه، وقوله ليس من الإبراء يرده قول البزازية: اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال لا دعوى لي أو لا خصومة لي قبل فلان يصح ولا تسمع دعواه إلا في حق حادث بعد الإبراء ا هـ. وسيأتي تمامه قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: **(كما أفاده ابن الشحنة)** لعله في غير هذا المحل، فإنه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسألة ط. قوله: **(واعتمده الشرنبلالي)** أي في حاشية الدرر وشرح الوهبانية: وعبارته في الشرح بعد نقل ما قدمنا عن المنتقى عازياً لقاضيخان.

فإن قلت: إن إقرار الولد لم يتضمن إبراء شخص معين، وكذا إقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه إبراء فتقبل دعواه، ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة في الأعيان، فإن الإبراء عن الأعيان لا يصح، بخلاف البراءة عن دعواه. ويعلم بهذا أن لا نقض على قول أئمتنا النكرة في سياق النفي تعم. وإيراد صاحب عقد الفرائض أن هذه المسألة انقضاء عليها لظنه أنه من قبيل الإبراء وليس كذلك، فلا احتياج لما تكلفه الشارح أيضاً من الجواب. وقد قال: إنه ظهر له أن الوجه عدم صحة البراءة وهو كذلك، وهذا ملخصه ا هـ. وللشرنبلالي رسالة سماها [تنقيح الأحكام في الإقرار والإبراء الخاص والعام] أجاب فيها بأن البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شيء سابق عليها عيناً كان أو ديناً بميراث أو غيره، وحقق ذلك بأن البراءة إما عامة كلا حق أو لا دعوى أو لا خصومة لي قبل فلان أو هو بريء من حقي أو لا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه أو لا أستحق عليه شيئاً أو أبرأته من حقي أو مما لي قبله، وإما خاصة بدين خاص كأبرأته من دين كذا أو عام كأبرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين، وإما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعي بها على المخاطب وغيره، وإن كان عن دعواها فهو صحيح كما علمت.

. . . .

ثم إن الإبراء لشخص مجهول لا يصح، وإن لمعلوم صح ولو بمجهول، فقوله قبضت تركة مورثي كلها أو كل من لي عليه شيء أو دين فهو بريء ليس إبراء عاماً ولا خاصاً، بل هو إقرار مجرد لا يمنع من الدعوى، لما في المحيط قال: لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل ديناً صح لاحتمال وجوبه بعد الإقرار ا هـ.

أقول: لكن فيه أن هذا الاحتمال يصدق في الدعاوى كلها أو أكثرها بعد الإبراء العام مع أنها لا تسمع. والصواب التعليل بعدم صحة الإبراء للمجهول. تأمل. وفيه أيضاً: وقوله هو بريء مما لي عنده إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء.

وفي الخلاصة: لا حق لي قبله، فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة وإجارة وجناية وحد ا هـ. وفي الأصل: فلا يدعي إرثاً ولا كفالة نفس أو مال ولا ديناً أو مضاربة أو شركة أو وديعة أو ميراثاً أو داراً أو عبداً أو شيئاً من الأشياء حادثاً بعد البراءة ا هـ. فما في شرح المنظومة عن المحيط: أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر وإلا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ. ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة لما علمته، ولما سنذكر أنه لو أبرأه عاماً ثم أقر بعده بالمال المبرإ به لا يعود بعد سقوطه.

وفي العمادية؛ قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له، لأن الإقرار لمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد اهـ. ومثله في الفيض وخزانة المفتين. فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي أو كل من عليه دين فهو بريء ولم يخاطب معيناً، وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بأن إبراء الوارث وارثاً آخر إبراء عاماً لا يمنع من دعوى شيء من التركة. وأما عبارة البزازية: أي التي قدمناها فأصلها معزوّ إلى المحيط، وفيه نظر ظاهر، ومع ذلك لم يقيد الإبراء بكونه لمعين أو لا، وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك.

ثم إن كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسألة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه. كيف وقد قال قاضيخان: اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده إلا في حادث، وإن كان المراد به الصلح والإبراء بنحو قوله قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق إلا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضاً لما قدمنا من النصوص على صحة دعواه بعده.

واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقرّ بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع. والذي يتراءى أن المراد من تلك العبارة الإبراء لغير معين مع ما فيه.

ولو سلمنا أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من

. . . .

الدعوى بعده فهو مباين لما في المحيط عن المبسوط والأصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها إليه.

وأما في الأشباه والبحر عن القنية: افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها، وله الدعوى لأن الإبراء إنما ينصرف إلى الديون لا الأعيان اهـ. فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لي عليها، فيختص بالديون فقط لكونه مقيداً بمالي عليها، ويؤيده التعليل، ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبراء إبراء عاماً إلى ما في القنية اهـ. هذا حاصل ما ذكره الشرنبلالي في رسالته المذكورة، ومن رام الزيادة فليرجع إليها.

قال الشارح في شرحه على الملتقى: وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فإنه باطل، وله أن يخاصم؛ كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فإنه يبرأ، ولو قال أبرأتك لا لأنه أبرأه عن ضمانه كما في الأشباه من أحكام الدين.

قلت: ففرقوا بين أبرأتك وبرئت وأنا بريء لإضافة البراءة لنفسه فتعم، بخلاف أبرأتك لأنه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزياً للولوالجية.

ومن المهم ما في العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية: اتفقت الروايات أن قوله لا دعوى لي قبل فلان أو لا خصومة لي قبله يمنع الدعوى، إلا في حق حادث بعد البراءة كقوله برئت من هذا العبد أو خرجت منه أو لا ملك لي فيه فإنه يمنع دعواه اهـ. قوله لا حق لي قبله فإنه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقاً، لأن لا حق نكرة في النفي والنكرة في النفي تعم. كذا أطلقه محشي الأشباه وغيره.

قلت: وهذا قضاء إلا المهر على ما قدمناه قبيل الصلح، فتأمل. وكما لو أبرأه عن الدعاوى فإنه يعم كلها، إلا إذا ادعى مالاً إرثاً عن أبيه ولم يعلم بموته وقت الإبراء تسمع دعواه، لا إن علم كما في البزازية من الرابع عشر في دعوى الإبراء، ووقع فيها[1] بكراس وفي غيرها بترك جواب الشرط فليتنبه لذلك. كذا أفاده الحانوتي في فتاويه. وذكر أن معنى الإبراء العام أن يكون للعموم مطلقاً لا بقيد تركته أو تركتها فلا يحتاج لما استثناه في الأشباه لأنه مخصص بتركة والده، وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالإرث حيث علم بموت مورثه، إلا أن تخص المسألة المستثناة بمسألة الوصي دون الوارث، فتأمل. قال: وذلك كله حيث لم تكن البراءة والإقرار بعد دعوى بشيء خاص ولم يعمم بأن يقول أية دعوة

---

(١) في ط (قوله ووقع فيها الخ) هكذا بالأصل.

. . . .

كانت أو ما يفيد ذلك، لما في البزازية أيضاً بعد قوله السابق. قوله: وفي المنية: ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه وأقر أنه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقاً تسمع، وحمل إقراره على الدعوى الأولى، إلا إذا عمم وقال أية دعوة كانت، ونحوه كلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره في الصلح: أي ونحوه مما يفيد العموم زائداً على قوله لا دعوى له، وبهذا الحل اضمحلّ توهم تناقض كلامهم، لأن من صرح بعدم سماعها بعد الإبراء العام المطلق صرح بسماعها بعد إبراء الوارث وغيره، لكن في محال مختلفة، وبهذا صارت مؤتلفة وبالله التوفيق. انتهى ما في شرح الملتقى. وقدمنا قبيل الإقرار عند قوله والتناقض في موضع الخفاء عفو خلاصة ما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في رسالته [إعلام الأعلام بأحكام الإبراء العام] التي وفق فيها بين عبارات متعارضة، ودفع ما فيها من المناقضة، فارجع إليها فإنها مفيدة في بابها، كافية لطلابها.

والذي تحرر فيها في خصوص مسألتنا: أن الابن إذا أشهد على نفسه أنه قبض من وصيه جميع تركة والده ولم يبق له منها قليل ولا كثير إلا استوفاه ثم ادعى داراً في يد الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثاً لي ولم أقبضها فهو على حجته، وتقبل بينته كما نص عليه في آخر أحكام الصغار للأستروشني معزياً للمنتقى، وكذا في الفصل الثامن والعشرين من جامع الفصولين، وكذا في أدب الأوصياء في كتاب الدعوى معزياً إلى المنتقى والخانية والعتابية مصرحين بإقرار الصبي بقبضه من الوصي، فليس إلا إقرار المجهول كما ادعاه الشرنبلالي.

وممن نص على ذلك التصريح أيضاً العلامة ابن الشحنة في شرح الوهبانية وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما أطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الإبراء العام بأن الظاهر أنه استحسان.

ووجهه أن الابن لا يعرف ما تركه أبوه على وجه التفصيل غالباً، فاستحسنوا سماع دعواه اهـ. ولهذا جعل صاحب الأشباه المسألة مستثناة من ذلك العموم الذي أطبقوا عليه، وهذا بخلاف إقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وإبرائه لهم فإنه لا تسمع دعواه، خلافاً لما أفتى به الخير الرملي مستنداً إلى ما لا يدل له كما أوضحه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في رسالته المذكورة، فلا يعدل عما قالوه لعدم النص في ذلك.

فالحاصل: الفرق بين إقرار الابن للوصي وبين إقرار بعض الورثة للبعض، لما في البزازية عن المحيط: لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه ا هـ.

ووجه الفرق بينهما أن الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا اطلاعه، فيعذر

وسنحققه في الصلح

(أقر) رجل **(بمال في صك وأشهد عليه)** به **(ثم ادعى أن بعض هذا المال)** المقر به **(قرض وبعضه ربا عليه، فإن أقام على ذلك بينة تقبل)** وإن كان متناقضاً لأنا نعلم أنه مضطر إلى هذا لإقرار. شرح وهبانية.

قلت: وحرر شارحها الشرنبلالي أنه لا يفتى بهذا الفرع لأنه لا عذر لمن أقر، غايته أن يقال: بأنه يحلف المقر له على قول أبي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها اهـ. قلت: وبه جزم المصنف فيمن أقر، فتدبر.

إذا بلغ وأقر بالاستيفاء منه لجهله، بخلاف بقية الورثة فإنهم لا تنصرف لهم في ماله ولا في شيء من التركة إلا باطلاع وصيه القائم مقامه فلم يعذر بالتناقض، ومن أراد زيادة بيان ورفع الجهالة فعليه بتلك الرسالة ففيها الكفاية لذوي الدراية، وبه علم أن ما كان ينبغي للمصنف أن يذكر ما في البزازية متناً، وأما ما سيجيء آخر الصلح فليس فيه إبراء عام، وأما الأمر بالرد فقد بينا وجهه قريباً فلا تنسه، فتدبر. قوله: **(وسنحققه في الصلح)** كان عليه أن يقول: وسنحقق خلافه، لأن جعل الإبراء عن الأعيان مبطلاً لدعواها قضاء، وقد علمت أنه ليس فيه إبراء عام. قوله: **(ربا عليه)** أي على القرض. قوله: **(شرح وهبانية)** أي لابن الشحنة، ومثله في القنية معزياً لعبد القادر في الطبقات عن علاء الدين، وبه أفتى في الحامدية والخير الرملي في فتاويه الخيرية من الدعوى. قوله: **(قلت وحرر الخ)** أقول: يتعين الإفتاء بالمنقول؛ لأنه مضطر، فلا يرد لا عذر لمن أقر لا سيما وقد علمت أنه أفتى بالمتن هؤلاء الأجلاء المتأخرون. قوله: **(لأنه لا عذر لمن أقر)** فيه أن اضطراره إلى هذا الإقرار عذر. قوله: **(غايته أن يقال الخ)** ولأنه لا يتأتى على قول الإمام لأنه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل. وعندهما: إن وصل قبل وإلا فلا، ولفظة «ثم» تفيد الفصل فلا يقبل اتفاقاً. شرنبلالي. وقد ضمن يقال معنى يفتى فعداه بالباء ط.

وحاصل ما يقال من تحرير الشرنبلالي: أنه لا فائدة لدعواه أن بعض المقرّ به ربا إلا تحليف المقر له بناء على قول الثاني إذا ادعى أنه أقر كاذباً يحلف المقر له، وهذه المسألة من أفرادها فلذا قال في هذه ونحوها: ولقد أبعد من حمل قول أبي يوسف على الضرورة فقط كما في هذه المسألة كما مر قبيل استثناء، ولا تنس ما قدمناه في شتى القضاء فتحصل أن المفتى به هو المقول الذي مشى عليه المصنف. قوله: **(بأنه يحلف المقر له)** على أنه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت في ذمته شرعاً. قوله: **(وبه)** أي بقول أبي يوسف فيمن أقر: أي قبيل الاستثناء، وفي بعض النسخ فيما مر.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: ويمكن التوفيق بين الكلامين بأن يقال: إن قامت البينة على إقراره بالمال ينبغي أن لا تسمع دعواه أن بعضه ربا، وإن قامت على أن بعضه

(أقر بعد الدخول) من هنا إلى كتاب الصلح ثالث في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (أنه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف) بالإقرار.

(أقر المشروط له الريع) أو بعضه (أنه) أي ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه

ربا تقبل، فتأمل. قوله: (من نسخ الشرح) أي المنح. قوله: (لزمه مهر بالدخول) فيه أن إقراره بعد الدخول أنه طلقها قبل الدخول إقرار بالزنا، وليس فيه شبهة دارئة للحد، لا شبهة فعل ولا شبهة محل ولا شبهة عقد، إذا لم تذكر الموطوءة بعد الطلاق قبل الدخول في واحدة منها ولا عدة عليها فكيف يلزمه المهر، وقد تتبعت المجمع وغيره فلم أر فيه سوى مسألة واحدة في فصل المهر وهي: لو أزال عذرتها بدفع وطلقها قبل الدخول فعليه نصفه، وأفتى بكله.

وفي متن المواهب أخرى وتقدمت هنا في باب العدة وهي: لو أقر بطلاقها منذ سنين فكذبته أو قالت لا أدري تعتد من وقت الإقرار وتستحق النفقة والسكنى، وإن صدقته اعتدت من حين الطلاق. وقيل الفتوى على وجوبها من وقت الإقرار بلا نفقة ا هـ. قال الشارح: غير أنه إن وطئها لزمه مهران، ولا نفقة ولا كسوة ولا سكنى لها لقبول قولها على نفسها. خانية.

قال: ثم لو وطئها حدّ: أي بعد الثبوت والظهور. وأفاد في البحر أنه بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة ا هـ. فتأمل وراجع. وقد يقال: إنما سقط الحد هنا لعدم الإقرار بالزنا أربعاً صريحاً، فتأمل. قوله: (وسقط حقه) قيل عليه الإقرار على الراجح إخبار، وبنوا عليه أنه إذا أقر بشيء ولم يكن مطابقاً لنفس الأمر لا يحل للمقر له أخذه، فغاية ما حصل بالإقرار المؤاخذة به ظاهراً، والسؤال إنما هو عن سقوط الحق حقيقة فأين هذا من ذاك؟ لكن الإقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الإقرار بكونه هو الموقوف عليه كما قد يتوهم، كما يأتي تتمته قريباً مع بيان ما فيه عند قوله: ولو كتاب الوقف بخلافه.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله «وسقط حقه» الظاهر أن المراد سقوطه ظاهراً، فإذا لم يكن مطابقاً للواقع لا يحل للمقر له أخذه: ثم إن هذا السقوط ما دام حياً، فإذا مات عاد على ما شرط الواقف.

قال السائحاني في مجموعته: وفي الخصاف قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد، فإن مضت رجعت للمقر له، فإن مات المقر له أو المقر قبل مضيها ترجع الغلة على شرط الواقف، فكأنه صرح ببطلان المصادقة بمضيّ المدة أو موت المقر.

وفي الخصاف أيضاً: رجل وقف على زيد وولده ثم للمساكين فأقر زيد به وبأنه على بكر ثم مات زيد بطل إقراره لبكر.

ولو كتاب الوقف بخلافه

وفي الحامدية: إذا تصادق جماعة الوقف ثم مات أحدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت في حقه؟ الجواب: نعم. ويظهر لي من هذا أن من منع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة إذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف له؛ لأن الترك لا يزيد على صريح المصادقة، ولأن الولد لم يتملكه من أبيه وإنما تملكه من الواقف ا هـ.

أقول: اغتر كثيراً بهذا الإطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الإقرار. والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه.

قال العلامة الكبير الخصاف: أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعاً بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمني الإقرار له بذلك، قال أصدقه على نفسه وألزم ما أقر به ما دام حياً، فإذا مات ردت الغلة إلى من جعلها الواقف له؛ لأنه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له. وعلله أيضاً بقوله لجواز أن الواقف قال إن له أن يزيد وينقص وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه ا هـ.

أقول: يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضي أن المقر إنما أقر بذلك لأخذ شيء من المال من المقر له عوضاً عن ذلك لكي يستبد بالوقف أن ذلك الإقرار غير معمول به، لأنه إقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الإمام الخصاف وهو الإقرار في زماننا فتأمله، ولا حول ولا قوة إلا بالله بيري، أي لو علم أنه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما تقدم في الوقف.

أقول: وإنما قال أصدقه على نفسه الخ لأنه إذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في إدخال النقص عليهم، بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجوداً من ولده ونسله، فما أصاب زيداً منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حياً، فإذا مات بطل إقراره ولم يكن للمقر له حق؛ وإن كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الإقرار لهذا الرجل شاركه الرجل في الغلة ما دام حياً، فإذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم؛ وإن مات الرجل المقر له وزيد حيّ فنصف الغلة للفقراء والنصف لزيد، فإذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء ا هـ خصاف ملخصاً. وتمام الكلام على ذلك في التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى مع فوائد نفيسة، وقد مر في الوقف فراجعه. قوله: **(ولو كتاب الوقف بخلافه)** حملاً على أن الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل. أشباه.

أقول: لم أر شيئاً منه في ذلك الباب، وإنما الذي فيه ما نقله البيري آنفاً، وليس فيه

(ولو جعله لغيره) أو أسقطه لا لأحد (لم يصح

التعليل بأنه رجع عما شرطه، ولذا قال الحموي: إنه مشكل لأن الوقف إذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط إلا أن يخرج على قول الإمام بعدم لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل ا هـ ملخصاً.

قلت: ويؤيده ما مر عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة، وهذا التأويل يحتاج إليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف والله تعالى أعلم.

والإقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الإقرار بكونه هو الموقوف عليه حقيقة كما قد يتوهم، ويصح الإقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه؛ ألا ترى أن الوقف لو كان بستاناً وقد أثمر فأقر الموقوف عليه بأن زيداً هو المستحق لهذه الثمرة صح الإقرار بطريق أنه باعه تلك الثمرة، أما جعلها له بطريق التمليك فلا يملكه لكونه تمليك الثمر بدون الشجر، إذا الاتصال بملك الواهب مخل بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك ا هـ.

قال الحموي: وفيه تأمل. وجهه أن بين ثمرة البستاني وريع الوقف فرقاً، وهو أن الثمرة عين موجودة يمكن قسمتها وتناولها، فالإقرار به للغير يحمل على التمليك بطريق البيع وهو صحيح مطلقاً، وجعلها للغير تمليك لا بطريق البيع بل بطريق الهبة، وهبة المشاع قبل قسمته باطلة. وأما ريع الوقف فهو ما يخرج منه من أجرة وغيرها، فالإقرار بها للغير لا يكون بطريق البيع. قوله: (ولو جعله لغيره) بأن أنشأ الجعل من غير إسقاط لتحسن المقابلة بينه وبين. قوله «أو أسقطه الخ» لأنه إسقاط لمجهول فلا يسقط حقه. قوله: (لم يصح) أي لا يصح أن يصير لغيره، لأن تصحيح الإقرار إنما هو معاملة له بإقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقاً له في إخباره مع إمكان تصحيحه حملاً أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر.

أما إذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك لفلان لا يصح لأنه ليس له ولاية إنشاء ذلك من تلقاء نفسه، وفرق بين الإخبار والإنشاء. نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصح إذا لم يخالف شرط الواقف لأنه يصير وصياً عنه، وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضي ذلك الغير يصح أيضاً لأنه يملك عزل نفسه، والفراغ عزل، ولا يصير المفروغ له ناظراً بمجرد الفراغ بل لا بد من تقرير القاضي كما تحرر سابقاً، فإذا قرر القاضي المفروغ له صار ناظراً بالتقرير لا بمجرد الفراغ، وهذا غير الجعل المذكور هنا، فافهم.

وأما جعل الريع لغيره فقال ط: إن كان الجعل بمعنى التبرّع لغيره بأن يوكله ليقبضه ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع به، وإن كان بمعنى الإسقاط فقال في الخانية: إن الاستحقاق المشروط كإرث لا يسقط بالإسقاط ا هـ.

وكذا المشروط له النظر على هذا) كما مر في الوقف،

قلت: ما عزاه للخانية الله أعلم بثبوته فراجعها. نعم المنقول في الخانية ما سيأتي، وقد فرق في الأشباه في بحث ما يقبل الإسقاط من الحقوق بين إسقاطه لمعين ولغير معين، وذكر ذلك في جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلاً فقال: إذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد لا يسقط كما فهمه الطرسوسي، بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره انتهى: أي فإنه يسقط، لكنه ذكر أنه لا يسقط مطلقاً في رسالته المؤلفة في بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط أخذاً مما في شهادات الخانية: من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بإبطاله، فلو قال أبطلت حقي كان له أن يأخذه انتهى.

قلت: لكن لا يخفى أن ما في الخانية إسقاط لا لأحد. نعم ينبغي عدم الفرق إذ الموقوف عليه الريع إنما يستحقه بشرط الواقف، فإذا قال أسقطت حقي منه لفلان أو جعلته له يكون مخالفاً لشرط الواقف حيث أدخل في وقفه ما لم يرضه الواقف لأن هذا إنشاء استحقاق، بخلاف إقراره بأنه يستحقه فلان فإنه إخبار يمكن تصحيحه كما مر. ثم رأيت الخير الرملي أفتى بذلك، وقال بعد نقل ما في شهادات الخانية: وهذا في وقف المدرسة فكيف في الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم، وقد صرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فأشبه الإرث في عدم قبوله الإسقاط، وقد وقع لبعضهم في هذه المسألة كلام يجب أن يحذر انتهى.

فإن قلت: إذا أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه لا حق له فيه وأنه يستحقه فلان هل يسقط حقه؟ قلت: نعم، ولو كان مكتوب الوقف بخلافه كما ذكره الخصاف في باب مستقل.

فرع في إقرار الإسماعيلية فيمن أقرت بأن فلاناً يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى أنها قبضت منه مبلغاً معلوماً فالإقرار باطل، لأنه بيع الاستحقاق المعدوم وقت الإقرار بالمبلغ المعين، وإطلاق قولهم لو أقر المشروط له الريع أنه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقضي ببطلانه فإن الإقرار بعوض معاوضة. قوله: **(وكذا المشروط له النظر على هذا)** يعني لو أقر أنه يستحقه فلان دونه صح، ولو جعله لغيره لم يصح. كذا في شرح تنوير الأذهان. فلو أقر الناظر أن فلاناً يستحق معه نصف النظر مثلاً يؤاخذ بإقراره ويشاركه فلان في وظيفته ما داما حيين.

بقي لو مات أحدهما، فإن كان هو المقر فالحكم ظاهر، وهو بطلان الإقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده. وأما لو مات المقر له فهي مسألة تقع كثيراً، وقد سئل عنها سيدي الوالد رحمه الله تعالى مراراً. وأجاب عنها في تنقيح الحامدية بأن الذي يقتضيه النظر بطلان الإقرار أيضاً، لكن لا تعود الحصة المقر بها إلى المقر لما مر، وإنما يوجهها

وذكره في الأشباه ثمة وهنا، وفي الساقط لا يعود فراجعه.

(القصص المرفوعة إلى القاضي لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من إقرار وتناقض) لما قدمنا في القضاء أنه لا يؤاخذ بما فيها **(إلا إذا أقر)** بلفظه صريحاً.

(قال له عليّ ألف في علمي أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لا شيء عليه) خلافاً للثاني في الأول. قلنا: هي للشك عرفاً. نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقاً.

القاضي للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف، لأنا صححنا إقراره حملاً على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر عن الخصاف، فيصير كأنه جعل النظر لاثنين ليس لأحدهما الانفراد. وإذ مات أحدهما أقام القاضي غيره، وليس للحيّ الانفراد إلا إذا أقامه القاضي كما في الإسعاف انتهى. ولا يمكن هنا القول بانتقال ما أقر به إلى المساكين كما في الإقرار بالغلة، إذا لا حق لهم في النظر وإنما حقهم في الغلة فقط، هذا ما حرره وقال: ولم أر من نبه عليه، فاغتنمه. قوله: **(وذكره في الأشباه ثمة وهنا)** أي عند قوله يملك الإقرار من لا يملك الإنشاء حيث قال: وعلى هذا لو أقر المشروط له الريع أنه يستحقه فلان دونه صح، ولو جعله له لم يصح ا هـ. قوله: **(وفي الساقط لا يعود فراجعه)** عبارته هناك. قال قاضيخان في فتاويه من الشهادات في الشهادة بوقف المدرسة: إن من كان فقيراً من أهل المدرسة إلى آخر ما قدمناه قريباً. قوله: **(القصص المرفوعة)** في عرض حال ونحوه من المكتوب. قوله: **(لا يؤاخذ)** أي القاضي صاحبها بما فيها من إقرار ونحوه، لأنه لا عبرة بمجرد الخط فافهم. قوله: **(في الأول)** هو قوله في علمي، وظاهره أنه لا خلاف في قوله فيما أعلم مع أنه بمعناه، إذ قوله في علمي: أي معلومي. قوله: **(لزمه اتفاقاً)** لأن قد في مثله للتحقيق ط.

قال في الكافي: من قال لفلان عليّ ألف درهم فيما أعلم أو قال في علمي لزمه المال، وقالا: لا يلزمه له أنه أثبت العلم بما أقر به فيوجب تأكيده كما لو قال قد علمت. ولهما أن التشكيك يبطل الإقرار، فقوله فيما أعلم يذكر للشك عرفاً فصار كقوله فيما أحسب وأظن، بخلاف قوله قد علمت لأنه للتحقيق ا هـ.

والحاصل: أن الشك عندنا هو التردد بين الطرفين مطلقاً كان أحدهما راجحاً أو مرجوحاً فيكون شاملاً للظن، فالراجح هو الظن والمرجوح هو الوهم عند أهل المعقود، وغالب الظن هو الطرف الراجح الذي يكون قريبا من الجزم وفوق الظن، وهو عندهم ملحق باليقين. قال في الهندية في الباب الثاني من الإقرار: ولو قال لفلان عليّ ألف درهم فيما أعلم أو في علمي أو فيما علمت. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: هذا باطل كله. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو إقرار صحيح.

وأجمعوا على أنه لو قال علمت أن لفلان عليّ ألف درهم أو قال لفلان عليّ ألف

(قال غصبنا ألفاً) من فلان **(ثم قال كنا عشرة أنفس)** مثلاً **(وادعى الغاصب)** كذا في نسخ المتن، وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح، وصوابه: وادعى الطالب كما عبر به في المجمع. وقال شراحه: أي المغصوب منه **(إنه هو وحده)** غصبها **(لزمه الألف كلها)** وألزمه زفر بعشرها. قلنا: هذا الضمير. يستعمل في الواحد، والظاهر أنه يخبر بفعله دون غيره، فيكون. قوله: كنا عشرة رجوعاً فلا يصح نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقاً لأنه لا يستعمل في الواحد.

(قال) رجل **(أوصى أبي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر، فالثالث للأول وليس لغيره شيء)** وقال زفر: لكل ثلثه وليس للابن شيء. قلنا: نفاذ الوصية في الثلث وقد أقر به للأول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بها، بخلاف الدين لنفاذه من الكل. الكل من المجمع.

فروع: أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل، إلا إذا أقر بالطلاق بناء على إفتاء

درهم وقد علمت ذلك أن ذلك إقرار صحيح، كذا في الذخيرة: ولو قال له عليّ ألف درهم فيما أظن أو فيما ظننت أو فيما أحسب أو فيما حسبت أو فيما أرى أو فيما رأيت فهو باطل. كذا في المبسوط اهـ. وفي البزازية: وفيما علمت يلزم.

وفي الخانية قال: علمي أن لفلان عليّ ألف درهم كان إقراراً في قولهم، وله عليّ ألف في شهادة فلان أو في علمه لا يلزم شيء، وبشهادة فلان أو بعلمه كان إقراراً، لأن حرف الباء للإلصاق فيقتضي وجود الملصوق به. وفي قضاء فلان القاضي أو المحكم برضانا يلزمه المال. قوله: **(مثلاً)** فالمراد أنه أشرك معه غيره ولو واحداً. قوله: **(كذا في نسخ المتن)** أي بعضها وفي بعض نسخ المتن: المغصوب منه. قوله: **(وألزمه زفر بعشرها)** لأنه أضاف الإقرار إلى نفسه وإلى غيره فيلزمه بحصته. قال في الكافي: وعلى هذا الخلاف لو قال أقرضنا أو أودعنا أو له علينا أو أعارنا. وعلى هذا لو قال: كنا ثلاثة أو أربعة يلزمه الثلث أو الربع اهـ. قوله: **(يستعمل في الواحد)** قال تعالى ـ إنا أرسلنا ـ وإنما قلنا بذلك وإن كان مجازاً لما ذكره من قوله والظاهر. قوله: **(وقال زفر لكل ثلثه)** لأن إقراره للأوّل صحيح، ولم يصح رجوعه بقوله بل، وصح إقراره للثاني والثالث فاستحقا وقاسه على مسألة الدين إذا أقر به هكذا. قوله: **(لنفاذه من الكل)** وقد تقدم قبيل إقراره المريض. قوله: **(أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل)** عزاه في المنح إلى الخانية.

قال محشيه الخير الرملي: أقول: وذكر في البزازية من كتاب القسمة في الثاني من دعوى الغلط فيها: وإن ادعى أنه أخذ من حصته شيئاً بعد القسمة يبرهن عليه وإلا حلف عليه، وهذا إذا لم يقر بالاستيفاء، فإن أقر ويبرهن على ذلك لا تصح الدعوى إلا على

المفتي ثم تبين عدم الوقوع لم يقع: يعني ديانة. قنية.

إقرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرهاً فأفتى بعضهم بصحته. ظهيرية.

الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل في الإقرار تصح ويحلف المقر له أنه ما كان كاذباً في إقراره ا هـ. وهذا يدل على أنه يقبل ويحلف، اللهم إلا أن يحمل كلام الخانية على أنه لا يقبل في حق البينة، أو أنه على قول أبي حنيفة ومحمد لا على قول أبي يوسف الذي اختاره المتأخرون للفتوى وهو الظاهر، فتأمله هذا.

وقد ذكر في الخانية في باب اليمين الخلاف المذكور. ثم قال: يفوّض ذلك إلى رأي القاضي والمفتي فراجعه إن شئت. ثم إنا لم نر في إقرار الخانية هذه العبارة، والشارح هنا تبع في النقل ما في الأشباه والنظائر فإن هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة.

وفي البحر عن خزانة المفتين: لو أقر بالدين ثم ادعى الإيفاء لا تقبل إلا إذا تفرقا عن المجلس اهـ. قوله: **(لم يقع يعني ديانة)** أما إذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه، وبه صرح في حواشي الأشباه، كما لو أقر أن هذه المرأة أمه مثلاً ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله أن يتزوجها لأن هذا مما يجري فيه الغلط، وكذا لو طلق امرأة ثلاثاً ثم تزوجها وقال لم أكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح. بيري.

فإن قيل: كيف يتبين خلافه أجيب بأنه يحتمل أن يكون المفتي غير ماهر في المذهب فأفتى من أعلم منه بعدم الوقوع، ويحتمل أن المفتي أفتى أوّلاً بالوقوع من غير تثبت ثم أفتى بعد التثبت بعدمه.

قال في البزازية: ظن وقوع الثلاث بإفتاء من ليس بأهل فأمر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم الوقوع له أن يعود إليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك ا هـ.

ومن فروع هذه المسألة ما في جامع الفصولين: تكلمت فقال هذا كفر وحرمت عليّ به فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر، فعن النسفي أنها لا تحرم.

وفي مجمع الفتاوى: ادعى على إنسان مالاً أو حقاً في شيء فصالحه على مال ثم تبين أنه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتاً كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال. كذا ذكره الحموي. قوله: **(فأفتى بعضهم بصحته)** ولا يفتى بعقوبة السارق لأنه جور. تجنيس وقهستاني وقد سلف ط.

نقل في كتاب السرقة عن إكراه البزازية: من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرهاً. قال: وهو الذي يسع الناس وعليه العمل، وإلا فالشهادة على السرقات من أندر الأمور. ونقل عن الزيلعي جواز ذلك سياسة، وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة

الإقرار بشيء محال وبالدين بعد الإبراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على

الفساد. وحكي عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال: عليه اليمين، فقال الأمير سارق ويمين، هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر، فأتى بالسرقة فقال: سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا. قوله: **(الإقرار بشيء محال)** كقوله إن فلاناً أقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله أو أقر له بأرش يده التي قطعها خمسمائة دينار ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في حيل التاترخانية.

وعلى هذا أفتيت ببطلان إقرار إنسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالاً شرعاً، مثلاً لو مات عن ابن وبنت فأقر الابن أن التركة بينهما نصفان بالسوية فالإقرار باطل لما ذكرنا، ولكن لا بد من كونه محالاً من كل وجه، وإلا فقد ذكر في التاترخانية من كتاب الحيل لو أقر أن لهذا الصغير عليّ ألف درهم قرضاً أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه صح الإقرار مع أن الصبي ليس من أهل البيع والقرض ولا يتصور أن يكون منه، لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة ا هـ.

أقول: قال المحشي الحموي: هل منه ما إذا أقرت عقب العقد أن مهرها لزيد مثلاً. قال في شرح المنظومة والقنية: إذا أقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لولدي فإنه لا يصح ا هـ.

ويؤخذ من هذا واقعة الفتوى أن الرجل لو أقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشرة ومن غير سبق قضاء أو رضا وهي معترفة بذلك فإقراره باطل لكونه محالاً شرعاً.

قال بعض الفضلاء: وقد أفتيت أخذاً من ذلك بأن إقرار أم الولد لمولاها بدين لزمها بطريق شرعي باطل شرعاً، وإن كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على أم ولده إذ الملك له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لمالكه ا هـ.

وفي الحموي أن عدم صحة إقرار المرأة بالمهر الذي لها على زوجها لوالدها لكونه هبة دين لغيره من عليه الدين، ومنه ما إذا أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده، لأن الإقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيخان، وهو إحدى روايتين كما في الولوالجية. ومنه إذا زوج بنته ثم طلبوا منه أن يقر بقبض شيء من الصداق فالإقرار باطل لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذب. الولوالجية.

قال في البيري: يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الإقرار الواقعة في زماننا. قوله: **(وبالدين بعد الإبراء منه الخ)** قيد به لأن إقراره بالعين بعد الإبراء العام صحيح مع أنه أمن الأعيان في الإبراء العام كما صرح به في الأشباه. وتحقيق الفرق في رسالة الشرنبلالي في الأبراء العام.

. . . .

قال الطحطاوي: صورة المسألة: وهبت لزوجها مهرها ثم أقر به بعد الهبة لا يصح إقراره. وهذا لا ينافي ما ذكره العلامة عبد البر نقلاً عن الخلاصة والصغرى قال: رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الإبانة والإعادة على المهر المذكور، لكن في فصول العمادي ما يقتضي أن الإقرار إنما يصح بمقدار مهر المثل ا هـ ملخصاً. ثم نقلاً عن المصنف أن الهبة في المهر تخالف الإبراء، فلو أبرأته منه ثم أقر به لا يصح إقراره. انتهت عبارة الطحطاوي.

قال في جامع الفصولين: برهن أنه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي، فلو قال المدعى عليه أبرأني وقبلت الإبراء وقال صدقته فيه لا يصح الدفع: يعني دعوى الإقرار، ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد، والإبراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه، بخلاف قبوله إذ لا يرتد بالرد بعده ا هـ. لكن كلامنا في الإبراء عن الدين، وهذا في الإبراء عن الدعوى.

وفي الرابع والعشرين من التاترخانية: ولو قال أبرأتك مما لي عليك فقال عليّ ألف قال صدقت فهو بريء استحساناً. لا حق لي في هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريته منك فقال لم أبعه فله السدس، ولو قال خرجت من كل حق لي في هذه الدار أو برئت منه إليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن ا هـ.

وفيها عن العتابية: ولو قال لا حق لي قبله بريء من كل عين ودين، وعلى هذا لو قال فلان بريء مما لي قبله دخل المضمون والأمانة، ولو قال هو بريء مما لي عليه دخل المضمون دون الأمانة، ولو قال هو بريء مما لي عنده فهو بريء من كل شيء أصله أمانة، ولا يبرأ عن المضمون، ولو ادعى الطالب حقاً بعد ذلك وأقام بينة: فإن كان أرخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته، وإن لم يؤرخ فالقياس أن تسمع ويحمل على حق وجب بعدها. وفي الاستحسان: لا تقبل بينته انتهى. قال بعض الفضلاء بعد أن ذكر عبارة جامع الفصولين المذكورة: فهذا أولى بالاستثناء مما ذكره وسيذكره المصنف في بيان الساقط لا يعود، وبحث فيه بعض الفضلاء بأنه لا أولوية ولا مساواة عند التأمل، لأن هنا إنما صحت دعواه لاحتمال الرد كما اعترف به. وأما ما استثناه المصنف فالمقصود بالهبة الهبة المعتبرة شرعاً المشتملة على الإيجاب والقبول وشرط الصحة واللزوم لأنها عند الإطلاق تنصرف إلى الكاملة.

هذا، وعندي في كون هذا الفرع داخلاً تحت الأصل المذكور في التاترخانية نظر يعرف بالتأمل في كلامهم، لأنه إنما جاز ذلك لأنه يجعل زيادة في المهر، والزيادة في المهر

الأشبه؛ نعم لو ادعى ديناً بسبب حادث بعد الإبراء العام وأنه أقر به يلزمه. ذكره المصنف في فتاويه.

قلت: ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضاً فحكمه كالأول وهي واقعة الفتوى، فتأمل الفعل في المرض أحط من فعل الصحة، إلا مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه صحيح في المرض لا في الصحة تتمة. وتمامه في الأشباه

جائزة عندنا. وأما ما وقع الإبراء منه وسقط فلا يعود لأن الساقط لا يعود. وعبارة البزازية تفيد ما قلته بعينه.

قال في المحيط: وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا أن لها عليّ مهر كذا فالمختار عند الفقيه أن إقراره جائز، وعليه المهر المذكور إذا قبلت لأن الزيادة لا تصح بلا قبولها. والأشبه أن لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة، فاستثناؤه في غير محله كما لا يخفى. كذا في الحواشي الحموية، ويأتي أواخر الباب إن شاء الله تعالى. قوله: **(ذكره المصنف في فتاوته)** ونصه: سئل عن رجلين صدر بينهما إبراء عام ثم إن رجلاً منهما بعد الإبراء العام أقر أن في ذمته مبلغاً معيناً للآخر فهل يلزمه ذلك أم لا؟ أجاب: إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه لم يلزمه كما في الفوائد الزينية نقلاً عن التاترخانية. نعم إذا ادعى عليه ديناً بسبب حادث بعد الإبراء العام وأنه أقر به يلزمه انتهى. وانظر ما في إقرار تعارض البينات لغانم البغدادي. قوله: **(قلت ومفاده)** أي مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث. قوله: **(أنه)** أي الغريم. قوله: **(ببقاء الدين)** أي الذي أبرأه منه فليس ديناً حادثاً: أي بأن ما أبرأني منه باق في ذمتي، والفرق بين هذا وبين قوله السابق وبالدين بعد الإبراء منه أنه قال هناك بعد الإبراء لفلان عليّ كذا وفي الثانية قال دين فلان باق عليّ، والحكم فيهما واحد وهو البطلان. تأمل. قوله: **(فحكمه كالأول)** أي الإقرار بالدين بعد الإبراء منه: أي فإنه باطل. قوله: **(الفعل في المرض)** كالإقرار فيه بدين وكالتزوج والعتق والهبة والمحاباة. قوله: **(أحط من فعل الصحة)** فإن الإقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج ينفذ فيه بمهر المثل وتبطل الزيادة، بخلاف الصحة والعتق وما بعده في المرض تنفذ من الثلث، وفي الصحة من الكل. قوله: **(إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره)** المراد بالإسناد التفويض، فإنه إذا فوضه في صحته لا يصح إلا إذا شرط له التفويض، وإذا فوضه في مرضه صح. قوله: **(بلا شرط)** أي شرط الواقف التفويض له، أما إذا كان هناك شرط فيستويان. قوله: **(تتمة)** أي انتهى من التتمة، وهي اسم كتاب.

والحاصل: أن الناظر إذا فوّض النظر لغيره فتارة يكون بالشرط وتارة لا، وعلى كل إما في الصحة أو في المرض، وقد تقدم في الوقف فارجع إليه. قوله: **(وتمامه في الأشباه)**

وفي الوهبانية: [الطويل]

أقرّ بمهر المثل في ضعف مَوْته فَبَينةُ الإيهابِ مِنْ قَبْل تهْدَرُ

قال فيها بعد عبارة التتمة: وفي كافي الحاكم من باب الإقرار في المضاربة: لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت أنها خمسمائة لم يصدق وهو ضامن لما أقر به انتهى.

اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض فالقول لمن ادعى أنه في المرض، وفي كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر. كذا في إقرار البزازية: ولو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيراً فالقول له وإن أسند إلى حال الجنون، فإن كان معهوداً قبل، وإلا فلا.

مات المقر فبرهن وارثه على الإقرار ولم يشهدوا له أن المقر له صدق المقر أو كذبه تقبل كما في القنية.

أقر في مرضه بشيء وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الإقرار بالمرض من غير إسناد إلى زمن الصحة.

قال في الخلاصة: لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فإنه يصدق في البيع، ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث.

وفي العمادية: لا يصدق على استيفاء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه انتهى. وتمامه في شرح ابن وهبان انتهى. قوله: **(أقر بمهر المثل)** هو إصلاح بيت الوهبانية لشارحها ابن الشحنة، وبيت الأصل: [الطويل]

أَقَرَّ بِألفٍ مَهْرُهَا صَحَّ مُشْرِفَا وَلَوْ وَهَبَتْ مِنْ قَبْلُ لَيْسَ يُغَيَّرُ

وصورتها: مريض مرض الموت أقر لزوجته بألف مهرها ثم مات فأقامت ورثته بينة أن المرأة وهبت مهرها لزوجها قبل مرضه لا تقبل والمهر لازم بإقراره. وفي فصول العمادي ما يقتضي أن ذلك إذا كان بمقدار مهر المثل، وقد تقدم ذلك قريباً فلا تنسه، وسيأتي قريباً. قال ابن الشحنة: ومسألة البيت من الخلاصة والصغرى.

أقول: وقيد بمهر المثل، إذ لو كان الإقرار بأزيد منه لم يصح، ولا ينافي هذا ما قدمه الشارح من بطلان الإقرار بعد الهبة لاحتمال أنه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور في هذه الصورة. وفيه أن الاحتمال موجود ثمة. تأمل. قوله: **(فبينة الإيهاب)** أي لو أقامت الورثة البينة ومثله الإبراء كما حققه ابن الشحنة. قوله: **(من قبل تهدر)** أي البينة في حال الصحة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياته لا تقبل، وهذا ظاهر على قول

وَإِسْنادُ بَيْعٍ فيهِ لِلصِّحةِ اَقْبَلَن وَفِي القَبْضِ مِنْ ثُلْثِ التُّراثِ يُقَدَّرُ
وَلَيْسَ بِإِشْهادٍ مُقِراً ....
.... نَعُدُّهُ وَلَوْ قَالَ لاَ تُخْبِرْ فَخُلْفٌ يُسَطَّرُ

الفقيه الذي اختاره. وأما على المذهب فيظهر لي أن الإقرار بعد الهبة هو المهدر، لأنهم على ما يظهر فرضوا هذا الخلاف في الصحة فيكون في المرض بالأولى، قال في المنح: أقر بالدين بعد الإبراء منه لم يلزمه إلا إذا أقر لزوجته بمهر بعد هبتها المهر منه على ما اختاره الفقيه ويجعل زيادة على المهر إن قبلت، والأشبه خلافه لعدم قصد الزيادة ا هـ. ومر نحوه قريباً فلا تنسه. قوله: **(وإسناد بيع)** بالنصب مفعول لأقبلن أو مبتدأ خبره جملة اقبلن. قوله: **(فيه)** أي في مرض موته. قوله: **(اقبلن)** أي إذا صدقه المشتري.

وصورة المسألة كما في المنتقى: لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فإنه يصدق في البيع، ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث. هذه مسألة النظم إلا أنه أغفل فيه تصديق المشتري ابن الشحنة. وفي العمادية: لا يصدق على استيفاء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل موته ا هـ.

أقول: عدم التصديق في القبض يفيد عدم نفاذ المحاباة في هذا البيع، ويشهد له ما في شرح تحفة الأقران: أقر في مرضه بشيء وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة اهـ. وارجع إلى ما قدمناه أوائل إقرار المريض عند قوله وإبرائه مديونه ولا تغفل. قوله: **(التراث)** أي الميراث. قوله: **(وليس بلا تشهد الخ)** هذا تصويب العلامة عبد البر لا بيت الأصل وهو: **[الطويل]**

وَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ مَقَالَةُ لاَ تَكُنْ شَهِيداً وَلاَ تُخْبِرْ يُقَالُ فَيُنْظَرُ

ملخصه أنه لو قال لا تشهد أن لفلان عليّ كذا لا يكون إقراراً بالاتفاق، وإن قال لا تخبره أن له عليّ كذا من حقه أو لحقه اختلف فيه. قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ: أن الصحيح أنه ليس بإقرار وقال مشايخ بخارى: الصواب أنه إقرار. قال في القنية والمنية: هو الصحيح.

والفرق على كونه إقراراً أن النهي عن الشهادة نهي عن زور يشهد به، والنهي عن خبر استكتام علمه عليه، وقوله تشهد بسكون الدال المهملة. قوله: **(نعده)** بالنون وتشديد الدال: أي لا نعد ذلك في حكم الإقرار. قوله: **(فخلف)** قال المقدسي: ذكر محمد أن قوله لا تخبر فلاناً أن له عليّ ألفا إقرار.

وزعم السرخسي أن فيه روايتين. قال ط: ينظر فيما إذا قاله ابتداء، وذكر رواية

وَمَنْ قَالَ مِلْكِي ذَا لِذَا كَانَ مُنْشِئاً وَمَنْ قَالَ هَذَا مِلْكُ ذَا فَهُوَ مُظْهِرُ
وَمنْ قَالَ لَا دَعْوَى لِي الْيَوْمَ عِنْدَ ذَا فَمَا يُدَّعَى مِنْ بَعْدُ مِنْهَا فَمُنْكَرُ

الكرخي ومشايخ بلخ ورواية مشايخ بخارى المذكورتين. ثم قال: وجه كونه إقراراً أن النهي عن الإخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى ـ وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به ـ ذمهم على الإخبار مع وجود المخبر عنه، ومن شرط صحة الإخبار عنه في الإثبات فكذلك في النفي، فكأنه أثبت المخبر عنه، وكأنه قال لفلان عليّ ألف درهم فلا تخبره بأن له عليّ ذلك، ولو قال ذلك كان إقراراً اهـ. ووجه كونه غير إقرار ما تقدم في لا تشهد، ومسألتا البيت المذكورتان من قاضيخان من المنتقى. قوله: **(ومن قال ملكي الخ)** ملخصه: ولو أضاف الشيء إلى نفسه فقال ملكي هذا المعين لفلان كان هبة يقتضي التسليم فلا يتم إلا به، وإن لم يضفه إلى نفسه كان إظهاراً وإقراراً لا يقتضي التسليم، وهبة الأب لصغيره تتم بالإيجاب فلا يحتاج لقبض ابنه الصغير.

والحاصل: أنه إذا قال ملكي ذا لهذا الشخص كان منشئاً لتمليكه فيعتبر فيه شرائط الهبة، ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر: أي مقر ومخبر فلا يشترط فيه شروط الهبة. قوله: **(لذا)** أي لهذا الشخص. قوله: **(كان منشئاً)** أي لتمليكه هبته. قوله: **(فهو مظهر)** أي مقر ومخبر ومسألة البيت من قاضيخان من الملتقى. قوله: **(ومن قال لا دعوى لي اليوم)** صورتها: قال لآخر لا دعوى لي عليك اليوم فلا تسمع دعواه بعد ذلك اليوم بما تقدم لأنه إبراء عام حتى يتجدد له غيره عليه بعده، وكذا لو قال تركته أصلاً فهو إبراء وكذا لو قال تركت دعواي على فلان وفوّضت أمري إلى الآخرة لا تسمع دعواه بما لم يتجدد بعد الإبراء، والله تعالى أعلم كما في الشرنبلالية: أي ولو إرثاً حيث علم بموت مورثه وقته. بزازية.

وفي الخلاصة: أبرأه عن الدعاوى والخصومات ثم ادعى عليه مالاً بالإرث عن أبيه: إن مات أبوه قبل إبرائه صح الإبراء ولا تسمع دعواه، وإن لم يعلم بموت الأب عند الإبراء اهـ. وتقدم ذلك. قوله: **(لي اليوم)** بتحريك الياء من لي. قوله: **(منها)** أي من دعاوى اليوم أو ما تقدمه، أما إذا كان بسبب حادث فتسمع كما سمعت. قوله: **(فمنكر)** بتخفيف الكاف مع إشباع الراء: أي ينكره الشرع، ولا يقبله.

أقول: ومسألة البيت من القنية على ما نقله صاحب الفوائد عنها، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الصُّلْحِ

مناسبته أن إنكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح.

(**هو**) لغة: اسم من المصالحة. وشرعاً: (**عقد يرفع النزاع**) ويقطع الخصومة.

(**وركنه: الإيجاب**) مطلقاً (**والقبول**) فيما يتعين، أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول. عناية وسيجيء.

(**وشرطه العقل لا البلوغ والحرية**

كِتَابُ الصُّلْحِ

قوله: (**مناسبته الخ**) يعني أن الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على إنكار المقر إقراره: أي فتناسب الصلح والإقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية. والأظهر أن يقال: إن الصلح يكون عن الإقرار في بعض وجوهه كما سيبينه، فلذا ذكره بعده ثم ذكر معه قسميه تتميماً للفائدة. قوله: (**المقر**) الصواب: المدعى عليه كما في الدرر قوله: (**اسم من المصالحة**) وهي المسالمة، والأولى اسم للمصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم، وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو إليه العقل، ومعناه دالّ على حسنه الذاتي، وكم من فساد انقلب به إلى الصلاح، ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩]. ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] والصالح: المستقيم الحال في نفسه. ذكره القهستاني.

وفي صلاة الجوهرة: الصالح القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد، وإنما ذكر الضمير بقوله هو لكونه مما يذكر ويؤنث كما في الصحاح. قوله: (**ويقطع الخصومة**) عطف تفسير كما يفيده الحموي، فإنه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة. قوله: (**مطلقاً**) أي فيما يتعين وفيما لا يتعين. قوله: (**فيما يتعين**) إنما اشترط القبول لأنه ليس من الإسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه في الأعيان ط. قوله: (**فيتم بلا قبول**) أي من المطلوب إذا بدأ هو بطلبه، بأن ادعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدعى عليه الصلح على نصفها فقال المدعي صالحتك على ذلك، فلا يشترط قبول المدعى عليه لأن ذلك إسقاط من المدعي وهو يتم بالمسقط وحده، وهذا إنما يظهر في صورة الإقرار ط.

والحاصل: أن الموجب هو المدعي فيشترط قبول المدعى عليه فيما يتعين لا فيما لا يتعين. وأما إذا كان الموجب هو المدعى عليه فلا بد من القبول من المدعي مطلقاً سواء فيه ما يتعين وما لا يتعين. قوله: (**وسيجيء**) أي قريباً. قوله: (**العقل**) لا حاجة إليه لأنه شرط في جميع العقود والتصرفات الشرعية، فلا يصح صلح مجنون وصبيّ لا يعقل. درر. وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه إذ ليس لهم قصد

فصح من صبي مأذون إن عري) صلحه **(عن ضرر بين و)** صح **(من عبد مأذون ومكاتب)**

شرعي؛ وخص بذكرهما لكونهما منصوصاً عليهما بعدم جريان الأحكام الفرعية عليهما فيدخل حكم هؤلاء في حكمهما بالدلالة أو بالقياس، لأن حالهم كحالهما بل أشد تارة. صرح به في الفصول. وأما السكران فلا يدخل فيهم لأنه مخاطب زجراً له وتشديداً عليه لزوال عقله بمحرم، ولذلك قال في منية المفتي: صلح السكران جائز.

أقول: قد سبق في كتاب الطلاق وفي شتى الإقرار إنما هو عند أكثر أئمتنا. وأما الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلام قالوا بعدم وقوعه فيجري على الخلاف المذكور، لكن علمت أن الأصح الوقوع، وعليه فينبغي صحة صلحه على الأصح. قوله: **(فصح من صبي مأذون)** ويصح عنه بأن صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان ط. قوله: **(إن عري)** بكسر الراء: أي خلا، وأما بفتحها فمعناه حلّ ونزل. قوله: **(عن ضرر بين)** بأن كان نفعاً محضاً أو لا نفع فيه ولا ضرر أو فيه ضرر غير بين؛ فإذا ادعى الصبي المأذون على إنسان ديناً وصالحه على بعض حقه، فإن لم يكن له عليه بينة جاز الصلح إذ عند انعدامها لا حق له إلا الخصومة والحلف والمال أنفع منهما، وإن كانت البينة لم يجز لأن الحط تبرّع وهو لا يملكه، ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع: صلحه عن عين بقدر قيمتها، ومثال ما لا ضرر فيه بين: ما إذا أخر الدين فإنه يجوز لأنه من أعمال التجارة ط.

أقول: وهذا ظاهر في الصبي والمكاتب والمأذون المديون. وأما المأذون الغير المديون فينبغي صحة صلحه كيفما كان حيث كان بإذن سيده لأنه وما في يده لمولاه فيكون صلحه كصلح مولاه، ولا حق في ماله لغريم كالمديون ولا تصرفه منوط بالمصلحة كالصبي والمكاتب، تأمل. قوله: **(وصح من عبد مأذون)** لو لم يكن فيه ضرر بين، لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق إذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقاً وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر، ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون كما في الدرر. قوله: **(ومكاتب)** فإنه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لأنه عبد ما بقي عليه درهم، فإن عجز المكاتب فادعى عليه رجل ديناً فاصطلحا أن يأخذ بعضه ويؤخر بعضه، فإن لم يكن له عليه بينة لم يجز لأنه لما عجز صار محجوراً فلا يصح صلحه. درر.

أقول: قوله فادعى عليه رجل ديناً: أي كان في زمن كتابته إلا أن الصلح واقع بعد العجز، هذا هو المراد، فحينئذ لا يكون الشرط الثاني مستغنى عنه، وقيد به لأنه لو كان للمدعي بينة صلح المحجور لا من حيث إنه محجور بل من حيث أن دينه دين في زمن كتابته. تدبر.

لو فيه نفع (و) شرطه أيضاً (كون المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه و)

وأقول: ومثل المكاتب المعتوه المأذون فإنه نظير العبد المأذون على ما سبق. قوله: **(ولو فيه نفع)** لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى، ليشمل ما إذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غير بين كما تقدم أمثلة ذلك قريباً. قوله: **(معلوماً)** سواء كان مالاً أو منفعة، بأن صالح على خدمة عبد بعينه سنة أو ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار وقتاً معلوماً فإنه يجوز ويكون في معنى الإجارة، وخرج ما لم يكن كذلك، فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الإحرام والحرم ونحو ذلك، لأن في الصلح معنى المعاوضة، فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضاً في الصلح ط. قال في المنح: أن يكون معلوماً بذكر المقدار في مثل الدراهم فيحمل على النقد الغالب في البلد، وبذكر المقدار والصفة في نحو برّ، وبمكان التسليم أيضاً عند أبي حنيفة، وبالأجل أيضاً في نحو ثوب، وبإشارة وتعيين في نحو حيوان كما في العمادية، لأن جهالة البدل تفضي إلى المنازعة فيفسد الصلح انتهى.

قال في جامع الفصولين عازياً للمبسوط: الصلح على خمسة أوجه:

صلح على دارهم أو دنانير أو فلوس، فيحتاج إلى ذكر القدر.

الثاني: على تبر أوكيلي أو وزني مما لا حمل له، ولا مؤنة، فيحتاج إلى قدر وصفة، إذ يكون جيداً أو وسطاً أو رديئاً فلا بد من بيانه.

الثالث: على كيلي أو وزني مما له حمل ومؤنة، فيحتاج إلى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبي حنيفة كما في السلم..

الرابع: صلح على ثوب، فيحتاج إلى ذكر ذرع وصفة وأجل إذ الثوب لا يكون ديناً إلا في السلم وهو عرف مؤجلاً.

الخامس: صلح على حيوان، ولا يجوز إلا بعينه، إذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح ديناً فيما انتهى. قوله: **(إن كان يحتاج إلى قبضه)** فإن كان لا يحتاج إلى قبضه لا يشترط معلوميته مثل أن يدعي حقاً في دار رجل وادعى المدعى عليه حقاً في أرض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وإن لم يبين كل منهما مقدار حقه، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة كما في الدرر.

قال في العناية: ويفسده جهالة المصالح عليه لأنها تفضي إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لأنه يسقط، وهذا ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل، وهو أن الصلح باعتبار بدليه على أربعة أوجه: إما أن يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة، وإما أن يكون عن مجهول على مجهول، فإن لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم، مثل أن يدعي حقاً في دار رجل وادعى المدعى عليه حقاً في أرض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز

كون **(المصالح عنه حقاً يجوز الاعتياض عنه ولو)** كان غير مال كالقصاص والتعزير **(معلوماً كان)** المصالح عنه **(أو مجهولاً لا)** يصح **(لو)** المصالح عنه **(مما لا يجوز**

وإن احتيج إليه، وقد اصطلحا على أن يدفع أحدهما مالاً ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم إليه ما ادعاه لم يجز، وإما أن يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج إليه إلى التسليم، كما لو ادعى حقاً في دار يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على أن يعطيه المدعي مالاً معلوماً ليسلم المدعى عليه ما ادعاه وهو لا يجوز، وإن لم يحتج فيه إلى التسليم كما إذا اصطلحا في هذه الصورة على أن يترك المدعي دعواه جاز، وإما أن يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج فيه إلى التسليم لا يجوز، وإن لم يحتج إليه جاز. والأصل في ذلك أن الجهالة المفضية للمنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة، فما لا يجب التسلم والتسليم جاز، وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة، لأن القدرة على تسليم البدل شرط لكونه في معنى البيع انتهى. . قوله: **(وكون المصالح عنه حقاً)** أي للمصالح ثابتاً في المحل لا حقاً لله تعالى فخرج بقولنا: أي للمصالح ما إذا ادعت مطلقة على زوجها أن صبياً في يد أحدهما ابنها منه فصالحها على شيء لتترك الدعوى فإنه يبطل، لأن النسب حق الصبي لا حقهما فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها. وخرج بقولنا ثابتاً في المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على أن يبرئه من الكفالة، لأن الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الأصيل، وهو عبارة عن ولاية المطالبة وأنها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنه كما يأتي.

واختلفت الرواية في بطلان الكفالة كما في الكافي، والأصح بطلانها كما في منية المفتي، وبه يفتى كما في العناية والبيانية: وبقي من الشروط قبض بدله إن كان ديناً بدين، وإلا لا كما سيأتي. قوله: **(كالقصاص)** في النفس، إنما جاز الصلح عنه لأن المحل فيه يصير مملوكاً في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتاً في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح ط. قوله: **(والتعزير)** الذي هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف. أما التعزير الذي هو حق الله تعالى كقبلة من أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه، لأن الصلح لا يكون إلا من صاحب الحق كما أفاده الرحمتي. قوله: **(أو مجهولاً)** كأن ادعى عليه قدراً من المال فصولح أو ادعى عليه القصاص ولم يبين أنه في نفس أو طرف أو شتمه ولم يبين بماذا شتمه، وتقدم في باب الاستحقاق صحة الصلح عن مجهول على معلوم، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، ولأن المصالح عنه ساقط فهو مثل الإبراء عن المجهول فإنه جائز عندنا لما ذكر؛ بخلاف عوض الصلح، فإنه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوماً لئلا يفضي إلى المنازعة، وانظر ما تقدم عن الفتح أواخر العيب، وكونه مجهولاً: أي بشرط أن يكون مالاً يحتاج إلى التسليم كترك الدعوى مثلاً، بخلاف ما لو كان عن التسليم المدعى به.

الاعتياض عنه) وبينه. بقوله: **(كحق شفعة وحدّ قذف**

قال في جامع الفصولين: ادعى عليه مالاً معلوماً فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في آخر الصك وأبرأ المدعي عن جميع دعواه وخصوماته إبراء صحيحاً عاماً، فقيل لم يصح الصلح لأنه لم يذكر قدر المال المدعى به، ولا بد من بيانه ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو إسقاطاً أو وقع صرفاً شرط فيه التقابض في المجلس أو لا، وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح، فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح. وأما الإبراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعي بعده للإبراء العام لا للصلح.

قال في البحر: والجهالة فيه إن كانت تفضي إلى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج إلى التسليم منعت صحته، وإلا لا، فبطل إن كان المصالح عليه، أو عنه مجهولاً لا يحتاج إلى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولاً على أن يدفع له مالاً ولم يسمه اهـ.

أقول: لكن في قول جامع الفصولين: ولا بد من بيانه نظر، لأن المال بالصورة معلوم بدليل قوله أول عبارته: ادعى عليه مالاً معلوماً، والظاهر أن لفظ معلوماً زائد حتى يتم المراد تأمل. قوله: **(كحق شفعة)** يعني إذا صالح المشتري الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء على أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل، إذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التمليك، وهو ليس بأمر ثابت في المحل، بل هو عبارة عن ولاية الطلب، وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال في مقابلته كما في الدرر وأطلقه. وهو على ثلاثة أوجه: أن يصالح على دراهم معلومة على أن يسلم الدار للمشتري، وأن يصالح على بيت معين منها بحصته من الثمن وأن يصالح على نصف الدار بنصف الثمن، ففي الأولين يبطل الصلح وكذا الشفعة في الأول، ويصح الصلح في الثالث والشفعة لا تبطل فيه وفي الثاني كما في المبسوط وغيره فظهر أن المراد بقول الدرر على شيء: دراهم معلومة ونحوها. قوله: **(وحد قذف)** بأن قذف رجلاً فصالحه على مال على أن يعفو عنه، لأنه وإن كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم، وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو مالياً كالزكاة، ولا حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، بأن أخذ زانياً أو سارقاً من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال على أن لا يرفعه إلى وليّ الأمر لأنه حق الله تعالى، ولا يجوز عنه الصلح لأن المصالح بالصلح يتصرف إما باستيفاء كل حقه أو استيفاء بعضه وإسقاط الباقي أو بالمعاوضة، وكل ذلك لا يجوز في غير حقه كما في الدرر. وإنما لا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لأن الأصل فيه أن الاعتياض عن حق الغير لا يجوز، والحدود المشروعة لما كانت حقاً لله تعالى خالصاً أو غالباً، فلا يجوز لأحد أن يصالح على شيء في حق الله تعالى، والمراد من حق الله تعالى ما

وكفالة بنفس) ويبطل به الأول والثالث، وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم لا حد

يتعلق به النفع العام لأهل العالم فلا يختص به أحد كحرمة الزنا، فإن نفعه عائد إلى جميع أهل العالم وهو سلامة أنسابهم وصيانة فرشهم وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة، ولذلك لا يباح الزنا بإباحة المرأة أو أهلها. وإنما نسب إلى الله تعالى مع أن النفع عائد إلى العباد تعظيماً لأنه متعال عن أن ينتفع بشيء، ولا يجوز أن يكون حقاً له بجهة التخليق لأن الكل سواء في ذلك، كذا في شرح المنار لجلال الدين. قوله: **(وكفالة بنفس)** الوجه فيه كالوجه في سابقه، وقدمنا الكلام عليها قريباً، وقيد الكفالة بكفالة النفس، لأنه لو صالحه عن كفالة المال يكون إسقاطاً لبعض الدين عنه وهو صحيح. قوله: **(ويبطل به الأول)** أي حق الشفعة لرضا الشفيع بسقوط حقه. قوله: **(والثالث)** أي كفالة النفس كما قدمناه لرضا الطالب بسقوط حقه. قوله: **(وكذا الثاني)** أي حد القذف. قوله: **(لو قبل الرفع للحاكم)** ظاهره أنه يبطل الصلح أصلاً وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان، فإنه قال: بطل الصلح وسقط الحد إن كان قبل أن يرفع إلى القاضي، وإن كان بعده لا يبطل الحد، وقد سبق أنه إنما سقط بالعفو لعدم الطلب، حتى لو عاد وطلب حد.

قال في الأشباه: لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به حد القذف إن كان قبل المرافعة كما في الخانية. قال البيري: أي فإن الحد يسقط وإن كان الصلح لم يجز. أما إذا كان بعد المرافعة فلا يسقط.

أقول: هذا الذي في الخانية ينافي ما ذكره في الإيضاح بأن له أن يطالب بعد العفو والصلح عن ذلك، فراجعه في الإقرار. وعبارة الأشباه في الإقرار: ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف، ولو قال المقذوف كنت مبطلاً في دعواي سقط الحد. كذا في حيل التاترخانية من حيل المداينات. قال البيري: قال في الإيضاح: وإذا ثبت الحد لم يجز الإسقاط ولا العفو، ولذا إذا عفا قبل المرافعة أو أبرأ أو صالح على مال فذلك باطل ويرد مال الصلح، وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك اهـ.

وقدم الشارح في باب حد القذف: ولا رجوع بعد إقرار ولا اعتياض: أي أخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه. نعم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب؛ حتى لو عاد وطلب حد. شمني. ولذا لا يتم إلا بحضرته؛ فأفاد أنه لا صلح فلا يسقط، وظاهره ولو قبل المرافعة، ولا يقام إلا بطلب المقذوف في الموضعين إلا أن يحمل ما في الخانية على البطلان لعدم الطلب، وكذا يقال في حد السرقة فإنه لا يصح عنه الصالح كما في مجمع الفتاوى، فكان على المصنف والشارح أن يستثنيه أيضاً. قوله: **(لا حد زنا)** أي لا يصح الصلح عنه.

زنا وشرب مطلقاً.

(وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك، لأنه إسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط **(وإن كان مما يتعين)** بالتعيين **(فلا بد من قبول المدعى عليه)** لأنه كالبيع.

صورته: زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما الصلح فتصالحا معاً أو أحدهما على معلوم على أن يعفو كان باطلاً وعفوه باطل، سواء كان قبل الرفع أو بعده. والرجل إذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان كان باطلاً، وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز. خانية. قوله: **(وشرب مطلقاً)** أي إذا صالح شارب الخمر القاضي على أن يأخذ منه مالاً ويعفو عنه لا يصح الصلح ويردّ المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده كما في الخانية، فليحفظ، والآن مبتلون بذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فرع قال في البزازية: وفي نظم الفقه: أخذ سارقاً في دار غيره فأراد رفعه إلى صاحب المال فدفع له السارق مالاً على أن يكفّ عنه يبطل ويرد البدل إلى السارق، لأن الحق ليس له، ولو كان الصلح مع صاحب السرقة بريء من الخصومة بأخذ المال، وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اهـ.

وفيها أيضاً: أتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفاً على نفسه، إن حبس الوالي تصح الدعوى لأن الغالب أنه حبس ظلماً، وإن كان في حبس القاضي لا تصح لأن الغالب أنه يحبس بحق اهـ.

أقول: وهذا على ما كان في زمنهم من تصرف الوالي برأيه وأما في زماننا فلا فرق يظهر بينهما فإنهما على السواء حتى صار حبسهما واحداً، إذ لا يحبس الواحد إلا بعد ثبوت حبسه بوجهه. قوله: **(من المدعى عليه)** متعلق بالقبول وحذف نظيره من الأول، فإن المعنى: وطلب الصلح من المدعى عليه. قوله: **(كالدراهم والدنانير)** الكاف للاستقصاء إذ ليس معناه مالاً يتعين غيرهما. قوله: **(وطلب الصلح)** لا حاجة إلى هذه الجملة بعد قول المتن «وطلب الصلح كاف». قوله: **(على ذلك)** كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «عن» بدل «على». قوله: **(لأنه إسقاط)** سيأتي في الصلح في الدين أنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، لكن ليس ذلك مخصوصاً بما لا يتعين بالتعيين بل كل ما يثبت في الذمة. قوله: **(وهو يتم بالمسقط)** هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول، وإن هذا في الإقرار كما صرح به الشارح نقلاً عن العناية، فتأمل. قوله: **(لأنه كالبيع)** أي فتجرى فيه أحكام البيع فينظر، إن وقع على خلاف جنس المدعي فهو بيع قبض كما يذكره بعد، وإن

(وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك في مصالح وعنه لو مقراً (وهو صحيح

وقع على جنسه، فإن وقع بأقل من المدعي فهو حط وإبراء، وإن كان مثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا. قوله: **(وحكمه)** أي أثره الثابت له. منح.

قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقراً أو منكراً، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقراً به، وإن كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما إذا كان منكراً مطلقاً اهـ. وظاهره أنه لا يملك المصالح عنه مع الإنكار مع أنه معاوضة في حق المدعي، ولذا يؤخذ منه بالشفعة إن كان عقاراً وهذا يقتضي أنه يملك. قوله: **(وقوع البراءة عن الدعوى)** لما مر أنه عقد يرفع النزاع: أي ما لم يعرض مبطل كاستحقاق البدل، أطلقه فشمل أن حكمه ذلك في أنواعه الثلاثة، حتى لو أنكر فصالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به، وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل، ولو برهن على إقرار المدعي أنه لا حق له من قبل الصلح أو قبل قبض البدل لا يصح الصلح كصلح بعد الحلف فإنه لا يصح عند الشيخين، خلافاً لمحمد، وصلح مودع يدعي الاستهلاك مع المودع يدعي الضياع فإنه لا يصح عند الطرفين، خلافاً لأبي يوسف كما في المقدسي. قوله: **(ووقوع الملك)** أي للمدعي أو للمدعى عليه. قوله: **(في مصالح عليه)** أي مطلقاً ولو منكراً. قوله: **(وعنه لو مقراً)** قال في المنح: وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقراً به إلى آخر ما تقدم عن البحر. وقوله «لو مقراً» قيد في قوله «وعنه». وأما إذا كان منكراً فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك أو لا. أفاده الحموي. قوله: **(وهو صحيح)** لقوله تعالى: ﴿والصُّلْحُ خَيرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] وقوله عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ صُلْحٍ جَائِزٌ فِيمَا بَين الْمُسْلِمِينَ، إلَّا صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً»[١] ومعنى جواز الصلح اعتباره حق يملك المدعي بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعي في الدعوى؛ والمراد بقوله: «صلحاً أحل حراماً» أي لعينه كالخمر، وقوله «أو حرم حلالاً» أي لعينه كالمصالحة على ترك وطء الضرة. وأما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز، وليس بصلح أحل حراماً، ولا بسحت إلا على من أكله.

قال محمد في السير الكبير: بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد أنه قال: ما وجدنا في زمن الحجاج أو زياد بن زياد شيئاً خيراً لنا من الرشا اهـ.

---

(١) أخرجه الترمذي ٣/ ٦٣٤ (١٣٥٢) وقال: حسن صحيح وابن ماجة ٢/ ٧٨٨ (٢٣٥٣) وأبو داود ٤/ ١٩ (٣٥٩٤) والحاكم في المستدرك ٢/ ٤٩ وابن حبان أورده الهيثمي في الموارد (١١٩٩).

مع إقرار أو سكوت أو إنكار، فالأول) حكمه **(كبيع)** إن وقع عن مال بمال **وحينئذ (فتجري فيه)** أحكام البيع **(كالشفعة**

قال أبو السعود: ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام «أَحَلَّ حَرَاماً الخ» كما إذا صالح على أن لا يتصرف في بدل الصلح أو أن يجعل عوض الصلح خمراً أو خنزيراً، وقوله عليه الصلاة والسلام «لَعَنَ ٱللَّهُ الرَّاشِي وَٱلْمُرْتَشِي»[1] والمراد به إذا كان هو الظالم فيدفعها لبعض الظلمة يستعين بها على الظلم. وأما لدفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيها، حتى روي عن أبي يوسف أنه أجاز ذلك للوصيّ من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم الخ. رملي. قوله: **(مع إقرار الخ)** قال الأكمل: الحصر في هذه الأنواع ضروري، لأن الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتكلم مجيباً وهو لا يخلو عن النفي والإثبات. لا يقال: قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لأنه سقط بقولنا مجيباً اهـ منح. وقوله «مع إقرار» أطلقه فشمل ما يكون حقيقة وصريحاً وحكماً كطلب الصلح والإبراء عن المال أو الحق فيرجع إليه بالبيان كما في المحيط، وفيه تفصيل لطيف فراجعه إن شئت. قوله: **(فالأول حكمه كبيع)** أي فتجري فيه أحكام البيع فينظر، إن وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكر هنا، وإن وقع على جنسه، فإن كان بأقل من المدعى فهو حط وإبراء، وإن كان بمثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا، ذكره الزيلعي، وقدمناه قريباً.

قال في البحر: فإن وقع عن مال بمال بإقرار اعتبر بيعاً إن كان على خلاف الجنس، إلا في مسألتين:

الأولى: إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان.

الثانية: إذا تصادقا على أن لا دين بطل الصلح، كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا أن لا دين، فلو تصادقا على أن لا دين لا يبطل الشراء اهـ. قوله: **(وحينئذ)** زيادة «حينئذ» اقتضت زيادة الفاء في «فتجري» أي التفريعية في المصنف، وقوله «فيه» أي في هذا الصلح. منح. فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح، حتى لو صالح عن دار بدار وجب فيهما الشفعة. قوله: **(الشفعة)** أي ويلزم الشفيع مثل بدل الآخر لو مثلياً وقيمته لو قيمياً غير عقار، حتى لو كان البدلان عقاراً لا شفعة في واحد منهما. قهستاني. ثم قال في فصل السكوت والإنكار: تجب الشفعة في الدار المصالح عليها عن دار أو غيرها فإنه معاوضة في زعم المدعي اهـ. تأمل. هذا مع ما قبله ممعناً.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٣٨٧ والحاكم ٤/ ١٠٣ والخطيب في التاريخ ١٠/ ٢٥٤ وذكره في المجمع ٤/ ١٩٩ والتلخيص ٤/ ١٨٩.

والرد بعيب وخيار رؤية وشرط، ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لأنه يسقط

والذي يظهر لي أنه إذا كان الصلح عن إقرار على دار بدار تجب الشفعة فيهما لأن كلًّا منهما عوض عن الثانية، وإن كان عن سكوت أو إنكار فتجب في الدار المصالح عليها دون الدار المصالح عنها، لأن المعاوضة هنا في الدار المصالح عليها فقط. أما عبارة القهستاني الأولى فلم أر ما يدل عليها بل صريح النقول يخالفها.

قال في المجلة من كتاب الصلح في المادة الخمسين وخمسمائة بعد الألف ما نصه: عن إنكار ياخود عن سكوت صلح أو لمق مدعي حقنده معاوضة ومدعى عليه حقنده يميندن خلاص إيله قطع منازعه در بناء على ذلك مصالح عليه، أو لأن عقار ده شفعة جريان أيدر إما مصالح عنه، أو لأن عقار ده شفعة جريان ايتمز. قوله: **(والرد بعيب)** نحو إذا كان بدل الصلح عبداً مثلاً فوجد المدعي فيه عيباً له أن يرده، وظاهر إطلاقه أنه يرده بيسير العيب وفاحشه، وقد ذكره الطحاوي. أفاده الحموي وأطلق الرد بالعيب وهو المراد في الإقرار، قال الطحاوي بالإقرار يرد بيسير وفاحش، وفي الإنكار بالفاحش كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد. قوله: **(وخيار رؤية)** فيرد العوض إذا رآه وكان لم يره وقت العقد، وكذلك يرد المصالح عنه إن كان لم يره. قوله: **(وشرط)** بأن تصالحا على شيء فشرط أحدهما الخيار لنفسه مثلاً. قال في المنبع: ويبطل الصلح بالرد بأحد هذه الخيارات الثلاث. قوله: **(ويفسده جهالة البدل المصالح عليه)** أي إن كان يحتاج إلى تسليمه وإلا فلا يفسد، كما إذا ادعى عليه ثلث داره فصالحه على أن يترك دعواه في حق مجهول في أرض المدعي كما في العناية لأنه بيع فصار كجهالة الثمن. عيني. وكذا يفسد بجهالة الأجل إذا جعل البدل مؤجلاً. زيلعي.

قال الرملي: إن جهالة المصالح عليه تفسد الصلح، وكذا جهالة المصالح عنه إن كان يحتاج إلى التسليم.

وأقول: ليس جهالة المصالح عليه مفسدة للصلح مطلقاً، بل محله إذا لم يكن مستغنياً عن القبض والتسليم فإن جهالته لا تفسد كما في السراج الوهاج.

وفي القهستاني: ويكفي أن يكون بيان قدر المصالح عليه فحسب إذا كان دراهم أو دنانير أو فلوساً لأن معاملات الناس تغني عن بيان الصفة فيقع على النقد الغالب اهـ. قال السائحاني: ولطالما طلبت نفسي هذا النقل لأن المشهور أنه لا بد في العقود من بيان الوصف على أن العرف بخلافه. قوله: **(لا جهالة المصالح عنه)** أي إذا لم يحتج إلى تسليمه كما مر أيضاً أشار إلى ذلك بقوله لأنه يسقط فإنه تعليل لقوله: «لا جهالة المصالح عنه» أي والساقط لا تفضي جهالته إلى المنازعة، لكن قال بعض

وتشترط القدرة على تسليم البدل.

(وما استحق من المدعي) أي المصالح عنه **(يردّ المدعي حصته من العوض)** أي البدل إن كلًّا فكلًّا أو بعضاً فبعضاً.

(وما استحق من البدل يرجع) المدعي **(بحصته من المدعى)**

الأفاضل: لا جهالة المصالح عنه إلا إذا احتيج إلى تسليمه كأن يصالحه على أن يدفع له الحق المجهول الذي يدعيه أو يدفع المدعي البدل من عنده اهـ. تأمل. قوله: **(وتشترط القدرة على تسليم البدل)** استئناف واقع موقع التعليل لقوله «ويفسده جهالة البدل» ولا يصح عطفه على «يسقط» وحيث كان كلاماً مستأنفاً استفيد منه أنه لا يصح الصلح على عبده الآبق وطيره في الهواء وسمكه في الماء وجذعه في السقف وذراع من ثوب تضره القسمة وحمل الجارية والبهيمة لأنه لا يقدر على تسليمه، ومنه جهالة البدل فإنه لا يقدر على تسليم المجهول، فبذلك يصير الكلام تعليلاً. لقوله «ويفسده جهالة البدل» فبين التعليل والمعلل لفّ ونشر مشوش، الأول للثاني والثاني للأول. قوله: **(وما استحق من المدعي الخ)** هذا لو الصلح على ترك المدعي في يد المدعى عليه. أما لو أخذه ويدفع لمن في يده شيئاً صلحاً فلا يرجع لو استحق لأنه أخذه على أنه ملكه زعماً فيؤاخذ به فلا يرجع بالشيء الذي دفعه لرفع النزاع كما في العمادي. قوله: **(إن كلًّا فكلًّا أو بعضاً فبعضاً)** المصنف صريح في البعض. لقوله «حصته» فلو قال المؤلف بعد المتن وإن استحق الكل رد الكل لكان أوضح، وأشار بأن إلى أنها بيانية أو تبعيضية وكل مراد، فتأمل. قوله: **(بحصته من المدعي)** أي المصالح عنه، هذا إذا كان البدل مما يتعين بالتعيين، فإن كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعي به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق، ولا يبطل الصلح كما إذا ادعى ألفاً فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله، كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحقت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله رجع بمثلها، ولا يبطل الصلح كالفلوس. كذا في حاشية الحموي نقلاً عن البحر.

وفي المنح: هذا إذا كان البدل مما يتعين بالتعيين، وإن كان مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لأنهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الإشارة إليهما، وإنما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك اهـ. فقول الماتن «وما استحق من البدل» محمول على ما إذا أمكن استحقاقه وهو ما يتعين بالتعيين، وأما ما لا يتعين بالتعيين فلا يمكن استحقاقه لأنه ينعقد الصلح على جنسه وقدره لا على عينه، فتأمل.

وفي القهستاني: وللمدعي أن يرد الباقي ويرجع بكل المدعي، كما لو استحق كل العوض، وهذا إذا كان المستحق لم يجز الصلح، فإن أجازه وسلم العوض للمدعي رجع

كما ذكرنا لأنه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (**كإجارة إن وقع**) الصلح (**عن مال بمنفعة**) كخدمة عبد وسكنى دار

المستحق على المدعى عليه بقيمته كما في شرح الطحاوي. قوله: (**كما ذكرنا**) أي إن كلاً فكلًا أو بعضاً فبعضاً ح. وهذا إذا كان البدل يتعين بالتعيين إلى آخر ما قدمناه في المقولة السابقة. قوله: (**لأنه معاوضة**) مقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن فإن مثلياً رجع بمثله أو قيمياً فبقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجري على هذا. سيدي الوالد.

أقول: لكن هذا فيما يتمحض للثمنية كالدراهم، وأما مثل المذكور فهي من المقايضة، وحكمها أن كلًّا من البدلين يكون ثمناً وبيعاً باعتبارين فلذا فسد العقد: أي باعتبار أنه مبيع، وعليه فكان على الشارح أن يقول: لأنه مقايضة. تأمل. قوله: (**وحكمه كإجارة الخ**) صورته: ادعى رجل على رجل شيئاً فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة أو على ركوب دابة معلومة أو على لبس ثوبه أو على خدمة عبده أو على زراعة أرضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون في معنى الإجارة، فيجري فيه أحكام الإجارة. كذا صوره العيني. قوله: (**إن وقع الصلح عن مال بمنفعة الخ**) قال في الحواشي الحموية: وكذا إذا وقع عن منفعة بمال اعتبر بالإجارة لأن العبرة في العقود للمعاني، فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار والمسافة كركوب الدابة، بخلاف صبغ الثوب وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة، ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة إن عقده لنفسه، وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء؛ ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع المدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة، ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل وإن كان القاتل المولى بطل، وإلا ضمن قيمته واشترى بها عبداً يخدمه إن شاء كالموصى بخدمته، بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق، والاعتبار بالإجارة قول محمد. قال في شرح المختلف: وهو الأظهر، واعتمده المحبوبي والنسفي، وكذا بطلان الصلح بموت أحدهما في المدة قول محمد. وقال أبو يوسف: إن مات المدعى عليه لا يبطل الصلح، وللمدعي أن يستوفي جميع المنفعة من العين بعد موته كما لو كان حياً، وإن مات المدعي لا يبطل الصلح أيضاً في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الأرض، وتقوم ورثة المدعي مقامه في استيفاء المنفعة، ويبطل الصلح في ركوب الدابة ولبس الثوب لأنه يتعين فيه العاقد، ثم إنما يعتبر إجارة عند محمد إذا وقع على خلاف جنس المدعى به، فإن ادعى داراً فصالحه على سكناها شهراً فهو استيفاء بعض حقه لا إجارة فتصح إجارته للمدعى عليه كما في البحر.

وصورة الصلح عن منفعة بمال: ادعى السكنى لدار سنة وصية من مالكها فأقر به وارثه فصالحه على مال. ذكره الحموي. قال بعض الفضلاء: إنما قيد بكون المصالح عنه

(فشرط التوقيت فيه) إن احتيج إليه، وإلا لا كصبغ ثوب.

(ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر.

مالاً لأنه لو صالح عن منفعة بمال كان الإنكار كالإقرار، فلو ادعى ممراً في دار ومسيلاً على سطح أو شرباً في نهر فأقر أو أنكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز. والظاهر أن هذا حكمه غير حكم الإجارة لأنها لا تجري في هذه الأشياء فكان حكم الصلح في هذه الصحة، ولعل كلام الشارح الآتي في منفعة غير هذه. قوله: **(فشرط التوقيت فيه)** أي في الصلح الواقع عن مال بمنفعة. قوله: **(إن احتيج إليه)** كسكنى دار: أي إن كانت المنفعة تعلم بالوقت كالذي مثل به. قال العلامة مسكين: وإنما يشترط التوقيت في الأجير الخاص، حتى لو تصالحا على خدمة عبده أو سكنى داره يحتاج إلى التوقيت، وفي المشترك لا يحتاج إليه كما إذا صالحه على صبغ ثوب أو ركوب دابة إلى موضع كذا أو حمل طعام إليه اهـ. قوله: **(وإلا لا كصبغ ثوب)** أي مما تعلم المنفعة فيه بالتسمية، وكذا ما تعلم المنفعة فيه بالإشارة كنقل هذا الطعام إلى كذا فالمدار على العلم بالمنفعة كما يأتي بيانه في كتاب الإجارة. قوله: **(ويبطل بموت أحدهما)** أي إن عقده لنفسه. بحر. وهذا عند محمد أيضاً. وقال أبو يوسف: إن مات المدعى عليه لا يبطل الصلح، وللمدعي أن يستوفي جميع المنفعة من العين بعد موته كما قدمناه.

فرع: إذا أقر المدعي في ضمن الصلح أنه لا حق له في هذا الشيء ثم بطل الصلح يبطل إقراره الذي في ضمنه، وله أن يدعيه بعد ذلك، والمدعى عليه إذا أقر عند الصلح بأن هذا الشيء للمدعي ثم بطل الصلح فإنه يرد ذلك الشيء إلى المدعي انتهى. وقد أوضحه الحموي في شرحه. قوله: **(وبهلاك المحل)** أي قبل الاستيفاء، فلو قبض بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره، وما ذكر من البطلان بالموت والهلاك قول محمد، وقال أبو يوسف: إن مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه إلى آخر ما قدمناه. قوله: **(في المدة)** تنازع فيه موت وهلاك على أن يكون صفة لكل منهما: أي لو هلك أحد المتصالحين عن مال بمنفعة في المدة أو هلك المحل الذي قامت به تلك المنفعة فيها بطل الصلح لأنه إجارة، وهي تبطل بذلك إن كانت في كل المدة، وإن كانت في بعضها فبقدره من حين الموت والهلاك. قوله: **(وكذا)** يصح لو وقع: أي الصلح عن دعوى منفعة بمال وأقر بها. وفيه أن المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجار منفعة ملكه. قوله: **(أو بمنفعة عن جنس آخر)** كخدمة عبد في سكنى دار، بخلاف ما إذا اتحد الجنس، كما إذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار أو الخدمة بالخدمة والركوب بالركوب فإنه لا يجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس، كما لا يجوز استئجار المنفعة

ابن كمال. لأنه حكم إجارة.

(والأخيران) أي الصلح بسكوت وإنكار **(معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر)** وحينئذ **(فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما)** أي مع سكوت أو إنكار، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته، فإن كان للمدعي بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة، لأن بإقامة البينة تبين أن الصلح كان في معنى البيع، وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل.

بجنسها من المنافع فكذا الصلح لكن صور المسألة القهستاني بما لو أوصى بسكنى داره لرجل ثم مات ثم ادعى الموصى له السكنى فصالحه عن هذه السكنى على سكنى دار أخرى أو دراهم مسماة، فتبين منه أن المراد من اختلاف جنس المنفعة اختلاف عينها. تأمل وراجع. وكان ينبغي أن يذكر هذه المسألة قبل. قوله «شرط التوقيت فيه». قوله: **(ابن كمال)** قال في الإيضاح: لكن إنما يجوز بمنفعة عن منفعة إذا كانتا مختلفتي الجنس انتهى. كذا إذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد، بخلاف ما إذا اتحد الجنس، كما إذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فإنه لا يجوز كما قدمناه قريباً. قوله: **(لأنه)** أي انفساخ العقد بذلك هو حكم الإجارة: يعني إذا كان الصلح عن المال بالمنفعة. قوله: **(أي الصلح)** يشير إلى تقدير مضاف في المصنف. وقوله: **(بسكوت وإنكار)** الباء بمعنى في: أي الصلح الواقع في سكوت وإنكار، والظرفية مجازية، ولا يصلح جعلها سببية لأن سبب الصلح الدعوى. قوله: **(وإنكار)** الواو بمعنى أو. قوله: **(معاوضة في حق المدعي)** لأنه يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه. درر. فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرقا قبل القبض. بحر. قوله: **(وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر)** إذا لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين. قال الزيلعي: وهذا في الإنكار ظاهر، لأنه تبين بالإنكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين، وكذا في السكوت لأنه يحتمل الإقرار والإنكار، وجهة الإنكار راجحة إذ الأصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك، ولا يثبت به كون ما في يده عوضاً عما وقع بالشك: أي مع أن حمله على الإنكار أولى، لأن فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الأصل كما علمت. قوله: **(فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما)** يعني إذا ادعى رجل على آخر داره فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لأنه يزعم أنه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه، لا أنه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه. منح قوله: **(فيدلي بحجته)** أي فيتوصل الشفيع بحجة المدعي إلى إثبات الدعوى عليه: أي على المدعي المنكر أو الساكت. قوله: **(لأن بإقامة البينة)** حذف اسم إن. قوله: **(فحلف)** بتشديد اللام: أي الشفيع المدعى عليه أن الدار لم تكن للمدعي.

شرنبلالية **(وتجب في صلح)** وقع **(عليها بأحدهما)** أو بإقرار، لأن المدعي يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه.

(وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلوّ العوض عن الغرض **(وما استحق من البدل رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه)** هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع،

قال في الخانية: ادّعيا أرضاً في يد رجل بالإرث من أبيهما فجحد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر، لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء يمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه، فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك. وفي رواية عن أبي حنيفة يشاركه انتهى ملخصاً.

أقول: لم لم يؤاخذ بزعم، كما يأتي نظيره؟ ولعل العلة في ذلك أنه باع نصيبه فقط ولا شركة لأخيه فيه، بخلاف ما لو صالح المديون على مقدار معلوم حيث يشاركه أخوه كما هو ظاهر، تأمل. قوله: **(وتجب)** أي تجب الشفعة في دار وقع الصلح عليها بأن تكون بدلاً. قوله: **(بأحدهما)** أي الإنكار أو السكوت. قوله: **(أو بإقرار)** لا حاجة إليه للاستغناء عنه بقوله في الصلح عن إقرار فتجري فيه الشفعة. قوله: **(عن المال)** أل عوض عن الضمير. قوله: **(فيؤاخذ بزعمه)** حتى لو ادعى داراً فأنكر فصالحه عنها عن دار أخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الأخرى لما ذكرنا. عيني. وإنكار الآخر المعاوضة لا تمنع وجوب الشفعة فيها؛ ألا ترى أن رجلاً لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة، وكذا لو ادعى أنه باع داره من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لأن زعمه حجة في نفسه. زيلعي. قوله: **(وما استحق من المدعي)** «من» فيه للتبعيض، فهو قاصر على ما إذا استحق بعضه. قوله: **(فيه)** أي في البعض المستحق. قوله: **(لخلوّ العوض عن الغرض)** علة. لقوله: **(رد المدعي حصته)** وذلك لأن المدعى عليه لم يدفع العوض إلا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة أحد، فإذا استحق لم يحصل له مقصوده، وظهر أيضاً أن المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى. منح. قوله: **(رجع)** أي المدعي. قوله: **(في كله)** إن استحق كل العوض. قوله: **(أو بعضه)** إن استحق بعضه، لأن المبدل في الصلح عن إنكار هو الدعوى، فإذا استحق البدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى: أي إلا إذا كان مما لا يقبل النقض فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما في الأشباه عن الجامع الكبير.

قال الحموي: قوله كالقصاص فيه نظر، فإنه ذكر في الجامع الكبير أنها لو كانت الدعوى قصاصاً فصالحه المدعى عليه من غير إقرار على جارية فاستولدها المدعي ثم

فإن وقع به رجع بالمدعي نفسه لا بالدعوى، لأن إقدامه على المبايعة إقرار بالملكية. عيني وغيره.

(وهلاك البدل) كلًّا أو بعضاً (قبل التسليم له) أي للمدعي

استحقت فأخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فإن المدعي يرجع إلى دعواه، فلو أقام البينة أو نكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية أيضاً ولا يرجع بما ادعاه، بخلاف ما تقدم: يعني لو ادعى على رجل ألفاً فجحدها أو سكت فصالحه على جارية فقبضها واستولدها ثم استحقها مستحق فأخذها فإنه لا يرجع بقيمة الجارية ويرجع بما ادعاه وهو الألف.

والفرق أن الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وأنه يحتمل الفسخ بالإقالة والرد بالعيب والخيار، فكذا تنفسخ بالاستحقاق، وإذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الألف. أما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لأنه بعد سقوطه لا يحتمل العود، لأن الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع، فإذا لم يفسخ باستحقاق الجارية بقي الصلح على حاله وهو السبب الموجب تسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فيجب قيمتها. كذا في شرح تلخيص الجامع للفخر المارديني.

ثم قال: وفيه إشكال، وهو أن يقال: إذا أقررتم أن الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب أن لا يرجع إلى دعواه: يعني سواء كان الصلح عن إنكار أو بينة أو نكول لأن الرجوع إلى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم آنفاً ولم ينتقض انتهى.

قال في البحر: ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه، إلا إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فيحنئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح، كما إذا ادعى ألفاً فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير، هذا إذا استحقت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس اهـ. قوله: **(فإن وقع به)** أي بلفظ البيع، بأن عبر بلفظ البيع عن الصلح في الإنكار والسكوت بأن قال أحدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريته حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوى، لأن إقدام المدعى عليه على المبايعة إقرار منه بأن المدعي ملك المدعى فلا يعتبر إنكاره، بخلاف الصلح لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له، إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة كما يأتي قريباً قوله: **(لأن إقدامه)** أي المدعى عليه قوله: **(إقرار بالملكية)** أي للمدعي، بخلاف الصلح لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له، إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة قوله: **(قبل التسليم له)** وأما هلاكه بعد

(كاستحقاقه) كذلك **(في الفصلين)** أي مع إقرار أو مع سكوت أو إنكار، وهذا لو البدل مما يتعين وإلا لم يبطل بل يرجع بمثله. عيني.

(صالح عن) كذا في نسخ المتن والشرح، وصوابه على **(بعض ما يدعيه)** أي عين يدعيها لجوازه في الدين كما سيجيء فلو ادعى عليه داراً فصالحه على بيت معلوم منها

تسليمه له فيهلك على المدعي لدخوله في ضمانه. قوله: **(كاستحقاقه)** أي كاستحقاق بدل الصلح كذلك: أي كلًّا أو بعضاً. قوله: **(في الفصلين)** أي مع إقرار أو مع سكوت وإنكار فيرجع بالمدعي أو بالدعوى، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي، وإن كان عن إنكار رجع إلى الدعوى. وإذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي. منح. قوله: **(وهذا)** أي رجوعه إلى الدعوى عند استحقاق البدل أو هلاكه قبل التسليم. قوله: **(لو البدل)** أي لو كان البدل مما يتعين. قوله: **(وإلا)** بأن كان لا يتعين وهو من جنس المدعى به. قوله: **(لم يبطل)** أي الصلح. قوله: **(بل يرجع بمثله)** كأن كان دراهم أو دنانير، فإن الصلح لا يبطل بهلاكه لأنهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق بهما العقد عند الإشارة إليهما وإنما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك.

والحاصل: أنه إذا ادعى عليه ألفاً فصالحه على مائة وقبضها فإنه يرجع عليه بالمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح قبل الافتراق أو بعده، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحقت بعد الافتراق فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله فإنه يرجع لمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كما قدمنا. قوله: **(كذا في نسخ المتن والشرح)** لعله هو الذي وقع له. والذي في نسخة الشرح التي بيدي «عليّ». قوله: **(أي عين يدعيها)** تفسير لما وتخصيص لعمومها فإنها تشمل الدين. حلبي. وهذا لو قائماً، ويأتي حكم ما إذا كان هالكاً عند قول المتن «والصلح عن المغصوب الهالك». قوله: **(لجوازه في الدين)** لجواز إسقاطه، وهو علة للتخصيص المذكور: إنما كان هذا خاصاً بالعين لجوازه في الدين، لأن الصلح عن دين ببعضه أخذ البعض حقه وإسقاط للباقي كما يأتي وإسقاط الدين جائز، وإنما لم يجز في العين لأن الإبراء عن الأعيان لا يصح، ولذا لو زاد على البعض ثوباً أو درهماً صح لأنه يجعل الثوب أو الدرهم بدلاً عن الباقي، وكذا لو أبرأه عن الدعوى في باقيها يصح، فلو صالحه على بيت منها على أن يترك الدعوى في باقيها كأن أخذ البعض حقه وإبراء عن الدعوى في الباقي والإبراء عن الدعوى صحيح، فليس له أن يدعي بعد ذلك ولكن لا يملكها ديانة لعدم وجود التمليك لها لفقد سببه. قوله: **(فلو ادعى عليه داراً)** تفريع على المتن وتمثيل له ح. قوله: **(على بيت معلوم منها)** الظاهر أنه كان على

فلو من غيرها صح. قهستاني (لم يصح) لأن ما قبضه من عين حقه وإبراء عن الباقي، والإبراء عن الأعيان باطل. قهستاني. وحيلة صحته ما ذكره. بقوله: (**إلا بزيادة شيء**) آخر كثوب ودرهم (**في البدل**) فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي (**أو**) يلحق به (**الإبراء عن دعوى الباقي**) لكن ظاهر الرواية

بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة. قوله: (**فلو من غيرها صح**) الأولى تأخيره عن قوله «لم يصح» وعلته ليكون مفهوماً للتقييد بقوله «منها» وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبي وهو. قوله: «فلو من غيرها صح». قوله: (**لأن ما قبضه من عين حقه**) أي بعض عين حقه وهو على دعواه في الباقي، لأن الصلح إذا كان على بعض عين المدعي كان استيفاء لبعض الحق وإسقاطاً للبعض، والإسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين، حتى إذا مات واحد وترك ميراثاً فأبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكون براءته عن الأعيان. درر. ويأتي قريباً بأوضح مما هنا. قوله: (**كثوب ودرهم**) أشار بذلك إلى أنه لا فرق بين القيمي والمثلي. قوله: (**فيصير ذلك**) أي المزيد من الثوب والدرهم. قوله: (**عوضاً عن حقه فيما بقي**) أي فيكون مستوفياً بعض حقه وآخذ العوض عن البعض. قوله: (**أو يلحق**) منصوب بأن مضمرة مثل ـ أو يرسل ـ فيكون مؤولاً بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء وهو بضم الياء من الأفعال. قوله: (**عن دعوى الباقي**) لأن الإبراء عن عينه غير صحيح: أي في حق الدعوى وسقوط العين ديانة كما في المبسوط، ولذا قيد به.

وأما الإبراء عن دعوى العين فجائز كما في الدرر، وهو أن يقول برئت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته. وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فإنه باطل، وله أن يخاصم: أي غير المخاطب، كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فإنه يبرأ، ولو قال أبرأتك لا لأنه إنما أبرأه عن ضمان كما في الأشباه من أحكام الدين.

قلت: ففرقوا بين أبرأتك وبرئت أو أنا بريء لإضافة البراءة لنفسه فتعم، بخلاف أبرأتك لأنه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزياً للولوالجية شرح الملتقى.

وفي البحر: الإبراء إن كان على وجه الإنشاء كأبرأتك، فإن كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفي الضمان، وإن كان عن دعواها: فإن أضاف الإبراء إلى المخاطب كأبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط، وإن أضافه إلى نفسه كقوله برئت عنها أو أنا بريء فلا تسمع مطلقاً؛ هذا لو على طريق الخصوص: أي

الصحة مطلقاً. شرنبلالية. ومشى عليه في الاختيار،

عين مخصوصة، فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره، كما لو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها لأنه ينصرف إلى الديون لا الأعيان. وأما إذا كان على وجه الإخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى، وكذا لا ملك لي في هذا العين. ذكره في المبسوط والمحيط. فعلم أن قوله لا أستحق قبله حقاً مطلقاً ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين، لما في المبسوط: لا حق لي قبله يشمل كل عين ودين، فلو ادعى حقاً لم يسمع ما لم يشهدوا أنه بعد البراءة اهـ ما في البحر ملخصاً. وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لي إبراء عام لا إقرار. قوله: **(الصحة مطلقاً)** ولو من غير هذه الحيلة فلا تصح الدعوى بعده وإن برهن.

أقول: الإبراء عن الأعيان لا يصح اتفاقاً، أما في خصوص المسألة، وهو ما إذا ادعى داراً وصالحه على بيت منها يصح في ظاهر الرواية، ويجعل كأنه قبل منه بعض حقه وأبرأه عن الدعوى في باقيه كما قدمنا، لأن الإبراء عن العين إبراء عن الدعوى فيه، والإبراء عن الدعوى في الأعيان صحيح. وعلى ما في المتن وهو رواية ابن سماعة لم يجعله إبراء عن الدعوى وقال بعدم صحته.

قال في الاختيار: ولو ادعى داراً فصالحه على قدر معلوم منها جاز ويصير كأنه أخذ بعض حقه وأبرأه عن دعوى الباقي، والبراءة عن العين وإن لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح، فصححناه على هذا الوجه قطعاً للمنازعة اهـ.

وفي الذخيرة البرهانية: ادعى داراً في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين: إن وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى عليه فهو جائز، وإن وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لأنه في زعم المدعي أنه أخذ بعض حقه وترك البعض، وفي زعم المدعى عليه أنه فداء عن يمينه. وإذا جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل إن كان البيت من دار أخرى؟ لا تسمع دعواه باتفاق الروايات، لأن هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكأنه باع ما ادعى بما أخذ.

وفيما إذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الإسلام نجم الدين النسفي في شرح الكافي أنه تسمع، وهكذا يفتي الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين المرغيناني، وذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه لا تسمع دعواه. وروى ابن سماعة عن محمد أنه تسمع.

قالوا: وهكذا ذكر في بعض روايات الصلح، واتفقت الروايات أن المدعى عليه لو أقر بالدار للمدعي أنه يؤمر بتسليم الدار إليه، وفي رواية ابن سماعة أن المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه أو أبرأ عن الباقي، إلا أن الإبراء لاقى عيناً والإبراء عن

وعزاه في العزمية للبزازية.

وفي الجلالية لشيخ الإسلام: وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة، وقولهم

الأعيان باطل، فصار وجوده وعدمه بمنزلة شيء واحد. وجه ظاهر الرواية أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى فإنّ المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والإبراء عن الدار صحيح، وإن كان الإبراء عن العين لا يصح، فإن من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذا العين صح الإبراء حتى لو ادعى بعد ذلك فلا تسمع.

أو نقول: الإبراء لاقى الدعوى، فإن قوله أبرأتك عن هذه العين معناه أبرأتك عن دعوى هذه العين؛ ألا ترى أن قول المغصوب منه للغاصب أبرأتك عن العبد المغصوب معناه أبرأتك عن ضمان العبد المغصوب، وبهذه المسألة تبين أن معنى قولنا البراءة عن الأعيان لا تصح أن العين لا تصير ملكاً للمدعى عليه بالإبراء لا أن يبقى المدعي على دعواه.

وفي آخر كتاب الدعوى في منتقى ابن سماعة عن محمد: في رجل خاصم رجلاً في دار يدعيها ثم قال أبرأتك عن هذه الدار أو قال أبرأتك عن خصومتي هذا كله باطل وله أن يخاصم، ولو قال برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعوى هذه الدار كان جائزاً ولا حق فيها، ولو جاء ببينة لم أقبلها.

وفي منتقى إبراهيم بن رستم عن محمد: رجل ادعى داراً في يد رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها وقال برئت من دعواي في النصف الباقي أو قال برئت من النصف الباقي أو قال لا حق لي في النصف الباقي ثم أقام البينة على جميع الدار لا تقبل بينته، ولو قال صالحتك على نصفها على أني أبرأتك من دعواي في النصف الآخر ثم أقام بينة كان له أن يأخذ الدار كلها، وفرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأتك. قال: ألا ترى أن عبداً في يد رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريئاً منه، ولو قال أبرأتك منه كان له أن يدعيه وربما أبرأه من ضمانه. قال: وقال أصحابنا رحمهم الله تعالى أنت مني بريء وأنا منك بريء كان له أن يدعي في العبد ا هـ. قوله: **(في العزمية)** ووجهه كما في الحموي أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى والإبراء عن الدعوى صحيح، فإن من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هذه العين صح، ولو ادعاه بعد لم تسمع. قوله: **(للبزازية)** عبارتها: وهذا هو المذكور في أكثر الفتاوى على اختلاف ظاهر الرواية وفي ظاهر الرواية يصح، ولا تصح الدعوى وإن برهن. قوله: **(وقولهم)** جواب سؤال وارد على ظاهر الرواية، تقديره: كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقاً مع أنه يلزم منه البراءة عن باقيها؟

وقد قالوا: الإبراء عن الأعيان باطل، ومقتضاه أنه لا يصح. أفاده الطحطاوي. لكن ما ذكره وارد على كلام الماتن على ظاهر الرواية، إذ لا تعرض للإبراء فيها، وما

الإبراء عن الأعيان باطل، معناه بطل الإبراء عن دعوى الأعيان ولم يصر ملكاً للمدعى عليه، ولذا لو ظفر بتلك الأعيان حلّ له أخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم.

وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقي أي قضاء لا ديانة، فلذا لو ظفر به أخذه. قهستاني. وتمامه في أحكام الدين من الأشباه،

تضمنه الصلح إسقاط للباقي لا إبراء، فافهم وتأمل. قوله: **(عن دعوى الأعيان)** الأنسب هنا حذف. قوله: «دعوى» كما يظهر مما تقدم من عبارة الذخيرة، وهو المناسب لسياق كلامه ولما يأتي من الاستدراك الآتي في. قوله: «لكن تسمع دعواه في الحكم» إذ لو بطل الإبراء عن الدعوى لسمعت دعواه، ولأن الفقه صحة البراءة عن دعوى الأعيان كما مر بلا خلاف فيها، ولو قال الإبراء عن الأعيان باطل ديانة لا قضاء لكان أحكم، والله تعالى أعلم. قوله: **(ولم يصر ملكاً للمدعى عليه)** هو المقصود من المقام: أي أن معنى بطلان البراءة عن الأعيان أنها لا تصير ملكاً للمبرىء منها فحل للمدعي أخذها إن وجدها، وليس معنى البطلان المذكور أنه يسوغ له الدعوى بها بعد الإبراء منها. أبو السعود. قوله: **(وأما الصلح على بعض الدين)** مفهوم. قوله: «سابقاً أي عين يدعيها».

قال المقدسي معزياً للمحيط: له ألف فأنكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الألف صح ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة، ولو قضاه الألف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة، فيؤخذ من هنا ومن أن الربا لا يصح الإبراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة قضاة زماننا مما يأخذونه ويطلبون الإبراء فيبرئونهم، بل ما أخذه عن الربا أعرق[1] بجامع عدم المحل في كل.

واعلم أن عدم براءته في الصلح استثنى منه في الخانية ما لو زاد أبرأتك عن البقية. سائحاني: أي حيث يبرأ حينئذ قضاء وديانة.

قلت: ويظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الإسقاط ليس إبراء من وجه، وإلا لم يحتج. لقوله: وأبرأتك عن البقية. قوله: **(أي قضاء لا ديانة)** هذا إذا لم يبرىء الغريم من الباقي وإلا برىء ديانة كما علمت.

أقول: تأمل فيه مع أنهم قالوا: إن الصلح عن الدين على بعضه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي وإسقاط الدين يصح. فالذي يظهر أنه يسقط قضاء وديانة، ولو تم ما ذكره هنا لم يبق فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية. تأمل. قوله: **(وتمامه في أحكام الدين من الأشباه)** وعبارتها: ومنها صحة الإبراء عن الدين، ولا يصح الإبراء عن

---

(١) في ط (قوله أعرق) بالقاف: أي أشد حالاً في التحريم من الربا.

وقد حققته في شرح الملتقى

الأعيان والإبراء عن دعواها صحيح، فلو قال أبرأتك عن دعوى هذا العين صح الإبراء فلا تسمع دعواه بها بعده، ولو قال برئت من هذه الدار ومن دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته، ولو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فهو باطل وله أن يخاصم، وإنما أبرأه عن ضمانه. كذا في النهاية من الصلح.

وفي كافي الحاكم: لا حق لي قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والإجارة والحدود والقصاص اهـ.

وبه علم أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام، لكن في مداينات القنية: افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان قائمة الحصاد والأعيان القائمة لا تدخل في الإبراء عن جميع الدعاوى اهـ. ويدخل في الإبراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة إن لم يقصدها. كذا في الولوالجية.

وفي الخانية: الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب. وقال زفر: لا يصح الإبراء وتبقى مضمونة، ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء ويبرىء من قيمتها اهـ. فقولهم حينئذ الإبراء عن الأعيان باطل معناه: أنها لا تكون ملكاً له بالإبراء، وإلا فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الأمانة اهـ: أي إن البطلان عن الأعيان محله إذا كانت الأعيان أمانة، لأنها إذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للإبراء عنها. تأمل.

وحاصله: أن الإبراء المتعلق بالأعيان: إما أن يكون عن دعواها وهو صحيح مطلقاً؛ وإن تعلق بنفسها: فإن كان مغصوبة هالكة صح أيضاً كالدين، وإن كانت قائمة فهي بمعنى البراءة عنها عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالأمانة لا تضمن إلا بالتعدي عليها، وإن كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى أنه إذا ظفر بها مالكها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة. هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط، وقدمنا قريباً زبدته وزيادة وهو كلام حسن يرشدك إلى أن قول الشارح معناه الخ محمول على الأمانة إلى أن قوله فتصح قضاء فيه أنه باطل والحالة هذه فلا تصح لا قضاء ولا ديانة، بل حملوا إطلاق قولهم البراءة عن الأعيان باطلة على هذه الصورة. تأمل.

بقي لو ادعى عيناً عليه في يده فأنكره ثم أبرأه المدعي عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لأنه بالإنكار صار غاصباً، وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة؟ الظاهر نعم.
قوله: (وقد حققته في شرح الملتقى) نصه قلت: وقولهم عن الأعيان لا يصح معناه أن

(و) صح الصلح (عن دعوى المال مطلقاً) ولو بإقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة)

العين لا تصير ملكاً للمدعى عليه لا أنه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم إذا كان الإبراء مضافاً للمتكلم كالصلح عن بعض الدين فإنه إنما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة: أي عن غير ما في غير الذمة إذ لا يسقط بالإسقاط. أما القائم بها فيسقط به. والصلح إما إسقاط للباقي أو إبراء عنه، وكلاهما صحيح في دين الذمة، ولذا لو ظفر به أخذه. قهستاني وبرجندي وغيرهما. وأما الإبراء عن دعوى الأعيان فصحيح بلا خلاف اهـ ح. لكن قوله لأنه يبقى على دعواه الخ مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفاً عند قوله عن دعوى الباقي.

وفي الخلاصة: أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها فهذا كله باطل، حتى لو ادعى بعده تسمع، ولو أقام بينة تقبل ا هـ. لكن في قوله لو ادعى بعده تسمع: أي على غير المخاطب كما مر عن البحر تأمل.

والحاصل: أن الذي تعطيه عبارة الكتب المشهورة إن كان الإبراء عنها على وجه الإنشاء، فإما أن يكون عن نفس العين أو عن الدعوى بها، فإن كان عن نفس العين فهو باطل من جهة أن له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الإبراء عن وصف الضمان، فالإبراء الصادر في المنقول والعقار إبراء عن الأعيان لا يمنع الدعوى بأدواتها على المخاطب ولا غيره، فافهم تغنم. قوله: **(وصح الصلح عن دعوى المال)** لأنه في معنى البيع، فما جاز بيعه جاز صلحه. درر.

ولما كان جواز الصلح وعدم جوازه دائراً على أصل وهو وجوب حمل الصلح على أقرب عقد من العقود المعهودة وأشباهها مهما أمكن وصح هذا الصلح لأنه محمول على عقد البيع لاشتراكهما في مبادلة المال بالمال وهي حقيقة البيع، وصح عن دعوى المنفعة حملاً على الإجارة وعن دعوى الرق حملاً على العتق بمال لاشتراكهما في تمليك المنفعة بعوض في الأول وفي أصل المعنى في الثاني، فيراعى في الملحق ما يراعى في الملحق به مهما أمكن. وذكر فساد صلح الزوج عن دعوى المرأة النكاح وفساد صلح عن دعوى حد الخ بناء على هذا الأصل أيضاً، لأنه لما لم يكن الحمل على واحد من العقود المعهودة ولم يكن مصحح آخر في كل منها حكم بفساده. تدبر. قوله: **(ولو بإقرار)** بيان لوجه الإطلاق: أي سواء كان بإقرار أو سكوت أو إنكار، وسواء كان بمال أو بمنفعة. قوله: **(وبمنفعة)** أي ولو بمنفعة، ويكون بمعنى الإجارة إذا كان عن إقرار. قوله: **(وعن دعوى المنفعة)** صورته: أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لأن الرواية محفوظة. على أنه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز ا هـ. وفي الأشباه:

ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى **(الرق وكان عتقاً على مال)** ويثبت الولاء لو بإقرار وإلا لا إلا ببينة. درر.

قلت: ولا يعود بالبينة رقيقاً، وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لأنه يأخذ البدل باختياره نزل بائعاً فليحفظ (و) عن دعوى الزوج

الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى إجارة كما في المستصفى ا هـ. رملي. وهذا مخالف لما في البحر. تأمل. قوله: **(ولو بمنفعة عن جنس آخر)** الأولى التعبير بمن كالصلح عن السكنى على خدمة العبد، بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما في العيني والزيلعي. قال السيد الحموي: لكن في الولوالجية ما يخالفه، حيث قال: وإذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز، وإجارة السكنى بالسكنى لا تجوز. قال: وإنما كان كذلك لأنهما ينعقدان تمليكاً بتمليك ا هـ. أبو السعود. وذكره ابن ملك في شرح الوقاية مخالفاً لما ذكره في شرحه على المجمع. قال في اليعقوبية: والموافق للكتب ما في شرح المجمع.

والحاصل: أن الجنس إحدى علتي الربا وبإحدى العلتين يحرم، فتمليك المنافع لا يكون إلا نسيئة لحدوثه آناً بعد آن، فيمتنع مع اتحاد الجنس لا مع اختلافه. قوله: **(وعن دعوى الرق وكان عتقاً على مال)** صورته: إذا ادعى على مجهول الحال أنه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقاً بمال مطلقاً: أي في حق المدعي والمدعى عليه إن كان عن إقرار، وفي حق المدعي إن كان عن سكوت أو إنكار، ويكون حينئذ فداء يمين وقطعاً للخصومة في حق المدعى عليه. قوله: **(ويثبت الولاء)** لو وقع الصلح بإقرار: أي من المدعى عليه وهو العبد. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يكن بإقرار بأن كان الصلح عن إنكار أو سكوت. قوله: **(لا)** أي لا يثبت الولاء لأنه لم يصدقه على أنه معتقه بل ينكر العتق ويدعي أنه حرّ الأصل، ومن ادعى ولاء شخص لا يثبت له إلا بتصديق المدعى عليه كما تقدم في الإقرار. قوله: **(إلا ببينة)** أي إلا أن يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقاً، لأنه جعل معتقاً بالصلح فلا يعود رقيقاً. منح. قوله: **(ولا يعود بالبينة الخ)** يغني عنه قوله وكان عتقاً على مال، لأن بالبينة أثبت أنه كان رقيقاً قبل الصلح وقد وقع الصلح عتقاً على مال على ما قدمه فلا وجه لعوده رقيقاً. قوله: **(المدعي)** بالبناء للمجهول، وسيأتي آخر الباب استثناء مسألة، وهي قوله «إلا في الوصي على مال الخ». قوله: **(بأخذ البدل)** متعلق بنزل. قال الحموي: ولو كان المدعي كاذباً لا يحل له البدل ديانة. قوله: **(نزل بائعاً)** أي بأخذ البدل: أي فيما يصلح أن يكون بائعاً فيه أو مستأجراً أو مؤجراً أو معتقاً على مال أو مختلفاً فيما يصلح له. قوله: **(عن دعوى الزوج)** لو أسقط لفظ الزوج ما ضرّ. قال في

(النكاح) على غير مزوّجة **(وكان خلعاً)** ولا يطيب لو مبطلاً ويحل لها التزوج لعدم الدخول، ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح. وقاية ونقاية ودرر وملتقى، وصححه

الشرنبلالية: لو أسقط لفظ الزوج لكان أولى. ثم قال: وهذا إذا لم تكن ذات زوج، لأنه لو كان لها زوج لم يثبت نكاح المدعي فلا يصح الخلع انتهى. قوله: **(على غير مزوجة)** أما لو كان لها زوج: أي ثابت لم يثبت نكاح المدعي فلا يصح الخلع. شرنبلالية. قال القهستاني: لأنه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح، وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح من زوجها كما في العمادية، وشمل كلامه ما إذا ادعى أنها زوجته قبل أن يتزوجها هذا الزوج الموجود في حال الدعوى، لأنه حين ادعى النكاح ادعاه على غير مزوجة. أما لو ادعى أنه تزوجها في حال قيام الزوجية لم تصح دعواه فلا يصح صلحه لعدم تأتي كونه خلعاً، وكذا لو لم يحل له نكاح المدعى عليه كتزوج أختها أو أربع سواها فدعواه لا تصح حنيئذ، ولا وجه لصحة صلحه لعدم إمكان كونه خلعاً، لأن الخلع لا يكون إلا بعد النكاح الصحيح. قوله: **(وكان خلعاً)** ظاهر أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد، أما إذا كان عن إقرار فظاهر، وأما إذا كان عن إنكار أو سكوت فمعاملة له بزعمه، فتدبر ط. قوله: **(ولا يطيب لو مبطلاً)** هذا عام في جميع انواع الصلح. كفاية.

والحاصل: أن ما يأخذه بدلاً عن الصلح إن كان محقاً في دعواه فإنه يطيب له، فإن كان في دعوى المال فإنه بدل ماله، وإن كان في دعوى المنفعة فإنه أجرة ماله، وإن كان في دعوى الرق فإنه بدل العتق، وإن كان في دعوى النكاح فإنه بدل الخلع، ولو كان مبطلاً في دعواه لا يطيب له ما يأخذه لأنه أكل مال أخيه بالباطل، وهذا عام في كل مسائل الصلح. قوله: **(لعدم الدخول)** أي إذا كان كذلك في نفس الأمر. أما لو علم صحة دعواه وأنه دخل بها أو اختلى لا يحل لها إلا بعد انقضاء العدة. قوله: **(لم يصح)** لأنه إن جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة منها، كما إذا مكنت ابن زوجها، وإن لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى، لأن الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شيء ثمة يقابله العوض فكان رشوة اهـ. درر. والظاهر أنه لا يجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها ط.

قال الزيلعي: وإن كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر أنه لا يجوز، لأنه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقاً فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة إذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس، وإن لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيداً قطع الخصومة فلا يصار إليه. وذكر في بعضها أنه يجوز لأنه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة انتهى. قال الحموي: وأطال

في المجتبى والاختيار، وصحح الصحة في درر البحار.

(وإن قتل العبد المأذون له رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه) لأنه ليس من تجارته فلم يلزم المولى، لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه **(وإن قتل عبد له)** أي للمأذون **(رجلاً عمداً وصالحه)** المأذون **(عنه جاز)**

صاحب غاية البيان في ترجيح عدم الجواز. قوله: **(وصحح الصحة في درر البحار)** لأنه يجعل كأنه زاد في مهرها إلى آخر ما قدمناه، وأقره في غرر الأفكار، وعليه اقتصر في البحر فكان فيه اختلاف التصحيح. وعبارة المجمع: وادعت هي نكاحه فصالحها جاز، وقيل لم يجز.

فائدة في فروق المحبوبي: لو ادعت امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على أن تبرئه من الدعوى لم يصح، ويرجع الزوج عليها والمرأة على دعواها. ولو ادعى على امرأة نكاحها فجحدت فصالحها على مائة درهم لتقر فأقرت صح ويلزمه المال ويكون هذا ابتداء عقد، وبه يظهر الفرق بين الأولى والثانية، لأن في الفصل الأول لا يمكن جعله ابتداء عقد، وفي الثانية ممكن. قوله: **(المأذون له)** أي بالتجارة. قوله: **(عمداً)** قيد به، لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لأنه يسلك به مسالك الأموال ط. قوله: **(فلم يلزم المولى)** لأنه لم يأذن به وإنما أذن له فيما هو من أعمال التجارة وليس هذا منها. قال المقدسي: فإن أجازه صح عليه، وإلا لا. قوله: **(لكن يسقط به القود)** لأنه صحيح بينه وبين أولياء المقتول لأنه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه لا في مال الغير وهو المولى بغير إذنه، لأن الوليّ أسقطه بالبدل ولا مانع من جانبه.

وحاصله كما في العناية: أن نفس العبد ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها، ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر إلى ما بعد العتق لأن صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفاً، ولم يصح في حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق. قوله: **(ويؤاخذ)** أي المأذون المصالح، لأنه قد التزم المال وهو معسر في حال رقه فينظر إلى الميسرة وهي تكون بعد عتقه. قوله: **(وإن قتل عبد له)** عبد فاعل قتل. قوله: **(وصالحه المأذون)** على تقدير مضاف: أي صالح أولياءه: يعني إذا كان لهذا المأذون عبد قتل رجلاً عمداً فصالح عنه مولاه المأذون جاز، وهكذا التصوير في غاية البيان؛ فالمراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى عبد قاتل عمداً، وأطلق صحة هذا الصلح فشمل أنه صحيح سواء كان على هذا المولى المأذون دين أو لم يكن، وسواء كان على عبده دين أو لم يكن كما في تكملة الديري. وفي التعبير بالمولى عن المأذون تعسف، كما نبه عليه عزمي زاده. ووجهه أن المولى إنما يطلق على الأسفل بعد عتقه ورق المأذون قائم فلا يصح إطلاق المولى عليه كما

لأنه من تجارته والمكاتب كالحر.

(والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز)

أفاده المولى أبو السعود. قوله: **(لأنه من تجارته)** لأن استخلاصه كشرائه. منح. لأنه باستحقاق القتل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتريه فكذا له أن يستخلصه، بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه كما سيأتي. قوله: **(والمكاتب كالحر)** أي لخروجه عن يد المولى إذ هو حر يداً واكتسابه له ما لم يعجز، بخلاف المأذون فإنه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ولهذا نفذ تصرفه على نفسه حيث جاز صلحه عنها. قال في الدرر: ولهذا إن ادعى أحد رقيته فإنه يكون خصماً فيه، وإذا جنى عليه كان الأرش له، وإذا قتل لا تكون قيمته للمولى، بل لورثته تؤدى منها كتابته، ويحكم بحريته في آخر حياته، ويكون الفضل لهم، فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك المأذون. ذكره الزيلعي انتهى. قوله: **(والصلح عن المغصوب)** أي القيمي، لأنه لو كان مثلياً فهلك فالمصالح إن كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقاً، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقاً. ابن ملك: أي جاز مع اختلاف الجنس. قوله: **(الهالك)** قيد به لأنه لا خلاف في الصلح بالأكثر عند قيامه، إذ لا نظر للقيمة حينئذ أصلاً. ابن ملك. قوله: **(على أكثر من قيمته)** أي ولو بغبن فاحش. قال في غاية البيان: بخلاف الغبن اليسير فإنه لما دخل تحت تقويم المقوّمين لم يعدّ ذلك فضلاً فلم يكن ربا: أي عندهما، وقيد. بقوله: «على أكثر من قيمته» لأنه محل الخلاف.

قال في جامع الفصولين: غصب كرّ بر أو ألف درهم فصالح على نصفه، فلو كان المغصوب هالكاً جاز الصلح، ولو قائماً لكن عينه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لا ديانة، ولو حاضراً يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك، فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به، والصلح على بعض حقه في كيلي أو وزني حال قيامه باطل، ولو أقر بغصبه وهو ظاهر في يده ويقدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على أن يبرئه مما بقي جاز قياساً لا استحساناً، ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها إذ يكون مشترياً للثوب بالمغصوب، ولو كان المغصوب قناً أو عرضاً فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن ملكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز، إذ صلحه على نصفه إقرار بقيامه، بخلاف كيلي أو وزني إذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة، بخلاف ثوب وقن اهـ. قوله: **(قبل القضاء بالقيمة)** أما بعد القضاء لا يجوز؛ لأن الحق انتقل بالقضاء إلى القيمة. منح. فيرد الزيادة على القيمة. أبو السعود. قوله: **(جائز)** عند الإمام خلافاً لهما لأن حق المالك في الهالك لم ينقطع ولم يتحول إلى القيمة فكان صلحاً عن المغصوب لا عن قيمته، فلا يكون اعتياضه بأكثر من قيمته ربا، والزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة

كصلحه بعرض **(فلا تقبل بينة الغاصب بعده)** أي الصلح على **(أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب)** على المغصوب منه بشيء **(لو تصادقا بعد وأنها أقل)** بحر.

الباقية حكماً لا القيمة. وعندهما: لا يجوز إذا كان بغبن فاحش، لأن حقه في القيمة فالزائد عليها رباً، ومحل ذلك إذا لم يكن مثلياً صولح عنه على مثله فإنه لا تجوز الزيادة حينئذ، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقاً.

والحاصل: أن الإمام يقول: إن الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغاً ما بلغ، كما إذا كانت قائمة حقيقة. والصاحبان يقولان: إن القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لأنها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين فيكون المأخوذ بدلاً عن القيمة عند الصاحبين، فما زاد عن القيمة يكون رباً. أبو السعود. قوله: **(كصلحه بعرض)** أي سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر، وإنما ذكرها الشارح هنا مع أنها ستأتي متناً إشارة إلى أن محلها هنا، وظاهره أن الصلح عن قيمي بعرض، وإن كانت قيمته أكثر جاز على هذا الخلاف، وليس كذلك بل الصلح على عرض، وإن كانت قيمته أكثر من قيمة المغصوب جائز اتفاقاً. صرح به في الكافي وغيره.

غاية ما يقال: إن مقارنته بما قبله لمجرد تساويهما في الصحة عند زيادة البدل عن قيمة المبدل وإن كان أحدهما اختلافياً والآخر اتفاقياً. نعم لو أفرده بالذكر كما في الهداية وكما فعل المصنف لكان أولى. قوله: **(فلا تقبل الخ)** لأن بالصلح قد أخذ بعض حقه وأسقط باقيه، والساقط لا يعود. قوله: **(ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء)** أي سواء كان قبل القضاء بقيمة المغصوب أو بعده لعدم ظهور الربا بين العرض وقيمة المغصوب لفقد العلتين فيه، بخلاف ما لو دفعها من جنس القيمة بعد القضاء بها، لأن تقدير القاضي كتقدير الشارع، فإذا دفع أزيد منه تحقق الربا إن كان من جنس ما قدره القاضي. أما لو قضى بالدراهم فدفع الدنانير أو بالعكس فيجوز أيضاً لفقد العلة وهو اتحاد الجنس، لكن يشترط القبض في مجلس الصلح لئلا يفترقا عن دين بدين. أفاده الرحمتي.

تنبيهات الصلح على أكثر من مهر المثل جائز، ولو طلقها بعد الدخول أو ماتت لا يجوز إلا على قدر مهر المثل، لأنه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر ولذا لا يجوز الزيادة فيه.

استهلك إناء فضة وقضى بالقيمة وافترقا قبل القبض لم يبطل، وكذا لو اصطلحا بلا قضاء غصب طوق ذهب مائتا مثقال فضاع فصالحه على مائة ثم أقر المدعي أن أحدهما كان ملك المدعى عليه فالصلح جائز عن الثاني ولا يرجع عليه، ولو أقام المدعي بينة على

(ولو أعتق موسر عبداً مشتركاً فصالح) الموسر **(الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز)** لأنه مقدر شرعاً فبطل الفضل اتفاقاً **(كالصلح في)** المسألة **(الأولى على أكثر من قيمة المغصوب)** بعد القضاء **(بالقيمة)** فإنه لا يجوز، لأن تقدير القاضي كالشارع **(وكذا لو صالح بعرض صح، وإن كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف)** لعدم الربا **(و)** صح **(في)** الجناية **(العمد)** مطلقاً ولو في نفس مع إقرار **(بأكثر من الدية والأرش)** أو بأقل لعدم الربا **(وفي الخطإ)** كذلك

الألف والدار بعد الصلح كان على حقه في الدار لأن المائتين التي أخذهما إنما هما من الألف وقد حط عن الباقي منها، ولو ادعى داراً أو ألفاً فصالحه على ألف ثم برهن على نصف الدار ونصف الألف لم يكن له من ذلك شيء، ولو أقام البينة على ألف درهم ونصف الدار كانت الألف قضاء بالألف وأخذ نصف الدار، ولو استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الألف بشيء لأنه يقول الألف التي قبضت عن التي ادعيت، وقياس الألف والدار الدرهم والدينار.

ووجه عدم كون البدل عن الجميع أو الشراء الواحد لا ينتظم الإسقاط والمعاوضة، ولو أعطاه ثوباً عن جميع حقه فهو صلح الجميع. قوله: **(ولو أعتق موسر عبداً الخ)** قيد بالموسر، لأنه لو كان معسراً يسعى العبد في نصفه كما في مسكين. قوله: **(لا يجوز لأنه مقدر شرعاً)** قال في الدرر: لأن القيمة في العتق منصوص عليها، وتقدير الشارع ليس أدنى من تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه اهـ. بخلاف ما تقدم لأنها غير منصوص عليها، وإن صالحه على عرض جاز كيفما كان لأنه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس. عيني قوله: **(لعدم الربا)** لأنه قوبل صورة بصورة على قوله أو قيمة بصورة على قولهما، وعلى كل فلا ربا. قوله: **(وصح في الجناية العمد الخ)** شمل ما إذا تعدد القاتل أو انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز، وله قتل البقية والصلح معهم، لأن حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد. تأمل. رملي. قوله: **(ولو في نفس مع إقرار)** تفسير للإطلاق: أي سواء كان العمد في النفس أو ما دونها، وسواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار أو سكوت. قوله: **(بأكثر من الدية)** أي في النفس. قوله: **(والأرش)** أي في الأطراف. قوله: **(أو بأقل)** أي على أقل وإن كان أقل من عشرة دراهم لأنه لا موجب له، وإنما يجب بالعقد فيقدر بتقديرهما، بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لأنه مقدر شرعاً. قوله: **(لعدم الربا)** لأن الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا، فلا يبطل الفضل لعدم المجانسة بين موجب العمد وهو القصاص والمدفوع من المال. قوله: **(كذلك)** أي بأكثر من الدية: أي مطلقاً في النفس أو الأطراف مع الإقرار أو السكوت أو الإنكار. قوله:

(لا) تصح الزيادة، لأن الدية في الخطإ مقدرة، حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس، لئلا يكون ديناً بدين، وتعيين القاضي أحدهما يصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية في الخطإ ويسقط القود لعدم

(لا تصح الزيادة) أفاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل إسقاطاً ط. وإذا لم تصح الزيادة فالصلح صحيح والزيادة غير لازمة كما في الدرر والشرنبلالية. قوله: **(لأن الدية في الخطإ مقدرة)** أي شرعاً والزيادة عليها تكون رباً فيبطل الفضل، ومقاديرها مائة بعير أو مائتا بقرة أو مائتا شاة أو مائتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم. عزمي عن الكافي. فلا تجوز الزيادة عليه، كما لا يجوز الصلح في دعوى الدين على أكثر من جنسه ط.

قال الرحمتي: وهذا في الدراهم والدنانير ظاهر. وأما في الإبل فينبغي الجواز لفقد القدر ا هـ.

أقول: سيأتي قريباً ما يؤيده، فافهم. قوله: **(بغير مقاديرها)** أي بغير الذهب والفضة والإبل، كأن صالح بعروض أو حيوان غير ما ذكر صح سواء كانت قيمته قدر دية أو لا. وأفاد أن الكلام فيما إذا صالح على أحد مقادير الدية المتقدمة. قوله: **(بشرط المجلس)** أي بشرط القبض في المجلس إذا كان ما وقع عليه الصلح ديناً في الذمة، وهذا مقيد بما إذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده في العناية. ح بزيادة من ط. قوله: **(لئلا يكون دين بدين)** أي افترقا عن دين وهو الدية بدين وهو ما وقع عليه الصلح. قوله: **(أحدهما)** كالإبل مثلاً. قوله: **(يصير)** بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع. قوله: **(كجنس آخر)** فلو قضى القاضي بمائة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفعها جاز، لأن الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من المقادير كجنس آخر فأمكن الحمل على المعاوضة. منح.

وفي الجوهرة: إنما جاز ذلك لأن قضاء القاضي عين الوجوب في الإبل، فإذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الإبل له بالبقر جائز.

وإذا صالح عن الإبل بشيء من المكيل والموزون مؤجل فقد عارض ديناً بدين فلا يجوز، وإن صالح عن الإبل على مثل قيمة الإبل أو أكثر مما يتغابن فيه جاز لأن الزيادة غير متعينة، وإن كان لا يتغابن فيها لا لأنه صالح على أكثر من المستحق ا هـ. وقوله «على أكثر» الظاهر أنه بالأقل كذلك بالأولى. قاله أبو الطيب. قوله: **(فسد)** لأن هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون. قوله: **(ويسقط القود)** أي في العمد: أي مجاناً: إن سمي نحو خمر: يعني يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفواً عنه، وكذا على خنزير أو حر كما في الهندية، وهذا بخلاف ما إذا فسد بالجهالة.

ما يرجع إليه. اختيار.

(وكل) زيد **(عمراً بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه)** على آخر من مكيل وموزون **(لزم بدله الموكل)** لأنه إسقاط فكان الوكيل سفيراً **(إلا أن يضمنه**

قال في المنح في الكلام على العمد: ثم إذا فسدت التسمية في الصلح كما إذا صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية، لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجاناً فيصار إلى موجبه الأصلي، بخلاف ما إذا لم يسمّ شيئاً أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا: أي من أن القصاص إنما يتقوّم بالتقويم ولم يوجد وفي قوله فيصار إلى موجبه الأصلي نظر لأنه القصاص لا الدية، وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سريّ الدين نبه عليه ط قوله: **(بالصلح عن دم عمد)** محله إذا صدر التوكيل من الجاني قوله: **(أو على)** نسخ المتن أو عن بدل على قوله: **(يدعيه على آخر)** تبع الشارح في هذا المصنف في شرحه، وفي العبارة قلب، والصواب: يدعيه عليه آخر، لما علمت أن التوكيل من طرف المدعى عليه، وإلا فإذا كان مدعياً على آخر ديناً فوكل من يصالحه على بعضه كيف يقال البدل يلزم الموكل مع أنه هنا آخذ البدل لا دافعه، ويدل عليه قوله الآتي «لزم بدله الموكل» وعبارة الدرر هكذا وليس فيها كلمة «على» وعبارة الكنز: ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه وهي أحسن، ولو حذف كلمة على آخر كما صنع الدرر لسلم من هذا إلا أن تحمل عبارته هنا على ما ذكرنا، بأن يقال: أو على بعض دين يدعيه آخر عليه، فتأمل.

قال الشمني: لأن هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح، إلا أن يضمنه فإنه حينئذ يؤاخذ به لضمانه لا لعقد الصلح اهـ. قوله: **(من مكيل وموزون)** هكذا قيد بهذا القيد في الدرر وتبعه الشارح، إلا أن عبارة الدرر بلفظ أو والواو بمعنى أو: أي سواء كان ديناً منها بحسب الأصل أو بحسب التقدير.

قال أبو الطيب: إن كان المراد من مكيل وموزون أن من بيانية للدين فلا حاجة إلى اشتراط أن يكون الدين بدل المكيل والموزون، لأن الدين لا يكون إلا أحدهما، لأن الأعيان لا تكون ديوناً اهـ. وبه ظهر قول بعض الأفاضل: هل مثله المعدود المتقارب والمذروع إذا بين طوله وعرضه وصفته؟ فإنهم قالوا: يجوز فيه حينئذ السلم ويصح ثبوته في الذمة يراجع اهـ. فتأمل. قوله: **(لزم بدله الموكل)** هذا ظاهر فيما إذا كان الوكيل من طرف الجاني، ولا يظهر إذا كان من طرف الولي لأنه آخذ فكيف يقال يلزمه، وكذا لا يظهر في جانب الدين إذا كان الموكل هو المدعي لأن الموكل مدع فكيف يلزمه، وأطلق في لزومه الموكل فشمل الصلح بأقسامه الثلاثة، وبه صرح العيني. قوله: **(لأنه إسقاط)** أي

الوكيل) فيؤاخذ بضمانه **(كما لو وقع الصلح)** من الوكيل **(عن مال بمال عن إقرار)** فيلزم الوكيل لأنه حينئذ كبيع **(أما إذا كان عن إنكار لا)** يلزم الوكيل مطلقاً. بحر ودرر.

(صالح عنه) فضولي **(بلا أمر صح إن ضمن المال**

للقود عن القاتل وبعض الدين عن المدعى عليه. قوله: **(فيؤاخذ بضمانه)** أي ويرجع على الموكل به، وكذا الصلح في الخلع، وكذا يرجع في الصورة التالية لهذه كما في المقدسي: وفي النكاح لا يرجع لأن الأمر بالصلح عنه أمر بالأداء عنه ليفيد الأمر فائدته، إذ الصلح عنه جائز بلا أمره، بخلاف النكاح لأنه لا ينفذ عليه من الأجنبي، والأمر بالخلع كالأمر بالصلح حتى يرجع على الآمر إن ضمن وأدى عنه. زيلعي.

قال عبد الحليم: قوله «إلا أن يضمنه» أي يكفل الوكيل البدل وأن يضيف العقد إلى نفسه وإلى مال نفسه اهـ. وهذا كله فيما إذا كان الصلح عن دم العمد كما ذكره المصنف عن إقرار أو سكوت أو إنكار أو فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين كما ذكره المصنف أيضاً لأنه إسقاط، فكان الوكيل سفيراً فلا يلزمه شيء إلا بالالتزام. وأما فيما يحمل على المعاوضة فسيذكره بقوله الآتي هنا «كما إذا وقع عن مال بمال الخ». قوله: **(فيلزم الوكيل)** أي ثم يرجع به على الموكل كما مر قريباً لأن الوكيل أصل في المعاوضات المالية فترجع الحقوق إليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل. عيني. قوله: **(لأنه حينئذ كبيع)** أي والحقوق في عقد البيع ترجع إلى المباشر فكذا فيما إذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل، ومقتضى الإطلاق أنه يرجع وإن لم تكن الكفالة بأمر الموكل كما صرحت به عند قوله الآتي «بأمره» قوله: **(مطلقاً)** سواء كان عن مال بمال أو لا، وسواء كان في دم عمد ودين أو غيرهما، وهذا إنما يظهر في جانب المدعى عليه إذ هو في جانبه فداء يمين وقطع نزاع، وهذا إنما يعود إلى الموكل لا إلى الوكيل. قوله: **(صالح عنه)** أي عن المدعى عليه فضولي الخ. هذا فيما إذا أضاف العقد إلى المصالح عنه لما في آخر تصرفات الفضولي من جامع الفصولين.

ف: الفضولي إذا أضاف العقد إلى نفسه يلزمه البدل وإن لم يضمنه ولم يضفه إلى مال نفس ولا إلى ذمة نفسه، وكذا الصلح عن الغير اهـ. قال الزيلعي: وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص وأخواته، أما إذا كان عن معاوضة فيمضي على الفضولي إذا كان شراء عن إقرار. قوله: **(بلا أمر)** قيد به لأنه لو كان بأمر نفذ الصلح عن المدعى عليه وعليه البدل إلا في صورة الضمان فالبدل على المصالح عند الإمام الحلواني، وذكر شيخ الإسلام أنه عليه وعلى المدعى عليه أيضاً فيطالب المدعى به أيهما شاء. قهستاني عن المحيط. قوله: **(صح إن ضمن المال)** لأن الحاصل للمدعى عليه البراءة، وفي

أو أضاف) الصلح **(إلى ماله أو قال عليّ)** هذا أو **(كذا وسلم)** المال صح وصار متبرّعاً في الكل، إلا إذا ضمن بأمره. عزمي زاده **(وإلا)** يسلم في الصورة الرابعة

مثله يستوي المدعى عليه والأجنبي لأنه لا يسلم للمدعى عليه شيء كما يسلم للأجنبي، والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعى عليه إذ لا حظ له فيه، والمدعي ينفرد بالصلح فيما لا معاوضة فيه غير أنه لم يرض بسقوط حقه مجاناً، فإذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح اهـ. قوله: **(أو أضاف الصلح)** أي البدل الذي وقع عليه الصلح. قوله: **(إلى ماله)** بأن يقول صالحتك على ألف من مالي أو على عبدي فلان، لأن الإضافة إلى نفسه التزام منه للتسليم إلى المدعي وهو قادر على ذلك فيلزمه تسليمه. قوله: **(أو قال على هذا)** أي وأشار إلى نقد أو عين، وإنما صح فيه لأن المعروف المشار إليه كالمضاف إلى نفسه، لأنه تعين التسليم إليه بشرط أن يكون ملكه فيتم به الصلح. قوله: **(أو كذا)** أشار به إلى الصورة الرابعة وهي صورة الإطلاق بأن قال عليّ ألف. قوله: **(وسلم المال)** أي في الأخير وهي الصورة الرابعة. قوله: **(صح)** مكرر بما في المتن، وإنما صح لأنه بالتسليم حقيقة تمّ رضاه فصار فوق الضمان والإضافة إلى نفسه.

قال في الدرر: أما الأول فلأن الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء، ويجوز أن يكون الفضولي أصيلاً إذا ضمن كالفضولي للخلع إذا ضمن البدل. وأما الثاني فلأنه إذا أضافه إلى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح. وأما الثالث فلأنه إذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاماً بقبوله. وأما الرابع فلأن دلالة التسليم على رضا المدعي فوق دلالة الضمان والإضافة إلى نفسه على رضاه اهـ باختصار. قوله: **(وصار متبرعاً في الكل)** أي في أربع صور الفضولي المارة آنفاً: وهي ما إذا ضمن المال، وما إذا أضاف الصلح لما له، وما إذا قال صالحتك عنه بألف ولم يزد وسلمها، وما إذا قال على ألفي هذه أو عبدي هذا وسلم، فلو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت أو وجده زيوفاً أو ستوقاً لم يرجع المصالح لأنه متبرع التزم تسليم شيء معين ولم يلتزم الإيفاء من غيره فلا يزمه شيء آخر، ولكن يرجع بالدعوى لأنه لم يرض بترك حقه مجاناً إلا في صورة الضمان فإنه يرجع على المصالح لأنه صار قريناً في ذمته، ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه. زيلعي. قوله: **(إلا إذا ضمن بأمره)** ثم يرجع على المصالح عنه إن كان الصلح بغير أمره. بزازية فتقييد الضمان اتفاقي. وفيها الأمر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الأمر فيصرف الأمر إلى إثبات حق الرجوع، بخلاف الأمر بقضاء الدين اهـ. أقول لم يظهر لي الفرق. تأمل. قوله: **(عزمي زاده)** لم أجد فيه، فليراجع. قوله: **(وإلا يسلم في الصورة الرابعة)** الأولى ترك هذا القيد وإبقاء، لا على العموم بأن يقول: وإلا يكن كذلك: أي إن لم يضمن ولم يضف ولم يشر ولم يسلم،

(فهو موقوف فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل **(وإلا بطل. والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام)** الخمسة **(كالصلح. ادعى وقفية أرض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له)** البدل **(لو صادقاً في دعواه، وقيل)** قائله

أو يقول: وإلا يوجد شيء مما ذكر من الصور الأربعة، فهو موقوف لأنه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجاناً لعدم رضاه، فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره، وإن رده بطل لأن المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه، ومن جعل الصور أربعاً جعل الرابعة بشقيها وهي التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلعي، وبعضهم جعلها خمسة باعتبار التسليم صورة وعدمه أخرى، وهذه الصورة الخامسة مترددة بين الجواز والبطلان.

ووجه الحصر كما في الدرر أن الفصولي إما أن يضمن المال أو لا، فإن لم يضمن، فإما أن يضيف إلى ماله أو لا، فإن لم يضفه، فإما أن يشير إلى نقد أو عرض أو لا، فإن لم يشر، فإما أن يسلم العوض أو لا، فالصلح جائز في الوجوه كلها إلا الأخيرة، وهو ما إذا لم يضمن البدل ولم يضفه إلى ماله ولم يشر إليه ولم يسلم إلى المدعي حيث لا يحكم بجوازه، بل يكون موقوفاً على الإجازة إذ لم يسلم للمدعي عوض انتهى. وجعل الزيلعي الصور أربعاً، وألحق المشار بالمضاف.

أقول: لكن غير الصورة المذكورة لا يتوقف على الإجازة، وحينئذ فلا يتوجه على الشارح اعتراض تأمل. قوله: **(ولزمه البدل)** المشروط لالتزامه باختياره. قوله: **(وإلا بطل)** لأن المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه. قوله: **(والخلع)** أي إذا صدر من فضولي عن المرأة ببدل، فإن ضمنه أو أضافه إلى مال نفسه أو أشار صح ولزمه وكان متبرعاً، وإن أطلق إن سلم صح وإلا توقف على إجازتها. قال في التبيين: وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الألف المشار إليه أو العبد المشار إليه مثل الألف المنكر حتى جعل القول إلى المرأة انتهى. قوله: **(من الأحكام الخمسة)** التي خامسها قوله وإلا بطل، أو التي خامسها قوله وإلا فهو موقوف بعد قوله أو على هذا، ويؤيده قول الشارح سابقاً في الصورة الرابعة. والأولى في التعبير أن يقول: والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام في الصور الخمسة كالصلح، لأنه ليس لنا إلا حكمان، وهما الجواز في الصور الأربع، وعدمه في الخامسة، فتأمل. قوله: **(ادعى وقفية أرض)** أطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره. قوله: **(ولا بينة له)** مفهومه أنه: إذا أوجد البينة لا يجوز الصلح لأنه لا مصلحة فيه، ولا نظر لكون البينة قد تردّ والقاضي قد لا يعدل. قوله: **(وطاب له)** أي للمدعي ولم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الأرض إذا كان المدعي صادقاً، والظاهر أنها لا تطيب. قوله: **(لو صادقاً في دعواه)** فيه أنه لو كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له؟ وفي

صاحب الأجناس **(لا)** يطيب لأنه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح.

(كل صلح بعد صلح فالثاني باطل، وكذا) النكاح بعد النكاح

زعمه أنها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة ليكفّ دعواه فكان كما إذا لم يكن صادقاً.

وقد يقال: إنه إنما أخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته، وعسى أن يوجد مدّع آخر ط. لكن أطلق في وقف الحامدية الجواب بأنه لا يصح، قال: لأن المصالح يأخذ بدل الصلح عوضاً عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة، وهذا لا يكون في الوقف لأن الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه، فها هنا إن كان الوقف ثابتاً فالاستبدال به لا يجوز، وإلا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على حال. كذا في جواهر الفتاوى اهـ. ثم نقد الحامدي ما هنا، ثم قال فتأمل.

أقول: تأملته فوجدت أن المعاوضة في الوقف والحالة هذه جائزة لما صرحوا به من جواز استبداله إذا وقع في يد غاصب. نعم يلزم أن يجعله حينئذ بدل الموقوف، أما إذا كان من أهل الاستحقاق لغلة الوقف وأخذه ما أخذه بالمصالحة عوضاً عن حقه في الغلة طاب له ذلك ما لم يتجاوز عن قدر استحقاقه منه. تأمل. وانظر ما تقدم في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله «بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر». قوله: **(وبيع الوقف لا يصح)** الظاهر أنه من قال يطيب له: أي يطيب له الأخذ ويجعله مكاناً موقوفاً لعجزه عن تحصيل الوقف بفقد البينة، ومن قال لا يطيب له أراد لا يطيب له التصرف فيه لأنه بدل الوقف في زعمه فيكون له حكم الوقف. تأمل. قوله: **(فالثاني باطل)** فلو ادعى داراً فأنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله فالصلح الأول ماض والثاني باطل. حموي. وهذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ويفسخ الأول كالبيع. نور العين عن الخلاصة. وكذا نقله البيري عن الخلاصة عن المنتقى.

قلت: لكن استظهر سيدي الوالد رحمه الله تعالى أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء، وبطلان الثاني ظاهر ولكنه بعيد الإرادة هنا، فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه، ويكون المراد به ما إذا كان بمثل العوض الأول بقرينة قوله كالبيع، وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المار فيه كما ذكره في أول البيوع. قوله: **(وكذا النكاح بعد النكاح)** فلا يلزمه إلا المهر الأول، ولا ينفسخ العقد الأول إذ النكاح لا يحتمل الفسخ، والمسألة ذات خلاف؛ فقيل تجب التسمية الثانية، وقيل كل منها.

قال في جامع الفتاوى: تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان، وقيل ألف.

والحوالة بعد الحوالة و **(الصلح بعد الشراء)** والأصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل، إلا في ثلاث مذكورة في بيوع الأشباه الكفالة والشراء

وفي المنية: تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر تثبت التسميتان في الأصح. حموي. قوله: **(والحوالة بعد الحوالة)** أي إذا صدرت حوالة عن شخص فقبلها، ثم إذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة، لأن الدين ثبت في ذمة الأول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية على غيره كما ذكره ط.

واستفيد منه أن المحال عليه في الثانية غيره في الأولى، وبه صرح في الأشباه. بقوله: الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق، بخلاف الحوالة فإنها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح. قال الحموي: وهذا يخرج المسألة عن كونها من جزئيات القاعدة، إذ المتبادر من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة إلى البيع الأول بعينه والمشتري الأول بعينه، وكذا الكلام في الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة، ووزانه في الحوالة اتحاد المحال عليه والمحال به في الحوالتين معاً، وحينئذ لا ينتهض قوله لأنها نقل فلا يجتمعان، وينبغي أن تصح الحوالة الثانية وتكون تأكيداً للأولى على طبق الكفالة، فتدبر ذلك اهـ.

وعليه فالمناسب في تصوير المسألة بأن يقال: بأن كان له على آخر ألف فأحال عليه بها شخصاً ثم أحال عليه بها شخصاً آخر، أو كما تقدم بأن أحال زيد عمراً بدينه على بكر حوالة صحيحة ثم أحاله بها على بشر لا تصلح الحوالة الثانية، لأن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وحيث فرغت ذمة المحيل فكيف يصح أن يحيل مرة ثانية؟ نعم لو تفاسخا الإحالة الأولى صحت الثانية. قوله: **(والصلح بعد الشراء)** بعد ما اشترى المصالح عنه.

أقول: فيه أنه تكون الدعوى حينئذ فاسدة، والصلح بعد الدعوى الفاسدة صحيح. تأمل.

وصورتها: إذا اشترى شخص داراً مثلاً من آخر ثم ادعى المشتري على البائع أن الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه، فإن إقدامه على الشراء منه دليل أنها ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه. قال في جامع الفصولين: ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل اهـ. قوله: **(إلا في ثلاث مذكورة في بيوع الأشباه الكفالة)** أي لزيادة التوثق، فلو أخذ منه كفيلاً ثم أخذ منه كفيلاً آخر صح ولا يبرأ الأول بكفالة الثاني كما في الخانية. قوله: **(والشراء)** أي يصح بعد الشراء ويبطل الأول. أطلقه في جامع الفصولين، وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمناً من الأول أو أقل أو بجنس آخر، وإلا فلا يصح. أشباه.

وفي البحر: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول إن كان الثاني بأزيد من الأول أو أنقص، وإن كان مثله لم ينفسخ الأول انتهى.

والإجارة، فلتراجع.

(أقام) المدعى عليه **(بينة بعد الصلح عن إنكار، إن المدعي قال قبله)** قبل الصلح **(ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض)** على الصحة **(ولو قال)** المدعي **(بعده ما كان لي قبله)** قبل المدعى عليه **(حق بطل)** الصلح. بحر.

قال في التاترخانية: قال بعتك عبدي هذا بألف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف إلى الإيجاب الثاني ويكون بيعاً بمائة دينار، ولو قال بعتك هذا العبد بألف درهم وقبل المشتري ثم قال بعته منك بمائة دينار في المجلس أو في مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الأول، وكذا لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر، فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الأول بحاله اهـ. فهذا مثال لتكرار الإيجاب فقط ومثال لتكرار العقد. قوله: **(والإجارة)** أي بعد الإجارة من المستأجر الأول فالثانية فسخ للأولى كما في البزازية. قال في البحر: وينبغي أن المدة إذا اتحدت فيهما واتحد الأجران لا تصح الثانية كالبيع. وزاد في الفصولين الشراء بعد الصلح فإنه يجوز ويبطل الصلح. قوله: **(عن إنكار)** إنما خصه لأن ما ذكره لا يتأتى عند الإقرار.

قال في جامع الفصولين: ادعى عليه ثوباً فأنكر ثم برهن أن المدعي أقر قبل الصلح أنه ليس لي لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء اليمين، ولو برهن أنه أقر بعد الصلح أن الثوب لم يكن له بطل الصلح لأن المدعي بإقراره هذا زعم أنه أخذ بدل الصلح بغير حق، بخلاف إقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد إقراره قبل الصلح. ذكره الحموي. قوله: **(فالصلح ماض على الصحة)** ولا تقبل البينة لاحتمال أنه ثبت له حق بعد هذا الإقرار، بخلاف المسألة الثانية فإنه إقرار من المدعي أنه مبطل في دعواه.

وذكر الشرنبلالي في رسالة الإبراء عن هاشم عن محمد في توجيه المسألة أنه إنما صالحه على اعتبار أنه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز، فكان إقدامه على الصلح اعترافاً بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك أنه لم يصح الصلح صار متناقضاً والمناقضة تمنع صحة الدعوى. وأفاد تعليل الثانية بنحو ما ذكرناه.

صورة ذلك: ادعى ثوباً فأنكر فصالح على شيء ثم أقام البينة أن المدعي قال قبل الصلح إنه لا حق لي في هذا الثوب لا تقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيين لأنه افتدى لليمين حيث وقع عن إنكار فلا ينقض. أفاده بعض الفضلاء. قوله: **(بطل الصلح)** لأنه بإقراره هذا زعم أنه أخذه بعد الصلح بغير حق، بخلاف إقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد إقراره قبل الصلح.

والحاصل: أن عدم قبول بينته في الأولى لما فيه من التناقض؛ لأن التناقض يمنع

قال المصنف: وهو مقيد لإطلاق العمادية، ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو

قبول البينة لإقراره، بخلاف الثانية لأنه لم يظهر وجه التناقض لأن الصلح ليس اعترافاً بالملك كما صرحوا به فإنه يكون عن إقرار وسكوت وإنكار قوله: **(قال المصنف وهو مقيد لإطلاق العمادية)** نصه: وفي العمادية: ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح اهـ.

أقول: يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بغير الإقرار قبل الصلح لما تقدم من مسألة المختصر، وبه صرح مولانا في بحره ح. ولا يخفى أن علة مضيّ الصلح على الصحة في مسألة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض، فلم يظهر حينئذ أن لا شيء عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

أقول: لكن ليس هذا من التناقض المردود لأنه يدعي أمراً كان خفياً عليه وهو إقرار المدعي بعدم حقه في المدعي قبل الصلح، ولو كانت العلة ما ذكره لما صحت في الثانية أيضاً لأنه متناقض فيهما بعد إقدامه على الصلح. والعلة الصحيحة في ذلك أنه إن ثبت أنه قال ذلك قبل الصلح لا يكون مانعاً من صحة الصلح لاحتمال حصول حق له بعد ذلك قبل الصلح، وفي الثانية لا يحتمل.

قال في الخلاصة من آخر الدعوى: لو استعار من آخر دابة فهلكت فأنكر ربّ الدابة الإعارة فصالحه المستعير على مال جاز، فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية قبلت بينته وبطل الصلح اهـ: أي لظهور أن لا شيء، والله أعلم.

وفي البزازية أيضاً ما يفيد أن المراد بالظهور لا من طريق إقامة المصالح البينة أنها لا تقبل لما فيه من التناقض. ونص عبارته في كتاب الدعوى من نوع في الصلح.

وفي المنتقى: ادعى ثوباً أو صالح ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي إنه لا حق له فيه إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يبطل الصلح، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح، وعلمه بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح، هذا إذا اتحد الإقرار بالملك بأن قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال إنه ميراث لي عن أبي، فأما غيره إذا ادعى ملكاً لا بجهة الإرث بعد الإقرار بعدم الحق بطريق الإرث بأن قال حقي بالشراء أو الهبة لا يبطل اهـ. قوله: **(ثم نقل)** أي المصنف. قوله: **(عن دعوى البزازية)** عبارتها عن المنتقى: ادعى ثوباً وصالح ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه: إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يبطل، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح، وعلمه بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح. هذا إذا اتحد الإقرار بالملك بأن قال إنه ميراث لي عن أبي ثم قال لا حقّ لي من هذه الجهة، فأما إذا ادعى ملكاً لا بجهة الإرث بعد الإقرار

ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل، فيحرر.

(الصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها. بحر.

بعدم الحق بطريق الإرث بأن قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل اهـ. فظهر أن مراده أنه لو قال بعد الصلح لا حقّ لي قبل المدعي إنما يبطل الصلح إذا أطلق. أما إذا عين، بأن قال لا حقّ لي من جهة الإرث مثلاً فقيل له قد بطل الصلح فقال إنه حقي بجهة الشراء مثلاً بقي الصلح صحيحاً على حاله وإن علم الحاكم غير معتبر الآن على المفتى به. قوله: **(فيحرر)** ما نقله عن البزازية.

أقول: لا يحتاج إلى تحرير، لأن ما ذكره البزازي من قوله هذا إذا اتحد الإقرار تقييد لعدم صحة الصلح إذا أقر المدعي، ولا إشكال فيه، ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فإنه غير ظاهر كما علمت، والله تعالى أعلم.

فرع ذكر المصنف عن آخر الدعوى من الخلاصة: لو ادعى أنه استعار دابة فلان وهلكت عنده فأنكر المالك الإعارة وأراد التضمين فصالحه مدعي العارية على مال ثم أقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح. قوله: **(عن الدعوى الفاسدة)** كدعوى وقع فيها تناقض. قوله: **(وعن الباطلة)** كدعوى خمر وخنزير من مسلم. قوله: **(والفاسدة ما يمكن تصحيحها)** بالتوفيق في التناقض مثلاً: أي والباطلة ما لا يمكن تصحيحها، كما لو ادعى أنها أمته فقالت أنا حرة الأصل فصالحها عنه فهو جائز، وإن أقامت بينة على أنها حرة الأصل بطل الصلح إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل.

ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها: لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص أنها أمته: أي وصالحها لا يبطل الصلح، لأنه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بأن يقول إن فلاناً الذي أعتقك كان غصبك مني، حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع. مدني. وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية ط.

أقول: وشهادة الشهود أنه أعتقها وهو يملكها لا تنافي ذلك، لأن لهم أن يشهدوا بالملك له بظاهر اليد. تأمل. ومن الباطلة عن دعوى حد وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو تصوير محرم اهـ. وعلم أن قوله قالت أنا حرة الأصل: أي وبرهنت عيه بدليل ما قال بعد ظهور حرية الأصل، فإن الظهور بالبينة وبدليل ما قال في مقابلتها لو أقامت بينة أنها كانت الخ، وقول صاحب الأشباه وهو توفيق واجب.

قال محشيه في شرح الوقاية لصدر الشريعة: ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا؟ فبعض الناس يقولون: يشترط، ولكن هذا غير

وحرر في الأشباه أن الصلح عن إنكار بعد دعوى فاسدة فاسد، إلا في دعوى بمجهول فجائز، فليحفظ **(وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقاً)** فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب،

صحيح لأنه إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة، وفي الذخيرة ألحق مسائل تؤيد ما قلناه.

قال الشيخ محمد في معين المفتي: إذا علمت هذا علمت أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وعليه فلا يحتاج إلى التوفيق ا هـ.

أقول: إنما صح الصلح في المسألة التي استند إليها صدر الشريعة، لأن الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح. على أن دعوى أن الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقاً سواء أمكن تصحيح الدعوى أم لا ممنوع لما في الفتاوى البزازية، والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح. والذي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح.

وفي مجمع الفتاوى: سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن الصلح عن الإنكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا؟ قال لا، ولا بد أن تكون صحيحة اهـ. وقد ذكر بما ذكرنا أن قوله فلا يحتاج إلى التوفيق من عدم التوفيق. ذكره الحموي. وحينئذ فلا بد من التوفيق، فليحرر. قوله: **(وحرر في الأشباه)** هذا التحرير غير محرر. ورده الرملي وغيره بما في البزازية.

والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى الخ وهذا ما ذكره المصنف، وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول. قوله: **(فليحفظ)** أقول: عبارة الأشباه: الصلح عن إنكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية، ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء أن الصلح عن إنكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ. ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره وهو توفيق واجب فيقال إلا في كذا، والله تعالى أعلم ا هـ. قال الحموي: وعليه لا يظهر لهذا الحمل فائدة، لأن صاحب الهداية صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة أو لترك شرط الدعوى، فإذا صح الصلح مع فسادها بأيّ سبب كأن خالف ما في القنية، فتأمل. قال الرملي وغيره: ما حرره في الأشباه غير محرر كما علمته آنفا قوله: **(وقيل اشتراط صحة الدعوى)** تطويل من غير فائدة، فلو قال وقيل يصح مطلقاً لكان أوضح، وقد علمت المفتي به. قوله: **(كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب)** قد علمت

وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر، فراجعه.

(وصح الصلح عن دعوى حق الشرب

ما فيه من النظر وقد علمت عبارته وأن المتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل؛ لأنه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول الخ.

قال الرملي في حاشيته على المنح بعد نقل عبارته أقول: هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة إذ لا وجه لصحة الصلح عنها؛ كالصلح عن دعوى حد أو ربا حلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية، ودعوى الضمان على الراعي الخاص أو المشترك إذا قال أكلها السبع أو سرقت فصالحه ربّ الغنم على دراهم معلومة لا يجوز على قول أبي حنيفة كما في الخانية، فقول المصنف المتقدم في كتابه معين المفتي كما قدمناه قريباً: الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فيه نظر، لأنه إن أراد بعدم الصحة ما يشمل الباطل فهو باطل، وإن أراد به الفاسد فقد قدمه، فتأمل ا هـ.

وكذا ذكر في حاشيته على الفصولين نقلاً عن المصنف بعد ذكر عبارة صدر الشريعة. قال ما نصه: فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اهـ. قوله: **(كما مر فراجعه)** أي في باب الاستحقاق عند قوله ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء معين واستحق بعضها لجواز دعواه فيما بقي ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعي في المستحق.

واستفيد منه: أي من جواب المسألة أمران:

أحدهما: صحة الصلح عن مجهول على معلوم، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة.

والثاني: عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته لجهالة المدعى به، حتى لو برهن لم يقبل ما لم يدع إقراره به ا هـ.

والحاصل: أن ما استدل به صدر الشريعة من أنه إذا ادعى حقاً مجهولاً في دار فصولح على شيء يصح الصلح لا يفيد الإطلاق، بل إنما صح الصلح فيه، لأن الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح، ومع هذا فقد علمت المفتى به مما استقر عليه فتوى أئمة خوارزم من أن الصلح إذا كان من دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح، وإن أمكن تصحيحها يصح، هذا غاية ما حققه المحشون فاغتنمه.

قوله: **(وصح الصلح عن دعوى حق الشرب)** والشرب وهو نصيب الماء، وكذا مرور الماء في أرض على ما يظهر ط: أي فتسقط الدعوى، ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل، لما تقدم من أن الصلح عن الشفعة يسقطها ولا يوجب البدل وكذلك عن دعوى حق الشرب ووضع جذوع فإنه دعوى حق لا يجوز الاعتياض عنه، إذ لا يجوز بيع الشرب ولا

وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الأصح) الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أيّ حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير. مجتبى.

بيع حق وضع الجذوع. قوله: (وحق الشفعة) معطوف على حق الشرب: أي يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين. أما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز، لما مر أنه غير مال فلا يجوز الاعتياض عنه. قوله: **(وحق وضع الجذوع على الأصح)** لما علمت من أنه يجوز الصلح عما ذكر في حق سقوط الدعوى، ولا يلزم من صحة الصلح لزوم البدل، لما مر أن الصلح عن الشفعة إلى آخر ما قدمناه قريباً.

قال الزيلعي: ولو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلاً، لأن الحق في طريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الانفراد، وبخلاف ما إذا صالح الإمام عنه على مال حيث يجوز لأن للإمام ولاية عامة، وله أن يتصرف في مصالحهم، فإذا رأى في ذلك مصلحة ينفذ لأن الاعتياض من المشترك العام جائز من الإمام، ولهذا لو باع شيئاً من بيت المال صح بيعه، وبخلاف ما إذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه، لأن الطريق مملوكة لأهلها فيظهر في حق الأفراد، والصلح معه مفيد لأنه يسقط به حقه ثم يتوصل إلى تحصيل رضا الباقين فيجوز اهـ. قوله: (في أي حق كان) ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه. قوله: (حتى في دعوى التعزير) بأن ادعى أنه كفره أو ضلله أو رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فإنه يجوز على الأصح. منح. وهذا يدل على أنه يستحلف في دعوى التعزير. قوله: (مجتبى) قال فيه بعد أن رمز سنج صالح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه، فقيل لا يجوز افتداء اليمين لأنه لا يجوز شراؤه قصداً، والأصح أنه يجوز لأن الأصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص بأيّ حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الأصح.

قلت: وهذا يدل على أنه يستحلف في دعوى التعزير. قال: وكذلك إن صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه فهو كله جائز اهـ. وهذا مناف لما قدمه أول الباب من أن شرط صحة الصلح كون المصالح عليه حقاً يجوز الاعتياض عنه، وما في المجتبى أعم منه كما ترى. ولعل التوفيق أن يقال: إنه جائز في حق المدعى عليه لدفع الخصومة عنه لا في حق المدعي إذا كان حقاً لا يجوز الاعتياض عنه، لأن ما يأخذه عوض عن حقه في زعمه فلا بد من إمكان الاعتياض عن حقه، ولعله في المجتبى يفرق بين الصلح عن الشفعة وعن دعوى الشفعة فلا يصح في الأول كما أطبقوا عليه من عدم لزوم البدل ووجوب

بخلاف دعوى حد ونسب. درر.

(الصلح إن كان بمعنى المعاوضة) بأن كان ديناً بعين **(ينتقض بنقضهما)** أي بفسخ المتصالحين **(وإن كان لا بمعناها)** أي المفاوضة بل بمعنى استيفاء البعض وإسقاط البعض **(فلا)** تصح إقالته ولا نقضه لأن الساقط لا يعود. قنية وصيرفية، فليحفظ.

رده بعد أخذه، ويصح في الثاني، فليحرر. قوله: **(بخلاف دعوى حد)** أي لا يصح الصلح عنها، لما عرفت أن الصلح لا يجوز في حق الله تعالى ولو حد قذف، ولا عن الإبراء منه. منح.

قال في الفوائد الزينية: لا يصح الصلح عن الحدود، ولا يسقط به إلا حد القذف إلا إذا كان قبل المرافعة كما في الخانية. قوله: **(ونسب)** كما إذا ادعت أن هذا ولده منها فصالحها لترك دعواها فالصلح باطل، لأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة والنسب لا يحتملهما. درر. وأطلقه فشمل ما لو كانت الدعوى من المطلقة أنه ابن المطلق منها أو الدعوى من الابن أنه ابنه منها وجحد الرجل فصالح عن النسب على شيء فالصلح باطل في كلتا الصورتين، لما سبق أن النسب لا يقبل الاعتياض مطلقاً، وعليه إطلاق المصنف في الدعوى وفي عدم احتمال النسب المعاوضة هذا، فظهر أن من أراد التخصيص بالصورة الأولى لم يصب كما لا يخفى. قوله: **(بأن كان ديناً بعين)** أي بدل الصلح ديناً والمصالح عليه عيناً أو عكسه فالباء للمقابلة والعوض، وكذا بدين من غير جنسه كالدراهم عن الدنانير وعكسه كان ذلك معاوضة إن كان بإقرار، وكذا بإنكار وسكوت في حق المدعي، والمعاوضة تصح الإقالة فيها فلذا ينتقض بنقضهما: أي لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الإقالة فيه كما تقدم أول الكتاب، وفي نسخة «بدين» عوضاً عن قوله «بعين» ومثله فيما يظهر العين بالعين. قوله: **(ينتقض بنقضهما)** أي بفسخ المتصالحين: أي لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الإقالة فيه. قوله: **(بل بمعنى الخ)** وذلك الصلح عن الدين ببعضه فإنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي فلا ينتقض بنقضهما لأنه قد سقط والساقط لا يعود. قوله: **(قنية وصيرفية)** الأولى الاختصار على العزو إلى القنية، لأنه في الصيرفية نقل الخلاف في الصحة وعدمها مطلقاً. وأما في القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا بحثاً منه، فقال: الصواب أن الصلح إن كان الخ.

وحاصله: أن الصلح إن كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما، وإن كان بمعنى استيفاء البعض وإسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما.

أقول: والذي يظهر لي أن الصلح: إن تحصيل من فسخه ثمرة وجدت البينة أو توسم الإقرار أو النكول يصح، وقوله الساقط لا يعود لا يرد علينا، لأن الساقط في هذا

(ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبداً أو صالح على دراهم إلى الحصاد أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) في الصور الثلاث.

الباب إنما هو قضاء لا ديانة، فهو في الحقيقة باق غير ساقط وإن لم تظهر ثمرة من الفسخ يفتي برواية عدم الصحة. قوله: **(ولو صالح)** العلة فيه ما تقدم فيما لو صالحه على بيت منها، وقد تقدم أن فيها يصح الصلح ويجعل إبراء عن دعوى الباقي في ظاهر الرواية فينبغي أن يكون هنا كذلك. قاله الرحمتي لكن قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: قيد بالسكنى لأنه لو صالحه على بيت منها كأن وجد عدم الصحة كونه جزءاً من المدعي بناء على خلاف ظاهر الرواية الذي مشى عليه في المتن سابقاً، وقيد بقوله أبداً ومثله حتى يموت كما في الخانية لأنه لو بين المدة يصح لأنه صلح على منفعة فهو في حكم الإجارة فلا بد من التوقيت كما مر، وقد اشتبه الأمر على بعض المحشين ا هـ. قوله: **(إلى الحصاد)** لأنه أجل مجهول فيؤدي إلى المنازعة، ولأنه بيع معنى فيفسده جهالة الأجل. قوله: **(أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك)** أي الدعوى من المودع لم يصح الصلح في الصور الثلاثة.

أما الأولى: فلأنه صلح عن بعض ما يدعيه، وقد تقدم أنه باطل.

وأما الثانية: فلأن الصلح بيع معنى كما ذكرنا. وهاتان المسألتان من مسائل السراجية التي نقلها عنها صاحب المنية.

وأما الثالثة: فعلى أربعة أوجه.

الأولى: ادعى صاحب المال الإيداع وجحد المودع ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم، لأن الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي، وفي زعمه أنه صار غاصباً بالجحود فيجوز الصلح معه.

الثاني: إذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئاً وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم أيضاً.

الثالث: ادعى الاستهلاك والآخر الرد أو الهلاك ثم صالحه جاز في قول محمد وأبي يوسف الأول، وعليه الفتوى. وأجمعوا على أنه لو صالح بعد حلف المستودع أنه رد أو هلك لا يجوز.

الرابع: إذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف الأول، ويجوز في قول محمد. ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم اهـ كما في المنح. فقد ظهر من هذا أن

سراجية. قيد بعدم دعوى الهلاك لأنه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح، به يفتى. خانية.

(ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعاً للنزاع) بإقامة البينة، ولو

الصلح بغير دعوى الهلاك يصح كما سمعته ولم يذكر فيما إذا أقرّ بالوديعة وصالحه عليها، والذي يقتضيه الفقه جوازه لأنه صلح عن مال بمال بإقرار. تأمل. قوله: (قيد بعدم دعوى الهلاك) صادق بسكوته وبدعواه الرد، وقد تقدم أنه يصح الصلح فيهما. قوله: (لأنه لو ادعاه) أي الهلاك والمالك يدعي أنه استهلكه. قوله: (وصالحه قبل اليمين) أما لو صالحه بعد حلف المستودع أنه هلك أو رد لا يجوز الصلح إجماعاً. وفيه أن ذلك داخل في مسألة المصنف المذكورة بعد، وفيها خلاف كما ذكره المصنف. قوله: (خانية) هذا ما نقله في المنح عنها لكن سقط من عبارته شيء اختل به المعنى، فإنه قال في الوجه الثالث: جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الأول، وعليه الفتوى.

والذي رأيته في الخانية أن الفتوى على عدم الجواز.

وبقي خامسة ذكرها المقدسي وهي: ادعى ربها الاستهلاك فسكت فصلحه جائز، لكن هذا هو الثاني في الخانية.

ثم اعلم أن كلام المتن والشارح غير محرر لأن قوله: (بغير دعوى الهلاك) شامل للجحود والسكوت، ودعوى الرد هو الوجه الأول والثاني وأحد شقي الثالث والرابع، وقد علمت أنه في الأول والثاني جائز اتفاقاً، وكذا في أحد شقي الثالث والرابع على الراجح. والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك بإسقاط غير والتعبير ببعد وزيادة الرد، فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به. الوجه الرابع بناء على قول أبي يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية إياه كما هو عادته. وقوله: (لأنه لو ادعاه) أي الهلاك شامل لما إذا ادعى المالك الاستهلاك وهو أحد شقي الوجه الثالث أو سكت وهو أحد شقي الرابع، وعلمت ترجيح الجواز فيهما، فقوله: (صح به يفتى) في غير محله، وقوله: (وصالحه قبل اليمين) هذا وارد على إطلاق المتن أيضاً، ورأيت عبارة الأشباه نحو ما ذكرنا. ونصها: الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك إذ لا نزاع. ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته، ونصها: وجاز صلح الأجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد، ولله الحمد. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (ويصح الصلح الخ) أي لو ادعى مالاً فأنكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فأنكر فصولح صح، ولا ارتباط لهذه بمسألة الوديعة. قوله: (دفعاً للنزاع) علة لقوله «يصح» وقوله «بإقامة البينة» متعلق بالنزاع: يعني أن الصلح عن الإنكار يكون افتداء لليمين وقطعاً للنزاع، وبعد الحلف يصح للاحتياج إلى قطع النزاع، فإن المدعي يمكنه بعد اليمين

برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم تقبل إلا في الوصي عن مال اليتيم على إنكار إذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فإنها تقبل، ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل، ولو طلب يمينه لا يحلف. أشباه **(وقيل لا)** جزم بالأول في الأشباه وبالثاني في السراجية،

أن يأتي بالبينة فلم يكن اليمين قاطعاً للنزاع بل القاطع له الصلح، ولذا قال: ولو برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم تقبل، لأن بالصلح قد أبرأه عن الدعوى فسقط توجهها عليه والساقط لا يعود. قوله: **(بعده)** أي بعد الصلح: أي وإن لم يكن هناك حلف. قوله: **(إلا في الوصي)** ومثله الأب. قوله: **(عن مال اليتيم)** أي إذا صالح عن مال اليتيم، وقوله «إذا صالح على بعضه» بدل من هذا المقدر ط. ويمكن أن تكون «عن» بمعنى «في» أي في ماله إذا صالح عن إنكار على بعضه، فعن بمعنى في، وقوله: **(على إنكار)** على بمعنى عن متعلق بصالح: أي ولم يكن هناك بينة. أما إذا كان الخصم مقراً بدين اليتيم أو كان عليه بينة فالذي يؤخذ من المفهوم أنه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم، وصرح بذلك في أدب الأوصياء. قوله: **(فإنها تقبل)** لأنه إنما يتصرف له بحسب المصلحة فيجوز صلحه عند عدم البينة، فإذا وجدت البينة تبين أن لا مصلحة في هذا الصلح وأنه باطل فتقبل البينة. وصرح في البزازية بأن البينة لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح ا هـ. وهو مستفاد أيضاً من كلام الشارح. قوله: **(ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل)** يعني إذا ادعى وصيّ أو أب على رجل ألفاً لليتيم ولا بينة له وصالح بخمسمائة عن ألف عن إنكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يقيمها على الألف، سواء في ذلك الأب أو الوصيّ أو اليتيم بعد بلوغه.

قال في القنية: وفائدة قوله في الكتاب: إذا لم يكن للأب أو الوصي بينة على ما يدعي للصبي فصالح بأقل منه يجوز أن تمتنع دعواهما في الحال، ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم أن يحلفوه وإنما لهم إقامة البينة كما في حاشية الأشباه. قوله: **(ولو طلب)** بالبناء للمجهول: أي لو طلب الوصي بعد الصلح يمين المدعى عليه أو طلبه اليتيم بعد بلوغه كما في حواشي الأشباه. قوله: **(وقيل لا)** أي لا يصح الصلح بعد حلف المدعى عليه، لأن اليمين بدل عن المدعي، فإذا حلف فقد استوفى البدل فلا يصح، وقدمناه عن القنية قريباً. قوله: **(جزم بالأول في الأشباه)** هو رواية محمد عن الأمام. قوله: **(وبالثاني في السراجية)** وهو قولهما، وهو الصحيح كما في معين المفتي، وكذا جزم به في البحر. قال الحموي: وما مشى عليه في الأشباه، رواية محمد عن أبي حنيفة، وما مشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح انتهى. وجعله نظير الصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك: أي فإنه لا يصح. قال المصنف في منحه: وبالأول جزم ابن

وحكاهما في القنية مقدماً للأول.

(طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً) بالدعوى عند المتقدمين، وخالفهم المتأخرون والأول أصح. بزازية **(بخلاف طلب الصلح)** عن المال **(والإبراء عن المال فإنه)** إقرار. أشباه.

(صالح عن عيب) أو دين وظهر عدمه

نجيم في الفوائد الزينية ولم يعزه إلى كتاب معروف. وقيل لا يصح ذكره صاحب السراجية ولم يحك به خلافاً انتهى. إنما ذكر الخلاف في القنية كما يأتي بعده قريباً. قوله: **(وحكاهما في القنية)** فقال: ادعى عليه مالاً فأنكر وحلف ثم ادعاه عند آخر فأنكر فصولح لا يصح، وقيل يصح وروى عن الإمام. ووجه القول بعدم الصحة أن اليمين بدل المدعي فإذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى. قوله: **(مقدماً للأول)** صوابه «للثاني» على ما نقله الحموي وعلى ما سمعت من عبارته. قوله: **(طلب الصلح والإبراء)** الواو هنا وفيما يأتي بمعنى أو، ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما في الخلاصة. قوله: **(لا يكون إقراراً بالدعوى)** أي بالمدعى به. كذا في البزازية في بحث الاستثناء من كتاب الإقرار.

وفي الخلاصة: لو قال أخرها عني أو صالحني فإقرار، ولو قال أبرئني عن هذه الدعوى أو صالحني عن هذه الدعوى لا يكون إقراراً، وكذا في دعوى الدار انتهى.

وفي البزازية: إذا صالحه من حقه فقد أقر بالحق، والقول في بيان الحق له لأنه المجمل، وإن صالحه من دعوى الحق لم يكن إقراراً انتهى.

ووجهه أن الصلح عن الدعوى أو الإبراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق، بخلاف طلب الصلح أو الإبراء عن الحق فإنه يقتضي ثبوته، وحينئذ يلزمه المدعى به. قوله: **(والأول أصح بزازية)** قال الشيخ أبو الطيب: عزو الشارح إلى البزازية فيه ما فيه، لأن هذه المسألة بتمامها ليست فيها، وإنما فيها دعوى البراءة الخ. وأما ما في الصرفية فهو الموافق لما في المتن، وليس من عادة البزازية أن تنقل عن الصيرفية فليتأمل اهـ. قوله: **(عن عيب)** أيّ عيب كان بياضاً في العين أو حبلاً أو تزوجاً. قوله: **(وظهر عدمه)** أي العيب أو الدين، بأن ظهر أن لا دين عليه أصلاً، أو أنه على غيره.

وعبارة الغرر كهذا المتن: صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح، فلو قال الشارح بعد قوله فظهر عدمه أو عن دين فظهر كذلك كان أوضح، لأن عبارته هذه ظاهرة في أن ضمير عدمه للدين وضمير زال للعيب والحال أنهما للعيب.

وصورة العيب على ما في الدرر عن العمادية: ادعى عيباً في جارية اشتراها فأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرىء المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع أن يستردّ بدل الصلح ا هـ.

(أو زوال) العيب **(بطل الصلح)** ويردّ ما أخذه. أشباه درر.

فَصْلٌ فِي دَعْوَى ٱلدَّيْنِ

(الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه)

وقال في المنح عن السراجية: اشترى حيواناً فوجد بعينه بياضاً فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح ا هـ.

وفي البدائع: ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بأن كان بياضاً في عين العبد فانجلى بطل الصلح ا هـ. قال أبو الطيب.

أقول: وفي المنح فروع نفيسة فراجعها إن شئت. قوله: **(أو زال العيب الخ)** عزاه في الدرر إلى العمادية، لكن في منية المفتي ما يناقضه. وعبارتها: اشترى حيواناً فوجد في عينه بياضاً فصالحه على دراهم ثم ذهب البياض يصح الصلح ا هـ. لكن ما نقله الشارح ذكره من نقلنا عنهم كما سمعت.

وذكره مؤيد زاده عن الخزانة ونصها: ادعى المشتري العيب وأنكر البائع فاصطلحا على أن يرد البائع شيئاً من الثمن ثم يبين أنه لم يكن بالمبيع عيب كان على البائع أن يسترد ما أدى، كما لو كان العيب متحققاً ثم زال بعد الصلح.

وعلى هذا لو ادعى على إنسان حقاً أو مالاً ثم صالحه على مال فتبين أنه لم يكن عليه ذلك المال أو ذلك الحق: أي إن لم يكن ثابتاً كان للمدعى عليه حق استرداد كل المال اهـ. والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي دَعْوَى ٱلدَّيْنِ

وهو الذي يثبت في الذمة عيني. والأول أن يقول: فصل في الصلح عن دعوى الدين، ويقال مثله في العبارة الآتية للمصنف.

قال الحموي: لما ذكر الصلح مطلقاً في عموم الدعاوى ذكر الصلح في الدين لأنه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق ا هـ. لأن ما ذكره في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين، لأن الخصوص أبداً يكون بعد العموم، والأصل أنه متى كان المصالح عليه أدون من حقه قدراً ووصفاً أو في أحدهما فهو إسقاط للبعض وأخذ للباقي، وإن كان أزيد منه بأن دخل فيه ما لم يستحق من وصف أو ما هو في معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة.
قوله: **(الصلح الواقع الخ)** أطلق الصلح ولكن المراد كونه على أقل مما عليه من الدين كما هو ظاهر العادة، فتخرج منه صورة التساوي إذ هي استيفاء وقبض عين حقه، وصورة كون المصالح عليه زيادة من الدين فيكون ربا وحراماً ليسا بصلح، وأشار بالصلح إلى أنه لو باع ما في ذمته من الألف بخمسمائة مثلاً لم يجز، صرح به في الظهيرية وسيأتي تمامه.

من دين أو غصب **(أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة)** للربا، وحينئذ **(فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال عليّ مائة حالة أو عليّ ألف مؤجل وعن ألف جياد على مائة زيوف، ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة)**

قوله: (من دين) يشمل بدل القرض وثمن المبيع وضمان المتلف وبدل المغصوب وكل ما لزم في الذمة، وقيد في البعض ليفيد أنه لا يجوز على الأكثر، وأنه يشترط معرفة قدره. لكن قال في غاية البيان عن شرح الكافي: ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز؛ لأن جهالة المصالح عنه لا تمنع مع صحة الصلح، وإن صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لأنه يحتمل أن بدل الصلح أكثر منه، ولكني أستحسن أن أجيزه لأن الظاهر أنه كان أقل مما عليه؛ لأن مبنى الصلح على الحط والإغماض فكان تقديرهما بدل الصلح شيء دلالة ظاهرة على أنهما عرفاه أقل مما عليه وإن كان لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه ا هـ.

أقول: لكن في قوله أستحسن أن أجيزه الخ شبهة الربا كما علمت وهي محرمة أيضاً، فالظاهر اعتماد ما في الشرح. تأمل. قوله: **(أو غصب)** أي غصب قيمي أو مثلي أو غصب منه أحد النقدين وهو باق في يده معترفاً ببقائه فصالحه على بعض مقدار من جنسه. قوله: **(أخذ)** خبر مبتدأ. قوله: **(وحط لباقيه)** لأن تصرف العاقل البالغ يصح ما أمكن، ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا، وقد أمكن الإسقاط فيحمل عليه، فلو قال المدعي للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من ألف عليك كان أخذاً لمائة وإبراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة إلا إذا زاد أبرأتك. قهستاني. وقدمنا مثله معزياً للخانية. قوله: **(للربا)** أي لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح، وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن كما ذكرنا فيجعل حطاً. قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذا كان ما ذكر أخذ البعض الحق وإسقاطاً لباقيه لا معاوضة. قوله: **(فصح الصلح)** أي عن ألف على مائة، أطلق الصلح فشمل كون المدعى عليه مقراً أو منكراً أو ساكتاً، والمراد بالألف ثمن مبيع كما هو مقتضى عقد المداينة، وقيد بالألف والمائة بكونهما حالتين احترازاً عما إذا كانت الألف مؤجلة والمائة حالة كما سيذكره بعد، وسنذكر أن هذا فيما إذا شرط ذلك. قوله: **(بلا اشتراط قبض بدله)** أي الصوري وهو ما وقع عليه الصلح، وإلا فليس هناك بدل بل هو أخذ لبعض الحق، وهذا إنما يظهر في غير المغصوب، أما هو مع الاعتراف ببقائه فليس ما دفعه عين حقه إلا أن يجعل عينه حكماً، وذلك إنما هو في العقود والفسوخ لا في الغصب فليحرر. ولعله أراد بالغصب بدله بعد هلاكه. قوله: **(على مائة حالة)** ويكون الصلح إسقاطاً لبعض الحق فقط. قوله: **(أو على ألف مؤجل)** ويحمل على إسقاط وصف الحلول. قوله: **(عن ألف جياد على مائة زيوف)** هذا شامل لما

لعدم الجنس فكان صرفاً فلم يجز نسيئة **(أو عن ألف مؤجل على نصفه حالّاً)** إلا في صلح المولى مكاتبه فيجوز. زيلعي **(أو عن ألف سود على نصفه بيضاً)** والأصل

إذا كان بدل الصلح مؤجلاً أو حالاً لأنه يصح كما ذكره، بخلاف ما إذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة كما في التبيين، وحينئذ فيكون قد أسقط حقه في الكم والكيف فأسقط من الكم تسعمائة ومن الكيف صفة الجودة، وكذا لو كانت المائة مؤجلة يصح أيضاً لأنه قد أسقط فيها أيضاً وصف الحلول، وإنما جاز هذا لأن من استحق الجياد استحق الزيوف، وهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز، ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لأن المبادلة برأس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز، بخلاف ما إذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة: أي لأنه لا يمكن حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي، لأنه لا يستحق الجياد فلا يجوز التفاضل فيها لأن جيدها ورديئها سواء كما في الشرنبلالية. قوله: **(لعدم الجنس)** فكان معاوضة، ولو كان من الجنس لكان أخذ البعض الحق فيجوز مؤجلاً. قوله: **(فكان صرفاً)** أي بدلاً عنه، والاستبدال بالأثمان بعضها عن بعض صرف فيشترط فيه التقابض. قوله: **(فلم يجز نسيئة)** أي ولا حالاً بدون القبض لاشتراطه في الصرف كما علم في بابه. قوله: **(أو عن ألف مؤجل على نصفه حالاً)** لأن المعجل غير مستحق بعقد المداينة، إذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه، فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقاً بعقد المداينة فصار معاوضة والأجل كان حق المديون وقد تركه بإزاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضاً عن الأجل وهو حرام؛ ألا يرى أن ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالأجل فلأن يحرم حقيقة أولى ا هـ. درر. قوله: **(إلا في صلح المولى مكاتبه)** يعني إذا صالح المولى مكاتبه على ألف مؤجلة على خمسمائة حالة فإنه يجوز، لأن معنى الإرفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الأجل ببعض المال ولكنه إرفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب إليه في الشرع، ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الأجل لتوصل به إلى شرف الحرية، وهو أيضاً، مندوب إليه في الشرع. ذكره الزيلعي.

وذكر في شرح الكافي للإسبيجابي جواز هذا الصلح مطلقاً على قياس قول أبي يوسف لأنه إحسان من المديون في القضاء بالتعجيل وإحسان من صاحب الدين في الاقتضاء بحط بعض حقه، وحسن هذا إذا لم يكن مشروطاً في الآخر؛ وأما إذا شرط أحدهما في مقابلة الآخر فدخل في الصلح معاوضة فاسدة فيكون فاسداً، وهكذا في غاية البيان. قوله: **(أو عن ألف سود على نصفه بيضاً)** لأن البيض غير مستحقة بعقد المداينة، لأن من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة فكان

أن الإحسان إن وجد من الدائن فإسقاط وإن منهما فمعاوضة.

(قال) لغريمه **(أد إلي خمسمائة غداً من ألف لي عليك على أنك بريء من)** النصف **(الباقي فقبل)** وأدى فيه بريء، وإن لم يؤد ذلك في الغد **(عاد دينه)** كما كان لفوات التقييد بالشرط.

معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا. منح. بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو أجود لأنه معاوضة المثل بالمثل، ولا معتبر بالجودة لأنها ساقطة الاعتبار في الأموال الربوية إلا أنه يشترط القبض في المجلس لأنه صرف الأصل أنه متى كان الذي وقع عليه الصلح عليه دون الحق قدراً أو وصفاً أو وقتاً فهو إسقاط للبعض واستيفاء للباقي لأنه استوفى دون حقه، وإن كان أزيد منه بأن دخل فيه ما لا يستحق من وصف أو تعجيل مؤجل أو كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما في الشمني.

أقول: وشرطها عند اتحاد الجنس المساواة، فمن له دراهم سود لا يستحق البيض فيكون أخذها بطريق المعاوضة ولو توجد، حتى لو صالحه على ألف حالة عن الألف المؤجلة أو صالحه على ألف بيض عن الألف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة، ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لأنه يكون افتراقاً عن دين بدين، ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز، سواء كانت حالة أو مؤجلة لأنه يجعل إسقاطاً للدنانير كلها وللدراهم إلا مائة وتأجيلاً للمائة التي بقيت، ولا يحمل على المعاوضة لأن فيه فساداً كما في العيني.

أقول: ويظهر مما قدمناه قريباً عن شرح الإسبيجابي أن المديون لو أعطى الدائن خمسمائة بيضاً فأسقط الدائن الألف السود من ذمته وأسقط هو البيض من ذمة الآخر لا بشرط المقابلة ينبغي أن يصح، ولكنه لا يسمى ذلك صلحاً كما لا يخفى. قوله: **(أن الإحسان إن وجد من الدائن)** بأن صالح على شيء هو أدون من حقه قدراً أو وصفاً أو وقتاً. قوله: **(وإن منهما)** أي من الدائن والمدين، بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود أو ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل أو عن جنس، بخلاف جنسه. قوله: **(فمعاوضة)** أي ويجري فيه حكمها، فإن تحقق الربا أو شبهته فسدت وإلا صحت. قوله: **(عاد دينه)** عندهما. وعند أبي يوسف يبرأ. قوله: **(لفوات التقييد بالشرط)** أي من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة في الغد، فإذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط.

والحاصل: أن كلمة «على» وإن كانت للعوض لكنها قد تكون بمعنى الشرط، وقد

ووجوهها خمسة: أحدها هذا. (و) الثاني (**إن لم يوقت**) بالغد (**لم يعد**) لأنه إبراء مطلق، والثالث (**وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه إليه غداً وهو بريء مما فضل على أنه إن لم يدفعه غداً فالكل عليه كان الأمر**) كالوجه الأول (**كما قال**) لأنه صرح بالتقييد. والرابع (**فإن أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقي غداً فهو بريء أدى الباقي**) في الغد (**أولا**) لبداءته بالإبراء بالأداء. (و) الخامس (**لو علق بصريح الشرط كإن أديت إليّ**) كذا أو إذا أو متى (**لا يصح**) الإبراء لما تقرر أن

تعذر العمل بمعنى المعاوضة فتحمل على الشرط تصحيحاً لتصرفه كما في الدرر. قوله: (**والثاني إن لم يوقت بالغد**) أي لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع إليّ خمسمائة على أنه بريء من الباقي لم يعد دينه لعدم الأداء، ويبرأ مطلقاً أدى الخمسمائة في الغد أو لم يؤدّ؛ لأن البراءة قد حصلت بالإطلاق وإلا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره. منح. قوله: (**لم يعد**) أي الدين مطلقاً أدى أو لم يؤد. قوله: (**لأنه إبراء مطلق**) لأنه لما لم يوقت للأداء وقتاً لم يكن الأداء غرضاً صحيحاً لأنه واجب على الغريم في كل زمان فلم يتقيد بما حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضاً، والظاهر أن الإبراء مقيد بأدائه ولو في آخر جزء من أجزاء حياته، حتى إذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته؛ لأن التعليق بالأداء موجود معنى، بخلاف الوجه الرابع فإنه يبرأ مطلقاً لبداءته بالإبراء. قوله: (**كالوجه الأول**) خبر أول. وقوله: (**كما قال**) خبر ثان. قوله: (**لبداءته بالإبراء لا بالأداء**) قال في الدرر: لأنه أطلق الإبراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضاً ويصلح شرطاً مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك، بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائة لأن الإبراء حصل مقروناً به، فمن حيث إنه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً، ومن حيث إنه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الإطلاق بالشك فافترقا اهـ. قوله: (**بصريح الشرط**) قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو قدم الجزاء صح.

في الظهيرية: لو قال حططت عنك النصف إن نقدت إليّ نصفاً فإنه حط عندهم وإن لم ينقده. قوله: (**كإن أديت إليّ كذا**) الخطاب للغريم، ومثله الكفيل كما صرح به الإسبيجابي في شرح الكافي وقاضيخان في شرح الجامع.

قال في غاية البيان: وفيه نوع إشكال، لأن إبراء الكفيل إسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغي أن يصح تعليقه بالشرط. إلا أنه كإبراء الأصيل من حيث إنه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف، ولذا قلنا: إذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضاً على أنه إن وافى بنفسه غداً فهو بريء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه بريء عن المال لأنه تعليق بشرط متعارف فصح اهـ. قوله: (**لما تقرر الخ**) قال في المنح: إنما لا يصح لأن الإبراء المعلق تعليقاً صريحاً لا يصح، لأن الإبراء فيه معنى التمليك

تعليقه بالشرط صريحاً باطل لأنه تمليك من وجه.

(وإن قال) المديون **(لآخر سراً لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط)** عني **(ففعل)** الدائن التأخير أو الحط **(صح)** لأنه ليس بمكره عليه.

ومعنى الإسقاط، فالإسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين. وقلنا: إن كان التعليق صريحاً لا يصح وإن لم يكن صريحاً يصح اهـ. قوله: **(لأنه تمليك من وجه)** بدليل أنه لا يرتد بالرد والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط، وهو إسقاط أيضاً بدليل أنه لا يتوقف على القبول والإسقاط يحتمل ذلك، فلمعنى التمليك فيها قلنا: إذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح، ولمعنى الإسقاط[1] إذا لم يصرح بالتعليق بالشرط بتقييد. كذا في الكافي. قوله: **(وإن قال المديون لآخر سراً الخ)** هذا القيد أهمله في الكنز ولم ينبه عليه شارحه الزيلعي، ونبه عليه ملا مسكين وصاحب الدرر وملتقى الأبحر والهداية، وعبارته بعد ذكر المسألة مطلقة. ومعنى المسألة: إذا قال ذلك سراً، أما إذا قال علانية يؤخذ به، لأن قوله لا أقر بمالك الخ يتضمن الإقرار به حيث أضافه إليه بقوله مالك، أو لأنه تعليق الإقرار بالشرط فيلزم في الحال، ولذا قيد به ملا مسكين في عبارة الكنز حيث لم تتقيد. بقوله: سراً كما علمت، وقد عزاه هنا وفي البحر إلى المجتبى، ولكن النظر إلى العلة التي ذكرها الزيلعي وغيره وهي كونه ليس بمكره لتمكنه من إقامة البينة أو التحليف فينكل، وهو نظير الصلح مع الإنكار لأن كل واحد منهما لا ينافي الطوع، والاختيار في تصرفه أقصى ما في الباب أنه مضطر، لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة يوجب التسوية بين الحالتين فتأمل. ذكره الرملي.

أقول: معنى الأخذ: أي بإقراره وهو. قوله: **(بمالك)** والمال مجهول فيؤمر ببيانه ولا يلزمه ما ادعاه المدعي لعدم إقراره به. تأمل. قوله: **(قوله بمالك)** بفتح اللام وكسرها. حموي. قوله: **(صح)** أي فليس له المطالبة في الحال بعد التأخير ولا في المحطوط كما في المنح. قوله: **(لأنه ليس بمكره)** لأنه لو شاء لم يفعل ذلك إلى أن يجد البينة، أو يحلف فينكل عن اليمين. إتقاني. وقوله «وليس بمكره» على صيغة اسم المفعول، إذ يمكنه أن يبرهن أو يحلفه فينكل عن اليمين ففعله بلا شروع إلى أحدهما كان رضاً بذلك فنفذ فيكون كصلح عن إنكار، ومن ذلك ذكرت هذه المسألة هنا، هذا هو الموافق لما في غاية البيان وشرح المقدسي، وما في الكفاية يقتضي كون الضمير المنصوب عائد إلى المديون، وأن يكون مكره على صيغة اسم الفاعل كما فسر به البعض هنا، والأول هو المتبادر كما لا يخفى. قوله: **(عليه)** جعل لفظ عليه صلة لمكره وهو خلاف ما

---

(١) في ط (قوله والمعنى الإسقاط الخ) هكذا بالأصل، ولعله «ولا لمعنى الإسقاط» قلنا: إذا لم يصرح بالتعليق بالشرط يصح.

(ولو أعلن ما قاله سراً أخذ منه الكل للحال) ولو ادعى ألفاً وجحد فقال أقرر لي بها على أن أحط منها مائة جاز، بخلاف على أن أعطيك مائة لأنه رشوة. ولو قال إن أقررت لي حططت لك منها مائة فأقر صح الإقرار لا الحط. مجتبى.

(الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة

في العيني والدرر. قال العيني عند قول الكنز صح: أي هذا الفعل عليه: أي على الدائن: يعني إن أخره يتأخر، وإن حط عنه بعضه ينحط لأن المديون ليس بمكره اهـ. ومثله في الدرر إلا أنه قال صح: أي التأخير والحط لأنه ليس بمكره عليه: أي على الدائن فوصل عليه بمكره فتوهم الشارح أنه متعلق به، وليس الأمر كذلك لأن لفظ عليه من المتن في الكنز والدرر، ويحتمل أنها هنا كذلك إلا أن الناسخ سوّدها وحينئذ فالعبارة صح عليه: أي نفذ عليه التأخير أو الحط لأنه ليس بمكره، وضمير عليه: أي على الدائن حتى أنه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال، وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه أبداً. قوله: **(ولو أعلن ما قاله سراً)** يعني أنه تكلم به أولاً بين الناس، وليس المراد أنه بعد أن اتفقا على الحط أو التأخير أعلن فإنه لا ينقض الصلح، والمراد أن الدائن سكت: إذ لو حط في الإعلان أو أقر صح بل هو أولى من حالة السرّ ط.

أقول: وظاهر كلام المصنف يوهم أنه بعد ما أخر أو حط عنه كما فهمته مما قدمناه مع أنه ليس كذلك، فلو قال ولو أعلن. بقوله: لا أقر لك حتى تؤخره عني أو تحط يكون إقراراً فيؤخذ للحال كله إن لم يؤخر أو يحط. قال المولى عبد الحليم: وقوله: **(ولو أعلن)** أي المديون وقوله: **(ما قاله سراً)** أشار به إلى أن مفعوله محذوف وهو قوله لا أقر لك بمالك الخ. قوله: **(أخذ الكل منه للحال)** أي تمكن من أخذ الكل بلا تأخير إن أخر ولا حط إن حط. قال ط: لعل هذا إذا لم يؤخره الطالب ولم يحط، أما لو فعل ذلك صح لعدم إكراهه ا هـ. قوله: **(فقال أقرر)** بهمزة قطع مفتوحة من أقر. قوله: **(جاز)** أي الحط لأنه ليس من تعليق الإبراء صريحاً بل معنى، وقد سبق جوازه. قوله: **(بخلاف على أن أعطيك مائة)** فإذا أقر صح الإقرار، ولا يلزم الدائن شيء. قوله: **(لا الحط)** لأن الحط إبراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم. جلبي. والأولى أن يقول: لأنه وعد معلق بالشرط لا يجب الوفاء به شرعاً. قوله: **(الدين المشترك بسبب متحد)** شامل لما إذا اشتركا في المبيع بأن كان عيناً واحدة أو لم يشتركا بأن كانا عينين لكل عين بيعتا صفقة واحدة بلا تفصيل ثمن اهـ. شرنبلالية. قوله: **(كثمن مبيع بيع صفقة واحدة)** بأن كان لكل واحد منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما. زيلعي.

واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين، حتى لو كان عبد بين رجلين باع أحدهما

أو دين موروث أو قيمة مستهلك مشترك (إذا قبض أحدهما شيئاً منه شاركه الآخر

نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكاً واحداً بألف وقبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه لأنه لا شركة لهما في الدين؛ لأن كل دين وجب بسبب على حدة. عزمية. وإنما تتحد الصفقة إذا اتحد اللفظ وقدر الثمن ووصفه، كأن قالا بعناك هذا العبد بألف لكل خمسمائة فقبل كان صفقة واحدة، أما لو باع أحدهما بخمسمائة ثم الآخر بخمسمائة أو باعاه بألف على أن لأحدهما خمسمائة بيضاً وللآخر سوداً أو لأحدهما ستمائة وللآخر أربعمائة فذلك كله صفقتان، فلا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض كما يفهم ذلك من المنح. وقيد بالدين المشترك لأنه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح، ببدل الصلح وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من وجه لأن المصالح عنه مال حقيقة، بخلاف الدين. زيلعي. فليحفظ فإنه كثير الوقوع.

وفي الخانية: رجلان ادعيا أرضاً أو داراً في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فجحد الذي هي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه، لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء يمين في زعم المدعى عليه، فهو معاوضة من وجه استيفاء من وجه فلا يثبت للشريك حقّ الشركة بالشك. وعن أبي يوسف في رواية لشريكه أن يشاركه في المائة ا هـ.

سئل العلامة الشلبي عن دار مشتركة بين ثلاثة أوقاف كل وقف له حصة معلومة ومستحقون مختصون به فإذا قبض بعض النظار شيئاً من الأجرة هل لباقي النظار أن يشاركه في المقبوض أم لا؟ فأجاب بأن لباقي النظار الشركة فيما قبضه أحدهم حيث صدرت الإجارة منهم صفقة واحدة قياساً على ثمن المبيع صفقة واحدة اهـ. وتعقبه العلامة الحموي بأن جوابه إنما يصح إذا كان ما أجره كل من النظار معيناً غير مشاع.

وأقول: هذا إنما يرد أن لو صدرت الإجارة في بعض الدار لما يلزم عليه حينئذ من إجارة المشاع لغير الشريك، ولا شيوع هنا لصدور الإجارة في كل الدار، فتنبه. قوله: **(أو دين موروث)** أو كان موصى به لهما أو كان بدل قرضهما. أبو السعود. قوله: **(إذا قبض)** أطلقه فشمل قبضاً على طريق الاقتضاء أو الصلح. قوله: **(شاركه الآخر فيه)** هذا أصل كلي يتفرع عليه فروع: يعني إذا كان لرجلين دين على آخر فقبض أحدهما شيئاً منه ملكه مشاعاً كأصله فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض، لأنه وإن ازداد بالقبض إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض، لكن هذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيضمن لشريكه حصته.

فيه) إن شاء أو اتبع الغريم كما يأتي، وحينئذ **(فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب)** أي على خلاف جنس الدين **(أخذ الشريك الآخر نصفه إلا إن ضمن)** له **(ربع)** أصل **(الدين)**

درر. وليس بين قوله ملكه مشاعاً كأصله. وقوله: ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض مخالفة، لأن المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه كما صرح به في عامة الكتب، والاعتبار الأول يقتضي كون المقبوض مشتركاً والاعتبار الثاني يوجب الاختصاص بالقابض، فعملنا بالوجهين وقلنا على الوجه الأول: إنه يكون للآخر ولاية المشاركة، وعلى الوجه الثاني: إنه يدخل في ملك القابض وينفذ تصرفه، ومن هذا يظهر الحسن. قوله: فله حق المشاركة: أي في المقبوض، أشار به إلى أنه ليس له حقيقة المشاركة وإلا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة، والمشبه لا يلزم أن يكون في حكم المشبه به من كل وجه، فلا يلزم من تحقق حقيقة المشاركة في الثمرة والولد تحقق حقيقتها في المقبوض من الدين كما لا يخفى. قوله: **(أو اتبع الغريم)** فلو اختار ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره. بحر: أي من غير ما قبض أن حقه فيه سقط بالتسليم فيرجع بمثله ويكون ما قبضه أخيراً صرفاً عما في الذمة.

وعبارة الزيلعي: رجع عليه كما في الحوالة، لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لأن حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوي ويعود إلى ذمته في مثلها اهـ. وعليه فكان ينبغي إسقاط لفظ ولو ويقول هكذا: ورجع على القابض بنصف ما قبض من غيره، وذلك لأن حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوي ويعود إلى ذمته في مثلها. تأمل. قوله: **(وحينئذ فلو صالح)** في التفريع نظر، لأن الأصل أن يقبض من الدين شيئاً، وهذا صلح من نصيبه لا قبض. تأمل. قوله: **(أي على خلاف جنس الدين)** احتراز عما إذا كان على جنسه كما تقدم فإنه يشاركه فيه أو يرجع على المدين، وليس للقابض فيه خيار لأنه بمنزلة قبض بعض الدين. قوله: **(أخذ الشريك الآخر نصفه)** أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب؛ لأن الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع، وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح، وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على إجازته وأخذه النصف دالّ على إجازة العقد فيصح ذلك. قوله: **(إلا إن ضمن)** أي الشريك المصالح. قوله: **(ربع الدين)** يعني إلا أن يغرم له حصته من أصل الدين الواصل بواسطة الصلح.

وأفاد أن المصالح مخير إذا اختار شريكه اتباعه: فإن شاء دفع له حصته من المصالح عليه، وإن شاء ضمن له ربع الدين. ولا فرق بين كون الصلح عن إقرار أو غيره وبعد ضمان المصالح الربع لا يكون للآخر سبيل على الثوب.

فلا حق له في الثوب.

(ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئاً ضمنه) الشريك (الرابع) لقبضه النصف

وحاصله: أن الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح، وأن المصالح مخير في دفع نصف الثوب المقبوض وربع الدين، ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح، لأن الصلح على الحط غالباً فيكون ما استوفاه أنقص، بل يحتمل أن لا يبقى له شيء من مقبوضه، وأشار بكون البدل ثوباً إلى أن هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين. أما إذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض أو يرجع على المديون لأنه بمنزلة قبض بعض الدين كما في المبسوط. وأطلق الصلح فشمل ما يكون عن إقرار أو سكوت أو إنكار.

ثم الحيلة في أن لا يرجع عليه شريكه أن يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يبرئه عن حظه أو يبيعه شيئاً يسيراً ولو كفاً من زبيب بقدر حصته من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما في الذخيرة والتتمة. قوله: (فلا حق له في الثوب) لأن حقه في الدين وقد ضمنه له، وقد علم أن الخيار للمصالح.

والحاصل: أن في تخيير الشريك قيدين: أن يكون المصالح عنه ديناً والمصالح عليه ثوباً. فإن كان المصالح عنه عيناً مشتركة ليس لشريكه أن يشاركه فيه، ولو كان المصالح عليه من جنس الدين شاركه الشريك أو يرجع على المدين.

والفرق بين الصلح على الجنس وغيره أنه إذا صالحه على الجنس يشاركه الشريك فيه أو يرجع على الغريم، وفي الصلح على خلاف الجنس كذلك، إلا أن يضمن له ربع الدين لأن حقه في الدين لا في الثوب. قوله: (ضمنه شريكه الربع) يعني إن شاء لأنه صار قابضاً حقه بالمقاصة ولا ضرورة عليه، لأن مبنى البيع على المماكسة، بخلاف الصلح لأن مبناه على الإغماض والحطيطة، فلو ألزمناه دفع ربع الدين لتضرر.

لا يقال: قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه. لأنا نقول: قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمناً، وإنما لا تجوز قصداً، وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وللشريك أن لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المدين، لأن القابض قبض حقه إلا أن له حق المشاركة، ولو كان للمطلوب على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصاً به فلا ضمان عليه لأنه أحد الدينين قضاء لأولهما لا اقتضاء، والضمان إنما يجب بالاقتضاء، وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وإنما تجب بالاقتضاء، ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه لا يضمن، ولو غصب أحدهما من المدين عيناً أو اشترى منه شراء فاسداً فهلك عنده فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج به لعدم إمكان المشاركة فيه كالجناية على نفس المدين وكالإبراء، بخلاف التزوج على دراهم

بالمقاصة **(أو اتبع غريمه)** في جميع ما مر لبقاء حقه في ذمته.

(وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لأنه إتلاف لا قبض **(وكذا)** الحكم **(إن)** كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى **(وقعت المقاصة بدينه السابق)** لأنه قاض لا قابض.

(ولو أبرأ) الشريك المديون **(عن البعض قسم الباقي على سهامه)** ومثله المقاصة، ولو أجل نصيبه صح عند الثاني؛

مطلقة فإنه قبض بالإجماع لوقوع التقاصّ زيلعي. قوله: **(أو اتبع غريمه في جميع ما مر)** أي في مسألة الصلح والبيع أو القبض. قوله: **(لبقاء حقه في ذمته)** ولأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن يشارك. قوله: **(لا يرجع)** أي الشريك بنصف المبرىء على الذي أبرأ. قوله: **(لأنه إتلاف لا قبض)** والرجوع يكون في المقبوض لا في المتلف، ولم يزدد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه. قوله: **(قبل وجوب دينهما عليه)** أما لو كان حادثاً حتى التقيا قصاصاً فهو كالقبض ويشاركه فيه كما في البحر. قوله: **(عليه)** أي المديون. قوله: **(لأنه قاض لا قابض)** أي والمشاركة إنما تثبت في المقبوض لا في القضاء. قوله: **(ولو أبرأ الشريك المديون)** بالنصب مفعول أبرأ، والأولى أن يقول أحد الشريكين. قوله: **(قسم الباقي على سهامه)** أي على سهام الباقي؛ لأنه لعل المراد بالسهام السهام الباقية لا أصلها، يظهر ذلك فيما لو كان له الثلثان فأبرأه عن الثلث يقسم ما يؤخذ نصفين لأن الحق عاد إلى هذا القدر، ولو اعتبرنا الأصل قسم أثلاثاً، وقد صرح ابن الكمال بالأول. قوله: **(ومثله المقاصة)** بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلاً قبل هذا الدين فإن القسمة على ما بقي بعد المقاصصة. قوله: **(صح عند الثاني)** اعتباراً بالإبراء المطلق خلافاً للطرفين لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية.

وفي النهاية: ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول أبي يوسف، وذلك سهل لجواز أن يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الإمام.

قال في البرهان: تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند أبي حنيفة، وبه نأخذ، وعندهما لا، وفي عامة الكتب محمد مع أبي يوسف، وذكره في الهداية مع أبي حنيفة فكان عنه روايتان كما في الشرنبلالية.

وفي البحر: وإن أجله أحدهما فإن لم يكن واجباً بعقد كل منهما بأن ورثا ديناً مؤجلاً فالتأجيل باطل؛ وإن كان واجباً بإدانة أحدهما: فإن كانا شريكين شركة عنان، فإن

والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج، والصلح عن جناية عمد.

أخر الذي ولى الإدانة صح تأجيله في جميع الدين، وإن أخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته أيضاً، وإن كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تأجيله ا هـ. ولم يظهر وجه لذكر قول الثاني، وترك قول الإمام مع عدم تصحيحه. قوله: **(والغصب)** أي إذا غصب أحدهما منه عيناً وهلكت عنده فإنه ينزل قابضاً نصيبه فيشاركه فيه الآخر سواء كان من جنس الدين أو من غير جنسه وهلك في يد الغاصب وقضى عليه بقيمته من جنس الدين، فلو كان من غير جنس الدين وكان موجوداً رد عينه كما في الرحمتي: أي لأنه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان. قوله: **(والاستئجار)** أي بأجرة من جنس الدين لأنها بيع المنافع، فصار بمنزلة ما إذا اشترى بنصيبه شيئاً فإنه يرجع عليه بربع الدين فكذا هذا وكذا خدمة العبد وزراعة الأرض.

وصورتها بأن استأجر أحدهما من المديون داراً بحصته سنة وسكنها، وكذا لو استأجره بأجر مطلق.

وروى ابن سماعة عن محمد: لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح، هذا إذا أضاف العقد إلى الدين لأنه اتلاف كما في الزيلعي. قوله: **(لا التزوج)** أي تزوج المديونة على نصيبه فإنه لا يكون قبضاً، لأنه ليس بدل مال فكان فيه معنى الإتلاف من وجه فأشبه الإبراء، بخلاف ما إذا تزوجها على دراهم مطلقة أي حتى التقت قصاصاً بنصيبه فإنه يكون كالقبض كما في الإتقاني.

وفي الشرنبلالية: والتزوج بنصيبه إتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشيء. وعن أبي يوسف أنه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة، والصحيح الأول انتهى. قوله: **(والصلح عن جناية عمد)** أي لو جنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه، وكذا لو كان فيها قصاص لأنه لم يملك بمقابلته شيئاً قابلاً للشركة كما في البرهان وغيره، قيد بالعمد لأن الخطأ يسلك فيه مسلك الأموال فكأنه قابض أفاده في النهاية وغيرها.

وفي الإيضاح: لا يلزمه لشريكه شيء لأنه كالنكاح. وفي العناية بعد نقله ما تقدم: ورأى أنه قيد بذلك لأن الأرش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضياً، وتمامه في تكملة قاضي زاده.

قال الزيلعي: وقوله لا التزوج والصلح عن جناية عمد: أي بأن كان لهما دين على امرأة فزوّجته عليه نفسها أو على مولى الأمة فزوجها المولى منه عليه أو على المكاتب أو على الأمة المأذون لها فتزوّجها عليه بإذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه، لأنه لم يسلم له شيء يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين. وعن

وحيلة اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفاً من تمر مثلاً ثم يبرئه. ملتقط وغيره، ومرت في الشركة.

(صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال: فإن أجازه الشريك) الآخر **(نفذ عليهما، وإن رده رد)** لأن فيه قسمة الدين قبل قبضه وإنه باطل. نعم لو كانا شريكي

أبي يوسف: أنه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا. والصحيح الأول لأنه إتلاف، ولأن النكاح يتعلق بعين الدين عند الإضافة إليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة، بخلاف ما إذا لم يضف العقد إليه بأن سمي دراهم مطلقة فوقع التقابض بنصيبه حيث يرجع إليه شريكه بالإجماع لأنها لم تملكه وإنما ملكت غيره فالتقيا قصاصاً، والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لأنه لم يملك شيئاً قابلاً للشركة بمقابلته اهـ. قوله: **(أن يهبه الغريم)** أي المديون فيكون المقبوض هبة لا دينه. قوله: **(ثم يبرئه)** الضمير في «يبرئه» لأحد الدائنين ففيه تشتيت: أي يبرىء الشريك الغريم، فإن بإبرائه المديون لا يرجع عليه بشيء كما مر. قوله: **(أو يبيعه)** أي الطالب وهو معطوف على يهبه: أي يبيع الشريك للمديون كفاً الخ بقدر دينه فلم يكن مقتضياً الدين بل آخذاً ثمن البيع وقابضاً للهبة في الصورة الأولى ثم يبرئه من دينه ولا رجوع للشريك عليه بالإبراء. قوله: **(به)** أي بقدر نصيبه من الدين بأن يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين. قوله: **(ثم يبرئه)** أي أحد الدائنين وهو من باع التمر. قوله: **(صالح أحد ربي السلم)** إطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ كما حرره صاحب غاية البيان؛ لأنه فسخ في الحقيقة. قالوا: أطلق عليه الصلح بما فيه من الحطيطة التي هي من خواص الصلح كما في تكملة المولى زكريا.

أقول: الحطيطة هي التي لزمت على المسلم إليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى. قوله: **(عن نصيبه)** أي من المسلم فيه. قوله: **(على ما دفع من رأس المال)** على صحته منه، قيد به لأنه لو كان على غيره لا يجوز بالإجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه. زيلعي. قوله: **(نفذ عليهما)** فيكون المقبوض بينهما، وكذا ما بقي من المسلم فيه درر البحار: أي فيكون نصف رأس المال فيهما وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطاً أو لا. بحر. قوله: **(وإن رده رد)** ويبقى المسلم فيه على حاله. بحر. قوله: **(لأن فيه قسمة الدين)** وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما. وقال أبو يوسف: يجوز اعتباراً بسائر الديون. ولهما أنه لو جاز: فإما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين، فعلى الأول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تمييز إلا بالقسمة وهي باطلة، وإن كان الثاني فلا بد من إجازة

مفاوضة جاز مطلقاً. بحر.

فَصْلٌ في ٱلتَّخَارُجِ

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهي **(عرض أو)** هي **(عقار بمال)** أعطوه له **(أو)** أخرجوه **(عن)** تركة هي **(ذهب بفضة)** دفعوها له **(أو)** على **(العكس)** أو عن نقدين بهما **(صح)** في الكل

الآخر لأنه فسخ على شريكه عقده فيفتقر إلى رضاه. درر. قوله: **(مفاوضة)** نصب على التمييز. قوله: **(جاز مطلقاً)** الذي في البحر جاز ولو في الجميع: أي جميع المسلم فيه: يعني أن الجواز لا يخص نصيبه بل إذا فسخ في الجميع جاز. قال: وأما إذا كانت عندنا توقف أيضاً إن لم يكن من تجارتهما.

في الكافي: لو أسلم في كرّ برّ ثم اصطلحا على أن يزيد المسلم إليه نصف كرّ لم يصح إجماعاً، لأنها لو صحت لخرج بعض رأس المال من ذلك السلم فيجعل بإزاء الزيادة فيصير ديناً على المسلم إليه فكأنه أسلم ديناً، وإذا لم يجز فعليه يردّ ثلث رأس المال إلى ربّ السلم وعليه كرّ تام عند الإمام. وقالا: لا يرد؛ لأن الإخراج للزيادة وبطلت فيبطل. قلنا: قصداً شيئين الإخراج والإدخال فصح الأول لا الثاني اهـ. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ في التَّخَارُجِ

قال في المنح: هو من الخروج، وهو أي شرعاً: أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم، ووجه تأخيره قلة وقوعه فإنه قلما يرضي أحد بأن يخرج من الورثة بغير استيفاء حقه. وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به، وله شروط تذكر في أثناء كلام اهـ. قوله: **(أخرجت الورثة أحدهم)** أي أو الموصى له بمبلغ من التركة. سائحاني. وفي آخر الأشباه عن الكتاب: لو صولح الموصى له بالثلث على السدس صح اهـ.

أقول: لكنه مشكل؛ لأنه من قبيل الإسقاط في الأعيان وهو لا يجوز، وقد صرحوا بأن الوارث لا يسقط حقه من التركة بالإسقاط وهذ مثله. وأما المخارجة فبيع، ويأتي تمامه. قوله: **(صح في الكل)** أي ويقسم الباقي بينهم على سهامهم الخارجة قبل التخارج إلا أن يجعل هذا التخارج كأن لم يكن.

بيانه: امرأة وبنت وأخ شقيق أصلها ثمانية واحد للمرأة وأربعة للبنت والباقي للأخ، فإذا أخرجت المرأة قسم الباقي على سبعة، ولو جعلت كأن لم تكن قسم نصفين. حموي عن الشيخ عماد الدين.

صرفاً للجنس، بخلاف جنسه **(قل)** ما أعطوه **(أو كثر)** لكن بشرط التقابض فيما هو صرف **(و)** في إخراجه عن **(نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا)** يصح

واعلم أنه إذا أخرجوا واحداً فحصته تقسم بين البقية على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث، وإن كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم. وقيده الخصاف بأن يكون عن إنكار. أما إذا كان عن إقرار فهو بينهم على السواء مطلقاً. أبو السعود. ويأتي ذلك أواخر الفصل. قوله: **(صرفاً للجنس بخلاف جنسه)** علة. لقوله: **(أو نقدين بهما)**، والأولى تأخيره عن قوله: **(قل ما أعطوه أو كثر)**، ويوجد في بعض النسخ التعبير باللام عوضاً عن الباء في بخلاف الجنس، وهي أولى من الباء: أي لو صالح عن الذهب والفضة بذهب وفضة صح ويصرف الذهب للفضة وهي له، والمراد بالصرف في كلامه الصرف المصطلح عليه في الفقه وهو بيع الثمن بالثمن، والباء فيه للمقابلة، ولو كان المراد بالصرف اللغوي لاختص بمسألة واحدة، وهي ما إذا اشتملت التركة على ذهب وفضة ودفع البدل كذلك ولعداه بإلى أو اللام. ولقوله: بعد ذلك **(لكن بشرط التقابض فيما هو صرف)** فإنه متعين للصرف الاصطلاحي. قوله: **(قل ما أعطوه أو كثر)** لأنه معاوضة لا إبراء إذ الإبراء عن الأعيان باطل كذا قيل.

وأقول: ما قيل إن الإبراء عن الأعيان باطل، قيده في البحر بما إذا كان على وجه الإنشاء، فإن كان على وجه الإخبار. كقوله: **(هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى)**، وكذا إذا قال لا ملك لي في هذا العين. ذكره في المبسوط والمحيط. فعلم أن قوله لا أستحق قبله حقاً مطلقاً ولا استحقاقاً ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الإقرار عيناً كان أو ديناً، وتقدم الكلام عليه أوائل الإقرار، وسيأتي آخر الفصل مستوفي إن شاء الله تعالى. قوله: **(لكن بشرط التقابض)** قال في البحر: ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة، لكن إن وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير أن الذي في يده بقية التركة إن كان جاحداً يكتفي بذلك القبض لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح، وإن كان مقراً غير مانع يشترط تجديد القبض اهـ.

أقول: بيانه أن التركة في يد أحد الورثة أمانة، فإذا أنكرها أو منع صار غاصباً والغاصب ضامن وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان فيلزم تجديد القبض فيما لو كان مقراً غير مانع، وإلا لا، وهذا في غير النقدين. أما هما في صورة ما إذا صالحا على جنسهما فلا بد من حضور ذلك للمجلس وتجديد القبض فيه لأنه صرف محض كما يأتي. قوله: **(وغيرهما)** وكذا عن النقدين فقط. قوله: **(بأحد النقدين)** قيد بأحد النقدين احترازاً عما إذا كان بدل الصلح مجموع النقدين فإنه يصح كيف كان، لأنا نصرف الجنس إلى

(إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزاً عن الربا، ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه. شرنبلالية وجلالية.

خلاف الجنس تصحيحاً للعقد كما في المبيع بل أولى؛ لأن المقصود من الصلح قطع المنازعة، ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لأنه صرف ط. قوله: **(إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس)** فلو كان ما أعطوه أقل أو مساوياً لنصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ط.

قال في البحر: ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما بأحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم أن ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس إن كانوا متصادقين، وإن أنكر وراثته جاز مطلقاً بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه، وإن لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح أن الشك إن كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح، وإن علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري أن بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد. كذا في فتاوى قاضيخان اهـ.

وفي المقدسي قال الحاكم: إنما يبطل حال التصادق، وفي التناكر يجوز لا يكون[1] حينئذ بدلاً في حق الآخذ ولا حق الدافع.

وفي الغاية: قال شيخ الإسلام الصحيح أنه باطل في الوجهين، لأنه يكون معاوضة في حق المدعي فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا، وإن زاد صح فيكون قدر حظه به والباقي بحقه في باقي التركة. قوله: **(تحرزاً عن الربا)** قال في الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صوناً عن الربا، فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب أو الفضة لأنه صرف في هذا القدر اهـ. قوله: **(ولا بد من حضور النقدين عند الصلح)** لم يذكر هذا في الشرنبلالية، ولا وجه لاشتراطه، وإن أراد به حضور البدل إذا كان منهما فقد أفاده بقوله سابقاً: «لكن بشرط التقابض فيما هو صرف» ط. إلا أن يقال: أراد بالحضور الحكمي بأن يحضرهما قبل الافتراق لأن الشرط التقابض في المجلس، أو يكون ما يراد أن يعطى للمدفوع له تحت يده لا بطريق الأمانة. قوله: **(قوله وعلمه بقدر نصيبه)** أي ليعلم أن ما أخذه أزيد من نصيبه من ذلك الجنس تحرزاً عن الربا.

قال أبو السعود: وإنما اشترط العلم بقدر نصيبه لاحتمال الربا، لأن الفساد على تقدير كونه مساوياً له أو أقل فكان أرجح وأولى بالاعتبار، بخلاف الصحة فإنها من جانب

---

(١) في ط (قوله لا يكون الخ) هكذا بالأصل، وعبارة والده رحمه الله تعالى في حاشية الدرر، وقال الحاكم الشهيد: إنما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا حالة التصادق. وأما في حالة التناكر بأن أنكروا وراثته فيجوز. وجه ذلك أن في حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلاً في حق الآخذ ولا في حق الدافع وهي واضحة، بل سيأتي له في الصحيفة بعد هذه عبارة الحاكم تامة.

ولو بعرض جاز مطلقاً لعدم الربا وكذا لو أنكروا إرثه لأنه حينئذ ليس ببدل

واحد، وهو ما إذا كانِ المأخوذ أكثر من نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين انتهى.

كتاب الوكالة / باب الوكالة بالخصومة والقبض واعلم أن صحة الصلح على الوجه المذكور ثبتت بالأثر، وهو أن تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار، وقيل على ثلاثة وثمانين ألفاً بمحضر من الصحابة. وروى أن ذلك كان نصف حقها: زيلعي. وتماضر بنت أصبغ بن عمرو الكلبي التي طلقها عبد الرحمن في مرض موته ثلاثاً ثم مات وهي في العدة فورّثها عثمان وكانت مع ثلاث نسوة أخر فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً، في رواية هي دارهم، وفي رواية هي دنانير. ابن كمال باشا.

وتماضر بضم المثناة الفوقية وكسر الضاد المعجمة؛ قدم بها المدينة فولدت أبا سلمة في سريته إلى دومة الجندل في شعبان سنة ست كما في الواهب. قال: والضمير في سريته لعبد الرحمن بن عوف. ودومة بضم الدال وفتحها: مدينة بينها وبين دمشق نحو عشر مراحل، وبعدها من المدينة نحو ثلاث عشرة مرحلة؛ سميت بدوما بن إسماعيل؛ لأنه كان نزلها عليه السلام. أصبح هذا من المخضرمين وأدرك الجاهلية والإسلام ولم يجتمع به عليه السلام، أسلم على يد سيدنا عبد الرحمن بن عوف. وقوله روى أن ذلك كان نصف حقها فعلى كون بدل الصلح كان ثمانين ألفاً وأنها نصف حقها يكون جميع ماله المتروك رضي الله عنه خمسة آلالف ألف ألف ومائة وعشرين ألفاً ويكون ثمنه ستمائة ألف وأربعين ألفاً وربع الثمن مائة ألف وستون ألفاً ونصف ربع الثمن ثمانون ألفاً. قوله: (ولو بعرض) يعني لو كان بدل الصلح عرضاً في الصور كلما جاز مطلقاً وإن قل ولم يقبض في المجلس، وظاهره يعم ما لو كان العرض من التركة إذ حقه ليس في جميعه فيكون مبادلاً عن نصيبه في بقية التركة بما زاد عن حقه فيه. قوله: (وكذا لو أنكروا إرثه) أي فإنه يجوز مطلقاً. قال في الشرنبلالية: وقال الحاكم الشهيد: إنما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا حالة التصادق، وأما في حالة التناكر بأن أنكروا وراثته فيجوز. وجه ذلك إن في حال التكاذب ما يأخذه ليكون بدلاً في حق الآخذ ولا في حق الدافع. هكذا ذكره المرغيناني. ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفاً، ولو كان بدل الصلح عرضاً في الصور كلها جاز مطلقاً وإن قل ولم يقبض في المجلس ا هـ.

أقول: لكن في قوله لا يكون بدلاً لا في حق الآخذ فيه أنه بدل في زعمه، وعليه فينبغي أن لا يحل له الأخذ ما لم يعلم مقدار حقه من ذلك الجنس؛ لأنه إن لم يعلم قدر

بل لقطع المنازعة **(وبطل الصلح إن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم)** لأن تمليك الدين

نصيبه من ذلك الجنس لا يصح، لأن فيه شبهة الربا وهي محرمة، وإن شك في وجود ذلك الجنس في التركة صح، لأنه حينئذ يكون شبهة الشبهة وهي لا تحرم. قوله: **(بل لقطع المنازعة)** هذا في حق المدعى عليه، أما في حق المدعي فأخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي لأنهم بجحودهم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضموناً عليهم في ذمتهم من قبيل الدين، وقد علم حكم الصلح عن الدين بجنسه، بخلاف ما إذا أقروا بذلك فإن المال حينئذ عين وإن كان من النقدين، ولا يصح عن الإسقاط في الأعيان فلذلك تعين أن يكون صرفاً، لكن قد يقال فيه: إن المال القائم إذا صار مضموناً لا ينتقل للذمة، وعليه فلا فرق بين الصورة المذكورة وما بعدها، في أن بكل منها إسقاط العين وهو لا يجوز، وإنما جوزوا الصورة الأولى باعتبار أن ما يأخذه بدلًا لا في حق الآخذ ولا في حق الدافع. تأمل. قوله: **(وبطل الصلح الخ)** أي في الكل عند الكل على الأصح، وقيل عندهما يبقى العقد صحيحاً فيما وراء الدين ط. قال العلامة أبو السعود: هذا ليس على إطلاقه لما سبق عن الزيلعي من أنه ينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بينت حصته، وأنه يشكل إن كان هو قول الكل لا خلاف لهما، لأن قياس مذهبهما في الجمع بين الحر والعبد والشاة الذكية والميتة حيث جوّز العقد في العبد والذكية إذا بين ثمن كل منهما أن يجوز الصلح عندهما في غير الدين إذا بينت حصته اللهم إلا أن يحمل هذا على ما إذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهما أو يفرق عندهما بين البيع والصلح، والظاهر أنه لم يرد نص في الصلح عنهما، ولهذا ذكره الزيلعي بلفظ ينبغي قياساً على البيع، وكذا قول الشارح. قيل هذا قول أبي حنيفة، وقيل هو قول الكل ظاهر في عدم ورود نص عنهما، فلهذا اختلف المشايخ فيه انتهى. قوله: **(وفي التركة ديون)** أي على الناس لقرينة ما يأتي، وكذا لو كان الدين على الميت.

قال في البزازية: وذكر شمس الإسلام أن التخارج لا يصح إن كان على الميت دين: أي يطلبه رب الدين، لأن حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة اهـ. قوله: **(بشرط)** متعلق بأخرج. قوله: **(لأن تمليك الدين الخ)** وهو هنا حصة المصالح.

قال في الدرر: لأنه يصير مملكاً حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وإن كان بعوض، وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل اهـ. فقول الدرر لأنه: أي المصالح عن الدين والعين يعم العرض والعقار والمكيل والموزون الحاضر وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة، وقوله: بطل في الكل لأن العقد الواحد إذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل وهو قول أبي حنيفة

من غير من عليه الدين باطل.

ثم ذكر لصحته حيلاً فقال **(وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه)** أي من حصته لأنه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء **(أو قضوا نصيب المصالح منه)** أي الدين **(تبرعاً)** **(منهم وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته**

والدليل له في مسألة البيوع[1]، وعندهما: يبقى العقد صحيحاً فيما وراء الدين، وقيل هو قول الكل كما في الكافي وغيره كما قدمناه عنه قريباً.

أقول: وينبغي أن ليس اختلاف القولين بين المشايخ على إطلاقه، بل اللائق كون البطلان قول الكل إذا لم يبين حصة الدين في البدل، وأما إذا بين فيصح الصلح عندهما فيما وراء الدين بحصته، إذ لا موجب للبطلان حينئذ فيه عندهما. تدبر. وأشار إلى ذلك ابن ملك. قوله: **(من غير من عليه الدين)** وهو الورثة هنا. قوله: **(باطل)** لما ذكر من أنه يصير مملكاً حصته من الدين إلى آخر ما قدمناه عن الدرر: أي ثم يتعدى البطلان إلى الكل لأن الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين.

وأقول: هذا إذا لم يسلطهم ولم يوكلهم في مقدار نصيبه من الدين، وأما إذا سلطهم فينبغي أن يصح الصلح كذا قيل. قوله: **(وصح لو شرطوا إبراء الغرماء)** أي إبراء المصالح للغرماء، والظهر أن هذه الحيل لخروجه عن كل التركة، ولذا قال في السراج والمنح: وفي الوجهين ضرر بقية الورثة فلا يصح قول الشارح وأحالهم بحصته، لأنها سقطت عن الغرماء كما صرح به البزازي أيضاً، وسنبينه قريباً في المقولة الآتية إن شاء الله تعالى، ولم يذكر حيلة مع أنها أحسن مع أنها أحسن مما ذكر وكنت أقتصر عليها. ورأيتها في المقدسي: وهي أن يأمرهم ليقبضوه له ثم لهم، لكن له أن يرجع، فالوجه الآتي أولى.

فرع ادعت امرأة ميراثها فصولحت على أقل من حظها أو مهرها صح ولا يطيب لهم إن علموا، فإن برهنت بعد ذلك بطل الصلح ا هـ. وسيأتي في المتن أنه الأشهر أو أنه محمول على قول المتن السابق صولح على بعض ما يدعيه الخ، وإلا فهو بعيد عن القواعد إلا أن يحصل على الديانة، لكنه بعيد أيضاً لا سيما وقد صولحت إحدى زوجات سيدنا عبد الرحمن بن عوف على أقل من حظها بكثير بحضور جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين كما قدمناه قريباً فلا تنسه. قوله: **(منه)** أي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لأنه حينئذ تمليك الدين الخ، أو لأنه إسقاط. قوله: **(وأحالهم بحصته)** لا محل لهذه الجملة هنا وهي موجودة في شرح الوقاية لابن

---

(١) في ط (قوله والدليل له في مسألة البيوع) وهي ما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في حق الكل عنده. وعندهما: صح في العبد، لأن الصفقة لا تتعدد بتفصيل الثمن، بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافاً لهما.

منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلاً **(وأحالهم بالقرض على الغرماء)** وقبلوا الحوالة، وهذه أحسن الحيل. ابن كمال. والأوجه أن يبيعوه كفاً من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء. ابن ملك.

(وفي صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها **(على مكيل أو موزون)** متعلق بصلح **(اختلاف)** والصحيح الصحة زيلعي لعدم اعتبار شبهة الشبهة. وقال ابن الكمال: إن في التركة جنس بدل الصلح

ملك، وهي سبق قلم إذ لم يبق له حصة بعد ما قضوه، ولذا قال في المنح: ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة: أي لأنه لم يستفيدوا من نصيبه في الدين شيئاً اهـ. وضاع عليهم ما قضوه من الدين عن الغرماء. وفي بعض النسخ أو أحالهم. قال ط: ذكره رداً على صاحب الدرر وتبعه المصنف حيث قالا: ولا يخفى ما فيه: أي هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة، ولكنه لا يدفع لأنه يرجع عليهم بما أحالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين اهـ.

أقول: في قوله فيكون الضرر الخ يأتي بيانه قريباً عن الإتقاني. قوله: **(منه)** أي من الدين. قوله: **(عن غيره)** أي عما سوى الدين. قوله: **(بالقرض)** أي ببدله الذي أخذه منهم. قوله: **(وقبلوا)** أي الغرماء والمصالحون؛ لأن الشرط قبول المحال عليه والمحتال. قوله: **(وهذه أحسن الحيل)** لأن في الأولى ضرراً للورثة حيث لا يمكنهم الرجوع إلى الغرماء بقدر نصيب المصالح، وكذا في الثانية لأن النقد خير من النسيئة. إتقاني. قوله: **(والأوجه الخ)** لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر وهو تأخير وصولهم قدر حصته مع أنه ليس لهم نفع في هذا القدر وهو خلاف وضع الصلح غالباً. قوله: **(ثم يحيلهم على الغرماء)** أو يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لأنفسهم. قوله: **(ولا دين فيها)** أما إذا كان فيها دين فلا يصح الصلح لما تقدم. قوله: **(اختلاف)** فقال الفقيه أبو جعفر بالصحة وهو الصحيح. وقال ظهير الدين المرغيناني: لا يصح. قوله: **(لعدم اعتبار شبهة الشبهة)** لأن عدم الصحة باحتمال أن يكون في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا، وقيل يصح لاحتمال أن لا يكون في التركة مكيل أو موزون، وإن كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤدياً إلى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها اهـ. وإنما العبرة للشبهة.

وفي فتاوى قاضيخان: والصحيح ما قاله أبو جعفر من أنه يجوز هذا الصلح؛ لأن الثابت هنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر اهـ. لأنه يحتمل أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح على تقدير أن يكون زائداً على بدل الصلح، فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة. قوله: **(جنس بدل الصلح)** تركيب إضافي بإضافة جنس إلى بدل الصلح. قوله:

لم يجز وإلا جاز، وإن لم يدر فعلى الاختلاف.

(ولو) التركة **(مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية)** من الورثة **(صح في الأصح)** لأنها لا تفضي إلى المنازعة لقيامها في يدهم، حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة إلى التسليم.

(لم يجز) أي حتى يكون ما يأخذه أزيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس، ويشترط القبض لأنه بمنزلة البيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس أو أحدهما لا يجوز نسيئة، كذا تقتضيه القواعد. والمراد أنه لا يجوز اتفاقاً كما أن الثاني يجوز اتفاقاً. قوله: **(وإلا)** أي إن لا يكن في التركة جنس بدل الصلح، وهذا التفصيل لغير ما نحن فيه. قوله: **(وإن لم يدر فعلى الخلاف)** هي مسألة المتن ويدري بالبناء للمجهول. قوله: **(وهي غير مكيل أو موزون)** كذا وقع في الغرر، ولا وجه للتقييد به إلا إذا كان المصالح عليه مكيلاً أو موزوناً. أما إذ كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه، وقد نقل المصنف هذه المسألة عن الزيلعي، وعبارة الزيلعي خالية عن هذا التقييد، ونصها: وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز، وقيل لا يجوز لأنه بيع وبيع المجهول لا يجوز، والأول أصح لأن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة لأنها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها إلى التسليم، حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوماً للحاجة إلى التسليم ط.

أقول: وكذا يشترط أن لا يكون فيها دين ووقع الصلح على مكيل وموزون كما في الإتقاني. قوله: **(صح في الأصح)** وقيل لا يجوز لأنه بيع المجهول، لأن المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من الميكل والموزون. إتقاني. قوله: **(لأنها)** أي جهالة التركة المصالح عنها. قوله: **(لا تفضي إلى المنازعة لقيامها في يدهم)** يعني أن العلة في عدم جواز المبيع إذا كان المبيع مجهولاً لإفضائه إلى المنازعة، وهنا لا يفضي إليها لأن المصالح عنه في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه إلى التسليم ولا يطلبون شيئاً آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح. كذا في العزمية. كمن أقر بغصب شيء فباعه المقرّ له منه جاز وإن جهلا قدره، وقيل لا يصح لأن المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذه من المكيل والموزون ومن جهالة المبيع لا يصح كما في شرح المجمع.

قلت: واستفيد منه أن ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته، وما لا فلا. در منتقى.

أقول: واستفيد أن نفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع، بل الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة؛ ألا ترى أنه لو باع قفيزاً من صبرة يجوز البيع مع الجهالة، وكذلك لو باع المغصوب كما ذكرنا. قوله: **(ما لم يعلم جميع ما في يده)** أي لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوماً للحاجة إلى التسليم كما ذكرنا عن الإتقاني، بخلاف ما إذا كانت في أيدي

ابن ملك **(وبطل الصلح والقسمة مع إحاطة الدين بالتركة)** إلا أن يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفي من مال آخر **(ولا ينبغي أن (يصالح)** ولا يقسم **(قبل القضاء)** للدين **(في غير دين محيط، ولو فعل**

بقية الورثة فإنه يجوز مع الجهالة لأنه يحتاج فيها إلى التسليم كما مر ويأتي. قوله: **(ابن ملك)** لم يذكر هذا القيد أصلاً.

خاتمة التهايؤ: أي تناوب الشريكين في دابتين غلة أو ركوباً يختص جوزاه بالصلح عند أبي حنيفة لا الجبر. وجائز في دابة غلة أو ركوباً بالصلح فاسد في غلتي عبدين عنده ولو جبراً. درر البحار.

وفي شرحه غرر الأفكار: ثم اعلم أن التهايؤ جبراً في غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقاً للتفاوت، وفي خدمة عبد أو عبدين جاز اتفاقاً لعدم التفاوت ظاهراً أو لقلته، وفي غلة دار أو دارين أو سكنى دار أو دارين اتفاقاً لإمكان المعادلة؛ لأن التغيير لا يميل إلى العقار ظاهراً وأن التهايؤ صلحاً جائز في جميع الصور كما جوز أبو حنيفة أيضاً قسمة الرقيق صلحاً ا هـ. قوله: **(وبطل الصلح)** أي مع أحد الورثة ليخرجوه عنها، فلو قسموا التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه، فإن قضوه صحت القسمة، وإلا فسخت لأن الدين مقدم على الإرث فيمنع وقوع الملك لهم، إلا إذا قضوا الدين أو أبرأ الغرماء ذممهم فيحنئذ تصح القسمة لزوال المال، فكذا إذا لم يكن محيطاً لتعلق حق الغرماء بها إلا إذا بقي في التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج. كذا في قسمة الدرر. قوله: **(والقسمة)** أي قسمة التركة بين الورثة لأنهم لا يمكلون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم إبطالها، ولو أجاز قبل أن يصل إليه حقه.

وفي الظهيرية: ولو لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عيناً لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا جاز ا هـ. قال العلامة المقدسي: فلو هلك المعزول لا بد من نقض القسمة. قوله: **(بلا رجوع)** أما لو كان برجوع كانت التركة مشغولة.

قال في التبيين: ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح، لأن هذا كفالة بشرط براءة الأصيل وهو الميت فتصير حوالة، فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيه اهـ. قوله: **(بشرط براءة الميت)** تبع فيه المصنف، وقد علم من عبارة الزيلعي أن المدار على اشتراط عدم الرجوع في التركة وقد بين وجهه ط. قوله: **(يوفى)** بالبناء للمجهول بضم ففتح فتشديد. قوله: **(من مال آخر)** الأولى تقديمه على أو يضمن أجنبي، فإن الضمير فيه يرجع إلى الوارث إذا لم يبن للمجهول لفظ يوفي، وسواء وفي الوارث من ماله الخاص به أو من عين أخرى ظهرت للميت. قوله: **(ولا ينبغي أن يصالح)** أي بل يكره، وهل هي تنزيهية أو تحريمية حرره ط.

الصلح) والقسمة **(صح)** لأن التركة لا تخلو عن قليل دين، فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحساناً. وقاية.

لئلا يحتاجوا إلى نقض القسمة. بحر.

(ولو أخرجوا واحداً) من الورثة فحصته تقسم بين الباقي على السواء

أقول: معنى لا ينبغي خلاف الأولى، وخلاف الأولى مكروه تنزيهاً. قال في البحر: لا ينبغي الأولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين اهـ. قوله: **(استحساناً)** والقياس أن لا يجوز، لأن كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الأولوية بالصرف إلى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة.

ووجه الاستحسان ما ذكره من التعليل بقوله لأن التركة لا تخلو عن قليل دين الخ. والأولى تقديم قوله «استحساناً» عند قوله «صح» لأن التركة الخ لأنه يوهم خلاف المراد، وما هنا موافق لما في الزيلعي مخالف لما في مسكين والعيني، فإن عبارة مسكين: ولو على الميت دين محيط: أي مستغرق جميع التركة بأن لا يبقى شيء بعد أدائه بطل الصلح والقسمة، وإن لم يكن مستغرقاً لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يعطوا دينه. ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في القسمة أنها لا تجوز استحساناً وتجوز قياساً اهـ. وعبارة الزيلعي: وإن لم يكن مستغرقاً جاز استحساناً، والقياس أن لا يجوز الخ. قوله: **(لئلا يحتاجوا)** علة لقوله «فيوقف» قال صدر الشريعة: ولو صالح فالمشايخ قالوا صح، لأن التركة لا تخلوا عن قليل دين والدائن قد يكون غالباً، فلو جعلت التركة موقوفة لتضرر الورثة والدائن لا يتضرر، لأن على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحساناً ووقف الكل قياس الخ. قوله: **(على السواء)** أفاد أن أحد الورثة إذا صالح البعض دون الباقي يصح وتكون حصته له فقط. وكذا لو صالح الموصى له كما في الأنقروي.

مسألة في رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة أبناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بأن الدار التي في يدها ملك مورّثهم المتوفي فأنكرت دعواهم فدفعت لهم قدراً من الدراهم صلحاً عن إنكار، فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم أو على قدر رؤوسهم؟ الجواب قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقراً أو منكراً، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اهـ. ومثله في المنح.

وفي مجموع النوازل: سئل عن الصلح على الإنكار بعد دعوى فاسدة هل يصح؟ قال: لا لأن تصحيح الصلح على الإنكار من جانب المدعي أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضاً عنه لا بد أن يكون ثابتاً في حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة، فمقتضى

إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وإن كان المعطى **(مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم)** يقسم بينهم، وقيده الخصاف بكونه عن إنكار، فلو عن إقرار فعلى السواء، وصلح أحدهم عن بعض الأعيان صحيح ولو لم يذكر في صك التخارج

قوله وقوع الملك فيه للمدعي وقوله أن يجعل عين حقه أو عوضاً عنه أن يكون على قدر مواريثهم. سيدي الوالد رحمه الله تعالى عن مجموعة منلا علي التركماني أمين الفتوى بدمشق الشام. قوله: **(إن كان ما أعطوه من مالهم)** أي وقد استووا فيه، ولا يظهر عند التفاوت ط. قوله: **(فعلى قدر ميراثهم)** قال في السراجية وشرحها: من صالح عن شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الأم والعم أثلاثاً بقدر سهامهما سهمان للأم وسهم للعم.

فإن قلت: هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم، وأي فائدة في جعله داخلاً في تصحيح المسألة مع أنه لا يأخذ شيئاً وراء ما أخذه.

قلت: فائدته أنا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث الباقي، إذ حينئذ يقسم الباقي بينهما أثلاثاً فيكون للأم سهم وللعم سهمان وهو خلاف الإجماع، إذ حقها ثلث الأصل، وإذا أدخلنا الزوج في المسألة كان للأم سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة، فتكون مستوفية حقها من الميراث اهـ ملخصاً ط. وسيأتي آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة مفصلاً. قوله: **(وقيده الخصاف)** أي قيد جريان هذا التفصيل بما إذا كان الورثة منكرين. قوله: **(فعلى السواء)** أي مطلقاً منح سواء كان الدفع من التركة أو من غيرها لأنه بمنزلة البيع فكأنهم اشتروه جميعاً، ولا يظهر التساوي إلا إذا كان المدفوع متساوياً بينهم، وعليه فينبغي أن يرجع الأكثر حصة في التركة على الأقل حصة بقدر ما دفع من ماله عنه فليتأمل.

قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: والوجه أنهما في الإقرار يكونان مشتريين فيتنصف، وفي الإنكار مدعيين العين للتركة فيكون على قدر الأنصباء، واختاره البعض. قوله: **(عن بعض الأعيان)** أشار به إلى أنه كما يصح الصلح معه عن كل أعيانها يصح عن بعضها اعتباراً للجزء بالكل.

وفي المجتبى: ادعى مالاً: أي معلوماً أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى، فإن استحق شيئاً كان له، وإلا فلا، فإن جحد المطلوب ولا بينة فله أن يرجع اهـ. حموي. ومثله في البحر. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وتأمل في وجهه.

أفي التركة دين أم لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره في الفتوى فيفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائطها. مجمع الفتاوى.

(والموصى له) بمبلغ من التركة **(كوارث فيما قدمناه)** من مسألة التخارج **(صالحوا)** أي الورثة **(أحدهم)** وخرج من بينهم **(ثم ظهر للميت دين أو عين لم**

ففي البزازية من أول كتاب الهبة: وبيع الدين لا يجوز، ولو باع من المديون أو وهبه جاز اهـ.

أقول: لم يظهر لي وجهه مع تصريحهم بعدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين فهو غير صحيح فيما يظهر وفوق كل ذي علم عليم. قوله: **(أفي التركة دين)** هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها «أن» بدل «أفي» وعليها فيلزم نصب دين وعليها كتب ط. والمراد أن الصك صحيح: يعني إذا أقر بما فيه عمل به وليس له نقضه إلا بمسوغ. قوله: **(وكذا لو لم يذكره في الفتوى)** أي في السؤال الذي رفع ليكتب عليه أو يجاب عنه: أي فلا يجب على المفتي البحث ط. قوله: **(والموصى له بمبلغ من التركة كوارث)** صورتها: رجل أوصى لرجل بعبد أو دار فترك ابناً وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم. قال أبو يوسف: إن كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين، وإن صالحاه من المال الذي ورثاه عن أبيهما كان المال بينهما أثلاثاً لأن المائة كانت بينهما أثلاثاً.

وذكر الخصاف في الحيل أن الصلح إن كان عن إقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين، وإن كان عن إنكار فعلي قدر الميراث، وعلى هذا بعض المشايخ، وكذلك في الصلح عن الميراث، كذا في قاضيخان. قوله: **(من مسألة التخارج)** أي بتفاصيلها. قوله: **(صالحوا الخ)** أقول: قال في البزازية في الفصل السادس من الصلح: ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لا رواية في أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا، ولقائل أن يقول يدخل، ولقائل أن يقول لا اهـ. ثم قال بعد نحو ورقتين: قال تاج الإسلام وبخط صدر الإسلام وجدته: صالح أحد الورثة وأبرأ إبراء عاماً ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى. ولقائل أن يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الأصح. ولقائل أن يقول لا.

وفي المحيط: لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ. كلام البزازية ثم قال بعد أسطر: صالحت: أي الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوماً للورثة، قيل لا يكون داخلاً في الصلح ويقسم بين الورثة لأنهم إذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح. وقيل يكون داخلاً في الصلح

يعلموها هل يكون ذلك داخلاً في الصلح) المذكور **(قولان أشهرهما لا)** بل بين الكل، والقولان حكاهما في الخانية مقدماً لعدم الدخول، وقد ذكر في أول فتاواه أنه يقدم ما هو الأشهر فكان هو المعتمد. كذا في البحر.

قلت: وفي البزازية أنه الأصح ولا يبطل الصلح، وفي الوهبانية: [الطويل]

وفي مَالِ طِفْلٍ بِالشُّهُودِ فلَمْ يجزْ وَمَا يَدَّعِي خَصْمٌ ولا يتنَوَّرُ

لأنه وقع عن التركة والتركة اسم للكل، فإذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهراً عند الصلح اهـ.

والحاصل من مجموع كلامه المذكور: أنه لو ظهر بعد الصلح في التركة عين هل تدخل في الصلح فلا تسمع الدعوى بها أم لا تدخل فتسمع الدعوى؟ قولان، وكذا لو صدر بعد الصلح إبراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان أيضاً. والأصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح فيكون هذا تصحيحاً للقول بعدم الدخول، وهذا إذا اعترف بقية الورثة بأن العين من التركة وإلا فلا تسمع دعواه بعد الإبراء كما أفاده ما نقله عن المحيط، وإنما قيد بالعين لأنه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل. وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح إلا أن يكون مخرجاً من الصلح بأن وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من أعيان التركة. وهذا أيضاً ذكره في البزازية حيث قال: ثم ما ظهر بعد التخارج على قول من قال من أنه لا يدخل تحت الصلح، لا خفاء، ومن قال يدخل تحته فكذلك، إن كان عيناً لا يوجب فساده، وإن ديناً إن مخرجاً من الصلح لا يفسد وإلا يفسد اهـ. قوله: **(أشهرهما لا)** وعلى مقابله: فإن كان الذي ظهر ديناً فسد الصلح كأنه وجد في الابتداء فيكون هو وغيره بين الكل، وإن كان عيناً لا اهـ. منح. قوله: **(بل بين الكل)** أي بل يكون الذي ظهر بين الكل. قوله: **(قلت وفي البزازية الخ)** وفي الثامن والعشرين من جامع الفصولين أنه الأشبه. قوله: **(ولا يبطل الصلح)** أي لو ظهر في التركة عين، أما لو ظهر فيها دين فقد قال في البزازية: إن كان مخرجاً من الصلح لا يفسد، وإلا يفسد كما سمعته: أي إن كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد، وإن وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح. قوله: **(وفي مال طفل)** أي والصلح في مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز إذ لا مصلحة له، ومفهومه: أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل. والضمير في لم يجز إلى الصلح. قوله: **(وما يدعي)** عطف على مأخوذ من المقام: أي فلم يجز الصلح في مال الطفل الثابت بالشهود ولا فيما يدعي خصم ولا يتنور: أي لم ينور دعواه لبينة.

وَصَحَّ عَلَى الإِبْرَاءِ مِنْ كُلِّ عَائِبِ وَلَوْ زَالَ عَيْبٌ عَنْهُ صَالَحَ يَهْدَرُ
وَمَنْ قَالَ إِنْ تَحْلِفْ فَتَبرأ فَلَمْ يُجِزْ وَلَوْ مُدَّعٍ كَالأَجْنَبِيِّ يُصَوَّرُ

وحاصل المعنى: إذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه، ولم يجز مصالحة من يدعي شيئاً على الصغير بدون بينة بمال الصغير، لأن المدعي لم يستحق سوى الاستحلاف، ولا يستحلف الأب ولا الوصي ولا الصبي حال صغره، والأب لا يصح أن يفدي اليمين بمال الصغير، وإن تبرع الأب بماله صح كالأجنبي. وإذا كان للمدعي بينة يصح الصلح بمال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها كالشراء. وهذه المسائل تجري في الأب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه، وسواء كان الصلح في عقار أو عبد أو غيرهما في الكل أو البعض. وعليه فالصور أربع فيما إذا لم يكن للطفل بينة وحيث كان للخصم بينة، فهذه أربع صور. وأشار المصنف إلى أن الأربعة تجري مع الأب والجد والوصي من جهة الأب أو الجد، ومن جهة الوصي أو من جهة أحدهما أو القاضي أو وصي القاضي فبلغ اثنتين وثلاثين مسألة، وسواء كان الصلح في عقار أو عبد أو غيرهما فيبلغ ستة وتسعين، وسواء كان في الجميع أو البعض فيبلغ مائة واثنين وتسعين حكماً كل ذلك مما ذكره صاحب المبسوط.

قلت: بقي عليه وصي الأم في تركتها ووصيه والأخ. قال في المبسوط: وصلح وصي الأم والأخ مثل صلح وصي الأب في غير العقار، فيبلغ أضعاف ذلك كما في شرح الوهبانية لابن الشحنة، وتمامه فيه. قوله: **(وصح على الإبراء عن كل عائب)** الضمير في صح يعود إلى الصلح: يعني جاز الصلح عن البراءة من كل عيب، لأن الإبراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه، كما لو سمي عيباً معلوماً لأنه إسقاط الحق. ولو قال اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح ط. وهذا البيت للعلامة عبد البر ذكره بعد أبيات بعد البيت الأول. قوله: **(ولو زال عيب)** أي لو صالحه على عيب في المبيع ودفع له بدلاً عن الصلح ثم زال العيب بطل الصلح ويسترد البدل ويسقط عنه إن لم يكن دفعه لعود السلامة، وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة، أو لم يوجد يرد بدله كعدم الحبل، وكما لو ظهر الدين على غير المصالح يرد بدله كما في الشرنبلالية. قوله: **(ومن قال)** أي لو ادعى عليه شيئاً فأنكر فقال له إن تحلف على عدم ثبوت هذا الحق عليك فأنت بريء منه لم تجز هذه البراءة لعدم جواز تعليقها بالشرط، فإن كان حلف عند غير القاضي له أن يحلفه عند القاضي، ولو أقام بينة قبلت، وإن عجز أعاد اليمين عليه. قوله: **(ولو مدع)** لو للوصل: أي لو قال للمدعي إن حلفت على ما تدعيه فهو لك فحلف لا يستحق المدعي. قوله: **(كالأجنبي)** خبر لمبتدأ محذوف: أي وما ذكر من المدعى عليه والمدعي كالأجنبي حال كونه يصور: أي لو قال له إن حلف فلان الأجنبي فلك ما تدعيه أو أنت بريء مما ادعى عليك فحلف الأجنبي لا يبرأ.

. . . .

والحاصل: أنه اشتمل هذ البيت على ثلاث مسائل من قاضيخان.

الأولى: اصطلحا على أنه إن حلف المدعى عليه فهو بريء فحلف أن ماله قبله شيء فالصلح باطل.

الثانية: اصطلحا على أنه إن حلف المدعي على دعواه فالمدعى عليه يكون ضامناً لما يدعي فالصلح باطل، فلا يجب المال على المدعى عليه.

الثالثة: اصطلحا على أنه إن حلف فلان وهو غير الطالب فالمال على المدعى عليه كان باطلاً فلا يلزمه المال، وهي المفادة بقوله كالأجنبي، وهذه المسائل تقدمت في كتاب الدعوى.

خاتمة نسأل الله حسنها. في البحر عن مجموع النوازل: وقع بين امرأة وزوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للصلح فقالت لا أصالحه حتى يعطيني خمسين درهماً يحل لها ذلك؛ لأن لها عليه حقاً من المهر وغيره اهـ. قال الحموي نقلاً عن المقدسي: قلت: هذه دعوى لا دليل عليها فقد يكون لا شيء لها وتطلب ذلك ا هـ.

وأقول: ما ذكره في مجموع النوازل من أنه يحل لها الأخذ مفروض فيما إذا وافقها الزوج بأن أعطاها ما طلبت بطريق الصلح، وحينئذ لا يتوقف الأخذ على أن يكون لها شيء عليه إذ ليس هو بأدنى مما سبق التصريح به من أن الصلح يجوز ولو عن إنكار، وقدمنا عن الزيلعي التصريح بأنه يحل للمدعي أخذه لأنه في زعمه عين حقه أو بدله وإن كان المدعى عليه يزعم أنه لا شيء عليه، ومع هذا حل له الدفع أيضاً للشرّ عن نفسه، وحينئذ فقوله لأن لها عليه حقاً من المهر وغيره إنما ذكره تحسيناً للظن بها، لا لأنه شرط لجواز الصلح. أبو السعود.

وفي البحر عن الخلاصة: ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد بها البخارية، قالوا: يؤجل قدر المسافة ذاهباً وجائياً ويستوثق منه بكفيل.

وفيه عنها: إذا أقر الوصي أن عنده ألف درهم للميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائة لم يجز، وإن كان استهلكها ثم صالحهما جاز اهـ. ولو صالح امرأته من نفقتها سنة على حيوان أو ثوب سمي جنسه جاز مؤجلاً وحالاً، بخلاف ما لو صالحها بعد الفرض أو بعد تراضيهما عن النفقة لا يجوز. كذا في محيط السرخسي.

ولو صالحته عن أجر رضاع الصبي بعد البينونة كان جائزاً، ثم ليس لها أن تصالح بما ثبت لها من دراهم الأجر على طعام بغير عينه كذا في المبسوط.

رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على أن لا يزيدها عليها

. . . .

حتى تنقضي عدتها وعدّتها بالأشهر جاز ذلك، وإن كان عدتها بالحيض لا يجوز لأن الحيض غير معلوم، قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض عشرة أشهر. كذا في فتاوى قاضيخان.

لو صالحت مع زوجها من نفقتها ما دامت زوجة له على مال لا يجوز.

لو كانت امرأته مكاتبة أو أمة قد بوأها المولى بيتاً فصالحها على دراهم مسماة من النفقة والكسوة لكل سنة جاز ذلك، وكذلك لو صالح مولى الأمة، فلو لم يكن بوأها المولى بيتاً لم يجز هذا الصلح، وكذلك إن كانت المرأة صغيرة لا يستطيع الزوج أن يقر بها فصالح أباها عن نفقتها لم يجز، وإن كانت كبيرة والزوج صغير فصالح أبوه عن النفقة وضمن جاز. وإذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه إلا نفقة مثلها. كذا في المبسوط.

لو صالح على نفقة المحارم ثم ادعى الإعسار صدق وبطل الصلح. كذا في التاترخانية.

إذا صالح الرجل بعض محارمه عن النفقة وهو فقير لم يجبر على إعطائه إن أقروا أنه محتاج، فإن لم يعرف حاله وادعى أنه فقير فالقول قوله، ويبطل عنه ما صالح عليه، إلا أن تقوم بينة أنه موسر فيقضي بالصلح عليه، ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث إن اليسار ليس بشرط لوجوبها، فالصلح فيه يكون ماضياً، وإن كان الوالد محتاجاً، فإن كان صالح على أكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه أبطلت الفضل عنه، وكذلك الصلح في الكسوة للمحاجة، والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة.

لو صالح امرأته من كسوتها على درع يهودي ولم يسمّ طوله وعرضه ورفعته جاز ذلك، وكذلك كسوة القرابة.

ولو صالح رجل أخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة لنفقته وكسوته كل شهر لم يجبر ذلك ولم يجبر عليه. كذا في المبسوط.

إن صالحت المبانة زوجها عن سكناها على دراهم لا يجوز. كذا في فتاوى قاضيخان.

إذا صالح امرأته من نفقتها وكسوتها لعشر سنين على وصيف وسط إلى شهر أو لم يجعل له أجلاً فهو جائز. كذا في المبسوط.

سئل الحسن بن علي عمن ادعى على آخر فساداً في البيع بعد قبض المبيع ولم يتهيأ له إقامة البينة فصولح بينهما عن دعوى الفساد على دنانير هل يصح الصلح؟ فقال لا. قيل: ولو وجد بينة بعد الصلح هل تسمع البينة؟ فقال نعم، كذا في التاترخانية ناقلاً عن

. . . .

اليتيمة. وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى إن كان رده بحكم أو غير حكم. كذا في المبسوط.

لو وجد بما وقع عليه الصلح عيباً فلم يقدر على رده لأجل الهلاك أو لأجل الزيادة أو لأجل النقصان في يد المدعي فإنه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب، فإن كان الصلح عن إقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في المدعي، وإن كان عن إنكار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه، فإن أقام البينة أو حلفه فنكل استحق حصة العيب منه، فإن حلفه فحلف فلا شيء عليه. كذا في السراج الوهاج.

لو اشترى جارية فولدت عند المشتري ثم وجدها عوراء وأقر البائع أنه دلسها له فصالحه على أن يردها وولدها وزيادة ثوب على أن يرد عليه الآخر الثمن فهو جائز، وكذلك هذا في نقض بناء الدار وزيادة بنائها. هكذا في المبسوط.

ادعى عيباً في جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرىء المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح. كذا في الفصول العمادية.

اشترى رجلان شيئاً فوجدا به عيباً فصالح أحدهما في حصته جاز، وليس للآخر أن يخاصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما لآخر على خصومته، لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو أبرأ أحدهما عن حصته بطل حق الآخر خلافاً لهما. كذا في محيط السرخسي.

إذا اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيد في ثمن الآخر درهماً فالرد جائز، وزيادة الدرهم باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. كذا في الحاوي.

لو قال لجارية أنت أمتي وقالت لا بل أنا حرة وصالحها من ذلك على مائة درهم فهو جائز، فإن أقامت البية أنها كانت أمته أعتقها عام أول أو أنها حرة الأصل من الموالي أو من العرب حرة الأبوين رجعت بالمائة عليه، ولو أقامت البينة أنها كانت أمة لفلان فأعتقها عام أول لم أقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة. كذا في المبسوط.

إذا ادعى داراً في يد رجل وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعي على دراهم ثم أقر المدعى عليه فأراد المدعي أن ينقض صلحه وقال إنما صالحتك لأجل إنكارك ليس له أن ينقض الصلح. كذا في المحيط.

لو ادعى في بيت رجل حقاً فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبيت على سطحه

. . . .

سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز. وقال بعض المشايخ: هذا إذا كان السطح محجراً، فإن لم يكن محجراً لا يجوز الصلح، كما لا يجوز إجارة السطح. وقال بعضهم: يجوز الصلح على كل حال. كذا في الظهيرية.

اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على أن يكون أصله لأحدهما وللآخر موضع جذوعه وأن يبني عليه حائطاً معلوماً ويحمل جذوعاً معلومة لا يجوز. كذا في محيط السرخسي.

إذا اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على أن يهدماه وكان مخوفاً وأن يبنياه على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك، وعلى أن يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز. كذا في الحاوي.

إذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح. كذا في المحيط.

إذا كان لإنسان نخلة في ملكه فخرج سعفها إلى دار جاره فأراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على أن يترك النخلة فإن ذلك لا يجوز، وإن وقع الصلح على القطع، فإن أعطى صاحب النخلة جاره دراهم ليقطع كان جائزاً وأنه أعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلاً.

رجل اشترى داراً لها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطي للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت الشفعة ولا يجب المال، وإن كان أخذ المال رده على المشتري. كذا في فتاوى قاضيخان.

ولو صالح المشتري مع الشفيع على أن أعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيئاً معلوماً فهو جائز كذا في المبسوط. وإن صالح على أن يأخذ نصف المشتري أو ثلثه أو ربعه على أن يسلم الشفعة في الباقي كان جائزاً فإن وجد هذا الاصطلاح منهما بعد تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الإشهاد فإنه يصير آخذاً للنصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما أخذ بالشفعة مرة أخرى ويصير مسلم الشفعة في النصف، حتى لو كان هذا الشفيع شريكاً في المبيع أو في الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذي لم يأخذه هذا الشفيع بالشفعة، وإن كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيع فإنه يصير آخذاً للنصف بشراء مبتدأ ويتجدد فيما أخذ الشفعة. هكذا في المحيط.

لو صالح المشتري الشفيع على أن يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة باطل، وهذا إذا كان الصلح بعد تأكد حقه بالطلب، فأما قبل الطلب بطلت الشفعة. كذا في محيط السرخسي.

. . . .

إذا ادعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يسلم له داراً أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز. كذا في المبسوط.

رجل قتل رجلاً عمداً وقتل آخر خطأ ثم صالح أولياءهما على أكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب الخطأ الدية وما بقي فلصاحب العمد، ولو صالح أولياءهما على ديتين أو أقل منهما كان بينهما نصفين. كذا في محيط السرخسي. وبدل الصلح في دم العمد جار مجرى المهر، فكل جهالة تحملت في المهر تتحمل هنا، وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح، وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية، نحو أن يصالح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح إلا أنهما يفترقان من وجه، وهو أنه إذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل. ولو صالح عن دم العمد على خمر لا يجب شيء كذا في الكافي. وفي الخطأ تجب الدية. كذا في الاختيار شرح المختار. ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع. كذا في الاختيار.

جرح رجلاً عمداً فصالحه لا يخلو: إما إن برىء أو مات منها، فإن صالحه من الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجناية لا غير جاز الصلح إن برىء بحيث بقي له أثر وإن برىء بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح، فأما إذا مات من ذلك بطل الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجبت الدية خلافاً لهما، وإن صالحه عن الأشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز إن مات منها، وأما إذا برىء منها ذكر ها هنا أن الصلح جائز. وذكر في الوكالة لو أن رجلاً شج رجلاً موضحة فوكل إنساناً ليصالح عن الشجة وما يحدث منها إلى النفس: فإن مات كان الصلح من النفس. وإن برىء يجب تسعة أعشار المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر المال. وقال عامة مشايخنا اختلفا لاختلاف الوضع، فإن الوضع ثمة أنه صالح عن الجراحة وعما يحدث منها إلى النفس وهو معلوم فأمكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعاً، وها هنا صالحه عن الجراحة، وكل ما يحدث منها وهو مجهول قد يحدث وقد لا يحدث، وإذا حدث لا يدري أيّ قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله بإزاء القائم، وأما إذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح في الفصول كلها إلا إذا برىء بحيث لم يبق له أثر. كذا في محيط السرخسي.

رجل قتل عمداً وله ابنان فصالح أحدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لأخيه فيها، ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشاركه في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الأرش. هكذا في المبسوط.

في المنتقى عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله قال في رجل قطع يمين رجل

. . . .

فصالحه المقطوع يده على أن يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الأول، ولا شيء على قاطع اليسار ولا شيء له على قاطع اليمين، وإن اختصما قبل أن يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له أن يقطع يساره ولكن رجع بدية يمينه، وإن صالحه على أن يقطع يد القاطع ورجله أو على أن يقتل عبد القاتل، إن قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله، وإن قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بدية يده ويترادان الفضل. ولو صالح على أن يقطع يد هذا الحر أو على أن يقتل عبد فلان ففعل يغرم دية الحر الآخر وقيمة عبده ويرجع المقطوع يده على القاطع بدية يده. كذا في محيط السرخسي.

إذا كان في الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه فيه آخر وادعى أنه له فصالحه المدعى عليه على دراهم أو دنانير حالة أو إلى أجل فالصلح باطل، وكذلك لو صالحه على شيء بعينه فهو باطل. كذا في المبسوط.

له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان باسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شيء له من العطاء ويبذله من كان له العطاء مالاً معلوماً فالصلح باطل، ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الإمام العطاء له. كذا في الوجيز للكردي.

مَطْلَبٌ: لَا يَصِحُّ صُلْحُ وَكِيلِ الخُصُومَةِ

الوكيل بالخصومة إذا صالح لا يصح، بخلاف ما إذا أمر. كذا في متفرقات الذخيرة.

لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل الصلح إذا كان منقولاً، فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك، فإن كان عقاراً يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

لا ينبغي للقاضي أن يباشر الصلح بنفسه، بل يفوض ذلك إلى غيره من المتوسطين، وسبيل القاضي أن لا يبادر في القضاء بل يرد الخصوم إلى الصلح مرتين أو ثلاثاً إذا كان يرجو الإصلاح بينهم بأن كانوا يميلون إلى الصلح ولا يطلبون القضاء لا محالة، فأما إذا طلبوا القضاء لا محالة وأبوا الصلح: إن كان وجه القضاء ملتبساً غير مستبين للقاضي أن يردهم إلى الصلح، أما إذا كان وجه القضاء مستبيناً: فإن وقعت الخصومة بين أجنبيين يقضي بينهم ولا يردهم إلى الصلح حين أبوا، وإن وقعت الخصومة بين أهل قبيلتين أو بين المحارم يردهم إلى الصلح مرتين أو ثلاثاً وإن أبوا الصلح. هكذا في الذخيرة.

الكفيل بالنفس إذا صالح على مال على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل، وهل تبطل الكفالة؟ فيه روايتان. في رواية تسقط. هكذا في البدائع، وبه يفتى. كذا في الذخيرة اهـ. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ المُضَارَبَةِ

(هي) لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير فيها. وشرعاً: **(عقد شركة**

كِتَابُ المُضَارَبَةِ

قالا منلا مسكين: هي كالمصالحة من حيث إنها تقتضي وجود البدل من جانب واحد اهـ. قال الحموي: وفيه تأمل، لأن الصلح إذا كان عن مال بإقرار يكون بيعاً والبيع يقتضي وجود المبادلة من الجانبين اهـ. وأجاب عنه أبو السعود عن شيخه بأنه يكفي في بيان وجه المناسبة اشتراك المضاربة والصلح في الوجود الصوري، وباعتباره يكون قاصراً على المصالح عليه، ولا شك أن وجوده من جانب واحد كرأس مال المضاربة. وأما اعتبار الصلح عن مال بإقرار بيعاً فبالنظر إلى المعنى كما لا يخفى اهـ: أي أنه لا يلزم في المناسبة أن تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا في قسمين من الصلح عن إنكار أو سكوت.
قوله: **(هي مفاعلة)** لكونها على غير بابها. قوله: **(وهو السير فيها)** قال الله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠] يعني يسافرون للتجارة؛ وسمي هذا العقد بها لأن المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح، ولهذا قال الله تعالى. يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله. وهو الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة، وهو مشتق من القرض لأن صاحب المال يقطع قدراً من ماله ويسلمه للعامل. وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة لما تلونا من نظم الآية، وهي مشروعة لشدة الحاجة إليها من الجانبين، فإن من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي إلى التصرف، ومنهم من هوبالعكس فشرعت لتنتظم مصالحهم، فإنه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها وتعاملتها الصحابة رضي الله تعالى عنهم؛ ألا ترى إلى ما يروى «أن عباس بن عبد المطلب كان إذا دفع مالاً مضاربة شرط عليه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل وادياً ولا يشتري ذات كبد رطب، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فاستحسنه» فصارت مشروعة بالسنة والإجماع. كذا ذكره الزيلعي. ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث أن كلًّا منهما مشتمل على الاسترباح. أما المضاربة فإن مبناها على هذا. وأما الصلح فإن المصالح من المدعى عليه مسترِبح سواء كان الصلح عن إقرار أو عن إنكار أو عن سكوت. عيني. قوله: **(وشرعاً عقد شركة)** قال في النهاية: ومن يحذو حذوه أنها دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا. ورجح البرجندي هذا التعريف، وضعفه صاحب التكملة بأن المضاربة ليست الدفع المذكور، بل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه. ثم عقد الشركة في الربح لا يستلزم وجود الربح، فلا يرد عليه أنه قد لا يوجد الربح أصلاً، وخروج الفاسدة عن التعريف لا

في الربح بمال من جانب) رب المال **(وعمل من جانب)** المضارب.

يقدح فيه لأنها تنقلب حينئذ إلى الإجارة كذا أفاده المنلا عبد الحليم. قوله: **(في الربح)** وإن لم يشتركا في الربح خرج العقد إلى البضاعة أو القرض.

قال في البحر: فلو شرط الربح لأحدهما لا تكون مضاربة ا هـ. ويجوز التفاوت في الربح، وإذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح، حتى لو شرط لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في رأس المال ا هـ كما يأتي. قوله: **(بمال من جانب الخ)** أي هذا مسمى المضاربة، وأما كونه إيداعاً ابتداء فليس هو مفهوماً لها بل هو حكمها كما ذكره، لأنه ترك ماله في يد غيره لا على طريق الاستبدال ولا الوثيقة فيكون أمانة، فهو داخل في معنى الوديعة وليس هو مسمى عقد المضاربة، فإذا عمل فيه كان عاملاً فيه بإذن مالكه، وهو معنى الوكيل له فلذلك كان من حكمها أنها توكيل مع العمل، فإن ربح كان شريكاً لأنها قد عقدت بمال من جانب رب المال وعمل من جانب الآخر على أن يكون الربح بينهما، فلما حصل الربح كان له نصيب منه فكانت شركة حينئذ وغصب إن خالف، لأنه تصرف في ماله بغير إذنه حيث خالف ما شرطه عليه وخرجت حينئذ عن كونها مضاربة، فلذا لا تعود وإن أجاز رب المال، لأن عقد المضاربة قد انفسخ بالمخالفة والمفسوخ لا تلحقه الإجازة، وإجارة فاسدة إن فسدت لأن الربح إنما يستحق بعقد المضاربة، فإذا فسدت لا يستحق شيئاً منه، ولذا قال: فلا ربح للمضارب، لكنه عمل في ماله بإذنه غير متبرع فيكون إجارة فلذا وجب أجر مثله ربح أو لا كما هو حكم الإجارة، وإنما كانت فاسدة لعدم وجود العقد الصحيح المفيد للإجارة، وبهذا التقرير اندفع ما أورده صدر الشريعة. تأمل. قوله: **(وعمل من جانب المضارب)** لأنه قبض المال بإذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة، بخلاف المقبوض على سوم الشراء لأنه قبضه بدلاً، وبخلاف الرهن لأنه قبضه وثيقة. درر. وهو أي عمل بالرفع. كذا ضبطه الشرح اهـ. شلبي. فيكون عطفاً على قوله عقد فيقتضي أن حقيقتها العقد والعمل وهو ينافي ما بعد من قوله «وركنها الخ» فلو كان مجروراً عطفاً على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيهاً.

فالأولى أن يقول: وهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر كما فعل في الهندية، وهو مؤيد ما قلنا كما في ط.

وإنما قيد الشارح بالمضارب لأنه لو اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فسدت، كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب، وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا أمره وباع واشترى به، إلا إذا صار المال عروضاً فلا تفسد لو أخذه من

(وركنها: الإيجاب والقبول. وحكمها): أنواع لأنها **(إيداع ابتداء)**.
ومن حيل الضمان أن يقرضه المال إلا درهماً

المضارب كما سيأتي في فصل المتفرقات. قوله: **(وركنها الإيجاب والقبول)** قال الحموي في شرحه: وركنها اللفظ الدالّ عليها كقوله دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعاً فما كان من فضل فلك منه كذا أو خذ هذا بالنصف، بخلاف خذ هذا الألف واشتر هروياً بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل إجارة فاسدة له أجر مثله إن اشترى وليس له البيع إلا بأمر اهـ. ويقول المضارب قبلت أو ما يؤدي هذا المعنى اهـ. قاضي زاده. قوله: **(وحكمهما أنواع)** لكنها بأنظار مختلفة. قال المنلا عبد الحليم. قوله: **(وحكمها أنواع)**:

الأول: أقول: اللائق أن يدرج في غيره أيضاً قولنا الثاني والثالث وغيرهما كما أدرج في قوله وشرطها وعد الأنواع المذكورة أحكامها بناء على أن حكم الشيء ما يثبت به ويبتني عليه، ولا خفاء في أنه يراعي ذلك في كل حكم منها في وقته، فلا يرد عليه أن معنى الإجارة والغصب ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكماً من أحكامها، ومن هذا يظهر حسن سبك المصنف في تحرير المتن حيث قال «وأما دفع المال الخ» لأن الإبضاع والإقراض لم يبتنيا على هذا العقد بل يفترقان عنه أول الأمر كما لا يخفى ا هـ. قوله: **(لأنها إيداع ابتداء)** لأنه قبض المال بإذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة إلى آخر ما قدمناه قريباً، ولو حذف. قوله: **(لأنها)** ويكون. قوله: **(إيداع)** بدلاً مما قبله ماضيره، وقوله «ابتداء» ظاهره أنها لا تكون في البقاء كذلك مع أنها تكون أمانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء.

فإن قيل: أراد الإيداع حقيقة وهي في البقاء أمانة قلنا: هذا غير ظاهر، فتدبر ط. قال الخير الرملي: سيأتي أن المضارب يملك الإيداع في المطلقة مع ما تقرر أن المودع لا يودع، فالمراد في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي أحكام مخصوصة لا في كل حكم فتأمل. قوله: **(ومن حيل الضمان الخ)** ليست هذه حيلة في المضاربة بل قد خرج العقد إلى الشركة في رأس المال.

وذكر الزيلعي حيلة أخرى أيضاً فقال: وإذا أراد رب المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما في الواقعات. وذكر هذه الحيلة القهستاني. وفيه نظر لأنها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الأكثر مالاً وهو لا يجوز، بخلاف العكس فإنه يجوز كما ذكره في الظهيرية في كتاب الشركة عن الأصل للإمام محمد. تأمل. وكذا في شركة البزازية حيث قال: وإن لأحدهما ألف ولآخر

ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط، فإن هلك فالقرض عليه **(وتوكيل مع العمل)** لتصرفه بأمره **(وشركة إن ربح،**

ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الألف والربح أنصافاً جاز؛ وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز، ولو شرطا العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً، لأن ذا الألف شرط لنفسه بعض ربح الآخر بغير عمل ولا مال، والربح إنما يستحق بالعمل أو المال أو بالضمان اهـ ملخصاً. لكن في مسألة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الأكثر فقط وهو صحيح سالم من الفساد كما سيصرح به.

والحاصل: أن المفهوم من كلامهم أن الأصل في الربح أن يكون على قدر المال كما قدمناه عن البحر، إلا إذا كان لأحدهما عمل فيصح أن يكون أكثر ربحاً بمقابلة عمله، وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت أيضاً تأمل. قوله: **(ثم يعقد شركة عنان)** وهي لا يلزمها أن يكون الربح فيها على قدر المال فلهما أن يتفقا على مناصفة الربح. ح قوله: **(على أن يعملا)** ذكره لأنه لو شرط العمل على أحدهما فسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل أحدهما لا الإطلاق. قوله: **(ثم يعمل المستقرض فقط)** أي بطيب نفس منه لا بشرط عليه، لأن شرط الشركة أن يكون العمل عليهما كما قال على أن يعملا، لكن الشرط إنما هو اشتراط العمل عليهما لا وجوده منهما، فإن العمل لا يتأتى من إثنين عادة فيصح أن ينفرد أحدهما به بعد أن شرط عليهما كما هو مقتضى عقد الشركة ويكون الربح بينهما على حسب الشرط؛ لأن كلًّا منهما وكيل بما يعمله عن صاحبه فيقع شراء كل لهما بالأصالة عن نفس المباشر، وبالوكالة عن شريكه لأن الشركة تتضمنها ويكون الربح على حسب الشرط كما تقدم في بابها. قوله: **(وتوكيل مع العمل)** حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه. منح. كما لو رد على المضارب بالعيب ولم يوجد ما يؤدي ثمنه من مال المضاربة أو استحق في يد المشتري ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه فأدى من مال نفسه يرجع إلى رب المال. هذا ما ظهر لي وكما سيجيء من قوله شرى عبداً بألفها وهلك الألف قبل نقده دفع المال ثمنه ثم وثم: يعني يرجع المضارب بالثمن على المالك.

وأقول: هذه الوكالة ضمنية كما في وكالة الشركة كما ذكرنا، فشملت وكالة بمجهول الجنس وجازت، بخلاف الوكالة القصدية فإنها لم تجز وكالة بمجهول الجنس نحو التوكيل بشراء ثوب ونحوه على ما مر. قوله: **(وشركة إن ربح)** لأن الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه. منح.

وغصب إن خالف وإن أجاز) ربّ المال **(بعده)** لصيرورته غاصباً بالمخالفة **(وإجارة فاسدة إن فسدت فلا ربح)** للمضارب **(حينئذ بل له أجر مثل عمله مطلقاً)** ربح أو

أقول: بل تكون شركة بمجرد الشراء؛ ألا ترى ليس لرب المال فسخها بعده، ولو كانت وكالة لكان له فسخها حينئذ وأخذ البضاعة. نعم استحقاقه لشيء من المال موقوف على ظهور الربح، ولذا لو عتق عبد المضاربة لا يعتق ما لم يتحقق الربح. تأمل. قوله: **(وغصب إن خالف)** لتعديه على مال غيره فيكون ضامناً، واستشكل قاضي زاده عد الغصب والإجارة من أحكامها، لأن معنى الإجارة إنما يظهر إذا فسدت المضاربة، ومعنى الغصب إنما يتحقق إذا خالف المضارب، وكلا الأمرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشيء ما يثبت به، والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعاً.

فإن قلت: قد صلحا أن يكونا حكماً للفاسدة. قلنا: الأركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة، فكذا الأحكام، على أن الغصب لا يصح حكماً للفاسدة؛ لأن حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا أجر للغاصب ا هـ مختصراً ط. ولا تنس ما قدمناه عند قوله بمال من جانب الخ. قوله: **(وإن أجاز رب المال بعده)** حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز. منح. فيضمن بالغصب ويكون الربح بعد ما صار مضموناً عليه له ولكن لا يطيب له عندهما. وعند الثاني يطيب له كالغاصب والمودع إذا تصرفا وربحا فإنهما على الخلاف المذكور اهـ. شلبي عن الغاية. وفي سري الدين عن الكافي أنه بعد الإجازة يكون كالمستبضع: يعني أن البضاعة وديعة في يده، وإذا خالف ينقلب إلى الغصب ولو أجاز بعده اهـ. وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة، وينبغي اعتماد ما هنا ط بزيادة. قوله: **(لصيرورته غاصباً بالمخالفة)** فيه تعليل الشيء بنفسه. قوله: **(بل له أجر مثل عمله مطلقاً)** وهو ظاهر الرواية. قهستاني. لأنه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجاناً فيجب أجر المثل. وعن أبي يوسف: إن لم يربح فلا أجر له، وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة. شيخنا عن ابن الغرس على الهداية اهـ. أبو السعود.

وفي الهداية: وعن أبي يوسف إذا لم يربح لا يجب الآخر اعتباراً بالمضاربة الصحيحة ا هـ. اتفق الشراح على صحة هذا التعليل، لأن الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه أبداً كما في البيع الفاسد، ولكن تصدوا في الجواب عنه بأنه نعم كذلك إذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح كما في المنبع، وهنا ليس كذلك لأن المضاربة الصحيحة تنعقد شركة والفاسدة تنعقد إجارة فتعتبر بالإجارة الصحيحة عند إيفاء العمل. ورده صاحب البيانة باعتبار فاسد المضاربة بصحيحها أولى من جعلها إجارة، لأنهما رضيا أن

لا (بلا زيادة على المشروط) خلافاً لمحمد والثلاثة (إلا في وصيّ أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم

يكون للعامل جزء من الربح لو حصل، وبالحرمان إن لم يحصل ولم يرض رب المال أن يكون في ذمته شيء في مقابلة عمله، فإيجابه يكون إيجاباً بغير دليل، فهدم الأصل الضعيف أولى من إلغاء التعليل الصحيح هذا. قوله: **(بلا زيادة على المشروط)** أي المسمى كما هو حكم الإجارة الفاسدة وقد مر، وهذا فيما إذا ربح، وإلا فلا تتحقق الزيادة ولا يكون له أجر ما لم يربح أو يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل لأنه لم يرض حينئذ بالحرمان عند عدم الربح. تأمل. قوله: **(خلافاً لمحمد)** فيه إشعار بأن الخلاف فيما إذا ربح، وأما إذا لم يربح فأجر المثل بالغاً ما بلغ، لأنه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما في الفصولين، لكن في الواقعات ما قاله أبو يوسف مخصوص بما إذا ربح، وما قاله محمد بأن له أجر المثل بالغاً ما بلغ فيما هو أعم. ذكره الشمني.

وأفاد في الشرنبلالية نقلاً عن التبيين وشرح المجمع والخلاصة أن وجوب أجر المثل مطلقاً قول محمد؛ ومعنى الإطلاق ربح أو لم يربح زاد على المسمى أولاً. وعند أبي يوسف: يجب إن ربح، وإلا فلا، ولا يجاوز المشروط اهـ. وحينئذ فيكون مشى في وجوب الأجر مطلقاً على قول محمد، ومشى في عدم مجاوزة المشروط على قول أبي يوسف.

فحاصل ما قاله أبو يوسف مخصوص بما إذا ربح، وما قاله محمد بأن له أجر المثل بالغاً ما بلغ فهو أعم كما ذكرنا. قوله: **(إلا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة الخ)** ظاهره أن للوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح، وسيأتي بيانه في الفروع، وكلام الزيلعي فيه أظهر، وأفاد الزيلعي أيضاً أن للوصي دفع المال إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه. أبو السعود.

قال في أحكام الصغار: الوصي يملك أخذ مال اليتيم مضاربة، فإن أخذ على أن له عشرة دراهم من الربح فهذه مرابحة فاسدة ولا أجر له، وهذا مشكل لأن المضاربة متى فسدت تنعقد إجارة فاسدة ويجب أجر المثل، ومع هذا قال لا يجب، لأن حاصل هذا راجع إلى أن الوصي يؤجر نفسه لليتيم وأنه لا يجوز ا هـ. ومنه يعلم أن الاستثناء الذي ذكره ليس في عبارة الكتاب المذكور وأنه أسقط من عبارته ما به يتضح الحكم المذكور.

وفي البزازية: بعد أن ذكر الإشكال الذي ذكره في جامع أحكام الصغار قال: والجواب أنه قد برهن على أن المنافع غير مقوّمة وأنه الأصل فيها، فلو لزم الأجر لزم إيجاب التقوّم في غير المتقوم نظراً إلى الأصل، وأنه لا يجوز في مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد في الفاسد، والوارد في الصحيح لا يكون وارداً في الفاسد في حق الصغير اهـ. ذكره الحموي. قوله: **(كشرطه لنفسه عشرة**

(فلا شيء له) في مال اليتيم (إذا عمل) أشباه. فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضاً (كصحيحة) لأنه أمين (ودفع المال إلى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلًا متبرعاً (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره. (وشرطها): أمور سبعة (كون رأس المال من الأثمان)

دراهم) الكاف لتمثيل المضاربة الفاسدة. حلبي. قوله: (فلا شيء له) لأنه من باب إيجار الوصي لنفسه لليتيم وهو لا يجوز كما ذكرنا. قوله: (فهو استثناء من أجر عمله) لا حاجة إليه لأن المصنف دفع الإيهام الذي وقع فيه بقوله «فلا شيء له» وذلك لأنه يحتمل أن يكون استثناء من قوله «بل له أجر مثله» أو من قوله «بلا زيادة» والمؤلف قصد التوضيح. قوله: (والفاسدة لا ضمان فيها) لأن الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها، ولأنه عين في يد أجيره، ولو تلف بعد العمل فله أجر مثله، وقيل هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يضمن إذا تلف في يده بما يمكن التحرز عنه اهـ.

وفي النهاية: والمضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك، وذكر ابن سماعة عن محمد أنه ضامن للمال، فقيل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الأجير المشترك إذا تلف المال في يده من غير صنعه، وعندهما: هو ضامن إذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه، وكذلك في كل مضاربة فاسدة. كذا في المبسوط. قوله: (كله للمالك بضاعة) هو أن يعمل له متبرّعاً. قوله: (فيكون وكيلًا متبرعاً) أي بعمله حيث لم يشترط له جزءاً من الربح. قوله: (لقلة ضرره) أي القرض بالنسبة للهبة فجعل قرضاً ولم يجعل هبة، لكن فيه اختصار مخلّ، وكان عليه أن يقول قرض لا هبة لقلة ضرره. قال في التبيين: وإنما صار المضارب مستقرضاً باشتراط كل الربح له، لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار رأس المال ملكاً له لأن الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان، فإذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى.

وقضيته أن لا يرد رأس المال؛ لأن التمليك لا يقتضي الرد كالبهة، لكن لفظ المضاربة يقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضاً لاشتماله على المعنيين عملًا بهما، ولأن القرض أدنى التبرعين لأنه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان أولى لكونه أقل ضرراً اهـ. قوله: (سبعة) بضم قوله ومن شروطها.

مَطْلَبٌ: لَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ بِالْفُلُوسِ الكَاسِدَةِ

قوله: (كون رأس المال من الأثمان) أي الدراهم والدنانير عندهما، وبالفلوس النافقة، ولو دفع له عرضاً وقال له بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم أو دنانير فتصرف صح. ذكره مسكين. لكن فيه مخالفة لما في القهستاني عن الكبرى ونصه: في

كما مر في الشركة (وهو معلوم) للعاقدين

المضاربة بالتبر روايتان. وعن الشيخين أنها تصح بالفلوس، وعند محمد لا تصح، وعليه الفتوى ا هـ. وإنما جاز في مسألة ثمن الثوب لأن المضاربة ليس فيها إلا توكيل وإجازة، وكل ذلك قابل للإضافة على الانفراد، فكذا عند الاجتماع كما في الزيعلي. وإنما اشترط كون رأس المال من الأثمان لأنها شركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة اهـ. منح. وجوازها بالتبر إن كان رائجاً، وإلا فهو كالعروض فلا تجوز المرابحة عليه إلا إذا بيعت العروض فصارت نقوداً فإنها تنقلب مضاربة، وكذلك الكيلي والوزني لا يصلح أن يكون رأس المال عندنا، خلافاً لابن أبي ليلى كما في النهاية.

وذكر في تكلمة الديري وما نقله البعض أنه عند مالك تصح بالعروض لا يكاد يصح، وإنما المنقول عن ابن أبي ليلى أنه يجوز بكل مال وعليه كلام الكاكي اهـ. وقيد في الدرر بالفلوس النافقة أيضاً.

قال في الهندية: والفتوى على أنه تجوز بالفلوس الرائجة. كذا في التاترخانية ناقلاً عن الكبرى. ولا يجوز بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة في رواية الأصل. كذا في فتاوى قاضيخان.

وفي الكبرى: في المضاربة بالتبر روايتان، ففي كل موضع يروج التبر رواج الأثمان تجوز المضاربة، هكذا في التاترخانية والمبسوط والبدائع. وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف ولا يجوز بالستوقة، فإن كانت الستوقة، تروج فهي كالفلوس. كذا في فتاوى قاضيخان.

وفي الحامدية: سئل فيما إذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط اهـ.

رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشتر بها وما ربحت فبيننا نصفين فخسر فلا خسران على العامل، وإذا طلب صاحب الأمتعة بذلك فتصالحا على أن يعطيه العامل إياه لا يلزمه، ولو كفل إنسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل في هذا المال فهو بينهما على الشرط؛ لأن ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الأمتعة، ثم إذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن أولاً لأنه أمين بحق الوكالة ثم صار مضارباً فاستحق المشروط. جواهر الفتاوى. قوله: **(كما مر في الشركة)** من أنها لا تصح مفاوضة وعناناً بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة إن جرى التعامل بهما. قوله: **(وهو معلوم للعاقدين)** لئلا يقعا في المنازعة ولو مشاعاً، لما في التاترخانية.

(وكفت فيه الإشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه، والبينة للمالك.

(وأما المضاربة بدين فإن على المضارب لم يجز،

مَطْلَبٌ: قَرْضُ المَشَاعِ جَائِزٌ

وإذا دفع ألف درهم إلى رجل وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف صح، وهذه المسألة نص على أن قرض المشاع جائز، ولا يوجد لهذا رواية إلا ها هنا. وإذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه، وإن قال على أن نصفها قرض وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي جاز، ويكره لأنه قرض جرّ منفعة، وإن قال على أن نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز، ولم يذكر الكراهية هنا، فمن المشايخ من قال: سكوت محمد عنها هنا دليل على أنها تنزيهية.

وفي الخانية: قال على أن تعمل بالنصف الآخر على أن الربح لي جاز ولا يكره، فإن ربح كان بينهما على السواء، والوضيعة عليهما لأن النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة في يده، وفي التجريد يكره ذلك.

وفي المحيط: ولو قال على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة، فإن هلك المال قبل العمل أو بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط. وهذه المسألة نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له اهـ. ملخصاً. وتمامه فيه فليحفظ فإنه مهم. وهذه الأخيرة ستأتي قبيل كتاب الإيداع قريباً من أن الصحيح أنه لا ضمان في حصة الهبة أيضاً، لأن الصحيح أن الهبة الفاسدة تملك بالقبض اهـ. لكن فيه أن الواهب سلط الموهوب له على قبض ماله في الهبة المذكورة فكيف يضمن، وقد أوضح الجواب عنه في [نور العين] بأن الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة فتكون كالمقبوض على حكم البيع الفاسد وهو مضمون ا هـ. وقوله: «فإن ربح كان بينهما على السواء»: أي ربح جميع الألف بدليل التعليل المذكور.

ولا يشكل هذا على قولهم: إن الشرط الموجب انقطاع الشركة يفسدها: أي المضاربة به. لأنا نقول: ما في الصورة المذكورة بحق نصف الألف هو بضاعة لا مضاربة. تأمل. قوله: (وكفت به) أي في الإعلام. منح. قوله: (الإشارة) كما إذا دفع لرجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فإنه يجوز، فيكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك: أي إذا أشار إليها لئلا يقعا في المنازعة له في الدرر. قوله: (والبينة للمالك) أي لو ادعى رب المال أنه دفع إليه ألفين وقال المضارب ألفاً فسقط أو ادعى رب المال أنها بيض وقال المضارب سود فالقول للمضارب بيمينه لأنه منكر والبينة لرب المال لأنه مدع. قوله: (لم يجز) لأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أميناً فيما عليه من الدين: أي لأنه لا يبرأ إلا بتسليمه لربه ويكون الربح للمشتري

وإن على ثالث جاز وكره) ولو قال اشتر لي عبداً نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز، كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز. مجتبى **(كون رأس المال عيناً لا ديناً)** كما بسط في الدرر

في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين. كذا في الخانية عن العزمية.

قال في البحر، وأما المضاربة بدين: فإن كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته اهـ. والأوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عيناً لا ديناً بطريق التفريع عليه كما فعل صاحب الدرر. قوله: **(وإن على ثالث)** بأن قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة، ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن، ولو قال فاعمل به لا يضمن، وكذا بالواو، لأن ثم للترتيب فلا يكون مأذوناً بالعمل إلا بعد قبض الكل، بخلاف الفاء والواو، ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير مأذوناً ما لم يقبض الكل. بحر: أي فلو عمل قبل أن يقبضه كله ضمن. ويبحث فيه بأن القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر، لأن ثم تفيد الترتيب والتراخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب، فينبغي أن لا يثبت الإذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه، بخلاف الواو فإنها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب، وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى. تأمل. قوله: **(جاز)** لأن هذا توكيل بالقبض وإضافة للمضاربة إلى ما بعد قبض الدين وذلك جائز، بخلاف ما إذا قال اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز للمضاربة، لأن المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة فبطل التوكيل بالكلية، حتى لو اشترى كان للمأمور، وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة فيه. وعندهما: يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشترياً للآمر، لكن المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا اهـ. زيلعي.

مَطْلَبٌ: حِيلَةُ جَوَازِ المُضَارَبَةِ فِي العُرُوضِ

قوله: **(وكره)** لأنه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد. منح. ويظهر هذا في المسألة التي بعد. قوله: **(ولو قال اشتر لي عبداً نسيئة الخ)** هذا يفهم أنه لو دفع عرضاً وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالأولى كما ذكرنا، وقد أوضحه الشرح، وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض. وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذ المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط. قوله: **(مجتبى)** ومثله في البحر. قوله: **(وكون رأس المال عيناً)** أي معيناً، وليس المراد بالعين العرض. قوله: **(كما بسط في الدرر)** حيث قال فيه:

(وكونه مسلماً إلى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة)

لأن المضارب أمين ابتداء، ولا يتصور كونه أميناً فيما عليه من الدين، فلو قال اعمل بالدين الذي بذمتك مضاربة بالنصف لم يجز، بخلاف ما لو كان له دين على الثالث فقال اقبض مالي من فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز، لأنه أضاف المضاربة إلى زمان القبض والدين فيه يصير عيناً وهو يصلح أن يكون رأس المال اهـ. وهو كالذي قدمه في الدين قريباً، وذكر فيه تفصيل كما هنا بأن هذا إذا كان ديناً على المضارب. أما لو كان على غيره جاز وكره، لأن ما كان على الغير بقبضه يصير عيناً فتقع المضاربة عليه لا على الدين كما سمعت. فمن قال إنه مكرر مع ما تقدم توهم أنه متقدم متناً، ومن قال إنه موهم للإطلاق: أي يوهم أنه لا فرق أن يكون الدين على المضارب أو على الأجنبي، وقد علمت الجواب أن ما على الأجنبي يصير عيناً بقبضه فلم يقع العقد على الدين بل على العين المقبوضة. قوله: (وكونه مسلماً إلى المضارب) لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلأن يخلص المال للعامل ليتمكن في التصرف منه ولأن المال يكون أمانة عنده فلا يتم إلا بالتسليم إليه كالوديعة، فلو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة، لأنه شرط يمنع من التسليم، والتخلية بين المال والمضارب سواء كان المالك عاقلاً أو لا كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه: أي الصغير مع المضارب لا تصح المضاربة.

وفي السغناقي: وشرط عمل الصغير لا يجوز، وكذا أحد المتفاوضين أو شريكي العنان إذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسد العقد. تاترخانية. ولو شرط أن يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة. قهستاني.

وقال الإسبيجابي: إذا رد المضارب رأس المال على المالك وأمره أن يبيع يشتري على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرطا لأنه لم يوجد صريح النقد ولا دلالته لأنه صار مستعيناً به على العمل. وإذا وقع العمل من رب المال إعانة لا يجعل استرداداً، بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال حال العقد أفسد.

وحكى الإمام القاضي العامري عن محمد بن إبراهيم الضرير أن شرط عمل رب المال مع المضارب إنما يكون مفسداً إذا شرط العمل جملة، أما إذا شرط رب المال لنفسه أن يتصرف في المال بانفرداه متى بدا له وأن يتصرف المضارب في جميع المال بانفراده متى بدا له جازت المضاربة كما في الذخيرة، وقيد برب المال لأن العاقد لو لم يكن رب المال: فإن كان أهلاً لأن يكون مضارباً في ذلك المال كالأب والوصي يجوز شرط العمل عليه، وإن لم يكن أهلاً كالمأذون لا يجوز كما في الشروح اهـ. وسيأتي في الباب الآتي متناً بعض هذا. قوله: (ليمكنه التصرف) أي ولأنها في معنى الإجارة والمال محل فيجب تسليمه.

لأن العمل فيها من الجانبين (**صح الربح بينهما شائعاً**) فلو عين قدراً فسدت

قوله: (**لأن العمل فيها من الجانبين**) فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما. كذا في الدرر. قوله: (**شائعاً**) أنصافاً أو أثلاثاً مثلاً لتحقق المشاركة بينهما في الربح قل أو كثر. قاله في البرهان.

وفي البحر: الرابع أن يكون الربح بينهما شائعاً كالنصف والثلث لا سهماً معيناً يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة اهـ ط: أي لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا مقدار ما شرط له. وإذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لأنها جوّزت، بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص. وفي المتن إيماء إلى أن المشروط للمضارب إنما يكون من الربح، حتى لو شرط من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت كما في الخزانة، وعليه تعريف المضاربة. قوله: (**فلو عين قدراً فسدت**) لقطعه الشركة في الربح. وإذا فسدت فله أجر مثله لا يجاوز المشروط عند أبي يوسف لرضاه به إذا كان المسمى معلوماً. أما لو كان مجهولاً كما هنا أو لم يوجد ربح لا يقال رضي بالقدر المشروط زيادة عن حصته من الربح لأنه لم يرض بها إلا مع نصف الربح وهو معدوم، فالمسمى غير معلوم فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وقد يجاب بأن هذا العقد لما كان فاسداً كان ما سمى فيه محظوراً فقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعوّل على ما عين معه على أنه أجر مثل في إجارة لا موجب مضاربة، ولهذا قالوا: هذه إجارة في صورة مضاربة. حموي عن المقدسي.

قلت: ما بحثه المقدسي صرح به القهستاني معزياً للفصولين، ونصه بعد أن حكى الخلاف عن الصاحبين في أن أجر المثل هل يجب بالغاً ما بلغ أو لا يجاوز به المشروط؟ قال: والخلاف فيما إذا ربح، وأما إذا لم يربح فأجر المثل بالغاً ما بلغ لأنه لا يمكن تقديره الخ، وحينئذ لا حاجة إلى تكلف الجواب، ولا ينافي كلام القهستاني ما سيأتي في الشارح من قوله: وعن أبي يوسف إن لم يربح فلا أجر له، لأنه ذكره بلفظ عن فلا ينافي كون المذهب عنده استحقاق الأجر له بالغاً ما بلغ.

بقي أن يقال: ظاهر كلام المقدسي أن المسمى للمضارب من الربح إذا كان جزءاً شائعاً كالنصف يقال إنه معلوم، وهو مخالف لما في الشمني حيث قال: فإن كان المسمى معلوماً لا يزاد عليه، وإن كان مجهولاً كدابة أو ثوب يجب بالغاً ما بلغ، وإن كان معلوماً من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع: فعند محمد يجب بالغاً ما بلغ لأنه مجهول إذ يكثر بكثرة ما يحصل وينقص بقلته. وعندهما: لا يزاد على المسمى لأنه معلوم من جملة ما يحصل بعمله اهـ. أبو السعود. وإنما تكون إجارة فاسدة إذا فسدت إن لم يبين مدة معلومة. أما لو بينها ينبغي أن يكون أجيراً خاصاً فيستحق بتسليم نفسه في المدة كما

(وكون نصيب كل منهما معلوماً) عند العقد. ومن شرطها كون نصيب المضارب من الربح، حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت.

وفي الجلالية: كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يقطع الشركة فيه

هو حكم الأجير الخاص، وليراجع. قوله: **(وكون نصيب كل منهما معلوماً عند العقد)** لأن الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد اهـ. درر. قوله: **(فسدت)** لأنهما شرطان لا يقتضيهما العقد. قال في التاترخانية: وما لا يوجب شيئاً من ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو أن يشترطا أن تكون الوضيعة عليهما.

وفي الفتاوى العتابية: ولو قال إن الربح والوضيعة بيننا لم يجز، وكذا لو شرطا الوضيعة أو بعضها على المضارب فسدت. وذكر الكرخي: أن الشرط باطل، وتصح المضاربة إذا شرط فيه نصف الربح.

وفي الذخيرة: ذكر شيخ الإسلام في أول المضاربة أن المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة. وإذا شرط للمضارب ربح عشرة فسدت لأنه شرط فاسد لأنه شرط تنتفي به الشركة في الربح اهـ. قوله: **(يوجب جهالة في الربح)** كما إذا شرط له نصف الربح أو ثلثه أو ربعه بأو الترديدية حلبي: يعني ذكر مجموع الثلاثة بطريق الترديد لاقتضاء الترديد جهالة الربح. قوله: **(أو يقطع الشركة)** كما لو شرط لأحدهما دراهم مسماة. حلبي.

وأورد الأكمل شرط العمل على رب المال فإنه يفسدها وليس بواحد منهما، وأجيب بأن المراد بالفساد ما بعد الوجود وهي عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة أصلاً، إذ حقيقتها أن يكون العمل فيها من طرف المضارب. وفي المقدسي: قال الزيلعي وغيرها: فالأصل أن كل شرط يوجب جهل الربح أو قطع الشركة مفسد، وما لا فلا.

قال الأكمل: شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد. والجواب أنه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها. وإذا شرط العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز أن تقول زيد المعدوم ليس ببصير، وقوله بعد: وشرط العمل على المالك مفسد معناه مانع عن تحققه. قال بعض المحققين: مضمونه وإن لم يكن فاسداً في نفسه إلا أنه مفسد لمعنى المقام، لأن معنى القسم الثاني من الأصل على ما صرحوا به هو أن غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة ويبطل الشرط، وقد أشار إليه المصنف بقوله «كاشتراط الوضيعة على المضارب»، وقد كان اعترف به أولاً حيث قال: ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة أراد أن يشير إلى ذلك بأمر جليّ فقال شرط الخ، ولا شك أن المضاربة لا تندرج في هذا المعنى اهـ ما في المقدسي. وعبارة الدرر كذا: أن يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح، كما لو قال لك نصف الربح أو

يفسدها، وإلا بطل الشرط وصح العقد اعتباراً بالوكالة.

ثلثه أو ربعه؛ لما مر أن الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا: أي غير ذلك من الشروط الفاسدة، بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب فإنه لا يقطعها وهو على رب المال. قال المولى عبد الحليم: قوله كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه ولم يعين واحداً من هذه الكسور والأعداد. وفي بعض النسخ: أو شرط أن يدفع المضارب داره إلى رب المال ليسكنها أو أرضه سنة ليزرعها. وهو الموافق لما في شروح الهداية. قوله «وغيره» أي غير كل شرط يوجب جهالة الربح أو غير كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح أو جهالة لا يفسد ذلك الغير من الشروط الفاسدة عقد المضاربة بل يبطل الشرط وتبقى المضاربة صحيحة، هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى الكلام، ولكن اعترض عليه بأن شرط العمل على رب المال شرط ليس بواحد منهما فلم يطرد هذا الضابط الكلي.

أقول: دفعه على ما نسقه المصنف ظاهر، لأنه ذكر هذا الشرط أولاً وأتى بالضابط الكلي بعده فيحمل على غير هذا الشرط بقرينة المقابلة. وأما على ما هو ترتيب صاحب الهداية حيث أخر ذكر هذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصاً لعمومه، بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه، ونظائره أكثر من أن تحصى كما لا يخفى على من تدرب هذا، ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه، وما ذكرناه أولى.

وما يقال في دفع الاعتراض من أن الشرط الذي يوجب جهالة الربح ليس فساد المضاربة به لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومية الربح، وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطاً مفسداً بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال إلى المضارب.

أقول: كون كل من هذين الشرطين متفرعاً على شرط من الشروط الستة لا يمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلي، لأنه في بيان الشرط وغير المفسد والفرق بينهما.

وأقول: الأمر أقرب من ذلك كله، فيقال: هذه الكلية غير صحيحة ويزاد فيما يفسد المضاربة اشتراط العمل الخ. تأمل. قوله: (يفسدها) فللعامل أجر مثل عمله لأنه لم يرض بالعمل مجاناً ولا سبيل إلى المسمى المشروط للفساد فيصار إلى أجر المثل ضرورة والربح لرب المال لأنه نماء ملكه. درر. قوله: (وإلا) أي وإلا يكن واحد منهما: أي لم يوجب الشرط جهالة في الربح ولا قطعاً في الشركة بطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب، وكذا على رب المال أو عليهما كما في التحفة. قوله: **(وصح العقد اعتباراً بالوكالة)** لأن الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال، لكنه شرط

(ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لربِّ المال وبعكسه فللمضارب) الأصل أن القول لمدعي الصحة في العقود، إلا إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح إلا

زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح، والجهالة فيه لا تفسد المضاربة بالشروط الفاسدة كالوكالة، ولأن صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة. درر. قوله: **(ولو ادعى المضارب فسادها)** الأخصر الأوضح أن يقول: والقول لمدعي الصحة منهما. قوله: **(الأصل أن القول لمدعي الصحة في العقود)** قيده في الذخيرة بما إذا اتحد العقد. أما لو اختلف العقد فالقول لرب المال، إلا إذا اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة وادعى رب المال شرط الزيادة ليوجب فساد العقد فلا يقبل.

وبيانه: أنه لو ادعى المضارب اشتراط ثلث الربح وادعى رب المال استثناء عشرة منه فالقول لرب المال، لأن المضارب يدعي صحة المضاربة ورب المال يدعي الإجارة الفاسدة وهما مختلفان، فصار كما لو أقر بالإجارة الفاسدة وادعى الآخر الشراء الصحيح منه كان القول لرب المال لاختلاف العقدين. أما لو ادعى المضارب أن المشروط ثلث الربح وادعى رب المال الثلث وعشرة دراهم كان القول للمضارب لأنه يدعي شرطاً زائداً يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله، كما في البيع إذا اتفقا عليه وادعى أحدهما أجلاً مجهولاً يوجب فساد العقد وأنكر الآخر، بخلاف. قوله: **(اشترطت لك ثلث الربح إلا عشرة)** لأن هناك اتفقا على ما يكفي لصحة العقد، لأن الكلام المقرون بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى وذلك مجهول يمنع صحة العقد. قوله: **(ولو فيه فسادها)** لأنه يمكن أن لا يظهر ربح إلا العشرة فاستثناؤها مؤدّ إلى قطع الشركة في الربح. قوله: **(إلا إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح)** قيل عليه لا يظهر استثناء هذا الفرع من القاعدة لأن رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها، فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى.

أقول: ليست القاعدة على إطلاقها، بل هي مقيدة بما إذا لم يدفع مدعي الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال على نفسه كما هنا، فحينئذ يكون القول. قوله: كما قدمناه عن الذخيرة، وحينئذ لا صحة لقول المصنف فالقول للمضارب، والصواب فالقول لرب المال؛ لأنه المدعي للفساد ليدفع بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه، وحينئذ يتم الاستثناء، ولا وجه لما قيل إن القول في هذه الصورة قول مدعي الصحة حيث كانت القاعدة مقيدة بما ذكرناه اهـ كلام الحموي، فلما كان في كلام الأشباه ما يقتضي عدم صحة الاستثناء على ما ذكره المصنف موافقاً لما في الخانية والذخيرة البرهانية في الفصل الرابع عشر منها من المضاربة ومخالفاً للصواب حيث قال: فالقول للمضارب، والصواب فالقول لرب المال على ما ذكره الحموي مستنداً لعبارة الذخيرة التي نقله عنها. قال الشارح: وما في الأشباه فيه اشتباه، فليحرر ما يكشف ذلك الاشتباه.

عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب. خانية. وما في الأشباه فيه اشتباه، فافهم.

(ويملك المضارب في المطلقة) التي لم تتقيد بمكان

والذي نقله الحموي عن الذخيرة هو ما ذكره في البيوع في الفصل العاشر، وهو أن ما ذكر في عبارته كما نقله عنه ما إذا قال المضارب لرب المال شرطت لي نصف الربح إلا عشرة ورب المال يدّعي جواز المضاربة بأن قال شرطت لك نصف الربح.

وقد صرح صاحب الذخيرة في كتاب المضاربة بأنه لو قال المضارب شرطت لي نصف الربح وزيادة عشرة أن القول فيه للمضارب، وعلله بأن رب المال يدّعي شرطاً زائداً يوجب فساد العقد فلا يقبل كما تقدم في عبارته فلا يتم ما قاله المحشي الحموي لمجرد تعليل صاحب الذخيرة مع نصه أن الحكم خلاف ذلك ولا سيما أن ما ذكره الفقيه في غير بابه، فالحق ما جرى عليه في المنح. تأمل. قوله: **(وما في الأشباه)** من قوله القول قول مدّعي الصحة إلا إذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة ا هـ. قوله: **(فيه اشتباه)** فإنه ظن أن الفرع خارج عن القاعدة مع أنه داخل فيها لأنا جعلنا القول فيه لمدعي الصحة وهو المضارب المدّعي وقوعها بالثلث فلا يصح قوله إلا إذا قال رب المال الخ. كذا في المنح. وذكر نحوه أنه الشيخ صالح في حاشيته عليها، وحينئذ فلا وجه لما ذكره الحموي في حل هذه العبارة ونصه: قوله: أي صاحب الأشباه القول لمدّعي الصحة ليس هذا على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا لم يدفع مدّعي الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه، كما إذا ادعى المضارب فساد العقد بأن قال رب المال شرطت في الربح إلا عشرة ورب المال يدّعي جواز المضاربة بأن قال شرطت لك نصف الربح فالقول قول رب المال، لأن المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقاً عن نفسه، لأن المستحق على المضارب منافعه والمستحق له على رب المال جزء من الربح وإنه عين المال والمال خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير كالاستحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعاً عن نفسه استحقاقاً فلا يقبل قوله. ورب المال إذا ادّعى فساد المضاربة بأن قال للمضارب شرطت نصف الربح إلا عشرة والمضارب ادعّى جواز المضاربة بأن قال شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال، لأنه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال، لأن ما يستحق لرب المال منفعة المضارب، وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة، وإن كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعاً عن نفسه استحقاق زيادة المال فكان القول قوله. كذا في الذخيرة. قوله: **(في المطلقة)** بسكون الطاء المهملة كأن يقول دفعت إليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه. قوله: **(التي لم تقيد بمكان)** أما لو قيده في البلد فليس له

أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسداً (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء

أن يسافر عنها؛ كما لو قيده ببلدة أخرى فيتعين السفر، ولا يبيع في بلده للزوم القيد، وكلام المؤلف على حذف أي التفسيرية فهو بيان للمطلقة. قوله: (أو زمان) فلو قيد بالشتاء فليس له أن يبيع بالصيف كعكسه. قوله: (أو نوع) فلو قيد بالبر ليس له أن يتجر في الرقيق مثلاً، وينبغي أن يزاد أو شخص من المعاملين بعينه كما سيذكره فإنها حينئذ من المقيدة كما حققه قاضي زاده، ثم لا يجوز للمضارب أن يعمل في غير ذلك المقيد. شلبي. قوله: (البيع) قال الشهاب الشلبي في شرحه: اشترى المضارب أو باع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفاً قال له رب المال اعمل برأيك أو لا، لأن الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالترع. ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه أو بأجل غير متعارف جاز عند الإمام خلافاً لهما كالوكيل بالبيع اهـ. وإنما يبيع ويشتري من غير أصوله وفروعه. كذا في سري الدين عن الولوالجية ط. قوله: (ولو فاسداً) لأن المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة وهو صنيع التجار، بخلاف الباطل كما في الأشباه وليس المراد منه أنه يجوز له مباشرته لحرمته، بل المراد أنه لا يكون به مخالفاً فلا يكون غاصباً فلا يخرج المال عن كونه في يده أمانة. أبو السعود. قوله: (ونسيئة) النسيئة بالهمز والنساء بالمد: التأخير، ولو اختلفا في النقد والنسيئة فالقول للمضارب في المضاربة وللموكل في الوكالة كما مر متناً في الوكالة. قوله: (متعارفة) احترز به عما إذا باع إلى أجل طويل. زيلعي: أي كسنتين في عرفنا أو أجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة كما مر في الدرر، وإنما جاز له النسيئة لأنه عسى لا يحصل له الربح إلا بالنسيئة، حتى لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له أن يبيع بنسيئة. وفي شرط النسيئة يجوز له أن يبيع بالنقد.

وفي الهندية عن المبسوط قالوا: وهذا إذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمي له من الثمن، فإن كان بدون ذلك فهو مخالف؛ ولو قال لا تبعه بأكثر من ألف فباع بأكثر جاز لأنه خير لصاحبه. كذا في الحاوي.

لو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو إن قال له لا تبع بالنسيئة أو لا تشتر دقيقاً ولا طعاماً أو لا تشتر من فلان أو لا تسافر: فإن كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضجاً جاز تخصيصه، وإن كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضاً لا يصح. وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة إن كان المال عرضاً لا يصح نهيه. كذا في فتاوى قاضيخان. فإذا اشترى ببعض المال شيئاً ثم قال لا تعمل به إلا في الحنطة لم يكن له أن يشتري بالباقي إلا الحنطة، فإذا باع ذلك الشيء وصار نقداً لم يشتر به إلا الحنطة. كذا في الحاوي انتهى. قوله: (والشراء) أي نقداً أو نسيئة بغبن يسير، فلو

والتوكيل بهما والسفر برّاً وبحراً) ولو دفع له المال في بلده على الظاهر **(والإبضاع)** أي دفع المال بضاعة ولو لرب المال **(ولا تفسد به)** المضاربة كما يملك **(و) يجيء (الإيداع والرهن والارتهان والإجارة**

اشترى بغبن فاحش فمخالف، وإن قال له اعمل برأيك كما في الذخيرة، والإطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد، لكن في النظم أنه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافاً لهما، ولا يشتري من عبده المأذون، وقيل من مكاتبه بالاتفاق. قهستاني. قوله: **(والتوكيل)** لأنه دون المضاربة وجزء منه المضاربة تتضمن الإذن به. قوله: **(بهما)** أي بالبيع والشراء. قوله: **(والسفر براً وبحراً)** إلا أن ينهاه عنه نصاً مطلقاً على الأصح كما في الظهيرية.

وفي الخانية: له أن يسافر براً وبحراً في ظاهر الرواية في قول أبي حنيفة، ومحمد هو الصحيح وعن أبي حنيفة أنه لا يسافر، وهو قول أبي يوسف كما في المقدسي.

وفي القهستاني: ولا يسافر سفراً مخوفاً يتحامى عنه الناس في قوتهم. قال الرحمتي: وله السفر براً وبحراً: أي في وقت لا يغلب فيه الهلاك وفي مكان كذلك. قوله: **(ولو دفع له المال في بلده على الظاهر)** وعن أبي يوسف عن الإمام أنه إن دفع إليه المال في بلده ليس له أن يسافر به، وإن دفع إليه في غربة كان له أن يسافر به إلى بلده، لأن الظاهر أن صاحبه رضي به إذ الإنسان لا يقيم في دار الغربة دائماً فإعطاؤه المال في هذه الحالة ثم علمه بحاله يدل على رضاه به.

وجه الظاهر أن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض فيملكه بمطلق العقد، إذ اللفظ دال عليه، ولا نسلم أنه تعريض على الهلاك لأن الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم كما في الزيلعي. قوله: **(ولو لرب المال)** أراد بالإبضاع له استعانة فيكون ما اشتراه وما باعه على المضاربة لا ما هو المتعارف من أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر كما في البرجندي. قوله: **(ولا تفسد به المضاربة)** لأن حق التصرف للمضارب فيصلح أن يكون رب المال وكيلاً عنه في التصرف خلافاً لزفر، لأن رب المال عنده حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح أن يكون وكيلاً فيه فيكون مسترداً، وقول العيني: ويكون الربح للعامل صوابه: ولا يكون أن يحمل العامل على المضارب الذي وجد منه الإبضاع وإن لم يعمل بالفعل. كذا ذكره الشيخ شاهين. وليس المراد بالربح الذي يكون للمضارب في كلام الشيخ شاهين دون رب المال إذا دفع إليه المال بضاعة أصل الربح بل ما يخصه منه فتنبه. أبو السعود قوله: **(كما يجيء)** أي في أول المتفرقات قوله: **(والرهن والارتهان)** قال في البحر: وله أن يرهن ويرتهن بها، ولو أخذ نخلاً أو شجراً معاملة على أن ينفق في تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها، وإن قال له اعمل برأيك، فإن رهن شيئاً من

(والاستئجار) فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز: ظهيرية **(والاحتيال)** أي قبول الحوالة **(بالثمن مطلقاً)** على الأيسر والأعسر لأن كل ذلك من صنيع التجار **(لا)** يملك **(المضاربة)**

المضاربة ضمنه، ولو أخر الثمن جاز على رب المال، ولا يضمن، بخلاف الوكيل الخاص لو حط بعض الثمن إن لعيب طعن المشتري فيه، وما حط حصته أو أكثر يسيراً جاز، وإن كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقي على المشتري، ويحرم عليه وطء الجارية ولو بإذن رب المال، ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز إن لم يكن في المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة، وإن كان فيه ربح لا يجوز، وليس له أن يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار، وليس لأحد المضاربين أن يبيع أو يشتري بغير إذن صاحبه، ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفاً وإن قيل له اعمل برأيك، ولو باع بهذه الصفة جاز خلافاً لهما كالوكيل بالبيع المطلق. وإذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي، ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الأثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لأنهما جنس هنا انتهى. قوله: **(والاستئجار)** أي استئجار العمال للأعمال والمنازع لحفظ الأموال والسفن والدواب كما في الخانية والإيجار كذلك. عبد الحليم. قوله: **(فلو استأجر الخ)** كان هذا في عرفهم أنه من صنيع التجار، وفي عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغي أن لا يملكه. قوله: **(أي قبول الحوالة)** هذا ليس معنى الاحتيال، لأن الاحتيال كونه محتالاً وذلك برضا المحيل والمحال عليه والمحال وإنما اقتصر عليه لأنه المقصود هنا ط. قوله: **(من صينع التجار)** أي عملهم، وفي بعض النسخ صناع جمع صنعة بمعنى مصنوعة. قوله: **(لا يملك المضاربة)** هذا إذا كانت المضاربتان صحيحتين. أما إذا كانت إحداهما فاسدة أو كلتاهما فلا يمنع منه المضارب. قاله سري الدين. وهذا أيضاً إذا كانت مع غير رب المال. أما إذا كانت معه فهي صحيحة كما تقدم عن الإسبيجابي.

قال الصدر الشهيد: التصرفات في المضاربة ثلاثة أقسام:

قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الإيجاب، وهو الإيداع والإبضاع والإجارة والاستئجار والرهن والارتهان وما أشبه ذلك.

وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل أن يلحق بها عند وجود الدلالة، وهو إثبات الشركة في المضاربة بأن يدفع إلى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره فإنه لا يملك هذا بمطلق المضاربة؛ لأن رب المال لم يرض بشركة غيره، وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة، لكن يحتمل أن يلحقها بالتعميم.

والشركة والخلط بمال نفسه، (إلا بإذن أو اعمل برأيك) إذ الشيء لا يتضمن مثله

وقسم لا يمكن أن يلحق بها، وهو الإقراض والاستدانة على المال لأن الإقرار ليس بتجارة، وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى قوله: **(والشركة)** لأنها فوقها. قوله: **(والخلط بمال نفسه)** وكذا بمال غيره كما في البحر: أي لأنه شركة إلا أن تكون معاملة التجار في تلك البلد أن المضاربين يخلطون ولا ينهونهم، فإن غلب التعارف في مثله وجب أن لا يضمن كما في التاترخانية.

وفيها من الثاني عشر: دفع إلى رجل ألفاً بالنصف ثم ألفاً أخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه؛ أما إن قال المضارب في كل من المضاربتين اعمل برأيك أو لم يقل فيهما أو قال في إحداهما فقط، وعلى كل فإما أن يكون قبل الربح في المالين أو بعده فيهما أو في أحدهما.

ففي الوجه الأول: لا يضمن مطلقاً.

وفي الثاني: إن خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضاً، وإن بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط، وإن بعد الربح في أحدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه.

وفي الثالث: إما أن يكون قوله اعمل برأيك في الأولى أو يكون في الثانية، وكل على أربعة أوجه: إما أن يخلطهما قبل الربح فيهما، أو بعده في الأولى فقط، أو بعده في الثانية فقط، أو بعده فيهما قبل الربح فيهما، أو بعده في الثانية؛ فإن قال في الأولى لا يضمن الأول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما اهـ.

قال في مشتمل الأحكام: وفي فتاوى أبي الليث إذا دفع إلى رجل دراهم مضاربة ولم يقل اعمل في ذلك برأيك والحال أن معاملة التجار في تلك البلدة يخلطون الأموال وأرباب الأموال لا ينهونهم عن ذلك وقد غلب التعارف في مثل هذا رجوت أن لا يضمن ويكون الأمر محمولاً على ما تعارفوا. قوله: **(إلا بإذن أو اعمل برأيك)** وفي المقدسي: ومما تفارق المضاربة فيه الوكالة لو قال اعمل برأيك فللمضارب أن يضارب ويقول للثاني اعمل برأيك ويكون للثاني أن يضارب، بخلاف الوكيل الثاني. ومنها لو رام رد عبد بعيب فنكل عن اليمين أنه ما رضي به بقي العبد على المضاربة، بخلاف الوكيل. وفي الأشباه: إذا قال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه إلا إذا كان بعد العمل اهـ. قوله: **(إذ الشيء لا يتضمن مثله)** هذا إنما يظهر علة لنفي المضاربة لا لنفي الشركة منه والخلط، فالأولى أن يقول: ولا أعلى منه، لأن الشركة والخلط أعلى من المضاربة لأنها شركة في أصل المال.

وأورد على قولهم إذ الشيء لا يتضمن مثله المأذون فإنه يأذن لعبده والمكاتب له أن يكاتب والمستأجر له أن يؤجر والمستعير له أن يعير ما لم يختلف بالاستعمال. وأجيب بأن

(و) لا (الإقراض والاستدانة وإن قيل له ذلك) أي اعمل برأيك لأنهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا في التعميم **(ما لم ينصّ)** المالك **(عليهما)** فيملكهما، وإذا استدان كانت شركة وجوه

هؤلاء يتصرفون بطريق الملكية لا النيابة، والكلام في الثاني. أما المأذون فلأن الإذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم الملكية الأصلية والمكاتب صار حراً يداً والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه ط. بزيادة من الكفاية. قوله: **(ولا الإقراض والاستدانة)** قال في شرح الأقطع: لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وإن فعل ذلك لم يجز على رب المال؛ ألا ترى أنه إذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله، وإذا كان كذلك فرب المال لم يرض أن يضمن إلا مقدار رأس المال، فلو جوّزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح، وإذا لم يصح استدامته على رب المال لزمه العين خاصة؛ وقد قالوا: ليس للمضارب أن يأخذ سفتجة لأن ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة، وكذا لا يعطى سفتجة لأن ذلك قرض وهو لا يملك القرض، ولو قال له اعمل برأيك انتهى ط. عن الشلبي مختصراً. وإذا لم تصح الاستدانة لزم الدين خاصة وأطلق الاستدانة فشمل الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على إصلاح مال المضاربة كالاستئجار على حمله أو على قصارته وهو متطوّع في ذلك.

وفي القهستاني عن شرح الطحاوي: صورتها كما إذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن، فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء، والظاهر أن ما عنده إذا لم يوفّ فما زاد عليه استدانة، وقدمنا عن البحر: إذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمين.

وفي البدائع: كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على إصلاحه، فلو اشترى بجميع مالها ثياباً ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعاً عاقداً لنفسه. ط عن الشلبي، وهذا ما ذكره المصنف بقوله «فلو شرى بمال المضاربة ثوباً الخ» فأشار بالتفريع إلى الحكمين. قوله: **(أي اعمل برأيك)** أشار إلى أن اسم الإشارة راجع له خاصة لا له وللإذن، فإن بالإذن الصريح يملك ذلك كما سيقول ما لم ينص عليهما. قوله: **(ما لم ينص المالك عليهما)** قال في البزازية: وكذا الأخذ بالشفعة لا يملكه إلا بالنص ويملك البيع الفاسد لا الباطل. نقله في الأشباه. قوله: **(وإذا استدان كانت شركة الخ)** أي استدان بالإذن، وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما، ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرط. قهستاني.

وحينئذ **(فلو اشترى بمال المضاربة ثوباً وقصر بالماء أو حمل)** متاع المضاربة **(بماله و)** قد **(قيل له ذلك فهو متطوع)** لأنه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة، وإنما قال بالماء لأنه لو قصر بالنشاء فحكمه كصبغ **(وإن صبغه أحمر فشريك بما زاد)** الصبغ في

أقول: وشركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيئة ويكون المشتري عليهما أثلاثا أو أنصافا والربح يتبع هذا الشرط، ولو جعلاه مخالفاً ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشتري بالدين للآمر لو المشتري معيناً أو مجهولاً جهالة نوع وسمي ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره وإلا فللمشتري كما تقدم في الوكالة، لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وربحه على حسب الشرط، ويغتفر في الضمني مالا يغتفر في الصريح، وقوله «كانت شركة» أي بمنزلة شركة الوجوه كما في الهداية.

وصورة الاستدانة أن يشتري بالدراهم شيئاً أو الدنانير بعد ما اشترى برأس المال سلعة أو يشتري بمكيل أو موزون ورأس المال في يده دراهم أو دنانير، لأنه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة، بخلاف ما لو اشترى بدنانير ورأس المال في يده دراهم أو بدراهم ورأس المال في يده دنانير، لأن الدراهم والدنانير جنس في الثمنية فلا يكون هذا اشتراء بدين. كذا في شرح الوافي. واستفيد مما ذكره الشارح أن شركة الوجوه لا يلزم فيها الخلوّ عن المال أصلاً بل أن يشتريا بالنسيئة سواء كان مع ذلك شراء بمال كما هنا أو بالنسيئة فقط. قوله: **(وحينئذ)** أي حين لا يملك القرض والاستدانة، وكان الأولى تقديمه على. قوله: **(ما لم ينص عليهما)**. قوله: **(فلو اشترى)** تفريع على عدم جواز الاستدانة كما ذكرنا. قوله: **(أو حمل متاع المضاربة)** أي أعطى أجرة الحمال من عند نفسه لا بمالها. كذا في أخي جلبي. قوله: **(بماله)** متعلق بكل من قصر وحمل. قوله: **(وقد قيل له ذلك)** أي اعمل برأيك. منح. قوله: **(فهو متطوع)** أي بما زاد فليس له حصته من الثمن. قوله: **(لأنه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة)** وهي اعمل برأيك.

قلت: والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني: فهذا يملكه إذا نص؛ أما لو استدان نقوداً فالظاهر أنه لا يصح لأنه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر في الوكالة.

وفي الخانية من فصل شركة العنان: ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه، لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لأنه توكيل بالتكدي، إلا أن يقول الوكيل للمقرض إن فلاناً يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل انتهى: أي لأنه رسالة لا وكالة كما قدمناه في باب الوكالة؛ والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا فليراجع. قوله: **(فشريك بما زاد الصبغ)** أي والنشاء. والأولى أن يقول فشريك بقدر قيمة الصبغ، حتى لو بيع ينقسم الثمن على قيمة الصبغ

اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه إن بيع وحصة الثوب) أبيض (في مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكاً بل غاصباً، وإنما قال أحمر لما مر أن السواد نقص عند الإمام فلا يدخل في اعمل برأيك. بحر (ولا) يملك أيضاً (تجاوز بلد

والثوب الأبيض كما يأتي قريباً. قوله: (كالخلط) أي يصير شريكاً به أيضاً، فلا يضمن به لما سلف أنه يملك الخلط بالتعميم، وفي بعض النسخ. قوله: (بالخلط) أي بسبب خلط ماله وهو الصبغ أو النشاء بمال المضاربة وكلاهما صحيح. قوله: (وكان له حصة قيمة صبغه الخ) أي إذا بيع الثياب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الأبيض في مال المضارب، قاله أبو الطيب: أي فلو كان الثوب على تقدير أنه أبيض يساوي خمسة، وعلى تقدير كونه أحمر يساوي ستة كان له سدس الثمن وخمسة الأسداس للمضاربة رأس المال لصاحبه والربح بينهما على ما شرطا. قوله: (في مالها) أي مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطا في الربح. قوله: (بل غاصباً) فيخرج مال المضاربة عن أن يكون أمانة فيضمن ويكون الربح له على ما مر، وسيأتي في كتاب الغصب أنه إذا غصب ثوباً فصبغه فالمالك بالخيار، إن شاء ضمنه الثوب أبيض أو أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ. قوله: (نقص عند الإمام) وعندهما كالأحمر وهو المفتى به، وقد مر أنه اختلاف زمان لا برهان، وفي زماننا لا يعد نقصاً بل هو من أحسن الألوان فيدخل في اعمل برأيك سائر الألوان كالحمرة. قوله: (ولا يملك أيضاً تجاوز بلد) أشار به إلى أنه لو عين سوقاً من بلد لم يصح التعيين؛ لأن البلد مع تباين أطرافه كبقعة واحدة، إلا إذا صرح بنهي سوق منه أو قال لا تعمل بغير هذا السوق منه فحينئذ يصح كما في الهداية ويأتي قريباً. ثم مجموع صور قيدت المضاربة فيها بالمكان ثمانية: ستة منها يفيد التقييد فيها، واثنتان لا؛ فالذي يفيد ستة وهي دفعت المال إليك مضاربة بكذا في الكوفة أو على أن تعمل به فيها أو لتعمل به فيها أو تعمل به رفعاً أو خذه تعمل به فيها جزماً أو فاعمل به فيها، واللذان لا يفيدان وهما دفعت إليك مضاربة اعمل به فيها أو واعمل به. والأصل أنه متى عقب بما لا يبتدأ به ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنياً عليه كما في الألفاظ الستة، وإن صح الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ ومستقلاً كما في اللفظين الأخيرين، وحينئذ تكون الزيادة شورى وكان له أن يعمل بالكوفة وغيرها كما في الهندية عن الكافي.

واعترض عليه أن صورة تعمل به بالرفع ينبغي أن تكون مما لا يفيد التخصيص. لأن تعمل كما يحتمل أن يكون حالاً يحتمل أن يكون استئنافاً. وأجيب عنه في الشروح بأجوبة أحسنها أن قوله اعمل بدون الواو استئناف قطعاً، وبالواو استئناف أو عطف لا

أو سلعة أو وقت أو شخص عينه المالك) لأن المضاربة تقبل التقييد المفيد

يحتمل الحال، لأن الإنشاء لا يقع حالاً صرح به في محله والسوق يقتضي كون تعمل به حالاً وهو المتبادر فيحمل عليه. قوله: (أو سلعة) بأن قال له خذ هذا المال مضاربة على أن تشتري به الطعام مثلاً أو الرقيق كما في المحيط. قوله: (أو وقت) بأن وقت للمضاربة وقتاً بعينه بأن قال له اعمل بالصيف أو الخريف أو الليل كما في القهستاني.

ويمكن أن المراد بالوقت أيضاً توقيتها بمدة سنة مثلاً حتى يبطل العقد بمضيه كما في الهندية عن الكافي. قوله: (أو شخص عينه المالك) بأن قال على أن يشتري به من فلان ويبيع منه صح التقييد، وليس أن يشتري ويبيع من غيره كما في الهندية عن الكافي، لأنه لم يملك التصرف إلا بتفويضه فيتقيد بما فوض إليه، وهذا التقييد مفيد لأن التجارات تختلف باختلاف الأمكنة والأمتعة والأوقات والأشخاص، وكذا ليس له أن يدفعه مضاربة[1] إلى من يخرجه من تلك البلدة لأنه لا يمكن أن يتصرف بنفسه في غير هذا البلد فلا يمكن أن يستعين بغيره أيضاً. درر.

قال مسكين: لا يتجاوز عما عينه من هذه الأشياء كما لا يتعدى أحد الشريكين في الشركة المقيدة مع شيء فيها، والمراد بالشخص شخص معين، لأنه لو قال على أن تشتري من أهل الكوفة أو قال على أن تعمل في الصرف وتشتري في الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أو من غير الصيارفة جاز اهـ. فقول على أن تشتري من أهل الكوفة الخ كذا لو قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لأنه تفسير له أو قال فاعمل به في الكوفة لأن الفاء للوصل، أو قال خذه بالنصف بالكوفة لأن الباء للإلصاق، أو قال خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لأن في للظرف وإنما يكون ظرفاً فإذا حصل الفعل فيه أو قال على أن تعمل بالكوفة لأن على للشرط فيتقيد به، بخلاف ما لو قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة حيث كان له أن يعمل فيها وفي غيرها لأن الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة. زيلعي.

أقول: وهذا معنى التخصص، وقوله جاز لأن المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أو بالنوع، حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة في الأول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها، ولا يجوز له أن يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم، لأن التقييد بالمكان والنوع مفيد، ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة، لأن كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن إحصاؤه. زيلعي. قوله: (**لأن المضاربة تقبل التقييد المفيد**) أي كما في الشركة. بحر. فأفاد أن الشركة تكون بالأولى في قبول التقييد المفيد.

---

(١) في ط (قوله مضاربة) في نسخة «بضاعة» كذا بهامش الأصل.

ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضاً، لأنه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء، قيدنا بالمفيد لأن غير المفيد لا يعتبر أصلاً كنهيه عن بيع الحال. وأما المفيد في الجملة كسوق من مصر، فإن صرح بالنهي صح، وإلا لا.

وفي الذخيرة: لو نهاه عن التصرف والمال عرض فباعه بعرض آخر لا يعمل نهيه، فلو باع بالدراهم يعمل النهي ا هـ.

قال وفي الهندية: الأصل أن رب المال متى شرط على المضارب شرطاً في المضاربة، إن كان شرطاً لرب المال فيه فائدة فإنه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به، وإذا لم يف به صار مخالفاً وعاملاً بغير أمره، وإن كان شرطاً لا فائدة فيه لرب المال فإنه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه، كذا في المحيط. قوله: **(ولو بعد العقد)** قبل التصرف في رأس المال أو بعد التصرف ثم صار المال ناضاً فإنه يصح تخصيصه لأنه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهي عن السفر يجري على هذا كما في المنح. قوله: **(ما لم يضر المال عرضاً الخ)** قيل لعل العلة في ذلك ظهور كون ما اشترى من البضاعة يروج كمال الرواج في بلدة كذا، فإذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ في السفر إلى تلك البلدة ليكون الربح أوفر ا هـ.

قال في الفتاوى الظهيرية: والأصح أن نهيه عن السفر عامل على الإطلاق ا هـ. قوله: **(لا يملك عزله)** ولا نهيه منح. قوله: **(فلا يملك تخصيصه)** قدمنا قريباً عن الزيلعي معنى التخصيص. قوله: **(كنهيه عن بيع الحال)** يعني ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني.

وقد يكون في بيع المؤجل ربح وفائدة. منها: أنه يباع بربح أكثر من الحال عادة ولذا قدم في الوكالة أنه لو أمره بالنسيئة فباع بالنقد جاز إن عين له الثمن، أفاد أنه عند عدم تعيين الثمن لا يجوز لأن النسيئة يكون الثمن أزيد.

قال في الهندية: ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز. قالوا: وهذا إذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمي له من الثمن، فإن كان بدون ذلك فهو مخالف. كذا في المبسوط. لو قال لا تبعه بأكثر من ألف فباع بأكثر جاز لأنه خير لصاحبه كذا في الحاوي ا هـ. وقدمناه قريباً.

أقول: لكن هذا القيد لا يظهر على ما في الشرح من عدم اعتباره أصلاً، ومقتضاه الإطلاق، نعم ذكروا ذلك في تقييد الوكيل كما سمعت وهو مفيد هناك، فيلزم أن لا يبيع بدون الثمن الذي عينه له وهو ثمن النسيئة، فإن باع نقداً بثمنها صح إذ لا يبقى بعده إلا التقييد بالنسيئة وهو غير مفيد بانفراده قطعاً. تأمل. قوله: **(فإن صرح بالنهي)** مثل لا تبع في سوق كذا. قوله: **(صح وإلا لا)** وهذا بخلاف ما إذا قال على أن تشتري في سوق

(فإن فعل ضمن) بالمخالفة **(وكان ذلك الشراء له)** ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة، وكذا لو عاد في البعض اعتباراً للجزء بالكل

الكوفة حيث لا يصح التقييد إلى آخر ما قدمناه. قوله: **(فإن فعل)** أي تجاوز، بأن خرج إلى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه أو في وقت غير ما عينه أو بايع أو اشترى مع غير من عينه. قوله: **(ضمن بالمخالفة)** وهل يضمن بنفس الإخراج؟ الصحيح نعم، لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد إلى البلد الذي عينه كما في الهداية. قوله: **(وكان ذلك الشراء له)** وله ربحه وعليه خسرانه لأنه تصرف في مال غيره بغير أمره. درر: أي لأنه فضولي فيه فينفذ عليه حيث أمكن تنفيذه؛ أما لو باع مال المضاربة مخالفاً لرب المال كان بيعه موقوفاً على إجارته كما هو عقد الفضولي. قال الإتقاني. ولكن يتصدق بالربح عندهما. وعند أبي يوسف: يطيب له أصله المودع إذا تصرف فيها وربح. قوله: **(ولو لم يتصرف فيه)** أشار إلى أن أصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قادر إلا بالشراء فإنه على عرضية الزوال بالوفاق. وفي رواية الجامع أنه لا يضمن إلا إذا اشترى، والأول هو الصحيح كما في الهداية قهستاني.

قلت: والظاهر أن ثمرته فيما لو هلك بعد الإخراج قبل الشراء يضمن على الأول لا على الثاني. قوله: **(عادت المضاربة)** أي لو تجاوز بلداً عينها رب المال أو هم بشراء سلعة غير التي عينها أو في وقت أو مع شخص كذلك ثم عاد للوفاق، بأن رجع للبلد واشترى السلعة التي عينها وانتظر الوقت وعامل مع ذلك الشخص صح تصرفه لعدم المخالفة، ففي قوله **(عادت المضاربة)** تسامح، لأن العود لا يكون بعد الانصراف والانصراف عن المضاربة يفسخها ولم يوجد ما يقتضيه؛ ولم فسخت لم تعد لأن المفسوخ لا يعود جائزاً بدون عقد جديد. كذا أفاده الرحمتي.

وقد يقال: المراد بالعود الإبراء عن الضمان لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق ورجع مع مال المضاربة على حاله؛ لأن المال باق في يده بالعقد السابق كما في المنح، وهو يفيد أنه لا يتصور العود إذا خالف في سلعة عينها أو في شخص عينه. نعم يظهر في مخالفته في المكان. تأمل.

وحاصل المعنى: أنه إذا عين له بلداً فتجاوز إلى أخرى خرج المال عن المضاربة خروجاً موقوفاً على شرف الزوال، فإن رجع إلى ما عينه رب المال زال الضمان ورجع إلى الوفاق وبقيت المضاربة على حالها كالمودع إذا خالف في الوديعة ثم ترك فإذا حمل على هذا فلا إشكال. تأمل. قوله: **(وكذا لو عاد)** أي إلى الوفاق في البعض: أي بعض المال بعد المخالفة في البعض الآخر، فإن ما اشتراه مع المخالفة وقع لنفسه، وما بقي لم تحصل به المخالفة، فإذا عاد إلى الوفاق صح تصرفه فيه، لأن ذلك إذا كان حكم كل المال كان حكم

(ولا) يملك (تزويج قنّ من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين، بخلاف الوكيل بالشراء) فإنه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المفيدة للوكالة كاشتر لي

جزئه اعتباراً للجزء بالكل، وحكم ما باعه مع المخالفة حيث إنه عقد فضولي والفضولي يملك الفسخ قبل إجازة المالك كما تقدم؛ فلو عاد فيه إلى الوفاق صح تصرفه فيه لأن الفسخ بعدم البيع.

قال الإتقاني: فإن اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم بما بقي في الكوفة فهو مخالف في الأول، وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة؛ لأن دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه انتهى. قوله: **(ولا يملك تزويج قنّ من مالها)** أي لا يملك المضارب تزويج عبد أو أمة من مال المضاربة كالشريك عناناً أو مفاوضة كما في البحر. وعن أبي يوسف أن للمضارب تزويج الأمة لأنه من الاكتساب لأنه يصل إلى المهر وإلى سقوط نفقتها، بخلاف تزويج العبد فإن فيه إشغال رقبته في الدين واستحقاق بيعه به. ولهما: أنه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الإطلاق، لأن لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بأيّ طريق كان؛ ألا ترى أنه ليس له أن يكاتب ولا يعتق على مال وإن كان بأضعاف قيمته، على أن في تزويج الأمة خطراً وهو الحمل وعدم الخلاص منه كما في المنبع، بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يزوّج الأمة دون العبد لأن الكتابة تقتضي الاكتساب دون التجارة، ولهذا كان له أن يكاتب فيملك تزويج الأمة أيضاً، ونظيرها الأب والوصي حيث يملكان تزويج الأمة والمكاتبة دون تزويج العبد، لأن تصرفهما مقيد بالنظر للصغير، فمهما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا. ذكره الزيلعي. قال القهستاني: وفيه إشارة إلى أنه لا يحل للمضارب وطء جارية المضاربة ربح أو لا وأذن به أو لا كما في المضمرات انتهى. قوله: **(بقرابة)** كابنه وأبيه لكونه مخالفاً للمقصود. قوله: **(أو يمين)** بأن قال إن ملكته فهو حر، لأن المضاربة إذن بتصرف يحصل به الربح، وهذا إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك. درر. ونظير المضاربة الشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويجه الأمة على الخلاف. زيلعي. قوله: **(فإنه يملك ذلك)** لأن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه.

قال الشمني: والفرق بينه وبين المضارب حيث يصح شراء الوكيل لمن يعتق على الموكل ولا يصير به مخالفاً، إذ الوكالة في الوكيل بالشراء مطلقة فتجري على إطلاقها، وفي المضاربة مقيدة بما يظهر فيه الربح بالبيع، فإذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف انتهى.

وكذا لو وجد في الوكالة أيضاً ما يدل على التقييد بأن قال اشتر لي عبداً أبيعه أو جارية أطؤها كان الحكم كذلك كما ذكره المصنف بقوله **(عند عدم القرينة)** فلو اشترى من يعتق على رب المال صار مشترياً لنفسه ويضمن لأنه نقد الثمن من مال المضاربة. وعند

عبداً أبيعه أو أستخدمه أو جارية أطؤها **(ولا من يعتق عليه)** أي المضارب **(إذا كان في المال ربح)** هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العيني، فليحفظ.

(فإن فعل) شراء من يعتق على واحد منهما **(وقع الشراء لنفسه وإن لم يكن)** ربح كما ذكرنا **(صح)** للمضاربة

مالك لو كان عالماً موسراً ضمن، وإلا فلا. كذا ذكره العيني، ومقتضاه الضمان عندنا مطلقاً موسراً أو لا. قوله: **(ولا من يعتق عليه)** لأنه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الخلاف بين الإمام وصاحبيه. قوله: **(إذا كان في المال ربح هو هنا الخ)** قال الزيلعي: والمراد من ظهور الربح المذكور أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن، لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولاً برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفاً وصار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه، وكذا كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق شيء منهم، لأن كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئاً حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمنه إلى آخر اهـ. لأنه يحتمل أن يهلك منهم اثنان فيتعين الباقي لرأس المال ولعدم الأولوية.

وقال في المنح: والمراد من الربح هنا أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن، حتى لو كان المال ألفاً فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فأعتقهما المضارب لا يصح عتقه، وأما بالنسبة إلى استحقاق المضارب فإنه يظهر في الجملة ربح، حتى لو أعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسراً كان أو معسراً. كذا في الفتاوى الظهيرية اهـ. وإن لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه. بحر. قوله: **(كما بسطه العيني)** عبارته هي عين التي نقلناها عن الزيلعي في المقولة السابقة. قوله: **(وقع الشراء لنفسه)** لأن الشراء متى وجد نفاذاً على المشتري ينفذ عليه اهـ. منح وضمن في الصورتين.

ففي الوجه الأول: يضمن جميع الثمن إذا دفع من مال المضاربة إذ ليس له فيه من نصيب لعدم ظهور الربح فيه، بخلاف الوجه الثاني حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح، هذا ما ظهر لي وكأنهم تركوا التنبيه عليه لظهوره اهـ. أبو السعود. قوله: **(وإن لم يكن ربح)** أي في الصورة الثانية وهي ما إذا اشترى المضارب من يعتق عليه. قوله: **(كما ذكرنا)** أي من كون قيمته أكثر من رأس المال. قوله: **(صح**

(فإن ظهر) الربح **(بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك)** لعتقه لا بصنعه **(وسعى)** العبد **(المعتق في قيمة نصيب ربّ المال، ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد)** إذ لا نظر فيه للصغير **(والمأذون إذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه إن لم يكن مستغرقاً بالدين وإلا لا)** خلافاً لهما. زيلعي.

(مضارب معه ألف بالنصف اشترى أمة فولدت

للمضاربة) لعدم المفسد لأنه لا يعتق عليه شيء، إذ لا ملك له فيه لكونه مشغولاً برأس المال فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيجوز. قوله: **(فإن ظهر الربح)** أي في صورة ما إذا اشترى المضارب من يعتق عليه ولم يكن فيه ربح ظاهر، لأن قيمته لا تزيد على رأس المال ثم غلا سعره أو زادت أوصافه حتى غلت قيمته. قوله: **(لعتقه لا بصنعه)** لأنه إنما أعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بأن اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج وأخا عتق نصيب الزوج، ولا يضمن شيئاً لأخيها لعدم الصنع منه: درر.

تتمة شرى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح، لأن هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه، وإنما دخل العتق فيه حكماً لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفاً. زيلعي عن الكافي. قوله: **(وسعى العبد المعتق الخ)** قال في الجوهرة: وولاؤه بينهما على قدر الملك عند أبي حنيفة، وعندهما عتق كله وسعى في رأس المال وحصة رب المال من الربح اهـ. وإنما سعى العبد لأنه احتسبت مالية العبد عند العبد فيسعى فيه. عناية. قوله: **(من يعتق على الصغير)** ومثله المعتوه. حموي. قوله: **(إذ لا نظر فيه للصغير)** أي في شراء الأب والوصي وهي علة قاصرة، والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح ط. وأما الشريك فلأن الشركة تتضمن الوكالة والوكيل لا يشتري من يعتق على الموكل عند القرينة كما مر آنفاً والشركة قرينة قصد الربح كالمضاربة. قوله: **(وإلا)** بأن كان مستغرقاً. قوله: **(لا)** أي لا يعتق ما اشتراه من قريب المولى عند الإمام. قوله: **(خلافاً لهما)** وهذا الخلاف مبني على أن المولى هل يملك أكساب عبده المأذون المستغرق بالدين أو لا؟ فعنده لا يملك، وعندهما يملك: أي فيعتق وإن كان المديون مستغرقاً بالدين لماله ورقبته، لأن السيد يملك ما في يده وإن أحاط الدين بذلك، وحيتئذ يملك السيد قيمة العبد المعتق لغرماء المديون عندهما، وعند الكل إذا لم يكن مستغرقاً. قوله: **(زيلعي)** قال: وإن كان فيه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده، وعندهما يعتق بناء على أنه هل يدخل في ملك الولى أم لا اهـ. قوله: **(بالنصف)** متعلق بمضارب. قوله: **(اشترى أمة)** أي قيمتها ألف. قوله: **(فولدت)** أي ووطئها المضارب

ولداً مساوياً له) أي للألف **(فادعاه موسراً فصارت قيمته)** أي الولد وحده كما ذكرنا **(ألفاً ونصفه أي خمسمائة)** نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق

فولدت. قوله: **(ولداً مساوياً له)** أي الولد وحده مساوياً للألف، فلو كانت قيمة الولد أكثر من الألف نفذت دعوته في الحال لظهور الربح فيه. قوله: **(فادعاه موسراً)** لأنه ضمان عتق.

قال منلا مسكين: واعلم أنه قوله «موسراً» ليس بقيد لازم، بل ذكره لأنه لما لم يضمن في الولد مع أنه موسر فلأن لا يضمن إذا كان معسراً أولى اهـ: أي إنما قيد به لنفي الشبهة، وهي أن الضمان بسبب دعوة المضارب وهو الإعتاق فيختلف باليسار والإعسار، فكان الواجب أن يضمن المضارب إذا كان موسراً ومع ذلك لا يضمن، لأن نفوذ العتق معنى حكمي لا صنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي، إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي. كما في أخي جلبي.

والحاصل: أنه لا يضمن لا موسراً ولا معسراً، وإنما قيد به ليعلم أن الموسر لا يضمن بالطريق الأولى. قوله: **(كما ذكرنا)** أي في قوله **(مساوياً له)** فالكاف بمعنى مثل خبر صار وألفاً بدل منه أو ألفاً هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه. قوله: **(نفذت دعوته)** بخلاف ما لو أعتقه فزادت قيمته لأنه إنشاء والدعوة إخبار فتتوقف على ظهور الربح.

فإن قلت: قد ظهر الربح بظهور الولد. قلنا: هذا قول زفر. وأما المذهب فلا يظهر الربح إذا كان رأس المال أجناساً مختلفة كلها منها قدر رأس المال. قال الشيخ أبو الطيب: وإنما لم تنفذ دعوته إلا بعد صيرورة قيمته ألفاً ونصفه، إذ كل واحد منهما رأس المال فلا يظهر الربح، لما عرف أن مال المضاربة إذا صار أجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا، خلافاً لزفر، لأن بعضها ليس بأولى من البعض، فإذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الأمة ولا في الولد، وإنما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته، فإذا زادت قيمة الغلام وصارت ألفاً وخمسمائة ظهر فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك اهـ. قوله: **(فعتق)** قال في التبيين: فإذا نفذت دعوته صار الغلام ابناً له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ومن يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لأن العتق ثبت بالملك والنسب، فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجوداً فيضاف الحكم وهو العتق إليه، لأن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير، أصله وضع القفة على السفينة والقدح الأخير ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لدعم التعدي إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي ا هـ مختصراً.

(سعى لربّ المال في الألف وربعه) إن شاء المالك **(أو أعتقه)** إن شاء **(ولرب المال بعد قبضه ألفه)** من الولد **(تضمين المدعي)** ولو معسراً لأنه ضمان تملك **(نصف قيمتها)** أي الأمة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها حبلى

قال صاحب الكافي: سفينة لا تحمل إلا مائة منّ فأوقع فيها رجل مناً زائداً على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه اهـ. والقدح الأخير المسكر هو المحرم: أي على قول الإمام دون ما قبله، وإن كان المفتى به قول محمد أن ما أسكر كثيره فقليله حرام ط. قوله: (سعى) حيث زاد الشارح نفذت يحتاج إلى واو العطف هنا بأن يقول وسعى عطفاً على جواب المسألة التي زادها الشارح. قوله: **(في الألف وربعه)** أي سعى الولد لرب المال في الألف وربعه وهو مائتان وخمسون لأن الألف مستحق له برأس المال ومائتان وخمسون نصيبه من الربح، فإذا قبض منه ألف درهم صار مستوفياً لرأس ماله وظهر أن الأم كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضاربة وصارت كلها أم ولد له، ويجب نصف قيمتها لرب المال موسراً كان أو معسراً لأنه ضمان التملك، وهو لا يختلف باليسار والإعسار ولا يتوقف على التعدي، بخلاف ضمان الإعتاق فإنه ضمان الإفساد فلا يجب عليه بغير تعدّ ولا على معسر. عيني.

فإن قيل: لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحاً والجارية مشغولة برأس المال على حالها؟ قلنا: المقبوض من جنس رأس المال فكان أولى بجعله رأس المال ولأن رأس المال مقدم على الربح، إذ لا يسلم له شيء من الربح إلا بعد سلامة رأس المال لرب المال، فكان جعله به أولى بعد وصوله إلى يده اهـ. تبيين. قوله: **(أو أعتقه إن شاء)** أي رب المال لكونه قابلاً للعتق، فإن المستسعى كالمكاتب. عناية. فيكون لرب المال الخيار إن شاء استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وإن شاء أعتقه. قوله: **(بعد قبضه ألفه من الولد)** أي ولو حكما كما لو أعتقه، فإن بإعتاقه يصير قابضاً حكماً، إنما شرط قبض رب المال الألف من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لأنها مشغولة برأس المال، فإذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحاً فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولد له. زيلعي. قوله: **(تضمين المدعي)** وهو المضارب. قوله: **(لأنه ضمان تملك)** وهو لا يختلف باليسار والإعسار ولا يتوقف على التعدي زيلعي، بخلاف ضمان الولد لأنه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد. قوله: **(لظهور)** أي وقوع نفوذ دعوته صحيحة ظاهراً فيها بظهور ملكه فيها. قوله: **(ويحمل على أنه تزوجها الخ)** بأن يحمل أن البائع زوّجها منه ثم باعها منه وهي حبلى حملاً لأمره على الصلاح، لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدل الملك وهو شرط فيها، إذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه، لما عرف أن مال المضاربة إذا

منه، ولو صارت قيمتها ألفاً ونصفه صارت أم ولد وضمن للمالك ألفاً وربعه لو موسراً، فلو معسراً فلا سعاية عليها لأن أم الولد لا تسعى، وتمامه في البحر. والله أعلم.

صار أجناساً مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا، لأن بعضها ليس بأولى به من البعض، فيحنئذ لم يكن للمضارب نصيب في الأمة ولا في الولد، وإنما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته، فإذا زادت قيمته وصارت ألفاً وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فسار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو سدسه، ولم يضمن حصة رب المال من الولد، لأن العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجوداً فيضاف العتق إليه ولا صنع له في الملك فلا ضمان لعدم التعدي. فإذا اختار الاستسعاء استسعاه في ألف رأس ماله وفي سدسه نصيبه من الربح، فإذا قبض الألف صار مستوفياً لرأس ماله وظهر أن الأم كلها ربح بينهما نصفين وتنفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له، لأن الاستيلاد إذا صادف محلًا يحتمل النقل لا يتجزأ إجماعاً ويجب نصف قيمتها لرب المال. هذا حاصل ما تقدم في هذه المسألة. قوله: **(منه)** تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها. قوله: **(وضمن للمالك ألفاً الخ)** لأنها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعد الربح فنفذت دعوته فيها، ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف، ويجب عليه أيضاً نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون، فإذا وصل إليه ألف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحاً فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه، وما لم يصل الألف إليه فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا في الأم، وبهذا علم أنها مسألة مستقلة موضوعها أنه لم يقبض الألف من الغلام، فتدبر. وقوله **(ولو موسراً)** كذا وقع في البحر.

والذي يستفاد من كلامهم أن الضمان عليه مطلقاً، لأنه ضمان تملك فصار ذلك الضمان ببدل، والضمان إذا كان ببدل يستوي فيه اليسار والإعسار، ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لأنه لا يضيع على المالك حقه، وما لم يصل إلى رب المال رأس ماله فالولد رقيق، ولذلك أطلقه العيني، وحينئذ. فقوله: **(لو موسراً)** لا مفهوم له؛ لأنه لو كان معسراً فكذلك وتقدم أيضاً ما يفيده. قوله: **(وتمامه في البحر)** قال فيه: ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفاً وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألفاً ومائتين وخمسين إن كان موسراً، وإن كان معسراً فلا سعاية عليها لأن أم الولد لا تسعى، وما لم يصل إلى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على أنه نصيبه من الربح، ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت

بَابُ المُضَارِبِ يُضَارِبُ

لا ما وجب لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا إذن) المالك (لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح) الثاني (أولا) على الظاهر، لأن

الجارية أم ولد له لأن الربح ظهر في كل واحد منهما ويأخذ رأس المال من المضارب لا ما وجب عليه[1] أيسر المالين لأنه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر، ويأخذ منه أيضاً ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن أيضاً نصف عقرها، لأنه لما استوفى رأس المال ظهر أنه ربح لأن عقر مال المضاربة يكون للمضاربة، ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اهـ. مع إصلاح من عبارة الزيلعي. أما قوله ويضمن الخ تقدم أنه يحمل على الاستيلاد بالنكاح فكيف يجب العقر. كذا بحظ الحلبي نقلاً عن قارىء الهداية. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

بَابُ اَلمُضَارِبُ يُضَارِبُ

يصح في باب التنوين وعدمه على أنه مضاف للمضارب، وجملة يضارب حال من المضارب أو صفة؛ لأن المضارب بمنزلة النكرة إذ الألف واللام فيه للجنس، وهذا على جعلهما متضايفين؛ أما على التنوين فالظاهر أن جملة يضارب خبر المضارب. والمعنى أن المضارب تقع منه المضاربة. ويرد على الحالية أن الحال لا يجيء من المضاف إلا في صور ثلاث وليس هذا منها. ويرد على القطع أن المضارب ممنوع منها إلا بإذن، والباب معقود للمضارب خاصة. فتأمل ط. بزازية. قوله: **(لما قدم المفردة شرع في المركبة)** لأن المركب يتلو المفرد طبعاً فكذا وضعاً. حموي.

ورده قاضي زاده بأن مضاربة المضارب وإن كانت بعد مضاربة رب المال إلا أنها مفردة أيضاً غير مركبة من المضاربتين؛ ألا يرى أن الثاني يتلو الأول ولكنه ليس بمركب من الأول ومن نفسه قطعاً، وإنما المركب منهما الاثنان. واستوجه في المناسبة ما في النهاية ومعراج الدراية حيث قالا: لما ذكر حكم المضاربة الأولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية، إذ الثانية تتلو الأولى أبدا فكذا بيان حكمها ا هـ ط. قوله: **(بلا إذن)** أي أو تفويض بأن لم يقل له رب المال اعمل برأيك، لأنه إذا قال له ذلك يملك أن يضارب حينئذ اهـ. شلبي: أي لأن المضارب لا يملك أن يضارب إلا بإذن رب المال. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية عن الإمام وهو قولهما. وفي رواية الحسن عنه: لم يضمن ما لم يربح لأنه يملك الإبضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح، فإذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان.

وجه ظاهر الرواية: أن الربح إنما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام

---

(١) في ط (قوله لا ما وجب عليه الخ) كذا بالأصل.

الدفع إيداع وهو يملكه، فإذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن إلا إذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وإن ربح، بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول، وللأول الربح المشروط (**فإن ضاع**) المال (**من يده**) أي يد الثاني (**قبل العمل**) الموجب للضمان (**فلا ضمان**) على أحد (**وكذا**) لا ضمان (**لو غصب المال من الثاني و**) إنما (**الضمان على الغاصب فقط**) ولو استهلكه الثاني أو وهبه

حقيقة حصوله في صيرورة المال مضموناً به، وهذا إذا كانت المضاربة الثانية صحيحة، فإذا كانت فاسدة لا يضمن الأول وإن عمل الثاني لأنه أجير فيه والأجير لا يستحق شيئاً من الربح فلا تثبت الشركة له، بل له أجر مثله على المضارب الأول وللأول ما شرط له من الربح اهـ. منح. قوله: (**فإذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن**) لأنه حصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان، فجعل الأمر مراعي: أي موقوفاً قبل العمل حتى إذا عمل الثاني وجب الضمان، وإلا فلا ط.

فإن قلت: إنه بالعمل مستبضع ولا تظهر المخالفة إلا بظهور الربح، يجاب بأنه لم يعمل مجاناً حتى يكون مستبضعاً بل عمل على طمع الأجر وهو ما شرط له من الربح فتحصل المخالفة بمجرد العمل فيوجد سبب الضمان. قوله: (**إلا إذا كانت الثانية فاسدة**) قال في البحر: وإن كانت إحداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما، وللعامل أجر المثل على المضارب الأول ويرجع به الأول على رب المال، والوضيعة على رب المال والربح بين الأول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته إذا كانت المضاربة الأولى صحيحة فللأول أجر مثله اهـ: أي لأنه حينئذ يكون الثاني أجيراً والمضارب له أن يستأجر.

قال في التبيين: هذا إذا كانت المضاربتان صحيحتين. وأما إذا كانت إحداهما فاسدة أو كلتاهما فلا ضمان على واحد منهما، لأنه إن كانت الثانية هي الفاسدة صار الثاني أجيراً، وللأول أن يستأجر من يعمل في المال، وإن كانت هي الأولى فكذلك، لأن فسادها يوجب فساد الثانية، لأن الأولى لما فسدت صارت إجارة وصار الربح كله لرب المال، ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكاً، وليس للأجير أن يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين، وكذا إذا كانتا فاسدتين، وإذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما ا هـ بتصرف ما.

والحاصل: أن صحة الثانية فرع عن صحة الأولى، فلا تصح الثانية إلا إذا كانت الأولى صحيحة، فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الأولى. قوله: (**على المضارب الأول**) ويرجع به الأولى على رب المال. قوله: (**وللأول الربح المشروط**) يعني والربح بين الأول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته إذا كانت المضاربة الأولى صحيحة، وإلا فللأول أجر مثله أيضاً وربح كله لرب المال كما ذكرنا. قوله: (**ولو استهلكه الثاني**)

فالضمان عليه خاصة **(فإن عمل)** حتى ضمنه **(خير ربّ المال: إن شاء ضمن المضارب الأول رأس ماله، وإن شاء ضمن الثاني)** وإن اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك. بحر **(فإن أذن)** المالك **(بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل)** للأول **(ما**

قال الإتقاني: والحاصل أنه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة، وإذا عمل الثاني في المال إن عمل عملاً لم يدخل تحت المضاربة بأن وهب المضارب الثاني المال من رجل أو استهلكه فالضمان على الثاني دون الأول، وإن عمل عملاً دخل تحت المضاربة بأن اشترى بالمال شيئاً: فإن ربح فعليهما الضمان، وإن لم يربح فلا ضمان على واحد منهما في ظاهر الرواية ا هـ. وفيه تأمل ط. قوله: **(فالضمان عليه خاصة)** والأشهر الخيار فيضمن أيهما شاء كما في الاختيار. قوله: **(فإن عمل حتى ضمنه)** حتى للتفريع، فإن الضمان مرتب بالعمل فقط وضمن بالبناء للمجهول فإن الضمان مرتبط بالعمل فقط. قوله: **(خير رب المال)** قال في التبيين: ثم رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول رأس ماله لأنه صار غاصباً بالدفع إلى غيره بغير إذنه، وإن شاء ضمن الثاني لأنه قبض مال الغير بغير إذن صاحبه، فإن ضمن الأول صحت المضاربة بين الأول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لأنه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف، فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة إلى الثاني؛ وإن ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الأول لأنه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان، فإذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة إذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما؛ لأنه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستنداً إلى وقت التعدي، فتبين أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لأنه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله، ولا يطيب للأول لأنه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستنداً فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق اهـ. لأن الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح فلا يطيب اهـ. إتقاني.

وفي البحر: ولو دفع الثاني مضاربة إلى ثالث وربح الثالث أو وضع فإن قال الأول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال أن يضمن: أيّ الثلاثة شاء، ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الأول، والأول لا يرجع على أحد إذا ضمنه رب المال، وإلا لا ضمان على الأول وضمن الثاني والثالث. كذا في المحيط، قوله وإلا لا ضمان على الأول: أي إن لم يقل الأول للثاني اعمل فيه برأيك. قوله: **(وإن شاء ضمن الثاني)** فيه إشعار بأنه إذا ضمن يرجع على الأول ويطيب الربح له دون الأول لأنه ملكه مستنداً. قهستاني. قوله: **(ليس له ذلك)** لأن المال بالعمل صار غصباً وليس للمالك إلا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة، وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب. كذا ظهر لي ط. قوله: **(فإن أذن)**

رزق الله فبيننا نصفان، فللمالك النصف) عملاً بشرطه **(وللأول السدس الباقي وللثاني الثلث)** المشروط.

(ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسألة بحالها **(فللثاني ثلثه والباقي بين الأول والمالك نصفان)** باعتبار الكاف فيكون لكل ثلث **(ومثله ما ربحت من شيء أو ما كان لك فيه من ربح ونحو ذلك)** وكذا لو شرط للثاني أكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك والأول.

(ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي) لأنه لم يربح سواه.

(ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع

مفهوم قوله بلا إذن. قوله: **(عملاً بشرطه)** لأنه شرط نصف جميع الربح له. قوله: **(الباقي)** أي الفاضل عما اشترطه للثاني، لأن ما أوجبه الأول له ينصرف إلى نصيبه خاصة، إذ ليس له أن يوجب شيئاً لغيره من نصيب المالك، وحيث أوجب للثاني الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس.

قال في البحر: وطلب الربح للجميع لأن عمل الثاني عمل عن المضارب كالأجير المشترك إذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر. قوله: **(وللثاني الثلث المشروط)** لأن الدفع الثاني صحيح لأنه بأمر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وجعل الأول للثاني ثلثه فينصرف ذلك إلى نصيبه إلى آخر ما تقدم، وكان المناسب أن يقول من كل المال عوضاً عن قوله الباقي. قوله: **(والباقي بين الأول والمالك نصفان)** لأن رب المال هنا شرط أن يكون ما رزق الله المضارب الأول بينهما نصفين والمرزوق للأول هو الثلثان، لأن الثلث استحقه الثاني بشرط الأول وهو مأذون له، فلم يكن من رزق الأول إلا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة أيضاً. عيني. قوله: **(باعتبار الكاف)** أي في قوله ما رزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الأول وهو لم يرزق إلا الثلثين فينصفان. قوله: **(ونحو ذلك)** كما كان لك من فضل الله أو النماء أو الزيادة. قوله: **(ولو قال له)** أي رب المال للمضارب. قوله: **(واستويا فيما بقي)** لأن الأول شرط للثاني النصف وشرطه صحيح لأنه بإذن المالك واستويا فيما بقي وهو النصف، لأن رب المال لم يشترط لنفسه هنا إلا نصف ما ربحه الأول ولم يربح الثاني الأول إلا النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الأول. عيني.

أقول: لا فرق بين هذه والتي تقدمت إلا من حيث اشتراط المضارب الثاني، فإن في الأول شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما، وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف

بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شيء للأول) لجعله ماله للثاني.

(ولو شرط) الأول **(للثاني ثلثيه)** والمسألة بحالها **(ضمن الأول للثاني سدساً)** بالتسمية لأنه التزم سلامة الثلثين **(وإن شرط)** المضارب **(للمالك ثلثه و)** شرط **(لعبد المالك ثلثه)**. وقوله: **(على أن يعمل معه)**

الباقي بينهما. كذا في بعض الحواشي. قوله: **(ولا شيء للأول)** لأن قول رب المال ما رزق الله أو ما كان من فضل ينصرف إلى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الأول للثاني جميع الربح فلم يبق للأول شيء. عيني. قوله: **(ضمن الأول للثاني سدساً)** لأن رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح لكونه معلوماً، لكن لا ينفذ في حق رب المال، إذ لا يقدر أن يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لأنه غره في ضمن عقد المضاربة. عيني. قوله: **(لأنه التزم سلامة الثلثين)** قال في الدرر لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لأنه التزم السلام، فإذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلاً ليخيط له ثوباً بدرهم فاستأجر الأجير رجلاً آخر ليخيط بدرهم ونصف فإنه يضمن له زيادة الأجر اهـ. قوله: **(وشرط لعبد المالك)** التقييد بعبد المالك ليس للاحتراز لأن عبد المضارب كذلك. وقيل التقييد به لدفع توهم أن يده للمولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام الدرر. وقيل لما فيه خلاف بين أصحاب الشافعي والحنبلي وغيرهما لا لأحد، وعبد المالك وعبد المضارب سواء في جواز الشرط والمضاربة لو شرط العمل، وإن لم يشترط ففي عبد المالك كذلك، وفي عبد المضارب كذلك عندهما، وعلى قول أبي حنيفة لم يصح الشرط ويكون المشروط لرب المال كما لم يصح الشرط لأجنبي أو لمن لا يقبل شهادة المضارب أو شهادة رب المال له فيكون المشروط لرب المال. هذه زبدة ما في الذخيرة والبيانية.

قال في البحر: قيد بعبد رب المال لأن عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال إذا كان على العبد دين، وإلا لا يصح سواء شرط عمله أو لا ويكون للمضارب. وقيد بكون العاقد المولى؛ لأنه لو عقد المأذون له عقدها مع أجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح إن لم يكن عليه دين، وإلا صح كما يأتي، وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فإنه يصح، وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه، وإن لم يشترط عمله لا يجوز، وعلى هذا غيره من الأجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط اهـ. وسيأتي الكلام فيه. والمرأة والولد كالأجانب هنا. كذا في

عادي وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشترط للمولى ثلثي الربح. كذا في عامة الكتب وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط، فاجتنبه.

(ولو عقدها المأذون مع أجنبي وشرط) المأذون (عمل مولاه لم يصح إن لم يكن) المأذون (عليه دين) لأنه كاشتراط العمل على المالك (والأصح) لأنه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لأنه يمنع التخلية

النهاية. وقيد باشتراط عمل العبد لأن اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها كما سيأتي. قوله: (عادي) أي اشتراط عمل العبد عادي، فإن العادة في نحو ذلك أن يكون العبد معيناً في العمل فهو اتفاقي لا احترازي. قوله: (وليس بقيد) أي للصحة، إذ لو اشترط له الثلث ولم يشترط عمله صح ويكون لمولاه، لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في أخذ غرمائه ما شرط له حينئذ، وإلا فليس لهم بل للمولى.

قال الزيلعي: وهذا ظاهر لأنه باشتراط عمله صار مضارباً في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه، وإلا فهو للمولى الخ. واستفيد منه أنه إذا اشترط عمله فلم يعمل لم يكن للغرماء بل للمولى لأنه حيث لم يعمل لم يكن من كسبه. أبو السعود. قوله: (صح) أي تقسيم الربح وشرط عمل العبد، وعلة الأول ما ذكره المؤلف، وعلة الثاني أن العبد أهل أن يضارب في مال مولاه، وللعبد يد حقيقة ولو كان محجوراً حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور، والعبد هنا صار مأذوناً باشتراط العمل عليه فلا يد لمولاه بعد تسليم المال إليه فصحت المضاربة. زيلعي. قوله: (وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط) أي في تعبيره للمالك بثلثين أو في تعبيره في بعض النسخ بالثاني، أما نسخ المتن فقد رأيت في نسخة منه: ولو شرط للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اهـ. وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع أثلاث أربعة ولعدم وجود مضارب ثان في المسألة.

وأما الشرح فنصه: وقوله على أن يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده، وإن لم يشرط عمله لا يجوز اهـ. فإن الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة اهـ حلبي بإيضاح ط.

أقول: وسبق الشارح إلى التنبيه على ذلك محشي المنح العلامة الخير الرملي. قوله: (إن لم يكن عليه دين) أي مستغرق لماله ورقبته لأنه به يخرج المال عن ملك سيده، وهذا عند الإمام كما تقدم ويأتي، لأن المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من أهل أن يعمل في مال المضاربة. وعندهما: يملك سيده ما في يده، وإن أحاط دينه بماله ورقبته فينبغي أن لا يصح اشتراط العمل على المولى عندهما مطلقاً، فليراجع. قوله: (لا يملك كسبه) فصار السيد من أهل أن يعمل في مال المضاربة وهذا على الخلاف كما سمعت. قوله: (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد الخ) لأن المضاربة لا بد فيها من عمل

فيمنع الصحة **(وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل ربّ المال مع)** المضارب **(الثاني)** بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه.

(ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد **(ولم يصح الشرط ويكون)** المشروط **(لرب المال. ولو شرط البعض لمن شاء المضارب، فإن شاءه لنفسه أو لرب المال صح)** الشرط **(وإلا)** بأن شاءه لأجنبي **(لا)** يصح. ومتى شرط البعض لأجنبي إن شرط عليه عمله صح

المضارب، ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهي العلة في المسألة الثانية والثالثة، وهذه المسألة كالتعليل لما قبلها فكان الأولى تقديمها وتفريع الأولى عليها. قوله: **(بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه)** أي إذا دفع المكاتب مال مضاربة لآخر وشرط عمل مولاه فيها فإنه لا يفسد مطلقاً، سواء كان عليه دين أو لا، لأنه لا يملك إكتابه لأنه يعامل معاملة الأحرار فيما في يده، فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت كما في البحر وكان الأنسب ذكره بعد مسألة المأذون. قوله: **(كما لو ضارب مولاه)** فإنه يصح لما قلنا. قوله: **(أو في الرقاب)** أي فكها من أسر الرقّ وفساد الشرط في الثلاثة لعدم اشتراط العمل كما سيظهر. قوله: **(أو لامرأة المضارب أو مكاتبه الخ)** لكن عدم صحة الشرط في هذين إذا لم يشترط عملهما كما سيشير إليه بقوله ومتى شرط لأجنبي الخ، ومر عن النهاية أن المرأة والولد كالأجنبي هنا.

وفي التبيين: ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب إن شرط عمله جاز وكان المشروط له لأنه صار مضارباً، وإلا فلا، لأن هذا ليس بمضاربة، وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزم؛ وعلى هذا غيره من الأجانب إن شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح، وإلا فلا. قوله: **(ولم يصح الشرط)** وما في السراجية من الجواز فيما إذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب أو مكاتبه أو للمساكين أو في الرقاب أو الحج محمول على جواز عقد لا الشرط، ويكون ذلك لرب المال، فلا يخالف ما هنا ولا يحتاج إلى ما وجهه العلامة أبو السعود من أن المسألة خلافية؛ لأنه لم يقف على هذا التوفيق هو ولا شيخه فجعل المسألة ذات خلاف، ومحل عدم الشرط في امرأة المضارب ومكاتبه إذا لم يشترط عملهما. قوله: **(ويكون المشروط لرب المال)** لأنه لما بطل الشرط كان الربح تبعاً لأصله وهو رأس المال وهو لرب المال، فكذا ربحه. قوله: **(لا يصح)** حيث لم يشرط عمله فوافق ما بعده. قوله: **(إن شرط عليه عمله صح)** أي الاشتراط كالعقد. قوله: **(وإلا لا)** أي إن شرط البعض للأجنبي ولم يشترط عمله لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال، أما العقد فصحيح.

واستفيد من هذا الشرط أنه لا يشترط المساواة بين المضاربين في المال الواحد، لأنه

الشرط، وإلا لا، لكن في القهستاني أنه يصح مطلقاً. والمشروط للأجنبي إن شرط عمله وإلا فللمالك أيضاً، وعزاه للذخيرة خلافاً للبرجندي وغيره، فتنبه.

ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه،

أطلق البعض فشمل ما إذا كان مثل ما شرط للمضارب أو أقل أو أكثر، لأن أحدهما قد يكون أهدى للعمل أو فيه مرجح آخر كما في الشركة.

والحاصل: أن ما شرط لثالث إن كان يرجع إلى المضارب جاز ويكون للمضارب كاشتراطه لعبده غير المديون وإلا فهو لرب المال. والفرق أن شرط الربح لعبده كالشرط له فيصح له. بخلاف الشرط لزوجته ونحوها لأنه لا يثبت الملك له لأن الزوجة والولد كالأجنبي هنا كما قدمناه، وفهم هذا من قول القهستاني، وفيه إشارة إلى أنه إن شرط شيء لعبد المضارب أو لأجنبي ليعمل مع المضارب صح والمشروط للمضارب: يعني في الأولى وللأجنبي: يعني في الثانية، وإلى أنه لو لم يشترط عمل أحد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين أو لا. وتمامه في الذخيرة. فليت الشارح سلك هذا النظام ولم يغير التحرير والبيان. قوله: **(لكن في القهستاني)** لا محل للاستدراك مع هذا التقرير، لأن قوله **(يصح مطلقاً)** أي عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الأجنبي أو لا، غير أنه إن شرط عمله فالمشروط له، وإلا فلرب المال لأنه بمنزلة المسكوت عنه، ولو كان المراد أن المشروط صحيح مطلقاً نافى قوله **(وإلا)** أي وإن لم يشترط عمله فللمالك. قوله: **(وإلا فللمالك)** أي وإن لم يشترط عمله فللمالك.

قال في النهاية معزياً للذخيرة: إذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب: فإن كان لأجنبي وشرط عمله فالمضاربة جائزة والشرط جائز ويصير رب المال دافعاً المال مضاربة لرجلين، وإن لم يشترط عمل الأجنبي فالمضاربة جائزة والشرط باطل، ويجعل المشروط للأجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال اهـ. قوله: **(خلافاً للبرجندي)** كلامه في العبد لا في الأجنبي كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى. قوله: **(جاز)** قال في البحر: وإذا كان الاشتراط للعبد اشتراطاً لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالأولى إلى آخر ما هنا. قوله: **(ويكون)** أي البعض. قوله: **(قضاء دينه)** اسم يكون ضمير يعود على البعض والجار والمجرور هو الخبر وقضاء دينه نائب فاعل المشروط. والمعنى: ويكون ذلك البعض للذي شرط له قضاء دينه من المضارب أو المالك.

واستفيد مما مر أنه لا بد أن يكون البعض شائعاً في جميع المال كالثلث والربع

ولا يلزم بدفعه لغرمائه: بحر.

(وتبطل) المضاربة **(بموت أحدهما)** لكونها وكالة، وكذا بقتله وحجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقاً قهستاني.

وفي البزازية: مات المضارب والمال عروض باعها وصيه. ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف، ولو عرضاً تبطل في حق المسافرة لا التصرف

والسدس، أما لو كانت دراهم معينة فإنه تفسد به المضاربة لأنه يؤدي لقطع الشركة في الربح، وإنما أطلقه هنا اعتماداً على ما قدمه بأن لا يشترط لأحدهما دراهم مسماة من الربح. قوله: **(ولا يلزم)** أي كل من المالك والمضارب.

وعبارة البحر: ولا يجبر على دفعه لغرمائه. قوله: **(بموت أحدهما)** سواء علم المضارب بموت رب المال أم لم يعلم، حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضاً لنض المال لأنه عزل حكمي. قاضيخان. قوله: **(وحجر يطرأ على أحدهما)** بجنون أو سفه أو حجر مأذون. قوله: **(وبجنون أحدهما مطبقاً)** هو داخل تحت قوله «وحجر» إلا أنه ذكره لتقييده بالإطباق. قوله: **(باعها وصيه)** أي وصي المضارب، لأن العزل لا يمكن حينئذ في المضارب فلا يجري على وصيه. وقيل إن ولاية البيع تكون لرب المال ووصي المضارب كليهما، وهو الأصح لأن الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال، فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الأمر إليهما اهـ.

قلت: فلو لم يكن له وصيّ هل يستبدل المالك بالبيع أو ينصب القاضي وصياً يبيع معه؟ الظاهر نعم. حموي.

والذي في الهندية: فإن لم يكن له وصي جعل القاضي له وصياً يبيعها فيوف رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماءه: أي إن كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها لأنها مال الغير ط. قوله: **(تبطل في حق التصرف)** أي ولا تبطل في حق كونه وديعة. قوله: **(تبطل في حق المسافرة)** أي إلى غير بلد رب المال، فلو أتى مصراً واشترى شيئاً فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصراً آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق، فإن سلم المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته في سفره اهـ. بزازية. وقوله: «فأتى بالمتاع مصراً»: يعني غير مصر رب المال، فإنه لو أخرجه يعني بعد موت رب المال إلى مصر رب المال لا يضمن لأنه يجب عليه تسليمه فيه. ذكره فيها أيضاً وذكره قاضيخان، لكن تقدم أن التخصيص يصح قبل صيرورتها عروضاً لا بعده، وكل موضع صح العزل فيه صح التخصيص فيه، وما لا فلا.

فله بيعه بعرض ونقد بالحكم (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتداً فإن عاد بعد لحوقه

ونقل في النهاية: أنه لا يصح نهيه عن المسافرة في الرواية المشهورة، وإن نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينض ثمنه نحو أن يقول لا تبع نسيئة لأن حق التصرف ثابت له لأنه يحتاج إلى أن يبيعه ليظهر الربح، فإذا نهاه عن ذلك فقد أبطل حقه في التصرف فلم يصح. وإذا لم يملك عزله حتى ينضّ لم يملك تخصيص الإذن أيضاً لأنه عزل من وجه. وأما إذا نهاه عن المسافرة لم يصح على الروايات المشهورة لأنه يملك المسافرة بإطلاق العقد.

ثم قال: وفي الذخيرة: وكل جواب عرفته في الفصول كلها إذا منع رب المضارب عن التصرف فهو الجواب فيما إذا مات رب المال اهـ. فعلم منه أن ما نقله الشارح هنا من بطلانها في حق المسافرة على غير الروايات المشهورة، فتدبر. قوله: **(فله بيعه)** أي مال المضاربة بعرض وتقدم ثم يكون العرض الثاني كالأول فله بيعه بعرض أيضاً إلى أن يصير مال المضاربة مثل رأس المال وإن كان مال المضاربة من جنس رأس المال من حيث الثمنية إلا أنه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بأن كان رأس المال دراهم ومال المضاربة دنانير أو على العكس بعمل نهى رب المال إياه عما هو شرّ من كل وجه، حتى لا يملك شراء العروض به ويملك صرفه بما هو من جنس رأس المال: أي مال المضاربة، وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض: يعني إذا مات رب المال والمال عروض فللمضارب أن يبيع العروض حتى ينضّ رأس المال ونحوها بأن كان رأس المال دراهم والمال دنانير كان له أن يبيع الدنانير كما في العزل. نهاية. قوله: **(وبالحكم بلحوق المالك مرتداً)** أي إذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه إلى ورثته: فإن كان المال يومئذ قائماً في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشتراه له ربحه وعليه وضيعته لأنه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الأمر عن المال فصار متصرفاً في ملك الورثة بغير أمره، وإن كان المال مشاعاً أو عروضاً أو غير الدراهم والدنانير من سائر الأموال فبيع المضارب وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال كما في السراج الوهاج، وإنما بطلت لأن اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق أمهات أولاده ومدبروه. زيلعي. والمراد بالمالك خصوص الرجل.

ولهذا قال في غاية البيان: ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهي بمنزلة المسلمة لأنها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف في حقها اهـ. وسيشير الشارح إليه قريباً. قوله: **(فإن عاد الخ)** ينبغي أن يكون هذا إذا لم يحكم بلحوقه، أما إذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لأنها بطلت كما هو ظاهر عبارة الإتقاني في غاية البيان، لكن في العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا، فتأمل.

مسلماً فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه أم لا. عناية **(بخلاف الوكيل)** لأنه لا حق له بخلاف المضارب، ولو ارتد المضارب فهي على حالها **(فإن مات أو قتل أو**

ونص عبارته: وإذا ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة: يعني إذا لم يعد مسلماً. أما إذا عاد مسلماً قبل القضاء أو بعده كانت المضاربة كما كانت اهـ.

أقول: لكن يشكل على ما ذكر بأن الباطل لا يعود صحيحاً فكيف تصح المضاربة بعد الحكم بلحوقه بعوده؟ والحال أنها بطلت بالحكم بلحوقه، إلا أن يجاب بأن البطلان موقوف إلى حال التبيين، فإذا تبين رجوعه بقيت على أصلها ويدل لذلك عبارة غاية البيان: كانت المضاربة كما كانت فيكون. قوله: «بطلت» أي بطلاناً موقوفاً إن تبين وإلا فباتا. تأمل. قوله: **(حكم بلحاقه أم لا)** أما قبل الحكم فلأنه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة، وأما بعده فلحق المضارب كما لو مات حقيقة. ط عن الشرنبلالية. قوله: **(بخلاف الوكيل)** أي إذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فإن الوكالة تبطل ولا تعود بعوده إلى الإسلام، لأن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل. قوله: **(بخلاف المضارب)** فإن له حقاً فإذا عاد المالك فهي على حالها، والأولى حذفه لأنه مستفاد مما تقدم فلا حاجة إليه. قوله: **(ولو ارتد المضارب فهي على حالها)** عندهما، حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ما شرطا اهـ. برهان. فإن لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلماً فله جميع ما اشترى وباع في دار الحرب ولا ضمان عليه في شيء من ذلك. هندية. وذلك لأن تصرفات المرتد إنما توقفت بالنظر إلى ملكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة وله عبارة صحيحة، فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها.

قال في العناية: وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة، ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقه به؛ أي فلا يعطى له حكم الموت بالنسبة إليه وظاهره سواء لحق ولم يحكم به أولاً كما في الدرر وصدر الشريعة. قوله: **(وما تصرف نافذ الخ)** أي حيث كانت المضاربة باقية على حالها في قولهم جميعاً، فجميع ما فعل ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا، خلا أن ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى حيث يكون على رب المال في قول أبي حنيفة، لأن حكم العهدة يتوقف بردته، لأنه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال كما في العناية، وكان الأولى تقديم هذه العبارة على. قوله: **(فإن مات)**.

والحاصل: فرق بين الارتدادين قبل اللحوق وبعده لا فرق بينهما. قوله: **(ولو**

لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ، وعهدته على المالك عند الإمام. بحر.

(ولو ارتد المالك فقط) أي ولم يلحق **(فتصرفه)** أي المضارب **(موقوف وردة المرأة)** لأنها لا تقبل فلم ينعقد بسبب التلف في حقها **(غير مؤثرة، وينعزل بعزله)** لأنه وكيل **(إن علم به)** بخبر رجلين مطلقاً أو فضولي عدل أو رسول مميز **(وإلا)** يعلم **(لا)** ينعزل **(فإن علم)** بالعزل ولو حكماً كموت المالك ولو حكماً **(والمال**

ارتد المالك فقط) محترز قوله: **(وبلحوق المالك)** وعلى هذا لا فرق بين المالك والمضارب، فلو قال وبلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر، تأمل. لكن الفرق أنه إذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ. قوله: **(أي ولم يلحق)** ومثله إذا لحق ولم يحكم بلحاقه. قوله: **(فتصرفه)** أي المضارب موقوف عند الإمام: أي لتعلق حق ورثة المالك بالمال لزوال ملكه بالردة، فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه ونفذ تصرف المضارب، وإن مات أو قتل أو حكم بلحاقه عاد المال إلى الورثة ويبطل تصرف المضارب، وعليه لا فرق بين المالك والمضارب لا بالتصرف فإن تصرف المضارب نافذ دون المالك، وعليه فالأخصر أن يقول: وبلحوق أحدهما، ثم يقول ولو ارتد أحدهما فقط الخ. قوله: **(وردة المرأة غير مؤثرة)** سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة، إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها، لأن ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا لا تؤثر في تصرفاتها. منح. قوله: **(إن علم به)** أي ولو العزل حكماً فلا ينعزل في الحكمي إلا بالعلم، بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم، كذا قالوا.

فإن قلت: ما الفرق بينهما، قلت: قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له، بخلاف المضارب. منح.

والذي في الهندية عن الخانية: تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم، حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر اهـ. وتقدم ذكره قوله: **(مطلقا)** أي وإن لم يكونا عدلين، بأن كانا فاسقين أو مستورين قوله: **(أو فضولي عدل)** كان الأنسب أن يقول: أو واحد عدل، بقرينة السياق، وكأنه راعى ما تقدم في باب عزل الوكيل من أن العزل يثبت بمشافهة وكتابة ورسالة وإخبار فضولي، ويعتبر فيه أحد شطري الشهادة من العدد أو العدالة. قوله: **(مميز)** أي ولو رقيقاً أنثى غير بالغ ولا عدل، لأن الرسول والوكيل كالأصيل، وهذا عند الإمام. وعندهما: لا فرق بين الرسول وغيره كما في أخواتها. قوله: **(ولو حكماً)** كموت المالك: أي ولو كان العزل حكماً فإنه يشترط فيه العلم على ما سلف لأنه عزل حكمي. قوله: **(ولو حكماً)** كارتداده مع الحكم

عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال، **فالدراهم والدنانير هنا جنسان** **(باعها)** ولو نسيئة **وإن نهاه عنها (ثم لا يتصرف في ثمنها)** ولا في نقد من جنس

باللحوق وجنونه مطبقاً. قوله: **(فالدراهم والدنانير هنا جنسان)** التفريع غير ظاهر، لأنهما قد يكونان جنساً واحداً في كثير من المسائل، وحينئذ فالأولى الواو كما في البحر والمنح، فإن كان رأس المال دراهم وعزله معه دنانير فله بيعها بالدراهم استحساناً، وبالعكس بعد العلم بالعزل حتى يكون من جنس رأس المال ليتميز الربح فيتبين حظه منه، لكن تقدم في البيع الفاسد أن الدراهم والدنانير جنس واحد في ثمان مسائل منها في المضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء ا هـ.

وكتب سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثمة قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية وإنما ذكر صورتين في المضاربة.

إحداهما: ما إذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيئاً ولكن يصرف الدنانير بالدراهم، ولو كان ما في يده عروضاً أو مكيلاً أو موزوناً له أن يحوّله إلى رأس المال، ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له أن يشتري بها إلا الدراهم.

ثانيتهما: لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعاً بكيلي أو وزني لزمه، ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحساناً عندهما ا هـ ملخصاً. فالصورة الأولى تصلح مثالاً للانتهاء، والثانية للبقاء، لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه، إذ لو كانت الدراهم والدنانير فيها جسناً واحداً ما كان يلزمه أن يصرف الدنانير بالدراهم. تأمل. ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلها جنسين في هذه المسألة، وهذا عين ما فهمته، ولله تعالى الحمد.

وأما مسألة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط: صورته: عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ما شرطا أولاً. كذا ظهر لي. ا هـ كلام سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(باعها)** أي له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك. إتقاني. قوله: **(وإن نهاه عنها)** أي عن النسيئة ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة، وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الإذن لأنه عزل من وجه. بحر عن النهاية وسيأتي. وإنما لا يملك ذلك لأن له حقاً في الربح. قوله: **(ثم لا يتصرف في ثمنها)** أي إذا كان من جنس رأس مالها، لأن البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح إن كان فيه ولا حاجة إليه بعد النص، فصار كما إذا عزله بعد ما نص وصار من جنس رأس المال: زيلعي. قوله: **(ولا في نقد)** أي لا يتصرف إذا كان رأس المال فضة

رأس ماله ويبدل خلافه به استحساناً لوجوب رد جنسه وليظهر الربح **(ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة)** بل ولا تخصيص الإذن لأنه عزل من وجه نهاية **(بخلاف أحد الشريكين إذا فسخ الشركة وما لها أمتعة)** صح.

(افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) إذ حينئذ يعمل بالأجرة

بفضة ولو أجود كما يفيده عمومه ط. قوله: **(ويبدل خلافه به)** أي له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال. قوله: **(استحساناً)** والقياس لا يبدل لأن النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية. قوله: **(لوجوب رد جنسه)** أي إلى رب المال إن امتنع المالك من أخذ خلاف الجنس كما يفيده ما قدمناه عن الإتقاني.

وفي الهندية عن الكافي: له أن يبيعها بجنس المال استحساناً وهو يفيد الجواز، فإن حمل على عدم التنازع زال الإشكال. ط بزيادة. قوله: **(وليظهر الربح)** جعله في العيني والدرر علة لبيع الضرورة حيث قال لأن له حقاً في الربح، ولا يظهر ذلك إلا بالنص فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك، وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقاً والمال عروض كعزله والمال عروض. زيلعي. قوله: **(ولا يملك الخ)** هذا معطوف على باعها عطف علة على معلول، وليته قدمه على ثم لا يتصرف، ولا تنسى ما مر في موت المضارب والمال عروض. ويفهم منه أنه إذا فسخها والمال عروض يبيعها بالنقد.

فرع قال في القنية من باب المضاربة: أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها، وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اهـ.

وفي شرح الطحاوي من المضاربة: ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف. بيري في بحث القول بثمن المثل. وهذه فائدة طالما توقفت فيها، فإن رب المال يدفع دنانير مثلاً بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها لا بمثل القيمة تأمل.

والذي يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه، ولو أراد أن يأخذ القيمة من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف: أي يوم النزاع والخصام، وكذا إذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيراً في زماننا حيث يدفع أنواعاً ثم تجهل فيضطر إلى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام تأمل. والله تعالى أعلم. قوله: **(ولا تخصيص الإذن)** أفاده بقوله آنفاً «وإن نهاه عنها». قوله: **(صح)** أي الفسخ والربح بعد ذلك للعامل كما سلف في الشركة. قوله: **(افترقا)** أي فسخا المضاربة أو انتهت. قوله: **(وفي المال ديون)** أي وقد باع المضارب عروضاً بثمن لم يقبضه من المشترين. قوله: **(على اقتضاء الديون)** أي أخذها واستخلاصها. قوله: **(إذ حينئذ يعمل بالأجرة)** عبارة البحر: لأنه

(وإلا) ربح **(لا)** جبر لأنه حينئذ متبرع **(و)** يؤمر بأن **(يوكل المالك عليه)** لأنه غير العاقد **(وحينئذ فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب)** يؤمران بالتوكيل **(والسمسار يجبر على التقاضي)** وكذا الدلال لأنهما يعملان بالأجرة.

فرع: استؤجر على أن يبيع ويشتري لم يجز لعدم قدرته عليه. والحيلة أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع.

كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه. وظاهره ولو كان الربح قليلاً.

قال في شرح الملتقى: ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب، وهذا لو الدين في المصر وإلا ففي مال المضاربة.

قال في الهندية: وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين، فإن فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب. كذا في المحيط. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يكن في المال ربح. قوله: **(لا جبر لأنه حينئذ متبرع)** أي لأنه وكيل محض ولا جبر على المتبرع على إتمام ما تبرع به، ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم. زيلعي.

ولا يقال: الردّ واجب عليه وذلك إنما يكون بالتسليم كما أخذه. لأنا نقول: الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة. ط عن أبي السعود. قوله: **(لأنه)** أي المالك غير العاقد فالحقوق لا ترجع إليه بل إلى العاقد الذي هو المضارب فقبض الثمن له لا للمالك، ولا يلزم التقاضي لأنه متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كما في العيني. قوله: **(وحينئذ)** أي حين إذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء، والأولى أن يقول: ولهذا كان الوكيل الخ. قوله: **(والسمسار)** بكسر السين الأولى المهملة وهو المتوسط بين البائع والمشتري ليبيع بأجر من غير أن يستأجر، والدلال الواسطة بين المتبايعين اهـ. وفي منلا مسكين: السمسار الدلال قوله: **(يجبر على التقاضي)** أي طلب الثمن إن عقد البيع لأنه يبيع ويشتري للناس عادة بأجرة فجعل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضي والاستيفاء لأنه وصل إليه بدل عمله فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح. زيلعي. قوله: **(وكذا الدلال)** مقتضى كلام الشارح أن الدلال غير السمسار كما في القهستاني بأن الدلال يحمل السلعة إلى المشتري ويخبر بالثمن ويبيع، بخلاف السمسار فإنه لم يكن في يده شيء، ومقتضى ما مر عن مسكين عدم الفرق بينهما. وفي الدرر كالدلال فإنه يعمل بالأجرة. والسمسار: هو الذي يجلب إليه العروض والحيوانات لبيعها بأجر من غير أن يستأجر إلى آخر ما فيه. قوله: **(لعدم قدرته عليه)** لأن الشراء أو البيع لا يتم إلا بمساعدة غيره وهو البائع أو المشتري فلا يقدر على

زيلعي (وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح) لأنه تبع (فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله

تسليمه. زيلعي. قوله: (زيلعي) وتمام كلامه: وإنما جازت هذه الحيلة لأن العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة، ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئاً لا بأس به لأنه عمل معه حسنة فجازاه خيراً وبذلك جرت العادة، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن اهـ. قوله: **(وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح)**.

أقول: وكذلك ما هلك من مال الشركة فيصرف إلى الربح، والباقي من الربح يصرف على ما شرطا ورأس المال على حكمه، فإذا زاد الهالك على الربح فهو عليهما بقدر ماليهما، وبه علم حكم حادثة الفتوى.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ حَادِثَةِ الفَتْوَى

شريكان مالهما متفاوت والعمل مشروط عليهما والربح سوية بينهما هلك بعد الربح شيء من المال وبقي شيء من الربح فما الحكم؟ الجواب: ما فضل من الربح على ما شرطا ورأس المال على حكمه والهالك عليهما وهو ظاهره. ذكره الخير الرملي. قوله: **(لأنه تبع)** أي ورأس المال أصل وصرف الهالك إلى ما هو تابع أولى كما يصرف إلى العفو في الزكاة ولأن الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت أصله كما في العيني.

مَطْلَبٌ: القَوْلُ لِلشَّرِيكِ وَالمُضَارِبِ فِي مِقْدَارِ الرِّبحِ وَالخُسْرَانِ وَفِي الضَّيَاعِ وَالرَّدِّ لِلشَّرِيكِ

والقول للشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه، ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلاً، والقول قوله في الضياع والرد للشريك نهر في الشركة.

تتمة: هلك مال المضاربة قبل أن يشتري به شيئاً بطلت، وإن استهلكه المضارب ضمنه ولم يكن له الشراء بعد ذلك لصيرورته ضميناً، وإن استهلكه غيره فأخذه منه كان له الشراء على المضاربة. حموي عن الأقطع. قوله: **(لم يضمن)** لكونه أميناً سواء كان من عمله أو لا. بحر. قوله: **(ولو فاسدة)** لأنها أمانة عند الإمام. وعندهما: إن كانت فاسدة فالمال مضمون. قوله: **(من عمله)** ولو الهلاك من عمله المسلط عليه عند التجار. وأما التعدي فيظهر أنه ضمن به. سائحاني: أي سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة. وسواء كان الهلاك من عمله أو لا، ويقبل. قوله: «في هلاكه وإن لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة». منح بزيادة: ولم أر زيادة من عمله في العيني ولا في الدرر وحواشيه. فليتأمل معنى قوله: **(من عمله)** ولو اقتصر على قوله: **(ولو فاسدة)** لكان المعنى أظهر.

لأنه أمين (**وإن قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادّا الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما، وإن نقص لم يضمن**) لما مر.

ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال: (**وإن قسم الربح وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة**) لأنه عقد جديد، وهذه هي الحيلة النافعة للمضارب.

فَصْلٌ في الْمُتَفَرِّقَاتِ

(**المضاربة لا تفسد**

ثم رأيت في فروق المحبوبي ما نصه: وإذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله، ولا ضمان إذا هلك المال في يده ا هـ.

قوله: (**لأنه أمين**) علة لعدم الضمان ويقبل. قوله: «في الهلاك وإن لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة». منح.

أقول: وينبغي أن يضمن ما تلف بعمله لأنه أجير مشترك. وعلى قولهما يضمن ما تلف في يده وإن لم يكن من عمله كما علم في باب ضمان الأجير، ولعله محمول على ما إذا سافر بمال المضاربة فإنه يكون بمنزلة الأجير الخاص، وليحرر. قوله: (**ترادّا الربح**) فيضمن المضارب ما أخذه على أنه ربح لأنه أخذه لنفسه، بخلاف ما بقي في يده لا يضمنه إذا لم يأخذه لنفسه. حموي. قوله: (**ليأخذ المالك رأس ماله**) فيبدأ برأس المال ثم بالمنفعة ثم بالربح الأهم فالأهم اختيار، فإن فضل شيء اقتسماه ا هـ. در منتقى: أي لأن الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الأصل. عيني. قوله: (**وما فضل فهو بينهما**) لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله إلا في الربح. عيني. قوله: (**لم يضمن**) أي إن نقص الربح عن الهالك لم يضمن المضارب. قوله: (**لما مر**) من أنه أمين فلا يكون ضميناً. قوله: (**والمال في يد المضارب**) مثله في العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم، وإلا فبالأولى إذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقدا أخرى. قوله: (**لأنه عقد جديد**) أي لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الأولى فصار كما إذا دفع إليه مالاً آخر. قوله: (**وهذه هي الحيلة النافعة للمضارب**) أي لو خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال، وعلم مما مر آنفاً أنه لا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال، وتقييد الزيلعي به اتفاقي كما نبه عليه أبو السعود. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ في الْمُتَفَرِّقَاتِ

قوله: (**لا تفسد الخ**) حتى لو اشترى رب المال به شيئاً وباع فهو على المضاربة،

بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي. عناية **(إلى المالك)** بضاعة لا مضاربة لما مر

لأن الشرط هو التخلية وقد تحققت، والإبضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به. وقال زفر: لا تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئاً لأن رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل ولم يصرح به فيكون مسترداً للمال، ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء.

ولنا أن الواجب له التخلية وقد تمت وصار التصرف حقاً للمضارب، وله أن يوكل رب المال صالحاً لذلك والإبضاع توكيل لأنه استعانة، ولما صح استعان المضارب بالأجنبي فرب المال أولى لكونه أشفق على المال فلا يكون استرداداً، بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لأنه يمنع التخلية.

فإن قلت: رب المال لا يصلح وكيلاً لأن الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في مال نفسه. قلت: أجيب بأن المالك بعد التخلية صار كالأجنبي فجاز توكيله.

فإن قلت: الأمر كذلك لصحة المضاربة مع رب المال. قلت: أجيب بأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا، فلو جوّزناه أدّى إلى قلب الموضوع اهـ. قوله: **(بدفع كل المال)** أفاد بالدفع أن المضارب لا بد أن يتسلم المال أولاً، حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح، لأن التسليم شرط فيها اهـ. مكي.
قوله: **(تقييد الهداية)** الأولى الإتيان بالفاء. قوله: **(بضاعة)** المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لأن الإبضاع الحقيقي هنا لا يتأتى لأن الربح جميعه فيه لرب المال وليس الأمر هنا كذلك.
قوله: **(لا مضاربة)** عطف على بضاعة المسلط عليه المنفي من عامله؛ فالمعنى لا ينتفي الفساد بدفعها مضاربة بل تفسد؛ لأن نفي النفي إثبات وقد تبع المؤلف، ومفهومه: أنه لو دفعه مضاربة تفسد الأولى مع أن الذي يفسد هو الثانية لا الأولى كما في الهداية، قال في البحر: وتقييده بالبضاعة اتفاقي، لأنه لو دفع المال إلى رب المال مضاربة لا تبطل الأولى بل الثانية، لأن المضاربة به تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا، فلو جوّزناه يؤدي إلى قلب الموضوع، وإذا لم يصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل الأولى كما تقدم عن الهداية، وبه علم أنها بضاعة وإن سميت مضاربة لأن المراد بالبضاعة هنا الاستعانة، لأن الإبضاع الحقيقي لا يتأتى هنا، وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل، وفهم من مسألة الكتاب جواز الإبضاع كالأجنبي بالأولى، وما وقع في الدرر من أنه لا تبطل بالدفع إلى المالك بضاعة أو مضاربة فإنه محمول على ما ذكرنا من عدم صحة المضاربة الثانية وإبقاء الأولى. قوله: **(لما مر)** أي من

(وإن أخذه) أي المالك المال **(بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت إن كان رأس المال نقداً)** لأنه عامل لنفسه **(وإن صار عروضاً لا)** لأن النقد الصريح حينئذ لا يعمل، فهذا أولى. عناية. ثم إن باع بعرض بقيت وإن بنقد بطلت لما مر.

(وإذا سافر) ولو يوماً

أن الشيء لا يتضمن مثله. قوله: **(وإن أخذه)** محترز قوله يدفع. قوله: **(أي المالك الخ)** قال في المبسوط: والحاصل أن كل تصرف صار مستحقاً للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه إلا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معيناً له ا هـ. منح.

قال الرملي في حاشيته عليها: قوله وإن صار عرضاً الخ، أقول: استفيد من ذلك جواز بيع المال عروض المضاربة وهي واقعة الفتوى ا هـ.

قلت: وينطق به الحاصل الذي ذكره صاحب المنح، لأن هذا التصرف صار مستحقاً للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه، فرب المال معيناً له باشره بأمره أو بغير أمره، فإن باشره حتى صار نقداً كان تصرفه بعد ذلك لنفسه، ولتكن على ذكر مما تقدم أن النقد إذا لم يكن من جنس رأس مال المضاربة يملك المضارب تبديله من جنس رأس مال المضاربة، فلو بدله المالك كان معيناً للمضارب ولو بغير أمره. أما لو اشترى المالك بنقد ليس من جنس رأس مال المضاربة هل يكون ذلك للمضاربة أم لنفسه. يحرر. قوله: **(ثم إن باع بعرض)** أي ما صار عرضاً. قوله: **(وإن بنقد بطلت)** قال في المنح: فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضاً كان للمضارب حصته من ربح العروض الأولى لا الثانية؛ لأنه لما باع العروض وصار المال نقداً في يده كان ذلك نقضاً للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه، فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا، لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضاً اهـ. ونقله ط عن حاشية المكي. قوله: **(لما مر)** من أنه عامل لنفسه. قوله: **(وإذا سافر)** أطلق السفر، فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق بطلبه، إلا إذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة، كما صرح به في المحيط، وأطلق عمله في المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون، ولا رجوع له في ماله فيما أنفقه في الخصومة كما في المحيط. كذا في البحر. قوله: **(ولو يوماً)** لأن العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لأجلها، فعلم أن المراد من السفر هنا أن لا يمكنه أن يبيت في منزله، وإن خرج من المصر وأمكنه أن يعود إليه في ليلة فهو في المصر لا نفقة له. منح.

ثم نقل عن السراجية: وإذا خرج بنية السفر قلّ أو كثر فنفقته في مال المضاربة، إلا

فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه بفتح الراء ما يركب ولو بكراء **(وكل ما يحتاجه عادة)** أي في عادة التجار

إذا كان يغدو إلى بعض نواحي المصر اهـ. قوله: **(فطعامه)** ولو فاكهة. حموي: أي معتادة واللحم كما كان يأكل، كذا وروي عن أبي يوسف: وإنما لا تلزم نفقة غلمان المالك لأن نفقتهم كنفقة نفسه، وهو لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال المضاربة بهذا السبب، فكذا نفقة غلمانه ودوابه، بخلاف غلمان المضارب ودوابه اهـ. مبسوط ط. قوله: **(وركوبه)** أي في الطريق. شمني. وكذا فرش نومه. ملتقى وبحر عن المحيط. قوله: **(بفتح الراء)** ويجوز أن يكون بالضم على أنه مصدر أريد به اسم المفعول وهو الجاري على الألسنة مكي عن الشلبي، وكذا أجرة خادمه وعلف دابته. وأما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك لا في مال المضاربة، ولو أنفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استرداداً لرأس المال لا من الربح اهـ. ط عن الحموي. قوله: **(ولو بكراء)** هذا يفيد أن له أن يشتري دابة للركوب، فإن لم يشتر واكترى لزمه الكراء فلو قال أو كراؤه كان أوضح ط. قوله: **(وكل ما يحتاجه عادة)** قال الزيلعي: ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه وأجرة من يخدمه والدهن في موضع يحتاج إليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة، لأن العادة جرت بها، ولأن نظافة البدن والثياب يوجب كثرة من يعامله، لأن صاحب الوسخ يعدونه الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له كل ذلك بالمعروف، حتى إذا زاد يضمن، ولو رجع إلى بلده وفي يده شيء من النفقة رده إلى مال المضاربة كالحاج عن الغير إذا بقي شيء في يده رده على المحجوج عنه أو على الورثة وكالغازي إذا خرج من دار الحرب يرد إلى الغنيمة ما معه من النفقة، وكالأمة إذا بوأها المولى منزلاً مع الزوج ثم أخرجها إلى الخدمة وقد بقي شيء من النفقة في يدها استردها المولى. وعن الحسن عن أبي حنيفة أن الدواء أيضاً يكون في مال المضاربة لأنه لا إصلاح دونه وتمكنه من العمل وصار كالنفقة. وجه الظاهر أن النفقة معلوم وقوعها والحاجة إلى الدواء من العوارض فكان موهوماً فلا يجب كما في حق المرأة.

وفي النهاية: الشريك إذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال، روي ذلك عن محمد. قال في التاترخانية نقلاً عن الخانية: قال محمد: هذا استحسان اهـ: أي وجوب نفقته في مال الشركة، وحيث علمت أنه استحسان فالعمل عليه لما علمت أن العمل على الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها. ذكره الخير الرملي. وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب فقال: بخلاف الشريك لأنه لم يجر التعارف أن الشريك العالم ينفق عن نفسه من مال الشريك الآخر اهـ. قال في الشرنبلالية نقلاً عن البزازية: وكذا له

بالمعروف **(في مالها)** لو صحيحة لا فاسدة لأنه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك. كافي. وفي الأخير خلاف **(وإن عمل في المصر)** سواء ولد فيه أو اتخذه داراً **(فنفقته في ماله)** كدوائه على الظاهر أما إذا نوى الإقامة بمصر ولم يتخذه داراً فله النفقة. ابن ملك.

الخضاب وأكل الفاكهة كعادة التجار اهـ. قوله: **(بالمعروف)** فإن جاوز المعروف ضمن الفضل كما سيأتي. قوله: **(في مالها)** سواء كان المال قليلاً أو كثيراً. حموي. لأن النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكن الأصلي، وإذا سافر صار محبوساً بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لأن الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقاً، لأن الأجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان، وكذا الشريك إذا سافر بمال الشركة لا نفقة له في ظاهر الرواية، وفي الاستحسان: له النفقة كما علمت، وسيأتي. قوله: **(لا فاسدة)** كنفقة المضارب فيها من مال نفسه. منح. قوله: **(لأنه أجير)** أي في الفاسدة. قوله: **(كمستبضع ووكيل)** فهما متبرعان. وفي الإتقاني: لا نفقة للمستبضع في مال البضاعة لأنه متطوع فيها إلا أن يكون أذن له فيها اهـ. قوله: **(وفي الأخير خلاف)** قال في المنح: وكذا الشريك إذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لأنه لم يجز التعارف به. ذكره النسفي في كافيه. وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة اهـ. وكأنه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما، وقدمنا قريباً أن الوجوب استحسان وأن العمل عليه هنا، لكن في ابن ملك ما يفيد أن المعتمد عدم الوجوب فإنه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط.

فالحاصل: أن الذي عليه الفتوى الوجوب لا سيما وقد أفتى به في الحامدية وأقره سيدي المرحوم الوالد في تنقيحه على أن العرف الآن عليه فاغتنمه. قوله: **(وإن عمل في المصر الخ)** لأنه لم يحبس نفسه لأجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الأصلي كما قدمناه قريباً. قوله: **(كدوائه على الظاهر)** أي ظاهر الرواية: يعني إذا مرض كان دواؤه من ماله مطلقاً: أي في السفر والحضر، لأنه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة برهان وغيره. وعن أبي حنيفة أن الدواء في مال المضاربة لأنه لإصلاح بدن، وكذلك النورة والدهن في قولهما خلافاً لمحمد في الدهن. وفي سري الدين عن المبسوط: الحجامة والكحل كالدواء اهـ. قوله: **(فله النفقة)** فلو أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة في المال ما دام في الكوفة، فإذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى يأتي البصرة لأنه خروج لأجل المال، ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة؛ لأن البصرة وطن أصلي له فكانت إقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال، فإذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال إلى أن يأتي الكوفة، لأن خروجه من البصرة لأجل المال، وله أن ينفق أيضاً

ما لم يأخذ مالاً لأنه لم يحتبس بمالها، ولو سافر بماله ومالها أو خلط بإذن

ما أقام بالكوفة حتى يعود إلى البصرة لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة وأنه يبطله بالسفر الخ. قوله: (ما لم يأخذ مالاً) هذه العبارة تفيد أنه إذا أخذ مالاً غير مال المضاربة بأن تركه في بلده وسافر بمال آخر وأقام بالكوفة فإنه لا نفقة له بدليل المقابلة والتعليل، وليس الأمر كذلك، وكأنه فهم ذلك من قول المنح: فلو أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة له ا هـ.

والمقصود من هذه العبارة هو ما لو نوى الإقامة بمصر ولم يتخذه داراً فله النفقة، إلا إذا كان قد أخذ مال المضاربة في ذلك المصر فلا نفقة له ما دام فيه، ويدل له ما في المبسوط: ولو دفع المال إليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام بالكوفة، لأن إقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة ما لم يخرج منها، فإن خرج منها إلى وطنه ثم عاد إليها في تجارة أنفق في الكوفة من مال المضاربة، لأن وطنه بها كان مستعاراً وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك إلى الكوفة وذهابه إلى مصر آخر سواء. مكي.

قال في البحر: فلو أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة، فإذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى يأتي البصرة لأن خروجه لأجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة، لأن البصرة وطن أصلي له فكان إقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال، فإذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال إلى أن يأتي الكوفة لأن خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق أيضاً ما أقام بالكوفة حتى يعود إلى البصرة، لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة وأنه يبطل بالسفر، فإذا عاد إليها وليس له بها وطن فكأن إقامته فيها لأجل المال. كذا في البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اهـ. ويظهر منه أنه لو كان له وطن في الكوفة أيضاً ليس له الإنفاق إلا في الطريق، ورأيت التصريح به في التاترخانية من الخامس.

والحاصل: أنه إذا أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً قبل ذلك فلا نفقة له ما دام بها حتى يرتحل عنها، وعليه فلا يخفى مما في كلام الشارح من الإيجاز الملحق بالألغاز.

أقول: وحق العبارة هكذا: ما لم يأخذ مالها فيه لأنه لم يحبس به، ويفيد بمفهومه أنه إذا احتبس بأن سافر من البلدة التي أخذ المال فيها ثم عاد بالمال إليها كان له النفقة لأنه احتبس به حينئذ. قوله: (أو خلط الخ) أو بعرف شائع كما قدمنا أنه لا يضمن به. قوله: (بإذن) أي تصير شركة ملك فلا تنافي المضاربة ونظيره ما قدمناه لو دفع إليه ألفاً نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اهـ. مع أن المال مشترط شركة ملك

أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة وإذا قدم رد ما بقي. مجمع. ويضمن الزائد على المعروف، ولو أنفق من ماله ليرجع في مالها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك **(ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال إن كان ثمة ربح، فإن استوفاه وفضل شيء)** من الربح **(اقتسماه)** على الشرط لأن ما أنفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف إلى الربح كما مر **(وإن لم يظهر ربح فلا شيء عليه)** أي المضارب **(وإن باع**

فلم يضمن المضاربة، وبه ظهر أنه لا ينافي ما قدمه الشارح عن الكافي من أنه ليس للشريك نفقة، فافهم. قوله: **(أو بمالين لرجلين)** هذا مخصوص بأن لا يكون المال الآخر بضاعة.

قال في المحيط البرهاني: ولو كان أحدهما بضاعة فنفقته في المضاربة، إلا أن يتفرغ للعمل في البضاعة ففي ماله إلا أن يأذن له المستبضع بالنفقة منها لأنه متبرع:

تاترخانية في الخامس عشر فيها من العتابية: ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله أن ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق، وكذا بعد النهي، ولو كتب إليه ينهاه وقد صار المال نقداً لم ينفق في رجوعه اهـ. قوله: **(رد ما بقي)** أي لو ميز مالاً للنفقة فأنفق بعضه وبقي منه شيء حين قدم مصره رد ما بقي إلى المضاربة لأن الاستحقاق أمر ينتهي بانتهاء السفر. رحمتي عن ابن ملك. والظاهر أنه يردّ ما زاد عنه مما اشتراه للنفقة من كسوة وطعام عند انتهاء السفر. قوله: **(ولو أنفق من ماله)** أو استدان على المضاربة للنفقة. بحر. وهذا يفيد أن قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة. قوله: **(له ذلك)** وكذا لو استدان على المضاربة للنفقة؛ لأن التدبير في الإنفاق إليه كالوصي إذا أنفق من مال نفسه على الصغير اهـ. قوله: **(ولو هلك)** أي مال المضاربة قبل أن يرجع. قوله: **(لم يرجع على المالك)** لفوات محل النفقة. بحر. قوله: **(ويأخذ الخ)** أي أن المالك يأخذ المال الذي أنفقه المضارب من رأس المال من المال الذي جاء به المضارب، فإذا استوفى رب المال رأس ماله الذي دفعه إلى المضارب بما اشترى به البضاعة وما أنفقه وفضل شيء اقتسماه، وإن لم يظهر ربح فلا شيء على المضارب عوضاً عما أنفقه على نفسه. قوله: **(من رأس المال)** متعلق بأنفق.

قال في البحر: وفيه إشارة إلى أن المضارب له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح اهـ. قيد بالنفقة لأنه لو كان في المال دين غيرها قدم إيفاؤه على رأس المال كما في المنح.

وفي البحر أيضاً: وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضاربه إذا كان أذن له في المضاربة وإلا فلا نفقة للثاني. قوله: **(إن كان ثمة ربح)** الأوضح أن يقول: من الربح إن كان ثمة ربح. قوله: **(وإن لم يظهر ربح فلا شيء عليه)** أي على المضارب عوضاً عما أنفقه على نفسه.

المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه **(ويقول)** البائع **(قام عليّ بكذا وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة فَيه حقيقة أو حكماً أو اعتاده التجار)** كأجرة السمسار هذا هو الأصل. نهاية **(لا)** يضم **(ما أنفقه على نفسه)** لعدم الزيادة والعادة.

(مضارب بالنصف شرى بألفها بزاً) أي ثياباً **(وباعه بألفين وشرى بهما عبداً فضاعا في يده)** قبل نقدهما لبائع العبد

وحاصل المسألة: أنه لو دفع له ألفاً مثلاً فأنفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التي أنفقها المضارب ليستوفي المالك جميع رأس ماله، فلو كان الربح في هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية بينهما على ما شرطاه فتكون النفقة مصروفة إلى الربح ولا تكون مصروفة رأس المال، لأن رأس المال أصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الأصل. عيني. قوله: **(حسب ما أنفق الخ)** وفي الكافي: شرى بالمال ثياباً وهو ألف واستقرض مائة للحمل رابح بألف ومائة عند الإمام وعندهما على مائة فقط، ولو باعها بألفين قسم على أحد عشر جزءاً سهم له والعشرة للمضاربة. قوله: **(من الحملان)** قال في مجمع البحرين: والحملان بالضم الحمل مصدر حمله، والحملان أيضاً أجر ما يحمل اهـ. وهو المراد ط. قوله: **(وأجرة السمسار)** هو تكرار مع ما تقدم في المتن. قوله: **(وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة)** لأنها بالزيادة عن الثمن صارت كالثمن. زيلعي. وهو مستغني عنه بما قبله ط. قوله: **(حقيقة)** كالصبغ والخياطة وكسوة المبيع وغيره. قوله: **(أو حكماً)** كالقصارة وحمل الطعام وسوق الغنم وسقي الزرع وغيره. قوله: **(وهذا هو الأصل نهاية)** أشار بهذا إلى ما مر في باب المرابحة بقوله: وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم، واعتمد العيني عادة التجار بالضم، فإذا جرت العادة بضم ذلك يضم. قوله: **(على نفسه)** أي في السفر ففي الإقامة أولى. قوله: **(لعدم الزيادة والعادة)** لما كان[1] في عبارة المنح ما يشعر بأن بعض النفقة تكون سبباً لزيادة الثمن لكن لم تجر العادة بضمها، وهذا البحث يتعلق بباب المرابحة وقد تقدم تحقيقه، وعلى كل فهو تكرار مع ما في المتن، والأولى التمثيل بما يأخذه العشار. قوله: **(بزاً)** قال محمد في السير: البزّ عند أهل الكوفة: ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف أو الخز. منح عن المغرب. وقيل هو متاع البيت. ذكره مسكين. قوله: **(أي ثياباً)** أطلقه إشارة إلى أن الحكم غير مقيد بحقيقة البز التي هي الكتان أو القطن أو متاع البيت. قوله: **(فضاعا)** أي الألفان هلكا في يده

---

(١) في ط (قوله لما كان الخ) هكذا بالأصل.

(غرم المضارب) نصف الربح **(ربعهما و)** غرم **(المالك الباقي و)** يصير **(ربع العبد)** ملكاً **(للمضارب)** خارجاً عن المضاربة لكونه مضموناً عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف **(وباقيه لها ورأس المال)** جميع ما دفع المالك وهو **(ألفان وخمسمائة)** ولكن **(ربح)** المضارب في بيع العبد **(على ألفين)** فقط لأنه شراه بهما.

(ولو بيع) العبد **(بضعفهما)** بأربعة آلاف **(فحصتها ثلاثة آلاف)** لأن ربعه للمضارب **(والربح منها نصف الألف بينهما)** لأن رأس المال ألفان وخمسمائة.

(ولو شرى من ربّ المال بألف عبداً

من غير تقصير منه برهان. قوله: **(غرم المضارب ربعهما)** لأن المال لما صار ألفين ظهر الربح في المال وهو ألف وكان بينهما نصفين فيصيب المضارب منه خمسمائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار مشتركاً بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال، ثم إذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما في العبد، فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة. منح. وهو مشكل لأن مال المضاربة في يده أمانة وما شراه إنما شراه للمضاربة ألا يرى أنه بعد اقتسام الربح قبل فسخ المضاربة لو وقع خسران يسترد منه الربح، فعلمنا أن الربح لم يملكه بمجرد حصوله ولم يقع الشراء له، فليتأمل وجهه. قوله: **(وغرم المالك الباقي)** ولكن الألفان يجبان جميعاً للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة، لأن المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع إليه. إتقاني. قوله: **(لكونه مضموناً)** علة. لقوله: **(خارجاً عن المضاربة)** أي بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الأمانة. قوله: **(وباقيه لها)** لأن ضمان رب المال لا ينافي المضاربة. قوله: **(ولو بيع العبد)** أي والمسألة بحالها. قوله: **(فحصتها ثلاثة آلاف)** ثمن ثلاثة أرباع العبد. قوله: **(لأن ربعه)** أي ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم. قوله: **(بينهما)** أي والألف يختص بها المضارب كما مر. قوله: **(ولو شرى من رب المال بألف عبداً)** أي قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء، وإنما قلنا ذلك لأنه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفاً فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة حصة المضارب: أما لو كان مال المضاربة ألفين فهي كالمسألة الأولى وكذا إذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين، وكذا عكسه بأن شرى عبداً قيمته ألف بألف فباعه منه بألف. فالمسألة رباعية: قسمان لا يرابح فيهما إلا على ما اشترى رب المال، وهما إذا كان لا فضل فيهما أو لا فضل في قيمة المبيع فقط. وقسمان يرابح عليه وعلى حصة المضارب، وهما إذا كان فيهما فضل أو في قيمة

شراه) رب المال **(بنصفه رابح بنصفه)** وكذا عكسه لأنه وكيله، ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه.

(ولو شرى بألفها عبداً قيمته ألفان فقتل العبد رجلاً خطأً فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما.

(والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً) لخروجه عن المضاربة بالفداء

المبيع فقط، وهذا إذا كان البائع رب المال، فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضاً كما يأتي. وتمامه في البحر عن المحيط. قوله: **(شراه رب المال بنصفه)** صفة عبد. قوله: **(رابح بنصفه)** جواب شراه، أي فلا يجوز أن يبيعه مرابحة على ألف لأن بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لأنه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وهو لا يجوز.

وفي حاشية الشلبي: لأن عقد المرابحة عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة، والعقد الأول وقع لرب المال والثاني كذلك، لأن شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال إلا أنه صح العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقي شبهة عدم وقوع العقد الثاني فبيعه مرابحة على الثمن الأول وذلك خمسمائة. قوله: **(وكذا عكسه)** وهو ما لو كان البائع المضارب والمسألة بحالها بأن شرى رب المال بألف عبداً شراه المضارب بنصفه ورأس المال ألف فإنه يرابح بنصفه: أي يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأن البيع الجاري بينهما كالمعدوم، وهذا إذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما، ومثله لو الفضل في القيمة فقط. أما لو كان فيهما فضل أو في الثمن فقط فإنه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب، وبه علم أنه المسألة رباعية أيضاً. وتمامه في البحر. قوله: **(ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه)** أما شراء المالك من المضارب مال المضاربة فإنه وإن كان مال المالك لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عرضاً، وصحة العقد تحتمل حصول الثمرة وقد حصلت بملكه التصرف. وأما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح، لأن ما شراه لا يملك فيه العين ولا التصرف، وهو وإن شراه للمالك لأنه وكيل عنه، لكن في شرائه فائدة وهو حصول الربح له. وفيه فائدة للمالك أيضاً لأنه ربما يعجز عن بيعه بنفسه. قوله: **(ولو شرى)** أي من معه ألف بالنصف كما قيد به في الكنز. قوله: **(لخروجه عن المضاربة بالفداء)** لأن الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره، فإذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة. أما نصيب المضارب فإنه صار مضموناً عليه. وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما، لأن قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لأن الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدي ولا سلامة إلا بالقسمة. زيلعي.

قال في البحر: لأن الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما أرباعاً لأنه لما صار المال

للتنافي كما مر. ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ.

عيناً واحداً ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال، فإذا فدياه خرج عن المضاربة لأن نصيب المضارب صار مضموناً عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما، وإذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما على قدر ملكهما ا هـ.

والفرق بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة، وهنا يخرج لأن الواجب هناك ضمان التجارة وهو لا ينافي المضاربة، وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة. كفاية. قوله: **(كما مر)** أي قريباً من أن ضمان المضارب ينافي المضاربة. قوله: **(ولو اختار المالك الدفع الخ)** قال في البحر: قيد بقوله قيمته ألفان؛ لأنه لو كانت قيمته ألفاً فتدبير الجناية إلى رب المال؛ لأن الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها، فإن اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك؛ لأنه يستبقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك، لأن الربح يتوهم. كذا في الإيضاح اهـ. ونحوه في غاية البيان.

ولا يخفى أن الربح في مسألة المصنف محقق، بخلاف هذه فقد علل لغير مذكور، على أن الظاهر أنه في مسألة المتن لا ينفرد أحدهما بالخيار لكون العبد مشتركاً، يدل عليه ما في غاية البيان ويكون الخيار لهما جميعاً إن شاء فديا وإن شاء دفعا، فتأمل ا هـ.

أقول: لكن صدر عبارة البحر ينافي آخرها، ولعلهما قولان:

الأول: أن الخيار لرب المال لأن العبد ملكه وحده.

والثاني: أن الخيار للمضاربة لتوهم الربح ولاستبقاء المضاربة. ثم لا تنافي بين قوله هنا لاستبقاء المضاربة وقول الشارح فيما مر «أنه يخرج عن المضاربة بالفداء» لأن ما مر فيه للمضارب ربح فضمن قدر ربحه من الفداء والضمان ينافي المضاربة، بخلاف ما هنا. تأمل.

وفي البحر قال: ثم اعلم أن العبد مشترك في المضاربة إذ جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال، سواء كان الأرش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر، وكذا لو كانت قيمته ألفاً لا غير لا يدفع إلا بحضرتهما؛ لأن المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون إذا جنى خطأ لا يدفع إلا بحضرة الراهن والمرتهن.

والحاصل: أنه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء، إلا إذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته، فإن كان أحدهما غائباً وقيمة العبد ألفا درهم ففداه الحاضر كان متطوّعاً لأنه أدى دين غيره بغير أمره وهو

(اشترى بألفها عبداً وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لأنه أمين، بل **(دفع المالك)** للمضارب **(ألفاً أخرى ثم وثم)** أي كلما هلك دفع أخرى إلى غير نهاية **(ورأس المال جميع ما دفع)** بخلاف الوكيل، لأن يده ثانياً يد استيفاء لا أمانة.

(معه ألفان فقال) للمالك **(دفعت إليّ ألفاً وربحت ألفاً وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب)**

غير مضطر فيه، فإنه لو أقام بينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء. كذا في النهاية. وذكر قاضيخان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لأنه ليس من أحكام المضاربة، فلذا كان إليهما ا هـ.

قال المقدسي: ولو اختار المضارب وحده الدفع دفع حصته والمالك مخير في الباقي بين الدفع والفداء اهـ. قوله: **(اشترى)** أي المضارب. قوله: **(ثم وثم)** فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله. حموي. قوله: **(ورأس المال جميع ما دفع)** يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال إلى جميع ما أوصله المضارب على أنه ثمن. أما إذا أراد المضارب أن يبيعه مرابحة لا يرابح إلا على ألف كما تقدم اهـ شلبي. قوله: **(بخلاف الوكيل)** إذا كان الثمن مدفوعاً إليه قبل الشراء، ثم هلك بعد الشراء فإنه لا يرجع إلا مرة لأنه أمكن جعله مستوفياً لأن الوكالة تجامع الضمان كالغاصب إذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة. وفيما إذا اشترى ثم دفع الموكل إليه المال فهلك بعده لا يرجع لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده. أما المدفوع إليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الأمانة بعده فلم يصر مستوفياً فإذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء. بحر.

والحاصل: أن الوكيل إذا قبض الثمن بعد الشراء ثم هلك فإنه لا يرجع لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده. وأما لو دفع إليه قبل الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة، لأن المدفوع إليه قبل أمانة في يده وهو قائم على الأمانة بعده، فإذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء. أفاده المصنف. قوله: **(لأن يده ثانياً يد استيفاء لا أمانة)** بيانه أن المال في يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لأنه لا يكون إلا بقبض مضمون، فكل ما قبض يكون أمانة وقبض الوكيل ثانياً استيفاء لأن وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع، فإذا قبضه صار مستوفياً له فصار مضموناً عليه فيهلك عليه، بخلاف ما إذا لم يكن مدفوعاً إليه إلا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلاً، لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفياً بالقبض بعده، إذ المدفوع إليه قبله أمانة وهو قائم على الأمانة بعده فلم يصر مستوفياً، فإذا هلك يرجع مرة فقط لما قلنا. قوله: **(معه)** أي المضارب. قوله: **(فالقول للمضارب)** وقال زفر: القول

لأن القول في مقدار المقبوض للقابض أميناً أو ضميناً، كما لو أنكره أصلاً.

(ولو كان الاختلاف مع ذلك في مقدار الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط) لأنه يستفاد من جهته **(وأيهما أقام بينة تقبل)** وإن أقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال، **(و)** بينة **(المضارب في دعواه الزيادة في الربح)** قيد الاختلاف بكونه في المقدار، لأنه لو كان في الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه

لرب المال، وهو قول أبي حنيفة أولاً، لأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره. فالقول قول المنكر. ثم رجع وقال: القول قول المضارب، وهو قولهما بأن حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض ولو ضمنياً اعتباراً بما لو أنكره أصلاً فإن القول له. قوله: **(لأن القول في مقدار المقبوض للقابض)** لأنه أحق بمعرفة مقدار المقبوض. قوله: **(أميناً)** أي كالمودع. قوله: **(أو ضمنياً)** كالغاصب. قوله: **(كما لو أنكره)** أي القبض أصلاً فالقول قوله. قوله: **(ولو كان الاختلاف مع ذلك)** أي مع الاختلاف في المقبوض الاختلاف في مقدار الربح، بأن قال المال رب رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر رأس المال لأنه القابض، والقول لرب المال في مقدار الربح لأنه المنكر للزيادة، وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بأن ادعى البضاعة قبل منه، فكذا في إنكاره الزيادة. ذكره الزيلعي. قوله: **(فقط)** لا في رأس المال، بل القول فيه للمضارب لأنه القابض كما علمت. قوله: **(لأنه يستفاد من جهته)** أي من جهة رب المال من حيث إن الربح نماء ملكه. قوله: **(وإن أقاماها الخ)** أي لأن بينة رب المال في زيادة رأس المال أكثر إثباتاً، ولأن بينة المضارب في زيادة الربح أكثر إثباتاً كما في الزيلعي.

ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف في الصفة أن رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من في يده المال أنها عنان وله في المال كذا وأقاما البينة فبينة ذي اليد أولى، لأنها أثبتت حصة من المال وأثبتت الصفة.

أقول: لكن قد يقال: إن كلتا البينتين أثبتت حصة وصفة وتزيد بينة رب المال بأنه خارج، إلا أن يقال: إن الصفة التي أثبتتها بينة القابض أقوى، لأن شركة العنان أقوى من المضاربة، فليتأمل. قوله: **(في المقدار)** أي مقدار المقبوض. قوله: **(لأنه لو كان في الصفة)** أي صفة الدفع هل هو مضاربة أو بضاعة؟ وقال المالك بضاعة ولم أجعل لك من الربح شيئاً، وقال من في يده المال مضاربة وجعلت لي نصف الربح فالقول لرب المال؛ لأن العامل يدعي عليه استحقاق أجر على عمله وهو ينكر والقول للمنكر، وكان الأولى تقديم هذه المسألة على المسألة السابقة فيقول: قيد بكونه في مقدار المقبوض، لأنه لو كان في مقدار الربح أيضاً أو في الصفة فالقول لرب المال.

ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفاً وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لأنه منكر **(وكذا لو قال المضارب هي قرض رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب)** لأنه يدعي عليه التمليك والمالك ينكر.

(وأما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لأنه ينكر الضمان، وأيهما أقام البينة قبلت **(وإن أقاما)** بينة **(فبينة رب المال أولى)** لأنها أكثر إثباتاً.

قال العلامة الرحمتي: وقوله لأنه لو كان في الصفة ليس على إطلاقه، لأنه لو ادعى المالك القرض والقابض المضاربة أو البضاعة أو الوديعة كان القول للقابض كما سيأتي متناً. قوله: **(فقال)** أي المضارب. قوله: **(وقال المالك)** الأولى ذو اليد. قوله: **(فالقول للمالك)** لأنه منكر، ولأن المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو شرطاً من جهته أو يدعي الشركة في الربح وهو ينكر. ذكره ابن الكمال. قوله: **(ولو قال المضارب)** الأولى واضع اليد لأن المسألتين الأوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة. قوله: **(هي قرض)** أي وجميع الربح لي. قوله: **(أو وديعة)** إنما كان القول له وإن كان الربح ليس له منه شيء لما ذكره المؤلف من أنه يدعي عليه التمليك وهو ينكر. قوله: **(والبينة بينة المضارب)** سواء أقامها وحده أو مع رب المال، لأنها تثبت أمراً زائداً وهو التمليك بالقرض. قوله: **(لأنه يدعي عليه التمليك)** أي تمليك بعض الربح فيما إذا ادعى المضاربة وتمليك عين المال فيما إذا ادعى القرض؛ لأن المستقرض يملكه ولذا كان ربحه له. قوله: **(لأنه ينكر الضمان)** أي ورب المال يدعيه والقول للمنكر، فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف في الوصف لهذه العلة لأنها أكثر إثباتاً لأنها تثبت عليه ضمان البدل ط. قوله: **(فبينة رب المال أولى لأنها أكثر إثباتاً)** لأنه يدعي عليه الضمان بالقرض، وهذا معنى قوله «لأنها أكثر إثباتاً» وهذا ظاهر فيما إذا ادعى المالك القرض لأنها تثبت الضمان على المستقرض. أما لو ادعى القابض القرض فينبغي أن تكون البينة له، لأن بينته أكثر إثباتاً وهو تملك المال المقبوض، وكذا لو ادعى المضاربة لأنها تثبت استحقاقاً في الربح. تأمل.

والحاصل: أن القول لمدعي المضاربة في الوجهين والبينة بينة مدعي القرض فيهما على ما ذكر.

وفي البدائع قال: دفعت لي ألفاً مضاربة فهلكت فقال المقر له لا بل غصبتها مني: فإن الهلاك قبل التصرف فلا ضمان، وإن بعده يضمن: يعني لأن التصرف في مال الغير سبب لوجوب الضمان في الأصل فكان دعوى الإذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت

وأما الاختلاف في النوع: فإن ادعى المضارب العموم أو الإطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالأصل.

إلا بحجة. والظاهر أن هذا لا يجري فيما نحن فيه لأنه أقرّ بالقبض المبيح للتصرف. قوله: **(وأما الاختلاف في النوع)** هذا مقابل قوله المار: **(لأنه لو كان في الصفة)** وكان عليه أن يؤخر هذا إلى قوله: **(ولو ادعى كل نوعاً)** لأن الاختلاف في العموم والخصوص ليس من الاختلاف في النوع بل من الصفة فلا يتم التفريع الآتي عليه وهو قوله: **(فإن ادعى المضارب الخ)**.

قال في البدائع: فإن اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بأن ادعى أحدهما المضاربة في جميع التجارات أو في عموم الأمكنة أو مع عموم الأشخاص، لأن قول من يدعي العموم يوافق المقصود بالعقد، إذ المقصود هو الربح وهنا المقصود بالعموم أوفر، وكذا لو اختلفا في الإطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الإطلاق، حتى لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر في الحنطة دون ما سواها، وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه، لأن الإطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد على ما بينا.

وقال الحسن بن زياد: القول قول رب المال في الفصلين: فإن قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعي الخصوص في دعوى العموم والخصوص وفي دعوى الإطلاق والتقييد بينة من يدعي التقييد لأنها تثبت زيادة قيد وبينة الإطلاق ساكتة. ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص بأن قال رب المال دفعت المال إليك مضاربة في البر وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال اتفاقاً، لأنه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالإذن، وأنه يستفاد من رب المال، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب، لأن بينته مثبتة وبينة رب المال نافية، لأنه لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه، فالبينة المثبتة للزيادة أولى. كذا في الحواشي الحموية. قوله: **(فإن ادعى المضارب العموم)** أي في أنواع التجارات. قوله: **(أو الإطلاق)** بأن قال أطلقت لي في السفر براً وبحراً. قوله: **(وادعى المالك الخصوص)** أي بنوع من التجارة.

والمناسب أو التقييد لتحسن المقابلة بأن قال قيدت لك السفر بالبر. قوله: **(فالقول للمضارب)** لأن الأصل في المضاربة العموم، إذ المقصود منها الاسترباح والعموم والإطلاق يناسبانه. وهذا إذا تنازعا بعد تصرف المضارب، فلو قبله فالقول للمالك، كما إذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك. در. منتقى. ومثله في الخانية وغاية البيان والزيلعي والبحر وغيرهما. وحكى ابن وهبان في نظمه قولين.

ولو ادعى كل نوعاً فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان.

ولو وقتت البينتان قضى بالمتأخرة، وإلا فبينة المالك مال الصغير إلى نفسه.

وفي مجموعة الأنقروي عن محيط السرخسي: لو قال رب المال هو قرض والقابض مضاربة، فإن بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضاً والمضارب ضامن، وإن قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه: أي القابض لأنهما تصادقا على أن القبض كان بإذن رب المال ولم يثبت القرض لإنكار القابض اهـ. ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع مثله، ومثله في كتاب القول لمن عن غانم البغدادي عن الوجيز، وبمثله أفتى علي أفندي مفتي الممالك العثمانية، وكذا قال في فتاوى ابن نجيم: القول لرب المال.

ويمكن أن يقال: إن ما في الخانية والمصنف وما قدمناه عن الدار المنتقى فيما إذا كان قبل التصرف حملاً للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم، وبالله التوفيق، كذا في مجموعة منلا علي ملخصاً. قوله: **(ولو ادعى كل نوعاً)** بأن قال أحدهما في بزّ وقال الآخر في بر. قوله: **(فالقول للمالك)** لأنهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الإذن والبينة بينة المضارب لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجته إلى البينة. ذكره الزيلعي. قوله: **(والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه)** يعني أن البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفي الضمان حتى تكون على النفي فلا تقبل. قوله: **(ولو وقتت البيتان)** بأن قال رب المال أديت إليك مضاربة أن تعمل في بز في رمضان وقال المضارب دفعت إليّ لأعمل في طعام في شوال وأقاما البينة. قوله: **(قضى بالمتأخرة)** لأن آخر الشرطين ينقض الأول. عناية. قوله: **(وإلا)** أي إن لم يوقتا أو وقتت إحداهما دون الأخرى. قوله: **(فبينة المالك)** لأنه يتعذر القضاء بهما معاً للاستحالة، وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك، وإذا تعذر بهما القضاء فبينة رب المال أولى لأنها تثبت ما ليس بثابت. أفاده الأكمل. وهذا ينافي ما قدمه من أن البينة للمضارب إذ هو عند تعارض البينتين وإلا فهي لمن أقامها، إلا أن يحمل على أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيد، لأنه إذا انفرد كل بإقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص.

وحاصله: أنه لم يظهر وجه ما ذكره لأن المفهوم من تصوير صاحب الدرر والعزمية أنهما اتفقا على المضاربة واختلفا في الوقت وأقاما بينة وأرّخت البينتان يقضي بالمتأخرة فلا يقال: وإلا لأنهما إذا لم يوقتا لا حاجة إليهما بعد الاتفاق على المضاربة، إلا أن يقال: إلا أن الاختلاف في التوقيت مبني على الاختلاف في النوع، لكن المفهوم خلافه.

قال خير الدين الرملي: وجهه أن المضارب بقوله ما سميت لي تجارة بعينها يدعي التعميم وهو أصل في المضاربة فالقول قول من يدعيه ورب المال بدعواه النوع ادعى

فروع: دفع الوصيّ مضاربة جاز، وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لأمثاله. وتمامه في شرح الوهبانية.

التخصيص وهو خلاف الأصل فيها، والبينة للإثبات والإثبات على من خالف الأصل.

وأقول: على هذا الاختلاف بين الوكيل والموكل في ذلك على العكس. تأمل.

قال في البحر في الوكالة: أمرتك بالاتجار في البر وادعى الإطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه. وعن الحسن عن الإمام أنه لرب المال؛ لأن الإذن يستفاد منه، وإن برهنا فإن نص شهود العامل أنه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهو أولى لإثباته الزيادة لفظاً ومعنى، وإن لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال ا هـ. قوله: **(جاز)** فيكون عاقداً من الجانبين كما في النكاح وهبة الأب من طفله. قوله: **(وقيده الطرسوسي)** أي بحثاً منه. ورده ابن وهبان بأنه تقييد لإطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الإطلاق. واستظهر ابن الشحنة ما قاله الطرسوسي نظراً للصغير: أي ويكون هذا التقييد مراد من أطلق ليحصل به نفي التهمة، لكن في جامع الفصولين عن الملتقط: ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقاً. قوله: **(بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لأمثاله)** بأن كان الغير يجعل لليتيم النصف منه فجعل الوصي الثلث له. قوله: **(وتمامه في شرح الوهبانية)** أي لابن الشحنة، لأنه إذا أطلق شرح الوهبانية ينصرف إليه، كما إذا أطلق شرح الكنز ينصرف للشارح الزيلعي، وكذا شرح الوقاية للشارح الشمني، وشرح الهداية لصاحب فتح القدير، وشرح القدوري للجوهرة كما هو مقتضى كلامهم.

وعبارة ابن الشحنة: حيث قال بعد الذي ذكره الشارح: حتى لو كان الناس يعتقدون المضاربة بالنصف حتى عقدها هو لنفسه في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك، وقال: إنه ما زاد ذلك إلا دفعاً لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستنماء وعدم الاستحقاق في مال الصغير، وإنما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب، وقال إنه لم يقف على هذا التقييد في كلام الأصحاب، ولكنه ينبغي أن يكون كذلك نظراً للصبي.

وتعجب المصنف من تقييده بما أطلقه المشايخ برأيه مع قيام الدليل على الإطلاق لأنه نفع صرف، ووثوق الوصي بنفسه ليس كوثوقه بغيره، نعم لو جعله من باب الديانة والمروءة لكان حسناً، لكن لو عقد بأقل صح ا هـ.

قلت: الأظهر عندي ما قاله الطرسوسي، لأن تصرف الوصي إنما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في مال بأقل مما يفعله أمثال الوصي من الثقات، بل النظر فيه لجانب الوصي فإنه يحصل لنفسه ربحاً به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وإن كان مصلحة من حيث إنه يحصل الربح في الجملة، اللهم إلا أن

وفيها: مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد ديناً في تركته.

وفي الاختيار: دفع المضارب شيئاً للعاشر ليكفّ عنه ضمن لأنه ليس من أمور التجارة، لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا. قال: وكذا الوصي لأنهما يقصدان الصلاح، وسيجيء آخر الوديعة.

وفيه: لو شرى بمالها متاعاً فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحاً كثيراً وأراد

يقال: يكفي حصول المصلحة في الجملة وإن أمكن ما هو أولى منها ا هـ. قال الشرنبلالي بعد نقل ما عن الطرسوسي: ونازعه المصنف وارتضى الشارح ذلك القيد نظراً للصغير بحثاً منه انتهى.

أقول: ولا تنس ما قدمناه عن جامع الفصولين عن الملتقط. قوله: **(وفيها)** أي الوهبانية. قوله: **(مات المضارب الخ)** وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الأمانة بعينها فإنه يكون عليه ديناً في تركته، لأنه صار بالتجهيل مستهلكاً للوديعة: أي مثلاً ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال؛ ولو عين الميت في حال الحياة أو علم ذلك يكون ذلك أمانة في يد وصيه أو وارثه كما كان في يده، ويصدقون على الهلاك والدفع إلى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى. وسيأتي تمامه في الوديعة. قوله: **(عاد ديناً في تركته)** أي لأنه صار بالتجهيل مستهلكاً كما علمت، وأفتى به في الحامدية قائلاً: وبه أفتى قارىء الهداية. قوله: **(لكن صرح في مجمع الفتاوى)** نقل في المنح عنه ما نصه: قال الشيخ الإمام الأجل: وكان شيخنا يقول: الجواب في زماننا بخلاف هذا، ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب، وكذا الوصي إذا صانع في مال اليتيم لأنهما يقصدان الإصلاح بهذه المصانعة، فلو لم يفعل أخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لإحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا، والأمين فيما يرجع إلى الحفظ لا يكون ضامناً، أما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل. انتهى مختصراً.

ويؤخذ من هذا أنه إذا دفع من مال نفسه يكون متبرعاً فيضيع عليه ما دفع إلا إذا أشهد عند الدفع أنه يرجع ويحرر. قال الرحمتي: لا يضمن في زماننا لغلبة أهل الظلم والرشوة إذا كانت لدفع الضرر عن نفسه وعن رب المال كانت جائزة للدافع مأذوناً فيها عادة من المالك وإن حرمت على الآخذ انتهى. قوله: **(لأنهما يقصدان الإصلاح)** أي في هذه الرشوة فدفع البعض لإحراز ما بقي من جملة الحفظ والأمين فيما يرجع للحفظ لا يكون ضامناً. منح. قوله: **(وسيجيء آخر الوديعة)** ونصه: إذا هدد وخاف تلف نفسه أو عضوه أو خشي أخذ ماله كله فلا ضمان، وفيما سوى ذلك يضمن، فتأمل. وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى. قوله: **(وفيه لو شرى الخ)** نقله في المنح بأبسط من

المالك بيعه، فإن في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر، إلا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك. وفي البزازية: دفع إليه ألفاً نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اهـ.

هذا حيث قال: وفيه أيضاً: إذا اشترى المضارب بالمال متاعاً فقال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحاً كثيراً وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين: إما أن يكون في مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال ألفاً فاشترى به متاعاً يساوي ألفين، أو لم يكن في المال فضل بأن كان رأس المال ألفاً واشترى به متاعاً يساوي ألفاً، ففي الوجهين جميعاً لا يكون للمضارب حق إمساك المتاع من غير رضا رب المال إلا أن يعطي رب المال رأس المال، إن لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح إن كان فيه فضل فحينئذ له حق إمساكه، وإن لم يعط ذلك ولم يكن له حق إمساكه هل يجبر على البيع، إن كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لأنه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل، إلا أن يقول لربّ المال أعطيك رأس المال وحصتك من الربح إن كان في المتاع فضل أو يقول أعطيك رأس المال إن لم يكن فضل فإن اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظراً من الجانبين، وإن لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك، فإما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه حتى تصل إلى رأس مالك. انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط.

والحاصل: أن الكلام هنا في موضعين: الأول حق إمساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال. والثاني إجبار المضارب على البيع حيث لا حق له في الإمساك.

أما الأول: فلا حق له فيه سواء كان في المال ربح أو لا إلا أن يعطى لرب المال رأس المال فقط إن لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الإمساك.

وأما الثاني: وهو إجباره على البيع فهو أنه إن كان في المال ربح أجبر على البيع إلا أن يدفع للمالك رأس ماله مع حصته من الربح وإن لم يكن في المال ربح لا يجبر، ولكن له أن يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله. هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنح عن الذخيرة، وهي عبارة معقدة كما سمعت، وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كمافي المنح ونقلها في الهندية عن المحيط، ومثله في الفتاوى العطائية. وبقي ما إذا أراد المالك أن يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من أنه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وإن نهاه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الإذن لأنه عزل من وجه. قوله: (كما مر) الذي مر تعليل لغير هذا، وهو أنه يجبر على قضاء الدين إن كان في المال ربح. قوله: (يضمن حصة الهبة) لأن هبة المشاع الذي يقبل القسمة غير صحيحة فتكون في ضمانه.

قلت: والمفتى به أنه لا ضمان مطلقاً، لا في المضاربة لأنها أمانة، ولا في الهبة لأنها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها، وبه يضعف قول الوهبانية: [الطويل]

وَأَوْدَعَهُ عَشْراً عَلَى أَنَّ خَمْسَةً ... لَهُ هِبَةً فَاسْتَهْلَكَ الْخَمْسَ يَخْسَرُ

قوله: **(وهي تملك بالقبض على المفتى به)** قال السائحاني أقول: لا تنافي بين الملك بالقبض والضمان اهـ. ونص عليه في جامع الفصولين حيث قال رامز الفتاوى الفضلي: الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى، ثم إذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه إذ الفاسدة مضمونة، فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اهـ. فتنبه. قوله: **(وأودعه عشراً)** بعده بيت متوقف عليه وهو: [الطويل]

لَهُ سَبْعَةٌ قَالُوا وَنِصْفاً إِذَا نَوَتْ ... لَهُ الْخَمْسَةُ الأُخْرَى وَفِي الشَّرْعِ يُنْشَرُ

قال الشرنبلالي: صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفاً؛ لأن الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لأنها هبة مشاع يحتمل القسمة وهي فاسدة، والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الأمانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفاً.

قلت: وهذا على غير الصحيح؛ لأن الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليها فلا ضمان فيها، وكذلك لا ضمان في الوديعة، لما في البزازية: دفع إليه ألفاً نصفها هبة ونصفها مضاربة فهكلت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لأنها أمانة. وقوله يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة إنما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به، أما على المفتى به، فلا ضمان مطلقاً لا في الوديعة ولا في الهبة الفاسدة لأنه ملكها بالقبض فلذا قال الشارح «وبه يضعف قول الوهبانية» اهـ ح بتصرف وإصلاح من شرح العلامة عبد البر. ويضمن درهمين ونصفاً من الأمانة التي استهلكها ط.

أقول: قوله وكذلك لا ضمان في الوديعة الخ فيه أن فرض مسألة الوهبانية في الاستهلاك وما استشهد به في الهلاك فينبغي أن يضمن درهمين ونصفاً بناء على المفتى به، لأن الخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة فلا يضمن ونصفها من الأمانة فيضمن، وأما الخمسة التى ضاعت فلا يضمن شيئاً منها. تأمل.

فروع سئل فيما إذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفاً فهل يكون رب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح؟ الجواب نعم كما صرح به في الخانية والذخيرة البرهانية حامدية.

. . . .

وفيها عن قارىء الهداية من باب القضاء في فتاويه: إذا ادعى أحد الشريكين خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه، فإن حلف برىء، وإن نكل ثبت ما ادعاه، وإن لم يعين مقداراً فكذا الحكم، لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يعين مقدار ما خان فيه، والقول قوله في مقداره مع يمينه لأن نكوله كالإقرار بشيء مجهول، والبيان في مقداره إلى المقر مع يمينه إلا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اهـ.

كل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو إجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة، ولا ضمان على المضارب، وكذلك لو قال اعمل برأيك جاز له ما يجوز له في المضاربة الصحيحة كذا في الفصول العمادية.

رجلان دفعا إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ونهياه عن الشركة فانشق الكيس الذي فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله أن يشتري بذلك ولا ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة، وليس له أن يخص نفسه ببيع شيء من ذلك المتاع ولا يشتري بثمنه شيئاً لنفسه دون صاحبه، ولكن لو كان قبل أن يشتري بالمال شيئاً اشترى للمضاربة متاعاً بألف درهم وأشهد ثم نقدها من المال ثم اشترى لنفسه متاعاً بألف درهم ونقدها من المال فهذا جائز. كذا في المحيط. هندية.

لو كان رب المال ملك العبد بغير شيء فباعه من المضارب بألف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال. هندية عن المبسوط.

إذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع إلى آخر ألف درهم بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبداً بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بألف فأراد الثاني أن يبيعه مرابحة يبيعه على أقل الثمنين، ولو باعه الأول من الثاني بألفين ألف من المضاربة وألف من مال نفسه فإن الثاني يبيعه مرابحة على ألف ومائتين وخمسين، لأن الثاني اشترى نصفه لنفسه وقد كان الأول اشترى ذلك النصف الثاني بمائتين وخمسين. كذا في البدائع، ولو قال رب المال استقرض عليّ ألفاً واتبع بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه، حتى لو هلك في يده قبل أن يدفعه لرب المال لزمه ضمانه لأن الأمر بالاستقراض باطل. هندية عن الحاوي.

وفيها: كل مضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة، فإن أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد إن كان ما أنفق منه أكثر من أجر المثل. كذا في المبسوط.

لو قال المضارب لرب المال دفعت إليك رأس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم أدفع ولكنه هلك فهو ضامن. كذا في الحاوي.

كِتَابُ الإِيدَاعِ

الأصل أن قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة، إن قبض رأس المال صحت القسمة، وإن لم يقبض بطلت. كذا في محيط السرخسي.

ولو دفع حربي إلى مسلم مال المضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب بإذن رب المال فهو على المضاربة. كذا في خزانة المفتين.

إذا دفع المسلم إلى النصراني مالاً مضاربة بالنصف فهو جائز إلا أنه مكروه، فإن اتجر في الخمر والخنزير، فربح جاز على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وينبغي للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح. وعندهما: تصرفه في الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة، فإن اشترى ميتة فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعاً، وإن أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسداً ولكن لا يصير ضامناً لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط.

ولا بأس بأن يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك، فإن اشترى به خمراً أو خنزيراً أو ميتة ونقد مال المضاربة فهو مخالف ضامن، فإن ربح في ذلك رد الربح على من أخذ منه إن كان يعرفه، وإن كان لا يعرفه تصدق به، ولا يعطي رب المال النصراني منه شيئاً.

ولو دفع المسلم ماله مضاربة إلى مسلم ونصراني جاز من غير كراهة، كذا في المبسوط من باب شراء المضارب وهبته. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الإِيدَاعِ

كان القياس أن يقول «كتاب الوديع» بدون التاء، لأنه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوي المذكر والمؤنث، تقول رجل جريح وامرأة جريح، وإنما عدل عن القياس لأنه جعل من عدد الأسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لا للتأنيث. نوح أفندي. وأصله أوداع وقعت الواو إثر كسرة قلبت ياء فصار إيداع اهـ. سري الدين.

واعلم أن الفقهاء يبحثون عن أفعال المكلف، لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة، وفي بعضها بما يتعلق بتلك الأفعال ككتاب العارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر. در. منتقى. وحفظ الأمانة يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما، قال عليه الصلاة والسلام «ٱلْأَمَانَةُ تَجُرُّ الغِنَى، وَٱلْخِيَانَةُ تَجُرُّ الفَقْرَ»[1].

وروي أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادي: أيها الملك اسمع كلامي، فوقف يوسف عليه السلام، فقالت: الأمانة

(١) ذكره المتقي الهندي في الكنز (٥٤٩٩).

لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الأمانة (هو) لغة من الودع: أي الترك. وشرعاً: (**تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة**) كأن انفتق زق رجل فأخذه رجل

أقامت المملوك مقام الملوك، والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك، فسأل عنها فقيل إنها زليخا، فتزوجها مرحمة عليها انتهى. زيلعي. والإيداع والاستيداع بمعنى. وفي المغرب يقال: أودعت زيداً مالاً واستودعته إياه: إذا دفعته إليه ليكون عنده فأنا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع: أي وديعة اهـ. ط بزيادة. قوله: (**وهو الأمانة**) قال الزيلعي: وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الأداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده.

وفي العناية: وجه مناسبة هذا الكتاب لما تقدم قد مر في أول الإقرار، وهو أن المال الثابت له إن حفظه بنفسه فظاهر، وإن بغيره فوديعة ثم ذكر بعده العارية والهبة والإجارة للتناسب بالترقي من الأدنى إلى الأعلى، لأن الوديعة أمانة بلا تمليك شيء، والعارية أمانة مع تمليك المنفعة بلا عوض، والهبة تمليك عين بلا عوض والإجارة تمليك المنفعة بعوض، وهي أعلى من الهبة لأنه عقد لازم واللازم أقوى وأعلى مما ليس بلازم اهـ: أي فكان في الكل الترقي من الأدنى إلى الأعلى. [البسيط]

فَأَوَّلُ الغَيْثِ قَطْرٌ ثُمَّ يَنْسَكِبُ

قوله: (**من الودع**) فالمزيد مشتق من المجرد. قال في الدر المنتقى. من ودع ودعا: أي ترك وكلاهما مستعمل في القرآن والحديث. ذكره ابن الأثير. فلا ينبغي أن يحكم بشذوذهما انتهى. وفي الزيلعي: من الودع، وهو مطلق الترك، وما ذكره النحاة من أن العرب أماتوا مصدر «يدع» رده قاضي زاده بأنه عليه الصلاة والسلام أفصح العرب وقد قال «لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الجَمَاعَاتِ أَوْ لَيُخْتَمَنَّ عَلَى قُلُوبِهِمْ أَوْ لَيُكْتَبَنَّ مِنَ الغَافِلِينَ»[1] أي عن تركهم إياها، والمراد من الختم في الحديث أن يحدث في نفوسهم هيئة تمرنهم على عدم نفوذ الحق فيها، كذا بخط شيخنا. وقوله: «ليختمن» بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وبفتح الميم أيضاً. وقوله: «ليكتبن» بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وبضم الباء الموحدة من تحت. كذا السماع من شيخنا أبي السعود. وقال تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ﴾ [الضحى: ٣] قرىء بالتخفيف والتشديد. قوله: (**وشرعاً الخ**) الأنسب بالمعنى اللغوي أن يقول: هو ترك ماله عند غيره لحفظه. قوله: (**كأن انفتق**) عبر به لأنه لو فتقه مالكه وتركه فلا ضمان على أحد، ولو فتقه غيره فالضمان على الفاتق. كذا ظهر لي ويحرر ط. قوله: (**فأخذه رجل**) أما إذا لم يأخذه ولم

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٥٩١ (٤٠ ـ ٨٦٥).

بغيبة مالكه ثم تركه ضمن، لأنه بهذا الأخذ التزم حفظه دلالة. بحر.

(والوديعة ما تترك عند الأمين) وهي أخص من الأمانة كما حققه المصنف وغيره.

يدن منه لا يضمن. منح عن المحيط. وهذا يفيد أنه إذا دنا منه لزمه وإن لم يأخذه والعلة تنافيه. قوله: **(بغيبة مالكه)** أما إذا كان المالك حاضراً لم يضمن في الوجهين. منح: أي في الأخذ وعدمه. قوله: **(ثم تركه ضمن)** ما ذكره من التعريف ليس خاصاً بالوديعة بل يشمل اللقطة، لأنه إذا رفعها لزمه حفظها، ومع هذا لا تسمى وديعة، ثم في تعريفه على ما ذكره المصنف نظر، لأن المذكور في المصنف التسليط وهو فعل المالك وهذا التزام وهو فعل الأمين، ولم يكن بتسليط من المالك لا صريحاً ولا دلالة، وإنما التسليط دلالة فيما سيأتي، وهو ما لو وضع ثوباً بين يدي رجل ولم يقل شيئاً، فتأمل.

ويقرب من هذا ما ذكره في الأشباه في فن الحكايات عن أبي حنيفة قال: كنت مجتازاً فأشارت إليّ امرأة إلى شيء مطروح في الطريق فتوهمت أنها خرساء وأن الشيء لها فلما رفعته إليها قالت احفظه حتى تسلمه لصاحبه فإنه لقطة انتهى. إلا أن يقال: المراد تسليط الشرع فإنه بالأخذ التزم حفظه شرعاً. تأمل. قوله: **(لأنه بهذا الأخذ التزم حفظه دلالة)** علة. لقوله: **(ضمن)** ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة أن المالك يجب حفظ ماله ويجب المعاونة على حفظه فكأنه أمره بالحفظ، والمؤلف جعل الدلالة من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع، فلو قال لأنه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان أليق ط. قوله: **(والوديعة ما تترك عن الأمين)** أي للحفظ، زاد البرجندي فقط: ليخرج العارية لأنها تترك للحفظ والانتفاع، وإنما لم يقيد به تبعاً لصاحب الكنز لاعتباره في تعريف الإيداع السابق. قوله: **(وهي أخص من الأمانة)** لأن الأمانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصي بخدمته في يد الموصى له بها. والوديعة ما ودع للحفظ بالإيجاب والقبول فكانا متغايرين: أي بالعموم والخصوص. والحكم في الوديعة أنه يبرأ عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان إذا عاد الوفاق في الأمانة. والفرق بين الوديعة والأمانة العموم والخصوص، فإن كل وديعة أمانة، والعكس ليس كذلك، وحمل الأعم على الأخص يجوز كما فعله صاحب الدرر دون عكسه كما فعله القدوري، لأن الأمانة تشمل ما إذا كان من غير قصد، كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان فألقته في حجر غيره.

وما يقال من أن الوديعة قد تكون من غير صنع المودع على ما صرح به صاحب الهداية في آخر باب الاستثناء من كتاب الإقرار فدفعه بحمل الوديعة ثمة على معناها اللغوي لا الاصطلاحي، ومثل هذا كثير لا يخفى على من تدرّب. قوله: **(كما حققه المصنف وغيره)** قال المصنف في منحه: والفرق بينهما من وجهين.

(وركنها: الإيجاب صريحاً) كأودعتك **(أو كناية)**. كقوله: لرجل أعطني ألف درهم أو أعطني هذا الثوب مثلاً فقال أعطيتك كان وديعة. بحر. لأن الإعطاء يحتمل الهبة، لكن الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية **(أو فعلاً)** كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً،

أحدهما: أن الوديعة خاصة بما ذكرنا والأمانة عامة تشمل ما لو وقع في يده شيء من غير قصد، بأن هبت الريح بثوب إنسان وألقته في حجر غيره وحكمها مختلف في بعض الصور، لأن في الوديعة يبرأ من الضمان بعد الخلاف إذا عاد إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف.

الثاني: أن الأمانة علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصي بخدمته في يد الموصى له بها، والوديعة مما وضع للأمانة بالإيجاب والقبول فكانا متغايرين، واختاره صاحب الهداية والنهاية، ونقل الأول عن الإمام بدر الدين الكردري اهـ. وقد أوسع الكلام في هذا المقام العلامتان صدر الشريعة وقاضي زاده. قوله: **(وركنها الإيجاب صريحاً)** أي قولاً أو فعلاً. قوله: **(أو كناية)** المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البيانية كما تذكره قريباً. قوله: **(كقوله لرجل أعطني الخ)** لو قال كقوله «الرجل أعطيتك بعد قوله أعطني كان أوضح»، لأن الإيجاب هو قوله «أعطيتك على أن قوله أعطني ليس بلازم في التصوير ط. قوله: **(لأن الإعطاء يحتمل الهبة)** أي ويحتمل الوديعة. وفيه أن احتمال الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد جداً لغة وعرفا فلماذا عدلوا عن المتبادر إلى غيره. قوله: **(لكن الوديعة أدنى)** هذا التعليل ذكره في البحر أيضاً، ويشير إلى أن المراد بالكناية الكناية البيانية، وهي إطلاق الملزوم وإرادة اللازم كقوله: فلان طويل النجاد كثير الرماد على ما عرف في فن البيان، وليس كذلك لعدم انتقاله من اللازم إلى الملزوم ولا عكسه، فعلمنا أن المراد بالكناية ما احتملها وغيرها كما ذكرنا، فلو قال صريحاً أو احتمالاً لكان أظهر. تأمل. قوله: **(ولم يقل شيئاً)** فلو ذهب وتركه ضمن إذا ضاع فهذا من الإيجاب دلالة كما أنه من القبول كذلك، أما لو قال لا أقبل الوديعة لا يضمن إذ القبول عرفاً لا يثبت عند الرد صريحاً.

قال صاحب جامع الفصولين: أقول دل هذا أن البقار لا يصير مودعاً في بقرة من بعثها إليه فقال البقار للرسول اذهب بها إلى ربها فإني لا أقبلها فذهب بها فينبغي أن لا يضمن البقار، وقد مر خلافه.

يقول الحقير: قوله ينبغي لا ينبغي، إذ الرسول لما أتى بها إليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبياً، فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها إلى أجنبي أو ردها مع أجنبي فلذا يضمن، بخلاف مسألة الثوب. نور العين، وتمامه فيه.

فهو إيداع **(والقبول من المودع صريحاً)** كقبلت **(أو دلالة)** كما لو سكت عند وضعه

وفيه أيضاً عن الذخيرة: ولو قال لم أقبل حتى لم يصر مودعاً وترك الثوب ربه فذهب فرفعه من لم يقبل وأدخله بيته ينبغي أن يضمن لأنه لما ثبت الإيداع صار غاصباً برفعه.

يقول الحقير: فيه إشكال، وهو أن الغصب إزالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لقصد النفع لا للضرر بل ترك المالك ثوبه إيداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمناً، فالظاهر أنه لا يضمن، والله تعالى أعلم ا هـ.

وفي البحر عن الخلاصة: لو وضع عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع، وإن قاموا واحداً بعد واحد ضمن الأخير لأنه تعين للحفظ فتعين للضمان اهـ. فكل من الإيجاب والقبول فيه غير صريح كمسألة الخاني الآتية قريباً بل بطريق الدلالة.

أقول: لكن في النفس شيء من بحث نور العين في مسألة البقار، وهو أن البقار لما لم يقبل البقرة لم يصر مودعاً قطعاً والرسول لما أدى الرسالة انتهت يده المأذون بها من المالك وصار كل منهما أجنبياً في حق حفظ البقرة والبقرة في حكم اللقطة حينئذ، فإذا أمر أجنبياً برفع اللقطة وحفظها لربها لا يضمن. الآمر قطعاً، فكذا لا يضمن هنا. وأما تضمين الرسول فلا وجه له أيضاً لأنه من قبيل من رد الضالة لربها وهو مأذون به عادة، هذا ما ظهر لي فليراجع.

فرع في جامع الفصولين: لو أدخل دابته دار غيره وأخرجها رب الدار لم يضمن لأنها تضر بالدار، ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن. قوله: **(فهو إيداع)** أي الوضع المرقوم إيداع.

وفي الفصولين في الغصب: والوديعة إذا وضع بين يدي المالك بارىء لا في الدين حتى يضعه في يده أو حجره ا هـ. فصار ابتداء الإيداع وانتهاؤه سواء. قوله: **(أو دلالة كما لو سكت)** أي فإنه قبول. وبعد أن ذكر هذا في الهندية قال: وضع شيئاً في بيته بغير أمره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ.

وضع عند آخر شيئاً وقال احفظه فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اهـ. ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه. سائحاني. قوله: **(دلالة)** أي حالية، ولو قال لا أقبل لا يكون مودعاً لأن الدلالة لم توجد ذكره المصنف، والأولى ما في شرح المنتقى حيث قال: لأن الدلالة لا تعارض الصريح اهـ. ومثله في كثير من الكتب. فظهر من هذا سقوط ما في القنية من أول كتاب الوديعة: وضع عنده شيئاً وقال له احفظه حتى أرجع فصاح لا أحفظه وتركه صاحبه صار مودعاً، ويضمن إن ترك حفظه فهو مشكل لأن فيه تقديم الدلالة على الصريح، بخلاف ما إذا قال ضعه في الجانب من بيتي إلا أني لا ألتزم

فإنه قبول دلالة كوضع ثيابه في حمام بمرأى من الثياب. وكقوله: لربّ الخان أين

حفظه حتى يصير مودعاً لتعارض الصريحين فتساقط فبقي وديعة عنده. قوله: (بمرأى من الثيابي) ولا يكون الحمامي مودعاً ما دام الثيابي حاضراً، فإذا كان غائباً فالحمامي مودع اهـ. بحر.

وفيه عن الخلاصة: لبس ثوباً فظن الثيابي أنه ثوبه فإذا هو ثوب الغير ضمن وهو الأصح اهـ: أي لأنه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطاً فلا ينافي ما يأتي من أن اشتراط الضمان على الأمين باطل. أفاده أبو السعود. والثيابي: بكسر الثاء المثلثة هو حافظ الثياب في الحمام، وهو المعروف في بلادنا بالناطور. قال في القاموس: محمود بن عمر المحدث: الثيابي كان يحفظ الثياب في الحمام ا هـ.

وفي الذخيرة: رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه، فإن أقر صاحب الحمام أن غيره رفعها وهو يراه ويظن أنه رفع ثياب نفسه فهو ضامن، لأنه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه، وإن أقر إني رأيت واحداً قد رفع ثيابك إلا أني ظننت أن الرافع أنت فلا ضمان عليه، لأنه لم يصر تاركاً للحفظ لما ظن أن الرافع هو؛ وإن سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه إن لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهو قول الكل؛ لأن صاحب الحمام مودع في حق الثياب إذا لم يشترط له بإزاء حفظه الثياب أجراً، أما إذا شرط له بإزاء حفظ الثياب أجراً وقال الأجرة بإزاء الانتفاع بالحمام والحفظ فحينئذ يكون على الاختلاف، وإن دفع الثياب إلى الثيابي وهو الذي يقال بالفارسية جامه دار فعلى الاختلاف لا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة خلافاً لهما لأنه أجير مشترك.

رجل دخل الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئاً فدخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه: إن لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع، وإن كان للحمام ثيابي إلا أنه لم يكن حاضراً فكذلك، وإن كان حاضراً لا يضمن صاحب الحمام، لأن هذا استحفاظ إلا إذا نص على استحفاظ صاحب الحمام، بأن قال له أين أضع الثياب فيصير صاحب الحمام مودعاً فيضمن ما يضمن المودع.

وفي التجنيس: رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائماً وسرقت ثيابه، إن نام قاعداً أو مضطجعاً بأن وضع جنبه على الأرض، ففي الوجه الأول لا يضمن، وفي الوجه الثاني قال بعضهم: يضمن اهـ.

وفي الفصول العمادية: رجل دخل حماماً وقال للحمامي أين أضع ثيابي فأشار الحمامي إلى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه

أربطها فقال هناك، كان إيداعاً. خانية. وهذا في حق وجوب الحفظ؛ وأما في حق الأمانة فتتم بالإيجاب وحده، حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب بريء عن الضمان وإن لم يقبل. اختيار.

(وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير في

الحمامي لما أنه ظنه صاحب الثوب ضمن الحمامي لأنه استحفظه وقد قصر في الحفظ، وهذا قول ابن سلمة وأبي نصير الدبوسي. وكان أبو القاسم يقول: لا ضمان على الحمامي، والأول أصح اهـ.

أقول: وهو الموافق لما مر قريباً عن الذخيرة.

وفي فتاوى الفضلي: امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها إلى المرأة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوباً من ثيابها: قال محمد بن الفضل: إن كانت المرأة دخلت أولاً في هذا الحمام ودفعت ثيابها إلى التي تمسك الثياب فلا ضمان على الثيابية في قولهم إذا لم تعلم أنها تحفظ الثياب بأجر، لأنها إذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الأجر على الحفظ كان ذلك إيداعاً، والمودع لا يضمن عند الكل إلا بالتضييع؛ وإن كانت هذه المرأة قبل هذه المرأة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها إلى هذه الممسكة وتعطيها الأجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند أبي حنيفة، خلافاً لهما لأنها أجيرة مشتركة. والمختار في الأجير المشترك قول أبي حنيفة، وقيل هو قول محمد، والفتوى على قول أبي حنيفة أن الثيابي لا يضمن إلا بما ضمن المودع. وذكر قاضيخان أنه ينبغي أن يكون الجواب في هذه المسألة عندهما على التفصيل إن كان الثيابي أجير الحمامي يأخذ منه كل يوم أجراً معلوماً بهذا العمل لا يكون ضامناً عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع اهـ.

وفي منهوات الأنقروي: دخل الحمام فوضع الحارس له الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع أثوابه ووضعها على الفوطة ودخل واغتسل وخرج ولم يجد عمامته هل يضمنها الحارس؟ أجاب: نعم يضمنها لأنه استحفظ وقد قصر في الحفظ. كذا في فتاوى ابن نجيم.

وفي زماننا الثيابي أجير مشترك بلا شبهة، والمختار في الأجير المشترك الضمان بالنصف، فعلى هذا ينبغي أن يفتى في الثيابي بضمان النصف. تأمل اهـ. قوله: **(كان إيداعاً)** هذا من الإيجاب والقبول دلالة. قوله: **(وهذا)** أي اشتراط القبول أيضاً. قال في المنح: وما ذكرنا من الإيجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ، وأما في حق الأمانة فتتم بالإيجاب اهـ. والمراد بحق الأمانة أنه لا يكون مضموناً. قوله: **(وإن لم يقبل)** قد مر أن القبول صريح ودلالة فنفيه هنا بمعنى الرد، أما لو سكت فهو قبول دلالة. والحاصل: أن المراد نفي القبول بقسميه فتأمل. قوله: **(وشرطها كون المال قابلاً الخ)** فيه تسامح إذ

الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن، ولو عبداً محجوراً ضمن بعد عتقه

المراد إثبات اليد بالفعل وبه عبر الزيلعي، ولا يكفي قبول الإثبات كما أشار إليه في الدرر. بقوله: وحفظ شيء بدون إثبات اليد عليه محال ا هـ. وجرى عليه بعضهم كالحموي والشرنبلالي. وأجاب عنه العلامة أبو السعود بأنه ليس المراد من جعل القابلية شرطاً عدم اشتراط إثبات اليد بالفعل، بل المراد الاحتراز عما لا يقبل ذلك بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح، فتدبر اهـ.

أقول: لكن الذي قدمه في الدرر يفيد كفاية قبول وضع اليد؛ فإن من وضع ثيابه بين يدي رجل ساكت كان إيداعاً، وكذلك وضع الثياب في الحمام وربط الدابة في الخان مع أنه ليس فيه إثبات اليد بالفعل. وقوله: وحفظ الشيء بدون إثبات اليد عليه معناه بدون إمكان إثباتها، فتأمل. وعليه فيكون المراد بقبولها إثبات اليد وقت الإيداع والطائر ونحوه ساعة الإيداع غير قابل لذلك. قوله: (لم يضمن) الأولى أن يقول «لا يصح» لأنه إذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعدّ لم يضمن فتدبر ط.

قال في الجوهرة: أودع صبياً وديعة فهلكت منه لا ضمان عليه بالإجماع، فإن استهلكها: إن كان مأذوناً في التجارة ضمنها إجماعاً، وإن كان محجوراً عليه، إن قبضها بإذن وليه ضمن أيضاً إجماعاً، وإن قبضها بغير إذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الإدراك. وقال أبو يوسف: يضمن في الحال، وإن أودعه عبداً فقتله ضمن إجماعاً.

والفرق أن الصبيّ من عادته تضييع الأموال فإذا سلمه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بالإتلاف فلم يكن له تضمينه، وليس كذلك القتل لأنه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته، وإن جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه في مال الصبي اهـ.

قال العلامة الخير الرملي: أقول: يستثنى من إيداع الصبي ما إذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والأخذ. كذا في الفوائد الزينية.

وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن في الحال. كذا في العناية لأنه محجور عليه في الأقوال دون الأفعال كما ذكر في الحجر، وسيأتي مزيد تفصيل في المسألة في كتاب الجنايات قبل القسامة بأسطر فراجعه إن شئت اهـ. قوله: (ولو عبداً محجوراً ضمن بعد عتقه) أي لو بالغاً، فلو قاصراً لا ضمان عليه أصلاً. أبو السعود. وإنما لم يضمن في الحال لحق مالكه فإن المودع لما سلطه على الحفظ وقبله العبد حقيقة أو حكماً كما لو كان ذلك بالتعاطي فكان من قبيل الأقوال، والعبد

(وهي أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والأداء عند الطلب واستحباب قبولها

محجور عنها في حق سيده، فإذا عتق ظهر الضمان في حقه لتمام رأيه، وهذا إذا لم تكن الوديعة عبداً، فلو أودع صبياً عبداً فقتله الصبي ضمن عاقلته سواء قتله عمداً أو خطأ، لأن عمده خطأ، وليس مسلطاً على القتل من جانب المولى لأن المولى لا يملك القتل فلا يملك التسليط عليه، فإن أودع العبد عند عبد محجور فقتله خطأ كان من قبيل الأفعال وهو غير محجور عنها، ولم تكن من الأقوال لأن مولى العبد لا يملك تفويض قتله للمودع، فكان على مولى العبد المودع القاتل أن يدفعه أو يفديه كما هو حكم الخطأ، وإن قتله عمداً قتل به إلا أن يعفو وليه. رحمتي. قوله: **(وهي أمانة)** هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالإنسان حيوان، ولا يجوز عكسه لأن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصداً، والأمانة قد تكون من غير قصد، والوديعة خاصة والأمانة عامة، والوديعة بالعقد والأمانة أعم، فتنفرد فيما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في حجر غيره، وتقدم أنه يبرأ عن الضمان في الوديعة إذا عاد إلى الوفاق، والأمانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق ط: ومثله في النهاية والكفاية. قال يعقوب باشا: وفيه كلام، وهو أنه إذا اعتبر في إحداهما القصد وفي الأخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص. والأولى أن يقال: والأمانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى. لكن يمكن الجواب بأن المراد. بقوله: **(والأمانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد)**، لأن عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين، بل هي أعم من الوديعة لأنها تكون بالقصد فقط والأمانة قد تكون بالقصد بغير تدبر.

وما في العناية من أنه قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هي التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والأمانة أعم من ذلك فإنها قد تكون بغير عقد فيه كلام، وهو أن الأمانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لا أنها أعم منها، لأن التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والأمانة عين من الأعيان فيكونان متباينين. والأولى أن يقول: والوديعة ما تترك عند الأمين كما في هذا المختصر. داماد. قوله: **(والأداء عند الطلب)** أي إلا في مسائل ستأتي: منها ما إذا كانت سيفاً وأراد قتل آخر ظلماً كما في الدر المنتقى. قوله: **(واستحباب قبولها)** قال الشمني: وشرعية الإيداع. بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وأداء الأمانة لا يكون إلا بعدها، ولأن قبول الوديعة من باب الإعانة لأن يحفظها لصاحبها، وهي مندوبة لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «وَاللَّهُ تَعَالَى فِي عَوْنِ العَبْدِ مَادَامَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» اهـ. قال الزيلعي: وقال عليه الصلاة والسلام «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، وحفظها يوجب سعادة

(فلا تضمن بالهلاك) إلا إذا كانت الوديعة بأجر أشباه معزياً للزيلعي **(مطلقاً)** سواء أمكن التحرز عنه أم لا، هلك معها شيء أم لا،

الدارين، والخيانة توجب الشقاء فيهما الخ. ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في إعانة عباد الله واستيجابه الأجر والثناء. حموي.

والحاصل: أنه يبتنى على الإيداع أربعة أشياء: كون الوديعة أمانة، ووجوب الحفظ على المودع، ووجوب الأداء عند الطلب، واستحباب قبولها. قوله: **(فلا تضمن بالهلاك)** تفريع على كونها أمانة. قوله: **(إلا إذا كانت الوديعة بأجر)** سيأتي أن الأجير المشترك لا يضمن وإن شرط عليه الضمان، وبه يفتى. وأيضاً قول المصنف قريباً واشتراط الضمان على الأمين باطل به يفتى، فكيف يقال مع عدم الشرط أنه يضمن.

وفي البزازية: دفع إلى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف فذكر أنه لا أثر له فيما عليه الفتوى، لكن قال الخير الرملي: صرح الزيلعي في كتاب الإجارة في باب ضمان الأجير الوديعة إذا كانت بأجر تكون مضمونة، وسيأتي مثله في هذا الشرح، ومثله في النهاية والكفاية شرح الهداية وكثير من الكتب اهـ. وعللوه بأن الحفظ حينئذ مستحق عليه كما قدمنا. فأفاد أن الأجرة تخرج الوديعة عن كونها أمانة إلى الضمان.

وفي صدر الشريعة: إذا سرق من الأجير المشترك والحال أنه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما، كما في الوديعة التي تكون بأجر فإن الحفظ مستحق عليه. وأبو حنيفة يقول: الأجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا أجر اهـ. فأفاد أن الوديعة بأجر مضمونة اتفاقا وبلا أجر غير مضمونة اتفاقا. وأما الأجير المشترك فيضمن عندهما، لأن الأجرة في مقابلة العمل والحفظ، ولا يضمن عنده لأنها في مقابلة العمل فقط، فحصل الفرق بين المودع بأجر والأجير المشترك.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على الحفظ قصداً، بخلاف الأجير المشترك فإنه مستأجر على العمل ا هـ. يؤيده ما سمعت وما قدمنا.

والحاصل: أن الأجير المشترك من يعمل لغيره عملاً غير مؤقت ولا مخصوص كالحمامي والحارس فهو مستأجر لحفظ المكان الذي فيه المتاع فلم يكن مودعاً، بخلاف المودع بأجر فإنه يقال له احفظ هذه الوديعة ولك من الأجر كذا، فينطبق عليه اسم المودع وهو تسليط الغير على حفظ ماله، فتأمل. قوله: **(معزياً للزيلعي)** ذكره في ضمان الأجير، وعلل الضمان بأن الحفظ واجب عليه مقصوداً ببدل اهـ. قوله: **(سواء أمكن التحرز عنه أم لا)** وليس منه النسيان، كما لو قال وضعت عندي فنسيت وقمت بل يكون مفرطاً، بخلاف ما إذا قال ضاعت ولا أدري كيف ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من منزلي شيء فإن القول قوله مع يمينه، ولا يضمن لأنه أمين ا هـ. حموي بتصرف ط.

لحديث الدارقطني «ليس على المستودع غير المغلّ ضمان» **(واشتراط الضمان على الأمين)** كالحمامي والخاني **(باطل به يفتى)** خلاصة وصدر الشريعة. **(وللمودع حفظها بنفسه**

قال مؤيد زاده: إذا قال ذهبت يقبل قوله مع يمينه واقعات. قوله: **(لحديث الدارقطني)** قال في المنح: وإنما كانت الوديعة أمانة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «لَيْسَ عَلَى المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ، وَلَا عَلَى المُسْتَوْدِعِ غَيرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ[1]» والغلول والإغلال: الخيانة، إلا أن الغلول في المغنم خاصة والإغلال عام، وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اهـ ملخصاً. ولأن شرعيتها لحاجة الناس إليها، ولو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح. قوله: **(واشتراط الضمان الخ)** ولو ضمن تسليمها صح أبو السعود. قوله: **(كالحمامي)** أي معلم الحمام الذي يأخذ الأجرة في مقابلة انتفاع الداخل بالحمام، أما من جرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه شيئاً وهو المسمى بالناطور في زماننا وهو الذي سماه الشارح الثيابي فإنه يضمن لأنه وديعة بأجرة كما تقدم، لكن الفتوى على عدمه ويأتي تمامه. قوله: **(والخاني)** أي فإنه لا نفع له غير الحفظ فينبغي أن يكون من قبيل الحافظ بالأجر، إلا أن يقال: قد يقصد الخان لدفع الحر والبرد ومنع الدابة عن الهروب فلم يكن مستأجراً للحفظ. تأمل. قوله: **(باطل به يفتى)** قال مؤيد زاده في أنواع الضمانات: استأجر رجلاً لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شي قيل يضمن عندهما لو ضاع من خارج الحجرة لأنه أجير مشترك، وقيل لا في الصحيح، وبه يفتى. ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس في الأصح وحارس السوق على هذا الخلاف، واختار أبو جعفر أنه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله. جامع الفصولين.

وفي البزازية: نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى، لأن الأمتعة محروسة بأبوابها وحيطانها والحارس يحرس الأبواب. وعلى قول أبي حنيفة: لا يضمن مطلقاً وإن كان المال في يده لأنه أجير اهـ.

وفي المنية: دفع الثوب إلى الحمامي ليحفظه فضاع لا يضمن إجماعاً لأنه مودع لأن محل الأجر بإزاء الانتفاع بالحمام، إلا أن يشترط بإزاء الانتفاع به الحفظ فحينئذ على الخلاف. وإذا دفع إلى من يحفظ بأجر كالثيابي فعلى الاختلاف. خلاصة وصدر الشريعة. قوله: **(حفظها بنفسه)** قال في المنح: وذلك بالحرز وباليد. أما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكاً أو إجارة أو عارية.

---

(١) أخرجه الدارقطني ٣/ ٤١ بنحوه والبيهقي ٦/ ٩١ وذكره المتقي الهندي في الكنز (٤٦١٣٦).

وعياله) كما له (وهم من يسكن معه حقيقة،

قال الرملي: أقول: لا يخفى أن لفظ الحرز مشعر باشتراط كونه حصيناً، حتى لو لم يكن كذلك بحيث يعد الوضع فيه تضييعاً يضمن ذلك كالدار التي ليس لها حيطان ولا لبيوتها أبواب. وقد سئلت عن خياطة في دار بهذه الصفة خرجت منها هي وزوجها ليلاً لعرس جارتها فسرقت أثواب الناس منها فأفتيت بالضمان والحالة هذه، لأن مثل ذلك يعد تضييعاً. تأمل اهـ.

وفي الأنقروي من الوديعة: سوقي قام من حانوته إلى الصلاة وفي حانوته ودائع فضاع شيء منها لا ضمان عليه، لأنه غير مضيع لما في حانوته لأن جيرانه يحفظونه، إلا أن يكون هذا إيداعاً من الجيران فيقال ليس للمودع أن يودع، لكن هذا مودع لم يضيع. واقعات: في الوديعة: قوله ليس للمودع أن يودع الخ ذكر الصدر الشهيد ما يدل على الضمان، فتأمل عند الفتوى. فصولين من الثالث والثلاثين.

وفي البزازية: قام من حانوته إلى الصلاة وفيه ودائع الناس وضاعت لا ضمان، وإن أجلس على بابه ابناً له صغيراً فضاع: إن كان الصبي يعقل الحفظ ويحفظ لا يضمن، وإلا يضمن ا هـ.

وقال قبيله: والحاصل أن العبرة للعرف، حتى لو ترك الحانوت مفتوحاً أو علق الشبكة على بابه ونام ففي النهار ليس بتضييع، وفي الليل إضاعة. وفي خوارزم: لا يعد إضاعة في اليوم والليلة.

أقول: الذي يظهر في مسألة الحانوتي عدم الضمان سواء أجلس صبياً أو لا حيث جرى عرف أهل السوق لأنه غير مودع قصداً بل تركها في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ به ماله. ولهذا نقل في جامع الفصولين بعد ما تقدم رامزاً إلى فتاوى القاضي ظهير الدين أنه يبرأ على كل حال لأنه تركها في الحرز فلم يضيع ا هـ.

والحاصل: أنه يجب حرز كل شيء في حرز مثله، بخلاف الحرز في السرقة فإن كل ما كان حرز النوع فهو حرز لسائر الأنواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل، أما هنا فإن حرز كل شيء بحسبه.

ففي البزازية: لو قال وضعتها بين يديّ وقمت ونسيتها فضاعت يضمن، ولو قال وضعتها بين يديّ في دار والمسألة بحالها إن مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين ضمن، ولو كانت مما يعد عرصتها حصناً له لا يضمن اهـ. وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى: قوله: (وعياله) بالكسر جمع عيل بفتح فتشديد وهو من يقوته، لكن المراد هنا في تفسير من في عياله أن يسكن معه سواء كان في نفقته أو لم يكن، والعبرة في هذا للمساكنة إلا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد، لكن يشترط في الولد الصغير أن يقدر على

أو حكماً لا من يمونه) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن. خلاصة وكذا لو دفعتها لزوجها لأن العبرة للمساكنة لا للنفقة، وقيل يعتبران معاً. عيني **(وشرط كونه)** أي من في عياله **(أميناً)** فلو علم خيانته ضمن. خلاصة.

(و) جاز **(لمن في عياله الدفع لمن في عياله، ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من**

الحفظ، فعلى هذا التفسير ينبغي أن لا يضمن بالدفع إلى أجنبي يسكن معه. ذكره حفيد السعد في حواشي صدر الشريعة.

ويؤيده ما في الولوالجية: رجل أجر بيتاً من داره إنساناً ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر: إن كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لأنه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله، وإن لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لأنه بمنزلة من في عياله ا هـ.

وفي الخلاصة: مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه إلى غيره فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن ويدفع المفتاح إلى غيره، وبدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل البيت في يد غيره اهـ ط. قوله: **(أو حكماً)** تفسير لمن يسكن معه في عياله. قوله: **(فلو دفعها)** تفريع على. قوله: **(أو حكماً)** وتفسير له كما تشعر به عبارة المنح. قوله: **(المميز)** بشرط أن يكون قادراً على الحفظ. بحر. قوله: **(ولا يسكن معها)** لأنها في الحكم كأنها في مسكن زوجها. قوله: **(خلاصة)** قال فيها: وفي النهاية: لو دفعها إلى ولده الصغير أو زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن، ولو كان لا يجيء إليهما ولا ينفق عليهما، لكن يشترط في الصغير أن يكون قادراً على الحفظ، فإن الزوجة: أي والولد الصغير وإن كانا في مسكن آخر إلا أنهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والأب ا هـ.

قال الرملي: وقد زاد صاحب المجتبى العبد الذي لم يكن في منزله، وكل ذلك يرجع إلى قولهم يحفظها بما يحفظ به ماله، فتنبه لذلك اهـ. قوله: **(وقيل يعتبران معاً)** أقول: وعليه فيدخل عبده وأمته وأجيره الخاص كالمشاهرة، بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه دون الأجير بالمياومة وولده الكبير إن كان في عياله كما ذكره بعضهم، فتأمل. قوله: **(عيني)** نصه: وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة، حتى أن المرأة لو دفعتها إلى زوجها لا تضمن وإن لم يكن الزوج في عيالها، لأن العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة. وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة اهـ. قوله: **(ضمن)** أي بدفعها له، وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن. بحر عن الخلاصة. قال ط: فلا يضمن في صورتين: أما إذا علم أمانته وما إذا لم يعلم حاله أصلاً. قوله: **(الدفع لمن في عياله)** الضمير في عياله الأخير يصح أن يرجع للعيال الأول، وبه صرح الشرنبلالي،

في عياله فدفع إن وجد بدّاً منه)، بأن كان له عيال غيره. ابن مالك

ويصح أن يرجع للمودع وبه صرح المقدسي. وفيه لا يشترط في الأبوين كونهما في عياله، وبه يفتى. ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين، ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن لأن الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم إليه. زيلعي: أي فيكون وديعة وليس للمودع أن يودع. رملي.

وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع بكسر الدال إشارة إلى أنه لا يملكه. ونقل العلامة أبو السعود اختلافاً فقال: والرد إلى عيال المالك كالرد إلى المالك فلا يكون إيداعاً، بخلاف الغاصب إذا رد إلى من في عيال المالك فإنه لا يبرأ.

وفي الخلاصة: إذا ردّ الوديعة إلى منزل المودع أو إلى من في عياله فضاعت لا يضمن. وفي رواية القدوري يضمن، بخلاف العارية.

قال في البحر: والفتوى على الأول، وهذا إذا دفع إلى المرأة للحفظ. أما إذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اهـ. فعلى ما ذكر إذا كان ابنها في عيالها ولم يكن متهماً يلزمها اليمين أنها دفعتها لابنها المذكور ويسأل المدفوع إليه ماذا صنع ويجعل كأنه نفس المودع، ويجري الحكم الشرعي فيه، لما في فتاوى مؤيد زاده وصور المسائل عن الفصولين: أتلفها من في عيال المودع ضمن المتلف صغيراً أو كبيراً لا المودع ا هـ.

المودع إذا قال دفعت الوديعة إلى ابني وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الأب مال ابنه كان ضمان الوديعة في تركة الابن. خاينة.

وفي فتاوى قاضيخان: عشرة أشياء إذا ملكها إنسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده: المرتهن لا يملك أن يرهن، والمودع لا يملك الإيداع، والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره، ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره، والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل، والمزارع لا يدفع الأرض مزارعة إلى غيره والمضارب لا يضارب، والمستبضع لا يملك الإبضاع، والمودع لا يملك الإيداع اهـ. ولم يذكر العاشر في البحر. وذكره الخير الرملي فقال: العاشر المساقي لا يساقي غيره بغير إذن كما في السراجية وشرح الوهبانية ا هـ.

وفي الخلاصة: والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن، وإن فعل شيئاً منها ضمن، والمستأجر يؤجر ويعار ولم يذكر حكم الرهن، وينبغي أن لا يرهن كما هو الصحيح من عبارة الخلاصة، ويأتي بيانها في العارية موضحاً.

وفي التجريد: وليس للمرتهن أن يتصرف بشيء في الرهن غير الإمساك، لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم، فإن فعل كان متعدياً ولا يبطل الرهن انتهى.
قوله: **(بأن كان له عيال غيره)** أي غير البعض الذي نهاه عنه ضمن بدفعه إلى المنهي عنه،

(ضمن وإلا لا وإن حفظها بغيرهم ضمن)، وعن محمد: إن حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعناناً جاز وعليه الفتوى: ابن ملك. واعتمده ابن الكمال وغيره، وأقره المصنف **(إلا إذا خاف الحرق أو الغرق**

وإن لم يكن له إلا ذلك البعض لا يضمن بدفعه إليه. قوله: **(وإلا لا)** يعني مع كون المدفوع إليه أميناً لأنه شرط جواز الدفع كما مر. قوله: **(وإن حفظها بغيرهم ضمن)** أي لأن صاحبها لم يرض بيد غيره والأيدي تختلف بالأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب. أبو السعود. قال الرملي: إنما يضمن إذا كان بغير إذن صاحبها اهـ.

فرع لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها إليّ فدفعها إلى أمين فضاعت: قيل يضمن، وقيل لا يضمن: تاترخانية.

فرع آخر حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة إلى جارتها فهلكت عند الجارة. قال البلخي: إن لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عيالها لا تضمن، كما لو وقع الحريق في مال المودع له دفعها لأجنبي. خانية. قوله: **(وعن محمد)** رحمه الله تعالى أن المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله وليس في عياله أو دفع إلى أمين من أمنائه من يثق في ماله وليس في عياله لا يضمن، لأنه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه أكثر من ذلك. ذكره في النهاية. ثم قال: وعليه الفتوى، وعزاه إلى التمرتاشي، وهو إلى الحلواني. ثم قال: وعلى هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة العيال، فقال: ويلزم المودع حفظه إذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله، وذكر فيه أشياء، حتى ذكر أن له أن يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذي في يده ماله، وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة اهـ. وسيأتي ذكره ط. قوله: **(كوكيله)** أتى بالكاف لأن أمينه كذلك وإن لم يكن في عياله، وعليه الفتوى كما علمت، وبه صرح في الذخيرة.

وفي التاترخانية: ولو قال ادفعها لمن شئت يوصلها إليّ فدفعها إلى أمين فضاعت، قيل يضمن، وقيل لا يضمن. قوله: **(واعتمده ابن الكمال)** حيث قال: وله حفظها بنفسه وأمينه، لم يقل وعياله لأن الدفع إلى العيال إنما يجوز بشرط الأمانة، وعند تحققه لا حاجة إلى كونه عيالاً.

قال في الذخيرة: لو دفعها إلى أمين من أمنائه ليس في عياله يجوز، وعليه الفتوى اهـ. قوله: **(وأقره المصنف)** ونقله في البحر وقال قبله: وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط، واختاره في الخلاصة وقال: والأبوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله، لكن قد علمت ما قدمناه قريباً عن المقدسي من أن المفتى به عدم اشتراط كونهما في عياله فلا تنسه. قوله: **(إلا إذا خاف الحرق أو الغرق)** الحرق بالسكون من النار،

وكان غالباً محيطاً) فلو غير محيط ضمن **(فسلمها إلى جاره أو)** إلى **(فلك آخر)**،

وبالتحريك من دق القصار، وقد روى فيه السكون. مغرب. وفي المصباح: الحرق بفتحتين اسم من إحراق النار اهـ. وللغرق: بفتحتين مصدر غرق في الماء فهو غريق. مكي. ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص.

وفي الخلاصة: فإن دفع لضرورة بأن احترق بيت المودع فدفعها إلى جاره، وكذا فيما يشبه هذا اهـ. إتقاني: أي فإنه لا يضمن ط. قوله: **(وكان غالباً محيطاً)** لا حاجة إليه لأن فرض المسألة أنه خاف الحرق أو الغرق وهو إنما يكون عند كونه غالباً. محيط. إلا أن يراد الغالب الكثير، وحينئذ فلا منافاة، والمراد أن ذلك في بيت المودع.

قال الحموي: لا بد أن يكون غالباً محيط بمنزلة المودع. وفي القهستاني: إلا إذا حاف الحرق: أي حرقاً يحيط بجميع محلها انتهى. قوله: **(فلو غير محيط ضمن)** إذ الخوف منتف عند عدم الغلبة والإحاطة فتأمل. قاله الرملي. قال في الخلاصة: أما إذا لم يكن محيطاً يضمن بالدفع إلى الأجنبي اهـ. قوله: **(فسلمها إلى جاره)** الظاهر أن أساليب الكلام أنه لا يجب أن يسلمها إلى جاره، حتى لو تركها في داره فحرقت لا يضمن، وليحرر. أفاده سري الدين عن المجتبى، لكن في الهندية عن التمرتاشي أنه يضمن ط.

وفي التاتارخانية عن التتمة: وسئل حميد الوبري عن مودع احترق بيته ولم ينقل الوديعة إلى مكان آخر إن مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اهـ. ومثله في الحاوي وجامع الفتاوى. ومثله ما لو تركها حتى أكلها العث خلافاً لما يأتي في النظم. قال في الحاوي: ويعرف من هذا كثير من الواقعات.

وفي نور العين: ذكر محمد في حريق وقع في دار المودع فدفعها إلى أجنبي لم يضمن، فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن، كما لو دفعها إلى امرأته ثم طلقها ومضت عدتها، فلو لم يستردها ضمن إذ يجب عليه الاسترداد، ولأن الإيداع عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء. وقال قاضيخان: لا يضمن، إذ المودع إنما ضمن بالدفع وحين دفع كان غير مضمون عليه فلا يضمن عليه.

يقول الحقير: هذا الدليل عليل، إذ للبقاء حكم الابتداء، فلو دفع الوديعة إلى أجنبي ابتداء ضمن، فكذا إذا لم يستردها في كلتا المسألتين خصوصاً في مسألة الحريق، فإن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، فبعد زوال الحريق ارتفعت الضرورة فلم يستردها من الأجنبي فكأنه أودعها إياه ابتداء، فالصواب أن يضمن في كلتا المسألتين كما ذكره صاحب المحيط. والله تعالى أعلم.

وفي عدة الفتاوى: لا يضمن بدفعها إلى جاره لضرورة كحريق. قال أبو جعفر في فتاويه: هذا لو لم يجد بداً من الدفع إلى أجنبي، أما لو أمكنه الدفع إلى من في عياله ضمن

إلا إذا أمكنه دفعها لمن في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن. زيلعي **(فإن ادعاه)** أي الدفع لجاره أو فلك آخر **(صدّق إن علم وقوعه)** أي الحرق **(ببيته)** أي بَدار المودع **(وإلا)** يعلم، وقوع الحرق في داره **(لا)** يصدق **(إلا ببينة)** فحصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق، وبالله التوفيق.

بدفعها إلى أجنبي. قال الإمام خواهر زاده: هذا لو أحاط الحريق بالمنزل وإلا ضمن بدفعها إلى أجنبي اهـ.

وفي العتابية: لا يشترط هذا الشرط في الفتوى. تاترخانية في الفصل الثاني من الوديعة. قوله: **(إلا إذا أمكنه الخ)** أي وقت الحرق والغرق. قوله: **(أو ألقاها)** أي أو ألقى الوديعة في السفينة فوقعت في البحر يضمن، لأنها قد تلفت بفعله، وإن كان ذلك بالتدحرج لأنه منسوب إليه فهو كفعله. والظاهر أن قيد في السفينة ساقط من النساخ لوجوده في الأصل.

قال الزيلعي: هذا إذا لم يمكنه أن يدفعها إلى من هو في عياله، وإن أمكنه أن يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها إلى الأجنبي يضمن لأنه لا ضرورة فيه، وكذا لو ألقاها في سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيها بأن وقعت في البحر ابتداء بالتدحرج يضمن لأن الإتلاف حصل بفعله اهـ. قوله: **(صدق)** أي بيمينه كما هو الظاهر. أبو السعود. قوله: **(أي بدار المودع)** كأن هذا من قبيل الاحتباك وأصلها: أي الحرق أو الغرق. وقوله: **(بدار المودع)** راجع إلى الحرق وحذف من الثاني، أو سفينته الراجع إلى الغرق لدلالة كل مذكور على ما حذف بإزائه، وهذا على ما نحاه الشارح في شرحه، وأما على ما بينا من أصل عبارة الزيلعي فالأمر ظاهر، وأما جوهر المتن على أنه يصدق إن علم دفعه لها عند خوف الحرق أو الغرق بالبينة وهو الذي ذكره الشارح بعد. قوله: **(وإلا يعلم الخ)**.

وحاصله: أن صاحب المتن ذكر أنه لا يصدق مدعي الدفع للحرق أو الغرق إلا ببينة، والشارح صرف كلامه وقال: إن علم ذلك بالبينة على وقوعه في داره وفلكه أغنى عن البينة عن الدفع للخوف على نفس الوديعة، وإن لم تقم البينة على وقوع الحرق والغرق في داره وفلكه فلا بد من البينة على الدفع لخوف ذلك على نفس الوديعة، ثم إن الغرق كما يخشى منه على نفس السفينة قد يخشى منه على نفس الدار إذا كانت البيوت متصلة بطرف البحر أو النهر أو مجرى السيل، ومثل خوف الحرق والغرق لو خاف فسادها بخرير أسقفه من كثرة الأمطار وعند وقوع النهب في داره ودفعها إلى جاره عند توهم سلامتها عنده. قوله: **(فحصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق)** وقد ذكر أيضاً صاحب الذخيرة عن المنتقى.

(ولو منعه الوديعة ظلماً بعد طلبه) لرد وديعته فلو لحملها إليه لم يضمن. ابن ملك **(بنفسه)** ولو حكماً كوكيله بخلاف رسوله،

قال المصنف: فإن ادعاه: أي ادعى المودع التسليم إلى جاره أو إلى فلك آخر صدق إن علم وقوعه ببينة: أي بينة المودع وإلا لا: أي وإن لم يعلم لا يصدق. وفي الهداية وشرح الكنز للزيلعي أنه لا يصدق على ذلك إلا ببينة، لأن تسليم الوديعة إلى غيره يوجب الضمان، ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلا تقبل إلا ببينة، كما إذا أتلفها في الصرف في حاجته بإذن صاحبها.

وفي الخلاصة: أنه إذا علم أن وقع الحريق في بيته قبل قوله، وإلا فلا. ويمكن حمل كلام الهداية على ما إذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق، والذي أحوجه إلى ذلك حمل كلام صاحب الهداية والزيلعي قولهما لا يصدق على ذلك: أي على تسليم الوديعة، ولو حمل لا يصدق على ذلك: أي على وقوع الحرق أو الغرق بدليل قولهما ودعوى الضرورة الخ فإن الضرورة إنما هي في الحرق والغرق لا في التسليم لا تحدث مع عبارة الخلاصة. تأمل. قوله: **(فلو لحملها إليه لم يضمن)** لأن مؤنة الرد على المالك. حموي. وإنما الضمان بمنع التخلية بينه وبين الوديعة بعد الطلب، أما لو كلفه حملها وردها إليه فامتنع عن ذلك لم يضمن لأنه لا يلزمه سوى التخلية، فلو كان طلب المودع بكسر الدال بحملها إليه فامتنع المودع من ذلك لم يضمن، هكذا صريح عبارة ابن ملك المنقول عنه. وأما ما وقع في نسخة الشيخ أبي الطيب فإنه تحريف. والنسخة التي كتب عليها فلو حملها إليه: أي لو حمل المودع الوديعة إلى ربها: يعني لو طلب استردادها من المودع فحملها إليه لم يضمن لأن حملها إليه يخرجه عن المنع.

وفي القهستاني: لو استردها فقال لم أقدر أحضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لأنه بالترك صار مودعاً ابتداء ا هـ. وعزاه إلى المحيط.

وفي البحر: إن تركها عن رضا وذهب لا يضمن، وإن كان من غير رضا يضمن. كذا في الخلاصة. ولو قال له بعد طلبه اطلبها ثم أدعى ضياعها: فإن قال ضاعت بعد الإقرار فلا ضمان، وإلا ضمن. قوله: **(ولو حكماً كوكيله بخلاف رسوله)** سوّى في التجنيس بين الوكيل والرسول وقال: إذا منعها عنهما لا يضمن. وفي العمادية ذكر الضمان في المنع من الرسول فالمسألة ذات خلاف فيهما، واقتصار المصنف على ما ذكره يدل على اعتماده، وقد نقله القهستاني عن المضمرات.

وفي الخلاصة: المالك إذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني أن أحضر الساعة فتركها وذهب: إن تركها عن رضا فهلكت لا يضمن، لأنه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة، وإن كان عن غير رضا يضمن، ولو كان الذي يطلب الوديعة وكيل المالك يضمن لأنه

. . . .

ليس إنشاء للوديعة، بخلاف المالك انتهى. وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع إلى وكيل المالك كما لا يخفى، وهو خلاف ما تقدم في كتاب الوكالة في باب الوكالة بالخصومة.

ونصه: قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه على المشهور الخ. وكتب سيدي الوالد رحمه الله تعالى أن مقابل المشهور ما عن أبي يوسف ومحمد أنه يؤمر بالدفع، فلعل ما هنا على هذه الرواية.

وفي مجموعة مؤيد زاده: ولو قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بتسليم الوديعة إليه لأنه مأمور بالحفظ فقط، ثم قال قد جاء رسولك فدفعتها إليه وكذبه المالك ضمنها، ولا يرجع بما ضمن على الرسول إن صدقه في كونه رسوله ولم يشترط عليه الرجوع، وإن كذبه ودفع إليه أو لم يصدقه ولم يكذبه يرجع على الرسول، وكذلك إن صدقه وشرط عليه الرجوع كما في الوجيز. ثم قال: ولو دفعها إلى رسول المودع فأنكر المودع الرسالة ضمن ا هـ.

وفي فصول العمادي معزياً إلى الظهيرية: ورسول المودع إذا طلب الوديعة فقال لا أدفع إلا للذي جاء بها ولم يدفع إلى الرسول حتى هلك ضمن. وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين هذه المسألة وأجاب عنها نجم الدين أنه يضمن. وفيه نظر بدليل أن المودع إذا صدق من ادعى أنه وكيل بقبض الوديعة فإنه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة إليه، ولكن لقائل أن يفرق بين الوكيل والرسول لأن الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل؛ ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح، ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا في فتاواه ا هـ. منح.

قال محشيها الرملي في حاشية البحر: ظاهر ما في الفصول أنه لا يضمن في مسألة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس، فهو مخالف للخلاصة كما هو ظاهر، ويتراءى لي التوفيق بين القولين بأن يحمل ما في الخلاصة على ما إذا قصد الوكيل إنشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له وقت آخر. وما في فتاوى القاضي ظهير الدين والتجنيس على ما إذا منع ليؤدي إلى المودع بنفسه، ولذلك قال في جوابه: لا أدفع إلا للذي جاء بها. وفي الخلاصة: ما هو صريح في أن الوكيل لو تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة: أي وأدفعها لك في غير هذه الساعة، فإذا فارقه فقد أنشأ الإيداع ليس له ذلك، بخلاف قوله لا أدفعها إلا للذي جاء بها فإنه استبقاء للإيداع الأول لا إنشاء إيداع. فتأمل. ولم أر من تعرض لهذا التوفيق، والله تعالى هو الموفق انتهى.

فالحاصل: أنه إذا منعها عن الرسول لا يضمن على ظاهر الرواية كما نقله عن

ولو بعلامة منه

البحر عن الخلاصة. وأما إذا منعها عن الوكيل ففيه اختلاف. ففي الخلاصة والقاعدية والوجيز والتاترخانية والحاوي الزاهدي والمضمرات أنه يضمن، واختاره المصنف في منحه، وتبعه الشارح هنا.

وفي شرحه على الملتقى: فتعين المصير إلى ما عليه الأكثر خصوصاً والمضمرات شرح القدوري والشروح مقدمة. ففي مسألتنا منع المودع الوديعة من الوكيل ظلماً ولم يقل له لم أدفعها إلا إلى الذي جاء بها حتى يكون استبقاء للإيداع الأول؛ لأن قول الشارح كوكيله يقتضي المنع ظلماً، وبه يظهر أن ما ذكره في الفصول العمادية من الفرق المتقدم بين الوكيل والرسول مبني على خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في نور العين.

ثم اعلم أن كلام التاترخانية يفيد تفصيلاً في مسألة الوكيل، وذلك أن المودع إنما يضمن بالمنع عن الوكيل إذا كان توكيله ثابتاً بالمعاينة أو بالبينة، أما إذا كان بتصديق المودع فإنه لا يضمن، وكذا لو كذبه بالأولى. وانظر هل يجري على هذا التفصيل في مسألة الرسول أيضاً، ومقتضى ما نذكره في المقولة الآتية عن الخانية من قوله فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة لا ضمان أنه لو صدّقه يضمن فيخالف مسألة الوكيل. إلا أن يقال: إن قوله فلم يصدقه ليس قيداً احترازياً فلا مفهوم له، وهذا إن حمل على أنه رسول، وكذا إن حمل على أنه وكيل يخالف ما ذكرنا من التفصيل. ثم قال في البحر: وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل: أي في أصل المسألة فيما إذا ترك عن رضا وذهب لا يضمن، وفيما إذا كان عن غير رضا يضمن ما إذا كان المودع يمكنه وكان كاذباً في قوله، أما إذا كان صادقاً فلا يضمن مطلقاً لما قلنا انتهى.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: فيه نظر، لما في التجنيس أنه لو طلبها بوكيله أو رسوله فحبسها لا يضمن فتأمل. وانظر إلى ما ذكره بعيده من قوله «ولو بعلامة منه» يحتج بأنه إنما منعه ليوصلها إلى الأصيل بنفسه لتكذيبه إياه، وفرع الخلاصة فيه المنع للعجز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا إلى وقت آخر، وفيه إنشاء إيداع بخلاف الأول، حتى لو كذبه في الفرع الذي تفقه فيه مع ذلك، والمسألة بحالها لا يضمن، فتأمل. قوله: **(ولو بعلامة منه)** لإمكان إتيان غير الرسول بهذه العلامة إلا أن يبرهن أنها له كما في الخلاصة وغيرها.

قال في الخانية: رجل أودع عند إنسان وديعة وقال في السرّ من أخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع إليه الوديعة، فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة، قال أبو القاسم: لا ضمان على المودع ا هـ.

وفي حاشية جامع الفصولين للخير الرملي: وهل يصح هذا التوكيل ولا يضمن

على الظاهر (قادراً على تسليمها ضمن، وإلا)، بأن كان عاجزاً أو خاف على نفسه

المودع بالدفع أم لا يصح لكون الوكيل مجهولاً ويضمن بالدفع؟ قال الزاهدي في حاويه رامزاً: فيه تفصيل، لو كانا عند ذلك الاتفاق بمكان لا يمكن لأحد من الناس استماع كلامهما فالدفع لمن جاء إليه بتلك العلامة، وأما استماعه ذلك من أجنبي فنادر، وإن كان عند ذلك بمكان فيه أحد من الناس ممن يفهم اتفاقهما على ذلك أو بمكان يمكن فيه لأحد استماع اتفاقهما إلى ذلك خفية وهما لا يريانه فالوكالة باطلة والدفع مضمن ا هـ. هذا ما نقله الرملي.

قلت: كثيراً ما يقع أن المالك بعد اتفاقه مع المودع على ذلك يبعث رجلاً بتلك العلامة فيسمعه آخر فيسبق الأول ويخبر المودع بتلك العلامة.

وقد يقال: إن هذا لا ينافي صحة التوكيل بعد وجود شرطه المتقدم عند اتفاق المالك مع المودع: والظاهر أن المالك إذا قال لم أذكر العلامة لهذا الرجل الذي جاء وإنما ذكرتها لغيره أن يكون القول له لأنه منكر فيضمن المودع، فتأمل والله تعالى أعلم. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر المذهب، وهو راجع إلى الوكيل والرسول، وقال الثاني يضمن كما في الهندية، وقد اختلفت الفتاوى في هذا، وقد علمت المعتمد. قوله: **(ضمن)** إن ضاعت لوجود التعدي بمنعه لأنه صار غاصباً، وهذا لأنه لما طالبه لم يكن راضياً بإمساكه بعده فيضمنهما بحبسه عنه. داماد.

قال في البحر: ولو قال له بعد طلبه اطلبها غداً ثم ادعى ضياعها، فإن قال ضاعت بعد الإقرار لا ضمان، وإلا ضمن انتهى. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: قوله بعد الإقرار: أي الإقرار ضمناً في قوله اطلبها غداً، وقوله بعد الإقرار ظرف لضاعت لا لقال.

وفي جامع الفصولين: طلبها ربها فقال اطلبها غداً فقال في الغد تلفت، فلو قال تلفت قبل قولي اطلبها غداً ضمن، لا لو قال بعده للتناقض في الأول لا الثاني.

قال ربها: ادفعها إلى قني هذا فطلبها فأبى أو قال غداً يضمن ا هـ: أي لأنه كأنه وكل قنه بحضرة المودع والوكيل لا يملك ابتداء الإيداع في قوله غداً انتهى. والمسألة في الخانية أيضاً. قوله: **(بأن كان عاجزاً)** أي عجزاً حسياً كأن لا يستطيع الوصول إلى محل الوديعة أو معنوياً، وهو ما أشار إليه بقوله أو خاف على نفسه: أي من ظالم أن يقتله أو دائن أن يحبسه وهو غير قادر على الوفاء أو كانت امرأة وخافت من فاسق أو خاف على ماله بأن كان مدفوناً معهما، فإذا ظهر اغتصبه منه غاصب فامتنع عن التسليم لذلك لا يضمن، لأنه لم يكن ظالماً. قوله: **(أو خاف على نفسه أو ماله)** في المحيط: لو طلبها أيام الفتنة فقال لم أقدر عليها هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقت فأغاروا على تلك الناحية

أو ماله بأن كان مدفوناً معها ابن ملك **(لا)** يضمن كطلب الظالم **(فلو كانت الوديعة سيفاً أراده صاحبه أن يأخذ ليضرب به رجلاً ظلماً فله المنع من الدفع)** إلى أن يعلم به ترك الرأي الأول وأنه ينتفع به على وجه مباح. جواهر **(كما لو أودعت)** امرأة **(كتاباً فيه إقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه)** فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج. خانية **(ومنه)** أي من المنع ظلماً **(موته)** أي موت المودع **(مجهلاً فإنه**

فقال أغير عليها لم يضمن، والقول له ا هـ. قوله: **(كطلب الظالم)** أي وديعته ليظلم بها فإنه بمنعها لا يكون ظالماً، حتى لو ضاعت لا يكون ضامناً كمنعه منه وديعة عبده فإنه به لا يكون ظالماً، لأن المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجوراً ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أنه مال الغير، فإذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه. خلاصة ط. وإنما كان المراد بالظالم هنا المالك لأن الكلام في طلبه هو فما بعده مفرع عليه: أعني قوله فلو كانت الوديعة سيفاً الخ، يدل عليه قول المصنف في المنح لما فيه من الإعانة على الظلم. قوله: **(فلو كانت)** تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم.

وحاصله: أنه لا يضمن بطلب صاحب الوديعة حيث كان ظالماً بأن كانت الوديعة سيفاً فطلبه ليقتل به رجلاً مظلوماً بغير حق ولو معاهداً أو امرأة أو صبياً، فلو منعه لا يضمن لكون الطالب ظالماً ومثل السيف كل مؤذ فيما يظهر. قوله: **(ليضرب به رجلاً)** أي مظلوماً ولو معاهداً أو امرأة أو صبياً ط. قوله: **(إلى أن يعلم الخ)** فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظالماً فلا يضمن بهلاكه. كذا يفاد من مفهومه ط. قوله: **(كما لو أودعت)** أتى بالكاف ليفيد أنه مثال غير مخصص، فمثله كل ما كان في معناه فيما يظهر.

قال في الأشباه: لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب إلا في مسائل: لو كان سيفاً ليضرب به ظلماً، ولو كان كتاباً فيه إقرار بمال الغير أو قبض اهـ. قوله: **(أي موت المودع)** بفتح الدال مجهلاً، أما بتجهيل المالك فلا ضمان، والقول للمودع بيمينه بلا شبهة. قال الحانوتي: وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الدين اهـ.

أقول: الظاهر أنه منه لقولهم: ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن، فإذا مات مجهلاً يضمن ما زاد، وقد أفتيت به. رملي ملخصاً. قال ط: من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء، لأن اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك، ولأنه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكاً لها اهـ.

قال في مجمع الفتاوى: المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة إذا مات قبل البيان ولاتعرف الأمانة بعينها فإنه يكون دين عليه في تركته،

يضمن) فتصير ديناً في تركته، إلا إذا علم أن وارثه يعلمها فلا ضمان.

لأنه صار مستهلكاً الوديعة بالتجهيل؛ ومعنى «موته مجهلاً» أن لا يبين حال الأمانة كما في الأشباه.

وقد سئل عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد. فأجاب بأنه من التجهيل. لقوله: في البدائع: هو أن يموت قبل البيان ولم يعرف الأمانة بعينها اهـ. قال الحموي: وفيه تأمل. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: ولينظر ما وجه التأمل.

وفي نور العين: لو مات المودع مجهلاً ضمن: يعني لو مات ولم يبين حال الوديعة، أما إذا عرفها الوارث والمودع يعلم أنه يعرف المودع فمات لم يضمن؛ فلو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب، لو فسرها بأن كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده.

وفي الذخيرة: قال ربما مات المودع مجهلاً وقالت ورثته كانت قائمة يوم موت المودع ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربما هو الصحيح، إذ الوديعة صارت ديناً في التركة في الظاهر فلا يصدق الورثة. ولو قال ورثته ردها في حياته أو تلفت في حياته لا يصدقون بلا بينة لموته مجهلاً فيقرر الضمان في التركة، ولو برهنوا أن المودع قال في حياته رددتها يقبل إذ الثابت ببينة كالثابت بعيان اهـ. قوله: (إلا إذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح الذي مات مجهلاً، وإذا قال الوارث ردها في حياته أو تلفت في حياته لم يصدق بلا بينة، ولو برهن أن المودع قال في حياته رددتها يقبل.

قال الحموي في شرحه: وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلاً بأن لا يعرفها الوارث، أما إذا عرفها والمودع يعلم أنه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن اهـ. وذلك بأن سئل عنها فقال عند فلان علمها.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه في جواب سؤال: والذي تحرر من كلامهم أن المودع إن أوصى بالوديعة في مرض موته ثم مات ولم توجد فلا ضمان في تركته، وإن لم يوص فلا يخلو إما أن يعرفها الورثة أو لا: فإن عرفوها وصدقهم صاحبها على المعرفة ولم توجد لا ضمان في التركة؛ وإن لم يعرفوها وقت موته فلا يخلو، إما أن تكون موجودة أو لا، فإن كانت موجودة وثبت أنها وديعة إما ببينة أو إقرار الورثة أخذها صاحبها ولا يتوهم أنه في هذه الحالة مات مجهلا فصارت ديناً فيشارك أصحاب الديون صاحبها، لأن هذا عند عدم وجودها، أما عند قيامها فلا شك أن صاحبها أحق بها، فإن لم توجد فحينئذ هي دين في التركة وصاحبها كسائر غرماء الصحة، وإن وجد بعضها وفقد بعضها، فإن كان مات مجهلاً أخذ صاحبها الموجود ورجع بالمفقود في التركة وإلا أخذ الموجود فقط؛ وإن مات وصارت ديناً، فإن كانت من ذوات الأمثال وجب مثلها وإلا

ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب، إن فسرها وقال هي كذا وأنا علمتها وهلكت، صدق هذا وما لو كانت عنده سواء، إلا في مسألة وهي أن الوارث إذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع إذا دل ضمن. خلاصة. إلا

فقيمتها، فعليك بحفظ هذا التحرير. والله سبحانه وتعالى أعلم نقل من فتاوى التمرتاشي.

وأجاب قارىء الهداية عن سؤال بقوله: إذا أقام المودع بينة على الإيداع وقد مات المودع مجهلاً للوديعة ولم يذكرها في وصيته ولا ذكر حالها لورثته فضمانها في تركته، فإن أقام بينة على قيمتها أخذت من تركته، وإن لم تكن له بينة على قيمتها فالقول فيها قول الورثة مع يمينهم، ولا يقبل قول الورثة إن مورّثهم ردها لأنه لزمهم ضمانها فلا يبرؤن بمجرد قولهم من غير بينة شرعية على أن مورثهم ردها ا هـ.

وقال في جواب آخر: ادعوا أن مورثهم ادعى قبل موته أنه رده إلى مالكه أو أنه تلف منه وأقاموا بينة على أنه قال ذلك في حياته تقبل بينتهم؛ وكذلك إذا أقاموا بينة أنه حين موته كان المال المذكور قائماً وأن مورثهم قال هذا المال لفلان عندي وديعة أو قرض أو قبضته لفلان بطريق الوكالة أو الرسالة لأدفعه إليه فادفعوه إليه ولكنه ضاع بعد ذلك من عندنا لا ضمان عليهم ولا في تركته ا هـ.

أقول: وفي قوله أو قرض نظر، إن حمل على أن الميت استقرضه منه لأنه دخل في ملكه وصار مطالباً ببدله، وإذا هلك يهلك عليه بعد قبضه، إلا أن يحمل على أن المالك كان استقرضه ووضعه عند الميت أمانة فليتأمل هذا.

وفي حاشية الأشباه للبيري عن منية المفتي ما نصه: وارث المودع بعد موته إذا قال ضاعت في يد مورثي: فإن كان هذا في عياله حين كان مودعاً يصدق، وإن لم يكن في عياله لا اهـ. قوله: **(صدق)** يعني لو ادعى الطالب التجهيل بأن قال مات المودع مجهلاً وادعى الوارث أنها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب في الصحيح، إذ الوديعة صارت ديناً في التركة في الظاهر فلا يصدق الوارث كما في جامع الفصولين والبزازية كما علمت. قوله: **(وما لو كانت عنده)** أي عند المورث: يعني أن الوارث كالمودع فيقبل. قوله: **(في الهلاك إذا فسرها فهو مثله)**، إلا أنه خالفه في مسألة وهي قوله الآتي إلا في مسألة وهي الخ. قوله: **(إلا أنه إذا منعه)** أي المودع السارق: يعني أن المودع بعد ما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فأخذها السارق قهراً لا يضمن. قال في الخلاصة: المودع إنما يضمن إذا دل السارق على الوديعة إذا لم يمنعه من الأخذ حال الأخذ، فإن منعه لم يضمن اهـ. قوله: **(إلا إذا منعه)** أي المودع السارق فأخذ كرهاً. فصولين. وهو استثناء من قوله: **(والمودع إذا دل ضمن)**.

إذا منعه من الأخذ حال الأخذ **(كما في سائر الأمانات)** فإنها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض **(إلا في)** عشر على ما في الأشباه، منها **(ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلاً)** فلا يضمن قيد بالغلة،

قوله: **(كما في سائر الأمانات)** ومنها: الرهن إذا مات المرتهن مجهلاً يضمن قيمة الرهن في تركته كما في الأنقروي، والمراد بالضمان: أي الزائد كما قدمناه عن الرملي؛ وكذا الوكيل إذا مات مجهلاً كما يؤخذ مما هنا، وبه أفتى الحامدي بعد الخيري.

وفي إجارة البزازية: المستأجر يضمن إذا مات مجهلاً ما قبضه ا هـ. سائحاني. ومنها: المأمور بالدفع إذا مات مجهلاً كما في التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى. وفيه الأب إذا مات مجهلاً يضمن، لكن صحح عدم ضمانه إذ الأب ليس أدنى حالاً من الوصي بل هو أوفى حالاً من الوصي حيث لا يضمن إلا إذا كان الأب ممن يأكل مهور البنات كالفلاحين والأعراب، فالقول بتضمينه إذا مات مجهلاً ظاهر لأنه غاصب من أول الأمر؛ لأنه إنما قبض المهر لنفسه لا لبنته، فليكن التعويل على هذا التفصيل ومثله الجد كما مر ا هـ ملخصاً. قوله: **(فإنها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل)** ويكون أسوة الغرماء. بيري على الأشباه. قوله: **(ومفاوض)** عطف خاص وكمرتهن. أنقروي وتقدم عنه. قوله: **(إلا في عشر على ما في الأشباه)** وعلى ما في الشرنبلالي على الوهبانية تسعة عشر كما تقف عليه. وفيه شبه اعتراض على المصنف حيث اقتصر في الاستثناء على ثلاثة والسبعة الباقية ذكرها في الأشباه صارت عشرة.

وعبارة الأشباه: الوصي إذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين. والأب إذا مات مجهلاً مال ابنه، والوارث إذا مات مجهلاً ما أودع عند مورثه، وإذا مات مجهلاً لما ألقته الريح في بيته أو لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه، وإذا مات الصبي مجهلاً لما أودع عنده محجوراً ا هـ ملخصاً. وقدمنا قريباً ذكر الأب والجد فلا تنسه، ومن السبعة الباقية أحد المتفاوضين، ويأتي للشارح اعتماد الضمان. ونذكر تمامه إن شاء الله تعالى. قوله: **(ناظر أودع غلات الوقف)** عبارة الدرر قبض وهي أولى. تأمل. والذي في الأشباه: الناظر إذا مات مجهلاً غلات الوقف، ثم كلام المصنف عام في غلات المسجد وغلات المستحقين.

أقول: هكذا أطلقت المسألة في كثير من الكتب، ووقع فيها كلام من وجهين:

الأول: أن قاضيخان قيد ذلك بمتولي المسجد إذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان، أما إن كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقاً بدليل اتفاق كلمتهم فيما إذا كانت الدار وقفاً على أخوين غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصياً ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة. قال الفقيه أبو

لأن الناظر لو مات مجهلاً لمال البدل ضمنه

جعفر: إذا كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة، وإن لم يكن هو القيم إلا أن الأخوين أجرا جميعاً فكذلك، وإن أجرا لحاضر كانت الغلة كلها له في الحكم ولا يطيب له انتهى كلامه. وهذا مستفاد من قولهم غلة الوقف وما قبض في يد الناظر ليس غلة الناظر بل هو مال المستحقين بالشرط:

قال في الأشباه من القول في الملك: وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل انتهى. وينبغي أن يلحق بغلة المسجد ما إذا شرط ترك شيء في يد الناظر للعمارة، والله أعلم. كذا حرره شيخ مشايخنا منلا علي رحمه الله تعالى.

الثاني: أن الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل ذكر بحثاً أنه يضمن إذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان، أما إذا لم يطالب: فإن محموداً معروفاً بالأمانة لا يضمن وإلا ضمن، وأقره في البحر على تقييد ضمانه بالطلب: أي فلا يضمن بدونه. أما به فيضمن وهو ظاهر. وبه أفتى الشيخ إسماعيل الحائك، لكن ذكر الشيخ صالح في زواهر الجواهر أنه يضمن وإن لم يطالبه المستحق، لأن لما مات مجهلاً فقد ظلم، وقيده بحثاً بما إذا لم يمت فجأة، أما إذا مات على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من البيان، بخلاف ما إذا مات بمرض ونحوه وأقره الشارح، وعدم تمكنه من البيان لو مات فجأة إنما يظهر لو مات عقب قبضه الغلة كما يأتي.

والحاصل: أن المتولي إذا قبض غلة الوقف ثم مات مجهلاً بأن لم توجد في تركته ولم يعلم ما صنع بها لا يضمنها في تركته مطلقاً كما هو المستفاد من أغلب عباراتهم، ولا كلام في ضمانه بعد طلب المستحق ولا في عدم ضمانه لو كانت الغلة لمسجد، وإنما الكلام فيما لو كانت غلة وقف لها مستحقون مالكون لها هل يضمنها مطلقاً على ما يفهم من تقييد قاضيخان، أو إذا كان غير محمود ولا معروف بالأمانة كما بحثه الطرسوسي، أو إذا كان موته بعد مرض لا فجأة كما بحثه في الزواهر؟ فليتأمل، وهذا كله في غلة الوقف. أما لو مات مجهلاً لمال البدل: أي لثمن الأرض المستبدلة أو لعين الوقف فإنه يضمن بموته مجهلاً بالأولى كما قال الشارح عن المصنف، وبه يعلم أن إطلاق المصنف والشارح في محل التقييد، فتنبه. قوله: **(لأن الناظر لو مات مجهلاً لمال البدل ضمنه)** أما لو علم ضياعه لا يضمن.

قال في البحر عن المحيط: لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه اهـ. وهذا صريح في جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير، فلا يشترط كون البدل عقاراً، وهو ينافي ما قدمه في الوقف من اشتراط كون البدل عقاراً، أفاده أبو السعود في حاشية الأشباه ط.

أشباه: أي لثمن الأرض المستبدلة.

قلت: فلعين الوقف بالأولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف وأقره ابنه في الزواهر وقيد موته بحثاً بالفجأة، فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعاً لها ظلماً فيضمن، ورد ما بحثه في أنفع الوسائل،

أقول: لكن قدم الشارح في الوقف عن الأشباه أنه لا يجوز استبدال العامر إلا في أربع.

قلت: لكن في معروضات المفتي أبو السعود أنه في سنة ٩٥١ ورد الأمر الشريف بمنع استبداله وأمر بأن يصير بأمر السلطان تبعاً لترجيح صدر الشريعة اهـ فليحفظ ا هـ. ونقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه.

أقول: وعليه المعوّل. قوله: **(أشباه)** قال محشيه الحموي: البدل بالدال المهملة ثمن أرض الوقف إذا باعها بمسوّغ الاستبدال كما صرح به في الخانية، قيد بالتجهيل إذ لو علم ضياعه لا يضمن.

قال في الذخيرة: إن المال في يد المستبدل أمانة لا يضمن بضياعه اهـ. وإنما ضمن بالموت عن تجهيل لأنه الأصل في الأمانات إذا حصل الموت فيها عن تجهيل، فافهم. ويستفاد من قولهم إذا مات مجهلاً لمال البدل يضمن جواب واقعة الفتوى، وهي أن المولى إذا مات مجهلاً لعين الوقف كما إذا كان الوقف دراهم أو دنانير على القول بجوازه وعليه عمل الروم أن يكون ضامناً، لأنه إذا كان يضمن بتجهيل مال البدل فبتجهيل عين الوقف أولى. ذكره المصنف في منحه مع زيادة إيضاح. قوله: **(على القول بجوازه)** حيث جرت به العادة وعليه عمل أهل الروم كما علمت. قوله: **(قاله المصنف)** أي في منحه. قوله: **(وأقره ابنه)** الشيخ صالح. قوله: **(وقيد)** أي صاحب الزواهر. قوله: **(موته بحثاً بالفجأة)** لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابساً ظلماً.

قلت: هذا مسلم لو مات فجأة عقب القبض. تأمل. وهذا راجع إلى المتن في البحث في غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذي رد به على الطرسوسي لا إلى مال البدل وعين الوقف، حيث قال: لكن يقول العبد الضعيف: ينبغي أن يقال: إذا مات فجأة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابساً ظلماً، وإن مات بمرض ونحوه فإنه يضمن لأنه تمكن من بيانها ولم يبين وكان مانعاً لها ظلماً فيضمن اهـ. وكان الأولى تقديم هذه المسألة هناك. قوله: **(ورد ما بحثه في أنفع الوسائل)** كما سمعته قريباً وما ذكره ابن المصنف من الرد.

وحاصل ما ذكره بحثاً تفصيلاً: إن حصل طلب المستحقين منه المال وأخر حتى مات مجهلاً يضمن، وإن لم يحصل طلب منه ومات مجهلاً ينبغي أن يقال أيضاً: إن كان

فتنبه، (و) منها: **(قاض مات مجهلاً لأموال اليتامى)** زاد في الأشباه: عند من

محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة لا ضمان عليه، وإن لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن، وما ذكره الشيخ صالح ابن المصنف هو قوله.

أقول: هو لما مات مجهلاً فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابساً لها ظلماً فيضمن سواء طلب منه أو لا، ولا دخل لكونه محموداً أو غير محمود، ولو كان محموداً لبينها قبل موته في مرضه وخلص نفسه، فالحسن ما عليه المشايخ الأعلام، ثم ذكر بحثه السابق.

قال العلامة الرملي: العمل بإطلاقهم متعين، ولا نظر لما قاله الطرسوسي، وينبغي أن يقال ذلك فيما قال ابن المصنف في زواهره ا هـ. ثم إن هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فإنه لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلاً غلات المسجد، وأما إذا مات مجهلاً استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ، وما عليه مشايخ المذهب أنه يضمن مطلقاً خلافاً لتفصيل الطرسوسي.

والحاصل: أن بحث الطرسوسي وصاحب الزواهر في غلة المستحقين، ولا تنس ما قدمناه قريباً من حاصل الكلام في هذه المسألة والسلام. قوله: **(ومنها قاض مات مجهلاً لأموال اليتامى)** قال المصنف في شرح تحفة الأقران: إذا خلط الأمين بعض أموال الناس ببعض أو الأمانة بماله فإنه ضامن، إلا في مسائل: لا يضمن الأمين بالخلط القاضي إذا خلط ماله بمال غيره أو مال رجل آخر، والمتولي إذا خلط مال الوقف بمال نفسه وقيل يضمن ا هـ.

واعلم ما ذكره المصنف تبع فيه الأشباه من أن القاضي إذا مات مجهلاً أموال اليتامي لا يضمن، لكنه مخالف لما في جامع الفصولين من السابع والعشرين: لو وضع قاض مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً ضمن لأنه مودع، ولو دفعه القاضي إلى قوم ثقة ولا يدري إلى من دفع لم يضمن إذ المودع غيره ا هـ. تأمل.

وفيه أيضاً: ولا يضمن الوصي بموته مجهلاً، ولو خلطاه بماله ضمن وضمن الأب بموته مجهلاً، ولو وضع القاضي مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً ضمن لأنه مودع الخ.

أقول: لعل وجه الضمان كونها لا تتخطى الورثة فالغرم بالغنم، ويظهر من هذا الوصي إذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً يضمن، لأن ولايته قد تكون مستمدة من القاضي أو الأب فضمانه بالأولى. وفي الخيرية: وفي الوصي قول بالضمان. ويأتي تمام الكلام على ذلك قريباً إن شاء الله تعالى.

أودعها، ولا بد منه، لأنه لو وضعها في بيته ومات مجهلاً ضمن لأنه مودع، بخلاف ما لو أودع غيره لأن للقاضي ولاية إيداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر، فليحفظ، (و) منها (**سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلاً**) وليس منها مسألة أحد المتفاوضين على المعتمد

وأقول: وكذا الغاصب كما ذكره الكمال في فصل الشهادة على الإرث، وكذا المستأجر كما في البزازية في مسائل موت أحد المتعاقدين أيضاً. قوله: (**ولا بد منه**) ويؤيده قول جامع الفصولين: مات المودع ولا تدري الوديعة بعينها صارت ديناً في ماله، وكذا كل شيء أصله أمانة وتفصيل الأشباه وعبارة الظهيرية والفصولين. قوله: (**لأنه وضعها في بيته ومات مجهلاً ضمن**) وقدمنا وجهه، وكذا إذا جن جنوناً لا يرجى برؤه، كذا في شرح البيري معزياً لخزانة الأكمل. أبو السعود. لكن ذكر قاضيخان عن إبراهيم بن رستم: لو مات القاضي ولم يبين ما عنده من مال اليتيم لا يضمن. شرنبلالية. وفي البزازية: إذا قبض ماله ووضعه في منزله ولا يدري أين وضعه ومات يضمن إلا إذا قال للقاضي حال حياته ضاع أو أنفقته عليه لا يضمن اهـ. فتأمل. قوله: (**ومنها سلطان أودع الخ**) وذلك إنما يكون قبل القسمة.

أقول: وكذا إذا مات مجهلاً أموال اليتيم عنده كما في العمادية.

قال ط: ومنها: الوصي إذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين. ومنها: الأب إذا مات مجهلاً مال ابنه. ومنها: إذا مات الوارث مجهلاً ما أودع عند مورّثه، وهذه لم يعزها صاحب الأشباه لأحد. ومنها: إذا مات مجهلاً ما ألقته الريح في بيته. ومنها: إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه كذا في الأشباه.

قال السيد الحموي: والصواب بغير أمره كما في شرح الجامع، إذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه. ومنها: إذا مات الصبي مجهلاً لما أودع عنده محجوراً لأنه لم يلتزم الحفظ وهي الستة تمام العشرة، وكذلك إذا بلغ ثم مات إلا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا، والمعتوه كالصبي في ذلك.

وذكر البيري أنه إذا مات الصبي بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضي ضماناً في ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعي بينة يشهدون أنهم رأوها في يده بعد البلوغ اهـ. قوله: (**وليس منها مسألة أحد المتفاوضين**) ذكر محمد في كتاب شركة الأصل مسألة رابعة، وهي أن أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه كما في المنبع نقلاً عن تهذيب الواقعات للحسام الشهيد. وهكذا في الولوالجية. ولكن في فتاوى قاضيخان: وأما أحد المتفاوضين

لما نقله المصنف هنا. وفي الشركة عن وقف الخانية أن الصواب أنه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلاً وخلافه غلط.

قلت: وأقره محشوها، فبقي المستثنى تسعة فليحفظ. وزاد الشرنبلالي في

إذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات، ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل وذلك غلط، بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه انتهى.

والعلامة الكمال بن الهمام قال في كتاب الشركة: الأمين إذا مات مجهلاً يضمن إلا في ثلاث، وجعل عدم ضمان المفاوض منها، ثم صرح في كتاب الوقف بأن المستثنى ثلاث وسكت عن ضمان المفاوض وأورد بدله غيره فليوفق.

أقول: من الله التوفيق، وغايته الحمل على اختلاف الروايتين. ولكن بدفعه تغليط قاضيخان عدم الضمان ويصحح ضمان نصيب صاحبه، ويدل عليه ما نصه في القنية: مات أحد المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلاً يضمن، كما لو مات مجهلاً للعين انتهى. فظهر أن هذا هو المذهب وأن ما ذكره المحقق الكمال ضعيف.

قال المصنف تبعاً للبحر: وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل وذلك غلط، بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه، كذا في الخانية من الوقف. وبه يتضح أن ما في الفتح وبعض الفتاوى ضعيف وأن الشريك يكون ضامناً بالموت عن تجهيل عناناً أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة إذا مات المضارب مجهلاً لمال المضاربة أو للمشتري بمالها.

قال في البزازية من النوع الخامس عشر في أنواع الدعاوى ما نصه: وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلاً لا بد أن يبين أنه مات مجهلاً لمال الشركة، وأما المشتري بمالها ومال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمالها مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة إذا مات المضارب مجهلاً لمال المضاربة أو للمشتري بمالها وهذا صريح في الضمان فإذا أقر في مرضه أنه ربح ألفاً ثم مات من غير بيان لا ضمان، إلا إذا أقر بوصولها إليه كما في قاضيخان من كتاب المضاربة. قوله: **(لما نقله المصنف هنا وفي الشركة)** ونقله صاحب البحر في الشركة. قوله: **(أنه يضمن نصيب شريكه)** عناناً أو مفاوضة، ومال المضاربة مثل مال الشركة إذا مات المضارب مجهلاً كما علمت. قوله: **(وأقره محشوها)** أي أقر الصواب. محشو الأشباه. قوله: **(فبقي المستثنى تسعة)** أي بخروج الشريك من العشرة وهي الثلاثة المذكورة في المصنف والستة المذكورة في الأشباه. قوله: **(وزاد الشرنبلالي في شرحه**

شرحه للوهبانية على العشرة تسعة: الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين، لأن الحجر يشمل سبعة؛ فإنه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته؛ والمعتوه كصبي، وإن بلغ ثم مات لا يضمن إلا أن يشهدوا أنها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا، فإن كان الصبي والمعتوه مأذوناً لهما،

للوهبانية على العشرة) أي بزيادة مسألة أحد المتفاوضين على ما تقدم. قوله: **(الجد)** قلت: يفهم من ذكر الأب، فإن أحكامه أحكامه إلا فيما استثنى وهذه ليست منها؛ وقدمنا ذكرهما. قوله: **(ووصيه ووصي القاضي)** هما داخلان في الوصي في كلام الأشباه فلا وجه لزيادة ما ذكر، إلا أن يقال: حمله على وصي الأب لبيان التفصيل للإيضاح، فتأمل. قوله: **(وستة من المحجورين)** أي والسابع وهو الصبي المحجور عليه مذكور هنا.

قلت: هي تعلم من ذكر الصبي ط: أي لو أودع عندهم وماتوا مجهلين فلا ضمان عليهم والستة من المحجورين وهم ما عدا الصغرى، وإنما أسقطه لأنه مذكور في الأشباه، ومراده الزيادة على ما في الأشباه، فافهم. قوله: **(لأن الحجر يشمل سبعة)** أي وقد قدمنا ما لو كان المودع صبياً وهي من الصور التي ذكرها في الأشباه ولم يذكرها شارحنا هنا. قوله: **(فإنه)** أي الحجر لصغر مسألة الصغر من العشرة التي في الأشباه إلا أن يقول: عدها هنا باعتبار قوله: **(وإن بلغ ثم مات لا يضمن)**. تأمل. أو يقال: إن مراده مجرد المحجورين سبعة وأن مراده ستة منهم ما عدا الصغر لأنه مذكور في الأشباه، ولذلك قال: وستة من المحجورين. قوله: **(ورق)** قال في الظهيرية لو أن عبداً محجوراً عليه أودعه رجل مالاً ثم أعتقه الولي ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق أم لا، وإن مات وهو عبد فلا شيء على مولاه، إلا أن تعرف الوديعة فترد على صاحبها اهـ. قوله: **(ودين)** بفتح الدال وسكون الياء. قوله: **(والمعتوه كصبي)** قال في تلخيص الجامع: أودع صبياً محجوراً يعقل ابن اثنتي عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلاً لا يجب الضمان انتهى. ولعله قصد بكاف التشبيه الإشارة إلى ما يأتي عن الوجيز تأمل. وعلل في الوجيز شرح الجامع الكبير عدم ضمانه بأنه لم يلتزم الحفظ، ثم قال: وإن بلغ ثم مات فكذلك إلا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا. والمعتوه كالصبي في ذلك، فإن كان مأذوناً لهما في ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والإفاقة ضمنا اهـ. وبه تتضح عبارة الشارح. قوله: **(وإن بلغ)** أي الصبي ومثله إذا أفاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف. قوله: **(مأذوناً لهما)** أي في التجارة كما في البيري عن خزانة الأكمل، أو في قبول الوديعة كما في الوجيز، فإن عبارته كما في الحموي: فإن كانا مأذوناً لهما في ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والإفاقة ضمنا اهـ. ونص في الهندية على ضمانه في الصورتين إجماعاً

ثم ماتا قبل البلوغ والإفاقة ضمنا. كذا في شرح الجامع الوجيز. قال: فبلغ تسعة عشر، ونظم عاطفاً على بيتي الوهبانية بيتين وهي: [الطويل]

وَكُلُّ أَمِينٍ مَاتَ وَالعَيْنُ يَحْصُرُ ... وَمَا وجِدَتْ عَيناً فَدَيْناً تُصَيرِ

سِوَى مُتَوَلِّي الوَقْفِ ثُمَّ مُفَاوِضٍ ... وَمُودِعِ مَالِ الغُنْمِ وَهْوَ المُؤَمَّرُ

وَصَاحِبُ ذُرِ أَلْقَتِ الرِّيحِ مِثْلَ مَا ... لَو أَلْقَاهُ مُلَّاكٌ بِهَا لَيْسَ يَشْعُرُ

كَذَا وَالِدٌ جَدٌّ وقَاضٍ وَصِيُّهُمْ ... جَمِيعاً وَمَحْجُورٌ فَوارِثُ يَسْطُرُ

ط. قوله: (ثم ماتا قبل البلوغ والإفاقة ضمنا) هذا نشر على سبيل اللف، وهذه ثمرة تشبيه الشارح المعتوه بالصبي دون غيره، لا أن ثمرته جعل السبعة ستة بتداخل العته في الصغر لأن الصبي المحجور عليه من عشرة. الأشباه. قوله: (شرح الجامع) أي الكبير، وقوله: (الوجيز) بدل من شرح فإن اسمه الوجيز. قوله: (قال) أي الشرنبلالي فبلغ: أي المستثنى. قوله: (تسعة عشر) أي بناء على عدّ المفاوض منها وهو غلط كما تقدم نقله عن قاضيخان. قوله: (ونظم الخ) أي نظم التسعة وبقية عشرة. الأشباه. قوله: (وهي) أي الأبيات الأربعة الأولان لابن وهبان. قوله: (والعين) مفعول مقدم ليحصر والجملة حال: أي كل أمين مات والحال أنه يحوز العين، وما وجدت تلك العين بعينها فتصير ديناً فضمير وجدت وتصير راجعان إلى العين، وكلمة ما نافية وضمير يحصر للأمين، ومعناه يحفظ. قوله: (وما وجدت) أي العين الأمانة عيناً: أي معينة مشخصة. قوله: (تصير) بالبناء للمجهول. قوله: (ثم مفاوض) هذا على خلاف المعتمد كما قدمناه. قوله: (ومودع) بكسر الدال اسم فاعل، من أودع: أي سوى مودع مال اليتيم: يعني إذا خرج السلطان إلى الغزو وغنموا فأودع بعض الغنيمة عند الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه. قاله أبو الطيب. قوله: (وهو المؤمر) أي الذي جعل أميراً على الجيش فإن ذلك له قبل القسمة، فالمؤمر بصيغة اسم المفعول. قوله: (ألقت الريح) أي في تلك الدار شيئاً. قوله: (لو القاه) بدرج الهمزة. قوله: (ملاك) جمع مالك. قوله: (بها) أي بالدار. قوله: (ليس يشعر) تبع فيه صاحب الأشباه حيث قال لغير علمه. واعترضه الحموي بأن الصواب بغير أمره كما في شرح الجامع، إذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه اهـ. وقدمناه قريباً فكان عليه أن يقول في النظم ليس يأمر. قوله: (جميعاً) يعني أن وصي الأب والجد والقاضي لا يضمن، وليس المراد أن الجميع أوصوا إليه، وقد مر الكلام على ذلك، ويأتي قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: (ومحجور) بأنواعه السبعة، فإن كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكون الموجود في النظم سبعة عشر. تأمل. قوله: (فوارث) بغير تنوين: أي إذا مات مجهلاً لما أخبره المورّث به من الوديعة. قوله: (يسطر) خبر لمبتدأ محذوف: أي وهذا يسطر لحفظه ويسطر مخفف.

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو بغيره (بماله) أو مال آخر. ابن كمال

قال ابن الشحنة: وفي التبيين قاعدة استثنى منها مسائل، فالقاعدة قال في البدائع: لو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فإنه يعود ديناً فيما خلف المضارب، وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان، ولا تعرف الأمانة بعينها فإنه يكون عليه ديناً في تركته لأنه صار بالتجهيل مستهلكاً للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال، ولو عين الميت المال في حال الحياة أو علم ذلك تكون تلك الأمانة في يد وصيه أو يد وارثه كما كانت في يده، ويصدقون على الهلاك والدفع إلى صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته.

والمسائل الثلاثة المستثناة ذكرها بعد القاعدة في التتمة ناقلاً عن واقعات الناطفي، الأمانات تنقلب مضمونة بالموت إذا لم يبين إلا في ثلاث مسائل:

إحداها: متولي الأوقاف إذا مات ولم يعرف حال غلتها الذي أخذ ولم يبين لا ضمان عليه.

الثانية: إذا خرج السلطان إلى الغزو وغنموا فأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه.

الثالثة: أن أحد[1] المتفاوضين إذا مات وفي يده مال الشركة اهـ. وقد علم ذلك مما قدمناه قريباً. قوله: (وكذا لو خلطها المودع) خلط مجاورة كقمح بقمح أو ممازجة كمائع بمائع.

اعلم أن الخلط على أربعة أوجه:

خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وأنه لا يقطع حق المالك بالإجماع، ولو هلك قبل التمييز هلك أمانة كما لو هلك قبل الخلط.

وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير، وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان في الصحيح، وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالإجماع هنا ويكون له الخيار. وقيل القياس أن يكون المخلوط ملكاً للخالط عند أبي حنيفة، وفي الاستحسان لا يصير.

وخلط الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم والخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه وإنه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان بالإجماع.

وخلط الجنس بالجنس ممازجة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز أو دهن الجوز بدهن الجوز أو اللبن باللبن أو خلط الجنس بالجنس مجاورة كخلط الحنطة بالحنطة أو الشعير

(١) في ط (قوله أن أحد الخ) لعل الظاهر إسقاط لفظ أو زيادة لا ضمان عليه بعد قوله مال الشركة.

. . . .

بالشعير أو الدراهم البيض بالدراهم البيض أو السود بالسود، فعند أبي حنيفة هو استهلاك مطلقاً لا سبيل لصاحبه، إلا تضمين المودع مثله أو قيمته وصار المخلوط ملكاً للخالط، ولا يباح له قبل أداء الضمان، ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة، ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار، إن شاء ضمن الخالط مثله، وإن شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه، لأنه يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكاً من وجه فيميل إلى أيهما شاء لأن القسمة فيما لا تتفاوت آحاده إفراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته عيناً من غير قضاء ولا رضا، فكان إمكان الوصول إلى عين حقه قائماً معنى فيخير. وله أنه استهلاك من كل وجه لأنه فعل يتعذر معه الوصول إلى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد أكثر من ذلك، لأن إعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامناً. زيلعي ومسكين. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه جعل الأقل تابعاً للأكثر. وقال محمد رحمه الله تعالى: يشاركه بكل حال، وكذلك أبو يوسف رحمه الله تعالى في كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الأكثر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بانقطاع حق المالك في الكل، ومحمد رحمه الله تعالى بالتشريك في الكل. هندية.

ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن، وفي الخلاصة ضمن. وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الرفع إلى الحاكم. منتقى.

القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن، وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر، ولو بماله ضمن، وينبغي أن يكون المتولي كذلك، ولا يضمن الوصي بموته مجهلاً، ولو خلط بماله ضمن.

يقول الحقير: وقد مر نقلاً عن المنتقى أيضاً أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن.

وفي الوجيز أيضاً قال أبو يوسف: إذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين من أواخر السادس والعشرين.

وبخط السائحاني عن الخيرية: وفي الوصي قول بالضمان اهـ. قلت: فأفاد أن المرجح عدمه.

والحاصل: أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصي، وينبغي أن الأب كذلك، يؤيده ما في جامع الفصولين: لا يصير الأب غاصباً بأخذ مال ولده، وله أخذه بلا شيء لو محتاجاً وإلا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن إلا

(**بغير إذن**) المالك (**بحيث لا تتميز**) إلا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف. مجتبى (**ضمنها**) لاستهلاكه بالخلط، لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الإبراء، ولو خلطه برديء ضمنه لأنه عيبة وبعكسه شريك،

إذا أتلفه بلا حاجة اهـ بل هو أولى من الوصي تأمل، والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية.

وفي الهندية: ولو خلطت الفضة بعد الإذابة صار من المائعات لأنه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كذا في التبيين.

وفي الفتاوى العتابية: ولو كان عنده حنطة وشعير لواحد فخلطهما ضمنهما كذا في التاترخانية، وإن كان الذي خلط الوديعة أحداً ممن هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا سبيل للمودع والمودع على العين إذا خلطها الغير ويضمنان الخالط. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن شاءا ضمنا الخالط وإن شاءا أخذا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط كبيراً أو صغيراً. كذا في السراج الوهاج، حراً كان أو عبداً. كذا في الذخيرة.

وقد قالوا: إنه لا يسع الخالط أكل هذه الدنانير حتى يؤدي مثلها إلى أربابها، وإن غاب الذي خلطها بحيث لا يقدر عليه، فإن تراضيا على أن يأخذها أحدهما وقد دفع قيمة مال الآخر جاز، وإن أبيا ذلك أو أبى أحدهما وقالا نبيع ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما في الثمن بحصته، فإن كان المخلوط حنطة وشعيراً ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط. كذا في السراج الوهاج اهـ. قوله: (**بحيث لا تتميز**) أي أصلاً كخلط الشيرج مع الزيت أو مع التعسر كما مثل به الشارح. بقوله: (**بكلفة كحنطة**) واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم إمكانه مطلقاً كما في البحر. قوله: (**ضمنها لاستهلاكه بالخلط**) وإذا ضمنها ملكها، ولا تباح له قبل أداء الضمان، ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة كما قدمناه. قوله: (**وصح الإبراء**) فلو أبرأه سقط حقه من العين والدين كما قدمنا. قوله: (**ولو خلطه**) أي الجيد قوله: (**ضمنه**) أي الجيد: أي ضمن مثل الجيد قوله: (**وبعكسه**) أي لو خلط رديء الوديعة بجيدها. قوله: (**شريك**) نقل نحوه المصنف عن المجتبى، ونص عبارته: لو خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز يضمنها به ولا سبيل للمودع عليها. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما يشركه إلى أن ذكر: ولو صبّ الرديء على الجيد يضمن مثل الجيد لأنه تعيب، وفي عكسه كان شريكاً لأن الرديء لا يتعيب بالجيد اهـ. فقد عرفه على قولهما القائلين بأن الخلط سبب الشركة ثم استثنى منها ما إذا خلط الرديء بالجيد وهو صحيح كما علمت مما قدمناه. وأما ما ذكره هنا مع اقتصاره على قول الإمام فإنه لا معنى له، لأنه

لعدمه. مجتبى (وإن بإذنه اشتركا) شركة أملاك كما لو اختلطت بغير صنعه كأن انشق الكيس لتعدم التعدي ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيراً، ولا يضمن أبوه. خلاصة.

(ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي) خلطاً لا يتميز معه (ضمن) الكل لخلط ماله بها؛ فلو تأتى التمييز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق إحداهما ضمن ما أنفق فقط. مجتبى. وهذا إذا لم يضره التبعيض.

إذا خلطه ملكه ووجب ضمانه ولو أبرأه عنه طاب سواء خلطه بالجيد أو بالرديء أو بالمماثل، إلا أن هذا في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقاً إذا كان لا يتميز. تأمل وتدبر. قوله: (لعدمه) أي عدم التعدي وهو علة المحذوف: أي ولا يضمن. قال في المنح: فإن هلك بعضها هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك ا هـ. قوله: (كأن انشق الكيس) في صندوقه فاختلط بدراهمه اشتركا: أي المودع والمودع في المخلوط، حتى لو هلك بعضها هلك من ماليهما دراهم، ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما. أبو السعود. قوله: (ولو خلطها غير المودع) أي سواء كان أجنبياً أو من في عياله كما علمت. قوله: (ضمن الخالط) عند الإمام. وقالا: إن شاء ضمنها الخالط وإن شاء أخذ العين وكانا شريكين كما قدمناه عن الهندية. قوله: (ولو صغيراً) لأنه من التعدي على أموال الناس، كما لو كسر زجاجات الغير فإن الضمان عليه. قوله: (فرد مثله) قال ابن سماعة عن محمد: في رجل أودع رجلاً ألف درهم فاشترى بها ودفعها ثم استردها بهبة أو شراء وردها إلى موضعها فضاعت لم يضمن. وروي عن محمد: أو قضاها غريمه بأمر صاحب الوديعة فوجدها زيوفاً فردها على المودع فهلكت ضمن. تاترخانية. قوله: (خلطاً لا يتميز) أي الباقي مع الخلط. قوله: (لخلط ماله بها) قال في البحر: ضمن الكل البعض بالإنفاق والبعض بالخلط لأنه متعد بالإنفاق منها، وما رده باق على ملكه ا هـ. قوله: (فلو تأتي التمييز) كخلط الدراهم السود بالبيض أو الدراهم بالدنانير فإنه لا يقطع حق المالك بإجماع كما قدمناه. قوله: (أو أنفق ولم يرد) فهلك الباقي لا يضمن لأنه حافظ للباقي. قوله: (وهذا إذا لم يضره التبعيض) مرتبط. بقوله: «أو أنفق» ولم يرد كما في البحر.

وفيه: وقيد. بقوله: «فرد مثلها» لأنه لو لم يرد كان ضامناً لما أنفق خاصة لأنه حافظ للباقي، ولم يتعيب لأنه مما لا يضره التبعيض، لأن الكلام فيما إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير، أو أشياء من المكيل والموزون ا هـ.

قال الطحاوي: ولم أر فيما إذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما بقي فيحرر ا هـ.

(وإذا تعدى عليها) فلبس ثوبها، أو ركب دابتها أو أخذ بعضها **(ثم رد)** عينه إلى يده **(حتى زال التعدي زال)** ما يؤدي إلى **(الضمان)** إذا لم يكن من نيته العود إليه أشباه من شروط النية،

أقول: وتحريره ما قاله العلامة أبو الطيب: فردتا ظفار إذا باع أحدهما فعيب تعيب الثاني أو باع بعض الفردة فيضمن الكل اهـ. قوله: **(وإذا تعدى)** أي المودع عليها، أما إذا هلكت من غير تعدّ فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن. أبو السعود في حاشية الأشباه. قوله: **(أو ركب دابتها)** أو استخدم عبدها أو أودعها غيره. قوله: **(حتى زال التعدي)** بأن رد الثوب إلى مكانه والدابة إلى مربطها وأخذ البعض برده إلى يده وترك استخدام العبد واسترد الوديعة من الغير. قوله: **(زال ما يؤدي إلى الضمان)** وهو التعدي، ولا حاجة إلى هذه الزيادة لأنها أدت إلى ركاكة عبارة المصنف، لأنه يصير المعنى: ثم زال التعدي زال التعدي، لأن ما يؤدي إلى الضمان هو التعدي، فلو أسقطه لكان أحسن كما وقع في العيني والدرر حيث قالا: وإن زال التعدي زال الضمان، بمعنى أن الوديعة إذا ضاعت بعد العود إلى يده لم يضمن خلافاً للشافعي. قال العيني: لأن الضمان وجب دفعاً للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود إلى الوفاق فلا يضمن، وهذا مقيد بما لم ينقصها الاستعمال فإن نقصها ضمن أي النقصان لصيرورته حابساً لجزء منها على وجه التعدي. وكذا في شرح تنوير الأذهان، وإنما زال الضمان لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الأجرة بقدره اهـ. منح. قوله: **(إذا لم يكن من نيته العود إليه)** فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلًا ومن عزمه أن يلبسه نهاراً ثم سرق ليلًا لا يبرأ عن الضمان. بحر من الجنايات معزياً للظهيرية. ولم يذكر المصنف حكم دعواه العود هل يكتفي بمجرد دعواه العود وإن لم يصدقه صاحب الوديعة، وهو مذكور في العمادية، وعبارتها: ولو أقر المودع أنه استعملها ثم ردها إلى مكانها فهلكت لا يصدق إلا ببينة.

فالحاصل: أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود فإن كذبه لا يبرأ إلا أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق.

ورأيت في موضع آخر: المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن، بخلاف ما إذا جحد الوديعة أو منعها ثم اعترف فإنه لا يبرأ إلا بالرد على المالك كما في الحواشي الحموية. قوله: **(أشباه)** عبارتها: قالوا في المودع إذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه ومن نيته أن يعود إلى لبسه لم يبرأ من الضمان ا هـ.

قال البيري: هذا عجيب من المؤلف حيث قال: قالوا المشعر بأن ذلك قول علمائنا

بخلاف المستعير والمستأجر، فلو أزالاه لم يبرّا

كافة مع علمه بأن ذلك قول لصاحب الظهيرية وتخريجه، وقد نقله عنه فيما يأتي، ونصه: عندي المودع إذا لبس قميص الوديعة بغير إذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص في الليل، فإن كان من قصده أن يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن اهـ. وبه انتهى كلام البيري.

أقول: ويمكن أنه أتى بلفظ قالوا للتبري، ويؤيد ذلك قول صاحب البحر عقب ذكره عبارة الخلاصة قوله فراجعه. لكن قال في الذخيرة: لو وضع طبق وديعة على رأس الجب فوقع فيه، إن وضع على وجه الاستعمال ضمن وإلا فلا ا هـ.

وفي جامع الفصولين: وضع طبق الوديعة على رأس الخابية ضمن لو فيها شيء يحتاج إلى التغطية كماء ودقيق ونحوه لأنه استعمال صيانة لما فيها لا لو لم يكن فيها شيء، ولو وضع ثوباً على عجين ضمن للاستعمال.

وضع الطشت على رأس التنور ضمن لو قصد التغطية، وإلا لا، لأنه مستعمل في الأول لا في الثاني ا هـ. وأنت خبير بأن ما في الذخيرة أعم، فتأمل.

مَطْلَبٌ: رَجُلٌ تَنَاوَلَ مَالَ إِنْسَانٍ بِلَا أَمْرِهِ فِي حَيَاتِهِ ثُمَّ رَدَّهُ لِوَرَثَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ

فرع رجل تناول مال إنسان في حال حياته ثم رده إلى ورثته بعد موته يبرأ عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته إياه ولا يرجى له الخروج عنها إلا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له اهـ. نور العين عن الخانية. قوله: **(بخلاف المستعير والمستأجر)** يعني إذا تعدى في المستعار والمستأجر بأن استعار ثوباً ليلبسه فلبسه يومين ونزعه للتسليم أو استأجر الدابة ليركبها أياماً معدودة أو ليحمل عليها أمناناً معلومة فركبها أو حملها أكثر منها ثم ردها كما كانت لم يبرأ خلافاً لزفر رحمه الله تعالى فيهما، لأن البراءة منه إنما تكون بإعادة يد المالك حقيقة أو حكماً ولم يوجد ذلك لأن قبضهما لأنفسهما، بخلاف المودع فإن يده يد المالك حكماً لأنه عامل له في الحفظ: زيلعي. وقيل إذا استأجر الدابة ذاهباً وجائياً يبرأ، وإن ذاهباً فقط لا يبرأ لأن العقد انتهى بالوصول إلى ذلك المكان وبالعود إليه لا يعود العقد بينهما. شلبي.

قال في جامع الفصولين: مستأجر الدابة والمستعير لو نوى أن لا يردها ثم ندم لو كان سائراً عند النية ضمن لو هلكت بعد النية، أما لو كان واقفاً إذا ترك نية الخلاف عاد أميناً اهـ.

واعلم أن ما مشى عليه المصنف تبعاً للكنز هو المفتي به كما في الشرنبلالية احترازاً عما ذكره في الدرر من أن منهم من قال المستعير والمستأجر إذا خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق برؤوا عن الضمان إذا كانت مدة الإيداع والإعارة باقية الخ. قوله: **(فلو أزالاه)** أي

لعملهما لأنفسهما، بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عناناً أو مفاوضة، ومستعير رهن. أشباه.

التعدي. قوله: **(لعملهما لأنفسهما)** وعلله البيري بأنهما مأموران بالحفظ تبعاً للاستعمال: أي المأذون فيه مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ ثابتاً فلا يبرآن بالعود اهـ ط.

وفي جامع الفصولين: ولو مأموراً بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد إلى الحفظ ضمن إذا عاد والأمر بالحفظ قد زال اهـ. قوله: **(بخلاف مودع)** لا حاجة إليه لأنه أصل المسألة المقصودة بالذكر، ولكن إنما ذكره ليظهر عدها، ويتضح الاستثناء في قوله إلا في هذه العشرة ط. قوله: **(ووكيل بيع)** بأن استعمل ما وكل ببيعه ثم ترك وضاع لا يضمن. قوله: **(أو حفظ)** تقدم صورته قريباً. قوله: **(أو إجارة)** بأن وكله ليؤجر له دابته فركبها ثم ترك. قوله: **(أو استئجار)** بأن دفع له دراهم ليستأجر له بيتاً فدفعها في استئجار دكان ثم استردها بعينها فهلكت فإنه لا يضمن. قوله: **(ومضارب ومستبضع)** إذا خالف ودفع المال لنفقته ثم عاد إلى الوفاق صار مضارباً ومستبضعاً. أبو السعود عن الشيخ صالح. قوله: **(وشريك عناناً أو مفاوضة)** فإنهما يعودان أمينين بالعود إلى الوفاق. أبو السعود. أما شريك الملك فإنه إذا تعدى ثم أزال التعدي لا يزول الضمان كما هو ظاهر، لما تقرر أنه أجنبي في حصة شريكه، فلو أعار دابة الشركة فتعدى ثم أزال التعدي لا يزول الضمان، ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم أزاله يزول الضمان، وهي واقعة الفتوى سئلت عنها فأجبت بما ذكرت، وإن لم أرها في كلامهم للعلم بها مما ذكر إذ هو مودع في هذه الحالة. وأما استعمالها بلا إذن الشريك فهي مسألة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصباً. رملي على المنح. قوله: **(ومستعير رهن)** أي إذا استعار عبداً ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى بالمال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لأنه قد برىء عن الضمان حين رهنها، فإذا كان أميناً خالف فقد عاد إلى الوفاق، وإنما كان مستعير الرهن كالمودع لأن تسليمها إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير، حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضياً فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكماً فلهذا برىء عن الضمان، كذا في البحر معزياً إلى المبسوط اهـ. نقله في المنح. وإنما قال ثم قضى المال ولم يقبضها لما ذكره أنه لو هكلت قبل أن يقضي المال كان قاضياً بها دينه فيضمن قيمتها لمالكها، وقوله ثم رهنها بمال بمثل قيمتها، الأولى أن يقول بما شرطه المرتهن لأنه لا يتجاوزه كما يأتي في بابه. تأمل. وقد علمت أن هذه المسألة مقيدة بما إذا تعدى ثم رهن، فلو استعار ليرهن

والحاصل: أن الأمين إذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان إلا في هذه العشرة لأن يده كيد المالك، ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له، وقيل للمودع. عمادية (و) بخلاف (إقراره بعد جحوده) أي جحود الإيداع، حتى لو ادعى هبة أو بيعاً لم يضمن. خلاصة. وقيد بقوله: (بعد طلب) ربها (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت

فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان عليه ويكون داخلًا في حكم المستعير المذكور في المصنف، وأن هذه المسألة مستثناة من قول المصنف، بخلاف المستعير كما أفاده في شرح ط.

وقد سئل الخير الرملي عن المرتهن إذا مات مجهلًا للرهن هل يضمنه كملًا أم لا؟ فأجاب نعم، لأن الزائد عن الدين أمانة فتضمن كما هو ظاهر ا هـ. قوله: (ثم أزاله) أي التعدي. قوله: (إلا في هذه العشرة) بعدّ الشريك صورتين. قوله: (لأن يده كيد المالك) أي حكماً لأنه عامل في الحفظ، وهذه علة لمسألة الوديعة المذكورة في المصنف.

والحاصل: أن كل أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق عاد أميناً لأن يده يد المالك حكماً لأنه عامل في الحفظ، إلا المستعير والمستأجر فإنهما ضامنان مطلقاً لأن قبضهما العين كان لأنفسهما لاستيفاء المنافع، فإذا ترك الخلاف لم يوجد الرد إلى صاحبها لا حقيقة ولا حكماً، بخلاف المودع وما عطف عليه فإن يده يد المالك حكماً لأنه عامل في الحفظ كما ذكرنا. قوله: (فالقول له) أي للمالك إلا أن يقيم المودع البينة على العود إلى الوفاق، والأولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع في العبارة، فتأمل ط. قوله: (وقيل للمودع) بفتح الدال لأنه ينفي الضمان عنه أي ولا يشترط إقامة البينة على العود إلى الوفاق، وظاهر كلامهم اعتماد الأول. قوله: (وبخلاف إقراره بعد جحوده) بأن قال لم تودعني. أما لو قال: ليس له عليّ شيء ثم ادعى رداً أو تلفاً صدق. أبو السعود عن الشرنبلالية. ومثله جحوده بلا إقرار بأن أقام بينة بعد الجحود كما في الدرر. وقوله: (وبخلاف إقراره) معطوف على قوله «بخلاف المستعير والمستأجر». قوله: (حتى لو ادعى هبة أو بيعاً) يعني قيد. بقوله: (بعد جحوده)، لأنه لو ادعى أن المالك وهبها له أو باعها منه وأنكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع لأنهما اتفقا على اليد واختلفا في الجهة فيحمل على المحقق وهو يد الأمانة والملك للمالك. قوله: (وقيد بقوله بعد طلب ربها) ومثله طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصي لينفق عليه من ماله كما في الخانية، ومثله في التاترخانية. وقوله «بعد» متعلق. بقوله: (بجحوده). قوله: (فلو سأله عن حالها) بأن قال ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها. بحر. والأولى أن يقول لأنه الغ بدل الفاء، وكذا يقال فيما يأتي. قوله: (فجحدها) قال الرملي: هذا ليس بجحود حقيقة،

لم يضمن. بحر. وقيد. بقوله: (ونقلها من مكانها وقت الإنكار) أي حال جحوده، لأنه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن. خلاصة: وقيد. قوله: (وكانت) الوديعة (منقولاً) لأن العقار،

وإنما هو حفظ فاستغنى في الكنز عن ذكره. قوله: (لم يضمن) لأن كتمان الوديعة أمكن في حفظها لأن بذكرها قد يتنبه لها الظالم والسارق فكان جحوده من باب الحفظ، بخلاف ما إذا كان جحوده عند طلب المالك لها فإن بالطلب ينتهي الإيداع فإنه ما أودعها إلا ليسلمها له عند حاجته إليها فبالمنع يكون غاصباً فيضمن ولم تبق يده يد المالك، فبإقراره بعد ذلك لم يحصل الرد إلى مالكها لا حقيقة ولا حكماً، فلذا لا يبرأ عن الضمان إلا بتسليمها إلى المالك حقيقة. قوله: (ونقلها من مكانها وقف الإنكار) المراد به زمن الإنكار، وليس المراد نقلها وقته حقيقة لأنه لا يتأتى في نادر من الصور.

وعبارة الخلاصة: وفي غصب الأجناس إنما يضمن إذا نقلها عن موضعها الذي كانت فيه حال الجحود وإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن اهـ. وهو ظاهر، وعليه فهو متعلق. بقوله: (مكانها)، وانظر ما لو كان نقلها قبله وفي نيته الجحود، وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالي عن الناطفي. ونقل عن جامع الفصولين أنه يضمن بجحوده الوديعة كالعارية ولو لم يحوّلها. وقوله: (وكانت منقولاً) لا حاجة إليه بعد. قوله: (ونقلها من مكانها) ولو قدمه عليه لكان أولى. قوله: (لأنه لو لم ينقلها وقته) صادق بعدم النقل أصلاً وبنقلها بعده وقبله، وإنما اعتبر النقل ليتحقق الغصب في المنقول، إذ الغصب إزالة اليد المحققة وإثبات اليد المبطلة، وهو إنما يتحقق بنقلها من مكانها وقت الجحود لأن يده عليها يد أمانة لا ضمان، فإذا جحدها فنقلها فقد أزال يد الأمانة وأثبت يد الغصب، بخلاف ما إذا لم ينقلها فإن يد الأمانة باقية، وقد نقل هذا القيد الشرنبلالي كما قدمناه.

ونصه: إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخاً للوديعة، حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كان فيه حالة الجحود يضمن، وإن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اهـ. ونقله في التاترخانية عن الخانية معزياً للناطفي، لكن ذكر في جامع الفصولين أنه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها.

وفي المنتقى: لو كانت العارية مما يحول يضمن بالإنكار وإن لم يحولها. وفي البدائع أن العقد ينفسخ بطلب المالك لأنه لما طلبها فقد عزله عن الحفظ أو لما جحده المودع بحضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقي مال الغير في يده بغير إذنه فيكون مضموناً، فإذا هلك تقرر الضمان اهـ.

قال الخير الرملي: لم يظهر لأصحاب المتون صحة هذا القول فلم ينظروا إليه، فراجع المطوّلات يظهر لك ذلك اهـ. فتأمل. قوله: (وكانت الوديعة منقولاً) أقول: العقار

لا يضمن بالجحود عندهما خلافاً لمحمد في الأصح غصب. الزيلعي. وقيد بقوله: (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لأنه من باب الحفظ. وقيد بقوله: (ولم يحضرها بعد جحودها) لأنه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة، فإن أمكنه أخذها لم يضمن لأنه إيداع جديد وإلا ضمنها لأنه لم يتم الرد. اختيار. وقيد بقوله: (لمالكها) لأنه لو جحدها لغيره لم يضمن لأنه من الحفظ، فإذا تمت هذه الشروط لم يبرأ بإقراره إلا بعقد جديد ولم يوجد.

مقرر عدم الضمان فيه لعدم تصوّر غصبه فلم يصرح في الكنز بنفيه اكتفاء بذلك كما سيذكره في بابه، أو لأن الأصح مذهب محمد فيه فأراد دخوله. تأمل. ذكره الخير الرملي. قوله: (لا يضمن بالجحود عندهما) لعدم تصوّر غصبه. قوله: (خلافاً لمحمد) فإن الغصب يجري فيه عنده، فلو جحده يكون ضامناً. قوله: (في الأصح) أي قوله هو الأصح. قوله: (غصب الزيلعي) أي ذكره الزيلعي في كتاب الغصب. قوله: (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) أي لأنه لو جحدها في وجه عدوّ يخاف عليها التلف، إن أقر ثم هلكت لا يضمنها لأنه إنما أراد حفظها. كذا في المنح. قوله: (فلو كان لم يضمن) أي أقر ثم هلكت. قوله: (وقيد بقوله ولم يحضرها الخ) أقول: لم يصرح به في الكنز. والجواب عنه أنه حيث قلتم إنه إيداع جديد فما مدخله في مسألتنا فتأمله. ذكره الخير الرملي. قوله: (فإن أمكنه) أي ربها أخذها عند إحضارها ليجعل قابضاً لها. قوله: (لم يضمن لأنه إيداع جديد) أي بقوله: «دعها» فيكون إبقاؤها إيداعاً جديداً قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن المالك أخذها عند إحضارها. قوله: (ضمنها) لأنه لم يجعل قابضاً لها فبقيت مضمونة على جاحدها. قوله: (لأنه لم يتم الرد) أي ردها إلى المالك بإحضارها عند عدم تمكنه من أخذها فلا يصح الإيداع الجديد، لأن الإيداع إنما يكون لعين ماله، وهو إنما يستحق على المودع ضمانها فهو كالدين في ذمته والمضمون لا يصير أمانة إلا بعد الخروج عن عهدة ضمانه وذلك بالتسليم التام الذي يمكن المالك معه القبض والتسليم. قوله: (وقيد بقوله لمالكها) أو وكيله كما في التاترخانية فاللام بمعنى عند، ويؤيده قول الدرر: أو جحودها عند مالكها.

قال الخير الرملي: لا حاجة إليه: أي مالكها لأنه هو المراد لا غيره إذ الكلام فيه فلذا لم يذكره في الكنز. قوله: (فإذا تمت الشروط) وهي طلب ردها ونقلها وكونه منقولاً وعدم الخوف عليها وعدم إحضارها بعد جحودها وكون الجحود لمالكها لم يبرأ الخ. قوله: (إلا بعد جديد ولم يوجد) والحاصل على ما ذكره المصنف أنه لا يضمن إلا بشروط: أن يجحد عند سؤال ردها، وأن ينقلها، وأن يكون نقلها زمن إنكاره، وأن تكون مما ينقل، وأن لا يكون عند الإنكار من يخاف عليها منه، وأن لا يحضرها بعد الجحود، وأن

ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرىء **(وكما لو ردها قبل الجحود، وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها)** قبل برهانه.

ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف المالك

يكون الجحود لمالكها. فإن وجدت هذه الشروط ضمن. وإلا بأن جحد عند غير صاحبها أو عنده حين يسأله عن حالها من غير أن يطلب منه الرد أو طلب منه الرد عند من يخاف منه فجحدها لا يضمن. قوله: **(قبل)** لعدم تناقضه فإنه يقول إني بعد أن جحدتك الوديعة نسياناً أو ظلماً ثم تذكرت[1] أو رجعت عن الظلم كان مدعياً فإذا نوّر دعواه بالبينة قبلت فيبرأ عن الضمان. قوله: **(كما لو برهن الخ)** هكذا نقله في الخانية والخلاصة.

ونقل في البحر عن الخلاصة أنه لا يصدق، لكن في عبارته سقط، ويدل عليه أن الكلام في البينة لا في مجرد الدعوى، حتى يقال لا يصدق.

وعبارة الخلاصة بعد قوله لم يستودعني هكذا: وفي الأقضية: لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق، ففي عبارته سقط.

قال في الخانية: وذكر في المنتقى إذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى أنه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته، وكذا لو أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال إنما غلطت الخ، فظهر أن فيما نقله صاحب البحر عن الخلاصة سقط.

وفي الخانية أيضاً: ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود، إن قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان. ولو قال نسيت في الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها إلى صاحبها قبل الجحود بريء اهـ. قوله: **(وقال غلطت)** حال من الضمير في برهن الثانية التي هي على الرد قبل الجحود لأنه متناقض في دعواه ذلك لأنه حيث جحدها زعم أنه لا وديعة عنده فلا يتأتى الرد لنفي أصل الوديعة فيحتاج إلى التوفيق، فإذا قال غلطت: أي أردت أن أقول رددتها فقلت لا وديعة عندي أو لم تودعني شيئاً لأن الوديعة التي قد أودعتها عندي قد انتهت بالتسليم إليك فصرت كأن لم تودع شيئاً فيقبل حينئذ برهانه لارتفاع التناقض، وكذا لو قال نسيت: أي حين سألتني عن الوديعة بعد ردها إليك نسيت الإيداع والرد فلذلك قلت لك لم تودعني شيئاً ثم تذكرت وهذه بينتي على الرد تقبل. قوله: **(أو ظننت أني دفعتها)** أي وبعد الدفع لم أكن مودعاً فأنا صادق في قولي لك لم تودعني لأني قد برئت من وديعتك بتسليمها إليك. قوله: **(ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف المالك الخ)** أي عند القاضي بطلب المودع

---

(١) في ط (قوله ثم تذكرت) لعل الظاهر إسقاط «ثم».

ما يعلم ذلك، فإن حلف ضمنه، وإن نكل برىء، وكذا العارية. منهاج. ويضمن قيمتها يوم الجحود إن علم، وإلا فيوم الإيداع. عمادية.

عند عدم إقامة البينة على الضياع من المودع، لأن كل من إذا أقر بشيء لزمه يحلف عند إنكاره، والمالك لو أقر بهلاكها قبل جحود المودع انتفى الضمان، فإذا أنكره يحلف، فإذا حلف ضمنها المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده، وإن نكل برىء المودع لأن النكول إقرار أو بذل على ما عرف. قوله: **(ما يعلم ذلك)** لأنه تحليف على غير فعله فيكون على العلم وذلك عند عدم إقامة البينة على الضياع من المودع. أما إذا أقام بينة، فإن كان قبل الجحود تقبل لعدم التعدي والتناقض، وإن بعده لا تقبل لأنه بالجحود غاصب ولم يرد إلى المالك كما تقدم.

قال في الهندية: إذا أقام رب الوديعة البينة على الإيداع بعد ما جحد المودع وأقام المودع البينة على الضياع: فإن جحد المودع الإيداع بأن يقول للمودع لم تودعني، ففي هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود. وإن جحد الوديعة بأن قال ليس لك عندي وديعة ثم أقام البينة على الضياع: إن أقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن، وإن أقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان، وإن أقام بينته على الضياع مطلقاً ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود أو بعده فهو ضامن اهـ. قوله: **(فإن حلف ضمنه)** أي ضمن المالك المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده، وإن نكل برىء: أي المودع لأن النكول إقرار أو بذل كما سمعت. قوله: **(وكذا العارية)** أي إذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده فإن القاضي يحلفه على العلم. قوله: **(ويضمن قيمتها يوم الجحود إن علم)** الأصوب علمت: أي القيمة لأن الفاعل ضمير مؤنث متصل فتلزم التاء.

ونقل في المنح قبله عن الخلاصة: ضمان القيمة يوم الإيداع بدون تفصيل، لكنه متابع في النقل عن الخلاصة لصاحب البحر، وفيما نقله سقط كما قدمناه قريباً، فإن ما رأيته في الخلاصة موافق لما في العمادية فتنبه.

وأصل العبارة: قضى عليه بقيمته يوم الجحود، فإن قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الإيداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الإيداع.

وعبارة العمادية: أنه لو جحد الوديعة وهلكت ثم أقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود، وإن لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الإيداع: يعني إذا أثبت الوديعة. كذا ذكره في العدة اهـ. ولذلك تعقب العلامة المقدسي صاحب البحر بأن الذي في الخلاصة يقضى عليه بقيمته الخ. قوله: **(وإلا فيوم الإيداع)** قال مؤيد زاده: إن لم تعلم قيمة الوديعة يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الإيداع. قوله:

بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن. خانية (و) المودع (له السفر بها)،

(**بخلاف مضارب جحد**) أي قال لرب المال لم تدفع لي شيئاً. قوله: (**ثم اشترى**) أي بعد ما أقر ورجع عن الجحود، بأن قال بلى قد دفعت إليّ، بخلاف ما لو أقر بعد الشراء فيضمن المتاع له. منح عن الخانية. قوله: (**لم يضمن خانية**) عبارتها كما في المنح: المضارب إذا قال لرب المال لم تدفع إليّ شيئاً ثم قال بلى قد دفعت إليّ ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي أن المشتري يكون على المضاربة، وإن ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال.

وفي الاستحسان: إن جحد ثم أقر ثم اشترى بريء عن الضمان، وإن جحدها ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له، وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بألف ودفع الموكل المال إلى الوكيل، فإن كان العبد معيناً فاشتراه في حالة الجحود أو بعد ما أقر فهو للآمر.

ولو دفع رجل عبداً إلى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان. وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باعه بعد الجحود ثم أقر جاز أيضاً اهـ. وبهذا يعلم ما في عبارته من حذف مالا بد منه وهو قوله ثم أقر ثم اشترى الخ، فتأمل. وعليه فلو قال بخلاف مضارب جحد ثم أقر ثم اشترى لم يضمن لأصاب. قوله: (**والمودع له السفر بها**) أي براً، وأجمعوا أنه لو سافر بها بحراً يضمن. هندية عن غاية البيان.

قال في البحر: ومن المخوف السفر بها في البحر لأن الغالب فيه العطب اهـ. وعزاه للاختيار.

وتعقبه المقدسي بحثاً منه رحمه الله تعالى بأن من المقرر أن النادر لا حكم له، فلو العطب قليلاً والسلامة أغلب فلا ضمان سواء سافر براً أو بحراً، وبالعكس يضمن، يعمل ذلك من هنا ومن قولهم للمضارب السفر براً أو بحراً، ومن قولهم يجب الحج إذا كان الأغلب السلامة ولو بحراً، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان كما هو مشاهد فتدبر انتهى. وأجيب أيضاً بأن التقييد مستفاد من تعليله اهـ.

أقول: وحيث كانت العلة الخوف وهو أيضاً منتف بسفينة التجار في زماننا المعروفة بالبابور فإن الغالب فيها السلامة، لأن التجار الآن لا تطمئن قلوبهم في إرسال أموالهم إلا بها بحراً، وإذا انتفت العلة انتفى المعلول. على أنا قدمنا ويأتي أن العبرة في حفظ الوديعة العرف، وحيث كان العرف كذلك فينبغي أن يقال لا فرق بين السفر بها براً أو بحراً في البابور، فتأمل وراجع. وقيد بالمودع لأن الأب أو الوصي إذا سافر بمال اليتيم لا يضمن إجماعاً. والوكيل بالبيع إذا سافر بما وكل ببيعه إن قيد الوكالة بمكان بأن قال له بعه

ولو لها حمل. دُرر (**عند عدم نهي المالك و**) عدم (**الخوف عليها**) بالإخراج؛ فلو

بالكوفة فأخرجها من الكوفة يصير ضامناً عندنا؛ وإن أطلق للوكالة فسافر به، إن كان شيء له حمل ومؤنة يكون ضامناً، وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامناً عندنا إذا لم يكن له بد من السفر، وإن كان له بدّ من السفر لا يكون ضامناً عند أبي حنيفة طال الخروج أم قصر.

وقال أبو يوسف: إن طال الخروج يكون ضامناً، وإن قصر لا يكون ضامناً. كذا في فتاوى قاضيخان، ويأتي تمامه قريباً. قوله: (**ولو لها حمل**) فسره في الجوهرة بما يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمال اهـ مكي.

وفي الهندية عن المضمرات: لو كانت طعاماً كثيراً فسافر بها فهلك الطعام فإنه يضمن استحساناً ا هـ.

وذكر في المنح: ولا يضمن ولو كان الخروج طويلاً، ومؤنة الرد على المالك. قال في التبيين: وما يلزم الآمر من مؤنة الرد ضرورة صحة أمره فلا يعد ذلك إضراراً به ا هـ.

قال الزيلعي: وقال محمد: لا يخرج بما له حمل ومؤنة اهـ. وجعله في العناية قول الثاني أيضاً. ثم قال: لكن قيل عند الثاني إذا كان بعيداً. وعند محمد: مطلقاً قريباً كان أو بعيداً اهـ. واستثنى في شرح القدوري الطعام الكثير فإنه يضمن إذا سافر به استحساناً، ونقله في البحر.

وفيه عن قاضيخان: للمودع أن يسافر بمال الوديعة إذا لم يكن له حمل ومؤنة.

وتعقبه الحموي بأن ما في الخانية من اشتراط عدم الحمل والمؤنة مبني على قولهما، أما على قول أبي حنيفة فيسافر بها مطلقاً عند عدم النهي. قوله: (**عند عدم نهي المالك وعدم الخوف عليها**) قال: إذا لم يعين مكان الحفظ أو لم ينه عن الإخراج نصاً بل أمره بالحفظ مطلقاً فسافر بها: فإن كان الطريق مخوفاً فهلكت ضمن بالإجماع، وإن كان آمناً ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالإجماع. وإن كان لها حمل ومؤنة: فإن كان المودع مضطراً في المسافرة بها لا يضمن بالإجماع، وإن كان له بدّ من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة أو بعدت. وعلى قول أبي يوسف: إن بعدت يضمن وإن قربت لا. هذا هو الملخص والمختار. وهذا كله إذا لم ينه عنها ولم يعين مكان الحفظ نصاً؛ وإن نهاه نصاً وعين مكانه فسافر بها وله منه بدّ ضمن. كذا في الفتاوى العتابية.

إن أمكنه حفظ الوديعة في المصر الذي أمره بالحفظ فيها مع السفر بأن يترك عبداً له في المصر المأمور به أو بعض من في عياله، فإذا سافر بها والحالة هذه ضمن، وإن لم يمكنه ذلك بأن لم يكن له عيال أو كان إلا أنه احتاج إلى نقل العيال فسافر فلا ضمان. كذا في

نهاه أو خاف، فإن له بد من السفر ضمن، وإلا فإن سافر بنفسه ضمن وبأهله لا. اختيار.

(ولو أودعا شيئاً) مثلياً أو قيمياً (لم) يجز أن (يدفع المودع إلى أحدهما حظه في

التاترخانية. هندية من الباب الثالث من كتاب الوديعة. قوله: **(فإن له بد من السفر)** هذا التفصيل في الصورتين كما أفاده الزيلعي وقد علمته من عبارة الهندية. قوله: **(فإن سافر بنفسه ضمن)** أي لو كان له أهل لم يسافروا معه لأن له بداً من السفر بها.

فرع من استؤجر لحفظ عين أو وكل ببيعها ليس له أن يسافر بها، وكذا إذا قيد الإيداع بمكان.

وفي المقدسي عن النسفي: للوكيل بالبيع أن يدفع العين إلى السمسار. قوله: **(فإن سافر بنفسه ضمن وبأهله لا)** لأنه يمكنه أن يحفظها بعياله، وقدمناه عن الهندية معزياً للتاترخانية.

والحاصل: أن عند أبي حنيفة له أن يسافر بها مطلقاً: أي سواء كان لها حمل ومؤنة أو لا، وسواء له بدّ من السفر أو لا، ولا فرق بين الطويل والقصير. وعندهما: ليس له السفر بها إذا كان لها حمل ومؤنة وطالت مدة السفر، وهذا الخلاف في خصوص ماله حمل ومؤنة مع طول مدة السفر، أما ما ليس له حمل ولا مؤنة ولم تطل مدة سفره فله السفر بها اتفاقاً عند عدم النهي والخوف، وكذا مع النهي والخوف أيضاً إن لم يكن له من السفر بدّ كما سبق. وفي خصوص ما إذا أمكنه الحفظ في المصر بأن كان بعض عياله ثمة ولم يحتج إلى نقلهم. أما لو لم يمكنه بأن لم يكن أو كان ولكن احتاج إلى نقلهم لا يضمن بالإجماع، وإن سافر بنفسه من غير عياله يضمن، وبه صرح في البحر عن الخانية كما يستفاد ذلك من أبي السعود، وهذا كله في سفر البر كما علمت. أما في البحر فليس له أن يسافر في قولهم جميعاً إلا على ما بحثه أبو السعود وأيدناه بما تقدم قريباً فلا تنسه. قوله: **(ولو أودعا شيئاً مثلياً أو قيمياً)** لكن عدم جواز الدفع في القيمي بإجماع، وفي المثلي خلاف الصاحبين فإنهما قالا بجواز دفع حظه له قياساً على الدين المشترك. وفرق أبو حنيفة بينهما بأن المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعدياً على ملك الغير، وفي الدين يطالبه بتسليم حقه إذ الديون تقضي بأمثالها فكان تصرفاً في مال نفسه كما في البحر. قوله: **(لم يجز)** قدره بناء على ما سيأتي من أنه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفي الدفع إلا عدم الجواز، وسيأتي ما فيه.

وفي البحر: وأشار بقوله: (لم يدفع) إلى أنه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه إليه في قول أبي حنيفة، وإلى أنه لو دفع إليه لا يكون قسمة اتفاقاً، حتى إذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته وإلى أن لأحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها اهـ.

غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن؟ في الدرر نعم. وفي البحر: الاستحسان لا

قال المقدسي: قلنا: بل يطالبه بدفع حظ الغائب لأنه طلب المقرر وحقه مشاع، ولا يتميز إلا بالقسمة ولا يملكها، ولذا لا يقع دفعه قسمة، فلو هلك الباقي رجع صاحبه، وإذا لم يقع قسمة كان متعدياً في النصف فيضمن، وفي الدين يطالبه بتسليم حقه لأن الدين يقضي بمثله فتصرف في ملكه ولا قسمة.

تتمة في أبي السعود: الغريم المديون أن يأخذ وديعته إن ظفر بها، وليس للمودع الدفع إليها شيخنا، وإذا مات المودع بلا وارث كان للمودع صرفها إلى نفسه إن كان من المصارف وإلا صرفها إلى المصرف ا هـ. وعزاه إلى الحموي عن البزازية. قوله: **(ولو دفع هل يضمن)** أي نصيب الغائب وهو نصف المدفوع إن هلك الباقي في القسمة أو لا يضمن لأن لأحد الشريكين أن ينتفع بحصته في المثلي. قال بالأول الإمام، وبالثاني الصاحبان.

واعلم أنهم قالوا: إذا دفع لا يكون قسمة اتفاقاً، حتى إذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته.

وفي الهندية: إذا دفع المودع إلى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد، وإن كان بغير قضاء فإن الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض، وإن شاء أخذ من القابض نصف ما قبض: كذا في الذخيرة. فإن هلك ما في يد المودع هلك أمانة بالإجماع ينابيع. ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشاركه فيما بقي غاية البيان، فأفاد أن المودع لو دفع الكل لأحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض، وهذا على قول أبي يوسف. قوله: **(في الدرر نعم)** أي يضمن، في فتاوى قاضيخان ما يفيده، ولفظه: ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً وقالوا لا تدفع المال إلى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم. قال محمد: في القياس يكون ضامناً، وبه قال أبو حنيفة، وفي الاستحسان: لا يضمن، وهو قول أبي يوسف ا هـ. فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع: أي بناء على الاستحسان الذي يأتي ذكره قريباً؟ ظاهر تقييدهم أنه لا يضمن إلا أن يأتيا بالوديعة حاملين لها وسلماها كذلك، أما إذا سلمها أحدهما بحضرة الآخر فظاهر أنه يدفع لمن سلمه وحضور الآخر لا يقتضي كونه مودعاً لجواز أن يكون شاهداً له ونحوه. كذا أفاده الحموي.

من مناقب الإمام، أن اثنين أودعا الحمامي شيئاً فخرج أحدهما وأخذ الوديعة وانصرف فخرج الآخر وطلبها منه فلم يخبره الحمامي واستمهله وانطلق إلى الإمام رحمه الله تعالى فأخبره فقال له قل له أنا لا أعطي الوديعة إلا لكما معاً فانصرف ولم يعد. زيلعي. قوله: **(وفي البحر الخ)** أي في المثلي كالمثال الذي ذكره في البحر عن الخانية، أما في القيمي

فكان هو المختار.

(فإن أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء **(ولو دفعه)** أحدهما **(إلى صاحبه ضمن)** الدافع **(بخلاف ما لا يقسم)** لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر.

(ولو قال لا تدفع إلى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها إلى ما لابد منه أو

فيضمن اتفاقاً لأنه لا يقسم بدون حضور الشريك أو نائبه. قوله: **(فكان هو المختار)** تعقبه المقدسي فقال: كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الإمام. وقال الشيخ قاسم: أختار قول الإمام النسفي والمحبوبي والموصلي وصدر الشريعة. وقال المقدسي: وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلاً بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الأئمة الأعيان بل غالب المتون عليه متفقون. كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي. قوله: **(اقتسماه)** أي الرجلان المودعان بفتح الدال وذكر الرجل استطرادي. قوله: **(وحفظ كل)** أي كل واحد منهما نصفه؛ لأنه لا يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة، والثابت بالدلالة كالثابت بالنص. قوله: **(وعدلي رهن)** أي العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك، فإنهما يقتسمان المثلي ويحفظ كل نصيبه، فإن دفع أحدهما نصيبه إلى الآخر ضمن ما دفع. قوله: **(ووكيلي شراء)** بأن دفع لهما ألفاً يشتريان به عبداً اقتسما الألف، فإن دفع أحدهما نصفه ضمن الدافع، وأجمعوا أن المدفوع إليه لا يضمن لأنه مودع المودع. هندية قوله: **(ضمن)** أي النصف فقط. قوله: **(الدافع)** أي لا القابض لأنه مودع المودع. بحر. وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: لا يضمنان به. كذا أفاده مسكين، ومثله في الهداية، وقول أبي حنيفة أقيس، لأن رضاه بأمانة اثنين لا يكون رضاً بأمانة واحد، فإذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضياً بحفظ أحدهما للكل كما في البيانية. قوله: **(بخلاف ما لا يقسم)** فسر ما لا يقسم بالمكيلات والموزونات، ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم، وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسي اهـ مكي.

قال السيد الحموي: وإذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ. كذا في الخلاصة. فلو دفعه زائداً على زمن التهايؤ ينظر اهـ. قوله: **(لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر)** أقول: الصواب في التعليل أن يقول: لأنه لما أودعهما مع علمه بأنهما لا يجتمعان على حفظها دائماً كان راضياً بحفظ أحدهما. قوله: **(فدفعها إلى ما لا بد منه)** من عياله وغيرهم كدفع الدابة إلى عبده وما يحفظه النساء إلى عرسه. درر. وهذا إنما يظهر في صورة ما إذا منعه عن الدفع إلى بعض معين من عياله لا في النهي عن الدفع إلى العيال مطلقاً، ثم عدم الضمان فيما إذا دفع إلى بعض عياله وقد نهى عن الدفع إليه، محله إذا

حفظها في بيت آخر، من الدار، فإن كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) أو أحرز (لم يضمن،

كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه. أما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع إليه فدفع ضمن، كما لو كانت الوديعة فرساً فمنعه من دفعها إلى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه إلى غلامه ودفع ضمن. أفاده الزيلعي.

ومن حوادث الفتوى: شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن للمخالفة أو لا؟ والذي يظهر من كلامهم عدم الضمان. حموي.

وأقول: ينبغي أن يقيد عدم الضمان بالدفع إلى الزوجة بما إذا كانت الوديعة نحو عقد، فلو كانت نحو فرس ضمن. أبو السعود.

وفيه: قوله وإن كان له منه بد هذه المسألة صادقة بصورتين.

الأولى أن تكون الوديعة شيئاً خفيفاً يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم فإنه يضمن بدفعه إلى عياله.

الثانية: أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع إليه. بحر.

فإن قلت: هذا إنما يتجه أن لو منعه من الدفع إلى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المصنف: «ولو قال لا تدفع إلى عيالك».

قلت: مبنى هذا الإشكال ما هو المتبادر من أن قوله: «وإن كان له منه بد» مرتبط بقوله: «ولو قال لا تدفع إلى عيالك» وليس كذلك، ولهذا شرح العيني قول المصنف: أي الكنز وإن كان له منه بد بقوله بأن نهاه أن يدفعها إلى امرأته فلانة وله امرأة أخرى أو نهاه أن يسلمها إلى غلامه فلان وله غلام آخر فخالفه اهـ. قوله: (لم يضمن) لأنه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه لأن التقييد غير مفيد، لأن الدار حرز واحد بدليل أن السارق إذا أخذ من بيت من الدار فنقل إلى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز، والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض، وما لا فائدة في تخصيصه في الأمر يسقط في الإيداع، كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك أو ضعها في يمين البيت دون يساره، وكما لو قال في كيسك هذا فوضعها في غيره أو في الصندوق، أو احفظ في الصندوق ولا تحفظ في البيت فحفظ بالبيت فإنه لا يضمن. لكن قد يفرق بين الحرز في السرقة والحرز في الوديعة، وذلك أن المعتبر في قطع السارق هتك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار المحروزات، والمعتبر في ضمان المودع التقصير في الحفظ؛ ألا ترى أنه لو وضعها في داره الحصينة فخرج وكانت زوجته غير أمينة يضمن، ولو أحد سرقها يقطع لأن الدار حرز وإنما ضمن للتقصير في الحفظ، ولو وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن في الدار أحد أو في الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك وغاب يضمن مع أنه لا يقطع

وإلا ضمن لأن التقييد مفيد.

سارقها، ونظائر هذا كثيرة، فإذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر في السرقة لزم أن لا يضمن في هذه المسائل ونحوها، فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه في هذا الباب، فظهر يقيناً صحة ما قلنا من الفرق، والله تعالى أعلم.

قال في البزازية: ولو قال وضعتها بين يدي وقمت ونسيتها فضاعت يضمن. ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسألة بحالها إن مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين يضمن، ولو كان مما بعد عرصتها حصناً له لا يضمن اهـ. ومثله في الخلاصة والفصولين والذخيرة والخانية وغيرها. وظاهره أنه يجب كل شيء في حرز مثله، وفي السرقة يعتبر في ظاهر المذهب كل ما كان حرزاً لنوع فهو حرز لكل الأنواع. وعليه فقد ظهر الفرق بين الحرزين.

ففي السرقة يقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل، ولو كانت وديعة وضعها في الإصطبل وهلكت يضمن المودع، لأن الإصطبل ليس حرز مثلها، وبه ظهر جواب حادثة، وهي أن مودعاً وضع بقجة شال غالية الثمن في إصطبل فسرقت. والجواب أنه يضمن وإن قطع سارقها، والله تعالى أعلم. قوله: (وإلا ضمن) أي في المسألتين وهي: دفعها إلى من لا بد منه، بأن دفعها إلى من له منه بد: أي انفكاك وفرقة. والثانية حفظها في بيت آخر والبيوت مستوية بأن حفظها في بيت والبيوت مختلفة. قال في البدائع: والأصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا أن كل شرط يمكن مراعاته ويفيد والعمل به ممكن فهو معتبر، وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر، وهنا إنما ضمن لأن التقييد مفيد كما قال الشارح، كما إذا ظهر البيت المنهيّ عنه إلى السكة كما في البحر: أي فإنه يضمن لأنه متعد، لأن من العيال من لا يؤتمن على المال: أي فيما إذا نهاه عن الدفع إلى زوجته أو غلامه وللمودع زوجته أو غلام آخر ولتفاوت البيوت في الحفظ.

بقي لو أمره بالحفظ في دار فحفظ في دار أخرى، فالذي ذكره شيخ الإسلام الضمان وإن كانت الثانية أحرز.

والذي في شرح الطحاوي: إذا كانت الدار التي خبأها فيها والدار الأخرى في الحرز على السواء، أو كانت التي خبأها فيها أحرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبء فيها أو لم ينهه. كذا في المحيط. ولو قال: احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة أخرى فحفظها في البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اهـ. هندية. قوله: **(لأن التقييد مفيد)** أي والنهي عن الوضع في الدار الأخرى مفيد، لأن الدارين يختلفان في الأمن والحفظ فصح الشرط وأمكن العمل به. وأما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز، فالمتمكن من الأخذ من أحدهما يتمكن من الأخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به

(ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الأول فقط إن هلكت بعد مفارقته، وإن قبلها لا ضمان.

أيضاً فلا يعتبر، وكذا الصندوقان، فإن تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد، فإن الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهر إلا أن يكون لهما: أي للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف، وكذا لو كان البيت أو الصندوق المأمور بالحفظ فيه أحرز من المنهي عن الوضع فيه فحينئذ يضمن أيضاً كما بينا. وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أنه يضمن بالحفظ المنهي عنه مطلقاً كما في الظهيرية، وعليه كلام الذخيرة كما علمته من كلام الهداية المارّ قريباً. قوله: **(ولا يضمن مودع المودع)** أي بالهلاك عنده، أما لو استهلكه ضمن، ومودع الغاصب لو رده على الغاصب بريء؛ كما أن غاصب الغاصب لو رد على الغاصب بريء كما سيذكره في الغصب ذكره الخير الرملي. قوله: **(فيضمن الأول)** إذا دفع إلى غير من في عياله بغير إذن ولا ضرورة كحرق. در منتقى. وإنما ضمن الأول لأنه ترك الحفظ دون الثاني لأنه أخذ المال من أمين ولم يترك الحفظ وهذا قول الإمام. وعندهما يضمن المالك أيهما شاء، فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني لأنه ملكه بالضمان فظهر أنه أودع ملك نفسه، وإن ضمن الثاني رجع على الأول لأنه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهد.

لهما أن الأول جنى بالتسليم إلى الثاني بغير إذن المالك، والثاني تعدى بالقبض بلا إذنه فيميل المالك إلى أيهما شاء. وللإمام أن الأول لا يضمن بالدفع إلى الثاني ما لم يفارقه لأن حفظه لا يفوت ما دام في مجلسه، والمالك إنما رضي بحفظه ورأيه لا بصورة يده بدليل أنها لو هلكت قبل أن يفارقه لا يضمن واحد منهما بالإجماع، فإذا فارق الأول الثاني ضمن لأنه صار مضيعاً، والثاني أمين استمر على الحالة الأولى ولم يوجد منه تعدّ ولم يكن متعدياً من الابتداء بالقبض فلا ينقلب متعدياً من غير إحداث فعل. زيلعي. وهنا ضمن في إيداع قصدي، لأنه لو كان ضمنياً قيل لا يضمن، كما لو دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي فيل يضمن، لأنه إيداع المودع كما قدمناه عن جامع الفصولين معزياً للذخيرة. وفيه معزياً للمحيط: لا يضمن لأنه إيداع ضمني وإنما يضمن بإيداع قصدي اهـ.

ومن هذا القبيل ما في الدرر: أودع حر عبداً محجوراً فأودع المحجور محجوراً مثله وضاع المودع ضمن الأول فقط بعد العتق لأنه سلطه على إتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى، ولا يضمن الثاني لأنه مودع المودع.

وصورة المسألة: أودع عند رجل وديعة فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلكت: مسكين. قوله: **(لا ضمان)** لأن حفظه لا يفوت ما دام في مجلسه الخ ولو

ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي لم يصدق، وفي الغصب منه يصدق لأنه أمين. سراجية.

وفي المجتبى: القصار إذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن.

وعن محمد: أصاب الوديعة شيء فأمر المودع رجلًا ليعالجها فعطبت من ذلك، فلربها تضمين من شاء، لكن إن ضمن المعالج رجع على الأول إن لم يعلم

استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة أن يضمن الأول ويرجع على الثاني وأن يضمن الثاني ولا يرجع ط. قوله: (لم يصدق) لأنه يدعي زوال سبب الضمان بعد ثبوته والمالك ينكره فالقول للمالك بيمينه والبينة للمودع. قال في جامع الفصولين: لم يصدق لأنه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق إلا ببينة اهـ. ووجوب الضمان عليه هنا كونه أودع عند الغير والإيداع إلى الغير موجب للضمان فلا يصدق في رفع الموجب. قوله: (وفي الغصب منه يصدق) يعني لو غصب الوديعة من المودع غاصب وهلكت فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع رده عليّ وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع إذا لم يفعل المودع ما يوجب الضمان، فهو على ما كان أمين عند الرد وقبله وبعده، بخلاف دفعه للأجنبي لأنه موجب للضمان، سائحاني. قوله: (لأنه أمين) ولم يوجد منه تعدّ يوجب الضمان. قوله: (فكلاهما ضامن) أي كل من القصار وقاطع الثوب، وللمالك الخيار في تضمين أيهما شاء، فإن ضمن القصار رجع بما ضمنه على قاطع الثوب، وإن ضمن القاطع لا رجوع له على القصار.

ونظير هذه المسألة ذكره مؤيد زاده عن جامع الفصولين: لو دفع القصار إلى المالك ثوب غيره فأخذه على ظن أنه له ضمن والجهل فيه ليس بعذر.

طلب ثوبه من قصار فقال دفعت ثوبك إلى رجل ظننت أنه ثوبه ضمن القصار كثيابي حمام سلم إليه رجل ثيابه ليحفظها فقال الثيابي خرج رجل ولبس ثيابك فظننت أنها له اهـ. قوله: (فلربها تضمين من شاء) المودع لتعديه بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته سبب الهلاك ط. قوله: (رجع على الأول) في جامع الفصولين رامزاً للذخيرة: مرضت دابة الوديعة فأمر المودع إنساناً فعالجها ضمن المالك أيهما شاء، فلو ضمن المودع لا يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم أنها للغير أو لا، إلا إن قال المودع ليست لي ولم أومر بذلك فحينئذ لا يرجع اهـ. تأمل. ومثله في نور العين رامزاً للأستروشنية ومجموع النوازل. لكن قال في الهندية: فإن ضمن المودع لا يرجع على أحد؛ وإن ضمن المعالج: إن علم أنها ليست له لا يرجع عليه، وإن لم يعلم أنها لغيره أو ظنها رجع عليه، ومثله في القهستاني وهذا هو المناسب لما هنا. وأما ما ذكره في الفصولين واستظهره صاحب الدرر من انه يرجع وإن علم أن المودع غاصب في معالجة الوديعة بلا إذن

أنها لغيره، وإلا لم يرجع اهـ **(بخلاف مودع الغاصب)** فيضمن أياً شاء، وإذا ضمن

صاحبها، وما ذكره من قوله خلافاً لما نقله القهستاني الخ يوافق ما ذكره الشارح فيما لو عالج الوديعة بإذن المودع كما نبه عليه، فليتأمل. اللهم إلا أن يحمل قوله إلا إن علم: أي بإخبار المودع صراحة، بأن قال للمعالج ليست لي ولم أومر بذلك. وأما إذا لم يقل ذلك فلا يعد عالماً، وبه يحصل التوفيق بين كلام الشارح والهندية وبين الجامع ونور العين وإن لم أره مسطوراً في كلامهم، والله تعالى أعلم.

وأقول: خلاصة ما ذكرناه أن صاحب الدابة إذا ضمن من عالجها بأمر المودع فعطبت يرجع على المودع، إلا إذا قال المودع حين دفعها للمعالج ليست لي ولم أومر بذلك على ما في الفصولين. ومثله في نور العين عن الأستروشنية. وفي الهندية عن الجوهرة والشارح عن المجتبى أن صاحب الدابة إذا ضمن من عالجها فعطبت يرجع على المودع إن لم يعلم: أي المعالج أنها لغير المودع وإلا لم يرجع، وهذا الذي يعول عليه حيث صرح في صدر عبارته بالرواية عن الإمام عن محمد رحمه الله تعالى فلا يعدل عنه، والله تعالى أعلم. قوله: **(بخلاف مودع الغاصب)** قال في البحر: والفرق بينهما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم إذن المالك ابتداء وبقاء، وفي الأول ليس بغاصب لأنه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه، فإن فارقه صار مضيعاً لها وقت التفريق لترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعدياً بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل أن يفارقه الأول، وبعد الافتراق لم يحدث فعلاً آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل بل هو أمين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعدّ اهـ. قوله: **(فيضمن أياً شاء)** قال في شرح الزيادات: رجل غصب جارية فأودعها رجلاً فأبقت منه ثم استحقت كان له الخيار يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الغاصب برىء المودع وكانت الجارية ملكاً للغاصب، وإن ضمن المودع كان للمودع أن يرجع على الغاصب بما ضمن لأنه عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكاً للغاصب، حتى لو أعتقها الغاصب جاز ولو أعتقها المودع لا يجوز، ولو كانت محرماً من الغاصب عتقت عليه لا على المودع إذا ضمنها؛ لأن قرار الضمان على الغاصب لأن المودع وإن جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب والمودع لكونه عاملاً له فهو كوكيل الشراء.

ولواختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك، وإن هلكت في يده بعد العود من الإباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن، وكذا إذا ذهبت عينها، وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه للمالك، فإذا هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة، وإن ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء لأن الغاية وصف وهو لا يقابله شيء، ولكن يتخير الغاصب إن شاء أخذها وأدى جميع القيمة، وإن شاء ترك كما في الوكيل بالشراء، ولو كان الغاصب أجرها

المودع رجع على الغاصب وإن علم على الظاهر: درر. خلافاً لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندي وغيرهم، فتنبه.

(معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه إياه فنكل) عن الحلف **(لهما،**

أو رهنها فهو والوديعة سواء، وإن أعارها أو وهبها: فإن ضمن الغاصب كان الملك له، وإن ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما، لأنهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما، ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له، وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن ملكها لأنه لا يرجع على الأول فتعتق عليه لو كانت محرماً منه، وإن ضمن الأول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمه، ولو كانت أجنبية فللأول الرجوع بما ضمن على الثاني لأنه ملكها فيصير الثاني غاصباً ملك الأول، وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني، وإذا ضمن المالك الأول ولم يضمن الأول الثاني حتى ظهرت الجارية كانت ملكاً للأول، فإن قال أنا أسلمها للثاني وأرجع عليه لم يكن له ذلك لأن الثاني قدر على ردّ العين فلا يجوز تضمينه، وإن رجع الأول على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني اهـ. وتمام التفريعات فيه فليراجعه من رامه.

مَطْلَبٌ: مُودعُ الغَاصِبِ لَو اسْتَهْلَكَهَا لَا يَرْجِعُ عَلَى الغَاصِبِ إِذَا ضَمِنَهَا وَإِذَا ضَمِنَهَا الغَاصِبُ يَرْجِعُ عَلَى المُودعِ

قال المقدسي: قلت: فلو استهلكها مودع الغاصب فغرم الغاصب ينبغي أن يرجع، ولو غرم هو لا يرجع. قوله: **(درر)** وجزم به في البحر وأصله في التبيين. وعبارته: ثم مودع الغاصب إن لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولاً واحداً، وإن علم فكذلك في الظاهر.

وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع، وإليه أشار شمس الأئمة. ذكره في النهاية. قوله: **(خلافاً لما نقله القهستاني الخ)** أي من أنه لا يرجع، وهو الموافق لما جزم به الشارح فيما لو عالج الوديعة بإذن المودع كما مر التنبيه عليه. وعبارة القهستاني: وإنما يرجع على الغاصب إذا لم يعلم أنه غصب كما في العمادية اهـ. قوله: **(فتنبه)** أشار بالتنبيه إلى ما حررناه قريباً. .

أقول: والحاصل أن المودع لو دفع الوديعة إلى أجنبي بلا عذر فللمالك أن يضمنه فقط لا رجوع على الثاني إلا إذا استهلكها.

وعندهما: له أن يضمن أيا شاء، فإن ضمن الثاني رجع على الأول. وأجمعوا على ذلك في الغاصب مع مودعه فللمالك تضمين أيّ شاء، لكن إن ضمن الثاني رجع على الأول بما ضمن إن لم يعلم أنها غصب كما في القهستاني عن العمادية. قوله: **(فنكل لهما)** أي أنكر، وليس له عليهما بينة.

فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لأحدهما ونكل للآخر فالألف لمن نكل له.

(دفع إلى رجل ألفاً وقال ادفعها اليوم إلى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم

وصور هذه المسألة ستة: أقر لهما نكل لهما حلف لهما أقر لأحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لأحدهما وحلف للآخر.

واعلم أنه إذا حلف لأحدهما لم يقض له حتى يحلفه الثاني لينكشف وجه القضاء، بخلاف ما لو أقر لأحدهما ليحكم له إذ الإقرار حجة بنفسه والنكول حجة بالقضاء، ولذا لو نكل فحلف بريء. مقدسي.

وفيه: ولو قال أودعنيها أحدكما فليس له الامتناع إن اصطلحا وليس عليه ضمان ولا استحلاف، فإن لم يصطلحا فلكل أن يستحلف كما تقدم، وتمام تفصيلها في الزيلعي. قوله: **(فهو لهما)** لعدم الأولوية وعليه ألف آخر لإقراره به أو لبذله إياه على اختلاف الأصلين ولأيهما بدأ القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما أو عدم الأولوية.

والأولى عند التشاحن أن يقرع بينهما تطييباً لقلوبهما ونفياً لتهمة الميل، فإن نكل للأول لا يقضى به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لأحدهما، ولا ضرر عليه في التأخير لأنه لا يقضى للمتقدم حتى يحلف للمتأخر. قوله: **(ولو حلف لأحدهما)** في التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لأنه لو أقر بها للأول ثبت الحق فيها فلا يفيد إقراره بها للثاني، فلو اقتصر على الأول لكان صادقاً. بحر. قوله: **(فالألف لمن نكل له)** دون الآخر لوجود الحجة في حقه دونه، ولو حلف لهما فلا شيء لهما لعدم الحجة. زيلعي. قوله: **(دفع إلى رجل ألفاً وقال ادفعها اليوم الخ)** أقول: ذكر في الخانية قولين في المسألة: إذا كان بعد الطلب قال مودع قال له ربّ الوديعة إذا جاء أخي فرد عليه الوديعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع بعد ساعة أدفعها إليك فلما عاد إليه قال له هلكت لا يصدق لأنه متناقض ويكون ضامناً.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا طلب المودع وقال اطلبها غداً فأعيد الطلب في الغد فقال قد ضاعت، روي عن أصحابنا أنه يسأل المودع متى ضاعت، إن قال ضاعت بعد إقراري لا يضمن، وإن قال كانت ضائعة وقت إقراري لا يقبل قوله لأنه متناقض ويكون ضامناً، لأن قوله اطلبها غداً إنما يكون للشيء القابل اهـ. وقدمنا الكلام عليه بأوضح من ذلك. قوله: **(فلم يدفعها الخ)** أي إذا لم يطلبها المأمور بدفعها إليه، أما لو طلبها فمنعها منه فهو كما لو منعها من مالكها، وقد تقدم الكلام فيه.

فرع في البزازية: له على رجل دين فأرسل الدائن إلى مديونه رجلاً ليقبضه فقال المديون دفعته إلى الرسول وقال: أي الرسول دفعته إلى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول

يضمن) إذ لا يلزمه ذلك **(كما لو قال له احمل إلي الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم)** وهلكت لم يضمن، لأن الواجب عليه التخلية: عمادية.

(قال) ربّ الوديعة **(للمودع ادفع الوديعة إلى فلان فقال دفعت وكذبه)** في الدفع **(فلان وضاعت)** الوديعة **(صدق المودع مع يمينه)** لأنه أمين. سراجية.

(قال) المودع ابتداء **(لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الأصح، كما لو قال**

الرسول مع يمينه اهـ. لكن الذي في نور العين: القول للمرسل بيمينه، فتأمل. وفي البزازية أيضاً: قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون. قوله: **(احمل إلي)** أي اليوم كما في الهندية. ويؤخذ من السياق واللحاق. قوله: **(وضاعت)** يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة إليه. قوله: **(صدق المودع مع يمينه)** أي في براءة ذمته من الوديعة لا في إلزام المدفوع إليه. قوله: **(لا يضمن على الأصح)** مقتضاه أن الأجير المشترك لا يضمن، لكن أفتى الخير الرملي بالضمان في حاشية الفصولين حيث قال: وفي البزازية في متفرقات الإجارة من نوع في المتفرقات: دفع إلى المشترك ثوراً للرعي فقال لا أدري أين ذهب الثور فهو إقرار بالتضييع في زماننا ا هـ. ولا يخفى أنه ليس مذهب أبي حنيفة، وانظر إلى قوله في زماننا اهـ. قوله: **(بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع)** هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما، من أنه لا يضمن على الأصح، وهكذا رأيته في نسخة المنح، لكن لفظة «لا» ملحقة بين الأسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا، فتنبه.

ثم نقل في العمادية بعدها: ولو قال لا أدري أضيعتها أم لم أضيع يضمن لأنه نسب الإضاعة إلى نفسه فكان ذلك تعدياً منه كما يأتي قريباً. قوله: **(لا يضمن)** أي إن كان للكرم أو للدار باب، وإن لم يكن لهما باب يضمن. هندية عن المحيط.

وفي نور العين عن قاضيخان قال: وضعتها في داري فنسيت المكان لا يضمنه. ولو قال وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لأنه جهل الأمانة كما لو مات مجهلاً.

صح: وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا أدري كيف ذهبت، ولو قال دفنت في داري أو في موضع آخر ضمن، ولو لم يبين مكان الدفن ولكن قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن.

عدة: لو دفنها في الأرض يبرأ لو جعل هنالك علامة، وإلا فلا. وفي المفازة ضمن مطلقاً. ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصينا بأن كان له باب مغلق. ولو وضعها بلا دفن برىء لو موضعاً لا يدخل فيه أحد بلا إذن ا هـ.

أقول: ولا تنس ما قدمناه من أنه إذا كان الموضع حرزاً لتلك الوديعة وإلا يضمن مطلقاً ومن أن العبرة للعرف كما نقلناه عن البزازية، فتأمل.

ذهبت ولا أدري كيف ذهبت) فإن القول قوله، بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع أو لا أدري وضعتها أو دفنتها في داري أو موضع آخر فإنه يضمن، ولو لم يبين مكان الدفع لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه في العمادية.

وفيه: توجهت اللصوص نحوه في مفازة فدفنها حذراً فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه، لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن، وكذلك لو أمكنه العود قريباً بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها لا لو دفنها بإذن ربها.

فظ: وضعها في زمان الفتنة في بيت خراب يضمن لو وضعها على الأرض لا لو دفنها اهـ.

وفي الهندية عن النوازل: إذا قال المودع سقطت الوديعة أو وقعت مني لا يضمن. ولو قال أسقطت أو تركتها يضمن.

قال الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى: لا يضمن في الوجهين، لأن المودع لا يضمن بالإسقاط إذا لم يترك الوديعة ولم يذهب، والفتوى عليه: كذا في الخلاصة: ولو قال: لا أدري أضاعت أو لم تضع لا يضمن. ولو قال لا أدري أضيعتها أم لم أضيع يضمن. كذا في الفصول العمادية اهـ. وقدمنا وجهه لأنه نسب الإضاعة إلى نفسه، فهذا وجه ما نقلناه، وهي مسألة أخرى، بخلاف قوله ذهبت ولا أدري كيف ذهبت وقوله أضاعت أم لم تضع الخ، فلا فرق بينهما لأن مؤدي العبارتين واحد كما لا يخفى على من تأمل، فتدبر.

قال في نور العين: ولو قال أسقطت أو تركتها ضمن كذا في ث. وطعنوا أن مجرد الإسقاط ليس بسبب ضمان، إذ لو أسقطها فرفعها ولم يبرح حتى هلكت يبرأ، فهنا لا يضمن بمجرد قوله أسقطت، بل بشرط أن يقول أسقطت وتركت أو أسقطت وذهبت أو أسقطت في الماء ونحوه، وقالوا في قوله سقطت أو وقعت ينبغي الضمان للسقوط بتقصير في الشد أو في جعلها في محل لا يحتملها فيكون كحمال. وذكر أنه ينبغي أن لا يضمن بمجرد قوله أسقطت أو تركت، إذ لا يفرق العامة بين سقطت وأسقطت. ولو قال ضاعت فالقول له. ولو قال لم يذهب من مالي شيء لا يضمن. ولو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت فالقول له بيمينه. ولو قال ابتداء لا أدري كيف ذهبت اختلف فيه المتأخرون، والأصح أنه لا يضمن اهـ.

أقول: لكن قدمنا عن العلامة الخير الرملي أنه أفتى بالضمان معللاً بأنه تضييع في زماننا فلا تنسه. وفيه: المودع لو سقط شيء من يده على الوديعة يضمن اهـ. وفيه: نام

فروع: هدد المودع أو الوصي على دفع بعض المال: إن خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن، وإن خاف الحبس أو القيد ضمن، وإن خشي أخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان. عمادية.

خيف على الوديعة الفساد رفع الأمر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان.

ووضعها تحت رأسه أو بجنبه يبرأ وكذا بوضعه بين يديه في الصحيح قالوا يبرأ في الفصل الثاني لو نام قاعداً، ولو مضطجعاً ضمن في الحضر لا في السفر.

عدة: يبرأ لو قاعداً لا لو واضعاً جنبه على الأرض، وفي السفر لا يضمن، ولو مضطجعاً جعل ثياب الوديعة تحت جنبه، لو قصد به السرقة ضمن لا لو للحفظ. ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقاً.

جعل دراهم الوديعة في خفه ضمن في الأيمن لا في الأيسر لأنها في اليمين على شرف سقوط عند ركوبه، وقيل يبرأ مطلقاً، وكذا لو ربطها في طرف كمه أو عمامته، وكذا لو شدها في منديل ووضعه في كمه يبرأ، ولو ألقاها في جيبه ولم تقع فيه وهو يظن أنها وقعت فيه لا يضمن. خلاصة: ضمن.

ولو دخل الحمام وهي في جيبه وتركه في الساكودة فسرق قيل يضمن. قاضيخان. جعلها في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت بعد ما سكر بسرقة أو سقوط أو نحوهما قيل لا يضمن لأنه حفظها في محل يحفظ مال نفسه، وقيل هذا إذا لم يزل عقله. أما إذا زال فلو بحيث لا يمكنه حفظ ماله يضمن لأنه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعاً أو مودعاً غيره اهـ. قوله: **(إن خاف الخ)** ظاهر صنيعه أن المنظور إليه ما وقع عند المودع من خوف تلف نفسه أو عضوه أو حبسه أو أخذ ماله وإن كان التهديد مطلقاً أما إذا كان صريحاً بأحدها فالحكم ظاهر ط. قوله: **(وإن خاف الحبس أو القيد)** أو التجريس كما في الهندية. قوله: **(وإن خشي أخذ ماله كله فهو عذر)** لأنه يؤدي إلى تلف نفسه، بخلاف ما لو أبقى له قوت الكفاية.

وفي الهندية: سلطان هدد المودع بإتلاف ماله إن لم يدفع إليه الوديعة ضمن إن بقي له قدر الكفاية، وإن أخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه. كذا في خزانة المفتين. قال ط: ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم أو شهر أو العمر الغالب؟ فيحرر اهـ. والظاهر أن المراد بها هنا كفاية شهر أو يوم. قوله: **(كما لو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان)** أي من غير تفصيل كما يؤخذ من المنح. قوله: **(رفع الأمر للحاكم)** أي على سبيل الأولولة. قوله: **(ليبيعه)** وإن لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية، ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع، ولو لم ينفق عليها

ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرّع.

قرأ من مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة لا ضمان، لأن له ولاية هذا التصرف. صيرفية. قال: وكذا لو وضع السراج على المنارة.

وفيها: أودع صكاً وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الأداء حبس المودع الصك أبداً.

وفي الأشباه: لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث وعلى الميت دين.

المودع حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع. منلا علي عن حاوي الزاهدي.

وفي التاترخانية: غاب رب الوديعة ولا يدري أحيّ هو أو ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها، بخلاف اللقطة، وإن أنفق عليها بلا أمر القاضي فهو متطوع ويسأله القاضي البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائباً؛ فإن برهن، فلو مما يؤجر وينفق عليها من غلتها أمره به وإلا يأمره بالإنفاق يوماً أو يومين أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك لا أكثر بل يأمره بالبيع وإمساك الثمن، وإن أمره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به إذا حضر، لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة، وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغة ما بلغت؛ ولو اجتمع من ألبانها شيء كثير أو كانت أرضاً فأثمرت وخاف فساده فباعه بلا أمر القاضي، فلو في المصر أو في موضع يتوصل إلى القاضي قبل أن يفسد ذلك ضمن. قوله: **(فهلك حال القراءة)** نص على المتوهم فلا ضمان بعدها بالأولى. قوله: **(لأن له ولاية هذا التصرف)** أي وهو القراءة، وسيأتي آخر العارية ما نصه: أما كتب العلم فينبغي أن يجوز النظر فيها إذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب، ويكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لاسيما إذا كان مودعاً وعادة الناس في ذلك المساهلة والمسامحة، والاحتياط عدم النظر إلا بأمر. قوله: **(وكذا لو وضع السراج)** أي سراج الوديعة على المنارة: أي على محل النور فإنه لا يضمن إذا تلف. قوله: **(أودع صكاً)** أي له، أما إذا كان لغيره وقد أودعه هو وجاء الذي له الصك يطلبه فلا يدفعه إليه وعليه الفتوى. هندية. قوله: **(وأنكر الوارث)** أي وارث الطالب. قوله: **(حبس المودع الصك)** لما فيه من الإضرار، وقد تقدم نحو هذا في المصنف، ولعله محمول على ما إذا كان المكتوب عليه يقرّ به إذا عرض عليه، وإلا فمجرد الخط لا يثبت الحق، ثم ظاهر كلامه يعم ما لو أنكر الوارث لكونه لا يعلم الدفع. قوله: **(أبداً)** أن ما لم يقر الوارث بالأداء أي بما قبض مورثهم. قوله: **(لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين إلى الوارث)** الظاهر أن يقيد عدم البراءة بما إذا كان الدين مستغرقاً لما دفعه أو لا، وسواء كان الوارث مؤتمناً أو لا، والظاهر أن يقيد عدم البراءة بما إذا كان الدين مستغرقاً لما دفعه والوارث غير مؤتمن، كما قيد بهما في المودع إذا دفع الوديعة للوارث. حموي. لكن قال في منية المفتي: إذا كان

ليس للسيد أخذ وديعة العبد.

العامل لغيره أمانة لا أجر له إلا الوصيّ والناظر

للميت وديعة عند إنسان وفي التركة دين فدفع المودع الوديعة إلى الوارث بغير أمر القاضي يضمن.

في يده ألف وديعة لرجل مات وعليه ألف درهم دين معروف أنه عليه وترك ابناً معروفاً فقضى المستودع الألف للغريم لم يضمن؛ لأنه قضى إلى من له الحق وهو غريم الميت، وليس للابن ميراث حتى يقضي الدين ا هـ.

أقول: ولعل عدم البراءة بدفع الدين إلى الوارث ديانة. قال في الفوائد الزينية: ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح، فتأمل وراجع.

فرع قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها للمشتري. شرح تحفة الأقران.

وفي منية المفتي: لرجل على آخر دين فقضاه فمنعه ظلماً فمات صاحب الدين فالخصومة في الظلم بالمنع للميت وفي الدين للوارث هو المختار.

وفيها: ومن أخذ من السلطان مالاً حراماً فحق الخصومة في الآخرة لغاصب الحق مع السلطان ومع القابض إن لم يخلطه السلطان وبعد الخلط يكون مع السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قوله: (**ليس للسيد أخذ وديعة العبد**) أي ولو غير مأذون لاحتمال أنه مال الغير إلا إذا أقام السيد بينة على أنه ماله وقد سلف.

وفي البزازية: الرقيق إذا اكتسب واشترى شيئاً من كسبه وأودعه وهلك عند المودع فإنه يضمنه لكونه مال المولى مع أن للعبد يداً معتبرة، حتى لو أودع شيئاً وغاب فليس للمولى أخذه انتهى. هذا إذا لم يعلم أن الوديعة كسب العبد أو ماله، أما إذا علم ذلك فله حق الأخذ بلا حضور العبد كما نقله في البزازية عن الذخيرة، وقد تقدم ذلك. قوله: (**العامل لغيره أمانة لا أجر له إلا الوصي**) أي وصي القاضي وقد نصبه بأجر، وأما وصي الميت فلا يستحق الأجر كما في الأشباه من فن الجمع. والفرق في الكلام على أجر المثل نقلاً عن القنية. وقد علل الولوالجي عدم صحة الأجر له، ولو جعله المتوفى له لينفذ له وصاياه بأنه بقبول الوصية صار العمل واجباً عليه والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى.

قال العلامة الخير الرملي: ولا يخفى أن وصي الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر في مقابلة عمله لا يجبر على العمل لأنه متبرع، ولا جبر على المتبرع. وإذا رأى القاضي أن يعمل له أجرة على عمله وكانت أجرة المثل فما المانع قياساً واستحساناً، وهي واقعة الفتوى، وقد أفتيت به مراراً، ولا ينافيه ما في الولوالجية كما هو ظاهر لأن الموضوع مختلف كما يظهر بأدنى تأمل ا هـ.

إذا عملا.

قلت: فعلم منه أن لا أجر للناظر في المسقف إذا أحيل عليه المستحقون، فليحفظ، وفي الوهبانية: [الطويل]

وَدَافِعُ أَلْفٍ مُقْرِضاً وَمُقَارِضاً   وَرِبْحُ القِرَاضِ الشَّرْطُ جَازَ وَيُحْذَرُ

أقول: إنما كان الموضوع مختلفاً لأن موضوع مسألة الولوالجي في وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع ما ذكره في عدم الجبر على العمل وهو لا ينافي الوجوب، لكن قال الطحطاوي: وفيه تأمل، إذ بعد القبول لا يقال إنه متبرع.

والحاصل: أن وصي الميت لا أجر له إلا إذا كان محتاجاً فله الأكل من مال اليتيم بقدر عمله، وللقاضي أن يفرض له ذلك، لكن للمستقبل لا لما مضى لشروعه فيه متبرعاً. وأما وصي القاضي، فإن كان محتاجاً فكذلك، وإلا فإن نصبه القاضي وجعل له أجرة المثل جاز، وكذا إذا امتنع بعد النصب عن العمل حتى يجعل له أجرة لأن وصايته غير لازمة، لأن له أن يعزل نفسه فله أن يمتنع عن المضي في العمل إلا بأجر، وتمام الكلام على ذلك في باب الوصي آخر الكتاب فراجعه إن شئت. قوله: **(إذا عملا)** فيستحقان أجرة المثل. أشباه.

قال في القنية: إذا عين القاضي له أجراً فهو له، وإلا فلا، وذكر أن له أجرة مثله ولو لم يعينه القاضي، وتقدم ذلك في كتاب الوقف، وذكره في الوصايا. قوله: **(قلت)** القول لصاحب الأشباه. قوله: **(فعلم منه أن لا أجر للناظر الخ)** أي من قوله: **(إذا عملا)** أي إلا إذا كان مشروطاً من جهة الواقف. أفاده أبو السعود. ووجه العمل أنه لاعمل حينئذ ط.

والحاصل: أن الواقف إن عين للناظر شيئاً فهو له كثيراً كان أو قليلاً على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل حيث لم يشترطه في مقابلة العمل، وإن لم يعين له الواقف وعين له القاضي أجرة مثله جاز، وإن عين أكثر يمنع عنه الزائد عن أجرة المثل. هذا إن عمل، وإن لم يعمل لا يستحق أجرة، وبمثله صرح في الأشباه في كتاب الدعوى. وإن نصبه القاضي ولم يعين له شيئاً، ينظر، إن كان المعهود أن لا يعمل إلا بأجرة المثل فله أجرة المثل، لأن المعهود كالمشروط وإلا فلا شيء له، وبيان تفصيل ذلك مع أدلته في كتاب الوقف فارجع إليه.

قوله: **(ودافع ألف مقرضاً ومقارضاً)** قال ابن الشحنة: مسألة البيت من البدائع. قال: ولو قال خذ هذه الألف على أن نصفها عليك قرض على أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن ربح لي فهذا مكروه لأنه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض، وقد نهى رسول الله ﷺ عن قرض جرّ نفعاً، فإن عمل هذا وربح فالربح بينهما نصفان، لأن المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة في يده فربحه لرب المال. قوله: **(وربح القراض)** أي لرب المال خاصة. قوله: **(الشرط جاز)** ويجعل النصف بضاعة ونماء

وَإنْ يَدَّعِي ذُو المَالِ قَرْضاً وَخَصْمُهُ قِرَاضاً فَرَبُّ المَالِ قَدْ قِيلَ أَجْدَرُ
وَفِي العَكْسِ بَعْدَ الرِّبْحِ فَالقَوْلُ قَوْلُهِ كَذَلِكَ فِي الأَبْضَاعِ مَا يَتَغَيَّرُ
وَإنْ قَالَ قَدْ ضَاعَتْ مِنَ البَيْتِ وَحْدَهَا يَصِحُّ وَيُسْتَحْلَفُ فَقَدْ يُتَصَوَّرُ
وَتَارِكُ فِي قَوْمٍ لأَمْرٍ صَحِيفَةٍ ....

النصف القرض للمستقرض، لأن المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة. قوله: **(ويجدر)** للنهي عن قرض جر نفعاً. وإذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الألف لهما والخسران عليهما لأنهما شريكان في الألف. قوله: **(وإن يدعي ذو المال قرضاً وخصمه إلى آخر البيتين)** قال الشارح: قد اشتمل البيتان على ثلاث مسائل: الأولى من الظهيرية: لو قال المضارب دفعته إلى مضاربة وقال رب المال دفعته إليك قرضاً فالقول قول رب المال، ومع ذلك لو هلك المال قبل التصرف لا ضمان على ذي اليد لاتفاقهما على قول المالك دفعت فإنها لا تفيد ضماناً قبل التصرف وضمن بعده: وإن أقاما بينة لرب المال فيكون كل من القول والبينة لرب المال. وفي النهاية وشرح التحرير أن القول قول المضارب والبينة على رب المال. قوله: **(فرب المال قد قيل أجدر)** أي يقبول قوله وإن هلك المال، فإن كان قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما على لفظ الدفع كما تقدم. قوله: **(وفي العكس)** وهذه المسألة الثانية من الظهيرية أيضاً، وهي عكس الأولى. إذا قال المضارب بعد ما تصرف وربح أقرضتني هذا المال والربح كله لي وقال رب المال دفعته إليك مضاربة بالثلث أو قال دفعته إليك بضاعة أو قال مضاربة ولم أسمّ ربحاً أو بربح مائة درهم فالقول في ذلك قول رب المال وعلى المضارب البينة. وفي دعوى البضاعة الربح لرب المال، وفيما إذا لم يسم فالربح لرب المال وللمضارب أجر المثل، وإن أقام البينة فالبينة للعامل، وإن اختلفا قبل الربح يرد المال إلى مالكه لعدم لزوم العقد. قوله: **(كذلك في الأبضاع)** بأن قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعي القرض فالقول لرب المال. ولو ادعى المضاربة ورب المال الغصب وضاع المال قبل العمل فلا ضمان، وإن بعد العمل فهو ضامن؛ وإن أقاما بينة فالبينة للمضارب في الوجهين، وهذه هي المسألة الثالثة. قوله: **(ما يتغير)** أي الحكم في هذه الصورة، وقد قدمنا الكلام على هذين البيتين آخر كتاب المضاربة. قوله: **(وإن قال قد ضاعت من البيت وحدها)** مسألة البيت من الواقعات، وقد ذكرناها في هذا الباب، وهي المودع إذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي شيء قبل قوله مع يمينه كما في الهندية والكافي وجامع الفصولين ونور العين وغيرها. قوله: **(فقد يتصور)** بأن يعجل السارق أو تكون هي المقصودة، ومعنى يصح يصدق. قوله: **(وتارك)** بغير تنوين. قوله: **(لأمر)** متعلق بتارك أو بصحيفة والصحيفة مثال، وهي قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيه، وقدمنا ذكر هذه المسألة. وذكر شارحها العلامة ابن الشحنة أن مسألة البيت من قاضيخان قال: قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معاً فهلك الكتاب ضمنوا جميعاً، لأن

.... فَرَاحُوا وَرَاحَتْ يَضْمَنُ الْمُتَأَخِّرُ
وَتَارِكُ نَشْرِ الصُّوفِ صَيْفاً فَعَثَّ لَمْ يُضَمَّنْ وَقَرْضُ الفَارِ بِالعَكْسِ يُؤْثَرُ

الأول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم، فإذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعاً، وإن قام القوم واحداً بعد واحد كان الضمان على آخرهم لأن الآخر تعين للحفظ فتعين للضمان. قال المصنف: وهذا ليس خاصاً بالصحيفة بل يطرد في غيرها أيضاً. قال ط: وينبغي تقييد هذا الفرع بما لا يقسم فإنه إذا كان مما يقسم يكون القائم أولاً مفرطاً بعدم قسمة المودع للحفظ اهـ. قوله: **(يضمن المتأخر)** لتعينه للحفظ فتعين للضمان اهـ. عبد البر. ومفهومه أنهم إذا قاموا جملة ضمنوا جميعاً، وبه صرح قاضيخان. ويظهر لي أن كل مالا يقسم كذلك. سائحاني. قوله: **(وتارك نشر الصوف صيفاً الخ)** قد اشتمل البيتان على مسألتين من الظهيرية.

قال في كتاب الوديعة: إذا أفسدها الفأر وقد اطلع المودع على ثقب معروف، إن كان أخبر صاحب الوديعة أن ها هنا ثقب الفأر فلا ضمان، وإن لم يخبره بعد ما اطلع عليه ولم يسده ضمن، وهي المسألة الثانية.

والأولى ما قال في الظهيرية عن السيد الإمام أبي القاسم أن الإنسان إذا استودع عنده ما يقع فيه السوس في زمان الصيف فلم يبردها في الهواء حتى وقع السوس وفسد لا يضمن، وهذا علم من صورة النظم إلا أنه يعلم من ذلك الحكم في نظيره. انتهى ما ذكره ابن الشحنة.

قال في الهندية: الوديعة إذا أفسدتها الفأرة وقد اطلع المودع على ثقب الفأرة، إن أخبر صاحبها أن ها هنا ثقب الفأرة لا ضمان عليه، وإن لم يخبر بعد ما اطلع عليه ولم يسده يضمن. كذا في الفصول العمادية. وذكر بعدها عبارة الظهيرية. ثم قال: وفي فتاوى أبي الليث: إذا كانت الوديعة شيئاً يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب: فإن رفع الأمر إلى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الأولى، وإن لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لأنه حفظ الوديعة على ما أمر به. كذا في المحيط. وإن لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها. كذا في السراج الوهاج انتهى. قوله: **(فعث)** العث بالمثلثة: السوس أو الأرضة وهي دويبة تأكل الصوف. قوله: **(لم يضمن)** لأنه حفظ الوديعة كما أمر به. محيط. ويضمن بتشديد الميم. قوله: **(وقرض الفأر)** الحاصل أنه إذا أودعه الوديعة فوضعها في محل لا ثقب فيه فقرضها الفأر أو أحرقتها النار أو أصابها بخس بالباء الموحدة بالتحتية ثم الخاء المعجمة أي نقص، أو أصابها نخس بالنون ثم الخاء: أي ثقب متسع فلا ضمان عليه. وأما إذا كان في المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع: إن أخبر صاحبها به فلا ضمان عليه، وإن لم يخبره ولم يسده يضمن. أفاده صاحب الهندية. قوله: **(بالعكس يؤثر)** أي بالخلاف. قوله:

إِذَا لَـمْ يُسَدَّ الثُّقْبُ مِنْ بَعدِ عِلْمِهِ   وَلَـمْ يَعْـلَـمِ الـمُـلَّاكُ مَـا هِـيَ تَـنـعَـرُ

قلت: بقي لو سده مرة ففتحه الفأر وأفسده لم يذكر، وينبغي تفصيله كما مر، فتدبر.

(ولم يعلم) الواو بمعنى أو، فينتفي عنه الضمان بسده أو بإعلام المالك به وإن لم يسده، لأن المالك حينئذ رضي بوضعه فيه على هذا الحال ويعلم بضم الياء. قوله: (وينبغي تفصيله) البحث للطرسوسي حيث قال: وينبغي أن يكون فيها التفصيل لأن الأمر دائر بين الإعلام للمودع أو السد بدونه وهو موجود أو ارتضاه. عبد البر وأقره الشرنبلالي.

تتمة في ضمان المودع بالكسر في قاضيخان: مودع جعل في ثياب الوديعة ثوباً لنفسه فدفعها إلى ربها ونسي ثوبه فيها فضاع عنده ضمن لأنه أخذ ثوب الغير بلا إذنه والجهل فيه لا يكون عذراً:

قال في نور العين: ينبغي أن تقيد المسألة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده وإلا فلا سبب للضمان أصلاً، فالظاهر أن قوله والجهل فيه لا يكون عذراً ليس على إطلاقه، والله تعالى أعلم اهـ ملخصاً.

قال في السراجية: مؤنة الرد على المالك لا على المودع، وإن نقلها في بلده من محلة فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق، وكذا إذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الأجرة على المالك سراج: أي أجرة الرد كما يؤخذ من سابقه.

قال ط: وانظر مؤنة حمله للإخراج هل هي على المودع أو المالك؟

فروع ندت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعا فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالإجماع إن كان الراعي خاصاً، وإن كان مشتركاً فكذلك عند أبي حنيفة. وعندهما يضمن. وإنما لا يضمن عنده وإن ترك الحفظ فيما ندت لأن الأمين إنما يضمن بترك الحفظ إذا ترك بغير عذر، أما إذا ترك بعذر فإنه لا يضمن، كما لو دفع الوديعة لأجنبي حالة الحريق فإنه لا يضمن وإن ترك الحفظ لأنه ترك بعذر، كذا هنا، وإنما ترك الحفظ بعذر كي لا يضيع الباقي. وعندهما يضمن لأنه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه.

قال صاحب الذخيرة: ورأيت في بعض النسخ: لا ضمان عليه فيما ندت إذا لم يجد من يبعثه ليردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك، وكذلك لو تفرقت فرقاً ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن. لأنه ترك حفظ البعض بعذر. وعندهما: يضمن لأنه يمكن الاحتراز عنه. عمادية من ضمان الراعي.

وفي فتاوى أبي الليث: مكار حمل كرابيس إنسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال: إن كان لا يمكنه التخلص منهم بالحمار والكرابيس وكان

. . . .

يعلم أنه لو حمله أخذ اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان عليه لأنه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه.

طرح الأمانة في السفينة وسبح في البحر خوفاً من الأسر والقتل لا يضمن.

في جامع الفصولين في ضمان الأجير المشترك رامزاً للذخيرة: قرية عادتهم أن البقار إذا أدخل السرح في السكك يرسل كل بقرة في سكة ربها ولا يسلمها إليه ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة، قيل يبرأ إذ المعروف كالمشروط، وقيل لو لم يعد ذلك خلافاً يبرأ ا هـ. والظاهر أن القولين متقاربان إن لم يكونا بمعنى واحد، لأن ذلك إذا كان معروفاً لا يعد خلافاً لأنه يكون مأذوناً به عادة، وقدمنا نحو هذه المسألة، وهو ما لو أرسل الوكيل بالبيع الثمن إلى الموكل مع المكاري ونحوه مما جرت به العادة فإنه لا يضمن، وبه أفتى الخير الرملي لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ولا فرق بين أن تتلف أو تضيع أو يأكلها الذئب إلا إذا نهاه ربها عنه.

قال الرملي: ومثله الشريك والمزارع أيضاً مثله وهو كالمودع وهذا إذا كانت العادة مطردة، أما إذا لم تكن كذلك فلا شبهة في الضمان في صورة الضياع أو أكل الذئب تنبه، وهذا أيضاً إذا لم يخش عليها، أما إذا خشي بأن كان على أهل القرية أعداء يقصدون نهب أموالهم أو إتلافها أو كانت كثيرة اللصوص فلا شبهة في الضمان فاعلم ذلك، والله تعالى أعلم ا هـ.

رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء السارق وقطع المقود بالدابة لا يضمن المستعير لأنه لم يترك الحفظ، ولو أن السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامناً؛ لأنه إذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعاً، فإذا نام جالساً لا يضمن على كل لأنه لو نام جالساً ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فها هنا لا يضمن أولى اهـ.

وفي البزازية من الوديعة: جعل الدابة الوديعة في كرم غير رفيع الحائط أو لم يكن له حائط ينظر، إن نام المودع ووضع جنبه على الأرض ضمن إن ضاعت الوديعة، وإن قاعداً لا يضمن، وإن في السفر لا يضمن وإن نام مضطجعاً اهـ. ومثله في الذخيرة وعدة الفتاوى والعمادية. وفي البزازية أيضاً في العارية ذكر ما ذكر في الخانية قائلاً: وهذا لا يناقض ما مر، إذ نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ لأن ذا في نفس النوم وهذا في أمر زاد على النوم اهـ.

كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع إذا ادعى الرد. أشباه. ومثله ما تقدم متناً.

. . . .

المودع أو المستعير أو المضارب أو المستبضع أو المساوم أو المستأجر أو الأب في مال ابنه الصغير أو الوكيل أو الرسول أو القاضي أو أمين القاضي أو المحضر أو أمير العسكر أو المتولي أو القيم أو الدلال أو السمسار أو البياع أو المرتهن أو العدل أو الملتقط أو آخذ الآبق أو الشريك أو الحاج عن الغير أو الأجير الخاص أو المشترك أو المرتهن أو نحوها إذا ادعى الهلاك بغير تعدّ أو ادعى الرد إلى صاحبها يصدق مع يمينه لأن كل واحد منهم أمين والقول قول الأمين مع اليمين، إن لم يكن له بينة على الرد أو الهلاك، وإن كان له بينة فلا يمين عليه وإنما طلبت البينة لدفع اليمين عنه.

فالحاصل: أن من تكون العين في يده أمانة إذا ادعى ردها إلى صاحبها أو ادعى الموت أو الهلاك يصدق مع يمينه بالاتفاق وهذا في الرهن قبل قبضه، وما بعد قبضه فالقول للراهن كما سيأتي. سائحاني.

حوّل الأجنبي الوديعة عن محلها ثم ردها ثم هلكت ضمن. قاضيخان.

دفع إلى آخر قناً مقيداً بسلسلة وقال اذهب به إلى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بلا سلسلة فأبق القن لم يضمن إذا أمر بشيئين وقد أتى بأحدهما. فصولين.

أقول: أي أمر بالذهاب بالقن وأمر بالذهاب بالسلسلة فلا يضمن القن.

وأقول: المتبادر من كلامه أن يكون القن مصحوباً بها أي مسلسلاً فكأنه قال اذهب به مسلسلاً فهو مأمور بالذهاب به مسلسلاً فالمأمور به واحد موصوف فينبغي الضمان. تأمل رملي.

بعثه إلى ماشية فركب المبعوث دابة الباعث برىء لو بينهما انبساط في مثل ذلك وإلا ضمن. فصولين.

وفيه دفع بعيره إلى رجل ليكريه ويشتري له شيئاً بكرائه فعمي البعير فباعه وأخذ ثمنه فهلك، ولو كان في موضع يقدر على الرفع للقاضي أو يستطيع إمساكه أو ردّه مع العمى ضمن قيمته، وإلا برىء.

أعاره حماره وقال خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فإنه لا يستمسك إلا هكذا فقال نعم فلما مضت ساعة خلى عذاره فأسرع في المشي فسقط ضمن إذ خالف شرطاً مفيداً فغصبه.

أعطاه درهماً لينقده فغمزه فانكسر برىء لو أمره بغمزه وإلا ضمن، وكذا لو أراه قوساً فمده فانكسر فهو على هذا اهـ.

وفيه معزياً إلى فوائد صاحب المحيط. قال له بعت دمي منك بفلس أو بألف فقتله الآخر يقاد، لا لو قال اقتلني فقتله لأنه إطلاق فأورث شبهة، وهو هدر في أصح

. . . .

الروايتين عند أبي حنيفة، وتجب الدية في ماله في رواية. ولو قال اقطع يدي أو رجلي أو اقتل قني ففعل لم يجب شيء بالإجماع إذ الأطراف كأموال فيصح الأمر.

وقعت ببخارى واقعة وهي: رجل قال لآخر ارم السهم إليّ حتى آخذه فرمى السهم إليه بأمره فأصاب عينه فذهبت، قال قاضيخان: لم يضمن، كما لو قال له اجن عليّ فجنى عليه لم يضمن. وهكذا أفتى بعض المشايخ به، وقاسوا على ما لو قال اقطع يدي الخ. وقال صاحب المحيط: الكلام في وجوب القود، أما لا شك أنه تجب الدية في ماله إذ ذكر في الكتاب: لو تضاربا بالوكز: أي النخس، يقال له بالفارسية شت زون فذهبت عين أحدهما يجب القصاص إذا أمكن لأنه عمد.

ص: وإن قال كل واحد منهما للآخر ده ده، وكذا لو بارزا في خانقاه على وجه التعليم أو الملاعبة فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد لو أمكن اهـ.

قال في مجمع الفتاوى: ولو قال كل واحد منهما لصاحبه ده ده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شيء عليه، بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها. قاضيخان اهـ.

والذي ظهر لي في وجه ما ذكر في الكتاب أنه ليس من لازم قوله ده ده إباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتماله مع رمي السهم، فلم يكن قوله ارم السهم إليّ وقوله ده ده صريحاً في إتلاف عضوه، بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن عليّ فلم يصح قياس الواقعة عليه. والمصرح به أن الأطراف كالأموال يصح الأمر فيها، وكأن في المسألة قولين. تأمل.

في جامع الفصولين رامزاً إلى كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط: دفع ثوبه إلى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال أحضر ربّ الثوب لأعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يوجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول أنت أخذته وهو يقول ما أخذته بل تركته عندك صدّق الدلال مع يمينه لأنه أمين. وأما رب الحانوت فلو اتفقا على أنه أخذه رب الحانوت ليشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته، ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمنْ إذ المقبوض على سوم الشراء إنما يضمن لو اتفقا على ثمنه. قنية.

لا يجب ضمان السوم إلا بذكر الثمن، قيل هو قول أبي يوسف. ويكفي عند محمد أن يميل قلبهما. تجنيس.

دفعه إلى دلال ليبيعه فدفعه الدلال إلى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن، وهذا إذا أذن له المالك بالدفع للسوم إذ لا تعدي في الدفع حينئذ إيضاح، أما إذا لم يأذن له فيه ضمن.

. . . .

ذكر في بعض الفتاوى عن فتاوى النسفي: لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال في الصحيح لأنه أمر لا بد منه في البيع. وذكر بعض المشايخ يضمن لأنه مودع، وليس للمودع أن يودع. قاضيخان.

دفعه الدلال إلى من استام لينظر إليه ويشتري فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لم يضمن لإذنه في هذا الدفع.

قال: وعندي أنه إنما لا يضمن لو لم يفارقه، وأما لو فارقه ضمن كما لو أودعه أجنبي أو ترك عند من لا يريد الشراء.

طلب المبيع رجل من الدلال بدراهم معلومة فوضعه عند طالبه ضمن قيمته لأخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن. قالوا: ولا شيء على الدلال، وهذا لو مأذوناً بالدفع إلى من يريد الشراء قبل البيع، فلو لم يكن مأذوناً ضمن فروق الجامع.

دلال معروف بيده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددته على من أخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب إذا رد على الغاصب يبرأ في الذخيرة، إنما يبرأ لو أثبت رده بحجة في عدة الفتاوى، هذا كغاصب الغاصب إذا قال رددت على الغاصب صدق بيمينه لا بدونها. منتقى.

قال تلفت منذ عشرة أيام وبرهن ربها أنها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت تقبل ولم يضمن. ولو قال أولاً ليست عندي وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن اهـ. قنية.

دلال دفع ثوباً إلى ظالم لا يمكن استرداده منه ولا أخذ الثمن يضمن إذا كان الظالم معروفاً بذلك.

ن: خرج المودع وترك الباب مفتوحاً ضمن لو لم يكن في الدار أحد ولم يكن المودع في مكان يسمع حس الداخل عدة.

المودع: لو حفظها ليس فيه مال ضمن والمراد حرز غيره، أما لو استأجر بيتاً لنفسه وحفظها فيه لم يضمن ولم يكن فيه ماله.

مي: مودع استأجر بيتاً في مصر أودع فيه وأحرزها فيه وسافر وتركها فيه لم يضمن.

صع: تختم بخاتم الوديعة قيل ضمن في الخنصر والبنصر لا في غيرهما، وبه يفتى. وقيل ضمن في الخنصر لا في غيره يماثله المرتهن. وتضمن المرأة مطلقاً لأنه استعمال منها. خلاصة في الأقضية.

. . . .

ادعى وكالة بقبض دين أو وديعة فأقر المطلوب ففي الدين يؤمر بدفعه إليه، وفي العين لا يؤمر في ظاهر الرواية. وذكر في محل آخر من الخلاصة في الفرق بينهما أن إقراره في الدين لا في ملك نفسه. وفي الوديعة لا في ملك غيره اهـ. فلو أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصماً، ولا تقبل البينة على المال إلا أن تقع البينة على الوكالة أو لم يثبت كونه خصماً بإقرار المطلوب لأنه ليس بحجة في حق الطالب، وإن أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يحلف الوكيل المطلوب على العلم بوكالته، إذ الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح، إذ لم تثبت وكالته فلم يصر خصماً إلا إذا قامت البينة على الوكالة، والمال يقبل عند أبي حنيفة بناء على أن وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده.

هد: لا يؤمر بدفع الوديعة إلى الوكيل بقبضها لو صدقه إذا أقر بمال الغير، بخلاف الدين.

قن: عن محمد لو صدقه يجبر بدفع عين كدين غر: وكذا عند أبي يوسف.

حشجي: لو صدقه أو كذبه أو سكت لا يجبر بدفع الوديعة، ولو دفعها لا يسترد، فلو حضر ربها وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط عليه الضمان، وإلا رجع بعينه لو قائماً وبقيمته لو هالكاً.

قال صاحب جامع الفصولين: أقول: لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائماً إذ غرضه لم يحصل فله نقض قبضه على قياس ما مر عن الهداية من أن المديون يرجع بما دفعه إلى وكيل صدقه لو باقياً، كذا هذا.

شجع: لو لم يؤمر بدفع الوديعة ولم يسلمها فتلفت، قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن، إذ المنع من الوكيل بزعمه كمنعه من المودع، ولو سلمه إلى الوكيل لا يسترد لأنه سعى في نقض ما فعله ذخيرة.

وكل زيداً الغائب بقبض وديعة فقبضها زيد قبل أن يبلغه ذلك فتلف يخير المالك ضمن زيداً أو الدافع، ولو علم الدافع بالتوكيل لا زيد برئا إذ للمودع أن يدفعه.

يقول الحقير: الظاهر أنه يبرأ الدافع لا زيد لكونه قبضه حين قبض فضولاً، والله تعالى أعلم.

عن: وكله بقبض الوديعة في اليوم فله قبضه غداً، ولو وكله بقبضه غداً لا يملك قبضه اليوم إذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلي به الساعة فإذا ثبت وكالته الساعة دامت ضرورة، ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحاً ولا دلالة، وكذا لو قال اقبضه الساعة بدونهم فله قبضه بعدها، ولو قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز.

. . . .

قال اقبضه بشهود فله قبضه، بخلاف قوله لا تقبضه إلا بمحضر منه حيث لا يملك قبضه إذ نهى عن القبض واستثنى قبضاً بمحضر منه اهـ ما في نور العين.

وفي الهندية: من ترك باب حانوته مفتوحاً فقام واحد ثم واحد فضمان ما ضاع على آخرهم. كذا في الملتقط.

رجل في يده ثوب قال له رجل أعطني هذا الثوب فأعطاه إياه كان هذا على الوديعة. كذا في الظهيرية.

سئل ابن الفضل عمن دفع جواهر إلى رجل ليبيعها فقال القابض أنا أريها تاجراً لأعرف قيمتها فضاعت الجواهر قبل أن يريها، قال: إن ضاعت أو سقطت بحركته ضمن، وإن سرقت منه أو سقطت لمزاحمة أصابته من غيره لم يضمن. كذا في الحاوي للفتاوى.

دفع إلى مراهق قمقمة ليسقي الماء فتغافل عنها فضاعت لا يضمن. كذا في القنية.

قال خلف: سألت أسداً عمن له على آخر درهم فدفع المطلوب إلى الطالب درهمين أو درهماً ثم درهماً وقال خذ درهمك فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهماً قال: هلك على المطلوب وللطالب درهمه.

ولو قال له حين دفع إليه الدرهم الأول: هذا حقك فهو مستوف ولا ضمان عليه للدرهم الآخر، كذا في التاترخانية.

صبيّ يعقل البيع والشراء محجور عليه أودعه رجل ألف درهم فأدرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة فلا ضمان في ماله إلا أن يشهد الشهود أنه أدرك وهي في يده فحينئذ يضمن بالموت عن تجهيل. كذا في الظهيرية. والحكم في المعتوه نظير الحكم في الصبيّ إذا أفاق ثم مات ولم يدر ما حال الوديعة لا ضمان في ماله إلا أن يشهد الشهود أنه أفاق وهي في يده وإن كان الصبي مأذوناً له في التجارة والمسألة بحالها، فهو ضامن للوديعة وإن لم تشهد الشهود أنه أدرك وهي في يده، وكذا الحكم في المعتوه إذا كان مأذوناً له في التجارة كذا في الذخيرة.

إذا قال المستودع للمودع وهبت لي الوديعة أو بعتها مني وأنكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن المودع. كذا في الخلاصة.

سئل عمن أودع عند آخر أواني صفر ثم استردها بعد زمان فرد عليه ستة فقال المالك كانت سبعة فأين السابع فقال لا أدري أودعتني ستة أو سبعة ولا أدري ضاعت أو لم تكن عندي، وتارة يقول لا أدري هل جاءني من عندك رسول فاستردها وحملها إليك أم

. . . .

لا هل يضمن؟ قال لا، لأنه لم يقر بإضاعته فلا يتناقض. كذا في فتاوى النسفي.

رجل استقرض من رجل خمسين درهماً فأعطاه غلطاً ستين فأخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة أسداس العشرة لأن ذلك القدر قرض والباقي وديعة. كذا في السراج الوهاج وهو الأصح. هكذا في التاترخانية. وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه. كذا في فتاوى قاضيخان.

له على آخر خمسون فاستوفى غلطاً ستين فلما علم أخذ عشرة للرد فهلكت يضمن خمسة أسداس العشرة لأن ذلك قرض والباقي أمانة. كذا في الوجيز للكردري.

رجل له على رجل ألف درهم دين فأعطاه ألفين وقال ألف منهما قضاء من حقك وألف يكون وديعة فقبضها وضاعت قال هو قابض حقه ولا يضمن شيئاً. كذا في المحيط.

أودعه بقرة وقال إن أرسلت ثيرانك إلى المرعى للعلف فاذهب ببقرتي أيضاً فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لا يضمن. كذا في القنية.

أودع شاة فدفعها مع غنمه إلى الراعي للحفظ فسرقت الغنم يضمن إذا لم يكن الراعي خاصاً للمودع. كذا في القنية.

الوديعة إذا كانت قراماً فأخذها المودع وصعد بها السطح وتستر بها فهبت بها الريح وأعادتها إلى المكان الذي كانت فيه من البيت لا يبرأ عن الضمان لأنه لم يوجد منه القصد إلى ترك التعدي. كذا في خزانة المفتين.

في فتاوى النسفي: طحان خرج من الطاحونة لينظر الماء فسرقت الحنطة ضمن إن ترك الباب مفتوحاً وبعد من الطاحونة. كذا في الخلاصة، بخلاف مسألة الخان، وهي: خان فيها منازل ولكل منزل مقفل فخرج وترك الباب مفتوحاً فجاء سارق وأخذ شيئاً لا يضمن، كذا في الوجيز للكردري.

قال المودع للمالك أنا ذاهب إلى المزرعة وأريد أن أضع وديعتك في بيت جاري فقال له المالك ضعها فوضعها وذهب إلى المزرعة ورجع فأخذها من الجار وجاء إلى بيته ووضعها ثمة فضاعت من داره هل يضمن المودع الأول أم لا؟ ينبغي الضمان. كذا في الذخيرة معرباً عن عبارة فارسية.

ولو كان عنده كتاب وديعة فوجد فيه خطأ يكره أن يصلحه إذا كره ذلك صاحبه في الملتقط انتهى.

أقول: وهذا بخلاف إصلاح غلط المصحف إذا كان بخط يناسب فإنه يجب حينئذ كما يأتي في آخر العارية.

كِتَابُ العَارِيَةِ

أخرها عن الوديعة لأن فيها تمليكاً وإن اشتركا في الأمانة. ومحاسنها: النيابة عن الله تعالى في إجابة المضطر، لأنها لا تكون إلا لمحتاج كالقرض، فلذا كانت

وفي الهندية: أودع عند رجل صك ضيعة والصك ليس باسمه ثم جاء الذي الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم أبوا أن يشهدوا حتى يروا خطوطهم فالقاضي يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك إلى المدعي، وعليه الفتوى. كذا في الفتاوى العتابية.

دفع إلى رجل مالاً لينثره على العرس، فإن كان المدفوع دراهم ليس له أن يحبس لنفسه شيئاً ولو نثره بنفسه ليس له أن يلتقط منه كذا في محيط السرخسي، وكذا ليس له أن يدفع إلى غيره لينثره. كذا في السراج الوهاج. ومثل المال السكر. كذا في الغياثية.

وسئل عن أمة اشترت سوارين بمال اكتسبته في بيت مولاها فأودعتهما امرأة فقبضت تلك المرأة ولم يكن ذلك بإذن مولى الجارية فهكلت الوديعة هل تضمن فقال نعم، لأن ذلك ملك المولى ولا إيداع بغير إذن فصارت غاصبة كذا في الفتاوى النسفية، انتهى ما في الهندية، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ العَارِيَةِ

مشروعيتها بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧] والماعون: ما يتعاورونه في العادة، وقيل الزكاة، فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم إعارته فتكون إعارته محمودة. وبالسنة: وهي ما روى البخاري «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ٱسْتَعَارَ مِنْ أَبِي طَلْحَةَ فَرَساً يُسَمَّى الـمَنْدُوبُ فَرَكِبَهُ حِينَ كَانَ فَزِعَ فِي الـمَدِيْنَةَ، فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ: مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ وَإِنْ وجَدْنَاهُ لَبَحْراً»(١) وبالإجماع فإن الأمة أجمعت على جوازها، وإنما اختلفوا في كونها مستحبة، وهو قول الأكثرين أو واجبة وهو قول البعض انتهى. شمني. قوله: **(لأن فيها تمليكاً)** أي وإيداعاً فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد، ويحتمل أن يكون إشارة إلى ما قدمنا في الوديعة من أنه من باب الترقي، والأنسب في التركيب أن يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما في الأمانة وأخرها لأن فيها تمليكاً. قوله: **(النيابة عن الله تعالى في إجابة المضطر)** أي إن المستعير مضطر وقال تعالى: ﴿أَمَّنْ يُجِيبُ ٱلْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ﴾ [النمل: ٦٢] وقد أغاثه المعير فكأنه نائب عن الله تعالى في إغاثته، وإن كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة في الحقيقة ففاعلها قد تخلق بهذا الخلق، وورد «تَخَلَّقُوا بِأَخْلَاقِ ٱللَّهِ». قوله: **(لأنها لا تكون إلا لمحتاج)** أي

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ٢٤٠ (٢٦٢٧) ومسلم ٤/ ١٨٠٣ (٤٩ ـ ٢٣٠٧).

الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر.

(هي) لغة مشددة وتخفف: إعارة الشيء قاموس. وشرعاً: (تمليك المنافع،

غالباً. قوله: (والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم أن ثواب الصدقة أكثر، وأن إفرادها أكثر كيفاً وإن كانت في القرض أكثر كما قال المناوي نقلاً عن الطيبي: القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الإقراض، ويجوز كونه بمعنى المقروض. قال البلقيني: فيه: أي في الحديث أن درهم القرض بدرهمي صدقة، لكن الصدقة لم يعد منها شيء والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقي ثمانية عشر، ومن ثم لو أبرأ منه كان عشرون ثواباً بالأصل، وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان «مَنْ أَقْرَضَ دِرْهَماً مَرَّتَين كَانَ لَهُ كَأَجْرِ صَدَقَةٍ مَرَّةً» وجمع بعضهم بأن القرض أفضل من الصدقة ابتداء، فامتيازه عنها يصون وجه من لم يعتد السؤال، وهي أفضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل. وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الأثر المترتب.

والحق أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمان، وعليه ينزل الأحاديث المتعارضة اهـ ط. قوله: (مشددة) كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب صحاح. ورده في النهاية بأنه ﷺ باشر الاستعارة، فلو كان العار في طلبها لما باشرها، وعول على ما في المغرب من أنها اسم من الإعارة وأخذها من العار العيب خطأ اهـ. ومثله في معراج الدراية. وذكر في البدرية أنه يحتمل أن تكون العارية اسماً موضوعاً لا نسبياً كالكرسي والدردي نظيره كعيت وكميت صيغة تصغير وليس بتصغير.

وفي المبسوط: قيل العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب كأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء، ولهذا كانت الإعارة في المكيل والموزون قرضاً لأنه لا ينتفع به إلا بالاستهلاك فلا تعود النوبة إليه في عنيه ليكون إعارة حقيقة وإنما تعود النوبة إليه في مثله، وما يملك الإنسان الانتفاع به على أن يكون مثله مضموناً عليه يكون قرضاً انتهى. ومثله في الكافي. قوله: (وتخفف) قال الجوهري وقد تخفف منسوبة إلى العار. ورده الراغب بأن العار يائي والعارية واوي وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشيء على حذف من قوله: (إعارة الشيء قاموس) قال في المنح عنه: أعارة الشيء وأعاره منه وعاوره إياه وتعور واستعار: طلبها، واعتوروا الشيء وتعوروه: تداولوه اهـ. وفي المبسوط أنها من العرية تمليك الثمار بلا عوض، ورده المطرزي لأنه يقال استعاره منه فأعاره واستعاره الشيء على حذف من، والصواب أن المنسوب إليه العارة اسم من الإعارة، ويجوز أن يكون من التعاور التناوب. قهستاني. قوله: (تمليك المنافع) أشار به إلى رد ما قاله الكرخي من أنها إباحة نفع، وما في المتن مختار أبي بكر الرازي وهو الصحيح، وهو قول عامة أصحابنا كما في الهندية عن السراج وعليه المتون

مجاناً) أفاد بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلاً. وحكمها: كونها أمانة.

وأكثر الشروح، ويشهد لما في المتن كثير من الأحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير مالاً يختلف بالمستعمل، ولو كان إباحة لما جاز لأن المباح له ليس له أن يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له أن يبيح لغيره، وانعقادها بلفظ الإباحة لأنه استعير للتمليك كما في البحر وإنما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي إلى المنازعة لعدم لزومها. كذا قال الشارحون، والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة: لو استعار من آخر حماراً فقال ذلك الرجل لي حماران في الإصطبل فخذ أحدهما واذهب به يضمن إذا هلك، ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن كما في المنح. قوله: **(مجاناً)** أي بلا عوض. قال في القاموس: المجان ما كان بلا بدل. قوله: **(لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلاً)** أي كالتعاطي كما في القهستاني وهذا مبالغة على القبول. وأما الإيجاب فلا يصح به، وعليه يتفرع ما سيأتي قريباً من قول المولى خذه واستخدمه، والظاهر أن هذا هو المراد بما نقل عن الهندية ركنها الإيجاب من المعير. وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة اهـ: أي القبول صريحاً غير شرط، بخلاف الإيجاب، ولهذا قال في التاترخانية: إن الإعارة لا تثبت بالسكوت اهـ. وإلا لزم أن لا يكون أخذها قبولاً. قوله: **(وحكمها كونه أمانة)** فإن هلكت من غير تعد لم يضمن، وإن تعدى ضمن بالإجماع. ولو شرط الضمان في العارية هل يصح. فالمشايخ مختلفون فيه.

وفي خلاصة الفتاوى: رجل قال لآخر أعرني فإن ضاع فأنا له ضامن قال لا يضمن. هندية عن غاية البيان، ومثله في الأنقروي عن المضمرات. قوله: **(قابلية المستعار)** أي يمكن الانتفاع بالمعار مع بقاء عينه، فلو أعاره مكيلاً أو موزوناً لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كان كناية عن القرض.

ولا يصح إعارة الأمة للوطء ولا من تحت وصايته للخدمة لعدم قابلية المعار لذلك الانتفاع، لأن الإباحة لا تجري في الفروج، ولا يجوز التبرع بمنافع الصغير، ولم تجعل عارية الأمة نكاحاً كما جعل في عارية المكيل والموزون قرضاً للمشاكلة بين القرض والعارية، لأن كلاً منهما تبرع غير لازم لصاحبه أن يرجع به متى شاء والنكاح لازم فلا ينعقد بلفظ ما يدل على اللزوم، ومن لازم النكاح البدل وهو المهر. وشرط العارية عدم ذكر البدل.

قال في الهندية: ومن شرائطها العقل، فلا تصح الإعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل. وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الإعارة من الصبي المأذون. ومنها القبض من المستعير. ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه، فإن لم يكن فلا تصح إعارة. كذا في البدائع.

وشرطها: قابلية المستعار للانتفاع وخلوّها عن شرط العوض، لأنها تصير إجارة، وصرح في العمادية بجواز إعارة المشاع وإيداعه وبيعه: يعني لأن جهالة العين

قال الحاكم الشهيد في الكافي: وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض، وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعدّ عداً مثل الجوز والبيض وكذلك الأقطان والصوف والإبريسم والكافور وسائر متاع العطر، والصنادلة التي لا تقع الإجارة على منافعها قرض وهذا إذا أطلق العارية، أما إذا بين الجهة كما إذا استعار الدراهم أو الدنانير ليعاير بها ميزاناً أو يزين بها دكاناً أو يتجمل بها أو غير ذلك مما لا ينقلب به عينه لا يكون قرضاً بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها، ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه. كذا في غاية البيان.

إذا استعار آنية يتجمل بها أو سيفاً محلى أو سكيناً محلى أو منطقة مفضضة أو خاتماً لم يكن شيء من هذا قرضاً هكذا في الكافي.

ولو قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها عليه مثلها أو قيمتها وهو قرض، إلا إذا كان بينهما مباسطة حتى يكون ذلك دلالة الإباحة. كذا في الخلاصة.

ويأتي في كلام الشارح في أثناء الكتاب عن الصيرفية في العيون: استعار من آخر رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها في بنائه أو آجرة فهو ضامن لأن هذا ليس بعارية بل هو قرض، وهذا إذا لم يقل لأردها عليك، أما إذا قال لأردها عليك فهو عارية. كذا في المحيط انتهى. قوله: (**لأنها تصير إجارة**) الأولى لأنها تصير به إجارة، وقد نصوا أن الإجارة تنعقد بلفظ الإعارة. قوله: (**وصرح في العمادية الخ**) أشار إلى إيراد وجواب، وهو أن العارية إذا كانت تمليك المنفعة فكيف يصح إعارة المشاع فإنه مجهول العين، فأشار إلى الجواب بأن الجهالة المانعة من التمليك الجهالة المفضية إلى المنازعة وجهالة العين لا تفضي إليها، ولذا جاز بيع المشاع وإيداعه.

وقد نقل في البحر أن الذي لا يضرّ في العارية جهالة المنافع. أما جهالة العين فمضرة إذا كانت تفضي إلى المنازعة، لما في الخلاصة: لو استعار من آخر حماراً فقال ذلك الرجل لي حماران في الإصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن إذا هلك اهـ. وقدمنا تمامه قريباً.

وفي العناية من الهبة: وعقد التمليك يصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه: يعني الصحيح والفاسد والصرف والسلم، فإن الشيوع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالإجماع. قوله: (**وبيعه**) وكذا إقراضه كما مر، وكذا إجاره من الشريك لا الأجنبي، وكذا وقفه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد فيما يحتمل القسمة، وإلا فجائز اتفاقاً. وأفتى الكثير بقول محمد، واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف. وأما وديعته فجائزة وتكون مع

لا تفضي للجهالة لعدم لزومها.

وقالوا: علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد، أما كسوته فعلى المعير، وهذا إذا طلب الاستعارة، فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضاً لأنه وديعة.

(وتصح بأعرتك) لأنه صريح **(وأطعمتك أرضي)**

الشريك. وأما قرضه فجائز كما إذا دفع إليه ألفاً وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة. كذا في النهاية هنا. وأما غصبه فمتصور. قال البزازي: وعليه الفتوى، وذكر له في الفصول صوراً. وأما صدقته فكهبته فإنها لا تجوز في مشاع يقسم إلا إذا تصدق بالكل على اثنين فإنه يجوز على الأصح. وتمامه في أوائل هبة البحر، ويأتي إن شاء الله تعالى. قوله: **(لا تفضي للجهالة)** كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمنازعة وهي أولى. وفي المقدسي ما يفيد رد هذا التعليل حيث قال: وشرطها تعيين المستعار، حتى لو قال لي حماران في الإصطبل إلى آخر ما قدمناه عن الخلاصة قوله: **(لعدم لزومها)** لا حاجة إليه إذ جهالة عين المشاع لا تمنع في اللزوم أيضاً ولذا جاز بيعه مع أن البيع لازم.

والحاصل: أن إعارة المشاع تصح كيفما كان أي في الذي يحتمل القسمة أو لا يحتملها من شريك أو أجنبي، وكذا إعارة الشيء من اثنين أجمل أو فصل بالتنصيف أو بالأثلاث كما في القنية. قوله: **(وقالوا علف الدابة على المستعير)** لأن نفعه له فنفقته عليه. قوله: **(وكذا نفقة العبد)** أي مطلقة كانت أو مؤقتة كما في المنح. قوله: **(أما كسوته فعلى المعير)** لأن العارية غير لازمة، وللمعير الرجوع عنها في كل حين فكان زمنها غير مستطيل عادة، والكسوة تكون في الزمان المستطيل؛ ألا يرى أنه شرط في ثوب الكسوة في كفارة اليمين أن يمكن بقاؤه ثلاثة أشهر فصاعداً، والمنافع تحدث في كل آن وتتجدد في آن غير آن، وبقاؤه غير لازم وإن ذكر لها مدة، فلو لزمت العارية بقدرها لخرجت عن موضوعها، ولو صح رجوعه لتضرّر المستعير بذهاب كسوته من غير حصول انتفاعه. قوله: **(وهذا)**يعني إنما يكون تمليك منافع العبد عارية، ونفقته على المستعير لو قال له أعطني عبدك ليخدمني أو أعرني عبدك، أما لو قال المالك خذه واستخدمه كان إيداعاً مأذوناً بالانتفاع به، والعبد وديعة فنفقته على المودع كما في الهندية والبزازية وغيرهما. قوله: **(لأنه وديعة)** الأقرب أنه إباحة للانتفاع، إذ لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها. أو يقال إنها وديعة أباح له المالك الانتفاع بها.

وفي الهندية عن القنية: دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية اهـ. قوله: **(لأنه صريح)** أي حقيقة.

قال قاضي زاده: الصريح عند علماء الأصول ما انكشف المراد منه في نفسه فيتناول

أي غلتها لأنه صريح مجازاً من إطلاق اسم المحل على الحال **(ومنحتك)** بمعنى أعطيتك **(ثوبي أو جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه إذا لم يرد به)** بمنحتك وحملتك **(الهبة)** لأنه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة

الحقيقة الغير المهجورة والمجاز المتعارف اهـ. فالأول أعرتك والثاني أطعمتك أرضي. قوله: **(أي غلتها)** قال في البحر: لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازاً لأنه محله اهـ. ولو قال أطعمتك هذا الجزور فهو عارية إلا أن يريد الهبة. هندية. وهذا يفيد تقييد الأرض بما إذا كان فيها غلة وإلا فلا صحة لهذا التركيب. وفيه أن المراد أنه أعارها له ليزرعها، فإنه إذا عبر بالإطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبني ولا يغرس كما سيأتي آخر الكتاب، فقوله «أي غلتها» أي إنك تزرعها وتستغلها. قوله: **(لأنه صريح مجازاً الخ)** عبارة العيني والدرر: لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يطعم كالأرض يراد به غلتها إطلاقاً لاسم المحل على الحال.

وحاصله: أن الصريح ما لا يحتمل غيره، وهو يكون حقيقة ومجازاً لأن المعتبر فيه قرينة مانعة من المعنى الحقيقي فلذلك كان صريحاً لا يحتمل غيره، بخلاف الكناية فإنها لا يعتبر معها قرينة قوله: **(ومنحتك)** أصله أن يعطي الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها إذا ذهب درها ثم كثر ذلك، حتى قيل في كل من أعطى شيئاً منحتك، وإذا أراد به الهبة أفاد ملك العين وإلا بقي على أصل وضعه اهـ. زيلعي قوله: **(ثوبي أو جاريتي هذه)** أتى باسم الإشارة ولم يكتف بإضافة الثوب والجارية إلى نفسه، لأنه لا يلزم من الإضافة إليه أن يكون الثوب أو الجارية معيناً لاحتمال أن يكون له أكثر من ثوب وجارية لأنه يشترط عدم جهالة العين المستعارة كما سبق، وحينئذ سقط قول السيد الحموي: ينظر ما الداعي إلى إقحام اسم الإشارة في هذا وما بعده، وهلا أغنت الإضافة إلى نفسه عن ذلك قوله: **(لأنه صريح)** هذا ظاهر في منحتك، أما حملتك فقال الزيلعي: إنه مستعمل فيهما. يقال حمل فلان فلاناً على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى، فإذا نوى إحداهما صحت نيته، وإن لم تكن له نية حمل على الأدنى كي لا يلزمه الأعلى بالشك اهـ. وهذا يدل على أنه مشترك بينهما، لكن إنما أريد به العارية عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الأعلى بالشك ط.

وفي الكافي للنسفي: وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة لأنهما لتمليك العين، وعند إرادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوّزا مشكل من وجوه:

أحدها: قوله إذا لم يرد به الهبة، وكان ينبغي أن يقول إذا لم يرد بها بدليل التعليل. ويمكن أن يجاب عنه بأن الضمير يرجع إلى المذكور كقوله تعالى: ﴿عوان بين ذلك﴾.

بها: أي مجازاً (وأخدمتك عبدي) وأجرتك داري شهراً مجاناً (وداري) مبتدأ (لك)

وثانيها: أنه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازاً لتمليك المنفعة، ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحمل الهبة، وعلل بأن الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة.

وثالثها: أنهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية، فعند عدم إرادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة.

وفي المستصفى شرح النافع: قلنا جاز أن يكون لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازاً، وإلى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية، ويكون التقدير: إذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية: أي لأنه إذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية: أي لأنه إذا لم يرد الحقيقة لا يصار إلى المجاز إلا عند إرادته، ويحتمل أن يكونا بالعكس، وإليه أشار فخر الإسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة، ويكون قوله إذا لم يرد به الهبة للتأكيد: أي لأن مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد، ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما، وإنما ترجح أحدهما لأنه أدنى الأمرين فيحمل عليه للتيقن اهـ. كذا في الكفاية موضحاً. قوله: (بها) أي بالنية لأن هذا اللفظ مستعمل فيها. يقال حمل فلان فلاناً على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى، فإذا نوى إحداهما صحت نيته، وإن لم يكن له نية حمل على الأدنى. زيلعي. وأما منحتك فقد علمت أنه كذلك لأن معناه إذا لم يرد به الهبة العارية لأن المنح لتمليك العين عرفاً. وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع، وإن أراد به الهبة أفاد ملك العين وإلا بقي على أصل وضعه. قوله: (أي مجازاً) لا دليل في الثاني عليه لأنه لا يثبت أحدهما إلا بالنية وهي القرينة الحالية. قوله: (وأخدمتك عبدي) إنما كان عارية لأنه أذن له في الاستخدام عيني وهو كحملتك على دابتي صريح في العارية كناية في الهبة، وكان الأولى إقحام اسم الإشارة هنا وفيما بعده كما في الدرر للوجه الذي ذكرناه. قوله: (شهراً مجاناً) أي بلا عوض، وكذا لو لم يقل شهراً وجعله عارية أحد قولين. وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده، ومثله في البحر عن الخانية: أي بل إجارة فاسدة، وقد قيل بخلافه. تاترخانية. وينبغي هذا لأنه إذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فأولى أن يكون إعارة من جعله إعارة مع التصريح بالمدة دون العوض. كذا أفاده شيخ سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

ونقل الرملي في حاشية البحر عن إجارة البزازية: لا تنعقد الإعارة بالإجارة، حتى لو قال أجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون إجارة فاسدة لا عارية اهـ. فتأمله مع هذا، وسيأتي في أول الإجارة اهـ. قوله: (وداري لك الخ) لأن قوله داري لك وإن كان لتمليك العين ظاهراً فهل يحتمل تمليك المنفعة، وقوله سكني محكم في العارية فحملنا المحتمل على

خبر **(سكنى)** تمييز، أي بطريق السكنى **(و)** داري لك **(عمرى)** مفعول مطلق: أي أعمرتها لك عمرى **(سكنى)** تمييزه يعني جعلت سكناها لك مدة عمرك **(و)** لعدم لزومها **(يرجع المعير متى شاء)** ولو مؤقتة

المحكم. حموي. قوله: **(تمييز)** أي عن النسبة إلى المخاطب: أي ملكتها لك سكنى، وهذا أولى مما في المغرب والقهستاني من أنه حال. نعم يجوز أن يكون خبراً ولك متعلق به أو بالنسبة بين المبتدأ والخبر كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الإِسْلَامُ﴾ [آل العمران: ١٩] حموي عن الحفيد على صدر الشريعة. قوله: **(أي بطريق السكنى)** أي نسبة داري له بطريق سكناها لا تمليك عينها وهو حقيقة العارية. قوله: **(مفعول مطلق)** أو ظرف: أي مدة عمرك. قهستاني: وهو ما أشار إليه الشارح بعد، وهو وجه آخر لكنه مزج احتمالاً باحتمال. قوله: **(تمييزه)** أي تمييز عمري. قال الزيلعي: لأن قوله داري لك يحتمل أن يكون له رقبتها، ويحتمل أن يكون له منفعتها، ولو قال هي لك لتسكنها كان تمليكاً للدار لأنه أضاف التمليك إلى رقبة الدار، وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد اهـ. إتقاني. قوله: **(يرجع المعير متى شاء)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «المِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ»[1] ووجه الاستدلال ظاهر، وفيه تعميم بعد التخصيص، لما عرف أن المنحة عارية خاصة عناية، ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث وله ذلك. زيلعي. قوله: **(ولو مؤقتة)** لكن يكره قبل تمام الوقت لأن فيه خلف الوعد. ابن كمال.

أقول: من هنا تعلم أن خلف الوعد مكروه لا حرام. وفي الذخيرة: يكره تنزيهاً لأنه خلف الوعد. ويستحب الوفاء بالعهد لكن استظهر العلامة أبو السعود كراهة التحريم، ووفق شيخه بحمل ما في الذخيرة ومن نحا نحوها بأن الكراهة للتنزيه على ما إذا وعد وكان من نيته الوفاء ثم طرأ الخلف فلا مخالفة اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: لا يلزم الوفاء بالوعد شرعاً، والمسألة في الأشباه من الحظر والإباحة وتفصيلها في حواشيه.

قال في الهندية: وأما أنواعها فأربعة:

أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع. وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأيّ نوع شاء وأي وقت شاء.

والثاني: أن تكون مقيدة فيهما، فلا يتجاوز ما سماه المعير إلا إذا كان خلافاً إلى خير.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ٢٦٧ وأبو داود ٣/ ٨٢٤ (٣٥٦٥) والترمذي ٣/ ٥٦٥ (٣٩) وابن ماجة ٢/ ٨٠١ (٢٣٩٨) وابن حبان كذا في الموارد (١١٧٤).

أو فيه ضرر فتبطل وتبقى العين بأجر المثل، كمن استعار أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ إلا ثديها فله أجر المثل إلى الفطام. وتمامه في الأشباه.

الثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع.

والرابع: عكسه، فلا يتعدى ما سماه له المعير. هكذا في السراج الوهاج.

وفي فتاوى القاضي ظهير الدين: إذا كانت العارية مؤقتة بوقت فأمسكها بعد الوقت فهو ضامن، ويستوي فيه أن تكون العارية مؤقتة نصاً أو دلالة، حتى أن من استعار قدوماً ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن اهـ.

وفي البزازية: من الرابع من العارية: استعار قدراً لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلاً ضمن.

وفي جامع الفصولين: العارية لو مؤقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان الرد ضمن، وإن لم يستعملها بعد الوقت هو المختار.

وفي الحامدية: والمكث المعتاد عفو، وانظر ما يأتي عند قول المصنف «فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها» اهـ. وانظر ما سنكتبه ثمة إن شاء الله تعالى، والقول في إطلاق العارية وتقييدها قول المعير. قوله: **(أو فيه ضرر)** يعني في رجوع المعير على المستعير. قوله: **(فتبطل)** أي بالرجوع. قوله: **(كمن استعار أمة لترضع ولده)** قيد بالأمة لأن الحرة لا تستعار، وعلل المسألة في العدة بأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً اهـ.

قال في الخانية: رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناً له فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا ثديها قال المعير؛ اردد عليّ خادمي، قال أبو يوسف: ليس له ذلك: أي طلب الرد، وله أجر مثل خادمه إلى أن يفطم الصبي اهـ. قوله: **(فله أجر المثل)** أي للمعير، والأولى فعليه أي فعلى المستعير. قوله: **(إلى الفطام)** ومثله ما لو استعار دابة ليغزو عليها فطلبها بعد أن وصل إلى دار الشرك ولا يجد دابة يكتريها أو يشتريها في ذلك المحل بطلت العارية ولكنها تبقى في يده بأجر المثل إلى أن يجد كراء أو شراء. كذا في المنح. وينبغي أن يلحق بدار الحرب ما لو طلبها منه في المفازة، ويراد بقوله إلى موضع يجد فيه كراء أو شراء: أي بثمن وأجر المثل، حتى لو كان في مكان أو وصل إليه وطلب أزيد من أجر المثل أو ثمن المثل في الشراء ينبغي أن لا يكلف، وكذا لو وجد بثمن وأجر المثل لكن لم يوجد معه ثمة ما يشتري به أو يستأجر ولا يعطونه إلا حالاً، فليراجع. قوله: **(وتمامه في الأشباه)** حيث ذكر مسألتين فيها فقال: لو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر المثل. وفيما إذا استعار أرضاً للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يؤقت وتترك بأجر المثل اهـ. وعزا ذلك للخانية.

وفيها معزياً للقنية: تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها، وقيل نعم إلا إذا شرطه وقت البيع.

قلت: وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما، واعتمده محشيها في تنوير

وعبارتها: كان للمستعير أن لا يدفعه إليه؛ لأنه ضرر بين، وعلى المستعير أجر المثل من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه شراء أو كراء اهـ. ومنه يعلم ما في عبارة الأشباه من الإيجاز البالغ حدّ الإلغاز، وكذا في قوله إذا استعار أرضاً إلى قوله وتترك بأجر المثل.

قال في الخانية: ولو أن رجلاً أعار أرضاً ليزرعها ووقت لذلك وقتاً أو لم يوقت ولم يقارب الحصاد له ذلك.

وفي الاستحسان: لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع؛ لأن المستعير لم يكن مبطلاً في الزراعة فتترك الأرض في يده إلى الحصاد بالإجارة وتصير الإعارة إجارة اهـ. ومنه يعلم ما في كلام الأشباه من الإيجاز تأمل وسيأتي. قوله: **(وفيها معزياً للقنية)** لم أجده في القنية في هذا المحل.

وعبارة الأشباه: تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فإن المشتري لا يتمكن من رفعها. وقيل لا بد من شرط ذلك وقت البيع. كذا في القنية. فكان الأولى حذف نعم. قوله: **(لوضع جذوعه)** أو أرضاً لحفر سرداب. قوله: **(وقيل نعم)** مثل المشتري الوارث فيما ذكر، لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اهـ. بيري: أي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو وقت حفر السرداب، بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اهـ. أبو السعود. قوله: **(إلا إذا شرطه وقت البيع)** أي إذا شرط البائع بقاء الجذوع، والوارث في هذا بمنزلة المشتري إلا أن للوارث أن يأمره برفع البناء على كل حال كما في الهندية، ومنه يعلم أن من أذن لأحد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فلباقي الورثة مطالبته برفعه إن لم تقع القسمة أو لم يخرج في مقسمه.

وفي جامع الفصولين: استعار داراً فبنى فيها بلا أمر المالك أو قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر الباني بهدم بنائه، وإذا فرط في الرد بعد الطلب مع التمكن منه ضمن. سائحاني. قوله: **(قلت وبالقيل جزم في الخلاصة)** وكذا في الخانية كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب، وأفتى به الخير الرملي في فتاويه. قوله: **(واعتمده محشيها في تنوير البصائر)** قال فيها: ينبغي اعتماد القول بعدم لزومها في الصورة المذكورة، وللمشتري

البصائر، ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه، فليحفظ.

(ولا تضمن بالهلاك

المطالبة برفعها إلا إذا شرط قرارها وقت البيع لقولهم إن العارية غير لازمة كما في الخلاصة والبزازية وغيرهما.

وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة في الفرع المذكور فقال: وعلى هذا لو استأذن رجلًا في وضع الجذوع على الحائط أو حفر سرداباً تحت داره ففعل ثم باع صاحب الدار داره فطلب المشتري رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب، إلا إذا شرط وقت البيع قراره ومثله في جامع البزازي انتهى، والمراد. بقوله: إلا إذا شرط: أي البائع، إذ لا يعتبر الشرط من المستعير، وفي صحة هذا الاشتراط من البائع نظر.

قال الشارح في باب البيع الفاسد: لو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا فالأظهر الفساد. ذكره أخي زاده. وظاهر البحر ترجيح الصحة: أي فيما إذا كان الشرط فيه نفع للأجنبي، فما اعتمده صاحب تنوير البصائر من اشتراط إيقاء الجذوع على الحائط وحفر السرداب عارية أن يبقى ذلك في ملك المشتري بناء على ترجيح صاحب البحر من أن الشرط إذا كان للأجنبي لا يفسد البيع. تأمل وراجع البحر في باب البيع الفاسد، فإن ظاهره لا يفسد البيع، ولا يلزم الشرط.

فالحاصل: أنه لو شرط ما فيه نفع للأجنبي، قال بعضهم: يفسد البيع، وقال البعض: لا يفسد ولا يلزم الشرط، بل يكون المشارط بالخيار: إما أن يمضي البيع ويترك الشرط، أو يفسخه، ولم يقل أحد بلزوم الشرط، والقول بلزوم إيقاء الجذوع والسرداب مغاير للقولين. تأمل. وإنما قلنا وإيقاء السرداب عارية، لأنه لو كان ملكه ذلك وباع الباقي صح ذلك وامتنع رجوعه لخروج العين عن ملك المملك، فكذا المشتري لا يملك الرجوع، فليحرر. قوله: **(ولم يتعقبه ابن المصنف)** وكذا نقله السيد الحموي وأقره. قوله: **(ولا تضمن بالهلاك)** ولو في حال الاستعمال، وهذا إذا لم يتبين أنها مستحقة للغير، فإن ظهر استحقاقها ضمنها، ولا رجوع له على المعير؛ لأنه متبرع، وللمستحق أن يضمن المعير، ولا رجوع له على المستعير، بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع لأنه عامل له. بحر. وإنما ضمنها حينئذ لأنه تبين أنها ليست بعارية؛ لأن العارية تمليك المنفعة والتمليك إنما يكون من المالك وهذا غصب لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه. أما إذا ضمن المالك المعير فإنه يملكها بالضمان مستنداً إلى حين الإعارة فتبين أنه أعار ملكه فلذا لا يرجع على المستعير لتحقق العارية حينئذ، وهي لا تضمن، وإنما لا تضمن بالهلاك إذا كانت مطلقة، فلو مقيدة كأن يعيره يوماً، فلو لم يردها بعد مضيه ضمن إذا هلكت كما في شرح المجمع وهو المختار كما في العمادية انتهى.

من غير تعدّ)، وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافاً للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فإنها لا تؤجر ولا

قال في الشرنبلالية: سواء استعملها بعد الوقت أو لا. وذكر صاحب المحيط وشيخ الإسلام: إنما يضمن إذا انتفع بعد مضيّ الوقت لأنه حينئذ يصير غاصباً. أبو السعود.
قوله: (من غير تعد) أما لو تعدى ضمن إجماعاً كما لو كبحها باللجام أو دخل المسجد وتركها في السكة فهلكت أو استعارها ليركبها فحبسها أو أخرجها ليسقيها في غير الجهة المعينة فهلكت، وكذا إذا استعار ثوراً ليحرث أرضه فقرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك، ولو تركه يرعى في المرج فضاع إن كانت العادة هكذا فلا ضمان إن لم يعلم أو كانت العادة مشتركة ضمن.

ولو نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت: إن كان مضطجعاً ضمن، وإن كان جالساً لا يضمن، وهذا في غير السفر. أما في السفر لا يضمن بالنوم مطلقاً إذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعاً بين يديه لا حواليه بحيث يعد حافظاً عادة. بحر.

قال في جامع الفصولين: إذا استعار ثوراً ليكرب أرضه فكرب أرضاً أخرى يضمن إذا عطب، وكذا لو قرنه بثور أعلى منه، كما إذا كان الثور المستعار قيمته خمسون وثور المستعير قيمته مائة يبرأ لو كان الناس يفعلون مثل ذلك، وإلا ضمن.

أقول: ينبغي أن لا يضمن لو كرب مثل الأرض المعينة أو أرخى منها، كما لو استعار دابة للحمل وسمى نوعاً فخالف لا يضمن لو حمل مثل المسمى أو أخف منه كما سيجيء انتهى. فتأمل. قوله: (وشرط الضمان باطل) هو ما عليه الأكثر كما قدمناه.
قوله: (كشرط عدمه) أي عدم الضمان. قوله: (في الرهن) أي إذا هلك. قوله: (خلافاً للجوهرة) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل في رواية مع أن فيها روايتين كما يأخذ من عبارة الزيلعي ومما قدمناه عن الهندية.

وفي البزازية: أعرني هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن وضاع لا يضمن انتهى. وفي التحفة: إذا شرط الضمان في العارية هل يصح؟ فالمشايخ مختلفون فيه انتهى.

قوله: (لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه) والإجارة أقوى للزومها. وأما الرهن فإنه إيفاء لدينه عند الهلاك أو الاستهلاك، وليس له أن يوفي دينه من مال الغير بغير إذنه.
قوله: (لا تؤجر ولا ترهن) للعلة المذكورة، وهي أن الإعارة دون الإجارة والرهن، والشيء لا يتضمن ما فوقه. درر. لأن الإجارة لازمة والرهن إيفاء: أي فيه إيفاء الدين بها من وجه فهو تمليك لها والعارية لا تمليك فيها، وهذا بغير إذن المالك كما يأتي، أما به فيصح، ولأنها غير لازمة في الأصل والإجارة لازمة، فلو ملك المستعير أن يؤجر العارية لوقعت إجارته إما لازمة أو غير لازمة، فإن وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم الإجارة

ترهن، بل ولا تودع ولا تعار، بخلاف العارية على المختار. وأما المستأجر فيؤجر

وهو خلاف موضوعها، وإن وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها، وذلك لأن الإجارة إذا لزمت تصير العارية لازمة لعدم إمكان الاسترداد فيها، ولا ترهن العارية أيضاً لأنها غير لازمة والرهن لازم، فلو جاز للمستعير أن يرهن العارية لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية، أو عدم لزوم ما لا يلزم وهو الرهن. ذكره الشمني. قوله: **(ولا تودع)** أي كما أن الوديعة لا تتضمن ما فوقها كذلك لا تتضمن مثلها. قوله: **(ولا تعار)** لأن العارية أقوى لأن فيها تمليك المنافع لأن المودع لا يملك الانتفاع والمعار يملكه. قوله: **(بخلاف العارية)** أي فإنها تودع وتعار: أي مطلقاً عند الإطلاق. أما عند التقييد بمستعمل فليس له أن يعير إلا إذا كان الاستعمال لا يختلف كالسكنى والحمل والزراعة، وإن شرط أن ينتفع هو بنفسه لأن التقييد فيما لا يختلف غير مفيد كما في شرح المجمع.

قال المصنف في شرحه: واختلفوا في إيداع المستعير. قال بعض المشايخ: ليس له أن يودع مطلقاً منهم الكرخي، واستدلوا عليه بمسألة ذكرها في الجامع أن المستعير إذا بعث العارية إلى صاحبها على يد أجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية، وليس ذلك إلا إيداعاً منه.

قال الباقلاني: هذا القول أصح، لأن الإيداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير إذنه قصداً فلا يجوز، بخلاف الإعارة لأنه تصرف في المنفعة قصداً وتسليم العين من ضروراته فافترقا. وأكثرهم على أنه يجوز، منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الأئمة، لأن الإيداع دون الإعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية، فإذا ملك الأعلى فالأولى أن يملك الأدنى. قال ظهير الدين المرغيناني: وعليه الفتوى اهـ. وجعل الفتوى على هذا في السراجية أيضاً.

وفي الصيرفية أن القول بأن العارية تودع أو لا تودع محله ما إذا كان المستعير يملك الإعارة، أما فيما لا يملكها لا يملك الإيداع، والله تعالى أعلم.

أقول: ومن الصور التي لا تملك فيها الإعارة ما لو انتهت مدتها وهو ما ذكره المصنف. ومنها ما لو عين المعير للمستعير أن لا يعير فيما يختلف بالاستعمال كركوب الدابة ولبس الثوب لأنهما يختلفان باختلاف المستعملين كما سيذكره المصنف. قوله: **(وأما المستأجر)** بفتح الجيم فيؤجر: أي من غير مؤجره، فلا تجوز وإن تخلل ثالث، به يفتى للزوم تمليك المالك، ولا يؤجره بأكثر مما استأجره، أطلقه وهو مقيد بما لا يختلف الناس بالانتفاع به.

قال في البزازية: إعارة المستأجر تجوز إلا في شيئين: استأجرها ليركبها بنفسه ليس له إركاب غيره لا ببدل ولا مجاناً، وكذا لو استأجره ليلبسه ليس له الإعارة ولا الإجارة لغيره

ويودع ويعار ولا يرهن. وأما الرهن فكالوديعة. وفي الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكاً لغيره بدون إذن سواء قبض أو لا، فقال: [الطويل]

وَمَــالِــكُ أمْــرٍ لاَ يَــمْــلِــكُــهُ ....

لأنهما يختلفان باختلاف المستعملين، حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقاً يقع على أول ما يوجد، فإن ركب أو أركب تعين وليس له غيره بعد انتهى.

وفي الحافظية: وقولهم يؤجر المستأجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به انتهى.

وفي وديعة البحر عن الخلاصة: والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن، والمستأجر يؤجر ويعار ويودع، ولم يذكر حكم الرهن، وينبغي أن يرهن اهـ.

وفي قول الخلاصة: وينبغي نظر لأنه قد مر آنفاً في مختارات النوازل لصاحب الهداية أن المستأجر لا يرهن، اللهم إلا أن يكون في المسألة روايتان، أو سقطت كلمة «لا» من عبارة أن يرهن في الخلاصة سهواً من قلم الناسخ.

لا يقال: لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي أن يرهن هو الرهن لا المستأجر. لأنا نقول: لا مجال لذلك الاحتمال لأنه ذكر في الخلاصة أيضاً في كتاب الرهن أن الرهن لا يرهن، أفاده في نور العين، ولذلك زدت في عبارته «لا» من غير تنبيه عليها في الوديعة عند قوله الدفع لمن في عياله. قوله: **(ويودع)** لكن الأجير المشترك يضمن بإيداع ما تحت يده، لقول الفصولين: ولو أودع الدلال ضمن. سائحاني. قوله: **(ويعار)** فيركب من شاء إذا استأجر له ويتعين أول راكب كما يأتي. قوله: **(ولا يرهن)** لأن فيه إبقاء الدين وهو تمليك لعينه، والمستأجر إنما ملكت منافعه لا عينه. قوله: **(فكالوديعة)** فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار.

قال في الأشباه: الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن، والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن، والعارية تعار ولا تؤجر، وإنما جازت إعارة المعار والمؤجر للإطلاق في الانتفاع وهو معدوم في الإيداع.

فإن قيل: إن أعار فقد أودع. قلنا هذا ضمني لا قصدي، والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر. وأما الوصيّ فيملك الإيداع والإجارة دون الإعارة كما في وصايا الخلاصة، وكذا المتولي على الوقف والوكيل بقبض الدين يعد مودعاً فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين. قوله: **(ومالك أمر الخ)** مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له، وقوله وكيل الخ هو الخبر.

قال الشارح ابن الشحنة: قد ذكرها قاضيخان مجموعة فقال:

. . . . بِـدُو ن أَمْـرٍ وَكِيـلٌ مُسْـتَـعِيرٌ وَمُـؤْجَـرُ

الأولى: الوكيل ليس له أن يوكل فيما وكل فيه؛ لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل: والناس متفاوتون في الآراء وقد رضي برأيه دون رأي غيره، فلو أذن له في ذلك جاز.

الثانية والثالثة: المستعير والمستأجر وكل منهما ذكر له صورتين، فالمستعير إذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره إلا أن يكون أمره بذلك أو أباحه له.

ولو استعار قباء أو قميصاً ليلبسه له أن يعيره لغيره بدون أمره. والأصل في ذلك أن العارية إذا كانت مما يختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير أن يعير بدون أمر المعير وإن كانت لا تختلف يجوز. والمستأجر لو استأجر دابة ليركبها بنفسه ليس له أن يؤجرها للغير لا للركوب ولا للحمل إلا بأمر المؤجر. ولو استأجر الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له أن يؤجره لغيره لما مر، وإلى ذلك أشار بقوله ركوباً ولبساً فيهما: أي في العارية والإجارة.

الرابعة: المضارب بفتح الراء ليس له أن يضارب غيره بغير إذن.

الخامسة: المرتهن لا يملك أن يرهن الرهن بغير إذن الراهن فإنه رضي بحبسه لا بحبس غيره، فإن فعل فهلك عند الثاني كان للمالك أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن، فإن ضمن الأول لا يرجع على واحد، وإن ضمن الثاني له الرجوع على الأول.

السادسة: القاضي ليس له أن يستحلف بدون إذن الإمام ولم يذكر هذه المسألة قاضيخان هنا، وذكرها في الهداية، وهي مقيسة على الوكيل.

السابعة: المستودع لا يملك الإيداع عند أجنبي إلا أن يأذن له لأن المالك إنما رضي بيده دون يد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة. وأيضاً الشيء لا يتضمن مثله كما مر.

الثامنة: المستبضع لا يملك الإبضاع، فإن أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء، فإن سلم وحصل الربح كان لرب المال.

التاسعة: رجل أخذ أرضاً وبذراً ليزرعها ولم يقل له صاحب الأرض اعمل فيها برأيك لا يدفع إلى غيره مزارعة، فإن كان البذر من قبل الآخر كان له أن يدفع إلى غيره مزارعة على كل حال. وقد عدها المصنف أحد عشر، فإنه جعل الركوب واللبس مسألتين مستقلتين، ولا يخفى أنهما صورتان تحت الإجارة والإعارة اهـ. قوله: (بدون أمر) أي من الأصيل، ونصف البيت الواو من دون. قوله: (وكيل) فليس له أن يوكل فيما وكل فيه لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل الخ. قوله: (مستعير) أي إذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره، إلا أن يكون أمره بذلك، أو استعار قميصاً ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمر المعير الخ. قوله: (ومؤجر) بفتح الجيم: هو المستأجر بكسرها:

رُكُوبَاً وَلُبْسَاً فِيهِمَا وَمُضَارِبٌ ... وَمُرْتَهِنٌ أَيْضاً وَقَاضٍ يُؤَمَّرُ
وَمُسْتَوْدِعٌ مُسْتَبْضِعٌ وَمُزَارِعٌ ... إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ عِنْدِهِ الْبَذْرُ يُبْذَرُ

قلت: والعاشرة: [الطويل]

وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ ... وَإِنْ أَذِنَ الْمَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ

(فإن آجر) المستعير **(أو رهن فهلكت ضمنه المعير)** للتعدي **(ولا رجوع له)** للمستعير **(على أحد)** لأنه بالضمان ظهر أنه آجر ملك نفسه،

يعني لو استأجر دابة ليركبها بنفسه أو قميصاً ليلبسه بنفسه ليس له أن يركب غيره ولا يحمل، وكذا ليس له أن يلبس القميص إلا بأمر. قوله: **(ركوباً ولبساً فيهما)** أي في المستعار والمؤجر: أي للركوب واللبس فيهما، فهو منصوب على المفعول لأجله، وإنما لا يملك المستعير والمستأجر ذلك في الركوب واللبس ونحوهما للاختلاف بالمستعمل إلا بالإذن. أما ما لا يختلف فله ذلك بدون الإذن، ولكن يخالف هذا ما يأتي متناً من قوله: «وله أن يعير ما اختلف استعماله أو لا».

وقال في المنح: ومثله المستأجر، نعم هو صحيح فيما إذا عين المعير فإنه لا يعيره حينئذ بدون إذن فيما يختلف استعماله لكنه أطلق هنا المستعير والمؤجر، ووافقه عليه الشرنبلالية في شرحه، لكن الذي يظهر أنه هنا محمول على ما إذا قيد بلبسه وركوبه، وليحرر. قوله: **(ومضارب)** بكسر الراء فليس له أن يضارب بغير إذن. قوله: **(ومرتهن)** فلا يملك أن يرهن بغير إذن الراهن لأنه رضي بحبسه لا بحبس غيره الخ. قوله: **(وقاض يؤمر)** أي يستخلف فليس له أن يستخلف بدون إذن الإمام. قوله: **(ومستودع)** بفتح الدال لا يملك الإيداع عند أجنبي إلا أن يأذن له المالك الخ. قوله: **(ومستبضع)** فإنه لا يملك الإبضاع، فإن أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء الخ. قوله: **(ومزارع)** أي من أخذ الأرض مزارعة وكان البذر من ربها لا يدفعها إلى غيره مزارعة بدون أمر، فإن كان البذر من قبل المزارع كان له أن يدفع إلى غيره مزارعة مطلقاً. قوله: **(من عنده)** أي المزارع. قوله: **(يبذر)** بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر أو هو خبر كان، وقوله من عنده متعلق به. قوله: **(وما للمساقي)** ذكره ابن وهبان في فصل المساقاة والمزارعة. ووجه المنع أن الدفع إلى غيره فيما فيه إثبات الشركة في مال غيره بغير إذنه فلا يصح. قوله: **(وإن أذن المولى)** أي المالك فإنه من معانيه. قوله: **(ضمنه)** بتشديد الميم مبني للفاعل والمعير فاعل والضمير في ضمنه راجع للمستعير. قوله: **(أجر ملك نفسه)** أي وكذا رهن ملك نفسه في صورة الرهن. قوله: **(ولا رجوع له على أحد)** عبارة مسكين: على المستأجر، وهذا فسره القهستاني وقال: فلا فائدة في النكرة العامة.

ويتصدق بالأجرة، خلافاً للثاني (أو) ضمن (**المستأجر**) سكت عن المرتهن.

وفي شرح الوهبانية: الخامسة: لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن، وللمالك

قال أبو السعود: وتعقبه شيخنا بأن طلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهناً بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن. قوله: (**ويتصدق بالأجرة**) أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لأنه صار بمنزلة الغاصب والغاصب إذا أجر يملك الأجرة ويتصدق بها لأنها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اهـ. إتقاني بزيادة. قوله: (**خلافاً للثاني**) ينظر وجهه. قوله: (**سكت عن المرتهن**) أي لو أن المستعير رهن العارية بدون إذن هل يضمن المرتهن أو لا؟ لم يذكر حكمه. ونقل عن شرح الوهبانية أن المرتهن لا يملك الرهن، فلو رهن وهلك الرهن للمالك الخيار، إن شاء ضمن المرتهن الأول، وإن شاء ضمن الثاني. فإن ضمن الثاني رجع على الأول لأنه غره في ضمن عقد. ويؤخذ منه جواب مسألتنا، لأن كلًا من المستعير والمرتهن لا يملكان الرهن، فكما أن المرتهن إذا رهن يخير المالك في تضمين أيهما شاء ويرجع الثاني على الأول إن ضمنه فكذلك الحكم في المستعير إذا رهن ومتى ضمن المرتهن الثاني والمرتهن من المستعير يرجع كل منهما بالدين على الراهن عنده لأنه تبين أن الدين لا رهن به لأنهما ملكاه بضمانه.

وفي حاشية أبي السعود على مسكين: قال الشرنبلالية: وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه. قال شيخنا: حكم المرتهن في هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح أفندي لأنه قبض مال الغير بلا إذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وبأداء الضمان يكون الرهن هالكاً على ملك مرتهنه، ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن، لما علمت من كونه غاصباً ويرجع بدينه اهـ. وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتهناً فإنه يرجع على الأول اهـ وهذا ما ذكره الشارح. بقوله: (**وفي شرح الوهبانية الخ**) فليس بياناً لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة أخرى تأمل. ولكن بيانه الذي قدمناه قبل عبارة أبي السعود.

والحاصل: أن ما في شرح الوهبانية ليس مما نحن فيه، إذ كلامنا في رهن المستعير وما فيه في رهن المرتهن، وعليه فكان الأولى أن يقول لما سيأتي في كتاب الرهن من أنه إن قيده بقدر أو جنس لو مرتهناً تقيد، فإن خالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن إلا إذا خالف إلى خير، فإن ضمن المستعير ثم عقد الرهن، وإن ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن، وإن وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفياً لدينه ووجب مثله للمعير على المستعير إن كان كله مضموناً، وإلا ضمن قدر المضمون والباقي أمانة الخ. قوله: (**الخامسة**) أي من مسائل النظم المتقدم قريباً وقد سلف ما فيه. قوله: (**أن يرهن**) أي

الخيار ويرجع الثاني على الأول **(ورجع)** المستأجر **(على المستعير إذا لم يعلم بأنه عارية في يده)** دفعاً لضرر الغرر.

(وله أن يعير ما اختلف استعماله أولاً إن لم يعين) المعير **(منتفعاً، و)** يعير، **(ما لا يختلف إن عين)** وإن اختلف لا للتفاوت، وعزاه في زواهر الجواهر للاختيار

بدون إذن الراهن. قوله: **(ويرجع الثاني)** أي إن ضمن. قوله: **(على الأول)** يعني أن المرتهن لا يهلك الرهن، ولو رهن وهلك الرهن فللمالك الخيار، إن شاء ضمن المرتهن الأول: أي ولا يرجع على أحد كما في ابن الشحنة، وإن شاء ضمن الثاني، فإن ضمن الثاني رجع على الأول لأنه غره في ضمن عقد، فهذا ليس بياناً لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه كما عرفت. قوله: **(إذا لم يعلم بأنه عارية في يده)** بأن نص على الإطلاق كما سيذكره قريباً. أما إذا علم فلا رجوع لعدم الغرر. قوله: **(ما اختلف استعماله أولاً)** الأول كاللبس والركوب والزراعة والثاني كالسكنى والحمل والاستخدام. قوله: **(إن لم يعين المعير منتفعاً)** أي بأن نص على الإطلاق، كما لو استعار دابة للركوب أو ثوباً للبس له أن يعيرها ويكون ذلك تعييناً للراكب واللابس، فإن ركب هو بعد ذلك. قال الإمام علي البزدوي: يكون ضامناً. وقال السرخسي وخواهر زاده: لا يضمن. كذا في فتاوى قاضيخان، وصحح الأول في الكافي. بحر. وسيأتي قريباً.

أقول: وهذا بظاهره يخالف ما تقدم عن الوهبانية؛ والظاهر حمله على ما إذا لم يأمره المالك بذلك أو لم يبحه له، أما إذا أمره بذلك أو أباحه له فيجوز كما هنا وقدمناه عن شارحها.

وما في البحر عن المحيط: استعار دابة ليركبها فركب وأركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها، معناه أنهما ركباها معاً لأن سبب العطب ركوبهما معاً وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف، حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل، هكذا استظهره العلامة أبو السعود. وقوله حتى لو أركب غيره: يعني بعد ما ركب هو لأن له أن يعير ما اختلف استعماله إن لم يعين منتفعاً كما سمعت. قوله: **(إن عين)** أي منتفعاً. قوله: **(وإن اختلف لا)** أي إن عين منتفعاً واختلف استعماله لا يعير للتفاوت. قالوا: الركوب واللبس مما اختلف استعماله، والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله. قاله أبو الطيب. وقال الشمني: لأن التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت، بخلاف ما يختلف استعماله، لأن المعير رضي بذلك المعين دون غيره اهـ. مدني.

قال الشرنبلالية: أقول: هذا القيد ليس باحترازي لقول الزيلعي وإن كان لا يختلف يعني النفع كالسكنى والحمل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره في أيّ وقت شاء؛ لأن التقييد

(ومثله) أي كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهي، فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقاً. خلاصة.

(فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقاً) بلا تقييد (يحمل) ما شاء (ويعير له)

بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد، إلا أن يقال: إن للوصل وإن كان الأكثر استعمالها مقرونة بواو الحال على حد قوله تعالى: ﴿فَذَكِّرْ إِنْ نَفَعَتِ الذِّكْرَى﴾ [الأعلى: ٩] فإن فيه وصلية بدون واو وإن كان قليلاً اهـ.

أقول: هذا البحث ساقط غير وارد؛ لأن المصنف قدم أنه يعير مطلقاً إن لم يعين، وأفاد ثانياً أنه إن عين يعير ما لا يختلف.

وقال الشارح: وإن اختلف لا، فكان هذا تصريحاً بالمفهوم وتفصيلاً له، والشارح رحمه الله تعالى لم يعوّل على هذا البحث لما ذكرنا، وهذا إنما يرد على مثل عبارة العيني عند قول الكنز ويعير ما لا يختلف بالمستعمل: أي باختلاف المستعمل كالسكنى والحمل، هذا إذا صدرت مطلقة، وإن كانت مقيدة بشيء تتقيد به اهـ. فيرد عليه ما قاله من التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد. قوله: (ومثله المؤجر) بفتح الجيم: أي إذا أجر شيئاً، فإن لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أو لا وإن عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف. منح. قوله: (مطلقاً) بلا تقييد.

أقول: الظاهر أنه أراد بالإطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لأنه سيذكر الإطلاق في الوقت والنوع وإلا لزم التكرار. تأمل.

قال في التبيين: ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال على أن أركب عليها من أشاء، كما حمل الإطلاق الذي ذكره في الإجارة على هذا اهـ. فما أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط.

قلت: فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقاً إن لم يعين بالنسبة للمختلف على ما إذا نص على الإطلاق لا على ما يشمل السكوت، لكن في الهداية: لو استعار دابة ولم يسمّ شيئاً له أن يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ فراجعها. قوله: (يحمل ما شاء) أي من أي نوع كان، لأن أمره بالانتفاع مطلقاً والمطلق يتناول أيّ انتفاع شاء في أيّ وقت شاء، وإليه التعيين بفعله إن شاء استعملها في الركوب أو في الحمل عليها، وأيّ ذلك فعل لا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك، لأن المطلق إذا تعين بقيد لا يبقى مطلقاً بعد ذلك، ويشترط في الحمل أن تطيقه الدابة، أما لو كان لا تطيقه فهلكت ضمن لأنه ليس له ذلك حتى في دابة نفسه. ط بزيادة.

للحمل **(ويركب)** عملاً بالإطلاق **(وأياً فعل)** أولا **(تعين)** مراداً **(وضمن بغيره)** إن عطبت حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافي.

(وإن أطلق) المعير أو المؤجر **(الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء أيّ وقت شاء)** لما مر **(وإن قيده)** بوقت أو نوع،

أقول: الذي يظهر لي أن الإطلاق في غير الدواب المعدة للركوب خاصة، أما هي كأصائل الخيل المعروفة بالقسرافات من خيل العرب كالمعنقية والجدرانية وكحيلة العجوز حتى السطة منها كالمسماة بسمار الخيل فإنها لا تحمل عادة وعرفاً، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فلو حمل عليها ولو قدر طاقتها مما يحمل عادة على غيرها من بقية الخيل التي تحمل عادة وعطبت ينبغي أن يضمن. تأمل وراجع. قوله: **(ويركب)** بفتح أوله وضمه أي بنفسه ويعير له، وحذفه للعلم به من سابقه. قوله: **(وضمن بغيره الخ)** أي فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السباق واللحاق. سائحاني. وقدمنا عن الزيلعي أنه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما إذا أطلق الانتفاع فافهم. قوله: **(هو الصحيح)** فإن ركب وعطبت ضمن لأنه تعين بالفعل فيكون خلافه تعدياً.

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: إنه لا يضمن، وهذا أصح عندي؛ لأن المستعير من المستعير إذا لم يضمن بالركوب أو اللبس؛ لأنه استعمل العين بإذن المستعير وتمليكه فلأن لا يضمن إذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الأولى لأنه استعمله بالملك؛ لأنه لو لم يملك لما ملك غيره، وأقره الإتقاني. قوله: **(ما شاء)** أي أيّ نوع شاء وأي فعل تعين.

روى بشر عن أبي يوسف: إذا استعار دابة أو ثوباً فاستعمل في المصر ثم خرج بها من المصر واستعمل فهو ضامن، وإن لم يستعمل ففي الثوب لا يضمن لأن الخروج به حفظ، وفي الدابة يضمن لأن الخروج بها تضييع معنى كما في الذخيرة.

ومن استعار دابة ليركبها إلى مكان معلوم ففي أيّ طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لم يضمن، وإن كان مما لا يسلكه الناس ضمن، لأن مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف كما في الفصول العمادية. قوله: **(لما مر)** من العمل بالإطلاق. قوله: **(وإن قيده بوقت)** أي ولو التقييد معنى، حتى لو استعار كتاباً ليحضر فيه درس فلان فأتمه أو ترك الدرس وجب رده لأنه مقيد معنى بمدة قراءة الكتاب وهو يحضره، وقدمنا مسألة استعارة القدوم وهي نظيرها.

قال في البحر: وإذا قيدها بوقت فهي مطلقة إلا في حق الوقت، حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الإمكان ضمن إذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا اهـ، ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة إلا من حيث المكان، حتى لو جاوزه ضمن؛ وكذا لو خالف ضمن، وإن كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون فيه خلاصة.

أو بهما **(ضمن بالخلاف إلى شر فقط)** لا إلى مثل أو خير **(وكذا تقييد الإجارة بنوع أو قدر)** مثل العارية **(عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب)** عند الإطلاق

وفي فتاوى قاضيخان: إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجيء، وإن لم يسم له موضعاً ليس له أن يخرج بها من المصر اهـ. ومثله في جامع الفصولين. قوله: **(أو بهما)** أي فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان، وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل، وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر، وقد قيد هذا الأخير كما في البدائع، وقضى بالخلاف إلى مثل أو خير ولم يذكر التقييد بالمكان، لكن أشار إليه الشارح في الآخر. وذكره المصنف قبل قوله «ولا تؤجر» فقال: استعار دابة ليركبها في حاجة إلى ناحية سماها فأخرجها إلى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن إذا هلكت، وكذا إذا استعار ثوراً ليكرب أرضه فكرب أرضاً أخرى يضمن، وكذا إذا كرى ثوراً أعلى منه لم تجر العادة به.

وفي البدائع: اختلفا في الأيام أو المكان ما يحمل فالقول للمعير بيمينه. وفي الداماد: وإن اختلفا فيما يحمل على الدابة أو في مسافة الركوب والحمل أو في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير بيمينه.

وفي جامع الفصولين: استعارها شهراً فهو على المصر، وكذا في إعارة خادم وإجارته وموصى له بخدمته اهـ. قوله: **(لا إلى مثل)** بأن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره. قوله: **(أو خير)** بأن حمل قدر هذه الأقفزة المعينة من الشعير فإنه لا يكون ضامناً لأنه إنما يعتبر من تقييده ما يكون مفيداً، حتى لو سمى مقداراً من الحنطة وزناً فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير ففي القياس يضمن، واختاره الإمام السرخسي لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة. كذا في النهاية.

وصحح الولوالجي عدم الضمان، وخواهر زاده سوّى بين الكيل والوزن وهو الصحيح، قال: لأنه أقل ضرراً، بخلاف التبن لأنه يأخذ ما وراء موضع الحمل وهو أضعف من الحمل وهو الاستحسان، وبه كان يفتي الصدر الشهيد كما في الفصول العمادية. قوله: **(مثل العارية)** على تقدير أي. قوله: **(والمعدود المتقارب)** مثل الجوز والبيض وكذلك الأقطان والصوف والإبريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطر التى لا تقع الإعارة على منافعها قرض كما قدمناه. قوله: **(عند الإطلاق)** هو عدم وجود ما يقتضي الانتفاع بها مع بقاء عينها الذي سيشير إليه بقوله «حتى لو استعارها الخ». قوله:

(قرض) ضرورة استهلاك عينها، **(فيضمن)** المستعير **(بهلاكها قبل الانتفاع)** لأنه قرض، حتى لو استعارها ليعير الميزان أو يزين الدكان كان عارية، ولو أعاره قصعة ثريد فقرض، ولو بينهما مباسطة فإباحة،

(قرض) أي إقراض ولو كان قيمياً. بحر. لأن العارية بمعنى الإعارة كما مر وهي التمليك، وتمامه في العزمية. قوله: **(ضرورة استهلاك عينها)** يعني والعارية الحقيقية ما ينتفع بها مع قيام العين.

قال في التبيين: لأن الإعارة إذن في الانتفاع به، ولا يتأتى الانتفاع بهذه الأشياء إلا باستهلاك عينها، ولا يملك الاستهلاك إلا إذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض، والقرض أدناهما ضرراً لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين اهـ: أي فوجب المصير إليه ولأن للقرض شبهاً بالعارية؛ لأن فيها يسترد عينها بعد الانتفاع، وفي القرض يسترد مثله والمثل يقوم مقام العين عند تعذرها، ومثله في الدرر والعيني. قالوا: هذا إذا أطلق الإعارة. وأما إذا عين الجهة بأن استعار دراهم ليعير بها ميزاناً أو يزين بها دكاناً لم يكن قرضاً، ولا يكون إلا المنفعة المسماة ذكره في الإيضاح. قوله: **(فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع)** ويصح بيعه من مقرضه لأنه باع ملك نفسه.

ولو اشتراه من مقرضه لا يصح، لأنه اشترى ملك نفسه، ولو اشترى عليه من مقرض صح لأنه مقدور التسليم بكونه في ذمته، وإن تفرقا قبل قبضه بدله فسد للافتراق عن دين بدين، وإن نقد في المجلس صح اهـ. ط عن الشلبي. قوله: **(حتى لو استعارهما)** أي الثمنين وهو تفريع على مفهوم قوله عند الإطلاق. قوله: **(ليعير الميزان)** أي بالدنانير مثلاً. قال في القاموس: وعير الدنانير وزنها واحداً بعد واحد. وفي المختار: وعار المكيل والموازين عياراً، ولا تقل عير. والمعيار بالكسر: العيار والأصل عاير. والجهري نهى عن أن يقال عير. يعقوبية. قوله: **(أو يزين)** بفتح الياء من زان وهو متعد، ومنه الحديث «ما دخل الرفق في شيء إلا زانه» ط. أو بضم الياء مع تشديد الياء الثانية من الزينة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]. قوله: **(كان عارية)** لأنه أمكن العمل بحقيقة الإعارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير ط. ولأنه عين الانتفاع، وإنما تكون قرضاً عند الإطلاق كماتقدم. قوله: **(فقرض)** فعليه مثلها أو قيمتها. خلاصة ومنح.

أقول: وهو مشكل؛ لأن القرض لا يكون في القيميات ولا يضمن بالقيمة. وجوابه: أن قرض القيمي فاسد وقدم الشارح أن المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد أي فيكون مضموناً بالقيمة تأمل. وقدمناه. قوله: **(فإباحة)** ولا ضمان لأنه يستهلكها على ملك المبيح.

وتصح عارية السهم ولا يضمن لأن الرمي يجري مجرى الهلاك. صيرفية.

(ولو أعار أرضاً للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة **(وله أن يرجع متى شاء)**

قال في الخانية: أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها. قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يكن بينهما دلالة الهبة والتهادي اهـ كما قدمناه. قوله: **(وتصح عارية السهم)** أي ليغزو دار الحرب لأنه ركن الانتفاع به في الحال وأنه يحتمل عوده إليه برمي الكفرة بعد ذلك. منح عن الصيرفية. ونقل عنها قبل هذا أنه استعار سهماً ليغزو دار الحرب لا يصح، وإن لرمي الهدف صح؛ لأنه في الأول لا يمكن الانتفاع بعين السهم إلا بالاستهلاك؛ وكل عارية كذلك تكون قرضاً لا عارية. قوله: **(لأن الرمي يجري مجرى الهلاك)** أي من غير تعدّ للإذن فيه فلا يكون ضامناً. قوله: **(صيرفية)** عبارتها كما في المنح عنها: استعار سهماً، إن استعار ليغزو دار الحرب لا يصح، وإن استعار لرمي الهدف صح، لأنه في الأول لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك السهم، وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك ذلك العين تكون قرضاً لا عارية، لأنه لو غزا في دار الحرب ورمي إلى عدوّ ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكاً فلا يصح.

قلت: قرد: يصح لأنه يمكن الانتفاع به في الحال فإنه يحتمل عوده إليه برمي الكفرة بعد ذلك وأفتى قح بأنه يصح ثم قال اهـ. وتصح عارية السلاح، وذكر في السهم أنه لا يضمن كالقرض؛ لأن الرمي يجري مجرى الهلاك اهـ. وهذه النسخة التي نقلت منها هكذا، والذي في نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء: وكان في الأصل مكتوباً لا يضمن فحك منها لفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض؛ ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال في التعليل، لأن الرمي يجري مجرى الاستهلاك فتعبيره بالهلاك يقتضي عدم الضمان، فتأمل وراجع. وقوله إن استعار ليغزو دار الحرب لا يصح: أي عارية، بل يكون قرضاً بدليل قوله بعد يكون قرضاً لا عارية، وأراد بالقرض الفساد لأنه غير مثلي، فالذي نقله الشارح هو ملخص ما أشار إليه صاحبها بقوله قلت الخ. قوله: **(والغرس)** بفتح الغين وكسرها كما في البحر عن المغرب. قوله: **(للعلم بالمنفعة)** أي لأن منفعتها معلومة تملك بالإعارة. درر. بل الإعارة أولى لكونها تبرعاً. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وفي هذا التعليل تأمل اهـ.

أقول: الظاهر أن وجه التأمل في التعليل كون العلم بالمنفعة في العارية لا يشترط، بخلاف الإجارة حيث يشترط فيها أن تكون المنفعة معلومة لما تقدم عن الشارح أوائل الكتاب عن العمادية من جواز إعارة المشاع معللاً بأن جهالة العين لا تفضي للمنازعة أو للجهالة لعدم لزومها اهـ. ومثله ما نقلناه ثمة عن البحر بأن جهالة المنافع لا تضر في العارية.

لما تقرر أنها غير لازمة **(ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فيتركان بالقيمة مقلوعين)** لئلا تتلف أرضه **(وإن وقت)** العارية **(فرجع قبله)** كلفه قلعهما و**(ضمن)** المعير للمستعير **(ما نقص)** البناء والغرس **(بالقلع)**،

أما جهالة العين فمضرة إذا كانت تفضي إلى المنازعة اهـ. وحيث لم يشترط العلم بالمنفعة لها لا يصلح تعليلاً لها وبه علم وجه التأمل. قوله: **(لما تقرر أنها غير لازمة ويكلفه قلعهما)** وأيهما طلب القلع أجيب. زيلعي. ولا يضمن ما نقص من البناء والغرس لعدم الغرور عند عدم التوقيت؛ لأنه شغل أرض المعير بهما فيؤمر بتفريغه إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانت الأرض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كي لا تتلف عليه أرضه ويستبد: أي يستقل هو بذلك لأنه صاحب أصل، بخلاف ما إذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما، بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما كما في الزيلعي. قوله: **(فرجع قبله)** يكره الرجوع للخلف بالوعد لقوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[1] إتقاني. وقيد بقوله قبله لأنه لو مضى الوقت فصاحب الوقت يقلع الأشجار والبناء ولا يضمن شيئاً عندنا إلا أن يضر القلع بالأرض فيتملك البناء والغرس بالضمان، ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعاً، هندية عن المحيط. قوله: **(وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس)** لأنه لما وقت وقتاً معلوماً فالظاهر الوفاء بما وعد، فقد اعتمد على قوله ووثق به، فقد غره بخلفه فيضمن، بخلاف غير الموقت، هذا ما مشى عليه في الكنز والهداية.

وذكر في البحر عن المحيط: ضمان القيمة قائماً إلا أن يقنعه المستعير ولا ضرر، فإن ضمن فضمان القيمة مقلوعاً.

وعبارة المجمع: وألزمناه الضمان، فقيل ما نقصهما القلع، وقيل قيمتهما ويملكهما، وقيل إن ضرّ يخير المالك: يعني المعير يخير بين ضمان ما نقص وضمان القيمة؛ ومثله في درر البحار والمواهب والملتقى. وكلهم قدموا الأول، وبعضهم جزم به، وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهو رواية القدوري، والثاني رواية الحاكم الشهيد كما في غرر الأفكار.

فإن قلت: المغرور إنما يرجع بما لحقه من الضرر على الغار إذا كان في ضمن عقد المعاوضة، وهنا العارية عقد تبرّع سواء وقت أم لم يوقت، فإنه بالتوقيت لا يلحق بالعقود اللازمة: حتى أن المعير بعد التوقيت كان له الرجوع عن توقيته فيأخذ المستعار قبل مضي الوقت، فكيف جاز رجوع المغرور على الغار في ضمن عقد التبرع ولا يرجع الموهوب له من ضمان الاستحقاق على الواهب لأنه ثبت في ضمن عقد تبرع.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٥٢) وابن ماجة (٢٣٥٣) وقد تقدم تخريجه مفصلاً.

بأن يقوم قائماً إلى المدة المضروبة، وتعتبر القيمة يوم الاسترداد. بحر.

(وإذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أولا) فتترك بأجر المثل،

قلت: قال في المبسوط: الوجه فيه أن كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن فلا حاجة إلى التوقيت في تصحيح العارية شرعها، ثم لما وقت المعير مع ذلك لا بد أن يكون لذكر الوقت فائدة، وليس ذلك إلا التزام قيمة البناء والغرس. فكأنه أراد إخراجه قبله فصار تقرير كلامه كأنه قال ابن في هذه الأرض لنفسك على أن أتركها في يدك إلى كذا، فإن لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون بناؤك لي، فإن بدا له في الإخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كأنه بنى له بأمره من النهاية ملخصاً، وقوله وليس ذلك الخ بناء على ما ذكر الحاكم الشهيد. وأما على ما ذكره المصنف تبعاً للكنز والقدوري، يقال: وليس ذلك إلا التزام ما نقص البناء والغرس بالقلع على الوجه المشروح، وقول الشارح «ما نقص البناء والغرس» أي نقصانه على أن ما مصدرية ويجوز أن تكون موصولة ونقص حينئذ من نقص المتعدي، فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين، وعلى الأول مرفوعين. كذا في العناية.

قال قاضي زاده: لا يظهر وجه صحة كون البناء والغرس منصوبين ها هنا، لأن الذي نقص البناء والغرس إنما هو القلع، فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس وضمن المعير قلع البناء والغرس، وليس هذا بصحيح، لأن القلع ليس من جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان، وإنما المضمون قيمة البناء المنتقصة بالقلع وتمنع أيضاً صحة المعنى على ذلك التقدير، إذ يصير المعنى حينئذ: وضمن المعير القلع بالقلع، ولا يخفى ما فيه، فالوجه رفع البناء والغرس لا غير. حموي. قوله: **(بأن يقوم الخ)** بيانه إذا أعاره أرضاً ليبني فيها أو يغرس مدة سنتين مثلاً ثم رجع في العارية وأمره بقلع بنائه وغرسه فيسأل أرباب الخبرة بأن هذا البناء والغرس لو بقي المدة المذكورة كم تساوي قيمته الآن، فإذا كان ألفاً مثلاً وقيمته الآن مقلوعاً مائة فيضمن تسعمائة. قوله: **(إلى المدة المضروبة)** فيضمن ما نقص عنها كما علمت. قوله: **(وتعتبر القيمة)** أي ابتداؤها. قوله: **(يوم الاسترداد)** أي يوم أراد رب الأرض استردادها لأن اعتبارها يوم الاسترداد أسهل كما في البحر عن الولوالجي. ومثله في أبي السعود. خلافاً لمن اعتبر قيمتها وقت مضي المدة. قوله: **(قبل أن يحصد الزرع)** من الإحصاد: أي يصير صالحاً للحصاد: حصد الزرع: جزّه حصداً وحصاداً من باب طلب وضرب. كذا في المغرب. قال أبو السعود: من الثلاثي المجرد، قيل والأصح أن يقرأ بكسر الصاد من أحصد الزرع: إذا حان حصاده. قوله: **(وقتها أو لا)** يوقت استحساناً. قوله: **(فتترك بأجر المثل)** فإذا حصد الزرع طالبه

مراعاة للحقين، فلو قال المعير أعطيك البذر وكلفتك إن كان لم يثبت لم يجز بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام أشار إلى الجواز في المغني. نهاية.

(ومؤنة الرد على المستعير، فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها)،

بأجر المثل وإن لم يعقد، وكان الفقيه أبو إسحاق الحافظ يقول: إنما يجب الأجر إذا أجرها منه صاحبها أو القاضي وبدون ذلك لا يجب الأجر، فإن أبي المزارع ضمان أجر المثل وكره القلع وأراد تضمين رب الأرض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى، ففي موضع قال: له ذلك إلا أن يرضى رب الأرض بترك الزرع حتى يستحصد، وفي موضع قال: ليس له ذلك. هندية مختصراً مزيداً ط. ونص في البرهان على أن الترك بأجر المثل استحسان. ثم قال عن المبسوط: ولم يبين في الكتاب أن الأرض تترك في يد المستعير إلى وقت إدراك الزرع بأجر أو بغير أجر، قالوا: وينبغي أن تترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الإجارة والزرع بقل بعد اهـ. شرنبلالية، ومثله في الزيلعي.

أقول: ونظيره ما سبق من إعارة أمة ترضع ولده وإعارة فرس للغزو الخ. قوله: **(مراعاة للحقين)** حق صاحب الأرض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لأن مغرور بإذنه له في الزرع. قوله: **(أشار إلى الجواز في المغنى)** وهو المختار كما في الغياثية.

وفي البحر بعد نقل هذه المسألة وعزوها إلى النهاية: ولو بنى حائطاً في الدار المستعارة استرد المعير الدار، فإذا أراد المستعير أن يرجع إليه بما أنفق ليس له ذلك، وليس له أن يهدم الحائط إن كان البناء من تراب صاحب الأرض. كذا في الخلاصة.

وفي المحيط: لو استعار أرضاً ليبني ويسكن وإذا خرج فالبناء لصاحب الأرض ولصاحب الأرض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير، لأن هذه إجارة معنى لأن الإعارة تمليك المنافع بغير عوض، ولما شرط البناء له كانت إجارة فاسدة لجهالة المدة والأجرة؛ لأن البناء مجهول فوجب أجر المثل اهـ. قوله: **(على المستعير)** لأنه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه. زيلعي. قوله: **(ضمنها)** أي سواء استعملها بعد الوقت أو لا، وهو مختار السرخسي، واختار صاحب المحيط وشيخ الإسلام أنه إنما يضمن إذا استعملها بعد الوقت، أما إذا استعملها فلا ضمان كما في الشرنبلالية عن المجمع، وفي الكافي أن العارية بعد مضي المدة تكون وديعة، وصححه في المجتبى حيث قال: والصحيح أن رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب اهـ وهو حكم الوديعة، ففي المسألة قولان مصححان.

قال في البزازية: أعاره إلى الليل فهلك: قيل لا يضمن، وإن هلك في اليوم الثاني ذكر في الكتاب أنه يضمن. قيل أراد به إن انتفع في اليوم الثاني به فيكون غاصباً مخالفاً

لأن مؤنة الرد عليه. نهاية **(إلا إذا استعارها ليرهنها)** فتكون كالإجارة رهن الخانية **(وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه، وكذا المؤجر**

بالانتفاع بعد مضي الوقت، أما إذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع الموقت باليوم إذا أمسكها بعده لا يضمن، وقال السرخسي: يضمن على كل حال، واختاره القاضي، وفرق بين العارية والوديعة أن الإمساك في الوديعة للمالك لأنه بعد مضيّ الوقت بنى على القبض السابق وهو كان للمالك، وفي العارية الإمساك بعد مضي الوقت لنفسه، لأنه بنى على القبض السابق وذاك كان لنفسه وعدم الضمان في الوقت كان للإذن فلم يوجد بعد مضيه، ولأن مؤنة رد العارية على المستعير بالتقصير منه وفي الوديعة على المالك اهـ. ومثله في الخلاصة وجامع قارىء الهداية، قال فيه: وهذا هو الأصح، وبه أفتى في الحامدية، وأقره عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في العقود الدرية، وقدمنا أوائل الكتاب عند قوله ولعدم لزومها يرجع المعير متى شاء ولو موقتة.

عن فتاوى القاضي ظهير الدين: إذا كانت العارية موقتة بوقت فأمسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوي فيه أن تكون العارية موقتة نصاً أو دلالة حتى أن من استعار قدوماً ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن، وتمامه ثمة فراجعه. قوله: **(لأن مؤنة الرد عليه)** أي أجرته عليه لأنه قبض العين لمنفعة نفسه والرد واجب عليه عيني، فيضمن إذا أمسكها بعد مضي الوقت لتقصيره فيكون مانعاً بعد مضيّ الوقت فيضمن، بخلاف المستأجر؛ لأنه لا يجب عليه الرد بل التخلية عند طلب المالك، فلو لم يوجد لم يوجد المنع فلا يضمن، ولا يخفى ما في كلام الشارح من التكرار بعد كون ما سلف مفرعاً عليه. قوله: **(إلا إذا استعارها ليرهنها)** أي فمؤنة الرد على المعير، لأن فيها نفع المالك بصيرورتها مضمونة عند الهلاك، فجعلنا حصول النفع بمنزلة حصول الأجرة للمؤجر، ولذا قال «فتكون كالإجارة». قوله: **(فتكون كالإجارة)** فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن، وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الإجارة، ولأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها كما في الخانية، فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين: الأول هذا. والثاني ما مر في الباب عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر أن مستعير الرهن لو خالف ثم عاد للوفاق بريء عن الضمان، بخلاف غيره، أفاده في البحر عن النهاية. قوله: **(مؤنة الرد عليه)** لأنه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه ط. قال القاضي فخر الدين المارديني: وهذا لا رواية فيه ويجب أن تكون على الموصى له بالخدمة لأن قبضه لمنفعة نفسه فصار كالعارية اهـ. قوله: **(وكذا المؤجر)** لأن العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لأن الأجر له به فإذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها اهـ. ولا يجب على المستأجر ردها، وإنما يجب عليه التمكين والتخلية، فلا يكون عليه مؤنة الرد. ولا يقال:

والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم، هذا

قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه. لأنا نقول: إنما حصل له منفعة وهي عرض يفنى، وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى اهـ. زيلعي. قوله: **(والغاصب)** أي عليه أجرة رد المغصوب لأن الرد إلى المالك واجب عليه والأجرة مؤنته فتجب عليه لأنه يجب عليه نسخ فعله وهو يردها إلى مالكها لأنه أزال يده عنها، ففي ردها براءة فكان عاملاً لنفسه. قوله: **(والمرتهن)** لأن قبضه قبض استيفاء فكان قابضاً لنفسه. زيلعي، ومثله في الوجيز وهو الظاهر.

وذكر في التحرير أنها على الراهن. وعبارته: مؤنة رد الرد على الراهن، لأن عينه أمانة في يد المرتهن ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن، والمضمون عليه إنما هو المالية والرد تصرف في العين لا في المالية، ومنفعة القبض وإن عادت على الراهن والمرتهن جميعاً باعتبار قضاء الدين وحصول التوثقة، لكن ترجيح جانب الراهن بحكم الملك اهـ. ومثله في شرح الطحاوي للإسبيجابي، وعليه فيحتاج إلى التوفيق بين الموضعين، فتأمل. ثم رأيت الأستروشني في فتاواه ذكر كلًّا من القولين من غير ترجيح لأحدهما، ولكن ذكر صاحب النهاية القول الأول فقط وشيد أركانه حيث قال: لأن الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه أولاً فكان الغرم عليه، وتبعه في الدرر، ولهذا تبعهم المصنف، ولم يذكروا الوديعة ومؤنة ردها على المودع بكسر الدال كما في الكنز، لأن منفعة حفظها عائدة إليه فكانت مؤنة ردها عليه. عيني.

وفي مؤيد زاده: مؤنة رد البيع فاسداً بعد الفسخ على القابض، ومؤنة رد المبيع بخيار رؤية أو شرط على المشتري.

ولو تقايلا البيع فعلى البائع مؤنة رد مبيع له حمل ومؤنة، والرد في الأجير المشترك كقصار وصباغ ونساج على الأجير، إذ الرد نقض القبض فيجب على من له منفعة القبض، ومنفعة القبض هنا للأجير إذ له عين وهو الأجرة، ولرد الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة وكان الرد عليه، بخلاف ما إذا آجر قناً أو دابة فإن الرد على المالك إذ له العين وللمستأجر المنفعة، ورمز لشيء في ضمان النساج من فصل الضمانات أن مؤنة الرد على الأجير المشترك أم لا؟ فيه اختلاف. ولو شرطت على المالك فإنها عليه. كذا في الثالث والثلاثين من الفصولين. قوله: **(هذا)** اسم الإشارة راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر: يعني إنما تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه، أما إذا أخرجه بغير إذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير لو آجره العين وأذن له في نقلها إلى حيث شاء فيجب عليه: أي على المستعير ردها لا على المستأجر. أما لو أخرجها بدون إذنه فيجب ردها على المستأجر أيضاً لتعديه بالنقل والإخراج بدون إذن المالك. وفي المنح عن المحيط: هذا إذا كان

لو الإخراج بإذن رب المال، وإلا فمؤنة رد مستأجر ومستعار على الذي أخرجه إجارة. البزازية. بخلاف شركة ومضاربة هبة قضى بالرجوع. مجتبى **(وإن رد المستعير الدابة مع عبده، أو أجيره مشاهرة)** لا مياومة **(أو مع عبد ربها مطلقاً)**

الإخراج بإذن رب المال، ولو بلا إذن فمؤنة الرد عليه مستأجراً أو مستعيراً اهـ. وكان الأولى ذكره قبل الغاصب لأنه راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر. قوله: **(لو الإخراج بإذن رب المال)** أي إلى بلد آخر مثلاً، والظاهر أن المراد بالإذن الإذن صريحاً، وإلا فالإذن دلالة موجود. تأمل. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(بخلاف شركة)** أي رد رأس مال الشركة فيها، وفي المضاربة والبضاعة واللقطة والآبق فإنها على صاحب المال. منح.

وفي إجارة الظهيرية: فإن شرط أجر الرد على المستأجر فسدت، وحكى عن المرغيناني أنها جائزة، ويجعل اشتراط الرد على المستأجر بمنزلة الزيادة اهـ. والأصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له. أبو السعود. قوله: **(قضى بالرجوع)** أي فيها فإنها على الواهب. منح. والأولى للمؤلف أن يزيد لفظ فيها. قوله: **(مجتبى)** الذي فيه مؤنة الرد فيها على مالكها وزاد اللقطة والآبق ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين، وليس فيه تعرض لما كان النقل فيه بإذن مالكه أولاً. نعم ينبغي الإطلاق لأن مقتضى الشركة والمضاربة الإذن في النقل عند الإطلاق، وكذا الهبة لأنه قد ملكه إياها، وللمالك أن ينقل ملكه حيث شاء، وكذا المرأة تملك المهر بالقبض، لكن ينافيه ما قدمناه قريباً عن سيدي الوالد رحمه الله تعالى من أن الظاهر أن المراد بالإذن صريحاً، وإلا فالإذن دلالة موجود، اللهم إلا أن يخص بما ذكر ثمة وأن المذكور هنا على ما ذكرنا فيحصل الفرق. تأمل. قوله: **(وإن رد المستعير الدابة مع عبده)** كذا لو ردها إلى اصطبل مالكها أو رد العبد إلى دار سيده لأنه أتى بالتسليم المتعارف، وهذا لأن الإصطبل أو الدار في يد المالك، ولو ردهما على المالك كأن يردهما إلى الإصطبل أو الدار فكان الرد إليهما رداً على المالك اهـ. زيلعي. وهذا في الاستحسان، والقياس أنه يضمن لأنه لم يردهما إلى صاحبهما وإنما ضيعهم تضييعاً، وهو قول الثلاثة. عيني.

وجه الاستحسان ما ذكرناه من أنه أتى بالتسليم المتعارف، لأن ردّ العواري إلى دار الملاك متعارف كآلة البيت. بحر عن الهداية. وذكر التمرتاشي عن أبي سلمة أنه إذا كان الإصطبل خارج الدار لا يبرأ، لأن الظاهر أنها تكون هناك بلا حافظ كما في المنبع. وقيل هذا في عادتهم كما في البيانية. قوله: **(أو أجيره مشاهرة)** يعلم منه حكم الأجير مسانهة بالأولى لأنه يعدّ مع من في عيال المستعير. قهستاني. قوله: **(لا مياومة)** عللوه بأنه لم يكن في عياله، وهو يفيد أنه لو كان في عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعدّ ويحرر ط. قوله: **(أو مع عبد ربها)** أي مع من في عيال المعير. قهستاني.

يقوم عليها أولاً في الأصح **(أو أجيره)** أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها **(بريء)** لأنه أتى بالتسليم المتعارف **(بخلاف نفيس)** كجوهرة **(وبخلاف الرد مع الأجنبي)** أي **(بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي)** لتعديه بالإمساك بعد المدة **(وإلا فالمستعير يملك الإيداع)**،

قال في التبيين: وجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه، والدفع إليه كالدفع إلى صاحبها عادة؛ ولو دفعها إلى المالك لدفعها هو إلى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه، فيكتفي منه بالتسليم إلى السائس أو من السائس إلى السائس أو من السائس إلى المالك اهـ. قوله: **(يقوم عليها أولاً)** لأنه يدفع إليه في بعض الأوقات فيكون رضا المالك موجوداً دلالة. وقيل لا يبرأ إلا إذا ردها على من يقوم بها: أي يتعهدها كالسائس، وقوله «يقوم عليها الخ» بيان للإطلاق في عبارة المصنف. قوله: **(بخلاف نفيس)** هذا مفهوم التقييد بالدابة. قال في التبيين: وهذا في الأشياء التي تكون في يد الغلمان عادة، وأما إذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير إلى غلام صاحبها أو وضعها في داره أو إصطبله يضمن لأن العادة لم تجر به في مثله اهـ ط.

ويفهم منه أنه إذا كانت العادة تجري في تسليم مثل هذه الأشياء أنه يكفي تسليمه إلى غلامه كالمسمى بالخزاندار عند أصحاب الدول هل يكفي تسليمها إليه؟ الذي يظهر نعم لأن العرف جرى بذلك عادة، ومثله ما إذا كان له أحد ممن في عياله يقوم بسائر مصالحه من قبض وصرف وغيرهما، وليراجع. قوله: **(ثم بعثها مع الأجنبي)** معطوف على قوله بخلاف. قوله: **(لتعديه بالإمساك بعد المدة)** حتى إذا هلكت في يده ضمن فكذا إذا تركها في يد الأجنبي. زيلعي.

يؤخذ منه أن سبب الضمان ليس ردها مع الأجنبي، لأن الدفع إلى الأجنبي إيداع والمستعير يملكه كما يملك الإعارة، إذ الإعارة أقوى منه لأن الإعارة إيداع وتمليك المنفعة، بل سببه انقضاء وقت العارية، فإنه لو أمسكها بنفسه فهلكت في يده بعد مضيّ مدتها يضمنها كما قدمناه فكذا في يد الأجنبي، ولذا قال لتعديه بالإمساك كما يؤخذ من عبارة الزيلعي. قوله: **(وإلا فالمستعير يملك الإيداع)** إشارة إلى فائدة اشتراط التوقيت. قال الزيلعي: وهذا: أي قوله بخلاف الأجنبي يشهد لمن قال من المشايخ إن المستعير ليس له أن يودع.

وعلى المختار تكون هذه المسألة محمولة على ما إذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي؛ لأنه بإمساكها بعد يضمن لتعديه فكذا إذا تركها في يد الأجنبي اهـ. وفي البرهان. وكذا يعني يبرأ لو ردها مع أجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ

فيما يملك الإعارة (من الأجنبي)

العراق من أن المستعير يملك الإيداع، وعليه الفتوى؛ لأنه لما ملك الإعارة مع أن فيها إيداعاً وتمليك المنافع فلأن يملك الإيداع وليس فيه تمليك المنافع أولى، وأولوا قوله وإن ردها مع أجنبي ضمن إذا هلكت بأنها موضوعة فيما إذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعاً والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق اهـ. شرنبلالية. فالقول بعدم إيداع المستعير ذهب إليه الكرخي. قال البقالي: وهذا أصح، وما مشى عليه المصنف من أنه يملكه هو قول مشايخ العراق، وبه أخذ أبو الليث والفضلي.

قال في التمرتاشية: وإليه أشار محمد في الأصل. وقال في الكافي: وعليه الفتوى، فبناء هذه المسألة على مذهب الكرخي ظاهر، أما قول المفتى به فمحمول على انتهاء الإعارة لانقضاء المدة بأن كانت مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي كما في البحر.

قلت: لا فرق في إيجاب الضمان بين رد نفسه ورد غيره لو هلكت بعد مضي المدة، فحينئذ قيد الأجنبي لا يفيد. تدبر. أو بأن استعارها فاستخدمها وبعد انقضاء العمل ردها مع الأجنبي فهلكت يضمن، لما سبق من أنه لو عمل بعمل يتعين ذلك، وليس له أن يعمل آخر بعمل والإيداع عمل آخر فيضمن فيظهر منه أنه لو ردها معه قبل الاستخدام ينبغي أن لا يضمن، فظهر أن هذا الحمل أولى. على أنه لما انتهى العمل والإعارة صارت وديعة عند المستعير فيصير مودعاً وهو لا يملك الإيداع بالاتفاق ولذلك يضمن كما في الكافي وغيره.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام: لكن تقدم متناً أنه يضمن في المؤقتة، وفي جامع الفصولين: لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان الرد ضمن، وإن لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقتت نصاً أو دلالة، حتى أن من استعار قدوماً ليكسر حطباً فكسره فأمسك ضمن ولو لم يوقت اهـ. فعلى هذا فضمانه ليس بالإرسال مع الأجنبي إلا أن يحمل على ما إذا لم يمكنه الرد. تأمل. ومع هذا يبعد هذا التأويل التقييد أولاً بالعبد والأجير فإنه على هذا لا فرق بينهما وبين الأجنبي حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع أيّ من كان ويضمن بعدها كذلك، فهذا أدل دليل على قول من قال ليس له أن يودع، وصححه في النهاية كما نقله عنه في التاترخانية. قوله: **(فيما يملك الإعارة)** وهو ما لا يختلف، وظاره أنه لا يملك الإيداع فيما يختلف وليس كذلك. وعبارة الزيلعي: وهذا لأن الوديعة أدنى حالاً من العارية، فإذا كان يملك الإعارة فيما لا يختلف فالأولى أن يملك الإيداع على ما بينا، ولا يختص بشيء دون شيء، لأن الكل لا يختلف في حق الإيداع وإنما يختلف في حق الانتفاع اهـ. اللهم إلا أن يقال: ما عبارة عن الوقت. أي في وقت يملك الإعارة، وهو قبل مضي المدة إذا كانت موقتة وهو بعيد كما لا يخفى.

به يفتى. زيلعي. فتعين حمل كلامهم على هذا؛ وبخلاف رد وديعة ومغصوب، إلى دار المالك فإنه ليس بتسليم.

(وإذا استعار أرضاً) بيضاء **(للزراعة يكتب المستعير)** إنك أطعمتني أرضك لأزرعها فيخصص لئلا يعم البناء ونحوه

تأمل. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: **(به يفتى)** لم يصرح الزيلعي بالفتوى، وإنما قال المختار كما علمته من عبارته السابقة، وصرح بها صاحب البحر فقال: وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه اهـ. قوله: **(فتعين حمل كلامهم)** أي في الضمان بالدفع إلى الأجنبي. قوله: **(على هذا)** أي على ما إذا دفعها له بعد مضيّ الوقت، لكن لا يخفى أن الضمان حينئذ بسبب مضي المدة لا من كونه بعثها مع الأجنبي، إذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره. قوله: **(وبخلاف)** معطوف على قول المتن بخلاف، وكان الأولى ذكره هناك. تأمل. قوله: **(رد وديعة ومغصوب الخ)** لأن الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره، إذ لو رضي به لما أودعها عنده، وبخلاف الغصب؛ لأنه صار متعدياً بإثبات يده في العين وبإزالة يد صاحبها فلا بد من إزالة يده وإثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة، أما في الدفع إلى الغلام فيضمن بدفع الوديعة إلى غلام المالك لا إلى غلام نفسه. زيلعي مختصراً ط. قوله: **(إلى دار المالك)** وكذا لعياله هداية والمستأجر كالوديعة. قوله: **(فإنه)** كذا في الهداية. قوله: **(ليس بتسليم)** لكن مسألة الغصب خلافية. ففي الخلاصة قال مشايخنا: يجب أن يبرأ.

قال في الجامع الصغير: للإمام قاضيخان: السارق والغاصب لا يبرآن بالرد إلى منزل ربها أو مربطه أو أجيره أو عبده ما لم يردها إلى مالكها اهـ. قوله: **(للزراعة)** قيد به لأنه لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب أعرتني على الظاهر لأنه أدل على العموم ط. قوله: **(يكتب المستعير)** الظاهر أن هذا على سبيل الأولى، وهذا عند أبي حنيفة لأن لفظة الإطعام أدل على المراد من الإعارة لأنها تختص بالزراعة، وإعارة الأرض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب القسطاط، فكانت الكتابة بلفظ الإطعام أولى ليعلم أن غرضه الزراعة. وعندهما: يكتب أنك أعرتني لأن الإعارة هي الموضوعة لهذا العقد، والكتابة بالموضوع أولى.

وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول المدة أو موت المعير وأمن المستعير من لزوم الأجر بدعوى المعير أنه إنما آجره اهـ. أبو السعود. قوله: **(إنك أطعمتني)** بفتح الهمزة لأنها وقعت مفعولاً ليكتب فهي مصدرية، ويجوز كسرها على معنى أنه يكتب هذا اللفظ: أعني قوله «إنك أطعمتني أرضك» أبو السعود. قوله: **(لأزرعها)** اللام للتعليل. قوله: **(فيخصص)** قال في التبيين: لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل يعرف منه المراد

(العبد المأذون يملك الإعارة، والمحجور إذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو أعار) عبد محجور عبداً محجوراً **(مثله فاستهلكها، ضمن)** الثاني

به الاستغلال بالتمكين من الزراعة، بخلاف لفظ الإعارة فإنها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام، وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود فيقول في استعارة الأرض إنك أطعمتني كذا لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء والصيف اهـ بتصرف ط. قوله: **(العبد المأذون يملك الإعارة)** لأنها من صنيع التجار، وكذا الصبي المأذون. هندية.

وفي البزازية استعار من صبي مثله كالقدوم ونحوه إن مأذوناً وهو ماله لا ضمان، وإن لغير الدافع المأذون يضمن الأول لا الثاني؛ لأنه إذا كان مأذوناً صح منه الدفع وكان التلف حاصلاً بتسليطه، وإن الدافع محجوراً يضمن هو بالدفع والثاني بالأخذ لأنه غاصب انتهى. ويأتي تمامه قريباً قوله **(والمحجور الخ)** أشار إلى أن المأذون لو استعار يضمن للحال إذ الإذن شمل الإعارة والاستعارة فيظهر تصرفه في حق سيده، وأما المحجور فلا يملك شيئاً من ذلك، لكنه إن استعار فقد سلطه المعير على العارية، فلو استهلكها لا نظر في حق سيده لعدم إذنه في ذلك ويظهر في حق نفسه فيضمن بعد العتق، هذا إذا كان المعير مطلق التصرف، فلو كان عبداً محجوراً ومثله الصبي المحجور والمجنون لم يصح تسليطه لحجره، فباستهلاك المستعير صار متلفاً مال الغير بغير إذن معتبر ولا تسليط صحيح، والحجر إنما يكون عن الأقوال لا عن الأفعال كما يأتي فيضمنه في الحال. قوله: **(بعد العتق)**؛ لأن المعير سلطه على إتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى. درر. قوله: **(ولو أعار عبد محجور عبداً محجوراً مثله)** فعبد الأول فاعل أعار ومحجور صفته وعبد الثاني مفعول أعار ومحجوراً صفته.

قال في الهندية: صبي استعار من صبيّ شيئاً كالقدوم ونحوه وذلك الشيء لغير الدافع فهلك بيده: إن كان الصبي الأول مأذوناً لا يجب على الثاني وإنما يجب على الأول، لأنه إذا كان مأذوناً صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه، ولو كان ذلك الشيء للأول لا يضمن، وإن كان الأول محجوراً عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالأخذ اهـ. والظاهر أن الحكم كذلك في العبدين فتأمل إلا أن يحمل ما هنا على أن المدفوع مال سيد الأول ط. قوله: **(ضمن الثاني)** بالاستهلاك لأنه أخذه بغير إذن فكان غاصباً، ولا عبرة للإعارة لأنها مال الغير فكأنه استهلكه من يد صاحبه، وإنما يضمن الثاني للحال لعدم التسليط من مالكها فيكون ديناً متعلقاً برقبته للحال فيباع فيه، بخلاف الأول لوجود التسليط من المالك. كذا في الأشباه من كتاب الحجر ذكره بعض الفضلاء.

أقول: الذي ذكره في الأشباه: إذا أودع صبيّ محجور ومثله وهي ملك غيرهما

(للحال؛ ولو استعار ذهباً فقلده صبياً فسرق) الذهب **(منه)** أي من الصبيّ **(فإذا كان الصبي يضبط)** حفظ **(ما عليه)** من اللباس **(لم يضمن)** وإلا ضمن لأنه إعارة والمستعير يملكها **(وضعها)** أي العارية **(بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالساً)** لأنه لا يعدّ مضيعاً لها **(وضمن لو نام مضطجعاً)** لتركه الحفظ.

فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ. قال في جامع الفصولين: وهي من مشكلات إيداع الصبي.

قلت: لا إشكال لأنه يضمنها الصبي لعدم التسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى انتهى. فتأمل. قوله: **(ولو استعار ذهباً)** أي حيث قامت القرينة على أنه يريد الانتفاع به مع بقاء عينه، أما عند الإطلاق فيكون قرضاً على ما تقدم فيضمنه بكل حال. قوله: **(حفظ)** الأولى الإتيان به مضارعاً بياناً ليضبط ط. قوله: **(لم يضمن)** أي المستعير لأنه لم يضيع، إذ للمستعير أن يعير. قوله: **(وإلا ضمن)** لأنه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط. درر. قوله: **(لأنه إعارة)** تعليل لعدم الضمان، وأما ضمانه فيما إذا كان الصبي لا يضبط فلأنه إضاعة فيكون به متعدياً، وهذا إذا فارق الصبيّ، أما عند عدم المفارقة ينبغي أن لا يضمن لعدم التضييع إلا إذا كان بإتلاف الصبي. قوله: **(والمستعير يملكها)** أي الإعارة فلا يكون مضيعاً. قوله: **(وضعها)** أي المستعير. قوله: **(بين يديه)** أي يدي المستعير. قوله: **(وضمن لو نام مضطجعاً)** هذا في الحضر، وأما في السفر لا يضمن نام قاعداً أو مضطجعاً والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه لأنه يعدّ حافظاً، وفي غير السفر لو جعله تحت رأسه لا يضمن لأنه حافظ؛ ألا يرى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وإن كان في الصحراء كما في البزازية.

قال في جامع الفصولين: المستعير إذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعاً ضمن في حضر لا في سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لم يضمن في حضر وسفر، ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعاً في الحضر، وإلا فلا اهـ.

وفي البزازية: نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لا يضمن وإن جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن. قال الصدر الشهيد: هذا إذا نام مضطجعاً، وإن جالساً لا يضمن في الوجهين، وهذا لا يناقض ما مر أن نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ؛ لأن ذاك في نفس النوم وهذا في أمر زائد على النوم اهـ.

وفيها: استعار مراً للسقي واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لأنه حافظ؛ ألا ترى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وإن كان في الصحراء وهذا في غير السفر، وإن في السفر لا يضمن نام قاعداً أو مضطجعاً والمستعار تحت رأسه أو بين يديه

(ليس للأب إعارة مال طفله) لعدم البدل، وكذا القاضي والوصي.

(طلب) شخص **(من رجل ثوراً عارية فقال أعطيك غداً فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير إذنه واستعمله فمات)** الثور **(لا ضمان عليه)** خانية عن إبراهيم ابن يوسف، لكن في المجتبى وغيره أنه يضمن.

أو بحواليه يعد حافظاً اهـ. ومثله في الوجيز، لكن زاد في الخانية بعد قوله: ولو أن السارق حل المقود في يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامناً؛ لأنه إذا نام على وجه يمكن حل المقود من يده وهو لا يعلم يكون تضييعاً الخ.

أقول: ولعل مراده بوجه التضييع النوم مضطجعاً كما أشار إليه بعد، وقدمناه موضحاً فلا تنسه. قوله: **(ليس للأب إعارة مال طفله)** هذا ما عليه العامة وأجازة بعضهم، وليس له أن يعير نفس الولد كما ذكره شمس الأئمة في شرح كتاب الوكالة. وأما الصبي المأذون إذا أعار ماله صحت الإعارة كما في الخانية.

وفي الهندية: وذكر شمس الأئمة في أول شرح الوكالة أن الأب يعير ولده، وهل له أن يعير مال ولده؛ بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا له ذلك، وعامة المشايخ على أن ليس له ذلك. كذا في المحيط. فإن فعل وهلك كان ضامناً اهـ. لكن في أحكام الصغار للأستروشني من مسائل العارية أن جواز إعارة ولده إذا كان في تعليم الحرفة بأن دفعه إلى أستاذه ليعلمه الحرفة ويخدم أستاذه؛ أما إذا كان بخلاف ذلك لا يجوز اهـ. قوله: **(لعدم البدل)** أي لأنه تصرف بلا بدل. قوله: **(وكذا القاضي)** مخالف لما في الهندية حيث قال: وفي شرح بيوع الطحاوي للقاضي أن يعير مال اليتيم. كذا في الملتقط. ولعل الفرق أن القاضي عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الأب، إلا أنه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضرراً محضاً بالهلاك فإنها لا تضمن به اهـ ط.

أقول: وهذا نظير إقراض مال اليتيم فإن للقاضي ذلك دون أبيه، وعللوه بما علل به الطحاوي، فتأمل. قوله: **(لكن في المجتبى وغيره أنه يضمن)** وبه جزم في البزازية حيث قال: لأنه أخذ بلا إذنه اهـ.

أقول: ووجهه ظاهر؛ لأنه وعده بالإعارة ولم يعره ولم يأذن له بالأخذ.

قال في البزازية: ولو استعار من آخر ثوره غداً فقال نعم فجاء المستعير غداً وأخذه فهلك لا يضمن لأنه استعار منه غداً وقال نعم فانعقدت الإعارة، وفي المسألة الأولى وعد الإعارة لا غير اهـ.

أقول: وبهاتين الصورتين اللتين صوّرهما البزازي ظهر أنهما مسألتان مختلفتان لا مسألة واحدة فيها قولان: أولاهما الضمان. وثانيهما عدمه، لأن وجه الضمان في الأولى كما علمته أنه وعد ولا يجب الوفاء به فبأخذه يكون متعدياً فيضمن، ووجه عدم الضمان

(جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الأمتعة إن العرف مستمراً) بين الناس **(أن الأب يدفع ذلك)** الجهاز **(ملكاً لا إعارة، لا يقبل قوله)** إنه إعارة لأن الظاهر يكذبه **(وإن لم يكن)** العرف **(كذلك)** أو تارة وتارة **(فالقول له)** به يفتى، كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها فإن القول له اتفاقاً **(والأم)** ووليّ الصغيرة **(كالأب)** فيما ذكر وفيما يدعيه الأجنبي بعد الموت لا يقبل إلا ببينة شرح وهبانية،

في الثانية أنه عقد الإعارة وبين وقت الإعطاء فبأخذه يكون مأذوناً فلا يضمن، ولعل ما قاله الطحطاوي على عبارة الشارح من أنهما قولان، وعزا في الهندية الأوّل إلى مجموع النوازل، والثاني إلى فتاوى أبي الليث على الصورة الثانية، فليس هما قولين بل هما مسألتان كما علمت، فتأمل. قوله: **(جهز ابنته)** أي الكبيرة، أما لو اشترى لها في صغرها فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة. أفاده المصنف. قوله: **(لا يقبل قوله)** يعني سواء كان ذلك في حياتها أو بعد موتها. قوله: **(أو تارة وتارة)** عطفه بأو ليفيد أنه غير ما قبله، وليس كذلك بل هو صادق بصورتين، إذ الثانية تصدق بنفي الموضوع، فمعناه لم يعرف أصلاً أو عرف تارة وتارة أو أنّ أو بمعنى بل. قوله: **(به يفتى)** وقيل لا يصدق في أنه عارية إلا أن يشهد بها عند التجهيز، وقيل يصدق مطلقاً لأنه هو الدافع، فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله، وقيل إن كان الأب من كرام الناس وأشرافهم لا يقبل قوله في الإعارة وإن كان من أوساط الناس كان القول قوله. والمختار للفتوى أنه إن كان العرف مستمراً أن الأب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا إعارة لا يقبل قوله، وإن كان العرف مشتركاً فالقول قول الأب مع يمينه. وقد أفاده الشارح بقوله «مما يجهز به مثلها» وأفتى قارىء الهداية بقوله القول قول الأب والأم أنهما لم يملكاها وإنما هو عارية عندكم مع اليمين إلا أن تقوم دلالة أن الأب والأم يملكان مثل هذا الجهاز للابنة اهـ. وتقدم الكلام على ذلك مستوفى في باب المهر، فراجعه إن شئت. قوله: **(فإن القول له)** ظاهره أن القول له حينئذ في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل، وليحرر سيدي الوالد رحمه الله تعالى، لكن خالفه الرحمتي بقوله: فإن القول له: أي فيما زاد على ما يجهز به مثلها اهـ. فتأمل وراجع. قوله: **(وولي الصغيرة)** أي إذا جهزها بجهاز. قوله: **(فيما ذكر)** أي في اعتبار العرف وهذا الحكم في الأم والولي بحث لابن وهبان. قال العلامة عبد البر: وفي الولي عندي نظر: أي فإن الغالب من حاله العارية، بخلاف الأبوين لمزيد شفقتهما، ولكن حيث كان العرف مستمراً أن الولي يجهز من عنده فلا نظر، وذكر المصنف في باب المهر أن الأم كالأب وأن حكم الموت كحكم الحياة ط. قوله: **(وفيما يدعيه الأجنبي)** أي من أنه أعار المتوفى هذا الشيء لا يصدق إلا ببينة، وله أن يحلف الوارث إن أنكر على العلم كما هو الحكم في نظائرها ط. والأظهر من هذا أن يقال: والحكم فيما يدعيه الأجنبي

وتقدم في باب المهر.

وفي الأشباه (**كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله**) بيمينه (**كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل والناظر**) إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم،

كذلك: أي لو جهزها الأجنبي ثم ادعى أنه عارية بعد موتها لا يقبل قوله إلا ببينة، لأن الظاهر أنه لا يجهزها ويتركه في يدها إلى الموت إلا بمالها، بخلاف الأب والأم فإنهما يجهزانها بمال أنفسهما، لكن يكون ذلك تمليكاً تارة وتارة عارية، ولذا قال شارح الوهبانية: وفي الولي عندي نظر الخ: أي في جعله كالأب والأم لأن الظاهر في غيرهما أنه لا يجهزها إلا بمالها. قوله: (**كالمودع إذا ادعى الرد**) وكذا الوصي إذا ادعى دفعها: أي دفع الأمانة المعينة إلى ربها، ولو أنكر لا يمين. حموي. أما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد كما في جامع الفصولين. قوله: (**والوكيل**) كالوكيل بالبيع مثلاً إذا ادعى هلاك الأمانة أو تسليمها إلى ربها كان القول قوله مع اليمين اهـ. بيري. والأولى أن يقول: إذا ادعى هلاك المبيع أو الثمن أو ورد المبيع إلى الموكل ط. قوله: (**والناظر**) قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يقيد ذلك بأن لا يكون الناظر معروفاً بالخيانة كأكثر نظار زماننا، بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسألة قاتلهم الله ما ألعنهم اهـ. قال بعض الفضلاء: والتقييد بالموقوف عليهم ربما يفيد أنه إذا ادعى دفع ما هو كالأجرة مثل معلوم الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من أرباب الجهات لا يقبل قوله إلا ببينة، وبه أفتى شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي السلطنة العلية.

وصورة السؤال: هل إذا ادعى المتولي دفع علة الوقف إلى من يستحقها شرعاً هل يقبل قوله في ذلك أم لا؟ الجواب: إن ادعى الدفع إلى من عينه الواقف في الوقف كأولاده وأولاد أولاده يقبل قوله بيمينه، وهو المراد بقولهم الموقوف عليهم لعدم ملاحظة جانب الإجارة فيهم، وإن ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله؛ كما لو استأجر شخصاً للبناء بالجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة له فإنه لا يقبل قوله اهـ. قال الشيخ محمد الغزي التمرتاشي: وهو تفصيل حسن خصوصاً في زماننا اهـ.

وقال المولى عطاء الله أفندي في مجموعته: سئل شيخ الإسلام زكريا أفندي عن هذه المسألة: يعني مسألة قبول قوله فأجاب بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي أجرة لا يد للمتولي من إثبات الأداء بالبينة وإلا فهي صلة وعطية يقبل في أدائها قول المتولي مع يمينه. وأفتى من بعده من المشايخ الإسلامية إلى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الأجرة في مقابلة الطاعات، لكن قال التمرتاشي في كتابه (شرح تحفة الأقران) بعد ذكر هذه الفتوى: وهو فقه حسن غير أن علماءنا على الإفتاء بخلافه اهـ.

قلت: فالمذكور في الإسعاف والخصاف ووقف الكرابيسي والأشباه من الأمانات

. . . .

والزاهدي عن وقف الناصحي وغيره أنه يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف عليهم بدون تفصيل في ذلك، إلا أن يحمل على الذرية لا على المرتزقة فيحصل التوفيق بين الكلامين بلامين، وقد اعتمد تفصيل المولى أبي السعود ابن التمرتاشي المذكور في كتاب الزواهر على الأشباه والنظائر لكن بدون عزو إلى كتاب كما ذكره الشارح هنا عن أخي زاده على صدر الشريعة بالزيادة التي ذكرها، وهي أنه لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانياً من مال الوقف، فليحفظ.

قال العلامة الخير الرملي في حاشيته على البحر: والجواب عما تمسك به العمادي أنها ليس لها حكم الإجارة من كل وجه، وقد تقدم أن فيها شوب الأجرة والصلة والصدقة، ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لأنه أمين فيما في يده، فيلزم الضمان في الوقف لأنه عامل له وفيه ضرر بالوقف، فالإفتاء بما قاله العلماء متعين، وقول الغزي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله، إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة لتعديه فافهم اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: تفصيل المولى أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة إذا استعمل الناظر رجلاً في عمارة يحتاج إلى البينة في الدفع له فهي مثلها، وقول العلماء محمول على الموقوف عليهم من الأولاد لا أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل؛ ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة، فهي كالأجرة لا محالة، وهو كأنه أجير فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر لا سيما نظار هذا الزمان، والله المستعان اهـ. وهل يقبل قوله بعد عزله؟ فقد أفتى بعض المحققين بأنه يقبل قوله في الدفع للمستحقين مع يمينه ما دام ناظرا اهـ. لكن في حاشية الأشباه من كتاب الأمانات قال بعض الفضلاء: إنه يقبل قوله في النفقة على الوقف بعد العزل ويخرج منه قبول قوله في الدفع للمستحقين بعد التأمل، فإنه قال: لم يتعرض المصنف لحكم المتولي بعد العزل هل يقبل قوله في النفقة على الوقف من المال الذي تحت يده أم لا؟ لم أره صريحاً، لكن ظاهر كلامه أن قوله مقبول في ذلك إذا وافق الظاهر لتصريحهم بأن القول قول الوكيل بعد العزل في دعواه إنه باع ما وكل في بيعه وكانت العين هالكة، وفيما إذا ادعى أنه دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه وأن الوصيّ لو ادعى بعد موت اليتيم أنه أنفق عليه كذا يقبل قوله، وعللوه بأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان، وقد صرحوا بأن المتولي كالوكيل في مواضع.

ووقع خلاف في أن المتولي وكيل الواقف أو وكيل الفقراء فقال أبو يوسف بالأول، وقال محمد بالثاني.

يعني من الأولاد والفقراء وأمثالهما. وأما إذا ادعى الصرف إلى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق أرباب الوظائف، لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانياً من

ومما هو صريح في قبول قول الوكيل ولو بعد العزل فرع: في القنية قال: وكله وكالة عامة بأن يقوم بأمره وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيئاً للإنفاق بل أطلق ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما أنفق ومصرفه: فإن كان عدلاً يصدق فيما قال، وإن اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الإنفاق، ومن أراد الخروج من الضمان فالقول قوله، وإن أراد الرجوع فلا بد من البينة انتهى. هذا صريح في قبول قوله في دعوى الإنفاق ولو بعد العزل، وتحقيقه أن العزل لا يخرجه عن كونه أميناً فينبغي أن يقبل قول الوكيل بقبض الدين أنه دفعه لموكله في حياته في حق براءة نفسه كما أفتى به بعض المتأخرين كما تقدم اهـ ما في الحموي.

ويستنبط من ذلك أن الناظر يصدق بيمينه في الدفع للمستحقين بعد عزله، كالوكيل في قبض الدين إذا مات الموكل وصدقته الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه، لأنه بالقبض صار المال في يده وديعة، فتصديقهم له بعد اعترافهم بأنه مودع كاف، فإن حلف برىء، وإن نكل لزمه المال كما يأتي قريباً الكلام عليه. وقد أفتى المرحوم الوالد بأنه يصدق بيمينه ما دام ناظراً ولم يذكر نقلاً، والمسألة تحتاج إلى نقل صريح من كتاب صحيح حتى يطمئن القلب في الجواب القبول أو عدمه بما يرى في الكتاب، والله الموفق للصواب. قوله: **(يعني من الأولاد والفقراء)** بيان للموقوف عليهم. قوله: **(وأمثالهما)** كالعلماء والأشراف. وقيل المراد بالأمثال أولاد الأولاد النسل والعقب والأقارب والعنقاء. وقال بعض الفضلاء: ينبغي أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفاً بالخيانة كأكثر نظار زماننا، بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسألة كما قدمناه قريباً، ونقله ط عن الحموي. قوله: **(المرتزقة)** مثل الإمام والمؤذن والبواب والفراش لأن له شبهاً بالأجرة، بخلاف الأولاد ونحوهم لأنه صلة محضة.

قال ط: والفرق أن استحقاق نحو الأولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة، بخلاف استحقاق الإمام ونحوه فإن له شبها بالأجرة، وشبه المفتي أبو السعود ذلك بما إذا استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه فإنه لا يقبل قوله كما قدمناه آنفاً. قوله: **(لكن لا يضمن ما أنكروه له الخ)** أي عدم قبول قوله إنما هو في حقهم فلا يلزمهم وصول ما ادعى إيصاله إليهم بدون بينة؛ لأن ما يأخذونه صلة من وجه وفيه شبه الأجرة؛ فاعتباره لا يسقط حقهم بمجرد قوله لكنه أمين في حق ما في يده من المال فلا يلزمه الضمان، وحينئذ يدفعه لهم ثانياً من مال الوقف لأنه حيث لم يسقط حقهم وهو متعلق بالوقف ولم يضمن هو ما تلف في يده لكونه أميناً لم يبق إلا

مال الوقف كما بسطه في حاشية أخي زاده.

قلت: وقد مرّ في الوقف عن المولى أبي السعود، واستحسنه المصنف وأقره ابنه، فليحفظ (وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته)، إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله إلا ببينة

الرجوع على الوقف ثانياً. قوله: (وأقره ابنه) بل قال في حاشية الأشباه: وهو تفصيل حسن خصوصاً في زماننا انتهى. قوله: (مستحقها) أي الأمانات أو بعد موته.

أقول: أو إلى وكيله، قال الشارح في شرحه على الملتقى في أواخر الوقف: وكذا يقبل قوله: أي الناظر لو ادعى الدفع للموقوف عليهم ولو بعد موتهم إلا في نفقة زائدة خالفت الظاهر اهـ.

قال في شرح تحفة الأقران: الوكيل بقبض الوديعة إذا قال له المودع دفعتها إليك والوكيل ينكر صدق في حق دفع الضمان عن نفسه لا في إلزام الضمان على الوكيل. قوله: (إلا في الوكيل بقبض الدين) أي من المدين، والصواب إسقاط في قيل على ما تحرر أنه يقبل قول الوكيل المذكور في حق نفي الضمان عن نفسه لا في حق إيجاب الضمان على الغير لا يحتاج إلى استثناء هذه المسألة من الكلية، إلا أن يقال: استثناؤها بالاعتبار الثاني، وقد وهم في هذه المسألة كثيرون، وقد حررها الفاضل الحموي هنا وفي كتاب الوكالة بما لا مزيد عليه.

قال بعض الفضلاء: وأفاد الحصر قبول القول مع وكيل البيع، يؤيده ما في وكالة الأشباه: إذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائماً بعينه، بخرف ما إذا كان هالكاً اهـ. قوله: (إذا ادعى بعد موت الموكل) أما إذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فأنكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه إيجاب الضمان على الغير، ويقبل قوله أيضاً في نفي الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه؛ لأن قبضه منه بالنسبة إليه ثابت سواء صدقه في الدفع أو كذبه اهـ. أبو السعود. قوله: (لم يقبل قوله) إذا كذبه الورثة في القبض والدفع، وعدم قبوله حينئذ بالنسبة إلى إيجاب الضمان على الميت لأن الديون تقضى بأمثالها، فبادعائه الدفع إليه يوجب عليه مثل ما قبض ويلتقي قصاصاً بماله على المدين وهو لا يملك ذلك؛ لأنه بموت الموكل انعزل عن الوكالة، وقد حكى أمراً لا يملك استئنافه، وفيه إيجاب الضمان على الغير فلا يصدق في ذلك؛ وصرحوا في كتاب الوكالة أنه إذا صدق المديون وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع إليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه، فلو أقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة وإذا صدقه الورثة في القبض والدفع فالأمر ظاهر. وإذا صدقه الورثة في القبض أو ثبت ببينة وكذبوه في الدفع فالقول قوله؛

(بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها في حياته، وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها إليه فإنه يصدق لأنه ينفي الضمان عن نفسه، بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق. وكالة الولوالجية.

قلت: وظاهره أنه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل، وقد أفتى بعضهم،

لأنه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعاً بعد قبضه فيجري عليه أحكام المودع، فإذا صدقوه في القبض صاروا مقرين بأن المال في يده وديعة ط.

أقول: وكذلك الوصي بعد عزله إذا قال قبضت ودفعته أو هلك مني وكذبه من له عليه الطلب شرعاً في القبض لم يقبل قوله إلا ببينة، لأنه بعد العزل لا يملك إنشاء القبض، وفيه إيجاب الضمان على الغير إذ الديون تقضى بأمثالها، ومن حكى أمراً لا يملك إنشاءه وفيه إيجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله، ولو لم يكن معزولاً وكان له ولاية القبض بأن كان وصي الميت مطلقاً أو القاضي وأذن له في القبض قبل قوله في ذلك، فقد صرح في التاترخانية بأن الوصيّ إذا أقر باستيفاء الدين جاز وذلك لأنه يملك إنشاء القبض وقد قل من حرّر هذه المسألة بل لم أطلع على من حررها غيري، فتأمل. ذكره العلامة الرملي.

فرع: الوصي إذ وفى الدين بعد ثبوته وأذن القاضي ثم ظهر دين آخر فإنه لا يرجع عليه وإنما يشارك. والله تعالى أعلم. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه في الباب الثالث من كتاب الوقف. قوله: **(بخلاف الوكيل بقبض العين)** هي أصل المسألة فلا يحتاج إلى هذه الزيادة. قوله: **(في حياته)** أي الموكل. قوله: **(لأنه ينفي الضمان عن نفسه)** أي وليس المقصود هنا الإيجاب على الموكل. قوله: **(وهو ضمان مثل المقبوض)** الذي يقع به القصاص عما على المديون لأن الديون تقضى بأمثالها. قوله: **(قلت وظاهره)** أي ظاهر ما في الولوالجية. قوله: **(لا في حق نفسه)** أي فيضمن، ولا يبرأ بدعواه الدفع إلى الميت، وهذا غير ظاهر منها، بل الظاهر من عبارته أنه لا يصدق في حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لأنه يوجب الضمان على الميت ط. قوله: **(ولا في حق الموكل)** في إيجاب الضمان عليه بمثل المقبوض. قوله: **(وقد أفتى بعضهم)** هو من معاصري صاحب المنح كما ذكره فيها. ، وذكر الرملي في حاشيتها: أنه هو الذي لا محيد عنه، وليس في كلام أئمتنا ما يشهد لغيره. تأمل اهـ.

. . . .

قال في الأشباه: كل أمين يدعي إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه في حياته لم يقبل إلا ببينة، بخلاف الوكيل بقبض العين، والفرق في الولوالجية اهـ.

وأقول: تعقبه الشرنبلالية أخذاً من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بأن دعوى الوكيل الإيصال تقبل لبراءته بكل حال. وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص مما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله، وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم إلا ببينة أو تصديق الورثة، إلى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة [بمنة الجليل في قبول قول الوكيل] كذا في حاشية أبي السعود.

قلت: وللعلامة المقدسي أيضاً رسالة في هذه المسألة ذكرها الشرنبلالية في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه، فارجع إلى تينك الرسالتين، فقد أشبعا الكلام فيهما، جزاهما الله تعالى خيراً، وقدمنا ذلك في الوكالة فارجع إليه إن شئت، وقدمنا أن الغريم إن صدق أنه وكيل لا يرجع عليه إن ضاع إلا إذا ضمنه وقت الدفع للقدر المأخوذ ثانياً أو قال له قبضت منك على أني أبرأتك من الدين.

والحاصل: أنه أمين فيصدق في نفي الضمان عن نفسه فلا رجوع للورثة عليه بالدين ولا للدافع بعد حلفه، لأنه إنما دفع إليه بناء على أنه أمين لأنه وكيل الدائن في القبض ولا ضمان عليه، ولا يسقط دين الموكل عن مديونه لأن معنى قضاء الدين لزوم مثله للمديون على دائنه بدفعه إياه عند القضاء فتقع المقاصة بذلك؛ لأن الدين وصف بالذمة لا يمكن قضاؤه فلا يصدق في دعواه لزوم الدين في ذمة موكله بمجرد دعواه، إذ الأمين يقبل قوله في دفع الضمان لا في إلزام الغير، وهذه نظيرة ما تقدمت من عدم نفاذ قول المتولي دفعت إلى أرباب الوظائف ولا ضمان عليه.

ثم بعد كتابتي هذا المحل وجدت سؤالاً رفع إلى الخير الرملي مذكوراً في فتاويه: سئل: فيما إذا وكلت زوجها في قبض مال فقبضه ودفعه لها ثم ماتت فهل يقبل قوله بيمينه في دفع ذلك أم لا؟ أجاب: إن كان الموكل فيه قبض وديعة ونحوها من الأمانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع لها، وإن كان قبض دين وأقرت بقية الورثة بالقبض وأنكرت الدفع فكذلك القول قوله بيمينه في الدفع، وإن أنكرت القبض والدفع لا يقبل قوله إلا ببينة، وإذا لم تقم بينة رجعت الورثة بحصتها منه على المديون ولا يرجع المديون على الزوج، لأن قوله في براءة نفسه مقبول لا في إيجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر يوجب في ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم لما تقرر أن الديون تقضى بأمثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض، بخلاف ما إذا كانت حية أو كان

. . . .

الموكل فيه وديعة؛ لأنه في الأول يملك الاستئناف فملك الإخبار. وفي الثاني ليس فيه إيجاب الضمان عليها وهذه المسألة قد زلت فيها أقدام وانعكست فيها أفهام. وقد ذكر بعض معاصري مشايخنا أنها تحتاج إلى التحرير واعتذر بعضهم عنه بضيق الوقت لا بالتقصير فقال: كان يختلج بخاطري كثيراً أن أجمع في تحريرها كلاماً يزيل إشكالاً ويوضح مراماً، لكن الوقت يضيق عن كمال التحقيق، ولكنني بفضل الله تعالى ومنته وفقت لتحريرها على الأوجه الأتم، وأنزلت كل فرع منها منزلته في أصله، وكتبت على بعض حواشي بعض الكتب ما حاصله:

اعلم أولاً أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعاً بعد قبضه فتجري عليه أحكام المودع وأن من أخبر بشيء يملك استئنافه يقبل قوله وما لا فلا، وأن الوكيل ينعزل بموت الموكل، وأن من حكى أمراً لا يملك استئنافه إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير، وإلا يقبل، ومن حكى أمراً يملك استئنافه يقبل وإن كان فيه إيجاب الضمان على الغير.

فإذا علمت ذلك فاعلم أنه متى ثبت قبض الوكيل من المديون ببينة أو تصديق الورثة له فالقول قوله بالدفع بيمينه لأنه مودع بعد القبض، ولو كذبه الورثة في الدفع لأنهم بتصديقهم له في القبض صاروا مقرين بأن المال في يده وديعة، وإذا لم يثبت القبض بأن أنكروا القبض والدفع لا يقبل قوله في إيجاب الضمان على الميت، ويقبل قوله في براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه؛ لأنه لا يملك استئناف القبض لعزله بالموت وقبضه لدى الغريم ثابت، فهو بالنسبة إليه مودع والقول قول المودع في الدفع بيمينه، وذلك لأنه مصدق له معه في الوكالة، وقد صرحوا في كتاب الوكالة أن المدين إذا صدق وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع إليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه، فلو أقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل واندفعت الورثة، وإن صدق ورثة الوكيل في القبض والدفع فالأمر ظاهر عدم مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم، فتأمل ذلك واغتنمه فإنه مفرد. ولو أراد الوكيل تحليف الورثة على نفي العلم بالقبض والدفع أو أراد المديون ذلك فله ذلك ولو ضمنوا المديون بعد الحلف وأراد أن يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر أن له ذلك، لما تقرر أن الوكيل بالقبض خصم ومن أن المال في يده أمانة، وكل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها فالقول قوله، وأن كل من قبل قوله فعليه اليمين، وقوله في حق براءة نفسه مقبول وإن لم يقبل في حق إيجاب الضمان على غيره.

وأيضاً كل من أقر بشيء يلزمه فإنه يحلف إذا هو أنكره إلى غير ذلك من الضوابط

أنه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل، وحمل عليه كلام الولوالجية، فيتأمل عند الفتوى.

فروع: أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع.

العارية كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما.

مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص.

استأجر بعيراً إلى مكة فعلى الذهاب، وفي العارية على الذهاب والمجيء لأن ردها عليه.

والقواعد ولأن المديون له أحد المالين إما الذي دفعه للوكيل وإما للورثة، والذي دفعه للورثة إذا عادوا إلى تصديق الوكيل يسترده، وكذلك الذي دفعه للوكيل إذا أقر الوكيل بعد أن دفعه المديون للورثة بأنه لم يدفعه للموكل وأنه باق عنده أو استهلكه يرده على الدافع.

هذا ما ظهر لي من كلامهم وتفقهت فيه، ولم أرَ من أشبع القول في المسألة ولا من أعطاها حقها في الاستقصاء، وأرجو الله تعالى أن يكون هذا التفقه صواباً، والله تعالى أعلم اهـ. قوله: (**أنه يصدق في حق نفسه**) أي فيبرأ. قوله: (**لا في حق الموكل**) أي فلا يجب عليه شيء حتى يلتقي قصاصاً بما على المديون، ويلزم من هذا أن المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل في حق الموكل، وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه في الوكالة كما سلف. قوله: (**فيتأمل عند الفتوى**) هذا إنما يحتاج إليه إذا كان ظاهر الولوالجية ما ذكره وليس بظاهرها فيتعين ما أفتى به البعض، فتأمل. قوله: (**ليس للورثة الرجوع**) أي على المستعير الموصى له سواء كانت مطلقة أو مؤقتة، ومحله إذا كانت تخرج الرقبة من الثلث، وقيل بعد موت الموصي، فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكروه في الوصية بالخدمة والسكنى. قوله: (**تفسخ بموت أحدهما**) فلورثة المعير الرجوع، وليس لورثة المستعير الانتفاع، حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا وهذه فائدة الفسخ كما لا يخفى ط. قوله: (**بغير عينها**) يعني لم تعلم عينها: أي بأن مات مجهلاً لها. قوله: (**فالتركة بينهم**) أي بين المعير والغرماء بالحصص إن لم توف التركة بالكل لأنها صارت مضمونة عليه فكانت كبقية الديون. قوله: (**استأجر بعيراً إلى مكة فعلى الذهاب**) لأن إلى للغاية وجعل غاية الاستئجار مكة، ولو قال له أعرني هذا البعير لأذهب به إلى مكة كان على المستعير أن يرد العارية إلى المعير حيث أخذها منه وكانت العارية على الذهاب والرجوع عرفاً. رحمتي.

أقول: الفرق بين الإجارة والاستعارة أن الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض، وفي التبرع تجري المسامحة، فأما الإجارة فتمليك بعوض ومبني ذلك المضايقة. كذا في فروق المحبوبي. قوله: (**لأن ردها عليه**) أي وهو لا يتمكن من الرد إلا بالمجيء، بخلاف

استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت ضمن لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك.

استقرض ثوراً فأغار عليه الأتراك لم يضمن لأنه عارية عرفاً.

استعار أرضاً ليبني ويسكن وإذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير، لأن الإعارة تمليك بلا عوض فكانت إجارة معنى، وفسدت بجهالة المدة؛ وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل.

الإجارة فإن مؤنة الرد على المالك، وهذا فرق آخر غير الذي قدمناه قريباً عن المحبوبي.

وفي الهندية: لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الحنطة إلى البلد وهلكت الحنطة في الطريق فله أن يركبها إلى البلد، وفي العود أيضاً إلى منزل المعير اهـ. قوله: **(لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك)** أي فكان به متعدياً، لكن قد يقال: إنه خالف إلى خير فلا يكون متعدياً، إلا أن يقال: إن إمساك الدابة في المكان ضرر بها عادة، فتأمل. قوله: **(لأنه عارية عرفاً)** أي وهلكت من غير تعدّ من المستعير فلا تضمن، لأن القرض إنما يكون في المثليات واستقراض غيرها فاسد يحرم تعاطيه، وفعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن، والعارية والقرض ينوب كل منهما عن الآخر استعمالاً، فكما أن عارية المثلي الذي لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه قرض فكذا استقراض العين التي ينتفع بها ثم ترد إلى صاحبها عارية وهي أمانة لا تضمن. أفاده بعض الفضلاء. قوله: **(بلا عوض)** أي وهنا قد جعل له عوضاً وهو كون البناء الذي أحدثه المستعير له. قوله: **(بجهالة المدة)** وكذا البدل لأن قدر ما ينفقه في العمارة غير معلوم حال عقد الإعارة والفاسد يجب فيه أجر المثل بالانتفاع وقد حصل. وعبارة البحر عن المحيط: لجهالة المدة والأجرة، لأن البناء مجهول فوجب أجر المثل اهـ. فأفاد أن الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الأجرة وهو ظاهر اهـ.

قال في البزازية: دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية لأن المرمة من باب النفقة وهي على المستعير، وفي كتاب العارية بخلافه اهـ.

أقول: الذي يظهر التفرقة بين استعارة الأرض ليبني فيها ويكون البناء للمالك، فهي إجارة فاسدة يجب فيها أجر المثل والبناء لصاحبه وبين استعارة الدار ليسكنها ويرمها فهي عارية لما ذكر، والوجه ظاهر. قوله: **(وكذا لو شرط الخراج)** أي خراج المقاسمة أو الموظف على المستعير فإنها تكون إجارة فاسدة، لأن الخراج على المعير، فإذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلاً عن المنافع، فقد أتى بمعنى الإجارة والعبرة للمعاني في العقود، وتكون إجارة فاسدة لأن قدر الخراج مجهول. أما إذا كان خراج المقاسمة فظاهر لأنه

والحيلة أن يؤجره الأرض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره بأداء الخراج منه.

استعار كتاباً فوجد به خطأ أصلحه إن علم رضا صاحبه.

قلت: ولا يأثم بتركه إلا في القرآن لأن إصلاحه واجب بخط مناسب.

بعض الخارج والخارج يزيد وينقص. وأما إذا كان خراجاً موظفاً فإنه وإن كان مقدراً إلا أن الأرض إذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه، وجهالة البدل في الإجارة تفسد الإجارة اهـ. منح عن مجمع الفتاوى. قوله: **(والحيلة)** أي في صحة كون الخراج على المستعير. قوله: **(أن يؤجره)** أي من أراد العارية. قوله: **(منه)** أي من ذلك البدل فإنه جائز فإنه وكله بأداء ما عليه من مال له عليه اهـ. منح. قوله: **(إن علم رضا صاحبه)** فإن علم عدم رضاه ينبغي أن لا يصلحه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه.

قال ابن وهبان: ولا شك أن خطه ذلك إن كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع أن الصواب فيما يصلحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك إن كان عاقلاً، وينبغي للمستعير إذا لم يكن خطه مناسباً أن يكتب الإصلاح في ورقة ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه، لأن إصلاح كتب العلم من القربات وإلا فلا يفعل، فلو فعل ينبغي أن يضمن، وإن لم يقطع بالغلط راجع أعلم منه أو نسخة أصح اهـ ومثل المستعير المستأجر.

وفي الحديث «مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَكَأَنَّمَا نَظَرَ فِي النَّارِ»[1] وهو محمول عند أهل العلم على كتب الرسائل، أما كتب العلم فينبغي أن يجوز النظر فيها إذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب، وعادة الناس في ذلك المساهلة والمسامحة، والاحتياط عدم النظر إلا بأمر اهـ. عبد البر. قوله: **(بخط مناسب)** يفهم منه أنه لا يصلحه بخط رديء ينقص قيمته؛ لأنه لم يتعين إصلاحه به بل يمكن إصلاحه بمن له خط يناسبه وهذا في زمانهم. أما في زماننا فلا يصلحه إلا بعد تحقق فساد ما يريد إصلاحه لا بمجرد فهمه القاصر وإن اعتقد أنه مصيب، لأنه سبب الجهل يظن المستقيم خطأ فيفسده بإصلاحه، وقد عايناه كثيراً.

والحاصل أنه إن علم أن صاحبه يكره إصلاحه لا يفعل؛ لأن التصرف في ملك الغير لا يجوز، وإن علم أنه لا يكره إصلاحه وكان خطه يناسب الكتاب وهو يقطع بالصواب فيما يصلحه له ذلك، وإلا راجع من هو أعلم منه أو نسخة صحيحة أو كتب في ورقة ويضعها في الكتاب ليكتب بخط مناسب، لأن إصلاح كتب العلم من القربات، ولا يأثم بترك الإصلاح إلا في القرآن العظيم؛ لأنه واجب الإصلاح بخط مناسب. قوله:

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب العارة (١) والحاكم ٤/ ٢٧٠ وذكره العجلوني في كشف الخفا ٢/ ٣٩١.

ففي الوهبانية: [الطويل]

وَسِفْرٌ رَأَى إِصْلَاحَهُ مُسْتَعِيرُهُ يَجُوزُ إِذَا مَوْلَاهُ لَا يَتَأَثَّرُ

وفي معاياتها: [الطويل]

وَأَيُّ مُعِيرٍ لَيْسَ يَمْلِكُ أَخْذَ مَا أَعَارَ وَفِي غَيْرِ الرِّهَانِ التَّصَوُّرُ
وَهَلْ وَاهِبٌ لابْنٍ يجوزُ رُجُوعُهُ وهَلْ مُودِعٌ مَا ضَيَّعَ المَالَ يَخْسَرُ

(ففي الوهبانية) في نسخ بالفاء، ولا يظهر تفريعه إلا بالنظر إلى أول المسألة وهو قوله استعار كتاباً الخ. وفي نسخ بالواو وهي ظاهرة، وثبت في بعض النسخ بعد البيت الأول وفي معاياتها: [الطويل]

وَأَيُّ مُعِيرٍ لَيْسَ يَمْلِكُ أَخْذَ مَا أَعَارَ وَفِي غَيْرِ الرِّهَانِ التَّصَوُّرُ

قوله: **(وسفر)** بكسر السين: اسم الكتاب المستعار فإنه تقدم الكلام عليه قريباً. قوله: **(وأي معير الخ)** يعني أيّ معير أعار ملكه لغير الرهن ولا يملك استرجاعه. فالجواب أنها أرض أجرها المالك للزراعة ثم أعارها من المستأجر وقد زرعها فإنه لا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر، وتفسخ الإجارة من حين الإعارة، ويلزم المزارع أجرة المثل من وقت الرجوع كما في شرح الشرنبلالية عليها.

وكذا معير أمة لإرضاع الصغير ولا يجد غيرها أو لا يأخذ إلا ثديها فلا يستردها إلى أن يتم الرضاع، وله أجر مثلها.

وكذا من أعار دابة وطلبها من مكان لا يجد فيه ما يكتري، وقد تقدم ذلك كله، وإنما قيد بغير الرهن لأن من أعار متاعه ليرهنه المستعير لا يسترده إلا بعد قضاء دين المرتهن كما تقدم، ويأتي في الرهن اهـ. قوله: **(وهل واهب لابن)** أي من النسب. قوله: **(يجوز رجوعه)** أي رجوع الأب فيما وهب لابنه.

وصورته: وهب لابنه الرقيق شيئاً فإنه يجوز له الرجوع فيه، لأن الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لأجنبي فيثبت له حق الرجوع، وتمام هذا البيت. [الطويل]

وَمِنْ غَارِمٍ إِطْعَامُ عَبْدٍ قِرَاضَةً وإيجارُ قومٍ للحمولةِ مُحْظَرُ

وصورته: استأجر قوماً لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير أجر فتحظر هذه الإجارة. قوله: **(وهل مودع ما ضيع المال يخسر)** هو ما إذا دفع المال لرجل وقال ادفعه لفلان بعد موتي وصية مني إليه وكان المذكور وارثاً له فدفعها إليه بعد موته ضمن.

ومثله لو قال: ادفع لقاتلي لعدم صحة الوصية إليهما فصار المال للورثة بموت المودع وكان الأمر فيه لهم لا له فبدفعه صار دافعاً بغير إذن المالك وقت الدفع والآذن قد بطل إذنه بموته. قوله: **(ما ضيع المال)** فيه تسامح لأنه دفعه بغير إذن مالكه، وهو تضييع

. . . .

لانقضاء إذن الآذن بموته وخروج المال عن ملكه ودخوله في ملك الوارث لعدم صحة الوصية للوارث والقاتل، ومن انتقل المال إلى ملكه لم يأذن له بالدفع لكنه حيث دفع للوارث ينبغي أن يضمن ما زاد على قدر نصيبه فليتأمل. والظاهر أن له الرجوع على من دفع إليه، وهذا عجز بيت وصدره: [الطويل]

وَمِنْ غَارِمٍ إِطْعَامُ عَبْدٍ قِرَاضُهُ

وصورته: مضارب اشترى عبداً بألفين ومال المضاربة ألف فإنه بإنفاقه عليه يكون متبرعاً؛ لأنه لم يبق في يده شيء من المال فالنفقة استدانة على المال وإنه لا يملكها إلا أن يرفع الأمر إلى القاضي فيأذن له فيكون له الرجوع.

فروع: إذا مات المستعير أو المعير تبطل الإعارة. خانية.

استعار من آخر شيئاً فدفعه ولده الصغير المحجور عليه إلى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبيّ الدافع وكذا المدفوع إليه. تاترخانية عن المحيط.

رجل استعار كتاباً فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبر بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع:

قال في بعض المواضع: إن لم يكن آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه، وإن كان آيساً ضمن، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية. قال في الكتاب: يضمن لأنه متناقض. ولوالجية.

وفيها: دخل بيت بإذنه فأخذ إناء لينظر إليه فوقع لا يضمن ولو أخذه بلا إذنه، بخلاف ما لو دخل سوقاً يباع فيه الإناء يضمن اهـ.

جاء رجل إلى مستعير وقال إني استعرت دابة عند حرّ من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع القابض، فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فإنه يرجع. قال: وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن. فصولين.

وفيه: استعاره وبعث قنه ليأتي به فركبه قنه فهلك به ضمن القن ويباع فيه حالاً، بخلاف قن محجور أتلف وديعة قبلها بلا إذن مولاه اهـ.

لو ذهب إلى مكان غير المسمى ضمن ولو أقرب منه، وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب إلى المسمى ضمن؛ لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك في البيت.

يقول الحقير: يرد على المسألتين إشكال، وهو أن المخالفة فيهما إلى خير لا إلى شر، فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما، ولعل في المسألة الثانية روايتين.

....

إذ قد ذكر في التجريد: لو استأجر قدوماً لكسر الحطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل[١] وقيل لا، والمكث المعتاد عفو. نور العين.

استعار دابة غداً إلى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعارها غداً آخر إلى الليل، فأجاب بنعم فإن الحق يكون للسابق منهما، وإن استعارا معاً فهي لهما جميعاً. هندية عن خزانة الفتاوى.

وفيها: استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها حنطة فحمل وكيله طعاماً لنفسه لم يضمن نص عليه في كتاب الشركة، وهذا عجيب. هكذا في الصغرى.

ولو أدخل المستعير الحمل في بيته وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضمان سواء ربطها أو لم يربطها لأنه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها، حتى لو تصوّر أنه إذا دخل المسجد أو البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى. كذا في خزانة المفتين.

لو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه، وهذه المسألة دليل على أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره. كذا في الظهيرية.

رجل استعار دابة ليشيع جنازة إلى موضع كذا فلما انتهى إلى المقبرة دفعها إلى إنسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً، كذا في فتاوى قاضيخان، وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت يستثنى عن العقد. كذا في التاترخانية.

قال: أعرت دابتي أو ثوبي هذا لفلان لم يكن حاضراً ولم يسمع فجاء وذهب به يضمن إلا إذا سمع هو أو رسوله أو أخبره فضولي قد سمع قال: ينبغي أن لا يضمن إن كان عدلاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التاترخانية.

ولو زلق الرجل في السراويل فتخرق لم يضمن. كذا في الينابيع.

وفي فتاوى الديناري: إذا انتقص عين المستعار في حال الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان إذا استعمله استعمالاً معهوداً. كذا في الفصول العمادية.

ولو استعار ثوباً ليبسطه فوقع عليه من يده شيء أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامناً. كذا في فتاوى قاضيخان.

رجل استعار من امرأة شيئاً مما كان ملك الزوج فأعارت فهلك، إن كان شيئاً في داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة لا ضمان على أحد، أما في الثور والفرس فيضمن المستعير والمرأة. كذا في الخلاصة.

---

(١) في ط (قوله قيل الخ). لعل الصواب «قيل يضمن وقيل الخ».

. . . .

إذا وضع العارية ثم قام وتركها ناسياً فضاعت ضمن. كذا في السراجية.

رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام أو انكسر كوز الفقاعي من يده، قال أبو بكر البلخي: لا يكون ضامناً، قيل هذا إذا لم يكن من سوء إمساكه، فإن كان من سوء إمساكه يكون ضامناً. كذا في فتاوى قاضيخان.

أعار فرساً أو سيفاً ليقاتل فتلف لا يضمن، كذا في التاترخانية.

استعار فأساً وضربه في الحطب ويبست في الحطب فأتى بفأس ثانية وضرب رأس تلك الفأس فانكسر يضمن كذا في القنية، وبه أفتى القاضي جمال الدين. وقال القاضي بديع الدين: إن كان الضرب معتاداً فلا. كذا في التاترخانية.

وإذا طلب المعير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن، وإن لم يمنعها ولكن قال لصاحبها دعها عندي إلى غد ثم أردها عليك فرضي بذلك ثم ضاعت لا ضمان عليه. كذا في المحيط.

طلبها فقال نعم أدفع ومضى شهر حتى هلكت، إن كان عاجزاً وقت الطلب عن الرد. لا يضمن وإن كان قادراً، إن صرح المعير بالكراهة والسخط في الإمساك وأمسك يضمن وكذا إن سكت، وإن صرح بالرضا بأن قال لا بأس لا يضمن، وإن لم يطلب وهو لم يردها حتى ضاعت وإن كانت العارية مطلقة لا يضمن، وإن قيدها بوقت ومضى الوقت ولم يردها ضمن، وقد مر ذلك.

وفي المنتقى: رجل قال لغيره أعرتني هذه الدار أو هذه الأرض لأبنيها أو أغرس فيها ما بدا من النخل والشجر فغرستها هذا النخيل وبنيتها هذا البناء وقال المعير أعرتك الدار والأرض وفيها هذا البناء والغراس فالقول قول المعير، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المعير أيضاً. كذا في المحيط.

رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيئاً فطلب المعير بالرد فقال المستعير وضعته في الطاق الذي في زاويتك وأنكر المعير، فإن كان البيت في أيديهما لا ضمان عليه. كذا في محيط السرخسي.

قال لآخر: خذ عبدي واستخدمه واستعمله من غير أن يعيره المدفوع إليه فنفقة هذا العبد على مولاه. كذا في الوجيز للكردري.

وصح التكفيل برد العارية والمغصوب، ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل إلى منزله بل يدفعه إليه حيث يجده، كذا في الكافي.

رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً بغير إذنه، إن علم أن صاحب الكرم لو علم لا يبالي بهذا أرجو أن يكون به بأس. كذا في الخلاصة.

. . . .

أراد أن يستمد من محبرة غيره، إن استأذنه له ذلك، وإن علم فكذلك إن لم ينهه وإن لم يفعل شيئاً من ذلك، إن كان بينهما انبساط فلا بأس به أيضاً، وإن لم يكن أحب أن لا يفعل ذلك. كذا في الوجيز للكردري.

رجل رهن عند رجل خاتماً وقال للمرتهن تختم فهلك الخاتم لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لأنه صار عارية، ولو تختم ثم أخرج الخاتم من أصبعه ثم هلك يهلك بالدين لأنه عاد رهناً. قالوا: هذا إذا أمره أن يتختم به في خنصره، فإن أمره أن يتختم به في السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين. ولو أمره بأن يتختم به في خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الأصبع كان إعارة، وهو وما لو أمره بأن يتختم به في الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون إعارة هو الصحيح. كذا في فتاوى قاضيخان.

وفي رهن الأصل: لو رهن عبداً قيمته ألف بألف ثم استعار الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين تعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الأول، ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانياً كذا في الفصول العمادية.

استعار منشاراً فانكسر في النشر نصفين فدفعه إلى الحداد فوصله بغير إذن المعير ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسراً، وكذا الغاصب إذا غصبه منكسراً. كذا في القنية في كتاب الغصب انتهى. هندية.

وفيها: ولو استعار فرساً ليركبها إلى موضع كذا فركبها وأردف معه آخر فأسقطت جنيناً فلا ضمان عليه في الجنين، ولكن إن انتقصت الأم بسبب ذلك فعليه نصف النقصان، وهذا إذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبه اثنان. وأما إذا كان لا يمكن فهو إتلاف فيضمن جميع النقصان. كذا في العمادية اهـ.

وفي الهندية من الباب الثاني: استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا في غاية البيان هذا إذا أردف رجلاً، فإن أردف صبياً يضمن قدر الثقل، هذا إذا كانت الدابة تطيق حملهما، فإن كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة. كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان اهـ.

استعار محملاً أو فسطاطاً وهو في المصر فسافر به لم يضمن. ولو سافر بسيف استعاره للضرب أو عمامة استعارها للتعميم ضمن. والفرق أن المحمل كالفسطاط يستعمل خارج المصر عادة فيكون إعلارتهما إذناً للسفر بهما، بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسألة الإخراج بالثوب بأن استعار ثوباً ودابة حتى وقع على الاستعمال في المصر ثم خرج بهما عن المصر، فإن استعملهما ضمن، إن لم يستعملهما ففي الثوب لم

كِتَابُ الهِبَةِ

وجه المناسبة ظاهر (هي) لغة التفضل على الغير ولو غير مال. وشرعاً (تمليك العين مجاناً)

يضمن لأنه حافظ له خارج المصر كما في المصر وضمن في الدابة لأنها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون إخراجها تضييعاً لها معنى كما في الفصولين ينبغي أن لا يضمن بهما: أي المحمل والفسطاط أيضاً.

وعلى قياس مسألتهما ينبغي أن يلزمه الضمان في الثوب أيضاً كما في إخراج دابة العارية. قال في الذخيرة: ويجوز أن يفرق بينهما وبين مسألة الثوب بالتأمل فليتأمل فيه. أنقروي.

إن المستأجر والمستعير لو خالف ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى. فصولين. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الهِبَةِ

قال ط: هي من صفات الكمال، فإن الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل: ﴿أَمْ عِندَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ ٱلْعَزِيزِ ٱلْوَهَّابِ﴾ [ص: ٩] والبشر إذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات، لما فيها من استعمال الكرم، وإزالة شح النفس، وإدخال السرور في قلب الموهوب له، وإيراث المحبة والمودة بينهما، وإزالة الضغينة والحسد، ولهذا من باشرها كان من المفلحين، قال تعالى: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: ٩] اهـ. تبيين. قال الشمني: هي الأصل بمصدر محذوف الأول معوّض هاء التأنيث وأصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها اهـ. مكي. علة كعدة. عيني. ويتعدى الفعل بنفسه، وباللام وبمن كما في أحاديث كثيرة، خلافاً للمطرزي في أنه خطأ. وللتفتازاني في أنه عبارة الفقهاء اهـ. قهستاني.

قال المولى عبد الحليم: يقال وهب مالاً وهباً وهبة وموهبة. والهبة قد تطلق على الموهوب. قوله: (وجه المناسبة ظاهر) هو أن كلاً منهما تمليك بلا عوض، ووجه تأخير الهبة عن العارية هو أنها تمليك عين ومنفعة بلا عوض، والعارية تمليك المنفعة بلا عوض فكانت العارية كالمفرد والهبة كالمركب والمفرد مقدم على المركب طبعاً فقدم وضعاً. قوله: (هي لغة التفضل على الغير) أي بما ينتفع به مطلقاً. قوله: (ولو غير مال) قال الراغب: الهبة أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض. قال عز وجل. ﴿ووهبنا له إسحاق ويعقوب﴾. اهـ. وقال تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ [مريم: ٥] وقال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩] والأولى أن يقول: ولو بغير مال. قوله: (تمليك العين مجاناً) هذا الحد غير مانع، إذ يصدق على الوصية فإنها تمليك العين بلا عوض

أي بلا عوض، لا أن عدم العوض شرط فيه. وأما تمليك الدين من غير من عليه

والصدقة وغيرهما، اللهم إلا أن يقال: إن المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالأعم والأخص اهـ. سري الدين عن المجتبى. وزاد ابن الكمال قوله للحال لإخراج الوصية، وخرج الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فإنه إسقاط وإن كان بلفظ الهبة. منح. قوله: **(أي بلا عوض)** أي بلا شرط عوض على حذف مضاف، لكن هذا يظهر لو قال بلا عوض كما في الكنز، لأن معنى مجاناً عدم العوض لا عدم اشتراطه. على أنه اعترضه الحموي كما في أبي السعود بأن. قوله: **«بلا عوض»** نص في اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اهـ: أي فلا يتم المراد بما ارتكبه وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض، لأنه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه في العزمية أيضاً.

قلت: والتحقيق أنه إن جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالاً من تمليك لزم ما ذكر، أما لو جعل المحذوف خبراً بعد خبر: أي هي كائنة بلا شرط عوض على معنى أن العوض فيها غير مشروط، بخلاف البيع والإجارة فلا يرد ما ذكر، فتدبر. قوله: **(إلا أن عدم العوض شرط فيه)** وإلا لما شمل الهبة بشرط العوض.

والحاصل: أن المعتبر في الهبة تمليك العين سواء كان بعوض أو بلا عوض لما سيأتي من أن الهبة بشرط العوض صحيحة فليس عدم العوض شرطاً في تحققها، فمعناه أن الهبة تتحقق ولا يشترط فيها العوض، وليس عدم العوض شرطاً فإنه يقتضي أنها لا تتحقق مع العوض وليس كذلك.

وقد فرقوا بين الوجود بلا شرط شيء وبين الوجود بشرط لا شيء بأن الأول أعم من الثاني، وعليه فإن العوض لا يشترط في تعريفها، بل قد تكون بعوض كما إذا شرطه، وقد تكون بلا عوض؛ فمعنى قوله بلا عوض: أي ليس العوض من لازمها ومطرداً فيها، بخلاف البيع فإنه لا بد فيه من العوض حتى لو باعه بلا عوض فسد، ولو أسقط هذا النفي لكان تعريفاً للهبة من كل وجه وهي الهبة بلا عوض مشروط، ويكون معنى قوله بلا عوض: أي بلا شرط عوض سواء عوّضه من تلقاء نفسه أو لا، أما الهبة بشرط العوض فهي هبة ابتداء بيع انتهاء كما سيأتي بيانه، وهذا كله على جعل الباء للملابسة الخ. قوله: **(وأما تمليك الدين الخ)** هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن تقييده بالعين مخرج لتمليك الدين من غير من عليه مع أنه هبة إذا أمره بقبضه فيخرج عن التعريف. فأجاب بأنه يكون عيناً مآلاً، فالمراد بالعين في التعريف ما كان عيناً حالاً أو مآلاً وهو خارج عن القياس، إذ الهبة لا تصح إلا في الملك والعين غير مملوكة له وقت الهبة وهو نظير الحمل ولا يصح هبته مع أنه سيصير عيناً مملوكة، وقد يفرق بأن تمام الحمل غير متحقق إذ هو متوقف على إتمام الله

الدين، فإن أمره بقبضه صحت لرجوعها إلى هبة العين.

(وسببها إرادة الخير للواهب)

تعالى له وفصله عن أمه والعبد لا يقدر عليه، والدين ثابت في ذمة المديون مأمور بدفعه لربه وصاحبه قادر على قبضه شرعاً فيقدر على تسليمه. قال بعض الفضلاء: ولهذا لا يلزم إلا أذا قبض، وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان بحكم النيابة عن القبض، وعليه تبتني مسألة موت الواهب قبل قبض الموهوب له في هذه، فتأمل.

بقي هل الإذن يتوقف على المجلس الظاهر؟ نعم فليراجع. ولا ترد هبة الدين ممن عليه لأنها مجاز عن الإسقاط، والفرد المجازي لا ينقض، والله سبحانه أعلم.

قال في البحر عن المحيط: ولو وهب ديناً له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحساناً فيصير قابضاً للواهب بحكم النيابة، ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة، وإن لم يأذن بالقبض لم يجز اهـ.

وفي أبي السعود عن الحموي: ومنه يعلم أن تصيير معلومة المتجمد للغير بعد فراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض، وهي واقعة الفتوى. لكن قال في الأشباه: تصح ويكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه، ومقتضاه أن له عزله عن التسليط قبل قبضه اهـ. وهل منه ما تعورف في زماننا من بيع أوراق الجامكية وكذا أوراق الكميالي والقنصليد إلى غريمه أو إلى غيره أو لمن عليه أموال أميرية أو لغيره فإنه غير مديون لعين ولعدم تعينه لقضاء الجامكية.

قال المصنف في فتاواه: سئل عن بيع الجامكية، وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال، ويحتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعني جامكيتك التي قدرها بكذا أنقص من حقه في الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد؟ أجاب إذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح.

قال مولانا في فوائده: وبيع الدين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اهـ.

أقول: وكان الأولى للشارح أن يقول: ولا يرد تمليك الدين وقد أمر بقبضه لرجوعه إلى تمليك العين بسبب الأمر بقبضه. قوله: **(فإن أمره بقبضه صحت)** ويكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه كما تقدم. قال في الحاوي القدسي: فإن قال الدين الذي لي على زيد هو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح، ولو لم يقل هذا لا يصح.

وفي البزازية: المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج، إن أمرت بالقبض صحت وإلا لا؛ لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين. ذكره الحموي. قوله: **(إرادة الخير للواهب)** يقصد بها دفع شر الموهوب له، وقد يراد به الخير

دنيوي: كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروي. قال الإمام أبو منصور: يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان، كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والإيمان،

للموهوب له. قوله: (دنيوي) بضم الدال وكسرها كما هما في دنيا. قوله: (كعوض) يشمل المال والمنفعة والدعاء، لما ورد في الحديث «مَنْ أَسْدَى إِلَيْكُمْ مَعْرُوفاً فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَقْدِرُوا فَادعُوا لَهُ»[1] فكان الدعاء عوضاً عن العجز. قوله: (ومحبة) أي من الموهوب له للواهب، لما ورد في الحديث «تَهَادَوْا تَحَابَوا»[2] ولأن القلوب جبلت على حبّ من أحسن إليها، بل الفعل الجميل محبب حتى لغير من وصل إليه الجميل عند النفوس الكريمة. قوله: (وحسن ثناء) لأن الواهب يوصف بالجود ومكارم الأخلاق، وينتفي عنه سيمة البخل بالجود الذي هو دواء الداءات. قوله: (وأخروي) أي وهو الثواب إن حسنت النية، وحذفه للعلم به. وصرح به في شرح الملتقى فقال: أو الأخروي كالنعيم المقيم، ولأن منه امتثال أمر الله تعالى في قوله ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وأمر النبي ﷺ في قوله: «تهادوا» واتباعاً للسنة لما كان عليه النبي وأصحابه من التهادي وإيثار الإخوان على النفس، وهو واجب على المؤمن أن يفعله ويعلمه ولده، لما نقله الشارح عن الإمام أبي منصور، وفاعل الواجب يثاب في الآخرة. قوله: (قال الإمام أبو منصور) بيان للأخروي. قوله: (يجب على المؤمن) الذي تفيده هذه العبارة أن هذا التعليم فرض عين ط.

قال بعض الحكماء: أصل المحاسن كلها الكرم، وأصل الكرم نزاهة النفس عن الحرام، وسخاؤها بما ملكت على الخاص والعام، وجميع خصال الخير من فروعه. قال عليه الصلاة والسلام «تَجَافَوْا عَنْ ذَنْبِ ٱلسَّخِيِّ، فَإِنَّ ٱللَّهَ آخِذٌ بِيَدِهِ كُلَّمَا عَثَرَ، وَفَاتِحٌ لَهُ كُلَّمَا ٱفْتَقَرَ»[3] وعن جابر بن عبد الله قال «مَا سُئِلَ رَسُولُ ٱللَّهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيهِ وسَلَّم شَيْئاً فَقَالَ لَا»[4] وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال «السَّخي قريبٌ مِنَ اللَّهِ، قَرِيبٌ مِنَ النَّاسِ، قَرِيبٌ مِنَ الجَنَّةِ، بَعِيدٌ مِنَ النَّارِ. وَالبَخِيلُ بَعِيدٌ مِنَ اللَّهِ، بَعِيدٌ مِنَ النَّاسِ، بَعِيدٌ مِنَ الجَنَّةِ، قَرِيبٌ مِنَ النَّارِ»[5] وقال بعض السلف: منع الجود سوء ظن بالمعبود، وتلا

---

(١) ذكره العجلوني في كشف الخفا ٢/ ١٣٢.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٦/ ١٦٩ ومالك في الموطأ (٩٠٨) وابن عبد البر في التمهيد وذكره الهيثمي في المجمع ٤/ ١٤٦.

(٣) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٤/ ١٠٨ والخطيب في التاريخ ٨/ ٣٣٥ وذكره الهيثمي في المجمع ٦/ ٢٨٢.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ١١/ ١٥ وابن سعد ١/ ٢/ ٩٣.

(٥) أخرجه الترمذي ٤/ ٣٤٢ (١٩٦١) وقال حديث غريب لا نعرفه من حديث يحيى بن سعيد بن محمد في رواية هذا الحديث عن يحيى بن سعيد، إنما يروى عن يحيى بن سعيد عن عائشة شيء مرسل. وأخرجه الخرائطي في المكارم ص ٦٢ وابن أبي حاتم في العلل ٢/ ٢٨٤ وعزاه المتقي الهندي في الكنز (١٥٩٢٨) للبيهقي في الشعب والطبراني في الأوسط.

إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة. نهاية. وهي مندوبة وقبولها سنة، قال ﷺ: «تهادوا تحابوا».

﴿وَمَا أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ﴾ [سبأ: ٣٩] وقال عليّ كرم الله وجهه: ما جمعت من المال فوق قوتك فإنما أنت فيه خازن لغيرك.

ومما يحكى في الجواد والإيثار ما روي عن حذيفة العدوي أنه قال: انطلقت يوم اليرموك أطلب ابن عم لي في القتلى ومعي شيء من الماء وأنا أقول إن كان به رمق سقيته، فإذا أنا به بين القتلى، فقلت أسقيك؟ فأشار إليّ أن نعم، فإذا برجل يقول آه، فأشار إليّ ابن عمي أن انطلق إليه، فإذا هو هشام بن العاص، فقلت أسقيك فأشار إليّ أن نعم، فسمع آخر يقول آه، فأشار إليّ أن انطلق إليه، فجئته فإذا هو قد مات، فرجعت إلى هشام فإذا هو قد مات، فرجعت إلى ابن عمي فإذا هو قد مات رحمهم الله تعالى. قوله: **(إذ حب الدنيا الخ)** علة لمحذوف تقديره: ولا يتركه من غير تعليم ما ذكر فيشب على حبّ الدنيا وهو مذموم، إذ هو رأس كل خطيئة: أي فبهذا التعليم يخلص من هذه الآفة. قوله: **(وهي)** أي الهبة. قوله: **(وقبولها سنة)** أي إلا لعارض، كأن علم أنه مال حرام أو أنه يمتن عليه بما أهداه إليه. قوله: **(تهادوا)** بفتح الدال وضمها خطأ، وبسكون الواو لأنه صيغة خطاب للجماعة من التهادي، وأصله تهاديوا لأنك تقول: تهادى تهادياً تهاديوا قلبت الواو ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها ثم حذفت لالتقاء الساكنين فصار تهادوا كما في مادة تعالوا أصله تعاليوا قال تعالى ﴿تَعَالَوْا إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَاءٍ﴾ [آل عمران: ٦٤] والأصل أن فعل الأمر إذا لحقته واو الجماعة ينظر إلى مضارعه، فإن ختم بألف كيتهادى يفتح ما قبل الواو وإن ختم بياء كيرمي أو واو كيدعو يضم ما قبلها. قوله: **(تحابوا)** بتشديد الباء المضمومة، وهو أيضاً صيغة خطاب للجماعة وأصله تحابون ولكن سقطت النون لأنه جواب الأمر، وأصله تحاببوا لأنه من التحابب من المحبة أدغمت الباء في الباء. وقال الحاكم: تحابوا إما بتشديد الباء من الحب وإما بالتخفيف من المحاباة.

قلت: رجح الأول الذي هو المشهور ما أخرجه البيهقي في شعب الإيمان عن صفية بنت حرب عن أم حكيم بنت وداع أو قال وادع قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول «تَهَادَوْا يَزِيدُ فِي الْقَلْبِ حُبّاً»[١] وفي رواية «تَهَادَوْا تَحَابُّوا تَذْهَبُ الشَّحْنَاءُ بَيْنَكُمْ» وقال عليه الصلاة والسلام «الهَدِيَّةُ مُشْتَرَكَةٌ» وقال عليه الصلاة والسلام «مَنْ سَأَلَكُمْ باللَّهِ فَأَعْطُوهُ، وَمَنِ اسْتَعَاذَكُمْ فَأَعِيذُوهُ، وَمَنْ أَهْدَى إِلَيْكُمْ كَرَاعاً فَاقْبَلُوهُ»[٢] وكان صلى الله

---

(١) ذكره المتقي الهندي بنحوه في الكنز (١٥٠٦١).

(٢) أخرجه النسائي ٥/ ٨٢ وأحمد في المسند ٢/ ٦٨ والحاكم في المستدرك ١/ ٤١٢ والبيهقي في السنن ٤/ ١٩٩ والطبراني في الكبير ١٢/ ٣٩٧ وابن حبان (٢٠٧١).

وشرائط صحتها في الواهب: **(العقل والبلوغ والملك)** فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتباً.

تعالى عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها ما هو خير منها. وفسر بعضهم ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦] بالهدية.

وفي الأمثال: إذا قدمت من سفرك فأهد إلى أهلك ولو حجراً. وقال الفضل بن سهل: ما استرضي الغضبان، ولا استعطف السلطان، ولا سلت السخائم، ولا دفعت المغارم، ولا استميل المحبوب، ولا توقي المحذور بمثل الهدية. وفي كلام بعضهم: يفرح بالهدية خمسة: المهدي إذا وفق للفضل[١] والمهدى إليه إذا أهل لذلك، والحمال إذا حملها، والملكان إذ يكتبان الحسنات. كذا في بعض كتب الأدب. قوله: **(وشرائط صحتها في الواهب)** قال في الهندية: وأما ركنها فقول الواهب وهبت لأنه تمليك، وإنما يتم بالمالك وحده، والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له؛ حتى لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث. كذا في محيط السرخسي.

وأما شرائطها فأنواع: يرجع بعضها إلى نفس الركن، وبعضها يرجع إلى الواهب، وبعضها يرجع إلى الموهوب. أما ما يرجع إلى نفس الركن: فهو أن لا يكون معلقاً بما له خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحو ذلك، ولا مضافاً إلى وقت بأن يقول وهبت هذا الشيء منك غداً أو رأس شهر. كذا في البدائع. وأما ما يرجع إلى الواهب: فهو أن يكون الواهب من أهل الهبة؛ وكونه من أهلها: أن يكون حراً عاقلاً بالغاً مالكاً للموهوب، حتى لو كان عبداً أو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو من في رقبته شيء من الرق، أو كان صغيراً أو مجنوناً أو لا يكون مالكاً للموهوب لا يصح. هكذا في النهاية ا هـ. قوله: **(العقل)** للحجر على المجنون والمعتوه وعدم صحة تصرف الصبي ومن في حكمه كالمعتوه المأذون، والمراد بالعقل ولو حكماً، فتصح هبة السكران. قال العلامة أبو السعود: وإنما قلنا: ولو حكماً ليشمل السكران. قوله: **(فلا تصح هبة صغير)** والأولى ذكر المجنون. قوله: **(ورقيق)** لعدم ملكه. قوله: **(ولو مكاتباً)** أو مدبراً أو أم ولد أو من في رقبته شيء من الرق. قوله: **(وشرائط صحتها)** أي بقائها على الصحة كما سيأتي.

قال في الهندية: وأما ما يرجع إلى الموهوب فأنواع:

منها: أن يكون موجوداً وقت الهبة، فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما تثمر نخيله العام وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك، وكذلك لو وهب ما في بطن

---

(١) في ط (قوله إذا وفق للفضل الخ) هكذا بأصله في المواضع الثلاثة بلفظ «إذا» الشرطية، ولعله بلفظ «إذ» العليلية، ويؤيده قوله في الموضع الرابع: والملكان إذ يكتبان بدون ألف.

(و) شرائط صحتها (في الموهوب: أن يكون مقبوضاً، غير مشاع،

هذه الجارية أو ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها وإن سلطه على القبض عند الولادة والحلب؛ وكذلك لو وهب زبداً في لبن أو دهناً في سمسم أو دقيقاً في حنطة لا تجوز وإن سلطه على قبضه عند حدوثه لأنه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الأصح هكذا في جواهر الأخلاطي.

إذا وهب صوفاً على ظهر غنم وجزه وسلمه فإنه يجوز.

ومنها: أن يكون مالاً منقولاً، فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك، ولا هبة ما ليس بمال مطلق كأم الولد والمدبر والمطلق والمكاتب ولا هبة ما ليس بمال متقوم كالخمر كذا في البدائع.

ومنها: أن يكون الموهوب مقبوضاً، حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض، وأن يكون الموهوب مقسوماً إذا كان مما يحتمل القسمة، وأن يكون الموهوب متميزاً عن غير الموهوب، ولا يكون متصلاً؛ ولا مشغولاً بغير الموهوب، حتى لو وهب أرضاً فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلاً فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا تجوز، وكذا لو وهب داراً أو ظرفاً فيها متاع للواهب. كذا في النهاية.

ومنها: أن يكون مملوكاً، فلا تجوز هبة المباحات لأن تمليك ما ليس بمملوك محال.

ومنها: أن يكون مملوكاً للواهب، فلا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب: كذا في البدائع. وهي نوعان: تمليك وإسقاط، وعليهما الإجماع كذا في خزانة المفتين. قوله: **(أن يكون مقبوضاً)** فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض كما قدمنا.

وفي الزيلعي: وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك، إذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق اهـ. سري الدين، وهذا يفيد أن القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف. قوله: **(غير مشاع)** هذا شرط الجواز في محتمل القسمة لا في غيره كما يأتي، وهذا في الهبة. وأما إذا تصدق بالكل على اثنين فإنه يجوز على الأصح بحر، أي بخلاف ما إذا تصدق بالبعض على واحد فإنه لا يصح كما يأتي آخر المتفرقات، لكن سيأتي أيضاً أنه لا شيوع في الأولى.

قال في جامع الفصولين: لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند أبي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله. وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله: فقيل لا يجوز، وقيل فيه روايتان: لا يجوز على رواية الأصل، ويجوز على رواية الجامع الصغير، وهو الصحيح، كذا حشى.

. . . .

وفي هد: لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز، وكذا لو وهبها لهما. ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز. وقالا: يجوز لغنيين أيضاً، فرّق بين الصدقة والهبة في الحكم، وسوى في الأصل. وقال: إذ الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض.

والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع، ويراد بالهبة وجه الغني وهما اثنان، وقيل هذا هو الصحيح، والمراد بما ذكر في الأصل التصدق على غنيين فقط. والأظهر أن في المسألة روايتين.

بح: قيل جاز التصدق على غنيين لأنهما محل صدقة التطوّع.

مق: لا يجوز. وعند أبي يوسف يجوز بشرط المساواة. وعند محمد يجوز في الحالين اهـ.

وفيه: وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من شريكه ومن غيره، وفيما يحتملها لم تجز لا من شريكه ولا من أجنبي، وطروّ الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق. ولو وهب الكل من اثنين، فإن أجمل بأن قال وهبت منكما لم يجز عند أبي حنيفة. وعندهما يجوز. ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف، ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما انتهى. قال الخير الرملي: قوله وفيما يحتملها الخ. أقول: في شرح الغزي وفي الزاهد العتابي أنها تجوز.

أقول: وفي الفتاوى التاجية أنها تجوز من شريكه، قال: وهو المختار ا هـ. ولا يخفى عليك أنه خلاف المشهور انتهى كلام الغزي.

قال المقدسي: ولو عليه ألف جيدة وألف غلة[1] فقال ربه وهبتك أحد المالين، قال محمد: جازت وله البيان، وكذا وارثه من بعده.

وفي منية المفتي: قال: وهبت نصيبي من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت انتهى. ولعل المتفاحشة جهالته لا تصح هبته كقوله وهبتك شيئاً من مالي أو من كذا، وبذا يتضح ما يأتي من اشتراط كون الموهوب معلوماً فيما يتم بمجرد العقد.

وفي الهندية عن البحر: ويشترط في صحة المشاع الذي لا يحتمل القسمة أن يكون قدراً معلوماً، حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز، فإن علمه الموهوب له ينبغي أن يجوز عند الإمام دونهما.

وفيها قبل ذلك: جميع ما أملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض، ومر ذلك متناً في الإقرار.

وفي الفصولين أيضاً: وهبا من واحد داراً جاز إذا سلماه جملة وقبض فلا شيوع.

---

(١) في ط (قوله غلة) هكذا بالأصل.

مميزاً غير مشغول) كما سيتضح **(وركنها)**: هو **(الإيجاب والقبول)** كما سيجيء.

ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند أبي حنيفة. وقالا: يصح، لأن هذه هبة الجملة منهما لتوحيد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين، وله أنها هبة النصف لكل منهما. وكذا لو فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح، ولأن الملك ثبت لكل في النصف فكذا التمليك لأنه حكمه فتحقق الشيوع، بخلاف الرهن انتهى.

وفيه: التسليم يمكن في الشائع، وهو رفع الموانع عن القبض اهـ. وسيأتي الكلام على أحكام المشاع مفصلاً قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: **(مميزاً غير مشغول)** هو بمعنى غير مشاع، ولعله أراد محوزاً: أي مجموعاً احترازاً عن الثمر على الشجر، أو المراد مميزاً عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب أرضاً فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلاً فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمر أو عكسه لا يجوز؛ وكذا لو وهب داراً أو ظرفاً فيها متاع للواهب. هندية. قوله: **(هو الإيجاب والقبول)** لأنها عقد كسائر العقود. بحر. لكن في الثاني خلاف.

ففي القهستاني: وتصح الهبة بوهبت، وفيه دلالة على أن القبول ليس بركن كما أشار إليه في الخلاصة وغيرها، وقدمنا عن الهندية أن ركنها قول الواهب وهبت لأنه تمليك وإنه يتم بالمالك وحده، فحينئذ لا بد من القبض لثبوت الملك، وذكر الكرماني أن الإيجاب في الهبة عقد تام، وفي المبسوط أن القبض كالقبول في البيع، ولذا: لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر إلى القبول كما في الكرماني، لكن في الكافي والتحفة أنه ركن، وذكر في الكرماني أنها تفتقر إلى الإيجاب، لأن ملك الإنسان لا ينقل إلى الغير بدون تمليكه، وإلى القبول لأنه إلزام الملك على الغير، وإنما يحنث إذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل، لأن الغرض عدم إظهار الجود ولقد وجد الإظهار، ولعل الحق الأول، فإن التأويلات التصريح بأنه غير لازم، ولذا قال أصحابنا: لو وضع ماله في طريق ليكون ملكاً للرافع جاز اهـ. لكن يمكن الجواب بأن القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون أخذه قبولاً دلالة كما يأتي.

وفي أبي السعود: وركنها الإيجاب والقبول ولو دلالة، وإنما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لأنه إنما منع نفسه عما هو في وسعه ويقضي بالبيع. وأجاب المقدسي بأن الهبة عقد تبرع فتتم بالمتبرع، بخلاف البيع اهـ.

وفيه: واختلف في أن ركنها الإيجاب والقبول أو الإيجاب فقط، وإلى الثاني ذهب صاحب الهداية والوقاية.

واعلم أن المراد بالإيجاب خصوص ما يوجد من طرف الواهب، واستدل له بما نقلناه عن القهستاني عن الخلاصة، بما نقلناه عن الكرماني ثم قال: فقولهم الإيجاب ما

(وحكمها: ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها) فلو شرطه صحت

يتلفظ به أولاً ليس على إطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات اهـ. وفيه: والقبول، ولو فعلا، ومنه ما قدمناه لو قال قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان أخذها قبولاً، وما في المحيط من أنه أن لا يشترط في الهبة القبول مشكل. بحر.

وأقول: يمكن الجواب بأن المراد بالقبول القبول بالقول.

وفي الولوالجية: قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح، لأن القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول اهـ.

وفي شرح المجمع لابن ملك عن المحيط: لو كان أمره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس، ويجوز قبضه بعده اهـ. وفي البحر: وكذا بقوله أذنت للناس جميعاً في ثمر نخلي، من أخذ شيئاً فهو له فبلغ الناس من أخذ شيئاً يملكه. كذا في الملتقى. وظاهره أن من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى اهـ.

وأقول: في جامع الفتاوى عن القنية: لو قال رجل من يتناول من مالي فهو مباح فتناول رجل من غير أن يعلم إباحته جاز الخ، فتأمل.

قال في خزانة الفتاوى: إذا دفع لابنه مالاً فتصرف فيه الابن يكون للأب إلا إذا دلت دلالة التمليك. بيري.

قلت: قد أفاد أن التلفظ بالإيجاب والقبول لا يشترط بل تكفي القرائن الدالة على التمليك، كمن دفع لفقير شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشيء، وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحفظه، ومثله ما يدفعه لزوجته وغيرها، وعليه فتصح الهبة بالتعاطي، وسيأتي تمامه قريباً إن شاء الله تعالى. قوله: **(وحكمها)** أي الأثر المترتب عليها. منح. قوله: **(غير لازم)** أي إلا في الصور السبعة. قوله: **(فله الرجوع)** أي مع كراهة التحريم كما يأتي. قوله: **(والفسخ)** عطف خاص، فإن الفسخ من الألفاظ الدالة على الرجوع. قوله: **(وعدم صحة خيار الشرط فيها)** الأولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع، وإلا فمفاده أنها صحيحة مطلقاً والشرط باطل لأنه يمنع تمام القبض وهي لا تتم إلا به، وهذا لو شرط للمالك، فلو للموهوب له لا، إلا إن اختار قبل التفرق أو أبرأه صح لانتفاء المانع من صحة القبض. قوله: **(فلو شرطه)** بأن وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام. وقوله: «وكذا لو أبرأه» هذا فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب كما علمت، وكان عليه أن يذكرها كما في المنح. ولو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح

إن اختارها قبل تفرقهما، وكذا لو أبرأه صح الإبراء وبطل الشرط. خلاصة، **(و)** حكمها أنها **(لا تبطل بالشروط الفاسدة)** فهبة عبد على أن يعتقه تصح ويبطل

الإبراء ويطل الخيار. قوله: **(إن اختارها قبل تفرقهما)** لانتفاء المانع من صحة القبض. قوله: **(وكذا لو أبرأه)** أي كما تصح إن اختار الهبة وسقط الخيار؛ وكذا لو أبرأه عن كل حق له عليه فيشمل حق الخيار فيصح الإبراء ويبطل الشرط لدخوله في عموم الإبراء؛ وكذا لو أبرأه عن خصوص شرط الخيار، لكن في اشتراط كونه قبل التفرق نظر لأنها تتم بالقبض، ولا يشترط كونه في المجلس فلم لا تنقلب صحيحة بعد سقوط الخيار، ولو بعد المجلس. يتأمل. قال الحلبي: والصواب إسقاط كذا كما عبر به في المنح، وإلا فالتشبيه غير صحيح اهـ.

أقول: لا غبار عليه؛ لأن التشبيه في عدم صحة خيار الشرط ولا يخفى حسنه، بل الصواب ما فعله الشارح. قوله: **(صح الإبراء وبطل الشرط)** لدخوله في عموم الإبراء، وهذا موافق لما تقدم في باب خيار الشرط من أن الشرط يدخل في الإبراء، بأن قال أبرأتك على أني بالخيار ذكره فخر الإسلام من بحث الهزل. بحر. قال في الأشباه: إن الإبراء عن الدين يثبت فيه خيار الشرط اهـ.

وفي الشرنبلالية عن الواقعات أنه لو أبرأه عن حقه على أنه بالخيار صح الإبراء وبطل الخيار، لأن الإبراء دون الهبة في كونه تمليكاً؛ ولو وهب عيناً على أنه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا أولى اهـ.

لكن نقل الحموي عن العمادية: لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل، ولعل في المسألة خلافاً، وبالثاني جزم الشارح. قوله: **(وحكمها أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة)** قال في الخلاصة من البيع بشرط من كتاب البيوع: تعليق الهبة بالشرط باطل إن ذكر بكلمة إن: وإن ذكر بكلمة على، إن كان ملائماً بأن قال وهبتك هذا على أن تعوضني كذا صحت الهبة والشرط، وإن كان الشرط مخالفاً صحت الهبة وبطل الشرط اهـ أنقروي. وفي منهواته معزياً للبحر: من الشروط المفسدة في البيع، وقيد بعلى لأن الشرط لو كان بإن فإن البيع يفسد في جميع الوجوه إلا في مسألة ما إذا قال إن رضي أبي أو فلان في ثلاثة أيام، والظاهر من كلامهم أن كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا إن اهـ.

أقول: والظاهر الفرق بين البيع والهبة.

قال في الهندية في البقالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لغيره هذه العين لك إن شئت ودفعها إليه فقال شئت يجوز، وعن محمد رحمه الله تعالى في الثمر إذا طلع فقال صاحب الثمر لغيره هو لك إن أدرك أو قال إذا كان غد فهو جائز، بخلاف دخول الدار. كذا في الذخيرة.

الشرط.

(وتصح بإيجاب كوهبت،

لو وهب غلاماً أو شيئاً على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام، إن أجاز قبل الافتراق جاز، وإن لم يجز حتى افترقا لم يجز.

ولو وهب شيئاً على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار، لأن الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار. كذا في فتاوى قاضيخان.

رجل له على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غد فالألف لك أو قال أنت بريء منه أو قال إذا أديت إليّ نصف المال فأنت بريء من النصف الباقي أو قال فلك النصف الباقي فهو باطل. وكذا في الجامع الصغير اهـ. وسيأتي لذلك فروع آخر الباب إن شاء الله تعالى. قوله: **(وتصح بإيجاب)** عبر في الإصلاح بتنعقد.

قال في الإيضاح: لم يقل وتصح لأن الصحة أمر آخر وراء الانعقاد لها شرائط إن صادفتها تصح وإلا تنعقد فاسدة، والكلام ها هنا في بيان انعقادها بألفاظ مخصوصة اهـ. وقد يقال: المقصد انعقادها على وجه الصحة لأنه هو الذي يخلو عن الإثم ط.

قال العلامة الرملي: أقول إذا أطلقت الهبة يراد بها تمليك العين لا لإرادة الثواب من غير حمل على وجه الهداية، فإن ما يراد به الثواب يسمى صدقة، وما يحمل يسمى. هدية. ويدخل في مسمى الهبة لغة، ولكن لا يشترط في هذين الإيجاب والقبول وأن كل واحد منهما هبة. تأمل اهـ. قوله: **(كوهبت)** فإنه أصل فيها.

قال في الهندية: وأما الألفاظ التي تقع بها الهبة فأنواع ثلاثة: نوع تقع به الهبة وضعاً. ونوع تقع به الهبة كناية وعرفاً. ونوع يحتمل الهبة والعارية مستوياً.

أما الأول: فكقوله وهبت هذا الشيء لك أو مكلته منك أو جعلته لك أو هذا لك أو أعطيتك أو نحلتك، هذا فهذا كله هبة.

وأما الثاني: فكقوله كسوتك هذا الثوب أو أعمرتك هذه الدار فهو هبة، كذا لو قال هذه الدار لك عمري أو عمرك أو حياتي أو حياتك فإذا مت فهو رد عليّ جازت الهبة وبطل الشرط.

وأما الثالث: فكقوله هذه الدار لك رقبى أو لك حبس ودفعها إليه فهو عارية عندهما. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هي هبة، كذا في محيط السرخسي.

ولو قال: أطعمتك هذا الطعام، فإن قال فاقبضه فهو هبة، وإن لم يقل فاقبضه يكون هبة أو عارية فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في شروحهم. كذا في المحيط.

ولو قال: حملتك على هذه الدابة يكون عارية إلا أن ينوي الهبة. وقيل هو من السلطان هبة. كذا في الظهيرية.

ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح)،

والأصل في هذه المسائل أنه إذا أتى بلفظ يتبىء عن تمليك الرقبة يكون هبة، وإذا كان منبئاً عن تمليك المنفعة يكون عارية، وإذا احتمل هذا وذاك ينوي في ذلك كذا في المستصفى شرح النافع. وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة كقوله منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو هذه الدنانير، فإن أضافها إلى ما يمكن الانتفاع به مع قيامه حملناها على العارية لأنها الأدنى وإن أضافها إلى ما لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك حملناها على الهبة. كذا في محيط السرخسي اهـ. قوله: **(ونحلت)** لكثرة استعماله فيه.

قال في مختصر الصحاح: نحل بالكسر أعطى عن طيب نفس من غير مطالبة، وقيل من غير أن يأخذ عوضاً اهـ. والنحلة: العطية. مغرب. قوله: **(وأطعمتك هذا الطعام)** زاد صاحب الدرر فأقبضه تبعاً لما تقدم عن المحيط فقال: إضافة الإطعام إلى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والإباحة، فإذا احتمل الأمرين، فإذا قال اقبضه دل ذلك على أن المراد التمليك الخ. قوله: **(ولو ذلك على وجه المزاح)** نقله في البحر عن الخلاصة. ورده المقدسي عليه بأنه ليس في الخلاصة ما يفيد دعواه. والذي فيها أنه طلب الهبة مزاحاً لا جداً فوهبه جداً وسلم صحت الهبة، لأن الواهب غير مازح، وقد قبل الموهوب له قبولاً صحيحاً. كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي.

قلت: وليس في كلام البحر ما يقتضي أن المزاح وقع في الإيجاب، إذ عبارته أطلقها فشمل ما إذا كان على وجه المزاح فإن الهبة صحيحة، وعزاه إلى الخلاصة، لأن قوله أطلقها: أي أطلق الهبة. قوله: **(فشمل ما إذا كان)**: أي طلبه لها. تأمل.

وعبارة الخلاصة قال: هب لي على وجه المزاح فوهب وقبل وسلم صح، وهذا لا يدل على ذلك، إذ المزاح إنما وقع في طلبها وهي وقعت بلا مزاح مستجمعة للشرائط، وما نقله المصنف عن الخزانة مستدلاً به على ما في متنه لا يفيده أيضاً فإنه نحو ما في الخلاصة. وكذا ما في القهستاني لا يفيده أيضاً، ونصه: ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح، فلو قال وهبت لي كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم إليه جاز اهـ.

على أن الهبة تمليك والتمليك يعتمد الرضا والرضا غير حاصل في الهزل. نعم ذكر في المنح أنه أخذه مما روي عن عبد الله بن المبارك أنه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني حتى تروا كيف أضرب فدفعوه إليه فضربه على الأرض وكسره، فقال: رأيتم كيف أضرب؟ قالوا أيها الشيخ خدعتنا، وذكر هذه الواقعة في الخانية. ثم قال: وإنما قال لهم ذلك احترازاً عن قول أبي حنيفة فإن عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر من أن هبة المازح جائزة. كذا في فتاوى قاضيخان. والذي

بخلاف أطعمتك أرضي فإنه عارية لرقبتها وإطعام لغلتها. بحر **(أو الإضافة إلى ما)** أي إلى جزء **(يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك)** لأن اللام للتمليك، بخلاف جعلته باسمك،

مر هو قوله رجل قال لآخر هب لي هذا الشيء مزاحاً فقال وهبت وسلم. قال أبو نصر: إنما يجوز ذلك اهـ.

فهذه هبة صحيحة وقعت مزاحاً، لأن ابن المبارك بزهده وجلالة قدره لا يناسبه هبة الملاهي، فالظاهر أن ذلك وقع على سبيل المزاح، وكأنه أخذ الهزل من قولهم خدعتنا لأنهم لو وهبوه قصداً لم يروه خداعاً منه وفيه تأمل لأن الإنسان يسمح بالهبة لمن يحتاج الشيء ولا يسمح به لمن يريد كسره، فقد رأوه خداعاً لهم حيث أوهمهم أنه يستمنح كرمهم وهو يريد إزالة منكرهم، على أن فعل ابن المبارك لو سلم أنه كان على طريق الهزل ليس بحجة، بل لا بد له من دليل يستند إليه فليطلب ذلك الدليل. قوله: **(بخلاف أطعمتك أرضي الخ)** مفهوم قوله هذا الطعام. وقدمنا عن الهندية: لو قال منحتك هذه الأرض أو هذه الدار أو هذه الجارية فهو إعارة. ولو قال منحتك هذ الطعام أو هذه الدراهم أو الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة. قوله: **(فإنه عارية لرقبتها)** بهجر الحقيقة لأن الأرض لا تطعم، فهو كمسألة النخلة فإن اليمين تنعقد على ثمرتها وهنا التمليك ينعقد على منفعتها فيكون عارية. قوله: **(وإطعام لغلتها)** أي التي يزرعها المستعير كما تقدم ما يفيده. قوله: **(أو الإضافة الخ)** معطوف على محذوف مأخوذ من الكلام السابق وهو قوله كوهبت الخ، فإن الأفعال الثلاثة واقعة على الطعام وهو كل، فكأنه قال بإيجاب بإضافة الكل وهو المشار إليه بقوله كوهبت الخ أو الإضافة إلى ما يعبر به عن الكل. وظاهر عبارة المصنف أنه معطوف على مزاح. والأوضح في التعبير ولو بالإضافة: أي ولو صدر الإيجاب بالإضافة الخ. تأمل. قوله: **(وجعلته لك)** معطوف على مدخول الكاف في قوله كوهبت. قوله: **(لأن اللام للتمليك)** ولأن الجعل عبارة عن التمليك. قاله قاضيخان. قوله: **(بخلاف جعلته باسمك)** فإنه يحتمل الهبة ويستعمله البياع كثيراً يريد إني خبأته لك البيع، وكذا هي لك حلال يحتمل أن يكون بالعارية أو الهبة أو البيع، فلا تثبت الهبة مع الاحتمال إلا بالقرينة وهي التي عناها بقوله إلا أن يكون الخ.

قال في البحر: قيد بقوله لك لأنه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة، ولهذا قال في الخلاصة: لو غرس لابنه كرماً، إن قال جعلته لابني يكون هبة، ولو باسم ابني لا يكون هبة. ولو قال اغرس باسم ابني فالأمر متردّد وهو إلى الصحة أقرب اهـ.

قال في المنح: وفي الخانية: قال جعلته لابني فلان يكون هبة لأن الجعل عبارة عن

فإنه ليس بهبة، وكذا هي لك حلال،

التمليك وإن قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة، وإن قال جعلته باسم ابني يكون هبة؛ لأن الناس يريدون به التمليك والهبة اهـ. وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى.

قال الرملي في حاشية المنح: ما في الخانية أقرب لعرف الناس اهـ. ورأيت في الولوالجية ما نصه: رجل له ابن صغير فغرس كرماً له فهذا على ثلاثة أوجه: إن قال اغرس هذا الكرم باسم ابني فلان أو قال جعلته لابني فلان هبة لأن الجعل إثبات فيكون تمليكاً، وإن قال جعلته باسم ابني فالأمر متردد وهو أقرب إلى الوجه الأول اهـ. ولتراجع نسخة أخرى تأمل، نعم جرى عرف الناس بالتمليك مطلقاً. تأمل.

بقي ما لو قال ملكتك هذا الثوب مثلاً فإن قامت قرينة على الهبة صحت وإلا فلا، فإن التمليك أعم من الهبة لصدقه على البيع والوصية والإجارة وغيرها، وفي الكازروني أنها هبة، لكن في الحامدية عن الخير الرملي ناقلاً عن جامع الفصولين في خليل المحاضر والسجلات برمز التتمة: عرض علي محضر كتب فيه ملكه تمليكاً صحيحاً ولم يبين أنه ملكه بعوض أو بلا عوض. قال: أجبت أنه لا تصح الدعوى ثم رمز لشروط الحاكم اكتفى به في مثل هذا بقوله: وهب له هبة صحيحة وقبضها، ولكن ما أفاد في التتمة أجود وأقرب إلى الاحتياط اهـ. قوله: **(فإنه ليس بهبة)** هذا أحد قولين وهو غير الأظهر.

قال في الهندية: أبو الصغير غرس كرماً أو شجراً ثم قال جعلته لابني فهو هبة، وإن قال جعلته باسم ابني لا يكون هو الأظهر وعليه أكثر مشايخنا غيائية، وإن لم يرد الهبة يصدق ملتقط، ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة. خانية.

قال الأب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك، بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي أملكه أو داري لابني الصغير فهو هبة ويتم بكونها في يد الأب. قنية. ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول. تاترخانية اهـ. فقولهم القبول شرط لثبوت الملك في الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من أبيه. قوله: **(وكذا هي لك حلال)** لأنه إن كان أمة يحتمل حل النكاح أو الإباحة ولا إباحة في الفروج.

فروع: قال لغيره أنت في حل مما أكلت من مالي له أن يأكل إلا إذا قامت أمارة النفاق. ولو قال من أكل من شجرتي فهو في حل يأكل منها الغنيّ والفقير على المختار. ولو قال حللني من كل حق هو لك عليّ ففعل وأبرأ، إن كان صاحب الحق عالماً به بريء حكماً وديانة، وإن لم يكن عالماً به بريء حكماً إجماعاً وديانة عند الثاني وعليه الفتوى، والمباح له لا يحل له التناول حتى يعلم بالإذن والإباحة، ولو تناول قبل ذلك تناول حراماً.

إلا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة. خلاصة (وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة) ناوياً بالحمل الهبة، كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) أو عمرى (تسكنها) لأن قوله تسكنها مشورة

وفي البزازية: لو قال أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الأكل والأخذ والإعطاء اهـ. ولو قال المغصوب منه أنت في حلّ مما غصبت مني والمغصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانها والعين للمغصوب منه اهـ.

وفي الخانية: رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها. قال أبو يوسف: هذه هبة فاسدة لأنها على خطر، والهبة لا تصح مع الخطر. وقال زفر: تجوز. قال المقدسي: فكأنه قاسها على من سيب دابة. قوله: **(إلا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة)** كأن يقول أتهبني ذلك أو إن نفسي رغبت في إعطاء هذا الشيء أو أنت لم تهبني شيئاً قبل هذا ط. قوله: **(وأعمرتك هذا الشيء)** هي أن يملكها له طول عمره فإذا مات تردّ على المعمر، وهذا كان قبل الإسلام ثم جاء في الحديث «مَنْ أَعْمَرَ عُمْرى فِهِيَ لِلْمُعَمِرِ له ولورثته مِنْ بَعْدِهِ»[1] ولأنها تمليك شرط فيه الاسترداد بعد الموت وهو شرط فاسد لا تبطل به الهبة بل يبطل الشرط كما في الزيلعي. قوله: **(وحملتك على هذه الدابة)** لأن الحمل على الدابة إركاب، وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية، إلا أن يقول صاحبها أردت الهبة لأنه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه، ومثله أخدمتك هذه الجارية. بحر. ولا يخفى أن التعيين باسم الإشارة في هذا وما قبله وما بعده تحرّزاً عن الجهالة إذا كان للمعمر ومن بعده غيره. قوله: **(ناوياً بالحمل الهبة)** لأن الحمل يستعمل في الهبة والعارية وإن كان أصله العارية لأن الحمل تصرف في المنفعة، فإذا نوى الهبة صحت لوجود استعماله في التمليك يقال حمل الأمير فلاناً على دابة إذا ملكه إياها ط. قوله: **(كما مر)** أي في العارية من قوله ومنحتك ثوبي وجاريتي وحملتك على دابتي. قوله: **(وكسوتك هذا الثوب)** لأنه يراد به التمليك. قال تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فإن المراد به تمليك العين لأن الكفارة لا تتأدى بالمنافع، ويقال كسا الأمير فلاناً ثوباً: إذا ملكه لا إذ أعاره.

وفي الخلاصة: لو دفع إلى رجل ثوباً وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة. ولو دفع إليه دراهم وقال أنفقها تكون قرضاً اهـ. ولو قال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهي هبة، كذا في المحيط. بحر. قوله: **(وداري لك)** مبتدأ وخبر قوله: **(هبة)** نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك اهـ. درر قوله: **(مشورة)** بتسكين الشين وفتح

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٢٣.

لا تفسير لأن الفعل لا يصلح تفسيراً للاسم فقد أشار عليه في ملكه بأن يسكنه، فإن شاء قبل مشورته، وإن شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذاً بالمتيقن.

وحاصله: أن اللفظ إن أنبأ عن تمليك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية. نوازل.

وفي البحر: اغرسه باسم ابني الأقرب الصحة

الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى: وهي استخراج رأي على غالب الظن اهـ. إتقاني. قوله: (لا تفسير) لأن الفعل لا يصلح تفسيراً للاسم، وهذا لا ينافي الهبة بل ينبه على المقصود بمنزلة هذا الطعام لك تأكله كما يأتي قريباً قوله: (فقد أشار عليه في ملكه) كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه. بحر. وقد تقدم أن العمرى كالهبة، فقوله هنا هبة ليس بقيد، بل لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في الهداية، ولذا نص عليه الشارح رحمه الله تعالى. قوله: (لا لو قال هبة سكنى) أي داري لك هبة سكنى بنصب هبة على الحال كما تقدم، وسكنى منصوب على التمييز لما في قوله داري لك من الإبهام: يعني أنها عارية فيهما، لأن السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة أو أخره، ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالأولى، ولو قال هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الأجر. كذا في البحر عن المحيط. قوله: (أخذ بالمتيقن) برفع أخذ على أنه خبر مبتدأ محذوف كما في بعض النسخ، وفي النسخة التي بيدي أخذاً بالنصب. قوله: (إن أنبأ عن تمليك الرقبة) أي فقط، وكذا يقال فيما بعد. قوله: (اعتبر النية) وعند عدم النية يثبت الأدنى وهو العارية، وهذه المسألة: أعني داري لك هبة سكنى على تزد تعريف الهبة بأنها تمليك العين الخ لأنه بالنسبة للهبة المطلقة بأن كانت غير مقيدة فلهذا كانت لتمليك المنفعة، بخلاف تسكنها حيث لا ينافي ثبوت الملك في العين لأنه للتنبيه على ما هو المقصود فلم يكن للتقييد، وأما هبة الدين ممن عليه فمجاز عن الإسقاط كما سبق، فالتعريف المذكور بالنسبة للحقيقة، وكذا لا يرد على التعريف الوصية لأن المتبادر من تعريفها بأنها تمليك العين أي حالاً. على أن الكرماني ذكر أنها هبة معلقة بالموت. ثم رأيت في القهستاني ما يفيد كون العارية من أفراد الهبة حيث قال بعد أن عرف الهبة بأنها تمليك العين ما نصه: ويخرج عنه الإجارة والعارية والمهايأة، لكن في النظم أن الهبة لعموم التمليك، حتى لو قال وهبت لك هذه الدار والثوب لتسكن فيها أو تلبسه شهراً فقبل يصح انتهى. لكن اللائق بالتعريف الذي ذكره المصنف ما قدمناه من الجواب بأن سكنى للتقييد. قوله: (وفي البحر الخ) نقله عن الخلاصة، والذي في الهندية

(و) تصح (بقبول) أي في حق الموهوب له، أما في حق الواهب فتصح بالإيجاب

عن فتاوى قاضيخان أنه لا يكون هبة وعليه الاعتماد، وقدمنا الكلام فيه قريباً.

وأقول: قوله جعلته باسمك ليس بصحيح كما مر، فكيف يكون ما هو أدنى رتبة منه أقرب إلى الصحة؟ على أن الغرس باسم فلان يقصد به في عرفنا التبرك. وقد يفرق بأن ما مر ليس خطاباً لابنه بل لأجنبي، وما هنا مبني على العرف تأمل.

قال في جامع الفتاوى: قطع ثوباً لولده الصغير صار واهباً له بالقطع له مسلماً له قبل الخياطة، ولو كان كبيراً لا تصح الهبة إلا بعد الخياطة والتسليم.

وفي البزازية: اتخذ لولده ثياباً ليس له أن يدفعها إلى غيره إلا إذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية، وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها إلى غيره انتهى. لكن فرق في الخانية بين التلميذ والولد الصغير بأن بمجرد اتخاذ الأب لولده الصغير تصير ملكاً له، أما التلميذ وولده الكبير فلا بد من التسليم كما ذكرنا.

ثم إن قوله إن بين وقت الاتخاذ الخ يفيد أنه لو سلمها لتلميذه ولم يبين أنها إعارة ليس له دفعها إلى غيره، ولعل وجهه أنه جعلها في مقابلة خدمته له فلا تكون هبة خالصة فلا يمكنه الرجوع فيها وإلا فما المانع منه. تأمل. قوله: **(وتصح بقبول)** أي ولو فعلا ومنه وهبت جاريتي هذه لأحدكما فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهما تكون له وكان أخذه قبولاً كما قدمنا، وكذا ما ذكره المقدسي: دفع له ثوبين فقال أيما شئت لك والآخر لابنك فلان، إن بين الذي له قبل التفريق جاز وإلا لا اهـ. وما في البحر عن المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل انتهى.

قلت: يظهر لي أنه أراد بالقبول قولاً، وعليه يحمل كلام غيره أيضاً، وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه، والله تعالى الموفق، وتقدم نظيره في العارية، نعم القبول شرط لو كان الموهوب في يده كما يأتي.

قال في التاترخانية: وفي الذخيرة: قال أبو بكر رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة، كذلك لو كان العبد غائباً فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة. قال الفقيه أبو الليث: وبقول أبي بكر نأخذ.

وفي التهذيب: ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت، ويصير قابضاً في قول محمد وقال أبو يوسف: لا يصير قابضاً ما لم يقبض انتهى، وقد سبق عن القهستاني أنه لا يشترط القبول، فإن من وضع ماله في الطريق ليكون لمن رفعه جاز، لكن قال المقدسي: وفي الخانية ما يخالف ما اختاره. قال رجل قال لختنه بالفارسية:

وحده، لأنه تبرّع حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل برّ وبعكسه حنث بخلاف البيع (و) تصح **(بقبض بلا إذن في المجلس)** فإنه هنا كالقبول فاختص بالمجلس **(وبعده به)** أي بعد المجلس بالإذن.

وفي المحيط: لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس، ويجوز

ابن زمين ترا: أي هذه الأرض لك فذهب وزرعها إن قال الختن عندما قال هذه المقالة قبلت صارت الأرض له، فإن لم يقل قبلت لا شيء له اهـ. وما مر ويأتي من مسألة العبد يخالف هذه المسألة في الجواب فليتأمل.

فرع: في التاترخانية: رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جاز؛ لأن قبول المديون ليس بشرط ولو وهب الغريم والدين من الوارث صح بلا خلاف.

وقال قاضيخان: رجل له على آخر دين فبلغه أنه مات فقال جعلته في حل أو قال أبرأته ثم ظهر أنه حيّ ليس للطالب أن يأخذ منه لأنه وهب له بغير شرط اهـ. قوله: **(لأنه تبرع)** أي وعقود التبرّع يكفي فيها الإيجاب وحده بالنظر للموجب. قوله: **(حتى لو حلف)** تقدم الكلام عليه، وقد أطال الكلام في ذلك قاضي زاده. قوله: **(بخلاف البيع)** أي إذا حلف أنه يبيع لفلان كذا فباع ولم يقبل فإنه يحنث، لأن البيع عقد معاوضة لا يتم إلا بالإيجاب والقبول، فما لم يوجد القبول لا يقال إنه باع، وهذا تعرّض لصاحب الدرر حيث قال وقبول عطف على إيجاب، فإنها كالبيع لا تصح إلا بالإيجاب والقبول اهـ. وكأنه اقتفى فيه أثر صاحب الكافي والكفاية والتحفة.

وقال الإمام خواهر زاده في مبسوطه: ركنها مجرد إيجاب الواهب، والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له، ومال إليه أكثر الشراح وتبعهم الشارح.

وفي البدائع: القبول ليس بركن استحساناً. والقياس أن يكون ركناً وهو قول زفر. وذكر في المنبع إنما عدل القدوري عن لفظ تنعقد إلى لفظ تصح؛ لأن الهبة تتم من جانب الواهب لأنه تمليك من جانب واحد، وباقي التفصيل في التكملة فراجعه. قوله: **(وتصح بقبض)** قال في المنح: أفاد أنه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما في المجتبى: فأما القبض فشرط لثبوت الملك اهـ. قوله: **(فإنه هنا كالقبول)** فاختص بالمجلس، وهذا استحسان، والقياس أنه لا يجوز إلا بإذنه.

وجه الاستحسان أن القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بها قبله ويغني عن القبول، والمقصود من الإيجاب إثبات الملك فيكون تسليطاً على القبض دلالة إذ ملكه لا يتصور إلا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لأنه بمنزلته اهـ. زيلعي. قوله: **(وبعده به)** لأن الإذن ثبت نصاً، والثابت نصاً ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس شلبي. قوله: **(لا يتقيد بالمجلس)** لما ذكر أن الإذن ثبت نصاً الخ.

القبض بعده، (والتمكن من القبض كالقبض؛ فلو وهب لرجل ثياباً في صندوق

قال في الهندية: ولا يتم حكم الهبة إلا مقبوضة، ويستوي فيه الأجنبي والولد إذا كان بالغاً. هكذا في المحيط والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض بإذن المالك، والإذن تارة يثبت نصاً وصريحاً، وتارة يثبت دلالة، فالصريح أن يقول اقبضه إذا كان الموهوب حاضراً في المجلس ويقول اذهب، واقبضه إذا كان غائباً عن المجلس.

ثم إذا كان الموهوب حاضراً وقال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قياساً واستحساناً.

ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس، وإن لم يأذن له بالقبض صريحاً ولم ينهه عنه، إن قبضه في المجلس صح قبضه استحساناً لا قياساً، وإن قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياساً واستحساناً، ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض، إن كان القبض بإذن الواهب جاز استحساناً لا قياساً، وإن كان بغير إذنه لا يجوز قياساً واستحساناً هكذا في الذخيرة.

لو وهب شيئاً حاضراً من رجل فقال الموهوب له قبضته صار قابضاً عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى. كذا في السراجية.

وفي البقالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال اقبضه فقال قبضت والموهوب حاضر جاز إذا لم يبرح الموهوب له قبل قوله قبضت، ولا يكفي قوله قبلت. وإذا لم يقل اقبضه فإنما القبض أن ينقله، فإذا لم يقل قبلت لم يجز وإن نقل إلا أن تكون الهبة بمسألته. كذا في المحيط.

ولو قال لرجل هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة كذا في الينابيع انتهى، وتقدم الكلام عليه قريباً فلا تنسه. قوله: **(والتمكن من القبض)** أي العادي لا العقلي، وموضوع هذا فيما إذا قبض الموهوب له وغيره. وأما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد ط. قوله: **(كالقبض)** ولهذا قال في الاختيار: ولو وهب من رجل ثوباً فقال قبضته صار قابضاً عند أبي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع. وقال أبو يوسف: لا بد من القبض بيده اهـ. بحر.

قال ابن الكمال: قبض كل شيء بما يناسبه، فقبض مفتاح الدار قبض لها، وقبض ما يحتمل القسمة يكون بها، وقبض ما لا يحتملها يكون بقبض كله اهـ.

قال في التاترخانية: قد ذكرنا أن الهبة لا تتم إلا بالقبض والقبض نوعان: حقيقي وأنه ظاهر. وحكمي وذلك بالتخلية؛ وقد أشار في هذه المسألة أي مسألة التمكن من القبض قبض إلى القبض الحكمي وهو القبض بطريق التخلية، وهذا قول محمد خاصة. وعند أبي يوسف: التخلية ليست بقبض، وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة. فأما الهبة

مقفل ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضاً) لعدم تمكنه من القبض (وإن مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه) فإنه كالتخلية في البيع اختيار. وفي الدرر: والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها، وفي النتف: ثلاثة عشر عقداً لا تصح بلا قبض.

الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقاً اهـ. قوله: **(والمختار صحته)** أي القبض بالتخلية ظاهرة وإن لم يقبضه الموهوب له، وهو خلاف ما في حاشية الشلبي عن شرح الإسبيجابي أنه إذا كان العبد حاضراً فقال الواهب قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز؛ لأن التخلية إقباض منه، فإذا قبضه بإذنه تم العقد أما البيع فينزل قابضاً بمجرد التخلية وإن لم يباشر القبض.

والفرق أن القبض واجب عليه في البيع والبائع محتاج إلى إخراج نفسه من عهدة المبيع، فإذا أتى بما وسعه فقد برىء، وليس في وسعه إلا التخلية، وأما الهبة فإن التسليم ليس بواجب عليه فيها فإذا لم يسلمه إليه ويقبضه لا يعد مسلماً اهـ بتصرف.

ونقل بعده عن المحيط ما نصه: ومن النوادر: رجل وهب من رجل ثوباً وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته. قال أبو حنيفة: صار قابضاً لأنه متمكن من قبضه فأقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع. وقال أبو يوسف: لا يصير قابضاً ما لم يقبضه بنفسه لأنه غير قابض حقيقة اهـ. فعلى هذا محمد مع أبي حنيفة رحمهم الله تعالى، والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان اهـ ط.

وفي الخانية: الأصح أن الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض اهـ.

فرع:لو وهب الغائب دراهم وأرسلها فقال الموهوب له تصدق بها عليك أو على غنيّ لا يجوز، وإن تصدق يضمن للواهب.

فرع آخر:اختلف الواهب والموهوب له في القبض القول للموهوب له إن قال وهبته لي وقبضته بإذنك وإن قال كان بمنزلنا لا بحضرتنا فأمرتني بقبضه فقبضته لا. قوله: **(وفي النتف الخ)** عبارتها: أحدها الهبة والصدقة والرهن والوقف في قول محمد بن الحسن والأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والحسن بن صالح والعمري والنحلة والحبيس والصلح ورأس المال في السلم والبدل في السلم إذا وجد بعضه زيوفاً، فإذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم، والحادي عشر: الصرف، والثاني عشر: إذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف، مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل، ولا تجوز النسيئة، والثالث عشر: إذا باع الوزني بالوزني مختلفاً مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل، ولا يجوز فيها النسيئة. وقوله الحبيس بالحاء المهملة

(ولو نهاه عن القبض لم يصح) قبضه **(مطلقاً)** ولو في المجلس لأن الصريح أقوى من الدلالة **(وتتم)** الهبة **(بالقبض)** الكامل **(ولو الموهوب شاغلاً لملك الواهب**

والياء الموحدة بعدها ياء تحتية وبالسين المهملة كما هو مثبت بخط السائحاني في هامش الدر نقلاً عن المنح، وقد راجعت المنح بخط الشيخ محفوظ ابن المصنف رحمهما الله تعالى فوجدته ترك لها بياضاً ولم يثبت شيئاً، وفي بعض النسخ قال السابع: الجنس بالجنس بالجيم والنون والسين، وهي ظاهرة، وفي بعضها الجنين، وظاهره أنه يصح إذا قبضه بعد الولادة، لكن نص المصنف فيما يأتي أنه لو وهب الحمل وسلمه لا يجوز لأن في وجوده احتمالاً فصار كالمعدوم اهـ. فظهر أنهما نسختان الأولى الجنس بالجنس، والثانية الحبيس وهي الموافقة لما في نسختي النتف لكنها داخلة في الوقف، لأن الحبيس من الخيل الموقوف في سبيل الله تعالى كما في القاموس، فتأمل.

ثم رأيت في الخانية ما نصه: ولو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها إليه كان باطلاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف: هي هبة جائزة وقوله: حبيس أو رقبي باطل اهـ. قوله: **(لأن الصريح أقوى من الدلالة)** وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الإسلام: لأن نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الإيجاب لأن القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع. والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الإيجاب كان ذلك رجوعاً منه عن الإيجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه، فكذلك هذا اهـ.

والحاصل: أنه إن أذن بالقبض صريحاً صح قبضه في المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه له في المجلس ولا بعده؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة، ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده، ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض إن كان بإذن صح وإلا لا ذكره القهستاني ط. قوله: **(وتتم الهبة بالقبض الكامل)** قدمنا قريباً عن ابن الكمال بيانه، وهو أن قبض كل شيء بما يناسبه الخ. قال في الدرر: والقبض الكامل في المنقول بما يناسبه وفي العقار بما يناسبه، فقبض مفتاح الدار قبض لها، والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالأصالة من غير أن يكون بتبعية قبض الكل، وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل اهـ. وكذا الحكم من غير فرق في الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد، لأنها كالهبة في الافتقار إلى القبض كما في المنبع هذا الذي ذكره في هبة العين. أما إذا وهب الدين فإنه لم يجز ما لم يأذن في قبضه وقبضه في المجلس بحضرته لا يجدي نفعاً كما في الشروح وتقدم ذلك ويأتي. وفي الخانية: وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز. قوله: **(ولو الموهوب شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به)** قال الشمني: ولو وهب داراً بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت الهبة في الدار؛

لا مشغولاً به)، والأصل أن الموهوب إن مشغولاً بملك الواهب،

لأن الاستحقاق ظهر به أن يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع.

وهب المالك له الدار، أو أودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فإنه يصح ولو وهب أرضاً وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الأرض، لأن الزرع مع الأرض بحكم الاتصال كشيء واحد، فإذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة، فتبطل الهبة في الباقي اهـ.

وفي الهندية: واشتغال الموهوب بملك غير الواهب، هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الأول من هبة الزيادات أنه لا يمنع، فإنه قال: لو أعار داره من إنسان ثم المستعير غصب متاعاً ووضعه في الدار، ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار، وكذلك لو أن المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدر ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة، وإن تبين أن الدار مشغولة بما ليس بموهوب، لما أنها لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة. كذا في الفصول العمادية.

لو أودعه الدار والمتاع ثم وهب الدار صحت الهبة، فإن هلك المتاع ولم يحوّله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له وذكر ابن رستم أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى. أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار، كذا في التاترخانية ومثله في البحر عن المحيط اهـ.

لكن صرح في زيادات قاضيخان: أن الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة. سواء كان ملك الواهب أو غيره، لكن الهبة إنما تمتنع إذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب، أو في يد غير الموهوب له أما إذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب أو عارية، أو غير ذلك فلا تمتنع. واستدل عليه بمسائل الإجارة والغصب والاستحقاق، فظهر أن الأصل أن الهبة إذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة إذا لم يكن في يد الموهوب له، كما في جامع الفصولين وأقره في نور العين، فتأمل.
قوله: **(والأصل أن الموهوب إن مشغولاً بملك الواهب منع تمامها وإن شاغلاً لا)** عبارة العمادية: هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز، والأصل في جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة، لأن القبض شرط. وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب، فلا يمنع تمام الهبة.

مثاله: وهب جراباً فيه طعام لا يجوز، ولو وهب طعاماً في جراب جازت، وعلى هذا نظائره اهـ.

منع تمامها، وإن شاغلاً لا فلو وهب جراباً فيه طعام الواهب أو داراً فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح، وبعكسه

قال الزيلعي: واعلم أن الدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع، لأن الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح اهـ. وكلامه يعطي أن هبة المشغول فاسدة، والذي في العمادية أنها غير تامة.

قال السيد الحموي في حاشية الأشباه: فيحتمل أن في المسألة روايتين كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمة، هل هي فاسدة أو غير تامة والأصح كما في البناية أنها غير تامة فكذلك هنا. كذا بخط شيخنا. ومنه يعلم ما وقعت الإشارة إليه في الدر المختار حيث قال: والأصل أن الموهوب إن مشغولاً الخ، فأشار إلى أحد القولين بما ذكره أولاً من عدم التمام، وإلى القول الثاني بما ذكره آخراً من عدم الصحة. فتدبر. أبو السعود.

واعلم أن الضابط في هذا المقام أن الموهوب إذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وأمكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم، كما إذا وهب الزرع أو الثمر بدون الأرض والشجر أو بالعكس وإن اتصل اتصال مجاورة: فإن كان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لم يجز كما إذا وهب السرج على الدابة؛ لأن استعمال السرج إنما يكون للدابة، فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصاناً في القبض؛ وإن لم يكن مشغولاً جاز، كما إذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لأن الدابة تستعمل بدونه. ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لأنها مستعملة بالحمل، ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لأن الحمل غير مستعمل بالدابة. ولو وهب داراً دون ما فيها من متاعه لم يجز وإن وهب ما فيها وسلمها دونها جاز. كذا في المحيط شرح المجمع. قوله: **(منع تمامها)** ولا يعد قبضها حينئذ قبضاً وفاعل منع ضمير يعود على الشغل. قوله: **(وإن شاغلاً لا)** وذلك أن المظروف يشغل الظرف وأما الظرف فلا يشغل المظروف. قال في جامع الفصولين: تجوز هبة الشاغل لا المشغول.

قال العلامة خير الدين في حاشيته عليه أقول: هذا ليس على إطلاقه فإن الزرع والشجر في الأرض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته، لاتصاله بها تأمل اهـ. وما في الضابط الذي ذكرنا. كفاية. قوله: **(فلو وهب جراباً)** بكسر الجيم: ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب والخزانة ولا تكسر القنديل والقصعة. قوله: **(وسلمها كذلك لا تصح)** قال صاحب جامع الفصولين: فيه نظر إذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة.

يقول الحقير: صل: أي الأصل عكس في هذا، والظاهر أن هذا هو الصواب،

تصح في الطعام والمتاع والسرج فقط لأن كلًّا منها شاغل لملك الواهب لا مشغول به، لأن شغله بغير ملك واهبه لا يمنع تمامها

يؤيده ما في قاضيخان: وهب أمة لرجل عليها حلي وثياب وسلمها جاز وكذا الصدقة، ويكون الحليّ وما فوق ما يستر عورتها من الثياب للواهب لمكان العرف، ولو وهب الحلي والثياب دونها لا يجوز حتى ينزعهما ويدفعهما إلى الموهوب له، لأنها ما داما عليها يكون تبعاً لها ومشغولاً بالأصل، فلا تجوز هبته. نور العين.

وفي البحر عن المحيط: إن وهب داراً فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضاً جازت في المتاع خاصة، وإن بدأ فوهب له المتاع، وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لأنه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء، وحين هبة المتاع في الأولى زال المانع عن قبض الدار، لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الأول صحيحاً في حقها اهـ. قوله: **(وتصح في الطعام الخ)** كان عليه أن يقول يصح القبض، لأن العقد صحيح حتى في المشاع وإنما الكلام في القبض، حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز، ولو وهب النصف ثم الآخر وسلم الكل يصح القبض، ولو وهب الشاغل وسلم بالظرف صح لأن اليد على المظروف يد على المتبوع، فهي أقوى من قيام اليد على الظرف، لأنه تابع كهبة أمة بحلى دونه يصح القبض فيها معه لا عكسه وتعليل الشارح عليل لأنه علل الصحة في الشاغل دون المشغول بأنه شاغل لا مشغول ويأتي قريباً ما هو أوضح من هذا، فتأمل. قوله: **(شاغل لملك الواهب لا مشغول به)** أقول: الذي في البحر والمنح وغيرهما: تصوير المشغول بملك الغير بما إذا ظهر المتاع مستحقاً، أو كان غصبه الواهب أو الموهوب له قال في الزيادات: جاز هبة المشغول بملك غير الواهب، فلو أعار بيتاً فوضع فيه المعير أو المستعير متاعاً غصبه، ثم وهب البيت من المستعير جاز، وكذا لو وهب بيتاً بما فيه، أو جوالق بما فيه من المتاع، وسلمه ثم استحق المتاع جاز في الدار والجوالق إذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعاً حقيقة فصح التسليم، ثم بالاستحقاق ظهر أن المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع. وكذا الرهن والصدقة إذ القبض شرط تمامها كالهبة، وقدمنا تمامه عن جامع الفصولين، وأقره نور العين كما علمت فلا تنسه. قوله: **(لأن شغله بغير ملك واهبه)** هذا تعليل لمفاد من كلام المصنف كأنه يقول: وإنما قيد عدم التمام بكونه مشغولاً بملك الواهب، لأن شغله الخ. وفي نسخة: لا شغله أي لا يمنع تمامها شغله الخ وعليها يضيع فائدة قوله لا يمنع تمامها ط.

أقول: ولعل في عبارة الشارح سقطاً، وهو قيد الشغل بملك الواهب الخ ثم رأيت المصنف ذكر هذه المسألة حيث قال: واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام

كرهن وصدقة لأن القبض شرط تمامها. وتمامه في العمادية.

وفي الأشباه: هبة المشغول لا تجوز إلا إذا وهب الأب لطفله.

قلت: وكذا الدار المعارة

الهبة؟ ذكر صاحب المحيط في الباب الأول من هبة الزيادات: أنه لا يمنع إلى آخر ما قدمناه قريباً عن الهندية وهو سالم من النقد. قوله: **(كرهن وصدقة)** فإنهما لا يتمان إلا بالقبض الكامل ويضر كونه مشغولاً بملك الراهن والمتصدق لا شاغلاً لهما، فالتشبيه راجع إلى كلام المصنف.

قال في المنح: وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لأن القبض شرط تمامها كالهبة انتهى: أي كما أن شغل الرهن والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لا يمنع تمامها، كما في المحيط وغيره. مدني. قوله: **(وفي الأشباه هبة المشغول لا تجوز الخ)** قال الحموي: وذلك كما لو كان لرجل دار وفيها أمتعة فوهبها من رجل لا يجوز لأن الموهوب مشغول بما ليس بموهوب، فلا يصح التسليم فرق بين هذا، وبين ما إذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح، والفرق أنها وما في يدها في الدار في يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه كذا في الولوالجية انتهى. وقد أوضح المقام في هذه المسألة سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه فراجعه إن شئت. قوله: **(إلا إذا وهب الأب لطفله)** كأن وهبه داراً والأب ساكنها أو له فيها متاع لأنها مشغولة بمتاع القابض لكنه مخالف لما في الخانية فقد جزم أولاً بأنه لا تجوز، ثم قال: وعن أبي حنيفة في المجرد تجوز ويصير قابضاً لابنه. تأمل.

قال في الولوالجية: رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكنها، قال الإمام: لا يجوز، وقال أبو يوسف: يجوز، وعليه الفتوى انتهى. لأن الشرط قبض الواهب هبتها وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب.

وفي البزازية: وهب لابنه الصغير داراً وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الأب والأب ساكن فيها يجوز وعليه الفتوى، أو أسكنها غيره بلا أجر والأم كالأب، لو ميتاً والابن في يدها، وليس له وصي وكذا من يعوله، والصدقة في هذا كله كالهبة كما في التبيين، ويفهم من قوله بلا أجر أن الغير لو كان يسكنها بالأجر لم تجز الصدقة، وبه صرح البزازي ووجهه في الذخيرة بأنه إذا كان يسكنها بأجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم، فيمنع قبض غيره تمام الهبة، بخلاف ما إذا كان بغير أجر اهـ. قوله: **(قلت وكذا الدار المعارة)** بأن أعار داره إنساناً ثم إن المستعير أو المعير غصب متاعاً ووضعه في الدار، ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار، لأنه تبين

والتي وهبتها لزوجها على المذهب، لأن المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم، وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت: [الطويل]

وَمَنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ دَاراً لَهَا بِهَا مَتَاعٌ وَهُمْ فِيهَا تَصِحُّ المحرَّرُ

وفي الجوهرة: وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولاً عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلاً فتصح لشغلها بالمتاع (في يده) في متعلق بتتم (محوز) مفرغ (مقسوم

أن الشاغل ملك غير الواهب ط وقدمنا قريباً نحوه عن الزيادات.

ونقل في الخانية بما لو[1] وهب طفله داراً يسكن فيها قوم بغير أجر جاز ويصير قابضاً لابنه لا لو كان بأجر وهو مستدرك بأن الشغل هنا بغير ملك الواهب، والمراد شغله بملكه، وكأن الشارح قصد به تكملة عبارة الأشباه، وعليه فما نقله في الخانية أولى، وانظر إذا وهبها لغير الصغير هل يصح؟ تقدم أن شغلها بملك غير الواهب لا يمنع تمامها، فتأمل. قوله: (والتي وهبتها لزوجها) تقدمت صورتها قريباً من أنها تصح الهبة وهو المذهب خلافاً لما عن أبي يوسف من أنه لا يجوز، لأن يد الواهب ثابتة على الدار كما في الذخيرة. قوله: (المحرر) أي هذا هو المحرر المعول عليه، وبيت الأصل: الطويل

وَمَنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ دَاراً لَهَا بِهَا مَتَاع وَهُمْ فِيهَا فَقَوْلَانِ يُزْبَرُ

قوله: (أن يودع الشاغل أوّلاً) قال في الجوهرة: لو وهب داراً فيها متاع الواهب وسلم الدار إليه أو سلمها مع المتاع لم يصح.

والحيلة فيه: أن يودع المتاع أولاً عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار إليه فتصح الهبة، وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح، وإن وهب له الدار والمتاع جميعاً وخلي بينه وبينهما صح فيهما جميعاً. قوله: (ثم يسلمه الدار) فلو سلمها ثم وهبه المتاع صح فيه خاصة، ولو عكس صح فيهما: أي لأن اليد إذا كانت على المظروف تكون على الظرف، بخلاف العكس.

وأقول: هذا مشكل جداً؛ لأنه لما صح في المظروف لم لا يصح في الظرف تبعاً مع أن عقد الهبة الأولى باق إلا أن يقال: هذا قول من جعل أن القبض في الهبة الفاسدة غير مفيد للملك، بل عليه الضمان فصارت يده يد ضمان، فلا ترتفع بيد الهبة التي هي عقد تبرع خصوصاً وأن القبض فيه تبعي، وأما على القول بأن هذا القبض غير موجب للضمان، فيجب أن يصح العقد، والقبض في المشغول لو وهبه الشاغل الذي في يده أمانة بعد ذلك. قوله: (متعلق بتتم) الأولى أن يؤخره بعد. قوله «محوز» لأن المتعلق المجرور. قوله: (محوز) أي مجموع المراد به أن يكون مفرغاً عن ملك الواهب وحقه، واحترز به عن

---

(١) في ط (قوله بما لو) هكذا بالأصل.

ومشاع، لا) يبقى، منتفعاً به بعد أن (يقسم)

هبة الثمر على النخل اهـ. درر. وكصوف على غنم وزرع في أرض فقوله «مفرغ» تفسير لمحوز، إلا أن فيه شائبة تكرار مع قوله لا مشغولاً به، والأولى أن يفسر المحوز بالمجموع، لأنه من حازه إذا جمعه لأجل أن يظهر لقوله متميزاً فائدة، فإنه أفاد به أنه لو حازه غير مقسوم بأن حاز الثمر مع النخل لا تتم به الهبة بل حتى يقسم. وفي القاموس: الحوز الجمع وضم الشيء كالحيازة والاحتياز اهـ المراد منه ط. قوله: (ومشاع) أي غير مقسوم في الصحاح سهم شائع أي غير مقسوم.

واعلم أن الشائع على قسمين: شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير، وشائع لا يحتملها كنصف قنّ ورحى وحمام وثوب وبيت صغير، والفاصل بينهما حرف واحد وهو أن القاضي لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الأول، ولو لم يجبر فهو من الثاني إذ الجبر آية القبول.

وأمهات مسائل الشيوع سبع: بيع الشائع، إجارته وإعارته، ورهنه وهبته، وصدقته ووقفه، أما هبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز من شريكه ولا من أجنبيّ. وفي شرح الغزي وفي الزاهد العتابي أنها تجوز.

أقول: وفي الفتاوى التاجية أنها تجوز من شريكه. قال: وهو المختار اهـ. ولا يخفى عليك أنه خلاف المشهور اهـ كلام الغزي. أفاده خير الدين الرملي. وطرو الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق. ولو وهب الكل من اثنين. فإن أجمل بأن قال وهبت منكما لم يجز عند ح، وعند سم: يجوز. ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف. ولو بالتثليث يجوز عند م لا عندهما وتقدمت.

هـد: وهبا من واحد داراً جاز إذا سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع، ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند ح وقالا يصح، لأن هذه هبة الجملة منهما لتوحد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين، وله أنها هبة النصف لكل منهما. وكذا لو فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح، ولأن الملك ثبت لكل في النصف، فكذا التمليك، لأنه حكمه فتحقق الشيوع، بخلاف الرهن، لأن حكمه الحبس وهو ثبت لكل منهما كملاً إذ لا تضايق فيه، ولذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن، ولو نص على التبعيض لم يجز عند حس. وفي التنصيف روايتان عند س.

ولو رهن عند رجلين، ونصّ على الأبعاض لم يجز وفاقاً، ولو وهب مشاعاً تفسد، فلو قسمه وسلمه جاز إذ تمامه بالقبض، وعنده لا شيوع فقط.

قال لهما: وهبت لكما هذه الدار لذا نصفها ولذا نصفها لم يجز، ولو وهب لهما درهماً فالصحيح أنه يجوز، وهبة المشاع الفاسدة لا تفيد الملك، ولو قبض الجملة فروى

. . . .

عن ح: ولو وهب دقيقاً في برّ أو دهناً في سمسم، أو سمناً في لبن لم يجز، إذ الموهوب معدوم، ولذا لو استخرجه الغاصب يملكه، ولو طحن وسلم لم يجز، بخلاف المشاع. والفرق أن المشاع محل للتمليك، والخلل في القبض، ويزول بالقسمة. وبخلاف ما إذا وهب لبناً في ضرع أو صوفاً على ظهر غنم، أو نخلاً أو زرعاً في أرض أو ثمراً في شجر أو أرضاً فيها نخل أو زرع دونهما أو داراً أو ظرفاً فيها متاع الواهب لزوال الخلل بالتفريغ، والفرق بين لبن في ضرع وبين هبة ولد في بطن. فإنها لم تجز بتسليمه بعد الولادة في الصحيح، إذ لا يمكن الوقوف على الولد إذ ليس في وسعه، فيكون كتعليقه بالخطر ويمكن الوقوف على اللبن بالحلب، لأنه في وسعه، فكان كتأخير هذه الجملة.

في هد: والتصدق بالشائع كهبته في كل ما مر، إلا أنه لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة، لم يجز عند أبي حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله. وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله: فقيل لا يجوز، وقيل فيه روايتان: لا يجوز على رواية الأصل، ويجوز على رواية الجامع الصغير، وهو الصحيح. كذا حش.

وفي هد: لو تصدّق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز، وكذا لو وهبها لهما. ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز، وقالا: يجوز لغنيين أيضاً فرق بين الهدية والصدقة في الحكم، وسوّى في الأصل وقال: إذ الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض. والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى، وهو واحد فلا شيوع، ويراد بالهبة وجه الغني وهما اثنان. وقيل: هذا هو الصحيح، والمراد بما ذكر في الأصل: التصدق على غنيين فقط، والأظهر أن في المسألة روايتين.

بخ: قيل: جاز التصدق على غنيين؛ لأنهما محل صدقة التطوّع.

مق: لا تجوز وعند س: تجوز بشرط المساواة، وعند م: تجوز في الحالين. جامع الفصولين. وتمام تفاصيل المشاع، وما يتعلق به فيه في الفصل الحادي والثلاثين فراجعه إن شئت وقد مرّ بعض ما ذكرناه ويأتي بعضه.

قال في البحر: وأما إجارته فإن كان من شريكه فهو جائز، وإن من أجنبي لا يجوز مطلقاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وهي فاسدة على قوله فيجب أجر المثل على الأصح خلافاً لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئاً، وأما الشيوع الطارىء ففي ظاهر الرواية لا يفسد الإجارة، وأما إعارته فجائزة إن كانت من شريكه، وإلا فإن سلم الكل فهي إعارة مستأنفة للكل، وإلا لا يجبر. وأما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم أوّلاً من شريكه أو من أجنبي، بخلاف الرهن من اثنين فإنه جائز. وأما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافاً لمحمد فيما يحتملها، وإن كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقاً، وأفتى الكثير بقول محمد،

. . . .

واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف. وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك. وأما قرضه فجائز كما إذا دفع إليه ألفاً وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة. كذا في النهاية هنا. وأما غصبه فمتصوّر. قال البزازي: وعليه الفتوى، وذكر له في الفصول صوراً.

وأما صدقته: فكهبته، إلا إذا تصدق بالكل على اثنين فإنه يجوز على الأصح، وإذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة، لأنها لا تمكن. وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية، لأنها إعارة فإن كل واحد منهما يصير معيراً نصيبه من صاحبه. والجبر على الإعارة غير مشروع، وفي رواية: يجب وهو الذي يفيده كلام الزيلعي، لأنها قسمة المنافع، والتبرع وقع في العين، فيكون إيجاباً في غير ما تبرع به فلا يبالي به، وإنما المحظور الإيجاب في عين ما تبرع به.

وقال قاضي زاده بعد نقل: إن المهايأة لا تجب مع علته عن صاحب غاية البيان، لعل هذا الجواب غير صحيح لأن التهايؤ يجب، ويجري فيه جبر القاضي إذا طلبه أحد الشركاء، لا سيما فيما لا يقسم. نص عليه في عامة الكتب.

وأما دعوى الشائع إذا ادعى رجل ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار، وقال هذه الثلاثة الأسهم من العشرة الأسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا الرجل بغير حق، ولم يذكر أن جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده أن جميع هذه الدار في يده، فإن الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة. وأما استحقاق الشائع إذا استحق نصف الدار شائعاً أو ثلثها أو ربعها فالمشتري بالخيار عندنا: إن شار رد ما بقي ورجع بكل ثمنه، وإن شاء أمسك ما بقي ورجع بثمنه على بائعه انتهى بزيادة. قوله: (**لا يبقى منتفعاً به بعد أن يقسم**) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى أنه لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير انتهى. درر: أي فإن البيت الصغير إذا قسم ربما ينتفع به مخزناً أو مربطاً للحمار، ولكنه لا ينتفع به للبينونة كالانتفاع السابق، فهو مما لا يقسم، فيصح هبة بعضه مشاعاً، وكذا الحمام الصغير إذا قسم يمكن أن يجعل بيتاً أو مربطاً للدوابّ، ولكن لا يمكن أن يبقى حماماً كما كان فهو مما لا يقسم، بخلاف الحمام الكبير الذي يمكن أن يقسم، ويجعل له موقد ثان أو أكثر، فإن هبة بعضه مشاعاً لا تصح. واحتياجه إلى موقد ثان لا يخرجه عن كونه قابلاً للقسمة، حيث أمكن أن يتخذ له موقداً كالمقسم الذي يحتاج إلى طريق أو مسيل، ويمكن فيه ذلك فإنه قابل للقسمة، فكذا هذا. وفي أول كتاب القسمة من البزازية: لا يقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغير؛ لأنه لو قسم لا يبقى لكل فائدة، وانتفاع فيما يخصه وإن بقي فائدة يقسم بينهما اهـ.

كبيت وحمام صغيرين، لأنها (لا) تتم بالقبض (فيما يقسم

قال في الحامدية: لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكانة الصغيرة، وهذا إذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه، وإن كان فيقسم. خزانة الفتاوى ومثله في الخلاصة والبزازية انتهى.

أقول: وعليه فينبغي أن يقيد الحمام بالصغير خلافاً لما فهمه الحلبي من أن الحمام لا يقسم مطلقاً، وفسر سيدي الوالد رحمه الله تعالى الحمام الكبير بما إذا كان له خزانتان والرحى بما إذا كانت ذات حجرين، فتأمل. وإنما صح فيه الهبة لأن القبض لا يتصوّر فيه إلا بالقبض الناقص وهو قبض الكل فاكتفى به.

قال في البحر: هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة، لأنها لا تمكن. وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية، وفي رواية تجب انتهى. وقدمنا قريباً أن التهايؤ يجب، ويجري فيه جبر القاضي إذا طلبه أحد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب، فلا تنسه.

وفي البحر: ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدراً معلوماً، حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز، لأنها جهالة توجب المنازعة اهـ.

قال في الهندية: لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فإن علمه الموهوب له ينبغي أن يجوز عند الإمام دونهما، وفيها قبل ذلك جميع ما أملكه لفلان يكون هبة لا تجوز بدون القبض. وفي منية المفتي: قال: وهبت نصيبي من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت اهـ. ولعل المتفاحش جهالته لا تصح هبته كقوله: وهبتك شيئاً من مالي أو من كذا. وفي التاترخانية مثل ما في المنية، فتأمل. قوله: **(كبيت وحمام صغيرين)** الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها أن ما لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد واحد ودابة واحدة، أو لم ينتفع بها انتفاعاً قبل القسمة كالحمام والطاحونة والبيت الصغير فإنها لا تصح، وكل ما يوجب قسمته نقصاناً فهو مما لا يقسم وإلا فمما يقسم، واختار الأول أكثر الشراح والثاني صاحب الذخيرة، فإذا وهب درهماً صحيحاً لرجلين لا يصح لأن تنصيف الدرهم لا يوجب نقصاناً فهو مما يقسم، والصحيح أنه يصح؛ لأن الصحيح لا يكسر عادة فهو مما لا يقسم انتهى. وذكره الشارح آخر الباب، فتأمل. قوله: **(لأنها لا تتم)** لا موقع لهذا التعليل إلا بتقدير: وإنما قيدنا بمشاع لا يقسم؛ لأنها الخ ط. بل لو قال لأنه لا يتأتى القبض في مثل ذلك إلا بقبض الكل ولا تتم بذلك فيما يقسم الخ لكان حسناً.

وفي العناية: الهبة فيما يقسم جائزة، ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزاً.

قوله: **(لا تتم بالقبض فيما يقسم)** قال علماؤنا: هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم،

ولو) هبة **(لشريكه)** أو لأجنبي لعدم تصوّر القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب.

وفي الصيرفية عن العتابي: وقيل يجوز لشريكه وهوالمختار **(فإن قسمه وسلمه صح)** لزوال المانع **(ولو سلمه شائعاً لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه)**

ولا تفيد الملك قبل القسمة، وبعض أصحابنا قال: إنها فاسدة، والأصح الأول كالهبة قبل القبض اهـ. شلبي عن الإتقاني.

وأشار الشارح أنه إنما شرط أن يكون الموهوب مقسوماً أو مشاعاً لا يقبل القسمة؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، والقبض إنما يكون في المقسوم، وكذا في المشاع الذي لا يقسم لأن قبض كل شيء بحسبه، والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يكون قبضه إلا مشاعاً فاكتفى به كذلك وتمت به الهبة، أما المشاع الذي يقبل القسمة فإنه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملاً، فلا يكتفى بتسليمه مشاعاً ولا يعدّ قابضاً له مع الشيوع، ولا فرق أن يكون وهبه لشريكه أولأجنبي خلافاً لما في الصيرفية من جوازه من الشريك، وذكر أنه المختار، ووجهه ظاهر لتصوّر قبض الشريك له مع شيوعه، لأن نصيب الشريك في يده فيمكنه قبض الشقص الثاني مشاعاً، ولكنه لما كانت عامة الكتب على إطلاق المنع، وهي موضوعة لنقل المذهب كما قال، فكان هو المذهب فوجب العمل به، سواء ظهر وجهه أو لا لأن المقلد عليه اتباع ما قاله إمامه سواء وقف على دليله أو لا، والله تعالى أعلم. قوله: **(ولو هبة لشريكه)** لو وصلية: أي ولو كانت الهبة لشريك الواهب. قوله: **(أو لأجنبي)** الأولى إسقاطه لأنه مفهوم من لو، ولا خلاف فيه إنما الخلاف في الشريك كما مر ويأتي. قوله: **(لعدم تصور القبض الكامل)** أي فيما يتصور فيه. قوله: **(كما في عامة الكتب)** وصرح به الزيلعي وصاحب البحر. منح. قوله: **(فكان هو المذهب)** راجع لمسألة الشريك كما في المنح. قوله: **(وهو المختار)** الظاهر من عباراتهم اعتماد الأول، حتى نسب الثاني شيخ الإسلام إلى ابن أبي ليلى بعد ما حكي الإطلاق عن أهل المذهب.

وفي مؤيد زاده: وهب مشاعاً ينقسم لشريكه لا يجوز خلافاً لابن أبي ليلى اهـ. قال الرملي: وجد بخط المؤلف: يعني صاحب المنح بإزاء هذا ما صورته: ولا يخفى عليك أنه خلاف المشهور. قوله: **(فإن قسمه)** أي الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة، كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقه. تأمل رملي. قوله: **(صح لزوال المانع)** وهو الإشاعة فإنها زالت بالقسمة والتسليم لأنه كان عاجزاً عن القبض الكامل الذي تتم به الهبة ومعناه أنها تملك بذلك، لا أن الصحة متوقفة على القسمة، ولو كان شرطاً للصحة لاحتيج إلى تجديد العقد. بحر بزيادة. قوله: **(ولو سلمه شائعاً)** بأن سلمه الكل. قوله: **(لا يملكه)** لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه.

فيضمنه وينفذ تصرف الواهب. درر. لكن فيها عن الفصولين: الهبة الفاسدة تفيد

قوله: (فيضمنه) أي بعد إتلافه ويجب عليه رده قبله، ولا يمتنع الرد ببيعه لعدم نفاذه.
قوله: (لكن فيها عن الفصولين الخ) قال في التاترخانية: بعد نقل هذا القول، وفي السراجية: وبه يفتى اهـ. ومع إفادتها للملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض له. تأمل رملي. قوله: (الهبة الفاسدة الخ) ظاهره أن هبة المشاع قبل القسمة فاسدة، مع أنها صحيحة غير تامة. ولذا قال الشلبي: قوله لأنه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة، وقد قدمت قريباً أن الأصح أنها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا، والله تعالى أعلم اهـ. ويدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم، وعبارة الهندية الآتية تفيد أن الفتوى على الفساد ط.

قال في الفتاوى الخيرية: ولا تفيد الملك في ظاهر الرواية. قال الزيلعي: ولو سلمه شائعاً لا يملكه، حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضموناً عليه، وينفذ فيه تصرف الواهب. ذكره الطحاوي وقاضيخان. وروي عن ابن رستم مثله، وذكر عصام أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ اهـ. ومع إفادتها للملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له، ولو كان ذا رحم محرم من الواهب.

قال في جامع الفصولين رامزاً لفتاوى الفضلي: ثم إذا هلكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه، إذ الفاسدة مضمونة على ما مر، فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اهـ. وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته، لكونها مستحقة الرد، وتضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد إذا مات أحد المتبايعين فلورثته نقضه؛ لأنه مستحق الرد ومضمون بالهلاك، ثم من المقرر أن القضاء يتخصص، فإذا ولى السلطان قاضياً ليقضي بمذهب أبي حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره، لأنه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اهـ ما في الخيرية. وأفتى به في الحامدية أيضاً والتاجية، وبه جزم في الجوهرة والبحر، ونقل عن المبتغى بالغين المعجمة: أنه لو باعه الموهوب له لا يصح، وفي نور العين عن الوجيز: الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض، ولا يثبت الملك فيها إلا عند أداء العوض، نص عليه محمد في المبسوط، وهو قول أبي يوسف، إذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اهـ. وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبي حنيفة، وفي القهستاني: لا تفيد الملك، وهو المختار كما في المضمرات، وهذا مرويّ عن أبي حنيفة وهو الصحيح اهـ.

فحيث علمت أن ظاهر الرواية وأنه نص عليه محمد ورووه عن أبي حنيفة ظهر أنه الذي عليه العمل،وإن صرح بأن المفتى به خلافه، ولا سيما أنه يكون ملكاً خبيثاً كما

الملك بالقبض، وبه يفتى. ومثله في البزازية، على خلاف ما صححه في العمادية، لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع. وهل للقريب الرجوع في الهبة الفاسدة؟ قال في الدرر: نعم. وتعقبه في الشرنبلالية

يأتي ويكون مضموناً كما علمته فلا يجدي نفعاً للموهوب فاغتنمه، وإنما أكثرت النقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبه أكثر الناس للزوم الضمان على قول المخالف، ورجاء لدعوة نافعة في الغيب. قوله: **(بالقبض)** لكن ملكاً خبيثاً، وبه يفتى. قهستاني: أي وهو مضمون كما علمت آنفاً، فتنبه. قوله: **(وبه يفتى)** قال في الهندية: هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز، سواء كانت من شريك أو من غير شريك، ولو قبضها هل يفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى في كتاب الواقعات: أن المختار أنه لا يفيد الملك، وذكر في موضع آخر أنه يفيد الملك ملكاً فاسداً، وبه يفتى. كذا في السراجية اهـ. قوله: **(ومثله في البزازية)** عبارتها: وهل يثبت الملك بالقبض؟ قال الناطفي عند الإمام: لا يفيد الملك. وفي بعض الفتاوى: يثبت فيها فاسداً، وبه يفتى. ونص في الأصل: أنه لو وهب نصف داره من آخر، وسلمها إليه فباعها الموهوب له لم يجز وأنه لا يملك، حيث أبطل البيع بعد القبض، ونص في الفتاوى أنه هو المختار اهـ.

ورأيت بخط بعض الأفاضل على هامش المنح بعد نقله ذلك، وأنت تراه عزا رواية إفادة الملك بالقبض والإفتاء بها إلى بعض الفتاوى، فلا تعارض رواية الأصل، ولذا اختارها قاضيخان. وقوله «لفظ الفتوى الخ» قد يقال يمنع عمومه لا سيما مثل هذه الصيغة في مثل سياق البزازي، فإذا تأملته تقضي برجحان ما دل عليه الأصل اهـ. قوله: **(على خلاف ما صححه في العمادية)** أي عن العدة بلفظ هو المختار. قوله: **(لكن لفظ الفتوى)** استدراك على ما يستفاد من قوله ما صححه في العمادية من أن القولين، سواء وحيث كان لفظ الفتوى آكد، فيكون العمل على ما في الفصول والبزازية لأنه قال: وبه يفتى، وهو آكد من الصحيح الذي في العمادية، فحينئذ يمتنع الرجوع بعد بيعه لتعلق حق المشتري به كما تقدم نظيره في البيع الفاسد. قوله: **(مع بقية أحكام المشاع)** من بيعه فإنه جائز فيما يقسم، وما لا يقسم ومن إجارته، ومن إعارته وغير ذلك كما قدمناه قريباً. قوله: **(قال في الدرر نعم)** عبارتها: قال بعض المشايخ: كانت المسألة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة، وأفتيت: أي في الفاسدة بالرجوع، وقال الإمام الأسروشني والإمام عماد الدين: هذا الجواب مستقيم، أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر، وما على قول من يرى الملك فلأن المقبوض في حكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر، فإذا كان مضموناً بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك، فيملك الرجوع والاسترداد انتهى. قوله: **(وتعقبه في الشرنبلالية)** حيث

بأنه غير ظاهر على القول المفتى به من إفادتها الملك بالقبض، فليحفظ (المانع) من، تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لا طارىء) كأن يرجع في بعضها شائعاً فإنه لا

قال: قوله وأما على قول من يرى الملك فلأن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ هذا غير ظاهر؛ لأن قوله فلأن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجهاً إلا على القول بعدم الملك، وإلا فكيف يكون مالكاً وضامناً؟ انتهى. ونظر فيه الشيخ شاهين بأن المقبوض في البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد كون الشخص مالكاً وضامناً، فكان الجواب مستقيماً، وكان القول بالضمان متجهاً، حتى على قول من قال يملك الموهوب فاسداً اهـ. ذكره أبو السعود، وفيه: أن هذا قياس مع الفارق، فإن المبيع فاسداً مقبوض في عقد معاوضة، فلا بد من العوض وقد ألغينا الثمن لعدم الصحة. وأوجبنا القيمة عوضاً وإلا لزم أخذ ما عقد للمعاوضة بلا عوض. أما المقبوض في الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض أصلاً، وقد قال القائل بالملك فيها، والملك في الموهوب بلا عوض. أما لو نظرنا إلى كونه ملكاً خبيثاً، كما قال المؤلف في شرح الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث، وبه يفتى. قهستاني عن المضمرات، يكون موجبه التصدق بقيمته هالكاً كما قيل به في نظائره، فليتأمل.

ويتفرّع على القول بثبوت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة ما في البحر عن الإسعاف من أنه إذا وقف الأرض التي وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى. وهذا يؤيد ما ذكره الشيخ شاهين تبعاً للإمامين الأسروشني والعمادي. وفي أبي السعود عن القهستاني: وكما لا يمنع الرجوع في الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها من الموانع انتهى. ويؤيد ذلك أيضاً ما قدمناه عن الخيرية ونور العين فلا تنسه. قوله: **(من تمام القبض)** أي كون القبض تاماً. قوله: **(لا طارىء)** بالهمز؛ لأنه حدث بعد وجود القبض وتمام الهبة فلا يؤثر شيئاً.

أقول: ومنه لو وهب داراً في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم تجز الورثة الهبة بقيت الهبة في ثلثها، وتبطل في الثلثين كما صرح به في الخانية. قوله: **(كأن يرجع في بعضها شائعاً)** فإنه لا يفسدها اتفاقاً، ونظيره ما قالوا: إن الردة لا تبطل التيمم؛ لأن الإسلام شرط لوجود النية التي هي شرط لصحة التيمم، فإذا صح التيمم بوجود شرطه، وهو النية من المسلم، ثم طرأ عليه الكفر بعد ذلك والعياذ بالله تعالى لم يبطل تيممه؛ لأنه قد تم بوجود شرطه. وكذلك هنا الشائع لا تصح هبته لفقد شرطه، وهو القبض الكامل، فإذا وهب غير الشائع وتمت الهبة بقبضه الكامل، ثم طرأ عليه الشيوع بعد استيفاء شرطه، ولم يبق إلا مجرد الملك للموهوب في الهبة والشيوع لا ينافي الملك كما أن الكفر لا ينافي رفع الحدث، فكما أن التيمم لا يبطل بالردة كذلك الهبة لا تبطل بطروّ

يفسدها اتفاقاً (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارىء فيفسد الكل، حتى لو وهب أرضاً وزرعها وسلمهما فاستحق الزرع بطلت في الأرض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق إذا ظهر بالبينة كان مستنداً إلى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارئاً كما زعمه صدر الشريعة وإن تبعه ابن الكمال، فتنبه.

(ولا تصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في أرض وتمر في نخل) لأنه كمشاع

الشيوع بعد تمامها. قوله: **(حتى لو وهب الخ)** وهذا بخلاف ما إذا وهب داراً بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار، إذ بالاستحقاق ظهر أن يده في المتاع كانت يد غصب، وقد تقدم أن الهبة المشغولة بملك الغير تصح، بخلاف المشغولة بملك الواهب وإنما بطلت الهبة في مسألتنا وخالفت مسألة الدار والمتاع لأن الزرع مع الأرض بحكم الاتصال كشيء واحد، فإذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة، فتبطل الهبة في الباقي. كذا في الكافي. درر. ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الآتي «كمشاع» قال في الخانية: والزرع لا يشبه المتاع. قوله: **(لاستحقاق البعض الشائع)** أي حكماً كما علمت. قوله: **(إذا ظهر بالبينة الخ)** انظر ما لو ثبت الاستحقاق بإقرار الواهب، والظاهر أنه لغو؛ لأنه أقر بملك الغير وما لو أقر به الموهوب له، والظاهر أنه يعامل بإقراره، فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة يحرر ط. قوله: **(فيكون مقارناً لها لا طارئاً)** هذا الذي في الظهيرية والذي في دعوى النهاية والكرماني جعله من الطارىء. قال القهستاني: فلعل في المسألة روايتين، وبه تعلم أن صدر الشريعة وابن الكمال لهما سلف فيما ذهبا إليه.

والحاصل: أن صدر الشريعة جعل المفسد هو الشيوع المقارن، لأن الشيوع الطارىء كما إذا وهب، ثم رجع بالبعض الشائع واستحق البعض الشائع.

ورد عليه صاحب الدرر والمصنف حيث قال في الدرر: أقول: عدة صور الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارىء غير صحيح، والصحيح ما ذكر في الفصولين والكافي، وعبارة الفصولين أن الشيوع الطارىء لا يفسد الهبة بالاتفاق، وهو أن يرجع ببعض الهبة شائعاً، أما الاستحقاق فيفسد الكل لأنه مقارن لا طارىء. كذا ذكره شيخ الإسلام أبو بكر في المحيط اهـ. قوله: **(كمشاع)** قال في شرح الدرر: هذه نظائر المشاع لا أمثلته فلا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى إذا فصلت وسلمت صح.

قال الخير الرملي: أقول: لا يذهب عنك أنه لا يلزم أن يأخذ حكمه في كل شيء، وإلا لزم أن لا تجوز هبة النخل من صاحب الأرض وكذا عكسه، والظاهر خلافه،

(ولو فصله) وسلمه **(جاز)** لزوال المانع وهل يكفي فصل الموهوب له بإذن الواهب؟

والفرق بينهما أنه ما من جزء من المشاع وإن دق إلا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته، ولو من الشريك لأن القبض الكامل لا يتصور، وأما نحو النخل في الأرض والثمر في النخل والزرع في الأرض لو كان كل واحد منها لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الأرض أو عكسه، فإن الهبة تصح لأن ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه بتمامه، ولم أر من صرح به، لكن يؤخذ الحكم من كلامهم، وقد صرحوا بأن المانع إنما يعتبر وقت القبض، لا وقت العقد. هذا، وقد قدم عن الصيرفية: لو وهب نصيبه من الدار لشريكه أو من شيء يحتمل القسمة فإنه يجوز إجماعاً.

وفي فتاوى الزاهد العتابي: لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز، وقيل: يجوز هو المختار وراجعت الصيرفية فرأيته قال: وفي فتاوى زين: لو وهب النصف من شريكه الخ، فإذا كان هذا في المشاع فما بالك في المتصل الممكن فصله، ولا أدري ما يمنع من ذلك، ولكن النقل إذا وجد لا يسعنا معه إلا التسليم اهـ.

أقول: ومثال مشاع يقبل القسمة كنصف دار كبيرة وربع صبرة معينة ونحوهما مما سبق من الأمثلة، وإنما أورد النظائر لاهتمام الإفادة، وللتنبيه على أن الحكم فيها بالطريق الأولى كما هو حال التشبيه ظاهراً، غايته التساوي، فيكون من قبيل تشبيه أحد المتساويين في الحكم بالآخر، والأول هو الظاهر.

قال في العمادية: إن هبة اللبن في الضرع في رواية لا تجوز، وفي رواية: تجوز إذا سلطه على الحلب انتهى.

وفي التاترخانية: وهبة اللبن في الضرع لا تجوز في إحدى الروايتين من كتاب الهبة، وإن سلط على الحلب هو الصحيح اهـ. لعل صحة عدم الجواز لأن الحلب يقبل التفاوت فيؤدي إلى النزاع على أن القبض لم يوجد إذ اللبن في الضرع عند الهبة، وهو متصل بملك الواهب.

هذا. وقال في الكافي: ولو وهب زرعاً في أرض أو ثمراً في شجر أو حلية في سيف أو بناء في دار أو قفيزاً من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحساناً، ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوهما اهـ. لعل وجه الاستحسان: أن الحصاد ونحوه لا يقبل التفاوت فلا يؤدي إلى النزاع هذا فيكون كطعام في جرابه، إلا أنه لما كان اتصال كل منها بملك الواهب خلقة عدّ من قبيل المشاع، فتأمل. قوله: **(ولو فصله وسلمه جاز)** إنما جاز في اللبن وإن كان في وجوده شك، لأنه قد يكون ريحاً أو دماً لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه، فإنه بانفصاله تيقن وجوده، بخلاف هبة الحمل فإنه لا يصح، ولو سلمه بعد الولادة لعدم إمكان التصرف وقت

ظاهر الدرر نعم (**بخلاف دقيق في برّ ودهن في سمسم وسمن في لبن**)، حيث لا يصح أصلاً لأنه معدوم فلا يملك إلا بعقد جديد (**وملك**) بالقبول

الهبة. قوله: (**ظاهر الدرر نعم**) فإنه قال: وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة إذا أذن له: أي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه: أي دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه: أي دون الثمر إذا أمره: أي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لزوال اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف. وأفاد عزمي زاده أنه صحيح في الأول دون الأخيرين، فإنه لا يصح فيهما مطلقاً لأنه متصل به اتصال خلقة، فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة، فلا تتم بدون الإفراز والحيازة. نعم الحكم صحيح في عكسهما وهو هبة زرع بدون أرضه وهبة ثمر بدون شجره، فإنه يصح استحساناً إن أمره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى. وعلى كل فما ذكره الشارح صحيح، وبحث عزمي زاده في التمثيل ط.

أقول: ويحتمل أن الشارح فهم من قول الدرر حتى إذا فصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع ما إذا فصلها الواهب أو الموهوب له بإذنه.

وقال الخير الرملي في حاشيته على المنح: قوله «ولو فصله وسلمه» أي الواهب، فلو فصله الموهوب له بغير إذن الواهب لا يملكه إلا بعقد جديد اهـ. فقوله بغير إذن الواهب: إنه لو كان بإذنه كان كفصله بنفسه، ويحتمل أنه أخذه الشارح من العبارة التي ذكرناها أولاً عن الطحطاوي، وكأن الشارح رأى أنه لا فرق بينهما وإن كانت العلة التى ذكرها في الدرر لا تجري هنا، لأنه علل بأن المانع الاشتغال بملك الواهب، فإذا أذن بالجذاذ والحصاد وفعل الموهوب له ذلك زال المانع فجازت الهبة، وهنا يقال: المانع هو شبه الشيوع، فإذا زال بإذن المالك زال المانع، والله أعلم.

قال في الخانية: ولو وهب زرعاً بدون الأرض أو ثمراً بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز، لأن قبضه بالإذن يصح في المجلس وبعده اهـ. ومثله في الحامدية عن جامع الفتاوى، وهو نظير ما فهمه الشارح أولاً. قوله: (**حيث لا يصح أصلاً**) أي سواء أفرزها وسلمها أو لا. درر. قوله: (**لأنه معدوم**) قال في الدرر: لأنه في حكم المعدوم وسره أن الحنطة استحالت وصارت دقيقاً وكذا غيرها، وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف في الغصب اهـ. وأما الوصية فتجوز بهذه الأشياء لأنها تجوز بالمعدوم كما ذكره العيني. قوله: (**فلا يملك إلا بعقد جديد**) لأنه بعد الاستحالة عين أخرى بخلاف المشاع، لأنه محل للملك إلا أنه لا يمكن تسليمه، فإذا زال المانع جاز. درر ومنح. قوله: (**وملك بالقبول**) إنما اشترط القبول نصاً لأنه إذا لم يوجد كذلك يقع

(بلا قبض جديد) لو الموهوب في يد الموهوب له ولو بغصب أو أمانة، لأنه حينئذ عامل لنفسه، والأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى

الملك في الهبة بغير رضاه لأنه لا حاجة إلى القبض، ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر، بخلاف ما إذا وهب عبداً له لم يكن في يده، وأمره بقبضه فإنه يصح إذا قبض. ولا يشترط القبول؛ لأن العبد ليس في يده حال الهبة، فكان الموهوب له محتاجاً إلى إحداث قبض حتى يملك الهبة، فإذا أقدم على القبض كان ذلك إقداماً على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه. قوله: **(بلا قبض)** أي بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين، وينقضي وقت يتمكن فيه من قبضها. قهستاني. قوله: **(لو الموهوب في يد الموهوب له)** لأن القبض ثابت فيها، وهو الشرط سواء كانت في يده أمانة أو مضمونة، لأن قبض الأمانة ينوب عن مثله لا عن المضمون، والمضمون ينوب عنهما والأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإن اختلفا ناب الأقوى عن الأضعف، دون العكس، هذا إذا كان الموهوب مضموناً في يده كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا إشكال فيه، لأن القبض فيه حقيقة وحكماً، فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة، وكذا إذا كان في يده عارية أو إجارة لأنه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه. وأما إذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل، لأن يده يد المالك، لكن لما لم يكن عاملاً للمالك بعد الهبة اعتبرت يده الحقيقية. زيلعي.

واعلم أن في قول الزيلعي: فيبرأ عن الضمان إشارة إلى أن العين المرهونة تكون مضمونة في يد الموهوب له بمثلها أو قيمتها احترازاً عما إذا كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين، فلا بد من قبض مستأنف بعد عقد الهبة، ومضي وقت يتمكن من قبضها لأن العين وإن كانت في يده مضمونة، إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة، وإذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة، فلم يكن بد من تجديد قبض آخر. غاية عن شرح الأقطع. قوله: **(لأنه حينئذ)** أي حين إذ قبل عامل لنفسه: أي بسبب وضع يده على ملكه. قوله: **(والأصل أن القبضين إذا تجانسا)** كأن كان عنده وديعة فأعاره له، فإن كان القبضين قبض أمانة، فيصح من غير قبض مستأنف أو غصب شيئاً فباعه المالك منه. قوله: **(وإذا تغايرا)** كأن غصبه منه وأخذه ثم وهبه منه. قوله: **(ناب الأعلى عن الأدنى)** أي ولا يحتاج إلى قبض فناب المغصوب عن قبض الهبة، لأن في الأعلى مثل ما في الأدنى وزيادة، وليس في الأدنى ما في الأقوى، وكذا لو كان مقبوضاً في يده بطريق البيع الفاسد، لأنه قبض ضمان. أما المبيع فاسداً فإنه يملك بقبض الضمان كما لو كان في يده

لا عكسه، وهبة من له ولاية على الطفل (في الجملة) وهو كل من يعوله

مغصوباً قبل الشراء الفاسد، ولا يقبض بقبض الأمانة لأن قبض الأمانة دون قبض الضمان فلا ينوب عنه. قوله: (لا عكسه) وهو أن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان كما في البيع والرهن فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان، لأنهما قبض أمانة ومع قبض الشراء يتغايران؛ لأنه قبض ضمان فلا ينوب الأول عنه كما في المحيط، ومثله في شرح الطحاوي لكن ليس على إطلاقه، فإنه إذا كان مضموناً بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى، ومثله في الزاهدي، فلو باع من المودع احتاج إلى قبض جديد وتمامه في العمادي. قهستاني.

قال الأقطع في شرحه: والأصل في ذلك أن العين الموهوبة إذا كانت في يد الموهوب أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحساناً لا قياساً.

وجه الاستحسان أن الهبة تقف صحتها على مجرد القبض، فلا يلتفت إلى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة، ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هي في يده، لأن البيع يقتضي مبيعاً مضموناً وقبض المودع عقب العقد قبض أمانة، فلا بد من تجديد القبض، وذلك لا يكون إلا بالتخلية بينه وبين الوديعة. وأما إذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين: إن كانت مضمونة بمثلها أو بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم، فإنه يملكه بالعقد، ولا يحتاج إلى تجديد قبض، وذلك لأن القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة، وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه؛ ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط، فصارت الهبة براءة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة؛ وإن كانت العين مضمونة بغيرها كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين، فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها، وذلك لأن العين وإن كانت في يده مضمونة إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له، فلم تكن الهبة براءة؛ وإذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض اهـ. قوله: (وهبة الخ) هو من إضافة المصدر إلى فاعله: أي أن يهب من له الولاية على الطفل للطفل يتم بالعقد، ولا يفتقر إلى القبض لأنه هو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه، وصار كمن وهب لآخر شيئاً وكان الموهوب في يد الموهوب له، فإنه لا يحتاج إلى قبض جديد كما مر قبيل هذه المسألة. قوله: (في الجملة) أي وإن لم يكن له تصرف في ماله، وقوله «على الطفل» أخرج به الولد الكبير، فإن الهبة لا تتم إلا بقبضه، ولو كان في عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبده

فدخل الأخ والعم عند عدم الأب لو في عيالهم **(تتم بالعقد)** لو الموهوب معلوماً وكان في يده أو يد مودعه لأن قبض الولي ينوب عنه،

المحجور، وإذا قبضه العبد ملكه المولى، لأنه كسب عبده ط. قوله: **(فدخل الأخ)** الأولى: نحو الأخ لما سيأتي من أن الأم والملتقط ممن يعوله لو في حجرهما. قوله: **(عند عدم الأب)** لأن تصرفهم كان للضرورة، ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الأب: ما يعم الغيبة المنقطعة. أفاده في البحر. وأفاد المؤلف أن قبض غير الأب مشروط بشرطين: عدم الأب، وكون الصغير في عياله. والظاهر أن القول الصحيح الآتي في أنه لا يشترط عدم الأب في الهبة الصادرة من الأجنبي يأتي هنا، والمراد بالأب من له ولاية التصرف في ماله ط. قوله: **(تتم بالعقد)** أي بالإيجاب فقط كما يشير إليه الشارح، فلو أرسل العبد في حاجة أو كان آبقاً في دار الإسلام فوهبه من ابنه صحت، ولو لم يرجع العبد حتى مات الأب لا يصير ميراثاً عن الأب. تاترخانية. لكن يعكر على صحة الهبة في الآبق ما قدمناه من أنها لو سقطت لؤلؤة فوهبها لرجل وسلطه على قبضها وطلبها فطلب وقبضها فالهبة باطلة، لأن في قيامها وقت الطلب خطراً.

ووجهه أن الآبق في وجوده خطر، اللهم إلا أن يحمل على ما إذا علم وجوده وقت الهبة، أو لأن يد المولى باقية عليه حكماً لقيام يد أهل الدار عليه، فيمنع ظهور يده تملكهم إن دخل فيها؛ ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز. ذكره الشراح في باب استيلاء الكفار، فتأمل. وإذا وهب أحد لطفل ينبغي أن يشهد، وهذا إذا أعلمه يشهد عليه والإشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والإعلام لازم لأنه بمنزلة القبض. بزازية ويأتي قريباً. قوله: **(لو الموهوب معلوماً)** إذ لا يصح تمليك المجهول كنحو وهبت شيئاً من مالي ويأتي في قوله وضعوا هدايا الختان بين يد الصبي الخ، وهل يشترط فيه أن يكون محوزاً مقسوماً كما هو الشرط في الهبة، أو يقال: إنما شرط ذلك لأجل تمام القبض وهذا مقبوض لوليّ القبض فلا يفتقر إلى ذلك الظاهر؟ نعم لأن من أودع إنساناً داره الكبيرة وسلمه إياها ثم وهبه نصفها فإنها لا تصح الهبة مع أنها مقبوضة بيده، وإن كان قبضاً غير كامل.

قال محمد رحمه الله تعالى: كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز، والقصد أن يعلم ما وهبه له، والإشهاد ليس بشرط لازم، فإن الهبة تتم بالإعلام. تاترخانية. قوله: **(وكان في يده أو يد مودعه)** وكذا في يد مستعيره لا مستأجره وغاصبه أو مرتهنه أو المشترى منه بشراء فاسد. بزازية. قال الطحطاوي: واحترز بما ذكر: أي كونه في يده أو يد مودعه عما إذا كانت في يد الغاصب من الولي أو المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه، لأن قبضهم لأنفسهم اهـ. واستظهر

والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالإيجاب **(وإن وهب له أجنبيّ تتم بقبض وليه)** وهو أحد أربعة: الأب ثم وصيه، وإن لم يكن في حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه **(وأمه وأجنبي)** ولو ملتقطاً **(لو في حجرهما)** وإلا لا لفوات الولاية **(وبقبضه لو مميزاً)** يعقل التحصيل **(ولو مع وجود أبيه)** مجتبى. لأنه في النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له أعمى لا نفع له، وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله. أشباه.

قلت: لكن في البرجندي: اختلف فيما لو قبض من يعوله والأب حاضر،

السائحاني أنه إذا انقضت الإجارة أو ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم في نظائره. قوله: **(والأصل أن كل عقد الخ)** منه بيع الأب ماله لابنه الصغير اهـ. ذخيرة وتاترخانية، والأولى أن يقول: ويكفي الإيجاب وحده والأصل الخ. قوله: **(وهو أحد أربعة)** قال الشارح في كتاب المأذون، عند قول المصنف «وإن أذن للصبي الذي يعقل البيع والشراء وليه الخ» المراد بالولي: وليّ له التصرف في المال وهو أبوه ثم وصي الأب ثم جده أبو أبيه ثم وصي جده ثم الولي ثم القاضي ووصي القاضي اهـ. سري الدين. وتقدم أن الذي يتصرف في ماله تسعة الأب والجد والقاضي ووصيهم ووصي وصيهم، ومقتضاه أن قبض هؤلاء جميعاً ينوب عن قبضه، ثم رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان ط. ومر قبيل الوكالة في الخصومة. قوله: **(وعند عدمهم)** ولو بالغيبة المنقطعة. قوله: **(تتم بقبض من يعوله)** لأن له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه، حتى لا يكون لغيرهم نزعه من أيديهم، فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال من ضرورات حفظه لصرفه في قوته وملبوسه ط. قوله: **(ولو ملتقطاً)** لأن له ولاية التصرف النافع أيضاً. قوله: **(لو في حجرهما)** بالفتح والكسر والجمع حجور. صحاح. وحجر الإنسان: حضنه، وهو ما دون إبطه إلى الكشح، ومعنى كونه في حجره: أنه في كنفه ومنعته اهـ. أبو السعود الحموي. وفي الكشف: الحجر الكنف والتربية ط. قوله: **(وإلا لا)** أي إن لم يكن في الحجر لا تتم بقبضه، وإن كان ذا رحم محرم منه. قوله: **(يعقل التحصيل)** أي تحصيل المال وهو بيان لتمييزه. قوله: **(لأنه في النافع المحض)** أي لأنه جعل في التصرف النافع الذي لا يحتمل ضرراً كالبالغ فينفذ نظراً له وجاز تصرف الولي له في هذه الحالة نظراً له أيضاً حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين. قوله: **(حتى لو وهب له أعمى)** تفريع على التقييد بقوله النافع.

أقول: وكذا لو وهب له تراباً في داره لا يصح، وقيل إن كان يشتري ذلك منه بشيء فإنه يصح قبوله ولا يرد. وإن كان لا يشتري ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فإنه يرد كما في جامع الصغار للأسروشني. قوله: **(لكن في البرجندي)** استدراك على قوله

فقيل: لا يجوز، والصحيح هو الجواز اهـ. وظاهر القهستاني ترجيحه، وعزاه لفخر

«وعند عدمهم» ح. قوله: (وظاهر القهستاني الخ) حيث قال: كما جاز قبض هبة الأجنبي لطفل ممن يربيه من الجد أو الأخ أو العم أو الأم أو وصيه، أو أجنبي وهو في عياله وإن لم يكن عاقلاً وكان أبوه حاضراً في هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الإسلام. وقال بعضهم: لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الأب، والأول المختار كما في المضمرات اهـ. ونقل صاحب الهندية عن الخانية أنه الصحيح، وأنه به يفتى عن الفتاوى الصغرى اهـ. والوصي كالأب والأم كذلك لو الصبي في عيالها إن وهبت له أو وهب له تملك الأم القبض، وهذا إذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما. وذكر الصدر أن عدم الأب لقبض الأم ليس بشرط، وذكر في الرجل إذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها، ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف، ويعد البلوغ.

وفي التجريد: قبض الزوج يجوز إذا لم يكن الأب حياً فلو أن الأب ووصيه والجد ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه، ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أو لا، وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبياً وإن لم يكن واحد من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره، ولم يجز قبض من لم يكن في عياله. بزازية.

قال في البحر: والمراد بالوجود الحضور اهـ. وفي غاية البيان: ولا تملك الأم، وكل من يعول الصغير مع حضور الأب. وقال بعض مشايخنا: يجوز إذا كان في عيالهم كالزوج، وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح اهـ. ويملك الزوج القبض لها مع حضور الأب، بخلاف الأم، وكل من يعولها غير الزوج، فإنهم لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح، لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب، ومع حضور الأب لا ضرورة. جوهرة. وإذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية، لأن التأخير إلى قدوم الغائب تفويت المنفعة للصغير. فتنقل الولاية إلى من يتلوه كما في الإنكاح، ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود أحدهم، ولو في عيال القابض أو رحماً ما منه كالأخ والعم والأم. بدائع ملخصاً. ولو قبض له من هو في عياله مع حضور الأب قيل لا يجوز وقيل يجوز، وبه يفتى. مشتمل الأحكام. والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج والأب حاضر خانية والفتوى على أنه يجوز. أسروشني.

فقد علمت أن الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الأب، وبه جزم صاحب البدائع وقاضيخان، وغيره من أصحاب الفتاوى صححوا خلافه، وهو تصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع حضرة الأب، وكن على ذكر مما قاله العلامة قاسم، من أنه لا يعدل عن تصحيح قاضيخان لأنه أجل من يعتمد على

الإسلام وغيره، على خلاف، ما اعتمده المصنف في شرحه وعزاه للخلاصة، لكن متنه يحتمله بوصل ولو بأمه والأجنبي أيضاً، فتأمل **(وصح رده، لها كقبوله)**

تصحيحه فإنه فقيه النفس، ولاسيما وفيه هنا نفع للصغير، ويشهد له صحة قبول الصغير بنفسه إذا كان مميزاً، ولو كان الأب حاضراً وأيضاً قد وجدت دلالة تفويض الأب أمور الصبي إلى من يعوله كما يأتي في الزوجة الصغيرة بعد الزفاف فليكن العمل على هذا القول، ولاسيما وقد صحح بلفظ الفتوى، وهو آكد ألفاظ التصحيح، وظاهر كلام الشارح اختياره حيث نقل تصحيحه عن البرجندي مستدركاً على ظاهر عبارة المصنف، فتأمل عند الفتوى. وإنما أكثرت من النقول؛ لأنه واقعة الفتوى، وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا علي التركماني واعتمدت في عزوها عليه، فإنه ثقة ثبت رحمه الله تعالى. كذا بخط سيدي الوالد رحمه الله تعالى: **(قوله لكن متنه يحتمله)** أي الجواز أي كون الأم والأجنبي لهم القبض مع وجود الأب يفيد المدعي الذي هو القبض مع خصوص الحضور، لأن الحضور فرد من أفراد الوجود. قوله: **(بوصل ولو)** أي بسبب وصل قول المصنف «ولو مع وجود أبيه». قوله: **(بأمه والأجنبي)** الجار متعلق بوصل: يعني يحتمله إذا وصل قول المتن ولو مع وجود أبيه بقوله وأمه وأجنبي اهـ: أي وبقبضه، ولو مع وجود أبيه، لكنه خلاف ظاهر المتن وخلاف ما أوضحه المصنف في شرحه بأن وصله إنما هو بقبضه فقط منقطع عن قوله «وأمه وأجنبي». قوله: **(أيضاً)** أي كما وصل بقوله ولو مميزاً. قوله: **(وصح رده)** أي رد الصبي وانظر حكم رد الولي، والظاهر أنه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه صح، وهل يكره ذلك لأنه لا مصلحة فيه؟ الظاهر نعم ط. قوله: **(لها)** أي للهبة. قوله: **(كقبوله)** أقول: وكذا قبول العبد المحجور صحيح كما في رمز المقدسي حيث قال فيه: وهب لعبد محجور ونحوه، فالقبول والقبض له لأن ذلك نافع للمولى والعبد مالك لمثله كالاحتطاب والملك للمولى، وكذا المكاتب، لكنه لا يملكه المولى اهـ.

قلت: ولم يذكر الرد والظاهر أن له الرد، وأطلق صحة القبول منه فشمل ما إذا كان الأب حياً أو ميتاً كما في الخلاصة.

وفي المبسوط: وهب للصغير شيئاً ليس له أن يرجع فيه وليس للأب التفويض اهـ. وفي الخانية: ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته اهـ. وهو مخالف لما تقدم عن المبسوط، ويأتي في كلام الشارح عن الخانية، وكذا في باب الرجوع في الهبة مع التكلم على ذلك، وقيد بالهبة، لأن المديون لو دفع ما عليه للصبي، ومستأجره لو دفع الأجرة إليه لا يصح، وأفاد أنه لا تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ولا تتم بقبضه. وأشار بإطلاقه إلى أن الموهوب له لو كان مديوناً للصغير تصح الهبة ويسقط الدين

سراجية. وفيها: حسنات الصبي له ولأبويه أجر التعليم ونحوه، ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له، وقيل لا انتهى. فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما إلا لحاجة.

وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبيّ، فما يصلح له كثياب الصبيان، فالهداية له وإلا فإن المهدي من أقرباء الأب أو معارفه فللأب

كما في الخانية. قوله: (حسنات الصبي له) أي فيثاب عليها وترفع درجاته إذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه، وعليه فهل يتساويان أو للأم الثلثان منه؟ قيل وقيل. قوله: (ولأبويه) عبر بعضهم بوليه، وهو أعم. قال الأسروشني في جامع أحكام الصغار: حسنات الصبي قبل أن يجري عليه قلم له لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩] وهذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم: ينتفع المرء بعلم ولده بعد مدته، لما روي عن أنس بن مالك أنه قال: من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولداً علمه القرآن أو العلم، فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيء اهـ. ومثله في كتاب الكراهية للعلامي، ويؤيده قوله ﷺ «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»(١) اهـ. قوله: (أجر التعليم) أي إن علماه بزازية. قوله: (ونحوه) كالإرشاد والتسبب للوجود والبقاء، كذا في المنح. قوله: (ويباح لوالديه) التقييد بهما مخرج غيرهما. قوله: (من مأكول وهب له) لأن الإهداء إليهما وذكر الصبي لاستصغار الهدية هندية. قال في التاترخانية: روي عن محمد نصاً أنه يباح. وفي الذخيرة وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح. وفي فتاوي سمرقند: إذا أهدى الفواكه للصغير يحل للأبوين الأكل منها إذا أريد بذلك الأبوان، لكن أهدى للصغير استصغاراً للهدية اهـ.

قلت: وبه يحصل التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن، وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره أظهر، فتأمل. قوله: (وقيل لا) قاله أكثر أئمة بخارى. قوله: (فأفاد) أصله لصاحب البحر وتبعه المصنف في منحه. قوله: (إلا لحاجة) كفقر الوالدين وذلك على وجهين، أما إن كان في المصر واحتاج لفقره أكل بغير شيء، وإن كان في المفازة واحتاج إليه لانعدام الطعام معه أكل بالقيمة كما في التاترخانية. وذكره الحموي عن الخانية. قوله: (فما يصلح له) كثياب الصبيان وكشيء يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له، لأن هذا تمليك للصبي عادة. هندية. قوله: (فالهدية له) الأولى أن يقول: فهو له. قوله: (وإلا) بأن كانت الهدية لا تصلح للصبي عادة كالدراهم والدنانير هندية، وكالحيوان ومتاع البيت ينظر إلى المهدي الخ منح؟.

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٥٥ (١٤ ـ ١٦٣١).

أو من معارف الأم فللأم قال هذا للصبي أولا، ولو قال أهديت للأب أو للأم فالقول له، وكذا زفاف البنت. خلاصة. وفيها اتخذ لولده

تنبيه: في الفتاوى الخيرية: سئل فيما اعتاده الناس في الأفراح والأعراس والرجوع من الحج من إعطاء الثياب والدراهم، وينتظرون بدله عندما يقع لهم مثل ذلك ما حكمه؟.

أجاب: إن كان العرف شائعاً فيما بينهم أنهم يعطون ذلك ليأخذوا بدله كان حكمه حكم القرض فاسده كفاسده وصحيحه كصحيحه، إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فيطالب به ويحبس عليه، وإن كان العرف خلاف ذلك بأن كانوا يدفعونه على وجه الهبة، ولا ينظرون في ذلك إلى إعطاء البدل فحكمه حكم الهبة في سائر أحكامه، فلا رجوع فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك، والأصل فيه أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً اهـ.

قلت: والعرف في بلادنا مشترك نعم في بعض القرى يعدونه كالقرض، حتى أنهم في كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم جميع ما يهدى، فإذا فعل المهدي وليمة يراجع المهدي إليه دفتر الخطيب فيهدي الأول للثاني مثل ما أهدى إليه. قوله: **(أو من معارف الأم)** الأولى زيادة أقاربها كما في الأب وبه صرح في البزازية. قوله: **(فللأم)** لأن التمليك هنا من الأم عرفاً وهناك من الأب، فكان التعويل على العرف، حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك. هندية. فلو كان من معارف كل منهما أو أقاربه، هل يقسم بينهما؟ يراجع. قوله: **(قال هذا للصبي أولًا)** أي لا عبرة بهذا العقول لأنهم اعتادوا إرادة برّ الوالدين والتستر بمثل هذه العبارة تعظيماً لقدر الأبوين، وهذا إذا لم يمكن استطلاع الحقيقة؛ أما لو أمكن الاستخبار من المعطي فالعبرة لما يبينه كما قال الشارح. ولو قال أهديت الخ، قال في الهندية عن الظهيرية: وهذا كله إذا لم يقل المهدي شيئاً وتعذر الرجوع إلى قوله، أما إذا قال أهديت إلى الأب أو الأم أو الزوج أو المرأة فالقول للمهدي اهـ.

أقول: ولا ينافي هذا قوله هذا الصبي أولا، لما سمعته من أنه لا عبرة بهذا القول لأنهم اعتادوا برّ الوالدين والتستر الخ. أما هنا فأراد إظهار حقيقة الحال فيعتبر قوله لأنه هو المملك وهو أدرى لمن وهب، فافهم. قوله: **(وكذا زفاف البنت)** أي وكذلك إن اتخذ وليمة لزفاف ابنته، فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التفصيل بأن كان من أقرباء الزوج أو المرأة أو قال المهدي أهديت للزوج أو المرأة كما في التاترخانية، والزفاف بكسر الزاي مصدر زففت المرأة أزفها زفاً وزفافاً اهـ. نوح أفندي. والمراد بالزفاف بعثها إلى بيته. قهستاني. قوله: **(اتخذ لولده)** أي الصغير، وأما الكبير فلا بد من التسليم كما قدمنا ومثله في جامع الفتاوى، وأما التلميذ فلو كبيراً فكذلك، ويملك الرجوع عن الهبة له لو

أو لتلميذه ثياباً ثم أراد دفعها لغيره، ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ أنها عارية. وفي المبتغى: ثياب البدن

أجنبياً مع الكراهة، ويمكن حمل قوله ليس له ذلك عليه، ونظير ذلك ما يأتي لو سيب دابته وقال هي لمن أخذها ليس له الرجوع. قوله: **(أو لتلميذه)** مسألة التلميذ مفروضة بعدما دفع الثياب إليه.

قال في الخانية: اتخذ شيئاً لتلميذه فأبق التلميذ بعدما دفع إليه، إن بين وقت الاتخاذ أنه إعارة يمكنه الدفع إلى غيره، فافهم. قوله: **(ليس له ذلك)** أي بعدما دفع الثياب إليه. قال في الهندية: اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير صار واهباً له بالقطع مسلماً إليه قبل الخياطة، ولو كان كبيراً لم يصر مسلماً إليه إلا بعد الخياطة والتسليم اهـ. قنية وهذا يفيد تفصيلاً بين الولد الصغير والكبير فالاتخاذ يكفي في الصغير بدون تسليم، لا في الكبير، فيحمل كلامه على الصغير. وفي البزازية: اتخذ لولده الصغير ثياباً يملكها، وكذا الكبير بالتسليم، وينظر الوجه في التلميذ، فإن ذلك في حقه هبة، وهي لا تتم إلا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ، إلا أن يحمل الاتخاذ في حقه على التسليم، فإنه إذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له أن يعطيها لغيره. وعبارة البزازية: وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً فأبق التلميذ، فأراد أن يدفعها لغيره، وإن أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ أنها عارية ليمكنه الدفع إلى غيره، فقوله إنها عارية يفيد التسليم، لأن العارية لا تتحقق إلا بالتسليم ط. قوله: **(ما لم يبين الخ)** قال في البحر: وإن أراد الاحتياط يبين أنها عارية حتى يمكنه أن يدفع إلى غيره اهـ.

وفي الحاوي الزاهدي برمز بم: دفع لولده الصغير قرضاً فأكل نصفه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمن إذا كان دفعه لولده على وجه التمليك، وإذا دفعه على وجه الإباحة لا يضمن قال عرف به أن مجرد الدفع من الأب إلى الصغير لا يكون تمليكاً وأنه حسن اهـ. تأمل. قوله: **(وفي المبتغى الخ)** عبارته كما في البحر من صنع لولده ثياباً قبل أن يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة، ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثاً ما لم يقر أن الثياب ملك الولد، بخلاف ثياب البدن فإنه يملكها إذا لبسها كمن قال إن فلاناً كان لابساً فهو إقرار له، بخلاف ما إذا كان قاعداً على هذا البساط، أو نائماً عليه لا يكون مقراً له بذلك اهـ.

وفي الهندية: قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذي في بطنها ثياباً، فولدت فإن وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث. قال الفقيه: وعندي أن الثياب لها ما لم تقر المرأة أنها جعلته ملكاً للغير، ألا ترى أنه لو كان الصبي مقدار عشر سنين أو نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشاً وبسطت عليه ملحفة أو لحافاً لم يصر للولد ما لم تقل هذا لك

يملكها بلبسها، بخلاف نحو ملحفة ووسادة. وفي الخانية: لا بأس بتفضيل بعض الأولاد في المحبة لأنها عمل القلب، وكذا في العطايا إذا لم يقصد به الإضرار، وإن قصده يسوي بينهم، يعطي البنت كالابن عند الثاني، وعليه الفتوى. ولو وهب في

كذلك هنا، وليس هذا بمنزلة ثياب البدن اهـ: أي فإنها تصير ميراثاً عنه إذا لبسها للعرف بالتمليك منه، ويفرق بينهما وبين مسألة الاتخاذ بأن هذه فيمن سيولد، ومسألة الاتخاذ فيمن ولد ط. قوله: **(يملكها بلبسها)** هذا إذا كانت مهيأة عند الأب ودفعها لولده، أما لو قطعها لتخاط له فإن الولد يملكها بمجرد القطع، لكن يشكل على ذلك ما قدمناه عن الحاوي الزاهدي. قوله: **(بخلاف نحو ملحفة ووسادة)** لأن العرف أن الثياب تملك للولد بخلاف أثاث المنزل فإنه باق على ملك الأب أو الأم وإن انتفع به الأولاد.

أقول: والعرف في ديارنا أن أهل الأم يهيئون للولد السرير وفرشه ولبس الولد، فإذا ولد ألبسوه الثياب ووضعوه في السرير المفروش، وهذا لا شك في كونه للولد كما عليه العادة في بكرها فيورث ذلك عنه إذا مات. قوله: **(لأنها عمل القلب)** وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم «اللهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تُؤَاخِذْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ» والمراد بما لا يملك المحبة. قوله: **(وكذا في العطايا)** ويكره ذلك عند تساويهم في الدرجة كما في المنح والهندية. أما عند عدم التساوي كما إذا كان أحدهم مشتغلاً بالعلم لا بالكسب لا بأس أن يفضله على غيره كما في الملتقط: أي ولا يكره.

وفي المنح: روي عن الإمام أنه لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين.

وفي خزانة المفتين: إن كان في ولده فاسق لا ينبغي أن يعطيه أكثر من قوته كيلا يصير معيناً له في المعصية اهـ.

وفي الخلاصة: ولو كان ولده فاسقاً فأراد أن يصرف ماله إلى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه اهـ: أي للولد، وعلله في البزازية بالعلة المذكورة. قوله: **(إذا لم يقصد به الإضرار)** أي فلا بأس بالتفضيل، ومع قصده لا بأس بالمساواة ولا تجوز الزيادة. رملي. قوله: **(وإن قصده)** مصدر قصد، وعبارة المنح: وإن قصد به الإضرار، وهكذا رأيته في الخانية. قوله: **(وعليه الفتوى)** أي على قول أبي يوسف من أن التنصيف بين الذكر والأنثى أفضل من التثليث الذي هو قول محمد. رملي.

قال في البزازية: الأفضل في هبة البنت والابن التثليث كالميراث، وعند الثاني التنصيف، وهو المختار، ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم، نص عليه محمد اهـ. فأنت ترى نص البزازية خالياً عن قصد الإضرار.

صحته كل المال للولد جاز وأثم. وفيها: لا يجوز أن يهب شيئاً من مال طفله ولو بعوض لأنها تبرّع ابتداء. وفيها: ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته، **(ولو قبض زوج الصغيرة)** أما البالغة فالقبض لها **(بعد الزفاف ما وهب لها صح)** قبضه ولو بحضرة الأب الصحيح لنيابته عنه

وقال في الخانية: ولو وهب رجل شيئاً لأولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض، في ذلك لا رواية لهذا في الأصل عن أصحابنا، وروي عن الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به إذا كان التفضيل له لزيادة فضل في الدين، وإن كانا سواء يكره. وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به إذا لم يقصد به الإضرار، وإن قصد به الإضرار سوّى بينهم، يعطي الابنة مثل ما يعطي الابن. وقال محمد رحمه الله: يعطى للذكر ضعف ما يعطى للأنثى. والفتوى على قول أبي يوسف. قوله: **(كل المال للولد)** أي وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتاً وخاف مشاركة العاصب. قوله: **(جاز)** أي صح لا ينقص. وفي بعض المذاهب: يردّ عليه قصده ويجعل متروكه ميراثاً لكل الورثة ط. قوله: **(ولو بعوض)** أي ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبيّ قبل أو يحصل بعد، وظاهره ولو العوض أكثر، وأجازها محمد بعوض مساوٍ كما يذكر آخر الباب الآتي. قوله: **(ويبيع القاضي إلخ)** لأنه من المصلحة للصبي، وهذا مخالف لما في المبسوط. ونصه: وهب للصغير شيئاً ليس له أن يرجع فيه وليس للأب التعويض اهـ.

وفي المنية: وهب للصغير فعوّض الأول من مال الابن لا يجوز. وإذا لم يجز لم يجز للواهب أن يرجع؟ وفيها عن السراجية: وهب للصغير لا يملك الرجوع، وقيل: هذا إذا نوى الصدقة اهـ.

أقول: لكن في البزازية: وهب للصغير فعوّض أبوه من ماله لا يجوز، وإن عوّض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض اهـ. وقوله من ماله: أي مال الصغير، فلو من مال الأب صح لما سيأتي في الباب الآتي من صحة التعويض من الأجنبي، وعليه فيتعين حمل عدم الرجوع فيما إذا عوض الأب أو الأجنبي من مالهما أو كان نوى الواهب عند الإعطاء الصدقة. فتأمل.

قال ط: وانظر ما حكمه، وإن نظرنا إلى ما عللنا به كان واجباً إن تيقن الرجوع وكان الأب ونحوه في حكم القاضي، ويحرر. قوله: **(ولو قبض زوج الصغيرة)** سواء كانت ممن يجامع مثلها أو لا في الصحيح. بحر. قوله: **(فالقبض لها)** لا لزوجها ولا لأبيها. بحر. قوله: **(ما وهب لها)** احترز به عن ديون لها فلا يملك قبضها مطلقاً. بحر. قوله: **(لنيابته عنه)** لأنه فوّض أمورها إليه دلالة. قال الشمني: لأنه حينئذ له عليها ولاية لكونه يعولها.

فصح قبض الأب كقبضها مميزة (وقبله) أي الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية.

(وهب اثنان داراً لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين (لا) عنده

وفي الذخيرة: شرط بعض أصحابنا أن تكون يجامع مثلها. والصحيح أنه إذا كان يعولها يصح قبضه لها، سواء كان يجامع مثلها أو لا، لأنها لما زفت إليه أقام الأب الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ اهـ. قوله: (فصح قبض الأب كقبضها مميزة) تفريع على العلة، لأن النائب إذا كان يملك قبض ذلك فالأصيل أولى، وقيد به لأن الأم وكل من يعولها لا يملكون القبض إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة، لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب، ولا ضرورة مع الحضور. منح. وقدم المؤلف أن الصحيح جواز قبض من يعول الصغير، ولو مع وجود الأب ط. لكن قدمنا عن الهداية والجوهرة: تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الأب، وبه جزم في البدائع، وأن قاضيخان وغيره صححوا الجواز، كما لو قبض الزوج والأب حاضر، وأن الفتوى عليه لاسيما وفيه نفع للصغير.

والحاصل: أنه اختلف التصحيح في هذه المسألة كما سمعت، لكن لا يعدل عن تصحيح قاضيخان كما قرروا لأنه فقيه النفس. قوله: (لعدم الولاية) أي الاستيلاء عليها بالفعل، لأن ولايته عليها إنما تكون بالدخول، لأن به تصير هي وما في يدها في تصرفه عادة، وإن لم يكن له عليها ولاية شرعية فإنه لا يتصرف في مالها، وإنما يقبض هبتها بعد الدخول نيابة عن الأب. وقول الزيلعي لأنه يعولها: أي يدخلها في عياله بالفعل. وتكون تحت تصرفه هو معنى ما يفهم من قول الشارح هنا لعدم الولاية: أي قبل الزفاف فافهم أن له الولاية بعده.

قال في الهندية: ولو كانت الصغيرة في عيال الجد أو الأخ أو الأم أو العم فوهب لها هبة فقبض الزوج جاز. كذا في التاترخانية، فإن أدركت لم يجز قبض الأب ولا الزوج عليها إلا بإذنها. كذا في الجوهرة.

صغيرة في عيال أجنبي عالها برضا أبيها والأب غائب فقبض الأجنبي لها صحيح دون قبض الأخ. كذا في السراجية، ولو كان الصغير في عيال الجد أو الأخ أو الأم أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والأب حاضر، اختلف المشايخ فيه، والصحيح الجواز. هكذا في فتاوى قاضيخان؛ وبه يفتى، هكذا في الفتاوى الصغرى اهـ. قوله: (وهب اثنان داراً) والمراد بها ما يقسم. قوله: (لعدم الشيوع) لأنهما سلماه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع. بحر. وفيه إشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لا تجوز كما يأتي. قوله: (وبقلبه) وهو هبة واحد من اثنين. قوله: (لكبيرين) أي غير فقيرين وإلا كانت صدقة فتصح كما يأتي. قوله: (لا عنده للشيوع) هذا إذا لم يبين نصيب كل واحد

للشيوع فيما يحتمل القسمة، أما ما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقاً. قيدنا بكبيرين

منهما. أما إذا بين بأن قال لهذا ثلثاها ولهذا ثلثاها، أو لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عندهما وإن قبضه. وقال محمد: يجوز إن قبضه. بحر. نظراً إلى أنه عقد واحد فلا شيوع كما إذا رهن من رجلين اهـ. داماد. وقوله للشيوع: أي لأنه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما يقسم صحّت في حصته دون الآخر فعلم أنهما عقدان. قوله: (كالبيت) أي الصغير الذي لا يمكن أن يصير بيتين. قوله: (قيدنا بكبيرين) الأولى عدم ذكر هذا القيد، لأنه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند أبي حنيفة، وقد تبع الشارح والمصنف البحر في عبارته، وظاهرها أنهما لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما، وفي البزازية ما يدل عليه. ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله كما صرح به في الخانية، فراجعه إن شئت. وأصل الوهم أن صاحب المنتقى ذكر الحكم في مسألة الاثنين الصغير والكبير، غير مضاف إلى أحد فتوهم أنه قول الكل، ولو كان كذلك لبطل إطلاق المتون في قوله لا عكسه. تأمل اهـ.

أقول: نص عبارة الخانية هكذا: ولو وهب داراً لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل، بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما جملة، فإن الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد، لأن في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد، ولا وقت القبض. وأما إذا كان أحدهما صغيراً فكما وهب يصير الأب قابضاً حصة الصغير، فيتمكن الشيوع وقت القبض اهـ. وأنت خبير بأن إظهار الفرق بين المسألتين مبني على قول الصاحبين القائلين بجوازها للكبيرين مع موافقتهما الإمام، بعدم جوازها لكبير وصغير، بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل، فليست مسألة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فما فهمه صاحب البحر من عبارة صاحب المنتقى أنها قول الكل صحيح لا وهم فيه، وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على نبيه. نعم إذا قلنا إذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة يكون مخالفاً لإطلاق المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين، ولكن إذا تأمل الفقيه في علة عدم الجواز على قول الإمام وهي تحقق الشيوع، يجزم بتقييد كلام المتون بغير ما إذا كانا صغيرين، لأن الأب إذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد، بخلاف ما إذا كان أحدهما كبيراً فإن قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشيوع عند قبضه كما مر عن الخانية، وعبارة البزازية أوضح في إفادة المراد حيث قال: لأن هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الأب مقام قبضه، وهبة الكبير محتاجة إلى قبول فسبقت هبة الصغير، فتمكن الشيوع، والحيلة أن يسلم الدار إلى الكبير ويهبها منهما اهـ: أي فإذا سلمها إلى الكبير أولاً ثم وهبها منهما تحقق القبضان معاً وقت العقد، فلم يتمكن الشيوع، ومقتضاه أنه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها منهما تصح فليراجع. فظهر

لأنه لو وهب لكبير وصغير في عيال الكبير أو لابنيه صغير وكبير، لم يجز اتفاقاً.

أن الأولى عدم هذا القيد لأنه لا يفيد إلا الإشارة إلى خلافهما، فكان الأولى أن لا يذكره لأنه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير. ويقول أطلق الاثنين، فأفاد أنه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً، وفي الأولين خلافهما. تأمل.

قال في الهندية: وكل ما يتخلص به من الحرام أو يتصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن ا هـ. قوله: **(وصغير في عيال الكبير)** صوابه في عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره. والذي في البحر والمنح والصغير في عياله، وعللاها تبعاً للمحيط بأنه حين وهب صار قابضاً حصة الصغير، فبقي النصف الآخر شائعاً ا هـ. وهذا يدل على أن الضمير في عياله يرجع إلى الواهب، خلافاً لما تفيده عبارة المؤلف، وهذه العلة تقال في المسألة المذكورة بعد. قوله: **(لم يجز اتفاقاً)** لتفرق القبض؛ لأن الصغير تتم هبته بقول أبيه: وهبته وينوب قبضه عن قبض الصغير، فبقي نصيب الكبير شائعاً فلا يصح، وإذا لم تصح الهبة للكبير لم تصح للصغير أيضاً لأنها لو صحت لكانت هبة مشاع، وبهذا تبين أن هبة الأب لابنه يشترط فيها الإفراز، وإلا لصحت الهبة للصغير، وأفاد أنها للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما، وحيث اتحد وليهما فلا شيوع في قبضه، ويؤيده قول الخانية: داري هذه لولدي الأصاغر يكون باطلاً؛ لأنها هبة فإذا لم يبين الأولاد كان باطلاً ا هـ. فأفاد أنه لو بين صح، ولا يرد على ما مر قوله. عن الخزانة. ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين لم يجز؛ لأنه مخالف لما في المتون والشروح من قولهم إن الهبة لمن له عليه ولاية تتم بالعقد. سائحاني بزيادة.

وفي التاترخانية عن التتمة: سئل عمر النسفي عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التي في ناحية كذا بينهم، وأراد به التمليك فاقتسموها، وتراضوا على ذلك، هل يثبت لهم الملك، أم يحتاج إلى أن يقول لهم الأب ملكتكم هذه الأراضي أو يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز؟ فقال: لا، وسئل عنها الحسن فقال: لا يثبت لهم الملك إلا بالقسمة.

وفي تجنيس الناصري: ولو وهب داراً لابنه الصغير ثم اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير، خلافاً لزفر. ولو دفع إلى ابنه مالاً، فتصرف فيه الابن يكون للابن إذا دلت دلالة على التمليك ا هـ.

وفيها وسئل الفقيه: عن امرأة وهبت مهرها الذي لها على الزوج لابن صغير له وقبل الأب، قال: أنا في هذه المسألة واقف، فيحتمل الجواز كمن كان له عبد عند رجل وديعة فأبق العبد ووهبه مولاه من المودع فإنه يجوز.

وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والإجارة من اثنين اتفاقاً **(وإذا تصدق بعشرة)** دراهم **(أو وهبها لفقيرين صح)** لأن الهبة للفقير صدقة، والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع، **(لا لغنيين)** لأن الصدقة على الغنيّ هبة فلا تصح للشيوع:

وسئل مرة أخرى عن هذه المسألة فقال: لا يجوز. وقال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ. وفي العتابية: وهو المختار ا هـ. قوله: **(لجواز الرهن)** إنما جاز الرهن منهما لأن حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملاً فلا شيوع فيه؛ ألا ترى أنه لو قضى دين أحدهما بقي كله في يد الآخر ا هـ. زيلعي. قوله: **(والإجارة من اثنين اتفاقاً)** بأن قال أجرت الدار منكما جاز بالاتفاق، ولو فصل بقوله نصف منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون عند أبي حنيفة على اختلاف مر فيما إذا كان كله بينهما، وأجر أحدهما النصف من أجنبي أنه يجوز في رواية لا في رواية، إلى أن قال: وأنت على علم من إطلاق المتون قاطبة فساد إجارة المشاع إلا من الشريك، وإطلاق بعضهم صحتها من اثنين محمول على حالة الإجمال. حامدية ملخصاً. ومثله في الخيرية ويأتي في الإجارة. قوله: **(وإذا تصدق الخ)** هذه عبارة الجامع الصغير. قوله: **(يراد بها وجه الله تعالى)** والفقير نائبه. زيلعي. قوله: **(وهو)** أي الله سبحانه وتعالى جلت عظمته. قوله: **(واحد)** أي لا ثاني له في ذاته ولا في صفاته، ولا في أفعاله بل هو أحد فرد صمد. قوله: **(فلا شيوع)** أشار بنفي الشيوع في هذه الصورة إلى أن الشيوع إذا تحقق في الصدقة يفسدها؛ لأنها كالهبة في ذلك كما سيأتي أواخر الباب الآتي، فإذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد، لم يصح لتحقق الشيوع، بخلاف التصدق بكله على فقيرين لما علمته من عدم الشيوع.

قال في المضمرات: ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقير إن صحت الهبة بالإجماع. تاترخانية لكن قال بعده: وفي الأصل هبة الدار من رجلين لا تجوز، وكذا في الصدقة على غنيين، والأظهر أن في المسألة روايتين ا هـ.

قال في البحر: وصحح في الهداية ما ذكره المصنف في الفرق وهو رواية الجامع الصغير، وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك، فلو قسمها وسلمها صحت وملكاها كما لا يخفى، والله تعالى أعلم ا هـ. وفي الجوهرة: هذا هو الصحيح: يعني خلافاً لهما في تجويزهما الهبة والصدقة للغنيين أيضاً. قوله: **(لا لغنيين)** أي لا تجوز الصدقة بعشرة دراهم أو هبتها لغنيين وهذا قوله، وقالا: تجوز، وفي الأصل أن الهبة لا تجوز، وكذا الصدقة عنده ففي الصدقة عنه روايتان. خانية. قوله: **(هبة)** قال في البحر والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة؛ لأن بينهما اتصالاً معنوياً، وهو أن كل واحد منهما تمليك بغير بدل، فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا تجوز الرجوع، والصدقة على الغني تجوّز الرجوع. قوله: **(للشيوع)** لأن

أي لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح.

فروع: وهب لرجلين درهماً: إن صحيحاً صح، وإن مغشوشاً لا لأنه مما يقسم لكونه في حكم العروض. معه درهمان فقال لرجل: وهبت لك أحدهما أو نصفهما: إن استويا لم يجز، وإن اختلفا جاز؛ لأنه شاع لا يقسم،

الهبة لهما يرادان بها وهما اثنان فحصل الشيوع. قوله: (أي لا تملك) فالمراد من نفي الصحة نفي الملك على هذا الوجه. أفاده في البحر. وقد علمت أنهما قولان:

الأول: أنها صحيحة، ولا تفيد الملك قبل القسمة.

والثاني: أنها فاسدة وهو المفتى به، وقدم أن المفتى به أن الفاسدة تملك بالقبض، فهو مبني على ما قدمنا ترجيحه، فكيف يفسر أحد القولين بالآخر؟ فتأمل.

قال في البحر: عند قوله: والصدقة كالهبة لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم.

فإن قلت: قدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله: وصت تصدق عشرة لفقيرين.

قلت: المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فإنه لا شيوع كما تقدم اهـ. قوله: (درهماً) قال في الهندية: ولو وهب درهماً صحيحاً من رجلين، اختلفوا فيه، والصحيح أنه يجوز، والدينار الصحيح قالوا: ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح. كذا في قاضيخان. قوله: (إن صحيحاً صح) لأنه هبة مشاع لا يقسم. قوله: (لكونه في حكم العروض) هذا إذا لم تكن أثماناً رائجة أما إذا كانت كذلك فليست في حكم العروض. تأمل قوله: (إن استويا) أي وزناً وجودة. خانية. قوله: (لم يجز) لأنهما إذا استويا وزناً وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، لأنه لا يجبر على القسمة. منح. قوله: (وإن اختلفا) بأن كان أحدهما أثقل أو أجود. هندية. وظاهره أن هذا التفصيل يجري فيما لو قال له وهبت لك أحدهما، وجعله في الهندية وعزاه إلى الخانية قاصراً على ما إذا قال نصفهما لك. أما إذا قال أحدهما لك هبة لم يجز، سواء كانا سواء أو مختلفين اهـ. ولعله لأنهما إذا كانا سواء كانا مما يحتمل القسمة، وإن كانا مختلفين فللجهالة.

والحاصل: أن الهبة في الأولين تناولت أحدهما، أما في قوله أحدهما فظاهر، وأما في قوله نصفهما، لأنه تجري فيه القسمة جبراً باتحاد الجنس فكان له أحدهما، وهو مجهول، فلا يجوز، وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما، وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز، وأن كلام الشارح بقوله وإن اختلفا جاز مخالف لما في الخانية كما علمت، فإنه

ولذا لو وهب ثلثهما جاز مطلقاً.

تجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة. مجتبى.

ذكر هذا التفصيل فيما إذا قال نصفهما ثم قال: وإن قال أحدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين.

قال في منية المفتي: دفع ثوبين إلى رجلين فقال أيهما شئت فهو لك والآخر لفلان، فإن بين الذي له قبل أن يفترقا جاز، وإلا فلا. قوله: **(ولذا)** أي لكونه مشاعاً لا يقسم. قوله: **(جاز)** هذا يفيد أن المراد بقوله سابقاً أو نصفهما واحد منهما لا نصف كل، وإلا فلا فرق بينه وبين الثلث في الشيوع، بخلاف حمله على أن المراد أحدهما فإنه مجهول فلا يصح. قوله: **(مطلقاً)** أي مستويين أو مختلفين. منح. قوله: **(يدل الخ)** هذه الدلالة غير ظاهرة، إذ لا يلزم من كون الحائط بين الدارين كون سقف الواهب عليه، ولا كون البيت من الدار اختلاطه بحيطان الدار تأمل.

قال ط: فهذا يدل: أي من حيث الإطلاق، وإلا فلا صراحة في كلامه بذلك.

وفي الهندية عن جواهر الأخلاطي: إذا وهب نصيباً له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه على القبض فهي جائزة، كما لو وهب بيتاً له لآخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوماً مفروغاً فقبضه الموهوب له بإذن الواهب لكن ممرّ البيت مشترك بينه وبين آخر جاز اهـ.

وفي الذخيرة: هبة البناء دون الأرض جائزة. وفي الفتاوى عن محمد: فيمن وهب لرجل نخلة وهي قائمة لا يكون قابضاً لها حتى يقطعها ويسلمها إليه، وفي الشراء إذا خلى بينه وبينها صار قابضاً لها كما في متفرقات التاترخانية، وقدمنا نحوه عن حاشية الفصولين للرملي، وسيأتي تمامه قريباً. قوله: **(لا يمنع صحة الهبة)** المراد لا يمنع تملكها إذا قبضها كذلك ط.

قال سيدي الوالد في تنقيحه: في جواب سؤال حاصله: إذا وهبت امرأة من أولادها حصة من بناء طاحونة هل تصح أم لا؟

فأجاب: أما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة، فهي صحيحة كما صرح به في المعتبرات، لكن في هذه المسألة وهبة البناء دون الأرض لا تصح إلا إذا سلطه الواهب على نقضه.

قال في الدرر: وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة إذا أذن الواهب في نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه: أي دون الزرع أو نخل فيها ثمر دونه: أي دون الثمر إذا أمره:

بَابُ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ

أي الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر؛ لأن المانع للجواز الاشتغال بملك المولى، فإذا أذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ، وفعل الموهوب له زال المانع، فجازت الهبة اهـ. ونقله في المنح عنها وأقره.

وأفتى المرحوم عماد الدين عن سؤال رفع إليه وصورته: فيما إذا كان لزيد عمارة قائمة في أرض الغير، فملك زيد العمارة المزبورة لزوجته، ولم يأذن لها بنقض العمارة، فهل يكون التمليك غير صحيح أم لا؟

الجواب: نعم يكون التمليك غير صحيح، فلينظر في مسألتنا هل سلطته على نقضه أم لا؟ فعند ذلك يظهر الجواب، والله أعلم بالصواب.

قال في الفتاوى الهندية من الهبة: ومنها أن يكون الموهوب مقبوضاً حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وأن يكون مقسوماً إذا كان مما يحتمل القسمة، وأن يكون متميزاً عن غير الموهوب، ولا يكون متصلاً ولا مشغولاً بغير الموهوب، حتى لو وهب أرضاً فيها زرع للواهب، دون الزرع أو عكسه أو نخلاً فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا يجوز، وكذا لو وهب داراً أو ظرفاً فيها متاع للواهب. كذا في النهاية اهـ. وعلى هذا فقول البزازية: وهب البناء لا الأرض يجوز يحمل إطلاقه على ما إذا أذن له الواهب في نقضه كما هو صريح الدرر وجامع الفتاوى كما تقدم، لكن أفتى مفتي الروم علي أفندي بمقتضى إطلاق البزازية بالجواز من غير قيد كما في فتاواه التركية الشهيرة، والله أعلم.

أقول: وما في البزازية نقل مثله في نور العين عن المنية، ومثله في التاترخانية عن الذخيرة حيث قال: هبة البناء دون الأرض جائزة، ولو وهب لرجل نحلة: وهي قائمة لا يكون قابضاً لها حتى يقطعها ويسلمها إليه ا هـ. هذا والموافق للمتون ما مر عن الدرر لقول الكنز وغيره: تصح في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم، ويظهر لي التوفيق بين كلامهم بأن من قال كالدرر لا تصح إلا إذا سلطه الواهب على نقضه معناه لا تتم، ولا تملك إلا إذا أذن له الواهب بالنقض ونقضه؛ لأنه بعد النقض صار محوزاً مسلماً، ومن قال تصح ولم يقيد بذلك أراد أنه يصح العقد، وإن لم يفد الملك وحينئذ فلا تنافي بين الكلامين ا هـ مختصراً. وتمام تحقيقه ثمة فراجعه، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ

بمعنى الموهوب لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان لا في حق الأقوال، ولو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على قبضه، وقبل وقبض له الرجوع لأن الهبة هنا تمليك لا إسقاط. حموي. بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لأنها إسقاط، والساقط لا يعود. درر منتقى. ويصح الرجوع فيها كلًّا أو بعضاً ملتقى فلا يمنع الشيوع

(صح الرجوع فيها بعد القبض)، أما قبله فلم تتم الهبة

كما لو وهبا عبداً لأحدهما الرجوع، وأطلق في الرجوع في الهبة فانصرف إلى الأعيان، فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول، بخلافه قبله لكونه إسقاطاً. بحر. وسيأتي آخر الفصل عند الكلام على النظم عبارة البحر وأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع، فتأمل.

وفي البحر: لا يخفى حسن تأخير هذا الباب، ودخل في الهبة الهدية، فإن للمهدي الرجوع كما في المنية وغيرها. در منتقى. وأخرج بالهبة الصدقة: أي للفقير فإنه لا يصح الرجوع فيها لأن القصد فيها الثواب وقد حصل. حموي. والمراد بالهبة ما كان هبة لغني، فلو كانت لفقير فلا رجوع لأنها صدقة. شرنبلالية. قوله: **(صح الرجوع فيها)** أي في الهبة الصحيحة بعد القبض، وأشار بذكر الصحة دون الجواز إلى أنه يكره الرجوع فيها كما يأتي، وإنما صح لقوله عليه الصلاة والسلام «اَلْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ»[1] أي يعوض.

وقال الشافعي: لا يصح إلا في هبة الوالد لولده لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يَرْجِعُ الْوَاهِبُ فِي هِبَتِهِ، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ»[2] ونحن نقول: المراد نفي الاستبداد في الرجوع والتملك للحاجة. وفي المقدسي: لا ينبغي أن يشتري الواهب الموهوب من الموهوب له لأنه يستحي فيأخذه بأقل من قيمته اهـ. وقد سمعنا أن بعض قضاة الزمن السابق كان لا يشتري من بعض أهل محلته خوف المراعاة، بخلاف بعض قضاة زماننا فإنهم متى أمكنهم الشراء بأنفسهم لا يعدلون عنه ليأخذوا الكثير بالقليل للمراعاة والخوف، بل بعضهم له مكس على البياعين.

قال في الهندية: وألفاظ الرجوع: رجعت في هبتي، أو ارتجعتها، أو رددتها إلى ملكي، أو أبطلتها وأنقضتها، فإن لم يتلفظ بذلك ولكنه باعها أو رهنها أو أعتق العبد الموهوب أو دبره لم يكن ذلك رجوعاً، وكذا لو صبغ الثوب أو خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعاً، ولو قال إذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح. كذا في الجوهرة النيرة اهـ. وفيها يجب أن يعلم بأن الهبة أنواع: هبة لذي رحم محرم، وهبة لأجنبي، أو لذي رحم ليس بمحرم. أو لمحرم ليس بذي رحم. وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم. كذا في الذخيرة سواء كان حاضراً أو غائباً أذن له في قبضه أو لم يأذن له. كذا في المبسوط، وبعد التسليم ليس له حق الرجوع في ذي الرحم المحرم، وفيما سوى ذلك له حق الرجوع إلا أن بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع، بل يحتاج فيه إلى القضاء أو الرضا، وقبل التسليم ينفرد الواهب بذلك. كذا في الذخيرة. قوله: **(فلم تتم الهبة)** يعني

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٦/ ١٨١ والدارقطني ٣/ ٤٤ وذكره المتقي الهندي في الكنز (٤٦١٦١).
(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٢٤.

(مع انتفاء مانعه) الآتي **(وإن كره)** الرجوع تحريماً، وقيل تنزيهاً. نهاية. ولو مع

لو وجد الإيجاب والقبول ثم امتنع عن التسليم، فإنه لا يسمى رجوعاً لأن الهبة لم تتم فلم يخرج الموهوب عن ملك واهبه، فلا يقال إن له رجوعاً فيه، ولا فرق بين ذي الرحم والزوجين، وغير ذلك والظاهر أنها لا تخلو عن الكراهة لأنها لا تنزل عن الوعد بل هي فوقه. قوله: **(مع انتفاء مانعه الآتي)** المشار إليه بدمع خزقة. قوله: **(وإن كره تحريماً)** بهذا حصل الجمع بين قوله ﷺ «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهِبَ هِبَةً فَيَرْجِعُ فِيهَا، إِلَّا ٱلْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»(١) ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه، وبين قوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا»(٢) اهـ. فبالثاني ثبت الرجوع وبالأول ثبتت كراهة التحريم، ويثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من أثاب يثيب: أي عوض. كذا ضبطه عزمي زاده.

قال في الدرر المراد بالحديث الأول: أن الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء، ولا رضا إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته: أي للإنفاق، وسمي ذلك رجوعاً نظراً إلى الظاهر وإن لم يكن رجوعاً حقيقة، على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة، بل الأب إذا احتاج له الأخذ من مال ابنه ولو غائباً، ولو لم يحتج لا يجوز له الأخذ اهـ ملخصاً ط. أو المراد: أنه لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة، وهو كقوله عليه الصلاة والسلام «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَبِيتَ شَبْعَانَ وَجَارُهُ إِلَىَ جَنْبِهِ طَاوٍ» أي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وإن كان جائزاً في الحكم. نهاية. وقال الزيلعي بعد ما أجاب بما أجاب به صاحب الدرر: على أنا لا نسلم أن الحديث الذي رواه ينافي الرجوع؛ لأنه خبر عن قبحه، فمعناه: أنه لا يليق به أن يرجع فيه إلا الواهب فيما يهبه لولده، ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام «الْمُؤْمِنُ لَا يَكْذِبُ» وقوله عليه الصلاة والسلام «الزَّانِي لَا يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ»(٣) أي لا يليق به أن يكذب أو يزني وهو مؤمن، لا أنه ينافي صفة الإيمان به، بل هو قبيح ومع الإيمان أقبح فكذا هذا الخ: أي قبيح من حيث العادة لا الشرع؛ لأن الشرع مكنه من الرجوع، وبمذهب الإمام الشافعي قال الإمام مالك وأحمد في ظاهر مذهبه. عزمي زاده. قوله: **(وقيل تنزيهاً)** أخذاً من قول المبسوط إنه غير مستحب، ولا دلالة فيه على أن الكراهة للتنزيه، فإن المكروه تحريماً والحرام غير

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢٣٧/١ وأبو داود (٣٥٣٩) والترمذي (٢١٣٢) وقال: هذا حديث حسن صحيح والنسائي ٢٦٥/٦ وابن ماجة (٢٣٧٧) وابن حبان كذا في الموارد (١١٤٨) والحاكم في المستدرك ٤٦/٢.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ١٤٧/١١ والدارقطني في السنن ٤٣/٣.

(٣) أخرجه البخاري ١١٩/٥ (٢٤٧٥) ومسلم ٧٦/١ (١٠٠ ـ ٥٧).

إسقاط حقه من الرجوع فلا يسقط بإسقاطه. خانية.

وفي الجواهر: لا يصح الإبراء عن الرجوع، ولو صالحه من حق الرجوع على شيء صح وكان عوضاً عن الهبة، لكن سيجيء،

مستحب، وقول الزيلعي: الرجوع قبيح صريح في أن الكراهة للتحريم، إذ لا يقال للمكروه تنزيهاً قبيح؛ لأنه من قبيل المباح أو قريب منه.

قال في المنح: وقد وصف الرجوع بالقبح الزاهدي والحدادي وكثير من الشارحين، ومن ثم اخترنا كراهة التحريم.

قال في الفتاوى الغياثية: الرجوع في الهبة مكروه في الأحوال كلها ويصح. وكذا في التاترخانية انتهى. ودليل الكراهة التحريمية خاص من السنة، وهو الحديث المتقدم، وروى الكرخي عن أصحابنا أنه حرام. قوله: **(فلا يسقط الخ)** علم من هذا أن الإسقاط لا يكون في كل حق، فإن بعض الحقوق لا تسقط وإن أسقطها صاحبها كهذا الحق كما في البزازية، فهو نظير الميراث والاستحقاق في الوقف يثبت جبراً فلا يسقط بالإسقاط. قوله: **(وكان عوضاً الخ)** أي أن حق الرجوع لا يسقط بالإسقاط لا مجاناً ولا بعوض، وإنما يسقط الرجوع بجعل العوض عوضاً عن الهبة والتعويض عن الهبة يمنع من الرجوع كما يأتي في الموانع. قوله: **(لكن سيجيء)** أي نقلاً عن المجتبى، وسيقول الشارح إنه لم ير من صرح به غيره وإن فروع المذهب مطلقة، ولا يخفى ما قاله ابن وهبان: أن ما تفرد به الزاهدي لا يعوّل عليه، مع أن كلًّا مؤول بأن العوض إذا لم ينص عليه أنه عوض عنها لا يكون مانعاً من الرجوع، ويكون لكل من الواهبين أن يرجع في هبته، ويكون معنى قوله إذا كان مشروطاً في العقد: أي عقد التعويض، ولذا قال بعده: فأما إذا عوضه بعده فلا وهي هبة مبتدأة، وهذا قد صرحوا به أنه عند عدم التصريح بالتعويض لكل منهما أن يرجع، فتوافق عبارة المجتبى بقية نصوص الفقهاء، وظاهر كلام الخير الرملي والخير بن إلياس في كتابتهما على منح الغفار تسليم ما في المجتبى من هذا الشرط: وقد علمت أنه بهذا المعنى غير مسلم له لإطلاق المتون والشروح والفتاوى صحة التعويض من غير اشتراطه في عقد الهبة، فيتعين تخطئته لو لم يحمل العقد على عقد العوض كما سمعت، وهذا لا يمنع منه ظاهر عبارة المجتبى.

قال في المنح بعد نقل عبارة الجوهرة: وهو مخالف لما وقع في المجتبى معزياً إلى شرح القدوري من قوله إنما يسقط الرجوع إذا كان مشروطاً في العقد، فأما إذا عوضه بعده فلا، وهي هبة مبتدأة.

قال الرملي: وقد يقال: ما في الجواهر لم يدخل في كلام المجتبى، إذ ما في الجواهر صلح عن حق الرجوع نصاً، وقد صح الصلح فلزم سقوطه ضمناً، بخلاف ما لو أسقطه

اشتراطه في العقد **(ويمنع الرجوع فيها)** حروف **(دمع خزقة)** يعني الموانع السبعة الآتية **(فالدال الزيادة)** في نفس العين،

قصداً فكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً وليس بحق مجرد حتى يقال يمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر، وما في المجتبى مسألة أخرى، فتأمله. قوله: **(اشتراطه)** أي العوض لكن سيجيء البحث في هذا الاشتراط. قوله: **(ويمنع الرجوع)** أي ومنع الرجوع في الهبة الموانع الآتي تفصيلها. قوله: **(حروف دمع خزقة)** أي منحوتها: أي مرموزها قيل هو من نظم الإمام النسفي وقيل لغيره. در منتقى. قال البرجندي: هذا التركيب لمجرد الضبط، وليس معه معنى يعتد به اهـ. وغاية ما يتكلف له أن يكون دمع خزقة فاعل يمنع، وفي الصحاح: خزقتهم بالنبل: أصبتهم بها اهـ. فالمعنى: إصابة دمع. وفي الدرر: الخزق: الطعن، والخازق: السنان، فكأنه شبه الدمع بالسنان اهـ. وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع، وأن خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع إلى الشخص. قال القهستاني: والمعنى التركيبي أن دمعه لكثرته كأن أطرافه نصول تجرح وجعه، وله ضوابط أخر كخزع قدمه: أي تخلف ودنى عز خدمه وزعق خدمه: أي صاح. وفي القهستاني عن العمادي أنه الرجوع يصح في الفاسدة وإن وجد أحد الموانع، لأن المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله اهـ. فالمانع إنما هو في الصحيحة ط والنظم المنسوب للنسفي هو بيت مفرد وهو: **[الرجز]**

وَيَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِي فَضْلِ الهِبَه ... يَا صَاحِبِي حُرُوفُ دَفْعِ خَزِقَهْ

قال الرملي: قد نظم ذلك ولدي العلامة شيخ الإسلام محيي الدين فقال: **[الكامل]**

مَنَعَ الرُّجُوعَ مِنَ المَوَاهِبِ سَبْعَةٌ ... فَزِيَادَةٌ مَوْصُولَةٌ مَوْتٌ عِوَضْ
وَخُرُوجُهَا عَنْ مِلْك مَوْهُوبٍ لَهُ ... زَوْجِيَّةٌ قُرْبٌ هَلَاكٌ قَدْ عَرَضْ

قوله: **(يعني الموانع السبعة الآتية)** بقي ثامن وهو ما ذكره في المبسوط ومنية المفتي من أنه إذا وهب للصغير شيئاً لا يرجع به اهـ. لكن قدمنا عن البزازية عند قول الشارح: ويبيع القاضي الخ أنه لو وهب للصغير فعوضه أبوه من ماله لا يجوز، وإن عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض وإن عدم الرجوع فيما إذا عوض الأب أو الأجنبي من مالهما أو كان نوى الواهب الصدقة عند الإعطاء فلا تنسه. قوله: **(الزيادة في نفس العين)** قيد به لأنها لو كانت في قيمتها لا يمنع لأنها حينئذ لرغبة الناس إذ العين بحالها. ذكره الشمني. ومثله في الهندية، وفيها: وكذا إذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة: أي فله الرجوع ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج إلى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أنه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع، ولو وهب عبداً كافراً فأسلم في يد الموهوب له أو وهب عبداً حلال الدم فعفا ولي الجناية في يد الموهوب

الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وإن زالت قبل الرجوع كأن شبّ ثم شاخ

له لا يرجع، ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع، ولا يسترد الفداء كذا في التبيين، وإن رجع قبل أن يفديه فالجناية على العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه. كذا في المبسوط. ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الأرش. كذا في البحر اهـ. وقيد بالزيادة لأن النقصان كالحبل وقطع الثوب، سواء كان بفعل الموهوب له أو لا غير مانع.

وفي الهندية عن المبسوط: وإذا أراد الواهب الرجوع وهي حبلى، فإن كانت قد ازدادت خيراً فليس له أن يرجع فيها، وإن كانت قد ازدادت شراً فله أن يرجع فيها، والجواري في هذا تختلف منهن إذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمتنع الرجوع، ومنهن إذا حبلت اصفرّ لونها ودقّ ساقها فيكون ذلك نقصاً فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اهـ. وينبغي حمل هذا على ما إذا كان الحبل من غير السيد: أي الموهوب له، أما إذا كان منه فلا رجوع؛ لأنها ثبت لها منه بالحمل وصف لا يمكن زواله وهو أنها تأهلت لكونها أم ولده كما إذا ولدت منه بالفعل كما ذكره أبو السعود عن شيخه وأقره الحموي، وذكره بعض المتأخرين تفقهاً، وقد ذكروا أن الموهوب له إذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع، لكن قال في السراج الوهاج. ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك؛ لأنها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة؛ لأن الولد يحدث جزءاً فجزءاً فلا يصل إلى الرجوع فيما وهب إلا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اهـ. وقد ذكر الزيلعي أن الحبل لو لم تزد به فللواهب الرجوع فيها لأنه نقصان اهـ. فتأمل ما بينهما.

قلت: وذكر في النهر في باب خيار العيب: أن الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم اهـ. فتأمل. قوله: (الموجبة لزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة أما إذا كانت الزيادة في العين لا توجب الزيادة في القيمة، أما المنقصة التي توجب نقصاً في السعر كطول فاحش تنقص به القيمة وكبر طحال فإنه لا ينقطع به حق الرجوع كما في محيط السرخسي.

أقول: وينبغي أن يكون السمن المفرط كالطول الفاحش، فإنه ينقص القيمة أيضاً، فلا ينقطع به حق الرجوع فتأمل.

قال في البحر: وخرج الزيادة في العين فقط كطول الغلام، وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ اهـ. وتمامه فيه. لكن سيأتي قريباً عن قاضيخان ما ينافيه. قوله: (المتصلة) قيد بها لأن المنفصلة غير مانعة من الرجوع في الأصل والزيادة للموهوب له، بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد كما يأتي. قوله: (وإن زالت قبل الرجوع كأن

لكن في الخانية ما يخالفه، واعتمده القهستاني،

شب ثم شاخ) فيه أنه من قبيل زوال المانع كما قاله الإسبيجابي ولهذا سموها موانع. وعبارة القهستاني: مانع الزيادة إذا ارتفع كما إذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط وغيره، ومن الظن أنه ينافيه ما في النهاية أنه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده، لأنه قال ذلك فيما إذا زاد وانتقص جميعاً كما صرح به نفسه اهـ.

قلت: في التاترخانية: ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع، والمانع من الرجوع الزيادة الباقية في العين كما ذكر شمس الأئمة السرخسي اهـ. وعبارة الشارح جملة شرطية سقط جوابها من قلمه سهواً، والمسألة في شرح المجمع لابن ملك. ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كما في المحيط. ونقله في الدرر.

قال في غاية البيان: وقال في الكافي: رجل وهب لرجل أيضاً فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه إلى القاضي فقال له القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها. قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي: يريد به أن قول القاضي لم يقع قضاء حتى لا ينقض، وإنما وقع فتوى بناء على مانع، فإذا زال المانع تغير الحكم اهـ. ومثله في التاترخانية عن المحيط. قوله: **(لكن في الخانية ما يخالفه)** وكذا في الظهيرية. قال سري الدين في حاشية الزيلعي. وفي الظهيرية وقاضيخان: وإذا قضى القاضي بإبطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع. بيانه: إذا بنى في الدار الموهوبة بناء أبطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء، ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع فيها اهـ. وقد علمت أنه لزوال المانع لا نقض قضاء، والمسألة المذكورة في المؤلف ذات خلاف أيضاً.

فقد قال في المحيط والذخيرة: رجل وهب لرجل وصيفاً فشبّ عند الموهوب وكبر وطال وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع، لأنه زاد في بدنه وطال في جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته، وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك، ولو كان طويلًا يوم وهبه وطال عند الموهوب له وكان الطول نقصاناً وكان ينتقص به فهذه ليست بزيادة حقيقة فلا يمنع الرجوع، ويكون الشيء زيادة صورة نقصاناً معنى كالإصبع الزائدة، وما أشبه ذلك كما في الذخيرة.

وذكر الناطفي في أجناسه: ولو وهب أمة فسمنت وكبرت له أن يرجع، وكذا جميع الحيوانات اهـ. وفي الهندية عن المحيط: ولو وهب أمة فشبت وكبرت لا يرجع وكذلك جميع الحيوانات اهـ. فهما قولان للمشايخ ط. لكن الموافق لما في قاضيخان أوفق، حيث ذكر عدم الرجوع ولم يتعرض لخلافه كما يأتي قريباً، فتأمل. قوله: **(واعتمده القهستاني)**

فليتنبه له لأن الساقط لا يعود (**كبناء وغرس**) إن عدا زيادة في كل الأرض وإلا رجع، ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها فقط. زيلعي (**وسمن**) وجمال

حيث قال: وفيه إشعار بأن مانع الزيادة إذا ارتفع كما إذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط اهـ. قوله: (**فليتنبه له**) بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله: «لأن الساقط الخ». قوله: (**لأن الساقط لا يعود**) وفيه أن هذا من باب زوال المانع، كما إذا تزوّجت المرأة وسقط حقها في الحضانة فإنها إذا بانت عاد حقها فيها لزوال المانع، ولذا اعتمد في شرح الملتقى العود، هكذا وجد في بعض النسخ، وهي التي كتب عليها الحلبي: وفي بعض النسخ تقديم العلة على قوله فليتنبه، وعليها فهو تعليل لقوله وإن زالت الخ، وهو الصواب وغيرها خطأ من الناسخ.

والحاصل: أن هذا من باب زوال المانع لا عود الساقط لما علمت من أن الزيادة المتصلة من موانع الرجوع فكان الوجه ما في الخانية، وسيصرح به نقلاً عن الدرر حيث قال قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع، فأفاد صحة الرجوع ولو بعد القضاء بعدمه عند وجود المانع إذا زال ذلك المانع لا من باب الساقط حتى لا يرجع، حتى لو قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال يعود الرجوع كما يأتي، ويؤيده ما يأتي في المانع الرابع خروج الموهوب إلا إذا رجع للثاني فله الرجوع فكذلك هنا. قوله: (**إن عدا زيادة**) قال في المنح: إذا كان يوجب الزيادة في الأرض، وإن كان يوجب لا يمنع الرجوع، وإن كان يوجب في قطعة منها بأن كانت الأرض كبيرة بحيث لا يعد مثلها زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها. كذا في الرمز.

وفي السراجية: إذا وهب أرضاً فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع، ولو زال البناء عاد في حق الرجوع انتهى.

وفي المنهاج: رجل وهب لرجل أرضاً بيضاء أنبت في ناحية منها نخلاً أو بنى بيتاً أو دكاناً أو دارياً: يعني معلفاً للدواب كان ذلك زيادة فيها وليس له أن يرجع في شيء منها اهـ. وفيها: أما إذا لم يعد زيادة أصلاً كبناء تنور الخبز في غير محله فإنه لا يمنع الرجوع اهـ معزياً للزيلعي. قوله: (**إلا**) راجع لقوله: «إن عدا زيادة» فهو مفهومه، وقوله: «ولو عدا في قطعة» مفهوم قوله في كل الأرض. وفي الهندية عن الكافي: إن وهب لآخر أرضاً بيضاء فأنبت الموهوب له في ناحية منها نخلاً أو بنى بناء أو دكاناً وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها، فإن كان لا يعدّ زيادة أو يعد نقصاناً فإنه لا يمنع الرجوع، حتى لو بنى دكاناً صغيراً بحيث لا يعد زيادة أصلاً فلا عبرة به، وإن كان الأرض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل، إنما يعد زيادة في تلك القطعة فله أن يرجع في غيرها اهـ. قوله: (**وسمن**) قيده في الحواشي اليعقوبية بالمعتدل، وهو حسن.

وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وإبصار أعمى وإسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف،

قال المصنف في منحه: وكذا إذا غيره عن حاله بأن كان حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو سويقاً فلته بسمن أو كان لبناً فاتخذه جبناً أو سمناً اهـ.

قال محشيه الخير الرملي: وفي الولوالجية: رجل وهب سويقاً فلته بالماء يرجع الواهب لأنه بقي الاسم وهذا نقصان، كمن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء فرق بين هذا وبين ما إذا وهب تراباً فلته بالماء حيث لا يرجع، والفرق أن ها هنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب اهـ.

أقول: وكذا لو وهب عنباً فصيره زبيباً لعدم بقاء الاسم. تأمل اهـ. قوله: **(وخياطة)** أما إذا قطعه فلا يمتنع الرجوع، ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقي النصف الآخر له الرجوع في الآخر. قوله: **(وصبغ)** ولو بأسود لأنه ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ آخر. قاضيخان.

أقول: ولون الأسود في زماننا من أحسن الألوان ويزداد به قيمة عن غيره من الألوان، وما نقل عن الإمام أنه مما ينقص الثمن فهو اختلاف زمان. قوله: **(وقصر ثوب)** لزيادة قيمة الموهوب بها. قال في الهندية: ولو وهب كرباساً فقصره الموهوب له لا يرجع لأنه زيادة متصلة وصفة متقومة، ولو غسله يرجع. كذا في محيط السرخسي. وإن فتله لا يرجع إذا كان يزيد بذلك في الثمن. كذا في الوجيز للكردري. قوله: **(وكبر صغير)** قد علمت أن فيه خلافاً، لكن مشى قاضيخان على عدم الرجوع ولم يتعرض للقول الآخر.

وعبارته: رجل وهب عبداً صغيراً فشب وصار رجلاً طويلاً لا يرجع الواهب فيه، لأن الزيادة في البدن تمنع الرجوع وإن كانت تنقص القيمة اهـ. وعلله أيضاً في الاختيار بأنه زاد في بدنه ثم انتقص بوجه آخر فلا يرجع. قوله: **(ومداواته)** أي من مرض كان عند الواهب. أما إذا مرض عند الموهوب له فداواه لا يمنع الرجوع. هندية عن البحر. وكأنه أراد بالمداواة حصول أثرها وهو البرء، أما بدونه فلم تحصل الزيادة والبرء بدون المداواة زيادة، تأمل. قوله: **(وعفو جناية)** أي صدرت من العبد كما إذا كان العبد حلال الدم فعفا الولي عنه، وهو في يد الموهوب له لا يرجع، وإن كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء كما في الزيلعي. ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة. هندية عن محيط السرخسي. قوله: **(وتعليم قرآن أو كتابة الخ)** أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئاً من الحروف لا يرجع لحدوث الزيادة في العين كما في البحر، ومثله في الهندية عن المضمرات بزيادة هو المختار.

قال في التاترخانية معزياً لواقعات الناطفي: رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن

بإعرابه وحمل تمر من بغداد إلى بلخ مثلاً ونحوها. وفي البزازية: والحبل إن زاد خيراً

أو الكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار اهـ: أي وإن كانت هذه الزيادة معنوية، لكن في الزيلعي والعيني ما يخالفه فليراجع؛ وما ذكر في منية المفتي نقلاً عن السراجية أن الإسلام والتعليم ليس بزيادة مانعة عن الرجوع فمحمول على مروي عن محمد، وإلا فيكون مخالفاً لما في المعتبرات. قوله: (بإعرابه) أي بيان إعرابه من رفع ونصب وخفض وجزم، هذا إذا كان على الصواب، أما لو كان خطأ فهو تنقيص فلا يمنع الرجوع وإنما امتنع الرجوع في هذه المسائل لحدوث الزيادة في العين عند أبي يوسف. قال الحموي: وهو المختار. وعن محمد وزفر: لا يمنع الرجوع؛ لأن هذه ليست زيادة في العين فأشبهت الزيادة في السعر، وروي الخلاف بالعكس كما في الزيلعي، وعن أبي حنيفة روايتان كما في الشرنبلالية. قوله: (وحمل تمر من بغداد إلى بلخ مثلاً) فإن فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان إلى مكان. بحر.

قال في الهندية معزياً إلى التبيين: ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج إلى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أنه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع اهـ. وفي ط: وانظر حكم ما إذا لم تزد وقد علم أن محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع إذا لم ينقل الهبة. قال الزيلعي: ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه إلى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أن عندهما ينقطع الرجوع، وعند أبي يوسف لا، لأن الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر. ولهما أن الرجوع يتضمن إبطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل، بخلاف نفقة العبد؛ لأنها ببدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اهـ.

وفي شرح السير الكبير للسرخسي: أنه لو كانت الهبة في دار الحرب فأخرجها الموهوب له إلى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لأنه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له، فإنها كانت مشرفة على الهلاك في مضيعة وقد أحياها بالإخراج من ذلك الموضع انتهى. لكنه ذكر ذلك في صورة ما إذا ألقى شيئاً وقال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكره في التاسع والتسعين. قوله: (ونحوها) أي المذكورات. وذكر في المنح مسائل من هذا الباب، منها: ما لو وهب له حلقة فركب فيها فصاً إن كان لا يمكن نزعه إلا بضرر لا يرجع، وإن أمكن نزعه بلا ضرر يرجع اهـ. والتطيين والتجصيص وتحديد السكين ونحوها زيادة تمنع الرجوع كما في الدر المنتقى. قوله: (وفي البزازية والحبل إن زاد خيراً منع وإن نقص لا) هذه الجملة موجودة في بعض النسخ دون بعض، وما في البزازية جزم به في الخلاصة، وقدمنا الكلام عليه عن الهندية لمناسبة ما إذا وهب حاملاً، قال فيها: وإن وهب جارية حاملاً فرجع قبل الوضع إن كان رجوعه قبل أن تمضي مدة يعلم

منع الرجوع، وإن نقص لا. ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولدة ككبر القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له. خانية وحاوي. ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبني في مثل تلك المدة،

فيها زيادة الحمل جاز، فلا اهـ. قوله: **(ففي المتولدة ككبر)** بأن قال الموهوب له وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وقال الواهب وهبتها هكذا كبيرة. قوله: **(القول للواهب)** لأنه ينكر لزوم العقد. قوله: **(وفي نحو بناء وخياطة)** فقال الواهب وهبتها هكذا مبنية أو مخيطة وقال الموهوب له أحدثته. قوله: **(لكنه استثنى الخ)** هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث إن العادة تحيل إحداث هذا البناء في مثل هذه المدة، والضمير في لكنه لصاحب المحيط.

وفي المحيط: لو قال رجل وهب لك مورثي هذا العبد فلم تقبضه في حياته بل بعد وفاته وقال الموهوب له قبضته في حياته والعبد في يد الوارث فالقول للوارث؛ لأن القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض. بحر. ومقتضى التقييد بكون العبد في يد الوارث أنه لو كان في يد الموهوب له لا يكون القول للوارث بل للموهوب له.

قال في الهندية: رجل وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة تنوراً للخبز كان للواهب أن يرجع في هبته. كذا في الظهيرية.

ولو وهب له حماماً فجعله مسكناً أو وهب له بيتاً فجعله حماماً: فإن كان البناء على حاله لم يزد فيه شيئاً فله أن يرجع، وإن كان زاد فيه بناء أو علق عليه باباً أو جصصه وأصلحه أو طينه فليس له أن يرجع في شيء فيه. كذا في المحيط. إن هدم البناء رجع في الأرض ولو استهلك البعض له أن يرجع في الباقي. كذا في الوجيز للكردري.

ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع. كذا في التاترخانية.

وهب عبداً فكاتبه فعجز ورده رقيقاً فله الرجوع.

ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد إليه بالفسخ فللواهب الرجوع.

ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة. هكذا في محيط السرخسي.

رجل وهب شاة أو بدنة أو بقرة فأوجبها الموهوب له لأضحية أو هدي أو جزاء صيد أو نذر أو قلد البدنة أو البقرة أو أوجبها تطوعاً، فللواهب أن يرجع في الروايات الظاهرة. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع. كذا في محيط السرخسي.

ولو وهب له شاة فذبحها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف، ولو ضحى بها أو ذبحها في هدي المتعة لم يكن له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يرجع فيها وتجزئه الأضحية والمتعة، ولم ينص على قول أبي حنيفة

(لا) يمنع الزيادة **(المنفصلة)** كولد وأرش وعقر وثمرة فيرجع في الأصل لا الزيادة، لكن لا يرجع بالأم حتى يستغني الولد، عنها. كذا نقله القهستاني. لكن نقل البرجندي وغيره أنه قول أبي يوسف فليتنبه له. ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع؟ قال في السراج: لا، وقال الزيلعي: نعم. وفي الجوهرة:

رحمه الله تعالى. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. قال بعضهم: إنه كقول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح، كذا في المحيط.

ولو وهب درهماً ثم استقرضه من الموهوب له فأقرضه إياه جاز وليس للواهب أن يرجع أبداً. كذا في خزانة المفتين.

رجل وضع حبلاً في المسجد أو علق قنديلاً له الرجوع بخلاف ما إذا علق حبلاً للقنديل. كذا في السراجية. قوله: **(لا يمنع الزيادة المنفصلة)** فإن قيل: ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع بالهبة حتى منعت الزيادة المنفصلة الرد لا الرجوع، والمتصلة بالعكس. قلنا: هو إنه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشتري مجاناً وهو ربا ولا مع الزيادة قصداً لعدم ورود العقد عليها، والفسخ يرد على مورد العقد لا تبعاً، إذ الولد لا يتبع الأم بعد الانفصال، بخلاف الهبة لعدم الربا فيها والرد في المتصلة حصل ممن حصلت الزيادة على ملكه فكان إسقاط حقه برضاه فلا يمنعه الزيادة، بخلاف الرجوع لعدم حصوله برضاه ذلك فمنعه. يعقوبية. قوله: **(كولد)** بنكاح أو سفاح بزازية. قوله: **(وأرش)** أي أرش جناية على العبد كما إذا قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الأرش. هندية. قوله: **(حتى يستغني الولد عنها)** ولم يعتبر ذلك في الثمرة لأنه يجوز بيعها بدا صلاحها أو لا فكذا هنا يأخذها الموهوب له، فتأمل. قوله: **(لكن نقل البرجندي الخ)** يعني وعنده غير يرجع بها دون الولد وإن لم يستغن، وحينئذ ينبغي أن تجبر على حضانته بأجر المثل، فليراجع. قوله: **(أنه قول أبي يوسف)** قال في الهندية: قال بشر: قلت وإن اختصموا في الرجوع والولد صغير ثم أدرك الصغير وقد كان القاضي أبطل الرجوع في الأم قال له الرجوع فيها هـ. فأفادت أن القاضي يبطل الرجوع قبل كبر الولد. وهل على قوله يلزم الموهوب له الأجر مدة الرضاع؟ ومقتضى القواعد أن ينظر إلى الولد، تارة يقبل غير أمه وتارة لا، فإن لم يقبل إلا إياها أمسكها للرضاع ولا أجر وامتنع أخذها، وإن قبل غيرها لا تمنع إلا برضا الواهب وله الأجر، ويحرر ط. ثم إن ظاهر الخانية اعتماد خلاف قول أبي يوسف حيث قال: ولو ولدت الهبة ولداً كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال. وقال أبو يوسف: لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الأم دون الولد اهـ. قوله: **(قال في السراج لا، وقال الزيلعي نعم)** تقدم التوفيق من أن الحبل عيب في الآدمية لا في البهيمة، وتقدم عن الهندية من أن الجواري تختلف، فمنهن

مريض مديون بمستغرق وهب أمة فمات وقد وطئت ردها مع عقرها هو

من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع، ومنهن بالعكس فيكون نقصاناً لا يمنع الرجوع اهـ. ويؤيد هذا التوفيق ما قدمناه أيضاً، من أن الحبل إن زاد خيراً منع الرجوع، وإن نقص لا، فإذا كانت الموهوبة أمة وحبلت عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها حملها، بل إذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه، كما قالوا فيما لو بنى في الدار الموهوبة بناء منقصاً كبناء تنور في بيت السكنى، فإنه لا يمنع الرجوع كما في الخانية وللموهوب له أخذه، فقد سقط ما قيل إن ما ذكره الشارح لا يوافق القولين، فافهم. ثم لا يخفى أن هذا في الحبل العارض. أما لو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح، وليس الكلام فيه خلافاً لما فهمه الحموي. وبقي ما لو كان الحبل من الموهوب له فقد قدمنا عن الشيخ أبي السعود بحثاً بأنه مانع من الرجوع. قوله: (مريض) قال في المحيط: يجب أن يعلم أن هبة المريض هبة عقد وليست بوصية، واعتبارها من الثلث ما كان، لأنها وصية، ولكن لأن حق الورثة يتعلق بالمريض، وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث، وإذا كان هذا التصرف هبة عقد اشترط له سائر شرائط الهبة، ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اهـ. قوله: (وقد وطئت) أطلق في وطئها فعم ما لو كان الواطىء الموهوب له أو غيره. قوله: (ردها مع عقرها) لتعلق حق الغرماء فيها إذ الدين يتعلق بذمة المديون، فإذا مرض مرض الموت تعلق بتركته، وكانت هبته حينئذ وصية لا تنفذ مع استغراق التركة بالدين فلذا يلزمه عقرها، لأنه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعد الموت لتعلق حق الغرماء، ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر، فلو حملت من ذلك الوطء يراجع حكمه.

فروع: وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لأنه وإن كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج إلى القبض.

وهب المريض عبداً لا مال له غيره ثم مات، وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثيه، وإن أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز، وبعد موت الواهب لا، لأن الإعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين، وإن أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الإعتاق ولعدم الملك يوم الموت. بزازية.

ورأيت في مجموعة منلا علي الصغير بخطه عن جواهر الفتاوى: كان أبو حنيفة حاجاً فوقعت مسألة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا له ذلك حيث استقبلوه فقال من غير فكر ولا روية أسقطوا السهم الدائر تصح المسألة.

المختار، **(والميم موت أحد العاقدين)** بعد التسليم، فلو قبله بطل، ولو اختلفا والعين في يد الوارث، فالقول للوارث،

مثاله: مريض وهب عبداً له من مريض وسلمه إليه ثم وهبه من الواهب الأول وسلمه إليه ثم ماتا جميعاً ولا مال لهما غيره فإنه وقع فيه الدور متى رجع إليه شيء منه زاد في ماله، وإذا زاد في ماله زاد في ثلثه، وإذا زاد في ثلثه زاد فيما يرجع إليه، وإذا زاد فيما يرجع إليه زاد في ثلثه، ثم لا يزال كذلك فاحتيج إلى تصحيح الحساب.

وطريقه: أن تطلب حساباً له ثلث وللثلث ثلث، وأقله تسعة، ثم تقول: صحت الهبة في ثلاثة منها ويرجع من الثلاثة سهم إلى الواهب الأول، فهذا السهم هو سهم الدور فأسقطه من الأصل يبقى ثمانية فمنها تصح، وهذا معنى قول أبي حنيفة: أسقطوا السهم الدائر، وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية في سهم، فيحصل للواهب الأول ستة ضعف ما صححنا في هبته، وصححنا الهبة الثانية في ثلث ما أعطينا، فثبت أن تصحيحه بإسقاط سهم الدور، وقيل دع الدور يدور في الهواء اهـ ملخصاً. قوله: **(والميم موت أحد العاقدين)** يعني حرف الميم إشارة إلى أن موت أحدهما مانع إن كان بعد التسليم، لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته فصار كما إذا انتقل حال حياته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد إذ هو ما أوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط، ولأن الشارع أوجبه للواهب والوارث ليس بواهب. فإن قلت: إنه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك فيستغني بذكر الخاء عن الميم. أجيب بأن الميت يعطى حكم الحي في أشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين، وتنفيذ الوصية فربما يظن أن الهبة من تلك الأشياء فكان النص صريحاً على الموت أولى، ولينظر ما لو حكم بلحاقه مرتداً، ومفاد ما ذكر من التعليل أنه لو حكم بلحاقه مرتداً فالحكم كذلك وليراجع صريح النقل، والله تعالى أعلم. قوله: **(بعد التسليم)** قيد به لأنه لو مات أحدهما قبله بطلت لعدم الملك، ورجوع المستأمن إلى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت، فإن كان الحربي أذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه إلى دار الحرب جاز استحساناً، بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط. بحر. قوله: **(بطل)** يعني عقد الهبة والأولى بطلت: أي لانتقال الملك للوارث قبل تمام الهبة. قوله: **(ولو اختلفا)** أي الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له، وإن كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ما قبضته في حياته وإنما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث ط. قوله: **(والعين في يد الوارث)** هذا ليس بقيد لما في الهندية عن الذخيرة: قال المدعى عليه: وهب لك والدي هذا العين فلم تقبضه إلا بعد موته، وقال الموهوب له: قبضته في حياته والعين في يد الذي

وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال: [الطويل]

وكَفَّارةٌ دِيهٌ خَرَاجٌ وَرَابِعٌ ضَمَانٌ لِعِتْقٍ هَكَذَا نَفَقَاتُ

يدعي الهبة فالقول للوارث، لأن القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض اهـ. منح وبحر. وفيه تأمل ط. وقدمناه قريباً ولم يظهر لي وجه التأمل. قوله: **(وقد نظم المصنف الخ)** لم يذكره في المنح.

قال الحلبي: وهو من الطويل من الضرب الثالث منه، والجزء الأول فيه الثلم، والجزء الثاني مقبوض مع تسكين هاء ديه، ولو زاد واواً وسكن الياء من ديه لسلم من العلل ط. ولو زاد الواو(١) في أوله وشدد الياء مع سكون الهاء في ديه لكان أولى، وفيه ما فيه لأن الواو يجوز حذفها، ولو قال:

خَرَاجٌ دِيَاتٌ ثُمَّ كَفَّارَةٌ كَذَا لَاسْتَقَامَ وَزْنُهُ وَصح معناه

أو قال: زكاة كذا عشر خراج ورابع لاستقام أيضاً.

قوله: **(كفارة)** أطلق فيها فعم كل كفارة وظاهره أنها تسقط بالموت أصلاً حتى لا يخرج عنه من ماله، ولا يجب الوصية به، وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالي، فإنه قال في نور الإيضاح وشرحه الصغير في أحكام إسقاط الصلاة: ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه ويقي في ذمته حتى أدركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على إحرام ومنذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك، وإن لم يوص لا يلزم الوارث الإخراج، وعلى هذا دين صدقة الفطر أو النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه اهـ مختصراً. فإن أراد أنه إذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح، أما الذي وجبت بإيصائه فيطالب بإخراجها شرعاً ط.

وفي شرح السراجية: وإن كان الدين من حقوق الله تعالى كالزكاة والصلاة والصوم وحجة الإسلام والنذر والكفارة، فإن أوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد، وإن لم يوص لم يجب اهـ. وعليه فمعنى سقوطها بالموت عدم وجوب إخراجها من التركة بلا وصية، أما إذا أوصى بها فيطالب بإخراجها شرعاً. قوله: **(ديه)** أي على العاقلة أو على نفس القاتل إن لم يكن له عاقلة هكذا يفيد إطلاقه ط. قوله: **(خراج)** يعم خراج الرأس والأرض، وقد علمت من نقل الشرنبلالي أنه يوصي بهما ويخرجان من الثلث.

قال المصنف في باب العشر: من عليه عشر أو خراج إذا مات أخذ من تركته، وفي رواية لا بل يسقط بالموت، والأول ظاهر الرواية. قوله: **(ضمان لعتق)** أي إذا أعتق أحد الشريكين حفظه من عبد موسراً فضمنه شريكه فمات المعتق سقط بموته. قوله: **(هكذا**

(١) في ط (قوله ولو زاد الواو الخ).

كَذَا هِبَةٌ حُكْمُ الجَمِيعِ سُقُوطُها بِمَوْتٍ لِمَا أَنَّ الجَمِيعَ صِلَاتُ

(والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض كل هبته **(فإن قال خذه عوض هبتك أو بدلها)** أو في مقابلتها ونحو ذلك **(فقبضه الواهب**

نفقات) أي غير المستدانة بأمر القاضي. وفي حاشية أبي السعود: المراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بأمر القاضي، أما هي فقد جزم في الظهيرية بعدم السقوط، وصححه في الذخيرة ونسبه إلى كافي الحاكم، وعلله بأن للقاضي ولاية عامة فكانت استدانتها بأمره بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، ولو استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما، فكذا هذا، وقد تقدم في النفقات الكلام على هذا مستوفى، وكذا في رسالة سيدي الوالد رحمه الله تحرير النقود في نفقات الفروع والأصول فارجع إليها فإنها فريدة في بابها ولم يسبق[1] على منوالها. قوله: **(كذا هبة)** يعني إذا وهب ولم يسلم حتى مات فإنها تبطل. قوله: **(لما أن الجميع صلات)** أي أو في حكمها كالخراج وقد علمت أنه ليس محصوراً فيما ذكره من الخمسة كما علمت مما مر فتأمل، ولأن الصلات لا تتم إلا بالتسليم، وإذا مات قبل التسليم تسقط.

فإن قيل: لو كانت النفقة صلة كيف يجبر الزوج على التسليم.

قلنا: يجوز أن يجبر؛ ألا ترى أن من أوصى أو يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصي فإن الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وإن كان صلة، ولو مات العبد تبطل الوصية، وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار إليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية، ولو مات الشفيع بطلت الشفعة كما في شرح أدب القضاء. قوله: **(بشرط أن يذكر لفظاً الخ)** لأن حق الرجوع ثابت له ولا يسقط إلا بعوض يرضى به، ولا يتم ذلك بدون رضاه. وفي الجوهرة ما يفيد أنه يكفي العلم بأنه عوض هبته ط.

قال في الخانية: وهب لرجل عبداً بشرط أن يعوّضه ثوباً إن تقايضا جاز، وإلا لا اهـ. قوله: **(خذه عوض هبتك)** أفاد أنه لو وهب له شيئاً أو تصدق عليه ولم يذكر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما أن يرجع في هبته. كذا في البحر. لكن يؤيد كلام الجوهرة المذكور ما يأتي عن اليعقوبية الآتي قريباً، فتأمل.

وفي أبي السعود بعد أن ذكر ما نقلناه عن البحر وهو صريح في عدم الفرق بين الهبة والصدقة فيخالف ما قدمناه من أنه إذا كان الموهوب له فقيراً ليس له الرجوع لأنها صدقة، اللهم إلا أن يحمل ما هنا على أن المتصدق عليه غني فتزول المخالفة لأنها حينئذ تكون مجازاً عن الهبة. قوله: **(ونحو ذلك)** أي من كل لفظ يفيد التعويض. وفي الخانية:

---

(١) في ط (قوله ولم يسبق) كذا بالأصل، ولعله «لم ينسخ».

سقط الرجوع) ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته، (و) لذا **(يشترط فيه شرائط الهبة)** كقبض وإفراز وعدم شيوع، ولو العوض مجانساً أو يسيراً. وفي بعض نسخ المتن بدل الهبة: العقد

إذا عوض بعد الهبة وقال هذا ثواب هبتك أو مكانها أو كافأتك أو أثبتك أو تصدقت بها عليك بدلاً عن هبتك لا يبقى للواهب الرجوع. قوله: **(سقط الرجوع)** أي رجوع الواهب والمعوض كما في الأنقروي، وإليه يشير مفهوم الشارح. قوله: **(ولو لم يذكر أنه عوض)** أي فيكون هبة مبتدأة كما في الزيلعي. قوله: **(رجع كل بهبته)** برفع كل منوناً عوضاً عن المضاف إليه، لأن التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة، فلا يبطل حق الرجوع بالشك مستصفى، لكن قد يقال: إن الأصل أن المعروف كالملفوظ كما صرح به في الكافي، وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء، فينبغي أن لا يرجع، وإن لم يذكر البدلية.

وفي الخانية: بعث إلى امرأته هدايا وعوضت المرأة وزفت إليه ثم فارقها فادعى الزوج أن ما بعثه عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لأنه أنكر التمليك، وللمرأة أن تسترد ما بعثته إذ تزعم أنه عوض للهبة، فإذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضاً فلكل منهما استرداد متاعه.

وقال أبو بكر الإسكاف: إن صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك، وإن لم تصرح به ولكن نوت أن يكون عوضاً كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها، ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون في مسألتنا اختلاف. يعقوبية. قوله: **(ولذا الخ)** قال ط: الأولى حذف لذا لأنه جعله مرتبطاً بما زاده، وإبقاء المصنف على ظاهره لأنه يفيد حكم ما ذكره الشارح بالأولى اهـ. نعم هو تعليل لما يفهم من قوله «رجع كلّ بهبته» فإنه حيث سمى العوض هبة لأنه تمليك جديد، وإن سمى عوضاً شرط له ما يشترط للهبة. قوله: **(وإفراز)** عن مال المعوض فإنه إن عوضه ثمراً على شجر لا يتم حتى يفرزه.

وفي الهندية: إن العوض المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به إلا في إسقاط الرجوع على معنى أنه يثبت حق الرجوع في الأولى ولا يثبت في الثانية اهـ. وهذا يدل على أن العوض لا يشترط في عقد الهبة ط. قوله: **(ولو العوض مجانساً)** أي من جنس الهبة ويسيراً: أي أقل منها، وذلك لأن العوض ليس ببدل حقيقة، إذ لو كان كذلك لما جاز بالأقل للربا، يحقق ذلك أن الموهوب له مالك للهبة والإنسان لا يعطي بدل ملكه لغيره، وإنما عوضه ليسقط حقه في الرجوع، وأيضاً فإنه لما كان العوض تمليكاً جديداً، وفيه معنى الهبة المبتدأة ولذا شرط فيه شرائطها فيجوز بأقل من الموهوب، ولو من جنسه لا فرق بين الأموال الربوية وغيرها، ولو كان عوضاً من كل وجه لامتنع

وهو تحريف **(ولا يجوز للأب أن يعوّض عما وهب للصغير من ماله)** ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع. بحر. **(ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمراً أو خنزيراً)** إذ لا يصح تمليكاً من المسلم. بحر **(ويشترط أن لا**

في الأموال الربوية إلا مثلاً بمثل يداً بيد عند اتحاد الجنس. قوله: **(وهو تحريف)** لكن قد يقال على هذه النسخة إنه أراد بالعقد عقد الهبة، فأل للعهد الحضوري ويراد به المعقود عليه.

والحاصل: أنه لا ملجيء إلى الحكم عليه بالتحريف مع إمكان صحته، إذ الأصل في اللام أو تكون للعهد والعقد المعهود هو الذي بوّب له، وهو عقد الهبة فكان معنى النسختين معتمداً. تأمل. قوله: **(ولا يجوز للأب الخ)** لأنه تبرع ابتداء وليس له أن يتبرع من مال الابن، فإن عوض فللواهب أن يرجع في هبته لبطلان التعويض بزازية، وهذه العلة تفيد أن الأب يرجع بما عوض؛ لأنه هبة من كل وجه فصح الرجوع به، والظاهر عدم كراهة الرجوع فيه لأنه لم يتبرع فيه ابتداء، بل لقصد التعويض ولم يتم له، فكان كما لو استحق الموهوب فإنه يرجع بالعوض، فكذا هنا، ولا يجوز له التعويض، وإن كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما في الهندية. ومما يتفرع على كون العوض بمعنى الهبة أنه لا يجوز لأنها تبرع، وليس للأب أن يتبرع بمال ابنه وله مندوحة عن رجوع الواهب في الهبة مع أن المسلم له مانع من دينه أن يرتكب المكروه، ومع ذلك لو باع العين الموهوبة للصغير امتنع الرجوع، وله ذلك في المنقول، فإن جاز له ذلك في العقار للضرورة تزاد على المسائل التي يباع فيها عقار الصغير. قوله: **(من ماله)** الضمير يرجع لأقرب مذكور، لا سيما وقد علم من صريح عبارة البزازية، ولو كان العوض من مال الأب صح لما مر، وسيأتي من صحة التعويض من الأجنبي. قوله: **(ولو وهب العبد)** أي وهب له شخص، ووهب بضم الواو مبني للمجهول: أي وهب له شخص شيئاً. قوله: **(ثم عوض)** أي عوض العبد عن هبته. قوله: **(فلكل منهما الرجوع)** وجهه في العبد ظاهر لأن الهبة تبرع وهو ليس من أهله، فإذا ملك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذا للموجب له الرجوع بالعوض، لأن التعويض مبني على الهبة وقد بطلت: أبو السعود. ويحتمل أن وهب مبني للفاعل وعوض مبني للمفعول.

قال في الخانية: العبد المأذون إذا وهب لرجل فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع؛ لأن هبة العبد باطلة مأذوناً كان أو محجوراً، وإذا بطلت الهبة بطل التعويض. قوله: **(من نصراني)** من هنا بمعنى اللام. قوله: **(خمراً)** مفعول تعويض ومفعول هبة محذوف وهو من إضافة المصدر لفاعله، والمعنى: لا يجوز أن يعوض المسلم خمراً أو خنزيراً إذا وهب له النصراني شيئاً؛ لأنا نهينا عن تمليك الخمر والخنزير وتملكهما،

يكون العوض بعض الموهوب، فلو عوضه البعض عن الباقي) لا يصح (فله الرجوع في الباقي) ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر إن كانا في عقدين صح، وإلا لا لأن اختلاف العقد كاختلاف العين والدراهم تتعين في هبة ورجوع. مجتبى **(ودقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها)** لحدوثه بالطحن وكذا لو صبغ بعض الثياب أو لتّ بعض السويق ثم عوضه صح. خانية **(ولو عوضه ولد إحدى جاريتين موهوبتين وجد)** ذلك الولد **(بعد الهبة امتنع الرجوع وصح)** العوض **(من**

فللذمي أن يرجع في هبته. قال الطحطاوي: والظاهر أنه لو كانت المسألة بالعكس يكون الحكم كذلك، ويحرر.

قال في الهندية: وأهل الذمة في الهبة بمنزلة المسلمين لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات إلا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمي، سواء كان المسلم هو المعوض الخمر أو الذمي، ثم ذكر ذمي وهب لمسلم شيئاً فعوضه خمراً له الرجوع في هبته اهـ. قوله: **(بعض الموهوب)** قال في العناية: مثل أن يكون الموهوب داراً والعوض بيت منها أو الموهوب ألفاً والعوض درهم منها فإنه لا ينقطع به حق الرجوع، لأنا نعلم بيقين أن قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به، خلافاً لزفر فإنه قال: التحق بذلك سائر أمواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع، فكذا هذا. وتمامه فيها. قوله: **(فله الرجوع في الباقي)** لأن حقه كان ثابتاً في الكل فإذا وصل إليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي. زيلعي. قوله: **(صح)** سواء كانا في مجلس أو مجلسين. بحر. قوله: **(وإلا لا)** هي مسألة المصنف. قوله: **(في هبة)** يعني إذ اوهبه دراهم تعينت فلو أبدلها بغيرها كان إعراضاً منه عنها. فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة وإذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لا رجوع عليه، ومثل الدراهم والدنانير ط. قوله: **(ورجوع)** أي ليس له أن يرجع إلا إذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها، فلو أنفقها كان إهلاكاً يمنع الرجوع ط. قوله: **(لحدوثه بالطحن)** أي فهو غير الحنطة، فلا يقال إنه عين الموهوب أو بعضه، ولذا لو وهب الدقيق في الحنطة ثم طحنه وسلمه لم يصح، لأنه لما وهبه كان معدوماً حين الهبة كما قدمنا. قوله: **(وكذا لو صبغ)** لأن الشيء مع غيره غيره مع نفسه، فالثوب المصبوغ والسويق الملتوت بالسمن غيرهما خالين عن الصبغ واللت، ولأن ما في الثوب من الصبغ وما في السويق من السمن ونحوه يصلح عوضاً. قوله: **(ثم عوضه)** أي البعض: أي جعله عوضاً عن الهبة صح لحصول الزيادة فيه فكأنه شيء آخر. قوله: **(امتنع الرجوع)** لأنه ليس له الرجوع في الولد فصح العوض اهـ. منح. والظاهر أن ذكر الجاريتين اتفاقي، والأولى للمصنف التعبير بإحدى، وهو كذلك في بعض النسخ ط. قوله: **(وصح العوض من أجنبي)** أي دفعه لأن

أجنبي، ويسقط حق الواهب في الرجوع إذا قبضه) كبدل الخلع **(ولو)** التعويض **(بغير إذن الموهوب له)** ولا رجوع ولو بأمره إلا إذا قال عوض عني على أني ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (و) الأصل أن **(كل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة يكون الأمر بأدائه مثبتاً للرجوع من غير اشتراط الضمان، وما لا فلا)** إلا إذا شرط الضمان. ظهيرية. وحينئذ **(فلو أمر المديون رجلاً بقضاء دينه رجع عليه)** وإن لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الأصل ما لو قال أنفق على بناء داري أو قال الأسير اشترني فإنه يرجع فيها بلا شرط رجوع كفالة. خانية.

الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالماً له من قبل، فيصح من الأجنبي كما يصح منه الخلع، والصلح عن دم العمد اهـ. زيلعي. قوله: **(كبدل الخلع)** أي كما يصح عن بدل الخلع من أجنبي، وكان الأولى تقديمه على قوله وسقط كما فعل العيني.
قوله: **(ولا رجوع)** أي للمعوض على الموهوب له، ولو كان شريكه سواء كان بإذنه أو لا، لأن التعويض ليس بواجب عليه، فصار كما لو أمره أن يتبرع الإنسان، إلا إذا قال على أني ضامن، بخلاف المديون إذا أمر رجلاً بأن يقضي دينه حيث يرجع عليه، وإن لم يضمن لأن الدين واجب عليه. منح. قوله: **(ولو بأمره)** يعني لا رجوع للأجنبي على الموهوب له، ولو كان بأمره. قوله: **(لعدم وجوب التعويض)** علة لقوله «ولا رجوع» ولو بأمره. قوله: **(بخلاف قضاء الدين)** أي حيث يرجع الأجنبي على المدين إذا قضى بأمره: أي ولو لم يقل إني ضامن لأن الدين ثابت في ذمته، وقد أمره أن يسقط مطالبته عنه فيكون أمراً بأن يملكه ما كان للطالب، وهو الدين فصار كما لو أمره أن يملكه عيناً. ذكره الزيلعي. قال الإتقاني: والفقه فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضاً منه ذلك القدر وموكلاً إياه بالصرف إلى غيره، لأنا لو لم نجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه، لأن الذمة لا تفرغ إلا بالقضاء، ولا يقع الفعل قضاء إلا إذا انتقل في المؤدي إلى من عليه الدين أو لا، حتى إذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصاً، وهذا لا يحتاج إليه في الهبة؛ لأنه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج إلى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه اهـ. شلبي. قوله: **(ما يطالب به الإنسان)** دخل فيه النفقة على الزوجة والأولاد. قوله: **(بالحبس والملازمة)** خرج بذلك الأمر بالتكفير عنه وأداء النذر، فإنه وإن كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة، فليتأمل.
قوله: **(لكن)** استدراك على قوله «وما لا فلا». قوله: **(بلا شرط رجوع)** كأنه لأن العرف قاض بضمان ما يدفع في ذلك، وقد ذكر هذا البحث المصنف وشيخه في بحره. وأشار بقوله «فتأمل» إلى نظر في وجه الاستثناء، لكن قد يقال: إن فداء الأسير والإنفاق على بناء الدار ملحقان بمال له مطالب يحبس به، ويلازم عليه، أما الأسير إذا لم يفد فهو كالرقيق

. . . .

تحت أيدي المشركين بل أعظم بلاء، وربما يتعرضون لفتنته عن دينه ولا يقدر أن يتخلص إلا بالفداء فألحق بمال له مطالب، وأما بناء الدار فإنه من جملة الحوائج الأصلية، لأن عدم مكان يأوي إليه ويستر فيه أهله ويحفظ فيه ماله يؤدي إلى هلاكه فكان لا بد له منه فألحق بماله مطالب أيضاً، نظيره ما قالوا في الكفالة بالنوائب فهي صحيحة، وإن كانت تؤخذ منه بغير حق لأنها تؤخذ منه فوق أخذ الحق فجازت الكفالة بها لدفع التضييق عليه، فتأمل.

أقول: وقد ذكر الشارح قبل كفالة الرجلين أصلين آخرين: أحدهما من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع، وإن لم يشترطه كالآمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه إلا في مسائل أمره بتعويض عن هبته وبإطعام عن كفارته وبأداء عن زكاة ماله وبأن يهب فلاناً عني ألفاً ثانيهما في كل موضع يملك المدفوع إليه المال مقابلاً بملك مال، فإن المأمور يرجع بلا شرط، وإلا فلا فالمشتري أو الغاصب إذا أمر رجلاً بأن يدفع الثمن أو بدل الغصب إلى البائع أو المالك كان للمدفوع إليه مالكاً للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع أو المغصوب، وظاهره أن الهبة لو كانت بشرط العوض فأمره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال، بخلاف ما لو أمره بالإطعام عن كفارته أو بالإحجاج عنه ونحوه فإنه ليس بمقابلة مال، فلا رجوع للمأمور على الآمر إلا بشرط الرجوع، ويرد عليه الأمر بالإنفاق عليه، فإنه قدم أنه يرجع بلا شرط مع أنه ليس بمقابلة مال، فلا رجوع للمأمور على الآمر إلا بشرط الرجوع، وكذا الأمر بأداء النوائب وبتخليص الأسير على ما مر.

قال في النوازل: قوم وقعت لهم مصادرة فأمروا رجلاً أن يستقرض لهم مالاً ينفقه في هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض، والمستقرض هل يرجع على الآمر إن شرط الرجوع؟ يرجع، وبدون الشرط لا يرجع، والمختار أنه يرجع. تاترخانية في كتاب الوصايا.

وفي مجموعة النقيب عن العمادية: أن المأمور بالإنفاق من مال نفسه في حاجة الآمر، قال بعضهم: يوجب الرجوع إذا اشترطه، وقال بعضهم: يوجب الرجوع من غير اشتراطه وهو الأصح.

ولو قال عوض عن هبتي أو أطعم عن كفارتي أو أد زكاة مالي أو وهب فلاناً عني ألفاً لا يرجع بلا شرط الرجوع كما في البزازية.

وذكر في السراج الوهاج ضابطاً آخر: أن الواهب الذي سقط عن الآمر بدفع المأمور إن كان من أحكام الآخرة فقط لم يرجع بلا شرط الرجوع؛ لأنه لو رجع بأكثر مما

. . . .

أسقط، وإن كان من أحكام الدنيا رجع بلا شرط اهـ. وقيد هذا في الخلاصة بما إذا قال ادفع مقدار كذا إلى فلان عني، فلو لم يقل عني أو ادفعه فإني ضامن فدفع المأمور إن كان شريك الآمر أو خليطه وتفسيره بأن يكون بينهما في السوق أخذوا عطاء ومواضعة، فإنه يرجع على الآمر بالإجماع، وكذا لو كان الآمر في عيال المأمور أو المأمور في عيال الآمر، وإن لم يوجد واحد من هذه الثلاثة فلا رجوع عليه، وعند أبي يوسف يرجع، وهذا إذا لم يقل اقض عني، فإن قال: ثبت له حق الرجوع بالإجماع من مجموعة النقيب:

قال في الخانية: ذكر في الأصل إذا أمر صيرفياً في المصارفة أن يعطي رجلاً ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فإنه يرجع على الآمر في قول أبي حنيفة، فإن لم يكن صيرفياً لا يرجع، إلا أن يقول عني، ولو أمره بشرائه أو بدفع الفداء يرجع عليه استحساناً، وإن لم يقل على أن ترجع علي بذلك، وكذا لو قال أنفق من مالك على عيالي أو في بناء داري يرجع بما أنفق، وكذا لو قال اقض ديني يرجع على كل حال، ولو قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه، وإن لم يشترط الرجوع هو الصحيح اهـ.

والحاصل: أنه إذا قال اقض ديني أو نائبتي أو اكفل لفلان بألف علي أو انقده بألف علي أو اقض ماله علي أو أنفق على عيالي أو في بناء داري يرجع مطلقاً شرط الرجوع أو لا قال عني أو لا، وكذا لو قال ادفع إلى فلان كذا وكان المأمور صيرفياً أو خليطاً للآمر أو في عياله وإلا فلا ما لم يقل عني أو على أني ضامن، بخلاف ما لو قال هب لفلان عني ألفاً أو أقرضه ألفاً أو عوّضه عني أو كفر عن يميني بطعامك أو أد زكاة مالي بمالك أو أحج عني رجلاً أو أعتق عني عبداً عن ظهاري فلا رجوع إلا بشرطه، وإن كان المأمور خليطاً أو قال عني، فجملة هذه المسائل أربعة أقسام:

الأول: ما يرجع به المأمور مطلقاً.

الثاني: ما يرجع إن كان صيرفياً أوخليطاً له أو في عياله.

الثالث: ما يرجع إن قال عني.

الرابع: ما لا رجوع فيه إلا بشرط الرجوع، وقد لخص سيدي الوالد رحمه الله تعالى هذا الحاصل من كلام الخانية والخلاصة، فهذه المسائل منصوص عليها في الخانية والخلاصة، وبها يستغنى عن الأصول المارة لأنها غير ضابطة، وكذا الأصل الذي ذكرناه عن الشارح، وهو من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع الخ فإنه غير ضابط أيضاً، لأنه لا يشمل الأمر بالإنفاق في بناء داره وبشراء الأسير وقضاء النائبة، ولشموله الواجب الأخروي كالأمر بأداء زكاته ونحوه.

وفي نور العين عن مجمع الفتاوى: أمر أحد الورثة إنساناً بأن يكفن الميت فكفن، إن

مع أنه لا يطالب بهما لا بحبس ولا بملازمة فتأمل، **(وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا ما لم يرد ما بقي)** لأنه يصلح عوضاً ابتداء فكذا بقاء، لكنه يجبر ليسلم العوض، ومراده العوض الغير المشروط، أما المشروط فمبادلة كما سيجيء فيوزع البدل على المبدل. نهاية **(كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها إن كانت قائمة لا إن كانت هالكة)** كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة

أمره ليرجع عليه يرجع عليه كما في أنفق في بناء داري وهو اختيار شمس الإسلام، وذكر السرخسي أن له أن يرجع بمنزلة أمر القاضي.

وفيه عن الذخيرة قال: ادفع إلى فلان قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلاناً ألفاً ولم يقل عني ولا على أني ضامن لها أو كفيل بها فدفع، فلو كان المأمور شريكاً للآمر أو خليطاً له رجع على آمره، ومعنى الخليط: أن يكون بينهما أخذ وإعطاء أو مواضعة، على أنه متى جاء رسول هذا أو وكيله يبيع منه أو يقرضه فإنه يرجع على الآمر إجماعاً، إذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفاً، إذ العرف أنه إذا أمر شريكه أو خليطه بدفع مال إلى غيره بأمره يكون ديناً على الآمر والمعروف كالمشروط، وكذا لو كان المأمور في عيال الآمر أو بالعكس يرجع إجماعاً، وإن لم يقل على أني ضامن ولم يشترط الرجوع اهـ. وأفاد التعليل بالضمان عرفاً أن ما جرى به العرف في الرجوع على الآمر يرجع وإن لم يكن خليطاً ولا في عياله، ولذا أثبتوا الرجوع للصيرفي، فليحفظ. قوله: **(وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض)** لأنه لم يدفعه إلا ليسلم له الموهوب كله، فإذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات. درر.

قال السمرقندي، وهذا إذا استحق نصف معين أما إذا لم يكن معيناً تبطل الهبة أصلاً. كذا في الشرح اهـ.

وقال في الجوهرة: وهذا: أي الرجوع فيما إذا لم يحتمل القسمة وإن فيما يحتملها إذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع في العوض: أي لأن الموهوب له تبين أنه لم يملك ذلك البعض المستحق فيبطل العقد فيه من الأصل، فلو جاز في الباقي كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة، وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة. أشار إليه سري الدين. قوله: **(وعكسه لا)** أي إن استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لأنه ليس عوضاً حقيقة على ما تقدم، ولأن النصف الباقي مقابل لكل الهبة فإن الباقي يصلح للعوض ابتداء، فكذا بقاء إلا أنه يتخير. قوله: **(ليسلم العوض)** الأولى أن يقول: لأنه لم يسلم له العوض، فتأمل. قوله: **(الغير المشروط)** أي في عقد الهبة. قوله: **(أما المشروط)** أي في العقد. قوله: **(فيوزع)** لأنه بيع. قوله: **(كما لو استحق)** تنظير لمفهوم قوله «ما لم يرد ما بقي» فإن مفهومه أنه إذا رد ما بقي رجع بكل الهبة. قوله: **(لا إن كانت هالكة)** فإن

لم يرجع. خلاصة **(وإن استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض إن كان قائماً، وبمثله إن)** العوض **(هالكاً وهو مثلي وبقيمته إن قيمياً)** غاية **(ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض)** ولا يضر الشيوع لأنه طارىء.

استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له أصلاً، لأن هلاك الهبة مانع من الرجوع اهـ. شلبي: أي وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها، فاستوى في ذلك التعويض وعدمه ط. قوله: **(لم يرجع)** أي الواهب على الموهوب له ببدل العوض لأن الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك. قوله: **(رجع ما لم يعوض)** لأن المانع قد خص النصف. قوله: **(ولا يضر الشيوع)** أي الحاصل بالرجوع في النصف.

قال في البزازية: عوضه في بعض هبته بأن كانت ألفاً عوضه درهماً منه فهو فسخ في حق الدرهم ويرجع في الباقي، وكذا البيت في حق الدار. قوله: **(ولم أر من صرح به غيره)** قائله المصنف في منحه، وفيه: بل صرحوا بأن العوض قسمان. قال سري الدين: جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين: عوض مشروط في العقد وسيأتي في كلام المصنف آخر مسألة من هذا الباب، وعوض متأخر عن العقد، وهو ما ذكره المصنف والعين للعوض: أي المتأخر اهـ. وقد عقد صاحب الهندية باباً مستقلاً لهما: ويفرق بينهما بما ذكر هنا من أنه لم يكن مشروطاً، واستحق بعضه فإنه يمتنع الرجوع، وإن كان مشروطاً انقسم على الهبة ط.

قال في مشتمل الأحكام ناقلاً عن مختصر المحيط: العوض المانع إن كان مشروطاً في العقد فلكل واحد الامتناع ما لم يتقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بعيب ويجب له الشفعة، ولو كان العوض متأخراً عن العقد إن أضافه إلى الهبة بأن قال هذا عوض هبتك أو جاريتك يصح، ويكون العوض هبة يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة، ويتوقف الملك على القبض ولا يكون في معنى المعاوضة ابتداء ولا انتهاء. فأما إذا لم يضف العوض إلى الهبة فلكل واحد منهما الرجوع بما وهب. ونقل عن شرح مختصر القدوري العوض: إذا لم يكن مشروطاً في العقد فهو هبة في نفسه فيتوقف الملك على القبض، ولا يصح الشيوع، وفي حق الأول يعتبر عوضاً ثم يسقط به الرجوع، فما في مختصر المحيط موافق للمجتبى بأحد وجهيه. وفي غاية البيان: قال أصحابنا: إن العوض الذي يسقط به الرجوع ما شرط في العقد، فأما إذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع، لأنه غير مستحق على الموهوب له وإنما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة، وليس كذلك إذا شرط في العقد، لأنه يوجب أن يصير حكم العقد حكم البيع، ويتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل أنه قد صار عوضاً عنها، وقالوا أيضاً: يجب أن يعتبر في العوض الشرائط المعتبرة في الهبة من القبض وعدم الشيوع لأنه هبة. كذا في شرح الأقطع.

تنبيه: نقل في المجتبى: أنه يشترط في العوض أن يكون مشروطاً في عقد الهبة، أما إذا عوضه بعده فلا، ولم أرَ من صرح به غيره، وفروع المذهب مطلقة كما مر، فتدبر **(والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له)** ولو بهبة، إلا إذا رجع الثاني فللأول الرجوع سواء كان بقضاء أو رضاً، لما سيجيء أن الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد بأن تصدق بها الثالث على الثاني أو باعه منه لم يرجع الأول، ولو باع نصفه رجع في الباقي لعدم المانع.

وقال في التحفة: فأما العوض المتأخر عن العقد فهو لإسقاط الرجوع، ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء، وإنما يكون الثاني عوضاً عن الأول بالإضافة إليه نصاً كهذا عوض عن هبتك، فإن هذا عوض إذا وجد القبض ويكون هبة يصح ويبطل بما تصح وتبطل به الهبة، وأما إذا لم يضف إلى الأولى يكون هبة مبتدأة ويسقط حق الرجوع في الهبتين جميعاً انتهى مع بعض اختصار. ومفاده أنهما قولان أو روايتان: الأول: لزوم اشتراطه في العقد. والثاني: لا بل لزوم الإضافة إلى الأولى، وهذا الخلاف في سقوط الرجوع. وأما كونه بيعاً انتهاء فلا نزاع في لزوم اشتراطه في العقد. تأمل. وسنذكر آخر الفصل في الفروع بيان العوض مفصلاً عن الهندية إن شاء الله تعالى، فراجعه. قوله: **(وفروع المذهب مطلقة كما مر)** من دقيق الحنطة وولد إحدى جاريتين.

قال في المنح: منها ما قدمناه من أن دقيق الحنطة يصلح عوضاً منها، ومنها ما تقدم من أنه لو عوضه ولد إحدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فإنه يمتنع الرجوع اهـ. قوله: **(فتدبر)** قال العلامة أبو السعود: قلت: الظاهر أن الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع البدل على المبدل، لا مطلقاً، وحينئذ فما في المجتبى لا يخالف إطلاقه فروع المذهب، فتأمل انتهى.

لكن قال العلامة السائحاني: أقول: بل فروع المذهب صريحة في ضده كما قدمته عن الخانية وكما قدمه الشارح في قوله «ومراده العوض الغير المشروط» فلا تلتفت لما في المجتبى، ثم ظهر أن المراد بعدم كونه عوضاً أنه لا يجعل الهبة بيعاً انتهاء. ثم رأيت شيخنا أجاب بنظير هذا انتهى. فتأمل. قوله: **(خروج الهبة)** لأنه حصل بتسليط الواهب، فلا ينقضه أطلق في الخروج فشمل ما إذا وهب لإنسان دراهم ثم استقرضها منه فإنه لا يرجع فيها لاستهلاكها. خانية. وشمل أيضاً ما لو وهب لمكاتب إنسان، ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب إلى ملك مولاه خلافاً لأبي يوسف كما في المنح. قوله: **(سواء كان)** أي رجوع الثاني. قوله: **(فسخ)** فإذا عاد إلى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقاً به. قوله: **(لم يرجع الأول)** لأن حق الرجوع لم يكن ثابتاً في هذا الملك. درر عن المحيط. قوله: **(ولو باع نصفه الخ)** مرتبط بالمصنف؛

وقيد الخروج بقوله: (بالكلية) بأن يكون خروجاً عن ملكه من كل وجه.

ثم فرع عليه بقوله: (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحماً لا يمنع الرجوع)، ومثله المتعة والقران والنذر. مجتبى.

وفي المنهاج: وإن وهب له ثوباً فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافاً للثاني (كما لو ذبحها من غير تضحية)

ويظهر في صورة تكرر الهبة أيضاً. قال في المحيط البرهاني: ولو وصل إلى الواهب الثاني بهبة أو إرث أو وصية أو شراء أو ما أشبه ذلك لم يكن للواهب الأول أن يرجع. قوله: (فلو ضحى الخ) أما لو طبخها بعد أن ضحى بها أو بدون التضحية ينبغي أن لا يرجع لأنه بمنزلة الاستهلاك كما علم في باب الغصب. قوله: (لا يمنع الرجوع) وتجزيه عن الأضحية والمتعة عند محمد، وليس له الرجوع في قول أبي يوسف، والصحيح أن قول الإمام كقول محمد. هندية عن المحيط. قال ط: وسكت عن النذر والظاهر عدم الإجزاء لعدم الوفاء بالنذر اهـ.

قال السائحاني: ويظهر أنها تجزىء عن النذر والقران، أما على رواية أنها غير فسخ من الأصل إذا لم تكن بقضاء فظاهر، وأما على غيرها فلأن هذه الأشياء غير محسوسة، حتى يتأتى فيها النقض، وصرحوا بأن الزكاة لا تعود وكذا الشفعة فيما لو وهب المال قبل الحول ثم رجع بعده، وفيما لو رجع بعد ما وهب الدار وبيعت دار بجوارها، وسيأتي: [الطويل]

وَوَهـب شَـاةٍ رَاجِـعٌ بَـعْـدَ ذَبْـحِـهَـا فَيُجْزِىءُ مَنْ ضَحَّى عَلَيْهَا وَيُؤْجَرُ

وهذا البيت تصريح ببعض ما ظهر لي اهـ.

أقول: ولأنه وإن لم يبح له أكل المنذور لكنه باق على ملكه بعدم الذبح ولذا يتصدق به والصدقة لا تكو إلا بما هو ملكه. تأمل. قوله: (والنذر) لعله أراد به هنا المطلق فلا يتكرر مع المصنف. أو يقال إنما كررها بعد ذكر المتن لها، لأنه نقل عبارة المجتبى برمتها تأييداً لما في المتن. قوله: (فجعله) أي الموهوب له. قوله: (فله الرجوع) ما لم يقبضه للمتصدق عليه، ولو وهب له شيئاً وقبضه فاختلسه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له، ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير تغريم، بخلاف ما لو كان ثوباً فقطعه الواهب فإن الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة. هندية. قوله: (خلافاً للثاني) أي فلا يمتنع الرجوع عنده، والخلاف يجري أيضاً في مسألة الأضحية وما عطف عليها كما هو في المجتبى. ولذا قال فيما لو ذبحها من غير تضحية: له الرجوع اتفاقاً: أي لم يخالف فيها أبو يوسف، لأنها لم تخرج عن ملكه أصلاً، وفي التضحية: خرجت لله تعالى وهما يقولان

فله الرجوع اتفاقاً.

فرع: عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجناية سقط الدين والجناية، ثم لو رجع صح استحساناً، ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الإمام، كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع. خانية

وإن وقعت التضحية لله تعالى لكنها إنما وقعت القربة بإراقة الدم، ولذا له أن يأكل لحمها، فلم تخرج عن ملكه بالكلية، وهذا ظاهر في الأضحية. وأما في النذر فكذلك كما علمت. قوله: **(فله الرجوع اتفاقاً)** لأنها لم تخرج عن ملكه أصلاً. قوله: **(سقط الدين والجناية)** كما قدمناه.

وصورة المسألة: رجل له على عبد دين فوهبه مولاه لصاحب الدين وقبله سقط دينه، لأن بقبوله الهبة كان راضياً بإسقاط حقه في الدين وأرش الجناية لأنهما يتعلقان برقبة العبد، ولا يرجع على العبد بشيء لأن السيد لا يستوجب حقاً على عبده. قوله: **(ثم لو رجع)** أي الواهب في هبته. قوله: **(صح استحساناً)** وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة؛ لأنه رضي بسقوط حقه ليسلم له العبد فكان بمنزلة العوض وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد، وعلى قول أبي يوسف: إذا رجع في الهبة يعود الدين والجناية، وأبو يوسف استفحش قول محمد وقال: أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصي وقبض فسقط الدين؛ فإن رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفاً مضراً على الصغير ولا يملك ذلك، ووجه الاستحسان أنه لم ينص على العوض فكان إسقاطاً محضاً، وكانت الهبة خالية عن العوض لأن شرط العوض أن يقول: هو عوض عن هبتك كما مر، ولم يوجد.

قال بعض الأفاضل: والذي يظهر ما قاله أبو يوسف، لأن الشيء ينتهي بانتهاء علته وعلة سقوط الدين الملك ولم يبق الملك فيعود الدين، كمن له على آخر دين مؤجل فقضاه قبل الأجل فاستحق ذلك عاد الدين مؤجلاً؛ لأنه لما بطل القضاء بالاستحقاق بطل، وهو سقوط الأجل، فتأمل اهـ.

فرع: صبيّ له على مملوك وصيه دين فوهب الوصي عبده للصبي، ثم أراد الوصي الرجوع في ظاهر الرواية له ذلك، وعن محمد المنع. بزازية. قوله: **(ورواية عن الإمام)** لأن الساقط لا يعود كماء قليل نجس دخل عليه الماء الجاري، حتى كثر وسال ثم عاد إلى القلة لا يعود نجساً. وقال أبو يوسف: يعود الدين حكماً كما كان، لأن زوال الدين كان حكماً لملكه الموهوب له وقد بطل الملك كما في المنح. قوله: **(كما لا يعود النكاح)** وذكر الصدر الشهيد أنه يعود. قال في الخانية: وأما مسألة النكاح ففيها روايتان عن أبي يوسف. في رواية: إذا رجع الواهب يعود النكاح اهـ.

(والزاي الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا) كعكسه.

فرع: لا تصح هبة المولى لأم ولده ولو في مرضه، ولا تنقلب وصية إذ لا بد

وفي الهندية بعد ما ذكره عن الصدر الشهيد: وذكر محمد في الكتاب في مواضع أنه بالرجوع في الهبة يعود إلى الواهب قديم ملكه، والمراد منه العود إلى قديم ملكه فيما يستقبل لا فيما مضى؛ ألا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه إليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى اهـ. فلم يجعل قديم ملكه عائداً إليه في حق زكاة ما مضى، وكذلك من وهب من آخر داراً وسلمها إلى الموهوب له ثم بيعت دار بجنبها، ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد إليه قديم ملكه فيما مضى وجعل كأن الدار لم تزل عن ملكه لكان له الأخذ بالشفعة اهـ. وعزاه للذخيرة. قوله: **(والزاي)** فيها لغات، فمدها بعض العرب، ومنهم من يقول زاي، ومنهم من يقول زا فيقصرها، ومنهم من ينون فيقول زاً، وهذا أقبح الوجوه لأنه لم يأت اسم على حرف، ومنهم من يقول زيّ فيشدد الياء. أبو السعود عن ابن عبدون. قوله: **(فلو وهب لامرأة الخ)** الأصل الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض، بخلاف الهبة للأجنبي فإن المقصود منها العوض؛ ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة، فإن كانت أجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج، وإن كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالإبانة اهـ. زيلعي ملخصاً. قوله: **(لا)** أي لا يرجع، ولو فارقها بعد ذلك لا يملك الرجوع لقيام الزوجية وقت الهبة. قوله: **(كعكسه)** أي لو وهبته لرجل ثم نكحها رجعت، ولو لزوجها لا وإن فارقها، والأولى أن يقول: كما إذا كانت هي الواهبة فيهما. قوله: **(ولو في مرضه)** قال في الأصل: ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته إلا مقبوضة، فإذا قبضت جازت من الثلث، وإذا مات قبل التسليم بطلت. ويجب أن يعلم بأن هبة المريض هبة عقد أو ليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لأنها وصية، ولكن لأن حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث وإذا كان هذا التصرف هبة عقد اشترط له سائر شرائط الهبة، ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اهـ. محيط. قوله: **(ولا تنقلب وصية)** لما علمت أن هبة المريض هبة عقداً، وهي ليست بأهل لقبضها لأنها لو قبضتها لكانت ملكاً له، ويستحيل أن يملك الإنسان لنفسه. وأيضاً أفاد أن قولهم الهبة في مرض الموت وصية أنها تنعقد هبة، وتنقلب وصية وشرط الهبة القبض، وأم الولد محجورة لقيام الملك حال حياة المولى ولا يد

للمحجور، أما لو أوصى لها بعد موته يصح لعتقها بموته فيسلم لها كافي **(والقاف القرابة، فلو وهب لذي رحم محرم منه)** نسباً

للمحجور، فلا يتأتى منها القبض ولا يمكن أن تصير مأذونة في تلك الهبة؛ لأنها لا تملك ما دامت رقيقة، أما لو أوصى لها فإنها تمليك بعد الموت وهي حرة بعد موت مولاها فتصح الوصية. قوله: **(لعتقها بموته)** ويعتبر القول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده. قوله: **(والقاف القرابة)** أي القريبة إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك.

قال في الدرر: فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته إلى الإنفاق، ويسمى ذلك رجوعاً نظراً إلى الظاهر، وإن لم يكن رجوعاً حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة، بل الأب إذا احتاج فله الأخذ من مال ابنه، ولو غائباً كما ذكر في باب النفقات.

قال صدر الشريعة: ونحن نقول به: أي لا ينبغي أن يرجع إلى الوالد فإنه يتملك للحاجة، فتوهم بعض الناس أن قوله ونحن نقول به أن للأب أن يرجع فيما وهب لابنه عندنا أيضاً مطلقاً، وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فإنه يتملكه للحاجة، فإن مراده ما ذكرنا، حتى لو لم يحتج لم يجز له الأخذ من مال ابنه، فإن ما توهمه مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره أن قرابة الأولاد من جملة الموانع اهـ. ولهذا لم يتعرض الشارح رحمه الله تعالى لتخصيص القرابة بغير الأب بل تركه على العموم اتكالاً على ما تقرر أن للأب أن يتناول من مال ابنه عند الحاجة بقدرها. قوله: **(لذي رحم محرم)** خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم، ومن كان محرماً وليس بذي رحم. درر. فالأول كابن العم، فإن كان أخاه من الرضاع أيضاً فهو خارج أيضاً، واحترز عنه بقوله نسباً، فإنه ليس بذي رحم محرم من النسب كما في الشرنبلالية والثاني كالأخ رضاعاً.

قال السمرقندي: الرحم صاحب القرابة، والمحرم هو الذي يحرم مناكحته اهـ. وإنما لا يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام «إِذَا كَانَتِ الهِبَةُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا»[1]

ولأن المقصود منها صلة الرحم وقد حصل، وفي الرجوع قطيعة الرحم اهـ. زيلعي. قوله: **(منه)** صفة محرم، والضمير في منه للرحم، فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالأخ رضاعاً والرحم المحرم الذي محرميته لا من الرحم كابن عم هو أخ رضاعاً، وعلى هذا لا حاجة إلى قوله نسباً. نعم يحتاج إليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الأخير. تدبر. قوله: **(نسباً)** حال من محرم، فلو كان الرحم محرماً من الرضاع

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٦/ ١٨١ والدارقطني ٣/ ٤٤ والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٢ وذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٢٦.

(ولو ذمياً أو مستأمناً لا يرجع) شمني **(ولو، وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعاً)** ولو ابن عمه **(ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد لأجنبي أو لعبد أخيه رجع، ولو كانا)** أي العبد ومولاه **(ذا رحم محرم من الواهب فلا**

أو المصاهرة لا يمتنع الرجوع لعدم وجوب صلته، ولذا لا يجب إنفاقه عليه عند عجزه وإن كانت صلته مندوباً إليها. قوله: **(ولو ذمياً أو مستأمناً)** لأنه واجب الصلة ومحل للصدقة لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَنْ تَبروهمْ﴾ [الممتحنة: ٨] ولقبول الذمة والأمان فقد ترك المقاتلة. قال القهستاني: ومثلهما الحربي. قوله: **(بلا رحم)** أي بلا رحم موجب للمحرمية، وإن صار له رحم بالرضاع والمصاهرة فإنه لا يمنع الرجوع. قوله: **(ولو ابن عمه)** أي ولو كان أخوه رضاعاً ابن عمه وهذا خارج بقوله «منه» أو بقوله «نسباً» لأن محرميته ليست من النسب بل من الرضاع، ولا يخفى أن وصله بما قبله غير ظاهر، لأن قوله «المحرم بلا رحم» لا يشمله لكونه رحماً، إلا أن يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية: أي لمحرم بسبب غير الرحم كالباء في قوله بعده بالمصاهرة. تأمل. قوله: **(ولمحرم)** عطف على لمحرم فلا يمنع الرجوع. قوله: **(كأمهات النساء والربائب)** ومثلهم أزواج البنين والبنات. خانية. قوله: **(وأخيه وهو عبد لأجنبي)** أي لأن الهبة لم تقع له حينئذ بل لمولاه، لأن العبد لا يملك، وإن تملك فهو وما في يده لسيده، وفي ألغاز الأشباه: أي أب وهب لابنه وله الرجوع، فقل إذا كان الابن مملوكاً لأجنبي. قال الحموي: وإنما قيد بكونه مملوكاً لأجنبي لأنه إذا كان مملوكاً لقريب ذي رحم محرم منه تكون الهبة واقعة للقريب والهبة للقريب لا رجوع فيها، وإنما قيد القريب بكونه ذا رحم لإمكان تصور المسألة، وإلا فلا يمكن تصورها. قوله: **(أو لعبد أخيه)** أي وهو أجنبي لأنه لم يهب للأخ صورة، وإن وقعت للأخ في الحقيقة لقيام الشك في المانع فلا يثبت مع الشك، ولأن الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه، بدليل أن العبد أحق بما وهب له إذا احتاج إليه، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: يرجع في الأولى دون الثانية. منح عن البحر، ومثله في شرح المجمع. قوله: **(رجع)** أي في كل الصور عند الإمام وقالا يرجع في الأولى لا في الثانية كما علمت لأن الملك يقع للمولى، فكان هو المعتبر وللإمام أن الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد؛ ألا ترى أنه أحق به ما لم يفضل عن حاجته، فباعتبار أحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك، ولأن الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما لما ذكرنا في المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع، فلا تتعدى إلى قاصرة. قوله: **(ولو كان ذا رحم محرم من الواهب)** بأن كان أخوه لأبيه عبداً لأخيه من أمه اهـ. سري الدين عن المبسوط أي لأن الهبة في الصورة

رجوع فيها اتفاقاً على الأصح) لأن الهبة لأيهما وقعت تمنع الرجوع. بحر.

فرع: وهب لأخيه وأجنبي ما لا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الأجنبي لعدم المانع. درر **(والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه)** أي الهلاك **(صدق بلا حلف)**، لأنه ينكر الرد **(فإن قال الواهب هي هذه)** العين **(حلف)** المنكر **(أنها ليست**

وقعت لذي الرحم وكذا في الحقيقة فامتنع الرجوع للوجهين، ولو عجز قريبه المكاتب، فعند محمد: لا يرجع خلافاً لأبي يوسف، وإن أعتق لا رجوع. منح. فأفاد أنه لا يرجع ما دام مكاتباً اتفاقاً لأنه حرّ يداً، تصوير المسألة بأن يكون لرجل أختان لكل واحدة منهما ولد وأحد الولدين مملوك للآخر. قوله: **(على الأصح)** وذكر الكرخي عن محمد أن قياس قول الإمام أن يرجع لأنه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة. قوله: **(لأن الهبة الخ)** أي فليس في المانع شك. قوله: **(ما لا يقسم)** أي ما لا يقبلها مع بقاء الانتفاع السابق كما تقدم، واحترز به عما وهب لهما ما يقسم فلا تصح لواحد منهما، لأن هبة ما يحتمل القسمة لاثنين غير صحيحة، لأنه وهب لكل منهما مشاعاً كما تقدم قبيل باب الرجوع وبقلبه لا: أي لو وهب لاثنين ما يحتمل القسمة لا يصح. قوله: **(له الرجوع في حق الأجنبي)** اعتباراً للبعض بالكل. مبسوط. قوله: **(هلاك العين الموهوبة)** أي تلف عينها أو عامة منافعها مع بقاء الملك، فلو وهبه سيفاً فجعله سكيناً أو سيفاً آخر لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك إذ هو غير مضمون عليه، بخلاف شاة ذبحها. زيلعي ومكي. لو استهلك البعض له أن يرجع بالباقي. بزازية: والاستهلاك كالهلاك كما هو ظاهر صرح به أصحاب الفتاوى. رملي. وأما هلاك أحد العاقدين فقد قدمه. قوله: **(لأنه ينكر الرد)** أي وجوبه عليه، وهذه علة لقوله صدق، ولأن دعواه الهلاك إخبار منه بهلاك ملكه وأنه لا يوجب يميناً. برهان.

قال العيني: فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق، لأنه منكر لوجوب الرد عليه فأشبه المودع اهـ.

بقي قوله: بلا حلف عزاه في الدرر وغيره إلى الكافي، ولم يذكر العلة مع أن في الوهبانية قال: إذا ادعى المودع ضياعها وحدها يستحلف، وقد قال العيني: فأشبه المودع، على أن المقرر وإن كان القول قول المنكر لكنه بيمينه، ولأن كل من أنكر ما لو أقر به لزمه يحلف عند إنكاره، وهذا لو أقر بعدم الهلاك يلزمه الرد، فلم لا يحلف عند إنكاره بدعوى الهلاك؟ والظاهر أن العلة هي عدم تأكد ملك الواهب.

قال في الخلاصة: لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه، وعليه الكنز وسائر المتون. قوله: **(حلف المنكر أنها ليست هذه)** أي ولا يحلف على الهلاك لما سبق.

هذه) خلاصة **(كما يحلف)** الواهب **(أن الموهوب له ليس بأخيه إذا ادعى)** الأخ **(ذلك)** لأنه يدعي مسبب النسب لا النسب. خانية **(ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم)**، للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله **(وإذا**

والحاصل: أنه لا يمين عليه بدعوى الهلاك ما لم يعين الواهب عيناً ويدعي أنها هي الهبة لا الهالكة ويريد استردادها وأنكر الموهوب له ذلك، وادعى أن الموهوب غيرها حلف. قوله: **(كما يحلف الواهب الخ)** قال في الهندية: وإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك أو قال عوضتك أو تصدقت به عليّ وكذبه الواهب فالقول للواهب. قوله: **(الأخ)** الأولى الموهوب له. قوله: **(مسبب النسب)** يعني المال لا النسب: أي، ولو كان المقصود النسب لا يجري فيه اليمين على قول الإمام، خلافاً لقول الصاحبين المفتى به من أن التحليف يجري في النسب.

وحاصل التحقيق في هذه المسألة: أنه لو ادعى بسبب النسب مالاً لازماً وكان المقصود إثباته دون النسب، فيحلف عليه كما في المنح والطحطاوي وغيرهما حتى قال في البحر: يستحلف الواهب عند الكل لأنه ادعى بسبب النسب مالاً لازماً فكان المقصود إثباته دون النسب وعزاه لفتاوى قاضيخان من باب الاستحلاف، ونظر فيه الرحمتي بأن المال ليس بسبب النسب، بل المعنى الصحيح أن يقال: إن الأمر الذي بسببه النسب، وهو مسبب عنه، وهو لزوم الهبة وعدم صحة الرجوع فيها، وهذا يحلف منكره اتفاقاً، أما ما قاله الإمام من أنه لا تحليف في النسب: أي إذا ادعى عليه نسباً لقصد إثباته، أما هنا فالمقصود منه إثبات أمر آخر، وهو لزوم الهبة فهو المدعي في الحقيقة اهـ. فتأمل. ومسبب بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء الأولى وفتح الثانية. قوله: **(ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم)** فلو استردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصباً، حتى لو هكلت في يده يضمن قيمتها للموهوب له. شمني.

قال قاضيخان: وهب ثوباً لرجل، ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له. لأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بقضاء أو رضا اهـ. وفيه: الواهب إذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له، أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة في القياس يعتبر من جميع ماله اهـ. قوله: **(للاختلاف فيه)** أي بين العلماء، فإن بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع، فهو ضعيف لا يثبت حكمه إلا بأحد المذكورين، وذكر في الحواشي اليعقوبية: أنه لأن الشافعي يخالفنا، وفيه كلام وهو أن خلافه متأخر فكيف يبني الحكم المتقدم على ما لم يتحقق بعد؟ والأولى حمله على اختلاف الصحابة لو ثبت اهـ. قوله: **(فيضمن بمنعه)** يعني لو سأله ردّ العين الموهوبة بعد قضاء القاضي بصحة الرجوع فيها فامتنع من تسليمها

رجع أحدهما) بقضاء أو رضا **(كان فسخاً)** لعقد الهبة **(من الأصل وإعادة لملكه)** القديم لا هبة للواهب **(ف)** لهذا **(لا يشترط فيه قبض الواهب وصح)** للرجوع **(في الشائع)** ولو كان هبة لما صح فيه **(وللواهب رده على بائعه مطلقاً)** بقضاء أو رضا **(بخلاف الردّ بالعيب بعد القبض بغير قضاء)**،

فهلكت لزمه ضمانها بمثلها إن كانت مثلية، وإلا فبقيمتها لأنه متعد بالمنع بعد صحة الرجوع بقضاء القاضي، أما قبل القضاء لو هلكت سقط الرجوع بالهلاك، ولا ضمان عليه بالمنع لأنه غير متعد؛ لأنه إنما منع ملكه إذ لم يصح الرجوع لعدم وجود القضاء، ولا رضا مع المنع وقد ملكها بالهبة، ولا يعتبر قوله بلسانه رضيت بردها لأن إمساكها ينقضه، لكن قوله لا يشترط فيه قبض الواهب يفهم منه أنها تتم بقوله رضيت بردها، فليحرر. أفاده بعض الأفاضل.

قال ط: وانظر ما لو منعه بعد الرجوع بالرضا وهلك، والظاهر أنه يضمن لوجود التعدي كمنعه بعد القضاء.

أقول: وهذا يؤيد بعض ما فهمه بعض الأفاضل حيث ضمنه بالمنع ولم يعده رجوعاً. تأمل. قوله: **(بقضاء أو رضا)** على حذف أي. قوله: **(كان فسخاً)** خلافاً لزفر في الرجوع بالتراضي كما يأتي. عناية. قوله: **(وإعادة)** بالنصب عطفاً على فسخاً. قوله: **(لا هبة للواهب)** أي كما قال زفر رحمه الله تعالى بأن الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة. عيني.

قال في البدائع: ولو وهب الموهوب له للواهب قبل القضاء أو الرضا وقبله لا يملكه حتى يقبضه، فإذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي أو بقضاء، وليس للموهوب له أن يرجع فيه اهـ. قوله: **(لا يشترط فيه قبض الواهب)** والموهوب يكون أمانة في يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن. هندية. قوله: **(وصح الرجوع في الشائع)** أي في البعض الشائع الذي يحتمل القسمة كما إذا وهب الدار ثم رجع في نصفها لأن الشيوع طارىء لا أثر له فيها. ذكره في العناية. قوله: **(لما صح فيه)** أي في الشائع، ولا يشترط قبض الواهب. قوله: **(وللواهب رده)** أي بالعيب: أي له بعد الرجوع منه رد الموهوب إذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه. قوله: **(مطلقاً)** حال من رجوع الواهب: أي لأنه فسخ مطلقاً بحكم خيار العيب: يعني ولم يعلم بالعيب قبل الهبة. وصوره الطحطاوي بما لو اشترى شيئاً ثم باعه ثم رد المشتري الثاني على الأول بعيب قديم فإن رده بقضاء كان فسخاً فيثبت حق الرد للمشتري الأول على بائعه، وإن كان برضا لا لأنه بمنزلة البيع الجديد. قوله: **(بخلاف الرد بالعيب)** أي لو اشترى شيئاً وباعه ورده المشتري الثاني بعد قبضه إياه على المشتري الأول بغير قضاء ليس للمشتري

لأن حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا، ثم مرادهم بالفسخ من الأصل أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لا بطلان أثره أصلاً وإلا لعاد المنفصل إلى ملك الواهب برجوعه. فصولين (**اتفقا**) الواهب والموهوب له (**على الرجوع في موضع لا يصح**) رجوعه

الأول أن يرده على بائعه كما تقدم في بابه، لأن حق المشتري في وصف السلامة: أي يستحق ما اشتراه سالماً من العيوب، فحيث وجد به عيباً رفع الأمر للقاضي، فيطلب منه إيصاله إلى ما يستحقه من وصف السلامة وحيث كان المبيع معيباً ولم يمكن إيصاله إلى ما يستحقه يفسخ القاضي البيع، وليس حقه في الفسخ، فإذا تفاسخا بغير قضاء بل بتراضيهما كان إقالة، وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث، والبائع الأول ثالثهما، ففي حقه يفرض كأن المشتري الأول اشتراه من المشتري الثاني فليس له أن يرده عليه لأنه مشترى منه، والمشتري لا يرد على بائعه بالعيب إذا كان المبيع وصل إلى البائع من جهته ولا على البائع الأول، لأن المشتري من شخص لا يرده على غيره، وإنما قال «بعد القبض» لأن رده قبل القبض فسخ مطلقاً فيرده على بائعه كما تقدم. قوله: (**لأن حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ**) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه إليه، وإذا لم يكن سليماً فات رضاه فيرجع بالعوض، ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه في الفسخ، فإذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفياً حقه، فيكون ملكاً مبتدأ ضرورة، غير أنه إذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخاً لعموم ولايته، ولا كذلك المتعاقدان، لأنه لا ولاية لهما إلا على أنفسهما بخلاف الهبة فإنها تنعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفياً حقاً ثابتاً له بالعقد، لأن العقد وقع غير لازم فإن رفع رجع إليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخاً في حق الكل، فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة اهـ. منح بتصرف. وبهذا ظهر قول المؤلف «فافترقا» ط. قوله: (**لا بطلان أثره أصلاً**) أي فيما مضى. قوله: (**وإلا لعاد المنفصل**) أي المتولد من الموهوب: أي ولو قلنا ببطلان أثره في الماضي لأوجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والأرش التي وجدت عند الموهوب له مع أنه لا يثبت للواهب الرجوع فيها، ولأوجبنا عليه زكاة ماله الموهوب إذا رجع فيه لما مضى من السنين مع أنه لا يجب عليه كما سلف.

والحاصل: أنه لو كانت الهبة أمة مثلاً فقبضها الموهوب لو وطئها، واستولدها وجنى عليها فقبض أرشها ووطئها غيره، فأخذ عقرها ثم رجع عليه الواهب بقضاء أو رضا امتنع عليه وطؤها والتصرف بوجه من الوجوه بعد الفسخ، وما أخذه من الأرش والعقر يطيب له، لأنه نماء ملكه والولد ولده والواهب إنما يأخذ الأمة فقط، وهذا معنى

من المواضع السبعة السابقة (**كالهبة لقرابته جاز**) هذا الاتفاق منهما. جوهرة. وفي المجتبى: لا تجوز الإقالة في الهبة والصدقة، في المحارم إلا بالقبض لأنها هبة ثم قال: وكل شيء يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لأنه غير مقبوض.

عدم ترتب الأثر في المستقبل لا فيما مضى. قوله: (**من المواضع السبعة**) لا يظهر في الموت، لأن الاتفاق حينئذ من الوارث والباقي أحد العاقدين، ويكون الرجوع في العوض بالتراد وفي الهلاك برد البدل. قوله: (**جاز هذا الاتفاق منهما**) أي على أنه هبة مبتدأة كما بينته عبارة المجتبى فيشترط فيه ما يشترط في الهبة مما تقدم في الشروط.

ونقل المصنف في آخر الفصل عن المحيط: رجل تصدق بصدقة فسلمها إليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز، حتى تقبض لأنها هبة مستقلة مستأنفة لأنه لا رجوع فيها، وكذا الهبة إذا كانت لذي رحم محرم اهـ.

والحاصل: أنه تصح الإقالة في الهبة والصدقة في المحارم بالقبض مع أنه وجد فيها ما يمنع من الرجوع ومع ذلك جاز بتراضيهما؛ لأنا جعلناه هبة مبتدأة ولذا شرط فيها ما يشترط للهبة، وحينئذ فلا يظهر ما توقف به الطحطاوي. قوله: (**في المحارم**) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد أن القبض لا يشترط في غيرهم.

وفي شرح المصنف: وأطلق أبو يوسف في رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم، ثم استقاله فأقاله لم يجز حتى يقبض اهـ.

وهذا يفيد ما ذكرنا، ثم فائدة التقييد بالقبض أنه لو لم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه، ونظيره يقال فيما بعده ط. قوله: (**لأنها**) أي الإقالة هبة: أي مستقلة. قوله: (**وكل شيء يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه**) أي يفتقر للقبض، لكن الذي نحن فيه عدم فسخ القاضي، والظاهر أن لفظة «لا» ساقطة وأصل الكلام وكل شيء لا يفسخه الحاكم كما هو الواقع في الخانية، وبه يظهر المعنى، ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم مما لا رجوع في هبتهم، وسيجيء أن المعتمد الصحة، ويمكن أن يراد بقوله «وكل شيء يفسخه الحاكم الخ» أي إن الهبة للمحارم والصدقة مطلقاً إذا رفعت للحاكم وأراد صاحبها الرجوع فيها يفسخ دعواه الحاكم، بمعنى أنه يبطلها ويحكم عليه بعدم صحتها، فإن اتفقا عليها كانت هبة مبتدأة فيشترط لها شروط الهبة، وكذا كل ما كان فيها مانع من موانع الرجوع، فتأمل. قوله: (**لأنه غير مقبوض**) لأن هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز إلا بأن يسلطه على قبضه، والصغير لا قبض له إلا بقبض وليه، وهو من عليه الدين فلا يوجد القبض، لكن سيجيء أن المعتمد الصحة، ويفهم منه

وفي الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع **(تلفت)** العين **(الموهوبة، واستحقها مستحق وضمن)** المستحق **(الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن)** لأنها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة **(والإعارة كالهبة)** هنا لأن قبض

جواز عكسه وهو هبة الأب ديناً على طفله لأنه مقبوض للأب إذا كان للطفل مال في يده. قوله: **(قضى ببطلان الرجوع لمانع)** نقله صاحب الدرر من المحيط، وهكذا في الذخيرة والخانية، وذكر في التبيين وغيره أن الموهوب لو وصيفاً فشب عند الموهوب له وكبر، وطال ثم صار شيخاً فقلت قيمته لم يرجع فيه، وعلى هذا جميع الحيوان، وعلل بأنه زاد من وجه، وانتقص من وجه آخر وحين زاد سقط حق الرجوع، فلا يعود؛ وأنت خبير بأنه بين هذا وبين ما ذكر صاحب الذات لم يعد إلى حاله الأول، ولكن ذكر الناطفي في أجناسه أنه يرجع، ولعل وجهه أن الذات بعد زوال الزيادة هو الذات الأول. قوله: **(ثم زال المانع)** مبني على ما قدمه في الخانية. واعتمده القهستاني لكن في كلامه هناك إشارة إلى اعتماد خلافه.

قلت: ولا يخفى ما في إطلاق الدرر، فإن المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد، وقد يكون للزوجية ثم تزول، وفي ذلك لا يعود الرجوع كما صرحوا به فيما إذا بنى في الدار ثم هدم البناء، وفيما إذا وهبها لآخر ثم رجع. ولعل المراد زوال المانع العارض، فالزوجية وإن زالت لكنها مانع من الأصل والعود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة، بخلاف ما إذا عادت إليه بما هو فسخ هذا ما ظهر لي، فتدبره. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

وكتب الطحطاوي: لا يظهر في الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت والعوض؛ لأنه بيع انتهاء. وأما الخروج عن الملك فيزول إذا عاد إليه بفسخ. تأمل اهـ.

والحاصل: أن ما يمكن زواله من الموانع السبعة الزوجية والزيادة والعوض والخروج عن ملكه فبزوال الزوجية لا يعود الرجوع، وبزوال الثلاثة الباقية يعود الرجوع على ما فيه من التفصيل. قوله: **(وضمن المستحق الموهوب)** ضمن بتشديد الميم فعل ماض، والمستحق فاعله والموهوب مفعوله. قوله: **(لأنها عقد تبرع)** أي وهو غير عامل له. قوله: **(فلا يستحق فيه السلامة)** أي في عقد التبرع، وهكذا حال المستعير، بخلاف عقد المعاوضة، لأن عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور، فللمشتري الرجوع على بائعه، وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة، والإجارة إذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجرة وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمنا، وكذا كل ما كان في معناهما.

المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد، وتمامه في العمادية **(وإذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل)** العوض **(بالشيوع)** فيما يقسم **(بيع انتهاء**،

والحاصل: أن المغرور يرجع بأحد أمرين إما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع كما في المنح، وقد انتفى الثاني هنا كما قال، لأن قبض المستعير والمتهب كان لنفسه، وقد عقد في الخانية فصلاً لمسائل الغرور من البيع فراجعه. وذكر في الذخيرة أن الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصاً يرجع على الواهب. قوله: **(ولا غرور)** أي موجب للضمان؛ لأنه يكون موجباً بأحد أمرين وقد انتفيا هنا، وكان حق العبارة أن يقول: ولا غرور لأن قبض المستعير الخ؛ لأن الغرور إنما يكون معتبراً بقبضه للدافع أو بعقد المعاوضة. قوله: **(لعدم العقد)** أي عقد المعاوضة، وإلا فالإعارة والهبة لا بد فيهما من عقد. قوله: **(فيشترط التقابض)** أي في المجلس مطلقاً أو بعده بإذنه مسكين ولا يثبت بها الملك قبل القبض، ولكل واحد أن يمتنع من التسليم، وكذا لو قبض أحدهما فقط فلكل الرجوع القابض وغيره سواء كما في غاية البيان. قوله: **(في العوضين)** أي في العين الموهوبة والعوض عنها، أما إذا كان العوض غير مشروط فهي هبة ابتداء وانتهاء فلا يثبت لها أحكام البيع، وإن امتنع الرجوع حيث قال له خذه عوض هبتك ونحوه. قوله: **(ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم)** هو مبني على اشتراط التقابض؛ لأن القبض لا يتم مع الشيوع فيما يقسم. قوله: **(بيع انتهاء)** أي إذا اتصل القبض بالعوضين. غاية البيان. وهذا عندنا، وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لأن العبرة للمعاني، ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين، وتمامه في الدرر.

وفي المقدسي: والعبرة للمعاني كالكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، وعكسه كفالة، وبيع عبد لنفسه عتق، وهبة تقع ببدل إجارة وهبة امرأة لزوجها نكاح، وعكسه طلاق.

قلنا: ما اشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ما أمكن توفيراً على الشبهين حظهما كالإقالة بيع وفسخ، وأمكن الجمع هنا باعتبار الهبة ابتداء والبيع انتهاء، ولا تنافي بين حكميهما إذ البيع بتراخي حكمه بشرط الخيار، والهبة تلزم بمانع وهبة المريض بطلت بالشيوع وبعدم القبض، واعتبرت وصية من الثلث بعد الدين رعاية للشبهين، وقد يترتب الملك على الهبة فلا فصل، كما لو كانت في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم، وعدم الترتيب من لوازمها على أن المستحيل الجمع في حالة واحدة لا في الابتداء أو الانتهاء، بخلاف ما استشهد به، لتعذر الجمع لتضادّ الحكمين فلغا جانب اللفظ انتهى.

وفي الشرنبلالية عن البرجندي: أنه يصح العوض، ولو كان أقل منها وهو من

فترد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة) هذا إذا قال: وهبتك على أن تعوضني كذا، أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء، وقيد العوض بكونه معيناً لأنه لو كان مجهولاً بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء.

فرع: وهب الواقف أرضاً بشرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز، وإن شرط كان كبيع ذكره الناصحي. وفي المجمع: وأجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومعناه. قلت: فيحتاج على قولهما إلى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى والله أعلم.

جنسها ولا ربا فيه انتهى. ولا تحالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي عن الذخيرة: اتفقا على أن الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له أو الرجوع في الهبة أو بقيمتها لو هالكة، ولو اختلفا في أصل العوض فالقول للموهوب له في إنكاره، وللواهب الرجوع لو قائماً، ولو مستهلكاً فلا شيء له. ولو أراد الرجوع فقال أنا أخوك أو عوضتك أو إنما تصدقت بها فالقول للواهب استحساناً اهـ ملخصاً. قوله: **(فترد بالعيب)** أي في العوض والمعوض: أي يرد كل واحد من العوضين، هذا هو الأوجه من الإرجاع إلى الهبة والتعميم، وكذا يرد كل منهما بخيار الرؤية، ويرجع في الاستحقاق على صاحبه بما في يده لو قائماً وبمثله أو قيمته لو هالكاً كما في المنبع. قوله: **(على أن تعوضني)** لأن على للشرط. قوله: **(وهبتك بكذا)** لأن الباء للمقابلة والمال المقابل بالمال بيع. قوله: **(فهو بيع ابتداء وانتهاء)** فيثبت لكل منهما الملك في حقه، ولا يمتنعان من التسليم ولا يشترط قبض، ولا يضره شيوع. قوله: **(بطل اشتراطه)** أي والهبة لا تبطل به. قوله: **(فيكون)** أي المقبوض من الهبة وعوضها إذا دفع. قوله: **(وهب الواقف أرضاً بشرط استبداله)** في البحر نقلاً عن القاضي الجامع بين وقف هلال والخصاف، ولو وهب الواقف الأرض التي شرط الاستبدال به، ولم يشترط عوضاً لم يجز، وإن شرط عوضاً فهو كالبيع اهـ. فقوله «بشرط» متعلق بالواقف، وقوله «بلا شرط» متعلق بوهب، وأعاد الضمير مذكراً على الأرض لتأويلها بالوقف أو العقار. قوله: **(وإن شرط الخ)** ظاهره أنه يصح ولو كان البدل دراهم أو دنانير، وقد تقدم في الوقف أنه لا بد أن يكون البدل عقاراً وتقدم الكلام فيه فارجع إليه. قوله: **(بشرط عوض مساو)** أي لقيمة مال الصغير، وبالأولى إذا كان زائداً عليه. قوله: **(بين الوقف)** أي الذي شرط استبداله حيث أجازه بشرط العوض. قوله: **(ومال الصغير)** حيث لم يجوزاه مطلقاً. قال الرملي: يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخلة في شرطه، بخلاف هبة الأب مال ابنه الصغير: أي فإنها تبرع ابتداء، وهو ممنوع عن مطلق التبرع في ماله انتهى.

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

(وهب أمة إلا حملها أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (داراً على أن يرد عليه شيئاً منها) ولو معيناً كثلث الدار أو ربعها **(أو على أن يعوض في الهبة والصدقة شيئاً منها**

أقول: وقد يقال: إن المقصود من الاستبدال المنفعة في البدل، لا في نفس الاستبدال، وأما مال الصغير فيشترط في نفس العقد عليه ظهور المنفعة لأنه عقد تجارة، أو أن الوقف من المستبدل فهو ملكه في الجملة، بخلاف ملك ابنه، فلعل أحد هذين الفرقين على قولهما الذي طلبه الشارح، لأن الواقف له شائبة ملك حيث شرط الاستبدال لا سيما على قول الإمام، بخلاف مال الطفل إذ لا ملك فيه ولا شائبة ملك فافترقا، وهذا كله إذا كان ما نقله الناصحي على قول الإمام والصاحبين، ويمكن أن يكون مشى على قول الإمام، وأنهما يخالفان في الوقف كمال الصغير فلا يحتاجان للفرق، فليراجع مذهبهما في ذلك، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة ذكرها في فصل على حدة. عناية. وأشار بقوله مسائل متفرقة إلى أن الأولى ترجمته بذلك. قوله: **(وهب أمة إلا حملها)** اعلم أن استثناء الحمل ينقسم على ثلاثة أقسام: في قسم: يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد. وفي قسم: لا يجوز أصل التصرف كالبيع والإجارة والرهن؛ لأن هذه العقود تبطل بالشروط، وكذا باستثناء الحمل. وفي قسم: يجوز التصرف والاستثناء جميعاً كالوصية؛ لأن إفراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه. يعقوبية. وباقي التفصيل في البيانية للعيني. قوله: **(أو على أن يردها عليه)** أي بعد حين. وقوله «**أو يستولدها**» أي يتخذها أم ولد. قوله: **(على أن يرد شيئاً منها)** أي أو كرماً على أن ينفق عليه من ثمرته كما في الخانية، وهو متعلق بوهب أو تصدق على سبيل البدل. قوله: **(ولو معيناً)** أشار به إلى أنه لا فرق في التعويض ببعض الموهوب بين المجهول والمعلوم، لأن الفساد ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه بعض الموهوب. قوله: **(أو على أن يعوّض في الهبة والصدقة شيئاً منها)** أي شيئاً مجهولاً ح. وقيد بقوله «منها» فلو من غيرها أفسدها.

قال في الخانية: وهبه أرضاً وشرط عليه أن ينفق عليه من الخارج، فهي فاسدة. وقال في الصرة: العوض المجهول إذا كان من غير عين الموهوب يفسد الهبة، وتقدم لنا أن الفاسدة مضمونة، وشرطوا لفسادها أن يكون الشرط في العقد لا بعد، وحينئذ فالأولى

صحت) الهبة **(وبطل الاستثناء)** في الصورة الأولى، **(و)** بطل **(الشرط)** في الصور الباقية لأنه بعض أو مجهول والهبة لا تبطل

مجازاة نقوط الأفراح، بل ربما على عرف من يجعله كالقرض يجب كما تقدم. وفي بعض النسخ: بل أكثرها عنها بدل منها. قوله: **(صحت الهبة)** في الصور كلها لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة. درر.

قال شيخ الإسلام: أي التي تفسد البيع مع كونها غير آيلة إلى الهبة، بشرط العوض كما يظهر ذلك من فتاوى قاضيخان وغيره، وذلك كهبة مهرها بشرط أن يحج بها، أو يحسن إليها أو يقطع لها في كل حول ثوباً مرتين، فجعلوا اشتراط نفقة الحج والإحسان إليها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض، بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها في هبتها مهرها أو شرط المكث معها مثله في الحكم، فحكموا ببطلان هبتها إذا ظلمها أو لم يمكث معها وهو المختار، وكأنه لانتفاعها بهما لشبههما بالعوض في الجملة، وإن لم يكونا عوضين حقيقة، فكأنهم عملوا فيه بالشبهين، فأفسدوا الهبة متى لم يحصل المشروط للواهب لشبهه بالعوض، فإنه لا تتم الهبة إذا لم يحصل العوض، وصححوها متى حصل النفع المشروط وإن كان مجهولاً جهالة فاحشة كترك الظلم المجهول لجهالة مدته لأنه ليس بعوض حقيقة، وهذا بخلاف الشروط المذكورة في الكتاب. وأما إذا شرط عوضاً مجهولاً جهالة فاحشة كما إذا شرط أن ينفق على الواهب ما يخرج من الأرض القراح الموهوبة فالهبة فاسدة مطلقاً كما صرحوا به، والظاهر أن الفساد لكونه تعليل الهبة بالخطر إذ الخروج موهوم، هذا ما فهمت من كتب الفتاوى. كذا ذكره جوى زاده. وسيأتي تمامه آخر الفصل. قوله: **(وبطل الاستثناء في الصورة الأولى)** لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً للجارية فانقلب شرطاً فاسداً، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. وقد أوسع الكلام على الحمل الإتقاني، ونقله الشلبي عنه فراجعه إن شئت ط.

وفي البحر: وكذا الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق، بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والرهن والكتابة لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط، وبخلاف الوصية حيث تجوز في الأم دون الحمل، وفي الحمل دون الأم لأن بابها أوسع. ولو أعتق حملها ثم وهبها صح لأن الجنين غير مملوك له فاشتغال بطنها به لا يوجب الفساد، بخلاف ما إذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لأن ملكه فيه باق فكانت هبة مشغول، بخلاف الأول اهـ ويأتي قريباً. قوله: **(لأنه بعض)** وقد مر أنه يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب وهو تعليل لقوله «على أن يرد شيئاً منها». قوله: **(أو مجهول)** تعليل لقوله «على أن يعوض في الهبة

بالشروط، ولا تنس ما مر

والصدقة شيئاً عنها» ولا يشمل الثلاث التي بعد الأولى، فالأولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها إلا أن يقال: قوله والهبة لا تبطل بالشروط من تتمة التعليل. قوله: (**بالشروط**) أي الفاسدة. قوله: (**ولا تنس ما مر**) أي فجهالته مفسدة. قال في السراج: والأصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده كالهبة والرهن اهـ. ونبه الشارح بقوله «ولا تنس» إشارة إلى دفع ما قاله الزيلعي تبعاً للنهاية من أن قوله «أو على أن يعوض الخ» فيه إشكال، لأنه إن أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله «بطل الشرط» وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة فهو تكرار محض، لأنه ذكره بقوله «على أن يرد عليه شيئاً منها» اهـ.

وحاصل الدفع: أن المراد الأول، وإنما بطل الشرط لجهالة العوض. كذا أفاده في البحر. ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال: مرادهم ما إذا كان العوض مجهولاً، وإنما يصح العوض إذا كان معلوماً اهـ.

أقول: وتابع صدر الشريعة صاحب الدرر حيث قال: واعترض الزيلعي على قولهم أو يعوضه شيئاً منها بأن المراد إما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله «بطل الشرط» وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله «على أن يرد عليه شيئاً منها».

وأقول: المختار الشق الأول، وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع، وإنما يجوز إذا كان العوض معلوماً. وأجاب العيني بأن قوله «على أن يرد شيئاً منها» لا يستلزم أن يكون عوضاً لأن كونه عوضاً إنما هو بألفاظ مخصوصة فيجوز أن يكون رداً ولا يكون عوضاً، وأما قوله «على أن يعوضه شيئاً منها» فتصريح بالعوض، ولا شك أنهما متغايران.

بقي أن يقال: ما أجاب به في الدرر والبحر وسبقهما إليه صدر الشريعة متعقب، فقد ذكر عزمي زاده ما نصه: يفهم من كلام صاحب الدرر أنه إذا وهب داراً بشرط أن يعوضه شيئاً معيناً منها تصح الهبة والشرط مع أنه ليس كذلك، فالصواب في الجواب أن يختار الشق الثاني ولا تكرار؛ لأن الرد عليه لا يستلزم كونه عوضاً، وفي هذا المقام كلام يعلم بمراجعة تكملة قاضي زاده. وقال المولى عبد الحليم: قوله بأن المراد ما الهبة بشرط العوض الخ أراد به عوضاً لا من العين الموهوبة.

أقول: فيه بحث لأنه لم يرد به، إذ المفروض أن يكون العوض شيئاً منها وقوله: وإن أراد به الخ هذا هو المراد ونمنع التكرار؛ لأن رد الشيء منها لا يستلزم كونه مردوداً على طريق العوض، بل المتبادر من الرد أنه مردود لا بطريق العوض فيحمل عليه، على

من اشتراط معلومية العوض.

(أعتق حمل أمة ثم وهبها صح ولو دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولاً به، بخلاف الأول **(كما لا يصح)** تعليق **(الإبراء عن الدين)** بشرط محض كقوله لمديونه: إذا جاء غد أو إن متّ بفتح التاء فأنت بريء من الدين أو إن متّ من مرضك هذا أو إن مت من مرضي هذا فأنت في حلّ من مهري فهو باطل،

أن العوض إنما يكون بألفاظ مخصوصة كما مر، وأيضاً لا بد في التعويض من الإضافة إلى الهبة. ثم التحقيق أن شرط العوض من العين الموهوبة لغو لا يمنع الرجوع سواء كان معلوماً أو لم يكن دل عليه ما ذكر في التاترخانية وغيرها، من أن الهبة لو كانت ألف درهم والعوض درهم منها أو كانت داراً والعوض بيت منها لم يكن عوضاً، وكان للواهب أن يرجع في الهبة استحساناً. وقال زفر: يكون عوضاً فظهر أن ما أجاب به المصنف قاصر كما لا يخفى اهـ. قوله: **(من اشتراط معلومية العوض)** قال المصنف في منحه: وقيدنا العوض في المختصر بكونه معيناً، وهو قيد لازم أخل به صاحب الكنز وغيره من أصحاب المتون اهـ.

قال الرملي في حاشيته عليها: قوله وهو قيد لازم أقول لا حاجة إليه بعد قوله بيع انتهاء الخ. إذ قوله فيرد ويأخذ صريح في أنه معين فالألف واللام في العوض بدل عنه، فالتقدير عوض معين، وهذا غالب في عبارات المختصرات.

قال في البحر: وأراد بالعوض العوض المعين إذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سيأتي اهـ. فلم يقع من أصحاب المتون الخلل اهـ. قوله: **(أعتق حمل أمة الخ)** قيل فيه روايتان: في رواية: لا تجوز الهبة في الإعتاق والتدبير جميعاً. وفي رواية: جازت فيهما جميعاً، والصحيح ما في المتن. ووجه الفرق ما نذكره في المقولة الآتية بعد هذه عن الزيلعي كما في الخانية. قوله: **(ولو دبره ثم وهبها لم يصح)** قال الزيلعي: ولو أعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الأم لأن الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لا يوجب الفساد، كما إذا وهب أرضه وفيها أبنيته، بخلاف ما إذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة، لأن ملكه فيه باقٍ، ولا يمكن إدخاله في الهبة لأن المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك، ولا تصح الهبة في الأم بدونه لأنها مشغولة به، فصار نظير هبة النخل بدون الثمر أو الجوالق بدون الدقيق من حيث إن كل واحد منهما يمنع القبض اهـ. قوله: **(بشرط محض)** لما في الإبراء من معنى التمليك، ولا يصح تعليق التمليكات بالشرط، وقد تقدم في مسائل شتى من البيوع. قوله: **(فهو باطل)** قال في البحر: لأن هبة الدين ممن عليه إبراء وهو تمليك من وجه، فيرتد بالرد ولو بعد المجلس

لأنه مخاطرة وتعليق (**إلا بشرط كائن**) وليكون تنجيزاً كقوله لمديونه إن كان لي عليك دين أبرأتك عنه صح، كذا إن مت بضم التاء فأنت بريء منه أو في حل جاز وكان

على خلاف فيه كما في النهاية، وإسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات، ولا الإسقاطات من وجه دون وجه، ولا الإسقاطات من كل وجه، ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص، وقيد بقوله إن أديت لأنه لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي إلي النصف صح؛ لأنه ليس بتعليق بل تقييد، ولما قدمناه في باب التعليق أن المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما قبلها، وأشار بقوله لمديونه: إن هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه، ولا يتم إلا بقبوله، وإبراء الكفيل عن الدين إسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد. كذا في النهاية. ثم قولهم إن الإبراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما إذا أبرأ رب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول؛ لأن البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم، ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله اهـ.

أقول: فقوله والتعليق يختص بالإسقاطات المحضة التى يحلف بها إشارة إلى أن من الإسقاطات المحضة ما لا يحلف بها: أي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والإبراء عن الدين. قوله: (**لأنه مخاطرة وتعليق**) لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ونحو ذلك، لأن المعنى إن مت قبلي وإن جاء الغد والدين عليك، فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون، فكان مخاطرة. كذا قرره شيخ سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

وقال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وأقول: الظاهر أن المراد أنه مخاطرة في مثل إن مت من مرضك هذا، وتعليق في مثل إن جاء الغد والإبراء لا يحتملهما، وأن المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الإبراء، وأما قوله إن مت بضم التاء فإنما صح وإن كان تعليقاً لأنه وصية وهي تحتمل التعليق، فافهم. وتقدمت المسألة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به.

أقول: وهذا يقتضي أن المريض إذا قال في مرضه إن مت من مرضي هذا فعبدي وصية لفلان أنه باطل لأنه مخاطرة فلا يصح، فليتأمل. فهل فرق بين المسألتين؟ ويمكن أن يقال: ما سمعته من أنه وإنما صح هنا وإن كان تعليقاً لأنه وصية وهي تحتمل التعليق. قوله: (**ليكون تنجيزاً**) الأولى فيكون. قوله: (**وكذا إن مت بضم التاء فأنت بريء منه أو في حلّ جاز**) فرق بينهما في الهندية ونصه: لو قال رب الدين إن مت فأنت في حلّ منه فهو جائز. كذا في فتاوى قاضيخان. ولو قال إن مت فأنت بريء من ذلك لا

وصية. خانية (**جاز العمرى**) للمعمر له ولورثته بعده، لبطلان الشرط (**لا** تجوز **الرقبى**) لأنها تعليق بالخطر، وإذا لم تصح تكون عارية. شمني. لحديث أحمد وغيره «من أعمر عمرى فهي لمعمره في حياته وموته. لا ترقبوا فمن أرقب شيئاً

يبرأ، وهو مخاطرة كقوله إن دخلت الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ. كذا في وجيز الكردري اهـ. والتعليق موجود في كل. وقد فرق المؤلف بين قول الدائن إن مت من مرضي هذا، وبين إن مت بلا قيد، فجعل الأول تعليقاً والثاني وصية ط.

والحاصل: أنه إنما لم يجز في الأول وجاز في الثاني مع أن التعليق موجود في كل؛ لأن الأول مخاطرة وتعليق والثاني وصية. قوله: (**جاز العمرى**) بالضم اسم من الإعمار صحاح. يقال أعمرته الدار عمرى: أي جعلتها عليه يسكنها مدة عمره، فإذا مات عادت إليه، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية. وفي الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر أو على ورثته إذا مات المعمر له أو المعمر، ونحوه أعمرتك داري هذه حياتك أو وهبتك هذا العبد حياتك فإذا مت فهو لورثتي. نقاية وشرحها.

قال الشمني: وصورتها أن يقول: أعمرتك داري هذه أو هي لك عمرى أو ما عشت أو مدة حياتك أو ما حييت فإذا مت فهي رد عليّ اهـ.

وقال الزيلعي: والعمرى هو أن يجعل داره له عمره فإذا مات ترد عليه، فصح التمليك وبطل الشرط لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، ويبطل الشرط انتهى. وقال في شرح المجمع: العمرى هي هبة شيء مدة عمر الموهوب له أو الواهب بشرط أن يعود إليه أو إلى ورثته إذا مات الموهوب له انتهى. فقول الشارح عمره يصح أن يرجع الضمير إلى الواهب أيضاً كما في الشرنبلالية. قوله: (**لبطلان الشرط**) أي شرط الرد على المعمر أو ورثته. قوله: (**لا تجوز الرقبى**) هي بالضم من المراقبة. وهي لغة: أن تعطي إنساناً ملكاً وتقول إن مت فهو لك وإن مت فلي. كذا في المبسوط وغيره. وشريعة أن يقول داري لك رقبى إن مت قبلك فهي لك اهـ. ويعني إن مت قبلي فهي لي: أي فكأنه قال له ارقب حياتي، فإذا مت وأنت حيّ فهي لك، فهو تعليق للتمليك بالشرط فلا يصح، وإنما لم تكن وصية؛ لأنه لم يعلقها بمطلق موته، بل بشرط أن يموت والمرقب حيّ فكانت مخاطرة، وهذا قول الإمام ومحمد، والعلة في عدم الجواز ما ذكره الشارح. قال أبو يوسف: إنها صحيحة؛ لأنها تمليك في الحال والشرط باطل، والأول هو الصحيح. مضمرات قوله: (**وإذا لم تصح تكون عارية**) أي إذا سلمها إليه لتضمن الرقبى إطلاق الانتفاع. حموي عن الينابيع: أي لأنه حينئذ قد أذن له بالانتفاع بها، وإنما لم يقيد بذلك؛ لأن الهبة المبوب لها من شرطها التسليم. قوله: (**لمعمره**) بفتح الميم الثانية. قوله: (**في حياته وموته**) يحتمل أن يكون الضمير راجعاً إلى المعمر بفتح الميم، ومعنى كونها له في

فهو سبيل الميراث».

(بعث إلى امرأته متاعاً)، هدايا إليها **(وبعث له أيضاً)** هدايا عوضاً للهبة صرحت بالعوض أولاً **(ثم افترقا بعد الزفاف وادعى)** الزوج **(أنه عارية)** لا هبة وحلف **(فأراد الاسترداد وأرادت)** هي **(الاسترداد أيضاً يسترد كل)** منهما **(ما أعطى)** إذ لا هبة فلا عوض،

موته أنها من ماله المتروك عنه، ويحتمل رجوع الضمير إلى من في قوله من. قوله: **(فهو سبيل الميراث)** على تقدير مضاف في المبتدأ: أي فطريق الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر.

في كافي الحاكم الشهيد باب الرقبى: رجل حضرته الوفاة فقال داري هذه حبيس لم تكن حبيساً، وهي ميراث، وكذا إن قال داري هذه حبيس على عقبي من بعدي والرقبى هي الحبيس وليس بشيء.

قال لرجلين: عبدي هذا لأطولكما حياة أو قال عبدي هذا حبيس على أطولكما حياة فهذا باطل، وهو الرقبى، وكذلك لو قال لرجل داري لك حبيس، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى أنه إذا قال داري لك حبيس فهي له إذا قبضها، وقوله حبيس باطل، وكذلك إذا قال هي لك رقبى اهـ.

وفيه أيضاً: قال داري هذه لك عمرى تسكنها وسلمها إليه فهي هبة، وهي بمنزلة قوله طعامي هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه. وإن قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهي جائزة. وقوله حياتك باطل. وكذلك لو قال أعمرتك داري هذه حياتك أو قال أعطيتكها حياتك فإذا مت فهي لي وإذا مت أنا فهي لوارثي. وكذا لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك، وإن قال أسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية، وإن قال هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة له وذكر العقب لغو انتهى. قوله: **(هدايا)** أي فيما يظهر وإلا فإنه يدعي العارية، فالأولى حذفه. قوله: **(أولاً)** لأن القرينة تدل أنها ما أرسلت إليه إلا مكافأة لصنيعه. قوله: **(بعد الزفاف)** قيد لبيان الواقع؛ لأن في مثل هذه الحالة يظهر التجاحد، فلو ادعى ذلك من غير افتراق فالحكم كذلك لأنه هو الدافع فهو أعلم بجهة الدفع، وإذا ظهر أنه لم يهد تبين أن عوضها لم يصادف محلها؛ لأنها لم تقصد ابتداء البرّ بل مكافأة له على صنيعه، وقد تبين أن لا صنيع منه فتسترد ما دفعت. تأمل. قوله: **(وحلف)** إنما لم يطالب ببينة لاتفاقهما على الملك له، فجهة التمليك لغيره تعلم منه، فإذا تخالفا حلف، ومحله فيما يظهر إذا لم تقم بينة على مدعاها. قوله: **(وأرادت هي الاسترداد أيضاً)** فإذا لم ترد سقط حقها لا حقه. قوله: **(فلا عوض)** لأنها إنما قصدت التعويض عن هبته، فلما ادعى العارية ورجع لم يوجد التعويض من جهتها

ولو استهلك أحدهما ما بعثه الآخر ضمنه لأن من استهلك العارية ضمنها. خانية.

(هبة الدين ممن عليه الدين وإبراؤه عنه يتم من غير قبول) إذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم لكنه يرتد بالرد في المجلس وغيره، لما فيه من معنى الإسقاط. وقيل يتقيد بالمجلس. كذا في العناية.

فلها الرجوع. قوله: **(فلو استهلك أحدهما)** قيد به لإخراج الهلاك، فإنه لا ضمان فيه إذ هو عارية، وهذا إنما يظهر فيما للزوج، أما هي فلم تدفعه إلا عوضاً فيلزمه مطلقاً، فتأمل ط. قوله: **(هبة الدين ممن عليه الدين)** يعني سواء كان عليه حقيقة أو حكماً كما لو وهب غريم الميت الدين من وارثه، ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافاً لمحمد، وقيل لا خلاف هنا والخلاف فيما لو وهبه للميت فرده الوارث، ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم، ولو أبرأ الوارث صح أيضاً. كذا في البزازية. ذكره الحموي. قوله: **(يتم من غير قبول)** لما فيه من معنى الإسقاط.

قال المصنف في منحه: فإن قلت: هذا منقوض بدين الصرف والسلم فإن ربّ الدين إذا أبرأ المديون منه أو وهبه له توقف على قبوله.

قلت: أجيب عنه بأن توقفه على ذلك لا من حيث إنه هبة الدين، بل من حيث إنه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه، فلهذا توقف اهـ. قوله: **(إذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم)** أي إذا أبرأه عن أحد بدلي الصرف أو عن رأس مال السلم يتوقف على القبول لما علمت من كونه موجباً للفسخ فيهما لا لكونه هبة. قوله: **(لكنه يرتد بالرد)** استدراك على قوله «يتم من غير قبول» يعني وإن تم من غير قبول لما فيه من معنى الإسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح.

قال في الأشباه: الإبراء يرتد بالرد إلا في مسائل. الأولى: إذا أبرأ المحتال المحال عليه فرده لا يرتد. وكذا إذا قال المديون أبرئني فأبرأه. وكذا إذا أبرأ الطالب الكفيل، وقيل يرتد. الرابعة: إذا قبله ثم رده لم يرتد اهـ.

وفي البحر: أطلق الهبة فانصرفت إلى الأعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها إسقاطاً ا هـ. قوله: **(لما فيه من معنى الإسقاط)** تعليل للتعميم: يعني وإنما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الإسقاط، إذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس، وليس تعليلاً لقوله «يرتد بالرد» لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك فتنبه ح.

والحاصل: أن الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الإسقاط، وهبة الدين

لكن في الصيرفية: لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد في الصحيح، لكن في المجتبى الأصح أن الهبة تمليك والإبراء إسقاط.

(تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل إلا) في ثلاث حوالة ووصية و **(إذا سلطه)** أي سلط المملك غير المديون **(على قبضه)** أي الدين،

كالإبراء منه، فمن حيث الإسقاط لا يتوقف على القبول على خلاف في الهبة، ومن حيث التمليك يرتد بالرد.

قال في الصيرفية: رب الدين إذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء بعد أيام ورد الصحيح أنه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على أن الرجحان في هبة الدين من المديون بطريق الإسقاط أم بطريق التمليك؟ فمن قال للتمليك قال: يقتصر الجواب على المجلس، ومن قال للإسقاط قال: لا يقتصر انتهى. ويرد عليه أنه إذا ترجح جانب الإسقاط ينبغي أن لا يرتد مطلقاً. تأمل. قوله: **(لكن في الصيرفية)** استدراك على تضعيف للعناية القول الثاني ح. وقد يقال: هو وإن كان صحيحاً فغيره أصح، فتحصل أنهما قولان مصححان ط. قوله: **(لكن في المجتبى)** استدراك على جعلهم كلاً من الهبة والإبراء إسقاطاً من وجه تمليكاً من وجه، وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح. قوله: **(تمليك)** أي فتحتاج إلى القبول كما صرح به في المجتبى وعزا التسوية بين الهبة والإبراء لزفر. قوله: **(والإبراء إسقاط)** ومن قال للإسقاط لا يحتاج إليه. منح. قوله: **(تمليك الدين الخ)** قال المحشي الحموي: يستثنى من ذلك ما في القنية من باب الأجر في القرض، ولو قال الأجنبي للدائن هب دينه لي أو حلله لي أو قال اجعل ذلك لي فقال قد فعلت يبرأ استحساناً، ولو وهبه له ابتداء لا يبرأ انتهى. قوله: **(حوالة)** أي إذا كان المحال عليه مديون المحيل وقد أحال شخصاً عليه فإن الدين ينتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، والتعبير بالانتقال يفيد أن المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين، وإنما هو لما رضي بالحوالة فقد التزم الدفع له بأمر المحيل فإذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما، فليتأمل. وأيضاً المحال مسلط على قبضه من المحال عليه. ويقال في الوصية ليس فيها تمليك وإنما هو تسليط أيضاً فرجع الأمر إلى التسليط في الكل. قوله: **(ووصية)** أي بأن أوصى بالدين الذي له على زيد لعمرو فإنه يصح لأن الموصى له خليفة عن الميت، وكذا إذا أوصى بثلث ماله مثلاً وفي التركة ديون فإن الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته: أي يملك المطالبة، وإنما يصير ملكاً حقيقة إذا صار عيناً. قوله: **(وإذا سلطه على قبضه)** أي وقبضه فيصح: يعني لأنه يصير حينئذ وكيلاً عن الدائن في القبض من المديون ثم يقبض لنفسه كما ذكره الحموي، ومقتضاه صحة عزله عن التسليط. أشباه.

قال في جامع الفصولين: هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز إلا إذا وهبه وأذن له

(فيصح) حينئذ، ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط، ويتفرع على هذا الأصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز، ولو كان وكيلاً بالبيع فصولين **(و)** ليس منه ما **(إذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه)** في كتاب الدين **(عارية)** حيث **(صح)** إقراره لكونه إخباراً لا تمليكاً

بقبضه فقبضه جاز صكّ لم يجز إلا إذا سلطه على قبضه، فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولا يصح إلا بقبضه انتهى. فتنبه لذلك. رملي قوله: **(فيصح الخ)** وحينئذ يصير وكيلاً في القبض عن الآمر ثم أصيلاً في القبض لنفسه، ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض، وإذا قبض بدل الدراهم دنانير صح؛ لأنه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال، وإذا نوى في ذلك التصدق بالزكاة أجزأه كما في الأشباه. قوله: **(ومنه)** أي مما استثنى. قوله: **(ما لو وهبت من ابنها ما على أبيه)** أي وامرأته بالقبض. بزازية.

وفي الأشباه في أحكام الدين: وهبت مهرها من أبيها أو لابنها الصغير من هذا الزوج إن أمرت بالقبض صحت وإلا لا، لأنها هبة الدين من غير من عليه الدين، ومثله في مجموعة مؤيد زاده. قوله: **(فالمعتمد الصحة للتسليط)** أي إذا سلطته على القبض كما يشير إليه قوله «ومنه». وفي الخانية: وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح الهبة إلا إذا سلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكاً للولد إذا قبض اهـ. فقول الشارح «للتسليط» أي التسليط صريحاً لا حكماً وعادة كما فهمه السائحاني وغيره.

قال في الحاوي القدسي: إن سلطته عليّ قبضه وهو الصواب، لكن ينظر فيما إذا كان الابن لا يعقل فإن القبض يكون لأبيه، فهل يشترط أن يفرز الأب قدر المهر ويقبضه لابنه، أو يكفي قبوله كما في هبة الدين ممن عليه؟ يراجع. قوله: **(ويتفرع على هذا الأصل)** أي الذي ذكره المصنف. قوله: **(لم يجز)** إلا أن يسلطه الدائن على المديون ويقبضه منه، ونقل في الأشباه قولين: بالجواز، وعدمه، وقدم الجواز وظاهره اعتماده.

قال في القنية: قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز. وفي ط: وصك بخلافه اهـ. ومنه ومما في الأشباه يعلم أن التفريع على أحد القولين. قوله: **(ولو كان وكيلاً بالبيع)** أي فقضى للموكل الثمن ليصير ما بذمة المشتري له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسداً ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله. أشباه. إلا أن يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع. أما قبله فالولاية في الطلب له كما لا يخفى. قوله: **(وليس منه)** أي من تمليك الدين من غير من عليه الدين. قوله: **(حيث صح إقراره)** أي قضاء، أما في الديانة فلا يحل له الدين إذا لم يكن له في نفس الأمر؛ لأن الإقرار ليس سبباً للملك مع أن التمليك هنا لا يفيد ما لم يأمره. قوله:

فللمقر له قبضه. بزازية. وتمامه في الأشباه من أحكام الدين. وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان. بزازية وغيرها.

قلت: وهو مشكل لأنه مع الإضافة إلى نفسه يكون تمليكاً وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل، فتأمله.

(فللمقر له قبضه) فإذا دفعه إليه بريء وكذا إذا دفع إلى المقر كما في المنح، وأكثر النسخ كما هنا، وفي بعضها: فللمقر ولاية قبضه، وهذا الموافق لما في البزازية، فليراجع فإنه مهم. قوله: **(وتمامه في الأشباه من أحكام الدين)** لعل الضمير راجع إلى الدين أي تمام بيان أحكامه، وإلا فلم يتكلم في الأشباه على هذه المسألة ط.

أقول: وعبارتها وفي وكالة الواقعات الحسامية: لو قال وهبت منك الدراهم التيّ لي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز؛ لأنه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اهـ. وهو مقتض لعدم صحة الرجوع عن التسليط، لكن ينافيه ما قدمناه عن الأشباه. فتأمل. قوله: **(لي على فلان)** أي وإن زاد لفظ لي، ولذا استشكله الشارح. قوله: **(بزازية الخ)** والبزازي تبع ما في الخلاصة، وسبق في الإقرار الاعتراض عليها وسبق تأييد الاعتراض. قوله: **(قلت هو مشكل الخ)** أقول: هذا الإشكال ذكره المصنف في منحه أيضاً.

وأجاب عنه الرملي في حاشية المنح في كتاب الإقرار فقال بعد كلام طويل: والحاصل أن الإقرار يصح مطلقاً بلا قبول، ولا يلزم لو كان المقر له غائباً ولعدم لزومه جاز أن يقر به لغيره قبل حضوره، فاجتمعت كلمتهم على أن القبول ليس من شرط صحة الإقرار، وأما لزومه فشيء آخر، والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل على الصحة المجتمعة عليها كلمتهم باللزوم. وأما ما أجاب به المجيب المذكور ففيه نظر، إذ لو كان كما فهمه لما افترق الإقرار للغائب والحاضر مع أن الظاهر أن بينهما فرقاً في الحكم؛ ألا ترى إلى قوله في الخانية: ولو أقر لولده الكبير الغائب أو أجنبي بعد قوله وأما الإقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح إقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فصح رده. وأما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم، فظهر الجواب وزال الإشكال بما قررناه والحمد لله تعالى اهـ. قوله: **(لأنه مع الإضافة إلى نفسه)** أي مع إسناد المال إليه. قوله: **(فتأمله)** يمكن الجواب بأن المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان: أي في نفس الأمر فلا إشكال اهـ ح. لكن يقال فيه: إنه متى أمكن الحقيقة، فلا يعدل إلى المجاز وتقدم في الإقرار ما يقوي إشكال الشارح، ولعل المراد بالإضافة في قوله «الدين الذي لي على فلان» إضافة نسبة لا ملك كما في قولهم: جميع ما في بيتي لفلان فإنه إقرار، وكذا جميع ما يعرف بي أو ينسب إليّ.

أقول: ويمكن أن يكون مبنياً على الخلاف، فإنه قال في القنية راقما لعلي السغدي:

وفي الأشباه في قاعدة تصرف الإمام معزياً لصلح البزازية: اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما في الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ، **(والصدقة كالهبة)** بجامع التبرع وحينئذ **(لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها)** ولو على غني،

إقرار الأب لولده الصغير بعين من ماله تمليك إن أضافة إلى نفسه في الإقرار، وإن أطلق فإقرار كما في سدس داري وسدس هذه الدار، ثم رقم لنجم الأئمة البخاري إقرار في الحالين لا تمليك اهـ. قال في إقرار المنح: فيفيد أن في المسألة خلافاً، ولكن الأصل المذكور هو المشهور، وعليه فروع في الخانية وغيرها، وقد مرت المسألة قبيل إقرار المريض، وأجبنا عنها بجواب حسن، فارجع إليه. قوله: **(اصطلحا الخ)** مناسبة ذكر هذه المسألة كتابة اسم غير المستحق، فإن المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب. قوله: **(فالعطاء لمن كتب اسمه)** عبارة البزازية: له عطاء في الديوان ومات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب اسم أحدهما في الديوان ويأخذ العطاء هو والآخر لا شيء له من العطاء؛ ويبذل من كان له العطاء مالاً فالصلح باطل، ويرد بدل الصلح والعطاء الذي جعل الإمام العطاء له، لأن الاستحقاق للعطاء بإثبات الإمام لا دخل لرضا الغير وجعله، غير أن السلطان إن منع المستحق فقد ظلم مرتين في قضية في حرمان المستحق، وإثبات غير المستحق مقامه ا هـ. قوله: **(والصدقة كالهبة الخ)** قال في العناية: لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة اهـ. وقدم المصنف أحكام الهبة على الصدقة لعمومها في حق المسلم والكافر، وكثرت تفاريعها كما في المفتاح، وهو عكس ما هو المشهور من أن ما كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه. حموي. قوله: **(لا تصح غير مقبوضة)** أي لاتتم. قوله: **(ولا في مشاع يقسم)** قيد به لأنه لا تصح في مشاع لا يقسم. حموي.

فإن قلت: قدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين.

قلت: المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع، يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فإنه لا شيوع كما تقدم. بحر. قوله: **(ولا رجوع فيها)** الأولى غير أنه لا رجوع فيها لأن عبارته توهم أنها مثلها فيه، وقد ذكرها في الدرر مستقلة بلا تشبيه حيث قال: تصدق على غنيّ أو وهبه لفقير لا يرجع اعتبار اللفظ في الأولى، وللمعنى في الثانية.

والحاصل: أنها جملة مستأنفة وليست بداخلة تحت التثنية وإلا لفسد المعنى، فليتأمل. وضمير «فيها» للصدقة. وفي القدوري: الصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض اهـ. قوله: **(ولو على غني)** أي ولو تصدق على

لأن المقصود فيها الثواب لا العوض، ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب. خانية.

غنيّ ليس له الرجوع، واختاره في الهداية مقتصراً عليه لأنه قد يقصد بالصدقة على الغنيّ الثواب لكثرة عياله. بحر. وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من أن الصدقة على الغني هبة، ولعلهما قولان. تأمل. قال القهستاني: الفقير والغني يستويان في عدم العود. وقال بعضهم: إن له العود على الغني اهـ. ثم رأيت الشمني ذكره حيث قال: ولو تصدق على غني لا يعود استحسان، والقياس أن يعود، وبه قال بعض أصحابنا الخ. قوله: **(لأن المقصود فيها الثواب)** وقد حصل، قيل عليه أن حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافاً للمعتزلة فلا يقطع بحصوله. ويمكن أن يقال: حصول الوعد بالثواب. أخي جلبي. قوله: **(فالقول للواهب)** لأنه الدافع فهو أدرى بجهة الدفع.

أقول: ونقل الرملي في حاشيته على المنح عن الزاهدي في كتابه المسمى بحاوي مسائل المنية: رجل اشترى حلياً ودفعه إلى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول للزوج مع اليمين أنه دفع ذلك إليها عارية لأنه منكر للهبة.

أقول: وهذا صريح في رد كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة يوجب التمليك، ولا شك في فساده اهـ. وسبقه إلى هذا صاحب البحر، كما ذكرناه عنه في باب التحالف وكتبنا هناك عن البدائع: أن المرأة إن أقرت أن هذا المتاع اشتراه لي سقط قولها، لأنها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت إلا بالبينة اهـ. وظاهره شمول ثياب البدن، ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها. تأمل وراجع. ويدل عليه ما مر أول الهبة من قوله «اتخذ لولده أو لتلميذه ثياباً الخ» وكذا ما قدمناه ثمة عن الخزانة عند قول المصنف: هو الإيجاب والقبول فحيث لا رجوع له هناك ما لم يصرح بالعارية، فهنا أولى.

مَطْلَبٌ فِي مَعْنَى ٱلتَّمليكِ

تنبيه: قال السيد الحموي: اعلم أن التمليك يكون في معنى الهبة، ويتم بالقبض، وإذا عري عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه: فقيل يجوز، وقيل لا يجوز قياساً على الهبة. وأكثر المشايخ على أنه يجوز بدون التسليم، وأنه غير الهبة، لأن التمليك والهبة شيئان اسماً وحكماً، أما الاسم فظاهر، وأما حكماً فلأنه لو وهب الثمار على رؤوس الأشجار لا يجوز، ولو أقر بالتمليك يجوز فثبت أن التمليك يصح بدون التسليم، وأنه غير الهبة، وعليه الفتوى وعمل الناس، وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق. كذا في

فروع: كتب قصة إلى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكاً له هل يحتاج إلى القبول في المجلس؟ القياس نعم، لكن لما تعذر الوصول إليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره.

أعطت زوجها مالاً بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه إن كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وإن أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له.

دفع لابنه مالاً ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الأب إن أعطاه هبة فالكل له، وإلا فميراث. وتمامه في جواهر الفتاوى.

المفتاح اهـ. قال ط: والمناسب في المقابلة أن يقول ولو ملكه لأن الإقرار بالملك.

صورته أن يقول: هذا الشيء لفلان وهو إخبار لا تمليك اهـ. قوله: **(جعلتها ملكاً له)** هذا إنما يتم في أرض موات أو ملك السلطان، أما إذا أقطعه من غير ذلك فللإمام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك في العشر والخراج ط. قوله: **(القياس نعم)** لأنه تمليك يحتاج إلى القبول في المجلس، والقياس أن لا يكفي الأمر بالكتابة، بل يقتضي أن يقول ملكته، وقوله «مقام حضوره» الأولى: مقام قبوله. قوله: **(أعطت زوجها الخ)** ولو كانت تدفع إليه فضة عند الحاجة إلى النفقة أو شيئاً آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها أن ترجع بذلك عليه. قوله: **(والقول قولها)** لأنها الدافعة، فهي أدرى بجهة الدفع لأنها المملكة، ولا يعلم إلا من جهتها، ولأنها منكرة للتمليك، والقول للمنكر بيمينه. وفي الصورة الثانية: القول للوارث لما في جامع الفصولين: ادعى على الميت ألفاً فبرهن وارثه أن الميت أعطاه ألفا يقبل، والوارث يصدق بأنه أعطاه بجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق في جهة التمليك. قوله: **(إن كانت وهبته أو أقرضته)** ذكر في أول الغصب رجل كان يتصرف في غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف في مالها بغير إذنها فعليك الضمان، فقال الزوج بل بإذنها، فالقول قول الزوج لأن الظاهر شاهد له: أي والظاهر يكفي للدفع. حموي.

قلت: وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته أنه لو اختلفا في الإذن وعدمه فالقول للمنكر. تأمل ا هـ. قوله: **(لا له)** أي ليس للغريم أن يأخذ ذلك المال. قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يعطه هبة بأن أعطاه قرضاً أو دفع إليه ليعمل للأب. قوله: **(فميراث)** فالأصل ميراث والربح له. قوله: **(وتمامه في جواهرالفتاوى)** وعبارته: أمير وهب جارية لرجل فأخبرته أنها كانت لتاجر قتله عدوه واستولى عليه وتداولتها الأيدي والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها ربما يقع في

بعث إليه بهدية في إناء هل يباح أكلها فيه، إن كان ثريداً ونحوه مما لو حوله إلى إناء آخر ذهبت لذته يباح، فإن كان بينهما انبساط يباح أيضاً، وإلا فلا.

دعا قوماً إلى طعام وفرقهم على أخونة ليس لأهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا إعطاء سائل

فتنة فله أن يرفع الأمر إلى القاضي ليبيعها للغائب من ذي اليد، حتى إذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن ا هـ. قوله: **(وإلا)** بأن كان فاكهة ونحوه مما لا يذهب التحويل لذاته. قوله: **(فإن كان بينهما انبساط يباح أيضاً)** أي كما يباح الأكل في إناء الثريد الذي تذهب لذته بالتحويل، يباح أيضاً إذا كان بينهما انبساط: أي رفع كلفة كما تقدم من أن أحدهما يدخل بيت الآخر بدون إذنه، ويأكل من طعامه ويتناول أوانيه وأشياءه، وإلا فلا. وكذا تعتبر العادة والعرف في وعاء الهدية كما في زماننا، فإن الحاج حين قدومه يرسل هدايا لأصحابه فيرسل لهم ماء زمزم بإناء ثمين من الصيني فإن العادة جرت أن يأخذها المهدى إليه مع وعائها، بخلاف ما إذا أهدى رجل لآخر عنباً في قوصرة أو لبناً في وعاء فإنه يأخذ العنب واللبن دون القوصرة والوعاء.

قال في الهندية: ويقال إذا بعث إليه هدية في ظرف وإناء أو في العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما أشبه ذلك، وإن كان من العادة أن لا يرد الظرف كقواصير التمر فالظرف هدية أيضاً لا يلزمه رده، ثم إذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة في يد المهدى إليه، وليس له أن يستعمله في غير الهدية، وله أن يأكل الهدية فيه إذا لم تقتض العادة تفريغه، فإن اقتضت تفريغه وتحويله لزمه تفريغه ا هـ. قوله: **(ليس لأهل خوان)** هو كغراب وكتاب: ما يؤكل عليه الطعام. قاموس. قوله: **(مناولة أهل خوان آخر)** ولو ناول من معه على خوانه لابأس به. قال الفقيه: هذا قياس. وفي الاستحسان: أن كل من كان في تلك الضيافة إذا أعطاه جاز وبه نأخذ. كذا في الحاوي للفتاوى اهـ. هندية.

وفيها لو قال الوكيل: لا أسلم من تناول مالك فقال الآمر: أنت في حل من تناولك منه من درهم إلى مائة درهم، ليس له أن يأخذ مائة أو خمسين جملة، وله أن يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه، ولو أهدى رجل إلى مقرضه شيئاً. فإن لم يهد قبل القرض كره القبول ا هـ.

أقول: أي كالقاضي فإنه ليس له أن يتناول هدية من ليس له عادة في مهاداته قبل تقلده القضاء. قوله: **(ولا إعطاء سائل الخ)** هو ليس خاصاً بأهل الأخونة بل مطلق الضيف، فهو تعميم بعد تخصيص، أما أهل الأخونة فإنه قد خص كل قوم بطعام أذن لهم فيه، فإذا أطعم أهل خوان آخر فقد أباحه لغير من أباح له المضيف وفيه إضرار بجماعته، لأن حقهم قد تعلق به بإباحة رب المنزل إياهم، وربما يكون الطعام لا يكفيهم، ففي

وخادم، وهرة لغير ربِّ المنزل ولا كلب ولو لرب المنزل إلا أن يناوله الخبز المحترق للإذن عادة. وتمامه في الجوهرة.

وفي الأشباه: لا جبر على الصلاة إلا في أربع: شفعة، ونفقة زوجته،

إطعام أهل الخوان الثاني تصرف في مال غيره بغير إذنه وإضرار برفقته، فبالنظر إلى الشق الأول: لو كان بينه وبين رب المنزل مباسطة بحيث يسوغ له إطعام طعامه بغير إذنه جاز له إطعام أهل الخوان الثاني، وبالنظر لحق رفقائه لا يجوز. وأما إطعام أهل خوانه فجائز، لأن رب المنزل أباحه لهم، وأما إعطاء السائل فإنه افتيات على رب المنزل فلا يجوز إلا إذا كان بينهما مباسطة بحيث يعلم أنه يرضى بتصرفه في ماله كما قال تعالى: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور: ٦١] فإنه ذكر في تفسيره أن معناه والله أعلم: له أن يدخل دار صديقه ويضيف من طعامه بغير إذنه إذا وثق برضاه بذلك، فإطعام من ذكر بالأولى. قوله: (وخادم) أي ممن هو قائم على رأس المائدة. جوهرة. فأفاد أن ذلك في خدمة رب المنزل فغيرهم أولى، وقد صور هذه المسألة في الضيف، وأدرجها المؤلف في مسألة أهل الخوان لأنهم ضيوف ط. قوله: (لغير رب المنزل) فإن كانت هرة صاحب البيت جاز استحساناً. جوهرة. قوله: (وتمامه في الجوهرة) وعبارتها: رجل كتب إلى آخر كتاباً وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه وإلا ملكه المكتوب إليه عرفاً.

رجل مات وبعث إلى ابنه كفناً ليكفنه فيه هل يملكه حتى يكون له أن يكفنه في غيره، ويمسكه لنفسه إن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع؟ فإن الابن لا يملكه وإن كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه، وإن لم يكن كذلك جاز للابن أن يصرفه إلى حيث أحب اهـ. قوله: (لا جبر على الصلات) بكسر الصاد جمع صلة، وهي عبارة عن أداء مال ليس بمقابلة عوض مالي كالزكاة وغيرها من النذور والكفارات انتهى. معراج. لكن لا يظهر ذلك في الشفعة ط. قوله: (شفعة) فيجب على المشتري تسليم العقار إلى الشفيع مع أنها صلة شرعية، ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة. أشباه. وإنما وجبت صلة للشفيع لجوازه بأحد الوجوه الثلاثة دفعها للضرر عنه ومع ذلك يأخذها جبراً من البائع إن كانت في يده أو من المشتري. قوله: (ونفقة زوجته) لأنها وإن كانت صلة من وجه إلا أنها عوض من وجه آخر لأنها جزاء الاحتباس. ذخيرة. ويجبر عليها ولو بالحبس. بيري. ومثلها نفقة القرابة، والولاد، بل هي أولى من نفقة الزوجة لأنها صلة محضة، أما نفقة الزوجة فلها شبه بالأجرة لأن فيها جزاء الاحتباس. قال الصدر الشهيد: إذا مات الزوج بطل ما كان عليه واجباً من النفقة ولم تأخذ ذلك من ميراثه، لأن أصل ذلك لم يكن مالاً، وإذا لم يكن مالاً كانت النفقة في حق وصفية المالية صلة والصلات لا تتم إلا بالتسليم: وإذا مات قبل التسليم تسقط. فإن قيل: لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم.

وعين موصى بها، ومال وقف؛ وقد حررت أبيات الوهبانية على وفق ما في شرحها للشرنبلالي فقلت: [الطويل]

وَواهِبُ دَيْنٍ لَيْسَ يَرْجِعُ مُطْلَقاً وَإِبْرَاءُ ذِي نِصْفٍ يَصِحُّ الْمُحَرَّرُ

قلنا: يجوز أن يجبر ألا ترى أنه من أوصى أن يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصي، فإن الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وإن كانت صلة، ولو مات العبد تبطل الوصية انتهى.

أقول: وقدمنا في أوائل باب الرجوع في الهبة عند قول المصنف «والميم موت أحد العاقدين» وذكر الشارح ثمة ما يسقط بالموت، ونقلنا ثمة عن حاشية أبي السعود: أن المراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بأمر القاضي، أما هي فقد جزم في الظهيرية بعدم السقوط، وصححه في الذخيرة إلى آخر ما قدمناه، فارجع إليه. قوله: **(وعين موصى بها)** فيجب على الوارث دفعها إلى الموصى له بعد موت الموصي. أشباه. ولم يجز الجبر فيها على الواصل، فإنها صلة من الموصي، والجبر يجري على الوصي والوارث، وليس هو ذا الصلة، بل متعرّض لمال غيره لأن الوصية مستحقة للموصى له، وكذا مال الوقف، فإن الصلة من الواقف والجبر على المتولي، فلا خصوصية للجبر فيهما، بل كل من كان في يده صلة من شخص لآخر يجبر على تسليمها إليه. قوله: **(ومال وقف)** فإنه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع أنه صلة محضة إن لم يكن في مقابلة عمل، وإلا ففيه شائبتها انتهى. أشباه. ويزاد ما تؤديه العاقلة من الدية، فإن الإيجاب على العاقلة بطريق الصلة. بيري. قوله: **(وقد حررت أبيات الوهبانية)** ركب أشطار بيوت على أشطار بيوت أخر وحذف بعض ما يحتاج إليه منها وزاد فيها ما ليس منها، وقوله لم يوف بإسكان الواو، وقوله يؤخذ بإسكان الذال، وقوله وعندي بفتح الياء ط. قوله: **(ليس يرجع مطلقاً)** أي سواء قبل المديون أو لم يقبل بل سكت، فإن سكوته يكون قبولاً حكماً، وسواء ثم كان مانع في الرجوع أولا لأنها إسقاط، والساقط يكون متلاشياً فلا يتحقق الرجوع فيه كالإبراء، وكما لو هلك الموهوب، والإبراء يتم من غير تصريح بالقبول فيكون صريحاً ودلالة. ومن المشايخ من جعل هبة الدين كالإبراء فتتم بلا صريح قبول، ويرتد كل من الإبراء والهبة بالرد كما في الشرنبلالية. وقال ابن شجاع: لا يعمل رده، وجرى المصنف على إطلاق السقوط، ويظهر لك مما في الشرنبلالية ما في كلام البحر حيث قال أول باب الرجوع: وأطلق الهبة فانصرفت إلى الأعيان، فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول، بخلافه قبله لكونها إسقاطاً انتهى. وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع. تأمل. وقدمناه أول باب الرجوع. قوله: **(وإبراء ذي نصف يصح)** صورته: لهما دين على رجل قال أحدهما له وهبتك نصيبي جاز فيه وإن قال وهبتك نصف الدين مطلقاً عن إضافته إليه

إذَا وَهَبَتْ مَهْراً وَلَمْ يُوفِ يَحْسَرُ	عَلَى حَجِّهَا أوْ تَرْكِه ظُلْمَهُ لَهَا
وَإنْ كَاحِ أُخْرَى	مُعَلَّقُ تَطْلِيق بِإبْرَاءِ مَهْرِهَا

اختلفت الرواية: في رواية ينفذ في الربع كما لو وهبه نصف العبد المشترك، فيصرف إليه الهبة أو تصرف إلى الكل في إطلاق هبة نصف الدين، وهو ظاهر الرواية. شرنبلالية. فلذا أطلق الشارح. قوله: «وإبراء ذي نصف» ليشمل قوله وهبتك نصيبي، وبه يسقط نصيبه بالاتفاق، وكذا قوله أبرأتك عن نصف الدين في ظاهر الرواية.

وحاصله: أنه لو كان لاثنين دين مشترك على شخص فأبرأه أحدهما، فتارة يقول أبرأتك من نصيبي فهو كما قال اتفاقاً، وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير إضافة، وظاهر الرواية أنه كالأول، وقيل يكون إبراء من نصف النصف وهو الربع. قوله: **(المحرر)** أي هذا هو المحرر. قوله: **(على حجها)** متعلق بوهبت.

وصورته: تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج، فالمفتى به أنه لا يبرأ لأن الرضا بالهبة كان بشرط العوض، فإذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا. قوله: **(أو تركه ظلمه لها)** يعني لو قالت لزوجها وهبت مهري منك على أن لا تظلمني فقبل صحت الهبة، فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية كما في شرح الواقعات، ونسبه إلى أبي بكر الإسكاف وأبي القاسم الصفار، وعلله قاضيخان بأنه تعليق الهبة بالقبول، فإذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك، وفي الأجناس وابن مقاتل قال: مهرها عليه على حاله إن ظلمها، لأنها لم ترض بالهبة إلا بهذا الشرط، فإذا فات الشرط فات الرضا.

ثم قال: والحاصل أنه لا فرق على ما عليه الفتوى بين مسألة الظلم ومسألة الحج كما صرح به قاضيخان عبد البر. قوله: **(معلق تطليق الخ)** ليس هذا في الوهبانية أصلاً، وإنما هي مسألة سئل عنها الشرنبلالي ونظمها وهي قال لها: متى نكحت عليك أخرى وأبرأتني من مهرك فأنت طالق، فهل إذا ادعى أنه أوفاها المهر فلم يبق ما تبريه عنه وأنكرت؟ يقبل في عدم الحنث وإن لم يقبل بالنظر لسقوط حقها، كما يقبل قوله لو اختلفا في وجود الشرط.

فأجاب: أن رد الإبراء لم يحنث لأنه لو كان كما ادعت فرده أبطله، وإن كما ادعى فالرد معتبر لبطلان الإبراء المقتضي للحنث، وإنما اعتبر للرد مع دعوى الدفع لما يأتي إذا قبض دينه ثم أبرأ غريمه، وقيل صح الإبراء ويرجع عليه بما قبض اهـ ملخصاً: أي ومفهومه لو لم يقبل لم يصح الإبراء: أي فلم يحنث. قال: وإنما سطرته دفعاً لما يتوهم من الحنث بمجرد الإبراء، ونقل الشارح آخر باب التعليق: بقي ما يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها وأبرأته من كذا أو من باقي صداقها، فلو دفع لها الكل هل تبطل؟

. . . . لَــوْ يُــرَدُّ فَــيَــظْــفَــرُ
وَإِنْ قَبَضَ الإنْسَانُ مَالَ مَبِيعِهِ فَأَبْرَأَ يُؤْخَذْ مِنْهُ كَالدَّيْنِ أَظْهَرُ

الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الإسقاط والرجوع بما دفعه اهـ.

وكتب عليه سيدي ثمة قوله: فلو دفع لها الكل: أي كل الدين المعبر عنه بقوله من كذا أو كل باقي الصداق، وقوله هل تبطل: أي اليمين المذكورة ووجه التوقف أن الطلاق معلق على شرطين: وهما النقل والإبراء، أو التزوج والإبراء، فإذا وجد أحدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الإبراء مع أن المبرأ عنه قد دفعه لها وقوله لتصريحهم الخ. قال في الأشباه: الإبراء بعد قضاء الدين صحيح، لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين فيرجع المديون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط، وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع. واختلفوا فيما إذا أطلقها، وعلى هذا لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها اهـ.

والحاصل: أن الدين وصف في ذمة المديون والدين يقضى بمثله: أي إذا أوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة، فإذا أبرأه غريمه براءة إسقاط سقط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه فقد صحت البراءة بعد الدفع، فلا يبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة، بخلاف ما إذا أبرأه براءة استيفاء، لأنها بمعنى إقراره باستيفاء دينه وبابه لا مطالبة له عليه، فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك، وأما لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها. قوله: **(لو يرد فيظفر)** الأولى أن يقول: فادعى الدفع يظفر. قوله: **(وإن قبض الإنسان الخ)** أي قبض البائع الثمن وهو المراد بمال مبيعه: أي مال بدلاً عن مبيعه، ثم أبرأ المشتري عنه يرجع المشتري على بائعه بما دفع عليه، والدائن إذا قبض دينه ثم أبرأ المدين عنه صح ويرجع المديون على الدائن بما قبض منه.

قال العلامة عبد البر: صورة الأولى: باع وقبض الثمن من المشتري ثم أبرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح إبراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه إليه من الثمن.

والثانية لو أبرأ الدائن المديون بعد إيفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه. والأصل فيه أن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فإذا أبرأ مما في الذمة بقي ما قبضه لا في مقابلة شيء فيستحق المطالبة، ويلزمه رده إذا طالبه به اهـ.

أقول: وفيه بحث، لأنه لو حلف أن لا دين عليه أو له بعد القبض لا حنث لتقاضيه بما قبضه عماله.

وفي فصول العمادي أن الرجوع بالإبراء بعد القبض اختيار. شمس الأئمة

وَمِنْ دُونِ أَرْضٍ فِي البِنَاءِ صَحِيحَةٌ وَعِنْدِي فِيهِ وَقْفَةٌ فَيُحَرَّرُ

قلت: وجه توقفي تصريحهم في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الأرض وعكسه لا يصح لأنه كالشائع فتأمله، وأشرت بأظهر لما في العمادية عن خواهر زاده لا يرجع، واختاره بعض المشايخ، وفيظفر: أي بنكاح ضرتها لأنه برده بالإبراء أبطله فلا حنث، فليحفظ انتهى.

السرخسي والصدر الشهيد. وذكر خواهر زاده أنه لا يرجع، وهو اختيار بعض المشايخ انتهى. فما ذكره في البيت فيه اختلاف أهل الترجيح كما ترى، ولما تبع الشارح ابن وهبان اقتداء بمن نقل هذا القول عنهم من أجلاء أئمة المذهب جعله هو الأظهر كما قال، وأشرت بأظهر لما في العمادية الخ. قوله: **(ومن دون)** متعلق هو وقوله في البناء بصحيحة، وصحيحة خبر لمبتدأ محذوف تقديره هي: أي الهبة. قوله: **(وعندي فيه وقفة)** أصلها للعلامة عبد البر بعد أن قال: إن المسألة منقولة عن الذخيرة والمنية والتتمة وعلله في التتمة بما في كتاب الشفعة أن المشتري إذا قال اشتريت الأرض والبائع وهبني البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشتري. ثم قال: وعندي في الاستدلال به نظر، لأنه قد يدعي أن الصحة هنا إنما جاءت من قبل تقدم ملكه للأرض، وينبغي أن لا يصح هبة البناء بدون الأرض لأن القبض شرط في الهبة، وهذا بمنزلة المشاع؛ ألا تراهم قالوا: إن هبة النخل بدون الأرض لا تصح؛ لأن القبض شرط هبة المشاع، وقد صرحوا في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الأرض وعكسه لا يصح لأنه بمنزلة المشاع انتهى.

وفي الهندية عن الكافي: لو وهب زرعاً في أرض أو ثمراً في شجر أو حلية في سيف أو بناء في دار أو قفيزاً من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحساناً، ويجعل كأنه وهبه بعد الجذاذ والحصاد ونحوهما، وإن لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى. وتعين المصير إلى هذا التفصيل وتحمل الصحة على صحة العقد وإن لم يفد الملك وعدمها على عدم التمام والتملك، إلا إذا أذن له الواهب بالنقض، وما عطف عليه وفعل لأنه بعد الفعل صار محوزاً مسلماً كما قدمناه موضحاً فارجع إليه. قوله: **(وأشرت بأظهر)** أي في قوله سابقاً كالدين أظهر: أي وهذا أظهر. قوله: **(أنه لا يرجع)** أي بالدين بعد الإبراء. قوله: **(لما في العمادية)** هذا ما أشرنا إليه سابقاً من مخالفة ما فيها وإن اختاره البعض. قوله: **(أي بنكاح ضرتها)** أي ببقاء نكاحها مع نكاح ضرتها من غير طلاق يقع عليه: أي فيما قدمناه في مسألة التعليق ورد الإبراء حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة، وفيما ذكره بعد قوله: «فلا حنث» وعبارة الشرنبلالي: أي لقهر المرأة لبقائها في نكاحه مع الضرة وهو الأنسب حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة. قوله: **(فلا حنث)** أي فلا يقع عليه طلاق.

. . . .

خاتمة: قال الطحاوي: إذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب أو مما لا يؤكل في الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لأصحابه منه شيئاً، وإن كان مهيأ للأكل في الحال يجعل لأصحابه من ذلك حظاً ويمسك البقية لأهله. كذا في التاترخانية.

فروع: قال جعلتك في حل الساعة: أي في الدنيا بريء في الساعات كلها والدارين. خلاصة.

لو قال: لا أخاصمك ولا أطلبك مالي قبلك قالوا ليس هذا بشيء وحقه عليه على حاله. حاوي.

رجل سيب دابته لعلة فأخذها إنسان وأصلحا فهي لمن سيبها، وإن قال من شاء فليأخذها فأخذها رجل فهي له.

قال الفقيه أبو الليث: الجواب هكذا: إذا قال لقوم معينين من شاء منكم فليأخذها، وإن لم يقل ذلك لقوم معينين أو لم يقل ذلك أصلاً فالدابة على ملك صاحبها، وله أن يأخذها أين وجدها.

وفي الفتاوى ذكر المسألة مطلقة من غير تفصيل بين ما إذا قال ذلك القول أو قال مطلقاً. كذا في المحيط.

غصب عيناً فحلله مالكها من كل حق هو له قبله، قال أئمة بلخ: التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على عين قائم. كذا في القنية. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا كان لرجل على آخر مال فقال قد حللته لك قال هو هبة وإن قال حللتك منه فهو براءة. كذا في الذخيرة.

في نوادر هشام رحمه الله تعالى في سرقين لدابة في الخان، إذا وهبها صاحبها فهي لمن أخذها ولا يكون صاحب الخان أولى بها. كذا في التاترخانية.

رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين لوارث المديون صح، سواء كانت التركة مستغرقة أم لم تكن. كذا في قاضيخان، لأنه وهب ممن عليه الدين معنى؛ لأنه يملك التركة إن لم تكن مستغرقة بالدين. وإن كانت فللوارث فيها حق وهو استحسان، ولو رد الوارث الهبة ترد بالرد خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى. وقيل لا خلاف فيه، وإنما الخلاف فيما إذا وهبه من الميت فرده وارثه وقال قبله غريم الميت أبرأ الميت عن دينه فرد وارثه لم يصح رده كما في جامع الفصولين، ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم، ولو أبرأ الوارث صح أيضاً. كذا في الوجيز للكردري.

وفي فتاوى اهو: لو أبرأ الغريم أحد الورثة من الدين صح في نصيبه. وفي الخزانة: عقدان يكون الموت فيهما بمنزلة القبول في هبة الدين من المديون: إذا لم يقبله حتى مات

. . . .

المديون، والوصية إذا لم يقبلها الموصى له حتى مات الموصي تجب الهبة والوصية.

رجل قال لمكاتبه وهبت لك مالي عليك فقال المكاتب لا أقبل عتق المكاتب والمال دين عليه. كذا في السراج الوهاج.

وفي فتاوى اهو: سئل برهان الدين عمن مات مفلساً وعليه دين فتبرع إنسان بقضاء دينه هل يسقط دينه؟ قال لا، لأن إسقاط الساقط لا يتصور لأنه سقط بموته مفلساً ولا يبطل حق المطالبة في الآخرة. كذا في التاترخانية.

بقرة بين اثنين تراضيا على أن تكون عند كل واحد خمسة عشر يوماً يحلب لبنها، فهذه مهايأة باطلة، ولا يحل فضل اللبن وإن جعل في حل، إلا أن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله في حل فحينئذ يحل، لأن الأول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز، والثاني هبة الدين وأنه يجوز وإن كان مشاعاً. كذا في الفتاوى الحمادية.

العوض في الهبة نوعان: متأخر عن العقد، ومشروط في العقد. أما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه في موضعين: أحدهما في بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضاً. والثاني في بيان ماهية هذا التعويض، أما الأول فله شرائط ثلاثة:

الأول: مقابلة العوض بالهبة، وهو أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو أن يقول هذا عوض عن هبتك أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو نحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلاً عن هبتك أو كافأتك، أو جازيتك أو أثبتك أو ما يجري هذا المجرى، حتى لو وهب الإنسان شيئاً وقبضه الموهوب له ثم إن الموهوب له أيضاً وهب شيئاً للواهب ولم يقل عوضاً عن هبتك، ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضاً بل كان هبة مبتدأة لكل واحد منهما حق الرجوع.

والثاني: أن لا يكون العوض في العقد مملوكاً بذلك العقد، حتى لو عوض الموهوب له ببعض الموهوب لا يصح ولا يكون عوضاً، وإن كان الموهوب قد تغير عن حالة تغيراً يمنع الرجوع، فإن بعض الموهوب يكون عوضاً عن الباقي، هذا[1] إذا وهب شيئاً واحداً أو شيئين في عقد واحد فعوض أحدهما عن الآخر فقد اختلف فيه. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يكون عوضاً. ولو وهب له شيئاً وتصدق عليه بشيء فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضاً بالإجماع.

والثالث: سلامة العوض للواهب، فإن لم يسلم أنه استحق من يده لم يكن عوضاً، وله أن يرجع في الهبة إن كان الموهوب قائماً بعينه لم يهلك ولم يزدد خيراً أو لم يحدث فيه ما يمنع الرجوع، فإن كان قد هلك أو استهلكه الموهوب له لم يضمنه، كما لو هلك أو

(١) في ط (قوله في هذا الخ) هكذا بالأصل، ولتحرر هذه العبارة.

. . . .

استهلكه قبل التعويض، وكذا إذا ازداد خيراً لم يضمن. كذا في البدائع.

وإن استحق بعض العوض فما بقي منه فهو عوض عن الهبة كلها، وإن شاء ردّ ما في يده من العوض ويرجع بالهبة كلها إن كانت قائمة لم تخرج عن ملك الموهوب له، ولم يزد في بدلها. كذا في السراج الوهاج وأما سلامة المعوض، وهو الموهوب فشرط التعويض، حتى لو استحق الموهوب كان له أن يرجع فيما عوض، ولو استحق نصف الموهوب فللموهوب له أن يرجع في نصف العوض إن كان الموهوب مما يحتمل القسمة، سواء زاد العوض أو نقص في السعر أو زاد في البدل أو زاد فيه كان له أن يأخذ نصفه ونصف النقصان. كذا في البدائع.

وإن قال أرد ما بقي من الهبة وأرجع في العوض كله لم يكن له ذلك، وإن كان العوض مستهلكاً ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به من العوض. كذا في السراج الوهاج.

وإذا استحق كل الهبة والعوض مستهلك يضمن كل قيمة الغوض. كذا ذكر في الأصل من غير خلاف. كذا في البدائع.

هذا إذا كان الموهوب أو العوض شيئاً لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه، فأما إذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض أحدهما بطل العوض إن كان هو المستحق، وكذا تبطل الهبة إن كانت هي المستحقة، وإذا بطل العوض رجع في الهبة، وإذا بطلت الهبة يرجع في العوض. هكذا في السراج الوهاج.

الثاني: بيان ماهيته، فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف بين أصحابنا يصح بما تصح به الهبة، وتبطل بما تبطل به الهبة، لا يخالفها إلا في إسقاط الرجوع على معنى أنه يثبت حق الرجوع في الأولى، ولا يثبت في الثانية، فأما فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة، ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيباً فاحشاً لم يكن له أن يرد ويرجع في العوض، وكذلك الواهب إذا وجد بالعوض عيباً لم يكن له أن يرد العوض ويرجع في الهبة، فإذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه، سواء عوضه الموهوب له أو أجنبي بأمر الموهوب له أو بغير أمره. كذا في البدائع.
ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والحيازة والإفراز. كذا في خزانة المفتين.

ولا يكون في معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء، فلا يثبت للشفيع الشفعة، ولا للموهوب له الرد بالعيب. كذا في محيط السرخسي.

النوع الثاني: العوض المشروط في عقد الهبة، فإن كانت الهبة بشرط العوض شرط

. . . .

لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا تصح في المشاع الذي يحتمل القسمة، ولا يثبت بها الملك قبل القبض، ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم، وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع، فلا يكون لأحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة، ولكل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض، والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض، وهذا استحسان، والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعاً ابتداء وانتهاء. كذا في فتاوى قاضيخان.

وهب داراً من رجلين بشرط عوض ألف درهم ينقلب بيعاً جائزاً بعد التقابض. كذا في القنية. ولو عوّض عن جميع الهبة قليلاً كان العوض أو كثيراً فإنه يمنع الرجوع ولو عوض عن بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما لم يعوض عنه، وليس له الرجوع فيما عوض. كذا في شرح الطحاوي.

إذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة أو نحلة أو أعمره فقال هذا عوض هبتك جاز. كذا في الصغرى.

ويجوز تعويض الأجنبي، سواء كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره، وليس للأجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بأمره أو بغير أمره إلا أن يقول الموهوب له عوض فلاناً عني على أني ضامن وهو كما لو قال هب لفلان عبدك هذا عني، فإن المأمور لا يرجع على الآمر إلا أن يقول له الآمر على أني ضامن. هكذا في فتاوى قاضيخان.

والأصل في جنس هذه المسائل أن كل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة لا يكون الآمر بأدائه سبباً للرجوع من غير اشتراط الضمان، وكل ما لا يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة لا يكون الأمر بأدائه سبباً إلا بشرط الضمان كذا في الظهيرية.

ولو وهب له هبة فعوضه عوضاً على غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله أن يرجع في الهبة إن كانت قائمة في ملك الموهوب له ولم تزدد ولم يحدث فيها ما يمنع الرجوع فيها. كذا في السراج الوهاج.

وإن استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع. كذا في الخلاصة. وإن كانت الهبة قد هلكت أو استهلكها الموهوب له لم يضمنها في قولهم جميعاً. كذا في السراج الوهاج.

ولو وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهماً من تلك الدراهم، لم يكن ذلك عوضاً عندنا وكان له أن يرجع في هبته، وكذا لو كانت الهبة داراً فعوضه بيتاً منها. كذا في فتاوى قاضيخان.

وفي الفتاوى العتابية: ولو وهب داره بشرط عوض وقيمته ألف فباعها بألفين قبل

. . . .

نقد الثمن أخذها الشفيع بألفين ويدفع الموهوب له للواهب ما شرط أو قيمته، ولو حضر الشفيع بعد ما دفع المشروط إلى الواهب أخذها به. كذا في التاترخانية.

رجل وهب لرجل ثوباً وخمسة دراهم وسلم الكل إليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضاً عندنا استحساناً. كذا في فتاوى قاضيخان. الكل من الهندية وتمامه فيها. وإنما ذكرت ذلك للوعد به فيما تقدم وإن كان بعضه قد تقدم.

وفيها: رجل وهب لآخر أرضاً على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار: إن كان في الأرض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط، وإن كانت الأرض قراحاً فالهبة فاسدة. كذا في فتاوى قاضيخان. ولو كان الموهوب كرماً وشرط أن ينفق عليه من ثمره تصح الهبة ويبطل الشرط. كذا في محيط السرخسي.

وفي الإسبيجابي: رجل وهب لرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها فالهبة جائزة، ولا يرد عليه ولا يعوضه بشيء. كذا في التاترخانية.

امرأة قالت لزوجها إنك تغيب عني كثيراً فإن مكثت معي ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكث معها زماناً ثم طلقها فالمسألة على خمسة وجوه:

الوجه الأول: إذا كانت عدة منها لا هبة للحال ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج.

الوجه الثاني: إذا وهبت إليه وسلمت إليه ووعدها أن يمكث معها ففي هذا الوجه الحائط للزوج، وإن لم تسلم الحائط إلى الزوج لا يكون له الحائط.

الوجه الثالث: إذا وهبت على شرط أن يمكث معها وسلمت إليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحائط للزوج، وهكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى، وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى وهو المختار: لا يكون الحائط للزوج.

الوجه الرابع: إذا قالت وهبت لك إن مكثت معي ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج.

الوجه الخامس: إذا صالحته على أن يمكث معها على أن الحائط هبة ففي هذا الوجه، لا يكون الحائط للزوج. كذا في المحيط.

وهبته مهرها إن لم يظلمها فهو باطل، بخلاف على أن لا يظلمها، ثم إن ظلمها عاد لأنها لم ترض إلا بهذا الشرط فإذا فات فات الرضا، والفتوى على هذا.

. . . .

ولو قالت له: أولم فما أنفقت فيها أي الوليمة فانقصه من مهري فالأمر كما قالت ولو قال أبرئيني حتى أهب لك كذا فأبرأت وأبى يعود المهر.

وسئل أبو جعفر عمن منع امرأته عن المسير إلى أبويها وهي مريضة فقال لها: إن وهبت لي مهرك أبعثك إلى أبويك، فقالت المرأة أفعل، ثم قدمها إلى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بالبعض على الفقراء أو غير ذلك، وبعد ذلك لم يبعثها إلى أبويها ومنعها قال: الهبة باطلة. قال الفقيه رحمه الله تعالى: لأنها بمنزلة المكرهة في الهبة. كذا في الحاوي للفتاوى.

المرأة إذا أرادت أن يتزوجها الذي طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تهبيني مالك عليّ فوهبت مهرها على أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوجها أو لم يتزوجها، لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح. وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة. كذا في فتاوى قاضيخان.

ولو قال لرب الدين: إذا مت فأنت في حل فهو جائز. كذا في فتاوى قاضيخان.

ولو قال: إن مت فأنت بريء من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله إن دخلت الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ. كذا في الوجيز للكردري.

أبرأه عن الدين الذي عليه ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة. كذا في القنية اهـ.

وفي الأنقروى برمز عك: حمل إلى خطيبة أمتعة من جنس ما يحمل إليهن في العادة ودفع أهل الخطيبة إليه مثل ما حمل إليهم فلا رجوع لهم فيه إذا افترقوا، والمساهلة في مثل هذا عزيمة فيما بينهم. قنية.

بعث إليها شيئاً معيناً كما هو العادة ثم تزوجها ولم يدخل بها وخلعت نفسها منه بنصف المهر فليس له طلب ما بعث إليها إذا عوضته. مت: صح له طلب المبعوث له مع طلب العوض إن لم تعوضه مع شش للسير الكبير: الرشوة لا تملك عك وغيره قاض أو غيره.

دفع إليه سحت لإصلاح المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع إليه.

بخ: المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء. فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها:

وفي خلاصة الغزي: خطب امرأة في بيت أخيها فأبى أن يدفعها حتى يدفع إليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لأنه رشوة. قنية. وكذا في الواقعات الحسامية.

. . . .

خاصم زوجته وأذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة قنية في الإكراه.

ولو أكره على الهبة ووهب لا تصح. قاضيخان اهـ.

البكر البالغة يمنعها إخوتها التي هي في ضمنهم عن الدخول بزوجها حتى تهبهم أو تبيعهم حصتها من أبويها في الإرث أو تشهد لهم بشيء فهو باطل لأنها كالمكرهة في ذلك. رملي.

وفيه عن شرح تحفة الأقران للمصنف: لو زوج ابنته البكر من رجل فلما أرادت أن تخرج من بيته إلى زوجها منعها الأب، إلا أن تشهد عليها أنها استوفت منه ما يعرف فيه من ميراث أمها فأقرت بذلك ثم أذن لها في الخروج، فإن الظاهر أن الحكم فيه عدم صحة الإقرار لكونها في معنى المكرهة لما ذكر من المنع لا سيما والجبانة تغلب في الأبكار، وبه أفتى شيخ الإسلام أبو السعود العمادي اهـ. من منهوات الأنقروي.

رجل له على آخر مائة وخمسون درهماً مائة حالة وخمسون مؤجلة فوهب رب الدين للمديون خمسين فذلك الموهوب ينصرف إلى الحالّ أم إلى المؤجل؟ أفتى الإمام الأجل برهان الدين المرغيناني رحمه الله تعالى: ينصرف إليهما، وبه أفتى القاضي بديع الدين رحمه الله تعالى. كذا في التاترخانية.

هبة المهر من الزوج الميت تصح استحساناً. كذا في السراجية.

الوكيل في باب الهبة في معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو الموكل دون الوكيل.

وفي البقال: التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم، وللوكيل بالتسليم أن يوكل غيره. بخلاف الوكيل بالقبض. كذا في المحيط.

وفي الفتاوى العتابية: ولو وكل الواهب رجلاً بالتسليم ووكل الموهوب له رجلاً بالقبض وغابا صح التسليم من الوكيل فإن امتنع وكيل الواهب خاصمه وكيل الموهوب له وينفرد أحد وكيلي التسليم به، بخلاف وكيلي القبض لا ينفرد أحدهما. كذا في التاترخانية.

وسئل أبو القاسم عمن أمر شريكه بأن يدفع ماله إلى ولده على وجه الهبة وكتب إليه كتاباً بذلك وامتنع الشريك عن الأداء هل للابن خصومة معه؟ قال: هذا شيء لم يجب بعد ولا يجب له إلا بالقبض، فليس للابن خصومة في ذلك. قال الفقيه رحمه الله تعالى: ولو لم يكن على وجه الهبة فللابن أن يخاصم إذا كان مقراً بالمال وفي الوكالة. كذا في الحاوي للفتاوى.

إذا دفع الرشوة لدفع الجور عن نفسه أو أحد من أهل بيته لم يأثم.

. . . .

إذا أجاز ملك دار الحرب لملك دار الإسلام جارية فهي له. ولو أهدى ملك العدوّ إلى أمير العسكر فهو لجميع العسكر. كذا في السراجية.

وسئل محمد بن مقاتل عما يهدي أبو الصبي إلى المعلم أو إلى المؤدب في النيروز أو في المهرجان أو في العيد. قال: إذا لم يسأل ولم يلح عليه فلا بأس به. كذا في الحاوي للفتاوى.

أقول: وهذا فيما إذا كان للأستاذ معلوم من بيت المال يكفيه وإلا فله أجر مثله، وما تعورف من ثمن الحلو والعيدية والخميسية كما يأتي في كتاب الإجارة.

وسئل الحلواني عمن علق كوزه أو وضعه في سطحه فأمطر السحاب وامتلأ الكوز من المطر فجاء إنسان وأخذ ذلك الكوز مع الماء هل لصاحب الكوز أن يسترد الكوز مع الماء؟ فقال نعم. قال رضي الله تعالى عنه: وجوابه في الكوز مما لا إشكال فيه، فأما في الماء فإنه ينظر: إن كان أعده لذلك حينئذ يسترده، وإن لم يعده لذلك لا يسترده. كذا في التاترخانية.

لقيط في يد ملتقط نقله وينفق عليه وليس لهذا الصغير أحد سواه جاز للأجنبي أن يقبض ما وهب من الصغير، وإن كان الصغير من أهل أن يقبض بنفسه ولهذا الأجنبي أن يسلمه لتعليم الأعمال، وليس لأجنبي آخر أن يسترد منه. نص عليه السرخسي في كتاب الهبة.

وسئل علي بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل دخل الحمام وقد دفع إلى صاحب الحمام الأجرة فاغترف من الإناء بإناء دفعه إليه صاحب الحمام كما هو العادة في بلدنا هل يصير ذلك الماء ملكاً للمغترف أم يكون ذلك لصاحب الحمام ويكون منه إباحة للداخلين؟ فقال: صار أحق به من غيره ولكن ما صار ملكاً له. كذا في التاترخانية.

يدخل في هبته الأرض ما يدخل في بيعها من الأبنية والأشجار من غير ذكر اهـ. وكذا في الصلح على أرض أو عنها تدخل، ولا يدخل الزرع في الصلح من غير ذكر.

قال ركن الإسلام الصباغي: الزرع يدخل في الرهن والإقرار والفيء بغير ذكر، ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والإجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملك المطلق، ولا يدخل الثمار والأوراق المتقومة في هبة الأشجار بغير ذكر، فإذا لم يذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لأنه يمنع التسليم كما في القنية.

أقر أنه وهب من فلان داراً كان هذا إقراراً صحيحاً.

في الغياثية: الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض هو الأصح. كذا في جواهر الأخلاطي.

أهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين، لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع

. . . .

إلى المعاملات، إلا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخَمر أو الذمي، وإن صارت الخمر خلاً في يد القابض لم تصر عوضاً ويرده إلى صاحبه. وتجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعة. ولا يجوز بالميتة والدم. كذا في المبسوط.

وهب المرتد أو النصراني له على أن يعوضه خمراً فذلك باطل. كذا في محيط السرخسي.

رجل وابنه في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي أحدهما من أحق بالماء منهما؟ قال: الابن أحق به، لأن الأب لو كان أحق لكان على الابن أن يسقي أباه، وإن سقى أباه مات هو من العطش فيكون هذا منه إعانة على قتل نفسه، وإن شرب هو لم يعن الأب على قتل نفسه، فصار هذا كرجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره، فقاتل نفسه أعظم إثماً. قال عليه الصلاة والسلام «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَفِي يَدِهِ تِلْكَ الحَدِيدُ يَجَأُ بِها بَطْنَ نَفْسِهِ»[1] والوجء: الضرب بالسكين، وأصله يوجأ. كذا في المحيط.

ولو دفع إلى رجل ثوباً بنية الصدقة فأخذه المدفوع إليه ظاناً أنه وديعة أو عارية فرده على الدافع لا يحل للدافع أخذه؛ لأنه قد زال عن ملكه حين قبضه الرجل، فإن أخذه لزمه رده. كذا في السراج الوهاج.

محتاج معه دراهم فالإنفاق على نفسه أفضل من التصديق على الفقراء، وإن آثرهم على نفسه فهو أفضل بشرط أن يعلم من نفسه حسن الصبر على الشدة، وإن خاف أن لا يصبر ينفق على نفسه. كذا في الملتقط.

وسئل بعضهم عن التصدق على المكدين الذين يسألون الناس إلحافاً ويأكلون إسرافاً؟ قال: ما لم يظهر لك أن من تتصدق عليه ينفق في المعصية أو هو غني لا بأس بالتصدق عليه، وهو مأجور بما نوى من سدّ خلته. كذا في الحاوي للفتاوى.

الصبي إذا تصدق بماله لا يصح. كذا في السراجية.

التصدق بثمن العبد على المحتاجين أفضل من الإعتاق. كذا في السراجية.

رجل تصدق على الميت أو دعا له فإنه يصل الثواب إلى الميت إذا جعل ثواب عمله لغيره من المؤمنين جاز. كذا في السراجية.

تصدق على فقير بطازجة على ظن أنه فلس ليس له أن يستردها ظاهراً. قال القاضي

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٤٣).

. . . .

عبد الجبار: إن كان قال قد ملكت منه فلساً ثم ظهر أنه طازجة له أن يستردها، وإن قال ملكت هذا لا يسترد. قال سيف السائلي: لا يسترد في الحالين. كذا في القنية.

رجل أخرج دراهم من الكيس أو من الجيب ليدفعها إلى مسكين ثم بدا له فلم يدفع فلا شيء عليه من حيث الحكم. كذا في السراجية.

وعن الحسن البصري فيمن يخرج كسرة إلى مسكين فلم يجده، قال: يضعها حتى يجيء آخر، وإن أكلها أطعم مثلها. وقال إبراهيم النخعي مثله. وقال عامر الشعبي: هو بالخيار: إن شاء قضاها، وإن شاء لم يقضها، لا تجوز الصدقة إلا بالقبض. وقال مجاهد: من أخرج صدقة فهو بالخيار: إن شاء أمضى، وإن شاء لم يمض. وعن عطاء مثله. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وهو المأخوذ به. كذا في المحيط.

اختلفوا في التصدق على سائل المسجد. قالوا: لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لأن ذلك إعانة على أذى الناس. وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال: لو كنت قاضياً لم أقبل شهادة من تصدق على سائلي المسجد. وعن أبي بكر بن إسماعيل الزاهدي رحمه الله تعالى قال: هذا فلس واحد يحتاج إلى سبعين فلساً لتكون تلك السبعون كفارة عن الفلس الواحد، ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه. كذا في فتاوى قاضيخان.

وفي فتاوى الناصري: إذا قال السائل: بحق الله تعالى أو بحق محمد صلى الله تعالى عليه وسلم أن تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم، والأحسن في المروءة أن يعطيه.

وعن ابن المبارك قال: يعجبني إذا سأل سائل بوجه الله تعالى أن لا يعطي. كذا في التاترخانية. والله سبحانه وتعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطاهرين الطيبين، وعلى جميع الأئمة التابعين، والمجتهدين والعلماء العاملين، وعلينا معهم برحمتك يا أرحم الراحمين.

اللهم اجعله خالصاً لوجهك الكريم، وموجباً للفوز العظيم، في جنات النعيم، يا مجيب الدعوات آمين.

* * *

وكان الفراغ من تحرير هذه التكملة الشريفة، والتتمة اللطيفة، المسماة بـ[قرة عيون الأخيار، لتكملة رد المحتار] على يد جامعها أفقر العباد، إلى عفو مولاه يوم التناد، محمد علاء الدين ابن السيد محمد أمين ابن السيد عمر المدعو بابن عابدين، كان الله تعالى له ولوالديه، وغفر لهم ولأولاده ولمشايخه ولمن له حق عليه بجاه سيد الأنبياء والمرسلين، في

الضحوة الكبرى في الساعة الثالثة ونصف من يوم الثلاثاء العاشر من رجب الفرد الذي هو من شهور سنة تسعين ومائتين وألف، من هجرة من خلقه الله تعالى على أكمل وصف، صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله الكرام، وأصحابه العظام، الذين نرجو باتباعهم حسن الختام.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي منّ علينا بتنوير البصائر والأبصار، وهدانا إلى التمسك بشريعة المختار، ومنحنا الهداية والسير في طريق الإصلاح، وأرشدنا وله المنّة بنور الإيضاح، إلى مراقي الفلاح، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان، على سيد ولد عدنان، محمد الآتي بالدرر اللوامع، والأنوار السواطع، والبرهان القاطع، والكلم الجامع، وعلى آله وعترته، ومحيي شريعته وسنته.

(وبعد): فيقول العبد الفقير إلى مولاه الغنيّ، محمد رشيد الرافعيّ، إن سيدي وأستاذي وشيخي وملاذي ووالدي المغفور له العلامة الشيخ عبد القادر الرافعي، مفتي الديار المصرية، لما قرأ عدّة مرات حاشية العلامة السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة «ردّ المحتار»، ووقف في كل مرة منها على غوامضها وأسرارها، وكشف عنها حجب الخفاء حتى أضاءت لديه بأنوارها، علق عليها تقريراً هو غاية غاياتها، ومفتاح مغلقاتها، أنفق فيه شطر العمر بين مراجعة وتنقيب، وإيضاح وتقريب، ونظر وتحرير، وبحث وتقرير، ولما رأيت منه هذه العناية استأذنته رحمه الله في تجريده من هوامش نسخته «ردّ المحتار»، فأذن لي وقابلته معه بعد تجريده، فكان بعد ذلك عنده في موضع حاجة النفس لم يزل يتعهده بالنظر والتنقيح حتى كان آخر عهده به اليوم الآخر من شهر شعبان سنة ١٣٢٣ قبل وفاته ببضعة أيام، وقد فرغ يومئذ من إعادة النظر فيه وسماه. **(التحرير المختار)** وهو إلهام منه تعالى. ولم يشأ رحمه الله أن يخرج تقريره للناس في حياته مع شدة الحاجة إليه، وتوارد الطلاب عليه، تواضعاً منه في جانب الله، وحرصاً على فائدة يجدها فيزيد بها تلك الفرائد، وهذا غاية البرّ بالناس فيما اؤتمن عليه من العلم. وقد رأيت من واجب حقه عليّ أن أظهر هذه الثمرة بعد أن حان قطافها، وعذب ارتشافها، وأنا أرجو أن أكون قد أدّيت الأمانة إلى أهلها من العلماء، وقمت ببعض ما يجب على أضعف الأبناء لأبرّ الآباء، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: قوله: **(والجواب عنه بأن المراد في الروايات كلها الخ)** في الصبان: أن الحديث مخصوص بغير ذلك لأدلة أخرى، وفي ط أنها مشتملة على الذكر أو هي نفس الذكر، فلا تحتاج إلى ذكر آخر.

قوله: **(أو بحمل المقيد على المطلق وهو رواية بذكر الله عند من جوز ذلك)** من الشافعية، فإنهم جوزوا ذلك إذا تعارض المقيدان، فإن المقيدين يحملان عليه إذا اتحد الموضع كالابتداء هنا، وإذا تعدد فإن كان المطلق أولى بأحدهما حمل على الذي هو أولى به كقوله في كفارة اليمين **﴿فصيام ثلاثة أيام﴾** [المائدة: ٨٩] وفي الظهار **﴿فصيام شهرين متتابعين﴾** [النساء: ٩٢] وفي صوم التمتع **﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم﴾** [البقرة: ١٩٦] فحمل اليمين على الظهار في التتابع لاشتراكهما في النهي، وإن لم يكن المطللق أولى بأحدهما بقي على إطلاقه، والمقيدان على تقييدهما كقوله في قضاء رمضان **﴿فعدّة من أيام أخر﴾** [البقرة: ١٨٤، ١٨٥] مع التقييد في كفارة الظهار وصوم التمتع. وإذا اتحد المطلق والمقيد فإنه يحمل على المقيد، ونحن لا نقول بحمل المطلق على المقيد ولا بالعكس إلا إذا كان في حكم واحد، فنحمله عليه، كما في الزيلعي، من الأيمان بخلاف ما إذا كان في السبب أو في حكمين. اهـ وقال في شرح التحرير: ذكر النووي أن المراد بحمد الله ذكر الله، وفي ذلك نظر، فإنه إن عنى بذكر الله ذكره بالجميل على قصد التجبيل الذي هو معنى الحمد خاصة، فالأمر بقلب ما قال، فهو من باب حمل المطلق على المقيد لا من باب التجوز بالمقيد عن المطلق، وحينئذ يبقى الكلام في تمشية مثل هذا الحمل على القواعد، وهو متمش على قواعد الشافعية لا على قواعد الحنفية، وإنما يجرون في مثله المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده فيخرج عن العهد بأيّ فرد كان، والحكمة في التنصيص على المقيد إفادة تعليم العباد ما هو أولى أن يؤدّي به المراد من المطلق وإن عنى بذكر الله في قوله المذكور ذكره على أيّ وجه كان من وجوه التعظيم تسبيحاً أو تحميداً أو تسمية، فلا نسلم أن المراد بحمد الله ذكره على هذه الوجه من الإطلاق للعلم بأن المعنى الحقيقي للحمد ليس ذلك ولا داعي إلى التجوز.

قوله: **(حقيقة في الإلصاق مجاز في غيره)** هذا أحد قولين اختاره لما ذكره من ترجح المجاز على الاشتراك، وقد اقتصر عليه سيبويه وعليه فاستعمالها في نحو الاستعانة إن كان لتضمنه الإلصاق فحقيقة، ومن حيث خصوصه مجاز. والقائل بالاشتراك يقول: التبادر من علامة الحقيقة، والحمل عليها متعين فراراً من التحكم، ومحل كون الحمل على الحقيقة والمجز أولى من الحمل على الاشتراك ما إذا تعينت حقيقة أحد المعاني وجهل حال غيره. قوله: **(موضوع بالوضع العام الخ)** حاصله أن اللفظ الموضوع إن تعين عند الوضع فشخصي، وإن لم يتعين فنوعي، والشخصي إن كان الموضوع له خاصاً ملحوظاً بخصوصه سمي وضعاً خاصاً لموضوع له خاص، وهذا القسم أثبته المتأخرون وجعلوا منه وضع الحروف ونحوها. وإن كان عاماً ملحوظاً بعمومه سمي وضعاً عاماً لموضوع له عام كوضع أسماء الأجناس لمفهوماتها الكلية. وأما كون المعنى العام ملحوظاً بأمر خاص فمحال، كما بيّن في محله. إذا عرفت هذا فوضع الحروف ونحوها

على مذهب السعد، والجمهور من أنها كليات وضعاً جزئيات استعمالاً من الوضع الشخصي العام لموضوع له عام، وعلى مذهب العضد والسيد من أنها جزئيات وضعاً واستعمالاً من الوضع الشخصي العام لموضوع له خاص أما كون الموضوع له عاماً على الأول فلكونه عليه كلياً، وأما كونه خاصاً على الثاني فلكونه كل جزئي من جزئيات الكلي. واستفيد أن عموم الوضع باعتبار العموم عند الوضع وخصوصه باعتبار الخصوص عنده، وأن شخصيته باعتبار تعيين اللفظ الموضوع ونوعيته بعدمه. قوله: **(فيصدق بالاستعانة الخ)** هي الداخلة على آلة الفعل والسببية على سببه. قوله: **(وبسببه كما في التحرير)** عبارته من بحث الحروف **(الباء مشكك للإلصاق)** أي تعليق الشيء بالشيء وإيصاله به الصادق **(في أصناف الاستعانة)** أي المعونة بشيء على شيء، وهي الداخلة على آلة الفعل ككتبت بالقلم لإلصاقك الكتابة بالقلم. **(والسببية)** هي الداخلة على إسم لو أسند الفعل المعدى بها إليه صلح أن يكون فاعلاً مجازاً. اهـ. مع زيادة من شرحه. قوله: **(حاصلاً في غيره)** في إما للسببية أي له معنى في نفسه لكنه لا يستقل بإفادته، أو للظرفية مجازاً باعتبار فهم السامع فكأن معناه كامن في غيره. قوله: **(لا للإختصاص)** يعني على جهة القلب كما يفيده التعليل بعده. قوله: **(فيكون قصر إفراد)** ويحتمل أن يكون قصر قلب حقيقة رداً على الدهرية، وأن يكون قصر قلب تنزيلاً، وذلك أن المشركين لما كثر ابتداؤهم باسم آلهتهم نزلوا منزلة النافي للصانع، وأن يكون قصر تعيين رداً على المترددين فيمن يبدأ باسمه.

قوله: **(لأن العناية بالقراءة أولى الخ)** قيل فيه: إن هذا العارض وإن كان يقتضي أن تكون البداءة بالقراءة أهم إلا أن العارض الأول وهو ابتداء المشركين باسم آلهتهم يقتضي أن يكون إسم الله أهم فأي مرجح يرجح هذا على ذلك؟ ويمكن أن يقال: لما تعارض العارضان قدم العامل على المعمول بحكم الأصالة. أو يقال: إنه لما كان أوّل نازل على النبي أمر بالقراءة ليتدرب لتلقي الوحي من غير قصد إلى أمر بتبليغ ولا إنذار حتى يقصد فيه الرد على من خالفه. على أن قوله إذا لو أخر لأفاد الخ، كافٍ في ترجيح العارض الذي ذكره ودافع لهذا القيل. تأمل.

قوله: **(ثم إن المراد بالاسم الخ)** وذلك أن أسماءه تعالى إما أن تدل على الذات خاصة أو عليها وعلى الصفة، كلفظي الجلالة والرحمن، بخلاف اللقب فإنه ما وضع للدلالة على الذات وأشعر برفعة مسماه أوضعته بطريق الدلالة الخفية بحسب وضعه الأصلي لا العلمي أو بحسبه أيضاً، وإن كان "القصد المعنى العلمي على خلاف في ذلك والموضوع له في الصفة هو الذات باعتبار اتصافها بمعنى معين لها قائم بها، فدلولها مركب من الذات والمعنى. وقوله فيشمل الصفات الخ، الصفات السلبية كل صفة مدلولها عدم أمر لا يليق به تعالى كالقدم المفسر بعدم الأوّلية، والصفات الحقيقية كل صفة وجودية قائمة بذاته العلية كالقدرة، والإضافية الصفة الثبوتية التي لا يدل الوصف بها على

معنى زائد عليها كالوجود. قال الفخر في تفسيره: الصفات الإضافية كل صفة له تعالى ليست زائدة على الذات ككونه معلوماً ومذكوراً مسبحاً ممجداً، والأسماء الممكنة له تعالى بحسب هذا النوع غير متناهية، وككونه تعالى فاعلاً للأفعال بناء على أن تكوين الأفعال ليس صفة زائدة. اهـ. وقال الطيبي في شرح المشكاة: إسم الله تعالى ما يصح أن يطلق عليه تعالى بالنظر إلى ذاته، أو باعتبار صفة من صفاته السلبية كالقدوس والأوّل، أو الحقيقية كالعالم والقادر، أو الإضافية كالحميد والملك، أو باعتبار فعل من أفعال كالخالق والرزاق. اهـ. نقله عنه في تبيين المحارم من باب الإلحاد في أسمائه تعالى.

قوله: **(والله علم على الذات العلية الخ)** لفظ الجلالة إنما يقصد به الذات، وإن قصد غيرها من الصفات المرجحة كان تبعاً، وإليه ذهب الشيرواني، ونقل عن شيخ الإسلام أنه اعتبر فيه جميع صفات الكمال واستحقاق المحامد وغيرها مما لوحظ به الذات لأنها من حيث هي غير معلومة لنا، فلو لم يعتبر فيه صفة لم يكن معناه معلوماً، لنا، فالمسمى على هذا القول مجموع الموصوف والصفة، ومنع سنده بأنه يكفي في علم المعنى ملاحظته بوجه من وجوهه الخارجة عنه. تأمل. وقال في شرح الطريقة المحمدية.

وفي حاشية تفسير البيضاوي لشيخي زاده. ذهب جمهور أهل اللغة في اسم الله إلى أنه عربي مشتق صار علماً بالغلبة لأن أسماء الله تعالى كلها صفات مشتقة، ليعرف المكلف معناها فيتوسل بها إليه فإن قدماء الفلاسفة أنكروا أن يكون لله تعالى بحسب ذاته المخصوصة إسم بناء على أن المراد من وضع ذلك الاسم أن يذكر عند أحد لتعريف ذلك المسمى به، وقد ثبت أن أحداً من خلقه لا يعرف ذاته المخصوصة البتة فكيف يشار إليه بذكر إسم؟ وإذا لم يصح أن يشار إليه بذكر إسم لم يبق لوضع الاسم لذاته المخصوصة فائدة، فثبت أن هذا النوع من الاسم مفقود، وأن جميع سمائه صفات مشتقة وهي ما تدل على ذات مبهمة باعتبار معنى معين. وإنما قلنا إن ذاته المخصوصة ليس معقولاً لأحد لأنّا إذا رجعنا إلى عقولنا لا نجد عند عقولنا من معرفة الله تعالى إلا أحد أمور أربعة: إما العلم بكونه موجوداً، وإما العلم بدوام وجوده، وإما العلم بصفات الجلال وهي الاعتبارات السلبية، وإما العلم بصفات الإكرام وهي الاعتبارات الإضافية. وقد ثبت بالدليل أن ذاته المخصوصة مغايرة لكل واحد من هذه الأربعة، فإنه ثبت أن حقيقته غير وجوده، وإذا كان كذلك كانت حقيقته أيضاً مغايرة لدوام وجوده، وثبت أيضاً أن حقيقته مغايرة للإعتبارات السلبية والإضافية، وإذ قد تحقق أنه ليس في عقولنا من معرفته تعالى إلا هذه الأمور الأربعة وأنها مغايرة لحقيقته المخصوصة، ثبت أن حقيقته المخصوصة غير معقولة للبشر، وأنه لا سبيل إلى إدراكه من حيث هو هو، وهو المسمى بالمعرفة الذاتية، وإنما نعرفه بالأمور الخارجة عنه، وهو المعرفة العرضية وهي كما إذا رأينا بناء علمنا بطريق الإبصار بأنه لا بد له من بانٍ فالمعلوم بالذات هو البناء، وأما الباني فهو معلوم

بالعرض في هذه الصورة، وعلم الباني بكونه بانياً له لا يستلزم علمه بخصوصيته، وأنها من أيّ نوع الماهيات والمعرفة الذاتية، كما إذا عرفنا اللون المعين ببصرنا، وعرفنا الحرارة بلمسنا، وعرفنا الصوت بسمعنا فإنه لا حقيقة للحرارة والبرودة إلا هذه الكيفية الملموسة، ولا حقيقة للبياض والسواد إلا هذه الكيفية المرئية، وكذا الحال إذا رأينا المحدثات وعلمنا احتياجها إلى محدث وخالق فقد عرفنا الله معرفة عرضية وهي التي في وسع البشر في الدنيا. وأجاب بعضهم أنه لا يمتنع في قدرة الله تعالى أن يشرف بعض المقربين من عباده بأن يجعله عارفاً بتلك الحقيقة المخصوصة. ومن العلماء من تورّع في لفظ الجلالة عن طلب مأخذه وذكر معناه، ومنهم من قاله: لعله مشتق لا يعرف المشتق منه ولم نكلف بمعرفته. وقال بعضهم: هو إسم عربي علم غير مشتق كما ذهب إليه الخليل والزجاج. وقال بعضهم: إنه سرياني معرّب، . ثم ذكر اشتقاقه وأطال الكلام في ذلك انتهى.

قوله: **(أسرياني)** منسوب إلى سريانة وهي جزيرة كان بها نوح قبل الغرق، وكان لسان آدم الذي نزل به العربي ثم حرف وصار سريانياً، وهو اللسان العربي إلا أنه محرف، والعبراني لسان بني إسرائيل. قوله: **(مشتق)** أي من أله يأله المشترك بين العبادة والسكون والتحير والفزع، لأن الخلق يعبدونه ويفزعون إليه ويتحيرون فيه ويسكنون إليه، فأصل الجلالة إله إلاه أدخلت أل للتعريف ثم حذفت الهمزة تخفيفاً ونقلت حركتها إلى اللام ثم سكنت الأولى وأدغمت في الثانية. قوله: **(ورد بأن أنكارهم له لتوهمهم أنه غيره)** ظاهره أن توهمهم الغيرية في هذه الآية مع أنها نزلت ردًا لتوهمهم الغيرية حين سمعوا النبي ﷺ يقول: «يا ألله يا رحمٰن» فقالوا: ينهانا عن عبادة الهين وهو يدعو إلهاً آخر. قوله: **(وأن المخصوص به تعالى المعرف)** منع بما في قصة الحديبية من أنه عليه السلام لما أمر علياً رضي الله عنه بكتابة بسم الله الرحمن الرحيم قال سهيل بن عمر: ولا نعرف الرحمن إلا صاحب اليمامة اهـ. لكن هذا لا يرد على ما قاله ابن السبكي من أن المنع شرعي لا لغوي. قوله: **(والجمهور على أنه صفة مشبهة)** من رحم بعد نقله لفعل بضم العين، أو تنزيله منزلة اللازم بأن لا يعتبر تعلقه بمفعول لا لفظاً ولا تقديراً، أو يقال إنها على صورتها وصيغتها فاندفع إيراد أنها لا تصاغ من المعتدي. وقوله وقيل صيغة مبالغة أورد عليه أنها محصورة في الخمسة المشهورة وهما ليسا منها: أما رحمن فظاهر، وأما رحيم فلعدم عمله النصب. وأجيب بأنهما يفيدانها بالمادة لا الصيغة كجواد، والمحصور ما يفيد بالصيغة على أنه قد يمنع قصرهم الحصر في الخمسة. ويحتمل أن رحيم عامل النصب في محذوف للعموم وبهذا يظهر قوله وهو يفيد المبالغة بصيغته.

قوله: **(والتحقيق الأول لأن الرحمة الخ)** قد يقال إن القائل بالتجوّز ناظر إلى حقيقة الرحمة لغة فيكون استعمالها في الإحسان أو إرادته مجازاً وإن كان حقيقة شرعية، فإنه غير ناظر إلى أن ذلك موضوع له لما حققه الحميد أن اللفظ المشترك في إصطلاح

التخاطب إذا استعمل في أحد معانيه لا باعتبار أن اللفظ موضوع له، بل باعتبار علاقة بينه وبين معنى آخر من مغانيه كان مجازاً. اهـ. ولما ذكره الشهاب بقوله: وما قيل من أن الأقرب هنا أن يقال إنه حقيقة شرعية لأنه يراد منه الإنعام من غي رأن يخطر بالبال رقة القلب، لا ينافي ما ذكره باعتبار حقيقته اللغوية كما لا يخفى. اهـ. قوله: **(والشكر لغة يرادف الحمد الخ)** وحينئذ تكون النسبة بين الحمد لغة وبينه العموم الوجهي. والنسب ست: فالنسبة بين الشكرين وبين الشكر والحمد العرفيين. وبين الحمد لغة والشكر عرفاً عموم وخصوص مطلق، وبين الحمدين وبين الحمد والشكر اللغويين العموم والخصوص من وجه، وبين الحمد عرفاً والشكر لغة الترادف. قوله: **(وبأنه لما كانت تلك الصفات الخ)** أي فالمراد بكونه اختيارياً كونه اختيارياً حقيقة أو حكماً بأن يكون منشأ لأفعال اختيارية كذاته وقدره وإرادته، أو ملازماً لمنشئها كسمعه وبصره وكلامه. تأمل. قوله: **(وبه قد يتغايران ذاتاً كما هنا)** فإن المتبادر أن شرح الصدور وما بعده هو المحمود عليه.

قوله: **(ومن هذا القبيل حمد الله تعالى وثناؤه على نفسه الخ)** أي الذي من صفات الأفعال الحادثة، فيكون البسط والوضع المذكوران باعتبار إظهار صفات الكمال حمداً بخلاف حمده القديم فإنه كلامه القديم باعتبار دلالته على الكمالات، فهو من أنواع الكلام الاعتبارية. تأمل. قوله: **(ثم إن الحمد مصدر يصح أن يراد به معنى المبني للفاعل الخ)** مدلول المصدر الفعل والتأثير هو المعنى المصدري، ويطلق حقيقته على أثره وهو الحاصل بالمصدر وعلى كون الذات بحيث صدر عنها الحدث ويسمى المبني للفاعل، وعى كونها بحيث وقع عليها ويسمى المبني للمفعول. اهـ. من الشهاب قوله: **(وإقدار العبد عليه)** أي الإنعام. قال الفخر: إن كل من أنعم على غيره بإنعام فالمنعم في الحقيقة هو الله تعالى، فإنه خلق تلك النعمة وخلق الداعية في قلب المنعم فثبت أنه تعالى هو المنعم في الحقيقة. اهـ. باختصار. قوله: **(وقيل لا تفيد الحصر الخ)** لعل وجه هذا القيل أن أل في ذاتها كما تحتمل الإستغراق تحتمل الجنس المتحقق في كل الأفراد أو في بعضها، ولا يتأتى إفادة الحصر مع الاحتمال وشحن كلامهم باعتباره هو بمعونة القرائن كالقسمة بين المدعي والمدعى عليه الواقعة في حديث «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» وليس جعل اليمين على المدعي بانفراده كافياً في إفادة الحصر بل مع ملاحظة قرينة القسمة المذكورة. تأمل.

قوله: **(فلام لله إما للملك الخ)** على جعل أل للعهد يمتنع جعل اللام للملك إن جعل المعهود الحمد القديم فقد كما مشى عليه المحشي لأن القديم لا يملك، فإن جعل حمد من يعتد بحمده كحمده تعالى وأنبيائه وأوليائه لم يمتنع، لأن المعهود حينئذ الجملة وهي حادثة إذا المركب من القديم والحاديث حادث وعلى جعلها للإستغراق، أو للجنس في ضمن بعض الأفراد يمتنع ذلك بالنسبة للقديم ولا يمتنع بالنسبة للحادث إن لوحظ أن الأفراد غير مركبة وإلا لم يمتنع. اهـ. من حاشية السلم. قوله: **(أقول يظهر لي أن أل**

الخ) أقول لا شك أنّ أل لها دخل في إفادة الاختصاص، وذلك أنه عنا إنما جاء من نسبة الموضوع المعرّف باللام إلى المحمول فاستفادته موقوفة على كل من أله والنسبة إذا لو عدم أحدهما لا يستفاد أصلاً، فكل منهما له دخل في إفادته، فصح نسبته لأول كما هو صريح ما نقله عن السيد. وهذا لا ينافي ما نقله عن التلويح فإنه في معانيها الذاتية لها لا فيما تفيده بانضمام شيء آخر لها، فلذا تراهم يسندونه لأل تارة كما في عبارة السيد، وتارة للنسبة كما هو ظاهر عبارة الكشاف التي نقلها تأمل.

قوله: **(ونحن أقرب إليه من حبل الوريد)** الحبل العرق، وإضافته بيانية والوريدان عرقان مكتنفان بصفحتي العنق في مقدمها، وهذا مثل في فرط القرب. اهـ. أبو السعود. قوله: **(وإن كان الحامد لنقصانه الخ)** أي فلا تنافي بين ما سلف في نكتة الخطاب، وبين ما تفيده كلمة يا من البعد لأن البعد الرتبي بين الخلق والحق يصاحبه قوة الإقبال وصدق التوجه إليه تعالى. قوله: **(قبيح عند النحويين)** المراد أنه قبيح في الاستعمال أي شاذ نادر. قوله: **(وفي مغني اللبيب الخ)** حاصله أن ربط الصلة هنا بضمير الغيبة نظراً للجانب الموصول، أو بضمير الخطاب نظراً لجانب النداء الدال على الخطاب مقيس إلا أن الثاني قليل لأن النداء الدال على الخطاب لا يتم إلا بعد تمام الصلة، فكانت مراعاته قليلة كما في حواشي المغني. وحيث علمت أن كلاً مستعمل مقيس لا تصح دعوى صحة الالتفات فيما نحن فيه ولا في قول علي كرّم الله وجهه بل الجري فيهما على القليل والالتفات إنما يكون في كلمتين لا في كلمة وحدة، أو ما في حكمهما وإجراؤه فيما هو كالكلمة قليل، والصلة والموصول بمنزلة كلمة واحدة، فلذا جعل النحاة النظر إلى جانب الموصول هو الكثير والصفة مع الموصوف ليست كذلك في الجزئية، فكثر فيها مراعاة كل من الجهتين، فحينئذ لا ترد الآية المذكورة على النحويين. غاية ما يرد عليهم أنه لا يليق إطلاق القباحة على قول عليّ المذكور بل الأدب إطلاق الشذوذ أو القلة تأمل.

قوله: **(على حد قوله تعالى: ﴿فأذاقها الله لباس الجوع﴾ [النحل: ١١٢] الخ)** قال الصبان: فقد شبّه ما غشي الإنسان عند الجوع والخوف من أثر الضرر، الألم من حيث الاشتمال باللباس، فاستعير له لفظ اللباس، ومن حيث الكراهية بالطعم المر البشع، فأوقع عليه الإذاقة. فيكون في الكلام ثلاث استعارات: الإذاقة استعارة تخييلية، واللباس تصريحية نظراً للأول، ومكنية نظراً للثاني. اهـ. وبيانها هنا أن لفظ اللباس بعد استعارته لأثر الجوع والخوف من حيث الاشتمال استعير منه للطعم الكريه الإدعائي من حيث الكراهية. قوله: **(فهي من الاقتضاب المشوب الخ)** الاقتضاب الانتقال من معنى إلى آخر من غير تعلق بينهما، كأنه استهل كلاماً آخر، ووجه كونه هنا مشوباً أي مخلوطاً أن كلاً تمهيد للتأليف بخلاف الاقتضاب المحض، فإنه الانتقال من كلام إلى آخر لا مناسبة بينهما بالكلية. قوله: **(وداود أقرب)** وقيل: يعقوب، وقيل: قس بن ساعدة أو كعب بن لؤي أو يعرف أو سحبان. قوله: **(كما في ولا سابق)** أصله لزهير وهو قوله:

بـدالـي أنـي لـسـتُ مـدرك مـا مـضـى ولا سـابـق شـيـأ إذا كـان جـائـيـا

قوله: **(ولا مناسبة بين الواو و «أما»)** نقل في شرح الطريقة عن البر جندي شارح الوقاية: وجه المناسبة بينهما بقوله: أصلها «أما» بعد، فالواو قائمة مقام «أما»، ويؤيده أنه لم يقع في مثل هذا الموضع وأما بعد. ولعل وجهه أن «أما» قد تورد لتدل على أن ما بعدها غير مرتبط بما قبلها حتى إنه سمي فصل الخطاب، والجملتان اللتاني بينهما كمال الاتصال لا يفصل بينهما بالواو العاطفة، فلها دلالة ما على انفصال ما بعدها عما قبلها في الجملة فاستعيرت لـ «أما» الدالة على الانفصال. قوله: **(والفضائل تعله وتنهله)** العل والعلل، محركة، الشربة الثانية، أو الشرب بعد الشرب تباعاً. والنهل، محركة، أول الشرب. قاموس. قوله: **(إلى حصن كيفا)** حصن كيفا كضيزي بين آمد وجزيرة ابن عمر. قاموس. قوله: **(والظرفية فيها مجازية)** أي مع إرادة المعنى اللغوي للشرح أو على التجريد. قوله: **(وجاء في الحديث النهي عن قول: لعمر الله)** ينظر هذا مع ما ذكروه في كتاب الأيمان من عدهم من صيغ القسم لعمر الله، ثم ظهر أنه لا يلزم من عدهم المذكور نفي الكراهة بل هو من صيغ القسم معها. وقد ذكر عاصم أفندي في ترجمة القاموس وجهها بأن العمر يعبّر به أيضاً عن مدة عمارة الروح مع البدن، ولأجل هذا إضافته لجانب الألوهية غير مناسبة. اهـ بالمعنى. قوله: **(لكن قال فاضل الروم الخ)** ما قاله مخالف لما ذكروه في الأيمان من كراهة الحلف بغيره تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم: بأيك، ولعمرك. وهو محمل الحديث الدال على النهي بخلاف ما كان على وجه الوثيقة كالحلف بالطلاق، أي استيثاق الخصم بصدق الحالف لا سيما في زماننا إلى آخر ما ذكروه، فانظره. قوله: **(فحوّل الإسناد إلى ضمير الموصوف الخ)** أي فيكون الكلام من باب الحذف والإيصال ولا حاجة إليه، بل يكفي لصحة التوصيف تقدير الضمير أو جعل «أل» عوضاً عنه.

قوله: **(وعرّفه في التحرير بأنه عدم الاستحضار في وقت الحاجة الخ)** ذكر في مفسدات الصلاة عن شرح التحرير: أنه لا فرق بينهما عند الفقهاء والأصوليين وأهل اللغة. وفرّق الحكماء بأن السهو زوال الصورة عن المذكرة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معاً فيحتاج في حصولها إلى كسب جديد. وقيل: النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً، والسهو غفلة عما كان مذكوراً، أو ما لم يكن فالنسيان أخص مطلقاً. قوله: **(هو أن يقصد بالفعل غير المحل الخ)** هذا أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في فعل الجارحة، كأن رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه، أو تجاوز إلى ما وراء فأصاب آمياً، أو قصد رجلاً فأصاب غيره. والثاني الخطأ في ظن الفاعل كأن يرمي شخصاً ظنه صيداً فإذا هو آدمي. إلى آخر ما يأتي إن شاء الله تعالى في الجنايات. قوله: **(قال في معراج الدراية، وشرعاً ما يؤدّي من العبادات الخ)** الظاهر أن عبارته في شعائر الإسلام لا في شعائر الآدمية، وأن كلامه في مدلول الشعائر بقطع النظر عن الإضافة إلى الآدمية سبل

بحسب معناها في إصطلاح أهل الشرع. وقال العيني في خطبة الهداية عند قوله «وأظهر شعائر الشرع» شعائر جمع شعارة أو شعيرة الشعيرة البدنة تهدي، وكل ما جعل علماً على طاعة الله تعالى: ويقال: المراد بها ما كان أداؤه على سبيل الاشتهار كصلاة الجمعة مما كان فيه اشتهار. قوله: **(وهذه الفقرة بمعنى التي قبلها)** باعتبار استلزامها لما قبلها في المآل.

قوله: **(ولم أر من أفصح عن معنى كفى الخ)** في حاشية المغني للدسوقي: أن «كفى» التي تغلب زيادة الباء في فاعلها «كفى» التي هي بمعنى حسب التي هي فعل قاصر. اهـ. و «كفى» بمعنى أجزأ متعدية لواحد والثانية لاثنين. اهـ. مغنى. قوله: **(والعلامة الفنري)** نسخة الخط الغزي قوله: **(فعلى الأول وهو من باب القلب الخ)** فيه أن سنح هنا بالمعنى الثاني لتعديتها بالباء وحملها على المعنى الأول حتى يحتاج لدعوى القلب خلاف الظاهر. تأمل. قوله: **(وأورد أن بين الجملتين تنافياً الخ)** فيه أنه لا يلزم من نفس السنوح بمعنييه المذكورين الابتكار، وهو أمر خارج عن مدلول اللفظ، فإن سنوح الشيء في الخاطر والتعريض به قد يكون معه وبدونه، والجواب المذكور ربما يحتاج إليه بالنظر لما هو واقع خارجاً ولعل الإيراد مبني على ما يتبادر من ظاهر اللفظ. قوله: **(عبد العزيز النجاري)** نسخة الخط البخاري قوله: **(فلم آل فيها الصواب)** يطلق بمعنى التقصير أو الترك أو الاستطاعة، ومصدره كدلو وعلو وبمعنى المنع كدلو. قوله: **(الباء للتعليل الخ)** الأنسب تعلقه بمتواصل. قوله: **(لأنه أقل تكلفاً)** أي بتقدير متعلق للجار، أو الفصل بينه وبين متعلقه إن جعل متعلقاً بمؤلف وتهذيب المسائل المهمة باعتبار تهذيب وتنقية تراكيبها، أو نحو ذلك.

قوله: **(والاسم منه الإبلاغ)** عبارة القاموس: من الإبلاغ الخ. بدون ضمير مجرور بـ «من» وكذلك في نسخة الخط بلا ضمير. قوله: **(وقد أطلق العلم على كل منها)** قال المصحح هكذا بخطه. ولعل صوابه منهما بضمير التثنية إذ إطلاقه على الأول حقيقة لغوية كما يفيده صدر العبارة. تأمل. اهـ. ولا مانع من إرجاع الضمير لمعاني العلم الثلاثة، والمقصود أنها عند أهل العرف إما حقيقة الخ. وهذا لا ينافي أنه بالمعنى الأول حقيقة لغوية أيضاً. تأمل. مثلاً إذا قيل: إنته عند أهل العرف حقيقة إصطلاحية في الإدراك يكون استعماله في كل من المعنيين الآخرين حقيقة عرفية أو مجازاً. قوله: **(وجعل في التحرير الخلاف لفظياً)** وذلك بأن يقال: إن القائل الأول نظر إلى تصوره بنفسه لا بصورته، فإنه لا شك أن تصوّره بنفسه لا يحصل إلا بسرد مسائله فيمتنع حينئذ وقوعه مقدمة، والقائل الثاني نظر إلى أن تصوره بصورته يحصل بذكر الجنس والفصل بلا حاجة إلى سرد المسائل؛ كالجبان إذا تصور معنى الشجاعة كان عنده صورتها لأ نفسها، ولا مانع حينئذ امن جعل تصور العلم بصورته قبل تعلمه مقدمة لحصوله بنفسه بعد تعلمه، فلو نظر كل منهما لما نظر إليه الآخر لما خالفه. وانظر ما حققه ابن الهمام. قوله: **(أي العلم**

الموصل إلى الآخرة) المناسب بل المتعين إرادة العلم بالمعنى الأعم لتقسيمه إلى المطلوب وغيره. قوله: **(والثلاثة الأول هم ما هم)** بدل اشتمال ما قبله. قوله: **(سمي لاستدراتها)** كذا في نسخ القاموس. والضمير راجع للمكان المسمي كوفة، وقال شارحه: صوباه سميت. اهـ.

قوله: **(فليس لأحد منهم قول ناجر عن أقواله)** ما مشى عليه إحدى طريقتين كما سيأتي نقله عن أدب المفتي في كتاب القضاء. الثانية أن مثل أبي يوسف ومحمد مشتغلون بالاجتهاد، ومن تأمل أحوالهم وفتاواهم واختياراتهم على أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم في كل ما يقولونه، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر وإنك كان منه المستقل والمستكثر. قوله: **(وهو مبتدأ وقوله «أن» الخ خبره)** هذا الإعراب أحد ما قيل في إعراب أسماء التراجم، ولا شك أن قوله رسم المفتي ترجمة قوله: **(فمقابل الأصح غير مذكور في كلام الشارح)** وجعل الطحطاوي مقابل الأصح ما ذكره الشارح بعده. ولا مانع من جعل مقابله ما ذكره الشارح وما ذكره في السراجية، وكل منهما اقتصر على بعض مقابله. تأمل. نعم على التوفيق الآتي بين ما في الحاوي وما في السراجية لا معنى لجعل ما في الحاوي مقابلاً للأصح. ثم إن دعوى أن ما في السراجية يدل على هذا التوفيق غير مسملة له، فإن عبارتها دالة على تقيد أصحية الأول بما إذا لم يكن المفتي مجتهداً. ومفادها أنه إذا كان مجتهداً لا يكون الأول هو الأصح بل غيره، وهو اعتبار قوة المدرك ويدل لهذا ظاهر ما نقله عن ابن المبارك، وليس في كلامه أنه إذا كان مجتهداً تعين عليه العمل بما هو أقوى دليلاً قولاً واحداً. تأمل. قوله: **(ما لم يكن عنه رواية)** أي قد صححها أهل المذهب.

قوله: **(إن لفظ «وبه نأخذ وعليه العمل مساوٍ للفظ الفتوى»)** دعوى هذه المساواة مخالفة لعموم قول الرملي وغيرها، ويظهر أن قصده مناقشة الرملي قوله: **(قال في خزانة الروايات: العالم الذي يعرف معنى النصوص الخ)** مقتضى عبارة الخزانة جواز العمل بالدراية للعالم المذكور، وإن لم تكن رواية مذهبه، وليس الكلام السابق فيه لكن إذا جاز له العمل بالدراية يجوز له العمل بالمرجوح في مذهبه بالأولى. وعبارة البحر تفيد جواز الإفتاء بالمرجوح للضرورة، وتفيد جواز العمل به بالأولى. قوله: **(المراد بالحكم الحكم الوضعي)** لفظ الحكم يطلق على الوضعي أي الخطاب الوضعي كجعل كشف العورة مانعاً من صحة الصلاة، وجعل الدلوك علامة على طلب إقامتها، وعلى الحكم التكليفي أي خطابه تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً، وعلى وصف فعل المكلف كالوجوب والحرمة والصحة والفساد والنفوذ واللزوم والمتعين إرادته عنا الأخير. قوله: **(على أن في دعوى الاتفاق نظراً)** فيه أن الشارح لم يدّع الإتفاق بل أشار للخلاف بقوله «وهو المختار» فيكون حاصل كلامه أن حكاية الاتفاق على بطلان الرجوع عن التقليد هو المختار. قوله: **(قضى بغير رأيه عمداً الخ)** ونسياناً نفذ عنده رواية واحدة.

قوله: **(وحينئذ فلا إشكال)** أي للجواب المذكور في التحرير، أي فالاختلاف بين الإمام وصاحبيه في النفاذ وعدمه المذكور هنا لا ينافي الاتفاق المنقول عن الأصوليين على عدم الحل لاختلاف موضعي الاتفاق والاختلاف. نعم ما ذكر في بعض المواضع من أن الخلاف في لحل مشكل بما قالوه من الاتفاق على عدمه وقد يدفع بعدم اعتباره الأصوليين له لضعفه أو بحمله على ما قبل الاجتهاد، وحمل قولهم على ما بعده إذا لم يوجد فيه ما يدلى على جرياته فيما بعده أيضاً، والأولى تأخير قوله: «نعم وقع في بعض المواضع» الخ عن قوله فلا إشكال. قوله: **(لا حاجة إليه لأنه إذا كان معزولاً بالنسبة لما ذكر لا يصح له قضاء حتى ينقض لأن النقض الخ)** فيه أن قضاءه لم يقع باطلاً بل وقع غير نافذ. وسيأتي في كتاب القضاء دخول الفضولي في القضاء. قوله: **(ولكن لا محل لذكر هذا هنا الخ)** فيه أنه قد يتوهم من عدم نفاذ قضاء المقلد بخلاف مذهبه عدم وجوب امتثال أمر الأمير إلا إذا وافق مذهبه، فدفع هذا التوهم بالاستدراك بقوله «نعم» الخ وقوله «وإن كان المراد به القضاء» الخ فيه أن ما مر لا ينافي ما هنا لأنه لم يحك هنا نفاذ قضاء الأمير بالقول الضعيف حتى يتأتى التنافي المستفاد من كلامه، بل حكى نفاذ حكمه إذا صادف فصلاً مجتهداً فيه، ويظهر أنه لا يتعين عليه الحكم بمذهبه بخلاف القاضي، ويفرق بين حكمه بالضعيف وحكمه بمذهب الغير ولا يمكن الجزم بعدم نفاذ حكمه بخلاف مذهبه إلا بعد وجود النص به. فلتنظر عبارة شرح السير المنقول عنها حتى يتضح الحال. ثم رأيت في شرح الدر من باب العدّة ما نصه: القاضي إذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الأصح كما لو ارتشى إلا أن نص السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ. اهـ. وكتب عليه المحشي ما نصه: قوله «إلا إن نص السلطان» الخ فيه نظر لاقتضائه أن مخالفة القاضي مشهور المذهب تصح إذا نص له السلطان مع أنا قدمنا في هذا الباب ما مر أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرج للإجماع اهـ.

قوله: **(كقولهم صلاة الظهر)** فإن الأصل صلاة وقت الظهر. قوله: **(فيه أمران الأول الخ)** بل رد هذا التقسيم في رسالة النافع الكبير المن يطالع الجامع الصغير، وبالغ في رده نقلاً عن هارون بن بهاء الدين الحنفي، ولا بأس بسرد عبارته وهي هذه: ليت شعري ما معنى قولهم إن أبا يوسف ومحمداً وزفر وإن خالفوا أبا حنيفة في بعض الأحكام لكنهم يقلدونه في الأصول؟ ما الذي يريدونه؟ فإن أرادوا منه الأحكام الإجمالية التي يبحث عنها في كتب الأصول فهي قواعد عقلية وضوابط برهانية يعرفها المرء من حيث إنه ذو عقل وصاحب فكر ونظر، سواء كان مجتهداً أو غير مجتهد ولا تعلق له بالاجتهاد قط، وشأن الأئمة الثلاثة أرفع وأجل من أن لا يعرفوها، كما هو اللازم من تقليدهم غيرهم فيها فحاشاهم ثم حاشاهم عن هذه النقيصة. وحالهم في الفقه وإن لم يكن أرفع من مالك والشافعي فليسوا بدونهما، وقد اشتهر في أفواه المخالف والموافق وجرى مجرى الأمثال قولهم أبو حنيفة أبو يوسف، بمعنى أن البالغ إلى الدرجة القصوى في الفقاهة أبو

يوسف. وقال الخطيب البغدادي: قال طلحة بن محمد بن جعفر: أبو يوسف مشهور الأمر ظاهر الفضل أفقه أهل عصره، لم يتقدمه أحد في زمانه، وكان عليّ النباهة في العلم والحكم والقدر، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض.

وكذلك محمد بن الحسن قد بالغ الشافعي في مدحه والثناء عليه. وقد ذكر القاضي عبد الرحمن بن خلدون بن مالك في مقدمته أن الشافعي رحل إلى العراق ولقي أصحاب الإمام أبي حنيفة وأخذ عنهم، ومزج طريقة أهل الحجاز بطريقة أهل العراق. وكذلك أحمد ابن حنبل أخذ عن أصحاب أبي حنيفة مع وفور بضاعته في الحديث انتهى. ولكل واحد منهم أصول مختصة تفرّد بها عن أبي حنيفة وخالفوه فيها بل قال الغزالي: إنهما خالفا أبا حنيفة في ثلثي مذهبه. ونقل النووي في تهذيب الأسماء عن أبي المعالي الجويني أن كل ما اختاره المزني أرى أنه تخريج ملحق بالمذهب لا كأبي يوسف ومحمد، فإنهما يخالفان أصول صاحبهما. وأحمد بن حنبل لم يذكره الإمام أبو جعفر الطبري في عداد الفقهاء، وقال إنما هو من حفاظ الحديث فكيف يكون من المجتهدين في الشرع دون أبي يوسف ومحمد وزفر؟ غير أنهم لحسن تعظيمهم في الأستاذ وفرط إجلالهم لمحله ورعايتهم لحقه تشمروا على تنوير شأنه، وتوغلوا في انتصاره والاحتجاج بأقواله، وروايتها للناس ونقلها لهم، وتجردوا لتحقيق فروعها وأصولها وتعيين أبوابها وفصولها، ومن ذلك الوجه امتازوا عن المخالفين كالأئمة الثلاثة والأوزاعي وسفيان وأمثالهم لا لأنهم لم يبلغوا رتبة الاجتهاد المطلق في الشرع، ولو أنهم أولعوا بنشر آرائهم بين الخلق لكان كل ذلك مذهباً منفرداً عن مذهب أبي حنيفة، وإن أرادوا منه الأدلة الأربعة فلا سبيل له إلى ذلك لأن الشريعة مستند كل الأئمة. وقد نقل أبو بكر القفّال وأبو علي والقاضي حسين من الشافعية أنهم قالوا: لسنا مقلدين للشافعي بل وافق رأينا رأيه. وهو الظاهر من حال الإمام أبي جعفر الطحاوي في أخذه بمذهب أبي حنيفة واحتجاجه له وانتصاره لأقواله.

ثم إن قوله في الخصاف والطحاوي والكرخي أنهم لا يقدرون على مخالفة أبي حنيفة لا في الأصول ولا في الفروع ليس بشيء فإن ما خالفوه فيه من المسائل لا يعدّو ولا يحصى ولهم اختيارات في الأصول والفروع، وأقوال مستنبطة بالقياس والمسموع، واحتجاجات بالمعقول والمنقول على ما لا يخفى على من تتبع كتب الفقه والخلافيات. ثم إنه عدّ أبا بكر الرازي الجصّاص من المقلدين الذين لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، وهو ظلم عظيم في حقه وتنزيل له عن رفيع محله، ومن تتبع تصانيفه والأقوال المنقولة عنه علم أن الذين عدهم من المجتهدين من شمس الأئمة ومن بعده كلهم عيال لأبي بكر الرازي، ومصداق ذلك دلائله التي نصبها لاختياراته وبراهينه التي كشف بها عن وجوه استدلالاته، نشأ ببغداد التي هي دار الخلافة ومدار العلم والرشاد، ورحل في الأقطار، ودخل الأمصار، وأخذ الفقه والحديث عن المشايخ الكبار.

وقال شمس الأئمة الحلواني فيه: هو رجل كبير معروف في العلم وإنّا نقلده ونأخذ بقوله. وذكر في الكشف الكبير ما يدل على أنه أفقه من أبي منصور الماتريدي، ثم الحلواني ومن ذكر بعده وعدّهم من المجتهدين كلهم تنتهي سلسلة علومهم إلى أبي بكر الرازي، فقد تفقه عليه أبو جعفر الأستروشني، وهو أستاذ القاضي أبي زيد الدبوسي، والقاضي حسين بن خضر النسفي أستاذ شمس الأئمة الحلواني. ومعلوم أن السرخسي من تلامذته وقاضيخان من أصحاب أصحابه، فلعله نظر إلى قولهم كذا على تخريج الرازي فظن أن وظيفته في الصناعة هي التخريج فحسب، وأن غاية شأنه هذا القدر. ثم إنه جعل القدوري وصاحب الهداية من أصحاب الترجيح، وقاضيخان من المجتهدين مع تقدم القدوري على شمس الأئمة زماناً وكونه أعلى منه كعباً وأطول باعاً، فكيف من قاضيخان؟ وأما صاحب الهداية فهو المشار إليه في عصره، المعقود عليه الخناصر في دهره، وقد ذكر في الجواهر وغيره أنه أقر له أهل عصره بالفضل والتقدم كالإمام فخر الدين قاضيخان وزين الدين العتابي وغيرهما وقالوا: إنه فاق على أقرانه حتى على شيوخه في الفقه، فكيف ينزل شأنه عن قاضيخان؟ بل هو أحق منه بالاجتهاد وأثبت في أسبابه. اهـ. ملخصاً. قوله: **(يعني أهل الطبقة السابعة)** يظهر أن المراد أهل الطبقة السادسة أيضاً فإنه ليس شأنهم الترجيح بل التمييز بين القوي والأقوى. قوله: **(ويتوقف إطلاقه عليه تعالى على التوقيف الخ)** أنظر ما تقدمت كتابته في البسملة عن الشهاب.

كتاب الطهارة

قوله: **(فإنه قد لا يشترط الخ)** كل من ستر العورة واستقبال القبلة خارج بقيد اللزوم في كل الأركان لا بقيد الاختصاص، وكونهما لا يشترطان في بعض الأحيان للعذر لا ينافي الاختصاص بها، فلا يصح أن يجعلا خارجين به. فعلى هذا تظهر فائدة قوله «لازم لها في كل الأركان». ثم على كلام الشارح يبقى التنافي بين قوله أوّلاً «لازم لها في كل الأركان» وبين ما استقرّ عليه رأيه من سقوطها في مسألة الظهيرية فإن لزومها في كل الأركان يقضي بعدم السقوط هذا ما ظهر، فحينئذ نحتاج للجواب الآتي عن الحموي. وقال السندي في الجواب عن فرع الظهيرية: لقائل أن يقول وجوبها لا يكون إلا عند وجود المحل الذي يلزم تطهيره ولم يوجد هنا، فكيف يتأتى السقوط مع عدم الوجوب؟ اهـ. وهذا مؤدّي ما أجاب به الحموي. قوله: **(على أنه سيذكر عن الفيض أن الطهارة قد تسقط أصلاً الخ)** فيه أن ما يأتي عن الفيض صورة صلاة لا صلاة حقيقة كما سيذكره عن ط فلا ينافي ما هنا، تأمل.

قوله: **(وإن كان شرطاً كما هو المتبادر من كلام القنية ورد عليه ما في الحلية الخ)** ذكر المحشي في باب صفة الصلاة بعد ذكره ما بحثه في الحلية لا يبعد القول بسقوط الأداء عمن وصل إلى هذه الدرجة، فإن من لا يمكنه معرفة أيّ صلاة يصلي بمنزلة المجنون. ويذكر المصنف في باب صلاة المريض أنه لو اشتبه على المريض أعداد الركعات أو السجدات لنعاس يلحقه لا يلزمه الأداء. اهـ. لكن الظاهر اعتماد ما في الهداية. قوله: **(أقول وهذا مؤيد لما بحثه في الحلية الخ)** حيث جعل الكفر فيما إذا كان على وجه الاستخفاف. قوله: **(وأراد باللقب العلم إذ ليس فيه ما يشعر برفعة المسمى أو بضعته)** قد يقال: إن هذا المركب لما اشتمل عليه من معنى جمع النظافة بحسب أصل معناه فيه إشعار برفعة مسماه، كما لو سميت شخصاً بجمع الطهارة أو سميته بجمع النجاسة المشعر بضعته، فيظهر أنه لا مانع من جعله لقباً حقيقة كما قاله الشارح. وقوله «وكان ينبغي له أن يذكر قبل ذلك حده اللقبي» فيه أنه مقتضى الراجح لا يمكن حده قبل مفرديه فكيف يتأتى له أن يذكر حده اللقبي أوّلاً؟ وقوله و «أما قوله جعل شرعاً عنواناً» الخ يظهر أنه بيان للمعنى اللقبيّ لا لخصوص معنى المضاف لكن لا باعتبار خصوص إضافته إلى الطهارة بل أعم منها ومن غيرها، إذ لا يعلم المضاف من حيث إنه مضاف

حتى يعلم ما أضيف إليه فلا يمكن بيان معنى المضاف وحده من حيث إنه مضاف، فلذا اضطرّ لبيان المعنى اللقبي.

قوله: **(وأما توقف فهم معناه العلمي على فهم معنى جزأيه ففي حيز المنع الخ)** هذا غير ظاهر فإن التوقف لا لخصوص المعنى العلمي أعني المسمى بل للمعنى اللقبي الذي فيه إشعار برفعة المسمى أوضعته، ولا شك أن معرفة كونه مشعراً لا تكون إلا بعد معرفة مفرديه فمن أجل ذلك جاء التوقف فلهذا رجحوه. نعم على ما مشى عليه من إرادة العلم من اللقب يتم ما قاله لكن ليس الخلاف إلا في اللقب، ولم يذكروه في العلم حتى يتم ما ذكره من ترجيح القول الثاني: تأمل. قوله: **(عدل عن قول البحر والعناية هو جمع الحروف لما أورد عليه الخ)** يمكن أن يقال: عرف اللغة خصه بجمع الحروف ومرادهما بيان معناه في عرفها، وإن كان أصل معناه مطلق الجمع. قوله: **(وبيان ذلك مع ما يراد عليه في رسالتنا الخ)** وجه المحشي في الرسالة الحالية بما لفظه: قلت: الظاهر أن يكون حالاً على تقدير مضاف من المحدود ومضافين من المنصوب، والأصل تفسيرها موضوع أهل اللغة ثم حذف المضافان على حد فقبضت قبضة من أثر الرسول، ولما أنيب الثالث عما هو الحال بالحقيقة التزم تنكيره لنيابته عن لازم التنكير.

قوله: **(بمعنى عدم توقف تصوّرها على شيء قبلها أو بعدها)** هكذا فسر الاستقلال في البحر. ويرد عليه دخول كثير من الأبواب في التعريف كالوضوء والتيمم والمسح على الخفين ونحوها من كل باب يمكن تصور مسائله بدون توقف على شيء قبله أو بعده. وقال نوح أفندي: المراد بالاستقلال هنا الاستلال الاعتباري فإن كتاب الطهارة وإن كان تابعاً لكتاب الصلاة لكنه اعتبر مستقلاً لكونه مفتاحاً، وكتاب الصلاة وإن كان مستتبعاً للطهارة إلا أنه اعتبر مستقلاً لكونه المقصود الأصلي. اهـ. فعلى هذا يخرج بقيد الاستقلال الباب والفصل لعدم استقلالهما لدخولهما تحت الكتاب، والكتاب قد يكون تابعاً وقد لا يكون بخلاف الباب فلا بد من كونه تابعاً. وقد يجاب عن صاحب البحر باعتبار الحيثية على وجه ما ذكره المحشي. تأمل. قوله: **(وزاد بعضهم مطلقاً الخ)** أي سواء كان تابعاً أو مستتبعاً أولاً ولا بخلاف الباب فإنه لا بد وأن يكون تابعاً أو مستتبعاً في الواقع فقد اشتركا في اعتبار الاستقلال لمسائل كل منهما إلا أن الكتاب إسم للمسائل المعتبر استقلالها سواء كانت مستقلة في الواقع أولاً، والباب إسم للمسائل المعتبر استقلالها مع اشتراط كونها في الواقع تابعة أو متبوعة، هذا هو المقصود بهذه العبارة وإن كان فيها قلاقة. تأمل. قوله: **(وقد يقال إن الملحوظ في الكتاب مجنس المسائل الخ)** فيه أن لحظ المسائل باعتبار جنسها أو نوعها أو فصلها لا دلالة عليه والحيثية تعتبر إذا ظهرت أو وجد في الكلام ما يشعر بها وليس شيء من ذلك موجوداً هنا. تأمل.

قوله: **(وقد استعملت)** أي شرعاً كما هو عبارة النهر. قوله: **(فيشمل أيضاً الوضوء**

على الوضوء) نعم يشمل ذلك إلا أنه يشمل أيضاً الطهارة الحاصلة بالحج المبرور أو بالتوبة، فإنها طهارة عن خبث معنوي إلا بملاحظة اعتبار الآلة. تأمل. قوله: **(ليشمل الطهارة الأصلية)** أي الموجودة في الأشياء أصالة قبل تنجسها. قوله: **(وعن قول النهر إزالة ليشمل النظافة بلا قصد)** صاحب النهر عرّفها بما ذكره الشارح من أنها نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت أو حكيمة، ولم يخالفه. واعترض على البحر في تعريفه بالزوال لأمرين ظاهرين لم يذكرهما، وبيّنهما أبو السعود فقال: أحدهما دخول أوفى التعريف، وثانيهما أن هذا العلم باحث عن أفعال المكلفين فالأولى التعبير بالإزالة على ما ذكره ط فكأن المشحي سلم لأبي السعود هذا البيان، وأنه مراد صاحب النهر فنسب له أنه عبّر بالإزالة. تأمل. قال السندي نقلاً عن المقدسي عازياً للتوشيح: استعملت الطهارة شرعاً في ثلاث: في الحالة التي يثبت عندها تعلق المعنى الشرعي الذي هو الإذن فيما كان ممنوعاً لولاها كاستباحة الصلاة، وفي الفعل الذي جعل علامة على ذلك التعلق كالوضوء، وفي نفس الحكم الشرعي نحو طارة الماء دون نجاسته. اهـ. قال: وما ذكره الشارح هو المعنى الثاني. اهـ. وعليه لا يرد على صاحب البحر الطهارة الأصلية. تأمل.

قوله: **(وأورد عليه أن اللام تبطل الجمعية لأنها مجاز عن الجنس)** أي فإرادة الأنواع يحتاج إليها أن لو بقي الجمع على بابه. اهـ. نهر. قوله: **(قيل جمعها باعتبار الحاصل بالمصدر)** جواب آخر عن إيراد أن المصدر لا يثنى ولا يجمع، وليس هذا إيراداً آخر. وعلى هذا لا يصح له ذكر قوله: «فإن قيل المصدر» الخ هنا فإنه هو الذي أجاب عنه بقوله: «ومن جمع» الخ قوله: **(إذ لا يمكن تقدير الوجوب)** لعدم الوجوب في كل الأفراد قوله: **(أقول يرد عليه أن سبب الشيء متقدم عليه الخ)** هذا مسلم واللزوم بعده غير مسلم وتعليله عقيم، لأن مقارنة الإرادة للشروع لا تنفي تقدمها عليه أيضاً فإنها سابقة وممتدة لحين الشروع، ولم يدع أحد أن السبب هو الإرادة المقارنة خاصة حتى يرد عليه أنه يلزم أن لا تجب الطهارة قبل الشروع، وهي باستلحاقها له تبين أنها سبب للطهارة من حين وجودها لا أن ما قارن الشروع منها هو السبب.. قوله: **(أقول فيه أن صلاة الظهر قبل وقتها تنعقد الخ)** مراد الحلبي أنه عزم قبل دخول الوقت على الصلاة الآتية لا أنه أراد صلاتها حين العزم قبل دخوله حتى يرد عليه ما قاله، فكأنه فهم أن الظرف راجع لصلاة الظهر لا لقوله أراد.

قوله: **(قال بعض الفضلاء في كون هذا التعريف تعريفاً بالحكم نظر الخ)** فيه أن المانعية مصدر المبني للفاعل أي منع المانع، وهو الوصف الشرعي وأثر مترتب على هذا الوصف وخارج عنه، وقد سبق له أن الحامدية مصدر المبني للفاعل والمحمودية مصدر المبني للمفعول، وكما أن ما ذكره من أحكام الحدث اكذلك منع هذا الوصف من الصلاة ولا شك في ترتب ذلك عليه. قوله: **(أو القيام إليها)** ما لم يشرع فيها غير متطهر. سندي. قوله: **(الظاهر أنه أراد بالوجوب وجوب الأداء)** أي المنفى في قوله «على أنه لا

يجب» الخ قوله: **(موافقة الأمر مستجمعاً ما يتوقف عليه)** أي بقدر وسع العبد قوله: **(والظاهر كما قال ط أن هذا الشرط مغن الخ)** إنما يأتي هذا الاستظهار لو قال: ماء مطلق، الناظم إنما قال: مطلق ماء وفرق بينهما بناء على ظاهره قول الشارح **(المرض والسفر)** ليس السفر في الحقيقة مبيحاً إنما المبيح فقد الماء، وإنما عبّر عنه لغلبته فيه إطلاقاً لاسم السبب على المسبب. اهـ. من السندي. قوله: **(فإنه لو قال آمنتم لاختص بالحاضرين الخ)** قال في التحرير: الخطاب الشفاهيّ ك **﴿يا أيها الذين آمنوا﴾** ليس خطاباً لمن بعدهم أي للمعدومين الذين سيوجودن بعد الموجودين في زمن الخطاب، وإنما يثبت حكمه أي الخطاب الشفاهي لهم، أي لمن بعدهم، بخارج من نص أو إجماع أو قياس. وقالت الحنابلة وأبو اليسر: هو خطاب لهم. اهـ. وبه علم أن الاختصاص إنما يأتي من الخطاب وإن كانت الصفة عامة فسقط ما قاله في غاية البيان.

قوله: **(لكن في النهاية لا يقال أن الغسل سنة الخ)** ما قاله من الإيراد، والجواب لا يدفع ما قرره ط من تنوع الغسل والتيمم إلى مندوب وسنة، لكن تنوعهما إليهما بالنظر لذاتهما لا لخصوص ما دلت عليه الآية وهو القيام للصلاة فلا يطلبان فيه إلا إذا كان جنباً فلا يطلب تجديد غسل أو تيمم لها، وإن كانا يطلبان في مواضع أخر بخلاف الوضوء فإنه يطلب تجديده لها كما يطلب في غيرها، فكلام الشارح في محله ولا يرد ما قرره. ط. تأمل. قوله: **(والمخلص من ذلك كله أن نقول إطلاق الفرض عليهما حقيقة الخ)** لا يتم ما ذكره في دفع الإشكال إلا بدعوى أنه موضوع لكل منهما بوضع واحد في الإصطلاح، أما لو كان موضوعاً لكل منهما بوضع مستقل يلزم استعمال المشترك في معنييه بخلافه على الأول، فإنه من استعمال الكلي في فرديه، وهذا لا مانع منه. وكذا يقال في عبارة النهاية. تأمل. قوله: **(ليست بأركان)** أي لعدم كونها داخل الماهية ولا شروط، إذ لو فات الترتيب لزم إعادته، ولو كان شرطاً لفسدت الصلاة لفوات شرطها. وقد يقال: إنها شروط وعدم الفساد لا يدل على عدم الشرطية، لأنه قد تدارك ما فعله من عكس الترتيب، فلم يتحقق الترك بالكلية حتى تفسد غاية الأمر أنه زاد ما دون الركعة، وهو غير مفسد، كمن ترك سجدة من الركعة الأولى ثم تداركها لا تفسد صلاته مع أنها ركن، فبالأولى أن لا تفسد إذا ترك شرطاً ثم تداركه.

قوله: **(وعرفاً إصابة الماء العضو)** أي سواء كانت باليد أولاً فلو أصابه مطر أجزأه وإن لم يمسحه بيده. قوله: **(مقابله قول الحاكم بالمنع)** وفق الرحمتي بين روايتي الصحة وعدمها على ما نقله السندي بحمل المشهور على ما إذا بقي بلل في كفه بعد إسالة الماء على ذراعه اليسرى من غير أن يدلكيه، وحمل مقابله على ما إذا دلك العضو المغسول بعد إسالة الماء عليه لتحقق الاستعمال فيما بقي في الكف ولا يحمل على اختلاف الرواية إلا عند عدم إمكانه، وهو هنا ظاهر لا تكلف فيه. اهـ. فتأمله. ونقل السندي أيضاً عن التتارخانية: ولو كان في كفه بلل فمسح به رأسه أجزأه، وقال الحاكم الشهيد: هذا إذا لم

يستعمل في عِضوٍ من أعضائه بأن يدخل يده في إناء فابتلت، أما إذا استعمل في عضو من أعضائه بأن غسل بعض أعضائه وبقي في كفه بلل لم يجر. ونص الكرخي إلى آخر عبارة المشحي قول الشارح (لا بعد مسح الخ) لعل الفرق بين البلل الباقي بعد المسح حي لا يصح المسح به على الرأس، والباقي بعد الغسل حيث يصح أن الأول يتلاشى ويفرغ قبل المسح الثاني غالباً فلم يبق إلا مجرد رطوبة ونداوة، فلم يصح المسح لاشتراط إصابة الماء للعضو. وما بقي على العضو بعد غسله ليس كذلك بل هو مساوٍ لما في يده من البلل الحاصل بغمسها في الماء. تأمل.

قوله: (**وانتصر له المحقق ابن الهمام الخ**) ما نقله عن الكرخي لا يدل على تصحيح ما قاله الحاكم لأنه فيما لو أخذ الماء من عضو آخر لا فيما بقي في كفه بعد إسالته على ذراعه. ويدل لهذا تعليله بقوله: لأنه قد تطهر به مرة لأن الذي تطهر به ما كان على ذراعه لا ما بقي على كفه. قوله: (**وفيه نظر كذا في الفتح**) لعل وجهه أن الملاقي للخف ليس خصوص ما لصق به وخرج به، بل وغيره من كثير من أجزاء الماء، والمنفصل مع الخف البعض والباقي بعض إلا أن هذا البعض قليل لا يوجب ثبوت وصف الاستعمال للجميع، فلذا قال الشارح: ولم يصر الماء مستعملاً. قول الشارح (**ثم لا خلاف أن المسترسل لا يجب غسله الخ**) ينافي دعوى عدم الخلاف في المسترسل ما ذكره المحشي بقوله: أي من رواية مسح الكل، فإن المراد به ما يشمل المسترسل بدليل مقابلته بقوله: «أو ما يلاقي البشرة» إلا أن يراد نفي الخلاف بناء على غير المرجوع عنه، ويبعد هذا قوله: أي بين أهل المذهب على اجميع الروايات، وينافي دعوى عدم الخلاف في الثاني أعني قوله «وأن الخفيفة» الخ ما نقله السندي عن الإمداد من قوله: ويجب إيصال الماء إلى بشرة اللحية الخفيفة في المختار لبقاء المواجهة بها وعدم عسر غسلها. وقيل: يسقط لانعدام الموجهة الكاملة بالنيات. اهـ. وما نقله الشارح عن البرهان يدل على الخلاف في اللحية الخفيفة، وحينئذ فلا داعي لحمل عبارة البدائع على خلاف ظاهرها كما فعل المحشي تبعاً للحلية فإنه جعل سقوط الغسل مترتباً على مجرد النبات والتعليل المذكور فيها لا دلالة فيه على الحمل المذكور، فإن المراد به أنه لا يواجه به أصلاً إن كانت اللحية كثيفة لا ترى أو لا يواجه به المواجهة الكاملة إن كانت خفيفة. تأمل.

قوله: (**وكذا النابت على أطراف الحنك الخ**) أي ظاهر الحنك مما يلي صفحتي الوجه، فإن النابت المذكور يخرج عن دائرة الوجه بمجرد ظهوره. قوله: (**وصلاته جائزة عنده خلافاً لهما**) بناء على أن القادر بقدرة الغير يعد قادراً عنده لا عندهما. قوله: (**إلا أن يقال إنها موصولة الخ**) أي مع تقدير لفظ ما قبل يلام واقعة على لوم مع تقدير عائد أيضاً. قوله: (**لكن في التلويح ترك السنة المؤكدة الخ**) قد يقال: لا مخالفة بين القول بترتب العتاب واللوم على الترك، والقول بترتب التضليل والإثم عليه، فإن الإثم هنا المترتب على ترك السنة جزاؤه اللوم وحرمان الشفاعة ونحوهما لا العقاب بالنار، فلا

يكون ما في البحر والنهر مخالفاً لما نقله المشحي، إذ لا تلازم بين الإثم اليسير والعقاب على أنه يمكن أن يقال: إن قصد الشارح بيان ما يترتب على مجرد الترك وهو اللوم والإثم إنما جاء من الإصرار لا من مجرد الترك، وهذا على تسليم التلازم بين الإثم والعقاب على أنه يترك السنة يترتب اللوم، ثم قد يحصل إثم وعقاب وقد لا يحصل، فاللازم الغير المنفك ترتب اللوم وغير منفك، فلذا جعل الأول حكمها لا الثاني إذ هو لا يترتب إلا في ترك المؤكدة على سبيل الإصرار لا غيرها، ولا فيها لا على سبيل الإصرار. تأمل.

قوله: **(ينبغي زيادة أو تقريره الخ)** فيه أن مجرد التقرير لا يدل على السنية بل لا بد من قول أو فعل منه للدلالة عليها، فإنه قد يقرّ على المباح. قوله: **(فدخل الاعتكاف في العشر الأخير من رمضان)** نازع الرحمتي في صحة التمثيل بهذا المثال، قال: وهو غير صحيح لأنه سنة كفاية، وتارك المشروع كفاية فرضاً كان أو سنة لا ينكر عليه لأنه قد سقط بفعل البعض. اهـ. سندي. قوله: **(قال في البحر وظاهر الهداية يخالفه الخ)** فيه أنه على ما قاله تحصل المباينة بينه وبين ما هو المشهور، وهو ما ذكره الشارح في تعريف السنة، والأولى في دفع ظاهر المنافاة المأخوذة من الهداية أن يقال: إن مراده مع المواظبة، أي ومع عدم الإنكار على من لم يفعلهما، فإنها لا تدل على الوجوب إلا مع الإنكار، ولم يرد في المضمضة والاستنشاق إنكار على من لم يفعل. والمراد به الإنكار بالفعل على من ترك بالفعل أو يترك في المستقبل. وما في البحر اختراع منه.

قوله: **(وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يكن الخ)** فيه أن اختصاص الوجوب به عليه السلام مأخوذ من دليل آخر خارجي لا من نفس المواظبة مع عدم الإنكار حتى يقال: إنها في حقه واجبة مع أنها وجد فيها الترك الحكمي فنفس المواظبة مع الترك الحكمي دليل السنية في حقنا، وإن كانت في حقه واجبة لدليل آخر لكن قصده بقوله «وينبغي» الخ أن الضحى واجبة في حقه مع أنها داخلة في تعريف السنة، فاحتاج لذكر هذا القيد، وعليه هي غير داخلة في تعريف الواجب والسنة المذكورين. قوله: **(أما ما نص على إباحته أو فعله عليه السلام فلا ينفع)** فيه أن ما نص الشارع على إباحته أو فعله تثبت الإباحة فيه بأن الأصل في الأشياء الإباحة، ونص الشارع أو فعله إنما أفاد حقيقة تقرير الثابت بالأصل. قوله: **(في إيجاب الفعل)** عبارة البحر إيجاد ثم رأيت نسخة الخط كما في البحر. قوله: **(ودخل فيها المنهيات)** الضمير في «فيه» راجع لإيجاد الفعل كما هو عبارة البحر حيث قال: والراجح في الأصول أنه لا تكلف إلا بفعل فهو في النهي. كف النفس، فحينئذ دخل في إيجاد الفعل وإن كان المتبادر من عبارته أنه راجع لتعريف النية، وأن قوله المنهيات، أي النية فيها والقصد بما قاله، دفع الاعتراض بأن الأصوب في التعريف توجه القلب نحو إيجاد الفعل أو تركه.

قوله: **(والنية المقترن به)** لا يصح هذا هنا لما أنه لا يشترط المقارنة كما يأتي له. كذا في السندي نقلاً عن الرحمتي. قوله: **(وقواعد مذهبنا لا تأباه)** سيأتي له في التيمم عدّ القراءة عبادة مقصودة إلا أنها تحل بدون طهارة، وعدّ دخول المسجد عبادة إلا أنها غير مقصودة، وكذا مس المصحف والسلام ورده، وزيارة القبور إلا أنها لا تتوقف على الطهارة مع كونها مقصودة. وكذلك للشارح في أول النكاح عد النكاح والأيمان من العبادات، فالظاهر أن ما قاله شيخ الإسلام لا يوافق كلام أهل المذهب. تأمل. قوله: **(يؤيده أن آية الوضوء لا دلالة لها الخ)** ونقل السندي عن الحانوتي نقلاً عن ابن الكمال أن التحقيق أن الوضوء المأمور به يتأدّى بدون نية، وبيَّن ذلك أتم بيان فانظره. وقال الفتال: هو تحقيق بالقبول حقيق اهـ. ووجه التأييد أن ابن كمال إنما نفى اشتراط النية لا فرضيتها، وكذلك في البحر إنما أثبت كونها شرطاً في كونه سبباً للثواب قول الشارح **(وفي الأشباه ينبغي أن تكون الخ)** الذي ظهر أنه لا تنافي بين ما صرحوا به وما بحثه في الأشباه ونقله القهستاني. وذلك أن ما صرحوا به إنما هو في بيان وقتها بالنسبة لتحصيل الوضوء المأمور به المشروط فيه النية، ومعناه أنه لا يتوقف كونه عبادة مأموراً بها إلا على الإتيان بها عند غسل الوجه، ولا يشترط الاتيان بها قبل سائر السنن، وما بحثه في الأشباه ونقله القهستاني إنما هو في وقتها بالنسبة لتحصيل ثواب السنن أيضاً.

قوله: **(فعلى الأول ينبغي بمعنى يطلب الخ)** المتبادر من صيغة «ينبغي» هو المعنى الثاني سواء كان الفعل بعدها بالتاء أو الياء، والتاء لا تعين أنها بمعنى يطلب وأنها ليست مستعملة في مقام البحث. تأمل. قوله: **(لأنه من الوضوء والبداءة وبالوضوء الخ)** مفاد هذا التعليل أنه إذا لم يقصد الوضوء لا يسن الغسل ولا التسمية. ونقل السندي عن الفتال أن تقديم غسل اليدين على الاستنجاء مبني على أن الاستنجاء من سنن الوضوء. ومن لم يعتبره من الوضوء إلا إن كان من سننه، لأنه إزالة النجاسة الحقيقية والوضوء إزالة الحكمية، قال بتأخير غسل اليدين عنه. والأحوط الغسل مرتين لتتحقق البداءة على القولين يقيناً. قال: وهذا كله إذا استنجى بقصد الوضوء وإلا فلا تسمية ولا غسل يدين في أوله. قوله: **(أي فلو لم يكن فيه استدراكاً لما فات لم يكن لقوله أوّله فائدة)** قد يقال: إن فائدته أن الشيطان يتقايا ما أكله قبل التسمية لا حصول السنة فيما مضى قبلها أو حصول البركة فيما أكله أوّلاً أو نحو ذلك، فنفي الفائدة بالكلية لا يصح.

قوله: **(فيفهم منه أن المؤمنين لا يحجبون وإلا لم يكن ذلك عقوبة للفجار)** وأشار الرحمتي بأنه تعالى لما قال إظهار الخسران الكافرين ﴿كلا إنهم﴾ [المطففين: ١٥] الخ دل على أن المؤمنين غير محجوبين، لأنهم لو حجبوا لم يكن في حجب الكفار إهانة لهم لاستواء الكل فيه، فهذا لم يفهم من مفهوم المخالفة بل من هذا الدليل وهو إهانتهم بالحرمان. اهـ. سندي. قوله: **(ثم كيفية هذا الغسل الخ)** أي الغسل المسنون. وقد نقل هذه الكيفية في الدرر عن الكافي وغيره. قوله: **(وظاهر التعليل أنه لو نام مستنجياً الخ)**

فيه أن احتمال حدوث النجاسة موجود مع عدم علمه بها، وكذلك احتمال إدخال يده في معدنها كما حكى ذلك في بعض الكتب عمن أنكر ذلك. قوله: (**أقول لكن ذكر في الحلية أن ظاهر الأحاديث الخ**) ما ذكره في الحلية بحث فيما نقله أهل المذهب في كفية الغسل المسنون، واللازم اتباعهم فيما قالوه.

قوله: (**وظاهره أنه منقول عن النبي ﷺ الخ**) قال السندي: وإنما كان باليمنى لأنه من أعمال الطهارة، وقد ثبت قوله ﷺ «السواك مطهرة للفم مرضاة للرب» رواه أحمد عن أبي بكر الصديق. وقال الحكيم: الاستياك باليسار فعل الشيطان، وإلا كان القياس أن يكون باليسرى لما فيه من إزالة الأذى. قال في النهر: وقد رأيته قولاً لغير أصحابنا اهـ. فعلى هذا لك أن تقول: إن المراد بكونه منقولاً أنه وجد ما يدل عليه، وهو الحديث السابق لا أنه نقل صراحة، قول الشارح (**وطول شبر**) المراد عدم الزيادة فلا يضر النقص عنه. اهـ. سندي. قوله: (**والظاهر أن هذا كله في الكثرة أما الخفيفة فيجب إيصال الماء إلى ما تحتها**) الظاهر الإطلاق، فإن الخفيفة وإن وجب إيصاله إلى ما حتها لكن يكون بتفريق الشعر مبالغة فيه ودفع توهم عدم الوصول، كما في تخليل الأصابع الغير المنضمة. قوله: (**والمتبادر إدخال اليد من أسفل**) رأيت في القهستاني ما يفيد أن ما ذكره الشارح هو المنقول، ونصه: وتخليل اللحية أي إدخال الأصابع خلال ما على الذقن من أسفل ظهر الكف إلى عنقه بعد تثليث غسل الوجه كما في العمادي. اهـ. بلفظه. قوله: (**أنه يؤخذ منه**) في هذا الأخذ بعد.

قوله: (**استنان تثليثه**) أي تخليل الأصابع قوله: (**والمتبادر من عبارة البحر الأول وليحرر**) الظاهر اعتماد الثاني إذ المطلوب تثليث الغسل، وقد تحقق بغسل ما لم يصبه الماء. قوله: (**ترق في الجواب**) الظاهر أنه تقييد لما أفاده كلامه من تحقق الكراهة التنزيهية من أن هذا في غير الماء الجاري. قوله: (**لو قال بدله بماء واحد كما في المنية لكان أولى**) قد يقال إن قصده بيان أن سنة المسح تحصل بالمسح مرة على ما هو المشهور في المذاهب. ولو قال بدله بماء واحد لم يفد ذلك، ولي قصده بيان سنية التثليث التي هي رواية الحسن لما أنها غير المشهور في المذهب، فعلى ما هو المشهور لا يشترط لتحقق سنية المسح التثليث. قوله: (**ثم يمسح أذنيه بأصبعيه**) أي بلا رفعهما عن الرأس كما يأتي له بحثاً. قوله: (**قال في الخلاصة لو أخذ للأذنين ماء جديداً الخ**) الذي يظهر في هذه المسألة أن مسح الأذنين سنة، وكونه بماء الرأس سنة أخرى عندنا. فقول الخلاصة: لو أخذ للأذنين ماء جديداً فهو حسن لا إشكال فيه، لأنه أقام سنة أصل المسح وإن فاته سنة كونه بمائه، ولذا لم يقل أحسن وجعل قوله «ولو بمائه» غاية لأنه موضع الخلاف لا للإشارة التي ذكرها المحشي، وتقييد المتون بقولهم «بمائه» لبيان الأحسن. وفعله عليه الصلاة والسلام الذي استدلوا به قد اجتمع فيه السنتان، ودعاهم إلى حمل ما روي عنه عليه السلام من أخذه ماء جديداً الأذنيه على فناء البلة دفع دعوى

أنه لا بد من أخذ ماء جديد لإقامة هذه السنة، ولو كانت سنة المسح يشترط فيها كونها بماء الرأس لما أخذ لها ماء جديداً لفواتها بفناء البلة. ونحو ذلك يقال في باقي العبارات التي نقلها توفيقاً بين كلامهم. فتأمل.

قوله: **(وقد يقال لا بد من الأخذ مطلقاً لأنه بمس العمامة الخ)** أي أن الاستعمال للبلة الباقية في يده قد تحقق بانفصال يده عن رأسه بسبب مس العمامة. لكن كلامه هنا مقيد بما إذا لم تكن البلة الباقية متقاطرة، كما تقدم للشارح عند قوله «ومسح ربع رأسه».
قوله: **(النص الأصولي)** هو ما أفاد معنى لا يحتمل غيره قوله: **(وإن حمل التعريف الثاني على الأول أقرب من عكسه بأن يراد من قوله الخ)** أي ويراد في كلام الزيلعي بالأول السابق، وبالثاني ما بعده بلا فصل لا ما قاله في النهر من أن المراد بالثاني جميع ما بعد الأول حقيقة، وكذا يراد بالمتأخر والأول في كلام الشارح لكن قوله: «بدليل قوله أو مسحه» الخ لا يصلح دليلاً لهذا الحمل، فإنك لو جعلت عبارته باقية على حالها موافقة للنهر يكون المسح شاملاً أيضاً. قوله: **(أي على الصحيح)** أي أنه حصل سنة الولاء على الصحيح وعلى مقابله لا. قوله: **(في تقييده بالمرأة نظر)** قد يقال قيد بها لأن غسل الفرج الخارج لا يتأتى إلا فيها. قوله: **(وعندي أنه من آداب الصلاة لا الوضوء لأنه مقصود لفعل الصلاة)** كون الوضوء مقصوداً لفعل الصلاة لا ينفي أن له أداباً. تأمل. قوله: **(هذا الأصل لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور الخ)**. قد يقال إن واضع هذه القاعدة لم يقصد في التفضيل حيثية الماهية بل قصد التفضيل بين ما يطلق عليه إسم الفرض واسم النقل بلا ملاحظة حيثية الماهيتين، بدليل الاستثناء الواقع في كلامه وإلا ما ساغ له الاستثناء.

قوله: **(ومفاده أن الاستعانة مكروهة)** لعل ما في البزازية مبني على ما تقدم للنهر من الكراهة في ترك المندوب. قوله: **(لكن ذكر في الحلية أحاديث الخ)** القصد بهذا الاستدراك تقوية ظاهر ما في شرح المنية، ودفع توهم اعتماد المفاد في عبارة الشارح.
قوله: **(وإنما ورد في حديث ضعيف أن عمر رضي الله عنه قال الخ)** ليس فيه دلالة على الكراهة بخلاف ما بعده. قول الشارح **(هذه رتبة وسطى الخ)** قال الرحمتي: لا فرق في المعنى فإن من عبّر بالسنة لم يرد المصطلح عليها إذ لم ينقل أحد عن النبي أنه تلفظ بها فضلاً عن المواظبة، بل أراد ما سنه العلماء حتى صارت طريقة مسلوكة في الدين. وهذا معنى الندب الذي ذكره المصنف إلى آخر ما ذكره عند السندي. قوله: **(لكن رأيت في الحلية عن المختارات ويدعو بالواو وبأوفى البواقي فليراجع)** راجعت النوازل فرأيته عبّر بأوفى لجميع المعاطيف.

قوله: **(وعبارة الرملي كما في الشرنبلالية للعمل الخ)** عبارة الشرنبلالي: قال النووي: الأدعية المأثورة المذكورة في كتب الفقه لا أصل لها، والذي ثبت الشهادة بعد

الفراغ من الوضوء. قال الرملي: إنه فات الرافعي والنووي أنه أي دعاء الأعضاء روي من طرق في تاريخ ابن حبان وغيره، وإن كانت ضعيفة للعمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال. ثم قال: ونفى المصنف أصله يعني باعتبار الصحة، أما باعتبار وروده من الطرق المتقدمة فلعله لم يثبت عنده ذلك أو لم يستحضره. اهـ. قوله: **(أفاد أن المقصود من قوله قائماً عدم الكراهة الخ)** فيه أن صريح كلام المصنف أن الشرب قائماً مستحب لأنه في صدد عدّ المستحبات لا في بيان عدم الكراهة. قوله: **(فلذا اختلف العلماء في الجمع فقيل إن النهي الخ)** الأحسن في الجمع بموافقة منصوص المذهب أن يقال إن حديث «لا يشربن»[1] الخ عام خص منه الشرب قائماً من ماء زمزم، وفضل وضوئه، وخص أيضاً حال الضرورة على ما هو المأخوذ من حديث كبشة، فيبقى فيما عدا ذلك عاماً. القصد بذكر الشارح حديث ابن عمر بيان أن الكراهة تنزيهيّة لوجود الصارف عن التحريمية، لا بيان حكم الأكل كما قال المشحي.

قوله: **(بل قد ثبت في الصحيحين عن ميمونة الخ)** حديث ميمونة لا يعارض ما في الشرح، فإنه في نفض الماء بيده لا في نفض يده. قوله: **(ومقتضاه أنه غير ناقض الخ)** أي على القول الأول. وقوله «وأن المعتبر» الخ أي على قول محمد فإنه يقول بعدم النقض مع أنه نجس يجب إزالته على المصاب لا على صاحبه، كما يأتي متناً وشرحاً. قوله: **(وهي أحد الأخلاط الخ)** في القاموس: أخلاط الإنسان أمزجته الأربع. والمرّة بالكسر مزاج من أمزجة البدن. قوله: **(فإن كانت الغلبة للطعام وكان الخ)**. ما في التتار خانية مغاير لما في الشرح، إذ مقتضاه أنه لو كان الغالب الطعام يكون الحكم له ويجعل كأنّ الكل طعام فينقض حيث ملأ الفم، وإن كان الطعام بانفراده لا يملؤه ويدل له ما في الزيلعي. ولو كان البلغم للزاهدي وحينئذ فلا يصح هذا التفريع.

قوله: **(وإلا فلا اتفاقاً)** لا يصح حكاية الاتفاق على عدم النقض، إذ على ما قاله أبو يوسف من أن النقض بالبلغم يقول به عند التساوي إذا ملأ المجموع الفم، كما لو قاء طعاماً ومرة. قوله: **(أو مساوياً الخ)** صرح المناوي بكونه نارنجي اللون. سندي. قوله: **(لاحتمال السيلان وعدمه)** عبارة ط عن المحيط: لأنه يحتمل أن يكون سيلانه بنفسه أو إسالة غيره، فوجد الحدث من وجه فرجحنا الوجود الخ. وهي أوضح. قوله: **(لم أقف لأحد على ذكر علامة الغلبة وعدمها)** وقال السندي: تعرف الغلبة بالعلامات. اهـ. أي في القيح. قوله: **(أي لما تقدم من أن العلق خرج عن كونه دماً الخ)** وهو الدم المتجمد بحرارة الطبيعة خرج عن الدموية، والدم النجس هو المسفوح السائل. اهـ. سندي. قبيل أحكام الغسل. قوله: **(فابتل الرباط ونفذ)** ولو لم ينفذ من الرباط لا ينقض. اهـ. من السندي. قوله: **(حيثية تقييد الخ)** الظاهر أنه تصوير لزوال المسكة كما قال ط، والتقييد

---

(١) «لا يشربنّ أحد منكم قائماً». أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، حديث رقم ١١٦.

بعيد فإنه لا يوجد نوم يزيل المسكة في غير ما ذكره بقوله «بحيث» الخ والتقييد يصح لو وجد فرد لم يدخ فيما ذكره بل ما قبل حيث وما بعدها متساويان، ولا يرد على هذا نوم الساجد لأنه لم تزل مقعدته عن الأرض بالنوم، ولذا قال «وهو النوم على» . الخ . قول الشارح **(على المختار)** وروي عن أبي يوسف: إذا تعمد النوم في الصلاة نقض كما في السراج. مسندي.

قوله: **(وبهذا التقرير يوافق الخ)** على هذا التقرير المناسب أن يقول: ولو في صلاة، لأنها محل التوهم. تأمل. قوله: **(خلافاً لهما في المسبوق حيث قالا لاتفسد صلاته)** أي إذا قهقه إمامه بعد قعوده قدر التشهد ولم يقهقه. ووجه عدم فساد صلاته أن متابعته له انتهت بالقعود وصار منفرداً، فلا يتعدى الفساد لصلاته. قوله: **(إلا في المنية)** عبارة البحر والحلية: إلا في القنية، بدل المنية. قوله: **(في الوضوء مما مسته النار)** أي الوضوء من أكل ما مسته النار. والمراد غسل اليدين. قوله: **(كماء نفطة)** في القاموس: النفطة ويكسر، وكفرحة، الجدري والبثرة، والبثر الكثير والقليل، وخراج صغير. اهـ. قوله: **(وفيه نظر بل الظاهر الخ)** هذا بحث لا يعارض النص فاللازم التعويل عليه وإن لم يظهر وجهه. ويمكن أن يوجه بأن القيح مثلاً وإن كان خروجه لا يكون إلا عن علة إلا أنه لا يدل على وجودها حال بروزه خارج الأذن، بل يحتمل أنها وجدت ثم برئت بعدما انفصل الدم عنها داخل الأذن، ثم خرج لظاهرها، وهذا غير كاف للنقض فلا يحكم به مع الشك، بخلاف ما إذا كان مع الوجه فإنه دليل على تحقق العلة حال خروجه لظاهر الأذن، فالمدا في النقض على العلة المشاهدة أو على ما يدل عليها من الوجع، وما هنا يصلح مقيد الإطلاق في المتون والشروح تأمل.

قوله: **(قال في الفتح وهذا التعليل يقتضي أنه أمر استحباب الخ)** أي في مسائل المعذور وعبارته هنا تقيد الجزم بالنقض، ونصها: قالوا من رمدت عيناه وسال منهما الماء وجب عليه الوضوء، فإن استمر فلوقت كل صلاة. اهـ. قال في النهر: وهذا الاحتمال راجح للمرض. قوله: **(أقول على هذا ينبغي أن تكون الخ)** ما ذكره الشارح مأخوذ من البحر، فإنه ذكر عن قاضيخان أنه لو أدخل أصبعه في دبره ولم يغيبها أنه تعتبر البلة والرائحة، وهو الصحيح، قال: واستفيد منه أنه إذا غيبها نقض مطلقاً. اهـ. ومعلوم أن مفاهيم الكتب حجة، ولا ينافي هذا ما نقله المحشي فإنه بإدخالها بتمامها تحقق التغييب، وإن كان متصلة بالكف فمجرد اتصالها به لا ينفي تغييبها. فإذا أخرجها ينتقض، وإن لم يكن عليها بلة لأنها التحقت بما في البطن في حق فساد الوضوء لا الصوم لما سيذكر فيه أنه لو ابتلع خشبة أو خيطاً ولو فيه لقمة مربوطة أفطر إن غاب في حلقه، وإن لم يغب بل بقي منه طرف في الخارج أو كان متصلاً بشيء خارج لا يفسد لعدم التغييب، وهو المراد بالإستقرار فيه. تأمل.

قوله: **(فيه إيجاز وأصل العبارة الخ)** لا يظهر دعوى الإيجاز إلا إذا كان قصد

الشارح ما في الخانية، وإلا فعبارته مستقيمة لا إيجاز فيها. تأمل. قوله: **(إلا أن الذي ينبغي التعويل عليه هو الأول)** الظاهر اعتماد ما علية الأكثر خصوصاً مع ظهور وجهه، وذلك لأن عدم اشتراط السيلان فيما خرج من السبيلين لتحقق خروج النجاسة من معدنها، وهو كاف في تحقق النقض لوجود خروجها إلى الظاهر بخلاف غيرهما، فإنه لا يتحقق خروجها إلا بالسيلان إلى موضع يلحقه حكم التطهير إذ بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها، فتكون بادية لا خارجة، وبظهور النجاسة في الفرج الآخر وجد خروجها من الباطن إلى الظاهر إذ ليس هو محلها، فكان كالفرج الآخر في أنه ليس محلها فاكتفى فيه أيضاً بمجرد الظهور، ولا يظهر الفرق بينهما. قوله: **(ظاهره ولو لمس المصحف)**. انظر ما يأتي في الوتر عند قول المصنف، ولا يكفر جاحده.

قوله: **(والمراد بعدم الفرضية أن صحة الغسل الخ)** كون هذا مراداً مبني على تنظير ط الآتي. وإلا فالمراد أنه لا يحرم عليه الترك فقط والمناسب عدم ذكر قوله «والمراد» الخ إذ لا محل له هنا. قول الشارح **(لأنه متمم فيكون مستحباً الخ)** متمم الفرض إنما يكون واجباً أو سنة. ومتمم السنة مستحباً وقد عده في سنن الوضوء، فكونه سنة هنا أولى لأن المبالغة في الغسل فوق المبالغة في الوضوء. اهـ. سندي عن الرحمتي. ولعل مراد الشارح بالمستحب السنة بدليل التفريع. قوله: **(من باب التفعيل)** لعل حقه التفعل. قوله: **(والأصح الأول أي عدم كون الوجوب الخ)** فيه أن المراد بالأول في عبارة الكمال القول بأن إدخال الماء القلفة استحباب لا كون عدم الوجوب للحرج. ونص عبارته: ويدخل القلفة استحباباً. وفي النوازل: لا يجوز تركه وإلا صح الأول للحرج لا لكونه خلقة. اهـ. وعليه فالمراد بالحرج ما يحصل من مشقة فسخ القلفة عند كل غسل لا التعذر، وعلى هذا لا يصح أن يكون ما قاله المسعودي توفيقاً بين القولين. ولذا صاحب هذا القول حكم بالندب، ولا يتأتى إلا مع إمكان الفسخ. فيظهر أن الخلاف حقيقي، وإن كان إشكال الزيلعي ساقطاً بما قاله الكمال.

قوله: **(مع أنه تقدم أنه يجب غسل ما تحته فينبغي عدم الوجوب فيه أيضاً)** فيه أنه لا يقال ذلك مع وجود النص بخلافه، وإنما يلزم التأمل في وجه الفرق. ويظهر أن علة عدم منع الطهارة في هذه الأشياء الضرورة مع وجود وصول الماء، ولو بدون التقاطر بخلاف دون الأنف فإن الضرورة وجدت فيه إلا أن الوصول لم يوجد. وهذا هو الفرق. وأيضاً قد اكتفوا بتحريك نحو الخاتم الضيق مع أنه يمنع الإسالة تحته. قوله: **(ولا يخفى أن هذا التصحيح لا ينافي ما قبله)** لما سبق له بقوله «ومفاده عدم» الخ أي فلا يصح ما قاله ط. تقدم في رسم المفتي أن ما به الفتوى مقدم على الأصح وغيره. قوله: **(أقول قد عد التسمية من سنن الغسل فيشكل على ما ذكره)** يظهر أن التسمية مستثناة من عموم العبارة الثانية بدليل التعليل بقوله «فلأنه في مصب» الخ إذ حين التسمية لم يوجد استعمال ولا أقذار ولا أوحال. قوله: **(والظاهر من حاله عليه الصلاة والسلام أنه لا يغتسل بلا**

ساتر) قال السندي: في البخاري من حديث أم هانىء أنه ﷺ قال لها في حال اغتساله «مرحباً بأم هانىء»[(١)] يوم فتح مكة، وكان كاشفاً لعورته بدليل أنها وجدت فاطمة تستره فتنبه. اهـ. لكن قد يقال إن ستر فاطمة له لا يدل على أنه كان كاشفاً لعورته بل لاحتمال أن تنكشف عورته في حال الغسل الذي هو محمل توهمه فتراه مكشوفاً.

قوله: **(ولا كذلك الراكد)** قد يقال: إن الراكد كالجاري بدون انتقال وتحرك لأنه لنزوله فيه يضطرب فيماس بدنه مياه كثيرة متغايرة قبل سكونه من الإضطراب، فيكون ذلك بمنزلة جريانه عليه فيما لو انغمس سفي الجاري تأمل. قوله: **(بأنه لو لم يصب لم يكن الخ)** أي فيما إذا لم يكن جارياً كما يأتي أي ولم يتحرك أيضاً. قوله: **(إن هذا الغسل غير الغسل الذي في الوضوء)** وصريح حديث ميمونة الآتي يدل على عدم غسل يديه ثانياً في الوضوء بل يكتفي بغسلهما ابتداء تأمل. على ما نقله السندي عن نور الإيضاح يغسلهما ثانياً. قوله: **(ثم ينقيه)** عبارة القهستاني «حتى» بدل «ثم».

قوله: **(لأن السبب هو ما لا يحل مع الجنابة)** لكن ظاهر الهداية والقدوري أن إنزال المني ونحوه سبب له، فإنه قال: المعاني الموجبة له إنزال المني الخ. وأيده بعض المتأخرين بأن الرواية محفوظة أن الجنب لو استشهد غسل لأن الغسل قد وجب قبله، وهي لا ترفع ما وجب قبلها لأنها عرفت مانعة للنجاسة لا رافعة حتى لا يغسل دمه، ويغسل ما لحق بجلسه من خبث، وهذا فيه شهادة قاطعة على أن المعالي الناقضة لغسل موجبه لغسل آخر بلا توقف على وجوب ما لا يحل فعله إلا بها. اهـ. سندي قول الشارح **(وإلا فلا يفرض اتفاقاً)** يشكل عليه ما لو جومعت فيما دون الفرج ووصل المني إلى رحمها ولم يخرج فلا غسل عليها، فإن حبلت وجب لأنه دليل الإنزال فقد وجب الغسل عليها بالحمل بدون خروج. ويمكن الجواب بأنه مبني على وجوبه عليها بدون خروج بل بمجرد انفصاله إلى الرحم، وهو خلاف الأصح كما قرر في شرح المنية لكن يبقى الإشكال في الاتفاق الذي حكاه الشارح. اهـ. سندي قول الشارح **(في ضيف خاف ريبة)** قال الرحمتي: هذا إذا لم يمكنه أن يؤخر الصلاة أو يتشبه بالمصلين، وإلا فهو أهون من الصلاة مع الجنابة على القول الراجح مع ما يتوقع فيه من المضرة لو أمسك ذكره في حال خروج المني لأنه ربما ينشق به الذكر أو يورثه داء. وأما قوله «أو استحى» فلا يظهر وجهه إذ الحياء خلق يمنع صاحبه عن الوقوع فيما يذم فيه شرعاً، والراجح في تفسير قوله ﷺ «إذا لم تستح فاصنع ما شئت»[(٢)] أن الشيء الذي لا يستحي منه شرعاً

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ١٠٠؛ ٤/ ١٢٢؛ ٨/ ٤٦. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ٨٢. والترمذي ٢٧٣٤. والإمام مالك في الموطأ ١٥٢. والبيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٩٤. والبغوي في تفسيره ٧/ ٣١٥. وعبد الرزاق في مصنفه ٤٨٦١. والزبيدي في الإتحاف ٦/ ٢٨٣. والتبريزي في المشكاة ٣٩٧٧. والعجلوني في كشف الخفا ٢/ ٤١٠.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الأنبياء، باب ٥٤؛ كتاب الأدب، باب ٧٨. وأبو داود، كتاب الأدب، باب =

يفعل لا الذي يستحي منه شرعاً، وأما الجبن عن الأمور المباحة في الشرع فإنه لا يسمى حياء ولا يعذر به. اهـ. قلت: فعلى هذا تكون النسخة التي فيها الواو أصح من نسخة «أو». اهـ. سندي.

قوله: **(ويدل عليه تعليله في التجنيس بأن في حالة الانتشار الخ)** لكن عبارة المحيط تدل على أن مجرد الخروج مع لانتشار فيه دلالة على الشهوة فلا حاجة إلى أمر زائد وهو وجدان الشهوة، بل يقال: إن الخروج على الوجه المذكور لا يخلو عن شهوة، والتعليل المذكور لا يدل على اشتراط الوجدان. قوله: **(«إذا جلس بين شعبها»)**(١) جمع شعبة المراد بها اليدان والرجلان أو الرجلان والفخذان أو الشفران والرجلان، أو الفخذان والاسكتان وهما ناحيتا الفرج، أو نواحي فرجها الأربع. وقوله «جهدها» هو كناية عن معالجة الإيلاج أو الجهد الجماع. وإنما كني بذلك للتنزه عما يفحش ذكره صريحاً. اهـ. قسطلاني. قوله: **(أنزل أو لم ينزل)** ليس من الحديث قوله: **(وتمامه في شرح المنية)** عبارته لأنه في حق الفاعل سبب لاستطلاق المني كالإيلاج في القبل لاشتراكهما في وجود اللين والحرارة والشهوة، وأما المفعول به فاحتياطاً. أما عند أبي يوسف ومحمد فلأنه لما ساوى الفاعل فيما بني على الدرء وهو الحد، فلأن يساويه فيما بنى على الاحتياط وهو الغسل أولى. وأما على أصل أبي حنيفة فلأنه إذا لم يجب الحد فيه للإحتياط في درء الحد وهو الاحتياط في الإيجاب فيجب الغسل إجماعاً. اهـ. وفي البحر بعد أن ذكر سبب الوجوب على الفاعل بنحو ما تقدم قال: وعلى الملاط به إذ ربما يلتذ فينزل ويخفى. اهـ. قوله: **(ويجب عندهما فيما إذا شك الخ)** أي مع عدم التذكر في المسائل الثلاث.

قوله: **(هنا بحث نفيس ذكره الخ)** هذا البحث مصادم لتفريعات المسائل، ومخالف لما قالوه من بيان ثمرة الخلاف. وليس المقصود من هذا الغسل مجرد النظافة حتى إن من كان متصفاً بها يسن له بل المقصود أيضاً أداء الصلاة بأكمل الطهارتين. قوله: **(يدل عليه الحديث المار)** أي حديث عائشة السابق، فإنه عليه السلام أمر بتوجيه البيوت ولا يتأتى الأمر به إلا إذا كان ممكناً. قول الشارح: **(أو التعليم الخ)** ظاهر صنيعه أنه مما خرج به عن القرآنية مع أنه ليس كذلك، إذ لو خرج به عنها لجاز أن يلقن زيادة عن كلمة

= ٦. وابن ماجه، كتاب الزهد، باب ١٧. والإمام مالك في الموطأ. كتاب السفر، حديث ٤٦. وأحمد ابن حنبل ٤/ ١٢١، ١٢٢؛ ٥/ ٢٧٣.

(١) «إذا جلس بين شعبها الأربع...». أخرجه البخاري، كتاب الغسل، باب ٢٨. ومسلم، كتاب الحيض، حديث ٨٧، ٨٨. وأبو داود، كتاب الطهارة، باب ٨٣. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ١٢٨. وابن ماجه، كتاب الطهارة، باب ١١١. والدارمي، كتاب الوضوء، باب ٧٥. والإمام أحمد ٣/ ٢٣٤، ٣٩٣، ٣٤٧، ٤٧١، ٥٢٠؛ ٦/ ٤٧، ١١٢.

مع أنه لا يجوز. قوله: **(لكني لم أر التصريح به في كلامهم)** عبارة الأشباه تفيد عدم التقييد بالآيات التي فيها الدعاء والذكر، وعبارته في الفن الأول: قالوا: فإن القرآن يخرج عن كونه قرآناً بالقصد فجوّزوا للجنب والحائض قراءة ما فيه من الأذكار بقصد الذكر، والأدعية بقصد الدعاء. اهـ. فذكر هذا الحكم على أنه قاعدة كلية وفرّع عليه جزئيتين بعده، وهو لا يفيد الحصر. وكذلك عبارة المصنف.

قوله: **(لا مطلق الكراهة)** لعله «بل» بدل «لا». قوله: **(يشعر بأنه وردت في الاحتلام أحاديث الخ)** ليس في عبارته ما يدل صراحة على أن الأحاديث واردة في الاحتلام. ويحتمل أن مراده ما يفيده قول المحشي «لما قام الدليل على استحباب الغسل» الخ فيحمل الكلام عليه تصحيحاً له. قوله: **(إلا أن عبارة الحلبي ليس فيها الاستدلال الخ)** نعم ليس فيها ذلك صراحة لكنها تفهمه دلالة كما لا يخفى. تأمل. قوله: **(والأصح أنه لا يكره عنده)** أي في كتب الحديث والفقه، فيكون ساكتاً عن التفسير. قوله: **(ولذا قال في النهر)** أي عقب ما في الدرر.

باب المياه

قول الشارح: **(والهاء همزة)** على غير قياس. سندي. قوله: **(ولا يرد أن الماء الملح ليس فيه حياة الخ)** قال السندي: فبالعذب حياة ما في البر وبالمالح حياة ما في البحر، إذ ما فيه من الحيوانات حياتها به فلو فارقته أفضى إلى هلاكها، فمن قال فبالعذب حياتها فقد قصر، وكذلك ما فيه من نام غير حيوان كما قيل في المرجان أنه أشجار في قعر البحر ونماؤه به، فلا يقال إن كل نام يحيا بكل ماء بل كل نوع يحيا بنوع يناسبه على القدر المتوقفة عليه حياته، فإن الزيادة على القدر المعتاد تضر بالحيوان وبعض النبات وربما تفسده. اهـ. قوله: **(الإضافة للتعريف)** إضافة التقييد مغايرة للإطلاق، فلا يكون الماء معها ماء مطلقاً بل مقيداً وهي ما لا يتبادر معها إسم الماء، ولا يصح إطلاق إسم الماء معها ويصح نفيه بخلاف إضافة التعريف، فيتبادر إسم الماء إليه عند الإطلاق ويصح إطلاقه عليه ولا يصح نفيه عنه. اهـ. من السندي. قول المصنف **(وبماء قصد تشميسه بلا كراهة)** قال شرف الدين المقري على ما نقله السندي عنه: انتهت مسألة الماء المشمس إلى خمسة آلاف ألف وجه ومائة ألف وأربعة وثمانين ألف وجه، وقد بينها السندي فانظره. قوله: **(فقد علمت أن المعتمد الكراهة عندنا)** لكن ظاهر تعبير المنح على ما نقله السندي عنها بقوله «وقيل يكره» يفيد ضعف رواية الكراهة واعتماد رواية عدمها. وذكر أن طرقه باطل لا يصح، ولا يحل لأحد الاحتجاج به. قوله: **(التقييد بالمغلوب بناء على الغالب وإلا فقد يمنع الخ)** فيه أن المراد بالغلبة في قوله «مغلوب» الغلبة الشرعية المذكورة على الوجه الذي ذكره الشارح وهي شاملة للتساوي، وليس المراد الغلبة باعتبار الأجزاء حتى يراد أنه قد يمنع التساوي. تأمل. قوله: **(وأفاد في الفتح أن المناسب أن لا**

يذكر هذا القسم الخ) عبارته: الثاني غلبة المخالط فإن كان جامداً فبانتفاء رقة الماء وجريانه على الأعضاء وإن كان مائعاً الخ. ثم قال: والوجه أن يخرج من الأقسام ما خالط جامداً فسلب رقته وجريانه لأن هذا ليس بماء مقيد، والكلام فيه بل ليس بماء أصلاً كما يشير إليه قول المصنف فيما يأتي قريباً في المختلط بالأشنان إلا أن يغلب عليه فيصير كالسويق لزوال إسم الماء عنه اهـ. لكن فيه أنه إذا لم يذكر هذا القسم لا يعلم بماذا تكون الغلبة للماء إذا خالطه جامد، والحال محوج وداع للبيان فبينه بأنه ما دام الماء على رقته وسيلانه تكون الغلبة للماء، وإن لم يكن كذلك لا تكون الغلبة له وإنن خرج عن كونه ماء قيداً في هذه الصورة، فيكون ذكر مسألة الثخانة غير مقصود لأنها ليس مما الكلام فيه بل القصد بيان صورة غلبة الماء. تدبر. قوله: **(أي يصح وإن لم يحل)** إذا قيل: إن الجواز هنا بمعنى الحل يكون كلام المصنف موافقاً للقاعدة المذكورة وأتم فائدة لإفادته الصحة والسوغ الشرعي، ولا يرد الوضوء بالماء المغصوب لعدم ذكره في كلامه. تأمل. قوله: **(فأدرج الشارح البق في عبارة المجتبى مع أنه بحث الخ)** فيه أنه ليس في كلامه ما يدل على أنه ساق قوله، ومنه يعلم مساق العز وللمجتبى بل قصده بيان الحكم في ذاته وإن كان مأخوذاً من النهر والمجتبى في الواقع تأمل.

قوله: **(وعندي أن المراد الأول)** الظاهر أن الماء المذكور بمعنييه طاهر لطهارة الدود لأنه لا نفس له سائلة. قوله: **(الذي يخاف قذراً)** عبارة البحر، يخاف فيه قذراً. قوله: **(فيكون باقي الحوض طاهراً)** لكن لا يعرف الطاهر من المتنجس. ولما كانت أجزاء الماء تزيد على أجزاء النجاسة وطهارته في الأصل متيقنة، ووقع الشك في تنجس شيء منه بلا تعيين، فيؤخذ بالمتيقن أو لضرورة أن الماء لا يحرز في البيوت حكموا بطهارة الكل. اهـ. من السندي. قوله: **(وفي هذا التقرير نظر)** الأظهر في وجه النظر أن في كلامه خلط مذهب بمذهب، وذلك أن كلا من الفلاسفة والمعتزلة قائل بعدم جواز الطهارة من الحوض الكبير إذا وقعت فيه نجاسة، ولو كانت الماء المستعمل على القول بنجاسته إلا أن المعتزلة وإن كانوا من الحنفية قائلين بالجزء الذي لا يتجزأ خالفوهم في قولهم أن نجاسة الماء بالسريان، وقالوا إنها بالجوار، فقالوا: لو وقع في الحوض جزء لا يتجزأ من النجاسة صار كله نجساً لصيرورة مجاور النجاسة نجساً، وهكذا مجاوره إلى آخر الحوض. والفلاسفة النافون للجزء الذي لا يتجزأ قالوا بالنجاسة للسراية، وذلك أنهم لما رأوا عدم تناهية قالوا: أجزاء النجاسة الواقعة في الحوض غير متناهية كأجزاء الماء، فانقسم كل النجاسة إلى أجزاء الماء فينجس الكل كأن في كل قطرة من قطرات الماء نجاسة. وعلماؤنا قالوا: إن النجاسة بالسريان، وقد ثبت عندهم الجزء الذي لا يتجزأ فلزم أن بعض أجزاء الماء طاهر. ولا يرد علينا أن المسألة لوكانت مبنية على ذلك لزم أن لا يحكم بنجاسة ما دون عشر في عشر لأن السراية تغلب فيه لا في العشر في عشر.

قوله: **(بعدما نقل عن الفتح الخ)** عبارة الفتح: لا بد من كون جريانه لمدد له كما

في العيني والنهر هو المختار. اهـ. فقد اختلف التصحيح، ولفظاً المختار أقوى فيه.
قوله: **(تفريع على الأصح الخ)** ويصح تفريعها على القول بطهارته، لأنه إذا لم يحتمل النجاسة فلا يحتمل التغير بالاستعمال بالطريق الأولى. اهـ. سندي. قوله: **(لكن في الظهيرية أيضاً الخ)** استدراك على ما أفاده من أن المختار الطهارة بمجرد الخروج مع أنه على القول الأول المذكور في الظهيرية لا يطهر، وإن تحقق الخروج من الحوض إلى الجوانب. وقد يقال: ليس المراد بالخروج الذي تتحقق به الطهارة مجرد الانفصال من الحوض أي مقر الماء بل منه ومن الجوانب، فيكون ما في الظهيرية توضيحاً وبياناً للخروج، ويكفي الانفصال منه على القيل الثاني. وما في الخلاصة من اشتراط الجريان حتى يبلغ المشجرة خلاف المشهور كما يأتي له.

قوله: **(كأنه نقل ذلك عن القهستاني ولم يمتحنه وصوابه الخ)** قد امتحناه فوجدناه صحيحاً، وإنما اشتبه عليه الأمر من ضرب مجموع الأذرع الحاصل من ضرب الطول في العرض في الخمسة والثلاثين إصبعاً، واللازم أن يكون في مربع الذراع أعني خمسة وثلاثين في مثلها. وبيان ذلك أن يقال: إن مسطح مائة ذراع من الكرباس يبلغ من الأصابع ٧٨٤٠٠ وذلك بأن تضرب أوّلاً طوله في عرضه يبلغ ٧٨٤ إضربها في مائة يبلغ ما ذكر. وإذا ضربت طول ذراع العادة في عرضه يبلغ ١٢٢٥ فاضربها في عدد أذرعه يبلغ ٧٨٤٠٠. اهـ. تأمل. ويدل لمساواة عشرة أذرع بالكرباس لثمانية بالذراع المعتاد أن كلاً منهما يبلغ مائتين وثمانين أصبعاً. قوله: **(وظاهره أنه لو لم يرد به ذلك لم يصر مستعملاً)** بل الظاهر أنه يكون مستعملاً لرفع الحدث به قوله: **(وجلست في مصلاها)** يظهر أنه غير قيد بل المدار على نيتها بالوضوء عادة العبادة.

قوله: **(فكان الأولى أن يقول أو في رفع حدث)** بجعل اللام لام العاقبة على حد قوله تعالى: **﴿فالتقطه آل فرعون﴾** [القصص: ٨] الآية يندفع هذا الإيراد. قوله: **(وتمامه في البحر)** قال فيه: لأن الرأس إذا وجد مع البدن ضم إليه وصلى عليه، فيكون بمنزلة البدن. والشعر لا يضم مع البدن فبالانفصال لم يبق له حكم البدن، فلا تكون غسالته مستعملة. اهـ. لكن لا يظهر القول بالاستعمال فيما لو كان المقتول شهيداً لعدم وجود سببه. تأمل.

قوله: **(قال في الفتح لأن المعلوم من جهة الشارع الخ)** عبارته في بيان سبب الاستعمال من أنه كل من رفع الحدث والتقرّب. وعند زفر رفع الحدث كان معه تقرّب أولاً، لا يقال ما ذكر يعني ما ذكره من دليل الاستعمال بقوله: «لأن المعلوم من جهة» إلى آخر ما نقله المحشي عنه لا ينهض على زفر إذ يقول: مجرد القربة لا يدنس بل الإسقاط، فإن المال لم يتدنس بمجرد التقرب، ولذا جاز للهاشمي صدقة التطوع بل مقتضاه أن لا يصير مستعملاً إلا بالإسقاط مع التقرب. فإن الأصل أعني الزكاة لا ينفرد فيه الإسقاط عنه

إذ لا تجوز إلا بنية وليس هو قول واحد من علمائنا الثلاثة، لأنا نقول غايته ثبوت الأصل مع المجموع وهو لا يستلزم أن المؤثر المجموع بل ذلك دائر مع عقلية المناسب للحكم فإن عقل استقلال كل حكم به أو المجموع حكم به والذي نعقله أن كلاً من التقرب الماحي للسيئات والإسقاط مؤثر في التغير. ألا يرى أنه انفرد وصف التقرب في صدقة التطوع وأثر التغير حتى حرم عليه السلام؟ ثم رأينا الأثر عند ثبوت وصف الإسقاط ومعه غيره وهو أشد فحرم على قرابته الناصرة له، فعرفنا أن كلاً أثر تغيراً شرعياً اهـ. ثم قال بعد شروع في منزع آخر: وسقوط الفرض هو الأصل في الاستعمال لما عرف أن أصله مال الزكاة، والثابت فيه ليس إلا سقوط الفرض حيث جعل دنساً شرعاً. اهـ. ولا يخفى أنه لا تنافي بين كون الأصل في الاستعمال هو سقوط الفرض، وبين كون التقرب مؤثراً حتى يسوغ دعوى أنه أصل أيضاً كما فعل المحشي تدبر. وقال السندي: إسقاط الفرض موجود في رفع الحدث حقيقة وفي القربة حكماً لكونها بمنزلة الإسقاط ثانياً. ونقل عن المعراج أنه لما نوع القربة فقد الإداد طهارة على طهارة ولكن لا تكون طهارة جديدة إلا بإزالة النجاسة الحكمية حكماً، فصارت على الطهارة وعلى الحدث سواء. اهـ.

قوله: **(لأنه لا يتحقق إلا في ضمن القربة الخ)** ظاهر التقسيم تحقق رفع الحدث في ضمن القربة فقط مع أنه ليس كذلك إلا في وضوء الصبي المحدث مع النية. قوله: **(ثم الظاهر أنه أراد الغسل بنية رفع الحدث)** الظاهر أنه لا حاجة لهذا القيد، فإن الكلام في الاستعمال بسبب إسقاط الفرض فقط كما يدل عليه كلامهم هنا ويدل عليه ما يأتي للمحشي من الاعتراض على قوله: وإن لم يزل به حدث عضوه. قوله: **(أو غسل يده من طين أو عجين)** لا يخفى أن غسل اليد من الطين أو العجين لا يصيره مستعملاً كالاغتراف ونحوه، فالأولى أن يراد من قوله لغير اغتراف أحد الثلاثة، وهي: إقامة القربة، أو رفع الحدث، أو إسقاط الفرض. اهـ. سندي. قول الشارح: **(على المعتمد)** مقابله القول بتجزيهما ارتفاعاً فقط قوله: **(وفي عدم تجزي الأوّل بلا خلاف نظر الخ)** قد يدفع هذا التنظير بأن ما قدّمه الشارح ليس قولاً للإمام ولا لصاحبيه. والعلامة قاسم، إنما نفى الخلاف بين الإمام وصاحبيه لا بين جميع أهل المذهب.

قوله: **(أو لأن الدبغ مطهر الخ)** مراده أن وجه المناسبة أن كلاً من الدباغ والماء مطهر. قوله: **(قيل إن جلد الآدمي كلجد الخنزير الخ)** لكن ظاهر صنيع الشارح غير هاتين الطريقتين حيث قال في الأول فلا يطهر وفي الثاني فلا يدبغ، إلا أن الاستثناء منقطع بالنسبة للثاني وهو من الطهارة بالنظر للأول، أو مما يفيده قوله «وكل إهاب» الخ من جوازالدباغ لكل ما يحتمله بالنسبة للثاني، وهذا أولى لعدم العدول فيه عن المعنى الحقيقي قوله: **(ومعه ترياق)**(١) دواء مركب بزيادة لحوم الأفاعي نافع من لدغ الهوام.

(١) قوله ترياق بكسر المثناة الفوقية وتبدل دالاً وطاء كما في المصباح اهـ مصححه.

قاموس. قوله: **(والظاهر أن الآدمي كذلك)** بل الظاهر أن الآدمي يطهر جلده بالذكاة كالدباغ والقول بعدم طهارته بها مخالف لما قاله المصنف من أن ما يطهر بالدباغ يطهر بها، وهو عام شامل الجلد الآدمي.

قوله: **(على عدم كونها ميتة أي والذكاة ليست إماتة)** عبارة شرح المنية صحيحة لا شيء فيها ونصها: أن توقف طهارته على الذكاة أو الدبغ بقوله عليه الصلاة والسلام «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب»[1] فإنه يفيد توقف إطلاق الإنتفاع على عدم كونها ميتة، وإن كانت ميتة فعلى الدباغ لأن الإهاب إسم لما لم يدبغ من الجلود. قوله: **(يوهم أن الأول لم يصحح)** هذا الإيهام مدفوع في عبارة المصنف حيث ذكر أوّلاً ما يدل على تصحيح الأول بقوله «والأول أظهر».

قوله: **(فجوابه مع تعريف الموت الخ)** حاصل ماأجاب عن الآية أن المراد بإحيائها ردّها إلى ما كانت عليه غضة رطبة في بدن حساس، أو أن المراد بالعظام النفوس، ويرجع الضمير إليها على طريق الاستخدام أو الكلام على تقدير مضاف أي أصحاب العظام. وقال: الموت عند أهل السنة أمر وجودي ضد الحياة لقوله تعالى: **﴿خلق الموت والحياة﴾** [الملك: ٢] وعند المعتزلة عدمي وهو زوال الحياة.

قوله: **(أي فلا يجوز استعماله لزوال الضرورة الخ)** سيأتي له عن ط رد ما قاله في النهر في بيان ثمرة الاختلاف في خرء الحمام والعصفور هل هو طاهر أو معفوّ عنه؟ من أنها تظهر فيما لو وجدها في ثوب وعنده ما هو خال عنه لا تجوز الصلاة على العفو لانتفاء الضرورة وتجوز على الطهارة. قال ط: فيه نظر إذ مقتضاه عدم جواز التطهر بهذا الماء حيث وجد غيره. اهـ. فمقتضى ما قاله ط أنه بزوال الضرورة الداعية للطهارة لا تعود النجاسة، وهو الظاهر إذ الضرورة هي علة لقول الشارع بالطهارة على ما قال محمد وبعد قوله علينا اتباعه حتى يوجد منه ما يدل على النجاسة، ولذلك قال محمد بعدم فساد الماء وبصحة صلاة الحامل مع عدم وجود الضرورة حقيقة.

قوله: **(قيد للجميع ما في القهستاني)** عبارته بعد أن حكم بالطهارة على شعر الميتة ونحوه والأشياء مقيدة باليبوسة بلا دسومة وإلا فنجسه. اهـ. وقال السندي بعد قوله «الخالية على الدسومة»: فلو لم تكن خالية فهي متنجسة بها وتطهر بالجفاف، كما في الخانية، ومثلها الشعر المنتوف. وعبارة الخانية في فصل البئر: وعظم الميتة وصوفها وشعرها وقرنها وظلفها وحافرها إذا يبس ولم تبق عليه دسومة لا يفسد الماء. اهـ. فليتنبه له لغرابته. اهـ. زحمتي. اهـ. وبهذا علم جواب حادثة الفتوى وهي الإتجار بريش النعام بعد نتفه بدون ذكاة. قول المصنف: **(وعصبها)** العصب أطناب المفاصل. قهستاني.

---

(١) «أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب». أخرجه الترمذي، كتاب اللباس، باب ٧. والنسائي، كتاب الفرع، باب ٥. وابن ماجه، كتاب اللباس، باب ٢٦. والإمام أحمد ٤/ ٣١٠، ٣١١.

قوله: **(واند لا خلاف في اللبن الخ)** نص على الخلاف في البحر في اللبن كالأنفحة.
قوله: **(المراد به ما أبين منه حياً)** إنما قيد بقوله «حياً» لأن طهارة شعر الإنسان الميت معلومة من قولهم «وشعر الميتة طاهر» وبهذا لا يكون الأولى إسقاط قوله «حياً».

قوله: **(وظاهره أنه لو كان فيه دسومة الخ)** وقال السندي نقلاً عن الرحمتي: ولم يحترز عن رطوبة في الظفر لأنها إذا لم تبلغ حد السيلان فليس بنجس على الأصح. اهـ. ويظهر أن ما أفسد الماء من الشعر المنتوف ونحوه لا بد أن يكون ما فيه من النجاسة يبلغ حد السيلان، ولذا قالوا: إن الذي مع الشعر المنتوف إن لم يبلغ قدر الظفر لا يفسد الماء. تأمل. قوله: **(ثم الظاهر أن التقييد بالحمل في لكم الخ)** الظاهر أنه لا فرق بين الحمل وغيره للعموم المأخوذ مما نقله عن المحيط، بقوله «صلى ومعه جر وكلب» الخ وإذا جلس الكلب على المصلى لا تصح صلاته كما لو حمله أو حمل خنزيراً، وإذا قلنا بطهارته لا تفسد صلاته لم يصل من لعابه للمصلى القدر المانع. وما في الظهيرية في متنجس نجاسة منفصلة عن معدنها متصلة بطاهر مستمسك بنفسه فتضاف إليه لا إلى المصلى.

قوله: **(صوابه الهندواني كما مر)** ما مرّ لا ينافي نسبة هذا الشرط للحلواني، بل الذي يظهر الاتفاق عليه على القول بأنه طاهر العين لأن القصد بكونه مشدود الفم أن لا يصل لعابه للثوب، وبكونه مفتوحه أن يصل لعباه له كما يدل عليه عبارة المحيط لا مجردهما. ولا خلاف في صحة الصلاة في الأولى وعدمها في الثانية إذا كان الواصل القدر المانع. قوله: **(لكن هذا مشكل لأن نجاسة عينه الخ)** قد يدفع الإشكال بأن المراد بنجاسة عينه نجاسة جميع أجزائه ما عدا شعره. ثم إن ما وقع في ظاهر الرواية من إطلاق النجاسة مقيد بماع إذا أصاب الماء جلده لا شعره على ما هو المختار. قوله: **(أي من غير فرق بين رطبها ويابسها)** الظاهر أن المراد بالرطب ما جف أوّلاً حتى وجد فيه الدباغ الحكمي، ثم رطب بإصابة الماء وليس المراد به الرطب قبله لعدم وجه الطهارة حينئذ إذا كانت من ميتة. ولعل هذا هو المراد بالرطب في عبارة الدرر فلا مخالفة حينئذ. تأمل. إلا أن يقال إنها تطهر تبعاً للمسك.

قوله: **(وعند محمد يجوز مطلقاً)** أي للتداوي وغيره لطهارته عنده. وقول محمد مشكل لأن كثيراً من الطاهر لا يجوز شربه. اهـ. زيلعي. وقال في النهر: هذا مدفوع إذ الكلام في طاهر لا إيذاء فيه بل كان دواء على أن المنع في لبن الأتان ممنوع، ففي البزازية لا بأس بالتداوي في لبن الأتان. قال الصدر الشهيد: وفيه نظر. اهـ. من حاشية البحر.
قوله: **(أنه لا يظهر الاختلاف في كلامهم الخ)** لا يظهر الاتفاق إلا في اليقيني حقيقة لا فيما يشمل غلبة الظن كما تفيده عبارة الحاوي الآتية. قوله: **(ونقل الحموي أن لحم الخنزير الخ)** يظهر أن ما نقله عن الحموي مبني على قول الإمام من عدم جواز التداوي بالمحرّم لا على مقابله من الجواز، ولا يظهر الفرق بين الخنزير وغيره. والله أعلم.

فصل في البئر

قوله: **(وجمعها في الكثرة بئر)** عبارة البحر: بئار بكسر الباء بعدها همزة قوله: **(ولو وقع الشهيد في الماء القليل لا يفسده إلا إذا سال منه الدم)** المتبادر من قول الخانية «إلا إذا سال من الدم» أنه سال منه في الماء بدليل ما سيأتي في النجاسات أنه يعفى عن دم الشهيد ما دام عليه، فإن مفاده العفو عنه ولو كثيراً بالغاً حد السيلان، وأنه إذا انفصل عنه لغيره لا يعفى عنه، فإذا ألقى في الماء للا يفسده إلا إذا انفصل منه شيء له، فعلى هذا يكون قوله إلا إذا الخ احترازاً عما إذا سال منه إلى الماء لا عما إذا كان الخارج فيه قوة السيلان، فإنه ما دام عليه لا ينجس وإن كان فيه قوة السيلان ويدل لذلك أيضاً ما ذكره السندي بقوله: إلا الشهيد النظيف إذا مات وألقى فيها ولم يكن به شيء من النجاسة ولا سال منه دم أو غيره فيها لا يفسده. كما في شرح المنية. قوله: **(أو السخلة)** أي الحية لا تفسد الماء لطهارتها وطهارة رطوبة الفرج قول الشارح: **(وقت الوقع)** قال السندي: الصواب أن يقال وقت إخراجه لأن ما زاد بعد وقوعه إلى حين إخراجه نجس لمجاورة النجاسة، وكأنه أراد بالوقوع مدة دوام النجاسة في البئر فيعتبر آخر أوقاته. وسيصرح بعد بأن العبرة لوقت ابتداء النزح وإنما يعتبر النزح بعد إخراج الواقع. اهـ.

قوله: **(وأشار بقوله متنجسة الخ)** ولو قال الشارح إلا إذا تعذر إخراجه وكان متنجساً كخشبة الخ لكان أولى. فإن عبارته يدخل فيها ما لو كان عين النجاسة وتعذر إحراجها، والمثال لا يخصص قوله: **(أقول لم أره في الخانية الخ)** إذا جعل قول الشارح «نعم يندب عشرة» الخ استدراكاً على قوله «لم ينزح شيء» مع ملاحظة الاستثناء المذكور بعده أوأريد بالنجس المذكور في قوله «فإن كان نجساً» النجس حقيقة أو حكماً وهو المشكوك، فإنه في حكمه أو يقدّر لفظ أو مشكوكاً، والأولى زيادة أو مشكوكاً يستقيم كلام الشارح، ولا يكون مخالفاً لما تظافر عليه كلامهم. قوله: **(وقيل وقت وقوع النجاسة الخ)** لكن على اعتبار وقت الوقوع لا يظهر فرق بين مسألتي التعذر وعدمه، فإن الواجب في كل منهما نزح مقدار الموجود وقت الوقوع، ولا يجب نزح ما زاد بعده. وعلى اعتبار وقت النزح فيهما يظهر الفرق بين المسئألتين، وذلك أنه على تقدير عدم التعذر يجب نزح الموجود وقت الوقوع وما زاد بعده قبل النزح أو في أثنائه، وعلى تقدير التعذر إنما يجب نزح ما كان موجوداً وقت الوقوع وما زاد بعده لحين ابتداء النزح لا ما زاد في أثنائه، كما يؤخذ ذلك من قوله «يؤخذ ذلك بقول رجلين» الخ وعلى هذا فقول الحلبي: وقت ابتداء النزح، صحيح غير مخالف لما في الخانية من أنه على اعتبار وقت النزح يجب نزح الكل، وعلى اعتبار وقت الوقوع يجب نزح الباقي. فإن ما فيها هو صورة عدم التعذر بدليل قوله «يجب نزح الكل» فإنه لا يتأتى إلا فيها لا في صورة التعذر لعدم تأتي نزح الكل فيها لأنهم كلما نزحوا نبع مثل ما نزحوا أو أكثر. تأمل.

قوله: **(قال في الخانية وثمرة ذلك الخ)** صدر عبارتها: بئر تنجس مائه فأراد وأنزح الماء بعد زمان اختلفوا فيه؛ منهم من قال: يعتبر الماء عند وقوع النجاسة حتى لو نزحوا ذلك القدر وبقي مقدار ذراع أو ذراعين يصير الماء طاهراً وطهوراً، وثمرة ذلك الخ.
قوله: **(لا في الاسم)** نسخة الخط «لا بالاسم» وهي الأولى. قوله: **(قلت لكن قدمنا على الخانية الخ)** عبارة الخانية لا تصلح للاستدراك، فإن موضوعها إلحاق الصغير بالكبير في إفساد الماء لا في نزح القدر الواجب، وكذلك إلحاق ذنب الفأرة المشمع بها غير دال على خلاف ما قاله الشيخ إسماعيل وولده لأنه لم يوجد مقدار أدنى مما يجب فيها حتى يصح إلحاقه به. تأمل. قوله: **(بما إذا لم يكن دلوها المعتاد كبيراً جداً)** أي ولا صغيراً جداً، وحينئذ يستقيم تفسير الشارح الدلو الوسط بما ذكره تبعاً للبحر، ولا يكون قولاً آخر مغايراً لما في المصنف، فإن المقابل له القول باعتبار دلو كل بئر كبيراً كان أو صغيراً. تأمل. قوله: **(وإن ماتت الفأرة فقط الخ)** عبارة النهر: فعشرون قول الشارح: **(وما عجن به الخ)** قال الرحمتي: هذا ينافي ما سيأتي أنه لو تطهر لا عن حدث أو غسل لا عن خبث لم يلزم شيء إجماعاً. وهو المنصوص عليه في البحر وغيره، فلعل إطعامه للكلاب تنزيه على سبيل الندب أو رواية ضعيفة. اهـ. ومفاده جواز أكله للحنفي أيضاً، لأن العجن ليس هو تطهراً عن حدث ولا خبث، فإصابة الماء للدقيق كإصابته للماء الطاهر. اهـ. سندي. لكن كون إطعامه للكلاب تنزيهاً على سبيل الندب أو رواية ضعيفة خلاف المفاد عن عباراتهم. قوله: **(ولهذا عبر عنه الشارح بقيل وجزم الخ)** فيه أن تعبير الذخيرة بقوله «وعن أبي يوسف» الخ يفيد أن عدم إطعامه لبني آدم رواية عنه أن المذهب الحل فلا يصح وجهاً لتعبير الشارح بقيل بل الوجه ما ذكره ط عن البدائع بصيغة: قال مشايخنا يطعم للكلاب الخ.

قوله: **(فلا يعوّل عليه وإن أقره في البحر)** لا يظهر إقرار البحر مع لما ذكره من نقله اعتراض الحلية عليه وإقراره له. تأمل. قول الشارح: **(أعاد من آخر احتلام)** هذا إنما يلزم إذا كان جافاً وأما لو انتبه من آخر نومه نامها مثلاً قبل الفجر ثم لم يجد المني إلا بعد صلاة المغرب مثلاً، وكان ذلك المني رطيباً يستحيل في العقل بقاؤه رطباً في هذه المدة خصوصاً مع بقاء الثوب في الشمس أو بقائه فيها والأيام صيفية فلا نحكم بتنجسه إلا في الحال ولا نستند إلى آخر نومه. سندي عن السراج. وقال في قوله «وبول» إن احتملته المدة فيما لو يجف كما قدمناه في المني. اهـ. قوله: **(قلنا المستعمل هو المشروب)** أي والمشروب لم يتصف بالاستعمال إلا بعد انفصاله عن الفم فلا يقال إنه متصل بما بقي فينجسه.

قوله: **(فالظاهر الكراهة بلا تفصيل)** لا يظهر مع العلم بالنجاسة. ويظهر حمل كلام الشرح على كراهة التنزيه، وحمل الكراهة في الجلالة التي أنتن لحمها على كراهة التحريم، ونفي الكراهة الواقع في عبارة الجوهرة على التحريم، وبهذا تزول المخالفة في

هذه المسألة. قوله: **(قلت بقي شيء وهو أن الغالب الخ)** قال السندي: قلت: انتفت الكراهة لأن الشارع لم يعتبر تلك النجاسة حيث لم تبرز من الفم، وقد أحل الله الإبل والغنم وهو كذلك، وصح أكله ﷺ لحم الجزور والغنم مطلقاً. اهـ. على أنه لو قيل بنجاسته بدون بروز يقال بطهارة الفم باللعاب وشربها عقب أن اجترت، أمر مرهوم فلا يؤثر. قوله: **(لدخولها مضايتي البيت فأشبه الكلب والسباع)** عبارة البحر: لدخولهما مضايق البيت بخلاف الحمار، ولو لم تكن الضرورة ثابتة أصلاً كما في الكلب والسباع لوجب الحكم بالنجاسة بلا إشكال، ولو كانت الضرورة مثل الضرورة فيهما لوجب الحكم بإسقاط النجاسة، فلما ثبتت الخ.

قوله: **(فلهذا قال في كشف الأسرار إن الاختلاف لفظي)** لا يظهر أنه لفظي مع قوله في طهارته. وأيضاً إزالة الخبث به على أحد القولين يدل على أنه لا شك في طهارته إذ النجس الثابت بيقين لا يرتفع إلا بطاهر يقيناً. قوله: **(رعاية لقول زفر بلزومه)** هو يقول بلزوم تقدم الوضوء لأنه لا يجوز التيمم مع وجود ماء واجب الاستعمال كالماء المطلق، ووجه الأصح أن المطهر أحدهما بدون تعيين وقد وجد إذا جمع فلا يظهر تقدمه أو تأخره. قوله: **(لكن ينافيه قوله على المذهب الخ)**، وينافيه أيضاً أنه على هذه الرواية لا يطلب تقديم التيمم بل المدار على الجمع، ولم يذكر أحد طلب التقديم عليها. ثم النظر إلى ظاهر كلامه لا يمنع من حمله على الرواية الأولى أيضاً إلا أنه لما لم يصححها أحد لم يمكن حملها عليها. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب التيمم

قوله: **(لأجل إقامة القربة وهو معنى ما مر الخ)** ليس كذلك بل هما شيئان مختلفان كما هو ظاهر، وأحدهما كافٍ لصحة التيمم كما يأتي. قوله: **(إذ لا يخفى أن الحجر الخ)** الأولى الإتيان بالاستدراك لعدم صحة التعليل. قوله: **(لا قصد نفس الصعيد)** فيه أن قصد الصعيد وهو عبارة عن النية شرط أيضاً كما ظهر من كلام الشارح سابقاً، ويدل لذلك عبارة شارح الهداية فتحمل عبارة المصنف عليها. قوله: **(وهذا الأقرب إلى الاحتياط لما فيه من الاحتراز الخ)** يظهر على أن الاستعمال يتحقق قبل الانفصال لا على أنه لا بد من الانفصال لتحققه. وقد يقال إن القصد بهذه الاحتياط إذ ربما بدونها يرفع يده قبل تمام المسح بها ثم يتمه، وقد حصل الاستعمال بالرفع. ثم رأيت في حاشية البحر ما نصه: فيه أنه إن استعمل بأول الوضع لا يجزىء في باقي العوض، وأن لا يستعمل بأول الوضع كالماء فلا يكون لازماً. يؤيده ما قاله في شرح هدية ابن العماد عن جامع الفتاوى: وقيل: يمسح بجميع الكف والأصابع لأن التراب لا يصير مستعملاً في محله كالماء. ولذا عبّر بعضهم عن هذه الكيفية بقوله «والأحسن» إشارة إلى تجويز خلافه إلا أن يقال المَراد أنه يصير مستعملاً صورة لا حقيقة. قوله: **(والإستيعاب شرط الخ)** فيه

أنه من تمام الحقيقة فيكون ركناً لعدم خروجه عنها، وكونه شرطاً يقتضي أنه خارج مع أنه داخل فيها، فعلى هذا الركن هو المسح المستوعب. وقال ابن الشحنة في كون المسح شرطاً. نظر قوي بل هو ركن، وما وقع في كلام بعضهم من أن الاستيعاب شرط فالمراد بذلك أنه مما لا بد منه، ولعل المؤلف أطلق الشرط بهذا المعنى وكذا نقله السندي عنه. قوله: **(هو معنى في البحر الخ)** ينظر وجه الفرق بين الوضوء والتيمم. وقد يقال إن المسح في الوضوء لما كان أصلاً اعتبر حصوله بأي كيفية بدون اعتبار الآلة كلاً أو بعضاً، والتيمم لما كان خلفاً وفيه ضعف اشترط فيه الآلة جميعها أو أكثرها تقوية له.

قوله: **(أقول ذكر في الذخيرة أنه أشار محمد إلى ذلك الخ)** الذي تفيده عبارة الذخيرة أن موضوعها في أصل الجواز لا في بيان ما هو السنة، وذلك أنه ذكر أوّلاً ما نقله في الحلية ولفظه: لم يذكر محمد أنه يضرب على الأرض ظاهر كفيه أو باطنهما، وأشار أنه يضرب باطنهما فإنه قال في الكتاب: لو ترك المسح على ظاهر كفيه لا يجوز، وإنما يكون تاركاً للمسح على ظاهر كفيه إذا ضرب باطن كفيه على الأرض. اهـ. ثم ذكر بعد أسطر ما نقله الشمني ولفظه: لم يرد نص هل الضربة بباطن كفيه أو بظاهرهما، والأصح أنه بظاهرهما وباطنهما، وهذا يصير رواية أخرى غير ما أشار إليه محمد. اهـ. فقد ذكر أن الضربة بباطنهما على ما أشار إليه محمد بدون تعرض لما هو السنة، ثم ذكر مقابله وهو ما نقله الشمني هذا هو الظاهر من عبارة الذخيرة، ولا شك أن الواو حينئذ بمعنى «أو» كما في البحر، وأن الجواز حاصل بأيهما كان كما في النهر، ومن يدّعي أن السنة أن يكون المسح بظاهرهما وباطنهما فعليه إثبات دعواه بصريح النقل. قوله: **(ويظهر من هذا أنه يحث لا تراب أصلاً لا يسن النفض)** إلا أن يقال: العلة تراعى في الجنس كما ذكره في التفريج. وقال السندي فيه: ليدخل الغبار فيه ولو حكماً. تأمل.

قوله: **(أي من الخبث والحدث الأصغر)** فيه أن الشرط العجز عن الماء الكافي لطهارته من الحدث فقط، ولا يشترط أن يعجز عن الماء الكافي للطهارتين لصحة التيمم كما نقله عن المحيط. قوله: **(واحترز به عما لا يفوت إلى خلف)** أي لا عن صلاة لا تفوت أصلاً كالنافلة، فإنه يشترط لها في التيمم البعد الخ فهي كالفريضة فالمفهوم فيه تفصيل. قوله: **(وهو معلوم من قول المصنف أو برد)** لو أدخل مسألة خوف حدوث المرض في قول المصنف لمرض بأن يريد به ما يشمل المرض الذي يحصل ابتداء باستعمال الماء لكان أظهر كما فعل السندي، ووجهه علم من قول المصنف، أو برد أنه إذا جاز لخوف البرد يجوز لخوف حدوث المرض بالأولى. قوله: **(أقول حاصل الفرق أن زيادة المرض الخ)** فيه أن حاصل الفرق الذي ذكره في البحر هو أنه لما كان المريض الذي لا يقدر على القيام أو التحوّل يخاف عليه زيادة المرض في قيامه أوتحوّله لم يجعله الإمام قادراً بقدرة الغير خوفاً من الزيادة شفقة عليه، بخلاف المريض العاجز عن استعمال الماء بنفسه فإنه لعدم الخوف عليه من الزيادة جعل قادراً بقدرة الغير لعدم ما يقتضي

الشفقة عليه، وإن كان عاجزاً حقيقة لا يقدر بنفسه كالأول، وحينئذ لا يظهر تنظير المشحي عليه. نعم يرد على هذا الفرق أن العاجز عن السعي للجمعة أو الحج إذا وجد من يعينه عليه لا يلزمه على قول الإمام مع أنه لا يلزمه مشقة توجب التخفيف عنه. تأمل. قوله: **(قال في الفتح وكأنه الخ)** عبارته على ما في البحر: كأنه لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على أنه مجرّد وهم إذ لا يتحقق ذلك في الوضوء. اهـ.

قوله: **(أقول المختار في مسألة الخف هو المسح لا التيمم الخ)** ما قاله لا يرد على الرملي لأنه بنى إشكاله على التصحيح الأول، فيكون القول بعدم جواز التيمم للمحدث للبرد مشكلاً على هذا الصحيح وإن كان غير مشكل على التصحيح الآتي ولعل قصده منع اتجاه ما في الأسرار لأن التصحيح الآتي هو المختار. تأمل. ثم إن كلامه يدل على أنه على الاختيار الآتي لا يكون ما هنا مشكلاً وهو كذلك لأنه لم تنتقل الوظيفة إلى التيمم بل إلى المسح، إلا أننا نحتاج للفرق بين التيمم والمسح على الخفين هنا حيث لم يبح الأول لخوف البرد وأبيح الثاني له مع أن كلا منهما لا يباح إلا لضرورة، فالأمر مشكل على الاختيار الآتي أيضاً. تأمل. قوله: **(قلت وينبغي تقييده بما إذا لم تبلغ أقل من قدر الدرهم الخ)** يعني إذا كان معه ماء يكفي لغسل بعض النجاسة لا يلزمه غسلها بل يصرفه للوضوء بشرط كون الباقي درهماً فأكثر، وإذا كان الباقي أقل يلزمه الغسل. والظاهر أن الباقي لو كان قدر الدرهم يكون كما لو بقي أقل منه لعدم المنع في كل منهما من صحة الصلاة فيلزمه صرف الماء لإزالة النجاسة. تأمل. قول الشارح: **(وقيد ابن الكمال عطش دوابه الخ)** وكذا إزالة النجاسة بخلاف عطشه أو العجين فإنهما غير مقيدين لأن النفس تعافه. اهـ. من السندي. قوله: **(ولعل وجه الفرق أن الشراء وإن كثر ثمنه الخ)** هذا افرق ظاهر فيما إذا كان ثمن المثل زائداً على الدرهم، وقلنا بوجوب الشراء به لعدم عدة إتلافاً لا فيما إذا كان ثمن المثل أقل من درهم وطلب رب الماء زيادة فاحشة لا تبلغ الدرهم، فإنه لا يلزمه الشراء مع أنه يلزمه إدلاء الثوب إذا نقصت قيمته أقل من درهم مع تحقق الإتلاف المحض فيه دون الشراء بالزيادة الفاحشة على الوجه المذكور. وقال السندي بعد ذكره عبارة المشحي: لكن لا يخفى أن ماء الوضوء في الغالب لا يبلغ إلا دانقاً أو أقل فاعتبار نقصان الدرهم من ثمنه مما لا معنى له. اهـ.

قوله: **(وإذا جاز التيمم فيما إذا كان الخ)** لعل الأولى أن يقول: وإذا جاز له التيمم فيما إذا كان الثمن أكثر من قيمة الماء الخ كما هو ظاهر، ولم يظهر ما يصحح عبارته. قوله: **(أي وآلة الاستقاء)** لعل الواو في قوله «وآلة الاستقاء» بمعنى «أو» إذ لا يظهر إبقاؤها على معناها، ولا يكون موافقاً لقواعدنا إلا بجعلها بمعنى «أو» كما لا يخفى. ثم رأيت في مختصر الروضة في مذهب الإمام الشافعي ما نصه: ولو لم يجد ما يشده في الدلو إلا ثوباً أو أمكن تدليته البئر ليبتل ويعصر لتعذر دلو أو لم يصل إلا بشقة لزمه إن لم يزد نقصه على الأكثر من ثمن الماء وأجرة الحبل. اهـ. فمفاده أن الشرط في الوجوب أن

لا يكون النقص زائداً على الأكثر منهما لا عليهما معاً ولا على أحدهما الدائر، وهذا هو الموافق للقواعد المذهبية لا ما نقله في التوشيح. قوله: **(لكن يشكل عليه ما في البدائع لو مر الخ)** عزافي الهندية ما في الفصولين لفصول العمادي وعزا ما في البمدائع للسراج، وقال: وكذا إذا أتى بئراً وليس دلو ورشاء أو وجد ماء وهو يخاف على نفسه العطش لا ينتقض، والأصل فيه أن كل ما منع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم وما لا فلا. كذا في البدائع. اهـ. فعلى هذا الأصل إنما يكون اختلاف أسباب الرخصة مانعاً من الاحتساب بالرخصة، وتصير كائن لم تكن إذا وجد بعد وجود السبب الثاني ما يمنع التيمم ابتداء بقطع النظر عنها، فعلى هذا يندفع الإشكال الذي ذكره فإن وجود الماء الذي عليه السبع أو العدوّ لا يمنع التيمم ابتداء فلا يرفعه بقاء، وإن كان الخوف سبباً آخر فوجوده كالعدم بخلاف مسألة الشارح، فإن وجود الماء ابتداء يمنع التيمم فينقضه بقاء ولو بعد المرض، ونحو ذلك يقال فيما ذكره في البحر. والسبب الأول في مسألة البدائع الذي هو عدم الماء حقيقة وإن كان غير السبب الثاني الذي هو عدم الماء معنى إلا أنه لا يمنع التيمم ابتداء فكذا بقاء. تأمل.

قوله: **(فيفيد أنه ركن)** أي وهو كذلك. وهذا موافق لما تقدم كتابته من أنه ركن. ولما يأتي له قريباً من أن الاستيعاب من تمام الحقيقة مخالف لما قدمه من أنه شرط. قوله: **(والشعر على الصحيح)** أي غير المسترسل كما في الوضوء قوله: **(ليست بضربة لازب)** من اللزوب وهو الثبوت واللصوق والقحط، وصار ضربة لازب أي لازماً ثابتاً. اهـ قاموت. قوله: **(أي خلافاً لابن شجاع)** الذي تقدم أبو شجاع. قوله: **(فحرّك رأسه ونوى التيمم جاز)** الجواز مبني على قول من أخرج الضربة من مسمى التيمم، ومن قال بركنيتها لا يمكنه القول بذلك. اهـ. سندي. قول المصنف: **(أو حائضاً)** الحائض إن طهرت لدون عادتها فوق الثلاث تغتسل إن وجدت الماء أو تتيمم وتصلي وتصوم احتياطاً، لكن لا يحل وطؤها. وإن لدون عادتها ودون الثلاث تتوضأ أو تيمم وتصلي في آخر الوقت. وإن لتمام العشرة موجب عليها الاغتسال أو التيمم ويحل وطؤها قبلهما. وإن لعادتها وهي أقل من عشرة تغتسل أو تتيمم وتصلي ولا يحل وطؤها حتى تغتسل أو تتيمم أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة كاملة. اهـ. سندي. قول المصنف: **(ومعادن الخ)** المتبادر من كلامه عطفه على ما لا يجوز التيمم به فيكون قوله في حالها بياناً لموضع توهم الجواز لا للإحتارز، والقصد بيان عدم الجواز بها نفسها والتفريع في قوله «فيجوز» الخ على مفهوم قوله «بمعادن» إشارة إلى أن من قال يجوز التيمم بالمعادن ما دامت على الأرض ولم يصنع شيء منها وبعد السبك لا يجوز، كالزيلعي لم يرد الجواز بها نفسها بل بما عليها. ويحتمل أن يكون العطف على ما يجوز به التيمم ويكون قصده بالتفريع الإشارة إلى أن الجواز في الحقيقة بما عليها لا بها نفسها: تأمل.

قوله: **(هذا إنما يظهر إذا كان الخ)** قد يقال: لم يرد أنهما مسبوكان بترابهما بل أراد

ما إذا اختلط الفضة أو الذهب المسبوكان بتراب منفصل عنهما. قوله: **(قال في البرهان إن رواية الحسن هنا أحسن لأن مجرد الكراهة الخ)** لعل وجه ظاهر الرواية أنه وإن كان الموجود في التأخير مجرد الكراهة إلا أنه لتعلق حق الميت بالصلاة اكتفى بمجرد الكراهة لجواز التيمم للولي، ولم يتوقف على العجز عن الماء. وحيث اختلف الترجيح فالمصير إلى ظاهر الرواية هو المعمول به. تأمل. قول الشارح: **(أي كل تكبيراتها)** هذا إنما يظهر على قولهما من أن المسبوق إذا جاء بعد الرابعة فاتته الصلاة لا على قول الثاني من أنه يدخل لبقاء التحريمة. وعلى قوله الفتوى كما يأتي في الجنائز. قوله: **(وهو محمول على ما إذا خاف خروج الوقت إذا ذهب الخ)** فيه أنه إذا خاف خروجه تيمم إجماعاً كما هو صريح القهستاني وغيره. وموضوع الخلاف ما إذا لم يخف خروجه ولا الإدراك لأنه إذا خاف خروجه تيمم إجماعاً، وإذا رجا إدراك الإمام لا يباح له التيمم إجماعاً. نعم في البحر اختلف المشايخ أي في أصل المسألة؛ فمنهم على أن الخلاف اختلاف عصر وزمان فكان في زمنه جبانة الكوفة بعيدة لو انصرف للوضوء زالت الشمس، فخوف الفوت قائم. وفي زمنها جبانة بغداد قريبة فأفتيا على وفق زمنهما. ومنهم من جعله برهانياً ابتدائياً فهما نظر إلى أن اللاحق يصلي بعد فراغ الإمام فلا فوت. وأبو حنيفة نظر إلى أن الخوف باقٍ لأنه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد صلاته من رد سلام أو تهنئة. ومنهم من جعله مبنياً على مسألة أخرى وهي أن من أفسد صلاة العيد لا قضاء عليه عنده فيفوت لا إلى بدل، وعندهما عليه القضاء فيفوت إلى بدل. والأصح أنه لا يجب عليه القضاء عند الكل. اهـ بحر باختصار.

قوله: **(فينبغي العمل به احتياطاً الخ)** لكن قد يقال: إن الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين وأقواهما العمل بالقول الصحيح بالنسبة إلى المقلد وبصلاته بالتيمم، لذلك يكون مصلياً بدون طهارة على القول الصحيح، وهو وإن لم يكفر بذلك لكونه مصلياً بطهارة في الجملة فقد قيل بصحتها لكنه أمر قبيح، فلم يكن أخذاً بأقوى الدليلين، ولأنه إذا تعارض جلب المصلحة ودفع المفسدة فدفع المفسدة أولى وصلاته بالتيمم جلب مصلحة إقامة الصلاة في وقتها وتركه دفع مفسدة الصلاة بدون طهارة، فيكون أولى. سندي عن الرحمتي. قوله: **(وفيه مخالفة لما عزاه إليه الشارح من وجهين الخ)** تندفع المخالفة في الوجه الأول بأن المراد بالذمراع ما كان فيه أصبع قائمة عند كل قبضة، وهو عين الخطوة كما تقدم له نظيره في أول الباب. وفي الوجه الثاني بأن المراد يمين الطريق ويساره لا يمين فاقد الماء ويساره، فهو مساوٍ لقوله «من كل جانب» ولما في الحقائق، وحينئذ لا يستقيم ما ذكره الشيخ إسماعيل عن البر جندي ولا وجه لعدم وجوب طلبه أمامه أو خلفه إذا ظن قربه فيه. والمقصود طلبه غلوة من كل جانب ظن قربه فيه لا أنه يجب طلبه من كل الجهات إذا ظن القرب في جهة. تأمل. قوله: **(لكن في البحر عن السراج ولو تيمم من غير طلب وكان الطلب واجباً الخ)** يحمل ما في الشرح على ما إذا لم يجب الطلب

بأن غلب على ظنه المنع وعدم الإختيار ترتفع المخالفة بين ما في الشرح وبين ما في السراج. قوله: **(والأقرب أن يقال إن كل وضوء الخ)** لكن على هذا الجواب يحتاج للفرق بين نية الطهارة ونية التيمم حيث صح التيمم بنية الطهارة لا بنية التيمم مع أن مع الطهارة ما لا تستباح به الصلاة، كما لو تيمم لخوف فوت جنازة أو عيد فإنه لا شك في تحققها مع عدم إستباحة الصلاة بها.

قوله: **(محمول على ما إذا تضمن التأخير فضيلة وإلا الخ)** عبارة البحر: فضيلة كتكثير الجماعة لأنه إذا لم يتضمن ذلك لم يكن للتأخير فائدة الخ. فقوله «وإلا» الخ أي بأن لم يتضمن الخ. قوله: **(وتجنباً عن الخلاف)** أي خلاف زفر قوله: **(وعليه فيشكل قولهم سواء كان مسافراً أو مقيماً)** وجه الإشكال أن من في العمران صار على ما قرره كناية عمن كان في بيوت المدر أو الأخبية، ومن كان بقرب العمارن فيكون من ليس فيه منحصراً في المسافر. وحينئذ يشكل التعميم السابق وأنت خبير بأنه ما زال شاملاً للمقيم، فإن من خرج من مصر لأقل من مسافة القصر مع عدم القرب منه يصدق عليه أنه ليس في العمران ولا في الأخبية ولا في قرية وأنه مقيم. قوله: **(لأنه كان عالماً به وظهر خطأ الظن)** أي والعلم لا يبطل بالظن بخلاف النسيان لأنه من أضداد العدم. قوله: **(ووفق في شرح المنية الكبير بأن الحسن الخ)** على هذا التوفيق يندفع التنافي بين ما في المبسوط من نسبة عدم الجواز للحسن، وما في الهداية من نسبته للإمام. ثم إن التوفيق يندفع التنافي بين ما ففي المبسوط من نسبة عدم الجواز للحسن، وما في الهداية من نسبته للإمام. ثم إن التوفيق الذي ذكره الجصّاص لا يتأتى في عبارة الهداية والمبسوط فإنهما صريحتان في الخلاف خصوصاً مع تعليل المبسوط للحسن بأن في سؤاله مذلة. وفي القهستاني عن الميحط: أن ظنه أي الإعطاء وجب الطلب وإلا فلا، وقال الحسن: لا يطلب في الحالتين. اهـ. فلا يتأتى التوفيق المذكور بين رواية الحسن القائلة بعدم الوجوب مطلقاً وبين رواية الوجوب. تأمل.

قوله: **(وقد يقال أراد بالرفيق من معه من أهل القافلة الخ)** لو حذف قوله «من أهل القافلة» لتم الجواب وبدونه لا يندفع الإيراد. قوله: **(فعلى ما سبق)** أي من جواز صلاته على ما في الهداية وعدم جوازها على ما في المبسوط كما في البحر. قوله: **(وقد نقل الوجوب في النهر عن المعراج)** عبارة النهر: وإذا وجب طلب الماء على الظاهر وجب طلب الدلو والرشاء كما في المعراج، ولو قال: حتى أستقي، ندب الانتظار عند الإمام ما لم يخش خروج الوقت. وعندهما ينتظر وإن خاف الخروج لكن لا يجب كما في الفتح وغيره. اهـ. فأنت ترى أن الوجوب في عبارة المعراج إنما هو لطلب الدلو وعدمه إنما هو للانتظار لخروج الوقت أي أنهما وإن قالا بالانتظار وإن خرج الوقت لا يقولان إنه واجب، والإمام قال بندبه أيضاً ما لم يخش خروج الوقت مع أن ما في الفخ لا يفيد ذلك، ونصه: القدرة على الماء بملكه أو ملك بدله إذا كان يباع أو الإباحة، أما ملك

الرفيق فلا لأن ملكه حاجز فثبت العجز. وعند الجصّاص لا خلاف بينهم، فمراده إذا غلب على ظنه منعه، ومرادهما إذا ظن عدن المنع لثبوت القدرة بالإباحة في الماء لا في غيره عنده، فلو قال: انتظر حتى أفرغ وأعطيك الماء، وجب الانتظار وإن خاف الفوات. وأما في غير الماء فكذلك عندهما، وعنده لا فلو مع رفيقه دلو وليس معه له أن يتيمم قبل أن يسأله عنده، ولو سأله فقال: انتظر حتى أستقي، استحب انتظاره عنده ما لم يخف الفوات، وعندهما ينتظر وإن خرج الوقت، وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب. اهـ. قوله: **(استدراك على المتن الخ)** فيه أن التفصيل في كلام المحيط عام للماء والآلة، فهو استدراك على كلام المصنف الذي موضوعه الماء، وعلى ما بناه عليه وهو الآلة، فتأخيره عنهما هو إلا وفق. تأمل.

قوله: **(كذا رأيته بخط الشارح)** قصد بما ذكر صحة وصف المعرف بالنكرة، لأن إضافة إسم الفاعل لا تفيده تعريفاً. قوله: **(وفيه أنه يلزم التصرف الخ)** فيه أنه إذا كانت ملك الغير ويعلم أنه لا يرضى بما ذكر لا يمكنه شرعاً فهو داخل تحت قوله «ولا يمكنه إخراج» الخ. قوله: **(قال ط ولا يقرأ)** أما إذا كان جنباً فظاهر، وإذا كان محدثاً فلكراهة القراءة في المحل النجس. قوله: **(لننظر الفرق بينه وبين فاقد الطهورين الخ)** لعل الفرق قيام محل الوضوء في فاقد الطهورين فلا يسقط فرض الوضوء لقيام محله بخلاف مقطوع اليدين الخ، فإن أغلب المحل زال بالكلية فسقط فرض الوضوء لفوات محله. تأمل. ثم رأيت في السندي ما نصه: لأن فاقد الطهورين يرجو إدراك المطهر بعد ذلك، وهو أعضاؤه لا تعود إلا في اليوم الموعود فلا تكليف عليه. اهـ. ومعلوم أن للأكثر حكم الكل. تأمل. قوله: **(وقال ابن الفضل بالعكس فيهما)** وجهه أن المسبل للشرب لو توضأ به يرتفع الحدث به مع بقائه فيحصل الغرضان، بخلاف ما سبل للوضوء فإنه يفني بشربه. قوله: **(لأن الجنابة أغلظ من الحدث الخ)** ووجه تقديمه على الميت أن مصلحة نفسه مقدمة على مصلحة غيره على ما في السندي. وقال ط: لعل أوليته عليه بسبب أنه يؤدي ما كلف به من صلاة وغيرها فاحتياجه إليه أكثر من الميت، وأما أولويته على الحائض فلأنه لو اغتسل وتيممت جاز اقتداؤها اتفاقاً وبالعكس لا تصلح إماماً. وفي اقتدائها به خلاف محمد حيث قال؛ لا يصح اقتداء المغتسل بالمتيمم. اهـ. سندي.

قوله: **(فيساوي التعبير بناقض الأصل كما في البحر الخ)** قال في البحر: وما وقع في شرح النقاية من أن الأحسن أن يقال: وينقضه ناقض الأصل وضوءاً كان أو غسلاً فغير مسلم، لأن من المعلوم أن كل شيء نقض الغسل نقض الوضوء فالعبارتان على السواء. اهـ. هذه عبارته. واعترضه في المنح بما نقله المحشي؛ وقد يجاب عنه بأن هذه الصورة التي أوردها عليه في المنح تحقق فيها النقض للتيمم باعتبار أنه صار محدثاً فيلزمه الطهارة للمحدث، وإن بقي باعتبار الجنابة فقد تحقق في الجملة. والنقض في الجسم فك تأليفه، وفي غيره إخراجه عن المقصود منه كما تقدم. ولا شك أنه بالبول في هذه الصورة يكون

قد أخرج التيمم عن المقصود حيث امتنع عليه الصلاة والمس ونحوهما، وإن لم يمتنع عليه التلاوة مثلاً وقد كان القصد به ابتداء استباحة جميع ما لا يحل إلا بالطهارة، فبامتناع البعض عليه يكون قد أخرج عما هو المقصود منه بالنسبة له. فلعل هذا مراد صاحب البحر. فتأمله. قول الشارح: **(ولو غسلاً)** أتى بهذه المبالغة لدفع توهم أن المراد بالأصل الوضوء حتى يكون موافقاً للكنز. قوله: **(فالتيمم للجنابة بالاتفاق)** ليس معطوفاً على الوضوء بل متبدى وما بعد خبره، وإلا يكون مشكلاً إذ لا يجب التيمم بعد الوضوء. تأمل. قوله: **(إن «مع» قوله مع الجنابة بمعنى «بعد»)** وقال السندي: يمكن أن يقال إن «مع» في كلام صدر الشريعة على حقيقتها، وذلك في صورة ما لو اغتسل الجنب وبقي في عضو من أعضائه لمعة وفني الماء للجنابة فتيمم لها، ثم أحدث حدثاً يوجب الوضوء وتيمم له فوجد ماء يكفي للوضوء لا للمعة، فتيممه باق وعليه الوضوء ففي هذه الصورة يتصور وجود الحدث مع الجنابة، وهذا الحدث يوجد الوضوء بسبب وجود الماء الكافي له. اهـ. فتأمله.

قوله: **(الخامس أن يكفي أحدهما بمفرده الخ)** المتعين حمل كلام الشارح على الوجه الخامس ملا الثالث كمافعله المحشي: إذ المقصود أن الماء الذي وجده إذا كان كافياً لطهره إلا أنه مشغول بحاجته التي منها غسل للمعة لا ينتقض به تيمم الحدث لوجوب صرفه للمعة لأنه بمجرد رؤيته عاد جنباً، والجنابة أغلظ من الحدث فصار معدوماً في حق تيمم الحدث، بخلاف ما لو وجد ماء يكفيها فقط فإنه ينتقض تيمم الجنابة لوجود الماء الكافي لها بغسل اللمعة الباقية لا تيمم الحدث لعدم وجود ماء يكفيه. قوله: **(فيغسل به اللمعة ولا ينتقض تيمم الحدث عند أبي يوسف)** وجه قول أبي يوسف أن هذا الماء مستحق الصرف إلى اللمعة، لأن الجنابة أغلظ فصار معدوماً في حق تيمم الحدث. ووجه قول محمد أن وجوب صرفه للجنابة لا ينافي قدرته على صرفه للحدث، ولذا لو صرفه للوضوء جاز ويتيمم للجنابة اتفاقاً. اهـ من شرح المنبع بالمعنى. قوله: **(وقد اعترض بهذا في البحر تبعاً للحلية على قولهم الخ)** نحو ما ذكره في السراج ذكره في المنبع شرح المجمع، فإنه ذكر أن المحدث لو كان على ثوبه نجس أكثر من قدر الدره ومعه ماء يكفي لأحدهما غسل الثوب وتيمم للحدث، وهو ظاهر الرواية وبه قال عامة العلماء. وروى الحسن عن أبي يوسف أنه يتوضأ به لأن الحدث أغلظ النجاستين بدليل جواز الصلاة مع النجاسة للضرورة بخلاف الحدث. ووجه ظاهر الرواية أن الصرف إلى النجاسة يعله مصلياً بطهارتين حقيقية وحكمية فكان أولى من الصلاة بطهارة واحدة، ويجب أن يغسل ثوبه ثم يتيمم. ولو عكس لا بد من إعادة التيمم لأنه تيمم مع وجود الماء بخلاف المسألة الأولى على قول أبي يوسف لأنه لو توضأ بذلك الماء لم تجزئه الصلاة لأنه عاد جنباً برؤية هذا الماء. اهـ. فتأمل.

قوله: **(وبه يعلم ما في كلام الشارح فكان الصواب الخ)** قد يقال: إذا نقض مرور

الناعس المذكور يكون ناقضاً في النائح المتمكن بالأولى، وإذا كان مرور النائم الغير المتمكن المتيمم عن جنابة ناقضاً يكون ناقضاً بالأولى إذا كان متمكناً، وإذا كان مرور المتيمم عن جنابة الغير المتمكن ناقضاً يكو مروره ناعساً ناقضاً بالأولى، فما سكت عنه مأخوذ من كلامه بالأولى. تأمل. قوله: **(ونقل في الشرنبلالية عن البرهان موافقة ابن الهمام ثم أجاب عنه فراجعها)** نص ما أجيا به الشرنبلالي: قلت؛ لكن ربما يفرق للإمام بينهما بأن النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء نادر خصوصاً على وجه لا تتخلله اليقظة المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه، فجعل كاليقظان حكماً، أو لأن التقصير منه ولا كذلك الذي لم يعلم بالماء وهو قريب منه. يؤيده قول الهداية. والنائم قادر تقديراً عند أبي حنيفة. اهـ. ونحوه في الكفاية حيث قال: المسألة مصورة فيما إذا مر نائم على الماء ماشياً أو راكباً على الدابة وهي تسير، والنوم حالة المشي والسير نادر خصوصاً على وجه لا تتخلله اليقظة المشعرة بالماء، وكذا الغالب أن يكون مع الرفقة ويشعروه بوجود الماء، ولما كان الماء أعز شيء في السفر يتكلمون بوجوده ويبادرون إلى إحرازه في الأواني ويجيء منهم أفعال تنبهه لا محالة إذ النوم في حالة السفر في غاية الخفة. قوله: **(وهذا يدل الخ)** أي من صدر عبارة العيون.

قوله: **(لكن يرد على الشارح أنه جعل حكم المساواة الخ)** مراده أن ما ذكره المصنف إنما هو حكم مسألة الغسل الغير المنصوص عليها لا مسألة الوضوء التي نص عليها في العيون مع أن الشارح حمل كلامه على الوضوء، فالمناسب حينئذ للشارح حمله على الغسل. ثم ذكر نص المذهب في الوضوء لكن ذكر مسكين حكم ما إذا كان جنباً أكثره جريح أو صحيح كما ذكره المؤلف. ثم ذكر الاختلاف فيما إذا كان النصف صحيحاً والنصف جريحاً، وأن الأصح التيمم ولا يستعمل الماء وإن الحكم في المحدث كذلك كما في المحيط والذخيرة والخلاصة. اهـ وذكره في الخانية أيضاً كذلك، ثم قال: وكذا إذا كان محدثاً به جراحات، فإن كان أكثر أعضاء الوضوء جريحاً تيمم ولم يستعمل الماء، وإن كان أكثر أعضائه صحيحاً غسل الصحيح ومسلح الجريح، وإن استوى تكلموا فيه، قال بعضهم، لا يسقط غسل الصحيح وهو الصحيح لأنه أحوط. اهـ. فالمأخوذ من عبارة مسكين أن حكم التساوي في الحدث هو التيمم، ومن الخانية أنه الجمع. وهذا ما فهمه الشارح منها وهذا لا شك فيه فيكون المذكور في المتن حكم الحدث في الاستواء أيضاً على أحد التصحيحين، والمذكور في العيون تصحيح آخر. وحينئذ فالأصوب جعل المتن شاملاً للحدث أيضاً بدون إخراجه عن ظاهره إذ لا داعي له. فتأمل. قوله: **(والمبتغي الخ)** نص عبارة المبتغي: بيده قروح يضره الماء دون سائر جسده يتيمم إذا لم يجد من يغسل وجهه، وقيل: يتيمم مطلقماً. اهـ. قوله: **(لأن ذلك ينحصر في عدد كالحيض مع الصلاة الخ)** لا يظهر هذا وما بعده بل هو من المعاقبة من الطرفين، فإن الحيض متى وجد لا توجد الصلاة وكذا العكس. تأمل. ويظهر أن المراد أن وجود

الصلاة لا يمنع وجود الحيض بل يتحقق الحيض أثناء الصلاة فيفسدها، ولا يتحقق أثناءه بخلاف الحيض مع الحبل مثلاً. قوله: **(فتى لزم أحد الخصمين البينة الخ)** إذا لزوم البينة على المدعي عند القدرة عليها، ولزوم اليمين على المدعى عليه عند العجز عنها. قوله: **(فيتصوَّر فيما إذا ادّعى الخ)** أي لا في عكس هذه الصورة. والله أعلم.

باب المسح على الخفين

قوله: **(وهذا)** أي الاختلاف السابق قوله: **(الأولى ذكره عند الكلام على الشرط الأول الخ)** لعل وجه ذكره هنا أنه لا يتأتى رؤية رجله من أعلاه إلا مع كونه واسعاً الذي الكلام فيه قول الشارح: **(ينبغي أن يصير آثماً)** قال في الشرنبلالية: في تأثيمه نظر لا يخفى قوله: **(أي بناء على جعله المشهور قسماً الخ)** في القهستاني: أنه ثابت بآثار قريبة من التواتر، وقالوا: على قياس قول أبي يوسف يكفر جاحده لذلك اهـ. فجعل علة الإكفار عنده أن الآثار فيه قريبة من التواتر لا كون المشهور قسماً من المتواتر. قوله: **(وكان الإمام توقف في إفادته ذلك أو لم يثبت عنده الخ)** الأصوب في وجه عدم الإكفار عنده هو أن وقوع الخلاف فيه في الصدر الأول، وأن ثبت الرجوع عنه يورث شبهة دارئة للكفر، وإن كان منكر المجمع عليه والثابت بالتواتر كافراً. وأبو يوسف لم يعتبره شبهة حيث ثبت الرجوع عنه، ولا يليق جعل الإكفار على قوله مبنياً على جعله المشهور قسماً من المتواتر لما نقله عن التحرير من أن الحق عدم الإكفار بإنكار المشهور الخ. تأمل. قوله: **(أي لا يلزم أن يجعل له صورة الخ)** وقال عبد الحليم: أي لا يلزم تصويره بصورة معينة. اهـ. أي أنه لا يحتاج إلى التصوير لا أنه نفي التصور العقلي. وحينئذ لا يرد ما في الشرح عن القهستاني. تأمل. قوله: **(لا يشف الجورب الماء إلى نفسه)** أي ماء المسح لا ماء الغسل كما في الإمداد.

قوله: **(وفي حاشية أخي جلبي على صدر الشريعة أن التقييد بالثخين الخ)** في حاشية عبد الحليم ما يفيد اشتراط الثخانة في المنعلين لا في المجلدين وعبارته: ذكر المصنف للجور بين ثلاثة أحوال يجوز المسح عليهما فيها، وقدم الأولى لكونها مختلفاً فيها في الأصل فكان تقديمها أنسب. وذكر الثانية لاشتراط الثخانة فيها أيضاً لكن جواز المسح فيها متفق عليه أوّلاً وآخراً. وذكر الثالثة لأن الجورب أعم من كونه ثخيناً أولاً، فعلم أن لذكر كل فائدة ولترتبها نكتة كما لا يخفى. قوله: **(أقول بل هو مأخوذ من كلام المصنف)** أي حكم المسألة في ذاته وإن كان مخالفاً لما قال في حاشية صدر الشريعة قوله: **(صلى الظهر قبل المثل)** أي والعصر بعده قبل وقت الحدث. قوله: **(ولا شك أن الخف كم متصل)** لعل حقه. لأن خرق الخف كم متصل فإن المتصف بالكثرة أو الكبر الخرق لا الخف، أو أن الكلام على تقدير مضاف. قوله: **(الرسغ)** هو المفصل بين الساق والقدم. قاموس. قوله: **(إلا أن يجاب عن الإشكال بأنهم بنوا ذلك الخ)** لا يستقيم

هذا الجواب فأنّا إذا لم نصحح منه التيمم للوضوء نلزمه بغسل أعضائه جميعاً ولا نكتفي ممنه بمسح خفيه، بل الصواب في الجواب عن الإشكال أنتصور بما لو توضأ بماء مسخن وفني قبل غسل رجليه وخاف ذهابهما من استعمال الماء البارد. قوله: **(لكن علمت الفرق بينهما وهو أنه يلزم الخ)** قد علمت ما في الفرق المذكور، وأن من قال بعدم التيمم لخوف البرد إنما قال به لعدم تحققه وأنه مجرد توهم فيلزمه أن يقول بغسل الرجلين لا بالتيمم ولا ببقاء طهارتهما. تأمل.

قوله: **(أي فلا ينافي قول ولا عبرة بخروج عقبة الخ)** فيه أن ما ذكره المصنف قول أبي يوسف، وما روى قول الإمام كما هو صريح شرح الوقاية للشمني، ومحمد يعتبر لصحة المسح بقاء مقدار ما يجوز المسح عليه وهو ثلاث أصابع، فلا عبرة بخروج أكثر العقب ولو بنية النزع على قول أبي يوسف الذي مشى عليه المصنف. تأمل. من السندي. قول الشارح: **(وكذا القهستاني لكن باختصار)** عبارة القهستاني. وناقضه خروج العقب إلى الساق أي ساق الخف. ويحتمل أن يراد أكثر القدم بعلاقة الجزئية فإن خلاصة المتداولات أن خروج القدم ناقض بلا خلاف، وأما خروج أكثرها أو نصفها أو كل العقب أو بعضها أو قدر ثلاث أصابع من ظهر القدم ففيه خلاف، والصحيح هو الأول كما في الكافي، وأكثر المشايخ على الأخير. وهذا كله إذا بداله أن ينزع الخف فحركه، أما إذا زال لسعة أو غيرها نقض بالإجماع كذا في النهاية. فتوهم بعضهم أن قوله «وهذا كله» الخ راجع للخلاف المذكور فكأنه قال محمد هذا الخلاف إذا بدا له أن ينزع الخ ولا شك أن هذا خرق للإجماع، ولدفع هذا التوهم أشار الشارح أن إسم الإشارة راجع للنقض بزوال العقب لا لجميع ما قبله حيث قال «وما روى من النقض» الخ وعبارة النهاية صريحة في ذلك، ونصها على ما في حاشية القهستاني: قلت: إنما يبطل مسح الخف بزوال العقب عن مكانه إذا بدا له نزع الخف، فحركه للنزع حتى زال عقبه فأما إذا زال عقبه باعتبار سعة الخف أو لمعنى مآخر وليس من نيته نزع لخف لا يبطل المسح إجماعاً. اهـ. وحينئذ تبين لك أن نسبة القهستاني للوهم ليس لإيهام كلامه النقض بمجرد التحريك، فإن في صدر كلامه ما يدفه بل لأن كلامه يوهم أن خروج القدم ونحوه مما ذكر لا ينقض إلا إذا كان بفعله. وعبارة الشارح في شرح الملتقي: وقيد بنية النزع فإن لم ينو فلا نقض بالإجماع. ولذا عبّر في المجمع بالإخراج جما يعلم من البر جندي معزياً للنهاية. وكذا القهستاني لكن باختصار حتى زعم بعضهم أنه خرق الإجماع وليس كذلك الخ. وليس فيها ما يدل على رجوع الضمير في أنه لما روى. قوله: **(يلزم منه القول بالنقض الخ)** هذه الملازمة ممنوعة.

قوله: **(تتمة الخ)** ففي الهندية معزياً للسراج والظهيرية، ولو توضأ وربط الجبيرة ومسح عليها وغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدث يتوضأ وربط الجبرة ومسح عليها وغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدث يتوضأ ويمسح على الجبائر والخين. وإن برئت

الجراحة قبل أن تنتقض الطهارة التي لبس عليها الخف فإنه يغسل ذلك ويمسح على الخفين. وإن برئت الجراحة قبل أن تنقض الطهارة التي لبس عليها الخف فإنه يغسل ذلك ويمسح على الخفين. وإن بثرت بعد أن انتقضت تلك الطهارة فعليه نزع الخف. اهـ. واعلم أن الفرق الذي ذكره المحشي لا يظهر فارقاً بين المسألتين، فإن ظهور الحدث السابق بالبرء متحقق فيهما، ولذا لزمه غسل موضع الجبائر فيهما، بل الفرق هو أنه في الأولى تبين بحدثه قبل البرء أن اللبس لم يكن على طهارة تامة، وفي الثانية تبين أنه على طهارة تامة وقت الحدث، وحينئذ فالمانع منه في الأولى في التتارخانية عدم وجود شرط فلا يصح عد ما ذكر من النواقض. تأمل. قوله: **(ثم تخفف)** أي ثم أحدث قوله: **(وفيه مسألة عجيبة)** وهي ما لو سافر فلما دخل في الصلاة سبقه حدث فعاد إلى مصره للوضوء فتمت مدة الإقامة قبل العود إلى مصلاه فسدت قياساً لانقضائها في الصلاة لا استحباباً، ولو لم يتم حتى عاد فلا كلام في انتقال مدته إلى السفر لكنه يتم الصلاة هنا. وهي عجيبة حيث عد مسافراً في حق المسح مقيماً في حق الإتمام. اهـ. لكن في البحر قد علمت أن الصحيح بطلان الصلاة.

قوله: **(معناه عدم جواز الترك الخ)** لكن يبعد إرادة هذا المعنى أن القول بالوجوب عند الكل مقابل لما قبله من القول بالوجوب عنده، والفرضية عندهما وعلى ما قاله المحشي يكون هذا القيل عين القيل الأخير، وحينئذ لا تصح مقابلته به. وظاهر المقابلة يقضي بأنهما قولان مختلفان لكن قد يقال: يكفي لصحتها المغايرة الصورية، وكأن قائلاً صدر منه العبارة الأخيرة، وقائلاً صدر منه ما قبلها فجمع بينهما باعتبار ظاهر المخالفة. تأمل. ثم إن ما في شرح المجمع إنما أفاد أن الفتوى على الوجوب بالمعنى الذي بيّنه المحشي وليس في هذا تصحيح قولهما بالفرضية، وأن الفتوى عليه. وما في المحيط وغيره لم يصحح قول الإمام بالوجوب إنما صحح أنه واجب عنده. نعم ما في العيون فيه تصحيح قولهما، وأن الفتوى عليه. قوله: **(ولم يظهر لي وجه هذا التفريع هنا)** قد يقال: إنه مفرع على قوله «لأنه كالغسل» لأن اعتباره ينفي ضعفه فيفيد اصحة إمامته الأصحاء فصح تفريعه عليه. قوله: **(وعن الثاني أن يجب المسح على العصابة الباقية)** وجهه أنها بمنزلة خف فوق خف. قول الشارح: **(بل خفيه)** يعني لو مسح على الجبيرة وغسل الصحيحة ثم تخفف ثم أحدث جاز له المسح عليهما، لأن الرجلين مغسولتان إحداهما حقيقة والأخرى حكماً. قوله: **(وهو أنه ليس خلفاً عن غسل ما تحتها ولا بدلاً)** أي ليس بدلاً مطلقاً بل بدلاله بعض أحكام الخلف كما في السندي. تأمل.

باب الحيض

قوله: **(والأصل يطلق على الكثير الغالب)** فعلى هذا يكون العطف من عطف المرادف. ويحتمل أن يكون المراد بالأصل ما كان حدوثه بدون عارض فيكون عطف

مغاير، إذ النفاس لعارض الولادة والاستحاضة لعارض المرض. قوله: **(قيل ولا ثمرة لهذا الاختلاف)** قد يقال بظهورها في الأيمان فيما لو قال بعد الانقطاع: إن كنت حائضاً فعبدي حر يعتق على أنه من الإحداث لا على أنه من الأنجاس. قوله: **(على طريق الاستخدام قهستاني)** عبارته: وأقله، أي أقل الحيض أو مدة أقله أو أقل المدة من الحيض على طريق الاستخدام، ثلاثة أيام بالنصب على الظرفية على الأول والرفع على الخبرية على غيره. اهـ. واعلم أن أقل وأكثر بعض ما يضاف إليه، ولا يخفى أنه على الأول يصح أن يقال، أقل الحيض بمعنى المانعية أو الدم كائن في ثلاثة أيام بلا لزوم لدعوى الاستخدام، وكذا على الثاني والثالث يقال مدة أقلة أو أقل مدته بالمعنى المذكور ثلاثة أيام. نعم على الاحتمال الأول إذا قرىء ثلاثة بالرفع احتيج للاستخدام، إذ الثلاثة ليست حيضاً بالمعنى المذكور بل بمعنى المدة. تأمل. قوله: **(حق العبارة أن يقال الخ)** لم يظهر ما يوجب فساد عبارته بل هي مستقيمة مساوية لما قاله المشحي، إذ كلما تحقق قولك بعد خروج أقل الولد تحقق قولك قبل خروج أكثر الولد والنفاس ما يخرج عقب أكثر الولد. قوله: **(فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهراً الخ)** لاحتمال أن الطلاق كان بعد ساعة فلا تحسب تلك الحيضة وذلك عشرة أيام إلا ساعة، ثم تحتاج إلى ثلاثة أطهار وثلاث حيض.

قوله: **(والظاهر أن حكمها في الاستمرار حكم المبتدأة)** لم يظهر لي وجه ما استظهره، ثم ظهر أن مراده بالمبتدأ من لها طهر صحيح فقط، فهذه حيث رأته صحيحاً يكون حكمها حكم من لها طهر صحيح فقط، ويكون طهرها في زمن الاستمرار خمسة عشر وحيضها عشرة. قوله: **(أو آخره)** أي أو وسطه. قول الشارح: **(أربعة عشرة)** ثم لا يجزيها في أحد عشر. اهـ. من شرح البركوية. قوله: **(لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة الخ)** أي بأن طالت عدتها فعالجت فرجها بدواء حتى رأت صفرة مثلاً فهي حيض، وإن لم يكن في أيام حيضها. قول الشارح: **(قيل هو شيء الخ)** عبّر عنه بقيل إشارة إلى ضعفه، والراجح أنه عبارة عن انقطاع الدم أو ألوانه بالكلية. قوله: **(واستظهر في النهر الثاني)** عبارته مقتضى النظر أن يقال بحرمة مباشرتها له حيث كانت بما بين سرتها وركبتها لا ما إذا كانت بما بين سرته وركبته، كما إذا وضعت يدها على فرجه. قول الشارح: **(لدون أقله)** يعني لم يبلغ ثلاثة أيام. سندي. قوله: **(قلت قد يفرق بين تحقق الحيض وعدمه)** التعليل الآتي من أن العود في العادة غالب يفيد عدم الفرق مع أن الأصل أن الدم دم صحة. قوله: **(لأنه لا اغتسال عليها لعدم الخطاب)** ظاهر على القول بأن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة فعلاً، وظاهره أن على مقابله يكون حكم الكتابية كالمسلمة، ولذا قال الحموي عقب قول الأشباه، وإذا انقطع دم الكتابية لأقل من عشرة حل وطؤها بمجرد الانقطاع ولا يتوقف على الغسل، لأنها

ليست من أهله. ما نصه بناء على أن الكفار غير مخاطبين بالفروع في الفعل.

قوله: **(ولعل وجه شرطهم الصلاة به الخ)** وقال الرحمتي: وجه انتظار الغسل في حل الوطء أن زمن الغسل من الحيض قبل العشرة، فلو وطئها قبله كان واطئاً في الحيض، وكذا لو تيممت لا يحل وطؤها لأنها لو وجدت الماء بعد ذلك بطل تيممها ووجب عليها الغسل، فيكون وطئها في حال الحيض بخلاف ما إذا صلت بذلك التيمم فإن حكم الشارع بصحة تيممها حكم بخروجها من الحيض. اهـ سندي. قوله: **(بحر عن المجتبى)** نحوه في الكفاية، وعزاه للمشايخ وعبارتها: لكن ما قالوه في حق القربان وانقطاع الرجعة والتزوّج بآخر لا في جميع الأحكام، ألا ترى إذا طهرت عند غيبوبة الخ. قوله: **(وأما في حق بقية الأحكام فلا يشترط الغسل الخ)** ما قاله محل نظر وتأمل، فإنه لم يظهر فرق بين الصلاة والصوم، وبين القربان وانقطاع الرجعة وجواز التزوّج، فإننا لا نحكم بطهرها فيما ذكر إلا بأحد أشياء: الانقطاع لعشرة، أو صيرورة الصلاة ديناً في ذمتها، أو الاغتسال، أو التيمم بلا فرق. نعم إذا انقطع لشعرة لا يجب عليها القضاء إلا إذا أدركت زمن التحريمة كما ذكره الشارح. وفي الصوم إذا انقطع لأكثره قبل الفجر بساعة، ولو قلت: يجزئها الصوم ويجب عليها القضاء وإذا كان مع الفجر أو بعده فلا. وذكر في العناية إذا كان دون العشرة فإن فيه مدة الاغتسال من جملة حيضها، فلا بد أن تدرك من الوقت مقدار ما يمكنها أن تغتسل فيه، وتحرم للصلاة لتصير مدركة لجزء من الوقت بعد الطهارة ليجب عليها قضاء تلك الصلاة. اهـ. وقال الزيلعي: قوله أدنى وقت صلاة، وهو ما إذا أدركت من الوقت بقدر أن تقدر على الاغتسال والتحريمة، لأن زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلاة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت. الخ. اهـ قوله: **(وهذا صريح في إفادة هذا الحكم لهذه المسألة الخ)** زاد الحموي في حاشية الأشباه من فن الفرق والجمع في المستثنيات على ما نقله عنه السندي: أن الغسل من الحيض فرض بالكتاب، وأما النفاس فلا بل بالإجماع ومستحل الوطء فيه كافر على ما في البحر. والنفساء في حكم المريضة مرض الموت وتبرعاتها من الثلث، ووضوء الحائض مستحب لأن الحيض يكثر فتنسى العبادة، ولو كان حدها الجلد وهي نفساء لا تحدّ حتى تخرج من نفاسها بخلاف الحيض. اهـ. فعلى هذا يكون الخلاف في التكفير إنما هو وطء الحائض لا في النفساء. تأمل. قوله: **(ويؤيده ظاهر الأحاديث)** أي حيث اقتصر فيها على تصدقه بما ذكر ولم ينص فيها على تصدقها أيضاً. قوله: **(والأولى عدم ذكر هذا القيد الخ)** قد يقال: إن قصد المصنف بيان عدم منع دم الاستحاضة للصلاة ونحوها لا بيان حكمه مطلقاً بدليل قوله «لا يمنع صوماً» الخ. وهذا إنما يكون بتشبهه بالرعاف الدائم وقتاً كاملاً. ولو حذف لفظه دائم لا يستقيم إطلاق قوله «لا يمنع» الخ. والأحسن جعل قوله «وقتاً كاملاً» راجعاً إلى كل من المشبه والمشبه به، كما أن ضمير لا يمنع راجع لكل منهما، ويكون مفهومه أنه إذا لم يكن دم الاستحاضة وقتاً كاملاً يكون

مانعاً للصلاة ونحوها. تأمل. قوله: (**وعليه فيعم في الدم فيقال الخ**) أو يكون تعريفه شرعاً هو تعريفه لغة. قول الشارح: (**وإلا فذات جرح الخ**) قال الرحمتي: هذا ظاهر على قول أبي يوسف الذي جعل النفاس إسماً للدم. وأما عند الإمام الذي يجعله نفس الولادة فينبغي أن تكون نفساء عنده مطلقاً. اهـ سندي.

قوله: (**وأنه لا يحصل به الفصل بين طلاق بالسنة والبدعة**) وذلك أن السنة فيمن أراد أن يطلقها أكثر من طلقة أن يفصل بحيضة، والفصل بالنفاس لا يتصور لانقضاء العدة بالوضع، والطلاق في النفاس بدعي كالحيض. قوله: (**فإن لم يقع في زمان العادة نصاب انتقلت زماناً الخ**) وذلك كما إذا كانت عادتها خمسة في أول الشهر فطهرت خمستها أو ثلاثة أيام من ألها، ثم رأت أحد عشر يوماً فحيضها خمسة من أول ما رأت. اهـ. شرح بركوي. قوله: (**فإن كان الواقع**) أي زمن العادة. قوله: (**مساوياً لعادتها الخ**) أي كما لو طهرت خمستها ورأت قبلها خمسة دماً وبعدها يوماً دماً فخمستها حيض لوقوعها بين دمين ولا انتقال. وقوله «وإلا انتقلت العادة عدداً» الخ وذلك كما لو طهرت يومين من أول خمستها ثم رأت أحد عشر دماً، فالثلاثة من عادتها حيض. اهـ. منه. قوله: (**فإن لم يتساويا**) أي العادة والمخالفة. قوله: (**لكن يشكل على ذلك قول البحر الخ**) يمكن أن يقال إن مراد الفقهاء إنما هو تمام استبانة الخلق، ولا ينافي هذا أن مبدأ الاستبانة يكون في أقل من ذلك. وعلى هذا يكون لفظ الخلق المضاف للضمير مفرداً مضافاً فيعم. تأمل.

قوله: (**فائدة هذا الحكم الاعتداد بالأشهر**) الأظهر أن فائدة الحكم ارتفاع الخلاف في حد الإياس به، إذ اعتدادها بالأشهر لا يتوقف على لحكم به. قوله: (**لكن صرحوا بأن ماء فم النائم الخ**) أي فمقتضى ما صرحوا أنه لا يكون الزكام ناقضاً بالأولى لانبعاثه من الرأس الذي ليس محل النجاسة، وانبعاث الأول من الجوف الذي هو محلها. لكن يفرق بينهما بأن الزكام خارج بعلة بخلاف ماء فم النائم ولو منتناً. قوله: (**والنفطة**) في القاموس: النفطة ويكسر وكفرحة الجدري والبثرة. قوله: (**البثرة**) خراج صغير. قاموس. قول الشارح: (**بأن لا يجد في جميع وقتها الخ**) يصلح تصويراً للإستيعاب بقسميه، فلو أخره عن قوله «ولو حكماً» لكان أتم ليكون تصويراً له بقسميه الحقيقي والحكمي. قوله: (**ثم إن انقطع في أثناء الوقت الثاني يعيد تلك الصلاة**) أي لهدم الاستيعاب. قوله: (**فإن لم يمكن التوفيق بحمله على ما في المتن الخ**) أي بأن يقيد قوله «أن يصيبه مرة أخرى» بالصلاة. ووجه تأييد ما في الحيلة لهذا التوفيق أنه قال: إلى أن تصلي: وحكاية الإجماع في عبارة الزاهدي لعلها مبنية على عدم اعتبار القول بعدم الوجوب أصلاً لضعفه.

قوله: (**بخلاف من لو استلقى لم يسل فاته لا يصلي مستلقياً**) لأن الصلاة كما لا تجوز مع الحدث إلا لضرورة لا تجوز مستلقياً إلا لها فاستويا. وترجح الأداء لما فيه من

إحراز الأركان فتح. قول الشارح: **(ويرده لا يبقى ذا عذر)** في القهستاني عن الزاهدي: لو لم يعالج مع القدرة عليه وصلى مع السيلان لم يجز. اهـ. وفي السراج: لو كان في حلقه جرح إذا سجد سال، وإذا أومأ لم يسل وهو يقدر على القيام والركوع والسجود فإنه يصلي قاعداً بالإيماء. ومع هذا الوصلى قائماً وركع وسجد جاز، وكذا لو كان برجله جرح إذا قام سال، وإذا قعد لم يسل أو كان إذا قام سلس بوله، وإذا قعد استمسك، أو كان شيخاً كبيراً إذا قام عجز عن القراءة، وإذا قعد قرأ جاز أن يصلي قاعداً في هذه المسائل. وكذا المرأة إذا كان معها ثوب لا يستر جميع بدنها قائمة ويستر قاعدة، جاز أن تصلي قاعدة. وإن كان جرحه إذا قام وقعد سال، وإذا استقر على قفاه لم يسل فإنه يصلي قائماً يركع ويسجد. اهـ. سندي. والله سبحانه أعلم.

باب الأنجاس

قوله: **(ولا يسقط وجوب إزالتها بعذر)** أي مع قيام المحل فلا ينافي السقوط بمعنى عدم الافتراض ابتداء في المسألة الآتية تأمل. قوله: **(وحاصله أن الانجاس ليس جمعاً الخ)** لكن ما في العباب مبني على بقاء لفظ النجس على مصدريته فلا ينافي ما في الشرح من جعله جمعاً، لأنه ناظر لما بعد جعله إسماً ولا مانع من كلا النظرين. تأمل. قوله: **(فلو قال المصنف رفع خبث الخ)** قد يقال: لم يقل رفع خبث لأنه ربما يخفى معناه فيحتاج إلى التفسير. اهـ. سندي. قوله: **(إلا بالماء المطلق)** أي لا بغيره من المائعات فلا ينافي أن محمداً يقول بالطهارة بانقلاب العين على أن موضوع كلام البحر إزالة النجاسة، وأنه لا يجوز إلا بالماء المطلق وانقلاب العين ليس فيه إزالة النجاسة أصلاً حتى يرد عليه بل فيه انقلاب عين من حقيقة إلى حقيقة أخرى. تأمل. قوله: **(وليصل فيهما)** قال المصحح: هكذا بخطه، ولعله فيها أي النعل، وليحرر لفظ الحديث. اهـ. ولفظ الحديث على ما في السندي «نعليه» بالتثنية. قوله: **(الحك)** هو أمرار جرم على جرم صكاً. قاموس. قوله: **(لكنه قال بعده والأقرب الخ)** الأحسن الرجوع لما في شرح المنية والينابيع فإنه صريح فيما قاله الشارح من التفصيل، وما استدل به في الحلية من عبارات مشاهير الكتب لإثبات الكراهة التنزيهية يمكن إرجاعه لما قاله الشارح.

قوله: **(لصغر عينه وضعف بصره. قاموس)** أي والخفش صغير العين وضعف البصر كما فيه أيضاً. قوله: **(وهو متجه على القول بأنه لا يؤكل)** وكذا على مقابله. تأمل. قوله: **(والمراد ربع ما دون الكعبين لا ما فوقهما الخ)** الظاهر أن اعتبار قدر الربع مما دون الكعبين إنما هو على مقابل القول باعتبار ربع جميع الثوب ولو كبيراً. تأمل. قوله: **(لأن المتن يقتضي نجاستها بناء الخ)** قال السندي: التعبير بالعفو لصورة النجاسة في دم السمك، ولتولد اللعاب من اللحم النجس، ولعدم الاتفاق على طهارتها وإن كانت هي المذهب. اهـ. قوله: **(وقول الخلاصة المار المختار أنه ينجس إذا كان أكثر من قدر**

الدرهم غير ظاهر) فيه إنه إنما اعتبر في الخلاصة الزيادة عن الدرهم لنجاسة الثوب لا لنجاسة الماء. تأمل. قوله: **(لكن قد يفرق بينهما بأن البول الخ)** بالتأمل في هذا الفرق لم يظهر منه ما يفيد عدم صحة إلحاق مسألة البول المتصل بمسألة الدهن. تأمل. قوله: **(ولا ينفعه هذا التأول)** أي بحمل كلام القنية على ما إذا كان الرش أكبر من رؤس الإبر. قوله: **(وإلا فلا ضرورة)** فيه إنهم اعتبروا أصل الضرورة للقول بالعفو ولا يشترط تحققها في كل شخص كما يعلم ذلك مما قالوه في المعفوات، كالقول بالعفو عن الدرهم وعن الرشاش ونحوهما للضرورة فإنهم لم يشترطوا تحققها في كل شخص.

قوله: **(وأيضاً فإن الجاري فيه تفصيل وهو الخ)** التفصيل الذي ذكره في الجاري لا يصلح دليلاً لأولوية إبقاء المتن على ظاهره فإن مفاده أنه لو حمل على الجاري لا يصح إطلاق القول بالنجاسة لهذا التفصيل، فيقال: لو أبقى على ظاهره من شموله الورود بقسميه لا يصح الإطلاق بالنسبة لقسم الجاري إلا أن يراد به ما قابل الجاري، وعلى إرادة الجاري كما فعل الشارح لم تفت الإشارة لخلاف الشافعي إذ مسألة الخلاف تعلم بالأولى، كما ذكره المحشي. والتفصيل في الجاري قد نبّه عليه الشارح مع حكاية الخلاف فيه، فما صنعه الشارح أتم فائدة من إبقاء المتن على ظاهره. قوله: **(أما الثالث فهو نجس عنده الخ)** أي ويحكم على الثوب بالطهارة بمجرد وضعه في الماء ولا يتنجس الثوب بمخالطته الماء النجس للضرورة. وفي السندي. وأما الماء الثالث فهو طاهر عندهما إذا انفصل أيضاً لأنه كان طاهراً وانفصل عن محل طاهر. وعند أبي حنيفة نجس لأن طهارته في المحل ضرورة تطهيره وقد زالت، وإنما حكم شرعاً بطهارة المحل عند انفصاله ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل طاهراً مع مخالطة النجس. اهـ. قوله: **(أما على القول الثاني)** أي القول بأن قلب الحقائق غير ثابت. قوله: **(هذا سهو من الشارح الخ)** القول بعدم وجوب الإعادة في الصورة المذكورة. نقله في الخزانة حيث قال: فلو صلى مع هذا الثوب صلوات ثم ظهر أن النجاسة في الطرف الآخر لا يجب عليه إعادة الصلاة، فلو نقلها الشارح لكان أسلم. اهـ سندي. قوله: **(لكن فيه نظر لأنه يلزم عليه الخ)** لا نظر فإنه على جعل العدم الرقيق ونحوه مع النجاسة الغير المرئية يكون تطهيرها بغلبة الظن طهارة محلها، وإذا لا يكون إلا بعد زوال عينها. وعلى التقدير بالثلاث لا بد من زوال الأثر أيضاً في الدم المذكور ونحوه، فإن من قدّر بها إنما قدرّ بها اتباعاً للغالب، وهذا من غيره كما يأتي له. تأمل.

قوله: **(تبعاً لطهارة اليد الخ)** عبارة ط: كطهارة الخ. قوله: **(كما فسره به في البحر والفتح)** وفسر الأثر في المنبع بالطعم. سندي. قوله: **(وظاهره الخ)** أي المتن لا القهستاني، فإن فيه التصريح بقيد أن يشق الزوال. قوله: **(وجب زوال عينه وطعمه وريحه)** إنما يظهر على القول الثاني المذكور في المحيط في مسألة غسل الثوب عن الخمر، وإلا فلا يظهر فق بين ريح الخمر والدم. تأمل. ثم إن مسألة ودك الميتة إنما

شرط زوال الدسومة ولم يشترط زوال الريح فلا تصلح مخصصة لهذه المسألة إلا بالنسبة اللدسومة. قوله: **(وأما حكم بيعها فينبغي جوازه)** فيه أنها إذا كانت غير مائية المولد ولها دم سائل فهي نجسة لا يجوز بيعها لعدم جواز الانتفاع بها، بخلاف السرقين وما بعده فإنه يجوز الانتفاع به فيجوز بيعه. قوله: **(والفرق بين الوشمة وبين السن الخ)** قال السندي: لقائل أن يقول: إن الدم السائل لما تجد وانحبس ثمة فهو عين النجاسة أيضاً، وأما عدم وجوب غسل العين فيما لو اكتحل بكل نجس فلأمرين: أحدهما أنه لم يكن عين النجاسة بل هو متنجس، وثانيهما أن غسل داخل العين وإخراج الكل منه لا يخلو عن ضر. اهـ. والظاهر أن الحديث المذكور لا دلالة له على شيء في مسألتنا. قول الشارح: **(بل يستصبح به في غير مسجد)** أي بالدن المتنجس لا بودك الميتة. اهـ سندي. وبه يستقيم كلام الشارح. قوله: **(وهذا شرط في غير البدن ونحوه الخ)** لا حاجة إلى ما ذكره فإنه داخل تحت قول الشارح وإلا فيقلعها كما يأتي له. والمراد بالتشرب التام منه. قوله: **(المتخذ من البردي)** بالفتح نبات. قاموس. قوله: **(ويخلفه غيره مراراً بالجريات الخ)** لا يظهر في مسألة الغدير فإنه لا جريان فيه، ولذا لم يكتف بمجرد الغمس فيه لتحصيل سنة التثليث في الغسل كما تقدم. فالأظهر ما يأتي عن السراج. تأمل.

فصل في الاستنجاء

قوله: **(وأيضاً فإنه لا يشمل ما لو أصاب المخرج نجاسة الخ)** فيه. تأمل. فإن ما في المغرب كتعريف الشارح لم يقيد النجاسة بالخارجة منه. تأمل. قوله: **(بحمل الأول على ما إذا لم يكن مستأجراً)**. قوله: **(أو لم يكفوا بصرهم)** «أو» بمعنى «الواو» فإن ترك الاستنجاء إنما هو فيما إذا لم يجد ساتراً مع عدم كف بصرهم. تأمل. قوله: **(استدلال على سقوط اعتبار ما على المخرج الخ)** لا يخفى أن مدخول لام التعليل هو الدليل فيكون الكلام مسوقاً للإستدلال على عدم كراهة الصلاة معه بسقوط اعتبار ما على المخرج، ففي كلامه قلب ويقال سقوط ما على المخرج يدل على عدم الكراهة ولو بدون استجمار، مع أنه إنما هو فيما إذا حصل الاستجمار. قول المصنف: **(كما كره استقبال القبلة)** قال في الهداية: ويكره استقبال القبلة بالفرج في بيت الخلاء لأنه عليه السلام نهى عن ذلك. والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم، ولا يكره في رواية لأن المستدبر فرجه غير مواز للقبلة، وما يتحطمنه إلى الأرض بخلاف المستقبل لأن فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط إليها. اهـ. قال في العناية: يعارض هذا ما جاء في حديث ابن عمر أنه عليه السلام قال: «لا تستقبلوا القبلة بغائط أو بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا»[1] أجيب بأنه محمول على أن المراد به أهل المدينة لأنهم، إذا

(١) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب ٢٩، كتاب الوضوء، باب ١١. ومسلم، كتاب الطهارة، =

استدبروها صاروا متوجهين إلى بيت المقدس، فكان مكروهاً. اهـ. فعلى هذا الجواب يكره استقبال الحرم المدني أيضاً. وإن لم يكن متوجهاً نحو القبلة، وكذا على ما علل به للرواية الأخرى من ترك التعظيم. قوله: **(وهذا يقتضي التحريم فليحرر)** ما سيأتي محمول على ما إذا اعتاد مد الرجل إليها فلا تقبل شهادته، لأن الصغيرة تكون كبيرة بالمداومة فلا ينافي ما هنا من كراهة التنزيه. قوله: **(ثم هذا يغني عنه ما قبله)** يظهر أنه لا إغناء لأنه في الثقب المطلق وما قبله في المضاف إلى الفأرة ونحوها، ولا يلزم من الكراهة في الأول الكراهة في الثاني.

قوله: **(قيد ذلك في الغزنوية بقوله والهواء يهب الخ)** مقتضى تعليل السندي عدم التقييد ونصه: خشية تلوث بعض المارة ومن في الخمية ولو برائحة النجاسة. قوله: **(لفظه كما في البرهان عن أبي داود الخ)** أفاد السندي أن ما ذكره الشارح أخرجه الترمذي والنسائي، وأن أبا داود زاد بعد «مستحمه» «ثم يغتسل فيه وفي رواية «ثم يتوضأ فيه»الحديث. اهـ. قوله: **(وعليه فهو مندوب الخ)** فيه أن ينبغي عند الإطلاق للوجوب غالباً فهي موافقة لما قبلها. قوله: **(وينبغي أن يغيبها في المحل الخ)** هذا إنما يظهر فيما إذا احتشى بعد الوضوء دفعاً لريبة الشيطان. ومذهب الشافعي موافق للمذهب في انتقاض الطهارة بظهور الرطوبة على الطرف الخارج. ويقول الشافعي بعدم صحة صلاة حامل ما اتصل طرفه الداخل بنجاسة بدون اتصال طرفه الخارج بها. قول الشارح: **(ويشترط إزالة الرائحة عنها)** قال ابن الشحنة، الذي يظهر أن هذا فيما زاد على الدرهم، وأما فيه فلا يشترط زوال العين فضلاً عن الرائحة. ثم قال: لقائل أن يمنعه بأن هذا في حق المحل إذا لم تتسع النجاسة بالماء لكنه لما غسل وذلك تجاوزت الموضع، فزادت على درهم وبقي أثرها وهو الريح، فلا بدّ من زواله لتحقق الطهارة. اهـ. انتهى سندي. قوله: **(ولو عبر به كما في نور الإيضاح لكان أولى)** قال السندي: الأولى ما في نور الإيضاح لعمومه الريح والطعم، ويمكن أن يقال بأن ظهور الأثر يدل على وجود العين فينجس به ما أصابه. وقد أشار الشارح إليه بالمسألة التي تليها فاستغنى هنا بذكر العين عن ذكر الأثر. وفي الثانية بعكس ليفيد لزوم أحدهما الآخر وهذا في صناعة البديع يسمى احتباكاً. اهـ.

قوله: **(ويخالفه ما في الذخيرة وغيرها مما حاصله أنه إن غلب الخ)** يظهر عدم المخالفة ويحمل كلامه على تفصيل الذخيرة. ويدل على ذلك ما ذكر للفرق بين الأواني والثياب إلا أن في كلامه غاية الإيجاز. تأمل. قوله: **(إلا في الأواني لغير الوضوء والغسل الخ)** عبارته في الحظر والإباحة إلا في الأواني للوضوء إذ له خلف وهو التيمم بخلاف ستر العورة. اهـ. تأمل. قوله: **(ولو أدخل في أصبعه مرارة مأكول اللحم يكره عنده)**

= حديث ٥٩. وأبو داود، كتاب الطهارة، باب ٤. والترمذي، كتاب الطهارة، باب ٦. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ١٩. وابن ماجه، كتاب الطهارة، باب ١٧. والإمام أحمد ٥/ ٤٢١.

وجه الكراهة استعمال النجاسة لأن الجلدة نجسة بمجاورة ما فيها من النجاسة، فلو غسلها وكانت من ذكية فلا كراهة فيما يظهر. قوله: **(لا ينجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف)** وأما عند محمد فينجس، لأن الماء الجاري لا ينجس لأن بعضه يطهر بعضاً، وهذا لا يكون إلا للماء عنده، لأن المائع كما لا يطهر النجاسة عن البدن لا يطهر بعضه بعضاً. اهـ. سندي. قوله: **(ولذا نقل افي التتارخانية أن رطوبة الولد عند الولادة طاهرة)** عبارة السندي: وذلك رطوبة الولد عند الولادة الخ. ولعلها أولى فإن التعليل الذي ذكره غيره ظاهر. تأمل. قوله: **(وهو قول محمد والفتوى عليه)** للضرورة كما إذا اختلط السرقين بالطين. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الصلاة

قوله: **(وقد يقال المراد أنها صارت قربة بواسطة الخ)** وقال السندي: لما كان شأن الخادم استقبال مخدومه عند مباشرة الخدمة، وكان الحق جل شأنه منزهاً عن لجهة والمكان جعل استقبال البيت الشريف قبلة للمصلين امتحاناً لعباده ليظهر المطيع من العاصي، كما أنه جعل زيارة البيت زيارة لرب البيت. فمعنى كونها شرعت بواسطة الكعبة أنه أمر بعبادة الله تعالى بهذه العبادة بواسطة استقبالها. قوله: **(فهي منه لأنه من متعلق التصديق)** فيه أنه حيث كان من متعلق التصديق لم يكن منه بل من متعلقه. قوله: **(وإن كان عيسوياً)** منسوب إلى عيسى الأصفهاني اليهودي. قوله: **(فقوله بعد ذلك وإلا فالجزء الأخير تكرار)** أجاب السندي عن التكرار بأنه ذكر قوله، وإلا فالجزء الأخير مع شمول قوله، وإلا فجزء اتصل به الأداء له ليبني عليه فائدة، وهو ما إذا أخرّ صلاة العصر إلى وقت التغير فإنه يجوز أداؤها فيه لأن السبب هو الجزء الأخير وهو ناقص، وليبني عليه أيضاً فائدة أخرى في حق من صار أهلاً فيه كما أشار إليه الشارح بقوله «حتى تجب على مجنون ومغمى عليه» الخ اهـ. قول الشارح: **(بجزء)** أي غير الجزء الأول قول المصنف: **(فالجزء الأخير)** أورد عليه في البحر قبل الأذان من بلغ أو أسلم في الجزء الناقص لا يصح منه في ناقص غيره وأجاب عنه. فانظره. قوله: **(لأنه لا نقصان في الوقت نفسه وإنما هو الخ)** مقتضاه عدم الإضافة لجميع الوقت الذي الكلام فيه بل الإضافة إلى الجزء الأخير. قوله: **(الظاهر أن أولها وجوباً بالعشاء لأن الخ)** كأنه فهم أن المراد بقوله «وجوباً» الوجوب بمعنى الثبوت في الذمة مع أن المراد به وجوب الأداء.

قوله: **(جواب سؤال الخ)** الأظهر أن يقال إنه جواب عما يرد على قوله، وأوّل الخمس وجوباً من أنه إذا كان كذلك كيف ساغ ترك صبح ليلة الإسراء وكيف ترك القضاء أيضاً. وحاصل الجواب أن الوجوب وإن كان ثابتاً لا يجب الأداء ولا القضاء قبل العلم بالكيفية والوقت، كمن أسلم في دار الحرب وعلم بالشرائع إجمالاً تجب ليه ولا يجب عليه الأداء ولا القضاء. قوله: **(لكن الأظهر الأول لأنه بالفتح يقتضي الأمر الخ)** اقتضاء التكليف الأمر لا يستلزم حصول البعثة أي الرسالة، فإنه قبلها في مقام النبوة، ويتأتي الأمر الخاص به حينئذ بل يتأتى التكليف والأمر قبلها. باعتبار أنه شرع من قبلنا وهو شرع لنا فهو مأمور به باعتبار أنه شرع وإن لم يبعث، فلا مانع من تفسيره بمكلف. تأمل.

قوله: **(الأولى من زوالها)** يظهر وجوب التأنيث لوجوب مراعاة اللفظ في المؤنث المجازي عند إرجاع الضمير إليه. قوله: **(وقد قال في البحر لا يعدل عن قول الإمام إلى قولهما)** هذا أحد طريقين. والثاني أن المدار على ما رجحوه وقد رجح كل من قول الإمام وصاحبيه بألفاظ بعضها أقوى من بعض. قوله: **(لكن يرد أن الظل لا يسمى فيأ إلا بعد الزوال)** قد يقال إنه أطلق عليه بعد الزوال ولذلك استثناه من المثلين، فلم يطلق على ما يوجد من الظل قبل الزوال فيأً بل أطلق عليه هذا اللفظ بعد رجوعه تأمل.

قوله: **(وعن محمد يقوم مستقبل القبلة الخ)** قال السندي: قلت هذا لا يتم إلا إذا كان المشرق إلى اجانبه الأيسر، وأما إذا كان على جانبه الأيمن كقبلة أهل اليمن فمتى صارت على الجانب الأيسر فقد زالت الشمس. وإذا كانت القبلة إلى جهة المشرق كأهل جدة فإذا أصابت الشمس قفا الرأس فقد زالت، أو كانت القبلة إلى جهة المغرب فإذا أصابت الجبهة زالت. والله أعلم اهـ. قول الشارح: **(من طرف إبهامه)** أي من الطرف الذي بجانب الإبهام. وليس المراد أن اعتبار ابتداء المقاس من رأس الإبهام وإلا لا يتم التوفيق على الوجه الذي ذكره. نعم لو أبقى قوله «من طرف إبهامه» على ظاهره من اعتبار ابتداء المقاس من رأس الإبهام، وحمل القول بالسبعة على ابتدائه من طرف سمت الساق أي الطرف المسامت للساق أي نصف القدم، حصل التوفيق أيضاً. تأمل. قوله: **(أو تذكر أنه صلاّها فقط على غير وضوء الخ)** هذه المسألة من النسيان الحكمي والمسقط الثاني للترتيب ضيق الوقت، وتقدم العشاء فيه إذ هي فرض قطعي. سندي. قوله: **(لفقد شرطه وسببه وهو الوقت)** إذ الوقت كما هو شرط لأداء الصلاة سبب لوجوبها. قوله: **(أقول قد يجاب بأن قول البحر الخ)** اعتراض الحلبي إنما هو من حيث عموم كلام البحر للصورة المذكورة، وإن كانت غير مرادة له. تأمل. قوله: **(لأنه غير المنصوص عليه)** إذ المنصوص عليه تأخيره يوم غيم لاستبانة غروب الشمس. قوله: **(وما في النهر من أن ما في الحلية)** من أن الظاهر أنه لو أتى بها قبل الاشتباك كان مباحاً غير مكروه. قوله: **(أي إذا حضرت في ذلك الوقت الخ)** حقه أن يقول أي إذا حضرت الجنازة أو تليت الآية قبل ذلك الوقت، ويجوز إطلاق الكراهة التحريمية على ما لا يصح فعله وإلا بأن حضرت أو تليت فيه فلا كراهة، كما سيذكره الشارح.

قوله: **(أو في قضاء فائتة بعد العصر الخ)** وكذا الوقتية كما هو ظاهر من التعليل المذكور. وعبارة البحر عن شرح المنية: حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فإنه لا يسجد. الخ. قوله: **(على أن هذا ليس من المواضع الخ)** لما يأتي عن البدائع. قوله: **(مما ذكره)** قال المصحح: هكذا بخطه، ولعل صوابه فما ذكره الخ فليتأمل. اهـ. وفيه أن قوله «مما ذكره». الخ متعلق بالمنع. وقوله «من إباحة» الخ بيان لما ذكره الشافعية، وعليه فلا حاجة لهذا التصويف. قوله: **(وقد يجاب بأن المراد أنه يصح أداؤه فيها الخ)** قد يقال: إن صحة الأداء والخروج عن العهدة معلوم من الحكم

بالكراهة الذ يوقع قوله «وينعقد نفل» الخ بياناً له فلم يفد ما ذكره هنا فائدة جديدة. تأمل.
قوله: **(ولا ينوبان عن سنة الفجر على الأصح)** الظاهر أنهما لا ينوبان عن السنة في هذه الصورة اتفاقاً حيث كانابتداؤهما قبل طلوع الفجر الذي هو وقت السنة بخلاف ما يأتي.
قوله: **(أطلقها مع أنه قيدها في الخانية والخلاصة الخ)** لكن على التقييد لا يظهر فائدة لذكر هذه المسألة هنا لدخولها فيما قبلها، وأيضاً استثناء سنة الفجر إنما يناسب الإطلاق. تأمل.

قوله: **(وذكر الرحمتي ما يفيد ثبوت الخلاف عندنا الخ)** حيث قال: وأما كراهة التنفل بعد الجمع بالمزدلفة كما مشى عليه الشارح هنا، فلأن رسول الله ﷺ حج حجة واحدة مع اهتمامه بالطاعات بحيث لا يستطيع أحد ما يستطيعه، وقد جعلت قرة عينه في الصلاة مع فضيلة الوقت والمكان. والمنقول عنه ﷺ أنه صلى العشاء، واضطجع إلى الفجر، ولم يصل بعد العشاء شيئاً ولولا كراهة الصلاة لما تركه. وعلى هذا جماعة من الحنفية والشافعية. ومن يقول بعدم الكراهة يقول: إنما ترك القيام تخفيفاً على أمته كما كان يحب ذلك اهـ. قوله: **(وفي البواقي لمعنى في غيره)** قال العلامة السندي: قلت: ولا يخفى أن الصلاة ولو فرضاً حال مدافعة الأخبثين أو الريح أو حال حضور الطعام ونفسه مشغولة به مكروهة مع أنها لمعنى في غير الوقت. فتنبه اهـ. قوله: **(يغني عنه قوله وبطن واد الخ)** قال السندي: بينه أي المسيل وبين بطن الوادي عموم وخصوص يجتمعان فيما إذا كان السيل يجري في بطن الوادي ويفترق بطن الوادي، فيما إذا لم تكن ظنة لمجيء السيل إليه، وينفرد المسيل إذا كان مستقبل الوادي. اهـ.

باب الأذان

في النهر: هو مصدر آذن أي أعلم وقيل: إسم مصدر. اهـ. وعلى أنه مصدر له يكون قياسه الإيذان لأنه ثلاثي مهموز الألف فزيد فيه الهمزة من الأفعال أصله إئذان قلبت الهمزة الثانية ياء كما هو القاعدة في كل همزتين سكنت الثانية وتحركت الأولى، فإنها تقلب من جنس حركة ما قبلها. اهـ رحمتي. ولا يمتنع جعله إسم مصدر للتفعيل أو الأفعال. اهـ سندي. قوله: **(أي إعلام بالصلاة)** أي بإرادة الصلاة جماعة فدخل الأذان بين جماعة حاضرين أرادوها عالمين بدخول الوقت. قوله: **(ولقائل أن يقول لو صرح كغيره بالوقت الخ)** لا يسلم ذلك فإنه إعلام بالصلاة لا بالوقت، فإن المشهور أن سبب مشروعيته كما في الإمداد وغيره أنه عليه السلام لما قدم المدينة كان يؤخر الصلاة تارة ويعجلها أخرى، وبعض الصحابة يفوته بعض مقاصده، وبعضهم يشغله ذلك عن المبادرة. فشاور الصحابة بأن ينصبوا علامة يعرفون بها وقت صلاة النبي لئلا تفوتهم إلى آخر القصة. فشرع لدفع الحرج. قال السندي: ثم في حق المنفرد لينال ثواب لجماعة عند العذر المبيح. اهـ. قوله: **(والحق أنه لا يصح شيء من هذه الأحاديث)** كل واحد

من هذه الأحاديث وإن لم يصح إلا أنه يصح الاستدلال بمجموعها على أن بدء الأذان الحقيقي كان قبل الهجرة لأن الحديث الضعيف إذا تعددت طرقه يرتقي درجة الحسن فيصح الاستدلال به، ولا منافاة بين هذه الأسباب فيجعل كل ذلك كان. فلذا مشى الشارح على ما ذكره على أن الأحاديث الدالة على مشروعيته قبل الهجرة ليس فيها ما يدل إلا على أصل مشروعيته لها. وقصة الرؤيا دالة على جعله علامة على وقت صلاة النبي عليه الصلاة والسلام.

قوله: **(ويتحينون)** في القاموس: حينه جعل له حيناً، والناقة جعل لها في كل يوم وليلة وقتاً يحلبها فيه كتحينها. اهـ. قوله: **(فما راعه)** في القاموس: راع أفزع لازم متعد؛ وفلاناً أعجبه. قوله: **(وكذا الإقامة)** والواحدة في الإقامة قيل: كالنساء، وقيل: كالجماعة كما يأتي عند قوله: «ولا يسن فيما تصليه النساء». قوله: **(والظاهر أنه لا يسن له المكان العالي)** قد يقال: يسن له أيضاً لكثرة الشهادة له مما يسمع صوته. تأمل. ويكون من سنن الأذان كالالتفات يميناً ويساراً بالصلاة والفلاح ولو وحده. قوله: **(قال في المعراج وغيره الخ)** المذكور في الولوالجية عن محمد أن سائر السنن كذلك أي إذا تركها أهل بلدة قوتلوا. وعند أبي يوسف لا يقاتلون ولكن يضربون ويحبسون. قال في الفتح: ولا تنافي بين الكلامين بوجه فإن المقاتلة إنما تكون عند الامتناع وعدم القهر والضرب والحبس، إنما يكون عند قهرهم فجاز أن يقاتلوا عند الكل، فإذا ظهر عليهم ضربوا وحبسوا، وفي جون المواظبة تفيد الوجوب كلام تقدم في الطهارة. اهـ. نهر. أي من أن محل كون المواظبة تفيد الوجوب إذا اقترنت بالإنكار على من لم يفعل، وهنا لم تقترن به فتكون دليل السنية لا الوجوب. قوله: **(ويظهر منه أن المراد من وقتها الخ)** أي أن المراد بالوقت في عبارة المصنف وقت الفعل الشامل للقضاء وتفيد الموالاة. وما في التتارخانية عدمها فلذا استدرك بها عليها. وحمل المحشي ما فيها على أول الوقت المستحب، ولو حمل الوقت في كلام المصنف على أول الوقت المستحب أيضاً لاندفعت المخالفة بين ما في المصنف والتتارخانية. تأمل.

قوله: **(ولعل المراد بيان الاستحباب)** لا يظهر في جميع ما ذكره من الأوقات إذ وقت الاستحباب في الفجر للصلاة الاسفار فكذا للأذان وفي العشاء التأخير إلى ثلث الليل. ولعل ما في المجتبى بيان للوقت المستحب إلا أن فيه تخصيصاً لقولهم «حكم الأذان كالصلاة» أي في غيرالفجر والعشاء، أو ما فيه طريقة أخرى غير ما تقدم في الأوقات. تأمل. قوله: **(والإقامة مرة مرة)** يصلح دليلاً للشافعي في جعله ألفاظ الإقامة فرادي. قوله: **(حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي أن يحوّل)** قال السندي: فيرفع المولود عند الولادة على يديه مستقبل القبلة، ويؤذن في أذنه اليمنى ويقيم في اليسرى، ويلتفت فيهما بالصلاة لجهة اليمين وبالفلاح لجهة اليسار، وفائدة الأذان في أذنه أنه يدفع أم الصبيان عنه. اهـ. قوله: **(لولا الخليفي لأذنت)** ضبطه السندي بكسر الخاء واللام

المشددة، وفسره بالخلافة. قول الشارح: **(وعند الثلاثة هي فرادي)** أي إلا قد قامت فتثنى، ولم يترجح عند مالك تثنيتها فاختار إفرادها أيضاً. اهـ. سندي. قول الشارح: **(أعاد ما قدم فقط)** أي أجزاه ذلك لكن الاستئناف أفضل حموي. اهـ. سندي. قوله: **(قلت قد يقال ما في الدرر)** حقه ما في النهر وقوله، وعليه يحمل ما في النهر حقه ما في الدرر. قوله: **(ولا يعيدون الأذان والإقامة)** لأن غاية ذلك أنهم أخّروا الصلاة عنهما، وذلك لا يقتضي إعادتهما كما لو اشتغل بعمل آخر أو لو أخّرها عن الوقت فهي كسائر الفوائت فيؤذن ويقال لها. ومن صلى في مسجد أوعمران فائتة لا يسن الأذان والإقامة في حقه. اهـ سندي.

قوله: **(يأتي في صلاتي الجمع بعرفة بأذان واحد الخ)** سيأتي تعليل ذلك بأن الصلاة الثانية تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة إلى إقامة أخرى للإعلام بالشروع، وأما الثانية في الثانية ففي وقتها فتستغني عن تجديد الإعلام كالوتر مع العشاء. اهـ بدائع. قول المصنف: **(ولا يسن فيما تصليه النساء)** في النهر قيد بالنساء لأن الواحدة تقيم ولا تؤذن. وظاهر ما في السراج أنها لا تقيم أيضاً. وسبق عن الفتح التصريح بذلك. اهـ. قول المصنف: **(ويكره أذان جنب الخ)** لأن للأذان شبهاً بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت وترتيب كلماته كما ترتب أركان الصلاة، وليس بصلاة حقيقيّة فاشترط له الطهارة من أغلظ الحدثين دون أخفهما. وأما الإقامة فلأنها لم تشرع إلا متصلة بصلاة من يقيم. اهـ. بحر. قوله: **(لكن الأولى أن يتممهما ثم يتوضأ الخ)** يظهر على القول بعدم كراهتهما مع الحديث لا على ما مشى عليه المصنف كما يدل عليه التعليل الذي ذكره. تأمل. قوله: **(ذكر الفاسق هنا غير مناسب الخ)** هو مناسب بناء على التوفيق الآتي له بطوله «ويظهر في التوفيق هو أن» الخ. تأمل. وقال السندي: ذكر الفاسق يناقض ما قدمه من أن الفاسق العالم أولى من جاهل تقي، وكذا ما يأتي من أن باني المسجد أحق بالأذان مطلقاً. وصرح المصنف بأنه أحق بالأذان والإقامة وإن كان فاسقاً. والفاسق يقبل قوله إذا وقع في القلب صدقه كما صرحوا به. وتقدم في عبارة البحر أن المؤذن الفاسق يستحق معلوم وظيفة الأذان المقررة في الوقف، ويصح تقرير الفاسق فيها فتنبه. اهـ. قول المصنف: **(بخلاف مصل الخ)** أي أداء ويكره تركهما في القضاء. اهـ ط.

قوله: **(أقول وبالله التوفيق ما قاله الإمام الحلواني الخ)** حاصل جواب المحشي أن ما قاله الحلواني مبني على ما هو الصحيح من وجوب الجماعة، وعلى ما كان في زمن السلف من عدم تكرارها فوجوب الإجابة بالقدم لما يلزم على تركها من تفويت الجماعة أو تكرارها، وكلاهما منهي عنه لا للأداء في أول الوقت أو في المسجد، وعلى هذا يجب السعي إليها في وقتها كالسعي يوم الجمعة يجب بالأذان لأجل الصلاة لا لذاته. وعلى هذا يحصل التوفيق بين القولين. وفي هذا الجواب تأمل، إذ مقتضاه أن من سمع الأذان في منزله وانتظر الإقامة تقبل شهادته ولا إثم عليه عنده لعدم تفويت الجماعة مع أنه

متحقق كما هو مقتضى عبارة المجتبى المحمولة على قوله. وقد يقال في جواب الإشكال: إن الحلواني وإن قال بوجوب الإجابة بالقدم لا يقول بوجوب الإجابة في أول الوقت أو في المسجد أي أن كلاً منهما ليس واجباً عنده أوّلاً وبالذات. وإن صار الأداء في أول الوقت واجباً بحصول النداء فيه كالأداء في المسجد إذا حصل النداء منه. تأمل. نعم عدم قبول الشهادة فيما قاله المجتبى ليس لتأخير الإجابة بل للتأخير الكثير الذي هو مظنة تفويت الجماعة، أو أن واجب الإجابة يفوت بالإقامة فيأثم فترد شهادته. قوله: **(نعم قد علمت أن الصحيح أنه لا يكره الخ)** لا ورود لهذا الاستدراك على ما بنى عليه كلام الحلواني من عدم تكرار الجماعة أصلاً في زمن السلف. تأمل. قوله: **(وعبارة الإمداد وصلاة ولو جنازة)** عبارة الإمداد: ولا يجيب في مواطن وهي الصلاة ولو جنازة والخطبة الخ اهـ. قوله: **(لكن صرح في الفيض بأنه لو سلم الخ)** قد يقال ما في الفيض السبب فيه غير مشروع فإن السلام على هؤلاء مكروه وما نحن فيه مشروع. قول الشارح: **(فيقول صدقت الخ)** قال الرحمتي: ويأتي في هذا ما تقدم في الحيعلتين بل أولى لأن حديث «قولوا مثل ما يقول»[1] يشمله، ولم يرد حديث آخر في «صدقت وبررت»[2] بل نقلوه عن بعض السلف. اهـ. سندي. قوله: **(فلتراجع نسخة أخرى)** راجعت نسخة أخرى فلم أر ما ذكره الشارح. قوله: **(ويحتمل أن يراد بالقيام الإجابة بالقدم)** مراعاة لقول الحلواني وإن كان قائلاً بالوجوب. قوله: **(قال في الفتح وفي حديث عمر الخ)** عبارة الفتح عمر وأبي أمامة، وقد ذكر أولاً حديث عمر بلفظ «إذا قال المؤذن الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الخ دخل الجنة»[3] وحديث أبي أمامة «إذا نادى المنادي للصلاة فتحت أبواب السماء واستجيب الدعاء فمن نزل به كرب أو دة فليتحين إذا كبر كبر وإذا تشهد تشهد[4] الخ. اهـ. قوله: **(وهذا ليس مما نحن فيه إذ مقصود السائل أي مؤذن الخ)** ليس في عبارة السائل ما يدل على أن هذا مقصوده، وإنما سأل عن الواجب عليه في تلك

---

(١) «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن». أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب ٧. ومسلم، كتاب الصلاة، حديث ١٠، ١١. والترمذي، كتاب الصلاة، باب ٤٠؛ وكتاب المناقب، باب ١. والنسائي، كتاب الأذان، باب ٢٣، ٣٥ ـ ٣٧. وابن ماجه، كتاب الأذان، باب ٤. والإمام مالك في الموطأ، كتاب النداء، حديث ٢. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ١٠. والإمام أحمد ١/ ١٢٠؛ ٢/ ١٦٨؛ ٣/ ٦، ٥٣، ٩٠؛ ٤/ ٩٢، ٩٣، ٩٥، ٩٨، ١٠٠؛ ٦/ ٩، ٣٢٦.

(٢) «ويقوله إذا صدقه صدقت وبررت؛ قالوا صدقت وبررت؛ صدقت وبررت». أخرجه البخاري، كتاب الطب، باب ٥٥. وأحمد بن حنبل ١/ ٤٠٥؛ ٢/ ٤٥١.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن، رقم ٣٨٥. وأبو داود، ٥٢٧. والبيهقي في سننه ١/ ٤٠٩. والبخاري في التاريخ الكبير ١/ ٢٩٣. والزبيدي في الإتحاف ٣/ ٦. والمتقي في كنز العمال ٢٠٩٨٢.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ١/ ٥٤٧. والبغوي في شرح السنة ٢/ ٢٩١. وابن السني في عمل اليوم والليلة ٩٦. وأبو نعيم في حلية الأولياء ١٠/ ٢١٣. والمتقي في كنز العمال ٣٣٤٢، ٢٠٩٢٠.

الحالة. تأمل. قول الشارح: **(يكره له أن يؤذن في مسجدين)** والكراهة مقيدة بما إذا صلى في الأول كما في البحر. اهـ. سندي. قوله: **(ولكن وجد في مسند أحمد من هذا الوجه الخ)** ذكر السندي ما نصه: وفي السراج روى عقبة بن عامر قال: كنت مع رسول الله ﷺ في سفر، فلما زالت الشمس أذّن بنفسه وأقام وصلى الظهر. وقال السيوطي: ظفرت بحديث آخر مرسل أخرجه سعيد بن منصور في سننه قال: أذن رسول الله ﷺ مرة فقال: «حي على الفلاح». وهذه رواية لا تقبل التأويل. اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب شروط الصلاة

قوله: **(واعترض بأن الركن ما كان داخل الماهية والشرط الخ)** قد يقال: إنها ركن بالنسبة لماهية الصلاة شرط لكل من أجزاء الماهية لا لنفسها ولا تنافي في ذلك. وتخصيصها بكونها شرطاً في غيره بسبب وجودها في كل الأركان تقديراً ولا كذلك غيرها، فإنه ركن قائم بنفسه غير موجود تقديراً في غيره، وإن توقف صحة كل على وجود غيره. قوله: **(فيسمى سبباً الخ)** أي لوجوب الصلاة كما هو عبارة البرجندي. قول الشارح: **(كما قدرت صحت وإلا لا)** أي بخلاف العاري إذا وجد الكسوة في خلال صلاته فإنه يلزمه الاستئناف لأنه لزمه الستر بسبب سابق على الشروع وهو كشف العورة وهو متحقق قبل الصلاة، فلما توجه إليه بالستر في الصلاة استند إلى سببه فصار كأنه توجه إليه قبل الصلاة وقد تركه بخلافها، إذ العتق سبب خطابها بالستر وقد وجد حالة الصلاة وقد استترت كما قدرت كما في المحيط. سندي. قول الشارح: **(كما رجحوه في الطلاق الدوري)** ووجهه أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال، والمعلق عند وجود شرطه كالمنجز حينئذ، فإذا صلت في مسألة الصلاة صلاة صحيحة وإن كانت بدون قناع لرقها صار كأنه قال في ذلك الوقت، فإذا صلت في مسألة الصلاة صلاة صحيحة وإن كانت بدون قناع لرقها صار كأنه قال في ذلك الوقت؛ أنت حرة قبل هذه الصلاة، أو أنت حرة إذا صحت صلاتك، فتعتق. اهـ. سندي. قوله: **(أقول قد يؤخذ مما في جنائز الشرنبلالية الخ)** أي حيث نقل عن الأصل تقديره بما قبل التكلم وهو لا يكون إلا بعد أربع سنين. ثم إن ما في الأصل مقابل لما قبله من اعتبار عدم بلوغ حد الشهوة كما هو ظاهر، ويدل عليه ما ذكره الشارح في الجنائز بقوله: ويمم الخنثى المشكل لو مراهقاً وإلا فكغيره فيغسله الرجال والنساء. اهـ. والمراد بالمراهق هنا من بلغ حد الشهوة كما يأتي للمحشي.

قوله: **(وإلا ففي ظاهر الرواية عن محمد تفسد الخ)** وعلى هذه الرواية يكون مكثه بلا عذر بمنزلة تعمده الفعل ابتداء. ثم إذا حمل في الخانية ثانياً على ما إذا تحوّل بلا صنع منه بدليل ما ذكره فيها أوّلاً تندفع المخالفة بين عبارتيها، وبين ما ذكره في الشرح من التقييد بعدم الصنيع ويقيد ذلك بعدم الحاجة بدليل مسألة المنية. تأمل. قوله: (رد

على الكرخي حيث قال المانع في الغليظة الخ) وقال قاضيخان في شرح الزيادات. هذا، أي ما قاله الكرخي، غلط لأنه يؤدي إلى أن انكشاف جميع العورة الغليظة أو أكثرها لا يمنع، وانكشاف بعض الخفيفة يمنع. اهـ. وقال في معراج الدراية: وأجيب بأن هذا لا يلزم على اعتبار أن الدبر مع الأليتين عضو واحد، وهو قول بعض أصحابنا فلا يمنع انكشاف الدبر وحده. نعم الأصح أن كلاً من القبل والخصيتين والدبر والأليتين على حدة، والأذن عضو على حدة. اهـ. سندي. قوله: **(ولا يصح كون المعنى ولو كان الستر حكماً الخ)** يقال: المنفرد مستور عن الغير حقيقة غير مستور حكماً فإن الشرع أوجب عليه الستر. كذا في السندي. وعليه يصح إرجاعه للستر. تأمل. لكن عليه يلزم صحة الإكتفاء بالستر الحقيقي الشامل للظلمة مع أنه غير كاف فيها إلا أن يراد بالحقيقي ما كان حكمياً أيضاً، ولا يسلم أنه إذا سترها في الظلمة بثوب كان ساتراً به حقيقة وحكماً، إذا الحقيقي أي الحسي حاصل بالظلمة وإنما تحقطق به الحكمي فقط لأنه غير مستور بها في حكم الشرع، وإن كان مستوراً بها حقيقة أي حساً. تأمل. قوله: **(والذي يظهر من كلامهم الخ)** سيأتي في كتاب الحظر ما يدل على خلافه. فانظره.

قوله: **(ومفهومه أيضاً كما اقتضاه سياق الكلام في عادم الساتر أنه لا يجوز في الماء الكدر)** غير مسلم فإنه غاية ما يفيده كلامه تعميم الساتر للماء الكدر. تأمل. فإن سياق كلامه في عادم الساتر الشامل للماء الكدر ونحوه. قوله: **(مع أن كلام السراج والبحر يفيد الجواز مطلقاً)** عبارة البحر عند قول الكنز «وستر العورة»: ولو صلى في الماء عرياناً إن كان كدراً صحت صلاته، وإن كان صفياً يمكن رؤية عورته منه لا تصح. كذا في السراج. وصورة الصلاة في الماء الصلاة في الجنازة وإلا فلا يصح التصوير. اهـ. وقال في النهر: أقول وإنما لم يصح في غيرها لأن الفرق بين الصافي وغيره يؤذن بأن له ثوباً إذ العادم له يستوي في حقه الصافي وغيره، وحينئذ فلا يجوز له الإيماء بالفرض. اهـ. وبهذا تصح عبارته. قوله: **(ولي في الكلامين نظر)** أي في كلام البحر وتعليل النهر له. قوله: **(أي ويضع يديه على عورته الخ)** أي في الصورتين. قوله: **(قلت وهو الصواب لأن من جعل مقعدته الخ)** فيه تأمل، إذ لو قعد كالصلاة يستر أطراف فخذيه بساقيه أكثر مما لو مد رجليه، فإن المستتر في المد شيء قليل مع تباعد بعض أطرافهما عن الأرض لتقوسهما بخلاف ما لو جلس كالصلاة فإنه يستتر أغلب فخذيه مما يلي الأرض بساقيه، ولا تظهر عورته الغليظة حالة الإيماء إلا إذا بالغ فيه ولا داعي للمبالغة. وإذا جلس متربعاً ما ظهر من قبله يستره بوضع يديه عليه، فينبغي أن يكون أفضل من مد رجليه لما فيه من مدهما للقبلة بلا داع. تأمل.

قوله: **(وقال في البحر أيضاً وينبغي أن يكون هذا الخ)** عبارته عند قول الكنز «وخيّر إن طهر أقل من ربعه» يعني بين أن يصلي فيه، وهو الأفضل لما فيه من الإتيان بالركوع والسجود وستر العورة، وبين أن يصلي قائماً عرياناً يركع ويسجد وهو دونهما في

الفضل. وفي ملتقى البحار: إن شاء صلى عرياناً بالركوع والسجود أو مومياً بهما إما قاعداً وإما قائماً، فهذا نص على جواز الإيماء قائماً. وظاهر الهداية أنه لا يجوز، وعلى الأول المخيّر فيه أربعة أشياء، وينبغي أن يكون الرابع دون الثالث في الفضل وإن كان ستر العورة فيه أكثر للإختلاف في صحته، وهذا كله عندهما. وعند محمد ليس بمخير ولا يجوز صلاته إلا في الثوب لأن خطاب التطهير سقط عنه لعجزه، ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار كالطاهر في حقه. ولهما أن المأمور به هو الستر بالطاهر، فإذا لم يقدر عليه مسقط فيميل إلى أيهما شاء. اهـ. قوله: **(فإنه ينتظر اتفاقاً)** أي فإنه ينتظر وإن خرج الوقت كما تقدم في التيمم. والذي تقدم في التيمم أن عندهما يجب الانتظار لو أمره به في الدلو والرشاء والثوب والماء وإن خاف فوت الوقت. وعنده لا يجب بل يستحب في الكل إلا في الماء فيجب وإن خرج الوقت.

قوله: **(لكن في كون جلد الميتة نجس الأصل نظر)** قد يقال: هو تمثيل للنفي لا للمنفي، وتمثيل المنفي إنما هو بجلد الخنزير. ثم رأيت السندي ذكر ما نصه، فإنه نجاسته ليست بأصلية بل عارضة بالموت. قوله: **(والأحسن الجواب بحمل أل في العورة الخ)** وقال الفتال: يمكن حمل كلام الكمال على العورة الغليظة، فإنه يجب سترها بالقدر الممكن لا سيما ما كان أفحش كالدبر فستر بعضها، وإن قل، واجب في الصلاة وغيرها بخلاف ستر الرأس، فإن وجوبه في حقها فقط حيث بلغ الربع القائم مقام الكل فإن لم يبلغ لا يجب استعمال لعدم قيامه مقام الكل. اهـ. وقال الشرنبلالي: يمكن الجمع بحمل الواجب في كلامه أوّلاً على اللازم فلا يفوت الجواز بترك أقل من ربع الرأس مكشوفاً مع القدرة على ستره، لما أن دون الربع لا يمنع كشفه صحة الصلاة. وبحمل الواجب في كلامه ثانياً على الاصطلاحي ولا يمنعه قوله «ويستر القبل والدبر» لا مكان حمله على تقدير مضاف أي يستر بعض القبل والدبر. اهـ. من السندي. قوله: **(فأسقط الشارح الخ)** على ما في بعض النسخ. قوله: **(على معنى أنه لا يشرك معه غيره في العبادة)** قال في شرح الأشباه عند الاستدلال بآية **﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾** [البينة: ٥] على اشتراط النية في العبادات المقصودة إن الإخلاص فيها مجاز عن النية، وعدل عن الحقيقة إليه باعتبار أن المعتبر في النية كمال الإخلاص لا أنه شرط في النية. اهـ. قوله: **(اعترضه بقوله فيه أن هذا الخ)** أي أن الحموي اعترض قولهم النية اصطلاحاً قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد فعل بأن هذا إنما يستقيم الخ. فأنت ترى أن هذا الاعتراض غير وارد على ما هنا على أنه قدم في سنن الوضوء أنه يدخل في إيجاد الفعل المنهيات، فإن المكلف به الفعل الذي هو كف النفس عن المنهيات فاعتراض الحموي حينئذ ساقط بالكلية.

قوله: **(واعترضهم في الحلية بما ذكره جماعة من مشايخنا من أن الحج لما كان الخ)** فيه تأمل. إذ طلب التيسير والتسهيل شيء آخر غير النية، والقصد قياس الصلاة على

الحج في التلفظ بها لا في طلبهما. ولا شك أنه قد تلفظ بها فيه بقوله: اللهم إني أريد، وقد تقدم أن النية هي الإرادة الجازمة فتم حمل الصلاة عليه. تأمل. قوله: **(هذا مقابل قوله ويكون بلفظ الماضي)** لا يصح أن يكون مقابلاً لما تقدم لأنه ذكر فيه أنها تكون بلفظ الحال، فليس مغايراً لما في المحيط حتى تتم المقابلة بل هذا بيان أنه يأتي بلفظ المضارع مقروناً بالدعاء المذكور، وما تقدم إنما يفيد أنها تكون بلفظ الحال بدون تعرض لإتيانه بهذا الدعاء. لكن لما كان ما تقدم دالاً على أنها تكون بلفظ الماضي والحال بدون تعيين صيغة له كان ما في المحيط مقابلاً له باعتبار اشتراطه هذه الصيغة الخاصة. تأمل. قوله: **(أقول إن كان المراد باستصحابها عدم عزوبها عن قلبه الخ)** ليس مراد صاحب الحلية باستصحابها إلى وقت الشروع عدم عزوبها عن قلبه إلى وقت الشروع، بل إن النية السابقة على الوقت مستصحبة إلى وقته حكماً كما في مسألة البدائع بدليل تفريع قوله: فلا يضر إيجادها قبل الوقت واستصحابها على ما قبله. وهو قوله: فإن المذهب أن النية لا يشترط مقارنتها. ثم إن قول المحشي: ولا يخفى أن عدم دخول الوقت مناف لنية فرض الوقت، لأنه لا يفرض قبل دخول وقته غير مسلم إذ من نوى الصلاة قبل وقتها لم ينو فرض الوقت حتى تتحقق المنافاة، بل نوى فرض الوقت الآتي فلا منافاة. واعلم أن صاحب الحلية ذكر أن في ثبوت ما قاله ابن هبيرة تردداً لا يخفى لعدم وجوده في كتب المذهب. وقال الشيخ إسماعيل على ما نقله عنه في حاشية البحر: قد وجدت المسألة في مجموع النوازل، وهو من كتب المذهب، واختلفوا في النية؛ هل يجوز تقديمها على التكبير أو تكون مقارنة له؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز تقديم النية للصلاة بعد دخول الوقت قبل التكبير ما لم يقطع بعمل. اهـ. وعلى هذا انقطع النزاع في هذه المسألة ولا يجوز تقديمها قبل الوقت.

قوله: **(حتى لو نوى عند قوله الخ)** عبارة البدائع على ما في النسدي بعد قوله.
قوله: **(لأنه لم ينو الفرض الخ)** قال السندي في قوله «لأنه لم ينو الفرض» إيماء إلى أن المصلي يحتاج إلى نية كون الذي يشرع فيه فرضاً، ونية تعيينه ككونه عصراً. وظاهر قولهم في الوتر والعيد أنه ينوي أصل الوتر والعيد بغير قيد الوجوب يقتضي اختصاص التعيين بالفرضية بالفرائض. فمن جهل الفرضية لو شرع في صلاة الفجر يظنها غير لازمة له تقع نفلاً، لما علل به في المنح أن مطلق الصلاة ينصرف إلى النفل. قال الرحمتي: لكن يشكل عليه أن الجهل بالفرضية يقتضي كفره لأنها معلومة من الدين بالضرورة، فلم يكن مصلياً مع الكفر لأن الفرض يجب اعتقاده كما يجب العمل به، فلا يحل له الجهل بفرضية الفرض القطعي. لكن ظاهر كلامهم هنا بنفي الجواز عن الفرض. وحصوله نفلاً يقتضي أنه لا يكفر بجهله بفرضيتها يحرر، والتعليل لكونها نفلاً، يقتضي أنه لو لم يعين الواجب في الوتر والعيد لا يجزيه عند من يقول بوجوبهما لأن الواجب لا يتأدى بنية النفل. انتهى اهـ. لكن مقتضى قول الشارح «كغيره أنه ظهر أو عصر» الخ أنه لا يحتاج

المصلي إلى نية كون الذي يشرع فيه فرضاً بل يكفيه نية تعيينه بكونه ظهراً مثلاً، وحينئذ لا فرق بين الوتر والعيد والفرائض في الاكتفاء بالتعيين بما ذكر. ويكون معنى قوله «لأنه لم ينو الفرض» أي الظهر مثلاً أو الظهر الفرض. ثم إن المعلوم أن الكفر يثبت بإنكار ما علم من الدين لا بجهله فقط، وإن كان لا يحل. تأمل. قوله: **(ولم أر حكم نية الفرض العين الخ)** على ما علمت لا يلزم تعيين الفرضية بل يكفيه نية الظهر مثلاً، فلا يلزم أيضاً. نية فرض العين أو الكفاية بعدما عيّنه بما ذكر.

قوله: **(ونقل الشارح هناك عن الأشباه أنه مشكل)** وجه الإشكال أنه يهدم قاعدتهم التي توطؤا عليها، وهي أن التعيين يكون لتمييز الأجناس والصلوات كلها من قبيل مختلف الجنس لاختلاف أسبابها. حموي. قوله: **(فقد اختلف التصحيح والإشتراط أحوط)** وقال الرحمتي: وكلا القولين صحيحان، فينبغي أن يعامل نفسه بالأشد ويفتي الناس بالأخف لأنه أوسع، وهذا أحوط. قوله: **(ولا يجب تعيين السجدات التلاوية الخ)** هذا ظاهر على ما مشى عليه القهستاني عن المنية لا على مقابله، فإن الأسباب مختلفة ومقتضاه لزوم تعيين السجدة لأي آية. قوله: **(ويبتني على ذلك ما لو نام في ذلك السجود الخ)** ذكر في البحر من نواقض الوضوء عند قول المصنف «وينقضه نوم مضطجع ومتورك» ما نصه: وقيد بنوم المضطجع والمتروك لأنه لا ينقض نوم القائم ولا القاعد ولو في المحمل أو السرج كما في الخلاصة، ولا الراكع ولا الساجد مطلقاً إن كان في الصلاة وإن كان خارجاً فكذلك، إلا في السجود فإنه يشترط أن يكون على الهيئة المسنونة له بأن يكون رافعاً بطنه عن فخذيه مجافياً عضديه عن جنبيه، وإن سجد على غير هذه الهيئة انتقض لأن في الوجه الأول الاستمساك باق والاستطلاق منعدم بخلافه في الوجه الثاني. وهذا هو القياس في الصلاة إلا أنا تركناه فيها بالنص. كذا في البدائع. وصرح الزيلعي بأنه الأصح. وسجدة التلاوة كالصلبية. وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافاً لأبي حنيفة. كذا في الفتح اهـ. وبهذا يعلم أن لفظ «لا» ساقط من قلمه عند قوله «تنتقض طهارته أو أن الكلام فيما لو سجد لا على هيئة السنة»، وقد قدم المشحي في نواقض الوضوء الخلاف في نقض الوضوء بالسجود على غير الهيئة المسنونة في الصلاة.

قوله: **(ثم رأيت في الأشباه قال ولا تصح صلاة الخ)** لكن ما في الأشباه ليس فيه تعرض إلا وصل نية الصلاة وما بعدها، ولم يتعرّض لنية التعيين حتى يرد به ما في الشرح. تأمل. قول الشارح: **(وجنازة)** قال الفتال: لم أر من ذكرها. أي صلاة الجنازة. غير الشارح لكن فعليله لا يناسب ذكرها لعدم اختصاصها بالجماعة. قال بعض الفضلاء. لكن الكلام في شخص ينوي صلاة الإمام وحينئذ تعين في حقه هذه الصلاة مع الجماعة إذ لا يتأتى له في خصوص هذه الصورة الصلاة منفرداً وإلا لزم تكرار الجنازة وهي لا تتكرر، لكن يخص هذا بغير الولي لأن له الإعادة. اهـ. وقال الرحمتي: الجنازة وإن صحت منفرداً لكنها تفسد بإتمام البعض دون البعض، والعاقل لا يشرع في فعل لا يقدر

على إتمامه ولا يسعى في إفساد صلاة غيره، ولا فرق بين الولي وغيره لأن هذا فيما إذا لم يعلم من نفسه أنه قصد الإنفراد، فإن علمه لم يكن مقتدياً في الكل بل حال. اهـ. قوله: **(فقال ح لا يجوز الخ)** فيه تأمل، إذ موضوع المسألة ما لو نوى فرض الوقت ومراده به الظهر مثلاً، فإذا كان عالماً بخروج الوقت لا وجه للقول بعدم الجواز، لأن وقت العصر لا ظهر له فيراد الظهر الذي يقضي في هذا الوقت نظير ما تقدم فيما لو نوى ظهر الوقت، وقد خرج عالماً بخروجه ولا فرق بينهما. وتقيد عبارة الأشباه بما في الزيلعي التتارخانية أي بما إذا لم يعلم خروجه. تدبر.

قوله: **(أنه لو نوى المعذور الخ)** هو غير قيد إنما العذر مسقط للإثم. وهذا بالنسبة للجواز وبالنسبة للتعميم الذي ذكره بعده لا بد منه. قوله: **(ولو نوى ظهر الوقت في غير الجمعة)** يحمل هذا التقييد على غير المعذور، إذا كان عنده أن فرض الوقت الجمعة. فإذا نوى غير المعذور الذي يعتقد أن فرض الوقت هو الجمعة ظهر الوقت في يوم الجمعة لا تصح نيته له، ولا يكون شارعاً فيه إذ لا ظهر لهذا الوقت عنده حتى تصح نيته. قوله: **(إن في الوقت جاز على الصحيح)** تقدم له إن نوى ظهر الوقت في الوقت صح قولاً واحداً. قوله: **(هذا التعليل إنما يظهر إذا نوى الأداء الخ)** يعني أنه إذانوى ظهر اليوم ليس في جميع صوره أداء بنية قضاء أو عكسه، إذ لو تجردت نيته لم توجد النية فالتعليل قاصر. قوله: **(والمناسب ما في الأشباه عن الفتح الخ)** أي أن إطلاق الشارح غير مناسب إذ ليس في جميع الصور يصح القضاء بنية الأداء وعكسه. والمناسب عبارة الأشباه فإنها تفيد تقييد ذلك بما عد الصورتين اللتين ذكرهما المأخوذتين مما في الأشباه. فإن فيهما لا يصح الأداء بنية القضاء وعكسه. قوله: **(فليس بضربة لازب)** من اللزوب، وهو الثبوت واللصوق، وصار ضربة لازب أي لازماً ثابتاً. اهـ من القاموس. قوله: **(بل يدل على أن الأفضل عدم ذلك)** أي وأنه إذا استقبل غير ما نوى لا تجوز صلاته. قوله: **(لكن نية عدم الاعراض عنها شرط)** لأنه إذا نوى الإعراض لم ينو صلاة شرعية إذ هي لا تصح بدون الاستقبال، فكان غيرنا ورحمي.

قوله: **(وعليه فهو مفرع على الراجح)** فيه أنه بنيته المحراب مثلاً لا يكون ناوياً الإعراض عنها بل هو إنما عينه لوضعه في العادة جهتها، فقصده في الحقيقة استقبالها. فليس ما ذكره من المسائل مفرعاً على الراجح. قوله: **(والجواب أن إلغاء التسمية ليس مطلقاً الخ)** قال في حاشية البحر: أجاب بعض الفضلاء بأن تلك القاعدة فيما إذا كان المشار إليه مما يقبل التسمية بالاسم المقارن لاسن الإشارة. أما في الحال كما في هذا الإمام الذي هو زيد فإذا هو بكر، فإن الذي علمه بكراً يمكن أن يجعل علمه زيداً في الحال أو في المستقبل كما في هذا الشيخ فإذا هو شاب عالم، فإن الشاب يصير شيخاً في المستقبل سواء كان عالماً أو جاهلاً. اهـ. واعلم أن ما قرره فيما يأتي بقوله «وأما الشيخ والشاب» الخ مقتضاه إبقاء القاعدة على عمومها، وعلى ما أجاب به بعض الفضلاء تكون

غير باقية على عمومها فإلغاء التسمية ليس مطلقاً بل مقيداً به، وكلامه يوهم أنها على ما يذكره ليست باقية على العموم مع أنه ليس كذلك. تأمل. قوله: **(وأما إذا قال هذا الشيخ فظهر أنه شاب فإنه يصح الخ)** إنما يستقيم هذا فيما إذا كان الإمام الشاب المشار إليه المسمى شيخاً عظيم القدر حتى يصح أن يسمى شيخاً مع أن صحة الاقتداء غير مقيد بكونه عظيم القدر. قوله: **(هذا ما ظهر لفهمي السقيم)** مقضتى ما ظهر له أنه لو باعه هذا الفص الياقوت الأحمر فبان أخضر أن لا يصح البيع لاختلاف الجنس لتباين الصفتين المذكورتين كتباين الشيخوخة والشباب، مع أن المنقول أنه ينعقد ولا يظهر فرق بين المسألتين. فتأمل. والذي قاله البعلي في شرح الأشباه، أن عدم الصحة في مسألة العكس، لأن الصفة لم تذكر على وجه التعريف بل على وجه الشرط، فكأنه قال: أقتدي به إن كان شاباً، وليس كذلك فلا يصح.

قوله: **(استنبط هذه الفائدة من مسألة الخ)** أي إذا اجتمعت الإشارة والتسمية فالعبرة للتسمية. اهـ. بعلي. قال الرحمتي: ما ذكره في القاعدة من أنه عند اجتماع الإشارة والتسمية العبرة للتسمية يناقض ما ذكر أوّلاً أن العبرة للإشارة. اهـ. والظاهر أن هذه الفائدة ليست مبنية على القاعدة لأنها على ما قرره ليس فيها اختلاف بين الإشارة والتسمية كما هو موضوعها، بل اتفقا على معنى واحد ولم توجد مخالفة بينهما حتى ينظر للقاعدة. وليس في كلام العيني ما يدل على أن هذه الفائدة مبنية على مسألة الاقتداء كما يفيده كلام الأشباه. وعبارته في باب فضل الصلاة في مكة والمدينة قوله «في مسجدي هذا»[1] بالإشارة يدل على أن تضعيف الصلاة في مسجد المدينة يختص بالذي كان في زمنه دون ما أحدث بعده تغليباً لاسم الإشارة. وبه صرح النووي. قلت: إذا اجتمع الإشارة والتسمية هل ترجح الإشارة أو الاسم فيه خلاف؛ فمال النووي إلى تغليب الإشارة، فإذا قال المأموم: نويت الاقتداء بزيد فإذا هو عمر ويصح اقتداؤه تغليباً للإشارة. وجزم ابن الرفعة بعدم الصحة لأن ما يجب تعينه إذا عينه وأخطأ في التعيين أفسد العبادة. وأما مذهبنا فالذي يظهر من قولهم إذا اقتدى بفلان بعينه ثم ظهر أنه غيره لا يجزيه إذ الاسم يغلب الإشارة. قوله: **(قوله من مسألة الاقتداء)** وقال الحموي: أي من مسألة ما لو اقتدى بهذا الإمام زيد فبان أنه عمرو لم يصح الاقتداء. اهـ. وعدم صحة الاقتداء في هذه الصورة محل نظر ومناقض لما ذكره الشارح. قوله: **(كان السجود لنفس**

---

(١) هو حديث «لا تُشد الرحال إلاّ إلى ثلاثة مساجد...». أخرجه البخاري، كتاب مكة، باب ١؛ كتاب الصيد، باب ٢٦؛ كتاب الصوم، باب ٦٧. ومسلم، كتاب الحج، حديث ٤١٥، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣. وأبو داود، كتاب المناسك، باب ٩٤. والترمذي، كتاب الصلاة، باب ١٢٦. والنسائي، كتاب المساجد، باب ١٠؛ وكتاب الجمعة، باب ٤٥. وابن ماجه، كتاب الإقامة، باب ١٩٦. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ١٣٢. والإمام مالك في الموطأ، كتاب الجمعة، حديث ١٦. والإمام أحمد ٢/ ٢٣٤، ٢٣٨، ٢٧٨، ٥٠١؛ ٣/ ٧، ٣٤، ٤٥، ٥١، ٥٣، ٦٤، ٧٧، ٧٨، ٩٣؛ ٦/ ٧، ٣٩٨.

الكعبة كفراً) أي إذا نوى العبادة كما ذكروه في الردة. وقال السندي: لجعله شريكاً لله تعالى في العبادة ولم يأذن بالعبادة لسواه. اهـ. قوله: **(أو اللام فيهما بمعنى على)** أو اللام للاختصاص أي الشرط المختص به. رحمتي. قوله: **(وأورد أنه لا يلزم من ثبوتها بالوحي الخ)** يجاب بأن الجهة معلومة له ولغيره من الصحابة لا يتوقف علمها على وحي، فالثابت حينئذ كونهاعلى عين الكعبة. وقال السندي نقلاً عن الرحمتي: هذا أي حكم المدني إذا كان يصلي إلى المحراب النبوي أو حائط القبلة أو ما سامته، لأنه عليه السلام بناه مشاهداً للبيت، وكلما بعد المقابل اتسعت المقابلة. اهـ. قوله: **(وعندي في جواز التحري الخ)** ليس في عبارته دلالة على أنه لا يصار إلى الجهة مع إمكان العين، واستقبال الجهة فيه إصابة جزء من العين كما يأتي عن المعراج والتصحيح الصريح أقوى. قول الشارح: **(بأن يبقى شيء الخ)** لا شك أنه شامل للمسامته بقسميها اللذين ذكرهما في المعراج، فإنه إذا سامت الوجه بتمامه الكعبة صدق أنه أنه بقي شيء منه مسامتاً لها. وكذا إذا سامت البعض مخرج الآخر عنها. وكذا قوله «بأن يفرض» الخ الذي جعله بياناً لكلامه الأوّل ولا ينافي ذلك قوله «حقيقة» فإن المسامتة بقسميها لا بد فيها من المقابلة حقيقة لكن تارة مع الانحراف وتارة مع عدمه، وهذا لا ينافي التقسيم الذي ذكره في المعراج، فإنه في المسامته التي هي بمعنى المقابلة على الحذاء فإنها هي التي يصح التقسيم فيها إلى تحقيقية وتقريبية بخلاف مسامته شيء من سطح الوجه لها أو استقبالها، فإن كلا منهما صادق تحقيقاً بالبعض والكل. وبه يعلم أن كلامه في غاية الحسن ويندفع ما اعترض به عليه. تأمل. قول الشارح: **(على زاوية قائمة)** القصد الاحتراز عما لو كان واصلاً إلى الكعبة على حادة ومنفرجة. وليس المراد أن يكون الخط على زاوية فقط حتى يقال إنه على زاويتين يمنة ويسرة. تأمل. وقال الرحمتي. إن كان ذلك الخط على أحد طرفي وجهه فهو على زاوية قائمة، وإن على خلاله فهو على زاويتين. اهـ.

قوله: **(أو نقول هو أن تقع الكعبة الخ)** قال العلامة نوح أفندي: أصل هذا الكلام للغزالي في الأحياء، فإنه قال: ومعنى التوجه لجهة الكعبة أن تقع بين خطين يخرجان من العينين ويلتقي طرفاهما داخل الرأس بين العينين على زاوية قائمة. قال بعض الفضلاء: فعلى هذا لو وصل الخط الخارج بين العينين إلى جدار الكعبة على حادة ومنفرجة لم يكن مقابلاً للكعبة، وهو لا يخلو عن بعد. اهـ. قول الشارح: **(فهذا معنى التيامن الخ)** قال القتال: ليس كما فهمه، فإن قول المنح «يمنة ويسرة» متعلق بقوله «خط آخر يقطعه» فهما صفتا الخط القاطع. وعبارة الدرر المراد به الشخص، فهما صفة المصلي فبينهما تباين. اهـ. وقال الرحمتي: ظاهر عبارة الدرر أن العبرة لميمنة نفسه وميسرته، حتى لو جعل يمينه أو يساره إلى القبلة أجزأه في بقاء شيء من سطح الوجه مستقبل القبلة، ولما لم يرتضه الشارح أرجعه لما تقدم. قوله: **(على قواعد الخليل)** عبارة المجتبى بعد لفظ الزبير: وأعيد على قواعد الخليل. اهـ. قوله: **(فالتفريع صحيح)** الذي يظهر أن تفريع

تحديد القبلة بما ذكره على أن المعتبر العرصة لا البقعة غير صحيح لعدم تفرعه عليه. تأمل. وفي نهاية ابن الأثير: العرصة الموضع الذي لا بناء فيه. اهـ. وهذا دال على عدم شمولها للهواء. قوله: **(وردغة)** في القاموس: الردغة محركة ويسكن الماء والطين والوحل الشديد.

قوله: **(فينبغي أن يعيدها أيضاً الخ)** أي المقيد إذا صلى إلى غير القبلة، والذي مر تحقيقه في التيمم أن الخوف إذا حصل بوعيد أعاد وإلا لا. قوله: **(بأن صلاته على الفاسد وهو الركعة الأولى)** فيه تأمل: إذا الركعة الأولى صحيحة لوقوعها بالتحري إلا أن يقال صحتها بالنظر للمصلي لا بالنظر للمقتدي. قوله: **(فالظاهر أنه من عنده الخ)** ولو فسر الحلبي التخيير بأن يصلي مرة واحدة إلى أي جهة شاء، أو إلى أربع جهات لوافق التوفيق. قوله: **(ويرد عليه أنه لو صلى إلى الجهات الأربع الخ)** قدم في مسائل الأسآر عند ذكر حكم ما لو فقد الماء المطلق ووجد سؤر الحمار من أنه يجمع بينهما في صلاة واحدة لا في حالة واحدة ما نصه: فإن قيل: يلزم من هذا أداء الصلاة بلا طهارة في إحدى المرتين، وهو مستلزم للكفر، فينبغي الجمع بينهما في أداء واحد. قلنا: كل منهما مطهر من وجه دون وجه، فلا يكون الأداء بلا طهارة من كل وجه فلا يلزمه الكفر، كما لو صلى حنفي بعد نحو حجامة لا تجوز صلاته ولا يكفر للاختلاف، بخلاف ما لو صلى بعد البول. بحر عن المعراج اهـ. فيقال هنا أيضاً إنه بصلاته إلى أي جهة من الجهات الأربع لم يصل إلى غير القبلة من كل وجه، وفعل ذلك للاحتياط في إسقاط الفرض عنه يقيناً، فيسقط الإيراد الذي أورده على هذا القيل. تأمل. وقال السندي أيضاً. ولا يرد عليه أنه صلى لغير القبلة أو تلبس بعبادة فاسدة، لأن ذلك غير متيقن إذ يحتمل في كل مرة أنه مستقبل وصلاته صحيحة. اهـ. على أنه يكفي للعمل بهذا القيل الذي مشى عليه الشارح ما نقله في الهندية عن المضمرات أنه الأصوب إذ علينا اتباع ما صححوا. تأمل. قوله: **(ويضعف ما اختاره الشارح الخ)** فيه أن كلام الشارح دال على أن تكرار الصلاة لكل جهة احتياطاً لا لزوماً. والقول الأول في القهستاني. إنما هو في اللزوم لا الاحتياط، وما قاله الشارح يصلح توفيقاً بين القولين بالتخيير والصلاة إلى أربع جهات.

قوله: **(وكان ينبغي ذكره عند قول المصنف الخ)** الأنسب ما قاله ط والرحمتي من أن هذه المسألة ليست خاصة بالجماعة بل المنفرد كذلك. وقال الرحمتي تفريع على قوله بالتحري: يعني أن التحري إنما يكون شرطاً لصحة الصلاة عند الاشتباه، وإذا صلى إلى جهة جازماً أنها القبلة جازت صلاته إلا إذا تيقن الخطأ فيها أو بعدها. وهذا في مطلق الصلاة لا بخصوص الجماعة. اهـ. فعلى هذا يكون قوله «فلو اشتبه» مفهوم قوله «وإن شرع بلا تحر» وما بعده فيكون قد ذكره في محله إذ لو ذكره أوّلاً لتوهم أنه خاص بالمنفرد. تأمل. قوله: **(أو لو أكبر رأيه)** الظاهر الواو بدل «أو». ثم رأيت عبارة النهر بالواو. قوله: **(وبه ظهر أن المناسب حذف هذه المسألة الخ)** فيه أن القصد تشبيه هذه

المسألة بالسابقة في عدم الجواز وهو متفق عليه في المذهبين. نعم المناسب ذكرها عقب السابقة. قوله: **(فإن قلت وقوع الطلاق متعلق الخ)** لم يظهر ورود هذا الإيراد. فإن عبارة الشارح ليس فيها ما يدل على اشتراطها فيما يتعلق بالأقوال، وكأنّ المعترض فهم من قول الشارح النية شرط مطلقاً أنها شرط في كل شيء حتى الطلاق، وبنى إيراده على ذلك. قوله: **(قد يجاب بأن المراد النية التي هي شرط الصحة الخ)** الأظهر في الجواب أن المراد ليس لنا من ينوي شيئاً عالماً بأنه يؤدي خلافه إلا في الجمعة، فإنه ينوبها ويعلم عند نيتها أنه لا يؤديها بل الظهر، بخلاف ما نقض به فإنه ليس كذلك بل نوى شيئاً ووقع ما نواه عن شيء آخر. وهذا لا ينحصر في عدد.

قوله: **(لعل وجهه أن الصلاة عبادة واحدة الخ)** وذكر الحموي وجهه بأن التحرز عما يعترض في أثناء الصلاة غير ممكن. قال الرحمتي: ولم يذكر عكسه وهو ما إذا افتتح مرائياً ثم أتاه الإخلاص لئلا يكون تحجيراً على فضل الله تعالى، بل ربما يقال: إن الأعمال بخواتيمها[1] إلا أن قلنا إن الإخلاص شرط صحة النية كما تقدم فلا يكون شارعاً بدونه. اهـ. سندي. قوله: **(أو لتضعيفه)** لا يظهر ذكره هنا إذ لو دخل الرياء في أصل العبادة كيف ينال ثواب الأصل لا التضعيف، والظاهر في التوفيق في الخلاف الآتي أن يقال: من قال لا يستحق الثواب أراد ما إذا حصل الرياء في أصل العبادة، ومن قال: إنه يفوت تضاعف الثواب أراد ما إذا حصل في تحسينها. قوله: **(والذي في الذخيرة خلافه)** أي أنه لا يفوت أصل الثواب بل يبطل تضاعف الأجر. قوله: **(إن الرياء لا يفوّت الخ)** يظهر أن الواو قبل قوله «أن الرياء» ساقطة إذ لا دخل لتفويت الثواب وعدمه في عدم دخول الرياء في الفرائض. تأمل. قوله: **(أخذ من حسناته ودفع إليه الخ)** في تفسير روح البيان عند قوله تعالى في سورة البقرة: **﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً﴾** [البقرة: ٢٤٥، الحديد: ١١]. الآية ما نصه: وحكمة تضعيف الحسنات لئلا يغلس العبد إذا اجتمع الخصماء، فمظالم العباد توفي من التضعيفات لا من أصل حسناته، لأن التضعيف فضل من الله، وأصل الحسنة الواحدة عدل منه واحدة بواحدة. وفيه أيضاً في سورة النساء عند قوله تعالى: **﴿ومن يعمل من الصالحات من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون نقيرا﴾** [النساء: ١٢٤] ما نصه: قال النيسابوري: حكمة تضعيف الحسنات في طاعته لئلا يفلس العبد إذا اجتمع الخصماء فيدفع إليهم واحدة ويبقى له تسع، فمظالم العباد توفي من التضعيفات لا من أصل حسناته لأن التضعيف فضل من الله تعالى، وأصل الحسنة الواحدة عدل منه واحدة بواحدة. وقد ذكر الإمام البيهقي في كتاب البعث فقال: إن التضعيفات فضل من الله تعالى لا تتعلق بها العباد كما

---

(١) «وإنما الأعمال بالخواتيم». أخرجه البخاري، كتاب القدر، باب ٥؛ كتاب الرقاق، باب ٣٣. والترمذي، كتاب القدر، باب ٤. وأحمد بن حنبل ٥/ ٣٣٥.

لا تتعلق بالصوم بل يؤخرها الحق للعبد فضلاً منه سبحانه، فإذا دخل الجنة أثابه بها. اهـ والله سبحانه أعلم.

باب صفة الصلاة

قوله: **(فالوصف والصفة الخ)** لا يظهر التفريع، ولعل الأصل الواو. ثم راجعت نسخة التعريفات المطبوعة فوجدتها بالفاء. قوله: **(مبني على عرف المتكلمين الخ)** فيه أن عرفهم إطلاق الصفة على ما يقوم بالموصوف، وهنا أطلقت على الكيفية التي تكيف بها المصلي المشاهدة الموجودة فيها: الفرض، والواجب، والسنة والمندوب. فقد أطلقت في العرف على الأجزاء المادية للصلاة. ويجاب بأن بناء على عرفهم بالنظر لكون الكيفية المذكورة صفة المصلي لا بالنظر لماهية الصلاة نظير قوله «وقد يجاب بأن المراد أن هذه الأجزاء» الخ. ثم إن تعريفها بالكيفية المذكورة موافق لما في الفتح من أن المراد بالصفة الأوصاف النفسية الخ وزيادة الشارح الواجب والسنة والمندوب موافق لما فهمه المحشي من أنه ليس المراد بالأجزاء ما يتوقف عليه صحتها بل ما يطلب من المصلى فعله الأعم من الفرض ثم إن ما ذكره الشارح من تفسيرها بالكيفية المذكورة هو ما ذكره في النهر، وقال: وهذا أولى مما في الفتح من أن المراد بالصفة الأوصاف النفسية الخ. لكن المغايرة بينهما غير ظاهرة حتى يدعى الأولوية، فإن كيفية المصلي المشتملة على ما ذكره في الأوصاف النفسية لا شيء آخر، ولا يستقيم حينئذ ما نقله المحشي عن الحلبي من حذف مضاف تقديره صفة أجزاء الصلاة فبعض الأجزاء الخ إذ ما سلكه طريقه أخرى غير طريقة الشارح. قوله: **(أو المراد بالصفة الجزء الخ)** توجيه آخر للإضافة. وعبارة السراج على ما ذكره السندي: هذا من إضافة الجزء إلى الكل لأن كل صفة من هذه الصفات جزء ذاتي للصلاة، لما أن عند تمام هذه الأوصاف تتم الصلاة، أو يقال من إضافة الشيء إلى نفسه لأن هذه الأوصاف هي الصلاة بعينها. اهـ.

قوله: **(كترتيب القيام الخ)** إذ لو فات الترتيب لزم إعادته، ولو كان شرطاً لفسدت الصلاة لفوات شرطها، وتقدم أنها شروط. وعدم الفساد لا يدل على عدم الشرطية لأنه قد تدارك ما فعله من عكس الترتيب، فلم يترك بالكلية حتى يتحقق الفساد. غاية الأمر أنه زاد ما دون الركعة وهو غير مفسد كمن ترك سجدة من الركعة الأولى، ثم تداركها لا تفسد صلاة مع ترك ركن فبالأولى ما إذا ترك شرطاً ثم تداركه. تأمل. قوله: **(صفة كاشفة)** قد يقال إنها للإحتراز عن الإخلاص، فإنه فرض في الصلاة كما تقدم له مع أنها تصح بدونه. قوله: **(هو أحد شروطها العشرين الخ)** لم يظهر لي وجه إفراد هذا الشرط بالذكر عن باقي الشرائط. قوله: **(حيث قال بالجواز فيهما كما في البحر)** يوافق ما في البحر ما في الفتح بحث قال: ومقتضى كون هذا ثمرة كونه شرطاً أن يجوز بناء الفرض على الفرض وعلى النفل. وقد روى إجازة ذلك عن أبي اليسر، والجمهور على منعه

الخ. اهـ. قوله: **(وبهذا ظهر عدم صحة قول النهر ولا خلاف الخ)** قد يقال: معنى قول النهر لا خلاف في جواز بناء الفرض على النفل أنه اتفق الكل على عدم بنائه إذ حيث حصل الاتفاق على عدم صحة هذا البناء لم يوجد قول به، فلم يوجد خلاف بينهم فيه لا بمعنى أنهم اتفقوا على الجواز كما في الشق الأول. قوله: **(في جواز بناء النفل على النفل)** أي اتفاقاً لما أن الكل صلاة بدليل أن القعود لا يفترض إلا في آخرها. بحر. قوله: **(فإنه وإن كان على سبيل التنزل مع الخصم الخ)** فيه أن ما سلكه هنا غير المتبادر من كلام الزيلعي، إذ المتبادر منه أن تسليم الاشتراط كلام تنزلي لم يقصد به إلا مجاراة الخصم على دعواه مع عدم الجزم بها. ثم فرّع على هذا التسليم أن الاشتراط ليس لها حتى تتحقق الركنية بل لكذا، فيكون قد سلم الاشتراط وكر عليه بنقض دعواه بأنه ليس لها بل لشيء آخر ففي الحقيقة لم يرجع الزيلعي للقول اشتراط الشروط لها كما قال الخصم، بل إلى القول به لشيء آخر وكأن ط فهم أنه رجع لما قاله الخصم فاعترضه بأنه لم يرجع إليه مع أنه في الواقع رجع للقول به لكن الشيء آخر. فلا يسلم حينئذ ما قاله المحشي إن ما منعه أوّلاً رجع إليه ثانياً إذ ما منعه أوّلاً الاشتراط لها، وما رجع إليه ثانياً الإشتراط لشيء آخر. تأمل هذا مع ما يأتي له في تقرير كلام الفتح.

قوله: **(تصديق لما فعله الزيلعي الخ)** يظهر أنه استدراك على قوله «ثم رجع» الخ المفيد اعتماده وقوله في التلويح «من تمامه» وقوله لكن نقول استدراك على ما في التلويح وبالجملة ما سلكه المحشي في هذه المسألة غير متبادر منها. تأمل. وكذلك ما صنعه في قوله: «ثم رجع» الخ. قوله: **(كما يعلم من كلام البحر)** عبارته ومراعاة الشرائط المذكورة ليس لها بل للقيام المتصل بها، وهو ركن إن سلمنا مراعاتها وإلا فهو ممنوع، فتقديم المنع على التسليم أولى. كذا في التلويح. فالأولى أن يقال: لا نسلم مراعاتها فإنه لو أحرم الخ، ولئن سلمنا فهي ليس لها بل الخ. اهـ. قوله: **(لكن ضعفه في شرح المختار الخ)** أي ما ذكره في شرح المنية، لكن المحشي قد اختصر ما فيه اختصاراً مخلاً، ولذا كان ما نقله عنها هو عين ما في شرح المختار على حسب نقله لا مقابله، مع أن عبارة شرح المنية على ما نقله في الإمداد الركوع خفض الرأس مع الأنحناء بالظهر، وبه يحصل المفروض. وأما كماله فبانحناء الصلب حتى يستوي الرأس بالعجز، فإن طأطأ رأسه قليلاً ولم يصل إلى حد الاعتدال، إن كان إلى الركوع الكامل أقرب منه إلى القيام، جاز ركوعه. وإن كان إلى القيام أقرب أن لم يحن ظهره بل طأطأ رأسه مع ميلان منكبيه لا يجوز ركوعه. وإن كان إلى القيام أقرب أن لم يحن ظهره بل طأطأ رأسه مع ميلان منكبيه لا يجوز ركوعه. لكن ضعّفه في الاختيار حيث قال في شرح المختار: الرجوع يتحقق الخ. فأنت ترى أن ما في المختار من التضعيف ليس لما اقتصر عليه المحشي من عبارة شرح المنية التي ذكرها، إذ هي عين ما صدّر به في الاختيار، بل لما ذكره ثانياً بقوله «فإن طأطأ رأسه قليلاً» الخ وهوما عبّر عنه في الاختيار بـ «قيل». تأمل. ومع هذا

ففي كون ما في الاختيار تضعيفاً لما في شرح المنية مع تقيده بقوله «بأن لم يحن ظهره بل» الخ نظر ظاهر، إذ لا شك أنه مع هذا التقييد لا يكون راكعاً. وعبارة الاختيار لا تدل على الضعف في هذه الصورة.

قوله: (**يجب إسقاطه لأن وضع الخ**) يقال: ذكر قوله «وضع إصبع» الخ بياناً للقدر المفروض مع وضع القدمين. وليس في ذكر القدمين ما يدل على اشتراط وضعهما بل إن السجود يكون بهما. وهذا لا يدل على اشتراط وضعهما، كما أن ذكر الجبهة لا يدل على اشتراط استيعابها بل يكفي وضع جزء منها. قوله: (**قد يكون التعبدي أفضل كالوضوء الخ**) وذلك أن الحدث بنوعيه بمعنى المانعية القائمة بالشخص، إنما عرف من جهة الشرع كإزالته لا دخل للعقل فيه ثم بعد قيامها به الذي هو عبارة عن جميع الأعضاء لم نعقل وجه تخصيص أعضاء الوضوء بقيام المانعية بها مع تعقلنا وجه قيامها بجميع أعضاء الغسل، إذ هي قائمة به وهو عبارة عن جميع أعضائه. قوله: (**وهذا يؤيد الخ**) أي أصحية عدم اعتبارها، لكنه إنما يثبت أنها ركن لا كونه زائداً. قوله: (**فيه أن ما شرع لغيره قد يكون ركناً الخ**) قد يقال: إن الشأن فيما شرع لغيره أن يكون شرطاً لا ركناً ما لم يوجد الدليل على الركنية، وقد وجد بالنسبة إلى القيام، فإنه قام الدليل القطعي على أنه منها ولم يوجد بالنسبة للقعود الأخير. قوله: (**فالمناسب للشارح أن يعكس بأن يذكر هذا دليلاً للشرطية ويذكر ما قبله هنا الخ**) فيما قاله تأمل، لأن غاية ما يفيده التنظير في التعليل الأوّل أنه لا يلزم من كون الشيء مشروعاً لغيره أن يكون ركناً أو شرطاً، بل تارة يكون ركناً كالقيام وتارة شرطاً كالتحريمة، فلا يصلح دليلاً للركنية. تأمل. ويجاب عن الشارح بأن الركن الزائد ما يسقط اعتبار الشارع له من الأركان في بعض الأحيان بلا ضرورة، وحيث سقط اعتبار القعود منها في مسألة الحلف كان زائداً، ولا يلزم من ذلك اعتبار الشارع القراءة ركناً زائداً في هذه المسألة بل اعتبرها ركناً أصلياً وزائداً في الاقتداء، فتم للشارح تعليلاه للركنية والشرطية.

قوله: (**الخروج بلفظ السلام حملاً للمطلق الخ**) لا يصح بغيره، ويكون آتياً بفرض الخروج بالصنع. قوله: (**أقول كان ينبغي للشارح عدم ذكره ذلك الخ**) ليس كذلك، فإن تمييز المفروض بالمعنى الأول أمر زائد على السجدة الثانية مغاير لها فصح عده فرضاً، وإن توقف تحققها عليه ونحو ذلك يقال في إتمام الصلاة والانتقال من ركن إلى آخر، فيسقط قوله الآتي. ثم إن عدّ الاتمام والانتقال. الخ تأمل. قوله: (**ليعلم أنه فرض آخر**) ولهذه العلة الأولى أن يقول أيضاً وترتيب الركوع على السجود لأنه فرض آخر. قوله: (**ولم يذكر تقديم القراءة على الركوع**) أي في الفرض الغير الثنائي حتى لو ركع قبل القراءة صح ركوع هذه الركعة كما يأتي. قوله: (**ثم إن عدّ الاتمام والانتقال الخ**) فيه أن إتمام الصلاة بمعنى عدم قطعها فرض مغاير للفروض التي ذكرها المصنف، ولذا لو شرع فيها ثم قطعها كان تاركاً لفرض الإتمام ويستحق ما يستحقه تارك الفرض، وإن أتى بها

تامة بعد ذلك. وافتراضه مأخوذ من قوله تعالى: ﴿**ولا تبطلوا أعمالكم**﴾ [محمد: ٣٣]. والانتقال المذكور فرض لأنه لا يمكن الاتيان بالثاني إلا به، وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به فرض. ولا شك أن هذا الانتقال غير الفرض الثاني، وحينئذ فهو فرض مغاير لما ذكره المصنف من الفروض. قوله: **(لكن أجاب بعض المحققين عن الإشكال الخ)** المراد به العلامة نوح أفندي، وقال بعد ما قرره في دفع الإشكال: ثم رأيت ابن الهمام أشار إلى ما سنح لي، ثم رأيت صاحب البرهان أوضح هذا المقام طبق ما ظهر للعبد. اهـ. من حاشية البحر.

قوله: **(أي المذكورة في المتن)** أفاد أن هذا ليس شرطاً في الواجبات والسنن بل ولا في الشرائط كما في القعدة الأخيرة، كما أفاده الشرنبلالي. وحينئذ فيراد بالفرائض في كلامه الأركان. اهـ. سندي. قوله: **(أو بالضم الخ)** أي بضم الحاء وسكون السين مصدر. قوله: **(والقراءة ركن زائد الخ)** هذا محط علة القول بالاعتداد أي أن الشارع جعل النائم في الصلاة كالمستيقظ في كثير من الأحكام والقراءة ركن زائد، فكيتفي منه بالاتيان بها نائماً فلا يرد عليه باقي الأركان لعدم زيادتها، والقعدة يجري حكم الخلاف السابق في أنها ركن أو شرط وبهذا يزول الاشتباه الواقع هنا. تأمل. قوله: **(والذي يظهر الوجوب الخ)** مقتضى ما ذكره أوّلاً بقوله «أو ينبغي تقييد» الخ عدم وجوب الإعادة بترك سجود السهو بعذر، إذ كل من النسيان وخوف طلوع الشمس عذر لترك واجب السجود، فكما أن العذر مسقط للإعادة فيما لو ترك الواجب عمداً كذلك لو تركه سهواً. قوله: **(ويؤيده ما صرحوا به الخ)** قد يقال: إن ذلك ليس من واجبات اللباس بل يقال: خلوّ المصلي عن ثوب فيه صورة، أو عن حمله صنماً من واجبات الصلاة. اهـ من السندي. قوله: **(إلا أن يقال المراد أن ذلك امتنان الخ)** وحاصله توقف الحكم بفرضية الأولى على عدم الإعادة، وله نظائر كسلام من عليه سجود السهو يخرجه خروجاً موقوفاً، وكفساد الوقتية وهي المغرب في طريق مزدلفة على عدم إعادتها قبل الفجر. وبهذا ظهر التوفيق، وأن الخلاف لفظي لأن من قال: إن الثانية هي الفرض أراد بعد الوقوع ولو كان الثاني نفلاف لزم أن تجب القراءة في ركعاتها، وأن لا تشرع الجماعة فيها ولم يذكروه. اهـ. من السندي. قوله: **(عطفاً على كل الأول)** لا يظهر صحة العطف على كل الأول لأنه يفيد أنه مبنى على ما في المجتبى مع أنه لا ينبني عليه.

قوله: **(وقد يقال إن المشروع ثلاث آيات الخ)** المتبادر من قوله «ثلاثاً قصاراً» الإكتفاء بقدر الثلاث من الآية أو الآيتين، وإن لم تكن الثلاث على ترتيب النظم القرآني، واشتراط ذلك لا تدل عليه عبارة الحليب إذ قوله «تعدل ثلاث آيات قصار» شامل لما إذا كانت على الوجه المشروع بأن تكون متوالية أولاً، وإثباته لا بد له من دليل. فمع عدم وجوده يعمل بإطلاق عبارة الحلبي من الاكتفاء بالآية التي بلغت ثمانية عشر حرفاً لإقامة واجب القراءة. قوله: **(قلت قد صرح به في الدرر أيضاً)** قد يقال: ليس مراد الشارح أنه

لم ير أن الآية أو الآيتين تقوم مقام الثلاث، بل مراده أنه لم ير القول بالخروج عن كراهة التحريم بذلك مع ترك سنة القراءة، وقد تقدم له في سنن الوضوء أن ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام، وأن تاركها يستوجب التضليل واللوم، ومقتضى هذا أنه لا يخرج عن الكراهة التحريمية بواجب القراءة. لكن تقدم أيضاً تقسيم السنة إلى سنة هدى وتركها يوجب ما ذكر، وسنة الزوائد وتركها لا يوجبه، ومثلوا لها بتطويله عليه السلام القراءة والركوع والسجود. فمراده في شرح الملتقى أن في كلام الحلبي إشارة إلى أنها بطوال المفصل مثلاً من سنن الزوائد، وأن تاركها لم يرتكب كراهة التحريم بخلاف ترك الجماعة مثلاً. وهذا لا يعلم من عبارة الدرر والفيض وغيرهما. وذكر الشارح في الفصل الآتي أن الآية أو الآيتين لو كانت تعدل ثلاث آيات قصاراً انتفت كراهة التحريم، ولا تنتفي التنزيهية إلا بالمسنون. اهـ. تأمل. قوله: **(وكذا في مجميع الفرض الثنائي الخ)** فيه أن القراءة في جميع الفرض الثنائي والمقصور فرض لا واجب.

قوله: **(قال الزيلعي فإن ما يقضيه الخ)** عبارته أي مكرر في كل ركعة أو في جميع الصلاة كعدد ركعاتها حتى لو نسي سجدة من الركعة الأولى وقضاها في آخر صلاته جاز. وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ. الخ. قوله: **(قد يشار إلى المثنى باسم الإشارة الخ)** لا يظهر صحة الإشارة باسم الإشارة الموضع للمفرد لذكر المشار إليه المثنى بعده بخلاف الآية. والنظم لتقدم المشار إليه، فيؤوّل بالمذكور. قوله: **(عوان بين ذلك أي بين الفارض والبكر)** الفارض المسنة والبكر الفتية، والعوان التي نتجت بعد بطنها البكر. قاموس. قوله: **(وهذا يقتضي رفع الخلاف)** هذا ظاهر على الأول لا الثاني، فإن من قال بالوجوب أراد حقيقته حتى أوجب بالترك سجود السهو، ومن قال بالسنية لا يقول بالسجود وإن كانت المؤكدة في معنى الواجب. نعم يتم ذلك إذا قال بوجوبه. قوله: **(أي بسبب الاستخلاف الخ)** قال الرحمتي: مجرد الاقتداء بالمسافر يصير القعود فرضاً عليه استخلف أولاً. قوله: **(وأقول هذا مخالف لما في البحر والنهر من قولهما الخ)** قد يقال ما ذكره هذا القائل لا يخالف ما في البحر والنهر، لأن موضوع كلامه فيما إذا تابع المسبوق إمامه فيه بدليل قوله بمتابعته الإمام، وقوله في البحر والنهر: يقعد ثلاث قعدات والواجب منها ما عدا الأخيرة، معناه إذا لم يتابعه في الثانية وإلا كانت فرضاً. أيضاً بدليل ما ذكره في الإمامة، وسيأتي له في الإمامة عن الفتح: لو قام قبل قدر التشهد إن قرأ بعد فراغ الإمام من التشهد ما تجوز به الصلاة جاز وإلا فلا. الخ. قوله: **(آخر صلاته)** حقه أوّل كما هو ظاهر. قوله: **(اللام بمعنى على)** يصح إبقاء اللام على حالها بدون جعلها بمعنى «على» متعلقة بمحذوف صفة للجهر، وكونه واجباً مأخوذ من تعداد الواجبات. قوله: **(ويحتاج إلى نقل صريح)** ما ذكره ط ظاهر مما ذكره الشارح بجعل قوله «بين فرضين» غير قيد كما فعل المحشي، ولا حاجة لنقل في المسألة بخصوصها.

قوله: **(وكذا لا يتابعه في ترك الواجب الخ)** أي بأن تركه الإمام بالكلية. قوله: **(أو**

في **ترك ما يلزم من فعله)** يظهر زيادة لا قبل يلزم. تأمل. قوله: **(لأنه اقتدى بمن لم يدخل في الصلاة)** فيه أنه إذا اعتمد على خبر المبلغ الذي لم يدخل في الصلاة يكون قد اعتمد على خبر العدل في أمر ديني، وهو مما يصح العمل بخبره في الديانات، فما ذكره من العلة المذكورة غير ظاهر لإثبات الحكم المذكور. قوله: **(ومقتضاه أنه لو نوى بها الاعلام صح أيضاً الخ)** فيه أن صحة الصلاة في المسألة الآتية لوجود قصده الدخول فيها إذ بنيته تكبير الركوع يكون قاصداً للصلاة، والذي لغا كونها للركوع ولم يوجد فيما إذا قصد مجرد الإعلام قصد الدخول في الصلاة الذي هو شرط لصحة الشروع كنفس التكبير، فلا بد من وجودهما، ولا يكفي لصحة الشروع وجود أحدهما. تأمل. وذكر فيما يأتي أنه إذا قصد به الإعلام لا يكون قاصداً للذكر فصار كلاماً أجنبياً فلا يصح شروعه. قوله: **(فالتأويل في عبارة الكنز أظهر الخ)** لم يظهر وجه أظهرية التأويل في عبارة الكنز. تأمل. ثم رأيته في حاشية البحر ذكر الوجه بقوله: لئلا يلزم التكرار في قوله «والقومة والجلسة». قول الشارح: **(كما في إمداد الفتاح للشرنبلالي)** عبارته على ما نقله السندي: ويسن وضعهما على الفخذين وقت الجلوس فيما بين السجدتين فيكون صفة وضعهما كحالة التشهد، وهذا مما أغفله أصحاب المتون والشروح التي اطلعت عليها. ودليل ذلك ما ذكره السيوطي في الينبوع بقوله: والثابت في الحديث «أنه كانإذا سجد ورفع رأسه من السجدة الأولى رفع يديه من الأرض ووضعهما على فخذيه وقال عليه السلام: صلوا كما رأيتموني أصلي»[1] اهـ وقال الرحمتي: السنة حكم من الأحكام الشرعية. وحيث لم تذكر في المتون ولا في الشروح كيف تعد من السنن لعد الشافعية لها، بل لم يذكر السيوطي أن هذه الهيئة سنة. وليس في الحديث ما يدل على وضعهما على الفخذين كما في التشهد، ولا يتم الاستدلال بقوله «صلواع كما رأيتموني» فإنه يقتضي افتراضه، لأن دليل الصلاة في القرآن مجمل بينته السنة، والحكم يستند للمجمل القطعي وبهذا تثبت أركان الصلاة. فلو تم الاستدلال بهذا الحديث لكان هذا لوضع ركناً. اهـ. سندي. قول الشارح: **(ويأتي معزياً للمنية)** حيث قال: ويضع يديه على فخذيه كالتشهد. قال الرحمتي: صاحب المنية لم يذكر أنه سنة، وحين عد السنن لم يعدها فيها بل عقب ما ذكره من السنن بقوله «وما سوى ما ذكرناه فأدب» فظاهره أن هذا الوضع أدب لا سنة. اهـ.

قوله: **(أن الجلسة الأخيرة تخالف الأولى في التورك)** مخالفة الجلسة الأخيرة للأولى في التورك مذهب الشافعي، وليس مذهباً لنا. قوله: **(هي السنن الغير المؤكدة)** لا حاجة لهذا التقييد، فإن سنن الزوائد تركها لا يوجب ما ذكر ولو مؤكدة كما تقدم، فيما

---

(١) «صلوا كما رأيتموني، تروني أصلي». أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب ١٨؛ كتاب الأدب، باب ٢٧؛ كتاب الأحاد، باب ١. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ٤٢. والإمام أحمد ٥/ ٥٣.

لو اقتصر على واجب القراءة عن شرح الملتقى. قوله: **(وترجله)** في المغرب: رجّل شعره أرسله بالمشط، وترجل فعل بشعر نفسه ذلك. اهـ. قوله: **(فالمناسب إبدال اليسرى باليمنى)** الذي رأيته في عدة نسخ من الشرح بظهر يده اليمنى قول المصنف: **(وإخراج كفيه من كميه الخ)** علّله الزيلعي بأنه أقرب للتواضع وأبعد من التشبه بالجبابرة، وأمكن لنشر الأصابع. اهـ. وما ذكره في التعليل يدل على طلب إخراجهما في غير التكبير أيضاً. تأمل. قوله: **(هذا النقل غير صحيح وغير موافق الخ)** الذي في نسخة قديمة كتبت في سنة ١١٢٩ في غاية من الصحة الاقتصار على قوله «خلافاً لزفر» بدون زيادة فلعل قوله «فعنده» الخ من زيادة الكتاب.

فصل

قوله: **(أي قبل شروعه)** أي وقال أكثر من قول الإمام الله. قوله: **(بما إذا لم يقصد به المخالفة)** أي في اللفظ الأكبر بأن كان لا يميز بين المد وعدمه. قوله: **(وينبغي الفساد بمد الهاء الخ)** ظاهره إذا قصد أنه جمع لاه، وإلا فالنقل أنه خطأ ولا يفسد. قول الشارح: **(بل بهما)** قال الرحمتي: لعل الشارح زاد قوله «بل بهما اختياراً منه» إلى أن السبب مركب من الشيئين لا أنه بالنية والذكر شرط كما تقتضيه عبارة المتن. يحرر. اهـ. قوله: **(ولكن يحتاج إلى الفرق بين التحريمة والتلبية الخ)** يظهر أنه على القول بلزوم التحريك في التحريمة يلزمه في التلبية والقراءة أيضاً، ومقابله عدم اللزوم في الكل وهو المختار. قوله: **(بأن الثاني إذا كانت اليدان في الثياب للبرد الخ)** قال في البحر: وما ورد في حديث ابن عمر كان يرفع يديه إلى منكبيه، فمحمول على حالة العذر حين كانت الأكسية عليهم والبرانس في زمن الشتاء كما أخبر به وائل بن حجر على ما رواه الطحاوي عنه. اهـ. قوله: **(لا بالخالصة وإلا ناقص قوله ولو مشتركه الخ)** فيه أنه يصح أيضاً تعليقه بخالصة بعد تفسيره بما ذكره من قوله «أي عن شائبة» الخ. قوله: **(يتكلم بها الموابذة)** في القاموس، الموبذان بضم الميم وفتح الباء فقيه الفرس وحاكم المجوس، وجمعه الموابذة والهاء للعجمة. اهـ. قوله: **(وأما ما في التتارخانية فغير صريح الخ)** هو كذلك لكن الشارح لم يدع الصراحة في ذلك بل الظهور فقط.

قوله: **(لم يكن قراءة ولا ذكراً فيفسد الخ)** يقال بعدم الفساد للشك في كونه غير قرآن، وبعدم الأجزاء عن القراءة للشك في قرآنيته. وبهذا يسقط الإيراد على النهر. تأمل. قوله: **(بدليل جوازها على الذبيحة المشروط فيها الذكر الخ)** قد يقال جوازها على الذبيحة لعدم طلب البركة في هذا الفعل، لأنه غير مقصود حتى تطلب له بخلاف غيره من الأفعال المقصودة. تأمل. أي أن التبرك ليس معناها وضعاً بل استعمالاً، فاستعملت فيه في الشروع دون الذبيحة. قوله: **(والظاهر أن الاضطجاع كذلك لأنه خلف الخ)** الظاهر أن الاضطجاع لا وضع فيه، لأنه ليس سبقيام لا حقيقة ولا حكماً، وإنما هو

خلف عنه. والمذكور أنه سنة القيام فلا يدخل تحته بخلاف القعود فإنه قيام حكماً. ولذا صح اقتداء قائم بقاعد. تأمل. قوله: **(والرحمتي)** وقال الرحمتي: أيضاً لا نسلم أنه. أي القيام بعد الركوع. ليس له قرار لأن المفروض في القيام الذي هو محل القراءة قدر قوله تعالى: **﴿ثم نظر﴾** [المدثر: ٢١] إلا أن يقال لم يرد عن الشارع الوضع فيه فهو صحيح حينئذ لكن ينخرم قولهم «سنة قيام» الخ إذ هذا قيام له قرار وفيه ذكر مسنون. فقول من قال: إن التحميد والتسميع ليس بسنة فيها بل في نفس الانتقال لما في القنية: لو ترك التسميع حتى استوى قائماً لا يأتي به كما لو لم يكبر حالة الانحطاط حتى ركع أو سجد تركه. قال: ويجب أن يحفظ هذا ويراعي كل شيء في محله. اهـ. مخالف لظاهر النصوص. والواقع أنه قلما يقع التسميع إلا في القيام، ولو قلنا إنه يكون في حالة القيام فقط، فما نقول فميا ورد من الإتيان بالتحميد بعد التسميع جمعاً بينهما خصوصاً ما قدمنا من قوله: لك الحمد ملء السموات الخ. وذكر في شرح منية المصلي: أن شيخ الإسلام ذكر أنه يرسل في القومة على قولهما كما هو قول محمد، وذكر في موضع آخر أنه يعتمد فإن في هذا القيام ذكراً مسنوناً وهو التسميع والتحميد. وعلى هذا مشى صاحب الملتقط. اهـ. وهذا مساعد لما قلنا. وقول صاحب النهر: اللهم اغفر لي وارحمني بين السجدتين، كأنه يريد إيراد القعدة والظاهر أنه غير وارد لأنها ليست بقيام حقيقة ولا حكماً، بخلاف من صلّى قاعداً فإن قعوده لما كان خلفاً عن القيام كان قياماً حكماً فيسن فيه الوضع. اهـ سندي.

قوله: **(وهذا يدل على أنهما أصلان الخ)** كذلك يدل على أنهما أصلان ما نقله عن شيخ الإسلام سابقاً، ولا يستقيم ما قيد به مسكين. قوله: **(من الروايتين بكل منهما)** أي من رواية «وأنا من المسلمين» ورواية «وأنا أول المسلمين» قوله: **(لا تالياً)** استشكله الرحمتي بأنّا لو جعلناه تالياً لزم قراءة شيء من القرآن قبل الفاتحة وتقدم وجوب عدمه. قلت: وعلى ذلك ينتفي الفساد ويترتب سجود السهو لو قرأه سهواً. والكراهة التحريمية لو عمداً. اهـ. سندي. وقد يقال: إن القصد أنه تلا هذه الجملة تبركاً بالوارد أي أتى بها على قصد أنها الوارد لا أنه أتى بها على قصد أنها من القرآن. تأمل. قوله: **(وعلله في الذخيرة بما حاصله الخ)** خلاف المشهور، فإن المشهور أن السكوت في السرية والجهرية واجب لا سنة. قوله: **(وتمامه في شرح المنية)** قال فيه في الفرق بين السجدتين لأنه لما لم يبق إلا سجدة فالأولى المشاركة لقلتها، بخلاف إدراكه في الأولى فإنه يدركه في الثانية بكمالها فأدنى المشاركة في الأولى مع إحراز فضل الثناء أيضاً حينئذ أولى، وإن أدرك في القعدة الأولى أو الأخيرة. قال بعضهم: يكبر من غير ثناء. وقال بعضهم: يأتي بالثناء ثم يقعد والأولى أولى لتحصيل فضيلة زيادة المشاركة في القعود. اهـ. تأمل. فإنه لم يتم الفرق بما ذكره. قوله: **(وإن مشى عليه في الهداية)** لكن ما في الهداية اختاره الهندواني. وقال شيخ الإسلام: إنه المختار وفي المجتبى: وبه يفتى. اهـ. من السندي. قوله: **(لأن**

سرا حال من الثناء) أي حال من فاعل الثناء والتعوّذ المأخوذين من قرأ وتعوّذ. ويجوز أن يكون صفة لمصدر محذوف بل هو أولى لأن مجيء الحال مصدراً وإن كثر سماعي كما في النهر.

قوله: **(وهذا الفهم في غير محله لأن قول الخلاصة الخ)** وأيضاً أن عبارة الخلاصة نصت على أن التعوذ إنما هو عند الافتتاح، فهي صريحة بأنه لو شرع في الفاتحة فات محله، فلا يأتي به. ولو أبقينا قوله «حتى قرأ الفاتحة» على ظاهره من أنه فرغ منها إذ تفريع صور جزئية على شيء لا يقتضي تخصيصه بها. تأمل. قوله: **(أما عند أبي يوسف فهو تبع للثناء)** وعلى أنه تبع للثناء عنده لا يأتي به المسبوق عند قيامه لقضاء ما فاته، لأنه قد أتى به في الأول عقب الثناء كما في السراج. فلو أدرك الإمام في وقت لا يمكنه الاتيان بالثناء كأن أدركه في الركوع أو في الجهر، فبسقوط الثناء يسقط التعوذ لأنه تابع. وما ذكره المحشي من أنه عند أبي يوسف يأتي به مرتين، ذكره في البحر تبعاً لشرح المنية. ومثله في الدر المنتقى والخزائن للشارح. زاد في الخلاصة: وهذا استحباب عنده. اهـ. سندي. فعلى هذا يكون عدم إتيانه به عند قيامه هو المفرّع على أنه تبع للثناء وإتيانه به عند القيام على قوله مجرد استحباب لا دخل للتفريع فيه. تأمل.

قوله: **(بأن أتى بالمد خالياً عن التشديد الخ)** لا يصلح تفسير المنع الخلو بل هو تفسير للخلو ولزوم التكرار، إنما هو إذا خلى المدّ عن التشديد وحذف الياء. وهذا ليس معنى منع الخلو، إذ المراد به أن يوجد أحد القيدين مع المقيد بدون خلوه وتجاوزه إلى غيره. نعم على جعلها مانعة خلو يكون المفهوم غير صحيح. تأمل. قول الشارح: **(ويسنّ أن يلصق كعبيه)** قال الشيخ أبو الحسن السندي الصغير في تعليقته في الدر: هذه السنة إنما ذكرها من ذكرها من المتأخرين تبعاً للمجتبى، وليس لها ذكر في الكتب المتقدمة كالهداية وشروحها. وكان بعض مشايخنا يرى أنها من أوهام صاحب المجتبى، ولم ترد في السنة على ما وقفنا عليه وكأنهم توهموا ذلك ما ورد أن الصحابة كانوا يهتمون بسد الخلل في الصفوف حتى يضمون الكعاب والمناكب. ولا يخفى أن المراد هنا إلصاق كعبه بكعب صاحبه لا كعبه مع كعبه الآخر. اهـ. قلت: ولعل الشيخ أبا الحسن لحظ إلى الآثار الواردة في أن التراوح بين القدمين في الصلاة مطلقاً أفضل من إلصاقها. اهـ. سندي. وقد ذكر الآثار الواردة في التراوح. فانظره. قوله: **(على ترك التكاسل)** الصواب حذف لفظ ترك الأولى كما هو ظاهر. تأمل. قوله: **(ويمكن أن يراد بالتقرب الإعانة على إدراك الركعة الخ)** يبعد إرادة هذا الاحتمال ما ذكره الشارح بقوله: لكنه نادر إذ إرادة الإعانة على إدراك الركعة لا ندور فيها. تأمل.

قوله: **(لم يتعرض لها المصنف هنا حتى يكون كلامه الخ)** عدم تعرض المصنف للمتابعة لا ينافي بناء الفرع الذي ذكره عليها. تأمل. قوله: **(لا ركوع مستقل)** ولم يصر

شارعاً فيما انتقل إليه إذ عمله قبل إمامه كلا عمل. قوله: **(فيحتمل أن يكون مراد القائل بتحريكها الخ)** هذا خلاف الظاهر من أنه يأتي بالتحريك والإشباع إذ الروم لا إشباع فيه بل هو إشارة للحركة. قوله: **(لكن كونه المراد هنا خلاف الظاهر)** إذ المتبادر أنها ضمير، والفقهاء لا يرون أنها اسم ظاهر حتى يحمل عليه قولهم بالتحريك والإشباع. قوله: **(كما في القهستاني الخ)** عبارته: ويسجد ويضع ركبتيه أي ركبته اليمنى ثم اليسرى، كما في الروضة. قوله: **(لكن الذي في الخزائن الخ)** نقله عن الروضة على ما في السندي. ثم إن ما نقله عن الخزائن يفيد أنه مع عدم العذر يضعها أوّلاً بالأولى وعلى تقدير عدم إفادته، واعتبار مفهوم العذر الواجب الرجوع إلى عبارة الروضة تقديماً للمنطوق على المفهوم في العمل. قوله: **(ما اكتنفه)** أي أحاطه. اهـ قاموس. قوله: **(والمعنى واحد)** ذكر السندي أن الشارح خالف النهر في تعريف الجبهة بأنها ما اكتنفه الجبينان. اهـ. إذ هما بين الجبهة والصدغ اختياراً منه إلى دخولهما في مسمى الجبهة. اهـ. وفي القاموس: الجبينان حرفان مكتنفان الجبهة من جانبيها فيما بن الحاجبين مصعداً إلى قصاص الشعر، أو حروف الجبهة ما بين الصدغين متصلاً بحذاء الناصية كلها جبين. اهـ. تأمل. يظهر لك ما في عبارته.

قوله: **(وما مر عن شرح المنية للبحث فيه مجال الخ)** لا مجال للبحث فيما ذكره في شرح المنية لأنه مع ثبوت الرواية بأن وضع اليدين والركبتين سنة مع عدم رواية بأنه فرض يتوقف تحققه على وضع القدمين حينئذ، ولا يقال: توقفه على الركبتين واليدين أبلغ إلخ. لما قاله من تظافر الروايات بالسنية. فلو قلنا بالفرضية نظراً لما قاله من الأبلغية لزم القول بغير ما تظافرت عليه الروايات، فتعين القول بفرضية وضع القدمين. تأمل. قوله: **(أو جزء من القدم)** لا وجود لقوله «أو جزء من القدم» في عبارة البزاري. قوله: **(قال في شرح المنية بعد نقله ذلك وفهم منه الخ)** نص عبارته: ثم المراد من وضع القدمين وضع أصابعهما. قال الزاهدي: وضع رؤوس القدمين حالة السجود فرض. وفي مختصر الكرخي: سجد ورفع أصابع رجليه عن الأرض لا تجوز. وفي الخلاصة والبزازية: وضع القدم بوضع أصابعه وإن وضع أصبعاً واحداً أو وضع ظهر القدم بلا أصابع، إن وضع مع ذلك إحدى قدميه صح وإلا فلا. وفهم من ذلك أن المراد من وضع الأصابع توجيهها نحو الخ. اهـ. فأنت ترى أن ما استند إليه في شرح المنية وتبعه الشارح شاهد لدعواه من افتراض وضع أصابع القدم نحو القبلة ولو واحدة، وإن كان ما في الفيض وغيره يدل على عدم افتراضه ويظهر اعتماده.

قوله: **(لكن رأيت في الخلاصة أن وضع إحداهما الخ)** نصها: وأما وضع القدم على الأرض في الصلاة حالة السجود ففرض في التجريد، فلو وضع إحداهما دون الآخرى تجوز الصلاة كما لو قام على قدم واحدة وضع القدم بوضع أصابعه، وإن وضع أصبعاً واحدة. فلو وضع ظهر القدم دون الأصابع بأن كان المكان ضيقاً إن وضع أحدهما

دون الآخر يجوز صلاته، كما لو قام على قدم واحدة. اهـ. قوله: **(أي لأن اعتبار الكم تبعاً الخ)** هذا تعليل لاشتراط طهارة المكان ولم يظهر من عبارته ذلك. اهـ. قوله: **(ولم أر نقل هذه المسألة بخصوصها الخ)** قال السندي ما نصه في شرح المنية الكبير ما مفاده: أنه لو بسط كمه أو ذيله على نجس وسجد عليه ثم أعاد سجوده على مكان طاهر أو على منفصل بسط على النجاسة صحت صلاته باتفاق أئمتنا. فهذا يصرح بالفرق بين السجود على النجاسة نفسها، وبين السجود عليها بحائل منفصل. فإن الإعادة على مكان طاهر غير مصححة في الأول ومصححة في الثاني، فظهر من هذا أن الحائل المتصل حائل في الجملة لا من كل وجه وإلا لصحت الصلاة بلا شرط الإعادة. وكذا لو قام على النجاسة وهو لابس خفاً لم تصح صلاته. اهـ. قوله: **(أي يصح السجود عليه بشرط الطهارة)** أي وإذا كان ما تحته نجساً وسجد عليه ثم أعاده على طاهر صح اتفاقاً.

قوله: **(فإن ما يأتي من تجويزه على ظهر مصل صلاته يفيده)** فيه أن سجوده على ظهر مصل صلاته سجود حقيقة لا إيماء، فما يأتي ليس فيه دلالة على أن الزحام مما يجوّز الإيماء. ثم قوله «أن هذه المسألة مفروضة» الخ بل هي ظاهرة وممكنة في بعض الأشخاص دون بعض كما جربناه في أشخاص. تأمل. قوله: **(فقال الإمام جاء التكبير من ورائي الخ)** عبارة السندي: جاء التكبير من وراء الصف الأخير. ومراده العلم يحمل منا إليكم لا منكم إلينا. قوله: **(على أنه ليس في القهستاني الخ)** بل هو فيه كما يظهر من عبارته. قول المصنف: **(على ظهر مصل صلاته)** بأن يكون مقتدياً به أو مقتديين بإمام واحد. سندي. وهذا أولى مما قاله ط ولا يشترط الاتحاد في التحريمة والأداء فيشمل المنفردين. اهـ. إذ لا تتحقق الضرورة غالباً. قوله: **(وعبارة القهستاني هذا إذا كان ركبتاه على الأرض الخ)** عبارة القهستاني عقب قوله: وإلا فلا يجزيه وقيل: لا يجزيه إلا إذا سجد الثاني على الأرض. وقال صدر القضاة: يجزيه وإن كان سجود الثاني على ظهر الثالث كما في جمعه الكفاية. وفي الكلام إشارة الخ. اهـ. تأمل.

قوله: **(لكن ليس هذا موجوداً في عبارة القهستاني)** فيه أن القهستاني ذكره بقوله: لكن في الزاهدي يجوز على الفخذين أو الركبتين، فإن المراد فخذاً أو ركبتا المصلي معه لا فخذاً أو ركبتا نفسه، كما قال المحشي، وإلا لا يستقيم الاستدراك بما ذكره الزاهدي على قول القهستاني، وإلى أنه لا يجوز على غير الظهر. تأمل.

قوله: **(وهذا أولى مما في الهداية الخ)** بل الأولى ما في الهداية، فإنه بإبعاد بطنه عن فخذيه يحصل الإيذاء لمن يصلي معه عند الزحمة بسبب أخذه في سجوده زيادة من الفراغ أمامه، بخلاف ما إذا لم يباعد. نعم يحصل من إظهار العضدين الإضرار بجاره ومن الإبعاد الإضرار بضيق المكان. تأمل. قوله: **(من مجرد المحاذاة)** عبارة البحر: المجافاة. قوله: **(خلافاً لما مشى عليه الشارح تبعاً لشرح المنية)** تقدم أن ما استدل به

يفيد مدعاه فليس التوجيه سنة عندنا قولاً واحداً. قوله: **(المناسب هنا التفريع الخ)** تفريعه لا يظهر على ما قبله بل على مقابله، ويظهر صحة الإضراب عنه بأن يكون قد وافق المصنف أوّلاً في أن الرفع ركن، ثم أضرب عنه ميلاً إلى عدم الركنية بالفرع الذي ذكره. تأمل. وفي النهاية، هذا الرفع ليس بركن إنما الركن الانتقال لأنه لا يمكنه أداء السجدة الثانية إلا بعد رفع الرأس، حتى لو أمكنه الانتقال من غير رفع الرأس بأن سجد على وسادة فأزيلت فوقعت جبهته على الأرض أجزاه، وإن لم يوجد الرفع. كذا ذكر القدوري في التجريد. اهـ سندي. تأمل.

قوله: **(لا عند أبي يوسف)** ينظر هذا مع قوله بفرضية الرفع على ما يأتي، فإن مقتضاه لزوم إعادة السجدة ليأتي بالرفع. ولو اكتفى بالسجدة الأولى فاته الرفع، وكذا الجلسة. ويظهر سقوطهما على قوله: وإن قال بفرضيتهما لأنهما ليستا مقصودتين فيسقطان بعذر سبق الحدث. تأمل. ولعل هذا أحسن مما أفاده شيخه. قول الشارح: **(كالتلاوية)** قال الحلبي والرحمتي: يطلب الفرق بين التلاوية والصلبية حيث كانت الثانية خلافية لا الأولى. قوله: **(بدليل قول المصنف وليس بينهما ذكر مسنون)** ليس فيه دلالة على شيء، فإنه نفي سنية الذكر بينهما ولم يتعرض لمقدار الاطمئنان. قوله: **(بعد أهل الثناء)** «بعد» ظرف مقطوع عن الإضافة، وأهل الثناء منصوب على النداء، وجوّز بعضهم رفعه على تقدير أنت كما في شرح النووي. قوله: **(كيف والصلاة الخ)** كذا عبارة الحلية. وقوله «كما ثبت في السنة» خبر المبتدأ قبله. قوله: **(وفي رواية يرفع يديه في الرمي)** لعل الأولى. في حالة الرمي، والثانية في حالة الدعاء بعده. اهـ سندي. قوله: **(لكن الصواب إسقاط قوله باسطاً الخ)** قد يقال إن قصد الشارح العزو لدرر البحار الإشارة فقط، وقوله «باسطاً أصابعه» من عنده أخذه من كلام البرهان.

قوله: **(فلم أر أحداً قال به سوى الشارح تبعاً للشرنبلالي عن البرهان الخ)** إنما اختار صاحب البرهان بسط الأصابع كلها، والإشارة بالمسبحة فقط تحصيلاً للمسنون من الإشارة وعملاً بقوله عليه السلام «اسكنوا في الصلاة»[١]. وحديث أبي حميد الساعدي خال عن ذكر القبض. ولفظه عند الترمذي «فافترش رجله اليسرى، وأقبل بصدر اليمنى على قبلته، ووضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وكفه اليسرى على ركبته اليسرى، وأشار بأصابعه»[٢]. وحدّث بذلك بين عشرة من الصحابة فصدقوه». وقال منلا على القاري في رسالة له ألفها في إثبات سنة الإشارة: والصحيح المختار عند جمهور أصحابنا أنه يضع كفيه على فخذيه، ثم بوصوله إلى كلمة التوحيد يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، حديث ١١٩. والنسائي، كتاب السهو، باب ٥. وأحمد بن حنبل ٥/ ٩٣، ١٠١، ١٠٧.

(٢) أخرجه الترمذي، كتاب الصلاة، باب ١٠٣. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ١١٦، ١١٧.

والإبهام، ويشير بالمسبحة رافعاً لها عند النفي واضعاً لها عند الإثبات. ثم يستمر على ذلك لأنه ثبت العقد عند الإشارة بلا خلاف، ولم يوجد أمر بتغييره. والأصل بقاء الشيء على ما عليه واستصحابه إلى آخر الأمر. اهـ. والحاصل أنه اختلف التصحيح في الكيفية والكل وارد عنه عليه السلام. اهـ من السندي. فما قاله في البرهان لم يخرج عن السنة النبوية، وإن كان المشهور خلافه. على أن الطحاوي في شرح معاني الآثار روى عن وائل قال: «صليت خلف رسول الله ﷺ فقلت: لأحفظنّ صلاة رسول الله ﷺ. قال: فلما قعد التشهد فرش رجله اليسرى، ثم قعد عليها ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى، ووضع مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى، ثم عقد أصابعه وجعل حلقة بالإبهام والوسطى، ثم جعل يدعو بالأخرى». ثم روى من حديث عيسى أن مما حدثه أيضاً في الجلوس في التشهد أن يضع يده اليسرى على فخذه اليسرى، ويضع يده اليمنى على فخذه اليمنى، ثم يشير بأصبع واحدة. اهـ. وهذا أيضاً خال عن ذكر القبض. ثم رأيت في شرح مشكاة المصابيح لمنلا علي القاري، في رواية لمسلم من باب التشهد «أنه ﷺ كان إذا جلس في الصلاة وضع يديه على ركبتيه، ورفع أصبعه اليمنى التي تلي الإبهام يدعو بها، ويده اليسرى على ركبته باسطها عليها» ما نصه: ظاهر هذه الرواية عدم عقد الأصابع مع الإشارة، وهو مختار بعض أصحابنا. اهـ.

قوله: **(الصواب لا حكاية سلام رسول الله لمناسبة مما قبله)** لكن مراعاة المناسبة إنما تفيد الأولوية. ولعل الشارح قصد دفع ما في الشارح بأن قوله «السلام عليك» الخ حكاية سلام الله عليه لا ابتداء سلام من المصلي عليه. اهـ. فلم يقصد المناسبة. قوله: **(وبه تعلم ما في عبارة الشارح حيث قال أوّلاً الخ)** فيه أن قراءة الفاتحة لا يشك أحد أنها سنة على ما في المحيط وغيره لإتيانه عليه الصلاة والسلام بها إلا أنه على ما في المحيط يقوم مقامها التسبيح فقط، ويكون مسيئاً بالسكوت. وعلى ما في غيره لا يكون مسيئاً لا لأنه أتى بالسنة بل لأن تركها هنا لا يوجب إساءة لأثر علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، فتكون من قبيل سنن الزوائد التي تركها لا يوجب إساءة. ثم إعلم أن ما صنعه الشارح من زيادة قوله «أو سكوت قدرها أصلح به كلام المصنف حيث قال: على المذهب لما أن التخيير بين الثلاث هو المذهب لا بين القراءة والتسبيح. قوله: **(أي قلنا بفرضيها لأجل العمل الخ)** لعل الأولى فتكون فرضاً عملاً لا اعتقاداً مراعاة لشبهة من قال الأمر للاستحباب، وإلا لزم القول بكفر من أنكر الفرضية. قوله: **(وكذا الفقاعي)** هو من يبيع الفقاع وهو نبيذ الشعير ونحوه. قوله: **(إلى تعميم الذاكر)** لعله تخصيص. قوله: **(والظاهر أن الصحة عنده لا تنفي الكراهة الخ)** بعد وجود التصريح بالكراهة في الشروع، فهو كاف ولا حاجة لهذا الاستظهار. ثم إن قوله «ولا يبعد» الخ لا يظهر بعد ما قدمه مما يفيد أنها تنزيهية.

قوله: **(فهي خداج)** في القاموس: صلاته خداج أي نقصان. اهـ. قوله: **(ولذا قال**

الشارح قيل والشرعية الخ) فيه أن المستحيل الشرعي هو ما دل الشرع على نفيه كرؤية الباري تعالى في الدنيا والمغفرة للكافر، وليس القسم الثالث منه. وقال ط: طلب المستحيل الشرعي أولى بالتحريم من المستحيل العادي فلينظر دليل المقابل. اهـ. ولعل الشارح لم يقصد بقوله «وقيل» حكاية خلاف بل مجرد النقل. قوله: **(تأمل)** لعله أشار به إلى أن ما في المعراج لا ينافي ما في البحر لحمل ما في المعراج على ما إذا لم يقصد الدعاء، ونحو ما في البحر في شرح المنية الكبير حيث قال بعد عدّ الدعاء بالألفاظ القرآنية، فإن هذه الأدعية ليست بقرآن لأنه لم يقصد بها القراءة بل الدعاء حتى جاز الدعاء بها مع الجنابة والحيض. اهـ. قول المصنف: **(ونواه فيهما)** تخصيص الإمام بالذكر يشعر بأنه لا حاجة أن ينوي من كان في محاذاته من المؤتمين في الجانبين، بل تكفي نيته في جانب واحد. ويحتمل أنه لم يذكر المؤتم لأنه يعلم حكمه بالمقايسة على الإمام. اهـ سندي عن البر جندي. قوله: **(فمقتضاه أن له كاتب حسنات)** بل قال السندي. نقلاً عن الرحمتي: إلا أن كاتب السيئات معطل إلا لو وقع منه ما يؤدي إلى الكفر إذ تصح ردته. اهـ. على أن كاتب السيئات يكتب المباح أيضاً، والصبي يفعله فيكون كاتب سيئات بلا تعطيل. قوله: **(فيه أن الذي اختاره الكمال هو الأول)** لا مانع من إرجاع الضمير لما قاله الحلواني، فإنه مختاره أيضاً حيث لم يرده وأرجعه إلى القول قبله بخلاف قول الشهيد حيث رده.

قوله: **(وعندي أن قول الحلواني لا بأس لا يعارض القولين الخ)** عدم معارضته لقول البقالي غير ظاهر فإنه قائل بكراهة ما زاد على قدر الوارد لا ما كان قدره. والحلواني يقول بالكراهة التنزيهية فيهما كما و مفاد قوله «لا بأس بالفصل بالأوراد» والحلواني موافق لما في شرح الشهيد إذ مفاد كلامه كراهة التأخير، ولو قدر الوارد. إلا إذا حمل قوله «لا بأس» على الإباحة فيكون مخالفاً لما في شرح الشهيد ولما قاله الحلواني. وهذا كله بقطع النظر عن التوفيق الذي أشار له الشارح بقوله «وفي حفظي» الخ قول الشارح: **(ارتفع الخلاف)** أي بين البقالي والحلواني. وأما الخلاف بين الشهيد والبقالي فثابت لم يرتفع، لأن الشهيد يكره الفصل حتى يقول: اللهم أنت السلام الخ. والبقالي لم يكره بذلك القدر لا كراهة تحريمية ولا تنزيهية. اهـ. سندي. قوله: **(بأن المراد بقول الحلواني لا بأس الخ)** أي مع حمل قوله «لا بأس» على الإباحة. والله أعلم.

فصل في القراءة

قوله: **(نعم لو جعل حالاً من ضمير وجوباً المؤوّل باسم الفاعل يلزم ذلك)** إذ الحال وصف لصاحبها قيد في عاملها، فيقتضي أن الوجوب مقيد بكونه بحسب الجماعة. تأمل. قوله: **(ومفاده أنه لو ائتم الخ)** التعليل المذكور منظور فيه بأنه بإعادة الفاتحة جهراً ما زال الجمع المذكور موجوداً في ركعة واحدة، إلا أن يقال إنه بإعادتها جهراً صار كأن ما وجد

أوّلاً لم يوجد، فكأنه لم يوجد إلا الجهر. فتأمل. قوله: **(وهو أسهل من لزوم الجمع)** لعل الأولى إبدال أسهل بأشد مثلاً حتى يظهر كون ما ذكر وجهاً للقيل الثاني. تأمل. قوله: **(على أن كون ذلك الجمع شنيعاً غير مطرد الخ)** قد يقال: إن ما في شرح المنية مبني على الرواية الثانية، وعلى الرواية الأولى يعيد ويعلم من تعبير المنية عن الثانية بـ «قيل» ضعفها. قوله: **(وكذا ما يأتي من أن المتنفل بالليل لو أم جهر فتأمل)** المتعين في هذه المسألة أن البعدية ليست بقيد بل ذكرها جرى على الغالب عملاً بإطلاق الزيلعي، وما يفيده ما يأتي من أن المتنفل بالليل لو أمج جهر. وفي السندي نقلاً عن البرجندي بالعزو للقنية الجهر في التراويح والوتر واجب حتى لو تركه ساهياً يلزمه سجود السهو. اهـ.

قوله: **(قال في الخزائن هذا ما صححه في الهداية الخ)** ونحا الخير الرملي إلى التخيير كالكافي، وقال: وبه ثبت مرجوحية ما اختاره المصنف في متنه. اهـ. لكن قال الواني كلامنا في الاستقراء ولم يوجد الجهر بحسب الاستقراء إلا في هذين الموضعين، وهذا بمنزلة الإجماع على الحصر وذهول الفحول عن مثل هذا الاستقراء غير بعيد. اهـ. وقال نوح أفندي: ينبغي ترجيح ما في الهداية لأنه موافق لما ذكره محمد في الجامع الصغير، ومن القواعد المقررة عن الحنفية عن العبرة في المذهب بظاهر الرواية، وأن الاعتماد على رواية الجامع لأنه أحد كتب ظاهر الرواية، وآخر شيء صنفه الإمام محمد ابن الحسن والعمل عليه إلا فيما قل من المسائل. اهـ. سندي. والظاهر أن مسألة المسبوق بركعة من الجمعة غير واردة على ما مشى عليه صاحب الهداية، فإنه وإن قضى الركعة نهاراً بعد إمامه إلا أن النهار وقت جهر بالنسبة للجمعة، فلذا خر المسبوق، وليس وقت مخافته بالنسبة لها. تأمل. قوله: **(وأيد العلامة خير الدين الرملي في فتاواه الخ)** ذكره في أول فتاواه. قوله: **(وأعلاها)** أي أشدها إخفاء.

قوله: **(لكن الأول ارتضاه في الحلية والبحر الخ)** القصد الإستدراك على تضعيف ما ذكره في الذخيرة بأنه ارتضاه في البحر والحلية، وأنه أوجه بدليل الخ. لكن ليس في البحر ما يدل على تصحيحه لهذا القول، وإن كان مجرد نقله بدون تضعيف له يشير إلى ارتضائه له ولا يترك صريح التصحيح بمجرد ذلك بل اللازم اتباع ما صرحوا بتصحيحه. وما ذكره من دليل أوجهية هذا القيل لا يفيد تصحيحه، فإن اشتراط سماع الغير فيما ذكره لدليل دل عليه، وذلك أن الكلام مأخوذ من الكلم وهو الجرح سمي به، لأنه يؤثر في نفس السامع وذلك لا يحصل إلا بسماعه. ونحو ذلك يقال فيما اشترط فيه سماع الغير بخلاف الإيجاب من البائع مثلاً، فإنه ما أوجب للمشتري القبول والموجب هو البائع، فالشرط وجود الفعل منه وهو نطقه، وذلك بتصحيح الحروف سواء سمع الثاني أو لا. من الرحمتي. قوله: **(وهل يأتي بها في الثالثة أو الرابعة يحرر)** الظاهر أنه يأتي بها في الثالثة مبادرة منه لقضائها. قوله: **(رده في البحر بأنه في أخبار الشارع لا في غيره)** قال السندي: قال في البحر: وقد يقال إن الإخبار إنما يكون آكد من الأمر أن لو كان من

الشارع، أما من الفقهاء فلا يدل على الوجوب بل الأمر منهم لا يدل عليه، فكان المذهب الاستحباب. اهـ. وقال في المنح: وهذا لا يردّ ما اصطلح على تصحيحه المشايخ مع أن صاحب البحر ناقض كلامه، وصرح في آخر كتاب الحج بأن الأمر من المجتهد يفيد الوجوب. ونقل في شرح الوهبانية عن الإمام الصفار أنه يقول بوجوب الإمساك على نحو الحائض إذا طهرت في أثناء فطرها استدلالاً بأن محمداً ذكر ذلك بلفظ الأمر في الموضعين. قال: وهو الصحيح من المذهب، وهو يفيد أن الأمر من المجتهد يفيد الوجوب. اهـ. قوله: **(مكروه اتفاقاً)** ما ذكره في البحر إنما يفيد أصل شناعة الجمع لا الإتفاق عليها، فيحمل ما مر من الفروع على الرواية الأخرى كما تقدم. قوله: **(على كل فرض)** نسخة الخط «فرد». قوله: **(أن جعل الفرض مقدار كذا الخ)** على ما يأتي له لا مانع أن يقال هنا الواجب مقدار كذا والسنة مقدار كذا، وإن كان البعض فرضاً، إلى آخر ما يأتي.

قوله: **(لم يتعين انصرافها إلى تلك الركعة)** قد يقال: يتعين انصرافها إلى الركعة التي هي فيها وإن كانت غير واجبة لتقوّيها بكونها في محلها، إذا الضعيف في محله أقوى من القوى في غير محله أو مساوٍ له، فلا وجه لانصرافها عن محلها. تأمل. قول الشارح: **(أقلها ستة أحرف)** أي أقل آية تصح بها الصلاة لا مطلق آية، فلا يراد أن مطلق آية يكون أقل من ستة أحرف. قوله: **(مركب من جمل)** أي من الحروف. قوله: **(من غير حكاية خلاف)** وذكر السندي عن السراج ما نصه: وإن كانت كلمة وحدة مثل ﴿مدهامتان﴾ [الرحمن: ٥٥] أو حرفاً، ففيه اختلاف المشايخ والأصح أنه لا يجوز. قوله: **(وظاهر كلام البحر كغيره أنه موكول إلى العرف الخ)** الظاهر أن ما في البحر مفرّع على أن الآية ما يطلق عليه إسم القرآن، وعليه يخرج عن عهدة الواجب بقراءة ثلاثة أمثال ما يسمى بقراءته قارئاً عرفاً. وما في التتارخانية مفرّع على أنها جملة من القرآن مترجمة، وعليه يخرج عنها بقراءة ما يعدل ثلاث آيات قصار. وعلى هذا يكون الاكتفاب بما دون الآية مفرعاً على الروايتين لا على الرواية الثانية فقط، ففرض القراءة عليها الآية أو ما يعدلها وعلى الأرض ما يطلق عليه إسم القرآن. قول الشارح: **(ويكره نقص شيء من الواجب)** أي من حفظه أو في الصلاة. قوله: **(مطلقاً)** أي في حالة قرار أو فرار. أقول هذا إنما يتم إذا كان قول الهداية الخ قد يقال: مراد صاحب الخداية أنه في حالة الأمن قرأ السورتين المذكورتين في الركعتين، والتخفيف بقراءة قصار الطوال. وعلى ما في المنية بقراءة البروج فيهما حيث اكتفى بسورة واحدة من الطوال بناء على أنها منها، وجعل الأوسط في الحضر طويلاً في السفر على أنها من الأوساط.

قوله: **(فصرح بقوله وجوباً لدفع التوهم المذكور الخ)** وعلى قياس ما سبق يقال الفاتحة وأي سورة شاء سنة. بمعنى أنه لو أتى بهذا المجموع يكون مقيماً لسنة القراءة، وإن كان كل من جزأيه واجباً. ويندفع إيراد النهر. قوله: **(أقول وقول الكافي بقدر ما لا**

يفوته الوقت الخ) لا يصلح جواباً عن إيراد الشرنبلالي على الكافي. قوله: **(فترك سنة السنة أولى)** المناسب أن يقول: فترك سنة السنة أو واجبها أولى، حتى يتم الاستدلال على جواز الاقتصار على الفاتحة. قوله: **(طوال المفصل بكسر الطاء الخ)** في شرح المنهج لشيخ الإسلام: طوال المفصل بكسر الطاء وضمها.ا هـ. سندي. قوله: **(أو لقلة المنسوخ منه)** وعليه يكون من الفصل بمعنى الكلام البين، فكان المنسوخ غير بين. قوله: **(خروج الغاية الأولى والثانية)** أي ما جعل غاية في الطوال، وما جعل غاية في الأوساط. وعبارة القهستاني: وفي النهاية من الحجرات إلى عبس، ثم التكوير إلى والضحى، ثم ألم نشرح إلى الآخر. ولا شك أن الغاية الأخيرة داخلة في المغيا. وينبغي أن يكون الأوليان كذالك لكنهما خارجتان كما في الكافي وغيره. اهـ. قوله: **(وقد علم في التقييد بالإمام ومن التعليل أن المنفرد الخ)** وفي المجرد المنفرد يفعل كالإمام وهو الأفضل انتهى. اهـ سندي. قوله: **(فلا وجه لعده مقابلاً له)** يمكن جعله مقابلاً بالنسبة إلى إفادة التخيير في الزيادة إلى الستين على حسب المفاد من عبارة الخلاصة، وعليه فإقامة السنة لا تتوقف على زيادة ثلث المجموع بخلاف الأول. تأمل. وفي تسمية البحر والشرح، أن ذلك قدر النصف لا يطرد في سائر الصور بل فيما إذا قرأ في الأولى ستين، وفي الثانية ثلاثين. ويصدق عليه أنه قرأ في الثانية ثلث المجموع.

قوله: **(ونازعه في شرح المنية بأنه محمول على الإطالة الخ)** بحث فيه في الفتح بأن الحمل لا يتأتى في قوله، وكذا الصبح إن حمل التشبيه في أصل الإطالة لا في قدرها فهو غير المتبادر، ولذا قال في الخلاصة في قول محمد: إنه أحب. اهـ. وتعقبه تلميذه الحلبي بأنه لا يتوقف قولهما باستنان تطويل الأولى في الفجر على الاحتجاج بهذا الحديث، فإن لهما أن يثبتاه بدليل آخر، فالأحب قولهما لا قوله. إلى آخر ما في السندي. قول المصنف: **(وإطالة الثانية على الأولى)** ما قاله المصنف إنما يظهر في غير الفجر على قولهما بالتسوية فيه لا على قول محمد، لأنه لو قيل بكراهة الزيادة ولو قليلة لزم الحرج لتعسر الاحتراز عن القليل منها، فلذا كان مناط الكراهة الزيادة الكثيرة، والفجر حيث كانت إطالة الأولى فيه مسنونة كانت التسوية فيه أو زيادة الثانية ولو دون ثلاث مكروهة. تأمل. قوله: **(نعم كلامه في إطالة الأولى على الثانية فقط الخ)** ونقل ابن فرشته في شرح المجمع عن جامع المحبوبي: أن إطالة الثانية إنما يكره في الفرائض، وأما في النوافل فغير مكروه. ولعل الوجه فيه أن النفل بابه واسع فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره، لأن المتطوع أمير نفسه فلا يلزمه إلا ما التزمه باختياره وقصده، بخلاف الفرض لأنه مقدر معين أصلاً ووصفاً فلا يتجاوز عن ذلك. اهـ من السندي. ولعل الشارح نظر أن العلة التي ذكرها في البحر لعدم كراهة إطالة الأولى على الثانية، وهي أن أمر النوافل سهل تفيد أيضاً عدم كراهة إطالة الثانية على الأولى، فعزا له أنه استظهر في النفل عدم الكراهة، فمراده أن ما ذكره من التعليل يفيد ذلك وإن كان كلامه في إطالة الأولى على الثانية لا العكس.

قوله: **(وهذا إذا صلى الوتر بجماعة)** هذا إنما يناسب كراهة تعيين السور الثلاث في الوتر. قوله: **(حتماً لا يجوز غيره)** عبارة الفتح حتماً يكره غيره الخ. **(لأن الكلام في المداومة)** تمام عبارة الفتح. والحق أن المداومة مكروهة سواء رآه حتماً يكره غيره أو لا، لأن دليل الكراهة لا يفصل وهو إيهام التفضيل وهجر الباقي، لكن الهجران إنما يلزم لو لم يقرأ الباقي في صلاة أخرى، فالحق أنه إيهام التعين اهـ. وبهذا تعلم أن اعتراضه عليهما من حيث تقييدهما الكراهة بما إذا رأى ذلك حتماً. والذي فهمه المحشي من عبارتهما أن الكراهة تتحقق فيما إذا رأى ذلك حتماً، وأن العلة فيه تغيير المشروع، وفيما إذا داوم بدون أن يراه حتماً لعلة إيهام الجاهل. لكن هذا بعيد منها حيث قيد الكراهة بما إذا رآه حتماً، ثم ذكرا محترزه بقوله «أما إذا قرأ للتيسر» الخ ثم ذكر أقول «لكن بشرط أن يقرأ» الخ المفيد عدم المداومة مع أن موضوع الكلام فيها. فلو كانت الكراهة مقيدة بما إذا رآه حتماً لا يكون هناك داع لقوله «لكن بشرط» الخ. نعم كلام المحي وجيه في ذاته. قوله: **(وفيه تأمل)** لعل وجه التأمل أنه حيث ثبت ما ذكر من فعله عليه السلام لا يتركه الإمام فيما ذكر لكل من صلى معه، كما أنه لا يترك شيئاً من سنن الصلاة أو سنة القراءة أو نحو ذلك لما ذكر. تأمل والله أعلم.

باب الإمامة

لما فرغ من ذكر أفعال الإمام من بيان وجوب الجهر والمخافتة، ومن تقدير القراءة بما هو سنة قراءة الإمام، وذكر أفعال المقتدي من وجوب الاستماع والإنصات أتبعه ذكر صفة شرعية الإمامة، فإنها على أي صفة هي من المشروعات فذكر ما يصلح لها وما يتلوها من خواص الإمامة. كذا في العناية. اهـ سندي. قوله: **(هو مصدر قولك الخ)** في النهر: الإمامة مصدر أممت القوم وائتم به اقتدى. كذا في الصحاح. وفي القاموس: الإمامة الإئتمام بالإمام. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(وهو متعلق بتصرف لا باستحقاق الخ)** الظاهر صحة تعلقه بكل من استحقاق وعام أيضاً إذ من ثبت له صفة الإمامة استحق على الأنام التصرف العام بمعنى أن له ولاية التصرف في كافة شؤونهم الدنيوية والأخروية الثابتة له بهذه الرياسة، كولي اليتيم الثابت له عليه استحقاق التصرف وهم يجب عليهم عدم معارضته في هذا الاستحقاق كما يجب عليهم الانقياد له وطاعته فيما تصرف فيه عليهم، فالمستحق له عليهم شيئان: التصرف عليهم والانقياد لهذا الاستحقاق عام وشامل لكافة أفراد الناس كما يقال: عم ظلم السلطان على الناس، وهو أبلغ من عم بهم. تأمل. قوله: **(لكن النبوة في الحقيقة غير داخلة الخ)** فيه أن قصد المقاصد بذكر قوله «خلافة» الخ إخراج رياسة النبوة إذ هي الداخلة في صدر التعريف، لا هي نفسها لعدم دخولها فيه. والقصد تعريف الإمامة الثابتة بالبيعة أو العهد، لا ما يشمل الثابت بالبعثة.

قوله: **(ولما كانت الرياسة عند التحقيق ليست الخ)** الحق أن الرياسة أمر اعتباري

قائم بالرئيس، من آثاره استحقاق التصرف. ومعنى نصب أهل الحل والعقد للإمام إثبات هذه الرياسة، ومن لوازمها ثبوت هذا الاستحقاق قول الشارح: **(قرشياً لا هاشمياً)** ينظر ما قاله الحموي في آخر الفن الثالث من الأشباه عند التكلم على شروط الإمامة، فإنه نقل عن الطرسوسي في كتابه تحفة الترك فيما يجب أن يعمل به في الملك: قال الإمام وأصحابه: لا يشترط في صحة تولية السلطان أن يكون قرشياً ولا مجتهداً ولا عدلاً. ثم قال بعد أن نقل عن الشافعية هذه الشروط: وهذا لا يوجد في الترك ولا في العجم، فلا تصح سلطنة الترك، ولا يصح تولية القضاء من الترك على مذهبهم. وفي هذا القول من الفساد لا ما لا يخفى، ولهذا قلنا إن مذهبنا أوفق للترك من مذهب الشافعية. الخ اهـ. ويؤيد ما قاله ما ذكره ملا علي قاري في شرح الفقه الأبكر عند التكلم على التفاضل بين الصحابة رضي الله عنهم: أن خلافة النبوة ثلاثون سنة فمن بعدها لم يكونوا خلفاء بل ملوكاً وأمراء. ولا يشكل بأن أهل الحل والعقد من الأمة كانوا متفقين على خلافة الخلفاء العباسية، فإن المراد بالخلافة المذكورة في الحديث الكاملة التي لا يشوبها شيء من المخالفة وبعدها قد تكون وقد لا تكون، إذ ورد في حق المهدي «أنه خليفة رسول الله» والأظهر أن إطلاق الخليفة على العباسيين كان على المعاني اللغوية المجازية العرفية دون الحقيقة الشرعية. اهـ. وسيأتي في صلاة العيد عند قوله: وهي ثلاث تكبيرات في كل ركعة، عن شرح المنية: أنه لا خليفة الآن والذي يكون في مصر فهو خليفة إسماً لا معنى لانتفاء بعض الشروط فيه اهـ.

قوله: **(ولا يجب الخروج عليه)** لأن فساد الخروج أكثر من ظلمه وفسقه، لأن الإمام وإن ظلم أو فسق فقد تكون فيه مصلحة أمن الطريق ودفع مظالم الناس بينهم، فإذا قتل أو عزل تظالم الناس فيما بينهم وزال الأمن في الحضر والبوادي وربما لو عزل تجمعت قبيلته أو تجمع جماعة، ويهلك الحرث والنسل. وإن قتلوه ربما كان له عقب يقوم مقامه فيتضرر به الناس، وبقاؤه في إمامته أخف من الفتن. وقد صبر الصحابة في إمامة بني أمية وزمن يزيد والحجاج ولم يخرجوا عليه بالعزل ولا بالقتل: وهم أصلب في الدين. فثبت أن الخروج خصوصاً مع حصول الفتنة لا يجوز. وفي الحديث «من رأى منكراً من إمامه فليصبر عليه والله الهادي»(١). اهـ سندي. قوله: **(وكلمتهم قاطبة في توجيهه هو أن الصحابة الخ)** ذكر السندي توجيهه بأنه قد ظهر الفسق وانتشر الفساد والجور من الأئمة بعد الخلفاء الراشدين، والسلف كانوا ينقادون لهم ويقيمون الجمع والأعياد بينهم، ولا يرون الخروج عليهم. والعصمة ليست شرطاً للإمامة ابتداء، فكذا

---

(١) «من رأى من أميره شيئاً فكرهه فليصبر». أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب ٤؛ كتاب الفتن، باب ٢. ومسلم، كتاب الإمارة، حديث ٥٥، ٥٦. والدارمي، كتاب السير، باب ٧٥. والإمام أحمد ١/ ٢٧٥، ٢٩٧، ٣١٠.

«من رأى من أميره شيئاً كرهه فليصبر». أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، حديث ٥٣.

بقاء. اهـ. قول الشارح: **(إلا لفتنة)** أي إلا إذا خيف حصول فتنة من عزله بسبب فسقه، فلا يسعى في عزله لأن ضرر الفتنة فوق ضرر خلعه. اهـ. سندي. قوله: **(إما باستخلاف الخليفة إياه الخ)** في الخانية من فصل في مسائل مختلفة من كتاب الوصايا: الخليفة إذا جعل رجلاً ولي عهده؛ قال الفقيه أبو بكر البلخي: لا يصير الثاني خليفة، ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة، لأن الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وينعزل لا يكون له ذلك، وكذلك بعد موته. وبعض المشايخ قالوا: يجوز أن ينقل الخلافة إلى غيره في حياته وبعد موته، وهو كالوصي له أن يوصي إلى غيره بعد موته. ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح. اهـ. ومقتضى هذا ضعف ما في المسايرة.

قوله: **(ولقوله ﷺ أسمعوا الخ)** لا يصح الاستدلال بهذا الحديث على صحة سلطنة المتغلب لأنه لا بمايعة له، ولاته محمول على ما إذا أنفذ الإمام سرية أو جيشاً وأمر عليهم أميراً يجب على العسكر أن يطيعوه في أمر الحرب، كذا حمل هذا الحديث الإمام. اهـ من السندي. قول الشارح: **(وفي الحقيقة هو الوالي)** مقتضاه لزوم اجتماع الشروط فيه حتى تصح سلطنته. قوله: **(بل للإقتداء)** يصح جعله تعريفاً للإقتداء على أنه مصدر المبني للمعلوم لا المجهول. تأمل. قوله: **(بقي للربط معنى ثالث هو المراد الخ)** لا يصح إرادته هنا لما قدمه أنها مصدر فلان أم الناس، فكيف يصح تفسيرها به؟ والأحسن ما قاله الرحمتي من أن ربط مصدر المبني للمجهول أي أن يربط بالإمام صلاة المؤتم، فهي صفة للإمام. وهو معنى ما نقله في النهر من أنها اتباع الإمام في جزء من صلاته أي أن يتبع الإمام، فالاتباع مضاف إلى نائب فاعله إلا أنه هنا أضافه إلى الصلاة التي هي مفعول المصدر. اهـ. سندي. قوله: **(لكن لما كانت العشرة قائمة بالمقتدى الخ)** فيه تأمل، إذ كل واحد من العشرة ليس قائماً بالمقتدى بل بعضها قائم به وبعضها لا.

قوله: **(أو الشروع فيها)** تقدم له في بحث النية أن المسألة الأولى، وهي: ما لو اقتدى بالإمام أنه ذكرها في الخانية وقال: لا يجوز لأن الاقتداء بالإمام كما يكون في الفرض يكون في النفل. وقال بعضهم: يجوز. اهـ. قال في شرح المنية. فظهر أن الجواز قول البعض وعدمه هو المختار، وذكرر ما يؤيد ذلك. وقال: وأما المسألة الثانية فلا تخالف ما في المتون لأن فيها التعيين مع المتابعة، ولهذا قال في الخانية: لأنه لما نوى الشروع في صلاة الأمام صار كأنه نوى فرض الإمام مقتدياً به. اهـ. ومقتضاه أنه صح شروعه وصار مقتدياً، وإن لم يصرح بنية الاقتداء. لن في الفتح إذا نوى الشروع في صلاة الإمام؛ قال ظهير الدين: ينبغي أن يزيد على هذا واقتديت به، إلى آخر ما قاله هناك. فانظهر تأمل. قوله: **(توفيق بين القول بالسنية والقول بالوجوب الخ)** لكن في القهستاني؛ الجماعة سنة مؤكدة قريبة من الواجب، فلو أن أهل مصر تركوها قوتلوا، وإذا

تركوا حد ضرب وحبس كما في الخلاصة، فلا تكون واجبة لقول عليه السلام «الجماعة من سنن الهدى»(١) فتكون سنة مؤكدة، كما في الكرماني، فكأنّ صحته لم تبلغ الزاهدي وإلا لم يقل: أرادوا بالتأكيد الوجوب. اهـ. قلت: والحق أن العلماء اختلفوا فيها على خمسة أقوال: أحدها: أنها مستحبة كما في جوامع الفقه ثانيها سنة مؤكدة، ثالثها ما في القنية أنها فرض عين، رابعها فرض كفاية، خامسها الوجوب. اهـ. سندي.

قوله: **(والسنة التي تقرب منه المواظبة)** عبارة الحلبي عليها. قوله: **(ويرد عليه ما مر عن النهر الخ)** ما في شرح المنية إنما أفاد أنها سنة، وأن الأحكام دالة على الوجوب، ووفق بينهما بالتقييد بالمداومة. ولا يرد على هذا ما قدمه عن النهر، فإنه ليس فيه ما يقتضي الإتفاق على أن الترك مرة بلا عذر يوجب إنما بخلاف توفيق. الزاهدي. قوله: **(كما نقله الزيلعي)** عبارته: وقال كثير من المشايخ إنها فريضة. ثم منهم من يقول إنها فرض كفاية، ومنهم من يقول إنها فرض عين. وذكر دليلهم على ما قالوه. ثم قال: ولنا، وذكر ما يدل على عدم كونها فرض عين أو كفاية. وليس في عبارته ما يدل على أن القائل إنها فرض عين من أهل المذهب. وفي البناية: وقيل: فرض كفاية وبه قال الطحاوي، وهو قول الشافعي: وقال النووي: وهو الصحيح نص عليه الشافعي، وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق وجمهور المتقدمين من الشافعية. وقال النووي: وفي وجه سنة، وفي وجه فرض عين لكن ليست شرطاً لصحة الفرض. وهو الصحيح من مذهب أحمد، وقوله الآخر لا تصح الصلاة بتركها. اهـ. فقد ذكر أن القائل إنها فرض عين من غير مشايخنا.

قوله: **(ولنا أنه عليه الصلاة والسلام كان خرج ليصلح بين قوم الخ)** الاستدلال بهذا الحديث للمذهب لا يتم إلا على إطلاق كراهة تكرار الجماعة في أي مسجد كما نقله ط عن المجتبى، لا في خصوص مسجد المحلة كما مشى عليه الشارح وإلا فمسجد المدينة مسجد شارع، إلا أن يقال هو مسجد محلة، فإن له إماماً وجماعة معلومين حين ذاك. وأيضاً لا يتم الاستدلال به إلا إذا وجد جماعة يصلي بهم في المسجد، ومع هذا اختار الصلاة في منزله بأهله. وأيضاً سيأتي أنه لو فاتته الصلاة ندب طلبها في مسجد آخر إلا المسجد الحرام ونحوه، فكيف صلاها في منزله مع أنه لا يصليها في مسجد آخر بل في المسجد الحرام ونحوه؟ تأمل. قوله: **(وعن هذا ذكر العلامة الشيخ رحمه الله السندي الخ)** لعله فرّع ما ذكره على القول بكراهة تكرار الجماعة في أي مسجد كان، ولو بدون إعادة الأذان لا على ما ذكره الشارح. وبهذا يندفع الإشكال الآتي. قوله: **(وذكر أنه أفتى بعض المالكية بعدم جواز ذلك الخ)** وألف البيري رسالة في جواز ذلك أي ما يفعله أهل الحرمين، وقرر كراهة الاقتداء بالمخالف. والشيخ علي القاري أجاز كل ذلك. اهـ

---

(١) أورده الزيلعي في نصب الراية ٢/ ٢١.

سندي. قوله: **(وهذا غي غير جمعه)** وجه الفرق أن طلب الجمعة ورد بصيغة الجمع وهو الواو، فقد طلب الحضور معلقاً بلفظ الجمع إلى ذكر وهو يستلزم ذاكراً. قوله: **(وهو منفرد عرفاً وشرعاً الخ)** نعم، هو منفرد عرفاً لا شرعاً لورود الأثر. ولا يلزم من جعل حكمه حكم المنفرد في لجهر والمخافتة أن يكون كذلك في باقي الأحكام.

قوله: **(إذا تركها استخفافاً)** أي تهاوناً وتكاسلاً، وليس المراد حقيقة الاستخفاف فإنه كفر. اهـ من حاشية البحر. قوله: **(رخص لعتبان بن مالك في تركها)** وقال الرحمتي: إن عتبان طلب من النبي ﷺ أن يصلي في مكان من بيته يتخذه مسجداً، فلعله كان يؤم عشيرته فيه بعد اتخاذه مسجداً فلم يكن تاركاً للجماعة ولا لحضور المسجد، بل ترك المسجد الأبعد إلى مسجد قريب دفعاً للحرج. وهذا لا كراهة فيه كما تتخذ المساجد في المحال ويترك المسجد الجامع. وكان كل قبيلة من الأنصار لهم مسجد يصلون فيه إذا تأخروا عن حضور الصلاة مع النبي ﷺ. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(واعترض الشرنبلالي بأن هذا ينافي الخ)** أجاب عن هذا الرحمتي بقوله: وكأنه سقط الوجوب بسعيه مرة فبقي الندب. اهـ سندي. قوله: **(أقول ليس فيه زيادة ونص عبارة الزاد الخ)** الذي في النهر عن الزاد الجمع بين حسن الوجه وصباحته، ونصه: واعلم أنه وقع في زاد الفقير بعد قوله: فاحسنهم خلقاً، فإن استووا فأحسنهم وجهاً، وفسره في الكافي بمن يصلي بالليل فإن تساووا فأصبحهم وجهاً. اهـ.ولم أر من جمع بينهما غيره. وعليه فأحسنهم وجهاً أي أكثرهم إضاءة له بدليل ما في الكافي، إذ روي «من كثرت صلاته بالليل ضاء وجهه بالنهار وأصبحهم هو أسمحهم»[1]. اهـ نهر. ولما كانت الصباحة هي الجمال، ولا معنى لزيادتها في عبارة الزاد نبه الشارح تبعاً للنهر على معناها. قوله: **(ولعل وجهه أن الحدث أخف من الجنابة)** لا يظهر هذا التوجيه فإنه بالتيمم ارتفع كل منهما وتساوى الجنب والمحدث في الطهارة. ولعل مراده ما ذكره السندي تعليلاً بقوله للخلاف في كون التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟ والجنابة أغلظ. اهـ. قول الشارح: **(لعموم ولايتهما)** المقرر أن الولاية الخاصة أولى من الولاية العامة، فالأولى أن يقول: لأن في التقدم استطالة عليهما. وقد تبع في ذلك صاحب البحر ناقلاً عن الأسبيجابي. اهـ. سندي.

قوله: **(مع أنه في الحلية ذكره مطولاً ونقله في البحر عنها)** لفظه على ما في البحر «ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة: من تقدّم قوماً وهم له كارهون، ورجل أتى الصلاة دباراً

---

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب الإقامة، باب ١٧٤، والزبيدي في الإتحاف ٥/ ٢٠٤. والشجري في أماليه ١/ ٢٠٥، ٢٠٨. والمتقي في الكنز ٢١٣٩٤. والسيوطي في الحاوي ٢/ ٤٨. والقرطبي في تفسيره ١٦/ ٢٩٣؛ ١٩/ ٢٢٦. وابن كثير في تفسيره ٧/ ٣٤٢. والبغدادي في تاريخه ١/ ٣٤١؛ ١٣/ ٣٨. والعقيلي في الضعفاء ١/ ١٧٦. وابن عراق في تنزيه الشريعة ٢/ ١٠٦. والعجلوني في الكشف ٢/ ٣٧٨. وعلي القاري في الأسرار المرفوعة ٣٥٧. والسيوطي في اللآلىء ٢/ ١٧. وابن الجوزي في الموضوعات ٢/ ١٠٩، ١١٠.

والدبار أن يأتيها بعد أن تفوته، ورجل اعتبد محرره»[1] اهـ أي من طلب من عبده العبودية بعدما حرره أو باع محرراً وأكل ثمنه. قوله: **(من علم أو عمل أو حال الخ)** في البحر عن المغرب: البدعة إسم من ابتدع الأمر إذا ابتدأه وأحدثه، كالرفعة من الارتفاع والخلفة من الاختلاف، ثم غلبت على ما هو زيادة في الدين أو نقصان منه. اهـ والظاهر أن المراد بالحال في تعريف الشمني النقصان من الدين. قوله: **(إذ ليس هنا أحوال)** قد يقال: مراده لا يصح في حالة كون اعتقاده ناشئاً عن شبهة، وإن كانت باطلة، وفي حالة كونه ليس عن شبهة. قوله: **(من كراهة إمامة المذكورين)** حتى المبتدع ما عدا الفاسق لما تقدم. قول الشارح: **(وأبرص شاع)** أي عم أعضاءه أو شاع بين الناس ولو في عضو واحد حتى تتحقق نفرة الناس عنه كذا ظهر. قوله: **(أو لعدم إمكان إكمال الطهارة أيضاً في المفلوج والأقطع والمجبوب)** انظر وجه عدم إمكان إكمال الطهارة في المجبوب، ولعله عدم تأتي الإستبراء ي الاستنجاء، فربما كانت طهارة ناقصة. ووجهه في المفلوج والأقطع ظاهر. قوله: **(تكرار مع قول المتن فاسق)** قال السندي: هؤلاء الأربع وإن دخلوا تحت الفاسق إلا أنه نص عليهم تهجيناً لهم وتقبيحاً، ولا نهماك كثير من الناس واتصافهم بهذه الأخلاق الذميمة ربما يغفل عن كونها فسقاً. اهـ. قوله: **(على أن المفتى به مذهب المتأخرين الخ)** فعلى ما أفتى به المتأخرون لا تكره إمامته. سندي قول الشارح: **(لكن في وتر البحر الخ)** وقال في البحر هنا: وأما الصلاة خف الشافعية فحاصل ما في المجتبى أنه إذا كان مراعياً للشرائط والأركان عندنا فالاقتداء به صحيح على الأصح ويكره، وإلا فلا يصح أصلاً. اهـ. وعبارة ابن ملك، وذا الاقتداء بالشافعي مكروه، ولكنه إذا علم أنه لم يتوضأ من قصده ونحوه أو لم يغسل ثوبه من المني ولم يفركه، أو توضأ من ماء القلتين النجس وأشباهها مما يفسد الصلاة عند المقتدى لا يجوز اقتداؤه.

قوله: **(أي المراعاة في الفرائض من شروط وأركان الخ)** عبارة البحر وسياقها لا دلالة فيهما على ما قاله المحشي، وذلك أنه قال أوّلاً نقلاً عن الهداية، ودلت المسألة أي مسألة اتباع المؤتم قانت الوتر لا الفجر على جواز الاقتداء بالشفعوية، وإذا علم المقتدى منه ما يزعم به فساد صلاته كالفصد ونحوه لا يجزيه. ثم قال: فحاصله أن صاحب الهداية جوّز الاقتداء بالشافعي بشرط ان لا يعلم المقتدى منه ما يمنع صحة صلاته في رأي المقتدي. ثم ذكر مواضع عدم صحة الاقتداء، ثم نقل عن النهاية كراهة الاقتداء بالشافعي إذا لم يعلم حاله. ثم قال: فصار الحاصل أن الاقتداء بالشافعي على ثلاثة أقسام: الأول أن يعلم منه الاحتياط في مذهب الحنفي فلا كراهة في الاقتداء به، الثاني أن يعلم منه عدمه فلا صحة، الثالث أن لا يعلم شيئاً فالكراهة. فأنت ترى أن لا دلالة

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ٦٢. وابن ماجه كتاب الإقامة، باب ٤٣.

فيما قاله البحر على ما ذكره المحشي إذ المراد بالجواز في عبارة الهداية الصحة إذ هي التي يدل عليها مسألة الاقتداء لا الحل بدون كراهة. وما في شرح المنية لا دلالة له على ما ذكره أيضاً، إذ تقييده بالمفسد دون غيره إنما هو للجواز بمعنى الصحة لا لنفي الكراهة. وعبارة القاري المذكورة لا تدل على نفي الكراهة إذا راعى في الفرائض فقط بل المتبادر عدم حصر المراعاة فيها. نعم، آخرها بما يدل على عدم لزوم المراعاة في السنن لنفي الكراهة حيث قال: «لا فيما هو سنة» الخ وحينئذ حيث أطلق في البحر المراعاة لم يقيدها بالفرائض يبقى المطلق على إطلاقه، فيعم الجميع حتى السنن. قال السندي: فصار الحاصل أن الشافعي إن راعى مذهب المأموم في الشرائط والفرائض والواجبات والسنن من كل وجه، فتصح صلاة المأموم من غير كراهة. وهو الذي ينزل عليه ما في وتر البحر. ونقل في الإمداد عن شرح الديري أنه لا يركه إذا علم منه الاحتياط في مذهب الحنفي وإن راعى في الشرائط والفرائض دون الواجبات، فالصلاة مكروهة تحريماً. وعليه ينزل ما في البحر عن المجتبى. ونقل القهستاني عن الزاهدي: أنه يكره إمامة الشافعي. وقال صدر الإسلام: الأحوط أن لا يصلي خلفه. كما في الجوهرة. وليس إلا فيما إذا راعى في الشرائط والفرائض لأنه إذا لم يراع فيهما لا تصح صلاة المأموم فضلاً عن الكراهة، وإن راعى في الشرائط والفرائض دون السنن فالصلاة مكروهة تنزيهاً. هذا ما أدين الله به. اهـ. قول الشارح: **(ولذا قال الكمال)** أي لمراعاة الأضعف.

قوله: **(ويمكن حمل كلام البحر الخ)** فيه أنه قد يتأتى الرضا من غير المحصورين بأن أم جماعة غير معلومين لكن علم من حالهم الرضا بالإطالة. قوله: **(ومفاده أن جماعتهن في صلاة الجنازة واجبة الخ)** إنما يتم بإرجاع ضمير لأنها فريضة للجماعة كما فعل في حاشية البحر، وهو خلاف الظاهر، بل هو راجع لصلاة الجنازة فإنها فرض كفاية على كل منهن. قال السندي نقلاً عن شرح المنية: ويستحب أن يصلين منفردات، وتجوز جماعتهن. اهـ فمراد الفتح وغيره من الوجوب معناه اللغوي أي ثبت الأول ويكون مقدّماً على الترك لا على الانفراد المستحب. قوله: **(فلأنهن دخلن في تحريمة كاملة)** لا كراهة فيها بسبب اقتدائهن برجل قول الشارح: **(واستثنى الكمال بحثاً العجائز)** لكن من أطلق قال: لكن ساقطة لاقطة، وإذا كانت الفساق تتبع البهائم والموتى في القبور فلأن تتبع العجائز المتفانية أولى، فكل تكلم على حسب حاله. وما يشاهد في أهل عصره، ومن اتسع اطلاعه منع الكل وهو الصواب. ويشهد له حديث عائشة رضي الله تعالى عنها حيث قالت: «لو رأى رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد». ولم تفصل. اهـ. رحمتي. قوله: **(ظاهره أن الخلوة بالأجنبية لا تنتفي الخ)** نقل ما ستظهره هنا في فصل النظر من كتاب الكراهية عن منية المفتي حيث قال: وفي منية المفتي الخلوة بالأجنبية مكروهة وإن معها أخرى كراهة تحريم. اهـ.

قوله: **(أشار إليه بيده لحديث ابن عباس الخ)** ظاهر قوله «أشار» أه يأمره بالقيام عن

يمينه بالإشارة فقط مع أنه روى البخاري عن ابن عباس كما في السندي «أنه لما قام إلى يسار النبي ﷺ أخذ ﷺ بأذنه وأداره إلى يمينه»[١] اهـ. إلا أن يكون قبل شروعه في الصلاة. ولفظ الحديث على ما ذكره في الهداية يتبادر أنه أقامه وهو في الصلاة حيث قال: عن ابن عباس: «بت عند خالتي ميمونة فقام النبي يصلي من الليل فقمت عن يساره فأخذ برأسي فأقامني عن يمينه»[٢] وهو صريح ما في مسلم. قوله: **(ليس مخالفاً لما تقدم كما توهم)** قال ط: في القهستاني العبرة للقدم، وقيل: إنها جائزة ما بقي المحاذاة في شيء من القدم. والأصح أن العبرة لأكثرها كذا في المنية، ولو اختلف قدمهما في الصغر والكبر، فالعبرة للكعب في الأصح. اهـ. فظاهره أن التصحيح الأولّ عند مساواة قدميهما، والتصحيح الثاني عند اختلافهما. وظاهر نقل الحموي كالبحر أنهما قولان في المسألة، وكلام الشارح لم يوافق أحدهما. اهـ. فأنت ترى أن كلام الشارح لم يوافق ما في القهستاني كما قال ط، وإن وافق مما في المجتبى، وط لم يدع مخالفته لما في المجتبى حتى يعترض عليه بل لما في القهستاني. وجرى الشارح على اعتبار المحاذاة بالقدم بمعنى العقب في المسألة الأولى خلاف الأصح، لأن الأصح أن العبرة لمحاذاة الأكثر فيها فيكون جارياً على خلاف الأصح إلا أن يبقى القدم على ظاهره ويراد أكثره لا كله، فيكون موافقاً لما في القهستاني من تصحيح اعتبار الأكثر فيها ويكون في المسألة الثانية جارياً على أحد تصحيحين. ولعله أشار بقوله «فافهم» إلى الإعتراض على غير ط من محشي هذا الكتاب وإلا فاعتراضه عليه غير واحد. تأمل. قوله: **(فيشترط كون المؤتم مضطجعاً الخ)** لا يظهر اشتراط كون المؤتم مضطجعاً عليه غير وارد. تأمل. قوله: **(فيشترط كون المؤتم مضطجعاً الخ)** لا يظهر اشتراط كون المؤتم مضطجعاً خلف ظهر إمامه، بل لو اضطجع محاذياً رأسه لقدمي إمامه أو بالعكس صح، إذ المدار في عدم صحة الإقتداء على التقدم وفيما ذكر لم يحصل تقدم عليه. تأمل.

قوله: **(اقتدى على سطح الخ)** هذا الخلاف متفرع على أن العبر للعقب أو لأكثر القدم، فإن من حاذى رأس الإمام لم يحاذ عقبه هكذا ظهر. قوله: **(ويؤيده ما في الفتح**

---

(١) و (٢) «. . . فأقام أحدهما، اقامه، فأقامني، حتى أقامني، ثم، فجعلني، فجعل أحدنا، أنساً، عن يمينه». أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب ٤١؛ كتاب الوضوء، باب ٥؛ كتاب الأذان، باب ٥٧، ٥٩، ٧٧، ٧٩، ١٦١؛ كتاب اللباس، باب ٧١؛ كتاب الدعوات، باب ١٠. ومسلم، كتاب المساجد، حديث ٢٦ ـ ٢٨؛ كتاب المسافرين، حديث ١٨١، ١٨٤ ـ ١٨٧، ١٩٣، ١٩٦؛ كتاب الزهد، حديث ٧٤. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ٦٩، والترمذي، كتاب المواقيت، باب ٥٧. والنسائي، كتاب الغسل، باب ٢٩؛ كتاب المساجد، باب ٢٧؛ كتاب الإمامة، باب ٢٠ ـ ٢٢، ٤٥. وابن ماجه، كتاب الإمامة، باب ٤٤، ٥٥. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ٤٣. والإمام أحمد ١/ ٢١٥، ٢٥٢، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٧، ٣٤١، ٣٤٧، ٣٥٤، ٣٥٧، ٣٦٠، ٣٦٤، ٤١٤، ٤٥٩؛ ٣/ ٢٥٨، ٣٢٦.

عن صحيح مسلم الخ) وجه التأييد هو أنه عليه السلام كان يمكنه أن يتقدم ميمنة أو ميسرة لأجل إقامة سنة مقامهما، ومع هذا لم يفعله بل فعل ما فعله لأنه المتبوع فبقي في مكانه وأخذ بيد كل منهما وحوّله عن مكانه، فهذا يدل لما نحن فيه، وأنه ينبغي للمقتدي التأخر إذا جاء ثالث. تأمل. قوله: **(ولو كان في الصف الثالث تفسد)** سيأتي في الشرح في مفسدات الصلاة، مشى مستقبل القبلة هل تفسد إن قدر صف ثم وقف قدر ركن، ثم مشى ووقف كذلك، وهكذا، لا تفسدو وإن كثر ما لم يختلف المكان. اهـ. فعلى هذا محل الفساد لو كان في الصف الثالث إذا لم يقف. قوله: **(معللاً بأن ترك المكروه أولى الخ)** فيه أن هذه العلة متحققة في مسألة الأشباه إذ ترك وصل الصف مكروه. نعم، صلاته في المسألة الثانية وحده يلزمه ارتكاب مكروهين، وهو عدم سد الفرجة وانفراده عن الصف بخلاف الأولى، فإن صلاته في الصف الأخير يلزمه ارتكاب مكروه واحد. قوله: **(يفيد أن الكلام فيما إذا شرعوا)** يظهر أن الحكم كذلك لو لم يشرعوا. وعلم منهم عدم سد الفرجة بالأولى حيث كان له الخرق وهم في الصلاة فيكون له الخرق وهم خارجها بالأولى. قول الشارح: **(وبركتها هي عود بركة الكامل منهم على الناقص)** ظاهر كلام الشارح يقتضي أن عود بركة الكامل على الناقص يبقى مع كراهة ترك سد الفرجة. وعبارة السيوطي تقتضي عدم حصولها حيث قال: فالإخلال بسد الفرجة لا يحصل معه التضعيف المذكور، ثم إنه يسقط بسببه خصال أخر. وذكر منها أي من الخصال الساقطة: عود بركة الكامل على الناقص، والسلامة من الشيطان، واحتفاف الملائكة، وصلاة الملائكة وشهادتهم له لعدم مجامعتهم للشياطين، وقيام نظام الألفة، الأمن من السهو، وإرغام الشيطان والخشوع. إلى آخر ما ذكره السندي.

قوله: **(ليليني منكم)** قال الرملي: يجوز إثبات الياء مع فتحها وتشديد النون وحذف الياء مع كسر وتخفيف النون اهـ. قوله: **(خلافاً لما نقله ابن أمير حاج)** ظاهره أن ابن أمير حاج نقل ما قاله عن أهل المذهب، وحيث كان منقولاً فاللازم اتباعه وإن كان مخالفاً لظاهر عباراتهم تقديماً للنص على الظاهر. كذا ظهر. قوله: **(ذكره في البحر بحثاً)** قال الرحمتي: ربما يتعين في زماننا إدخال الصبيان في صفوف الرجال، لأن المعهود منهم إذا اجتمع صبيان فأكثر تبطل صلاة بعضهم ببعض، وربما تعدى ضررهم إلى إفساد صلاة الرجال. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(على ما صرح به في النهاية ونصه شرطنا الخ)** ما ذكره في النهاية من حمل العضو من المرأة على قدمها، ومن الرجل على أي عضو كان خلاف المتبادر من عبارة النسفي. فإنه أطلق في العضو منهما، ثم فرّع صورة جزئية على الأصلة العام، وهذا لا يدل على التخصيص. فالظاهر أن الأقوال ثلاثة اقتصر الزيلعي على اثنين، ومشى قاضيخان على أحدهما وهو اعتبار القدم منها.

قوله: **(ومراد البحر من تعيين الحمل على المحاذاة ما ذكرنا الخ)** على أن مراد صاحب البحر ما ذكره ابن عابدين لا يندفع الإشكال بخلافه على ما ذكره المحشي.

والحاسم لمادة الإشكال أن يقال: إن التقدم مفسد آخر ولو مع وجود فرجة، ويمنع صحة اقتداء الرجل كالنهر الفاصل والطريق، فكما أنهم لم يجعلوا الفرجة معتبرة في مسألة النهر مثلاً فكذلك في مسألة تقدم المرأة. اهـ. ثم رأيت في حاشية على البحر ذكر ما نصه عن بعض الفضلاء: الحق أن تقدمها على من خلفها بإزائها مفسد كيفما كان وحيث اتفقوا على نقله عن أصحابنا كما قدمه عن غاية البيان فلا يعارضه ما عن معراج الدراية والبقالي لأنه محكي بـ«قيل» وما عينه، وإن صح في المرأة بأن يكون من خلفها قريباً منها بحيث لا يكون بينه وبينها قدر ما يسع الرجل. وكذا المرأتان لكنه لا يصح في الثلاث حيث صرحوا ببطلان صلاة ثلاث إلى آخر الصفوف، فإن من في الصف الثاني ومن بعده بينه وبينهن حائل، ومع ذلك حكموا ببطلان صلاته. وقوله «فقد شرطاً» الخ ممنوع، فإن المحاذاة صادقة بالقرب والبعد، ولو كانت المحاذاة مستلزمة لعدم الفرجة لم يكن للتقييد بقولهم «ولا حائل» أو فرجة تسع رجلاً» بعد قولهم «وإن حاذته» معنى. اهـ. أقول قول هذا المعترض لكنه لا يصح في الثلاث الخ يؤخذ الجواب عنه من قول الزيلعي: ولو كان صف تام من النساء خلف الإمام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها. وفي القياس تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف. وجه الاستحسان ما تقدم من أثر عمر أي قوله: من كان بينه وبين إمامه طريق أو نهر أو صف من نساء فليس هو مع الإمام. وقد ذكر المؤلف عن غاية البيان أن الثلاث كالصف ولكن في حق من خلن بينه وبين الإمام، فأفاد أن مقتضى القياس ذلك ولكن عدل عنه لما ذكر. والذي يظهر أن ما ذكره المؤلف من التوفيق بما ذكره ليس معناه أن يكون الرجل خلفها بحذائها ملتصقاً بها، فإنه بعيد عن الفهم لأن إطلاقهم الصف ينصرف إلى ما هو العادة فيه، والعادة في الصفوف أن يكون بين الصفين فرجة يمكن سجود الصف المتأخر فيها، وهذه الفرجة أكثر مما يسع الرجل بل المراد باشتراط فساد صلاة من خلفها، بأن يكون محاذياً لها أن يكون مسامتاً لها من خلفها احترازاً عن غير المسامت بأن يكون خلفها من جهة اليمين أو اليسار. وقوله في السراج «وسط الصف» احتراز عما إذا قامت في طرفه فإنه لا تفسد صلاة ثلاثة بل اثنين من في جانبها ومن خلفها.

قوله: **(بما ذكره القهستاني بقوله فريضة الخ)** نص عبارة القستاني: فريضة أو واجبة أو سنة أو تطوع أو فريضة في حق الإمام تطوّع في حق المقتدين. اهـ. قوله: **(فكأنه سبق قلم الخ)** يمكن أن يقال مراده بفساد الاقتداء أي بصلاة الإمام لا فساد أصل الاقتداء بدليل تصريحه أوّلاً ببقاء أصل الصلاة. فما في المنح كقول الشارح: وإذا فسد لاقتداء لا يصح شروعه في صلاة نفسه. قوله: **(وكذا سجود السهو لعدم تحقق المحاذاة فيه الخ)** أصل البحث لـ «ط» فإنه قال: وانظر المحاذاة في سجود التلاوة والشكر والسهو، والظاهر عدم الفساد لاشتراطهم المحاذاة في القيام ولعدم اتحاد الأداء في بعضها. اهـ. وقد ذكر أوّلاً ما نصه: ثم إنما تفسد المحاذاة إذا كانت في القيام حتى لو كانت قدمها

خلف قدم الإمام إلا أنها طويلة يقع رأسها في السجود قبل رأس الإمام جازت صلاتهما. اهـ. وذكر السندي ما ذكره المحشي هنا بلفظه بقوله: «ويلحق به» أي بسجود التلاوة سجدة الشكر والسهو لعدم تحقق المحاذاة إلى آخره. لكن هذا غير صحيح مع ما نقله السندي وغيره عن المحيط عن الجرجاني من أنها لو كبرت في الصف الأول وركعت في الصف الثاني وسجدت في الثالث، فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها في كل صف، لأنها أدّت في كل صف ركناً من الأركان فصار كالمدفوع إلى صف النساء. اهـ. على أن ما ذكره ط من مسألة الطويلة عدم الفساد فيه إنما هو لعدم محاذاتها له بالساق لا لكون في غير حالة القيام. قوله: **(وأجاب في النهر عن الأول بأنهم ذكروا الشركة الخ)** وقال الرحمتي: يلزم من الاشتراك في الأداء الاشتراك في التحريمة، فكان مغنياً لكنهم قصدوا التصريح بسائر القيود للإيضاح، فإن ما ذكره قد يستغني ببعضه عن بعض. وحقيقة الإشتراك في الأداء أن يكونا مباشرين لأداء أفعال الصلاة مع كونهما مقتديين بإمام واحد أو أحدهما إماماً للآخر، والاشتراك في التحريمة أعم منه وهو مجرد البناء المذكور إذ يشمله، ويشمل ما إذا لم يكونا مؤديين كما في حال الذهاب للوضوء أو العود منه بعد سبق الحدث، لأنهما غير مباشرين لأداء الأفعال. اهـ. سندي.

قوله: **(قيد به إذ لا تمكن المحاذاة مع اختلاف الجهة الخ)** بل تمكن بأن توجه لأحد جوانبها من آخره وتوجه الآخر للجانب المحاذي له في أوله بحيث تحصل المحاذاة بينهما. تأمل. لكن رأيت ما في الزيلعي مثل ما ذكره المحشي. قوله: **(بأن صليا بالتحري)** أي ولم يعلما حال الإمام. قوله: **(أما غيرها فغير مكلفة بفرضية المقام)** أي فلا تفسد صلاتها كما أنه ينبغي أن لا تفسد صلاته أيضاً لأنه لم يترك فرض المقام حيث أشار إليها. قوله: **(فلقصورها عن درجة النساء)** بهذا يجاب عما قاله الرحمتي إذا كان الفساد غير معلول بالشهوة لم يشترطوها. قوله: **(ولا لذكر أو خنثى)** مقتضى ما ذكره في اقتداء الصبي بالأنثى التي لم تبلغ من أنه محتمل الصحة أن يقال: كذلك في اقتداء الصبي بالخنثى التي لم تبلغ، أي أنه محتمل الصحة لا مجزوم بعدمها كما فعل. قوله: **(فأمكن وقوعها فرضاً منه تأمل)** قال السندي: الذي يترجح لي بحثاً إعادة المكلفين الصلاة على الجنازة وعدم الاكتفاء بفعل الصبي، وذلك أن ذمم المكلفين خوطبت بالوجوب من الشارع ولا يتحصل الفراغ من الواجب إلا بفعلهم أو بدليل محقق يسقط الوجوب، ولم توجد رواية السقوط محققة في كتب أصحابنا فضلاً عن حديث أو أثر دل عليه. ويأتي في فصل البيع من الحظر لو ردّ السلام خلاف في السقوط عن غيره فهل يجري هنا أيضاً. اهـ. والظاهر جريانه هنا أيضاً. قول المصنف: **(ولا طاهر بمعذور)** الأولى ولا صحيح بمعذور، لأن المعذور طاهر شرعاً. اهـ. سندي.

قوله: **(بين أبي يوسف ومحمد)** فأبو يوسف قال بعدم الجواز، ومحمد قال بالجواز. قوله: **(عندهما)** أي أبي يوسف ومحمد فالخلاف بينهما على هذا في النفل

المطلق فقط. قوله: **(مبتدأ خبره قوله الآتي الخ)** الأظهر ما قاله السندي حذف خبره تقديره، لا يرد علينا. اهـ. ويكون حينئذ قوله «أي» الخ دليل الخبر المحذوف. قول الشارح: **(أي لاحتمال الحيض)** قال السندي: أي في إمامها والطهارة فيها، وذلك لأنا حكمنا بالحيض بمجرد البروز إذ هو دم صحة والأصل الصحة، وبناء عليه حكمنا أن ما زاد على العشرة استحاضة وهو تمسك بالأصل وحكم بالظاهر وهو مظنون لا قطعي فجاز تركها للصلاة متمسكة بالأصل، وجازت صلاتها بعد العشرة مع سيلان الدم تمسكاً بالظاهر. وحقيقة الحيض ما يخرج من الرحم، والاستحاضة ما يخرج من عرق من الفرج. ويحتمل أن ما طرقها أوّل المدة كان استحاضة فيكون ما بعد العشرة حيضاً، فلو اقتدت المستحاضة بالمستحاضة احتمل حيض الإمام وطهارة المقتدية فانتفت المماثلة كما انتفت في الخنثى بالخنثى لاحتمال أنوثة الإمام وذكورة المتقدي. وكذا في الضالة بالضالة فاستثناء الثلاثة منقطع لعدم تحقق المماثلة بين الإمام والمقتدي. قوله: **(وقال الرحمتي الذي رأيته في المجتبى الخ)** وهكذا رأيته في المجتبى. قوله: **(لكن الذي في القهستاني موافق لما هنا)** وعزاه القهستاني للزاهدي. قول الشارح: **(فلو انتفى)** أي الاحتمال المانع عن تحقق المماثلة بأن تحقق بالإستحاضة فيهما. وذلك كما لو كانت امرأة تعتاد الحيض في أول كل شهر خمسة أيام مثلاً ومضت على ذلك لها سنون، ثم بعد انقطاع الدم عنها عشرة أيام رأت ثلاثة أيام دماً، فلا شك في كون ذلك استحاضة لأنها لم تستوف أقل مدة الطهر. فلو اقتدت بها من حالها كحالها في العادة والأيام والوقت، ثم رأت هذا الدم في غير وقته صح اقتداؤها لأنه من قبل المتحد. اهـ. سندي.

قوله: **(والأولى مثله وصححا)** فيه أنه يقال: صلى بالقوم كما يقال: أمّهم فيقدر الأول هنا. قوله: **(فكأنهما نذراً صلاة بعينها)** مقتضاه جواز اقتداء كل بصاحبه وهو صريح قول البحر فاقتدى أحدهما بالآخر يجوز. اهـ. وأفاد الرحمتي أن اقتداء الناذر الأول بالثاني غير صحيح بخلاف عكسه، واستوجهه السندي. فانظره. قوله: **(وليس منذور أحدهما أقوى من الآخر)** يظهر أنه لا حاجة إليه بل هو مضر إذ يقتضي أنه لو كان أحدهما أقوى يصح البناء عليه مع أنه لا يصح ناذر بمفترض. قوله: **(وما وقع في المنح تبعاً للبحر من أن الوجوب فيها عارض غير صحيح)** لكن ما في البحر موافق لقول الزيلعي. ويجوز اقتداء الحالف بالحالف لأن وجوبها عارض. اهـ. والظاهر قول شرح المنية. لأن الواجب هو البر الخ. قوله: **(على أن اختلاف المكان مانع من الاقتداء)** سيذكر فيما يأتي قريباً عن الخانية والبحر وغيرهما. قوم على ظهر ظلة في المسجد وبحذائهم من تحتهم نساء أجزأتهم صلاتهم لعدم اتحاد المكان. إلى آخر ما يأتي. فقد صحت صلاتهم ولم يمنع صحة الاقتداء اختلاف مكانهم عن مكان الإمام ولا المحاذاة أيضاً لعدمه. قوله: **(وإنه مشكل عندي لأن ما كان الخ)** قد يدفع الإشكال بأن المقصود من بذل لجهد الخ ظهور أنه خلقه، وقبله يحتمل أنه خلقه وأنه غيرها فلا بد له. تأمل. قوله: **(وعلى ما إذا**

ترك جهده) لعل الواو بمعنى «أو» أن كلامه مبني على أحد الشيئين لا عليهما فإنه متى بنى على أن الأمي إذا أمكنه الاقتداء الخ لا يحتاج لبنائه على الثاني بل يكون الكلام أعم من أن يترك الجهد أولاً. تأمل.

قوله: **(كالمتنفل بالمفترض)** لعل الأولى القلب. قوله: **(فإنه يمنع اقتداء جميع من خلفه الخ)** تقدم عن النهر أن اشتراط المحاذاة للفساد ليس خاصاً بتقدم المرأة الواحدة بل الصف من النساء كذلك أي فحيث لم يحاذهن صفوف الرجال فلا فساد. اهـ. قوله: **(فهذا صريح في أن الحائل غير معتبر الخ)**. هو صريح في أن الصف الأول من الرجال لا يعد حائلاً، ولا يمكن أن يقال غيره من الحوائل مثله لنقل أهل المذهب أن الحائل يمنع الفساد، كعبارة مفتاح السعادة وما نقله ط عن أبي السعود في أول مسألة المحاذاة بقوله: ولو كان وراءهن حائط خلفه صفوف لا تفسد صلاتهم على الأصح، ولو كان وراءهن صف من الرجال ثم الحائط ثم الصفوف فسدت صلاة الكل. اهـ. وحينئذ يقيد إطلاق ما في الخانية وغيرها بما في مفتاح السعادة. قوله: **(وهذا في حق من لم يكن محاذياً للجسر الخ)** يعني أن اشتراط اتصال الصفوف فوق الجسر المنصوب أو السفن إنما هو شرط لصحة صلاة من كان في ميمنة الجسر أو السفن لا لصحة صلاة من كان محاذياً للجسر أو السفن، بل الشرط لصحة صلاته أن لا يكون بينه وبين الآخر من جهة الإمام فضاء كثير، وإن لم تتصل الصفوف فوق الجسر. فلو كان الجسر يسع صفين فقام عليه صف واحد لا تصح صلاة أهل الميمنة والميسرة، وتصح صلاة من بحذائه لعدم تحقق الفضاء الواسع بينه وبين الصف الآخر من جهة الإمام. لكن ما قاله خلاف إطلاق عباراتهم، وظاهر إطلاقهم اشتراط اتصال الصفوف حتى في حق المحاذي للجسر. فالمتعين لزوم العمل بإطلاقهم حتى يوجد نص صريح يدل لما قاله، وسيأتي أنه عند وجود النهر أو الطريق يختلف المكان وباتصال الصفوف يصير المكان واحداً حكماً، فيصح الاقتداء. فصحته موقوفة على اتصال الصفوف حتى بالنسبة لمحاذي الجسر ليصير المكان واحداً.

قوله: **(وفي التتارخانية عن المحيط ذكر السرخسي الخ)** ظاهر عبارة المحيط أن الاشتباه مانع على الرواية الأولى لا الثانية والواقع بمكة عدم إمكان الوصول، لا الاشتباه للعلم بحال الإمام من المبلغ. وحينئذ فقال «وبهذا» الخ يناسب تفريعه على الأولى لا الثانية لكن في كون الثانية عليها عمل الناس: تأمل لما علمت من العلم. تأمل. قول الشارح: **(ولا حكماً عند اتصال الصفوف)** تصوير لعدم الاختلاف في الحكم وليس تصويراً للاختلاف الحكمي فهو تصوير للنفي لا للمنفي، فسقط ما قاله السندي من قوله: كان الصواب للشارح أن يقول عند عدم اتصال الصفوف حتى يكون تمثيلاً لاختلاف المكان في مثل الصحراء إذ اتصالها لا يصلح تصويراً للاختلاف الحكمي الخ. قوله: **(وقال محمد لا يصح في غير صلاة الجنازة)** أي فإنها يجوز فيها اقتداء المتوضىء بالمتيمم اتفاقاً، كما نقله في البحر عن الخلاصة. وانظر وجه الجواز على قول محمد، ولعله أنها ليست بصلاة

حقيقة بل هي دعاء. قوله: **(وهذا تفصيل لقول المصنف فيلزم إعادتها)** الظاهر أنه تقييد لكلامه لا تفصيل، إذ مقتضى اللزوم الوجوب حتى في خبر الفاسق، إلا أن يحمل اللزوم على ما يشمل طلب الندب لكنه خلاف المتبادر. قوله: **(أي لأنه لم يتعمد ذلك فصلاته غير صحيحة الخ)** قال السندي ما ملخصه: إن عمر لما رأى الاحتلام في ثوبه اغتسل وغسل الاحتلام، ولم يذكر أنه أخبر الناس. وعزا الأثر للموطأ. اهـ.

قوله: **(من أن الأخذ بالصحيح أولى من الأصح الخ)** الأرجح في هذه المسألة تقديم الأصح على الصحيح، كما تقدم في رسم المفتي. قوله: **(لأن الركوع والسجود قبل الإمام لغو الخ)** فيما ذكره من توجيه إلزامه بركعة نظر. وذلك أنه في الأولى لم يعتبر ركوعها ولا سجودها لكونهما قبل الإمام ويعتبر قيامها لكونه معه، فكأنه لم يأت بهما فيلتحقان من الثانية بها ويلغو قيام الثانية لكونه حصل قبل إتمام الأولى، فبقي عليه الثانية. ثم قيامه في الثالثة معتبر لأنه مع الإمام والركوع والسجود لا يعتبران لأنهما قبله، فينتقلان من الرابعة إليها. ويلغو قيام الرابعة لحصوله قبل تمام الثانية فبقي عليه الرابعة أيضاً، فيلزمه ركعتان نظير ما قيل في الوجه الثالث. وأيضاً إذا لزمه ركعتان لو سجد قبله فقط لزمتاه فيما لو سجد وركع قبله بالأولى، وما ذكره من التوجيه هو المذكور في الخانية، ثم توجيه الوجه الرابع محل نظر وتأمل، وذلك أنه حيث لغا ركوع وسجود الأولى ينبغي أن يلتحقا من الثانية بها ويبطل مقيام الثانية لوقوع عقب قيام الأولى، فتلزمه الثانية، ثم إذا قام إلى الثالثة مع الإمام كان قيامه معتبراً ويلغو ركوعها وسجودها، ثم إذا أتى بالرابعة التحق ركوعها وسجودها بالثالثة ويبطل قيامها، وحينئذ يلزمه الثانية والرابعة حسبما قيل في الوجه الثالث.

قوله: **(فينتقل ما في الركعة الخ)** أي من الركوع والسجود. قوله: **(حتى لو ترك القراءة فسدت)** أي ولو قرأ الإمام في الأخريين. سندي. قوله: **(أقوى لسقوط الترتيب)** أي بين ما فاته وبين صلاة الإمام إذ بنيته صلاة الإمام قد التزم صلاة بعضها بصفة الإقتداء، وهو ما بقي وبعضها بصفة الإنفراد وهو ما فات، ولم يلتزم الترتيب فيكون ساقطاً. ولا يكون ذلك مخالفاً للقاعدة لأنها فيما ذا تعين الاقتداء أو الانفراد فخالف. تأمل. قوله: **(لكن في صلاة الجلابي أن هذا قولهما)** لا مخالفة بينه وبين ما قبله، فإنه في المبسوط لم ينف أنه قول أبي يوسف. أيضاً، فالمراد أنه قول محمد، وقال به أبو يوسف أيضاً. ويدل لذلك ما ذكره عن الفيض فضمير «قولهما» للصالحين لا الشخين، والخلاف إنما هو في التشهد لا القراءة دل عليه ما ذكره عن الفيض. قوله: **(ولو لم يقعد جاز الخ)** المراد بالجواز الصحة بلا إثم نظراً لكون الركعة التي صلاها أولى من وجه لا أصل الصحة، إذ هي قياس أيضاً إذ التشهد واجب ولا الحل بلا كراهة أصلاً، إذ هي متحققة. ثم ظهر أن المراد أنه ترك القعود بينهما أصلاً لا التشهد فقط، فالقياس الفساد عندهما لأنه هو القعود الأخير. قول الشارح: **(وبرابعة الرباعي الخ)** قال السندي: أي ويأتي برابعة

الرباعي وهي ثالثة الإمام بفاتحة فقط، لأنها من الأخيرتين ولا يقعد قبلها أي لا يقعد بين ثانية الإمام وثالثته. والمراد أنه لا يجعل ما يقضيه كصلاة المغرب أن يصلي الركعتين، ثم يقعد، ثم يصلي الثالثة بل ركعة بقراءة فاتحة وسورة، ثم يقعد، ثم ركعة بهما، ولا يقعد بعدها بل يقوم إلى الثالثة يقرأ فيها الفاتحة فقط. اهـ.

قوله: **(قال في الفتح ولو قام قبله أي قبل قدر التشهد الخ)** عزا هذا الفرع السندي إلى البحر، ثم قال: فأفاد أن قيامه غير مفسد لكن ما أداه قبل إمامه لغو، لأنه قبل محله غايته أنه أخّر المتابعة في الركعة الأخيرة، فهو فيه بمنزلة اللاحق، ولا تفسد صلاته بقيامه لأنه يأتي بفرض القعود في آخر صلاته، وفي إمداد الفتاح في مفسدات الصلاة قيدنا قيام المسبوق بكونه بعد قعود الإمام قدر التشهد، لأنه إن كان قبله لم يجز لأن الإمام بقي عليه فرض لا ينفرد به المسبوق عنه فتفسد صلاته فليحرر. اهـ. الذي يظهر أن المسألة خلافية، وأن ما في النوازل يدل على أن ترك المتابعة في القعدة لا يفسد إنما المفسد الأداء قبل قعود الإمام قدر التشهد، حتى لو اقتصر عليه تفسد صلاته. وهو مفاد قول الشارح: لو قام قبل السلام الخ. فإن ظاهره أن ما أداه لا يعتد به وأن صلاته صحيحة، وإن ترك المتابعة فيلزمه إعادته، وأن ما في الإمداد يدل على أن ترك المتابعة في القعدة مفسد، وهذا ما يفاد من قول الشارح «وقيد بالسهو» الخ حيث جعل التلاوية كالصلبية مع أنه بترك المتابعة في التلاوية يلزم ترك المتابعة في القعدة فيفيد أن المتابعة فيها فرض فيوافق ما في الإمداد. وعلى هذا فعدم ذكر الصلبية فيما قاله في الذخيرة من التفصيل، لأن ترك المتابعة فيها مفسد قولاً واحداً. ولا يستقيم قول المحشي بخلاف التلاوية لأنها واجبة. تأمل فإن هذا المقام فيه دقة. قوله: **(هذا في المسبوق بركعة)** أي من الثنائي والله أعلم.

باب الاستخلاف

قوله: **(لأنه في الحقيقة بناء من الخليفة الخ)** الظاهر أن المناسب «ولأنه» بالعطف لأنه علة أخرى لذكره شروط البناء، ثم كون الاستخلاف ما ذكره إنما يظهر إذا كان مصدر المبني للمفعول والسين والتاء زائدتان على أن البناء أثر ومترتب على الإستخلاف بمعنى المصدر المبني للمجهول لا عنيه. قوله: **(سواء كانت من بدنه الخ)** أي بأن خرج منه نجاسة مانعة فتوضأ وشرع في الصلاة فأصابته. والأظهر أنه صفة كاشفة، فإن الجنون من الجن ليس سماوياً فهو خارج به وبقوله ولا نادراً أيضاً. قوله: **(بأن كان الحدث واحداً من أضداد الأشياء الخ)** ليس جميع أضداد ما تقدم حدثاً بل البعض حدث والبعض لا. قوله: **(إن الاستخلاف أفضل)** عبارة البحر الاستئناف. قوله: **(وقد يجاب عنه بما في النهر الخ)** يبعد هذا الجواب تعليل ابن ملك للوجوب بقوله «صيانة» الخ فإنه يدل على التعميم. قول الشارح: **(كالمنفرد)** أي إذا ظن الحدث فجاوز السترة أو موضع السجود ثم

تبين خلافه لا يبني، ولا دخل للمنفرد فيما نحن فيه لأنه ينصرف إذا سبقه الحدث وتحققه. اهـ. سندي. قوله: **(يصح الاستخلاف من خارج)** أي خارج المسجد مع اتصال الصفوف. قوله: **(أي الصحراء أو المسجد ونحوه)** المناسب أن يقول أي الصفوف في الصحراء، أو موضع سجوده فيها على المعتمد. الخ. قوله: **(معمول المحذوف الخ)** إذا كان بمعنى الحدث لا يرد على الشارح الاستدراك بما في الخانية، بل على أنه بمعنى المكان وكونه بمعنى المكان غير المتبادر من عباراتهم بل المتبادر منها أنه بمعنى الحدث.

قوله: **(ولم يستخلفوا أحداً في الحال الخ)** ظاهر قوله «ولم يستخلفوا» الخ أنهم لو استخلفوا ألا تفسد مع أنه لم يوجد الحدث السماوي. والإلقاء المذكور نادر الوجود أيضاً. قوله: **(لكن اعترض بأن المراد الخ)** نص عبارة المقدسي: ورد بأن الخروج بصنعه أن يعمل عملاً ينافي الصلاة عمداً تحقيقاً للخروج منها، والاضطراب في هذه الحالة ليس بهذه المثابة إذ لا عمد للمغمى عليه والمجنون والنائم، ولو صح منهم أداء فرض لكانوا من أهل التكليف وهو خلاف الإجماع، إذ الخطاب موضوع عنهم. نعم، الأمر في النوم سهل. وسيجيء في الاثني عشرية ما تصير به المسألة جلبه. اهـ. قوله: **(أي النبي ﷺ الخ)** أو الضمير لأبي بكر ويكون فعله وتقريره دليل الجواز لكن لا يتم هذا إلا إذا كان اقتدى بأبي بكر ثم استخلفه. وقد كان هذا في قصة قباء لا في مرض وفاته، وإنما احتجنا لهذا لأن الاستخلاف لمن ليس معه في الصلاة لا يجوز. سندي. قول الشارح: **(لأنه صار أمياً)** أي فلم يبق أهلاً لإمامة القارئين، وإذا لم يصلح إماماً لا يصلح أن يستخلف لأنه نائب عنه ولا تصح له الإنابة إلا إذا كان أهلاً لما أناب فيه، ولأنه بصيرورته أمياً فسدت صلاتهم، والفاسد لا يمكن تداركه. ثم الظاهر أن صلاته لنفسه صحيحة فيتمها كصلاة الأمي، ولا يكون كإمامة الأمي للقارئين، لأن ذاك ترك القراءة مع القدرة عليها، وهذا شارع في صلاته وهو قارىء فقد كان حين الشروع أهلاً لها. وأما حال البقاء فهم لم يبقوا مصلين لفساد صلاتهم، وليس عليه انتظارهم كما مر. رحمتي. اهـ سندي. قول المصنف: **(وأصابه بول كثير)** ولو أصابت ثوبه نجاسة إن أمكنه النزع بأن وجد ثوباً آخر فنزع من ساعته أجزه، وإن لم يمكنه فإن أدى جزأ من الصلاة مع ذلك الثوب تفسد صلاته بالإجماع. وإن لم يؤد جزءاً من الصلاة ولكن مكث كذلك لم تفسد وإن طال. وإن أمكنه النزع من ساعته فلم ينزع ولم يؤد جزءاً من الصلاة اختلف أصحابنا، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: تفسد صلاته كذا في المحيط. اهـ. سندي.

قوله: **(هذا يقتضي أن الحدث سبقه الخ)** ويقتضي أيضاً أنه منفرد أو إمام، لأن القراءة ليست ركناً على المقتدي، فإذا قرأ في ذهابه أو رجوعه لا يقال إنه أدى ركناً الخ. قوله: **(ووجه الرد كما في البحر أنه إذا أتى الخ)** فإن الشرع اعتبره بعد سبق الحدث في الصلاة، فالخروج بصنعه وجد وهو فيها فتيمم به لكن يلزم على هذا أداء فرض من

فروض الصلاة على غير طهارة، وهو غير صحيح. والشارع إنما اعتبره غير خارج عنها بسبق الحدث لا أنه متطهر. فما في الحلية هو الموافق، وما في الزيلعي يحمل على قولهما. قوله: **(وشمل ما لو سلم الإمام وعليه سهو الخ)** كذا ذكره في البحر عن الزيلعي. وهو غير ظاهر. فإنه كيف يتأتى له السجود للسهو بعد قدرته على التعيمم مع أنه ارتفضت طهارته برؤية الماء، فلا يكون بسجوده عائداً للصلاة بل تمت بسلامه قبله. وكذا يقال في مضي مدة سمحه ونحو ذلك من العوارض. تأمل. قوله: **(لأن كلامه يوهم أن قوله الخ)** وقال الرحمتي في وجه الأولوية: إن الكاف وإن أمكن أن تجعل للتمثيل والتصوير لكن لما كان المتبادر منها التشبيه، والمشبه به غير المشبه مع أن قدرة المتيمم على الماء من المسائل الأثنَي عشرية لا مشبهاً بها، والفاء نص في التفريع، كان أولى وأوضح في مقام البيان. اهـ. سندي.

قوله: **(فالأولى ما قاله العيني إن مسألة المقتدي الخ)** فيه أن ما قاله أئمتنا الثلاثة من البطلان في هذه المسألة إنما هو فيما لو رأى المتوضىء المتقدي بالمتيمم الماء في أثناء الصلاة، وأما لو رآه بعد القعود كما هو موضوع هذه المسائل فهو ما أورده الزيلعي وفيه خلاف الصاحبين. ولا يتأتى لهما القول بالفساد في هذه الصورة لتمام صلاته بالقعود كباقي المسائل الأثني عشرية بل يقولان بالصحة نظير رؤية المتيمم الماء بعده، فإذا لم تفسد عندهما صلاته لا تفسد صلاة المتوضىء المقتدي بمتيمم برؤيته أيضاً بل أولى. فإيراد الزيلعي مستقيم، وما أجاب به العيني غير مستقيم. تأمل. وهذا كله على أن محمداً يجوّز اقتداء المتوضىء بالمتيمم، وإلا فلا تتصور المسألة عنده فيكون الخلاف بين الإمام وأبي سوف. قوله: **(هذا ما ظهر لي فتأمله)** لم يظهر صحة ما قاله بل الذي ظهر صحة ما أورده في حاشية الزيلعي. قول الشارح: **(مطلقاً)** فسره السندي بقوله: سواء كان عالماً بكونه أمياً أو لا، وسواء كان خلفه قارئون أو مختلطون. ولا يصح حمل الإطلاق على ما قبل التشهد وبعده وإن كان هو المتبادر لما ذكره، فاندفع بذلك تصويب المحشي. قوله: **(فأجاب بتصوير المسألة بما ذكر الخ)** وقال الرحمتي: لا يحتاج إلى هذا التكلف، بل لو دخل وقت العصر على قولهما وهو في صلاة الجمعة وسألناهما عن صحتها لأجابا بالصحة. وكذا عند الإمام على المشهور عنه، لأن وقتها باقٍ عنده. وعلى الرواية الثانية الموافقة لقولهما. وكذا على رواية الحسن بخروج وقتها إذا صار الظل مثله بدون دخول وقت العصر، يقول الإمام بفسادها بخروج وقتها الذي هو شرط في صحتها. ولو شرع فيها بعد بلوغ المثل وبلغ المثلين بعد قعوده قدر التشهد فقد كانت صحيحة عند الإمام، وفسدت بخروج الوقت. وعندهما باطلة من أصلها لشروعه فيها بعد خروج وقتها. اهـ.

قوله: **(وهو أن كل ما يفسد الصلاة إذا وجد الخ)**. ليس الأصل في المسائل الإثني عشرية ما ذكره بل الأصل فيها أن ما غير الفرض في أثناء الصلاة يغيره إذا وجد في

آخرها، كطلوع الشمس في الفجر، فإنه يغيره إذا وجد في أثنائها إلى النفل. فكذا إذا وجد في آخرها. وهذه العلة كما في البحر مثمرة في سائر المسائل وليس الطلوع ونحوه فعلاً للمصلي حتى يقال إن الأصل المذكور يبتني عليه المسائل الإثنا عشرية. ولعل «لا» ساقطة قبل قوله «بصنع المصلي» من قلمه فيوافق ما قلناه من الأصل. تأمل. قوله: **(ويشكل عليه ما ذكره الخ)** قد يدفع الإشكال بحمل ما قالوه في المتون على ما إذا قدر على أداء الأركان في أثناء الصلاة، وموضوع ما هنا ما إذا قدر عليها بعد قعوده قدر التشهد قول الشارح: **(ويزاد مسألة المؤتم بمنيمم الخ)** قال الرحمتي: إذا كان الإمام محدثاً كيف تنقلب صلاته نفلاً، وهل يصح اقتداء المتنفل بمحدث؟ والظاهر ما جنح إليه الزيلعي من فساد الاقتداء إذا كان لفقد شرط، فإن الصلاة يفسد أصلها ووصفها. اهـ. وفيه أن المراد بما إذا رآه بعد القعود قبل السلام وفيها الخلاف كما تقدم. قوله: **(عن رواية أب يحفص أن صلاته تامة الخ)** وعلل الزيلعي هذه الرواية بأنه لا يصير مقتدياً بالخليفة قصداً. اهـ. قوله: **(وعند أبي يوسف وإن تم قبل الانتقال الخ)** ينبغي على قياس قول أبي يوسف أنه لو سجد على لوح فسبقه الحدث في سجوده، ففعل الجلسة بدون إعادة السجود بأن وضع رأسه محل اللوح بدون إصابة جبهته الأرض، أن لا يكلف بإعادة السجود الذي سبقه الحدث فيه على ما نقله ح عن الزيلعي. وفي السندي عن الكافي: التمام على نوعين: تمام ماهية وتمام مخرج عن العهد، فالسجدة وإن تمت بالوضع ماهية لم تتم تماماً مخرجاً عن العهدة، فالإعادة هنا على سبيل الفرض مجاز عن الأداء. اهـ. عليه يلزمه الإعادة في مسألة اللوح. تأمل. قوله: **(إماماً لنفسه)** لعله بنفسه بالباء لا باللام. والله أعلم.

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قوله: **(وقد يقال إن نحو ع و ق الخ)** الظاهر عدم انتظام التعريف لهما لأنه صرح فيه بالنطق بحرفين على ما ذكره الشارح، وبالانتظام على ما ذكره عن المحيط. وظاهر ذلك اعتبار النطق والنظم بالفعل وأنه لاعبرة بالتقدير، ولو كان معتبراً عندهم لزم القول بالفساد إذا تكلم بحرف واحد منتظم من حرفين فأكثر تقديراً كلفظ في القسم الذي هو لغة في «آيمن» مع أن الظاهر عدم الفساد به حتى على ما بحثه في البحر. قوله: **(قال في النهر وأقول يجب حمل الخ)** تقدم في فصل. وإذا أراد الشروع أن صاحب الفتح وفق بين القولين فيما إذا قرأ بالفارسية مع القدرة على العربية أو التوراة أو الإنجيل، وهما ما قاله في الهداية من أنه لا خلاف في عدم الفساد إذا قرأ معه بالعربية ما تجوز به الصلاة، وما قاله النجم النسفي وقاضيخان أنها تفسد عندهما، فقال: والوجه إذا كان المقروء من مكان القصص والأمر والنهي أن تفسد بمجرد قراءته، لأنه حينئذ متكلم بكلام غير القرآن. بخلاف ما إذا كان ذكراً أوتنزيهاً فإنها تفسد إذا اقتصر على ذلك بسبب إخلاء الصلاة عن

القراءة. اهـ. وتبعه في البحر، وقوّاه في النهر، وجزم به الشارح. قوله: **(قال في الفتح ولم يوجد بهذا اللفظ في شيء الخ)** قال السندي: قلت: بل وجد في معجم الطبراني بهذا اللفظ. وعزاه إليه في الجامع الصغير للسيوطي. قوله: **(فوالله ما كهرني)** الكهر القهر، والانتهار، والضحك، واستقبالك إنساناً بوجه عابس. إلى آخر ما في القاموس.

قوله: **(أظن أن صاحب البحر اشتبه عليه حديث ذي اليدين الخ)** في حاشية البحر عن المعراج قال: ومعنى قوله «صلى بنا» أي بأصحابنا. ولا وجه للحديث إلا هذا. وعبارة المعراج: فإن قيل: كيف يستقيم هذا؟ فإن راوي حديث ذي اليدين أبو هريرة، وهو أسلم بعد فتح خيبر، وقد قال أبو هريرة: «صلى بنا» وتحريم الكلام كان ثابتاً حين قدام ابن مسعود من الحبشة وذلك في أول الهجرة. قلنا معنى قوله «صلى بنا» أي بأصحابنا. ولا وجه للحديث إلا هذا لأن ذا اليدين قتل ببدر، وذلك قبل فتح خيبر بزمان طويل. كذا في المبسوط. وانظر ما ذكره الزيلعي يظهر لك الجواب. اهـ من حاشية البحر. وبالجملة يحتاج الأمر لمراجعة كتب الحديث، فإن ظاهر ما هنا أن المذكور في حديث أبي هريرة «صلى بنا» وقد علمت تأويله، والمذكور في حديث معاوية «بينا أنا أصلي». ثم بمراجعة مسلم من باب السهو في الصلاة والسجود له بأن أن حديث أبي هريرة مروي بثلاث روايات. ففي رواية عمر الناقد، سمعت أبا هريرة يقول: «صلى بنا» ومثله في رواية أبي الربيع، وفي رواية قتيبة «صلى لنا»، وفي روياة اسحاق بن منصور قال: «بينا أنا أصلي». قال الشارح في هذا الحديث برواية إسحاق: هكذا هو في بعض الأصول المعتمدة. اهـ. وقال ابن حجر: كان الكلام جائزاً في الصلاة، ثم حرم قيل: بمكة وقيل: بالمدينة. وممن اعتمد أنه بمكة السبكي، فقال: أجمع أهل السير والمغازي أنه كان بمكة حين قدم ابن مسعود من الحبشة كما في صحيح مسلم وغيره. ولك أن تقول صح ما يصرح بكل منهما في البخاري وغيره، فيتعين الجمع. والذي يتجه فيه أنه حرم مرتين ففي مكة حرم إلا لحاجة، وفي المدينة حرم مطلقاً، وفي بعض طرق البخاري ما يشير إلى ذلك. اهـ.

قوله: **(كما حققه في الحلية)** لكن قال الزيلعي: ولا يردّ بالإشارة لأنه عليه السلام لم يردّ بها على ابن مسعود ولا جابر، وما روي من قول صهيب: «سلمت عن النبي ﷺ وهو يصلي فرد بالإشارة»[1] يحتمل أنه كان نهياً عن السلام أو كان حالة التشهد وهو

---

(١) «... عن عبد الله بن عمر... فسألت صهيباً، وكان معه: كيف كان رسول الله ﷺ يرد عليهم؟ قال: كان يشير بيده».

«... عن جابر... ثم أدركته يصلي، فسلّمت عليه. فأشار إليّ. فلما فرغ دعاني. فقال: إنك سلمت عليّ آنفاً وأنا أصلي».

«... عن عبد الله، قال: كنا نسلّم في الصلاة. فقيل لنا. إن في الصلاة لشغلاً». أخرجه هذه الأحاديث ابن ماجه، كتاب الإقامة، باب ٥٩.

يشير، فظنه رداً. اهـ. وقال المقدسي بعد ذكر حاصل ما في شرح المنية: أقول ما ذكره الشارح يردّ هذا لأن الرد مشترك. اهـ. وقال المقدسي بعد ذكر حاصل ما في شرح المنية: أقول ما ذكره الشارح يردّ هذا لأن الرد مشترك يراد به عدم القبول. ولعله المراد من فعله عليه السلام فكأنه يردّ عليهم سلامهم ويعلمهم أنه في الصلاة، ويراد به المكافأة وليس بمراد. وبهذا التوفيق يستغني عن التطويل والتعسف، وجعله مكروهاً. تنزيهاً لوقوعه من النبي عليه السلام. اهـ. وهذا كلام متين يدل عليه ما في البحر من حديث ابن عمر قلت لبلال: كيف كان النبي يردّ عليهم السلام وهو يصلي؟ قال: يقول: هكذا، وبسط كفه. وبسط جعفر كفه وجعل بطنه أسفل وجعل ظهره إلى فوق. اهـ. فإن بسطه على هذا الوجه إنما يدل على الرد وعدم القبول. وليس في كلام المقدسي ما يدل على ميله إلى الفساد. وبهذا سقط ما في حاشية البحر من أنه إذا قيل سلمت عليه فرد عليّ سلامي إنما يستعمل بمعنى جواب التحية بقرينة المقام والاستعمال إلى آخر ما ذكره، فإنه وجد هنا بسط الكف على الوجه المذكور وهو دال على عدم القبول. تأمل. قوله: **(فيه إيماء إلى ما ذكره في البحر بحثاً الخ)** أخذه من تعليل الزيلعي الفساد بالمصافحة بأنها كلام معنى، فقال: ويرد عليه أن الرد بالإشارة كلام معنى، فالظاهر استواء حكمهما وهو عدم الفساد الخ ففي كلام الشارح. إيماء لرده لا إيماء له. تأمل.

قوله: **(من أن هذا التعليل أولى الخ)** قال السندي: وعلى تعليله لا يبقى لقوله «بنية السلام» فائدة فإن حد العمل الكثير صادق على المصافحة لأنه لو رآه ظنه غير مصل. اهـ. قوله: **(لأنه من كلام صاحب النهر الخ)** قال الرحمتي: والبيت الأخير ذكر صاحب النهر أنه لنفسه، وكأنه أشار به إلى الاعتراض على قوله «ومن بعدما أبدى» الخ كأنه يقول ليس كل ما لا يبديه يسن فيه السلام بل هناك أماكن يكره فيها، وهو السلام على الأستاذ والمغني والمطير، ويمكن الزيادة على ذلك أيضاً. أشار إلى ذلك بقوله «والزيادة تنفع». اهـ. قوله: **(ويردّون في الباقي الخ)** أي على سبيل التخيير لا الوجوب، ولا يزاد في الرد عليّ وعليكم. ففي البزازية أول القضاء: وهل يسلم؟ اختلفوا؛ ولو سلم عليه أو على المدرس أو المذكر أو القارىء خيّر في الرد، فإن رد يقول. وعليكم. قوله: **(وظاهره أن تف ليس من أسماء التأفيف)** فيه أن ما قبله إنما أفاد أن تف بعد أف تابعة له على الاتباع، وهذا لا يفيد ما قاله إن تف ليس من أسماء التأفيف مطلقاً. قول الشارح: **(وبعكسه التأمين)** أي تأمين العاطس يفسد، وتأمين غيره لا يفسد.

قوله: **(أي لم يجبه)** ظاهره أن الضمير المنصوب في قوله لأنه لم يدع له عائد على المصلي الآخر. والأظهر أنه عائد إلى الرجل الخارج أي لأن القائل: يرحمك الله إنما دعا بذلك للعاطس لا للمصلي الآخر، فكان قول العاطس «آمين» جواباً للداعي له بخلاف المصلي الآخر، فلم يكن تأمينه جواباً له. تأمل. اهـ من حاشية البحر. قوله:

(وإلى هذا يشير التعليل) أي التعليل بأنه لم يجبه فإنه يفيد أن الإجابة حصلت بتأمين العاطس، فلم يكن الثاني تأميناً لدعائه، وكلام الذخيرة فيه فليتأمل. انتهى من حاشية البحر. ثم ذكر ما قاله المقدسي كما هنا، وقال: وهو أولى مما في النهر. اهـ. ثم على جواب النهر يتعين تقييد المسألة بالصورة التي في الظهيرية. أما لو أمّن غير العاطس وحده ينبغي أن تفسد صلاته لعدم وجود ما يقطعه. اهـ. قوله: **(فهذا يؤيد ما أجاب به في النهر الخ)** ما قاله في النهر غير ظاهر إذ لا شك أنهما بتأمينهما معاً كانا مجيبين له، ولا أرجحية لأحدهما على الآخر، ولا يتأتى انقطاع الثاني بالأول إلا إذا حصل الترتيب في تأمينهما مع أن الفرض أنهما امّنا معاً. وهذا على تسليم الانقطاع بالترتيب، والأظهر في دفع الإشكال أن يقال: ما في الظهيرية مبني على قول المتقدمين من أن التأمين من غير المدعوّ له لا يفسدها لأنه ليس جواباً، لأنه إنما يكون من المدعوّ له. فتأمين العاطس مفسد دون تأمينالآخر وكون ذلك مذهب المتقدمين مأخوذ مما يأتي له عن المبتغى. وما في الذخيرة، ويأتي شرحاً على قول المتأخرين، من أن تأمين المصلي على دعاء غيره مفسد وإن لم يكن مخاطباً، كما يؤخذ أيضاً من عبارة المبتغى. فعلى قولهم لا يشترط في تحقق الجواب كونه من المدعوّ له، وعلى قول المتقدمين لا يتحقق إلا به. تأمل. قوله: **(ويشكل على هذا كله ما مر الخ)** يندفع هذا الإشكال بأنه لما لم يصدر من العاطس كلام بل صوت مجرد لم تصلح الحمدلة جواباً له إلا بالنية، بخلاف ما ذكره الشارح من الأمثلة فإنها صالحة فتجعل جواباً بها وبدونها على ما في البحر. قوله: **(كان شارعاً في التطوع عندهما الخ)** لأنه عندهما لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل. وعند محمد لما لم يصح شروعه بقي في صلاته. قوله: **(أو إمامة النساء الخ)** قيد بإمامة النساء لأنه لو كبّر ينوي إمامة الرجال بعد شروعه منفرد لا تفسد. قال في الكفاية: لو افتتح منفرداً، ثم اقتدى به رجل فافتتح ثانياً لأجله فهو على الافتتاح الأول إلا أن يكون الداخل امرأة. اهـ. قوله: **(يصير مستأنفاً على الثانية)** أي على الصلاة الثانية أي ما نواه ثانياً في الصورة الأربع لا في الأخيرة كما توهمه بعضهم، فاعترض بأن ما ذكره مسلم فيما إذا كبّر ينوي الثانية، أما إذا نواهما يصير مستأنفاً عليهما. ثم ما ذكره مأخوذ من الفتح ونقله عنه في النهر، وفي النهاية ما يخالفه حيث قال: وفي نوادر الصلاة لو صلى رجل على جنازة فكبر تكبيرة، ثم جيء بأخرى فوضعت بجنبها فإن كبر الثانية ينوي اللصلاة على الأولى أو عليهما أو لا نية له، فهو على الجنازة الأولى على حاله يتمها ثم يستقبل الصلاة على الثانية لأنه نوى إيجاد الموجود وهو لغو. وإن كبّر ينوي الصلاة على الثانية يصير رافضاً للأولى شارعاً في الثانية لأنه نوى إيجاد الموجود وهو لغو. وإن كبّر ينوي الصلاة على الثانية يصير رافضاً للأولى شارعاً في الثانية لأنه نوى ما ليس بموجود فصحت نيته. اهـ. ونحوه في التبيين. اهـ. من حاشيته على البحر. وذكر في الخانية والسراج مثل ما في النهاية. قوله: **(تقييد آخر لإطلاق المصنف)** لا يظهر إلا أنه قول مقابل لإطلاق المصنف

لا تتقيد له. قوله: **(لكن قدمنا هناك الخ)** تقدم عن شرح المنية الكبير ما يدل على ما سلكه الشارح ويقوّيه.

قوله: **(وإلا لزم أن لا يصح السجود معه)** بل حق العبارة وإلا لزم أن يصح السجود معه ولو على نجس. قوله: **(كالثوب الصفيق)** في القاموس: ثوب صفيق ضد سخيف. وفيه أيضاً المكعب الموشي من البرود والأثواب، والثوب المطوي الشديد الأدراج. اهـ. قوله: **(وإن جذبته الدابة حتى أزالته الخ)** هذا يتفرغ على قول من قال: لكثير ما لو رآه الناظر تيقنه غير مصل. سندي. قوله: **(والظاهر أنه لكونه عملاً كثيراً)** أو لأنه اختلف المكان وهو الأظهر إذ على تعليله لا يظهر فرق بين هذه المسألة ومسألة التتار خانية. قوله: **(لأن أيا محففاً الشمس)** لعل الكلام على حذف مضاف أي ضوء الشمس كما هو عبارة غيره. قوله: **(ومن هذا النوع تغيير النسب الخ)** في الخانية: لو قرأ عيسى بن لقمان تفسد لأنه نسبه إلى الأب وليس له أب، ولو قرأ موسى ابن مريم لا تفسد لأن كلاً منهما في القرآن وليس فيه نسبة من لا أم له إلى الأم. ولو قرأ موسى ابن عيسى لا تفسد في قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعليه العامة. ولو قرأ عيسى ابن عمران تفسد. ولو قرأ موسى ابن لقمان قال الفقيه أبو جعفر والقاضي الإمام الزرعي: لا تفسد صلاته بخلاف ما لو نسب عيسى إلى الأب لأن عيسى لا أب له، ولا كذلك موسى ابن لقمان لأن موسى له أب إلا أنه أخطأ في إسم الأب، وموسى ولقمان كلاهما في القرآن فلا تفسد صلاته. ولو قرأ عيسى ابن سارة تفسد، ولو قرأ مريم ابنة غيلان فكذلك لأنه قرأ ما ليس في القرآن. اهـ.

قوله: **(ظاهره ولو كبيراً الخ)** لكن ينبغي تقييده بالصغير كما تقدم في الإمامة تقييد الدار بالصغير حيث لم يجعل قدر الصفين مانعاً من الاقتداء بخلاف الكبيرة. قوله: **(هو أقل من ستين ذراعاً)** وفي حاشية عبد الحليم: الصغير ما يكون أقل من جريب كما في البرجندي. اهـ. والجريب ستون ذراعاً في ستين بذراع كسرى سبع قبضات. تأمل. قوله: **(بخلاف المسجد الكبير فإنه. الخ)** لا يظهر إلا في نحو مسجد القدس لا في مطلق مسجد كبير، فإن الفاصل لا يمنع فيه. والأحسن أن يقال البيت والمسجد الصغيران جعلا هنا كبقعة واحدة بخلاف الكبير، وهو ما زاد على أربعين، وهذا غير ما تقدم في الإمامة. قوله: **(لكن في القهستاني ومحاذاة الأعضاء الخ)** عبارة القهستاني: «ويأثم بالمرور أمام المصلي في» أي موضع من «مسجد صغير» وأما في غيره ففيما ينتهي إليه بصره ناظراً في مسجده «و» فيما «حاذى الأعضاء» أي يستوي فيه جميع أعضاء المار أو أكثرها «الأعضاء» أي أعضاء المصلي كلها كما قاله بعضهم، أو أكثرها كما قاله آخرون كما في الكرماني. وفيه إشعار إلى آخر عبارة المحشي التي نقلها عنه «إن صلى على دكان» أي موضع مرتفع. اهـ. والقصد مما نقله عن الكرماني أنه يحتمل أن يراد بمحاذاة الأعضاء للأعضاء محاذاة جميع أعضاء المار أو أكثرها لجميع أعضاء المصلي على قول، أو أكثرها على

قول. فقد حكى القولين الكرماني. وخرج احتمال النصف والأقل فيفهم أنه لا يكره. وفي الزاد أدخل النصف في الكراهة أيضاً. كذا في حاشية القهستاني تأمل.

قوله: **(لا يمنع المارّ داخل لكعبة الخ)** المرور بين يدي المصلي في موضع سجوده داخل الكعبة لا شك في كراهته، وإن وراءه أو خلف المقام أو حاشية المطاف فلا يتوهم فيه الكراهة حيث كان لا في موضع السجود. وهذا معلوم من كلام المصنف فإن المسجد كبير ولا حاجة حينئذ إلى حمل الوارد على الطائفين. قوله: **(وكذا الحوض الكبير والبئر الخ)** الظاهر أن المراد بالحوض الحوض غير المرتفع قدر ذراع، وبالبئر ماله حاجز قدر ذراع، وإلا فما الفرق؟. تأمل. قوله: **(بقي هل هذا شرط لتحصيل سنة الصلاة الخ)** الظاهر من قولهم: السنة أن لا يزيد الخ أن هذا سنة مستقلة وإلا لعبروا مثل تعبير المصنف. ثم إنه لو عبّر بقدر كما قال ط لاقتضى أنه لا يكون آتياً بالسنة إلا إذا جعلها قدر ثلاث أذرع مع أن السنة لا يزيد عليها، فيكون آتياً بها بقدرها أو دونه. قوله: **(لم يذكر وأما إذا لم يكن معه سترة الخ)** الظاهر من اشتراطهم النصب أو الوضع أو الخطأ على خلاف أن ما عدا هذه الثلاث لا يكفي لإقامة السنة، وإن كان تعليل ابن الهمام المار يفيد أنه يكفي ما ذكر. قوله: **(أي على الإشارة الخ)** الأقرب إرجاع الضمير للأشياء المذكورة لا لخصوص الإشارة بما ذكره. تأمل.

قوله: **(وقيدوا بقولهم ولم يواجه الخ)** الصلاة في الطريق لا يتبادر قصد الاحتراز عنها بقولهم المذكور، بل المتبادر أنه احتراز عما لو توجه للطريق فإنه لا بد منها لأنه مظنة المرور فيه غالباً. تأمل. ثم رأيت في حاشية البحر كتب ما نصه: قوله: لأن الصلاة في الطريق أي المفهومة بالأولى من قوله ولم يواجه الطريق، فإن كراهة ترك السترة عند مواجهته لما فيه من منع العامة عن المرور تفيد كراهة الصلاة فيه بالأولى. تأمل. أو المراد أن التقييد بالمواجهة حيث لم يقولوا، ولم يصلّ في الطريق لأن الصلاة في الطريق مكروهة. وهذا أظهر. اهـ. قوله: **(قال في شرح المنية السدل هو الخ)** عبارته بعد أن ذكر الصور التي يصدق عليها حد السدل ما نصه: والكل يصدق عليه حد السدل وهو الإرسال من غير لبس، فإن السدل في اللغة الإرخاء والإرسال. ولا بد أن يقيد بعدم اللبس ضرورة أن إرسال ذيل القميص ونحوه لا يسمى سدلاً. اهـ. وفي الفتح: السدل يصدق على أن يكون المنديل مرسلاً من كتفيه. اهـ. ويتصور فيما لو أرخى ثوباً على رأسه وأرسل جوانبه. أو أرخاه على كتفيه كذلك، أو وضعه على كتفه الواحد فصار طرفه على صدره وطرفه على ظهره. اهـ. سندي. قول الشارح: **(فلو من أحدهما لم يكره)** أي أحد كتفيه ولف الباقي على عنقه. اهـ. سندي تأمل. وبه يعلم عدم المخالفة لما في البحر. قوله: **(وفي الخلاصة المصلي إذا كان الخ)** وقع تحريف في هذه العبادة أوّلاً ذكر فرجي وحقه فرجياً، وثانياً زيادة «لا» في والجمهور أنه لا يكره. وثالثاً حذف «لأنه» قبل «إذا» كما

ذلك عبارة الأصل. تأمل. ثم رأيت السندي نقل هذه العبادة عن الخلاصة بلفظ: المصلي إذا كان لابس شقة الخ.

قوله: **(لم يظهر وجهه بل فيه الخ)** عبارة القهستاني بعد أن نقل عبارة الخلاصة التي ذكرها الشارح: وفي المنية كان نجم الأئمة الحليمي يرسل الكم لأن في الإمساك كف الثوب، وكان غيره من المشايخ يمسكونه وهو الأحوط. اهـ. ولعله فيما إذا أدخل يده فيه. وقال السندي: لعل الإمساك في غير وقت رفع اليدين للتحريمة، وإلا فيكون شغل اليدين عن السنة وهو بسطهما حذاء أذنيه، وكذا في الركوع والسجود. وعلل السيد أحمد الأحوطية بأنه أبعد من الخيلاء. اهـ. قوله: **(عطف تفسير)** وعلى تفسير الشارح العطف للمغايرة. قوله: **(أقول يظهر لي الخ)** وأجاب أيضاً المقدسي بأن مراد الخلاصة بتحويل الوجه المفسد تحويل جميعه، وذلك يستلزم تحويل الصدر لأن الوجه مستدير، فإذا زال بعضه بقي البعض الآخر مسامتاً للقبلة. وإذا حوّل الجميع كان الصدر أيضاً محوّلاً إلى آخر ما قاله. قوله: **(وفي المغرب بعدما فسره الخ)** وعلى ما في المغرب من تفسير عقب الشيطان بالوجه الذي قاله الكرخي تكون الكراهة فيه تحريمية لوجود النهي أيضاً خلافاً لما قاله في النهر، فيكون ما في المغرب استدراكاً على ما قبله. تأمل. قوله: **(وهو عقب الشيطان)** في المغرب. العقبة بضم العين وسكون القاف، والعقب بفتح العين وكسر القاف بمعنى الإقعاء. اهـ سندي. قوله: **(والتهاون بحاله)** عبارة ط: والمتهاون، بزيادة الميم وهي أظهر. قوله: **(الضمير للمصلي)** أو الضمير للإنسان وهو غير المصلي، والإضافة من إضافة المصدر لفاعله. قوله: **(أجاب بما لا يدفع الإيراد)** أي من أن هذا في حق المصلي. وما في الذخيرة في حق المستقبل فلا منافاة. فتأمل اهـ. سندي.

قوله: **(أي ومعه بعض القوم)** يظهر أن ما ذكره شيخ الإسلام في الصورة الأولى مبني على خلاف الأصح، وإلا فعليه لا يشترط العذر فيها بل الكراهة منفية بدونه، فظهر أن قول الشارح «والإمام على الأرض» محمول على ما إذا لم يكن معه أحد، وانتفت الكراهة للعذر. ولو كان معه بعض القوم لا يحتاج لوجود العذر لنفيها على الأصح، بل هي منفية بوجود البعض معه عليه. تأمل. قول الشارح: **(كما لو كان معه بعض القوم)** أي في الدكان أو المحراب كما في السندي، أو الأسفل. وبعض القوم على الدكان كما هو ظاهر، فليس الأصح خاصاً بانفراد الإمام على الدكان كما هو متبادر من عبارة المحشي خصوصاً، وأن العادة في جوامع المسلمين هو الصورة الثالثة. قوله: **(فعلى هذا ينبغي أن يكره استقبال يمين هذه الأشياء الخ)** سيأتي في الفروع أن غرس الأشجار في المسجد إن كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على المصلين ولا يفرق الصفوف أو لنفع المسجد بأن كان ذانز لا بأس به. وإن كان لنفع نفسه بورقة أو ثمرة أو يفرق الصفوف أو كان في موضع تقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره. اهـ. ولم يذكروا من موجبات كراهة الغرس كون الشجر يقع أمام المصلي، ولو كان ذلك مكروهاً لنقلوه، والقول بها

يحتاج لنقل صريح عن أئمة المذهب. وإن كان ما في المعراج من التعليل المذكور يفيدها. تأمل. ثم رأيت في البناية ما نصه: قوله «ثم سترة» أي في حديث «إذا صلى أحدكم فليصل إلى سترة وليدن منها»(١) أعم من أن تكون حائطاً أو سارية أو شجرة أو عوداً أو ما يجري مجراه. وقال محمد: يستحب لمن يصلي في الصحراء أن يكون بين يديه شيء مثل عصا أو نحوها، فإن لم يجد يستتر بسارية أو شجرة. اهـ. وقد نص في عدم إلحاق الشجرة بالتمثال في الكراهة المذكورة. تأمل. وفي المصابيح للبغوي من آخر باب السترة ما نصه: وقال المقداد بن الأسود. «ما رأيت النبي ﷺ يصلي إلى عود ولا عمود ولا شجرة إلا جعله على حاجبه الأيمن والأيسر، ولا يصمد إليه صمداً»(٢). اهـ. قول الشارح: **(بغير المهانة)** يعني وأما المهانة التي توطأ بالأقدام أو لا يبالي بها، فهي لا تمنع من دخول الملائكة. اهـ. سندي.

قوله: **(لم لم يكن قتلهما مستحباً للأمر الخ)** أي أو واجباً. وحاصل الجواب أن هذا الأمر معلول بدفع الأذى عن المصلي فيكون أمر إرشاد، فيفيد الإباحة وعدم الكراهة. قوله: **(أن لا يدخلوا بيوت أمته)** وإذا دخلوا لم يظهروا لهم، فإذا دخلوا الخ كذا ذكره في البحر وغيره. قول الشارح: **(ولو بعمل كثير)** أي ولا تفسد به أيضاً، وإلا فعدم الكراهة مطلقاً محل اتفاق. وحينئذ يتم الاستدراك بما قاله الحلبي. قوله: **(كما في صلاة الخوف)** حيث تفسد بالقتال فيها وإلا إثم. قوله: **(وما في مسند البزار أن رسول الله ﷺ الخ)** ذكر السندي أن هذا الحديث أخرجه أبو داود عن ابن عباس مرفوعاً، ورواه الطبراني عن أبي هريرة مرفوعاً أيضاً. وذكر أن في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة. وقد اختلف في الاحتجاج به فلا يرد، أو أنه محمول على ما إذا كانت إلى آخر ما قاله المحشي. قوله: **(وظاهره أن المراد بالموقدة الخ)** نعم ظاهره ذلك. ولكن ظاهره أيضاً أن عدم الكراهة فيها قول ضعيف. وما في العناية لا يقتضي أنها متفق عليها بل يصح التشبيه على جعل الكراهة على القول المعتمد. قوله: **(إلا أنه يشكل عليه قولهم المكروه تنزيهاً الخ)** ويشكل على قولهم ترك السنة يقتضي الكراهة ما قالوه: إن السنة في رمي جمرة العقبة أن يكون بعد طلوع الشمس إلى الزوال، ومن الفجر إلى الشمس، ومن الزوال إلى الغروب مباح، ومن الغروب إلى الفجر مكروه. فلم يجعلوه مكروهاً قبل الشمس ولا بعد الزوال مع أن فيه ترك السنة. كذا ذكره السندي عن الرحميت ولم يجب جواباً كافياً. قوله: **(الأفصح إغلاق الخ)** الغلق إسم من الإغلاق كما في الصحاح. اهـ سندي. تأمل.

قوله: **(لم أره صريحاً نعم سيأتي متناً الخ)** الظاهر عدم الجواز وما يأتي متناً لا يفيد

---

(١) «إذا صلى أحدكم إلى سُترة فليدن منها». أخرجه النسائي، كتاب القبلة، باب ٥. وابن ماجه، كتاب الإقامة، باب ٣٩. والإمام أحمد ٤/ ٢.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ١٠٤. والإمام أحمد ٦/ ٤.

الجواز لأن بيت الخلاء ليس من مصالحه، على أن الظاهر عدم صحة جعله مسجداً بجعل بيت الهلاء تحته كما يأتي أنه لو جعل السقاية أسفله لا يكون مسجداً، فكذا بيت الخلاء لأنهما ليسا من المصالح. تأمل. ثم رأيت في غاية البيان ما يفيد الجواز كما يأتي نقل عبارتها في كتاب الوقف من أحكام المسجد. قوله: **(بخلاف السرقين)** الظاهر أن هذا في زمنهم لتحقق الضرورة، لا في زماننا لعدم تحققها. قوله: **(وإلا فيكره)** أي حيث لم يبالوا بمراعاة حق المسجد من مسح نخامة، أو تفل في المسجد. وإلا فإذا كانوا مميزين ويعظمون المساجد بتعلم من وليهم فلا كراهة في دخولهم. اهـ سندي قول الشارح: **(بل ولا فيه الخ)** أي بل لا يكره ما ذكر فيه. وهذه الكراهة المنفية محمولة على التحريمية، وإلا فينبغي أن يطهر هذا المسجد وينزهه عما لا يليق به. سندي. قوله: **(ومثله يقال في حائط الميمنة أو الميسرة)** ومثله أيضاً الإسطوانات التي تواجه المصلين يكره نقشها للعلة المذكورة. قوله: **(إلا المسجد الحرام)** سيأتي في الحج أن في تفضيل الصلاة في المسجد الحرام عليها في مسجد المدينة ثلاث روايات، في حديث ابن الزبير «مائة صلاة أو ألف أو مائة ألف»(١).

قوله: **(هذه المضاعفة خاصة بالفرض الخ)** قال السندي: قد استدل بهذه الأحاديث على تضعيف الصلاة في المسجدين مطلقاً. ونقل عن الطحاوي وغيره أن ذلك أي التضعيف مختص بالفرائض لقوله ﷺ «أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة»(٢). ويمكن أن يقال: لا مانع من إبقاء الحديث على عمومه، فتكون صلاة النافلة في بيت المدينة أو مكة تضاعف على صلاتها في البيت بغيرهما، وكذا في المسجدين، وإن كانت في البيوت أفضل مطلقاً. اهـ. إلا أنه يلزم تخصيص عموم الحديث الأول بغير النافلة في البيت فإنها فيه أفضل من عموم قوله «فيما سواه» وكيف لا يحصل مضاعفة النافلة فيه من أن حسنات الحرم كل حسنة بمائة ألف حسنة، كما قال ابن عباس كما نقله السندي عن الحموي عن ابن العماد، وصلاة النافلة في حرم مكة لا تخرج عن كونها حسنة. قوله: **(إلا إذا كان الحادث أقرب إلى بيته)** قد يقال: المراد بالحادث الأقرب إلى بيته مسجد المحلة، فكأنه قال: الأقدم أفضل إلا إذا كان غير الأقدم مسجد محله فيكون أولى. وهذا لا ينافي ما في الأجناس من تقديم الأقدم ثم الأعظم ثم الأقرب، إذ المراد بالأقرب فيه

---

(١) «صلاة في مسجدي هذا خير أفضل، الصلاة فيه أفضل من ألف صلاة». أخرجه الدارمي، كتاب الصلاة، باب ١٣١. والنسائي، كتاب المساجد، باب ٤. والإمام أحمد ١/ ١٨٤؛ ٢/ ٥٢٨؛ ٣/ ٣٤٣، ٣٩٧؛ ٤/ ٥، ٨٠.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب ٨١؛ كتاب الأدب، باب ٧٥؛ كتاب الاعتصام، باب ٣. ومسلم، كتاب المسافرين، حديث ٢١٣. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ١٩٩؛ كتاب الوتر، باب ١١. والترمذي، كتاب الصلاة، باب ٢١٣. والنسائي، كتاب قيام الليل، باب ١. والإمام مالك في الموطأ، كتاب الجماعة، حديث ٤. وأحمد بن حنبل ٥/ ١٨٢، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٧.

الأقرب الذي ليس مسجد محلة وبهذا ترتفع المخالفة. تأمل. قوله: **(وإنشادها السؤال عنها)** في الصحاح: أنشدت الضالة أي عرّفتها، ويقال: أنشدتها أي طلبتها. اهـ. والظاهر أن الكراهة في الإنشاد بكل من معنييه. ثم رأيت البعلي فسره بالسؤال عنها.

قوله: **(وكذلك النهي عن البيع فيه هو الذي يغلب عليه الخ)** هذا خلاف المشهور، فإن المشهور كراهة البيع في المسجد وإن لم يغلب عليه. قوله: **(الظاهر أن المراد به عقد مبادلة الخ)** كأن ذلك من لفظ عقد فإنه الإيجاب والقبول، والهبة ركنها الإيجاب بالنسبة للواهب وإن لم يوجد قبول، ولذا حنث في يمينه لا يهب بالإيجاب بدون قبول، أو من كون الهبة من مكارم الأخلاق وتورث التوادد والإئتلاف بين المسلمين، فلم تخرج عن كونها عبادة والمسجد محل لها. تأمل. قوله: **(وقال البيري ما نصه وفي المدارك الخ)** لا تنافي بين ما في الشارح وما نقله المحشي، وذلك بأن تقيد عبارة الجلابي بما إذا لم يجلس لأجل الحديث. ويجمل ما أفاده في المدارك من أن المنع خاص بالمنكر على المنع على سبيل الكراهة التحريمية، وأما المباح فيكره كراهة تنزيه بالقيد المذكور في الظهيرية. ويحمل ما في المصفى على ما إذا لم يجلس لأجله ويشهد له تعليله بحال أهل الصفة، فإنهم ما جلسوا إلا للعبادة وقوله في المصفى «للحديث» اللام فيه لمجرّد التعدية لا للتعليل. قوله: **(يؤخذ من هذا أن الأمر الخ)** أي مما تقدم من حال أهل الصفة أن الأمر الممنوع منه كالنوم والأكل لا يتناوله المنع، لكن فيه أنهم وإن كانوا يأكلون وينامون بعد دخولهم فهم غير ممنوعين عن ذلك، لأننا جوّزنا لهم ذلك لتحقق الضرورة فيهم وهي الفقر، فلا يقال في حق غيرهم كذلك إلا في الكلام، فالكل مستوون في حكمه. قوله: **(أقرّوا الطير على مكناتها)** أي بيضها بكسر الكاف وضمها. والله أعلم.

باب الوتر والنوافل

قوله: **(ومفهومه أن المراد هنا جحود وجوبه الخ)** لا حاجة إلى الحمل على إنكار الوجوب في عبارة المصنف، بل يحمل على إنكار أصل الوتر مع رسوخ الأدب، كما أفاده عبارة المنية وغيرها، ومشى المحشي عليه أوّلاً وجزم به أخيراً بقوله: فينبغي الجزم بتكفير منكرها ما لم يكن عن تأتويل. وتحمل عبارة الأشباه على ما إذا لم يكن الإنكار لشبهة. وتعليل الزيلعي لا يدل على المراد إنكار الوجوب، فإن أصل ثبوته بخبر الواحد وإن أجمع مالأمة عليه، ولهذا تجدهم يعللون وجوبه بالأخبار الدالة عليه لا بإجماع الأمة. وهكذا كثير من الأحكام الأصل فيها خبر الواحد ثم تجمع الأمة عليها. ويحمل ما نقله عن بعض الشافعية على ما إذا أنكر بلا تأويل، وكذا حكم إنكار حكم الإجماع في أصول الدين كوجوب اعتقاد التوحيد والرسالة والصلوات الخمس وأخواتها، ولا ينفع التأويل فيها. هذا ما ظهر في هذه المسألة. فتأمله. ثم بعد ذلك رأيت السندي ذكر عند قول المصنف. «ويخشى الكفر على منكرها» عن أبي السعود ما نصه: فإن قلت: كيف لا

يكفر بجحود الوتر مع انعقاد الإجماع على مشروعيته، قلت: قال الزيلعي: إنما لم يكفر جاحده لأنه ثبت بخبر الواحد، فلا يعرى عن شبهة. اهـ. وفيه أن إنكار المجمع عليه المعلوم من الدين ضرورة كفرو لم يفصلوا بين ما ثبت بخبر الواحد وغيره قال اللقاني:

ومن لمعلوم ضرورة جحد   من ديننا يقتل كفراً ليس حد

ولعلها طريقة الأشاعرة والماتريدية يفصلون بما قال الزيلعي. قلت: هو كذلك كما نص عليه في الدرر وغيرها. اهـ. **(قول الشارح: بضم فسكون الخ)** لا يلزم هذا لضبط إلا أنه الأولى لأن عدم الكفر حقيقة لا يعلمه إلا الله تعالى والمأمور به عدم النسبة إلى الكفر. اهـ سندي. قوله: **(وعند الشافعي من الأبعاض)** هي ما ينجبرَ بسجود السهو كالتشهد، فإنه سنة ينجبر به لا الهيآت كالتسبيح. قوله: **(يذهب برقة القلب)** ولأنه لا يؤقت في القراءة لشيء من الصلوات ففي دعاء القنوت أولى. قوله: **(والظاهر أن القول الثاني الخ)** هذا خلافالواقع بل هما متغايران، فإن من قال: الأفضل التأقيت علّله بأنه ربما يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس، فهذا يقتضي أن الأفضل على هذا القول الاقتصار على المأثور خوفاً من الوقوع في الفساد أي مأثور كان بخلافه على الثاني، فإنه إنما يأتي بمأثور مخصوص، وهو: اللهم إنّا نستعينك. وفي البحر عن البدائع: وقال بعضهم: الأفضل في الوتر أن يكون فيه دعاء مؤقت، لأن الإمام ربما يكون جاهلاً فيأتي بدعاء يشبه كلام الناس فتفسد صلاته. وما روي عن محمد من أن التوقيت في الدعاء يذهب الرقة من القلب محمول على أدعية المناسك. قوله: **(ولأنه ربما يجري على اللسان الخ)** هذه العلة إنما تصلح علة للقول الثالث. قوله: **(ولعل ما صححه المطرزي الخ)** ليس فيعبارة المطرزي ما يفيد أنه بنى كلامهم على مذهب الاعتزال من تخليدالعصاة. قلت: الذي في صفة البراق إنما هو بزاي معجمة في آخره، كما في مجمع بحار الأنوار وغيره لا بذال منقوطة. اهـ سندي. قول الشارح: **(فإن قرأ بذال معجمة فسدت)** يظهر على مذهب المتقدمين لا على ما اعتمده المتأخرون من أن تبديل حرف بحرف لا يفسد. قوله: **(لأن له شبهة القرآن)** لاختلاف الصحابة في أنه آية من القرآن. قوله: **(لأن تكبيرة الركوع الخ)** أي في الركعة الثانية كما في البحر. قوله: **(فانظر إلى ما بين الكلامين من التدافع الخ)** بحمل تكبيرة العيد في عبارة البدائع أوّلاً على تكبير الركعة الثانية تزول المخالفة والتدافع، فإن عبارته ثانياً مقيدة بالركعة الأولى. ويدل أيضاً على هذا الحمل تعليله أولاً بقوله «لأن تكبيرة» الخ فإن المراد بها تكبيرة الركعة الثانية لأنها هي المحسوبة من تكبيرات العيدين، فإذا جازت هذه التكبيرة في غير محض القيام من غير عذر جاز أداء باقيها أي باقي التكبيرات الموجودة في هذه الركعة بالعذر بالأولى بخلاف تكبير الركعة الأولى، فإنه لما لم يجز أداء شيء منه في غير محض القيام قال بلزوم العود والإتيان بها في القيام المحض، إلا أن هذا على غير ظاهر الرواية. وظاهر الرواية أنه لا يكبر، ويمضي في صلاته. وهذا الاختلاف في تكبير الأولى وتكبير الثانية لم يذكروا فيه

اختلاف الرواية بل المنقول فيه ما ذكره عن البدائع أولاً. هذا ما ظهر فتأمله. وقد تقدّم في الواجبات أن تكبير ركوع الركعة الثانية من العيد واجب. اهـ. وقال في البحر هنا: لأن تكبيرة الركوع في الثانية يؤتي بها في حال الانحطاط وهي محسوبة من تكبيرات العيد بإجماع الصحابة، فإذا جاز واحدة منها في غير محض القيام من غير عذر جاز أداء الباقي مع قيام العذر. اهـ.

قوله: **(وعليه فلا إشكال أصلاً)** أي في الفرق بين القنوت وتكبير العيد لا بين عبارتي البدائع. تأمل. قوله: **(فيكون عدم العود الخ)** في هذا التفريع ركاكة. والمناسب عبارة الحلبي كما نقلها ط. قوله: **(وما إذا لم يقنت أصلاً كما حققه ح)** قال: لأن عدم الإتيان به يستلزم عدم الاتيان به في محله. قوله: **(يوافقه ما في البحر الخ)** قال العلامة ط والسندي: ما وقع في بعض نسخ البحر والإمداد عن الغاية أن نزل بالمسلمين نازلة قنت الإمام في صلاة الجهر، فهو تحريف من النساخ وصوابه: الفجر. اهـ. قوله: **(والأصل في هذا النوع الخ)** هذا الأصل منطبق على الخمس المذكورة ما عدا سجود السهو، فإن المقتدي إذا فعله بعد سلام الإمام بدونه لم يلزم مخالفة الإمام في فعليّ، إذ الإمام إنما أتى بالقولي. وهو السلام وخالفه فيه المقتدي إلا أن يقال إنه خالفه في نفس السجود حيث أتى به دون الإمام لكن هذا ليس هو المتبادر من الأصل المذكور. تأمل. قوله: **(يخالفه ما في الفتح والظهيرية والفيض الخ)** تندفع المخالفة بتقييد ما هنا بما تقدم في الشارح أو يقال إن المسألة خلافية في قول إذا ترك الإمام القنوت يتركه المقتدي، وفي قول إنما يتركه إن خاف فوت الركوع، وهذا هو الأظهر. فإن مقتضى الأصل الذي ذكره عن شرح المنية عدم الإتيان به أصلاً بلا تفصيل، فإنه يلزم من إتيان المقتدي به مخالفة الإمام الفعلي.

قوله: **(ثم أجاب بأنه إنما شرع في الركوع الخ)** في هذا الجواب تأمل، وذلك لأن تحصيل المخالفة هنا لا يضر كما لو قعد الإمام تاركاً قراءة التشهد، فإن المقتدي يقرأه مع أنه بقراءته له في القعود تحصل مخالفته للإمام. وهذه المخالفة لا تضر في المسألتين لأنه لم يترتب عليها المخالفة في واجب فعلي. وإذا حمل ما هنا على تكبيرات الركعة الأولى يندفع الإشكال، فإن المقتدي لا يمكنه الإتيان بها في حال قراءة الإمام لما فيه من ترك الاستماع والإنصات والتكبيرات، وإن كانت واجبة، إلا أنها لا تبلغ درجتهما لثبوتهما بالكتاب بخلافها. ولاحتمال أن يأتي بها بعد القراءة ولا يمكنه الإتيان بها في الركوع لأنه من الأولى، وليس محلاً للتكبير أصلاً بخلاف ركوع الثانية فإنه محل، كما تقدم في مسألة ما إذا تذكر تكبير العيد في الركوع. فعلى هذا إذا ترك الإمام تكبير الأولى بتركه المقتدي بالكلية، وإذا تركه في الثانية يمكنه الإتيان في الركوع للضرورة. تأمل. قوله: **(أي إذا زاد على القول الصحابة في تكبيرات العيد)** سيأتي في صلاة العيدين أنه يتابعه إلى ستة عشر لأنه مأثور. قوله: **(وكذا الواجب القولي)** راجع لقوله، وكذا تركا لا لقوله فعلاً

أيضاً إذ المتابعة في الواجب واجبة فعلاً، إنما لا تجب المتابعة في الترك في هذا القسم. قوله: (**وفي الإمداد عن الاختيار يستحب الخ**) فعلى ما ذكره في الإمداد أولاً وثانياً أن التخيير إنما هو فيما قبل العصر بين كونه أربعاً أو ثنتين، وأما ما قبل العشاء أو بعدها ففيه اختلاف في كونه أربعاً أو ثنتين. لكن عبارة الهداية: وأربع قبل العصر وإن شاء ركعتين، وأربع قبل العشاء وأربع بعدها وإن شاء ركعتين. وذكر أن الآثار اختلفت فيما قبل العصر وفيما بعد العشاء، فلذا خيّر فيهما. وظاهر عبارة الزيلعي ثبوت التخيير في الكل، وعبارته مع المتن، وندب الأربع قبل العصر وإن شاء ركعتين، والعشاء وبعده. أي ندب الأربع قبل العشاء وبعده. وقيل يخيّر إن شاء صلى ركعتين وإن شاء صلى أربعاً. اهـ.

قوله: (**وأفاد الخير الرملي في وجه ذلك الخ**) فيما قاله في توجيه أنها بثلاث تسليمات مخالفة للأفضل ثلاث مرات، ولو جعلها بتسليمة أو تسليمتين كان فيه مخالفة له مرة واحدة، فيرتكب الأخف. وكونها على نسق واحد لا أثر له في نفي الأفضلية. قول الشارح: (**والأول أدوم**). أي على العمل لامتداد التحريمة، لأنه إذا نواها أدّاها غالباً. اهـ سندي. قوله: (**واستدل لذلك بما حقه الخ**) قال السندي: نازعه أي صاحب الفتح الشيخ أبو الحسن السندي في حاشيته على الفتح في جميع استدلالاته، وأثبت مندوبيتهما. وفي كلام الرحمتي ميل إليه لأنه قال: وفي البخاري «صلوا قبل المغرب ركعتين»[1] فهو أمر مندوب، وهو الذي أعتقده، وما ذكره في الجواب لا يدفعه. اهـ. ولولا خشية التطويل لأوردت كلام ابن الهمام، ثم تعقب الشيخ أبي الحسن السندي له.ا هـ. قول الشارح: (**لحديث من تركها الخ**) قال السندي: هذا الحديث ذكره في البحر، ولم أظفر به فيما راجعته من المسانيد. وقال في البناية في باب إدراك الفريضة عند ذكر صاحب الهداية، لهذا الحديث: لا أصل له. والعجب من الشرّاح ذكروا هذا الحديث ولم يتعرضوا إلى بيان حاله. قوله: (**لكن نازع فيه في الإمداد جازماً الخ**) فالحاصل أن الخلاف محكي في كتب المذهب، وأنه مبني على القول بالوجوب والسنية إلا أن صاحب الخلاصة ذكر الاتفاق على عدم الجواز. واقتصر عليه قاضيخان بدون حكاية اتفاق فصار الاتفاق على عدمها مختلفاً فيه. ولعل الشارح فهم من اقتصار الخانية على عدم الصحة اعتماد ما في الخلاصة، فلذا قال: على الأصح. لكن عبارة الخانية إنما تفيد تسليم عدم الجواز، والاقتصار عليه ربما أفاد تصحيحه وليس فيها ما يدل على تصحيح الاتفاق عليه.

قوله: (**أقول في المدارس نظر**) يقال: إن العلة المذكورة في المفتي متحققة في المدرس أيضاً، وهي حاجة الناس المجتمعين عليه بل هي أشد فيه إذ بعد تفرقهم قد لا يمكن تجمعهم فيفوت التعليم المطلوب للشارع، والمستفتون لو تفرقوا يعودون لحاجة كل منهم إليه زيادة عن حاجة تعلم الأحكام كما هو مشاهد. قول المصنف: (**وتقضى**)

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب التهجد، باب ٣٥؛ كتاب الاعتصام، باب ٢٧. والإمام أحمد ٥/ ٥٥.

قضاؤها ليس من المسائل الدالة على وجوبها، ولذا لم يذكرها صاحب البحر بل هي مفرعة على أنها سنة ولو كانت واجبة لقضيت كيفما كان. وصرحوا أن سنة الظهر القبلية إذا فاتت وكذا سنة الجمعة القبلية تقضي قبل البعدية أي بعدها على اختلاف في ذلك. سندي. قوله: **(لا يحل فعله بل يكره الخ)** بما قاله في المنية من الاتفاق على الكراهة بين أئمتنا الثلاثة يعلم ضعف تصحيح السرخسي. بحر. قوله: **(وهو الأظهر)** حيث كان وصفاً معدولاً يستوي فيه ذكر «أل» وتجريده عنها، فلم يظهر وجه أظهرية ما في الكنز. قوله: **(وكانت التراويح ثنتين تخفيفاً)** المراد سنة التراويح أي أنها إنما كانت ثنتين ثنتين لأجل التخفيف لأنها تؤدي بجمع فيراعى فيها جهة التيسير.

قوله: **(وأما الأربع بعد الجمعة فغير مسلم الخ)** هم وإن لم يثبتوا لها تلك الأحكام إلا أنهم أثبتوا لها أنها كالأربع قبلها من جهة عدم الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والاستفتاح. فعلينا الاتباع والبحث عن وجه فرقهم. ولعله أن ما ورد من جوازها بتسليمتين بعذر يقضي أنها بمنزلة صلاتين حيث جوّزت بهما في الجملة، وتأكدها بتسليمة واحدة واتصالها واتحاد التحريمة يقضي أنها صلاة واحدة فعملوا بالشبهين، فلم يثبتوا الشفعة للتردد بين الثبوت وعدمه، وهي لا تثبت معه خصوصاً لما فيها من إبطال حق المشتري. وأما الصلاة والاستفتاح فنفوهما نظراً لضعف وجه كونها بمنزلة صلاتين، والمشروعية لا تثبت بالشك: هذا ما ظهر فتأمله. على أن قوله: فإنهم لم يثبتوا لها تلك الأحكام المذكورة، يتأمل فيه مع ما ذكره عن ح عند قوله الآتي: وقضى ركعتين لو نوى أربعاً مما هو ظاهر في إثبات أحكام الأربع قبل الجمعة للأربع بعدها. وذكر السندي هناك عن شرح المنية أن هذه الأحكام مسلمة عند أهل المذهب، فلذا اختار ابن الفضل قول أبي يوسف. قوله: **(ويؤيده ما مر عن الطحاوي)** لم يتقدم عن الطحاوي ما يؤيده، فإن الذي قدمه عنه ما في شرح الآثار. وإنما نقل الرملي عنه في حاشية المنح كما نقله السندي أن طول القيام أفضل قول أصحابنا، وفضل كثرة الركوع والسجود مذهب الغير. اهـ. ثم رأيت ما في شرح معاني الآثار ونصه. وممن قال بهذا القول الأخير في إطالة القيام وأنه أفضل من كثرة الركوع والسجود محمد بن الحسن، حدثني بذلك ابن أبي عمران عن محمد بن الحسن، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى. اهـ.

قوله: **(تقديماً لعموم الحاظر على عموم المبيح)** وفي الظهيرية: المصلي إذا دخل المسجد يوم الجمعة لا يصلي تحية المسجد إذا كانوا يقرؤون القرآن، لأن استماع القرآن فرض وتحية المسجد سنة، والإتيان بالفرض أولى. اهـ سندي. قوله: **(وإلا لزم فعلها بعد الجلوس)** لزوم فعلها بعد الجلوس إنما يفيد أنه خلاف الأولى لا أنه لا ينوب إلا إذا فعلها عقب الدخول، فالظاهر عدم اشتراط فعل الفرض عقب الدخول. قوله: **(وليس معناه أن النية المذكورة تكفيه الخ)** لا مانع عن إبقاء عبارة البناية على ظاهرها من كفاية

النية المذكورة، ويجعل بها كأنه مصل حكماً إذ الساعي للصلاة والمنتظر لها في حكم المصلي. وما قاله لا يعين حمل الكلام على غير المتبادر، بل هو كلام ركيك. تأمل. ولذا أبقى السندي هذه العبارة على ظاهرها. ويدل على إبقائها على ظاهرها قوله: إنما يؤمر بها إذا دخله لغير صلاة. قوله: **(أقول الذي يظهر لي أن هذا الخلاف الخ)** فيما قاله تأمل، فإن موضوع ما في الحلية والبحر ما إذا نوى الفرض والتحية بمعنى أنه نوى السنة أيضاً أي نوى أن تكون هذه الصلاة فرض الوقت ونافلة التحية، لا أنه نوى التحية بمعنى التعظيم. ولا شك أن الفرض والنافلة جنسان، لأن اختلاف الجنس يعرف باختلاف السبب وهو هنا مختلف فيكون ما ذكر داخلاً فيما ذكره في المحيط وإن كانت الفريضة تقوم مقام هذه النافلة، ويحصل بها ما هو المقصود من مشروعيتها وهو تعظيم المسجد، وكأنه فهم أن مرادهما أنه نوى الفرض والتحية أي التعظيم حتى قال: فإذا نواها في الفرض يكون قد نوى ما تضمنه الفريضة، وسقط بها. إذ الذي تضمنه الفريضة هو التعظيم لا سنة التحية، وحينئذ فنية التحية بمعنى التعظيم لا يضر، وبمعنى السنة لا يكون شارعاً عند محمد. تأمل.

قوله: **(عبارته وقال بعضهم الخ)** لم يوجد في عبارته التقييد بأربع. نعم، نقل السندي عن أذكار النووي نقلاً عن بعض أصحاب الشافعي أنه يقول سبحان الله الخ أربع مرات. قوله: **(ولعل وجه التأمل إطلاق المسجد الخ)** لعل الأحسن في وجه التأمل هو أن التقييد بقوله «بأوّل دخول وبالآفاقي وبالمحرم» في غير محله، كما يدل عليه عبارة اللباب. ثم إن عبارة الحلية أفادت أنه لا تحية عليه بالنسبة لأول دخول بمعنى أنه ابتداء يطالب بالطواف، وهذا لا ينافي أنه يطالب بها بعده وهذا ما يفيده ما في لنهر، ويكون معنى قولهم «تحية الطواف» بالنسبة لأول الدخول، ومعنى قول اللباب «ولا يشتغل» الخ أي في الابتداء، فلا ينافي طلبها بعده وإن كانت تحصل في ضمن ركعتي الطواف وينال ثوابها إذا نواها به. وبهذا تندفع المخالفة في عباراتهم. تأمل. قوله: **(الظاهر أنه استدراك الخ)** كتب الشارح في هامش المنح: أن عبارة القنية فيما إذا كان الفاصل بين الفرض والبعدية، والخلاف في ذلك. وعبارة الخلاصة على أن الفصل بين الفرض والقبلية قاطع، ويمكن توجيهه بأن في إبطال القبلية يتدارك بالإعادة، وفي إبطال البعدية لا يمكن تداركه. تأمل. كذا في السندي وتمام الكلام فيه. قول الشارح: **(ولو جيء بطعام)** أي بعد الفرض لما في القنية: صلى الفريضة وجاء الطعام، فإن ذهبت حلاوته أو بعضها يتناول ثم يأتي بالسنة. اهـ. سندي.

قوله: **(لأن ذلك عذر في ترك الجماعة)** تقدم في الإمامة أن خوف ذهاب لذة الطعام لو اشتغل بالصلاة جماعة عذر في تركها، وهو المراد بذهاب الحلاوة في عبارة القنية. وإذا كان عذراً في تركها مع أنها سنة مؤكدة زيادة عن السنن حتى قيل بوجوبها، كيف لا يكون عذراً في ترك السنة وإن خرج الوقت. تأمل. قوله: **(لعل وجهه أن السنن الخ)** هذا

يقتضي أيضاً أن النوافل لا ينذرها لهذا الوجه، فهو مؤيد لما في البحر. ومما أبديه أيضاً أن العاقل يطلب السلامة وهي عندهم أهم من طلب الربح والنفل غير مطالب به، فربما يوجبها على نفسه ثم يجد بالنذر ثقلاً في العبادة وسآمة نفس. وقال بعض الأكابر: الشيطان يحسن للإنسان العبادة حتى ينذرها، ثم يوسوس له فلا يفعلها. قوله: **(من شدة الحرفي أخفافها)** من حمى الرمضاء وهي الرمل. اهـ. سندي. قوله: **(يكون له نفلاً مطلقاً)** أي غيره مقيد بكونه صلاة ضحى. قوله: **(عن مقطم)** عبارة السند: مطعم بالمهملة. قوله: **(ومفاده اختصاص صلاة ركعتي السفر الخ)** في ط لا يلزم أن يكون ركعتا السفر في المنزل، فقد جاء أن النبي ﷺ كان يفعلها في المسجد، وكذا صلاة القدوم. اهـ. ونقله عنه السندي وأقره. قوله: **(ولأن التهجد إزالة النوع الخ)** لقائل أن يقول: معنى تهجد أي تحفظ عن الهجود وهو النوم وذلك أعم من أن يكون نام قبل الصلاة ألاّ، بل الثاني أظهر. فعلى هذا لا فرق بين التهجد وبين صلاة الليل وقيام الليل. اهـ سندي. ولقائل أن يقول: التهجد يقتضي التكلف في التحفظ عن النوم، وهذا لا يكون إلا بعد النوم بخلاف ما قبله، فإن التكلف فيه غير متحقق غالباً. هذا ما ظهر فتأمله.

قوله: **(وما كان بعد صلاة العشاء الخ)** لا يدل عليه بل القصد منه بيان وقت الليل هنا إلا بحمل ما على صلاة وتقدير مضاف قبل الليل، وهو لفظ صلاة. قوله: **(وفي رواية عن ابن المبارك يبدأ الخ)** هذه الرواية لا تخالف ما ذكره قبلها من قوله «بعد تسبيح الركوع والسجود» والرواية الثانية عنه عدم تسبيحهما. قول الشارح: **(أو في صلاة ظان)** جعل السندي صلاة بالتنوين وظان بالنصب على لغة ربيعة، أو خطأ من الكاتب. وجعل صورته ما لو اقتدى بإمام وهو يظن أن عليه ذلك الفرض ثم تبين له أنه صلاه. اهـ. وعليه فلا منافاة لما ذكره صاحب البحر في الإمامة. قوله: **(ويمكن الجواب الخ)** يبطله ما علل به في شرح العيون للمسألة حيث قال: لأنه ما شرع فيها ملتزماً، وإنما شرع ليقضي واجباً عليه. فإذا بان أن لا وجوب وأمكنه الرجوع له أن يرجع. وأما المقتدي فلأن تحريمه تبتني على تحريمه الإمام، فإذا لم تكن تلك التحريمة ملزمة على الإمام الاتمام لا تلزم المقتدي. اهـ. قوله: **(وإلا فهو رواية ثانية)** سيذكر عند قوله «أو شرع في في فرض» ظاناً عن التتارخانية ما يفيد أن ما مشى عليه هنا رواية. قوله: **(وهذا راجع إلى مسألة الظان فقط)** هذا يؤيد أن الظان المؤتم لا إمامه كما قاله السندي. قوله: **(فإلحاقها بالصوم مشكل)** الظاهر أن قول التجنيس قبل الزوال قيد اتفاقي، وأن المراد بشروعه في صوم التطوع التزامه له لا إنشاؤه له. لأن إنشاءه كان حاصلاً قبل مضيه عليه إلا أنه كان غير لازم، ولا يصح جعله مرتباً على نيته المضي عليه. ويدل على ما ذكر تفريعه قوله «فيجب» على قوله «صار شارعاً» لأن الوجوب عليه إنما يتفرع على اللزوم لا على مجرد صيرورته شارعاً. فليتأمل.

قوله: **(ولو أخبر الشفيع بالبيع الخ)** ظاهره أن هذا الحكم متحقق في الأربع بعد

الجمعة مع أنه سبق له عن البحر عند قوله: ولا يصلي على النبي في القعدة الأولى قبل الظهر. الخ. أنه غير مسلم وأنها كغيرها من السنن. قوله: **(واعتمده المشايخ الخ)** لا يقال إن الأصل إذا كذب الفرع لا يجوز الاعتماد عليه، لأن الاعتماد عليه لأنه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، فكأنه لثبوتها بالسماع لمحمد عن الإمام أيضاً اعتمدوها. وكذا في السندي. أو اعتمادهم لها لابناء علي أنها رواية بل تفريع صحيح على أصل أبي حنيفة وإلا فهو مشكل. اهـ. فتح. قوله: **(وحكمها أنه يقضي أربعاً إجماعاً)** كذا في النهر، وفيه نظر، لأن محمداً يرى فرضية القعدة على رأس الركعتي، وحيث لم يقعد فسد شفعه فيلزمه قضاؤه عنده. اهـ. كذا رأيته في هامش النهر وأشار له العلامة السندي. قول الشارح: **(لكن بقي الخ)** أوصل السندي هذه الصورة الباقية المذكورة في الإستدراك إلى ثمانية وثلاثين صورة فراجعه. قوله: **(بلا عذر استحساناً خلافاً لهما)** وجه قولهما أن الشروع معتبر بالنذر لأن كلاً منهما ملزم، فلو نذر أن يصلي قائماً لا يجوز له أن يصلي قاعداً، فكذا لو شرع قائماً لا يجوز له أن يتم قاعداً. ووجه الاستحسان أن المفتتح قائماً لم يباشر القيام فيما بقي من الصلاة وللذي باشره صحة بدونه بدليل حال العذر، فلا يكون الشروع في الأولى قائماً موجباً للقيام في الثانية بخلاف النذر لأنه التزمه نصاً. اهـ سندي. قوله: **(يصليان بعد سنتهما)** وكذا سنة الفجر وفرضه، وكذا يصلي الظهر ركعتين في السفر ثم يصلي السنة ركعتين.

قوله: **(بين وقوعه سنة وواجباً)** لعل المناسب «وبدعة» بدل «الواجب» وذلك نحو ما قدمه الشارح في المكروهات: أن ترك قلب الحصى ليتمكن من السجود التام أولى لأنه بدعة، وسجوده على الوجه المسنون سنة. قوله: **(وأما الثاني فهو مقرر له)** أي للإيراد، إذ على هذا الجواب يكون الإمام أعاد الصلاة لتوهم الفساد وإن ضم ركعة في المغرب والوتر. وفيه أن مقتضى الجواب تقييد كراهة الإعادة عند توهم الفساد بما إذا لم يضم ركعة فقد قيد الوجه الثالث بما إذالله لم يضم ركعة. ويقيد أيضاً بما في التتارخانية. وحينئذ يصحح حمل الحديث على هذا الوجه الثالث لكن مع تقييده بما ذكره. ثم إن صح أن الإمام قضى صلاة عمره لم يكن فعله مخالفاً لهذا الوجه بل هو موافق لما فعله كثير من السلف وإذا لم يصح فعله فالأمر ظاهر. قوله: **(لعدم ثبوت صحة النقل)** أي نقل أصل القضاء، وفيه أن هذا جواب بالتسليم وهو لا يقتضي التحقق بل أجاب به بناء على دعوى الخصم. تأمل. قوله: **(قيل ظاهر القول المختار أنه الخ)** لعله أشار بـ «قيل» إلى أنه حيث وجد التصريح في كلامهم بأنه يضع يمينه على يساره يراد بالتشبيه في قوله «كما في التشهد الإفتراش فقط» ويدل لذلك المقابلة بالاحتباء والتربع، ويبعد هذا القيل أيضاً تعبيره بقوله «في كل نفله» إذ هو شامل لوقت التحريمة والقيام والركوع والقومة والجلسة بين السجدتين، ولا يتأتى القول بالوضع في جميع ما ذكره.

قوله: **(فلا تجوز صلاة الماشي بالإجماع)** نقل القهستاني عن النظم أنه يجوز التطوع

في العمران ماشياً عند أبي يوسف، فما حكاه في المجتبى من الإجماع على عدم جواز التطوّع ماشياً لا يخلو عن نظر. اهـ سندي. قول المصنف: **(ولو افتتح النفل الخ)** مقتضاه أنه لو افتتح الفرض راكباً لعذر ثم زال فنزل لا يبني، ويدل عليه ما نقله السندي عن البحر والنهاية في دفع إيراد أنه يلزم بناء القوي على الضعيف في هذه المسألة، وهو لا يصح كالمريض يصلي بالإيماء ثم قدر على الأركان لا يجوز له البناء من الفرق، وهو أن المريض ليس له أن يفتتح الصلاة بالإيماء مع القدرة على الركوع والسجود، فلذا إذا قدر عليهما في خلال صلاته لا يبني. أما الراكب فله أن يفتتح الصلاة بالإيماء على الدابة مع القدرة، فالنزول لا يمنعه من البناء بحر. وفي النهاية: الإيماء من المريض بدل على الأركان دون الراكب، لأنه اسم لما يصار إليه عند عجز غيره. والمريض أعجزه مرضه عن الأركان، فكان الإيماء بدلاً عنها. والراكب لم يعجزه الركوب عنها لأنه يمكنه الانتصاب على الركابني، وكذا يمكنه أن يخرّ راكعاً وساجداً، ومع هذا أطلق الشارع في الإيماء بدلاً فكان قوياً في نفسه فلا يؤدي إلى بناء القوي على الضعيف. انتهى اهـ. ثم رأيت التصريح بذلك في الفتح حيث ذكر الفرق بين المريض والراكب الدال على عدم بناء الأول لا الثاني، ثم قال: وهذا يفيد أنه لا يبنى في المكتوبة إذا افتتحها راكباً إذ ليس له أن يفتتحها راكباً مع القدرة عليهما بالنزول. اهـ.

قوله: **(انعقد مجوّزاً للركوع الخ)** وهذا لأن التزام الشيء ناقصاً لا ينافي أداءه كاملاً لا بقاء ولا ابتداء، ألا ترى أن من نذر أن يصلي ركعتين في وقت مكروه فصلى في وقت مشروع جاز بخلاف إحرام النازل لأنه التزم الكامل، فلم يجز الأداء الناقص لا ابتداء ولا بقاء. كمن نذر صلاة مطلقاً لا يجوز أداؤها في الوقت المكروه ابتداء، وإذا طلعت الشمس في الفجر لم يجز إتمامه. اهـ. كفاية. قوله: **(تجنيس)** عبارته في باب النوافل على ما ذكره السندي: رجل افتتح التطوع راكباً خارج المصر ثم أتى المصر قالوا: يتمها راكباً لأنه صح الخ. قال السندي: فهذا يفيد أنه يتمها على قول الإمام الذي يرى عدم صحتها ابتداء في المصر لأنه يغتفر في الأواخر ما لا يغتفر في الأوائل. تأمل اهـ. قوله: **(لكن ذكر في البحر أنه رده في غاية البيان الخ)** فيه أنه لا يلزم من عدم وجود العلة وهي العمل الكثير في مسألة الوضع عدم تحقق المعلول وهو عدم البناء فيها لوجود علة أخرى مقتضية له، وهي مايؤخذ مما ذكره في البناية بقوله: فإن قلت: إذا كان الإيماء قوياً لماذا لا يجوز البناء إذا تحرم نازلاً ثم ركب أو أركب؟ قلت: أما إذا ركب فن الركوب عمل كثير وأنه قاطع للتحريمة، وأما إذا أركب فلان الدليل يأبى جواز الصلاة راكباً لأن سير الدابة مضاف إلى راكبها فيتحقق الأداء في أماكن مختلفة، فحينئذ يتحقق الأداء في حالة المشي، وذا لا يجوز إلا أن الشرع جعل الأماكن المختلفة كمكان واحد للحاجة إلى قطع المسافة وصيانة نفسه عن التوى، فكان ابتداء التحريمة نازلاً دليل استغنائه عما ذكرنا فلا يجوز له البناء بغير ذلك. اهـ. ونحوه في الفتح.

قوله: **(لأنه لم يوجد من العمل)** أي وإحرامه لم ينعقد موجباً للركوع والسجود. وقوله «لا محل له» إذ هو إنما يناسب مسألة المتن لا الصورة التي قالها المحشي الحلبي. قوله: **(فإنه تنظير لا تصوير)** لعل الأولى جعله تصويراً لأن العيدان لا تصل للأرض عادة ولو كانت لمنعت السير. قوله: **(وقد يفرق بأنها إذا كان الخ)** ما ذكره من الفرق بين مسألة العجلة والمحمل غير مستقيم، وذلك لأن المحمل إذا كان تحته خشبة مركوزة يكون قراره عليها وعلى قوائم الجمل لا عليها فقط، والعجلة إذا كانت لا تسير وهي على الأرض وطرفها على الدابة كان قرارها عليهما أيضاً مع زيادة تمكنها من الأرض عن تمكن المحمل، فالإشكال على حاله. وما ذكره المحشي في حاشية البحر بقوله: ولعل المراد بالعجلة غير معناها المشهور، فإن المشهور فيها ما في المغرب من أنها شيء مثل المحفة يحمل عليها مثل الأثقال، ولا يخفى أن هذه يكون قرارها على الأرض ولكنها تربط بحبل ونحوه تجرها به البقر أو الإبل، ولكن يراد بها هنا ما يسمى في عرفنا تختاً وهو محفة لها أعواد أربع من طرفيها مثل النعش تحمل على جملين أو بغلين. اهـ. لا يتم مع قوله هنا: وكانت على الأرض وطرفها على الدابة إذ على ما أجاب به لا شيء منها على الأرض. والظاهر في دفع الإشكال من أصله أن يقال: المراد أن يكون جميع قراره على العيدان، ويدل لذلك قول الزيلعي بحيث يبقى قرار المحمل على الأرض لا على ظهر الدابة. اهـ. ونحوه في الإمداد حيث قال: ولو أوقفها وجعل تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الأرض كان بمنزلة الأرض. فتصح الفريضة فيه قائماً. اهـ. ويراد بالعجلة ما لها أطراف من الخشب متصلة بها تربط على الدابة.

قوله: **(إلا بتكلف)** لعل وجهه أن نزوله لما كان متوقفاً على نزولها لعدم تأتيه إلا به صار كأنه لا يقدر عليه إلا بفعل الغير، فصح تفريعه على مسألة القدرة بقدرة الغير. قوله: **(وفيه تأمل لأن جرها بالحبل الخ)** هي وإن لم تخرج بالجبر بالحبل عن كونها على الأرض إلا أن هذا القيد لا بد منه، إذ بدونه يفوت اتحاد مكان الصلاة الذي هو شرط لصحتها في غير النافلة ولا يسقط إلا بعذر، وحينئذ لا بد من التقييد في عبارة المحيط. قوله: **(لا خلاف فيها لمحمد)** وفيما لو نذر نصف ركعة خلاف أبي يوسف، وحينئذ يكون قول الشارح عند أبي يوسف راجعاً لما قبله فقط. قوله: **(والفرق له بينها الخ)** قال ابن مالك: الفرق أن الصلاة بدون طهارة ليست عبادة فلم يصر نذراً للصلاة، أما الصلاة بغير قراءة فعبادة. اهـ. قوله: **(لقول أبي يوسف بمشروعيتها الخ)** أبو يوسف قال بتشبهه ولم يقل بمشروعيتها. قوله: **(لأن يوم الحيض مناف الخ)** انظر الفرق بين هذا الفرع وبين ما لونذر صوم يوم النحر حيث لزمه النذر ويصوم في غيره، وكل منهما حرام لمعنى جاوره. اهـ سندي بالمعنى. قول الشارح: **(فقد أحسن)** هذا وما بعده محمول على ما إذا ترك القدر المسنون لكل القوم، وإلا كيف يقال: إن من ترك مقدار السنة أحسن وهو مقدار عشر آيات. ولك أن تقول هذه رواية أخرى، وعليها يكون أحسن بقراءة الآية الطويلة أو

الثلاث والمشهور أنه لا يكون قد أحسن إلا بالعشر إلا أنه عند كسل القوم له أن يعمل برواية الحسن بل هو الأفضل.

قوله: **(أي البداءة منها إلى آخره)** أي إلى آخر القرآن في عشر ركعات ثم يعيد من سورة الفيل إلى الآخر في الشعر الثاني. قول المصنف: **(ويترك الدعوات)** ينظر الفرق بين الدعوات والثناء، فإن كلاً منهما سنة وكذا التعوذ والتسمية والتسبيح رحمتي. ويظهر أن الدعوات مستحبة بخلاف الثناء وما بعده فإنه سنة، وهي لا تترك لكسل القوم بخلاف المستحب فإنه يترك له. قوله: **(الذي يظهر أن جماعة الوتر تبع لجماعة التراويح)** الذي يظهر أن جماعته تبع لجماعة الفرض لا التراويح، فإن المفهوم من قول المصنف «ولا يصلي الوتر» الخ أنه يصلي جماعة في رمضان فيعمل بعمومه حتى يوجد ما يقتضي تخصيصه بما إذا صلى التراويح جماعة. نعم، التقييد بما إذا صلى الفرض جماعة. نقله القهستاني. قول الشارح: **(في صلاة رغائب)** هي إثنتا عشرة ركعة بأدعية وقراءة مخصوصة، وذكرها السندي عن الغزالي. قول الشارح: **(وبراءة)** هي أربع عشرة ركعة بكيفية خاصة ذكرها السندي. قول الشارح: **(وقدر)** قال الفتال: لم نر في صلاة ليلة القدر عدداً معيناً في الكتب إلا ما قال أبو الليث أقلها ركعتان وأوسطها مائة وأكثرها ألف. اهـ. سندي. قوله: **(لم ينقل عبارة البزازية بتمامها الخ)** وصدرها وعن هذا كره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر، ولو بعد النذر إلا إذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الإمام بالجماعة لعدم إمكان الخروج عن العهدة إلا بالجماعة ولا ينبغي. الخ. قوله: **(وظاهره أنه بالنذر لم يخرج الخ)** يؤيده قول البحر: وما يفعله أهل الروم من نذرها لتخرج عن النفل والكراهة باطل، وقول مسكين عند قوله: «ولا يصلي تطوع بجماعة» الخ يفيد بإطلاقه أن الكراهة لا تنتفي بالنذر. اهـ سندي.

باب إدراك الفريضة

قوله: **(ثم أقيمت لا يقطع)** أي المؤداة. ورأيت مكتوباً على هامش البحر على عبارة الخلاصة. هذا إذا كان يصلي قضاء والإمام يؤدي في الوقت، أما إذا كان الإمام قاضياً تلك الصلاة فالحكم كما ذكره في المتن. اهـ. قوله: **(والأظهر العكس لأن الثاني الخ)** لكن الفهوم من قولهم شرع فيها أداء منفرداً أنه لو شرع مقتدياً لا يقطع. وظاهره عدم القطع في الصورتين المذكورتين، والمتعين العمل بإطلاق المفهوم المذكور إلا إذا وجد ما يخصصه صراحة. قوله: **(هذا ما ظهر لي فتدبره)** في البناية: لو صلى ركعة في البيت ثم أقيمت لا يقطعت، وإن كان فيه إحراز ثواب الجماعة لأنه لا يوجد مخالفة الجماعة عياناً فلا يقطع. انتهى اهـ سندي. وهذا يؤيد ما ذكره المحشي. قوله: **(وظاهره ولو في أمر غير مهلك)** لكن المتبادر المهلك أو ما يشق إذ هي غالباً لا تكون إلا في المهلك أو الشاق، ولذا كان استغاثه غير الأبوين كذلك، وإلا كيف يقال: يقطع في غيرهما ولو في أمر غير مهلك؟

قوله: **(واجبة أيضاً)** كما في الصلاة بدون علم. قول الشارح: **(جرى على الغالب)** وهو وقوع الأذان عقب دخول الوقت بلا مهلة، لكن هذا بالنظر للواقع المعتاد الآن لا للإستحباب. فإن الأذان كالصلاة في استحباب التأخير والتعجيل هذا ما ظهر. لكن حمل البحر كلامهم على ما قال: لا يناسب إلا الزمن المتأخر المعتاد فيه تقديم الأذان عقب دخول الوقت بلا مهلة، ولا يناسب الزمن المتقدم المراعي فيه الوقت المستحب للصلاة، فكيف يحمل ما وقع للمتقدمين من عباراتهم على المعتاد للمتأخرين خصوصاً؟ وعباراتهم موافقة للألفاظ الأحاديث. والأظهر أن يراد من عبارة الشارح بقوله «جرى على الغالب» أن الغالب هو الأذان في المساجد بعد دخول الوقت فيراد به دخوله لا حقيقة الأذان.
قوله: **(لكن تتمة عبارة النهاية هكذا لأن الواجب الخ)** فجعله واجباً لا مندوباً لكن تعبيره بقوله «الأفضل» وبقوله «لا بأس» ينافي الوجوب فتأمل. وراجع. كذا قاله السندي بالمعنى. ويظهر أن الوجوب بمعناه اللغوي وهو مطلق الثبوت فلا تنافي في عبارة النهاية. وإشكال البحر على حاله. وأيضاً قد تقدم له في الإمامة حكاية قولين في الأفضل: هل مسجد حيه أو المسجد الجامع أي الذي جماعته أكثر؟ ولم يتقدم حكاية قفول بالوجوب. ويدفع إشكال البحر بأن محل كراهة الخروج إذا لم يكن خروجه لمسجد حيه، فإن كان له فلا كراهة بل خلاف الأفضل. ويكفي في الاستدلال عليه استثناء ما إذا كان خروجه لحاجة في حديث ابن ماجه، فإن حاجة إحياء مسجد حيه متحققة. وذكر في العناية نحو ما في النهاية، كلن عبّر في الكفاية عما في النهاية بـ «قيل» المقتضية للضعف حيث قال: وقيل: إن خرج ليصلي في مسجد حيه ولم يصلوا فيه لا بأس، لأن الواجب عليه أن يصلي في مسجد حيه. ولو صلى في هذا المسجد لا بأس أيضاً لأنه صار من أهله، والأفضل أن لا يخرج لأنه يتهم.

قوله: **(أن ما أورده في البحر في مسجد الحي وارد هنا)** لا يخفى أن الدرس قد يكون فرضاً إذا تعلق بما يفترض تعلمه. نعم. البحث ظاهر في الوعظ. اهـ. سندي.

قوله: **(ولم يظهر لي جواب شاف)** قد يقال في الجواب إنه لا يلزم من عدم كراهة الخروج ولا من إتمامه واقتدائه به متنفلاً عدم أمره بالإعادة، بل هو مأمور بها في أي مكان فيمكنه الإعادة جماعة خارج المسجد أو بعد اقتدائه متنفلاً بدون كراهة لنفس الخروج. وقال في حاشية البحر: الأولى تأويل القاعدة بأن يراد بالواجب والسنة الذي تعاد لتركه الصلاة ما كان من أجزاء الصلاة وما هيتها والجماعة وصف لها خارج عنها، فلا تعاد الصلاة لتركه. فليتأمل اهـ. قوله: **(وهو المذكور في كثير من الفتاوى الخ)** وذكر صدر الشريعة أن المقيم لجماعة أخرى لا يكره له الخروج، وإن أقيمت. وإليه يشير قول الشارح: بلا عذر. ط قول الشارح: **(وفي النهر ينبغي الخ)** عبارته نقلاً عن المحيط: ولو لم يخرج مع عدم كراهة الخروج ومكث ولم يدخل معهم كره، لأن مخالفة الجماعة وزر عظيم وهذا يقتضي أنها أشد كراهة من التنفل. وعلى هذا ينبغي أن يجب خروجه في هذه

الحالة. اهـ. قوله: **(وارد على قوله وفي المغرب أحد المحذورين الخ)** فإن المتبادر من لفظ المحذورين كراهة التحريم. ثم لك أن تقول: لا تنافي بين ما نقله في البحر، وذلك بأن يراد بالحرام بالمكروه تحريماً، وبالبدعة القوية وهي المكروه تحريماً، وبالمكروه المكروه تحريماً.

قوله: **(كما نبّه عليه الشيخ إسماعيل)** ونبّه عليه الشرنبلالي أيضاً بقوله: والمراد من الترك عدم الشروع لما مر أن الشارع في النفل لا يقطع مطلقاً ولذا عبّر بالترك. فقوله «يقطع» ولو قيد الثانية منها بسجدة مخالف لما قدمه من قوله «وقيد بالظهر» لأنه لو شرع في نافلة فأقيمت الظهر لا يقطعها. اهـ. قوله: **(حيث قال وإن لم يكن الخ)** أصرح من هذا في اختيار صاحب البحر ظاهر المذهب نقله ترجيحه بالعز وللبدائع مع عدم ذكر ما يعارضه. قوله: **(حيث قال إنه تخريج على رأي ضعيف.)** بيان ذلك أنه في النهر قال: أوّلاً أنه علم من كلام الكنز أنه لو كان يرجو إدراكه في التشهد قطعها لفوات الركعتين. وقيل: هو كإدراك الركعة عندهما وعند محمد لا كما في الجمعة. وظاهر المذهب هو الأوّل، وبهذا التقرير علم أن قوله في البحر إن كلامه شامل لما إذا كان يرجو إدراكه في التشهد تخريج على رأي ضعيف مما لا ضرورة تدعو إليه. اهـ. ولا يخفى ما في كلامه، فإن ما مشى عليه أوّلاً بقوله «علم من كلام» الخ هو ما ذكره صاحب البحر من أنه شامل للتشهد، والمخرج على الرأي الضعيف أي وهو رأي محمد أن الجمعة لا تدرك إلا بركعة ظاهر الرواية لا هذا القيل كما قال ط. وفي تعبيره بقوله «قطعها» مسامحة والمراد أنه يتركها إذ هو المعبّر عنه بظاهر المذهب وفي جعله ما ذكره مفهوم كلام المتن نظر، بل المتبادر منه ككلام المصنف هو القول الثاني.

قوله: **(وقد ذكره القهستاني الخ)** يؤيده ما قاله البرجندي في شرح الوقاية: واعلم أن الأربع قبل الجمعة كالأربع قبل الظهر. وقيل: لا تقضي أصلاً. كذا في الظهيرية. اهـ سندي. قوله: **(أن هذا مقتضى ما في المتون وغيرها)** إذ ما قاله في المتون وغيرها من أن سنة الظهر تقضي يقتضي أن سنة الجمعة تقضي إذ لا فرق. اهـ من حاشية البحر عن الحانوتي. قوله: **(لكن نقلنا هناك عن عدة كتب الخ)** هذا لا يدفع الإشكال بناء على إلحاق سنة الجمعة بسنة الظهر على ما جرى عليه الشارح ونقل عن الظهيرية، فإن مفهوم كلام الشارح أنه يأتي بسنة الجمعة وإن أقيمت الصلاة إذ علم أنه يدرك الركعة الأولى مع أن الصلاة تحرم إذا خرج الإمام. ويجاب بأن المراد بالتشبيه في قوله «وكذا الجمعة» التشبيه في مجرد القضاء لا في المفهوم المذكور أيضاً. قوله: **(وما في الخانية وغيرها من أنها نفل الخ)** لو قيل: إنه وقع اختلاف العلماء في حكاية الاتفاق فمنهم من حكاه ومنهم من حكى الاختلاف في وقوعها سنة أو نفلاً، لكان أولى من نسبة مثل قاضيخان إلى التصرف في كلام أئمة المذهب، إذ يبعد من مثله ذلك. قول المصنف: **(ولا يكون مصلياً**

جماعة) الأوضح ما في الكنز: ولم يصل الظهر جماعة بإدراكه ركعة. اهـ. فإن من حلف لا يصلي جماعة يحنث بصلاة ركعة بها.

قوله: **(وكذا لو لم يقف بل انحط الخ)** في البناية ما نصه: في جامع التمر تاشي ذكر الجلابي في صلاته أدرك الإمام في الركوع فكبّر قائماً ثم ركع، أو شرع في الانحطاط وشرع الإمام في الرفع اعتدّ بها. وقيل: لو شاركه في الرفع؟ قيل: إن كان إلى القيام أقرب لا يعتد، والأصح أنه يعتد إذا وجدت المشاركة قبل أن يستقيم قائماً، وإن قل. وعن أبي يوسف: قام مسرعاً فلم يستتم القيام حتى كبر له لم يجزه. وفي النوازل: إن كان إلى القيام أقرب جاز، وإن كان إلى الركوع أقرب لا يجوز. اهـ. وبهذا يعلم أن ما ذكره عن الفتح خلاف الأصح إلا أن يحمل قوله «فرفع الإمام» الخ على ما إذا استتم قائماً. قوله: **(لتحقق مسمى الاقتداء في الإبتداء فإن ذلك الخ)** ما ذكره في توجيه هذه المسألة مفيد لحكمها لكنه غير دافع لاعتراض ط على الشارح، حيث قال فيه أي في قوله «لأن المشاركة نظر»، فإنه لو أدركه قائماً ولم يركع معه حتى رفع الإمام رأسه فأتى بالركوع صحت مع فقد المشاركة. اهـ. والأولى الجواب عن الشارح بأن المراد بالركن القيام حقيقة أو حكماً لا مطلق ركن. وفي المآل ما قاله المحشي يرجع إلى هذا الجواب. قوله: **(والاقتصار على قوله لكنه إذا سلم الخ)** ويظهر أن القصد بالاستدراك حينئذ دفع توهم لزوم الاتيان بهما بعد فراغ الإمام، وأن المراد من قوله «ولا تفسد بتركهما» حال اشتغال الإمام بهما لا بعده. قوله: **(يكون تاركاً واجباً)** أي بعد سلام الإمام.

قوله: **(لتحقق الاقتداء الخ)** لا دخل لهذا التعليل في هذه المسألة وإلا لزم صحة الركوع فيما بعدها لتحققه فيها أيضاً. قوله: **(لم أر هذه المسألة فيها نعم فيها الخ)** قال السندي: لفظ الخلاصة: المقتدى إذا رفع رأسه من السجدة قبل الإمام وأطال الإمام السجدة فظن المقتدي أن الإمام في السجدة الثانية فسجد ثانياً والإمام في السجدة الأولى إن نوى متابعة الإمام، أو نوى السجدة التي فيها الإمام أو نوى السجدة الأولى جاز. وإن نوى السجدة الثانية وكان الإمام في الأولى فرفع الإمام رأسه من السجدة وانحط للثانية فقبل أن يضع الإمام جبهته على الأرض للسجدة رفع المقتدي من الثانية، لا تجوز سجدة المقتدي وكان عليه إعادة تلك السجدة ولو لم يعد تفسد صلاته. اهـ. فقوله «فقبل أن يضع الإمام جبهته على الأرض للسجدة الثانية رفع المقتدي» يفيد أنه لو بقي حتى أدركه الإمام فيها أجزأته. اهـ. وقد ذكر المحشي بعض هذه العبارة بقوله «وفيها أيضاً المقتدي» الخ ولم يوجد ما ذكره المحشي بقوله «وإن نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية». وقد راجعت نسختين من الخلاصة من فصل فيما يتابع التابع، فرأيت المسألة كما نقله السندي والطحاوي عنها. نعم، في حاشية البحر: إن نوى السجدة الثانية والمتابعة تكون عن الأولى ترجيحاً للمتابعة وتلغو نية غيره للمخالفة كما في الفتح وكذا إذا لم ينو شيئاً. اهـ.

وقال في الفتح أيضاً: فإن نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية، فإن أدركه الإمام فهي على الخلاف مع زفرة، وعلى قياس ما روى عن أبي حنيفة فيمن سجد قبل رفع الإمام من الركوع يجب أن لا يجوز لأنه سجد قبل أوانه في حق الإمام، فكذا في حقه لأنه تبع له. اهـ. قوله: **(وذكر المحشي توجيه الأولى)** تقدم ما فيه، فانظره ثمة. والله أعلم.

باب قضاء الفوائت

قوله: **(فالمندوب مأمور به حقيقة الخ)** لا يلزم من إطلاق لفظ أمر على الطلب بقسميه أن يقال للمندوب مأمور به، فلا يصح هذا التفريع ودعوى أنه يقال له ذلك اصطلاحاً. كيف وقد قال في المنح تبعاً للبحر في تعريف القضاء: إن المندوب مأمور به أيضاً بقوله تعالى: **﴿وافعلوا الخير﴾** [الحج: ٧٧]. لكن مجازاً ولذا لم يدخله أكثرهم في تعريفه. اهـ. وحينئذ يون ما ذكره عن صدر الشريعة جرياً على مقابل ما قال الأكثر. ويدل لهذا اتفاق كلمتهم على التعريف بنحو ما ذكره الشارح، ويدل لهذا أيضاً ما يأتي له عن أكمل الدين من أن هذا التقسيم تقسيم للواجب وهي ليست بواجبة. اهـ. وما ذكره في المنح والبحر بعد تعريف الإعادة بما ذكره الشارح بقوله «وهو المراد بقولهم كل صلاة أديت» الخ فكانت واجبة فلذا دخلت في أقسام المأمور به. اهـ. وقد ذكر في النهر بعد تعريف الأداء والقضاء بما ذكره أيضاً ما نصه: ثم هو مبني على أن الأمر حقيقة في الوجوب، ومن أدخل النفل فيه كصدر الشريعة أبدل الواجب بالثابت. اهـ. وذكر ط فيما يأتي عند قوله «وإطلاقه على غير الواجب» الخ هذا الكلام يقتضي أن إطلاق القضاء على سنة الفجر إذا أتى بها قبل الزوال مع فرضها مجاز، وهو كذلك لأن القضاء كأخويه قسم من المأمور به والمأمور به حقيقة هو الواجب كما علم في محله إلى آخر ما ذكره. وقال السندي. وقيد بالواجب لإخراج النفل فلا يتصف بالأداء والقضاء. اهـ. قوله: **(فإنه صار بالشروع واجباً فيقضي)** قال السندي: إن ما أفسده من النفل فقضاه أنه ليس من قضاء النفل بل من قضاء الواجب لأنها وجبت بالشروع. رحمتي. قلت: لكن رجح ابن الهمام أن تسمية الحج الصحيح بعد الفاسد قضاء مجاز، لأنه في وقته وهو العمر. وأفاد أن تضيق وقت الحج بالشروع حتى لا يجوز له الخروج منه، وتأخيره إلى عام قابل لا يوجب تسميته قضاء كالصلاة في الوقت ثانياً بعد إفسادها.

قوله: **(وذكر شارحه الخ)** وذكر أيضاً أن الكلام في أنه لا يخرج عن أحدهما كما هو ظاهر الميزان، أو عن الأداء كما صرح به القاضي عضد الدين. وذكر السبكي أنه مصطلح الأكثرين، أو أنه قسم ثالث كما مشى عليه في الحاصل والمنهاج. اهـ. قوله: **(هذا التعليل عليل الخ)** الذي سلكه ط وتبعه السندي في هذا التعليل هو أنه علة لقوله «والأعادة» الخ فإن قولهم أديت يقتضي فعل الفرض أوّلاً، وقوله في التعريف «مثله» يؤخذ من قولهم «تعاد» وقوله «الخلل غير الفساد» يؤخذ من قولهم «مع كراهة التحريم».

اهـ. ومراد المحشي أن هذا التعليل قاصر لعدم وفائه بالمدعي. ويقال: القصد منه الاستئناس لأصل الدعوى وإن كان غير واف بها. قوله: **(نقضاً للتعريف حيث قيد الخ)** الذي في البحر بعد تعريف الإعادة بما ذكره الشارح، وهو المراد بقولهم «كل صلاة أديت» ألخ فكانت واجبة، فلذا دخلت في أقسام المأمور به. ثم ذكر نحو ما ذكره المحشي. قوله: **(ومن هذا يظهر أنا إذا قلنا الخ)** عبارته بعد ذكر حكم الإعادة نحو ما نقله عنه المحشي من أنها مندوبة أو واجبة. ومن هذا ظهر أن الإعادة قسم من الأداء أو القضاء أو غيرهما، فإن قلنا: الفرض هو الأول فهي غيرهما، وإن قلنا الثاني فهي أحدهما. اهـ. ويظهر أنها على الأول إنما تكون غيرهما إذا قلنا باستحبابها، وأما إذا قلنا بالوجوب فهي أحدهما. اهـ. ويظهر أنها على الأول إنما تكون غيرهما إذا قلنا باستحبابها، وأما إذا قلنا بالوجوب فهي أحدهما كما سبق من أنها لا تخرج عن أحد قسمي الأداء والقضاء، وإلا كيف يتأتى القول بأنها غيرهما مع القول بوجوبها. تأمل.

قوله: **(ولو كانت الثانية نفلاً لزم الخ)** قد يقال: إنما أعطيت أحكام الفرائض نظراً إلى أنها مكملة لها فألحقت بها فيها، وهذا لا يقتضي أن تكون فرضاً بعد وقوعها إذ الظاهر المتبادر من ذكر الخلاف خلافه. تأمل. ويدل لهذا قولهم: إنها بمنزلة الجبر كالجبر بسجود السهو. قوله: **(وقيل فعل مثله الخ)** في السراج: القضاء عندنا فرض مبتدأ لا يجب بمقتضى الأمر الأول، فكل من أمر بعبادة في وقت فتركها في ذلك الوقت لم يلزم القضاء بمقتضى الأمر وإنما يلزمه بدليل آخر. وذلك لأن من العبادات ما يفوت بفوات وقتها ولا يجوز قضاؤها كصلاة الجمعة، والأضحية، ورمي الجمار، ومنها ما يلزمه قضاؤها كالصلوات الخمس وصوم رمضان. ومن المكلفين من لا يلزمه القضاء كالحائض إذا تركت الصلاة في وقت حيضها، وكذا النفساء. ولو كان يجب بمقتضى الأمر الأول لما اختلف ذلك. اهـ. قول المصنف: **(أداء)** لا يتأتى تصويره إلا في الوتر والعشاء إذ يدخل وقته بدخول وقت العشاء عند الإمام، ويتأتى أيضاً في الجمع بعرفة والمزدلفة. اهـ سندي. قوله: **(أما إذا أتى بها بعده فهي قضاء الخ)** لا يظهر كونها قضاء مع تقييده بالواجب، وهذا ونحوه يدل على أن القضاء لا يتقيد بالواجب. ويدل لهذا أن السنة المقضية تقع سنة لا نفلاً. تأمل. إلا أنك علمت أن القضاء والأداء من أقسام المأمور به ولا يقال حقيقة إلا للواجب. قوله: **(وقضاؤه واجب)** هما وإن قالا بقضائه لا يقولان إن القضاء واجب بل سنة ثبتت بالخبر على خلاف القياس. قوله: **(ثم رأيت الزيلعي خص الخلاف بالعصر)** حيث قال: والعبرة في العصر لأصل الوقت عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند الحسن العبرة للوقت المستحب وعن محمد مثله. اهـ.

قوله: **(وبه علم أن ما في المنتقى الخ)** على ما حرره في هذه المسألة من أن الخلاف في وقت العصر لا في غيره ينظر الفرق على رواية محمد بينه وبين غيره من الأوقات حيث كان العبرة فيها لأصله عنده، ولعله مراعاة قول الحسن. أو أنه يوافق

الحسن على هذه الرواية على خروج وقت العصر بالتغير، فلذا قال في مسألة الجمعة الآتية، إن خوف فوت الجمعة عذر في ترك الفجر لكن يعكر على قولهما مسألة الجمعة، حيث لم يجعلا فوتها عذراً وجعلا فوت العصر عذراً، ولعل الفرق لهما أنها وإن فاتت تفوت إلى بدل قوي وهو الظهر لوقوعه أداء في وقته، بخلاف العصر فإنها تفوت إلى بدل ضعيف وهو القضاء لوقوعه خارج وقته. قوله: **(ولا يخفى أن هذا لا يسمى تفويتاً الخ)** هو على ما قاله ح ليس تفويتاً مطلقاً بل مقيداً بكونه عن الوقت المستحب، فجوابه في محله. وحينئذ لك أن تجعله تعليلاً لأصل المذهب مع عدم مراعاة التقييد ولمقابله مع مراعاته. تأمل. قوله: **(فظاهر كلامهم ترجيح الخ)** قال السندي: ظهر مما قلناه أن بعض العلماء ذهب إلى أنه يصلي الفوائت أولاً مرتبة ثم الوقتية، ولو وقعت في غير وقتها. وبعضهم قال: يصلي ما أمكنه منها مرتباً مقدماً الأول فالأول، وإن لم يسع إلا آخرها صلاها، ثم الوقتية في وقتها، وهو الذي إشار إليه الشارح بالتصحيح. فمعنى قوله «جواز الوقتية» أي مع ما أمكنه من الفوائت فلا يتوهم أنا لوقت إذا كان يسع بعض الفوائت والوقتية أنه تصح منه الوقتية بغير قضاء ما أمكنه من الفوائت فتنبه. اهـ. لكن قال أيضاً: ظاهر الفتح عدم جواز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض. وقيل: «عند الإمام: يجوز إذ ليس المصرف لهذا البعض أولى للآخر. قال الزاهدي: وهو الأصح. اهـ. لكن عبارة الزاهدي تفيد جواز الوقتية لو صلاّها وحدها. تأمل.

قوله: **(فرأيت فيه مثل ما عزاه إليه في البحر)** كذلك رأيته فيه. ونص عبارته: ولو فاتته أربع والوقت لا يسع إلا الفائتتين والوقتية، فالأصح أنه تجوز الوقتية. اهـ. قوله: **(وفيه أن فرض الكلام فيمن تذكر الخ)** قد علمت أن الاستثناء من اللزوم وهو الأصل، وليست مسألة الوتر موضوعه، وإنما هي مسألة فرعها عليه في أثناء الكلام ثم رجع للأصل واستثنى منه بدون دخل للمفرع، فإن الاستثناء عام. تأمل. وقوله «حذف التذكر» أي في قوله فجر من تذكر. قوله: **(لأنه بمنزلة الناسي)** بخلاف ما لو صلى الظهر يوم عرفة على ظن أنه متوضىء، ثم صلى العصر بوضوء، ثم تبين يعيدهما لأن العصر ثمة تبع للظهر. كذا في المحيط. اهـ سندي.. وقال المقدسي: فإن قلت: لو صلى ناسياً الطهارة أو الاستقبال للقبلة، ثم تذكر يعيد. قلنا: لما كان الدليل غير واصل إلى رتبة القطع فرق بينهما في الحكم. اهـ. قوله: **(ويصليهما سبعاً الخ)** قال الشرنبلالي: إنه إذا صلاّها سبعاً بهذا الترتيب يخرج من عهدتها بيقين لأنه لا يخلوا إما أن يكون المتروك أوّلاً هو الظهر، وثانياً العصر، وثالثاً المغرب. أو يكون المتروك أوّلاً الظهر، وثانياً المغرب، وثالثاً العصر. أو يكون المتروك أوّلاً العصر، وثانياً المغرب، وثالثاً الظهر. أو يكون المتروك أوّلاً العصر، وثانياً الظهر، وثالثاً المغرب. أو يكون المتروك أوّلاً المغرب، وثانياً الظهر، وثالثاً العصر. أو يكون المتروك أولاً المغرب، وثانياً العصر، وثالثاً الظهر. اهـ. قوله: **(ليس هذا مسقطاً خامساً)** الأظهر أن ما في المجتبى مبني على اعتبار محال

الجاهل مطلقاً، فيكون مقابلاً لما قبله ثم فرع عليه مسألة الصبي.

قوله: **(وأما عندهما فالفساديات)** لكن عند محمد فسد الأصل مع فساد الوصف. وعند أبي يوسف فسد الوصف فقط فساداً باتاً. اهـ ط. قوله: **(فهذه السادسة إذا أداها الخ)** ولك أن تقول كما في السندي هي خامسة الفواسد، فإنها صححت نفسها والأربع التي سبقتها. قوله: **(فيجب أداؤه في وقته الخ)** سيأتي له في آخر الصوم. وفي أوائل الأيمان الفرق بين المعلق وغيره. وهو أن المعلق على شرط لا ينعقد سبباً للحال بل عند وجود شطه فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح. قال: ويظهر من هذا أن المعلق متعين فيه الزمان بالنظر إلى التعجيل، أما تأخيره فالظاهر أنه جائز إذ لا محذور فيه إلى آخر ما أفاده. قوله: **(فإن الصلاة تلزمه)** فعلى هذه الرواية لا يشترط شطر الشهادة ولا شرطها من بلوغ وحرية وعدالة، بل ولا يضر انفراد الأنثى. قوله: **(بدليل العطف المذكور)** العطف ليس دليلاً وافياً، فإن صحة المقابلة لا تقتضي تقدير لفظ أداه، ويكفي لها اختلاف زمن المعطوف والمعطوف عليه. تأمل. وقال السندي في شرحه: ولا يقضي المرتد ما فاته قبلها أي مما أداه وبطل بردته. اهـ. وأيضاً استثناء الحج لا يصلح دليلاً لتقدير أداه بعد «ما» فإن «ما» عامة والظرف لغو متعلقة عام، فتكون «ما» عبارة عن عبادة كائنة قبل الردة وهي أعم مما أداه قبلها أو فاتته، واستثناء بعض ما تناوله عموم المستثنى منه لا يقتضي أنه خاص كالمستثنى فلا يدل على أنه مؤدي أيضاً فلم يدل على تقدير خصوص متعلق الظرف. تأمل. قول الشارح: **(إلا الحج)** قال أبو الحسن السندي: فيه تسامح إذ ليس عليه قضاء الحج الذي أتى به أولاً. نعم، إن حصلت له الاستطاعة بالزاد والراحلة بعد الإسلام صار مكلفاً به ابتداء انتهى. اهـ سندي. وعليه فالمراد بقضاء الحج فعله.

قوله: **(ولقوله إلا الحج)** يظهر صحة جعله تعليلاً لقوله: ولا ما قبلها أيضاً إذا المؤداة قبل الردة وإن حبطت بها لا يلزمه القضاء لأنه صار بها كالكافر الأصلي. قوله: **(ليكون علة ثانية للزوم الإعادة)** الذي ظهر أن قوله «لأنه حبط» علة للعلة الأولى كأنه قيل بالردة حبط فساواه وقد أدرك آخر الوقت الذي هو مناط الوجوب. تأمل. قوله: **(مقتضى كون حبط العمل الخ)** لا يلزم من بطلان عمله وحبوطه في الدنيا والآخرة جزاء للرِّدّة وإن لم يمت عليها عدم إعادته تعالى له فضلاً وإحساناً منه، إذ الإعادة أمر آخر غير البطلان. وليس هذا كما يقوله الشافعي إذ هو قائل: إن أصل البطلان معلق بالردة والموت عليها. ومما يدل على عدم التلازم ما نقله عن التتارخانية عن أصحابنا أن حسناته تعود وإن لم يعد ما بطل من ثوابه. قول الشارح: **(لزمه قضاؤها)** قال السندي: هذا ظاهر إذا بلغ بالسن اتفاقاً حيث بلغ قبل الفجر. وأما لو بلغ باحتلام وإنزال في نومه ولم يدر هل احتلم قبل الفجر أو بعده؟ فالمختار أن عليه قضاء العشاء لأنه يجعل كونه محتلماً في أوّل نومه، كما تقدم فيمن باتت نفساء فقامت طاهرة فإنه يلزمها القضاء وإن انتبهت بعد الفجر.

باب سجود السهو

قوله: **(وأجيب بأنه على تقدير مضاف)** أي والمضاف إليه قائم مقامه. باعتبار ذلك صح أن يقال: من إضافة الحكم إلخ هكذا ظهر، وبه سقط اعتراض ط. أو يقال: المراد بالحكم الأثر المترتب على السهو لا الحكم الذي هو أحد الأحكام الخمسة الشرعية. تأمل. قوله: **(أي معنى هذه الثلاثة واحد الخ)** ولا يصح أن يقال: واحد من حيث الحكم لأنه خلاف المتبادر. ولو كان هذا مراده لذكر مع ذلك الظن والوهم فإن الحكم في الكل واحدة. تأمل. قوله: **(من فاعل يجب لا يجيب الخ)** فيه أن الحال وصف لصاحبها قيد في عاملها، فمقتضاه تقييد الوجوب بكونه بعد السلام فهو كتعلقه بـ «يجب» وقوله «نعم يصح» الخ فيه تأمل أيضاً لا يخفى، إذ فيه تفسد الوجوب بكونه بعد السلام الواحد فيفيد أنه لا بد من كونه بعده ولا بد من كونه واحداً. والأظهر أن المصنف جرى على رواية عدم الجواز قبله. تأمل. قوله: **(هذا جعله في البحر قولاً رابعاً)** عبارته. وهناك قولان آخران أحدهما أنه يسلم عن يمينه، ثانيهما أنه لو سلم التسليمتين الخ. قوله: **(أو لأن الصلبية الخ)** راجع لما قبله في المعنى. قوله: **(وجبت كاملة فلا تقضي بالناقص)** بحمل ما يفيد عدم السجود في الأداء وقت الاحمرار على ما إذا شرع فيها وترك واجباً، ثم احمّرت وحمل ما يدل على السجود على ما إذا شرع بعد الإحمرار أو قبله، ثم احمّرت وتركه بعده يندفع التنافي بين مفهوم التقييد بالقضاء الواقع في كثير من عباراتهم، وما في الدراية ونحوها من عدم الفرق. وهذا هو المفهوم من تعليل البدائع وذلك أنها في الشق الأول وجبت كاملة فلا تقضي في ناقص، وفي الشق الثاني وجبت ناقصة فتقضي ناقصة.

قوله: **(والذي ينبغي أنه إن سقط الخ)** سيأتي له عن النهر أن المقتدي إذا سها، مقتضى كلامهم أنه يعيدها لثبوت الكراهة مع تعذر الجابر. اهـ. ومقتضاه الإعادة مطلقاً ولو سقط بلا صنعه. وهكذا قرره محمد هاشم السندي فيما يأتي كما نقله العلامة السندي عنه. قول الشارح: **(قيل إلا في أربع)** زاد الزاهدي خامسة، وهي ما لو ترك الفاتحة عمداً. قوله: **(في مسألة التفكر عمداً)** وكذا مسألة الصلاة على النبي ﷺ قوله: **(وحينئذ فيمكنه أن يأتي بهذا الجابر)** قال السندي عن الرحمتي: الشارح لم يعتبر هذا البحث لأنه خلاف المنقول، فلذا قال أصلاً، وتبع في ذلك عبارة الإمداد حيث قال بعد نقله لعبارة التبيين، فلا يسجد أصلاً. اهـ. قوله: **(ولذا قال في المعراج الخ)** أي لكون ما هنا مبنياً على ما صححه في الخلاصة، وفيما قاله نظر. فإن صاحب المعراج لم يرتض تعليل المسألة بما يفيد أنها مبنية على تصحيح الخلاصة، فلم تكن مبنية عليه بل عللها بالحديث المذكور وهو يفيد أنه لا سهو عليه أصلاً. قوله: **(لأنه يتابعه في السلام)** أي السلام الأول. قوله: **(لأنه ما زاد إلا سجدتين)** بخلاف المسبوق إذا تابع الإمام في سجود السهو. ثم تبين أنه لم يكن على الإمام سهو حيث تفسد صلاة المسبوق لكونه اقتدى في

موضع الانفراد لا لزيادة السجدتين، ولم يوجد في اللاحق لأنه مقتد في جميع ما يؤدي. كذا في البدائع سندي. قوله: **(وأما إذا قام إلى إتمام صلاته الخ)** ظاهر حكاية الخلاف في الشق الثاني أنه لا خلاف في الأول مع تحققه فيه أيضاً. وتصحيح البدائع لزوم السجود مع الإمام كما نقله السندي. قوله: **(لأن القراءة فرض في الأوليين الخ)** مقتضى كلامهم أنه يمتنع عليه القراءة لأنه كالمقتدي ومقتضى هذا الجواب أن تكون مسنونة في حقه. اهـ رحمتي.

قوله: **(وتمامه في النهر)** قال فيه في شرح التمرتاشي: لو نهض في التطوّع بالأربع إلى الثالثة فاستتم قائماً قيل: لا يعود، وقيل: يعود. وذكر الشهيد عن محمد أنه يعود، والأوجه أنه لا يعود. قوله: **(وكان إلى القعود أقرب)** ذكره لبيان حكم السجود فقط. قوله: **(وصحح اعتبار ذلك في الفتح بما في الكافي الخ)** أي أنه فسر كونه إلى القيام أقرب أو إلى القعود بما ذكره في الكافي لا أنه صحح اعتبار القرب وعدمه بل الذي في المتن، ومقابل ما في الكافي ما نقله في البناية عن الخبارية. وعلامة القرب أن يرفع ركبتيه عن الأرض. وفي المحيط: لو رفع أليتيه عن الأرض وركبتاه عليها بعد ولم يرفعهما قعد ولا سهو عليه. اهـ. قوله: **(الأولى أن يقول لتأخير الفرض الخ)** إذ عبارته توهم أن القعود الذي عاد إليه يقع واجباً وقد أخّره، فيجب سجود السهو مع أنه غير مأمور به بل يقع معصية. قوله: **(وبحث في النهر فراجعه)** عبارته: وأقول صرح ابن وهبان بأن الخلاف في التشهد وعدمه مفرع على القول بعدم الفساد، وترجيح أحد القولين بناء عليه لا يستلزم ترجيح عدم الفساد ظاهراً. نعم قال الشيخ عبد البر: رأيت بخط السيرامي تصحيح عدم الفساد. ثم قال: ولقائل أن يمنع قول المحقق غاية ما وجد الخ بأن الفساد لم يأت من قبل الزيادة بل من رفض الركن للواجب، والذي رأيته منقولاً عن شرح القدوري لابن عوف والزوزني أن القول بعدم الفساد في صورة ما إذا كان إلى القيام أقرب، وأنه في الاستواء قائماً لا خلاف في الفساد. انتهى. اهـ. قوله: **(الذي هو الرفع)** أي وهو واجب أو سنة.

قوله: **(يشكل العود إلى قراءة التشهد الخ)** يدفع بأنه بعوده إلى قراءة التشهد كان متابعاً لإمامه فيه، ثم يتابع الإمام في القيام فلم يكن فيه ترك المتابعة. وإن فاتت المقارنة التي هي ليست بفرض. وموضوع ما في السراج أنه قام وإمامه قاعد كما بينه المحشي، فقيامه غير معتبر لأنه قبله فلم يوجد عوده إلى التشهد بعد تلبسه بالقيام الفرض مع إمامه. قوله: **(فلو عاد قبل الركوع وركع القوم الخ)** الظاهر عدم فساد صلاة القوم في هذه الصورة أيضاً لعدم تحقق زيادة ركعة منهم، وإن لم يركع الإمام لارتفاض قيامهم بعود الإمام إلى القعدة، فلم يوجد منهم إلا الركوع والسجود دون القيام لارتفاضه تبعاً للإمام. نعم، لو فعلوه أيضاً بعد الإمام تفسد صلاتهم. قوله: **(يتفرع أيضاً على قطوله والعبرة الخ)** لا يظهر تفريع ما في الخانية على ما ذكره. وفساد صلاة القوم في مسألة الخانية

لعدم الاعتداد بأداء المقتدي قبل إمامه حتى لو لم يقيد وسلم بعد سلامهم تفسد صلاتهم، أيضاً لعدم الاعتداد بقعدتهم قبله فكأنهم سلموا بدونها.

قوله: **(مع أنه صرح به القهستاني)** أي حيث قال في قول الوقاية: وضم سادسة أي مثلاً فيشمل الفجر والمغرب وصلاة المسافر. وفي المحيط: ضم رابعة في الفجر عند بعض المشايخ، فإن الشروع بلا قصد. وينبغي أن يكون غير الفجر على هذا الخلاف، وإنما صوّر في الرباعي لأنه بلا خلاف. اهـ. قوله: **(أي ندباً على الأظهر)** لكن تعليل آكدية الضم الآتي عن الدرر ربما أفاد وجوب الضم لاندبه. قوله: **(واعترض بما ذكر الخ)** أي أن المواظبة إنما كان بنية التطوع. ولم ينقل أنه عليه السلام اكتفى بما تحوّل نفلاً عن السنة، وإن كان أصل الشروع بتحريمة مبتدأة فقصد المعترض أن المواظبة عليها إنما كانت بنية التطوع. وإذا تحوّل الفرض نفلاً لم يكن داخلاً تحت ما واظب عليه حتى ينوب عن السنة، ويكتفي به عنها. فمراده المعارضة بنظير ما قيل في تعليل مسألة المتن. وبهذا يسقط التنظير المذكور. قوله: **(وقد مر في باب النوافل أنه لو صلى ركعتين الخ)** لا يصلح دليلاً لما نحن فيه إذ هو انعقدت تحريمته فرضاً، ثم تحولت بخلاف ما سبق فإنها ابتداء انعقدت للنافلة أعني السنة. تأمل. قوله: **(قضاهما فقط الخ)** فالحاصل أن المصحح قول محمد في صلاة الست، وقول أبي يوسف في لزوم ركعتين لو أفسدها. اهـ سندي.

قوله: **(إلا إذا تذكر أنه لم يتشهد)** فإنه يتشهد ويأتي بسجود التلاوة. بحر. لكن الذي في الخانية: سلم وهو ذاكر أن عليه سجدة التلاوة، ثم تذكر أنه لم يتشهد فإنه لا يعود للتشهد ولا يسجد للتلاوة. اهـ. كذا رأيته في نسختين منها. والذي في نسخ الخط من الفتح نقلاً عنها حذف لا من الموضعين وهو الموافق لما في البحر، وهو مقتضى الاستثناء. قوله: **(وتمام ذلك في الفتح والبدائع)** حاصل ما يتفرع عليه الفروع أن السلام إذا وقع في محله كان محللاً مخرجاً، فإن لم يكن عليه شيء مما يجب وقوعه في حرمة الصلاة كان قاطعاً مع ذلك وإن كان، فإن سلم وهو ذاكر سله وهو من الواجبات قطع وتقرر النقص وتعذر جبره إلا أن يكون ذلك الواجب سجود السهو، وإن كان ركناً فسدت، وإن سلم غير ذاكر أن عليه شيئاً لم يصر خارجاً. اهـ من البحر. وفيه أيضاً أن سجود السهو يؤتي به في حرمة الصلاة وهي باقية بعد السلام العمد والصلبية في حقيقتها، وقد بطلت به. اهـ. قوله: **(لا يعتبر)** حملاً لأمره على الصلاح. محيط. وأفاد ما هنا أن المراد بالفراغ منها الفراغ من أركانها ولو قبل السلام. بحر. قوله: **(ينبغي أن يلزمه قضاؤه الخ)** لا يظهر وجوب القضاء مع إلا كمال للخروج معن العهدة بيقين، وإن ترك واجب الاستئناف. قوله: **(وأقول يؤيد ما في الفتح الخ)** الظاهر اعتماد ما يفيده كلام الهداية من أنه إنما يقعد في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته لا في غيره اتباعاً لتصحيح المضمرات، ولأنه دار قعوده الأول والثاني بين كونه واجباً أو مكروهاً تحريماً، فيكون

فعله في غير محله ويكون فيه تأخير القيام عن موضعه وكل ذلك واجب الترك، فترك واجب واحد أهون من ترك واجبات. وفي الاتيان به جلب مصلحة، وفي تركه درء مفاسد.

قوله: **(وبه علم أن قول المصنف ولا تسبيح مبني على خلاف الأصح)** بل هو مبني على الأصح، فإن مجرّد التفكر بدون شغله عن أفعال الصلاة لا يلزمه سجود السهو لأنه لم يصدق عليه أن ترك واجباً من واجبات الصلاة وهو الموجب له. ويتضح ذلك بما نقله السندي عن ابن أمير حاج. تأمل. نعم، ولو قرأ في تشهده متفكراً يلزمه السجود لوقوع القراءة في غير محلها لا للتفكر. كذا في السندي. ويقدر محذوف في كلام المصنف لدفع إيهام أنه جار على خلاف الأصح تقديره بعد إذا شغله ذلك عن أداء ركن وواجب. تأمل. قول الشارح: **(لتأخير الركن)** أي أو الواجب. قوله: **(وهذا التفصيل هو الظاهر الخ)** فيه أن كلام الفتح في وجوب سجود السهو للتفكر قدر أداء ركن. ولا شك أنه في جميع صور الشك، وإن كان يجب السجود إذا بنى على الأقل مطلقاً لا لخصوص الشغل، بل له إن وجد ولاجتمال الزيادة. قوله: **(وظاهر قوله أعاد احتياطاً الوجوب)** بحمله على الندب بدليل التعليل بالاحتياط تندفع المنافاة بين هذه العبارة وبين عبارة التتارخانية. تأمل. قوله: **(لأن القنوت في الثانية)** أي في المرة الثانية. ومقتضى هذا التعليل أنه لا يأتي بالقنوت في الركعة التي شك فيها على هذا القيل أيضاً. قول الشارح: **(أو أحدث أولاً)** في هذه وما بعدها ينبغي اعتماد عدم تأثير الشك فيهما، لأن اليقين لا يزول بالشك، كما يفاد من السندي. وعبارته: والظاهر أن الاستقبال في المسائل المذكورة على سبيل الاحتياط لا الوجوب، فإنه بعد فراغه من الوضوء لا يلزمه الاستقبال، إذال شك في مسح رأسه. والظاهر أن شكه في خلال صلاته في تكبير الافتتاح لا يضره حيث اعتراه بعد التلبس بها، إذ لا وجود لها بدونه. فيحمل على إتيانه به عملاً بالظاهر كما أفاده أبو السعود في حاشية الأشباه. اهـ.

باب صلاة المريض.

قوله: **(لأن المراد حينئذ تعذر الخ)** أو يقال: المراد ما إذا عرض عليه المرض عقب الإحرام قبل أن يأتي بشيء من القيام حملاً للفظ كل على المتبادر. قوله: **(الأولى أن يقول للصوم)** فيه أن قوله «أو تعذر» الخ عطف على جواب «لو» فيكون كأنه قال: أو كان لو صلى قائماً تعذر عليه الصوم. وهذه العبادة مساوية لما جعله أولى وليست إحداهما بأولى من الأخرى. قوله: **(وقدّمنا هناك أنه لو لم يقدر الخ)** عبارته هناك عند قوله «وقد يتحتم القعود» الخ يلزمه الإيماء قاعداً لخلفيته عن القيام الذي عجز عنه حكماً إذ لو قام لزم فوت الطهارة أو الستر أو القراءة أو الصوم بلا خلف حتى لو لم يقدر على الإيماء قاعداً كما الخ قول الشارح: **(على المختار)** ظاهره كالنهر أن المسألة خلافية، ولم يحك

صاحب البحر والقهستاني خلافاً. اهـ ط. ويدل على أنها خلافية ما حكاه عن المجتبى بقوله «وفي قوله نظر والأصح اللزوم» الخ فهي خلافية بناء على إحدى روايتين عن الإمام. قوله: **(ولا كذلك الهيئات)** قد يقال: سقطت تبعاً للأركان لتبعيتها لها وإن لم يوجد لها مسقط. قوله: **(وإلا اختار الأيسر الخ)** لا يظهر تخييره في حالة التشهد إذ السنة لا تسقط عن المريض بمجرد كون غيرهما أيسر، ولذا حكوا الإجماع على أنه في حالة التشهد يجلس كما يجلس للتشهد. نعم، لو كان يلحقه ضرر بها تسقط عنه لكن ليس الكلام فيه. قوله: **(لا يروى خلافه عن أصحابنا)** الظاهر أن مراد الهندواني بقوله: ولا يروى عن أصحابنا خلافه متقدمو أصحاب أبي حنيفة فلا ينافي أن بعض المتأخرين قال بخلافه. وأشار الشارح لرده بقوله على المذهب. اهـ سندي. قوله: **(فقال عن شرح الخ)** لعله فنَال بالتاء لا بالقاف، ويكون القصد نسبة ما تقدّم إليه كما هو ظاهر. تأمل. ثم رأيت نسخة الخط ذكر فيها فنَال بالتاء لا بالقاف.

قوله: **(لو قيل إن الإيماء الخ)** أي قائماً إذ به يخرج عن الخلاف، فإن زفر والشافعي يقولان يومىء بهما قائماً لا يجزيه غيره لكن محل استحباب مراعاة الخلاف، إذا لم يلزم ارتكاب مكروه مذهبه، وهنا كذلك لتصريحهم بأن الأفضل الإيماء قاعداً ومافده كراهته قائماً لمالفة الأفضل. قوله: **(ولعل وجه ما قال)** أي العيني. ويدل للكراهة مطلقاً ما نقله السندي أنه روى أن عبد الله بن مسعود دخل على مريض يعوده فوجده يصلي ويرفع له عود يسجد عليه، فنزع ذلك من يد من كان في يده، وقال: هذا شيء عرضه لكم الشيطان أوم لسجودك. اهـ. قوله: **(واعترضه في النهر بقوله وعندي فيه نظر الخ)** وتعقب بأن هذا مدفوع أما أوّلاً فلأنه إذا جاز ذلك للصحيح على أنه سجود فلأن يجوز ذلك للمريض على أنه سجود بالألى. وأما ثانياً فلأن قوله «ومعلوم أنه لا يصح السجود دون الركوع» يلزم منه أنه لو قدر على السجود وعجز عن الركوع سقط السجود. ولم ينقل على أن ما ذكره من قوله «لأن خفض الرأس بالركوع ليس إلا إيماء» دعوى لا دليل عليها. وأي فرق بين المريض والصحيح حيث جعل خفض الرأس من الصحيح ركوعاً. ومن المريض إيماء ولو سلم فقد يقال فيه: قد وجد بدل الركوع وهو قائم مقامه فصح السجود بعد ما قام مقام الركوع، لأنه قد قدر على السجود ولم يقدر على الركوع ففعل كلاً منهما على حسب استطاعته به. تأمل. اهـ سندي. قوله: **(فهو كإعلام المبلغ بانتقالات الإمام)** قد يقال: إنهم شرطوا الصحة الاعتماد على إعلام المبلغ شرطو الصحة الاعتماد على إعلام المبلغ شروعه في الصلاة وإلا لم يصح شروع المقتدي. والظاهر أن باقي الأفعال لا يصح الاعتماد على إعلامه مع كونه خارج الصلاة. والأحسن ما أجاب به السندي بأن المرض لما أسقط الشرائط والأركان أوجب أن يغتفر بسببه مثل هذا التعلم، كما اغتفر ممن لا يقدر على صلاة إلا بأصوات مثل «أوه» كما قدّمناه عن التجنيس. اهـ. على أن قوله «بل هو تذكير أو إعلام» الخ غير دافع للإعتراض إذ لا يخرج عن كونه

تعليماً وتعلماً بذلك كما سبق فيما لو أرتج على الإمام ففتح عليه من ليس في صلاته، فتذكر بسبب الفتح فإنها تفسد مع أن الموجود من الفاتح تذكير وإعلام، وحكموا بفساد الصلاة وما هذا إلا لأنه تعلم.

قوله: (**لأنه لم يؤدّ ركناً بالإيماء**) أي الإيماء ممقالة القيام أو القعود بالركوع والسجود، أما القيام فقد وجدت حقيقته. فعلى هذا إذا افتتح بقصد الإيماء قائماً أو قاعداً وأتى بركن القيام، ثم قدر على الركوع والسجود يبني لأن القيام ما أداه مومياً. وهذه المسألة داخلة في الاستثناء المذكور، ويفيدها التعليل بأنه لم يؤد ركناً بالإيماء وحينئذ يكون في قوله «**وإنما هو مجرّد تحريمه**» قصور. قوله: (**ثم قدر قبل الإيماء على الركوع الخ**) أي بعد إتيانه بالتحريمة والقيام في حالة الاستلقاء أو الاضطجاع، فلا بد من الاستئناف لأدائه ركن القيام بالإيماء، أما لو أتى بالتحريمة فقط، ثم قدر لا يستأنف لأنه لم يؤد ركناً به والذي وجد منه مجرد التحريمة. قوله: (**فالظاهر أنه لا يكره له الاتكاء**) لكن مقتضى تقييدهم بالمتطوع أن المفترض يكره له الاتكاء ولو مع الإعياء، وكأنه لأن زمنه يسير فلم يكن الإعياء فيه نافياً للكراهة. قوله: (**لأنه أمكن لقلبه**) الذي في البحر عن الهداية: أسكن بالسين. وقال في البناية: لأن القلب يتعلق في الماء. اهـ. قوله: (**وفي الحلية بعد سوق الأدلة الخ**) وأيد الشرنبلالي كلام الإمام بكلام طويل. اهـ سندي.

وعلى هذا ينبغي أن لا تجوز الصلاة فيها الخ) قدم أن الخروج أفضل إن أمكن وهو الظاهر، وإلحاقها بالدابة في مسألة لا يقتضي إلحاقها بها في كل المسائل وإطلاقهم الجواز يدل على ذلك. وقال السندي: والظاهر أنه لا يلزمه الخروج إن أمكنه. اهـ. وفي متني الغرر: القادر على القيام وعلى الخروج صلى قاعداً فيها جازت، والأفضل القيام والخروج. اهـ. قوله: (**ولعله يمسك ما لم يخف الخ**) إنما يظهر ما حمل عليه كلام الإمداد إذا كان المراد بالإمساك عن الصلاة الإمساك على سبيل الاستحباب لا الوجوب، وإلا فقد سبق أن المعتبر في القدرة والعجز حالة الأداء فمن كان قادراً على الاستقبال لزمه وإلا فلا. ويستحب له التأخير ما لم يخف خروج الوقت. قول الشارح: (**مربوطتين الخ**) أي وهما واقفتان لا سائرتان، فإن السائرتين لا يجوز الاقتداء فيهما على كل حال. نوح. قوله: (**وإن كانتا منفصلتين لم يجز**) ظاهر إطلاقه يعم ما لو كان ما بينهما لا يمر فيه الزورق، وهو كذلك، لأنه يمكن مروره بينهما وإن ما بينهما قليلاً كما تفيده عبارة السندي. لكن الظاهر التقييد بما إذا كان ما بينهما مقدار ما يمر فيه الزورق أخذاً من مسألة ما لو كان الإمام في السفينة والمقتدي على الشط. والله أعلم.

باب سجود التلاوة

قوله: (**إذ لا تظهر فيه الأولوية**) ظهر أنه لا مانع من جعله مبالغة على قوله «والسماع» الخ فإن كونه بالفارسية إذا كان شرطاً يفهم أن كونه بالعربية يكون شرطاً

بالأولى. تأمل. قوله: **(وهذا عند الإمام الخ)** الخلاف مبني على أن القراءة بالفارسية قرآن من كل وجه أو من وجه دون وجه، فعلى جواز الصلاة بها مع القدرة على العربية تكون قرآناً من كل وجه، وعلى مقابله تكون قرآناً من وجه حتى تجوز لمن لم يحسن العربية. فعلى هذا لا يكون سامعاً للقرآن من كل وجه إذا لم يفهم، وإذا فهم كان سامعاً من وجه دون وجه فتجب احتياطاً. كذا في السندي عن البرهان باختصار. قوله: **(صوابه فإنه شرط ليوافق الخ)** جعل السندي ضمير «فإنه» عائداً لفعل التلاوة، لأن الائتمام ليس سبباً الخ لكن لا يتضح قوله أيضاً على هذا إلا أن يكون المعنى أن فعل التلاوة الصادر من الإمام سبب كالتلاوة الصادرة من غيره، لكن على هذا لا يستقيم أو بشرط. قوله: **(والأولى إسقاط المصلي ليعود الضمير الخ)** قد يقال: حاول الشارح إرجاع الضمير للمصلي تكثيراً للفائدة في كلام المصنف من أول الأمر، وإشارة إلى أن اللائق بالاختصار جمع النظائر المشتركة في حكم في تركيب واحد. ولما كان لفظ المصلي ليس صريحاً في تناوله ما يأتي لا يعدّ مثل هذا التكرار معيباً، وتوهم تناوله لمصل غير صلاته مندفع بما يأتي. وقد أحسن الشارح الإشارة لما قلنا بألطف عبارة.

قوله: **(وفيه أن الإمام غير محجور عليه)** فيه أن المراد أن الحجر عن قراءة المؤتم متحقق في حقه وحق من كان معه في صلاته، وإن كان الإمام غير محجور عليه عن قراءة نفسه أي أن كلاً منهم لما كان محجوراً عليه عن القراءة المذكورة وتصرف المحجور عليه لا حكم له أي لا ينعقد مفيداً لحكمه، كانت تلاوة المؤتم غير موجبة للسجود على الإمام ومن خلفه. وقد وقع هذا التعليل في الهداية وغيرها وبهذا يندفع ما قاله المحشي. قوله: **(ولو دخل في ركعة أخرى الخ)** سيأتي أن من اقتدى بالإمام في ركعة أخرى بعدما سمعها منه في الأولى يسجدها على ظاهر الرواية. اهـ سندي. قوله: **(إنها تفسد على ظاهر الجواب اتفاقاً)** لأن الرفع وإن لم يكن من تمامها إلا أنه ما دام في الوضع فهو فيها كمن أطال القراءة أو القيام فهو في الفرض، فإذا وجد المفسد بطل الجزء الملاقي له فبطل الكل. اهـ سندي مختصراً. قول الشارح: **(جهراً)** لعله في حق الإمام. وكذا التالي خارج الصلاة لأنه إمام بالنسبة للسامعين في بعض الأحكام. اهـ سندي. قوله: **(قال في الفتح لكن ذكر الخ)** صدر عبارته: كل من لا تجب عليه الصلاة ولا قضاؤها كالحائض والنفساء والكافر والصبي والمجنون، ليس عليهم بالتولاة والسماع سجود، ويجب على السامع منهم إذا كان أهلاً. لكن ذكر شيخ الإسلام الخ. اهـ.

قوله: **(نظير من ترك صلاة ثم ارتد)** قد يفرق بأنه في مسألتنا قد بطل السبب وهو التلاوة بالردة، فلذا سقطت عنه بها، بخلاف الصلاة فإن سببها وهو الوقت لم يبطل بها، فلذا لزمه قضاء ما فاته في حال الإسلام بعد الردة. تأمل. قوله: **(قلت قد يوجه بأن قراءة الخ)** هذا الفرق غير ظاهر إذ لو سلم لزم أنه لو قرأ الآخر السورة، وكان ما قرأه بعد آية السجدة أكثر من الثلاث لا يكون فاصلاً لأن قراءته لإتمامها وعدم رفض باقيها وفيه زيادة

طلب وهو إتمامها مع أنه يكون فاصلاً، لأن المستثنى إنما هو ما إذا كان الثلاث من آخرها لا ما زاد. نعم، مقتضى إطلاق عبارة محمد أن قراءة باقي السورة لا يعد فاصلاً ولو زاد عن ثلاث آيات، وحينئذ لا يصح استدلال شرح المنية بما قاله محمد، فإن موضوعه ما إذا كان آخرها والدعوى أعم، والفرق المذكور ظاهر على إطلاق محمد.
قوله: **(الأولى قول الإمداد الخ)** لأن كلامه يوهم أنه إذا نوى كذلك يكون الركوع عنهما مع أنه يكون للتلاوة فقط إلا أن مراده أنه نوى كونه للتلاوة مع نيته ركوع الصلاة. قول الشارح: **(ويسجد إذا سلم الإمام الخ)** هل إعادتها بعد السلام شرط حتى لا يسوغ تقديمها أو هو لبيان غاية تأخيرها، حتى لو قدّمها صح لأنه بمنزلة اللاحق. يراجع رحمتي. اهـ سندي. والظاهر الثاني.

قوله: **(أنه لو تلاها في السرية فالأولى الخ)** المتبادر أن المراد بالتباس الأمر على القوم اشتباه أمر الإمام عليهم، وذلك لأنه إذا سجد لها في السرية ربما يظن من يراه منهم أنه سجد للصلاة ناسياً للركوع، ومن لم يره يظن أنه ركع فيركع. وإذا ركع يظن من يراه ومن لا يراه أنه ركع للصلاة، ثم بعوده للقراءة وركوعه ثانياً ربما ظنوا تكراره القراءة والركوع عمداً أو سهواً. فعلى هذا إذا قلنا بعدم إجزائهم الركوع عنها لا التباس عليهم في شيء أصلاً، وإنما يفوتهم السجود مع عدم علمهم بوجوبه عليهم. ولا شيء عليهم بذلك على القول بعدم كفايته نية الإمام. وكان المحشي فهم أنالمراد بالالتباس توهم عدم السجود، ولا شك أنه في هذه الصورة أعظم إذ لم يخالطهم ما يدل على لزومه عليهم أصلاً بخلاف ما إذا ركع أو سجد لها استقلالاً لوجود ما يدل عليه في الجملة، وهو فعل الإمام وإن حصل لهم اشتباه على وجه ما تقدم. وقال القتال: الإمام إذا أدّاها في السرية بركوع الصلاة مع النية أو السجود بنية أو دونها ولم يعلم المقتدي ذلك لا يلزمه سجودها لعدم علمه بها في الصلاة. اهـ. ثم قول التتارخانية: فالأولى أن يركع بها الخ ليس القصد منه الاحتراز عن السجود بها بل بيان أن الأولى أن لا يأتي لها بركوع أو سجود خاص بها بدليل تعليله بالالتباس، إذ هو حاصل في كل منهما وليس قصده ترجيح الركوع على السجود وتعليله بالالتباس دال على أن كلاً منهما خلاف الأولى. تأمل.
قوله: **(لا يصح إلا بتكلف)** إذ لا يقال سجد للتلاوة بلا نية لتناقضه، إلا أن يقال القصد أن السجود لها تحقق في ضمن سجود الصلاة لا أنه قصدها من السجود.

قوله: **(وما هنا هو الصواب الموافق لما في البحر)** قال الرحمتي: ما وقع في أغلب النسخ صواب أيضاً، وذلك لأنه لو ركع الإمام للتلاوة فظن القوم أنه ركع للصلاة فمن ركع رفضه لأنه غير معتد به، إذ لا يكن أن يجعل للتلاوة لأنه لم ينوه لها ولا للصلاة لأن إمامه إنما ركع للتلاوة، ثم هذا المقتدي يسجد للتلاوة. وأشار بقوله «وسجد لها» إلى أن له أن يؤديها بركوع كما فعل إمامه أو سجود لأنه أتى بما وجب عليه صورة ومعنى، فهو أكمل مما أتى به إمامه، ولا يعد ذلك مخالفة للإمام. ومن ركع وسجد سجدة انصرفت

السجدة للتلاوة فلم يزد إلا ركوعاً، وزيادة الركن لا تفسد الصلاة. ولو سجد سجدتين كان قد زاد ركوعاً وسجوداً مع ما تقدمه من القيام، فصار ركعة وزيادتها مفسدة. فالحاصل أن كلاً من الصورة المتقدمة والمتأخرة صحيح. اهـ سندي. لكن في كونه زاد ركعة تأمل، فإن القيام إنما أتى به مع الإمام إلا أن يحمل على ما إذا تأخر فيه عن الإمام ولو مقدار الركن. قوله: (**من علل بأن القراءة منهى عنها الخ**) الظاهر أن المراد بالنهي الحجر، فيكون مؤدي التعليلين واحداً فلا ينافي ما هنا ما تقدم من أن النهي لا يقتضي عدم الوجوب كما في الجنب. قوله: (**لكن علمت أن من علل بالحجر الخ**) لكن تقدم للشارح التعليل بأن الحجر ثبت لمعينين فلا يعدوهم، وتقدم أن صاحب الهداية علل به أيضاً. فمن البين حينئذ أن ما ذكره في البدائع ليس متفقاً عليه بين المشايخ، واستقام حينئذ التعليل المذكور في الشرح هنا. قوله: (**وقيل هو قول محمد**) لأنه زاد في الصلاة ما ليس منها وشروعه في السجدة بمنزلة شروعه في صلاة أخرى، فيكون قد اشتغل في صلاته بشيء حكمه أن يفعل بعدها فصار رافضاً لها كمن صلى النفل في حال الفرض. قول الشارح: (**فتفسد لمتابعته غير إمامه**) هذا صادق بما إذا كان المصلي مؤتماً بغير التالي وهو ظاهر، وبما إذا كان منفرداً أو إماماً فإن كلاً منهما التالي غير إمام له، وبهذا يسقط اعتراض ح على ما نقله ط.

قوله: (**لأنه بيان وتوضيح لكيفية الخ**) ولذا قال الزيلعي: وهو تداخل في السبب. ومعناه أن تجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة منها سبباً والباقي تبعاً لها. اهـ. لكن في جعل الواحدة سبباً والباقي تبعاً لم يحصل تداخل فيه بل الحكم أضيف لواحدة ولم يجب بالباقي شيء لأنه تبع. وهذا يوافق قول الماتريدي المقابل لما هنا، ففي البناية بعد ذكر ما هنا وضعف السرخسي التداخل وقال: الصحيح أن سبب الوجوب حرمة المتلوة، فالثانية تكرار محض فلم تكن سبباً. وقال الماتريدي: سبب وجوبها تلاوة مقصودة ولم يوجد في الثانية لأنها تبع للأولى وتكرير للحفظ أو التفكر وذلك وسيلة. اهـ. والظاهر أن التداخل المذكور المراد به هو ما نقل عن الماتريدي لا ما هو المتبادر منه من إضافة الوجوب إلى المجموع. قوله: (**قلت الظاهر أن يقال الخ**) فعلى هذا الظاهر إذا انتقل التالي من غصن إلى غيره والسامع في مكانه يجب السجود على السامع لتبدل التلاوة التي هي السبب بتبدل مجلسها، وإن كانت الآية متحدة فيكون قد جرى هنا على سببية التلاوة في حقه. ولا يتأتى حمل كلامه على سببية السماع على وجه ما قاله المحشي، فإن المسموع هنا لم يتبدل إذا الموضوع أن الآية واحدة ولا يقال إنها تتبدل باختلاف مجلس التالي مع اتحاد مجلس السامع، إذ لا سجود على السامع بتبدل مجلس التالي كما يأتي في قول المصنف لا عكسه. ثم الأولى للشارح الاقتصار على قوله للمجلس يعني مجلس من وجد منه شيء من الأفعال، ويكون موافقاً لما يأتي أن من تكرر مجلسه تكرر الوجوب عليه دون صاحبه وليس في كلامه التكلف الذي قاله المحشي

على أنه لا يلزم من تبدل السماع تبدل المسموع كما إذا تبدل مجلس السامع لا التالي لآية واحدة. قوله: **(قال الفقير)** حقه الفقيه كما هو عبارة شرح المنية.

باب صلاة المسافر

قوله: **(عن القهستاني)** كلام القهستاني في رد ما قيل إنه لم يجيء منه فعل ثلاثي واشتقاقه من أسفر يسفر أولى. وفي القاموس: وقد سفره وأسفره وسفره، وسفر الصبح يسفر أضاء. فظهر أنه بمعنى الكشف جاء من باب ضرب والأفعال والتفعيل. اهـ سندي باختصار. قول المصنف: **(من خرج من عمارة الخ)**. قال الرحمتي: العمارة ما يعمر به المكان. قاموس فيشمل بيوت المصر والقرية وبيوت الشعراء. اهـ. قول المصنف: **(قاصد الخ)** ويكفي في ذلك القصد غلبة الظن. يعني إذا غلب على ظنه أنه يسافر قصر ولا يشترط التيقن. اهـ تبيين. قوله: **(فيه أنه يشمل الصبي أيضاً الخ)** فيه أن المراد بالقصد هنا النية والصبي ليسَ من أهلها بخلاف الكافر فإنه من أهل نية السفر، وعلى هذا تفرع ما يأتي من الفرق بينهما. قوله: **(الأولى حذف الليالي)** وقال السندي: الأيام للمشي والليالي للإستراحة، كما في شرح الطحاوي. وفي الدرر. ولكون الليالي من أوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها. اهـ. وفي النهر: ولم يقل «ولياليها» كما في الجامع الصغير لأن ذكر الأيام يستتبع ما بإزائها من الليالي. وقوله في الينابيع. المراد بالأيام. النهر لأن الليل للإستراحة فلا يعتبر؛ لا يريد به أنه لا يعتبر قصده كما قد يتوهم بل لا يعتبر السير فيه. وقد أفصح عن ذلك ما في المحيط وغيره من أن المسافر لا بد له من النزول لاستراحة نفسه ودابته، فالتحقت مدة الاستراحة بمدة السفر الخ وفي القهستاني. المسيرة في المسافة، والمسافة البعد وتطلق على المكان البعيد من السوف بالفتح وهو الشم، لأن الدليل في الفلاة يشم التراب ليعلم أنه على الطريق أولاً.

قوله: **(أقول وفي قوله حتى بلغ المرحلة الخ)** فيما قاله تأمل، فإن المدار على ثلاثة أيام للزوال اعتبار الأكثر اليوم، ولا يشترط أن يقطع في ذلك اليوم المرحلة المعتادة لعدم انضباطها فإنها تزيد وتنقص في المسافة فلا تنضبط. قول المصنف: **(في غير مصر)** أي ولا قرية بل في المفازة لأنها لا تصح للإقامة، أما لو حاصر أهل البغي في مصر أو قرية فتصح نيته للإقامة لأن أهل البغي في دار الإسلام لا يلحقهم غوث بل إنما يترقب ذلك لأهل العدل، فافترق الحال بين أهل الحرب والبغي. والإقامة في دار الحرب بدون أمامن لا تصح مطلقاً في بلد ولا قرية ولا مفازة، وحصار أهل البغي لا يصح في المفازة لعدم صلاحيتها، ويصح في البلد والقرية. وهذا في زمانهم، أما في زماننا فينبغي أن يكونوا كأهل الحرب في هذا الحكم لوجود العلة وهي خشية غلبتهم لقوة الجور وأهله. اهـ سندي عن الرحمتي. قوله: **(وأما الثاني فمشكل الخ)** قد يقال: عدم اعتبار نيته إنما هو لأن إرادته له ليست جازمة لأنه يعلم أن سفره يكون عند التمكن منه وحاله متردد بين أن

يعلم به أحد فلا يسافر أولاً فيسافر. هذا وجه هذه الرواية على منا يظهر. تأمل. قوله: **(علة لقوله فإنها تصح الخ)** عبارة البحر التي نقلها تفيد أنه علة لعدم احتياجهم لنية، ولا يظهر جعله علة لصحة النية. وقد يقال إنها إذا كانت أصلاً وهي غير محتاجة للنية فبالأولى أن تصح مع النية. وعبارة البحر: بخلاف أهل الأخبية حيث تصح منهم نية الإقامة في الأصح وإن كانوا في المفازة لأن الإقامة أصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى إلى آخر. اهـ. قول الشارح: **(لم يصح)** إلا إذا تزوج ناوي الإقامة منهم أو انتقل بأهله وتعيش بمعاشهم. اهـ. رحمتي.

قوله: **(أي إذا كان في مفازة ونوى الإقامة الخ)** فيه أنه إذا كان في مفازة لا تصح نية الإقامة ترك السير أو لا، والظاهر تصويره بما لو دخل ما تصح فيه الإقامة ونواها وهو سائر على سننه لا لطلب منزل ونحوه. تأمل. قوله: **(أنه يصح عند أبي يوسف ولا يصح عند محمد)** هذا الخلاف مبني على الخلاف فيما إذا أحرم بالظهر ست ركعات ينوي الظهر وركعتين تطوعاً، فقال أبو يوسف: يجزيه عن الفرض خاصة ويبطل التطوع. وقال محمد: لا تجزيه الصلاة ولا يكون داخلاً فيها أصلاً لأن افتتاح كل من الصلاتين يوجب الخروج من الأخرى. فكذا هنا تفسد ولا تكون فرضاً ولا نفلاً. اهـ سندي. لكن الظاهر عدم صحة هذا البناء إذ لم ينو الفرض والنفل فيما هنا بل نوى الفرض أربعاً مغيراً للمشروع، فما في الدرر قول مقابل للمذهب كما في الشرنبلالية. قوله: **(ولو أفسدها لا شيء عليه)** هذا إذا قام إلى الثالثة على ظن أنه مقيم. أما إذا قام قاصداً فإنه يجب عليه القضاء. وعند زفر يجب عليه القضاء في الوجهين. اهـ سراج. اهـ سندي. قوله: **(بخلاف الإمام)** لعل الأولى بخلاف المأموم. تأمل. ثم رأيته بلفظ المأموم في حاشية البحر. ثم رأيت عبارة السراج ونصها: لأن تحريمه الإمام اشتملت على الفرض والنفل في حق القعدة الأولى، والقراءة لا تتعين عليه في الأوليين وتحريمة المقتدي اشتملت على الفرض لا غير. اهـ.

قوله: **(والحاصل أن السبب هو الجزء الخ)** الكلام في الصلاة لا في الصوم. والمعتبر فيه أول جزء من اليوم. قوله: **(فالسبب هو كل الوقت)** فإن قلت بخروج الوقت تضاف السببية إلى جميعه كما هو المقرر، فكان ينبغي لو سافر في آخر الوقتع وفاته الأداء بخروج الوقت أن يقضي أربعاً لكونه مقيماً أكثر الوقت، أو يقال لو أقام آخر الوقت وفاته الأداء بخروج الوقت أن يقضي ركعتين، لأن السببية أضيفت إلى سائر الوقت وبعض الوقت يقتضي القصر، وبعضه يقتضي الإتمام، والقصر هو الأصل عندنا فيرجع إليه. فالجواب أن القضاء يحكي الأداء فإذا خرج الوقت وهو مسافر وكان الواجب عليه لو صلاه إذ ذاك صلاة المسافر فبالفوت يقضيها وكذا عكسه. ويقال أيضاً في السببية في حق لمكلف آخر الوقت لأنه أوان التقرر في ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرره كما في حقوق العباد، وأما اعتبار كل الوقت إذا خرج في حقه فليثبت الواجب عليه بصفة الكمال إذ

الأصل في أسباب المشروعات أن تطلب العبادات كاملة، وإنما تحمل نقصها عروض تأخره إلى الجزء الناقص مع توجه طلبها فيه وبخروجه من غير أداء لم يتحقق ذلك العارض، فوجبت كاملة فلا تتأدى بعد ذلك إلا كاملة. وهذا بخلاف صلاة المقيم والمسافر فإنها كاملة لأنها فرضه فلا تتغير بخروج الوقت والصلاة على وجه الكراهة وليست على وجه المأمور به، وإنما يتحمل الأداء مع الكراهة ضرورة توجه الخطاب بالأداء في الوقت وقد زال. اهـ سندي عن الرحمتي. وانظر النهر. قوله: **(أربعة أيام)** في شرح الزيادات: خمس مراحل، ونقل ذلك عن محمد. قوله: **(إذ لم يقصدا مسيرة سفر الخ)** لأن وطنهما بالقصر كان وطن إقامة ولم ينتقض لعدم الناقض، فإذا خرجا يريدان المرور على القصر فمن الكوفة إلى القصر قصد الرجوع إلى وطنهما بالقصر وليس ذلك مسيرة سفر، وكذلك من القصر إلى بغداد فيتمان. اهـ شرح الزيادات.

قوله: **(ولو أن المكي حين خرج الخ)** صورة ثانية موضوعها أن كلاً منهما قصد وطن صاحبه وموضوع ما قبلها ما إذا خرجا يريدان القصر. قوله: **(فقصد المرور به لا يمنع صحة السفر الخ)** ذكر قاضيخان في شرح الزيادات ما نصه: فإن خرج كل واحد منهما يريد وطن صاحبه فالتقيا بالقصر ثم خرجا من القصر إلى الكوفة على عزم الانصراف منها إلى بغداد، فالبغدادي يقصر في الذهاب والرجوع لأنه خرج إلى السفر ولم يوجد ما يبطله، وأما الكوفي يتم في القصر وفي رجوعه من القصر إلى الكوفة وبها، لأنه حين عزم الرجوع إلى وطنه وليس بينه وبين وطنه مسرة السفر صار رافضاً سفره قبل الاستحكام، فارتفض بمجردالعزم فينم الصلاة إلى الكوفة وبها. وإذا خرج من الكوفة إلى بغداد الآن يقصر لأنه مسافر. اهـ. قوله: **(وينبغي أن يزيد وبضده الخ)** والحلبي جعل إنشاء السفر داخلاً في قوله «وبما فوقه» فيبطل به وطن الإقامة والسكني، وهو الأوجه فإنه وإن كان ضداً هو فوقهما. قوله: **(فليكن وطن السكنى كذلك)** لا يلزم من اشتراط إنشاء السفر من وطن الإقامة لبطلانه أن يكون وطن السكنى كذلك أي لا يبطل إلا بإنشاء السفر لاحتمال أنه لضعفه بطل بإنشاء السفر ولو من غيره بخلاف وطن الإقامة، فإنه لقوّته عنه اشترط لبطلانه إنشاء السفر منه. وفي حاشية البحر: وقد يقال إن قوله «فلين وطن السكنى كذلك» قياس مع الفارق لبقاء السفر في وطن السكنى وانتهائه في وطن الإقامة، فإذا دخل المسافر بلدة ونوى الإقامة فيها دون نصف شهر بقي مسافراً فيقصر، فكذا إذا مر عليها بعد أن خرج منها بخلاف ما إذا نوى الإقامة فيها نصف شهر فإنه خرج عن كونه مسافراً، ولذا يتم مدة إقامته بها. على أن تصحيح المحققين عدم اعتباره يقتضي تصحيح عدم الاتمام فيما صوره الزيلعي، ولذا علّل شرّاح الهداية وغيرهم عدم اعتباره بأنه لم يثبت ففيه حكم الإقامة. اهـ.

قوله: **(وقد أيد في الظهيرية قول عامة المشايخ)** قال في معراج الدراية: فيه تأمل، ولعل وجهه أن ابتداء سفره اعتبر من القادسية حتى إنه يشترط له مجاوزة عمرانها إذا أراد

القصر، فصارت بمنزلة وطنه الأصلي حكماً. فإذا رجع إليها قبل استحكام السفر يتم الصلاة بمنزلة ما إذا خرج مسافراً من بلده ثم تذكر حاجة فرجع فإنه يتم كما يأتي. فلم يدل على أن إتمامه لكونه وطن سكني، لكن قد يقال تسمية السرخسي له «وطن سكني» دليل عليه وكذا قوله: ولم يظهر له بقصد الحيرة وطن سكنى آخر. اهـ من حاشية البحر. قوله: **(فإن كان معسراً قصر)** لأنه عزم على الإقامة مدة مجهولة. سندي عن التجنيس. وقال: قال الرحمتي: يطلب الفرق بين المعسر المحبوس والأسير، فأما أن يكون في المسألة روايتان، وأما أن يقال المعسر المحبوس ظلماً الظاهر رفع الظلم عنه برجوع الظالم عن ظلمه، أو قوة المسلمين بخلاف الأسير. اهـ. قوله: **(وإن عزم واعتقد أن لا يقضيه أتم)** لأنه بعزمه أن لا يقضيه أبداً كأنه نوى الإقامة أبداً. قوله: **(من جهة غيره بكل وجه)** لعدم إمكانه التخلص بأي وجه فإنه لو أتم خالف المأمور به، ولو قصر لم يسقط فرضه فقد لحقه الضرر على كلا الحالين وهو مضطر للصلاة لا يمكنه التخلف عن فعلها بخلاف الوكيل لإمكان امتناعه. وقوله «بكل وجه» متعلق بقوله «من جهة غيره» أي أن هذا الضرر الذي لحقه بسبب القصر وهو فساد صلاته إنما جاءه من الأصل لا دخل له فيه بخلاف الوكيل. قوله: **(وكذا إن كان مع مولاه الخ)** هذه المسألة عزاها أيضاً في البحر للخلاصة. قوله: **(قد يقال لا يصير مقيماً إذا كان الخ)** الظاهر أنه يكون مقيماً لأنه بالتزوج صارت البلدة وطناً، ولا يضر نيته الإقامة أقل من نصف شهر كمن دخل مصره ناوياً ذلك. قوله: **(أن مقتضى كونه يتم احتياط الخ)** ما ذكره إنما يفيد عدم صحة الاقتداء بعد الوقت لا فيه لقابلية الفرض التغيير بالاقتداء فيه. ويظهر صحة ما في شرح المنية إذا حمل على ما إذا اقتدى به بعد الوقت وحينئذ يقيد ما في التتارخانية من صحة اقتدائه بمقيم بما إذا اقتدى به في الوقت أخذاً من العلة. والله أعلم.

باب الجمعة

قوله: **(فلا اعتبار بقاض يأتي الخ)** لكن ذكر ط فيما يأتي عند قوله «وجازت بمنى في الموسم» الخ ما نصه: وعلى المعتمد تصير مصراً في أيام الموسم وقرية في غيرها. قال في الفتح: وهذا يفيد أن الأولى في قرى مصر أن لا تصح فيها إلا في حال حضور المتولي، فإذا حضر صحت وإذا طعن امتنعت. اهـ. وما في الفتح: وقد وقع الشك في بعض قرى مصر مما ليس فيها والٍ وقاضٍ نازلان بها، بل لها قاض يسمى قاضي الناحية وهو قاض يتولى الكورة بأسرها فيأتي القرية أحياناً فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات وينصرف، ووال كذلك. هل هي مصر نظراً إلى أن لها والياً وقاضياً أو لا نظراً إلى عدمهما بها، والذي ينبغي اعتبار كونهما مقيمين بها الخ لكن ظاهر قولهم «كل موضع» الخ بإطلاقه عدم اشتراط الإقامة. قوله: **(وتقع فرضاً في القصبات)** القصبة القرية. قاموس. قوله: **(اعلم أن المرأة الخ)** فيه تأمل، فإن السلطان هو الوالي الذي لا والي فوقه، وقالوا: ولو عبداً وليس المراد به الإمام الذي هو الخليفة. قوله: **(وفيه نظر)** إذ

ليس هذا الفرع صريحاً في أن البالغ صلّى بدون إذن السلطان، بل الظاهر أنه بإذنه صريحاً أو دلالة كما قررناه. اهـ محشي. قوله: **(إمام خطب)** أي سلطان أو أمير. اهـ منه.

قوله: **(أقول وفيه نظر لأن الأوّل الخ)** يصح الاستدلال على دعوى الشرنبلالي بعبارة التتارخانية من حيث التعليل المذكور فيها بقوله «لأنه لما شهد» الخ فإنه وإن كان موضوع المسألتين مختلفا يفيد أن حضوره الخطبة لا يمنع الصحة لأنه كخطبته بنفسه، ومقتضى الإطلاق عدم التقييد بحالة العذر وهي قد صدرت ممن له ولايتها لأنها صادرة منه بالاستخلاف. ثم إن التعليل ليس هو العلة الحقيقيّة لصحة الخطبة لأن صحتها إنما هو لصدورها ممن له ولايتها حتى لو لم يشهدها الثاني تكون صحيحة أيضاً، ولا لصحة صلاة مأموره لصحة أمره بإقامتها مع عدم حضوره خطبة الأول. ثم الظاهر إبقاء قوله «ما لم يظهر العزل على ظاهره» أي ما لم يتبين له العزل ولا يناقضه ما قبله. وهو قوله «وهو يعلم بقدومه» فإن المراد به أنه يعلم بقدومه بدون علمه بعزله بدليل التعليل بأنه على ولايته. ويراد بقوله في البدائع «أنه يصير معزولاً» إذا علم بحضور الثاني أنه علم بقدومه متوالياً لا أنه علم بمجرد قدومه. قوله: **(جمع شرطي)** منسوب إلى الشرطة لا إلى الشرط لأنه جمع. اهـ سندي. وفيه عن الدرر الشرط بفتح الشين بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة. سمي به لأهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها. اهـ. قوله: **(فإن ولايته مستمدة من ذلك القاضي العام)** كونها مستمدة لا ينافي كونه قاضي قضاة بالنسبة لمن هو دونه من القضاة الذين يستمدون الولاية منه، وأنه مأذون له بإقامة مصالح الدين ونصب القضاة في بلاد إقليم مصر مثلاً كما هو ظاهر. تأمل.

قوله: **(تقييد لعبارة المتن الخ)** الظاهر أن هذا الترتيب على سبيل الأولوية مراعاة لتقديم الشخص على من دونه رتبة لا أن هذا الترتيب لازم، كما تقيده عبارة المحشي، فإن ذلك يتوقف على التفويض من قبل السلطان على سبيل الترتيب وهو غير موجود بل ثبت لكل بدونه فلا ترتيب كما قال ط. تأمل. قوله: **(لكن تقديم الشرطي على القاضي الخ)** الظاهر أن المسألة ذات خلاف. قوله: **(ومثله ما لو منع السلطان أهل مصر الخ)** نقل محمد حسين الأنصاري عن حاشية شرح الوقاية لشيخ الإسلام أنه لو اجتمعت العامة عند الضرورة، وفقدان السلطان أو نائبه، على تقديم رجل للخطبة والصلاة جاز. اهـ. وفي عقد اللآلي: لوتعذر الاستئذان من الإمام، فاجتمع الناس على رجل يصلي بهم الجمعة جاز. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(أي موسم الحاج)** فإنها تتمصر أيام الموسم لأنها لها بناء، وتنقل إليها الأسواق، ويحضرها وال وقاض. اهـ منح. قوله: **(ولا أن يأمر مقيماً بإقامتها)** فيه أنه حيث تمصرت أيام الموسم، والخليفة مسافر تجب على المقيمين، ولا يتأتى لهم فعلها إلا بالإمام أو نائبه فيجب عليه أن يأمر غيره بإقامتها إن لم يفعلها بنفسه. ويظهر أن المراد بوجوبها عليه في عبارة العناية وجوب إقامتها كما هو عبارة النهاية أي وجوب تحصيلها في هذا المكان لا بمعنى أنه يجب عليه أن يفعلها بنفسه، إذ قد تحقق

أنها مصر ووجبت على المقيمين، ولا يمكن إسقاط هذا الواجب إلا بواسطته. فعليه أن يقوم بإسقاطه عنهم بأحد شيئين: إقامتها بنفسه أو إذنه لغيره. ثم ذكر علة صحة إقامتها بنفسه بقوله «لأن إمامة» الخ لأنه المحتاج للتعليل لكونه محل خفاء.

قوله: **(قلت لعل السبب أن من له الخ)** فيه أنه عند عدم وجود من له ولاية الإقامة يكون للعامة نصب خطيب كما تقدم في الشرح. قوله: **(أقول وفيه نظر بل هو الخ)** قد يقال مراد الشارح بقوله «فيصلي» الخ أنه يفترض عليه ذلك. وهذا إنما يتفرع على خلاف المذهب، وأما عليه فلا يفترض عليه بل يكره على ما في البحر أو يندب أو يجب على غير ما في البحر. قوله: **(أقول يمكن أن يجاب الخ)** لم يظهر كونه جواباً عما في الحلية بل كونه توجيهاً لاختيار ما في الشارح عن الصور المذكورة على ما قاله. قوله: **(ينصرف ما نوى إلى ما عليه)** فيه تأمل، وذلك أنه إذا كانت الجمعة صحيحة في نفس الأمر يصدق على ظهر هذا اليوم أنه آخر ظهر أدرك وقته ولم يصله، فلم ينصرف ما نوى إلى ما عليه بل يقع نفلاً. نعم ينصرف إلى ما عليه لو قال: آخر ظهر وجب عليّ ولم أصله، بدل أدركت وقته ولم أصله. قوله: **(إن ظهر الجمعة سقط عنه)** أي لم يفترض عليه بسبب افتراض صلاة الجمعة، كما هو قول زفر القائل: إنها فرض مستقل وليست بدلاً عنه. قوله: **(إذا صحت الجمعة)** ولم يكن عليه ظهر فائتة. قوله: **(لكن لطول الفصل بصلاة الجمعة الخ)** لا حاجة للإتيان ثانياً بسنة الظهر القبلية، لأن الأربع عقب الجمعة هي سنته القبلية على فرض صحته وعدم صحة الجمعة. على تقدير أن الجمعة هي الصحيحة تكون الأربع بعدها سنتها، وليس هناك ظهر حتى يأتي بسنته القبلية. نعم، يحتاج لما ذكره لو نوى بالأربع عقب الجمعة آخر ظهر عليه ثم أتى بأربع سنة الجمعة.

قوله: **(بل لا مانع من استحبابه فيها)** يظهر هذا فيما لو دعى له بما فيه نفع للمسلمين لا فيما نفعه قاصر عليه غير متعد لغيره. تأمل. وما نقل عن أبي موسى ليس فيه الدعاء للسلطان بل من قبيل الدعاء للخلفاء الراشدين، على أن ما ذكره من علة الاستحباب لا يقتضيه في الخطبة التي أصل مشروعيتها الذكر والوعظ، وعدم الدعاء له في الأزمان السالفة مع جور الكثير من سلاطينهم خصوصاً مثل الحجاج مع شدة الاحتياج لصلاحهم دليل عدم الندب، وإلا كيف يتركونه مع توفر دليله؟ ثم إن صيرورته من الشعائر الخ إنما يقتضي الدعاء ولا يفيد حل تعداد صفاته كسلطان البرين الخ. قوله: **(فأنكر عليه تقديم عمر)** المنكر على أبي موسى هو ضبة بن محضر العنزي، والمشكو إليه والمحضر هو عمر، وبكاء عمر واستعذاره لضبة لما وقع له من اشخاصه من الكوفة إلى مكة، كما ذكر القصة السندي قوله: **(شاهنشاه)** بمعنى سلطان السلاطين. قول الشارح: **(بل كشرطها في الثواب)** أي صلاة الجمعة فيثبت للإمام والسامعين نصف ثواب صلاة الجمعة كما يثبت لهم ثوابها بتمامها، ومن لم يحضرها لم ينله ثوابها. اهـ ط. قوله: **(واحترز بالرجال عن النساء والصبيان)** ذكر السندي عند قوله «ولو متغلباً أو امرأة

فيجوز أمرها بإقامتها» ما نصه: هي أهل للإمامة في الجمعة حتى لو أمت نساء صح، وأنكره، بخلاف الصبي فإنه غير مكلف فلا يصح أمره بإقامتها.

قوله: **(فلا دلالة على اشتراط الذكورية الخ)** نعم، وإن جاز الأمران إلا أن الأولى مراعاتها. فيحمل كلامه على ماهو الأولى يكون فيه دلالة على ما ذكره. وأما كون الذكورة لا تستلزم البلوغ فيقال بحمل كلامه على ما هو الغالب من حضور البالغين يكون فيه دلالة أيضاً على اشتراط البلوغ. قوله: **(بقوله فاسعوا إلى ذكر الله)** لعل المناسب ذكر صدر الآية لأنه محل الاستدلال. قوله: **(قلت وينبغي أن يكون محل النزاع ما إذا كانت الخ)** لا يلزم من انتفاء العلة التي ذكرها لاحتمال علة أخرى اقتضت العموم. على أن ما تقدم عن البدائع من التعليل يقتضي عموم الحكم، وقد قالوا لا يلزم من بطلان الدليل المعين بطلان المدلول. قوله: **(وفي منح الغفار الخ)** عبارة المنح: وإن صلاها في الجامع إلا أنه أغلق باب المقصورة ولم يأذن للناس، اختلفوا فيه. وكذا لو جمع في قصره بحشمه ولم يغلق الباب. إلى آخر ما ذكره المحشي. تأمل. قوله: **(فيه أن ما مر عن الولوالجية في حد الفناء الخ)** مقابلة ما في الولواجبة لما في الملتقى ظاهره باعتبار أن الجمعة تجب على من كان في المصر وتوابعه، ولما جوّزناها في الفناء علمنا أنه في حكمه فتوجبها على من كان فيه أيضاً. ويدل لهذا ويوضحه ما يأتي له بقوله: أقول وينبغي تقييد ما في الخانية الخ. تأمل.

قوله: **(ولا يخفى ما فيه)** وكذا قال في النهر: ولعل الشارح لم يرتض تضعيفهما لما في السراج لظهور وجهه لما أنهما حران يداو لم يوجد الإضرار بالمولى بترك خدمته المذكور علة لاشتراط الحرية لوجوب الجمعة وكل منهما مالك لمنافعه. قوله: **(وأقول بل يظهر لي وجوبها على بعض العميان الخ)** الظاهر عدم وجوبها على الأعمى المذكور، وإن لم توجد العلة المذكورة، فإن العلة إنما تراعي في أغلب الأفراد لا في كل فرد، كما في فطر المسافر وصلاة السفينة قاعداً. تأمل. قول الشارح: **(لئلا يعود على موضوعه)** أي موضوع الصلاة. قوله: **(ينبغي تقييده بما إذا كان صلى في مجلسه الخ)** مقتضى جعلهم المسجد كمكان واحد أنه لا اعتبار لسعيه من بقعة إلى أخرى فيه لأنه في مكان واحد حكماً. قوله: **(صرح به كالكنز وغيره الخ)** عبارة البحر: صرح بالمسجون مع دخوله في المعذور للاختلاف في أهل السجن، فإن في السراج أن المسجونين إن كانوا ظلمة قدروا على إرضاء الخصوم، وإن كانوا مظلومين أمكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجمعة. اهـ. وهي أحسن من كلامه. قوله: **(لأنه جمعة من وجه)** أما كونه جمعة من وجه فباعتبار ما وجد من شرائطها فيما أدرك من التحريمة والجماعة والإمام، وأما كونه ظهراً من وجه فباعتبار ما عدم من الشرائط فيما يقضي كالجماعة والإمام. لكن مقتضى هذا أنه إذا أدرك ركعة يتمها ظهراً عند محمد مع أنه لا يقول بذلك، ووجود الشرائط في حق الإمام يجعل موجوداً في حق المسبوق كما يجعل في حق القراءة وهي

ركن فهنا أولى. وعلى أن مسألة العيد إتفاقية ينظر الفرق على قول محمد بين الجمعة والعيد. ولعله كراهة النافلة بعده لا بعدها.

قوله: **(أي الخطبة)** كذا فسره في المنح. قوله: **(وفي ذكره في ضمن التفريع على ما في المتن نظر الخ)** قد يقال إنه يحرم في الصلاة في الجملة بأن سبح في محل القراءة. قوله: **(وفيه نظر بل الذي دل عليه الخ)** وقال الرحمتي: فتبين أنه ليس في كلام الهداية إشارة إلى ما ذكر ولا دل عليه كلام شارحيه بل دل على خلافه، فليراجع الجلابي والتمرتاشي. اهـ. وقدمنا في باب الأذان الكلام على إثبات سنية اجتماعهم في الأذان بين يدي الخطيب مفصلاً بأدلة شافية. اهـ سندي. ويؤيده أيضاً ما يأتي شرحاً عن الحاوي القدسي بقوله: إذا فرغ المؤذنون الخ. قوله: **(أو أمر بمعروف فلا)** أي في الإمام. قوله: **(لكن يشكل ما مرّ من وجوب السعي الخ)** بتقييد ما مر بما هنا يندفع الإشكال، وذلك لأن حضور الأكل المذكور حيث كان عذراً في سقوط واجب الجماعة لشغل بال المصلي يكون عذراً في سقوط واجب السعي، إذ لا فرق بين واجب وواجب بخلاف ما إذا خاف فوت الجمعة أو الوقت لفوات الفرض لا الواجب. قوله: **(الظاهر أن يراد به الأغلب الخ)** الأظهر أن يقال يراد الأغلب في قصده من العبادة أو غيرها. قوله: **(ولعل هذا مراد المشايخ)** بل مراد المشايخ من حين بلوغ الظل مثلاً أو مثلين إلى الغروب. قول الشارح: **(وإفراد ليلته بالقيام)** لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: «لا تخص ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي»[1] رواه مسلم. وإذا نهى عن اختصاص هذه الليلة فغيرها بالأولى. اهـ. سندي.

باب العيدين

قوله: **(بأن الجمعة من شرائطها الجماعة الخ)** يقال: الجماعة شرط في الجملة فيهما. قوله: **(قلت بل الأولى التعليل بخوف التشويش الخ)** وذلك لأن ما قبله كما في السندي معارض بأن الناس لما لم يجتمعوا إلا للعيد ينبغي أن تقدم الجنازة حيث لم يتفرقوا إلا بعد أداء صلاة العيد بخلاف ما لو قدمت صلاة العيد ربما تفرق الناس قبل أن يدركوا فضيلة الصلاة على الجنازة، وسماع الخطبة غير واجب. قوله: **(قلنا لا يمتنع)** أي نقلاً. لأن السير بتقدير العزيز العليم. قوله: **(بل قد يتصور ذلك في الحكم بأن يشهدوا الخ)** عبارة البزازي: بأن شهدوا على نقصات رجب وشعبان ورمضان، وكانوا كحوامل في الواقع فيومان من رمضان وشعبان في الحقيقة فيقع آخر رمضان في اليوم السابع والعشرين، فيكون العيد في الثامن والعشرين. قوله: **(فكيف إذا لم يتعارضا)** أي كيف

(١) «لا تختصوا ليلة الجمعة بقيامٍ من بين الليالي». أخرجه مسلم، كتاب الصيام، حديث ١٤٧. والإمام أحمد ٦/ ٤٤٤.

يقدم القول حينئذ بل يعمل بكل منهما. وليس المراد أنه يقدم القول حينئذ بالأولى إذ لا تقديم بل العَمل بكل. قوله: **(فدل كلامهما على أنه لا خلاف الخ)** ثم على ما ذكره يكون الإخراج متفقاً على كراهته التنزيهية والبناء مختلفاً فيه. فعلى هذا كيف يصنع الخطيب على القول بكراهة البناء أيضاً لحققها عليه بكل من الإخراج والبناء؟ والسنة في الخطبة أن تكون على المنبر، فالظاهر أن كلاً مختلف فيه. والقائل بكراهة البناء يلزمه أن يقول بعدم كراهة الإخراج، بخلاف من قال بعدم كراهة البناء فإنه يحتمل أن يقول بعدم كراهة الإخراج أيضاً ويحتمل أن يقول بها، وأن المفهوم من عبارتي الخلاصة والخانية من أنه لا خلاف في كراهة الإخراج غير معتبر، وسيأتي في الاستسقاء أنه يخطب على قولهما قائماً على الأرض، فيحتمل أن القائل بكراهته يقول يخطب على الأرض كالاستسقاء. ثم لم يظهر موافقة ما عزاه الشارح إلى الخلاصة لما نقله عنها، إذ غاية ما فيها حكاية الخلاف في البناء فهو لم يجز بأحد القولين، لكن حكايته القول بعدم الكراهة ثانياً، ثم نقله عن جواهر زاده أخيراً أن البناء حسن يفيد أنه لا بأس به بمعنى استحسانه، فيوافق لما عزاه الشارح لها وعليه، فلا بأس في كلامه لما هو مشروع مستحسن لا للإباحة ولا لما هو خلاف الأولى.

قوله: **(ولأن فيه تكثير الشهود)** أو ليتصدق على فقرائهما. قوله: **(ليس التقييد به للاحتراز الخ)** التقييد به وإن كان ليس للإحتراز بل لبيان المخالفة بين العيدين لكن الإيهام بأنه يكبر في البيت أو المصلى موجود في كلامه فالأولى حذف قوله «في طريقها» دفعاً للإيهام من أول الأمر. قوله: **(والخلاف في الأفضلية)** وعلى ما في البرهان الخلاف في السنية. قوله: **(أقول لم يتعقبه صريحاً الخ)** ما ذكره قبله يفيد التعقب حيث ذكر أن الخلاف في الجهر وعدمه ورجحه، وصاحب البحر أنه في أصله لا في صفته ورجحه. قول الشارح: **(ووجهها ظاهر قوله تعالى الخ)** في السندي: ولما كان المقصود إظهار النعم في ذلك اليوم كما دل عليه قوله تعالى: **﴿على ما هداكم﴾** [البقرة: ١٨٥] [الحج: ٣٧]. كان الجهر بالتكبير أدخل في إظهار النعم. وإنما قال ظاهر لأن الآية دلت على طلب التكبير مطلقاً وأيضاً يحتمل أن يكون المراد تكبير الصلاة. اهـ.

قول الشارح: **(ووجه الأول أن رفع الصوت بالذكر بدعة الخ)** لكن نقل المقدسي عن جمال الدين يوسف العجمي أنه أجاب عن إعراض بعضهم عن لجهر بالذكر بقوله تعالى: **﴿واذكر ربك في نفسك﴾** [الأعراف: ٢٠٥]. الآية وقوله ﷺ «خير الذكر الخفي»(١) بأن الله تعالى خاطب عامة عباده بقوله **﴿أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت﴾** [الغاشية: ١٧] وخاطب الخاصة بقوله: **﴿أفلا يتدبرون القرآن﴾** [النساء: ٨٢، محمد: ٢٤]. وخاطب سيد أهل الحضرة محمداً ﷺ بعد أن عرّفه بنفسه وبربه بقوله: **﴿واذكر**

---

(١) «خير الذكر الخفي وخير الرزق ما يكفي». أخرجه أحمد بن حنبل ١/ ١٧٢، ١٨٠، ١٨٧.

ربك في نفسك﴾ [الأعراف: ٢٠٥]. فمن لا يعرف نفسه ولا ربه كيف يذكر ربه في نفسه؟ بل هم المخاطبون بقوله تعالى: ﴿اذكروا الله ذكراً كثيراً﴾ [الأحزاب: ٤١]. وأما الذكر الخفي فهو ما خفي عن الحفظة لا ما يخفض به الصوت، وهو أيضاً خاص به ومن له به أسوة، وبسط الكلام في غير هذا المقام. فإن قلت: في الجهر بالذكر هوف الرياء، وأيضاً لا عبرة به مع عدم الحضور مع المذكور، قلت: قد أمروا بمباشرة الأعمال وإن خاف الرياء كما قرروه، ويعدم ترك الذكر لعدم حضورك مع الله فيه لأن غفلتك عند عدم وجود ذكره أشد من غفلتك مع وجود ذكره، فعسى أن يرفعك من ذكر مع وجود غفلة إلى ذكر مع وجود يقظة ومن ذكر مع وجود يقظة إلى ذكر مع وجود حضور، ومن ذكر مع وجود حضور إلى ذكر مع غيبة عما سوى المذكور وما ذلك على الله بعزيز. قوله: **(وهكذا استدل به الشراح)** أي بما ذكر، فحديث ابن عباس لا يدل على أن ترك ذلك كان عادة، وبمثل ذلك لا تثبت الكراهة. وحديث ابن ماجه لا يفيد نفي صلاته بعدها في المسجد بل أفاد أنه كان لا يصلي قبل العيد شيئاً، وأنه كان إذا رجع إلى منزله يصلي ركعتين. فعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور. نعم، حديث ابن عباس مع حديث ابن ماجه يفيد أن الكراهة فميا إذا صلى قبلها لاستفادة أن ترك الصلاة قبلها كان عادة له عليه السلام. قوله: **(من أنه)** عبارة نوح: مع أنه الخ.

قوله: **(قلت هذا مسلم فيما إذا تكرر الخ)** قد يقال: مراد العلامة نوح الاستدلال على المدعي في ذاته لا تصحيح الاستدلال بما ذكر الشارح. وقوله «فعدم فعله» يدل على الكراهة ليس المراد به عدم فعله المأخوذ من حديث ابن عباس، بل إنه لم ينقل أنه فعل ما ذكر ولو كان فعله لنقل إلينا. قوله: **(وانقلبت نفلاً اتفاقاً)** أي بين الإمام وأبي يوسف لا محمد فإنه يقول بفساد الأصل عند فساد الوصف كما يظهر من النظائر. قوله: **(أن المختار العمل الخ)** أي في روايتي ابن عباس في تكبير الركعة الثانية. قوله: **(موافقاً لقول علي)** حيث يرى تأخير التكبير عن القراءة في الركعتين. اهـ بحر. قوله: **(وقد علمت ما فيه)** أي من أنه مرجوح. قوله: **(وذكروا الفرق الخ)** أي على رواية النوادر. **(وما وقع في البحر من التعبير بتكبيرتي الركوع)** أي بدلاً عن تكبير الركوع الثاني. قوله: **(بأن الكمال صرح في باب سجود السهو الخ)** وكذلك صاحب البحر صرّح بذلك في باب السهو. فتعين حمل كلامه هنا على أن المراد بتكبيرتي الركوع التكبيرتان في ركوع الركعة الثانية من صلاتي العيدين وهذا وإن كان فيه بعد لكنه يرتكب توفيقاً بين كلاميه. اهـ من حاشية البحر. قول الشارح: **(ولم أره)** قال الشيخ الرحمتي: ولم أر ذكر خطبة ختم القرآن ولا حكمها ولا كيفيتها. قال الكفوي في الكتيبة العاشرة في ترجمة الهدر الشهيد: أن عمر بن عبد العزيز استحسن قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] ثلاثاً عند ختم القرآن، ولم يستحسنه بعض المشايخ. وقال الفقيه أبو الليث: هذا شيء استحسنه بعض أهل العراق وأئمة الأمصار، فلا بأس به لأن ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، إلا أن يكون

ختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيدعلى مرة. ويكره الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان، وعند ختم القرآن بجماعة لأن هذا لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه رضي الله عنهم، ولذا قال أبو القاسم الصفا: لولا أن أهل البلدة يقولون يمنعنا من الدعاء لمنعتهم ولكن هذا لا يفتي به، لأنه لا ينبغي أن يقال للعامة ما لا يفهمون. ومثله في التجنيس. وفي الخانية: وتكلموا في الدعاء عند ختم القرآن في رمضان، وعند ختمه بجماعة، واستحسنه المتأخرون فلا يمنعون من ذلك. اهـ. وليس ذي هذا. كله تعرض للخطبة ولا كيفيتها ولا حكمها فليراجع. اهـ انتهى سندي. قول المصنف: **(ويكبّر قبل نزوله من المنبر أربع عشرة)** ظاهر كلامه أنها غير الستة عشر المذكورة قبلها.

قوله: **(فإنه يجب قضاؤه بالإفساد ط)** قال السندي بعد ما ذكره ط، قلت: والنفل لا يجب قضاء ما أفسد منه إلا إذا كان شرع فيه قصداً شروعاً صحيحاً، فلو أطلق الملغز لوجد المجيب مساغاً في الجواب من جهات. اهـ. قوله: **(وفيه عن الحجة إمام صلى الخ)** الذي في الخانية: إمام صلّى بالناس صلاة العيد يوم الفطر على غير وضوء وعلم بذلك قبل الزوال أعاد الصلاة، وإن علم بعد الزوال خرج من الغد وصلى: فإن لم يعلم حتى زالت الشمس من الغد لم يخرج. وإن كان ذلك في عيد الأضحى، فعلم بعد الزوال وقد ذبح الناس جاز ذبح من ذبح ويخرج من الغد ويصلي. وكذا إذا علم في اليوم الثاني صلى بالناس ما لم تزل الشمس، فإن زالت الشمس يخرج من الغدو ويصلي ما لم تزل، فإن علم بعد ما زالت في اليوم الثالث لا يصلي بعد. وإن علم يوم النحر قبل الزوال نادى في الناس بالصلاة، وجاز ذبح من ذبح قبل العلم، ومن ذبح بعد العلم لا يجوز ذبحه حتى تزول الشمس. اهـ. قول المصنف: **(يجوز تأخيرها إلى ثالث أيام النحر)** قال ط: ثم إن صلاتها لا تكون إلا قبل الزوال في أي يوم كان. اهـ. ويعلم هذا أيضاً من عبارة الخانية المنقولة. قول المصنف: **(ليس بشيء)** لما كان الوقوف شيئاً لأنه موجود لم يرد نفي حقيقة الشيئية بل المراد أنه مطلوب الاجتناب فيكون مكروهاً على ما في الفتح. أو المراد أنه ليس بشيء معتبر يتعلق به الثواب فيصدق بالإباحة كما في النهاية. أو المراد نفي السنية والوجوب لا نفي الاستحباب لأنه دعاء وتسبيح فيكون مستحباً. ثم إن تعليل الفتح للكراهية بما ذكره يفيد الكراهة، ولو كان الاجتماع بدون كشف رأس كالاجتماع على إحياء الليالي فإنه مكروه كما تقدم لأنه لم ينقل.

قوله: **(لعله المراد من قول النهاية الخ)** عبارة النهاية لا تفيد الاستحباب بل نفي الكراهة وهي تحتمل الإباحة والاستحباب. وفعل ابن عباس لا يصلح دليلاً للاستحباب، لأنه مذهب صحابي لا تقوم به الحجة، أو أنه ليس فيه تشبه ولا كراهة بما ذكر. قوله: **(يستلزم التشبه)** المراد بالتشبه أصل الفعل أي صورة المشابهة بلا قصد. وقد قدم الشارح في مكروهات الصلاة أن التشبه بأهل الكتاب لا يكره في كل شيء بل في المذموم وفيما يقصد به التشبه. قول الشارح: **(بلا وقوف)** أي لا تشبه بأحوال الواقفين، وإلا ففي

موقف عرفة لا يراد بالوقوف الوقوف على الأقدام بل يحصل بأي كيفية من الكيفيات. اهـ سندي. قوله: **(على القول بأن كليهما أيام التشريق الخ)** للاختلاف المذكور وللاختلاف في المراد بالذكر فيهما حتى قيل إن المشركين كانوا يذكرون فيها آباءهم يتفاخرون بهم، فأمر المسلمون بتغير ذلك بالاشتغال بذكره تعالى لم تكن الآيتان نصاً في تكبير التشريق، فلذا كانتا دليلاً على الوجوب لا الافتراض. اهـ. من السندي. قوله: **(خلاف السنة)** لكن أخرج ابن المنذر أن ابن عمر كان يكبر ثلاثاً وراء الصلوات، ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير. وذكر الشرنبلالي عن مجمع الروايات: أنه يزيد إن شاء الله أكبر كبيراً الخ. وتعقبه أبو السعود بأنه اختراع في الدين وهو لا يجوز. واحتج بما في الكافي من أن الاختراع في الدين لا يجوز. وفيه نظر. اهـ سندي. قوله: فقوله **﴿وفديناه بذبح عظيم﴾** [الصافات: ١٠٧]. فإن المتبادر من الآية المغايرة بين إسحق والمفدى بالذبح. اهـ. ط. قوله: **(لعدم فائدته حينئذ)** وفيه أنه ما المانع أن يكون اسحاق هو الذبيح بعد خروج يعقوب من صلبه والابتلاء حاصل؟ اهـ. ط. وهذا ما أشار المحشي لرده.

قوله: **(والظاهر أن صلاة القرويين في المصر كذلك)** خلافاً لما استظهر الرحمتي من الوجوب، وقال: هو مقتضى استدلالهم بأنه لا تكبير إلا في المصر. وما في المجتبى أنها تلزم الرجال المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة اعتباراً بالجمعة والعيدين، اهـ. وهذه الجماعة مستحبة فمقتضاه الوجوب. اهـ نقله السندي. قوله: **(فإذا صلى المريض)** عبارة القهستاني: فإذا صلى المرضى. قوله: **(لأن صوتها عورة)**ليس بعورة على الصحيح وإلا لفسدت صلاتها بالجهر ولا قائل به. اهـ سندي. قوله: **(لأنها فيما إذا كان الإمام الخ)** فحينئذ يجب التكبير بالتعبير ولا يسقط بها. قوله: **(أو على أن قولهما في كل مسألة مروي عنه الخ)** عبارة البحر: وهو مبني على أن الخ بالواو. ولا يندفع ما في الفتح إلا على ما رأيته في نسخة البحر من الواو. قوله: **(الظاهر أن المراد بالوجوب الثبوت الخ)** قال السنديب عند قوله «لأن المسلمين توارثوه» وظاهره أن ذلك صنيع الصحابة ومن بعدهم إلى أعصارنا، بقول السيد أحمد: ولم يكن في عهد الصحابة وإلا كانت سنة لأنهم لا يبتدعون من أنفسهم، خلاف ظاهر عبارة الشرح. وقال، عقب قوله «فوجب اتباعهم» ظاهره أنه يريد الوجوب المصطلح عليه لا بمعنى الثبوت الحاصل بالإباحة المستفاد من قوله أوّلاً لا بأس. اهـ. قوله: **(جلالة قدر أبي يوسف عند الإمام)** حيث قدمه عليه حين تفرس فيه الخير وعظمه بذلك حتى يعظمه الناس.

باب الكسوف

قوله: **(فيه رد على ما في السراج من جعلها شرطاً)** أجاب عنه في النهر بحمل قوله

لا بد من شرائط الجمعة على أنها شرائط في تحصيل السنة أي في تحصيل كمالها وهو وجيه. اهـ سندي.

باب الاستسقاء

قوله: **(وشرح ألفاظه في الإمداد)** عبارته باختصار: غيثاً أي مطراً، مغيثاً أي منقذاً من الشدة، هنيأ أي لا ينغصه شيء أو ينمي الحيوان من غير ضرر، مريأ أي محمود العاقبة. والهنيء النافع ظاهر، والمريء النافع باطناً. مريعاً بضم أوله وبالتحتية أي آتياً بالريع وهو الزيادة من المراعة وهي الخصب، ويجوز فتح الميم هنا أي ذا ريع أي نماء أو بالموحدة من أربع البعير أكل لربيع، أو الفوقية من رتهعت الماشية أكلت ما شاءت. غدقاً أي كثير الماء والخير أو قطره كبار، مجللاً أي ساتراً للأفق لعمومه أو للأرض، سحاً أي شديد الوقع بالأرض من ساج جرى، طبقاً أي يطبق الأرض حتى يعمها. اهـ. قوله: **(لكن منعه في الفتح باحتمال الخ)** لا يظهر المنع إلا إذا كان مراد المعراج من الخروج وحدهم خروجهم في أيام مخصوصة بهم لا في ناحية والمسلمون في ناحية. قوله: **(أي يقدّمونهم الخ)** قال السندي: معنى الاستسقاء بهم إخراجهم مع المستسقين، ويقدمونهم بين يدي القوم كالشافعين وهذا هو الأقرب. ويحتمل أن يقولوا: ربنا توسلنا إليك بشيوخنا وأطفالنا وبهائمنا فاسقنا. اهـ. قوله: **(اللهم على الآكام)** الآكام جمع أُكُم بضمتين، جمع إكام ككتاب، جمع أكم بفتحتين، جمع أكمة، وهي دون الجبل وفوق الرابية. والظراب جمع ظرب وهي الروابي والجبال الصغار.

باب صلاة الخوف

قوله: **(والذي يظهر لي أن الخوف سبب لهذه الصلاة)** الظاهر أنه لا يخالف ما في الشرنبلالية فإن مراده بأصل الصلاة هو صلاة الخوف المعلومة. ولا شك أن سبب المشروعية الخوف ثم يشترط لكيفيتها المخصوصة بعد المشروعية حضور العدوّ المستلزم للخوف غالباً. قوله: **(مراده بهذا النقل أو يبين الخ)** فإن عبارة العيني تفيد أن من اشترط قرب خروج الوقت هو المشترط لالتحام الحرب، وأن هذا قول البعض فتفيد ضعف ما في مجمع الأنهر. قوله: **(قهستاني)** عبارته: ويفسدها الركوب فيها إذا ابتدأ على الأرض. اهـ. قوله: **(وفي كونه من العمل القليل نظر)** فإن السندي: من رأى مثله في حال صلاة الخوف يجوّز أنه في الصلاة فلم يكن عملاً كثيراً بخلاف ما لو كان في صلاة الخوف حتى لو رمى إنساناً بحجر في يده تفسد صلاته كما مر. اهـ. قوله: **(ولذا أردفه بما يفسره)** في القاموس: رجل سائف ذو سيف وسياف صاحبه. اهـ. وهو لا يستلزم الضرب، ولا يطلق الماضي إلا على السائر وإلا فيقال له واقف. اهـ. فبهذا سقط اعتراض ط ويكون قوله «وهو يضرب» تقييداً. قوله: **(فتصلي كل طائفة في كانها تأمل)** يتأمل في وجه صحة صلاة من بإزاء العدوّ إذا كان بينه وبين الإمام ما يمنع صحة

الاقتداء. والظاهر أنه يمشي إليه تصحيحاً لصلاته ولا تفسد صلاته لأنه للإصلاح.

باب صلاة الجنازة

قوله: **(كما يفيده قول القاموس الخ)** فيه تأمل، بل عبارة القاموس تفيد أن كلاً من الميت والسرير فيه الفتح والكسر. قوله: **(لينظر وجهه)** قال ط: زجراً له ومثله يقال فيمن أريد قتله لحد أو قصاص. قوله: **(وهذا التوجيه ليس بقوي الخ)** الظاهر ما في الحلواني. وليس قصده توجيه المسألة بدليلها بل بيان أن عدم الوضوء إنما هو لفقد شرطه وهو كون الميت بحيث يصلي، ولم يكن قصده بيان وجه اشتراط هذا الشرط الذي سملت شرطيته. تأمل. قوله: **(أن أم عطية تغسل بالسدر مرتين الخ)** عبارة الفتح: وأخرج أبو داود عن محمد بن سيرين «أنه كان يأخذ الغسل عن أم عطية يغسل بالسدر مرتين والثالث بالماء والكافور»[1]. اهـ. قوله: **(ولا يظهر من جهة المعنى والاعراب الخ)** في أبي السعود «لا» بالمهملة لأنه يوهم أنه يغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت من الجنب لا الجنب المتصل بالتحت. كذا في المعراج. وجوّز العيني الوجهين، وفي الثاني نظر من جهة الصناعة لأن تحت ظرف لازم الإضافة فلا يجوز دخول أل عليه حموي. اهـ. بل هو ظاهر من جهة المعنى، وذلك أن الذي وليه التحت هو الجانب الأيسر وهذا على أن التحت بالرفع فاعل باعتبار مراعاة الابتداء من جهة العلو، والذي ولي التحت بالنصب هو الجانب الأيسر باعتبار مراعاة الابتداء من السفل. وقال المقدسي: إذا وصل الماء إلى ما يلي التحت بالمهملة وهو السرير يستلزم وصوله إلى الجنب المتصل به فهما في المآل سواء. اهـ. قوله: **(ويدل على الخصوصية أيضاً الحديث الذي ذكره الشارح الخ)** فيه أن هذا الحديث عام له ولغيره فلم يكن فيه ما يدل على هذه الخصوصية. قوله: **(وبه يظهر التفريع بما زاده الشارح)** ظاهره أنه على تعبير الشارح لا يظهر التفريع مع أنه ظاهر على أن المراد بالزوجية ما يشمل السابقة على زمن الموت. تأمل.

قوله: **(وفيه أن أخذ الأجرة على الطاعة لا يجوز الخ)** الذي يظهر أن كلام المصنف مبني على ما قاله المتأخرون من جواز أخذ الأجرة على القرب عند الضرورة، إلا أن هذا عند عدم التعين فإنها إذا تعينت صارت فرضاً عينياً عليه كأداء الصلوات. وعلى هذا يكون قولهم بالجواز مقيداً بعدم التعين. تأمل. وكلامهم عام في مواضع الضرورة شامل لما هنا. قوله: **(والإمامة)** ونحوها مما فيه ضرورة. قوله: **(كما صرح به القهستاني)** عبارته، فلو كانت على أمر مباح كتعليم الكتابة والنجوم والطلب والتعبير جازت بالاتفاق، ولو كانت على أمر واجب كما إذا كان المعلم أو الإمام أو المفتي واحداً فإنه لا تصح بالإجماع كما في الكرماني. اهـ. قوله: **(ولا يجوز الاستئجار على غسل الميت)** لعل

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب ٢٩.

القائل به نظر إلى وجود التبرع عادة بالغسل بخلاف الحمل والدفن. قوله: **(أي في الصلاة)** القصد بهذا التفسير رد ما قال ط بقوله: فإن كان الأكثر مسلمين يغسلون الخ، فإن اعتبار الأكثرية إنما يراعي شرطاً للصلاة بدون خلاف لا للغسل، فإنه يجب مع الاستواء. فعلى هذا يكون محل الرد قوله «غسلوا» لا قوله «واختلف في الصلاة عليهم» إذ لا دخل له فيه إلا أن يقال حكاية الخلاف في الصلاة والدفن تشعر بالاتفاق على الغسل كما ظهر. لكن قد يقال: إن قصده باعتبار الأكثر الاحتراز عن مراعاة الأقل فقط لا المساوي بدليل ذكر حكمه مستقلاً، فيصح تفسير ط. تأمل. لكن ما نقله عن الحلية يفيد أن اعتبار الأكثرية إنما هو في الصلاة لا في الغسل فإنهم يغسلون ولو الكفار أكثر. قوله: **(قال في الفتح الصغير والصغيرة الخ)** تقدم للشارح في شروط الصلاة عن السراج ما نصه: لا عورة للصغير جداً، ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر، ثم تغلظ إلى عشر سنين، ثم كبالغ. اهـ. تأمل.

قوله: **(وقدره في الأصل)** أي الصغر كما في المنح. قوله: **(قال في الفتح ولو لم يوجد ماء الخ)** في السراج: وإذا غسل الميت وكفن وقد بقي منه عضو لم يصبه الماء، فإنه يغسل ذلك الموضع الذي بقي وينقض الكفن، ثم يكفن ويصلى عليه. وإن بقي أصبع أو نحوها لا ينقض الكفن عندهما. وقال محمد: ينقض ويغسل ذلك الموضع. وإن علم ذلك قبل التكفين غسل بالإجماع. هذا إذا علم قبل الصلاة عليه، فإن صلى عليه قبل الغسل أو بقي منه عضو كامل فإنه يغسل وتعاد الصلاة عليه. وكذا إذا ذكروا ذلك بعدما وضع في القبر وسوى عليه اللبن قبل أن يهال عليه التراب، وإذا أهيل عليه التراب وبلغ التراب اللحد لم ينبش وسقط الغسل، وعادت الصلاة إلى الجواز. كذا في الخجندي. اهـ سندي. وذكر أيضاً عند قول المصنف «وشرطها إسلام الميت» ما نصه: قال في شرح المجمع: وإذا علم بعد التكفين أن أقل من عضو الميت لم يغسل أمر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافاً لهما. له أن الغسل لم يتم كما لو ترك عضواً، ولهما أن قليلاً من العضو قد يتسارع إليه الجفاف فيحتمل أنه أصيب به الماء ثم جف، فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه. اهـ.

قوله: **(منقطع)** يظهر لو كانت عبارته غير مصرحة بكراهة الزيادة على الثلاث والمتبادر من الاستثناء أنه صرح أوّلاً بكراهة الزيادة على الثلاث. ولعل وجه عدم الكراهة فيما لو أوصى أنها لم تتمحض الكراهة لقول مالك باستحباب الخمس للرجال والتسع للنساء. ثم رأيت في البناية نقلاً عن الذخيرة: لو أوصى أن يكفن الرجل زيادة على الثلاثة إلى خمسة أثواب مثل كفن النساء فلا يكره ولا بأس به. اهـ. قوله: **(نعم يصح على ما قاله السيد الخ)** أي ما قاله في البحر بقوله «ومقتضاه» الخ لا الجواب عن الإشكال، فإن ما في الخلاصة ما زال مخالفاً لما استنبطه في البحر، نع.م. ما قاله وافق المنقول المصحح، وقوله «لكن قال» الخ استدراك على ما نقله أوّلاً، ووجه أن ما نقله على

الخصاف مقتضاه أنه يترك ثوب واحد في الحالتين، ومقتضى ما ذكره أولاً أنه يترك له ثوبان. لكن جعل الرملي ما ذكره الخصاف دليلاً على تكفينه بكفن الكفاية، وعبارته: قال الفقيه أبو جعفر: ليس لهم ذلك بل يكفن بكفن الكفاية ويقضي بالباقي الدين بناء على مسألة ذكرها في أدب القاضي: إذا كان للمديون ثياب حسنة الخ كما نقله في حاشية البحر، وحينئذ فالقصد بالاستدراك تقوية ما نقله أوّلاً لا المخالفة له، إذ ليس فيه ما ينافيه والقصد بالثوب ما يكفيه لا الفرد. قوله: **(أن المراهقة)** حقه غير المراهقة.

قوله: **(ومقتضى اعتبار الكفن بالنفقة أنه لو كان له الخ)** ما قاله وجيه. لكن المنقول ما ذكره المصنف والشارح وذكر في فتاوى قاضيخان: ماتت المرأة وتركت أباً وابناً فكفنها عليهما على قدر مواريثهما. اهـ. قوله: **(ومقتضاه أنه لو معسراً الخ)** أي على هذه الرواية الأخيرة لا على ما قبلها لإطلاقه عن التقييد بيساره وليس المراد الاتفاق على الثلاث الروايات بسبب حمل المطلق منها على المقيد بقيد اليسر، ولو كان هذا مراده ما صح ما اختاره في البحر من الوجوب على الزوج ولو معسراً. تأمل. قول المصنف: **(فرض كفاية)** في السندي. ثم إنه قيل: كون صلاة الجنازة فرض كفاية مقيد بما إذا لم يكن الناس حاضرين في مجلس الجنازة، لأنه ذكر في فتاوى قاضيخان وظهير الدين والمستصفى، قال السيد الإمام ناصر الدين: وإذا لم يكن الناس حاضرين في مجلس الجنازة ولم يعاينوها، فالصلاة عليها فرض كفاية. وأما عند حضورهم ومشاهدتهم فالصلاة واجبة على كل واحد من الناس بأداء نفسه، لأنها حينئذ فرض عين ولا خلاف فيه أصلاً. كذا رأيته بخط بعض الفضلاء. ونقله الملا علي قاري عن فتوى أبي المعالي: وهكذا وجدته بهامش المنح. وقد طالعت في مختار الفتاوى ومتانة الروايات وغيرهما من المعتبرات المتعددة فلم أجد أحداً ذكر أنها تصير فرض عين على الحاضرين، فلتراجع المسألة. وقوله ﷺ «صلوا على صاحبكم»[1] مع حضوره دليل على عدم افتراضها على كل حاضر. اهـ. لكن الأولى مراجعة الكتب التي نسب لها القول بالافتراض عند الحضور، وقد راجعت فتاوى قاضيخان فلم أجد هذه المسألة فيها. قول الشارح: **(وستر**

---

(١) «صلوا على صاحبكم إنه غل في سبيل الله». أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب ١٤٢. والنسائي كتاب الجنائز، باب ٦٥.

«صلوا على صاحبكم (فإن عليه ديناً)». أخرجه الترمذي ١٠٦٩. والنسائي ٤/ ٦٥. وابن ماجه ٢٤٠٧، ٢٤١٥.

«صلوا على صاحبكم فلما فتح الله عليه الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين». أخرجه البخاري ٣/ ١٢٤، ١٢٦، ١٢٨؛ ٧/ ٨٦. ومسلم، كتاب الفرائض، باب ٤، رقم ١٤. وأبو داود. ٢٧١٠. وكتاب الجهاد، باب ١٤٢. والترمذي ٤٨١، ١٠٧٠. والنسائي ٤/ ٦٥. وابن ماجه ٢٨٤٨. والدارمي ٢/ ٢٦٣. والإمام أحمد ١/ ١٠١، ١٣٨؛ ٢/ ٢٩٠، ٣٨١، ٣٩٩، ٤٥٣؛ ٤/ ٧، ٤٧، ٥٠، ١١٤؛ ٥/ ٢٩٧، ٣٠٢.

العورة شرط الخ) ظاهره أن الميت لو لم يوجد له ساتر بالكلية حتى الحشيش وما شاء كله لا تصح الصلاة عليه. يراجع. اهـ سندي.

قوله: **(المناسب ذكر قوله هو أو أكثره بعد قوله حضوره الخ)** فيه أن الشرط حضوره هو أو أكثره وكونه هو أو أكثره أمام المصلي وتخصيص ذكره عقب أحدهما لا يناسب بل هو جاز فيهما. ثم اشتراط كونه هو أو أكثره أمام المصلي ليس فيه تعرض لاشتراط المحاذاة لا إثباتاً ولا نفياً بل هي شرط آخر، وكونه احترازاً عن كونه خلفه لا ينتج ما قاله أنه المناسب، والإيهام المذكور امتحقق لو ذكره عقب قوله حضوره. قوله: **(فعلم أن المراد بهما واحد)** لا يلزم من تفسير الثناء بما ذكر أن يكون المراد بهما واحداً. قوله: **(ليس بخطا مطلقاً)** بل إذا لم يكن البقاء ليصير متابعاً فيما يجب المتابعة فيه. قول الشارح: **(وقد قالوا حسنات الصبي له لا لأبويه)**. هذا قول عامة المشايخ. وقال بعضهم: ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته ويكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيء. اهـ سندي. قوله: **(وإلا فمحاذاة جزء من الميت لا بد منها)** سيأتي قبيل قوله «وراعى الترتيب» عن البدائع: أن السنة قيام الإمام بحذاء الميت، ومقتضى إطلاقه أن المحاذاة ليست بشرط. قوله: **(أي بأن كان متهيئاً للصلاة الخ)** المتبادر من قول المجتبى «في محل» الخ أن يفسر بأن يكون في مكان يصح فيه الاقتداء، فيتأتى حينئذ أن يجعل باستعداده بمنزلة المشارك. قوله: **(لما سيأتي فيما لو كبر الأربع الخ)** ما سيأتي من الفرع المذكور هو حاضر وقت التحريمة فهو داخل في عموم لام المصنف، فلا يصلح دليلاً على أن التحريمة غير قيد. تأمل.

قوله: **(بل زاد في غاية البيان بعد ذلك الخ)** عبارته بعد ذكر رواية الحسن، فيما إذا كبر الإمام أربعاً وكان الرجل حاضراً. وعن أبي يوسف أنه يدخل معه لأن المسبوق على أصله يتقدم بتكبيرة، فإذا كبر والإمام بعد لم يسلم شاركه فقضى ما فاته. اهـ تأمل. قوله: **(فينبغي أن يكون كمسألة المسبوق)** أي أنه تفوته الصلاة إذا كبر الإمام الرابعة وهو حاضر كما إذا حضر بعدما كبّرها الإمام فإنها تفوته عندهما، وحينئذ فلا فرق بين الحاضر والغائب الذي حضر بعد الرابعة. وعليه فقول المحيط «والرجل حاضر» ليس بقيد احترازاً عن الغائب، إذ لا فرق بينهما إلا في التكبيرة الأولى، فإن من كان حاضراً وقتها لا يكون مسبوقاً إذا كبر الثانية مع الإمام، أما إذا لم يكبرها معه فإنه يكون مسبوقاً بالأولى وحاضراً في الثانية فيتابعه فيها، ويقضي الأولى كما دل عليه كلام الواقعات. هذا حاصل كلامه. وفيه نظر، لأن الظاهر أن من حضر تكبيرة الإمام له أن يكبر بلا انتظار إلى تكبير الإمام بعد سواء كان ذلك في التكبيرة الأولى أو غيرها. فلو كبر الإمام ثم حضر رجل، وكبر الإمام الثانية والرجل حاضر كان مدركاً لهذه التكبيرة الثانية، فله أن يكبّرها قبل أن يكبّر الإمام الثالثة ويكون مسبوقاً بواحدة يقضيها بعد سلام الإمام، فكذا إذا كبّر الإمام ثنتين أو ثلاثاً وهو حاضر يكون مدركاً لأخراها فيكبرها ومسبوقاً بما قبلها فيقضها. وكذا إذا كبر

الإمام الأربع وهو حاضر يكون مدركاً للرابعة فيكبرها ويقضي الثلاث لأنه فات محلها فيكون مسبوقاً بها، ولا يلزم من ذلك كونه مسبوقاً بالرابعة أيضاً لأن محلها باق ما لم يسلم الإمام. وكلام الواقعات مشير إلى ما ذكرناه. وحينئذ فالفرق ظاهر بين الحاضر والمسبوق لأن المسبوق بالأربع بأن حضر بعد الرابعة لا يمكنه التكبير عندهما، لأنه لا يمكنه ذلك إلا إذا كبر الإمام ولم يبق للإمام تكبير ليتابعه فيه فتفوته الصلاة. فتأمل. اهـ من حاشيته على البحر.

قوله: **(وأجاب ط بحمل أمير البلد الخ)** عبارة السندي: وفيه أنه بهذا التفسير يتكرر مع نائب السلطان إلا أن يحمل على أن أمير البلد هو المولى من نائب السطان. اهـ.
قوله: **(هذا وتقدم في الجمعة تقديم الشرطي على القاضي وما هنا مخالف له الخ)** قد يقال في الفرق بين الجمعة وما هنا بأن الجمعة والعيد لما كانا من الشعائر الإسلامية والأمور العامة ناسب تفويض أمرهما للشرطي الذي فوّض له أمور العامة، فكان مقدماً على القاضي فيهما بخلاف صلاة الجنازة فإنها لما لم تكن الجماعة فيها من الشعائر، ولم تكن من المشاهد العامة ناسب تفويض أمرها للقاضي وتقديمه عليه، والعادة جارية بتفويض الأمور العامة لا للقاضي، والتفويض له إنما هو بعد القاضي خصوصاً مع تعدد الجنازة في غالب الأوقات مع قيام الشرطي بالأمور العامة، فلذا كان مؤخراً عن القاضي. تأمل.
قوله: **(فالمناسب قول الفتح ثم خليفة الوالي الخ)** عبارته: الخليفة أولى إن حضر، ثم إمام المصر وهو سلطانه، ثم القاضي، ثم صاحب الشرط، ثم خليفة الوالي، ثم خليفة القاضي. اهـ. ثم قال: يعني بالوالي المتولي وهو الذي يقال له في هذا الزمن النائب. اهـ. على أن ما في الفتح ليس مفيداً لما قاله. قوله: **(قلت هذا مسلم إن كان عدم رضاه به الخ)** الظاهر أن بحث الحلبي متجه سواء كان عدم رضاه به لوجه صحيح أو لا لعدم وجود علة تقديمه وهو رضاه بالصلاة خلفه في حياته. قوله: **(من تقديم الراتب على إمام الحي)** الظاهر أنه هو الإمام الراتب هنا، فإن الراتب هو المرتب في الإمامة. ولم يتقدم أن الراتب مقدم على إمام الحي بل الذي تقدم أن الراتب مقدم على الأعلم. تأمل. ثم رأيت عبارة النهر. وهي لا تفيد مخالفة إمام الحي للراتب، ونصها: مقتضى ما سبق في الإمامة تقديمه حتى على إمام الحي، وذلك أن تقديم إمام الحي كالأعلم مندوب فقط. وقد مر أن الراتب مقدم عليه هناك فكذا هنا إذ لا فرق يظهر. قوله: **(فلو كان الأصغر شقيقاً)** لا يناسب التفريع المذكور.

قوله: **(والتغسيل لما فيه من المس والنظر المحذورين لا يراعى فيه الخ)** ظاهره امتناع النظر عليه، وأنه لا لا يكفي الملك الحكمي له مع أنه تقدم حله للزوج بعد موت زوجته. تأمل. وقدم أن لعل وجهه أن النظر أخف من المس فجاز لشبهة الاختلاف. اهـ. قوله: **(أن تعليل تقديم إمام الحي بما مر الخ)** قد يقال إنه باختياره له بالصلاة خلفه في حياته ثبت له ولاية الصلاة عليه بعد وفاته، فلا يملك إبطال ما ثبت له بالوصية لغيره

بالصلاة لسبق تعلق حق إمام الحي. قوله: **(أقول وفي كون الحق ثابتاً للسلطان ابتداء بحث الخ)** ما قاله مسلم في منع ثبوت الحق له ابتداء. ويظهر أنه لا مانع من صحة إذنه لغيره للعلة التي ذكرت في تقديم السلطان من الإهانة له لو لم يقدم، لأنه لو لم يقدم مأذونه ولم نصحح الإذن منه يكون فيه ازدراء وعدم تعظيم له بسبب عدم تنفيذ أمره. تأمل. قوله: **(لكن يتعين المعنى الأول في عبارة المصنف للإستثناء المذكور)** كذلك يتعين المعنى الأول بقطع النظر عنه لقوله فيها المعين رجوع ضميره للصلاة. تأمل. قوله: **(فالخلاف عند حضوره كما تقيده عبارة المعراج الآتية)** وإن كانت عبارته هنا لا تفيد. قوله: **(هذا ما ظهر لي فتأمله)** فيما قاله تأمل، وذلك أن على ما قرره الصلاة الأولى ناقصة والثانية مكملة، فحيث كانت ناقصة، ومن صدرت منه محتاج لتكميل صلاته ورفع الإثم يكون له حق الإعادة أيضاً لذلك مع أن المنقول أنه ليس له ذلك، وكيف تجوّز للولي الذي لم يباشر المعصية الإعادة للتكميل ولم نجوّزها لمن باشرها.

قوله: **(والذي رأيته في المجتبى هكذا: ثم إذا دفن الخ)** ما وجده فيه ليس فيه تنصيص على أن هذه الصلاة كعدم الصلاة أصلاً الموهم خلاف المراد قول الشارح: **(وأهيل عليه التراب)**. غسل أولاً. قول الشارح: **(بغير عذر استحساناً)**. وجهه أنها وإن كانت دعاء. والقياس فيها الجواز إلا أنها لما كانت صلاة من وجه اشترطنا العذر. قوله: **(أي المسجد الجامع ومسجد المحلة)** في حاشية المكي: وأما المسجد الحرام فمستثنى لأنه بنى للمكتوبة وغيرها من الصلوات. كذا في شرح النقاية لمنلا علي. قوله: **(ثم اعلم أن التعليل الأول فيه خفاء الخ)** الظاهر أن قصد الواقفين عدم بناء المساجد للدعاء والذكر المكيفين بالكيفية الخاصة، ولا يلزم من كون مطلق الدعاء جائزاً جوازها، ولذا قيدوا الكراهة بما إذا لم يكن معتاداً وقد رضي به الباني. تأمل. قوله: **(وفيه نظر كذا في الفتح)** لعله أشار إلى أنه قد يقال: إن سلب الأجر من الفعل الموضوع للأجر يقتضي عدم الصحة على ما عرف في تقرير الاستدلال على فرضية النية بحديث «إنما الأعمال»[1] الخ فينبغي كون الصلاة فيه مفسداً لها فضلاً عن الكراهة فكيف يصح قوله لجواز الإباحة؟ إلا أن يقال: الفساد منتف بالإجماع فلا بد من التأويل بنفي الأجر الكامل وهو لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب، أو يقال إن ذلك في الموضوع لمجرد الأجر وهي قد وضعت أيضاً لإسقاط حق الميت المسلم فسلب الأجر فيها لا يدل على أزيد من الإباحة، لجواز

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب ١؛ كتاب الإيمان، باب ٤١؛ كتاب النكاح، باب ٥؛ كتاب الطلاق، باب ١١؛ كتاب مناقب الأنصار، باب ٤٥؛ كتاب العتق، باب ٦؛ كتاب الأيمان، باب ٢٣، كتاب الحيل، باب ١. ومسلم، كتاب الإمارة، حديث ١٥٥. وأبو داود، كتاب الطلاق، باب ١١. والترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ١٦. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ٥٩؛ كتاب الطلاق، باب ٢٤؛ كتاب الأيمان، باب ١٩. وابن ماجه، كتاب الزهد، باب ٢٦. وأحمد بن حنبل ١/ ٢٥، ٤٣.

كونها مسقطة لحق الميت من غير ثبوت أجر. أو يقال ذلك إنما يلزم إذا كان معنى الحديث سلب أجر الصلاة وهو غير لازم لجواز أن يكو معناه، فلا أجر له لكونه صلى في المسجد. فالحديث لبيان أن صلاة الجنازة في المسجد ليس فيها أجر لأجل كونها فيه كما في المكتوبات، فأجر أصل الصلاة باقٍ، وإنما جاء الحديث لإفادة سلب الأجر بواسطة ما يتوهم من إيقاعها في المسجد فيكون الحديث مفيداً لإباحة الصلاة في المسجد من غير أن يكون لها فضيلة زائدة على كونها خارج المسجد. وهذا الاحتمال الثالث يرفع الكراهة مطلقاً. هكذا أفاده الشيخ أبو الحسن السندي في حاشية الفتح. اهـ سندي.

قوله: **(هل يقال إن من العذر ما جرت به العادة في بلادنا الخ)** لا يظهر كون ما ذكره عذراً فإنه باندراس مصلى الجنازة لم يتعين فعلها في المسجد بل له أن يصليها في منزل أو نحوه مما لا كراهة فيه، ومن حضرها في المسجد لا يصليها فيه وإن لزم أن لا يفعلها في عمره تقديماً للمانع بل إذا امتنع الأجانب عنها في المسجد يكون ذلك سبباً مؤيداً لعدم إقامتها فيه. قوله: **(مفيد للحياة قبله فلا يحسن التفصيل بعده)** نعم الترتيب مفيد للحياة إلا أنه لا يفيد إلا أصلها بقطع النظر عن كونها حياة مستقرة والموت يفيد مطلق الحياة وهذا لا ضرر فيه. تأمل. نعم، عبارة الكنز أولى من حيث إفادتها حكم ما إذا لم يستهل بدون سبق ما يدل على الحياة. فإن عبارة المصنف لا تدل عليه بخلاف عبارة الكنز. قوله: **(فالواجب دية الأذن)** أي إذا كان خطأ وإلا ففيه القصاص. قوله: **(إنما وجبت الدية لا القصاص الخ)** جرى السندي على ما قاله الرحمتي. قوله: **(لكن قال في الشرنبلالية يمكن التوفيق الخ)** أي بين عبارتي من قال بغسل الغير التام ومن قال بعدمه، لا بين صدر عبارة المجمع في التام من أن فيه خلافاً وما قيل إنه ليس فيه خلاف. تأمل. قول الشارح: **(على خلاف ظاهر الرواية)** يعني أن ظاهر الرواية يقتضي أنه إذا ولد لم يستهل أدرج في خرقة بغير غسل ودفن بلا صلاة، لأن الغسل لأجل الصلاة ولا يصلي عليه اتفاقاً فلا يغسل أيضاً. وهو قول محمد وبه أخذ الكرخي، لأنه كالجزء ما لم يستهل ولا يصلّي على الجزء. وإنما كان المختار قول أبي يوسف لأنه لما كان نفساً من وجه وجزءاً من وجه أعطى حظاً من الشبهين. ثم هذا الخلاف في تام الخلق، أما فيما لم يتم خلقه فصاحب البحر جنح إلى الأول وغيره إلى الثاني. اهـ من السندي. قول الشارح: **(لا يصلّى عليه)**. أي ولا يغسل لأنه كالكافر. سندي.

قوله: **(وهذا يفيد تقييد المسألة الخ)** أي تقييد قولهم إنه يكون مسلماً بأحد أمرين الإحراز بدارنا، أو بتملك السابي له بالقسمة ونحوها بما إذا لم يسلم أحد أبويه، فإنه يكون مسلماً تبعاً له بدون توقف على شيء آخر. قوله: **(أقول لكن الذي في الصحاح والقاموس الخ)** ما في ضاء الحلوم يؤيد كلام البحر ولفظه كما في السندي: السبي الأسرى أي المحمولون من بلدة إلى أخرى. اهـ. وأيضاً قد ذكر صاحب البحر مآل عبارة الضياء وليس في عبارة القاموس ما يدل على اشتراط النقل في السبي ولا عدمه. تأمل.

قوله: **(لأن تأثير التبعية للمالك الخ)** في البحر: واختلف فيما بعد تبعية الولادة: فالذي في الهداية تبعَية الدار، وفي المحيط عند عدم أحد الأبوين يكون تبعاً لصاحب اليد وعند عدم صاحب اليد يكون تبعاً للدار، ولعله أولى فإن من وقع في سهمه صبي من الغنيمة في دار الحرب يصلّي عليه ويجعل مسلماً تبعاً لليد. وفيه نظر، لأن تبعية اليد عند عدم الكون في دار الإسلام متفق عليه فلا يصلح مرجحاً لما في المحيط من تقدم تبعية اليد عند عدم الكون في دار الإسلام متفق عليه فلا يصلح مرجحاً لما في المحيط من تقدم تبعية اليد على الدار. ثم قال، الأوجه ما في الهداية لما نقله في كشف الأسرار أنه لو سرق ذمي صبياً وأخرجه إلى دار الإسلام ومات الصبي. فإنه يصلّي عليه ويصير مسلماً بتبعية الدار ولا يعتبر الآخذ حتى وجب تخليصه من يده. اهـ. ولم يحك فيه خلافاً وهي واردة على ما في المحيط، فإن مقتضاه أن لا يصلّي عليه تقديماً لتبعية اليد على الدار إلا أن تكون على الخلاف. اهـ. ويظهر أن قوله «لأن تأثير التبعية للمالك» الخ جرى على ما في المحيط من تقديم تبعية اليد على الدار. تأمل. قال المقدسي: هذه اليد يعني في مسألة الكشف غير معتبرة لوجوب التخليص منها فلا يتم الاستدلال. اهـ.

قوله: **(ويمين الحامل يمين الميت الخ)** ومن هنا ظهر أن يمين الميت هو يسار النعش، ويسار الميت يمين النعش. قول الشارح: **(وصح أنه عليه السلام الخ)** فيه نظر، لأن ابن الهمام قال: روى ابن سعد في الطبقات بسند ضعيف أنه ﷺ حمل الخ. قا النووي في الخلاصة، ورواه الشافعي بسنده ضعيف. انتهى. اهـ سندي قوله: **(أي بما رواه أبو داود الخ)** عبارة ط أوضح حيث قال: بما روى عن علي رضي الله تعالى عنه: «كان رسول الله ﷺ أمرنا بالقيام في الجنازة، ثم جلس بعد ذلك وأمرنا بالجلوس»[1] واللفظ لأحمد. اهـ. قوله: **(باتباع الجنازة)** عبارة البخاري: الجنائز. وليس فيها زيادة. قال علي: الاتباع الخ. قوله: **(وينبغي لمن تبع الجنازة الخ)** في السندي ما نصه: ونقل عن السيد الطاهر الأهدل أنه قال: السنة وإن كانت هنا السكوت لكن قد اعتاد الناس كثرة الصلاة على النبي ﷺ ورفع أصواتهم بذلك، وهم إن منعوا أبت نفوسهم عن السكوت والتفكر فيقعون في كلام دنيوي وربما وقعوا في غيبة وإنكار المنكر، إذا أفضى إلى ما هوَ أعظم منكراً كان تركه أحب ارتكاباً بالأخف المفسدتين كما هو القاعدة الشرعية. انتهى. ملخصاً. اهـ. قوله: **(ومقتضى المقابلة أنه يلحد الخ)** وتصدق المقابلة أيضاً على اتخاذ تابوت ووضعه في وسط القبر بدون شق ولا لحد. وقد تتعين هذه الصورة فيما إذا لم

---

(١) الأحاديث المتعلقة بالجنائز أخرجها الإمام أحمد في:

١/ ٢٢، ٣٦، ٤٥، ٥٤، ٨٧، ١٣٨، ١٣٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٧٧، ٢٨٨؛ ٢/ ٢٦١، ٢٧٣، ٢٨٧، ٣٣٣، ٣٤٣، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤٤٤، ٤٦٦، ٥٢٨، ٥٢٩؛ ٣/ ٩٧، ١٧٩، ١٨٦، ١٩٧، ٢١١، ٢٤٥، ٢٨١؛ ٤/ ٧٩، ١٦٤، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٩٥، ٢٩٧، ٣٤٦، ٣٤٩، ٣٥٢، ٣٨٨، ٣٩١، ٤٠٣، ٤٠٦، ٤١٢، ٤١٣؛ ٥/ ٣٨، ٣٩، ٢٤١، ٢٩٧، ٢٩٩، ٣٠٢، ٣٠٤؛ ٦/ ٦.

يمكن اللحد ولا الشق بالمعنى الذي قاله بأن كان لا يمكن حفر حفيرة في وسط القبر. قول الشارح: **(ويسن أن يفرض فيه التراب)**. الظاهر أن المراد من السنة الطريقة المدينة لا تحتاج لذلك إلا أن ثبت ذلك. اهـ رحمتي.

قوله: **(أي لأنه لا يعمل إلا بالنار)**. يندفع بما يأتي من الفرق بين الآجر والماء مع مماسة النار لكل. قوله: **(ولكن المؤمنون شهداء الله الخ)** يقال فيه ما قيل في الدعاء. قوله: **(ولأنه مما مسته النار فيكره أن يجعل الخ)** أورده الإمام حميد الدين على هذا التعليل بأن الماء يسخن بالنار ومع ذلك يجوز استعماله، فعلم أن أثر النار لا يضر. وأجاب في غاية البيان بالفرق لأن أثر النار في الآجر محسوس في المشاهدة وفي الماء ليس بمشاهد. اهـ. قول الشارح: **(عدد لبنات لحد النبي الخ)**. قال الرحمتي: لعله من اللبن الذي وجد في جدارة الحجرة الشريفة حين أعيد بعض ما انهدم منها، كما في خلاصة الوفاء طول البينة أرجح من ذراع في عرض ذراع. اهـ سندي. قوله: **(وقيل لا يكره البناء إذا كان الميت الخ)** في روح البيان عند قوله تعالى: **﴿يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر وأقام الصلاة وآتى الزكاة ولم يخش إلا الله فعسى أولئك أن يكونوا من المهتدين﴾** [التوبة: ١٨]. من سورة التوبة ما نصه: قال الشيخ عبد الغني النابلسي في كشف النور عن أصحاب القبور ما خلاصته: إن البدعة الحسنة الموافقة لمقصود الشرع تسمى سنة، فبناء القباب على قبور العلماء والأولياء والصلحاء ووضع الستور والعمام والثياب على قبورهم أمر جائز إذا كان القصد بذلك التعظيم في أعين العامة حتى لا يحتقروا صاحب هذا القبر. وكذا إيقاد القناديل والشمع عند قبور الأولياء والصلحاء من باب التعظيم والإجلال أيضاً للأولياء. فالمقصد فيها مقصد حسن ونذر الزيت والشمع للأولياء يوقد عند قبورهم تعظيماً لهم ومحبة فيهم جائز أيضاً لا ينبغي النهي عنه. اهـ. ثم رأيت المحشي ذكر في الكراهية عند قوله «ولا تكره الرتيمة» نحوه عن النابلسي فراجعه وقد أقره عليه. قول الشارح: **(ولو بالعكس الخ)**. ودماغ الأرنب أكله يسقط الجنين حياً وميتاً مجرب. اهـ سندي.

قوله: **(ولينظر وجهه)** وجهه كما رأيته لبعض الأطباء الخوف من إصابة الكبد الذي هو في الجهة اليمنى. قوله: **(لأنه بر الحي الميت)** مقتضى التعليل المذكور أفضلية الاتباع ولو لغير قريب الخ خصوصاً مع ما ورد في فضل الاتباع. قوله: **(قال في المغرب تعزى الخ)** وقال الطيبي: أي من انتسب إلى الجاهلية بإحياء سنة أهلها واتباع سبيلهم في الشتم أو اللعن أو افتخر بالآباء ونهى عن الكناية تنكيلاً له وتأديباً، والمراد تقبيحه واللوم عليه فاذكروا له ما تعرفون من مثالب أبيه ومساويه صريحاً لا كناية كي يرتدع عن التعرض لأعراض الناس والافتخار بالآباء. قوله: **(من نصب ولا وصب)** في القاموس: نصب كفرح أعيا، وأنصبه وهم ناصب منصب على النسب، أو سمع نصبه الهم أتبعه، وفيه أيضاً الوصب محركة المرض. اهـ.

قوله: **(في اليوم الأول والثالث)** عبارة البزاري: والثاني. قول الشارح: **(ويقرأ يس الخ)** ومن قرأ على قبر: بسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ رفع الله تعالى العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة. كذا في الغرائب سندي. وفيه أيضاً أنه رأى بخط جده أنه وجد بخط شيخه أن من كانت له حاجة فليذهب إلى قبر صالح يوم الجمعة بعد العصر، فليجلس جاثياً عند رأس القبر متوجهاً القبلة متوضئاً ويقرأ سورة الفاتحة مرة، وآية الكرسي مرة، والزلزلة مرتين، والتكاثر ثلاثاً، والإخلاص عشراً، وآية فللّه الحمد آخر الجاثية ثلاثاً، ويكبر تكبير العيدين ثلاثاً وهي: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، ويصلي على النبي ﷺ أوّلاً ثلاثاً وآخراً سبعاً بهذه الصيغة، صلى الله على محمد النبي الأمي وآله كما هو أهله، ويجعل ثواب ذلك لصاحب القبر ويسأل حاجته من ربه تعالى وحده ولا يقول: يا صاحب القبر يا فلان اقض حاجتي أو سلها لي من الله تعالى أو كن لي شفيعاً عند الله تعالى بل يقول: يا من لا يشرك في حكمه أحد اقض حاجتي هذه وحيداً كما خلقتني وحيداً. ويكرر هذه الكلمات سبعاً، فإنالله يحضر له روح صاحب القبر في تلك الساعة فيشفعه له ويقضي حاجته فإنه من المجربات اهـ. قوله: **(بخلاف القبر لقوله تعالى الخ)** حفره لا ينافي الآية لنفعه في الجملة ولو لغيره. اهـ. قوله: **(فقد يوفق بأن ما عزاه الإمام الخ)** يبعد هذا التوفيق ما ذكره في القنية عن علاء الدين الترجماني يأثم لو وطىء القبور، كما نقله السندي إذ مقتضى الإثم كراهة التحريم، وهو مقتضى كثير من الأحاديث الواردة في النهي كحديث ابن ماجه مرفوعاً «لأن أمشي على جمر أو سيف أو أخصف نعلي برجلي أحب إليّ من أن أمشي على قبر مسلم»[1] نقله السندي أيضاً. قوله: **(إذ هو أكمل من تسبيح اليابس)** مقتضى ذلك أن في قطع اليابس كراهة إلا أنها أخف إذ فيه تسبيح، ولذا قال أبو السعود: وإن كان يابساً لا بأس بقلعه. قول الشارح: **(إذا أوصى بذلك)**. وكذا إذا كان من عادة أهله ذلك ولم يوصهم بتركه لأنه راض بذلك. اهـ. سندي.

باب الشهيد

قوله: **(واستشكله في الفتح بأن المرتقى الخ)** عبارة الفتح: وأما إن ظهر من الفم فقالوا: إن عرف أنه من الرأس بأن يكون صافياً غسل، وإن عرف أنه من الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل. وأنت علمت أن المرتقى من الجوف قد يكون علقاً فهو سوداء بصورة الدم، وقد يكون رقيقاً من قرحة في الجوف على ما تقدم في الطهارة فلم يلزم كونه من جراحة حادثة بل هو أحد المحتملات. اهـ. وبهذا تعلم مما في عبارة المحشي. قوله: **(وبهذا يعلم أن من قتله اللصوص في بيته الخ)** هذا إذاع ادّعى أنهم أو

---

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٤٥.

بعضهم قاتلوه، وإلا وجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم كما لو اجتمعوا بالسيوف وتفرقوا عن قتيل، فإن القسامة لا تسقط عن أهل المحلة ما لم يدع الولي القتل على المتفرقين أو على بعضهم، فإن ادعى كانت كمسألة اللصوص وكان القتيل شهيداً. اهـ رحمتي. اهـ سندي. قوله: **(وتمامه في البحر)** عبارته بعد قوله «بصحته»: وفيه إفادة إنه إذا لم يقدر على الأداء لا يجب القضاء، فإن أراد إذا لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضاء قول طائفة. والمختار، وهو ظاهر كلامه في باب المريض، أنه لا يسقط وإن أراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلاة يوم وليلة، فمتى يسقط القضاء مطلقاً لعدم قدرة الأداء من الجريح. اهـ. وقد يقال: إن مراده الأول وكون عدم القدرة للضعف لا يسقط القضاء على الصحيح هو فيما إذا قدر بعده، أما إذا مات على حاله فلا إثم لعدم قدرته عليها بالإيماء. قوله: **(وهذا القيد مذكور في شرح الزيادات الخ)** أشار بالعز ولهذه الكتب لاعتماده وعدم الالتفات لما ذكره في الغاية بقوله: لا نسلم أن الحمل من المصرع ليس راحة. قوله: **(أنه لا يكون مرتثاً)** الصواب حذف «لا». قوله: **(قلت يمكن حمل ما ذكره الرازي الخ)** هذا الحمل بعيد، فإن ظاهر قوله أشبهت أمور الدنيا يدل على أن الكلام في الوصية بأمور الآخرة. وأيضاً ظاهر إطلاقهم الوصية بأمور الدنيا العموم، ولذا قال الرحمتي: الفرق بين القلة والكثرة في غير القعود. أما الوصية بأمور الدنيا والبيع فلا فرق بين القليل والكثير، كما نقله عنه السندي. قول الشارح: **(وكل ذلك في الشهيد الكامل)** فيه أن ما ذكره من الشروط إنما هو في شهيد الدنيا أعم من كونه شهيد الآخرة أيضاً أولاً، فالأظهر تغيير هذه العبارة كأن يقول: وهذا كله في شهيد الدنيا أعم من كونه شهيد الآخرة أيضاً أولاً. تأمل.

باب الصلاة في الكعبة

قوله: **(تأمل)** لعله إشارة إلى أن الوصلية تفيد شمول صورة المواجهة كما هو ظاهر. قوله: **(من التقدم على الإمام عند اتحاد الجهة)** لم يظهر عدم صحة الاقتداء في صورة ما إذا قام المتقدي داخل الكعبة أمام الإمام وهو خارجها وجهه لظهر المتقدي إذ الجهة مختلفة، فإن الإمام إذا استقبل باب الكعبة مثلاً يكون مستقبلاً جهة الباب والمتقدي مستدبر لها مستقبل لما قابلها. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الزكاة

قوله: **(وصوابه اثنين وثلاثين الخ)** قال الرحمتي: المثبت مقدم على النافي، وفهوم الناس متباينة في الكتاب العزيز. اهـ سندي. قوله: **(لأن الزكاة طهرة الخ)** إذا قلنا: إنها طهرة للمال يقال: حاشاهم أن يكونوا خدماً لأموالهم حتى يطهروها فهم أكرم الخلق على الله تعالى، أو لأنهم لا ملك لهم مع الله تعالى وإنما يشهدون ما في أيديهم من ودائع الله في أيديهم يبذلونه في أوان بذله، ويمنعونه عن غير محله. قوله: **(هذا أنسب الخ)** الظاهر أن المراد بالطهارة النظافة عن سمة البخل وشح النفس في المزكى، وفي المال أيضاً عن فنائه لقوله عليه الصلاة والسلام: «حصنوا أموالكم بالزكاة»[1] وقوله: «ما تلف مال في بر ولا بحر إلا لمنع الزكاة فحرّزوا أموالكم بالزكاة»[2] اهـ سندي. ولعل وجه الأنسبية هو موافقة تعبير أهل اللغة في تفسيرهم بالطهارة. اهـ. لكن تقدم أن الطهارة بمعنى النظافة عن الأدناس حسية كالأنجاس، أو معنوية كالعيوب، فلم يظهر وجه الأنسبية. قوله: **(والنماء أي الزيادة الخ)** في السندي. لكن أشار في الفتح أن مصدر زكا الزرع إنما جاء بلفظ زكاء بالهمز، وزكوا. ولم يذكر علماء اللغة زكاة في مصدره. قال في النهر بعد ما نقله عنه: إلا أنه في ضياء الحلوم: قيل: سميت زكاة المال زكاة لأن المال يزكو بها أي ينمو ويكثر. اهـ. قال أبو الحسن السندي: كأنه أراد الردّ لكلام المحقق لكنه ليس بموجه، أما أوّلاً فلأنه ذكر في الضياء هذا الكلام بصيغة التمريض، فلعل وجه تمريضه هو ما ذكره المحقق من استعمال يزكو بمعنى ينمو لا يستلزم استعمال الزكاة بمعنى النماء. وأما ثانياً فلأن تسليم لغوي شيئاً لا يستلزم صحته في نفس الأمر فيكون الزكاة بمعنى النماء لا بد في إثباته من النقل الصريح فيه ولم يوجد. اهـ.

---

(١) «حصنوا أموالكم بالزكاة وداووا مرضاكم بالصدقة وأعدوا للبلاء دعاء». أخرجه البيهقي في السنن ٣/ ٣٨٢. والهيثمي في المجمع ٣/ ٦٣. والطبراني في الكبير ١٠/ ١٥٨. والمنذري في الترغيب ١/ ٥٢٠. والمتقي في الكنز ١٥٧٥٩، ١٥٧٦٠، ٤٣٣٠٥، ٤٣٣٥٣، ٤٣٣٥٤. والشجري في أماليه ١/ ٢٢٤. وأبو داود في مراسيله ٤. وابن عدي في الضعفاء ٦/ ٢٣٤٠. والعجلوني في الكشف ١/ ٤٣٢. والذهبي في ميزان الاعتدال ٨٩٠٤.

(٢) «ما تلف مال في بر ولا بحر إلا بحبس...». أخرجه الهيثمي في المجمع ٣/ ٦٣. والمنذري في الترغيب ١/ ٥٤٢. والمتقي في الكنز ١٥٨٠٧، ١٦٨٣٣. والعجلوني في الكشف ٢/ ٤١٦، ٤٣٢. والألباني في السلسلة الضعيفة ٥٧٥.

قوله: **(إلا أن يقال إن السلطان أو عامله الخ)** فيه أنه إذا أخذها العامل جبراً لم يوجد التمليك من المزكي مع أنها سقطت عنه بمجرد الأخذ حتى لو هلكت في يده لا يطالب المالك بها ثانياً، ولو كان وكيلاً عنه ما سقطت بالهلاك. وإذا اعتبر أنه وكيل عن الفقراء، فإنما هو وكيل في الأخذ فلم يوجد تمليك من المزكي في مسألة الأخذ جبراً. أو سيأتي في باب زكاة الغنم قبيل قوله «ولو خلط السلطان المال» الخ لو أخذها الساعي جبراً لم تقع زكاة. وسيأتي في باب زكاة الغنم قبيل قوله «ولو خلط السلطان المال» الخ لو أخذها الساعي جبراً لم تقع زكاة. وفي مختصر الكرخي: إذا أخذها الإمام كرهاً فوضعها موضعها أجزأ لأن له ولاية أخذ الصدقات، فقام أخذه مقام دفع المالك. وفي القنية: فيه إشكال لأن النية فيه شرط ولم توجد. اهـ. قلت: قول الكرخي: فقام أخذه الخ يصلح للجواب. وفي البحر: المفتي به التفصيل إن كان في الأموال الظاهرة يسقط الفرض لأن للسلطان أو نائبه ولاية أخذها، وإن لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه، وإن في الباطنة فلا. اهـ. وعلى هذا يدخل في التعريف زكاة السوائم إذا أخذ الإمام قائم مقام دفع المزكي. قوله: **(فلا تجزئه عن الزكاة الخ)** لأنه أداء واجب عن واجب آخر لكن لو فرض القاضي نفقة قريبه غير أصوله وفروعه مثلاً في أوّل محرم، ثم مضى ودفع إليه المأمور بالإنفاق في أول صفر أو آخره نفقة ما مضى من وقت الفرض ناوياً به الزكاة عند الدفع والتمليك يجزيه عنها، لأن نفقة الأقارب تسقط بمضي المدة ولو بعد القضاء لوقوع الاستغناء عما مضى كما في باب النفقة. اهـ سندي.

قوله: **(أما إذا احتسبه من الزكاة فيجزيه)** هكذا المنصوص. لن إذا احتسب ما دفعه من الزكاة وقلنا بالإجزاء، يقال: إن المنفعة لم تنقطع عن المزكي من كل وجه إذ قد سقط عنه النفقة المفروضة. تأمل. قوله: **(خلافاً للثاني. وقول المصحح لا وجود لذلك في نسخ الشارح)** أقول يوجد ببعض النسخ هكذا إلا أن حكم عليه بنفقتهم مضمرات خلافاً للثاني. بزازية. قوله: **(قلت هذا إذا كان الخ)** وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف الإطعام على سبيل التمليك. اهـ سندي عن البدائع. قول الشارح: **(لاشتراط النية الخ)** إنما ترك هذا القيد في سائر العبادات لعدم المجانس، وكونها لله تعالى معلوم فلا حاجة إليه فيها. بخلاف الزكاة فإن لها مجانساً من غيرها كالهبة فلا بد منه. تدبر. سندي. قوله: **(لأجل امتثال أمره تعالىٰ)** فيه أن هذا كناية عن الإخلاص لا النية. قوله: **(وعن الثاني أنه يعتبر الخ)** وفي الشرنبلالية: الصحيح اشتراط الإفاقة أول السنة لانعقاد الحول وآخرها لخياطب بالأداء. اهـ سندي. قوله: **(وأما ما في القهستاني من قوله فتجب الخ)** قد يقال: إن ما في القهستاني موافق لما قدمه عن الدبوسي والبستي من أنه لا يكلف بأداء العبادات، وإذا زال العتة توجه عليه الخطاب بالأداء حالاً وبقضاء ما مضى. والظاهر أن قاضيخان ذكر ذلك في غير فتاواه وفيها في غير هذا المحل. قوله: **(ثم كما شرط للوجوب الخ)** الظاهر أن المراد بسقوطها بالردة والموت عدم تأتي. فعلها منه بعدهما لا أن ذمته برئت منها، ولذا لو أسلم وجب عليه أداء زكاة وجبت زمن إسلامه ويجب عليه الوصية بالزكاة المتروكة في

حال حياته. فالمراد أنها لا تؤخذ من تركته لفقد النية، ولا يعتد بفعلها حال ردته لعدم صحة نية المرتد. قوله: (**أقول ولا حاجة إلى ذلك الخ**) يؤيده ما ذكره ط عن الحموي من أن المال هو السبب وملك النصاب هو الشرط.

قوله: (**أي النصاب المملوك الخ**) فيه أن السبب المال المطلق لا النصاب المملوك كما يدل على ذلك ما نقله عن البدائع، وما يأتي من أن النصاب شرط. قوله: (**لا حاجة إلى قوله تام وفيه نظر الخ**) وأيضاً ذكره محتاج إليه ليخرج ما تقدم من المفقود ونحوه. (**فهو مشكل الخ**) يندفع الإشكال بما قاله القهستاني في تفسير المالك في قوله «لا تجب إلا على حر مكلف مالك»الخ أي قادر على التصرف على وجه لا يتعلق بذلك تبعه في الدنيا ولا غرامة في العقبي، كما في الكرماني. اهـ. فإنه بتصرفه فيه يلزمه قيمته فمل يكن قادراً على التصرف إلا بالغرامة. وأيضاً لما كان مستحق الفسخ كان بمنزلة العدم. وأيضاً في إيجاب الزكاة تقرير للعقد والمطلوب فسخه. تأمل. قوله: (**لما في السراج لخ**) لام السراج فيما إفا وجدا لما لان ولا مانع من صرف الدين لما لا زكاة فيه عند عدم غيره لأنه يباع بالدين، فالأظهر ما في السندي من أن المراد بالغير ما تجب فيه الزكاة أو لم تجب. قوله: (**والتقييد بالإنفصال غير لازم**) الظاهر أنه قيد لا بد منه للزوم زكاة المغصوب المخلوط، إذ لو لم يكن له غيره منفصل عنه لا تجب الزكاة إلا بقدر غير المغصوب إن بلغ نصاباً لا في قدر المغصوب لاشتغاله بالدين. قوله: (**قلت لا شك أيضاً على القول الخ**) لكن على القول بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين تكون مسألة الكفيل خارجة بما يأتي من قوله: وفارغ عن حاجته الأصلية.

قوله: (**وقع عن الزكاة الخ**) قلت: ما لم يكن المدفوع له هاشمياً أو مولاه، فإن كان هاشمياً كان للمتصدق أن يرجع على الهاشمي ويسترد منه درهمين ونصفاً، ويدفعه إلى آخر ناوياً الزكاة. اهـ سندي. قوله: (**ولو نذر مائة مطلقة الخ**) قال المقدسي: وفيه بحث، لأنّا ألغينا تعيين الناذر الدرهم. اهـ. قلت: ومراده أن يكون النذر المطلق والمقيد متحد الحكم، فعليه أن يتصدق في كل من الصورتين بدرهمين ونصف عنده ولا يحتسبا فيما تصدق. لكن المسألة لما كانت منصوصاً عليها ربما يقال: إن هذه مستثناة من كلية إلغاء تعيين الناذر الدرهم. فتأمل. سندي. وانظر ما نقله هنا وما ذكره الشيخ فيما يأتي من أنه إذا نوى بالتصدق بالكل نذراً أو واجباً آخر يصح ويضمن الزكاة. قوله: (**أي بأنواعها الخ**) سيأتي في الظهار أن على القاضي إلزامه بالتكفير دفعاً للضرر عنها بضرب أو حبس، فلا يظهر التعميم بالنسبة لكفارة الظهار إذ لها مطالب من جهة العباد، وهو القاضي. وقد يقال: القاضي وإن طالبه بالتكفير إلا أنه لا دين عليه قبل القربان لعدم الحنث الذي هو الشرط، وإن كان السبب موجوداً وهو الحلف. قوله: (**فيكون الثمن ديناً على البائع**) هو وإن كان ديناً عليه إلا أنه مملوك له، فإذا الله كان قائماً وحال عليه الحول وعنده ما يفي به يجب عليه زكاته، فإيجابها عليه ليس منافياً لتنزيله منزلة الرهن. تأمل.

ثم إن وجوبها على البائع إنما هو على القول بأن المستقرض يملك القرض بمجرد الأخذ لا على ما قاله أبو يوسف من أنه لا يملكه به بل هو باقٍ بعد الأخذ على ملك مالكه ولا يصير ديناً إلا بصرفه في شؤونه. قوله: **(وهو مستحق الصرف إليها)** أي بالفعل وهو محمل ما قاله ابن مالك.

قوله: **(لكن يحتاج إلى الفرق الخ)** قد يقال في الفرق إن أداء دين الكفارة وما عطف عليه ليس من الحوائج الأصلية بخلاف ما يدفع عنه الهلاك تحقيقاً أو تقديراً. فإنه أقوى، ولا يلزم من كون المشغول بالثاني كالمعدوم أن يكون الأول كذلك. نعم يحتاج للفرق بين ما هنا وما يأتي في الحج، والأظهر أن يقال إن ما أمسكه من النقود لصرفه فيما يدفع عنه الهلاك تحقيقاً أو تقديراً في وجوب الزكاة فيه إذا حال الحول عليه بدون صرفه لها فيه اختلاف الرواية. قوله: **(أي طب النمو)** الظاهر أن السين والتاء زائدتان لا للطلب. قوله: **(وظاهره أنه لا فرق الخ)** فإن ما ذكره من العلة دال على أن الدراهم الرهن لا تجب زكاتها بعد الاسترداد. قوله: **(لأن البقاء أسهل)** مقتضي كون البقاء أسهل أن يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء، فلا تظهر الأولوية، تأمل. ومراده أنه مانع من ابتدائه مع عدم سهولته، فبالأولى أن يمنع من البقاء مع سهولته. قوله: **(أي لأنه إذا دفع من الغنم واحدة الخ)** أي وصرفناه إلى الإبل. قوله: **(إن كان من غرض المشتري الخ)** وكذا إذا كان غرضه بيعها استقلالاً لأنها حينئذ عروض تجارة. وقوله «وإلا فلا» أي بأن كانت لحفظ الدواب. قول الشارح: **(أقر بعدها عند قوم)** أشار بقيد الإقرار إلى أن حجة الإقرار دون حجة البينة، فلو وجد بينة شهدت له على أصل الدين بعد ما جحده المديون وجبت عليه زكاة ما مضى كما أشار إليه نوح. اهـ سندي. قوله: **(المصادرة أن يأمره الخ)** أو المصادرة ما يأخذه السلطان بدون حق. والمراد بالمغصوب ما غضبه غير السلطان وهذا يمكن استخلاصه، فلم يكن ضماراً إلا عند فقد البينة، وهذا أوضح مما قاله الحلبي. رحمتي.

قوله: **(لا يصح عند أبي حنيفة الخ)** وعند محمد المال على المفلس بالتشديد ليس نصاباً فلا تجب زكاته عنده، ولا يشترط التفليس عنده على ما قاله الكرخي. اهـ من الفتح. قوله: **(ولأن القاضي الخ)** مقتضى ما ذكر من التعليل لقول محمد أنه لو كان له بينة يعلم قبولها، وعدل القاضي، ويظفر بالخصومة بين يديه أن تجب الزكاة عليه عنده. قوله: (ذكر **في النهر أنه ينبغي جعله من النية الخ)** لا يظهر جعله من النية دلالة إذا اشتراه بنية النفقة إذ مع التصريح بنيتها لا وجود للدلالة. قوله: **(قال في التتارخانية إلا إذا وجد الإذن أو أجاز الخ)** المتبادر من عبارة التتارخانية أنهما أجاز الخلط، وحينئذ تكون مطلقة غير مقيدة بما قبل الدفع للفقير. وذلك أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، فبالإجازة بعد الدفع تبين أن دفع الزكاة من مالهما، والظاهر أن اعتبارها هنا مبني على القول بأنها تلحق الأفعال كالأقوال لا على أنها تلحق الأقوال فقط. وكأن المحشي فهم أن المراد إجازة الزكاة حتى لزم التقييد بما قبل الدفع للفقير وهو خلاف المتبادر على أنه لا يقال

أجاز الزكاة قبل الدفع بل يقال أذن أو أمر. ثم إن قوله «لكن قد يقال» الخ فيه أنه إنما أذنه بالدفع من ماله لا من مطلق مال، فالظاهر عدم بقاء الإذن بهلاك المال بالخلط، وقد ذكروا أن النقود تتعين في الوكالة قبل القبض وبعده كما نقله المحشي عن الأشباه في البيوت. قوله: (**فتجزىء الخ**) إذا لم يخلط أصلاً أو خلط بإذن الموكلين ثم دفع للفقراء. قول الشارح: (**إلا إذا قال ربها ضعها الخ**) هذا مخالف لقاعدة أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة، فإن المخاطب معرفة وقد دخل تحت النكرة، وهو حيث شئت. قول الشارح: (**إلا إذا نوى نذراً الخ**) انظر هذا مع ما قدمه المحشي عند قوله «بخلاف دين نذر وكفارة» الخ فإنه فيما سبق صحح نية النذر فيما عدا صحة الزكاة حيث قال: فيما لو نذر أن يتصدق بمائة من مائتيه ولو تصدق بكل المائة للنذر وقع عن الزكاة درهمان ونصف لتعينه بتعيين الله تعالى، فلا يبطله تعيينه. ولو نذر مائة مطلقة فتصدق بمائة منها للنذر يقع درهمان ونصف للزكاة، ويتصدق بمثلها للنذر.

قوله: (**وأو أبرأه عن البعض الخ**) هذه المسألة خلافية بينهما أيضاً، كما يفيده ما نقله السندي عن الخانية بعد هذه المسألة بقوله: ولو وهب خمسة من المائتين ولم ينو شيئاً؛ قال أبو يوسف: لا تسقط زكاة الخمسة، وكذا لو وهب من المديون مائة وخمسة وتسعين وبقي عليه خمسة لا يسقط شيء من الزكاة في قول أبي يوسف. ولو وهب من المديون مائة وستة وتسعين سقط عنه من الزكاة درهم ويؤدي الأربعة، وعلى قول محمد سقط عنه زكاة ما وهب إن وهب خمسة سقط زكاة خمسة وهو ثمن الدرهم. وإن وهب مائة سقطت عنه زكاة المائة، وإن وهب الكل ولم ينو شيئاً أو نوى التطوع سقط زكاة الكل. اهـ. قوله: (**فتصير خمسة الخ**) بل الصور ستة، وذلك لأنه إذا أدجى ديناً، فإما أن يكون عن دين سيقبض، أو عن دين لا يقبض، أو عن عين. وكذلك يقال لو أدى عيناً. قوله: (**ولذا أطلق الشارح الخ**) أي لهذا التعليل المفيد حمل المسألة الأولى على ما إذا كان المؤدي عنه ساقطاً أطلق الخ فالمراد دين لا يقبض فيها لما يفيده التعليل. ولقوله بعد سيقبض، وعبارة ط أطلقه يعني الدين والمراد دين لا يقبض، وإلى التقييد يشير الشارح بقوله بعد وعن دين سيقبض. اهـ. قول الشارح: (**أي واجب على الفور**) يحتمل أن يراد بالواجب في كلام الشارح الفرض، وعليه يكون فعله بعد وقتها قضاء.

قوله: (**وقد يقال المراد أن لا يؤخر الخ**) أي إلى مضيه حتى يتم له الاستدلال بما في البدائع. قول الشارح: (**وهي أنه لدفع حاجته**) لا يخفى على من أمعن التأمل أن المعنى الذي قيل: إنه يقتضي الوجوب لا يقتضيه لجواز أن يثبت دفع الحاجة مع دفع كل مكلف متراخياً، إذ بتقدير اختيار الكل للتراضي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان أداء جميع المكلفين. فتأمل. اهـ سندي عن الفتح. قوله: (**فلو دفعه لأمرأته الخ**) القصد بقول الشارح بجنس ما فيه الزكاة أن وجوبها إنما هو فيما إذا كان البدل من جنس ما لها فهو احتراز عما لو باعه بأرض عشرية أو خراجية، وليس احترازاً عما لو جعله مهراً أو نحوه

مما ذكره ط فإنها إنما هي في البدل، ولا يتوهم وجوبها في بدل المهر ونحوه حتى يكون لاحتراز عنه. قوله: **(ونظير ذلك المقيم الخ)** عبارة الزيلعي: ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة حيث لا يكون مسافراً ولا مفطراً، ولا علوفة ولا مسلماً ولا سائمة بمجرد النية لأن هذه الأشياء عمل فلا تتم بالنية. ويكون مقيماً وصائماً وكافراً بالنية لأنها ترك العمل فيتم بها. اهـ تأمل. قول الشارح: **(أو إجارة)**. فعقد الإجارة عن عقود التجارة لأن المنفعة فيها ما لحكماً. قوله: **(يصح عنده لا عندهما)** في العبارة قلب ظاهر. قوله: **(أنه لو زرع البذر في أرضه)** أي غير الخراجية والعشرية، كأن زرعه في صحن داره أو في أرضه المشتراة من بيت المال على ما أتي، فإنه لا خراج عليه ما فيه.

باب السائمة

قوله: **(فيه تسيمون)** أي ترعون دوابكم فهو من الإسامة. قوله: **(لا تكون سائمة بحر)** قد يقال هي وإن لم تكن سائمة بالنقل إلا أنه لا مانع من السكر، وتكون خارجة بقيد المباح إذا جرينا على أن الكلا شامل للمنفصل على حسب ظاهر القاموس. قوله: **(فلم يقيده الخ)** هو وإن لم يقيده في عبارته نقيده بما في عبارة المغرب مما يفيد التقييد، فإنه يشير إلى أنها لا تكون سائمة إلا إذا أكلته من محله. قوله: **(لعل وجهه منع شموله لغير المباح الخ)** فيه نظر، فإن الرعي بالكسر الكلأ ولم يقيد بالمباح في عبارتي المغرب والقاموس، فهو شامل للمملوك فلا بد من التقييد به، وإن كان المراد به في الحديث المباح. قوله: **(فقد أفاد أن الزكاة الخ)** المتعين في عبارة البدائع المذكورة من قوله «كونه معداً للإسامة» للدر والنسل، ومن قوله «إذ به يحصل النسل» أن المعتبر الإسامة للدر والنسل. وليس في كلامه ما يقضي بأن الزكاة منوطة بالإسامة لأجل النموّ الشامل للسمن، كما ادعى المحشي، فالمتعين أن ما مشى عليه رواية أخرى. وكونه في صدد كلام واحد لا ينافي أنه مشى على غير ما جرى عليه غيره. تأمل. وقال السندي بعد جواب الحلبي: ولا يخفى أن الذكور وإن أسميت للزيادة والسمن لكن المقصود الأصلي منهما: إما التجارة أو اللحم، وقد علمت أن ما كان للتجارة ليست بسائمة، فتعين أن يكون التسمين لأجل اللحم. ولصاحب البدائع روايتان كما نقله عنه في البحر: فالأولى حمل كلامه على اختلاف الرواية. قال الرحمتي: وقد صرحوا في زكاة الخيل أن في الذكور الخلص والإناث الخلص روايتين؛ وصححوا عدم الوجوب في الذكور والوجوب في الإناث فليحمل ما هنا عليه إلى آخر ما ذكره. ولو حمل المحشي اللحم على ما ذكره وجعل كلام البدائع متعرضاً لكفاية الإسامة للدر والنسل وأنه سكت عن كفاية الإسامة للسمن، كما فعل الزيلعي لكان أولى في دفع المعارضة. إذ عليه لا يكون كلامه فيه تعرض لعدم كفاية الإسامة للسمن، وهذا على تسليم أن المسألة ليس فيها روايتان. وقد ذكر في البحر عن البدائع والمحيط أنه لا فرق بين كونها كلها إناثاً أو كونها كلها ذكوراً، أو بعضها ذكوراً أو بعضها إناثاً. تأمل.

قوله: **(أي ترك أصحاب المتون الخ)** أي فحيث ذكروا حكم الإسامة للتجارة والحمل والركوب يكون قصدهم في التعريف الإسامة لغير ذلك. فيشمل الإسامة للدر والنسل والإسامة للسمن، فيكون ما ذكره الزيلعي والمحيط ملحوظاً لهم. تأمل. قوله: **(لا يزول به اسم السوم الخ)** لأن أصحاب الأموال لا يجدون بداً من أن يعلفوها أو أن البرد والثلج، فيجعل الأقل تبعاً للأكثر كما في الحواشي اليعقوبية. اهـ سندي. قول الشارح: **(لعدم المالك)**. فيه أنها لا تخرج عن الملك عنده بما ذكر. نعم لو كان الوقف محكوماً به خرجت على قوله، والظاهر أن الأحسن التعليل بأنها لم تسم للدر والنسل بل لغيرهما فأشبهت ما لو أسميت للركوب. نعم لو وقفها للانتفاع بدرها ونسلها ولم يحكم به، ثم أسامها لذلك تجب الزكاة فيها على قول الإمام كما هو ظاهر.

باب نصاب الإبل

قوله: **(وبيانه في البحر)** عبارة البحر: ومعرفة ذلك أن ينظر إلى الشاة الوسط كم هي من بنت المخاض الوسط فإن كانت قيمة بنت مخاض وسط خمسين، وقيمة الشاة الوسط عشرة تبين أن الشاة الوسط خمس بنت مخاض، فوجب في المهازيل شاة قيمتها قيمة خمس واحدة منها. وإن كان سدسها فسدس، وعلى هذا قياسه. وإن كان لا يبلغ قيمة كلها قيمة بنت مخاض وسط ينظر إلى قيمة أعلاهن فيجب فيها من الزكاة قدر خمس أعلاهن، فإن كانت قيمة أعلاهن عشرين فخمسة أربعة فيجب فيها شاة تساوي أربعة دراهم، وإن كانت قيمة أعلاهن ثلاثين فخمسة ستة دراهم لأنه لا وجه لإيجاب الشاة الوسط، لأنه لعل قيمتها تبلغ قيمة واحدة من العجاف أو تربو عليها، فيؤدي إلى الإجحاف بأرباب الأموال، فأجبنا شاة بقدرهن ليعتدل النظر من الجانبين. وكذا في العشرة منها يجب شاتان بقدرهن إلى خمس وعشرين فيجب واحدة من أفضلهن، وتمام تفريعات العجاف في الزيادات والمحيط. اهـ. وفي البحر عند قول الكنز «ويؤخذ الوسط» نقلاً عن الفتح: أن الأدلة تقتضي أن لا يجب في الأخذ من العجاف التي ليس فيها وسط اعتبار أعلاها وأفضلها، وقدّمنا عنهم خلافه في صدقة السوائم. انتهى. ونحوه في القهستاني. لكن سيأتي أن اعتبار الوسط إنما هو فيما إذا اشتمل المال على الأنواع الثلاثة أو اثنين، وقد عقد في كل من الفتح والسراج فصلاً لزكاة العجاف وكيفيتها.

قوله: **(والذود)** هو ثلاثة أبعرة إلى العشرة أو خمسة عشر أو عشرين أو ثلاثين، أو ما بين الثنتين والتسع مؤنث ولا يكون إلا من الإناث. وهو واحد وجمع أو جمع أو وحد جمعه أذواد. اهـ قاموس. قوله: **(النوق الحوامل)** المناسب الخوالف أي الحوامل حتى يناسب قوله «الواحدة خلفه». وفي البناية: سمي به لأن أمه حملت بعده هي ماخض، يقال: مخضت الحامل مخاضاً أي أخذها وجع الولادة، أولاً ولأنها لحقت بالمخاض من النوق. والمخاض أيضاً النوق الخوالف واحدها خلفه. اهـ. قوله: **(لوقوع الخلاف)** أي

لعدم اتفاق الآثار وعدم اشتهار الكتب فيما زاد على المائة والعشرين وإلا لما صح الاختلاف بينهم. قوله: **(فيما بعد المائة والخمسين الخ)** وكذلك فيما بعد المائة والعشرين كما يفيده قوله عندنا. ولو قال: لوقوع الاختلاف فيما بعد المائة والعشرين، لكان أصوب. قوله: **(لأن مقتضى الاستئناف الخ)** لم يظهر هذا التعليل منتجاً للعطف بـ «ثم» دون الواو.

باب زكاة البقر

قول الشارح: **(وعليه الفتوى بحر)** واعتمد صاحب الهداية والكنز والمصنف على أنه يجب فيما زاد بحسابه. ونقل ابن فرشته أن الفتوى على قوله. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع أو ثلث تبيع. وفي الغاية: الصحيح من الروايات رواية الحسن ففي المسألة ثلاثة أقوال مصححة. اهـ سندي. وحديث اختلف التصحيح لا يعدل عن ظاهر الرواية وهو ما مشى عليه المصنف.

باب زكاة الغنم

قوله: **(علة مقدمة على معلولها)** أوعلة يفيده ما قبله. قوله: **(جمع ضائن كذا في القاموس)** عبارة القاموس: جمع ضائن وماعز. اهـ. قوله: **(إلا أنها يجوز بالجذع)** عبارة ط: أي أنها تجوز منهما لكن يختلفان من حيث إن الجذع من الضأن يجزىء لا من المعز. اهـ. وهي أولى من عبارته. تأمل. قوله: **(وذكر الأقطع الخ)** الظاهر أنه المراد بعبارة المصنف. قول الشارح: **(وصورته أن يموت كل الكبار الخ)** وصورة أيضاً في شروح الهداية بما لو اشتراها أو وهبت له هل ينعقد الحول أو لا؟ فعلى قول أبي حنيفة ومحمد لا ينعقد، وعلى قول الباقين ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكاة. اهـ. قوله: **(أي خص الصاحبان العفو بها الخ)** فعلى هذا أبو يوسف مع الإمام في أن الزكاة تتعلق بالنصاب فقط، ومع محمد في قصر العفو على السوائم. اهـ أبو السعود. قوله: **(ومقتضى ما مر الخ)** يحمل ما مر على ما إذا هلك بعض النصاب وبقي بعضه الذي ليس بنصاب. وما هنا فيما إذا بقي بعد الهالك نصاب. قوله: **(الأصوب الإقراض)** إذ القرض إسم لما تعطيه لتتقاضاه فهو إسم للعين لا الفعل. لكن قد يقال: إنه في الأصل مصدر، فلعل الشارح أطلقه على المعنى المصدري. قوله: **(وقيده في الفتح الخ)** لم يظهر وجه لزوم تقييد الفتح، إذ بدل مال التجارة إنما يكون لغيرها بنيته كالخدمة في العبد واللبس في الثوب، وعند عدم النية يكون لها. تأمل.

قوله: **(الأولى إسقاط قوله الخ)** ما ذكره من استبدالها بغير سائمة يفهم حكمه من

كلامه بالأولى. قول الشارح: **(ولو كله جيداً فجيد)**. الذي كتب عليه السندي بعد قوله «ولو كله جيداً فجيد» ما نصه: إلا الحوامل فلا يؤخذ منها حامل. كذا نقله الشافعية. وقواعدنا لا تأباه فليراجع. اهـ. قوله: **(حصتها من التمر)** عبارة البحر والنهر: العشر فموضوع. عبارة الظهيرية: العشر وليس الكلام فيه، فلا يتم قول البحر وهذا يقتضي الخ فيبقى حينئذ كلام المصنف على إطلاقه. نعم تقيده عبارة المعراج إلا أنه مخالف للدليل السابق المانع من أخذ الخيار، والظاهر إبقاء الوسط على إطلاقه. والمراد به وسط المال المزكي، وهو صادق بما اشتمل على نوعين أو ثلاثة أو نوع واحد، وقد يقال إن ما في الظهيرية وإن كان في العشر إلا أن الزكاة تقاس عليه، وقول محمد بأخذ الوسط عند اجتماع الثلاثة يفيد بطريق المقابلة أن الإمام يقول بأخذ العشر من كل منها وأنه يؤخذ الجيد إذا كان الموجود جيداً فقط، فتم استدلاله بعبارة الظهيرية. قوله: **(فإنه قال وأداء القيمة الخ)** فإن مفهومه أنه لا يجوز دفع غير القيمة مع وجود المنصوص عليه لكن معلوم أنه إذا دفع الأدنى مع الفضل أو دفع الأعلى واسترد الفضل، يكون دفعاً بالقيمة أيضاً. ويدل لذلك عبارة الهداية، وذلك أنه بعد ما ذكر نحو عبارة المصنف قال: وهذا يبتني على أن أخذ القيمة في باب الزكوات جائز عندنا. وقال في البناية: أي وهذا المذكور من أخذ الأعلى ورد الفضل أو أخذ الأدنى واسترداد الفضل. اهـ. ويدل له أيضاً قول الشارح لأنه دفع بالقيمة.

قوله: **(والفرق للإمام بأن ثمن الخ)** في البحر لأن الفطرة إنما تجب بسبب رأس يمونه، ويلي عليه دون المالية. ألا ترى أنها تجب عن أولاده الأحرار؟ والثمن بدل المالية، والعشر إنما يجب بسبب أرض نامية لا بالخارج، فلم يثبت الاتحاد حتى لو باع الأرض النامية لا يضم ثمنها إلى ما عنده عند أبي حنيفة. اهـ. والذي في الفتح: واتفقوا على ضم ثم طعام أدى عشرةَ ثم باعه، وثمن أرض معشورة وثمن بعد أدّى صدقة فطره. أما عندهم فظاهر، وأما عنده فلأن البدل ليس بدلاً لمال الزكاة لأن العشر لا يجب باعتبار الملك، ولهذا يجب في أرض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية، ولهذا تجب عن ولده. اهـ. قوله: **(الأخذ ليس قيداً الخ)** كون الأخذ ليس بقيد إنما يظهر في عبارة الكنز، وهي ولو أخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم يؤخذ أخرى لا في عبارة المصنف، وهي قوله «لا إعادة» الخ فإنه إذا لم يأخذوا منه سنين وهو عندهم يجب عليه الإخراج بنفسه، وتكون ذمته مشغولة فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان العامل ليس له ولاية الأخذ لأن الجباية بالحماية. تأمل. قوله: **(ويفهم من كلام الشارح أنه الخ)** ما ذكره الشارح عن التجنيس آخراً بقوله، وفي التجنيس المفتى به سقوطها في الأموال الظاهرة يفيد أن فيها الخلاف أيضاً. قوله: **(من أن الدين لا يمنع)** كذا في نسخة الخط. وحقه حذف «لا» النافية. قول الشارح: **(وقوله أرفق)**. أي بالفقراء. اهـ سندي.

قوله: **(فأفاد بقوله الخ)** ويفيد أيضاً أن المال إذا كان كله خبيثاً تجب زكاته إذا كان

له نصاب يوفي دينه، وهذا يخالف ما ذكره عن النهر. قوله: **(لكن لا يخفى الخ)** قد يقال إنه مخيّر في صرف الدين الذي وجب بالخلط إلى النصاب أو إلى الأموال التي ملكها بالخلط، فإذا صرفه إلى النصاب وجبت في المخلوط فلا يتعين كون الأموال المخلوطة مصروفاً إليها. وإذا لم تتميز الأموال المغصوبة عن النصاب المملوك له لا تجب عليه بمقدار المغصوب وتجب في الزائد. تأمل. قوله: **(وقال وهو قيد حسن)** على هذا التقييد لا يظهر لقول النهر وغيره «هذا إذا كان له مال» الخ فائدة، إذ تجب عليه مع الإبراء أو الصلح بدون هذا القيد. نعم لهذا التقييد فائدة بالنسبة لإطلاق وجوب الزكاة في المال المخلوط بدون التقييد بما إذا كان له مال يوفي دينه كعبارة المصنف. قوله: **(عن القنية والبزازية الخ)** ما ذكر عن القنية والبزازية لا دخل له في رد جواب شيخه، فإن موضوع المسألة ما إذا خلط المغصوب بماله لا ما إذا كان الكل خبيثاً. وعبارته في حاشية البحر: وقد يجاب عن أصل الإشكال كما أفاده شيخنا بأن ما غصبه السلطان وخلطه بماله إن كان أصحابه معلومين، فلا كلام في وجوب ضمانه لهم وعدم وجوب الزكاة عليه بقدره قبل أداء ضمانه. وإن كانوا غير معلومين فعليه زكاته لأنه صار ملكه بالخلط، وهو وإن كانت ذمته مشغولة بقدره لكن هذا ليس له مطالب من جهة العباد في الدنيا فلا يمنع وجوب الزكاة. قلت: لكن سيذكر المصنف أن الظلمة بمنزلة الغارمين والفقراء حتى قال محمد بن سلمة: يجوز دفع الزكاة لوالي خراسان. وذكر قاضيخان: لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع للسلطان الجائر سقط. اهـ. فكونه فقيراً يجوز دفع الصدقة إليه ينافي وجوبها عليه. نعم يأتي تحقيق مسألة من له نصاب سائمة لا تساوي مائتي درهم أنه يحل له أخذ الزكاة مع وجوبها عليه، وكذلك ابن السبيل له أخذ الزكاة مع وجوبها عليه في ماله الي في بلده.

قوله: **(فيه دفع الخ)** الأوضح أنه تقييد لما في الظهيرية، كما في ط: وكونه دفعاً لما عسى الخ بعيد من العبارة مع ما يرد عليه من الاستدراك الذي ذكره. قوله: **(إلا إذا استبرأ الخ)** تقدم أيضاً أن الزكاة تجب إذا كان عنده ما يوفي دينه مع أن خبثه لم يزل. قوله: **(وقوعها زكاة)** لأن الدفع إلى الساعي لا يزيل الملك. اهـ بحر. قوله: **(وهذا أراد الخ)** أي أراد في الخانية بقوله لا يجوز نفي الجواز عما نوى التعجيل عنه لا نفيه عنه، وعما في ملكه في الحول الثاني. قوله: **(وقيد في البحر الخ)** وذلك أنه قال بعد مسألة الخانية المذكورة والتكلم كما في النهر. وكذا لو كان له ألف درهم بيض وألف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول ثم تم لا زكاة عليه في السوُد، وكذا عكسه، وكذا في الدراهم والدنانير. ثم قال: وقيدنا بكون الجنس متحداً لأن الخ فأنت ترى أن هذا التقييد إنما يناسب المسائل المذكورة في البحر لا المذكورة هنا. قوله: **(ولا يصح إرجاعه الخ)** لا مانع من إرجاعه إلى الصورة الثانية أيضاً للعلة المذكورة لها. وقوله «بعد الخروج قبل الإدراك» فيه ما يدل على إرجاع التشبيه لخصوص الأولى، فإنه

بدع وجوده قبل إدراكه بمنزلة وجود النصاب، فكما يصح التعجيل لنصب فيه يصح تعجيل العشر لما تخرج أرضه في هذا العام مع وجود الزرع فيها بشرطه المذكور.

قوله: **(حتى يثمر الخ)** في الخانية: فإذا بلغ الكرم وأثمر إن كانت قيمة الثمرة تبلغ عشرين درهماً أو أكثر كان عليه عشرة دراهم، وإن كانت أقل من عشرين درهماً كان عليه مقدار نصف الخارج. وإن كان نصف الخارج لا يبلغ قفيزاً ودرهماً لا ينقص عن قفيز ودرهم، لأنه كان متمكناً من زراعة الأرض فلا ينقص عما كان. ومن كان له أرض الزعفران فزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الزعفران. وكذا إذا قلع الكرم وزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الكرام. اهـ نقله السندي. قوله: **(لا مانع من النسبة الخ)** نعم لا مانع من النسبة إلى القبيلة، لكن النسبة وقعت في كلام المصنف لأبي القبيلة، فالمناسب جعل المنسوب إليه هو الأب. وحذف ابن مراعاة للواقع في كلام المصنف لكن بنو تغلب علم على هذه القبيلة وهو مركب إضافي فيصح النسبة إليه، وتكون النسبة للمضاف إليه ولا يتعين أن تغلبي من النسبة للمضاف إليه بل هي من النسبة للقبيلة. تأمل. قوله: **(مكرر مع قوله الخ)** يدفع التكرار بصرف ذلك إلى أموال بني تغلب بقرينة السياق يعني فيعاملهم معاملة المسلمين. اهـ سندي.

باب زكاة المال

قوله: **(الذهب)** في السندي: إنما سمي به لكونه ذاهباً بلا بقاء. قهستاني؛ قلت: وقد ذكر الأطباء أن استعماله أكلاً مذهب للغم وموجب للتفريح. وكذا إدامة النظر إليه. ولقد أخبرني من أثق به أنه حج وكان مبتلى بالخفقان، فكان يخرج المشاخص المعدّة للإنفاق وينظر إليها فيسكن قلبه من الحركة. فلعله إنما سمي بذلك لأنه مذهب للهموم. اهـ. قوله: **(ولو أربعة جيدة الخ)** أي عن خمسة رديئة. قوله: **(كما لا يخفى الخ)** لأنه يطلق على المضروب وغيره. قوله: **(تكرار مع قوله من ذهب الخ)** قد يقال: لا تكرار، ويحمل الأول على بيان النصاب فقط، والثاني على التحييز، فإنه لا يعلم من الأول أن التقويم يكون من أيهما تأمل. وانظر السندي فإنه أبدي ما فيه الكفاية لدفع التكرار، وذكر عن الرحمتي حسن موقع قول الدرر قوّم بالأنفع للفقراء. والذي في كافي النسفي ذكر في الأصل: المالك بالخيار إن شاء قومها بالدراهم وإن شاء قومها بالدنانير، بلا ذكر خلاف لأنه مال احتيج فيه إلى التقويم، فيقوّم بالذهب أو الفضة كضمان المتلفات. وعن أبي حينفة أنه يقوّمها بأنفع النقدين للفقراء احتياطاً حتى إذا بلغت بالتقويم بأحدهما نصاباً، ولم تبلغ بالآخر قوّم بما بلغ نصاباً، وإن بلغ بكل منهما نصاباً يقوّم بما هو أروج، وإن تساويا في الرواج يتخير المالك. انتهى. وكان المصنف اختار متابعة الأصل لأن ما فيه هو المذهب، ولعل الشارح أشار إلى التوفيق إذ هو المتعين حيث أمكن، فما سلكه المصنف ليس أحسن مما في الدرر إذ ما فيها رواية عن الإمام وعلى ما فعله الشارح لا

خلاف في الرواية. تأمل. قوله: **(أي إذا كان يبلغ الخ)** لا حاجة لذكره لذكر الشارح له.

قوله: **(مائة وستة وثلاثين)** كذا في النهر. والذي في السراج؟ مائتين. قوله: **(قوّمها الخ)** لأنه أنفع للفقراء، لأن زكاة أربع وعشرين ديناراً ثلاثة أخماس دينار، وقيمته أكثر من قيمة خمسة دراهم. قوله: **(ثلاثة أثمان درهم)** لأن الكسور الزائدة على الأربعة نصب وهي الثمانمائة، وعلى أربعة أخماس نصاب وهي مائة وستون خمسة عشر وربع عشرها ثلاثة أثمان درهم، إذ كل خمسة ربع عشرها ثمن درهم. قوله: **(وصوابه وثمن ثمن درهم)** إذ حيث كان ثمن الدرهم ربع عشر الخمسة الصحيحة، فليكن ثمن الثمن ربع عشر خمسة الأثمان. قوله: **(ما يبلغ نصاباً)** حقه أن يقول: أو أقل، ولكن عنده ما يتم به الخ وقله «أو لم يخلص ولكن» الخ فيه أنه إذا كان أثماناً رائجة وبلغت القيمة نصاباً تجب الزكاة بلا اشتراط عدم خلوص نصاب كما يفيده تعبير الشارح بـ «أو» المفيدة «أن» الشرط أحد المذكورات. قوله: **(لكن في الزيلعي الخ)** الذي يفيده كلام الشارح أن الغالب الغش يقوّم كالعروض ويشترط فيه نية التجارة إلا إذا تحقق أحد المذكورات في الاستثناء، فإنه لا يشترط لوجوب الزكاة نيتها سواء وجدت أولاً. وهذا لا ينافي ما أفاده كلام الزيلعي من صحتها واعتبار القيمة، وإن تخلص منه ما يبلغ نصاباً بل لا يتوهم المنافاة إذ ما في الشارح إفادة اشتراط النية في مسألة مخصوصة ولم يتعرض لنفي صحتها فيما عداها. وما في الزيلعي أفاد صحتها فيما نواه لها وأن تخلص منها ما يبلغ نصاباً لا أنها شرط.

قوله: **(وكذلك الثانية)** الظاهر أن الحكم في المسألة الثانية ما قاله ط وهو اعتبار الضم، فلك حينئذ أن تضم الذهب إلى الفضة وتزكيهما زكاتها أو العكس وتزكيهما زكاته، ويدل لذلك ما يأتي متناً بقوله: ويضم الذهب إلى الفضة وعكسه. اهـ وعبارة الشمني ليس فيها بيان حكم ما إذا لم يبلغ من كل منهما النصاب في مسألة غلبة الذهب. وكذلك عبارة الزيلعي وقوله على ما يأتي: وهذا إذا كانت الفضة غالبة، وأما إذا كانت مغلوبة الخ إنما هو فيما إذا كانت الفضة بلغت نصاباً كما هو ظاهر سياق كلامه تأمل. قوله: **(مع غلبة الفضة الخ)** لا يقال: لا حاجة إليه لأن موضوع المسألة غلبة الفضة أو التساوي. قوله: **(وسنذكر حكمهما)** أي من أنه إذا كان الذهب أكثر قيمة يجب زكاة الذهب وإلا وجب زكاة الفضة. قوله: **(فبقي خمس صور الخ)** هي بلوغ كل منهما نصابه مع غلبة الفضة أو التساوي، وبلوغ الذهب فقط مع دلبة الفضة أو التساوي، وبلوغ الفضة مع غلبتها وكل ذلك مع عدم غلبة الذهب. اهـ وقوله «أو مع الفضة عند غلبة الفضة أو التساوي». أي أنها بلغته أيضاً، وقوله «عند غلبة الفضة أو التساوي» راجع لكل ما قبله.

قوله: **(إشارة إليه)** حيث قال في صورة ما إذا كانت الفضة مغلوبة لأنه أعز وأغلى إذ يفيد أنها إذا كانت غالبة لا تجب زكاة الفضة، إلا إذا لم تكن أغلى قيمة. قوله: **(فليتأمل)** الظاهر أنه قول آخر وإلا فلا يظهر فرق بين الدراهم المسكوكة وغيرها. ويدل

لذلك تعليل المحيط بقوله: لأن كل واحد منهما يخلص بالإذابة إذ هو جار في كل. اهـ. قوله: **(لأن النصاب في الأول الخ)** في الزيلعي: والفرق بينهما أن الخمر إذا تخمرت هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول، ثم بالتخلل صار مالاً مستحدثاً غير الأول، والشياه إذا ماتت لم يهلك كل المال لأن شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج من أن يكون مالاً فلم يبطل الحول لبقاء البعض. اهـ. وهو الأولى في الفرق. قوله: **(على غير المستغرق)** حقه حذف لفظ «غير». قوله: **(الخلطة)** بضم الخاء. رحمتي. قوله: **(ولو كان المهر سائمة أو عرضاً الخ)** يصور فيما لو باعته ثم اشترته بنية التجارة، وإلا فلا زكاة أصلاً تأمل.

باب العاشر

قوله: **(بالضم فيهما)** أي في المضارع والمصدر وبالكسر صرت عاشرهم مقدسي. اهـ سندي. قوله: **(على أن ادعاء التصرف والنقل الخ)** قد يقال: إن ادّعاء التصرف في العشر أولى لأنه الأصل، والتصرف في العاشر مبني عليه لأنه بمنزلة المركب وذاك مفرد. قوله: **(فلو كان في بيته الخ)** محمول على ما إذا مر بنصاب لم يتم عليه الحول وما في بيته حال عليه، وإذا مرّ بأقل منه لا يؤخذ منه شيء في النقود وأموال التجارة وإن كان له مال الزكاة في منزله، لأن الأخذ بطريق الحماية وما دون النصاب لا يحتاج إليها، وما في منزله غير محتاج إليها. ولو مر بسائمة دون النصاب وفي منزله ما يكمله أخذ منه لأن الكل محتاج إليها. كذا في السراج. قوله: **(عما لا يفضل عنه)** الأصوب حذف «لا». قوله: **(وتمامه في النهر)** عبارة النهر: ولك أن تفرق بينهما بأن البراءة مستغنى عنها، فإذا أتى بها على خلاف إسم العاشر عدّت عدماً بخلاف الحد الرابع، فإن غاية أمره أن ذكر الثلاثة يغني عنه فإذا ذكر صار أصلاً فأثر فيه الغلط. اهـ. قوله: **(لإيهامه أنه لا يصدّق)** قد يقال: إنه لا مانع من تعلقه بها تعلقاً معنوياً. ويدفع الإيهام بما تقدم. وأيضاً على جعلها حالاً لا إيهام أصلاً لما أنها وصف لصاحبها قيد في عاملها، فهي حينئذ كما لو علقت بالفعل المقدر. قوله: **(ووقوع الثاني سياسة)** عبارة الفتح: زكاة بدل سياسة. والمفهوم من السياسة هنا كون الأخذ لينزجر عن ارتكاب تفويت حق الإمام فإنه مستحق الأخذ والفقير التملك. اهـ سندي. قوله: **(وكذا إذا أجاز)** عبارة النهر «فكذا» بالفاء.

قوله: **(نعم قد يقال أن ما ذكره الخ)** ما سيأتي لا يدل على ما هنا، فإنه لم يتحقق أخذه أو لا حتى يكون مما سيأتي وفي السندي: لما كان المأخوذ أجرة الحماية فمن ادّعى تسليمها لا يصدق إلا بالبيّنة. اهـ. وقال الرحمتي: ولو ادّعى الدفع إلى عاشر غير الذي مر عليه لا يصدق إلا ببينة، لأن ما يؤخذ منه بمنزلة الأجرة على الأمان فهو كمدّعي قضاء دين عليه، فلا يقبل قوله إلا ببرهان. قول الشارح: **(لعدم جواز الأخذ الخ)** راجع للأول وقوله «أو عهد» لما بعده. قوله: **(غير أنه الخ)** راجع قوله «لا يمكن» كما تفيده

عبارة الفتح قول الشارح: **(لسقوطه الخ)**. لأنهم إذا أحرزوا أموالنا في دراهم ملكوها فسقوط دين عليه أولى. اهـ. رحمتي. قوله: **(فكان كالخنزير لا كالخمر)** الأولى العكس. قوله: **(وقد يجاب بالفرق الخ)** لا يظهر هذا الفرق أيضاً، فإن أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه بلا فرق بين ما لا يقبل التمول وما يقبله. والظاهر في دفع الإشكال أن الرواية المذكورة في جلد الميتة رواية أيضاً في الخنزير، كما يقوله زفر فيه، وإن كان التعليل المذكور بقوله «وعلله بأنها» الخ لا يساعده. قوله: **(ولكن لماكان الخ)** القصد بهذا الاستدراك الاعتذار عن الشارح في عدم ذكره هذه الزيادة أعني قوله «أو بالضم» الخ بل أطلق قوله و«بلغ نصاباً» بأنَّ الشارح أطلق العبارة ولم يقيدها بهذه الزيادة، لأن ظاهر المصنف أنه ليس معه غيره. والشارح لم يكتف بما مر متناً وإلا لما احتاج إلى ذكر قوله «وبلغ نصاباً». قوله: **(أطلق العبارة الخ)** أي الشارح. قوله: **(وحاصله الفرق الخ)** وأجاب في المنح بأن ما يدفعه الشفيع بدل الدار لا الخنزير.

قوله: **(لا يعشر)**الظاهر لزوم العشر فميا إذا مرّ المسلم بمال حربي إذ ما يؤخذ من ماله، إنما هو باعتبار الحماية، وقد تحققت بمرور المسلم به على العاشر، بخلاف ما لو مرّ بمال المسلم فإن الظاهر عدم العشر، لأن ما يؤخذ من ماله زكاة ولم يوجد المالك حتى يخاطب بها. قوله: **(وظاهره أنه لا خلاف الخ)**غاية ما يفيده ما ذكره الزيلعي أوّلاً أن الإمام كان يقول بالعشر في المضاربة وكسب المأذون، ثم رجع فيهما على الصحيح. وهذا لا يدل على عدم الخلاف في البضاعة فلا يسلم قوله «وظاهره» الخ بل اللازم إثبات الخلاف فيهما كما أفاده ما في البحر والمعراج. قوله: **(هذه مسألة المأذون الخ)** يصح أن يحمل قوله «ولا من عبد» على ما إذا مرّ بمال مولاه بدون أن يكون مأذوناً. والظاهر أن مسألة المكاتب فيها الخلاف بل هو أولى من المأذون في جريان الخلاف لما أنه حريداً. قوله: **(لأجل الفقراء)** أي وليسوا عنده بخلاف ما لو كانوا عنهد، فلا تنافي بين ما في النهر والعناية.

باب الركاز

قوله: **(أي هو مشتق الخ)** فيكون ككتاب من الكتب، فهو مصدر مزيد مأخوذ من المجرد، وأريد به إسم المفعول. وهذا لا ينافي اشتهاره في اللغة بعد ذلك بالمعنى الشرعي، كما نقله في المغرب. تأمل. فعلى هذا يكون الركاز في أصل اللغة مصدراً وإسماً للعين واسم مفعول، واشتهر فيها بالمعنى الشرعي. قوله: **(واحترز به عن داره الخ)** لم يظهر وجه كونه احترازاً عن أرضه. تأمل. ولعل وجه الاحتراز أن الإضافة لضمير الجماعة تفيد أنها ليست للواجد، لكن يلزم على هذا خروج الأرض المملوكة لشخص معين غير لواجد مع أن فيها الخمس على ظاهر قوله «أو ملكاً»، وعلى ما يأتي له لا فرق بين أرضه وأرض غيره في جريان الروايتين في وجوب الخمس. نعم ما في القهستاني

يوافق ما قاله أبو السعود حيث أخرج أرض الواجد، فظاهره أن أرض غيره فيها الخمس. قوله: **(فإن من ذكر الخ)** غاية ما يفيده هذا التعليل أن قول من ذكر «وفي أرضه» روايتان أن المراد بالأرض الغير المملوكة، وهذا لا دلالة فيه على أن الظاهر هو العبارة الثانية فإن الأولى موافقة لكثير من الكتب أيضاً. قوله: **(أي سواء كان الخ)** وهذا إذا فتحت عنوة، فإن فتحت صلحاً فليس للمسلمين غير ما صالحوا عليه. فإن لم يكن الكنز مما وقع عليه الصلح أن يكون للمسلمين فينبغي أن يكون كاللقطة. اهـ سندي. قول الشارح: **(خلا حربي مستأمن)** والفرق بين المستأمن من أهل الحرب حيث يسترد منه ما وجده في أرض غير مملوكة، والمستأمن منا إذا وجده في أرض ليست مملوكة حيث كان له أن دار الإسلام دار أحكام فتعتبر اليد الحكمية على ما وجده، ودار الحرب ليست كذلك. فالمعتبر فيها اليد الحقيقية والفرض عدمها. سندي عن العناية.

قوله: **(ظاهره أنه لا شيء الخ)** ليس في كلامه ما يدل على هذا الظاهر بل كلامه صريح في أن الركاز للواجد، وليس فيه ما يدل على عدم وجوب شيء للآخر أو وجوبه. قوله: **(إذا لم يؤقتا)** أي وإذا وقتا كان للمستأجر. وعلى هذا يحمل ما ذكره الشارح. قول الشارح: **(فسبيله التصدق به)** أفاد أنه لا يردّه لأهل الحرب لأنه ملكه ولا يجوز إعطاؤهم المال بوجه ولا ثواب له في هذه الصدقة لأنه خبيث، والله لا يقبل الخبيث. قال تعالى: **﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾** [البقرة: ٢٦٧] وربما يرجى له ثواب امتثال الأمر لا ثواب الصدقة. اهـ رحمتي. كذا نقله السندي. لكن ذكر المحشي في باب البيع الفاسد عن شرح السير عند قول الشارح: فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه إلينا ملكه وصح بيعه، لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه، ما نصه: فيكون بشرائه منه مسيئاً لأنه ملكه بكسب خبيث، وفي شرائه تقرير للخبث. ويؤمر بما كان يئمر به البائع من رده على الحربي لأن وجوب الرد على البائع إنما كان لمراعاة ملك الحربي ولأجل عذر الأمان. وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه، بخلاف المشتري شراء فاسداً إذا باعه من غيره بيعاً صحيحاً، فإن الثاني لا يؤمر بالردّ وإن كان البائع مأموراً به، لأن الموجب للردّ قد زال ببيعه لأن وجوب الردّ بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشتري وقد زال ملكه بالبيع من غيره. كذا في شرح السير الكبير للسرخسي من الباب الخامس بعد المائة. اهـ.

قوله: **(لامتناع الفسخ حينئذ)** وذلك لأنا لموجب للفسخ حق الشرع، وقد تعلق بالمبيع حق المشتري ثانياً فيقدم حقه لحاجته. واستغنائه تعالى بخلاف مسألة المستأمن، فإن الموجب للخبث حق الحربي فيؤمر المشتري بما كان يؤمر به البائع. انتهى. قول الشارح: **(وما في النقاية من أن ركاز الخ)** حق هذه العبارة أن تذكر في شرح قول المصنف. ولا يخمس ركاز وجد في دار الحرب، فإن المنافاة إنما تتحقق ثمة لأن تلك العبارة في صحراء دار الحرب. وعبارة النقاية في الأراضي الغير المملوكة من دراهم وأما

الآن فإنما آل الكلام إلى الأرض المملوكة. سندي. قوله: **(ونائب فاعله)** الأصوب حذف لفظ «نائب» كما هو ظاهر. قوله: **(قد علمت مما مر)** أي من المسألة التي ذكرها في الوقاية والنقاية على اختلاف عبارتيهما. والقصد بهذا دفع ما قيل إن جواب الشارح تبعاً للدرر أجنبي إذ كلامنا إنما هو في أراضيهم لا أرضينا، لأن حكم المتابع على كونه ملكاً لهم مدفوناً في أرضنا قد علم مما سبق من قوله: وما عليه سمة الكفر خمس. وقد ذكر هذا القيل السندي واعتمده، وقال: الأولى أن يقال إن ما في النقاية والوقاية محمول على غير المستأمن ممن له منعة، فعند ذلك لا منافاة بين عبارتيهما. اهـ. ولعل الأولى في وجه ذكر هذه المسألة هنا، وإن علمت مما مر، التنبيه على أنها سهولاً لا بالحمل المذكور. هذا بالنسبة لما ذكره الشارح. نعم ما ذكره المحشي يصلح اعتذاراً عن صاحب الوقاية والنقاية في ذكرها مع علمهما مما سبق في كلامهما.

باب العشر

قوله: **(يجب فيما لا يؤخذ منه الخ)** ما ذكره من الأوجه لا يدل على أنه زكاة إذا عدم وجوب شيء في الخارج من الأرض سوى العشر لا يدل على أنه زكاة لعدم وجود سببه، وتسميته بالاسم العام في الحديث لا يقتضي تسميته بالاسم الخاص، ولا يلزم من الاختلاف في الفورية والتراخي القول بأنه زكاة قول الشارح: **(غير الخراج)** المراد بقوله «غير خراجي» ما لا يؤخذ منه الخراج بالفعل. وهذا صادق بالعشري وبالجبل قبل استعماله، وإن كان عشرياً بالقوة بمعنى أنه إذا زرع أخذ منه العشر، وبالمفازة أيضاً وإن كانت عشرية أو خراجية بالقوة حسب مائها، وهذا لا ينافي ما قدمه عن الخانية من أن الجبل عشري فإن المراد أنه عشري لو استعمل. قوله: **(في نفي وجوب العشر الخ)** لأن الكلام فيه، فلا ينافي وجوب القسم إذا كانت أرضه خراجية خراج مقاسمة، وحينئذ لا حاجة لتقييد الرملي بالخراجية خراج موظف. قوله: **(والظاهر أن المراد الحماية الخ)** الظاهر أن المراد الحماية من أهل الحرب فقط لأن ثمار الجبال مباحة لكافة المسلمين، ولا تسقط الإباحة لبعضهم بوقوع المعصية منه. قوله: **(وفي حكم ذلك الخ)** أي من حيث إنها غير مملوكة. قوله: **(الأرزن)** الأرزن شجر صلب. قاموس. وفيه أيضاً: والأرز كاشد وعتل وقفل وطنب ورز ورنز وآرز ككابل وأرز كعضد حب معروف. قوله: **(وفي القاموس الدالية الخ)** على ما في القاموس يقيد الدولاب الذي يجب فيه نصف العشر بدولاب تديره البقر كما قيده في البحر.

قوله: **(قال ط ولم يفصلوا الخ)** الذي قدمه عن الفتح عند قوله «ولا شيء في مال صبي تغلبي قبيل زكاة المال» أن عمر رضي الله عنه هم أن يضرب عليهم الجزية فأبوا وقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما يندي العجم، ولكن خذ منا ما يأخذ بعضم من بعض. يعنون الصدقة. فقال عمر: لا هذه فرض المسلمين. فقالوا: زد ما شئت بهذا الاسم لا

باسم الجزية. ففعل وتراضى هو وهم أن يضعف عليهم الصدقة. وفي بعض طرقه: هي جزية فسموها ما شئتم. اهـ. وفي النهر هنا هم قوم من نصارى العرب بقرب الروم أجمع الصحابة على تضعيف العشر عليهم. اهـ. فهذا يقتضي أن الصلح إنما هو على تضعيف الصدقة لا على تضعيف ما يتخذ منا مطلقاً ولو خراجاً، فليس المراد بقول ط «مطلقاً» ما يشم اللخراج. وتقدم للمحشي أن المراد بالعشر العشر وما ينسب له. ويظهر أنه المراد بمرجع الضمير في قوله «ويجب ضعفه» تأمل. قوله: **(ويمكن الجواب بما في النهاية الخ)** انظر ما في النهاية مع ما يأتي في الفروع. عن السراج، فيما لو غصب العشرية ذمي من أنه لا عشر على المالك لعدم حصول المنفعة، ولا على الغاصب لأنه لا وجب عليه لوجب الخراج وهو لا يتبدل، وهو إضرار بالمالك ولا صنع له في ذلك، ولا يجوز أن يجعل العشر على الذمي فلم يبق إلا السقوط. اهـ. ولعل في المسألة روايتين. قوله: **(أي للبائع الخ)** الظاهر أنه لا فرق بين كون الخيار للبائع أو للمشتري، إذ بالرد بالخيار يرتفع العقد لانعقاد البيع غير لازم في كل من الخيارين. قوله: **(وأصله الزيلعي)** عبارته: كان في الماء وظيفة قديمة فلزمته بالسقي منه. اهـ. قوله: **(ويمكن بناء الثاني الخ)** ظاهر في غير الخان إلا إذا كانت غلتها للفقراء. أو يقال إنها لما كانت معدة لنزول المسافرين بها كانت منفعتها عامة وإن كانت بعوض.

قوله: **(جهيشا)** في مختصر الصحاح: والجهش أن يفزع الإنسان لغيره، ومع ذلك يريد البكاء كالصبي يفزع إلى أمه وقد تهيأ للبكاء. وفي الحديث «أصابنا عطش فجهشنا إلى رسول الله ﷺ»[1] وكذلك إلا جهاش. اهـ. وفي شرح القاموس: جهش للشوق تهيأ كسمع ومنع. اهـ. قوله: **(فخراج المقاسمة أولى الخ)** لكونه مؤنة محضة. قوله: **(فإذا كان له أداء القيمة الخ)** مجرد كون أداء القيمة ثابتاً له لا يمنع أخذ الإمام جبراً، ألا ترى أن الإمام له الأخذ جبراً في العشر مع أن له دفع القيمة كما تقدم متناً؟. تأمل. قوله: **(وعند محمد على الغاصب)** عبارة الخانية: وعند محمد ينظر إلى الخراج والنقصان فأيهما كان أكر كان ذلك على الغاصب، فإن كان النقصان أكثر من الخراج فقدار الخراج يؤديه الغاصب إلى السلطان ويدفع الفضل إلى صاحب الأرض، وإن كان الخراج أكثر يدفع الكل إلى السلطان. اهـ. قوله: **(فلا عشر على المالك)** وعلى الغاصب العشر إجماعاً. قوله: **(كأنه آجرها بالنقصان)** هذا قول الإمام. وعلى قولهما العشر على الغاصب مطلقاً. وهذا إذا كان الغاصب مسلماً، وإذا كان ذمياً فلا عشر على أحد عنده. أما المالك فلعدم حصول المنفعة، وأما الغاصب فلأنه لو وجب عليه لوجب الخراج وهو لا يتبدل وهو إضرار بالمالك ولا صنع له في ذلك، ولا يجوز أن يوجب العشر على الذمي فلم يبق إلا السقوط. وهذا إذا لم تنقص الأرض. أما إذا نقصت فينبغي أن يكون العشر عليه إذا كان

---

(١) أخرجه الدارمي، كتاب المقدمة، باب ٥.

النقصان مثل العشر أو أكثر، وعلى قول محمد يجب العشر على الغاصب، وعلى قول أبي يوسف عشران لأنه لا ضرر في ذلك لأن العشرين يبدلان إلى عشر واحدة. اهـ سندي عن السراج.

قوله: **(كذا في الذخيرة)** وكذلك في الخانية والظهيرية، وكأن الشارح تبعهم وهو مبني على القول بأنه بيع فاسد، فقبل القبض باق على ملك مالكه فعليه الخراج، وإن سلمه للمشتري فقد قبضه بغير حق فيكون بمنزلة الغاصب فيجري فيه ما تقدم في الغاصب، ولكنه يقتضي أنه لا يملك المشتري بالقبض إذ لو ملكه لكان الخراج عليه. وأما على المفتي به أنه كالرهن فينبغي أن يكون الخراج على البائع على كل حال لأنه محبوس على ملكه، إلا إن زرعها المشتري بدون إذنه فيكون غاصباً فيجري فيه حكم الغاصب. ويحتمل أن يكون هذا مراد الشارح. سندي. والظاهر أنه لو زرعها بإذن البائع يكون على المفتي به بمنزلة المستعير، ويأتي ما قيل فيه. قوله: **(وقيد بالمسلم لأنه لو استعارها ذمي الخ)** قال السندي نقلاً عن السراج: لو أعارها من ذمي فالعشر على المعير عند أبي حنيفة، لأنه لو كان الوجوب على الذمي لوجب الخراج، ولو وجب لم يسقط عن المعير لأن الخراج لا يسقط بعد وجوبه فيكون ذلك إضراراً به فيجب إسقاط الضرر عنه. ولا يتأتى إسقاطه إلا بإيجاب العشر على المعير المسلم لأن إيجاب العشر على الذمي غير ممكن. وعند محمد يجب العشر على المستعير لأنه لا يتغير بتغير المالك. وعند أبي يوسف عشر الخ. اهـ. قوله: **(العشر عند الإمام على رب الأرض مطلقاً)** لأنه إن كان البذر لرب الأرض فلا شبهة في وجوب العشر عليه. وأما إذا كان للآخر فلأن رب الأرض مؤجر، ومذهبه أن العشر على المؤجر. اهـ. ط

قوله: **(وعندهما كذلك لو البذر منه الخ)** لم أر توجيه هذه الرواية. ولعله أنه إذا كان البذر من العامل يكون كل منهما صاحب أصل صاحب الأرض بأرضه المنبتة بطبعها، وصاحب البذر ببذره المنبت والخارج بينهما، فيجب العشر عليهما لعدم المرجح. وأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض لم يكن الآخر صاحب أصل، ويكون أجيراً على العمل ببعض الخارج، فيكون نظير ما لو كان أجيراً على العمل بأجرة من غير الخارج، فيكون منه العمل المتلاشى الذي هو سبب الإنبات وإن عدّوه من الأركان. تأمل. قوله: **(إلا أن عشر حصته الخ)** أي في مسألتي ما إذا كان البذر من رب الأرض أو العامل كما تفيده عبارة البحر. وفي المنبع شرح المجمع: وفائدة ذلك السقوط بالهلاك إذا كان منوطاً بالعين وعدمه إذا كان منوطاً بالذمة. والمزارعة وإن كانت فاسدة عنده لكن إنما فرّع بناء على أنه لو صححها لكان الحكم كذا. اهـ. وفي شرح منظومة الخلافيات: ولو كان يجيزها. أي المزارعة. كان على مذهبه جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته يجب في عينه. وفي حصة المزارع يكون ديناً في ذمته. انتهى. قوله: **(فكان ينبغي للشارح الخ)** سيأتي للمحشي في المرزاعة عن السائحاني أن التفصيل المذكور حسن.

قوله: بل الأظهر أن يقال يقيد الإطلاق الواقع في أكثر الكتب بما وقع من التفصيل المذكور في بعضها حملاً للمطلق على المقيد كما هو القاعدة، وحينئذ لا اختلاف في المسألة.

قوله: (**أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا**) الظاهر أنه سغير قيد. قول الشارح: (**دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى الخ**) ليس المراد به ما يتبادر منه بل إنه لازم. قوله: (**يكون معيناً على الظلم الخ**) هو وإن كان كذلك يتحمل لدفع الضرر عن الضعيف، ولو دفع عن نفسه يكون معيناً على ظلم الفقير فيرتكب الأخف. تأمل. قوله: (**غير مذكور في كلامه**) لكنه مأخوذ من قوله «ويؤجر من قام» الخ قول الشارح: (**وهذا يعرف ولا يعرّف الخ**) وذلك أنا لو عرّفنا الناس أن من قام بتوزيع المظالم المضروبة بالعدل يؤجر، يتجاسر الناس على الدخول في التوظف بها زاعمين العدل كذباً، بخلاف ما إذا لم يعرّفوا ذلك إذ دينهم يمنعهم من الدخول بها، وربما حصل الكف عن مادة الظلم لعدم من يقوم به. قوله: (**ولو ترك العشر الخ**) لعل الفرق أن العشر مصرفه مصرف الزكاة لأنه زكاة الخارج ولا يكون الإنسان مصرفاً لزكاة نفسه، بخلاف الخراج فإنه ليس زكاة ولذا يوضع على أرض الكافر. اهـ محشي من الجهاد. قوله: (**وهدية أهل الحرب**) أي للإمام وإلا فهي للآخذ فقط، كما سيأتي في باب المغنم. قوله: (**والأظهر جعله معطوفاً الخ**) بل الأولى عدم تقدير العاطف، لأن تركة الميت الذي لا وارث له ولو دية من الأموال الضائعة أي التي لها مستحق لكنه غير معلوم

باب المصرف

قوله: (**والأظهر أن يقول الخ**) نعم على ما قاله يدخل ما ذكره الشارح، لأنه لا يصدق على من ملك قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة أنه ملك نصاباً نامياً، إلا أنه يصدق أيضاً على من ملك نصاباً غير نام ولم يكن مشغولاً بحاجته، لأنه لم يملك نصاباً نامياً فيكون داخلاً في التعريف مع أنه ليس فقيراً هنا. ولعل الأصوب للمحشي أن يبدل «نامياً» بـ «فارغاً عن حاجته» إذ عليه يكون التعريف جامعاً مانعاً لكنه يدخل فيه المسكين، فإنه يصدق على من لا يملك شيئاً أصلاً أنه لم يملك نصاباً فارغاً، ولو قيل: المراد بالشيء المال وبالأدنى الغير المعتد به يكون تعريف المصنف جامعاً مانعاً، وكأنه قال: من يملك شيئاً غير معتد به، وذلك بأن ملك دون النصاب أو نصاباً نامياً أولاً إلا أنه مشغول بحاجته، فإنه لا شك أن كل ذلك دنيء غير معتد به لقلته أو لتعلق الحاجة به فكأنه معدوم لا وجود له. قوله: (**في قول أكثر أهل العلم**) وقال أبو يوسف في فصل النقصان والزيادة من كتاب الخراج ما نصه: وفي الرقاب سهم في الرجل يكون له أب مملوك أو أخ أو أخت أو أم أو ابنة أو زوجة أو جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة، وما أشبه هؤلاء يعان هذا في شراء هذا، ويعان منه المكاتبون. اهـ. قوله: (**لا**

يصح قبضه) أي فيما إذا كوتب تبعاً. قوله: **(ثم قال في النهر الخ)** بعد قوله «يعم الصغير» أيضاً بدون زيادة. قوله: **(للجهة)** أي المصلحة. فمال المكاتب يأخذه سيده، والغارم رب الدين. وأما سبيل الله فواضح، وابن السبيل مندرج في سبيل الله. اهـ بحر. قوله: **(بأنهم أرسخ في استحقاق الخ)** لأن «في» للوعاء فجعل هؤلاء محلاً له.

قوله: **(وفيه نظر لما قال القتبي الخ)**. ما قاله القتبي لا ينفي أنه قيل بإطلاقه على من له دين الخ. فقد قال القهستاني: وقيل المصرف الدائن الذي لا تصل يده إلى مديونه، فإنه الغارم كما في الذخيرة. اهـ قوله: **(وهو ظاهر كلام الشارح الخ)** بل المتبادر من قوله «ومنه» الخ أنه من أفراد ابن السبيل لا أنه ملحق به كما جرى عليه الزيلعي. قوله: **(وقيده في البحر الخ)** أي قيد رجوع المتبرع على الدائن في مسألة التصادق. لكن هذا التقييد إنما يظهر على قول غير أبي يوسف، وذلك أنه وإن كان تمليكاً من المديون على جهة القرض إلا أنه ما دام باقياً بعينه يكون الملك باقياً فيه للمقرض على قوله، فله استرداده من الدائن وليس له الرجوع على المديون لعدم صيرورته ديناً عليه. قوله: **(أهلاً للتملك)** عبارة النهر: أهلاً للتمليك بموته. اهـ. قوله: **(على المديون)** ليس في عبارة النهر زيادة «على» كما رأيته في عدة نسخ. وحينئذ يكون صاحب النهر متعرضاً لرجوع المديون على دائنه لا للرجوع عليه، فليس في كلامه سبق قلم، ولعله وقع للمحشي نسخة فيها زيادة «على». قوله: **(وهو ملخص من كلام الفتح)** عبارة الفتح بعد قوله «وحينئذ لم يكن المديون أهلاً للتملك»: وعما قلنا يشكل استرداد المزكي عند التصادق إذا وقع بأمر المديون لأن بالدفع وقع الملك للفقير بالتمليك وقبض النائب، أعني الفقير وعدم الدين في الواقع إنما يبطل به صيرورته قابضاً لنفسه بعد القبض نيابة لا التمليك الأول، لأن غاية الأمر أن يكون ملك فقيراً على ظن أنه مديون وظهور عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى. اهـ.

قوله: **(قلت وفيه نظر الخ)** ما قاله فيه تأمل، وذلك لأن مراد المقدسي أن الموجود من المديون توكيل قصدي للمتبرع بقضاء الدين، وضمني للدائن بقبضه الثابت ضرورة الدين. ثم لما تبيّن عدم الدين ظهر عدم صحة التوكيل القصدي بدفع الدين فيبطل التوكيل بالقبض الثابت ضمناً ضرورة للدين، وحينئذ لا شك أنه يكون وكيلاً بالقبض ضمناً لا قصداً. هذا مراد المقدسي، ولا يرد عليه تنظير المحشي. قوله: **(وفيه نظر الخ)** بل الظاهر عدم الإجزاء بمجرد نية المزكي بعد الأمر، لأن المدفوع إليه لم يوجد منه التملك بل أخذ المال على أنه للآمر، فلم يوجد ركنها وهو التمليك والتملك، نعم لو صرح له بها بعد الأمر وقبل منه تصح. قوله: **(وشرط عليه شرطاً فاسداً)** بل ليس فيه شرط فاسد، بل موضوع المسألة أنه تصدق على الفقير ثم بعدها أمره بفعل هذه الأشياء. قوله: **(قلت يتصور الخ)** وقال الرحمتي: ويمكن أنه أيسر بعد ذلك. وحال الحول على المال ولم يفرغ العبد من السعاية في نصيب ابنه، وقد علمت أن الإعسار ليس بشرط كما يأتي في

باب عتق البعض. اهـ. قوله: **(لما أن العروض ليس نصابها الخ)** مجرد كون العروض ليس نصابها إلا ما يبلغ قيمته مائتي درهم غير مفيد تقدير النصاب من السوائم بالقيمة أيضاً لظهور الفرق بينهما، فإن العروض تعتبر ماليتها لا أعيانها، والسوائم المراعي فيها أعيانها لا ماليتها. وقال العلامة السندي: ما ذكره من عدم ذكر شارح الهداية غير مسلم لأنهم اتفقوا على ذكر قولهم: لا تدفع الزكاة لمن يملك نصاباً من أي مال كان، وعدلوا عن قولهم: الغنيّ من لا يملك مائتي درهم أو قيمتها، وإنما تعتبر في السوائم إن لم تبلغ نصاباً من حيث أعدادها كثلاث من الإبل سائمة ينظر إلى قيمتها إن ساوت مائتي درهم منعت صاحبها عن أخذ الزكاة لا أنه يلتفت إلى القيمة مع وجود أصل النصاب من ذلك المال. وقال: قال الرحمتي: ولصاحب البحر أن يقول لمن خالفه من ملك نصاباً غير النقدين هل هو غني أم فقير، فإن قيل: فقير يقول: كيف وجبت عليه الزكاة «ولا زكاة إلا عن ظهر غني»[1] وإن قيل غني يقول: كيف يحل للغني أخذ الزكاة. اهـ. فالحاصل أن نظر المتأمل إلى ظواهر الحديث يقوّي ما مال إليه الشرنبلالي، وإن التفت إلى قول الفقهاء الغني من ملك نصاباً من أي مال كان ترجح ما قاله في البحر.

قوله: **(إلحافاً)** أي إلحاحاً. قوله: **(فإنه آثر علينا الأفجرين)** لعلهما أبو جهل والوليد بن المغيرة، فإنهما آذياه عليه الصلاة والسلام غاية الإيذاء. وهذا إذا كان بلفظ التثنية. وإن كانت الرواية بلفظ الجمع فالمراد مطلق فاجر حصل منه الإيذاء. تأمل. قوله: **(وفي الهاشمي روايتان الخ)** بناء على حل النافلة لهم وعدمه. قوله: فإذا قيل بعدم الحل لا يصح التمليك فيستردّ. قوله: **(فقد صرح بعدم الخ)** قال أبو السعود في حاشية الأشباه: مبني هذه المخالفة تعبير الصيرفي بالجواز في جانب صاحب الفراش، وبعدمه في جانب الزاني. وهذا تحريف من الناسخ، والصواب العكس فلا يصح كون جواز الدفع في جانب صاحب الفراش وعدمه في جانب الزاني مفرعاً على ما قبله. فتعين ما ذكرناه. اهـ. وقال هبة الله عن شيخه: الصواب في عبارة الصيرفية العكس إذ لا معنى للتفريع المذكور. اهـ. لكن نقل الحموي عن الناطفي: تزوجت امرأة الغائب فولدت، فالأولاد للأول عنده، ومع هذا يجوز له دفع الزكاة إليهم وشهادتهم له. اهـ. فهو موافق لما في الصيرفية فلا حاجة للتصويب. قوله: **(ظاهره تعلق الإغناء الخ)** عبارة الدرر المذكورة ليست ظاهرة فيما قاله بل المتبادر منها ندب الإغناء عن سؤال القوت وغيره إلا بانضمام ما بعدها، وهو: ولا يسأل من له قوت يومه، فإنه ربما أفهم أن المراد ندب إلا

---

(١) «إنما الصدقة عن ظهر غنى». أخرجه الدارمي، كتاب الزكاة، باب ٢٥. والإمام أحمد ٢/ ٥٠١.
«خير، أفضل الصدقة [ما كان] عن ظهر غنى». أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب ١٨؛ كتاب النفقات، باب ٢. ومسلم، كتاب الزكاة، حديث ٩٥. وأبو داود، كتاب الزكاة، باب ٣٩. والنسائي، كتاب الزكاة، باب ٥٣، ٦٠. والدارمي، كتاب الزكاة، باب ٢١، ٢٢. والإمام أحمد ٢/ ٢٤٥، ٢٧٨، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤٣٤، ٤٧٦، ٤٨٠، ٥٢٤، ٥٢٧؛ ٣/ ٣٣٠، ٣٤٦، ٤٠٢، ٤٣٤.

غناء عن سؤال القوت. قوله: **(فليراجع)** المتبادر من اعتبار فقراء مكان المال مكانه وقت وجوب الزكاة. ثم رأيت في الفتح ما يدل عليه حث قال: والمعتبر في الزكاة مكان المال، وفي زكاة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لإيجاب الحكم محل وجود سببه. اهـ. تأمل. قوله: **(عن الخلاصة أوصى الخ)** ما في الخلاصة غير وارد لوجود التعين من الموصي، فالأفضل التعيين اتباعاً له. ويحمل ما في الجوهرة على غيره. قوله: **(قلت لكن الخ)** فقد اختلف التصحيح فيرجع إلى ظاهر الرواية. قوله: **(وفيه أن المدفوع إلى مهدي الباكورة الخ)** يفرق بين المسألتين بأن مسألة الباكورة لم يقصد المزكي سوى الزكاة، وتوهم المهدي أنه أخذها عوضاً. ومسألة المعلم قد قصد المزكي مع الزكاة الانتفاع بمنافع الخليفة في المستقبل بما دفعه فلم تتمحض زكاة والخليفة أخذه لذلك بخلاف مسألة الباكورة، فإن المزكي إنما قصد مجرد الزكاة فيعتبر قصده، ولا عبرة بتوهم المهدي أنه أخذه عوضاً كما في مسألة الاستقراض.

باب صدقة الفطر

قوله: **(المراد بالحكم الخ)** لك أن تريد بالحكم الأثر المترتب على الشيء. ولا شك أن هذه الصدقة مترتبة على الفطر فهي حكم له كما تقدم مثل هذا. قوله: **(كوكب الخرقاء)** في القاموس: والخرق الفقر والأرض الواسعة تتخرق فيها الرياح كالخرقاء، وفيه أيضاً: الكوكب النجم. اهـ. قوله: **(أو مراده لفظ الفطرة الخ)** في كون ذلك مراده. تأمل: فإنه لم يتقدم في كلام الزيلعي لفظ «فطرة» بل قال عقب قول الكنز: باب صدقة الفطر: وهو لفظ إسلامي اصطلح عليه الخ والظاهر رجوع الضمير للفطر. وكون عبارة النهر وما بعدها في الفطرة لا يدل على أن الفطر ليس كذلك. تأمل. وعبارة البحر دالة على أن لفظ فطر إسلامي. وبالجملة فكلام الشارح تبعاً للنهر لا شيء فيه ولا يخالف كلام غيره. قوله: **(بقرينة التعليل)** أي الذي ذكروه في وجه نقل لفظ فطرة للمعنى الشرعي. قوله: **(ففي النهر الخ)** عبارة النهر مساوية لما في الشارح لم يقتصر فيها على لفظ الفطرة، بل ذكر اللفظين كما في الشارح. قول الشارح: **(قيل لحن)** قال السندي: ينفي كونه لحناً وقوعه في حديث ابن مسعود عنه عليه السلام بلفظ قال «الفطرة على كل مسلم»[١] كما أخرجه الخطيب بسند صحيح. اهـ.

قوله: **(والإجماع على الوجوب لا يدل الخ)** عبارة الفتح بعد قوله «فأطلقوه» على أحد جزأيه فإن قلت: ينبغي أن يراد بالفرض ما هو عرفنا للإجماع على الوجوب، فالجواب أن ذلك إذا نقل الإجماع تواتراً ليكون إجماعاً قطعياً أو أن يكون من ضرورات الدين كالخمس. فأما إذا كان إثماً يظن الإجماع ظناً فلا. ولذا صرحوا بأن منكرو وجوبها

---

(١) أخرجه المتقي في الكنز ٢٤١٢٣. والبغدادي في تاريخه ١١/ ٢٩٤.

لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا. اهـ. قوله: **(والقدرة الميسرة هنا هي وصف النماء الخ)** لو كانت القدرة الميسرة هي وصف النماء لزم أنه لو كان له عبيد للتجارة حال عليها الحول، ثم نوى بها الخدمة بعده أن لا زكاة عليه مع أنها واجبة عليه، ولا تسقط بنية الخدمة بعد الحول. ولعل عدم سقوطها لبقاء القدرة الميسرة تقديراً زجراً عن التعدي نظير ما قيل في الإستهلاك. قوله: **(بخلاف الخراج الموظف الخ)** المذكور في كتب الأصول أن الخراج الموظف ثابت بقدرة ميسرة. قال السراج الهندي في شرح المغني: وأما بيان أن الخراج واجب بقدرة ميسرة فلأنه تعلق وجوبه بنماء الأرض ولم يتعلق إلا ببعضه، حتى لو زاد على النصف يحط إلى النصف فثبت أنه واجب بصفة اليسر. إلا أن النماء هنا اعتبر تقديراً بالتمكن من الزراعة، لأنه ليس من جنس الخارج فأمكن اعتبار النماء التقديري وجعله كالموجود إذا فرّط، ولا يجعل تفريطه عذراً في إبطال حق الغزاة فخلاف العشر فإنه إسم إضافي بالنسبة إلى تسعة أعشار، فلا يمكن إيجابه إلا في النماء الحقيقي. اهـ.

قوله: **(هو الصبي حين يسقط الخ)** قيل: المراد بالطفل غير البالغ، ويدل عليه مقابلته بالكبير. والأولى أن المراد من لا يقدر على الكسب بدليل ما ذكره الشارح في شرح الملتقى: أن نفقة الطفل الفقير إنما تجب على أبيه إلى حد الكسب، وحينئذ فيسلمه الأب إلى عمل وينفق عليه من كسبه، وقبل أن يحسن العمل ينفق عليه من ماله. اهـ. فعلم أنه إذا أحسن العمل لا يمونه أبوه فلا تلزمه فطرته، وبدليل ما سيورده من مسألة الطفل إذا كانت صالحة لخدمة الزوج. اهـ سندي. والأولى أن يقال إن المراد به ما ذكره المحشي، إلا أنه إذا اكتسب تكون نفقته عليه في كسبه فلا تلزم الأب فطرته لأنها تبع للنفقة بل تلزمه في كسبه أيضاً. قوله: **(لأن الغني تجب صدقة فطره الخ)** إلا أنه لم يتضح وجود السبب في حقه لعدم ولايته على نفسه، وكذا المجنون الغني. قوله: **(انتهى ط)** ما ذكره ط أصله للأشباه حيث قال: ويمكن حمله أي ما قاله الزيلعي على أن المراد لا تجب على الموصى له بالخدمة بخلاف نفقته. اهـ. لكن هذا لا يناسب عبارة الزيلعي فإنها في العبد الموصى برقبته لا خدمته، إلا أن يقال المراد أنه موصى بهما وإن كان خلاف المتبادر منها والمتعين حمل الشلبي. قوله: **(وعبر عنه في الجوهرة بقيل)** بقوله: وقيل إذا كان الأب فقيراً مجنوناً يجب على ابنه فطرته لوجود الولاية والمؤنة. اهـ. قوله: **(معللاً بوجود الولاية الخ)** لم يظهر تحقق ولاية الابن على أبيه المذكور، ثم ظهر أن المراد بها ولاية وجوب صدقته كما يأتي في باب الولي. قوله: **(انظر هل المراد الخ)** أي بمن في عياله. وعبارة المنبع تفيد تفسير «من في عياله» بمن تلزمه نفقته بحسب ظاهرها ونصها: وأما أولاده الكبار العقلاء فلا تجب عليه عنهم وإن كانوا في عياله بأن كانوا فقراء أو زمني، ولو أدى عنهم جاز استحساناً. اهـ. فقد جعل كونهم فقراء أو زمني تفسيراً وتصويراً لكونهم في عياله. تأمل. وفي الجوهرة: ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا فيعياله بأن كانوا زمني. اهـ.

قوله: **(هذا إذا لم يملكه أهل الحرب)** أي بأن لم يدخلوه دراهم، أو المراد به ما إذا أسره البغاة. قوله: **(فلينظر الفرق)** هو اشتراط النماء في الزكاة دون صدقة الفطر. اهـ سندي. قوله: **(وهذا قول الإمام)** بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل منهما عبداً كاملاً، هما يريانها فيملك كل منهما عبداً تاماً من حيث المعنى كأنه انفرد به فتجب على كل واحد منهما كالزكاة في السوائم المشتركة. اهـ منبع. قوله: **(وفي المحيط ذكر أبا يوسف الخ)** فإنه وإن كان يرى قسمة الرقيق إلا أن الفطرة تتعلق بالولاية، ولا ولاية لأحد منهما كاملة فلا تلزمه الفطرة. اهـ سندي. قوله: **(أولهما)** أو لأجنبي. نهر. قوله: **(لم تجب على أحد الخ)** لقصور ملك المشتري وعوده للبائع غير منتفع به فكان كالآبق بل أشد. قوله: **(فعلى البائع)** لأنه عاد إليه قديم ملكه. قوله: **(فعلى المشتري)** لزوال ملكه بعد تمامه. قوله: **(وبالمناقيل أربعة ونصف)** أي تقريباً وإلا فستة دراهم ونصف تبلغ من القراريط احداً وتسعين قيراطاً، والأربع ونصف من المثاقيل تبلغ تسعين قراطاً. والتحقيق أن يقال: وبالمثاقيل أربعة ونصف وقيراط. تأمل. قوله: **(وقيل لا خلاف الخ)** لعله أشار بـ «قيل» إلى ضعف التوفيق بما ذكر. فإن ما ذكره في الفتح أن أبا يوسف حين دخل المدينة وسأل عن الصاع، وأتاه نحو خمسين وأخبروه بأن ما أتوه به صاع النبي ﷺ فعايره فإذا هو خمسة أرطال وثلث ونقصان يسير قال أبو يوسف. فرأيت أمراً قوياً فتركت قول أبي حنيفة في الصاع. وقال في الفتح: ولا أعجب من هذا الاستدلال شيء، فإن الجماعة الذين لقيهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين إلى آخر ما فيه: وذهب صاحب الينابيع ومعراج الدراية إلى أن الصحيح ثبوت الخلاف، إذ لو صح هذا التوفيق لم يتحقق الرجوع من أبي يوسف. اهـ من السندي.

قوله: **(فإذا كان الصاع الخ)** تقدم للمحشي أن قيراط الدراهم الشرعي خمس حبات وقيراط المتعارف أربع حبات. فعلى هذا يكون حبات الشرعي سبعين، والعرفي أربعاً وستين، فيكون الشرعي أكبر. وتساوي الألف والأربعون درهماً الشرعية ألفاً ومائة وسبعة وثلاثين ونصفاً من الدرهم المعتاد، وذلك أنك إذا ضربت ١٠٤٠ درهماً شرعية في ١٤ عدد قيراط الدرهم الشرعي بلغ ١٤٥٦٠، ثم ضرب الحاصل في ٥ زنة كل قيراط من الدرهم الشرعي يبلغ ٧٢٨٠٠ حبة، وإذا ضربت الدراهم العرفية المذكورة في ١٦ عدد قراريط الدرهم العرفي يبلغ من القراريط ١٨٢٠٠، ثم اضرب هذا الحاصل في ٤ زنة كل قيراط من قراريط الدرهم العرفي يبلغ ٧٢٨٠٠ حبة، فقد ساوت الألف والأربعون درهماً شرعية ألفاً ومائة وسبعة وثلاثين ونصفاً من الدراهم العرفية، وكل درهم من الدراهم الشرعية يبلغ درهماً ونصف ثمن درهم وربع ثمن درهم من الدراهم العرفية. قوله: **(رطل ونصف)** أي وعشرة دراهم. قوله: **(فإن المتبادر الخ)** هذا وإن كان هو المتبادر إلا أنا نتركه بصريح عبارة الطحاوي من أن الصاع ثمانية أرطال مما يستوي كيله ووزنه، فإنه

صريح باعتبار وزن ما يستوي كيله ووزنه في تعريف الصاع لا اعتبار وزن المخرج من البر ونحوه، وهو أعلم بالمراد من نصوص المذهب. وأيضاً كان صاع النبي ﷺ مياً لا معلوماً لا زيادة ولا نقصان فيه وأمر عليه السلام بأن يخرج للفطرة المقادير المعلومة المقدرة به مع علمه باختلاف الأوزان حتى في كل نوع منها. فهذا دليل على أن العبرة للكيل المخصوص بدون اعتبار الوزن. وحينئذ يكون اعتباره بهما محل اتفاق وما نقله عن صدرالشريعة وحاشية الزيلعي مبني على بقاء الخلاف لا على ارتفاعه بما قاله في الفتح.
قوله: **(والأولى الاستدلال بحديث البخاري الخ)** الإستدلال بالحديث إنما يفيد التقديم بيوم أو يومين لا مطلق التقديم، ولا يصح قياس مطلق التقديم على التقديم الثابت بفعلهم لأنه ثابت بخلاف القياس فيقتصر عليه. قوله: **(ولعل محل الخلاف هنا الخ)** لا يظهر فرق بين الصورتين المذكورتين. ولعل وجه هذا القول الضعيف أن الأمر يقتضي إغناء كل فقير، وبدفع الجماعة إلى الواحد لا يتحقق هذا المطلوب، وهذا متحقق فيهما. قوله: **(بما إذا لم يجز الزوج الخ)** هذا إنما هون على القول بأن الإجازة تلحق الأفعال كالأقوال لا على أنها إنما تلحق الأقوال فقط.

كتاب الصوم

قوله: **(وأنه مركب من أعمال القلب ومن المنع الخ)** المراد بالصوم الأشق صوم خصوص الخصوص، فإنه المركب من أعمال القلب ومن المنع عن المفطرات لا مجرد الإمساك عن المفطرات، فإنه ليس أشق على النفس من الزكاة. وذلك أن الصوم على ثلاث مراتب: صوم العموم، وصوم الخصوص، وصوم خصوص الخصوص. فصوم العموم كف البطن والفرج عن الشهوتين، وصوم الخصوص كف البصر والسمع واللسان واليد والرجل وسائر الجوارح عن الآثام، وصوم خصوص الخصوص صوم القلب عن الهموم الدنيئة والأفكار الدنيوية وكفه عما سوى الله بالكلية. كذا في الجوهرة. وقد يقال: منع النفس من الأكل ونحوه يوماً كاملاً أشق ولا سيما المتنعمة. قوله: **(فإن فدية اليمين الخ)** الآية المذكورة مسوقة في فدية محظور الإحرام لا في فدية اليمين. يعني أن المرتكب لمحظور من محظورات الإحرام لعذر يخيّر بين أن يذبح نسكاً، أو يصوم ثلاثة أيام، أو يطعم ستة مساكين. قوله: **(فبينه عليه السلام في حديث كعب)** هو كما في البخاري عن عبد الله بن مغفل قال: قعدت إلى كعب بن عجرة في هذا المسجد يعني مسجد الكوفة. فسألته عن قوله تعالى: **﴿ففدية من صيام﴾** [البقرة: ١٩٦] فقال: حملت إلى النبي ﷺ والقمل يتناثر على وجهي فقال: «ما كنت أرى أن الجهد بلغ منك هذا! أما تجد شاة؟ قلت: لا. قال: فصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام واحلق رأسك، فنزلت فيّ خاصة وهي لكم عامة[1].

قوله: **(وإن قال في النهر لعل وجهه الخ)** الأوجه في وجه ما في الظهيرية أنه مبني على العرف في زمنه من أن لفظ صوم لا يفيد التعدد بخلاف لفظ صيام، وحينئذ يتم استدلال البحر بعبارتها على إفادة التعدد بلفظ صيام ولو باعتبار العرف. قوله: **(وإنما أدى الخ)** أي الأمر كما هو في عابرة القهستاني. قوله: **(قلت ويؤيده وجوب الفطر الخ)** الأظهر أن المسألة خلافية. قوله: **(والأولى قول الفتح الخ)** فإن قوله أسبابها شامل للكفارات

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب المحصر، باب ٧؛ كتاب المغازي، باب ٣٥؛ كتاب تفسير سورة ٢، ٣٢؛ كتاب الطب، باب ١٦. ومسلم، كتاب الحج، حديث ٨٠، ٨٥. والترمذي، كتاب تفسير سورة ٢، ٢١. وابن ماجه، كتاب المناسك، باب ٨٦. والإمام أحمد ٤/ ٢٤٢.

الست، وإن كان في البيان بعدة قصور. قوله: **(بأنه يجوز مقارنته له الخ)** في مجمع الأنهر السبب الجزءِ الأول من كل يوم لا كله وإلا لزم أن يجب بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق، وإلا لوجب صوم يوم بلغ فيه الصبي. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(ولعل التقييد بآخر يوم منه مبني على أن المراد الإفاقة الخ)** قال في حاشيته على البحر: والظاهر أن المراد أي من قول البحر: «وكذا لو أفاق في آخر يوم من رمضان بعد الزوال» الإفاقة المستمرة التي لم يعقبها جنون، وإلا فالإفاقة التي يعقبها جنون لا فرق فيها إذا كانت بعد الزوال بين أن تكون في آخر يوم أو في وسط الشهر لأنها ليست في وقت النية. اهـ. وهذا أوضح مما ذكره هنا على أن اعتبار وقت النية لا يوافق ما جرى عليه من أن السبب الجزء الأول. تأمل. قوله: **(بأنه لا منافاة)** عبارة الفتح والبحر «لأنه» الخ.

قوله: **(ويؤيد ما قلناه قول ابن نجيم الخ)** وجهه أنه لو كان الخلاف حقيقياً لما نفى رؤية الثمرة لهذا الخلاف. وظاهر كلامه أن الفروع لا خلاف فيها ولكن لا تساعده عباراتهم. ثم رأيت المحشي كتب في حاشية البحر على قوله «وجمع في الهداية بين القولين» ما نصه، مقتضى ما ذكره من أن الاختلاف في المسائل الثلاث مبني على الاختلاف في السبب وثمرة له أن لا تتنافى أحكامها حيث جمع بين كل من القولين، أو أن لا يكون الخلاف مبنياً على الاختلاف في السبب فلا يصح قوله «وثمرة الاختلاف» الخ وما يؤيد هذا الأخير قول المؤلف في شرحه على المنار: ولم أر من ذكر لهذا الخلاف ثمرة في الفروع فليتأمل. اهـ. والظاهر أن ما في الهداية ليس فيه جمع بين القولين وأنه لاختلاف فيه الحقيقة بل المذكور فيها: أن سبب وجوب صوم رمضان الشهر وكل يوم سبب وجوب صومه، ولا منافاة في ذلك على ما بينه في الفتح ولا يتوهم ارتفاع الخلاف بما ذكره في الهداية، وعلى هذا لا يصح نفي الثمرة لهذا الخلاف وإن قال في شرح المنار: ولم أر لهذا الخلاف ثمرة. ثم رأيت في تفسير الطبري كان أبو حنيفة وأصحابه يقولون: من دخل عليه شهر رمضان وهو صحيح عاقل بالغ فعليه صومه، فإن جن بعد دخوله وهو بالصفة التي وصفنا ثم أفاق بعد انقضائه لزمه قضاء ما كان فيه من أيام الشهر مغلوباً على عقله، لأنه كان ممن شهده وهو ممن عليه فرض. وكذا لو دخل عليه وهو مجنون إلا أنه ممن لو كان صحيح العقل كان عليه صومه فلم ينقض الشهر حتى صح وبرىء أو أفاق قبل انقضائه بيوم، فإنه عليه قضاء الشهر كله سوى اليوم الذي صامه بعد إفاقته لأنه ممن شهد الشهر. ولو دخل عليه وهو مجنون فلم يفق حتى انقضى كله لم يلزمه قضاء شيء لأنه لم يكن ممن شهده مكلفاً صومه.

قوله: **(وصوم النذر والكفارة واجب الخ)** قال الرحمتي: وهو مشكل في الكفارات لأنه ثابت بالقرآن ما عدا كفارة الإفطار، وذلك قطعي الثبوت والدلة. وقد خرجوا عن ذلك في النذر بأنه دخله التخصيص فصار ظنيناً. فليحرر اهـ. قوله: **(لأن الفرض العملي الخ)** أي فلم تصح إرادته في كلام المصنف.

قوله: **(كنذر صوم يوم الخميس الخ)** فيه أنه لا يتعين اليوم في النذر بالتعيين إلا أن يقال المراد أنه معين بتعيين الناذر فقط والشارع لم يوجب هذا التعين. تأمل. قوله: **(هذا ما ظهر لي الخ)** قد يقال: مراد المصنف بعبارته الأولى: ما إذا كان عالماً أنه رمضان ونوى النفل ظاناً أنه ليس معياراً مع اعتقاده الفرضية، فلم يلزم إلا كفارة أو توهمه. وبعبارته الثانية: ما إذا ظن أنه ليس من رمضان فتوى واجباً آخر أو نفلاً. وهي عبارة مستقيمة لا تغني الأولى فيها عن الثانية، والشارح لم يفسر الخطأ في الوصف بخصوص الواجب بل أتى بالكاف المفيدة لعدم الحصر إلا أن التقييد بالنفل في العبارة الأولى لا مفهوم له. قوله: **(وله إبطال صلاحية ماله الخ)** ماله هو النفل لا ما عليه وهو الواجب الآخر. وعبارة السندي: وإنما لم يصح النذر المعين بنية واجب آخر لأنهم ذكروا الفرق بين صوم رمضان والنذر المعين أن تعيين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فأبطل كل ما عداه، وتعيين النذر المعين ليس بهذه المثابة لحصوله من الناذر، فأبطل تعيين اليوم المذكور صلاحيته لما له وهو النفل لا لما عليه، وهو الواجب الآخر. انتهى سيواسي. اهـ.

قوله: **(كان عن رمضان على جميع الروايات)** وقال الفتال، ولم يتعرض الشارح للنية المطلقة عن صفة النفل وَالواجب لوقوع الخلاف فيها بناء على الروايتين الواقعتين في النفل. فمن قال بوقوعها عن النفل قال بعدم وقوعها عن رمضان لأنه لما صار رمضان في حقه بمنزلة شعبان حتى قبل سائر أنواع الصوم، فلا بد من التعيين لينصرف صومه إليه. وأما على الرواية بوقوع النفل عن رمضان فلا شك أنه يقع عن فرض الوقت، لكن الأصح أن إطلاق النية يوقع صومه عن رمضان على الروايتين، كما في حاشية الحموي عى الأشباه. اهـ. وما يأتي للمحشي عن السراج يفيد أنه عند الإطلاق يقع نفلاً، وكذا ما نقله عن البحر. قوله: **(لأن العالم تقدم قريباً الخ)** فيه أنه على ما صوّره بعض المشايخ ما تقدم، إنما هو في الجاهل لا في العالم. قوله: **(مصدر مضاف لفاعله المجازي)** إذ المعين حقيقة الشخص والنية آلة في التعيين. قوله: **(وأفاد ح أن العلم لازم للنية الخ)** هذا ظاهر في النية المعينة، وأما غير المعينة فلا لزوم إذ لا يلزم من وجود النية علمه بالمنوي بل هو أمر زائد عليها. تأمل. قوله: **(فلم يعذر وصح شروعه)** لأن القضاء صوم بزيادة وصف وقد فقد شرط صحة ذلك الوصف فبقي أصل الصوم، وبنيته يكون نفلاً. قوله: **(لا فرضاً ولا نفلاً الخ)** أي عن رمضان، وإلا فلا وجه لعدم صومه عن واجب أو عن قضاء رمضان آخر. والمتبادر من قوله «أصلاً» نفي الصيام مطلقاً كما فهمه ط وأرجع الضمير ليوم الشك، ويكون القصد حينئذ الدخول على كلام المصنف. لكن علمت من عبارة المجتبى أن الكلام ليس في يوم الشك، ولعل المراد في نفي صومه نفلاً نفي استحبابه للخواص كما في يوم الشك، لا نفي مشروعية النفل بإثبات الكراهة إذا هو كباقي أيام شعبان. ويدل لذلك تعليل المحشي بقوله: **لأنه لا احتياط في صومه للخواص بخلاف يوم الشك.**

قوله: **(في السراج إذا صامه الخ)** يظهر أن في ما السراج مقابل للأصح الذي جرى عليه المصنف فلا يردّ عليه به. قوله: **(لأن الاحتياط هنا الخ)** لم يظهر بمجرد التوسعة وجه لتأخير فطرهم لما بعد الزوال مع خروج الوقت عن كونه قابلاً للنية. فتأمل. كذا يفاد من السندي. قول المصنف: **(وإلا فنفل فيهما)**. ولم يكن عن الواجب لعدم الجزم به للتردد فيها. قال القهستاني. لكن عامة المشايخ على أنه إذا ظهر أنه من شعبان فهو عما نوى من ذلك الواجب كما في المحيط. اهـ. نقله السندي. قوله: **(العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى الخ)** التقوى ترك ما يذم شرعاً، والمروءة ترك ما يذم عرفاً. قول الشارح: **(لعدم دخوله تحت الحكم)** قال الرحمتي: ينظر وجه ذلحك مع أنه يتعلق به حقه تعالى وتقبل فيه الشهادة من غير تقدم دعوى. اهـ. قوله: **(أو ليكون شهادة على القضاء الخ)** المنصوص عليه في الأشباه وغيرها أن أمر القاضي كفعله حكم، فحيث أمر الناس بالصوم بعد الشهادة كان حجة ملزمة. ويدل لذلك ما قدمه من أنه لو أفطر الرائي بعد قبوله تجب الكفارة فقد ألزمه بها بمجرد القبول، فلو لم يكن أمره ملزماً لما لزمت. فإذا شهد إثنان به لدى قاضٍ آخر ساغ له أن يحكم بشهادتهما ويكون قوله، «ووجد استجماع» مبنياً على اشتراط الدعوى أولاً مفهوم له. تأمل. وانظر ما يأتي في كتاب القضاء عند قوله: وإذا رفع إليه حكم قاض نفذه.

قوله: **(وكذا لو مصحية الخ)** وجهه أن شهادة الشاهدين إذا قبلت كانت بمنزلة العيان ولو عاينوا هلال رمضان يفطرون بعد إكمال ثلاثين وإن لم يروا الهلال فكذا هنا. ووجه الثاني أن السماء لو كانت مصحية وثبت هلال رمضان كان عدم رؤية غيرهما دلايلاً على غلطهما حتى لا تقبل شهادتهما، فكذلك عدم الرئية بعد الثلاثين يوماً من وقت رؤيتهما إذا كانت السماء مصحية دليل على الغلط فتبطل بذلك شهادتهما. اهـ إمداد.

قوله: **(والاشتراك في عدم الثبوت أصلاً في الأول)** أي بين الهلالين في عدم الثبوت بسبب قيام دليل الغلط، وهو التفرد مع الصحو فيهما. قوله: **(إن غم رمضان أيضاً وإلا لا)** لعل المناسب حذف لفظ «أيضاً» فإنه لم يظهر له معنى. قوله: **(وهي ترجيح عدم حل الفطران لم يغم الخ)** هو وإن أشعر بالترجيح يشعر بالخلاف في المسألة على خلاف عبارة الذخيرة. وعبارة مجمع الروايات المنقولة في السندي تشهد بالخلاف أيضاً حيث قال: وفد الإمداد عن مجمع الروايات عن الزاهدي: لو قبل الإمام شهادة الواحد وأتموا ثلاثين ثم غم عليهم هلال شوّال: قال الإمام والثاني: يصومون من الغد. وقال محمد: يفطرون. وقال شمس الأئمة الحلواني: الخلاف فيما إذا لم يرَ هلال شوّال والسماء مصحية، فإن كانت متغيمة يفطرون بلا خلاف. اهـ. والأظهر أن ما نقله عن الزيلعي إنما ذكره لبيان أن ما ذكره عن المصنف من تصحيح عدم الحل صحيح الزيلعي خلافه، وأن ما حكاه ابن الكمال من الاتفاق حكى الزيلعي ما يدل على الخلاف. قوله: **(إذا غم شوال الخ)** الأولى أن يقول «على ما إذا غم شوال» الخ وعبارة الإمداد: وقوله في غاية البيان

قول محمد هو الأصح يحمل على ما قاله الكمال. اهـ. قوله: **(وحينئذ فما في غاية اليان في غير محله)** لكن على ما علمت من عبارة الزيلعي ومجمع الروايات تكون عبارة غاية البيان خلافية على ما حملها عليه في الإمداد. تأمل. قوله: **(في حديث «صوموا لرؤيته»**[1] **بخلاف أوقات الصلوات)** فيه أن الخطاب عام أيضاً في أوقات الصلوات مع أنه اعتبر فيها كل قوم بحسبها مثلاً الدلوك جعله الله تعالى سبباً للظهر وعلق وجوبه به، ومع ذلك إنما خوطب كل قوم بالدلوك الواقع عندهم لا بما عند غيرهم.

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

قوله: **(ونسب إليه القهستاني فساد الصوم بالنسيان الخ)** في السندي: وقال مالك: يفسد الفرض لا النفل كما في المنية. وقال أبو يوسف: يفسد الصوم مطلقاً فيقضي كما في النظم. وقيل: جماع الناسي مفسد. والصحيح خلافه كما في التحفة. وفي الدر المنتقى: الأولى أن يقضي إن أفطر ناسياً. ذكره في الخزانة، لأنه عند أبي يوسف مفسد مطلقاً لما تقدم. انتهى. قوله: **(أي بدخول الذباب)** أو الدخان أو الغبار. قوله: **(وينبغي اشتراط البصق بعد مج الماء الخ)** هو بعيد عن قول المصنف بعد المضمضة، وعن قوله في الإيضاح: وما يبقى من أثر المضمضة كما يأتي ذكره في كلامه. تأمل. قول الشارح: **(كما لو حك أذنه بعود ثم أخرجه الخ)** لعدم وصول ما على العود لجوفه فهو كمن جعل الدواء على الجائفة ولم يصل إلى الجوف. اهـ. سندي عن الرحمتي. قوله: **(ولا يخفى ما في كلامه من تشتيت الضمائر)** لأن ضمير استحسنه، وسيجيء راجع للتقييد المذكور في البزازية، والضمير المنفصل للتفصيل. قوله: **(فلا يفسد لكونه بغير فعله)** مقتضى ما ذكره السندي عدم الفساد ولو بفعله، حيث علّل عدم الفساد بقوله: فإنه لا يصل إلى الجوف بخلاف ما لو كان رطباً لسرعة وصوله كما سيجيء. قوله: **(وبه علم ما في كلام الشارح الخ)** قد يقال إن قوله «وإن بقي» الخ أي الرمح فلم يجر إلا على طريقة واحدة. ثم إن الزيلعي إنما جرى على الفساد لا على الصحيح وهو عدمه كما نقله ط. وعبارة الزيلعي: ولو طعن برمح أو أصابه سهم وبقي في جوفه فسد، وإن بقي طرفه خارجاً لم يفسد. اهـ. قول المصنف: **(أو نزع المجامع الخ)**. انظر ما كتبه السندي هنا، وعبارته عند قول المصنف: أو نزع المجامع ناسياً في الحال عند ذكره. يعني لو بدأ بالجماع ناسياً فتذكر إن نزع بمجرد التذكر لم يفطر. اهـ. قول الشارح: **(لحديث «ناكح اليد ملعون»)**[2]. هذا الحديث موضوع كما نقله السندي عن منلا علي القاري. قوله: **(المتبادر من كلامه مع الإنزال بقرينة ما بعده الخ)** فإن الكراهة التحريمية واللعن الظاهر أنهما لا يتحققان إلا بالإنزال.

---

(١) «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته». أخرجه النسائي، كتاب الصيام، باب ٨. والإمام أحمد ٤/ ٣٢١.

(٢) أخرجه العجلوني في كشف الخفا ١/ ٤٤٩. وعلي القاري في الأسرار المرفوعة ٣٧٦.

قوله: **(الظاهر أنه غير قيد)** فيه أن تعين الخلاص به من الزنا مسألة أخرى غير مسألة الخوف، فلذا قيل فيها يرجى وفي الثانية يجب، فلا يصح أن يقال الظاهر أنه غير قيد. قوله: **(فهما مسألة واحدة خلافاً لما استظهره الخ)** فموضوعها ما إذا ابتلع الريق أي ولم ينفصل الخيط عن فمه بالكلية عند الإخراج، وإلا كان الفساد محل اتفاق. ومبني الخلاف أن ما على الخيط الخارج من فمه بمنزلة الريق المتدلي أو بمنزلة المنقطع. قوله: **(لأن النائم أو ذاهب العقل لم تؤكل ذبيحته)** قال الحموي: هذا التعليل غير مؤثر فيما ذكر من الفرق إذا المفسد وجد في كل منهما لا عن قصد. والحق أن يقال: إن حكم الناسي ثبت على خلاف القياس بالأثر فلا يقاس عليه غيره. اهـ سندي. وقال: إنه الأحسن مما ذكره المحشي. قول الشارح: **(وفي التحرير المؤاخذة بالخطا جائزة الخ)**. هذا جواب سؤال مقدر تقديره: كيف يصح تقدير الإثم في الحديث مع أن قوله تعالى: **﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾** [البقرة: ٢٨٦] يقتضي رفع المؤاخذة بهما إذ لا سؤال إلا لأمر ممكن الوقوع؟ فأجاب بأن المؤاخذة جائزة عقلاً فلو عاقب سبحانه عباده على الخطأ والنسيان كان عدلاً، وخالف في ذلك المعتزلة بناء على مذهبهم من تحكيم العقل. اهـ من السندي. قوله: **(لأنه لم توجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف)** بخلاف الأول، فإنه لاكفارة عليه: وإن علم أنه لا يفطره بأن بلغه الحديث، فإن فقهاء المدينة كمالك وغيره لم يقبلوه فصار شبهة. اهـ منح.

قوله: **(من أن من أفطر ناسياً يفسد صومه الخ)** تقدم نقله. ولعل عن أبي يوسف روايتين جرى على إحداهما هنا. قوله: **(وليلة مزؤدة)** في القاموس، زأده كمنعه أفزعه، وزئد كعني فهو مزؤد مذعور، والزؤد بالضم وبضمتين الفزع. اهـ. قوله: **(وكذا لو نوت نهاراً قبل الضحوة الكبرى فجنت الخ)** لكن عدم الكفارة فيها لا لأنها مجنونة بل لخلاف الشافعي بالنية نهاراً. قوله: **(لكن الظاهر عدم الإثم هنا)**. اتفاق كلمتهم على أن سبب هذه الكفارة الجناية الكاملة يدل على أن عدم وجوب الكفارة لا ينفي الإثم إنما تجب عند الكمال. تأمل. قوله: **(وبه يضعف ما في البدائع الخ)** لا يخفى أن ما في البدائع طريقة صححها، وما مشى عليه أبو جعفر طريقة لا تردّ بها الطريقة الأولى ولا تصحيحها. قوله: **(فتجب على إحدى الروايتين كما علمت)** قد علمت من كلام الفتح أن الروايتين الكائنتين في الشك إنما هما فيما إذا لم يتبين الحال، والكلام الآن فيما إذا تبين. قوله: **(أي فيما لو ظن بقاء الليل الخ)** إذا حمل قوله «ولو لم يتبين» الخ على ما إذا غلب على ظنه طلوع الفجر يندفع دعوى الوهم الآتي، ولا وجه يظهر لعدم ذكره مسألة ما إذا أفطر ظاناً الليل. وحمل كلام الشارح على مسألتي التسحر خاصة. قوله: **(فسنذكرها)** أي في الأقسام. قوله: **(لأنه فرق في التقسيم الأول بين الظن الخ)** القصد من التقسيم بيان الأفراد الممكنة وإن اتحدت في الحكم والاتحاد فيه لا يفيد عدم اعتبارها، لأن القصد بيان الإفراد اتحد حكمها أو اختلف. قوله: **(ويرد عليهما أنه لا وجه الخ)** يندفع هذا الإيراد

بما قاله الرحمتي هذا التقسيم عقلي لا يلزم وجود جميعه في الخارج، إذ الشك استواء الطرفين. فإذا شك في وجود المبيح كان شاكاً في قيام المحرّم ويصدقان في صورة واحدة. وقد علمت أنهم فرقوا في المسائل بين غلبة الظن والظن وعبّروا عن غلبة الظن باليقين، فالمسألة تنقسم عقلاً إلى هذه وقد تتحد مع بعضها في الما صدق. قوله: **(فلا شيء عليه في ظاهر الرواية)** الخلاف المذكور إنما هو فيما إذا غلب على ظنه الطلوع لا فيما إذا ظنه فقط، فإنه حينئذ محل اتفاق كما في كلامه.

قوله: **(لا صور التفريع)** أي لأن في بعضها تجب الكفارة، وفي بعضها لا يقضي. قول الشارح: **(لأن شهادة النفي لا تعارض شهادة الإثبات)**. تعليل للمسألتين. قوله: **(وإذا ألغت النافية بقيت المثبتة فتوجب الظن)** لعل المراد به غلبة الظن المنزل منزلة اليقين ليتأتى إيجاب الكفارة في الفرع الثاني المذكور في الشرح، وإلا فمجرد الظن في طلوع الفجر مع تبين عدمه لا يقتضي وجوب الكفارة. تأمل. قوله: **(أي ما شأنه ذلك كالحنطة الخ)** عبارة القهستاني: الغذاء إصطلاحاً. ما يقوم بدل ما يتحلل من شيء وهو بالحقيقة الدم وباقي الأخلاط، وعرفاً وهو المراد ما من شأنه أن يصير البدل. وإنما عاد الماء منه وهو لا يغذو ولبساطته لأنه معين للغذاء. اهـ. فعلى هذا الغذاء إسم للدم وباقي أخلاط اصطلاحاً، وإطلاقه عرفاً على الطعام باعتبار الأول. والماء لما كان آلة للتعذي لا من عين الغذاء أطلق عليه. كذا يفاد من حاشية القهستاني. قوله: **(إذ بتقديره يكون قولهم أو دواء حشوا)** ظاهر على القول الثاني ومن ذكر أو دواء من أهل القول الأول بدليل ذكره قوله: **(والذي ذكر المحققون أن معنى الفطر الخ)** أي الموجب للكفارة لا مطلق فطر. قوله: **(يقابل القول الأوّل هذا هو المناسب الخ)** عبارة النهر: ويقابله القول الأوّل وهذا الخ. قوله: **(لكن ما نقله عن المحققين الخ)** القصد التورك على صاحب النهر بأن ما نقله لا يلزم منه الخ وفيه أنه حيث ذكر المحققون أن الخلاف في معنى الفطر لا يصح جعله بعينه في معنى التغذي، وليس قصد صاحب النهر نفي الخلاف في معنى التغذي من حيث هو أعم من كونه المذكور هنا أو غيره حتى يتورك عليه بما ذكره. تأمل.

قوله: **(ولكن التحقيق أنه لا خلاف فيه الخ)** خلاف الظاهر. والحق أن الخلاف متحقق في معنى الفطر المعنوي لا الصوري، فلذا جاء الاختلاف في اللقمة المخرجة والحشيشة، وكون مرادهم بما يكون فيه صلاح البدن ما يشمل التلذذ بعيد. تأمل. قوله: **(اللهم إلا أن يقال اللحم في ذاته الخ)** الأظهر في دفع الإشكال أن يقال: إن مسألة اللحم المذكورة على الخلاف أيضاً، وعدم تعرضهم لحكايته اكتفاء بحكايته في مسألة اللقمة المخرجة لدلالته عليه بالأولى، وإلا كيف ينظر في مسألة اللحم إلى أنه مما يقصد به التغذي في ذاته دون اللقمة؟ قوله: **(وكذا لا يكره نفله)** عبارة القهستاني ولذا باللام. قوله: **(إلا إذا تأول حديثاً)** أي استند إليه. قوله: **(وهو كما ترى مرجح الخ)** ما ذكره لا دلالة فيه على ترجيح عدم الإستثناء. غاية الأمر أنه في الخانية ذكر ما يدل على عدم

الاستثناء، وهذا لا يدل على ترجيحه على القول بالاستثناء. قوله: **(وهو اسم مفعول)** الظاهر أنه اسم فاعل أصله معتيد بالكسر كما قيل في مختار إسم فاعل فيكون الضمير فاعله وحمى مفعوله، كما يظهر من قوله أي «واختلف» الخ ولا يصح جعله إسم مفعول لعدم استقامة المعنى ولعدم تعدي هذه المادة لمفعولين. تأمل. قوله: **(وكتبت فيما علقته عليه جعل الثانية مشبهاً بها)** مجرد التشبيه المذكور لا يدل على الإجماع، كيف وقد وجد النص بذكر الخلاف في المسألة الثانية أيضاً؟ وعبارته في حاشية البحر بعد ما عزاه للتتارخانية: لكن قد صحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير سقوط الكفارة في المسألتين، وشبههما بمن أفطرو أكبر ظنه أن الشمس غربت، ثم ظهر عدمه. اهـ. إلا أن تكون عبارة التتارخانية حاكية الإجماع في المسألة الثانية المشبهة بها، فيكون حينئذ الإجماع مختلفاً فيه. وبنى المحشي الحاصل المذكور على تحقق الخلاف.

قوله: **(ولم أر من ذكر خلافاً في سقوطها الخ)** لكن كلام الشارح يدل على الخلاف ومن حفظ حجة، والفرق الذي ذكره في الفصولين لا يدل على الاتفاق لمن تدبر. اهـ. ونقل الخلاف في الإمداد عن التجنيس. وذكر أن المعتمد السقوط فيه أيضاً، كما ذكره السندي. قوله: **(قلت فقد اختلف الترجيح الخ)** ما نقله عن الجوهرة لا يفيد ترجيح خلاف ما ذكره الشارح أوّلاً مطلقاً، بل في خصوص الجماع فهو عين ما ذكره ثانياً. تأمل. قوله: **(أتى بـ «لو» مع أن ما دون ملء الفم الخ)** لكن إتيانه بـ «لو» فيه إيهام أن خلاف أبي يوسف فيما إذا كان ملأ الفم أوّلاً، ولو أبقى المتن على حاله لا إبهام. قوله: **(ولعدم وجود صورة الفطر)** عبارة البحر لعدم بحذف الواو من قوله «ولعدم» وهي أولى إذ القصد التعليل لعدم وجود الصن. قول الشارح: **(أو قدر حمصة منه الخ)**. قال الرحمتي: هذا على قول من قدر القليل بذلك، وعلى ما اختاره الكمال أنه ما لا يحتاج إلى عمل في إدخاله فلا يتأتى هذا التقسيم، لأنه متى أعاد فقد وجد العمل في إدخاله فكان كثيراً مفسداً. اهـ نقله السندي. قوله: **(فلا يفسد إلا إذا أعاد ولو قدر الحمصة منه الخ)** لا يناسب هذا التفريع هنا على ما قاله أبو يوسف، وإنما يناسب على ما قاله محمد وليس الكلام فيه. قول المصنف: **(إن كان ملء الفم فسد بالإجماع)** وجه الفساد ما في الفتح حيث قال: ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار القيء، أن في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وإن قل فلاعتباره يفطر، وفيما إذا ذرعه وإن تحقق ذلك أيضاً لكن لا صنع له فيه ولا لغيره العباد فكان كالنسيان لا الإكراه والخطأ. اهـ.

قوله: **(الظاهر أن المراد به الجامد الخ)** تقدم له في نواقض الوضوء عند قوله: وينقضه قيء من مرة أو علق أو سوداء أن العلق دم منعقد. والمراد به هنا سوداء محترقة وليس بدم حقيقة، ولهذا اعتبر فيه ملء الفم وإلا فخروج الدم ناقض بلا فرق بين قليله وكثيره. وأن العلق النازل من الرأس غير ناقض اتفاقاً والسائل ناقض اتفاقاً والسائل ناقض اتفاقاً، والصاعد من الجوف إن علقاً فلا اتفاقاً ما لم يملأ الفم، وإن سائلاً فعندهما ينقض

مطلقاً، وعند محمد لا ما لم يملأ الفم. واختلف التصحيح. اهـ. وعلى هذا لا مانع من إرادة السائل هنا أيضاً فإنه ليس بدم حقيقة، فيكون كغيره من أنواع القيء. تأمل. قوله: **(ومقتضى إطلاقه أنه لا ينقض الخ)** قد يقال بهذا الإطلاق: فإن البلغم ليس من القيء: وذلك أن إفساد الصوم ثبت على خلاف القياس بقوله عليه الصلاة والسلام «من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه شيء وإن استقاء فليقض»(١). وذلك أن ما يخرج من البدن لا يفسده كالبول والغائط، وتركنا القياس في الاستقاء ويبقى ما عداه على أصل القياس. تأمل. والبلغم ما دام ينفصل عن الفم في حكم الداخل، كما لو سال بزاقه فاستشمه أو مخاطه. ولم يعطوا للفم حكم الخارج في كل المسائل بل تارة وتارة، وفي قيء البلغم أعطوا له حكم الداخل. قوله: **(موافق للنهر)** لا يخفى أن قول الشارح «وإلا لا» صادق بنفي مل من الفعلين المذكورين وبنغي أحدهما دون الآخر، فلم تتم الموافقة لما في النهر فيه أيضاً. قوله: **(وهذا أولى مما في النهر لأن هذا يبطل العلة الخ)** أي بخلاف عبارة النهر. فإنها إنما أفادت أن العلة إظهار التفاوت ولم تبطل العلة التي ذكرها بقوله «لأنه يباح الفطر» الخ وإن كان مؤدي العبارتين واحداً.

قوله: **(لأن العذر فيه لا يتضح الخ)** أي أنه غير واضح الوجود حتى تقيد الكراهة بعدمه، فإن من مضغه لبخر يكون غير واضح بخلاف مضغ غيره، فلعدم اتضاحه قلنا بالكراهة مطلقاً. لكن على هذا لا يتضح دخول هذه المسألة فيما قبلها من حيث الحكم للتقييد فيها والإطلاق هنا. تأمل. قوله: **(ثم رأيت في التتارخانية عن المحيط التصريح بما ذكرته من التوفيق بين الروايتين)** في المباشرة من أنها مكروهة مطلقاً أو أن لم يأمن. فإذا حملت الرواية بالكراهة مطلقاً على الفاحشة والرواية بالتفصيل على غيرها، ثبت التوفيق. لكن ظاهر قول الهداية: وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة أن الخلاف فيها وإلا لا يصح تخصيص محمد بالكراهة فيها. تأمل. قوله: **(لكن لو كان آجر نفسه في العمل مدة معلومة فجاء رمضان فالظاهر أن له الفطر الخ)** إذا آجر نفسه وعنده ما يكفيه يملك فسخ الإجارة بعذر أداء الفرض، ولا يقاس على الظئر فإنما أبيح لها الإفطار بسبب الخوف على نفس معصومة، ولا كذلك الأجير. سندي. قوله: **(قلت مقتضى قوله ولها أن تمتنع الخ)** لكن مقتضى تعبيرهم بأن لها الامتناع يفيد أن لها الخيار إن شاءت امتثلت، فإذا ضعفت أفطرت ولها أن تمتنع. اهـ سندي. وهذا ما يفيده ما نقله المحشي فيما يأتي عن القهستاني، وما ذكره السندي أيضاً عن الظهيرية، وإن كن ظاهر التعليل لزوم الكفارة.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصوم، باب ٣٣. والترمذي، كتاب الصوم، باب ٢٤، ٢٥. وابن ماجه، كتاب الصيام، باب ١٦. والدارمي، كتاب الصوم، باب ٢٥. والإمام مالك في الموطأ، كتاب الصيام، حديث ٤٧. والإمام أحمد ٢/ ٤٩٨.

فصل في العوارض

قوله: **(جمع عارض)** قال العيني: جمع عارضة. قال ابن البيسار: وهو جدنا الأعلى لا يجمع على فواعل إلا المؤنث. وشذ فوارس وهوالك على تأويل فرقة. اهـ. قوله: **(عدل عن قول البدائع المسقطة للصوم الخ)** هذه العبارة مساوية لقولهم «المبيحة للفطر» وما ورد على أحدهما يرد على الآخر، فلذا أورد السندي على قولهم «المبيحة للفطر» ما أورده المحشي على عبارة البدائع، وإن ذكر في النهر الإيراد على قول البدائع «المسقطة للصوم». وعبارة النهر: ويرد عليه أن السفر من الثمانية مع أنه لا يبيح الفطر إنما يبيح عدم الشروع في الصوم ومنها كبر السن، وفي عروضه في الصوم ليكون مبيحاً للفطر ما لا يخفى. فالأولى أن يراد بالعوارض ما يبيح عدم الصوم ليطرد في الكل. اهـ. قوله: **(وأشار باللام إلى أنه مخير الخ)** هو غير ظاهر بالنسبة للمعطوفات بعده. قوله: **(هذا مبني على ما مر عن الذخيرة الخ)** عبارة ابن الكمال: ولا خفاء أن خوفها على ولدها إنما يتحقق عند تعينها للإرضاع لفقد الظئر، أو لعدم قدرة الزوج على استئجارها، أو لعدم أخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل حل الإفطار مختص بمرضعة آجرت نفسها للإرضاع، ولا يحل للوالدة إذ لا يجب عليها الإرضاع. اهـ. وكلامه هذا ليس مبنياً على ما مر عن الذخيرة بل مبني على ظاهر الرواية من أنه لا فرق بينهما، إلا أن الأم لا يتحقق خوفها على ولدها إلا عند تعينها. قوله: **(قال ح أيد ذلك شيخنا بما نقله عن الدر المنثور الخ)** فيه أن الكافر، وإن كانت ديانته ذلك إلا أن المشاهد أنه تارك لها ترغيباً في صنعته لتحصيل الأجرة.

قوله: **(وإنما علق لأن النص لم يرد بهذا كما قاله الاتقاني الخ)** على ما ذكره الإتقاني لا يجزم بالإجزاء إلا فيما ورد به النص، وهو الشيخ الفاني لا في غيره مما ألحقوه به، ولا في فدية الصلاة لعدم ورود النص به. وعلى ما ذكره في الفتح يجزم بالإجزاء في الشيخ الفاني وما ألحق به لا في فدية الصلاة، ولا في تبرع الوارث، والذي ذكره الزيلعي موافق لما في الفتح حيث قال: يطعم ولي المريض والمسافر إن أوصيبا بالإطعام، لأنهما لما عجزا عن الصوم التحقا بالشيخ الفاني فيجب عليهما الإيصاء. فإن قيل: شرط القياس أن لا يكون الأصل مخالفاً للقياس، وهنا مخالف له، لأن الذي ورد في الشيخ الفاني من الفدية ليس بمثل للصوم، فوجب أن لا يتعدى، قلنا: المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لا قياساً إذا كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه إلا في الاسم، وفيما لا يكون مناطاً، وهما عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني، فيكون النص الوارد في أحدهما وارداً في الآخر فيتناوله النص دلالة. اهـ. قوله: **(والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة)** لأن كلاً منهما عبادة بدنية لا تعلق لوجوبها ولا لأدائها بالمال. قوله: **(وأجاب العلامة الأقصرائي)** هذا الجواب مسلم لو اقتصر في التبرع على الإطعام

ولم يزد الكسوة وعلى قرانهما لا يصح لأنه لا كسوة في قتل الصيد، وهو صحيح في مثل عبارة النهر التي فيها الاقتصار على تبرعه بالإطعام. تأمل. اللهم إلا أن يقال: إن قوله بإطعام أو كسوة يرجع إلى كفارة اليمين فقط، وحينئذ يكون المراد بتبرع الولي بالنسبة لكفارة قتل الصيد تبرعه بالإطعام، أو بذبح الهدي في الحرم. قوله: **(قلت ويرد عليه أيضاً أن الصوم في قتل الصيد الخ)** هذا مدفوع بأنه ليس المراد بالاطعام الذي هو بدل الصوم بل الطعام الذي يشتري بقيمة الصيد ويتصدق به.

قوله: **(وقد يفرق بين الفدية في الحياة وبعد الموت الخ)** على هذه لا حاجة لحمل القتل على قتل الصيد بل يحمل على ما يعمهما لأن الصوم فيهما بدل، ويصح نصب بدل له بعد الموت. ثم إن ادّعاه من أن قوله «فإن أوصى بالتكفير» صح يدل على الفرق المذكور غير مسلم. فإن غاية ما أفاده صحة الوصية بالتكفير، والمتبادر من ذلك هو الوصية بعين الكفارة التي كانت عليه، ولا يفهم منه صحة الوصية بفدية الصيام الذي كان عليه فليس في كلامه تعرض لصحتها بالفدية حتى يقال بالفرق الذي ذكره. تأمل. وبالجملة هذه المسألة مما زلت الأقدام فيها. ثم رأيت في حاشية البحر نقلاً عن الإمداد ولزم عليه يعني من أفطر في رمضان الوصية بما قدر عليه وبقي بذمته حتى أدركه الموت، وأوصى بفدية ما عليه من صيام فرض رمضان، وكذا صوم كفارة يمين، وقتل خطأ، وظهار، وجناية على إحرام، وقتل محرم صيداً، وصوم منذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك. اهـ. قال: فقد نص على جواز الإيصاء بذلك. اهـ. قوله: **(وكذا في البحر لو نذر صوم الأبد فضعف الخ)** هو ملحق بالشيخ الفاني، فلذا أتى بالتشبيه. قوله: **(هذا ذكره في الفتح والبحر عقيب مسألة نذر الأبد الخ)** الظاهر أن مسألة الفاني كمسألة النذر، فإنه لا تقصير فيهما وتقديمه أمر المعيشة لا لحظ نفسه بل لامتثال أمره تعالى بتقديم واجب السعي، ويظهر أن وجه الاستغفار فيهما أن اللائق بحال العبد نسبة التقصير له في عدم قيامه بما كلف به، ويقطع النظر عن كونه عاجزاً وأنه كان بسبب عدم إقداره تعالى له عليه. تأمل.

قوله: **(وغاية البيان)** عبارتها، وكذلك الذي يلحق ريسه هو محرم عن أذى فلا يجد نسكاً يذبحه، ولا ثلاثة أصوع يفرقها على ستة مساكين وهو فإن لا يستطيع الصيام، فأطعم عن الصيام لم يجز لأن الصيام ليس بعين يجب مراعاته، فيكون واجب الوجود لا محالة حتى يصار ببدل ضروري، لكنه انتقل إلى النسك والصدقة ولم يجز قياسه على فرض عين لازم واجب الوجود لا محالة. اهـ. فتأمله مع قول البحر: لم يجز لأنه بدل، إذ الصيام ليس بدلاً هنا بل الحالف مخير بينه وبين غيره، وعدم جواز الأطعام عن الصيام لما ذكره في غاية البيان من عدم تعينه لا محالة. قوله: **(نص عبارته الخ)** ونص عبارة المجتبى من الصلاة وفي الصغرى: هذا إذا أفسد صوم النفل في الحال، أما إذا ختار المضي ثم أفسده فعليه القضاء. اهـ. تأمل. قوله: **(لأنه لم يصر بنفس النذر مرتكباً للنهي**

الخ) ولا يقال إن شرط لزوم النذر أن لا يكون بمعصية لما يأتي في كتاب الأيمان أن معناه أن لا يكون حراماً لعينه أو ليس فيه جهة القبة. قوله: **(وما بعده له جهتان)** أي جهة كونه عبادة في نفسه وجهة كونه معصية بسبب الوقت. قوله: **(ويشهد لها قصة سلمان الفارسي رضي الله عنه)** هي ما أخرجه البخاري قال: آخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء، فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال: ما شأنك قالت: أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا، فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاماً فقال: كل فإني صائم قائم قال: ما آكل حتى تأكل فأكل. الحديث. وفيه «فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك فقال: صدق سلمان»[1] اهـ سندي. قوله: **(وبه حصل الجمع بين الأقوال الثلاثة تأمل)** غير ظاهر إلا إذا كان صاحب القول الثاني يقول بما قاله القائل الأول والثالث من شرط عدم الرضا بمجرد الحضور، وأن يكون الفطر قبل الزوال. وكان أيضاً صاحب القول الثالث يشترط ما قاله الأوّل والثاني، وهذا غير معلوم مما ذكره، وإن كان ما في النهر عن الذخيرة جارياً على الأقوال كلها.

قوله: **(أما هو فيكره فطره لأن له حكم رمضان كما في الظهيرية)** الظاهر أن ما في الظهيرية طريقة أخرى غير ما ذكره القهستاني، فما فيها استثنى قضاء رمضان فقط لأنه في حكمه، وعلى ما ذكره القهستاني لا استثناء أصلاً. ثم رأيت في شرح الأشباه عزا ما نقله الشارح عنها للخانية والخلاصة ونصه: وفي الخانية ومثله في الخلاصة المتطوع إذا دخل على بعض إخوانه فسأله أن يأكل لا بأس أن يجيبه، وإن كان صائماً عن قضاء رمضان كره له أن يأكل، ولو حلف رجل بطلاق امرأته إن لم يفطر فلان فإن كان متطوعاً يفطر، وإن صائماً عن القضاء لا يفطر. اهـ. فما ذكره دال على أن ما ذكره في الأشباه غير رواية أبي يوسف التي ذكرها القهستاني. تأمل. قول المصنف: **(فأقام ونوى الصوم في وقتها)** وكذا لو لم يقم رحمتي لكن وجوب الإمساك عليه لا يتأتى إلا فيما إذا نوى الإقامة. قوله: **(ثم قال: والمعتمد من مذهبه عدم الفساد)** ما ذكره في شرح الوهبانية من خلاف الشافعي من أنه يفسد صومه وصلاته بنية القطع نقله عن الظهيرية، وتعقبه الرحمتي بأن المنقول في التحفة لابن حجر أن من المبطل للصلاة نية قطعها ولو مستقبلاً، أو التردد فيه، أو تعليقه بشيء ولو محا لإعادة لمنافاته الجزم بالنية المشترط دوامها لاشتمالها على أفعال متغاير متوالية. وهي لا تنتظم إلا بالنية. وبه فارق الوضوء والصوم والاعتكاف والنسك. ولا يضر نية مبطل قبل الشروع لأنه لا ينافي الجز. اهـ. من السندي تأمل. قول المصنف: **(وقضى أيام إغمائه)** في البحر: الإغماء نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى، فيصير عذراً في التأخير لا في الإسقاط.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب ٥١؛ كتاب مناقب الأنصار، باب ٥٠؛ كتاب الأدب، باب ٦٧، ٨٦. والترمذي، كتاب الزهد، باب ٦٤.

قوله: **(لأن الظاهر من حاله أن ينوي الصوم ليلاً الخ)** وإن لم يتذكر النية حملاً على نسيانها بعد وجودها كما سبق. قوله: **(وأنهما قولان مصححان وأن المعتمد الثاني الخ)** وهو المذكور ثانياً فيما تقدم في الشرح وهو اعتبار إفاقته، ولو في غير وقت لا يمكن إنشاء الصوم فيه. قوله: **(وشرط صحته أن لا يكون معصية الخ)** لكن ينعقد يميناً موجباً للكفارة بالحنث. ولو فعل نفس المنذور عصى وانحل، بخلاف النذر بالطاعة حيث لا يكون يميناً إلا بالنية على ما عليه الفتوى. اهـ سندي عن النهر. قوله: **(وأن يكون من جنسه واجب لعينه الخ)** خرج به فرض الكفاية كتكفين الميت، وبما بعده الوضوء حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لا يصح. والذي سيأتي له في الأيمان أن الشرط كون المنذور عبادة مقصودة لنفسها إلا ما كان من جنسه، ولذا صح النذر بالوقف لأن من جنسه واجباً وهو بناء المساجد للمسلمين مع أنه غير مقصود لذاته، ولا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء لأنها غير مقصودة. قوله: **(عن القهستاني)** عبارته: وصح النذر فيها أي في هذه الأيام المنهية بالأصالة مثل: نذرت أن أصوم يوم النحر أو غداً وكان الغد يوم النحر، أو بالتعبية مثل أن ينذر صوم هذه السنة أو سنة متتابعة أو أبداً. اهـ. وبه يعلم ما في عبارة الحلبي. قوله: **(صح قياساً على ما نذرت يوم حيضها الخ)** ينظر الفرق بين مانحن فيه وبين هذا الفرع على ظاهر الرواية. ثم رأيت في البحر ما نصه: والفرق أن الحيض وصف للمرأة لا وصف لليوم، وقد ثبت بالإجماع أن طهارتها شرط لأدائه، فلما علقت النذر بصفة لا تبقى معها أهلاً للأداء لم يصح لأنه لا يصح إلا من الأهل. كذا في الكشف. اهـ.

قوله: **(بأنه هو السهو)** عبارة النهر على ما في ط هو الساهي. قول الشارح: **(لكنه يقضيها هنا)**. أي في صورة شرط التتابع فقط. قوله: **(بحر)** عبارته: وينبغي أن يصل ذلك بما مضى وإن لم يصل ذكر في بعض المواضع أنه لم يخرج عن العهدة، وهذا غلط. والصحيح أنه يخرج كذا في فتاوى الولوالجي. انتهى. قوله: **(كما جمعنا بين جهتي التبرع)** أي حيث قلنا بمراعاة شروط الهبة والبيع. قوله: **(ولو كان حيضها الخ)** لعله تحريف عن طهرها. قول المصنف: **(لا يختص بزمان ومكان الخ)**. سيأتي للمحشي قريباً أن النذر المعين لا يكون سبباً قبل وقته عند محمد، فما هنا على غير مذهبه. قوله: **(لكن في السراج ولو قال الخ)** وما جرى عليه الشارح عزاه في النهر للبناية، ونقله السندي عن الخانية. فما جرى عليه في السراج يحمل على قول محمد. قوله: **(ويلزمه صوم كل يوم الخ)** أي مثل اليوم الذي قدم فيه. قوله: **(فإن السبت يتكرر فيه الخ)** فيه أنه لا يظهر تكرره في الثمانية إلا إذا ابتدئت بالسبت فتختم به، بخلاف ما إذا بدئت بالأحد مثلاً ولم يوجد في كلام الناذر ما يعين الاحتمال الأول، فكيف نوجب عليه الزائد بدون التزام؟ والظاهر أن الفرعين المذكورين مبنيان على عرفهم لا على ما يفيده اللفظ فيهما، والظاهر في عرفنا لزوم ثمانية في الأول وسبعة في الثاني.

باب الاعتكاف

قوله: **(أي وجه مناسبة الاعتكاف الخ)** ما ذكره الشارح أوّلاً وثانياً ينتج المناسبة والتأخير كما نبه عليه ط. قوله: **(مصدر المتعدي العكف ومنه الاعتكاف الخ)** فهو عليه من المعتدي، وعلى ما في البحر من اللازم. قوله: **(والأول أولى لقوله بعده أو امرأة الخ)** فإن المقابلة تقتضي القسمة إلى قسمين، وذلك بجعل التقسيم للاعتكاف المطلوب وإلا لا تتم المقبالة، ويفهم من قوله «أو امرأة» الخ أن شرطية المسجد إنما هي في حقه وحينئذ لا يكون تخصيصه أوّلاً لهذه الفائدة، فإنها معلومة من التقسيم. تأمل. قوله: **(والظاهر لا لأنه على تقدير أنوثته الخ)** لكن في الأشياء: الخنثى كالأنثى إلا في مسائل، ومقتضاه أنها تعتكف في بيتها ويكره منها في المسجد، وكون صاحب الأشباه لم يحصر المستثنيات لا يضر إذ من يعدي أن هذه المسألة منها فعلية النقل. قوله: **(لكن صرحوا بأن الخ)** كلام الشارح في اعتكافه في البيت لا المسجد، فمسألة الإستدراك مسألة أخرى. قوله: **(جواب عما أورد على قوله في الهداية الخ)** ما ذكره الشارح من قوله «لاقترانها» الخ وإن صلح جواباً عما أورد على الهداية إلا أن الموافق في عبارة الشارح أن يجعل علة لقوله أي سنة كفاية، أوعلة لما أفاده قول المصنف «سنة مؤكدة» من أنه ليس بواجب لما أنه لم يتعرض لاستدلالها حتى يتأتى له التعرض لدفع ما يرد عليه.

قوله: **(فيدل على اشتراط الصوم فيه)** لا يخفى أن مجرد قوله «بصوم» الخ إنما يدل على مصاحبة الصوم له ولا دلالة فيه على اشتراط هذه المصاحبة لتحقق النية. نعم مصاحبة النية شرط لتحققه لأنها شرط في تحقق كل عبادة مقصودة. قوله: **(لأنهم إنما صرحوا بكونه شرطاً في المنذور غير شرط في التطوّع الخ)** لكن ظاهر مقابلة الواجب بالتطوّع أن المراد به غير الواجب، فيشمل المسنون. ويدل لعدم اشتراطه فيه ما ذكره في الهداية وغيرها في تعليل عدم اشتراطه في التطوع من أن مبنى النفل على المساهلة، ألا ترى أنه يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام؟ اهـ. فإن المساهلة التي جعلها مناط عدم اشتراطه متحققة في المسنون، ألا ترى أنه يقعد في سنن الصلاة للبناء على المساهلة فيها؟ فكذلك لا يلزم الصوم في المسنون لذلك. قول الشارح: **(لعدم محليتها للصوم)** تعليل لمسألة المتن. قوله: **(ووجه التأمل ما ذكروا الخ)** ويؤيد عدم المثلية المذكورة في كلام الحلبي أيضاً ما سيأتي من عدم جواز القضاء في رمضان آخر ولا في واجب الخ لأنه لو كانت العبرة لوجوب الصوم مطلقاً لا جزاء. قوله: **(والحاصل أنه لم يصح لعدم الخ)** وعلى هذا الحاصل لا يصح جعل كلام المتن أصلاً كلياً بل موضوعه في صوم رمضان أداء وقضاء، وقد نذر اعتكافه فلا داعي لوضع أصلي لذلك لأنه لم يدخل فيه غيرهما مع إيهام عمومه. قوله: **(وهو أن النذر كان موجباً للصوم المقصود)**. لأن الاعتكاف الواجب يستدعي صوماً ولا يوجد بدونه، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يجيب بوجوبه.

قوله: **(ولكن سقط لشرف الوقت)** واتصاله به وتعينه للاعتكاف بالنذر ولا كذلك رمضان الثاني. قوله: **(قلت حدوث صفة الكمال الخ)** ما ذكره السندي في الجواب أظهر حيث قال: قلت: الصوم وإن كان شرطاً لكنه عبادة مقصودة في نفسه لأنه يجب تعينه أيضاً كصوم رمضان، فلم يكن شرطاً محضاً بخلاف الصلاة المنذورة مع الوضوء، فلا يعتبر إيجابها له لأنه عبادة غير مقصودة اهـ. قول الشارح: **(والساعة في عرف الفقهاء جزء من الزمان لا جزء من أربعة وعشرين كما يقوله المنجمون)**. في السندي: وقد ورد مايؤيد ما ذهب إليه أهل الميقات من تقدير الأربع والعشرين من الساعات في الليل والنهار وذلك فيما أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم عن جابر عن النبي ﷺ قال: «يوم الجمعة ثنتا عشرة ساعة لا يوجد عبد مسلم يسأل الله تعالى شيئاً إلا أعطاه إياه، فالتمسوها آخر ساعة بعد العصر»[1] وهذا عجيب فاستفده. انتهى. قول الشارح: **(يلزمه قضاء العشر كله لو أفسد بعضه)** المناسب لما يأتي أن المراد أنه يقضي الباقي لا الكل، وفرق بين الصلاة وبينه بأن الفساد يسري لأولها لا لأوله.

قوله: **(وعلى كل فيظهر من بحث ابن الهمام لزوم لاعتكاف الخ)** قلت: كلام الفقهاء في الفساد الذي يترتب عليه القضاء فمهما لم يلزم المعتكف على نفسه اعتكاف العشر الأخير وإنما دخل فيه معتكفاً، ثم قطعه بعد زمان فقد أتى باعتكاف نفل لفي المدة التي كان معتكفاً فيها، وإنما فاته الاعتكاف المسنون. نعم يمكن أن يقال بأنه يمنع من الخروج في اعتكاف العشر الأخير بعد شروعه فيه على رواية الحسن كما لمح إليه في النهر. اهـ سندي. قوله: **(وأن لزوم قضاء جميعه أو باقيه)** نسخة الخط: أي باقيه، وهو المناسب لقوله «الآتي وإنما قلنا أي الخ» ولو قال: **فظهر** أن لزوم **قضاء جميعه**، أي فيما إذا أفسده في أول يوم منه وباقيه فيما إذا أفسده في أثنائه، وترك قوله **«الآتي وإنما قلنا»** الخ لكان أحسن. قوله: **(هذا قول ضعيف)** وجهه أن خروجه للأذان يكون مستثنى عن الإيجاب، أما في غير المؤذن فيفسد الاعتكاف. والصحيح أن هذا قول الكل في حق الكل لأنه خرج لإقامة سنة الصلاة وسنتها تقام في موضعها فلا تعتبر المنارة خارجاً. اهـ سندي عن الولوالجية. قوله: **(لا يكون كلام الشارح مفرّعاً على الضعيف)** لا شك أن اشتراط كونه مؤذناً قول ضعيف، وأن اشتراط كون بابها خارج المسجد ليس معتبر المفهوم كما تقدم له، ومجرد ما ذكره قبل هذا من تقييد عبارة البدائع بما ذكره لا يخالفه. تأمل.

قوله: **(بأن الضرورة التي يناط بها التخفيف الخ)** قد يقال إن الضورة التي يناط بها الحكم هنا من القسم الثاني، وذلك أن المعتكف لما تعددت حاجته خارج المسجد مما

---

(١) أخرجه أبو داود ١٠٤٨. والنسائي ٣/ ٩٩. والحاكم ١/ ٢٧٩. وابن حجر في فتح الباري ٢/ ٣٦٨. والمتقي الهندي في الكنز ٢١٣٠٧. والمنذري في الترغيب والترهيب ١/ ٤٩٥.

لا بد له منه جوّزا له الخروج أقل من نصف النهار للقيام بحوائجه الضرورية له غالباً، والضرورلا إنما هي علة لإثبات أصل الحكم بدون مراعاة وجودها في كل فرد كما هو الغالب في العلل الفقهية، كالمشقة التي هي مناط الترخيص للمسافر في الفطر مثلاً فإنها مناط لإثبات أصل الحكم ولا يلزم تحققها في كل فرد. وهكذا كثير من العلل الفقهية راعوها لإثبات الحكم بدون اشتراط وجودها في كل فرد. تأمل. قوله: **(فيه إيماء إلى عدم الاكتفاء بالنية)**.الظاهر صحة الاكتفاء بالنية، فإن نية تخصيص العام جائزة وهذا منه في المعنى. قوله: **(بأن المعتكف له حالة تذكره الخ)** ظاهر إذا كان الوطء داخل المسجد. قوله: **(أن ليلة عرفة تابعة لما قبلها في الحكم حتى صح الوقوف فيها وكذا ليلة النحر الخ)** تبعية الليالي للأيام الماضية إنما هو بالنسبة للرمي لا التضحية كما لا يخفى، حتى لو أخّر رمي يوم النحر إلي ليلة الحادي عشر جاز لأنه لا يخرج رمي كل يوم إلا بطلوع فجر اليوم الذي يليه، وهذا بخلاف اليوم الثالث فإن رميه ينتهي بالغروب.

كتاب الحج

قوله: **(وإلا فنحو النكاح والعتاق الخ)** إذا حملت العبادات على أركان الدين يكون أولى في دفع إيراد النكاح وما بعده، فإن ما كذره غير دافع لا يراد الأضحية والجهاد ونحوهما من كل عبادة متوقفة على النية. قوله: **(إلا أن إثبات النفي بمقتضى النفي الخ)** أي الواقع في حديث الأقرع بن حابس على ما في النهر وغيره، فإن فيه التصريح بالمرة الواحدة في العمر. أو الحديث المذكور هنا كما في الفتح لإفادة «لو» هنا امتناع، نعم فيلزمه ثبوت نقيضه وهو «لا» وللتصريح بنفي الاستطاعة. قوله: **(والأولى التمثيل بالحج رياء وسمعه)** ما قيل في مثال الشارح يقال في مثاله. والظاهر أن الحرمة فيهما عرضية لا لذات الفعل. تأمل. قوله: **(لكنه عدّ فيها من الصغائر الخ)** وجه عدهما من الصغائر أن التماس في آية الظهار حقيقة في المس باليد وإن أريد به فيها الوطء مجازاً، والدواعي فلم تكن قطعية الدلالة على الوطء، وتقدم له في الجمعة أن البيع عند أذانها مكروه لا حرام، لوقوع الخلاف في المراد بالنداء فيها هل هو الأذان الأول أو الثاني، أو دخول الوقت؟ على أنه يحتمل أن يكون الإقامة وإن لم نر من قال به، فلم تكن قطعية الدلالة أيضاً. قوله: **(وفي المعتوه خلاف في الأصول)** لكن لو أداه المعتوه يصح منه لما في كتاب الطهارة من البحر: أن ظاهر كلام الكل الاتفاق على صحة أدائه العبادات، أما من جعله مكلفاً فظاهر. وكذا من لم يجعله مكلفاً لأنه جعله كالصبي العاقل وقد صرحوا بصحة عبادته. اهـ انتهى سندي.

قوله: **(وفيه نظر)** فيه تأمل، فإن من له بعض إدراك منهما يصح أداؤه العبادة ولا مانع يمنع من الصحة فيه. وأما مسألة إحرام الولي عنهما فهي مسألة أخرى، فإن إحرامه عنهما صحيح ولو مع بعض إدراك. وسيأتي ما فيه من النزاع. قوله: **(ونوزع بأن العلم ليس من شروط وقوع الحج الخ)** وبأنه بدخوله دار الإسلام تحقق منه الكون في دارنا إذ ليس المراد الاستقرار على سبيل الدوام بل مجرد الحصول والتحقق، فهو كمن نشأ في دار الإسلام. قوله: **(ومحبوس الخ)** قال في النهر: ويلحق بهم المحبوس والخائف من السلطان. اهـ. قوله: **(فلو خرج ومات في الطريق الخ)** عبارة النهر: ولو مات في الطريق لا يجب عليه الإيصاء أي اتفاقاً. اهـ. وعلله في البحر بما ذكره المحشي. والمراد أن من مات في الطريق من أصحاب الأعذار المذكورة في أول سنة الإيجاب لا يجب عليه

الإيصاء، لا من مات بعد تقرره في ذمته. أو ضمير «خرج» عائد للقادر على الحج إلا أنه مقيد بما إذا خرج في أول سنة الوجوب بدليل التعليل. قوله: **(وما في البحر من أنه يمكنه أن يضع في الشق الآخر أمتعته رده الخير الرملي)** أي بأنه إذا لم يجد معادلاً فلا يعد قادراً. وقال أيضاً: وحيث قدر أي على المحمل كله ولم يشق عليه في حالة قلة الزاد والماء، أو حال نزوله من نقل ذلك من شق الراحلة إلى وسطها ثم إعادته إلى شقها عند ركوبه عليها، فكذلك. وإلا بأن لم يقدر على كله أو قدر وشق عليه ما ذكر فلا يعد قادراً. اهـ سندي. قوله: **(لا الزاد والراحلة)** لعل فيه حذف «لا» النافية قبل الراحلة مع حذف حرف العطف.

قوله: **(أي في عدم اشتراط الراحلة فيه)** لكن وجه المشابهة بينهما غير تام، فإن السعي إلى الجمعة إنما يجب على من سمع النداء أو لم يكن بينه وبين المصر مزارع. وإن سمع النداء أو فرسخ على اختلاف في ذلك، فمع اختلاف الروايات لا أدري وجه المشابهة في حق المكي والساعي إلى الجمعة مع أن بين مكة وعرفة تسعة أميال. اهـ. سندي. قوله: **(لعل وجهه أن فيه زيادة النفقة الخ)** ولأن ابتداء فعل الأول فرض بخلاف الثاني، ولأن منفعة الأول مما تتعدى من الإنفاق. كذا في السندي عن شرح الوهبانية للشرنبلالي. وبهذا يعلم أن موضوع ما في السراجية ما لو حج غني راكباً وفقير ماشياً لا فيما عدا هذه الصورة، فإن المشي أفضل وبهذا يندفع التنافي. قوله: **(حتى لو حج ماشياً ولو بأمره ضمن)** إذ بالحج ماشياً لا يقع عن الآمر، وهو إنما دفع إليه ليقع عنه فيكون ضامناً له لصرفه في حاجة نفسه، فلا يعتبر أمره بالمشي. قوله: **(والذي رأيته في الخلاصة هكذا الخ)** لا مخالفة بين ما رآه في الخلاصة وبين ما نقله الشارح عنها، فإن ما عزاه الشارح إليها إنما هو فيما إذا كان لا يبقى بعد شراء المسن ونحوها ما يكفي للحج. وما نقله المحشي عنها فيما إذا كانت الدراهم كافية للحج والمسكن ونحوه. قوله: **(المسألة منقولة عن أبي حنيفة في تقديم الحج على التزوج والتفصيل الخ)** بحمل رواية تقديم الحج على التزوج بدون تفصيل على ما إذا كان ذلك وقت خروج أهل البلد تزول المخالفة بين الروايتين، وهذا هو الموافق للتفصيل المار. قوله: **(وأجاب السيد أبو السعود بأنه هنا مضطر الخ)** هذا الجواب. إنما يستقيم على رواية أن الأمن شرط لوجوب الأداء لا للوجوب. قول الشارح: **(أو ذمياً)**. قال الحموي في حواشي الأشباه: إذا لم يكن الفاسق محرماً للخشية عليها من فسقه، فأحرى أن لا يكون الكتابي محرماً لها خشية أن يفتنها عن دين الإسلام إذا خلا بها. اهـ. وأقره هبة الله وأبو السعود.

قوله: **(يختص بالمحرم الخ)** بل يتصوّر الذمي في الزوج أيضاً كالمجوسي. قول المصنف: **(والمراهق كبالغ)** جعله الرحمتي كصبي لأنه يحتاج إلى من يدفع عنه، ولذا كان للأب منعه عن حجة الإسلام فكيف يصلح لحمايتها؟ وفي المحيطين والبدائع: الذي لم يحتلم لا عبرة له. لكن ما في الجوهرة موافق لما في الخلاصة والبزازية. اهـ سندي.

قوله: **(إذ لا يتصور في زوج الحاجة أن يكون مجوسياً)** فيه أنه يتصور فيما إذا أسلمت المجوسية ولم يفرق بينها وبين زوجها المجوسي. قوله: **(فيشترط أن تكون قادرة على نفقتهما ونفقته)** وفي منسك ابن أمير حاج: وهل تجب عليها نفقة المحرم والقيام براحلته؟ اختلفوا فيه وصححوا عدم الوجوب، ووفق في السراج بأنه إذا قال: لا أخرج ألا بالنفقة وجبت عليها، وإذا خرج بلا اشتراط لم تجب. اهـ سندي. قوله: **(والصبي الذي يحج له أبوه)** لعله به قوله: **(من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تمّ حجه)** ولا يتأتى أداء حجتين في عام واحد بإحرام أو إحرامين. نعم لو جدد الكافر الإحارم على القول بعدم إسلامه بالحج، والوقت باقٍ ينبغي أن يصح منه ولم أره. اهـ سندي عن الشيخ بالي. قوله: **(قال العلامة المقدسي يمكن الجواب بأن الموت الخ)** الأظهر في الجواب أن يقال: أنه وإن كان ركناً إلا أنه يسقط بعذر الموت لضعفه بخلاف الوقوف لقوّته، وإلا كيف يقال بسقوطه به لأنه من قبله تعالى الخ إذ هذه العلة تقتضي سقوط الوقوف به أيضاً مع أنه ليس كذلك. وأيضاً تقتضي أنه لو تقرر الوجوب في ذمة الآمر بأن مضى عليه سنة وهو مستطيع لا يسقط الطواف بموت المأمور، لأن الآمر لم يأت بما في وسعه بل أخّره عن وقت التمكن تأمل.

قوله: **(فكان بمنزلة الأنصاري)** أي المنسوب للأنصار، لأن هذا الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به، فيجوز النسبة إليه بعد ذلك. فكذا يقال في الآفاق بمعنى الخارجين والآفاقيّ بمعنى الخارجي. قوله: **(والقهستاني)** عبارته: ولناصر الفقهاء أن يقول: لا نسلم أن الآفاق جمع حتى يوجب رده في النسبة إلى الواحد، فعن سيبويه أن الأفعال للواحد، قال بعض العرب: هو أنعام كما في الفائق وغيره. ولم سلم أنه جمع فلم لا تكون الياء للوحدة كما قالوا في رومي، فإنها ليست للنسبة. ولو سلم أنها للنسبة فالرد غير واجب فإنهم أرادوا بالآفاق الخارجين وبالآفاقي الخارجي، وهذا معنى آخر له لو ردّ إلى الأفق لم يفهم منه ذلك. وصار كالأنصاري، على ما نقل صاحب الكشف عن الزمخشري. اهـ. قوله: **(نعم يكون تاركاً واجب الوقوف الخ)** مقتضى كونه تاركاً لواجب الوقوف نهاراً إلى الغروب أن يكون المد واجباً سواء وقف نهاراً أو ليلاً، لأنه إذا وقف ليلاً لا يتأتى له الاتيان بالواجب، فيتقرر الوجوب في ذمته فيكون التقييد بوقوفه نهاراً اتفاقياً. قوله: **(لو قيل أنه واجب لا يبعد لأن المواظبة الخ)** لا يخفى أن الاستدلال بالمواظبة على الوجوب غير تام لما تقدم للشارح أن الموظبة من غير نهي عن الترك لا تفيد الوجوب. اهـ سندي. قوله: **(ولترك الشوط الأول الخ)** أي عدم الإتيان به بوصف الوجوب. قوله: **(وأن الطواف لا يلزم تقديمه على الذبح)** لعل الموافق لا يلزم تأخيره عن الذبح. قوله: **(فيه أنه لم يستوف الواجبات)** لكن بزيادة ما ذكره الشارح من الواجبات والضابط يكون الشارح قد أصلح عبارة المتن.

قوله: **(واعترض الأول بأن فيه إخراج العشر عن الإرادة الخ)** عبارة الرحمتي: وهذا

الجواب مبني على ضعيف لا يليق بفصاحة القرآن، لأن بعض الثالث ليس بشهر فلا يكون داخلاً، لأن المراد ما زاد على الواحد من جنسه. إلا أن يقال: وسمي شهراً مجازاً إطلاقاً لاسم الكل على بعضه، أو من باب التغليب، أو من باب عموم المجاز بأن يراد ثلاث قطع من الزمن. اهـ سندي. قوله: **(وينبغي أن يكون مكروهاً)** وهذا هو الظاهر، فإنه وإن كان في أشهره إلا أنه إنما أحرم لحج قابل فلم يحرم في أشهره حقيقة بل في أشهر حج آخر. قوله: **(واسمها في الأصل مهيعة)**. بسكون الهاء وفتح التحتية والعين المهملة، كذا ضبطت في رواية أبي ذر، وضبطها العيني بوزن معيشة وصححه. اهـ سندي. قوله: **(والظاهر أنه مبني على الرواية الثانية)** بل الظاهر أن المراد بالسقوط عدم اللزوم، ولا يصح بناؤه على الرواية الثانية إذ هي موجبة للدم بمجرد مروره على الأول لترك تعظيم البقعة، وبإحرامه من الثاني لم يتداركه بل تقرر عليه. نعم لو عاد للأول سقط عنه. قوله: **(أنه لا يتصور عدم المحاذاة)** في السندي: أن من أتى من جهة سواكن لا يحاذي ميقاتاً ولا يسامته. اهـ. قوله: **(ووجهه أن المرحلتين أوسط المسافات الخ)** فيه أن المرحلتين أقل المسافات لا أوسطها إلا أن يراد مرحلتان عرفيتان، وهما ثلاث مراحل شرعية: كجدة فإنها على مرحلتين عرفيتين وثلاث شرعية إلى مكة. كذا يفاد من السندي. قول الشارح: **(أي لآفاقي)**. الآفاقي هو من كان خارج المواقيت، فخرج أهل المواقيت. وحكمهم أنهم ملحقون بأهل الحل ويلزم من ذلك أن أهل ذي الحليفة كذلك إذا سلكوا الطريق الذي كان يسلكه النبي ﷺ، كأهل القزح والأبواء فلهم دخول مكة بلا إحرام كما ذكره المرشدي. اهـ سندي. قوله: **(لم يخرج عن أن يكون سفره للحج)** فيه تأمل، بل حيث قصد البندر قصداً أوّلياً لبيع أو شراء، ثم إذا فرغ يدخل مكة يكون سفره لغيره الحج ولغيره دخول مكة. ولذا جوّزنا دخوله مكة بلا إحرام في المسألة السابقة. ولا يرد علينا مسألة ما لو قصد موضعاً آخر في طريقه، ثم النقلة عنه للفرق الظاهر إذا فيها لم يوجد ما يبطل أن يكون سفره للحج بخلاف ما نحن فيه.

فصل في الإحرام

قوله: **(فالاستثناء الأول من أعم الظروف)** الأظهر أن الاستثناء الأول من محذوف تقديره: بعمل من الأعمال، والثاني من قوله إلا بعمل ما الخ. قوله: **(وهو أي الغسل)** الظاهر إرجاع الضمير للمذكور من الغسل أو الوضوء، فإنهما للنظافة إذ حيث جعل الوضوء قائماً مقام الغسل في حق غير المعذور، فليكن كذلك في حق المعذور بالأولى لتحقق النظافة به، إلا أن معنى النظافة بالغسل. أتم. وذكر في غاية البيان، أن كل غسل يكون لمعنى النظافة فالوضوء يقوم مقامه. قوله: **(صرح به في الفتح)** عبارته: وإذا كان للنظافة وإزالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي اهـ. فهذا يفيد أن المراد به العقال. نعم على ما بحثه في النهر يندب في حق الصغير الغير العاقل.

قوله: **(لأنه إنما شرع للإحرام)** قال السندي: نقل المرشدي عن .سروجي أنه قال: وينبغي أن لا يحرم فضيلة الغسل لأنه شرع للنظافة وقد حصلت قال منلا علي: وهو الأظهر. قلت: وعلى اشتراط الطهارة إذا كان محدثاً ولم يقدر على الماء يتيمم ويحرم. فتأمل اهـ. قوله: **(وفيه أن الشروع الخ)** قد يقال إن مراد الشرنبلالي بقوله «بخلاف الصلاة» في حق القراءة لا الشروع. قوله: **(أي أقمت ببابك إقامة بعد أخرى الخ)** وذلك كما في السندي أنه اختلف في مأخذها: فقيل: من ألب بالمكان إذا أقام به، وقيل: من قولهم: داري تلب داره أي تواجهها يعني إتجاهي، وقصدي إليك. وقيل: من قولهم: امرأة لبة أي محبة لزوجها يعني محبتي إليك. وقيل: من قولهم: أنا ملب بين يديك أي خاضع لك. وقيل: من الإلباب وهو القرب يعني قربت إليك قرباً يشهده كل أحد بقصدي بيتك وأعتابه الشريفة.

قوله: **(فإن مفاده أن الاستئناف بقوله لبيك الثالثة)** نعم عبارة القهستاني وإن أفادت أن الاستئناف بقوله «لبيك» الثالثة لا تفيد أنه يقف عليها كما يقوله الشافعية أو يصلها بما قبله، وإن كانت جملة مستأنفة. قوله: **(وسعديك)** في القاموس: والسعادة خلاف الشقاوة، وأسعده فهو مسعود ولا يقال مسعد، وأسعده: أعانه. ولبيك وسعديك أي إسعاداً بعد إسعاد. اهـ. قول الشارح: **(أي تحريماً)**. حكى ابن مالك الاتفاق على أن الكراهة للتحريم. اهـ سندي. قوله: **(ففيه أن ظاهر المذهب كما في الفتح أنه يصير محرماً الخ)** وأيضاً مقتضى اشتراط التلبية أن نقصها يخل بالنسك لا الكراهة. كما نقله السندي عن ط. قوله: **(لكان أخصر وأظهر)** لكن عليه لا يكون في كلامه تعرض لسوق البدنة بدون تقليد، فالأولى أن يراد بالهدي خصوص البدنة. تأمل. وفي المنح: واقتصر في الكنز على التلبية ومراده بها شيء من خصوصيات النسك سواء كان تلبية أو ذكراً يقصد به التعظيم، أو سوق هدي، أو تقليد البدن كما ذكر النسفي في المستصفى. اهـ. وهو كذلك في البحر. ولو حذف لفظ لهدي وسلّط كلاً من قلد وساق على لفظه بدنة لسلم من الإيهام. تأمل. قوله: **(أو عروة مزادة وهي السفرة)** في القاموس: المزادة الرواية أولاً تكون إلا من جلدين تفأم بثالث بينهما لتتسع. وفيه أيضاً السفرة بالضم طعام المسافر، ومنه سفرة الجلد. اهـ. قول الشارح: **(فلا في الأصح)**. والظاهر أنه وإن لم يحرم إلا أنه يكره مراعاة للخلاف، ولأنه فيه نوع إعانة كإعارة سكين. كذا قال السندي.

قوله: **(فإنه لا شيء عليه لو عصبه الخ)** في السندي عن الخانية: ويكره له تعصيب رأسه ولو فعل ذلك يوماً وليلة فعليه صدقة، ولا شيء عليه لو عصب غيرها من بدنه، ولو لغير علة إلا أنه في هذه الحالة يكره. اهـ فعلم من هذا أن حكم التعصيب مخالف لحكم الستر واللبس. قوله: **(لباب وفي شرحه وينبغي استثناء الكفين الخ)** مقتضى الاستثناء أن باقي البدن حكمه يخالف حكم هذه الأعضاء مع أن سائره يصح سترة بمالاً

يعد لبساً لا بما يعد لبساً، فالمتعين أن يراد بالستر التغطية بما لا يستمسك بنفسه، أو لا يعد لبساً بخلاف تغطية يديه بالقفازين ورجليه بالخفين والجور بين فإنه لبس. قول الشارح: **(ولو حمل على رأسه ثياباً كان تغطية)** قال المرشدي: لو كانت الثياب في بقجة وكانت مشدودة شداً قوياً بحيث لا يحصل منها تغطية فلا كراهة في حملها ولا جزاء، وإلا فيكره ويجب الجزاء لأنه تغطيه. اهـ سندي. وهذا دال على أنه لو غطى رأسه بغير المعتاد لا يلزمه شيء ولو يوماً أو ليلة. قوله: **(إلا المعكب)** في القاموس: المعكب الموشّى من البرود والأثواب. اهـ. أي المنقوش. لكن ليس هذا المراد هنا بل ما يلبس في القدم، فإنه لا يطلق عليه إسم المخيط. وفيه تفصيل في حكمه بين كونه تحت معد الشراك أو فوقه. قوله: **(ولا يرفع يديه عند رؤية البيت وقيل يرفع)** أي كالداعي، كما حرره الرحمتي. اهـ سندي. قوله: **(لكن قولهم تحية هذا المسجد الطواف يفيد أنه لو صلى ولم يطف الخ)** الظاهر اعتماد ما نقله أوّلاً عن شرح اللباب، فإن على ما قاله يلزم الوقوع في الحرج. قوله: **(قلت والظاهر أن المراد بالفائتة التي فوّتها عمداً الخ)** قد يقال: لا حاجة لهذا القيد. وأنه يكفي لتقديم الفائتة على الطواف مراعاة القيام بالمستحب وهو المبادرة إلى قضائها، كما أن خوف فوت الوقت المستحب في الوقتية سبب لتقديمها، فقدا اكتفوا بمجرد مراعاة تحصيل المستحب فيها فكذلك في الفائتة. تأمل. قوله: **(فقد اختلف التصحيح)** ووفق بين القولين المذكورين الرحمتي بأن المراد بحذاء منكبيه أن يكون أسفل يديه حذاء المنكبين، فتكون رؤوس الأصابع حذاء الأذنين وهو أحسن. اهـ سندي. قوله: **(أو للقبلة كما سيذكره لكن الأول ظاهر الرواية كما سيأتي)** الذي سيأتي: ودعا لنفسه وغيره رافعاً كفيه نحو السماء أي القبلة. اهـ. والمراد الجمرتين العليا والوسطي بأن تكون الجمرة بينه وبين القبلة، وأما جمرة العقبة فالسنة استقبالها وجعل الكعبة عن يساره. اهـ. وسيأتي أنه لا يقف بعد الثالثة. تأمل. قول الشارح: **(لأن منه ستة أذرع من البيت)** ألغى الكسر، والتحقيق أنه ستة أذرع وشبر. اهـ سندي. قوله: **(لم يذكر الشاذروان وهو الإفريز المسنم الخارج الخ)** من الحجر الأسود إلى فرجه الحجر. كما في السندي. قوله: **(لكن الظاهر أن هذا الخ)** أي لزوم الدم في حد ذاته. قوله: **(لكن التعليل يفيد أن الخلاف الخ)** لعل المراد به تعليل القول الآخر المقابل للصحيح لا التعليل المذكور في اشرح فإنه لا يفيد ما قاله. قوله: **(لو شك في عدد الأشواط في طواف الركن أعاده الخ)** أي أعاد الشوط الذي شك فيه، وليس المراد أنه يعيد الطواف كله كما يظهر. قوله: **(ويستحب أن يدعو بعدهما بدعاء آدم عليه السلام)** هو: اللهم إنك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي، وتعلم حاجتي فأعطني سؤالي، وتعلم ما في نفسي فاغفر لي ذنوبي. اللهم إني أسألك إيماناً يباشر قلبي ويقيناً صادقاً حتى أعلم أنه لا يصيبني إلا ما كتبت لي، ورضاء بما قسمت لي يا أرحم الراحمين. اهـ من السندي.

قوله: **(ولا ينافيه قول المتون ساعياً بين الميلين لأنه باعتبار الأصل)** الذي استقر

عليه الأمر في هذا الزمن وقبله جعل ميلين أخضرين في جدار المسجد علامتين لموضع الهرولة في ممر بطن الوادي، لكن ظاهر تعبير السندي عما ذكره المحشي بـ «قيل» أنه قول آخر مقابله ما اعتمده المتون. تأمل. وقال: قال الشيخ علي القاري: والمذهب الصحيح أنه إذا وصل إلى الميل أو قبيله شرع في الإسراع البالغ. وقيل: يسعى قبل الميل بستة أذرع. قوله: **(تنبيه قال العلامة قطب الدين في منسكه الخ)** الذي تقدم في مكروهات الصلاة كراهة المرور بين يدي المصلي في موضع سجوده في مسجد كبير، وهو ما كان ستين ذراعاً في ستين. فإذا كان المسجد الحرام كذلك في زمنه عليه السلام، ولم يكن المرور في موضع السجود لم يكن هذا الفرع غريباً. قوله: **(إذا دخل الحاج مكة في أيام العشر)** أو في خمس وعشرين من ذي القعدة. اهـ سندي. قوله: **(لكن يخالفه ما في الولوالجية)** يؤيد ما في الولوالجية ما رأيته في هامش البحر مكتوباً على ما قيد به كلامهم ما نصه: في الفوائد الظهيرية عن شيخ الإسلام خواهر زاده قال المكي: الصلاة له أفضل لأنه لا يفوتاه، والاشتغال بالصلاة وهي عماد الدين أولى. اهـ. قوله: **(وما قيل أن تقديم العصر عند الإمام وجب لصيانة الجماعة ينبغي الخ)** لأنه يعسر عليهم الاجتماع بعد التفرق في الموقف، ولو قيل بوجوب هذا الجمع لأجل إقامة واجب الجماعة على القول بوجوبها لا يبعد إذا لم تتأت إلا به. قوله: **(أو يرجى لهم والخير صلاتهم غير جائزة)** أصل العبارة: أي يرجي لهم الخير وصلاتهم الخ.

قوله: **(لأن النية عند الإحرام تضمنت الخ)** مقتضى ما ذكره من التعليل أنه لو فعل الطواف قبل التحليل بشيء مما يحصل به التحلل لا يشترط فيه النية، مع أن ما يأتي يفيد اشتراطها له بدون تفصيل. قوله: **(اعترض بأنه لا دعاء في جمرة العقبة الخ)** نعم لا دعاء فيها عقب الفراغ من رمي الحصا، وفيها دعاء في أثنائها، فالجمرة الثالثة معدودة هنا نظراً لذلك. على أنه لا مانع من جعل الجمار الثلاث محلاً لإجابة الدعاء بدون رمي. قوله: **(فيه أن هذا هو تحت الميزاب الخ)** فيه أنه أعم من قوله «تحت الميزاب» والمراد ما عداه. قوله: **(وقيل لا يسن الإيضاع)** هو الإسراع في السير. قوله: **(والوتر بعدها)** عبارة السندي عن شرح اللباب: بعدهما، بضمير التثنية. اهـ. قوله: **(علة للاقتصار هنا على إقامة واحدة الخ)** في غاية البيان: فإن قلت: يرد عليكم الفوائت لأنه إن شاء أذن وأقام لكل صلاة، وإن شاء اقتصر على الإقامة فينبغي أن يكون هنا كذلك. قلت: الفوائت كل واحدة منها صلاة على حدة ينفرد كل بالإقامة بخلاف الصلاتين بالمزدلفة، فإنهما صارتا كصلاة واحدة بدليل أنهما لا يجوز التطوع بينهما فلأجل هذا لم يفرد كل واحدة بالإقامة. اهـ. قوله: **(هم أصحاب الفيل)** فإن فيلهم حسر أي عي وتعب حين وصل إلى هذا الوادي. اهـ سندي. قول المصنف: **(ورمي جمرة العقبة من بطن الوادي)** أي بأن تجعل الكعبة عن يسارك، ومنى عن يمينك. كذا في السندي ونحوه ما يأتي عن اللباب.

قوله: **(ومقتضاه أن المراد الرمي من فوق إلى أسفل الخ)** بل المتبادر من عبارة

الفتح تحقق الكراهة بالرمي من فوق مطلقاً سواء رماها إلى أسفل لتوقع الأذى لمن في الأسفل وهو ظاهر، أو في موضع وقوف الرامي لتوقعه أيضاً بسبق يده وإصابة من في الأسفل. وعبارة الهداية لا تعين أحد الاحتمالين، بل أفادت أن علة الجواز هو أنها إذا رماها من أعلى لا بد أن تقع في أحد جوانب الجمرة وما حولها موضع لنسك الرمي، إلا أن الكراهة متحققة في محل يتوهم فيه الأذى. قوله: **(فليكن هذا أعلم)** أصلها أولى. قوله: **(عن أنس عنه أنه ﷺ قال الله تعالى)** لفظه على ما في ط أن الله تعالى الخ. قوله: **(فلا مخالفة في الإجزاء)** أيَ إجزاء الربع حيث قلنا: إن الأخذ من الكل على سبيل الأولوية لا اللزم. قوله: **(وقوله وجربا قيد بقدر الأنملة الخ)** جعل السندي قوله وجوباً راجعاً إلى التقصير لأن المحرم خروجه من إحرامه واجب إما بالحلق أو التقصير عند الإمام. وقال: قوله «من كل شعرة» أي من كل الرأس ندباً أو من الربع وجوباً. اهـ. وهذا ما أفاده الشارح بقوله «وتقصير الكل مندوب والربع واجب» وهذا أظهر في حل عبارة الشارح. قوله: **(والأنملة بفتح الهمزة والميم وضم الميم لغة أخرى)** جعلها السندي بتثليث الميم والهمزة، فهي تسع لغات. قوله: **(إن أراد أنه أولى من تقصير الكل فهو ممنوع لما علمت)** من أن السنة حلق الكل أو تقصيره فكيف يكون حلق النصف أولى من تقصير الكل؟ لكن نقل السندي عن اللوامع أن حلق النصف أول أمن تقصير الكل. نعم حلق الربع ينبغي أن يكون التقصير للكل أولى منه لما مر أنه مسيء كما في النهر.

قوله: **(وقال السروجي وعند الشافعي يبدأ بيمبن المحلوق)** في السندي: وأما ما ذكره الكرماني من أن مذهب الإمام يبدأ بيمين الحلاق ويسار المحلوق، رده صاحب غاية البيان بقوله «ذكر ذلك بعض أصحابنا» ولم يعزه لأحد، واتباع السنة أولى. اهـ. ولعل ما نقله عن السروجي فيه سقط، وأصله، وعند الشافعي يبدأ بيمين المحلوق، ومذهب الإمام يبدى بيمين الحلاق ويسار المحلوق وذكر الخ. ثم مقتضى ما في الفتح تسليم أن البداءة بيمين الحلاق هو المذهب لكن لا يعمل به لمهالفته الثابت بالسنة. ومقتضى ما في الملتقط تسليم أنه مذهب الإمام إلا أنه رجع عنه، ومقتضى ما قاله السروجي عدم تسليم أن ذلك مذهبه بل مذهبه البداءة بيمين المحلوق. قول الشارح: **(لطلوع ذكاء)**. أي طلوع فجر ذكاء يعني فجر اليوم اللاحق، كما في السندي. ولا تسقتيم العبارة إلا بتقدير هذا المضاف، ويكون بياناً لانتهاء وقت الأداء في اليومين، ولا يصح أن يكون بياناً لوقت الجواز أداء وقضاء كما درج عليه المحشي، فإن وقت القضاء لا ينتهي بطلوع شمس الرابع بل بغروبها، وحينئذ فما سلكه المحشي في هذه العبارة غير موافق. قوله: **(وغير راكب أفضل في جمرة العقبة)** حقه في غير جمرة العقبة، كما هو عبارة الملتقى. قوله: **(فما ذكره الكمال من أنه يصلي فيه الظهر الخ)** لكنه خلاف ما تقدم من استحباب تقديم الظهر على الرمي مطلقاً. اهـ سندي عن منلا علي القاري. قوله: **(أو الصدر)** حقه الزيادة. قول المصنف: **(وقبل العتبة)** في السندي: وللعلماء كلام في تقبيل قبور الأنبياء ومن يتبرك بهم، واعتمد الجواز وأطال فيه.

قوله: **(حسب النقاش المفسر الصلاة بالمسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة فيه عمر مائتي سنة وخمسين سنة وستة أشهر وعشرين ليلة الخ)** في القسطلاني على البخاري من باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة نقلاً عن النقاش المفسر ما نصه: حسبت الصلاة في المسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة بالمسجد الحرام عمر خمس وخمسين سنة، إلى آخر ما ذكره المحشي. وزاد قبل عبارة ابن الصاحب ما نصه: وهذا مع قطع النظر عن التضعيف بالجماعة فإنها تزيد سبعاً وعشرين درجة كما مر. اهـ. ثم رأيت في تبيين المحارم من فصل حكم المقام بمكة ما نصه: قال أبوه بكر النقالي: حسبت ذلك فبلغت صلاة واحدة في المسجد الحرام عمر خمس وخمسين عنه وستة أشهر وعشرين ليلة وصلاة يوم وليلة، وهي خمس صلوات عمر مائتي سنة وسبع وسبعين سنة وتسعة أشهر وعشر ليال. اهـ. قوله: **(قلت قد يمنع كون القارءة عبارة مستقلة الخ)** وفرق السندي أيضاً بين الطواف والقراءة بأن الطواف تعبدي غير معقول المعنى، فاشترطت له النية ليتأكد جانب الطواف. وأما القراءة فهي عبادة معقولة المعنى فلم يشترط لها النية استقلالاً بل اكتفى بانسحاب النية عند التحريمة. أو يقال النية إنما هي لتمييز العادة عن العبادة والقراءة، لا تكون إلا عبادة، فلم يحتج إلى النية، والطواف قد يكون طلباً لهارب أو فراراً من طالب أو نحوه فاحتاج إلى النية. أو يقال إن القراءة وإن كانت عبادة فقد تسقط عن المصلي كالأمي والأخرس، والطواف لا يسقط بحال. اهـ ولعل الأحسن في الفرق أن يقال إن أفعال الصلاة مستقلة أولاً لا تحتاج إلى نية بل تنسحب النية عند التحريمة إليها لأنها تفعل في آن واحد متصلاً بعضها ببعض بدون فاصل أجنبي بخلاف أفعال الحج. فإنها ليست كذلك. ثم ما كان منها غير قابل للتنفل كالوقوف تكفيه النية عند الإحرام وتنسحب إليه، وما كان قابلاً للتنفل يحتاج إلى أصل النية عند الإتيان به ولا تكفي في حقه النية عند الإحرام.

قوله: **(وفيه أن فرض المسألة في إحرام الرفيق عنه)** نعم ظاهر المصنف أن فرض المسألة في إحرام الرفيق عنه، إلا أن الشارح جعل كلامه مشتملاً على مسألتين. أولاهما ما إذا اجتاز نائماً أو مغمى عليه يعني وقد أحرم بنفسه صاحياً، وثانيتهما ما إذا أحرم عنه رفيقه وهي المعبر عنها بقوله «وكذا لو أهل عنه رفيقه» الخ فقد جعل قوله «وأهل عنه رفيقه» مسألة أخرى غير ما قبلها. قوله: **(ولعل التوقف في إحرام رفيقه عنه وكلام الفتح هو ما نقله الخ)** الظاهر صحة إحرام رفيقه عنه فيما إذا خرج يريد الحج فجنّ قبل أن يحرم لوجود الإذن دلالة، كما في مسألة الإغماء. قوله: **(لأنها منهية عن تغطيته لحق النسك لولا ذلك وإلا لم يكن الخ)** عبارة النهاية: ودلت المسألة على أن المرأة منهية عن إظهار وجهها للرجال من غير ضرورة لأنها منهية عن تغطية الوجه لحق النسك. ولولا أن الأمر كذلك، وإلا لما أمرت بهذا الإرخاء. كذا في المحيط اهـ. وكذا رأيته في المحيط البرهاني لكن مع حذف الواو من قوله «ولولا أن الأمر» الخ. تأمل.

باب القران

قوله: **(ومحمد إنما فضله إذا اشتمل على سفرين خلافاً لما فهمه الزيلعي الخ)** فيه أن الزيلعي ادّعى أن محمداً موافق للشافعي في أفضلية الحجة الكوفية والعمرة الكوفية على القرآن، ولم يدع موافقته له في كل صور الإفراد بل في هذه الصورة الخاصة. فلا يرد عليه حينئذ ما ذكره في البحر من أنه ليس بموافق له، فإنه يفضل الإفراد مطلقاً إذ لا يلزم من توافقهما في صورة خاصة توافقهما في غيرها. قول الشارح: **(والصواب أنه عليه السلام أحرم بالحج ثم أدخل الخ)**. ما ذكره يصلح جواباً من الشافعية عن استدلال الحنفية على أفضلية القرآن بفعله عليه السلام بأن يقال: إن جمعه بين النسكين كان على هذا الوجه لبيان الجواز لا لأن القرآن هو الأفضل. تأمل. لكن يلزم أهل المذهب عدم تسليم ما قاله النووي للأدلة الدالة على إحرامه بهما معاً. قوله: **(وهذا أحسن مما في الزيلعي من أن التقييد الخ)** إذ على ما ذكره الزيلعي يوهم أن غير الآفاقي لا يكون قارناً. لكن تقدم ويأتي أنه يكون قارناً إلا أنه خلاف الأفضل في حقه، بل هو مكروه منه على ما يأتي. قوله: **(الأولى إبدال الأيام بالأعمال الخ)** فيه أن إبدالها بالأعمال يقتضي أنه إذا مضت أيام حجة وقد بقي عليه شيء من الأعمال لا يصح صومه، والظاهر صحته. وإنما نص على الفراغ في الآية نظراً إلى أن الغالب الفراغ منها بمضي الأيام. تأمل. ويدل لذلك نفس عبارة البحر حيث قال: وأراد بالفراغ الفراغ من أعمال الحج وهو يمضي أيام التشريق. اهـ. فإنه دال على أنه يتحقق بمضيها، وظاهره وإن بقي عليه شيء من الأعمال ويدل له ما في اللباب أيضاً. وأما صوم السبعة فشرط صحتها تبييت النية وتقديم الثلاثة، وأن يصوم بعد أيام التشريق. اهـ. قوله: **(قال في الفتح أن صوم السبعة الخ)** في شرح نظم الكنز وغيره ما يفيد اختلاف أهل المذهب في تفسير الرجوع في الآية: فقيل: الفراغ، وقيل: الرجوع من منى لمكة أو إلى الحالة الأولى، يعني إذا فرغتم من أفعال الحج. ويمكن تخريج فرع الفتح على القيل الثاني، وإن كان المشهور التفسير الأول. تأمل. قوله: **(عدم قبول وجوده)** حقه قبل. قوله: **(وإن قدر عليه قبل الحلق الخ)** عبارة الفتح :- بعد.

باب التمتع

قوله: **(لأن التمتع مصدر مزيد)** والمتعة أيضاً مصدر مجرد. سندي. قوله: **(ويرد عليه ما صرحوا به الخ)** ينظر هذا مع ما تقدم من أن أداءهما في عام واحد شرط، ولعل المسألة خلافية. والأحسن أن يقال إن العام في هذه المسألة واحدة، وأن المراد به العام العددي لا القمري الذي ابتداؤه المحرم وختامه ذو الحجة، وعلى هذا لو أحرم بالحج في أثناء السنة في هذه الصورة يكون متمتعاً. قوله: **(ولا حاجة إليه لأن بيان أفعال العمرة الخ)** وأيضاً يوهم لزوم الحلق أو التقصير في تحقق التمتع مع أنه لو بقي بدون تحلل من

العمرة هم أحرم بالحج يكون متمتعاً، كما يظهر، وقد تقدم تسمية هذا تمتعاً عن شرح اللباب تأمل. وإن كان الشارح أشار لدفع هذا الإيهام بقوله «إن شاء وإذا أرجع» لقوله «ويطوف أيضاً» ويكون القصد به وبما بعده بيان تمام أفعال العمر لا أن ذلك شرط وجعل وله «ويطوف» تفسيراً وبياناً لقوله «أن يفعل العمرة» يلتئم كلامه. قوله: **(والمراد بأن لا يلم في سفره الخ)** أي الذي أتى به بعد سفر العمرة فحينئذ لا يصدق كلام الشارح بما إذا لم يلم أصلاً، وبهذا سقط ما قاله ط أن هذا الأولى يصدق بعدم الإلمام أصلاً وهو عين اتحاد السفر حقيقة، فيلزم التكرار في بعض الصور. اهـ. ومع هذا لا حاجة لما قال ح، فإن الصورة التي ذكرها داخلة في السفر الواحد حقيقة فإن المسافر لا يبطل سفره إلا بعوده إلى وطنه، فإذا ذهب الكوفي من مكة إلى بصرة ثم عاد إلى مكة هو باق على سفره الأصلي، وإن تعدد تردده في البلاد. وسيذكر قبيل الجنايات أن حكم السفر الأول قائم ما لم يعد إلى وطنه، نعم على قولهما هو منشىء سفراً آخر كما يأتي أيضاً. قوله: **(والأحكام المارة في هدى القرآن)** من كونه بين الرمي والحلق، وكونه في أيام النحر والحرم. قوله: **(لأنه صيام بعد وجوب سببه الخ)** لعله وجود. قوله: **(وأما قوله في الشرنبلالية أنه خاص بمن لم يسق الهدى الخ)** عبارته وما نص عليه في البدائع من أنه لا يتصور التمتع من المكي لما أنه يشترط لصحته أن لا يلم بأهله إلماماً صحيحاً، والإلمام موجود منه. قلت: هذا خاص بما أراده من إحدى صورتي التمتع، وهو من لم يسق الهدي الخ. قوله: **(لأنه ألم بأهله محرماً بخلاف ما إذا طاف الخ)** قد يقال: إنه وإن لم يستحق عليه العود لكنه مستحب لإتمام باقي العمرة. تأمل. قوله: **(ولو حذفه لفهم الخ)** أي أصل الحلق لا كونه بعدالعود فإن هذا لا يفيد فعل العمرة.

باب الجنايات

قوله: **(أو فيهما للتخيير وذلك فيما إذا جنى الخ)** في السندي لا وجوب للصوم إلا على سبيل التخيير فيه. وفي الدم والصدقة إلا في أمرين: أحدهما فيما إذا ارتكب محظور الإحرام لعذر من مرض قال تعالى: **﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾** [البقرة: ١٩٦]. فالصيام ثلاثة أيام، والصدقة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع، والنسك هو الدم. الثاني فيما إذا جنى على الصيد فيخير بين أن يشتري بقيمته هدياً أو طعاماً للمساكين، أو يصوم عن طعام كل مسكين يوماً. قوله: **(وفي أضحية القهستاني لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران وإحصار وجزاء الصيد أو الحلق والعقيقة والتطوع الخ)** عبارة القهستاني بـ «أو» في الأخير، وجميع ما قبله بالواو. قوله: **(أو مباشرة غيره بأمره)** أو بغير أمره كما في اللباب، ويدل لذلك أن الارتفاق حصل له. قوله: **(﴿فله عذاب أليم﴾ [المائدة: ٩٤] أي اصطاد بعد هذا الابتداء)** لعله الابتلاء كما يفيده صدر الآية. قوله: **(ومقتضاه خروج نحو دهن اللوز الخ)** نقل السندي عن اللوامع ما يقتضي أن دهن اللوز ونوى المشمش حكمه حكم الزيت والخل، قال:

وينبغي إلحاق دهن البيلسان بذلك. قوله: (فلذا أطلقه هنا رحمتي) في السندي بعد ذكر عبارة الرحمتي ما نصه: قال في اللوامع: وينبغي أن القدر والقدح كذلك، لأنه إذا كان فارغاً يستر بهما الرأس. اهـ. يعني لولا حملا منكوسين. وأما لو حملا كما لو كان فيهما فلا يعد ساتراً، لكن يستفاد من اللباب وشرحه أنه لو حمل الثياب على رأسه ولو كان في بقجة يلزمه الجزاء. اهـ. وبمراجعته أيضاً أر ما ذكره الرحمتي فيه.

قوله: (وأجاب في العناية عن الإشكال على تقدير ثبوت الخ)لعل الأصوب في الجواب أن يقال: إن الإبطين لما كانا حدي البدن كانا متحدي المحل بخلاف اليدين والرجلين، فإنها أعضاء مستقلة كل منها قائم بنفسه فلم تكن متحدة، ومجرد اتصالها بغيرها لا يقتضي اتحادها. قوله: (مع أنه يجب لكل مجلس موجب الخ) هذا منافٍ لما ذكره الشارح بعده، إلا أن يراد بالاختلاف هنا اختلاف الأيام بخلافه في عبارة الشارح. وقد وفق السندي بين عبارة الشارح وبين ما نقل عن الخبازي من أنه إذا حلق في مجالس متفرقة يجب عليه أربعة دماء بما قلنا، ونقل ذلك عن الشيخ محمد طاهر وقال: هو تأويل حسن. قوله: (وأشار إلى أنه لو طاف عرياناً قدر ما لا تجوز الصلاة معه الخ) لم يتقدم ما يفيد هذه الإشارة، ولعلها من إيجاب الدم بالطواف محدثاً. فإن كلاً من الحدث والكشف مانع من صحة الصلاة، فيكون إيجاب الدم بالطواف مع الحدث مفهماً إيجابه مع الكشف بجامع أن كلاً مانع في الصلاة، فمتى قيل بلزم الدم بأحدهما يقال به في الآخر للمساواة. ولا يرد النجاسة الحقيقية، لأن تقييده بالحدث يفيد أنها غير مانعة فكأنها منصوص عليها بخصوصها باعتبار هذا المفهوم، وخارجة عما تقتضيه المساواة. قوله: (ولا يصح جعلها بيانية على معنى سبع هي الفرض الخ) قد يقال: يصح بتقدير أن السبع مسماة بالفرض، وهذا لا ينافي أن الفرض أربعة منها وأيضاً تقدم له أنه لو أطال الركوع أو القراءة أو السجود عن القدر المفروض يقع الكل فرضاً، وما زاد عن الفرض يتصف بالوجوب والسنية قبل وقوعه، وبعده يقع الكل فرضاً وما هنا يمكن أن يقال فيه كذلك. قوله: (ففي إلزامها بالدم وقد حاضت في الأثناء نظر) قد يقال إنه بوجود العذر في آخر الوقت تبين أن أوله وهو ما قبل العذر متعين لأدائها فيها، كما في قضاء الصوم بعد الإقامة فإنه موسع وبالموت يتضيق عليه فيما قبله، ويتبين أن ما قبله وقته المعين فلذا أوجبنا عليه الإيصاء. تأمل.

قوله: (وقد فعله في أيام النحر لئلا يستغني عنه الخ) إذا لم يقيد التقديم والتأخير بكونه في أيام النحر لا يتأتى الاستغناء بل لا بد من ذكر مسألة الترتيب، ولا يستغني عن إحدى المسألتين بالأخرى كما هو ظاهر. قول الشارح: (فيجب في يوم النحر أربعة أشياء الرمي الخ) ربما يتوهم منه وجوب هذه الأشياء في يوم النحر الأول وليس كذلك، إذ لا يجب فيه إلا الرمي بخلاف الباقي فإنه لا يختص به، ولا أريد الجنس يوهم جواز تأخير رمي أول يوم عنه. فلو قال فيجب الترتيب بن الرمي ثم الذبح ثم الحلق لغير المفرد،

وبين الرمي ثم الحلق له لكان أولى. اهـ سندي. قوله: **(لما كان قوله أو قدم الخ بياناً لوجوب الدم بعكس الترتيب فرّع عليه الخ)** تفريع وجوب الترتيب على وجوب الدم بعكس الترتيب صحيح، لكن الشارح لم يقتصر على ذلك بل زاد في التفريع على ما ذكره المصنف وجوب الأشياء الأربعة في يوم النحر مع أنه لا يتفرع عليه إلا أن يقال: المراد وجوبها من حيث ترتيبها لا من حيث ذاتها كما يدل قوله «الرمي ثم الذبح» الخ. وكلام المحشي يفيد أن المقصود تفريع أن الترتيب واجب، وبيان ما يجب في يوم النحر زيادة في الفائدة لا أنه من ضمن المفرع، وهذا خلاف ما يفيده كلام الشارح. قوله: **(أفاد في البحر ضعفه الخ)** ذكر الناطفي في الروضة نحو ما في الخزانة فهو مقيد لما في المتون، فلذا مشى عليه أرباب المناسك كالفارسي واللباب وغيرهما، فيندفع به تضعيف البحر. اهـ سندي. قول الشارح: **(بخلاف ما لو طيب عضو غيره الخ)** لأن الإنسان يتأذى بتفث غيره كما يتأذى بتفث نفسه، ولا يتيأى بتجرده عن الطيب والمخيط. رحمتي. قوله: **(والقرح)** في القاموس: القرح ويضم عض السلاح ونحوه مما يخرج بالبدن. قوله: **(وما في الظهيرية من أنه إن عجز عن الدم صام ثلاثة أيام ضعيف الخ)** ذكر السندي ما نصه: قال الشيخ محمد سنبل: إذا لم يجد الدم صام ثلاثة أيام، كما في المحيط البرهاني والظهيرية، ونقل الفارسي نحوه عن الذخيرة. قال: ونقل شيخنا نحوه عن الأسرار ولا ينافيه ما في شرح الطحاوي وغيره أنه يجب الدم لا ايجزيه غيره، وينبغي أن يحمل على ما إذا وجده. فما في اللباب وشرحه تبعاً للكبير على خلافه، وما في البحر الرائق أيضاً ففيه ما فيه. اهـ. قلت: وفي هذا جواب عن قول صاحب البحر ولم أره لغيرها. وفي الفتوى بهذا رفق على الضعفاء والمساكين. قوله: **(أصوع وهو بفتح الهمزة وضم الصاد الخ)** في القاموس: الصاع جمعه أصوع وأصؤع وأصواع وصوع وصيعان. اهـ. قوله: **(فهو صريح في جواز القضاء من عامة الخ)** الذي سيأتي متناً وشرحاً: وجاوز الميقات بلا إحرام فأحرم بعمرة يعني داخل الميقات، ثم أفسدها مضى وقت ولا دم عليه لترك الوقت لجبره بالإحرام منه في القضاء. اهـ. وبهذا تعلم ما في نقله وأن ما يأتي لا يدل على جواز القضاء في عامة حتى يكون مخالفاً لما ذكروه هنا على أن عبارة الرملي بعد ما ذكره عنه. لكن هنا لما وجب المضي بالإحرام من الميقات تعين القضاء من القابل بخلاف المجاوزة بلا إحرام لتدارك ما فاته. اهـ. هكذا نقل عبارته السندي. قوله: **(وقياس كونه إنما شرع فيه مسقطاً لا ملزماً أن المراد بالقضاء الخ)** قال السندي: ونازع الرحتي في تعليل صاحب النهر بكونه شرع فيه مسقطاً. قال: فإنه لا يفيد لأنه لا فرق في الحج بين المسقط والملتزم، ولذا لزم الظان ومقتضاه أن يقضي الأولى واللثانية. اهـ. ثم ذكر عن ابن جماعة أن مقتضى كلام الحنفية لزوم قضاء حجة واحدة. قال: ثم وجدنا ما هو أصرح منه، ففي المحيط الرضوي: وذكر في المنتقى لو فاته الحج ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فأفسد حجته، لم يكن عليه إلا قضاء حجة واحدة كما لو أفسد قضاء

صوم رمضان. اهـ. ونحوه في مسند الفارسي عنه. وفي الكبير واللباب وشرحه في باب الفوات، ثم قال: ومدار المسائل الفقهية على النقل ولا عبرة بما خالفه من تعليل الفقهاء على أنه لقائل أن يقول: إنه لا فرق في الحج بين المسقط والملتزم إلا في هذه المسألة لصريح النقول المقتضية للفرق. اهـ.

قوله: **(والخلاف في الأولوية كما هو ظاهر قول البحر الخ)** لكن عبارة البحر المسوقة لترجيح الأول تفيد أن الخلاف في الوجوب لا الأولوية. ويفيده أيضاً ما نقله السندي عن المبسوط أنه يتناول الصيد ويؤدي الجزاء ولا يأكل الميتة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن حرمة الميتة أغلظ وحرمة الصيد مؤقتة ترتفع بالخروج من الحرم أو الإحرام، فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما. قوله: **(فـ «ما» مصدرية الخ)** لعل الأولى أن يقول «ما» نكرة موصوفة أو إسم موصول بمعنى الشيء أو الذي جعله العدلان قيمة، وعلى هذا يكون العائد أو الرابط مذكوراً ويقدر الضمير الرابط حينئذ، ولا يستقيم جعلها مصدرية إلا بتأويل المصدر بالمشتق. قوله: **(على أن صاحب اللباب صرح بخلافه الخ)** فيه أن ما في اللباب إنما اشترط أن يكون العدلان غير القائل على القول باشتراطهما، وعلى القول بكفاية الواحد لم يشترط أن يكون غير القاتل بل أطلق فيه فلم يصرح في اللباب بخلاف بحث البحر، بل إطلاقه يفيد ما بحثه. قوله: **(فذكر ذلك في لباب صريح في أنه الحكم في كل صدقة الخ)** فيه أنه ليس فيما ذكره في ذلك الباب تعرض لحكم الصدقات الواجبة، بل إنما تعوض فيه لخصوص مصرف الزكاة، فاعتراض ط هنا وارد على الشارح. قوله: **(لا يختص بصيد الحل الخ)** حقه الحرم. قوله: **(وقيد بالقطع لأنه ليس في المقلوع ضمان الخ)** أي بأن وجده مقلوعاً وانتفع به، وإلا فلو قلعه يضمنه. قوله: **(وإلى أن يملكه بأداء الضمان الخ)**لا دلالة على ملكه بضمان قيمته. قول الشارح: **(يعني النابت بنفسه الخ)** يخرج به ما أنبته للناس بقسميه من جنس ما ينبتونه أولاً. قول الشارح: **(أي ليس من جنس ما ينبته الناس الخ)** يخرج به ما أنبته للناس بقسميه من جنس ما ينبتونه أولاً. قول الشارح: **(أي ليس من جنس ما ينبته الناس الخ)** خرج به ما نبت بنفسه ويعتاد الناس إنباته وبقيت صورة واحدة فيها الجزاء، وهي ما نبت بنفسه ولم يعتد إنباته.

قوله: **(إن كانت عروقها لا تسقيها فلا شيء بقطعها)** أي بقطع عروقها. كذا روي عن محمد. اهـ شرح اللباب ومفهومه أنه إن كانت عروقها تسقيها فلا عبرة بانقلاعها فهي كالراسخة. اهـ سندي. قوله: **(أي لكون الشجر أو الحشيش الخ)** الأظهر جعل إسم الإشارة عائداً لما استفيد من تفسيره لكلام المصنف، أي لكون النابت بنفسه الذي ليس مما ينبته هو الحرام حل قطع الخ. لكن لما كانت هذه العلة غير تامة إلا بضميمة العلة الثانية قال «لأن أنماره» الخ فهي عالة لعملية الأولى. قوله: **(ولو أخذ الغصن شيئاً من الحل والحرم فالعبرة للحرم الخ)** إنما يظهر فيما لو قوع وقع في الحرم. قوله: **(وهذا في**

القائم لا حاجة إليه الخ) لعله قوله «وهذا» كما هوعبارة ط. قوله: **(يقتضي أن الحل لا يثبت الخ)** في هذه العبارة شيء تأمله، إذ ليس مراد البدائع بقوله: وجميعه» الخ أن الحل لا يثبت إلا إذا كان جميعه في الحل، بل مراده أن أي جزء منه إذا وجد في الحرم كفى للحرمة ولا اعتبار بخصوص القوائم. ولو كان مقتضى عبارة البدائع ما ذكره في الغاية لكان ما فيها مسلماً، ولا يعترض عليه بما في المبسوط. قوله: **(وإنما الخلاف في إرسالها للرعي وهو مضاف إليه)** هو وإن أضيف إليه باعتبار التسبب لا ينفي إضافته إليها وأنه فعلها، فلا يصح إلحاقه وقياسه على ما ورد به. لأنه فيما كان الفعل مضافاً للعاقل من كل وجه، وفعل العجماء أدنى حالاً مما ورد به النص لإضافته له من بعض الوجوه، فلا يصح القياس لعدم المساواة. تأمل. قوله: **(وينبغي أن يكون كالقمل الخ)** نقل السندي عن الشيخ محمد: ظاهر، نقلاً عن المحيط. ونقل أيضاً عن الشيخ علي القاري وعن فيض الأنهر ما يقتضي عدم صحة قياس الجراد على القمل لوجود الفرق بينهما. فإن الجزاء في القمل باعتبار إزالة التفث، وفي الجراد باعتبار أنه صيد فتعتبر قيمته كالصيد، فيجب في كل جرادة تمرة قلّت. أو كثرت وقرر ذلك بما لا مزيد عليه، وقال: وعندي أنه يعولّ على القيمة فيما كثر من الجراد لأن مدار الفقه على النقل، فحيث جزم بذلك في المحيط فلا عدول عنه.

قوله: **(إذ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقاً)** أي فربما فهم من السبع أن غيره ليس الحكم فيه كذلك. قوله: **(لكن ينبغي تقييد الحيوان بغير المأكول الخ)** لعل الأصوب بغير المملوك. فإن المدار في نفيْ الضمان على كونه غير مملوك أعم من كونه مأكولاً أولاً، فإنه لو قتل الحمار الوحشي الصائل الغير الملوك لا شيء وإن كان مأكولاً، وإن قتل صيداً مملوكاً صائلاً عليه الجزاء حقاً للعبد وإن كان غير مأكول. وقد يقال: لا حاجة لهذا القيد بالكلية، لأن الكلام في نفي الجزاء الذي هو حق الله تعالى فقط، وهذا ينتفي الصول مطلقاً. تأمل. قوله: **(وما في البدائع من أن هذا أي عدم وجوب شيء الخ)** الأنسب إرجاع إسم الإشارة لاشتراط الصول قال. ط: قال في البدائع اعتبار الشرط المذكور إنما هو الخ. قوله: **(قال في الخانية وعن أبي يوسف الأسد بمنزلة الذئب الخ)** ليس في عبارة الخانية ما يدل على أن المذكور في البدائع رواية عن أبي يوسف، بل غاية ما تدل عليه أنه جعل الأسد كالذئب في كونه من الفواسق وأنه لا شيء في قتله، وهذا لا يدل على ما في البدائع من التفصيل. وعبارة الخانية: ولا شيء في قتل الكلب العقور والذئب والحدأة، إلى أن قال، وعن أبي يوسف الأسد بمنزلة الكلب العقور والذئب، وفي ظاهر الرواية الخ. قوله: **(فلو أكل المحرم الذابح منه شيئاً قبل أداء الضمان الخ)** ما هنا خلاف ما قدمه في أكل المحرم من أنه يغرم ما أكله بعد الجزاء وقبله يدخل ما أكل في ضمان الصيد، وقال: لا يغرم بأكله شيئاً فما هنا طريقة أخرى.

قوله: **(وقد يجاب بأنه يمكنه أن يناوله في طرف الحرم لمن هو في الحل الخ)** لا

يظهر هذا الجواب إذ بمناولته وهو في الحرم لمن في الحل قد تعرض للصيد بعد تحقق أمنه بدخوله الحرم إلا أن يصور بأنه لم يدخله في الحرم. والذي يظهر في الجواب أن المراد بـ «أحرم ودخل» أراد لا أنه فعلهما حقيقة، ولا يظهر ما ظهر له من الجواب من جعل القولين في الصورة الثانية فقط إذ لا يخفى أن الصيد يصير آمناً بدخول الحرم وبإحرام الصائد، فما يقال في أحدهما يقال في الآخر. وبما ظهر من الجواب يتضح زيادة قول المصنف على وجه غير مضيع، إذ لو أحرم بالفعل أو دخل بالفعل استحق الصيد الأمن، وهو لا يتحقق إلا بالأمن المطلق. وبما ظهر من الجواب يندفع جميع إشكالات هذه المسألة. ثم رأيت السندي. أجاب كذلك. قول الشارح: **(لأن تسييب الدابة الخ)** لا يخفي أن الحرمة لا تثبت إلا إذا سيبها بلا سبب شرعي، وأما إذا دخل الحرم والصيد في يده أو كان صيد الحرم ابتداء فقد وجب عليه إطلاقه، كما في المبسوط والمحيط وغيرهما لوجوب الأمن له بالنص، والأمن لا يتحقق إلا بالإرسال المطلق. وما ذكره في جامع الفتاوى مفروض في غيره. اهـ سندي. وبما ظهر من الجواب يندفع هذا أيضاً. قوله: **(أما لو دخل به الحرم الخ)** قلت: هذا إذا دخل به الحرم آخذاً بيده الحقيقية، وإلا فلا كما سيأتي: اهـ سندي. قول الشارح: **(ولو القفص في يده بدليل أخذ المصحف الخ)** نازع الشيخ محمد طاهر بأن قياس القبض على الغلاف قياس مع الفارق، لأن المأمور به في المصحف عادم المس فإذا أخذه بغلافه لا يكون ماساً، والمأمور به في الصيد عدم التعرض، ومن أخذه بيده حال كونه في القفص فهو متعرض للصيد لا محالة. واعتمد أن من دخل الحرم حلالاً أو محرماً وفي يده أو في قفص معه، أو في يد خادم معه صيد وجب إرساله لأن الصيد بعد دخوله في الحرم بأي وجه كان صار صيد الحرم. واستند في ذلك لكثير من عبارات المؤلفين، فانظره. قوله: **(ومثله ما لو أخذه من الحرم بالأولى الخ)** تبع ح وط في هذا، وهو خلاف الصواب، فإن الواجب فيه الإطلاق، وإن خرج به إلى الحل وليس لمالكه المرسل أوّلاً إمساكه لأنه لم يخرج بنفسه فهو من صيد الحرم، كما في اللباب وغيره، وإن لم يخرج من ملكه. كذا في السندي. قوله: **(ولا يمكنه تخليته في بيته الخ)** في البحر: إذا أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله، فكذلك إذا دخل الحرم ومعه صيد في قفصه لا في يده لا يرسله لأنه لا فرق بينهما اهـ. قوله: **(الأولى أن يقول ومثل للجبري الخ)** يظهر أن عبارته هي الأولى لأن ما ذكره عن الأشباه من تعدد السبب الجبري يصلح علة لتعبير المصنف بالإرث على طريق التمثيل، فكأنه نبه على وجه إتيانه بالتمثيل. ولو قال «ومثل» الخ لفاته بيان وجهه صراحة وإن كان معلوماً من تقديم عبارة الأشباه. تأمل.

قوله: **(هذا الاستدراك ليس في محله لأن كلام الأشباه الخ)** يظهر أنه في محله، فإنه قد يفهم من إطلاق قول الأشباه «لا يدخل» الخ دخول مسألة الصيد، وأنه يملك بالإرث بدون اختيار. تأمل. قول الشارح: **(ولو كان القاتل بهيمة لم يرجع الخ)** قال الشيخ

الرحمتي: هذا أي عدم الرجوع على رب البهيمة في قوله «ولو كان القاتل بهيمة» الخ في المنفلتة. أما لو كان معها ربها قائداً أو سائقاً أو راكباً، أو أوقفها في مكان متعدياً ينبغي أن يجري ما ذكر في باب جناية البهيمة. اهـ. قلت: ويؤيده ما في اللباب وشرحه في فصل تنفير الصيد: ولو ركب المحرم دابة أو ساقها أو قادها فتلف الصيد برفسها أو عضها أو ذنبها أو روثها أو بولها ضمنه، ولو انفلتت بنفسها فأتلفت صيد لم يضمن. اهـ. وبمعناه في البحر الزاخر أيضاً، فما قاله الشيخ علي القاري في فصل أخذ الصيد وإرساله: ولو قتل الصيد بهيمة في يده فعليه الجزاء ولا يرجع به على أحد من صاحب البهيمة، أو راكبها أو سائقها أو قائدها، والمسألة مصرحة في البحر الزاخر. اهـ. فغير متوجه، لأنّا تتبعنا البحر الزاخر فلم نجد فيه ذلك بل وجدنا فيه ما قدمناه. وما ذكر في باب الجنايات شامل للمحرم والحلال، والرجوع على الصبي يؤيد تضمين صاحب البهيمة إذا كان معها بخلاف ما إذا لم يكن معها فلا يضاف فعلها الآدمي. اهـ سندي.

قوله: **(كشهود الطلاق قبل الدخول الخ)** فإنهم قرروا نصف المهر، وقد كان محتمل السقوط بردة الزوجة أو تمكينها ابنه. قوله: **(وأفاد بهذا لشرط الخ)** ما ذكره الشارح من الشرط إنما يفيد اشتراط صيد البائع وهو محرم لا اشتراط بيعه وهو محرم. نعم يفيده قول المصنف «وبطل بيع محرم». قوله: **(فكان عليه أن يذكر الخ)** ما فعله الشارح أولى، إذ لو قدم قوله «إن اصطاده وهو محرم» يتوهم أنه شرط في بطلان البيع فقط مع أنه شرط في بطلان الشراء أيضاً. ولا يتوهم أن ضمير «اصطاده» راجع للمشتري بل هو راجع للبائع، واللبس مأمون. ويدل على أنه قيد لهما ما ذكره في البحر من مسألة الهبة التي نقلها المحشي عنه. قول الشارح: **(وإن وجب حج أو عمرة الخ)** فإن أدّى ما وجب عليه من الميقات لا شيء عليه لسقوط الدم وإن من داخله لزمه. وبهذا تبين أن عبارة الشارح مصلحة للمصنف فتكون موافقة لما في الكتب. قوله: **(لا شيء عليه بعد الإحرام)** هكذا رأيته في الشرنبلالية والفتح، وصوابه بعدم. اهـ. قول الشارح: **(كما إذا لم يحرم)** أي فإنه يكون مشغول الذمة بأحد النسكين ودم المجاوزة. سندي.

قوله: **(وبه ظهر أن ما في الدرر من عطفه بـ «أو» غير ظاهر الخ)** في السندي بعد ذكر ما في البحر ونحوه مما يدل على اشتراط الشوط في لزوم الدم ما نصه: لكن ذكر الفارسي عن خزانة الأكمل: لو أحرم بعد ما جاوز الميقات فإن استلم الحجر ليس له أن يرجع وقطع التلبية. اهـ. ولذا قال في اللباب: وإن عاد بعد شروعه كأن استلم الحجر أو وقف بعرفة لا يسقط. اهـ. وهذا يفيد أن مجرد الاستلام مانع من السقوط، فالظاهر أن التقييد بالشوط ليس بشرط، كما أن قول الهداية «بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر» كل ذلك تمثيل باعتبار العادة والواقع لا للإحتراز، بل مجرد ابتداء الطواف مانع من سقوط الدم أخذاً من اقتصار صاحب الهداية على ابتداء الطواف، ولم يقيده بالشوط. ولذا قال في الدرر بأن ابتدأ الطواف أو استلم الحجر عطف بـ «أو» فاقتضى أنه يكتفي بالاستلام

فقط كما في الشرنبلالية. واقتضى الاكتفاء أيضاً ببعض الشوط حيث قال بأن ابتدأ الطواف وابتداء الطواف بالشروع فيه وهو صادق ببعض الشوط. ويدل عليه أيضاً قول الشارح فيما سيأتي «أو عاد بعد شروعه» وقول المصنف «لم يشرع في نسك» فإن الشروع لا يتوقف على الشوط الكامل، ولذا قال الشيخ علي القاري عند قول صاحب اللباب «كأن استلم الحجر» الأولى كأن نوى الطواف سواء استمله أولاً، وسواء ابتدأ منه أم لا. انتهى. وشيخنا الشيخ محمد طاهر سنبل رحمه الله تعالى وفتى بين القولين حيث حمل مجرد الاستلام على طواف العمرة، فإن المعتمر يقطع التلبية بمجرد الاستلام وبمجرده يكون مشتغلاً بعمل ما أحرم به بخلاف الحاج، يعني فيشترط فيه كمال الشوط. وهذا توفيق حسن. اهـ.

قوله: **(لأنه فوت)** عبارة البحر: لأنه فوق، بالقاف لا بالتاء. قوله: **(أشار إلى أن البستان غير قيد وأن المراد مكان داخل المواقيت الخ)** أفاد الرحمتي أنه لو قصد الآفاقي نفس الميقات، فكذلك فلو خرج المدني إلى ذي الحليفة لحاجة التحق بأهله لأن كل من وصل إلى موضع التحق بأهله فله دخول مكة بلا إحرام، وامتنع عليه التمتع والقران وسقط عنه طواف الوداع. هذا ما تفهمه عباراتهم فتبصر. اهـ نقله السندي. قوله: **(لكن ينافيه قولهم ثم بدا له دخول مكة الخ)** يندفع الإشكال في هذه المسألة بأن المجوّز لدخول مكة غير محرم أحد أمرين: الأول أن يقصد الحل لحاجة ثم يبدو له دخول مكة، وهذا ما ذكره في الكافي واللباب والبدائع. والثاني أن يقصد دخول الحل قصد أوّلياً مع قصد دخول مكة قصداً ضمنياً، وهو ما أشار له في البحر وذكره في شرح اللباب، وهو مرادهم بالحلية. ومن ذكر القسم الأول لم ينف كفاية القسم الثاني فيعمل بكلا النصين. تأمل. وقال الشيخ محمد طاهر سنبل على ما نقله عنه السندي في قول الشارح «وهذه حيلة» أي لمن أحكمها وقصد موضعاً في الحل لحاجة قصداً أوّلياً، كما صرح به في المبسوط وغيره ولا يضره قصده دخول مكة بعد قضاء حاجته. اهـ. قوله: **(والظاهر أنه لو عاد إلى الميقات ونوى نسكاً نفلاً يقع واجباً عما عليه بالدخول الخ)** هذا خلاف المفاد من عباراتهم كالكنز والهداية حيث قيدوا الإجزاء بما إذا أحرم عما عليه.

قوله: **(قال في الفتح: ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى الخ)** قال الرحمتي: بحث منه لا يعارض المنقول مع أنهم قالوا اختلاف جنس العبادة باختلاف سببها، فلذا لا يجوز قضاء ظهر أمس بنية ظهر اليوم، لأن السبب دلوك الشمس بالأمس واليوم مختلف. وما ذكر أنه الأصح خلاف ما اعتمدوا تصحيحه، وقالوا: لا يشترط التعيين في رمضان واحد لاتحاد جنسه باتحاد سببه، وهو شهود الشهر، وفي رمضانين يشترط التعيين لاختلاف السبب، فإن شهود الشهر في سنة غيره في سنة أخرى، وهنا سبب كل نسك مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة بغير إحرام وهو مختلف فيختلف جنس المناسك، فيحتاج إلى التعيين. فلو حج عما عليه أو اعتمر كذلك انصرف إلى

الأخير لأنه أقرب إلى الأداء، والله أعلم. اهـ. وأيّده شيخنا الشيخ محمد طاهر سنبل. اهـ سندي. قوله: **(ولا يخفى ما فيه فإن المكروه فعلها الخ)** ينافي ما في الغاية من أن تأخيرها إلى أيام النحر والتشريق مكروه أيضاً كفعلها في تلك الأيام، وهو أدرى بمحل الكراهة. قول المصنف: **(فأحرم بعمرة)** أي داخل الميقات. قوله: **(وينبغي أن يكون الرفض بالفعل الخ)** هذا ظاهر على قوله لا على قولهما، إذ لو رفض العمرة بالفعل يكون جانباً على إحرام الحج إلا إذا قيل برفضها بعد تمام أفعاله. قوله: **(وأثر الخلاف لزوم دمين بالجناية عندهما ودم واحد عند محمد الخ)** الذي في الفتح: وثمرة الخلاف فيما إذا جنى الشروع فعليه دمان للجناية على إحرامين، ودم عند أبي يوسف لارتفاض أحدهما قبلها. اهـ. فلعله وقع تحريف في نقل عبارة البدائع. قوله: **(وقد قال في التتارخانية الجمع بين إحرام الحج والعمرة بدعة)** عبارتها على ما في السندي: الجمع بين إحرامي الحج وإحرامي العمرة بدعة الخ. اهـ.

باب الإحصار

قوله: **(ولها ركن واحد وهو الوقوف)** حقه الطواف قوله: **(فإن سرقت نفقته إن قدر على المشي الخ)** قال القاري: هذه الشرطية ليست في محلها بل موضوعها هلاك الراحلة، فهلاك النفقة إحصار على الإطلاق إلا إذا كان قريباً من عرفة أو مكة بحيث لا يحتاج في تلك المسافة لي وجود نفقة. اهـ سندي وتمام الكلام فيه. قوله: **(في الهامش فإن حبس في سجن أو دار قيل حصر الخ)** لكن هذا طريقة أرخى غير ما قاله ابن كمال، فإن طريقته مبينة على أنه يقال في الأمر الغير الحسي إحصار، وفي المحسوس يقال حصر. قوله: **(رده في الفتح بأنه مخالف للنص)** قلت: لا نص في المسألة عن الشارع لا من الكتاب ولا من السنة، والمقيس عليه موجود في الشريعة وهو كفارة صيد الحرم بطريق التخيير أو كفارة الحلق بعذر على طريق الترتيب فيقبل. وكيف لا يقبل وهو اجتهاد بعض المجتهدين المطلعين على قواعد أصول الدين كيبي يوسف، وقد تبعه على ذلك الشافعي أيضاً مع جلالته؟ ففي المرغيناني عن التحفة عن الشافعي: يصوم عشرة أيام، وهذا قول أبي يوسف الآخر. أقول: ولعلهما قاسا هذا على من لم يجد الهدي ممن كان قارناً أو متمتعاً كما نزل به القرآن أيضاً. والحاصل أن هذا وجه ما قيل يصوم عشرة أيام ثم يتحلل، وقياس كفارة الحلق بعذر وجه ما قيل يصوم ثلاثة أيام، وكفارة صيد الحرم وجه ما قيل يصوم بإزار كل نصف صاع يوماً، ولكل وجهة غير خارجة عن الشريعة، فكن متأدباً في حق الأئمة. اهـ سندي. قوله: **(لا تظهر له ثمرة)** أي للخلاف. قوله: **(وفي القياس حجة وعمرة الخ)** لأن إحرامه إن كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط، لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فتصير ديناً في ذمته. إلى آخر ما في النهر.

باب الحج عن الغير

قوله: **(لأنه قد نص أن غيراً تتعرف بالإضافة في بعض المواضع الخ)** لا يصلح تعليلاً لما قبله، إذ هو على أنها ليست للتعريف، ولا دخل لتعرف «غير» في بعض المواضع. ولعل المراد بقوله «تتعرف» تتخصص، والمناسب إبداله به على أن المعاقبة للإضافة لا تصلح دليلاً لدخولها، لأنها لا تعاقب إضافة التخصيص مثل «سوى» و «حسب» فإنهما يضافان ولا تدخلهما أل. اهـ من السندي. قول الشارح: **(الأصل أن كل من أتى بعبادة ما الخ)** قال السندي نقلاً عن الشيخ أبي الحسن السندي في حاشية فتح القدير: لا يخفى أن المصنف يعني صاحب الهداية جعل هذا الجعل أصلاً في باب الحج عن الغير وهو غير ظاهر، لأن الحج عن الغير من قبيل النيابة في العمل، والنيابة تعتمد انتقال العمل من النائب إلى الأصل حتى كأن الأصل هو الذي فعله، ولذا يسقط به الفرض عن ذمته، ومرجعها إلى أن الشارع كما جعل مباشرة الشخص بالفعل طريقاً إلى تحصيل عمله، كذلك جعل مباشرة نائبه طريقاً إلى تحصيل عمله فيما جوّز فيه تسهيلاً ورحمة. ولا يخفى أنه كما أن للشارع أن يكلفه بما شاء ولا مزاحم له في التكليف، كذلك له أن يجعل طريق تحصيل ذلك بما يريد. ففيما جوّز فيه النيابة جعل فعل النائب طريقاً لتحصيل عمل الأصل، فصار العمل فيه مضافاً إلى الأصظل ويكون من جملة سعيه، وتكون مباشرة النائب طريقاً إلى حصوله كالمباشرة بنفسه، وهذا هو الباب. وهذا بخلاف جعل ثواب عمله لغيره، فإن ذلك لا يسقط به الفرض عن ذمته ولا ينتقل به العمل من الجاعل إليه فبينهما بون بعيد، فلذلك يجوز جعل الثواب في عمل لا تجري فيه النيابة عندهم كالصلاة والصوم، وكذا يمكن العكس عقلاً، إذ يجوز أن يمنع الشارع في عمل أن يجعل الانسان ثوابه لغيره ويجوّز فيه النيابة، لأن النيابة ليست من باب جعل ثواب العمل لغيره بعد أن يكون العمل لأحد بل من باب تحصيل العمل، فيحصل بها عمل ذلك الغير على الوجه الذي شرعه الله تعالى له في أصول عمله، فحينئذ جعلى حدهما أصلاً للآخر بعيد. وكما لا تظهر الأصالة على ظاهر المذهب، كذلك لا تظهر على رواية محمد وهي: أن الحج عن الحاج وللآمر ثواب النفقة، إذ ليس على تلك الرواية جعل أحد ثواب عمله للآخر بل هناك يحصل للآمر ثواب عمله الذي هو الإنفاق، وليس له ثواب الحج الي هو عمل غيره. اهـ.

قوله: **(هذا يغني عن الشرط الذي قبله الخ)** فيه أن ما قبله فيما إذا أمر معيناً، وهذا فيما إذا عيّن بدون أمر بأن قال لوصيه مثلاً يحجج عني فلان الخ. نعم يفيده ما يأتي متنا فيما لو مرض المأمور. قوله: **(فلو حج ماشياً ولو بأمره ضمن الخ)** هكذا عبارة اللباب. ولا يظهر الضمان فما لو أمره به ماشياً لوقوع الحج عن الآمر نفلاً ولا ضمان لما أنفقه للإذن به. نعم عبارة البحر عن البدائع ومنها الحج راكباً حتى لو أمر بالحج فحج ماشياً

يضمن النفقة ويحجّ عنه راكباً، لأن المفروض عليه هو الحج راكباً فينصرف مطلق الأمر بالحج إليه، فإن حج ماشياً فقد خالف فيضمن. اهـ. فعلى هذا يكون معنى قوله في اللباب «ولو بأمره» أنه أمره بالحج المطلق وليس معناه أنه أمره به ماشياً. قوله: **(فلا يشترط فيه شيء منها إلا الإسلام الخ)** الاقتصار على ما ذكره من المستثنيات ظاهر فيما إذا حج عن غيره نفلاً مجاناً بلا أمر. أما إذا كان بأمر ومال فينبغي أن يشترط عدم المخالفة أيضاً، والإنفاق من مال المحجوج عنه ليحصل له ثواب الإنفاق. ولا يخفى أن الأول يتضمن شروطاً من المتقدمة كعدم الإفساد، والإحرام بحجة واحدة، وإفراد الإهلال لواحد، وإنما بسطها في اللباب لزيادة الإيضاح، فإن خالف أو أنفق من ماله ينبغي أن يضمن. اهـ سندي عن شيخه محمد طاهر سنبل. قوله: **(ولا ضرورة للاستئجار على الحج الخ)** قد يقال: الضرورة في هذا الزمن داعية للقول بصحة الاستئجار عليه لعدم من يقوم به عن الغير مكتفياً بنفقة الذهاب والإياب، فهو كالاستئجار على تعليم القرآن الذي قال بصحته المتأخرون. وحينئذ يستحق المأمور أجرته زيادة عن النفقة للذهاب والإياب.

قوله: **(وهو اختلاف لا ثمرة له الخ)** قال في البحر: وقد يقال: إنها تظهر فيمن حلف أن لا يحج، وقد يقال: إنه يقال في العرف حج وإن وقع عن غيره فيحنث بالحج اتفاقاً. اهـ. وقيل: ربما ظهرت فيما إذا حج عن الغير، ثم قال: إن لم يقع الحج عني فكذا، وقالت الورثة: إن لم يقع عن الآمر فكذا. وسيأتي عند قوله «ودم الإحصار على الآمر» ما يفيد أن الثمرة تظهر فيما لو فاته، فعلى أن الأفعال تقع عنه يلزمه القضاء عنه، وعلى أنها تقع عن الآمر يلزم القضاء عن الآمر. قوله: **(لأنه يشمل من لم يحج أصلاً)** هذا هو المعنى اللغوي، وما عداه داخل في المعنى الشرعي أيضاً. وخلاف الإمام الشافعي فيه بالمعنى الشرعي لا فيه بخصوص معناه لغة. قوله: **(لأن الباقي صار ميراثاً الخ)** وجهه أن نفقة الحج تبطل بالموت كنفقة ذوي الأرحام. وسيأتي توضيح هذه المسألة. قوله: **(والحاصل أن صور الإبهام أربعة الخ)** لعل الأولى أن يقول: إن مسألة إحرام المأمور عن آمريه. فإن الإبهام غير متحقق في كل الأربع. قوله: **(وفيه نظر)** الظاهر من كلام الفتح أن هذا تنظير في التعليل لا الحكم، وهو عدم الإجزاء عن حجة الإسلام. ومن المعلوم أن البحث في العلة لا قدح في الحكم المنصوص. تأمل. قوله: **(وبهذا ظهر فائدة أخرى للتقييد الخ)** ليس في عبارة الفتح ما يقتضي ذلك بل غاية ما أفادته هو حكم تبرع الوارث عن مورثه بالحج ابتداء، ويكون قوله: «فإن كان على أحدهما» الخ انتقالاً لمسألة أخرى مناسبة لما قبلها من حيث التبرع في كل عن المورث، ولا داعي لحملها على المسألة الأولى، وذلك بأن ينويهما أوّلاً ثم يعين أحدهما حتى يأتي ما قاله من الإشكال، بل تحمل على تبرعه ابتداء لأحدهما بدون أن ينويهما معاً أوّلاً. وقوله «ولا إشكال إذا كان متنفلاً عنهما» ليس القصد منه الاحتراز عما إذا عيّن أحدهما بعد الإبهام وأنه يسقط به الفرض وأن فيه إشكالاً، بل القصد الإشارة إلى بيان

موضع المسألة وهو أن المراد بالتبرع عنهما على سبيل التنفل بالثواب فقط. وأيضاً الجواب الذي ذكر لا يصلح دافعاً للإشكال على تقدير أن ما ذكره هو مراد الفتح، فإنه لا شك أن المراد مما ذكره الشارح المار أن يبتدىء الإحرام لأحدهما معيناً، وليس فيه ما يدل على صحة التحويل بعد وقوع الأعمال عن الوارث. وأيضاً قد تقدم له أن من شرائط الحج عن الغير نيته عنه. والحاصل أنه ليس في عبارة الفتح ما يدل على ما ادّعاه المحشي من سقوط الفرض عن الذي عيّنه بعد الإبهام، ويمكن حملها على ما يوافق الفروع المنصوص عليها، ولا داعي لما حمله عليها حتى يأتي الإشكال ويكون كلامه مخالفاً لما ذكروه. تأمل. وبهذا تعلم عدم صحة ما سلكه هنا وفيما يأتي أيضاً. قوله: **(ويفيد ذلك الأحاديث التي رواها الخ)** لم يظهر من الأحاديث المذكورة ما يفيد ما قاله. نعم يفيده ما ذكره من تعليل المسألة وسقوط الفرض عن كل من الأب والابن لا يقول به أحد خلافاً لما يفيده كلام المحشي، وما جنح إليه مبني على ما فهمه من عبارة الفتح، وقد علمت ما فيه. قول الشارح: **(من حج عن أبويه فقد قضى عنه حجته الخ)** قال الشيخ الرحمتي: هو على تقدير مضاف أي عن أحد أبويه، لأنه لو أحرم عنهما لم يجز واحداً منهما في سقوط الفرض لأن الحجة الواحدة لا تجزىء عن إثنين، والثواب الموعود مطلق سواء أحرم عن أبيه أو أمه. اهـ. ويحتمل أن يعود الضمير إلى من حج يعني يسقط فرض الحاج، ويحصل الثواب لمن عيّنه من أبويه، وهذا بعيد. قال المحب الطبري: ولا أعلم أحداً قال بظاهره من الإجزاء عنهما بحج واحد، أو هو محمول على أنه يقع للأصل فرضاً والفرع ثواباً. اهـ من السندي. قوله: **(وإن كان المراد أنه لا رجوع في تركته الخ)** فيه أن هذا أيضاً مما لا شبهة فيه أيضاً كالذي قبله، فلا حاجة إلى الاستظهار فيه والأمر بالمراجعة، بل المراد كما هو المتبادر أن الظاهر من قول المصنف «حج من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله» أنه إذا لم يوجد شيء من المال المدفوع إلى المأمور بعد ما مات ولم يعلم ما صنع به لا يكون مضموناً في تركته لأنه أمين مأذون في الإنفاق، فربما أنفق أو سرق منه. ولو كان الواجب الرجوع فيها لقال بثلث تركته ولم يقل بثلث ما بقي من ماله، فإنه يفيد عدم الرجوع على التركة بقدر ما لم يعلم حاله من المال المدفوع إلى المأمور. تأمل. قوله: **(قلت وهذا مما يدل على أن الاستئجار على الحج لا يصح الخ)** في رسالة بلوغ الأرب لذوي القرب للشرنبلالي: لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والأذان والتذكير والحج والغزو. يعني لا يجب الأجر، وعند أهل المدينة يجوز وبه أخذ الشافعي ونصير وعصام وأبو نصر والفقيه أو الليث رحمهم الله تعالى. من الخلاصة. والعجب بعد ذكره ذلك قال: ولم يذكر أحد من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج، وجوّزوا الاستئجار على باقي القرب لأنه لا ضرورة في الاستئجار عليه. اهـ. قلت: وقد نقل محقق علماء السند الشيخ محمد هاشم في الرسالة المسماة بفرائض الإسلام أنه صرح في البحر العميق وشرح المنسك المتوسط للمرشدي نقلاً عن الكفاية

لأبي الحسن الفندري، بجواز الاستئجار على الحج وبوقوعه عن حج فرض الحج عن المحجوج عنه، قال: وهو رواية الأصل عن أبي حنيفة، زاد في البحر العميق: أنه الصحيح. اهـ من السندي. قوله: **(هذه المسألة تقدمت عند قوله إن وفي به ثلثه الخ)** في السندي: إن تلك المسألة: أي المتقدمة. فيما إذا أوصى الشخص عند وفاته بأن يدفع كذا في الحج عنه، فدفع الوصي أو الوارث إلى رجل ثم ندم الدافع، فله أن يسترده من المأمور لأنه أمانة في يده ما لم يحرم. وهنا يريد أن الوارث هم أن يحج عن مورثه فدفع من عنده مالاً ليحج عنه فندم، فله أن يسترده ما لم يحرم، ولذا خص الاسترداد للوارث ولم يذكر الوصي. وقول الشارح «وكذا إذا أحرم» إلخ وذلك في ثلاث صور: إحداها ما في المحيط: لو دفع المحجوج عنه مالاً إلى رجل ليحج به عنه فأهل بحجة ثم مات الآمر، فللورثة أن يأخذوا ما بقي معه لأن نفقة الحج كنفقة ذوي الأرحام تبطل بالموت. اهـ. ثانيتها ما أفاده رحمة الله السندي: رجل له ألف لا مال له غيرها فدفعها إلى رجل ليحج عنه ثم مات، للورثة استردادها، ثالثتها ما أشار إليه الشارح بقوله: وكذا إذا أحرم وقد دفع بالبناء للفاعل إليه أي إلى المأمور ليحج عنه أي الموصى المحجوج عنه. وقوله وصيه فاعل دفع صورته ما إذا أوصى المحتضر، وقال لوصيه: أحجج عني بألف مثلاً فذهب الوصي قبل أن يموت الموصي ودفع إلى رجل يحج عن الآمر فأحرم المأمور ثم بعد إحرامه مات الأمر، فإن للورثة أن يستردوا المال من يد المأمور لأنه حين الدفع لم يكن له ولاية حيث لا يصير وصياً إلا بعد موت الموصي، ففي حال دفعه كان فضولياً إلا أن المال المدفوع إذا لم يزد على الثلث وجب عليهم أن ينفذوا الوصية بدفع مستجد بعد موت مورثهم، ولا يكتفوا بالدفع الأول لأن أمرا لوصي للمأمور في حاية الموصي غير صحيح. الخ. اهـ. قوله: **(خلافاً لما في خزانة الأكمل بحر)** عبارة البحر: وفي خزانة الأكمل القول له مع يمينه إلا أن يكون للورثة مطالب بدين من الميت، فإنه لا يصدق في حق غريم الميت إلا بحجة، والقواعد تشهد للأوّل فكان عليه المعول. اهـ. ورأيت بهامشه: أن المديون لم يذكر في الخزانة، كما يوهمه كلامه. قوله: **(ثم تضاف حصة المساكين إلى الحجة فما فضل الخ)** أي يعطى للرجل ما استحقه بهذه الوصية ثم يضاف ما للمساكين للحج الخ. وإنما لم يبدى بالحج ويقدم على الرجل مع أنه أهم لكونه فرضاً وماله تطوعاً، لما سيأتي في كتاب الوصايا من أن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكونه صاحب الحق الواحد.

باب الهدي

قول المصنف: **(ما يهدى إلى الحرم الخ)** أي يقصد هديه، وهو يشمل ما وصل ومات لم يصل. هذا هو الموافق لما سيذكره المحشي عند قوله «إذا بلغ الحرم». قوله: **(قلت لو أخذ من الهدي يكون تعريفاً لفظياً الخ)** لكن شرطه أن يكون اللفظ المعرف به

رديفاً أشهر وهنا هو عينه، إلا أن يقال: المعنى اللغوي أشهر من الشرعي، فالقصد بيان أن المعنى الشرعي هو المعنى اللغوي المشهور. قوله: **(أفاده في البحر واللباب)** عبارة البحر: وإن كان المنذور شيئاً لا يراق دمه فإن كان منقولاً تصدق بعينه أو بقيمته، وإن كان عقاراً تصدق بقيمته، ولا يتعين التصدّق به في الحرم ولا على فقراء مكة لأن الهدي فيه مجاز عن التصدق. اهـ. وعبارة النهر: ولو عقاراً تعين التصدّق بقيمته على الفقراء ولو من غير أهل مكة. اهـ. أي أنه يتصدق بالمنقول أو قيمته في الحرم كما سيأتي له أيضاً في الإيمان، فلا يخرج عن عهدة النذر إلا بالتصدق بمكة لجعل التصدق به في الحرم جزء مفهومه بخلاف العقار حيث يجزيه التصدّق بقيمته من غير الحرم لجعله مجازاً عن الصدقة، وإنه لم يعتبر المكان جزء مفهومها. ولينظر وجه عدم التصدق بعين العقار مع أن مقتضى كونه مجازاً عن التصدق حتى جازت القيمة في غير الحرم جواز التصدق بعينه. وقد يقال: إنه وإن جعل مجازاً عن التصدق لم يقطع النظر عما يفيده مادة الإهداء وهو النقل، وهو إنما يكون في القيمة هذا. وقد ذكر السندي عند قوله «ويقلد بدنة التطوع» الخ ما نصه: ولو نذر شيئاً مما سوى النعم كالثياب مما ينقل جاز إهداء قيمته وعينه إلى مكة، ولو تصدق به في غير مكة جاز ولو على غير أهل مكة، وإن كان مما لا ينقل كالعقار تتعين القيمة إذا أراد الإيصال إلى مكة. اهـ. إلا أن يحمل ما قاله على ما إذا وقع الالتزام بصيغة النذر لا الهدي. تأمل. قوله: **(على أن القيمة قد تجزىء في الأضحية الخ)** فيه أن التصدق بقيمة الأضحية بعد مضي أيامها لا يقال له أضحية شرعاً بخلاف التصدق بقيمة المنذور على تلك الرواية فإنه يصدق عليه أنه هدى في لسان الفقهاء. وأيضاً لو نذر هدياً أجزأته القيمة بالاتفاق فيما إذا لم يعين، وكذا إذا عيّن في رواية. اهـ سندي عن أبي السعود. قوله: **(كالاختصاص)** في القاموس: اختصه بالشيء خصه به فاختص وتخصص لازم متعد. قوله: **(يدل على أن معنى إيجابها لنفسه أن يشتريها الخ)** ويدل أيضاً على أن مجرد النية كافٍ في جعلها للقربة ما نقله قبل هذا عن البحر عن المحيط. لكن ذكر السندي عند قوله «وصنع بالمعيب ما شاء» عن الفتح: أن الفقير لا يلزمه الأضحية ما لم يوجبها بلسانه لا بالشراء، فانظر عبارته. ثم إن قول الشارح شريت لقربة إنما يتبادر منه الصورة الأولى والرابعة، وإذا صح الإشراك في الأولى يصح في الثانية بالأولى. ولا يصح فحمل كلامه على الصورة الثالثة والخامسة والسادسة إذ ليس فيها إشراك ستة بمعنى جعلهم شركاء له في بدنة شريت لقربة حتى يكون كلام الشارح شاملاً لها، والأصوب أنه جرى على جواب الاستحسان في هذه المسألة نظير ما ذكره في الدرر في الأضحية حيث قال ما نصه. وصح لواحد إشراك ستة أي جعلهم شركاء في بدنة اشتراها ذلك الواحد لأضحيته استحساناً، وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأنه أعدها للقربة فلا يجوز بيعها، وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك في وقت الشراء. اهـ تأمل. قوله: **(لكن ينبغي أن يكون هذا التفصيل محمولاً**

على الفقير الخ) فيه أن تعليل الفتح السابق من قوله لأنه لما أوجبها الخ. دال على أنه في الغني فيكون الفقير كذلك. قوله: **(لكن سوّى في الخانية في مسألة الأضحية الخ)** أي في عدم الإجزاء في الغني كالفقير، وهو جواب القياس. قوله: **(وفيه كلام يعلم من البحر ومما علقناه عليه)** عبارة البحر: قال في البدائع: وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح، لأنه لو وجب عليه التصدق به لما جاز له أكله لما فيه من إبطال حق الفقراء. وكل دم لا يجوز له الأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح لأنه إذا لم يجزأ كله ولا يتصدق به يؤدي إلى إضاعة المال. ولو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لأنه لا صنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح، فإن كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم، وإن كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيئاً. ولو باع اللحم جاز بيعه في النوعين لأن ملكه قائم إلا أن فيما لا يجوز له أكله، ويجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه لأنه ثمن مبيع واجب التصدق. اهـ. وهكذا نقله عنه في فتح القدير باختصار مع أنهن قدم أنه ليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وإن كان مما يجوز له الأكل منه، فإن باع شيئاً أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته. اهـ. وقد يقال في التوفيق بينهما أنه إن باع مما لا يجوز أكله وجب التصدق بالثمن ولا ينظر إلى القيمة، وإن باع مما يجوز له أكله وجب التصدق بالقيمة ولا ينظر إلى الثمن، وأن المراد بالجواز في كلام البدائع الصحة لا الحل. الخ. قال ابن عابدين في حاشية عليه قوله «مع أنه قدم» الخ. قال في النهر: وفيه مخالفة لما في البدائع من وجهين الأوّل وجوب التصدق فيما له الأكل منه أيضاً، الثاني أنه لا ينظر إلى الثمن فيما لا يجوز أكله. ويمكن التوفيق في الثاني بأن ينظر إلى الثمن إن كان أكثر من القيمة وإلى القيمة إن كانت أكثر، قاله بعض العصريين وفيه نظر، إذ مقتضى كونه باع ملكه أنه لا ينظر إلى القيمة وما في البحر من أن التصدق بالثمن فيما لا يجوز أكله وبالقيمة فيما يجوز، والجواز في الأوّل بمعنى الصحة لا الحل. فيه نظر فتدبره. اهـ. والظاهر أن المراد بالنظر ما قدمه هذا، وأنت خبير بأنه لا وجه لذكر الوجه الأول لأن وجوب التصدق بقيمة ما يؤكل لا يقتضي وجوب التصدق به نفسه كالأضحية لا يجب التصدق بها، ولو باع جلدها أو شيئاً من لحمها بمستهلك أو دراهم يجب التصدق بالثمن، فليس مخالفاً لقول البدائع لا يجب عليه التصدق بلحمه. وبما ذكرنا تعلم سقوط النظر، فإن الأضحية ملكه ونظر فيها إلى الثمن فينظر إلى القيمة في مسألتنا وإلا فما الفرق بينهما. وبالجملة فالمخالفة ظاهرة في الوجه الثاني. وهو وجوب التصدق فيما لا يجوز له أكله بالثمن على ما في البدائع، وبالقيمة على ما في الفتح. وبقي مخالفة من وجه آخر: وهو أن ظاهر ما في البدائع عدم وجوب التصدق بشيء فيما يجوز له أكله لتخصيصه وجوب التصدق فيما لا يجوز، وظاهر كلام الفتح وجوب التصدق فيهما، أو بيان التوفيق الذي ذكره المؤلف أن يقيد قول الفتح «فإن باع

شيئاً» الخ بما يجوز الأكل منه. فقول البدائع: يتصدق بثمنه خاص بما لا يجوز كما هو صريح كلامه، وقول الفتح: «فعليه أن يتصدق بقيمته خاص بما يجوز، فانتفت المخالفة بوجهها هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل. فتأمل. ثم رأيت في اللباب وشرحه: قال: فلو استهلكه بنفسه بأن باعه ونحو ذلك بأن وهبه لغني أو أتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته أي ضمان قيمته للفقراء إن كان مما يجب التصدق به، بخلاف ما إذا كان لا يجب عليه التصدق به فإنه لا يضمن شيئاً. اهـ. وهو موافق لظاهر كلام البدائع. اهـ. وفي السندي: وأفاد الشيخ الرحمتي أن معنى قول البدائع لا يضمن شيئاً أي زائداً على القيمة، وقوله «جاز بيعه في النوعين أي صح لأنه علل بقيام الملك، وقيام ملكه يقتضي الصحة لا الحل فإنه قد يملك الشيء ولا يحل له بيعه، فيحمل حينئذ قول صاحب الفتح «ليس له بيع شيء» أي لا يحل بدليل أن النهي عن الأمور الشرعية يقتضي المشروعية، والنفي هنا بمعنى النهي: وقول صاحب البحر «وجب التصدق بالثمن» أي إذا كان أزيد من القيمة، فإن كان دونها ينبغي أن يتصدق بالقيمة لتعلق حق الفقراء بالقيمة عند فوات العين. وقوله «ولا ينظر إلى القيمة» أي إذا كانت دون الثمن. وقوله «وإن باع ما يجوز له أكله وجب التصدق بالقيمة» أي لو كانت دون الثمن ولا يضمن باقي الثمن. وهو معنى قول صاحب البدائع «لا يضمن شيئاً» أي لا يضمن ما زاد من قيمته على ثمن قبضه. فالحاصل أن فيما لا يجوز أكله يجب الأكثر من القيمة ومن الثمن، وفيما يجوز أكله يتصدق بالأقل منهما. اهـ. قول المصنف: **(وخطامه أي زمامه)** الخطام حبل يجعل في عنق البعير ويثنى في أنفه. قهستاني. والزمام ما يجعل في أنفه فقط. فقول الشارح «أي زمامه» فيه نظر. قال في اللوامع: وفي اصطلاح أهل الجرمين الخطام ما يربط برقبته، ثم يطوي على أنفه، ثم يقاد منه ويقال الرسن. وهذا يوافق ما في القهستاني. اهـ سندي. قوله: **(أقول وفيه نظر لأن صيرورته شريكاً فرع صحة الإجارة)** الظاهر أنه يصير شريكاً بدون صحة الإجارة، وذلك أنه بإعطائه منه بحكم الإجارة المذكورة ملكه بسبب العقد الفاسد، فخرج عن قصد القربة مستنداً للعقد. ووجوب أجرة المثل دراهم لا ينفي أنه لو أعطاه منه بالشرط تبين الشركة وقد اللحم في البعض، بخلاف ما إذا أعطاه بدون شرط لأنه بإعطائه منه بحكم الإجارة المذكورة ملكه بسبب العقد الفاسد، فخرج عن قصد القربة مستنداً للعقد. ووجوب أجرة المثل دراهم لا ينفي أنه لو أعطاه منه بالشرط تبين الشركة وقصد اللحم في البعض، بخلاف ما إذا أعطاه بدون شرط لأنه بإعطائه وفي ديناً واجباً عليه فيضمنه فقط. أو يقال: ليس المراد بكونه شريكاً أنه صار شريكاً بمقتضى الإجارة بل جعله شريكاً بمقتضى هذا الاشتراط وإن كان فاسداً، وذلك أنه قبل الذبح شرط له جزءاً منه، فعند الذبح قصد اللحم بالبعض بسبب هذا الجعل. ففي الحقيقة علة عدم الإجزاء قصداً للحم الذي ترتب على جعله شريكاً وإن لم تثبت الشركة. اهـ تأمل. قوله: **(بفتح الضاد وكسرها)** أي من باب ضرب ونفع. قوله: **(أي قبل وصوله إلى محله)** وكذا بعد ذلك قبل

الذبح. قوله: **(وقد بقي هنا مسألة ثالثة وهي ما إذا شهدوا يوم التروية الخ)** ينظر الفرق بين الصورة الثانية والثالثة حيث اعتبر إمكان التدارك في الثالثة لا في الثانية، ولعل الأحسن أن يقال إن ما جرى عليه الشارح إحدى طريقتين. وما زاده في البحر من الصورة الثالثة مفرّع عليها، ويدل عليها ما في القهستاني: لا تقبل شهادتهم بعد وقته كما إذا شهدوا يوم النحر أنهم وقفوا يوما لتروية، أو شهدوا ثاني النحر أنهم وقفوا يوم النحر، لأن التدارك غير ممكن. ثم نقله عن المحيط بقوله: والحاصل أن كل ما لو قبلت الشهادة فيه لفات الحج على الكل لم تقبل الشهادة فيه وإن كثر الشهود، بخلاف ما لو فات على البعض فإنها تقبل. اهـ. وما يفيده كلام الهداية وقاضيخان في شرح الجامع مع أن المدار على الإمكان في الجملة هو الطريقة الثانية. قوله: **(فكذلك استحساناً)** وقياساً أيضاً، إذ مقتضى القياس قبول الشهادة في كل المسائل. قوله: **(لكن مجرد الطواف في الحج الخ)** لعل الأصوب الحلق بدل الطواف، إذ القصد بالاستدراك أنه لا يصح قياسه عليها لأن الحلق فيه إحلال عن غير النساء فلم يتحلل به عن إحرامه بالكلية بخلاف حلق العمرة إذ يتحلل عن إحرامها فافترقا، ولم يصح قياسه عليها. قول الشارح: **(ولو نذر المشي إلى المسجد الخ)** بخلاف ما لو قال: عليّ المشي إلى بيت الله، ولم يذكر حجاً ولا عمرة حيث يلزمه أحد النسكين لتعارف أحد النسكين بهذا اللفظ. من السندي. قوله: **(أما لو أحرما من بلدهما فقد تساويا الخ)** قد يقال بعدم التساوي فيما لو أحرما من بلدهما للفرق بين إيجاب الرب والعبد، فذهاب الغنيّ من بلده بإجاب الرب وذهاب الفقير منها بإيجابه. قوله: **(أي لحديث ابن ماجه في سننه الخ)** أصل الدعوى في تكفير الكبائر بالحج، والحديث إنما دل على التكفير بواسطة دعائه فلم يظهر صحة الاستدلال بها عليها. قوله: **(والآية أيضاً تؤيده الخ)** فيه أن الآية الكريمة إنما أفادت أن غفران ما دون الشرك موكول للمشيئة، ولم تفد ما أفاده الحديث من تحقق المغفرة للأمة الآية الظاهرة غلبة الرجاء في عموم المغفرة. قوله: **(ومشى الطيبي على أن الحج يهدم الكبائر الخ)** ما عزى للطيبي والقرطبي من أن الحج يهدم الكبائر والمظالم ينافي ما نقله عنهما أولاً من عدم تكفيره لها، فقد اختلف النقل عنهما. قول الشارح: **(العروة الوثقى)** موضع عال في جدار البيت.

كتاب النكاح

قوله: **(وفيه نظر الخ)** قد يقال: ليس في الكلام ما يدل على دعوى استمرار النكاح في الجنة على وجه العبادة، بل العبارة صادقة بوجوده فيها وإن كان لا على وجهها، وحينئذ فلا يرد الوجه الأول، فيكفي لصدق هذا وجوده في الجنة على أي وجه. أو يقال بوجوده فيها على وجه العبادة أيضاً باعتبار أنه من إحساناته تعالى لعبيده وقبولها مما يتعبد به، فإن الكريم يرغب قبول إحسانه، فالعبادة فيه حينئذ عبادة شكر وإن كانت عبادة تكليف بالنسبة للدنيا، كما أن الإيمان عبادة بطريق المشاهدة والعيان لا بطريق التكليف كما في حال الدنيا. وأما ما أورده ثانياً فغير وارد، فإن موضوع القضية فيما شرع من عهد آدم وهما من المشروع قبله. تأمل. وعلى هذا يقال عدّ الإيمان مع النكاح مع أنه مشروع قبل آدم، وقد يظهر الجواب بالتأمل بأن يراد بالإيمان الإيمان بما جاءت به الرسل وهو لم يشرع إلا من عهد آدم بخلاف الذكر والشكر لشرعهما قبله ولك أن تقول المراد بالنكاح الأثر المترتب على العقد، وهذا كالإيمان مستمر في الجنة، بخلاف الذكر والشكر الموجودين فيها فإنهما حادثان غير الموجودين في الدينا. قوله: **(أول أمن تفسيره بالحل تبعاً للبحر الخ)** قال ط بعد نقل كلام البحر والنهر: ومآل كلامهما إلى أن المراد الحل، ولهذا اقتصر ح على ما في البحر.

قوله: **(لأن ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة الخ)**جعل قاضيخان علة عدم ملك الزوج البدل كون ملك النكاح للزوج ملكاً ضرورياً لا يظهر في ملك البدل، وهو أولى مما قاله المحشي، إذ من ملك شيئاً ملك بدله سواء كان هذا الشيء ذاتاً أو منفعة. وعبارته في شرح الزيادات من باب ما يجب فيه القصاص: فيبطل بحق أو بغيره، وإن قطعت يد القاطع ظلماً عمداً أو خطأ بطل القصاص لفوات محله، ولا يصير مالاً لأنه ما قضى بطرفه حقاً عليه، وله القصاص على القاطع الثاني إن كان عمداً. وأرش اليد على عاقلته إن كان خطأ لأن يد من عليه القصاص معصومه في حق سائر الناس، فيجب فيها ما يجب في سائر الأيدي. ولا حق للمقوطع يده في هذا الأرش لأن حقه كان في القصاص فلا ينقلب مالاً لما قلنا، وهذا لأن الأرش بدل اليد الثانية ولا حق لمن له القصاص في بدل اليد. وملك القصاص ملك ضروري يظهر في الاستيفاء، وما كان من توابعه كالعفو والصلح لا في ملك البدل، كملك النكاح للزوج لا يظهر في ملك البدل حتى لو وطئت

المنكوحة بشبهة ووجب العقر لا يكون للزوج. قوله: **(لأن قوله تعالى: ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً﴾ [النحل: ٧٢] بين المراد من قوله فانكحوا الخ)** قلت: لكنه أي الاستدلال بالآية الأولى وحدها استدلال بمفهوم الصفة، وهو ليس بحجة عندنا كما تقرر في الأصول، وحينئذ يحتاج للدليل. وقد يقال: الأصل في الفروج الحرمة إلا أن الشارع أذن في نكاح الإناث من بني آدم بقوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾** [النساء: ٣]. الآية والنساء إسم للإناث من بني آدم خاصة كما في آكامس المرجان. اهـ سندي. قوله: **(حال من ضمير يفيد الخ)** الأظهر جعله حالاً من ملك المتعة. قول الشارح: **(كشراء أمة للتسري)** فإن المقصود فيه ملك الرقبة، وملك المتعة ثبت ضمناً وإن قصده المشتري، فقصده لا يخرج اللفظ عن موضوعه.

قوله: **(على أنه ليس في كلام الشارح ما يمنع ذلك الخ)** فيما قاله تأمل. وذلك أن الشارح جزم بأن المراد به في الآية الأولى الوطء وقال إنها مخالفة لما في الآية الثانية أي حيث أريد به العقد للقرينة المذكورة، فهو جازم بأنه فيها بمعنى العقد وإلا لم يكن بيه الآيتين مخالفة. وعلى تقدير أن المراد به فيهما الوطء لا يكون بينهما مخالفة، بل غاية ما في الباب أنه تجوّز في الآية الثانية في إسناده إليها فهو في كل منهما مستعمل في حقيقة، وإسناده إليها في الثانية مجاز. قوله: **(وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه الخ)** الظاهرُ أنه في هذه الصورة يكون فرضاً، وصورة الوجوب ما لو خاف الوقوع في النظر المحرَّم الخ. تأمل. قول الشارح: **(وإلا فلا إثم بتركه الخ)** ذكر السندي بعد قوله «وإلا فلا إثم بتركه» ما نصه: وأما ما ورد «حق على الله عون الناكح الذي يريد العفاف»[1]، وورد أيضاً «التمسوا الرزق بالنكاح»[2] فإنما ذلك في حق المتوكلين لا يخاطب به عامة الناس، لأنه قد يختل معه شرط فلا يحصل له المطلوب. ألا ترى أن الصحابة كانوا يتضررون من العزوبة، وكانوا يستأذنون في الاختصاء فلم يؤذن لهم، ومع ذلك لم يأمرهم ﷺ بالتزوج مع العجز عن المهر والنفقة بل ما زال يأمرهم بالصبر وجهاد أنفسهم! وأما قول الشارح فيما سيأتي «إنه يندب له الاستدانة» فلا يراد من ذلك أنه يستدين مع الفقر بل المقصود أن يستدين مع الاقتداء ليفوز بالإعانة منه تعالى ويكون طلباً بالفعل، فلا يستدل به على أنه يجب أو يفترض مع العجز. ثم قال بعضهم: إذا كانت الاستدانة

---

(١) ثلاثة [كلهم] حق على الله عونهم، عونه... والناكح الذي يريد العفاف.
أخرجه الترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ٢٠. والنسائي، كتاب الجهاد، باب ١٢؛ وكتاب النكاح، باب ٥. وابن ماجه، كتاب العتق، باب ٣. والإمام أحمد ٢/ ٢٥١، ٤٣٧. حق على الله عون من نكح التماس العفاف. أخرجه المتقي في الكنز ٤٤٤٤٣. وابن عدي في الكامل في الضعفاء ٧/ ٢٧١٩.

(٢) أخرجه العجلوني في الكشف ١/ ٢٠٢، ٣٦١. والمتقي الهندي في الكنز ٤٤٤٣٦. والسيوطي في الدرر المنتثرة ٦٤. وابن حجر في الكاف الشاف ١١٩.

مندوبة عند أمنه من الوقوع في الزنا ينبغي وجوبها عند تيقن الزنا، بل ينبغي وجوبها حينئذ وإن لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء. اهـ.

قوله: **(ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله ﷺ الخ)** ودليل كونه فرض كفاية قوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب﴾** الآية وقوله عليه السلام «تناكحوا تناسلوا»[1] الحديث فإن المطلوب يحصل بفعل البعض وذلك أن المقصود تكثير المسلمين وعدم انقطاعهم، ولذا صرح في الحديث بالعلة بقوله «فإني مكاثر بكم الأمم» وهذا يحصل بفعل البعض. والقائل بكونه واجب كفاية يقول: إن الآية لم تسق إلا لبيان العدد المحلل فلم يبق إلا خبر الواحد، وهو إنما يفيد الوجوب كفاية لما علمت من حصول المقصود بفعل البعض. قوله: **(لأن عدم الجور من مواجبه الخ)** أي وقد قلنا: إنه إذا خاف الجور يكره، فيكون باقي الموجب كذلك. لكن قد يقال: لا يحكم على الأعم بحكم الفرد الخاص لاحتمال وجود فرق بينه وبين باقي الأفراد خصوصاً إذا كانت حقوقه تعالى. تأمل. قوله: **(فلا ينبغي أن يقعد مع المرأة بلا أحد الخ)** هذه المسألة مماثلة لما ذكره الشارح في الحكم غير داخلة فيه. قوله: **(فذلك المعنى هو البيع)** لا يناسب التفريع بل المناسب الإتيان بالواو. قوله: **(لأن كونهما أركاناً ينافي الخ)** قد يقال: إن جعلهما آلة لا ينافي جعلهما من الأركان، لأن المراد منها الأركان المجازية. وذلك كما في الدرر أنه لما كان بين اللفظ الإنشائي ومعناه علاقة قوية بحيث لا يتخلف عنه المعنى، لأن الإنشاء إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود، سمي الألفاظ الإنشائية بأسامي المعاني حيث ذكر النكاح وأريد به الإيجاب والقبول مع أنه المعنى الحاصل منهما، وحينئذ يكون العقد وارداً ومفيداً لهذا المعنى المرتب عليه حل المتعة. تأمل.

قوله: **(فلا يتصوّر تقديم القبول الخ)** مشكل بما لو قال: قبلت نكاحك فقالت: زوّجتك نفسي، فهل ينعقد بذلك أم يحتاج إلى إعادة قوله قبلت مرّة أخرى؟ يراجع. اهـ سندي. وقال المقدسي: الإيجاب اللفظ الصادر أوّلاً، ولو كن لفظه يشعر بالتأخير ك «قبلت نكاحك بكذا» فقالت: تزوجتك به. اهـ. قوله: **(ولو حذفه لشمل الولي والوكيل الخ)** أي إذا خاطبه أو خاطب الوكيل، وكذا يشمل حينئذ ما إذا خاطبت المرأة أولي الزوج أو وكيله. قوله: **(وتوضيح الجواب كما أفاده الرحمتي أن المتضمن الخ)** يعني أن الأمر بظاهره إيجاب لأنه ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى أولاً، وهو صادق على الأمر إلا أنه لما كان متضمناً للتوكيل اشترط شروط المتضمن بالكسر، وهو الأمر الذي بظاهره إيجاب لا شروط المتضمن بالفتح، وهو الوكالة التي في ضمنه. قوله: **(لعدم اشتراطهما في العتق لأن الملك في الاعتاق شرط الخ)** عبارة السندي «إلا أن» الخ

---

(١) انكحوا فإني مكاثر بكم. أخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٨.
تناكحوا تناسلوا أباهي بكم. أخرجه الفتني في تذكرة الموضوعات ١٣.

فانظر المنح. ثم رأيت المنح ذكر ما نصه: ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله «أعتق» طب التمليك منه بالألف، ثم أمره بأعتاق عبد الآمر عنه. وقوله «أعتقت» تمليكاً منه ثم الإعتاق عنه. فإذا ثبت للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين. فالحاصل أن هذا من باب الاقتضاء وهو دلالة اللفظ على مسكوت عنه يتوقف صدق عليه أو صحته، فالمقتضى بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطأ والنسيان أو حكم لزمه شرعاً كمسألة الكتاب، فالملك فيه شرط وهو تبع للمقتضى، وهو العتق إذ الشروط الخ.

قوله: (**فهذا مخالف للجواب المذكور الخ**) يظهر أنه لا يخالف الجواب المذكور لأن الاحتياج إلى القبول إنما كان بسبب عدم صحة توكيل الوكيل، فخرجت المسألة من باب كون تمام العقد بالمجيب بل هو قائم بإثنين، ولا يخالفه أيضاً تعليل الخلاصة بل كاد أن يكون صريحاً فيه إذ قد بنى عدم الصحة على أن الوكيل ليس له أن يوكل، وما هذا إلا لاعتباره أن الأمر توكيل. وما أجاب به المقدسي صحيح بالنسبة لعبارة الظهيرية لا لفرع الخلاصة لبنائه على التوكيل. وفي المقدسي يشكل عليه أنه لو كان الوكيل حاضراً عند مباشرة وكيله صح فعله وهو هنا حاضر. وفي السندي أن مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه في البيع كما في الأصل. ونقل عصام في مختصره أنه جعله كالبيع فلا يحتاج لقبوله. تأمل. وقد يدفع إشكال النهر لما في الظهيرية بأنه جار على أن الأمر توكيل، ويحمل الابن على البالغ فساوت ما في الخلاصة. ثم إن ما قاله المقدسي يبعده تعليل الخلاصة بأن الوكيل لا يملك التوكيل. قوله: (**تكرار مع قوله بالفعل كقبض الخ**) سيذكر في البيوع أن القبول قد يكون بالفعل، وأنه ليس من صور التعاطي، وأن بيع التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعض معرفة الثمن. ففي جعل الصورة الأخيرة من صور التعاطي نظر. اهـ. ونقل ذلك عن الفتح بعبارة طويلة فانظره. والظاهر أن ذكر التعاطي هنا مع ذكر المصنف له لقصد الإشارة أن المناسب ذكره هنا لتعريفه على ما سبق بخلاف ما فعله المصنف، فإنه لطول الفصل لا يعلم من كلامه أنه مفرع عليه، ففي كلامه قصد الإشارة إلى أن المناسب ذكره هنا. قوله: (**إلا أن يقال قد وجد النص هنا على أنه الخ**) علمت مما نقله أوّلاً أن المسألة خلافية، فيكون صاحب الفتح هنا جارياً على أحد قولين وجزمه به يفيد ترجيحه.

قوله: (**أي بأن قال الشهود جعلتما هذا نكاحاً فقالا نعم فينعقد لأن النكاح ينعقد بالجعل الخ**) قال المقفسي: قياس مع الفارق، فالجعل إنما يكون إنشاء عقد لو أضيف للذات. أما لو أضيف إلى عقد غير صحيح وجعل صحيحاً فهو بمنزلة ما لو وقع النكاح بلفظ الإعارة ونحوها مما لا يصح، ثم قالا عند الشهود: جعلناه نكاحاً، وجعل ما ليس بشرعي شرعياً غير صحيح. اهـ. وذكر في الخانية: قال لامرأة: هذه امرأتي فقالت: هذا زوجي لا يكون نكاحاً، فإن قال لهما الشهود: رضيتما أو أجزتما فقالا: رضينا أو أجزنا

لم يكن نكاحاً لأن الإجازة تنفيذ العقد وليس بإنشاء. ولو قال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً فقالا: نعم كان نكاحاً لأن الجعل عبارة عن الإنشاء اهـ. قوله: **(وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح لأنه مقرون بالعوض الخ)** يؤخذ منه أن محل جعله إنشاء إذا كان مقروناً بالعوض. ويدل لذلك أيضاً ما في الفتح على ما نقله السندي: لو أقرا بالنكاح بمحضر من الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه: والأصح أنهما إن سميا المهر ينعقد نكاحاً مبتدأ. كذا في الدراية اهـ. والمتبادر من كلام المصنف أن المدار في جعله إنشاء على مجرد حضور الشهود. اهـ. قوله: **(قال في البحر وقولهم الخ)** عبارته: ولو قال: تزوجت نصفك، فالأصح عدم الصحة كما في الخانية «وقولهم» الخ. قوله: **(فرع قال في المنية قال: زوّجتك بنتي فسكت الخ)** الظاهر أن وجه عدم الانعقاد بـ «نعم» في هذه الصورة على القول به خلوا العقد عن القبول، إذ لفظة «نعم» لما ذكرت عقب قوله «ادفع المهر» فهي راجعة إليه لا إلى الإيجاب. وذكر السندي عند قوله «وبما وضع أحدهما له» عن الذخيرة: لو قال لامرأة: كوني أمرأتي بكذا فقبلت انعقد، أما لو قالت: إني أكون امرأة لك فقال: نعم لا يصح كما في الظهيرية. اهـ. قلت: وذلك لأن «نعم» لا يفيد معنى الماضي. اهـ. وفي الهندية عن الذخيرة: لو قال لامرأة. كنت لي أو صرت لي فقالت: نعم أو صرت لك كان نكاحاً.

قوله: **(فلو حذف قوله حاضرين كالنهر لكان أولى الخ)** المتبادر من اشتراط اتحاد المجلس أن المراد به مجلس المتعاقدين لا مجلس الإيجاب والقبول، فلذا احتاج لذكر قوله «لو حاضرين» فلا يكون حذفه أولى. قوله: **(فلو صححنا قبولها يلزمه مهر المثل الخ)** يظهر من هذا أنه إذا كان مهر المثل أقل يصح العقد، وتكون المسألة حينئذ من أفراد مسألة الحظ. قوله: **(وهو مشكل فإن الخط ممن له الحق الخ)** يندفع الإشكال بعطف قوله «أو بخمسمائة» على قوله «بألف» المفرد لا على ألفين المثنى، وهذا هو المتعين في هذه العبارة لتوافق كلامهم. قوله: **(قال الرملي والأكثر على الأول)** لكن مقتضى القاعدة المتفق عليها، وهي أنه إذا وجدت الإشارة والتسمية واختلف الجنس أن العبرة للتسمية، وأن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان عدم الانعقاد هنا. قوله: **(وبه صرح في الفتح عن المنية الخ)** عبارة الفتح: خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضا الولي، فلما كبرا إذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي، لأن قوله تزوجتك يستوي من الجانبين. وفي صغيرين قال أبو أحدهما: زوجت بنتي هذه الخ. وقال العتابي: لا يجوز. وفي المنية: زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين. اهـ. قوله: **(لكن قيد في الدرر عدم الاشتراط الخ)** وقال الفتال: ولا يشترط العلم بالمعنى سواء كان عربياً أو عجمياً، وسواء علما أنه ينعقد به النكاح أولاً، وهذا قضاء وأما ديانة فيلزم العلم، وفي العمادية لا يصح عقد من العقود إذا لم يعلم معناه، وقيل: يصح الجميع، وقيل: إن كان مما يستوي جده وهزله يصح وإلا فلا كالبيع. وقد اختار الشارح هذا القول. اهـ من السندي.

قوله: **(والرهن الخ)** جعله الرهن مما لا ينعقد به من غير خلاف يخالفه ما في النهر حيث حكى فيه قولين. اهـ سندي. ولعله لم يعتبر القول بالانعقاد فيه لعدم ظهور وجهه كما يأتي. قوله: **(في هذا التركيب إخراج المتن عن مدلوله الخ)** قد يقال غير تركيب المتن للإشارة إلى أنه لا بد من أمر زائد عن هذه الألفاظ للانعقاد كما هو الشأن في الكناية، فإن إفادتها المعنى الكنائي تتوقف على أمر زائد على اللفظ ومن الحكم عليها بأنها كناية يستفاد الانعقاد، فإنه لا معنى لكون اللفظ كناية عن شيء إلا إفادته له. ففي كلامه فائدتان، وهذا أولى من الاقتصار على فائدة واحدة وهي الانعقاد، فما سلكه الشارح أولى مما فعله المصنف. تأمل. قوله: **(ثم أجاب بأن العبرة مفي العقود للمعاني الخ)** نعم، وإن كان العبرة في العقود للمعاني، وهذه الألفاظ تؤدي معنى النكاح إلا أنها ليست صريحة فيه كلفظه وليست كناية عنه بالمعنى الذي قاله «وهو ما وضع لتمليك» الخ فلم يتم الجواب. قوله: **(ونقل الرملي عن المقدسي أن قوله إن المجاز لا مجاز له مردود الخ)** الردّ صحيح إذا كان الفقهاء يقولون بحصة بناء المجاز على المجاز كأهل البيان، فيردّ عليه بما قاله البيانيون لموافقتهم لهم وإلا فلا يتم الرد بكلامهم على الفقهاء خصوصاً. والمسألة خلافية عند أهل البيان. تأمل. على أن ما نقله عن العناية دال على مخالفتهم لأهل البيان. قوله: **(كما قرروه في رأيت مشفر زيد الخ)** فإن المشفر اسم لشفة البعير فأريد به مطلق شفة، ثم أطلق على شفة زيد. وشبه ما أصابهم بالشيء المر البشع. بقرينة الإذاقه، ثم شبهه باعتبار اشتماله عليهم بالثبوت السابغ المشتمل على لابسه، وأشار إلى التشبيه بلفظ «الباس». قوله: **(لما أنه يفيد ملك العين في الجملة وبه يترجح الخ)** وسيذكر المصنف في فصل في القرض: أن المستقرض يملك القرض بنفس القبض عندهما خلافاً للثاني حيث قال: لا يملكه ما دام قائماً. اهـ. فانعقاد النكاح به وعدمه مبني على هذا الخلاف.

قوله: **(ولا يخفى أن الإسقاط إنما هو بالنسبة الخ)** هو وإن أفاد الإسقاط للمصالح عنه إلا أنه بالنسبة لآخذ البدل لا لدافعه فإنه يفيد الملك في المصالح عنه له، فيظهر من هذا ترجيح الانعقاد به وإن جعلت مصالحاً عنه. قوله: **(وهو مقتضى ما في المتون الخ)** فيه أن المتون ناطقة بالانعقاد بما وضع لتمليك العين، والسلم موضوع لتمليك الدين بالنسبة للمسلم فيه لا العين. قوله: **(وحاصل الردّ أن المختار أنه لا بد من فهم الشهود الخ)** هذا الحاصل شيء آخر فإنه إنما يفيد أنه لا بد من فهم الشهود المراد معلى وجه ما ذكره، ولا دلالة فيه على الرد عليهما إذ فهمهم شيء آخر غير النية. قوله: **(فتختص بكل لفظ يفيد الملك الخ)** فيه حذف «لا» النافية وهي ثابتة في ط. والظاهر أنّ الأصوب ما فعله المحشي، وأن المراد ما يفيد الملك في الجملة وعلى إثباتها يدخل «أنت صديقتي» تأمل. قوله: **(من التصحيف وهو تغير اللفظ الخ)** والمراد هنا الخطأ مطلقاً أعم من أن يكون تحريفاً أو تصحيفاً، وذلك أن ما كان من الغلط في النقط يسمى تصحيفاً كخبير

بمعنى عليم وحبير بالمهملة بمعنى الحرير، وما كان في الشكل يسمى تحريفاً كسليم مكبراً وسليم مصغراً. اهـ سندي. قوله: **(الأغمار)** في القاموس: الغمر من الناس جماعتهم ولفيفهم ومن لم يجرب الأمور. اهـ. قوله: **(وكذا نازعه في حاشيته على المنح أنه لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز الخ)** عبارته في الفتاوى: ولأن شك أن الصادر من الجهلة الأغمار تصحيف لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز ولا لنفي الاتسعارة المرتب على عدم العلاقة فيه المصرح به في كلام الغزي، إذ معناه الأصلي وهو التسويغ أو جعله ماراً غير ملاحظة لهم أصلاً. الخ.

قوله: **(لأن قراءته قائمة مقام الخطاب الخ)** الظاهر أن مسألة الكتابة مستثناة من اشتراط سماع كلٍ من العاقدين لفظ الآخر، لأن القراءة وإن أقيمت مقام الخطاب لم يوجد من الكاتب سماع القبول من الآخر لا حقيقة ولا حكماً، وإن وجد من المكتوب إليه السماع حكماً بالقراءة قول الشارح: **(ليتحقق رضاهما)** هذه العلة قاصرة فإنه إذا أوجب الرجل مسمعاً لها وقبلت غير مسمعة له قبولها، فقد صدر منهما ما من شأنه أن يدل على الرضا ومع هذا لا ينعقد النكاح. تأمل. قوله: **(لا يجب لها عليه شيء الخ)** أي فيما لو طلقت قبل الدخول أو لم يطأها. قوله: **(زوّجها أولياؤها الخ)** لعل فيه حذف «أو» العاطفة. قوله: **(وفق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط الخ)** لكن في البزازية. تلفظت المرأة بالعربية: زوجت نفسي من فلان ولا تعرف ذلك، وقال فلان: قبلت والشهود يعلمون أولاً يعلمون صح النكاح. قال في النصاب: وعليه الفتوى. منح. اهـ سندي. قوله: **(وهذا يقتضي عدم انعقاده بالمحجور عليه الخ)** سيأتي في الحجر أن المحجور عليه بالسفه والغفلة والدين في أحكامه كصغير في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل. أما ما لا يحتمله ولا يبطله فلا يحجر عليه بالإجماع كالنكاح والطلاق والعتاق. اهـ. ومقتضى عموم ما ذكر أنه لا تزول ولايته بالحجر فيكونأهلاً لتزويج بنته فينعقد النكاح بحضرته. تأمل. وسيأتي في باب الولي عن شرح المجمع ما نصه: حتى لو عرف من الأب سوء الاختيار لسفهه أو لطعمه لا يجوز عقده إجماعاً. اهـ. وهذا لا ينافي ما قلناه، فإن موضوعه فيما إذا زوج الصغيرة بأقل من مهر المثل أو بغير كفء.

قوله: **(لا يكون العقد نافذاً بل موقوفاً على إجازتها)** فيه أنه باطل لا موقوف إذ لم يوجد إلا شاهد واحد والأب هو الوكيل المباشر. تأمل. ثم رأيت السندي ذكر ما نصه بعد عبارة ط المنقولة: وهذا كلام أجنبي لا تعلق له بما نحن فيه، ولا يتأتى إلا فيما إذا زوّج الأب بنته البالغة بلا توكيل منها، وإلا فلو وكلت أباها وزوّجها في غيبتها بحضور شاهد واحد لا ينعقد النكاح اهـ. قوله: **(لو قال أبو الصغيرة لأبي الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئاً الخ)** قال في البحر: وهذه المسألة تدل على أن من قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع: بعت هذا العبد وقال الآخر: اشتريت يصح، وإن لم يقل بعت منك. والخلع على هذا. اهـ. قوله: **(وإلا لم ينعقد أصلاً لا له ولا لابنه الخ)** أما

للأب فلاحتياجه إلى القبول، وأما للابن فلأن المجيب خص الأب بقوله: زوجتك. وإنما سميناه مجيباً لأن الإيجاب حصل بقوله: زوجتك، ولذلك يحتاج إلى القبول. اهـ خيرية. وكلامه مبني على أن زوجتني استخبار لا إيجاب وعلى أنه إيجاب انعقد لنفسه بمجرّد قوله زوجتك.

فصل في المحرمات

قوله: **(زاد في شرحه على الملتقى اثنين الخ)** قد يقال: لا حاجة لما زاده ن القصد بيان أسباب التحريم مع كون المحل أهلاً للنكاح، وهو المحقق أنوثته من بنات آدم فلا تدخل حينئذ الخنثى ولا الجنية ولا إنسانة الماء حتى يحتاج إلى إخراجها بإثبات أسباب التحريم فيها من الخنوثة واختلاف الجنس. قوله: **(لأنها بنته لغة والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل الخ)** ولا يقال بل ثبت شرعاً حيث لم يثبت النسب من الزاني لأنا نقول: ثبوت النسب أمر فوق تسميتها بنتاً. ولم يثبت في اللغة العربية أن المخلوقة من مائه لا تسمى بنتاً، ولا ورد نقل مفيد لذلك. اهـ من السندي. قول الشارح: **(لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات الخ)** السر في كفاية النكاح في تحريم الأمهات دون تحريم البنات أن تعلق الفرع بأصله أقوى من العكس يعني أن سراية الحرمة من نكاح البنات إلى الأمهات مبني على شدة تعلقهن وعدم سرايتها في العكس بدون وطء مبني على عدم شدته. اهـ خادمي عن الواني. وذكر السندي عن المستصفى: أن السر في ذلك أن الأم تؤثر بنتها على نفسها في العادة فلم تحرم البنت بالعقد على الأمّ بخلاف العكس، فكانت القطيعة في تزويج الأم بعد العقد على البنت أشد. اهـ. قوله: **(مقتضى قوله والكل رضاعاً مع قوله سابقاً ولو من زنا حرمة فرع المزنية الخ)** أخذ ما قاله من قوله «ولو من زنا» بعيد. تأمل. قوله: **(قلت وهذا مخالف لما مر من التعميم الخ)** لا مخالفة فإن ما تقدم في تعميم المصنف بقوله «ولو من زنا» إنما يفيد الحرمة في بنت الأخ وبنت الأخت لا في عم الزاني وخاله كما هو موضوع التجنيس، وإن كان العلة موجودة في الشقين. تأمل.

قوله: **(وكذا تثبت حرمة المصاهرة لو وطيء المنكوحة فاسداً الخ)** التعبير به وبقوله وإنما قيد به لا يناسب إلا إبقاء الزنا على حقيقته، وهذا غير ما جرى عليه الشارح من حمله على الوطء الحرام، وحينئذ فلك في حل كلام المصنف طريقتان ما جرى عليه. وإبقاء الزنا على معناه إشارة لموضع الخلاف لا احترازاً عن الوطء الحرام لأنه معلوم بالأولى. قوله: **(إلا إذا كانت متكثة بحر)** عبارته «منكبة» بالباء. قوله: **(وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة إلى قوله وناظرة إلى ذكره)** فيه أن المراد أنه كما حرم أصل المذكورات حرم فروعهنّ، وليس فيما ذكر تغليب مؤنث على مذكر، وليس فيما تقدم مؤنث ومذكر حرم أصله حتى يدّعي أن الضمير فيه تغليب. قوله: **(ومقتضى معاملته**

بالأضر أن يجري عليه الخ) مقتضى معاملته بالأضر أن لا يعطي حكم المرأة في جميع الأحوال بل فيما إذا تحقق الضرر عليه بإعطائه حكمها، كما إذا وجد تحرك قلب بدون انتشار بخلاف ما لو كان متحرك القلب فنظر فانتشر مع بقاء التحرك الأصلي. قول الشارح: **(هذا إذا لم ينزل الخ)** أطلق في الإنزال فشمل ما لو أنزل بمجرد المس أو بعده ولو بجماع في زوجته الأخرى. اهـ سندي عن غاية البيان. قوله: **(ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى أصوله وفروعه بالأولى)** وجه الأولوية أنه إذاع لم يحرم عليه أصولها وفروعها مع وجود النظر منه على الوجه المذكور، فبالأولى أن لا يحرم عليها أصوله وفروعه مع عدم وجود فعل منها. قوله: **(ولهذا عللوا الحنث الخ)** أي وجوداً أو عدماً في الماء أو المرآة.

قوله: **(وأما تصحيح الإطلاق الذي ذكره الشارح فلم أره لغيره الخ)** أي مع التصريح بالإطلاق، وإلا فعبارة الصدر تصحح ما جرى عليه المصنف من الإطلاق، فلذا صرح به الشارح. نعم، الأصوب أن يقول خلافاً للجوهرة أو يبدلها بالقهستاني. **(وعلى هذا فكان الأولى أن يقول لا تحرم الخ)** لا أولاوية حيث كان ما جرى عليه موافقاً لتصحيح القهستاني، وظاهر إطلاق الصدر. قوله: **(ينبغي ترك قوله بشهوة كما فعل المصنف في المعانقة الخ)** لما كان القرص والعض قد يقصد بهما الإيلام، ولم يكن الأصل فيهما الشهوة بخلاف لمعانقة، قيد بالشهوة فيهما، ولو أطلق التشبيه لتوهم أن حكمهما حكم التقبيل من ثبوت الحرمة ما لم يظهر عدم الشهوة، فالقصد تشبيههما به في ثبوت الحرمة إذا حصلا بشهوة. قوله: **(والوطء فيها لا يكون زنا لأنه مختلف فيه)** من هذا يعلم تقييد المسألة بما إذا كانت حرمة المصاهرة مختلفاً فيها بأن كان الوطء زنا بدون شبهة، والرضاع أقل من خمس رضعات مشبعات، وبما ذكر تكون المسألة ظاهرة الوجه. قوله: **(لا يكون صحيحاً قطعاً الخ)** أي والحرمة ثابتة في هذه الصورة كالتي بعدها. قوله: **(أو من إعتاق أم ولد خلافاً لهما الخ)** إذا أعتق أم ولده ووجب عليها العدة ثلاثاً حيض، وتزوج أختها أو أربعاً من الأجانب فقال زفر: لا يجوز كلاهما، وقال أبو يوسف ومحمد. يجوز كلاهما، وقال أبو حنيفة: نكاح الأخت لا يجوز، ونكاح الأربع يجوز. سراج. اهـ سندي. قوله: **(ولكنه غير لازم لما علمت)** أي غير متعين لما علمت من دخول ما إذا كانت الحرمة بدون فعله بطريق الدلالة.

قوله: **(ولا حاجة إلى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقول المصنف الخ)** لعل الشارح أشار بذكرها هنا إلى أن المناسب للمصنف ذكرها هنا مراعاة للاختصار، وجمع النظائر مع بعض. قوله: **(مثله ما لو كان لكل منهما بينة الخ)** الظاهر أنه يشترط أيضاً عدم نكوله عند عدم البينة. قوله: **(لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدي الخ)** حيث كان ما في أكثر الكتب موضوعه ما إذا كان المسمى لكل منهما معلوماً لعدم تأتي إيجاب ربع المهر المسمى لكل إلا مع العلم لا يكون شاملاً لما إذا لم يعلما بل يكون مسكوتاً عنه في هذه

العبارة. والذي وجد في بعضها شامل لما إذا علم المسمى لكل أولاً لكن حيث وجد النص صراحة على حكم ما إذا علما، وهو الموجود في أكثر الكتب يقيد ما في بعضها بما إذا لم يعلما جمعاً بين العبارتين، وتقييداً لما وجد في بعض الكتب بما وجد في أكثرها، وما ذكر أولى بالاعتبار من مجرد مراعاة ما يفيد السياق، وكم لذلك من نظير. قوله: **(وإن لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة)** لهما بالسوية إن استويا، وإلا فينبغي أن يجب لكل واحدة منهما نصف متعة تستحقها بناء على أن المعتبر في المتعة حاله أو حال الزوجين وهو الصحيح. من السندي. قوله: **(يقضي بمهر كامل وعقر كامل الخ)** عطف تفسير. وعبارة البحر: لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل المهر كاملاً لأنه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء مع أنه مشكل، أي إيجاب مهر كامل لكل، بل إذا كان بعد الدخول فإنه يقضي بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله الخ. اهـ. فالظهر أن المراد بقول الفتح «وفي النكاح الفاسد» الخ مناقشة قولهم: وجب لكل منهما مهرها كاملاً، ثم حقق أن الواجب هنا الأقل من المسمى ومهر المثل.

قوله: **(وأما قول الفتح الخ)** لا يناسب التعبير مقبوله «وأما لعدم» تقدم ما يقابلها في كلامه إلا أن يجعل مقابلها محذوفاً معلوماً مما سبق، فكأنه قال: فقول الفتح ويجب حمله الخ صحيح لا نظر فيه بعد تقييده بما إذا اتحد مهر مثلهما، وأما الخ. قوله: **(فلا يتعذر إيجاب العقر لأنه الخ)** فيه أن مراد الفتح بتعذر إيجاب العقر تعذره من حيث تعينه لإحداهما لا مجرد تعذر تقديره كما يدل عليه قوله «إذ ليست إحداهما» الخ. قوله: **(وإن صح لغة في طائفة أو طوائف الخ)** عبارة الفتح عقب قوله «أو طوائف» وأطلق لفظ الفعل أعني يشركون على فعلهم كما أن من رأ أي بعله من المسلمين فلم يعمل إلا لأجل زيد يصح في حقه مشرك لغة، ولا يتبادر عند إطلاق الشارع لفظ المشرك إرادته لما عهد الخ. تأمل. قوله: **(مأخوذ من الفتح حيث قال وأما المعتزلة الخ)** وجعل الرملي في حاشية المنح المعتزلي والرافضي بنزلة أهل الكتاب حيث قال: قوله «وصح نكاح كتابية» أقول: يدخل في هذا الرافضة بأنواعها والمعتزلة فلا يجوز أن تتزوّج المسلمة السنية من الرافضي لأنها مسلمة وهو كافر، فدخل تحت قولهم لا يصح تزوج مسلمة بكافر. اهـ. وقال الرستغني: لا تصح المناكحة بين أهل السنة والاعتزال. اهـ. فالرافضة مثلهم أو أقبح. والرملي جعلهم من قبيل أهل الكتاب فيجوز نكاح نسائهم ولا يجوزون، ولعله أعدل الأقوال لأنه لا يشك في كفر الرافضة. اهـ سندي. قوله: **(نسبة إلى مجوس الخ)** هذا باعتبار العرف، وإلا فالذي في القاموس: مجوس رجل صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه. قوله: **(قد يناقش فيه بالأمة المملوكة الخ)** قد يجاب عنه بأن كلاً منا إنما هو فيمن يتزوج بها منفردة، وهناك إنما نهى عن الجمع بين المعقودتين. اهـ سندي.

قوله: **(شمل الخ)** أي لفظ الأمة. قوله: **(فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنا الخ)** ما ذكره من الفرق مما لا أثر له إذا الزوجية متحققة عند فعل الدواعي

في المسألتين، فلعل في المسألة روايتين. وأيضاً قوله «في النفقات لأن الحبل» الخ قضية عامة تشملهما، وإن كانت مسوقة تعليلاً لمسألة ما إذاع حبلت الزوجة على ما فهمه وما ذكروه لحرمة الوطء من الدليل لا يدل على حرمة الدواعي، فلعل المعتمد ما في النفقات. ثم رأيت في الفتح ما يدل على تحقق الخلاف في نفس الوطء، فتكون الدواعي كذلك بالأولى حيث قال: وكما لا يباح وطؤها لا تباح دواعيه، وقيل: لا بأس بوطئها. قوله: (**إنما نفي الاستحباب الخ**) السين والتاء زائدتان أي نفي محبة أن يطأها قبل الاستبراء حيث قال: لا أحب الخ. قوله: (**في الفتح حمل قول محمد لا أحب على أنه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فإنه يدل على الوجوب الخ**) أورد أن التوهم لا يصلح علة للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقب النوم لتوهم النجاسة. وأجيب بأن ذلك في غير الفروج، أما في المعهود فيه جعله متعلق الوجوب كما في وجوب الاستبراء. اهـ. من الفتح. قوله: (**إلا أن يفرق بأن ماء الزنا لا اعتبار له الخ**) نعم، وإن كان لا اعتبار بماء الزنا إلا أنهما يحتمل أنها علقت منه. فإذا جامعها الزوج وأتت بولد لستة أشهر ينسب إليه مع أنه في الحقيقة على هذا لاحتمال من الزنا فيندب الاستبراء لدفع هذا الاحتمال، إذ توهم الشغل بماء الزاني متحقق. بل لو قال قائل بالوجوب لا يبعد نظير ما مر عن الفتح في تزويج الأمة الموطوء، وهذا يؤيد ما يأتي عن الوهبانية من وجوب استبراء الزوجة الزانية.

قوله: (**قال في البحر بدليل الحديث الخ**) في الزيلعي بعد ذكر الاستدلال بالحديث على النسخ ما نصه: أو المراد بالنكاح في الآية الوطء يعني والله أعلم الزانية لا يطؤها إلا زان في حال الزنا، والدليل عليه أنه قال ﴿**والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك**﴾ [النور: ٣]. ولا يحل للزانية المسلمة أن تتزوّج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز. ويجوز أن يكون معنى الآية إخباراً عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الآخر على معنى أن الزاني الفاسق لا يرغب إلا في نكاح مثله. وقيل منسوخة بقوله تعالى: ﴿**وانكحوا الأيامى منكم**﴾ [النور: ٣٢]. وبقوله: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾ [النساء: ٣]. اهـ. قول الشارح: (**أن لا يقيما حُدود الله الخ**). أي مواجب الزوجية كما فسر به في الآية. قوله: (**أن يذكر الوقت الخ**) عبارة الفتح «الموقت» بالميم قبل الواو. قوله: (**الظاهر نعم لأنهم إنما فرقوا الخ**) بل مقتضى قولهم قاض أن المحكم ليس كذلك، فإن مفهوم الكتب معتبر ويعمل به ما لم يوجد ما يخالفه. وأيضاً قد جعلوا القاضي منشئاً له حكماً إذ له ولاية ذلك في الجملة. وقد فصلوا فيما يأتي في القضاء بين ما يمكن إنشاؤه للقاضي وبين ما لا يمكن، فجوّزوه في الأول دون الثاني، وتحكيمهما له لا يقتضي إثبات ولاية النكاح له. تأمل. قوله: (**مع أنه يمكنه التخلص بالعتق الخ**) قد يقال: إن العتق فرع عن ثبوت الملك فإن كان ثابتاً فلا حاجة إلى العتق، وإلا فلا يجديه نفعاً اهـ. من حاشية البحر. وقد يقال: مراده بالعتق العتق اللغوي أي أنهم أجمعوا على حل وطئها مع أنه

يمكنه التخلص بتركها. تأمل. قوله: **(فلا يعدل عنه لما تقرر الخ)** تقدم له أن العبرة لما رجحه المشايخ فيما وقع فيه الاختلاف بين أئمة المذهب بالنسبة لمن لم يكن له قوة المدرك، وأن العبرة لقوة الدليل في الترجيح بالنسبة لغيره، فعلى هذا علينا العمل بقول الصاحبين تبعاً لترجيح الشرنبلالي عن المواهب، وإن كان دليل الإمام أوجه. تأمل. قوله: **(بفتح كاف الخطاب)** غير متعين.

باب الولي

قوله: **(وبه ظهر أن الفاسق المتهتك وهو بمعنى سيء الاختيار لا تسقط ولايته الخ)** لم يظهر مما سبق أن الفاسق المتهتك هو بمعنى سيء الاختيار، ولا يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر كما هو ظاهر. نعم، قد يتحقق معناهما في شخص واحد. فعلى هذا إذا كان الولي متهتكاً أو سيء الاختيار لا يصح تزويجه بنقص عن مهر المثل أو من غير كفؤ. قوله: **(يقتضي سقوط ولاية الأب الخ)** فيه أن عبارة البزازية إنما تفيد أن لقاضي التزويج وهذا لا يفيد سقوط ولاية الأب، بل يحتمل أن يكون كمسألة العضل الآتية. فإن القاضي له ولاية التزويج ومع ذلك لا تسقط ولاية الولي حتى لو زوجها مع ذلك صح، وكما لو كان لها ولي قريب وبعيد والبعيد حاضر يكون له الولاية، ومع ذلك ل زوّجها القريب حيث هو صح. وحينئذ لا مانع من حمل ما في البزازية على ما إذا كان الولي مسيء الاختيار. قوله: **(بفتح الواو)** هي الفتح المصدر وبالكسر الاسم مثل الإمارة والنقابة، لأنه إسم لما توليته وقمت به فإذا أرادوا المصدر فتحوا. كذا في الصحاح. اهـ سندي. قوله: **(وما ذكره تعريفها الفقهي الخ)** لكنها في التحقيق صفة تقوم بالشخص والتنفيذ المذكور أثرها. قوله: **(وولاية وجوب صدقة الفطر الخ)** أي الولاية التي هي سبب وجوب صدقة الفطر، إذ سببها رأس يمونه ويلي عليه. قوله: **(والمراد بالباطل حقيقته الخ)** عبارة الفتح بعد ذكر التأويل الأخير: وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي، وهو ما قدمناه في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير كفء والمراد بالباطل الخ. اهـ. ومراده بحديث عائشة «أيما امرأة»[1] الخ. تأمل. قوله: **(لأن الولي عسى أن يفرق الخ)** فيه أن النكاح انعقد صحيحاً حتى ترتبت أحكامه فلو وطئها قبل التفريق يكون واطئاً في ملكه لا وطء شبهة، فلم يظهر صحة جعل ما ذكر علة لعدم تمكينها. قوله: **(زاد لفظ يسكت الخ)** لعل الأولى إبداله بلفظ «حتى تلد». قوله: **(وظاهر الشرح نعم)** أي من زيادة قيد السكوت لا من التعليل، فإنه ينفي حق الاعتراض. تأمل. قوله: **(والظاهر أنه لا خلاف في صحة العقد الخ)** لكن

(١) أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها، مواليها، فنكاحها باطل.
أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب ١٩. والترمذي، كتاب النكاح، باب ١٤. والدارمي، كتاب النكاح، باب ١١. والإمام أحمد ٦/١١٦.

التعليل المذكور للافتاء بعدم الجواز في غير الكفؤ جار في مسألة التزوّج بدون مهر المثل ومقتض لعدم الجواز. تأمل.

قوله: **(كذا ذكره في الذخيرة وأقره الخ)** نص ما فيها: وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء بغير رضا الولي فقبض الولي مهرها وجزها فهذا منه رضا وتسليم، ولو قبض ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه: والصحيح أنه يكون رضاً وتسليماً. وإذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضاً وتسليماً للعقد استحساناً. وهذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي قبل مخاصمة الولي إياه. وأما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتاً قبل ذلك عند القاضي فلا يكون رضاً بالنكاح قياساً واستحساناً. اهـ. وكذا ذكرها في المحيط البرهاني ونصه: وإذا زوّجت المرأة نفسها من غير كفء بغير رضا الولي فقبض الولي مهرها وجهزها فهذا منه رضا وتسليم، ولو قبضه ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يكون رضا وتسليماً لأن العقد توقف على إجازة الولي، وقبض البدل ممن توقف العقد على إجازته يكون رضاً منه بالعقد دلالة كما في البيع الموقوف. وأما إذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضاً وتسليماً للعقد استحساناً، لأن طلب المهر لم يكن لإثبات عدم الكفاءة عند القاضي لأن عدم الكفاءة ثابت عند القاضي، لأن وضع المسألة فيما إذا زوّجت نفسها من غير كفء فتعين أن يكون طلب المهر للاستيفاء وذلك دلالة الرضا من غير احتمال حتى لو لم يكن عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي، لا يكون ذلك رضاً بالنكاح قياساً واستحساناً. اهـ. فأنت ترى أن هذا الشرط إنما هو فيما إذا لم يقبض المهر وخاصم الزوج في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة عنها لا في أنواع الرضا دلالة، والشارح إنما جعله قيداً في الجميع أخذاً من العلة المذكورة في المحيط، فإنها تفيد أن الحكم كذلك في غير مسألة المخاصمة المذكورة ويكون المراد الاحتراز عما إذا لم يثبت عدم الكفاءة، ولم يعلم الولي بعدمها أيضاً، فإن علمه بعدمها كالثبوت عند القاضي في الدلالة على الرضا فيما ذكر. وهذا ظاهر الوجه لا يخالف كلامهم.

قوله: **(وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان وإن بكت كان رداً في إحدى الروايتين الخ)** ما فيه لا يخالف ما في المعراج إذ موضوع ما في الجامع البكاء عن الصوت والويل، وهذا لا يتوهم أحد أنه رضا. وموضوع ما في المعراج بكاء عن صوت أي مجرد عن الويل. ولا يعلم من عبارة الجامع حكم البكاء عن صوت بدون ويل، ويعلم مما ذكره في الذخيرة أنه رضا وأنه الأوجه وعليه الفتوى. فقد اختلفت عباراتهم في البكاء عن الصوت: فعلى ما في المعراج ليس إذناً ولا رداً، وعلى ما في الوقاية هو رد، وعلى ما في الذخيرة هو رضا. قوله: **(أما لو استأذناها فسكتت فزوّجاها متعاقباً من رجلين ينبغي أن يصح السابق الخ)** فيه أن سكوتها بعد الاستئذان توكيل لهما بالزواج، وليس

لأحد الوكيلين الانفراد فلا ينفذ عليها السابق من العقدين بل يكون كل منهما موقوفاً على إجازتها، فأيا أجازته نفذ. نعم، لو استؤذناها على التعاقب يصح السابق منهما. قوله: **(وأصل الإشكال لصاحب الفتح وأجاب عنه المقدسي بأن العقد الخ)** الأظهر في توجيه الفرق أن يقال: لما كان قولها غيره أولى منه محتملاً للإذن عدمه لا يكون إذناً أي توكيلاً قبله لعدم ثبوت التوكيل بالشك، ولو قالته بعده لا يكون رداً وإبطالاً له للاحتمال أيضاً فلا يثبت بالشك، والنكاح الموقوف صحيح وله وجود في ذاته وإن كان لا يترتب عليه أحكامه إلا بالنفاذ، فإذا وجد منها ما يحتمل الرد وعدمه لا يكون رد العدم ثبوته به كالتوكيل.

قوله: **(وقد يقال إنه قد تكون علمت بعد ذلك الخ)** ما قاله يدل على تصحيح القول بالصحة لكنه لا ينفي الاحتمال الذي ذكره في الفتح، فما زال السكوت محتملاً والإذن لا يثبت بالشك. قوله: **(فهذا يدل على أن الوكيل الخ)** ما قدمه عن الخلاصة ملا يدل على عدم صحة توكيل الوكيل في النكاح مع معرفة المرأة الزوج والمهر. والموافق لما يأتي في الوكالة من أن له التوكيل عند تقدير الثمن لحصول المقصود أن يقال هنا كذلك، فحيث كان الزوج والمهر معلومين يصح توكيل الوكيل وينزل تعيين المهر منزلة تعيين الثمن، فزال الإشكال. وتبين أنه لا حاجة لحمل ما في القنية على ما إذا باشر الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول جارياً على رواية عصام، وتبين أيضاً أن معرفة المهر لا بد منها وليس فيها الخلاف كما في مسألة المتن. قوله: **(لأن قول المصنف كالثيب تشبيه بالبكر الخ)** لعل الباء بمعنى اللام. ويظهر أن الاستثناء متصل إذ هو استثناء مما قبله أعني قوله «لا فرق بينهما» أي لا فرق بينهما في شيء إلا في السكوت.

قوله: **(عن الصحاح يقال: عنست الجارية تعنس الخ)** وفي القاموس: عنست الجارية كسمع ونصر وضرب عنوساً وعناساً طال مكثها في أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار ولم تتزوج قط، كأعنست وعنست وعنست وعنسها أهلها تعنيساً وهي عانس. اهـ. قوله: **(فلا يرد أن هذه ما زالت عذرتها الخ)** الممتنع جعل الكاف للتمثيل لا للتنظير ولا للتشبيه كما هو ظاهر. وفي عبارة الحلبي قلب وحقها: فكيف يشبه من زالت عذرتها بمن لم تزل عذرتها على ما فيها: قول المصنف: **(بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت الخ)**. قال في البحر: قيدنا الصورة بأن تقول: بلغني النكاح فرددت، لأنها لو قالت: بلغني يوم كذا فرددت وقال الزوج: بل سكت، فإن القول قوله. قول الشارح: **(في الأصح)** مقابله ما قاله الفضلي من أن القول لها وإن دخل بها طوعاً، كما ذكره السندي.

قوله: **(فتأمل)** لعله أشاربه إلى ما في حاشية البحر من أن في هذا مانعاً آخر، وهو أن شهادة الأخ عليها شهادة لابينه. اهـ. قلت: إذا كان الأب معها تقبل شهادة الأخ لأنها

شهادة الفرع على أصله. سندي. قوله: **(لأن الرد صير الإيجاب بلا قبول الخ)** فيه أن الرد صير كلاً من الأيجاب والقبول لغواً غير معتد به فقد أبطلهما معاً. والأظهر في توجيه المسألة ما قدمه على البزازية والذخيرة في التعليل. قوله: **(ويمكن الجواب بأن هذا تفسير باللازم الخ)** أو هو تفسير المتكلمين وتفسير الفقهاء ضم الشفتين، وقد يجاب عن الثاني بأن النفي هنا غير مقصود بل المقصود الشهادة بلزوم النكاح. قوله: **(لكن سنذكر في مسألة عضل الأقرب أن تزويج القاضي نيابة عنه فليس لها الخيار الخ)** الذي يظهر أن عدم ثبوت الخيار مبني على رواية أن القاضي كالأب، وإلا فالوكيل من قبل الأب ليس كالأب. والقاضي في مسألة العضل إنما يزوج بطريق النيابة عنه، فكأنه وكّله. وذكر السندي ما نصه. وعن الإمام لا يثبت لها الخيار لأن ولاية القاضي تامة لأنها تعم المال والنفس، وشفقة الأم فوق شفقة الأب فكانا كالأب والأوّل هو الصحيح. زيلعي: وعليه الفتوى. هندية. اهـ. وسيأتي في كلام المحشي حمل عدم الخيار لها على ما إذا كان العاضل الأب ونحوه لثبوت الخيار إذا كان المزوج غيرهما، فكذا عند تزويج القاضي نيابة عنه. قوله: **(وليست بسبب من الزوج الخ)** لا حاجة لهذه الزيادة ولا لما احترز بها عنه، فإنه موضوع الكلام في فرقة ليست بصريح ولا كناية. اهـ سندي.

قوله: **(وما ذكره الشارح نقله في البحر الخ)** عبارته: وفي الفتح: وهل يقع الطلاق في العدّة إذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أولاً لكل وجه وإلا وجه الوقوع؟. اهـ. والظاهر عدم الوقوع لما فيه النهاية معزياً إلى المحيط الأصل أن المعتدّة بعدة الطلاق يلحقها طلاق آخر في العدة، والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق آخر في العدة. وذكر في خصوص مسألتنا أنه لا يقع. اهـ. وقال في النهر: أقول هذا الأصل منقوض بما إذا أبت عن الإسلام وفرّق بينهما، ثم طلقها في العدة وقع مع أنه فسخ؟ وبوقوع طلاق المرتد مع أن الفرقة بردته فسخ، ولا خلاف في أنها بردتها فسخ ومع هذا يقع طلاقه عليها. قوله: **(ويمكن الجواب عن الفتح بأن مراده بالتأبيد الخ)** هذا الجواب غير نافع، فإنه لا شك في التأبيد من جهة الفسخ في الفرق المذكورة ومع ذلك يقع الطلاق في عدتها. وأيضاً إنما عبّر في التعليل بأن الحرمة بالردة غير متأبدة، وهذا هو الموافق لتنظير النهر. قوله: **(أجدى من تفاريق العصا)** مثل قالوا: هو من قول غنية الأعرابية لابنها: إنك أجدى من تفاريق العصا. وإنما قالت ذلك لأنه كان عارماً كثير الإساءة إلى الناس مع ضعف بدنه ودقة عظمه، فواثب يوماً فتى فقطع الفتى أنفه فأخذت أمه دية أنفه، فحسنت حالها بعد فقر مدقع. ثم واثب آخر فقطع أذنه، ثم واثب آخر فقطع شفته، فأخذت ديتها. فلما رأت حسن حالها وما صار عندها من إبل وغنم ومتاع حسن رأيها فيه ومدحته وذكرته في أرجوزتها فقالت:

أقسم بالمروة حقاً والصفا ... إنك أجدى من تفاريق العصا

وقيل لأعرابي: ما تفاريق العصا؟ قال: العصا تقطع ساجوراً والسواجير تكون للكلاب والأسرى من الناس، ثم تقطع عصا الساجور فتصير أوتاداً، ويفرق الوتد. ثم تصير كل قطعة شظاظاً فإذا جعل لرأس الشظاظ كالفلكة صار عراناً للبخاتي ومهاراً وهو العود الذي يدخل في أنف البختي. ثم إذا فرّق المهار يؤخذ منها توادي وهي الخشبة التي تصر بها لأخلاف هذا إذا كانت عصا. فإذا كانت العصا قنا فكل شق منها قوس بندق، فإن فرّقت الشقة صارت سهاماً. ثم إذا فرقت السهام صارت حظاء ثم صارت مغازل. ثم يشعب به الشعاب أقداحه المصدوعة وقصاعه المشقوقة على أنه لا يجد لها أصلح منها وأليق بها. ويضرب فيمن نفعه أعم من نفع غيره. اهـ من القاموس وشرحه. قوله: **(وقد يجاب عن الأوّل بأنه على قول أبي يوسف أن الأباء فسخ الخ)** نعم، هو غير وارد على قوله لكنه وارد على قول من يقول إنه فسخ. قوله: **(لا محل لهذا التفريع الخ)** قد يوجه التفريع بأن قوله «وبطل» الخ يفيد أنه لا يبطل في هذه المسائل لأنه لم يوجد منها السكوت ولا ما يدلّ على الرضا بعد علمها بأصل النكاح، نظير ما لو قالت: الحمد لله اخترت نفسي. قوله: **(والضرورة داعية إلى هذا لا إلى غيره انتهى)** وقال الرحمتي: وفي كلام محمد إشارة إلى أن لها أن تكذب إذا لم يمكن التعريض، بأن لم تجد الشهود إلا بعد انقطاع الدم. اهـ. قوله: **(وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت بلغت الآن وفسخت تصدق الخ)** لم يستفد مما نقله عن الفصولين أنه في هذه الصورة تصدق بلا يمين، نعم، ذكر السندي عن الفصولين أنها لو قالت: بلغت الآن وفسخت صدقت بلا بينة ولا يمين. اهـ. فكان المناسب للمحشي نقل هذه الصورة أيضاً، ثم ذكر المتحصل من كلامه. قوله: **(أي يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام عنه الخ)** وقال ط: أي يمتد إلى أن تعلم به. اهـ. وهذا مقتضى التعليل بأنها مشغولة بخدمة المولى. وقال في الفتح: أي يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام. ووجه الفرق أن خيار العتق يثبت بإثبات المولى لأنه حكم العتق الثابت بإثباته، فاقتضى جواباً في المجلس كالتمليك في المخيرة. اهـ. والظاهر عدم التنافي بين هاتين العبارتين، وأن الخيار يمتد إلى أن تعلم بالعتق، وإذا علمت به يمتد إلى آخر المجلس كما يفيد ذلك كل من العلتين.

قوله: **(وطلب الواجب من النفقة الخ)** فيه أن النكاح قائم والنفقة واجبة عليه حتى يفرّق القاضي بينهما قبل الدخول، أو إلى أن تقضي العدة إن وجد الدخول فقد طلبت منه أمراً واجباً عليه، فأنى يكون رضاً دلالة. قوله: **(لكن يرد عليه كما قال الرحمتي عصبات المعتقة الخ)** وكذا يرد عليه أنه يشمل الأنثى التي لم تتوسط بأنثى، فإنها داخلة في هذا التعريف، فحينئذ يكون غير جامع وغير مانع. لكن يندفع إيراد الرحمتي بالعناية التي سيذكرها المحشي بعد هذا. قوله: **(ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقته تزوّج موليته وإن لم يكن مطبقاً وإلا انتظر الخ)**. الظاهر أن هذا التفصيل إنما هو في غير المطبق إذا المطبق تنقل الولاية للبعيد، فلا حاجة للتفصيل بين انتظار الكفء

وعدمه. على أن ما ذكره في الفتح من مقتضى النظر مخالف لما أطبقوا عليه من أنه لا ولاية لمجنون، لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا تثبت له على غيره. اهـ. فمقتضى هذا سلبها عنه في حال جنونه وانتقالها لغيره مطبقاً أولاً، ولا نظر لانتظار الكفء. قوله: **(لأن الولاية على الغير فرع الولاية على النفس الخ)** مقتضى هذه العلة عدم صحة تقرير الصغير في الوظائف مطلقاً ولو يعقل التصرف، مع أنه سيأتي في كتاب الوقف أن الصغير الذي لا يعقل أولاً يقدر على الحفظ لا تصح توليته بخلاف العاقل القادر عليه فتصح، وتكون من القاضي إذناً له في التصرف. وللقاضي أن يأذن للصغير وإن لم يأذن له وليه. إلى آخر ما هناك. قول الشارح: **(بأن يكون المسلم سيد أمة كافرة الخ)** وكذا عكسه بأن كان السيد كافراً والرقيق مسلماً فله ولاية تزويجه، فإن له ولاية على المسلم في الجملة. وهو ما إذا اشترى عبداً مسلماً فإنه يصح شراؤه ويثبت له الملك فيه والولاية عليه، إلا أنه يجبر على البيع والجبر عليه لا يشعر بعدم الولاية. اهـ كفاية من باب الوصي.

قوله: **(ثم استظهر في أنفع الوسائل أنه إذا ملك الخ)** الظاهر أن النائب من قبل القاضي المأذون له بالتفويض له أن يأذن لغيره بتزويج يتيمه لأنه بالإذن صار وكيلاً عن السلطان لا القاضي، وليس هذا من باب التوكيل عنه حتى يتوقف على الإذن بل من باب الإنابة عن السلطان وللقاضي أن يأذن لغيره بذلك، فكذا نائبه المذكور. وذكر ط عند قول المصنف «ولا يستخلف قاضٍ من كتاب القضاء» قيد بالاستخلاف ليخرج التوكيل والإيصاء، فإن له ذلك الخ. قول الشارح: **(وبه علم أن فعله حكم الخ)** قال ابن الهمام: والإلحاق بالتوكيل يكفي للحكم مستغنياً عن جعل فعله حكماً. اهـ. لكن ذكر في النهر ما يؤيد أن فعله حكم. قول الشارح: **(وإن عريَ الخ)** بكسر الراء وفتح الياء بمعنى خلا وتجرّد، وعرايعرو بمعنى الحلول. وبنو عامر في الفعل الثلاثي يقلبون الياء ألفاً في نحو: بقي ونسي وهدي وبني فيقول بقي ونسى وهدى وبنى. البيت ذكره بعض الأشياخ. اهـ سندي. قوله: **(وكذا لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً الخ)** ذكر هذه المسألة في الأشباه تعريفاً على مسألة النسب المقول فيها أن القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى ولا الخصومة. لكن اعترض ما ذكره في الأشباه من تفريع هذه المسألة على مسألة النسب المقول فيها أن القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى ولا الخصومة. لكن اعترض ما ذكره في الأشباه من تفريع هذه المسألة على مسألة النسب العلامة البيري على ما نقله عنه هبة الله بقوله: هذا التفريع مخالف للمنقول فلا يعوّل عليه. اهـ. لكن قد يقال إن موضوع ما في الأشباه ما إذا عرفاها بزوجها عوضاً عن أبيها وجدها بأن كانت معروفة به، فالقضاء بتوكيلها قضاء بالزوجية أيضاً. كما لو شهدا على خصم غائب بحق وذكرا نسبه وقضى بذلك كان قضاء بالنسب أيضاً، لا لو كان حاضراً إذ الإشارة كافية عن ذكر النسب فلا اعتبار بذكره، إذ المراد بالقضاء الضمني كل ما تضمنه وتوقف صحته عليه.

قوله: **(أي يجوز على أحد القولين الخ)** فيه أن الذي ذكره في البحر إنما هو تزويج الأبعد الحاضر، وهذا لا كلام في صحته. والقولان بالصحة وعدمها فيما لو زوّجها الأقرب حيث هو لا فيما إذا زوّجها الأبعد، فإن زواجه صحيح قولاً واحداً. إلا أنه عند زفر الولاية باقية للأقرب بدون ثبوت للأبعد. قوله: **(وكذا ذكر في الهداية المنع ثم التسليم الخ)** وذلك أنه ذكر في الهداية أنّ زفر قال: لا يجوز، يعني تزويج الأبعد لأن ولاية الأقرب قائمة لأنها تثبت حقاً له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته، ولهذا لو زوّجها حيث هو جاز، ولا ولاية للأبعد مع ولايته. ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض لمن لا ينتفع برأيه، ففوّضناه إلى الأبعد وهو مقدم على السلطان، كما إذا مات الأقرب. ولو زوّجها حيث هو فيه منع يعني يمنع صحة تزويجه وبعد التسليم نقول للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير وللأقرب عسكه، فنزلا منزلة وليين متساويين فأيهما عقد نفذ ولا يردّ. اهـ. وبهذا تتضح عبارة المبسوط. قوله: **(والثاني على أنه بطريق النيابة عن العاضل الخ)** انظر ما تقدم كتابته عند قول المحشي إن تزويج القاضي نيابة عنه فليس لها الخيار. قول المصنف: **(إلا أن يشهد الشهود الخ)**. لكن سيأتي في الوكالة عن الغاية أن الوكيل بالنكاح إذا أقرّ به بحضرة الشهود نفذ إقراره لا بغير حضرتهم، وكذلك في ولي الصغير والصغيرة ومولى العبد. اهـ.

باب الكفاءة

قوله: **(اعترضه الخير الرملي بما ملخصه الخ)** فيه أن ما ذكره الشارح هو معنى الكفاءة في اصطلاح الفقهاء، وكونها لا تعتبر في جانب المرأة بمعنى أنه لا يشترط للزوم النكاح أن تكون المرأة كفؤاً له في الأشياء المخصوصة لا ينافي أنها يطلق عليها أنها كفء له في اصطلاحهم حتى لا يكون لأوليائه طلب التفريق. قوله: **(تعليل للمفهوم الخ)** الأولى التعبير بالباء، فإن مدخول اللام هو العلة وإرجاعه لما تقدم لا يصح، فيكون راجعاً لمفهومه والمعلل هو عدما لاعتبار من جانبها. تأمل. وحينئذ يكون قوله «لأن الزوج» الخ تعليلاً للعلة. قوله: **(ويشير إليه ما قدمناه آنفاً عن الفتح الخ)** الإشارة في عبارة الفتح لما قاله في غاية الخفاء إلا بانضمام شيء آخر إليها مما ذكره في النفح زيادة عن عبارته السابقة. قوله: **(ولعل وجه الفرق أن الأب يصح تزويجه الخ)** لا يظهر، فإن مقتضاه أن محل نفاذ عقد الأب من غير كفء إذا كان عالماً بعدم الكفاءة مع أنهم لم يشترطوه، وبنوا كلامهم على أن الشأن في الأب ما ذكر. والظاهر في الفرق أن يقال: إنها في مسألة النوازل لم ترض بإسقاط الكفاءة، ولم يوجد ما يدل على رضا الأب صريحاً حتى يسري في حقها فيبقى لها الخيار بعد بلوغها لا الأب لرضاه في الجملة. بخلاف ما في الولوالجية فإنّ من باشر العقد أو رضي به سقط حقه لرضاه ولو من وجه. قوله: **(ولهذا زوج علي وهو هاشمي أم كلثوم بنت فاطمة لعمر وهو عدوي الخ)** فيه نظر، إذ يجوز أنه زوجها له لإسقاط حقه في الكفاءة نظراً لمصلحة أخرى.

قوله: **(وأما الحرية فهي لازمة للعرب الخ)** قد يتصوّر فيهم الرق، كما لو تزوج العربي أمةِ الغير وجاءت بأولاد فإنهم أرقاء تبعاً لأمّهم مع كونهم من العرب، أو ارتدت العربية ولحقت ثم استرقت فجاءت بأولاد من زوج عربي لم يشترط حريتهم، أو نحو ذلك، وفي الشرنبلالية من فصل الجزية عند قوله: «لا على وثني عربي» أي لا يوضع عليه الجزية ما نصه: فإن ظهر عليهم فعرسه وطفله فيء، كذا في التبيين لأن النبي عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب، وأبو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم. وإذا ظهر على عبدة الأوثان من العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء إلا أن نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الإسلام دون ذراري عبدة الأوثان ونسائهم. اهـ. ثم رأيت في شرح المنتقى للشوكاني من باب جواز استرقاق العرب من الجزء السابع ما يؤيد هذا البحث: وأن بني ناجيه ذكورهم وإناثهم استرقوا وصار بيعهم كما هو مشهور في كتب السير. وبنو ناجية من قريش فكيف ساغت لهم مخالفته؟ اهـ. ثم رأيت في البزازية من الفصل الرابع من القضاء ما نصه معزوّاً لآخر السير الكبير: ولو رأى الإمام أن يسبى مشركو العرب فسبوا جاز، لأن مذهب الإمام الشافعي جواز سبيهم. اهـ. وقال أبو السعود في حاشية الأشباه من كتاب السير عند قوله «المرتد أفج كفراً من الأصلي» نف عن الولوالجية: الكفر من المرتد أغلظ من كفر مشركي العرب، ومشركوا العرب لا يقبل منهم الصلح والذُمة لكن ندعوهم إلى الإسلام فإن أسلموا وإلا قتلوا، وكذا عبدة الأوثان منهم. أما أهل الكتاب منهنم فهم كغيرهم يجوز تركهم بالذمّة أو بالاسترقاق. وفي المبسوط: وأهل الكتاب ممن العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية منهم، لأنهم ليسوا من العرب في الأصل وإ نوطّنوا أرض العرب بل هم في الأصل من بني إسرائيل. اهـ.

قوله: **(فالإفتاء بما في المتون أولى)** هذا ظاهر إذا تساوى كلا التصحيحين كأن عبّر عن كل بلفظ الصحيح وإلا بان عبّر عما في المبسوط بالأصح أو نحوه مما هو أقوى من الصحيح. فالإفتاء بما في المبسوط أولى، إلا أن يقال إن تصحيح ما فيه قد ضعف بما في المحيط والذخيرة حيث عبّر عنه بـ «قيل». اهـ. وقوله «وتصحيح الهداية معارض» الخ فيه أن ما فيها ليس تصحيحاً لاعتبار الديانة في الكفاءة بل معناه كما في شارحها أن اقتران أبي حنيفة مع أبي يوسف حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعاً هو الصحيح، وهو احتراز عن رواية أخرى عن أبي حنيفة موافقة لما قاله محمد، أو عما روي عن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان ذا مروءة يكون كفؤاً. قوله: **(يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء الخ)** فيه أن عبارة الخانية هذه لا تدل على أن العبرة لصلاح الآباء فقط بل ما فيها دال على أنه لا يكون كفؤاً لبنات الصالحين، وهو لا يدل على أنه لا عبرة بمجرد صلاحها. قوله: **(قلت مفهوم التقييد بالاتباع أن المتبوع كأمير وسلطان ليس كذلك الخ)** بل يقال يفهم أن الأمير كذلك بالأولى. تأمل. قوله: **(وقد علمت أن الموجب**

هو استنقاص أهل العرف الخ) الظاهر أن المدار على استنقاص أهل العرف ممن يعتد بهم من أصحاب الرأي السديد الموافق لما جاء به الشرع، وإلا لزم هدم كثير من مسائل الكفاءة المذكورة في كتب الفقه، ولزم عدم اعتبار الديانة والنسب بل يلزم أن المعتبر كثرة المال والجاه. تأمل. قول المصنف: **(وهو الأصح الخ)** نحوه في القهستاني عن المضمرات. وفي السبرجندي: الأصح أن ذا الجاه كالسلطان والعالم لا يكون كفؤاً للعلوية. اهـ سندي. وعبارة القهستاني: فلا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفؤاً العلوية وهو الأصح كما في المضمرات. لكن في المحيط وغيره: أن العالم كفؤ للعلوية إذ شرف العلم فوق شرف النسب. اهـ. وعبارة الفتح: وفي المحيط عن صدر الإسلام: الحسيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب. وفي الينابيع: والأصح أنه ليس كفؤاً للعلوية. اهـ. قوله: **(هذا فرعه صاحب البحر على ما تقدم الخ)** أي من اعتبارها وقت العقد.

قوله: **(المراد بالكفاءة هنا صحة العقد الخ)** الأظهر ما قاله ط من أن الأولى للشارح أن يقول: والشافعي كفؤ لبنت الحنفي فإن الأول لا وهم فيه، وإنما نص على الثاني لأنهم ينسبون إلى الشافعية أقولاً ضعيفه. الخ. قوله: **(وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا الخ)** وما في لنهر عن المرغيناني من تخريجات المشايخ فلا ينافي ما هنا من أنه لا رواية فيه عن أصحابنا، ولا ينافي هذا ما قاله محمد من أن لها الفسخ بالعيوب الثلاثة لأن الفسخ فيها ليس باعتبار عدم الكفاءة بل باعتبار أن النكاح يفسخ بهذه العيوب كالبيع ولذا كان لها لا للولي. قوله: **(أما الجدّة فل تجر العادة بتحملها الخ)** يحمل ما في الفتح على أن العادة في زمنه تحمل الجدة، وهو كذلك في زماننا عند فقد الأب والأم خصوصاً إذا كان الصغير في حجرها. وقال السندي: الظاهر أن المراد الجدّ والجدّة من قبل الأب لجريان التوارث بينهما. قوله: **(ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام الخ)** فيه أن حاصل ما استظهره إلحاق النفقة بالمهر إذا جرت العادة بتحملها، وإلحاق الابن الكبير باصغير إذا جرت العادة بتحملها عنه. ومقتضى إطلاق الهداية الزوج شموله للكبير في الحكم الذي ذكره وهو أنه يعدّ غنياً بغنى أبيه بالنسبة للمهر لا النفقة، وليس فيه ما يؤيد ما بحثه من إلحاق النفقة بالمهر وإلحاق الكبير بالصير فيها. تأمل. قوله: **(لكن إذا كان المناط جريان العادة بتحمل الأب الخ)** لا يسلم له ما بحثه في هذه المسألة، فإنه لا يلزم من عدم وجود العلة عدم وجود المعلول لاحتمال علة أخرى، ولا يلزم من وجودها في غير المنصوص أن يكون الحكم كذلك فيه لاحتمال وجود مانع. ويقال إنه لما كان أمر النفقة ضرورياً ولا يمكن تأخيرها قلنا بعدم المساهلة وأنه لا بد من القدرة بالملك أو الكسب بخلاف المهر، فأمكن القول بالمساهلة فيه لا فيها، وربما أفاد ذلك قوله «لأنه تجري المساهلة في المهر». تأمل.

قوله: **(لكن في حجر الظهيرية إن لم يدخل بها الزوج الخ)** ما في الظهيرية يمكن

تقييده بعبارة الذخيرة، فيحمل على غير القاضي من العصبات فلا منافاة بينهما. وقد أفادت عبارة الظهيرية فائدة جديدة وهي تقييد التفريق بما قبل الدخول. تأمل. قوله: **(ومقتضاه أنه لا خلاف الخ)** تقدم أن مقتضى العلة أنه لا فرق بين المسألتين. قوله: **(وجوابه أن العرف مشترك الخ)** نعم، وإن كان العرف مشتركاً إلا أن ما يأتي في توجيه الاستحسان يدل على اعتماد قولهما. قول الشارح: **(وأجمعوا أنه لو زوّجه بنته الصغيرة أو موليته لم يجز الخ)** بناء على أن الوكيل لا يعقد لموكله مع نفسه. قوله: **(والحق أن قول الإمام ليس قياساً الخ)** فيه أن القياس ما كان دليله جلياً والاستحسان ما كان دليله خفياً. وهنا لا شك في ظهور دليله وخفاء دليلهما. تأمل. على أن الطحاوي قال: قولهما أحسن للفتوى. قوله: **(فإن ردّت فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ الخ)** الفرق بين هذه والتي قبلها حيث وجب فيها الأقل، وهذه وجب فيها مهر المثل بالغاً ما بلغ ما في البحر عن الخانية حيث قال: لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ بخلاف ما تقدّم، لأن ثمة المرأة رضيت بالمسمى. فإذا بطل النكاح ووجب المهر لا يزاد على ما رضيت به أما هنا ما رضيت بالمسمى في العقد فكان لها بالغاً ما بلغ. الخ. اهـ. قوله: **(وفي لا تزوّجني امرأتين إلا في عقدتين فزوّجهما في عقدة لا يجوز الخ)** هكذا عبارة البحر عن المحيط. ولعل أصلها إلا في عقدة فزوّجهما في عقدتين بدليل ما ذكره من الفرق. قوله: **(وهو خلاف المفهوم من كلامه الخ)** فيه أنه في الصورة الأولى من الشارح أثبت له ولاية جمع المرأتين في عقد واحد ونفى التفريق، فإذا جمعهما في عقد نفذ وإذا فرّق لا ينفذ. إلا إذا زوّجه الأخرى. غاية ما أفاده أنه ليس له ولاية الجمع فيها.

قوله: **(إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الإنشاء الخ)** سيأتي في أول الطلاق أنه لو قال بعد بلوغه «أوقعته» وقع لأنه ابتداء إيقاع لأن الضمير راجع إلى جنس الطلاق، ومثله لو قال «أوقعت ذلك الطلاق» بخلاف قوله «أوقعت الذي تلفظته» فإنه إشارة إلى المعنى الذي حكم ببطلانه. الخ قول الشارح: **(وكذا المولى المعتق والحاكم الخ)** قال الرحمتي: أي كما أي كما أن ابن العم لا يزوّج الكبيرة من نفسه إلا بعد الاستئذان، كذا سائر الأولياء. ومنهم: المولى المعتق، والحاكم، والسلطان لأنهم لا ولاية لهم مجبرة على الحرّة البالغة العاقلة. ولم يتعرض للصغيرة، وحكمها أنه يزوّجها من نفسه إذا لم يوجد مانع كما في القاضي والسلطان. اهـ. وعلى هذا تكون عبارة الجوهرة محررة. قوله: **(الكاف فيه للتشبيه بمسألة ابن العم «وما» مصدرية الخ)** حقه بمسألة الوكيل، فإنها هي التي دخلتها الكاف وجعل «ما» مصدرية على ما قرره لا يظهر صحته لعدم وجود فعل بعدها سابكة هي له. نعم، يجوز أن تكون مصدرية فعل يتعلق به قوله للوكيل أي يجوز، وفاعله المصدر المنسبك. بعده. لن على هذا لا يندفع الأمر الأول إلا بإرادة الوكيل الخاص كما ذكره الشارح. قول الشارح: **(لم يصح تزويجها الخ)** وذلك بخلاف ما لو قال في الوصية: ضع ثلث مالي حيث شئت كان له أن يضعه

عند نفسه، كما في الولوالجية والفرق فيها. قوله: **(لم ينفذ بل يتوقف الخ)** الظاهر أنه يقع باطلاً لكونه من أحد الجانبين فضولياً. تأمل. قول الشارح: **(وأحد العاقدين لنفسه الخ)** عبارة البحر: وأحد العاقدين لنفسه. وقال في حاشية: في العبارة تسامح، والأولى «وأحد العاقدين» وهو العاقد لنفسه فقط. اهـ. ونسخ الخط من الدرّ ليس فيها زيادة قوله «لنفسه» وحينئذ يظهر قول المحشي هو العاقد لنفسه.

قوله: **(هو العاقد لنفسه الخ)** الذي يظهر أن العقد لا يبطل بموت الوكيل أو الولي، وعليه يكون المراد بالعاقد لنفسه ما يشمل العاقد لنفسه حقيقة، وهو الأصيل أو حكماً وهو الموكل والصغير ونحوهما، فإنهم باعتبار قيام الغير عنهم صاروا كأنهم عاقدون لأنفسهم بأنفسهم، تأمل وراجع. ويدل لذلك ما ذكره السندي بقوله: إنما لم يشترط بقاء العاقدين لأن العاقد في النكاح غير الأصيل سفير لا قيم للعقد به. اهـ. ثم رأيت في الولوالجية من الفصل الأول من كتاب النكاح ما نصه: رجل زوّج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير أمره خاطب عنه أبوه، مات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن بطل النكاح لأن لأبي الصغيرة أن يفسخ هذا النكاح، لأن في هذا النكاح قائم مقام الصغيرة، والصغيرة لو كانت كبيرة فزوّجت نفسها من ابن كبير لرجل بغير إذنه خاطب عنه أبوه كان له أن يفسخ النكاح قبل أن يجيز الابن، فكذا الأب فإذا مات كان موته بمنزلة وجوعه. وبمثله لو كان مكان الصغيرة كبيرة فزوّجها بغير إذنها، وباقي المسألة بحالها لا يبطل بموت الأب لأن الأب إن أراد أن ينقض النكاح لا يملك لأنه بمنزلة الفضولي. اهـ. وبهذا تتضح المسألة، ومعلوم أن الوكيل كالولي تتوقف صحة الإجازة على حياة كل منهما. قوله: **(وهو الوكيل بتزويج امرأة بعينها الخ)** الظاهر أن فيه إسقاط «لا» النافية وتراجع عبارة الخانية. ثم رأيت عبارة الخانية ونصها: وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعاً وصورته: رجل وكّل رجلاً ليزوجه امرأة بغير عينها، فزوّجه امرأة وخاطب عنها فضولي، فإن فسخ هذا الوكيل العقد صح فسخه، ولو زوّجه أخت تلك المرأة ينفسخ العقد الأول. انتهى.

باب المهر

قوله: **(إن لم تكسد الدراهم المسماة الخ)** هذا في الدراهم الغالبة الغش، أما الجيدة فلا يتحقق الكساد فيها كما يأتي في البيوع فإن الذهب والفضة لا يتغيران. ونص على ذلك في الولوالجية وعبارتها: رجل تزوّج امرأة على ألف درهم من الدراهم التي هي نقد البلد، فكسدت وصار النقد غيرها، كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار. ولو كان مكان النكاح بيع فسد البيع، لأن الكساد بمنزلة الهلاك، وهلاك البدل يوجب فساد البيع، وهلاك البدل في باب النكاح لا يوجب فساد النكاح فيوجب قيمتها. قال مشايخنا: عقد النكاح بـ «بخارى» يجب أن يكون بالغطريفي لا

بالعدلي، لأن العدلي يتغير والغطريفي لا يتغير. وهذا كان في زمانهم، أما في زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب والفضة لا بالغطريفي لأنه يتغير. اهـ. قوله: **(وفيه بحث الخ)**. فيه أن المتبادر من قولهم «ويتأكد عند وطء» الوطء الحاصل بعد العقد لا الوطء السابق عيه، فلذا احتيج للزيادة التي زادها في البحر. قوله: **(فإن الذي يظهر لي دخول هذا الخ)** والذي رأيته في شرح عيون المسائل لأبي الليث السمرقندي لزيدن الدين عبد الحميد البخاري من النكاح: ولو أن رجلاً تزوّج صغيرة فدفعها دفعة فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق ولا يجب بذهاب العذرة شيء. وهو قول أبي يوسف في رواية الحسن بن زيادة وفي قول محمد وزفر، وهو قول أبي يوسف الذي روى عنه محمد: لها المهر كاملاً. وجه قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، أن الطلاق قبل الدخول لا يوجب إلا نصف المهر، والعذرة زالت بغير الوطء وبغير الجناية من قبل الزوج فلا يجب المهر كاملاً، كما إذا زالت بوثبة أو طفرة. ووجه قولهم أن العذرة زالت بفعل الزوج فيجب كمال المهر، كما إذا أزالها بالوطء أو بخشبة. اهـ. وبهذا يعلم صحة ما ذكره في البحر، وأن وجوب كمال المهر فيما لو أزالها بحجر لا يتوقف على الخلوة بل هو لكونه بفعله، أو لكونه جناية على اختلاف التعليلين للروايتين كما ذكر.

قوله: **(راجع إلى قوله وإلا فكلّه الخ)** بل هو راجع لقوله «ولو الدفع من أجنبي» إلى آخر العبارة، فإن جميع ذلك مذكور في النهر وعبارته: ولو الدفع من أجنبي وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى على الزوج، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها. وفي جامع الفصولين «تدافعت جارية» الخ. قوله: **(قال في البحر عن القنية لو تبرّع بالمهر عن الزوج الخ)** عزا ذلك فيها إلى الفتاوى الصغرى، ونقله في البحر، والمقدسي ولم يحكيا خلافاً، وذكره في الفصل الرابع والثلاثين من الفصولين وعبارته: ولو تبرع بدين ثم انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود إلى ملك القاضي إذا تبرع بقضاء دينه، ولو قضاه بأمره يعود إلى ملك من عليه، ويضمن للقاضي مثله. ولو تبرّع بمهر ثم خرج من المهرية بردتها أو خرج نصفه بطلاق قبل دخول يرجع إلى ملك المتبرع، وكذا المتبرع بالثمن إذا انفسخ البيع ورجع في الثمن. اهـ. وفي نوار العين بعد ذكر مسألة الدين السابقة: تبرّع بمهر إبنه ثم ارتفع النكاح، فالمهر للأب وكذا التبرع بسائر الديون. اهـ. وفي الذخيرة: من قضى دين غيره بأمره أو بغير أمره يخرج المقضى به عن ملك القاضي إلى ملك المقضى له من غير أن يدخل في ملك المقضى عنه، ألا ترى أن القضاء عن الميت صحيح مع أنه ليس من أهل الملك! ومن قضى دين غيره بسبب فعند ارتفاع ذلك السبب يعود المقضى به إلى ملك القاضي إن قضاه بغير أمر، وإن بأمر يعود إلى ملك المقضى عنه لأن الأصل عند ارتفاع السبب أن يعود إلى ملك القاضي، إلا أن القضاء إذا كان بأمر المقضي عنه فالقاضي استحق البدل عليه. فلو قلنا بعوده إلى ملكه بعد ارتفاع

السبب يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وهو لا يجوز، وهذا المعنى معدوم فيما إذا قضى بغير أمره. وعلى ما ذكر تكون عبارة القنية محمولة على ما إذا تبرع عن الزوج بأمره، وإلا فلا يظهر فرق بين دين المهر وغيره. تأمل. قوله: **(لكن في المسألة تفصيل الخ)** ينظر ما في الفتح والبحر. قوله: **(ومقتضاه وجوب مهر المثل في خدمة وليها الخ)** فيه أن فرع الشارح جعل خدمة الولي مهراً، وفرع الظهيرية جعل الهبة للأب مهراً والهبة لا تصلح مهر العدم كونها مالاً أو ملحقاً به، فلم يسم ما يصلح مهراً. فلذا وجب مهر المثل، بخلاف الخدمة فإنها مال أو ملحق به فصحبت التسمية. والألف في مسألة الظهيرية إنما جعلت تبرعاً للأب لا دخل لها في المهر، والخدمة للأب علت مهراً. قوله: **(وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم الخ)** يقال إن الضرورة لا تتعدى محلها بل تتقدر بقدرها، وهي إنما اقتضت جواز الاستئجار، وأن هذه المنفعة تقابل بالمال في خصوص التعليم ولم يوجد ما يقتضي صحة المقابلة في البضع لعدم الداعي، والضرورة إنما تعتبر بالنسبة لغالب الأفراد لا لغيره. قوله: **(بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها فليس كل خدمة الخ)** عبارة ط: وبفرض تسليم كونه خدمة لها فليس الخ. قول المصنف: **(أو هذا الخل وهو خمر الخ)** الأصل عند الإختلاف في المسمى والمشار إليه أنهما إن كانا من جنس واحد، فالمعتبر المشار إليه وإلا فالمسمى. وهذا الأصل لا خلاف فيه، إنما الخلاف في التخريج فالإمام يقول: الحر مع العبد جنس لأن الأصل في الآدمي الحرية، وعارض الرق لا يؤثر في تبديل الجنس لأن العبد يصير حراً والحر يصير عبداً بأن أسر الحربي من غير تبديل العين. وحكذا الخل والخمر لاتحاد الصورة والمعنى فيهما، فالعبرة للمشار إليه، وهو لا يصح مهراً فوجب هر المثل. وأبو يوسف يقول: جنسان لاختلافهما حكماً، فالعبرة للمسمى. فعليه في الحر قيمته لو كان عبداً، وفي الخمر مثله خلاً. ومحمد مع الإمام في الحر، ومع أبي يوسف في الخمر. وإنما لم يوجب الثاني القيمة أو عبداً وسطاً لاعتبار الإشارة من وجه. اهـ زيلعي وغيره. وفي شرح البعلي من أحكام الإشارة: الجنس عند الفقهاء الأمر العام سواء كان جنساً عند الفلاسفة أو نوعاً، وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة. وفي النهر: الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متحدي الصورة والمعنى، وعند أبي يوسف المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام، وعند محمد مختلين بالمقاصد. انتهى. اهـ. بقي ما لو سمي شيئاً وأشار إلي معدوم، كما لو قال: تزوجتك بما في هذا الكيس وهو ألف درهم فوجدته فارغاً، فلها المسمى كما يعلم مما ذكره قاضيخان في شرح الزيادات من الوكالة، وعبارته: رجل قال لغيره: اشترِ لي جارية بما في هذا الكيس وهو ألف درهم، أو قال: اشترِ لي جارية بألف درهم التي في هذ الكيس، ودفع إليه الكيس فاشتراها بألف درهم، فنظر فيه فإذا فيه ألف دينار، أو ألف فلس، أو تسعمائة درهم، أو وجده فارغاً فالشراء على الآمر لأنه سمى الدراهم، وأشار إلى الدنانير أو الفلوس وهما جنسان فيتعلق العقد

بالمسمى. وأما إذا وجده فارغاً فكذلك لأنه أشار إلى لمعدوم وأمر المعدوم في منع تعلق العقد به فوق اختلاف الجنس، وكذا لو كان فيه تسعمائة لأن قدر المائة معدوم.

قوله: **(ومقتضاه وجوب عبد وسط أو قيمته الخ)** يمكن إرجاع ما في الخانية لما في الذخيرة بأن يراد بمثل ذلك ما لوحظ فيه أيضاً قيمة الجارية لأن الإشارة معتبرة من وجه. قوله: **(والفرقة بالإيلاء واللعان الخ)** فيه أن اللعان منهما فالفرقة بسبب منهما إلا أنه لما كانت مضطرة له لدفع العار عن نفسها جعل السبب منه، ولم ينظر لها لاضطرارها على ما سيجيء في طلاق المريض. قوله: **(وفي النهر أن حمل ما في الذخيرة الخ)** عبارته: وعندي أنه ليس سهواً. أي ما قاله في الفتح كما زعمه في البحر. بل هو الساهي: إذ ظاهر إطلاق الذخيرة يفيد أن تجب من القز أبداً لأنه الوسط المطلق وهو لا يوافق رأياً من الثلاثة، ولا نسلم أن إيجاب الوسط من القز أو الكرباس إيجاب وسط مطلق بل إيجاب وسط من الأعلى أو الأدنى، فظاهر أن المطلق خلاف المقيد، نعم صرف الكلام عن ظاهره بحمل ما في الذخيرة على ما ادّعاه في البحر ممكن، واعتراضه في الفتح ليس إلا على الإطلاق. قوله: **(هذا على ما في بعض نسخ القدوري الخ)** وذلك أن المذكور في مختصر القدوري على ما نقله في شرح النقاية لمنلا علي القاري: المتعة مستحبة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهراً. وفي بعض النسخ: ولم يسم لها مهراً. قال في الشارح المذكور: ومن حكم باستحبابها كصاحب المبسوط والمحيط والمختلف أرادوا به أنه إحسان إلى من عجزت عن التكسب، وذا أمر مندوب. اهـ. وفي القهستاني: ذكر الكرماني وغيره أنها لا تستحب في هذه السورة. اهـ. فما مشى عليه المصنف موافق لما ذكره الكرماني وغيره، وعلى ما ذكره منلا علي يتم التوفيق بين روايتي الاستحباب وعدمه بأن يقال: من نفى الاستحباب أراد أن الشارع لم يستحبه بخصوصه ومن أثبته أراد أنه داخل في الإحسان للعاجز عن الكسب المندوب إليه شرعاً. قول الشارح: **(جدد النكاح بزيادة ألف لزمه الألفان على الظاهر)** وقال الحموي في حاشية الأشباه من كتاب البيوع نقلاً عن المنية: تزوّج على مهر معلوم، ثم تزوّج على ألف آخر ثبتت التسميتان في الأصح.

قوله: **(ولو بر هنا فبينه الطوع أولى الخ)** هذا خلاف ما عليه الأكثر، كما سيذكره في الشهادات عن ابن الشحنة، ونقل عن الباقاني والخانية: وترجيح البيانات تعارضت بينة الطوع والإكراه في البيع والصلح والإقرار فبينة الإكراه أولى. اهـ. والظاهر أن ما ذكره في القنية من أن القول المدّعي الإكراه مبني على القول بأن بينة الطوع أولى، وذكر الشارح فيما يأتي أن بينة الإكراه أولى إن أرّخا واتحد تاريخهما، فإن اختلف أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى. اهـ. عزاه للملتقط وغيره، واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده. قوله: **(ولو اختلف مع ورثتها فالقول للزوج الخ)** في مسائل شتى آخر لكتاب أن هذا خلاف المختار وعللوا لهذه الرواية بأن الزوج والورثة اتفقوا على سقوط المهر عن

الزوج، لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك وإن كانت للوارث. ألا ترى أن المريض إذا وهب لوارثه عبداً مثلاً فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه! ولكن يجب عليه الضمان إن مات المورّث في ذلك المرض رداً للوصية بقدر الإمكان، فإذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر، والقول قول المنكر. قوله: **(وإلا فهو كالصحيح فما وجه كون مرضه مانعاً الخ)** فيه أنه حيث صحح الزيلعي وغيره أن مرضه مانع بدون تفصيل، فعلينا اتباعه لأنه لا يعرى عن تكسر وفتور، وإن لم يمنع من الوطء ولم يلحق به ضرر فعلينا اتباع ما صححوه والتفصيل إنما هو في مرضها. قوله: **(أو بعده قبل طواف الخ)** قال في البحر: أطلقه فشمل الإحرام بحج فرض أو نفل أو بعمرة. وعلّله في الهداية وغيرها بأنه يلزم من الوطء معه الدم وفساد الحج والقضاء، فظاهره أنه لو خلا بها بعد الوقوف بعرفة فإنها صحيحة للأمن من الفساد مع أن الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعاً. اهـ. وقوّاه في النهر حيث قال: يمكن أن يقال المنظور إليه إنما هو لزوم الدم ولا شك أن البدنة فوقه، وأما لزوم الفساد فمؤكد للمانع فقط. اهـ. قوله: **(العجب كيف يجعل المذهب المفتي به ما هو خلاف قول الإمام وصاحبيه الخ)** لا عجب في ذلك إذ علينا اتباع ما صححوه واعتمدوه، وإن لم يظهر لنا وجهه مع إمكان توجيهه بأن هذه الجارية لما كانت كالمتاع ولا يستحيا منها لم تجعل مانعاً حساً، ولا بد أنه قول لأحد أئمة المذهب. قوله: **(وفي بعض التسبيح بـ «أو» وهو تحريف الخ)** قال الرحمتي: من قال إن «أو» تحريف فقد وهم لأنها بناء على ما قدمه عن الفتح. اهـ. قوله: **(والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط في المجبوب الخ)** أي ليس بشرط في تسميته مجبوباً، وإن كان تفسيره هنا بمقطوع الذكر والخصيتين هو المناسب هنا إذ يعلم منه حكم ما إذا كان مقطوع الذكر فقط بالأولى. قول الشارح: **(وفيه عن شرح الوهبانية أن العنة الخ)** جواب عما يرد على النهر حيث قال إنه لو لم يصل إليها بعد بلوغه يجعل كالعنين. وتقرير السؤال أن العنة في كبر السن وأن حالة وقت البلوغ شدة شهوة، فكيف يكون عنيناً؟ فأجاب بأن العنة قد تكون لمرض الخ. رحمتي. قوله: **(وأن المرأة لا تمنع نفسها الخ)** الأصوب حذف «لا» النافية حتى يستقيم الكلام. تأمل. قوله: **(وتصريحهم بوجوب العدة بالخلوة الخ)** فيه أن تصريحهم بما ذكر لا ينافي فرع البزازية لعدم شموله له، فإنه في خلوة لم تتصف بالصحة أصلاً بل اتصفت بالفساد من ابتداء وجودها. وفرع البزازية: وجدت الخلوة فيه صحيحة ثم فسدت. ومعنى قول البحر إنّ هذا التعليق مفسد لها أنه مفسد لها بقاء بعد تحقق صحتها، وإلا لم يقع الطلاق فلم يوجد ما يصادم نقلها، فعلينا اتباعه حيث لم يوجد ما يخالفه. تأمل. قوله: **(فقيل لو تزوّجت وهي متيقنة الخ)** قال سعدي جلبي في حواشي البيضاوي: ينبغي أن يكون التعويل على هذا القول، ثم لا يخفى أن عدم وجوب العدة في الطلاق بعد الخلوة مما يعد منطوقاً صريحاً في الآية، إذا فسر المس بالجماع، وليس من باب المفهوم حتى يقال: إنّا لا نقول به كما يتوهم فلا بد

لإثبات وجوب العدة من دليل. قال في روح المعاني من سورة الأحزاب بعدما تقدم: وبالجملة القول بأن ظاهر الآية يقتضي عدم وجوب العدة بمجرد الخلوة قول متين وحق مبين. اهـ. قول الشارح: **(لعدم تعين النقود في العقود)** قال الزيلعي: لأن الدراهم قد لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ، لأن الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد. وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً آخر في الذمة لعدم تعينها. اهـ.

قوله: **(حكم الموزون غير المعين الخ)** عبارة النهر: وحكم المكيل والموزون غير المعين الخ. قوله: **(لمقابلتها بغير متقوم وهو البضع)** وهو ليس بمتقوّم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يعدوها، فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة، فبقي طلاقاً بغير بدل فكان رجعياً. بحر. قوله: **(فإذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك)** وقد علم أن وجوب مهر المثل إنما هو عند الدخول، أما إن طلقها قبله فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها. اهـ بحر. قوله: **(حتى كان لها الألف إن أقام بها الخ)** وعلى قولهما لا ندري ما يكون لها لو طلّقها قبل الدخول. ويمكن أن يقال إن طلقها قبل الدخول وقبل إخراجها فلها نصف الألف، وإن بعد إخراجها فلها نصف الألفين. اهـ سندي. قوله: **(فقول البزازية تبعاً للعمادية ولكن صرح الخ يفيد ترجيح الخ)** قول البزازية ما ذكر ليس فيه ما يفيد ترجيح عدم الرجوع كما هو واضح، إذ غاية ما أفادته أن المسألة خلافية. قول المصنف: **(يحكم متعة المثل الخ)** فإن كانت تساوي نصف الأرفع أو فوقه فلها نصف الأرفع، وإن كانت تساوي بصف الأوكس فلها نصف الأوكس أو المتعة. اهـ سندي. قوله: **(فكان على المصنف أن قول وكذا الحكم الخ)** يجاب عن المصنف بأنه أراد بالجنس النوع وبالنوع الصفة، بدليل ما ذكره غيره كالاختيار. ويفيد ذلك أيضاً أن قصده بذكر هذه المسألة بعد السابقة تعميم الحكم السابق، وإفادة أن الفرس فيما سبق ليس بقيد بل مثلها سائر الأجناس بمعنى الأنواع، فحيث أريد بالجنس النوع كما هو أحد إطلاقه تعيّن أن يراد بالنوع الوصف كما هو ظاهر، إذ لا معنى لقولك: ذكر جنسه بمعنى نوعه دون نوعه إلا بمعنى أنه ذكر جنسه دون وصفه، إذ الأخص من النوع هو الوصف إذ الجنس تحته نوع والنوع تحته وصف. وقال القهستاني: في كلام النقابة إشعار بجواز إطلاق الجنس عند الفقهاء على الأمر العام سواء كان جنساً عند الفلاسفة أو نوعاً، وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة نظراً إلى فحش التفاوت في المقاصد والأحكام، كما يطلق النوع عليهما نظراً إلى اشتراكهما في الإنسانية واختلافهما في الذكورة والأنوثة. اهـ. ومما حمل فيه الجنس على النوع قول الشارح «بخلاف مجهول الجنس» الخ فإن المجهول النوع لا الجنس الفقهي ومع ذلك قال: كثوب ودابة.

قوله: **(وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه الخ)** عبارة الملتقط على ما نقله عنه في الأشباه: ثم إن شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع. وكذا المشروط عادة نحو الخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما عرف

بمستند. وإن شرطوا أن لا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب إلا ما صدق العرف عليه من غير تردد في الإعطاء لمثلها من مثله. الخ. فتأمل. قول المصنف: **(وإن أمهرها العبدين والحال أن أحدهما حر. فمهرها العبد عند الإمام إن ساوى الخ)** لأبي حنيفة أن الإشارة معتبرة فصار كأنه قال: تزوجتك على هذا العبد وعلى هذا الحر. ولأبي يوسف أنهما لو ظهرا حرين وجبت قيمتها عنده، فكذا إذا ظهر أحدهما جراً اعتباراً للبعض بالكل، ولمحمد أنهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا إذا كان أحدهما حراً. اهـ. منلا علي قاري. قوله: **(لأنها لما لم تسم الزيادة كانت راضية بالحط مسقطة حقها فيها الخ)** والحط لا يحتاج إلى قبول ولا يفسد بفساد التسمية. اهـ سندي.

قوله: **(وظاهر الزيلعي يوهم خلافه)** عبارته: ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق. وقال زفر: من آخر الوطآت. واختاره أبو القاسم الصفّار حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق فقد انقضت. اهـ. وما قاله في البحر نظر فيه في النهر حيث قال بعد عبارته التي نقلها المحشي عنه: وفيه نظر. ولم يبين وجهه، وكأن وجه أن عباراتهم كعبارة الزيلعي تفيد أن زفر يعتبر ابتداء العدة من آخر وطء، وعبارة الزيلعي كادت أن تكون صريحة في ذلك وحينئذ فلا يعمل بإشارة الغاية، وعبارة غاية البيان: وتعتبر ابتداء العدة من وقت التفريق. وقال زفر: من آخر ما وطئها حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض، ثم وجد التفريق تنقضي العدة عنده. اهـ. ومعلوم أن تفريع صورة جزئية على كلي لا يخصصه وما ذكروه من تعليله بأن المأثر في إيجابها عنده الوطء لا العقد، فيعتبر فيها آخر الوطء. اهـ. يفيد التعميم أيضاً.

قوله: **(لأن الطلاق لا يتحقق في النكاح الفاسد بل هو متاركة الخ)** وأجاب ح بأن الطلاق قد يراد به المتاركة، كما سيأتي في باب نكاح الرقيق في طلقها أو فارقها. اهـ ط. وقد يجاب عن الحلبي في قوله «ليفيد» أنه لو مات بعده تجب عدة الموت بأنه أراد بها عدة الموت في النكاح الفاسد، وهي بالحيض لا بالأشهر ولم يرد بها عدته بالأشهر. تأمل. قوله: **(وخص الشارح المتاركة بالزوج الخ)** الظاهر أن إضافة متاركة للزوج من إضافة المصدر لفاعله أو مفعوله باعتبار أنها مفاعلة بين الزوجين، وإذا صدرت منهما تكون للمفعول والفاعل بالاعتبار. ويدل لذلك اقتصارهم في التعبير عن التفريق بمتاركة الزوج وحينئذ لا حاجة لزيادة الحلبي التفرق وهو فسخهما، أو فسخ أحدهما. قوله: **(أما الإرث فلا يثبت فيه الخ)** انظر عبارة أبي السعود يتضح لك المراد بما نقله ط عنه. وعبارة أبي السعود: ولا توارث بين الزوجين في الفاسد والموقوف. اهـ. قوله: **(«أجل» تكملة بمعنى «نعم»)** لو جعل «أجل» إسم تفضيل بمعنى «أعظم» يكون أنسب. قوله: **(فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة أن المراد به العقر الخ)** قال في حاشية البحر: ذكر ما في الخلاصة في البزازية وغرر الأذكار والمقدسي في الرمز، ثم قال: وفي واقعات الناطفي مهر المثل ما يتزوج به مثلها. اهـ. قلت: وفي الفيض بعد

ذكر ما في الخلاصة، وقال بعض المحققين: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الجواري أبكاراً عشر القيمة، وثيبات نصف العشر. وقيل في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية بكم يتزوج مثلها جمالاً ومولى فيعتبر بذلك وهو المختار. اهـ. وفي الفصل الثاني عشر من التتارخانية ذكر ما هنا معزياً إلى المحيط، ثم أعقبه بقوله: وروي عن أبي حنيفة رحمه الله قال: تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعليه الفتوى. اهـ. فظهر أن في المسألة خلافاً، وأن المفتى به خلاف ما هنا.

قوله: **(وقول الدرر كبنت عمها سبق قلم أو مجاز)** أي بنت عم أبيها، كما في الشرنبلالي. قول الشارح: **(وفي الخلاصة ويعتبر بأخواتها وعمارتها الخ)** ما في الخلاصة مشكل لأنه جعل بنات الأخوات والعمات من عشيرة أبيها، وقد يكون آباؤهن من غير عشيرته. وعطف بنت العم على بنت الشقيقة مع أن بنت العم من قوم الأب. رحمتي. ونص عبارتها: وفي الأصل مهر المثل نساء عشيرة أبيها وهنّ الأخوات والعمات وبناتهنّ، فإن لم يكن لها أخت ولا عمة الخ. قوله: **(مع احتياجه إلى تكلف في الإعراب)** لم يظهر وجه التكلف. **(علة لثبوت مهر المثل الخ)** قال ط: هو متعلق بالمثل ويعني به الأوصاف المتقدمة، أي المثل في الأوصاف المتقدمة ولا كبير فائدة فيه. اهـ. وما سلكه أظهر مما قاله المحشي، إذ لا معنى لجعل المماثلة فيما ذكر علة لثبوت مهر المثل. وعلى الإشارة التي ذكرها المحشي لم يوجد في كلام الشارح ما يفيدها بالنسبة للأمرين المذكورين معاً. قوله: **(فهذا صريح في أن المراد فرض مهر المثل وإن فرض القاضي الخ)**. كلام البدائع إنما يفيد نيابة القاضي مناب الزوج في الفرض عند امتناعه وليس فيه نفي نيابته عنه عند تراضيهما بذلك، فلم يوجد ما يرد كلام النهر في عبارة البدائع. تأمل. ولا مانع حينئذ من حمل قول المحيط «زاد أو نقص» على صورة فرض القاضي أيضاً إذ على ما حمله عليه في النهر يكون الزوج راضياً بالزيادة والمرأة رضاية بالحط، فله حينئذ أن يزيد أو ينقص كما لو فعلا ذلك بأنفسهما بتراضيهما. فالمراد أنهما فوّضا تقدير المهر للقاضي ورضيت بالحط والزوج بالزيادة، فله بعد ذلك أن يقدره لرضاهما به. وليس موضوع الكلام في الترافع لديه مع التجاحد بل المراد أنهما التمسا منه ذلك مع التفويض إليه منهما كما ذكركما أن موضوع البدائع، فيما إذا ادّعت عليه مهر المثل وبينت قدره ولم يوجد من يشهد لها بها لعدم وجود امرأة تماثلها وامتنع الزوج من تقديره لها، فالقاضي يقدّره لها نابة عنه كما يأتي له قريباً عقب هذا.

قوله: **(لكن يشكل عليه اتفاق المتون على ذكر معظم هذه الخ)** قد يقال: مرادهم بالبعض الفائت من الأوصاف ما لم يترتب على فواته تفاوت فاحش بين المرأتين، بخلاف ما إذا ترتب عليه التفاوت الفاحش فإنه حينئذ لا يعتد بما بقي منها، والنظر حينئذ إلى قبيلة تماثل قبيلة أبيها. قوله: **(لكن فيه أن ورثة الزوج تقوم مقامه)** لكن الظاهر من كونه غريباً أنه لم يوجد معه أحد من ورثته حتى يتأتى تحليفه. وإنما ادّعت الزوجتان المهر

على الميت في وَجه من نصبه القاضي للخصومة حيث يجوز له ذلك. تأمل. قوله: **(خلافاً لزفر)** حيث قال: لا يرجعون لعدم أمر المكفول عنه. اهـ نهر. قوله: **(نهر عن الفتح)** تمام عبارته بخلاف ما إذا أدّى عنه في حياته، لأن تبرع الآباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون. اهـ. قوله: **(وبمثله لو اشترى الخ)** الأولى حذف الباء كما يذكره. قول الشارح: **(ولا رجوع للأب إذا إذا أشهد على الرجوع عند الأداء الخ)** في الأنقروية من آخر كتاب الوصايا ما نصه: وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما إذا اشترى داراً أو ضيعة أو مملوكاً لابنه الصغير إن كان لابنته مال فالرجوع بالثمن على التفصيل، إن أشهد وقت الشراء يرجع وإن لم يشهد لا يرجع. وإن لم يكن للابن مال لا يرجع أشهد على الرجوع أو لم يشهد. ثم في بعض المواضع يشترط الإشهاد وقت الشراء، وفي بعضها يشترط الإشهاد وقت نقد الثمن ويقول أن أشهد وقت نقد الثمن إنما أنقد الثمن لأرجع عليه. تتارخانية اهـ.

قوله: **(فرع في الفيض ولو أعطى ضيعة بمهر الخ)** ذكر هذا الفرع في البزازية ونقله في البحر عنها وعبارتها: إذا أعطى الأب أرضاً لمهر امرأة إبنه ولم تقبض المرأة حتى مات الأب لا تملك القبض وإن كان ضمن المهر، والمسألة بحالها ملكت القبض بعد الموت لأن الهبة لا تتم بلا قبض، وفيما إذا ضمن بيع فلا يبطل بالموت. اهـ. قوله: **(من له ولاية قبضه الخ)** فاعل المصدر بله، ومن له قبض مهر الصغيرة هو الأب والجدّ والوصي، وإذا سلمها لأب له أن يمنعها كما قدمه في بابِ الولي. قوله: **(على قولهما الآتي)** فإنهما يقولان إذا دخل بها طائعة كبيرة ولو كان الدخول حكماً ليس لها المنع، كما في شرح الملتقى. قوله: **(إلا أن تمنعه من الوطء وهي في بيته الخ)** أي وهو يقدر على وطئها كرهاً، كما سيذكره عن السراج في النفقات. قوله: **(وهذا مخالف لقول المصنف الخ)** فيه أن ما ذكره عن شرح الجامع ليس فيه مخالفة لما في المصنف لأنه جرى فيه على قول غير أبي يوسف. نعم، فيه مخالفة لتقييد الولوالجية المنع بتأجيل الكل، وعلى عبارة شرح الجامع لا فرق في المنع على قول أبي يوسف بين تأجيل الكل أو البعض. وقد تدفع المخالفة بأن ما في الولوالجية من تقييد المنع بما إذا أجل الكل رواية عن أبي يوسف، وما في شرح الجامع من إطلاق المنع لتأجيل الكل أو البعض قول أبي يوسف، أو بأن تقييد الولوالجية بتأجيل الكل ليس احترازاً عن تأجيل البعض فهو غير معتبر المفهوم بالنسبة لتأجيل البعض، لكن الأظهر في دفع المخالفة الأول. وحينئذ يكون المفتي به رواية أبي يوسف لا قوله. قول الشارح: **(للحاجة)** ولغيرها لا تخرج، ولو خالية من الأزواج للأمر بالقرار في البيوت.

قوله: **(ويشمل المنع من الوطء وهي في بيته وهو ظاهر الخ)** إذ لو منعته من الوطء وهي في بيته بعد أخذ المهر لا يعد نشوزاً ولها النفقة فهنا أولى. اهـ. قوله: **(مع أنها لم تحتبس بعذر الخ)** النفي مسلط على المقيد دون قيده، والباء للسببية للاحتباس. تأمل.

قوله: **(وسيذكر الشارح في النفقات عن البحر أن له منعها الخ)** لا منافاة فإنه لا يلزم من جواز خروجها عدم منع الزوج لها، فهذا البحث لا يعارض المنقول، كما في خروجها للحمام فإنه جائز وله منعها. وفي السندي: ومما يقوي بحث الحموي ما تقدم أن للزوج أن يمنعها من الخروج ليلاً ومن الكسب حتى في بيتها. والحاصل أن الزوج إن لم يكن مانعاً من العمل جاز أن تخرج بلا إذنه في وقت تأمن احتياجه إليها، وإن منعها فلا خروج إلا إذا تعين. قوله: **(فتعين تفويض الأمر إلى المفتي الخ)** وقال في أنفع الوسائل: والذي ينبغي أن ينظر إلى وطن المرأة الذي فيه عشيرتها وقومها فإن كان تزوّجها فيه بين قومها ثم طب بعد ذلك أن ينقلها إلى بلد آخر. لا يجاب إلى ذلك، وإن كان في مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوّجها فيه وأصلها من مصر آخر فينبغي أن لا يحكم لها بالمنع. وأيضاً ينبغي للحاكم أن يستكشف عن حقيقة الحال وينظر في طلبه السفر بأهله، فإن كان طلبه مضارّة لأجل أن تبرئه من المهر أو تترك الكسوة أو لأمر جرى بينهما من خصومة أو نحوها فلا يجيبه. اهـ. وأقره الطوري وفي إجابة السائل.

قوله: **(وتمامه في البحر)** قال فيه: قيد بالقدر لأنه لو اختلفا في جنس كما إذا قال: تزوّجتك على عبد فقالت: على جارية، أو على كر شعير فقالت: على كر حنطة، أو على ثياب هروية، أو قال: على ألف درهم وقالت: على مائة دينار، أو كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع السورية، أو في الصفة من الجودة والرداءة: فإن الاختلاف فيه كالاختلاف في العينين إلا الدراهم والدنانير فإن الاختلاف فيها كالاختلاف في الألف والألفين، لأن كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك إلا بالتراضي، بخلاف الدراهم والدنانير فإنهما وإن كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد. وإن كان المسمى عيناً بأن قال: تزوّجتك على هذا العبد وقالت: على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين إلا في فصل واحد، وهو ما إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها، لأن تمليك الجارية لا يكون إلا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها. بخلاف ما إذا اختلفا في الدراهم والدنانير فإنه نظير الاختلاف في الألف والألفين على معنى أن مهر مثلها إن كان مثل مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار. وكذا في البدائع. وذكر في المحيط في الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة إن كان المسمى عيناً، فالقول قول الزوج وإن كان ديناً فهو كالاختلاف في الأصل. اهـ. يعني يجب مهر المثل. ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في البدائع. ونص المحيط البرهاني: لو ادعى أن المهر هذا العبد وادعت هذه الجارية فالكلام فيه كالكلام في الألف والألفين إلا في فصل واحد أنه إذا كان قيمة الجارية مثل مهرها وأكثر فلها قيمة الجارية، وعلى هذا إذا قال: تزوّجتك على عبدي هذا الأسود وقيمه ألف، وقالت: على هذا الأبيض وقيمته ألفان. ولو اختلفا في طعام بعنيه فقال،

على أنه كر وقالت على أنه كران فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين. والأصل أنهما اتفقا على تسمية شيء بعينه واختلفا في مقداره، فإن كان لا يضره التبعيض بحكم مهر المثل، وإن يضره كالثوب المعين إذا اختلفا في اشتراط أنه عشرة أذرع أو تسعة فالقول للزوج ولا تحالف. وكما إذا تزوّجها على إبريق فضة بعينه ثم اختلفا في وزنه، وكما إذا اختلفا في الصفة في مسمى بعينه كهذا الكر فقال على أنه رديء وقالت على أنه جيد، وكما لو اختلفا في اشتراط البكارة، وأن المهردين واختلفا في صفة أو جنسه أ نوعه فإنه يحكم بمهر المثل ويتحالفان ن الدين إنما يعرف بالصفة والأوصاف مختلفة، فكان الاختلاف في الوصف اختلافاً في أصل التسمية. وإن اختلفا فيما لا يضره في المقدار والصفة، ففي المقدار يحكم مهر المثل وفي الصفة القول للزوج اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد. اهـ. فأنت ترى أنه في المحيط اعتبر في اختلافهما في جنس المهر الدين أو نوعه أو صفته أنه يحكم بمهر المثل مع التحالف، وعلّله بأن الدين إنما يعرف بالصفة الخ ولم يجعل أن حكم ذلك كالاختلاف في أصل التسمية المتقدم في المتن بل جعله اختلافاً في التسمية بمعنى أن كلاً ادّعى تسمية شيء غير ما ادّعاه الآخر بسبب اختلاف الجنس أو النوع أو الصفة، وأنّ الذي يكون القول فيه للزوج فيما إذا تزوّجها على شيء بعينه واختلفا في صفته أو وزنه على الوجه الذي ذكره، فلا مخالفة بين ما في البدائع والمحيط كما قال في البحر وتبعه في النهر.

قوله: **(بقي ما إذا لم يعلم مهر المثل الخ)** في فتاوى قاضيخان من فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد من كتاب الدعوى: امرأة ادّعت مهرها على وارث زوجها أكثر من مهر مثلها، إن كان الوارث مقراً بالنكاح يقول له القاضي أكان مهرها كذا؟ يذكر مهراً أكثر من مهر مثلها، فإن قال الوارث «لا» يقول له القاضي أكان كذا؟ يذكر مهراً دون الأول لكنه أكثر من مهر المثل. إن قال «لا» يقول لهس القاضي أكان كذا؟ إلى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل. فبعد ذلك إذا قال الوارث «لا» ألزمه القاضي مقدار مهر المثل ويحلفه على الزيادة. ونظيره إذا أقرّ رجل لرجل بمال غير مقدر من الدراهم، فإن القاضي يفعل هكذا إلى أن يأتي القاضي على درهم فبعد ذلك يلزمه درهماً ويحلفه على الزيادة بدعوى المدعي، هذا إذا كان القاضي يعرف مقدار مهر مثلها. فإن كان لا يعرف مقدار مهر مثلها يأمر أمناءه بالسؤال عمن يعلم أو يكلفها إقامة البينة على ما تدّعي. اهـ. ومن هذه العبارة يعلم حكم ما إذا لم يعلم مهر المثل. تأمل. وفي الفصل الحادي عشر من الولوالجية: رجل ادّعى مهر أمه في تركة أبيه إن أقام البينة يثبت ما ادّعى، وإن عجز عن إقامة البينة يقضي القاضي بمهر المثل. وهذا قولهما. أما ما على قول أبي حنيفة يسقط المهر إذا ماتا وهي مسألة الأصل. اهـ. قوله: **(لكن كان عليه حذف قوله تحالفا الخ)** فيه أن قوله «تحالفا» راجع إلى المسألة الأولى فقط، إذ المراد به أن يطلب القاضي من كل منهما الحلف على نفي دعوى صاحبه وذكره ليرتب عليه قوله «فإن حلفا»، إذ لا

يتأتى حلفهما إلا بعد التحالف بهذا المعنى. وقوله «أوبر» هنا معطوف على «حلفا» لا بقيد كونه بعد التحالف حتى لا يكون كل من المتعاطفين تفصيلاً لقوله «تحالفا» فيقال إنه إذا بر هنا لا تحالف. تأمل. قوله: **(لا في مطلق عبد وجارية الخ)** لكن تعليل البدائع الآتي بقوله «لأن نصف الألف» يفيد أن المسألة في مطلق عبد وجارية، وعليه فالمراد بالعين ما يتعين بالتعيين وإن لم يكن مشاراً إليه.

قوله: **(هم ورثة الزوج أيضاً الخ)** فإذا ادّعت ورثتها التسمية سفقد ادّعت الدين في ذمة لميت وهم ينكرون، ولا يتأتى إنكار التسمية من ورثتها لأنه يكون اعترافاً منهم بسقوط حقهم وورثة الزوج بإنكار التسمية ينكرون الدين لعدم لزوم مهر المثل بعد موتهما، والقول للمنكر. اهـ سندي. قوله: **(وهذا يدل على أنه لو كان العهد قرباً قضى به الخ)** عليه وعلى ما يأتي له من تنظير البزازية لا يبقى خلاف بينه وبينهما مع أنه مذكور في سائر الكتب. قوله: **(ثم رأيت في البزازية معترضاً على قول الكرخي الخ)** نذكر عبارتها حتى يتضح الحال: تقادم العهد وتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل لا يقضي بمهر المثل وإلا قضى به عند الإمام. قال الكرخي: لا يتضح للإمام في مسألة اختلاف ورثة الزوجين طريقة إلا أن يكون العهد متقادماً لاختلاف مهر المثل باختلاف الأزمنة، وفيه نظر. ونه إذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهداً لأحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم، كما في سائر الدعاوى، والأصح أن الخلاف فيما إذا تزوج ولم يسم مهراً ثم ماتا لم يقض بشيء. ولكن الفتوى على قولهما. اهـ. قوله: **(وفسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلاً ليتأتى قوله قضينا عليك الخ)** فيما قاله تأمل، بل الظاهر من عباراتهم أنه لا فرق في المتعارف تعجيله بين أن يكون حصة شائعة أو قدراً مخصوصاً كمائة، فإنه يقضي عليها بتعجيله ويدفع لها الباقي. قوله: **(لكن ما قاله الفقيه مبني على أن العرف الخ)** فيه أن الفقيه على ما نقهل عنه في البزازية من المهر، ونقله عنها الحموي على الأشباه من الوصايا يقول: إنها إذا صرحت بعدم قبض شيء فالقول لها لأن النكاح محكم في الوجوب، والموت والدخول محكمان في التقرر، والبناء بها غير محكم في القبض لأن القبضْ قد يتخلف عنه، فرجح المحكم باعتضاد الإنكار. انتهى. وحينئذ لا يتم هذا الاستدراك. ثم رأيت رسالة لمفتي دمشق تفيد سماع الدعوى بكل المهر بعد الدخول سماها «تصحيح النقول في سماع دعوى المرأة بكل المعجل بعد الدخول». ويوافقه ما نقله السندي عن الرحمتي، فتأمله.

قوله: **(وفي البزازية اتخذ لها ثياباً ولبستها حتى تخرقت الخ)** نذكر عبارتها كما رأيتها فيها وفي النهر حتى يظهر لك ما في اختصار المحشي لها من التحريف في موضعين ونصها: اتخذ لها ثياباً ولبستها حتى تخرقت ثم قال: هو من المهر وقالت: من النفقة. أعني الكسوة الواجبة عليه. فالقول لها. قيل: فما الفرق بينه وبين ما إذا كان الثوب قائماً حيث يكون القول ثمة له؟ قلنا: الفرق أن في القائم اتفقا على أصل التمليك

واختلفا في صفته، فالقول قول المملك لأنه أعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك فإنه يدّعي سقوط بعض المهر، والمرأة تنكر ذلك. قيل: لمَ لمْ يجعل هذا اختلافاً في جهة التمليك أيضاً كالقائم؟ قلنا: بالهلاك خرج عن المملوكية والاختلاف في أصل الملك أو جهته ولا ملك محال باطل، فيكون اختلافاً في ضمان الهالك وبدله، فالقول لمن ينكر البدل والضمان. قيل: إنكار الضمان بعد مباشرة سببه باطل. قيل: أين سبب الضمان؟ قيل: التصرف في مال الغير. قلنا: إتلاف مال الغير سبب مطلق أم بغير رضا الثاني مسلم لا الأول، وقد وجد الرضا. ولأن الإتلاف سبب ممن ليس له على المتلف مال أم مطلقاً الأول مسلم لا الثاني بل هو من صاحب الحق سبب المقاصة فهي مباشرة سبب المقاصة منكرة لزوم الضمان، فصار كمن أتلف مال غريمه وعليه دين. اهـ. قوله: **(بل الفرق يسير إن شاء الله تعالى وذلك أن مسألة المتن في دعواها أنه الخ)** بهذا الفرق لا يندفع أن التعليل الذي ذكره البزازي يقتضي التسوية بين المسألتين في الحكم، وإن حصل الفرق بينهما بما ذكره.

قوله: **(وكأنه في البحر لم يره فاستشكل ما قاله في الفتح الخ)** استشكاله لا يندفع برؤياه عبارة الفتح، بل لو رآها لا يندفع لظهور منافاتها لما ذكره الفتح أوّلاً، ولا يندفع إلا بجعل الموضوع مختلفاً كما ذكره المحشي. تأمل. وبيان ما ذكره أنه في البحر قال: وأشار المصنف أن الزوج لو بعث إليها هدايا وعوّضته المرأة ثم زفت إليه ثم فارقها، وقال: بعثتها إليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض، فالقول قوله في الحكم لأنه أنكر التمليك. وإذا استرده تسترد هي ما عوّضته. كذا في الفتاوى السمرقندية. وفي فتح القدير: لو بعث هو وبعث أبو هالة أيضاً ثم قال: هو من المهر فللأب أن يرجع في هبته إن كان من مال نفسه وكان قائماً، وإن كان هالكاً لا يرجع، وإن كان من مال البنت بإذنها فليس لها الرجوع لأنه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها. اهـ. ويفرّق بين هذه وبين ما سبق أن في الأولى التعويض منها كان على ظنها التمليك منها وقد أنكره فلم يصح التعويض، فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد. وفي الثانية حصل التمليك مفصح التعويض فلا رجوع لها. وقد يقال التعويض على ظن الهبة لا مطلقاً، وقد أنكرها فينبغي أن ترجع. اهـ بحر. وفي النهر: أن ما ذكره في فتاوى سمرقند علّله البزازي بأن المرأة زعمت أن الإعطاء كان عوضاً عن الهبة، ولم تثبت الهبة فلا يثبت العوض. اهـ. ولا خفاء أن هذا التعليل يأتي في دفع أبيها من مالها بإذنها فينبغي أن ترجع أيضاً. اهـ. فأنت ترى أن ما في البحر لا يندفع إلا باختلاف الموضوع لا باطّلاعه على عبارة الفتح التي نقلها المحشي، إذ هي قريبة من عبارة الفتاوى السمرقندي. تأمل.

قوله: **(ولعل المراد بها أن العوض الخ)** الأوضح أن يراد به ما يعم القيمة في القيمي وزاده إشارة إلى أنها تسترد البدل فيما لو هلك العوض، ولا شك أن القيمة من

جنس القيمي باعتبار المالية. تأمل. قول الشارح: **(كثياب وشاة حية الخ)** نقل أبو الحسن السندي في حاشية الفتح عن أبي العز قال: إذا كان المهر دراهم أن دنانير فأرسل إليها حنطة أو شعيراً أو ما جرت عادة الناس اليوم بإرساله من ماء الورد وثوب الحرير والسكر ونحو ذلك، فإن في تصديقه في قوله بأنه من المهر نظراً لوجهين: أحدهما أن الظاهر يكذبه، والثاني أن الصداق دراهم مثلاً والمرسل من خلاف جنسها، والمعاوضة تحتاج إلى التراضي من الجانبين ولم يوجد. فقوله «إنه من صداقها» غير صحيح فلا يصدق إذ صداقها غير ما أرسله إليها. ولا ينفع التعليل بأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب في حقه، فإن الواجب في حقه غير ما أرسله إليها ولا يسقط ما في الذمة بغيره إلا بطريق المعاوضة، وهي محتاجة إلى التراضي من الجانبين ولم يوجد. انتهى. اهـ سندي. وقد يدفع هذا بأن ما ذكروه مبني على عادتهم أنهم يسمون نقوداً في المهر، ثم يدفع الزوج غيرها ويحسبه عن المهر، وتكون حينئذ المرأة راضية بهذه المعاوضة. وهذا العرف جار في كثير من قرى مصر. قوله: **(لأنه مسلط عليه من قبل المالك الخ)** فيه أنه وإن كان مسلطاً عليه من قبل مالكه إلا أنه مدفوع على وجه المعاوضة على زعم الزوج، فيكون نقصانه مضموناً عليه كما لو هلك كله، إذ الجزء معتبر بالكل في مثل هذا. قوله: **(وذلك لأن دعوى المخطوبة الخ)** لا مانع من جعل ما ذكره المتن في المخطوبة أيضاً. وذلك بأن نقص المبعوث باستعمالها فأراد أن يضمها النقصان مدعياً أنه وديعة، فدعواها أنه مهطر تنفعها في عدم ضمان النقصان.

قوله: **(فإذا أبت أن تتزوجه ينبغي أن يرجع عليها بغير الهدية الخ)** لا يظهر على قول من اشترط التصريح بالشرط، ولم يكتف بالشرط المعروف. ت»أمل. قوله: **(ثم حصل للزفاف الخ)** المناسب التعبير بـ «أل» بدل اللام الجارة. تأمل. قوله: **(وكذا لم أر ما لو مات هو أو أبي فليراجع)** الظاهر أن كلاً من موته وإبائه كموتها وإبائها، وأنه يرجع هو أو ورثته على القول الأول. وعلى الثاني يفصل بين الشرط وعدمه. وعلى الثالث لعدم تحقق العوض يرجع شرط التزوج أولاً. وكذا على الرابع يرجع إذا شرطه. قوله: **(شرط التزوج أو لم يشرطه الخ)** الظاهر في تفسير الإطلاق بدلالة ما بعده أن يقال دفع لها أو أكلت معه. قوله: **(ولينظر وجه عدم الرجوع في الهدية الخ)** الظاهر أن التفصيل المارّ في الهدية بين القائم والهالك. لا يتأتي على القول الأول، وأنه عليه يرجع في الهالك أيضاً، وأن يأتي فيها ما قيل في النفقة على كل من الأقوال الأربعة، وأن ما مشى عليه المصنف في الهدية جرى على القول الثاني. لكن يقيد كلام المصنف فيها بما إذا لم يشرط التزوج إذ لو شرطه لرجع بلا فرق بين الهالك والقائم. قوله: **(هذا بيان حكم الديانة الخ)** لا يصح أن يكون ما ذكره المصنف حكم الديانة بل هي يراعي فيها فيها نيته عند التسليم، فإن نوى التمليك لا يسترد ديانة وإلا استرد هذا هو حكم الديانة. تأمل. قوله: **(إن قال هو عطية أو أجرة لك)** الظاهر أنه

راجع لكل من قوله «عطية» «وأجرة» حتى يتأتى عدم الرجوع في قوله «عطية».

قوله: **(الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد الخ)** ليس في عبارة البحر ضمير أصلاً وهي: قال في المبتغى: من زفت إليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الأب بما بعث إليه من الدراهم والدنانير، وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما يليق بالمبعوث. اهـ. فالمناسب أن يقول» الضمير على ما في البحر عن المبتغى» الخ على أنه يحتمل أن يراد بالمبعوث الزوج أي المبعوث إليه. قوله: **(وقيل في الميتة والسكوت روايتان)** أي عن الإمم. قوله: **(والأصح أن الكل على الخلاف الخ)** في غير أهل الحرب، فإن نفي المهر باتفاق فيهم. اهـ سندي عن العيني. قوله: **(والجواب ما قالوا من أنه لو أتاها الخ)** الأوضح في الجواب أن يقال: إن منافع البضع ملكت بالخنزير، وبإسلامهما أو أحدهما انقلب إلى لزوم المال، فلم يجب المال إلا عوضاً عن الخنزير فعدلنا عنه إلى مهر المثل. اهـ. قوله: **(وكذا لو وطىء محربية الخ)** الأوضح في الجواب أن يقال: إن منافع البضع ملكت بالخنزير، وبإسلامهما أو أحدهما انقلب إلى لزوم المال، فلم يجب المال إلا عوضاً عن الخنزير فعدلنا عنه إلى مهر المثل. اهـ. قوله: **(وكذا لو وطىء حربية الخ)** في شرح الأشباه: قيل: لم يبين الوطء هل هو بشبهة أو لا بعقد في دار الحرب أو دار الإسلام، والظاهر أنه في دار الحرب. اهـ. وحاصله إن وطىء هل هو بشبهة أولاً بعقد في دار الحرب أو دار الإسلام، والظاهر أنه في دار الحرب. اهـ وحاصله إن وطىء المسلم حربية سواء كان بشبهة أو عقد في دار الحرب لا مهر، لأن دارهم تمنع من جريان الأحكام. ولو في دار الإسلام والواطىء كافر فكذلك، وإن كان مسلماً فعليه المهر. الخ. قوله: **(إطلاق الشارح يشعر بذلك الخ)** ليس في عبارة شارحنا ما يفيد عدم المهر في هذه الأربع كلها بل بعضها. قوله: **(ففي الهندية للأب والجد والقاضي قبض صداق البكر الخ)** فيه أن ما في الهندية إنما أفاد أن للأب القبض، ولا يفيد أن له المطالبة. فالأولى الاستدلال بما في البحر عن الذخيرة للأب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كماله أن يقبضه. اهـ. قوله: **(ولا يرجع على الأب الخ)** أي فيما إذا هلك في يده وإلا فله الرجوع عليه به فقد ذكر في التنوير من الوكالة: إدعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه، فإن حضر الغائب فصدقه فيها وإلا أمر بدفع الدين إليه ثانياً ورجع به على الوكيل إن باقياً في يده ولو حكماً بأن استهلكه. وإن ضاع لا إلا إذا كان ضمنه عند الدفع بقدر ما يأخذه الدائن ثانياً لا ما أخذه الوكيل لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة. أو قال له: قبضت منك على أني أبرأتك من الدين فهو كما لو قال الأب للختن عند أخذ مهر ابنته: آخذ منك على أني قد أبرأتك من مهر ابنتي، فإن أخذته البنت ثانياً رجع الختن على الأب، فكذا هذا. بزازية اهـ. وفي قرة عيون الأخيار ما نصه: كأن وجهه أن كلاً من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن، وقول القابض: قبضت منك على أني أبرأتك يحتمل أن يريد براءة الاستيفاء أو براءة الإسقاط،

فإن كانت براءة الإسقاط فقد اجعلها في مقابلة ما قبضه، وإن كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بأنه استوفى ما عليه من الدين. فإذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه في مقابلة الإسقاط لأنه بمنزلة البيع فقد التزم له السلامة بأخذ البدل، وكذلك في براءة الاستيفاء لأنه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى وهو مشكل، لأن في زعمهما أن المستوفي ثانياً ظالم باستيفائه وأنه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل، وأن الوكيل أمين فيما قبض. فما وجه الرجوع عليه في مثل هذه الصورة؟ وكذا مسألة الختن الخ قوله: **(وفيها قبض الأب مهرها الخ)** هذا ظاهر في البكر البالغة. اهـ. قوله: **(وإن اتفقا عليها انعقد الخ)** ينظر الفرق بين هذه المسألة حيث انعقد فيها بمهر المثل وبين المسائل بعدها حيث ثبت ما في السرفي الأولى منها، ومهر المثل في الثانية والثالثة أعني ما إذا تعاقدا على أن لا تكون الدنانير مهراً لها أو سكتاً في العلانية عن المهر. والله أعلم.

باب نكاح الرقيق

قوله: **(قال في البحر والمراد هنا المملوك من الآدمي الخ)** عبارته: والرقيق في اللغة العبد، ويقال للعبيد. كذا في المغرب. والمراد به الخ. قوله: **(قلت قد يقال إن له مجيزاً الخ)** الظاهر اعتماد ما في النهر، فإن الأمة قبل الإحراز لا ولاية ولا ملك لأحد عليها. نعم، على ما قاله الشافعي يتجه ما قاله المحشي، فإن عنده يثبت الملك فيها بمجرد الهزيمة. وللإمام البيع والتزويج، فإذا فعل الإمام ذلك عن اجتهاد نفذ كما يأتي في الجهاد. وبحث النهر منظور فيه لقواعد المذهب. قوله: **(فالمناسب ما في الرحمتي من أن القن المملوك الخ)** لعل مراد الشارح بالمملوك كلاماً كان ملكه تاماً، وحينئذ يدخل في القن المكاتب والمدبر وأم الولد لانعقاد سبب الحرية، فيرجع لما قاله الرحمتي. قوله: **(ومتولّ)** في السندي: والمراد بالمتوّلي المتولّي على وقف أو بيت المال. اهـ. تأمل. قوله: **(أي من القن وغيره الخ)** أرجع الرحمتي الضمير في «منه» إلى لمولى. وذلك لأنه لما أذن في النكاح فقد وجد سبب الوجوب من المولى حيث أذن لهم في التزوج فيكون راضياً بتحمل الضرر فيلزمه، لأنه بوجوب المهر والنفقة عليهم وجب على مولاهم لكن لا من جميع ماله بل من عبده الذي أذن له فليس له أخذ ما اكتسبه منه إلا بعد الإيفاء للزوجة حقها اللازم للعبد بإذن السيد. اهـ سندي. قوله: **(فهو استدلال بالأعم على الأخص)** لكن هذا الاستدلال غير تام إذ كون الأمة لا بقيد كونها مأذونة يثبت لها، ثم ينتقل ليس متفقاً عليه بل هو مختلف كما علمته مما قرره سابقاً، فكيف يصح جعله دليلاً على مسألة المأذونة المديونة وأنها محل اتفاق؟ فلا وجه لذكر هذا الاستدلال مع أن صاحب النهر لم يستدل به، وإنما استدل بعبارة الفتح السابقة ثم قال: وفي المحيط ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها قيل: لا يسقط لأن الحق للمولى، وقيل: يسقط لأنه يثبت لها ثم ينتقل إلى المولى اهـ.

قوله: **(كان عليه الأقل من المهر والنفقة الخ)** عبارة القهستاني: كان عليه الأقل من المهر أو القيمة. اهـ. قوله: **(ذكره في البحر بحثاً الخ)** الذي في البحر بعد حكاية ما ذكره المصنف: والقول الآخر عن القنية وكل من القولين مشكل لأنهم جعلوا المهر كدين التجارة، وقد نقلوا في باب المأذون أن السيد إذا باع المديون بغير رضا أصحاب الديون ردوا البيع وأخذوه، وإن كان المشتري عيب العبد فهم بالخيار إن شاؤوا ضمنوا السيد قيمته أو ضمنوا المشتري، وأجاز والبيع وأخذوا الثمن. فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك مخالفاً لدين التجارة فإنه يباع في الكل. اهـ. وكذلك في النهر ذكر أحكام المأذون المديون بعبارة مبسوطة ثم قال: وهذه الأحكام تثبت في المهر أيضاً، فإنه من جملة الديون. اهـ. فعلى ما ذكره يبقى مما ذكره المصنف مشكلاً، ولعله رواية في دين المهر ودين الاستهلاك. قوله: **(وفي جامع الفصولين أن هذا الاختلاف الخ)** عبارته: الطلاق في النكاح الموقوف قيل: إجازةً وقيل: لا وقيل: هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة، أما لو طلقها ثلاثاً فهو إجازة وفاقاً. وقيل: هذا الاختلاف فيما لو طلقها قبل أن يبلغه الخبر، أما لو بلغه الخبر فقال طلقتها فهو إجازة وفاقاً. اهـ. قوله: **(متعلق بنكحها الخ)** إشارة لرد ما قاله ط أنه لا حاجة إلى قوله «بعد إذنه» لأنه موضوع المسألة إلا أنه إشار به إلى أنه لو صدر فاسداً من غير إذن ثم أذن كان الحكم واحداً. اهـ. بأنه متعلق بنكحها وقيد به لئلا يتوهم أن قوله «وإذنه لعبده» يدخل فيه الإذن بعد النكاح، لأن الإذن ما يكون بعد الوقوع أي فالصورة المذكورة ليس الحكم فيها مساوياً لما في المصنف. وقوله «لأن الإذن ما يكون قبل الوقوع» لرد هذا التوهم، لكن فيما قاله تأمل، إذ الإذن يقال لما بعد الوقوع أيضاً ويكون إجازة لما وقع كما قدمه، والظاهر اتحاد الصورتين في الحكم. فيظهر لزوم المهر فيهما في حق السيد إلا أن الإشارة التي ذكرها ط للصورة المذكورة بزيادة قوله «بعد إذنه» غير ظاهرة.

قوله: **(كما بحثه في البحر الخ)** عبارته: وقيد بكونه أذنه بالنكاح ولم يقيده، لأنه لو قيده بأن أذن له في النكاح الفاسد فإنه يتقيد به اتفاقاً. قال في البدائع، ولو أذن له في النكاح الفاسد نصاً ودخل بها فإنه يلزمه المهر في قولهم جميعاً. أما على أصل أبي حنيفة فظاهر، وأما على أصلهما فلأن الصرف إلى الصحيح لضرب دلالة أوجبت إليه، فإذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة. انتهى. ومقتضاه أنه لو قيد بالصحيح فإنه يتقيد به اتفاقاً، وإنه لو تزوّج صحيحاً في صورة التقييد بالفاسد فإنه لا يصح اتفاقاً. اهـ. فتأمل. قوله: **(بخلاف البيع يجوز في قول أبي حنيفة الخ)** عبارة الخانية: رجل وكّل رجلاً أن يزوجه امرأة نكاحاً فاسداً فزوجه امرأة نكاحاً جائزاً لم يجز، لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح لأنه لا يفيد شيئاً من أحكام النكاح. ولهذا لو حلف أن لا يتزوج فتزوّج نكاحاً فاسداً لا يحنث، وهذا بخلاف البيع إذا وكّله بالبيع الفاسد فباع بيعاً جائزاً جاز في قول أبي حنيفة الخ. وبهذا تعلم أن ما فيها فيما إذا قيد في الوكالة بالفاسد، وكلامه فيما إذا أطلق. وما

فيها مؤيد لبحث البحر. قوله: **(إذ لا معنى للإفتاء بالاتفاق الخ)** لا مانع من إرجاع ضمير «عليه» للاتفاق. والقصد بيان أن القول بالاتفاق هو الصحيح المفتى به المعوّل عليه في هذه المسألة لا القول بالخلاف. قوله: **(لأن البيع الفاسد بيع حقيقة الخ)** هو وإن كان بيعاً حقيقة إلا أنه لا يوجب البدل بمجرد العقد وقد يكون له غرض فيه. قوله: **(فالظاهر أن ما في النهر سبق نظر الخ)** ليس في عبارة النهر ما يقتضي أن هذا التقييد جار في مسألة اشتراط حرية الأولاد بل ذكره عقب ذكر مسألة المغرور، فيجعل قيداً لها ولا يرجع لما قبلها من مسألة الاشتراط حيث لم يوجد في كلامهم ما يفيده، فلا يصح نسبته لسبق النظر مع عدم ما يفيده في كلامه. تأمل.

قوله: **(والظاهر أن اشتراطها بعده كذلك ويحرر)** الظاهر أن اشتراطها بعده لا يكفي لما أن هذا تعليق معنى، ولم يوجد أداته بخلاف ما إذا وجد في العقد فإنه يشترط في الموجود استقلالاً وجوده بشرائطه، بخلاف الموجود ضمناً فإنه لا يشترط وجوده بشرائطه كما هو معلوم تأمل. قوله: **(والمتبادر من كلامهم الأول)** ويؤيده ما نقله ط عن البحر معزواً للمحيط: المولى إذا زوّج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على إجازتها لأنها ملحقة بالبالغة فيما ينبني على الكتابة. الخ. اهـ. قوله: **(وفيه أنه لا مصلحة للصبي فيه الخ)** قد يقال: فيه مصلحة له بدفع الحبل عن أمته إذ هو عيب في بنات آدم. قوله: **(ومفاد التعليل أيضاً أن زوج الأمة لو شرط الخ)** فيه أن زوج الأمة وإن شرط حرية الأولاد لا ينقطع حق مولاها عنهم بسبب الولاء له عليهم، كما يفيده ما سبق من تعليل حرية الأولاد. قوله: **(وهذا التعميم ظاهر في غير المكاتبة الخ)** بل هو ظاهر فيها أيضاً، وذلك بأن زوج أمته قبل عقد الكتابة ثم كاتبها ثم عتقت يثبت لها خيار العتق. ففي هذه ثبت لها الخيار مع أن النكاح بلا رضاها. قوله: **(وذلك أن الزوج كان يملك عليها طلقتين الخ)** أورد على هذا التعليل بأن فيه دفع ضرر عنها بإثبات ضرر عليه وهو رفع أصل العقد، والأسلم الاستدلال بحديث بريرة حين أعتقت فإنه عليه السلام قال لها «ملكت بضعك فاختاري»[1] قاله حين عتقت.

قوله: **(كذا في جامع الفصولين)** تنظر عبارة الفصولين. والأوضح في تعليل هذه المسألة أن يقال كما نقله السندي عن الرحمتي: لأن عبارتهما ملغاة ولا يمكن اختيار مولاها لأن هذا مما لا يقوم مقامها فيه، لأن صلاحية أحد الزوجين للآخر والوفق بينهما لا يدركه المولى، فتعين توقفه على بلوغها. اهـ. وعلى أن عبارة الفصولين كما ذكر فقوله «لقيامه مقامها» علة للمنفي وهو يملك، لا للنفي وعلته ما علمته. ثم رأيت عبارة الفصولين هكذا: وكذا وليها لا يتصرف به لقيامه مقامها. اهـ. ويصح أن يكون علة للنفي، يعني أنه قائم مقامها وهي لا تملكه، فكذا من قام مقامها. قوله: **(لأنه خطاب**

---

(١) لم نجده في كتب الحديث.

لمعينة) ونكاحها لم ينعقد موجباً بثلاث. قوله: **(العقر هو مهر مثلها الخ)** تقدم للمحشي في المهر أن المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة مليس المراد به مهر المثل الواجب بالنكاح الفاسد، بل المراد به العقر. وفسره الإسبيجابي بأنه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالاً. وكذا نقل عن مشايخنا في شرب الأصل للسرخسي إلى آخر ما نقله عن البحر، فانظر مع ما تقدم نقله. تأمل. قوله: **(أي عند قاض الخ)** لمي ظهر وجه لهذا التقييد. قوله: **(والظاهر عندي هو الثاني لأنه لا ملك له الخ)** والظاهر عندي هو الأول. وذلك أن قوله عليه السلام «من ملك ذا رحم محرم عتق عليه»[1] شامل لما ملك قصداً أو تبعاً بخلاف لفظ «مملوك» لأنه لفظ مطلق فلا يتناول الحمل لأنه تبع لأمه لا مقصود فلا يدخل تحت المطلق، ولأنه عضو من وجه. والمملوك إسم يتناول الأنفس دون الأعضاء بخلاف ما دل عليه لفظ الفعل، فإنه لم يوجد فيه ما يدل على إرادة المملوك قصد.

قوله: **(ومعنى أحلها المولى الخ)** فيه أنه إذا كان معنى الإحلال ما ذكر لا يتوقف ثبوت النسب على تصديقه أن الولد منه. والأصوب في تفسيره ما سيأتي له في الاستيلاد، كما نقل ما يفيده عن الكافي أن معناه أن يقول: أحللتها لي، قال: ملكتك بضعها بأحدهما، وذلك وإن لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة في نفي الحد وفي ثبوت النسب إذا صدقه السيد أو ملك الولد. إلى آخر ما ذكره. قوله: **(ذكر هناك ما يفيد الخلاف الخ)** حيث نقل عن المصنف أنه إن ملك الأم لا تصير أم ولد لعدم ثبوت النسب. ونقل عن الخانية ثبوته لبقاء الإقرارم. وحمل المحشي الأول على ما إذا وطىء ظاناً الحل، والثاني على ما إذا ادّعى الإحلال من المولى. قول المصنف: **(حرة متزوجة برقيق قالت لمولى زوجها الخ)** يشترط أهليتها للإعتاق حتى لو كانت صبية لم يصح، فكان الأولى أن يقول حرة مكلفة. اهـ سندي. قوله: **(وأما الإعتاق فلا ينظر إليه الخ)** سيأتي أن البيع المقتضى بالفتح يثبت بشروط المقتضى بالكسر، وهو العتق، فلما كان العتق غير نافذ من الصبي كان البيع كذلك. اهـ سندي. قوله: **(البحث لصاحب النهر ح)** قال السندي: لي في هذا البحث نظر باعتبار صدور العتق قبل تمام البيع، فإن قول الآمر: قبلت ما كان إلا بعد تمام الجملتين، وهما قول لمأمور «بعته» و «أعتقته» ولا يصح الإعتاق إلا فيما تم ملكه، اللهم إلا أن يقال بتخلل القبول بينهما، انتهى.

باب نكاح الكافر

قوله: **(وفيه أن ما فقد شرطه ليس صحيحاً الخ)** قد يقال: إن من قال بعدم التوارث

(١) من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

أخرجه أبو داود، كتاب العتاق، باب ٧. والترمذي، كتاب الأحكام، باب ٢٨. وابن ماجه، كتاب العتق، باب ٥. وأحمد بن حنبل ٤/ ٢٩٣.

من ملك ذا رحم منه عتق عليه. أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٧٨.

في نكاح المحرم يقول بعدمه فقد شرطه، لما ذكره الشارح من العلة بقوله «لأن الإرث ثبت» الخ. ومن قال بالتوارث في الأول بقول به أيضاً في الثاني ويقول: التوارث بالنكاح يعتمد على جوازه، ولا يقول بالعلة التي ذكرها الشارح. قوله: **(قلت والظاهر أنه أراد الزوج الأوّل الخ)** قد يقال: إن الزوج الثاني إذا كان يعتقد وجوبها دون الأول يمكن إيجابها حقاً للشرع فنعامله باعتقاده، فالظاهر أن الشرط جوازه في دين كل من الزوج الأول والثاني. ويدل على اعتبار اعتقاد الزوج الثاني أنه لو تزوج بلا شهود وهو لا يعتقده لا يقر عليه معاملة له باعتقاده، بل كلام ابن كمال دال على إرادة الزوج الثاني. وذلك أنه اعترض قول المتون معتقدين ذلك بقوله: وفيه أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة ثم لا يعتبر اعتقاده وحده بل دينه العام لأهل ملته. كما نقله عنه السنفي، فكلامه يفيد أنه لا يشترط اعتقاد المتزوجين جميعاً بل الزوج الثاني وحده. قوله: **(هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا ترافعا وهما كافران الخ)** قد يقال هو ظاهر أيضاً فيما بعد الإسلام بملاحظة تمام العلة بأن يقال: وحالة الإسلام. إلى آخر ما ذكره عن البحر. قوله: **(تنبيه قال في النهر قيد المصنف الخ)** المناسب ذكر هذا التنبيه عند قول المصنف: أسلم المتزوجان بلا شهود أو في عدة كافر الخ. قوله: **(قلت قوله وينبغي الخ قد يقال فيه أنه مما لا ينبغي)** قد يقال أنها كما تثبت حقاً للزوج تثبت حقاً للشرع. وهنا أمكن إثباتها حقاً للشرع بالنسبة لمن يعتقده.

قوله: **(ويشكل الفرق بينهما الخ)** يندفع الإشكال بأن قوله «وطلبت» الخ لا يدل أن هذا أمر لا بد منه بحيث لو عدم لا يفرق بينهما، بل القصد منه مجرد التنبيه على عدم اشتراط مرافعتهما. قوله: **(أي الخلاف المار بين الإمام وصاحبيه من أنه يفرق الخ)** فيه أن الزيلعي لم يسبق منه تعرض لذكر هذا الخلاف في كلامه عند شرح قوله «ولو كانت محرمة فرق بينهما» وإنما حكى فيه الخلاف في أنكحة المحارم فقال: هي صحيحة عند أبي حنيفة حتى يترتب عليها وجوب النفقة، وأنه لا يسقط إحصانه بالدخول بها بعد العقد. وقيل عنده هي فاسدة، وهو قولهما إلا أنا لا نتعرض لهم قبل الإسلام أو المرافعة إعراضاً لا تقريراً. والصحيح الأول. وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثاً، والجمع بين المحارم أو الخمس. وفي النهاية: لو تزوج أختين في عقدة واحدة ثم فارق إحداهما ثم أسلم أقرا عليه، ثم بمرافعة أحدهما لا يفرق عنده، وعندهما يفرق. ثم ذكر عبارة الغاية: فمراده بقوله «وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثاً» الخ الخلاف السابق في كلامه من القول بصحة النكاح وفساده على ما سبق، لا الخلاف الذي ذكره المحشي. وحينئذ يكون ما في البحر عن الإسبيجابي من أنه إذا جدد على المطلقة ثلاثاً بدون تزوّج بآخر فلا تفريق جرى على قوله. وكذا ما في الفتح والنهر وما في البحر عن المحيط على قولهما، لكن في نكاح المطلقة ثلاثاً لا يحتاج إلى المرافعة عندهما بل يكفي علم القاضي، بخلاف نكاح المحرم فإنه لا يتعرض لهما قبل الإسلام أو المرافعة. قوله: **(نعم ظاهر ما في المحيط**

يفيد أنه خاص بما إذا كان هو الآبي الخ) قد يقال: إن إطلاق المحيط وقوع الطلاق عليها ما دامت في العدة يفيد الإطلاق هو الظاهر. كما قاله في البحر، ومجرد التشبيه المذكور لا يفيد أو الوقوع خاص بما إذا أبى ولم يوجد ما يدل على عدمه إذا أبت. قوله: **(بل الذي يكون من المرأة عند القدرة الخ)** هكذا عزا السندي هذه العبارة للمخ، ثم قال: وهو يشعر بأن لها التفريق على أنه فسخ وليس كذلك، بل لا يقع إلا بقضاء القاضي. اهـ وقد يقال: إن المراد بكونه للمرأة أن لها ولايته، إلا أنها لما لم يكن لها ولاية على زوجها في إلزامه به ناب القاضي منابها.

قوله: **(وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق الخ)** قد يقال: عبارته لا تفيد أن الوقوع منهما بل مشروعية الطلاق في حقهما عند الحاجة، وهذا أمر لا نزاع فيه. وعبارة السرخسي: إنما أفادت ملك الطلاق بملك النكاح وأنه إذا تحققت الحاجة الخ وليس فيها أن الإيقاع بكون منه أو من القاضي، بل غاية ما تفيده وجود الحاجة للإيقاع من جهته وكون الإيقاع الذي يحصل بعد الحاجة منه أو غيره أمر آخر لا دلالة في الكلام عليه. تأمل. قوله: **(ولو قال إن جننت فأنت طالق فجن لم يقع الخ)** ذكرها الزيلعي في باب نكاح الرقيق حيث قال: إذا قال لامرأته إن جننت فأنت طالق لا يقع الطلاق إذا جن، لأن عند تحقق الشرط انتفت الأهلية بخلاف ما إذا قال: أن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها وهو مجنون حيث تطلق، لأن التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق. اهـ. تأمل. وذكر أيضاً في طلاق المريض أن المعلق بالشرط كالمنجز عنده حكماً لا قصداً، ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصداً لما وقع لعدم القصد. اهـ. ثم رأيت في باب التدبير من الزيلعي أن وجه وقع الطلاق فيما إذا وجد الشرط وهو مجنون أنه أهل للتصرف في الجملة ألا ترى أنه يعتق عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو أهل! فأمكن اعتباره حكماً. اهـ. وقال في غاية البيان: الجنون لا يبطل الأهلية من كل وجه، ألا ترى أنه أهل للملك وزواله ولهذا صح تزويج إلى عليه، وتبين امرأته بارتداد أبويه، وكذا إذا باشر أسباب المصاهرة تثبت بخلاف الميت فإن أهليته تبطل؟ اهـ. وذكر في الفتح في باب اليمين في العتق: أنه لما كانت العلة قبل وجود الشرط بعرضية أن تصير علة اعتبر الشرع لها حكم العلة حتى اعتبرت الأهلية عندها اتفاقاً، فلو كان مجنوناً عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق.

قوله: **(ينقض أمانه ويعشر ما معه يحرر)** الظاهر لا فيهما. قوله: **(وهو مضى هذه المدة الخ)** مضي المدة إنما هو شرط في الطلاق الرجعي، فإذا لم تمض فلا فرقة، وأما في البائن فتتحقق الفرقة بمجرد إيقاعه ولو في العبدة، لأنه لا يجوز نكاح المبانة إلا بعقد جديد. اهـ. سندي. لكن قد يقال: إن العدة لما كانت قائمة وهي من آثار النكاح لا تتم الفرقة إلا بمضيها. قوله: **(مقام السبب وهو الإباء الخ)** الأنسب وهو التفريق كما يدل عليه قوله «بمنزلة تفريق القاضي». قوله: **(لأن الدار وإن اختلفت حقيقة لكنها متحدة**

حكماً الخ) لكن الاتحاد الحكمي غير ظاهر في الذمي إذا نكحها ثمة ثم سبيت، وذلك أن الذمي إذا رجع إلى دار الحرب انتقض عهده وصار من أهل الحرب، فإذا سبيت امرأته وجد تحقق التباين حقيقة وحكماً، ومسألة الشارح نقلها في النهر عن العناية حيث قال عند قول الكنز «لا السبي»: لأنه يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي ملك النكاح ابتداء، ولذا لو زوج أمته جاز فكذا بقاء، ولهذا لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمي لا يبطل النكاح. كذا في العناية. اهـ. وتصور هذه المسألة بما إذا دخل الذمي دار الحرب لا على وجه اللحاق بهم بل دخلها للتجارة بأمان منهم مع أمن عوده، فإنه لا يمنع من ذلك كما يأتي في باب المستأمن ويكون بعد دخولها من أهل دارنا حكماً، فإذا تزوج ثمة وسبيت زوجته لا تبين. قوله: **(لمنافاتها العصمة)** لنفسه وماله.

قوله: **(المرتد إذ الحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع الخ)** هكذا عبارة الخانية. وفي حاشية البحر عن البدائع: وإذا ارتد ولحق مبدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة، فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع، وإذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه، فإن عادت بعد الطلاق لم يقع كذلك عند أبي حنيفة، لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد. اهـ. قوله: **(والظاهر أن هذا مفروض فيما لو أسلمت الخ)** بل الظاهر أنها تستحق السكنى أسلمت أو لا إلا إذا حبست. قوله: **(إلا إذا كانت ردتها في المرض)** لأنه تبين أن قصدها الفرار، والقياس أن لا يرثها لعدم جريانه بين مسلم وكافر، كما يأتي في طلاق المريض. قوله: **(المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف الخ)** سيأتي له في باب التعزير تصحيح قولهما إن أكثره تسعة وثلاثون حيث قال: وفي لحاوي قال أبو يوسف: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً، وفي الخمر خمسة وسبعون سوطاً وبه نأخذ. اهـ. فعلم أن الأصح قول أبي يوسف. بحر. قلت: يحتمل أن قوله «وبه نأخذ» ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف على الرواية الأولى يعني وهي تنقيص سوط لكون الثانية ظاهر الرواية عنه، ولا يلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم تصحيحه على الأئمة. اهـ. وأيضاً عند اختلاف التصحيح يرجع لما في المتون. قوله: **(ولا يلزم من هذا أن يكون الجبر على تجديد النكاح مقصوراً الخ)** لن ما نقله ط عن الهندية بقوله: لو أجرت كلمة الكفر مغايظة لزوجها، أو إخراجها نفسها عن حالته، أو استيجاب المهر عليه بنكاح مستأنف تحرم على زوجها، ولكل قاض أن يجدد النكاح بأدنى شيء الخ. ظاهره التقييد وأنها لو ارتدت جهلاً لا تعطي هذا الحكم كما قاله ط. تأمل. قوله: **(من أنها بالردة تسترق تأمل)**. قد يقال: الإفتاء بقول أئمة بلخ أولى من الإفتاء برواية النوادر، لأن فيها مشقة الشراء من الإمام بعد الاسترقاق أو طلب صرفها إليه مع أنه قد لا يصرفها. وإذا كان أولى مما في النوادر يكون أولى من قول البخاريين لما فيه من زيادة المشقة، لكن ينظر على قول البلخيين القائلين بعدم الفرقة يباح الوطء مع الردة أو لا؟ والظاهر لا.

قوله: (**ومقتضى قوله ثم يشتريها إلخ أنه إن كان مصرفاً الخ**) جعل السندي ضمير «يصرفها» الواقع في الشارح راجعاً للزوج. وقال: قوله «أو يشتريها الزوج من الإمام» أي إن لم يكن مصروفاً بدليل المقابلة في قوله «أو يصرفها إليه» والحق ما سلكه السندي لما تقدم قبيل باب استيلاء الكفار أن من له استحقاق في بيت المال إذا ظفر بشيء من ماله، فله أن يأخذه ويتملكه لنفسه. فلينظر. قوله: (**فقوله يملكها الخ مبني على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق الخ**) فيه أنه بصيرورة دارهم دار حرب لا يملكها بالاستيلاء عليها على ظاهر الرواية لعدم الإحراز بدار الإسلام، والملك لا يتأتى بدونه عليها بل على رواية النوادر. قوله: (**أي إن تمجست الأم الخ**) أو كانت غير كتابية. قوله: (**أي انتهاء تبعية الولد للأبوين**). حقه للباقي من الأبوين. قوله: (**فتأمله مع ما قدمنا من أن التبعية لا تنقطع قبل البلوغ الخ**) لا مخالفة بيْن ما هنا وما تقدم لاختلاف موضوعهما. فما تقدم لما كانت التبعية فيها النفع للصير قالوا: لا تنقطع إلا بالبلوغ بدون اعتبار التمييز وعدمه، وما هنا لما كان في التبعية إضرار به اشترطوا فيها عدم التمييز واعتبر والمميز كالبالغ في انقطاعها. قوله: (**وقوله أو تنصرا صوابه أو تهودا لأن موضوع المسألة الخ**) قال الرحمتي: يجاب بأن معنى تنصرا صارا نصرانيين بعد أن كان أحدهما النصراني. قوله: (**قيد بالردة الخ**) أي في قول الكنز: وإن ارتدوا أسلما لم تبن. قول الشارح: (**بانت**) لإن سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة والمرأة كافرة الأصل، غير أن محمد يقول إن تمجسها بمنزلة الردة لأنها أحدثت زيادة صفة في الكفر، فكان بمنزلة إحداث أصل الكفر.

باب القسم

قوله: (**فإن قوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا﴾ [النساء: ٣] الخ**) ما ذكره لا يصلح بياناً لما قاله في النهر، بل لما هو المذهب من أن القسم واجب. قوله: (**كان المناسب ذكره عقب قوله في البيتوتة الخ**) الصحبة بالمعنى الذي قاله وإن كانت ثمرة البيتوتة تجب عليه في غيرها أيضاً، لأنه مالك لها. فلو دخل على إحداهما غالباً دون الأخرى لم يأت بالواجب، فالتسوية فيها واجبة ليلاً ونهاراً، فما فعله الشارح أولى. قوله: (**مما يدخل تحت قدرته فتح**) تمام عبارته: فإن أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية. اهـ. أي وذلك بأن حصنها عن الاشتهاء للغير كما هو الواجب ديانة، فحينئذ لا يجب عليه وإلا وجب خصوصاً مع وجود الداعية. ويظهر أن ما قاله هذا البعض من المذهب ونقله الرحمتي وأقرّه. قوله: (**وبه علم أنه كان على الشارح أن يقول ويسقط الخ**) ما ذكره من أن السقوط بمرة في القضاء معلوم من قول الشارح: ويجب ديانة أحياناً. قوله: (**ومثله ما لو امتنع من الإنفاق على قريبه**) سيأتي له في النفقة أنه يحبس في نفقة المحرم ولو كان من عليه النفقة أباً. وإن كانت العلة المذكورة هنا، وهي تفويت الحبس الحق مدته تفيد عدم الفرق بين القسم ونفقة المحرم. قوله: (**ولعل**

المشايخ إنما لم يعتبروا هذا التفصيل الخ) أي الذي نقله في البحر عن الشافعية، وهو أنها إذا وهبت حقها لمعينة ورضي بات عند الموهوبة ليلتين، وإن كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه. ولو كانتا متفرقتين لم يوالِ بينهما ولو وهبته للجميع جعلها كالمعدومة، ولو وهبته له فصح به واحدة جاز. كذا في الروض.

باب الرضاع

قوله: **(لأنه بمعنى أنْ ترضع معه آخر الخ)** في القاموس: المراضعة أن يرضعه الطفل أمه وفي بطنها ولد، وأن يرضع معه آخر كالرضاع. اهـ. والمضبوط بنسخة الطبع: الرضاع بالكسر وهو مقتضى ما ذكر في المقصد السادس من رسالة الشيخ نصر في اصطلاحات القاموس، وكذا صرح به في شرحه. وعبارة النهر: ولم يذكروا الضم مع جوازه لأنه بمعنى أن يرضع معه آخر كما في القاموس. اهـ. ففي ما قاله في النهر تأمل. ولم يذكر في القاموس ولا في غيره على ما رأيت ضبطه بالضم بالمعنى الذي قاله في النهر ولا بمعنى آخر، ولو كان هذا الضبط صحيحاً لذكروه. قوله: **(واعترضه في النهر بأن المص الخ)** عبارة القاموس لا تصلح رداً على البحر، إلا إذا كان المص معناه شرعاً أيضاً ما ذكره في القاموس، مع أن مقتضى ما ذكره المحشي في الأيمان عن الفتح أنه لو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فجعل يمتصه ويرمي ثفله ويبتلع المتحصل بالمص لا يحنث، لأن هذا ليس أكلاً ولا شرباً بل مص. اهـ. أنه يطلق على الامتصاص بدون ابتلاع. ولذا قال: ويبتلع المتحصل بالمص. تأمل. قوله: **(والسعوط كرسول دواء الخ)** قال السندي: السعوط كرسول دواء مائع يصب في الأنف، وهو بخلاف النشوق والنفوخ فإنه دواء جاف دقيق جداً يجذبه الأنف بريحه إلى الدماغ. قوله: **(للاستغناء عنه بالرضيع الخ)** أي الواقع في عبارة الكنز، وفي تنظيره نظر، إذا المراد بالكبير في عابرة العناية من تم له مدة الرضاع حتى يصح الرد علىٰ من سوّى في التحريم. وهو مؤدّى عبارة النهر الكبير لا يسمى رضيعاً. تأمل. قول الشارح: **(لكن في الجوهرة أه الخ)** ونقل السندي عن الخانية: أن تقدير مدته بحولين ونصف ظاهر الرواية، وأن فتح القدير عن الناطفي الفتوى على ظاهر الرواية. اهـ

قوله: **(ولا يخفى أن تخيير المجتهد الخ)** المقابلة في عبارة الحاوي بين القول بالتخيير وبين القول الأصح دليل على تغايرهما لا على اتحادهما، وليس مفاد عبارة السراجية المذكورة اختيار التخييران مجتهداً، بل يحتمل اختياره واختيار أن العبرة لقوة الدليل. قوله: **(فالحق لسيدها وإن شرط الزوج الخ)** الظاهر أن مفهوم الحرة فيه تفصيل، وأنه إذا كانت الزوجة أمة ليس له إجبارها على الإرضاع ولو كان الأولاد أحراراً. وإذا كانوا أحراراً له جبرها على الفطام إذ لا حق لمولاها حينئذ. وإذا كانوا أرقاء ليس له جبرها عليه إذ لا حق له فيهم ولا في أمهم، والحق لمولاها. قوله: **(رداً للرواية بنسخها**

الخ) عبارة الفتح «النسخها» باللام. قوله: **(وما قيل ليكره الخ)** عبارة الفتح «ليكن». قوله: **(وأورد أنه يتصور الحل في أخت ابنه الخ)** أجبا عنه شيخي زاده بأن المراد بأخت الولد هي أخت الولد الذي اختص به أب واحد لا ولداً مشتركاً كما هو المتبادر عند الإطلاق، لأنه الكامل فلا ينتقض الحصر بالفرد القاصر النادر. قوله. **(جد إبنها أو بنتها الخ)** حقه أب ابن إبنها أو أب بنت بنتها. تأمل. قوله: **(وما في البحر والمنح رده في النهر الخ)** الذي في النهر أنه أفاد بالجملة الأولى اشتراط الاجتماع من حيث المكان في الأجنبيين، وبالثانية عدم اشتراطه في الأجنبية وولدها إذ المرضعة أخت لولدها رضاعاً سواء أرضعت ولدها أو لا، وبهذا لا يستغني بالثانية عن الأولى. هذا حاصل ما حققه الشارح المحقق ووقع في البحر خلط. اهـ. ولعل الأصوب أن يقول: ولهذا لا يستغني عن الثانية بالأولى، فإن الذي أفاد في التبيين في الجملة الثانية أنه لا يشترط الاجتماع على ثديها هنا، ولهذا ساغ ذكرها وإلا كانت المسألة مكروه. اهـ. وهذا إنما يفيد عدم الاستغناء بالأولى عن الثانية لا العكس، فإنه يستغني عنها بالثانية بأن يراد بولد مرضعتها ولدها من النسب أو الرضاع، ومعلوم أن نسبة هذا الولد إليها تكون بمجرد الولادة وإن لم ترضعه، وبالإرضاع في الولد الأجنبي. تأمل. ثم رأيت السندي نقل عبارة النهر وقال فيها. وبهذا لا يستغني بالأولى عن الثانية. ونقلها في حاشية البحر عن الرملي كما نقلتها.

قوله: **(إلا أنه اعتبر التغير في غير الجنس الخ)** يحمل على أنم ما في المنتقى رواية عن أبي يوسف، وما في النهر مذهبه كما يفيده التعبير بـ «قال». تأمل.

قوله: **(وما أفاده من أنه يحرم وإن حساه مخالف الخ)** قد يقال: إن موضوع كلام المصنف في الثخين لا الرقيق، فكأنه قال: الثخين لا يحرم وإن حساه أي ابتلعه شيئاً فشيئاً. وليس في هذا مخالفة لكلام غيره لأنه في حسو الرقيق تأمل. وكان وجه المبالغة به دفع توهم أنه بالحسو شيئاً فشيئاً ينفصل شيء من اللبن المخلوط بالطعام ويسبق للحلق وحده للطافته. قوله: **(وليس أن يتزوج بواحدة منهما الخ)** أي في الثالث. قوله: **(قال الرملي لكن سيأتي أنه الخ)** يوافقه ما رأيته في هامش البحر معزواً للعلامة المقدسي ما نصه: قوله و «ينبغي» الخ سيجيء في كلامه ما يخالف هذا في موضعين: أحدهما في الصفحة المقابلة لهذه والحاصل كما في الظهيرية أن الرضاع الطارىء على النكاح بمنزلة السابق. الثاني قوله في كتاب الطلاق: واعلم أن الرضاع إذا شهد به رجلان عدلان لا نقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، لما في المحيط الخ. قوله: **(والأحسن الجواب بأن قوله إن دخل بالأم الخ)** قال السندي: لي في هذا الجواب تأمل. قوله: **(ولأنه)** حقه حذف الواو كما هو عبارة الفتح، وفي بعض نسخ الفتح «ولكنه» الخ. قوله: **(يخالف المسطور في الكتب الخ)** قد يقال: إن عدم تحريم المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج لعدم دخوله بالزوجة، إذ هو المحرم للبنات وإثبات الحرمة على الزاني في مسألة الخلاص

لتحقق أمومية الزانية للرضيعة بإرضاعها لبنها، فتحقق أنها ابنتها والزاني قد دخل بها فيحرم عليه فرعها الرضاعي كالنسبي، فإثبات الحرمة على الزاني في مسألة الخلاصة لا لأن الرضيعة بعضه بواسطة اللبن حتى يقال: إنه ليس من منيه، بل لأن هذه الرضيعة تحقق أنها بنت موطوءته فتحرم عليه بوطء أمها الرضاعية، كما تحرم عليه بنتها النسبية. فما هو مسطور في الكتب المشهورة لا يخالف ما في الخلاصة مع ظهور وجه ما فيها، فإن الرضيعة وإن تنسب للزاني لأن اللبن ليس من منيه تنسب للأم بواسطة اللبن المنسوب إليها وقد دخل بها. قوله: **(بأن المقر بأخوة الرضاع الخ)** لعله «وبأن» الخ بالعطف.

قوله: **(وكذا إذا أقرّ به ثم أكذبته فيه الخ)** الذي رأيته في نسخة من البزازية، وكذا إذا أقرّته ثم أكذبته فيه ولا يصدق على قولها الخ فلتراجع نسخة أخرى. ثم رأيت نسخة أخرى بلفظ: وكذا إذا أقرت ثم أكذبته فيه ولا يصدق الخ بدون ضمير. قول الشارح: **(الإقرار في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه الخ)** قال في الفتح عند قول الهداية من كتاب العتق: ولو قال: هذا إبني وثبت على ذلك عتق. اهـ نقلاً عن فخر الإسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق. ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الأئمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لوقال بعد ذلك: وهمت أو أخطأت يعتق ولا يصدق. ولو قال لأجنبية يولد مثلها المثله: هذا بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز أصر على ذلك أم لا. قالوا: هذا في معروفة النسب، أما مجهولة النسب إن دام على ذلك ثم تزوجها لم يجزو الإجاز. وإنما شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق، لأن ثبوت النسب يصح الرجوع عن الإقرار به دون العتق. وفي مختصر الكرخي: إذا أقرّ في مرضه بأخ من أبيه وأمه أو بابن ابن أو بعم وصدقه المقر له، ثم أنكره المريض وقال: ليس بيني وبينه قرابة ثم أوصى بمله لرجل ولا وارث له، فإن المال للموصى له لأن المريض جحد ما أقرّ به من ذلك ولم يكن إقراره لازماً. اهـ لك يخالف هذا ما يأتي في الاستحقاق. قوله: **(ولا يضر كون شهادتها على فعل نفسها لأنه لا تهمة الخ)** حل القبول إذاشهدت أنها ارضعته فقط بدون أن تذكر أنها فعلت، كما في المقدسي، فلعل ما في النتف محمول على ما إذا ذكرت أنها فعلت. ويدل على ذلك تعليل شارح الوهبانية لعدم القبول بأنها شهدت على فعل نفسها. وقد عزا في شرح الوهبانية القبول للشافعي رضي الله عنه.

كتاب الطلاق

قوله: **(والمتأخرة عنه الخ)** هي أحكام الرضاع كما في الفتح وذكر أن بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة أن كلاً يوجب الحرمة إلا أن حرمة الرضاع مؤبدة الخ. قوله: **(كما في البدائع)** تمام عبارته هنا: ورفعه يحصل بالإذن لها بالخروج والبروز فكان هذا الخ. ثم إن الاعتراض الثالث ثمرة الثاني ومتفرع عليه. قوله: **(فالأول حل الوطء الخ)** الظاهر أن حل الوطء من التوابع وملك المتعة من الأصلي. قوله: **(وأما ما أورده في البحر الخ)** أي ذكره وعبارته. وقد يقال: إنما لم يقولوا رفع العقد لبقاء آثاره من العدّة إلا أنه يخص المدخول بها، وأما غير المدخول بها فلا أثر بعد الطلاق. قوله: **(فقد صرحوا في باب العدة أن شرطها رفع النكاح الخ)** وسببها عقد النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من موت أو خلوة. قوله: **(وظهر أيضاً أنه لا مخالفة بين ما ادّعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح الخ)** فيه أن الذي يفيده كلام الفتح اختيار القول بالحظر إلا لحاجة أي حاجة كانت. وهذا هو المذهب على ما يفيد تحقيق المحشي. ومقابله القول بإباحته ولولدون حاجة، وهو الضعيف، وإنّ ادعى صاحب البحر أنه المذهب كما تفيد عبارته ذلك وليس لهم قول بعدم إباحته إلا لكبر أو ريبة دون غيرهما حتى يصح أن يقال: لا مخالفة بين ما ادّعى في البحر أنه المذهب وبين ما صححه في الفتح. تأمل. وليس في قول البحر نقلاً عن المعراج إيقاع الطلاق مباح، وإن كان مبغضاً في الأصل عند عامة العلماء. ومن الناس من يقول لا يباح إيقاعه إلا لضرورة من كبر سن أو ريبة. اهـ. ما يدل على أنه لا يباح لغيرهما من الحاجات بل مراده أنه يباح عند تحقق إحدى الحاجتين المذكورتين أو نحوهما، فبين ما ادّعاه في البحر أنه المذهب من أنه يباح ولو بدون حاجة، وبين ما صححه في الفتح مخالفة ظاهرة. نعم، إذا قيد قولهم إباحته بما إذا وجدت الحاجة تزول المخالفة، لكنه خلاف تصريح البحر بالإباحة ولو بدون حاجة.

قوله: **(أو من حيث وقوع الرجعي به الخ)** الظاهر دخول هذا القسم في الكناية لا في الملحق بالصريح. قوله: **(والإشارة إلى العدد بالأصابع الخ)** وذلك لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالمعدود عرفاً، وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم فالعدد الذي يقع به لطلاق مفاد كميته بالأصابع المشار إليها بذا. لكن في كون الوقوع بغير اللفظ تأمل بل به، وذلك لأنه نطق بصيغة الطلاق وهو: أنت طالقة، وذكر إسماً مبهماً وبيّنه بالإشارة إلى

الأصابع فيقع الطلاق بعدد الاسم المبهم المبيّن بالإشارة وغايته أن غير اللفظ بين اللفظ. ويرد على قولهم «ركنه اللفظ» أنها تبين بمضي مدة الإيلاء ولا لفظ منه لا حقيقة ولا حكماً. قوله: **(وكان الفرق أن وطء الزنا الخ)** مجرد هذا لا يكفي للفرق بين وطء الزنا والشبهة، ولا يثبت أن وطء الشبهة كوطء الزوج. ولعل وجه إلحاق الوطء بشبهة به أنه ربما كان الحامل له على الطلاق نفرة طبعه منها لما رآه من وطء غيره لها وطأ معتبراً ملحقاً بالوطء الذي لا شبهة فيه، فإذا تأخر إلى الطهر الثاني يزول ما قام به بخلاف وطء الزنا فإنه هدر لا يترتب عليه أحكام النكاح، ولا ينفر منه طبعه كوطء بشبهة لعدم من يشاركه في فراشه. قوله: **(وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قول غيره لم يجامعها فيه الخ)** فيه أن كلام المصنف يرد عليه مسألة الزنا أيضاً، فكل من العبارتين وارد عليه شيء فليست إحداهما أولى من الأخرى. قوله: **(قد طلقها فيه وفي هذا)** عبارة النهر «أو في» الخ. قوله: **(بها متعلق بمحذوف الخ)** أبو بطلقة والجار لتقوية العامل. قوله: **(اللام فيه للوقت الخ)** هذا ما ذكره في الهداية، فواعترضه في الفتح بأنه لا يستلزم الجواب لأن المعنى حينئذ ثلاثاً لوقت السنة، وهذا يوجب تقييد الطلاق بإحدى جهتي السني وقتاً فؤاده ثلاثاً في وقت السنة، فيصدق لوقوعها جملة في طهر بلا جماع. وقال التحقيق: إن اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة، وهو مطلق فينصرف إلى الكامل وهو السني عدداً ووقتاً، فوجب جعل الثلاث مفرقاً على الأطهار. اهـ. قال في البحر: وجوابه أنه يلزم من السني وقتاً السني عدداً، إذ لا يمكن إيقاع ثلاث على وجه السنة أصلاً. وأما عدداً فلا يلزم منه السني وقتاً، فإن الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع في الآيسة والصغيرة. اهـ. وقال المقدسي: لا شك أنه إذا أوقع الثلاث في طهر لا جماع فيه ولا طلاق يكون سنة من حيث الوقت، وإن كان غير سني من حيث العدد. قوله: **(وإذا صحت نيته للحال فأولى أن تقع عند كل رأس شهر الخ)** لأن رأس الشهر إن كان زمن طهرها فهو سني وقوعاً وإيقاعاً، وإلا كان سنياً وقوعاً. قوله: **(أكره بالحبس على إيداع ماله عند هذا الرجل الخ)** في الهندية. ولو أن لصاً أكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله عند هذا الرجل فأودعه، فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً. فإن أكره بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وإن شاء المكره، وأيهما لم يرجع على صاحبه بشيء. كذا في المبسوط اهـ. فعدم الضمان في عبارة البزازية لعدم كون الإكراه بالملجيء فيكون الإيداع صحيحاً من المالك.

قوله: **(وتضمينه يدل على أنه لم يصح قبوله الخ)** التضمين لا يدل على صحة القبول مع الإكراه لما أن الإيداع هنا من غير المالك، وعدم الضمان إذا كان المودع المالك لأن مودع الغاصب ضامن. قوله: **(ولها عليه الألف الخ)** فيه قلب. قوله: **(سواء كان سكره من الخمر والأشربة الأربعة المحرمة الخ)** أي أو باقي الأشربة الأربعة المحرمة، وإلا فالخمر منها، فإنها: الخمر، والطلاء، والسكر، ونقيع الزبيب. ولينظر

وجه عدم الوقوع على قولهما فإن النبيذ وإن كان حلالاً عندهما إلا أن السكر منه حرام. ولينظر الفرق بينه وبين السكر من البنج أو الأفيون إذا تناوله للتداوي حيث كان الأول فيه الخلاف، والقسم الثاني لا خلاف في عدم الوقوع على ما يأتي له. قوله: **(وجزم في الخلاصة بالوقوع)** علّله في الخلاصة بأن زوال عقله حصل بفعل هو محظور، وإن كان مباحاً بعارض الإكراه لكن السبب الداعي للحظر قائم فأثر في حق الطلاق. قوله: **(وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه الخ)** تندفع المخالفة بأن التشبيه يرجع لقوله «تطلق» فقط لا لقوله «في القضاء». قوله: **(وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلاً فدخلها ناسياً الخ)** هذا خلاف ما يتبادر بل الظاهر أن المراد ساهياً أو غافلاً عن معنى الطلاق. وبهذا صرح البعلي في شرح الأشباه حيث قال: فلو طلق غافلاً عن معناه غير متذكر له إذا أراد أو ناسياً لمعناه غير متذكر له إلا بعد تكرر وكسب جديد الخ اهـ. قوله: **(وقد يحمل ما في الفوائد على بحث المعجل الخ)**. فيه أن تعليل الفوائد بقوله «الوجوبه قبل الطلاق» يبعد هذا الحمل.

باب الصريح

قوله: **(لكن قال في نور العين الظاهر أنه لا يصح الخ)** ونص عبارة نور العين: الظاهر أنه لا يصح اليمين بقوله بالتركية: كلما أو لسون أو كلماي شرعي أو لسون بلانية، لأنه ذكر في الخلاصة أن من قال بالتركية تتلم أوج يقع ثلاثاً إذا نوى. انتهى. ثم إنه ذكر في كتاب ألفاظ الكفر من الفتاوى البزازية أنه قد اشتهر في رساتيق شروان أن من قال: جعلت كلما أو على كلما أنه طلاق ثلاث معلق، وهذا باطل ومن هذيانات العوام. اهـ. قوله: **(نعم يمكن حمله الخ)** أي ما في القنية. وفيه أنه بعد الحمل المذكور ما زالت المخالفة لما في البزازية موجودة، فإن مقتضى ما فيها عدم وقوع الطلاق على الزوجة المعلومة له إلا بإرادتها منه، وأنه إذا لم يقل أني أردت الحلف بطلاق غيرها لا يقع على المعينة بل الأمر موقوف. نعم، إذا أرادها وقع عليها. قوله: **(على أن الذي في الخانية هو مسألة الجواب الخ)** لكن المعول به ما في البدائع من اشتراط النية، ولا يكتفي بالقرينة المذكورة تباعاً للمنصوص. قوله: **(وغيرهم من الوقوع الخ)** نسخة الخط: وغيرهم على الوقوع الخ. قوله: **(لوجود القرينة الدالة على عدم إرادة الإيقاع وهي الإكراه)**. قال السندي: ويفهم من كلام الرحمتي أن ذلك إذا لم يقرنه بعدد. والظاهر أن قرينة الإكراه تؤيد ما نواه، ولو قرن العدد خصوصاً إذا كان الظالم لا يرفع يده عنه إلا إذا قال: ثلاثاً لئلا تبقى له رجعة. والله أعلم ويراجع اهـ. قوله: **(أي لأنه لم يتعارف في زمنه الخ)** عدم التعارف في زمنه إنما ينفي كونه صريحاً، ولا ينفي كونه كناية فلا يظهر نفي كونه كناية في زمنه.

قوله: **(قلت لكن يحتمل أن يكون مراد الغاية الخ)** لكن يبطل هذا الاحتمال تعليل

الغاية بقوله «لأنه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق» فإن مقتضاه أن قوله: عليّ الطلاق ونحوه متضمن للإخبار بوقوع الطلاق منه فيحكم عليه به. قوله: **(وقد يقال ليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله الخ)** وقال في حاشية البحر: قلت: إن كان العرف كما قال الرملي من عدم قصد الزوجة فيحتمل ما قاله، لأن لفظ الطلاق من ألفاظ الصريح ومعنى عليّ الطلاق أن الطلاق عليّ واقع أو لازم أو ثابت أ نحو ذلك مما يناسب وليس فيه خطاب امرأته ولا إضافته إليها، فهو مثل ما مر عن البرازية من قوله: لا تخرجي إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق، فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها وإن لم يكن العرف ذلك. فالأظهر الوقوع لأنه يكون بمنزلة إن فعلت فأنت طالق، كما مر عن الفتح فقوله بعده «من ذراعي» مثل قوله «من هذا العمل». قوله: **(وكونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل الخ)** مقتضى كون صيغة الإمر المذكورة عبارة عن إثبات كونها طالقاً عدم الاحتياج لدعوى أن كونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل الخ إذ الاحتياج لهذه الدعوى إنما يفتقر إليه إذا لم تكن صيغة الأمر عبارة عن إثبات كونها طالقاً. تأمل. قوله: **(أي وإن لم يكسر اللام في غير المنادى الخ)** المناسب جعل قول الشارح وإلا راجعاً لجميع ما قبله، أعني مسألة الترخيم في النداء ومسألة حذف الآخر في غير النداء. قوله: **(وما قدمناه آنفاً عن التتارخانية من أن حذف الخ)** ما قدمه عن التتراخانية إنما يفيد أنحذف الآخر معتاد عرفاً، والاعتياد لا يفيد غلبة الاستعمال حتى يكون صريحاً. قوله: **(وهو أظهر مما في الزيلعي الخ)** عبارة الزيلعي عند قول الكنز «وإن أضاف الطلاق إلى جملتها» أو ما يعبر به عنها، أما إذا أضافه إلى جملتها بأن قال: أنت طالق فظاهر، لأن كلمة «أنت» ضمير المخاطبة وكذا الروح والبدن والجسد. اهـ. قوله: **(لأن الروح بعض الجسد)** عبارة النهر: الإنسان. قول الشارح: **(لعدم تجزية الخ)** قال الرحمتي: صوابه لعدم تجزيها فيه إذ الكلام هنا في إضافه إلى الجزء الشائع يكون قد قصد تجزئته بتجزئة محله، فيكون كأنه أوقع جزء الطلاق وهو لا يتجزأ فيتكامل. قوله: **(ثم اعلم أن كلاً من القولين مشكل الخ)** قد يوجه الأول بأنه الإضافتين تحقق إضافة الطلاق إلى الجسد بتمامه، فوجد شرط الوقوع وانفرد النصف الأسفل بزيادة طلقة، فتلغو لعدم الإضافة إلى ما يعبر به عن الكل، وعلى هذا يكون النصف المعين مما لا يعبّر به عن الكل. ويوجه الثاني بأن المراد بالجزء الشائع الذي يصح إضافة الطلاق له مما يشمل المعين، أو يدّعي أن النصف مما يعبّر به عن الكل، ولا شك أن النصف الأعلى إسم لهذا الجزء لا نفسه، أو يقال إنه في حخكم الجزء الشائع. ويدل لذلك ما قاله في الفتح في توجيه الوقوع: إذا أضيف للجزء الشائع بخلاف الجزء الشائع إذ لا وجود للمسمى بدونه، فكان محلاً للنكاح فكذا الطلاق. اهـ. ولا شك أن النصف لا وجود للمسمى بدونه أيضاً، ومعنى الشيوع أنه من جملة الذات. وبهذا تتضح هذه الحادثة ويسقط الإشكال. وعلى هذا لو اقتصر عى إحدى العبارتين لا يقع شيء على الأول، وعلى الثاني إن ذكر الصدر وقع واحدة وإلا فثنتان ولا نثر لوجود

الرأس أو الفرج في وقوع الواحدة أو الثلاث. ثم رأيت في الزبدة نقلاً عن الينابيع: إن أضافه إلى عضو لا يبقى الإنسان بفقده يقع، وإن بقي بفقده لا يقع. ومثله في العتق لا يبقى الإنسان بفقده قيل: ويرد عليه القلب. قال المرغياني: لا رواية في القلب. اهـ. قوله: **(فإنه يقال لا أزال بخير ما دامت هذه الذقن سالمة الخ)** قال السندي: إنما يراد بها في هذا المثال اللحية.

قوله: **(قال في فتح القدير إلا أن الأصح في اتحاد المرجع الخ)** عبارة الفتح هكذا: ولو زاد جزء الواحدة مثل نصف طلقة وسدسها وثلثها وربعها وقت ثنتان للزوم كون الجزء الأخير من أخرى، وعلى هذا لو قيل تقع ثلاث إذا قال نصف طلقة وثلثها وسبعة أثمانها، لم يبعد إلا أن الأصح في اتحاد الخ. قوله: **(وكذا أنت طالق إلا لأنه استثناء الخ)** سيذكر في التعليق أنه لو قال: أنت طالق أن لغو لا تطلق لأنه ما أرسل الكلام إرسالاً. وكذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً لولا أو إلا أو إن كان أو إن لم يكن. قوله: **(أو عن طلاق كان لها إن كان)** عبارة الأصل: أو عن طلاق زوج كان لها إن كان. قوله: **(وتلغو القلبية الخ)** وذلك أنه في الصورة الثانية ثم الشرط والجزاء فصح التعليق. وبقوله قبل أن أتزوجك قصد به إبطاله لأنه أثبت وصفاً للجزاء لا يليق به وأنه لا يمكن فلغا. وفي الصورة الأولى التعليق المتأخر ناسخ للإضافة قبله فصار كما لو قال: أنت طالق قبل أن تدخلي الدار إن دخلتيها تعلق بدخولها، ولغا قوله قبل أن تدخلي. اهـ سندي. قوله: **(أنت طالق مع كل تطليقة الخ)** أي مع كل تطليقة تطليقة. اهـ رحمتي. قوله: **(ولهذا لا يجوز المسح لهما)** أي لأجل استناد انتقاض طهارتهما إلى الحدث السابق لا إلى خروج الوقت ورؤية الماء لا يجوز الخ. وفيه بالنسبة لمسألة المتيمم نظر، إذ لا أثر لاستناد الانتقاض إلى الحدث السابق إذ لو كان اللبس بعد التيمم لم يوجد شرط المسح وهو اللبس على طهارة كاملة. ولو كان بعد طهارة الوضوء ثم أحدث فتيمم لعدم الماء، ثم وجده يتوضأ ويمسح مادامت مدة المسح باقية، ولا أثر لرؤيته له في منعه منه سواء قلنا بانتقاض تيممه مقتصراً على وجد أنه، أو مستنداً للحدث السابق. وحينئذ لا يستقيم ما قاله الحموي في حواشي الأشباه من الفن الثالث: من أن صورتها أنه توضأ ولبس الخف على طهارة كاملة، ثم أحدث ولم يجد الماء فتيمم، ثم وجده فانتقضت مستنداً إلى الحدث السابق، فليس له أن يتوضأ أو يمسح عليهما. اهـ. وإن تبعه البعلي. نعم، قد يصور كلام الأشباه بما لو توضأ ولبس خفيه ثم أجنب ولم يجد ماء فتيمم ثم وجد ماء يكفي للوضوء فإنه يتوضأ به ولا يمسح لحلول الجنابة القدم وانتقاض طهارة رجليه بوجدان الماء مستنداً إلى الجنابة السابقة.

قوله: **(لو قال لأمته أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت الخ)** عبارة البعلي: ففيما إذا باعهما لا عتق لأحدهما لعدم المحلية، وإن لم يبعها أو باع الأم دون الولد عتق الولد عند أبي حنيفة لا عندهما، وعتقت الأم بإجماع لو لم يبعها. وهذا لأن عنده لما استند العتق سرى إلى الولد الخ قوله: **(ولا يعتق العبد لخ)** حقه حذف «لا» قول الشارح:

(أو بريء) وذلك أنه يقال بريء زيد من دينه براءة من باب تعب سقط عنه طلبه، فقوله أنا منك بريء أي ساقط ما لك عليّ من حق وهو النكاح. وليس حق النكاح عليه بل له فبريء كطالق لا يقع به وإن نوى بخلاف أنت برية فإنه يحتمل إسقاط حق النكاح وغيره كالدين فصحت فيه نية أحد محتملاته. اهـ من السندي. قوله: **(الأولى وأنا بالواو الخ)** لعل الأولى ما فعله الشارح إشارة إلى أن المراد من قول المصنف وتبين في البائن والحرام، أنها تبين بأحدهما. قوله: **(والفرق أن البينونة أو الحرام إذا كان مضافاً إليها الخ)** ما ذكره من الفرق غير كاف إذ احتمال إرادة غيرها إذا أضاف إليه مندفع بالنية. قوله: **(وفيه نظر)** لا نظر في كون ما ذكره الشارح صريحاً، إذ هو في إفادة رفع قيد النكاح كأنت طالق بل أصرح منه في إفادة المقصود. وقوله: أنا بريء من نكاحك، أسند البراءة إلى نفسه وهو غير مقيد بالنكاح بل هي فلذا لم يكن صريحاً. قول الشارح: **(لأن الكاف للتشبيه في الذات الخ)** فكأنه قال: أنت طالق طلاقاً ذاته كذات هذه الأصابع، فيعتبر عددها. سندي. قوله: **(لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد أن اختلاف في الكل)** كذلك كلام الزيلعي يفيد أن الخلاف في الكل. قوله: **(فعلم أن ما ذكره أوّلاً قول الإمام الخ)** ما ذكره من التوفيق غير ظاهر من هذه العبارات التي نقلها.

قوله: **(لكن المتون على خلافه الخ)** الأظهر تخصيص المتون بما ليس فيه تاء الوحدة، فصحة نية الثلاث خاصة بالمحتمل وكون التاء لتأنيث اللفظ أو زائدة خلاف الأصل والظاهر بحسب الاستعمال، وبهذا القدر لا يصير اللفظ محتملاً. ولا شك أن التطليقة الواحدة لا تحتمل البينونة الغليظة فلا تصح نيتها بوجه. قول الشارح: **(يقع رجيعاً لأن الوصف لا يسبق الخ)**. قال السندي فيه: أن الوقوع إنما هو بوجود الشرط وحين وجوده يقع متصفاً بتلك الصفة فلم يسبق الوصف الموصوف، كما نقلناه عن الخير الرملي في آخر باب الرجعة. وقال أبو الطيب السندي: الظاهر أن هنا سقطاً. ويدل عليه ما في المنح ونص عبارته: ولو قال لها بعد الدخول: **إذا طلقتك واحدة فهي بائن، أو هي ثلاث** فطلقها واحدة فإنه يملك الرجعة ولا تكون بائناً ولا ثلاثاً لأنه قد تم القول قبل نزول الطلاق. ولو قال لها: **إذا دخلت الدار فأنت طالق**، ثم قال: جعلت هذه التطليقة بائنة لم يقع عليها. كذا في الخانية. وعلّله في بعض المعتبرات بأن، الوصف لا يستبق الموصوف. اهـ. ومدار السقط على أن قوله «لأن الوصف» الخ لا يصح أن يكون علّة للأول لأن فيه البينونة وقعت أوّلاً، والجزاء مترتب على الشرط إلا أنه لما كان القول صدر منه قبل وقوع الطلاق فكأنه لم يقع التغيير إلا قبل وقوع الطلاق، بخلاف الصورة الثانية فإنه لم تقع البينونة جزاء بل غير الوصف قبل وقوع الطلاق. اهـ ما ذكره السندي فيما يأتي. قوله: **(فاغتنم تحرير هذا المقام الخ)** لكن في حاشية البحر عن المنتقى عن محمد: اذهبي ألف مرة ينوي به طلاقاً فهي ثلاث. اهـ. وهذا هو الموافق للعرف. فإنه لا يقصد بذلك إلا إيقاع الكل دفعة لا التكرير.

باب طلاق غير المدخول بها

قوله: **(وصوابه لوقوع القذف الخ)** فيه أنه يلزم من وقوع الثلاث عليها وهي زوجته وقوع القذف عليها وهي زوجته، إذ وقوع الثلاث عليها إنما هو بالعدد وووقع القذف قبله بقوله «يا زانية». فتعليل البزازي صحيح على هذا باعتبار لازمه، وحينئذ يكون ضمير بعده لوقوع الثلاث. قوله: **(أن المتخلل لا يفصل فلا يتعلق الطلاق بل يقع للحال ويجب اللعان)** لعل الأصوب الإثبات في «يفصل» والنفي في «يجب اللعان». قوله: **(لا يقع لما مر الخ)** لأن الكلام إذا عطف بعضه على بعض واتصل الشرط بآخره يخرج عن كونه إيقاعاً. قوله: **(لأنه خبر يقبل التدارك الخ)** هذا ظاهر إذا سبق منه طلاق فيما مضى وإلا يجعل الكل إنشاء لما يأتي أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال. قوله: **(ون الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال الخ)** لا يناسب التعليل، والمناسب أن يأتي بالواو فيقول «والإيقاع» الخ. قوله: **(ففي محض قبل الخ)** قال في رسالته: ففي قبل ما بعده بعدة رمضان يقع في جمادى الأخيرة، لأن الشهر الذي بعد بعده رمضان هو رجب، فالذي قبله جمادى الآخرة. وفي عكس هذه الصورة وهي بعد ما قبل قبله رمضان يقع في ذي الحجة لأن الشهر الذي قبل قبله رمضان هو ذو القعدة فالذي بعده ذو الحجة. وفي محض قبل يقع في شوّال لأن الشهر الذي قبل قبله رمضان هو ذو القعدة، فالذي قبله شوال. وفي عكسه يعني محض. بعد يقع في شعبان لأن الشهر الذي بعد بعده رمضان هو رجب، فالذي بعده شعبان، فهذه أربع صور. اهـ. قوله: **(قبل قبله هو ذو الحجة الخ)** حقه ذو القعدة والذي قبله شوال.

قوله: **(وتوضيح ذلك في رسالتنا الخ)** قال فيها بعد بيان الأربع الصور السابقة: وبقي أربع سواها: الأولى قبل ما قبل بعده، الثانية عكسها أعني بعد ما بعد قبله، الثالثة قبل ما بعد قبله، الرابعة عكسها أعني بعد ما قبل بعده. وحكم الأربع عكس ما مر فيما إذا ألغيت «ما». ففي الصورة الأولى من هذه الأربع إذا كانت «ما» ملغاة يقع في شوال كأنه قال قبل قبل بعده رمضان، فرمضان مبتدأ وأول الظروف المضاف بعضها إلى بعض خبره، والجملة صفة لشهر الواقع في السؤال، وضمير «بعده» عائد على شهر، فيلغى قبل مع ما أضيف إليه وهو بعد لأنه هو عين المراد من الضمير المضاف إليه بعد فيصير كأن قبلاً الأولى قد أضيفت إلى ذلك الضمير، فكأنه قال: شهر قبله رمضان وذلك شوال. وعلى هذا الوجه يكون الظرف الواقع بعد «ما» مجروراً، وإذا كانت موصولة أو موصوفة يقع في شعبان كأنه قال: بشهر قبل شهر قبل بعده رمضان أو بشهر قبل الشهر الذي قبل بعده رمضان، فقبل المضاف إلى ما صفة لشهر الواقع في السؤال وضميره المستقر فيه عائد إلى الموصول، وقبل المضاف إلى بعد خبر مقدم وضميره المستقر فيه عائد على رمضان ورمضان مبتدأ مؤخر، والجملة من المبتدأ والخبر صلة أو صفة لما، والضمير

المضاف إليه بعد عائد على ما. والمعنى: علق الطلاق بشهر موصوف بكونه قبل الشهر الآخر الي رمضان استقر قبل بعد ذلك الشهر الآخر فيلغى قبل ببعد كما مرّ، لأن الشهر الذي قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه فبقيت «ما» موصولة أو موصوفة عبارة عن رمضان، فبإضافة «قبل» إليها يصير كأنه قال: علقه بشهر قبل رمضان وذلك هو شعبان. وهكذا الكلام في الصور الثلاث الباقية، ففي كل صورة منها كان الجواب فيها شوالاً أو شعبان على تقدير إلغاء ما يكون الجواب فيها بالعكس على تقدير موصوليتها أو موصوفيتها، ففي الصورة الثانية منها أعني بعدما بعد قبله رمضان على الإلغاء يقع في شعبان، لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان، وعلى أنها موصولة يقع في شوال لأن الذي بعد قبله رمضان هو رمضان نفسه، فالذي بعده هو شوال. وفي الثالثة أعني قبل ما بعد قبله رمضان على الإلغاء يقع في شوال لأن المعنى قبله رمضان وذلك شوال كما مر، وعلى الموصولية يقع في شعبان لأن الذي بعد قبله رمضان هو رمضان نفسه كما مر، فالذي قبله هو شعبان. وفي الرابعة أعني بعد ما قبل بعده رمضان على الإلغاء يقع في شعبان لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان، وعلى الموصولية يقع في شوال لأن الذي قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه، فالذي بعده شوال. وهكذا تقول على تقديرها نكرة موصوفة فحكمها حكم الموصولة. اهـ. قوله: **(وفيه مخالفة لما قدمناه من أنه لا خلاف الخ)** فعلى ما فيه المنية يكون ما في الدرر من حكاية الخلاف في مسألة المتن صحيح. قول الشارح: **(كرر لفظ الطلاق وقع الكل الخ)**. قال سعدي أفندي: أقول لك: أن تقول لم لا يجوز أن يكون من قبيل قوله عليه الصلاة والسلام «فنكاحها باطل باطل»[1] واحتمال كونها جملاً لا يجدي نفعاً إذ الطلاق لا يثبت بالشك مع أن الحذف خلاف الأصل، واللائق بحال المسلم أن لا يجمع الثلاث في وقت. ثم فائدة ما قلنا تظهر في المدخولة. اهـ. قوله: **(وينبغي الجزم بوقوعه الخ)** لأنهم يريدون بذلك أن الطلاق يقع عليها باتفاقهم. اهـ. منح. قوله: **(فقال واحدها هلا الخ)** هو تحريف وحقه «بلى» بالباء والياء الساكنة بمعنى «نعم»، كما في السندي.

باب الكنايات

قوله: **(بل وضع لما هو أعم منه الخ)** عبارة الفتح: بل هي موضوعة لما هو أعم منه أو من حكمه، والأعم في المادة الاستعمالية يحتمل كلاً من ما صدقاته الخ. والمقصود تنويع الكناية إلى نوعين: الأول ما هو أعم من الطلاق وهو الألفاظ الثلاث، والثاني ما هو أعم من حكمه وهو باقي الألفاظ فتكون الواو في قول المحشي ومن حكمه

---

(١) أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل. أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ١٥. وأبو داود، كتاب النكاح، باب ١٦، ١٩. وابن ماجه، كتاب النكاح، باب ١٥. والدارمي، كتاب النكاح، باب ١١. وأحمد بن حنبل ٦/ ٤٧، ٦٦، ١٦٦.

بمعنى «أو». تأمل. قوله: **(بل هو حكمه الخ)** عبارة الفتح: بل ما هو حكمه. قوله: **(وأما أيمان المسلمين فإنه جمع يمين الخ)** وإذا أراد بأيمان المسلمين طلاقاتهم، أو كان العرف ذلك يقع به الثلاث كما وقع الرجعية بلفظ اليمين المفرد عند النية أو العرف. قوله: **(المفيدة المقصودة)** عبارة البحر: لمقصوده. قوله: **(فلم يبق الرد دليلاً الخ)** عبارة النهر: فلم يبق دليلاً، والضمير فيه راجع لحال المذاكرة. قوله: **(لما كان الغضب يقابله الرضا الخ)** لكن من عطف ما بعد الرضا عليه يعلم أن المراد به الرضا الخالي عن المذاكرة، كما أنه يعلم من ذكر المذاكرة بعدهما أن المراد بها الخالية عنهما، وكذلك يعلم أن المراد بالغضب الغضب المجرد عنهما ويدل لذلك ما يأتي للشارح من تفسير حالة الرضا بغير الغضب والمذاكرة. قوله: **(وعلى الثاني رد الخ)** لا يظهر احتمال الرد على الثاني بل احتماله جاء من أخذ الفعل من القناعة أي كفى عن هذا الكلام أو من جعله كناية عن استحى، لأن من استحى يغطي وجهه. نعم، قد يقال العرف أنه لا يأمرها بالستر إلا إذا كانت زوجة له، ففيه دلالة على الرد لكنه بعيد. قوله: **(فيحمل على ما سبق)** أي في عبارة النهر لا في عبارة المحشي، لكن عبارة النهر فيحتمل ما سبق الخ.

قوله: **(والحاصل أنه لما تعورف به الطلاق الخ)** فعلى ذلك يكون التعارف إنما هو في وقوع الطلاق بدون تعرض لصفته فتبقى صفته على ما كانت عليه قبل التعارف، وهي البينونة حيث لم يتعارف خلافُها. تأمل. ومقتضى ما قرره وقوع البائن بقوله: أنت خالصة المتعارف إيقاع الطلاق به بدون تعارف على كونه بائناً وأنه لا يحتاج لنية. قوله: **(وكأنه عملاً بالاحتياط الخ)** مقتضى الاحتياط في مسألة الإقرار لزوم درهم كامل مع نصب غير مع أن المنقول عدم لزومه بتمامه مع النصب. قوله: **(أي بل معناه الجواب فقط الخ)** قال الرحمتي: قد علمت أن أنت واحدة يحتمله كما صرح به في المنح، ومثله اعتدى لاحتمال أنه أراد اعتدى ما صدر منك من القبائح. اهـ سندي. قول الشارح: **(أنا بريء من طلاقك)** أي منزه عنه ومتباعد. ويحتمل أن المراد أني أوفيت إيقاعه فيقع به الرجعي إذا نوى. اهـ سندي. قوله: **(والأوجه عندي أن يقع بائناً الخ)** فيه أن المنقول هو الاختلاف في وقوع واحدة رجعية وعدمه أصلاً، وما ذكره من توجيه وقوع البائن غير ظاهر إذ عجزه عن الإيقاع بالبينونة بسبب انقضاء العدة لا يقتضي وقوع البائن، وإنما جاءت البينونة من إنقضاء العدة. قول الشارح: **(وخليت سبيل طلاقك)** أي تركته وتباعدت عنه، أو خليت سبيله، فخرج ووقع. قوله: **(وإذا لم ينو الطلاق بشيء صح الخ)** أي فلا يقع عليه شيء لكن هذا ظاهر إذا كان الحال حال رضا فقط، إذ حال المذاكرة أو الغضب لا يتوقف ما هو متمحض للجواب على النية. ومنه اعتدّي كما تقدم. ولا يظهر الوقوع إذا نوى الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة ينوي بها الطلاق، إلا إذا كانت الحال حال مذاكرة أو غضب، إذ في حال الرضا تتوقف الأقسام كلها على النية. تأمل. ثم ظهر أن وجه الوقوع الاقتضاء، ولذا قال في العناية: وبناء هذه الوجوه

على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق، وعلى أن النية تبطل مذاكرة الطلاق. اهـ.

قوله: **(ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض الخ)** لا يناسب ذكر هذه العبارة هنا، إذ موضوع المسألة التي ذكرها نية الحيض بالأولى لا غير. قوله: **(ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة الخ)** يبطل هذا الاحتمال جعل أبي يوسف مع الإمام. والظاهر أن وجه الوقوع على قولهما أن السؤال يتضمن الطلاق كأنه قال: كم طلقت؟ والجواب يتضمن ما في السؤال، فكأنه قال: طلقت ثلاثاً. ويظهر من عبارة البزازية الثانية أن محل عدم الوقوع بعد السكوت إذا لم ينو الإلحاق، وإلا فيقع العدد ويلتحق بالصيغة وإلا فما الفرق بين مسألة البزازية هذه وبين مسألة السكوت؟ قوله: **(للفرق الواضح بينهما الخ)** كلام البحر في قياس مسألة الخلع على عكسها في أنه يقع بها الطلاق ولا يجب المال. وما أبداه المحشي لا يصلح فرقاً بينهما فيما ذكر، بل يظهر أن الفرق هو أن المال لما لغا بقي لفظ الخلع، وهو كناية لا تلحق ما قبلها، وهذا في الخلع. وفي عكسها بقي لفظ الطلاق وهو وصريح فيلحق. تأمل. قوله: **(ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالإمكان الخ)** قد يقال بوقوع أخرى قياساً على ما إذا نوى الثلاث، فقد اعتبر والمنوي فيها ولم يعتبر مجرد الإمكان مع قطع النظر عن النية تأمل حتى يظهر فرق. قوله: **(بل الإخبار عما صدر أوّلاً الخ)** لا شك أن الإخبار عما حصل أوّلاً متحقق بلفظ بائن بعد الجملة الأولى، ففيما فعله حصل تمثيل للإيقاع أوّلاً وثانياً. قوله: **(أو هي في العدة الخ)** في البحر التعبير بالواو. اهـ. ثم رأيت نسخة الخط بالواو. قوله: **(بعد وجود الشرط الثاني)** حقه الأول.

قوله: **(إذ لا يخفى أن التعليق بعد إيجاد المنجز الخ)** فيما قاله تأمل، إذ لا يتجه جعل المعلق بعد إيجاد المنجز خبراً عن البينونة المنجزة فالبحث متجه إذ لو قال: أبنتك، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت بائن أو بائن رأس الشهر، لا يتأتى جعله إخباراً عن الأولى. ولا يقال المعلق أو المضاف لشيء كالمنجز عنده فكأنه عند وجود الشرط أو الوقت نجزه، وهو يصلح حينئذ خبراً عن الأولى لأنه لو اعتبر هذا لزم أيضاً عدم الوقوع فيما لو علق ثم نجز ثم وجد الشرط في العدة. قوله: **(فالوجه ما قالوه دون ما قبله)** نسخة الخط: دون ما قاله. قوله: **(قلت وعليه فكأنّ لفظ أسلم محرف عن سبي الخ)** لا حاجة لحمله على التحريف بل الظاهر إبقاؤه على ظاهره ويكون موضوع ما في البزازية إسلام أحد الزوجين الحربيين، وهما في دار الحرب إذا كانا مجوسيين، فإنه بإسلام أحدهما تبين منه بمضي ثلاث حيض. فإذا طلقها عقبها لا يلحقها الطلاق لأن هذه الفرقة فسخ لا طلاق، كما تقدم ما يفيده في باب الولي عند ذكر النظم فيه. ويظهر أن قول الفتح «أو خرجا مستأمنين» الخ إنما هو إذا كانا مجوسيين وإلا فلو ذميين وأسلم الزوج تبقى زوجة له. وعلّل في الفتح مسألة ما إذا أسلم أحد المستأمنين أو صار ذمياً بقوله: لأن المصر منهما كأنه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع. قوله: **(ثم يقتضي أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق الخ)** يجاب عن الإيراد الثاني أن الحصر في كلامه إضافي أي

بالنسبة لمعتدة الوطء، فلا ينافي هذا أن معتدة الفسخ قد يلحقها الطلاق.

باب تفويض الطلاق

قوله: **(ثم اعلم أن اشتراط النية إنما هو الخ)** كلماتهم متفقة على اشتراط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها، والاكتفاء بذكر النفس عن النية يكون مخالفاً لما اتفقوا على اشتراطه فلا يعوّل عليه. قوله: **(ولو قال ما لم تفعل ما يدل على الإعراض لكان أخصر وأفود الخ)** لم يظهر وجه كون ما ذكره أفود من عبارة المصنف، بل هي مفيدة ما أفاده كلام المصنف. نعم، هو أظهر من عبارة المصنف. ولعله المراد من قوله «أفود» قوله: **(ليصح عطف الخ)** فيه خفاء. قوله: **(لانتقاضه بالهبة فإنها تمليك الخ)** يدفع بالفرق، وهو أنه إنما ملك الرجوع في الهبة لاحتمال قصده المعاوضة فيها، ولذلك لا يملك الرجوع في الرحم المحرم والزوجة لعدم هذا القصد عادة، وما ذكر غيره موجود في مسألتنا فإنه لم تجر العادة أنه يملكها الطلاق في أمل أن تعوضه. تأمل. قول الشارح: **(بخلاف أنت بائن الخ)** ذكر في الفتح وجه عدم صحة نية الثلاث في: أنت طالق ووجه صحتها في: أنت بائن، ونحوه من ألفاظ الكنايات أول الطلاق. فانظره. قوله: **(ولأن المضارع حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال الخ)** الأوضح في الاستدلال ما ذكره الزيلعي حيث قال: ولأن هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة يقال: فلان يختار كذا يريدون تحقيقه، فيكون كناية عن تحقيقها في القلب بخلاف قولها: أنا أطلق نفسي، لأنه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره ولأن الطلاق فعل اللسان، فلا يمكنها أن تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار، لأنه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما، كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما، فجعلت إخباراً عما في ضميره. اهـ. قوله: **(وتصح فيه نية الثلاث)** أي إذا قال لها: طلقي نفسك لا في: اختياري تطليقة. قوله: **(نعم حيث كان الاختلاف المار الخ)** فيما سلكه المحشي هنا مخالفة ظاهرة لقولهم باشتراط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها، فإن مقتضاه أنه لا بد من هذين الأمرين فدعوى أنه لا حاجة إلى النية عند ذكر النفس وأنه متفق عليه مخالف لعباراتهم هنا. تأمل.

باب الأمر باليد

قوله: **(الأمر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف الخ)** نقل في العناية عن شيخ الإسلام في توجيه صحة نية الثلاث بالأمر باليد أن الأمر باليد إسم عام يتناول كل شيء قال تعالى: ﴿**والأمر يومئذ لله**﴾ [الأنفطار: ١٩]. أراد به الأشياء كلها. وإذا كان إسماً عاماً يعني بدلياً صلح إسماً لكل فعل، فإذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله: طلاقك بيدك. والطلاق يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم. قول الشارح:

(أو طالق) لا يظهر وقوع الثلاث به. قوله: **(بأن قالت ألحقت نفسي بأهلي لا تطلق أيضاً)** الظاهر أن عدم الوقوع إذالم تنوبه الطلاق. قوله: **(فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر)** الذي في النهر عن الهداية «يردّ الأمر» بصيغة المضارع قوله: **(أقول هذا مدفوع بأن الكلام في المؤقت الخ)** ليس في عبارة الذخيرة ما يدل على أن الكلام في المؤقت بل هي عامة له ولغيره. ويدل لذلك أيضاً ما ذكره فيها من التعليل بقوله «لأن هذا تمليك» الخ إذا معناه أن الطلاق لما كان لازماً إذا وقع فيقع تمليكه كذلك، أي أن المرأة لا تملك رد الإيقاع من الزوج لو نجز فكذا لا تملك رد الأمر لأنه تمليك يثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالإيقاع.

قوله: **(وفيه نظر من وجهين: الأول أن القبول هنا الخ)** الظاهر عمد ورود هذا التنظير على توجيه قول الإمام بما في الدراية، وذلك لأنه إذا جعل ذكر الوقت تعليقاً واختارت زوجها أوّلاً يكون التعليق على حاله لأنه إنما علق طلاقها على اختيارها نفسها. فإذا اختارتها في الغد وجد المعلق عليه فتطلق عنده، بخلاف ما إذا لم يذكر الوقت واختارت زوجها فإنها قدرت التمليك، فلا تملك الطلاق بعده أو نفسها فلا تملك الرد بعده. نعم، يرد على التوجيه أنه لو كان تعليقاً لصح لها أن تطلق نفسها في المجلس بعد ما اختارت زوجها فيه أوّلاً، ولعله هنا ينظر إلى جهة التمليك أو يقال لها ذلك كما يفيده التوجيه. قوله: **(وأجاب في النهر بأن ما في القنية مبني على إطلاق ظاهر الرواية لخ)** ما مال إليه في النهر من ترجيح توفيق العمادية بالتوفيق بين المنجز والمعلق لا يتم لتصريح القنية بفرض المسألة في المعلق، فعلى ظاهر الرواية يخرج الأمر من يدها في كل من المنجز والمعلق. اهـ سندي. وذكر أيضاً أنه نقل في العمادية عن الذخيرة أنه يخرج في ظاهر الرواية. وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا يخرج، قال فاتفق صاحب القنية والعمادية على أن ظاهر الرواية هو الخروج. قوله: **(أن دخولها لا يكون إلا بالتزويج الخ)** ذكر المحشي فيما يأتي أنه قد يقال: إن له سببين التزوّج بنفسه والتزويج بلفظ الفضولي، والثاني غير الأول بدليل أنه لا يحنث في حلفه لا يتزوج. اهـ. وقد يدفع بأن المطلق ينصرف للغالب المعهود. تأمل.

فصل في المشيئة

قوله: **(لكن قوله أو ثلاثاً جار على قولهما بوقوع واحدة رجعية الخ)** انظر ما يأتي عند قوله: قال لها طلقي نفسك ثلاثاً وطلقت واحدة. قوله: **(فالصواب إسقاط قوله إن أجازه الخ)** ذكر الزيلعي أنه روى عن أبي حنيفة أن لا يقع شيء بقولها: أبنت نفسي، لأنها أتت بغير ما فوّض إليها إذ المفوّض الطلاق والإبانة تخالفه حقيقة وحكماً، فكان إعراضاً منها حتى يبطل خيارها به، كما يبطل بقولها: اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها. اهـ. ولعل الأحسن حمل كلام الشارح على هذه الرواية فإنه أولى من نسبته إلى

الاشتباه إلا أن الأصوب حينئذ إبدال برجعية ببائنة. قوله: **(فإنه لا يقتصر على المجلس نهر في الجميع الخ)** الأصوب حذف قوله «نهر» فإنه لا وجود لهذه العبارة فيه، وإن كان صدرها فيه والعبارة بتمامها في البحر. اهـ. ثم رأيت نسخة الخط لم يذكر فيها لفظ «نهر». قوله: **(وعليه فلا فرق بين التمليك والتوكيل في ذلك فليتأمل)** قد يقال: إن التوكيل بالطلاق فيه شبهان: شبه الإنابة وشبه التعليق فنظر للأول اشترطوا عقل الوكيل، فلو وكل مجنوناً أو صبياً لا يعقل وتلفظ بصيغة الطلاق لا يقع، وإذا سكر بعده وطلق يقع نظراً للثاني.

قوله: **(لأن ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوّض إليها الخ)** مجرد ما ذكره لا يكفي لإثبات الحكم المذكور، فلم يعلم وجه اشتراط كون مشيئتها في المجلس إذ مجرد جعلها شرطاً للوكالة لا يقتضي اشتراط تحققها فيه. وأيضاً اقتصارها على المجلس لا يستلزم اشتراط تطليق الوكيل فيه. قوله: **(فلو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض)** لعله التفريق. قوله: **(وكذا لو قال أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً الخ)** هذا مخالف لما قدمه أول الفصل عن الشرنبلالية فيما إذا أوقعت ثلاثاً وقد قال لها: طلقي نفسك مع نية الواحدة أو الثنتين أو مع عدم النية، حيث قال: فيما تقدم أن وقوع الواحدة جار على قولهما، أما عند الإمام فإنها إذا طلقت ثلاثاً ونوى واحدة فإنه لا يقع شيء. اهـ. والظاهر عدم الفرق بين قوله: أمرك بيدك المذكور هنا وقوله: طلقي نفسك المذكور سابقاً، والعلة المذكورة ظاهرة فيما تقدم أيضاً. وما نقله المحشي عن الكافي قبل هذا يوافق ما في الشرنبلالية. قوله: **(فكان مخالفاً في الأصل الخ)** كون المخالفة في الأصل غير مسلم، بل هي في الوصف، فإن كون الفظ متوقفاً على النية أو لا يتوقف وصف له لا أصل، فالفرق المذكور غير تام. قوله: **(قيد بقوله شئت مقتصرة عليه لأنها لو قالت الخ)** عبارة البحر: قيد بقوله: فقالت: شئت مقتصرة عليه لأنها لو قالت: شئت طلاقي فقال: شئت ناوياً الطلاق وقع لكونه شائياً طلاقها لفظاً، بخلاف ما إذا لم تذكر الطلاق لأن المشيئة ليس فيها ذكر القلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للإيقاع ويستفاد منه الخ. قوله: **(لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالقيام الخ)** كونها صار بيدها مناف لما مر من أنه لم يملكها في الحال شيئاً بل أضافه إلى وقت مشيئتها. اهـ سندي.

قوله: **(وهذا عنده أما عندهما فما لم تشأ الخ)** لهما أن هذا تفويض الطلاق إليها على أي وصف شاءت. وإنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك إلا بتعليق أصله لاستحالته بدون وصف من أوصافه، ولأنه لو لم يتعلق أصله للغا تخييره قبل الدخول بها، وله أن «كيف» للاستيصاف ولا يتصور ذلك إلا بعد وجود أصله. اهـ زيلعي. قوله: **(وكتبت في حاشيتي على شرح المنار الفرق بين هذا التفويض الخ)** فيما قاله نظر، وذلك أن كلاً من الأمر باليد والتفويض بالاختيار يتوقف على نية الطلاق. وتصح نية الثلاث في الأول لا الثاني، وفيما نحن فيه لا حاجة لها أصلاً. وإن

اشترط موافقة ما أوقعته من بائن أو ثلاث لنيته إذا وجدت منه نية فما هنا بابه أوسع مما تقدم، وإن كان مراده بعامة التفويضات التفويضات المذكورة المفيدة لتفويض العدد فهو غير محتاج إليها أيضاً كالتفويض بـ «كيف» قول الشارح: **(وقع ما شاءته مع نيته)** أي للبائنة أو الثلاث. قوله: **(ويجب أن تعتبره مشيئتها الخ)** الذي تقدم في باب المهر أن طلاق المختلي بها بائن وإن لزمها العدة ووقع طلاق آخر في عدتها فقوله «لو موطوءة» قيد في كون الطلاق رجعياً، وهو احتراز عن المختلي بها وغير المدخو بها، فإن طلاقهما بائن. نعم، بطلان الأمر من يد غير المدخولة ظاهر ومن يد المختلي بها لا يظهر في مشيئتها الثلاث، فلها ذلك في العدة كما يظهر. قوله: **(واستظهره صاحب البحر في شرحه على المنار لأنه لا اشتراك الخ)** فيه أن المعلوم أنه إنما يعمل بالصريح دون الظاهر إذا تعارضا، فالأوجه ما صرح به من اشتراط نية الزوج عملاً بالصريح من عباراتهم.

باب التعليق

قوله: **(ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق الخ)** في الخانية: رجل قال لأمريته: إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق فقال: قد طلقتك تطلق أخرى في القضاء، فإن عنى طلاقاً بذلك القول دين. اهـ. ومقتضاه أن ما ذكره المحشي حكم الديانة إن نوى كما ذكره. قوله: **(ووجهه كما في الخانية أن الحيض والمرض وإن كان يمتد الخ)** فيه نظر، فإن الأحكام كما هي متعلقة بالجملة متعلقة بكل جزء، فيقال: الحيض يمنع صحة الصلاة وهذا الجزء منه كذلك. وعبارة الولوالجية أظهر حيث قال: الحيض والمرض وإن كان يمتد إلا أن الشارع لما علق بهذه الجملة حكماً جعل حالة الحيض وحالة المرض واحدة. اهـ. قوله: **(وهذا يرجع إلى قولهما إمكان البر شرط انعقاد اليمين خلافاً لأبي يوسف الخ)** فإنه بتعليقه بالمستحيل يقع منجزاً عنده، ولم يشر إليه هنا لأنه غير معمول به. اهـ سندي. لكن الظاهر عدم الحنث في مثال الشارح على قوله أيضاً لأن شرطه الدخول في سم الخياط ولم يوجد. نعم، يظهر الحنث عنده في الشرط المنفي لتحققه وظهور العجز عن شرط البر. قوله: **(فيلغو الشرط ويبقى قوله أنت طالق الخ)** في إلغاء الشرط وإبقاء قوله أنت طالق تأمل، بل مقتضى النظر أن يلغو هذا التعليق لإضافة الطلاق لحالة منافية له فهو كما لو علقه بالموت. قوله: **(وأوقع الطلاق في آخر جزء من حياته أو حياتها الخ)** حيث كان التعليق صحيحاً وممكناً إنما يتضيق في آخر جزء من حياتها، لا في آخر جزء من حياته لإمكان البر بعد موته فلا يتحقق عدم التزوّج إلا بموتها. قوله: **(لكنه لما علقه بالمستقبل صلح لجميع الخ)** يظهر أن اللام فيه زائدة.

قوله: **(نحو إن كنت تحبيني فإن قالت له لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق الخ)** تقدم أنه لو قال لها: إن لم تشائي فأنت طالق فقالت: لا أشاء، لا تطلق لأن عدم المشيئة لا يتحقق بقولها «لا أشاء» لأن لها أن تشاء من بعد وإنما يتحقق بالموت. اهـ بحر.

والظاهر أن ما نحن فيه كذلك. وبالجملة فجميع ما قيل في جواب هذه الحادثة لا يخلو عن مناقشة. والأظهر أن التعليق صحيح، وتطلق في آخر جزء من حياتها وهي على عصمته. قوله: (**والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط يقتصر الخ**). وذلك أن كل تصرف جعل سبباً لحكم شرعاً إذا وجد من غير ولاية شرعية لم يثبت حكمه وتوقف، فإن كانن مما يصح تعليقه جعل معلقاً وإلا احتجنا أن نجعله سبباً للحال يتأخر حكمه فالبيع لا يعلق فيجعل سبباً للحال، فإذا زال المانع ظهر أثره من وقت وجوده، ولذا ملك الزوائد والطلاق يعلق فجعل الموجود من الفضولي متعلقاً بالإجازة فعندها يثبت للحال لا مستنداً فلا يثبت حكمه إلا من وقت الإجازة. قوله: (**قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها الخ**). وجهه أنه باعتراض الشرط لا تطلق حتى يتحقق وهي في ملكه، فإذا كلمه أوّلاً لم يوجد الشرط وهي في ملكه، وإن كلمه ثم تزوّج ثم كلم تحقق الشرط في الملك فتطلق المتزوجة بعد الكلام الأول. وفي البحر عن المحيط: لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقت التي تزوج قبل الكلام. ولو قدم الشرط طلقت التي تزوجها بعد الكلام وذا لو وسطه. اهـ. وفيه عنه أيضاً: لو قال إنن فعلت كذا فكل امرأة تزوجها طالق فتزوج، ثم فعل لا تطلق لأنَّ المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد. وإذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لأنه نوى ما يحتمله فصار كأنه قال: كل امرأة أتزوجها طالق إن فعلت. اهـ. وفي حاشية عن الفتح: أن اعتراض الشرط على الشرط كقوله: إن تزوجتك فأنت طالق إن دخلت الدار، لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين. قوله: (**اللهم إلا أن يكون مراد الخانية ما إذا قال إن زوّجتماني بأمري الخ**) لكن على أن هذا مراد الخانية لا يظهر أن هذا فيه خلاف كما يستفاد من قول الخانية: الصحيح أنه يصح. والظاهر أن مراد الخانية بالأمر بعد التعليق بزواجهما له المطلق عن الأمر، وأنه إذا لم يكن بأمره لا ينفذ عليه فكأنه لم يوجد. وعبارة الخانية بالحرف: وكذا لو قال لوالديه: إن زوجتماني امرأة فهي طالق، فزوجاه امرأة بأمره قالوا: لا تصح هذه اليمين. وقال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: تصح وتطلق، وهو الصحيح لأن التزويج لا يتم إلا بالتزوج. اهـ. فتأمل. قوله: (**ما استنبطه بعض فضلاء الدرس أن التزوج يعقب التزويج الخ**) نعم الأمر كذلك بحسب الوضع اللغوي، لكن يراد في الاستعمال بالتزوج النكاح لا أثر التزويج. ثم إن ما قاله بعض فضلاء الدرس موضع نظر، لأن الملك مقارن للتزوج لا سابق عليه لأنه يوجد عقب الإيجاب والقبول اللذين هما معنى التزويج كل من الملك والتزوج بدون سبق لأحدهما على الآخر لأنهما أثره. وسيذكر المحشي عند قول المصنف «وبأنت طالق بمشيئة الله تعالى» أن قول الفتح «في» بمعنى الشرط إشارة إلى أنه لا يصير شرطاً محضاً حتى يقع الطلاق بعده بل يقع معه، وتظهر الثمرة فيما لو قال لأجنبية: أنت طالق في نكاحك فتزوجها لا تطلق، كما لو قال: مع نكاحك بخلاف ما لو

قال: إن تزوجتك. اهـ. قوله: **(فلو عامياً اتبع رأي القاضي الخ)** المراد به غير المجتهد بدليل المقابلة، فيشمل العالم والجاهل كما يأتي له في القضاء.

قوله: **(أما إن أفتى له فهو على الاختلاف الخ)** هكذا نقل هذه العبارة المحشي في القضاء، ولم يظهر كون الإفتاء على الخلاف السابق في القضاء بالنسبة لمن له رأي واجتهاد. ولتراجع عبارة الولوالجية والتعليل المذكور بوله «لأن قول المفتي» الخ لا يوافق ما قبله. ثم بعد ذلكراجعت الولوالجية وظهر منها أن ما نقله عنها صاحب البحر فيه اختصار مخل وذكرت نصها فيما يأتي من القضاء عند قوله: ونفذ القضاء بشهادة الزور ظاهراً وباطناً، فإن موضوع ما فيها ما إذا كان المقضى له جاهلاً لكن استفتى فأفتى له مفت هو أعلم من القاضي، فهذه المسألة على الاختلاف لأن الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصارعين تلك المسألة. وثمة على الاختلاف فكذا هذا. قوله: **(فلو ثبت هذه الرواية عن محمد الخ)** مجرد ثبوت هذه الرواية عن محمد لا يكفي لبناء الحكم عليها لما ذكره من أنه ليس للمفتي الإفتاء بالرواية الضعيفة. قوله: **(ويمكن أن يكون مراده ما قدمه في فصل المشيئة الخ)** لا يصح أن يكون هذا مراده فإنه ليس فيه إضافة للملك بل هو مسألة أخرى. وكتب السندي: كما مر أي في قوله أو الإضافة إليه. اهـ. أي فإنه يؤخذ من صحة الإضافة عدم البطلان بتنجيز الثلاث. تأمل. قوله: **(لأنه مقيد بما إذا كانت الثلاث باقية الخ)** قد يقال: إنه وإن زال بتنجيز ما دون الثلاث بعض طلقات هذا الملك إلا أن الزوج لما هدم هذا البعض صار كأنه لم يوجد، فبعودها للأول تعود بطلقات النكاح الأول فلا حاجة حينئذ لدعوى التقييد المذكور في الفتح. قوله: **(لأن الزوج الثاني هدم الواحدة الباقية الخ)** لعل حقه الثنتين المنجزتين.

قوله: **(مشتق اشتقاقاً كبيراً الخ)** الاشتقاق إن اعتبر فيه الموافقة في الحروف الأصول مع الترتيب كضرب وضارب سمي اشتقاقاً أصغر، أو بدون الترتيب نحو جبذ وجذب فصغير، أو المناسبة في الحروف والمعنى نحو ثلب وثلم فأكبر. وتعتبر في الأصغر موافقته في المعنى، وفي الأخيرين مناسبته والمناسبة أعم. ولا بد في الاشتقاق من تغيير ما بحركة أو حرف بزيادة أو نقصان. كذا ذكره ط في أول الكتاب يقال: ثلم الإناء كسر حرفه، وثلبه إذا لامه وعابه وطرده وقلبه، وثلمه، وجذبه إذا مده والحبذ الجذب. اهـ. وفي المراح: والاشتقاق ثلاثة أنواع: صغير وهو أن يكون بينهما تناسب في الحروف والترتيب نحو ضرب من الضرب، وكبير موهو أن يكون بينهما تناسب في اللفظ دون لترتيب نحو حبذ وجذب، وأكبر وهو أن يكون التناسب بينهما في المخرج نحو نعق من النهق بإبدال العين من الهاء. اهـ فتأمل. قوله: **(فإضافة الألفاظ إلى الشرط إضافة المسمى إلى الاسم الخ)** أي الألفاظ التي سميت شرطاً، لكن ما يعلم من كلماتهم هو إطلاق الشرط على الفعل الذي يتعلق به الجزاء لا على أداة التعليق. ولذا قال في الدرر: والشرط ما يتعلق به الجزاء والأجزية تتعلق بالأفعال. اهـ. قوله: **(فإن جاء**

صاحبها وإلا استمتع بها) فاستمتع جواب الشرط المدغم بـ «لا» النافية، وتؤوّل الآية بأن الوصية نائب فاعل كتب. قوله: **(فقد أفاد ما في النهر الخ)** إلا أنه فات على الشارح أن ينبه على منع دعوى أنها لم تسمع إلا منصوبة، فإن المستفاد من قول النهر بأن هذا بعد تسليمه الخ أنه يمنع دعوى أنها لم تسمع إلا منصوبة وإنما يقول به على طريق المجاراة للخصم. قوله: **(فيه أن اليمين هنا هي التعليق)** بحمل اليمين على الأقسام وحمل التعليق على جملتي الشرط والجزاء تصح هذه العبارة. تأمل.

قوله: **(ولفظ أيّ إنما يعم بعموم الصفة الخ)** عموم الصفة بإسناد الفعل إلى عام وخصوصها بإسناده إلى خاص. والذي في البحر أنه استشكل الفرق في التبيين وفتح القدير ولم يجيبا عنه، وأنه ظهر له أنه لا إشكال من حيث الحكم وأنه منقول في الخلاصة، والولوالجية، ثم ذكر الفرق المذكور في المحشي. قوله: **(أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فإنه يقع ما بقي)** كذا ذكره ط عن الحلبي ومقتضى ما قدمه عن الفتح من أن قولهم: المعلق طلقات هذا اللك مقيد بما إذا كانت الثلاث باقية فإذازال بعضها صار المعلق ثلاثاً مطلقة. اهـ. أنه بعد عودها يقع الثلاث لا ما بقي. وكذا مقتضى ما ذكرناه هناك. فتدبر. نعم، ما ذكره الحلبي يوافق ما قاله محمد من أن الزج الثاني إنما يهدم الثلاث. قوله: **(فعلى رواية الجامع وهو الأصح يحتاج إلى الحكم الخ)** ما ذكره موافق لما في البحر والبزازية إلا أن الظاهر عدم الاحتياج إلى الحكم ثانياً بالفسخ على رواية الجامع، ويحتاج إليه على رواية المبسوط عكس ما في البزازية. قوله: **(واعترضه في النهر بأن عتق مدبريه الخ)** قد يدفع بأنه بالارتداد واللحاق وجد كل من خروج المعلق عن الأهلية وزوال الملك وبطلان التعليق للأول، وعتق المدبرين وأمهات الأولاد للثاني، ولا مانع من ذلك. قوله: **(لأن المقصود هناك الانحلال بمرة الخ)** الأحسن في الجواب ما ذكره ط، وما ذكره ح لا يدفع التكرار فإنه حيث قال: أوّلاً بانحلالها بوجود الشرط مرة يعلم منه انحلالها بعد وجوده. قوله: **(وهذا أولى من التعليل الخ)** لما كان المقصد هنا هنا وقوع الطلاقف وكان الأصل عدمه صح التعليل بأنه متمسك الأصل، وهو عدم الطلاق لا عدم الشرط، كما قاله المحشي. قوله: **(بكسر الهمزة الخ)** ما سلكه المحشي في إعراب هذه الجملة خلاف الظاهر. قوله: **(لكن قيل إن علة عدم العتق اشتراط الدعوى في شهادة عتق العبد الخ)** يبعد أن العلة ما ذكره تعليل عدم القبول بأنها شهادة نفي معنى. اهـ. فالظاهر أن المسألة خلافية.

قوله: **(وهذا مشكل الخ)** يدفع هذا الإشكال بأن التعليق في كلام الزيلعي مستعمل في بيان طلاق السنة، فلم يتمحض للتعليق نظير ما قدمه فيما لو علقه بمجيء رأس الشهر وهي من ذوات الأشهر إلى آخر ما قدمه. ويدل لذلك أيضاً تعليل الزيلعي. وهذا لا يخالف ما نقله عن الكافي، فإنه في التعليق المحض. قوله: **(لأنها الشدة بغضها إياه قد تحب التخلص منه بالعذاب الخ)** يقال أيضاً إنها لشدة بضها له قد تحب التخلص منه

بالضرب وتسربه فلم يتيقن بكذبها أنها سرت به، فالفرق بين المسألتين مشكل كما قال قاضيخان. قوله: **(وبه يندفع إشكال شمس الأئمة وإشحكال قاضيخان)** الأظهر في دفع الإشكال أن يقال: هذه المسألة فيها طريقتان: الأولى أن المدار على الإخبار وجوداً وعدماً بلا نظر للتيقن بالكذب وعدمه. والثانية أن المدار عليه أيضاً إلا إذا تيقن بالكذب فلا يعمل بالإخبار حينئذ، والظاهر اعتماد الأولى لموافقتها لكافي الحاكم الجامع لكتب ظاهر الرواية. قوله: **(في وقت عدتها المعروفة لزوجها وضرتها الخ)** لعله في عادتها. والظاهر أن المدار على معرفة الزوج خاصة ولا يشترط معرفة الزوجة الضرة. قوله: **(وتظهر أيضاً فيما لو كان المعلق بالحيض عتقاً الخ)** بيانه أن الاستناد إنما هو في الحكم القائم لا في المتلاشي. قوله: **(وفي أنها لا تحتسب هذه الحيضة الخ)** عدمالاحتساب من العدة لا يظهر كونه ثمرة للتبيين بل الحكم كذلك لو قيل بالاستناد. تأمل. قوله: **(وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه محمول لخ)** الأظهر في الجواب أن يقال: إن معنى قوله «في الثلاث» ما إذا كان المعلق ثلاثاً والمسألة بحالها. قوله: **(وتصدق في حقها)**. أي في الاستمرار لكن قوله «دون ضرتها» محله إذا لم يصدقها في نزول الدم كما يستفاد من السندي. ثم إن ما ذكره هنا من قوله «وتصدق» الخ لا يغني عنه قوله المار، «ما لا يعلم إلا منها» الخ إذ موضوع السابق اختلافهما في الحيض بدون أن يوجد منه ما يدل على تصديقها، وهنا إنما اختلفا في الاستمرار.

قوله: **(وذلك بأن تخير وهي متلبسة بالحيض وبعد الطهر منه الخ)** قبول قولها وهي متلبسة بالحيض ينافي ما يذكره عن الفتح من عدم قبوله قبل الطهر وهو الحيض، والظاهر أن ما قاله في البيان ليس مراد الجوهرة بل مرادها الاحتراز عن قبول قولها بعد الطهر. وعبارتها: وإن قال إن حضت حيضة فأنت طالق، فقالت: حضت يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى، لأن شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها ما بقي الطهر حتى لو قالت: حضت وطهرت، ثم الآن أنا حائض أو طهرت منها أي الثانية لا يقبل. اهـ والظاهر عدم مخالفتها لما في الفتح كما هو ظاهر بالتأمل. قوله: **(وإن سلم)** أي عدم الإبهام. قوله: **(إذ لو كانت لأقل من ذلك احتمال حدوثه الخ)** وكذا لتمام السنتين إذ يحتمل أنه حدث قبل التعليق بلحظة لطيفة. قوله: **(أو بأن كرر أداة الشرط بغير عطف كأن أكلت إن لبست فأنت طالق لا تطلق ما لم تلبس الخ)** قال في البحر: أصله قوله تعالى: **﴿ولا ينفعكم نصحي أن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم﴾** [هود: ٣٤]. فالمعنى إن كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم. ووجه المسألة أنه لا يمكن أن يجعل الشرطان واحداً النزول الجزاء لعدم العطف، ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء لعدم الفاء الرابطة، ونية التقديم والتأخير أخف من إضمار الحرف لأنه تصحيح المنطوق من غير زيادة شيء آخر، فكان قوله إن أكلت مقدماً من تأخير لأنه في حيز الجواب المتأخر، والتقدير: إن لبست فإن أكلت فأنت طالق الخ. اهـ. وقد ألف

العلامة ابن هشام رسالة في هذه المسألة سماها «اعتراض الشرط على الشرط» ونقلها عنه السيوطي في كتابه «الأشباه والنظائر النحوية» وتكلم على ذلك العلامة إلا سنوي في كتابه «الكوكب الدري»، وقد جمع ذلك كله الشيخ حسن الجبرتي في رسالة سماها «مأخذ الضبط في اعتراض الشرط على الشرط».

قوله: **(وهذا إذا لم يكن الشرط الثاني مترتباً الخ)** قال المقدسي: هذا التقييد نقله الحصيري عن الفراء، وهكذا روي عن أبي يوسف، والأصح ما ذكره محمد لما ذكرنا فليحرر. انتهى. كلام ابن الهمام. اهـ. لكن لم أره في الفتح. ولعله ذكره في غيره قوله: **(احتراز عن الشرط الأول فإنه على التفصيل الخ)** فيه أن المراد بالثاني ما وجد ثانياً، وبالأول ما وجد أوّلاً وما تقدم من اشتراط وجود الأول في الملك في بعض المسائل ليس فيه تعليق الطلاق بشيئين بل أحد الشرطين شرط لانعقاد، والثاني شرط للحنث فلم يوجد تعليق جزاء بشرطين بل هما تعليقان مختلفان، فلم يدخل ذلك في كلام المصنف والشارح كما يفيد هذا عبارة البحر السابقة. قوله: **(لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش الخ)** فإن الرحمتي يشكل على هذا التعليل أن عدم لزوم القسم لا يمنع ذلك حتى لو تزوج عليها في السفر طلقت الجديدة ولا قسم فيه. والأولى أن يقال: معنى نكاحه عليها أن يدخل عليها امرأة بعقد النكاح مع بقاء نكاح الأولى والمبانة قد انقطع نكاحها بالكلية، ألا يرى أنها لا تطلق بكل امرأة! اهـ. قوله: **(لا في الأمر الخ)** قال البيري: بطلان الاستثناء في الأوامر قول محمد في غير واية الأصول، وفي الظاهر يصح ونقل ذلك عن الإسبيجابي. اهـ. قوله: **(وانظر لمَ لمْ يجعل تأكيداً الخ)** يقال: ما هنا محمول على ما إذا لم يقصد التأكيد وما سبق فيما إذا قصده حتى لو قصده هنا ولم يقصده في السابق ينعكس الحكم. قوله: **(وصوابه إن عني الرجعي يقع الخ)** وجهه ظاهر لأنه لو اقتصر على الرجعي كان فاصلاً لغواً فكذا لو عناه هنا، فإن قوله: أنت طالق يقع به الرجعي: فكما أن ذكر الرجعي لا فائدة فيه، فكان فاصلاً لغواً، فكذا قوله رجعياً أو بائناً مع نية الرجعي. ولو اقتصر على البائن كان مفيداً فصح الاستثناء لعدم الفاصل، فكذا لو نواه في رجعياً أو بائناً. اهـ. رحمتي.

قوله: **(أشار به إلى قسم رابع وهو ما إذا كتبهما معاً الخ)** يعني أن قوله «أو أزال الاستثناء» الخ صادق بما إذا تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء أو كتبهما ثم أزال الاستثناء، وعلى هذا يكون أشار به إلى قسمين إلا أنه لما كان المتبادر منه الأول يكون إفادته للثاني بطريق الإشارة. قوله: **(نعم صرحوا في الإيمان بأنه لو حلف الخ)** أي فقد نفوا المؤاخذة بظن الصدق فربما ينفي الانعقاد بظن صدق خبر المستثنى لكن بين المسألتين بون بعيد. تأمل. قوله: **(لكن في التتارخانية عن الملتقط إذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء الخ)** بتقييد الكلام الأول بما إذا سمعته المرأة وغيرها حتى يتصور منازعتها أو منازعة غيرها، والثاني بما إذا لم يسمعه أحد لا يرد ما في التتارخانية فإن موضوعه ما إذا

سمعته فإنها يلزمها منازعته ولا يحل لها تمكينه، وإن كان القول قوله. وهي نظير من سمعت من الزوج طلاقها وأنكره فيجري في مسألتنا ما قيل فيها. قوله: **(قلت الفساد وإن كان في الفريقين لكن أكثر الخ)** أقرّ ما قاله الرملي الفتال والرحمتي، فحيث اختلف الترجيح يلزم العمل بظاهر الرواية حتى على فرض ظهور وجه مقابلها. قول المصنف: **(قال أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله الخ)**. هكذا في الفتح والبحر. والذي في الخانية من التعليق، ونقله في نور العين في أحكام الاستثناء أن الصحيح عدم الوقوع ونصه: قال لعبده: أنت حر وحر إن شاء الله، أو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله؛ قال مشايخنا ومشايخ بلخ: المكرر تأكيد لما أفاده اللفظ الأول فلا يتغير به حكم الأول، وقال مشايخ سمرقند: لا تنعقد هذه اليمين لأن اللفظ الثاني لا يفيد إلا ما أفاده الأول فليغو، ويصير فاصلاً بين اللفظ الأول وبين الاستثناء، فيبنغي أن لا يصح اليمين والاستثناء في قول الإمام ويقع الطلاق والعتاق. والصحيح قول مشايخنا، لأن صحيح الكلام واجب ما أمكن وأمكن تصحيحه بجعل الثاني تأكيداً للأول، ولو كان لغواً فليس كل لغو يكون فاصلاً. ألا يرى أنه لو قال لامرأته أنت طالق يا فلانة إن دخلت الدار صح اليمين ولا يصير النداء فاصلاً! انتهى.

قوله: **(وأما أبو حنيفة فقيل مع أبي يوسف الخ)** فيه تأمل: فإن أبا حنيفة لا يقول إلا بأن الاستثناء للإبطال واختلف التخريج على قوله أيضاً، فقيل: لا يشترط ذكر الرابط وقيل: يشترطه، ولا يلزم منْ موافقته لأبي يوسف في مسألة التتارخانية أن يقول كقوله إنه للتعليق إذ لم يوجد عنه إلا أنه يقول إنه للإبطال. قوله: **(هذا الضمير لا مرجع له في كلامه الخ)** بل له مرجع وهو الخلاف على الاحتمال الأول، أما ما يفهم من الكلام على الاحتمال الثاني مع أن أبا يوسف وإن قال بالتعليق يقول إن فيه إبطالاً أيضاً بدليل ما ذكره الشارح من التعليل له بقوله «لاتصال» الخ. قوله: **(كان شاء الله فأنت طالق)** وكذا لو أخر الجزاء بدون فاء. قوله: **(أو يكتبهما أو يمحوهما الخ)** المناسب زيادة قوله ويثبتهما قبل قوله ويمحوهما، كما أن المناسب أيضاً ذكر ويثبت ما كتبه بعد قوله «أو بالعكس» لتتم المقابلة. قوله: **(تبلغ ألفين ومائتين وأربعين)** أوصلها الرحمتي إلى مائة ألف وثمانية آلالف وثمانين ألفاً وأربعمائة، ونقل عبارته السندي. قوله: **(وإبطال البعض كانت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثاً الخ)** عبارة البحر: زاد في الخانية خامساً، فقال: والخامس ما يؤدي إلى تصحيح بعض الاستثناء وإبطال البعض. اهـ. وقال في حاشيته: كان عليه أن يقول: بعض المستثنى منه وليس ما نقله عبارتها بل عبارتها هكذا: والخامس إبطال البعض كما لو قال الخ. اهـ. وبهذا تبين أن علة بطلان الاستثناء ما يلزم على صحته من إبطال إحدى الثنتين بالكلية، ويظهر أنه لا حاجة لزيادة ما في الخانية فإن البطلان للزيادة على المستثنى منه، أو أن إخراج الثنتين من الثلاث لغو كما قال المحشي.

قوله: **(وإذا تعقب جملاً فهو قيد للأخيرة منها)** قال في البحر عن المحيط: قال:

أنت طالق ثنتين وثنتين الاثنتين إن نوى الاستثناء من إحدى الثنتين لم يصح، لأنه استثناء الكل من الكل وإن نوى واحدة من الأولى وواحدة من الأخرى يصح، وإن لم يكن له نية يصح الاستثناء، ويقع ثنتان خلافاً لزفر لأنه أمكن تصحيح الاستثناء بأن يصرف إلى كلا العددين فيصير مستثنياً من كل جملة واحدة، فيصرف إليهما تصحيحاً لكلامه. اهـ. فانظر مع ما أفاده كلام الفتح. قوله: (**ونحو أنتن طوالق إلا زينب وعمرة وهنداً وليس له رابعة الخ**) الظاهر أن هذا الاستثناء من الاستثناء بالمساوي سواء كان له رابعة أو لا حيث كان الخطاب للمستثنيات. قوله: (**أو الجنس أعني الثلاث الخ**) الذي تقدم أن: أنت طالق لا يحتمل الجنس فلذا لا تصح نية الثلاث منه، فكيف يصح الاستثناء منه؟ قوله: (**ثم ذكر إشكالاً وجوابه وذكر عبارته بتمامها في البحر الخ**) حيث قال لقائل أن يقول: لو جعل الثاني تكراراً لزم ثبوت الحرّية حالاً على قول الإمام، ويصير الثاني فاصلاً كما في: أنت حر وحر إن شاء الله. ويجاب بأن جعل الثاني تكراراً معنى لا لافظاً لأن الثاني عطف على الأول، ولا يعطف الشيء على نفسه والعبرة في الباب للفظ، فإذا انتفى التركار لفظاً كان الثاني حشواً فصار فاصلاً، وفيما نحن فيه الثاني غير معطوف على الأول، فأمكن جعل الثاني تكراراً فكانا واخداً معنى فلا يفصل، ونظيره حرحر إن شاء الله تعالى اهـ. قوله: (**ومع ذلك فقد ترك ما إذا وسطه الخ**) لا يظهر أنه ترك ما إذا وسطه على ما في بعض النسخ، فإنه صادق بالتوسط.

قوله: (**فهذا على فتزوج واحد الخ**) والظاهر أنها تطلق أيضاً بكل واحد من التزوجين كالتي بعدها. قول الشارح: (**إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها الخ**). ذكر الرحمتي أن غيبته عنها بعد الفرقة لا تنحل بها اليمين، لأن المراد أن يغيب عنها مع قيام الزوجية نظير ما لو حلفه وال ليعلمه بكل داغر يدخل البلد، فإنه يتقيد بحال قيام ولايته. وهنا المراد أن يغيب عنها مع قيام الزوجية نظير ما لو حلفه وال ليعلمنه بكل داغر يدخل البلد، فإنه يتقيد بحال قيام ولايته، وهنا المراد أن لا يوحشها بالفرقة، وإنما تكون إيحاشاً مع قيام الزوجية فراجعه وتأمل. اهـ نقله السندي. قوله: (**على أن يجامعها حتى تنزل لأن شبعها يراد به الخ**) أي فلا يكفي إنزالها بمقدماته. ونقل الفتال أنه إن سبق ماء الرجل ماءها لا يقع، وعلى ضده يقع. قوله: (**ثم رجع لا حنث الخ**) حقه حذف «لا» النافية، كما هو عبارة ط. قوله: (**وذكر في الخانية تخريج عدم الحنث الخ**) الظاهر أن ما في الخانية مبني على أن الذهاب كالإتيان يتوقف تحققه على الوصول حتى يتأتى إثبات الخلاف. قول الشارح: (**حلف إن لم أكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فكذا يحبس الخ**). الظاهر أنه يحنث في يمنيه في عرفنا الآن لتحقق شرطه، والأيمان مبنية على العرف. قوله: (**لا يحنث بلا خلاف الخ**) لا يظهر فوق بين السكني وغيرها في هذا التفصيل. قوله: (**وأما مسألة القنية فالظاهر أنها مبنية على خلاف المختار الخ**) لا يظهر. فإنه إذا قيل بعدم الحنث فيما إذا كان المنع غير حسي يلزم أن يقال به أيضاً في الحسي

بالأولى كما لا يخفى. والظاهر أنه إنما قيل بالحنث في المرض لعدم توسط العبد في هذا الشرط العدمي، فقد تحقق بدون وجود ما يقطع نسبه عدم الفعل عنده وبحبس السلطان توسط العبد في تحقق هذا الشرط، فقطع نسبة عدم الفعل عن الحالف فكأنه لم يوجد، وعلى هذا يكون القيد مثل الحبس لا المرض. تأمل. قوله: **(ويكون ما في القنية والبزازية مبنياً على إجرائه في العدمي أيضاً)** فيه أن ما في القنية فيه شرط الحنث عدمي، وقد فرق بين المنع الحسي وهو المرض وغيره وهو الحبس، وما في البزازية شرط الحنث فيه عدمي أيضاً، وذكر الاختلاف في الحنث ولم يتعرضا لما إذا كان شرطه وجودياً، وأنه هل يجري فيه التفصيل بين الحسي وغيره أولا؟

باب طلاق المريض

قوله: **(لا يكون فارًا)** حقه حذف «لا» قوله: **(قلت فائدته أنه قد يطول سنة فأكثر الخ)** هذا الجواب غير تام فإنه بطول المرض سنة مثلاً مع اتصال الموت لا يخرج به عن كونه مرض موت، بل الأحسن في الجواب أنه ليس المدار على مجرد الاتصال، فإن من به صادع مثلاً لو مات به لا يقال إنه يكون به فاراً وإن اتصل به الموت، فلا بد من بيان المرض الذي يكون به فاراً مع اتصاله بالموت. وما يأتي من أن ما قال سنة فأكثر لا يسمى مرض موت خاص بالمقعد ونحوه بشرط أن لا يقعده في الفراش، فغير ما ذكر يسمى مرض الموت وإن طال. قوله: **(أما المرأة فإن لم يمكنها الصعود إلى السطح الخ)** وفق الرحمتي بين القولين في هذه المسألةه فقال: إن كانت تستغني عن الصعود إلى السطح إلا نادراً كالشام والروم فهي صحيحة، وإن عجزت عن الصعود إليه وإن كانت لا تستغني عنه ولا سيما في الصيف كالحرمين فهي مريضة. وهذا له وجه وجيه لأن من كثر تردّده إلى السطح حتى صار عادة لا يعجزه عنه أدنى مرض، وربما تعجز عنه مع الصحة فلا تكون مريضة. اهـ. قوله: **(احتراز عما إذا تطاول ثم تغير حاله الخ)** جعله السندي احترازاً عما لو تطاول وأقعده فهو مريض كذلك. اهـ. وهو الظاهر، أما إذا تطاول ثم تغيّر حاله فهو راجع في المعنى لما نقله عن القنية.

قوله: **(لأن إرث من أبانها في مرضه الخ)** ولأنه في الفصولين ما ذكر الخلاف نقل عن صاحب المحيط القائل بالإرث وأنه لا رواية لهذا في الكتب، أنه قال بعد ذلك: لا ترث. وأنه وجد مسألة في الفرائض تدل على عدم الإرث. قوله: **(ولو قال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى)** بل الظاهر أن ما أتى به الشارح أولى لعمومه لما إذا قالت: أنا راضية بإبانتك لي، فإنه لا ميراث لها مع أنه لم يوجد سؤال. قوله: **(فادّعت العتق في حياته الخ)**. أي قبل الطلاق وهو مريض، أو قبل مرضه حتى تتحقق أهليتها للميراث وقت الطلاق إذ الشرط أهليتها للميراث وقت الطلاق أيضاً. قوله: **(ومفاد التعليل أن الأجنبي لو خلعها من زوجها على مهرها الخ)** لكن مقتضى قولهم الإجازة

اللاحقة كالوكالة السابقة أن لا ميراث لها. وهذا كله على أن الطلاق واقع بدون إجازة، وعلى أنه غير واقع إلا بالإجازة منها فلا ميراث لها، ويأتي في الخلع الخلاف في الوقوع. قوله: **(فيه خلاف محمد الخ)** وجه قول محمد أنه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله، وإنما المرأة أبطلت حقها بإتيانها بذلك الفعل. ووجه قولهما أنها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج فينتقل فعلها إليه كما ينتقل إلى المكره. اهـ من الزيلعي قوله: **(وإلا فلا تصح للتهمة بحر)** عبارة البحر: فلا يصح بالياء أي الإقرار. قوله: **(وليس تكذيبها له في اطلاق السابق رضا الخ)** ليس في ذكر هذه كبير فائدة. قوله: **(هذا إنما يظهر لو ادّعت أن الإبانة كانت في الصحة الخ)** ما قاله ظاهر إلا أنه يقتضي فيما إذا صدقته في حياته أنها ادّعت الإبانة في صحته، وكيف يكون لها ميراث مع أن دعواها تتضمن أنها لا ميراث لها؟ فللورثة أن يؤاخذوها بزعمها. ويجاب بأن بتصديقها له في حياته على جحوده ارتفع تناقضها قبل انتقال التركة للورثة بخلاف ما لو صدقته بعد موته لانتقالها لهم. وذكروا في الرضاع أنها إذا قالت: هذا إبني رضاعاً وأصرت عليه له أن يتزوجها لأن الحرمة ليست إليها، قالوا: وبه يفتي. قال في الخلاصة: وفيه دليل على أنها لو ادّعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل أن تزوّج نفسها منه. وعلّله في النهر بأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الزوج به فصح رجوعها. قوله: **(يكون فاراً بذلك القول لا بنفس البيان)** فيه تأمل، وذلك أنه بنفس القول لا يكون فاراً لعدم وقوع الطلاق المعلق بالبيان فلا يكون فاراً إلا به. قوله: **(مؤيد للقول بأن البيان في الطلاق المبهم إيقاع الخ)** الأصوب أن يقول «مؤيد للقول بأن الطلاق المبهم» الخ. قوله: **(أما لو علق على فعله صار فاراً بالفعل الخ)** فيه ما سبق. قوله: **(حتى لو قال أنت حر غداً لم يملك بيعه اليوم الخ)** رأيت في هامش البحر معزياً للمقدسي في أول التعليق عدم جواز البيع في قوله أنت حر غداً مخالف لكلامهم. ومنه ما نقله المصنف في باب العتق عن البدائع من أن الحكم في التعليق والإضافة واحد، فالحكم لا يوجد فيهما إلا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام، إلا في التدبير والاستيلاد، فانظره. وقد يقال: إن الفرع المار لا ينافي ما هنا لأنه في تعليق الثلاث بدون سبق عليق لحرية ولا إضافتها بخلاف ما هنا، فالموضوع مختلف. تأمل. قوله: **(كذا في الولوالجية)** وهكذا رأيته فيها لكن العرف الآن لا يراد بالمرض الكامل بل مطلق مرض، فتطلق به إذا علقه به. قوله: **(بأن ملكه الطلاق الخ)** أو غاب ولا يقدر على الوصول إليه ولا إيصال الخبر بعزله.

قوله: **(فلا منافاة الخ)** أي بحمل المسألة الأولى على وجود الرضا أي عدم الإضرار حقيقة، وحمل الإضرار في الثانية على الحكمي. فلا تنافي حينئذ بين إثبات الرضا في الأولى والإضرار في الثانية، وأنت خبير أن هذا إنما يدفع التنافي، ولا يفيد الفرق بين المسألتين مع أن الإضرار الحكمي موجود فيهما فلو اقتصر على ما بعده لكان أولى، لكن

على هذا لا يصح تعليل المسألة الأولى بقولهم «لرضاها» ولا قوله في الفتح» لرضاها بالمبطل» وإن كانت مضطرة. قوله: **(وإن كانت في الصحة لم ترث)** حقه لم يرث. قوله: **(ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التزوج مريضاً أن يصير فاراً فترثه)** فيه أنها إذا كانت عالمة بحلفه وتزوجته بعد ذلك تكون مشاركة له في الشرط، وراضية بإسقاط حقها فلا يكون فاراً. تأمل. وأيضاً هي بمجرد تزوجها بانت منه لا إلى عدة، وإنما وجبت بعد ذلك للوطء بشبهة.

باب الرجعة

قوله: **(كالتزوّج الخ)** لا يناسب ذكره لأنه من القول. قول الشارح: **(لأنه لا يخلو عن مس بشهوة)** على هذا التعليل يكون الموجب لها نفس المس وهو خاص باليد لا الوطء، حتى لو استلقى على ظهره فجامعها بدونه لا يكون مراجعاً، وعلى هذا لا خلاف في الحقيقة. فإن من أثبتها إنما أثبها بالمس لا بالوطء، ومن نفاها يقول تثبت بالمس إذا وجد معه. قوله: **(لكن لا يخفى أن المساهلة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها الخ)** على أنه ربما يتوهم من لفظ الملك الملك ولو من وجه فزاد قوله «إن لم يطلق بائناً» لدفع هذا الوهم. قوله: **(وإن أجيب بأن المعصية لتقصيرها بترك السؤال الخ)** وأجاب ابن الكمال بأن كون الفعل معصية وحراماً غير مشروط بالعلم. نعم إستحقاق العذاب مشروط به وهو أمر آخر. اهـ. قوله: **(لما فيه من إيجاب السؤال الخ)** أي في هذا الجواب. قوله: **(أي الإشهاد على القول الخ)** قال السندي نقلاً عن الحموي: وقيدنا الإشهاد بكونه على القول، لأن الاشهاد على الوطء لا يتحقق ولا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر أنه بشهوة لأنه لا علم للشاهد بها. اهـ. لكن محل عدم علم الشاهد بالشهوة إذا لم يوجد ما يدل عليها على ما يأتي. قوله: **(وكذا لو راجعها بالفعل ولم يشهد ثانياً الخ)** الظاهر أنه يكون بدعياً، وإن أشهد بعد الفعل. قوله: **(لأن إلزام اليمين لفائدة النكول الخ)**. عبارة الفتح «أن إلزام» الخ بدون لام. قوله: **(وهي أمينة فيها مصدقة بالإخبار الخ)** وكذا فيما ينبني عليها.

قوله: **(ولو تزوّجت بعد الانقطاع للأقل الخ)** أي ولو راجعها افي هذه الصورة يتبين عدم صحة الرجعة. قوله: **(وبعض العضد والساعد)** عطف تفسير إذ هما شيء واحد، إذ الساعد من المرفق إلى الكتف وكذا العضد. قوله: **(ورده أيضاً يعقوب باشا في حواشيه عليه من وجهين الخ)** هكذا في النهر في النهر. مع أن الوجه الثاني لا دخل له في الرد على صدر الشريعة بل هو مناقشة في قولهم: فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر بأنه لا حاجة إليه، كما سيجيء في المسألة الثانية. ولتنظر عبارة يعقوب باشا. ثم رأيت عبارة يعقوب باشا ونصها: قوله: أقول «فله الرجعة» تساهل فيه من وجهين: الأوّل أنه سيجيء بعيد هذا أن نسب الولد يثبت في أقل من سنتين حملاً لقوله على الحل فيكذبه الشرع في

قوله تصحيحاً لقوله، فيعلم منه أن الحمل يعرف بالولادة لأكثر من ستة أشهر أيضاً، ولهذا قال في الهداية، لأن الحمل متى ظهر في مدة يتصوّر أن يكون منه اللهم إلا أن تحمل هذه المسألة على إقرارها بمضي العدة لكنه بعيد لا يخفى. وأما الفرق بأن المسألة الآتية في صورة الخلوة وهذا القيد غير مذكور في هذه المسألة، فليس بمفيد كما لا يخفى فتدبر الثاني أن وجود الحمل يعرف بدون الولادة يقول النساء ويحكم به كما صرحوا به في دعوى العيب بسبب الحمل. وصرح أيضاً في الهداية وسائر الكتب في باب ثبوت النسب بأنه إذا كان الحبل ظاهراً أو صدر الاعتراف من قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة، فيحكم ههنا أيضاً حملاً لقوله على الحل فلا يكون في قوله «قله الرجعة» تساهلاً كما لا يخفى. وقول صاحب الكافي، وظهر ذلك بأن ولدت بعده لأقل من ستة أشهر، يؤيد ما ذكره الشارح مما ذكرناه وأورد عليه أيضاً كما لا يخفى. وظهر ذلك بأن ولدت بعده لأقل من ستة أشهر، يؤيد ما ذكره الشارح مما ذكرناه وأورد عليه أيضاً كما لا يخفى. اهـ.

قوله: (**فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده الخ**) غاية ما أفادته عبارة الزيلعي أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت بشرط ظهور الحبل الخ. وليس في هذا دلالة علىَ أنها تثبت بظهور الحبل بل هو مقوّ لقول الأم ولدت كما قال المقدسي إنه مقوّ لقول القابلة. فالاختلاف بين العبارتين فيما يتقوّى بالحبل الظاهر. تأمل. قوله: (**بخلاف مسألة الرجعة**) فيه أنه فيها تعلق حق الغير أيضاً إذا ملكت بضعها بمقتضى إقراره. نعم، دلالة الشرع أقوى من صريح العبد. قوله: (**جملاً لحالهما على الصلاح الخ**) لعله بضمير المؤنث. قوله: (**والأوجه تحريم السفر مطلقاً**) راجعها بعد السفر أولاً. قوله: (**الاستدراك مستدرك فإن الوطء مثلها الخ**) قد يقال يستفاد من كون الوطء مكروهاً مطلقاً المستفاد ذلكِ من الاقتصار على نفي الحرمة أن الخلوة كذلك، لأنها أخته في كثير من الأحكام، فاستدرك لدفع هذا التوهم. تأمل. قول الشارح: (**وقدره شيخ الإسلام بعشر سنين الخ**). قال في العمادية معزياً إلى فتاوى النسفي: لو صاح المراهق قائلاً أنا بالغ فالقول له بشرط أن يكون ابن ثلاث عشرة سنة، لأن البلوغ أقل من ذلك نادر. اهـ. قال في النهر: وينبغي أن يحمل هذا على ما إذا تم له اثنتا عشرة سنة وطعن في الثالثة عشرة، فلا ينافي قولهم أقل مدة البلوغ اثنتا عشرة سنة. انتهى. نقله السندي. قوله: (**ولعل وجهه أن النكاح المشروط بالنص ينصرف إلى الكامل الخ**) تقدم أن الاستناد إنما يظهر في الأحكام القائمة لا المتلاشية، ويظهر أن منها الإحلال. تأمل. وعلى هذا لا يظهر حل الوطء الصادر من العبد قبل الإجازة. قوله: (**ويحكم بصحة النكاح شافعي الخ**) لعله ويحكم بصحة تحليل هذا الصبي الذي لم يبلغ عشراً شافعي.

قوله: (**وفي قوله ويحكم به مالكي مخالفة لما قدمناه من اشتراط الإنزال عند مالك الخ**) المالكي إنما حكم بطلاق الولي ولم يتعرض في حكمه لصحة التحليل بدون إنزال،

فلا مخالفة - تأمل. قوله: **(وكان عليه عطفه بالواو)** بأن يدخل فاء التفريع المذكورة في المتن على مسألة الصغيرة التي زادها الشارح، ثم يعطف بالواو عليها مسألة المفضاة. ولك أن تقول هناك طريقة أخرى، وهي أن يبقى مسألة المصنف على حالها، ثم يعطف عليها بالواو مسألة الصغيرة. قول الشارح: **(فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للأوّل الخ)** يحتمل أن يكون تفريعاً على الوطء في المحل لأنه فرج المشتهاة، أو على قوله «بوقوع الوطء» لأنه ينصرف إلى لكامل وهو وطء المشتهاة إذ هو الوطء الشرعي ووطء غيرها ليس بشرعي، ولذا يحل له بنتها. كذا نقله السندي عن الرحمي. قول الشارح: **(ليعلم أن الوطء كان في قبلها)**. فيه أن حبلها لا يتيقن معه أن الوطء كان في القبل، إذ يحتمل أنه في الدبر وأنزل فيه إلا أنه دخل بعض المني في الفرج فحبلت منه بدون إدخال ذكره في فرجها. نعم، يظهر هذا على أن الوطء الحكمي كافٍ في المجبوب. قوله: **(وأجاب الرحمتي والسابحاني بحمل ما في القنية على ما إذا أزال البكارة بقرينة الإيلاج الخ)** في السندي: إنما يكون أي الإيلاج في محلها إذا أزالها، ومع بقائها لا يكون في محلها إذ يستحيل حلول حالين في محل واحد، وهو لم يقل: والإيلاج مع البكارة بل في محلها أي بعد إزالتها. ثم قال: وعلى تقدير أن نسخة القنية إلى محل البكارة يمكن أن تجعل «إلى» بمعنى «في» أو الغاية داخلة في المغيا دفعاً للإشكال.

قوله: **(لكن إذا قلنا إن إيلاج الشيخ الفاني لا يحلها ما لم ينتعش الخ)** لا ورود لهذا الاستدراك للفرق الظاهر بين حالة الشيخ الفاني وبين حالة النوم لوجود اللذّة حكماً في حالة النوم. تأمل. قوله: **(ولكن الفرق خفي الخ)** لعل وجهه أنه بقبوله يكون راضياً بجعل المرأة أمرها بيدها ومجيزاً له مع أنه لا يملكه حين ذاك بل وقع باطلاً، فلا يصح قبوله والرضا به، وحينئذ لم يصادف الأمر باليد صيرورتها منكوحة بل صادف للرضا به وقبوله كونها منكوحة وهذا غير كاف. وإذا قيل: إن الزوج هو الموجب ولو تأخر كما قال يكون قوله «قبلت» بعد قولها متضمناً لابتداء إيجاب الأمر بيدها، وقد صادف كونها منكوحة فيصح. لكن قد يزال الخفاء بإن الجواب متضمن ما في السؤال فيكون قبوله متضمناً لجعله الأمر في يدها حين صارت منكوحة إلا أنه يرد أن الطلاق المقارن لثبوت الملك لا يقع إلا أن يفرق بينه وبين الأمر باليد فيصح جعله مقارناً دون الطلاق. أو يقال: إن الجواب متضمن إعادة ما في السؤال على نسقه فكأنه ذكر الجواب أوّلاً، ثم ذكر لأمر باليد فصادف كونها منكوحة. قول الشارح: **(وفيها قال الزوج الثاني كان النكاح فاسداً أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها الخ)**. لأن الزوج الثاني صار أجنبياً وهي أمينة على نفسها. اهـ. رحمتي.

قوله: **(ويخالف قوله وعلى القلب الخ)** لا مخالفة فإنّا قد اعتبرنا قولها في الدخول فحلت وفي عدمه فلم تحل. تأمل. قوله: **(يعوز فقهها)** في القاموس. عوز الشيء كفرح

لم يوجد، والرجل افتقر كأعوز، والأمر اشتد. اهـ. قوله: **(لكن يلزم على هذا التخريج وقوع الطلاق الخ)** هذا اللزوم متحقق على تخريج محمد أيضاً إذ قيل فيه تنقضي العدتان بمائة وعشرين يوماً، فلا بد أن وطء الثاني في طهر طلقها فيه. تأمل. قوله: **(بخلاف قولها لم تنقض عدتي الخ)** ففرّق بين قولها: كنت معتدة فلا تصدق، وبين قولها: لم تنقض عدتي، فتصدق لإخبارها بأمر قائم لا يعلم إلا منها فتصدق فيه، ويفسد النكاح ضمناً. اهـ. لكن على هذا يكون لقول لها في قولها: لم تنقض عدتي، وهذا مناقش لما في الشارح. وبحث الفتح ليس فيه، بل في قولها: ما تزوجت أو ما دخل بي. قوله: **(والظاهر أن تابع ما بحثه في الفتح)** يمكن حمل كلام الشارح على ما إذا فسرت، أو على ما إذا كانت عالمة كما حمل عليه كلام الفتاوى، فلا يكون متابعاً لما بحثه في الفتح.

باب الإيلاء

قوله: **(لخوف غيل الخ)** في القاموس: الغيل اللبن ترضعه المرأة ولدها وهي تؤتي، أو وهي حامل. اهـ. قوله: **(وعدم موافقة مزاجها)** عبارة الفتح: مزاجهما بضمير المثنى. قوله: **(وقد أفاد علته بما ذكره بعد الخ)** تنظر هذه العلة في كافي الحاكم، فإن مدة الحيض لا يقال فيها يمكن مضيها قبل الخ، بل متعين مضيها قبل أربعة أشهر، فإنه لا يزيد على عشرة. تأمل. قوله: **(أو صدقة)** إن عنى قدراً يشق إخراجه. اهـ. سندي. قوله: **(وأشار في الفتح إلى الجواب عن قول محمد بأن المدار الخ)** أي من أنه يكون مولياً لأنه مما يلزم بالنذر. قوله: **(أي نكحها قبل أن تتزوج بغيره الخ)** لا يناسب ذكر هذا التفسير هنا، فإن موضوع ما هنا أنه انتهى ملكه بالثلاث، والمناسب عقب قوله «فلو نكحها ثانياً» الخ وقوله «وكذا بعده» الخ ليكون جرياً على قول محمد تأمل. قوله: **(وكذا لو آلى منها ثم طلقها الخ)** هذه المسألة لا يتأتى فيها خلاف زفر كما هو ظاهر. تأمل. ثم راجعت الفتح فلم أر فيه ما عزاه إليه من هذه المسألة. قوله: **(لم يلزمه شيء بقربانها فيها الخ)** فيه أنه يلزمه بقربانها كفارة يمين بمقتضى حنثه في اليمين الأولى. قوله: **(والإيلاء قد يكون عن تراض كما مر وإن كان عن مغايظة الخ)** لا يخفى ما في هذا الكلام من القلاقة، وإن كان المقصود ظاهراً، وحقه حذف «لكن» والاتيان بالفاء بدلها. ووجه لزوم أحد المكروهين أنه يلزمه الكفارة على تقدير القربان والطلاق على تقدير عدمه عند مضي المدة.

قوله: **(وأما لو نكح المبانة الخ)** الظاهر أن حكم المبانة والأجنبية سواء في عدم صحة الإلاء، وأنه لو تزوجهما فمضى أربعة أشهر لم يبينا. وأما ما يذكره عن الخانية فموضوعه ما إذا آلى من امرأته ثم أبانها ثم تزوجها كما هو معلوم من عبارة ط وغيره، فالمناسب إرجاع ضمير «نكحها» للمبانة والأجنبية، والإفراد للعطف بـ «أو» تأمل. قوله: **(وفي الخانية أيضاً إن تزوجها قبل انقضاء الخ)** عبارتها: رجل إلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها إن تزوجها الخ. تأمل. قوله: **(فصار ظالماً بمنع حقها الخ)** فيه أنه لا حق لها في

الجماع مع إحرامه أو إحراها، فلم يكن ظالماً لها بمنع حقها فيه. والظاهر أنه بنفس الإيلاء صار مرتكباً للمعصية لما فيه من إظهار البغضاء والإيحاش لها وإن لم يكن لها حق فيه. قوله: **(ووفق في البدائع بحمل ما في الكافي الخ)** لا وجود لها في عبارة الفتح، ولفظه: ووفق بحمل ما في الكافي الخ. قوله: **(ويحتمل أن يكون إشارة إلى توفيق آخر وعليه مشي المقدسي)** قال المقدسي: قلت: يمكن أن يوفق بأنه إن كان محبوساً بحق يمكنه وفاؤه والخروج فهو محمل الكافي، وإلا فهو محمل البدائع. اهـ. قوله: **(أي سواء كان بحق أو بظلم الخ)** لكن ينبغي أن يقيد صحة الفيء باللسان في حبسها بما إذا لم يمكنه الوصول إليها وجماعها فيه، نظير ما قيل في حبسه كما هو ظاهر. قوله: **(بالرخصة الأولى على الثانية الخ)** عبارة الفصولين «عن» لا «على» على ما ذكره في الطهارة من أحكام المرضى. ثم ذكر في طلاق المريض «على» فهي حينئذ بمعنى «عن». تأمل.

قوله: **(ثم مرض مرضاً يبيح له التيمم بانفراده الخ)** أي ثم وجد الماء فإذا بقي عادماً له لا يبطل لعدم زوال ما أباحه، وإذا وجده قبل المرض لا شبهة في بطلانه كما قدمه في التيمم. وتقدم أن الأصل فيه أن كل ما يمنع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم وما لا فلا، وأنه على هذا الأصل إنما يكون. اختلاف سباب الرخصة مانعاً في الاحتساب بالرخصة الأولى، وتصير كأن لم تكن إذا وجد بعد السبب الثاني ما يمنع التيمم ابتداء بقطع النظر عنها. قوله: **(ولعل الجواب أن اختلاف أسباب الرخصة الخ)** أو يقال: إن أبا يوسف يقول: إن السبب هنا واحد وهو المرض المضاف للزوج ولو في وقتين، فلم يختلف السبب. ويدل لذلك إطلاق قولهم «واختلاف أسباب الرخصة» الخ. وما ذكروه من أن الشرط تحقق العجز عن الحلف أيضاً. ويكون محل الخلاف ما إذا تخللت الصحة بين بينونتها بالإيلاء وبين عود حكم الإيلاء، فأبو يوسف لا يعتبرها لعدم حقها في الجماع حينئذ، وهما يعتبرانها القدرة على الوطء حقيقة مع بقاء الإيلاء لأنه لا يبطل بالبينونة لأنه مؤبد. ويظهر أن قول أبي يوسف مبني على أن ابتداء المدة من وقت التزوّج، وقولهما على أن ابتداءه من وقت الطلاق. قوله: **(فإذا تزوّجها ومضت المدة الخ)** الظاهر عدم اشتراط التزوّج. قوله: **(والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه الخ)** قال السندي: والفتوى عند المتأخرين أنه تبين امرأته بلانية، ويشمل الطعام والشراب أيضاً. فتنبه. قوله: **(وهذا قول شمس الأئمة السرخسي الخ)** الخلاف بين الحلواني والسرخسي في تصديقه قضاء بنية الكذب، فالحلواني يصدق والسرخسي لا.

قوله: **(فقوله في الفتح وهذا هو الصواب الخ)**. تأمل هذه العبارة مع عبارة الفتح والبحر والنهر، فإن إيراد البحر على الفتح متجه كما هو واضح فإنه قال بعد ما قاله السرخسي «وهذا هو الصواب» الخ: فيقتضي أن عدم تصديقه في القضاء بنية الكذب بل يكون إيلاء هو الذي عليه العمل والفتوى مع أن العمل والفتوى على انصرافه إلى الطلاق

بغير نية لا في كونه يميناً. لكن إيراده مدفوع بأن قوله «على ما عليه العمل والفتوى» منظور لأصل المذهب. ثم استدرك عليه بأن الفتوى على العرف الحادث وهو انصرافه إلى الطلاق وليس قوله «وهذا هو الصواب» الخ احترازاً عن إرادة الإيلاء بل عما قاله الحلواني من تصديقه بنية الكذب وعبارة الفتح بعد ما ذكر أنه يصدق إن نوى الكذب: وقيل: لا يصدق في القضاء قاله شمس الأئمة السرخسي، بل فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يمين ظاهراً فلا يصدق في نيته خلاف الظاهر، وهذا هو الصواب الخ. ثم رأيت في حاشية البحر حمل اليمين المذكور في عبارة الفتح على الطلاق إذ هي أعم من كون موجبها الطلاق أو الكفارة، والذي عليه العمل والفتوى نوع خاص من هذه اليمين وهو انصرافه إلى الطلاق. . اهـ. وبهذا يتم الجواب عن التنظير، ويكون قوله «وهذا هو الصواب» الخ احترازاً عن إرادة اليمين أي الإيلاء لا بما ذكر المحشي هنا. تأمل. قوله: **(وفي الفتح فصار كما إذا تلفظ بطلاقها لا يصدق في القضاء الخ)** عبارته: ولو قالت هي: أنا عليك حرام كان يميناً، وإن لم تنو. فلو مكنته حنث وكفرت فصار كما إذا تلفظ بطلاقها غيرنا وتطلق للصراحة، والعرف هو الموجوب لثبوت الصراحة. وعن هذا قالوا: لو نوى غير الطلاق لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى. قال الاستاذ ظهير لدين المرغياني: لا أقول لا تشترط النية بل يجعل ناوياً عرفاً. اهـ. وبهذا تعلم ما وقع للمحشي هنا، ثم إن جعله ناوياً عرفاً لا يفيد عدم اشتراط النية للوقوع ديانة إذ يحتمل أن المراد أنه يجعل ناوياً عرفاً للوقوع قضاء، وإلا ظهر ما ذكره في حاشية البحر ونصه: حيث التحق في العرف بالصريح لم يحتج إلى نية. اهـ. نعم، ما ذكره ح تبع فيه البحر.

قوله: **(وأما كونه بائناً فلأنه مقتضى لفظ الحرام الخ)** لكن مقتضى ما ذكروه من وقوع طلقة رجعية بالألفاظ التركية والفارسية، كما تقدم، أن يقع هنا الرجعي أيضاً بدون اعتبار مقتضى اللفظ إذ لو نظر لمقتضاه لوقع بالألفاظ الفارسية والتركية البائن. قوله: **(إن حنث لزمته الكفارة الخ)** الظاهر أن محله ما إذا قال: عليّ الحرام ونحوه، وأما إذا قال: امرأتي عليّ حرام ونحوه فإنه كذب لا يلزمه شيء. اهـ سندي. قوله: **(فهذا على ثلاثة أوجه الخ)** هي ما إذا كانت له امرأة أو أربع أو لم يكن له امرأة. اهـ منن. قوله: **(ووجهه أنه عبارة عن تكرير هذا اللفظ ألف مرة الخ)** لكن في العرف الآن لا يراد به ما ذكر بل إيقاع هذا العدد جملة، فيظهر وقوع الثلاث اتباعاً للعرف. قوله: **(وقوله صح أي ما نوى لأن فيه الخ)** فيه إشكال بأنه حينئذ يكون إيلاء من المبانة وهو لا يصح، وإن كانت في العدة كما تقدم. تأمل. والمناسب في دفع الإشكال منع كون الثاني إيلاء بل هو يمين مجردة ليست من باب الإيلاء بالكلية، وحينئذ فلا يستقيم قوله أي إيلاء». قوله: **(لأن البائن يلحق البائن إذا كان معلقاً الخ)** ليست هذه المسألة من باب لحوق البائن البائن بل يقع الكل دفعة واحدة، لأنه من باب التعليق مع تقديم الجزاء وتأخير الشرط. تأمل. قوله: **(صحت نيته عند الإمام الخ)** وجه قوله أن الحرام لفظ عام يقع على الحرمة الغليظة

والخفيفة، وقد عين أحد الفردين في إحداهما والآخر في الأخرى فصح. ووجه قول أبي يوسف أن اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على أشدهما. اهـ من السندي. قوله: **(لكن مقتضى ما مر عن الفتح أنه يفرق بين الحلف باسمه تعالى الخ)** نعم، وإن كان مقتضاه الفرق لكن تصحيح الخانية يقتضي أنه بمنزلة القسم بلفظ الجلالة فيعمل به.

باب الخلع

قوله: **(وهو خلاف ما مر عن المصباح الخ)** أي حيث جعله في المصباح بالضم اسم مصدر ولم يقيده بإزالة الزوجية وقد يقال ما فيه مبني على أصل اللغة. وما في الشرح على عرفها. على أن قول الشارح «واستعمل» لا يدل على أه خاص في ذلك. قوله: **(قال في النهر لا يخفى أن الصلاحية الخ)** وعلى فرض صحة جواب العيني عن العشرة فهو مطالب بالجواب على ما في بطن غنمها وجاريتها وما في يدها. اهـ من السندي. قوله: **(فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة الخ)** قد يقال أنه من فروع كونه يميناً من جانبه إذ لو كان معاوضة منه لتقييد قبولها في مجلسه كما هو حكم المعاوضات فعدم تقييده دليل على أنه يمين منه، وإن كان تقييده بكونه مجلس علمها دليل كونه معاوضة من قبلها، إذ لو كان يميناً من قبلها لما تقيد بمجلس علمها فهو من فروع كل من كونه يميناً من جانبه ومعاوضة من جانبها، وكونه من فروع اليمين فيه خفاء. فلذا نص عليه وترك الثاني لظهوره. قوله: **(لأن اشتراطه في البيع على خلاف القياس لأنه من التمليكات الخ)** فيقتصر على مورد النص، وفي الخلع، على وفقه لأنه من من الإسقاطات. والمال وإن كان مقصوداً فيه بالنظر إلى العاقد لكنه تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد كما أن الثمن تابع في البيع، وبالنظر إلى المقصود يلزم أن لا يتقدر بالثلاث. قول الشارح: **(ويقتصر على المجلس الخ)** أي لو لم تكن غائبة وإلا فلا يقتصر. قوله: **(لأن التفويض كالتوكيل الخ)** أي تفويض الزوج لها الخلع بقوله لها قولي: اختلعت الخ إذ من قال لغيره إفعل كذا يكون مفوّضاً إليه هذا القول، فله الامتثال والردّ كمن فوّض له التوكيل له الرد والقبول، هكذا ظهر. قوله: **(الظاهر أن المراد يصح الخلع الخ)** هذا خلاف الظاهر من جعلهم ذلك شرطاً في قبولها، إذ مقتضاه عدم صحته لعدم شرطه ولم يجعلوه شرطاً لما يترتب على القبول وهو لزوم المال، وحينئذ لا يقع الطلاق لعدم صحته بفقد شرط القبول، وقد تقدم أن القبول شرط إذا ذكر المال. هكذا ظهر. قوله: **(وأما كون الخلع يسقط الحقوق الخ)** إشارة للإعتراض على الحلبي. لكنه على ما في ط لم يجعل ذلك ثمرة بل فرقاً آخر بين الخلع والطلاق على مال، بل ما ذكره الشارح أيضاً فرق لا ثمرة كما ذكره ط مستنداً لما في المنح حيث قال فيها: والفرق بينهما أن الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الأحكام إلا أن بدل الخلع إذا بطل بقي الطلاق بائناً، وعوض الطلاق إذا بطل يقع رجعياً. اهـ. قوله: **(كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها الخ)** المناسب ما فعله الشارح والضمير راجع للمفهوم مما سبق، وهو إلزامها بشيء في

المسائل السابقة جميعها، ولو قدمه لتوهم أنه خاص ببعضها. قوله: **(أي قبل قولها له طلقني الخ)** قال في البحر: وينبغي أن لا يفرق بين الباء و «على» لأن المنظور إليه حصول المقصود لا اللفظ. قوله: **(وإذا طلقتا بلا شيء كان رجعياً الخ)** لا وجه لكونه رجعياً مع كونه طلاقاً بمال حقيقة وإن كان بصريحه، فإن غاية أفاده التعليل أن عدم لزوم المال لعدم علم ما يلزم كل واحدة منهما. تأمل. قوله: **(لتعذر عطف الخبر على الإنشاء الخ)** لكنه من باب القلب لأن الشرط الأداء. بحر.

قوله: **(ففيه أن البينة على النفي في شرط الحنث مقبولة الخ)** فيه أن بينة النفي هنا ليست شرط الحنث حتى يصح إيراد أن بينة النفي مقبولة في شرط الحنث. تأمل. قوله: **(وحاصله أ دعواه الاستثناء مقبولة إلا إذا كان الخلع ببدل الخ)** قد يقال: إن موضوع ما ذكره في الفصولين ما إذا لم يعترف الزوج بذكر البدل مع دعواه الاستثناء، وأن ما قبضه دين آخر وهي ادعت ذكره وعدم الاستثناء، وأن ما قبضه هو البدل فيصدق في دعواه الاستثناء حيث لم يعترف بذكر البدل، وفي دعواه أن ما قبضه دين آخر وهي مقرة أن عليها مالين. وليس في كلامه ما يدل على أنه إذا ذكر البدل في الخلع وادّعى أن ما قبضه حق آخر يصدق حتى يكون ما ذكره وجه النظر، بل وجه ما أشار إليه في نور العين حيث قال: المتبادر أن محل النظر هو المسألة الثانية، والظاهر أنه هو الأولى كما لا يخفى على أولي النهي. اهـ. أي أنها هي المملكة في الأولى فمقتضاه أن القول لها فيها أيضاً. قوله: **(واعترضه في نور العين الخ)** عبارة نور العين على قوله في الفصولين «أقول على ما مر ينبغي أن يكون القول لها في النفقة أيضاً» ما نصه: قوله «ينبغي» مما لا ينبغي لأن هذا ذكر مغلطة، لأن المنكر في الحقيقة إنما هو الزوج حيث ينكر وجوب النفقة عليه، وهذا لأن المرأة مدعية حقيقة فلا يجوز جعلها منكرة بوجه ضعيف مع وجود خصمها المنكر حقيقة. اهـ. ونحوه في حاشية الفصولين ولا يخفى ما فيه. قوله: **(ولم يظهر لي وجه ترجيح التصحيح الأولى على الثاني الخ)** قد يقال: وجه ترجيح التصحيح الأول على الثاني كثرة مرجحيه عن مرجحي الثاني كما هو ظاهر من عباراتهم. قوله: **(ويستثنى ما إذا خالعها على مهرها الخ)** لا حاجته للاستثناء، فإن بدل الخلع وهو المهر لم يكن ثابتاً وقت الخلع بل ثبت بعده لأنه سببه. تأمل.

قوله: **(أصحهما براءة كل منهما عن المهر لا غير)** فيه أنه تسقط النفقة المفروضة أيضاً في هذه الصورة كما هو ظاهر. قوله: **(وفي البزازية وقيل يصح وهو الأشبه)** نحوه في الظهيرية على ما نقهل السندي حيث قال: وفي الظهيرية إن أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق، وقيل: يصح وهو الأشبه. اهـ. قوله: **(وقعت حادثة سئلت عنها في امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه الخ)** قد أطال السندي الكلام في هذه الحادثة إطالة حسنة، فانظره. قوله: **(وانظر ما فائدة التعميم في الولد الخ)** فائدته دفع توهم عدم صحة الخلع على كسوة الفطيم لكثرة الجهالة فيها لتنوعها غالباً بخلاف

الرضيع. كذا ظهر. قوله: **(قلت العلة تضييع حق الولد الخ)** فيه أنها بعد الاستغناء بتمام سن الحضانة تحتاج الأنثى للتحصين والحفظ، والأب في ذلك أقدر، فكونها عنده حقها فلا يملك إبطاله. فالظاهر أن ما نقله عن الفتح مبني على ظاهر الرواية لا على الرواية الأخرى. قوله: **(وظاهر ما في شرح الوهبانية اعتماد الثاني الخ)** أي حيث اقتصر عليه لكن قال البيري: المسألة المفروضة في امرأة بلغت سفيهة فجر عليها فتزوجت الخ نقله عنه أبو السعود في الحجر، وسيأتي في الحجر اعتماد الأول. قوله: **(فلذا قيل ثم يبرئه الأب أو يقر بقبضه منه الخ)** لعل وجه صحة إبراء الأب مثلاً لوجنبي أن المهر وجب عليه بعقده الحوالة فصح إبراؤه منه، لكنه يضمنه لها بعد بلوغها.

قوله: **(لكن يغني عن هذه الحيلة الثانية التزام الأب البدل الخ)** فيه أن التزام الأب البدل ابتداء لا يبطل مطالبة الزوجة به من زوجها بخلاف هذه الحيلة المذكورة. ثم إن قوله في البزازية. فيبرأ الزوج منه، ظاهر أيضاً. وذلك أن الأب بقبوله الحوالة صار مديوناً للزوج ببدل الخلع، وكان الزوج مديوناً للصغيرة بالمهر فيلتقيان قصاصاً، نظير الوكيل بالبيع إذا باع من دائنه يلتقيان قصاصاً ويرجع الموكل على وكيله بقدر الثمن. قول الشارح: **(فلو ملكها لبطل النكاح الخ)**. يعني لو ملك البدل الذي هو الأمة المختلعة لبطل النكاح. فإذا بطل النكاح بطل الخلع، وإذا بطل الخلع لا يملك الأمة. اهـ سندي. وذكر ط وجه بطلان النكاح بقوله: لأنه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك في رقبتها فتعذر إيجاب العوض. اهـ. قوله: **(وأما على دخولك الدار فليس فيه فعل يصلح الخ)**. فيه أن قوله «على دخولك» تصديق أيضاً، إذ هو حدث مضاف ومسند إليها نظير الحدث المضاف لها في «على أن تدخلي» فلم الفرق بينهما؟ وإن كا المصدر المجرد عن الإسناد تصورياً. قوله: **(وهل يبرأ الزوج الخ)** أي فيما إذا قلنا بوقوع البائن. قوله: **(أما لو ابتدأ الزوج بذلك وقالت قبلت يلزم أن يقع به الرجعي الخ)** نعم يلزم وقوع الرجعي لما قاله، لكن العلة الثانية التي ذكرها بقوله «ولأن الباء تصحب» الخ تمنع هذا اللزوم وتدل على وقوع البائن فيما لو ابتدأ الزوج فكلامه حينئذ لا ينافي المنقول. تأمل. وأيضاً المنقول لا يخالف ما ذكره في الأسرار إذ ما ذكره في الذخيرة فيما إذا ذكر العوض متأخراً بلفظ الباء التي تصحب الأعواض، وكذلك مسألة الزيادات بخلاف مسألة القنية فإن المذكور ثانياً لوصف المنافي للبدل، ومقتضى كون الثاني ناسخاً كما هو صريح عبارة الذخيرة أن يقع الرجعي ويبرأ الزوج عن المهر لوجود شرط البراءة، فما قاله في الأسرار من وقوع الرجعي والبراءة وجيه. وذكر في شرح الزيادات لقاضيخان ما نصه: بنى الباب على أن من جمع بين الطلاقين وذكر عقيبهما مالاً يكون المال مقابلاً بهما منقسماً عليهما، إذ ليس أحدهما بصرف البدل إليه أولى من الآخر إلا إذا وصف الأول بوصف مناف وجوب البدل فيكون البدل بمقابلة الثاني، ويكون وصفه بما ينافي البدل بمنزلة التنصيص على أن البدل بمقابلة الثاني لا غير، فإن وصفهما بذلك أو وصف الثاني بما ينافي البدل به كان

بدلالهما لأن الجمع آخر أو المتأخر يكون ناسخاً لما قبله إذا عرفنا هذا. قال محمد رحمه الله تعالى: رجل قال لامرأته بعد الدخول: أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق غداً أخرى بألف، فقبلت يقع في الحال واحدة بخمسمائة لأنه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة إلى الغد وذكر عقيبهما مالاً فيسم عليهما. كما لو قال: أنت طالق الساعة واحدة وغداً أخرى بألف، أو قال: أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بألف. وإنما قلنا ذلك لأن كلمة «على» وإن كانت للشرط لكن تعذر حمله على الشرط ههنا لأن وقوع الطلاق في الغد لا يصلح شرطاً للطلاق المنجز فيحمل على العطف لما بينهما من المشابهة، فإن بين الشرط والجزاء اتصالاً في الوجود لا يوجد الجزاء إلا بعد وجود الشرط، فكذا في العطف. وإذا صار مجازاً عن العطف كان البدل مقابلاً بهما إذ ليس أحدهما بصرف البدل إليه بأولى من الآخر. ولهذا لو كان مكان البدل استثناء ينصرف إليهما، وإذا جاء غد يقع تطليقة أخرى بغير شيء. أما وقوع الطلاق فلوجود الوقت المضاف إليه، وأما بغير شيء فلأنها صارت مبانة بالأولى، ومن شرط وجوب البدل بالطلاق أن لا تكون مبانة قبل الطلاق، لأنها إذا كانت مبانة مالكة نفسها قبل الطلاق لا تستفيد بهذا البدل شيئاً فلا يجب المال، ولا يقال بأنها تستفيد نقصان العدد لأن نقصان العدد لا يصلح عوضاً للمرأة، فإن بعد البينونة وقوعها في حباله يتعلق باختيارها فلا يصلح بذلك عوضاً، حتى لو تزوّجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع تطليقة أخرى بخمسمائة، لأن شرط وجوب المال قد وجد وهو ملك النفس بهذا الطلاق. فرق بين المسألة وبين ما إذا خالعها ثم خالعها، فإن الثاني يبطل ولا يقع به الطلاق لأن الخلع طلاق بائن والبائن لا يلحق السابق، أما في مسألتنا نص على الطلاق فإذا لم يجب المال بالثاني بقي صريح الطلاق والصريح يلحق البائن. ثم قال: ولو قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو بغير شيء على أنك طالق غداً أخرى بألف، فقبلت يقع في الحال واحدة بغير شيء. ثم إذا جاء غد يقع أخرى بألف درهم لأنه وصف الأولى بوصف ينافي وجوب المال، فيكون المال بمقابلة الثاني. أما قوله «بغير شيء» فظاهر وكذا قوله «أملك الرجعة» لأن الطلاق بمال لا يكون رجعياً، وكذا لو قال: أنت طالق اليوم تطليقة بائنة على أنك طالق غداً أخرى بألف، وقعت للحال تطليقة بغير شيء لأن التصريح بالبينونة دليل على أن شيئاً من البدل لا يكون بمقابلة الأول، لأن الطلاق بمال يكون بائناً لا محالة فلا تحتاج إلى هذا التصريح، وكلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن، ولو جعلنا المال بدلاً عنهما لغا ذكر البينونة ولا يفيد فيجعل المال بمقابلة الثاني فيقع في الحال واحدة بغير شيء، فإذا جاء غد تقع أخرى بغير شيء لأنه فات شرط وجوب المال وهو ملكها نفسها بمقابلة الثاني. فإن قيل: لما تعذر إيجاب البدل بمقابلة الثانية عرف أنه أراد صرف البدل إلى الأوّل. قل له: إيجاب البدل بمقابلة الثانية ممكن إذا وجد شرطه وهو التزوج قبل الغد، حتى ولو تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء غد تقع

أخرى بألف درهم. ولو قال: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق غداً أخرى أملك الرجعة بألف، ينصرف الألف إليهما لأنه عمهما بوصف ينافي وجوب المال فلغا ذكر الوصف، وكذا لو خص الثانية بهذا الوصف فقال: أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق غداً أخرى أملك الرجعة بألف، ينصرف الألف إليهما ويلغو ذكر الرجعة لأن ما يلحق الثاني لا يكون رجعياً فيلغو ذكر الرجعة. وكذا لو جمع بين الطلاقين بحرف العطف، فقال: أنت طالق واحدة وغداً أخرى بألف، أو قال: أنت طالق اليوم واحدة وأنت طالق غداً أخرى بألف، فالجواب فيه ما ذكرنا في الفصل الأول أنه إن عمهما بوصف ينافي وجوب المال ينصرف المال إليهما، وكذا إذا خص الثانية بذلك الوصف، وإن خص الأولى بذلك الوصف ينصرف المال إلى الثاني. وهذا والفصل الأول سواء لأن في الفصل الأول كلمة «على» أقيمت مقام حرف العطف. والله أعلم. قول الشارح: **(لا يسقط المهر ويقع الرجعي)** لأن الصغيرة لم يصح إبراؤها وهو لم يعلق الطلاق إلا على مجرد الإبراء، وإلا فلو قيده بالصحيح شرعاً لما وقع طلاقها أصلاً إلا إذا طلقت بعد بلوغها فيقع بائناً لمقابلة البدل. اهـ. سندي. وقوله «فأبرأته» يعني وجد الشرط الثاني أيضاً. اهـ سندي أيضاً.

باب الظهار

قوله: **(ولكن لعكس ما قال كما علمت)** فيه أن التصحيح الذي قدمه عن الخانية إنما هو فيما إذا شبهها بالميتة، وما عطف عليها لا فيما إذا شبهها بالأم. نعم، فيها لو قال: أنت عليّ كأمي ومثل أمي، ونوى البر والكرامة لا يلزمه شيء، وإن نوى الظهار كان ظهاراً، وإن لم ينو شيئاً لا لزمه شيء في قوله أبي حنيفة. وعن أبي يوسف في رواية: لا يلزمه شيء. وفي رواية: يكون إيلاءً. وقال محمد: يكون ظهاراً ولو قال: أنت حرام كظهر أمي. ونوى الطلاق أو الظهار أو الإيلاء فعلى ما نوى. وإن لم ينو شيئاً يكون ظهاراً في قول محمد، وهو رواية عن أبي حنيفة. وفي رواية أبي يوسف عنه يكون إيلاءً. وذكر الخصاف أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة ما قال محمد. انتهى. والذي رأيته في القهستاني العزو للمحيط. نعم ما في الخانية من تشبيه الأم بالدم، وما عطف ذكره القهستاني بالعزو للنظم، وقال إنه ظهار إذا نوى على عكس ما في الخانية إلا أن القهستاني لم يذكر تصحيحاً. قوله: **(قال ذلك الكلام مكرراً له الخ)** لا حاجة ذكر له. قوله: **(وينبغي تقييده بأن لا يكون على الفم الخ)** هو إنما أوجب حرمة المصاهرة لبناء الأمر على الظاهر، ولا يلزم من ذلك حرمة التقبيل إذا كان للشفقة ولو على الفم، لأن هذا أمر موكل لديانته لا على أمر ظاهر. تأمل.

باب الكفارة

قوله: **(لا كمال الملك الخ)** والانفساخ للكتابة ضروري فيتقدر بقدر الضرورة وهو

جواز التكفير بدليل أن الأولاد والأكساب سالمة له. اهـ سندي عن البحر. قوله: **(ذكر في الفتح أن الفرق عندنا أن الماء مأمور بإمساكه لعطشه الخ)** لم يظهر الفرق بين الماب والخادم بما ذكره حيث اعتبر في الأول أنه معدوم حكماً وأمر بصرفه لعطشه، ولم يؤمر في الثاني بإبقائه لما يدفع الهلاك عنه. قوله: **(فإيجاب إعتاقه مع ذلك مما يخالف الخ)** وحينئذ يحمل ما في البدائع على ما إذا لم تكن الحاجة إليه شديدة في أعلى درجة بدليل ما في لجوهرة. قوله: **(وإنما منع عن الوطء قبل الإطعام منع تحريم الخ)** قد يقال: المنع من الوطء قبل الإطعام إنما جاء من الظهار، لأن مقتضاه حرمة الوطء ودواعيه قبل الكفارة سواء كانت بالأطعام أو غيره، وإن كان لا يشترط في الإطعام تقدمه على التماس لإطلاق النص بخلاف التحرر والصيام لتقييده. قوله: **(فيه كلام ذكرناه فيما علقناه على البحر)** حيث قال: حق التعبير أن يقال: أعم من كونها من المنصوص عليه أو غيره إذ لا مدخل لقيمة غير المنصوص عليه إلا أن يقال الإضافة في قوله «من قيمة المنصوص» بيانه. وحاصل التنظير أن قوله «أو قيمته» أي قيمة المنصوص المفهوم من قوله «كالفطرة» أعم من كونها من المنصوص أو من غيره، فعطفها على المنصوص لا يقتضي أن تكون من غيره. والجواب أنه لما قال «كالفطرة» أفاد أنه لو دفع من المنصوص لا بد أن يكون المقدار الشرعي كما صرح به بقوله «وأفاد أنه يملك نصف صاع من بر» الخ فقوله بعده «أو قيمته» يجب أني راد بها من غير المنصوص عليه، إذ لو كانت منه يكون قد دفع المنصوص وهو لا يكون إلا بالقدر المقدر شرعاً، فإذا دفع ذلك القدر لا يعتبر كونه بطريق القيمة فتعين أن يكون المراد بها كونها من غيره، ولا سيما والأصل في العطف المغايرة. اهـ.

قوله: **(كذا في الدرر الخ)** المتعين حمل ما ذكره في الدرر على ما إذا فعل ما ذكره في يومين لا في يوم واحد لعدم كفاية غداءين أو عشاءين في يوم واحد قبل نصف النهار أو بعده، فلا يخالف ما يأتي في الفروع. قوله: **(لأنه لوأمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافاً لأبي يوسف الخ)** الفرق لهما أن التمليك بغير بدل هبة ولا تتم إلا بالقبض، ولم يوجد في الإعتاق بخلاف الإطعام فإن الفقير ينزل قابضاً للآمر ثم لنفسه. قوله: **(مكرر مع قوله المار أو غداهم الخ)** لا تكرار فإن ما هنا عام في سائر الكفارات والفدية وما تقدم خاص بكفارة الظهار. تأمل. قوله: **(وإن كان موهماً خلاف المراد)** فإنه يوهم أنه نوى بكل رقبة كل واحدة من الكفارات. قوله: **(أن متحد الجنس يعرف باتحاد السبب الخ)** فيه أنهم جعلوا الظهار من متحد الجنس مع أن السبب مختلف، لأن ظهار هذه المراة غير ظهار الأخرى. ولعله مبني على ما نقله في الأشباه في المبحث الثالث في النية عن المحيط: أن نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه، ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر. اهـ. وهو خلاف المعتمد على ما ذكره فيها أيضاً.

ونقل الحموي عن البزازية وغيرها ما يدل على اعتماد ما في المحيط. فانظره.

باب اللعان

قوله: **(وذكر الزيلعي في القذف أنها تقبل الخ)** هو الأوجه فإن الشهادات قائمة مقام حد القذف في حقه على تقدير كذبه، ولم يتحقق حتى يخرج عن أهلية الشهادة. قوله: **(وأجبا ط بأنه بعد الترافع منهما الخ)** قال السندي: قد مر لنا أن القاضي يأمرها بالستر فكيف يسوغ له عند إبائها حبسها مع زوجها للتلاعن؟ والذي يظهر أن جواب الرحمتي أسد وأوجه. اهـ. قوله: **(أي وإن لم يكن القذف الخ)** الأحسن جعل قوله «وإلا راجعاً» لجميع ما قبله، وحينئذ يكون قوله «ولا لعان» تأسيساً لا تأكيداً لما أن هذا الأصل كلي غير خاص بالمسألة السابقة. قول الشارح: **(ويسقط بموت شاهد القذف الخ)** أي الشاهد بقذف الزوج لها. قوله: **(لأنه لو كان موجوداً احتمل رجوعه قبل القضاء)** أي وهذا الاحتمال غير متحقق في المرتد فإنه ما زال مصراً على شهادته. نعم، لو غاب سقط اللعان لغيبته. قوله: **(لأنه يقع مقتصراً على زمن التكلم الخ)** المتعين أن قوله «لاقتصاره» راجع للمسألة الأخيرة فقط. قوله: **(ولو عمرها أقل الخ)** لكن المتبادر من قول الفتح «وعمرها أقل» أن هذا شرط حتى لو كان عمرها أربعين أو أكثر بحيث تكون في سن الطفولية في الزمن الذي نسب الزنا إليها فيه. يكون حينئذ، كقوله: زنيت وأنت صبية، فلا لعان على ما يظهر من عبارة الفتح. قوله: **(أو خرس أحدهما الخ)** في جعل الخرس مما لا يرجى زواله. تأمل. والمتعين جعلها مسألة مستقلة مانعة من التفريق لا دخل لها في زوال الأهلية بما لا يرجى زواله. قول الشارح: **(لا ينتفي لعدم التلاعن الخ)** قال في الفتح: لأن انتفاءه إنما يثبت شرعاً حكماً للعان ولا لعان بينهما، ولأن نسبه كان ثابتاً على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع. انتهى. وقال السندي: لأنها إذا علقت حال الرق أو الكفر يصير كأنه قذفها فيهما، وهو لا يوجب لعاناً.

قوله: **(الخامس أن لا تلد بعد التفريق الخ)** فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما، وألزم الولد أمه ثم ولدت آخر من الغد لزمانه، وبطل قطع نسب الأول، ولا يصح نفيه الآن لأنها أجنبية، واللعان ماض لأنه لما ثبت الثاني ثبت الأول ضرورة. وإنما ثبت الثاني لأن اللعان لا يصح من المبانة وإذا ثبت نسبه ثبت نسب الأول لأنهما من ماء واحد. اهـ سندي. قوله: **(يثبت نسبه الخ)** لاحتياج الحي إلى النسب. قوله: **(وأما رد الجارية المبيعة بالحمل الخ)** ما جرى عليه هنا ضعيف، وانظر ما قدمه في الرجعة. قوله: **(والمراد الجواب عما استدلا به الخ)** فيه أنه ليس فيما ذكر الجواب عما استدل به لقولهما أنه يلاعن إذا ولدته لأقل المدة، إذ ليس في الحديث ما يشهد لهما حتى يحتاج للجواب عنه. والموافق للهداية أن يجعل جواباً عما قاله الشافعي أنه ينفي الحمل استدلالاً عبأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملاً، لكن فيه أنه مع علمه وحياً لا ينفي، وهو حمل لعدم ترتب الأحكام عليه إلا بعد الولادة. قوله: **(لأن القاضي**

نفى أحدهما الخ) في السندي هكذا في نسخ الفتح. والظاهر أن الصواب فيه «لأن القاذف» وذلك لأن القاضي لا ينفي النسب في كل الصور كما سيأتي. وقد قال في الفتح: ولو قال: ليسا ابنيّ كانا ابنيه ولا يحد. اهـ. وفيه أن موضوع ما في الفتح: ما إذا ولدت ولداً نفاه ولاعن وقطع القاضي نسبه، ثم ولدت آخر الخ.

قوله: **(والجواب أنه لما أقر بالأول كان إقراراً بالكل فيكون إقراره بالثالث الخ)** نعم إقراره بالثالث تأكيد للأول وليس رجوعاً بالنسبة له، وليس فيه تكذيب نفسه بالنسبة له إلا أنه صار مكذباً لنفسه بالنسبة لنفي الثاني. وهذا محط إشكال الرحمتي فهو وجيه، ومراد المحشي أنه لما كان الثالث تأكيداً للأول فكأنه لم يوجد، فلذا لم يكن رجوعاً. قوله: **(فكان ينبغي للشارح ذكر قوله كموت أحدهم الخ)** فيه أنه لو ذكره عقب المسألة السابقة ليكون التشبيه بثبوت النسب، واللعان، لاقتضى أن الشمني قائل في مسألة الموت بثبوت النسب واللعان كالمسألة السابقة، مع أنه قائل بثبوت نسب الكل فقط بدون تعرض لحكم اللعان أصلاً،وعبارته على ما نقله ط عن الملتقى: وفيه إشارة إلى أنه لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه عند محمد خلافاً لأبي يوسف، لأن الذي مات لا يمكن نفي نسبه لانتهائه بالموت واستغنائه عنه، وأحد التوأمين لا ينفصل عن الآخر في ثبوت النسب ذكره الشمني. اهـ. فعلى هذا يكون التشبيه راجعاً لما قبله فقط. قوله: **(وفي كلام العرب حكمك مسمطاً)** في لسان العرب: قال ابن شميل: يقال للرجل: حكمك مسمطاً قال: معناه مرسلاً يعني به جائزاً، والمسمط المرسل الذي يردّ. اهـ.

باب العنين وغيره

قوله: **(وأخرج أيضاً ما لو قدر على جماع غيرها الخ)** حقه «وادخل» الخ إذ من قدر على جماع غير زوجته لا على جماعها داخل في العنين لا خارج. قول الشارح: **(يعني لمانع منه الخ)** الظاهر أنه لا حاجة لهذه العناية، فإن كونها ارتقاء لا يخرجه عن كونه عنيناً، وإن كان لا يثبت له الخيار لوجود المانع منها أيضاً، فشرط الخيار لها أن لا يوجد المانع منها. قوله: **(وهذا عند أبي يوسف الخ)** يظهر أنه لا خلاف في المسألتين فأبو حنيفة يوافق في الثانية. قوله: **(أن الثابت عن الصحابة الخ)** مقتضاه عدم اعتبار القمرية بالحساب، وإنما المعتبر لأهلّة: فعلى هذا لا يكون في السنة كسور. قوله: **(وبعض يوم الخ)**. أنكر ابن البيسار ذكر هذه الكسورة محتجاً بأنه قد ثبت في الحديث أن نصف السنة كل شهر بثلاثين يوماً ونصفها بتسعة وعشرين. اهـ سندي ويجاب بأن المراد بالسنة القمرية المقدرة بما ذكر الحسابية. قوله: **(وهي فرّق وأجل وبانت الخ)** قال السندي: ولا تتوقف البينونة بعد التفريق على الطالب خلافاً لما مال إليه الحلبي تبعاً للنهر. اهـ. قوله: **(وفيه تردد الخ)** أشار ط لرده بقوله: وقد يقال: إنما اعتبر ذلك لأنها إذا كانت بكراً كان المحل منسداً فيخرج البول ممتداً إلى الجدار، وإلا حصل فيه ارتخاء فلا يمتد على أن

هذا يرجع إلى التجربة. اهـ. قوله: (**بقي لو أقر بأنه أزالها بأصبعه وادّعى أنه صار قادراً على وطئها ووطئها الخ**) نقل هذه المسألة السندي بدون قوله «ووطئها». قوله: (**لصدقها على من طلقها قبل علمها الخ**) المسألة مفروضة فيما إذا بانت الأولى بسبب العنة لا بمجرد الطلاق، ولذا قيد في الأخرى بكونها عالمة بحالة. وأما التزوج بالمطلقة بغير سبب العنة فهو خارج عن موضوع المسألة. اهـ سندي.

باب العدة

قوله: (**وهو مضي المدة**) عبارة الفتح «إلى مضي المدة» الخ. قوله: (**أي بعد ما أعتقها مولاها الخ**) لا وجه لهذا القيد كما يظهر. تأمل. قوله: (**وفي الفتح والأوّل أصح الخ**) عبارته: وإن كانت لا تحيض لصغر بأن لم تبلغ سنّ الحيض على الخلاف فيه، وأقله تسع على المختار. اهـ. وظاهر صنيع المحشي وجود قول بأن أقل سن البلوغ سبع. وقال ط في فصل بلوغ الغلام عن شرح المجمع: أجمعوا أن ابنة خمس سنين فما دونها إذا رأت الدم لا يكون حيضاً، وابنة تسع فما فوقها يكون حيضاً. والخلاف في ست وسبع وثمان. اهـ. قول الشارح: (**وخرج بقوله ولم تحض الشابة الخ**) وكذلك خرج به من حبلت ولم ترد دم الحيض، لأن من لا تحيض لا تحبل، فلما حبلت تبين أنها من أهل الحيض فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيض، كما سيذكره الشارح في الفروع وسيأتي الكلام فيه. قوله: (**فيه مسامحة الخ**) لا وجه لدعوى المسامحة، فإن الكلام في الوطء ولو حكماً، وما نقله ينتج وجوب العدة بخلوة الصبي وهو شامل للرضيع وغيره. ولم يقع الخلاف في وجوب العدة، وإنما وقع في لزوم المهر. فعندهما يجب كالعدة، وعند محمد لا يجب. والشارح جنح إلى عدم وجوبه لأن قولهما بوجوب المهر فيمن يتصور منه الإعلاق، فكما أن وجوب العدة متفق عليه كذلك عدم وجوب المهر لا اختلاف فيه. قوله: (**الأولى ولو كبيرة الخ**) لعل وجه ما سلكه الشارح أنه يتوهم أن الصغيرة عدتها أقل لما ذكروه من الحكمة في تقدير عدة الموت بما قالوه: إن الجنين في غالب الأمر يتحرك في ثلاثة أشهر إن ذكراً، وفي أربعة إن أنثى، فاعتبر أقصى الأجلين وزيد عليه عشرة استظهاراً. وبهذا يظهر وجه ذكر قوله، وعم كلامه ممتدة الطهر في هذه المسألة.

قوله: (**بل فيه الدية**) أي الغرّة كما يأتي في الجنايات. قوله: (**والذي ينبغي العمل بما قاله الجماعة الخ**) بل الأظهر أن المراد به أن تبلغ حد الإياس من وجود حمل في بطنها بتمام السنتين إذ قولهم: لا يمكث الولد في بطن أمه أكثر من سنتين يعم الحي والميت كما قاله الرحمتي. قوله: (**بيان لأبعد الأجلين الخ**) الأظهر ما في ط أنه بيان للأجلين. قوله: (**ولا يخفى أنه ليس فيه سوى المسامحة في العطف**). قد تدفع المسامحة عن عبارة المصنف بجعل الجملة الثانية عطفاً على الجملة الأولى. قوله: (**استثناء منقطع**) هذا ظاهر بالنسبة لما زاده الشارح من قوله «لو حاضت» الخ لا بالنظر لعبارة المصنف في ذاتها.

قوله: **(لكن يشكل على هذا تصريحهم الخ)** قد يدفع بأن تصريحهم بما ذكر لا ينافي ما ذكره الزيلعي، فإن موضوعه أنه دخل بها بالفعل وادّعى النسب، وأنه يثبت ويتبعه العدة. وهذا لا ينافي ما ذكروه من أن المهر والعدة إنما يجيبان بالوطء. والفراش يثبت بمجرد العقد، لكن وجوبهما إنما هو بالدخول. قوله: **(فيمكن أن يحمل مما في الاختيار والمحيط على قول محمد الخ)**. هذا التوفيق يبعده التعليل المار عن المحيط. تأمل. قوله: وقال الرحمتي في الخانية: أم ولد تزوّجت بغير إذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعداً من وقت التزوج، فادّعاه المولى والزوج، فالولد للزوج في قولهم جميعاً. اهـ. فقد اتفقوا على ثبوت الفراش في النكاح الموقوف، واعتمدوا أنه من حيث العقد ولو قبل الوطء ولا خلاف بعد الوطء في ثبوته، فيلزم منه ثبوت العدة بزواله. قول الشارح: **(إذا لم تكن عالمة راضية الخ)** الظاهر الاكتفاء بوجود أحد الشرطين المذكورين، كما قاله السندي، حتى لو كانت عالمة بأنه غير زوجها وأكرهها على الجماع بعد ما زفت إليه، وقيل له: إنها زوجتك فدخل عليها مكرهة لأحد عليهما، وعليها العدة ولها النفقة. وسيأتي في كلامه ما يفيد.

قوله: **(وهذا خاص فيما عدا الأخيرة)** بل هو شامل لها أيضاً، كأن أعتقها مولاها. قوله: **(لأن الفاسد ملحق بالصحيح احتياطاً)** وفراش أم الولد ملحق بما شابهه وهو النكاح. قوله: **(لا يحتسب به منها لعدم التجزي الخ)** فيها سقط. والأصل لأن ما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به منها لعدم السبب، ولا ما وجد بعد الطلاق لعدم التجزي الخ. قوله: **(أي زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما الخ)** صحة القضاء لا تتوقف على التعديل، بل لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح. قوله: **(مرتبط بقوله فالعدة الخ)** وهو بمنزلة الاستثناء من صدر كلام المصنف، كما يظهر مما يأتي له. قول الشارح: **(فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقاً الخ)**. انظر ما تقدم في طلاق المريض، فإنه أوسع مما ذكره المحشي هنا. قوله: **(وليس في عبارة البحر لفظ السكني بل عبارته الخ)** ما ذكره عن البحر والنهر ليس فيه ما يفيد أن لا سكنى لها إذ النفقة تشملها، فإنها إسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى، وكذلك عبارة الخانية التي نقلها، فعلى هذا لا يكون لها السكنى. ولعل وجه ذلك وإن كانت حقه تعالى أنها لا تخلو عن حق العبد، فمراعاة لما فيها من حقه لا تجب لها. ثم رأيت تتمة الفتاوى: وإن صدقته في الإسناد فالعدة من حين أوقع الطلاق إلا في هذه الصورة: المتأخرون اختاروا وجوبها من وقت الإقرار، ولكن لا يجب لها النفقة ومؤنة السكنى في هذه الصورة. قوله: **(وذكر هذه المسألة مكرر بما مر في المتن الخ)** لا يعد ذلك تكرراً معيباً، فإنه نقل عبارة الجواهر المفيدة لما ذكره المصنف ولغيره، وقصده إفادة غير ما أفاده المصنف.

قوله: **(وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة الخ)** مقتضى عبارته أن ابتداءها من زوال الشبهة مستندة لآخر وطء، ولم يظهر وجه للاستناد بل الظاهر الاقتصار على وقت زوال الشبهة. تأمل.

قوله: **(فلا يشكل بما إذا فرق في الحيض الخ)** لا شك أنه إذا فرق في الحيض يعتبر ابتداؤها منه، وإن كان لا تعتبر هذه الحيضة من الحيض الثلاث. قوله: **(ومنه الطلاق وإنكار النكاح لوز بحضرتها الخ)**. راجع لما قبله فقط. ففي البحر إنكار النكاح إن كانت بحضرتها فمتاركة وإلا فلا، وعلم غير المتارك بالمتاركة شرط على قول وصحح، وقيل: لا وصحح، ورجحنا الثاني. اهـ. قوله: **(كأنه طلقها في الطهر بعد الوطء الخ)** لعل الأولى قبل الوطء ليكون الطلاق سنياً. قوله: **(وصوابه خمسة وثلاثون الخ)** لا يظهر خطأ ما في بعض النسخ لاحتمال أن هذا رواية رواها عن الإمام غير ما خرج به مذهب الظاهر. قوله: **(فقدره الإمام بخمسة وعشرين يوماً الخ)** لأن من أصل الإمام أن الدم إذا كان في الأربعين فالطهر المتخلل لا يفصل طال أو قصر، فلو قدر بأقل من خمسة وعشرين، ثم كان بعده خمسة عشر أقل الطهر، ثم عاد الدم كان نفاساً. قوله: **(بتقدير النفاس وطهره أربعين الخ)** وتقدير كل حيضة بعشرة أيام. قوله: **(إذ لا بد من مضي أحد عشر يوماً للنفاس الخ)** أي ليكون أكثر من أكثر الحيض، ومحمد لا يعتبر ذلك. قوله: **(فإن الطلاق الأولى بائن الخ)** هو وإن كان بائناً إلا أنه بالعقد عليها ارتفعت عدته وابتدأت عدة للطلاق الثاني، فلا يقال أنه في عدة البائن. فالجواب الأول هو الموافق. قوله: **(من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل الخ)** ومن أن العمل بالمرجوح بمنزلة العمل بالآية المنسوخة، ولا يرد أن أمر الأمير إذا صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ لأن المراد به أمير العسكر بالنسبة لهم. قوله: **(المذكور في حاشية العلامة نوح على الدرر أنها معتدة بلا خلاف الخ)** قدتؤوّل عبارة نوح أفندي بأن المراد بكونها معتدة كونها في حكمها لا أنها معتدة حقيقة، فلا تخالف عبارة الشارح.

قوله: **(بأن الانتظار إلى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التي الخ)** قال ط: أقول الانتظار إلى ظهور الحمل لا يقال له عدة. وأورد هذا الاعتراض السيد الحموي، ونظر فيه أبو السعود بأن ما ذكره في البحر شامل لما إذا ظهر حملها أو لم يظهر، والثمرة تظهر فيما لو تزوجت قبل التعرف عن براءة الرحم ثم ظهر براءته، صح النكاح على ما ذكره في النهر لا على ما في البحر لأنه أوجب العدة عليها مطلقاً. اهـ. وقال الرحمتي مؤيداً لما في البحر: لا شبهة أن الولد ينعقد من المني، ولو حملت يثبت النسب فوجب التحرز عن إضاعة الولد واشتباه الأنساب. اهـ. قول الشارح: **(لأن من لا تحيض لا تحبل)**. ذكر السندي عن الرحمتي أول الطلاق: أن ممتدة الطهر قد تحبل حتى قيل: إن فاطمة الزهراء رضي الله تعالى عنهما كانت لا تحيض، وولدت ثلاث بنين وبنتين ولم تر الدم في حيض ولا نفاس، ولذا سميت الزهراء. قوله: **(وبه ظهر جواب حادثة لفتوى في رجل أبان زوجته بلفظ الحرام الخ)** لا يظهر صحة ما قاله من جواب هذه الحادثة بعد الاستفتاء من الشافعي، إذ فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فيلزمه اتباع رأي مفتيه كما يلزم العالم اتباع اجتهاده والرجوع عن التقليد بعد العمل به باطل في حادثة واحدة. وذكر

المحشي عن البحر في الصوم: أن العامي يجب عليه تقليد العالم إذا كان يعتمد على فتواه. وفي النهاية، ويشترط أن يكون المفتي ممن يؤخذ عنه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد. اهـ. نعم، هذا بالنسبة للديانة، أو ما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد إلى حاكم فإنه يحكم برأي نفسه كما ذكره في أول الوقف. قوله: **(ثم رأيت بخط السائحاني عن جامع الفتاوى شهد إثنان أن الغائب طلق زوجته الخ)** في البزازية من شتى القضاء نقلاً عن المنتقى: ادعت أن زوجها طلقها وغاب، إن عرفها القاضي امرأة رجل بعينه منعها عن النكاح وإلا لا إلا إذات برهنت على طلاقه. اهـ. فعلى هذا يحمل ما في جامع الفتاوى على ما إذا لم يعرفها القاضي امرأة رجل بعينه، وإلا فله منعها ولا يسوغ له السكوت.

فصل في الحداد

قوله: **(نعم يشكل ذلك في معتدة العتق الخ)** الظاهر أن القهستاني جعل المدار في جواز التعريض على حل الخروج وعدمه على عدمه فقط، والطريقة الأولى على العداوة وعدمها لا على حل الخروج وعدمه فهما طريقتان، فلا يصح استشكال إحداهما بالأخرى. نعم، على الأولى يرد الإشكال ويظهر الجواب بالتأمل في الفرق بين العدتين بأن يقال: النكاح قائم حكماً بقيام أثره فيحرم التعريض كما يحرم للمنكوحة، وعدة العتق أثر الفراش وقد زال ملكه بالكلية، فلذا كان المنظور إليه في العلة عداوة المطلق لا المعتق. قوله: **(فأفاد أن تعيين الأقرب مفوّض إليها الخ)** غاية ما أفادته عبارة البحر تعين انتقالها إلى أقرب موضوع ولا تفيد أن تعيين الأقرب مفوّض إليها، فما زالت عبارته كالشارح تفيد وجوب الأقرب، كما قال ط. نعم، لو اشترك منزلان في القرب كان لها خيار التعيين. قول الشارح: **(عن تلخيص الجامع)** عبارته على ما نقله في البحر: شهد أو وواحد عدل أنه طلقها ثلاثاً وقد دخل بها يمنع من الخلوة بها مدة المسألة بأمينة نفقتها من بيت المال لأنه يعتقد الحل والعدل كغيره بخلاف المعتدة. اهـ. قال الرحمتي: ظاهره وصريحه أن في المعتدة لا تكون نفقتها في بيت المال لأنه في المسألة الأولى كان معتقداً الحل، فلم يمكن أن تجعل نفقتها عليه ولم يحكم عليه بالحرمة بعد لعدم وجود الحجة، وفي المعتدة يعتقد الحرمة، فإن كانت المرأة في حاجته فنفقتها عليه، وإن كانت في حاجة المعتدة فكذلك لأنها من قبيل نفقة العدة وهي عليه. يحرر اهـ. قوله: **(وكأنه أراد بنقل هذا تخصيص ما نقله عن المجتبى بما إذا كانت السكنى معها لحاجة الخ)** ليس في حادثة السؤال ما يفيد التقييد بالحاجة والتقييد بالأولاد في الحداثية لكونها كانت كذلك. فالمدار على الشرطين المذكورين في المجتبى.

قوله: **(وانظر ما فائدة هذه الزيادة لأن فرض المسألة المرور على ذلك في رجوعها الخ)** الظاهر أنه لا بد من هذه الزيادة إذ لا وجه لإلزامها للاعتداد فيما مرت به مما يصلح

للإقامة إذا كان بينه وبين مقصدها أقل من مدة السفر. قوله: **(ينتقل من موضع إلى آخر للكلا والماء الخ)** تمام عبارته: فإن كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها أو مالها بتركها في ذلك الموضع، فله أن يتحول بها وإلا فلا. قوله: **(كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافي بين النصين الخ)** ما في البدائع لا يرفع التنافي بين النصين، وذلك أن من قال بعدم خروج معتدة النكاح الفاسد إنما أراد عدمه مدة العدة بتمامها، ومنعها من الخروج لتحصين مائه الذي قاله في البدائع يتحقق بحيضة، فمتى تحقق براءته لا يمنعها. ويدل لهذا ما تقدم في حل التعريض من أنه منوط بحل الخروج وعدمه.

فصل في ثبوت النسب

قول المصنف: **(فيثبت نسب معتدة الرجعي الخ)** لا يصح تفريعه على ماقبله بل على أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وتثبت به الرجعة، فلو أتى بالواو لكان أنسب. سندي عن الرحمتي. قوله: **(ويحرر الحكم فيما إذا أتت به لتمامهما)** مقتضى قول القهستاني: وفاسد النكاح كصحيحه أن يقال: إتيانها به لتمامهما فيه كإتيانها به لتمامهما في الصحيح. قول الشارح: **(والمدة تحتمله)**. في السندي: وأطلق في المدة في قوله «والمدة تحتمله» فشمل مدة العدة ومدة الحمل، يعني لا بد في عدم ثبوت النسب عند الإقرار بمضي العدة من احتمال مدة العدة ومدة الحمل اللتين عينتهما بإقرارها، أي المدتين المقدرتين لهما شرعاً، كأن تقرّ بمضي عدة هذا الحيض في ستين يوماً وأكثر على قول الإمام، وتسعة وثلاثين على قولهما، ويكون بين مضيها والوضع ستة أشهر فأكثر. فإن كانت مدة العدة لا تحتمله ومدة الحمل تحتمله، كما إذا أقرت بمضي عدتهما في أقل من ستين يوماً وبين المضي والوضع ستة أشهر ثبت وكذا العكس، كما إذا أقرت بمضي العدة في ستين يوماً وبين المضي والوضع أقل من ستة أشهر، وكذا إذا كان كل منهما غير محتمل. اهـ. قوله: **(وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطوقه الخ)** وهو إقرارها بمضيها أي فإنه لا يثبت النسب مع الإقرار بقيد احتمال المدة لمضي العدة، ولك جعله قيداً للمصنف بمعنى أن قوله «ما لم تقر» الخ إنما هو عند احتمال المدة، وكلامه الأول عام فيما دون السنتين فأكثر كما يفيده لفظ «وإن». قوله: **(لبيان أن حكم السنتين حكم الأكثر الخ)** لا يظهر أن حكم السنتين حكم الأكثر إلا على ما مشى عليه المتن في المبتوتة لو أتت به لتمامهما لا يثبت النسب لا على مقابله من الثبوت لتصور العلوق في حال الطلاق. تأمل. قوله: **(لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق الخ)** وأورد أن للاحتمال الأول مرجحاً هو أن الظاهر أن لحوادث تضاف لأقرب أوقاتها. وأجيب بأن محله ما لم يعارضه ظاهر آخر وهو الوطء في العصمة لا في العدة. وفيه أيضاً مخالفة السنة في الرجعة بالوطء والعادة وهو الرجعة باللفظ، فكان ما قضت به العادة والسنة أرجح. اهـ نهر.

قوله: **(كمن باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك الخ)** فرض مسألة الجارية في افتح

بما إذا جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر، وبهذا يصح قوله بعد ذلك «لأن ولد الجارية الثاني يجوز» الخ وإلا فكيف يجوز حدوثه على ملك البائع قبل بيعه مع أنها أتت به لأكثر من سنتين؟ فالأصوب للمحشي متابعته للفتح وعدم التعبير بقوله كذلك. تأمل. وعبارة البحر: كالجارية إذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادّعى البائع الأول يثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد. اهـ. قوله: **(لأن ولد الجارية الثانية يجوز الخ)**. وأيضاً ولد الجارية قد التزمه بالدعوة والزوج لم يدع، حتى لو ادّعى الزوج كان مثله. قوله: **(وبه علم أن قوله ولو أكثر من سنتين خاص الخ)** وعلم أيضاً مما ذكره أنه لا حاجة لاستثناء مسألة الأمة، فإنه في طلاقها بائناً لا بد أن تأتي به لأقل من سنتين ولتمامهما على اختلاف الرواية، نعم، يشترط آخر فيما إذا كانت بائنة إذا كانت بائنة بواحدة وهو أن تلده لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء. قوله: **(من حين الإقرار)** لعله الطلاق. قوله: **(يغني عنه ما يذكره المصنف في بيان المقرة الخ)** بل قصد الشارح استيفاء أحكام الصغيرة المتوفى عنها زوجها، فذكر أوّلاً حكمها مع عدم إقرارها بالحبل ولا بانقضاء عدة، ثم ذكر ما إذا أقرت بانقضائها، وهو متابع في ذلك للزيلعي. والقسم الثالث ذكره الزيلعي ولم يجعل مسألتنا داخلة في المقرة الآتية، ويدل لذلك زيادة الشارح كالزيلعي قوله: «ولأقل من أكثرها» فإنه لا يتأتى في الصغيرة.

قوله: **(لكنه خالف هنا فقال وشمل ما إذا كانت من ذوات الإقراء الخ)** المخالفة إنما هي في الصغيرة لا الآيسة، وذلك أنه في البحر ذكر في مسألة المراهقة أنه قيدها المصنف بكونها مطلقة لأنها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحمل ولا بانقضاء العدة، فعندهما إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب الخ. ولم يتعرض فيه للآيسة أصلاً. ثم ذكرها هنا ما ذكرها المحشي عنه ومعناه أنها إذا كانت آيسة ولم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الإقراء إذا جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه، وإذا كانت صغيرة لم تدع الانقضاء ولا الحبل لا يثبت إلا إذا جاءت به لأقل من تسعة أشهر كما في الطلاق. وهذا يخالف ما قدمه بقوله «وقيدها المصنف» الخ وتدفع المخالفة بحمل قوله «فحكمها» الخ بالنسبة للصغيرة على أنه حكمها من حيث إنها إذا تبين وجود الحمل في مد العدة بأن ولدته لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت وإلا لا لا على نفس المدة، فيكون حكمها في الوفاة نظير حكمها في الطلاق لا عينه. قوله: **(إن جاءت به لأكثر من سنتين احتيج إلى الشهادة الخ)** العبادة فيها قلب، فإنها إذا جاءت به لأكثر من سنتين يكفي شهادة القابلة، ووقل يحتاج للشهادة. وعبارة البحر ليس فيها هذا القلب. قوله: **(إن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين)** لعله المرأة بصيغة الإفراد. قوله: **(ظهوره بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر الخ)** الظاهر أن من أتت به لأقل من ستة تكون أمارات حبلها الخ. ومن كانت أمارات الخ تأتي به لأقل من ستة أشهر فترجع العبارتان لشيء واحد. قوله: **(وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب)** مقتضى

ما قبله هو الثبوت بدون اشتراط أهلية الشهادة، فهذا التفريع فيه نظر. قوله: **(ولا تحرم عليه بهذا النفي)** لجواز كونها حاملاً من زنا حين تزوَّجها.

قوله: **(بأن هذا الطلاق رجعي الخ)** قال الرحمتي في كون هذا الطلاق رجعياً نظر، إذ النسب أثبتناه احتياطاً، والاحتياط في عدم ثبوت الرجعة إذ هي لا تثبت بالشك فلا يقال: متى ثبت كونها موطوءة تثبت له الرجعة. اهـ قوله: **(الاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة الخ)** حقه حذف قوله «للعادة» الخ والاقتصار على قوله «لكن» الخ فإنه في الصورة الثانية الولادة لزيادة عن ستة أشهر. ويدل لذلك ما قبل هذا الحاصل، فالحاصل في الفرق أن الحامل لهم على الاحتمال البعيد التيقن بوجود الولد وقت العقد ولم يوجد هذا فيما إذا أتت به لزيادة عن ستة أشهر، فلم يقولوا به، وإن كانت العادة مستمرة بالولادة لأكثر منها. قوله: **(ونقله ح عن شيخه في تصوير المقارنة الخ)** ما نقله الحلبي وما قبله مآلها واحدة. قول الشارح: **(فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقاً)** الاحتياج لشهادة القابلة إنما هو لتعين الولد لا لثبوت النسب، فإنه ثبات بالفراش كما تقدم. قوله: **(لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة وقد وجد الخ)** الأوضح في التعليل ما في الكفاية، وإنما يثبت النسب لقيام الفراش بقوله «إن كان في بطنها ولد فهو مني الحاجة» الخ. قوله: **(أو لتمامهما وهو مشكل الخ)** يندفع الإشكال بأن إتيانها به لتمامها لا يعين وجوده قبل المقالة، ويحتمل حدوثه عندها. وهو إنما علق بالكينونة في بطنها وهي الحصول قبلها إذ هذا الكلام من باب التعليق بأمر كائن فيقتضي سبقه لا الحدوث عند المقالة. تأمل. قوله: **(ثم نقله عن المحيط)** وذكر صاحب النهر أن في كلام الزيلعي إشارة إليه وعبارة المحيط: لو أقر أن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه، لأن الدعوة صادفت ولداً موجوداً في البطن. وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب، لأنَّا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك. اهـ. وما نقله الشارح عن غاية البيان عزاه فيها إلى الأجناس كما ذكره الأنقروي اهـ. ففي المسألة روايتان. ويظهر أن وجه صحة نفيه أنه لما احتمل الحدوث لم يتيقن بصحة دعواه، فكان له نفيه للشك في وجوده وقت المقالة.

قوله: **(فإنها حينئذ ليست من أهل الإرث الخ)** أي على الاحتمال الأوّل لا ميراث لها، وعلى الثاني لها الميراث لظهور حريتها عند الموت، وعلى الاحتمالين جاء الشك في ميراثها ولا مرجح. قوله: **(لعل وجهه أنها لو قالت أنا امرأته الخ)** على ما ذكره يكون قصد المصنف الاحتراز عن الصورة التي ذكرها. قوله: **(لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه الخ)** قال الرحمتي: سلمنا لزوم أنه من نكاح والأصل بقاؤه، لكن الاحتجاج به على إرثها استمساك باستصحاب الحال وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق، فكيف تستحق به الإرث؟ اهـ. قوله: **(احترازاً عن فسخه بعدم الكفاءة الخ)** لكن الظاهر أن المراد بالفسخ الفساد إذ بدعواه الولد يريد أنه وقع فاسداً لا فسخه، وجعله كأن لم

يكن بعد سبق تحققه. قوله: **(واحتمال الحال بأن تلده لستة أشهر فأكثر الخ)** جعل في المجمع أنه للأول. إن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين عقد الثاني عند أبي يوسف، ولأكثر من ستة يكون للثاني. وحكم محمد بالولد للأول إن كان من حين ابتداء الثاني بالوطء إلى الولادة أقل من سنتين، وإن كان لأكثر منهما فهو للثاني. اهـ. وقال في الهندية من متفرقات دعوى النسب: قال أبو الليث في شرح في دعوى المبسوط: وقول محمد أصح وبه نأخذ. كذا في الفصول العمادية. قوله: **(يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار الخ)** الظاهر أنه يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء أيضاً حتى يتحقق أنه من النكاح، إذ لو أتت به لستة أشهر من وقت الشراء ولأقل منها من وقت الإقرار لا يتيقن أنه من النكاح لحل وطئها بالشراء.

قوله: **(وإن لأقل من نصف حول الخ)** حقه «وإن لأكثر» الخ. قول الشارح: **(وكذا لو أعتقها بعد الشراء)** قال في الفتح: لو اشترى زوجته الموطوءة ثم أعتقها فولدت لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب إلا أن يدعيه الزوج، لأن النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الشراء إلا بدعوة والعتق ما زادها إلا بعداً منه الخ. اهـ. قوله: **(لبطلان النكاح)** أي نكاح المولى بالشراء. قوله: **(لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه للوطء الخ)** في هذا التوجيه نظر، إذ في السابقة قد اعتبرنا أثر الفراش فجعلناه للمولى وهنا لم نعتبر حقيقته، وهو كونها أم ولد له، وجعلناه للزوج مع أن العدة واجبة عليها من وطء الزوج فيهما ومجرد حرمتها على المولى بوطء الزوج لا يجدي نفعاً، فإن الحرمة ثابتة فيما قبلها أيضاً بالعتق والوطء. قوله: **(ولم يظهر لي وجهه لأنه إذا لم يثبت الخ)**. الظاهر أن المسألة خلافية فقيل: إنه يحمل على أنه من الزنا فيجري فيه الاختلاف في نكاح الحامل منه، واحتمال أنه من وطء شبهة أو نكاح فاسد لا يكفي لإفساد النكاح، إذ كما يحتمل ذلك يحتمل أنه من زنا، والنكاح بعد وجوده لا يبطل بالشك. وهذه طريقة البدائع. وعلى طريقة الزيلعي يكفي لفساده احتمال أنه من فاسد أو شبهة إذ بذلك لم يعلم وجود شرط صحته.

باب الحضانة

قوله: **(لكن في القاموس حضن الصبي حضناً وحضانة بالكسر الخ)** في السندي بعد ذكر عبارة القاموس ما نصه: واقتصر شيخ الإسلام زكريا في شرح الروض على الفتح، وكذلك ابن الملقن في ضبط ألفاظ المنهاج ومن هنا يستفاد جوازهما. اهـ. قوله: **(كما أفاده القهستاني)**. واتفقوا على أن الأب يجبر على نفقته وعلى إمساكه وحفظه وصيانته إذا استغنى عن النساء، لأن ذلك حق للصغير عليه. اهـ بحر. قوله: **(بأن يكون قوله ونحوه مرفوعاً عطفاً على الزنا)** لعله منصوباً عطفاً على الزنا الواقع خبر تكون. قوله: **(فإنها تستحقها عملاً بشبه الأجرة الخ)** حقه «النفقة». وذلك أن ما تأخذه له شبهان فيراعي

شبه الأجرة. حال قيام النكاح أو العدة، فلا تستحق شيئاً من لأجرة لقيامها بأمر واجب عليها وبعدها ما تأخذه مراعي في شبه النفقة، فلها أخذه على أنه نفقة للصغير. قوله: **(وكذا في الخيرية الخ)** الذي فيها أنه أجاب عن الأم المنقضية العدة إذا طلبت أجرة حضانة أولادها بأنها تجاب إلى ذلك، إذ هو واجب على الأب ككسوتهم ونفقة طعامهم كما صرح به سراج الدين في فتاواه. وأجاب أيضاً عن ثلاثة أيتام فرض القاضي لحضانة أمهم سبع قطع بأن استحقاقها الأجرة فيه خلاف، قيل: لا تستحق. فقد سئل قاضي القضاة فخر الدين عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة بعد فطام الولد قال: لا. وموضوعه إذا كان هناك أب، والوجه فيه أنه حق لها والشخص لا يستحق أجرة على استيفاء حقه، فكيف تستحق مع عدم الأب؟ وقيل: تستحق على الأب ولا أب هنا، والحضانة واجبة عليها لقدرتها عليها، ولا تستحق الأجرة على أداء الواجب. هذا تحرير هذه المسألة والناس غافلون عنها. وكتبت على نسختي جواهر الفتاوى ما منه يعلم أن المتوفى عنها زوجها لا أجرة لحضانتها من باب أولى. اهـ فتأمله.

قوله: **(لكن يشكل على هذا الإطلاق الخ)** أي الواقع في عبارة قاريء الهداية من استحقاقها الأجرة. قوله: **(قياس ما ذكره في الخالات تقديم عمات الأم على عمات الأب الخ)**. قد يقال: إسم الإشارة في قول الشارح بهذا الترتيب راجع لجميع ما قبله أعني قوله «ثم خالة الأم كذلك» الخ يعني تقدم عمة الأم الشقيقة ثم لأب ثم عمة الأب كذلك وهو المتعين في فهم عبارته، وهذا ما يفيده ما في المنح عن الفتح، ومثله في الهندية. قوله: **(استثناء من قوله ثم العصبات)** يظهر أنه استثناء من جميع ما قبله ولو أنثى، لكن مع إرادة الفسق الذي يخشى معه على المحضون أو ماله. قوله: **(الذي في الشرنبلالية عن البرهان وكذا في الفتح ثم لأب ثم لأم)** مقتضى ما سبق تقديم الخال لأم على الخال لأب فإن قرابة الأم من قبل أمها مقدمة على قرابتها من قبل أبيها كما تفيد عبارة الخصاص السابقة وغيرها. قوله: **(فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه الخ)** قال العلامة السندي: أفاد الحديث سقوط حضانتها بالتزوج فلا يلتفت إلى شفقة زوجها. اهـ قوله: **(وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين الخ)** لكن ما ذكروه ففي مسألة الاختلاف في سنه من أن القاضي لا يحلف أحدهما لأن فائدة التحليف القضاء بالنكول، لأنه إقرار أو بذل ولا يملكان واحداً منهما، لأن الحضانة حق الصغير لا تملك الأم بذله ولا الإقرار بسقوطه. وكذا أخذ الأب له بعد تمام الحضانة هو حق الصغير أيضاً فلا يملك بذله ولا الإقرار به يقتضي عدم التحليف هنا أيضاً. قوله: **(قال في البحر بعد نقله مما في الفتح وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد الخ)** اللازم هو العمل بنص المذهب، وإن لم يظهر وجهه مع أن المعتوه لا يستغني عن الحاضنة بل قد يكون احتياجه لها أشد. تأمل. قول الشارح: **(ليس للمطلقة بائناً الخ)** في السندي: لم يظهر لقوله «بائناً» فائدة لأنه قال بعد عدتها: والبائن والرجعي سواء فيه، وفي حال قيام العدة

لم تمكن من الخروج في الرجعي والبائن لبقاء النكاح في الأول وبقاء أثره في الثاني اهـ.

قوله: **(والظاهر أنه لو كان بين المحلتين تفاوت تمنع)** الذي في التتارخانية عن فتاوى البقالي: لها أن تنقله إلى بعض نواحي المصر، وإن كان الأب لا يمكنه الرجوع في يومه إلى وطنه قبل الليل، وكذا إذا كان له جانبان. اهـ. قال السندي: فالنهي عن الانتقال لكل منهما إنما هو في غير المصح الواحد. اهـ. قوله: **(والعجب في حكم لم يقل به أحد جعله متناً بمجرد تقليده للبحر)** قال في حاشيته: يجاب عنه بأن مراده بالقرية القريبة من المصر بقرينة قوله: وليس فيه إضرار بالأب. اهـ. فكان اللائق بالمصنف إلحاق هذا القيد به، وحيث فاته ذلك كان الواجب على الشارح التنبيه عليه. سندي. قوله: **(ولا عقد بينه وبين الجدة)** فليس لها حق نقله ولوالي بلد العقد، وهذا في مكانين متفاوتين. وأما المتقاربان فلا فرق بين الأم وغيرها حيث علّل بأنه كالانتقال من محلة إلى أخرى. سندي بحثاً. قوله: **(ويدل له ما في الحاوي الخ)** كيف يقال «ويدل له» مع أنه قال فيما يأتي «ما في الحاوي» يشمل ما بعد الاستغناء. قوله: **(لم أره في الخبرية في هذا المحل)** لكن أتفى في الحامدية بالسفر بعد إتمام لحضانة أخذاً مما في المجمع وشرحه، وما في السراجية.

باب النفقة

قوله: **(الأولى إسقاط مسلمة)** بل الأولى إبدال «ولو» بـ «سواء». قوله: **(فإنه يستأنس بها ويمسها الخ)** في الكفاية من باب الوصية بالخدمة. قالوا في المرأة إذا مرضت: إن لم يمكن الانتفاع بها بوجه ما لا نفقة لها، وإلا فلها النفقة. اهـ. ونقل السندي عن الحلواني نحوه. قوله: **(وإن أمكن نقلها إلى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل لا نفقة لها الخ)** أي بعد طلب انتقالها إليه، ولا بد من كون انتقالها لبيت أبيها بإذنه وإلا تكون به ناشزة، وحكمها سقوط نفقتها حتى تعود لمنزل الزوج. قوله: **(ويؤخذ منه أيضاً تقييد كون القول لها بما إذا كانت في بيته الخ)** لا يتأتى وقوع اختلاف بينهما في النشوز في الحال وهي في بيته، ولا يفيد ذلك ما في الخلاصة. قوله: **(وفيه أن المحبوسة ظلماً والمغصوبة الخ)** لا يظهر وروده على ما نحن فيه، فإن عدمها لعدم التسليم أصلاً. ويظهر أيضاً أن مسألة الأمة غير واردة لأنها وإن وجبت مدة التبوئة مع كون التسليم ناقصاً إلا أنه قيل بذلك لكون حق السيد أقوى، فاكتفى بالناقص. وحينئذ فالواجب الرجوع للمنقول من أنه لا تجب إلا بالتسليم الكامل في غير الأمة، ومسألة المحترفات بلا إذن داخلة فيه. قوله: **(أي إدام هو طعام لا مطلقاً كما لا يخفى)** كأنه يريد لا يأتيها بإدام يحتاج لعلاج بل بنحو عسل وسمن. وقال في الذخيرة: إذا امتنعت من الخبز ونحوه؟ قال شمس الأئمة السرخسي: كان للزوج أن يمتنع من الإدام ويعطيها خبز البر وحده ويقول: هو طعام وليس عليّ سوى الطعام، وإن أعطاها خبز الشعير لا بد من

الإدام لأنه لا يمكن تناوله وحده. اهـ. هكذا نقله السندي. قوله: **(ولكنها لا تجبر عليه الخ)** القصد بذكر هذا الاستدراك دفع توهم أن الشريفة لا يجب عليها خدمة داخل البيت، كما إذا كانت ممن لا تخدم. وليس في هذا مخالفة لما تقدم.

قوله: **(إلا إذا تزوج وبنى بها الخ)** لا يظهر صحة هذا الاستثناء، فإن كلاً من النفقة والكسوة يجب بمجرد العقد. قوله: **(لا محل له هنا الخ)** الذي يفيده ما ذكره المحشي على البحر أوّلاً، وما نقله الشارح عن الخلاصة. أن ولاية الإنفاق قبل الفرض وبعده للزوج، إلا إذا ظهر مطله بعده فيأمره ليعطيها وإن كانت عبارة المصنف موهمة أن ذلك له قبله كما يفيده قوله «فيفرض» والشارح دفعه بقوله «ولو بعد» الخ ولما رأى أن قوله فيفرض لها لا يناسب هذه الغاية زاد قوله «ويأمره» الخ، فصار كلامه مع الشرح مفيداً لإثبات الولاية للزوج قبله وبعده، وأنه إذا عدم إنفاقه بعده أمره بأعطائها التنفق. وهذا هو الموافق لما في البحر، وعبارته في الخلاصة والذخيرة: إذا فرض القاضي النفقة فالزوج هو الذي يلي الإنفاق، إلا إذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة، ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظراً لها، فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة. اهـ. فهي وإن ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالإنفاق. إلى آخر ما فيه. تأمل. وحينئذ لا يخلو ما كتبه المحشي على قوله «ولو بعد فرض» الخ وعلى قوله «فيفرض» الخ عن وجود خلل. قوله: **(أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك)** أي تفرض عليه أسبوعاً أسبوعاً. قوله: **(فأفاد أن لخيار لها في طلب كل يوم الخ)** أي عند المساء لليوم الآتي أو غدوته. قوله: **(وقال أبو يوسف لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياساً على نفقة شهر لا يبعد)** يبعد صدور هذه العبارة عن أبي يوسف، فلعل في عزوها إليه تحريفاً. ثم رأيته في نور العين قال: وقال س. اهـ. ولعله سر بالسين والراء، وهو رمز للسيد الإمام ناصر الدين. قوله: **(ومفاده أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي على شيء معين الخ)** لا يستفاد هذا من كلام الشارح، ويمكن أنه مستفاد من البحر هنا. قوله: **(لسقوط النفقة عنه إذا أيسر الولد أو بلغ الخ)** هذا الفرق غير كافٍ، فإن نفقة المرأة كذلك تسقط بأشياء كثيرة. قوله: **(فلا وجه للإستدراك عليه الخ)** يوجه بأنه استدراك صوري قصد به بيان المراد بقوله «لا تقدّر بدراهم» إذ ظاهره نفي تقديرها بها أصلاً، فبين أن المراد عدم تقديرها بشيء معين بحيث لا يزيد ولا ينقص.

قوله: **(بدرعين الخ)** أراد بهما صيفاً وشتائياً، والملحفة الملاءة التي تلبسها عند الخروج، وقال بعضهم: غطاء تلبسه ليلاً. والدرع هو القميص إلا أنه يكون مجيباً من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر. سندي عن البحر. قوله: **(لأنها يحل لها الخروج في مواضع فلا بدل لها من ساتر الخ)**. لا يلزم من حل الخروج وجوب تهيئة أسبابه لأنها ليست من حاجته فيجب عليها لا عليه. قوله: **(والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة الخ)**. لا دخل للزوم وعدمه في الكلام، بل يقال كما في ط: إذا لم يقدر

وتراضي عليها الزوجان لا يكون حكماً بل ينقض تراييهما، وحينئذ يصح ما قاله الحلبي ويسقط تنظير المحشي. قول الشارح: **(لو حكم الحنفي يفرضها دراهم هل لشافعي بعده أن يحكم بالتموين الخ)** في حاشية التحفة للشبراملسي: سئل شيخنا الرملي عن امرأة غاب عنها زوجها وترك معها أولاداً صغاراً، ولم يترك عندها نفقة ولا أقام لها منفقاً، وضاعت مصلحتها ومصلحة أولادها، وحضرت إلى حاكم شافعي وأنهت إليه ذلك، وشكت وتضررت وطلبت منه أن يفرض لها ولأولادها على زوجها نفقة، ففرض لهم عن نفقتهم نقداً معيناً في كل يوم، وأذن لها في إنفاق ذلك عليها وعلى أولادها، أو في الاستدانة عليه عند تعذر الأخذ من ماله والرجوع عليه بذلك، وقبلت ذلك منه. فهل الفرض والتقدير صحيح؟ وإذا قدّر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد نقداً كما يكتب في وثائق الأنكحة ومضت على ذلك مدة، وطالبته بما قدّر لها عن تلك المدة، وادّعت عليه بذلك عند حاكم شافعي واعترف به وألزمه به، فهل إلزامه صحيح أم لا؟ وهل إذا مات الزوج وترك زوْجته ولم قدر لها كسوة، وأثبتت، وسألت الحاكم الشافعي أن يقدّر لها عن كسوتها الماضية التي حلفت على استحقاقها نقداً وأجابها لذلك وقدجره لها كما يفعله القضاة الآن، فهل له ذلك أولاً؟ وهل ما يفعله القضاة من الفرض للزوجة والأولاد عن النفقة أو الكسوة عند الغيبة أو الحضور نقداً صحيح أولاً؟ فأجاب: تقدير الشافعي في المسائل الثلاث صحيح إذ الحاجة داعية إليه والمصلحة تقتضيه، فله فعله ويثاب عليه من قد يجب عليه. اهـ. فعلى هذا الاخلاف بين المذهبين في جواز تقدير النفقة نقداً.

قوله: **(وقد يجاب بأن ذاك في فرض القاضي وهذا في التراضي بدليل قوله الخ)** الأحسن في الجواب أن قال: لا مخالفة بينهما، فإن ما في السراجية فيه إبطال القضاء برضا المرأة وهي صاحبة الحق، كما تقدم، فتملك إبطاله فيصح أن ترجع وتطلب كسوة قماش، بخلاف ما قاله الشيخ قاسم: فإن المبطل وهو القاضي الثاني ليس صاحب الحق فلا يملك نقض قضاء القاضي الأول، ففرق بين المسألتين، وحينئذ يسقط الإشكال الآتي. نعم، يقال القاشي الشافعي لا يتأتى له الحكم بالتموين إلا بعد طلبها، وحيث رجعت عن فرض الحنفي الدراهم صح رجوعها وطلبها التموين، فيصح حكم الشافعي به لأنها الراضية بإسقاط حقها ومبطلة لحكم الحنفي لا القاضي الشافعي، إنما هو ملزم لإيصال التموين لها بعد صحة إبطالها التقدير بالدراهم. نعم، لو حكم الشافعي بالتموين بدون طلبها لا يصح حكمه، وعليه يحمل ما قاله العلامة قاسم: وإلا فلا يظهر صحته. أو يحمل على ما إذا كان الطالب هو الزوج. قوله: **(ولذا لو ضاعت منه الخ)** أو أسرف فيها، كما في السندي. قوله: **(قلت هذا ظاهر على خلاف الظاهر الخ)** ما في البحر في نفقة الخادم وما بحثه الرملي في الإخدام وهما غيران، وعلة لزوم النفقة للخادم تفيد لزوم الإخدام في المريضة. كما قاله الرملي. قوله: **(أو ما لم تشهد بينة بإعساره)** حقه أو إذا

شهدت الخ. قوله: **(فقد ظهر من هذا أن الاستدانة بالأمر تقع لها الخ)** لم تظهر مما ذكره وجه الرجوع عليها.

قوله: **(من أن التوكيل بالاستقراض لا يصح)** سيأتي ما فيه في كتاب الوكالة، فانظره فإنه نفيس. قوله: **(والظاهر أنه لا يمين على الزوج الخ)** الظاهر لزوم اليمين على نفي العلم بالنية إذ كل من كان القول له كان بيمينه إلا فيما استثنى. تأمل. قوله: **(إذ كيف يحلف على عدم نيتها الخ)** أي ولا إطلاع له عليها. قوله: **(وظاهره أنه لا يقدم الأخ على العم هنا)** إلا إذا حملت العبارة على التوزيع أي من الأخ إذا وجد، ومن العم إذا لم يوجد. وهذا هو ظاهر عبارة الشارح. ويدل لما يذكر ما نقله عن الزيلعي بقوله «فتبين بهذا» الخ. قوله: **(ولو قال وجب الوسط الخ)** ما سلكه المصنف هو الأحسن، لأن في قوله «تم في المسألة الأولى» إشارة إلى أنه لا بد فيها من تتميم القاضي حتى نستحق الزيادة، وقوله «وجب الوسط في الثانية» إشارة لوجوبه بمجرد إعسار الزوج بدون احتياج إلى تنقيص القاضي. قوله: **(مع عدم ظهور وجهه الخ)** يظهر أن معناه لا التفات لمقالته في الصورتين، ففي الأولى سمعت دعواها وسألناه عنها وقبلت بينتها عليها ولم نلتفت إلى دعواه أن نفقتها كما قال. وفي الثانية لم نلتفت إلى دعواه فلم نسمعها وجعلناه متناقضاً وإن كنا نتعرف عن حاله. قوله: **(ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر الخ)** فإن المراد لا تتمكن من أخذ هذا القليل من الزوج، فإذا رفعته للقاضي لمدة أخرى يكون الأمر كذلك فيؤدي لعدم أخذها شيئاً، وفرض الكلام فيما إذا لم يحصل تراض ولا تقدير قاض. قول الشارح: **(صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم الخ)**. أي وهي أزيد من نفقة مثلها زيادة فاحشة، بخلاف مسألة المصنف فإنها لقلتها لا يلتفت لقول الزوج: لا أطيق، فلا منافاة. اهـ. سندي.

قوله: **(وأجاب المقدسي بأن التوكيل في القرض لا يصح الخ)** قال في حاشية البحر: قال المقدسي: أقول الأحسن أن يوجه بأن التوكيل في القرض غير صحيح، فاستقرضت على نفسها فلزمها، وإن قال: على أن ترجعي عليّ، كان هذا منه كاصطلاح على هذا المقدار فترجع به عليه. اهـ. قلت: وفيه غفلة عن كون موضوع المسألة بعد فرض القاضي، وقد مر أنها ترجع بعده سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت، فإذا لم يصح الاستقراض ما الداعي إلى عدم الرجوع بالمفروض؟ فالإشكال باق بحاله. وأجاب الرملي بأن الزوج لما قال لها: استقرضي وأنفق على نفسك، كانت مستقرضة على نفسها لعدم صحة التوكيل، وقصدها امتثال كلامه، وكلامه موجب للزوم الدين عليها لا عليه، وأمرها بأن تنفق ما استدانته على نفسها لا عليه فيحتمل التبرع وغيره، والتبرع أدنى الحالتين فيحمل عليه فكأنه أمرها بالإنفاق على نفسها من ماله متبرعة فامتثلت أمره، فكان إسقاطاً للفرض في مدة الاستدانة. والنفقة مما استدانته، بخلاف ما إذا لم يقل ذلك لعدم العلة المذكورة. فبقي فرض القاضي وهو موجب للرجوع عليه. والحاصل أن قوله

«استقرضي وأنفق» وإجابتها له إضراب عن الفرض منها. وانظر إلى قوله «إلا أن يقول وترجعين بذلك عليّ» لأنه ينفي التبرع المستفاد من ذلك، وإذا لم يوجد ذلك بقي الفرض لعدم ما يستفاد منه التفرع. فتأمله. اهـ. لكن الظاهر أن ما اعترض به على المقدسي ساقط. فإن المراد أنه يلزمها ما استقرضته ولا يلزم الزوج، وهذا لا يمنع رجوعها بالمفروض وبهذا يكون مآل ما أجاب به، وما قاله في البحر واحداً. قول الشارح: **(ولو أنكرت إنفاقه فالقول لها بيمينها)**. لكن هذا في نفقة الزوجة خاصة لا في نفقة الأولاد، ففي الأشباه من القاعدة الثالثة: ولو ادّعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الوصول إليها وأنكرت، فالقول لها كالدائن إذا أنكر وصول الدين. ولو ادعت المرأة نفقة أولادها الصغار بعد فرضها وادعى الأب الإنفاق، فالقول له مع اليمين كما في الخانية الثانية خرجت عن القاعدة اهـ. قوله: **(وهما لمولى واحد الخ)** ليس بقيد كما يظهر من تعليل المسألة. قوله: **(نعم قوله ونفقته على أبيه الظاهر أنه سبق قلم الخ)** سبق القلم إنما هو في نقل الشارح عبارة الجوهرة، وعبارتها: فإن زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت منه ولد أدخل في كتابتها، وكان كسبه لها ن تبعية الأم أرجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية، ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج. اهـ. قوله: **(ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج الخ)** المتبادر من قولهم «ولا يتسخدمها» أنه شرط ثانٍ في تعريف التبوئة، وكونه عطف تفسير غير ظاهر من كلامهم مع اختلاف المعنيين على ما هو ظاهر. ويدل لذلك ما نقله عن الزيلعي بقوله «لأن المعتبر» الخ إذ باستخدامها في بيت الزوج لم تنفرغ لمصالحه. والمراد بالاحتباس في عبار الهداية، كما في السندي عن الرحمي، أن تكون محتبسة لمصالح الزوج خاصة. والمراد بالتخلية في عبارة الذخيرة التامة بأن يدفعها ولا يستخدمها. هذا هو المتعين فهمه في هذه العبارة. فتأمل. قوله: **(لأنها تجب بالاحتباس وهو التبوئة الخ)** أي وإنما تعتبر حال قيام النكاح. قوله: **(وذكر أم الولد في البحر معزياً إلى آخر الكنز)** عبارته من مسائل شتى: قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد بيتاً على حدة ليس لها ذلك. اهـ. وليس فيها تصريح بأم الولد. قوله: **(فانظر هل يتأتى ذلك هنا)** قد يقال: يتأتى ذلك هنا بأن يفرض لها أجرة مسكن بالدراهم بقدر حالهما ويخاطب بقدر وسعه وما بقي دين إلى الميسرة فإنه لا يتأتى إيفاؤها حقها في السكني إلا بذلك كما إذا كان عاجزاً عن الإسكان بالكلية فإنه يفرض لها الأجرة، وترجع بها إذا أيسر. ثم رأيت في أنفع الوسائل لو لم يكن للزوج منزل مملوك يكتري منزلاً لها، ويكون الكراء على الزوج وإن معسراً، تؤمر المرأة أن تستدين الكراء وتوفي ثم ترجع. اهـ.

قوله: **(قال المصنف في شرحه فهم شيخنا أن قوله ثمة إشارة للدار لا البيت الخ)** الظاهر من إضافة أحد للأحماء وتقييده بقوله «يؤذيها» أن إسم الإشارة الموضوع للبعيد راجع للدار وإلا لما احتيج لهذين القيدين. وعبارة البزازي ليس فيها ما يفيد ذلك ولا ما يعين أن الضمير في عبارة الخانية راجع للبيت، فلا ترد ما فهمه في البحر. وقول البدائع

«حتى لو كان في الدار بيوت» الخ لا يدل على أنها ليس لها المطالبة إذا كان في الدار من يؤذيها وإنما فيه التعرض لمجرد الوجود في الدار، وأنه لا يكفي لتحقق الإيذاء، فلا ينافي أنه إذا تحقق بوجوده في الدار يكون لها مطالبته بغيره، وهو ما أفاده في الخانية. فهما مسألتان تعرض لإحداهما في الخانية والأخرى في البزازية. قوله: **(صوابه من أحماء المراة)** قد يقال: لا حاجة إلى هذا التصويب لاشتراك أحماء الزوج والزوجة في هذا الحكم، إذ كما يشترط أن لا يكون أحد من أحماء الزوجة كذلك يشترط في أحمائه. قوله: **(ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت الخ)**. هذا مخالف لإطلاق المتون وتصريحهم أنه لا بد في المسكن من الخلو عن أهله وأهلها، وهذا هو المتعين في المسألة إلا أن يقال: مراده ما إذا كانت في بيت من الحوش والأحماء مثلاً في بيت آخر منه لا أنهما في بيت واحد منه.

قوله: **(منعه عن التعدي في حقها ولا بتركها ثمة الخ)** كذا عبارة البحر، ولا يظهر قوله «ولا يتركها ثمة» بل الظاهر تركها فيه بدليل المقابلة بدون فائدة في النقل. وعبارة الفتح: فإن شكت أنه يضر بها أو يؤذيها إن علم القاضي ذلك زجره، وإن لم يعلم سأل من جيرانه فإن كانوا لا يوثق بهم أو كانوا يميلون إليه أسكنها بين أقوام أخيار يعتمد القاضي على خبرهم. اهـ. وعبارة الهندية على ما في السندي: فإن علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي، وإن لم يعلم ينظران جيران هذه الدار قوماً صالحين أقرها هنا ولكن يسألهم عن صنيعه، فإن ذكروا مثل الذي ذكرت زجره ومنعه من التعدي وإن ذكروا أنه لا يؤذيها، فالقاضي يتركها ثمة الخ. قوله: **(كما أفاده السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكين الخ)** قال السندي بعد ما نقل عبارة أبي السعود: قلت: رأيت هذا الكلام خالياً عن التحقيق، والأولى أن يقال إن بيتها إن كان محففواً بجيران يغيثونها إذا استغاثت بهم فهو مسكن شرعي، ولا يلزمه الإتيان بمؤنسة. وإن لم يكن لها جيران أو كانوا لكن لا يغيثون لبعدهم أو لعدم قيامهم معها حيث عرف القاضي ذلك منهم، فيأمره بنقلها بجوار الصالحين ولا يلزمه أيضاً الإتيان بالمؤنسة. هذا ما رأيته. اهـ. ويؤيد ذلك أن المؤنسة في الدار الكبيرة وإن اندفع بها الوحشة لا يندفع خوف اللصوص وذوي الفساد، فلذا كان المسكن الشرعي هو ما كان بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش فيه ولو استغاثت بهم أغاثوها. قوله: **(وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه اللصحيح الخ)** ما ذكره في البحر عزاه إلى الخانية ونصه: قالوا: الصحيح أنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كل سنة، وإنما يمنعهم من الكينونة عندها، وعليه الفتوى كما في الخانية. اهـ.

قوله: **(المناسب إسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ وعبارة الزيلعي وقيل لا يمنعها الخ)** عبارة الزيلعي: وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحرام في كل عام، هو الصحيح. اهـ.

فما عزاه الشارح للزيلعي لا وجود له فيه، لكن فيه أنه لا يخرج عما ذكره، فإن المراد بقوله «وفي غيرهما من المحارم في كل عام» أن لها الخروج ولهم الدخول كما يدل عليه السياق. وبهذا يعلم حكم خروجها للمحارم وبحذف ما زاده لا يعلم ذلك. ثم ما جرى عليه الشارح أوّلاً من تقييد خروجها للوالدين بأن لم يقدرا على إتيانها تمنع من الخروج للمحارم إذا قدروا على إتيانها. قوله: **(لأنها تشتمل على جمع الخ)** ظاهر هذا التعليل أنها تمنع من الوليمة ولو كانت في وقت الزيارة خلافاً لما يفيده كلام ط. قوله: **(وقد يجاب بأن ما كان غير تبرع الخ)** بهذا الجواب يستقيم كلام الشارح لكن تبقى المخالفة للبحر. قوله: **(بخلاف فرض العين كالحج الخ)** يفيد كلامه أنه إذا لم يوجد غيرها وخيف هلاك الولد أو الأم أو لم يوجد من يغسل الميت سواها، فلها الخروج بلا إذن لأنه صار فرض عين. قوله: **(لكن في القهستاني ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب الخ)**. مال الرملي في حاشيته إلى ما في القهستاني سندي. والظاهر اعتماد دماً في الصيرفية لعز ومقابله للزاهدي. قول الشارح: **(فلا تفرض لمملوكه الخ)**. وكذا لا تفرض لخادمة الزوجة وإن كانت ممن تستحقها لما ذكره المحشي من العلة. تأمل. قوله: **(إلا أن يجاب بأن العبد لا يجب له دين على مولاه)** في هذا الجواب تأمل، فإنه لا يظهر مع أن له الأخذ من مال مولاه، ومع إلزام القاضي له بالإنفاق عليه فإن مقتضى ذلك لزوم دين النفقة له على المولى وإن كان لو امتنع المولى اكتسب وأنفق من كسبه، وإن لم يكن له كسب أجبر المولى على بيعه إيفاء لحقه وحق المولى. كذا في الهداية. قوله: **(والمراد بضمان المديون عدم براءته)** وجه الضمان التعدي حيث دفعاً بدون إذن المالك والقاضي ووجه عدم الرجوع أنهما أوصلا الحق لمستحقه في نفس الأمر وزعمهما. قوله: **(ولا ينافي هذا قولهم أن القاضي لا يقضي بعلمه الخ)** المنافاة ظاهرة لما فيه من إلزام المديون مثلاً بالدفع مع إنكاره الدين أو الزوجية، ولا وجه لإلزامه إلا بالقضاء عليه بما يعلمه القاضي من الدين مثلاً، وإلا كيف يلزم به مع إنكاره له؟ وليس الكلام في مجرد أمره بالدفع مع تحقق سببه بالاعتراف حتى يقال: إنه إعانة وفتوى، فالأوجه بناء كلام المصنف على أن القاضي يقضي بعلمه. تأمل. ثم بعد كتابة هذا بأيام رأيت في شرح المنبع على المجمع. أن هذا من باب لقضاء بعلم القاضي ولفظه: وإن علم القاضي بالمال والنكاح ولم يعترف بهما من هو في يده يحكم بعلمه أيضاً لأنه حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته، ألا يرى أن من أقرّ بدين ثم غاب قضى عليه القاضي بذلك لعلمه به فكذا النفقة. اهـ. قوله: **(فالظاهر أنه لا يمين لها عليه الخ)** عبارة الرملي على ما نقله السندي: ولو قال المديون: أوفيته، فالظاهر أنها لا تطالب بالبينة أو قال المودع: أدّيته، لم تحلفه لأنها الخ. قوله: **(إلا أن تدعى ضياع ما دفعه لها)** المناسب حذف «هذه» والاقتصار على ما بعدها، فإن الزوجة لا تستحق نفقة أخرى لو ضاع ما دفعه إليها من النفقة.

قوله: **(قلت وهو مشكل الخ)** ذكر في الفصولين من الفصل العاشر ما منه يؤخذ

الجواب عن الإشكال ونصه: ادعاه ولا بينة فنكل ذو اليد فحكم به للمدعي، فقال ذو اليد: إني كنت اشتريته منه قبل الخصومة، فإنه يحكم به له ولا يكون نكوله إكذاباً لشهود الشراء. أقول: فإن قيل: هذا يصح على قول أبي حنيفة رحمه الله لا على قولهما رحمهما الله، إذ النكول بذل عنده وإقرار عندهما، فتأكد بالحكم. فينبغي أن لا تسمع دعوى الشراء قبل الخصومة للتناقض، كما لو أقر صريحاً إلا إذا حمل على الحكم بنكوله مرة فإنه لا ينفذ في رواية ضعيفة، لأنهما شرطاً عرض اليمين ثلاثاً في رواية عنهما، فإذا لم ينفذ الحكم على هذه الرواية فكأنه برهن قبل الحكم فتسمع على هذه الرواية. ويمكن المناقشة على قول أبي حنيفة رحمه الله أيضاً، ويجاب بأن كون النكول إقراراً لا يخلو من شبهة ما وهي تكفي في أن لا يكون إكذاباً للمسلم حملاً على الصلاح في حقه. اهـ. وفي الأشباه: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية. اهـ. والذي في الخانية ونقله عنها الحموي يفيد أن هذه المسيلة خلافة ونصها: ادّعى عبداً في يد رجل أنه له فجحد المدعي عليه، فاستحلف فنكل، وقضى عليه بالنكول. ثم إن المقضى عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا العبد من المدعي قبل دعواه، لا تقبل هذه البينة إلا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر أن المدعى عليه لو قال: كنت اشتريته منه قبل الخصومة، وأقام البينة قبلت بينته ويقضي له. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدعي: واقتصر في فصل اليمين على عدم القبول، وعزاه للمنتقي وظاهره اعتماده. فظهر أن وجه القول الثاني أن النكول ليس إقراراً ولا بذلاً من كل وجه، فلذا قبلت البينة بعده، وسيأتي هذا أيضاً في الدعوى. قوله: **(فيما لو أقر بدين يجب الخ)** الأصوب «كفل» بدل «أقر» في هذا وفيما بعده.

قوله: **(وهنا ضمن ما أخذته ثانياً الخ)** الظاهر أن ما هنا من قبيل الأول، فإن ما أخذته إنما يصير ديناً في ذمّتها بهلاكه أو استهلاكه وقبل ذلك الحق في عينه لمالكه وإن كان مضموناً عليه. قوله: **(ولا تحتاج إلى بينة الخ)** أي في مسألة الأمر بالاستدانة كما تفيده عبارةالبحر حيث قال بعد قول الكنز «ولو لم يكن له مال فطلبت من القاضي فرض النفقة» الخ: ثم على قول من يقول تفرض النفقة في هذه المسألة لا تحتاج المرأة إلى إقامة الخ. قوله: **(قال الزيلعي لأن الخ)** نص عبارته: وقال زفر: تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتعطي النفقة من مال الزوج إن كان له مال، وإن لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لأن في قبول البينة بهذه الصفة. إلى آخر ما نقله المحشي عنه، ومثله في كافي النسفي. فظاهره أن تخيير الزوج في الرجوع عليها أو على الكفيل في صورتي ما إذا فرضها في ماله أو أمرها بالاستدانة. وذكر في الدر المنتقى وشرح المجمع لابن ملك تخيير الزوج في الرجوع عليها، أو على الكفيل بعد ذكرهما الثانية فقط، فهذا صريح في تخييره في الثانية أيضاً. وعليه يكون للدائن ابتداء طالب الدين من الزوج لأنه اعتمد على أمر القاضي

وهو يصلح حجة، ثم الزوج يخيّر ولو كان الدائن يرجع عليها فقط لما خير الزوج حينئذ لأنه لا دين له حتى يرجع به على أحدهما. وقال القهستاني: قال زفر: يقضي بالنفقة ويأمرها بالاستدانة عليه، فإن حضر وأقر بالنكاح قضى الدين فإن أنكر كلفها إعادة البينة فإن إعادتها فيها وإلا أمرها برد ما أخذت. كما في المحيط. اهـ. ومثله في البحر. وظاهرهما أنه إذا ظهر أنها لا تستحق النفقة لا يطالب الزوج بل هي تطالب برد ما أخذت. تأمل. قوله: **(إذا أوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقي منهما)**. وعند أئمتنا الثلاثة له ما بقي إن خرج من ثلث باقي جميع أصناف ماله، بخلاف القيميات التي لا تقسم كالثياب والعبيد فله ثلث الباقي. قوله: **(لا يحنث عند زفر الخ)** الأصوب يحنث بالإثبات هنا، والنفي في المسألة التي بعد. تأمل. قوله: **(وبه علم أن المناسب عطف الاستدانة بالواو الخ)** الأنسب ما فعله الشارح وذلك أن في كلامه توزيعاً فأمرها بالإنفاق في صورة فرضها في ماله وبالاستدانة في صورة ما إذا لم يكن له مال وديعة أو دين. قوله: **(بأن أقام الزوج بينة على إقرارها به الخ)** وكذلك لو برهن على أنها ولدت سقطاً مستبين الخلق أو تقرر إياسها بأقرارها وبلوغها مدة الإياس، والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة. اهـ سندي. قوله: **(لأنه ينافيه قوله فلها النفقة الخ)** يمكن أن يقال: إن معنى كلامه فلها النفقة إلى سنتين من وقت الطلاق أي وأتت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، لكن هذا إنما هو في الطلاق البائن. وأما الرجعي فلها النفقة وإن أتت به لأكثر من سنتين بعد كونه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار. تأمل. قوله: **(وقد يجاب بأن المراد جهالة ما يثبت في الذمة الخ)** لا يخفى أن هذا الجواب عليه، فإن جهالة المصالح عنه لا تضر لعدم إفضائها إلى المنازعة كما ذكر في الاعتراض، ولا فرق في هذا بين ما يثبت في الذمة وبين الدين الثابت فيها. والصواب أن المراد جهالة ما يخص كل يوم من البدل المسمى لا جهالة المصالح عنه، ويدل على ما في تتمة الفتاوى لبرهان الدين: ولو صالح المعتدة عن نفقتها ما دامت هي معتدة على شيء معلوم، فإن كانت تعتد بالحيض لا يجوز وإن كانت تعتد بالأشهر يجوز، لأن في الوجه الأول حصة كل يوم مما وقع عليه الصلح مجهول، لأن الحيض يزيد وينقص وهي محتاجة إلى استيفاء حصة كل يوم. في الباب الآخر من صلح عصام. قول المصنف: **(إلا إذا كانت أم ولد الخ)**. في السندي ذكره في السراج أيضاً عن الفتاوى، يعني: إذا حبلت أمة من سيدها واعترف بأن الحمل منه لكنها لم تلد إلا بعد موت السيد، يعني: ما ولدت لسيدها قبل ذلك. ثم قال: وقيدنا بأنها لم تلد قبل ذلك لسيدها لأنها لو كانت ولدت قبل ذلك يثبت نسب ولدها الآخر بسكوت من مولاها، فلو مات سيدها عتقت بموته بسبب الولادة الأولى وتكون أجنبية عنه لانقطاع الملك بالموت، ولا وجه لإيجاب نفقتها في التركة، بخلاف ما لو لم تلد قبل ذلك ومات سيدها وهي حامل منه وقد كان اعترف بحبلها، فإنها عند موته باقية على

ملكه لا يتبين عقتها إلا بعد الولادة، وما دامت في ملكه أو انتقلت لملك ورثته بعده فنفقتها في التركة. اهـ. وبهذا سقط اعتراض الرحمتي وما استدل به المحشي.

قوله: (**صح ولزمها الأجرة الخ**) لكن الظاهر أنا تأثم بسكناها في بيتها لعدم اعتدادها في بيت طلقت فيه. قوله: (**ولم أر من ذكر هنا أجرة الطبيب الخ**) عدم الوجوب ظاهر، فإن المريض لا تجب عليه مداواة نفسه مع غناه فبالأولى أن لا تجب على غيره، وقد عللوا وجوب النفقة عليه بأنه جزؤه فصار كنفسه. قوله: (**قال الخير الرملي لو استغنت الأنثى بنحو خياطة الخ**) عبارته: لو قال «بدل الطفل العاجز عن الكسب» لكان أولى لأنه إذا قدر عليه سقط الوجوب عن أبيه، وإن لم يبلغ حتى الأنثى الصغيرة إذا استغنت. الخ. قوله: (**لكن سيذكر الشارح عند قوله ولكل ذي رحم الخ**) ما سيأتي لا ينافي ما هنا، فإن المراد «بالعقار» وما بعده في عبارة الفتح غير المحتاج إليه، ومن تحل له الصدقة هو من لا يملك نصاباً نامياً أو غير نام زائداً عن حاجته الأصلية، والمنزل والخادم من الجوائج الأصلية، ثم رأيت في حاشيته ما يؤيد ما ذكرته. قوله: (**والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب**) هذا ظاهر إذا كان له مال في يد لناظر وعجز عن أخذه منه لا إذا قدر على أخذه منه فإنه يأخذه وينفق منه. أو إذا كانت الغلة لم تجب على لمستأجر بأن كان الوقف يؤجر أقساطاً قبل استحقاق القسط، أو قبل صيرورة الزرع متقوماً أو منعقداً على خلاف نقله الحانوتي، فإن النفقة على الأب حينئذ لعدم ملك الابن شيئاً منه. قوله: (**فإن كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه الخ**) الظاهر عدم وجوبها على الابن لسقوطها عنه بتزوجها، ويجري فيها التفصيل الذي قيل في زوجة الأب. تأمل.

قوله: (**ولو مختلفان الخ**) كأن كان له زوجتان موسرة ومعسرة. ط. تأمل. قوله: (**أو يفرق بين مال الأجنبي ومال الوصي الخ**) الظاهر عدم الفرق، فالمتعين الحمل على أنه أنفق من مال اليتيم نفقة المثل في تلك المدة أو الحمل على رواية عدم اشتراط الإشهاد في الإنفاق عليه لا من ماله، فكما أن الوصي يرجع بدونه على هذه الرواية فكذلك مأموره إذا صدقه. قوله: (**الظاهر أنه من عطف العام على الخاص الخ**) ما ادّعاه من أن العطف عطف عام على خاص أو مرادف غير صحيح، والظاهر أن بينهما العموم والخصوص الوجهي. فالجناية تنفرد فيما ليس من المؤن المالية والمؤن فيما لا يجبيه كجعل الآبق. ولعل ما في الفصولين من عدم الرجوع في الأمر بأداء الخراج مبني على أصل المذهب، فإن المطالبة به أشد من المطالبة بسائر الديون. قوله: (**وقاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه الخ**) لكن تصحيح قاضيخان هنا لا يساوي تصحيح ما في الشارح حيث عبّر قاضيخان «بالصحيح» وفي الشارح «بالفتوى». قوله: (**وأيضاً فقد نقل الحموي الخ**) حقه الإتيان بالاستدراك. قوله: (**وفي حاشية الرملي الخ**) الذي في التتارخانية ما نصه: وأما إذا كانت الأم معتدة عن طلاق رجعي لا تستحق أجرة الرضاع

على الزوج أيضاً، وأما إذا كانت الأم معتدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث فهل تستحق أجرة الرضاع؟ ففيه روايتان. وفي الحجة في رواية محمد لا يجوز، وفي رواية الحسن يجوز عليه الفتوى. اهـ. وفي الدرر: وفي المبتوتة روايتان: في رواية جاز استئجارها قال في الشرنبلالية: وهو رواية الحسن وعليه الفتوى، فعلى هذا الضمير في قول النهر «أنه رواية الحسن» وفي قول التتارخانية «وعليه الفتوى» راجع للجواز لا لعدم الفرق كما توهمه العبارة، وسيذكر عقب هذا أن رواية جواز الاستئجار في عدة البائن هي المعتمدة. ثم رأيت عبارة الرملي في حاشية المنح ونصها: أقول: وفي الحجة في رواية محمد لا يجوز، وفي رواية الحسن يجوز وعليه الفتوى. اهـ.

قوله: **(إن الأصح الترجيح بقوة الدليل الخ)** الترجيح بقوة الدليل إنما هو فيمن له قوة النظر للدلائل، وإلا فالنظر والاعتماد على ما رجحوه. ومعلوم أن لفظ الفتوى أقوى ألفاظ الترجيح، فتدبر. قوله: **(قلت وهذا مبنى على رواية الخصاف الخ)** أي إذا لم تحمل عبارة الخلاصة على ما حملها عليه، وإلا فلا حاجة لدعوى أنها مبنية على رواية الخصاف. تأمل. قوله: **(أي لو ادّعى الولد غنى الأب الخ)** أو ادّعى محتاج النفقة يسار قريبه وأنكر المدعى عليه. قوله: **(فهل يلزمه هنا أيضاً أم تلزم الابن الغني فقط)** الظاهر وجوبها عليهما لوجود المقتضى له وهو الجزئية واليسار ولو بفاضل الكسب. نعم، على ما نقله عن الحلواني تجب على التفاوت بينهما. قوله: **(ويرد عليه قولهم لو له أم وجد لأب الخ)** الإيراد الأول ساقط بما يأتي نقله عن السندي، ومقتضى ما ذكره في الأصل الخامس موجوبها على الأم والجد فيما أورده ثانياً لسقوط الأخ بالجد. وقد يقال: تقوى المرجح في الجد بظهور أثره من سقوط الأخ به بخلاف المرجح الموجود في الأم، فلذا وجبت على الجد هنا فقط. وما ذكره في السادس من وجوبها على الجد لتنزيله منزلة الأب مع وجود الأخ لا عند عدمه، محل نظر. فإن مقتضى الدليل ذلك ولو عند عدمه، ألا ترى أنه إذا ادّعى ولد أمة ابن ابنه عند فقده صحت دعواه، ويتملكها بالقيمة، كما هو الحكم في الابن؟ وقال الرحمتي: وينبغي في مسألة الجد وابن الابن أن يترجح ابن الابن في وجوب الإنفاق عليه لهذا المرجح، فإنهم جعلوا «أنت ومالك لأبيك»[1] مطرداً في جميع الأصول مع الفروع، وبنوا عليه مسائل منها: أن الجد إذا ادّعى ولد أمه ابن ابنه عند فقد الابن صحت دعواه ويتملكها بالقيمة، كما هو الحكم في الابن لهذا الحديث. فتأمل. اهـ. قوله: **(كلاً منهما وارث فلا يرجع أحدهما على الآخر الخ)** والأم ترجحت بالقرب والجد بكونه أبا أب فهو أب، والرجال أحق بالإنفاق لكونهم قوامين على النساء،

---

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب ٦٤. والإمام أحمد ٢/١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤.

فتعارض المرجحان فاعتبرنا جانب الإرث. اهـ سندي. قوله: **(وأقول لا تناقض فيها أصلاً لما علمت من أن الإرث إنما لا يعتبر في نفقة الأصول الخ)** وقال الرحمتي في حل إشكال صاحب القنية: إن ما نقله ألاً وثايناً جار على الأصل الذي تقرر أن الاعتبار للقرب والجزئية لا الإرث، وهذا هو المعول عليه في المذهب. وما نقله عن الكتاب بناء على اعتبار الإرث، وهو نظير ما قدمه في الولد الكبير الزمن والأنثى أن النفقة على حسب الميراث، وهو رواية مضعفة لا ترد على الرواية الصحيحة. فإن المراد بالكتاب المبسوط، وهو أول كتب ظاهر الرواية تأليفاً ولذا يسمونه بالأصل، وإذا تعارض ما في التأليف المتقدم والمتأخر فالعبرة لما في المتأخر لأنه الذي استقر عليه رأي المجتهد، فحينئذ تكون النفقة في المسألة التي رأى أنها أشكل مما قبلها على الأم لأنها أولى من أبيها للقرب ومن العم للقرب والجزئية، ويترك جواب الكتاب لأن الاعتماد على الرواية الأخرى. والحاصل أن في المسألة روايتين: مصححة ومضعفة، نقلهما صاحب القنية واستشكل إحداهما بالأخرى، ولا إشكال لأن إحدى الروايتين لا ترد على الثانية بل يعمل بالمرجحة ويقدم ما فيه القرب والجزئية على ما خلا عنهما وما فيه أحدهما على ما خلا عن كل منهما، وتترك الرواية المضعفة ولا عبرة للميراث مع معارضة القرب والجزئية. اهـ. قوله: **(والعم والجد الخ)** عبارة الرملي: أو الحد بـ «أو» لا الواو، وكذا نقله المحشي في حاشية البحر، وهذا المناسب.

قوله: **(وفي تفسير اليسار الخلاف المار)** الذي تقدم عن الخلاصة اعتبار ملك النصاب هنا وجريان الخلاف السابق هنا يتوقف على نقل، وإذا لم يوجد يقال باشتراط ملك النصاب هنا، ولا يصح القياس على ما سبق لعدم المساواة تأمل. نعم. ما قدمه عن الفتح من التوفيق بين رواية إنفاق فاضل الكسب أو فاضل شهر ربما أفاد جريان الخلاف هنا فيه أيضاً حيث قال: وجب دانقان للقريب. ثم رأيت في تتمة الفتاوى: الصحيح أن اليسار يقدر بالنصاب، ولكن نصاب حرمان الصدقة لا نصاب حرمان الزكاة وبه يتفى. وروي عن محمد إذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله وفضل على ذلك يجبر على نفقة الأقارب، وإن لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهماً ويكفيه أربعة دوانق أنفق الفضل عليهم، ولا يفتي بهذا. اهـ. قوله: **(فالصواب ما في بعض النسخ لخرقه الخ)** وحينئذ لا يخرج عما قبله لأن صحيح الجسم والعقل لا بد أن يهتدي لكسب ما لا بد له منه. اهـ رحمتي. قوله: **(قلت لا يخفى أن ذلك لم يكن عاراً في زمن الصحابة الخ)** اللازم هو العمل بنصوص المذهب لا بالأبحاث المخالفة له. وعلى عبارة الفتح يشترط مع كونه من أبناء الكرام أن لا يجد من يستأجره، فيقيد بها ما قاله الزيلعي ولا يعمل بإطلاقه كما هو القاعدة، وبهذا يندفع اعتراض الرحمتي من أصله. قوله: **(لأنا نهينا**

عن **البر في حق من يقاتلنا الخ)** لقائل أن يقول: إن الناي علق بأمرين القتال والإخراج من الديار، كذا في الفتح. إلا أ يقال: إن المدار على الاستعداد للقتال والإخراج لا على الحصول بالفعل. تأمل.

قوله: **(فإن العلة فيهم عدم التوارث الخ)** انظر كيف يصح هذا مع أن هذه العلة موجودة في حق الأصول والفروع الذميين، إلا أن يقال: الأهلية موجودة فيهم وإنما منع مانع منها وهو الكفر بخلاف الحربي فإنه لا أهلية له، لأن أهل الحرب كالجماد فلا يعتبر فيهم أسباب الميراث ولا النفقة من المسلم، فهي منقطعة بالكلية بالنسبة لهم. تأمل. قوله: **(وأجاب عنه في غاية البيان بأن النفقة الخ)**. هذا الجواب لا يلاقي الإشكال. تأمل. قوله: **(وهل الجد كالأب لم أره)**. مقتضى ما ذكره الزيلعي في تعليل المسألة أن الجد كالأب ونصه: وله أي الإمام أن للأب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل أولى، لأن الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه. اهـ. إذ لا شك أنه قد يكون وصيّ الجد ويكون له ولاية حفظ المنقول ببيعة. تأمل. قول الشارح: **(ولا القاضي إجماعياً)**. قال في الفتح: واحترز بالأب أيضاً عن القاضي لأنه ليس له البيع عند الكل: لا في العروض، ولا في العقار، ولا في النفقة، ولا في سائر الديون يريد به إذا لم يكن النسب معلوماً عند الحاكم، وإن كان معلوماً لكن حاجة الأب أو الأم ليست معلومة، أو كانت معلومة إلا أنه يحتمل أن الابن أعطاهماالله‌لنفقة ففي هذه الوجوه كلها لا يبيع. لأنه لو باع القاضي وصرف الثمن إليه لا يكون ذلك الثمن مضموناً عليهما، لأنه قبضه بأمر القاضي فيتضرر به الغائب، فلذا لا يبيع القاضي ولكن يفوّض الأمر إلى الأب ويقول له: إن كنت صادقاً فيما تدّعي فبعه وإلا فلا آمرك بشيء. وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغائب. انتهى من السندي.

قوله: **(وهذا مقيد بأباء الابن الخ)** لا يظهر إلا إذا كان المأخوذ من خلاف الجنس. تأمل. قوله: **(قلت وما مرَّ من أن القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم بالحال)**. موضوع المسألة السابقة فيما إذا طلب الإنفاق من الأب فامتنع مدعياً يساره وما هنا فيما بعد الإنفاق لما في يده. ومعلوم أن تحكيم الحال لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح حجة للدع، فلذا قيل بتحكيمه هنا لا فيما سبق. تأمل. لكن إذا كان الحال شاهداً للابن، وقلنا القول له يلزم جعل تحكيم الحال شاهداً للإستحقاق مع أنه لا يصلح حجة له بل للدفع، إلا أن يقال: إنه ثابت بإتلاف مال الغير. والحال مقوّله نظير ما قالوه فيما لو اختلفا في جريان ماء الرحى، وكان الحال شاهد للمؤجر فإن القول له من أنه يجب الأجر لا بالحال، لأنه لا يصلح للاستحقاق بل بالعقد السابق، والحال يدل على بقائه إلى ذلك الوقت. قول الشارح: **(زاد الزيلعي والصغير)** ما قاله الزيلعي هو الذي

عليه العمل الآن، وهو أرفق. نعم، يظهر إذا أنفقت الأم من مال نفسها إلا إذا أكل من مسألة الناس. ثم رأيت في نهج النجاة عن التتارخانية أنه في حاية الأب لها الرجوع عليه بما أنفقته من مالها على الصغير بعد الفرض. اهـ. قول المصنف: **(ومضت مدة سقطت)**. قال في مبسوط السرخسي: أورد في باب الزكاة من الجامع أن نفقة ذي الرحم المحرم تصير ديناً بقضاء القاضي، وإنما اختلف لاختلاف الموضوع فوضع المسألة هناك فيما إذا استدان المنفق عليه وأنفق من ذلك، فتكون الحاجة قائمة لقيام الدين. وهنا وضع المسألة فيما إذا أنفق من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه والحاجة لا تبقى بعد مضي المدّة، وقد قررنا هذا فيما أملينا من شرح الجامع. اهـ. قوله: **(هذا محل التفريع فكان المناسب أن يقول ففي الذخيرة الخ)** الإضراب ظاهر وصحيح بالنظر لآخر الكلام، فإنه تقييد لما قبله على فهم البحر، وأيضاً ما قبله يفيد أنه بالاستدانة ترجع وربما يتوهم من هذا الرجوع بجميع النفقة عند استدانة البعض فأضرب عنه.

قوله: **(قد يجاب عن البحر بأن المراد من قوله وينفق مما استدانه تحقيق الاستدانة الخ)** هذا بعيد بل غير صحيح، فإن الاستدانة متحققة بأخذ المال وما جعله احترازاً عنه خارج بما قبله. تأمل. وما قاله الرحمتي محل مناقشة، فإنه لا يلزم أن يكون إنفاقه من غير ماله استدانة لاحتمال أنه استدان لنفسه، وأيضاً الاستدانة ثانياً على القريب لا تصح فتقع له. وبالجملة المتعين ما قاله في البحر لأنه المنقول ولا نظر للأبحاث. تأمل. قوله: **(أو من مال غيره فهو استدانة الخ)** لا يلزم من كون ما أنفقه من مال غيره أن يكون استدانة إذ قد يكون إباحة مثلاً. قوله: **(لكن هذا ظاهر إذا كان قبل الاستدانة الخ)**. استدراك على قوله «إما أن يكون من ماله». ثم المتعين هو العمل بما قاله في البحر من أنه يشترط الإنفاق مما استدانه فبدونه لا تصير النفقة ديناً على القريب، وحينئذ فلا حاجة لتردد المحشي الذي ذكره.

قوله: **(والذي رأيته في البدائع عكس ذلك الخ)** والذي ذكره المحشي في القسم التسوية بينه وبين النفقة في عدم الحبس للعلة المذكورة، وهي تفويت الحبس الحق مدته، وإن كان العلة الأولى، أعني قوله «لأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد» لا تفيده وعبارة المتن مع الشارح في القسم: فإن عاد إلى الجور بعد نهي القاضي عزر بغير حبس جوهرة لتوفيته الحق. اهـ. قال محشيه ومثله الامتناع عن الإنفاق على قريبه. اهـ. قوله: **(وعلى هذا فلا يصح أن يقال أنه يمكن أن يستدين بأمر القاضي الخ)**. لا يندفع ما قاله ط بهذا بل بما يأتي عن الرحمتي من أنه قد لا يجد من يدينه. ثم إن اعتراضه إنما هو على انقل الخطأ وعلى النقل الصواب لا اعتراض ولا جواب. قول الشارح: **(وقيده في النهر الخ)** في السندي عن الرحمتي ما نصه: قوله «وقيده في النهر» الخ فهم من قوله لفواتها بمضي الزمان سقوطها بمضي المدة، ولا تسقط إلا

بمضي المدة التي قدرها القاضي كالشهر مثلاً. وصاحب البدائع أراد فواتها بحضور الحاجة إليها وفوات النفس بتأخيرها. ولا معنى حينئذ لتقييدها بالشهر لأن الإنسان لا يصبر عن الطعام والشراب شهراً. فمتى اضطر إليها يضرب من وجبت عليه على تسليمها وهو ظاهر، وقد لا يوجد من يدينه. والله أعلم.

تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني أوله كتاب العتق

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب العتق

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. قوله: **(كملك القريب بشراء الخ)** تقدم له أن العتق حصل بدون فعله هنا بموته السيد أو أثر الملك، وحينئذ لا داعي لإدخاله في التعريف. وعلى ما قاله داخل فيه لوجود الإسقاط معنى. قوله: **(وبالثاني إثبات القوة المستتبعة الخ)** لكن لا يظهر أن هذا تعريف على قول الإمام إلا بالنسبة للعتق الكامل بخلاف عتق البعض، فإنه ليس فيه إثبات القوة المستتبعة الخ وكذلك يقال في التعريف الأول، فإنه بعتق البعض لم يصر المملوك من الأحرار إلا إذا روعي المآل فيهما. قوله: **(لأنه ظهر أن عتقه الخ)** هذه العلة إنما أفادت استحباب عتق الرجل الرجل، ولا تفيد نفي استحباب عتق المرأة الرجل، وكذلك ما ذكره من الحديث. والظاهر أن عتقها الرجل مساوٍ لعتقها المرأة لحصول المقصود من الفكاك بكل بخلاف عتق الرجل المرأة، وأن عتق الرجل المرأتين مساوٍ لعتقه الرجل من جهة حصول المقصود. قوله: **(أو مريضاً الخ)** حقه أو صحيحاً. قوله: **(ولا بد من سقه عليهما الخ)** فيه أنه إذا سبق الملك الطلاق لا يقع لانفساخ النكاح. نعم، هذا ظاهر في سبق الملك العتق. نعم، إذا أريد بالملك بالنسبة للطلاق ملك البضع يستقيم الكلام وهو المتعين. قوله: **(ولذا قال في الخانية الخ)** وفي السندي ما نصه: قد مر لنا أول الطلاق الصريح أن الحموي أجاب بعدم الوقوع فيما إذا قالت له: طلقني فقال: طالق طالق طالق، وذلك لأن شرط الطلاق خطابها أو الإضافة إليها. وقد رأيت نص غير واحد أن ذكر العدد بدون الطلاق غير مؤثر. فتنبه. اهـ.

قوله: **(والظاهر أن ما في التنقيح مبني على عدم اشتراط الإشهاد أو الشهرة فيهما)**. أي ولم يوجد واحد منهما، وإذا وجد احدهما يقول بعدم الوقوع فيهما كما هو ظاهر. قوله: **(أو بدنك كبدن حر)** في السندي: وكذا لو قال كبدن حر يقتق. اهـ. وعليه يفرق بين هذا وبين ما لو شبه الجزء الذي يعبّر به عن الكل بعضو آخر يعبر به عن الكل كما يأتي له، فيما لو قال: رأسك مثل رأس حر. تأمل. والظاهر عدم الفرق وأنه يعتق فيهما بالنية ولا يعتق بدونها، كما يأتي ما يفيه. قوله: **(لا يخفى أن الوجوب أو اللزوم عامل**

خاص الخ) الإعتراض وارد وإن لوحظ أن الجار متعلق بالاستقرار العامّ فإن «على» تفيد الوجوب واللزوم في ذاتها بقطع النظر عن كون متعلقها واجباً، كما لو قال لفلان: عليّ كذا فإنها-تفيد الوجوب عليه له، وإن كان المتعلق عاماً كما قالوه في كتاب الإقرار.
قوله: **(لعدم احتمال العتق الخ)** لم يظهر مناسبة هذا التعليل لما قبله. والذي ذكره السندي نقلاً عن الرحمتي، لأنه في قوله: أنت أعتق من فلانة يحتمل أن أعتق معناه أقدم في ملكي، وفي قوله: أنت أطلق أي أطلق يداً. فلم يتمحض أعتق للتحرير ولا أطلق للطلاق، فاحتيج إلى النية حيث صار كل منهما كناية. وأفعل التفضيل يقتضي المشاركة والزيادة، وقد يراد به أصل الفعل وهو متعين هنا لأن العتق والطلاق لا يحتمل التفاضل. رحمتي. قلت: وعلى هذا لا تطلق هذه أكثر عدداً من فلانة بل تقع طلقة رجعية اهـ.
قول الشارح: **(وقاس عليه في البحر الخ)** الفرق الذي أبداه في النهر غير مؤثر الخ) بل يقال في الرّد إن مسألة لكتاب مساوية للمسألة الثانية من مسألتي الخلاصة من كل وجه، فإنه فيهما نفي الملك عن نفسه فقط. وقد ذكر في الفصل العاشر من الفصولين ما يفيد الاختلاف في سماع الدعوى، ولو نفى ذو اليد أو الخارج الملك عن نفسه ثم ادعى. فانظره.

قوله: **(ويدل لما قلنا تسوية الخ)** فيه إنه إنما سوّى بينهما في عدم العتق لا في عدم سماع الدعوى الذي الكلام فيه. قوله: **(فكذلك عند الإمام الخ)** الخلاف مبني على أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحم عندهما، وعنده في لتكلم على ما عرف في الأصول. بحر. قوله: **(فقيل لا الخ)** وجه الأول أنه يحتمل الإقرار ويحتمل المجاز عن العتق فلا تصير أم ولد بالشك. ووجه الثاني أنه قد أقر لها بذلك بإقراره ببنوّة ولدها فينفذ إقراره على نفسه. ووجه الثالث أنه في معروف النسب مكذب فيبطل إقراره في حقها بخلاف مجهوله. اهـ سندي. قوله: **(وينبغي توقفه على النية)**. خلاف ما يفيد الشارح وكلام البدائع. وذكر السندي أنه ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد لو قال: يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي، أو قال لجاريته: يا عمتي يا خالتي لا يعتق في جميع ذلك. زاد في التحفة: إلا بالنية. اهـ. قوله: **(وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح الخ)** يبعد هذا الجمع التعليل المنقول عن الزيلعي وغيره لقولهما بعدم عقبه بالإعتاق وملك القريب، فإنه عام في المسلم الأصلي الداخل دارهم والمسلم الحربي وقد نقله ط. والظاهر في الجمع بناء ما في الإيضاح على جواب القياس وغيره على جواب الاستحسان. تأمل. قوله: **(مع أنه في البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار)** نعم، ذكر الدار وأنه يعتق فيها اتفاقاً. وفي الأشباه لو قال: كل عبد في هذه السكة فهو حر وعبده فيها، أو قال: كل عبد في المسجد الجامع، فعند أبي يوسف لا يعتق وعند محمد يعتق. ولو قال: كل عبد هذه الدار وعبده فيها يعتق عبده في قولهم. اهـ. وكذلك جعل في الهندية عبيد السكة جامع على الخلاف، وعبيد الدار بالاتفاق. اهـ سندي.

قوله: **(وفي الخلاصة في الأضحية المتولدة بين الكلب والشاة الخ)** عبارتها، ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء: لا يجوز، وقال الإمام: الخيز أخزى إن كان يشبه الأم يجوز. ولو نزا شاة على ظبي قال الإمام: الخيز أخزى إن كان يشبه الأب يجوز. ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء: يجوز، وقال الإمام: الخيز أخزى العبرة للمشابهة. اهـ. قوله: **(يستثني ولد الكلب الخ)** أي من قولهم العبرة لوم. لكن يبقى توقف ط على قول غير العامة، ويظهر من تعليل المسألة الجواز. قوله: **(وينبغي أن يستثني أيضاً ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد الخ)** فيه تأمل، فإن الولد يصير حراً بالولادة لوجود التعليق بها معنى كما ذكروه، وقبل ذلك هو رقيق هذا ما يقتضيه التعليل. قوله: **(ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ الخ)** فيه تأمل، فإن مراده بالولد الولد قبل الانفصال بقرينة أن الكلام في تبعية الجنين لا المنفصل، وتفريع المسألة على ذلك. قوله: **(هذا بحث لصاحب النهر الخ)** يقال فيه ما قيل فيما قبله.

قوله: **(نعم لولدها شرف مّا بالنسبة لغيره)** بسط هذه المسألة السندي حيث قال نقلاً عن أبي السعود مفتي الثقلين: هو سيد وشريف وبه أفتى أستاذنا ابن كمال باشا، وكتب الشيخ إبراهيم مفتي الحنفية بدمشق: هو سيد وشريف لأن السيادة والشرف بهذا النسب المطهر في الابتداء جاء من الأم وهو كونها بنت رسول الله ﷺ. قال السغناقي: سألت الشيخ حميد الدين الضرير عمن له أم سيدة وأبوه ليس بسيد؟ قال: سمعت أستاذي الكردي قال: هو سيد. ورأيت في فتاوى الوجيز: إذا كانت المرأة سيدة فالمختار أن يكون ولدها سيداً. وفي جامع الفتاوى: لو كانت الأم شريفة لا الأب قال بعضهم: لا يكون الولد سيداً، وقال بعضهم: يكون سيداً. قال شمس الأئمة الحلواني: والفتوى على أنه يكون سيداً. ومثله في كامل الفتاوى، وهو يصلح أن يكون وجهاً للتوفيق. اهـ. قوله: **(مفاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة الخ)** في السندي عن الخانية: لو أوصى بما في بطن جاريته لفلان إن كان في بطنها ولد يوم الوصية بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يومها جازت الوصية، وإن لستة أشهر فأكثر فالوصية به باطلة. اهـ. ومفهومه أن الوصية إنما بطلت في الستة أشهر لاحتمال عدم وجوده، فلا عبرة بالآثار التي تدل على كونه حملاً، ولا تخرجه عن كونه موهوماً فلا يجبر على بيعها. وقد رأى البيري في كفاية المجيب عن السير النص على أن حكم الإسلام لا يثب للولد ما دام حملاً، إذ لو كان يثبت له ذلك لوجب أن يصلّي عليه إذا انفصل ميتاً كما لومات بعد الانفصال. اهـ. ثم نقل عن البدائع: أن الإيمان والكفر لا يعرفان للجنين لا حقيقة ولا حكماً، أما حقيقة فلا شك في انتفائهما لعدم تحققهما منه، وكذلك حكماً لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف. وفيها: لو ارتدت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب، ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيأ، لأن السبي لحقه وهو في حكم جزء من الأم ولا يبطل بالانفصال، فإذا لم يثبت إسلام الحمل لا يؤمر مالكها ببيعها إذا كان محققاً، فعند كونه موهوماً بالأولى. اهـ.

باب عتق البعض

قوله: **(فلا قود بقتله الخ)** هذا إذا كان له وارث وإلا فالحق للمولى سواء مات حراً أو عبداً، فينبغي أن يقاد به. اهـ. رحمتي. قول الشارح: **(والاستيلاد)** والكتاب كذلك على الخلاف، كما يأتي في كتابة المشترك. قوله: **(لو مات المستولد تعتق من جميع ماله الخ)** المراد أن نصيب المستولد أو المدبر يعتق من الجميع أو الثلث. قول الشارح: **(وضرب الرق على أنصافهم الخ)** الأول مثال تجزيء الرق، والثاني تجزيء العتق. قوله: **(بمعنى إعتاق أنصافهم الخ)** فيه أنه كيف يكون إعتاقاً مع أنه لم يثبت فيه ملك؟ لأنه قبل الإحراز أو الإعتاق عنده إزالة الملك. ولا يقال: إنه يكفي في كونه إزالة ملك أنه بعد وجود ما يقتضيه من الإحراز يكون مزيلاً، فهو إزالة مضافة لعدم ملكه أيضاً. والظاهرأن المنّ لا يقال له إعتاق. قوله: **(في جميع الخيارات السابقة)** لا يظهر أن الولاء لهما فيما لو صالح الساكت المعتق بل للمعتق، لصدور العتق من قبله لأنه ملكه بأداء بدل الصلح ضمناً كما إذا ضمنه موسراً. قوله: **(فالسيد أيضاً بالخيار الخ)** لقيامه مقام الساكت بأداء الضمان. قوله: **(والصلح)** أي مع العبد لا مع السيد لأن الضمان ضمان إتلاف، وقد أتلفه بإذن فلا شيء عليه حتى يصح الصلح معه. قوله: **(واقتصر عليه في الهداية)** حيث قال: ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغني.

قوله: **(فيحال على أقرب أوقات حدوثه كذا في الفتح)**. عبارة الفتح هكذا: ولو اختلفا في قيمته يوم أعتقه، فإن كان العبد قائماً نظر إلى قيمته يوم ظهر العتق حتى إذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوّم للحال، لأن العتق حادث فيحال على أقرب أوقات ظهوره. قول المصنف: **(يسعى لموسر الخ)** نقل ابن لكمال عن الحقائق أنه عند اختلافهما في اليسار والإعسار يسعى عند أبي يوسف في ربع قيمته للموسر، وعند محمد في نصف قيمته. قال الرحمتي: وهو الموافق لأصولهم. اهـ سندي. قوله: **(فيعتق العبد كله عليه الخ)** النصف بمقتضى حنثه في حلفه حسب شهادة البينة، والنصف الآخر بمقتضى الاستسعاء، وليس المراد أنه يعتق كله الآن. تأمل. قوله: **(أما عتقه فلأن كلاً منهما يزعم الخ)** هذا يصلح علة لعدم بقائه رقيقاً مؤاخذة لكل بزعمه لا لعتقه، تأمل. إلا أن يقال: إن المراد تحقق فيه العتق ولا بد لزعم كل حنث صاحبه. ويدل لهذا ما في الهندية إن أقام مدعي البيع بينة أو نكل المشتري قضى بالبيع والثمن، وعتق العبد على المشتري وإن حلف لا يترك رقيقاً يسعى عنده للمنكر الخ. قوله: **(وأما عدم السعاية لمدّعي البيع فلأن شريكه الخ)** الأظهر في وجه عدم سعايته لمدّعي البيع هو أنه لما ادّعاه تبرأ من ملك العبد، فهو يدّعي الثمن وينكر استحقاق الاستسعاء لأنه أنبي عن العبد عى حسب دعواه. ويدل لهذا ما يأتي له عند قوله «قال هي أم ولد شريكي» الخ. ووجه سعايته لمنكر الشراء هو أنه حيث زعم حنث مدّعي البيع وأنه لا يجوز له استرقاق نصيبه

ولا جائز أن يضمنه لإنكاره سبب الضمان، فقد شهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قبوله على صاحبه، ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به، . لأنه إن كان صادقاً فهو مكاتبه وإن كاذباً فهو عبده.

قوله: (**وفي رواية أبي سليمان يسعى لهما عندهم الخ**) والتوجيه في المحيط كما في النهر. قوله: (**إذا علم المشتري بحالهما الخ**) عبارة البحر: يحلفهما. قوله: (**فإن لم يعلم فالقاضي يحلفهما الخ**) لم يظهر وجه تحليف القاضي للبائعين بعد بيعهما وخروجهما عن الخصومة في العتق مع عدم تصديق المشتري لهما في الحلف. ولعل لفظه «لا» ساقطة من البحر وحقها الإثبات. قوله: (**وبه سقط أيضاً قول الزيلعي ينبغي أن يفرق الخ**) لم يظهر مخالفة ما قاله الزيلعي لما أجابه في الفتح بل مآلهما واحد، وذلك أن الزيلعي نقل عن النهاية ما قاله المصنف، وما قيل أنه لا يعتق ولا تطلق نحو ما ذكره في الفتح، ثم قال: وينبغي أن يفرق الخ. والقصد الرد على القيل المذكور بالفرق كما فعل في الفتح. قوله: (**ولا يضمن البائع شيئاً بحر**) كذا في بعض نسخه وفيه تأمل، فإنه مشارك في علة العتق. وفي بعضها «للبائع» وكذا قال المقدسي ضمن للآخر لا للبائع اتفاقاً، لأن من لم يبع لم يشارك في العلة. اهـ. قوله: (**ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا الخ**) وكذا أيضاً تضمينه ثلث قيمته مدبراً لأنه كان له ثلث وحصل له بالضمان الثلث من جهة الساكت. اهـ. وسيجيء في كلامه أيضاً. قوله: (**فللمدبر الاستسعاء**) عبارة البحر: فللساكت. قول المصنف: (**دبره واحد وبعده أعتقه آخر الخ**) قيد يكون التدبير أوّلاً والعتق ثانياً لأنه لو كان بالعكس كان للمدبر أن يستسعى العبد في نصيبه لاختياره بالتدبير ترك التضمين، ولو لم يعلم أو كانا معاً كان للمدبر تضمين المعتق نصف نصيبه واستسعاء العبد في النصف الآخر، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وهذا كله عند الإمام. وعدهما العتق أولى في الكل، فإذا كان المعتق موسراً ضمن للمدبر والساكت وإلا سعى العبد لهما. اهـ. رحمتي.

قوله: (**أو تركه على حاله الخ**) لا يتأتى للساكت تركه على حاله بعد عتق المعتق. والذي في الزيلعي إنما ذكره بعد التدبير فقط، وعبارته: ولما كان التدبير متجزئاً عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد نصيب الآخر من حيث امتنع البيع والهبة، فيكون لكل واحد منهما الخيار إن شاء دبر نصيبه. الخ. واستدامة ملك أحد الشريكين بعد تدبير الآخر جائزة كاستدامته للمنكر فيما لو قال: هذه أم ولد شريكي، كما يأتي بخلافها بعد الإعتاق. قوله: (**وقد أهمل الشرّاح التنبيه على ذلك الخ**) نبّه عليه الزيلعي في العبارة السابقة. ويؤخذ من قولهم «وقالا»، العبد للذي دبره أول مرة ويضمن ثلث قيمته لشريكه. قوله: (**ولا سعاية عليها للمنكر الخ**) لأن استدامة ملكه ممكن بأن تخدمه يوماً ويوماً لا، ولا يصار إلى السعاية إلا عند تعذر الاستدامة. زيلعي. قوله: (**وقال محمد ليس للمنكر إلا الاستسعاء في نصف الخ**) لأنه انقلب إقراره عليه فصار كأنه استولدها

كمشتر أقر بعتق بائعه، ولا سعاية للمقر لأنه تبرأ منها بدعوى الضمان وكذا ليس له استخدامها. وإذا بطل الاستخدام وقد حبست ماليتها عندها على وجه لا يمكن تضمين الغير وجبت السعاية، لأنها هي التي تنتفع بذلك. من الزيلعي.

قوله: **(فيوضع عن الثابت منتة الخ)**. وذلك بأن تقسم الثلث على سهام الوصية، وبقدر لخارج بالقسمة لكل يسقط عنه من السعاية. قول الشارح: **(في طلاق بائن الخ)** التقييد بالبائن عزاه في الفتح للنوادر. والظاهر عدم اعتماده بدليل إطلاق الطلاق في عبارة المتون. ولما قال الزيلعي في تعليل المسألة: إن المقصود بوطء الزوجة الولد، فيكون دليلاً على الاستبقاء. وكذا علّل في العناية مع زيادة قوله «صيانة للولد» إذ تر بيته على ما ينبغي تكون بدوام النكاح والاجتماع على ما نقله عبد الحليم في حواشي الدرر جارياً على أنه لا يخص البائن. وقال: فسقط قول من خص الطلاق بالبائن. وقد استشكل الشرنبلالي التقييد بالبائن بأن المسلم لا يفعل خلاف السنة، والسنة أن لا يطأ المطلقة رجعياً قبل رجعتها بالقول، فما وجه حمله هنا على هذا مع حملهم إياه في غير هذا المحل على عدم مخالفة السنة؟ اهـ. فهذا الإشكال مما يقوّي إطلاق المتون. تأمل. قوله: **(في الزيادات لا يثبت)** وجهه أننا قلنا بأن الوطء بيان للعلة المذكورة عن الزيلعي، وهي غير موجودة في الدواعي. وتعبير الشارح يفيد ضعف ما قاله الكرخي. قوله: **(لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء الخ)** لعل هذا التعليل غير مناسب. وقوله «وإفاد بقوله» الخ هو مستفاد من قوله في البحر: لأن المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة بل أحسن منه، لأن المدار على بقائها في العدة لا على مضي مدة صالحة لها. قوله: **(لتشبيه البيع الخ)** فيه قلب كما لا يخفى. قوله: **(وقوله ولو فاسداً شمل الخ)** أي البيع من حيث هو لا بقيد كونه فاسداً. اهـ. وعبارة القهستاني: كبيع صحيح أو فاسد، وإن لم يسلم المبيع باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما.

قوله: **(أما لو قتله المولى الخ)** قال في البحر: لو جنى عليهما قبل الاختيار فلا يخلو، فإن كانت من المولى فيما دون لنفس بأن قطع يدهما فلا شيء عليه وهو يدل على عدم نزول العتق، وسواء قطعهما معاً أو على التعاقب. وإن كانت على النفس فإن كانت على التعاقب فالأول أعبد والثاني حر، وتلزمه ديته لورثته. وإن قتلهما معاً بضربة فعليه نصف دية كل واحد منهما. وهذا يؤيد نزول العتق في غير المعين. وإن كانت من أجنبي فيما دون النفس فعليه أرش العبيد للمولى قطعهما معاً أو على التعاقب، وهذا يدل على عدم نزوله. وإن كانت في النفس فإن كان القاتل واحداً فإن قتلهما معاً فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما، وتكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثتهما، وهذا يدل على النزول في غير المعين. وإن قتلهما على التعاقب يجب عليه قيمة الأول للمولى ودية الثاني لورثته. وإن كان القاتل إثنين فإن كانا معاً فعلى كل منهما القيمة نصفها للمولى و[illegible] ثة ولم تجب دية، لأن من تجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ما

إذا كان واحداً. وإن كان على التعاقب فعلى الأول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة.

قوله: **(إن بين العتق فيه فالأرش له الخ)** الأول قياس مذهب التعليق، والثاني قياس مذهب التنجيز. قوله: **(ولانعقاده علة الخ)** تقدم في طلاق المريض عن المقدسي أن عدم جواز البيع في قوله: أنت حرّ غداً، مخالف لكلامهم. ومنه ما نقله المصنف في باب العتق عن البدائع من أن الحكم في التعليق وازضافة واحد، والحكم لا يوجد فيهما إلا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك إلا في التدبير والاستيلاد الخ. اهـ. قوله: **(وكذا الاستيلاد الخ)** أنظر ما ذكره السندي عن الرحمتي وعبارته: لا يصح أن يراد به الوطء لأنه ليس بياناً في العتق المبهم فيتعين أني راد به دعوة الولد، فحينئذ يشكل كونه بياناً لأنه إخبار عن أمر مضى قبل العتق المبهم من وطء سابق. وجوابه أن البيان إنشاء والاستيلاد هو دعوى الولد من غير نظر إلى كونه واقعاً عن وطء سابق لأن يثبت بمجرد قوله، فلما تصرف فيها تصرفاً لا يكون إلا في الملك تعين في الثانية للعتق. اهـ. وقيل: لعل المتن مشى على قولهما المفتي به من أن الوطء بيان في العتق المبهم فلا إشكال. اهـ سندي. قوله: **(لأن الإقرار بالمجهول الخ)** عبارة الاختيار: للمجهول. قوله: **(دفعاً للضرر أي عن المولى)**. أي في إلزامه الحرية فيمن لم يجن، وفي إلزامه دية الجاني. اهـ. سندي.

قوله: **(كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل)** فيه أن العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله، ولذا كان له استخدامهما، والأرش إذا جنى عليهما، والمهر إذا وطئتا بشبهة، والوطء في الأمة كالاستخدام لأنه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد بخلاف الحرة، ولهذا جاز له في مذهبه وطء كل منهما. وذكر في البحر أن في كيفية هذا التصرف اختلافاً، فقيل: إن معلق بالبيان ولا يثبت قبل الاختيار إلا أنه هنا يدخل الشرط على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيرا الشرط بخلا فالتعليق بسائر الشروط، ونسب هذا القول لأبي يوسف. ويقال: إنه قول أبي حنيفة أيضاً. وقال بعضهم: إنه تنجيز العتق في غير المعين للحال واختيار العتق في أحدهما بيان، ونسب هذا المحمد. ثم ساق فروعاً متعددة بعضها يشهد للأول، وبعضها لمقابله بعبارة مستطيلة لا غنى للفقيه عن مطالعتها. قوله: **(المناسب إسقاط قوله ومنها والاتيان بالكاف الخ)** بل ما فعله الشارح هو المناسب، فإن الوصية بعتق أحد مملوكيه تشمل ما إذا أوصى له بجزء من ماله كثلثه على أن الكاف تفيد ما أفاد لفظه من الجارة إلا إن جعلت استقصائية، وعبارة البحر: والمراد بقوله إلا أن تكون في وصية أنهما شهدا أنه أعتقه في مرض موته. قوله: **(اعترض فيها على الهداية وشراحها الخ)** فيه أنه مع كون ما في الهداية استحساناً وتسليم شراحها ذلك لا يعترض عليها بما في شرح مختصر الطحاوي، لأنه مقابل للاستحسان. وما في الهداية يوافقه ما في الاختيار، وما في الكافي لا يخالفهما صراحة.

باب الحلف بالعتق

قوله: **(إلى أن إضافة يوم إلى الدخول الخ)** أي كما وقع في عبارة الفتح لا في عبارة الشارح، فإنه أضاف يوم إلى إذ فهو لم يقطع النظر عن جانب اللفظ. قوله: **(إذ لا يلاحظ في هذه وقت يغلبون الخ)** عبارة الفتح هكذا: فإنه لا يلاحظ فيه وقت وقت يغلبون الخ قوله: **(كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت الخ)** تقدم ما يتعلق بهذه المسألة في أول باب التعليق فانظره. اهـ وبيان ذلك أنه باعتراض الشرط على الجزاء يغيره فلا يعتق حتى يوجد الشرط والعبد في ملكه، فإن كلمه أوّلاً ثم اشترى لم يوجد ذلك، وإذا اشترى ثم كلم وجد الشرط والعبد في ملكه فعتق عليه. وفي الصورتين الباقيتين المعلق بالكلام عتق المشتري بعده لا قبله. قوله: **(لم يعتق استحساناً الخ)** لأنه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل، بخلاف ما لو قال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الثاني، فإنه يعتق النصف الذي في ملكه لأنه حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقاً لا مجتمعاً. اهـ بحر. قوله: **(وفيه أنه إنما شهد على فعل العبد الخ)** الكلام وإن كان فعل العبد إلا أنه يتوقف تحققه على فعل فلان وهو سماعه حقيقة أو حكماً، فيكون بشهادته أنه كلمه شاهداً بسماعه الذي هو فعله. والمذكور في الأيمان أنه لو حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه حنث، ولو لم يوقظه لم يحنق على المختار، ولو مستيقظاً حنث لو بحيث يسمع إن أصغى إليه بأذنه. اهـ. قوله: **(وعلى أنفسهما بوجود الشرط الخ)** كذا عبارة الفتح ولم يتضح لي أنها شهادة على الإبنين.

باب العتق على جعل

قوله: **(فإنه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى الخ)** الظاهر أن لزوم القيمة إذا ترافعوا إلينا وحكم القاضي، وإلا فما المانع من لزوم المسمى. تأمل. قوله: **(وقالا يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزيء الخ)** ما في النهر فيما إذا قبل العبد في نصف نفسه. ويظهر أنه لو قبل بنصف البدل لا يعتق أصلاً اتفاقاً، لأنه بالنظر لكونه يميناً لم يتحقق الشرط وبالنظر لكونه معاوضة يشترط قبول كل العوض فيها. قوله: **(لأن له أيضاً أخذ الخ)** لم يظهر إنتاج هذا التعليل لأظهرية الثانية. قوله: **(فعند أبي يوسف يجب الخ)** وقول أبي يوسف هو أوجه عندي، لأن الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده، وأنت علمت أن إنزاله مكاتباً إنما هو في الانتهاء وهو ما عند أدائه فلا ينزل مكاتباً قبله، بل الثابت قبله ليس إلا أحكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعاً ليبطل، وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت أحكامها، ومنها وجوب القبول إذا أتى بالمال. ووجه قول محمد أن وجوب القبول وإنزاله قابضاً كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول، غير أنه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا

يبطل بالخروج عن الملك. اهـ فتح. قوله: **(وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة)** لا تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة على قول زفر، إلا إذا قال بعتقه بالتخلية في الكتابة. وقد ذكر في الفتح توجيه قوله في عدم عتقه بالتخلية في التعليق، ومنه يستفاد أنه يقول بالعتق بالتخلية في الكتابة حيث قال: لأنه يمين. ولا يجبر الإنسان على أن يباشر سبباً يوجب عليه شيئاً بخلاف الكتابة لأنه عقد معاوضة لازمة، والبدل فيها واجب على العبد فيجبر المولى على قبضه إذا أتى بها، أما هنا البدل ليس واجباً على العبد فلا يلزم المولى قبوله.

قوله: **(إلا أن يوفق بأن ما في المحيط الخ)** الأظهر أن المسألة خلافية كما يفيده تعليلها بما ذكره الشارح والبدائع. قول المصنف: **(وتعلق أداؤه الخ)** لأنه تخيير محض للعبد بين الأداء والامتناع عنه، ولا منافاة بين تقييد الأداء به وبين صيرورته مأذوناً لجواز أن يتجر في المجلس قبل الإفتراق. كذا في السندي. قوله: **(والظاهر أن المولى لا يرجع به على العبد الخ)** خلاف الظاهر بل الأظهر رجوعه عليه فإنه بتضمين الغريم له تبين استحقاق ما دفعه فيرجع على العبد، نظير ما لو تبين استحقاق المولى ذلك في مسألة ما إذا أدّعى ما اكتسبه قبل التعليق بل أولى. تأمل. وهنا وإن كان الاستقراض بعد التعليق لكن الرجوع باعتبار الاستحقاق وقد تقدم له أنه يعتبر أحكام المعاوضة بعد الأداء ومقتضاه أيضاً الرجوع على العبد. قوله: **(فلو أقل فللغريم مطالبة المولى الخ)** أي كخمسمائة لا ألف، فلو كانت ألفاً يطالبه بألفين قدر قيمته وما قبضه. قوله: **(إنما يظهر للألف التي استهلكها الخ)** بل هو ظاهر فيهما، فإنه بدون العتق كان له بيعه بهما فبه امتنع بيعه فيكون قد اجتمع علتان لتضمين المولى الألف المدفوعة له. قوله: **(فلوكان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه في عمله الخ)** أي بقدر ما يحتاج إليه في مصالح البيت لا في الزائد عنه. قوله: **(فما أصاب المهر وجب لها الخ)** لا يظهر وجوب ما أصاب المهر لها في الوجهين إلا إذا وجد ما يدل على الزوجين على الرضا به حين العقد، وإلا فالظاهر وجوب مهر المثل.

باب التدبير

قوله: **(وإن كان ثلثا رقبة أقل من ثلث الخ)** حقه أكثر قوله: **(وأن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة)** أي في وجوه الخير. قوله: **(وتمام تقريره في الفتح الخ)** قال فيه: حتى لو أوصى لولد فلان وله ثلاثة أولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية، لأنها تناولتهم بعينهم فبطل بموت أحدهم حصته. ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم، ثم مات الموصي كان الكل للإثنين، لأن الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الإيجاب فنالت من يكون موجوداً عند الموت اهـ. قوله: **(قلت قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون الخ)** ما قاله لا يدفع ما قيل، وذلك لأن

الرهن عليه بالقيمة اللازمة بالتعدي لا بالأمانة ويكون الرهن حينئذ كالرهن بالدين الموعود فإنه صحيح، وإن لم يكن دين الآن. قوله: **(من غير أن تثبت له أحكام الوقف الخ)** حقه الرهن **(وكان المناسب أن يقول ويؤجر بدل ويستأجر الخ)** مآلهما واحد إنما الفعل في الأول مراعي صدوره من السيد على العبد، وفي الثاني من المستأجر عليه. قوله: **(ولحق بدار الحرب فاسترق الخ)** يظهر أنه غير قيد.

قوله: **(وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة)** العبارة فيها قلب وحقه: وعتق من نصفه الآخر مائة وسعى في مائتين. قول الشارح: **(أي كل قيمته مدبراً الخ)** لا يظهر وجه سعايته في قيمته مدبراً بل الوجه أن يسعى في جميع قيمته قناً لتقدم الدين، وهو ما في الجوهرة على ما نقله السندي عنا حيث قال في الجوهرة: فإن كان على المولى دين سعى في جميع قيمته لغرمائه يعني في جميع قيمته قناً لتقدم الدين على الوصية، والتدبير بمنزلة الوصية، والدين يمنع الوصية إلا أن تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته. اهـ تأمل. وكذا دبره ثم قتل مولاه، أو كان المولى محجوراً بالسفه يسعى في قيمته قناً، ولا يظهر القول بأنه يسعى في كل قيمته مدبراً. ثم رأيت في حجر الخانية تصرفات المحجور بسبب السفه على نوعين: ما لا يصح من الهازل لا يصح من المحجور، وما يصح من الهازل يصح من المحجور ويسعى البعد في قيمته في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه لا يسعى ويصح تدبيره، فلو مات سفيهاً يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبراً. اهـ. وبه علم أن ما ذكره الشارح في مدبر السفيه رواية عن محمد. قوله: **(فيعتق إذا مات استحساناً)**. وجهه كما في البحر أنه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث. قوله: **(فمقتضى الوجه لا يعتق الخ)** الأصوب حذف «لا» وعبارة الفتح: ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق الخ. وكذا في البحر. قوله: **(لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن الآخر الخ)** هذا خلاف المشاهد بل المشاهد كثيراً عدم ترتب أحدهما على الآخر ونشئه عنه. والظاهر في وجه ما قاله محمد أنه لما كانت الحمى سبباً للصداع بالتحول وبالعكس عدّ أداء واحداً لا أن هذا التحول أمر غالب.

باب الاستيلاد

قوله: **(وإن لم يقل وصدّقته الخ)** أي لم يقل من حمل أو ولد بل قال: ما في بطنها مني. وعبارة البحر عن البدائع والمحيط والخانية، لو قال لجاريته: حملها مني صارت أم ولد له، لأن الإقرار بالحمل إقرار بالولد. وكذا لو قال: هي حبلى مني، أو ما في بطنها من ولد فهو مني. ولا يقبل منه بعد ذلك أنها لم تكن حاملاً وإنما كان ريحاً، ولو صدّقته الأمة، لأن في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بإسقاط العبد. بخلاف ما إذا قال: ما في بطنها مني، ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعده كان ريحاً، وصدّقته لم

تصر أم ولد لاحتماله الولد والريح. قول الشارح: **(كاستيلاد معتوه ومجنون وهبانية)** عبارتها: وذو عته أو جنة ولدت له. ولم يدّعيه أم وُلد تصير. قال شارحها المصنف في شرح نظمه: صورة المسألة ما ذكره صاحب القنية ثم استشكلها على مقتضى قواعداً المذهب إلى آخر ما ذكره. وأنت خبير بأن نفس النظم ليس فيه ما يدل على أنها تصير أم ولد قضاء. وكذلك عبارة الخلاصة التي هي مأخذه. وإنما جاء الإشكال من فهم مصنفها، فالدافع له عدم تسليم ما فهمه منها. قوله: **(فلذا يضمن بالقيمة)** متضى علوقه حر الأصل عدم ضمانه بالكلية لا ضمان قيمته بل هو أولى بعدمه من ولد أم الولد، وسيأتي للشارح تعليل عدم ضمان الشريك المدعى نسب ولد الأمة المشتركة بأنه علق حر الأصل.

قوله: **(وكذا تكون أم ولد لو استولدها ثم استحقت الخ)** مسألة الاستحقاق داخلة في قول الشارح كوطء بشبهة، ومسألة الردة في قول المصنف ولدت أمة من سيدها فليس في ذكرهما هنا من حيث إفادة تحقق الاستيلاد كبير فائدة لعلمه مما سبق. قوله: **(وحاصله أن الاستحقاق أو اللحاق لا ينافي الخ)** لعل الأصوب عدم إدخاله مسألة الاستحقاق في الحاصل، والتعليل المذكور في الشرح غير ظاهر فيها بل فيما بعدها. تأمل. قوله: **(فإنه إذا أعتقها ثم ارتدت الخ)** وإذا لم يعتقها تعود مدبرة كالطلاق. اهـ رحمتي قوله: **(وقالا ينفذ الخ)** أي إذا كان القاضي غير حنفي لما علمت من أنه إذا قضى بخلاف رأيه لا ينفذ عندهما. قوله: **(وعنده يرفع ح عن المنح)** لا يوافق ما في المنح ما نقله الشارح عن الذخيرة كما هو ظاهر إذ على ما في المنح: محمد يقول بعدم النفاذ بمعنى البطلان لمخالفته الإجماع لارتفاع الخلاف السابق بالإجماع المتأخر، وهما يقولان بالنفاذ لعدم مخالفته لعدم ارتفاع الخلاف المتقدم. وكذلك لا يوافق ما ذكره في التحرير وأنه الأظهر على ما فسر به الشارح عبارته، إذ عليه يكون هذا القضاء قضاء بما لا قائل به فيبطل ابتداء. نعم، تحتمل عبارته تفسرها بما يوافق ما في الشرح بأن يراد بقوله «لا ينفذ عندهم» أنه يكون متوقفاً على قضاء قاضٍ آخر إمضاءً وإبطالاً لا أنه باطل، فعلى ما سمعت يكون القضاء بجواز بيع أم الولد محل خلاف في كونه مخالفاً للإجماع أولاً بناء على عدم اعتبار الخلاف السابق واعتباره. فعلى عدم اعتباره يكون داخلاً في القسم الأول من الأقسام الثلاثة المذكورة في كتاب القضاء وهذ ما درج عليه الشارح في كتاب القضاء. وعلى اعتباره يكون داخلاً في القسم الثالث وهو ما مشى عليه الشارح هنا. فصح حينئذ قوله «بل يتوقف» الخ.

قوله: **(وظاهره أن العلة في فساد النكاح ندب الاستبراء وأن ذلك مذكور في البحر وليس كذلك الخ)** قد يقال: إن قوله لندب لخ ليس علة لفساد النكاح وعلته ظاهرة، وهي ما ذكره المحشي، بل لما أفاده الكلام السابق من أنه صحيح إذا ولدته لأكثر بمعنى أنه إذا زوج أم ولده بدون استبراء، ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر يكون صحيحاً لأنه إنما ترك

أمراً مندوباً وتركه لا يقتضي الفساد بل ترك الواجب لا يقتضيه أيضاً، لأنه ليس بشرط للصحة. وعبارة البحر المنقولة تفيد ما قاله الشاحر. قوله: **(قلت وفيه نظر ظاهر الخ)** على ما ذكره الأحسن المبالغة بقوله، ولو مع إبنه لأنه محل التوهم لعدم لزوم شيء من العقر على الأب المدعي، وحينئذ قد يقال: إن مراد ح بأنها غير صحيحة من حيث حسن الصناعة لا من حيث الحكم. قول الشارح: **(فلو لم يستويا قدم من العلوق الخ)**. تقديم من العلوق في ملكه لا يخص مسألة عدم الاستواء. قوله: **(وكان المناسب أن يقول لأقل من ستة أشهر الخ)** بل المناسب ما فعله في الفتح لأنها إذا أتت لستة أشهر من وقت البيع يكون في ملك البائع، ولا يتأتى أن يكون في ملك المشتري لأن ملكه عقب البيع، فلم يكن لعلوق فيه لنقصان مدة ملكه حينئذ عن ستة أشهر. قوله: **(لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت الخ)** ونقل في البحر عن المجتبى أن عتق أم الولد لا يتجزى اتفاقاً. اهـ. وسينقل المحشي عبارة المجتبى بلفظها.

قوله: **(وأحكام غير متجزئة كالنسب الخ)** كذا عبارة الزيلعي. قوله: **(وعند أبي يوسف يثبت النسب من إثنين فقط الخ)** توجيه هذه الأقوال أن القياس ينفي ثبوته من إثنين لكنه ترك بأثر عمر، ومحمد يقول: يثبت من ثلاثة لقربها من الاثنين، وأو حنيفة يقول: إن سبب الثبوت من أكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق. كذا ذكر شارح الهداية ولم يظهر من هذا وجه قول زفر. قوله: **(وإن كان الإعتاق فالظاهر أنه أولى الخ)**. الظاهر أن الدعوى أولى كما يفيده التعليل بقوله «لاستنادها» وحينئذ يكون التقييد بالمعية ليس للإحتراز. اهـ. وعلى ما استظهره يكونان مستويين لا أولوية لأحدهما على الآخر. قوله: **(قلت إنما صارت أم ولد للمولى لإقراره الخ)** هذا إنما يتم إذا كانت المسألة مقيدة بما إذا أمكن علوقه من المولى قبل التزويج بأن أتت به لأقل من سنتين من وقت التزويج، مع أن ثبوت أمومية الولد غير مقيد بما ذكر، وتقدم في أول الباب أن لنسب يثبت من العبد، وصارت أم ولد لإقراره بثبوت النسب منه، وإن لم يصدقه الشرع. اهـ. والأظهر في دفع الإيراد أن يقال: إن وطء السيد لم يتمحض زنا لوجود حقيقة الملك، فلذا صارت أم ولد له وإن ثبت النسب من الزوج، ويظهر من ذلك أن الأجنبي كالعبد فيما ذكر. قوله: **(ولينظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد الخ)** قد يقال: وجه الفرق أن أم الولد تحتاج لستر العورة وهي تكون بما ذكر غالباً بخلاف المدبر، ومع هذا يستحسن له ثوب يستر عورته كما في مسألة الخانية تأمل. وعلى هذا تكون المدبرة كأم الولد.

كتاب الأيمان

قوله: **(أما عنده فهو منجز)** وإذا أريد السراية ولو بقاء كان ظاهراً على قوله أيضاً.
قول الشارح: **(فدخل التعليق الخ)** أي فيما يحلف به عادة لأن التعليق فيما لا يحلف به عادة ليس يميناً، كما لو علق الإذن أو الوكالة بالشرط، كما نقله السندي عن تنوير الأذهان. قوله: **(لأن محمداً أطلق عليه يميناً وقوله حجة في اللغة)** إطلاق محمد اليمين على التعليق لا يدل على أن هذا الإطلاق لغوي، بل يحمل على أنه يمين اصطلاحاً إلا إذا وجد في كلامه ما يدل على أنه لغوي. قوله: **(صوناً لكلام العاقل عن المحظور الخ)** فيه أن الوقوع في المحظور حاصل على كل حال سواء جعل هذا الكلام تعليقاً أو بياناً للطلاق السني. قوله: **(لأن البدعيّ أنواع الخ)** كون البدعي أنواعاً لا يمنع أن يجعل هذا الكلام بياناً لنوع من البدعي. قوله: **(يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط الخ)** هذا إنما يتأتى في اليمين المنعقدة والكلام في اللغو والغموس. قوله: **(وهي تستلزم تعظيم الله تعالى الخ)** استلزام النفرة للتعظيم لا يقتضي أن يكون بالحلف إذ أنواع التعظيم كثيرة، ولم يوجد ما يدل على خصوص التعظيم بالقسم. تأمل. قوله: **(فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لإطلاق حديث البخاري: «الكبائر الإشراك[1] الخ)** قال السندي والبحر: جاء في كثير من الروايات تقييد الوعيد فيها بأن يقتطع بها مال مسلم. اهـ. وهذا وجه ما بحثه في البحر. قوله: **(وأشار إلى وجه الرد بلفظ الآن الخ)** فيما رد به على صدر الشريعة. تأمل. ولو مع زيادة لفظة «الآن» فإنه مع زيادته لا يخرج عن كونه حلفاً على الماضي مع تقدير كان بالنسبة لأن انعقاد اليمين وهو ما بعده الفراغ منها. وقال الرحمتي في قوله «اتفاقي أو أكثري»: بل هو مطرد إذا تأملت.

قوله: **(واعترضه في الفتح بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين الخ)** ذكر عبد الحليم ما يدفع هذا الاعتراض مما فهم من المنبع وشرح المقدسي وتعليقاته على البحر، بأن عدم

---

(١) الكبائر، إن من [أكبر] الكبائر [الشرك، الإشراك بالله و] عقوق الوالدين.

أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب ٦؛ كتاب الأيمان، باب ١٦؛ كتاب الديات، باب ٢؛ كتاب الاستتابة، باب ١. والترمذي، تفسير سورة ٤، ٦، ٧. والنسائي، كتاب التحريم، باب ٣؛ وكتاب القسامة، باب ٤٨. والدارمي، كتاب الديات، باب ٩. والإمام أحمد ٢/ ٢٠١، ٢١٤؛ ٣/ ٤٩٥.

الجزم بالعفو لاختلاف المجتهدين في مراده تعالى، فصار المراد من اللغو غير مقطوع به، والعلم عن اجتهاد علم غالب الرأي لا يفيد القطع فحسن تعليقه بالرجال لعدم العلم بمراده تعالى. وإن اتفق المجتهدون على عدم المؤاخذة به في الدنيا والآخرة على التفسيرين إلى آخر ما ذكره. ومراده بالتفسيرين ما قلناه، وما قاله الشافعي. وفي الفتح: قال الشعبي ومسروق: لغو اليمين أن يحلف على معصية يتركها لاغياً ليمينه. وقال سعيد ابن جبير: أن يحرّم على نفسه ما أحل الله له من قول أو أعمل. اهـ. قوله: **(كقوله عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر «وإنا إن شاء الله[1]» الخ)** قال السندي. قررنا في شرح مسند أبي حنيفة أن النبي ﷺ على اللحوق بالمشيئة في خصوص أهل البقيع دون غيرهم، وذلك لا يعلمه أحد إلا الله، فانتفى ما قيل إنه للتبرك. اهـ. قوله: **(لما مر من أن شرط اليمين إمكان البر)** فيه أن هذا الشرط إنما هو للمنعقدة لا للغو ولا للغموس، فلم يظهر دخول ما إذا لم يعلم في أيّ قسم. وينبغي أن يقال كما قدمه عن الفتح إن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين، فهي حينئذ خارجة عنها كما قال. قوله: **(حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور الخ)**. إذ النسيان ذهول بعد التذكر، وما وقع في اليمين ذهول ابتداء، أو جريانه على لسانه عند إرادة غيره.

قوله: **(والفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه الخ)** سيأتي المناقشة في هذا عند قول المصنف في الباب الآتي «وحنث في لا يخرج» الخ. بأن الإكراه يعدم نسبه الفعل لفاعله ولو باشره باختياره حتى كان الضمان والقصاص على المكره بالكسر، وإلا كان الضمان على المكره بالفتح. قوله: **(وهذا إذا ذكر بالباء الخ)** ما قاله ظاهر لا إشكال فيه، وذلك أن الباء صريحة في القسم فيتم بها على كل حال، والواو كذلك مع الجر بخلافها مع الرفع أو السكون فلا تكون له إلا بالنية. قوله: **(والظاهر أن مثله بالأولى المدّ على صورة الإمالة الخ)** أي في أنه لا يكون يميناً إلا بكسر الهاء وقصد اليمين. وقوله «لأن ذلك» الخ علة لصحة كونه يميناً إذا وجد ما ذكر، ثم استدرك بقوله «لكن إذا» الخ. قوله: **(وبه اندفع ما في الولوالجية من أنه لو قال والرحمن الخ)** لا يندفع ما في الولوالجية بما ذكره هنا صاحب البحر، بل يندفع بأن الرحمن من الأسماء الخاصة به تعالى فلا يصح نية السورة نعم، لو قيل بأنه صار مشتركاً فيهما عرفاً اتجه ما فيها من صحة نية السورة، وليس في عبارتها ما يدل على عدم كونه يميناً إذا لم ينو شيئاً أصلاً. قوله: **(وهذا خصا بالصفات الخ)** الفرق بين الحلف بالأسماء والصفات حيث اعتبر التعارف في الثانية دون الأولى هو أن العرف إنما يعتبر فيما لم يثبت بالنص أو دلالته، واليمين به تعالى ثبت نصاً

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، حديث ٣٩؛ كتاب الجنائز، حديث ١٠٣، ١٠٤. وأبو داود، كتاب الجنائز، باب ٧٩. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ١٠٩؛ كتاب الجنائز، باب ١٠٣. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الزهد، باب ٣٦. وأحمد بن حنبل ٢/ ٣٠٠، ٣٧٥، ٤٠٨؛ ٥/ ٣٥٣، ٢٦٠؛ ٦/ ٧١، ٧٦، ١١١، ١٨٠، ٢٢١.

بحديث «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[1] والحلف بسائر أسمائه حلف بالله بخلاف الصفات. اهـ عزمي.

قوله: **(نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف الخ)** لا يصح القول بأن لو قال أقسم الخ أن يكون يميناً أصلاً لعدم الحلف بالله تعالى، ولا بصفة من صفاته، إذا ما في المصحف من كلامه تعالى إنما هو النقوش الحادثة، وإن كانت دالة على الصفة النفسانية. قوله: **(وفي الثاني القرآن قرآن وإن تعلمه الخ)** عبارته أي المحيط: عن القرآن الذي تعلمه والقرآن قرآن الخ. قوله: **(قال صاحب الأصل هو المختار عندي الخ)** لا يخفى أن كلاً من البغية والمنية للزاهدي. ومعلوم أن ما انفرد به لا يعوّل عليه فلا يعتمد على القول بالتداخل بل يعتمد على ما ذكره غيره من عدم التداخل، حتى يوجد تصحيح لخلافه ممن يعتمد عليه في نقله. اهـ. ومما يدل لتعددها ما ذكره في الفتح أول الحدود أن كفارة الإفطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت، وأن كفارة الأيمان المغلب فيها جهة العبادة. اهـ. وفي الهندية: إذا قال الرجل: والله والرحمن لا أفعل كذا، كانا يمينين حتى إذا حنث كانعليه كفارتان في ظاهر الرواية. اهـ. فعلم أن التعدد هو ظاهر الرواية. قوله: **(والظاهر أن في العبارة سقطاً الخ)** يمكن حمل عبارة الشارح على ما في البحر، وإن كان ظاهرها موهماً. قوله: **(وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد الخ)** لا يصح أن يقال: إن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله يكفر إذ لو اعتقد وجوب البر فيه لكفر على ما قاله الرازي، كما يفيده قوله «ولولا أن» الخ والكلام الآن فيما يخاف فيه الكفر لا في الكفر حقيقة. قوله: **(لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى الخ)** لا يظهر هذا التوجيه لأن كلام ابن مسعود إنما هو في اليمين الغموس التي لا كفارة فيها حتى تسقط الحرمة.

قوله: **(فلا حاجة إلى ما في الجوهرة من أن القياس الخ)** الظاهر أن ما في الجوهرة مبني على قول العراقيين بدليل بيان وجه القياس. قوله: **(لأن من صفاته تعالى ما يذكر في غيره الخ)** هذا التعليل لا يناسب مذهب العراقيين، لأن المدار عندهم في صحة الحلف على كونه بصفة ذات، ولا مذهب مشايخ ما وراء النهر، لأن المدار عندهم على التعارف. قوله: **(ومع حذفها منصوب نصب المصادر الخ)** أي بحذف حرف القسم، وليس المراد أنه مصدر بل المراد أنه منصوب كنصب المصادر. تأمل. ونصبه بفعل القسم كما يأتي له. قوله: **(وآيم الله بحذف الهمزة الخ)** أي الأصلية والمرسومة همزة وصل جلبت ليمكن النطق بها، كهمزة «ابن» و «امرىء» من الأسماء الساكنة الأوائل.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب ٢٦؛ كتاب الأدب، باب ٧٤؛ كتاب الأيمان، باب ٤. ومسلم، كتاب الأيمان، حديث ٢. والدارمي، كتاب النذور، باب ٦. ومالك في الموطأ، كتاب النذور، حديث ١٤. والإمام أحمد ٢/٧، ١١.

قوله: **(ومعنى يمين الله ما حلف الله به الخ)** في البحر عن المجتبى: لو قال: يمين الله لأفعلنّ كذا، فهو يمين. اهـ. قوله: **(كما حكم بأن أشهد يمين كذلك الخ)** عبارته أي الفتح: وإن لم يكن فيه ذلك. قوله: **(لو قال عليّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح الخ)** عبارته أي الفتح: وإن لم يكن فيه ذلك. قوله: **(لو قال عليّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح الخ)** على ما يأتي عن الفتح من ترجيح لزوم الكفارة بـ «عليّ يمين» بدون ذكر محلوف عليه ينبغي لزومها هنا، لأنه بذكر الفاصل بقي «عليّ» عهد بدون محلوف عليه، فإذا نوى الإنشاء لزمته. قوله: **(أي خطأ في الدين الخ)** لم يظهر كون هذا الضبط خطأ في الدين، وما يأتي من الاستغفار إنما هو على المتكلم لمخالفته لما أشهد الله تعالى عليه. قوله: **(وإذا كان عليّ يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبي حنيفة الخ)** نهاية ما أفاده كلام المجتبى اختلاف الرواية وليس فيه ما يدل على ترجيح إحداهما على الأخرى. وكون «عليّ يمين» من صيغ النذر هو محل الخلاف بين الروايتين فلا معنى لجعله مرجحاً لرواية الإمام، والأولى في ترجيحهما قول الفتح: إن الحق أن عليّ يمين مثله الخ فإنه من أهل الترجيح.

قوله: **(فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغي له أن يعتق الخ)** أي يجب عليه ديانة فحينئذ ساوى المشي والصدقة في اللزوم ديانة، فالأنسب في عبارة الخانية الاقتصار على نفي الطلاق. قوله: **(أي تلزمه الكفارة إذا حنث إلحاقاً له بتحريم الحلال الخ)** توضيح هذا ما في الفتح بقوله: وجه الإلحاق أنه لما جعل الشرط علماً على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد جعله أي الشرط واجب الامتناع، فكأنه قال: حرمت على نفسي فعل كذا. اهـ. قوله: **(أي إذا كان كاذباً)** أو فعل المحلوف عليه في المنعقدة. قوله: **(عطف تفسير على قوله جاهلاً الخ)** الظاهر أن العطف للتقييد. قوله: **(لكن علمت أن التعارف إنما يعتبر في الصفات الخ)** اعتبار التعارف في الصفات أي لا في أسمائه تعالى، وأما في مثل هذه الجملة فلا بد فيه من التعارف ويفيد ذلك ما تقدم وما يأتي أيضاً. قوله: **(ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة الخ)** خلاف الظاهرم كلامهم والظاهر أنه لا بد في تحقق الإهانة والاستخفاف من قصدهما. قوله: **(أي واليمين إنما تنعقد الخ)** ولو قيل: إن منكرها كافر لا يكون التبري منها كفراً لأنه لم يعلق الكفر وهو إنكارها بل التبري منها. قوله: **(إذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصومي الخ)** كان المناسب زيادة: ولا بين هذا الكافر واليهودي. قوله: **(بل التفصيل جار فيهما الخ)** وحينئذٍ فمن قال بالتفصيل في المعين يقول به في غيره أيضاً، ويظهر أن من قال إنه ليس بيمين في المعين بدون تفصيل يقول إنه ليس يميناً في غيره أيضاً كذلك، ولم يظهر وجه هذا القول. قول الشارح: **(فيمن أن أراد القربة الخ)** قال ح: يجب أن يجري هذا التفصيل في قوله: فصلاتي وصيامي لهذا الكافر. اهـ وذلك لأنه لا يظهر فرق بين صومي وصيامي، واليهودي والكافر كما أشار إليه ط. قلت: بل الفرق واضح، لأن الكافر المعين يرجى له

الصلام بتوفيقه تعالى بخلاف مطلق الكافر واليهودي. اهـ سندي.

قوله: **(وكأنه أشار إلى أن المناسب ذكره هنا الخ)** أو يقال: إنما ذكره هنا لدفع توهم أن ما يأتي متناً خاص بما إذا أتى به بدون الواو. قوله: **(وبهذا علم أن المختار أنه يمين في الألفاظ الثلاثة مطلقاً الخ)** بواو أو باء أو بدونهما. وما تقدم من أن المنكر بدونهما ليس يميناً إنما هو مع عدم النية فلا ينافي ما في البحر. قوله: **(ونظر فيه بأنهما الخ)** بجعل الخلاف في الأرجح يندفع التنظير، ويظهر وجه اقتصاره على النصب والجر. تأمل. قول الشارح: **(أفاد أن إضمار الخ)** أي من تقييد الإضمار بالحروف.، قوله: **(قلت وفيه نظر أما أوّلاً فلأن اللحن الخ)** ما ذكره أوّلاً وثانياً لا يردّ ما ذكره الرملي كما هو ظاهر لم تدبر. تأمل. قوله: **(تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفي الخ)** فيه أن غاية ما أفاده الكلام السابق أن الحلف في الإثبات لا بد فيه من التأكيد، والحلف في النفي يكون بحرف النفي، ولا يستفاد من هذا أنه إذا خلا الفعل عن التأكيد وعن النفي بأن ذكر مجرداً عنهما يقدر لنفي، بل تقديره مستفاد من التعليل بعده فلم يتم التفريع فالمناسب تركه، وذكر المسألة مستقلة. قوله: **(لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى الخ)** بخلاف ما لو اشتراه أو وهب أو أوصى به له فقبله ناوياً العتق عن الكفارة فإنه يصح. قوله: **(ولا مستحقة للحرية الخ)** فلو قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ينوي به الكفارة لا يجزيه، لأن سبب الحرية من جهة اليمين السابقة وقد وجدت من غير مقارنة لنية الكفارة فلا يجزيه. قوله: **(وأما القلنسوة فلا تجزي الخ)** إلا إذا كانت قيمة القلنسوة تساوي قيمة نصف صاع من بر ودفعها في قيمة الإطعام. اهـ سندي. قوله: **(لا يكفي كل واحد حصته منه الكسوة الخ)** الذي في الفتح للكسوة.

قوله: **(وأما الإعتاق فلا إلا أن تصوّر المسألة فيما إذا تقدمت الخ)** يمكن تصوره في الإعتاق والإباحة بأن نوى أصل الكفارة بدون تعيين ثم عين. تأمل. قول المصنف: **(كعدم الكلام مع أبويه الخ)** أو غيرهما لأن هجر المسلم معصية. سندي. قوله: **(ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون يميناً الخ)** لعله الحرام، ولا ورود لهذا الإيراد على تعليل الشارح فإنه قاصر على تحريم الحلال. قوله: **(والحاصل أن المسألة مشكلة فلتحرر)** الحاصل في تحريره هذه المسألة أنها خلافية وعلم توجيه كل من القولين من عبارة النهر والخانية، والأولى اعتماد تصحيح الخانية فإنه عزاه لمشايخنا وأيده في البحر، وهو أجل من يعتمد عليه، ويوافقه الصحيح المحيط الآتي، وحينئذ فلا إشكال. قوله: **(وبه يعلم أن اليسير من الرغيف وغيره كاللقمة كالعدم)** لا يظهر إلحاق اللقمة من الرغيف بما يتساقط من حب الرمان لظهور الفرق بينهما، فإنه في الرمان لا بد أن يسقط منه شيء عادة بخلاف الرغيف فإنه لم تجر العادة فيه بسقوط اللقمة بتمامها، والمدار في ذلك كله على العرف. قوله: **(وهذا إذا لم يذكر لا بعد العاطف)** سيأتي قبيل باب التحالف أنه أنه عند تكرار لا في اليمين وقع اختلافهم في تكرارها، فانظره. قوله: **(وإلا ورد عليه ما**

ذكرناه من النظر السابق الخ) لا يرد النظر المذكور على عبارة البحر فإنه على كلامه ليست لغواً حتى يرد النظر السابق عليه، بل منعقدة ومصروفة إلى الطعام والشراب. وذلك أن الذي فهمه منها في البحر أنه عند عدم الزوجة يكون المراد بقوله: كل حلّ الطعام والشراب، فإذا باشر الشرط ثم أكل وجب كفارة يمين.

قوله: **(فيلغو ويجعل يميناً الخ)** لعل الأولى التعبير بـ «أو» لا بالواو. ثم رأيت نسخة الخط هكذا: فيلغو أو يصير يميناً الخ. قوله: **(أي إن جعلت يميناً بالطلاق الخ)** أي أولم تجعل يميناً به بل جعلت يميناً بالله ولم يعلم بأنه فعله، وهذا هو الأولى بحمل كلام الشارح عليه. قوله: **(لأنه ليس عبادة مقصودة الخ)** نازع الرحمتي في خروج التكفين بقوله «عبارة مقصودة» فإنه فرض كفاية والقائم به مؤدّ لفرض الكفاية. وقال: يمكن إخراجه بقولهم أن لا يكون واجباً قبل الإيجاب. اهـ سندي. قول الشارح: **(ووقف)** صحة النذر بالوقف من جهة أن تصدق بالمنفعة فإنه عبادة مقصودة. قوله: **(أنه أي الافتراض هو الأظهر)** الدلائل إنما يفيد الوجوب. تأمل. قوله: **(وفيه أن المشروط كونه عبادة الخ)** التأويل الذي قاله ح لا بد منه لصحة النذر، ولا يرد أن المشي ليس عبادة مقصودة لأن المدار على كون الأصل ذلك لا التبع. قوله: **(وذكر في اعتكف المعراج قلنا بل من جنسه واجب الله الخ)** يقال: إن كلاً من القعدة والكينونة في عرفة ليس فيه لبث في المسجد الذي هو معنى الاعتكاف، وإن وجد فيه مطلق لبث وهو غير كاف لوجود الواجب من جنس المنذور، فلذا كان لزوم نذر الاعتكاف بالإجماع، إلا أن يقال: إن المدار على الكينونة المطلقة بدون نظر لشخصها. تأمل. قوله: **(والنذر بالشيء إنما يصح الخ)** لعل أصل العبارة أو النذر بـ «أو» لا الواو.

قوله: **(فإن تم هذا اتضح الفرق)** لا يتم فإنه في غاية البعد من عبارته. فإن القصد منها إثبات المخالفة بين الصورتين في أن الأولى لا يصح النذر فيها بخلاف الثانية مع كون الشاة ليست في ملكه فيهما، وعلى ما ظهر له يكون التقدير في الجملة الثانية: والله لأهدين هذه الشاة. قوله: **(قلت ولعل وجه عدم الصحة)** قلت: بل نذره أن يتصدق بدينار صحيح، وقوله بعد «على الأغنياء» رجوع فلا يصح، نظير ما لو نذر ركعتين بلا طهارة. مقدسي. قوله: **(أو عليّ أن أقرأ القرآن إن فعلت كذا لا يلزمه شيء)** لعل وجهه أن هذه الأشياء وإن كانت عبادة إلا أنها ليست مقصودة، فإن القصد بالطواف تعظيم الكعبة، وبالقراءة التدبر في معانيها لا مجرد إجراء الحروف على اللسان. وعلل في شرح الأشباه لعدم صحة نذر التسبيحات، وقراءة القرآن بأنها ليست بقربة مقصودة. قوله: **(ويؤيده أيضاً ما قدمناه عن البدائع الخ)** ويؤيده أيضاً مسألة ذبح ولده. قول الشارح: **(وفي القنية إن ذهبت هذه العلة الخ)** هذا الفرع مبني على اعتبار الغرض الذي هو جواب الاستحسان كما يأتي. قوله: **(بل بما عرف ذلك لله تعالى الخ)** عبارة الفتح بل إنما عرف الخ. قول الشارح: **(قضاه وحده الخ)** لكن إن قال متتابعاً لزمه أن يقضيه متصلاً بالشهر وإلا قضاه

متصلاً أو منفصلاً. رحمتي. قوله: **(وأيضاً لا يمكن الاستقبال لأنه معين)** لأنه وإن كان لا يتعين بالتعيين إلا أن وقوعه وقته يكون قضاء، ولذا يشترط له التبييت في النية والأداء خير من القضاء. قول الشارح: **(فإطعام عشرة مساكين الخ)** لأن أقل من أوجبه الله تعالى في كتابه من الصدقة عشرة مساكين. اهـ سندي. قوله: **(أو معاملة كطلاق وإقرار الخ)** لكن قال الرحمتي: لو أقر وقال: إن شاء الله تعالى، لا يبطل إقراره لأن الاستثناء إنشاء فلا يبطل إلا الإنشاآت. اهـ. ويأتي الكلام على ذلك في الإقرار.

باب اليمين في الدخول

والخروج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك

قول الشارح: **(الأيمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة الخ)** الأولى التعبير بـ «عن» في هذا وما بعده، فإن ما ذكر روايات عن الأئمة لا مذهبهم. سندي. قوله: **(فمن المشايخ من حكم بأنه خطأ الخ)** الأولى حمل ما في الذخيرة من الحنث على أن العرف حين ذلك يتناول بيت العنكبوت. قوله: **(أي الألفاظ العرفية بقرينة ما قبله الخ)** هو قرينة خارجية فإن ما قبله من الشارح. قوله: **(لو باع بتسعة لم يحنث أيضاً لأنه الخ)** في البحر عن الخلاصة: قال عبده حر إن بعت هذا منك بعشرة، فباعه بعشرة ودينار أو بأحد عشر درهماً لم يحنث، ولو باعه بتسعة لم يحنث أيضاً. هذا جواب القياس. وفي الاستحسان على عكس هذا، فإن العرف بين الناس أن من حلف لا يبيع بعشرة أن لا يبيع إلا بأكثر من عشرة، فإذا باعه بتسعة يحنث استحساناً. اهـ. فالحاصل أن بناء الحكم على الألفاظ هو القياس، والاستحسان بناؤه على الأغراض. اهـ. ونقله السندي عنه. ثم رأيت في السندي أول باب البيع والشراء نقلاً عن البدائع ما يدل على أن القياس هو المأخوذ به، ونصه: روى هشام عن أبي يوسف رجل قال: والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني، فباعه بتسعة لا يحنث في القياس، وفي الاستحسان يحنث وبالقياس آخذ. اهـ. ثم رأيت في شرح الأشباه لهبة الله ما يفيد أن الفتوى على جواب الاستحسان حيث ذكر عقب قول الأشباه: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وإن ما ذكره المصنف: أي الأشباه قولهما، والإمام الثاني يعتبر الغرض، وأن الفتوى عليه. اهـ. وفي التتارخانية من فن الحيل؛ إن اشتريته بإثني عشر فعبدي حر، فاشتراه بأحد عشر درهماً ودينار أو بأحد عشر وثوب لا يحنث في يمينه. وكان ينبغي أن يحنث لأن غرضه أن لا يلتزم اثني عشر أو ما يبلغ قيمة اثني عشر بسبب شراء هذا الثوب فيجعل كالمصرح به في يمينه، ولو صرح به يحنث، كذا هنا. والجواب أنه لو حنث إنما يحنث بسبب العرف والقصد والزيادة بمجرد العرف والقصد لا تجوز، وهذا جواب القياس. أما على جواب الاستحسان يحنث، فقد ذكر محمد فيمن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم إلا بأكثر أو إلا بأزيد فباعه بتسعة ودينار، القياس أن يحنث لأن المنفي هوالبيع المطلق، والمستثنى هو

البيع بأكثر منها أو بأزيد منها لأن الكثرة والزيادة إنما تكون في الجنس الواحد، والدراهم والدنانير جنسان فلم يكن هذا البيع داخلاً تحت المستثنى وداخلاً تحت اليمين وفي الاستحسان لا يحنث في يمينه لأنهما جنس واحد فيما عدا الربا، فتكثر الدراهم بالدنانير فكان هذا بيعاً بأكثر. ولم يذكر ما لو باع بتسعة وثوب، قال مشايخنا: ينبغي أن يحنث قياساً واستحساناً. اهـ. وقد جرى في الهداية أول المضاربة كما قرره في العناعية أنه يجوز ترك اللفظ والعدول عن مقتضاه بدلالة العرف. اهـ.

قوله: **(وفيه أنه لم يذكر للأسواط عدد الخ)** عدم ذكره العدد للأسواط لا يمنع صحة قوله «وضرب بعضها» إذ كما يكون للمعين بعض يكون لغيره أيضاً بأن يكون ضربه بعض هذا الجمع الصادق بالواحد والاثنين بناء على أن أقل الجمع ثلاثة. وعلى كل ما وقع في النسخ صحيح وإن كان ما في لجامع كذلك. قول المصنف: **(لم يحنث الخ)** وإن كان مراده في الصورة الأولى القرار في الدار، وفي الثانية الامتناع من إيلام المضروب، وفي الثالثة كون ما يفديه به كثير القيمة فلم يلتفت إلى فوات الغرض. قوله: **(وقوله هذه إشارة للمرأة فاعل دخلت الخ)** لا يتعين ما قاله، بل يحتمل أن يكون إسم الإشارة للدار ويكون راكبة صفة للمعين بالخطاب، ولا يلزم من خطابها بالشرط أن يأتي به في الجزاء بل له أن يأتي بضمير الغيبة. قوله: **(ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة أن الحكم الخ)** نعم، هو مقتضى ما نقله عن الذخيرة. لكن حيث ذكر في البدائع الحكم بدون ما يدل على أنه بحث وجب الرجوع إليه. ولعله اطلع على نقله، وإن لم يطلع عليه في الذخيرة فالواجب الرجوع إليه. قوله: **(وهذا الفرع يؤيد القول بأن ما زيد في مسجده ﷺ الخ)**إنما يكون هذا الفرع مؤيداً للقول المذكور إذا كان الوارد في الحديث خالياً عن الإشارة مع أنه ورد بالإشارة. قول الشارح: **(ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح الخ)** يبعد توفيق الكمال مسألتنا ما لو ارتقى شجرة أو حائطاً فإنه على توفيقه ينبغي عدم الحنث اتفاقاً لعدم الساتر فانعدم كونه في الجوف مع أن فيهما الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين، حتى أنه والزيعلي جعل عدمه قول المتأخرين. قوله: **(لأن الواقف على السطح لا يسمى واقفاً الخ)** حقه داخلاً كما هي عبارة الأصل.

قوله: **(لكن يبقى بعد هذا في كلامه إيهام أن ما نقله الخ)** قد يقال: لو قدم وأخر كما ذكره إنما يتبادر منه أن القصد بيان محمل كلام المتأخرين، فيكون حاصل كلامه أن كلام المتأخرين محمول على ما إذا كان الحالف من بلاد العجم وكلام غيرهم على ما إذا لم يكن منهم، وعلى توفيق الكمال لا خلاف. ولا حاجة إلى ما قاله ابن الكمال حينئذ إذ لو كان له ساتر يحنث وبدونه لا يحنث بلا فرق بين كون الحالف من بلاد العجم أو غيرهم. قوله: **(فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم)** اعتراض ط أنه إذا كان المدار على العرف فلا معنى لقوله «وعليه الفتوى إلا أن يكون معناه أن لإفتاء حاصل بعدم الحنث في بلادهم. اهـ. وأنت خبير بأن ما ذكره المحشي غير دافع لهذا

الاعتراض، إذ حيث كان المدار على العرف لا يكون هناك اختلاف حتى يصح التعبير بقوله «وعليه الفتوى» المقتضى للخلاف. قوله: **(لكن في العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجداً الخ)** أي ومبنى الأيمان على العرف، فجاز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجاً عنه في العرف، ألا يرى أن فناءه خارج عنه عرفاً مع أن له حكمه في بعض الأشياء كصحة الاقتداء؟ قوله: **(أي على عدم الخروج)** حقه الدخول. قوله: **(فإن عليه يتحد قول الإمام مع قول محمد الخ)** لا يظهر إتحاد قولي محمد والإمام بناء على الاستثناء المذكور. وذلك أن المشايخ إنما استثنوا ما لا يتأتى به السكنى كالوتد، ومحمد اعتبر نقل ما تقوم به، فعلى قول الإمام يشترط نقل جميع متاعه ما عدا ما لا يتأتى به السكنى من الأشياء التافهة، وعلى قول محمد يشترط نقل ما تقوم وتحصل به لا جميعه، فلو كانت أدوانها عديدة لا يجب نقل الجميع بل ما يكفي لها.

قوله: **(وإن نوى بيتاً بعينه لم يصح الخ)** وذلك أنه في الأول نوى تخصيص العام وهو المساكنة المنفية ونيته تخصيصه صحيحة، وفي الثاني نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور فلا تصح. قوله: **(ولو سكن كل في دار فلا إلا إذا نوى)** وذلك لأن المساكنة المخالطة، وذكر المدينة ونحوها لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها. قوله: **(حلف لا يساكن فلاناً فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان الخ)** الظاهر تقييد النزول بما إذا لم يكن على سبيل الضيافة أو الزيادة وإلا فلا حنث، ولو نوى الإقامة لعدم الاستقرار والدوام. تأمل. لكن المتبادر من قول الأصل «فأقام فيه يوماً أو يومين» أنه لو أقام خمسة عشر يوماً حنث، فتكون مسألة الضيف مقيدة بما دونها. عبارة الواقعات التي نقلها في البحر: حلف لا يساكن فلاناً فنزل منزله، فمكث فيه يوماً أو يومين لا يحنث لأنه لا يكون ساكناً معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً. اهـ. قال ط. فأنت ترى أنها ليس فيها التقييد بالضيف، فيشمل ما إذا دخل بدون نية الضيافة. اهـ. قوله: **(هذا غاية ما ظهر لي في هذا المحل الخ)** ما ذكره من وجه الفرق بين المساكنة والإقامة من أن المساكنة مما لا يمتد أي لا يتوقف تحققها على امتدادها مدة، بخلاف الإقامة فإنها لا تسمى إقامة ما لم تمتد مدة، فلذا كانت المدة في الأولى ظرفاً وفي الثانية معياراً. إنما يظهر على القول المرجوع عنه لا المرجوع إليه، ويظهر أن الفرق بينهما بناء عليه، وأنه على المرجوع إليه لا فرق بينهما فيحنث فيهما بساعة. ثم رأيت في آخر أيمان الأشباه: أن إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه بخلاف غيره. اهـ. وفسر الامتداد في شرحه بأن يصح تقديره بمدة كالقيام والقعود يقول: قمت يومين وقعدت ثلاثة، وجعلوا مما يمتد الصوم والركوب واللبس والأمر باليد لأن هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها، ولهذا يضرب لها مدة يقال صمت يوماً الخ، ومما لا يمتد المساكنة والكلام والشراء والمشاركة والقدوم والخروج والضرب اهـ. ومن هنا تعلم صحة ما قاله الرملي من التناقض. نعم، أورد في الشرح أن الكلام مما يقبل التقدير بمدة فكيف جعلوه غير ممتد؟

وأجاب أن امتداد الأعراض بتجدد الأمثال فما يكون في المرة الثانية مثلها في الأولى من كل وجه مما يمتد، وفي الكلام لا يكون المتحقق في المرة الثانية كالمتحقق في الأولى فلا يتحقق تحدد الأمثال. اهـ.

قوله: **(وأن الصواب إسقاط عدم الخ)** على إسقاط لفظ «عدم» لا يستقيم حنثه بساعة بل كان اللازم في تحقيقه استغراق الشهر. قوله: **(مخالف لما يأتي في باب اليمين بالضرب الخ)** ليس فيه مخالفة لما يأتي. ولعله وقع له نسخة فيها إثبات الحنث كما هو ظاهر من قوله «إلا أن يقال» الخ وعبارة الحلبي على ما نقله ط ليس فيها دعوى المخالفة. قوله: **(وأجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال الخ)** فيه تأمل، بل الإكراه الشرعي يعدم نسبة الفعل لفاعله، ولو باشره باختياره حتى لو أكره على إتلاف مال غيره فأتلفه يكون الضمان على المكره بالكسر، وما هذا إلا لعدم نسبته إلى الفاعل وإلا لكان الضمان عليه. قول الشارح: **(لما في البدائع إن خرجت إلا إلى المسجد الخ)** فإنه لم يشترط المشي إلى المسجد كما ترى. اهـ. سندي. ويصح أن تكون عبارة البدائع دليلاً أيضاً على اشتراط القصد بل هو صريحها، ولذا جعلها المحشي دليلاً عليه. تأمل. قوله: **(يعني ثم خرج بنفسه الخ)** لا داعي لهذه العناية، فإن الكلام السابق شامل لكل من مسألتي الدخول والخروج، فيمكن إبقاؤه على حاله وحمله على مسألة الدخول. تأمل. قوله: **(يؤيده العرف الخ)** من حيث إطلاقه على مطلق الذهاب في أيّ وقت، وإلا فقد قدم أن العرف استعماله مراداً به الوصول. قوله: **(وهذا مخالف لما بحثه في الفتح الخ)** ما ذكره في البحر عن البدائع، وما ذكره من الحاصل المذكور لا يصلح رداً على ما قاله في الفتح، ولا مخالفاً له للفرق بين لا أخرج من كذا ولا أخرج إلى كذا. تأمل. والذي ذكره في البحر قبل الحاصل ثلاث مسائل: الأولى حلف لا يخرج من بغداد لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره، الثانية حلف لا يخرج إلى جنازة، الثالثة مسألة البدائع حلف ليخرجن من الرقة. قوله: **(ويمكن حنثه حالاً الخ)** بأن فعل المحلوف عليه. قوله: **(ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته الخ)** عبارة البحر: على إتيانه معه.

قوله: **(فينبغي أنه إذا نسي اليمين لا يحنث الخ)** قد يقال: إن كلاً من النسيان والجنون داخلان في قول محمد، ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه معه الخ، فهما داخلان في عموم الأمر المنفي. قوله: **(ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه الخ)** لم يظهر الفرق بين هاتين المسألتين والمسألة بعدهما مع أن العلة المذكورة لعدم الحنث وهي وجود الإذن بالخروج متحققة في الكل، ونص عبارة البزازية: ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه فلم تخرج وخرجت لكنس الباب طلقت، وإن لم تخرج وقت الإذن وخرجت في وقت آخر يحنث إن خرجت، إلا بإذني فاستأذنت في زيارة الأم فخرجت إلى بيت الختن لا يحنث لوجود الإذن بالخروج الخ. ولعل الفرق هو العرف وانقطاعه إذا لم تخرج وقته، وأن الإذن

بالخروج للقريب لا يكون إذناً للكنس بخلافه للأم فيكون أصله معتبراً. قوله: **(أذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج كذا في الفتح)** محصل ما قاله في الفتح في الفرق أن عدم اشتراط التكرار للإذن في هذه المسائل للعرف الصارف عنه، ولم يوجد هذا الصارف فيّ بغير إذني وإلا بإذني فوجب اعتبار مؤدّاه اللفظي. قوله: **(لكن مانعها الشرع لا الزوج)** فيه تأمل، بل له منعها أيضاً لبقاء أثر ملكه ودرور نفقته عليها فيكون له منعها والإذن ممن له ولاية المنع. قوله: **(هذا يفيد أن ما جزم به في الخانية أوّلاً قولهما وإحدى الروايتين الخ)** لعل الأصوب حذف قوله «قولهما» والاقتصار على قوله «إحدى الروايتين» فإن هذا ما جزم به أوّلاً. قوله: **(بساعة الخ)** تقدير الفور بساعة غير متحقق في كل المسائل، بل المدار فيه على ما يقال فور عرفاً كما يظهر من الفروع الآتية.

قوله: **(لكن في البحر عن المحيط إن لم تقومي الساعة الخ)** فيه أن ما في المحيط لا يفيد اشتراط عدم تغيير الهيئة الحاصلة مع إرادة الخروج: إذ معنى قوله «ما دامت في تهيؤ الخروج» ما دامت متأهبة له عازمة عليه غير معرضة عنه، ولي في هذا ما يدل على اشتراط عدم تغيير الهيئة التي تحصل عند إرادة الخروج حتى يحتاج للفرق البعيد الذي ذكره. تأمل. ثم رأيت في القاموس: الهيئة حال الشيء وكيفيته، وهاء إليه اشتاق، وللأمر يهاء ويهيء أخذ له هيئته كتهيأ له. انتهى. قوله: **(وهو الجلوس على وجه الأعراض الخ)** على هذا لا بد لتحقق عدم الحنث في الأولى من الجلوس والأعراض مع أن العبارات دالة على أنه بمجرد جلوس ساعة يفوت الفور. قوله: **(ويلزم على ما فهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطعام الخ)** لا يلزم ما ذكر على فهمه ابن كمال لأنه إذا أكل ذلك الطعام المدعو إليه في بيته وحده لم يصدق أنه تغدّاه معه الذي جعل شرط الحنث حتى يحنث، بل الظاهر صحة ما قاله ابن كمال لموافقته لظاهر عبارة الهداية بدون احتياج لدعوى تجوّز أو حذف مضاف، والطعام وإن لم يذكر في كلام أحدهما إلا أن المسؤول الطعام الحالي فهو في حكم المذكور في السؤال والجواب متضمن له. ويدل لذلك ظاهر ما ذكره عن الذخيرة وحمل عبارتها على التساهل لا يليق ولا يناسب حمل عبارات المؤلفين على ذلك بدون دليل عليه. قوله: **(فالظاهر ما قاله ح فتدبر الخ)** لا يصح استظهار ما قاله الحلبي وأتباعه مع وجود النقل بخلافه. قوله: **(كما لو حلف لا يتزوّج النساء ونوى عدداً الخ)** الظاهر حذف لفظ «النساء» و «الطعام». قوله: **(أي إذا خافت فوتها الخ)** الذي يظهر في هذه المسألة إبقاء قوله «أو اشتغلت» على ظاهره ويكون قوله «لو خافت» ليس احترازياً ومفهومه غير معتبر، والقصد بما هنا بيان أنه لا يخالفه وغير هذا غير ظاهر من كلامه. تأمل. واشتغالها بالمكتوبة شامل للقضاء والأداء. قوله: **(قال ﷺ من باع عبداً وله مال الحديث)** تمامه «فما له للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[1]. قوله:

(١) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب ١٧. ومسلم، كتاب البيوع، حديث ٧٨. وأبو داود، كتاب =

(فيحنث في غير المأذون إذا نواه بالأولى الخ) ليس شرطاً. قوله: **(فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس الخ)** أي بهذه الجملة وإلا فنية البعض بلفظ الدابة تصح، كما يظهر، إذ هي نية الخصوص في اللفظ. تأمل.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

قوله: **(لم يذكر مسائل اللبس هنا الخ)** ذكر بعض مسائل اللبس في هذا الباب، وذكر غالب مسائله في الباب الآتي وهي داخلة في قوله «وغيرها» كما نبه عليه فيما يأتي. قوله: **(مع أن السنية في شرب الماء المص الخ)** ما ورد من أن السنة في شرب الماء المص، فهو مجاز عن أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين. اهـ سندي. قوله: **(ثم صورها بما إذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح الخ)** هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح. قوله: **(ويمكن التوفيق بين القولين الخ)** أي على تصوير المسألة كا قاله الشارح. قوله: **(أما إذا لم ينو فالظاهر تقبيده بالأكل الخ)** فيه أنه إذا كانت عباراتهم كعبارة المصنف كانت اليمين منصرفة للثمن فيحنث بصرفه في أيّ شيء، ولا يكون الأكل مراداً به حقيقته. وتفريعهم على أن اليمين تنصرف إلى الثمن قولهم: فيحنث إذا اشترى به مأكولاً لا يخصص المفرع عليه، ولا يفيد أن الحنث مقيد بشراء ما يؤكل وأكله بل يبقى المفرع عليه عاماً له ولغيره والواجب اتباع العرف في ذلك، وأنه فيه إذا صرفه في أيّ نوع يحنث. قوله: **(النخلة على ست مراتب الخ)** أي ثمرها. وزاد السندي سابعاً عن التحفة حيث قال، بعد عدة البسر رابعاً: والخامس القسب، والسادس الرطب، والسابع التمر. اهـ. قوله: **(حتى قيل فيه النحس بين الجيدين الخ)** عبارة الفتح: من بين الخ والقصد أنه خبيث متولد من جيدين وهماأبواه.

قوله: **(وقد عدل في الذخيرة عن التعليل بكون الصفة الخ)** ما في الذخيرة يرد عليه ما لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكله رطباً، فإن المذكور أنه لا يحنث مع أنه لم ينقص بل زاد، ومقتضاه الحنث لا عدمه. وما تقدم عن العيون في مسألة العنب يفيد أن ذهاب البعض مع بقاء الأكثر لا يمنع الحنث. قوله: **(ثم إعلم أن ما مر عن الواقعات مشكل الخ)** لعل ما فيها مبني على العرف، وأن معنى إن لم آكل كذا الخ إن لم أتناول منه شيئاً، فإذا أكل البعض بر في يمينه وليست يمينه منعقدة على الجميع، وفي إن أكلت الخ منعقدة على الجميع والعرف الآن بخلاف ذلك. قوله: **(لأن وجه المخالفة الخ)** أي فالمناسب ذكر موضع المخالفة. قوله: **(لكن يرد عليه كما أفاده في الفتح أن لفظ آكل الخ)** يدفع بأن ما مشى عليه المصنف وغيره في هذه المسألة بالنسبة للحم الإنسان والخنزير مبني على عدم اعتبار العرف العملي. قوله: **(فلو ابتلعه صحيحاً حنث بالأولى الخ)** لا وجه

= البيوع، باب ٤٢. والترمذي، كتاب البيوع، باب ٢٥. والنسائي، كتاب البيوع، باب ٩٥. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب ٣١. والدارمي، كتاب البيوع، باب ٢٧. ومالك، كتاب البيوع، حديث ٢. والإمام أحمد ٢/ ٩، ٧٨، ٨٢؛ ٣/ ٣٠١، ٣١٠؛ ٥/ ٣٢٦.

للأولوية يظهر. قوله: **(إلا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكر لفظ فلانة الخ)** لم يظهر فإن فلانة كناية عن إسم الآدمية العلم، فعند ذكره لا يراد به إلا اسم خاص وإن كان في وضعه يصح إطلاقه على أيّ امرأة، فالاشتراك في أصل الوضع وفي الاستعمال لا يستعمل إلا خاصاً. تأمل. ومع هذا فعبارة الظهيرية على ما في البحر: لا يأكل من خبز فلانة فالخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب، فإن أكل من خبز التي ضربته حنث وإلا فلا. اهـ. قوله: **(ولذا لو أكل قلية لم يحنث الخ)** هي المنضجة من اللحم يابسة. قوله: **(لأنها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه الخ)** غير ظاهر في الرمان فإنه لا يتغذى به، وعدم دخوله في الفاكهة على قوله لأنه يؤكل للتداوي، فتحقق القصور عن معنى التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة عن المعتاد، لكن كافة الأصوليين أنه مما يتغذى به. قوله: **(فيه نظر لخ)** لا يرد هذا التنظير على ما في الشرح، فإنه بيّن عرف بلاده بدون بيان عرف غيره. تأمل.

قوله: **(وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز الخ)** يمكن قراءة الفعل على زيادة الشرح لفظ «الخبز» بالبناء للفاعل كما يقال: «اقتتل القوم»، فإن المتصف بالاصطباغ هو الخبز فصح نسبة الفعل له، وكما يقال: خلطت العسل بالماء فاختلط العسل به واختلط به على بناء المفعول، ومزجته به فامتزج ونحو ذلك. تأمل. قوله: **(ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر الخ)** يظهر أنه قيد به نظراً للمعتاد فيه، فإنه يؤكل مع غيره ولا يؤكل وحده إلا نادراً والنادر لا حكم له. كما أنا نظرنا في الفلفل للمعتاد فيه وهو أكله مخلوطاً بالطعام بدون نظر لأكله وحده أو مع غيره لأنه نادر. تأمل. قول الشارح: **(وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث)** قال ط نقلاً عن الهندية: حلف لا ينظر إلى فلان فرآه من خلف ستر أو زجاجة يستبين وجهه من خلفها حنث، بخلاف ما لو نظر في مرآة فرأى وجهه. إذا حلف لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو رأسه، قال محمد: لم يره «وإنما الرؤية على الوجه والرأس أو على البدن، فإذا رأى رأسه فلم يره، وإن نظر إلى ظهره فقد رآه، وإن نظر إلى بطنه وصدره فقد رره، وإن رأى أكثر بطنه وصدره فقد رآه، وإن رأى شيئاً قليلاً أقل من النصف فلم يره. اهـ ملخصاً. فأفاد أنه لا يحنث برؤية الرأس وحدها ويحنث برؤية الظهر، وبرؤية أكثر البطن والصدر، فيتعين أن تكون الواو في كلام الشارح بمعنى «أو» غير أن الأولى له حذف الرأس. فتدبر. قوله: **(فإنه إذا نوى المبتدىء التحليف الخ)** حقه الحلف كما هو ظاهر. وسيذكر الشارح هذه المسألة في آخر الأيمان فانظره. قوله: **(نعم يصير حالفاً ثانياً)** لا يظهر كونه حالفاً ثانياً إلا إذا أعيد القسم في الجملة الثانية حتى يكون قوله «نعم» متضمناً لإعادته. قوله: **(وإن أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل الخ)** في الزيلعي: إطلاق الغداء على التغدّي توسع. ثم قال: وأصل هذه الأشياء أنها إسم لمأكول في ذلك الوقت وسمي بها الفعل مجازاً على ما بينا. اهـ. فعلى هذا المراد بالتساهل التجوّز.

قوله: **(ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح الخ)** على ما في الفتح لا يبقى فائدة لقول الشارح «ولا بد أن» الخ فلو ذره بالتفريع لكان أحسن، إلا أن يقال ذكره توضيحاً لما قبله. ثم إن ظاهر ما في الفتح أنه يحنث بنصف الشبع، وهو خلاف ما في الشارح.

قوله: **(يغني عنه ما قبله الخ)** الإغناء ظاهر بزيادة الشارح «قوله أهل بلده» وبدونها لا يغني. وقد يقال: ذكر الجملة الثانية لأنها بمنزلة التعليل لما قبلها نظير ما قاله في قول المصنف نية تخصيص العام تصح ديانة. اهـ. وفي الخانية: من فصل الأكل رجل أكل شيئاً يسيراً، فقال له رجل: تغذيت، فقال عبده: حرّ إن كان تغدّى، لا يكون حانثاً حتى يأكل أكثر من نصف الشبع. اهـ. قوله: **(والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى الخ)** يظهر أن المراد بالمقتضى في كلامهم هنا معناه اللغوي لا الإصطلاحي فإنه لا عموم له أيضاً، وبه يسقط ما اعترض به في الفتح. تأمل. وقال في العناية: يجوز أن يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من أن المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقاً به، لن يكون من ضرورة اللفظ أعم من أن يكون شرعياً أو عقلياً. اهـ. قوله: **(لأنه إذا نوى البعض إنما يصدّق ديانة الخ)** المراد بالبعض الذي يصدّق فيه ديانة فقط بعض خاص بحيث يكون جاعلاً الحنث قاصراً على هذا البعض، وهذا لا يدل على أنه يصدّق ديانة وقضاء إذا نوى الكل مع عدم إتيانه بما يدل على العموم ظاهراً بخلاف مسألة تلخيص الجامع، فإن فيها ما يدل عليه وهو الإضافة لآدم وعلى الجمع فالتعبير بـ «قيل» فيها لا يدل على ترجيح الأول في مسألتنا. ولكن في البحر: قال شمس الأئمة: قالوا: إطلاق الجواب دليل على أنه يصدّق قضاء وديانة إن كان اليمين بطلاق ونحوه لأنه نوى حقيقة كلامه. وعن أبي القاسم الصفار أنه لا يصدّق قضاء لأنه نوى حقيقة لا تثبت إلا بالنية فصار كأنه نوى المجاز. اهـ. وهذا يدل على اعتماد تصديقه قضاء حيث نسبه لجماعة العلماء ونسب مقابله للصفار.

قوله: **(لأن الخروج في نفسه متنوّع الخ)** قال في البحر: وفيه إشكال مذكور في الفتح وعبارته: والحق أن الأفعال لا يتصور أن تكون إلا نوعاً واحداً لا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه، وبين الخروج ونحوه من الشراء، فكما أن اتحاد الغسل بسبب أنه ليس إلا إمرار الماء كذلك الخروج ليس إلا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر في الزمان، فلا يصير منقسماً إلى نوعين إلا باختلاف الأحكام شرعاً، فإن عند ذلك علمنا اعتبار الشرع إياها كذلك. كما في الخروج المختلف الأحكام في السفر وغيره، والشراء لنفسه وغيره مختلف حكمه فيحكم بتعدد النوع في ذلك، ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما بالنسبة إلى طائفة أخرى، وكل في نفسه نوع لأن الكل قرار في المكان. اهـ. قوله: **(ومطلقة وهي ما تكون في دار الخ)** وأعمها أن تكون في بلدة واحدة. زيلعي. قوله: **(لكنه يصدّق في نية البينونة قضاء الخ)** لأن الأعم في الإثبات لا يعم استغراقاً بخلافه في النفي، فصح نية أيّ أنواع البينونة شاء

من بينونة النكاح الكبرى أو الصغرى أو بينونة غيره. قوله: **(لأنه لا يخرج عن قصر عامّ على بعض متناولاته)** أي فيستمر الإشكال في يمين المساكنة والخروج كما في الفتح. وقوله «وقد يقال لا عموم» الخ فيه تأمل، إذ قوله «لا أساكن» في معنى لا يوجد مني المساكنة، فإذا أريد منها نوع كان تخصيصاً لها به، وعلى ما علمت من إشكال الفتح لا تنوع ولا اشتراك في الأفعال بل كل منها متحد. قوله: **(ولعل في المسألة قولين يدل عليه أنه في التتارخانية قال وروي عن محمد الخ)** فإن تعبيره بـ «عن» يفيد أن المروي عن غير محمد صحة نية الكوفية أو البصرية كصحة نية الحبشية. قوله: **(إلا أن يقال كما مر أن التنوع هناك للفعل الخ)** لا يكفي في الجواب فإنه يقال كذلك في غير الأفعال المذكورة. قوله: **(وهو مخالف لقوله آنفاً لا الصفة ككوفية الخ)** قد أشار الحموي للفرق بينهما فانتفى الإشكال. سندي والذي رأيته في الحموي من الأيمان هو الفرق بين ما لو نوى الحبشية والعربية وبين ما لو نوى الكوفية والبصرية. تأمل. وعبارته: ومنع الإنسان نفسه عن نوع من الأنواع معهود فصحت نية التخصيص في الحبشية والعربية، أما المنسوبة للمدينة فمنع الإنسان نفسه عنها باليمين لا يليق عادة لأنها جامعة لسائر الأنواع، والإنسان لا يمنع نفسه عن سائر الأنواع في العادة. كذا في شرح تلخيص الجامع. اهـ. والأحسن في دفع الإشكال أن يقال: إن المسألة خلافية كما أفادته عبارة التتارخانية السابقة. قوله: **(المناسب أن يكون أخذ بضم أوله الخ)** أو يقرأ الفعل بالبناء للفاعل، ويصور كلامه فيما إذا لم يذكر العام فللحالف أن يأخذ بقول الخصاف حينئذ. قوله: **(إذ لا خلاف في اعتبار نيته ديانة الخ)** أي وإن نوى خلاف الظاهر. قوله: **(وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام الخ)** أي كون النية للمستحلف إذا كان الحالف ظالماً. قوله: **(وقال إذا شرب منها الخ)** عبارة الفتح: وقالا بألف التثنية اهـ. وكذلك نسخة الخط بضمير المثنى. قوله: **(لكن فيه أن وضعه على فمه وشربه منه الخ)** مقتضى قول المصباح من موضعه الشامل للنهر والإناء كما في ط وغيره، وصرح بذلك فيما بعد أنه يسمى كرعاً فتعريفه السابق لا يقتضي أنه لا يسمى رعاً إذا وضعه على فمه وشربه. تأمل. قول الشارح: **(لتعين المجاز)** راجع لما إذا قال: من البئر، إذ لو قال: من ماء البئر يكون الشرب بالإناء أو بالكرع من متناول اللفظ حقيقة. قوله: **(وقصره الاسبيجابي على الثاني الخ)** أي في مسألة اليمين المطلقة والمقيدة. قال في البحر: وأطلق المصنف عدم حنثه في المسائل الثلاث فشمل ما إذا علم الحالف أن فيه ماء أو لا، وما إذا علم أن لا ماء فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه بأن لا ماء فيه. اهـ.

قوله: **(لكن سيأتي أن ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء الخ)** هذا لا يصلح فرقاً فإن في كل اليمين انعقدت على ما يحدث ومجرد كون هذا ذاتاً وذاك وصفاً لا يجدي نفعاً في الفرق. تأمل. قوله: **(وكذا إن نمت الليلة الخ)** كذا في البحر. والظاهر في التمثيل أن يقال: إن لم أنم حتى يكون شرط الحنث عدمياً. قوله: **(ولم يقيد هذه بالوقت**

الخ) سيأتي له أن هذه اليمين مؤقتة ببقاء الإذن والقدوم إذ بهما يتمكن من البر بلا حنث، ولم يبق ذلك بعد موت من إليه الإذن والقدوم. وفي الفتح: وهذه اليمين مؤقتة بوقت الإذن والقدوم إذ بهما يتمكن من البراذ يتمكن من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر. اهـ. قوله: **(الظاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعيده الخ)** فيه تأمل، إذ المدار في اليمين المؤقتة على إمكان البر آخر الوقت، فلو حاضت بعد الطلوع قبل طلوع الشمس ولو مضى بعد طلوع الفجر زمن يمكن الأداء فيه. قوله: **(أما إذا اشتره بما في ذمة المديون الخ)** سيأتي في باب اليمين في القتل وغيره أنه يبر في حلفه: لأقضين مالك اليوم بالبيع به، لأن الديون تقضي بأمثالها. ومفاده أنه ليس بمنزلة الإبراء بل من قبيل التقاص، وقال الزيلعي: والبيع بالدين قضاء للدين لأن قضاء الدين طريقه المقاصة وتحققت بمجرد البيع. اهـ. قوله: **(وهذا ينافي ما مر في إن لم تصل الصبح غداً وفي إن لم تردّى الدينار الخ)** أي فإنه فيهما تحقق العدم ومع ذلك قيل بعدم الحنث مع أنه قيل به في إن لم أمس السماء لتحقق العدم، والعدم يتحقق في غير المقدور. وقد يقال في الفرق إنه مقدور عليه ويمكن في ذاته فانعقدت يمينه، ثم حنث للعجز العادي ولا كذلك مسألة الصلاة والرد إذ يستحيل الصلاة مع الحيض. وردّ الدينار مع وجوده في محله. قوله: **(ولعله رواية أخرى)** لا يلزم من هذا التعليل أن يكون في المسألتين السابقتين رواية أخرى فإنه لا نظر للتعليل في الفروع، بل ينظر لما ذكروه من الأحكام في كل مسألة وإن اشتبهت العلل. تأمل.

قوله: **(وباعتبار العجز عادة حنث للحال الخ)** لأن التأخير لآخر الحياة فيما يرجى وجوده بخلاف ما لو تحقق العجز للحال. قوله: **(ليضربن فلاناً اليوم وفلان ميت لا يحنث الخ)** الحق ما في ط أن كل ما اختص بالحياة كالإعطاء والضرب كالقتل. وفرع الخانية لا ينافي ذلك لتقييده باليوم فإذا لم توجد فيه الحياة لم يوجد شرط بقاء اليمين وهو تصوّر البر. تأمل. قول الشارح: **(لا تطلق ما لم يرد الاستئناف)** لأن هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مراداً باليمين. اهـ سندي. قوله: **(ودفع بالفرق الخ)** هذا الدفع لا يتم مع الاتفاق على الحنث فيما لو ناداه مستيقظاً بحيث يسمع فهذا مما يتمسك به لما ذكره القدوري فيلزم إثبات الفارق على القول المختار وبيانه. تأمل. قوله: **(إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله الخ)** أوان قوله: «أحسنت يفيد أن عنده علماً بالحكم قبل السؤال فيكون كالمتعنت، ومثله من محمد لا يعد سوء أدب لصغيره. اهـ سندي. قوله: **(وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء)** حيث قال عن تعريفات السيد: الاشتقاق نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتهما معنى وتركيباً ومغايرتهما في الصيغة، فإن كان بينهما تناسب في الحروف والترتيب كضرب من الضرب فهو اشتقاق صغير، أو المعنى دون الترتيب كجبذ من الجذب فكبير، أو في المخرج كنعق من النهق فأكبر. اهـ. أي فما نحن فيه صغير لا كبير. قوله: **(ويدل للأول تعليل التلخيص الخ)** ويدل للثاني التعبير بـ «إلى» فإنها تفيد أن

الكتابة منتهية إليه فيمينه تفيد ذلك، وإن كانت الكتابة جمع الحروف. قوله: **(أي لأن الناس لا يريدون بغير ما في النمل الخ)** ولوقوع الخلاف فيها أيضاً. قوله: **(ويحنث بقراءة سطر منه الخ)** حنثه بقراءة سطر منه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولعله مبني على العرف، والذي يقتضيه اللفظ تعلق الحنث بقراءة الكل.

قوله: **(وكذا معهما الخ)** على هذا لا تكون الغاية داخلة فيما جعلت له غاية فزمن كلام المخاطب غير داخل في المنع عن كلام الحالف. قوله: **(إلا أنها تستعار للشرط والغاية الخ)** قال الزيلعي: الأصل فيها إذا تعذر الاستثناء أنها إذا دخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط كقوله: أنت طالق، إلا أن يقدم فلان إن قدم لا تطلق، وإن لم يقدم حتى مات طلقت، فحملت على الشرط لأن الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم، وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت، لأنه متى وقع في وقت وقع في جميع الأوقات فيكون معلقاً بعدم القدوم لا بوجوده، لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق فيكون علماً على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجوده. وإن دخلت على ما يتوقت تكون للغاية، كما فيما نحن فيه، لتعذر الاستثناء لعدم المجانسة بين الإذن والكلام فحملت على الغاية لأنها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية، كما إذا حلف لا يكلمه إلى رجب فكان حمله على الغاية أولى من حمله على الشرط، لأن مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبته للشرط. ألا ترى أن الحكم موجود فيهما بخلاف الشرط! فإذا ثبت هذا فإذا كلمه قبل القدوم أو الإذن حنث لأن اليمين باقية قبل وجود الغاية، وإن كلمه بعده لا يحنث لأن اليمين انتهت بوجود الغاية. اهـ. قوله: **(لمناسبة هي أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده الخ)** عبارة البحر: وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية الخ. قوله: **(على معنى امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا الخ)** أي إن كلمته في جميع الخ وقوله تقييد الكلام أي المستثنى كما هو ظاهر. قوله: **(وأحسن منه قول البحر قيد بالشرط الخ)** وجهه أن كلام الشارح يوهم أن المدار على تقديمه وتأخيره مع ذكر الشرط في كل منهما مع أنه ليس كذلك، إذ لو قدم الجزاء فقال: امرأته كذا إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم زيد لم تكن للشرط بل للغاية، فيكون مراده بقوله «لأنه لو قدمه» أنه قدمه مع حذف الشرط بدليل التمثيل، وعبارة البحر ليس فيها هذا الإيهام فكانت أحسن. قوله: **(لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق وتحقيقه أن معنى الخ)** عبارة الفتح: رافعاً للطلاق. فيكون عدم القدوم علماً على الوقوع وتحقيقه الخ.

قوله: **(أي وهو ينوي أن لا يترك لزومه الخ)** إنما قيد بذلك لأجل عدم الحنث لو فارقه بعد اليوم وقد قضاه بعد أيضاً، وبدون هذه النية يحنث لتحقق شرطه وهو المفارقة بدون قضاء في اليوم. تأمل. وقوله «ووقع في الخانية» الخ أي في المثال الثاني وهو ما لو قدم اليوم بمعنى أنه ذكر في الجملتين. قول الشارح: **(ولو قدم اليوم لا يحنث وإن**

فارقه بعده بحر) عبارة البحر: ولو قدم اليوم فقال: لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي، فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث، وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث. اهـ. ، فعلى هذا قول الشارح «لا يحنث» أي بمضي اليوم بدون مفارقة وقوله «وإن فارقه بعده» جملة شرطية جوابها محذوف تقديره لا يحنث لا وصيلة، فحينئذ لا يكون مفاد قوله «وإن فارقه بعده» عدم الحنث إذا فارقه في اليوم بل مفاده الحنث، فيقيد بما إذا لم يقضه حقه فالمفهوم فيه تفصيل. قوله: **(بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن الخ)** في هذه العلة أيضاً تأمل، إذ بظهور الشهود لا يمتنع طلب اليمين فإن له أن يطلبه مع وجودهم. فعم، لو ذكر أن له بينة وطلب يمين خصمه اختلف فيه؛ ففي البزازية من شتى القضاء: إذا قال المدعي: لي بينة وطلب يمين خصمه، لا يستحلفه القاضي لأنه يريد أن يقيم البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه وقد أمرنا بالستر، وقالا له أن يحلفه. وقال الإمام الحلواني: إن شاء القاضي مال إلى قوله، وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوه في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء. اهـ. إلا أن يقال: المراد بظهورهم ظهورهم عند القاضي وذلك بأنا شهادتهم، أو ما قاله مبني على القول الإمام من أنه لا تحليف إذا كانت البينة حاضرة في المصر. قوله: **(ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد الخ)** لكن على حل الشارح الآتي قد ذكره حيث مثل بمثالين لكنه ليس على إطلاقه بل مقيد بما إذا لم يشر. قوله: **(مثل لا أكلم عبدك زيداً)** الكلام الآن في غير العبد، فحق التمثيل أن يقول مثل لا أكلم عرسك أو صديقك فلانة أو فلاناً.

قوله: **(هو مدفوع بأن عداوة الشخص منشؤها الخ)** غير دافع للإيراد فإنه يجوز أن يهجر صاحب الطيلسان لمعنى فيه وهو كونه حريراً، فقد ارتكب بسببه المحرم فلم يكن هجره لذاته ولا لذات الطيلسان فلم تخرج العداوة عن كونها المعنى في الشخص وهو ارتكابه المحرم. وقوله «وإلا لزم» الخ غير دافع، فإن المورد أورد اعتراضه على أصل المسألة ومقتضى إيراده أنه يحنث لو كلم المشتري والظاهر أن يقال: إن الكلام عند عدمية وقرينة على أن المراد المعاداة لأجله نظير ما تقدم عن الزيلعي والبحر في العرس والصديق. قوله: **(وفيه تغليظ عليه الخ)** هذا ظاهر فيما صوّره في الفتح، وهو ما لو حلف ليفعلنّ كذا عند رأس الشهر أو عند رأس الهلال، أو إذا أهلّ الهلال ولا يظهر فيما لو قال لا أكلمه عند رأس الشهر الخ. قوله: **(يشير إليه ما في البزازية الخ)** لم يظهر وجه الإشارة، فإن قوله «قبل مضي النصف» يوافق ما في الخانية وقوله «وعن الثاني» الخ يوافقها ولا يدل على أن غيره قائل بخلافه إلا أن يقال: إن التعبير بـ «عن» يفيد أن غيره يقول بخلاف ذلك لكنه بعيد، فإن المذكور جواب حادثة مروي عن أبي يوسف وليس في ذلك ما يدل على مخالفة غيره له. قوله: **(قال في الفتح وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الحالف في بلد لهم حساب الخ)** وقال قبله: وإن لم يكن عندهم حساب فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام، والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام، الخريف ما ينكسر

فيه الحر على الدوام، والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام. اهـ. قوله: **(ومنها الكلب متى يصير معلماً الخ)** فيه أن كثيراً من المسائل فوض الإمام الأمر فيها الرأي المبتلى، فلا معنى لعد هذه المسألة بخصوصها هنا.

قوله: **(وقال ﷺ «ما أدري أعزير نبي أم لا»[1] الخ)** في تفسير أبي السعود: لما قتل بخت نصر علماء اليهود وكان عزير صغيراً، لم يقتله، فلما رجع بنو إسرائيل إلى بيت المقدس وليس فيهم من يقرأ التوراة بعث الله تعالى عزيراً ليجدد لهم التوراة. اهـ. وفي الجلالين: وذو القرنين إسه الاسكندر ولم يكن نبياً. اهـ. وهو الذي بنى الاسكندرية وسماها باسمه. قول الشارح: **(والدهور)** قال ط: انظر معناه على قول الإمام، فإن مفرده المعرّف واقع على العمر اتفاقاً فلا ينبغي أن يكون في جمعه معرفاً خلاف في أنه واقع على العمْر كالمفرد كما هو ظاهر. والجواب أنه جمع دهر منكر، أو ما ذكر من وقوعه على عشر مرّات عند الإمام كل مرة ستة أشهر فهو تخريج من الإمام على قول الصاحبين. أبو السعود. أو أنه إفتاء بقول الصاحبين لعدم وجود نص من الإمام عليها، وهو الأقرب. قوله: **(إلا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم الخ)** ما يتوهم هو المعنى المتعارف الآن وهو رواية النوادر كما في البحر. قوله: **(والحق في النهر أي بالأخوة بحثاً الخ)** أي في التفصيل المذكور في الواقعات. قوله: **(وعن أبي يوسف إن كان له من العبيد ما يجمعهم الخ)** ما ذكره عن أبي يوسف طرقة أخرى غير التي مشى عليها في المتن والشارح.

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قوله: **(انتهى شلبي)** في بعض ما قاله نظر، كما في السندي، الذي تقدم في الجنائز أن المولود إذا لم يستهلّ يمسى ويغسل، ولا خلاف في غسل تام الخلق وغيره يغسل على المختار. قوله: **(بالآخر بالمد والكسر)** لم يظهر إلا قراءته بالفتح، نعم يظهر الكسر على نسخة ضمير المثنى ويعود حينئذ للوسط والأول. قول الشارح: **(لعدم الفردية الخ)** أي الموصوفة بالسبق. اهـ سندي. فحينئذ صح جعل هذه العلة علة للمسألتين. قوله: **(لأنه هو الموصوف بكونه أوّل عبد اشتراه وحده)** وذلك لأن قوله «وحده» يراد به الانفراد في حالة الشراء، لأنه يقال: جاء زيد وحده، أي منفرداً في حالة الشراء، فالثالث لم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أوّلاً. اهـ. سندي. قوله: **(لكن عبّر عنه في الفتح بقيل الخ)** وذكر قبله أنه لو قال «واحداً» لا يعتق الثالث لأن واحداً يحتمل التفرد في الذات فيكون حالاً مؤدة، لأن الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لأن كلاً من الأوّلين كذلك في ذاته، فإنه أوّل بهذا المعنى فإنه في ذاته فرد سابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أوّلاً بهذا

(١) أخرجه الزبيدي في إتحاف السادة المتقين ١/ ٣٩٦.

المعنى، ويلزم على هذا أنه لو قصد هذا المعنى أن يعتق كل من الأوّلين السابقين. ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فتكون مؤسسة فيعتق، لأنه المنفرد في تعلق الفعل بخلاف الأوّلين فلا يعتق بالشك وقيل الخ. اهـ. قول الشارح: **(يحتمل أن يكون حالاً من العبد أو المولى الخ)** بمعنى أنه لا يشاركه في شرائه أحد، وعلى تقديره يعتق لتحقق الوحدة في المولى، وعلى أنه حال من العبد لا يعتق لأن المراد وحده الذات وهي متحققة في الجميع. اهـ. سندي. لكن ما قاله غير مستقيم بل يعتق على احتمال أنه راجع للعبد لا على احتمال رجوعه للمولى، وكأنه على هذا القيل يكون واحداً بمعنى منفرداً.

قوله: **(وردّه في النهر بأن الجر كالنصب للفرق السابق الخ)** أي من أن واحداً يفيد التفرد في الذات ووحده التفرد في الفعل المقرون به، لكن هذا الرد لا يستقيم على مما جرى عليه في البحر من الفرق الذي ذكره عن شمس الأئمة وهو ما جرى عليه المصنف، وأشار إليه قاضيخان، كما في الفتح وذكره الزيلعي، فهذا من صاحب النهر ردّ على طريقة بطريقة أخرى وهذا لا يناسب. قول المصنف: **(والكتابة كالخبر الخ)** في شرح الأشباه نقلاً عن البزازية: والخلاصة أن الكتابة تقع على الصدق والكذب سواء كان موصولاً بالباء أولاً، قال: فبه تعلم ما في عبارة الأشباه من جعل الكتابة كالخبر. قوله: **(فيشتريه فيعتقه الخ)** هكذا في الفتح بإثبات الضمير، وفي غيره بدون ضمير. تأمل. قوله: **(فيعتق هو الخ)** أي عند ذلك الشراء. قوله: **(فلا تتصور النية فيه الخ)** الذي في الزيلعي بخلاف ما إذا ورثه فإنه جبريّ، وليس فيه صنع ولا اختيار، فلا يمكن أن يجعل معتقاً بدون اختياره ومباشرته. اهـ. وفي البحر لأنه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريراً. اهـ. وهذا هو المناسب في التعليل لا ما ذكره المحشي، فإن النية قد تتصور مقارنة لعلة العتق إلا أنها ليست اختيارية. تأمل. قوله: **(فإن علة العتق قوله فأنت حر الخ)** ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون كالمنجز في ذلك الوقت، وقد اقترنت النية به فيه، لأنا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكماً لا حقيقة، الخ زيلعي. قوله: **(أو الإخفاء)** فإنها قد تخفى على الزوجات الحرائر. قوله: **(ولكن عند الإطلاق الخ)** عبارة الفتح: الاختلاط. قوله: **(ولو نوى النساء وحدهن لا يصدّق الخ)** قال الزيلعي: ولو قال: نويت النساء دون الرجال لم يصدّق لأن المملوك حقيقة للذكور دون الإناث، فإن الأنثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة بطريق التبعية، ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن، فتكون نيته لغواً. اهـ.

قوله: **(أي لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب الخ)** الأولى في بيان أنه غير مملوك يداً أن يقول لأنه أحق بمنافعه ونفسه، وإلا لزم أن المديون بمستغرق ليس مملوك اليد. تأمل. وفي السندي: لأن الملك فيه ناقص لأنه خرج عن ملكه يداً ولذا لا يملك أكسابه ولا وطأها، ويضمن الجناية عليه كالأجنبي. اهـ. قوله: **(كان الأنسب بهذا الباب**

ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل الخ) لأن هذه المسألة ليست من اليمين لعدم ذكر التعليق فيه، ويجاب كما سبق أنه ذكرها هنا لبيان حكمهما إذا وقعت جزأ في التعليق. قوله: **(وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها الخ)** عبارة البحر: لأن «أو» إذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكراً إلا أن في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص، فتطلق إحداهما. وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الأفراد الخ. قوله: **(اشترك في الخمسمائة الخ)** يظهر أن الاشتراك إذا لم تبين الورثة لقيامهم مقام المورّث فيقبل بيانهم. تأمل. قوله: **(وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر وهو أن قوله أو هذا مغير لمعنى قوله هذا حرّ)** ومسألة الكلام العطف متعين فيها على الثاني لتكرار اليمين بتكرار النفي فلا ترد. قوله: **(وهذا غير مغير الخ)** فيه تأمل، إذ يحتمل أنه عطف على ما قبله فيكون من جملة المغيرة، أو عطف على من وجب له الحكم ممن ذكر قبله فلا يكون من جملة المغير. قوله: **(صادق بعدم ذكر خبر أصلاً الخ)** وصادق أيضاً بما إذا ذكر الخبر للثاني فقط.

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

قوله: **(ترجع حقوقه إلى المباشر ويستغني الوكيل الخ)** عبارة الفتح بحذف الواو في قوله «ويستغني» وإثباتها في قوله «لا يحنث» وهي أولى. قوله: **(وقضاء الدين وقبضه الخ)** أي دين الآمر. وقوله «والكسوة» بأن حلف أن لا يكتسي، وقوله «والحمل على دابته» بأن حلف لا يحمل متاعه على دابته، ونحو ذلك يقال فيما بعد. هذا هو المناسب لقوله «ترجع مصلحته إلى الآمر». قوله: **(وأما الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك وكذا الهبة الخ)** ذكر الزيلعي في آخر الوكالة: أن الوكيل بالبيع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة، وأن الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه. قوله: **(فلو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي أن يحنث الخ)** وما في جواهر الأخلاطي: رجل حلف لا يبيع هذا الفرس فأخذ رجل ذلك الفرس وأعطاه بدله ورضي صاحب الفرس لا يحنث، وعليه الفتوى. هندية. غير دافع لبحث القنية لما أنه بيع بالتعاطي خلافاً للسندي. قوله: **(وينبغي الحنث الخ)** كذلك ينبغي الحنث لو الحلف بالله تعالى فإنه ثالثهما فتجب الكفارة بالإقالة. قوله: **(لأن الصلح عن إقرار بيع الخ)** إنما يظهر كونه بيعاً إذا كان المصالح عليه من خلاف جنس المدعى، وإلا بأن كان من جنسه وكان أقل فهو أخذ لبعض حقه وإسقاط لما بقي. وقوله «لا يحنث بفعل وكيله» إنما يظهر فيما إذا كان البدل من جنس المدعى به. قول الشارح: **(لأن الصغير يملك ضربه الخ)** هذا التعليل قاصر لأنه يملك البيع والإجارة فيملك التفويض، مع أنه لا يحنث في ذلك بالتفويض. اهـ سندي.

قوله: **(وإنما لم يجزم به لأن الولد أعم الخ)** في السندي: قال أبو المكارم: وهنا

بحث، وهو أن مدار الحنث وعدمه إن كان على رجوع المنافع ثبوتاً وعدماً ينبغي أن لا يقع الحنث بأمر القاضي والسلطان والمعلم والمحتسب، ولا بأمر الأب في الولد الصغير أيضاً. وإن كان على ولاية المباشرة والتفويض ينبغي أن يحنث في الصغير، على أن تمهيدهم الأصل المذكور وتفريع الحنث وعدمه عليه يؤذن بأن المدار على رجوع الحقوق وعدمه، فالتمسك في الفرق برجوع المنافع أو ولاية التفويض خروج عن القانون. اهـ. قوله: **(ويصح التوكيل بالإقراض وبقبض القرض الخ)** العلة في عدم صحة الاستقراض السابقة موجودة هنا أيضاً. تأمل. قوله: **(فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الإجبار الخ)** كالسيد لأن لفظ النكاح وجد من المولى بخلاف ما لو أكرهه المولى على الزواج وتزوّج بنفسه، فإنه يحنث في ظاهر الرواية. اهـ سندي عن الجواهر. قوله: **(وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين الخ)** راجع لقوله حنث. ونقل ط عن التتارخانية. لو حلف لا يتزوّج فعقد بنفسه أو وكل فعقد الوكيل حنث، ولو كان التوكيل قبل اليمين. اهـ. قوله: **(يعني إذا وهب بنفسه لا بوكيله الخ)** لا تصح هذه العناية مع القول بنسبة الشارح للوهم.

قوله: **(بقي لو حلف لا يتصدق فوهب لفقير الخ)** الذي رأيته في شرح الوهبانية للمصنف في نسخة في غاية الصحة: لو حلف أن لا يتصدق فأعطى فقيراً بلفظ الهبة، أو غنياً بلفظ الصدقة هو أو وكيله ينبغي أن يحنث في الأول، لأن العبرة للمعاني. ويقوّيه ما نقله صاحب القنية من أنه لو حلف أن لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي أن يحنث. اهـ. ويحتمل أن لا يحنث لأن لفظ الهبة غير لفظ الصدقة، ويقوّيه ما نقله صاحب القنية أيضاً فيمن حلف لا يهب فوهب بشرط العوض قال: ينبغي أن لا يحنث. وينبغي أن لا يحنث في الثاني لأنه لا يثبت له الرجوع استحساناً إذ قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب، ويحتمل أن يحنث اعتباراً باللفظ. اهـ. والظاهر أن نسخة المحشي صواب بدليل التعليل المذكور في عبارة المصنف بقوله «لأنه لا يثبت له الرجوع» الخ لكن قوله «ويحتمل العكس» الخ لا يناسب نسخة المحشي بالنسبة للثاني إذ اعتبار اللفظ يقتضي عدم الحنث، إذ اليمين انعقدت على عدم الهبة ووجد الإعطاء للغني بلفظ الصدقة. قوله: **(أما الصغير فكالعبد كما مر وقدمنا أن العرف خلافه)** فإن ما قدمه عن الفتح من أنه يقال في العرف: فلان ضرب ولده وإن لم يباشر الخ شامر للكبير أيضاً. قوله: **(الأولى أني قول وإن كان يحسن ذلك الخ)** وذلك لأن «إن» الوصلية ما قبلها أولى بالحكم مما بعدها وهنا الحنث بفعل المأمور مع عدم إحسان الصنعة أولى منه مع إحسانه، لكن هذا ظاهر إذا جعلت الغاية راجعة لحنثه بفعل المأمور، وإذا جعلت راجعة لحنثه بفعله يكون صنيعه هو الأولى، وإن كانت عبارة الخانية في حنثه بفعل المأمور.

قوله: **(ليخيطن هذا الثوب الخ)** حقه التعبير بـ «لا» النافية فيه وفيما بعده كما هو عبارة الخانية. قوله: **(وبه علم أن فائدة التقييد هي أن المراد بالأمر هنا الرسالة الخ)** ما قاله إنما يدفع إيراد ما يلزم إضافته وليس من باب الرسالة، وأما ما كان من باب الرسالة

فلا يندفع به الإيراد المبين في ط. تأمل. ولعل الأولى في دفعه أن يقال: إنه ليس في عبارته ما يدل على تخصيص الاستعارة بهذا الحكم. قوله: **(والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الاستخدام الخ)** أي الخدمة حتى يقال: إن المنفعة دائرة على المحلوف عليه كما في الحمل، وحتى يتأتى دخول الطبخ والكنس ونحوهما فيه على ما يأتي له. قوله: **(فلو عبر المصّنف بقوله ولام تعلق بفعل كما عبّر صاحب الدرر وغيره لكان أولى الخ)** أي لظهوره بخلاف عبارة المصنف. قوله: **(ذكر في الخانية ما يفيد أن الأمر غير شرط الخ)** الحق أن المسألة فيها طريقتان: الأولى طريقة أصحاب المتون وعليها جرى في الفتح والشارح أنه لا بد من الأمر لتحقق الحنث وبدونه لا يحنث، وإن قصد البيع لأجله. والثاني أنه ليس بشرط وعليها جرى في الخانية وشرح تلخيص الجامع. وهما طريقتان متباينتان لا يمكن الجمع بينهما. قول المصنف: **(وضرب الولد)** أي الكبير. قوله: **(قال في البحر وهو مجمل لا بد من بيانه الخ)** سيأتي في كتبا الهبة أن الأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى لا عكسه.

قوله: **(حنث بالشراء الخ)** لا وجه لحنثه بالشراء بدون توقف على الإجازة لعدم الملك قبلها فلا يتأتى العتق. والمتعين أن معنى قولهم «يحنث بالشراء» ثبوت الحنث به مع التوقف على الإجازة، فإذا وجدت تبين وظهر الحنث من وقت الشراء به على ما نقله ط عن الحلبي، أو ثبت عندها به مستنداً كما نقله عنه المحشي، وليس في كلام التلخيص وشرحه ما يدل على نفي الاستناد بل غاية ما فيها الحكم بالحنث بالشراء وليس فيه تعرض لنفي الاستناد. وعبارة الزيلعي: وأما الموقوف فلأنه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله، وكذا حكماً على سبيل التوقف فيحنث. وصورة المسألة أن يقول: إن اشتريت عبداً فهو حر، فاشترى عبداً من فضولي حنث بالشراء لأن الإجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها، ولهذا يستند الحكم عند الإجازة إليه ويثبت عندها به لا بها. وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند الإجازة كالنكاح، ونحن نقول: الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لإفادته بخلاف البيع، فإن المقصود منه الملك دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد، رفي النكاح من وقت الإجازة. وعلى هذا لو حلف أن لا يبيع فباع ملك الغير بغير إذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء، ولهذا ترجع الحقوق إليه. اهـ. ويظهر أن قول من عبّر بقوله «ويحنث عند إجازة البائع» لا ينافي قول من عبّر بقوله و «يحنث بالشراء». نعم، ما روي عن أبي يوسف أنه يكون مشترياً عند الإجازة يقتضي حنثه بها كما في النكاح، وهذا غير المفاد من قوله «يحنث عند إجازة البائع» فالمخالفة بين ما في البحر والتبيين صورية. قوله: **(أيضاً حنث بالشراء الخ)** أي فإذا أجاز المالك البيع ظهر أن العبد يعتق من حين الشراء، كما في ط عن الحلبي.

قوله: **(وبإجازة المكاتَب انفسخت الكتابة الخ)** سيأتي للشارح عن البحر في البيع

الفاسد: أن المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع. رحمتي. قلت: ويعتمد في أمر الحنث مطلق إجازته، وفي صحة البيع إجازته السابقة. اهـ سندي. لكن ما ذكره من هذا التفصيل يحتاج لنقل. قول المصنف: **(وفي حلفه لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح الخ)** أي الخالية من الأزواج وإلا انصرفت إلى الفاسد، كما في السندي عن البزازية. قوله: **(راجع للتعميم الخ)** ومقابله التفصيل، ففي المعينة يحنث مطلقاً، وفي غيرها لا يحنث إلا بالصحيح. قوله: **(وبيانه كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها الخ)** التوجيه المذكور ظاهر في مسألة الزوج لتكامل الاستيلاد في حقه بسبب سابق على حلف البائع في في مسألة الأب، لأن غاية ما يفيده التعليل أن سبب العتق عليه، وهو النسب سابق، وهو يقتضي عتق ما اشتراه، ولا وجه لعتق النصف الذي لم يشتره لتجزي العتق بخلاف الاستيلاد، ولا موجب لتكامله. نعم، يظهر التوجيه إذا كان هذا الفرع مبنياً على القول بعدم التجزي. تأمل. قوله: **(أي الذي فساده مقارن كالصلاة الخ)** لا وجه لذكره هنا، والأحق ذكره عند قوله «وكذا لو حلف لا يصلي». قوله: **(لجواز أن ترتد فتسبى فيملكها الحالف الخ)** فيه أنه على تقدير ردّة أم الولد ثم سبيها وعودها لملك الحالف إنما تعود إليه بصفة أنها أم ولد، فلا يتأتى بيعها. قوله: **(أفاده في الذخيرة)** وكذا أفاده في البحر لكن فيه نظر، فإن قولهما: تزوجت عليّ امرأة لا يحتملها القرانة بـ «على» وإن كان لفظ امرأة المجرد يتناولها وغيرها. قول الشارح: **(اعتباراً للغرض الخ)** أي فتكون هذه المسألة مستثناة من قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض. اهـ سندي. وعلى ما تقدم من أن المعتمد أن الأيمان مبنية على الأغراض، وإن لم يساعدها اللفظ فالأمر واضح.

قوله: **(ولأن الأمر بالإعتاق توكيل الخ)** فيه أنه بمعنى ما قبله فإن عدم دخول المأمور لكونه معرفة غير داخلة تحت أيّ عبيدي الخ. قوله: **(على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له الخ)** فيه تأمل. فقد قال في المحيط البرهاني من الفصل السابع عشر من الشهادات: شهدا أنه طلق امرأته يوم النحر بمنى، وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالرقة قضى بالطلاق في الوقت الأول. ثم ينظر بعد ذلك إن كان بين الوقتين ما يستقيم أن يكون في الكانين جميعاً بأسرع ما يقدر عليه من السير، قضى بشهادتهم جميعاً، وإن كان لا يستقيم بطل الوقت الثاني لأنه لما وجب قبول الأولى لإثباتها تاريخاً سابقاً تعيّن البطلان في الثانية لتعذر الجمع بينهما، ولا يقال: العمل بهما ممكن فإنه لا يستحيل كونه في يوم واحد بهذين المكانين، وكذلك في هذين الوقتين لأنه لا يبعد من الأولياء لأنّا نقول: الولي لا يجحده ما فعله حتى تقام البينة عليه فلا تصور المسألة فيه، ولأن الأحكام إنما تبني على ما عليه قدرة الناس باعتبار العادة ولا تبني على ما يتصور من أقدار الله تعالى. ثم رأيت عن يحيى السيرامي ما نصه: اعلم أن الشهادة على النفي لا تقبل مطلقاً عند صاحب الهداية، وفصّل غيره على وجوه ثلاثة: أحدها أنها تقبل إن أحاط

الشاهد علماً بالنفي وإلا فلا، وثانيها أنها تقبل في الشروط دون غيرها، وثالثها أنها تقبل إذ قرن النفي بالإثبات. ودليل صاحب الهداية أن الشاهد بالنفي قد يبقى على ظاهر العدم وقد يكون علمه، فلو ألزمنا القاضي أن يسأله أن شهادته بالنفي بناء على ظاهر العدم، أو لإحاطة علمه بالنفي، أو لكونه شرطاً يلزمه الجرح ولزوم ما لا يلزمه، فلا يقبل مطلقاً تيسيراً. ودليل الوجوه الثلاثة: أما الأول فلأن الشهادة مبنية على التيقن بالمشهود به نفياً كان أو إثباتاً، فإذا تيقن بالنفي فلا وجه لعدم قبول شهادته به وكونه عدلاً دليل تيقنه فلا حاجة إلى السؤال، فلا يلزم الجرح. وأما الثاني فلأن النفي إذا كان شرطاً لا يقصد لذاته فيتحمل فيه ما لا يتحمل في غيره، ومراتب الشهادة متفاوتة حتى شرط للزنا ما لم يشترط لغيره. وأما الثالث فلأنه كم من شيء ثبت ضمناً وإن لم يثبت قصداً. ويرد على صاحب الهداية تعليق العتق بعدم الدخول فإن أجاب بأنه شهادة بالكون خارج الدار وهو ووجودي، يرد عليه أن الشهادة في مسألة الكتاب شهادة بالكون خارج مكة في أيام الحج وهو وجودي، ونسبة الكونين إلى الدخول تحت القضاء وعدمه سواء. ويرد على غيره أن الشهادة بالنفي في مسألة الكتاب قد اجتمع فيها الوجوه الثلاثة المذكورة لأن علم الشاهد قد أحطا بنفي الحج وهو شرط وقد قارن الإثبات فينبغي أن يقبل الشهادة به عند الفرق الثلاث، ولم يقبل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وكفى قولهما حجة لصاحب الهداية. ويمكن أن يتكلف لتوجيه قولهم بأن الشهادة في مسألة الكتاب. إنما هي بالتنحية صريحاً وإن لزمها الشهادة بنفي الحج ضمناً، والتضحية ليست بشرط للحرية فلا تدخل تحت القضاء فلا يقبل حتى لو كانت بالنفي صريحاً لقبلت عندهما لكن يحتاج إلى الرواية ولم نجدها.

قوله: **(وأجيب بأنه يطلق شرعاً على ما دونه الخ)** هذا الجواب غير دافع للسؤال بل هو عينه في المعنى، إذ إطلاقه على ما دونه ينافي أن أقله يوم، والأصوب في الجواب أن يقال: إن قولهم أقله يوم إنما هو في الصوم الذي يترتب عليه الثواب، وهذا لا ينافي أنه يتحقق بلحظة. قوله: **(جواب عما أورد من أن اليمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم الخ)** جعله في الفتح إيراداً على المسألة السابقة وتعليلها بأنه مطلق فيصرف إلى الكامل. وأوضح في البناية الإشكال وذكر له جواباً غير جواب الفتح حيث قال: وعند ذكر المصدر صريحاً ينصرف إلى الكامل وهو الصوم لغة وشرعاً، فإن قيل: يشكل هذا بما لو قال: والله لأصوم هذا اليوم، وكان ذلك بعدما أكل أو شرب، أو بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق، والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فإنه بعد ما ذكر غير متصور. والجواب أن الدلالة على أن المراد به ليس الصوم الشرعي، وهو كون اليمين بعد ما ذكر فانصرفت إلى الصوم اللغوي وانعقدت عليه بخلاف ما نحن فيه، فإنه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فيصرف إليه. اهـ. فأنت ترى أن قول الشارح «لأن اليمين» الخ لا يصلح جواباً للإيراد المذكور بل ليس فيه تعرّض ولا لجوابه في كلامه

أصلاً، بل إنما ذكر تعليل المسألتين بدون أن يتعرض لاستشكال الفتح له. وحاصل ما في الفتح أنه أورد على تعليل المسألة السابقة بأنه يرد عليه المسائل الثلاث المذكورة في المتن فإنها مقرونة بذكر اليوم ولا كمال. وأجاب بما قاله الشارح من أن اليمين لا تعتمد الخ، وفي الحقيقة ليس هذا جواباً للإيراد بل القصد منه توجيه صحة اليمين فيها. والجواب ما ذكره بعد بقوله: وهاتان المسألتان إنما يصلحان مبتدأتين لا موردتين لأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ «يماً»، ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لأنه مقيد معرف، والمطلقات هي النكرات وهي أسماء الأجناس وإلا فزيد وعمرو مطلق ولا يقول به أحد، والمسألتان مشكلتان على قول أبي حنيفة ومحمد لأن التصوّر شرعاً منتف وكونه ممكناً في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد، فإنه حيث كان في صورة الحلف مستحيلاً شرعاً لم يتصور الفعل المحلوف عليه لأنه لم يحلف إلا على الصوم والصلاة الشرعيتين، أما على قول أبي يوسف فظاهر. اهـ.

قوله: **(أي المحلوف عليه بقوله لا أشرب ماء هذا الخ)** كذا نسخة الخط بالنفي، وحقه حذف أداة النفي كما هو ظاهر. قوله: **(والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة الخ)** لعل الفرق بين القراءة حيث توقف الحنث عليها على القول به، وبين القعدة حيث لم يتوقف مع أن كلاً منهما ركن زائد، هو أن القراءة يتوقف عليها صحة الأركان والاعتداد بها، فلذا شرطت للحنث بخلاف لقعدة فإن صحة الأركان متحققة بدرسها قبل وجودها وإنما وجبت للختم. قوله: **(قال في البحر وقد علم مما ذكرنا أن النهي الخ)** وقال السندي: لأن هذا الحلف يقع على الجائز والجائز من الركعة ضم أخرى إليها، فكان شرط العتق ركعتين كما في العمدة. قال الحموي: المراد من الجواز الجواز من غير كراهة، فإن التنفل بالبتيراء مكروه تحريماً لا حرام. اهـ. قوله: **(لكن فيه شبه المنافاة الخ)** ما ذكره في الظهيرية أخيراً من أنه لو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الأربع مبني على رواية، وما قبله من أنه في ذوات الأربع يحنث بدونها مبني على رواية أخرى، هذا هو الظاهر في دفع المنافاة، لكن الموافق التنبيه فيها على ذلك، أو يقال الفارق هو العرف.

قوله: **(لكن في البزازية ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة الخ)** الذي يظهر أن ما يفهم من البزازية مقابل الاستحسان المذكور في الشرح. قول الشارح: **(منهياً عنها الخ)** النافلة بجماعة، وإن كانت منهياً عنها، إلا أن النهي بأمر عارض فلا ينافي كما لها الذاتي بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لفقد أركان الصلاة. والحاصل أن النهي لا ينافي كمال النافلة، وبهذا يسقط ما قيل: أنهم قالوا إن الأداء الكامل أن يكون على جه غير منهى عنه، والأدء مع النهي أداء ناقص والمطلق ينصرف إلى الكامل، فكيف يتناول صلاة النافلة جماعة مع النهي عنها؟ اهـ من السندي. قول الشارح: **(لحديث «فإن ذلك وقتها»)**. لا يخفى أن أصل الحديث متفق عليه من حديث قتادة عن أنس دون قوله «فإن

ذلك وقتها»، وعند الشيخين بدل الزيادة «لا كفارة لها إلا ذلك»[١] وذلك لا يدل على المدعى الذي حام حوله الباقاني، لأن الكفارة تنبىء عن إثم حاصل من تأخير الصلاة. لكن روى الدارقطني والبيهقي من رواية حفص بن أبي العطاف عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً «من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها»[٢] قال ابن الملقن: وحفص ضعيف جداً لا يحتج به. على أن اللفظ المذكور إنما يفيد حكم الناسي إلا أنه يمكن أن يقال: إنه إذا كان كذلك في الناسي ففي النائم بالأولى. اهـ. سندي.

قوله: **(على أن قوله بجماعة لا دخل له في الألغاز الخ)** قال الرحمتي: وإنما قيدها بالجماعة لأن جماعة المغرب تكون أول الوقت، فيبعد ممن جامع في يومه أن يتمكن بالغسل. ثم لا يلزم من إخراج اليوم عن حقيقته في حق الصلاة بالقرينة المذكورة إخراجه عن حقيقته في حق الجماع والغسل، لكن ربما يرد عليه أنه أريد باللفظ حقيقته ومجازه في آن واحد وهو ممتنع. اهـ. وقد يقال: إنه أريد بن معناه المجازي في حق الصلوات الخمس للقرينة المذكور، ويقدر بعد الفعلين الأخيرين نظيره، ويراد به معناه الحقيقي لعدم القرينة المذكورة فيهما، إذ التجوّز به إنما هو للضرورة وهي تتقدر بقدرها. وبدون هذا لا يتم الجواب الآخر الذي ذكره المحشي، فإن اليمين عليه تكون غير منعقدة لعدم تصور البر لعدم إمكان أداء خمس مكتوبات في يوم واحد، ولا يقال لانصرافها إلى ما يتأتى شرعاً وهو أداء الكل في أوقاتها، فإنه خارج عن مقتضى التقييد باليوم الحاضر، وليس كمسألة حلفه على تزوج محرمه فإن انصرافه إلى ما يمكن وهو العقد الصوري لعدم تأتي العقد الشرعي مع عدم وجود ما ينافي إرادة العقد الصوري. قول الشارح: **(ونسج ولبس الخ)** إنما قيد به لأن يمينه تحمل على المنسوج عرفاً لأنه عقدها على ما يتصور لبسه عرفاً فانصرفت إلى ما يصنع منه، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة. قوله: **(وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج الخ)** قال الزيلعي: إن الغزل سبب للملك ولهذا يملك به الغاصب، وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة، ولهذا لو اشترى قطناً وغزلته ونسجته بغير إذنه كان ملكاً له بحكم العرف، لأنها لا تغزله عادة إلا له والمعتاد كالمشروط، ولولا ذلك لكان ملكاً لها كما لو غزله الأجنبي، فإذا كان سبباً للملك يكون ذكره ذكراً للملك كسائر أسباب الملك، ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث، بخلاف مسألة التسري فإنه ليس بسبب للملك. اهـ. وهي أوضح في الاستدلال.

---

(١) من نسي صلاة فليصل، فليصلها إذا ذكر لا كفارة لها إلا ذلك.

أخرجه البخاري، كتاب المواقيت، باب ٣٧. ومسلم، كتاب المساجد، حديث ٣١٤. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ١١. والإمام أحمد ٣/٢٦٩.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ١/٤٢٣. والهيثمي في مجمعه ٩/ ٣٢٢. والألباني في إرواء الغليل ١/ ٢٩٢. والمتقي الهندي في الكنز ٢٠١٦٣.

قوله: **(إلا أن يقال إن المراد إن غزلت الخ)** الأظهر في الجواب أن يقال: إن المجعول شرطاً هو اللبس المتعلق بالغزل، وهذا كاف لصحة التعليق لما فيه من الإضافة لسبب الملك باعتبار متعلق اللبس، وليس في هذا التعليق جعل اللبس المجرد هو السبب. ويدل لذلك ما ذكره في الفتح في الاستدلال لهما من أن اللبس المجعول شرطاً ليس سبباً لملك الملبوس، ولا متعلقة الذي هو غزل المرأة سبباً لملكه إياه. اهـ. فإن مفاده أنه يكفي لصحة التعليق كون متعلق الشرط سبباً للملك. قوله: **(فالأولى اعتبار الغالب الخ)** فإن كان الغالب في البلدة التي وقع الحلف فيها أن تغزل المرأة من كتان الزوج أو قطنه يفتي بقوله، وإن كان الغالب فيها أن تغزل من كتانها يفتى بقولهما. قوله: **(بخلاف اللبنة الخ)** في القاموس: لبن القميص ككتف ولبينه ولبنه بالكسر بنيقته. اهـ. وفي الاقيانوس: البنيقة كسفينة، والبنقة كعنبة قطعة قماش مربعة تجعل تحت إبط القميص ونحوه ويقال لها بالعربية لبنة. اهـ. قوله: **(لا لو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط من غزلها فتح)** عبارته: ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث بالزيق والزرّ والعروة، ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث. أما لو قال: ثوباً من غزلها، لا يحنث ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حنث الخ. اهـ. لكن بين مما في الفتح والبحر مخالفة في الزيق ومثله اللبنة، فلعل فيهما روايتين في الحنث وعدمه. قوله: **(لأنه لا يعدّ لابساً الخ)** في السندي: لأنه قبل الشد لا يصير ملبوساً بلبس القميص وبعده لا يحنث، وإن صار لابساً، لأن هذا يسمى شداً ولا يسمى لبساً عرفاً. اهـ. فتأمل.

قوله: **(لأنه تبع كالعلم)** أي وإن كان يسمى لابساً لهما عرفاً بلبس الثوب، فلذا حنث بلبسهما في حلفه لا يلبس من غزل فلانة على ما نقله عن البحر. قوله: **(قال بعض المشايخ قياس قوله أنه لا بأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال الخ)** قال في النهر: جزم الحدادي في الحظر والإباحة بحرمة اللؤلؤ الخالص للرجال، لأنه من حلي النساء لكنه بقولهما أليق. قول الشارح: **(ولو غير مرضع عندهما الخ)** راجع اللؤلؤ وما بعده، والخلاف في الكل لا في اللؤلؤ خاصة. قال في الفتح: وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد أو زمرد أو ياقوت. اهـ. قوله: **(أن ما له فص لا يحل للرجال الخ)** لا يبعد القول بعدم حل ما كان على هيئة خاتم النساء، ويدل لذلك القول بحرمة اللؤلؤ الخالص على الرجال بناء على قولهما وعللّوه بأنه من حلي النساء. وذكر في الهداية ما نصه: وإن كان من ذهب حنث لأنه حليّ ولهذا لا يحل استعماله للرجال. اهـ وهذا أيضاً يدل على عدم الحل فيما نحن فيه. وكذلك عبارة القهستاني دالة عليه حيث قيد الحل بما إذا كان على هيئة خاتم الرجال، ولعله كان في زمنه ما له فص واحد خاصاً بالرجال، فلذا قال: وأما إذا كان له فصان أو أكثر فحرام. قوله: **(وينبغي أنه لو كان كثيراً يحنث)** عبارة النهر: لا يحنث.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

قوله: **(ولا يرد تعذيب الميت في قبره لأنه الخ)** وفي السندي: كل ذلك أي الأفعال التي تختص بالحياة من جانب الحالف على الوجه المتعارف في الحياة الدنيا، فلا ينافي أن هذه الأشياء تحصل للميت من وجه آخر كعذاب القبر ونعيمه، وربما يستأنس بالزائر ولذا قالوا: ينبغي أن يجلس بعد الدفن بقدر ما يذبح الجزور ويفرق لحمه، وأن الميت يدرك الزائر يوم الجمعة ويوماً قبله ويوماً بعده. رحمتي اهـ. وذكر الرحمتي أيضاً أنه يشكل على قولهم: إن الإيلام لا يتحقق في الميت ما جاء في الأحاديث أنه «يؤذي الميت ما يؤذي الحي»[1] ولا يخفى على من تأمل في الأحاديث أن سماع الموتى لكلام الأحياء محقق، ولولا ذلك لما كان لقوله عليه الصلاة والسلام: «اسلام عليكم دار قوم مؤمنين»[2] الخ معنى. لكن العرف يقتضي المكالمة مع الأحياء لا مع الموتى. والله تعالى أعلم. قوله: **(لأنه مستند إلى وقت الحياة الخ)** قد يقال: لم يوجد شرط الاستناد وهو إمكان ثبوت الحكم فيما بين المدتين. تأمل. قوله: **(أو الشفقة الخ)** فيه أن تقبيل الميت قد يكون للشفقة، كما قالوه في تقبيله عليه السلام عثمان بن مظعون بعد ما أدرج في الكفن، فينبغي أن يحنث به حينئذ. تأمل. قوله: **(وهو المذهب كما أفاده الكمال)** نعم، وإن كان هو أصل المذهب إلا أن تصريحهم بتصحيح خلافه بدون تعقب أحد له يدل على أن المعوّل عليه خلاف ما مشى عليه أرباب المتون من الإطلاق، والتصحيح الصريح أقوى من الالتزامي. تأمل. على أن المتبادر من عبارة الفتح رجوع قوله «إلا أنه خلاف المذهب» لما قبله خاصة، فيكون مؤدي كلامه أن الذي يدل عليه النظر عدم تناوله لتلك الأقسام لكن شموله لها هو المذهب، وحينئذ يكون قد أقرّ ما قاله فخر الإسلام من التفصيل بين الغضب والممازحة، وليس في كلامه ما يدل على تصحيح خلافه، فلا وجه لمخالفة الشارح تبعاً للمصنف لما صححوه مع كون النظر يتقضيه. نعم، إن كان العرف يشملها ابتع.

قوله: **(وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف الخ)** خلاف العرف الآن بمصر بل هو إزهاق الروح. وجعل ط قوله «والمبالغة» بمعنى الشدة راجعاً لمسألة القتل، قال: ولفظ المنح: حلف ليقتلنّ فلاناً ألف مرة فهو على شدّة القتل. اهـ. قوله: **(وإن نوى**

---

(١) لم نجده في كتب الحديث.

(٢) السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنّا إن شاء الله بكم لاحقون.

أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، حديث ٣٩؛ كتاب الجنائز، حديث ١٠٣، ١٠٤. وأبو داود، كتاب الجنائز، باب ٧٩. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ١٠٩؛ كتاب الجنائز، باب ١٠٣. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الزهد، باب ٣٦. والإمام أحمد ٢/ ٣٠٠، ٣٧٥، ٤٠٨؛ ٥/ ٣٥٣، ٣٦٠؛ ٦/ ٧١، ٧٦، ١١١، ١٨٠، ٢٢١.

بقريب الخ) الظاهر أن العاجل والسريع والآجل ذلك. اهـ سندي. قوله: **(وقياس مصدره الزيوف)** لعله الزيف. قوله: **(بخلاف الستوقة فإنه يحرم عليه أخذها الخ)** قال ط: بلا رضاه، وعليه أن يتقي الله تعالى إذا رضي بأخذها فلا يعطيها لغيره بلا بيان. اهـ. أبو السعود. وظاهره أن أخذ الزيف والنبهرجة والمستحق لا يحرم ولو بغير رضاه، والظاهر خلافه لأنها معيبة أو ملك الغير فالحكم واحد، إذ الدفع بغير بيان العيب لا شك في حرمته. اهـ. وبسرد رسالة الخراج للإمام أبي يوسف لم أجد ما عزاه مسكين إليها، فليتأمل فيها. قوله: **(يرجع على المكفول عنه بالجياد)** لأن رجوعه بحكم الكفالة وحكمها أنه يملك الدين بالأداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين، فصار كما إذا ملك الدين بالإرث بأن مات الطالب والكفيل وارثه. قوله: **(وقيل يباع ما لا يحتاج إليه في الحال الخ)**عبارته في الحجر: قالوا: يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء. اهـ. وهذه العبارة لا تفيد الضعف بخلاف عبارته هنا، والنطع البساط من الجلد، كما في القاموس. قوله: **(أي وإن لم يقبض الخ)** قد يقال: حيث نص محمد على القبض يعتبر ذلك قيداً، وإن كان ما ذكره في الفتح ظاهر الوجه لكن اللازم اتباع المنقول. والأصل في القيود أنها للاحتراز، وكذا يقال في مسألة التزوج، وإنما شرطه لتحقق المماثلة بين الدينين ولا تحصل المقاصة إلا إذا تماثلا.

قوله: **(فلو مثلياً لا يحنث الخ)** عدم الحنث إنما يظهر فيما إذا كان المثليّ المستهلك ليس من جنس الدين، وإلا فلو كان الدين براً مثلاً والمستهلك كذلك يظهر الحنث. قوله: **(وإن قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض)** لأن شرط لحنث القبض الموجب للضمان فيصير قابضاً دينه كرجلين لهما دين مشترك على رجل، فغصب أحدهما من المديون ثوباً واستهلكه، كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من الدين، وإن أحرقه من غير غصب لا يرجع عليه بشيء. اهـ. بحر. قول الشارح: **(لأن الديون تقتضي بأمثالها)** هذا التعليل إنما هو فيما إذا باع بثمن مطلق ولا يظهر فيما إذا باعه بالدين على ما ذكره. وفي مسألة الكوز أنه إذا اشترى بما في ذمة المديون من الدين ينبغي أن لا يثبت للمديون شيء لأن الثمن هنا معين وهو الدين، فلا يمكن أن يجعل شيئاً غيره فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبرأه من الدين. وبه ظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به. اهـ. وما هنا ينافي ما قدمه بحثاً. قول الشارح: **(ولو نام أو غفل أو شغله إنسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث)** علّل عدم الحنث في الولوالجية بأن شرط الحنث أن يفارقه ولم يفارقه، وإنما فارقه غريمه. قال: وكذا لو كابره حتى انفلت منه لأنه ليس في وسعه الامتناع فلم تنعقد يمينه عليه. اهـ. قوله: **(لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة الخ)** في السندي: يستفاد من المقام أنه إذا كان لا يحتاج إلى الوزن ففرّقه أنه يحنث، والظاهر أن التفريق الحاصل من العدد كالتفريق الحاصل بالوزن، ولو تشاغل بغير الوزن أو العدد حنث لأنه به يختلف مجلس القبض على ما عرف. اهـ. نهر. قوله:

(لكن الأولى في الإثبات وهذه في النفي الخ) كل من المسألتين في النفي فلم يظهر ما قاله، وإذا كان المراد بالنفي والإثبات قوله «درهماً» دون «درهم» وقوله «إلا جملة» فالمناسب أن يقول «الأولى» بالنفي «والثانية» بالإثبات نظراً إلى معنى التفريق والجملة. تأمل.

قوله: **(والظاهر أنه لا يحنث الخ)** بل ما قاله في الذخيرة من أن شرط بره إنفاق جميع الهبة على أهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو إنفاق جميعها على غيرهم الخ. نص صريح في عدم حنثه إذا لم يأخذ شيئاً من دينه أو لم ينفق شيئاً في مسألة الهبة. قوله: **(الغنية)** في القاموس: الغني ضدّ الفقر، والاسم الغنية بالضم والكسر. اهـ. قوله: **(وأحسنُ منهما ما نقلناه عن الذخيرة الخ)** وعلله في الزيلعي بأنه نفي الفعل مطلقاً فيتناول فرداً شائعاً في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه، وإلا لما كان شائعاً في الجنس بل في البعض المنفى. اهـ. وهو الأظهر في التعليل. وما في الذخيرة إنما أفاد وجهه عدم صحة نيّته ما ذكر ولا تعرّض في كلامه لوجه لزم تركه أبداً، إلا إذا قيل: إن هذه العلة أفادت عدم صحة نية التخصيص فبالأولى إفادتها لزوم الترك أبداً. تأمل. قوله: **(لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد الخ)** فيه أن الأول ليس فيه دعوى عموم الأزمان، وإن كان لازماً لعموم الأفعال. وبالجملة كلامه هنا لا يخلو عن مناقشات. قول المصنف: **(ولو حلف ليفعلنه بر بمرة)** الصواب بر بالفعل مرة أي في ساعة مسماة بالمرة، لأن كلمة «مرة» لازمة النصب على الظرفية أو المصدرية. سندي على الحموي. قوله: **(ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت الخ)** ما مشى عليه المحشي طريقة ثالثة غير بحث الفتح، وغير ما في العناية وشرح الكنز، وذلك أن ما فيهما يفيد أن هذه يمين مطلقة وتارة يمين فور باعتبار القرائن الدالة على الفورية والإطلاق، وهذا فيه مخالفة للبحث حيث قال: إنها للفور، وأطلق وادّعى أن المقصود دال عليه. ولا شك أن بحث الفتح مخالف لظاهر الرواية وما ذكره من العلة إنما ذكروه تعليلاً لها، وأنه يلزمه عدم التأخير لما بعد الموت وهو جعله دليلاً على الفور.

قوله: **(ومفاده أن ذلك فيما إذا لم يكن الدين مؤجلاً الخ)** ما قاله مفاد من قول الشارح لأن الإذن الخ. وليس في كلامه ما يفيد تقييد مسألة الكفالة بما إذا أدّعى الكفيل بل عباراتهم ناطقة بتقييدها بحال قيامها، وقيامها إنما هو قبل أداء الدين. والظاهر أنه إذا أداه يكون حانثاً بخروجه بلا إذنه إذ قد ترقى حاله من كونه كفيلاً إلى كونه دائناً، فيكون نظير مسألة المصنف إذا ترقى الوالي إلى ما هو أعلى ويكون القصد الاحتراز عما لو دفع الأصيل لا عما إذا دفع الكفيل. قول الشارح: **(لعدم دلالة التقييد زيلعي)** الذي في الزيلعي: حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيد بحال قيام الزوجية، بخلاف ما إذا قال: إن خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر، أو حلف لا يقبلها، فخرجت بعد ما أبانها، أو قبلها بعد ماأبانها حيث يحنث لأنه لم توجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية. اهـ.

وهكذا وقع في ابحر والمنح. ثم إنه أراد بعدم دلالة التقييد عدم دلالة تدل على تقييد اليمين بزمان قيام الزوجية، فإن ولاية المنع توجد ثمة، ومتى ارتفعت الزوجية لم تبق تلك الولاية. والحالف هنا لم يقصد المنع أي في قوله، «أن خرجت امرأته» الخ أو إن قبلتها، وإنما قصد تعليق اليمين على وجود فعل منه فمتى تحقق وجوده ترتب الحنث، بخلاف لا تخرج امرأته من الدار ففيه قصد الحالف المنع فلا يضره عند ذلك قوله «إلا بإذني». ومن هنا تعلم ما في عبارة الشارح من الخلل. على أن الدلالة في: إن خرجت امرأتي أو قبلت امرأتي موجودة وهو الإضافة، فإنها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته. اهـ سندي. وقد تقدم في باب اليمين في الأكل: لا يكلم عبده أو عرسه أو صديقه إن زالت إضافته، وكلمه لم يحنث في العبد أشار إليه أولاً، وفي غيره إن أشار إليه أو عين حنث وإن لم يشر ولم يعين لا يحنث. اهـ. وبهذا يقوى ما قاله ط من أن الدلالة موجودة وهي الإضافة، فإنها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته. اهـ. وقال في حاشيته على البحر عند قوله «ومنها لا تخرج امرأته إلا بإذنه» الخ: تقدمت هذه المسألة متناً في باب اليمين في الدخول والخروج، وذكر المؤلف في باب التعليق من كتاب الطلاق لا يقال: إن البطلان لتقييده بامرأته لأنها لم تبق امرأته، لأنّا نقول لو كان لإضافتها إليه لم يحنث، فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت، وفيما لو قال: إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع أنه يحنث فيهما، كما في المحيط، معلّلاً بأن الإضافة للتعريف لا للتقييد. اهـ. لكن ذكر المؤلف قبل هذا ما نصه: وفي القنية: إن سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق، وخرج على الفور وخلع امرأته، ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق، لأنها ليست بامرأته وقت وجود الشرط. اهـ. فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا، فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء: فأنت طالق، وبين كونه: فأمر أنه طالق لأنها بعد البينونة لم تبق امرأته. فليحفظ هذا فإنه حسن جداً. اهـ. قلت: وعلى هذا فاعتبار التقييد في الإضافة فيما إذا كان المعلق طلاقها لا غيره فلا ينافي ما في المحيط. تأمل. قول المصنف: **(لا يحنث في حلفه لا يشم ريحناً بشم ورود ياسمين الخ)** وذلك لأن الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه، وهما ليس لهما رائحة طيبة وإنما هي لزهرهما، فأشبها التفاح والسفرجل. من السندي.

قوله: **(وأما لساقه رائحة طيبة كالورد الخ)** حقه أن يقول «كما لورقه» كما هي عبارة الفتح. قوله: **(قد يقال إن له سببين الخ)** قد يقال: المطلق ينصرف للغالب المعهود. تأمل. قوله: **(كإخراج متاعها من بيته الخ)** يحتاج لنقل فإنه ملكها فتسليمه لها كتسليم المهر. تأمل. والأحسن في التمثيل أن يمثل بما لو طلقها على مال فقبضه الزوج منها. قوله: **(فيجدّدان العقد الخ)** فيه أنه بإجازته لزم العقد من جهته وانحلت بها اليمين لا إلى جزاء لعدم الملك، ثم بإجازتها لزم من جهتها أيضاً، فتم العقد بينهما وصارت زوجة بدون وقوع طلاق عليها، فلا يتأتى تجديد عقد عليها. وموضوع هذه المسألة ما إذا علّق

طلاق من يريد تزوجها، كما هو صريح ما في البحر، لا من هي في نكاحه. ويظهر أن المراد أنهما لو جددا النكاح ثانياً بعد طلاقها ونفاذ النكاح الأول يجوز هذا النكاح الثاني إذ اليمين انحلت بإجازته، وهي إنما انعقدت على تزوج واحد. قوله: **(فإن حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة الخ)** فيه أنه ليس في هذه الصورة يمين مضافة حتى يفسخها الشافعي. وفي الأولى حكمه بالفسخ مخلص من الحنث إلا أن تصور المسألة فيما إذا اجتمع اليمين من الأصلية والحادثة. تأمل. لكن لو فسخ الشافعي اليمين المضافة لم يحنث في اليمين من الأصلية. فلم يظهر صحة عبارته. قوله: **(فانصرفت اليمين إلى ما ينسب إليها أصالة الخ)** لا يظهر وجه للقول بالصرف لما ينسب لها إصالة مع إطلاق قولهم: يراد نسبه السكني، والأوجه حمل ما في الواقعات على رواية. اهـ. بل الحنث في مسألة الواقعات أولى من الحنث في مسألة الخانية، فإنه قد اكتفى للحنث فيها بمجرد السكني تعباً، فإذا وجدت مع نسبة الملك يكون الحنث بالأولى.

قوله: **(وقد يجاب بأن قوله لا تقم نهي الخ)** لا شك أن المفهوم من هذه اليمين هو الحلف على عدم الفعل، كما أن المفهوم من الحلف في الأمر هو اليمين على الفعل ولا يقصد منهما غير ذلك، كما أن القصد من قوله «التفعلنّ» هو الحلف على الفعل، ولا يفهم من اللفظ غير ما ذكر. ولو قيل: إن هذا القسم ليس يميناً، لا يبعد لأنها لسيت من أنواعها الثلاث. ثم رأيت في أول أيمان الخلاصة نقلاً عن المحيط ركن اليمين بالله ذكر اسم الله تعالى مقروناً بالخبر. اهـ. ومفاده أنه إن قرن بأمر أو نهي لا يكون يميناً. قوله: **(وهذا محمول على ما إذا كان فلان ظالماً الخ)** لا حاجة لهذه العبارة فإنها مؤدي عبارة الشارح، فلا يصح أن تجعل تأويلاً لعبارة المنية تصحيحاً لها، وحيث جعله أحد التأويلات لعبارة المنية وارتضاه يكون الحكم فيها ما هو مذكور في الشارح. ولا شك أن مسألة ما لو حلف على أخته أن لا تتكلم مساوية لمسألة المنية، والمسألة الثانية المذكورة في الولوالجيه ليس فيها التعرض للبر أو عدمه بالقول بل سكت عنه فلا يصلح شاهداً، إنما بيّن فيها أنه يحنث بالدخول. ولا يظهر فرق بين النفي والإثبات في أنه يبر بالقول إذا كان المحلوف عليه ظالماً. وذكر في آخر أيمان الفتح: حلف لا أترك فلاناً يفعل كذا ك «لا يمر من هنا» أو «لا يدخل» يبر بقوله: لا تفعل لا تخرج لا تمر، أطاعه أو عصاه. اهـ. ونقلها الشرنبلالي عنه في رسالته. فانظر كيف سوّى بين «لا أترك» وبين ما بعده في أنه يبر في ذلك بالقول.

كتاب الحدود

قوله: **(لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبلة الخ)** أي بخلاف كفارة اليمين، فإن المغلب فيها جهة العبادة ولذا تداخلت كفارة الإفطار كما في الفتح بخلاف كفارة اليمين. قوله: **(أو المراد لها قدر خاص الخ)** الظاهر أن هذا هو المراد بقول القهستاني مبينة الخ. أي مبين قدرها بالكتاب الخ. حتى يصح إخراج التعزير بهذا القيد. ولو كان المراد أن الكتاب بين ذات هذه العقوبة لدخل التعزير في التعريف، فإنه لا بد أن يكون بيانه في أحد هذه المذكورات. قوله: **(الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الخ)** الظاهر عدم سقوطه بمعنى لو ذهب للقاضي تائباً يقيمه عليه ولا يمتنع عنه بالتوبة، ويدل لذلك فرع الظهيرية الآتي وإن كان الأولى أن لا يذهب ستراً على نفسه. نعم، يسقط الحد في قطع الطريق بالتوبة قبل استيلاء الإمام، وكذلك في السرقة الصغرى إذا ردّ المسروق، ونحو ما في الظهيرية في القهستاني عن الكبرى وغيرها، وسيأتي في الفروع أن التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد. قوله: **(وبه علم أن ما في الكنز وغيره من تعريف الزنا بما مر تعريف للشرعي الأعم الخ)** كيف يقال له زنا شرعاً بالمعنى الأعم مع وجود الشبهة؟ ولعل مثل هذه الشبهة غير مرادة في تعريفه شرعاً بل يراد غيرها. تأمل. وسيأتي في باب ما يوجب الحد وما لا يوجبه، أن الزنا شرعاً بالمعنى العام إسم لما هو حرام لعينه من الجماع، على أنه لا يصح أن يكون مثل هذه الشبهة غير مرادة فإنها شبهة محل وهي أقوى من الشبهة الأخرى وهي شبهة الفعل، فالمتعين أن يكون تعريف الكنز للزنا الموجب للحد إلا أنه ترك بعض القيود المعلومة من كلامهم، أو لأنها خارجة عن الماهية.

قوله: **(وذكر أن المصنف يعني ابن وهبان خص الخ)** مع أنه ذكر أن الأخرس لا حد عليه مطلقاً، وعزى ذلك للخانية، ثم قال: الأعمى ليس كذلك بل إذا ثبت عليه شيء من ذلك زجر بالحد المشروع. قال قاضيخان: الأعمى إذا أقرّ بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار. اهـ. قوله: **(واسم الإشارة للوطء الخ)** لكن ليس المراد به معناه السابق وهو إدخال قدر الحشفة الخ، بل ولوجها في قبل مشتهاة الخ. قوله: **(فهذا يؤيد ما قلنا من العطف على الضمير الخ)** لكن يؤيد عطفه على لفظ الزنا ما ذكره في حد القذف من أنه يحد قاذف المسلم بصريح الزنا، ومنه أنت أزنى من فلان ومني على ما في الظهيرية،

ومثله النيك كما نقله المصنف عن شرح المنار. اهـ. ما في الشارح. وقد استبعد ذلك.
ط. قوله: **(الاستثناء مدفوع الخ)** على هذا الجواب لا يكون قوله «وقالوا رأيناه وطئها» الخ زيادة بيان بل هو بيان للوطء في هذا الخاص، إلا أن يكون مراد الشارح بالزيادة قوله «كالميل في المكحلة». قوله: **(على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتي من أنه الخ)** اللأصوب الجواب الأول، فإن الجمع بينهما إنما هو بطريق السياسة على طريق التعزير سياسة، وليس الكلام الآن في التعزير سياسة بل إن هذا أمر لا بد منه هنا لثبوت التهمة، بخلاف التعزير سياسة فإنه مفوض إلى الإمام أو القاضي. قوله: **(وفي حده إبطال حقها الخ)** وذلك أنها إن جاءت بعد إقامة الحد وادّعت المهر بالزواج لم يكن لها مهر، لأنّا حكمنا بأن الفعل زنا ولا يجوز الجمع بين حد ومهر. اهـ من الجوهرة. وكذلك يقال في دعواها القذف.

قوله: **(وقد يفرق بينهما بأن نفس الخرس شبهة محققة مانعة الخ)** فيه تأمل، إذ ليس نفس الخرس شبهة بل الشبهة في الإقرار من الأخرس عدم الصراحة. وفي البرهان احتمال ادعائها على تقدير عدم الخرس، كما في البحر. قوله: **(إلا أن يفسر ذلك بقوله رجعت الخ)** تفسيره بما ذكر هو المتعين ولا يحتمل اللفظ غير هذا المعنى. قوله: **(مانع من العمل أو الشهادة الخ)** عبارته من العمل بالشهادة الخ. قوله: **(احتيالاً لثبوت الخ)** عبارة الفتح: احتيار الثبوت الخ بالراء. قوله: **(في بعض شروط القضاء والحد الخ)** عبارة الفتح: بالحد. قوله: **(وفيه عن الزيلعي وغيره أنه لا يقصد مقتله الخ)** عبارة الزيلعي: ويقصدون بذلك مقتله إلا من كان منهم ذا رحم محرم منه، فإنه لا يقصد مقتله لأن بغيره كفاية. قوله: **(وينبغي أن يزيد اتفاقاً الخ)** لو زاده لا يستقيم كلامه إلا على قول أبي يوسف. والظاهر اعتماد غيره، فلا فائدة في الزيادة إلا أن يقال: إن قوله هو المعتمد أوّلاً خلاف في المسألة، وإنما نسبت له لأنه الراوي لها، فحينئذ يستقيم زيادة هذا القيد. قوله: **(قلت ومقتضاه أن الوطء حصل في نكاح الخ)** قد يقال: إن السالبة تصدق بنفي الموضوع فيصح أن يقال في صورة الفتح أنه لم يوجد النكاح الصحيح لعدم وجود أصل النكاح، كما أنه في صورة المحشي لم يوجد لعدم وجود الصحة. تأمل. قوله: **(بقي لو ارتد أحدهما الخ)** في السندي عن الهندية: وإذا ارتد بعد وجوب الحد ثم أسلم يجلد ولا يرجم، وكذا لا يجلد إذا كان الواجب هو الجلد، كذا في العتابية، فردّه كل منهما معاً أو ردّة أحدهما تبطل إحصانه، ثم لا يعود إلا بتجديد عقد وتجديد وطء بعد الإسلام، فيما لو وقع الإرتداد مرتباً أو بتجديد وطء فقط لو أسلما معاً بعد ارتدادهما. اهـ.

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قوله: **(لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل الخ)** أي بل مقتضاه أنه بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع.

قوله: **(الظاهرفي وجه الفرق أن الإكراه لا يخرج الفعل الخ)** فيه أن شبهة الفعل كذلك، فإن الوطء زنا حقيقة، ولذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه، وإن ادّعاه غير أن الحد سقط لمعنى جاء من قبله وهو ظن الحل. قوله: **(فأسقط الشارح لفظ شبهة ولا بد منه الخ)** قد يقال: لا حاجة لدعوى أن الشارح أسقط لفظ «شبهة» بل يصح حمل كلامه على ظاهره، وذلك لأن الدليل في ذاته أثبت الحكم بالحل بقطع النظر عن المانع. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي ما نصه: أن الدليل المثبت يعني في شبهة المحل قائم وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع. اهـ. وهذا عين ما فهمته. قوله: **(أما لو كانت بغير لفظ الخلع فهي داخلة بالأولى الخ)** لا يقال: إنها داخلة بالأولى هنا بل مذكورة صراحة. قوله: **(أي وطء أحد الغانمين قبل القسمة الخ)** الظاهر أن أحد المستحقين في الغنيمة كذلك وإن لم يكن من الغانمين، وهذا قبل القسمة، وبعدها يحدّ لتعين المالك. قوله: **(ومثلها أمته المجوسية والتي تحته أختها الخ)** قد يقال: يرد على عدهما فيما ذكر ما ورد على عدة الأمة قبل الاستبراء كما سبق له. قوله: **(لأن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال لأنه الخ)** عبارة السندي: لأنه لا يفيد ملك العين، ولذا لو مات عبد الرهن فكفنه على الراهن، والوطء يصادف العين ولئن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال الخ. والتعليل لإيجاب الحد الذي نقله عن الذخيرة لا يفيد، فإن الاستيفاء إنما هو بعد الموت وحين الوطء لم يوجد، والملك الحقيقي لا يسقط بعد الوطء إلا أن يقال: إنه هنا اعتبر لما أن سبب الملك الحكمي وجد عند الوطء، وهذا كاف في دفع الحد. تأمل.

قوله: **(والمناسب أن يقول لا للتقوية الخ)** الظاهر أن لام التقوية يقال لها أيضاً لام تعدية، فإنها عدت العامل لمدخولها وإن كان مستغنى عنها. تأمل. قوله: **(أو آلى منها فوطئها في العدة الخ)** يظهر أن الصواب في المدة أي مدة الإيلاء. قوله: **(وأشار إلى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته الخ)** إنما تتم الإشارة بناء على تعبير الكنز بقوله «وبمحرم نكحها» أي لا يجب الحد بوطء محرم، لا على عبارة المصنف فإنها شاملة للمحرم وغيرها، والتمثيل بالحرم لا يخصص. قوله: **(وهذا هو الذي حرره في فتح القدير الخ)** رادّاً على ما ذكره حافظ الدين في الكافي حيث قال: منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم، وإن كان النكاح مختلفاً فيه كالنكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد عليه اتفاقاً. اهـ. لكن التعليل الآتي شامل للمحرم وغيرها كذات الزوج. ويقرب مما في الكافي ما ذكره الزيلعي. وذكر القهستاني مثل ما في الكافي، وكذلك ذكره في زبدة الدراية عن الخلاصة. فالذي ينبغي اعتماده ما ذكره عامة مشايخ الذهب خصوصاً، وصاحب الفتح لم يجزم بما قاله بل قال عقبه: وهذا هو الذي يغلب على ظني. اهـ. قوله: **(وعلم من مسائلهم هنا أن من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر الخ)** ألا ترى أنهم قالوا في نكاح المحرم: لو ظن الحل فإنه لا يحد بالإجماع، ولم يقل أحد إنه يكفر. اهـ. بحر.

قوله: **(والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام لا كفر الخ)** الذي ذكره المحشي في الردة أن دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها، إلا إذا أسند ذلك إلى أمارة عادية بجعل منه تعالى، أو أي سبب منه تعالى كوحي وإلهام. قال في مختارات النوازل: علم النجوم في نفسه حسن غير مذموم، وهو قسمان: حسابي وأنه حق وبه نطق الكتاب قال تعالى: **﴿الشمس والقمر بحسبان﴾** [الرحمن: ٥]. أي سيرهما بحساب. واستدلالي بسير النجوم وحركة الأفلاك على الحوادث بقاضيته تعالى وقدره، وهو جائز كاستدلال الطبيب على الصحة والمرض بالنبض. ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى أو ادّعى علم الغيب بنفسه يكفر. اهـ. تأمل. قوله: **(وفيه أن القهستاني ذكر عن المضمرات أنه قال الخ)** لا وجه لهذا التعبير فإن مقتضاه التورك على الشارح في غزوه الإفتاء بقولهما للقهستاني عن المضمرات، ولا وجه له، فإنه عزا لها ذلك حيث قال: وإنه يعني صاحب المضمرات. قال: والصحيح الأول الخ. واعلم أنه تقدم في رسم المفتي أن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح، وقول قاسم المرجح في جميع الخ لا يفيد أنه عبّر عنه بمادة الفتوى. نعم، إذا عبّر فيها بها يقدم هذا الترجيح على ما في الفتاوى وبعض الشروح.

قوله: **(صوابه في النهر الخ)** لا يخفى أن قول الفتح: ودفع بأن من المشايخ من التزم ذلك، وعلى التسليم الخ إنما يفيد أنه جاز بثبوت النسب والعدّة فيكون محرراً أنها شبهة محل لا اشتباه. وقوله «وعلى التسليم» أي تسليم عدم ثبوتهما جواب إقناعي للخصم لا يفيد أن لمجيب قائل بعدمهما كما هو ظاهر في قوله «وعلى التسليم» الخ. ثم إن قول النهر: وهذا إما يتم راجع للجواب الثاني. يعني أن ثبوتهما ما مبني على أنها شبهة اشتباه، والصحيح أنها شبهة حكمية وفيها يثبتان. لن نقل السندي عن الهندية: لو تزوّج الرجل امرأة أبيه بعد موته فولدت منه، قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن أقرا بالوطء أربع مرات حداً جميعاً، ولا يثبت النسب. قال الفقيه أبو الليث: وهذا قولهما وبه نأخذ. اهـ وهذا يفيد أن المأخوذ به عدم ثبوت النسب. قول الشارح: **(فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام قول الإمام)**. قال الرحمتي: لم يظهر ذلك إلا أن الإمام يجعلها من شبهة المحل وهما من شبهة الفعل. قوله: **(كمعتدة الثلاث الخ)** فيه تأمل، فإن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج كان شبهة في الفعل، وأما إذا وطئها بعد العقد عليها كان شبهة عقد أيضاً والسنب ثابت فيها. فإن الحرمة في المطلقة ثلاثاً لا تزيد على حرمة محرمه، وقد ثبت فيها إذا عقد عليها، فكذا إذا عقد على مطلقته ثلاثاً ووطئها. وقد تقدم في ثبوت النسب أن المبتوتة بالثلاث إذا عقد عليها، فكذا إذا عقد على مطلقته ثلاثاً ووطئها. وقد تقدم في ثبوت النسب أن المبتونة بالثلاث إذا وطئها الزوج وجاءت به لتمام السنتين فأكثر يثبت بالدعوى، وأن ثبوته لوجود شبهة العقد. والذي في النهر من باب ثبوت النسب عند قول الكنز: ويثبت نسب ولد المعتدة البت لأقل من وإلا لا إلا أن يدعيه ما نصه: قيل: هذا مناقض لما نص عليه في كتاب الحدود من أن المطلقة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة

كانت شبهة في الفعل، وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه. وأجيب بأن الشبهة هنا لم تتمحض للفعل بل شبهة عقد أيضاً. كذا في البحر. والذي في الفتح: أن المذكور هناك إذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطأ بشبهة والأجنبية يثبت النسب بوطئها بشبهة، فكيف بالمعتدة؟ فيجب الجمع مثلاً بأن يقال: ينبغي أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل. ثم قال: والوجه أن لا يشترط غير دعواه لأنه لم يشترط في الكتاب سواه، يحمل على مجرد الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل. اهـ.

قوله: **(يعني الأعمى بخلاف البصير الخ)** الظاهر أن المخالفة بينهما فيما إذ ادعاها نهاراً، وأنه إذ ادعاها ليلاً فأجابته كما ذكر لا فرق بينهما، أو يدل لذلك ما ذكره من التعليل. قوله: **(ومقتضاه الخ)** أي رواية زفر. قوله: **(إذا كانا مستأمنين أو أحدهما الخ)** نفي الحد إنما هو في المستأمن. قول الشارح: **(وفي النهر الظاهر أنه يطالب الخ)**. عبارته: وإن كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح، هكذا قالوا والظاهر الخ. ولم يوجد في عبارته: وإن كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح، هكذا قالوا والظاهر الخ. ولم يوجد في عبارته التعليل الآتي في عبارة الشارح بقوله، لقولهم تضمن بالقيمة وهو لا ينتج الندب، كما أفاده العلامة السندي. قوله: **(وصوابه عليّ)** الموجود في عبارته: نسبة القضاء بالمهر لعمر بدون تعرض لأنه لها أو لبيت المال وهذا صحيح، فإنه قضى عمر به. وإنما الإختلاف في كونه لها أو لبيت المال، ولا تعرض في كلامه لذلك فيصح نسبة ما في المتن لكل. تأمل. قوله: **(وكذا اعترضه في الشرنبلالية بكلام الفتح الخ)** حيث ذكر أن القتل للإمام فيما لو اعتاد، فيفيد أن ما في الدرر لا يكون إلا فيما إذا اعتاد. تأمل ما ذكره في الدرر عزاه لصدر الشريعة، قال الشرنبلالي: إنه مروي عن الصحابة وفي شرح المجمع: وما روي عن الصحابة فمحمول على السياسة. اهـ. وحيث كان ذلك مروياً عنهم لا مانع من التعزير به سياسة، وإن لم ينص الفقهاء عليه بخصوصه فيندفع الاعتراض عن الدرر. قوله: **(وهو صريح ما في الفتح الخ)** أي التعزير لا بقيد كونه بالاحراق ونحوه، فإنه ليس في كلام الفتح.

قوله: **(والجلد أصح)** أي التعزير به. قوله: **(لأن فعل الرجل أصل الخ)** يقال: إن هذه العلة موجودة فيما لو كان مكرهاً وهي مطاوعة، وقد أوجبوا الحد عليها دونه إلا أن يقال: إنه هنا لم يوجد منها زنا لأنه في حقها التمكين منه وفعل غير المكلف ليس زنا بخلاف مسألة الإكراه، فإن فعل المكره زنا. وإن سقط الحد للعذر كما تقدم فتمكينها يكون زنا. قوله: **(حيث سقط الحد يجب لها المهر الخ)** أي في صورة دعوى النكاح من قبله أو قبلها، وفي صورة ما لو أقر أحدهما بالزنا وأنكره الآخر بدون دعوى النكاح. ثم رأيت الشرنبلالي قال بعد ذكر: ما إذا أقرّ أحدهما بالزنا وادّعى الآخر الزواج وأنهما لا يحدان وفاقاً ما نصه: أي ويجب العقر وإن كانت معترفة بأن لا مهر لها. اهـ وانظر الزيلعي حيث قال: ولا يقال: كيف يجب لها المهر منكرة إذا كانت هي المقرة بالزنا؟

لأنّا نقول وجوب المهر من ضرورة سقوط الحد فلا يعتبر ردها، أو نقول صارت مكذبة شرعاً بسقوط الحد، فلا يلتفت إلى تكذيبها، كا إذا ادّعى رجل أنه تزوج امرأة فأنكرت، وأقام عليها بينة يجب لها المهر وإن أنكرت. قوله: **(حداً ولا عقر عليه الخ)** عبارته: ولا شيء عليه في الإفضاء الخ. قوله: **(لأنه بالشراء يملك عينها الخ)** لا يصلح وجهاً للفرق بين الشراء والتزوج.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله: **(بخلاف السرقة الخ)** يعني أنّا نقبل الشهادة في السرقة بدون دعوى في حق حبس السارق إلى أن يجيء المسروق منه لما فيه من حق الله تعالى. وفي القذف لا يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدّعي كما في حقوق العباد الخالصة. وقول الشارح: فيما يأتي لشرطية الدعوى في السرقة أي للعمل بالبينة كما يفاد هذا من الفتح وغيره. قوله: **(إلا أن يقال أنها غير محققة الخ)** أي والفسق غير محقق أيضاً لاحتمال أن يكون الأداء لقصد إحياء الحق بعد أن قصد الستر، فتأمله مع ما سبق. قوله: **(لأن زناها طوعاً غيره مكرهة فلا حد الخ)** أي وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفاً في جانبه ضرورة. قوله: **(وعلى هذا الخلاف إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده الخ)** لهما أن الواجب مطلق الضرب إذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع، وعند عدمه يرجع إلى بيت المال لأنه ينتقل فعل الجلاد للقاضي وهو عامل للمسلمين. وله: أن الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح، ولا مهلك ولا يقع جارحاً ظاهراً إلا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته للضرب، فاقتصر عليه إلا أنه لا يجب الضمان عليه لئلا تمتنع الناس عن الإقامة. اهـ. نهر. قوله: **(فينظر ما ينقص به القيمة ينقص من الدية بمثله)** أي ويلزمه مقدار هذا النقص من الدية، كما قالوا ذلك في تقدير أرش الجراحات التي لم يقدر أرشها بشيء، وهذا هو المتعين هنا ولا وجه لما قاله المحشي. تأمل.

قوله: **(أي معاً لا مرتباً)** فيه أنه لا فرق بين كون رجوعهم معاً أو مرتباً، فإنه في الثاني ظهر حصول تلف بهما، وهكذا. كما يأتي ما يفيده في الشهادات. تأمل. نعم، في الهندية: وإن رجع الخمسة معاً غرموا أخماساً. كذا في الحاوي القدسي، اهـ. ويظهر أن المعية غير قيد. قوله: **(والقاضي قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر)** الذي سيأتي في كتاب الشهادة اعتماد الاكتفاء بقول المزكي في حق الشاهد هو عدل مقبول الشهادة. قوله: **(لأنه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع الخ)** بخلافه بحرف «على» فإنه يراد به لزيارة. قوله: **(لكن في الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد الخ)** لا وجه لهذا الاستدراك بل هو لما قبله من التنظير. والظاهر أنهما إذا لم يقرا بالولد لا يرفع الرجم إلا إذا ترعنا وألحق القاضي الولد بأمه. قوله: **(والظاهر أنه غير قيد الخ)** قال الرحمتي: يتعين أن

يكون ظرفاً للزوجة أي المتصفة بأنها زوجته قبل الزنا سواء ولدت قبله أو بعده، ما لم ينكر الولد ويلاعن ويلحق القاضي الولد بأمه. اهـ. قوله: **(نعم ما في بعض النسخ أعم لأنه الخ)** لا يستغني بإحدى العبارتين عن الأخرى، فإن الأولى لإفادة قبول إقرار أحد الزوجين بما يوجب الإحصان وإن أنكره الآخر، والثاني لإفادة أن إحصان أحد الزانيين ليس شرطاً لإحصان الآخر. تأمل. وقد أفاد نحو هذه العلامة السندي.

باب حد الشرب

قول الشارح: **(فلو حد قبلها فظاهره أنه يعاد عيني)**. الاستظهار لصاحب النهر، وأصله للبحر، ولفظ النهر مع الكنز: وصحا من سكره هذا الشرط لوجوب الحد ليفيد الضرب فائدته قاله العيني. وهو ظاهر في أنه لوحد في حال سكره لا يكتفي به لعدم فائدته، فالعيني لم يذكر إلا التعليل لتأخير الحد بعد الإفاقة. اهـ سندي. قوله: **(لأن الحدود لا تثبت بهشادة السناء للشبهة الخ)**يي شبهة البدلية عن الرجال لقوله تعالى: **﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾** [البقرة: ٢٨٢]. فاعتبرهما عند عدم الرجلين، ولم يرد به حقيقته بالإجماع لأنهما لو شهدتا مع إمكان الرجلين صح إجماعاً. فتح. قوله: **(فالشرط عندهما أن يؤخذوا الريح موجودة كما مر أفاده في البحر)** قال فيه: ينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبنياً على قول محمد، أما على المذهب فلا، لأن وجود الرائحة كاف. اهـ. وقد يقال: إنه مبني على قول الكل، أما قول محمد فظاهر. وأما قولهما فلأن الرائحة يحتمل أنها رائحة الخمر التي شهدا بشربها لعدم التقادم، ويحتمل أنها رائحة غيرها، وأن الخمر المشهود بشربها زالت رائحتها بالتقادم. وعلى التقدير الأول يحد، وعلى الثاني لا فلا يحد بالشك.

قوله: **(أقول المراد بما أسكر الخ)** قد حقق هذا المقام في الأشربة زيادة عما هنا، وقال: الصواب أن مراد صاحب لهداية بإباحة الأفيون إباحة قليلة للتداوي ونحوه، ومن صرّح بحرمته أراد القدر المسكر منه. ثم قال: والحاصل أن استعمال الكثير منه المسكر حرام مطلقاً، وأما القليل فإن كان للهو حرم. وإن سكر منه يقع طلاقه، لأن مبدأ استعماله كان محظوراً، وإن كان للتداوي وحصل منه إسكار فلا. اهـ. ثم رأيت في تبيين المحارم من باب الخمر والميسر ما نصه: وأما الأفيون فهو حرام عند محمد قليله وكثيره. وقال في السراج الوهاج: الأفيون حرام ولم يقيد حرمته بقول أحد، وهو الظاهر لأنه مضر بالبدن وكل شيء يضر به فأكله حرام، وكذا يسيء الخلق ويضعف العقل. اهـ. قوله: **(فالظاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط الخ)** قد يقال: إن هذا تفريع على قول الكل كما هو ظاهر إطلاقهم هنا، وأنهما كما يشترطان وجود الرائحة عند القاضي يشترطان أيضاً عدم التقادم بين القضاء والإمضاء بمعنى مضي الزمن الطويل لا بمعنى زوال الرائحة، لكن تفرض المسألة بما

إذا ثبت بالبينة لا بالإقرار، وإلا فيكفي لعدم الحد مجرد الهرب. وانظر ما يأتي له في كتاب السرقة عند قول المصنف «فإن أقر بها هرب». الخ.

باب حد القذف

قوله: **(إذا لو كان مكرهاً لبيناه الخ)** فيه أنهم اشترطوا بيان الكيفية في حد الزنا والشرب ولم يكتفوا بدونها، فيلزم أن يكون حد القذف كذلك. ولا يقال: إذ لو كان مكرهاً لبيناه، إلا أن يقال بعدم الاشتراط هنا لتعلق حق العبد فأشبه سائر حقوقه بخلافهما لتمحضهما تعالى. قوله: **(ولا المجنون إلا إذا سكر الخ)** لعل الأصوب ولا السكران إلا الخ. قوله: **(أعم مما يوجب الحد وما لا يوجبه وهو الوطء الخ)** تقدم ما فيه أول الكتاب، وأن الزنا بالمعنى الأعم إسم لما هو حرام لعينه من لجماع، وسيأتي له عن ابن كمال في باب التعزير: أن النسبة إلى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل لا توجب الحد. قوله: **(أن لا يكون أم ولده الحرة الميتة الخ)** هذه المسألة وما بعدها هما ما ذكره المصنف فيما يأتي، ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه الحرة المسلمة، فلو كان لها ابن من غيره ملك الطلب، وكذا ما بعدهما يعلم من كلام المصنف الآتي. قوله: **(أن الخنثى لو تزوج ودخل فقذفه آخر لا يحل الخ)** الظاهرأنه لا يحد وإن لم يتزوج، وأنه لا يوصف فعله أو الفعل به زنا لأن فرجه ليس محلاً له لعدم تيقن أنه فرج. قوله: **(لم يكن في شيء من ذلك حد)** أي لا على الآمر ولا على المأور، أما الآمر فلأنه لم يقذفه وإنما أمر به، وأما المأمور فلأنه ما قذفه وإنما حكى عبارة الآمر. وفي النهر: أما المأمور فإن قال له: يا زاني حد، لا إن قال له: إن فلاناً يقول لك يا زاني.

قوله: **(ويخالفه ما في الفتح عن المبسوط أنت أزنى الخ)** فالشارح وافق في الأولى الخانية، وخالف المبسوط، وخالف في الثانية الخانية، ولما كان مبني الحدود على الدرء للشبهة كان القول بعدم الوجوب وجيهاً. اهـ. سندي. خصوصاً والعمل بما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى. قول الشارح: **(ومثله النيك الخ)**. الذي في شرح المنار: نكحتها زنا أو زنيت بها يجب الحد. والنيك عبارة عن الجماع، وهو أعم من كونه حراماً أو حلالاً، وكونه حراماً لا يستلزم الزنا كجماع الحائض. اهـ من السندي. وفي القاموس: ناكها جامعها. اهـ. والذي رأيتها في عدة نسخ من شرح المار من بحث الكناية مثل ما نقله في المنح عنه حيث قال: من قال جامعت فلانة أو واقعتها لا يجب عليه حد القذف لأنه لم يصرح بالزنا، وإنما يجب إذا قال: نكتها أو زنيت بها. اهـ. والظاهر أن الصواب نسخة السندي، إذ هو ليس صريحاً في باب الزنا وإن كان صريحاً في باب النكاح، على أنه في العرف لا يستعمل في خصوص معنى الزنا بل في معنى الجماع العام فليس صريحاً فيه. قوله: **(وكذا لو حذف الجبل الخ)** أي ولو بإظهار الهمز يحدّ إتفاقاً كما أفاده في غاية البيان. سندي. لكن لا يظهر الإتفاق مع الهمز لما تقدم من

خلاف محمد فيما لو قال: يا زانيء فإنه يقول بعدمه، ولا فرق بين الفعل واسم الفاعل.
قوله: **(وكونها الخ)** لعل الأظهر. تذكير الضمير.

قوله: **(لأن نفي نسبه من أبيه يستلزم كونه زانياً الخ)** قال ابن الهمام: الوجه إثبات الحد في هذه المسألة بالإجماع لا بكونه قذفاً فالأمة، لأن نسبة أمه إلى الزنا في حالة الغضب ليست أمراً لازماً لجواز نسبته لغير أبيه لشبهة أو نكاح فاسد كالتي قبلها، فثبوت الحد به بمعونة قرائن الأحوال وبهذا لا يثبت القذف بصريح الزنا؛ ولذا ذكر في المبسوط: أن في الأولى الحد استحساناً بأثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قول محمد: بلغنا عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه فحملوا الأثر على النفي حالة الغضب، وحكموا بأنه حالة عدمه لم ينفه عن أبيه بدلالة الحال، فليس هذا من التخصيص في شيء إذ ليس قذفاً وإنما يكون تخصيصاً لو كان قذفاً أخرج من حكم القذف. اهـ. قوله: **(لعل المراد به المحصن في نفس الأمر وإلا الخ)** الإحصان في نفس الأمر لا يتوقف عليه إقامة الحد من القاضي، وإن كان يتوقف حل الطلب من المقذوف ديانة، فلا يصح أن يكون هذا مراداً في كلامه.
قوله: **(ومقتضى هذا أنه الخ)** أي مقتضى قولهم: وينزع الفرو والحشو لا مقتضى التعليل، فإنه يفيد نزع الثوب المبطن. لكن في السراج عن الكرخي: إذا كان عليه قميص أو جبة مبطنة ضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء. اهـ سندي. قوله: **(فجعلوها قرينة على إرادة المعنى الثاني المجازي ونفيه الخ)** حقه على نفي إرادة الخ. وعبارة الفتح. وقد حكموا بتحكيم الغضب عدمه فمعه يراد نفي كونه من مائه مع زنا الأم به، ومع عدمه يراد المجازي الخ اهـ.

قوله: **(وأما الخال فلما أخرجه الديلمي في الفردوس الخ)** وقال تعالى: **﴿ورفع أبويه على العرش﴾** [يوسف: ١٠٠] يعني أباه وخاله. زيلعي. قوله: **(وأما العم فلقوله تعالى: ﴿واله آبائك إبراهيم وإسماعيل﴾ [البقرة: ١٣٣] الخ)** قال الزيلعي: وكذا إذا نسبه إلى الجد لا يجب الحد لهذا المعنى، أي لأنه ينسب إليه عادة قال تعالى حكاية عن إسرائيل وبنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة **﴿قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾** [البقرة: ١٣٣]. وإبراهيم كان جده وإسحاق أباه وإسماعيل عمه. اهـ. فالآية تصلح دليلاً لعدم الحد في النسبة إلى الجد أو العم. قوله: **(أي بلا استئجار الخ)** فيه أن رميها بالزنا بالمعنى العام الذي هو الشرط لإقامة الحد متحقق، ولو صرح بالاستئجار فيجب الحد به فينبغي حذف هذا القيد. قوله: **(فإنه كما يحتمل أن يكون هو الآخذ يحتمل أن يكون الخ)** وأيضاً احتمال أنه هو الآخذ للمال لا ينفي حد القذف لتحققه ولو مع أخذه اله. قوله: **(الذي رأيته في المبسوط فأتى بها والظاهر أنه بالبناء للمجهول الخ)** كل من لفظ «جاء» «وأتى» مبنياً للفاعل أو المفعول لا يدل على المرافعة ولا عدمها فتساوى التعبير بـ «جاء» «وأتى» بالبناء للمفعول. قوله: **(وليس للإمام أن يقيم الحد في**

المسجد) وكذا القول والتعزير كذلك لما ذكره من العلة. قوله: **(ولم أر إلى الآن ما إذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا)** فيه أنه بالردة سقط الإحصان فلا رجم فلم تجتمع الثلاث. وفي المسألة الثانية سقط قتل الزنا بالردة فلم يجتمعا.

قوله: **(لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لأنه الخ)** يؤيد توقفه أيضاً استدلالهم على امتناع حد الوالد بقوله تعالى: **﴿ولا تقل لهما أف﴾** [الإسراء: ٢٣] وتضرره بالتعزير أشد من تضره بالتأفيف. ثم إن الظاهر اعتماد ما في البحر لوافقته لتصريحهم وعدم اعتماد ما في القنية لمخالفته له فلا يعنود على ما فيها. وما أجاب به لمحشي غير دافع، فإنه غير المراد بقولهم المذكور الذي صرحوا به، نعم، يوافق ما بحثه في النهر ما يأتي في التعزير من أنه يعزر بشتم ولده وقذفه مملوكه ولو أم ولده، ولعله مبني على ما فيه القنية. قوله: **(أي إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف أو بعد إقامة بعضه بطل الحد وليس لوارثه إقامته الخ)** قال الرملي: الظاهر أن التعزير أيضاً لا يورث مستدلاً بما ذكروه من تعليل بطلان الشفعة بموت الشفيع من أنها مجرد أي وهو صفته فلا يورث عنه. اهـ سندي. وقال قبل ذلك: إنما يرث العبد حق العبد بشرط كونه مالاً، أو ما يتصل بالمال كالكفالة، أو فيما ينقلب إلى المال كالقصاص. اهـ فتح. وهذا مؤيد لبحث الرملي. لكن ذكر الزيلعي في باب الرهن: يوضع في يد عدل عند قول الكنز: وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه. وعن أبي يوسف أن وصي الوكيل يقوم مقامه فيملك بيعه، لأن الوكالة لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب إذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها، لما أنه لازم بعد ما صار عروضاً، قلنا: الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه، لأن الإرث يجري في حق له لا في حق عليه، فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لأنها حق المضارب فتقوم الورثة مقامه فيه. الخ اهـ. ونحوه في شروح الهداية، ومقتضاه جريان الإرث في التعزير. لكن نقل المحشي في فروع كتاب الوصايا عن المحيط ما نصه: حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الإرث وهو الأعيان، ولا يتعلق بما لا يجري فيه الإرث كالمنافع وما ليس بمال، لأن الإرث يجري ما يبقى زمانين لينتقل بالموت إليهم من جهة الميت، والمنافع لا تبقى زمانين. اهـ. قال: واعترض هذا الحصر البيري بالقصاص. الخ. وأجيب عنه بأنه في حكم المال لانقلابه إليه.

قوله: **(ومبنى الخلاف أن الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد الخ)** لا تحرير فيما قاله، فإن مقتضى كون الغالب حقه تعالى أن يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به، ومقتضى ما قاله الشافعي أن لا يصح عكس ما قاله المحشي مع أن الحكم في المذهبين ما ذكره عنهما. قوله: **(وسقوط الحد على التفصيل السابق الخ)** مقتضى الوجه عدم سقوط الحد بالصلح أصلاً كما قاله في العفو. قوله: **(متعلق برجوع وقوله وعنه متعلق باعتياض الخ)** وأقول: يجوز تعلق كل من الجارين والمجرورين بلك من الاعتياض

والصلح والعفو. اهـ سندي. قوله: **(وإلا لم يكن له العفو الخ)** أي لأن جواز عفوه في حقوقه تعالى إذا علم أنزجاره كما يأتي له. قول الشارح: **(لأنها لو أجابته بأنت أزنى مني حد وحده خانية)**. لا يظهر وجوب الحد عليه، فإن الكلام فيما لو قذف زوجته وموجبه اللعان، ونص عبارتها: ولو قال لامرأته: أنت زانية فقالت: أنت أزنى مني حد الرجل وحده. اهـ. ثم رأيت في حاشية أبي السعود أن ما عزى للخانية مشكل. ثم ظهر أن قوله «حد الرجل وحده» صوابه: حدت المرأة فقط. اهـ. قوله: **(وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة بشرط ثبوتها بالإجماع أو بالحديث المشهور عند أبي حنيفة الخ)** مثال ما كان حرمته بالإجماع: موطوءة الأب بالنكاح أبو بملك اليمين. ومثال الثاني المنكوحة للأب بلا شهود بناء على ادّعاء شهرة حديث «لا نكاح إلا بشهود»(١) وحرمة وطء أمته التي هي عمته من الرضاع الحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٢). اهـ من الفتح.

قوله: **(فكذا يسقط إحصانها الخ)** عبارة الفتح «فلذا» باللام. قوله: **(نعم هو محرم بعد التوبة فيعزر فتح)** عبارة الفتح: نعم هو محرم وأذى بعد الخ. قوله: **(والإسناد إلى وقت الكفر هو المتبادر من إطلاق المصنف كالكنز الخ)**كون المتبادر شمول الإطلاق لمسألة الإسناد لوقت الكفر إنما يظهر فيما لو تحقق الزنا فيه لا فيما إذا لم يثبت فيه، إذ موضوع المسألة كما قال قذف من زنت في كفرها، فمقتضاه ثبوته فيه. قوله: **(والكفيل بالنفس إنما يطالب بهذا القدر فتح)**. عبارته: ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي: عندي بينة تصدق قولي، أجّل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه، ويقال له: إبعث إلى شهودك. وذكر ابن رستم عن محمد: إذا لم يكن له من يأتي بهم أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليردّه عليه. وفي ظاهر الرواية لم يفتقر إلى هذا لأن سبب وجود الحد ظهر عند القاضي، فلا يكون له أن يؤخر الحد لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه وإلى آخر المجلس قليل لا يتضرر كالتأخير إلى أن يحضر الجلاد. وعن أبي يوسف: يستأني به إلى المجلس الثاني، لأن القذف موجب للحد بشرط عجزه عن إقامة أربعة شهود، والعجز لا يتحقق إلا بالإمهال، كالمدعي عليه إذا ادّعى طعناً في الشهود يمهل إلى المجلس الثاني. وجوابه ما قلنا. اهـ. والمذكور في الكفالة: أن المدعي عليه لا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود عنده

---

(١) أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ١٦٧.

(٢) وإنّه يحرم، إن الله حرّم من الرضاع، الرضاعة ما يحرم، حرّم من النسب.

أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب ٧؛ كتاب النكاح، باب ٢٠. ومسلم، كتاب الرضاع، حديث ١٣٠٩. وأبو داود، كتاب النكاح، باب ٦. والترمذي، كتاب الرضاع، باب ١. والنسائي، كتاب النكاح، باب ٤٩، ٥٠. وابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٣٤. والإمام أحمد ١/ ١٣٢. ٢٧٥، ٣٣٩؛ ٦/ ١٠٢.

ويجبر عندهما في القود وحد القذف والسرقة، وليس تفسيره عندهما أن يجبره بالحبس ونحوه بل أن يأمره بالملازمة وأن يدور معه أين دار، وأنه لا يحبس في الحد والقود إلا بشهادة مستورين أو عدل لتحقق التهمة، وإن لم يثبت أصل الحق. وبهذا ظهر عدم صحة نقل المحشي خلافهما عن الفتح في هذه المسألة. وإنما خلافهما المذكور في مسألة أخرى وقد ذكرها قبل مسألتنا حيث قال: وإذا شهدوا أنه قال: يا زاني وهم عدول حد، فإن لم يعرف القاضي عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لأنه صار متهماً بارتكاب ما لا يحل من أعراض الناس، فيحبس لهذه التهمة ولا يكلفه، ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، وفي قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل، ولهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص، ولا خلاف أنه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص. الخ. فتأمل. قوله: **(وقيد ذلك في البحر والنهر بما إذا حضرا جميعاً الخ)** أو الأول وحده كما يفيد ما بعده. قوله: **(فلم يوجد من القاضي تهمة فيه فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى الخ)** المعوّل عليه أن القاضي لا يقضي بعلمه ولو في حقوقه تعالى الخالصة.

باب التعزير

قوله: **(وأجب بأنه لم يلتزم الألفاظ اللغوية الخ)** المجيب هو السيد الحموي، قال: وربما يشعر كلامه في الديباجة بذلك أي بعدم التزامه الألفاظ اللغوية، وبهذا يسقط تنظير المحشي الآتي. تأمل. قول الشارح: **(بل هو مفوّض إلى رأي القاضي وعليه مشايخنا الخ)** لكن قال المقدسي في شرح منظومة الكنز: والذي ينبغي أن يعوّل عليه هو الأول، يعني عدم تفويضه إلى رأي القاضي في هذا الزمن لغلبة جهل القضاة، وعدم الرأي ديناً ودنيا. ويؤيد هذا تأييد الأمر دلّه ما قدمنا أن مرادهم بقولهم: الرأي إلى القاضي في كذا القاضي المجتهد بمعرفة الأحكام الشرعية لا مطلقاً. خذ هذا الكلام فإنه دقيق، وبالقبول حقيق. اهـ. قوله: **(وكذلك له أن يزيد على الحد المقدّر إذا رأى المصلحة الخ)** هذا مخالف لما نقله عن الفتح سابقاً من أنه لو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر من تسعة وثلاثين يقتصر عليها ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر. اهـ. إلا أن يراد بالزيادة على الحد المقدر الزيادة من نوع آخر. قوله: **(ظاهره أن المراد الخلوة بها وإن لم ير منه فعلاً قبيحاً كما يدل عليه ما يأتي عن منية المفتي الخ)** فيه أن ما في المنية لم يتعرض إلا لمسألة ما إذا وجد مع امرأته أو محرمة من يزني بها، ولم يذكر المسألة الأولى. المنقولة عن الهندواني، فحيث ذكر التفصيل في الأولى ولم يذكره في الثانية علم أن موضوعهما مختلف على ما ذكره.

قوله: **(ولذا قيد في المنية بقوله وهو يزني وأطلق قوله قتلهما الخ)** في الفتح: سئل أبو جعفر الهندواني عمن وجد رجلاً مع امرأة أي حل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه

ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حلّ له قتله وإن طاوعته المرأة حل قتلها أيضاً. اهـ. وذكر هذا الحادثة كذلك العلامة المقدسي، ونقلها في الفتاوى الهندية عن النهاية، كما ذكرها في الفتح. وبهذا تعلم أن موضوع مسألة الهندواني فيمن رأى رجلاً مع امرأة يزني بها، كما هو المتبادر أيضاً من قوله «وإن طاوعته» فالمتعين ما سلكه في النهر، ولا يستقيم التوفيق الذي ذكره المحشي. تأمل. قوله: **(والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة وهو ما في البزازية الخ)** قال العلامة الطرابلسي: لكن رأيت العلامة أبا السعود نقل أنه يجوز قضاء، لكن حيث تفحص الحاكم وظهر له أن المقتول متهم في ذلك ويكتفي من القاتل باليمين، وأجاب عن صبي قتل رجلاً قصداً للواطة به فقتله بأنه لا يتعرض له حيث كان الرجل معروفاً بالفساد، كما ذلك عنه العلامة الكواكبي. وهو كلام حسن ينبغي حفظه. وأفاد البزازي أنه إن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل القاتل قصاصاً، وإن كان متهماً به، فكذلك قياساً. وفي الاستحسان الدية في ماله لورثة المقتول لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال. ثم رأيت منسوباً للكبرى أنه لا يحتاج إلى البينة هنا، واليمين تقوم مقام البينة ولا يفعل إلا عند فوران الغضب. اهـ. قال: فهذا أوسع. اهـ. انتهى سندي. قوله: **(ويقدم إيلاء العذر الخ)** أي سلبه. قوله: **(وإن قال أصحابها نلقى فيها ملحاً لأجل تخليلها الخ)** أو ألقوه فيها بالفعل، لأن المقصود الزجر عن مثل هذا الفعل.

قوله: **(فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا الخ)** قلت: تقدم للشارح عن الدرر في باب الوطء الذي لا يوجب الحد أنه في اللواطة يعزر بإحراق بيته ونعير ذلك. وذكر في الهندية في الباب السابع عشر من الكراهية عن عمر رضي الله عنه أحرق بيت الخمار، وقد نقله الحموي عن البر جندي. اهـ سندي. قول الشارح: **(كما لو تشاتما بين يدي القاضي ولم يتكافآ الخ)**. قد يقال: إن التكافؤ حاصل لو تشاتما بين يديه إلا أنه يقام عليهما حقاً لمجلس الشرع، ولا يظهر أيضاً إقامته عليهما لو تضاربا وأحدهما أقل فيه من الآخر، فإذا لم يستوف إلا بعض حقه كيف يقام عليه التعزير؟ قوله: **(مع تنقيص واحد من الأشدية الخ)** هكذا عبارة الشرنبلالي بزيادة لفظ واحد ولا معنى له. وعبارة ط عن الحموي عن أربعين مع تنقيص من الأشدية وهي صحيحة، فإن المراد التنقيص المصاحب للأشدية لا للعد. قوله: **(لأنه قد يكون في معصية فيها حد كزنا غير المحصن الخ)** قد يقال: إن تعزيره بالنفي سياسة في هذه الصورة ليس لمجرد معصية الزنا التي حد لها بل لأمر آخر رآه الإمام اقتضى تعزيره بذلك، كعدم انزجاره بالحد الذي أقامه عليه فالتعزير ليس لمعصية الزنا بل لأمر آخر، ومعصية الزنا أخذت حظها وهو الحد. قوله: **(لعله ذكره مع إغناء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حد فيه الخ)** أو ذكره ليتم نظم القياس، فإن ما ذكره قياس منطقي إلا أن الصغرى تقيد بقيد الكبرى. قول الشارح: **(ولو أم ولده**

الخ). تقدم في الشرح من حد القذف أنه إذا أسقط عنه الحد عزر، لأن ظاهره تعميم الحكم في الأب. والسيد. قال الرحمتي: الذي رأيته في الجوهرة والدرر: أو أم ولد بدون ضمير، وهو الظاره إذ السيد لا يجب عليه التعزير لعبده وأم ولده ملكه. ويؤيده ما قاله ابن الهمام: إن المولى لا يعاقب بسبب عبده لأنه حقه فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه. اهـ. لكن لقائل أن يقول: إن مطالبته بسبب المعصية لا باعتبار حق العبد. اهـ سندي.

قوله: **(ومقتضاه بلوغ الغاية في شتم ولده وليس كذلك)** قد يقال: فصل بقوله «وكذا بقذف كافر» عما قبله إشارة إلى أن التشبيه في أصل التعزير لا في بلوغ الغاية في كل. قوله: **(الذي في الفتح والبحر وغيرهما كل محرم الخ)** الظاهر ما فعله الشارح. ويبعد القول بتوقف إبلاغ التعزير غايته على إصابة جميع المحرمات من الأجنبية. ولا بد من حمل عبارة غيره على غير ظاهرها، كأن يراد كل فرد من أفرادها لا بقيد اجتماعها يعني أيّ فرد منها. قوله: **(ولهذا الوعد لو أبعد الجرح تثبت عدالتهم الخ)** في تتمة الفتاوى من الفصل الثامن من الجرح والتعديل من أدب القاضي ما نصه: وإذا جرحه واحد وعدله واحد لا يكون أحدهما أولى بل يسأل عن ثالث حتى إذا جرح إثنان فالجرح أولى، فإن عدل إثنان فالتعديل أولى، وإذا زكاهم واحد وجرحهم واحد؛ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الجرح أولى لأن التعديل والجرح يتم بالواحد عندهما، فصار كما إذا زكاهم إثنان وجرحهم إثنان، وعند محمد الشهادة موقوفة لا تجاز ولا ترد، وإن جرحهم إثنان وعدلهم عشرة فالجرح أولى. اهـ. فتأمل. هذا مع ما ذكره المحشي، وسيأتي نحو مما ذكره في الشهادات. والمتبادر من قول القنية بل تصح إذا ثبت فسقه ضمن ما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود شمول ذلك لما يوجب التعزير في البابين. وهذا ما يفيده قول الشارح حتى لو بينوا فسقه الخ. إذ لا شك أن ما يوجب التعزير مما تصح فيه الخصومة. ثم إنه يوافق ما في التتمة قول المحشي لأن الجرح مقدم على التعديل.

قوله: **(أي يكفر إن اعتقده كافر إلا بسبب مكفر الخ)** بل باعتقاده عقائد الإسلام، فقد اعتقد دين الإسلام كفراً. وهذا أحد ما حمل عليه حديث إذا كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما أي رجع بكلمة الكفر. وقال في شرح المشارقي: إنه محمول على المستحيل، وإلا فالحديث مشكل لأنه إذا لم يعتقد بطلان الإسلام يكون كاذباً، والكبيرة لا تكفر عندنا. قوله: **(وأفاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما الخ)** في النهر الظاهر أن الأول أعم والثاني أخص. اهـ. ثم إن الظاهر عدم قبول الشهادة فيما ول شهد أحدهما بمرادف ما شهد به الآخر لاختلاف المشهود به، كما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعرفية والآخر بالفارسية. قوله: **(الأول هو من لا يتدين بدين)** وجعله في النهر بمعنى المنافق. قوله: **(ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق إلا أن يكون معلوم الفسق أن المراد المجاهر الخ)** الظاهر أن المدار على تحقق فسقه وإن لم يشتهر به، كما هو

المفهوم من كلامهم ومن تعليل المسألة. قوله: **(ومثله ياكشخان)** هو بمعنى الديوث. قال الرملي: أورده في القاموس في باب الخاء فقال: الكشخان، ويكسر، الديوث، وكشخه تكشيخاً وكشخنه قال له: يا كشخان. قوله: **(خلافاً لما في الكنز من أنه لا تعزير فيه كما في الفتح الخ)** قال في البحر: قال في الفتح: والحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزر في الكشخان إذا قيل إنه بمعنى الديوث. اهـ. فما في المختصر مشكل لكن قال في ضياء الحلوم: كشح القوم عن الشيء إذا تفرقوا عنه وذهبوا، وكشح له بالعداوة أضمرها في كشحه لأن العداوة فيه. وقيل: الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم: كشح القوم عن الشيء إذا ذهبوا عنه. وفي الحديث «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح»(١). اهـ. فإن صح مجيء الكشحان منه فلا إشكال أنه ليس بمعنى القرطبان، فلذا فرق المصنف بينهما. اهـ. والأحسن جعله في عبارة الكنز بالمهملة بمعنى ما في ضياء الحلوم ليستقيم ما في الكنز، وإن كان بالمعجمة ففيه التعزيز.

قوله: **(والظاهر أن المراد في العرف من يفعل الخ)** وربما يقال: إن اللاعب مع الصبيان والمعرض عما يشتغل به العقلاء دليل على قلة عقله بمنزلة قوله: يا أحمق. اهـ سندي. قوله: **(لأنه علق رجوعه على الكفر الخ)** في كلامه قلب. قوله: **(وكأنه انتزع من البغاء الخ)** بكسر الموحدة وتخفيف المعجمة. قوله: **(وبالقيد الثالث إلى ما لا يعدّ عاراً في العرف الخ)** فيه أن ما كان محرماً شرعاً كيف لا يعدّ عاراً في عرف المسلمين؟ اهـ سندي. قوله: **(من أنه مندوب للدرء الخ)** هذا الفرق غير كاف للفرق بين دعوى الزنا والسرقة إذ في كل الدرء مندوب إليه. قوله: **(هذا ما ظهر لي في تحقيق هذا المحل)** وهذا هو الصواب، ولا دليل على ما ذهب إليه الحلبي من تمحض حق العبد عن حقه تعالى، فإن امتثال أمر الشرع والكف عن تعدي حدوده وتعظيم المسلم وعدم الاستخفاف به ورفع الفساد من العباد من حقوقه تعالى وصيانة عرض المسلم ونحوه من حقوق العبد، ولا دليل لما قاله الحلبي من أن أفراده التي هي حق العبد أكثر من أفراده التي هي حق الله تعالى. قوله: **(فقال وهو ظاهر في أن ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ)** فيه أنهم ذكروا أن ما تسمع فيه الدعوى حسبة مما لا يندرىء بالشبهة تجري فيه اليمين مع أنه من حقوقه تعالى، فالظاهر أن ما كان من حقوقه تعالى من التعازير كذلك بل وقع الخلاف في التحليف حسبة من غير دعوى. ففي تتمة الفتاوى من الفصل التاسع في دعوى الطلاق ما نصه: القاضي يسمع البينة على الطلاق وعلى عتق الأمة من غير دعوى، وهل يحلف على ذلك حسبة من غير دعوى؟ ذكر محمد في آخر باب التحرّي إذا طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسي، ثم بنّ إلا واحدة لا يحل له وطؤها، والقاضي لا يخلّي بينهما حتى يخبر الزوج أنها غير المطلقة ثلاثاً، فإذا أخبر استحلفه ما طلقت هذه ثلاثاً ولم يشترط

---

(١) أخرجه الدارمي، كتاب الزكاة، باب ٣٨. والإمام أحمد ٣/ ٤٠٢؛ ٥/ ٤١٦.

دعواها. وذكر شمس الأئمة أنه لا يستحلف وإن تقدم الدعوى شرط، وفي آخر الدعوى من هذا الكتاب أن الدعوى شرط التحليف على عتق العبد بالإجماع إنما الخلف في اشتراط الدعوى على قبول الشهادة.

قوله: **(إلا أن يراد أخت المقبل)** الظاهر جواز عود الضمير للمدّعي أو المدعى عليه، واحترز بالأخت عما لو ادّعى أنه قبل زوجته، فإنه هناك حق العبد غالب. وعلى هٰذا لو كان لها بعل فإن طالب أخوها لا يحلف المدّعي وإن بعلها حلف. اهـ. سندي. قول الشارح: **(لأنه في حقوقه تعالى يقضي فيها بعلمه الخ)**. أي فالشاهد الواحد أولى. اهـ. سندي. لكن سيذكر المحشي في كتاب القضاء نقلاً عن الفتح أنه في حد الشرب والزنا لا ينفذ قضاؤه لعلمه اتفاقاً. وأن ما ذكره في النهر في الكفالة بحثاً أنه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد، أما حقوق الله تعالى المحضة فيقضي فيها بعلمه اتفاقاً خطأ صريح مخالف لكلامهم. نعم، ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل إذا أخبر القاضي عدل بذلك عزره. قول الشارح: **(وتركها غسل الجنابة الخ)** في حاشية الزيلعي: ترك الغسل من لجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة. قوله: **(وفيه أنه إذا كان ذلك جناية علق عليها الأمر الخ)** لا يرد مسألة الزنا والسرقة لما أنه حصل الانتقال إلى ما هو أعلى من التعزير وهو الحد. نعم، يتوجه الاعتراض عليه لو وجد جناية لا تعزير ولا حد فيها. تأمل. قوله: **(لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة الخ)** قد يقال: ضربه على ترك الصلاة ليس تعزيراً بل ليتمرن عليها. وقال الرحمتي: إنما يمنع الصغر من التعزير في حقه تعالى من إقامة الإمام أو نوابه لأنه غير مكلف، ولكن لأبيه إقامة ذلك لما تقدم عن القنية. وكذا لمربي اليتيم على ما مر. قوله: **(فقد مر أن لكل مسلم إقامة التعزير حال مباشرة المعصية الخ)** ما مر إنما يفيد أن لكل مسلم إقامته حال المباشرة لا وجوبه فهو نظير الزوج لا نظير الإمام لوجوب إقامة الحد والتعزير عليه.

قوله: **(وأجيب بأنه يضمن المهر الخ)** في هذا الجواب تأمل، فإنّا لو قلنا بلزومه لا نقول إنه في مقابلة الوطء بل هو في مقابلة إتلاف النفس، ووجوب المهر بابتداء الفعل. قوله: **(ظاهره تقييد لضمان بما إذا كان الضرب فاحشاً)** الظاهر اعتماد هذا التقييد للتفصيل الآتي في الجنايات ويحمل كلامه على ضرب التعليم، فإنه هو الذي يفصل فيه بخلاف ضر بالتأديب فإن فيه الضمان مطلقاً، ولا ينافي ذلك إطلاق الضمان في عبارة الفتح فإنه في التأديب. وما في الدر المنتقى في التأديب أيضاً بدليل ذكره له في آخر عبارته عند ذكر المحالف. قوله: **(ومقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان الخ)** الظاهر أن المراد ضمان نصف الدية للتعليل الذي ذكره. قوله: **(إذا تعدى بالزيادة مطلقاً الخ)** أي زاد على المائة أولاً، لكن لا يظهر ضعف هذه الرواية

فإنه إذا كان يرى ذلك وضربه مائة فأقل فمات صادف فعله فصلاً مجتهداً فيه، فلا وجه لضعف القول بعدم الضمان، وإن ضربه زائداً على المائة يضمن النصف لما ذكره. قوله: **(أي إذا كان لارتحاله لا لغرض محمود الخ)** قد أطال العلامة السندي القول في هذه المسألة إطالة حسنة رحمه الله تعالى، فانظره. ونقل عن الرحمتي أن هذا إذا كان كراهة لما انتقل عنه، وحينئذ ينبغي أن يكون لا فرق بين مذهب ومذهب. قوله: **(وظاهر التقييد بالقذف أنه لو شتم بالتعريض لا يعزر)** لكن العلة المذكورة تفيد أنه يعزر.

كتاب السرقة

قوله: **(وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزم حفظ طرق المسلمين الخ)** فإنه وإن أخذه جهاراً عن مالكه لكنه يبالغ في إخفائه عن الإمام، فباعتبار كونه متصدياً لحفظ الطريق بأعوانه واختفاء القاطع عنه وعن أعوانه أطلقت عليه الفسرقة. قوله: **(ففي القاموس سرق منه الشيء يسرق الخ)** عبارة القاموس باللفظ: سرق منه الشيء يسرق سرقاً محركة، وككتف وسرقة محركة، وكفرحة وسرقاً بالفتح واسترقه جاء مستتراً إلى حرز فأخذ ما لغيره، والاسم السرقة بالفتح وكفرحه وكتف. اهـ. وهذا الضبط موافق لشرحه. قوله: **(هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمي الخ)** هذه الصورة مفهومة بالأولى من قوله «وكذا الذمي إذا سرق» الخ على أن ما ذكره مجرد تفريع على ما قبله المتناول لجميع المسائل، ولا يلزم في التفريع ذكر جميع المسائل المتفرعة على الأصل. قوله: **(ولعله على القول بأن القاضي يقضي بعلمه الخ)** الظاهر أن المراد بالقضاء بعلمه العمل به مطلقاً للعلة المذكورة، وتقدم أنه لا يقضي به ولو في حقوقه تعالى، وهو المعتمد المعوّل عليه. قوله: **(واعترضه الحموي بأنه يجوز الخ)** قد يقال: إن وجه استثناء الزمان هو الاكتفاء عنه بالسؤال عن الماهية المأخوذ فيها قيد التكليف، فلا حاجة إلى بيانه بخصوصه. لكن يرد على هذا أنه كان يمكن الاكتفاء بالسؤال عنها عن بيان المسروق منه مثلاً مما هو داخل في السؤال عن الماهية. ثم إن الظاهر أن مراد الأسرار أنه لو أقر بالسرقة من هو أهل لإقامة الحد وسئل كما هو لازم، ثم أقرّ أنه سرق في صباه لا يكون هذا رجوعاً عن إقراره السابق بل هو إقرار آخر، وليس المراد أنه إذا أقر بالسرقة في حال صباه، ولم يزد على ذلك يقام عليه الحد فإنه لا يقام عليه كما لو أقر بالزنا في حال صغره.

قوله: **(وهو تأييد لما قبله حيث سماه جوراً شبيهاً بالعدل)** الأظهر أنه مقابل لما قبله لا مؤيد له، فإنه عدل حيث توصل به إلى إظهار الحق فلا يكون جوراً محضاً، وعلى الأول هو جور محض. قول الشارح: **(ما رأيت جواراً أشبه بالعدل من هذا الخ)** وفي شرح منظومة الكنز: فلو حسُنت نية الأمير وكان ذا رأي حل له فعل نحو هذا لكنه نادر في هذا الزمن، فالأولى المنع كيلا يتجاسر الظلمة على مثله. قوله: **(فقال المال كثير والمسألة أقرب الخ)** عبارة الأصل على ما نقله السندي في القصة: لعهد قريب والمال

أكثر من ذلك. قوله: **(الظاهر أنه لا ينافي ما مر عن القنية الخ)** الظاهر المنافاة لأن الموضوع في المسألة الأولى ما لو شكر إليه بغير حق، وهذا إنما يظهر فيما إذا ظهرت السرقة على يد غيره. تأمل. قوله: **(قلت أنت خبير بأن ما ذكره في باب السرقة مخالف لما عزاه إليها الخ)** فإن ما ذكر أنه نقله المصنف في السرقة لا يوافق ما نقله عن القنية ولا ما نقله عن الذخيرة، بل هو ملفق مما هو مذكور فيهما. نعم، ذكر المحشي في الغصب أن المصنف نقل ما ذكره من أنه لو مات المشكوّ عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته الخ عن العمادية، وعلى ما فهمه المحشي أوّلاً من أن موضوع المسألتين مختلف لا مخالفة. قوله: **(قلت لا يخفى أن هذا هو منشأ النظر)** قد يفرق بين الباب الثقيل وغيره كحمل قماش، بأن الأول لا يرغب في سرقته لثقله وقلة قيمته بخلاف الثاني: تأمل. وأيضاً الباب الكبير لا يرغب فيه غالباً بخلاف حمل القماش، وقيد الرغبة لا بد منه لتحقق القطع. قوله: **(ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به)** قد نصوا على اعتبار العلتين، ولا يلزم من انتفاء العلة المذكورة في الفخار ثبوت القطع في الصيني والبلور لوجود العلة الثانية المقتضية لعدمه، وهي سرعة كسره.

قوله: **(وظاهره أن باب المسجد حرز الخ)** الأصوب أن يقال: إن قول الشارح لأنه حرز لا محرز تعليل لعدم القطع بسرقة باب الدار، وترك تعليل عدمه في باب المسجد وهو عدم الإحراز لظهوره. قوله: **(ولو نائماً أو مجنوناً أو أعمى الخ)**. عبارة الفتح وتبعه في البحر والنهر وشرح الحموي: ولا قطع بسرقة العبد الكبير يعني المميز المعبر عن نفسه بالإجماع إلا إذا كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة، فحينئذ يقطع ذكر الاستثناء ابن قادمة ولم يذكره أصحابنا بل نصوا أنه لا قطع في الآدمي الذي يعقل سواء كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً. اهـ. فحينئذ الأنسب إبدال أعمى بأعجمي. قوله: **(قال في الفتح والبحر شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية واختلف في غيرها الخ)** الأصوب حذف قوله «شمل» إلى قوله «واختلف» فإن ذلك لا وجود له فيهما. فإن عبارة البحر: والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير مما هو من علم الشريعة، واختلف في غيرها. وعبارة الفتح: ويدخل الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر واختلف في غيرها الخ. تأمل. قوله: **(لكن كلام الفتح يخالفه لأنه جعل الخ)** لكن ينبغي أن يقال: إنه لا قطع في مثل كتب السحر لأنها مثل آلات اللهو بل هي أولى بتأويل الإحراق لإزالة المنكر. قوله: **(فإنه مال المسلمين وهو منهم الخ)**. فله شبهة الملك. قوله: **(ولا يخفى أنه لا يقطع به وقد عللوا الخ)** عبارة البحر: ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز، فإنه لا يقطع معلّلين بعدم المالك.

قوله: **(والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة الخ)** أي عند الضرورة كما يفيده

عبارة المجتبى، إذ عند عدمها لا يؤخذ بمذهب الغير وبه يرد على من جوزه مطلقاً. سندي عن شرح نظم الكنز. قوله: **(وكما عبّر به في الهداية حيث قال ذي رحم محرم منه الخ)** المتبادر من هذه العبارة إنما هو رجوع ضمير منه للسارق لا للرحم. قوله: **(لكن المنقول في الهداية وغيرها قطع الصديق لأنه الخ)** الظاهر عدم القطع في الصديق إذا جرت العادة بينه وبين صديقه بالدخول بلا مانع لوجود الإذن دلالة في دخول الحرز، ويحمل كلام الهداية على صديق لم تجر العادة فيه بذلك، هذا ما يفيده كلامهم. قوله: **(فالضمير في «له» عائد على المسروق الخ)** الأولى إبداله بالمسروق منه، فإن القصد رد ما قاله ط إن الأولى حذف له ليعم الحرز الخاص لها فيجعله عائداً للمسروق منه يكون الكلام شاملاً، لما إذا كانت السرقة منها. تأمل. قوله: **(ومقابله القول بأنه يقطع عنده لو سرق من الحمام الخ)** لعل الأنسب أن يقول: ومقابله القول بأنه يقطع عنده، فإن عبارته توهم أن ما ذكره الشارح خارج عن هذين القولين مع أنه قولهما. قوله: **(لعل وجهه أن يكون مجاهراً الخ)** هذا التوجيه للحموي حيث قال: وجه عدم القطع أنه حينئذ بالغش مجاهر لا مختف، وشرط القطع الخفية. اهـ. قوله: **(وهي تدل على أنه لا يقطع في النهار بلا فرق الخ)** قد يقال: عدم قطعه بفتحه نهاراً وهو مقفل إنما هو لتحقق المجاهرة بالغش، وهو لا يدل على عدم قطعه فيما إذا كان الباب مفتوحاً مردوداً أولاً، فدعوى الأولوية غير ظاهرة.

قوله: **(وبهذا علم أن ما قدمناه عن النهر عند قوله أو من ذي رحم ليس على إطلاقه)** كلام النهر في بيان الحرز في حد ذاته وهو صحيح على إطلاقه، وما هنا من عدم القطع إنماع هو لعدم الخفية لكونه مجاهرة كما ذكره. تأمل. وعلى ما فهمه المحشي يكون ما قدمه عن النهر مقيداً بما إذا سرق ليلاً من دار مثلاً لا باب له، فإنه يقطع بخلاف ما إذا كان ذلك نهاراً فإنه لا يقطع إذا لم يكن له باب أو كان مفتوحاً. قول الشارح: **(فلو فيه أحد وهو لا يعلم به قطع)**. لا يظهر إلا على القول باعتبار الحافظ مع وجود الحرز، وأما على ما اقدمه من عدم اعتبار الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان فلا يظهر. تأمل. قول المصنف: **(ويقطع لو سرق من السطح الخ)**. هذا إذا كان مصعده من داخل البيت، أما من خارجه وليس له باب يغلق عليه فلا يكون حرزاً ويراجع. اهـ سندي. قوله: **(فشمل ما إذايخرج الداخل يده وناول الخارج الخ)** في الفتح: الوجه أن يقطع الداخل في هذه الصورة كمال عن أبي يوسف لأنه دخل الحرز وأخرج منه المال بنفسه، وكونه لم يخرج كله معه لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة، وإخراج المال والسرقة تمت بالداخل وحده لا بهما. قوله: **(والمراد هنا الكم المشدودة الخ)** هذا ما ذكره في البحر عن الشمني، وذكره شارح الهداية. والظاهر أن الصرة لو كانت غير الكم يكون الحكم فيها ما ذكره من التفصيل للعلة المذكورة. قوله: **(إلا أن يجاب بأن الإلقاء في الطريق هناك معتاد الخ)** لعل الأحسن ما أشار إليه القهستاني حيث قال: وإن شق الحمل

وأخذ منه شيئاً أي أخرج منه بيده ما قيمته عشرة فصاعداً قطع، فلو خرج الشيء بنفسه ثم أخذه لم يقطع، لأن الإخراج من الحرز شرط. اهـ. قول الشارح: **(سرق فسطاطاً منصوباً الخ)**. أي في صحراء ونحوها، إذ لو كان منصوباً في الدار بحيث تحيط به من جوانبه جدران الدار قطع لكونه محرزاً. اهـ سندي. ويظهر القطع لو محرزاً بحافظ في الصحراء.

قوله: **(لأنه لا عبرة للحامل الخ)** غاية ما ذكره إنما أفاد عدم قطع الحامل ولم يذكر وجه قطع المحمول مع أنه لم يوجد منه سوى هتك الحرز بدون أن يوجد منه فعل الإخراج. ولعل وجهه أنه قدر وجد منه التسبب في الخروج نظير ما لو ألقى ما سرقه في الماء فخرج بقوة جريه بدون أن يسند الإخراج للحامل. قوله: **(قلت وتحقيق المقام أن إسم الفاعل لا ينصب المفعول إلا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال الخ)** فيه أنه حيث جازت الإضافة مع كونه بمعنى الحال أو الاستقبال وإن كانت لفظية لم يتعين كونه للماضي، وهذا كاف لعدم القطع، إذ هو يندرىء بالشبهة ولا نظر لكون الأصل. في الإضافة أن تكون معنوية، ولذا قال الرحمتي: يرد أنه يجوز أن يكون معموله مجروراً مع أنه بمعنى الحال أو الاستقبال، لأن ذلك شرط للعمل وليس مانعاً من الإضافة، بل تكون فيه لفظية فيبقى فيه احتمال الإخبار والعدة فلا يقطع بالشك. اهـ. والظاهر في الفرق بين الإضافة والتنوين هو العرف لا غير. قوله: **(لأن التنوين دليل عدم إرادة الإقرار الخ)** فيه تأمل إذا التنوين من العامي الذي لا تمييز عنده في الحركات ولا في أحوال الكلمة لا يصلح أن يكون دالاً على شيء، والأظهر في وجه البعد ما قاله ط من أنه على هذا الاعتبار يلزم اعتبار شبهة الشبهة، لأن عدم إيجابه على العالم للشبهة الناشئة من الشك، فلو اعتبرنا ذلك من الجاهل لكان عدم القطع لشبهة في النطق به. اهـ.

باب كيفية القطع وإثباته

قول الشارح: **(قطعت رجله اليسرى إلخ)**. الظاهر أن يقيد هذا بما إذا قطعت يده قبل الخصومة نظير ما مر عن شرح الطحاوي، والظاهر أيضاً أن القطع إذا كان ظلماً عمداً أو خطأ كذلك. قوله: **(أي ما تقدم من اشتراط الحضور الخ)** المناسب أن يراد بالأول في كلام الشارح ما ذكره عن شرح الوهبانية من عدم اشتراط حضور الشهود، وبالثاني ما ذكر أنه قدمه متناً وشرحاً، وحينئذ يسقط اعتراض المحشي ويكون كلام الشارح موافقاً للواقع في كلام الشرنبلالي. قوله: **(فيه نظر لما في الأشباه من أن الربا لا يملك الخ)** عزاه في الأشباه للقنية، والظاهر أن المسألة خلافية، وسيأتي للمحشي في باب الربا أن العوض يملك بالقبض وعزا ذلك للبزدوي حيث قال: إن من جملة صور البيع الفاسدة جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض. قوله: **(أو بنصبه على أنه مفعول لأجله الخ)** الأظهر، فإن [illegible]ـوط ليس هو عين ضرورة القطع. قوله: **(أي أنه يلزم من وجوب**

القطع الخ) لعل الأصوب وجود بالدال المهملة هنا وفيما بعده. قوله: **(فعلم أن التقدم لا يسقط إلا إذا لم يوجد قطع الخ)** لعل المناسب أن يقول: فعلم أن التقوم لا يسقط إلا إذا وجد قطع بحذف لم كما هو ظاهر.

قوله: **(والهبة بدون قبض لا تفيد الملك الخ)** يقال: القبض السابق يقوم مقام قبض الهبة فبمجردها صار الموهوب ملكاً للسارق بلا تجديد له مع أن مالكاً يقول تتم بدونه، فقوله شبهة دارئة للقطع. ثم رأيت في حاشية البحر كتب على قوله «بشرط القبض» ما نصه: أي إذا كان رد المسروق إلى المالك وإلا فهو في يده. قوله: **(ولو هالكاً فلا ضمان ولا بعد العتق)** وجه عدم الضمان أن موجب فعله مؤاخذ به بعد عتقه ولا يسري إقرار السيد عليه فيه. قوله: **(فإن قال المالك أنا أضمنه لم يقع عندنا الخ)** هذا يؤيد ما قاله الشمني من أنه يشترط طلب المالك المال والقطع. اهـ سندي. قوله: **(فالاعتماد على ما قالوه لا على ما قاله فتنبه)** لكن ما تقدم من الاستدلال لهما ولمحمد يفيد جريان الخلاف فيما لو كانت الصبغة بعد القطع أيضاً.

باب قطع الطريق

قوله: **(وكذا لو كانت رجله اليسرى الخ)** عبارته أي النهر: وكذا لو كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع رجله اليسرى الخ. قوله: **(وكذا الرجل اليسرى نهر)** وقال في البحر: لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع. اهـ. وظاهره أنه لا يقطع منه شيء في هذه الصور، وذلك أنه في الصورتين الأوليين لو قطعنا يده اليمنى لفات جنس المنفعة، ولا جائز قطع يسراه الشلاء لأنها ليس محل الجزاء بالقطع. ولو قطعنا رجله اليسرى مع كون يده اليسرى شلاء أو مقطوعة يلزم إهلاكه معنى، ونحوه يقال في الصورتين الأخيرتين. قوله: **(خلافاً لمحمد أنه لا يقطع)** بل يقتل أو يصلب. قوله: **(أما فيما إذا اختار الجمع بين القتل والصلب الخ)** فيه أن جميع عبارات المتون أنه يصلب حياً وهي شاملة لما إذا اقتصر عليه أو جمعه مع القتل، وليس في كلام الفتح ما يدل على تخصيصه بما إذا اختار الصلب خاصة بل هو شامل لما إذا اختاره مع غيره أيضاً. ومقتضى عباراتهم أنه إذا اختار الصلب ولو مع غيره لا بد أن يكون حياً في حالة الصلب. نعم قال ط: هذا يعني صلبه حياً لا يظهر في اجتماع القتل والصلب إلا إذا كان الصلب متقدماً. اهـ. ومقتضى كلامهم لزوم تقديم الصلب.

قوله: **(وظاهره ترجيح القول الثاني الخ)** بل الظاهر ترجيح الأول لما ذكره من قوله: «ومن تمام توبته رد المال» فيكون أخذه قبل الرد أخذاً قبلها وفيه الحد، والمقرون أن الرد شرط التوبة ولا وجود للمشروط قبل شرطه، فالقول بالسقوط قبل الرد شبه التناقض. قول المصنف: **(أو بين مصرين الخ)**. أي متقاربين بحيث ينصل عمران أحدهما بالآخر. فتح. قوله: **(وشمل ما إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم الخ)**

عبارة النهر عقب المتن: هذا إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم أو لم يكن مشتركاً، لكن لم يأخذوا إلا من ذي الرحم. أما إذا أخذوا منه ومن غيره؛ فقيل: يحدون نظراً إلى ذلك الغير، والأصح أنهم لا يحدون. اهـ. قوله: **(وينبغي أنه لو كان مال الشركة معه في القافلة أنهم لا يحدون الخ)** كما أنه ينبغي إذا كان الشريك المفاوض ليس معه المال المشترك وجوب الحد، لأن علة سقوطه أن الشريك يأخذ عين حقه والباقي يعينونه. قوله: **(من فنون التحرير أفناناً)**. الفن: الحال والضرب من الشيء كالأفنون، والجمع أفنان وفنون، والفنن محركة الغصن والجمع أفنان. اهـ من القاموس. قوله: **(وموطد أبنيتها)** من وطد الشيء يطده أثبته وثقله. اهـ قاموس. قوله: **(للمعتفى)** يطلق كالعافي على كل طالب فضل أو رزق، كما في القاموس. قوله: **(بسناه وسنائه)** الأول الضوء، والثاني الرفعة قوله: **(عن روض أريض)** الأريض متابع للفظ عريض، وعند البعض بمعنى سمين. من القاموس. وفي لسان العرب: يقال: نزلنا أرضاً أريضة أي معجبة للعين، وشيء عريض أريض اتباع له، وبعضهم يفرده.

كتاب الجهاد

قوله: **(ومن ترك كلاً أو عيالاً فهو الخ)** الكل بالفتح يطلق على المصيبة تحدث، واليتيم والثقيل لا خير فيه، والعيل والعيال والثقل. اهـ قاموس. قوله: **(وقد استدل غير واحد بهذا الحديث على أن المرابط لا يسأل في قبره الخ)** هذا الاستدل غير ظاهر، فإن غاية ما أفاده الأمن من الفتان مع أن المعلوم أنه غير ملكي السؤال. قوله: **(وليس بتطوع أصلاً الخ)** فيه أنه إذا قامت طائفة بفرض الكفاية حتى سقط عنهم لو أتى بالجهاد طائفة أخرى لا يتصوّر إلا كونه تطوّعاً، فإن فرض الكفاية حصل أوّلاً، تأمل. قوله: **(ولا يخفى أن هذا عند هجوم العدو أو عند خوف هجومه الخ)** كلامه في بيان فرض الكفاية في حد ذاته فيحتاج لزيادة هذا القيد لإخراج ما لو هجم العدوّ من ضابط فرض الكفاية. تأمل. قوله: **(بحيث لا يجب على أحد وبحيث يجب على بعض الخ)** عبارة القهستاني: وبحيث يجب على كل أحد وبحيث يجب الخ. قوله: **(وهو المناسب لقوله وأقطع الخ)**ذكر الأقطع لا دلالة فيه أصلاً على تفسير المقعد بالأعرج أو غيره. قوله: **(لقوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى﴾** [النور: ٦١] [الفتح: ١٧] **الخ)**. المناسب الإتيان بالواو العاطفة. وقد جعل الزيلعي الآية دليلاً على سقوطه عن أصحاب الأعذار. قوله: **(بلا إذن الكفيل)** أي أو الدائن. قوله: **(على أن في دعوى الأولوية نظراً الخ)** فيه تأمل، بل منعه من الغزو ليس لخصوص ما فيه من الخطر بل له أو لحاجة الناس إليه في أمور دينهم ومعاملاتهم، ويدل لذلك التعليل بقوله «خوف ضياعهم». قوله: **(لكن ذكر في شرح السير أنه لا بأس أن يحمل الرجل وحده وإن ظن أنه يقتل الخ)** لا يرد على ما في الشرح لأنه ما فيه في العلم وهذا في الظن. وأيضاً ما فيه في نفي اللزوم، وهذا في الحل المفاد من قوله «لا بأس» الخ. تأمل. وأيضاً الشارح إنما نفى اللزوم وهو يفيد الجواز، وما في شرح السير أفاد الجواز ولم ينف اللزوم، والظاهر أن قصده بالاستدراك تقييد الجواز المفاد من السراج بما إذا حصل بمحاربته فائدة. قوله: **(قلت لا يخفى فساده بل هو على قول الكل الخ)** قلت: بل يظهر على قولهم أيضاً إذا وجدت الضرورة لوجود العلة التي قالوها فيما استثنوه، بل الضرورة هنا أشد من الأذان والإمامة. تأمل. قوله: **(في الخانية لا ينبغي للمسلمين أن يفروا إذا كانوا اثني عشر ألفاً وإن كان العدوّ أكثر الخ)** في السندي: قال في محيط السرخسي: وإذا كان عددهم إثني عشر ألفاً أو أكثر لا يحل لهم الفرار، وإن كان

عدد الكفار أضعاف عددهم، وهذا إذا كانت كلمتهم واحدة، فإن تفرقت يعتبر الواحد بإثنين، وفي زماننا تعتبر الطاقة. اهـ. قوله: **(ومفاده أنه إذا كان ممتنعاً يصير آمناً بمجرد طلبه الأمان وإن لم نؤمنه الخ)** في السندي في قوله «ولو نادى» الخ: أي وأجابه المسلمون أو سكتوا. قوله: **(وليس كذلك الخ)** عبارة شرح السير لا تنافي ما في الشرح لاختلاف موضوعهما كما هو ظاهر. تأمل.

قوله: **(هذا غلط الخ)** كتب في السندي ما نصه: (وصح) كونه مستأمناً (بطلبه) الأمان (لذراريه لا) يصير مستأمناً بطلبه الأمان (لأهله). ولا تتوهم أن مراد الشارح أن طلبه الأمان لأهله غير صحيح، وقد غلط في ذلك الحلبي ومن بعده. اهـ. قوله: **(أي لو قال أمنوني على أولادي دخل فيه أولاده لصلبه وأولادهم الخ)** سيأتي في الوقف أنه لو وقف على أولاده يدخل البطن الأول فقط، وأن دخول النسل كله قول شاذ، فانظره. قوله: **(والظاهر أن التاجر المستأمن كذلك)** قد يقال: إنه يحرم عليه التعرض للأمان له لا لتأمينه إذ لا فائدة له تظهر. تأمل. قوله: **(كالمحصور إذا جاء تاركاً للقتال بأن ألقى السلاح ونادى بالأمان فإنه يأمن القتل)** مقتضاه أنه يكون فيأ، وما قدمه عن البحر يفيد أنه يكون آمناً فيأمن القتل ولا يكون فيأ. والظاهر أن المراد أنه يأمن ولا يكون قبأ بل يكون آمناً ليوافق ما تقدم.

باب المغنم وقسمته

قوله: **(أي بعد الحرب)** أي وصيرورة دراهم دار إسلام قوله: **(وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة الخ)** أي لا في مقابلة شيء أصلاً، وهذا لا ينافي ما في شرح السير من أن المأخوذ في مسألة الموادعة يوضع في بيت المال، فإنه مأخوذ في مقابلة شيء وهو الموادعة وهذا لو كانت الهدية لغير الإمام، وإلا كانت كالخراج تصرف لمصالح المسلمين العامة بدون أخذ خمس، كما يأتي في الجزية، إذ هي مأخوذة في مقابلة شيء معين كترك قتال مثلاً بخلاف الهدية لغيره ممن ليس في معناه، فإنها ليست في مقابلة شيء لا حقيقة ولا حكماً. هذا ما ينبغي أن يجمع به بين عباراتهم. قوله: **(ويعتبر في صلحه الماء الخراجي الخ)** فيه أن ما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صلحاً إنما يوضع عليه الخراج كما يأتي في باب العشر والخراج حيث قال: وما فتح عنوة ولم يقسم بين جيشنا أقرّ عليه أهله، أو نقل إليه كفار أخر، أو فتح صلحاً خراجية لأنه أليق بالكفار. اهـ. إلا أن هذا يشبه العشر وليس عشراً حقيقة، ولذا يصرف مصرف الخراج. وقال السندي: أي إن كان ماؤهم خراجياً صالحهم على الخراج وإلا فعلى العشر. اهـ. والظاهر أن المراد بالعشر جزء من الخارج. وعبارة القهستاني قوله «عنوة» احتراز عما إذا أسلم أهله فإنه عشري، وعما إذا صالحوا فإنه يعتبر بالماء خراجي أو عشري. اهـ تأمل.

قوله: **(لأنها من عنا يعنو وعنوة ذل وخضع الخ)** وقال في الفتح، وفسر المصنف

العنوة بالقهر وهو ضده لأنه من عنا يعنو عنوة وعنوًا إذا دل وخشع، وإنما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوي عنوة أي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم. اهـ. قوله: **(أي مع رؤوس أهلها استرقاقاً الخ)** الظاهر أن قسمة الرؤوس ليس أمراً لازماً بل يجري فيها ما يأتي متناً في حق الأسارى. قوله: **(لأنه إضرار بالمسلمين بردّهم حرباً علينا فتح)** تتمة عبارة الفتح. نعم له أن يبقهم أحراراً ذمة بوضع الجزية عليهم بلا مال يدفعه إليهم، فيكونون فقراء يكتسبون بالسعي والأعمال. اهـ. قوله: **(وعبّر في الفتح والبحر بـ «قيل»)** الظاهر أن ما في الفتح والبحر من التعبير بـ «قيل» ليس القصد إثبات التمريض بل مجرد العزو، فلا يخالف ما في الاختيار من التعبير بـ «قالوا» المفيد للاعتماد والاتفاق. قوله: **(ونحن نقول به فيهم وفي المرتدين الخ)** فيه أن المرتد لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، وكذا مشركو العرب كما هو مقتضى ما ذكروه. وانظر ما يأتي في الجزية والمرتد. قوله: **(عبارة الدرر وصدر الشريعة وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال الخ)** ما ذكروه هنا في مسألة الفداء لم يصف. قوله: **(فإن الولوالجي صرح بأن ذلك عند عدم إمكان الإخراج لا مطلقاً الخ)** عبارته عقب قوله «لا مطلقاً»، فلا إشكال أصلاً الخ قوله: **(فإن مراد الفتح أن تركهم في أرض خربة الخ)** لعل الجواب أن يقال: إن تركهم في الجزية كما ذكروه لم يتحقق فيه هلاكهم لاحتمال قدرة الإمام على نقلهم بعد انصرافه قبل هلاكلهم، واحتمال مجيء طائفة أخرى من المسلمين إليهم قبله وهم قادرون على نقلهم.

قوله: **(وحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها الخ)** لعله «وقبله» أي الإحراز. تأمل. والحكم هو أنه لا يثبت النسب وعليه العقر لأنه لا يحد لثبوت سبب الملك وتقسم الجارية والعقر على جماعة المسلمين. اهـ. ثم رأيت المنح عبر بقوله قبل القسمة وقبله الخ. وبمراجعة جملة نسخ من الدر المنتقى وجد فيها وبعد بلا ضمير أصلاً. قوله: **(قال في الفتح والأوجه أنه إن خاف تفرقهم لو قسمها الخ)** يصلح توفيقاً بين الروايتين. قوله: **(أو لم يوجد عندهم حمولة على الرواية الأخرى الخ)** أي لكن يجدون دواب بالأجرة حتى يتصور قدرتهم على الحمل. قول الشارح: **(دفعاً للفساد)** لعل الأنسب رفعاً بالراء لا بالدال. قوله: **(وبه يظهر ما في قوله لا للإمام ولا لغيره)** قد يقال: المراد بقوله لا للإمام ما إذا باعها لا عن اجتهاد أو اجتهد فوقع اجتهاده على عدم بيعها نظير ما قيل في القسمة، بخلاف ما إذا باعها بعدما وقع اجتهاده عليه فإنه جائز. نعم، إذا لم يعلم حال الإمام وباعها يحمل على أنه رأى المصلحة فيه كما يفيده ما في الفتح. تأمل. قوله: **(وزاد في الفتح التاجر الذي دخل بأمان الخ)** عبارته: والمرتد إذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بأمان إذا لحق بالعسكر، وكذا من أسلم في دار الحرب إن قالتوا استحقوا وإلا فلا شيءٔ لهم. قوله: **(والظاهر أنه يملك ما قبضه بالتنفيل ثمة ففي كلام الدر المنتقى نظر)** لعل كلامه في التنفيل بدون قبض لا فيما إذا حصل قبض حتى يرد

عليه تنظير المحشي. تأمل. على أن القول بأنه يملك ما قبضه ثمة بالتنفيل يحتاج لنص. والظاهر مما ذكره الزيلعي وغيره في علة عدم ثبوت الملك بالهزيمة بدون إحراز الغنيمة في دارنا من أن الاستيلاء على المباح الذي هو سبب إنما يكون بإثبات اليد والنقل، ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهراً إذ القوة لهم في دارهم فصار كما إذا قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها، فكان استيلاء من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك. اهـ. أنه لا يملك ما قبضه بالتنفيل ثمة. ثم رأيت المصنف ذكر فيما يأتي في التنفيل أن حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الإحراز الخ اهـ. وعند محمد يثبت الملك بدونه.

قوله: (**فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحق إذا استحق الخ**) عبارة النهر: فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحقه غير مقيد الخ. قوله: (**وأن معلوم المستحق في وقف الذرية يورق عنه بموته بعد ظهور الغلة وإن لم يقبضها الناظر الخ**) ولو كان الوقف يؤجر أقساطاً فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة، فمن وجد وقته استحق كما أفتى به الحانوتي. اهـ. رد محتار من الوقف. وفي الفتاوى الكازرونية في ضمن جواب سؤال ما نصه: حيث كان الولد موجوداً قبل طلوع الغلة يدخل في القسمة ويستحق كامل ما يخصه، وكذا لو تحقق وجوده في بطن أمه وقت طلوع الغلة وهو الوقت الذي ينعقد الزرع متقوماً. وأما في الأرض المؤجرة على الأقساط كل أربعة أشهر فقال: الكمال المعتبر وجوده قبل تمام الشهر الرابع. قوله: (**فيتعين حمل قوله أو الثمن أنفع على معنى الخ**) أي فلا تكون مسألة ما إذا كان قائماً والثمن أنفع داخلة فيما بعد الإبل فيما قبلها، وهو المسألة الثانية، والداخل حينئذ تحت قوله «وإلا صورة واحدة» وهي ما إذا كان المبيع قائماً وهو أنفع من الثمن. ثم إن الإجازة بعد الهلاك استحسان، والقياس أن لا تصح بعده كما في البحر. قوله: (**ووجهها غير ظاهر الخ**) بل وجهها ظاهر وذلك لأنه إذا ترك الخدمة استحق سهم الراجل بقتاله واستحق رب الفرس سهمها لانعقاد السبب له، وإذا شرطا السهم للمستأجر كان له ولا يستحق الأجير شيئاً منه لأخذه على خروجه مالاً وهو الأجر.

فصل في كيفية القسمة

قوله: (**فالأولى الجواب بأنه زاد ذلك تفسير القول المتن صالح الخ**) لكنه تفسير قاصر إذ يدخل فيه الحرون مع أنه لا سهم فيه. قوله: (**وأن العجب من أصحاب المتون فإنهم يتركون في متونهم قيوداً لا بد منها الخ**) تعقبه الخير الرملي في حاشيته على المنح حيث قال: أقول الإفتاء والقضاء لا يجوز إلا بعد التحلي بوجوه الفقه، وهو معرفة المطلق والمقيد واصطلاح الفقهاء، وكثيراً ما يطلقون، وعلى فهم الطالب ومعرفته بالإصطلاح يحيلون. وبمثله لا ينبغي الرد على السابقين في الفضل ولا التطاول عليهم فيما هم به أعلم من غيرهم، ويا ليت شعري كيف يبالغ في هذا مع أنه في الحقيقة غير

محتاج إليه لما أن المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل عند الإطلاق؟ وأيضاً لا يفهم ذو فهم عند إطلاق الفرس هنا إلا الفرس الصالح للقتال إذ الكلام فيه، بل لقائل أن يقول: ذكره إطالة لا تليق بالمختصرات إذ من علم أن هذا الباب باب الجهاد، وسمع أن لصاحب الفرس سهمين وللراحل سهم لا يسبق في فهمه إلا الفرس الصالح للقتال، فالباب مقيد له وذكره ينافي الاختصار الذي هو مطلوب أصحاب المتون. انتهى اهـ سندي. قول المصنف: **(أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى الخ)** عبارة البرهان تفيد أنه يرضخ لمن عدا العبد بمجرد إعانتهم سواء وجد القتال أولاً، ولفظه: ورضخ الإمام لعبد قاتل وصبي وامرأة وذمي بما يراه مصلحة إذا أعانوا الغزاة بجمع السهام وسقي الماء، وطبخ الطعام، ومداواة الجرحى، والقيام على المرضى. انتهى. اهـ سندي. والظاهر عدم إرادة التخصيص والحكم في الكل من العبد وما عطف عليه واحد من أنه يرضخ لهم إذا قاموا بفعل ما يعود نفعه في أمور الحرب. قوله: **(ومثله ما في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر الخ)** فيه أن المراد بذوي القربى في الآية القرابة المخصوصة بدون اشتراط الفقر فيها فاستحقاقهم بالنسبة لزمنه عليه السلام ليس مشروطاً بالفقر حتى يقال إنهم يستحقون بالفقر، وأنه لا فائدة في ذكرهم، وحينئذ لا إيراد ولا جواب.

قوله: **(لأن المرد بهم هنا بنو هاشم وبنو المطلب لأنه عليه السلام الخ)** فمن يدفع الخمس أعم ممن يمنع من الزكاة لانحصاره في بني العباس والحارث وعلي وجعفر وعقيل وكلهم من بني هاشم. اهـ سندي. وتقدم في الزكاة أن عبد مناف أعقب الأربع المذكورين، ثم هاشم أعقب أربعة انقطع نسل الكل إلا عبد المطلب، فإنه أعقب إثني عشر تصرف الزكاة إلى نسل كل إذا كانوا مسلمين فقراء، إلا أولاد عباس وحارث وأولاد أبي طالب من علي وجعفر وعقيل ولذا تحل لبني أبي لهب مع نسبتهم لهاشم. قوله: **(لأن غير ذوي القربى يحل له أخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم الخ)** لا يظهر إلا في بعض ذوي القربى وهم الأصناف الخمس لجواز دفع الزكاة لمن عداهم. تأمل. قوله: **(كان يعطيهم للنصرة لا للفقر الخ)** حقه «القرابة» بدل الفقر كما هي عبارة الزيلعي. قوله: **(إذ لو كان كما قاله في النهر لكانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها)** يمكن أن يقال: رواية أبي يوسف القصد منها عدم تقديم ذوي القربى بل يساوون باقي الأصناف بخلاف ما قبلها، فلم تكن عين ما قبلها على هذا. تأمل. قوله: **(فالواجب اتباع المذهب في هذه المسألة التي اعتنى الشارح وغيرهم بتأييد الخ)** تقدم أول الكتاب في رسم المفتي أنه لو ذكرت مسألة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني لأنه تصحيح صريح، وما في المتون تصحيح التزامي والتصحيح الصريح مقدم على الالتزامي. قوله: **(قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة الخ)** كذا في الفتح. ولعله «تسعة» بالتاء. تأمل. قوله: **(وفي القهستاني أن في قوله وقت القتال**

إشارة إلى أنه الخ) وقال في المنح: قال أصحابنا: لا يجوز التنفيل إلا قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام، وأما بعده فلا يجوز إلا من الخمس لأنها ما لم تحرز ففي التنفيل حث على القتال، وإذا أحرزت زال هذا المعنى. ولأنها إذا أحرزت تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز إسقاط شيء منها. وأما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه. اهـ.

قوله: **(الظاهر أنه مبني على القيل المار عن الشارح ويؤيده الخ)** فيه تأمل، فإن صحة التنفيل على القيل المذكور متوقعة على صدوره في دار الحرب. وعلى ما في القهستاني متوقفة على صدوره قبل القسمة بين الغانمين. فلو أحرزت بدارنا ولم تقسم صح التنفيل على الثاني لا على الأول. والظاهر أن المسألة وقع فيها اختلاف عباراتهم ومفهوم عبارات المتون يؤيد القيل المذكور. قوله: **(لكن قال الزركشي قولهم إسم الفاعل حقيقة في الحال أي حال التلبس الخ)** لكن عبارات جميع أهل المذهب ناطقة بالمجاز في هذا وأمثاله، فلا تصلح عبارة الزركشي رداً على ما قاله الشارح. ففي التحرير وشرحه أوائل الجزء الأول (مسألة الوصف حال الاتصاف) أي إطلاقه على من وصف به في حالة قيام معنى الوصف به (حقيقة) اتفاقاً كضارب لمباشر الضرب (وقبله) أي إطلاقه على من سيوصف به قبل قيام معناه به (مجاز) اتفاقاً كالضارب لمن لم يضرب وسيضرب. قوله: **(وبعد انقضائه)** أي وإطلاقه على من اتصف به ثم زال اتصافه عنه فيه ثلاثة أقوال: مجاز مطلقاً حقيقة مطلقاً **(ثالثها إن كان بقاؤه)** أي معنى الوصف بعد تمام وجوده **(ممكناً)** بأن كان حصوله دفعياً كالقيام والقعود **(فمجاز وإلا فحقيقة)** أي وإن لم يكن بقاؤه ممكناً بأن كان حصوله تدريجياً كالمصادر السيالة التي لا ثبات لأجزائها كالتكلم والتحرك فإطلاقه عليه حقيقة. اهـ. وقالوا في حديث «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»[1] أنهما متبايعان حالة البيع حقيقة، وما قبله أو بعده مجاز كسائر أسماء الفاعلين مثل المتجاذبين والمضاربين. اهـ. ولم يفصلوا بين ما إذا كان محكوماً به أو لا. قول الشارح: **(فالتحريض الخ)**. هكذا في أغلب النسخ بالفاء. ورأيت في نسخة بالواو وهي الأولى قوله: **(وهو خلاف ما في الشرح تبعاً للبحر والنهر)**. هذا وقد قدم في باب الجمعة والعيدين أن أمر الخليفة لا يبقى بعد موته أو عزله، وكذا نهيه. وبنى عليه في الخيرية أنه لو نهى عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا يبقى نهيه بعد موته. اهـ. لكن ما ذكره في الشرح عزاه في النهر للتتارخانية كما في السندي. قوله: **(كما يعلم ذلك مما**

---

(١) إذا تبايع الرجلان؛ البيّعان المتبايعان [بالخيار] حتى ما لم يتفرّقا.
أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ١٩، ٢٢، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧. ومسلم، كتاب البيوع، حديث ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧. وأبو داود، كتاب البيوع، باب ٢٦. والنسائي، كتاب البيوع، باب ٤، ٨، ٩، ١٠. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب ١٧. والدارمي، كتاب البيوع، باب ١٥. ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، حديث ٧٩. والإمام أحمد ١/ ٥٦؛ ٢/ ٤، ٩، ٥٢، ٥٤، ٧٣، ١١٩، ١٣٥، ١٨٣، ٣١١؛ ٣/ ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٣٤؛ ٤/ ٤٢٥؛ ٥/ ١٢، ١٧، ٢١، ٢٢، ٢٣.

ذكره الإمام السرخسي في السير الكبير الخ) ونقل السندي عن البرهان التفصيل المذكور، فإذا بعث السرية من دار الحرب ونفلهم ما أصابوا جازو من دار الإسلام لا.

باب استيلاء الكفار

قوله: **(وبه ظهر أنه من إضافة المصدر إلى فاعله لا إلى مفعوله الخ)** لا شك أنهم فاعلون ومفعولون فإنهم باعتبار كونهم سابين تكون الإضافة من الإضافة للفاعلين وباعتبار كونهم مسبيين من الإضافة للمفعولين، فإنه يذكر في هذا الباب كونهم مسبيين من قبل الكفار. قوله: **(لكن ذكر ابن كمال أن الإحراز هنا غير شرط الخ)** لكن العلة المذكورة لاشتراط إحرازنا ما تأخذه من أموالهم لملكنا إياه تفيد اشتراط الإحراز هنا أيضاً. قوله: **(إذا باع الحربي هناك ولده من مسلم عن الإمام أنه لا يجوز الخ)** عبارة ط: يجوز بالإثبات وهي الأصوب. ورأيته في النهر مثل ما قاله ط. قوله: **(وله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط الخ)** أي شرط زوال عصمة ماله. قوله: **(أي كما يعتق عبد الخ)** الظاهر أن هذه لا خلاف فيها كمسألة المصنف بعدها خلافاً لما ذكره المحشي أن هذا على قوله خلافاً لهما تأمل.

باب المستأمن

قوله: **(وإن طاوعته لا يصح بيعها لأنه لم يملكها الخ)** بل هي حرة لأن أهل الحرب إنما يملكون بالقهر في دار الحرب، فإذا لم يقهرها في دار الحرب وخرجت إلى دارنا بغير قهر لا تصير ملكاً. اهـ ولوالجية. قوله: **(لأنه لو لم يخرجه وجب رده الخ)** قال الرحمتي: هذا الوجوب ديانة لأن أحكامنا منقطعة عنهم فلا يجري قضاؤنا عليهم، وحينئذ فلا يظهر فرق بينه وبين المسألة التي قبله، فإن من أخرج ما أخذه إلى دار الإسلام يجب عليه الرد كما صرح به صاحب البحر في شرح المنار في بحث الخاص حيث ذكر عدم ضمان المسروق بعد القطع قضاء ووجوبه ديانة، وكذلك من دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيئاً من أموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة. اهـ. والفرق بين ما إذا أخرجه أو اغتصبه في دارهم أنه في الأولى يملكه ملكاً خبيثاً، وفي الثانية لا يملكه فإذا ملكه نفذ تصرفه لكن يبقى خبثه فلا يطيب للتملك منه لقيام الخبث بعينه. اهـ سندي. وحينئذ فالفرق بين المسألتين أنه يملكه في الأولى لا في الثانية لا في وجوب الرد. قوله: **(مخالف لما في القاموس)** عبارته على ما في السندي: أدان وادّان واستدان وتدين أخذ ديناً والدين ماله أجل. وما لا أجل له فقرض، وأدّان اشتري بالدين أو باع بالدين فهو من الأضداد. اهـ. فالحاصل أن اللغويين لم يفرقوا بين التخفيف والتشديد والفقهاء فرقوا فجعلوا التشديد من الإدانة على وزن الافتعال بمعنى قبول الدين وبالتخفيف بمعنى البيع بالدين. اهـ سندي. قوله: **(ولا ولاية وقت الإدانة أصلاً ذ لا قدرة للقاضي الخ)** فيه أن الولاية عند الطلب كافية كما لو وقعت المرافعة في بيع صدر قبل ولاية القاضي، فإنه

يقضي فيه وإن كانت ولايته منعدمة عند السبب. قول الشارح: **(وكذا الحكم يجري في حربيين الخ)** لكن هنا لا يفتي بالرد ديانة لأن ذلك مخصوص بالمسلم والكافر لا ديانة له. اهـ سندي.

فصل في استئمان الكافر

قوله: **(والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله الخ)** لكن الواقع الآن أن أهل الحرب يدخلون دار الإسلام بلا أمان فهم حربيون غير مستأمنين، فلكل واحد من المسلمين أخذ ما معه من المال بأي وجه كان ولو بدون رضاهم، ويجري في ذلك الخلاف في أن ذلك فيء أو للآخذ. قوله: **(قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة كما في المسلمين الخ)** لكن المذكور في شتى القضاء تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره أو غريماً لم يكلفوا خلافاً لهما، ولو قال الشهود ذلك لا يكلفون اتفاقاً. اهـ تأمل. قوله: **(وكذا لو أسلم الأب في دارنا أو صار ذمياً ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله الخ)** أي إذا رجع إلى دار الحرب ولم يصر حربياً وإلا جاز سبيه وابنه أيضاً لنقض ذمته باللحاق. قوله: **(كما في شرح مسكين)** نقل في الشرنبلالية تصحيح عدم لزوم الدية بقتل المستأمن عن الجوهرة نقلاً عن النهاية. ونقل بعده عن الزيلعي تصحيح التسوية بينه وبين الذمي، وسيأتي للشارح في الديات ذكر ما في الجوهرة والاستدراك عليه بما في الاختيار من التسوية، وتصحيح الزيلعي لذلك. ونقل المحشي هناك عن الرملي استظهار ما صححه الزيلعي وغيره، واختلاف التصحيح إنما هو بعد ثبوت ما نقله في الجوهرة عن النهاية. والله أعلم اهـ. فالأظهر للمحشي أن يقول: قيد بما إذا أسلم، لأنه إذا لم يسلم يكون حق أخذ الدية للوارث للإمام.

قوله: **(وهل إذا طلب الإمام الدية ينقلب القصاص مالاً كما في الولي فلينظر. اهـ. قلت الظاهر نعم الخ)** الذي يظهر عدم انقلابه مالاً، فإن انقلابه مالاً في الولي لم سلم إنما هو لشبهة العفو ممن يملكه والسلطان لا يملك العفو صريحاً، فلا تعتبر الشبهة في حقه مسقطة له. ثم رأيت في حاشية عبد الحليم من كتاب الجنايات عند قوله «والقود عيناً» ما نصه، فلا يأخذ ولي المقتول دية إلا برضا القاتل محتى لو ثبت على أحد قتل يوجب القصاص أو أقرّ به وطلب الولي الدية ولم يرضها القاتل سقط القصاص بطلبه الدية، وسقط أيضاً لعدم رضا القاتل ما في الشروح. اهـ. فانظر من أين أتى للشرنبلالي لزوم الدية. ثم رأيت في شرح الملتقى من كتاب الجنايات ما يوافق ما نقله عبد الحليم ونصه: لو قال الولي: أنا آخذ المال بدل القصاص ولم يرض القاتل ليس له أخذ المال لعدم الصلح، ويسقط القصاص بالعفو. اهـ. قوله: **(لو كان المقتول لقيطاً للإمام أن يقتل القاتل عندهما خلافاً لأبي يوسف وتمامه فيه)** أي الفتح حيث ذكر وجه قوله إنه لا يخلو عن ولي كالأب ونحوه إن كان ابن رشدة، وكالأم إن كان ابن زنا فاشتبه من له حق

القصاص. ولهما أن المجهول الذي لا يمكن الوصول إليه ليس بولي لأن لميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية إلى السلطان فإنه ولي من لا ولي له، كما في الإرث. اهـ. وهو يفيد كما في البحر أن من لا وارث له معلوم فأرثه لبيت المال، وإن احتمل أن يكون له وارث وإن أوصى بجميع ماله لأجنبي يعطي كله، وإن احتمل مجيء وارث لكن بعد التأني. اهـ. ويظهر أنه إذا قتل شخص وليس له وارث معلوم يكون لزمم حق استيفاء موجبه ولو قصاصاً، وإن احتمل أن له وارثاً.

باب العشر والخراج والجزية

قول الشارح: **(وقالوا أراضي الشام ومصر خراجية)** وفي الفتح: المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لإخراج. قوله: **(بدليل أن الغازي الذي اختط له الإمام داراً لا شيء عليه الخ)** هذا الدليل غير مفيد لوجود الفارق، وهو أخذ البدل في المشتراة من بيت المال دون المجعولة بستاناً المذكورة. قوله: **(لكن عدم ملك الزراع في الأراضي الشامية غير معلوم لنا الخ)** فيه أنه حيث ذكر صاحب الفتح حكم أراضي مصر كما ذكره جازماً به، فالواجب اتباعه لأنه من أجل من يعتمد عليه في مثل ذلك وتردده إنما هو وجه أيلولتها لبيت المال لا ينفي جزمه بالحكم. قوله: **(لأن هذا أبعد من التهمة)** هذا التعليل يفيد أن إدخال الأجنبي في البين ثم شراء السلطان منه ليس أمراً حتماً، وسيذكر المحشي في كتاب الوقف جواز شراء السلطان أرضاً من أراضي بيت المال ممن ولاه نظر بيته كما وقع ذلك للسلطان الأشرب. قوله: **(لكن نازعه صاحب البحر في رسالته بإطلاق ما مر الخ)** ما استدل به في البحر على جواز البيع للإمام، ولو بدون وجود أحد المسوّغات المذكورة، لا يدل على دعواه لجواز أن ما استدل به إنما هو جا على مذهب المتقدمين. وما ذكره في الفتح جرى على مذهب المتأخرين المفتي به، إذ لا فرق بين عقار اليتيم وعقار بيت المال إذ نظر السلطان في مال المسلمين كنظر وصي اليتيم. قوله: **(لأنها من بيت المال أو ترجع إليه الخ)** كما إذا غصب السلطان مال إنسان ووقفه ثم مات المغصوب منه لا عن وارث، فإنه حال أخذه لم يكن لبيت المال لكنه يرجع إليه. اهـ. حموي.

قوله: **(علة لقوله وغاية الطاقة نصف الخارج فلا ينافي أنه يجوز النقص الخ)** لا شك أن ما قاله ط وارد، وما قاله المحشي لا يدفعه تأمل. وعبارة ط: قوله لأن التنصيف عين الإنصاف يفيد أنه لا يعدل عن النصف عند الطاقة مع أنه يجوز النقص عنه. قوله: **(هذا في خراج المقاسمة الخ)** الظاهر أن الحكم كذلك في الخراج الموظف والتعبير بالنصف والخمس لا يدل على أنه في المقاسمة خاصة، وذلك أنك إذا وجدت الخراج الموظف زائداً على نصف الخارج نقصته وجوباً إلى النصف، ولك تنقيصه إلى الخمس. قوله: **(لكن قال الخير الرملي يجب أن يحمل الخ)** استدراك على عدم التنقيص عن الخمس. تأمل. قوله: **(فإن كان ضعف وظيفة الكرم الخ)** أي قيمة الثمر. قوله: **(ولو**

بعد ما صارت في الجرين لا يضمن الخ) حقه حذف «لا» كما هو ظاهر، وتفيده عبارته في العشر. قوله: **(ولم يظهر لي وجه قول محمد الخ)** ما في الحاوي يفيد أن الخلاف في غير المصرف، وعبارته على ما في الحموي: وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلاً لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل، وعليه الفتوى. وعند محمد لا يحل الخ. قوله: **(خلافاً لما في قاعدة تصرف الإمام منوط بالمصلحة من الأشباه معزياً للبزازية الخ)** قد يقال: يحمل ما في السراج على ما إذا لم يكن رب الأرض مصرفاً أصلاً. وما في البزازية على ما إذا كان مصرفاً ولو للخراج. وفي شرح الأشباه: لو صرف العشر لرب الأرض بعد أخذه منه يجوز، فكذا إذا تركه عليه. ألا يرى أن السلطان إذا أخذ من إنسان زكاة ماله وافتقر قبل صرف الزكاة إلى المصرف كان له أن يرد عليه زكاته لما قلنا؟ اهـ. تأمل. قوله: **(فليحفظ وليكن التوفيق)** هذا التوفيق غير صائب لأن العشور بالواو عبارة عما يأخذه العاشر الذي نصبه الإمام في الطريق من زكاة التجار المارين به لا العشر الذي يجب على ما أخرجته الأرض. اهـ. سندي.

فصل في الجزية

قوله: **(لكنه لا يقدر على الكسب لخرقه الخ)** في القاموس: خرقه يخرقه ويخرقه جابه ومزقه، والرجل كذب وقطع المسافة والثوب شقه والكذب صنعه، وفي البيت خروقاً أقام فلم يبرح كخرق كفرح. اهـ. وفي المصباح: وخرق الغزال والطائر من باب تعب إذا فزع فلم يقدر على الذهاب، ومنه قيل: خرق الرجل إذا دهش من حياء أو خوف فهو خرق. قول الشارح: **(ولو ظهرنا عليهم)** أي المرتدين ومشركي العرب. اهـ سندي. قوله: **(أن نسبة القبول إلى السيف مسامحة)** وقال الرحمتي: معناه الاستسلام له. اهـ سندي. قوله: **(صورته استولد جارية لها ولد قد ملكه الخ)** في هذه الصورة لا يتبع الولد أمه لانفصاله قبل كونها أم ولد. تأمل. نعم إذا زوّج أم ولده وأتت بولد كان كأمه. قوله: **(لأنه أدى خراج السنة الثانية قبل الوجوب الخ)** هذا يقتضي أنه لو دفع حق السنة الآتية في آخر السنة التي هو فيها ثم أسلم قبل أن تدخل السنة أنه يردّ عليه ما دفعه. اهـ. سندي. قوله: **(فإن وجوبه بآخر الحول الخ)**. قال السندي قبل فصل الجزية: وأوان وجوب الخراج عند أبي حنيفة أول السنة ولكن يشترط بقاء الأرض النامية في يده سنة إما حقيقة أو اعتباراً، كذا في الذخيرة. وفي كتاب الشعر والخراج: وينبغي للوالي أن يولّي الخراج رجلاً يرفق بالناس، وأن يأخذهم بالخراج كلما خرجت غلة، فيأخذهم كلما خرجت بقدر ذلك حتى يستوفي تمام الخراج وأراد أن يوزع الخراج على قدر الغلة الخ. اهـ. فتأمله. وقال في البحر: إن الخراج يؤخذ لسلامة الانتفاع.

قوله: **(أي عن التتمة من أنها في الصلحية تهدم الخ)** قال الرحمتي الظاهر أن عبارة القهستاني مقلوبة من الناسخ، وصوابه هذا كله في الصلحية. وأما في الفتحية فتهدم في

جميع الروايات فلتراجع التتمة. اهـ. وبمراجعتها من الفصل الثالث من مسائل أهل الذمة وجد فيها ما نصه: وروي عنه أنه إذا كان في البلدان المفتتحة كنائس نتركها في القرى في الروايات كلها؛ وأما في الأمصار قال محمد في نوادر هشام: تهدم. وفي المجرد عن أبي حنيفة: نتركها. وأما في الصلحية تترك في المواضع كلها في الروايات كلها. اهـ. قوله: **(الكستيج بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني فارسي معرب الخ)** قال الرحمتي: ولا ينافي هذا قول البحر كستيجاب النصارى قلنسوة الخ. لأنه يحتمل أن يكون إطلاقه على القلنسوة على سبيل التغليب والمشاكلة، وكذا كون معناه الذل والعجز لأن علة التسمية لا يلزم إطرادها. اهـ. وقد نقل عن القاموس والمصباح وغيرهما تفسيره بما قاله الشارح. اهـ من السندي. قوله: **(كصوف مريع الخ)** مريع على وزن فعيل سندي. وهو بمعنى النامي الزائد على ما يفيده القاموس والمقصود المرتفع.

قوله: **(قوله في محلة خاصة هذا اللفظ لم أجده لأحد الخ)** قال الرحمتي: وحاصل اعتراضه أن صاحب الأشباه جوّز لهم في محلة خاصة. والمنقول في الفقه أنه يجوز بناحية في المصر ليس في سكناهم بها ترك جماعة المسلمين ولا تقليلها، وأن النسفي نص على أنهم يمنعون من سكناهم في محلة خاصة. والظاهر في جواب اعتراضه أنه لا فرق بين المحلة والناحية، والذي أجازها صاحب الأشباه هي الناحية المذكورة في كلامه بشرط أن لا تظهر لهم بها منعة عارضة، وأن يكونوا مقهورين تحت يد المسلمين، وأن المحلة التي منعها النسفي هي الموصوفة بقوله لهم فيها منعة عارضة إلى آخر ما ذكره. وهذا التوفيق يظهر من كلام جوي زاده لمن تأمل. اهـ سندي. وقال أيضاً: فالحاصل أن أهل الذمة إذا سكنوا بين المسلمين بوصف القهر لا يمنعون ولو كانوا في محلة خاصة، وأما إذا كانت لهم منعة كما أفاده التمرتاشي، أو لزم من سكناهم تقليل الجماعة كما أفاده صاحب الذخيرة، فلا يمكنون منها ولو في محلة خاصة بل يؤمرون بالاعتزال بناحية كقرية ليس فيها مسلمون. ومن هنا علمت أن قول صاحب الأشباه: والمعتمد الجواز في محل خاصة، يحمل على ما إذالم تكن لهم منعة، وهو لا ينافي صرح به التمرتاشي والله أعلم. قوله: **(وقوله عارضة صفة منعة الخ)** هي إسم فاعل من عرض، وفلان شديد العارضة أي الناحية أي ذو جلد وصرامة وقدرة على الكلام. سندي عن جامع اللغة. قوله: **(إن لم يكن ذلك المكان مواخماً لدار الإسلام الخ)**. عبارة الفتح «متاخماً». اهـ. وفي القاموس: التخوم بالضم الفاصل بين الأرضين من المعالم والحدود، وأرضنا تتاخم أرضكم تحدّها. اهـ.

قوله: **(ويمكن تصويره فيمن دخل في عهد الذمة تبعاً الخ)** أو يصور فيما لو عقد الإمام عقد الذمة معهم بدون تعرض لقبول الجزية، ثم امتنع أحدهم عن قبول الجزية، فإنهم بالعقد المذكور صاروا ذمة، ثم بالامتناع عن قبولها انتقض العهد. قوله: **(أو يقاتل رجلاً من المسلمين ليقتله الخ)** عبراة ط: فيقتله. قوله: **(أن هذا دليل لما قاله الكمال**

الخ) لم يظهر وجه كون ما ذكر دليلاً لما قاله الكمال. تأمل. قوله: **(وكذا النفقة على المساجد الخ)** وفي الظهيرية: يجوز صرف الخراج إلى نفقة الكعبة. وفي الشرنبلالية عمارة الكعبة ونفقتها من جملة مصرف البيت الأول. قال الحموي: إنما يتم هذا بالنسبة إلى الجزية والخراج إن وجد على الوجه الشرعي، وأنت تعلم أنهما على خلاف ما ورد بهما الشرع فعمارتها الآن تكون من هدية أهل الحرب وما أخذ منهم بغير قتال. اهـ. انتهى. سندي. قوله: **(وفيه عن القنية وللإمام الخيار في المنع والإعطاء الخ)** عبارتها: له حظ في بيت المال وظفر بما وجه له فله أخذه ديانة وللإمام الخيار الخ). فالظاهر أن المراد بالمنع المنع من عين هذا المال الموجه له لا مطلقاً. تأمل. قوله: **(بأنه يورث بخلاف رزق القاضي الخ)** ومال الواني إلى أن ما يأخذه المؤذن والإمام إلحاقه بالاجرة أولى. قال: وإذا كان أجرة فالواجب أن يسترد ويوزع على الأشهر والأيام، وهو أوفق في رعاية الجانبين، وأوفق بنية الواقفين خصوصاً في زماننا فإن قصدهم أن لا تعطي غلة الوقف إلا لمن أدى ما عين له من العمل. اهـ. واستصوبه نوح. اهـ سندي.

باب المرتد

قوله: **(وإنما قيل موسوس لأنه يحدث بما في ضميره الخ)** أي بدون جزم ولا يثبت على حالة واحدة. من السندي. قوله: **(الظاهر أن ثمرة العرض الإسلام الخ)** لا شك أن ثمرة العرض هو كشف الشبهة، فإن من ارتد غالباً يكون عن شبهة فبالعرض يبديها فتنكشف له، فيكون الكشف أمراً مترتباً على العرض. تأمل. قوله: **(وحاصله أن ظاهر قوله وكذا ثالثاً ورابعاً أنه لو استمهل بعد الرابعة الخ)** على تسليم أن ظاهره ما ذكره لا يبقى كلامه على ظاهره بل يراد بالتشبيه أصل قبوله التوبة وأنه بعد الثالثة والرابعة لو استمهل يؤجل ويحبس مع الضرب كما صرح به في التتارخانية وغيرها، والكرخي يقول: إنه بعد الثالثة لا يؤجل. قوله: **(أو كالمجوس كما في أنفع الوسائل)** عبارة «أنفع الوسائل» عن البدائع وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده، وهم الوثنية والمجوس وصنف كالمجوس الخ. قوله: **(قال الخير الرملي أقول ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا الخ)** وقد صرح الحموي بأنها لو كانت تلك الرواية لغير مذهبنا وجب على المفتي الميل إليها، وتبعه أبو السعود والخير الرملي. ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعاً عليه. اهـ سندي. قوله: **(هو العراف الذي يحدس الخ)** حدس من باب ضرب ظن ظناً مؤكداً، كما في المصباح. قوله: **(لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحة إسلامه الخ)** فإن زفر والشافعي مخالفان في صحة إسلامه على ما ذكره المحشي فيما يأتي عن الفتح، وكلام المصنف شامل لما إذا ارتد حال صغره أو بعده. تأمل. قوله: **(لأن المرتدة لا تقتل الخ)** قال في البحر عن المحيط في تعليل عدم القبول: لأنهم في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد. اهـ. قال الرملي: هذا التعليل يقتضي عدم القبول في المرأة أيضاً، وقد فرق بينهما في الوافي بأنها لا تقتل بخلافه.

يعني لو شهد نصرانيان على نصرانية بأنها أسلمت جاز وأجبرت على الإسلام في قول الإمام، وهذا يعكر عليه عدم قبولها وهو ميت كما صرحوا به. وأيضاً لا يلزم من القبول القتل بل تقبل للجبر على الإسلام ولا يقتل كالمرأة كما هو قول البعض، إلا أن يقال: من قال بعدم القبول يقول يلزم من القوبل القتل لأن البينة حجة متعدية. قال: والذي اتضح في تحرير هذه المسألة بعد النظر في كلامهم أن العلة فيها أنه في زعمهما أنه مرتد وهو يقتضي أن الحكم في المرتدة كذلك، ويظهر من كلامهم أن في المسألة ثلاث روايات: القبول فيهما وهو رواية النوادر، وعدمه فيهما وهو الظاهر من كلام المحيط كثير، والثالثة تقبل فيها دونه. والذي يظهر من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط في الفرج للزوم حرمة فرج المرتدة على كل ناك لا ما ذكره الوافي من لزوم قتله دونها لعدم الملازمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك. اهـ. ومثله في حاشية الحموي من كتاب الشهادة. قوله: **(لما سيأتي من أن الزوجين لو ارتدا معاً فولدت ولداً يجبر الخ)** ليس في هذا الفرع الدلالة على أنه لا يقتل الذي الكلام فيه بل فيه أنه يجبر على الإسلام، والظاهر أنه إذا ولدته ثمة يكون حكمه كأمه من كونه صار حربياً يجوز استرقاقه فيجوز قتله إذا بلغ.

قوله: **(ثم إذا تاب وأسلم ترفع تلك البينونة الخ)** لعل المراد بها الحرمة التي كانت ثابتة بالردة فإذا أسلم حلت له بالعقد. قوله: **(لأنه بالردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره الخ)** أصله في الفتح وهو أنه بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره سبب المرض. ثم هو بإصراره على الكفر مختاراً على الإصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قتلاً أو حتف أنفه أو بلحاقه، فيثبت حكم الفرار. اهـ. قوله: **(وتبطل عنده الخ)** لأن في العنان وكالة وهي موقوفة عنده. اهـ. فتح قول المصنف: **(والإجارة)** أي الحاصلة منه في زمن ردته، وكذا الاستئجار. أما لو أجر أو استأجر ثم ارتد فلا شك في صحة العقد السابق على ردته لكن لو مات أو لحق بطلاً. اهـ من البحر. قوله: **(وكذا ذكره الزيلعي الخ)** عبارته: وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه أخذه لأنه كان خلفه لاستغنائه عنه، فإذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف، ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك. ثم إنما يعود بقضاء أو برضا لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه. اهـ. وظاهره اشتراط القضاء أو الرضا في الموت أيضاً. تأمل. قوله: **(ففي كلام الشارح إيهام الخ)** هو مدفوع بما ذكره من التعليل. تأمل. قوله: **(وتمامه فيه)** قال فيه: ولا يسقط بالردة ما هو من حقوق العبد، وكذا حقوقه تعالى التي يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب. كذا في شرح الطحاوي. وكذا ما لا يطالبون به مثل الصوم والصلاة والزكاة والنذر والكفارة، فيقضي إذا أسلم على ما قال شمس الأئمة، لأن تركها معصية والمعصية بالردة لا ترتفع كما في قاضيخان وغيره. وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء، وذكرالتمرتاشي الخ.

قوله: **(ولا ينافيه وجوب قضاء ما تركه من صلاة الخ)** في السندي: وذكر شمس الأئمة أنه يسقط عند العامة بالتوبة والعود إلى الإسلام ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصي، ولا يسقط عند كثير من المحققين. وعلى هذا فينزل ما روي عن الإمام أنه لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة، ولذا قال في شرح الطحاوي بالردة انسلخ عن دينه وبطل جميع طاعاته، وسقط عنه جميع ما صار ديناً عليه من حقوق الله الخاصة، فيجعل كافراً منذ آدم وأسلم الآن. فالمصنف مشى على قول الحلواني لأنه الأحوط. اهـ تأمل. قوله: **(وهذا يفيد أن الخلاف بين أبي علي وأبي هاشم وبين الكعبي الخ)** قد يقال ما ذكره في البحر إنما هو عود نفس الحسنات، فقال أبو علي وأبو هاشم بعودها، وقال الكعبي بعدمه. ولم يتعرض فيه لعود استحقاق الثواب. وما ذكره التفتازاني في عود استحقاقه فقالا بعدمه وإن عادت الطاعة فتعود حينئذ بلا ثمرتها. وقال الكعبي: بعوده بدون عودها فلا مخالفة بين العبارتين. قوله: **(إذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها الخ)** أي بعد الإحراز بدار الإسلام إذ لا ملك له بدونه لكن ما دامت على ردتها لا يطؤها. قوله: **(إلا أن جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه)** قال المقدسي: ويمكن التوفيق بحمل كلام الخانية على ما إذا لم يؤد شيئاً من البدل، وكلام الزيلعي على ما إذا أدى ولو البعض فإنه قيد لنسخه في الجملة كما عرف في بابه. وأما قوله «جعلهم الوارث كالوكيل» يأباه فجوابه: أن التشبيه لا يقتضي المشاركة منه كل وجه مع أن ملاحظة المعنى هنا تدفع الاعتراض فإن القياس يقتضي كون الولاء لنفس الوارث لصدور الكتابة منه بولاية شرعية لملكه إياه بطريق شرعي، وهو القضاء باللحاق حت أنفذ عتقه وتدبيره حتى كان الولاء له في التدبير. لكن رد على المالك الأصلي لتوبته ورجوعه للإسلام فقلنا بأخذ ما يجده في يد الوارث من البدل ويكون الولاء له وكان الوارث وكيلاً عنه.

قوله: **(وعلل الثانية في الهداية بأنه صار ميتاً تقديراً الخ)** لكن ذكر الشرنبلالي في الثانية أنه يجب دية كاملة على قولهما ونصفها على قول محمد. قول الشارح: **(لأن الردة لا تؤثر في الكتابة الخ)**. هذا على أصلها ظاهر لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً، فكذا إذا كان مكاتباً لأن الردة لا تؤثر في الكتابة، لأن الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى، وإذا كان ملكه قضيت من كتابته. وأما عنده فيشكل، لأنه لا يملك كسب الردة إذا كان حراً، فكيف جعله هنا ملكه مكاتباً؟ ووجه الفرق أن المكاتب إنما ملك أكسابه بعقد الكتابة وهي لا تتوقف بالردة ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة. ومن هنا علمت أن قول الشارح «لأن الردة لا تؤثر في الكتابة» تعليل للمسألة على قولهم «فيتحقق ملكه في أكسابه» ولا يتوقف فيقضي منها بدل الكتابة ويورث الباقي. ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق مع أن الرق أقوى من الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يصح استيلاده؟ فبالأولى لا يتوقف بسبب ردته. وأورد عليه أنه إذا وفيت كتابته حكم

بحريته في آخر جزء من حياته فتبين بذلك أن كسبه كسب مرتد حر فيكون فيأ عنده. وأجيب بأن الحكم بحريته إنما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقبة، وفيما عدا ذلك من الأحكام يعتبر عبداً. ألا ترى أنه لا تصح وصيته لأن الوصية من الحقوق المستحقة بها، فكذا كسبه لا يكون فيأ لأن كسب العبد المرتد لا يكون فيأ فلا يجعل حراً في حقه؟ كذا في البحر. اهـ سندي. وقال في الفتح: الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت أحكامه فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الإسلام. قوله: **(والظاهر أن هذا بعد بلوغه لما مر الخ)** بل الظاهر أنه يضرب قبله أيضاً فإنهم جوزوا ضربة لترك الصلاة فكيف لا يضرب للعود للإسلام؟ قوله: **(وعليه يتحد القولان)** الظاهر اتحادهما والجزم به وأنه ليس المدار على مجرد التمييز على القول الأول بل عليه، وعلى ما زاده في المبسوط. وعلى هذا استقام قول الشارح «وقد رأيت نقله» وعلى أنهما قولان لا يناسب ذكره لأن التقدير به إنما ذكر على الأول لا الثاني الذي ذكره الطرسوسي. قوله: **(ذكر في القاموس في مادة ودق قال المازني لم يصح أن علياً الخ)** قال فيه: وذات ودقين الداهية كأنها ذات وجهين. ومنه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

تلكم قريشُ تمناني لتقتلَني ... فلا وربِّك ما بروا ولا ظفروا

فإن هلكتُ فرهنٌ ذمتي لهم ... بذاتِ ودقين لا يعفو لها أثرُ

قال المازني: الخ. قوله: **(وأصله من بغي الجرح إذا ترامى إلى الفساد)** أي تجاوز الحد في الفساد. قوله: **(قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب وأن استعماله في الجور والظلم معنى عرفي الخ)** لم يتعرض في الفتح لاستعماله في الجور والظلم وإنما قال إنه عرفاً طلب ما لا يحل الخ فهما معنيان متباينان. ولم ينقل في شيء من كتب اللغة إطلاقه على خصوص طلب ما لا يحل من جور وظلم، فإطلاقه عليه فقط إنما هو عرفي لا لغوي. قوله: **(لكن ينافيه قول المصباح وأصله من بغي الجرح الخ)** لا منافاة لأن ما قاله في المصباح من بيان الأصل إنما هو لبغي بمعنى سعى في الفساد كما هو ظاهر. وفي الصحاح: البغي التعدي وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء. اهـ. وهو محمود ومذموم وأغلب استعماله في المذموم، ومن المحمود تجاوز العدل إلى الإحسان والفرض إلى التطوع. قوله: **(فكان أحدهما يغني عن الآخر على ما قلنا)** على كلامه يكون كلام المصنف من باب الأعم بعد الأخص، ولا يغني الأول عن الثاني بل العكس. تأمل. قوله: **(قلت ويمكن التوفيق بأن وجوب إعانتهم الخ)** ويمكن الجواب عن المخالفة بأنها لاختلاف الزمان فعدمها هو الأشبه بزمانهم لعدم جور الولاة ومعاونتهم هو الأنسب بزماننا لجور الولاة. حموي اهـ. سندي. قول المصنف: **(لو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله عمد الخ)** احترز به عما لو قتله خطأ،

فإنه لا يجب مشيء أيضاً سواء جرت أحكام البغاة عليهم أو لا: سندي، وانظره. والذي تقدم في باب المستأمن أنه إذا قتل أحد المستأمنين صاحبه عمداً أو خطأ تجب الدية لسقوط القود ثمة كالحد في ماله فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين. اهـ. وهذا يفيد وجوب الدية إذا لم يجب القصاص في مسألتنا سواء كان القتل عمداً أو خطأ.

قوله: **(ولكن حمله عليه في النهر لأنه المراد بدليل التعليل الخ)** فإنه يدل على سقوط القصاص لهذه الشبهة فيكون موضوع الكلام في القتل العمد لكن إيجاب الدية في قتلنا المستأمن في دارنا يدل على أن العمد غير قيد. قوله: **(أي كما لو قتل المسلم مستأمناً في دارنا فتح)** فإنه تلزمه الدية في العمد. سندي. قوله: **(لأنه تسبب في الإعانة ولم أر من تعرض لهذا)** قال الحموي: وفيه تأمل. وكأنه ميل منه إلى أن ما في الخانية محمول على كراهة التحريم لأن التسبب بهذه الأفعال فظيع قريب من الحرام فلا يكون خلاف الأولى. اهـ ط. وقال المحشي في الحظر والإباحة: أقول هذا التوفيق غير ظاهر لأنه قدم أن الأمرد مما تقدم المعصية بعينه وعلى مقتضى ما ذكره هنا يتعين أن تكون الكراهة فيه للتحريم، فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه وإنما مبني كلام الزيلعي وغيره على أن الأمرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته. قول الشارح: **(وفي الفتح ينفذ حكم قاضيهم لو عاد لا الخ)**. أي من أهل العدل وعبارته: لو ظهر أهل البغي على بلدة فولوا فيه قاضياً من أهله ليس من أهل البغي صح. وفي البدائع: الخوارج لو ولوا قاضياً فإن كان باغياً وقضى بقضايا ثم رفعت إلى أهل العدل لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقاً، لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا. وذكر في الفتح بعد العبارة السابقة قبيل كتاب اللقيط: وإذا ولى البغاة قاضياً على مكان إلى آخر ما ذكره المحشي عنه. فالشارح اعتمد ما نقلناه أولاً عن الفتح حيث وجد ما يؤيده من كلام البدائع، ولم يلتفت إلى ما ذكره أخيراً في الفتح، والذي يقتضيه النظر الاعتماد على ما في الفتح آخر لأن الخوارج وغيرهم قلما يولون قاضياً من أهل العدل، فلو لم ينفذ قضاء قاضيهم منهم لتعطلت الأنكحة والأمور الشرعية. فالقول بنفاذه إن وافق رأي مجتهد أولى. اهـ سندي. والذي يظهر اعتماد ما قاله أوّلاً وثانياً، ولا منافاة بين كلاميه فإنه أوّلاً اشترط أن يكون القاضي من أهله، وثانياً أن يكون حكمه عدلاً. تأمل.

كتاب اللقيط

قوله: **(المذكور في المبسوط أن للإمام الأعظم أن يأخذه الخ)** في المحيط من دعوى النسب: صبي في يد رجل لا يدعيه ادعت امرأة أنه ابنها، وأقامت على ذلك امرأة يقضي لها لأنه لقيط ليس عليه يد مستحقة، ألا يرى أن للقاضي تزعه من يده؟ وإذا كان له إبطال يده من غير شهادة القابلة فمع شهادة القابلة أولى. اهـ. وهذا يفيد إطلاق الأخذ للقاضي والسلطان. قوله: **(فلا تبطل الحرية بالشك الخ)** أي الثابتة بالدار، كما ذلك عبارة الزيلعي. قوله: **(فكانت هذه البينة)** لعله الدعوى. قوله: **(والظاهر خلافه الخ)** بل الظاهر أن له أن يوالي غيره. ومجرد تقرير القاضي ولاءه من الملتقط ليس حكماً رافعاً للخلاف لعدم صدوره بعد منازعة وصيرورته حادثة حتى يقال إنه تأكد بالقضاء وارتفع الخلاف. قوله: **(فيشكل قول القهستاني الخ)** عبارته: ولا إجارته ليأخذ الأجرة لنفسه. وأعاد كلمة «لا» رداً لما قال القدوري، والأول أصح كما في الاخيتار. اهـ. قوله: **(وعلى هذا فلا يصح أن يحمل الخ)** التوفيق الذي ذكره ط عن أبي السعود هو حمل المنع من الإجارة على ما إذا أجره لتكون الأجرة لنفسه، وحمل الجواز على ما إذا كانت للقيط. اهـ. وحينئذ فالأصوب في عبارة المحشي أن يقول: على ما إذا أجره ليأخذ الأجرة للقيط. وقال ط: ذكر القدوري أن له أن يؤاجره. وسيأتي آخر الكراهية أن هذا أقرب لأن فيه نفعاً محضاً. شلبي.

كتاب اللقطة

قوله: **(كهمزة ولمزة لكثير الهمز واللمز وبالسكون الخ)**همزة همزا اغتابه في غيبته، ولمزه لمزا من باب ضرب عابه. مصباح. قوله: **(الظاهر أنه مساوٍ للمعنى اللغوي الخ)** فيه أن المتبادر من اللغوي عدم اشتراط الضياع بخلاف المعنى الشرعي. تأمل. قوله: **(والفرق بينه وبين الزق أن الزق الخ)** أي على ما جرى عليه في الفتح من عدم الضمان إذا رفعها ثم ردها. قول الشارح: **(قال في البدائع الصحيح أنه يضمن الخ)**. الذي في المنح: قال القاضي بديع الدين الخ. قوله: **(أو تخصيص لظاهر الرواية الخ)**. لا يتأتى هذا التخصيص مع قول البحر في بيان ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير. نعم، يتأتى على عبارة غيره ظاهر الرواية تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير. قوله: **(ولو ادّعى على صاحب الدابة أنك قلت من أخذها فهي له الخ)** هذا لا يظهر على ما تقدم عن الهداية من أن التمليك من المجهول لا يصح، وإنما هو رواية أخرى قائلة بصحة إباحة التملك للمجهول. قوله: **(والظاهر أن له البيع أيضاً الخ)** الذي رأيته في النهر: وظاهر أن الخ بحذف أل. وهذا لا يفيد أن ما ذكره استظهار منه كيف وقد جوّز للقاضي الأمر بالبيع. قوله: **(قلت مقتضاه أنها لو كانت ثوباً فلبسه لا يملكها الخ)** الظاهر ما سلكه في النهر بدليل مسألة الزكاة ولا يرد عليه ما ذكره في مسألة الثوب من أنه يصدق عليه. الخ فإنه لا ينافي عدم الملك ولا ملكه بيعها، فإن المراد بصرفها لنفسه صرف عينها أو بدلها فقد جوّز له البيع كما جوز له الانتفاع بعينها. ثم قوله «وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده» لا يتأتى في كل لفظه.

قوله: **(الضمير عائد إلى الغنى الخ)** المتبادر عوده للملتقط، وبه صرح في النهر. قول المصنف: **(فإن جاء مالكها خير بين إجازة فعله ولو بعد هلاكها الخ)**. قد يقال: كيف تلحقه الإجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها؟ فيجاب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الإجازة كما في بيع الفضولي. أما هنا يثبت قبل ذلك شرعاً لأن بالتصدق بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه، وإذا ثبت الملك قبل إجازة المالك. ومعلوم أنه مطلق التصرف وحال الفقير يتقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم اعتبار قيام المحل. قوله: **(فلذا عمم الشارح الخ)** فيه أن الشارح لم يعمم بل أطلق عبارته، فالأولى إبقاؤها على عمومها. قوله: (قد

يؤيد بحثه بما يأتي، من أن للملتقط الخ) حقه المالك. قوله: **(وأجاب المقدسي بحمله على أنه قال ذلك لجمع حضر الخ)** فيه: أنه وإن قاله لجمع لم يوجد قبول لهذه الإجازة فهي لا وجود لها فاعتراض البحر وارد. ثم رأيت عبارة المقدسي على ما في حاشية البحر ونصها: يحمل على أنه قاله لجمع حضر عنده فذهب بعضهم للنظر وتحصيلها، فهذا قبول منه كما قالوا في الوكالة: لو وكله فباع كان قبولاً. اهـ. قوله: **(معها سقاؤها وحذاؤها الخ)**الحذاء النعل، والسقاء القربة. والمراد به هنا مشافيرها، وبالأولى فراسنها. وفي مجمع البحار: الحذاء بالمد النعل أراد أنها تقوى على قطع الأرض وعلى قصد المياه، وعلى ورودها ورعي الشجر والامتناع عن السباع المفترسة شبهها بمن كان معه حذاء وسقاء في سفره. اهـ من السندي.

قوله: **(قلت وهو أيضاً ظاهر ما قدمناه آنفاً الخ)** قد يوفق بأن المسألة فيها اختلاف الرواية. فعلى ما في التتارخانية يكون لا خلاف بيننا وبين الأئمة الثلاثة، وعلى ما في الفتح وظاهر الهداية الخلاف متحقق. تأمل. قول الشارح: **(أي يصدقه على أن القاضي قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك. نهر)**. الذي ذكره العلامة السندي أن الشارح تبع صاحب النهر وهو تبع البحر، وتبعه أيضاً المقدسي والحموي. وعبارة البحر بعد ما نقل ما قدمناه عن المجمع قال: وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنه أنفق بأمر القاضي على أنه يرجع لا تصديقه على الإنفاق لأنه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء. وفي شرحه لابن ملك خلافه فإنه قال: يعني إذا لم يأمر القاضي بإنفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفق في الرجوع، فله الرجوع عليه لأنه أقر بحقه. اهـ. كلام ابن ملك. قال: وحينئذ لا اعتبار بأمر القاضي. وهم قد اتفقوا على أنه لا بد من إذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الإشهاد بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد يرجع، لأن له ولاية في مال اليتيم. ولم أر من نبه على هذا المحل، لكني فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله «ونفقته في بيت المال» اهـ. فحاصله أن ابن ملك أفاد أن مجرد التصديق من اللقيط بعد بلوغه في أنه أنفق الملتقط عليه للرجوع كاف سواء أذن له الحاكم بالإنفاق أو لم يأذن له أصلاً، واحتج في ذلك بأنه أقر بحقه. وصاحب البحر ومن تبعه أفاد أن اللقيط لو صدقه بعد بلوغه في أنه أنفق عليه للرجوع، والحال أن القاضي لم يأذن له فلا يثبت للملتقط على اللقيط حق الرجوع. واحتج في ذلك بأن أصحابنا فرّقوا بين الملتقط والوصي، فجعلوا قول الوصي مقبولاً في الإنفاق ما لم يكذبه الظاهر إذا أشهد ليرجع، ولا كذلك الملتقط فإنه لو أشهد على الجروع والحال أن القاضي لم يأذن له لا يثبت له حق الرجوع. ولا يخفى أن الفرق بينهما بالنظر إلى الإشهاد في حق الرجوع متجه لا محيص عنه، لكن لو أنفق الوصي بلا إشهاد للرجوع وصدقه اليتيم بعد بلوغ رشده فيما ادّعاه من الرجوع بلا إشهاد فلا بد من ثبوت حق الرجوع للوصي على اليتيم، لأنه أقر له بحقه. وكذا إذا ادّعى الملتقط على اللقيط بعد بلوغه أنه أنفق عليه كذا بغير أمر القاضي للرجوع عليه،

فصدقه اللقيط في ذلك فالظاهر أنه يثبت له حق الرجوع لأنه أقر له بحقه، فالفرق بينهما من هذا الوجه محتاج إلى نقل صريح. وعبارة البرهان تؤيد ما أفاده ابن ملك حيث قال: أو أن يصدقه اللقيط أو رب اللقطة أنه أنفق عليه ليكون ديناً، فإنه يرجع بنظيره، وإن كذبه فالقول له وعلى المدعي البينة لأنه يدّعي لنفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك، وإنما يكون أميناً فيما ينفي الضمان عن نفسه، ولهذا كان عليه إثبات ما يدعيه بالبينة. اهـ. وحيث فسر التصديق بمجرد الإنفاق للرجوع ولم يشترط إنفاقه بإذن القاضي للرجوع، وكذا لم يشترط في التكذيب إقامة البينة على أمر القاضي بل على إثبات ما يدعيه دل على أن حكم الحاكم في صورة التصديق غير محتاج إليه. ولذا قال قال الشيخ الرحمتي: وما زعمه ابن ملك هو ظاهر متن المجمع والتنوير، لأنه عطف تصديق اللقيط على إذن القاضي بـ «أو» التي لأحد الشيئين، ومستند صاحب النهر قول الفتح: فإن أنفق بالأمر الذي يصير به ديناً عليه فبلغ فادّعى أنه أنفق عليه، كذا فإن صدقه اللقيط رجع عليه به وإن كذبه فالقول قول اللقيط، وعلى الملتقط البينة. اهـ. فليحرر ما هو الصواب في ذلك إذ ربما يصح إرجاع كلام الفتح لكلام ابن مالك. اهـ. قلت: وقول الكمال بالأمر الذي يصير به ديناً عليه لا يتعين حمله على أمر القاضي فقط. بل إنه يحتمل ذلك، ويحتمل دعوى الرجوع عليه فحصره في أمر القاضي غير متوجه، على أنه لا يصح التقابل في عبارة المجمع ومواهب الرحمن على ما ذهب إليه صاحب البحر ومن تبعه، لأن حق العبارة على ما زعموا فإن أنفق الملتقط كان متبرعاً إلا أن يقيم البينة على أمر القاضي له بالإنفاق بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط إذا بلغ، فلو كانت العبارة كذلك لكان قولهم وجيهاً. لكن عبارة صاحب المجمع: إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو يصدقه إلى آخره، فجعل التصديق قسيماً لإذن القاضي وقسيم الشيء غيره. وقد نبه على ذلك أبو الحسن السندي رحمه الله تعالى في حاشيته وقال: فتأمل وأنصف، بعد ما نقل ما استند له صاحب النهر والطرابلسي في شرح منظومة الكنز بعد ما نقل عن البحر قوله «وينبغي أن يكون معنى التصديق» إلى آخر ما قدمناه عنه. قال: أقول وحيث كان الأمل منقولاً يريد به ما أفاده بان ملك فلا يعارض بمجرد البحث كما لا يخفى. اهـ. فالحاصل أن الذي يرجحه الفكر القاصر حال التحرير ما أفاده ابن ملك خصوصاً مع تأييده من الشيخ الطرابلسي، والشيخ أبي الحسن السندي، والشيخ الرحمتي. والله أعلم بالصواب. قوله: **(وعلى ما في الهداية جرى في الملتقى الخ)** وجرى الحموي في منظومته عقود الدرر فيما يفتي به من أقوال زفر على ما في الهداية. ومقتضاه أنه المفتي به. قوله: **(الظاهر أنه احتراز عن الأجنبي الخ)** الظاهر أن الأجنبي كذلك. ويدل لهذا قول محمد في الاستدلال: والله يعلم المفسد من المصلح قول الشارح: **(فإن لم يجدهم فله مصرفاً الخ)** في السندي قوله «فله لو مصرفاً» متعلق بما قبله والتقدير: كلقطة فإن لم يجدهم فله لو مصرفاً إن كان قليلاً وإلا فلبيت المال. اهـ.

كتاب الآبق

قوله: **(أي زوال يد المالك الخ)** فيه أن زوال اليد متحقق في الثلاث لا متوقع، فلعله بمعنى التلف إلا أن يراد به الزوال التام بأن يقع في يد غيره إذ هو المتوقع. قول الشارح: **(والاباق انطلاق الرقيق تمرداً)** هذا القدر من التعريف غير وافٍ بالمقصود، إذ لوعتا العبد وتمرد وانطلق بحيث لم يغب عن مولاه لا يقال له آبق. اهـ سندي. قوله: **(قلت لكن تقدم أن ما نسبه في البدائع إلى الشافعي مذهبنا الخ)** فيه أنه وإن تقدم ذلك لا يصح جعل ما في البدائع دليلاً لما في المتن، إذ ما فيها نسبة الفرضية للشافيع وأنه غير سديد. قوله: **(وظاهره أن ذلك في حق القاضي الخ)** ليس في الفتح ما يدل على أن الاستيثاق في حق القاضي. قوله: **(ينبغي وجوب الدفع في صورة إقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة الخ)** الظاهر عدم وجوب الدفع في الصورتين، إذ إقرار العبد ليس حجة على غيره حتى يقال بالوجوب. قوله: **(وعليه فهو مما خالف فيه الآبق الخ)** المخالفة إنما هي على القيل الثاني. قوله: **(وما إذا اغتصبه منه رجل وجاء به الخ)** في شمول كلام المصنف لهذه المسألة تأمل، فإنه لم يوجد من رخذ الآبق رد لمولاه لا بنفسه ولا بنائبه. وعزا في البحر هذا الفرع للمحيط. قوله: **(أما لو بعد فراغه وعزمه على أن يرده إلى صاحبه فينبغي عدمُ الضمان الخ)** سيأتي متنافي الوديعة ما يؤيد هذا البحث. قوله: **(واحترز به عما لو جنى في يد الآخذ فلا جعل له الخ)** قال الرحمتي: ينبغي تقييد الخطا بما إذا كانت الجناية مستغرقة لا ما لو كان أرشها دون قيمته، فينبغي أن يجب الجعل فيما بقي. فليحرر. اهـ سندي.

كتاب المفقود

قوله: **(وقول النهر الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه الخ غير مسلم إلا بنقل الخ)** لكن تعليل التجنيس بقوله «لأنه لعله مات» يؤيد ما في النهر وكذا ما في فتاوى الحانوتي إن كان الغائب مفقوداً لا يصح تصرف وكيله لاحتمال موته، كما في البزازية. وكونه حياً في حق نفسه وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان يصلح للدفع لا لاستحقاق الوكيل التصرف، وقد علّلوا منع التعمير باحتمال موته، فإن الوكيل بتعميره يريد استحقاق ما أنفقه عليها بدليل بقائه حياً وبقائه وكيلاً عنه، فلا يستحق بدليل الظاهر. إلى آخر ما ذكره السندي. لكن ما عزاه الحانوتي إلى البزازية لا وجود له فيها لا في باب المفقود ولا في الوكالة. قول الشارح: **(والتركة في يد البنتين الخ)**. أما إذا كان المال في يد الأجنبي وقال: مات المفقود قبل أبيه، فإنه يجبر على دفع الثلثين إلى البنتين لأن إقراره فيما في يده معتبر وأولاده لم يدعو شيئاً لأنفسهم، ويوقف الباقي في يده حتى يظهر مستحقه. وإذا جحد أن يكون في يده شيء فأقامت البنتان البينة أنه مات وترك المال لهما وللمفقود يدفع لهما النصف ويوقف الباقي على يد عدل، لأنه غير مأمون بجحوده. وإذا كان في يد ولدي المفقود واتفقوا على فقده تعطى البنتان النصف، ويوقف الباقي في يد ولديه. اهـ من العناية.

قوله: **(فيه إيهام أنه يحتج إلى بينة على موت أقرانه وليس بمراد الخ)** فيه أن موت الأقران إنما يعلم غالباً بالبينة فلا بد منها سواء قامت على موته أو على موت أقرانه، فإذا أراد الوارث إثبات موته فطريقه أن يثبت موته حقيقة أو يثبت موت أقرانه. ومراد التتارخانية بقوله «أو موت إقرانه» المحقق بالبينة عند عدم علم القاضي له من غيرها، وعلق الحكم بموت الأقران ولم يشترط فيه البينة لإمكان وقوفه عليه في الجملة بدونها بأن كان يعلم المفقود قبل فقده وسنه وأقرانه، ثم مضى بعده مدة مات فيها أقرانه. قال في الولوالجية. وإذا فقد الرجل فارتفع ورثته إلى القاضي، وأقروا أنه فقد وسألوه قسمة ماله لم يقسم لأنه لو قسم ماله بين ورثته قبل أن يثبت موته بدليل لزال ملكه عنه بالشك، وهذا لا يجوز. وموته إنما يثبت بالبينة أو بموت أقرانه، أما البينة فلأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة، وأما موت الأقران فلأنه نوع دليل لأن الظاهر من حاله أن لا يعيش بعد موتهم. اهـ. وهي موافقة لعبارة التتارخانية وتفيد قبول البينة على موت

الأقران أيضاً أخذاً من تعليل قبولها على الموت وهو أن الثابت بها كالثابت بالمعاينة، وذكروا التعليل بذلك في كثير من المسائل. ثم رأيت في الحامدية من الفصل الثاني من الوقف أجاب عما إذا غاب الموقوف عليه وشهد عدلان بموت أقرانه ببلده بأنه يقضي بموته وينتقل نصيبه لغيره. اهـ. وذكر السندي أنه يقضي بموته إذا شهد الشهود أنه مضى عليه كذا وكذا من عمره إلى الآن. اهـ.

كتاب الشركة

قوله: **(أي المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء الخ)** في القاموس: الشرك والشركة بكسرهما أي بكسر الشين في كل منهما، وضم الثاني يعني جاء بضم الشين في الشركة. اهـ سندي قال: فهذه أربعة أوجه، أولها بكسر فسكون، ثانيها بضم فسكون، ثالثها بفتح فسكون، رابعها بفتح فكسر. والفتح والسكون نادر. اهـ. قوله: **(وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له إسم من المادة وتمامه فيه)** وفيه: ولا يظن أن إسمه الاشتراك لأنه فعلهما أيضاً مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة. قوله: **(الضمير الأول عائد إلى العقد الخ)** وجعل السندي الضمير «في» لأنها عائد إلى الشركة وقال: يعني أن الشركة بمعنى الاشتراك المضمر في نفس كل من الشريكين سبب للعقد، فالعقد مسبب عن الاشتراك المراد لهما هذا باعتبار ظاهر عبارة الشارح. قوله: **(فإنها في الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازاً الخ)** ظاهر عبارة المصنف إطلاقها على شركة العقد حقيقة، وهكذا ظاهر كثير من عباراتهم. والدليل الذي قاله إنما يفيد إطلاقها على القسمين ولا يفيد أن أحدهما حقيقة والآخر مجاز. وفي السندي عن الرحمتي: عرفها بذلك ثم بيّن ركنها في شركة العين وفي شركة العقد، فأشعر أن التعريف للقسمين وليس هو إلا تعريفاً لشركة العقد، فكان ينبغي أن يزيد «أو اختلاط المالين». اهـ. قوله: **(إلا أن يقال المراد تعريف شركة العقد فقط لأنها الخ)** مجرد كون المراد تعريف شركة العقد لا ينفي أن ظاهر كلامهم اتحاد المعنى اللغوي والشرعي على ما ادّعى، وإنما يصلح دفعاً لا يراد آخر على عبارة المصنف.

قوله: **(مع أن مقتضى ما مرّ التبعير بالخلط)** ما مر هو في بيان المعنى اللغوي. وظاهر عباراتهم هنا أن المعنى الشرعي هو الاختلاط، ولذا نقل ط عن الاتقاني أنها اجتماع النصيبين. تأمل. قول الشارح: **(كما لو اشترى شيئاً ثم أشرك فيه آخر)** ذكر السندي هنا عن الهندية مسألة ما إذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا فهو بينهما، ونص عبارته وفي الهندية: قال محمد رحمه الله تعالى: إذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما وخصا صنفاً أو لم يخصا فهو جائز، وكذلك إذا قالا: هذا الشهر، وكذا إذا لم يذكرا للشركة وقتاً بأن اشتركا على أن ما اشتريا فهو بينهما. هكذا في المحيط. وإن وقّت هل تتوقف بالوقتْ المذكور؟ روي بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى أنه يتوقف. والطحاوي ضعف هذه الرواية وصححها غيره من المشايخ وهو الصحيح. وإذا لم يذكر لفظ الشركة ولكن قال أحدهما للآخر. ما اشتريت اليوم من شيء افهو بيني وبينك ووافقه الآخر هل يكون شركة؟ لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الأصل. وروى أبو سليمان عن محمد رحمه الله أنه يجز وتثبت الشركة بهذا القدر. ألا ترى أنهما لو ذكرا الشراء من الجانبين يجوز وإن لم يذكرا لفظ الشركة باعتبار ذكر حكمها؟ فكذا هذا وهو الصحيح. اهـ. قوله: **(والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء الخ)** فيه أن ما ذكره من الفرق غير فارق بين مسألة الخلط والاختلاط وبين غيرهما، لأن البائع في الكل لا يقدر على التسليم للمشتري للمبيع إلا مخلوطاً بنصيب الشريك من الحبات في مسألتي الخلط والاختلاط والإنصاف في غيرهما.

قوله: **(كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها الخ)** عبارة ط: لأحدهما ليس الخ. قول الشارح: **(فللآخر أن يبطل البيع لخ)** في العمادية عن واقعات أبي العباس قال: ذكر محمد في شفعة الأصل دار بين رجلين باع أحدهما نصفها من رجل مشاعاً انصرف البيع إلى نصيبه، ولو باع ذلك أجنبي بغير أمرهما انصرفت ذلك إلى نصيبهما، فإن أجاز أحدهما صحت الإجازة في نصيب المجيز، وهو النصف في قول أبي يوسف. وقال محمد وزفر: جاز البيع في ربعها. اهـ سندي. وذكره في الفصولين من الفصل الحاديث والثلاثين. ونقل الحموي في حاشيته من القول في الدين عن جامع الفصولين عليه دين لشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح، ولو وهب نصف الدين مطلقاً نفذ في الربع ووقف في الربع كما لو وهب نصف قن مشترك. اهـ فتأمل. قوله: **(من غير شريكه إلا بإذنه ولا يخفى أن هذه الخ)** عبارته: انتهى ولا يخفى الخ. قول الشارح: **(ففي بيت وخادم وأرض ينتفع بالكل الخ)**. بشروط ثلاثة: أحدها أن يكون بيتاً لا تضره السكنى، ثانيها أن يكون بغيبة شريكه فإنه ليس بحضرته ويتأكد المنع بنهيه وهي واقعة الفتوى، أفاده الرملي في حاشية المنح، ثالثها أن لا يكون مشتركاً بينه وبني يتيم. اهـ سندي. ثم رأيت في جامع الفصولين من الفصل الخامس والثلاثين ما نصه: أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياساً وله ذلك استحساناً، إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة. على هذا أمر الدور فيما بين الناس، فكان له أ يسكن حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذنه فكذا حال غيبته اهـ. قوله: **(يغني عنه قول المصنف بعد وشرطها كون الخ)** ومع هذا كان الأصوب أن يقول على ما يقبل الوكالة كما قاله الرحمتي.

قوله: **(لكن فيه اشتباه وهو أن الواقع هنا جهالة الخ)** لعل المناسب أن يقول: لكن بقي شيء آخر ويذكر الاعتراض بجهالة المكفول له، فإن كلاً من الاعتراضين وارد وجوابه معلوم مما ذكره الشارح. قول الشارح: **(وإن لم يعرفا معناها)**. لا يلتئم قوله «إذ العبرة للمعنى لا المبنى» كما في الخادمي على الدرر. وقال في غاية البيان، ولا تنعقد إلا

بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن العوام. قال الكرخي: إن شرطا في عقد الشركة أنهما تفاوضا باللفظ يذكر أن ذلك لفظاً عند عقدهما الشركة، فإن تركا ذلك كانت عناناً، روى ذلك الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ولم يحك خلافاً، وعندي هو قول أبي يوسف ومحمد. إلى هنا لفظ الكرخي. وقال البيهقي: إن كان العاقد يمكنه استيفاء المعنى إن لم يتلفظ به يجوز لأن العبرة للمعنى. اهـ قوله: **(لما أنه يملك المجنى عليه بالضمان الخ)** هذا يفيد أن الجناية عليهما إذا كانت غير موجبة للتملك لا يلزم بدلها الشريك اتفاقاً. قوله: **(ورده في الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت المورث الخ)** الظاهر أن وصول المال شرط لبطلان المفاوضة حتى في الإرث، وذلك أن المبطل لها ملك ما تصح ففيه الشركة والمال الغائب، وإن كان مملوكاً لا تصح فيه على ما يأتي للمصنف كالدين، وإن كان مملوكاً لا تصح فيه فلا يصدق عليه أنه ملك ما تصح فيه الشركة بل يقال: إنه ملك مالاً لا تصح فيه لغيبته. وعبارة الهداية كالمصنف، فيكون قوله «ووصل ليده» قيداً في الإرث أيضاً، وعبارة الكافي صريحة في ذلك وهي أعلم أنه إذا وصل إلى يد أحد المتفاوضين مال يصلح رأس مال الشركة كالدراهم والدنانير بالإرث أو الهبة أو الصدقة تبطل المفاوضة وتصير عناناً كما رأيتها معزوة إليه تأمل. وقال السندي: عبارة الولوالجية تفيد اشتراط القبض في كل موروث ولفظها: وإذا ورث أحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير وصارت في يده بطلت المفاوضة لفوات المساواة وصارت عناناً، وإن ورث عروضاً أو ديوناً لا تبطل ما لم يقبض الديون. اهـ. فبطلان المفاوضة يتعلق بثبوت الملك واليد جميعاً لا كما توهمه الشرنبلالي. ثم رأيت عبارة الكافي ونصها: إذا وصل لأحد المتفاوضين مال تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بالإرث أو الهبة أو الصدقة فتنقلب المفاوضة عناناً. اهـ. ونحوه في غاية البيان. قول الشارح: **(وهذه حيلة لصحتها بالعروض الخ)**. أي فإن فسادها ليس لذات العرض بل للملازم الباطل من أمرين: أحدهما لزوم ربح ما لم يضمن، والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة. وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الآخر ربح ما هو مضمون عليه، ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرز فتقع الجهالة لأنهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفين. بحر اهـ سندي.

قوله: **(أي لكونها لا تقتضي الكفالة الخ)** بإرجاع إسم الإشارة لما قبله وهو اقتضاء الوكالة يندفع ما قاله. ح. تأمل. قوله: **(وإن شرطاه على أحدهما فإن شرطا الربح بينهما بقدر الخ)** في الدرر من كتاب المضاربة ما نصه: والثالث: أي من شروط المضاربة تسليمه إلى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لأن المال يكون أمانة عنده فلا يتم إلا بالتسليم كالوديعة بخلاف الشركة، لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من لجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه. وأما العمل في

الشركة فمن الجانبين، فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما. اهـ. فظاهر ما فيها ينافي ما نقله المحشي. ويقال في دفع المنافاة: إن شرط العمل منهما شرط لتحقق الشركة، وإذا شرط على أحدهما تكون مضاربة أو بضاعة على ما ذكره المحشي. تأمل. ثم إنه لا حاجة لما ذكره المحشي عن البحر في تقييد كلام المصنف بل هو باقٍ على إطلاقه لما أن كلامه في الشركة وتخصيص العمل بأحدهما يخرج المسألة عن أن تكون من مفردات مسائل الشركة، بل هي حينئذ بضاعة أن شرط العمل على أحدهما مع التساوي في الربح ومضاربة أن شرط الفضل للعامل. قوله: **(والذي يظهر أن القول للمشتري لأنه الخ)** فيه أنه وإن صار مقراً بترتب الثمن بذمته الخ. إلا أنه ليس للمشتري مطالبته به إلا إذا دفعه من ماله، وهو ينكر ذلك، فلا بد من ثبوت دفعه من ماله حتى يكون له مطالبته به فيظهر أن القول له، وعلى المشتري إقامة الحجة. قال القهستاني في قوله: إن أدى من مال نفسه إشعار بأنه لو لم يؤده أصلاً لم يرجع عليه كما أشير إليه في الهداية. ولا ينافي ما تقرر أن الوكيل يرجع على الموكل وإن لم يؤده كما ظن، لأن بين الوكالة الصريحة القوية والضمنية الضعيفة فرقاً. اهـ. وقال في شرح الملتقى: فإن نقد من مال نفسه يرجع عليه، فإن كان ذلك لا يعرف إلا بقوله فعليه البينة لأنه يدّعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر، والقول للمنكر مع يمينه والبينة لمدّعي الوجوب في ذمة الآخر.

قوله: **(وإن كان قائماً فهو له الخ)** سيأتي في الوكالة زعم أنه اشترى عبد الملوكله فهلك، وقال موكله: بل شريته لنفسك، فإن معيناً وهو قائم فالقول للمأمور نقد الثمن أولاً لإخباره عن أمر يملك استئنافه، وإن ميتاً والثمن مقود فكذلك الحكم وإلا يكن منقوداً، فالقول للموكل لأنه ينكر الرجوع. وإن كان العبد غير معين وهو حي أو ميت، فكذا يكون للمأمور وأن الثمن منقوداً لأنه أمين وإلا فللآمر. اهـ. والظاهر جريان هذا التفصيل هنا أيضاً. ثم رأيت في السندي قبيل الشركة الفاسدة ما نصه: قال أحدهما: اشتريت متاعاً فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه، فإن كانت السلعة قائمة فالقول قوله، وإن كانت هالكة لا يصدق. اهـ. فالصواب في عبارة المحشي الإتيان بضمير المثنى أو الإتيان بضمير المفرد المؤنث العائد للشركة. قوله: **(وقد يجاب بحمله على ما إذا لم يكن من جنس تجارتهما)** هذا الجواب لا يستقيم مع التفصيل الذي قاله قارىء الهداية، فإنه لو كان المشتري ليس من جنس تجارتهما يكون للمشتري بدون تفصيل. قوله: **(فليس ذلك تكراراً محضاً فافهم)** فيه أنه فيما سبق ذكر المصنف الشرط وما فرع عليه، فما هنا يكون تكراراً. قوله: **(لكن يخالفه ما في الخانية في فصل العنان ولو وكل أحدهما رجلاً الخ)** فيه تأمل، فإن ما في الخانية في عزل أحد الشريكين وكيل الآخر وما قبله على ما فهمه ط وح من الشرح في نهي أحد الشريكين الآخر عن التوكيل. قوله: **(ثم لا يخفى أن الضمير المنصوب في قول الشارح ولو نهاه عائد إلى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية الخ)**

كذلك هو صريح عبارة البحر فإنه ذكر أوّلاً وكل المفاوض رجلاً بشراء شيء فنهاه الآخر صح نهيه. ثم ذكر؛ وكل أحدهما رجلاً في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجاً عنها الخ. فالمنهي في عبارتيه هو الوكيل لا المفاوض الآخر عن الوكالة وليس في كلامه ما يدل على تخصيص النهي عن التوكيل بالمفاوض بوجه من وجوه الدلالات بل لم يتعرض للنهي عن التوكيل أصلاً.

قوله: **(وفي الخانية من فصل العنان ولو شارك أحدهما شركة عنان الخ)** أي بالإذن. قوله: **(ولا يصح إقراره بعد ما تناقضا الشركة الخ)** قال في النهر: وإقراره بالرهن والإرتهان عند ولايته العقد صحيح، فإن أقر بذلك بعد موت شريكه أو افتراقهما لم يجز إقراره على شريكه، كذا في السراج. قوله: **(انظر هل المفاوض قيد في كلام المصنف)** في الهندية عن المحيط: ما يملكه أحد شريكي المفاوضة يملكه أحد شريكي العنان. اهـ. لن هذا في غير تزويج الأمة. قوله: **(إلا أن هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا بحر)** ينظر وجه عدم ضمانه لشريكه هنا، وما الفرق بين الوكالة والشركة. قوله: **(فيه نظر ففي مضاربة الجوهرة عند قول القدوري وإن خص له رب المال التصرف الخ)** لا نظر فإن ما في الجوهرة موضوعة أنه خص له التصرف في بلد بعينها وبمجرد المجاوزة لم يخالف، وموضوع الحادثة النهي عن الإخرج بدون تعرض للتصرف فبمجرد الإخراج صار مخالفاً. تأمل. قوله: **(وأما الثاني فمن حيث أنه لم يقيد بالمكان الخ)** ومن حيث إنه قلما يسكن الخياط والصباغ في دكان بخلاف الخياط والصباغ. قوله: **(ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت الخ)** لا يظهر الفساد إلا إذا شرط العمل على الآخر مع النهي كما سبق، أو يقال ما هنا رواية أخرى. قوله: **(والظاهر أنها في الأول أي في المال حقيقة الخ)** بل الظاهر من عبارة المصنف وغيره أنها في الكل حقيقة.

فصل في الشركة الفاسدة

قوله: **(لأن الكنز الإسلامي لقطة)** كون لكنز الإسلامي لقطة لا ينافي أن أخذه مباح، فالمراد بالمباح في كلام المصنف مباح الذات أو الأخذ فيدخل الكنز الإسلامي. قوله: **(لأنه يدعي العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فتح)** تمام عبارته: فإن أقام البينة فشهدوا أنه مفاوضة أو زادوا على هذا فقالوا المال الذي في يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان، قضى للمدعي بنصفه لأن الثابت بالبينة كالثابت بالإقرار، وجميع ما ذكر مقتضاه انقسام ما في يده فيقضي بذلك. اهـ. ولعل المناسب للشارح ذكر ما في الفتح فإن ما ذكره ليس محل فائدة بدونه. قوله: **(فلو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضاً الخ)** مقتضى عبارة الفتح السابقة عدم القبول، وحينئذ يفرق بين هذه وبين قوله «استقرضت ألفاً» الخ وقال في الهندية: وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادّعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي، فأقاموا البينة أن أباهم كان شريكه

شركة مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي، إلا أن يقيموا البينة أنه كان في يده في حياة الميت، فحينئذ يقضي بنصفه لهم. قوله: **(فإذا أخذ المال ووضعه في مال الشركة وكان المال في يده يصدق فله أخذ نظيره الخ)** فيه أنه بوضعه في مال الشركة صار مستهلكاً له فتبطل، ويكون ضامناً له إذا خلق الجنس بجنسه استهلاك. فتأمل.

قوله: **(والفرق بين الكرم والأرض الخ)** أي بين الكرم حيث شرط فيه أن يكون حرزاً وبين الأرض التي ليست مفازة حيث لم يشترط فيها إلا وضع العلامة. وعبارة الفصولين: قال: دفنها في مكان كذا ونسيت، فلو دارا وكرماً وله باب لم يضمن، ولو دفنها في الأرض يبرأ لو جعل هناك علامة وإلا فلا، وفي المفازة ضمن مطلقاً. ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصيناً بأن كان له باب مغلق، ولو وضعها بلا دفن بريء لو موضعاً لا يدخل فيه أحد بلا إذن. اهـ. قوله: **(على أن يكون الربح لي اجاز ولا يكره الخ)** الظاهر أن لا زائدة في عبارة التتارخانية، ويدل لذلك ما في الهندية من الفصل الثالث من كتاب المضاربة ونصه: ولو قال: خذ هذا الألف على أن نصفه قرضة عليك وعلى أن تعمل في النصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي، فإنه يجوز ويكره لأنه قرض جر نفعاً. كذا في المحيط والذخيرة، وهكذا في المبسوط ومحيط السرخسي. اهـ. ولتنظر عبارة الأصل. ثم صار مراجعة التتارخانية فوجدت كما ساقها المحشي. قوله: **(والظاهر أن الشركة كالمفاوضة الخ)** حقه كالمضاربة كما هو ظاهر. قوله: **(والمراد أنه طلب مال القرضة الخ)** المتبادر من لفظ «حصته» ون قول المنح «أي مما كان» الخ أن المراد حصته من مال الشركة. ولا ينافي ذلك ما في الينابيع فإنه يراعي كل من وقت الشراء ووقت البيع لمعرفة الربح. تأمل. قوله: **(مخالف لما قبله وللضابط)** يمكن دفع مخالفته لما قبله كما أشار له السندي بحمل العمارة هنا على المضطر إليها، وفي المسألة السابقة على غيرها كما يظهر من قوله «هذه العمارة تكفيني» وإذا حمل ما في السراجية أيضاً على ما إذا كان بإذن القاضي وافق الضابط.

قوله: **(وحاصله أن في الجبر على الإنفاق على القن والزرع قولين الخ)** لم يتقدم ما يدل على الخلاف في القن والزرع. وعبارة الفصولين تفيد الخلاف في الحائط عريض العرصة ويقاس عليه مسألة السفل. تأمل. قوله: **(نقل هذا الضابط في متفرقات قضاء البحر عن الإمام الحلواني)** وذكره في الخانية في الفصل الأول من باب الحيطان والطرق. اهـ. سندي. قوله: **(وعلى هذا يحمل ما في جامع الفصولين حيث قال والتحقيق الخ)** وذلك بأن يقال في عبارة الفصولين: أن محلها فيما إذا اضطر الشريك إلى إنفاق شريكه معه، ولا يكفي مجرد اضطراره للانتفاع بملكه. قوله: **(قلت وهذا زيادة بيان لما سكت عنه الضابط المذكور وهو أنه إذا اضطر ورفع الأمر إلى القاضي ليجبره الخ)** كون المراد بالجبر المذكور في الضابط ما هو المستفاد من عبارة الشرنبلالي والخيرية خلاف الظاهر، والظاهر أن المسألة فيها طريقتان الجبر وما في شرح الوهبانية. قوله: **(فعلم أن هذا فيما**

لا يجبر عليه كالحائط والسفل الخ) فيه أن الحائط لا يكون كالسفل إلا إذا كان لأحدهما وللآخر عليه حمولة. وإذا كان بينهما كان مما لا يقسم فلا بد من إذن القاضي وهذا خلاف ما في الفصولين. وبالجملة الفروع في هذه المسألة متضاربة، وقد حاول المحشي إرجاعها للضابط وهو غير ممكن. قوله: **(فإن ضمن الشريك جاز بيعه الخ)** لا يتأتى هذا التفصيل إلا فيما إذا باع الشريك كل الدابة لا فيما إذا باع نصفها، ولينظر الأصل المنقول عنه. ثم رأيت في الحامدية ذكر ما ذكره هنا. ونص فتاوى قارىء الهداية: سئل عن جماعة مشتركين في فرس باع أحدهم حصته لأجنبي وسلم بغير إذن الشركاء وهلكت عند المشتري. أجاب: الشركاء مخيرون إن شاؤا ضمنوا الشريك، وإن شاؤوا ضمنوا المشتري منه.

كتاب الوقف

قوله: **(قال الجوهري وليس في الكلام أوقفت إلا حرفاً واحداً أوقفت على الأمر الذي كتب عليه الخ)** فعلى ما ذكره المحشي يكون «أوقف» بمعنى حبس لغة رديئة، وبمعنى «اطلع» ليس في كلام العرب إلا حرفاً واحداً أي طريقة ولغة واحدة، وإنما هو وقف والتضعيف ضعيف كما في الدر المنتقى. قوله: **(وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام الخ)** لعل القصد به بيان أن استعماله في خصوص هذا المعنى إسلامي. قوله: **(وفي وقف المنية الرباط أفضل من العتق نهر)** في السندي نقلاً عن الخانية: رجل جاء إلى فقيه وقال: إني أريد أن أصرف مالي إلى خير عتق العبد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة؟ قال بعضهم: الرباط أفضل. وقال الفقيه أبو الليث: إن جعل للرباط مستغلاً يصرف إلى عمارة الرباط فالرباط أفضل، وإن لم يجعل إلا رباطاً فالإعتاق أفضل. ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل من العتاق. اهـ. وفي الهندية: رجل جاء إلى المفتي فقال: إني أريد أن أتقرب الله تعالى بداري هل أبيعها وأتصدق بثمنها، أو أشتري عبيداً فأعتقهم، أو أجعلها داراً للمسلمين أيّ ذلك أفضل؟ قال: يقال: إن بنيت الرباط وجعلت مستغلاً لعمارتها فالرباط أفضل، وإلا فالأفضل أن تبيع دارك وتتصدق بثمنها على المساكين. كذا في الخانية. وكربزازية: وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بثمنها. وفي متفرقات وقف الهندية: أنه لو اشترى الكتب ووضع في دار العلم الكتب ليكتب العلم لكان أفضل من غيره، ولو أراد أن يتخذ داراً وقفاً على الفقراء فالتصدق بثمنها أفضل، ولو كان مكانها ضيعة فالوقف أفضل. اهـ.

قوله: **(وأما في الوقف فلا يتم إلا إذا وقف على نفسه وغيره)** عبارة السندي: وهذا ظاهر فيما إذا وقفه على نفسه وغيره أو وقفه على غيره بالكلية. وأما إذا وقفه على نفسه مدة حياته ثم على أولاده فإدخال الغير يتحقق بمآله إلى الفقراء. اهـ. وهذه المناسبة ظاهرة بجميع صورها على قول الإمام، وكذلك على قولهما مع التجوز أوالتسامح في لفظ ماله. ألا ترى أن له الولاية عليه بدون شرط وله عزل متوليه على قول الثاني وإذا خرج عن الانتفاع المقصود عاد إليه قديم ملكه. ومثل ذلك كاف لصحة الإضافة المذكورة في كلامه. تأمل. وإدخال غيره في الشركة إنما هو في الربح والتصرف وفي الوقف في الغلة ولو في المال. تأمل.

قوله: (**قدّر لفظ حكم تبعاً للإسعاف الخ**) الحق أن هذا ليس تعريفاً للوقف اللازم بل للمختلف فيه، ويدل لذلك ما يأتي له عن الإسعاف بقوله: «فعنده يجوز» إلى قوله «ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة» فلو كان تعريفاً للازم لما صح قوله «جازا» الخ. والظاهر أن زيادته لدفع توهم أن التصرفات لا تصح منه لفوات الحبس على الملك بالبيع، وإنما زاده فيما يأتي إشارة إلى أن الأشياء بأسرها محبوسة على ملكه تعالى بحيث لا يكون لغيره تصرف سوى المنفعة. وأيضاً ملكه تعالى بمعزل عن التصرف وإنما يتصرف العبد في حكمه. وما ذكره المحشي من عبارة القهستاني غير شاهد لدعواه كما يظهر بالتأمل. وفي القهستاني: جواز قراءة التصدق بالجر عطفاً على مدخول على. ثم رأيت بعد مدة طويلة في التتمة من الفصل الخامس ما نصه: وإذا جعل الولاية إلى رجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالأمرني نصب القيم إلى الواقف يقيم من أحب، لأن العين في الصدقة الموقوفة، وإن زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكماً. ألا ترى أنه جعل متصدقاً شرعاً بلك ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها! ولهذا سمى الشرع الصدقة الموقوفة جارية له إلى يوم القيامة. وإنما تكون جارية له إلى القيامة إذا اعتبرت الغلة الحادثة حادثة على ملكه وجعل هو متصدقاً بها صدقة جديدة، فدل على أنها مبقاة على ملكه حكماً فيعتبر بما لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة. اهـ. وعزا ذلك لوقف الأصل ومقتضى هذا أن التعريف المذكور يصح تعريفاً للوقف على قولهما أيضاً إذا أريد بالحكم ما قابل الحقيقة. ثم رأيت في الفصل الثاني من وقف البزازية ما نصه: مات المتولي والواقف حي فالرأي في النصب إلى الواقف وبعد موته إلى وصيه لا إلى لحاكم، لأن العين وإن زالت عن ملكه حقيقة فهو باقٍ على ملكه حكماً بإشارة قوله عليه السلام «أو صدقة جارية»[1] وإنما توصف صدقته بالدوام إذا حدث الحاصل وجعل لها متصدقاً جديداً، فدل إشارة النص أنها مبقاة على ملكه ولو كان على ملكه لكان التصرف إليه كذا هنا. اهـ.

قوله: (**واعترضه ح بأن هذا النوع من القربة لو كفى في الوقف لصح الوقف على الأغنياء الخ**) قد يقال إن هذا النوع يكفي لأصل الوقف وإن كان يشترط النوع الأخير لا غيره. تأمل. قوله: (**فلفظ حبس لا معنى له لأن التصرف الخ**) قد يقال: متى عين العين للصدقة تحقق الحبس لها وإن جوز له إبطاله مع الكراهة. تأمل. قوله: (**قدر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف الخ**) فيه أن إفادة ما ذكره غير متوقفة على زيادة لفظ «حكم» بل تستفاد من كلامه بدونها، والذي في المنح عقب قوله «على ملك الله» أي حكم الله. اهـ. يعني أنها محبوسة على حكمه تعالى وتصرفه بحيث يكون له لا

---

(١) إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله...

أخرجه مسلم، كتاب الوصية، حديث ١٤. وأبو داود ٢٨٨٠. والترمذي ١٣٧٦. والنسائي ٦/ ٢٥١. والإمام أحمد ٢/ ٣٧٢.

لغيره من الواقف وغيره إلا ما يثبته الشارع لغيره، وحينئذ فالمناسب أن يقال: زاد لفظ حكم إشارة إلى أن الأشياء قبل الإيقاف محبوسة على ملكه تعالى وكذا بعده وبه صار أثر الملك، يعني أحكامه إنما هي له تعالى لا لغيره بخلاف ما قبله، فإنه تعالى فوّض أحكام الملك من بيع وغيره لغيره تعالى مع كونه هو المالك الحقيقي. قوله: **(لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق الخ)** هذا ظاهر في الوقف المحكوم به. وأما إذا علق بالموت أو قال: وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبداً، فالصحيح أنه وصية تلزم بالموت من الثلث ولا يزول الملك وهو بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً، كما يأتي توضيح ذلك في كلامه.

قوله: **(خلط الشارح مسألة النذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذراً الخ)** وقال الرحمتي: لعل في الكلام تحريفاً أو تصحيفاً. وتحرير المسألة إن نذر الوقف يصح والنذر لا يتعين فيه الدرهم، فكذا لا يتعين فيه العين المنذور وقفها بل هي أو ما يساويها قيمة هذا إن قال: لله عليّ أن أقف هذه الدار مثلاً، فإن قال: لله عليّ أن أتصدق بها فهذا نذر الصدقة، وهي التي عناها بقوله فتصدق بها أو بثمنها لأنه لا يتعين عين المسمى بالنذر. اهـ باختصار. ثم قال السندي: فالحاصل أن الأولى للشارح وقد يكون واجباً بالنذر فيقف ما نذر وقفه، أو ما يساويه قيمة على من يجوز له أداء الزكاة كما لو نذر التصدق بعين معلومة فيتصدق بها أو بقيمتها، ولو وقفها أو تصدق بها على من لا تجوز له الزكاة جاز في الحكم وبقي نذره حتى يقف ويتصدق بما يساويها قيمة على مصرف الصدقات. قوله: **(وهي ستة وعشرون لفظاً على ما بسطه في البحر)** الذي في البحر «سبعة وعشرون» لفظاً، وأوصلها السندي لستة وثلاثين، وجعل منها: جعلت نزل كرمي وقفاً فيه ثمر أولاً، وكذا جعلت غلته وقفاً. وعزا الأوّل للنوازل، والثاني للفتح. وفي منية المفتي: قال: جعلت غلة كرمي هذا وقفاً صار الكرم مع الغلة وقفاً. اهـ. قوله: **(قلت ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفاً من ثلث ماله الخ)** تقدم أن الوقف المعلق بالموت أو المضاف إليه الصحيح أنه وصية تلزم بالموت من الثلث وهو بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً، فعلى هذا لا تكون الدار موقوفة حقيقة بل محبوسة لهذه الوصية فإذا بقي شيء مما عينه يكون لورثته لما علمت أن هذا ليس وقفاً حقيقة. تأمل. قوله: **(وينبغي أنه إذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف الخ)** القائل بصحة جعل الغلة للواقف، ويرد على ما قاله النهر أن المحجور عليه للسفه في حكم الصغير في تصرفه، وفي صحة إيقافه إبطاله ملكه للحال. تأمل.

قوله: **(كقوله إذا جاء غد وإذا جاء رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً فارضي هذه صدقة موقوفة الخ)** هكذا في الإسعاف من باب الوقف الباطل. والذي في الخصاف من باب الوقف الذي لا يجوز التفرقة بين ما إذا كان التعليق بقوله: «فأرضي صدقة» بدون لفظ «موقوفة» فيصح، وبين ما إذا قال: صدقة موقوفة فلا يصح، ونصه: لو قال: إذا قدم

فلان فأرضي صدقة موقوفة، أو قال: إذا كلمت فلاناً، أو قال: إذا تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة، قال: الوقف باطل. ولو قال: إذا كلمت فلاناً فأرضي صدقة، أو قال: إذا قدم فلان، أو قال: إذا دخلت هذه الدار فأرضي هذه صدقة، قال: هذا يلزمه وهذا بمنزلة اليمين والنذر. اهـ. وفي رد المحتار: مما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به لو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة فجاء ولده لا تصير وقفاً لأن شرطه أن يكون منجزاً. جزم به في فتح القدير والإسعاف حيث قال: إذا أتى غد أو رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً أو تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلاً، لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر. اهـ. فتأمل. قوله: **(فلا ينافي عدم صحته معلقاً بالموت)** ولو مطلق موته. وإن لزم بالموت من الثلث لأن لزومه إنما هو على أنه وصية لازمة لا وقف كما يأتي. قوله: **(لو قال على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره أو على أن أهبها الخ)** في حاشية الإسقاطي بعد ذكر عبارة البزازي التي ذكرها الشرح ما نصه: وفي فتاوى الشيخ قاسم: أن الوقف صحيح والشرط باطل وهو المختار. اهـ. وفي منهوات فتاوى الأنقروي: ولو شرط في الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً مكانه، قال محمد: الوقف باطل. وعن أبي يوسف: أن الوقف جائز والشرط باطل. وفي الكبرى: هو المختار، كذا في وقف التتارخانية. اهـ. ثم رأيت بخط الشيخ محمد الطائي على هامش الخصاف بخطه أيضاً ما نصه: سئل شيخنا العلامة الإسقاطي عن واقف شرط في وقفه النقض والإبرام والتبديل الخ، ثم نزوع في هذا الشرط وأراد المنازع إبطال الوقف به قائلاً: إن النقض هو الإبطال وهو مبطل للوقف، فحكم القاضي بعدم الإبطال وصحة الوقف. فهل يسوغ لأحد بعد ذلك إبطاله أو الإفتاء بالإبطال؟ فأجاب: الوقف المذكور صحيح معمول به وإن لم يحكم الحاكم بصحته. وأما شرط الواقف نقضه وإبطاله فهو شرط غير صحيح على ما هو المختار للفتوى، وما نقل عن أوقاف الخصاف وهلال من أن الوقف يبطل بهذا الشرط خلاف المختار للفتوى، وما نقل عن أوقاف الخصاف وهلال من أن الوقف يبطل بهذا الشرط خلاف المختار للفتوى، صرح بذلك العلامة قاسم والشيخ الطوسي في فتاويهما، ونقله الطرسوسي عن التتارخانية والفتاوى الكبرى. ثم بعد ما حكم الحاكم بالصحة لا يجوز الإفتاء بالإبطال ولا العمل بتلك الفتوى. والله أعلم اهـ. وجعل في خزانة الأكمل القول ببطلان الوقف بهذا الشرط هو القياس والاستحسان صحة الوقف.

قوله: **(حتى لو وقف على مسجد هيأ مكانه الخ)** تهيء المكان ليس بشرط كما هو ظاهر من قوله «ولا يشترط وجود الموقوف عليه» الخ. قوله: **(وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي)** في شرح الوهبانية. ولي في هذه المسألة نظر، فإن حبوط عمله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا في إبطال ما يتعلق به من حق الفقراء وصار إليهم، فإنه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعله. اهـ. ولا فرق بين المرتد والمرتدة في بطلان وقفهما

بالردة إنما يفرق بينهما لو وقفا في حالتها فينفذ منها لأنها لا تقتل، ويتوقف منه عنده وينفذ عندهما كما هو حكم تصرف المرتد. وقال الخصاف: وإن ارتد عن الإسلام ثم وقف، فإن أبا حنيفة قال: لا يجوز أمره في المال الذي في يده إن قتل على ردته أو مات، وجميع ما يفعله في ماله باطل. وأما أبو يوسف فإن المروي عنه أنه لو اشترى أو باع أو فعل نحو ذلك فإنه جائز، ولم يرو عنه فيما يتقرب به شيء نعرفه إلى آخر عبارته. وقال عبد الحليم في أول وقف الدرر ما نصه: وأما المرتد فلا يخلو من أن يكون مرتداً قبل الوقف أو بعده. أما الأول فإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطل وقفه ويكون ميراثاً، وأما الثاني فإنه إذا وقف حال إسلامه وقفاً صحيحاً ثم ارتد بعد ذلك وقتل على ردته أو مات بطل الوقف وصار ميراثاً لحبوط عمله. وقال صاحب المحيط: وعندي في هذه المسألة نظر، فإن حبوط عمله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا إبطال ما يتعلق به حق الفقراء وصار إليهم، فإنه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعله. اهـ. أقول ومن الله الإعانة والتوفيق: إن هذا النظر مدفوع عن آخره لما أن هذه المسألة مبنية على قول أبي حنيفة والوقف عنده حبس العين على ملك الواقف، ومن ذلك صح تمليكه وارثه والرجوع عنه بعد كونه وقفاً صحيحاً، فإذا بقي الموقوف في ملكه لم يبق فرق بين الوقف قبل الارتداد وبعده. وقد سبق في باب المرتد أن تصرفاته موقوفة إن أسلم نفذت وإن هلك حقيقة أو حكماً بطلت. إذا عرفت هذا ظهر أن وقفه باطل على كلتا الحالين من غير فرق عنده خلافاً لهما فيهما، فإنه إن وقف حال الإسلام؛ فعند أبي يوسف خرج عن ملكه بمجرد قوله: وقفت هذا لهذا، وعند محمد: خرج عنه به وبالتسليم والقبض فمل يبق في ملكه عندهما فلا يبطل بالردة، وإن وقف حال الردة فالمحفوظ عن أبي يوسف أن ما عمل في ماله بشيء أنه جائز. هذا هو المذكور في الكتب فيندرج في هذا التعميم الوقف مع سائر المعاملات ولا خفاء فيه. وعلى قول محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذي انتقل إلى دينهم. هذه زبدة ما في الشروح والفتاوى مع عناية الله تعالى فاغتنم هذه الإفادة فإنك لا تجدها مجموعة في كتاب من كتب الأنام.

قوله: **(والظاهر أن ما في الإسعاف صحيح بالنسبة إلى الديانة الخ)** والظاهر أن حكم المحكم صحيح كذلك بالنسبة للديانة، بل الظاهر اعتماد تصحيح الجوهرة من أن المحكم كالمولى لأنه أنفع لجهة الوقف. قوله: **(وأشار بهذا إلى أن ما مرّ من تصويره بالدعوى غير لازم الخ)** وأصله للبحر حيث قال بعد تصوير طريق القضاء بما ذكره الشارح: وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض، والصحيح أن الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة. اهـ. قوله: **(ويقضي القاضي بلزومه لدفع دعوى الخ)** الظاهر أن الحكم باللزوم ليس حكماً على الكفاة إذا كانت المرافعة فيه فقط مع التصادق بين المتداعيين على أصل الإيقاف وملك الواقف، إذ الحكم حينئذ إنما هو باللزم فقط وأصل الإيقاف

والملك متصادق عليه غير محتاج للحكم حتى يقال يتعدى أولاً. تأمل. قوله: **(خلافاً لمحمد إسعاف أي لأنه مشاع الخ)** فيه تأمل كما يأتي. والأظهر أن وجه عدم الصحة على قول محمد عدم التسليم لا الشيوع لأنه طارىء كما يأتي. قوله: **(فإذا مات صار كلها للنسل)** فيه أنه يدخل في النسل ولده لصلبه غير إبنه المشروط له الوقف أوّلاً، وفيه الوصية للوارث فإذا زاد نصيبه من الغلة كيف يستحقه بدون إجازة من باقي الورثة مع أن مقتضى ما ذكره في البحر عن البزازية بقوله: وقف أرضه في مرضه على ولده وولد وولده ولا مال له سواها، فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على إجازة الورثة، والثلثان ملك إن لم يجزوا. اهـ. أنه بانقراض الابن المعين يكون الوقف على النسل ما عدا ولده الصلي الوارث. ومقتضى ما يأتي في الوصايا أن تقسم الغلة بعد موت الابن المعين على ولد الواقف وولد ولده، فما أصاب ولد الولد كان له وما أصاب الولد يقسم عليه قسمة ميراث. وقال في الإسعاف: لو قال: أرضي صدقة موقوفة بعد موتي على ولدي وولد ولدي ونسلي ومن بعدهم على المساكين، وليس له مال غيرها ولم تجزه الورثة يكون ثلثاها ملكاً لورثته على قدر ملكهم، وثلثها وقفاً على ولده وولد ولده ونسله. ثم ينظر إلى عدد الفريقين يوم إتيان الغلة وتقسم على عددهم، فإن كان ما يصيب ولد الولد والنسل مثل غلة الثلث الذي صار وقفاً كما إذا كان أولاد الصلب عشرة والنافلة خمسة أو أكثر من غسلة الثلث الموقوف، كما إذا تساوى عدد الفريقين كانت غلة الثلث الوقف لهم خاصة ولا شيء لولد الصلب منه. وإن كان ما يصيب النافلة من جميع غلة الأرض أقل من غلة الثلث الذي صار وقفاً، كما إذا كانوا ثلاثة وأولاد الصلب تسعة يعطي لهم ما كان يصيبهم من جميع غلة الأرض وما فضل يكون ميراثاً بين ورثته الخ.

قوله: **(تصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص الخ)** عبارة البزازية: وإن لم الخ بالواو الحالية. ثم رأيت نسخة كما هنا، وفي نسخة إن لم يفوض الخ ومؤدي الكل واحد والقصد أن محل الرجوع للفقراء إذا لم يوص لوارث بجعله الغلة لمن يحب. قوله: **(ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصة لهم الخ)** عباراتهم لم تقيد الورثة بهذا القيد، فالظاهر اعتماد إطلاق الورثة كما يعلم ذلك من الإسعاف وغيره. قوله: **(أن ما ذكره الشارح من قوله قلت إلى هنا ليس هذا محله لأن خروج الخ)** قد يقال: إنه وإن كان مصوراً في مسألة الوقف في المرض إلا أنه إن كان الوقف على الورثة أو بعضهم معلقاً بالموت يكون الحكم فيه كذلك، فلا مانع من ذكره هنا أيضاً ويكون قد نبّه على أنه إذا صدر منه الإيقاف على الورثة معلقاً بالموت يكون حكمه ما ذكره، فذكره لبيان حكمه ولدفع توهم أن هذا الوقف الذي هو في الحقيقة وصية لا يصح لكونه وصية في المعنى. تأمل. قوله: **(ثم هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون الخ)** أي ما وقفه في مرضه. قال الخصاف: فما تقول إن لم يقف في مرضه ولكن أوصى أن تكون وقفاً بعد وفاته هل له الرجوع؟ قال: نعم، وليس هذا بمنزلة ما أنفذه في مرضه وأبته. ألا ترى أنه لو برىء من

مرضه وصح كانت هذه الأرض وقف الصحة! وأن الذي أوصى أن تكون أرضه وقفاً بعد وفاته إنما هي وصية بعد موته له الرجوع فيها وإبطالها فهما مفترقتان. اهـ. قوله: **(ذكر الحياة والموت غير قيد لا غناء التأبيد عنه الخ)** فيه تأمل، فإن الكلام في لزوم الوقف ولا يلزم إلا بذكرهما، ولو اقتصر على التأبيد يبطل الإيقاف بموته وتورث عنه، نعم، يظهر أن ذكر الحياة غير قيد. قوله: **(يفيد أن الخروج واللزوم الخ)**. حقه حذف لفظ «الخروج».

قوله: **(الظاهر أن هذا على قوله أما على قولهما فالظاهر أنه وقف الخ)** الأحسن أن يقال في حل عبارة الشارح: هذا على قوله. أما على قولهما فكذلك في الأوّل لا الثاني. قول الشارح: **(فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه)**. أفاد الرحمتي أن صاحب الدرر لعله شرط فقره لئلا يكون راجعاً عن صدقته بدون عذر، وشرط قضاء القاضي لئلا ينقضه آخر على مذهبهما. اهـ وهو وجيه. اهـ سندي. قوله: **(وفي القهستاني أن التسليم لي بشرط إذا جعل الواقف نفسه قيماً الخ)** عبارة القهستاني: وهذا يعني اشتراط التسليم للناظر على قول محمد إذا لم يشترط الولاية لنفسه وإلا فقد سقط اشتراط التسليم. اهـ. ويندفع توقف المحشي بما يأتي في اشرح إن اشتراطها لنفسه جائز بالإجماع، كما نقل ذلك عن الزيلعي، وإن نوزع في دعواه الإجماع. والذي في النهر أن عن محمد روايتين كما سيأتي له. تأمل. قوله: **(أي لأنه مشاع حيث لم تقسمه بينهن)** لم يظهر هذا التعليل وإذا سلمتهن بدون قسمة يصح التسليم، والظاهر أن عدم الصحة عند محمد لعدم التسليم لا للشيوع. تأمل.

قوله: **(لكن ذكره في البزازية عن أبي يوسف في التأبيد روايتين الخ)** ذكر السندي عند قوله «سابقاً» واكتفى أبو يوسف بلفظ «موقوفة» ما نصه: وذكر الوقف وحده أو الحبس معه يثبت به الوقف على ما هو المختار، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، كذا في الغياثية. ولو قال: أرضي هذه موقوفة على فلان أو ولدي أو فقراء قرابتي وهم يحصون، أو على اليتامى ولم يرد به جنسه لا يصير وقفاً عند محمد، لأنه وقف على شيء ينقطع وينقرض ولا يتيبد. وعند أبي يوسف يصح، لأن التأبيد عنده ليس بشرط. كذا في محيط السرخسي. اهـ. ونقله في الهندية وهو موافق لما في البزازية. فالأولى أن يقال: إن عن أبي يوسف طريقتين ما ذكره البزازي وما ذكره في البحر أنه ظاهر المجتبى. تأمل. ثم رأيت في التتمة ما يؤيد البزازية ونصه: التأبيد شرط عند محمد حتى لو وقفه على جهة يتوهم انقطاعها بأن وقف على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف. وعلى قول أبي يوسف التأبيد ليس بشرط حتى أن في هذه المسألة يصح الوقف عنده. ثم قال: وبعض مشايخنا قالوا: لا خلاف أن التأبيد شرط صحة الوقف، وإنما الخلاف في تلك المسألة في شيء آخر أن عند أبي يوسف يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير اقتران شيء آخر به. ثم قال: ولما كان من مذهب أبي يوسف أن التأبيد يثبت

بنفس الوقف فإذا مات أولاده تصرف الغلة إلى الفقراء. اهـ. ويؤيده أيضاً ما ذكره في أول وقف الأنقروية وذكر نحو ذلك في المنبع، ومثل ذلك في كثير من كتب المذهب. وفي الدرر: أن التيبيد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف لأن قوله «وقفت» أو «تصدقت» يقتضي الإزالة إلى الله تعالى وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة إلى ذكره. اهـ.

قوله: **(والمراد بالمعين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد أو فقراء قرابة فلان وهم يحصون الخ)** أي بخلاف ما إذا كانوا لا يحصون فإنه يقع مؤبداً. قال في تتمة الفتاوى في فتاوى أبي الليث: إذا وقف داره على فقراء مكة أو فقراء قرية، إن كان الوقف في حياته وصحته والفقراء يحصون، لا يجوز هذا الوقف لأنه لا يجوز إلا مؤبداً، وهذا لم يقع مؤبداً لجواز أنهم يموتون فينقطع الوقف. وإن كان الفقراء لا يحصون جاز لأنه وقع مؤبداً. اهـ. قوله: **(فإذا سمي من ذلك ثلاث بطون فهي وقف مؤبد إلى يوم القيامة)**. سيأتي في فصل الوقف على الأولاد ما نصه، ولو زاد البطن الثالث عم نسله. اهـ. والظاهر أن هذا هو المراد بكونه مؤبداً. قوله: **(وبه تعلم أنه لا محل لقوله الشارح مطلقاً لأنه الخ)** فسر الإطلاق السندي بقوله: يعني طال الوقت أو قصر. ولا يتوهم منه أنه جزم بصحة وقف المؤقت الذي زاد فيه قوله، فإذا مضى الشهر أو السنة فالوقف باطل فقد صرح في ذلك ببطلانه. اهـ بلفظه. قوله: **(لزومه على قول الإمام بأحد الأمور الأربعة المارة الخ)** لكن ليس لزومه في كلها موجباً لزوال الملك بل في بعضها، وهو الحكم به والإقرار في المسجد كما تقدم. قوله: **(لاقتضائهما الملك)** أي ملك المنفعة أو العين. قوله: **(ويستثني من عدم الإعراة ما لو كان داراً موقوفة للسكنى الخ)**. وكذا ما شرط الواقف إعارته، فلو وقف كتباً أو منقولاً أو عقاراً وشرط أن يعار فلا يجوز للمتولي إجارته. اهـ سندي.

قوله: **(كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة فتراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعة الخ)** في المنح عند قول المصنف «الموقوف عليه لا يملك الإجارة» ما نصه: كذر في الفتاوى الرشيدية إذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ: يجوز أن يكون هو المتولي بغير إطلاق القاضي لأن الحق لا يعدوه، والفتوى أنه لا يصح ولا يصلح لأنه لاحق له في التصرف في الوقف إنما حقه في أخذ الغلة، فحينئذ يجوز. وهذا في الدور والحوانيت. وأما الأراضي إن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجرها، وأما إذا لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه. وهذا نظير ما روي عن أبي يوسف أنه إذا كان الموقوف عليه مثنى أو ثلاث فتقاسموه وأخذه كل واحد أرضاً يزرعها بنفسه؛ قال أبو يوسف: إن كانت الأرض عشرية جازمها يأتهم، وإن كانت خراجية لا تجوز. هكذا ذكر في فتاوى ظهير الدين، كذا في الفصول العمادية. اهـ. ثم إن ما ذكره المصنف من

جواز المهايأة ظاهره جوازها، ولو كان الوقف للغلة مع أنه سيذكر في باب الوصية بالخدمة أن الدار تقسم في الوصيّة بالسكنى أما في الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر. اهـ. أي ظاهر الرواية إذ حقه في الغلة لا في عين الدار. وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها كما نقله الشرنبلالي عن الكافي، والظاهر عدم الفرق بين الوصية والوقف وظاهر كلامهم هنا اعتماد هذه الرواية. قول الشارح: **(فيقسم المشاع الخ)**. لكن هذه القسمة لا يجري فيها الإجبار، ففي المنح عن أنفع الوسائل أن القاضي لا يجوز له أن يقسم قسمة جمع بين الملك والوقف على جه الإجبار، بمعنى أنه إذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة لا يجبره القاضي ويقسم بل لا بد أن يكون على وجه التراضي من الشركاء كلهم. اهـ سندي.

قوله: **(والتفويق كما أفاده الخير الرملي بحمل ما في الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة والتهايؤ على قسمة التملك الخ)** الأظهر في التوفيق حمل ما في الخصاف على ظاهر الرواية والوقف للغلة، وما في الإسعاف وغيره على رواية أبي يوسف كما علم مما تقدم. قوله: **(أي بأن يأمر رجلاً بأن يقاسمه الخ)** أو يتولى ذلك بنفسه. قول الشارح: **(ولو بعضه ملك وبعضه وقف الخ)**. في شرح الملتقى: والمعتمد لزوم الأجر على الشريك والزوج في دار اليتيم الملك كالوف خلافاً لما في الصيرفية اهـ. فالتعميم في كلام الشارح إنما يظهر على ما في الصيرفية إلا أن يكون مراده أنه استعمله الموقوف عليه، فلا يلزم أجرة حصة الملك بخلاف ما إذا استعمله الشريك المالك فيلزمه أجرة حصة الوقف. قوله: **(ويصح أن يراد بالفعل الإفراز الخ)** لكن المتبادر من ذكر الجار في المعطوف هو الاحتمال الأول، وعليه الواو بمعنى أو. قوله: **(لكن عنده)** أي عند الإمام. قوله: **(وهو بعيد الخ)** لا بعد فيه مع معرفة وجهه، وذلك أنه بالقول لم يحصل التسليم الذي هو شرط بخلاف الصلاة فيه مع الإذن فإنه يحصل التسليم مع ما يدل على الخروج. تأمل. قوله: **(لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن الخ)** لكن يكون في عبارته ركاكة، فإنه جعل موضوعها إرادة أهل المحلة فلا يناسب التفصيل بعد. ويصح أن يراد الباني الأول ويجعل موضوعها أنه حي، فإن أهل المحلة إذا أرادوا ذلك وكان الباني منهم يكون لهم ذلك لطلبه معهم، وإن كان الباني من غيرهم لا يكون لهم ذلك لكون الولاية له ما دام حياً لا لأهل المحلة. تأمل. قول المصنف: **(لمصالحه)**. ليس بقيد بل الحكم كذلك إذا كان ينتفع به عامة المسلمين على ما أفاده في غاية البيان حيث قال: أو رد الفقيه أبو الليث سؤالاً وجواباً فقال: فإن قيل: أليس مسجد بيت المقدس تحته مجتمع الماء والناس ينتفعون به؟ قيل: إذا كان تحته شيء ينتفع به عامة المسلمين يجوز لأنه إذا انتفع به عامتهم صار ذلك لله تعالى أيضاً. اهـ ومنه يعلم حكم كثير من مساجد مصر التي تحتها صهاريج ونحوها.

قوله: **(ظاهره أنه لا خلاف فيه مع أن فيه خلافهما الخ)** قد يقال: ظاهر التشبيه يفيد

أن فيه خلافهما. وما ذكره في البحر يفيد ترجيح قولهما ما إذا كان له جماعة إذا أغلق الباب ولا يمنعون غيرهم في سائر الأوقات. قوله: **(وقد رد في الفتح ما بحثه في الخلاصة من أنه لو احتاج المسجد إلى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه بأنه غير صحيح الخ)** قال السندي: لكن أفتى الرملي بخلاف ما هنا في عدة أسئلة: ففي فتاواه سئل في مدرسة احتاجت إلى نفقة لعمارة ما خرب منها وليس هناك ما يعمر به من الوقف، هل يجوز أن تؤجر قطعة منها بقدر ما ينفق عليها أم لا؟ أجاب مقتضى ما في الخلاصة جواز ذلك، فإنه قال: ولا يؤجر فرس السبيل إلا إذا احتيج لنفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه، وهذه المسألة دليل على أن المسجد المحتاج إلى النفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه. اهـ. وبه يعلم الحكم في المدرسة بالأولى. وقد بحث فيه الطرسوسي بحثاً يلوح رده والاعتبار بصحته، فقد قال المحقق ابن الهمام: إن الطرسوسي لم يكن من أهل الفقه. وقد نقل كثير من أهل العلم عن الناطفي الاستدلال المذكور وسلموا له تخريجه، ومعلوم أن الفرق بين الناطفي والطرسوسي كما بين السماء والأرض، وحيث كان الناظر مصلحاً لا يخشى الفساد والله يعلم المفسد من المصلح إلى آخر عبارته. قوله: **(لكن نقل في البحر بعد هذا عن الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة الخ)** غاية ما تفيده عبارته جواز الصرف للعمارة، وأما صرف غلة أحد الوقفين لمصرف الآخر فسكوت عنه، فيكون العمل حينئذ بما يفيده كلام المصنف. قوله: **(ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلين الخ)** ومن اختلافها أيضاً كما أفاده السندي عن الخير الرملي أيضاً ما لو وقف أحدهما على قراء المسجد والآخر على ترميمه. قول الشارح: **(ونفقته وجنايته في مال الوقف الخ)**. أي ولو كان الواقف مختلفاً ويكون العبد حينئذ من جملة المصالح الموقوف عليها فبذا يزول توقف ظ. تأمل. لكن هذا ظاهر إذا كان الوقف على المصالح، وأما إذا كان لشراء خبز لأهل الرباط أو لعمارة أو نحو ذلك فلا يظهر.

قوله: **(والظاهر أن محل ما ذكر فيما إذا رضي القاتل بدفع البدل الخ)** سيأتي له في الجنايات التصريح بانقلاب القود مالاً. وعلّل في الشرنبلالية عدم القصاص باشتباه من له الحق بناء على الاختلاف في تعريف الوقف. قوله: **(لا تتعين بالتعين فهي وإن كانت لا ينتفع بها الخ)** إنما ذكروا ذلك في عقود المعاوضات خاصة. تأمل. وعبارة الفتح تفيد نسبة المسألة لزفر خاصة ولم يذكر ما يدل لدعواه من نسبة القول بوقف الدراهم والمكيل الموزون لمحمد. وأيضاً دعوى أن الدراهم لا تتعين بالتعيين لا تجدي نفعاً في المكيل والموزون فإنهما يتعينان به. قوله: **(لأن الوقف على المسجد لا على أهله الخ)** فيه أنه لا معنى لجعل المسجد موقوفاً عليه إذ لا ينتفع بالمصحف، والظاهر أن المراد وقف على أهل المسجد بتقدير مضاف، ويقيد جواز الوقف بما إذا كان أهله يحصون، أو هو رواية أخرى قائلة بصحة الوقف بدون إحصاء. والظاهر ما فعله في الدرر وتبعه الشارح من أن هذه المسألة ليس فيها اختلاف إذ مجرد ذكر أنه يقرأ فيه في المسجد في موضع، وذكر أنه

لا يكون محصوراً على هذا المسجد في موضع لا يدل على الاخلاف. غاية الأمر أنه بيّن في الأول أنه يقرأ في المسجد ولم يبين حكم القراءة في غيره بل سكت عنه، وبيّن في الموضع الآخر ما سكت عنه. ومجرد هذا لا يوجب القول بالاختلاف. وما في القنية لا يدل عليه أيضاً إذ غاية ما أفاده عبارتها أنه ليس للواقف دفعه لغير أهل المحلة، ومفاده أن هذا الوقف يكون على أهل محلة المسجد لا لغيرهم وتعين المسجد للقراءة فيه أوعمده لا دلالة عليه في عبارتها. ثم رأيت ما يأتي في الفروع المهمة المذكورة في الشرح أن الإرصاد على الملك إرصاد على المالك. وفي القهستاني: وصح وقف منقول فيه تعامل كالمصحف الموقوف على أهل المسجد ويقرأ فيه وفي غيره.

قوله: (**بأن يصرف إلى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه الخ**) أي فالمراد بالوقف الذي يبدأ من غلته بعمارته العين الموقوفة للغلة والعين الموقوف عليها كالمسجد، إذ لا شك أن كلاً موقوف عليه الغلة بمعنى أنهما مشروط صرف الغلة إلى عمارتهما. قوله: (**فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فصيلاً الخ**) فالمراد بالعمارة إبقاء الموقف على ما كان عليه زمن الواقف ودفع المرصد ملحق ومقاس على العمارة وليس داخلاً فيها، والأولى أن يراد بالعمارة ما فيه نموّ غلة الوقف وما كان فيه بقاؤه فيدخل ما ذكر. قوله: (**لو كان الوقف على معين الخ**) رجل أو رجال وسيأتي التكلم على هذا فتأمله. قوله: (**وظاهر قوله بقدر ما يبقى الخ منع البياض والحمرة على الحيطان الخ**) هذا إذا لم يزد أجره بما ذكر. قوله: (**والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف أي من غلته عمارته الخ**) قال البرجندي: المراد بارتفاع الوقف المنافع التي تحصل منه وهو من إطلاق العوام حيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعاً يريدون بذلك الحاصل بالرفاع وهو رفع الزرع إلى البيد بعد الحصاد. انتهى. وأقول: غاية الأمر أنه إستعمال مجازي وليس بخطا. فتأمل. اهـ حموي على الكنزي. قول الشارح: (**بقدر كفايتهم الخ**). قال السندي: فيه نظر، فإن كفايتهم قد تزيد على المشروط لهم وقد تنقص عن أجر عملهم والمقصود أنه يعطي لهم أقل من معلومهم توفيراً لحق العمارة. قوله: (**لأنه ما ذكره هو مفاد كلام الفتح الخ**) نعم، ما ذكره مفاد الفتح إلا أن قوله «أما المباشر والشادّ» الخ إنما هو من كلام البحر ولا وجود له في الفتح. قوله: (**والمؤذن والميقاتي**) عبارة الأشباه بدون والا في «المؤذن» على ما نقله عنه في النهر.

قوله: (**وبهذا التقرير سقط ما قدمناه عن النهر في الرد على الأشباه الخ**) فيه أنه في الأشباه ألحق المؤذن وما عطف عليه بالإمام وما عطف عليه، ولا يصح هذا الإلحاق لاقتضائه أن المؤذن ومن معه لهم المشروط بمباشرة الوظيفة مع أنهم إنما يستحقون الأجرة إذا باشروا عمل العمارة كما قدمه، وبما قرره لا يسقط رد النهر على الأشباه. قوله: (**بخلاف مودع الابن فإنه مأمور بالحفظ الخ**) أي فضمانه لتركه الحفظ لا لأنه دفع المال لغير مستحقه لما أن نفقة الابن ونحوه تجب بدون قضاء، ولذا كان الضمان عليه

قضاء لا ديانة وأصل هذه العبارة بخلاف مودع الابن لتعديه بالدفع لأنه مأمور بالحفظ فقط. قوله: **(أي القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه الخ)**. قد يقال: قدر ما يحتاج إليه في المستقبل غير معلوم إذ هو غير منضبط، فلا يدري القدر الذي يرصد للعمارة. وغاية ما يقال: إن الأمر مفوض للناظر فيرصد القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه. اهـ سندي عن الحموي. وقال: ما ذكره الشارح قول الفقيه أبي الليث: لا يعارض بما سواه من الأقوال والنفس به تنشرح. وقول أبي بكر: لا يجوز صرف شيء للفقراء ولو اجتمعت غلة كثيرة لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل. وقد سئل العلامة أبو السعود العمادي هل يلزم الحفظ لعمارة الوقف قبل أن يحتاج إلى المرمة؟ فأجاب بأنه لا يلزم وإنما يؤمر بالحفظ بعد الاحتياج للعمارة. اهـ من السندي. قوله: **(ظاهره أن جميع ما ذكر يكون في قطعه ضررر بين الخ)** فيه تأمل، فإن كلامه في الشعائر. ولا شك أن جيمع من ذكر منها وإن كان بعضها في قطعه ضرر بيّن. قول الشارح: **(وثمن زيت وقناديل الخ)** في الخانية: رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه؟ قال الفقيه أبو بكر: يجوز، ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لأن ذلك إسراف في رمضان وغيره، ولا يزين المسجد بهذه الوصية. اهـ. ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة، ولو شرط الواقف، لأن شرطه لا يعتبر في المعصية. وفي القنية: وإسراج السرج الكثيرة في السكك ليلة براءة بدعة، ثم قال: ويجوز على باب المسجد في السكة والسوق. من النسدي. وانظره.

قوله: **(وفيه نظر كما في الحموي)** قال: إذ المراد بالضرر البين تعطيل المحل من الجماعة والجمعة. قوله: **(انظر ما المراد به)** هو في عرف مصر ملاحظ ومتفقد أحوال الوقف من عمارة وسكنى وخلو أماكن ولزوم عمارة ونحو ذلك. قوله: **(هو الملازم للمسجد الخ)** فسره الشيخ محمد بالي بأنه من يحمل إلى الوقف شيئاً يحتاج إليه في العمارة. اهـ سندي. وفسر في شرح الأشباه الشاهد بمن يشهد بما يتعلق بالوقف، ونقل عن تيسير الوقوف أن من حقه أي الشاد الرفق واللطف بالبنائين، وأن لا يشغل أحداً فوق طاقته ولا يجيعه بل يمكنه من الأكل أو يطعمه، وعليه أن يطلقه أوقات الصلوات مع الاحتياط في ذلك للوقف. اهـ. قوله: **(قال الفقيه أبو الليث ومن يأخذ الأجر من طلبه العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزاً)** لعل إطلاق الفقيه أبي الليث بناء على أن الطالب للعلم لا يخلو عن نوع تحصيل نقله الحموي. سندي. قوله: **(والظاهرأن المراد منه منع الزيادة الخ)** خلاف الظاهر من هذه العبارة ومن عبارة الهداية. والظاهر القول باختلاف الرواية. قوله: **(فيؤجر حصة الآبي ثم يردها إليه الخ)** أي بعد قسمة الموقوف وألا تكون الإجارة فاسدة للشيوع. وعبارة الإسعاف: ولو امتنع أحد الموقوف عليهم من الترميم تقسم الدار ويؤجر نصيبه مدة يحصل منها قدر ما ينوبه لو دفع من عنده ثم بعد ذلك يردّ إليه نصيبه. اهـ. نعم، إذا أجرها لباقي الموقوف عليهم صحت. وانظر حكم ما

إذا لم تقبل القسمة ولم يحصل تراض على المهايأة. قوله: **(هذا مبني على مذهب المتقدّمين الخ)** فيه أن الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين إنما هو في ضمان منافع الوقف، وهذا ليس الكلام فيه، ولا خلاف بينهم في أن الأجرة للغاصب وهو بإجارتها صار غاصباً فتكون الأجرة له وهو موضوع المسألة. قوله: **(ولو أبى المتولي الخ)** كذا عبارة البحر. والأولى «ولو رضي المتولي».

قوله: **(ولما كانت غلتها له صار كان العمارة عليه)** لكن تقدم عند قوله: «ويبدأ من غلته بعمارته» أنه لو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله إذا كان حياً ولا تؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته، فهذا يردّ على عبارة الشارح. اهـ سندي. وفي شرح المنبع عند قوله «ويبدى من غلته بعمارته» ما نصه: ثم إن كان الوقف على الفقراء يبدأ بالعماءة وما فضل منها يقسم على الفقراء، وإن الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله أيّ مال شاء في حال حياته، ولا يؤخذ من الغلة لأن الغرم بالغنم. ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له إلا أن الوقف إذا كان على الفقراء لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم، وغلة الوقف أقرب أموالهم فتجب فيها بخلاف ما إذا كان الوقف على معين يمكن مطالبته بالعمارة فيطالب بها ولا يحبس شيء من الغلة لأجلها. اهـ وفي الهداية. ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فيجب فيها، ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله أيّ مال شاء في حياته، ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته. اهـ. قوله: **(وادعى الشرنبلالي في رسالة أن الراجح هذا الخ)** سيذكر في باب الوصية بالسكنى عن الظهيرية ما نصه في الوصية: نعلة دار لرجل تؤجر ويدفع إليه غلاتها، فإن أراد السكنى بنفسه قال الإسكاف: له ذلك، وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد: ليس له ذلك وعليه الفتوى. والوصية أخت الوقف، فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا بل أولى لأنه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ. اهـ. وأنت خبير بأنترجيح الشرنبلالي الجواز ليس أقوى من ترجيح الظهيرية عدمه مع التعبير عنه بلفظ الفتوى، مع أن الشرنبلالي ليس من أهل الترجيح ولم يستند في ترجيحه للجواز بنقله عمن هو أهله بل استند فيه لبعض استدلالات دالة عليه، كما يظهر ذلك للناظر في رسالته تأمل. وانظر ما يأتي في الباب المذكور.

قوله: **(وهذا كما ترى خلاف ما رجحه الشرنبلالي الخ)** أي حيث قال: كان للاستغلال وأنت خبير، بأنه ليس في عبارته ما يفيد منع سكناه بل ربما أفاد تعبيره أوّلاً بـ «كان» وثانياً بتقيد أن له السكنى في الأول. تأمل. قوله: **(وهذا يحتمل أن يكون المراد جواز الوقف مقترناً بهذا الشرط الخ)** لكن ما تقدم من أنه لو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله ولا تؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته. اهـ. يفيد صحة هذا الشرط إذ هو شرط اقتضاه أصال لوقف فيكون ذكره تأكيداً له. قوله: **(ولا يكون**

امتناعه منه رضا ببطلان حقه لأنه في حيز التردد) بيانه أن الامتناع يحتمل أن يكون لبطلان حقه، ويحتمل أن يكون لنقصان ماله في الحال، ولرجائه إصلاح القاضي وعمارته ثم ردّه. اهـ عناية. قوله: **(نعم يرد عليه ما قاله الرملي وكذا ما قدمناه عن الفتح الخ)** فعلى ما قاله الرملي يكون الحكم هو الاستبدال، وعلى ما قدمه تعود لملك الوارث عند محمد حيث كانت للسكنى كما هو موضوع المسألة. قول المصنف: **(وصرف نقضه الخ)** قال في البحر: المراد ما انهدم من الوقف، فلو انهدم الوقف كله فقد سئل عن قارىء الهداية بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شيء يعمر منه بأمر القاضي ويشتري بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يمكن رده إلى ورثة سالواقف إن وجدوا وإلا يصرف للفقراء. اهـ. قوله: **(بأن أحضرت المؤن الخ)** هذا تصوير لقوله «وإلا حفظه» لا لقوله «إن احتاج» كما في ط، وهو ظاهر تأمل. وقوله وإلا فبالانهدام تتحقق الحاجة» ليس في جميع الصور فإنه قد يحصل الانهدام ولا يحتاج إلى هذا النقض بعينه لكسر مثلاً.

قوله: **(قلت: وشجر الوقف لي له حكم العين الخ)** الذي في هلال من باب وقف الدار والأرض على معينين أن ما يبس من الشجر المثمر حكمه حكم النقض. قوله: **(أطلق في الطريق فعم النافذ وغيره الخ)** الظاهر أنه في غير النافذ يشترط فيه ما يشترط في أخذ أرض بجوار المسجد لأنه مملوك لأهله تأمل. قوله: **(قلت الظاهرأن هذا في مسجد جعل كله من الطريق الخ)** الظاهر أن حكم المسجدية في صورتي جعل كل الطريق مسجداً أو بعضه متحققة فيما بدون فرق بين المسألتين، لكن ما دامت حوائطه قائمة وإلا عاد طريقاً فيهما كما يأتي ما يفيد هذا مما كتبناه عقب هذا. قول الشارح: **(لأنهما للمسلمين)** هذه العلة إنما تظهر في النافذ خلافاً لما في ط. قول الشارح: **(وهو ما إذا جعل في المسجد ممر الخ)** بالبناء للمفعول. والذي يظهر أن الجاعل غير الباني، إذ لو كان هو الباني ابتداء لا مانع من دخول الجنب ونحوه لعدم مسجديته لكن التعليل بقوله «التعارف» الخ إنما يدل أن الباني هو الذي جعل بعض مايحاط به البناء ممراً، ولا يظهر منع الجنب من دخوله. ولو جعله الباني ممراً بعد انعقاد مسجديته لا يصح لخروجه عن ملكه، وتقييد جوازاً لجعل بالاحتياج يفيد أن الجعل بعد انعقاد مسجديته، وحينئذ لا فرق في كون الجاعل الباني أو غيره، ويظهر استثناء الجنب ونحوه من المرور فيه. قوله: **(ولعل هذا هو المراد الخ)** لا يصح أن يكون هذا مراداً مع قول الشارح «حتى الكافر» بل الظاهر أن المرور فيه جائز لكل أحد ولو بدون حاجة ما عدا ما استثنى. قوله: **(وأجيب بأن صورته ما إذا كان لمقصد طريقان الخ)** قلت: ومن تحقق عبارة الخانية والهندية المشار إليهما لم يحصر على هذا التصوير. اهـ سندي. وفيه أن عبارتهما إنما هي في جعل بعض الطريق لا في كله كما هنا.

قوله: **(بقرينة التعليل المذكور الخ)** لأنه يفيد عدم جواز جعل المسجد طريقاً كلاً أو بعضاً. قوله: **(فيه أن الصلاة في الطريق مكروهة كالمرور الخ)** قد يقال: إن المراد أن

الصلاة في الطريق الذي جعل مسجداً جائزة بلا كراهة فلذا جوزنا هذا الجعل لخروجه عن كون الصلاة مكروهة فيه، بخلاف المسجد فإنه لا يخرج عن المسجدية فلم يجعل طريقاً للزوم المرور فيه وهو غير جائز. تأمل. ثم رأيت في السندي ما نصه: إن الكراهة تختص بحال كونه طريقاً. وأما عند تغييره مسجداً فتنتفي الكراهة. اهـ. فعلى هذا مراد الفصولين بقوله لعدم جواز الصلاة في الطريق ما دام طريقاً، فلا ينافي ما في الشرح ومراده أيضاً بقوله: المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق الخ ما بعد نقضه للدليل الذي ذكره فلا ينافي ما ذكره الشارح بقوله: لجواز الصلاة في الطريق. قوله: **(لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره الخ)** في شرح الوهبانية: في الاستدلال بما ذكر على قول أبي حنيفة نظر، فإنه لا يجيز بيع أراضي مكة في الصحيح ولا إجارتها أيضاً عنده، فالباني إما غاصب أو مستعير فيؤمر بأخذ عمارته وتضاف إلى المسجد لعدم تملكه الخ. قوله: **(وهو قول المتن ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه الخ)** فيه أن ما يأتي في نصب المتولي لا فيمن يستحق الولاية. نعم، ما ذكره الشارح فيما يأتي عقب قوله «ثم لوصيه» بقوله «لقيامه مقامه» يفيد أن له الولاية كالواقف. قول الشارح: **(وينزع وجوباً الخ)** الذي حققه السندي بعبارة طويلة: أن الوصي أو المتولي المنصوب من الواقف أو القاضي لو لم يتحقق من أحدهما خيانة وأراد من عدا قاضي القضاة عزله وإقامة غيره مقامه ممن هو أصلح منه وأورع فليس له ذلك، ولا يتولى ذلك إلا قاضي القضاة. وأما عزل الخائن وإقامة غيره ممن يحفظ الوقف ويعمره ويحفظ ما بقي على مستحقه، أو إقامة متولي على وقف لم يكن له متول فلا يتوقف على القاضي فضلاً عن قاضي القضاة وأن عزله واجب على كل مسلم يستطيعه، فإنه من قبيل إنكار المنكر. فليحفظ هذا فإنه نفيس جداً. اهـ وهذا غريب.

قوله: **(وفي الجواهر القيم إذا لم يراع الوقف يعزله القاضي الخ)** وفي خزانة الأكمل: الولاية في الوقف للواقف إلا أن يكون خائناً فينزعه القاضي من يده، وكذا لو اتهمه في عمارته أو حفظ غلته. قول الشارح: **(أو ظهر به فسق الخ)**. في مسكين من الوصاية: لو أوصى إلى عبد وكافر وفاسق بدل الوصاية بغيرهم وشرط في الأصل أن يكون الفاسق متهماً مخوفاً عليه في المال. اهـ. قال في المجتبى. لأنه قد يفسق في الأفعال ويكون أميناً في المال. اهـ أبو السعود. قوله: **(ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وإسلامه الخ)** في منهوات الأنقروية؛ هذا يدل على أن تولية الذمي صحيحة، وينبغي أن يخص بوقف الذمي، فإن تولية الذمي على المسلمين حرام لا ينبغي اتباع شرط الواقف فيها. من خط ابن نجيم اهـ. قوله: **(وذكر صاحب البحر في بعض رسائله أن ما ذكره العلامة قاسم لم يستند فيه إلى نقل الخ)** هي الرسالة الخامسة عشرة ونص عبارتهما: من أسقط حقه من وظيفته لا يسقط، وكذلك من فرغ عن وظيفته لغيره ولم يكونا بين

يدي القاضي. إلا أن الشيخ قاسم في فتاواه أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره، وإن لم يقرر الناظر المنزول له ولم يستند لنقل، وخولف في ذلك. اهـ. ويظهر أن الفرق بين ما أفتى به قاسم وغيره أنه قائل بالسقوط بمجرد الفراغ ولو بدون علم القاضي بخلاف غيره، فإنه يقول لا بد من علمه. وليس الفرق بينهما اشتراط تقرير غيره وعدمه خلافاً لما يفيده قوله، «وإن لم يقرر الناظر المنزول إليه» فإنه محل اتفاق على عدم شرطيته، تأمل. ولتراجع فتاوى العلامة قاسم حتى يعلم محل الخلاف. ثم راجعناها وظهر منها أن محل الخلاف كما ظهر، وسنذكر عبارته فيما يأتي عند التكلم على الفراغ عن وظيفة النظر ونحوه. قوله: **(وحاصله جواز أخذ المال بلا رجوع الخ)** انظر ما قاله في البيوع، فإنه قد أوسع فيه الكلام.

قوله: **(وعند محمد لا يجوز بناء على اشتراطه التسليم إلى متول الخ)** لأنه حينئذ لا يقطع حقه فيه، وما شرط القبض إلا لينقطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنعه. كذا في السندي. قوله: **(أي حين إذ كان الفتوى على قول أبي يوسف الخ)** الأصوب جعل قوله «حينئذ» راجعاً لقوله «صح جعل غلة الوقف لنفسه» ولا دخل لكونه على قول أبي يوسف أو غيره. فتأمله. قوله: **(ظاهره أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع وهو خلاف التوفيق الخ)** فيه تأمل، إذ غاية ما أفاده المصنف صحة الشرط فيهما بدون أن يذكر أن الأول محل إجماع والثاني خلاف. نعم، قول الشارح «حينئذ» يفيد أن الأول على الخلاف. تأمل. قوله: **(والظاهر أنه قيد للبيع لا للشراء الخ)** يؤيد ما قاله أنه في المنبع ذكره قيداً للبيع لكن إنما ذكره بلفظ الاستبدال ونصه: ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك الخ. قوله: **(ويخرج من شاء ومن استبدل به كان له الخ)** الأصوب حذف «من» الثانية كما في ط، وإبدال الماضي بالمضارع، وزيادة الاستثناء قبل أن يجعله كما هو عبارة الأصل ونصه: وعلى وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، وليس لقيمه إلا أن يجعله له. وإذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً إلا بالشرط. اهـ. قول الشارح: **(وشرط في البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية الخ)**. أي بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يفي بمؤنته كما تقدم. قوله: **(فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى)** وقد يقال بالفرق. وذلك أنه فيما شرطه لنفسه يتبع ما شرطه لوجوبه بخلاف ما إذا لم يشترطه لعدم ما يقتضي الاتحاد. ألا ترى أنهم جوّزوا الاستبدال بالدراهم! فتأمل. قوله: **(فلو استبدل الحانوت بأرض الخ)**. فيه أن صقع الأرض ليس كصقع الحانوت إلا أن يصور بما إذا كانت الأرض أصقع منها كما أنها أكبر غلة.

قوله: **(لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل أي على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه)** فعلى المختار تتعين القراءة على القبر. بقي ما لو شرط القراءة في منزله مثلاً هل يتعين أولاً؟ والظاهر أنه لا يتعين نظير عدم تعيين المكان في المسألة

الخامسة، وليست كمسألة القراءة على القبر لأن للواقف فيها غرضاً صحيحاً وهو تنازل الرحمات على القبر بالقراءة عنده زيادة عن نواب القراءة، فيراعي شرطه لذلك ولم يوجد هذا الغرض فيما لو عين منزله للقراءة فيه. ثم رأيت في الشرح قبيل باب الوصية بالخدمة ما نصه: وجوز في تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذي عينه الواقف الواقف لقراءة القرآن أو التدريس. اهـ. وفي حاشية أبي السعود على الأشباه عن التتارخانية: أن الحسين بن علي بنى مدرسة وبنى فيها مقبرة لنفسه ووقف ضيعة، وذكر أن ثلاثة أرباعها لمتفقهة، والرابع يصرف إلى من يقوم بكنس المقبرة وفتح بابها وإلى من يقرأ عند قبره، ورفع هذا إلى الحاكم فقضى فيه بصحته، هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم. قيل: وإذا لم يكن هناك قضاء قاض هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم. اهـ. قوله: **(لا يخفى ما في هذه العبارة من الركاكة الخ)** في السندي: فيرشدونهم حكامهم وقضاتهم على مقتضى الشرع، فدلالة الحكام وإرشاد القضاة بموجب الشرع لا يكون من قبيل المداخلة المنهي عنها أن يأتيهم القاضي أو يأمرهم ابتداء وهم كارهون، وهؤلاء لما عرضوا ما أشكل عليهم واسترشدوا وعملوا بما أرشدوا كانوا معصومين من هجوم من سواهم عليهم. وقوله «بآرائهم» أي بمقاصدهم وقوله «مع قضاة البلاد» أي يذهبون إليهم حتى تدلهم على الأمر المشروع. اهـ. قوله: **(بل لأن غير المنقولات تبقى بنفسها مدة الخ)** لا يناسب ذكره وعبارة السندي «لأن المقولات» الخ بحذف لفظ «غير» والقصد أنه لا يجوز وقفه وإن جرى به التعامل لما ذكره من العلة. قوله: **(قال في أنفع الوسائل أنه لو بنى في الأرض المقوفة المستأجرة المسجد أنه يجوز الخ)** لكن لا يعطي حكم المسجد من كل وجه، فلا يحرم على الجنب دخوله لعدم خروج الأرض عن وقفها الأصلي كما هو ظاهر.

قوله: **(غرس شجرة ووقفها أن غرسها على أرض مملوكة يجوز الخ)** أصل المسألة على ما ذكره السندي عن أنفع الوسائل: وأما إذا غرس شجرة ووقفها أن غرسها في أرض غير موقوفة فلا يخلو إما أن وقفها بموضعها من الأرض فيصح تبعاً للأرض بحكم الاتصال الخ. قوله: **(أي قبل دخوله الخ)**. فيه أن الفسخ كما يصح قبل دخول الشهر مضافاً يصح عند رأس الشهر، فلا داعي لهذا التفسير وحقه أن يقول: أو قبل دخوله. قوله: **(هذا فيما إذا ضر رفع البناء الخ)** فيه أن تملك الناظر برضا المالك لا يختص بمسألة الضرر، ومما يدل لذلك عبارة البحر المذكورة. نعم، حق التعبير أن يقول الشارح عقب قوله «لم يرفع ثم للناظر أن يتملكه برضا المستأجر» الخ. قوله: **(بالقيمة مبنياً أو منزوعاً الخ)** والذي قالوه في الغصب والإجارة إذا مضت مدتها والرفع يضر أنه يتملكه بقيمته مستحق القلع. قول الشارح: **(فإن لم يرض يبقى إلى أن يخلص ملكه)**. ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره إذ لا يدله حيث لا يملك رفعه، والظاهر أنه إذا لم يرض القيم لا يلزمه أجرة لبنائه لأنه إنما يبقى لمصلحة الوقف لا لمصلحته، ولو ألزم

بالأجرة لزم عليه ضرران: أجباره على التربص إلى وقت التخلص وإلزامه بالأجرة، ولم يعهد نظيره في الشرع، ولأنه إذا أخذ بالأجرة أخذ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف، كذا قال الرملي. هذا، وقد صرح في الخلاصة وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره أبي صاحب العمارة أن يستأجر العرصة بأجر مثلها إن كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر بأكثر يكلف برفع العمارة، ولو أجرها من غيره مع العمارة لا يجوز، فينبغي أن لا تجوز الإجارة عنا أيضاً إلا إذا أجر العرصة مع العمارة، فأجاز صاحب العمراة فتجوز ويقسم الأجر عليهما. قال في البزازية: ولو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً، وأجر المتولى بإذن مالك البناء فالأجر يقسم على البناء والعرصة، وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء فهو لمالكه. اهـ. وقد ذكره الشارح في باب ما يجوز من الإجارة. اهـ سندي. قوله: **(كما أوضحه العلامة عبد البر بن الشحنة)** لكن نازعه في ذلك بعض معاصريه وجعل المصلحة العامة مآلا كافية لصحة الوقف كما أوضح ذلك في شرحه، وعمل مصر في الإرصادات على ما قاله المعارض خلاف ما جرى عليه ابن الشحنة.

قوله: **(والظاهر أن الحكم ببطلان الوقف يكون بعد بيعه)** كأنه فهم أن الحكم بالبطلان إنما يكون بعد التنازع في صحة البيع ليكون في ضمن حادثة. وقد علمت أن الظاهر من كلامهم هنا أنه حكم ضمني لا يتوقف على كونه في ضمن حادثة، ويدل لذلك ما قالوه هنا أنه لوكتب القاضي شهادته على صك البيع وقد كتب فيه: باع بيعاً جائزاً صحيحاً، كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف. اهـ. نعم، في الصورة المذكورة في الشارح ثانياً لا بد من المرافعة واستيفاء شرائط الحكم ما في السندي. ففي المنح عن الخلاصة: رجل وقف محدوداً ثم باعه وكتب القاضي شهادته على صك البيع ليكون قضاء بحصة البيع ونقض الوقف، هكذا أفتى الأوزجندي. وهذا إذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بأن كتب أقرّ البائع بالبيع، أما إذا كتب شهد بذلك وفي الصك باع بيعاً جائزاً صحيحاً، كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف وأصل هذا في بيوع الجامع الصغير اهـ. قوله: **(فذاك في غير ما صرح أهل المذهب بترجيح خلافه الخ)** تقدم ما في هذا في رسم المفتي. قوله: **(وأما ما أفتى به قارىء الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضي مجتهد أوسهو منه)** في كلام البحر ومن تبعه مناقشات منها أنه حمل فتوى قارىء الهداية على القاضي المجتهد وذلك ينافيه قوله «قاض حنفي» ومنها أن قوله «ن قول الأمام مرجوح» ممنوع فإنه مصحح أيضاً. ولا يقال: إنه وإن صحح لم يفت به أحد كما ذكره صاحب البحر في أول كتاب الوقف، والقضاة ممنوعون عن القضاء بغير المفتي به في المذهب لأنّا نقول إنأراد أنه لم يفت أحد من الحنفية بقول الإمام من عدم لزومه إلا بحكم الحاكم فقد يسلم ذلك، وإن أراد أنه لم يفت أحد منهم فيما إذا أطلق القاضي بيع الوقف غير لمسجل للوارث بجواز البيع فغير مسلم، لما مر من إفتاء قارىء الهداية وأبي السعود وهو الذي تقدم عن الخلاصة والبزازية

وظهير الدين وشمس الأئمة الأوزجندي وخير الدين الرملي وصاحب البحر في فتاواه. ولذا أطلق المصنف القاضي ولم يقيده بالمجتهد، وإنما حمله صاحب البحر على المجتهد لأن القاضي يقضي عند اختلاف الأئمة بما فيه قوة المدرك وهي لا يدركها إلا المجتهد، أو لأن قول الإمام ضعيف والقاضي لا يقضي به إلا أن يكون مجتهداً، على أن صاحب البحر صرح في كتاب القضاء أن الحكم بالقول الضعيف ينفذ، ونقل الطرابلسي عنه أنه قال في بعض رسائله: وحمل ابن الهمام كلامهم على ما إذا كان القاضي مجتهداً مردود بصريح النقول. اهـ سندي. وقدم أن ابن الهمام أفاد ترجيح قول الإمام من حيث الدليل.

قوله: **(لكن ليس في كلام الشارح ما يوجب البطلان الخ)** يدل لعدم البطلان ظاهر عبارة الدرر ونصها في مجمع الفتاوى: القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجل إن أطلق لوارث الواقف كان ذلك حكماً منه ببطلان الوقف، ويجوز بيعه وإن لغير وارثه لا لأن الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف الخ. اهـ. وكذلك ما في المنح بالعز ولظهير الدين لو أطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكماً بنقض الوقف وإن أطلق لغير الوارث فلا. اهـ وقوله يعني بعد البيع هذا غير مفاد التركيب بل مفاده أنا لو قلنا بالبطلان بهذا الإطلاق لا يتأتى القول بالصحة لعود الملك للوارث، فيكون القصد تعليل عدم الصحة. فتأمل. قوله: **(ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال الخ)** في السندي ما نصه: وإنما جاز لأن هنا طريقاً شرعياً إذ هو قائم مقام الواقف، فكان الإطلاق وقع له لكنها غير صريحة فيما فهمه الشارح لاحتمال أن مراده خصوص مسألة الاستبدال وهو الظاهر، ون القيم إنما يكون نائباً عن الواقف ما دام الوقف وقفاً فإذا بطل الوقف بطل كونه قيماً فكان أجنبياً، فلا يكون الإطلاق له حكماً ببطلان الوقف. رحمتي اهـ. قوله: **(فيكون المراد به المحكوم بلزومه الخ)** لكن مراد الشارح وجد مسجلاً ولا بينة تشهد به الآن، وأراد أولاد الواقف إبطاله بمعاملته معاملة الملك من بيع وغيره، فالقضاة ممنوعون من سماع هذه الدعوى كما يؤخذ هذا من السندي. قوله: **(الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق الخ)** فيه أنه نافذ وإنما على العبد السعاية. قوله: **(هذا في التعميم الخ)** الظاهر أن مراد الشارح أن دخولهم في منفعة الوقف مع كونهم غير معلومين بالتبعية للفقراء، وإن كانوا مذكورين في لفظه فإن ذكرهم لا يصحح دخولهم مع جهلهم. تأمل. ويدل لذلك عبارة القنية ونصها: ولو على الأغنيار والفقراء يجوز ويدخل الأغنياء تبعاً. اهـ.

قوله: **(أي سلمه إلى المتولي على قول محمد بأن ذلك شرط وقوله صحيح الخ)** في السندي: قوله صحيح فاعل أقرّ واحترز به عما لو أقر مريض في مرض موته بوقف فلا بد من تصديق الورثة حتى ينفذ في الكل، وإن لم تصدقه فمن الثلث كما في إقرار الخانية. وإن لم يكن له وارث فلو كان على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه كما صرح به الشارح في باب إقرار المريض. اهـ. وبهذا تعلم ما في كلام المحشي. قوله: **(فالجواب**

الصحيح أن الوقف على الفقراء قربة باقية إلى حال الردة والردة تبطل القربة الخ) فيه أن كلماتهم قاطبة ناطقة بأن الردة تحبط العمل الصادر في حال الإسلام قبلها. وقد ذكر المصنف وغيره أن ما أدّى من العبادات في الإسلام يبطل بها ولا يقضي إلا الحج، وفرض الوقت إذا صلاه، ثم ارتد ثم تاب فيه. وعلّلوا ذلك بأنه صار كالكافر الأصلي بالردة فإذا أسلم وهو غني أو الوقت باقٍ، فعليه الحج أو الصلاة، فهذا يقضي أنها تزيل نفس الطاعة، ولو كانت تزيل الثواب أو العبادة التي قارنتها ما لزمه إعادتهما. وحينئذ فالحق جواب الشرنبلالي وذكره جواباً بالسؤال آخر لا يمنع صحة جعله جواباً لما قاله ابن الشحنة أيضاً فهو ملاق. فتأمل. وانظر ما تقدم كتابته عن عبد الحليم أول الكتاب.

فصل

قوله: **(وكذا الوقف على أولاد الواقف الخ)** ما زال التعليل قاصراً كما في ط، لأنه لا يشمل ما إذا لم يوجد في أولاده فقير ولا غائب ولم يخلق له أحج إلا أن يقال إنه بناء على الغالب. قوله: **(أي في الدار والأرض)** الأظهر أن يزيد في تفسير الإطلاق قوله: سواء كانت المصلحة في إجازتها سنة أولاً، كما يفيده مقابلة هذا القول بما بعده وبما يأتي له عن قارىء الهداية وعن البرازية. قوله: **(كما قيده المصنف تبعاً للدرر الخ)** صدر عبارته يعني أن الأرض إن كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجر أكثر من سنة وإن كانت مما يزرع في كل سنتين الخ. ثم ذكر أن هذا التفصيل منقول عن أبي جعفر كما حكاه عنه في أنفع الوسائل ثم قال: وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار أن يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع والزمان. اهـ. فأنت ترى أن آخر كلامه يفيد أن الاختيار في الفتوى غير ما مشى عليه أوّلاً تبعاً للدرر حيث نقله آخر أو أقره. فتأمل. قوله: **(ومن فروع ذلك ما في الإسعاف دار لرجل فيها موضع الخ)** المراد ما إذا امتنع رب الدار من استجاره إلا مدة طويلة. وليس الكلام في الاحتياج للعمارة.

قوله: **(محل ما ذكر من التقييد ما إذا كان المؤجر غير الواقف الخ)** يمكن أن يقال: ليس في كلام القنية ما يعين أن ما ذكره على رأي المتأخرين بل يمكن أن يكون على رأي المتقدمين ن عدم تقدير المدة للإجارة، ثم ما ذكره من نقض الإجارة بموت الواقف مبني على أن موت متولي الوقف الخاص به وغلاته له يوجب فسخها. وسيأتي أن غالب الكتب يقضي بعدم بطلانها بموت المؤجر سواء الواقف وغيره كما ذكره المحشي في فسخ الإجارة. قول الشارح: **(بعقد عقوداً)**. لا حاجة إلى العقود لما قاله من أنها تؤجر مدة طويلة للضرورة. وقد يقال: إنها أخف وأقل ضرراً لتمكنه من الفسخ إذ زالت الضرورة أثناء المدة، فتكون بعقود أنفع لجهة الوقف. تأمل. ثم ظهر أن ما في البزازية

مبني على أحد الأقوال الثمانية، ويدل لذلك ما قدمه عن قارىء الهداية، وما ذكره في أنفع الوسائل حيث قال: والمتأخرون تعرضوا لتقديرها؛ فمنهم من قال: لا يجوز أكثر من سنة مطلقاً، ومنهم من قال. كذلك إلا لعارض، ومنهم من أجاز في الضياع ثلاثاً وفيما عداها سنة ومنع عما زاد، ومنهم من أجاز من سنة إلى ثلاث، ومنهم من لم يستحسن الزيادة على ذلك لكن لو فعل جازت. اهـ. قوله: **(والظاهر أن هذا في الدار أما في الأرض فيصح كل عقد ثلاث سنين الخ)** بل الظاهر أن ما ذكره في الخانية من التصدير بسنة في الدار والضيعة فإنه على ما مشى عليه في البزازية لا يزاد على سنة فيهما، وهو القيل الذي ذكره المتن. قوله: **(لأنه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الأجرة الخ)** قد يدفع هذا المحذور بصرف الناظر الأجرة في لوازم العمارة مثلاً قبل الفسخ، وإذا فسخ بعد ذلك وطلب ما عجله يؤمر بالانتظار لحصول غلة للوقف والجري على رواية اللزوم يوجب عدم صحة هذه الإجارة، فإنه لا يملكها إلا سنة لا أزيد بلا فرق بين العقد الواحد والعقود لكن دفع المحذور بما ذكر لا يتم إذا قلنا إن الناظر يلزمه الدفع من ماله لتعلق الحقوق به.

قوله: **(فإذا اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم الخ)** لعله يتحمل المحذور الخ ارتكاباً لأخف الضررين فإنه لم يزل ثم إن ما ذكره ط ليس فيه دلالة على أنه إبطالها عند عدم الحاجة. قوله: **(فأجاب لا يجوز ذلك وإن كان هو المستحق لما يصل إليه الخ)** الذي رأيته في فتاوى قارىء الهداية بعد قوله «وإن كان هو المستحق» ما لفظه: لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة وتفسخ هذه الإجارة اهـ. وما في المحشي ليس موجوداً في فتاوى قارىء الهداية. ونقل السندي عبارته كما ذكرت، وعلى ما في المحشي الضمير في «إليه» عائد للمستحق وضرر الوقف بالأجرة هو نقصها. تأمل. وليس في التفسير المذكور بقوله «أي لاحتمال» الخ وصول ضرر بهذا المستحق المؤجر، فيظهر أنه عائد للمستحق لا بالمعنى السابق بل بمعنى من يستحق في المستقبل. ثم رأيت نسخة من فتاوى قارىء الهداية توافق نسخة المحشي.
قول الشارح: **(وإذا لم يرغب فيه إلا بالأقل الخ)** أجرة المثل إنما تعتبر بالرغبات فإذا كان لا يرغب فيه إلا بالأقل صار هو أجر المثل. تأمل سندي عن الشيخ محمد بالي. قوله: **(فهذا يؤيد بحث البحر هنا الخ)** من أنها ما لا يتغابن فيه الناس فقد اعتبر تغابنهم، وهنا اعتبر في الغبن قلة التصرف وكثرته. قوله: **(أولها أنه ليس المراد بالزيادة ما يشمل الخ)** بينه المتن بعد الجملة الأولى. قوله: **(وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصد الزرع الخ)** كذا ذكره الشارح في الإجارة قبيل باب ما يجوز من الإجارة نقلاً عن البحر وهو غير ظاهر، إذالعقد باق على حاله ولم يلتزم المستأجر بالزيادة. نعم، يظهر وجوبها عليه من وقت فسخ الناظر عقد الإجارة وترك الأرض في يد المستأجر حاملة للزرع، فيلزمه أجر مثلها من حين الفسخ.

قوله: **(وبهذا ظهر أن المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار إذا لم يكن له فيها حق القرار الخ)** في شرح الأشباه لبالي زاده من الإجارة: وكذا يعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المدة على الساكن فإن قبلها فهو أحق، لكن إن أجر غيره صحت إجارته وهذا خلاف. ما قاله المحشي. اهـ سندي. وهو ما أشار لرده. قوله: **(ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة الخ)** لا يظهر عدم سماعها إلا بالنسبة لما يخص شركاءه لا بالنسبة لما يخصه منها على إحدى الروايتين. ثم ما ذكره في الجواب من التفرقة بين ما إذا كان الموقوف عليهم جماعة فلا تسمع دعوى أحدهم، وبين ما إذا كان واحداً فتسمع منه دعوى الغلة غير ظاهر، وأي مانع من دعوى أحد الموقوف عليهم نصيبه منها. ويظهر أن المراد من عدم سماعها عدم سماعها بالنسبة لنصيب شريكه لا نصيبه. قوله: **(لكن تعليله للأصح بأن له حقاً في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها)** فيه أن معنى التعليل المذكور أن الغلة وإن كانت حقه فولاية دعواها واستخلاصها ممن هي عليه للناظر لا له كالوكيل بالبيع من موله، فإن الحق في الثمن للمول ولا يملك الدعوى به وإنما يملكها الوكيل، وقوله فيما ملا لأن حقه أخذ الغلة يراد به على المفتي به أخذها من الناظر لا ممن هي عليه، ويظهر أن دعواه بها على الناظر مسموعة رواية واحدة بلا توقف على الإذن. ثم رأيت في فتاوى الأنقروي من الفصل الثاني من كتاب الوقف ما نصه: وفي الشروط وقف على فقراء قرابته فادّعى رجل أنه من فقراء قرابته إنما تسمع على الواقف أو على قيمة أو وصيه أو على أرباب الوقف، إن كانوا أخذوا شيئاً من الغلة. اهـ. وفي منهوّاته: وهذا يدل على أن للموقوف عليه دعوى حصته من الغلة من المتولي وعليه فتوى المرحوم، وأما دعواه من متصرف الوقف فلا تجوز. اهـ.

قوله: **(واستشهد في البزازية لهذه الرواية الخ)**. أي بعدأن ذكر أن الفتوى على عدم السماع حيث قال: ادّعى أن هذه الأرض وقف عليه لا تسمع وإنما تسمع من المتولى، وقيل: تصح، والفتوى على الأول. وأشار الخصاف في مسائل إلى أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة وسردها. قوله: **(فقد علم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً بهذه الشروط الخ)** الظاهر أن مدار صحة الإجارة على صدورها ممن يملك الغلة سواء كان معيناً أو متعدداً لا على كونه معيناً، ثم صحة الإجارة بهذه الشروط إنما هو على قول أبي جعفر لا على مقابله، فإنه عليه لا تصح ولو اجتمعت الجماعة. قوله: **(منشأ غلطه أنه وقع في عبارة الخلاصة لزمه الخ)**. أقول: لعله بناه على أن الناظر غاصب والمستأجر غاصب الغاصب. ثم رأيت في خزانة المفتين ما نصه: متولي الوقف أو الوصي إذا آجر مال الصغير أو الوقف بأقل من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وهو المختار، وينبغي أن يصير الآجر والمستأجر غاصباً كالوكيل يدفع الأرض مزارعة إذا دفع الأرض مزارعة، وشرط لصاحب الأرض شيئاً يسيراً لا

يتغابن الناس في مثله يصير الوكيل غاصباً وذا المدفوع إليه. اهـ. قوله: **(يعني وكان من جنس حقه)** سيأت له عن المقدسي جواز الأخذ من غير الجنس في هذا الزمن.

قوله: **(أي للاستغلال)** أي بشرط علم المستعمل بكونها معدة وأن لا يكون مشهوراً بالغصب، وبموت المالك يبطل الاعداد، وإذا لم تكن العين معدة للإستغلال، ثم قال بلسانه: أعددتها له وأخبر الناس صارت معدّة، كذا يفاد من السندي. وفيه عن المنية إجارة الفضولي تتوقف، فإن أجاز المالك قبل استيفاء المدة فالأجرة له، وإن أجاز بعده فللعاقد، وإن في بعض المدّة فالماضي والباقي للمالك عند أبي يوسف، وعند محمد الباقي له والماضي للعاقد. اهـ. وهكذا نقله الحموي عنها. قول الشارح: **(وعلى الغاصب ردّ ما قبضه لا غير الخ)**. لعدم طيبه فحينئذ لا يحكم به الحاكم بل يفتي إما بالرد أو بالتصدّق. اهـ حموي. وقول المحي «قلت» الخ هو كذلك. والظاهر أن المستأجر غاصب الغاصب، فللناظر تضمينه أجر المثل كما أن له تضمين الغاصب. قوله: **(وقع في الخصاف لو قبض المستأجر الأرض)** أي الوقف: قول الشارح: **(كان على الساكن أجر المثل الخ)**. الظاهر أن الساكن يكون بمنزلة غاصب الغاصب، والمتولي بمنزلة الغاصب، فيكون للقاضي تضمين أيهما شاء، وإن كان للمتولي تضمين الساكن بدون دخل القاضي. قوله: **(وهي الوقف وطلاق الزوجة الخ)** وجعل منها في فروق الأشباه النكاح حيث قال: النكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق والملك بالبيع ونحوه لا، والفرق أن النكاح فيه حق الله تعالى لأن الحل والحرمة حقه سبحانه بخلاف الملك لأنه حق العبد. وفي الأشباه، والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق. قوله: **(ودعوى المولى نسب العبد)** الظاهر أن ما قيل في دعوى المولى يقال في النسب. ثم رأيت في شرح الوهبانية الشهادة على النسب تقبل من غير دعوى وفيها اختلاف. قال صاحب المحيط: وتقبل الشهادة على النسب من غير دعوى لأن النسب يتضمن حرمات كلها لله تعالى: حرمة الفرج، وحرمة الأمومة والأبوة، وقيل: لا تقبل من غير خصم. ونقل صاحب القنية الشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل من غير دعوى. اهـ. والظاهر أن ما ذكره صاحب القنية والمحيط من الجواز يخرج على قولهما وما ذكره من عدمه على قوله. اهـ. والظاهر أن النكاح يقال فيه كذلك.

قوله: **(إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى)** تمام عبارة الخانية: عند الكل، وأن الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بلا دعوى، وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل. قوله: **(فمن قال بأنه قابل جوّز ذلك من الموقوف عليه)** تمام عبارة البيري: وغيره. قوله: **(ومقتضاه أن الشاهد في الوقف كذلك)** فيه أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لعذر أو تأويل تقبل كما يأتي في كتاب الشهادة. وهنا ربما يتأوّل مذهب الإمام كما ذكره في القنية فيما لو شهدوا على المشتري بعد مشاهدتهم بناءه الأرض المشتراة أنها مسجد لأنهم ربما تأوّلوا مذهب محمد

أنه يجوز بيع المسجد إذا خرب. قوله: **(هذا بناء على قول الإمام إن الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف الخ)** بل يظهر أيضاً على قولهما، لأن العين في الصدقة الموقوفة وإن زالت عن الملك حقيقة فهي باقية على ملكه حكماً، ألا ترى أنه جعل متصدقاً بكل ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها فدل على أنها مبقاة على ملكه حكماً، ولهذا كان التدبير نصب القيم إليه وهكذا فروع كثيرة دالة على أنها مبقاة على حكم ملكه. قوله: **(وفي المنح كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله الخ)** في السندي آخر الوقف: إذا شهد بالشهرة على الأصل والشرائط لا تقبل فيهما لأنها واحدة، فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الكل ولأنهما لما لم يحل لهما الشهادة على الشرائط، فإذا شهدوا بها فسقوا والجهل لا يكون عذراً. اهـ. بالمعنى. وعزاه أيضاً هنا للقهستاني. لن في الهندية من الباب السادس: إذا شهد شاهدان أن فلاناً مات وترك هذه الدار لابنه هذا ولم يدركوا الميت فشهادتهم باطلة، كذا في المبسوط. هذا إذا كان نسب المدعى معروفاً من الميت، وإن لم يكن معروفاً فشهدا أنه ابن الميت وأن فلاناً الميت ترك هذه الدار له لم يذكر هذا الفصل هنا. وذكر في المنتقى أجير شهادتهما في النسب وأبطلها في الميراث. اهـ. ولعل ما في المنتقى مفرع على قول أبي يوسف من أن الشهادة إذا بطلت في البعض لا تبطل في الكل. وما قاله السندي مفرع على قول محمد من أنها تبطل في الكل.

قوله: **(بأن قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع الخ)** الذي ذكره الشارح قبيل باب القبول وعدمه معنى التفسير أن يقولا: شهدنا لأنّا سمعنا من الناس. أما لو قالا: لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت عند الكل، وصححه شارح الوهبانية وغيره. اهـ. وعزا ذلك للعزمية عن الخانية، وهذا يقتضي تصحيح ما في الخيرية وضعف ما في الدرر. قوله: **(وأصل الوقف)** نقل الأقطع في شرحه عن محمد جوازها أي الشهادة بالتسامع لأنه وإن كان قولاً مما يقصد الإشهاد عليه والحكم به في الإبتداء، لكنه في توالي الأعصار تبيد الشهود والأوراق مع اشتهار وقفيته فتبقى في البقاء سائبة إن لم تجزفيه الهشادة بالتسامع، فمست الحاجة إلى ذلك. وفي قوله «فتبقى في البقاء سائبة» إشعار بأن شهادة التسامع إنما تقبل إذا لم يكن في يد من يدّعي ملكيته، ولذا قال شيخي زاده في شرح الملتقى آخر كتاب الوقف: هذا إذا كان الوقف لم يستند إلى ملك شرعي أما إذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل لا بد من الشهادة على تسجيله، وبه يفتي اليوم لأنا لملك الشرعي لا ينزع من يد المالك إلا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع. اهـ. وقد نقله الطرابلسي في شهادات شرح منظومة الكنز وأقرّه. ويؤيده ما نقله في الهندية عن التتارخانية قال: وفي النوازل سئل أبو بكر عن صدقة موقوفة استولى عليها ظالم وأنكر الوقف، هل يجب على أهل القرية أن يشهدوا أنه للفقراء؟ قال: من سمع من الواقف له أن يشهد ومن لم يسمع لا يجوز. اهـ. ويؤيده أن مسألة الشهادة بالتسامع في الوقف

أصلاً وشرطاً لم تذكر في ظاهر الرواية، وإنما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة فليتنبه الفقيه على هٰذه الفائدة، ولا يغتر بما شاع في أعصارنا أنها تثبت الوقفية وتوجب الانتزاع ممن يدّعي الملكية، ولي كذلك لأنه لا سائبة مع استيلاء اليد عليه. اهـ. سندي فتأمله مع ظاهر عباراتهم هنا. وسيأتي في الشهادة ما يؤيده.

قوله: **(وهذا عكس ما في الخيرية فتنبه لذلك)**. قد يقال في دفع المنافاة المراد بقولهم «المجهولة شرائطه» الخ ما إذا لم تعلم من قبل الواقف ولا يراد عدم علمها ولو بالنظر إلى المعهود من تصرف القوّام فإن ما في الدواوين مقدم عليه. قوله: **(وهذا بظاهره ينافي ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة الخ)** لا منافاة لأن ما هنا في العمل بما في دواوين القضاة بالنسبة لشرائطه المجهولة مع التصادق على ذات الوقف. وما في الخانية والأسعاف في عدم العمل بالصكوك لإثبات أصل الوقف ولا سبيل للعمل بها لإثباته، ولو كانت موافقة لما في السجل، وهذا يوافق مانقله بعد عن الخيرية من عدم ثبوت الوقف بوجوده بالدفتر السلطاني، هذا هو الموافق لنصوص المذهب المعتمدة. فتأمل. قوله: **(وما ذكرناه عن الخانية محله ما إذا لم يكن للصك وجود في سجل القضاة الخ)** يبعده التعليل بقوله: لأن القاضي إنما يقضي بالحجة والحجة إنما هي البينة أو الإقرار الخ. قوله: **(لا يعتمد على الخط ولا يعمل به إلا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان)** أي فإذا أظهره لا يكونحامله فيأ بخلاف ما إذا لم يظهره. قوله: **(أي من كونه للضرورة أو غيرها ولكن فيه نظر الخ)** لا نظر، وذلك أن من قال بالقبول على الشرائط بالتسامع يقول به، وإن أمكن الثبوت بشهادة من سمع من الواقف كما هو الحكم في الشهادة بالأصل إذ لم يقيدوا ذلك بما إذا تعذرت الشهادة بالمعاينة، والعمل بما في الدواوين إنما هو عند تعذر العمل بما سمع من لفظ الواقف، ولذلك قالوا في منقطع الثبوت على أن ما مشى عليه المصنف ذيل بلفظ الفتوى فلا يعدل عنه، ولك أن تمنع المساواة فإن الدواوين تبقى مصونة مأمونة من التغيير فيها، والكلام إذا تداولته الألسن يتطرق إليه الزيادة والنقصان.

قوله: **(وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا وجهاً الخ)** ظاهر قوله: وإن لم يبينوا وجهاً قبولها بدون بيان الجهة، وهذا لا يستقيم على قول محمد، فتعين أن يكون على قول أبي يوسف. ولو قيل: بعدم قبولها على قوله في بيان المصرف لزم إبطال المصرف المعتاد بالصرف إلى الفقراء، والظاهر قبولها عليه اتفاقاً، لكن التعليل الذي ذكره الشارح إنما يظهر على قول محمد. قوله: **(هذا تأييد لقبولها في وجه أحد الغرماء الخ)** الظاهر ما في النسدي من أن ذكر هذه المسألة هنا لبيان أن ما قبلها لا يناسب ذكره من هذه المسائل لعدم انتصاب أحد عن أحد، والقصد معرفة القاضي إعساره بأي وجه أمكن فكان وجود البعض كالعدم. اهـ. بالمعنى. لكن المسائل المزيدة ليست كلها مما نحن فيه إذ هو فيما ينتصب البعض خصماً عن الكل بل فيما يقوم البعض عن الكل. قوله: **(بخلاف رزق القاضي فإنه ليس له شبه بالأجرة الخ)** فيه أن له شبهاً بالأجرة ولا بد إلا أن المرجح جهة

الصلة لعدم جواعز الاستئجار عليه. قوله: **(إذا كان للميت شيء من الصرّ والحب وورد ذلك عن السنين الخ)** عبارة ط: سئل العلامة ابن ظهيرة القرشي الحنفي عمن وقف على جماعة مات أحدهم في أثناء السنة هل يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه أم لا؟ وهل إذا كان الميت ناظراً على بعض أوقاف وله في مقابلة النظر شيء يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه أم لا؟ وهل إذا كان الميت ناظراً على بعض أوقاف وله في مقابلة النظر شيء يستحق بقسطه؟ وإذا كان للميت شيء من الصر الخ. قوله: **(إن كان فقيراً يحل وكذا الحكم في طلبه العلم الخ)** هذا بناء على مذهب المتقدمين أن هذه عبادة لا يصح الاستئجار عليها، وأن ما يأخذه صلة تملك بالقبض لكنها من قبيل الصدقات، فلذا شرط الفقر لحلها له. وأما على قول المتأخرين بجواز الاستئجار فما يأخذه أجرة حتى حكموا له بأخذ أجرة المدة التي باشر فيها ثم مات قبل مضيها، فلا يحل له أخذ الغلة وترك مباشرة باقي السنة. اهـ رحمتي. ولا يشترط الفقر إلا فيما تعجل وذهب، وإلا ففي القنية الأوقاف على الفقهاء تجوز للأغنياء إذا فرغوا أنفسهم للتفقه الخ. اهـ سندي.

قوله: **(لكن أجاب في البحر بأن المراد أن العبرة به فيما إذا قبض معلوم السنة قبل مضيها الخ)**. ذكر السندي في الفروع عند قوله: «وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف» ما نصه: قال الحموي: ما قاله الطرسوسي يعني من اعتبار مقدار ما باشره الإمام ونحوه إلى آخر ما ذكره قول المتأخرين. وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد، فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا. قال في جامع الفصولين: والعبرة لوقت الحصاد، فإن كان الإمام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق وقد كتب مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا، وحاصلها أن المتقدمين يعبترون وقت الحصاد والمتأخرون يعبترون زمن المباشرة والتوزيع. اهـ. قوله: **(وإلا جاز عزله أيضاً الخ)** الظاهر أنه لا يبقى على إطلاقه بل يقيد بما إذا مضت مدة بدليل أنه لو ذهب خارج الرستاق لا لحاجة إنما يباح عزله بمضي المدة المحددة له. قوله: **(ولو عزل نفسه لم ينعزل)** أي إلا إذا أخرجه القاضي، كما نقله في أنفع الوسائل حيث قال: ولو قال متولي الوقف من جهة الواقف: عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول له أو للقاضي فيخرجه. اهـ. وسيأتي في الشرح أنه إن علم القاضي أو الواقف صح. قوله: **(فلو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً الخ)** مقتضى العطف في كلام المصنف أن ولاية نصب القيم بعد موت الواقف لوصيه، وقد جرى على ذلك السندي حيث قال: ثم تكون الولاية في نصب القيم بعد موت الواقف لوصيه. اهـ. وهو مقتضى التعليل أيضاً بقوله «لقيامه مقامه». وفي الشرح عند قول المصنف «جعل الواقف الولاية لنفسه» جاز ثم لوصيه إن كان وإلا فللحاكم. فتاوى ابن نجيم وقارىء الهداية اهـ. وما في البحر إنما يناسب ما سبق لا ما هنا.

قوله: **(ومقتضى قولهم وصى القاضي كوصي الميت إلا في مسائل الخ)** قد يقال:

إن وصي القاضي يتخصص بالتخصيص فإن خصصه بغير أمر الوقف تخصص وإن عمم له أمر الوقف تعمم بخلاف وصي الميت، فإنه لا يتخصص بالتخصيص. تأمل. قوله: **(فكان الأولى أن يقول خلافاً لمحمد وأن يحذف قوله فقط)** أي ليوافق ما في الأسعاف لا لصحة الحكم فإنه لا يختف. وعبارة البحر: ولو نصب وصياً عند موته ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصي، ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان وصياً في الأشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وهلال. اهـ. قوله: **(بأن يقول وقفت أرضي على كذا وجعلت ولايتها لفلان الخ)** سيأتي في فروع الوصايا عن الخانية عن ابن الفضل: إذا جعل وصياً على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما على ما له الحاضر والآخر على ما له الغائب، فإن شرط أن لا يكون كل وصياً فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل، وإلا فعلى الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة. قوله: **(فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه الخ)** هذا تخصيص بالقرينة وإلا فقوله «وجميع أموري» عام للوقف. اهـ ط. قوله: **(لكن في أنفع الوسائل عن الذخيرة ولو أوصى لرجل في الوقف الخ)** بحمل ما في الإسعاف على قول محمد القائل بأن كلا من وصى الميت وناظره يتخصص بالتخصيص تزول المخالفة، فإنه في الإسعاف ذكر ما في الشارح بدون عز ومع الفاصل الكثير بين هذه وما سبق. فتأمل.

قوله: **(وفيه نظر بل تعليله يدل على خلافه الخ)** فيه نظر وذلك أنه حيث كان له التغيير الخ صح نصب الثاني، ولم يتعرض لعزل الأول فيبقى على حاله فصار كما إذا وكل رجلاً بشيء ثم وكل آخر به لا ينعزل الأول به. قول الشارح: **(طالب التولية لا يولى الخ)**. لحديث «إنّا لن نستعمل على علمنا من أراده»(١) أخرجه البخاري وفي رواية لغيره «من سأله ولا من حرص عليه»(٢) وفي رواية لأحمد «وإن أخونكم عندنا من يطلبه»(٣) وظاهر الحديث منع من يحرص على الولاية إما على سبيل التحريم أو الكراهة، وإلى التحريم جنح القرطبي. لكن يستثنى من ذلحك من تعين عليه كان يموت الوالي ولا يوجد بعده من يقوم بأمور العامة غيره. اهـ سندي عن ابن حجر. قوله: **(والظاهر أن مثله ما لو**

(١) لن، لا نستعمل على عملنا من أراده.
أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب ١؛ ٤ كتاب المرتدين، باب ٢. ومسلم، كتاب الإمارة، حديث ١٥. وأبو داود، كتاب الأقضية، باب ٣؛ كتاب الحدود، باب ١. والإمام أحمد ٤/ ٤٠٩.
إنّا لا نستعمل على عملنا من أراده. أخرجه في مسند الشهاب ١١٣٤.

(٢) إنا لا نستعين على عملنا من يحرص عليه.
أخرجه أبو نعيم في تاريخ أصفهان ١/ ٦٦، ١٦٠. والعقيلي في الضعفاء ٣/ ١٩٠.
إنا لا نستعين في عملنا من سألناه.
أخرجه أحمد بن حنبل ٤/ ٤١٧.

(٣) إن أخونكم عندي من يطلبه. أخرجه أحمد بن حنبل ٤/ ٣٩٣، ٤١١.

شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد الخ) الظاهر أن لفظ المشروط في كلام الشارح شامل للصورتين. قوله: **(ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولى الخ)** سيأتي له في الفروع عند قوله: أجر لابنه لم يجز أن القاضي لا يملك التصرف عند صحة تصرف الناظر بنفسه، ويملك التصرف الذي لا يملكه الناظر. وقال في البزازية من الفصل الثامن من البيوع: القاضي لا يبيع من اليتيم مال نفسه ولا يتزوّج بالصغيرة، لكن إذا باع مال اليتيم أو اشترى من وصيه وإن منصوبه يجوز. اهـ. ويوافق ما قاله المحشي ما في أول وصايا الأشباه عن القنية: لو باع القاضي من وصي الميت شيئاً من التركة بمثل الثمن لا ينفذ لأنه محجور به. اهـ. قوله: **(والظاهر أن مراده بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف الخ)** أو يقال: المراد أنه ينصب من أولاد الموقوف عليه إذا لم يوجد أحد من أولاد الواقف وأقاربه.

قوله: **(فإن ظاهره أن هذا الحكم في المتولي من جهة القاضي فقط)** فيه أنه إذا علم الحكم في المتولى من جهة القاضي يعلم في المتولى من الواقف بالأولى لأنه أقوى حالاً منه. قوله: **(لما في الخانية منأنه بمنزلة الوصي الخ)** مقتضى كونه كالوصي أن يكون له التفويض في الصحة بأن يكون ناظراً بعد موته مع أنهم منعوه من ذلك نظراً لشبه أنه كالوكيل، فقد عملوا بالشبهين في هذه المسألة. وبالجملة أن كلام المصنف في جعله ناظراً في المرض الآن وكون الوصي يملك الإيصاء، إنما هو في جعله وصياً بعد موته فلم يتم الاستدلال بأنه كالوصي. فتأمل. قوله: **(إذ لو سقط قبله انتقض قولهم لا تصح إقامته في صحته الخ)** لو قيل به لا ينتقض قولهم المذكور كما هو ظاهر إذ سقوط الحق غير صحة الإقامة، ولا يلزم من سقوطه صحة الإقامة. فتأمل. وعبارة العلامة قاسم. قد سقط بالنزول حق النازل من الوظيفة المذكورة سواء كان بعوض أو لا، وسواء كان المنزل له أهلاً أو لا، وسواء أمضى الناظر النزول أولم يمضه، ولي مقتضى تولية الناظر الموظفين غير هذا. ومن المعلوم المقرر أن الموظف إنما حقه في مباشرة العمل وإنما ملك عزل نفسه الذي يقال له ترك حقه ولا يملك تعيين الوظيفة لغيره، ولا إقامة غيره فيها إلا بشرط رضا الناظر، وإذا تضمن تصرف المخوطف ما هو له وما ليس له عمل فيما هو له وهو إخراج نفسه ومل يعمل فيما لغيره وهو تعين غيره لذلك أو تخصيصه به. اهـ.

قوله: **(فإذا قرر القاضي المنزول اله تحقق الشرط فتحقق العزل الخ)** مقتضاه أنه لو قرر غيره لا ينعزل لعدم تحقق شرط عزله نفسه، وليس كذلك والحق أن قولهم هنا لا بد من التقرير مبني على أنه لا بد من إخراج القاضي فيمن عزل نفسه، وعلى مقابله يكفي علمه، وعلى كلام قاسم لا يشترط شيء من ذلك. وذكر في البحر: أن ظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينعزل إذا علم القاضي سواء عزله القاضي أولاً. وفي القنية: لو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول القاضي: عزلتك، وكذا

الواقف. وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أولاً. اهـ. قول الشارح: **(وينبغي أن يكون له العزل الخ)** يعني كما أن الوصي إذا أقام وصياً في مرض موته فالمقام يكون وصياً بعده، وكذلك له أن يعزله في مرضه وينصب غيره. لن تعقبه الحموي وقال: له التفويض إلى غيره من غير عزل إذ لا يلزم من أحدهما الآخر. اهـ. قلت: إقامته إن أباحت التفويض لكونه في مرض موته تبيح له العزل إذ لا يظهر فرق بينهما. اهـ سندي. قوله: **(ولا يخفى أن قوله فمات عبد الله وأوصى إلى رجل يقتضي أن ذلك في المرض الخ)** الحق أن كلام هلال ليس فيه ما يقتضي أن ذلك في الصحة أو المرض بل محتمل، ولا يتبادر منه شيء. فتأمله. على أن الكلام في التفويض لا في الإيصاء. قوله: **(وظهرت خيانه أي خيانة المفوض الخ)** بل الأظهر إرجاع الضمير للمفوض إليه، فإن التفويض صحيح ما دام المفوض حياً حيث كان في المرض فإذا ظهرت خيانته يولي القاضي الأرشد.

قوله: **(وظاهره أن القضاء شرط لعدم إخراج الواقف له الخ)** قال في إجابة السائل بعد نقله لما ذكره الشارح عن العتبية، هذا إن حمل على قول الثاني أشكل يعني لعدم صحة نصب القاضي له، إذ الولاية للواقف. وعلى قول محمد كذلك إذ صحة الوقف عنده مشروطة بالتسليم. اهـ. قال في شرح الأشباه: ما نقله البيري عن الأجناس يشير لدفعه، قال نقلاً عن الأجناس: لو وقف أرضاً ودفعها إلى رجل وقبضها فله أن يخرجه من الوالة ما لم يقض القاضي، فإذا قضى القاضي ليس له الإخراج. اهـ. فتكون المسألة مخرجة على قول الثاني ومقيدة لوقله أوّلاً ويفيد حينئذ قوله «وقضى القاضي بقوامته» ويندفع ما قاله الحموي من أن نصب القاضي للقيم لا يحتاج إلى القضاء، فبهذا علمت أن ما في أنفع الوسائل من أن الولاية في الوقف لو شرطها لواحد كان للواقف أن يليها دونه ويعزله متى شاء، وإن شرط عدم عزله، وأن هذا الشرط باطل محمول على ما إذا لم يقض القاضي به وإلا ليس له ذلك. وصورة القضاء أن يترافع الواقف مع القيم ويطلب نزع الوقف من يده متمسكاً بقول محمد أنه يشترط التسليم وهو لم يسمله فينازعه متمسكاً بقول الثاني من عدم اشتراطه، فيقضي بقوامته وصحتها ولزومها فليس اله عزله بعد ذلك. اهـ. فتأمله فإنه في هذا التصوير إنما حكم بصحة التولية بناء على قول الثاني، واللزوم وعدمه لم يصر حادثة حتى لا يكون له عزله خصوصاً مسألة العتابية لم يجر فيها هذا التصوير. ثم رأيت في الفصل الخامس في الولاية على الوقف من تتمة الفتاوى ما به يزول إشكال هذه المسألة بالكلية ونصه: إذا وقف الرجل أرضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف هكذا ذكر الخصاف. قال هلال: وقد قال قوم إن الواقف لو شرط الولاية لنفسه لكانت الولاية له وإن لم يشترط فلا ولاية له. وجه هذا القول أن ولايته كانت بحكم الملك وبالوقف زال ملكه فتزول ولايته. اهـ.

قوله: **(وفي القنية الناظر المشروط له النظر إذا عزل نفسه لا ينعزل الخ)** يوافق ما

في القنية ما نقله في أنفع الوسائل، وعبارته في المسألة السادسة عشرة نقلاً عن التتمة: لو قال متولي الوقف من جهة الواقف: عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول له أو القاضي فيخرجه. اهـ. وعلمت من عبارة البحر السابقة ما يفيد الخلاف. قوله: **(أي الدعوى للتناقض الخ)** هو ظاهر فيما لو قال: وقفتها، أما لو قال: وقف عليّ فلا، فإنه وإن وجد إلا أنه عفو لأنه محل خفاء فيغتفر. ثم رأيت في ١٢ من الاستروشني بعد ذكر مسائل لا يضر فيها التناقض للخفاء. قال بعض المشايخ: بخلاف ذلك في هذه المسائل. وذكر في العيون مسألة تدل على قولهم: رجل قدم بلدة واستأجر داراً فقيل له: هذه دار أبيك فادّعاها ميراثاً عنه لا تسمع للتناقض. اهـ. وعليه يكون تعليل الشارح مبنياً على قول البعض وهو خلاف المشهور. قوله: **(كما قدمناه عند قوله وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ)** تقدم ما فيه. وفي السندي: هو إنما يكون معتبراً بالبينة، ولذا عوّل ابن نجيم في جوابه على البينة فـ «أو» لمنع الخلو أي أقام بينة فقط أو أقامها وأبرز حجة. قوله: **(والفتوى على أنه يدفع الخ)** في قوله يدفع إشارة إلى أنه في يد ذي اليد حتى لا تسمع الدعوى عليه. وقال السندي: لو قلنا إن الكتاب الذي كان في يد المدّعي على ذي اليد وجدنا فيه ما يدفع دعواه إما لتناقض أو شيء آخر فلعله وجيه. وعلى هذا يحمل العمل بكتاب القضاة الماضين أي في الدفع لا في الاستحقاق. اهـ. قول الشارح: **(وهي إحدى المسائل السبع المستثناة الخ)** لا يظهر أن مسألة المتن من المسائل المستثناة مع القول بعدم صحة الدعوى نعم يظهر على القول بسماعها.

قوله: **(لأنه برهن على إقرار البائع الخ)** هكذا ذكره في النهر من كتاب البيوع من فصل الفضولي عند قول الكنز: لو باع عبد غيره بغير أمره، حيث قال: لأنه لما أقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه، فقد أقامها على إقرار البائع أنه ملك الغائب لأن البيع إقرار من البائع بانتقال الملك إلى المشتري. اهـ. لكن فيه أن الإقرار على الوجه المذكور إنما تسمع دعواه وتقبل بينته إذا كان بعد البيع لا قبله للتناقض في الثاني لا الأول، كما يأتي هناك. قوله: **(على أن الوقف يلزم عند الإمام أيضاً إذا كان مضافاً الخ)** هو وإن لزم فيهما عنده لكنه لا يزل الملك لكنه يكون بمنزلة المحكوم بلزومه. قوله: **(ولو أقام بينه قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح في الخلاصة الخ)** نص ما قدمه المصنف عن العمادية عند قوله: وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عن أبي الليث أنه يأخذ بسماع البينة وينقض البيع، وقيل: لا يقبل والأول أصح. اهـ. ونقل السندي عن العمادية الخلاف المذكور في هذه المسألة وقال فيما نقله: وقيل: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل، وإن كان على الفقراء أو المسجد عندهما تقبل، وعند أبي حنيفة لا تقبل. وذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال: هكذا فصل الإمام الفضلي وهو المختار وهو فتوى الكرماني. اهـ. ما في العمادية من الفصل العاشر. فعلى هذا صح قول الشارح: وفي العمادية لا تقبل

عند الإمام. لأن قوله «هو المختار ظاهره» يقتضي ترجيح قول الإمام على قولهما، وعبارة العمادية تصرح بترجيح التفصيل من حيثية عدم قبول البينة بدون الدعوى اتفاقاً فيما لو كان موقوفاً على قوم بأعيانهم، واختلافاً فيما لو كان موقوفاً على نحو الفقراء، فيرجح هذا التفصيل على غيره مما قيل في هذه المسألة. اهـ.

قوله: **(وصوبه الزيلعي حيث قال وإن أقام البينة على ذلك الخ)** وجعل موضوع المسألة ما لو باع ضيعة ثم ادّعى أنها وقف عليه وعلى أولاده. قوله: **(تسمع دعواه على البائع لو هو المتولى الخ)** عبارة الخيرية تسمع دعواهما على متولي الوقف إن كن له متول وإلا نصب الخ. قوله: **(وتمام ذلك في الخيرية)** حاصل ما نقله فيها عن التتارخانية أن مخاصمة البائع ليست للمشتري بل للمتولي إن كان وإلا أقامه القاضي. ثم نقل عن الفصولين قبول دعواه على بائعه وقال عقبه: يعني إن كان هو المتولي. ثم نقل عن الحاوي الزاهدي بالعزو للخجندي: اشترى أرضاً ثم أقام بينة أن فيها كردة مسبلة فله أن يسترد ثمن الكردة قال: وفي المحيط ليس المخاصمة للمشتري مع البائع حيث لم يكن متولياً إما هي لمتولى الوقف، فإن لم يكن أقامه القاضي حتى يخاصم. ثم قال: وجواب الخجندي مستقيم على قول الفقيه أبي جعفر بأن دعواه، وإن لم تصح أي على غير لمتولي للتناقض، لكن بقيت الشهادة على الوقفية وأنها تقبل على قول كثير من المشايخ بدون الدعوى اهـ. والظاهر أنه وقع في عبارته خطأ في التعبير، وتبعه المحشي بجعله المتولي مدعى عليه حيث قال في جواب الحادثة: تسمع دعوى المشتريين على متولي الوقف إن كان له متول وإلا فالقاضي ينصب متولياً الخ. وجرى على هذا أثناء كلامه، ولا معنى لجعل المتولي مدعى عليه بل هي من لمتولي، وعلى قول أبي جعفر الدعوى وإن لم تصح تقبل البينة بدونها. اهـ. فانظر. قوله: **(أما في العمارة فنقل في أنفع الوسائل أن الباني أولى الخ)** وكذا في الإسعاف كما نقله السندي عبارته: لو بنى مسجداً في سكة فاحتاج إلى العمارة فنازعه أهل السكة فيها كان الباني أولى منهم، وليس لهم منازعته فيها اهـ. والظاهر أنهم لو أرادوا بناءه أحكم كانوا أولى منه للعلة التي ذكرها في النصب فتأمل.

قوله: **(فيه نظر فإن المكان موجود فيكون وقفاً على موجود الخ)** هو وإن كان موجوداً إلا أنه قبل جعله مسجداً لا يصح الوقف عليه لعدم تصور استحقاقه الغلة، فحينئذ يكون الوقف على معدوم لعدم تحقق كونه مسجداً الآن. وتقدم أن الظاهر أن تهيئة المكان ليست شرطاً كما يفيده قوله «صح» الخ فلو قال: وقفت على المسجد الذي سأعمره في مكان كذا صح بدون تهيئة مكانه. تأمل. وعبارة العمادية لا تفيد اشتراط تهيئة المكان لصحة الوقف ونصها كما نقله السندي واقعة: رجل هيأ موضعاً لبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة وقفاً وجعل آخره للفقراء، أفتى الصدر أنه غير صحيح معللاً بأنه وقف قبل وجود الموقوف عليه، وأفتى غيره بصحته وهو الصحيح، فإنه ذكر

في النوازل: رجل وقف أرضاً على أولاد فلان وآخره للفقراء وليس لفلان أولاد فالوقف جائز الخ. وليس في عبارتها ما يفيد اشتراط تهيئة المكان إنما ذكر فيها لكونه حادثة الفتوى. ونقل الفتال عن بعض الفضلاء قال: أصل عبارة العمادية وقفه وجعل آخره للفقراء ولا بد من هذا القيد لأنه مدار الصحة حتى لا يكون وقفاً على معدوم محض، فإنه على المعدوم المحض لا يصح كما في شرح الحدادي. وذكر أنه يكون كأنه قال: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء إلا أن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي. انتهى. ففي المسألتين لا يكون الوقف على المعدوم المحض كما في مسألة الحدادي اهـ. وقال في الفصولين في الفصل ١٣: يصح الوقف وهو الصحيح فإنه ذكر في النوازل لأبي الليث: وقف أرضه على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد جاز الوقف وتكون الغلة للفقراء، فإن حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة إلى أولاد فلان فكذا هذا بالأولى. وبيان الأولوية أن بعض المدرسة بل ما هو أصل فيها موجود وقت الإيقاف وهو الموضع بخلاف مسألة الوقف على الأولاد. اهـ. ومقتضى هذا القياس أنه يصح الوقف في المسألة المقيسة وإن لم يهيىء المكان.

قوله: **(ومنه ما في الإسعاف وقف على ولده وليس له إلا ولد ابن الخ)** فيه تأمل، وذلك أنه ليس فيما ذكره في الإسعاف انقطاع أصلاً بل غاية ما فيه حمل الولد على حقيقته وهو الصلبي إذا أمكن بأن كان موجوداً، وإلا حمل على مجازه وهو ولد الابن فإذا أمكن حمل اللفظ على حقيقته بعد ذلك بأن حدث له ابن حمل عليه. قوله: **(وفي فتاوى الحانوتي بعد كلام فعلم أنه إذا شرط الواقف المعلوم لأحد أنه يستحقه عند قيام المانع الخ)** ينبغي على ما في فتاوى الحانوتي أن المدرس والطلبة يستحقون العلوفة بدون تدريس وحضور درس في مدرسة أخرى. قوله: **(وهذا لم أره في كلام علمائنا الخ)** رأيت في الرسالة المسماة بعطية الرحمن في إرصاد الجوامك والأطيان للشيخ عيسى الصفتي الحنفي التي جمع فيها أجوبة علماء المذاهب الأربع في صحة الإرصاد التي ألفها في سنة إحدى وعشرين ومائتين بعد الألف ما نصه: فإذا مات الذي اشترى الجامكية وكان أرصدها بأمر نائب السلطان على أولاده وعياله ولا وارث له من أولاد وعيال، فإنها ترجع لبيت المال. انتهى. إلا أنه لم يعزه لأحد. وهذا هو الموافق لقواعد المذهب. وأما العود لأقرب مجانس فلا فتأمل. وبهذا علم أن صرف غلة الأرض المذكورة لما نقله إليه وكيل الإمام يعدّ إرصاداً جديداً حتى لو لم يفعل ذلك تكون لبيت المال وليست هذه كمسألة الحوض المذكورة في الحاوي والخلاصة. قوله: **(فالظاهر عدم التفصيل في الوقف الخ)** قد يقال: يحمل المطلق على المقيد ويؤيد ذلك ما نقله السندي عن الهندية بعد نقله ما في الذخيرة عنها: ولو وقف أرضاً له أخرى على الفقراء والمساكين ووقف القرابة لا يكفيهم، فإن كان ذلك في عقدين مختلفين فالقرابة يعطون من الوقف الأخير ما يكفيهم كان ذلك في عقد واحد لا يعطون، ويجب أن يكون ما ذكر من الجواب فيما إذا كان

العقد واحداً على قول اهلال ويوسف بن خالد. كذا في المحيط انتهى. اهـ.

قوله: **(والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب الخ)** هو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت بخلاف مفهوم الموافقة، فإنه دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق لمسكوت عنه بمجرد فهم اللغة بدون توقف على رأي واجتهاد. قوله: **(أن تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه في متفاهم الناس وفي المعقولات الخ)** وذلك كما وقع لعمر رضي الله تعالى عنه أنه قتل سبعاً وهو محرم وأهدى كبشاً، وقال: ابتدأناه علّل لأهدائه بابتداء نفسه، فعلم بذلك أنه إذا قتله دفعاً لصولته لا يجب شيء وإلا لم يبق للتعليل فائدة، فتلعيله من باب المعقولات. فإن التعليل تارة يكون بالنص من آية أو حديث وتارة بالمعقول كما هنا، والعلة العقلية ليست من كلام الشارع فمفهومها معتبر، ولهذا تراهم يقولون: مقتضى هذه العلة جواز كذا أو حرمته فيستدلون بمفهومها. اهـ من شرح منظومة رسم المفتي. قول الشارح: **(أي في زمن المباشرة الخ)**. حتى أنه لو باشر وظيفته بعض السنة يعطي بقدر ما باشر. قوله: **(لأن الصلة تملك بالقبض الخ)** لا تظهر هذه العلة بمفردها فإن الكلام في عدم الاسترداد وهو غير مترتب على الملك بالقبض، فلا بد من ملاحظته معنى الصدقة هنا أيضاً. تأمل. قوله: **(ويحل له لو فقيراً الخ)**. وفي خزانة الأكمل: لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة إن كان فقيراً. اهـ أبو السعود. بخلاف القاضي فإنه يسترد منه ما استعجل أخذه على الصحيح ومقتضى ما قيده الأكمل الاسترداد منهم إن كانوا أغنياء هبة الله. قوله: **(فيكون ذلك المعين قائماً مقامهم الخ)** الاستثناء لا يدل على قيام الأغنياء مقام الفقراء بل على أنهم مستحقون أصالة، فكلامه كالشارح لا يخلو عن مناقشة.

قوله: **(هذا غاية ما وصل إليه فهمي في هذا المحل)** وفي السندي ما نصه: «لا يصح على الأغنياء ابتداء» يعني بحيث يخصهم في كل وقت، أما لو وقف على الأغنياء وهم يحصون ثم من بعدهم على الفقراء يجوز ويكون الحق للأغنياء ثم للفقراء، لأنه يكون قربة في الجملة. ثم ذكر عن الطرسوسي: أنا أعلمنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فإنه لا بد فيه من ابتغاء قربة، ولا يكون إلا بملاحظة جانب الصدقة، وهذا في كل الأوقاف على الأولاد أو الأقارب أو المدارس أو غير ذلك. اهـ. قوله: **(لأنه صدقة فأشبه الزكاة)** استثنى بعض حواشي الأشباه من الكراهة المديون وصاحب العيال بحيث لو فرقه عليهم لا يخص كلا نصاب، أولاً يفضل بعد دينه مائتا درهم. اهـ. سندي. قوله: **(وقراءة العشر الخ)** بأن كانت الجماعة لا تنظيم إلا بقراءته قبل الصلاة كما هو موجود في بعض مساجد مصر. قوله: **(ثم رأيت الإمام السرخسي في شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلاً على ذلك الخ)** الذي تقدم في الجهاد عن البحر والنهر أن التنفيل لا يبطل بالموت والعزل حيث قال الشارح: ويعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه بالثاني. اهـ. وهو الظاهر، إذا لوالي إنما

فعل ذلك نيابة عن الخليفة فلا يبطل بموته أو عزله حيث كان الأصل موجوداً بل لو نفل السلطان ثم مات أو عزل يظهر عدم البطلان أيضاً لأنه نائب عن المسلمين، ولا يظهر بطلان التقرير بموت المعلق أيضاً حتى يوجد نقل بخلافه، ولا يظهر تعليل بطلان التعليق بما ذكره أبو السعود في حاشية الأشباه وشرحه بأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده وبعد الموت انتفت الأهلية. اهـ. لما علمت أنه إنما فعله نيابه.

قوله: **(أي وصي الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشكاية الخ)** ولكن لو عزله صح وأثم القاضي على المختار؛ كما حرره شارح الوهبانية وعليه مشى المتن، وأما قول الفصولين: والصحيح عندي أنه لا ينعزل أشار به إلى أن تصحيح منه واختيار له لا أنه المختار ن المذهب، وعلّله بفساد القضاة فينبغي للمفتي إذا سئل عن ذلك قبل العزل فيكون جوابه ليس له ذلك، وإن سئل بعد العزل يجيب بالصحة من الأثم. أفاده الشيخ محمد بالي في شرح الأشباه. اهـ سندي. قوله: **(فلو ترك بساط المسجد بلا نفض حتى أكله الأرضة ضمن إن كان له أجْرة)** ظاهر كلام الشارح الضمان وإن لم يكن له أجر. تأمل. قوله: **(لحن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم الخ)**. وإذا كانوا معينين لا يكون له الاستدانة أيضاً لعدم ولايته عليهم. نعم، بإذنهم له الاستدانة عليهم لا على الوقف. قوله: **(ذكره هلال وهذا هو القياس الخ)** عبارة البحر بعد ذكره ما عزاه لهلال ما نصه: وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكنه يترك فيما فيه ضرورة. ثم ذكر ما نصه: وفي فتاوى أبي الليث قيم وقف طلب من الجبايات والخراج ولي في يده من مال الوقف شيء، وأراد أن يستدين فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ؛ قال الصدر الشهيد: المختار ما قاله أبو الليث إذا لم يكن من الاستدانة بد الخ. قوله: **(أطلق الإجارة فشمل الطويلة منهاولو بعقود الخ)**. الأنسب التعبير بالمفرد بدل الجمع. قوله: **(صوابه الاستقراض الخ)** أي ليصح الإخبار به عن الاستدانة التي هي فعل وهو إسم عين لما تعطيه لتأخذ مثله وفيه تأمل، فإنه يطلق أيضاً على العقد المخصوص كما عرفه بن المصنف في فصل القرض وعليه تكون السين والتاء زائدتين.

قوله: **(ومفاده أن المراد بالقرض الإقراض من ماله لا الإستقراض من مال غيره الخ)** فيما قاله نظر، وذلك أن عبارة الخانية ليس فيها ما يفيد أن المراد بالقرض الإقراض من مال نفسه حتى يكون من باب الاستدانة المتوقفة على الإذن بل تحتمل ذلك. وتحتمل أن المراد به الاستقراض من مال غيره وعطف الإستدانة عليه من عطف العام على الخاص، ومع الاحتمال لا تصلح معارضة لإطلاق ما نقله الحانوتي منأن الناظر لو أنفق من مال نفسه الخ وما نقله في الخبرية من اتفاق الأصحاب وكذا ما في الحاوي. ولا يليق حمل عباراتهم على الرواية الضعيفة مع عدم وجود ما يخالفها صراحة، وذا ما نقله ثانياً عن الخانية ليس فيه ما يؤيد دعواه صراحة. نعم، المفهوم من قول الخانية «إذا كان للوقف

غلة أو إذا كان في يده شيء» الخ أنه إذا لم يوجد هذا الشرط يكون ما أنفقه استدانة لا يرجع به إلا بإذن لكن العمل على إطلاق عباراتهم أنه ليس منها مطلقاً، وأن له الرجوع إذا أشهد، وهذا ما اعتمده في تنقيح الحامدية وأنها منحصرة في الاستقراض والشراء نسيئة، فانظره. قوله: **(عن الحاوي سئل عمن آجر منزلاً لرجل وقفه والده عليه وعلى أولاده الخ)** ذكر هذا الفرع أيضاً في خزانة المفتين كذلك، ونقله عنها السندي في كتاب الإجارة. قوله: **(ما يفعل في زماننا في إثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلي يرى صلحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاض غير لازم)** فيه تأمل، بل هو لازم إذا لولا الترافع إلى الحنبلي لا يحل للناظر دفع المرصد بناء على ما هو المعتمد في المذهب، وبه يحل له ذلك ولا يكون للقاضي الحنفي تضمينه بدفع المرصد بعد حكم القاضي الحنبلي.

قوله: **(ومنشأ ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه الخ)** قال الحموي: إلا أن يقال ما حرره ابن وهبان داخل في الشراء نسيئة، وهو مما يجوز حيث كان مما يفعله الناس للزوم الأجل فيه. وأما الجمع بين القرض وشراء اليسير بثمن كثير ففيه ضرر على الوقف لعدم لزوم الأجل في القرض، وهو المقصود الذي لأجله عقد الشراء في ذلك اليسير فتمحض ضرراً على الوقف إذ هو والحالة هذه مجرد شراء اليسير بثمن كثير. تأمل. قال: ثم رأيت بعض المتأخرين جعل الكلامين متخالفين ولم يجب بما أجبت، فليتأمل عند الفتوى. انتهى اهـ. سندي. وقد ذكر الرملي نحو ما قاله الحموي من الفرق كما نقله في تنقيح الحامدية ومع ذلك لم يرتضه فيها، والظاهر الفرق بينهما لظهور أن المراد في مسألة ابن وهبان شراؤه بقيمته مع اعتبار التأجيل فلا غبن على الوقف بخلاف المسألة الثانية لظهور الضرر بشراء الشيء اليسير بثلاثة دنانير لاتضاح الغبن في الشراء. قوله: **(وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي إنه مشكل الخ)** قد يدفع الإشكال بأن يكون الواقف قد شرط لنفسه الرجوع عما شرط من تعيين الموقوف عليهم وأن له تغييرهم بغيرهم أو أنه شرط في أول كلامه زيداً المقر وفي آخره المقر له، ومعلوم أن العبرة في كلام الواقف لآخره. تأمل. قوله: **(إلا أن يخرج على قول الإمام بعد لزومه الخ)** لا يصح ذلك فإنه عنده يكون ملكاً للواقف لا حق للموقوف عليه فيه ولا في غلته، إنما يأخذها بطريق النذور وبعد وفاة الواقف يبطل التصدق بها إلا أن يخرّج على ما إذا وقف على المقر بدون تسجيل ثم على المقر له وسجل.

قوله: **(ويؤيده ما مر عن الدرر الخ)** هو ما لو وقف ضيعة على الفقراء وسلم للمتولي ثم قال لوصيه: أعط من غلتها فلاناً كذا وفلاناً كذا، لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل، فلو قبله صح. قوله: **(فما أصاب زيداً منها كان بينه وبين المقر له الخ)**يي بقدر ما يخصه من الغلة على تقدير أنه من الموقوف عليهم حتى لو كانوا أربعة يأخذ المقر له خمس ما أخذه المقر. قوله: **(أما إذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك**

لفلان لا يصح لأنه ليس له ولاية إنشاء ذلك الخ) قد يقال. يمكن تصحيح ذلك بأن يكون الواقف جعل له ولاية التغيير نحو ما تقدم في توجيه تصحيح الإقرار. قوله: **(وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم)** اعتراض ط بأن ما في الشارح من عدم صحة الجعل ينافي ما قدمه الشارح بقوله: وعن واقف شرط مرتباً لرجل معين، ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره، ثم مات هل ينتقل للفقراء؟ فأجبت بالانتقال إلى آخر ما ذكره ط. قوله: **(متمسكاً بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق الخ)** ظاهر التعبير بكان يفيد أنه لو كان يأخذ لحين المخاصمة ليس للناظر منعه من الأخذ، ويدل لذلك أنه لو كان يمر في الطريق لحين المخاصمة يكون له حق المرور ولا يقبل قول مالك الأرض أنه ليس له حق، كما ذكروا ذلك، وإن كانت العلة تفيد قبول قوله فتأمل. لكن في الحامدية أنه يؤمر الناظر بدفع الاستحقاق حسب التصرف القديم، وأن الشيخ إسماعيل أفتى بأن التصرف القديم ووضع اليد من أقوى الحجج، وأنه يعمل بتصرف النظار السابقين، وقال: إن سدّ باب التصرف القديم يؤدي إلى فتح باب خلل عظيم. وذكر عن الخانية أنه أفتى فيها كما ذكره الشارح. فتأمل.

قوله: **(وسيأتي أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من إثبات القرابة وبيان جهتها)** لتنوعها فلا بد من بيان نوعها بخلاف ما لو ادّعى أنه من الذرية لعدم التنوع فيها لأنها نوع واحد وهو الانتساب بالفرعية. ثم رأيت في افصل الثامن من وقف تتمة الفتاوى ما يفيد أن ما استظهره خلاف النقل ونصه: فإذا حضر القيم وجاء يعني مدّعي القرابة بشاهدين على أنه قريب هذا الواقف، فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهدا أنه ابنه أو أخوه أو عمه أو ابن عمه وما أشبه ذلك، وينبغي مع ذلك أن يبينوا أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه. والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث إذا شهدوا بوراثة رجل، وكذلك على هذا إذا وقف على نسله فجاء رجل يدّعي أنه من نسل الواقف وأقام على ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا أنه ولده لصلبه أو ولد إبنه أو ولد بنته أو ما أشبه ذلك. اهـ. قوله: **(والظاهر أن يقول فذلك له الخ)** وقال السندي: لهما أي الباني والغارس. ولو قال: فهما له أي المشتري لكان أولى. اهـ. وقال: الأصوب حذف الباء من أنفع لأنه إما مفعول أو نائب فاعل ليسلك. قوله: **(وأشار به إلى أنه إنما يرجع الخ)** لم يوجد في كلامه ما يدل على هذه الإشارة. والظاهر أن التعبير بقوله «بعد نقضه» إشارة إلى أن الرجوع إذا سلمه بدون نقض بالأولى. ومسألة النقض فيها خلاف بخلاف التسليم بدونه فإن الرجوع متفق عليه كما ذكره في الاستحقاق. قول الشارح: **(لو انقطع ثبوته الخ)** ظاهر كلامه أن اعتبار البرهان بعد اعتبار عدم وجوده في الديوان مع أنه معتبر مطلقاً، فلا بد من التأويل في عبارته.

قوله: **(لأن فيه تعطيل حق بقية المسلمين الخ)** قد يقال: إنه لو وقفه على شخص بعينه مستحق من بيت المال يجوز، وإن لم يكن من الجهات العامة لما فيه من إيصال

الحق لمستحقه ولا نظر لتعطيل حق بقية المسلمين، وإلا لما جاز صرف شيء من بيت المال لمستحق ليس من لجهات العامة لما فيه من القطع. وصريح الرسالة الموضوعة في الإرصادات جوازه على الأولاد والعيال بشرط الاستحقاق من بيت المال، وقد ذكر فتاوى علماء المذاهب الأربع على ذلك فتأمله. وانظر ما ذكروه في الإقطاع للأرض من بيت المال على أنه وقع نزاع فيما لو وقفه على غير مستحق من بي المال، ثم على الفقراء في صحة هذا الإرصاد كما ذكره ابن الشحنة في شرحه. قوله: (**مخالف لما في البحر الخ**) يحمل ما في الشارح على ما إذا لم يتهم القاضي النانظر ولم يوجد المنكر لقوله تزول المخالفة. ونقل في التنقيح عن القنية أنه إن كان معروفاً بالأمانة لا يحتاج إلى اليمين قال: ومثله في الحاوي الزاهدي لأن في اليمين تنفير الناس. اهـ. ونقل المحشي في شتى القضاء عن البحر أن نائب الإمام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله، فلو ادّعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي.

قوله: (**إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة الخ**) مناف لما قبله من أن الضمان على جهة الوقف. ثم إن كون الضمان على الوقف يلزمه إلحاق الضرر به كما قال الرملي، ولا داعي لحمل قول العلماء: يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف له على غير أرباب الوظائف بدون وجود نص عنهم على هذا الحمل. وقال الحموي عن بعض الفضلاء: إجازة ذلك تمسك به أبو السعود أنها ليس لها حكم الإجارة من كل وجه بل فيها شوب الأجرة والصلة والصدقة ويلزم على ما قاله الضمان على جهة الوقف، لأنه عامل له والمال في يده أمانة وقد ادّعى دفعها إلى مستحقها، ويلزم أن لا يقبل قوله في نحو الخطيب أنه أدى وظيفته والمصرح به خلافه، وقد تقرر أن جواز ذلك للضرورة بتواني الناس في الأمور الدينية وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وهو حل التناول وجواز الأخذ لا في جميع الأحكام. اهـ. قوله: (**ذكر مثله في البحر عن القنية معللاً بأن المعزول آجرها الخ**) فيه أن حقوق العقد في مثل ذلك راجعة للعاقد إذ هو وكيل الواقف أو الفقراء، فكان حق القبض له حيث كان هو العاقد. ثم رأيت في فتاوى الحانوتي بعد ما ذكر أن الرجوع في الدين الذي على الوقف إنما هو على من باشر العقد ما نصه: ولا يشكل بما في القنية من أن الناظر لو آجر ثم عزل فإن ولاية قبض الأجرة للناظر الثاني على الصحيح لأن ذلك نظراً لجهة الوقف لأنه ربما يتقاعد الأول عن الخلاص فيتعطل الوقف. اهـ. قوله: (**يأخذونها لمن يحفظ الزرع الخ**) عبارته في الفتاوى: يأخذها للحافظ الخ وقوله «مع ما ذكر المراد به» المعلوم المقرر للناظر المذكور في كلامه. قول الشارح: (**ولو وليا لصغير**) لعل الأولى في المبالغة ولو أما أو عما في حجره الصغير.

قوله: (**والخصم في ذلك هو الواقف الخ**) عبارة البزازية: فإن ادّعى أحد أنه من القرائب إن الواقف حياً فهو الخصم لأن الوقف والغلة في يده والمدّعي يدعى عليه حقاً،

وإن مات فخصمه الوصي الذي الوقف في يده الخ. وقال في الإسعاف من فصل إثبات قوم مشاركة القرائب: والخصم في ذلك وصي الواقف أو هو إن كان موجوداً. اهـ. قوله: **(ألا ترى أنه لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء الخ)** نص عبارة الإسعاف بعد قوله «يوم قسمة غلة الوقف» ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء فتكون الغلة للفقراء ثم لو اتفقوا! الخ تأمل. قوله: **(وتمامه في الإسعاف)** ثم ذكر بعد هذه المسألة ما لفظه: ولو وقف على أقاربه المقيمين في البلدة إلا من خرج منها فإنه لا يعود حقه إذا عاد لأنه استثنى الموصوف بهذه الصفة فلا يدخل تحت الشرط، ولو وقف على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون من غلة هذا الوقف؟ قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم عدد، فإن وظيفتهم وحقهم تدور معهم أينما داروا، وإن كانوا لا يحصون، فكل من نتقل منهم من تلك البلدة انقطعت وظيفته من الوقف ويعطي من كان مقيماً بها، فإن رجعوا وأقاموا بها رجعت إليهم الغلة في المستقبل. اهـ. فأنت ترى أن ما ذكره الإسعاف منافٍ لما في الخزانة وما ذكره ط عن البحر بقوله: وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد لا حق له اعتبر لكن هنا إذا عاد إلى بغداد رد إلى الوقف. اهـ. مناف لما ذكره الشارح بقوله «أو على بني فلان» الخ فانظر الفق بين هذه المسائل.

قوله: **(قد لاح لي أنه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما إذا وقف على أولاده وله ولدان الخ)** هذا الحمل وإن كان صحيحاً في عبارة الخانية لكن تبقى التفرقة في عبارة الأشباه بين أولاده وبنيه غير مستقيمة حيث كان كلامه مبنياً على أنه لم يوجد له ابتداء إلا ولد واحد. قوله: **(قلت ويكفي في التوفيق ما مر عن الفتح من ابتنائه على العرف الخ)** قال الخصاف في الباب الثالث عشر: فإن قال: على ولد زيد وعلى ولد عمر ومن بعدهم على المساكين وكان لزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد، إن الغلة كلها لولد زيد فإذا انقرضوا صارت للمساكين. اهـ. وذكر المحشي في الأيمان أن الجمع المضاف يراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر، ولا يراد به في العرف الجمع. وذكر نحوه الطحطاوي في حاشية. وما ذكراه شامل لما إذا كان الجمع بصيغة من صيغ الجمع أو كان جمعاً بحرف الجمع كالواو. وفي وقف هلال من باب الرجل يقف أرضاً على نفسه ما نصه: قال: أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصى للباقي منهما نصف الثلث. ولو قال: قد أوصيت بثلث مالي لفلان ولولده فمات ولده قبل موت الموصي إن الثلث كله للباقي. فكذلك الواقف إذا أشرك مع نفسه قوماً معلومين أبطلت من ذلك ما وقف على نفسه وأجزت الباقي، وإذا أشرك مع نفسه قوماً ليسوا بمعلومين أبطلت الوقف أجمع. ألا ترى أن من قولنا في رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على فلان وعلى ولده ونسله فانقرضوا فلم يبق غير فلان إن الوقف كله له. ولو قال: قد جعلتها صدقة على ولدي أو على أولادي وعلى قرابتي وعليّ قال: الوقف لا يجوز. قلت: أرأيت لو قال:

صدقة موقوفة على نفسي وعلى المساكين قال: النصف من الوقف جائز صحيح وهو النصف الذي للمساكين، والنصف الذي وقفه على نفسه باطل. اهـ. وفي الإسعاف. ولو أقر لرجلين بأرض في يده أنها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبداً ثم من بعدهم على المساكين، فصدّقه أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين، ولو رجع المنكر إلى التصديق رجعت الغلة إليه. اهـ.

قوله: **(وقيل الوصي كمضارب الخ)** في الذخيرة: أن من المشايخ من قال: بجواز جارة المتولي لابنه وقاسه على المضارب إذا أجر من هؤلاء فإنه يجوز بلا خلاف. اهـ سندي. وذكر المحشي في كتاب المضاربة عند قوله «ويملك المضارب البيع» الخ ازطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن في النظم أنه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافاً لهما، ولا يشتري من عبده المأذون، وقيل من مكاتبه بالاتفاق. اهـ فتأمل. قوله: **(وكذا متول آجر من نفسه الخ)** ما ذكره محل اتفاق. قوله: **(إلا إذا أطلق له الموكل الخ)** فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقاً كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقاً. اهـ. ط. وذكر الشارح مع المصنف في الوصايا: باع أو اشترى الوصي مال اليتيم من نفسه لا يجوز مطلقاً لو وصيّ القاضي، وإن وصيّ الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة وهي قدر النصف. قوله: **(كالمؤذن والإمام والمعلم إن لم يكونوا أصلح الخ)**. مقتضاه أنه مع التساوي يكون له العزل مع أنه لا مصلحة حينئذ. وهذا خلاف ما قرره المحشي فإنه جعل مدار صحة العزل المصلحة فإن وجدت صح العزل وإلا فلا. قوله: **(وما كان ينبغي للشارح أن يفرد هذا بفرع مستقل الخ)** قد يقال: إن عدول الشارح في التمثيل عن ذكره من يستحق الوقف لا في مقابلة عمل مع كونه أقوى في الاستحقاق إلى من يستحقه في مقابلته إشارة خفية تدفع الوهم المذكور. قوله: **(ولا تخصيصه بعد تقرره الخ)** وأما قبله فيصح الرجوع عنه ويعتبر الشرط المتأخر، وهذا ما قدمه المحشي عن الإسعاف عند قول الشارح متى ذكر الواقف شرطين متعارضين الخ من أن الواقف إن قال على أن لفلان بيعه ثم قال: لا يباع لا يجوز بيعه لأنه رجوع عما شرطه أوّلاً. اهـ. ولو شرط لغيره الاستبدال. ثم أخرجه ونهاه عنه يصح نهيه فإنه من باب الرجوع عن الأنابة لا من قبيل الرجوع عن الشرط، ولذا كان للواقف فعله دون المشروط له كما ذكره الخصاف. قول الشارح: **(لأن الكناية تنصرف لأقرب المكنيات الخ)** هذا في ضمير المفرد لا في ضمير الجمع كما يأتي ما يفيده عن الخصاف.

قوله: **(إذ هو الأقرب إلى غرض الواقف الخ)**. مقتضى ما ذكره الرملي من التعليل لعود الضمير للواقف في هذه الحادثة أن الضمير في حادثة جواهر الفتاوى عائد للواقف لا لولده المسمى، إذ لا فرق بين الحادثتين وحينئذ يتقوّى ما ينقله عن المنح من أن الكناية تنصرف للواقف لا لابنه. قول الشارح: **(وفي الزيلعي من باب المحرمات وقولهم ينصرف**

الشرط إليهما الخ). لفظه على ما نقله السندي. وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك: إن أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها، وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى: **﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾** [النساء: ٢٣] ذكر أمهات النساء وعطف عليهنّ الربائب، ثم أعقبهما بذكر الشرط وهوژ الدخول فينصرف الشرط إليهما وهو الأصل في الشروط، والاستثناء بمشيئة الله تعالى فتتقيد حرمتها بالدخول. أو يقال: إن الموصول وقع صفة لهما فيتقيد بالدخول. ولنا إطلاق قوله تعالى: **﴿وأمهات نسائكم﴾** من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به إذ هو الأصل في الجمل، وهو مذهب عم روابن عباس وعمران بن حصين وروايةعن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رجوعه إليه، وقال ابن عباس: أبهموا ماأبهمه الله تعالى أي أطلقوه. وقال عمران بن حصين: الآية مبهمة لا تفصيل فيها بين الدخول وعدمه. وقولهم «فينصرف الشرط إليهما وهو الأصل» قلنا: ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى، وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فينصرف إلى ما يليها، فإنك إذا قلت: جاء زيد وعمر والعالم تقتصر الصفة على المذكور آخراً على أنه لا يجوز هنا أن يكون صفة لهما أصلاً لاختلاف العامل فيهما، لأن العامل في أمهات نسائكم الإضافة وفي نسائكم حرف الجر، ولو كان صفة لهما لما اختلاف العامل في الصفة لأن العامل في الموصوف هو العامل فيهما، ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع أن يكون قوله: **﴿اللاتي دخلتم بهن﴾** صفة للأول اهـ.

قوله: **(وهو الأوجه من صرفها للجميع)** مقتضاه ترجيح ما مشى عليه في جواهر الفتاوى من عود الوصف للأخير. قوله: **(بنت أختها)** حقه أخيها كما هي عبارة الأصل. قوله: **(أن كلا من الشرط والاستثناء الخ)** أي بالمشيئة حتى يتم استثناء الوصف فقط، والاستثناء الحقيقي يرجع إلى الأخير عندنا. قوله: **(وإنما الخلاف في البطن الخ)** يعارضه ما نقله عنه في الذخيرة من أنه لا خلاف في هذه الصورة. فتأمل. ونقل السندي عن الهندية عن محيط السرخسي أن المفتي به عدما لدخول في ولدي وولد ولدي. اهـ. والأصوب في عبارة المحشي القلب ليوافق ما يأتي له، وما في الذخيرة. قول الشارح: **(بني أولادي الخ)** يعني لو قال: هذه صدقة موقوفة على بني أولادي الخ سندي. قوله: **(لكن السبكي قسم على الموتى من كل طبقة الخ)** قال في رسالته إنه بانقراض الطبقة الأولى تنقض القسمة الأولى ويبدأ بقسمة أخرى على البطن الثاني، لكن لا يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين كما كان يقسم على الأولى، ولا يختص أحد منهم بما كان منتقلاً إليه من جهة أبيه بل ينظر إلى أصولهم كأنهم أحياء ويقسم عليهم، ثم يعطي نصيب كل أصل لفرعه ومن ليس له فرع لا يقسم عليه. الخ. قول الشارح: **(بأنه ينتقل نصيبها لهما الخ)**. الأولى أن يقال: يثبت استحقاقهما لأنه يثبت لكل واحد منهما مثل ما يثبت لكل مستحق خصوصاً حيث لم يرتب الواقف فإنه يزاحم الفرع أصله. اهـ سندي.

فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد

قوله: **(لأن لفظ ولدي مفرد وإن عم الخ)** هذا إنما يصلح علة لاستقلال الواحد بالوقف لا لاختصاص الصلبي. تأمل. قوله: **(أي مات والأولى التعبيرية)** بل الأولى ما فعله الشارح ليصح الاستثناء بعده. قوله: **(فإنه يدخل فيه ولد البنت الخ)** لعل الأصوب حذف لفظ «ولد». قوله: **(هذا مخالف لما في الخانية رجل وقف أرضاً على أولاده الخ)** لكن يوافق ما في الدرر ما ذكره الشارح في كتاب الجهاد من بحث الأمان حيث قال: ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء لا أولاد البنات. اهـ. وذكر المحشي اختلاف الرواية عن محمد في أولاد البنات. وفي الإسعاف من باب الوقف على الأولاد ما يوافق الدرر حيث قال: ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي يصرف إلى أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، ولا يصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقياً وإن سفل، لأن إسم الأولاد يتناول الكل بخلاف إسم الولد فإنه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف إلى النوافل ما تناسلوا. اهـ. فلا يستقيم حينئذ دعوى أن شمول سائر البطون شاذ. نعم القول بترتيبها شاذ. اهـ. ثم رأيت في الخلاصة من الفصل الخامس ما ذكره في الإسعاف بدون زيادة ولا نقص، ورأيته كذلك في البزازية من الفصل الخامس. قوله: **(ولكن يقدم البطن الأول الخ)**. علّله في الاختيار بأن الإنسان يقصد صلة ولده لأن خدمته إياه أكثر فكان علة استحقاقه أرجح، والنافلة قد يخدمون فكان قصد صلتهم أكثر. ومن عدا هذين قل أن يدرك خدمتهم فيكون القصد برهم للنسبة إليه وهم فيها سواء. اهـ. قوله: **(وقد أعاد الضمير إلى أولاد الأحياء يوم الوقف دون غيرهم)** لعل حقه «إلى أولاده» الخ بذكر الضمير. وعبارة الإسعاف عقب قوله «دون الأموات»: وقد نسبه إلى أولاد الأحياء يوم الوقف بقوله «وأولادهم» بعود الضمير إليهم دون غيرهم. اهـ.

قوله: **(يدخل أولاد أولاده بقوله ونسلهم الخ)** من هذا الفرع يؤخذ أن محل قولهم إن الضمير يرجع لأقرب مذكور إنما هو في ضمير المفرد لا ضمير الجمع، كما أفتى بذلك مفتي اسكندرية المرحوم الشيخ الجزايري كما رأيت ذلك في فتوى منسوبة له. قوله: **(لكن مقتضى ما قدمناه في بيان المنقطع أن يصرف نصيبها إلى الفقراء)** وفي السندي المناسب للشارح التعبير بـ «ثم» أولاده وجعل قوله «إذا لم يشترط» الخ من تتمة المسألة الأولى. اهـ. لكن عبارة الدرر تفيد أنه راجع للمسألة الأخيرة وتقدم له أن من وقف على أولاده وأولادهم أنه لو بقي واحد منهم يأخذ الوقف كله. اهـ. وتقدم عن الخصاف أنه لو قال: على ولد زيد وعلى ولد عمر ومن بعدهم على المساكين، وكان لزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد أن الغلة كلها الولد زيد الخ. والظاهر أنه لا فرق بين مسألة الدرر المذكورة في الشارح ومسألة ما لو وقف على أولاده وأولادهم في أنه لو بقي واحد يأخذ الوقف كله، فعلى هذا لا يكون نصيبها للفقراء بل لجميع الأولاد إذ لا فرق بين

المسألتين. ثم رأيت ما في الدرر في البزازية والخلاصة من الباب الخامس. قوله: **(وكذا لا تدخل الخنثى في الصورتين الخ)** لا يظهر عدم دخول الخنثى إلا فيما لو وقف على بناته لا فيما قبلها. والظاهر أن قول ط وما قبلها حقه بعدها. وعبارة الهندية: ولو وقف على أولاده دخل الذكر والأنثى والخنثى، ولو وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى، ولو قوف على البنات لم يدخل أيضاً فيه لأنا لا نعلم ما هو. اهـ. وفيه تأمل. ولعل الصواب يدخل في الأول ولا يدخل في الثاني ولم يعز في الهندية ما ذكره لأحد. قوله: **(وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوماً)** في السندي: وذكر هلال هو اليوم الذي صارت لها قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن. وقيل: هو اليوم الذي صارت له قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج والنوائب القاهرة، وهو اختيار المتأخرين من مشايخ بخارى كما في الحاوي.

قوله: **(والفرق أن ما يبطل من الثلث يرجع ميراثاً إلى ورثة الموصى الخ)** في هذا الفرق تأمل، فإن ما يبطل من الوقف على تقدير أنه كالوصية يرجع إلى الفقراء كما هو حكم المتقطع فلا يكون للبطن الثاني فلا يلزم أن يكون حكمه مخالفاً لها. وأيضاً الفرق المذكور إنما يظهر في الوقف المرتب والحكم المذكور أعم منه ومن غيره. وقال السندي: الفرق أن في الوقف إخراج الكل عن ملكه فلو فرض ذكر وأنثى لكان ذلك السهم لهم أو للمساكين، وفي الوصية لما أوصى للذكور والإناث فلم تصح الوصية من كل وجه بل صحت في جانب الموجودين، إما ذكور أو أناث وبطلت في الجانب الآخر. قوله: **(لأنه استحقه من وجهين إسعاف)** فاستحق لك سهم منهما بوجه مباين للوجه الآخر بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لقرابته، وأوصى لرجل بألف درهم وكان من قرابته، فإنه يستحق الأكثر من الألف ومما ينوبه بالمقاسمة، لأن هاتين الوصيتين من وجه واحد فلا يجوز أن يجمع بينهما. كما في الإسعاف سندي. وقوله: «وكذا يقال الخ» أي في إعطاء نصيب من مات لولده لا في إعطائه نصيبين كما هو واضح من عبارة الإسعاف. قوله: **(أي في صورة الترتيب بين البطون الخ)** الظاهر أن هذا التصوير غير قيد بل الحكم كذلك لو لم يرتب والمسألة بحالها. تأمل. قوله: **(قالوا لو قال على أقاربي أو أقربائي الخ)** أي بلفظ الجمع لأنه إذا قال لقرابته أو لذي قرابته، أو لذي نسبه فالمفرد يستحق الوصية عند الكل.

قوله: **(ويدخل فيه المحرم وغيره الخ)** دخول غير المحرم على قولهما لا قوله، ولذا حكى الاتفاق في عدما عتبار الجمع فقط. قول الشارح: **(وأن قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة الخ)**. وهذا بخلاف ما ولو وقف على العور أو العميان أو الصغار من أولاده. قال في وقف هلال: أرأيت لو وقف على العور أو العميان؟ قال: الوقف لمن كان منهم أعور أو أعمى دون الباقين قلت: أرأيت من أعوز منهم بعد الوقف أوعمى أيعطيه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن العور والعيمان بمنزلة الاسم. فكأنه قال:

موقوفة على ولدي فلان وفلان. قلت: فمن أين افترق قوله «العميان» وقوله «الفقراء أو الذين يسكنون البصرة» فجعلت الوقف في قوله «العميان» لمن كان أعمى يوم وقف الوقف دون من يحدث له العمى من الولد، وجعلت في قوله «الفقراء» وفي قوله «لمن يسكنون البصرة» لمن حدث له الفقر من الولد ولمن سكن البصرة منهم ومنعت من انتقل واستغنى. قال: هما مفترقان. أما قوله «الفقراء» فالفقر يحدث بعد الغنى والغنى يحدث بعد الفقر وكل ما كان كذلك فهو صفة، فإذا عاد إلى الصفة أعطيه، وإذا زالت عنه الصفة لم أعطه، وكذلك السكنى، فأما العميان والعور فإنهما لم ينتقل صاحبهما عنهما فهما بمنزلة الاسم وليسا بمنزلة الصفة التي تزول وتعود، وكذلك ما كان لا يزول عنه الاسم الذي سماه به ووصفه به فكأنه عهد إلى قوم بأعيانهم. قلت: إذا قال: صدقة موقوفة على أصاغر ولدي؟ قال: فهي على صغارهم دون كبارهم. قلت: أرأيت إن حدث له ولد بعد ذلك أيدخلون في الوقف؟ قال: لا. قوله «الأصاغر» بمنزلة قوله العور وهو على ما وصفت لك. قلت: ولم قلت ذلك والصغر يذهب إذا كبر والعور لا يذهب إذا عور؟ قال: لأن الصغير لا يعود بعد الكبر صغيراً فهذا بمنزلة الاسم، ولا يشبه هذا قوله «فقراء» ولدي لأن الفقير يكون غنياً والغنى يكون فقيراً، والساكن ينتقل بعد السكنى ويسكن بعد الانتقال، أما الصغير فلا يكون صغيراً بعدما كبر. اهـ. قوله: **(وهذا مذهب أصحابنا الخ)** هذا يقتضي ترجيح ما في الإسعاف.

قوله: **(وبيان التعليل حينئذ أن من كان فقيراً الخ)**. يخالف ما هنا ما ذكره هلال في باب الوقف على فقراء القرابة. أرأيت رجلاً قال: أرضي صدقة على فقراء قرابتي فجاءت الغلة ولم يأخذها فقراؤهم حتى جاءت الغلة الثانية، وقد كان نصيب كل واحد منهم في الغلة الأولى مائتي درهم فصاعداً قال: فلا حق لهم في الغلة الثانية لأنهم قد صاروا أغنياء بما يصيبهم من الغلة الأولى لأنه يصيب كل واحد منهم مائتا درهم، فجاءت الغلة الثانية وهم أغنياء فلا حق لهم فيها. اهـ وقال في الإسعاف: ولو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم يوم مجيء الغلة فقير فاستغنى. أو مات قبل أخذ حصته منها كان له حصته لثبوت الملك له وقت مجيئها. اهـ. لكن يوافق ما هنا ما في الإسعاف أيضاً. وإذا وقفها على فقراء قرابته ولم تقسم غلة سنة حتى جاءت غلة أخرى، وكان نصيب كل واحد من كل غلة نصاباً استحقوا الكل إن دفعت لهم الغلتان معاً، وإلا لا يستحقون الثانية لصيرورتهم أغنياء بقبض الأولى إلا إذا نقصت. قوله: **(مقدم على الخال أو الخالة الخ)** يعني لأبوين كما هو عبارة الإسعاف. قوله: **(يعطي ذو الأقل إلى أن يصير معه مائة درهم الخ)** يظهر أن هذا استحسان، والقياس أن تعطى الغلة كلها للأحوج، وقال في الإسعاف: وقف على فقراء قرابته الأقرب فالأقرب يبدأ بأقربهم إليه بطناً فيعطي كل واحد مائتي درهم، ثم يعطي الذي يليه كذلك حتى تفرغ الغلة، وهذا استحسان. وفي القياس تعطى الغلة كلها للبطن الأقرب منه، ولا يعطى لمن بعده شيء حتى ينقرض الأقرب. ذكره هلال اهـ.

والظاهر أن مسألة الحسن كذلك. قوله: **(عبارة الأشباه وقد ذكرت في الشارح أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة الخ)** لكن الشارح هنا نظر إلى التكرار الواقع في عبارة الأشباه في السادس عشر والسابع عشر، فعد المستثنى إحدى وأربعين نظراً للواقع لا لما ذكره في العدد. تأمل. قوله: **(وقالا لا تقبل)** لأن أحدهما شهد بالقول والآخر بالفعل.

قوله: **(وزاد في الولوالجية ما لو شهد أحدهما على قرض الخ)**. ومثل ذلك لو شهد أحدهما على صلح بمعاينة دراهم مسماة وشهد الآخر على الإقرار بمثل ذلك لأن الصلح كله إقرار. اهـ سندي عن كافي الحاكم. قوله: **(ولو كان المدّعي يدّعي الأقل لا تقبل إلا أن وفق بالإبراء الخ)**. بأن يقول كان كما قال هذا الشاهد إلا أني أبرأته من صفة الجودة فعلم به أحدهما دون الآخر. قوله: **(أي غير مقيد بقرض ولا وديعة الخ)**. من هذا يعلم صحة دعوى الدين الألف بدون بيان سبب، وإن كان يشترط بيان السبب في دعوى المثليات. تأمل. قوله: **(بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل)** هذا مخالف لما في الشرح ويظهر أنه مفرع على القول بعدم القبول في مسألة الشارح، لأن الهبة تمليك والإبرار إسقاط وذكر هذا القول السندي فتأمله. قوله: **(لو علق طلاقها على الحبل الخ)** حقه الولادة كما هو في ط. قوله: **(والأصل في اليد الملك الخ)** لكن الظاهر لا يكفي لثبوت الملك وإن كان هنا يحكم بسابقة اليد تأمل. وفي الفصل الثالث من دعوى التتمة: لو أقر أن فلاناً يسكن هذه الدار ثم أقام بينة أنها له تقبل، لأن هذا إلا قرار منه باليد لفلان واليد المعاينة لا تمنع قبول البينة فالمقر بها أولى. اهـ. ثم رأيت في الفصل الرابع من شهادات الخلاصة نقلاً عن المنتقى: لو شهد أحدهما أنه أقر بأن المدّعي سكن هذه الدار وشهد الآخر أن الدار له لا تقبل، ولو شهد أحدهما أنه أقرّ بأن الدار له وشهد الآخر أنه ساكن هذه الدار قضى بالدار له. اهـ وبهذا تبين أن الصواب ما في الفتح حيث قال على ما نقله عنه السندي: شهد أحدهما أنه أقر أن هذه الدار له وشهد الآخر أنه ساكنها قضى له بها. اهـ. والبينة من قبل المدعى عليه. ولعل وجهه أنه بإقراره بالسكنى فيها في الحال يكون مقراً له بالملك إذا أقصى ما يستدل به عليه اليد. تأمل.

قوله: **(وما ذكره الشارح فيما إذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر الخ)**. بل ما في الشارح فيما إذا أريد إثبات نفس النكاح بأ وقع التجاحد فيه وما جرى عليه من أنه يقضي بالأقل ولا يرجع إلى مهر المثل هو ما مشى عليه في الكنز والهداية، والمصنف في باب الاختلاف في الشهادة وعليه الاعتماد لا على ما في الفصولين. قوله: **(ينبغي أن تثبت المعينة)** الظاهر عدم القبول هنا لكون المدّعي ادعى الأقل فهو مكذب للشاهد بالأكثر كما ذكروا ذلك في نظائره. تأمل. الخ قوله: **(قال ط اعلم أن الغريم يطلق على الدائن الخ)**. ووجد منسوباً له ما نصه: وتصوير الشارح على ظاهره أن زيداً له دين على عمرو فأحال عمر وزيداً على بكر به، فبكر المحتال عليه أحال زيداً على خالد بما أحيل

به عليه، فطالب زيد خالداً بالدين فأنكره، فأقام زيد بينة على خالد فشهد أحدهما أن المحتال عليه الذي هو بكر أحال غريمه وهو زيد على خالد بكذا، وشهد الآخر أن خالداً كفل عن بكر بكذا. اهـ. قوله: **(لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح الخ)** لم يظهر عدم موافقته لها بل هو موافق لها ولعبارة القنية أيضاً مع قراءة غريم بالرفع فاعل «أحال» ومفعوله محذوف تقديره دائنه وهو زيد ومتعلقة محذوف تقديره عليه وضمير للمحتال عليه، كما أن التصوير الثاني موافق لهما أيضاً. قوله: **(فشهد له أحدهما أنها له أو قال ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل)** وعلى هذا إذا ادعى ملكاً مطلقاً وشهدا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك في الحال أو شهدا بالشراء من فلان وهو يملكه، ولم يتعرضا للملك في الحال تقبل ويقضي بالعين للمدّعي. ولكن ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج عن ملكه؟ وكذلك في دعوى نكاح المرأة. اهـ سندي عن العمادية من الفصل الثاني عشر.

قوله: **(قال في الكنز فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الخ)**. ما في الكنز في اختلاف الشاهدين. وفيهما يشترط الموافقة بطريق المطابقة عند الإمام بخلاف التوافق بين الشهادة والدعوى، فإنه يكفي التوافق عنده ولو بطريق التضمين كما ذكروا ذلك في الشهادات ومحمد اكتفى في الكل بالموافقة ولو بطريق التضمين. تأمل. قوله: **(لأنه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه)** كما إذا شهد له بحق ثم شهد عليه لآخر، ولا يقال: إنه متناقض في هذه الشهادة لأن قضاء الدين طريقه المقاصة. اهـ من السندي. قوله: **(أي والزوج هنا باعها الدار بالدستيمان)** أي فترجع إلى الشهادة بالإقرار بالملكية لأن كل بائع الخ. والشاهد الآخر شهد بإقراره بالملكية فاتفقا. قول الشارح: **(السكوت كالنطق الخ)**. الأولى أن يقول ليس السكوت كالنطق إلا في مسائل الخ وعبارة الأشباه لا ينسب إلى ساكت قول ثم قال: وخرج عن القاعدة مسائل منها الخ. اهـ سندي. قوله: **(سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج)** عبارة الأشباه قبل التزويج وبعده. قوله: **(سكوتها عند قبض مهرها)** أي فلا تسمع دعواها به لرضاها لكن قيده شارح الأشباه بالبكر وقال: إن السكوت إذن بقبض الأب المهر ويبرأ الزوج عن المهر. قوله: **(حلفت أن لا تتزوج فزوّجها أبوها فسكتت حنثت)** لأنه بمنزلة رضاها بالقول عمادية سندي. وفي الشرح: واستشكل بمسألة الفضولي المشهورة فإنه لا يقع عليه الطلاق مع إجازته بالفعل فكيف يحنث هنا مع السكوت؟. قوله: **(سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له)** إذا لم يقبض بحضرة الواهب. شرح. قوله: **(صحيحاً كان البيع أو فاسداً)** في السندي بعد نقل المسألة ما نصه: قلت: هو في الصحيح قول الطحاوي وظاهر الرواية فيه أن لا يكون إذناً بالقبض وله أن يسترده. اهـ. قوله: **(لو حلف لا ينزل فلاناً في داره وهو نازل في داره فسكت حنث لا لو قال أخرج منها الخ)** لأن فلاناً إن لم تكن ملكه يكفي المنع بالقول لبره. شرح. قوله: **(سكوت الزوج عند ولادة المرلأة وتهنئته إقرار به الخ)** هما

مسألتان، فإن سكوته أكثر من يومين في مسألة الولادة إقرار بالولد، وكذا سكوته عند التهنئة كما يفيده ما في الشرح. قوله: **(سكوت المولى عند ولادة أم ولده إقرار به الخ)** أكثر من يومين وكذا بعد التهنئة. شرح. قوله: **(واحترز بالبيع عن نحو الإجارة والرهن)** لأن البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره، ولان الإنسان يرضى بالانتفاع بملكه ولا يرضى بخروجه عنه. اهـ شرح. قوله: **(سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآه يبيع ويشتري إذن)** يفهم منه أن الوصي والقاضي ليسا كذلك والفرق ظاهر. حموي سندي. بل الظاهر أن المراد بالولي ما يعم الوصي والقاضي. قوله: **(لكن اعترض بما في الأشباه أيضاً لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً الخ)**. قال الحموي: يمكن حمل ما هنا على الإتلاف الممكن تداركه. سندي. قوله: **(كقوله لساكن داره الخ)**. ثم هذا في جانب المستأجر ويكون في جانب الأجير قول الراعي: لا أرعى غنمك إلا بكذا، كما في جوى زاده على الأشباه سندي. ثم ذكر أن المودع بالكسر يصير مودعاً بمجرد وضع متاعه عند أحد بدون قول وذكر ما يفيد ذلك. قوله: **(أي لأن الإبراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما الخ)** فيه أنه لو قيل بصحة الإبراء ولزم منه انفساخ العقد لم ينفرد أحدهما به غاية الأمر أن أحدهما وجد منه إبراء لفظي والثاني رضا به بسكوته. قوله: **(وهي ما لو أبرأ الطالب الأصيل فإنه يتوقف على قبوله الخ)** ينظر وجه توقفه على القبول. قوله: **(وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته الخ)** فيه أنه إنما صار وصياً بالتصرف لا بالسكوت فلا يظهر عدها مما نحن فيه إلا أن يقال تصرفه اللاحق دليل على أن سكوته أوّلاً رضا بالوصاية كما سبق نظيره.

قوله: **(أي وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت)** لعدم جريان الاستحلاف في النكاح ولعدم صحة إقراره على إبنته بالنكاح عنده في الصغيرة والكبيرة بالأولى، وكذا عندهما في التكبيرة وقت الخصومة لأنه بمنزلة الوكيل وهو لا تتوجه عليه الخصومة فلا يحلف. اهـ من السندي. ويظهر أن عدم التحليف في البنت الصغيرة والأمة مطلقاً من فروع قولهم: لا تحليف في نكاح فلا حاجة لعدهما مستقلتين. تأمل. إلا أن يقال: زاد ذلك نظراً لما يوهمه قول الكنز أنكره الخ. قوله: **(لعل وجهه أنه لو طلب تحليفه فنكل حتى صار نكوله إقراراً بالبيع لا يكون له فائدة الخ)**. قد يقال: يكون له فائدة على تقدير عدم فسخ المرتهن أو المستأجر فلم نتيقن بعدمها. تأمل. والظاهر أن وجهه عدم ترتب الفائدة المقصودة من الملك وهي الانتفا. تأمل. قوله: **(ولكن هذا بناء على القول بأن للمرتهن والمستأجر فسخ البيع الخ)**. في السندي ما ذكره الشارح من عدم التحليف في هذه الصورة والتي بعدها هو ما في البحر والخانية، وخالفه في الهندية فيما نقله عن محيط السرخسي ولفظه: ادّعى أحدهما أنه اشتراه منه وادّعى الآخر أنه ارتهنه أو استأجره بألف فأقر به للمستأجر أو المرتهن أوّلاً، فقال صاحب الشراء: حلفه لي بالله ما باعه منه فإنه يحلفه له، فإن حلف انتهى الكلام وإن نكل يثبت البيع ويثبت الخيار للمشتري، إن

شاء صبر إلى أن يفتك أو تمضي مدة الأجارة، وإن شاء فسخ. وإن أقر لصاحب الشراء أوّلاً فقال المرتهن أو المستأجر: حلفه لي بالله ما رهنه أو أجره منه لم يكن عليه في ذلك يمين. اهـ. قوله: **(وهذا إذا أثبت الشراء الخ)** الظاهرأنه إذا أثبت الشراء كان مقدماً على الرهن، وعلى هذا ففائدة هذا القول توجه اليمين بعد فك الرهن أو مدك الإجارة لزوال المانع وقد ذكر الشارح من دعوى الرجلين أن بينة البيع أولى من بينة الرهن إذا ادعيا على ثالث. قوله: **(وإن لم يقل ولا قيمته)** لم يظهر معنى لهذه الجملة ولم يظهر أيضاً وجه تحليفه على أنه لم يكن عليه الثوب مثلاً إذ الذي عليه إنما هو قيمته لا عينه لانتقال الحق إليها. نعم، في دعوى الغصب يحلف أنه لا يجب عليه رد العين ولا قيمتها ولا شيء في ذلك. قوله: **(ويحتمل أن يراد ما إذا أراد الموكل رده بعيب الخ)** هذا الاحتمال لا يناسب قول الشارح «لم يحلف وكيله» الخ وما في الخلاصة في تحليف الموكل لا الوكيل.

قوله: **(وصورتها اشترى الوكيل شيئاً فظهر به عيب الخ)** وكذلك يدخل في هذه المسألة صور كثيرة منها ما سيذكره بقوله «بالغة زوّجها وليها» الخ ومنها «لو زوّجها رجل لآخر» الخ. قوله: **(وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقرّ به وكيله الخ)** فيه أو وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده، ووكيل الخصومة يملك الإقرار عند القاضي، فإذا أقر بقبضه بين يديه يلزم الموكل فلا مانع من إرجاع الضمير إليه. قول الشارح: **(ضمن ما تلف بها الخ)**. وإن كان إقراره برجوع باطل، لأن إقراره به يجعل رجوعاً منه في الحال. اهـ سندي. قوله: **(لعل وجهه أن قول المصنف فيما تحقق أنه مال الصبي الخ)** فيه تأمل، فإن كلام المصنف شامل لما تحقق أنه ماله ولما عرف أنه ماله بإقراره وتخصيصه بالأول لا داعي له. قوله: **(مكررة مع قول البحر الخ)** كما أن مسألة الشفعة داخلة في كلام المصنف أو في الأولى التي قبلها. قوله: **(لأنه ينكر الرد الخ)** لاي صلح علة لعدم اليمين كما هو ظاهر. قوله: **(فيه أن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى الخ)**. فيه تأمل، وذلك أن فعل القاضي حكم وهذا منه وليس من الحكم القولي المتوقف على الدعوى، فإنه ما يكون بلفظ «حكمت». قوله: **(ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه المسألة الخ)**. لا يخفى أنه لا يحلف على ما لو أقر به لزمه فهو موافق لما سلف، فهو نظير ما سلف من المسائل المستثناة. تأمل. قول الشارح: **(لأنه أقر بسبب الضمان الخ)**. فيه أن الآخذ إنما أقر بالقبض وديعة وهو ليس سبباً له. وسيذكر المصنف قبيل إقرار المريض ما نصه: ولو قال لآخر: أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً ضمن المقر لإقراره بالأخذ وهو سبب الضمان. وفي قوله: أعطيتنيه وديعة، وقال الآخر: بل غصبته مني لا يضمن لإنكاره الضمان. اهـ. فالظاهر أن ما نحن فيه كذلك بعد جعل موضوع المسألة أن المالك دفع لآخر الاً الخ. نعم الإقرار بالقبض كالإقرار بالأخذ فيوجب الضمان، والإقرار بالدفع كالإقرار بالإعطاء فلا يوجبه كما ذكره الزيلعي. ولو قال: أخذتها وديعة وقال المالك: بل قرضاً، فالقول للمقر لتصادقهما أنه حصل بإذنه والأخذ به لا يكون سبباً

للضمان إلا باعتبار عقد المعاوضة، فالمالك يدعيه وذلك ينكر فالقول له. اهـ منه أيضاً.

قوله: **(لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه الخ)**. فيما قاله نظر، فإن القول المهجور النظر في عدم سماع الدعوى عليه لمضي ثلاث سنين لا لقيام القرينة المذكورة. قوله: **(لأن المراد به الطلقة الثالثة الخ)** حيث ان المراد به الطلقة الثالثة لم يكن القائل بعدم وقوع شيء أو بعدم ما زاد على الواحدة مخالفاً للآية فلم تتم المخالفة، فتأمل. قوله: **(أي إذا كانت بلا موجب الخ)**. ما قدمه لا يعارض ما هنا لأنه في زيادة القاضي وأهل المحلة لا يملكون ذلك على ما هو ظاهر. تأمل. قوله: **(كما في حاشية الأشباه عن تنوير الأذهان فتأمل)** لعله يشير إلى أن الاستدلال المذكور غير تام، فإن الحديث المذكور غير صريح في انتقاض الطهارة بما ذكر، وعلى فرضه لا يتم إلا إذا كان مشهوراً. قوله: **(فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني)** سيأتي له في كتاب القضاء عقب قول المصنف: وإذا رفع إليه حكم قاضٍ في هذا القسم الخ ما نصه: فإذا رفع إلى الثاني فأمضاه يصير كان القاضي الثاني حكم في فصل مجتهد فيه فليس الخ. اهـ. وبهذا تصح عبارته هنا. تأمله. قول الشارح: **(في الأسفار في الوصية)**. أي وصية المسلمين. قوله: **(ويظهر لي أن العبارة مقلوبة الخ)** بل يظهر أن هذه مسألة أخرى غير المسألة الأصولية، فإن موضوعها اختلاف أصحاب المذهب على قولين، ثم ترك أحدهما والعمل بالآخر لا في خلاف سابق وإجماع لاحق.

قوله: **(فخاصمته زوجته إلى قاض يرى أن الحرام لا يحرم الحلال الخ)**. قال الرحمتي: قلت: ووقع في بعض نسخ الدر وذكر أن ذلك لا يحرمها مطلقاً، ومعناه وذكر الحاكم أن ذلك أي تفريق الثاني لا يحرمها مطلقاً لنفاذ حكم القاضي الأول، وفسر الإطلاق بعدم الفرق بين العالم والجاهل. ووقع في بعض النسخ: وذكر ذلك مطلقاً بحذف قوله «لا يحرمها» ومعناه ذكر الحاكم ذلك أي أن الثاني يفرق بينهما مطلقاً من غير ذكر خلاف. ومفاد هذا أن للقاضي الثاني أن يبطل حكم الأول وهذه النسخة هي التي أراها صواباً. اهـ سندي لكن الموافق لما نقله عن الواقعات النسخة الأولى. تأمل. ثم كتب: قوله: والظاهر من الزواهر أو من الشارح أن ذلك أي جواز إبطال حكم الأول مذهبه أي الحاكم. اهـ. ومعلوم أن الحاكم جمع كلام محمد في المنتقى. قول الشارح: **(لأن القضاء لا يحلل ولا يحرم خلافاً لأبي حنيفة)** ووافقه محمد على أن الفقيه يترك رأيه ويأخذ بما قضى له القاضي، وهذا موافق لما نقله السندي عن العمادية والخانية خلافاً له في دعواه المخالفة لهما. فتأمل. قوله: **(قد علمت أنه قول أبي يوسف)**. نعم علمنا ذلك مما رآه بالهامش ولم نعلم منه قول الإمام، وعلمنا من عبارة الشارح أنه يقول كأبي يوسف بعدم نفاذ القضاء وعلى ما ذكره أوّلاً النفاذ مجمع عليه. قوله: **(أي لا يلزمنا أن نقول مولى الموالاة كذلك الخ)** يعني لا يقول قائل بأنكم منعتم العتيق من الإرث لأنه خلاف الحديث، فما بالكم في توريث مولى الموالاة الخ سندي والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كتاب البيوع

قوله: **(والمراد بالعبادات الخ)** إذا أريد بها حقوقه تعالى المقابلة للعقوبات بدليل المقابلة بها يستقيم الكلام، فيراد بها حينئذ المأمور به خالصاً أو مشتركاً. تأمل. وتقدم في مبحث النية أول الكتاب التكلم على العبادة والطاهة والقربة، فانظره. قوله: **(ثم إن ما تقدم غير مختص بالعبادات الخ)** قد يقال إن الكفارات داخلة في العبادات بالمعنى الذي ذكره بل فيها معنى العقوبة أيضاً. قوله: **(وأورد في الفتح أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان الخ)** إعلم أن المشروعات إما أن تكون من حقوقه تعالى أو من حقوق العباد، وما تعلق منها بحقه تعالى فلا يخلو إما أن يكون متمحضاً له تعالى لا تعلق للعباد فيه أصلاً كالصلاة والزكاة والصيام والحج، وإما أن يكون مشتركاً ولكن حقه تعالى غالب كالنكاح والطلاق والعتاق والأيمان، أو يكون حق العبد غالباً كاللقيط واللقطة والمفقود والآبق والشكرة والوُقف. وهذا كله فيما إذا كان حقاً لله تعالى مأموراً بالإتيان به على سبيل الوجوب أو الندبية أو محافظة على عدم القصور. وأما إذا كان في مقابلة العصيان مشروعاً زجراً لمرتكبه عن انتهاك حرم الشرع وخروجاً عن الحدود المرعية فهي الحدود فهي مشروعة أيضاً، لكن في مقابلة العصيان. اهـ سندي. ولعل وجه كون الشركة والمفقود من حقوقه تعالى وجوب حفظ مالهما. قوله: **(والبسيط مقدم على المركب في الوجود الخ)** أو بالطبع. فعلى ما ذكره يكون الوقف خروجاً عن الملك والبيع خروجاً عن ملك ودخولاً في ملك. قوله: **(أو ثمن بعين)** الذي يأتي أن السلم بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال، فالمراد بالثمن في هذه العبارة ما في الذمة وهو المسلم فيه وبالعين رأس المال.

قوله: **(أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة)** أي بدون نظر لزيادة ولا نقص لما يأتي أن المساومة هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول. قوله: **(وبما قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع الخ)** لن المتبادر من قولهم في الجواب أنه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره أنه إنما جمع باعتبار إرادة المفعول به، ولذا قال الشلبي كما في ط: أما لكونه بمعنى مبيع ويظهر في الجواب عما قاله ط رحمه الله أن يقال ليس في كلام الشارح أن الجمع باعتبار الأنظار الثلاثة معاً بل المقصود أن النظر لأي اعتبار منها كاف لتصحيح الجمع، ولا ننظر لها معاً حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز. فتأمل.

قوله: (**أعم من المتموّل الخ**) لعله المتقوّم. قوله: (**إلا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة**) إذا أريد ذلك يتعين إرادة المجاز فيما تقدم الاستدلال به من الآيات، ولا مانع من إطلاق البيع على النكاح لغة. تأمل. قوله: (**فقد تساوى التعريفان الخ**). أي فيندفع إيراد بيع الخمر بدراهم من متعاطيه على كلا التعريفين خلافاً لما في ط حيث جعله وارداً على الأول لا الثاني. قوله: (**قال ط فإن فيهما مبادلة مال الخ**) ليس في عبارة ط لفظ «مال». قوله: (**والمنفعة في الإجارة والنكاح مملوكة ملكاً مقيداً**). ألا ترى أنه لا تورث عنه المنفعة فيهما ولا يملك تمليكها في النكاح ولا يملك في الإجارة تمليكها بجنسها ونحو ذلك مما يدل على الملك المقيد. قوله: (**وهو فاسد الخ**) في السندي عن البحر: بيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد. اهـ.

قوله: (**وإلا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط**) عبارته قوله «بإيجاب» أي وقبول، ولو كان المراد الإيجاب فقط لدخل التبرع من الجانبين لوجوده فيه. اهـ. وكتب السندي على قوله «فخرج التبرع من الجانبين» ما نصه: يعني لو تصدق زيد على عمرو بماله فتصدق عمرو على زيد بماله أيضاً، فكل منهما متبرع غير طالب للعوض على ما تصدق به عليه، فحيث كان كل منهما خالياً عن الإيجاب والقبول لا يكون بيعاً. وكتب أيضاً: وقد قرر الشارح في شرح الملتقى خلاف ما ذكره هنا، قال: لم يقل كما في العناية وغيرها بالتراضي بطريق الاكتساب أي طلب الربح كما في الحواشي السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع، والهبة بشرط العوض إذ لا ضرر في شمول البيع لذلك، ولذا قالوا: لو قال: وهبتك هذه الدار بثوبك هذا فقبل كان بيعاً بالإجماع إذ العبرة للمعاني لا للألفاظ. اهـ. والمذكور في الهبة أنه لو وهبه على أن يعوضه كذا فهو هبة ابتداء بيع انتهاء، ولو قال: وهبتك كذا بكذا فهو بيع حتى لو حلف ليهبن فلاناً فوهبه فلم يقبل برّ بخلاف المعاوضات فإنها بإزاء الإيجاب والقبول معاً. ومقتضى ما هنا أنه لا فرق فيما ذكر بين الهبة الخالية عن شرط العوض والهبة المشروط فيها في أن كلاً منهما يتم بالإيجاب. تأمل. قوله: (**وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر الخ**). لفظه: ولا يخفى أن الهبة بشرط العوض خلية عن المبادلة ابتداء أما انتهاء فمسلم ولا يضرنا وكل من التبرعين هبة مستقلة من كل جانب، فلا مبادلة وهذا هو السر في حذف أهل التحقيق لهذا القيد. اهـ. قوله: (**لأن المنفعة معدومة الخ**) وليس التعليل الخلو عن الفائدة كما يفيده كلام الشارح فإن الإجارة غير جائزة، وإن وجدت الفائدة وسكنى الدار والحانوت هنا جنس واحد وإن كان المحل مختلفاً جنساً.

قوله: (**وظاهر كلام المصنف أن الإيجاب والقبول غير البيع الخ**) بجعل الباء للملابسة لا للاستعانة في كلام المصنف يندفع توهم أن الإيجاب والقبول غير البيع، فالمعنى أنه يتحقق ويوجد بهما كما في بنيت البيت بالحجر كما تقدم نظير ذلك في النكاح من قوله: وينعقد بإيجاب وقبول. قوله: (**وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره**). إلا

أنه يكون مجازاً عن العتق فليس مما نحن فيه. قوله: **(والرسول من الجانبين الخ)** معطوف على المستثنى قبله كما تفيده عبارة البحر. قوله: **(فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه الخ)**. في البحر زيادة: وشراؤه. قوله: **(لم ينعقد إلا في الشفعة الخ)**. فإن الصفقة تتحول للشفيع فلم يوجد منه إلا قبول بعض المبيع. قوله: **(متقوّماً)** هو بالكسر كما في القهستاني. قوله: **(ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد الخ)**. فإن كلاً من المدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض في حكم ما ليس بمال بواسطة استحقاقهم الحرية في الحال لانعقاد سببها، كما يأتي في البيع الفاسد. قوله: **(قلت صوابه تسعة)** لدخول قيد الوجود في المال والاستغناء عن الشرط الرابع، فإن كونه مملوكاً للبائع يستلزم كونه مملوكاً في نفسه. وقد يقال: هي ثمانية فقط للاستغناء عن كونه مالاً بكونه متقوّماً. قوله: **(فلم ينعقد بيع الفضولي الخ)** عبارة البحر: فلم ينفذ، وهو المناسب للتفريع على شرائط النفاذ. قوله: **(وكون البدل مسمى في المبادلة القولية الخ)**. بخلاف بيع التعاطي. قوله: **(فيه نظر لما مر من أن الخمر مال الخ)**. قد يقال: إن المال محله وإن شرط شيء آخر وهو التقوم لبعض أنواعه، ولذا عرّفوا البيع بأنه مبادلة مال بمال. ومقتضى تنظيره عدم صحة هذا التعريف. تأمل. قوله: **(لزم أن يكون مع المكره الخ)** نسخة الخط: لزم أن يكون بيع المكره باطلاً لا فاسداً الخ.

قوله: **(ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يتأتى الخ)** قد يقال: إن قصد الشارح بزيادة تعريف القبول دفع الاعتراض عن المصنف الوارد على التعبير بالتراضي كما سبق، فيكون كأنه نبه على أن مراده أن الدال على التراضي هو تعريف الإيجاب والقبول لا الإيجاب فقط كما يظهر من كلام المصنف. ثم نبه على أن التعبير به اقتداء بالآية وبيان الخ. تأمل. قوله: **(فهو بيان للواقع الخ)**. فيه أن الأصل في القيود أن تكون للاحتراز لا لبيان الواقع، فكلامه يوهم أن تحقق الإيجاب مشروط فيه أن يكون دالاً على الرضا حتى لو وجد معه ما يدل على عدمه كإكراه لا يسمى إيجاباً، فلا يصح أن يكون من ركن البيع فيرد عليه نظير ما ورد على الكنز. قوله: **(وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول الخ)**. لكن مقتضى ما يأتي في باب البيع الفاسد أن كل ما أورث خللاً في ركن البيع أو في محله وهو المبيع مبطل له أن يكون باطلاً لا فاسداً إذ الخلل هنا في ركنه حيث لم يرد به ما وضع له. قول الشارح: **(ويرد على التعريفين ما في التتارخانية لو خرجا معاً صح البيع الخ)**. وكذا نقل في الهندية عن الظهيرية أن والده كان يقول بذلك. سندي. وما ذكره عن القهستاني إنما ذكره على سبيل البحث حيث قال: وينبغي أن يكون الواو في قوله «وينعقد بإيجاب وقبول» بمعنى الفاء فإنهما لو كانا معاً على كل الرد. سندي. قوله: **(هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط)**. وكان الثاني بأزيد من الأول.

قوله: **(قلت الظاهر أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء الخ)** لكن عبارة البيري على ما نقله السندي عنه تفيد أن حمل الصلح على ما إذا كان بمعنى الإسقاط هو

من الخلاصة، فيتعين حمله عليه. وعبارة السندي: هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط لما في الخلاصة قبيل الثاني من البيوع أن المراد الصلح الذي هو إسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم إلى آخر ما ذكره المحشي. قوله: (**وبعضهم أوجب كلا المهرين الخ**) قال الحموي: نقلاً عن المنية: تزوج على مهر معلوم، ثم تزوج على ألف أخرى ثبتت التسميتان على الأصح. قوله: (**ولذا أطلق العقد في البحر حيث قال: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول الخ**). وحكم ما إذا اختلف العقد الأول والثاني كالهبة بعد البيع مذكور في الأشباه والبحر. قوله: (**وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول الخ**) والحوالة بعد الحوالة باطلة. بحر عن فروق الكرابيسي. قوله: (**لكن قد يقال إذا قال له بعني كذا بكذا فأشار برأسه نعم الخ**). الكلام في عدم انعقاد بالإشارة وانعقاده بعد ذلك بالتعاطي شيء آخر ليس الكلام فيه، ولا يتوهم عدم الانعقاد به بعدها. قوله: (**أي سواء نوى بذلك الحال أولاً الخ**). هذا صريح في أن البيع لا يصح بنية الحال في الأمر، وهو مخالف لما يفهم من التحفة حيث قال: وأما إذا كانا بلفظين يعبر بهما عن المستقبل إما على سبيل الأمر أ الخبر من غير نية الحال. فإنه لا ينعقد الخ. فإن قوله «من غير نية الحال» يفهم الانعقاد به إذا نوى الحال، كذا في الحموي على الأشباه. قوله: (**بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشتريت الخ**) فيه أن الشراء الصادر بمعنى إنشاء التملك وهو لا يقتضي البيع، فالتصديق به لا يقتضي البيع كالبيع، ولو نظر للأخبار فإن كلا يستلزم الآخر. تأمل. قوله: (**تأييد لكلام النهر الخ**). لا تأييد فإن بيع الجامكية بيع الدين بخلاف بيع الخط. تأمل.

قوله: (**فلو صالح عنها بمال بطلت الخ**) بخلاف ما إذا صالح عن دعواها يصح ويكون فداء لليمين، وكذا لو ادعى عليه تعزيراً فافتدى يمينه بمال صح على الأصح. اهـ سندي عن البحر. قوله: (**وخرج عنها حق القصاص الخ**) خروج ما ذكر بقيد المجردة عن الملك. قوله: (**قال في المستصفى التعامل العام الخ**). عبارته على ما في ط أن العبرة للتعامل العام أي الشائع المستفيض والعرف المشترك لا يصح الخ. قوله: (**وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع الخ**) الظاهر عدم صحة الاستدلال بهذا الفرع على صحة الاعتياض عن الحقوق المجردة، فإن المراد أنها مجردة عن الملك والحق في الفرع المذكور مملوك فلم يكن مجرداً عنه كما نحن فيه. وقال الزيلعي: حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل إنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق لأن ملكه في هذه الأشياء متقرر في المحل، ولهذا يستوفيه وينفرد به. ألا ترى أن للولي قتله قصاصاً بلا رضاء ولا قضاء! فعلم أن حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضاء. اهـ. ولا شك أن حق الموصى له بالخدمة مملوك متقرر في المحل كحق القصاص والنكاح والرق بخلاف ما نحن فيه. قوله: (**بالهامش قوله يتسحق المنزول**

به كذا رأيته. والظاهر أن يقال المنزول عنه). فيه أن المراد من المنزول به البدل كما يدل عليه تمام عبارة البيري المذكورة، وما ذكره عن البيري هو معنى ما سيذكره بقوله: إذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان الخ.

قوله: **(فهو أولى بدكانه الخ)**. حيث كانت مدة إجارته له باقية. سندي قبيل الكفالة. قوله: **(وإن شاء أجازها ورج بخلوه على المستأجر الخ)** هذا وما بعده غير موافق للقواعد والنظائر. قوله: **(وينبغي أن يقال فيه إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف الخ)**. لكن أفتى في الخيرية بلزوم الأجرة الزائدة، ولعله محمول على ما إذا كان في الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد، فحينئذ لا شك في لزوم الزيادة. كما نقله المحشي في الوقف عنها. قوله: **(أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عيناً قائمة لا يصح بيعه.)**. قياساً على عدم صحة بيع الكراب ونحوه المنصوص عليها في معين المفتي. قوله: **(ترك قيداً ذكره في معين المفتي وهو قوله إذا لم يشترط تركها)**. الظاهر أنه على اعتبار لزوم الخلو وعدم صحة إلزام ربه برفعه من الأرض لا يكون شرط تركه في الأرض مفسداً للبيع، إذ هو مستحق له بمجرد البيع فيكون من مقتضياته. قوله: **(لأنها عبارة عن كراب الأرض وكرى أنهارها الخ)**. الظاهر أنها عبارة عن حق استحقاق المزارع منفعة الزراعة في الأرض. وإن لم يوجد منه كراب أ كرى أنهار. قوله: **(بالهامش لا وجه لإلحاقه بالأب هنا وكذلك الوصي فإنه وإن جاز بيعه وشراؤه منه بشرط الخيرية لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في الخانية الخ)** في الخانية من باب بيع غير المالك: رجل باع ماله من ولده فقال: بعت عبدي هذا بألف درهم من إبني هذا جاز، ولا يحتاج بعد ذلك أن يقول: قبلت. وكذا لو اشترى لنفسه مال ولده فلا يحتاج أن يقول: قبلت، ولو كان وصياً لا يجوز في الوجهين ما لم يقل: قبلت مروي ذلك عن محمد. اهـ. وفي البزازية من الفصل الثامن: الواحد لا يصلح بائعاً ومشترياً إلا الوالد والجد عند عدمه ويكتفي بعبارة واحدة. وذكر في زيادات الأستروشني أن القاضي إذا باع مال أحد الصغيرين من الآخر جاز ولو فعل ذلك الأب أو الوصي لم يجز، وذكر الوتار على عكسه وضم الوصي إلى القاضي وقال: يلي الأب ذلك لا الوصي والقاضي.

قوله: **(والوصي لا يملك الخ)**. لعله والوكيل. قوله: **(فلو مات قبله بطل إلا في مسألة الخ)**. هي ما لو أوصى ببيع داره من رجل فقال: داري تباع منه بألف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كما في الخانية، ففهم في البحر أن المراد جواز البيع. وفهم في النهر أن الراد جواز قبول الوصية وعلى الوصي أن يبيعه له بإيجاب وقبول. ثم رأى في شفعة المحيط طبق ما فهمه. قوله: **(وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع)**. لعل المراد ما إذاأوجب المشتري بلا بيان ثمن وقبل البائع ولو مع بيانه، لكن حينئذ يكون المشتري غير قيد إذ مثله البائع لو هو الموجب ولي المراد ما إذا قبل المشتري بدون ذكره الثمن من ذكره في كلام البائع، إذ يكفي لصحة البيع مجرد قوله: قبلت. قوله: **(وقوله**

ابتداء خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار بتمامها الخ). لعل الأحسن في التصوير أن يقال «بأن باعه الدارين فاستحق أحدهما» الخ فإن البيع بالحصة في الدار الواحدة صحيح ابتداء وانتهاء لانقسام الثمن على أجزاء المبيع. قوله: **(وجهل المشتري يمنع)** فرّع في الخيرية على هٰذا عدم صحة البيع في كرم به أشجار ملك متنوعة وأشجار وقف كذلك باع مالك الأشجار جميع أشجاره ولم يميزها ولم يعلم المشتري أشجار الوقف من أشجار الملك. قوله: **(وإنما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما الخ)** كلام النهر السابق إنما يفيد الخلاف في اشتراط الوصف في الثمن لا المبيع. قوله: **(والذي في الفتح والبحر عدم التخيير الخ)**. بحمل قول الشارح ولم يعرف ما فيها على أن المراد أنه لم يعرف صفة ما فيها يوافق ما في الفتح، إلا أنه لا يناسب قوله «ويسمى خيار الكمية» فالأولى أن يقول: ويسمى خيار الكيفية، كذا يفاد من السندي. قوله: **(قلت ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان الخ)**. فيه تأمل، فإنه إذا كان المعهود أن الأجل الشهر أو الثلاثة أيام شرعاً وعرفاً يكون ذلك معلوماً عند العاقدين حتى لو لم يكن عهد له عرفاً كما في زماننا، فالظاهر عدم الصحة.

قوله: **(فوجه تقديم بينته كونها أكثر إثباتاً الخ)**. فيه أن موضوع المسألة أنهما اتفقا في قدره واختلفا في مضيه، فيس في بينة المشتري إثبات زيادة الأجل إلا أن يقال: المراد أن بينته توجب زيادة الأجل بمعنى أنها نافية حلوله، وقائله إنه بقي منه كذا من الأيام. قوله: **(لكن قال في المضمرات فإن انقطع ذلك فعليه الخ)** فيه أن ما في المضمرات لا يخالف ما في كثير من الكتب، إنما جرى فيها على قول محمد واعتبار الدفع من الذهب والفضة فيما إذا كان البيع بالفلوس أو الفضة الغالبة الغش. قوله: **(وكذا حكم الدراهم لو كسدت الخ)**. كذا في البحر ولم أره لغيره. وقال محشيه الرملي: أي الدراهم التي لم يغلب عليها الغش فاقتصار المصنف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة. اهـ قلت: لكن علمت أن بطلان البيع في كساد غالب الغش والفلوس معلل عند الإمام ببطلان الثمنية، فبقي بيعاً بلا ثمن. ولا شك أن الجياد لا تبطل قيمتها بالكساد لأنها بأصل الخلقة لا بالاصطلاح، فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجياد، فالظاهر أن مراد البحر بالدراهم غالبة الغش لكنه مكرر بما في المتن. اهـ محشي في الصرف لكن يوافق ما قاله الشارح ما ذكره الزيلعي والمقدسي كما يأتي نقله في الصرف، فانظره. قوله: **(وقوله إذا لم يمكن الخ فيه نظر لأن الخ)**. قد يقال: إن كلام الشارح محمول على ما إذا منع السلطان التعامل بها بأي وجه كان ولو بقضاء ما عليه من الدين منها فتتحقق الضرورة إلى القول بوجوب قيمتها من الذهب. قول الشارح: **(والأجل ابتداؤه من وقت التسليم الخ)** في إطلاق عبارته تأمل. وذلك لأنه إذا كان الأجل معيناً كرجب فابتداؤه من وقت العقد وليس له من الأجل غيره امتنع البائع أولاً اتفاقاً، وإذا كان منكراً فابتداؤه من وقت العقد بدون امتناع ومن وقت التسليم عنده، ومن وقت العقد عندهما، فكلامه إنما يستقيم

على قوله في صورة المنكر مع عدم الامتناع. قوله: **(تعليل للثانية)** وجعله السندي تعليلاً للأولى أيضاً فقال: أما الثانية فظاهر، وأما الأولى فلتحديده الأجل بمدة معينة، فافهم.

قوله: **(فإنه قال معزياً إلى بيوع الخزانة باع عيناً من رجل بأصفهان بكذا الخ)**. فيه أن غاية ما أفادته عبارة مجمع الفتاوى انصراف الدينار إلى دينار مكان العقد وليس فيها ما يدل على انصرافه إلى غالب نقد البلد. وقد يقال: القصد من هذا العزو إفادة أن المراد من البلد في عبارة المصنف بلد العقد كما اعتبر ذلك في عبارة المجمع، وإن كان الموضوع مختلفاً. قوله: **(كان البيع فاسداً)** وجهه أنه لا يلزم من رواج النقود اتحادها في المالية فيفضي إلى جهالة الثمن. اهـ سندي. قوله: **(وكذا يصح لو استوت مالية ورواجاً الخ)** كذا في البحر عن البزازية. وزاد عقب قوله «لكن يخير المشتري» الخ لكن في الدعوى لا بد من التعيين. اهـ. قوله: **(فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من إبقاء الخيار للمشتري لزوم الضرر للبائع الخ)** قد يقال: إن الخيار للمشتري كما كان في دفع أي صنف باعتبار قيمته وقت العقد ولا نظر لتضرر البائع بذلك المجيء التقصير منه حيث لم يعين صنفاً مخصوصاً بل باع بالقروش، وفوجض الأمر للمشتري في التعيين مع علمه بأنه ربما حصل تغير سعد النقود. قوله: **(وفي العرف إسم لما يؤكل الخ)**. المراد به العرف العام فلا ينافي كلام الشارح، والقصد بالبر ما يشمل دقيقه فإنه أجزاؤه وحينئذ لا مخالفة بين ما في المصباح والفتح، فالقصد بقوله «البر» خاصة الاحتراز عن نحو الزبيب ونحوه لا عن الدقيق. تأمل. قوله: **(منصوبان على الحال الخ)**. وفي الحموي ما يوافق ط من جعله تمييزاً.

قوله: **(ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزاً الخ)**. نقل ذلك عن المكي. ولا يظهر إبقاء قوله «مميزاً» على ظاهره إذ يصح بيع نصف هذه الصبرة المشار إليها. وفي السندي: والمراد أي بالجزاف أنه يصح بيع الطعام بلا كيل ووزن إذا كان مشاراً إليه. اهـ. فالظاهر أن قوله مشاراً إليه بيان لقوله مميزاً. تأمل. قوله: **(وإن كان مجازفة كما في الفتح الخ)**. ولا ينافيه ما في الصيرفية تبايعاً تبراً بذهب مضروب كفه بكفة، وأخذ صاحب التبر الذهب لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لأنه وزني. اهـ. لأن الذهب الخالص أقل لأنه لا ينطبع بنفسه. اهـ. نهر. ومراده بالذهب الخالص المضروب كما في الحموي، ولم يظهر هذا التعليل لأن جيد مال الربا ورديئه سواء. والظاهر أن وجه عدم الجواز هنا عدم إمكان المساواة بين المضروب والتبر بخلاف مسألة الفتح. تأمل. قوله: **(فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية الخ)**. نصه بعد توفيق الفتح: وهو غير محتاج إليه بل ظاهر الهداية أنه على حقيقته، ولذا قال: إن الجواز أصح وأظهر. اهـ. ولم يظهر ما قاله المحشي أنه غير ظاهر تأمل، إلا أن يقال: حيث لم يحتج إلى التصحيح لارتفاع الخلاف لم يبق ظاهر الهداية معتبراً. وفيه أن ظاهرها ما قاله في البحر من الخلاف. قوله: **(وذلك لأن الجهالة قائمة الخ)**. قيام الجهالة إنما يفيد الفساد لا الخيار

لأحد، وتفرّق الصفقة إنما يفيد إثباته للمشتري. قوله: **(استشكل على قول الإمام لأنه الخ)**. وذكر السندي في وجه تفرق الصفقة أنه اشترى صبرة وانعقد البيع في صاع.

قوله: **(لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام الخ)**. هذه العلة لا تفيد عدم الجواز إذ لم يقل أحد باشتراط ممعرفة ثمن كل مبيع على حدته فيما لو ضم مبيع إلى آخر وبيعاً صفقة. ثم رأيت في الغاية عن الشامل ما نصه: لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها وأنه مجهول لا يدري أنه جيد أم رديء. اهـ فتأمل. قوله: **(أي بعد العقد الخ)**. فيه أن الفساد إذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحاً. وقد جرى أوّلاً في مسألة الصبرة لو كيلت في المجلس بعد البيع على الصحة فيحمل ما تقدم على مقابل الأصح الذي مشى عليه هنا تأمل. أو يفرق بين ما هنا وبين ما تقدم. قوله: **(ولو رضيا الخ)**. أي بأن عزل المشتري الشياه فذهب بها والبائع ساكت، كذا في النهر. قوله: **(وإن تفرقا قبل العلم بطل درر)** ما مشى عليه في الدرر لا يناسب التنظير الواقع في الشارح وما تقدم له كافٍ في المسألة. وفي النهر عند قول الكنز «ومن باع صبرة كل صاع بدرهم» الخ: وله أي للإمام أن الثمن مجنول وذلك مفسد، ولا جهالة في القفيز فصح فيه وكون العاقدين بيدهما إزالة جهالة في صلب العقد لا يوجب صحة البيع قبل إزالتها بدلالة الإجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه مع أن بيد البائع إزالتها. وقرر في فتح القدير أوّلاً أنه موقوف، وثانياً في دليل الإمام أنه فاسد، وهذا إنما يتم بناء على أن الموقوف فاسد وهو قول مرجوح. ثم قال: وغايته أنه إذا أزيلت أي الجهالة في المجلس وهما على رضاهما ثبت للعقد المعاطاة لا لعين الأول كما قال الحلواني في الرقم، إذا تبين في المجلس وأنت خبير بأن هذا لا يناسب التوقف بل ولا الفساد لأنه إذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحاً، وحينئذ فلا حاجة إلى انعقاده بالتعاطي. اهـ. قوله: **(وبأن قوله بطل غير مسلم الخ)**. كثيراً ما يطلقون الباطل على الفاسد وبالعكس. قوله: **(وجوّزاه فيما إذا علم في المجلس الخ)**. والإمام يجوّزه كذلك. قوله: **(وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين في الكل الخ)**. حيث كرر الحنث في المعرف لا المنكر.

قوله: **(وإلا رجع في الخبز لأنه فيه متعارف الخ)**. عبارة البحر: لأن التسعير فيه الخ. ولو فرض التعارف أيضاً في اللحم في بلد المشتري وبلد البائع فالظاهر أن حكمه ككم الخبز. قوله: **(ثم إن الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع الخ)** الظاهر في التعبير أن يقول: ثم إن ظاهر كلام الخانية أنه عند عدم المعاينة يخير المشتري بين الفسخ والأخذ بكل الثمن، وعند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن وكلامنا في التخيير الخ. والقصد بيان أن كيفية الخيارين مختلفة، وأنت خبير بأنه لم يدع أحد اتحادهما. ولا يتوهم من كلام البحر غايته أنه قيد الخيار المذكور هنا في المثلي بالقيد الذي ذكره في الخانية في القيمي مع ما بينهما من الفرق المذكور في النهر. قوله: **(أي تناول المبيع له الخ)**. وفي السندي عقب قوله «بالتناول حقيقة أو حكماً» أما حقيقة بأن قطع البائع يد

العبد قبل القبض فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالقطع، والحكمي بأن يمتنع الردّ لحق البائع كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشاري كما إذا خاط المبيع ثم وجد به عيباً، فالوصف متى كان مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطاً من الثمن، كذا في الفوائد الظهيرية. اهـ. قوله: **(لأن البيع لما كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيع الخ)** لا يستقيم ما قاله في الدرر مع تعليل الترك بتفريق الصفقة، فالظاهر أن القصد التفنن في العبارة ولو كان البيع غير منعقد لزم إثبات الخيار للبائع أيضاً ولم يقل به أحد. قوله: **(وله أن البيع وقع على قدر معين الخ)**. وفي ط: ومبنى الخلاف في مؤدي التركيب فعندهما شائع وعنده قدر معين، فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا. اهـ. والظاهر اعتماد قولهما الآن لموافقته العرف حملاً لكلام العاقدعلى عرفه. تأمل. قول الشارح: **(وينبغي إنقلابه صحيحاً الخ)**. ينبغي أن يكون هذا على خلاف الأصح، كما تقدم له في بيع ثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بكذا من أنه لو علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحاً عنده على الأصح.

قوله: **(أي معدوداً)**. بتأويل العدد بالمعدود لا يحتاج لإخراج المثلي والمذروع، فإنه لا يطلق عليهما إسم المعدود عرفاً. نعم، يحتاج لإخراج العددي المتقارب لأنه من المثليات فلذا أخرجه بقوله «من قيمي» هذا هو المفهوم من كلام المصنف فتأمله. قول الشارح: **(مثمر الخ)**. أي بالفعل كما يفيده التعليل. وعبارة البحر وفي الخانية: وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا كذا نخلة عليها أثمارها. الخ. قول المصنف: **(أخذه بعشرة في عشرة وزيادة نصف بلا خيار الخ)** لأن الذراع وصف في الأصل، وإنما أخذ حكم الأصل بالشرط وهو مقيد بالذراع ونصفه ليس ذراعاً، فكان الشرط معدوماً وحينئذ لا وجه لثبوت الخيار مع الزيادة. ووجه ما قاله أبو يوسف أنه بإفراد الثمن صار كل ذراع كثوب على حدة والثوب إذا بيع على أنه كذا ذراعاً، فنقص ذراعاً لا يسقط شيء من الثمن وإنما يخير في الأمرين لأن في الزيادة نفعاً يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب.

فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل الخ

قوله: **(الأولى أن يقول على ثلاث قواعد الخ)** قد يقال: ترك الثالث لأن الكلام فيما يدخل وما لا يدخل تبعاً، والحقوق إذاذكرت تدخل أصالة لا تبعاً. قول الشارح: **(يعني كل ما هو متناول إسم المبيع عرفاً يدخل الخ)**. أنظر المنح فإنه قال فيها: فإن قلت: لا نسلم تناوله البناء في العرف فإنه لم يدخل في باب الإيمان التي بناؤها على العرف كما تقدم. قلت: إن تناوله إياها باعتبار كونه صفة له وهي إذا لم تكن داعية إلى اليمين لا تتقيد بها كما تقرر في محله والبناء ليس بداع إلى اليمين، فلا تتقيد به، وحنث بالدخول بعد الانهدام. اهـ. قوله: **(والأصل بقاء ملكه فتأمل)**. الظاهر أن هذه المسألة الحكم فيها

هو الحكم في مسألة الباب الآتية عن البحر، فانظره. قوله: **(تبع فيه الدرر والمناسب إسقاطه الخ)** كأنه فهم أن المراد بقوله «ومالا» فلا ما لم يوضع لأنه يفصله البشر، وهو صادق بما وضع للفصل وغيره من أن ما وضع للفصل لا يدخل وغيره فيه التفصيل الذي ذكره، وليس ذلك مراداً بل المراد أن ما وضع لأجل أن يفصله البشر في ثاني الحال لا يدخل. وهذا ما حل به السندي كلام الشارح تبعاً للعناية، فيكون القصد نفي القيد وهو قوله «لا لأن» الخ فقط. ويحتمل أن المحشي فهم أن قوله «وما لا» الخ راجع لكلام المصنف ومقابل له. تأمل. قوله: **(وإلا فللمشتري)** لأنه كالمتاع الموضوع فيها فالقول لذي اليد خانية. اهـ سندي. قوله: **(ولا تبني الخ)** مقتضاه أن المبنية تدخل. قوله: **(ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع الخ)**. ولا شك أن كلام الطرسوسي اعتبر فيه كونه مما يقطع في أوقات معروفة، وحينئذ فلا ترد منازعة الشارح. اهـ من السندي. قوله: **(فإن لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل أيضاً)**. القول بعدم الدخول إنما يوافق ما قاله الطرسوسي أخذاً من التعليل بالقطع الواقع في عبارة الواقعات لا ما قاله ابن وهبان من عدم صحة الإلحاق المذكور، وحيث سلم له ذلك فالمناسب أن يجري فيه على الدخول. نعم، ما يأتي له عن الخانية من تصحيح عدم الدخول في قوائم الخلاف يوافق ما قاله هنا من عدمه.

قوله: **(واختلفوا في قوائم الخلاف الخ)** فقيل: لا تدخل لأن لقطعها نهاية معلومة كالثمار. وقيل: تدخل من غير ذكر كالأشجار. والأول هو المختار كما في الخانية. اهـ سندي. قول الشارح: **(وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض الخ)**. أي المدفون أصولها. قوله: **(لأنه حينئذ يمكن أخذه بالغربال الخ)**. أي فلم يكن تبعاً للأرض حينئذ. قوله: **(وبعدم دخوله في البيع الخ)**. حقه الحذف، فإن الذي ينبني على سقوط التقوم الدخول في البيع لاعدمه. ثم راجعت الفتح فوجدت ما فيه: فإن القول بعدم جواز بيعه وبدخوله في البيع الخ. قوله: **(ولا يدخل الزرع في إقالة الأرض)**. أي بعد هلاك الزرع الذي دخل بالشرط حتى لا تسقط حصبته من الثمن. قال السندي: ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار، وتسلم الأشجار للمشتري. هذا إذا علم بقطع الأشجار وقت الإقالة، وإن لم يعلم يخير إن شاء رجع بجميع الثمن وإن شاء ترك. اهـ. ونقله في البحر عن القنية. قوله: **(أجبت عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد الخ)**. فيهأن غاية ما أفاده هذا الجواب أن مفهوم اللقب غير معتبر، وليس الكلام في اعتباره. وهذا لا ينفي أنه قد وجد مطلق ولم يحمل على المقيد. على أنه لو قيل بعدم صحة التفريع الواقع في عبارة النهاية لا ينتج بطلان دعواه المذكورة وكون كلامه مخالفاً لما في الكتب المذكورة ليس بشيء، فإنه كثيراً ما تصحح الشروح خلاف ما في المتون.

قوله: **(وأدخل محمد ما تحتها الخ)**. وفي أي موضع دخل ما تحت الشجرة من

الأرض فإنها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زاد غلظها كان لصاحب الأرض أن ينحت. اهـ سندي. قوله: **(وما نقله القهستاني عن المضمرات مخالف لما في الهداية الخ)**. قد يقال: إن ما في المضمرات أثبت الخلاف في مسألة بدّو الصلاح، وما في غيره أثبته في التناهي. ومفهومه: أن مسألة بدوّ الصلاح محل أتفاق، ومعلوم أن الصريح مقدم على المفهوم فلا مانع من إثبات الخلاف في المسألتين عملاً بالنقلين. تأمل. قوله: **(ولا يخفى أن هذا الفرق ينافي ما مر أول البيوع الخ)**. وجه المنافاة أن الباطل اعتبر وجوده وأنه غير متلاش حيث قيل بعدم انعقاد بالتعاطي بعده مع أن مقتضى كونه لا وجود له أن ينعقد به، لكن أنت خبير بأن عدم الانعقاد لوجود ما يدل على أن التعاطي بناء على قصد الأول وأه غير مقصود به العقد بل القصد تسليم المبيع والثمن بمقتضى العقد الباطل. تأمل. قوله: **(وينافي فروعاً أخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الأشباه الخ)** لم يوجد في الفروع ما يدل على المنافاة لما هنا. ونص عبارة الأشباه باختصار: لو أبرأه أو أقر له ضمن عقد فاسد فسد الإبراء، التعاطي ضمن عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لو باعه دمه فقتله وجب القصاص. ولو قال: اقتلني فقتله لا قصاص، لو آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظراً وأذن له بالعمارة فأنفق كان متطوعاً، لو جدد النكاح لمنكوحته بمهر لم يلزمه الخ. قوله: **(وطيب ما زاد في ذات البارز)**. لا دخل للمعاملة في طيب مازاد في ذات البارز، ولا تصح المعاملة فيه لملكه بالشراء والطيب موكول للإذن بالإبقاء. تأمل. ولا يتوقف على المعاملة وإن كانت تصح في الثمر قبل الإدراك إذا كان باقياً على ملك ربه ولا تتأتى هنا بين البائع والمشتري في الثمر المبيع.

قوله: **(لأن استئجار الأرض لا يتأتى هنا الخ)**. لا دخل لعدم تأتي إجارة الأرض هنا، فإنه لو قيل: بصحتها لا يحل للمشتري ما سيوجد من الثمار، فالعمدة في حله هو الإحلال. قوله: **(والثاني أيضاً)**. فيه أنه لا يتأتى فيه على تصويره بأنه ما وجد كله لكنه لم يدرك. قوله: **(وقيل لا الخ)**. لأن تجويز ذلك يؤدي إلى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة. قوله: **(فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الأشجار)**. وفي السندي بعد ذكره عن الرحمتي نحو ما ذكره المحشي ما نصه: فالحيلة عند ذلك أن يقول: على أني كلما رجعت في الإذن تكون أيها المشتري مأذوناً في الترك بإذن جديد، فلا يصح له رجوع عن الإذن المعلق وإبطال المنجز لمراعاة لفظ «كلما» كما حققه أهل الأصول. اهـ. قوله: **(وأجاب عنه في النهر فراجعه)** عبارته: قال في الفتح: وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام في بيع صبرة كل قفيز بدرهم، فإنه أفسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار، وليس كل ما لا يفضي إليها يصح معها بل لا بد في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع. ألا يرى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول ولا يعتبر

ذلك مصححاً اهـ. أقول: يمكن أن يجاب عنه بما قدمناه من أن الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن إذ المبيع معلوم بالإشارة، وفيها لا يحتاج إلى معرفة المقدار والثمن فيما نحن فيه معلوم. اهـ نهر. قول الشارح: **(وفستق في قشرها الأول وهو الأعلى)**. أيَ الذي يرمي به ولا يؤكل بخلاف الملاصق للثمرة الذي يؤكل أيضاً فلا خلاف فيه. قوله: **(ونحو ذلك)** كبيع تبن في سنبلة دون الحنطة، كما في السندي عن البدائع. وعلّله بأنه لا يصير تبناً إلا بالعلاج وهو الدق. قوله: **(إلا إذا خلّى بينها وبين المشتري)** حقه حذف «إلا».

قوله: **(فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز الخ)**. قلت: قد مر لنا أنه نقل عن السراج والجوهرة أن التأجيل في البيع لا يصح ما لم يكن سلماً. اهـ سندي. قوله: **(ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمي لكل ثمناً فله حبسهما الخ)** يظهر على أن الصفقة لا تتعدد بتعداد الثمن. قوله: **(وكذا بحوالة المشتري البائع به الخ)**. للبراة كالإيفاء وفرّق محمد ببقاء مطالبة البائع فيما إذا كان محتالاً وسقوطها إذا كان محيلاً. بحر. قوله: **(قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض الخ)**. كالبيع والإجارة. قوله: **(ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع بعه الخ)**. عبارة البحر: ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع: بعه، قال الإمام: الفضلي إن كان قبل القبض والرؤية كان فسخاً، وإن لم يقل البائع نعم، لأن المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية. وأن قال: بعه لي أي كن وكيلاً في الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخاً، وإنكان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخاً، ويكون وكيلاً بالبيع سواء قال: بعه أو بعه لي. اهـ. نقلاً عن الخانية. وجه كون «بعه لي» توكيلاً بالفسخ لا بالبيع أن بيع المنقول قبل قبضه لا يصح فلا يحمل على التوكيل به، فحمل على التوكيل بالفسخ بخلاف ما بعد القبض والرؤية كذا ظهر. قوله: **(أي بأن تكون في البلد الخ)**. فيه أن المعتبر في جعل التخلية قائمة مقام التسليم أن يكون المشتري قريباً من المبيع بحيث يتصور منه القبض الحقيقي، كما يأتي له عن الخانية. ومجرد كونه في البلدة وهو بعيد عنه لا يتصور معه القبض الحقيقي فلا يكون قبضاً، فالظاهر أنه لا تتحقق إلا إذا كانت بحضرته قادراً على أغلاقها جمع غلق وهو ما تفتح به. نعم يرد على ما في الخانية مسألة بيع البقر في السرح إلا أن يقال إنها مبنية على خلاف ظاهر الرواية أو أنها مستثناة لكن لا يظهر بناؤها على خلاف ظاهر الرواية لما أنه لا يشترط عليها رؤية المبيع وقت التخلية.

قوله: **(لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح الخ)**. فيه أن المبيع في هذه الصورة وما بعدها شاغل لا مشغول، وهو غير مانع من التسليم مع أنه تحقق في مسألة الحنطة عدم الإفراز كما في مسألة ثمار الأشجار. قوله: **(ويدخل في الشغل بحق الغير الخ)**. المتبادر من الشغل بحق الغير إنما هو الشغل الحسي. نعم مسألة الإجارة مما تعلق به حق الغير. قوله: **(بأن يكون في حضرته)** على هذا التفسير يكون ذكر قوله «ولا حائل»

زيادة توضيح. قوله: **(لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين الخ)** أنت خبير بأن ما في فتاوى قارىء الهداية يصلح مقيداً لظاهر الرواية تنزيلاً للتمكن من لقبض بالذهاب الخ منزلة القبض كما نزلت التخلية مقام القبض الحقيقي لتصور القبض في «كل». تأمل. قوله: **(لأن عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف)**. لا دخل لهذه العلة في الحكم بل العلة هي تحقق الهلاك قبل التسليم، ولا فرق بين كون المبيع حطباً أو غيره. قوله: **(لأنه توكيل الخ)**. أي والأوّل رسالة. قوله: **(وانتقل بعد موته إلى ورثته)**. الظاهر حذفه إذ لا ينتقل الملك للورثة مع استغراق التركة بالدين. قوله: **(ودفع له البذر أيضاً الخ)**. يظهر أنه غير قيد، بل لو كان البذر من الأكار كان الحكم كذلك في هذه الصورة.

باب خيار الشرط

قوله: **(كذا في القنية)** عبارة القنية بلفظها: بعت منك هذا لحمار على أنك ما لم تتجاوز به هذا النهر فرددته على أقبله منك وإلا فلا، لا يصح. وكذا إذا قال: ما لم تجاوز به إلى الغد، لأنه تعليق خيار الشرط بالشرط فلا يصح. اهـ. قوله: **(ذهباً بإناء)** لعله «أو بإناء» الخ. قوله: **(ومنه ما ذكره بعده في بيع صبرة كل صاع بكذا الخ)**. فعلى هذا يكون المراد بكشف الحال حال المبيع كما في الصورة الأولى أو كشف حال ما نفذ فيه العقد كما في الصورة الثانية، فإنه فيها ينفذ في صاع فيثبت الخيار لتفرق الصفقة وكشف الحال فيما نفذ فيه البيع. قول الشارح: **(وتولية)**. أنت خبير بأن التولية لا خيار فيها بل له الحط لا غير، فمعنى ثبوته فيها أن له الحط كما أن له أن لا يطالب البائع بشيء. قوله: **(وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه)** أي بين فسخ البيع وعدمه. قوله: **(قلت فيه نظر فإن الشرط الواقع في الترجمة عام الخ)**. فيه أن الإضافة كما تكون للعام تكون للخاص فيقال: غلام رجل، «والرجل» فلا تصلح قرينة على العموم على أن الإضافة إنما تدل على عموم المضاف في نفسه لا المضاف إليه. ولا شك أن سبب الخيار بمعنى التخيير بين الإمضاء والفسخ إنما هو الشرط الخاص الذي هو هذا الاشتراط الذي تعلق به لا مطلق شرط، إذ لا معنى لثبوته بسببه إلا أنه إذا شرط في العقد يكون ثابتاً به لا مطلق شرط، ولذا قال في النهر: أي خيار يثبت باشتراطه. وبعود الضمير للمركب الإضافي يرد عليه ما في النهر من أن الذي يتصف بالصحة هو الشرط لا الخيار لما أن الموصوف بها فعل المكلف لا أثره. تأمل. وبالجملة ما سلكه هنا لا يخلو عن مناقشات. قوله: **(ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لأجنبي صححاه)**. للمخالفة إلى خير لما أن البيع بالخيار فيه أي وتدبير بخلافه بدونه. تأمل. قوله: **(ولو أمره ببيع بخيرا للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز)**. وإن كان اشتراطه لنفسه اشتراطاً للآمر إلا أنه يكون للآمر بطريق التبعية فيكون مخالفاً. كذا في البحر. قوله: **(فهو لا يتوقف على ذلك مطلقاً)**. أي في فسخ بفساد أو شرط. وقوله «فكذلك» أي الخيار ولم يتعرض

لقوله: ولو بعد قبض مع الاشتراك فيه بين الفسخ بالفساد والخيار. تأمل. ولا يخفى ما في كلامه من الخفاء وحمل الكلام على خلاف ظاهره.

قوله: **(وقد أمكن تصحيحه بإمكان الخيار الخ)** عبارة الأصل بإثبات الخيار الخ. قوله: **(قد يجاب بأن أياماً في الحلف يصح أن يراد الخ)** هذا الجواب لا يلاقي ما في السؤال. قول الشارح: **(وصلح عن مال الخ)**. يظهر فيما إذا لم يكن بمعنى أخذ بعض حقه وإسقاط الباقي وإلا يقال فيه ما قيل في الإبراء على ما يأتي، كما أن إطلاقه الكتابة شامل لما إذا شرط الخيار للقن أو المولى. قوله: **(قال الحموي يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك الخ)**. فيه أن عبارته في الأشباه تدل على أنه قال ذلك بطريق البحث حيث قال إلحاقاً لهما بالإجارة. اهـ. ثم رأيت في شرح هبة الله قال ما نصه: وفي البحر ما يصرح بأن ثبوته فيهما على طريق البحث وبه يشعر كلامه هنا. قوله: **(أي قبل تمامه بالقبول الخ)**. فيه أنه قبله لا يقال إنه لازم يحتمل الفسخ. قوله: **(وشرط الخيار للمكفولة له الخ)**. فيه أن الكفالة من جانبه غير لازمة، إذ له إبطالها متى أراد. والظاهر أنه ليس كل المسائل مبنية على القاعدة. اهـ. قول الشارح: **(وتسليم شفعة الخ)**. فيه أنه لا يحتمل الفسخ فهو لازم لا يحتمله، وكذلك يقال في الإبراء.

قوله: **(فيه أنه لا يحتمل الفسخ)** قد يقال بفسخه إذا حكم القاضي بعدم لزومه تبعاً لقول الإمام. تأمل. قول الشارح: **(وصرف وسلم)**. لأن شرطهما القبض والشرط يمنع تمامه المستحق بالعقد إذ الخيار استثناء لحكم العقد وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي، وإذا امتنع الملك امتنع الذي يحصل به التعيين الذي هو شرط جواز هذا العقد. قال الرحمتي: هذا ظاهر في رأس مال السلم أما لو شرط في المسلم فيه فإنه لا يمنع إتمام القبض لرأس المال فينظر المانع من جوازه. اهـ سندي. قوله: **(لأن الإقرار إخبار الخ)**. فعدم صحة شرط الخيار لذلك وإلا فهو لازم يحتمل الفسخ. قوله: **(فإن نظم النهر كان هكذا)**. فقد وقع التغيير في الصدر الأول من البيت الثالث وفي الشطر الثاني من البيت الثاني، وحمله على التغيير كون قافية البيت الأخير لم توافق قافية الأبيات الأول فجعلها أرجوزة لكل بيت قافية. اهـ سندي. قوله: **(أو قتلها أجنبي خطأ الخ)**. وكذلك لو قتلها أجنبي عمداً أو خطأ ولم يغرم القيمة بالأولى. قوله: **(فإنه جوزه إلى ما سمياه)** فمحمُد مر على أصله من صحة الزيادة على ثلاث في خيار الشرط، والإمام مر على أصله أيضاً من عدم صحتها، وأبو يوسف خالف أصله هنا لما ذكره الزيلعي من أخذه بالنص في هذا وبالأثر في ذلك.

قوله: **(فلو كان فضولياً كان اشتراط الخيار له مبطلاً للبيع الخ)**. نقل هذه المسألة في النهر نحو ما ذكره المحشي. وذكرها في البحر بقوله: إذا شرط الخيار في بيع الفضولي يبطل البيع ولا يتوقف، لأن الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلاً له.

اهـ. وذكرها في الأشباه بقوله: خيار الشرط داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطل إلا في بيع الفضولي، إذا اشترط للمالك فإنه يبطله كما في فروق الكرابيسي. اهـ من البيوع. وقال أبو السعود في حاشيته: يعني يمنع وقوع الملك وقال: علّلوا ذلك بأن التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع تعذر جعله معلقاً فقلنا بوجود السبب في لحال، واعتبرنا الشرط داخلاً في الحكم. وقال في تعليل البطلان نقلاً عن المحبوبي: لأن الخيار له بدون الشرط، فيكون الشرط مبطلاً له، لأنه يكون داخلاً على البيع وهو يبطل بالشرط، بخلاف ما إذا كان خيار الشرط داخلاً في غير بيع الفضولي، فإنه يكون داخلاً على الحكم والحكم لا يبطل بالشرط. اهـ. وقال: الصواب كما في فروع المحبوبي لا الكرابيسي. ونقل عن شرح الخلاطي أن الملك يثبت بالإجازة من وقت العقد. اهـ. قوله: (**ولا يرد الوكيل بالبيع الخ**) لا وجه لورود الوكيل بالبيع لعدم وجود المبطل في حقه، وهو أن له الخيار بدون الشرط فلا يتوهم مما سبق وروده حتى يحتاج لبيان أنه كالمالك. قوله: (**أو بعد ما فسخ البائع البيع**). فيه أنه بفسخ البائع البيع انتقض جهة البيع وكأنه لم يوجد، فكيف يضمن بقيمته بالهلاك؟ وأيضاً هو مناف لما سينقله عن المنتقى. قوله: (**ويتم البيع**) لأنه يمضي الثلاثة يسقط خياره. بحر.

قوله: (**وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقض المبيع الخ**). عبارة البحر: ينتقض البيع الخ. قوله: (**ورده في البحر بأنه خطأ الخ**). وقال الزيلعي: ثم إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعب لزمه البيع فيه بثمه لامتناع الرد بالعيب وتعين الباقي للأمانة، لأن الداخل تحت العقد أحدهما أ تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الباقي للأمانة، لأن الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه بإذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة، فكان أمانة في يده وتعين الباقي للأمانة لما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلق إحدى امرأتيه أو أعتق أحد عبديه فهلك أحدهما حيث يتعين الباقي للطلاق والعتاق لأنه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعتاق، ولا يعجز عن الإيقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلاً للإيقاع، فتعين الباقي له لبقاء المحلية، وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محليته فتعين له. وهذا الفرق يرجع إلى أنهما استويا في بقاء المحلية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك عجز عن رده فتعين هو للبيع، لأنه قابل له، وفي الطلاق والعتاق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للإيقاع قبل الموت غير أنه لا يعجز عنه فبقي مخيراً إلى الهلاك، فإذا هلك خرج من أن يكون محلاً، فلو وقع عليه لوقع بعد الموت وهما لا يقعان بعده فتعين الباقي ضرورة هذا إذا هلك أحدهما قبل الآخر، وإن هلكا معاً يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والأمانة فيهما لعدم الأولوية بجعل أحدهما مبيعاً أو أمانة، ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً، وكذا إذا هلكا على التعاقب الخ. اهـ. قوله: (**لما في**

الخانية طلب منه ثوباً ليشتريه الخ). لكن ما في الخانية في خيار التعيين لا في المقبوض على سوم الشراء ويظهر أن الحكم فيهما واحد.

قوله: **(أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين الخ)**. فيه أن ما يأتي له عن القنية يدل على كفاية تسمية الثمن من المشتري بدون أن يوجد من البائع ما يدل على التسمية أو الرضا إلا أن تفرض بما إذاوجد من البائع ما يدل على الرضا بما سماه المشتري. قوله: **(والظاهر الثاني الخ)** يحتاج لنقل، وإلا فما الفرق بين الفساد بعدم تسمية الثمن؟ فقيل: بعدم الضمان فيه وبينه بسبب الزيادة على الثلاث في مسألتنا. تأمل. قوله: **(فتكون هذه عين المسألة التي قبلها الخ)** وصوّر المسألة العلامة السندي بقوله: يعني لو قال إنسان لآخر: أقرضني هذه العشرة الدراهم التي لك، أو أقرضني هذا الثوب، وقبضه المستقرض في يده قبل أن يرضى المقرض بذلك، أو قال المقرض: أنظرني حتى أستشير فضاع من يد المستقرض الدراهم، أو الثوب قبل أن يتم القرض بينهما يضمن المستقرض عشرة دراهم، أو قيمة الثوب كمقبوض على حقيقته وكمقبوض على سوم الشراء. مثلاً فإن الصحة في البيع تتوقف على تسمية الثمن لأن المهر بدل المتعة، والقيمة بدل العين، ولا توجب تسمية أحدهما الآخر. تأمل.

قوله: **(وعلى هذا فيشكل ما في شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الرد عند الإمام الخ)**. عبارته مع المتن: فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح وإن وطئها له أن يردها عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. هذا إذا كانت ثيباً، وإن كانت بكراً امتنع الرد عنده أيضاً، وكذا إذا قبلها أو مسهاأو مسته بشهوة، وكذا لو وطئها غير الزوج في يده. اهـ. وكأن المحشي فهم أن قوله «وكذا إذا قبلها» الخ راجع لما قبله وهو قوله «وإن كانت بكراً امتنع الرد عنده» وبإرجاعه لقوله «وإن وطئها له أن يردها عن أبي حنيفة» الخ يزول الإشكال. وكذلك يقال في قوله «وكذا لو وطئها غير الزوج» يعني بدون أن ينقصها فلا يمتنع الرد عنهد، وأن وجب العقر لأنه زيادة منفصلة غير متولدة كما تقدم للمحشي خلافاً لما قاله هنا من أنها متولدة، والظاهر أن مسألة وطء غير الزوجة اتفاقية. وكتب في حاشية مسكين للحموي ما نصه. قوله «وكذا إذا قبلها» الخ يعني أن الخلاف في التقبل وما عطف عليه كالخلاف في الوطء. اهـ. ولتراجع المسألة الأخيرة هل هي خلافية أولاً؟ تأمل. لكن ما تقدم له من أن العقر غير متولدة كالسمن وإنجلاء بياض العين خلافاً لمحمد، ولا خلاف في امتناعه من غير المتولدة كالصبغ، وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر الخ ونحوه في شرح المجمع. فعلى هذا يكون التشبيه الأخير راجعاً لأصل امتناع الردّ لا إليه مع الخلاف. وذكر في الذخيرة أن العقر والأرض في معنى الزيادة المنفصلة المتولدة. قوله: **(لإن تعيب المبيع في مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره)**. في الواني: لا يقال قد ظهر ابتداء هذا العيب في ملك البائع بالعلوق الحاصل من النكاح، لأن العلوق يحتمل أن يسقط ما يستتبعه من وضع الحمل فلا يكون معيناً للعيلة. اهـ سندي.

قوله: **(ومثله خيار العيب وخيار الشرط الخ)**. عبارة البحر بعد ذكره ما ذكره في الفتح من الخلاف في استدامة السكنى: وفي التتارخانية أن محمداً ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى، وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل، فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام، ومنهم من أبقى ما في البيوع على إطلاقه فيبطله بالابتداء والدوام وأبقى ما في القسمة على إطلاقه، فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام. اهـ. قوله: **(وهي الصواب)** لا يتعين أن يكون ما في الفتح هو الصواب بل يصح كل من التصويرين إذ لا فرق بينهما في الحكم. نعم، على تصوير البحر يكون هو ما ذكره أوّلاً في صدر كلامه فلا معنى لذكره بعد ذلك، فلذا كان الصواب ما في لفتح. لكن هذا لا يقتضي التصويب بل الأولوية لدفع التكرار. قوله: **(فكان على الشارح إسقاط هذه الخ)**. لا يناسب القول بالإسقاط فإن ما كان بمعنى الكسب كالكسب، والذي يناسب أن يقيد الزوائد بالمنفصلة الغير متولدة وكسب العبد ذكر أوّلاً ولا يشتمل سائر الزوائد فما ذكر ثانياً تعميم بعد تخصيص. قوله: **(ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل الخ)** لعل الفرق في هذه الألفاظ هو العرف، وإلا فما الفرق بين الحب والرضا مثلاً؟ تأمل مع أنه ذكر في تتمة الفتاوى أول الوكالة ما نصه: في المنتقى بشر عن أبي يوسف إذا قال لآخر: أحببت أن تبيع عبدي هذا أو هويت أو وافقني أو شئت أو أردت، فهذا كله توكيل وأمر بالبيع. اهـ. ومقتضاه أنه يبطل خياره في الألفاظ المذكورة كلها. قول الشارح: **(ولو مع جهل صاحبه)** لأن الخيار إذا كان للمشتري فمن غرض البائع أن يؤكل له البيع، فإذا أجازه فقد فعل مراده وإن كان للبائع فمن غرض المشتري أن يتم البيع، فإذا أجازه فقد أكد له ما قصد. اهـ سندي عن السراج.

قوله: **(أما لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما الخ)**. الكلام في الإجازة لا في الفسخ، فلا يناسب ذكر ما في الفصولين هنا. قوله: **(الذي في العيني أن يأخذ منه وكيلاً الخ)** لعل ما في الشارح وقع منه استنباطاً يعني يأخذ منه كفيلاً يحضره في المدة للرد عليه. اهـ سندي. قوله: **(والجنون كالموت)** خلاف التحقيق كما يأتي، والتحقيق أن المسقط للخيار مضي المدة. قوله: **(لأن نقد الثمن فعل لا وصف)** ليس الكلام في النقد بل في خياره، فما قاله متأت في خيار النقد أيضاً. قوله: **(أي ملك المباشر للفعل ا لخ)**. فيه أن ملك الآمر يكفي للنفاذ إذا كان المباشر وكيلاً. تأمل. قوله: **(أو وهبه وسلمه أو رهن)** ينظر الفرق بين الهبة حيث شرط التسليم فيها وبين الرهن حيث لم يشترط فيه. قوله: **(لا لو قص حوافرها الخ)**. ينظر الفرق بينه وما بعده وبين ما لو حلق رأس العبد ولعله العرف. قوله: **(أو أخذ من عرفها)** شعر عنق الفرس. قاموس. قوله: **(وكذا إذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره الخ)** لأن حرمة المصاهرة تثبت بهذه الأشياء فكانت ملحقة بالوطء. نهر. قوله: **(ثم اعلم أن التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف الخ)**. الحق

أنه لا مخالفة بين الضابط والمفاد لأن الضابط في خيار الشرط والمفاد فيه وفي خيار العيب، والتفصيل بين اللبث وعدمه فيه فقط لا في خيار الشرط. وعبارة النهر مساوية للشارح والقصد بها بيان أن قوله «كان إجازة» إنما هو بالنسبة لخيار الشرط لا بالنسبة لخيار العيب، فالأصوب ما قاله أخيراً بقوله «على أن هذا الضابط» الخ والقصد بيان أن خيار الشرط سقط بوطئه وله خيار العيب. والخلاف المذكور إنما هو في خيار العيب لا في خيار الشرط. قوله: **(فإنه إذا اشترى داراً ولم يرها الخ)**. وأما بعد الرؤية والاطلاع على العيب إذا طلب الشفعة يسقط خياره، كذا يفاد من الرحمتي.

قوله: **(لأنهم علّلوا المسألة بأنه لا يكون إلا بالملك الخ)**. فيه أهم علّلوا أيضاً كما في الزيلعي بأن الشفعة شرعت نظراً للملاك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام، فكان الأخذ بها دليل الاستبقاء، فيتضمن سقوط الخيار سابقاً الخ. فهذا ونحوه يفيد أن ابائع يسقط خياره بطلبها. ثم قال الزيعلي: وهاذ التقرير يحتاج إليه لأبي حنيفة، وأما على قولهما فإن المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج إلى هذا التقرير لثبوت الملك، وإنما يحتاج إليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لأن خياره يسقط به إجماعاً. اهـ. وأيضاً عبارة الكنز غير مقيدة بالمشتري حيث قال: والأخذ بالشفقة وكل ما هو إجازة من المشتري يكون فسخاً من البائع، كما تقدم عن الفتح. قوله: **(والقياس أن لا يصح الخ)**. وجهه أن أحكام العقد تختص بالعاقد فاشتراطها على غيره يفسده كاشتراط الثمن على غير المشتري. ووجه الاستحسان أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء، ثم يجعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه. قوله: **(وعليه فقوله وإعادة العقد بمعنى عقده ثانياً الخ)**. يخالف هذا ما قدمه عن جامع الفصولين، فإن مقتضاه أنه لم يوجد عقد أصلاً بل الذي وجد بعد الفسخ لفظ «أجزت» وقبول المشتري، وإذا كان القصد أنه حصل إعادة العقد كما ذكره لا وجه حينئذ لتقييد الجواز فيما سبق بالاستحسان إذ هو حينئذ قياس أيضاً. قوله: **(قلت هذا لا يرد على ما قبله من كونه قيداً احترازياً الخ)**. لا شك في ورود ما في النهر، فإن المثليين المذكورين فيه لا يصح العقد فيهما بدون التفصيل، والتعيين إذا كان المثليات من جنسين كما يدل عليه التعليل بعدم التفاوت الواقع في عبارة الزيلعي، وكذلك الحكم لو كان أحدهما مثلياً والآخر قيمياً.

قوله: **(وإن مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر)** فعلى هذا يفرق بين الفاسد والصحيح. ففي الفاسد يتعين الهالك أخيراً للبيع فتلزم قيمته، والأول للأمانة وعلى العكس الصحيح. ووجه الفرق يعلم مما تقدم نقله عن الزيلعي. قوله: **(ظاهر كلام البحرأن هذا مبني على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط الخ)**. فيما قاله تأمل، وكأنه فهم أن قول البحر على هذا القول راجع إلى القول باشتراط ذكر خيار الشرط مع أنه ليس كذلك، بل هو راجع إلى القول بعدمه إذ على اشتراط خيار الشرط فيه لا يصح أني قال: لا بد من توقيف الخ مع عدم ذكر خيار الشرط، إذ هو حينئذ باطل عيّن له مدة أولاً.

قوله: **(ثم قال في البحر وإذا لم يذكر الخ)** الأولى احذف هذه الجملة، فإن صاحب البحر ذكر جملة: وإذا لم يكذ رخيار الخ عقب ما نقله عن قاضيخان بلا فاصل. قوله: **(فلا حاجة إلى توقيت التعيين)** ربما أفاد قول الفتح فيما تقدم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أن لتوقيت خيار التعيين فائدة، ولا يغني تيقيت خيار الشرط عنه إذ خيار الشرط يثبت له بعد تعيين المبيع. قوله: **(قال في البحر ذكر الرضا لو ردّ أحدهما الخ)**. عبارة البحر: وقوله: ورضي أحدهما لا يرده الآخر اتفاقي إذ لو رد الخ. قول الشارح: **(خلافاً لهما)**. أي لأن الخيار لهما ورضا أحدهما لا يبطل حق الآخر، وهذا بعد القبض، وقبله ليس له إتفاقاً كما في البناية. اهـ سندي. قول الشارح: **(لضرر البائع بعيب الشركة)**. ولأن المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على انفراده فلا ينفرد أحدهما بالرد. اهـ زيلعي. وهذا التعليل يشمل ما إذا كان المبيع يضره الشركة كالقيميات أو لا كالمثليات.

قوله: **(وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أوردا)** إذا الموجود في عبارة الخانية إجازة أحدهما ثم ردالآخر لا العكس، وقد علمت أن القصد بقوله «أو ردا» أن يوجد بعد الإجازة، وما في الخانية صادق به وعكسه إذ لا ترتيب فيه، وحينئذ يستقيم قول البحر: إجازة أو ردا. تأمل. قوله: **(وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن الخ)**. تقدم في الشرح أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصوداً بالتناول. اهـ. وتقدم أن قصده بالتناول حقيقة أو حكماً، أما حقيقة بأن قطع البائع يد العبد قبل القبض فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالقطع، والحكمي بأن يمتنع الرد لحق البائع كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشارع، كما إذا خاط المبيع ثم وجدبه عيباً، فالوصف متى صار مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطاً من الثمن، كذا في الفوائد الظهيرية. قوله: **(لأنه شرط زيادة مجهولة الخ)**. هذا التعليل غير ظاهر في مسألتي الكتابة والخبز لقدر معين. وفي السندي: وكونه يكتب ويخبز كذا كل يوم يحتمل عدم بقائه وعدم استمراره. اهـ. قوله: **(أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع)**. وأفاد أيضاً أنه يشترط رضاه حتى يحل له التصرف وإلا فلا.

قوله: **(إن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الأشياء الخ)**. تقدم له في فصل فيما يدخل في البيع وما لا يدخل أنه سمى الزرع والثمر بأن يقول: بعتك الأرض بزرعها أو الشجر بثمره يدخل، كما لو قال: على أن يكون زرعها لك الخ. فعلى هذا هو، وإن لم يشرط هذه الأشياء في البيع إلا أنه سماها، فتكون داخلة بالتسمية، فكيف لا يكون له الخيار؟ بل التسمية أقوى من الشرط لما فيها من صراحة كونها مبيعاً بخلاف الشرط. تأمل. والظاهر أن المراد بأنه لا خيار للمشتري أنه فاسد لا أنه صحيح بدون خيار له، ولا وجه للقول بأنه لم يشرط هذه الأشياء في البيع الخ بعد إدخال الباء عليها بل هو شرط دخولها فيه مع الإخبار بأنها موجودة فيه، فدخولها فيه أولى من دخول الثمر

بقوله«بثمرها» ولا ينافي هذا ما نقله عن الفصولين لأن ما فيه فيما إذا ذكر على وجه الشرط لا فيما إذا سمى وجعل من ضمن المبيع. قوله: **(وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيراً مما شرطه كالمصبوغ بزعفران الخ)**. في الخانية: اشترى ثوباً على أنه مصبوغ بالعصفر فإذا هو أبيض جاز وخيّر، وفي عكسه يفسد. اهـ سندي. قوله: **(ويشكل مسألة الشجرة التي لا تثمر الخ)**. قدم الشارح مسألة الشجر، وقدمنا أن المراد أنه مثمر بالفعل كما يفيده التعليل بأ الثمر له قسط من الثمن بالذكر الخ والمراد باعها بثمرها فيوافق هذا ما في البزازية ويندفع ما قاله من الإشكال. قوله: **(أو على عكسه فله الخيار)**. بناء على أنه لا فرق في الصفة التي ظهرت بين كونها أشرف أولاً. قول الشارح: **(البيع لا يبطل بالشرط في إثنين وثلاثين موضعاً)**. وذلك أن الشرط الذي شرط إن كان يقتضيه العقد أي يجب بدون شرط لا يوجب الفساد، وإن كان لا يقتضيه إلا أنه يؤكد موجبه أو الشرع ورد بجوازه كالخيار أو متعارف، كما إذا اشترى نعلاً على أن يحذوه فإنه يجوز استحساناً. اهـ أبو السعود.

قوله: **(هي شرط رهن معلوم الخ)**. البيع بشرط الرهن أو الكفيل مما يوجب البيع فيكون ملائم. قوله: **(وشرط إحالة المشتري للبائع الخ)** لأنه يؤكد موجب العقد في الأول إذ يتقوى دفع الثمن بتعدد المطالب على تقدير التوى وعدمه ولم يوجد ذلك في الثاني. تأمل. قوله: **(وشرط تركها على النخيل الخ)**. للتعارف. قوله: **(وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي)** الفرق أن المعقود عليه في الأول من أهل الاستحقاق فيطالب بمقتضى الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع، فإنه نهى عن بيع وشرط إلا ما استثنى فتقع المنازعة وكل عقد أدّى إليها كان فاسداً، بخلاف ما إذا كان المعقود عليه ليس من أهل الاستحقاق فإن الشرط لا يفيد وجوب المشروط في حقه، فكان وجوده كعدمه فكأنه حصل بدون شرط. اهـ حاشية الأشباه مختصراً. قوله: **(ومقتضاه جريان ذلك في الأمة المغنية)** قد يفرق بأنه في الأمة إذا شرط أنها مغنية على وجه الرغبة يفسد البيع لاشتراطه ما هو محرم بخلاف ما إذا شرط أنه فحل أو خصي فبان بخلافه، فإن له الخيار والمعصية فيه لا بقاء لها إذ هي عبارة عن نزع الخصيتين وقد انقضى، والتغني تتجدد المعصية فيه. كذا يفاد من حواشي الأشباه. قوله: **(وشرط الحمل إلى منزل المشتري الخ)** في شرح الزيادات لقاضيخان من الباب الأول من الوكالة ما نصه: لو قال: خذ هذه الألف بضاعة في الثياب أو في الرقيق، فاشتري المستبضع ذلك بجميع المال وحمله إلى الآمر بمال نفسه من مصر إلى مصر، كان متطوعاً لا يرجع بذلك على الآمر لأن صاحب المال سلطه على التصرف في هذا المال خاصة، فإذا حمل من مال نفسه لو رجع بذلك كان ذلك استدانة عليه من غير أمره. فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء إذا اشترى في المصر ما له حمل ومؤنة وحمله بمال نفسه إلى منزل الآمر، فإنه لا يكون متطوعاً استحساناً. والفرق من وجهين أحدهما أن ذلك متعارف فكان مأذوناً فيه

دلالة، والثاني أن الكراء في المصر يقل ومن مصر إلى مصر يكثر فيلحقه بذلك كثير ضرر. وهو نظير ما لو اشترى حطباً خارج المصر لم يكن عليه أن يحمله إلى منزل المشتري، ولو اشترى في المصر كان عليه أن يحمله إلى منزل المشتري استحساناً. ولو أن المستبضع اشترى ببعض المال ما أمره وحمله ببقية المال إلى الآمر جاز، وكذا لو اشترى ببعض المال الرقيق وأنفق الباقي عليهم جاز لأنه ليس فيه استدانة على رب المال وشراء الطعام والكسوة لهم واستئجار الدواب لحملهم من ضرورات ذلك فكان مأذوناً فيه عرفاً. اهـ. ومقتضاه عدم الفساد لو شرط الحمل على البائع في المصر إلى منزل المشتري. قوله: (**ويشكل عليه مسألة السداسي الخ**). حيث لم يفصل فيه بل قلنا بالخيار. وقد يدفع الإشكال بأن التفصيل فيه معلوم بالأولى من ذكره في مألة السويق والصابون لأنه أقرب في المعرفة منهما. على أنه داخل فيما ذكره الشارح على الخانية. تأمل.

باب خيار الرؤية

قوله: (**أن الرؤية شرط ثبوت الخيار الخ**) هذا ما عبّر عنه الشارح بـ «**قيل**» وما قيل في جواب ما يرد على جعله سبباً يصلح جواباً لما يرد على جعله شرطاً. اهـ. والظاهر ما في الفتح. قوله: (**أن قسمة الأجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث الخ**). وقيد السندي نقلاً عن الرحمتي القسمة بما إذا كانت بالتراضي، وقال: وإذا كانت بقضاء فلا خيار له مع الحكم عليه. قول الشارح: (**لأن كلاً منها معاوضة**). مقتضى هذا التعليل أن يراد بالصلح ما كان فيه معنى المعاوضة فلا يكون شاملاً لما إذا صالح عن دعوى المال ببعضه مثلاً، فإنه ليس فيه معنى المعاوضة بل هو إسقاط. وهذا هو المتبادر من قوله في الفتح: والصلح عن دعوى المال على عين. اهـ. قوله: (**وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيراً الخ**). لأن تلك الرؤية غير معرّفة للمقصود الآن وكذا شراء الأعمى يثبت فيه الخيار عند الوصف، فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية. قوله: (**اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره**). ينبغي أن يقيدْ بما إذا لم تختلف القيمة عند اختلاف ألوانه. ففي السكر حيث اشتمل على أحمر وأبيض، ثم الأبيض مختلف الأنواع وكل نوع مختلف القيمة الظاهر، يبقى الخيار له حتى يراه ولم أره. اهـ سندي. قول الشارح: (**وفي حاشية أخي زاده الأصح الجواز**). عبارته على ما قاله السندي وما في المبسوط من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه أو إلى مكانه لم يجز بالإجماع، قيل: عليه أن ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف ويبيع ويشتري بلا إحضار المبيع يدل صريحاً على أن حضور المبيع وقت البيع ليس بشرط. ويرد عليه أن قضية تحكيم جبير بين عثمان وطلحة في بيع الأرض الكائنة ببصرة تدل صريحاً على عدم اشتراط حضور المبيع. اهـ. قوله: (**والرهن**). الظاهر تقييده بالتسليم فإنه حينئذ يوجب حقاً للغير وبدونه لا. تأمل.

قوله: **(والمساومة)** أي عرضه ليباع، وأما عرضه ليقوّم فلا يبطل خياره. حموي.

قوله: **(بطل الخ)**. لعله يبطل. ثم رأيته كذلك في الملتقى. قول الشارح: **(وأما التصرفات الأولى الخ)** هي ما يبطل خيار الشرط. قوله: **(وقد علمت أن مسألة العرض خلافية)**. الخلافية عرض البعض لا الكل فإنها بعد الرؤية محل اتفاق على أنها تبطل كما هو ظاهر مما ذكره الملتقى من الضابط بقوله «وما لا يوجب» الخ وإيراد البحر في المسألة الاتفاقية. تأمل. قوله: **(وكذا لو اشترى أرضاً لم يرها وأعارها فزرعها المستعير)** لتعلق حقه بالزرع فإنه لا يمكن إخراجها من يده. وفي الزيلعي: ولو اشترى أرضاً فأذن للاذكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لأن فعله بأمره كفعله. اهـ. قوله: **(وهو غير صحيح)**. فيه نظر، بل جعله هنا مبطلاً بعدها لا قبلها ونصه (وكذا طلب الشفعة بما لم يره) أي يبطله بعد الرؤية لا قبلها. اهـ. وكأن المحشي فهم أن مراد الغرر بما لم يره وقت الطلب مع أن مراده لم يره وقت البيع وطلب الرؤية كما أفصح عنه في شرحه تأمل. قوله: **(والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية الخ)**. أو المراد أن رؤية ما ذكر كاف في تحقق رؤية المبيع بدون تعرض لكونها مسقطة للخيار أولاً، فإن هذا أمر آخر، وبدون فرق بين كون رؤية ما ذكر قبل الشراء أو بعده. قوله: **(وعلامته أن يعرض بالنموذج)** في المصباح: الأنموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرف، وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقاً. وقال الصنعاني: النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه. اهـ من البحر.

قوله: **(وهذا اعتراض على ما في الينابيع)** الذي يظهر ان كلام النهر اعتراض على ما في الفتح أيضاً لا على ما في الينابيع فقط، وذلك أن كلام الفتح يفيد انفراد خيار العيب حيث قال: إنه خيار عيب الخ فهذه العبارة تفيد أن كلاً من الخيارين ينفرد وقد يجتمعان، فيرد عليها ما في النهر أن هذه الرؤية إذا لم تكن كافية فما الذي أسقط خيار رؤيته؟ وقوله في الحاصل «والتحقيق التفصيل» الخ خلاف ما يدل عليه كلام الفتح. وحينئذ فلا يصح نفي خيار الرؤية كما وقع في عبارة الينابيع صراحة وكما يدل عليه كلام الفتح. قوله: **(ووجه رقيق)** لا يظهر الاكتفاء بوجه الرقيق في زمننا لا بوجه الدابة وكفلها، فإن المقصود لا يعلم برؤية ما ذكر عادة. قوله: **(أو أكثر)** أي أكثر الوجه كما يفيده ط. قوله: **(قيل هذا قول زفر)** أي ما في المتن من الاكتفاء برؤية الداخل. قوله: **(قال الشارح الزيلعي لأن بيوت الخ)**. عبارته: وقال زفر، لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الأصح لأن بيوتها الخ. قوله: **(وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه الخ)**. أنت خبير أن ما مقدمه لا يعلم منه أن ما قيل من أن ما في المصنف قول زفر غير واقع موقعه، إذ غاية ما يفيد سابق الكلام أن الثلاثة اكتفوا برؤية الخارج أو الصحن، وأن هذا مبني على عادتهم وهذا لا يصلح رداً على من ادّعى أن ما في المتن قول زفر، فإن مراده أنه يقول باشتراط ذلك بخصوصه بخلاف الثلاثة فإنهم

قائلون بالاكتفاء بإحدى الرؤيتين تأمل. والظاهر أن المراد برؤية داخل الدار على هذا رؤية داخل بيوتها لا رؤية صحنها، فما نسب لزفر من أنه يقول: يكفي رؤية داخل الدار لا يخالف ما في الجوهرة من أنه يقول: لا بد من رؤية داخل البيوت. ويدل على أن هذا هو المراد قوله بعد ذلك: لا رؤية خارج دار وصحنها، وحينئذ فلا يظهر صحة المقابلة الواقعة في الشارح بقوله: وقال زفر لا بد من الخ.

قوله: **(فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقاً)** متفاوتة أولاً، وأنت خبير أنهم ذكروا مسائل كثيرة وحكوا فيهاع الاختلاف بين أئمتنا الثلاثة وجعلوه من اختلاف الزمان لا البرهان، فإنه لا شك في تأخر أبي يوسف مثلاً عن الإمام وفاة، وكذا زفر عنهم، فيحتمل تغير الحال بعد مدة الوفاة. وعلى تقديرعدم تغيره هو قائل باشتراط رؤية الداخل لبرهان قام عنده لا لتفاوتها، والتعليل به إنما هو لترجيح قوله في زماننا وهذا لا ينفي أنه قول زفر. قوله: **(ولعل يفرق بين ما إذا اشترى الشجر بثمره الخ)**. هذا الفرق بعيد من هاتين العبارتين، والظاهر في دفع المنافاة أن قوله في البحر: فرأى بعضها يثبت له الخيار، معناه أنهُ برؤية البعض لو أجاز أو ردّ يصح منه ذلك، وإذا رأى الثمار على رؤس الأشجار ثم اشتراها لا يعتبر رؤيته السابقة إلا إذا رآها كلها. تأمل. قوله: **(لكن في النهر الظاهر أنه لو اقتصر الخ)**. وبما ذكره في البحر جزم القهستاني. وفي الذخيرة: والمنطوق مقدم على المفهوم. اهـ سندي. والظاهر أن البقر الحلوب والناقة كشاة القنية لا بد من النظر إلى جميع الجسد والضرع، إذ لا فرق يظهر بين الكل. قول المصنف: **(وكفى ذوق مطعوم)**. قال الرحمتي: أي،مما لا يقصد به اللون فلو كان مقصوداً فلا بد من النظر إليه أيضاً مع الذوق كالعسل. اهـ سندي. قوله: **(لا في نظره السابق على قبضه الخ)**. فإنه في هاتين الحالتين لا يكفي رؤية الوكيل اتفاقاً. قوله: **(محمول على ما إذا وجد منه الحبس الخ)** لا حاجة لذكر هذه العبارة لأنها مصرح بها في كلام المصنف.

قوله: **(وبه سقط ما بحثه الحموي في شرحه أنه لو وجده بعد إخراجه الخ)**. الظاهر ما بحثه الحموي، فإن إخراج المسك المنقطع الرائحة لا يحدث به عيباً حتى يمتنع به الرد. وما بحثه داخل تحت قول البحر حتى لو لم يدخل كان له أن يردّه بخيار العيب والرؤية. اهـ. وفي البزازية: أخرج المسك من النافجة لا يرد لا برؤية ولا بعيب إلا إذا لم يكن في الإخراج ضرر. اهـ. ومعلوم أنه لا ضرر في إخراج منقطع الرائحة. قوله: **(فكيف يعوّل عليه في متنه الخ)** تقدم في رسم المفتي أنه صحح في الحاوي القدسي قوّة المدرك أي الدليل في الترجيح، وأن من كان مجتهداً يعني أهلاً للنظر في الدليل يتبع من الأقوال ما كان أقوى دليلاً وإلا اتبع الترتيب السابق. اهـ. ولا شك أن المصنف له قوّة المدرك، فلذا جرى على ما قاله. قوله: **(لأنه دليل تساويهما في الوصف الخ)** منظور فيه للغالب، وإلا فقد يتساوى الثمن ويختلف المبيع حملاً للإردء على الجيد، والمسقط للخيار حقيقة أن المشتري قد رضي بشراء أيّ الثياب كان بالعشرة على أن كون تساوي

الثمن يفيد التساوي في الوصف غير موافق لما نحن فيه، فإن الموضوع التخالف فيه. تأمل. قوله: **(وإن تبين أن الثمن الأدنى للأعلى)** الظاهر وإن تبين الأعلى للأعلى، لأن القصد بيان أن العلة ما ذكر لا ما تقدم عن الظهيرية بقوله «لأنه ربما» الخ فإنه يفيد أنه لو تبين أن الثمن الأعلى للأعلى لا يكون له الخيار. تأمل. قوله: **(قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية فيه الخ)** فيه أن اعتراض الطحطاوي أن ذكر الخيارات الثلاثة بعد يغني عن ذكره هنا لا أن الخيارين المذكورين منافيان لخيار الرؤية. تأمل.

قوله: **(وادّعى في البحر أن الأول أوجه ورده في النهر)** لكن قال الحموي بعد ذكر ما قاله في النهر وفيه تأمل. قوله: **(أي بل يبطل بحصة العبد الخ)** مقتضى بطلان البيع في حصة العبد أن يصير مقدار حصة العبد من الجارية لبائع الجارية، فتكون مشتركة بينهما، فيثبت الخيار لمشتري الجارية لعيب الشركة ولتفريق الصفقة، هذا ما تقتضيه القواعد الفقهية. اهـ سندي وتأمل. قوله: **(ويسلمها للمشتري لتتم الصفقة)** فيه أن خيار الرؤية يمنع التمام بلا فرق بين التسليم وعدمه. قوله: **(لأنه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة الخ)**. حقه أن يقول: لم تتم الصفقة وتفريقها قبل التمام الخ كما هو ظاهر مما قدمه، وفي جامع الفصولين استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخيّر المشتري في الباقي أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أولاً لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره. ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري، ولو لم يورث عيباً فيه يأخذ المشتري الباقي بحصته بلا خيرا. اهـ. فالمحشي اشتبه عليه مسألة خيار الرؤية بمسألة الاستحقاق. قوله: **(أي قيميين)** مقتضى العلة الإطلاق.

باب خيار العيب

قوله: **(ألا يرى أنه لو قال بعتك هذه الحنطة الخ)** قال في الشرنبلالية بعد سوق ما في الفتح: وتفسير الفطرة بما ذكره. والظاهر أن القصد به الاستدلال على تفسيره بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة لا على زيادة القيد الذي ذكره في الفتح، ووجه صحة هذا الاستدلال أن المعنى الشرعي مراعي فيه المعنى اللغوي. قوله: **(فأخرجوا بفوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة الخ)** عبارة البحر: قالوا: إنما شرطنا فوات غرض صحيح لأنه لو بان فوات قطعة يسيرة في فخذه أو ساقه لا رد بخلاف ما لو قطع. الخ. قوله: **(فاغتنم هذا التحرير)**. قال يقال: إن مسألة الشاة وما بعدها ليس الرد فيها أو الرجوع بالنقصان للعيب حتى يحتاج لتقييد تعريفه بما ذكره الشافعية، فإنه يبعد كل البعد أن أئمة المذهب أطلقوا في تعريفهم، ويقيد بما قاله أئمة مذهب الغير، بل لفوات الوصف المرغوب المذكور حكماً. ولا يرد على التعريف مسألة الدابة والأمة الثيب لأن التعريف الشرعي مراعى فيه التعريف اللغوي، كما في ط. ولا يخفى أن قول الكنز وغيره

«ما أوجب نقصان الثمن» الخ القصد منه تعريف العيب فيكون المراد حصر العيب فيه. ويدل لهذا قول الشارح. «وشرعاً ما أفاده بقوله» الخ فإنه قد جعله تعريفاً. تأمل. قوله: **(فينبغي أن يكون ذلك عيباً)**. لا ينبغي ذلك بعد نصهم أن العبرة للعيب في ذات المبيع. قوله: **(ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب الخ)** هكذا نقل عبارة الخانية في شرح الوهبانية لابن الشحنة. والمذكور فيها من فصل الرد بالعيب: رجل اشترى شيئاً فعلم بعيب قبل القبض فقال: أبطلت البيع، بطل البيع إن كان بمحضر من البائع وإن لم يقبل البائع. وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع، وإن علم بعيب بعد القبض فقال: أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا. اهـ.

قوله: **(ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيباً قيل لا يرد وقيل يرد)** ينظر توجيه القولين في هذه المسألة. ولعل وجه الأول أنه لا ضرر على المشتري في عدم الرد، وهو إنما شرع لدفع الضرر. ووجه الثاني تحقق السبب والعلل الشرعية إنما يراعي تحققها في غالب الأفراد لا في كل فرد؛ قوله: **(ولو قبل القبض يردّه اتفاقاً)** لأنه امتناع عن إتمام العقد. خانية. قوله: **(وفيه نظر)** ولا يخفى أنه يمكن أن يكون العيب مفضياً للهلاك وله قيمة ولو قليلة فيشتريه الوكيل مثلاً بأقل منها، وهذا لا امتناع فيه. قوله: **(قال في السراج لأنه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه الخ)** وقال المقدسي: لو اشترى كفناً لميت ثم وجد به عيباً لا يرده، كذا في الخلاصة. وفي حاشيتها: لتعلق حق الميت به ولا يرجع بنقصان العيب لاحتمال أن يفترسه سبع فيعود لملك المشتري فيتمكن من الرد، وما لم يقع يأس من الرد لا يرجع بنقصه. اهـ من السندي. ط. وانظر ما قاله المحشي هنا من أنه أي الأجنبي بالشراء ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه، ومع ما تقدم في الجنائز من أنه لا يخرج الكفن عن ملك المتبرع. وفرع عليه في النهر كما نقله المشي: أنه لو افترس الميت سبع كان للمتبرع. والظاهر أن المراد بملك الميت الكفن في تكفين الأجنبي تعلق حقه به لا الملك حقيقة. وقال السندي: فالحاصل أن الرد ممنوع في الصورتين إلا أن الوارث له الرجوع بالنقصان لأنه قائم مقام الميت ومثله الوصي، ولو كان الميت حياً كان له الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده، وكذا من قام مقامه. وأما الأجنبي فإنما امتنع الرد منه لتعلق حق الميت بالكفن ولا يرجع بالنقصان لاحتمال العود إلى ربه والميت لم يملكه فما لم يتعذر الرد لا يرجع بالنقصان. اهـ. لكن احتمال افتراس السبع متحقق في تكفين الوارث، فلم يتعذر الرد، ومقتضاه عدم رجوع الوارث أيضاً بالنقصان ما لم يقع اليأس من الرد. تأمل. وقد ذكر في المحيط المسألة كما في السراج، وقال: الفرق أنه إذا كان المشتري وارثاً أن الملك لم يثبت للوارث بل هو على حكم ملك المورث فبقي على الوجه الذي أوجبه العقد وقد تعذر الرد فيرجع بالأرض، بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بالتكفين لأن الكفن ملك المتبرع وبالتكفين أزاله عن ملكه، فبطل حقه من كل وجه كما لو تبرع به على إنسان في حال حياته. اهـ. ولعل هذه المسألة فيها طريقتان.

قوله: **(وزوال الملك بفعل مضمون الخ)**. أي بخلاف غير المضمون فإنه لا يوجب السقوط كالموت، فإنه معنى لا يتعلق به ضمان فلا يمنع من الرجوع بالأرض وكالعتق بلا مال، فإن الاستحسان أنه لا يمنع لأنه لا يوجب الضمان فأشبه الموت، بخلاف الأكل على قول أبي حنيفة والبيع والقتل. اهـ من السراج. قوله: **(بفعل مضمون الخ)**. سيأتي توضيح هذه الجملة في هذا الباب. قوله: **(رد إلى الوارث الآخر الخ)**. الأصوب حذف «إلى» كما هي عبارة الأصل. قوله: **(لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيباً الخ)**. إنما يظهر ما قاله في المحيط فيما إذا عجز نفسه بعد الشراء لا فيما إذا بقي على كتابته فإنه مع المولى أجنبيان في الحقوق. قوله: **(أو لم يقف على الرجوع الخ)** عبارة النهر: أو لم يقوا الخ. قول الشارح: **(ينبغي نعم)** قد يقال: ينبغي عدم الرجوع وذلك أنه بالبلوغ لم يتيقن بزوال العيب لاحتمال أنه بسبب ضعف المثانة أو الداء قبل البلوغ وبعده ولا رجوع مع الشك في زوال العيب، بخلاف ما ذكره من المسألتين فإنه قد تيقن بزواله. قوله: **(وهو خلاف ما ذكره الحكماء الخ)** من أنه جوهر مضيء خلقه الله تعالى في الدماغ، وجعل نوره في القلب يدرك به الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة. قول الشارح: **(والقروح)** جمع قرحة بالفتح، وهي عند الأطباء عبارة عن كل جراحة متقيحة. وقال القرشي: تفرق الاتصال اللحمي إذا كان حديثاً يسمى جراحة، وإذا تقادم حتى اجتمع فيه القيح يسمى قرحة، والقرح بالضم ألم الجراحة والمراد هنا الأعم المتقيح وغيره. اهـ سندي. قوله: **(نعم يشكل عليه ما في الخانية يهودي باع الخ)**. يندفع الإشكال بأن الخمر في حقهم كالخل عندنا وهي من المسائل التي قرون عليها بخلاف اعتقادهم أن الكفر خير. قوله: **(والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء)**. ثم في الداء ترد بشهادة رجلين إذا شهدا أنه قديم. وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن.

قوله: **(لكن ينافيه ما مر من قوله الخ)**. لا منافاة لأن القصد بعدم قبول قولها في الفسخ بدليل مقابلته برواية أبي يوسف، فلا ينافي قبوله لتتوجه الخصومة. قوله: **(بالجر عطفاً على المضاف الخ)** مقتضى قاعدة العطف أن يكون هنا على الآباق. تأمل. قوله: **(فلو قبل العقد فالبيع صار البائع مختاراً للفداء)**. إنما يصير مختاراً للفداء إذا كان عالماً بالجناية. قوله: **(هو بحث منه مخالف للنقل)** قد يقال: إنه وإن خالفه لكنه نظر للعرف. تأمل. قوله: **(وبينهما منافاة)**. قد يقال في دفع المنافاة أن القصد بقولهم «لا تسمع دعوى» الخ بيان أنه لا بد من ذكر السبب في دعوى عدم الحيض، وليس المراد حصره في الشيئين المذكورين بل مثلهما الشيب بدليل ما ذكروه هنا من أنه عيب، فالمفهوم غير معمول به لوجود النص بخلافه، وعلى هذا يكون الكبر في السن عيباً في الأنثى. ثم إن المنافاة التي ادّعاها إنما تأتي على اشتراط ذكر السبب لا على ما قاله في الفتح من عدم الاشتراط. قوله: **(وكذا لو كانت محرّمة عليه الخ)**. لأنه يقدر على الانتفاع بتزويجها وإذا

كانت مطلقة بائناً لا يكون للزوج سبيل عليها، والحرمة عارضة كحرمة الحائض، والظاهر أن المحرّمة برضاع أو مصاهرة إذا أخذها للتسري يكون له ردها. تأمل. قول المصنف: **(حدث عيب آخر عند المشتري بغير فعل البائع الخ)**. فيه أن ما ذكره المصنف من امتناع الرد والرجوع بالنقصان متحقق فيما إذا حدث العيب بفعل البائع أو غيره، فلا حاجة لتقييد كلام المصنف بل يبقى على عمومه، وإن كان في بعض الصور يرجع بالأرش أيضاً لكن يستثني من عموم المصنف ما لو حدث بفعل المشتري، فإنه يلزمه بجميع الثمن على ما يأتي عن البحر.

قوله: **(ظاهره أنه لا يطرح عنه شيء الخ)** لكن التشبيه في قوله «وكذا لو كان بآفة سماوية» يفيد أنه يطرح عنه حصة النقصان إذا أخذه في هذه كالتي قبلها ويوافقه ما قاله المقدسي، وإن كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه أو الآفة.

قوله: **(رجع بنقصان الخ)**. لعل حقه بعشر الخ. قوله: **(ثم الرجوع بالنقصان إذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون الخ)**. مثلاً القتل فعل مضمون. ولهذا لو باشره في ملك غيره كان مضموناً وإنما استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه الملك بالقتل اعتياضاً عن الملك، ولذا يأثم وتجب عليه الكفارة إن كان خطأ، ويضمن إن كان مديوناً وإلا لا لعدم الفائدة فصار الضمان كاللازم له. وفي الهداية: فيصير كالمستفيد به عوضاً، أي يصبر المشتري كالمستفيد بملك العبد عوضاً، وهو سلامة نفسه على اعتبار العمد، وسلامة الدية للمولى على اعتبار الخطأ، فصار المشتري بقتله استفاد سلامة نفسه أو ماله فصار كأنه أخذ عوضاً بإزاء ملكه بالقتل كما لو باع وأخذ الثمن. كذا في المبسوط. بخلاف الإعتاق فإنه لا يوجب الضمان عليه، لو فعله في ملك غيره لعدم النفاذ من أحد الشريكين لأنه تصرف شرعي لا يمكن إلا في الملك بخلاف القتل فإنه حسي يتصور في غيره، وكذا يقال في الأكل واللبس أنهما يوجبان الضمان في ملك الغير، وإنما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل ذلك بمنزلة عوض سلم له. اهـ من شرح المنبع.

قوله: **(لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال الخ)**. هذه العلة موجودة في غير مسألة السلم فإن الأوصاف لا يقابلها شيء، وأنها تصير مقصودة بأحد شيئين: بالإتلاف حقيقة أو بالمنع حكماً، كما إذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع إلى آخر ما قالوه. وإذا نظر إلى أن هذا التعليل في المال الربوي لا تكون مسألة السلم قيداً بل جميع مال الربا كذلك. تأمل. وقد يعلّل بأنه لو قيل بالرجوع بالنقصان في مسألة السلم لزم عليه أخذ عوض الوصف في السلم، وفيه لا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه قبل قبضه ولو للمسلم إليه، فكذا عن وصفه بالأولى وإن كان مقصوداً. تأمل. قوله: **(ولينظر الفرق بين هذا**

وبين ما قدمه الشارح عن العيني عند قوله والسرقة) ما تقدم عن العيني الرجوع لا للعيب بل لأن قطع اليد من باب الاستحقاق حكماً لا من باب العيب، كما يأتي في الشرح عند قول المصنف: قتل المقبوض أو قطع بسبب عند البائع، فانظره اهـ. ثم رأيت في زبدة الدراية ما نصه: فإن قيل: إذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب عند البائع فقبله البائع رجع عليه بجميع الثمن، فلم لم يكن ههنا كذلك يعني في مسألة القطع؟ أجيب بأن هذا على قول أبي حنيفة نظراً لجريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه، فإن قيل: أما تذكرون أن حكم العيب والاستحقاق مستويان قبل القبض وبعده في غير المكيل والموزون، فما الذي أوجب الاختلاف بينهما هنا؟ أجيب بلى لكن ليس كلامُنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب، وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم أن يساويه في جميع الأحكام. اهـ. قوله: **(أي إلا لعيب مانع من الرد الخ)**. لكن استثناء العيب المانع إنما يناسب عبارة النهر لا عبارة المصنف. تأمل. نعم، يناسب قول الشارح أو رضي به البائع. قوله: **(وإنما يرجع بالنقصان على الجناية الأولى الخ)**. عبارة الأصل: بنقصان الجناية الأولى.

قوله: **(وكما لو اشترى عصيراً فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيباً لا يرده)** الامتناع من الرد هنا لحق الشرع لما فيه من تمليك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين. قوله: **(وكذا بعده في ظاهر الرواية الخ)**. عبارة البحر: وأما الزيادة بعد القبض، فإن كانت متصلة متولدة تمنع الرد بالعيب عندهما ويرجع بنقصان العيب، وعند محمد لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية، وللمشتري طلب نقصان العيب، فإن طلب فليس للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك عندهما، وعند محمد له ذلك. اهـ. قوله: **(يمتنع الرد في موضعين الخ)**. بقي موضع ثالث وهو المتصلة المتولدة بعد القبض المختلف فيه. قوله: **(قال في البحر وهو تكرار لأن رجوعه الخ)**. عبارة الكنز ليس فيها التمثيل كعبارة المصنف، بل قال: فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه ورد برضا بائعه، ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب. اهـ. فلا يرد على المصنف ما ورد عليه. قوله: **(فإنه لا يرجع بالنقصان إلا في الكتابة)** نسخة البحر: يرجع بالإثبات كما نقله ط، وهو ظاهر، وبهذا لا يكون مخالفة بين ما في المحيط والفصولين، ويكون ما في الفصولين مقيداً لما في المحيط بأن يقال: إن الرجوع به في الإجارة إذا لم ينقضها، وفي الرهن إذ لم يردجه بعد فكه. والفرق بين الرهن والإجارة أنها تنقض بالأعذار بخلافه. قول الشارح: **(أو خبز الدقيق الخ)** في فتح القدير في كون الطحن والشيء من الزيادة المتصلة تأمل. اهـ. والظاهر أنه يقال كذلك في خبز الدقيق.

قوله: **(وهي في المعاوضات المالية وغيرها الخ)**. في الزيلعي عند قول الكنز ما يبطل بالشروط الفاسدة، كما نقله السندي أن الشرط الفاسد من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، لأن الربا هو الفضل الخالي

عن العوض، وحقية الشروط الفاسدة هي زيادة مالا تقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه. اهـ. قوله: **(أما هنا فلا محل له لأن العرض على البيع الخ)** ما قاله محل نظر. ويحث الرملي جار هنا إذ فرق بينهما، ولا شك أنه إذا وجد صريح الرضا أو دلالته كأن سلم جميع الثمن لا يكون له الرجوع بالنقصان فيراد بما يدل عليه هنا ما يناسبه، والعرض على البيع والبيع في هذه المسائل غير دال على الرضا إذ تعين حقه في عين المبيع، فاستوى البيع والعرض وعدمهما فيها بخلاف غيرها كما هو ظاهر للمتأمل، فتدبر. قوله: **(وإنما ثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الإعتاق إنهاء كالموت)** عبارة الهداية: فكان إنهاء فصار كالموت. قوله: **(والتدبير والاستيلاد بمنزلته لأنه تعذر النقل الخ)**. عبارة الزيلعي: والتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر الرد فيهما بالأمر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة. اهـ. قوله: **(لأن فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء الخ)**. مقتضى هذا أنه لا بد من دفع المطعوم إلى المرأة وما بعدها حتى يتحقق التمليك لهم إذ بدونه يكون إباحة لا تمليكاً فيؤكل على ملك المشتري. ولا بد أيضاً من التمليك من الطفل وإلا أكله على ملك أبيه، مع أن ظاهر كلامهم هنا لا يدل على هذا وإنما يدل على أنه إذا أكله بنفسه أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده رجع بالنقصان، بخلاف ما إذا أطعمه طفله أو ولده الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه فإنه لا يرجع.

قوله: **(فلذا اقتصر عليه الشارح)** فيه أنه لم يقتصر على قول محمد من رد ما بقي والرجوع بنقصان ما أكل، بل ذكر أيضاً أن الرجوع بالنقصان استحسان عندهما. قول الشارح: **(فله رد الباقي بحصته من الثمن)**. لم يبين حكم الرجوع بالنقصان في غير الباقي، والظاهر أن له الرجوع. قوله: **(قوله ولو أعتقه على مال)** وإن لم يقبض البدل. قوله: **(إذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة الخ)**. ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة بعد العلم ليس عاماً فيها جميعها بل في بعضها لا في كلها. تأمل. قوله: **(قوله والأصل الخ)**. الشيخ الرحمتي والحلبي لم يختارا إلا ما في الزيلعي في بناء هذه المسائل، وهو أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان، ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية أو انتقص أو ازداد بزيادة مانعة من الرد أو الإعتاق وتوابعه لا يمنع الرجوع بالنقصان. ونقل ذلك في البحر. وما أدري وجه اختيار ما في الاختيار على ما في الزيلعي مع أنه منطبق على جميع المسائل المتقدمة بخلافه، ولعله لقصور أذهاننا. اهـ سندي. قوله: **(وينبغي جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام)** عبارة البحر: وينبغي جريان الخلاف فيها كما لو الخ. والمراد ما إذا علم بعد الأكل في هذه كالسابقة لا ما إذا علم قبله فإنه لا خلاف فيها. قوله: **(قلت الكسر في الجوز يزيد في ثمنه الخ)**. فيه أن الكسر إنما يزيد في الثمن إذا كان المكسور سليماً، والكلام فيما إذا وجد معيباً. تأمل.

قوله: **(وما في العيني أو مزنخاً ففيه نظر)**. استظهر السندي ما قاله العيني، وقال:

الجوز بأقسامه الثلاثة الهندي والشامي وجوز الطيب إذا صار مزنخاً يورث الغثيان في الأول، والثاني بعد تغيره يكون سماً، والثالث يخرج عن الدوائية ولا يخلو استعماله عن ضرر. اهـ. لكن يرد على العيني ما قاله من أنه ينتفع به باستخراج دهنه. قوله: **(واعترض بأنه مختل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير)**. لأن المراد بالكثير في عباراتهم ما زاد على الثلاث في قدر المائة، لا الكثير الذي هو الزائد على النصف. اهـ فتال. قول الشارح: **(وفي المجتبى لو كان سمناً ذائباً فأكله الخ)**. فيما نقله عن المجتبى قيود ينبغي ملاحظتها منها: أن البائع لم يخبره إلا بعد تمام أكله فلو أخبره قبل أكله كله رده اتفاقاً إن شاء وبعد بعضه لا يرجع بشيء عنده، ورجع عندهما بنقصان ما أكل ويرد الباقي على القول المفتي به كما سبق. ومنها أنه كان ذائباً فلو كان جامداً وأخبره قبل أكله قور منه موضع وقوع الفأرة، ورده على البائع وصح البيع في الباقي بحصته لأنه مثلي والثمن ينقسم على الأجزاء، وإن أخبره بعد أكله كله أو بعضه لكن جاوز موضع الفأرة فيرجع بنقصان ما كان حواليها من الثمن، ولو أكل من ناحية لم تكن فيها الفأرة ثم أخبره البائع قور موضع الفأرة وردها وصح البيع فيما أكله وما بقي. هذا ما يقتضيه مفهوم ما تقدم، والله أعلم. اهـ سندي.

قوله: **(وهذا الإطلاق قيده في المبسوط بما إذا ادّعى الخ)**. لا يظهر هذا التقييد إلا إذا قلنا إن معنى رده على بائعه أنه يرده عليه بدون مخاصمة على خلاف ما قدمه فيقال حينئذ: إن محل رده على بائعه إذا ثبت العيب عنده وإلا فلا يظهر وجه لعدم رد المشتري الأول على بائعه إذا أثبته عنده ولم يثبته المشتري الثاني. ثم ظهر توجيه المسألة بما ذكره في الفتح تعليلاً لها بقوله: لأن المشتري الأول لم يصر مكذباً فيما أقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به، فيبقى إقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له الرد. اهـ. لكن فيما ذكره من التعليل نظر، وذلك لأنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء فيما أقرّ به من كونه سليماً، فله دعوى العيب عند بائعه وإن لم يدع المشتري الثاني أنه كان عند البائع الأول. قوله: **(وما قلناه من إرجاع ضمير عنده إلى ابائع الثاني أصوب من إرجاعه إلى المشتري الثاني الخ)**. غاية ما يفيده الكلام على هذا الاحتمال أن المشتري الثاني يرجع على الأول بالنقصان، وليس فيه تعرض للمسألة الخلافية بالكلية وكأنه فهم أن ضمير «يرجع» عائد إلى المشتري الأول وهو غير متعين في الكلام، ويكون قوله «ما لم يحدث» الخ على هذا كما في ط كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره: وله أي للثاني الرد ما لم يحدث عيب آخر عنده. نعم المتبادر ما قاله المحشي. قوله: **(فيحمل ما مر عن القنية على ما إذا رضي بها صريحاً)** ليس في عبارة القنية ما يدل على هذا الحمل، والمفهوم منها أن مجرد ما يدل على الرضا كافٍ في منع الرد. ويدل على هذا أيضاً التشبيه بمسألة المداواة والظاهر تحقق الخلاف في هذه المسألة، إذ الحمل المذكور مما لا دليل في كلام القنية عليه.

قوله: **(فيصير كأن البائع الأول لم يبعه)** لعل حقه الثاني. قوله: **(الوكيل بالبيع على هذا التفصيل)**إلا أنه إذا رد بقضاء على الوكيل ببينة أو نكول لزم الموكل، وإن بإقراره لزمه وله أن يخاصم الموكل، كما في البحر عن البزازية، لكن اعتماد ما في الخانية أولى. قوله: **(واعترض بأنه لا يجبر وإن ثبتت المطالبة)** تتمة عبارة ط بعد قوله المطالبة: والشيء لا ينفي إلا حيث يمكن ثبوته أي شرعاً الخ. ثم إنه لم يتضح وجه ورود هذا الاعتراض على ما في البحر. قوله: **(ثم قال وقد ظهر لي أن موضوع هذه المسألة الخ)** لا دليل على كون الموضوع ما ذكره بل هذه المسألة عامة والقصد منها عدم جبر المشتري على دفع الثمن عند دعواه أيّ عيب كان، وأطلق في قوله «أو يحلف بائعه» اعتماداً على ما يأتي في مسألة الإباق ونحوه. وبهذا لا يكون الثاني حشواً لاختلاف المقصود كل، إذ في الأولى القصد بيان عدم الجبر، والثانية بيان وقت توجه الخصومة في دعوى الإباق مثلاً. تأمل. قوله: **(ونبه عليه ط أيضاً)** فيه أن عبارة ط هكذا؛ قوله وجنون فيه أن الجنون يشترط وجوده عندهما على الصحيح، وإنما الضعيف جعله مختلفاً صغراً وكبراً. اهـ. ثم إنه لا شك أن كلام الشارح مبني على ما مر عن العيني، وإن كان الكلام في اشتراط المعاودة هنا فإنه فيما تشترط فيه قسمه قسمين في كيفية التحليف، ففيما يختلف صغراً وكبراً يحلف في حالة الصغر بالله ماأبق قط الخ وفي حالة الكبر يحلف ما فعل كذا مذ بلغ. والشارح جعل من هذا القسم الجنون حيث قال: وما جن قط الخ. وهذا لا يوافق إلا ما تقدم عن العيني وعلى إسقاطه كما يأتي له لا يرد عليه شيء.

قوله: **(سليماً كما التزمه قاله السرخسي)** في النهر عقب ما نقله عن السرخسي ما نصه: ومحله ما لو ادّعى أنه لا علم له به أما لو ادّعى الحالف العلم به كما هنا حلف على البتات. ألا ترى أن المودع لو ادّعى قبض ربها لها حلف على البتات وإن كان القبض فعل الغير. قال في الفتح: وهذا أوجه لأن معنى تسليمه سليماً تسلمه والحال أنه لم يفعل السرقة عندي فيرجع إلى الحلف على فعل الغير. اهـ. قول الشارح: **(وظاهر الخ)**. أي للقاضي أو أمينه. ففي البحر من شتى القضاء عند قوله «ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء» الخ عن البدائع: أن العيب إذا كان ظاهراً يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه. اهـ. قول الشارح: **(كعور)** إن سلم أنه ظاهر في الحال فلا بد من إثبات كونه قديماً قبل الشراء. والذي في البحر والنهر: والعمى، ولعله أراد أن يكون ولد أكمه. وأما ما يمكن حدوثه فلا يصح التمثيل به. اهـ سندي عن الرحمتي. قوله: **(أي لتوجه الخصومة الخ)** في السندي: إنما يحتاج القاضي إلى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب، أما إذا كان القاضي من الأطباء ينظر بنفسه كما في البزازية، ونظر أمينه كنظره كما في البدائع. اهـ. لكن يظهر هذا على القول بأن القاضي يقضي بعلمه. قوله: **(وعند الثاني يحلف)**. وفي الدراية: أراد المشتري الرد ولم يدّع عليه البائع شيئاً يسقطه لا يحلف، وعند الثاني يحلف صيانة للقضاء وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد

بالعيب من الوجه الذي تدّعيه نصاً ولا دلالة، وهو الصحيح وأحب إليّ أن يستحلفه وإن لم يدع البائع، وإن ادعاه حلف اتفاقاً. انتهى. اهـ. سندي. قوله: **(ذكر الكل غير قيد الخ)** بزيادة الشارح لفظ «للكل» صير كلام المصنف شاملاً لما إذا لم يوجد قبض لشيء أصلاً، وما إذا وجد قبض البعض.

قوله: **(وظاهر كلام الشارح أنه يرده الخ)** هو صريح ما في الفصولين حيث قال: ولو عالج الأول ثم علم عيباً آخر فله رده كما نقله عنه، كما أن صدر عبارته يخالف ظاهر عبارة الشارح فإن مقتضاها أنه لو كان فيه جملة عيوب فداواه من أحدها ولو مع علمه بالباقي يكون له الرد بالباقي. وجرى على ظاهر عبارة الشارح السندي. نعم، على جعل عبارة الفصولين محمولة على ما إذا شراه عالماً بعيبه لا تكون صريحة فيما استظهره، وبحمل كلام الشارح على ما إذا داواه بدون علمه بالعيب الآخر لا يكون مخالفاً لما في الفصولين. قول الشارح: **(بعد العلم الخ)**. احتراز عما إذا كان قبل الاطلاع فله الرد ما لم ينقصه أو يزيد فيه كالخياطة، فعند ذلك له الرجوع بالنقصان كما تقدم. وقوله «والأرش» احتراز عما يمنع الرد ولا يمنع الأرش كما إذا جامعها وقد اشتراها بكراً فبانت ثيباً، فإن له المطالبة بالأرش، كما ذكره السندي، فإذا وجد منه ما يدل على الرضا بعد الجماع ليس له أن يرجع بالأرض. وما فسر به المحشي كلام الشارح غير المفهوم منه وإن كان صحيحاً في ذاته. قوله: **(بخلاف الرهن فلا يرده إلا بعد الفكاك)**. إلا أن يرضى المرتهن برده إلى الراهن قبل قضاء دينه، فللراهن أن يرده بالعيب الذي وجده، ولم أره فليراجع. اهـ سندي.

قوله: **(ومنه إرسال ولد البقرة عليها الخ)**. ينظر الفرق بين إرسال ولد البقرة الخ وبين أكل ثمر الشجر الخ. ولعل هذا مبني على اختلاف الرواية، ثم رأيت في المنبع تعليل عدم الرد في مسألة اللبن بقوله: لأن اللبن الذي حدث في ملك المشتري مخلوط باللبن الذي كان حدث في ملك البائع، فلو رد كل الحليب يلزم الربا في حق البائع لأنه أخذ مبيعه ومالاً آخر وهو الذي حدث في ملك المشتري، ولهذا قلنا: إن الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب.' اهـ. ومقتضاه أن الزيادة المنفصلة تمنع في صورة الاختلاط مع أه تقدم إطلاق منعها، فيكون ما هنا رواية أخرى فتأمل. وفي البحر: وليس منه، يعني مما يمنع الرد جز صوف الغنم فإن لم ينقصه فله الرد، وكذا قطع الثمار. واستشكله في جامع الفصولين بأنه ينبغي أن لا يرد لأنه زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم أر فيها خلافاً. ولكن يظهر من هذا أن فيها خلافاً. اهـ. قوله: **(قال ويدل له ما ذكره محمد في السير الكبير أن جوالق العلف الخ)**. هكذا وجدته في الذخيرة. وأنت خبير بأن هذا الدليل لا يصلح الاستدلال به على جعل القيد للثلاثة إذ هو خاص بمسألة شراء العلف، فهي أخص من المدّعي الذي جعله قيداً للثلاثة. تأمل. قوله: **(لن قال في الفتح إن العذر المكذور في السقي يجري الخ)**. قال في الفتح: والتقييد بحاجته لأنه لو ركبها ليسقيها أو

يردّها على بائعها أو يشتري لها علفاً وليس لها علف فليس برضا وله الرد بعد ذلك. أما الركوب للرد فإنه سبب الرد فإنه لو لم يركبها احتاج إلى سوقها فربما لا تنقاد أو تتلف مالاً في الطريق ولا يحفظها عن ذلك إلا الركوب. والجواب في السقي وشراء العلف محمول على حاجته إلى ذلك لأنها قد تكون صعبة، ففي قودها ليسقيها أو يحمل عليها علفها ما ذكرنا مع كونه قد يكون عاجزاً عن المشي، أو يكون العلف في عدل واحد فلا يتمكن من حمله عليها إلا إذا كان راكباً، فتقييده بعدل واحد لأنه إذا كان في عدلين فركبها يكون رضا. ذكره قاضيخان وغيره. ولا يخفى أن الاحتمالات التي ذكرناها في ركوبها للسقي أنها لا تمنع الرد معها تجري فيما إذا كان العلف في عدلين فركبها، فلا ينبغي أن يطلق امتناع الرد إذا كان العلف في عدلين. اهـ.

قوله: (**وقد يجاب بأن العذر في ركوبها الخ**). هذا الجواب لا يدفع المخالفة للقول الثالث، إنما يدفع المخالفة لغيره حيث اعتبر العذر فيما تقدم ولم يعتبر في مسألتي الشرح والسير، وإنما الدافع لها على ما اختاره الزيلعي هو أنه إنما جعل الركوب في المسائل الثلاث غير مانع للرد لعذر أو لا، وهذا لا ينافي أنه في غيرها مانع ولو لعذر فلم تتحقق الخالفة بين ما في الزيلعي وبين هاتين المسألتين. قوله: (**ولأن البيع انفسخ في المردود الخ**). هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا لم يقبض البائع الثمن لا فيما إذا قبضه. قوله: (**ويخالفه ما في الظهيرية حيث قال وإن اختلفا الخ**). ما نقله عن الظهيرية وغيرها في الصفة المشروطة: وإذا حمل كلام العمادية على غيرها يزول التنافي كأن اشترى أمة ثم أراد ردها بعيب السرقة مثلاً ثم اختلفا، فقال البائع: كانت بكراً وهي الآن ثيب، وقال المشتري: هي ثيب وقت البيع، وكالمودع أو الغاصب إذا اختلف مع المالك في الصفة. قول الشارح: (**ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع الخ**). وكذا القول للبائع لو استحق المبيع فأراد المشتري الرجوع بالثمن على بائعه، فأنكر أن يكون هو المبيع وقال هو غيره كما يظهر من الفرق الذي ذكره عن الفتح بين خيار الشرط والرؤية، وبين خيار العيب. وقد صرح بذلك في الخلاصة من الفصل الخامس عشر في الاستحقاق ونصه: استحق الفرس من يد رجل فلما أراد أن يرجع بالثمن على البائع وبين صفة الفرس فقال: ديزه رنك مع الكي، وقال البائع: الذي بعته كميت بدون كي، فبينة المشتري أولى. اهـ. قوله: (**بدليل انفساخ العيب**) حقه البيع. قوله: (**قلت بل هو في غاية الخفاء الخ**). فيه أن مراد الحلبي أن قول الشارح لم يعلم به الخ قيد لما إذا قبض المعيب، فإنه هو الذي يشترط فيه لردهما عدم العلم بالعيب قبل قبضه إذ لو علم به أوّلاً ثم قبضه لزماه بخلاف ما لو قبض السليم فله ردهما بلا فرق بين علمه به قبله أو بعده. أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلما نقله عن البحر بقوله «لأنه لا يمكن إلزام البيع» الخ.

قوله: (**لكن هذا الاعتذار لا يتأتى في عبارة المصنف الخ**). لكن يفهم منه حكم ما قبل القبض بالأولى، فإن الصفقة تتم به. ومع ذلك قال: ليس له التفريق هنا لأن المبيع

كشيء واحد فقبله كذلك بالأولى. قوله: **(وهذا التعليل أظهر لأنه يشمل دواعي الوطء)** فيه أن تعليله بأنه يكون وطؤه في غير مملوكه فيكون عيباً يمنع الرد لا يشمل الدواعي، فالتعليل ما زال قاصر. وأيضاً. وأيضاً فسخ العقد يكون بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة لما مضى. تأمل. قوله: **(وفي الخانية من أول فصل العيوب ولو اشترى جارية الخ)**. وفي مجمع الفتاوى اشترى جارية على أنها بكر وقال: لم أجدها بكراً وقال البائع: كانت بكراً فذهبت عذرتها عندك، فالقول قول البائع مع يمينه بالله لقد باعها وقبضها المشتري وهي بكر. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب الخ)**. الذي في غاية البيان على ما نقله السندي: اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري: ليست ببكر وقال البائع: هي بكر في الحال، فإن القاضي يريها السناء فإن قلن هي بكر لزم المشتري ممن غير يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو أن الأصل هو البكارة، وإن قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لأها ضعيفة وحق الفسخ قوي، وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع، فيحلف بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر إن كان بعد القبض، وإن كان قبله فيحلف بالله أنها بكر. وروي عن محمد أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع. اهـ. قوله: **(رجع بالنقصان الخ)** لأن المريض والمقطوع عند البائع إنما ماتا بزيادة الآلام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع، وزنا العبد يوجب الحد والموت غيره. قوله: **(أي باع بشرط البراءة من كل عيب الخ)** كذلك الحكم لو اقتصر على قوله «مما يحدث» وما ذكره عن النهر موافق لما ذكره الزيلعي حيث قال: باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد، ويصح عند أبي يوسف الخ. قوله: **(وأجيب بمنع الإجماع الخ)** فيه تأمل، وذلك أن المعترض إنما بنى كلامه على رواية الإجماع فلا يصح أن يجاب بمنعه بناء على الرواية الأخرى. قوله: **(ولهذا لا يقبل الرد الخ)** لعل المناسب حذف «لا» كما هو ظاهر، وعبارة البحر كما ذكره المحشي. قوله: **(وتصروا بضم التاء وفتح الصاد)** وقيل بالعكس في رواية أخرى والفعل معلوم في الوجهي. وقال الطحاوي: هذا منسوخ بآية الربا وآية الاعتداء بالمثل، وكان ذلك حين يغرم الجاني والخادع زجراً لا على وجه التضمين. انتهى من المنبع. قوله: **(مع أن وجهه خفي)** قد يقال: وجهه أن الاستخدام مع كره العبد لا يصلح للامتحان فلا يصلح أن يكون علامة على الصلاحية له مع العيب فكان رضا، كما هو القياس في مثل ذلك.

قوله: **(واستشكله في الشرنبلالية الخ)** عبارتها قوله: قال لآخر: عبدي هذا آبق الخ كذا لو قال: على أني بريء من الإباق، ولو قال: على أني بريء من إباقه و أوعلى أنه آبق وقبله المشتري الأول على ذلك يرده الثاني عليه لأنه ذكر هذا وصفاً للإيجاب أو شرطاً فيه، والإيجاب يفتقر إلى الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في الخطاب فإذا قال المشتري: قبلت ذلك صار كأنه قال: اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافاً بكون آبقاً،

مقتضى الجواب بخلاف ما لو قال: على أني بريء من الإباق لأنه لم يصف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال، لأن هذا الكلام كما يحتمل التبري عن إباق موجود من العبد يحتمل التبري عن إباق سيحدث في المستقبل، فلا يصير مقراً بكونه آبقاً للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك، كذا في المحيط فلينظر مع ما قاله الكمال. لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقة بريء من إباقة، ولو قال: إلا الإباق فله الرد بالاتفاق. اهـ. وكتب في هاشمه: لعل حق العبارة: لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقه لا يبرأ من إباقه فيرد به، ولو قال: إلا الإباق فليس له الرد. والفرق أنه لما أضاف الإباق إلى العبد بقوله «إلا أباقه» كان اعترافاً بوجود الإباق للحال فيرد عليه، بخلاف قوله «إلا الإباق» لأنه لم يضف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال لأنه كما يحتمل التبري عن إباق موجود للحال يحتمله للمستقبل، فلا يثبت الرد بالشك في إرادة أيهما فكأنه لم يستثن شيئاً. أما على قول محمد وزفر فواضح لأنه لا يدخل العيب الحادث قبل القبض في البراءة من كل عيب، وأما على قول أبي يوسف فقد يترجح احتمال إرادة الحال وهو لو بريء من كل عيب به لا يدخل الحادث إجماعاً لأنه خص الموجود، وإذا استثنى منه إباقة صح فيرد به. اهـ. هذا ما ظهر له بحثاً. اهـ منه. وكتب الشيخ عبد الحي الشرنبلالي على قوله «فلينظر ما قاله الكمال» الخ ما نصه: اشتباه وانتقال من مسألة مكرر فيها البيع بمسألة لم يتكرر فيها، وحينئذ فكلام الكمال في غاية الاستقامة، ولا يحتاج إلى قول المحشي في العبارة التي بالهامش «لعل حق العبارة» الخ فإن كلام المحيط فيما إذا تكرر البيع وكلام الكمال فيما إذا لم يتكرر. اهـ. وما قاله المحشي سبقه به الشيخ عبد الحي فإنه بمعناه.

قوله: **(ثم على القضاء للمستحق الخ)**. حقه للمشتري. قوله: **(ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة)** المسألة خلافية كما يعلم مما هو مذكور في باب الوصي. قول الشارح: **(لأنه لا وجه غير الرشوة الخ)**. وذلك لأن البائع على تقدير سلامة المبيع إنما يستحق الثمن وعند ظهور العيب له استرداده أن تنقيص الثمن برضا المشتري، وليس له استرداد ودراهم أخرى بسبب ما حصل بينهما من مجرد لعقد لأنه لا يكون حينئذ إلا رشوة. اهـ سندي. وهذا ظاهر أيضاً فيما إذا أقر البائع بالعيب. قول المصنف: **(رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل الخ)**. لأنه لم يلزمه في ذلك نقصان. سندي. قوله: **(بعد ما ذكر قولاً آخر الخ)**. في لكافي: والفيض ما يوافق القول الآخر المقابل لما في المصنف، كما في السندي، وذكر عن الفيض أيضاً أن الوكيل بالشراء له الرد بالعيب قبل أن يدفع إلى الموكل استحساناً ولا يمين عليه، إذا ادّعى عليه رضا الموكل كما لا يمين على الموكل أيضاً لأنه لم يجز بينهما عقد. اهـ. قوله: **(فلا محل للاستثناء الخ)**. بالنسبة للمسألة الأولى فقط لا الثانية. قوله: **(ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف في فصل التصرف في المبيع الخ)**. في الأشباه: لوباعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري

وكان منقولاً لم يجز، ولو كان فسخاً لجاز كما قال الفقيه أبو جعفر: كنا نظن أن بيعه جائز قبل قبضه من المشتري وغيره لكونه فسخاً في حق الكل قياساً على البيع بعد الإقالة حتى رأينا نص محمد على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً. كذا في بيوع الذخيرة. اهـ. وقال الحموي في تفسير الإطلاق: أي سواء كان البيع من المشتري أو غيره لصدق بيع المنقول قبل قبضه عليه. اهـ. وحينئذ لا يظهر فرق بين البيع من المشتري وغيره في عدم الجواز لن يخالفه ما في الإقالة.

باب البيع الفاسد

قوله: **(بأن كان من مجنون الخ)**. قد يقال: المراد بخلل الركن صدوره من غير الأهل أو تعلقه بغير المحل بأن كان المبيع غير مال في دين من الأديان أو في بعضها أو بثمن ليس مالاً في دين من الأديان، فالخلل حينئذ ظاهر لعدم تحقق معنى البيع الذي هو مبادلة مال بمال، وحينئذ لا حاجة للزيادة التي زادها المحشي، ولا لما في الضابط الثاني من الزيادة باعتبار الثمن. قوله: **(وهذا الضابط يرجع إلى الفرق بينهما من حيث المحل فقط وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم)** هذا إنما يتأتى على زيادة أو في محله وهو لم يزدها، بل فيه المحشي أنه كان عليه أن يزيدها. وعلى تقدير الزيادة قد وجد في الضابط الثاني ما لم يوجد في الأول، وهو بيان ما إذا كان الثمن غير مال في دين من الأديان إلا أن يقال: إن ركن البيع حينئذ لم يوجد لأنه مبادلة مال بمال. قوله: **(ولا هو حق متعلق بالمال)** بخلاف حق المرور على رواية جواز بيعه، لأنه متعلق برقبة الأرض وهي مال. زيلعي. قوله: **(أو نبت ولم يعلم وجوده الخ)**. وذلك لأن الأصل العدم فكان معدوماً حكماً. سندي. لكن سيأتي أنه إذا سهل الاطلاع عليه يجوز بخلاف ما لا يسهل كالحمل كما ذكره عند قوله «وبيع الحمل». قوله: **(فإنه يخرج بالتدريج ط)** فالبيع في المعدوم باطل لكونه معدوماً، وفي الموجود لكونه بيعاً بالحصة ابتداء. وينبغي أن يكون فاسداً في الموجود لأن الفساد لوصفه. انتهى رحمتي. اهـ سندي. قوله: **(وفي الفقه المقول الخ)**. وقال في النهر: من المهر الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متحدي الصورة والمعنى، وعند أبي يوسف المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام، وعند محمد مختلفين بالمقاصد. اهـ. وتمام ما يتعلق بذلك في الفتح من المهر.

قوله: **(وينبغي أن يجري فيه الخلاف المارّ الخ)**. الظاهر أن المراد بقول الشارح: ولو من كافر أن المسلم باعه من كافر وأنه لا يعتبر معتقده جوازه. قوله: **(وذكر في الفتح أن الحق أنه باطل الخ)**. قال في الفتح جواباً عن الإيراد الأول الوارد على قول الهداية بالبطلان: وأجيب بأن المراد من قوله «باطل» أنهم لا يملكون بالقبض كما لا يملك الحرف فكان مثله. فلو قال: فاسد ظن أنهم يملكون. وأما تملك القن المضموم إليهم

فلدخولهم في البيع لصلاحيتهم لذلك بدليل جواز بيع المدبر من نفسه، ولذا لو قضى قاض بجواز بيعه تفذ، وكذا أم الولد عند الشيخين في أصح الروايتين. وهذا الجواب ربما يوهم أنه بيع فاسد ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض، والحق أنه لا حاجة إلى الحكم بالتخصيص فهو باطل وحكمه كحكمه، وجاز أن يتخلف أفراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصيه. اهـ. فتأمل. قول الشارح: **(فصح بيعهم من أنفسهم الخ)**. قال البر جندي: ليس ذلك ببيع حقيقة، وإنما هو إعتاق على مال فلا يرد نقضاً. انتهى اهـ. سندي. قوله: **(قال ابن كمال إنما قال بالدين دون الثمن الخ)**. عبارة ابن الكمال: وبيع مال غير متقوم كخمر وخنزير بالدين إنما قال بالدين دون الثمن لأن الدين أعم منه، والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما أفصح عنه صاحب الهداية حيث قال: وأما بيع الخمر والخنزير فإن كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما قابله، وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير. اهـ.

قوله: **(والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل الخ)** التعليل للمسألة بأن فيه بيعاً بالحصة ابتداء، وبأن قبول العقد في الحر والميتة شرط الجواز في العبد والذكية يقضي بحمل البطلان المصرح به في الهداية وغيرها على الفساد. وأيضاً الخلل هنا في الذكية والعبد إنما جاء من خارج عنهما، ومقتضى ذلك الفساد لا البطلان كما يعلم من الضابط. تأمل. قوله: **(أي فهو باطل أيضاً)**. لكن المراد للشارح أن المسجد الغامر حكمه كالمدبر من جهة أن بيعه مجتهد فيه، فإذا ضم إلى ملك في البيع لا يبطل في الملك كما إذا ضم إلى مدبر فيه. قوله: **(إلا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من أن الوقف الخ)**. قال في حاشية البحر نقلاً عن الرملي: يمكن حمل القضاء في كلام قاضيخان على القضاء بصحته لا بلزومه، فلا يرد ما أفتى به مفتي الروم. قلت: هو مطلق فيحمل على الكامل وهو القضاء بلزومه، ولأن في حمله على القضاء بلزومه فائدة بخلاف حمله على القضاء بالصحة فإنه لا فائدة فيه لأنه صحيح بدونه. اهـ. قوله: **(تفريع على قول المصنف فيصح الخ على وجه الترتيب)** الأنسب أنه يقول: تفريع على قوله «بخلاف قن ضم» الخ وقوله «فيصح» الخ تفريع على وجه الخ. قوله: **(بطريق الولاية الخ)** عبارة ط: الوكالة. قول الشارح: **(واكتفى في البحر الخ)**. لكن بحمل إطلاق البحر على ما إذا غلب التراب تزول المخالفة بينه وبين ما في المصنف، إلا أن ما ذكروه في توجيه صحة البيع مع الخلط يفيد إطلاق الجواز من أن جواز البيع يتبع حل الانتفاع وبالخلط يحل الانتفاع به.

قوله: **(وذكر أن سبب النهي في الحديث ذلك)** الأولى أن يقول: يفيد ذلك كما هوعبارة الفتح، وذلك أنه في الفتح قال: وقال الشافعي: لا ينعقد أي بيع الفضولي لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية، لأنها بالملك أو إذن المالك وقد فقد، أو لا انعقاد إلا

بالقدرة الشرعية فصار كبيع الآبق والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم، وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية؛ وقال عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك»[١] قلنا: المراد البيع الذي تجري فيه المطالبة من الطرفين وهو النافذ، والمراد بأنه يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد. ثم قال: وسبب النهي يفيد هذا وهو قول حكيم: يا رسول الله إن الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه، ثم أدخل السوق فأشتريها فأسلمها، فقال: «لا تبع ما ليس عندك». اهـ. قوله: **(إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجح الخ)** لعل أصل العبارة «لا أن» الخ ليناسب الاستدراك بما قاله النهر، ولتنظر عبارة العزيمة. ثم رأيت عبارة العزمية هكذا: إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجح على القول الأول، وفي بعض نسخها لأن القول الخ.

قوله: **(ونقل أوّلاً عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد الخ)**. الذي يفيده كلام فقهائنا أن كلاً من إجارة البرك للاصطياد وبيع السمك في الماء غير جائز شرعاً، وما نقله في كتاب الخراج عن عمر وعمر بن عبد العزيز من الجواز فيهما مقابل للمذهب ومباين له، ولم يذكره أبو يوسف في كتاب الخراج على أنه هو المذهب بل على أنه مقابل له، وعبارته: وسألت يا أمير المؤمنين عن بيع السمك في الآجام وموضع مستنقع الماء، فلا يجوز بيع السمك في الماء لأنه غرر، وهو للذي يصيده، فإن كان يؤخذ باليد من غير أن يصطاد فلا بأس ببيعه، ومثله إذا كان يؤخذ من غير صيد كمثل سمك في جب وإلا فإذا كان لا يؤخذ إلا بصيد فمثله كمثل ظبي في البرية أو طير في السماء، ولا يجوز بيع ذلك لأنه غرر وهو للذي صاده، وقد رخص في بيع السمك في الآجام أقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه. حدثنا العلاء بن المسيب عن الحرث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لا تبايعوا السمك في الماء لأنه غرر. وحدثنا يزيد بن أبي زياد عن المسيب ابن رافع عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لا تبيعوا السمك في الماء فإنه غرو. قال: وحدثنا عبد الله بن علي عن إسحاق بن عبد الله عن أبي الزناد قال: كتبت إلى عمر بن عبد العزيز في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أنؤاجرها؟ فكتب أن افعلوا. قال: وحدثنا أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه عن حماد قال: طلبت إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن، فكتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام، فكتب إليه عمر أن لا بأس به وسماه الحبس. قال: وحدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم ابن إبراهيم قال: إن اشتريته صيداً محصوراً ورأيت بعضه فلا بأس، وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وضع على أجمة برس أربعة آلاف درهم وكتب لهم كتاباً في قطعة أدم، وإنما دفعها إليهم على معاملة في قصبها. قال أبو يوسف: حدثنا ابن أبي ليلى

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٥٠٣. والترمذي ١٢٣٢. والنسائي ٧/ ٢٨٩. وابن ماجه ٢١٨٧. والإمام أحمد ٣/ ٤٠٢، ٤٣٤.

عن عامر الشعبي قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»[١] اهـ ثم ذكر ما نقله في البحر عن كتاب الخراج عن العمرين، فما ذكره عنهما إنما ذكره على أنه مقابل لما ذكره أوّلاً أنه المذهب لا على أنه هو المذهب، فتأمل. ويقال: من أجاز البيع يجز الإجارة أيضاً. لكن ما عزاه في البحر لعمر بن الخطاب عزاه في كتاب الخراج لعمر بن عبد العزيز، وقال في شرح الملتقى: ما ذكره في البحر من جواز الإجارة الآجام والحياض لصيد السمك، ورفع القصب، وقطع أحطب أو لسقي أرضه أو غنمه، وكذا إجارة المرعي. والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن الماشية وسيح الماء والمرعى. اهـ. وهكذا ذكره قاضيخان أيضاً وقال: لأن الإجارة ما وضعت لملك العين. اهـ.

قوله: **(أن يؤجرها الخ)** عبارة كتاب الخراج: أنؤاجرها الخ. قوله: **(والميراث يجري في الحمل الخ)**. فإنه في المثال قبل هذا يكون الحمل ميراثاً. قوله: **(لكن الاستثناء باطل في الهبة الخ)**. وأما هبة الحمل وحده بدون الأم لا تصح إلا إذا سلم إلى الموهوب إليه مع الأم كما في السراج. اهـ سندي. وفي الفتاوى الخيرية: والحيلة في جواز بيع اللبن في الضرع أن يقرض طالب اللبن لمالكه دراهم بقدر ما يغلب على الظن أنه يساوي اللبن أو يقاربه إذا وقعت فيه المبادلة، ويقول مالك اللبن: ما يأتي من دابتي الفلانية أو دوابي خذه قرضاً، فإذا استوفاه يجعل هذا بهذا فيحل لهذا المال ولهذا اللبن لوقوع. المقاصة بينهما بذلك. اهـ. قلت: ويرد عليه أن هذا لا يسمى بيعاً مع أن اللبن مثلي، وربما لا يرضى صاحب اللبن إلا بدفع مثله فالأولى أن يقال: إن طالب اللبن يقرض صاحب اللبن درهماً ثم يحلب صاحب الماشية اللبن ويبيعه بذلك الدرهم الذي في ذمته. اهـ سندي. قوله: **(بل بالعكس لأن ما يقتضي البطلان يدل الخ)**. إذا نظرنا لكون مقتضى الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف بدون تعرض لمشروعية الأصل وعدمها لا ينافي مقتضى الفساد لمقتضى البطلان، وإذا نظرنا لكون مقتضى الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف بدون تعرض لمشروعية الأصل وعدمها لا ينافي مقتضى الفساد لمقتضى البطلان، وإذا نظرنا لكون الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف والمشروعية في الأصل، ومقتضى البطلان عدم المشروعية فيهما تنافي كل من مقتضى الفساد ومقتضى البطلان. والذي قدمه أول الباب أن الباطل ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، وبهذا تعلم ما في كلام المحشي. قوله: **(يفيد الجواز بلا حاجة إلى التعليل بالتعامل الخ)**. فيه أن التعليل بالتعامل محتاج إليه في غير الكراث أيضاً لدفع ما يقال من عدم الجواز بعلة أن المبيع بمنزلة وصف. قوله: **(وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلي على المنع الخ)**. لو قيل: إن الكلام فيما إذا كان موضع القطع معلوماً ما أفاده ما نقله الشارح عن القنية لكان أوجه في دفع كلام الفضلي.

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٣٧٦، والترمذي ١٢٣٠. وابن ماجه ٢١٩٤، ٢١٩٥. والإمام أحمد ٢/ ١٤٤، ٣٧٦، ٤٩٦.

قوله: **(فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد الخ)** بل يظهر أنه للاحتراز عن البطلان لا عن الفساد. قوله: **(قوله والذي نقله العلامة نوح الخ)** عبارته: وإطلاقهم يفيد أنه ينقلب صحيحاً بالتسليم سواء كان معيناً أو غير معين. وقال الزاهدي في شرح مختصر الطحاوي: إن الفساد في غير المعين معلّل بلزوم الضرر والجهالة، فإذا تحمل البائع الضرر وسلمه إلى المشتري زال المفسد وانتفت الجهالة أيضاً. اهـ. وفي إصلاح الإيضاح ما يوافق ما نقله في النهر ونصه: (وجذع في سقف) يعني الجذع المعين لأن غير المعين بيعه لا ينقلب صحيحاً، ذكره الزاهدي في شرح القدوري. اهـ. قول الشارح: **(فلو لم يكن رطباً الخ)**. بأن كان بسراً. قوله: **(والمراح بالضم الخ)**. في القاموس: أروح الإبل ردها إلى المراح بالضم أي المأوى والماء. وفي الصحاح: أراح إبله أي ردها إلى المراح. وفي المصباح: الرواح رواح العشي، وهو من الزوال إلى الليل. والمراح بالضم حيث تأوي الماشية بالليل، والمناخ والمأوى مثله، وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لأنه إسم مكان، وإسم الزمان والمكان والمصدر الميمي من أفعل بالألف مفعل بضم الميم على صيغة اسم المفعول. وأما المراح بالفتح فاسم الموضع من راحت بغير ألف، واسم المكان من الثلاثي بالفتح. والمراح بالفتح أيضاً الموضع الذي يروح القوم منه ويرجعون إليه. انتهى. اهـ أشباه. قول الشارح: **(بزر الفيلق)** في المغرب: الفيلق إسم لما يتخذ منه القز معرب. اهـ. فالإضافة للبيان. اهـ سندي. قوله: **(العلق شيء أسود الخ)**. وإذا سحق مع دهن البنفسج وقطر في الإحليل يرفع حرقة البول وحرقة المثانة مجرب. ويقال: «إن مسحوقه مع الصبر يجفف البواسير، ولعوقه مع الصبر يحلل الخناق، ومطبوخه في الزيت إذا طلي على القضيب قواه، وضماد محروقه مع الخل ينبت الشعر الجيد بعد نتف الرديء. اهـ سندي.

قوله: **(بقرينة التعليل)** التعليل لا يفيد إلا أنها متمولة وهذا متحقق فيهما. وما ذكره من التأييد لا يدل لأن عدم جواز التداوي بلبن المرأة لكونه جزء آدمي وعدم الانتفاع بشعر الخنزير لنجاسته. تأمل. قوله: **(يجوز بيع الحيات)** وهي وإن كان فيها نفع إلا أنه يحرم أكلها فليحرر. حموي. اهـ سندي. قوله: **(الظاهر أن له الأجر بالغاً ما بلغ الخ)**. ووجوب الأجر إنما هو فيما إذا كان البذر من أحدهما، وإذا كان منهما متفاضلاً والحاصل متساوياً لا أجر للعامل لعمله في المشترك، والشريك لا يستحق الأجر. سندي عن الرحمتي. قوله: **(ويتعارف أيضاً ما سيذكره المصنف الخ)** سيأتي له تعليل ذلك بما في العناية من أنه نظير من استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصفه للصباغ، فإن الغراس آلة تجعل بها الأرض بستاناً فإذا فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض، وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله. قوله: **(وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقاً)** بخلاف بيع الآبق المطلق ففيه الخلاف في البطلان والفساد. اهـ سندي.

قوله: **(أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده)** في شمول كلام المصنف لهذه الصورة تأمل ظاهر. قوله: **(وقد صور المسألة في الفتح بما إذا كان ذلك الآخذ له الخ)**وكذلك صورها المقدس، وكذلك نقلها في زبدة الدراية عن الجامع الصغير، وحينئذ يستقيم جواب ط، ولا يتعين جواب المحشي.

قوله: **(وهذا يغني عنه قوله أو قبضه الخ)**. لا يعترض بالمتأخر على المتقدم لوقوعه في مركزه. قوله: **(وليس للبائع حبس العين بالثمن الخ)**. عبارة البحر: فإذا فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك، لأنه لما باعه منه مع علمه أنه ي يده وهو متمكن من القبض يصير راضياً بقبضه دلالة. اهـ. قول الشارح: **(وسلمه)** غير قيد بل المدار للتمام على ظهور الآبق قبل الفسخ على هذه الرواية، كما يدل عليه ما نقله المحشي عن الفتح، وكأنه أخذ هذا التقييد من التأويل الذي نقله لمحشي عن البحر، والظاهر عدم اعتماده لمن أخذ بهذه الرواية. قوله: **(لكونه ليس بمال الخ)**. مقتضى هذا التعليل أن هذا البيع باطل فلا يصح نظمه في سلك الفاسد. قوله: **(وفيه أن جواز إقدام المشتري الخ)** ما قيل من كراهة البيع ذكره في العناية، وأصله في الخانية، كما في السندي. قوله: **(وبه يظهر أن إدخال الشارح لفظه «كل» لا محل له)**. الشرط في الفساد تقدم الشراء على نقد كل الثمن، فإذا نقد البعض ثم اشترى بالأقل يتحقق الفساد. وفي السندي عن السراج: لا يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن ولو بقي درهم ولا بد من نقد جميع الثمن، اهـ. وما فهمه المحشي وقاله ندفع تأمل. قوله: **(وهذا قول المصنف الخ)**. لعله محترز قول المصنف الخ. قوله: **(لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه إذ لو كانت الخ)**. ما أورده على هذه الصورة وارد بعينه على صورة قضاء الدين والمراد أنه بالمصارفة المذكورة، كأنه لم يبدل أحد النقدين بغيره بل باق على حاله حكماً. والتصوير على الوجه المسطور نقله في المنح والبحر أول البيع عن العمادي، وعبارة البحر: الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع: الأولى بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه، الثانية يصرفها المضارب إذا مات رب المال أو عزل لتصير كرأس المال الخ. قوله: **(وقال ط صورته عقد معه المضاربة الخ)**. ويمكن أن يصور بما هو في تقرير عبد البر أنه إذا كان رأس المال دنانير فاشترى بها المضارب دراهم يملك ربالمال نهيه عن شراء الأعيان، وذلك لأن له فسخ المضاربة بغير رضا المضارب إذا لم يتضمن إبطال حق المضارب، فكأن الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضاً فإنه لا يملك نهيه، كذا يوجد في بعض نسخ ط ملحقة بالأصل. قوله: **(لا محل لهذه الجملة هنا الخ)** قد يقال: ذكرها ليبين أن الفساد في كلام المصنف إنما هو للشراء بالأقل كما قيده الزيلعي بقوله «وقبضه» الخ ولبيان أن قوله جاز مطلقاً محمول على ما بعد القبض. تأمل. قوله: **(ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلاً أي بأقل من الثمن الأول فهو كذلك بالأولى)**. توقف ط إنما هو في فساد المضموم لا في

صحة المبيع الأول، ومسألة الفتح فيها طروّ الفساد لا في مسألة ط لمقارنته فلا يفهم منها بل هي نظير مسألة الشارح، فهي مفهومه منها لا بالأولى تأمل. وعبارة ط في وجه الطروّ لأنه قابل الثمن بالمبيعين وهي مقابلة صحيحة إذ لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتها فظهر البعض بإزاء ما باع والبعض بإزاء ما لم يبيع ففسد بإزاء ما باع، ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى إلى الآخر. اهـ. وأنت ترى أن طروّ الفساد لا يشمل ما إذا باعهما بأقل من الثمن الأول إذ لا شك أنه اشترط بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول ابتداء، ولما كان هذا التعليل لا يشمل جميع صور المسألة الثلاث علّله بقوله «ولمكان» الخ. تأمل. ثم رأيت في الزبدة ما يوضح المسألة حيث قال: لأن الفساد ليس بمقارن لأنه ليس في صلب العقد لأنهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساده، وإنما هو باعتبار شبهة الرِّبا وهي أمر خفي ظهر بعد العقد إما بانقسام الثمن على قيمتها، أو المقاصة أعني مقاصة الثمن في البيع الثاني بمقدار ذلك من الثمن في البيع الأول، فبقي من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله عوض، فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول. اهـ. وبهذا يصح جعل تعليل الفساد بالطروّ شاملاً لجميع المسائل.

قوله: **(لف ونشر مرتب)** الأنسب جعل «أو» للتخيير بمعنى أنك إذا نظرت لجهة كونه قابضاً فالقول قول المشتري في نفس الظرف أو قدره، إذا كان غائباً، وكذلك إذا نظرت لكونه منكراً كما يفيد ذلك عبارة البحر. قوله: **(والأوّلان يدخلان بلا ذكر)** فيه نظر، لأنه يدافع ما قدمه من أن الطريق لا يدخل إلا بذكر نحو كل حق ولا يكون إلا في طريق خاص، فليتأمل. اهـ شرنبلالية. ونقل المحشي عن الفتح فيما يأتي ما يوافق التتارخانية حيث قال: وفي الفتح عن المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة أو إلى الطريق العام فيدخل، وكذا ما كان له من حق تسييل الماء وإلقاء الثلج في ملك إنسان خاصة. اهـ من فصل الحقوق. قوله: **(قوله الآتي في رواية الزيادات الخ)** عبارة الشرنبلالي «وفي» الخ بإثبات الواو. قوله: **(بيع حق المرور بدليل قوله بدون الأرض الخ)**. لا يتم الدليل إلا إذا أريد بالأرض أرض الطريق لا الأرض التي يتوصل من الطريق لها. قوله: **(فإن ما ذكره ابن رستم في بيع الكل الخ)** الظاهر ما قاله الناظم، فإن قول ابن رستم لي لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك يفيد منع البيع من البعض كمنعه من الكل. قوله: **(لما قاله في السراج أيضاً إن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم الخ)**. عبارته: فإن قيل: لمَ خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود؟ قيل: لأن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم، واليهود بعكسه مع أنه إذا باع إلى صوم اليهود فالحكم فيه كذلك لا يتفاوت، فيكون معناه إلى صوم النصارى وفطرهم، وإلى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما. اهـ. ومثله في شارح الهداية. وبهذا تعلم ما في عبارة المحشي.

قوله: **(ومفاده أن صوم اليهود ليس كذلك الخ)**. ذكر الشيء بحكم لا يدل على نفيه عن غيره. وفي القهستاني أن اليهود يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوماً، فعلى هذا لا يكون صومهم مخالفاً لصوم النصارى. تأمل. قوله: **(كذا في الدرر عن التمرتاشي)** الظاهر في الجمع بين هذه العبارة أن النصارى طوائف، وكل طائفة لها مدة معلومة في الصوم مغايرة لغيرها فيها. وإن كان ما في الشارح موافقاً للمنقول في كتب السنة كما نقله السندي عن البخاري في تاريخه وعن غيره. قول الشارح: **(لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الدين الخ)**. ذكر السندي تمثيل الجهالة في الدين بما إذا اشترى عبدين بألف ولم يسلم الثمن فمات أحدهما قبل القبض، فإن ثمن الحي يكون مجهولاً ولا يفسدالعقد بهذا المعنى، اهـ. قوله: **(ذكر أبو حنيفة الأجل المجهول مطلقاً الخ)**. عبارة الحقائق: وكذر إسقاط الأجل مطلقاً. قوله: **(وهذه من جملة المواضع التي لم أر من نبه عليها الخ)**. رأيت حاشية على بعض نسخ ابن ملك بدون عزو: أن الحقائق ذكر التفصيل بين المجهول جهالة متقاربة ومتفاوتة، وذكره مثل ما ذكره المحشي، وذكر أن كلام الشارح يوهم خلافه. قوله: **(قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط في المجلس الخ)** لا يظهر كلام المحشي إلا إذا قرىء ونقد الثمن بصيغة الفعل. وإذا قرىء مصدراً كما هو المتبادر يكون فيه إشارة لاشتراط كون الإبطال قبل النقد، وإذا كان بعده لا يكون له فائدة فلا ينقلب صحيحاً به. تأمل.

قوله: **(مع أن تسييب السوائب لا يحل)** قد يقال: إن حرمة تسييب السوائب لما فيه من إتلاف المال المتقوم والخنزير ليس بما لفي حقنا فلا يمتنع تسييبه حينئذ، ويعلم حل قتله من ذكرهم حل إراقة الخمر مع إمكان الانتفاع بها بالتخليل بالأولى. تأمل. قوله: **(والظاهر أنهما قولان مصححان)** ما نقله لا يفيد تصحيح القول بالالتحاق غايته أنه ذكر أقوالاً بالالتحاق. قوله: **(بأنه يكون على ما تواضعا)** ظاهره أنه يكون على ما تواضعا عليه من بيع الوفاء، وإن لم يتفقا على بناء العقد عليه. ولينظر الفرق بينه وبين مسألة الفصولين السابقة. ولعله هو أن ما في الفصولين لما كان ما تواضعا عليه من الأمور الغير الجائزة شرعاً لم يحمل عقدهما عليه حملاً لحالهما على الصلاح، وهذا غير موجود في الثانية فلا مانع من البناء على ما تواضعا عليه بقرينة سبقه منهما. قوله: **(اهـ ما في البحر)** فعلى ما نقله عن الذخيرة والسراج يفسر بهما لا بأحدهما. قوله: **(ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه الخ)**. الظاهر أنه لا يوجد مثال لما يقتضيه ولا يلائمه ولو كان لذكروه. وما نقله عن البحر لا يدل على أن شرط الوطء من مقتضاته ولا يلائمه، إذ الوطء بالفعل لا يثبت بالعقد. ثم رأيت في الزيلعي ما نصه: شرى جارية بشرط أن يطأها المشتري أو لا يطأها فسد البيع عند أبي حنيفة لأنه لا يقتضيهما، لأن قضيته إطلاق الانتفاع لا ا لحجر عنه ولا الإلزام. وقال أبو يوسف: صح في الأوّل لأنه يقتضيه، وفسد في الثاني لأنه لا يقتضيه. وعند محمد صح فيهما الخ. قوله: **(وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع إليه**

الخ). هذا وما بعده خرج عن الاقتضاء كما هو ظاهر. وعبارة البحر صريحة في ذلك حيث قال: وخرج عن الاقتضاء ما في المجتبى شراه على أن يدفعه قبل دفع الثمن أو على أن الخ.

قوله: **(ولو سلم فلا مساس له بمسألتنا)** إذ ليس فيها تعرض لشرط الخيار فلا فرق فيها بين الشهر وما دونه في الفساد. وقد يقال له مساس بمسألتنا فيما إذا شرط مع الاستخدام الخيار ثلاثة أيام، وكان كل منهما للبائع لعدم خروجه عن ملكه بخلاف ما إذا كانا للمشتري، فإن العقد حينئذ فاسد لعدم دخوله في ملكه عنده، فيكون استخدام ما لا يملكه، وعندهما وإن دخل فيه إلا أنه إذا رد العقد كان الاستخدام على وجه العارية المشروطة في صلب العقد فيفسد. تأمل. قوله: **(يلزمه القيمة نهر ملخصاً)** عبارة النهر: وأجمعوا أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق. وأفاد في الظهيرية أن المشتري لو أمر البائع بالعتق قبل القبض فأعتق جاز فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر، وإنما كان كذلك لأنه لما أمره بالعتق فقد طلب منه أن يسلطه على القبض، فإذا أعتق بأمره صار قبض المشتري سابقاً عليه لأن البائع سلطه عليه. اهـ بلفظه. قوله: **(كأن اشترى طعاماً بشرط أكله الخ)**. الظاهر جريان الخلاف فيها نظير ما لو شرى أمة بشرط أن يطأها للعلة المذكورة سابقاً. قول الشارح: **(كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة الخ)**. الظاهر الخلاف في هذه المسألة ومع بعدها الذي عبّر به ابن الكمال نظير ما مر. قوله: **(فجعله مقابلاً لقوله نعلاً الخ)**. لعل الأوضح أن يقول: فجعله مقابلاً لقوله اشترى نعلاً عن أن يحذوه، إذ المقابلة بين الحذو والتشريك. وعبارة الفتح كما ذكره المحشي. قوله: **(وأجاب في النهر بأنه يجوز أن يراد بالنعل الصرم الخ)**. في الحموي: على تقدير صحته هو خلاف الظاهر لا يحمل عليه كلام المصنفين لما تقدم أن النعل مؤنث سماعي فتأمل. اهـ سندي.

قوله: **(ليعم بيع المكره الخ)** نقل السندي توقف الرحمتي في جعل سكوت المكره مع قيام الإكراه إذناً دلالة قال: وفي النهر ولم يقل برضاه ليعم المكره غير أنهما ما داما في المجلس اكتفى به ولو دلالة. اهـ. فهذا يقتضي أن سكوت المكره يكون إذناً بالدلالة. اهـ بلفظه. وظاهر كلام الشارح الاكتفاء بالدلالة في المكره، فيجعل سكوته مع قيام الإكراه إذناً دلالة. تأمل. قوله: **(ولا رضا فيه الخ)**. عند البيع والتسليم، إذ لو كان عند البيع خرج عن كونه بيع مكره أو عند التسليم يكون إجازة، فيلزم الثمن لا المثل أو القيمة فالمدار على كونه مكرهاً عندهما. قوله: **(قوله بأن يأمره بالقبض الخ)** كتب هذه الجملة ط على قول المصنف صريحاً. قوله: **(قلت المراد المال المتقوم الخ)**. لكن على تقدير أن المراد بالمال المتقوّم يخرج بيع الثوب بخمر مثلاً فإنه ليس كل من العوضين مالاً متقوماً، ومقتضى هذا القيد أن المبيع لا يملك بالقبض مع أنه يملك به كما تقدم، وحينئذ فلا بد من حذفه. فتأمل. قوله: **(وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ الخ)**. وإذا كان الخيار للمشتري لا يمتنع العتق ويملكه بالقبض كما يظهر. قوله: **(وتمامه في البحر)**.

وفيه: وقولهم منقوض بما إذا كان البائع وصي يتيم باع عبده فاسداً فأعتقه المشتري فإنه يصح، ولو كان على وجه التسليط لا يصح. كذا في جامع الفصولين. اهـ سندي. قوله: **(وصوابها وفي شراء الأب من مال طفله لنفسه فاسداً أو بيعه من ماله الخ)** بإرجاع الضمير في بيعه وفي ماله للأب، وجعل قوله «كذلك» أي بماله أي الصغير تستقيم هذه العبارة وتوافق عبارة المحيط.

قوله: **(فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون الخ)**. وكتب السندي ما نصه: **(حتى يستعمله الطفل)** إذ القبض غير مأذون فيه شرعاً فلم يكن قبضه نائباً عن قبض طفله إلا بالاستعمال، وكذلك إذا باع شيئاً مملوكاً كالطفلة من نفسه فإنه لا يكون قابضاً إلا بالاستعمال الخ. فاشتراط لا لأجل تحقق القبض لتحققه بدونه خلافاً لما يفيده تعليل المحشي، بلا لأن قبضه غير مأذون فيه فلم يعتبر، فلذا شرط أمر زائد عليه وهو الاستعمال. والأظهر من هذا كله أن يراد أنه يستعمله في حاجة طفله إذا وقع الشراء للطفل، وفي حاجة نفسه إذا وقع الشراء له، فإنه لا بد من قبض حادث وذا لا يوجد إلا بالاستعمال في حاجة من وقع له الشراء وبدونه هو مقبوض بالقبض الأوّل، ولينظر الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الأمانة حيث لم يشترط فيها الاستعمال. قوله: **(المراد لا يصح لأنها بصدد أن تعود الخ)**. ولو لم يقبضها منه المشتري فزوّجها البائع له صح، كذا في القنية. أقول: ويشكل ما في السراج أنه لو سرقه البائع بعد القبض قطع به، فإن القطع يقتضي أن لا ملك له ولا شبهة ملك. وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضي الملك أو شبهته، فينبغي أن لا يقطع للشبهة. اهـ. وقال المقدسي: أقول: يفرق بأن تزوج البائع تقرير للعقد وهو مأمور برفعه بخلاف تزوج المشتري لتضمنه فسخ البيع. وأما سرقة البائع لما كانت خفية لم يجعل ذلك فسخاً له ولم يجعل ذلك شبهة في إسقاط الحد، لأنه لا يسقط بأي شبهة كانت، وإلا لا سند بابه. اهـ سندي. قوله: **(أي عن الفساد)** عبارة ابن ملك مع متن المجمع: (فيفسخه كل من العاقدين ولو بعد القبض) قيد به لأن البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعاً عنه، وأما بعد القبض فيفسخ العقد مع إفادته الملك إعداماً للفساد المجاور له. اهـ. فالظاهر من عبارته عود الضمير في عنه للملك لا للفساد كما هو واضح من لفظ «امتناع» أيضاً وكونه إعداماً للحكم لا ينافي أن فيه أيضاً إعادم الفساد. تأمل.

قوله: **(والأولى عدم زيادة التعليل الخ)**. جعل السندي الضمير في قوله «لأنه معصية» راجعاً لتعاطي البيع فاسداً. وإسم الإشارة في قوله «ولذا» راجعاً لكونه معصية. وبهذا تستقيم عبارته. تأمل. قوله: **(فإصرار أحدهما لا يحتاج معه إلى فسخ القاضي)** يحتاج إلى فسخ القاضي إذا أصر أحدهما ولم يفسخ الآخر بل سكت بدون تعرض لفسخ أو إصرار، ويمكن إصلاح الشارح بحمله على هذا. تأمل. قوله: **(وهو ما مر تصحيحه عن قاضيخان الخ)**. الذي مر في قبض المشتري شراء فاسد إلا في قبض البائع عند الرد

عليه. قوله: (**وينفسخ الأول بقبض الثاني الخ**). هذه مسألة أخرى موضوعها ما إذا باعه وهو في يد المشتري الأول قبل الفسخ فبقبض الثاني ينفسخ الأوّل. قوله: (**ولو صدقه فله القيمة كما في جامع الفصولين**) قال محمد في الجامع: رجل اشترى أمة من آخر شراء فاسداً وقبضها بإذن البائع فأراد ردها للفساد فبرهن المشتري أنه باعها من فلان بكذا، فإن صدقه البائع ضمنه قيمتها، وإن كذبه فله استردادها. فإن استردها ثم حضر الغائب كان للذي حضر أن يستردها من البائع، وإن كان البائع صدق المشتري وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استردادها سواء صدقه الذي حضر أو كذبه. ولو قال: بعتها من رجل ولم يسمه وكذّبه البائع فللبائع أن يستردها، فإن استردها ثم جاء رجلا فقال المشتري: إنما عنيت هذا فإن كذب الرجل المشتري فالاستداد ماضٍ، وكذا إن صدقه. قال في الكتاب: وهذا نظير ما لو قال المشتري: إنها ليست لي لا يبطل حق الاسترداد، هكذا نقله المقدسي. اهـ سندي.

قوله: (**ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار**) أفاد الشيخ الرحمتي أن المراد من الخيار في كلام الشارح خيار المشتري الأول الذي هو البائع الثاني لأنه يقدر على فسخ البيع ودفع الفساد، بخلاف ما إذا باع بدون شرط وشرط المشتري منه الخيار، فإن البائع لا يقدر على نقض البيع للزومه من جهته. والمانع الذي هو حق العبد الذي هو المشتري متحقق فينبغي أن يمتنع الفسخ فليراجع. اهـ سندي. قوله: (**الظاهر بقاء الفسخ الخ**). الظاهر امتناع الفسخ إذ الاستيلاد كالعتق لا يقبل الفسخ بعد تحققه وقد تحقق بعد ملكه لها. قوله: (**قال في المنح عن الفصول العمادية وإنما كان كذلك لأنه الخ**) الثابت اقتضاء إنما هو طلب التسليط وسبق القبض ثابت حكماً لطلب التسليط، هذا ما تفيده عبارة المنح فالظاهر ما قاله ط أن الأولى أن يقول «حكماً» بدل «اقتضاء» تأمل. قوله: (**فلا يخرج عن عهدتها إلا بالتوبة الخ**). التوبة تتوقف أيضاً على العز على أن لا يعود لمثل هذه المعصية. قوله: (**لزم وارتفع الفساد الخ**). قال البيري: وجه اللزوم ظاهر، وأما ارتفاع الفساد فلا. قال في الذخيرة: لو تصرف المشتري نفذ تصرفه لمصادفته ملكه، ويبطل به حق البائع في الاسترداد إلا الإجارة. اهـ. وهذا ناطق ببطلان حق الاسترداد الذي هو حق العبد لا الحق الذي وجب للشرع. اهـ سندي باختصار. ثم قال: قلت: ونازع الرحمتي في تعلق حق العبد في الوقف، أما على قوله فظاهر، وأما على قولهما فلأنه حبس على ملكه تعالى فهو من حقوقه سبحانه لا من حقوقهم. اهـ. وأنت خبير بأن اللزوم فيه ليس إلا لأنه خرج عن ملكه كما يفيده تعليل الشارح. تأمل. قوله: (**فلا يصح استثناء الأولى الخ**). قد يقال: إن الاستثناء في كلام الشارح بالنظر لما يفيده قوله «لتعلق حق العبد» تأمل.

قوله: (**إن الفرق موجود الخ**). الحق في دفع المنافاة ما قاله السندي إن صريح عبارة الولوالجي فيما إذا زوجها المشتري قبل قبضها ثم فسخ البيع، وهذا إنما يصح في

البيع الصحيح لا في الفاسد لعدم ملك المبيع فيه قبل قبضه، فلا ينفذ فيه تصرف المشتري بل يتوقف على إجازة مالكه، وكلام غيره في البيع الفاسد. قوله: **(لأن البيع الصحيح صورة إما أن ينتقض بالاستحقاق أو بالخيار الخ)** فيه أنه قد ينتقض بغير ما ذكره كالإقالة، وعليه يحمل كلام الولوالجي. قوله: **(لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه الخ)**. عبارة ط عن المنح: لأن هذه العقود كأنها لم توجد لكونها فسخاً من كل وجه في الكل. اهـ ونص عبارة الفصولين: ثم الأصل المانع إذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء، فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته، كأن هذه العقود لم توجد بفسخ من كل وجه في حق الكل. قوله: **(والرهن)** لعله «والنكاح» فإنه الذي مر. قوله: **(أو قيمة)** أي تراضيا عليها. قوله: **(لأنه يمكن حمل كلام الشارح على وجه صحيح وهو أن قوله الخ)**. هذا الحمل وإن كان صحيحاً في ذاته إلا أنه لا فائدة لقوله «حينئذ». والفرق في الكافي، فإنه فيما إذا كان الثمن غيير منقود فرق بين الصحيح والفاسد. قوله: **(وهي قبله غير مقررة الخ)**. لعله «بعده» إذ قبل القبض لا يجب شيء على المشتري وبعده تجب القيمة غير متقررة. قوله: **(عبارة العيني والزيلعي فإن مات البائع وهي أنسب الخ)**. ضمير «مات» بالنظر لكلام المصنف وقطع النظر عن كلام الشارح راجع للبائع، إلا أن الشارح لما نظر أن موت المشتري كموته حاول الكلام، وجعل الفاعل لفظ «أحد» وزاد «ونحوه» ليتم ما قصده من ذكر الحكم متحداً فيهما. وكتب السندي على قوله «أحدهما» أي البائع أو المشتري قبل أداء الثمن فالبائع أحق. ويحتمل أن يقال: مات المشتري بعدما نقد الثمن فيما شراه فاسداً وتفلس البائع وأحاطت به الغرماء، فورثة المشتري أحق بذلك المبيع من سائر الغرماء ولهم أن يحبسوه حتى يستوفوا ثمنه. اهـ.

قوله: **(سيأتي في كتاب الإجارة أن الراهن الخ)**. لعله «المرتهن» كما هو ظاهر. تأمل. قوله: **(لم يذكر ما إذا مات المشتري)** قد علمت أنه بزيادة الشارح ما زاده يكون مذكوراً. قوله: **(وأما بعده فالعامة كذلك الخ)**. ثمرة الخلاف جواز أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع، ودفع غيرها عند العامة، ومنعه عند غيرهم. تأمل رملي. وفي البزازية: النقود قبل التسليم إلى الوكيل لا تتعين، وبعده قيل: لا تتعين حتى لا تبطل الوحكالة بالهلاك، وقال أكثر مشايخنا تتعين وتبطل بهلاكها. اهـ. لكن ما في البزازية يخالفه ما في الفصولين حيث قال: وأما بعد التسليم لي الوكيل فهل يتعينان؟ اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا: يتعينان حتى تبطل الوكالة بهلاكهما، وعامتهم على أنهما لم يتعينا. وفائدة النقد والتسليم على قول العامة شيئان: أحدهما توقت بقاء الوكالة ببقاء النقد، فإن العرف ظاهر بين الناس أن الموكل إذا دفع النقد إلى الوكيل يريد شراء حال قيام النقد في يد الوكيل، والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل. فحين دفعه إليه أمره أن يستوفي بما نقد ثم ما نقده لو صلح لاستيفاء ما وجب

للوكيل على الموكل صح الأمر بالاستيفاء، ولو لم يصلح يبطل الأمر بالاستيفاء ويبقى الأمر بالشراء على حاله، ويصير وجود النقد وعدمه سواء كأنه أمره بشراء ولم ينقد له شيئاً. ولو سرق من يد الوكيل لم يضمن لأنه أمين، فلو شرى بعده أمة بألف نفذ عليه لأنه لم يبق وكيلاً بعد هلاك تلك الدراهم عند بعض المشايخ، ولتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ. أقول: على هذا إلا ثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ. اهـ. قال الرملي: أقول؛ قد يقال: ثمرته جواز الخ.

قوله: **(وتمامه في جامع الفصولين)** انظر ما في الفصولين وحاشيته من الفصل السابع عشر. قول الشارح: **(بناء على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الأصح)** وفي حاشية الحموي ذكر في غاية البيان أن المختار عدم التعين. اهـ وفي البلعي: قالوا: ينبني على هذا أنه إذا ربح البائع هل يطيب له أو لا؟ فعلى التعين لا، وعلى عدمه نعم. وهذا الذي جزم به في الفتح والعناية. اهـ. ويعلم من هذا جواب إشكال صدر الشريعة وغيره الذي ذكره المحشي، وانظر ما قالوه في كتاب الغصب من أنه لو تصرف في دراهم الوديعة أو الغصب من أنه لو أشار إليها ونقدها لا يطيب. قوله: **(لكن قدمنا آنفاً عن الأشباه أن الصحيح تعينه في الصرف الخ)**. ما هنا لا ينافي ما تقدم لأنه في الصرف إنما هو بالنسبة لذات عقده فلا ينافي عدم تعينه بالنسبة لعقد آخر، فيطيب لهما الربح الحاصل فيه كما طاب للبائع ما ربح. قوله: **(وفيه أن المؤجر أيضاً سلط المستأجر على الانتفاع الخ)** فيه أن النهر لم يعتبر مجرد التسليط بل تسليطاً على بناء يقصد به الدوام بخلاف الإجارة، فإن التسليط الحاصل فيها لا على بناء يقصد به الدوام، فما قاله لا يخرج عما قاله المحشي. تأمل. قوله: **(فمن أطلقه)** أي جوّزه. قوله: **(والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في فاسعوا الخ)**. فيه نظر، فإنه قد خص من كل من الواوين من لا تجب عليه الجمعة من مسافر ومريض وأعمى وامرأة وصبي وعبد، لا من ضمير **﴿فاسعوا﴾** [الجمعة: ٩] فقط حتى يرد ما قاله من التنظير. قوله: **(فلا وجه لما في النهر من أن الخ)** عبارة النهر: وإذا عرف هذا فقوله أوّلاً في الفتح: ولو كانا لحربي مستأمن فباع أحدهما فللمسلم أن يشتريه مع أن المنع كما هو للبائع كذلك للمشتري المراد به الكافر. قوله: **(وبه ظهر أنه كان الأولى للشارح أن يقول كما في البحر أو كن البائع الخ)**. فيه أن المذكور هنا حكم التفريق من جهة المالك لا حكم التملك، فإنه سيأتي والمناسب حينئذ الاقتصار على ذكر هذه المسألة فيما يأتي. قوله: **(أو لمملوكه)** أي المأذون. قوله: **(لو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز الخ)**. هكذا عبارة الفتح، ولا حاجة لذكر قوله «أو أخ» فإنه بذكره تكون الصورة الأخيرة هي الصورة الأولى.

فصل في الفضولي

قوله: **(وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف الخ)**. على ما قاله يكون المراد بقوله

«وله مجيز» أنه قابل للإجازة شرعاً لا وجود لي مثلاً يملكها. قوله: **(ولعل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان)** فيه أن القياس والاستحسان إنما يجريان في مسألة الفصولين لا في مسألة الحاوي، ولا يصح قياس إحداهما على الأخرى لوجود الفرق. تأمل. قوله: **(فقال عند قول الكنز ومن باع ملك غيره الخ)**. نعم قال ذلك أول الباب. ثم ذكر عند قول الكنز: وصح عتق مشتر من غاصب بإجازة بيعه ما فيه الموافقة للبحر قطعاً، ونصه: وهذا التقرير صريح في أن بيع المشتري من الغاصب موقوف، والمصرح به في المعراج أنه غير موقوف لأن فائدته النفاذ ولا تحقق له. وهذا معنى ما في البدائع من أن الفضولي إنما ينفذ بيعه موقوفاً إذا باعه لمالكه، أما إذا باعه لنفسه لا ينعقد إذ لا خفاء أن المشتري من الغاصب باعه لأجل نفسه الخ. اهـ. فالظاهر أن للبدائع عبارتين ما ذكره في النهر أولاً وثانياً، والمتعين الجواب الذي قاله الرملي، فتأمل. قوله: **(ولعل وجهه أن الأصل فساد العقد الخ)**. تقدم في باب خيار الشرط تعليل المسألة بأن له الخيار بدون شرط فيكون مبطلاً له، لأنه حينئذ يكون داخلاً على البيع وهو لا يصح تعليقه بالشرط، فانظره. قوله: **(فهاتان مسألتان الخ)**. فيه أن هاتين المسألتين ليستا مما نحن فيه، إذ هو في بطلان بيعه ابتداء، والبطلان فيهما بطريق الطرو للبات على الموقوف. قوله: **(فرجعت المسائل المستثناة خمساً الخ)**. وفي شرح الأشباه لبالي زاده: يزاد على ما ذكره رجل باع ثوباً لغيره بغير أمره من ابن صغير له مأذون أو عبد مأذون له في التجارة وعليه دين أولادين عليه، ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا ولم يعين من ابتاعه وأجاز المالك؛ قال محمد: لا يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دين، لأن الفضولي لو كان وكيلاً في البيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي عليه الدين كما في قاضيخان. اهـ سندي.

قوله: **(وعلى هذا فالاكتفاء الخ)**. لا حاجة إلى هذا، فإن الكلام في شراء الفضولي يتعلق بأمرين: إما أن ينفذ عليه فقط أو على من اشترى له، وفي هذه الصورة لا ينفذ عليهما. اهـ سندي. قوله: **(لكن لا يخفى أن صريح تصحيح البزازية أنه الخ)**. ما عزاه للبزازية مسلم، وما ذكره من أن المفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف إلا إذا أضيف لفلان في الكلامين وأنه المفهوم من كلام الفتح بغير مسلم. فإن البطلان في مسألة الفروق لحصول الإضافة لفلان في كلام أحدهما وللمباشر في كلام الآخر لا لاشتراط الإضافة له فيهما، وما ذكره بعد ذلك من المسائل ليس في شيء منها ما يدل على هذا الاشتراط فإنه لم يذكر في جميعها الإضافة له في الكلامين حتى يتوهم أنه قائل به. وليس في قوله «فإنه يتوقف» لإضافته لفلان في الكلامين ما يدل على هذا الاشتراط، كيف وقد جعله علة للتوقف في هذه المسائل التي في بعضها الإضافة له في أحدهما فقط؟ فمراده بالإضافة له فيهما ما يشمل ذلك تقديراً، فإنه إذا وجد إضافة له في كلام أحدهما أولاً، ثم وجد قبول بعده بدون إضافة لأحد انسحبت إلى القبول أيضاً فكأنها موجودة فيهما.

وأما عبارة الفتح فعدم الانعقاد لفلان، والنفوذ على المباشر لعدم الإضافة إليه يقيناً للاحتمال الذي قاله مع الإضافة ظاهراً للمباشر لا لاشتراط الإضافة لفلان في الكلامين. تأمل. قوله: **(لكن ضمان العبد بعد العتق)** هذا محمول على ما إذا ظهر الإتلاف بإقراره، والأضمن في الحال فيباع فيه. قوله: **(كما سيأتي في بابه)** الذي سيأتي هو أن الصغير إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه بماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وأنه يصح تصرفه قبله وبعده يسلم إليه، وإن لم يكن رشيداً وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه.

قوله: **(لا يخفى أن في هذه الصورة تفصيلاً وفرقاً الخ)**. لكن هذا التفصيل يعلم من فصل التصرف. قوله: **(فإنه موقوف عند الإمام على الإسلام الخ)**. فإن أسلم نفذ، وإن هلك أو حكم بلحاقه بطل وورث كسب إسلامه وارثه المسلم، وكسب ردته فيء بعد قضاء دين كل من كسبه. قوله: **(والظاهر أن المسائل بعده كذلك)** الأظهر في حل الشارح أن يقول: إنه راجع لجميع ما قبله قول الشارح: **(على إجازة الغرماء)**. ومثل الغرماء القاضي إذ ولاية بيع التركة المستغرقة له، كما أن الوصي له بيعها أيضاً فله الإجازة كما يأتي في القضاء. قول الشارح: **(أو بغيبته فباطل)**. قال في البحر: فإنه لا يتفذ بإجازته كما ذكره الزيلعي في الوكالة. اهـ سندي. قوله: **(ثم ذكر أحد الوصيين الخ)**. وهكذا لو كان وصياً ومشرفاً فليس له العمل في مال الميت بدون إطلاع المشرف. نص عليه الرملي في فتاواه. اهـ سندي. قول الشارح: **(وأوصله في النهر إلى نيف وثلاثين)**. أي في أول البيع الفاسد. قوله: **(وبيع الصبي بشرط الخيار الخ)**. عبارة النهر: وبيع الوصي الخ. قوله: **(والبيع بما حل به الخ)**. حل ضد حرم، ومراده بما يصير به حلالاً. قوله: **(ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للبائع أنه هلك الخ)**. لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته قوله: **(لأنه لما كان العوض متعيناً كان شراء الخ)**. يظهر من هذه العلة أن محل النفاذ على الفضولي إذا لم توجد الإضافة في أحد الكلامين لمالك العرض على ما مر في شراء الفضولي، وإلا نفذ عليه لا على الفضولي.

قوله: **(تبع في ذلك المصنف الخ)**. قال الرحمتي: ظاهر كلام الشارح أن من حكم عقد الفضولي أن للمالك أخذ الثمن وطلبه من المشتري، وذلك يكون إجازة وهو مسلم في كونه إجازة، لأنه دل على الرضا. وأما كون المالك له طلب الثمن أو أخذه من المشتري فلا لأن بالإجازة صار الفضولي وكيلاً والحقوق ترجع إليه لا إلى المالك، ولذلك قال في المنح تبعاً للدرر: وحكمه أن أخذ المالك الثمن أو طلبه من المشتري إجازة فجعل الحكم كونه إجازة لا نفس الأخذ كما صنعه الشارح انتهى. اهـ سندي. ووقع في نسخة أخرى للشارح موافقة لعبارة المنح. ولا يرد عليها شيءاً إذ ليس فيهما العدول عن كلام المصنف، ولا شك أن كون أخذ البائع الثمن أو طلبه إجازة حكم من أحكام بيع الفضولي. تأمل. قوله: **(ثم اعلم أن المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك أن**

المراد إذا وجدت الإجازة الخ). ما ذكره من أن المراد ما ذكر في صريح كلامهما لا المتبادر منه. قوله: **(لأنه قبضه بعقد فاسد)** قد تقدم أن البيع الموقوف من أقسام الصحيح الا الفاسد، ولعل المراد بكونه فاسداً أنه في حكمه حيث قبضه الفضولي لنفسه بحكم هذا العقد الموقوف على إذن المالك بالنقد. قوله: **(وأن المشتري والفضولي ليس لهما الإجازة)** استفادة ما ذكره الشارح من كلام المصنف محل تأمل. والأظهر ما قاله ط: أن قوله وللمشتري الخ جملة مستأنفة ليست من المفادة. نعم يستفاد منه أنه ليس له الفسخ. قوله: **(فيلزم العجز فينفسخ)** يعني يلزم العجز عن إثبات ذلك. اهـ فتح.

قوله: **(فينبغي تقييد قوله وللمشتري الفسخ بالرضا أو القضاء)** الظاهر إبقاء كلام الشارح على إطلاقه وأن للمشتري الفسخ بلا قضاء ولا رضا، ويخصص من عمومه مسألة الاستحقاق للعلة التي ذكرت ولا يلزم أن يكون الحكم كذلك في جميع صور بيع الفضولي لعدم هذه العلة فيها. تأمل. قوله: **(وألزمه محمد بها لأنه رضي بتفريق الصفقة عليه الخ)**. ما ذكره من العلة يفيد أن خلاف محمد فيما إذا علم أنه فضولي. قول الشارح: **(حتى يصح حطه من الثمن الخ)**. قال ط: ينبغي أن يكون هذا على قول الإمام. أما عندهما: فيتقيد الوكيل بالبيع بمثل القيمة، فإن ظهر أن الثمن دون القيمة يعمل الفسخ. اهـ. ويظهر أن ما أجاب به صاحب الهداية مبني على قولهما. قوله: **(وأما ما في البحر والنهر عن النهاية والمعراج من أنه باطل فهو مخالف لما في جامع الفصولين الخ)**. وموافق لما ذكره في البحر أولاً عن البدائع من أن بيع الفضولي موقوف إذا باعه لمالكه لا لنفسه. قوله: **(هذا عندهما الخ)**. الخلاف مبني على أن بيع الفضولي لا ينعقد عنده في حق الحكم وهو الملك لانعدام الولاية، فكان في غير الملك فيبطل وعندهما يوجبه موقوفاً لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك، والضرر في نفاذه لا في توقفه. اهـ نهر. قوله: **(إذ الغصب سبب الملك عند الضمان الخ)** وجدت هذه العبارة في الفصولين، كذلك في الفصل ٣٢ في أحكام بيع المغصوب. وقوله «يسبب» خبر «ليس» ولفظ «البيع» اسمها.

قوله: **(وأجاب في حواشي مسكين بأن هذا غير وارد الخ)** ما في حواشي مسكين لا يوافق ما مشى عليه في الفصولين من التفصيل، وهو جواز بيع الغاصب بالإجازة له، وبتقديم سبب ملكه على بيعه وعدم جوازه إذا تأخر. ومقتضى ما في حواشي مسكين أيضاً جواز البيع الثاني بإجازة المالك الأول، لأن البات حدث لمن باشر الثاني الذي هو المشتري الأول هو مخالف لما في المصنف من عدم جواز الثاني بإجازة الأولى. ومقتضاه أيضاً أنه لو ضمن الغاصب نفذ البيع الأول وهو موافق لما في الفصولين، ومخالف لكلام المصنف، وأنه لو ضمن المشتري منه ينفذ الثاني لطرو الملك البات لمباشره وهو غير مسلم لمخالفته للمصنف. فالظاهر الجواب الذي في البحر لعدم مخالفته ما في المتون. وقوله «قلت» الخ لعل حقه أن يفرع على ما قبله مسألة التضمين،

فيقول: إذا ضمن الغاصب نفذ بيعه وبطل بيع المشتري لأن الملك للغاصب، فإن الملك في إجازة بيع الغاصب للمشتري لا للغاصب إلى آخر كلامه وبالجملة فهذه العبارة غير محررة على ما ظهر. قوله: (**قوله قيد اتفاقي فإنه وإن وقع في الجامع الصغير الخ**). الأحسن «زائد وإن وقع» الخ كما قال في البحر. قوله: (**ودعوى الإقرار بعدم الأمر تناقضه الخ**). أي الإقرار قبل البيع. وأما لو ادعى إقراره بعد البيع تسمع دعواه وبيِّنته، كما ذكره في البحر والنهر والسندي، وسيأتي للشارح نحوه في غير هذا المحل. وبهذا يندفع التعارض بينما هنا وما نقله في الدرر من أن المشتري إذ ثبت عليه الاستحقاق بإقراره لا يرجع بالثمن، وإذا أقام بينة أن الدار ملك المستحق لا تسمع بينته، ولو أقامها على إقرار البائع أنها ملك المستحق تقبل، ولو لم يقيمها على ذلك كان له طلب يمينه. اهـ باختصار بأن تحمل هذه العبارة على دعوى الإقظرار بعد البيع.

قوله: (**فإذا أدّى رجع على البائع الخ**). وجه رجوعه على البائع أنه بفسخ البيع في حقهما يكون المبيع له، فعليه ما غرمه المشتري من الثمن لمالكه. قال المقدسي: وإن كذبهما وقال: أمرته فالقول له لما مر أن إقدامهما إقرار بالأمر فلا يعمل رجوعهما في حقه، ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع ويبطل عن المشتري الثمن للآمر في قولهما، وعند أبي يوسف يبقى ذي ذمة المشتري للآمر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن، بناء على أن الوكيل بالبيع يملك الإبراء عن الثمن عندهما والإقالة بغير رضا الآمر، وفي قول أبي يوسف لا يملك. قوله: (**فعند أبي حنيفة لا فلا يضمن الخ**). في الأشباه من كتاب الغصب: العقار لا يضمن إلا في مسائل: إذا جحده المودع، وإذا باعه الغاصب وسلمه، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما في جامع الفصولين. اهـ وفي حواشيها أنه بالبيع والتسليم يضمن عند الكل لأن البيع والتسليم استهلاك كما في قاضيخان. اهـ ولعل المسألة محل اختلاف والمتون على الأول، فتأمل وانظر ما في الغصب.

باب الإقالة

قوله: (**وتعرف بالقصد الشامل للصلاة وغيرها فافهم**) وقال الرحمتي: لا عموم فيها عند التحقيق لأن الإقالة إنما تجري في البيوع ومنه الإقالة في الإجارة والقسمة لاشتمالها على المبادلة الخ. وهذا كلام دقيق ظريف، وغفل عن هذه النكتة الحلبي فقال: الأولى التعميم لأن الباب مطلق كما لا يخفى انتهى. اهـ سندي. قوله: (**أحدهما مستقبل الخ**) وانعقادها بلفظين أحدهما مستقبل مبني على أن الأمر إيجاب لا توكيل. وإلا فالإقالة لا يتولى طرفيها واحد بخلاف النكاح. اهـ من السندي. وتمامه فيه وفيما تقدم أول النكاح. قوله: (**وظاهره أنه في الصورة الأولى ينفسخ وإن باعه بعد المجلس**) لكن لا بد من وجود ما يدل على القبول في المجلس حتى تتم الإقالة. قوله: (**فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع**

الثاني الخ). المراد بعدم انعقاد البيع الثاني عدم انعقاده على البائع، وإن كان منعقداً على المشتري وإن لم ينفذ. قوله: **(لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط الخ)**. على هذا يكون قول البائع للمشتري بعه إقالة صحيحة إذا ذكرت بدون تعليق، وحينئذ يكون بعه فيما بعده المنقول عن البزازية إقالة. لكن المذكور في المنح يفيد أن المسألة خلافية حيث قال: قال للبائع: هذا المبيع وقع غالياً عليّ فأردّه عليك، فقال البائع لغيره: بعه لكي نعلم نقصانه ورضي المشتري بذلك. قيل: لا يكون إقالة بل توكيلاً وأمراً بالبيع وجل المشتري، وهو اختيار القاضي بديع الدين. وقيل؛ إقالة لأن قوله «بعه» نوع تصديق وقد رضي به المشتري وعن الزاهدي العتابي لو قال لبائعه: بعه لنفسك فقال: قبلت وأنا أبيع، انفسخ. ،وعن أبي حنيفة كذلك. وفي المنتقى إذا قال: بعه فأعتقه البائع جاز عند أبي حنيفة لأن الإعتاق قبول الإقالة عنده.

قوله: **(والظاهر أن ما ذكره أولاً من كون ذلك، إقالة مبني على ما هو الصحيح الخ)**. فيه أن التصرف في المبيع ليس قبضاً له حتى يكون ما في البزازية مبنياً على الاكتفاء به من أحد الجانبين. والظاهر أنه مبني على أن تسليم القبالة يقوم مقام تسليم المبيع مع وجود ما يدل على الرغبة في الإقالة، وعلى هذا ينبغي أن تتم بمجرد قبض البائع لها بدون توقف على تصرفه في المبيع. ثم رأيت في السندي نقلاً عن القنية عند قول المصنف: وتصح بمثل الثمن الأول طلب البائع من المشتري فسخ البيع، فقال المشتري: ادفع إلى الثمن فكتب قبالة دفعها إليه فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ. اهـ قوله: **(وظاهر هذا أن القبض فوراً بلا قطع لا يكفي الخ)**. فيه أن ما ذكره في الفتح مجرد مثال لا يفيد التخصيص فلا ينافي ما في الشارح من أن القطع قبول بالفعل. قوله: **(أي المشتري المأذون)** أبقى الرحمتي المشتري على إطلاقه كما نقله عنه السندي ونصه ووجهه، أي وجه ما قاله من عدم صحة الإقالة، فيما إذا وهب البائع الثمن قبل القبض أنها لو صحت كانت بيعاً بلا ثمن لأن الثمن يسقط بالهبة قبل القبض، والبيع بلا ثمن فاسد يحرم تعاطيه حقاً له تعالى وهي بيع في حق ثالث، وهبة الدين إبراء بخلاف ما لو وهبه بعد القبض فإنها صحيحة فإن تقايلا بعد ذلك رجع بالثمن، لأن الموهوب غير المقبوض لأن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ. هكذا قرره الرحمتي، ثم قال: وليست هذه المسألة مختصة بمسألة العبد المأذون ونحوه كما زعم من وهم. انتهى. قلت: وأراد به الحلبي. اهـ سندي.

قوله: **(وما في الأشباه في الشراء)** في غير مسألة إجارة المتولي للوقف. قوله: **(وإنما يضمن الوكيل بالبيع إذا أقال بعد قبض الثمن الخ)**. الذي في الظهيرية على ما في حاشية البحر: الوكيل بالبيع يملك الإقالة قبل قبض الثمن في قول محمد. اهـ وفي حيل التتارخانية من الفصل السابع عشر في الوكالة: إذا أراد وكيل البيع شراء الجارية لنفسه فالحيلة في ذلك أن يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف

ويدفعها إلى المشتري، ثم يستقيله العقد فتنفذ الإقالة على الوكيل خاصة. اهـ. وفي خزانة المفتين؛ الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة، وفي الكبرى يملك الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن. قوله: **(صح عندهما وضمن لموكله لا عند أبي يوسف)** الضمان للموكل في الإقالة على قول محمد إنما هو فيما إذا قبض الثمن، وليس الكلام فيه لا فيما إذا كانت قبل قبضه على ما يعلم من التوفيق الآتي. نعم. يقال بالضمان مطلقاً عند محمد أيضاً على مقتضى ما نقله المحشي عن الحاكم الشهيد. قوله: **(فتأمله مع ما في الظهيرية الخ)**. فيه أن ما في الظهيرية لا يخالفه فإنه كم بصحة الإقالة في جميع الصور ولم يذكر عدم جوازها في صورة منها. نعم، ما في الفصولين يخالفه فيما إذا قبض الثمن. نعم، بين ما في الظهيرية والبزازية مخالفة من وجه آخر، وهو أن مقتضى كون الوكيل مالكاً لها كما يفيده ما في البزازية أنها تسري على الموكل وأنه لا ضمان على الوكيل وعدم الضمان مخالف لما في الظهيرية، ودفع هذه المخالفة ظاهر بأن يراد بكونه مالكاً لها أنها تصح منه.

قوله: **(فتحصل أن إقالته تصح عند الإمام قبل القبض وبعده ويضمن الخ)**. الضمان راجع لما قبل القبض وبعده، وكون ذلك عند الإمام مأخوذ من اقتصار الظهيرية في نسبة الملك لمحمد، ويؤخذ منه عدم الضمان بدليل المقابلة لما قبله. تأمل. قوله: **(قوله قيل وبالسلم أي عند أبي يوسف)** لا يظهر حينئذ جعل المسائل المستثناة خمساً، فإن عنده جميع مسائل الوكيل لا تصح الإقالة فيها. قوله: **(والمعنى إذا غرّه غابناً له غبناً يسيراً الخ)**. موافق لما نقله السندي عن الرحمتي أن المراد أنه يجب على الغارّ منهما أن يجيب إليها ولا يمتنع دفعاً للمعصية التي ارتكبها، ولا تجب على المغرور لأن له أن يرضى بضرر نفسه، وحينئذ لا يظهر للتقيد بالبائع ثمرة وفائدة. اهـ. قوله: **(الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ الخ)**. الظاهر إبقاء الفسخ على حاله، والشارح لم يخبر عن الحكم بأنه فسخ حتى يحتاج للتأويل بل بمضمون هذه الجملة أي كون الإقالة فسخاً الخ، ولا شك أنه حكم وأثر لها. تأمل. قوله: **(قال أبو يوسف الخ)**. قال السندي بعد ما ذكر قول الإمام: وقال أبو يوسف: هي بيع في حق الكلم إلا إذا تعذر بأن كانت قبل القبض ففسخ إلا إذا تعذرا فتبطل بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول، أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع. وقال محمد: هي فسخ في حق الكل إلا إذا تعذر بأن تقايلا بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع، إلا إذا تعذر أبان كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول فتبطل. اهـ. وهذه العبارة أحسن في بيان مذهبهما.

قوله: **(وفيه شيء الخ)**. فيما قاله الرملي نظر ظاهر. فتأمل. قوله: **(أي خيار عيب الخ)**. وفي السندي: بخيار عيب بعد قبض المبيع لأن قبله ليس بفسخ لعدم تمام الصفقة، وأنها لا تتم في خيار العيب إلا بعد القبض كما تقدم. وهكذا لو رده بخيار رؤية

أو شرط قبل القبض أو بعده لعدم تمامها فيبقى الأجل والكفالة على حالهما. اهـ. وفيه أيضاً ما نصه: وفي معونة المفتي لو كان به رهن في يد الطالب فهو رهن على حاله بكل حال. اهـ كما في منية المفتي. قوله: **(والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة الخ)**. المراد المتولدة، كما أن المراد بلفظ المتصلة المذكور ثانياً المتولدة، وبالمنفصلة المذكورة ثالثاً المتولدة. وبهذا تندفع المخالفة بين ما في الفتح وغيره. قوله: **(فلو رضي بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب إليه كذلك نقول تصح)**. الصحة مخالفة لإطلاق ما تقدم عن الخلاصة والفصولين وفيها الربا. وكتب السندى على قوله «إحياء لحق الشرع» ما نصه: لأنه لا وجه للفسخ فيها مقصوداً لأن العقد لم يرد عليها ولا تبعاً لانفصالها ولا للفسخ في الأصل بدون زيادة، لأنه يؤدي للربا لأن المشتري يأخذها بدون ثمن. اهـ. فتأمل. ثم رأيت في السندي عند قول الشارح «فيما يأتي شرى أرضاً مزروعة» الخ بعد ما ذكر عبارة الحاوي نقلاً عن القنية ما نصه: قلت: وقد تقدم في خيار العيب لشارح أنهما لو رضيا بالرد لا يقضي القاضي به لحق الشرع لحصول الربا ففي قوله إذاسلم المشتري الثوب إلى البائع تصح الإقالة نظر، فليحرر هذا المبحث. اهـ.

قوله: **(لأنه ليس من فروع كونها فسخاً الخ)**. قد يقال ذكره لا لأنه من فروع كونها فسخاً بل لدفع توهم لزوم ومثل المقبوض، إذ ليس في كلامه ما يدل على أن هذا من فروع كونها فسخاً. قوله: **(فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغوا الزيادة الخ)** لو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لوجب أن يقال في مسألة التتارخانية الآتية بوجوب تنقيص الثمن بقدر العيب فيما لو اختار الإمضاء، وفيما لو علم بالعيب مع أن المتبادر منها عدم التنقيص. وظاهر عباراتهم يدل على جوازه لا على لزومه، ولو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لقالوا بوجوبه لا جوازه. ففي الزيلعي: وأما إذا تعيب عنده فيجوز بالأقل. اهـ. تأمل، وانظر ما يذكره المصنف منقوله «اشترى عبداً فقطعت يده وأخذ أرشها» الخ. قوله: **(وهذا يؤيد ما قلنا)** مقتضى كون الباقي صار بمنزلة أصل الثمن أنه يرجع، وإن قلنا إنها فسخ في حقهما فلم يتم الاستظهار ومراده بما قاله ما قاله فميا لو زال العيب الخ فإنه يلزم من الفسخ رجوع الثمن بتمامه للمشتري. قوله: **(إعمالاً لموضوعه اللغوي)** بخلاف لفظ «الإقالة» فإنهم اعتبروا معناه الشرعي فلا يرد أن المعنى الموضوع له الإقالة هو الإزالة فلا تغاير المفاسخة والمتاركة لأنهم إنما خصوا الإقالة بتضمن البيع لورود الشرع بذلك، كذا يفاد من الواني. ثم إن ما ذكره من أنها بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً لا ينافي ما ذكروه في خيار العيب عند قول المتون: ولو بيع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بائعه ولو برضاء لا من أن الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما إذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لأن له ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكل. اهـ. فإن المفاد مما ذكره هنا أنها لم تجعل بيعاً اتفاقاً في حق المتعاقدين بل هي فسخ في حقهما قولاً واحداً، وإن كانت بيعاً من حق غيرهما.

قوله: **(يزاد ما قدمه في قوله أما لو وجب بشرط زائد الخ)**. وذكر السندي عن الرحمتي ستة عشر مسألة، وقال: من أمعن النظر في الفقه وجد أكثر من ذلك. قوله: **(أي بدل نقصان المبيع)** ما زال كلام ط من أن الأولى أن يقول: من أرش اليد وقيمة الشجر مسلماً، فإنه ليس فيما نقله عن المصباح إطلاق الأرض على قيمة الشجر. وغاية ما يفيده كلامه أنه أطلق الأرض على النقصان، وقدر المضاف الذي هو البدل. وهذا لا يدفع أن الألى أن يقول مثل ما في ط. قول الشارح: **(لكون المسلم فيه ديناً سقط الخ)** مقتضى العلة المذكورة أن يكون الصرف كذلك فلا تصح إقالته إقالته. تأمل. قوله: **(ويجوز الاستبدال به)** أي لا التصرف فيه. قوله: **(قال في البحر من السلم ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد الخ)**. وإنما منع عن التصرف في رأس المال قبل القبض لأن من شرط السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فحيث كان كذلك كان التصرف مفوّتاً له فلم يجز. وأما المسلم فيه إنما منع عن التصرف فيه لأنه مبيع، ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، إذا علمت هذا فاعلم أن التصرف في رأس المال بعد الإقالة في عقد السلم، كذلك لا يجوز فلا يجوز لصاحب المال أن يشتري من المسلم إليه شيئاً برأس المال قبل قبضه بحكم الإقالة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»[(١)] أي إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد الإقالة بمنزلة المسلم قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره. وفي البدائع: قبض رأس لمال إنما هو شرط حال بقاء العقد، فأما بعد ارتفاعه بطريق الإقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس العقد بخلاف القبض في مجلس العقد، فإن هناك حاجة إلى أن يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين، ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم لأنه لا يجوز استبداله فيعود إليه عينه. اهـ من السندي والتوجيه الذي نقله المحشي عن البحر لم يفد وجه الفرق بين صحة التصرف في بدل الصرف قبل قبضه بعد الإقالة وعدم صحة التصرف في رأس مال السلم بعدها قبل القبض، وسيأتي توضيح هذه المسألة في باب السلم.

قوله: **(والظاهر أن الضمير في «به» عائد الخ)**. لا يختلف الحكم أرجع الضمير للثمن أو الأقل، فإن البائع على كل يدّعي الصحة والمشتري الفاسد، وقد خلت عبارة الخانية عنه. قوله: **(ووجهه كما قال الحموي إن دعوى الإقالة تستلزم دعوى صحة البيع الخ)**. ما نقله عن الحموي لا يصح توجيهاً لحكم المسألة لأن غاية ما أفاده كلامه أن دعوى الإقالة تستلزم صحة البيع السابق عليها، ولا نزاع فيه بين المتعاقدين. والحموي لم يذكره توجيهاً لها بل دفعاً لما قيل إنها ليست داخلة تحت الأصل ليحتاج للاستثناء ونصه: قيل ينبغي أن لا يكون هذا الفرع داخلاً تحت الأصل المذكور ليحتاج إلى استثنائه

---

(١) لم نجده في كتب الحديث.

لأنه لم يدع صحة العقد، وإنما ادعى الإقالة والمشتري ينكرها، فيكون القول قوله. أقول: فيما قاله نظر، فإن ادعاء الإقالة مستلزم لا دعاء صحة البيع إذ الإقالة لا تكون في غير الصحيح. اهـ حموي. وفيما قاله تأمل، إذ ليس دعوى البائع الصحة باعتبار العقد السابق وهو البيع، إذ لا نزاع في صحته بينهما بل النزاع في سبب رده على البائع هل هو صحيح كما قال البائع أو فاسد كما قال المشتري؟ ففي الحقيقة نزاعهما في عقدين مختلفين أحدهما يدعى الصحيح منهما والآخر الفاسد، فدخلت هذه المسألة تحت الأصل بهذا الاعتبار. تأمل. قوله: **(ويظهر لي أن وجهه هو أن المشتري الخ)**. هذا التوجيه لا ينساب لأن الموضوع معدم نقد الثمن فلا نزاع فيه بل في المبيع، فالمشتري يدعي خروجه عن ملكه بالعقد الفاسد، وأن له استرداده، والبائع يدّعي عوده ملكه بعقد صحيح وانقطاع حق المشتري عنه مع اتفاقهما على سبق خروجه عن ملكه. ودخوله في ملك المشتري، فلذا كان القول قوله مع دعواه الفاسد. تأمل. قوله: **(وذلك اختلاف في الثمن لخ)** قد علمت أنه لا نزاع في الثمن لأن الكلام قبل قبضه. تأمل.

باب المرابحة والتولية

قول الشارح: **(مصدر رابح)** في الصحاح: يقال بعته الشيء مرابحة واشتريته، إذا سميت لكل قدر من اليمن ربحاً. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(لعدم احتياجه إلى تحرير المراد الخ)**. أنت خبير بأنّ ما أورده على عبارة الكنز في مسألتي الطرد وارد على المصنف لصدقه عليهما، وبأن مسائل العكس واردة عليه أيضاً ما عدا مسألة الغصب فقد تساوت العبارتان في الاحتياج للتحرير، بل كلام المحشي هنا يخالف ما يأتي له في تقرير الكلام. تأمل. قوله: **(وعلله في الفتح بأن بدلي الصرف لا يتعينان الخ)**. هذا التعليل غير مفيد لوجه عدم صحة المرابحة في بدلي الصرف، لأنه إنما أفاد عدم تعين كل منهما لكونه مبيعاً مع أنها تصح فيما ملكه ولو بجهة غير البيع. وأيضاً تصح المرابحة في المسلم فيه بعد قبضه مع أنه ما كان متعيناً إلا بعده كبدلي الصرف. قال في غاية البيان من باب السلم عند قول الهداية ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض: إنما قيد بقوله «قبل القبض» احترازاً عما بعده ولذا قال في شرح الطحاوي: ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه إياه مرابحة أو تولية أو مواضعة، وأن يشرك غيره فيه لأن المقبوض بعقد السملم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد. اهـ. قوله: **(والربح مثلي)** قال في البحر: إن تقييد الربح بالمثلي إتفاقي. اهـ.

قوله: **(تفريع على مفهوم قوله معلوماً الخ)** على جعل الشارح معلومية الربح شرطاً مستقلاً يكون التفريع عليه بحد ذاته بقطع النظر عن كون الثمن مثلياً أو قيمياً. نعم، على عبارة غيره من جعله شرطاً للشرط يكون تفريعاً على معلوماً في مسألة كون القيمي مملوكاً للمشتري. والمحشي بنى ما كتبه هنا وفيما يأتي مما يتعلق بهذه المسألة على جعله شرطاً

في الشرط، وهو لا يناسب عبارة الشارح والمناسب ما فعله الشارح من جعله شرطاً مستقلاً في المسألتين لموافقته للواقع. وحينئذ لا يليق حمله على جعله شرطاً للشرط موافقة للبحر فإنه إنما اعتبر ذلك في عبارة المجمع وهي قابلة لما قاله. تأمل. مع أن كونه شرطاً لصحة البيع وكونه أمراً ظاهراً لا يحتاج للتنبيه عليه لا يقتضي جعله شرطاً للشرط، ولا داعي لذلك حيث كان شرطاً في صحة البيع مطلقاً. قوله: **(أي فيما إذا كان الثمن قيمياً الخ)**. لا يخفى ما في كلام الشارح حينئذ من الركاكة وعدم الاستقامة، بل الصواب أن معنى كلامه أنه إن باعه برأس ماله قيمياً مملوكاً للمشتري أو مثلياً ويزيادة مقدار درهم على العشر منه، فإن كان قيمياً لم يجز لجهالة جملة الثمن بجهالة الربح لأن القيمية التي تبين مقداره مجهولة لأنها لا تعرف إلا بالظن، ولا يتأتى علمها أصلاً لا في المجلس ولا بعده وإن كان مثلياً. فكذلك لجهالة كل من الثمن والربح إلا أن يعلم المشتري بجملة الثمن في المجلس فيخير حينئذ والكلام فيما إذا لم يعلم بالثمن أولا والأصح. تأمل. قوله: **(وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر)** المتبادر ن قول النهر «وفي عرفنا» الخ أنه أراد به عرف أهل زمنه لا عرف الفقهاء، فلا يصح إرادته ببعض المتأخرين. قول المصنف: **(المشروطة في العقد)**. المراد أنها مشروطة في العقد الأول. قول الشارح: **(واعتمد العيني وغيره عادة التجارة بالضم)** فيه أن العيني قال في شرح: قوله «وسوق الغنم» لأن العرف جرى بإلحاق هذه الأشياء برأس المال. ثم قال بعد سطرين: والأصل أن ما يزيد في عين المبيع وفي قيمته يلحق برأس المال ومالاً فلا، وكذا ذكره في البناية. وهذا يوافق ما نقله الشارح عن الدرر. اهـ سندي.

قوله: **(وإلا فالمخزن وبيت الحفظ سواء الخ)**. يفرق بينهما بأن المخزن مما يزيد في القيمة لأنه لا يوضع المتاع فيه إلا بقصد بيعه عند زيادة قيمته فله دخل في الزيادة بخلاف بيت الحفظ. قول المصنف: **(وله الحط)** أطلقه فشمل حاله ببقاء المبيع وهلاكه وامتناع رده لأنه لا خيار له وإنما يلزم الثمن الأول. سندي. قوله: **(وله الحط قد الخيانة في التولية الخ)**. وأطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع وامتناع رده لأنه لا خيار له وإنما يلزمه الثمن الأول. قال في الملتقى: وهو القياس في الوضعية أي إذا خان خيانة تنتفي الوضعية بأن باع بتسعة على أنه شراه بعشرة، ثم بان أنه شراه بتسعة فهو يحط منه قدر الخيانة كالتولية. وأما إذا خان خيانة توجب الوضعية معها بأن باع بثمانية وقال: اشتريته بعشرة، ثم اطلع أنه اشتراه بتسعة فهو بالخيار في أخذه بكل ثمنه أو تركه على قياس الإمام. هكذا قرر الداغستاني في شرحه. اهـ سندي. قوله: **(ولا مدخل لها في المرابحة الخ)**. إذ تعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط. فتح. لكن كون العلة المذكورة تنتج المدعى محل تأمل كما لا يخفى. تأمل. قوله: **(لأن التأكد حصل بغيره)** وهو الثالث وفيه تأمل، فإنه بظهور العيب عنده يرجع على بائعه وهكذا إلا إذا وجد ما يمنع من الرد. قوله: **(يرابح على العشرة)** وإن كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه لي

بمال، ولا تثبت هذه الوكادة إلا في عقد يجري فيه الربا. اهـ سندي عن الفتح.

قوله: (**لا إن عاد بسبب جديد كهبة الخ**). أي فإنه تمتنع المرابحة عليه يعني بالثمن الأول، وإلا فيجوز له أن يرابح أو يولي على القيمة كما يظهر. قوله: (**أو مدبره نهر**) عبارته مع المتن: (ولو اشترى مأذون مديون) ولو مكاتباً أو مدبراً (ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه) السيد (مرابحة على عشرة). اهـ. فأنت تراه جعلهما مما صدق المديون لا أنهما مستقلان. قوله: (**وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه فله فائدة الخ**). ظاهر الشارح أن الدين المستغرق شرط لتحقيق الشراء، وظاهر عبارة النهر أن الدين ولو غير مستغرق هو الشرط. وسيأتي للمحشي في المأذون عند قوله «ولا يكاتبه» أن للإمام قولين في منع الدين الدخول في ملك المولى فقوله الأول «أنه مانع منه مطلقاً» وقوله الأخير «لا يمنع إلا المستغرق» اهـ. وعندهما لا يمنع مطلقاً، فله إعتاق عبد مأذونه. قوله: (**وأحد المتفاوضين عنده**) أي فإنه لا يرابح على الثمن الثاني بل على الثمن الأول، ونصيب شريكه من الربح على ما يأتي عن الفتح. قوله: (**الأول أن لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على رأس المال بأن كان الخ**). وذلك لأن الخمسمائة التي نقدها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال، أو المضارب والخمسمائة الأخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة فلم يستتم زوالها عن ملكه، فلم تعتبر زائلة. قوله: (**الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول**) كأن اشترى عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه بألف من رب المال يرابح على ألف، لأن الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب.

قوله: (**الثالث أن يكون فيهما الخ**). كأن اشترى المضارب عبداً يساوي ألفين بألف، وباعه من رب المال بألفين يرابح على ألف وخمسمائة لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال ألف بشراء المضارب من الأجنبي ونقدها له، وخمسمائة حصة المضارب من الربح لأنه استفاد بإزائها ربع رقبة، وبقيت خمسمائة من الربح ملك رب المال ملكاً له رقبة، وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال. قوله: (**الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط**) وذلك بأن اشترى المضارب عبداً بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بألفين فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشرائه هو حصة المضارب من الربح، وقد ملك بإزائهما عبداً رقبة وتصرفاً إلا أنه ملك الرقبة بشراء المضارب لأنه وكيله، وملك التصرف بشرائه من المضارب. قوله: (**إذا كان لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب الخ**). أي فإنه يرابح على خمسمائة. وذلك لأن خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدين لأنه وإن زال عن ملك المضاب لم يزل عن ملك رب المال. فإنه كان ملكه قبل الشراء من المضارب. وإنما خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه.

قوله: **(أولاً فضل في قيمة المبيع فقط بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمتة ألف الخ)** وذلك لأن قيمته إذا كانت مثل رأس المال فلا ربح للمضارب. ألا ترى أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح في بيع المضارب.

قوله: **(فإنه يرابح على ألف وخمسمائة)** وذلك لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول، فلا بد من اعتبارها وخمسمائة من الألف الربح حصة رب المال لم يزل عن ملكه، لأنها كانت على ملكه قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها، بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لأنها تخرج عن ملكه إلى رب المال رقبة وتصرفاً فيجب ضمها إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول. قوله: **(يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين)** وذلك لأن الربح فيه خمسمائة تصف ذلك لرب المال. وقد بيّنا أن ربح رب المال يطرح وإنما يعتبر رأس المال وربح المضارب وذلك ألف ومائتان وخمسون. والحاصل في هذه المسائل أنه متى كان شراء المضارب بأقل الثمنين، فإن كان للمضارب حصة ضمها لأقل الثمنين، ومتى اشترى رب المال باعه بأل الثمنين، ويضم إليه حصة المضارب. محيط الرضوي. قوله: **(أما لو وجد بالمبيع عيباً فرضي به الخ)**. عبارة البحر: وأشار المصنف بالمسألة الأولى يعني مسألة التعيب إلى أنه لو وجد بالمبيع الخ. ولا يصح التعبير بـ «أما» المفيدة أن ما بعدها مقابل له في الحكم مع أنه موافق له ودال عليه. تأمل. قول المصنف: **(ووطىء الثيب الخ)**. أورد أن المبيعة إذا وطئها ثم وجد بها عيباً لا يردها إذ صار حابساً جزأ منها. وأجيب بأن عدم الرد لما ذكر، بل لأنه إذا ردها إما أن يردها بعقر أو بغيره لا وجه للأول لأن الزيادة تمنع الفسخ، ولا إلى الثاني لسلامة الوطء له بلا عقر وهو لا يجوز. اهـ سندي. قوله: **(بخلاف الفائت بعور الجارية الخ)**. أي في مسألة التعيب. وفي هذا الجواب الذي قاله للفرق أن التعيب ليس قاصراً على فوات الجزء بل هو أعم إلا أن يراد بالجزء ما يشمل الحكمي. تأمل.

قوله: **(فلا يقابله شيء حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن الخ)** مقتضاه أنه إذا اشترط زيادة الثمن بمقابلة الأجل قصداً يصح، وأنه حينئذ لو هلك المبيع تسقط هذه الزيادة مع أن مقتضى كونه ليس بمال أنه لا يصح مقابلته بالثمن قصداً. ولا يخفى ما في عبارة البحر. ولينظر أصلها وهو شراح الهداية. ولعل الأصوب في التعبير «إذ» التعليلية لا «إذا» الشرطية، وهو الموافق لما في شراح الهداية. قوله: **(قال الرملي مفهومه أنه لو غرّه رجل أجنبي الخ)**. عبارته على ما نقله السندي: لو غرّ المشتري البائع في عقار فأخذه الشفيع هل للبائع أن يسترده منه؟ لم أر فيه نقلاً على رواية الرد بالتغرير، وهي واقعة الفتوى وينبغي عدمه لأنه لم يغره، وإنما غرّه غيره وهو المشتري. وقد قالوا: إن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض. وإن كان قبله فشراء من البائع، وعلى كل

فلم يوجد التغرير من الشفيع، وهذا على الرواية المفصلة. وأما على ظاهر الرواية فهو ظاهر لأنه لا خيار بالغبن مطلقاً. وأما على الرواية القائلة بالرد مطلقاً فيكون للبائع الاستداد لأنه بمنزلة الشراء منه قبل القبض ولا الاسترداد بالغبن فيما باعه، ولو أخذه من المشتري ليس له الاسترداد لأنه بمنزلة الشراء من المشتري، وقد منع خياره بخروجه عن ملك المشتري المذكور. ولم أر تحرير هذا المحل لأحد غيري. فتأمل. اهـ. قوله: **(ولو قيل إنه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسناً)** لكن مقتضى ذكرهم التصحيح أن الخلاف حقيقي. قوله: **(أي مسألة المتن الخ)**. لم يذكر في الأشباه هذه من الثلاث، وإنما ذكرها عن القنية بعدما استوفى الثلاث، والشارح نقل بالمعنى فقدم وأخر في العبارة فتنبه. اهـ سندي. فإنه قال في الأشباه: إلا في ثلاث الأولى: إذا كان الغرور بالشرط، والثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة، والثالثة أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع. اهـ.

قوله: **(أي الثلاث المستثناة)** لم يستوف الضابط للمسائل الثلاث، وما ذكر إنما هو ضابط للثالثة لكن حيث ذكر الضابط لباقي المسائل المستثناة صح كونه ذكر ضابط الثلاث. قوله: **(أي فيكون ضامناً للدرك فيما يثبت لهم على العبد الخ)**. لكن في مسألةالعبد يرجعون بقيمته فقط، وبجميع الديون في مسألة الابن بالغة ما بلغت. سندي عن السراج. وفيه أيضاً عنه: وكذا إن ظهر المأذون له حراً أو مدبراً أو أم ولد، فعلى الذي أمرهم بمبايعنه الأقل من قيمة العبد ومن الدين وما بقي من ذلك أخذ به من ذكر بعد الحرية. يعني أنهم بالخيار إن شاؤوا رجعوا بدينهم على الذي ولي مبايعتهم إن كان حراً، وإن كان عبداً أو مدبراً أو نحوه لم يرجعوا عليه بشيء حتى يعتق فيتبعونه ببقية ديونهم. اهـ من السندي عن السراج. قوله: **(ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت الخ)**. بقية عبارة الأشباه بعد ما نقله المحشي: ويصح إثبات دين الميت عليه وأما ملك الموصى له فليس خفة عنه بل بعقد تملك ابتداء، فانعكست الأحكام في حقه. كذا ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاة للخصاف. اهـ. ونصه على ما نقله عنه السندي في الباب الثالث والسبعين: وأما الموصى له فلأنه ليس بخليفة للميت فيما يتملكه بل يتملك ابتداء بعقد الوصية، ألا ترى أنه لا يرد بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصى له! فلم يكن في عبارة الأشباه ذكر للوصي بل هو الموصى إليه.

فصل في التصرف في المبيع والثمن الخ

قوله: **(لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد الخ)**. لا يظهر وجه فساد بيع العقاد للبائع قبل قبضه، والعلة المذكورة للفساد في المنقول وهي الغرر غير متحققة في هذه المسألة. قوله: **(أي غرر انفساخ العقد الخ)**. في الصحاح أنه عليه السلام «نهى عن بيع

الغرر»[1] والغرر ما طوى عنك علمه. اهـ فتح. قوله: **(أي الصلح عن الدين الخ)** لا يصح أن يكون هذا قيداً بل كذلك لو جعل المشتري قبل قبضه بدل صلح عن عين لا يصح، لأنه بيع. وما ذكره في الفتح مجرد مثال وهو لايخصص. قوله: **(وتعبير النهر بالخلع سبق قلم)** عبارة النهر: في الإيضاح: كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والأجرة إذا كانت عيناً، وبدل الخلع إذا كان معيناً. وما لا ينفسخ بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر، وبدل الصلح، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم عمد. اهـ. وأنت خبير بأن بيع بدل الخلع قبل قبضه صحيح. ولا يظهر فرق بين بل المهر وبدل الخلع. وقد وقع التحريف في عبارته بذكره في القسم الأول «بدل الخلع» وحقه أن يقول «وبدل الصلح» وذكره في القسم الثاني «بدل الصلح» وحقه أن يقول «بدل الخلع». قوله: **(قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى)** كذا قال الحلبي. لكن سيأتي أن الهبة من البائع قبل القبض لا تصح بل تكون نقضاً للبيع. سندي. وفيه عن السراج: وهكذا لو رهنه أو أعاره أو تصدق به أو أقرضه من البائع قبل قبضه حيث يبطل جميع ذلك. قوله: **(في قول أبي يوسف ثم قال محمد الخ)**. عبارة الفتح: ثم قول محمد الخ.

قوله: **(لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري الخ)**. عبارة السراج على ما في السندي: والفرق بينهما أن قبض البائع لا يقوم مقام قبض المشتري فلا تصح الهبة قبل القبض إلا أن البيع يبطل لأن الهبة تصلح لإسقاط الحقوق، ولهذا يبرأ بها من الديون، فصارت إسقاطاً لقبض المبيع، فإذا تراضيا بذلك بطل البيع. وأما البيع فلا يصح قبل القبض، ولم يوضع لإسقاط الحقوق، وإنما وضع للتمليك، فإذا لم يقع به الملك لم يتعلق به حكم. اهـ. وبهذا يتم تعليل المسألة. قوله: **(أو يؤجره الخ)**. لا يظهر إلا على مقابل المعتمد من جواز الإجارة قبل القبض، ولا يظهر فرق بينها وبين أمره ببيعه له حيث قال فيه لا يجوز، تأمل. قوله: **(لأن إمساك فلان لأجل البائع)** لأنه يمسكه إليه لأجل الثمن. بحر. قوله: **(والظاهر أن له أخذ القائم لو كان نقداً لثمن الخ)**. يظهر أن القيمة كذلك حتى لا يأخذها من المشتري الثاني قبل نقد الثمن لقيامها مقام المبيع. قوله: **(والمطلق من البيع ينصرف إلى الكامل الخ)** عبارة الزيلعي: ولو شرى المكيل أو الموزون شراء فاسداً فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز. لأن الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض، فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه، فصار نظير من استقرض طعاماً بكيل ثم باعه مكايلة لا يحتاج إلى إعادة الكيل. كذا في الإيضاح. قوله: **(فسر الحرمة بذلك لأن النهي خبر آحاد الخ)**. أو لأن الحرمة إنما تثبت عند تيقن الزيادة، وهي موهومة.

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٣٧٦، والترمذي ١٢٣٠، وابن ماجه ٢١٩٤، ٢١٩٥، والإمام أحمد ٢/ ١٤٤، ٣٧٦، ٤٩٦.

قوله: **(وهو ما أسنده ابن ماجه الخ)**. وعند أحمد عن عثمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «يا عثمان إذا ابتعت فاكتل، وإذا بعت فكل»[1] وهذا يبين أن المراد بالصاعين في حديث جابر: صاع البائع لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه حين يبيعه لإجماعهم أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين. كذا في العناية. سندي. قوله: **(ألحقوا بمنع البيع منع الأكل الخ)**. هذا الإلحاق لا يظهر في مثل الهبة إلا على قول أبي يوسف القائل بفسادها قبله. قوله: **(فلا يصح بيعه من عمر وبلا كيل الخ)**. لا وجه للقول بفساد بيع زيد لعمر وفي هذه الصورة، لأن غاية الأمر أنه باع ما ملكه مجازفة ونحوها، ولم يتم قبض المشتري منه، وهذا لا يقتضي الفساد إذ ليس فيه التصرف في المبيع قبل قبضه بخلاف بيع عمرو لبكر. تأمل. نعم، إذا كان ملكه زيد بالبيع مجازفة تتوقف صحة بيع على قبضه لا على كيله. قول الشارح: **(لا يقال لآكله أنه أكل حراماً الخ)**. قال الرحمتي: يعني إذا كان المقبوض قدر المبيع في نفس الأمر أما إن زاد فأكل الزائد أكل حراماً لأنه ملك البائع. اهـ. وهو وجيه. سندي. قوله: **(أو لقوله وقد صرحوا بفساده)** فيه أن احتمال الزيادة لا يصلح علة للفساد إذ غايته اختلاط المبيع بغيره وهو لا يقتضيه. نعم، هذا ظاهر بالنسبة للحرمة إذ لا شك في حرمة بيع وأكل ملك الغير. والظاهر أن علته هو التصرف في المبيع قبل القبض، ولذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية جاز التصرف قبله مع توهم الزيادة في بعض الصور، وكذا التصرف في الثمن الدراهم والدنانير جائز مع احتمالها. قول الشارح: **(بخلافه مجازفة الخ)** جعل الداغستاني المسألة على أربعة أقسام: اشترى مكايله وباع كذلك، اشترى مجازفة وباع كذلك. وحكمهما ظاهر: اشترى مكايله وباع مجازفة. وفيها لا يحتاج المشتري الثاني إلى الكيل اشترى مجازفة وباع مكايلة وفيها يحتاج إلى كيل واحد إما كيل المشتري أو البائع بحضرة المشتري. وهو تحقيق مفيد للطالب. اهـ سندي. تأمل.

قوله: **(والظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كان في عقد صرف الخ)**. بل الظاهر الإطلاق، وذلك لأن الكلام في التصرف في الموزون ونحوه بعد قبضه قبل وزنه وأنه لا يجوز. ثم لما كانت الدراهم والدنانير لا يزادة فيها عن مقدارها المعلوم بين الناس جوزوا التصرف فيها بعد لقبض قبل الوزن لعدم احتمال الزيادة في وزنها المانع من التصرف في غيرها، وهذه غير مسألة التصرف في الثمن قبل قبضه الذي قالوا بجوازه على ما يأتي لعدم الغرر. قوله: **(لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية أوجلاً الخ)**. لا مخالفة لما ذكره أوّلاً ولا داعي لإرجاع ضمير «كفاه» للبائع وهو المشتري الأول، بل عائد لأقرب مذكور وهو المشتري الثاني. ولذا فرع عليه قوله «حتى يحل للمشتري التصرف فيه» وهذه المسألة هي مسألة المصنف فإنها هي المحكي فيها الخلاف، ومعناها أن المشتري بعدما

(١) يا عثمان، إذا اشتريت فاكتل، وإذا بعت فكل. أخرجه الإمام أحمد ١/ ٧٥.

قبض المبيع إذا باعه مكايلة فكاله بحضرة المشتري يكتفي بذلك عن كيل المشتري الثاني فله التصرف فيه. قوله: **(مثل اشتريت كرّبر بهذا العبد الخ)**. ففي هذا المثال الكر مبيع والعبد ثمن، ويشترط له شرائط السلم. قوله: **(واعترضه ط بأنه لا وجه له الخ)**. لا يظهر الاعتراض على الحلبي، فإن قصده إنما هو بيان ما يتوهم عدم دخوله في الثمن وهو القيمي، والمثلي غير النقد، والنقد لا يتوهم عدم دخوله حتى يحتاج لبيان أنه داخل. قوله: **(وانفراد لثمن بالشراء بعبد)**. فيه أنه حينئذ يكون القيمي ثمناً فيتوجه إدخال الحلبي له في كلام الشارح، ويندفع اعتراض المحشي عليه. ولعل مراد المحشي أن الثمن الذي يثبت ديناً في الذمة، والقيمي وإن كان يصح جعله ثمناً كما في بيع المقايضة إلا أنه ليس ثمناً من كل وجه، فلذا لا يصح إدخاله في الثمن هنا لتحقق كونه مبيعاً من وجه. تأمل. لكن علمت تحقق كونه ثمناً في غير بيع المقايضة أيضاً، كما في المثال السابق.

قوله: **(وفي النذر والأمانات الخ)**. حقه أن يقول بعد قوله «وفي النذر» و «يتعين في الأمانات» الخ كما هو عبارة الأشباه. قوله: **(ويتعين في الصرف بعد هلاكه الخ)**. الذي قدمه بعد فساده. قوله: **(وقد قال الطحاوي إن القرض لا يجوز التصرف فيه الخ)**. يمكن توجيه ما قاله الطحاوي بأن يقال: مراده بالقرض المال المقروض فإنه لا يملكه إلا بالتصرف على قول الثاني والقبض على قولهما، فقبل ذلك لا يجوز له التصرف فيه لعدم ملكه. وذكر في الأشباه أنهم اختلفوا في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف؟. قوله: **(قيد لخلع وعتق لأنهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم)** اعتراض ط إنما هو في أن لفظ «بدل» مسلط على العتق أيضاً فلا حاجة لذكر مال وهو متج، ولا يصح حينئذ جعل قوله «بمال» قيداً للخلع والعتق للاستغناء عنه. تأمل. قوله: **(ولا شراء المسلم إليه برأس المال الخ)**. عبارته في السلم: ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة الخ. قوله: **(الأولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه)** لأن الكلام في التصرف لكن صنيع الشارح أحسن، فإنه لو قال: فلا يجوز التصرف فيه لأوهم أنه لو كان البدل مشاراً إليه لا يجوز أخذ غيره من جنسه لوجود صورة التصرف فيه، فدفع هذا التوهم بما قاله. قوله: **(والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح الخ)**. يحمل كلامه من صحة الزيادة بعد الهلاك على رواية النوادر، ويدل على هذا الحمل ما ذكره أولاً.

قوله: **(وكذا لو خاط الثوب الخ)**. أي من غير قطع وإلا فبالخياطة معه ينقطع حق المالك في الغصب. وذكر في البحر من المواضع التي تصح زيادة الثمن فيها: ما لو كان المبيع كرباساً فخاطه خريطة من غير أن يقطعه. قول الشارح: **(ولو بعد هلاك المبيع الخ)**. لأن الحط إسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد. زيلعي. قوله: **(فإن كان قبل قبضه صح الكل الخ)**. الظاهر أن صحة حط الكل كالبعض تكون ولو بعد القبض. قوله: **(لا يخفى أن الزيادة على المشتري والمحطوط يسقط عنه)** لا يخفى ما في كلامه

فإن كلاً من لزوم الزيادة على المشتري وسقوط المحطوط عنه يتفرع على صحة الزيادة والحط في نفسهما، وما ذكره من الفروع إنما ينبني على الإلتحاق وهو أمر آخر غير الصحة. قوله: **(فلا يناسب ذكر هذا هنا)** أي لا يناسب تفريع ما ذكره الزيلعي على كلام الشارح بل تفريع ما إذا زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره كما يأتي في الشارح. قوله: **(فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما الخ)**. وإن باع الدراهم بالدنانير جاز كل من الزيادة والحط في المجلس وبعده لا. والظاهر أن الفساد لا يتوقف على القبض بل يتوقف على القبول فقط. قوله: **(كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة زيلعي)** تمامه: وقال أبو يوسف: لا تجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأة، وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأة حتى يجب عليه أن يرد المحطوط. وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف، وفي الحط يكون هبة مبتدأة. قوله: **(وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لأن كلامه في الثمن)** هذا الاعتذار لا يصح إلا في مسألة الزيلعي، والمسألة الأخيرة من عبارة النهر. قوله: **(أي المشتري على البائع)** حقه العكس. قول الشارح: **(وفي البزازية باعه على أنه يهبه من الثمن كذا لا يصح)** ما فيها يخالف ما تقدم من تساوي الحط والهبة. وأيضاً على الفرق بينهما لا يظهر إلا القول بفساد العقد فيهما بالشرط الذي لا يقتضيه العقد. ومجرد كون الحط يلتحق لا يؤثر في رفع الفساد المتحقق بهذا الشرط إذ هو أمر آخر في ذاته، ثم رأيت في الخلاصة من الفصل الخامس ما نصه: وفي النوازل لو قال لآخر: بعت منك هذا على أن أهب لك كذا لا يجوز، ولو على أن أحط كذا من ثمنه جاز لأن الحط يلتحق بأصل العقد بخلاف الهبة. ولو قال: على أن حططت أو على أن وهبت جاز لأن الهبة قبل القبض لا تكون هبة فيكون البيع بما وراء المحطوط. اهـ. وما زالت المسألة محل تأمل. قوله: **(فهو أعم من القرض)** فيه أن ما يأتي له من تفسيري القرض يدل على أنه ليس هو ما في الذمة إذ هو نفس المدفوع أو العقد المخصوص وما فيها بدله. وحينئذ لا يصدق الدين عليه.

قوله: **(قال إن قوله الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط الخ)**. قد يقال: ليس مراد القنية بقوله «فإن الشرط اللاحق» الخ أن ما نحن فيه وقع على وجه الشرط حتى يعترض بأنه إنما وقع على وجه التبرع، بل مراده أن هذه المسألة نظير ما قيل إن الشرط الخ. يعني أن ما ذكر بعد العقد مما يتعلق به يلتحق به سواء كان شرطاً أو غيره ولا يخفى على صاحب القنية والبحر أن ما نحن فيه ليس فيه شرط، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصحح التعليل.

قوله: **(ويؤيده أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب الخ)** أي يؤيد صحة التأجيل بعد الإقالة، ووجهه أن الرد بعيب بلا قضاء إقالة، وليس المراد أنه يؤيد اعتراضه على قوله «الشرط اللاحق» الخ إذ لا تأييد فيه. قوله: **(يعني لو أجّل المشتري السفيع في الثمن لم يصح)** عزا المسألة في البحر للقنية ولم يظهر وجهها مع أن مقتضى تصريحهم

بأن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ، وأنه يثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رئية وعيب أن يصح تأجيل المشتري للشفيع في الثمن. قوله: **(وشمل ما لو كان الشراء بمؤجل فإن الأجل لا يثبت الخ)**. في شمول الكلام لهذه الصورة تأمل، فإن ما وجب على الشفيع لم يجر فيه تأجيل أصلاً وإنما المؤجل ما على المشتري.

قوله: **(لأن الأجل صفة الدين الخ)**. ذكر الزيلعي في الشفعة عند قول الكنز: وبحال لو مؤجلاً لا نسلم: أن الأجل وصف للدين لأنه حق المطلوب والدين حق الطالب، ولو كان وصفاً له لا يستحقه الطالب، ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة أو تولية لا يثبت الأجل من غير شرط، ولو كان صفة له لثبت. اهـ. فتأمل. ثم لعل المراد بسقوطه عن الذمة بالموت سقوط المطالبة به في دار الدنيا، وإلا فهي مشغولة به حقيقة، أو المراد أنه بالموت تعلق بالتكرة بعدما كان متعلقاً بالذمة فقط، وحينئذ لا تنافي بين العبارات. قول الشارح: **(بعد ثبوت أصل الدين عنده الخ)**. عبارة القنية على ما في ط: بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض. قول الشارح: **(إذا كان مجحوداً)** لا يظهر الاحتياج لاستثناء القرض المجحود، فإن الصورة الثانية وجبت المائة فيها على المدعي عليه بدل صلح فداء يمين ولا يسري عليه زعم المدعي أنها قرض، وكذا مسألة الإقرار فإنه إنما أقر بألف مؤجلة فتلزمه كما أقر، إذ لم يقر أنها قرض ولا يسري عليه زعمس المقرّ له. قوله: **(وفائدة الإقرار تمكن المحال عليه من الرجوع الخ)**. فيه أن المحتال عليه له الرجوع على المحيل بما دفعه للمحتال بدون هذا الإقرار، ولا يصدّق المحيل في قوله: احتلت بدين لي عليك، كما يأتي في الحوالة. قوله: **(لكن في النهر عن السراج قال أبو يوسف إذا أقرض رجل الخ)** قال ط بعد ذكر عبارة السراج: لعل ما هنا على قول الطرفين. اهـ. وحينئذ لا يظهر ضعفه.

فصل في القرض

قوله: **(لكن الثاني غير مانع لصدقه الخ)**. أي ما ذكره الشارح ومع كونه غير مانع هو تعريف للقرض بمعنى إسم المفعول، وما في المتن بمعنى المصدر فلا يناسب القول بأن ما في الشارح أخصر. قوله: **(وفيه أن النكاح لم يدخل في قوله عقد الخ)**. فيه أن النكاح ينقعد بكل ما وضع لتمليك عين في الحال، ومنه لفظ القرض فهو داخل في قوله عقد مخصوص إذا كان بلفظ القرض. قوله: **(فيه أن الكلام في الكساد الخ)**. فيه أنه وإن كان الكلام في الكساد إلا أنه به يتحقق الرخص أيضاً إذا لا تخرج عن أن يكون لها قيمة أيضاً. قوله: **(كما قدمناه أول البيوع)** أنظر ما قدمه في البيوع يتضح ما في كلامه هنا. قوله: **(والثاني يغني عن الأول)** فيه تأمل، فإنه لو اقتصر عليه لا يعلم أن قيمته تعتبر بالعراق أو مكة، وما فعله المصنف أحسن من تعبير الذخيرة. قوله: **(وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال الخ)**. إنما يظهر على قول الإمام. قوله: **(لأن المستقرض**

على قوله وإن لم ملك الكر بنفس القرض الخ). في التعليل للجواز بما ذكره تأمل، ولا يظهر صحته أصلاً.

باب الربا

قوله: **(واستدل له بقول البزدوي إن من جملة صورة البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض)** تقدم في باب البيع الفاسد ما يفيد الاختلاف في أن العوض يملك بالقبض في العقود الربوية أولاً، ثم يظهر أن الملك بالقبض لا دخل له في صحة الإبراء كما أن عدمه لا دخل له فيه نفياً ولا إثباتاً. قوله: **(والحد لا يتم بالعناية الخ)**. عبارة القهستاني على ما رأيته فيه: والحد لا يتم إلا بالعناية. اهـ. والقصد أن ذكر هذا القيد لا يكون به التعريف تاماً إلا بقصد أن المراد به أن الفضل ذكر لأحد المعاقدين في ضمن العقد لا أنه شرط صراحة كما هو المتبادر من لفظ «مشروط».)قوله: **(أي انعدام الربا بسبب الهبة إن ضرها الخ)**. لعل الأحسن ما قاله ط: وهذا أي صحة الهبة المفهومة مما قبله ويدل عليه عبارة المنح. اهـ. فإن صحة الهبة وعدمها لا دخل لها في فساد المعاوضة بل هي صحيحة على كل حال، والتفصيل إنما هو في الهبة. قوله: **(كذا فسر الضمير في الفتح الخ)**. وعليه فالضمير راجع لما يفيده تعريف الربا السابق، فإنه يفهم التحريم عند إطلاق لفظ الربا، لكن لا يخفى أن إرجاعه للربا مع تقدير مضاف أولى من هذا التكلف. ولعل هذا مراد الفتح بتفسيره. تأمل. قوله: **(وليس المراد بالرطل والأواقي معناهما المتعارف الخ)**. ليس في الكلام ما يقتضي حمل الرطل على غير معناه المتبادر، والذي يدل عليه أن المراد بالوزني ما ينسب إلى الرطل سواء بيع به أو بالأواقي المقدرة بطريق الوزن بخلاف سائر المكاييل.

قوله: **(فالحرمة للفضل)** أي كما هي للنساء ولا يظهر أنها لخصوص الفضل. وسيأتي أنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس، وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس. اهـ. وعبارة ابن كمال: فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساء، وإنما قلنا «متساوياً» لأنه إذ لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل فلا يثبت أنها للنساء. وإنما قلنا «وأحدها نساء» لأنه إذا كان كلاهما نساء لا تكون الحرمة لربا النساء بل لأنه بيع الكالىء بالكالىء وهو منهى بالنص. انتهت. وهي غير ظاهرة، فإنه إذا وجد الفضل والنساء حرم كل منهما، وإذا كان كل منهما نساء تكون الحرمة له ولبيع الكالىء بالكالىء، ولا مانع من تعدد موجب الحرمة. قوله: **(وإن كان لا يوجب الحكم الخ)**. عبارة ط: لا يوجب عدم الحكم. قوله: **(وصاحب القنية قدم السلم أوّل البيع الخ)**. قال السندي: الأولى أن يقول: وقد قرر في السلم الخ وأنه راجع القنية فلم يجده فيها. قوله: **(أي ونسيئة الخ)**. أو يقال: مراده ما يشمل التفاضل الحكمي. قوله: **(قيد به احترازاً عما إذا اصطلح الناس على بيعه جزافاً الخ)**. فيه أن المتبادر من عبارة الشارح أن

القصد بيان أن الجص كيلي والحديد وزني لا التقييد. قوله: **(والجبري)** عبارة الكمال «الخيري» بالخاء المعجمة. قوله: **(ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ الخ)** سيأتي أن مقتضى كونهما جنسين صحة البيع كيف كان.

قوله: **(فإن قبض المعين منهما صح الخ)**. حقه الدين ليوافق عبارة النهر، وما ذكره من التفصيل موافق لما في البحر ومخالف لما في الزيلعي، فإن مقتضاه الفساد في الكل ما عدا الخلافية وهو مقتضى إطلاق الشارح. وذلك لأنهما إذا لم يكونا معينين أو كان أحدهما قضاء بدينه ويأخذ الآخر بلا عوض، أو يأخذ بائع الفلسين الفلس أوّلاً ثم يضم إليه فلساً آخر فيردهما عليه فيرجع إليه فلسه مع فلس آخر بلا عوض يقابله وهو ربا. كذا يؤخذ من الزيلعي، وذكر نحوه السندي. قوله: **(أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معاً جاز الخ)**. في الظهيرية: لو بيعت الحنطة بالحنطة وزناً وعلم أنهما يتماثلان في الكيل قيل بأنه يجوز. اهـ. قلت: وقد اختار المصنف القول بعدم الجواز في هذه الصورة أيضاً لعموم قوله «ولو مع التساوي». اهـ سندي. والظاهر اعتماد الجواز في هذه الصورة لظهور وجهه، ويراد بالتساوي في كلام المصنف التساوي وزناً في الحنطة وكيلاً في الذهب. قوله: **(والواقع في زماننا خلافه الخ)**. الواقع في زماننا عدم اختلاف النوع الواحد من أنواع الذهب والفضة، فالعدلي مثلاً جميع أفراده متساوية، فإذا اشترى بعدد منه صح وصار الثمن معلوماً. نعم، قد يوجد فيه ماهو نقص بالأخذ منه بعد ضربه، وهذا لا يضرنا لانصراف العقد إلى الكامل الذي لا نقص فيه، وقد تقدم لنا في التصرف في الثمن قبل قبضه ما يوافق النابلسي. قوله: **(فإنه لا يجوز إلا وزناً)** أي على سبيل الاعتبار كما يأتي.

قوله: **(أراد بحقوق العباد ما ليس من الأموال الربوية فيه أن هذه الأربعة من حقوق العباد أيضاً الخ)**. أي كما أن مسألة الإتلاف من حقوقهم فلا وجه حينئذ لهذا الاستثناء. وعلى الاحتمال الآخر كان المناسب في الاستثناء الإتيان بالخمس فيه بدون أن يزيد قوله «لا حقوق العباد» لعدم الاحتياج له. قوله: **(وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث)** فإذا باع جيداً برديء تعتبر محاباته من الثلث. قوله: **(فقوله مال مر فيه نظر)** فإن الذي مر في بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض كما قاله ح. والأولى أن يقال لما مر من أنه لا ايجوز الافتراق عن دين بدين، وقد مر في القرض. رحمتي. قوله: **(وحينئذ فلا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنساً الخ)**. نعم، لا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لما ذكره لكن الشارح جعل الكرباس والغزل مختلفي الجنس، وهذا يخالف ما في القنية. فاللازم لدفع المخالفة حمل الكرباس الذي بيع بالغزل في كلام المصنف على ما لا ينقض لكن الحمل المذكور بعيد، والأولى الحمل على الاختلاف في هذه المسألة، فإنه في القنية حكى جملة أقوال في بيع القطن بالغزل. قوله: **(لأن أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزناً الخ)**. لعل الأصوب: لأن أحدهما قد

يكون مساوياً للآخر وزناً الخ. قوله: **(وقيل لا يجوز اتفاقاً)** الفرق لأبي حنيفة على هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر يتناول الرطب، ولم يوجد مثله هنا، فبقي محرماً حتى يعتدل.

قوله: **(إن الأصل أن محمداً اعتبر المماثلة في أعدل الأحوال الخ)**. محمد جرى على أصله في هذه المسألة حيث منع بيع الرطب بالتمر، وأبو يوسف وافق الإمام هنا لإطلاق حديث «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل»[1] الحديث، فإنه يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان إلى آخر ما في السندي. قوله: **(وإن صحة بيعه متفاضلاً مشروطة بما إذا كانت الزيادة في غير المعيب الخ)**. مقتضى كونهما جنسين عدم اشتراط الزيادة في غير المعيب بل يصح البيع كيف كان. قوله: **(لأنه لو أخذ شيئاً وسكت ينعقد بيعاً بالتعاطي)** نعم، ينعقد بيعاً بالتعاطي لكن لا بد فيه من بيان الثمن، فلا بد من المقالة المذكورة حتى يكون صحيحاً إلا إذا كان السعر معروفاً عند الناس، فيكون على ما هو المعلوم، لكن هنا يحتاج إليها وإن معروفاً لأن قصدهما انعقاده بما قاطعه عليه لا بالمعروف. قوله: **(وعلله شيخنا بأن تأجيل الثمن جائز دون المبيع)**. أي أنه في الأولى وجد تأجيل الثمن وفي الثانية المبيع، وهذا على فرض صحة التأجيل هنا. وقوله «وفيه أن هذا» الخ غير وارد، فإن معنى قوله «كيف كان» أنه يجوز بيع الكسيرات بعضها ببعض نقداً ونسيئة سواء كان المبيع أقل أو أكثر، وهذا إنما فيه تأجيل الثمن لا المبيع. قوله: **(وكذا إذا لم يكن عليه دين أصلاً بالأولى)** فيه أن هذه الصورة داخلة في كلام المصنف، إذ هو صادق بعدم دين أصلاً أو بوجوده غير مستغرق، فلا حاجة لدعوى دخولها بالأولى. قوله: **(لا يجب عليه الرد أي على المولى الخ)**. متعلق بالرد وليس تفسير الضمير عليه. وعبارة النهر: إلا أن على المولى أني رد ما أخذه من العبد لأنه أخذه بغير عوض، ولئو أعطاه العبد درهماً بدرهمين لا يجب عليه الرد على المولى. اهـ. ويظهر أن المناسب حذف أي من كلامه.

باب الحقوق

قوله: **(لأن الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع)** لكن لما لم يكن للصرف والسلم تعلق بمسائل هذا الباب قدمه عليهما. قوله: **(كالمتوضأ والمطبخ كما في القهستاني)** وقال في البحر عن الذخيرة: اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد إلا لأجل المبيع، كالطريق والشرب للأرض. والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء. قوله: **(فهو أخص تأمل)**

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، حديث ٨٣. والترمذي، كتاب البيوع، باب ٢٣. والنسائي، كتاب البيوع، كتاب ٤٢. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب ٤٨. والإمام أحمد ٢/ ٢٣٢.

لعله أشار به إلى أن دخول العلو في الحقوق بناء على تفسيره بالتابع الذي لا بد منه محل تأمل. قوله: **(والجملة صفة لحق مقدر الخ)**. أي بين كل وما بعده. قوله: **(وبهذا التقرير ندفع طعن أبي يوسف على محمد بدخول الأمتعة الخ)**. فإنه بتقدير حق وجعل الجملة صفة له لا يتوهم دخول ما أورداه. قول الشارح: **(ولو الأبنية بتراب الخ)**. ذكر هذا التعميم في البحر عن البناية في بيان معنى الدار لا في دخول العلو فيها، ونصه: وفي البناية: الدار لغة إسم لقطعة أرض ضرب لها الحدود وميزت عما يجاورها بإدارة خط عليها فبنى في بعضها دون البعض، ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح، ومنافع الأبنية للإسكان وغير ذلك. ولا فرق بين ما إذا كانت الأبنية بالماء والتراب أو بالخيام والقباب. انتهى. اهـ. وبهذا تعلم ما في عبارة الشارح من إيهام دخول العلو فيما إذا كان البناء بالتراب الخ مع أنه لا علو حينئذ. تأمل. قول الشارح: **(لبنائها على الطريق فأخذت حكمه)**. مقتضاه أن الطريق إلى سكة غير نافذة أو إلى الشارع لا يدخل بدون ما يدل على دخوله، وهذا خلاف ما يأتي. ولعل المسألة خلافية ويدل لعدم الدخول على الإطلاق ما ذكروه للفرق بين الإجارة والبيع. قوله: **(وهو خلاف ما في الهداية الخ)**. تمام عبارته: أي الفتح: فالحق أن كلا منهما لا يدخل، لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار وإنما اشترى شيئاً معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو الأجنبي إلا بذكره. اهـ. وبهذا تعلم ورود ما في الفتح على تعليل فخر الإسلام. قوله: **(لا حاجة إليه مع المتن.)**. جعل السندي لفظ «ونحوه» مبتدأ وما بعده خبر، وأراد به ما تقدم من ذكر المرافق وكل قليل الخ.

باب الاستحقاق

قوله: **(والمراد بالأحد أحد الباعة مثلاً لا المدّعي الخ)**. قد يقال: إن المدعى له حق الملك لا التملك الذي الكلام فيه فلا يرد المدعي على عموم أحد في كلامه. قوله: **(واعترضه شارح بأن غايته الخ)**. الذي رأيته في الفتح «الشارح» بالألف واللام، ولعله أراد به الزيلعي. قوله: **(ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ الخ)** الظاهر إبقاء قول الزيادات لا ينفسخ ما لم يفسخ على عمومه من شموله لفسخ المتعاقدين أو القاضي أو المستحق. قوله: **(الضمير عائد على من الخ)**. لعله أراد به ضمير «كان» المقدرة، وأما ضمير مورثه فعائد لذي اليد. قوله: **(لزوال البدل عن ملكه الخ)**. لأنه لما أبرأه منه بعد الحكم فكأنه أخذه منه. اهـ سندي. وكذلك يقال في الصلح فإنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، وإذا كان بدل الصلح شيئاً آخر يكون أخذه كأخذ الثمن عينه. قوله: **(وكان حكمه بها حكماً على العامة)** لم يظهر وجه كونه على العامة. وقال عبد الحليم: تمام تحقيق هذه المسألة في مشتمل الأحكام، فلينظر. قوله: **(أشار إلى أن الاستحقاق لا بد أن يرد الخ)**. ليس في كلام المصنف ما يدل على هذه الإشارة. قوله: **(وما لو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه الخ)**. لعل في العبارة قلباً وأصلها: أبرأ المشتري البائع الخ. فإنه هو الذي مر أنه لا يمنع الرجوع بخلاف إبراء البائع للمشتري فإنه يمنع الرجوع.

قوله: **(واحترز بقوله بلا حكم عما إذا كان بحكم ولم يرجع الخ)**. الظاهر أن المناسب في التعبير أن يقول: واحترز بقوله بلا حكم عما إذا كان بحكم فإنه لا تصح دعواه ولا برهانه أنه له لأنه صار محكوماً عليه، وبقوله «فأداه عما إذا لم يؤده» الخ فإن الفصولين قيد المسألة بقيدين: هما عدم الحكم وتأدية الثمن، فالمناسب بيان محترزهما. تأمل. وعبارة الرملي كما نقله المحشي عنه بزيادة قوله «عقبه» بل على ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ، وعلى ما ذكره ﷺ عن محمد لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء. وبهذا ظهر جواب حادثة الفتوى استحق بحكم وأخذه المستحق ولم يرجع المشتري بالثمن على بائعه ولم يفسخ، فادّعى البائع على المستحق مع غيبة المشتري التلقي أو النتاج عند بائعه، ويظهر أنه لا يقبل لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرواية، وعلى ما صحح أيضاً من أنه لا ينفسخ حتى يرجع المشتري على بائعه بالثمن. اهـ. قوله: **(قوله أو بنكوله)** فيه أن اليمين لا تجري فيها النيابة، فكيف يتأتى النكول من وكيل المشتري بالخصومة؟ تأمل. نعم، في أواخر فن الفروق من الأشباه أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادّعى المشتري أنه معيب ولا بينة، فإنه يحلف على البتات بخلاف الوكيل يحلف على العلم. اهـ وذلك أن الوصي ضمن بنفسه السلامة للمبيع فيحلف على البتات والوكيل ليس كذلك فيحلف على نفي العلم كما في شرحها، وما في المصنف ليس من هذا القبيل. قوله: **(أما لو برهن على إقرار البائع الخ)** الظاهر أن المراد إقراره بعد البيع كما تقدم في فصل الفضولي، كما أن مقتضى ما تقدم ليس له تحليف البائع لعدم صحة الدعوى لتناقضه بدون ما يرفعه. نعم، في صورة دعوة الإقرار له تحليفه لصحة الدعوى.

قوله: **(بخلاف العكس الخ)**. فإنه لا شك أن القضاء إنما هو بالإقرار فلا يصح الإحتراز عنه. قول المصنف: **(لا الإقرار)** وكذلك النكول، ففي شرح الزيادات من البيوع من باب ما يقرّ به المشتري فيرجع على من باعه النكول حجة في حق الناكل خاصة، لأنه بذل أو إقرار فلا يتعدى إلى غيره إلا إذا كان مضطراً إلى النكول فيتعدى إلى من جاء الاضطرار من قبله. اهـ. قول الشارح: **(بل هو حجة قاصرة الخ)**. ومن ذلك ما في أول دعوى تتمة الفتاوى عين في يد آخر ادّعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه بذلك ذو اليد، فالقاضي لا يأمره بالتسليم إلى المدّعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء بإقراره. وهي عجيبة في أداب القاضي أحاله إلى باب اليمين ولم أجده ثمة. اهـ. وذكر الأنقروي في الباب الخامس من الدعوى هذه المسألة عن قاضيخان. قوله: **(لا بالاستحقاق)** حقه الإقرار كما هو عبارة الفتح. قوله: **(ومقتضى الفرق المذكور أنه لا يكون له)** وأيضاً على التقييد المذكور لا يتأتى الفرق بين القضاء بالبينة والإقرار إذ لا يمكن القاضي القضاء بالولد بدون أن يدعيه المدعي، سواء أقر المدّعي عليه بالأم وأقام المدّعي بية عليها.

قوله: **(هذا إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقاً الخ)**. تأمله ما ما ذكره

في شرح الوهبانية للمصنف من كتاب القضاء حيث قال نقلاً عن المحيط: سئل الأوزجندي عمن ادّعى نصف دار معين في يد رجل، ثم ادّعى بعد ذلك جميعها قال: لا تسمع دعواه، ولو كان على العكس تسمع. والصواب أن تسمع في الوجهين جميعاً إلا إذا قال وقت الدعوى: بالنصف لا حق لي فيها سوى النصف، فحينئذ لا تسمع دعواه جميعها لمكان التناقض وبدونه لا تناقض فتصح الدعوى. انتهى. اهـ. وفي السراجية: المدعى عليه إذا أقام البينة أن المدعي شهد بهذا لفلان تندفع به الخصومة، وكذا إذا أقام البينة أنه استوهبه أو استامه وأنه ليس له. وكذا لو ادّعى داراً ميراثاً عن أبيه، وأقام المدعي عليه بينة على إقرار أبي المدّعي أن الدار ليست لي أو ما كانت لي فهو دفع. اهـ. وما في الفصولين والأنقروية يفيد أن المسألة خلافية. قول الشارح: **(لعين الخ)** والدين في هذا كالعين كما في الظهيرية اهـ سندي. قوله: **(ولا قائل به أصلاً)** في الفتاوى الأنقروية من الثاني عشر من التناقض من الجزء الثاني: رجل ادّعى على آخر أنه ابن عم الميت وطلب الميراث، ثم ادّعى بعد ذلك أنه أخوه، لا تسمع. فلو عاد وادّعى أنه ابن عمه تسمع، في العاشر من دعوى الخلاصة، وقد سبق في الفصل السابع ادّعى الإرث بالعمومية ثم بالأبوة لا تصح وإذا عاد إلى دعوى العمومة تسمع، في العاشر من دعوى البزازية. اهـ. فهذا يدل على أن المتناقض لو رجع إلى الدعوى الأولى وترك الثانية تقبل منه، بل قال في منهواتها فيه إشارة إلى المتناقض لو ترك القول الثاني وعاد إلى الأول يسمع، وإن لم يقل تركت الثاني وعدت إلى الأول. اهـ. قول الشارح: **(طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها الخ)**. كذا رأيته في البزازية، وفي هامشها: طلب نكاح الأمة والحرة مانع من دعوى تملكها ونكاحها، ذكر شمس الأئمة أنه مانع، والكرخي لا وعليه عامة المشايخ لأن طلب تجديد النكاح للاحتياط جائز، وهو الصحيح في قولهم جميعاً. اهـ فتوى أسبيجابي.

قوله: **(لصحة الإضافة بالأخصية الخ)**. في هذا التعليل نظر، إذ هو متحقق في صور غير العكس أيضاً بأن يقال في الأولى أضافه لنفسه بعد دعواه الوقف باعتبار الأخصية بالانتفاع الخ. وانظر الفصولين. والأحسن في الفرق أن يقال: إن تناقض الإنسان على نفسه لا يمنع صحة الدعوى، وعلى غيره يمنع. انظر الفصولين ونور العين. قوله: **(بخلاف دعوى الأخوة)** فإنه لا بد من دعوى مال فيها وقد وجد ما يمنع من الدعوى وهو التناقض، بخلاف دعوى الولاد لتمحضها دعوى نسب. قوله: **(ادّعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه الخ)** سماع الدعوى في هذه الصورة لوضوح التوفيق كما في البحر، لا لأن المحل محل خفاء. قول الشارح: **(كالنسب)** النسب في كلام المصنف خاص بالأصول والفروع وتناقض من عداهم يمنع، لأنه لا تصح الدعوى إلا إذا ادّعى حقاً. وكذا إذا ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت، لا تصح ما لم يدع مالاً. فإن ادّعى مالاً فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً. كذا في البحر.

ومقتضى الأصل الذي ذكره الشارح عدم التخصيص بقرابة الولادة يوافقه ما تقدم في الرضاع، وانظر ما يأتي في دعوى النسب. قوله: **(وبين الجهة الخ)**. أي جهة الإرث بالولاد إذ هي التي يعفى فيها التناقض لا غير. لكن ما في شرح الزيادات من البيوع يقتضي إطلاق جهة الإرث حيث قال: دعوى المتناقض بالطلة فيما يحتمل الانتقاض، لأن أحد الكلامين ينقض الآخر فلا يصح دعواه حتى لو كان أمراً لا يحتمل الانتقاض، كالنسب والحرية والطلاق ونحو ذلك تسمع دعواه. ولهذا قلنا: إن مجهول النسب إذا أقرّ بالرق لإنسان ثم ادّعى الحرية تسمع دعواه، لأن إقراره بالرق لا يبطل الحرية فلا يمنع دعوى الحرية. اهـ.

قوله: **(وبالعكس لا الخ)**. عبارته في صورة العكس، ولو قال: هذا الولد مني ثم قال: ليس بولدي، لا يصح النفي لأن النسب إذا ثبت لا ينتفي بنفيه. اهـ فصولين. قوله: **(كأن طلقها في صحته ثلاثاً)** وكذا ما دونه. والرجعي الذي انقضت منه العدة وتمكن الزوج من إقامة بينة على زواجه بها بعد ذلك شيء آخر، كما أن دعوى تجديد العقد عليها بعد الثلاث وانقضاء العدة وتزوج بآخر كذلك. قوله: **(فإنه حر)** حقه عبد. قوله: **(لكن التناقض لا يمنع صحتها الخ)**. في الحموي أول كتاب الإقرار نقلاً عن البزازية: باع المقر بالرق ثم ادّعى الحرية لا تسمع، ولو برهن تقبل لأن العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض، فتقبل بلا دعوى، وإن كانت الدعوى شرطاً في حرية العبد عند الإمام. وأما من قال: إن التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالإعتاق يقتضي أن تقبل الدعوى أيضاً. اهـ. وقبول البينة مع عدم سماع الدعوى مشكل على قول الإمام. قوله: **(دون الدعوى المجردة الخ)**. حتى لا يترتب عليها التحليف. قول الشارح: **(وفي القنية لو أقر بالملك للبائع الخ)**. يوافق ما في القنية ما نقله في زبدة الدراية عن الفتاوى الصغرى حيث قال: اشترى شيئاً ثم استحق من يده ثم وصل إلى المشتري يوماً لا يؤمر بالتسليم إلى البائع، لأنه وإن جعل مقراً بالملك للبائع لكن بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار. ولو اشترى عبداً قد أقر نصاً أنه ملك البائع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البائع ثم وصل إليه يؤمر بالتسليم إلى بائعه، لأن إقراره له بالملك لم يبطل. ونقله عن خواهر زاده. اهـ.

قوله: **(بأن شهد أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة الخ)**. ظاهره أنه يكفي الإجمال في الشهادة على الوجه الذي ذكره، والمعوّل عليه أنه لا بد من التفصيل فيها بأن يشهدا بجميع ما وقع بين يدي القاضي مفصلاً، كما نقله الحانوتي في فتواه أوّل كتاب الوقف. قوله: **(ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه الخ)** الشهادة بالمضمون أن يشهدوا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه إلى آخر ما قدمه. وفائدة القراءة على الشهود أن يشهدوا عند المكتوب إليه أن القاضي الكاتب أقرأه عليهم، وهذا غير الشهادة بالمضمون. تأمل. قوله: **(هذا ما ظهر لي)** ما استظهره ينافي ما ذكره

الشارح بعده بقوله، «قيد بالمجهول» الخ. قوله: **(فإذا ادّعى إقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول الخ)** انظر هذا مع ما قاله القهستاني أول الإقرار من أن المقر يلزمه بيان ما أقرّ به من المجهول بماله قيمة، وأن القول للمقر إن ادّعى المقر له أكثر أي مما بين لأنه المنكر والكلام مشير إلى أنه لو أنكر الإقرار بمجهول وأريد إقامة البينة عليه لم تقبل، لأن جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة، وتمامه في الجواهر والتحفة. قول الشارح: **(فاستحقت بعد التفرق الخ)**. وقبله لا يبطل إن دفع غيرها في المجلس. قوله: **(بأصل المدعى وهو الدنانير)** ظاهر إذا وقع الصلح عن إقرار لا إذا وقع عن إنكار فإنه يرجع بالدعوى. وكذا إذا كان عن سكوت كما سيذكره المصنف أول كتاب الصلح. قوله: **(فلو زاد فله الرجوع الخ)**. وكذا إذا نقص إلا أنه في النقصان الراجع هو البائع على المشتري بمقداره، وفي الزيادة الراجع هو المشتري على البائع بمقدارها. قول الشارح: **(لو اشترى خرابة وأنفقا الخ)**. هذه المسألة يحتمل أن يكون معناها أن رجلاً اشترى خرابة فعمرها وصرف في بنائها مبلغاً عظيماً، فجاء إنسان واستحق الخرابة وما بنيت به من الأحجار والأخشاب، وقال في دعواه: اشتريتها وهي ملكي وعمرتها بحقي من الأخشاب والأحجار. ففي هذه الصورة يرجع على البائع بالثمن ولا رجوع له بما صرفه في البناء على بائعه ولا على المستحق، وهذاما يشير إليه كلام ط والمحشي. ويحتمل أن يكون معناها أن رجلاً اشترى خرابة فبنى فيها بأحجار وأخشاب اشتراها وصرف في عمارتها مبلغاً عظيماً، فلما كملت عمارتها جاء رجل يدّعي أن تلك الدار له وأنكر بنيان المشتري لها، وأتى ببينة شهدت عند الحاكم أن هذه الدار له بهذه الصورة فقضى القاضي بها للمستحق. فليس للمشتري على البائع رجوع بالثمن ولا بقيمة البناء وما صرفه في التعمير لأن الاستحقاق ما ورد على ملك البائع، كما لو اشترى ثوباً فقطعه قميصاً وخاطه ثم جاء مستحق وأثبت استحقاق القميص، فالمشتري لا يرجع بالثمن على البائع. اهـ من السندي. وبهذا يتضح ما قيل هنا. فتأمل. قول الشارح: **(أو رمّ من الدار شيئاً)** أي بأحجارها. قول الشارح: **(يرجع بشيء على البائع)** أي من نفقة ما عمل فيها. قول الشارح: **(وكذا لو حفر ساقيه)** هي المسناة، كما هو عرف الشام لا الساقية المشهورة بمصر. قول الشارح: **(فلا يرجع بقيمة جص وطين)** هذا إنما يظهر إذا نقض وسلم لا فيما إذا سلم إلى البائع مبنياً لأنه يرجع بقيمته مبنياً بما فيه من جص وطين، بل لا يظهر أيظاً فيما إذا دفع النقض لأنه بعد دفعه يرجع بقيمته مبنياً. اهـ ط. وقد يقال: المراد أنه جصص الدار أو طينها بدون بناء.

قوله: **(وهذا مشكل)** توجه المسألة بما يندفع به الإشكال بأن الغلة حصلت بشيئين وهما الكرم وما أنفقه في العمارة الخ. فتوزع عليهما فيسقط عن المشتري ما قابل نفقته، ويجب عليه ما قابل الكرم من الزيادة الحاصلة بسببه توزيعاً على كل من السببين ماله من الزيادة. قوله: **(لأن زوائد المغصوب الخ)**. لا دخل لهذا التعليل فيما قبله كما هو ظاهر.

قوله: (**لكن كان الأوفق الرجوع على البائع الخ**) لا يظهر وجه للرجوع على البائع بالنفقة، وإن حصل منه تغرير. نعم لو أحدث بناء يرجع بقيمته مبنياً إن كان بأنقاض منه. قوله: (**لو استحق بعد قبضه الخ**). عبارة الفصولين: بعد قبض بعضه الخ. قوله: (**أولاً يضر تبعيضه الخ**). عبارة الأصل: إذ لا يضر الخ. قوله: (**ونقل في الحامدية بعده عن القاعدية اشترى بقرة الخ**). ما في الحامدية لا يخالف ما في القنية، فإن الأول في نفي الرجوع بالنفقة والثاني في الرجوع بالزيادة على البائع كالرجوع بقيمة البناء، ولا فرق حينئذ بينهما. قوله: (**لما في جامع الفصولين إذا ذكر البناء والشجر الخ**). عبارته من الفصل السادس عشر: وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر في البيع حتى دخلا تبعاً أما لو ذكرا كانا مبيعين قصداً لا تبعاً حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن، كذا في فصط. وفي خ: شرى داراً مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه يأخذ الأرض بحصته أو يترك، ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بحصته ولا يخار له. والشجر كالبناء ولو حترقا أو قلعهما طالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن أو يترك، ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشتري. كذا في خ، وهذا بخلاف ما في فصط.

باب السلم

قول الشارح: (**كالسلف**) في النهر عن المغرب: سلف في ذا وأسلف وأسلم إذا قدم الثمن فيه. اهـ. قول الشارح: (**ويظهر لي الجواب بأنه ناظر إلى ابتدائه من جانب المسلم إليه الخ**) لا يخفى أن كلاً من هذا الجواب وجواب الحواشي السعدية: لا يدفع إيراد دخول البيع بثمن مؤجل في نفس التعريف بالنظر إليه في ذاته، ومعلوم أن المراد لا يدفع الإيراد. قوله: (**الأولى في تعريفه أن يقال شراء آجل بعاجل**) فيه أن المراد بتعريفه بأنه بيع آجل الخ أو بشراء آجل بعاجل، أنه عبارة الإيجاب والقبول الصادرين في تملك الآجل. بالعاجل لا خصوص البيع وحده ولا الشراء وحده، فحينئذ تساوى التعبير بالبيع والشراء. قال الزيلعي: وسمي هذا العقد سلماً لكونه معجلاً عن وقته، فإن أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك البائع، والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلاً. اهـ. ففيه بيان أنه عبارة عن العقد المذكور مع بيان المناسبة للمعنى اللغوي. قوله: (**وجب العمل بالرواية الأخرى**) عبارة الفتح: يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد إلا مع تعيين المقدار واللون أو إهداره. اهـ. قوله: (**وبيان الفرق في النهر**) عبارته: والفرق له بين البيع والسلم أن من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمناً، فإذا قدما ما على السلم فقد تضمن إبطالهما اصطلاحهما على الثمنية، بخلاف البيع فإنه يجوز وروده على الثمن سفلا موجب لخروجهما عنه. وإذا بطلت الثمنية بقيت على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العد الخ.

قوله: **(ولا يخفى أن الملبن إذا كان معيناً الخ)**. لا يخفى أن قوله «معين» مفسر ببيان الصفة أي الطول والعرض والسمك، كما يأتي عن الجوهرة، فيكون المراد بيان المراد بالمعين وأنه ليس المراد به خصوص المشار إليه، ولذا عبر في الكنز «بمعلوم» بدل قول المصنف «معين» فيكون المراد بهما واحداً. تأمل. قول الشارح: **(أو زيد أو عمرو)** فيه أن هذا عامل معين وقد يتعذر عمله لموته أو غيره، فلماذا لم يجعل كثمر نخلة معينة. اهـ ط. وقد يقال: إن القصد بهذه الإضافة بيان الصفة لا أنه من عمل زيد مثلاً خاصة. قوله: **(ولو ذكر الوزن بدون الذرع يجوز)** عبارة النهر: لا يجوز، بالنفي. اهـ. قوله: **(فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل الخ)**. ما ذكره إنما أفاد وجه ضمان المثل في اللحم ولم يبين وجه عدم صحة السلم فيه مع كونه مثلياً. ويعلم الوجه مما ذكره الفتح من أنه بالقبض في الغصب والقرض يعاين اللحم فيعرف مثله، فأمكن اعتبار المقبوض ثانياً بالأول. أما السلم فإنه يقع على الموصوف في الذمة، ولا يكتفي بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض، كما هو بين المقبوض أوّلاً والمقبوض ثانياً. قوله: **(فالسلم به لبيان القدر الخ)**. عبارة الزيلعي: فالتقدير به الخ. قوله: **(وقد عرف أنه ديبة الخ)**. عبارته «ويبة» الخ بالوو وهي إسم لمكيال مخصوص في مصر. قوله: **(بل الإقليم)** أي على صفة مخصوصة. قوله: **(ولكن لا يصح قول الشارح كقمح مرجيّ أو بلديّ الخ)** في أن مراد الشارح أن هذه النسبة الكائنة في مرجي وبلدي لبيان الصفة من الجودة أو يرها لا لبيان الخارج من الأرض المعلومة، وهذا نظير ما ذكره من الخشراني والسباخي، فإنه لا يراد به خصوص النابت في المكان المنسوب إليه بل القصد بيان الصفة. ونظيره القمح السنديوني في مصر، فإنه لا يرد به خصوص النابت في قرية سنديون بل يراد بيان الصفة. قول الشارح: **(لبطلان الأجل بموت المديون لا الدائن)** قال الرملي: ويشمل المديون الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات حلّ الثمن عليه، وبقي في حق الموكل، كما في الخانية. ثم قال: بقي أن يقال: لوقتل الدائن المديون هل يحل بموته أولاً؟ صرح الشافعية بأن الأصح أنه يحل، وقواعدنا لا تأباه. انتهى. اهـ سندي.

قوله: **(لاتحاد الصفة)** عبارة الأصل: لاتحاد الصفقة. قوله: **(أو الحمل فقط الخ)**. عبارة البحر: لو شرط الحمل إلى منزله قيل: يجوز لأنه اشتراط لإيفائه، وقيل: لا لأن الحمل لا يقتضيه العقد وإنما يقتضي الإيفاء، وهو مقصود بدون الحمل فيكون مفسداً. اهـ قول الشارح: **(لم يصح لاجتماع الصفقتين)** المؤدي لجهالة رأس المال وجهالة الأجرة أيضاً. قول المصنف: **(ولو عين مكانا تعين في الأصح)** مقابلة أنه لا يتعين لأن الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر. قوله: **(والكثير كالكل الخ)**. في البحر عن الإيضاح: استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال: يردها ويستبدل في ذلك المجلس، وفي تحديد الكثير روايتان الخ. قوله: **(واستشكله في البحر بأن هذه الفائدة الخ)** عبارته: ويشكل عليه

قولهم في تعليل قول الإمام أن الإشارة إلى رأس المال لا تكفي لاحتمال أن يجد البعض زيوفاً، فيحتاج إلى الرد، ولا يتيسر الاستبدال إلا بعد المجلس فإن هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد أولاً. اهـ. فتأمله مع كلام المحشي. قوله: **(فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين)** لا يتم تفريعه على ما أورده على الشرط المذكور، بل مقتضاه الاكتفاء بأحدهما وهو معرفة القدر. قوله: **(والخلاف مبني على إعلام قدر رأس المال بحر)** عبارته كالزيلعي. أما حصة الدين فلما ذكرنا، وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على إعلام قدر رأس المال وقد بيناه. اهـ.

قوله: **(واحترز به عن الإقالة على مجرد الوصف الخ)** وفي البزازية: أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد، فقال: خذ هذا وزدني درهماً. فعلى وجوه: لأن المسلم فيه كيلي أو وزني أ ذرعي، ولا يخلو إما أن يكون فيه فضل أو نقصان وذلك في القدر أو الصفة، فإن كان كيلياً بأن أسلم في عشرة أقفزة فجاء بأحد عشر فقال: خذ هذا وزد درهماً، جاز لأنه باع معلوماً بمعلوم. ولو جاء بتسعة فقال: خذوه وأرد عليك درهماً جاز أيضاً لأنه إقالة البعض وإقالة الكل تجوز، فكذا إقالة البعض. ولو جاء بالأجود أو الأردء وقال: خذ وأعط درهماً أو أرد عليك درهماً،س لا يجوز عندهما خلافاً للثاني. وفي الثوب إن جاء بذراع أزيد وقال: زدني درهماً جاز لأنه بيع ذراع يمكن تسليمه بدرهم فاندفع بيعه مفرداً. وكذا لو زاد في الوصف يجوز عندهم، وإن جاء بأنقص ذراعاً،ورد لا يجوز عندهما لأنه إقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفاً مجهول الحصة. ولو جاء بأنقص من حيث الوصف لا يجوز، ولو بأزيد وصفاً يجوز وهذا إذا لم يبين لكل ذراع حصة، أما إذا بين جاز في الكل بلا خلاف. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(لكن لا يخفى أن جواز الاستبدال لا يدل الخ)**. لا يخفى أن ما ذكره من التعليل عن الفصولين يفيد جواز التصرف ولو بالشراء، فمراده بالاستبدال مًا يشمله. قوله: **(وإلا لم تصح الإقالة الخ)**. فيه تأمل، فإن الإقالة كما تصح بعد قبض رأس المال تصح قبله قيل الإفتراق فإنه شرط بقائه على الصحة.

قوله: **(وبهذا ظهر أن قول المصنف بخلاف الصرف الخ)**. ما ذكره إنما يدل على عدم جواز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، والمتبادر منه أن الصرف باقٍ على حاله بدون إقالة، وليس فيما ذكره ما يدل على أنه لا يجوز التصرف فيه بعد الإقالة قبل القبض، فلم يتم استدلاه لدعواه. ثم رأيت في المنبع ما يؤيد كلام المصنف ونصه: وأما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد، ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الإقالة بخلاف رأس مال السلم فإنه لا يجوز بيعه في الحالين. ووجه الفرق أن القياس يقتضي جواز الاستبدال في البدلين جميعاً بعد الإقالة، لما ذكرنا أن الإقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل، كأن لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز

الاستبدال، فكذا إذا رفع فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعاً إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصاً بخلاف القياس وهو ما رويناه. والنص ورد في السلم فبقي جواز الاستبدال بعد الإقالة في الصرف على الأصل. اهـ. كلام البدائع. اهـ. هذا وقد ذكر ط عن الهندية أنه بعد أقالة عقد اسلم إذا كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين رد مثله قائماً أو هالكاً. اهـ. وذكر عن النهر أن بدل الصرف بعد إقالته يجوز له أن يشتري منه ما شاء ببدله ويجب قبض بدله في المجلس. وفي البحر نحوه آخر عبارته: وإن أوهم أولها أنه لا بد من قبض بدل الصرف بعد الإقالة. قوله: **(والمراد الأول)** ولا يصح إرادة الثاني، فإن موجب الاختلاف فيه هو التحالف لأن الوصف جار مجرى الأصل كما في النهر.

قوله: **(فهو متعنت في إنكاره حقاً له الخ)**. فإن قلت: المسلم إليه ليس بمتعنت لأنه يدّعي فساد العقد وفيه نفعه، لأنه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة، فوجب أن يكون القول له لإنكاره. قلنا: الفساد بسبب عدم الأجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتيقن بالفساد، فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم الوصف عندهما، لأن الفساد فيه قطعي فيعتبر إنكار المسلم إليه في الوصف لأنه ليس بمتعنت لأن فيه نفعه بسقوط المسلم فيه ورد رأس المال، بخلاف إنكار رب المسلم فيه لأنه متعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لأنه يزيد على رأس المال عادة. اهـ سندي. قوله: **(ويبدأ بيمين الطالب الخ)**. وجهه أن أول التسليمين منه وهو قول محمد وأبي يوسف آخراً وقال: أوّلاً يبدأ بيمين المطلوب لأنه أول المنكرين. قوله: **(فتح ملخصاً)** في المنبع: الأصل لمحمد في جنس هذه المسائل أن يقضي بسلمين ما أمكن، وإن لم يمكن لضرورة قضى بسلم واحد. وإنما كان الأصل القضاء بعقدين لأنه اجتمع ما يوجب القضاء بعقدين، فإن كلاً يدّعي عقداً غير ما يدعيه الآخر، فإن العقد على الحنطة مثلاً غير العقد على الشعير، وما يوجب القضاء بعقد واحد فإنهما مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد، فكان القضاء بعقدين، وفيه عمل بالبينتين وبدعوى العقدين صورة أولى من القضاء بعقد واحد، وفيه تعطيل إحدى البينتين. إذا ثبت هذا فنقول: ما داما في المجلس أمكن القضاء في العقدين بشعرين في كل عقد بعشرة إذ يمكنه أن ينقدر رأس المال لكل عقد في مجلسه، أما إذا تفرقا عنه وقد نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين، لأنه تعذر نقد رأس المال في أحدهما بعد التفرق، فيقضي ببينة رب السلم لأن رب السلم ببينته يثبت الحق لنفسه، والمسلم إليه يثبت الحق لغيره. والأصل عندهما القضاء بسلم واحد إلا إذا تعذر فيقضي بسلمين، وإنما كان الأصل هو القضاء بسلم واحد تقليلاً لما يأباه القياس، لأن القياس يأبى جوازه لأنه بيع ما ليس عند الإنسان. إذا ثبت هذا فنقول: القضاء بعقد واحد هنا ممكن برد بينة المسلم إليه لأن بينته قامت على إثبات العشر لنفسه، وعلى إثبات الشعير لغيره، والعشرة ثابتة له بإقرار رب السلم فلا تقبل بينته من

هذا الوجه. وكذا لا تقبل بينته على إثبات الشعير لأن البينة على الشعير قامت على إثبات ما أقر به للغير والبينة على إثبات ما يقر به الإنسان لغيره غير مقبولة، فإن من أقر لإنسان بشيء وكذبه المقر له فقال المقر: أنا أقيم البينة على ذلك، لا تقبل بينته فهو معنى قوله: أمكن رد بينة المسلم إليه فيمكن القضاء بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه فيقضي به الجملة. من الذخيرة اهـ. وتمام تحقيق هذه المسألة فيه، فانظره.

قوله: **(كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة الخ)**. يقال: إن المدة إذا ذكرت على وجه الاستعجال لم يوجد التأجيل الذي هو شرط السلم، فقد فات شرطه فلا يكون سلماً، فصح أن ذكرها على سبيل الاستمهال شرط لكونه سلماً. ولا يكفي ذكرها على وجه الاستعجال لعدم تحقق التأجيل، ولا يفهم من قولهم «شرطه التأجيل» إلا ذكر المدة على وجه الاستمهال وذكرهم هذا التفصيل فيما إذا كانت المدة أقل من شهر لا ينافي جريانه في السلم أيضاً. تأمل. قوله: **(متعلق بقوله صح الآتي الخ)**. والظاهر أن ضمير «بدونه» راجع للأجل السابق الذي هو أجل السلم وهو صادق بعدم أجل أصلاً، وبأجل أقل من أجل السلم. ففي الصورتين يصح بيعاً إلا أن مفهوم قوله «فيما فيه» تعامل غير معمول بإطلاقه، فإنه إذا كان لا تعامل وذكرت المدة على وجه الاستعجال كان صحيحاً. تأمل. وهذا موافق لكلام الشارح الآتي، لكن يخالفه ما في الزيلعي من أن الاستصناع فيما لا تعامل فيه لا يجوز إجماعاً. قوله: **(وأجيب بأنه إنما لا يجبر لأنه لا يمكنه الخ)**. هذا إنما أفاد عدم جبر الصانع. ووجه عدم جبر المستصنع أنه يثبت خيار الرؤية فباعتباره يكون له الفسخ. اهـ من الزيلعي. قوله: **(وهو مخالفٌ لما ذكرناه آنفاً الخ)**. قد يقال في تصحيح كلام المصنف في ذاته إن قوله «فيجبر» الخ ليس تفريعاً على ما قبله بل على سابقه، وهو مسألة السلم بقرينة ما ذكره بعده والأولى تقديم هذا التفريع دفعاً للتوهم. قوله: **(الأولى قبل اختياره الخ)**. مقتضى قول البدائع «لأنه بإحضاره» الخ إبقاء الرؤية على حالها وصحة التعبير بها إذ بإحضاره سقط خياره وبقي خيار الآخر. فلو كان المدار على الاختيار لجاز له التصرف فيه بعد سقوط خياره بالرؤية. تأمل. قوله: **(فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه الخ)**. فيه تأمل ظاهر، بل هو موافق للمعلل على ما فهمه. قوله: **(وظاهره أن السلم لا يجوز إلا في المثلي الخ)**. عدم جواز السلم لا لأنه قيمي فقط بل لأن النار عملت فيه، ولا يمكن ضبطه حينئذ. تأمل.

باب المتفرقات

قول المصنف: **(خرء حمام كثير)** وفي السندي: والمراد من كثرته ما يتأتى الانتفاع به، فإنه مع دقيق الشعير ينفع من الأورام الصلبة، ومع زيت الزيتون ينفع من حرق النار، ومع الخل يحلل الخنازير، وكذا مع بزر الكتان ومع العسل، ومع بزر الكتان لفجر الدماميل، ومع الحرف الخردل ينفع من النقرس والشقيقة والصداع المزمن ووجع الجنب والمفاصل. وإذا طبخ مع دقيق الشعير والخل والماء والعسل ينفع من الدماميل والخنازير

والأورام الصلبة، ومع دقيق الحنطة قدر ما يلتئم ويصير مرهماً إذا لطخ على البرص وترك ثلاثة أيام ثم يغسل ويجدد لطخه يزيل البرص، ومع الخل ينفع من السعفة وأنواع الاستسقاء، وأكله مع السكنجبين من درهم إلى ثلاثة ينفع من الاستسقاء البارد، ودرهمين منه مع ثلاثة دراهم دار صيني إذا شرب نفع من الحصى مجرب. والجلوس في طبيخه ينفع من عسر البول كما قرره في تحفة المؤمنين. اهـ وفي تذكرة داود الحرب هو حب الرشاد. اهـ. قوله: **(لأن الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع الخ)**. ومقابله أنه يباح لهم الانتفاع به كما في البحر. قول الشارح: **(أو مصحفاً)** لعل الكتب الحديثية والتفسيرية تلحق به بجامع التكريم. اهـ سندي. قوله: **(فصار هلاكها مستنداً إلى معنى فيها الخ)**. وكذلك إذا نظرنا إلى أن تعذر قبضها من جهة المقرض، فإن ذلك يوجب سقوطها عن المستقرض وعدم المطالبة له. تأمل.

قوله: **(لأنه تعييب حكمي الخ)**. فصار كالتدبير والإعتاق وقطع اليد. ويفرق على الاستحسان بأن التدبير والإعتاق فيهما إتلاف المالية، وقطع اليد فعل حسي أو جب نقصاناً في ذاتها كالوطء لما فيه من استيفاء مائها. قوله: **(فإن خيف جاز له البيع الخ)**. وإن جاز البيع إلا أنه لا يجوز إيفاء حق البائع من الثمن، لأن حقه متعلق بذمة المشتري بخلافه قبل القبض، فإنه ظهر ملك المشتري على وجه تعلق به حق البائع. تأمل. قول الشارح: **(أي باعه القاضي الخ)** قال ابن كمال باشا: إن هذا البيع وإن كان قبل القبض إلا أنه ليس بمقصود إنما المقصود إحياء حقه، وفي ضمنه يصح بيعه لأن الشيء قد يصح ضمناً وإن لم يصح قصداً. اهـ. قوله: **(فقال في البحر بعدما أعاد المسيلة في الصرف الخ)**. عبارة البحر بعد ما فسر الدرهم في عرف مصر بأنه ينصرف إلى ما وزنه أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس، وأن هذا إذعا لم يقيدها ما نصه: وأما إذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية فيصرف إلى الفضة، لكن وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة الخ. قول الشارح: **(كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة)** أي فإنه يرجع بالجياد اتفاقاً. قوله: **(ظاهره أنه لا يجوز الإقدام على الأخذ ما لم يسمع المالك)** السماع من المالك ليس بشرط، بل لو سمع ممن أخبر بما قال المالك عند الإلقاء وسعه الأخذ بالخبر. وقوله «وظاهره أنه» الخ غير ظاهر من عبارة الشارح بل غاية ما أفاده جواعز الأخذ، وهذا يحتمل أن يكون على سبيل الإباحة. وإن كانت عبارة الخانية المنقولة في السندي تفيد الملك وعدم اشتراط السماع من المالك ونصها: رجل قال لقوم: وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء، فأخذها واحد كانت له. رجل سيب دبته لعلّة فأخذها إنسان وتعاهدها؛ قال أبو القاسم: لصاحبها أن يستردها إلا أن يقول عند التسييب: من شاء فليأخذها، فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدها. قال أبو الليث: الجواب كذلك إذا قال صاحبها لقوم معلومين، فتكون هذه هبة استحساناً لأن الموهوب له وإن مجهولاً عند القبض يصير معلوماً. ولو سيب دابته وقال: لا حاجة لي إليها ولم

يقل: هي لمن أخذها، فأخذها إنسان لا تكون له. ولو أرسل طيراً مملوكاً له فإرساله بمنزلة تسييب الدابة. ولو قال رجل: أذنت للناس جميعاً في ثمر نخلتي هذه، فمن أخذ شيئاً منها فهو له فبلغ ذلك الناس وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم. ولو رفع عيناً ساقطاً وزعم أن الملقى قال: من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول، قال الناطفي: إن أقام الرافع بينة على ما ادّعى أو حلف صاحب الحق فأبى أن يحلف فهي للرافع، ولو أن الرافع لم يسمع ذلك من صاحبها لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الإلقاء وسعه أن يأخذه بالخبر. اهـ.

قوله: **(وبه يفتي جامع الفصولين)** مثل ما في الفصولين في السندي عن الخانية وعبارتهما. وفي رواية لا يجوز بيعه إلا أن يكون خيراً للصبي، وذلك بأن يبيع الشيء بضعف قيمته وعليه الفتوى. قوله: **(فكان هو المذهب)** فيه أن الثاني عبّر عنه بلفظ «الفتوى» فلا ينبغي العدول عنه. تأمل. قوله: **(لأنه هنا تخليص لا شراء حقيقة)** أي وقد أمره به بألف فلا يجب ما زاد كما إذاأمره أن يقضي من دينه ألفاً فقضى أكثر. وفي السندي عن الخانية: لو قال الأسير لرجل: اشترني بألف، فاشتراه بمائة دينار أو عرض يرجع بالألف كأنه قال: خلصني بما أمكنك إلى الألف، والوكيل بالشراء إذا اشترى بمائة دينار أو عرض لا يلزم الموكل. اهـ. قوله: **(في المجرد عن أبي حنيفة قال للحام: كيف تبيع اللحم الخ)**. الظاهر أن موضوع المسائل مختلف، وذلك أن ما قاله الإمام فيه جهالة مقدار المبيع، فإذا وزن لا ينعقد فيه البيع بمجرد الوزن فيكون لكل الخيار. نعم، إذا قبضه المشتري أو جعله البائع في وعائه بأمره ينعقد بيعاً بالتعاطي. وما قاله محمد فيه جهالة محل المبيع فيثبت الخيار للمشتري، بخلاف ما إذا عيّن الجنب مثلاً أو أمره بوزن الكل، فإنه ينعقد بيعاً لعدم الجهالة ويصير كما لو باعه قفيزاً من هذه الصبرة بدرهم، ولو رطلاً لجهالة المحل، وهي فاحشة. تأمله. بخلاف مسألة الصبرة فإنه ينعقد عنده في قفيز. قوله: **(فللبائع أن يدفع إليه قيمتها الخ)**. فيه مخالفة لما تقدم في البيع الفاسد فإنه يقتضي الفساد. قوله: **(فعلى قرارها من الأرض الخ)**. أي بحيث لا يتضرر البائع ليوافق كلامن.

قوله: **(ورأيت فيه تقييد الزيوف بالنبهرجة الخ)**. التعليل بقوله «لأن الصحاح» الخ يفيد أنه لا فرق بين النبهرجة وغيرها، وأن المدار على استواء الصحاح والمكسرة بأن لا تروج الزيوف رواج الجياد. وفي السندي عن الخانية: رجل دفع الدراهم إلى ناقد لينقد، فغمز الدراهم وكسر؛ قالوا: يكون ضامناً إلا إذا قال له المالك: إغمز. وهذا إذا كانت المكسورة تروج رواج الصحاح وتنقص بالكسر. وذكر بعد أوراق في الغصب: رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً قال: لا يضمن شيئاً. انتهى. فعلم أن ما نقله الشارح محمول على ما إذا لم ترج الزيوف رواج الجياد. قول الشارح: **(وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس الخ)**. أي مصنوعة منه بعمل

الكيمياء. سندي. قوله: (**لاحتمال أن يظهر الدرهم معيباً الخ**). بل الظاهر أن هذه المسألة من فروع التصرف في المبيع المكيل أو الموزون أو المعدود قبل كيله أو عده أو وزنه، كما تقدم، ويجري ذلك في الصرف أيضاً. قوله: (**وأما لو دفع أرضه مزارعة الخ**). الظاهر أن قول الشارح لم يجز أي في حصة المالك أيضاً لأن بيع الحصة في الثمر دون الشجر لغير الشريك لا يصح. وكذلك في الشجر على ما يظهر لعلة إلحاق الضرر، فتكون هذه المسألة مثل مسألة المزارعة المذكورة. تأمل.

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به

قوله: (**الفرق بين التعليق والشرط الخ**). الذي في الحموي عند قول الأشباه القول في الشرط والتعليق من الفن الثالث: والشرط ما جزم فيه بالأصل أي أصل الفعل وشرط فيه أمر آخر، وإن شئت فقل في الفرق أن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بـ «إن» أو إحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة. اهـ. ومن هذا تعلم التحريف في عبارة المحشي. قوله: (**ويحتمل أن يكون قاعدة ثانية الخ**) على الاحتمال الثاني جرى السندي حيث قدّر لفظ «ما» فقال (و) ما (لا يصح تعليقه به) لكنه في حل الأمثلة أبقى الإشكالات المذكورة في بعضها على حالها. قوله: (**كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما الخ**). لا يصلح مثالاً لما نحن فيه فإنه في التعليق لا الشرط، وأيضاً التزام الحفظ لم يجعل له شرطاً وإنما هو جعل-شرطاً للإذن. ويظهر أن الحوالة والكفالة من الالتزامات التي لا يحلف بها، وأن الإبراء عن الكفالة من الإسقاطات المحضة التي لا يحلف به. وسيأتي في كلامه بيان ذلك كما أن الإذن بالتجارة من الإسقاطات التي لا يحلف بها، كما يأتي أيضاً. كما أن الكتابة من الالتزامات التي لا يحلف بها، فالمولى يلزم العبد البدل. والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل، فكل منهما كتب على نفسه أمراً هذا البدل وهذا الوفاء كما يأتي في كتاب المكاتب. وفي الفصولين: لا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده، أقول: هذا لا يتم على إطلاقه لو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المدينة صحت ويبطل الشرط. اهـ. وسيأتي جواب هذا الإشكال عن القرماني في حاشية الفصولين.

قوله: (**كقوله بعته إن كان زيد حاضراً**) هذا لي تعليقاً محضاً بل إذا كان زيد محقق الحضور وتبين ذلك بعد البيع كان تنجيزاً لا تعليقاً، لما ذكروه أن التعليق على أمر كائن تنجيز وإذا لم يتحقق حضوره لا ينعقد لكونه معلقاً على معدوم، وإن ذكره في الشرنبلالية مثالاً للتعليق. تأمل. قوله: (**لكن فيه أن الكلام في الشرط الفاسد الخ**) مقتضى كلامه: أن ما كان ملائماً يصح تعليق البيع به، مع أن الظاهر عدم الصحة كما يعلم من كلامهم. ومما ذكره الشارح وإنما استثنوا الصورة المذكورة نظراً لمعنى خيار الشرط. فتأمل. قوله: (**على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض**) تمام عبارة البحر بعد قوله «وللآخر

العروض»: وقماش الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن توى شيء من الديون يردّ عليه نصفه الخ. قوله: **(وحاصله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير مؤقت الخ)**. كلام العيني فيما لو اقتسموا داراً برضا فلان، ولا شك في فساده بهذا الشرط سواء كان مؤقتاً أو لا لجريان الجبر فيها. وقول المحشي: يصح في الجنس الواحد، حقه في غير الجنس الواحد. ولا يستقيم أيضاً قوله «أو على الأجناس المختلفة» فإنه صحيح فيها مع أن كلام العيني في دار وهي جنس واحد يجري فيها الجبر. تأمل. قوله: **(فلم يكن تعليقاً بخطر الخ)**. فيه تأمل، فإنه كما لا يصح بما فيه خطر لا يصح بغيره. قوله: **(ويحتمل أن يراد بالإطلاق عدم التقييد الخ)**. عبارة النهر صريحة في الاحتمال الأول، فإنه بعد ما ذكر المسألة وتعليلها عن الشارح بأنه معاوضة مال بمال قال: وهذا يقتضي تخصيصها بما إذا كان بيعاً، ونقل نحو ما نقله المحشي عن صلح الزيلعي، وقال عقبة: إلا أن الظاهر إلى آخر عبارة الشارح والتفريع لا يدل على الاحتمال للثاني، فإنه إذا كان عن إنكار أو سكوت لا يكون بيعاً فهو مقابل لكونه بيعاً. تأمل. ويكون قصد صاحب النهر إدخال مسألتي الإنكار والسكوت لا المسائل الثلاث المنقولة عن الزيلعي بدليل اقتصاره في التفريع عليهما.

قوله: **(ويصح تفريع الإبراء على القاعدة الأولى الخ)**. فيه تأمل، وذلك لأن مقتضى القاعدة الأولى عدم فساد الإبراء بالشرط ملائماً أولاً، لأنه وإن كان من التمليكات إلا أنه ليس مبادلة مال بمال فهو خارج عنها. قوله: **(لكن علمت أن الوصية يصح تعليقها بالشرط الخ)**. المذكور في آخر كتاب الهبة أن الرقبي إنما لم تصح وصية لأنه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط أن يموت والمرقب له حيّ فكانت مخاطرة. اهـ كما ذكره السندي وغيره. قوله: **(ويلزم منه صحة التعليق الخ)**. لعله عدم صحة التعليق. الخ. قوله: **(وينبغي أنه إن أجازته الورثة يصح الخ)**. حيث كانت عبارة النهر هكذا ينبغي للشارح أن يقول: ولو لوارثه إن أجازت الورثة. قوله: **(وفيه أن المانع كونه مخاطرة الخ)**. وصححناها معلقة بالعتق، وهو خطر على احتمال الوجود لما سيأتي في الوصايا أن هذا من باب الإضافة لا التعليق. قوله: **(وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر الخ)**. أي كلام النهاية يفيد أن الكلام في إيجاب الاعتكاف لا في نفس الاعتكاف، أي ومعلوم أن إيجابه بالنذر. ثم أجاب عنه بأن معناه ما إذا قال: أوجبت الخ. وقوله «لكنه خلاف الظاهر» لأن الظاهر أن المراد الإيجاب بالنذر، وسيأتي في الصرف عند قوله «المواعد تكون لازمة لحاجة الناس» أن قوله «أنا أحج» لا يلزم به شيء، ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج. قوله: **(وقد حكى الزيلعي في كتاب الإقرار خلافاً في أن الإقرار المعلق باطل أولاً)**. أي بل صحيح ويبطل الشرط.

قوله: **(ولم أر من صرح ببطلانه به الخ)**. تقدم في عبارة البحر عن المبسوط

التصريح به في قوله: لفلان عليّ ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف الخ. فيعمل به ولا يضر مخالفته للأصل، كما أن بطلان الوقف بالشرط الفاسد مخالف له. وقد سمعت ما نقله عن البحر من تصريحهم بأنه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد. قوله: (**إلا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وحكى**) والتعليل على هذا الاحتمال ظاهر، فإن الجزم بهذه الرواية يقتضي صحتها، والحكاية عنها بأنها رواية يقتضي ضعفها فتكون هذه الحكاية ضعيفة. قوله: (**ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الإسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع الخ**). تقدم في الوقف اعتماد بطلان شرط البيع، وأن الوقف صحيح وأن الفتوى على ذلك. قوله: (**والأصل فيها ما ذكره في البحر عن الأصوليين الخ**). فيه تأمل، وذلك أنه ليس كل ما يأتي يصح مع الهزل حتى يقال لا تبطله الشروط الفاسدة. قوله: (**كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة**) ينظر ما وجه عدم حمله على العوض. والظاهر أن المائة في كلام النهر وقع تحريفاً عن الأمة، فيكون ما ذكر من قبيل الشرط فيبطل وتصح الهبة. وضمير «تخدمني» للأمة لا للموهوب له. قول الشارح: (**وأجاب في لنهر بأن هذا من المحتال وعد الخ**). عبارته: وهذه ترد على إطلاق المصنف، وجوابه أن هذا من المحتال وعد. انتهى. قوله: (**صوابه المحتال عليه**). لا حاجة لدعوى الخطا بل الصلة مقدرة في كلامه، وهذا أمر ظاهر. نعم، كان الأولى الإتيان بها. قوله: (**ويظهر لي الجواب بأن الحوالة قد تكون مقيدة الخ**). يظهر أن ما قاله إنما يصلح وجهاً لفساد الحوالة في هذه المسألة لا جواباً عن ورودها على المصنف.

قوله: (**ما لو باع ثوراً من زيد فقال اشتريته رخيصاً الخ**). انظر ما ذكرناه في هذه المسألة أولا الإقالة. قول الشارح: (**وعليه يحمل إطلاقهم**) وحمل القرماني قول الفصولين تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز، وأنها تبطل بالشرط على شرط بأن لا يعلى كما إذا كاتبه إن لم يخرج من المدينة. قوله: (**بأن ادعى نسب التوأمين**) حقه زيادة «أحد». قول الشارح: (**وعن جناية غصب ووديعة وعارية إذا ضمنها رجل الخ**). قال عبد الحليم: هذه مسائل ثلاث لم تذكر في بعض الكتب، ووجهه أن هذا في الحقيقة ضمان شرط فيه شيء، والضمان كفالة وقد ذكروا حكمها. اهـ. وأصله للمقدسي. قوله: (**ولعل صورة المسألة لو أتلف ما غصبه الخ**) الأحسن في التصوير أن يقال: إن الجناية وقعت من المغصوب. الخ. وما ذكره هو تصوير الغصب الآتي، وبه يندفع التكرار في كلامهم. قوله: (**تقدم تصويره الخ**). وما هنا أعم. قوله: (**بدليل أن النبي ﷺ حين أمن أهل خيبر الخ**). ليس ما نحن فيه، فإن الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دونه وهذا شرط صحيح، ولذا بطل أمان آل أبي الجعد. اهـ. رحمتي

قوله: (**علق أمانهم بكتمانهم الخ**). لعلى صله «بعدم كتمانهم». ثم رأيت الحموي قال «بعدم» الخ. قوله: (**وأن المراد أن الرد بخيار عيب أو شرط يصح الخ**). حقه زيادة

«لا» في يصح أوّلاً وثانياً. وكذا ثالثاً في قوله «يصح تقييده». والمناسب أيضاً أن يقول في الجواب: وإن كل ما لم يصح تعليقه لا يصح تقييده. والحاصل أن المقصود من العبارة أن تعليق الرد في الخيارين لا يصح، ويكون له الرد كما كان لا ما يتوهم من أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح تقييده، كما يدل على ذلك الأمثلة المذكورة في تصوير كلام الكنز والمصنف. تأمل. وبالجملة أن هذا المبحث يحتاج لتحرير زائد، فتأمل وانظر ما في العزمية والمتعين في فهم عبارة المصنف أن المراد بالتعليق التقييد، وأن القصد منها أن تقييد الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح وإن كان الرد في نفسه صحيحاً. قوله: **(إذلا يظهر تصوير تقييد التعليق)** لأن نفس التعليق فاسد فلا معنى للقول بأن التقييد فاسد حينئذ مع أن الكلام في بطلان الشرط خاصة. قوله: **(مع أنهم لم يسوّوا بينهما في الطلاق والعتاق)** لا يضر عدم التسوية بينهما في الطلاق والعتاق لصحة كل منهما فيهما بخلاف ما نحن فيه، فإن الإضافة تصح فأمكن الحمل عليها في إذا جاء غد ولا يصح التعليق. قوله: **(وذكر في الدرر عن العمادية الخ)**. عبارتها على ما في حاشية البحر بأن يقول الإمام القاضي: إذا أتى كتابي إليك فأنت معزول، قيل: يصح الشرط ويكون معزولاً، وقيل: لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً، وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية. قوله: **(واعترض بأن عبارة العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين المرغيناني: ونحن لا نفتي بصحة التعليق الخ)**. عبارته في حاشية البحر: قال في العزمية وعبارتهما: قال ظهير الدين الخ. ولي فيها ما يدل على الاعتراض بل القصد نقل كلامهما. ولا يلزم من عدم صحة التعليق أنه يتحقق العزل حتى يتم ما قاله الشارح، وما أجاب به المحشي وقدم أنه ليس المراد بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به.

قوله: **(وقد يجاب بأنه إذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالأولى الخ)**. مقتضاه أنه ينعزل بمجرد التعليق، وأنه لا يبطل به مع أن ما تقدم عن الفصولين لا يفيد ذلك، ولم يقل أحد أنه لا يبطله التعليق وأنه ينعزل بمجرده كما يفيده كلام الشارح أيضاً، وعبارته في حاشية البحر: وقد يقال: المراد بالشرط ما يعم التعليق فالمذكورات لا تبطل بالتعليق بل تصح به، ولا تبطل باقترانها بشرط بل يبطل التعليق والشرط. قوله: **(قال الطوري في تكملة البحر وقد يفرق بحمل ما في الهداية الخ)**. الأحسن أن يجاب عن الهداية بأن المراد بالتعليق في كلامه التقييد، فلا ينافي ما قاله محمد، فإن المراد بالتعليق في كلامه التعليق الحقيقي. قوله: **(فيكفر بخلاف الإسلام)** هذا مسلم إن قصد ذلك، وإن قصد الامتناع عن الكفر بهذا التعليق فلا يكون كافراً، وإن فعله لزمه كفارة يمين كما إذا قال: إن فعل كذا فهو كافر. اهـ ط. قوله: **(ليس فيه تعرض لدخول الكفر في هذا القسم الخ)**. بل فيه ما يدل على دخول الكفر في هذا القسم، فإنه قال في آخر كلامه: فإنه إذا علقه المسلم على فعل وفعله الخ، فإنه لم يحكم بكفره إلا بعله. وأما قوله «وكافراً

بمجرد النية» فإنما هو في غير التعليق، فالحاصل أنه يتحقق بمجرد النية بدون تعليق وبه لا يكفر إلا بتحقق الفعل، فإنه يوجد الترك حينئذ، وقبله موقوف على وجود الشرط. تأمل. قوله: **(هذا حاصل ما ذكروه في كسب الأصول)**. تقدم قبيل باب الرجعة ما يفيد عدم الفرق بين التعليق والإضافة، وأن المحل قبل ذلك على حكم ملكا لمالك في جميع الأحكام، فانظره. قوله: **(لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم)** لأنه لم يجعل قوله كل شهر الخ إلا بيناً للأجرة بأنها كل شهر كذا، فالقصد أنه أجرها مدة معلومة ثم بيّن أجرة كل شهر. قوله: **(لكن لم أر من صريح بصحة التعليق في المضاربة الخ)**. ما مر من الأصل من أن التعليق يصح في الإسقاطات المحضة يدل على صحة التعليق في المضاربة. قوله: **(وأنت خبير بأن الكلام في الإضافة الخ)**. بناء على أن إذاجاء غد إضافة لا تعليق، كما هو أحد قولين في الإعارة أيضاً. ولو قيل: أنه تعليق وصححناه تكون الإضافة كذلك صحيحة بالأولى، وعلى كف فعبارة الفصولين لا تخالف ما في الشارح عن العمادية. تأمل. قوله: **(كذا في الدرر)** لا يشمل التعليل الرجعة والشركة ولا يظهر فرق بينهما وبين المضاربة. فتأمل.

باب الصرف

قوله: **(ولا يخفى ما فيه)** كذلك لا يخفى ما في جوابه قبله. قوله: **(يفيد عموم الخ)** حقه «يفيد عدم» الخ. قوله: **(ثم أجاب عنه)** أي بقوله: قلت: لا منافة بينهما لاختلاف الموضوع، وذلك أنها عروض أشبهت الثمن فبالنظر إلى الأول يكتفي بقبض أحد البدلين، وبالنظر إلى الثاني لا يصح السلم فيها وزناً، انتهى. وقال الحموي الدراهم لا يخلو الحال فيها بين أن تكون كاسدة أو رائجة، فإن كانت كاسدة فليست إلا عروضاً وإن كانت رائجة فليست إلا أثماناً، وحينئذ لا يتم هذا الجواب. والجواب الصحيح أن يقال: إن ما في البزازية محمول على أن الفلوس كانت في الصدر كاسدة، وما في فتاوى قارىء الهداية محمول على أنها في هذه الأعصار المتأخرة صارت رائجة بدليل قوله: والفلوس ليست من المبيعات بل صارت أثماناً. فتأمل. اهـ. لكن مقضتى كون الكسادة عروضاً عدم اشتراط قبض شيء من البدلين لا قبض أحدهما، فلم يظهر وجه الرواية الأولى. قوله: **(وأنه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول)**. الظاهر لزم الجمع في مسألة الشرط، إذ القبض وحده لا يبطل الشرط وهو يخل بالقبض. تأمل. اهـ. وفي المنبع: الخيار وإن كان لا يفوت القبض صورة لكنه يفوت القبض المستحق بالعقد، فكان اشتراط القبض لذاته واشتراط عدم الخيار والأجل لغيره. ولو تفرقا ولأحدهما خيار عيب أو رؤية جاز لأنهما لا يمنعان الملك، فكان القبض الذي يحصل به التعيين ثابتاً فيصح العقد، ولا كذلك لأجل وخيار الشرط. فهذا هو الفرق كذا في الذخيرة. وفي شروح الهداية: إنما أفرد إسقاط الخيار بالذكر بعدما جمع بين الخيار والأجل في الذكر، لأنه لو سلم في المجلس من غير إسقاط الأجل يجوز. اهـ. كما أن الظاهر أيضاً أنه يكتفي بقولهما

أسقطنا الخيار والأجل لصحة العقد في ذاته بدون توقف على النقد، وإنما يشترط بعد ذلك لبقائه على الصحة.

قوله: **(إلا أن يحمل الألف في قوله قيمته ألف على أنه من الذهب الخ)**. بهذا الحمل لا يندفع عدم مناسبة ما ذكره من الانقسام، إذ عند الاتحاد في الجنس لا انقسام سواء قدرت قيمة الطوق بالفضة أو الذهب. تأمل. ولو حمل الألفين في قوله «بألفين» على الذهب لتم كلامه. تأمل. قوله: **(وبعد هذا يرد عليه كما قال ط أنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة الخ)**. فيه أن الأصل الآتي لم يشترط فيه إلا التقابض وهو يحتمل أن يكون لمراد قبض أي شيء وإن قل. ويحتمل أن يكون المراد قبض ما قابل النقد من الثمن ولا مرجح لأحد الاحتمالين، فلم يكن صريحاً في المنافاة، وما هنا صريح في الاحتمال الثاني، فتعين الرجوع إليه حيث لم يكن الأصل نصاً في المخالفة. تأمل. قوله: **(فالمقبوض من ثمن الحلية كما في الزيلعي)** علّله الزيلعي بقوله: لأنه لو قال إن الكل ثمن السيف يكون المقبوض ثمن الحلية، لأن السيف مع الحلية شيء واحد فجعل المنقود عوضاً منه، ولأن مراده أن يسلم له كل الثمن ولا يسلم له إلا بهذا الطريق. اهـ. وهذا التعليل موجود في صورتي الإمكان وعدمه، فلا وجه للحمل الذي ذكره المحشي. وما في الكافي لا يشهد له لأن الثياب ليست من مسمى الدراهم، بخلاف السيف فإن يطلق على النصل والحلية. تأمل. قوله: **(ومقتضاه أن المؤدي من خلاف الجنس وإن قل يقع عن ثمن الحلية الخ)**. فيه أنه عند اختلاف الجنس لا بد من قبض ما قابل الحلية من الثمن بأن يقوّم كل منها ومن السيف فيدفع ما قابلها، ولا يكفي دفع أقل من ذلك لأن الثمن ينقسم باعتبار قيمتها كما تقدم عن الزيلعي في مسألة الأمة والطوق. ومعنى قوله «كيفما كان» أنه لا يشترط تحقق زيادة الثمن.

قوله: **(كقبيعة)** كسفينة ما على طرف مقبضه من فضة أوحديد. قاموس. قوله: **(وأن المعتمد عدم اعتباره الخ)** أي العلم أي بل المعتبر نفس الثوب لا علمه. قوله: **(لكن ينبغي أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضاً)** مقتضى تعليل التتارخانية بأنه تبع محض عدم اعتباره، ولو زاد على أربع أصابع وحل الانتفاع وعدمه شيء آخر. تأمل. قوله: **(أو هو علة لقوله صح فيما قبض وما بعده)** لا يظهر كونه علة لما بعده لما قال: إن علته بطلان البيع فيما لم يقبض. قوله: **(ولا يخفى أن النكول عن اليمين إن كان من البائع فهو كالبينة الخ)**. فيه أن بنكول البائع لا يثبت الاستحقاق في المشتري بل البيع على حاله، إذ هو بذل أو إقرار ولا يسري شيء منهما على المشتري فلم تتحقق الشركة، وإن ضمن البائع نصيب المستحق. قوله: **(ولكن قيل في العقود الخ)**. أصل العبارة: قيل يحتال في الخ ولا يحتال الخ. أي فإن العقد انعقد صحيحاً، وإنما طرأ الفساد بالافتراق لا عن قبض إذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس لخلاف جنسه شرط للتصحيح ابتداء، وهو صحيح بدونه وليس كلامنا في الطارىء. قوله: **(ودين النفقة**

للزوجة لا يقع قصاصاً بدين للزج عليها إلا بالتراضي) في الهندية من فصل أحكام التوكيل بتقاضي الدين ما نصه: الوكيل بقبض الدين من رجل إذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة، كذا في الخلاصة. قوله: **(وتتعين بالتعيين إن راجت)** حقه زيادة «لا» وحذفها من قوله بعده لا تتخلص.

قوله: **(لعدم الرضا بها بحر)** العبارة المذكورة إنما ذكرها الزيلعي لا البحر، فحقه العزو إليه. وعبارة البحر: وإن كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الأروج، فإن استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيع كذا في الفتح. اهـ. والتفصيل هو أنها إذا احتلفت مالية فسد البيع إلا إذا بين في المجلس. قوله: **(أي فالبيع والاستقراض بالوزن)** الظاهر صحة البيع والاستقراض بالوزن مع التعارف على العدد وبالعكس لحصول العلم بالثمن والقرض. كما أن الظاهر أيضاً في المتساوي أنه يجوز الدراهم الخالصة كذلك، كماأن الظاهر أيضاً صحة الاستقراض في المشار إليه بدون وزن كما يفيده كلام الشارح خلافاً لما قاله المحشي. قوله: **(وظاهره اعتماد ما في الخانية)** بل الظاهر اعتماد ما تفيده عبارات المتون. قوله: **(وقال الزيلعي ولو باعها بالفضة الخالصة الخ)**. ما قاله الزيلعي هذا ذكره عقب ذكر حكيم إذا باع المتساوي بجنسه. قوله: **(أي ثبت للمشتري الخ)**. لعله البائع. قوله: **(كذا في البحر ولم أره لغيره الخ)**. ذكر الزيلعي ما يوافق البحر حيث قال بعد بيان حكم: ما إذا اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس، وكان كل منهما نافقاً ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس، وعلى هذا إذا باع بالدراهم، ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس الخ. ونحوه في شرح المقدسي. فاللازم اتباعه ما لم يوجد صريح نقل يخالفه. قوله: **(أو بقيمة الهالك)** عبارة ط: الكاسد. قوله: **(والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض الخ)**. قد يفرق بين ما في الفتح: فإن الكاسد فيه مبيع، وبين ما في البزازية، فإنه ثمن. ولا يلزم من تحقق الخلاف في الأول تحققه في الثاني للفرق الواضح بين الثمن والمبيع. قول المصنف: **(ويطالب بنقد ذلك العيار الخ)**. أراد به المقدار. سندي. والمراد في عرف الناس الكمية للفضة وللغش، ولعل هذا هو المراد به هنا.

قوله: **(غلت الفلوس القرض الخ)** ليس في عبارة البحر: وعدم ذكره هو المناسب لما بعده من قوله «يوم البيع». قوله: **(والظاهر أن الكلام فيه كما مر في غالب الدش الخ)**. لم يعلم مما مر حكم الانقطاع في أفلس القرض، وإن علم حكمه في التبايع. قوله: **(لأنه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد الخ)**. بيان ما قاله زفر من عدم الجواز أن هذا بيع إما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنها نصف درهم، وكلاهما لا يجوز. أما الأول فلأنه باع بقيمة غيره ولو باع بقيمة نفس المبيع لا يجوز فقيمة غيره أولى، فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد. وأما الثاني فلأن الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن. اهـ من السندي عن الزيلعي. قول الشارح: **(صغيراً)**. في بعض نسخ الخط «كبيراً» وهو

أولى. قوله: **(فعندهما جاز البيع في الفلوس الخ)**. وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن. قوله: **(المراد بالثمن هنا ما يثبت ديناً في الذمة الخ)**. كون المراد ذلك بعيد، فإن القصد بيان ما علم كونه ثمناً أو مبيعاً مما تقرر من أول البيوع إلى هنا. ولا شك في علم أن كلا ثمن ومبيع في بيع المقايضة. ولو كان المراد ما ذكره لما صح إطلاق الثمن على المثلي المعين المقابل بعين فإنه تعين بالتعيين ولم يثبت ديناً في الذمة. تأمل. إلا أن يقال: إن المراد بما يثبت ديناً ما يقبل ثبوته ديناً. اهـ. وبالجملة كلامه هنا وفيما بعده محل نظر. وتأمل. قول الشارح: **(بهلاكه أي الثمن)** ظاهره ولو مشاراً إليه. وعليه جرى السندي حيث قال: ولو مشاراً إليه فلا يبطل البيع وإنما يترتب في ذمة المشتري مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً. اهـ. وظاهر إطلاقه شمول المثليات إذا كانت ثمناً مشاراً إليها، فليتأمل. مع أن المعلوم الذي لا يتعين بالتعيين خصوص النقدين لا غيرهما من المثليات، فعلى هذا يبطل العقد بهلاكها إذا كانت ثمناً معيناً. تأمل. قوله: **(كما إذا اتفقا على البناء الخ)**. التشبيه راجع لقوله «وهما اعتبر المواضعة» ولو أرجع للاستثناء لكان المناسب زيادة «عدم». قوله: **(وإن اتفقا على البناء على المواضعة الخ)**. قال في شرحه على المنار: **(وإن اتفقا على المواضعة فالثمن ألفان عنده)** لأنهما جدا في العقد والعمل بالمواضعة يجعله شرطاً فاسداً فيفسد البيع، فكان العمل بالأصل عند التعارض أولى من العمل بالوصف. اهـ. وقال في حاشيته: لأن الألف الذي هو داخل في العقد يكون قبوله شرطاً في البيع فيفسد، ولم يعتبر المواضعة هنا لوجود ما يعارضها من فساد البيع بخلاف صورة المواضعة في أصل العقد لعدم المعارض. وعند الإمامين الثمن ألف لأنهما قصدا السمعة بذكر أحد الألفين لا جعله مقابلاً بالمبيع، فكان ذكره والسكوت عنه سواء. والحاصل أنهما يعملان هنا بالمواضعة إلا في صورة إعراضهما، وأو حنيفة رحمه الله تعالى بأصل العقد. قوله: **(لأن مدّعي الجد لا يحتاج إلى برهان الخ)**. قد يقال: برهان مدّعي الجد مقبول لإسقاط اليمين عنه، كما في نظائره. قوله: **(بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضا وقته عن المواضعة)**. هذه صورة مما دخل تحت قوله «وإلا» أي وإن لم يتفقا على المواضعة فيدخل فيه باقي الصور بعده، لكن لما كان اللزوم إنما هو في هذه الصورة فقط حمل كلامه عليها وفيما عداها الاختلاف الذي ذكره المحشي. قول الشارح: **(أو قبله)** هذا أخذه من شرح المجمع لابن مالك لا من الدرر. سندي. قوله: **(ولعل ما ذكره مبني على أنه صار معداً للاستغلال الخ)**. لعل وجه ما قالوه: إنه صار معداً للإيجار بالشراء فإنه لا يقصد به في بيع الوفاء إلا إعداده للإستغلال واستغلاله بعد ذلك، وبهذا يصير معداً له كما في الشراء البات. قوله: **(وصح في العقار)** أي للتعامل.

كتاب الكفالة

قوله: (**عبارة الفتح ولها مناسبة خاصة بالصرف الخ**). ولما كانت المناسبة الثانية عامة في ذاتها لأنواع البيوع راعى الشارح عمومها ولم يسلك مسلك غيره. قوله: (**مقتضاه أن ابن القطاع حكاه وليس كذلك**) يمكن أن يقال: «إن قوله «وتثليث» الخ جملة معطوفة على قوله «وحكى ابن القطاع» الخ أي ويجوز فيها تثليث الخ. من السندي. قوله: (**والمراد بها العهد**) في الحموي أنه تعالى لما خلق الإنسان أكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، وثبت به حقوق العصمة والحرية والمالكية. وهذا هو العهد الذي جرى بينه تعالى وبين عباده يوم الميثاق، وهذا غير العقل لما أنه لمجرد فهم الخطاب، والوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه. اهـ. كذا نقله عن السندي. قوله: (**من باب إطلاق الحال وإرادة المحل**) في العبارة قلب. قول الشارح: (**إلى ذمة الأصيل**) يعني أنهما صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر أولاً، كما في الكفالة بالنفس. اهـ. من البحر. قوله: (**وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة**) فيه أن هذا داخل في تسليم المال، فإنه أعم من كونه مضموناً أو غير مضمون. وسيذكر أن كفالة تسليم المال يمكن دخولها في كفالة المال ولم يقل في الدين لكن هذا ظاهر في دخول ما ذكر في قول المصنف الآتي، وأما كفالة المال لا في قوله «هنا المطالبة بنفس» الخ فإنه لا تدخل فيه الكفالة بتسليم المال. نعم، لو زاد الشارح «أبو بالتسليم» لكان التعريف شاملاً. ولو قيل: أراد بقوله «أو دين ضمان ذاته أو تسليمه» يكون كلامه شاملاً كما أن المراد بالعين ما يشمل تسليمها.

قوله: (**يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل الخ**). مخالف لما ذكروه من حكاية الخلاف فلا عبرة بدعوى الاتفاق لمخالفتها لعباراتهم. وإن كانت الفروع متفقاً عليها. قوله: (**الأولى إسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله فلم تصح الخ**). فيه تأمل، فإنه يعلم من اشتراط كون المكفول به مالاً أو نفساً أنه لا تصح الكفالة في غيره فتم تفريع عدم صحتها بحد وقود على هذا الشرط. تأمل. ويدل لصحته تعليله لعدم صحتها بهما بقوله «فإنهما ليسا بنفس ولا مال». قوله: (**وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك الخ**). فإنه مع كونه ديناً صحيحاً لا تصح الكفالة به لأحد الشريكين. قوله: (**وينبغي أن يزيد أو**

فعلاً كما لو كفل تسليم الأمانة الخ). قد علمت دخول الكفالة بتسليم المال في الكفالة بالمال. قوله: **(لا تجوز له إلا إذا كان تاجراً)** الظاهر أنه لو لم يكن الصغير تاجراً وقبلها له وليه تنفذ لتمامها بقبوله. تأمل. ولتراجع عبارة الكافي. وقد يقال: كيف لا تصح له إلا إذا كان تاجراً مع أنها نفع محض، وما كان نفعاً لا يتوقف على إجازة الولي. وسيأتي للمحشي الكفالة عن الصبي. وله عند قول المصنف: وصح لو ثمناً فلينظر. ثم رأيت في الفصولين ما نصه: الكفالة للصبي لم تجز قيل: هو حجر عن الضار لا النافع بدليل قبور الهبة والصدقة، وفي هذا منفعة فيجوز. قال: لأن الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر، وأما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر. اهـ. من الفصل الثلاثين. لكن المقرر أن ما تمحض نفعاً من العقود كالاتهاب وقبض الهبة يصح بلا توقف على الإذن. قوله: **(مما لا بد له منه)** الظاهر أنه غير قيد، بل لو اشترى له شيئاً ليس مما لا بد له منه يكون كذلك. تأمل. ثم رأيت في جامع أحكام الصغار على ما نقله الحموي: فإن كان الدين دين الصبي بأن اشترى الأب أو الوصي شيئاً للصغير بالنسيئة، وأمره حتى ضمن المال أو ضمن بنفس الأب والوصي فضمانه بالمال جائز، وضمانه بالنفس باطل. أما ضمانه بالمال فلأنه التزم شيئاً كان عليه قبل الضمان فإنه قبله كان يرجع رب المال عليه، فلم يكن هذا الضمان تبرعاً الخ. اهـ.

قوله: **(وبحث فيه في النهر)** بقوله: وفي كونه مستأجراً نظر، إذ المستأجر مجهول فأنى تصح الإجارة؟ وأيضاً فيه عدول عن الظاهر بما لا داعي إليه إذ على ما ادعى يكون قوله **﴿وأنا به زعيم﴾** [يوسف: ٧٢] تصريحاً بما علم من قوله **﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾** [يوسف: ٧٢]. وقال الرازي: هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة لما لم يجب، لأنه لا يحل للسارق أن يأخذ شيئاً على رد السرقة، ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم. اهـ. لكن فيما قاله الرازي تأمل، إذ لا يرد ما قاله إلا لو كان حمل البعير لخصوص السارق. تأمل. قوله: **(الأظهر أن يكون بمعنى فاعل الخ)**. وعلى كونه بمعنى مفعول يكون معناه أن المديون حمله هذه الكفالة بأن كانت بأمره. تأمل. قوله: **(احترازاً عن خلاف جواب الكتاب الخ)**. لم يظهر المراد بهذه العبارة، فإن إخراج القاضي عن الكفالة حكم بغير جواب الكتاب فهو مخالف له لا احتراز عنه، وإن كان بعد الحكم صار مجمعاً عليه لارتفاع الخلاف به. كما أن قول المحشي «زيادة احتياط» الخ غير ظاهر أيضاً، فإن المتعاقدين لو قصدا ذلك المعنى وأخرج القاضي الكفيل عن الكفالة لا يصح إخراجه عنها في الواقع لعدم ولايته إبطال حق الغير، وإن لم يقصداه لا فائدة في إخراجه. ثم ظهر أن المراد بما نقله عن أبي علي النسفي أنه بإخراج القاضي للكفيل عن الكفالة بعد الأيام المعدودة تكون المسألة إجماعية، ويتأتى له منع الطالب من مطالبة الكفيل بموجب الكفالة، ولا يكون في هذا المعنى مخالفة لجواب الكتاب لأنها صارت اتفاقية وإن كان الإخراج نفسه مخالفاً له، فالقصد حينئذ الاحتراز عن مخالفته في المستقبل.

قوله: **(فإن قال برئت إليك منه يبرأ في المستقبل الخ)**. يتأمل في وجه البراءة مع أنه لم يوجد من الطالب إبراء، ولعله أن قول الكفيل ذلك وتسلم الطالب منه المطلوب مع هذا الشرط يعد قبولاً للبراءة. تأمل. قوله: **(وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال الخ)**. الظاهر إبقاء كلام الشارح على عمومه الشامل للكفالتين، وأن عدم تأجيله ثانياً فيهما لأن القصد أن كل طلب له أجل وهو لم يقم بموجب الطلب الأول بعد التأجيل فيطالب به، ولا يجاب لأجل آخر لوجوب التسليم عليه بمقتضى الطلب الأول الذي وجد التأجيل له إلا أن تكرار التأجيل متصور في كفالة النفس لتصور تكرار الموافاة بتكرار الطلب، كما ذكره، ولعدم تصور ذلك في كفالة المال لم يؤجل. تأمل. قوله: **(وبه يعلم أنه لا حاجة إلى إقامة البينة الخ)**. ما فعله المصنف من اعتماد إقامة البينة عند عدم التصديق هو الأصوب، والتفصيل الذي ذكره الزيلعي إنما هو إذا لم يقم بينة على غيبة لا تدري، فإنها مقدمة على التفصيل المذكور. وحينئذ يكون مفهوم كلام المصنف فيه تفصيل. قوله: **(ولا يخفى أن التوهم باقٍ الخ)**. قد يدفع بأن الكلام في كفالة النفس، فلا يتوهم دخول ما إذا كفل برقبته خصوصاً مع ذكره المسألة الثانية في كلامه الآتي. قوله: **(وإلا فلا يبرأ كما في السراج)** يظهر أن محله إذا لم يقبله، فإذا قبله وقال: سلمت نفسي عن الكفالة صح، كا في الأجنبي. قوله: **(أي الثلاثة الخ)**. لعل حقه «الأربعة» بزيادة «الأجنبي» الذي زاده على المصنف. قوله: **(مسقطة للمطالبة الخ)**. لعله مثبتة. قوله: **(لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره الخ)**. فيه أن كلام المصنف في قبول قول المدّعي أنه أراد البيان عند الدعوى لتصح الكفالة. وما هنا فيما إذا أراد المدّعي إلزام الكفيل بما بينه، ومعلوم أنه لا يكفي بيانه لإلزامه بل لا بد من بينة أو إقرار المدعى عليه أو الكفيل، وليس كلامه مبنياً على ما في السراج.

قوله: **(قيد بالدعوى الخ)**. لا حاجة للتقييد بالدعوى، فإن الكفالة بنفس الحد والقود خارجة بقول المصنف بالنفس، فالأولى إبقاء المتن عاماً شاملاً للكفارة بالنفس في دعوى حد وللكفالة بالنفس في نفس الحد. تأمل. قوله: **(هذا ألحقه التمرتاشي الخ)**. أي فيجوز التكفيل بنفس من عليه بالإجماع وفي الإجبار عليه عندهما. اهـ زيلعي. قوله: **(قد صرح به الحاكم في الكافي حيث قال: ولو ادّعى رجل الخ)**. ما في الكافي إنما أفاد أنه لا يؤخذ منه كفيل لإقامة الحد عند دعواه وإرادة أن يقام الحد عليه، ولم يتعرض أن هذا متفق عليه أو مختلف. والمنقول عن الصاحبين أنه في القود وحد القذف يجبر على إعطاء كفيل بالنفس فيهما، ولم ينقل عنهما شيء في حد السرقة فألحقها التمرتاشي بهما عندهما لتوقف كل على الدعوى. قوله: **(فالأظهر أن يكون مراده أن ما سيجيء من قولهم لا تصح الخ)**. نقل هذا التوفيق السندي عن عمه محمد حسين الأنصاري، وقال: لا حاجة للتوفيق لأن الموضوع مختلف. قوله: **(فما أجاب به في النهر غير صحيح الخ)**. قد يقال: مراد النهر بحقوقه تعالى وحقوق عباده خصوص حقوق التعزير بدلالة المقام لا

مطلق حقوق حتى يرد عليه أنه لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة. وقد يدفع إيراد النهر من أصله بأنه ليس ما هنا قضاء بالعلم بل بالأخبار من العدل أو المستورين، وقد اكتفوا به هنا كما في كثير من لمسائل. قوله: (**وإلا أرسل إليها أميناً الخ**). يسألها عن دعوى الزوج، فإن إقرّت شهد الشاهدان بذلك وأجبرها على التوجه إلى الزوج أو بالحق. قال في الهندية من الفصل الحادي عشر في العدوى: إن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته إليهما. يعني المريض والمخدرة. فيقضي بينهما وبين خصومها، وإن لم يكن مأذوناً به يبعث أميناً من أمنائه بشاهدين عدلين حتى يخبر القاضي بما جرى. ثم إذا ذهبوا إلى المدعى عليه فالأمين يخبره بما ادعى عليه، فإن أقر بذلك أشهد شاهدين بما أقرّ به وأمره أن يوكل وكيلاً يحضر معه مجلس القاضي ليشهدا عليه بما أقر به بحضرة وكيله، فيقضي عليه بحضرته، وإن أنكروا المدعى له بينة يأمر المدعى عليه أن يوكل كذلك، وإن لم يكن له بينة فالأمين يحلف المدعى عليه، فإن حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنعه من الدعوى، وإن نكل عن اليمين أمره أن يوكل كذلك ويشهدان بنكوله ويقضي عليه بالنكول. اهـ.

قوله: (**وهذا مبني على القول بأنها بعد الدخول بها برضاها ليس لها منع نفسها الخ**). ينظر الوجه في هذه المسائل المذكورة في الكافي، ووجه الفرق بينها. فإن ما في شرح الأشباه غير محرر ولم يذكر في حواشيها شيء، وليس في عبارة الأشباه هذه ما يفيد أن المأذون مدعى عليه كما يفهمه كلام الشارح، فيراد به ما إذا كان مدعياً والسيد مدعى عليه على التفصيل المذكور. قوله: (**لأن المدعى عليه إذا أنكر كونه له**). يعني أن المدعى عليه ادعى عليه المدعي أنه وصي أو وكيل، ولو داعى المدعي الوصاية لنفسه أو الوكالة كان الحكم كذلك، كما في السندي عن شرح أدب القاضي. قوله: (**وهذا إذا لم يذكر معلقاً الخ**) لا معنى لهذا التقييد، فإنه فيما تقدم لا فرق بين تنجيز وتعليق لوجود ما يدل على الالتزام. وأيضاً عبارة الفصولين فيها كفالة مال، والأنسب أن يقول: هذا إذا كان فيها التزام بخلاف ما إذا لم يوجد، فإنه يفصل بين المعلق وغيره، ثم يستدل بعبارة الفصولين. تأمل. قوله: (**كما إذا أعتق بعضه وسعى في باقيه الخ**). في السندي نقلاً عن الرحمتي: لا نسلم أن بدل السعاية لا يسقط إلا بالقضاء أو الرضا، بل يسقط أيضاً بموت المستسعى فهو دين ضعيف. انتهى. وهو عجيب فتنبه. اهـ. قوله: (**وقد يجاب بأن المهر وجب بنفس العقد الخ**). في هذا الجواب تأمل. وذلك أن الدين الضعيف كبدل الكتابة والسعاية والدية على العاقلة، يقال فيه إنه وجب بسببه مع احتمال سقوطه بالموت، أو التعجيز فيقتضي هذا أن احتمال سقوطه بما ذكر لا يصيره ضعيفاً مع أنه ليس كذلك. فما قاله هنا لم يزد التعريف إلا إشكالاً، وما يأتي له ليس حاسماً له. قوله: (**والظاهر أنها لو وجبت في مال القاتل الخ**). ينظر ما كتبناه على هذه المسألة في باب الرجوع في الهبة، فإنه مفيد. قوله: (**فظهر الفرق بينه وبين المهر والثمن**) لكن لم يظهر

منه الفرق بين المهر وبين باقي الديون الضعيفة كالدية على العاقلة.

قوله: **(ويظهر من هذا أنه يرجع على المولى الخ)**. ليس في ذكر القيد الثاني ما يدل على أن الرجوع على المولى. ويظهر أنه إذا أراد الرجوع على المكاتب لا بد من تحقق القيدين، وإذا أراد الرجوع على المولى يشترط القيد الثاني فقط. قوله: **(وإلا كانت كفالة نفس)** هذا مسلم إذا دل الكلام عليها وإلا لا تنعقد أصلاً كما قدمه. قوله: **(ذكره في المجرد عن أبي حنيفة نصاً)** على ما في المجرد تكون لمجرد الشرط غير متضمنة للموصولية، وعلى ما في النوادر تكون متضمنة لها. قوله: **(والفرق أن الأولى مبنية على الأمر دلالة الخ)**. ما ذكره من هذا الفرق صحيح، لأن الأمر الذي أنبت عليه الكفالة الأولى غير لازم بمعنى أنه يصح الرجوع عنه، والذوب الذي أنبت عليه الكفالة الثانية لازم لا يقبل الرجوع بخلاف ما ذكره بعده فإنه غير صحيح. فإن كلا من الذوب والمبايعة لم يتحقق بعد فلم يجب شيء عقب الكفالة، بل الوجوب موقوف على المبايعة، أو الذوب في المستقبل وكلاهما غير موجود الآن. قوله: **(أو المراد بالصريح ما قابل الضمني في قوله ما بايعت الخ)**. هذا على جعل «ما» موصولة ومتضمنة للشرط لا على جعلها شرطية محضة، فيكون عليه التعليق من التعليق الصريح كان. قوله: **(منها ما في الدراية ضمنت كل مالك على فلان الخ)**. الأمثلة ليس كل منها فيه التعليق بشرط تعذر الاستيفاء بل بعضها كذلك وبعضها لا، بل ليس من الأمور الثلاثة وحينئذ يظهر أن المناسب إطلاق صحة التعليق بالملائم بدون تقييده بهذه الثلاثة.

قوله: **(والإنصاف ما في الدرر لأن ارتكاب تأويل هذه العبارات وإرجاع بعضها إلى البعض يحتاج إلى نهاية التكلف الخ)**. لا يظهر وجه للقول بصحة الكفالة وبطلان التعليق، فإنه يخرج العلة عن العلة، فالمتعين إرجاع الثاني إلى الأول. قوله: **(فلا يلزم الكفيل ما لم يقض الخ)**. إنما يظهر على الأول لا الثاني. قوله: **(لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيئاً لا يستحقه)**. يفيد أن إلحاق الشرط بعد قبض البائع الثمن من الكفيل، وأنه لو ألحق قبل قبضه يكون للكفيل الرجوع على البائع. قوله: **(ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز الخ)**. علّله في البحر نقلاً عن الخانية بقوله: لكونه كفل بما ليس بمضمون على الأصيل. اهـ. مع أن هذه العلة موجودة فيما لو كفل قبل قبضه الثمن، ولعل وجهها أن يجعل الضامن مستقرضاً من الدافع. والصبي نائب عنه في القبض. اهـ. ثم رأيت السندي نقل المسألة عن قاضيخان قبيل كفالة الرجلين وعلّلها بما ذكرها. قوله: **(وكما لو جحد الكفالة الخ)**. ليس في هذه المسألة أمر حكمي. قوله: **(لأن الواهب إذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز الخ)**. ما ذكره من هذه العلة غير كاف لصحة الهبة، لأن التسليط وإن وجد لم يوجد قبض الكفل من المديون للدين، وقد قلنا بصحتها بمجرد قبولها. وتقدم أن هذا الفرع مما يدل على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين. قوله: **(فإنه يرجع بما أدى الخ)**. هذا ظاهر إذا لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس

آخر. وقال في البحر: بخلاف المأمور بقضاء الدين، فإنه يرجع بما أدى إن أدى أردأ وإن أجود لم يرجع إلا بالدين، فيرجع بما أدّى ما لم يخالف أمره بالزيادة إلى جنس آخر. قوله: **(فإذا قبضه)** أي المطالب يكون للكفيل الرجوع على المطلوب بمقتضى الهبة.

قوله: **(ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز)** أي الرجوع على المطلوب. قوله: **(قلت هذا وارد على مسألة الولوالجية الخ)**. فيه أن مسألة الشارح هو عين ما في الولوالجية لا غيره وعلى فرض أنه غيره، فالظاهر وروده عليهما. فإنّا لو قلنا: إن الكفيل ملك الدين بمجرد الهبة لا معنى لأداء الدين بعد ذلك للطالب بعدها لأنه لا دين له بعدها بل صار ملكاً للكفيل، فكيف يتأتى أداؤه إليه إلا على وجه الهبة المبتدأة؟ وحينئذ لا فرق بين كونها قبل الأداء بهذا المعنى أو بعده. تأمل. ثم ما أن يأتي في الهبة أن هبة الدين لغير من عليه لا تصح إلا إذا أمره بقبضه، وأنه يكون قابضاً للواهب نيابة ثم لنفسه بحكم الهبة. وقالوا: مقتضاه لا تلزم إلا إذا قبض وله منعه وعزله عن التسليط قبله، ومقتضى ما قالوه هنا أنه يملكه بمجرد الهبة. والظاهر أن المراد بصحة الهبة له انعقادها موجبة للرجوع على الأصيل لا أنه ملك الدين حقيقة بمجردها، وإلا كيف يتأتى ذلك مع أنه لو وهبه عيناً في يد غيره وسلطه على قبضها لا يملكها إلا به؟ فالدين الذي هو وصف قائم في الذمة أولى. تأمل. وبهذا يتوافق ما هنا، وما قالوه في هبة الدين لغير من عليه. قوله: **(لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصيل بعد)** هذه العلة موجودة في مسألة الشارح ومع ذلك صح الرهن. نعم، يقال: إن مسألة الشارح وجب الدين للكفيل مؤجلاً بخلاف مسألة التعليق، فإنه لم يجب أصلاً على ما يأتي. قوله: **(ولا يخفى أن المكفول إنما يحبس بدين الطالب حقيقة فيلزم حبس الأصل بدين فرعه الخ)**. سيأتي له عن النهاية عند وله «ولا يسترد أصيل» ما أدى إلى الكفيل أن الكفالة توجب ديناً للكفيل على الأصيل لكنه مؤجل إلى وقت الأداء، ولذا لو أخذ الكفيل من الأصيل رهناً أو أبرأه أو وهب منه الدين صح الخ. ومقتضى هذا صحة ما قاله الرملي، وأن الحبس إنما لدين الكفيل وإن كان مؤجلاً، لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة. تأمل.

قوله: **(نعم يظهر ما ذكره الخير الرملي على القول بأن الكفالة ضم ذمة الخ)**. لا يظهر ما قاله الرملي على هذا القول أيضاً، فإنه لا دين للكفيل على المطلوب وإن كان كل منهما مديوناً للطالب. قوله: **(أما لورده المشتري بعيب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل الخ)**. هذا بالنسبة للغريم كما هو ظاهر، وقوله «بلا قضاء» لعل حقه ول بقضاء. قوله: **(والظاهر أنه مصور فيما إذا كانت الكفالة بغير أمره الخ)**. يصور أيضاً بما إذا كانت بأمره بأن قال: اكفلني بما عليّ، فكفله بألف وأنكر أن تكون عليه بل قال: عليّ غيرها أو أقل وحلف، فإن الكفيل يطالب بها ويبرأ الأصيل عنها بحلفه، وإن كان يلزمه ما أقرّ به. قوله: **(محل براءة الكفيل بإبراء الطالب الأصيل إذا لم يكفل بشرط براءة الأصيل الخ)**. هكذا ذكره في البحر. ويظهر أنه لا حاجة له، فإن الأصيل بريء بمجرد الكفالة على

الوجه المذكورة بدون توقف على الإبراء لأنها حينئذ إبراء. قوله: **(بشرط قبول الأصيل الخ)**. سكوته كذلك كما في السندي، فاشتراط القبول ليس على ظاهره بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل السكوت. قوله: **(كما لو أبرأ هم الخ)**. حقه ضمير الإفراد. تأمل. قول الشارح: **(وفيه يشترط قبول الأصيل الإبراء)**. انظره مع ما قالوه إبراء الدائن مديونه لا يتوقف على قبول ويرتد بالرد. اهـ. وبهذا يعلم أن المراد باشتراط القبول عدم الرد فيصدق بالسكوت. قوله: **(لعوده بعد الأجل)** الأحسن في التعليل ما يأتي عن الزيلعي. قوله: **(وأجاب المقدسي بأن ما في الخانية في معنى الإقالة لعقد الكفالة الخ)**. الأظهر حمل ما في الخانية على رواية في المذهب وهي ضعيفة، فإنه لا معنى لجعل أخرجتك إقالة. قوله: **(على أن إبراء الأصيل يتوقف على قبوله الخ)**. علمت أن شرط القبول ليس على ظاهره، بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل فيه السكوت.

قوله: **(أي أن البراءة عن باقي الدين الخ)**. أي للكفيل. قوله: **(الأولى أن يقول لما مر الخ)**. لعل الأولى تأن يقول كما مر أي من أنه إذا أدى بغير ما ضمن الخ. فإنه يفيد أنه إذا أدى من جنس آخر رجع بما ضمن. قوله: **(ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال الخ)**. لا يخفى أن عبارة الهداية إنما تفيد عدم براءة الأصيل بإبراء الكفيل الحاصل من هذا الصلح، ولا تعرض فيها لصحته ولزوم المال، فليست مخالفة لما فيه الخانية. ولا شك في عدم صحته وعدم لزوم المال في الكفالتين كما يفيده إطلاق عبارتي الخانية والهندية، وما نقله عن التتارخانية لا يفيد التفرقة بين الكفالتين بل غاية ما أفاده براءة الكفيل، إذا كان مع كفالة النفس كفالة مال عدم جوازه وعدم البراءة في كفالة النفس المجردة. تأمل. قوله: **(وهذا أيضاً ترجيح منه لقول أبي يوسف)** لكن في السندي عن النهر: واختار المصنف قولا محمد لأن الفتوى عليه. اهـ. قوله: **(لا حقيقة المجمل)** المجمل ما تواردت فيه المعاني على اللفظ بلا ترجيح لأحدها. اهـ منار. قوله: **(لما فيه من معنى التمليك)** قال الزيلعي عند قول الكنز وبطل تعليق الخ: لأن في الإبراء معنى التمليك كالإبراء عن الدين، وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر. وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لأن فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لأنها وسيلة إليه، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط. وقيل: يصح لأن الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق والعتاق. ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد لأن الإسقاط يتم بالمسقط بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد، لأنه ليس بإسقاط بل هو خالص حق المطلوب، فيرتد به بخلاف الإبراء عن الدين لأن معنى التمليك. اهـ. قوله: **(وظاهره ترجيح عدم بطلانه الخ)**. أي حيث أخر دليل هذه الرواية كما هو عادة الهداية من تأخير دليل الراجح. قوله: **(واعلم أن إضافته تعليق إلى البراءة من إضافة الصفة الخ)**. ما ذكره هنا غير متعيّن بل هو خلاف المتبادر من نسبة البطلان إلى التعليق، والتعليل المذكور يناسبه كما هو ظاهر لمن تأمل، ولا يلزم من

القول ببطلانه صحة البراءة وأنها تكون منجزة، كما هو ظاهر أيضاً. قوله: **(فكيف ينسب إليه ما ذكره الشارح)** قد علمت أن الفتح إنما اختار الرواية الثانية وكأن الشارح فهم من عبارة الفتح الاحتمال الأول في الرواية الثانية، فصح نسبة ما ذكره الشارح إليه. تأمل. قوله: **(بل كلامه قريب من كلام الهداية المارّ فراجعه)** قد سمعت عبارة الزيلعي فتأملها تجدها كما قال في النهر. قوله: **(مبسوطاً في الخانية حاصله الخ)** فيه أن ما ذكره في الخانية إنما هو في تقييد البراءة عن كفالة النفس بشرط لا في تعليقها به الذي الكلام فيه. والظاهر من علة بطلان التعليق في كفالة المال أن كفالة النفس كذلك لا يصح تعليق الإبراء عنها، ومسألة التقييد بشرط شيء آخر ليس الكلام فيه، على أن كلام المصنف ليس فيه تقييد بكفالة المال وإن قال السندي: إنه باعتبار أن الكلام فيها تبعاً للحلبي، والشارح تبع فيما فعله البحر. قوله: **(أن الكفالة توجب ديناً للطالب الخ)**. أي يتحقق معها ما ذكر لا أنها هي الموجبة لذلك، والشاهد في قوله «وديناً للكفيل» على الأصيل فإنه هو الذي يظهر من قوله لأنه ملكه بالاقتضاء. قوله: **(توجب ديناً للطالب على الكفيل)** حقه «على الأصل» كما يفيده آخر عبارته، والطالب لا يجب له على الكفيل إلا المطالبة. قوله: **(فإنه أشار فيه أيضاً إلى أن له الاسترداد الخ)**. ليس في عبارة الكافي هذه ما يدل على أن له الاسترداد وهلاكه على الأصيل، وعدم طيب الربح للكفيل لا يدل على ذلك. ويقال: هو وإن كان أمانة تعلق به حق الغير. قوله: **(على وجه القضاء له الخ)**. لعله ليس له الخ. قوله: **(لأن الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة)** مقتضى ما سبق أن الكفيل وجب له على الأصيل دين، وهذا هو الذي يفيد له في المقبوض الملك لا المطالبة. لكن عبارة الفتح لأنه وجب له على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة، لكن أخرت مطالبة الكفيل إلى أدائه فنزل ما للكفيل على الأصيل منزلة الدين المؤكل الخ. قوله: **(فلا يجوز أيضاً لجهالة نوع الثوب وثمنه)** قلت: فلو كان زيد مديوناً بعشرة وكفل بها خالد، فأمر زيد خالداً بأن يشتري ثوباً معيناً لبكر بخمسة عشر دينار، ثم يبيعه على غيره ولو بعشرة ويقضي الدين عنه، فهذه الصورة انتفت فيها جهالة المبيع وقدر الثمن واشتملت على التفويض في بيعه. فهل ما خسر خالد يكون مضموناً على زيد أم لا؟ وظاهر عباراتهم يقتضي انصرافها إلى زيد لصحة التوكيل بانتفاء الجهالة. اهـ سندي. قوله: **(ففيه تشتيت الضمائر مع إيهام دعوده للمكفول أيضاً الخ)**. هو حاصل في قوله «قضى له عليه» والإيهام مندفع بقوله «له» وحقه أن يقول: مع إيهام عوده للمكفول له. تأمل. ولا بد من تقديره حتى يعلم المكفول عنه، فلا يصح حينئذ جعله قاصراً غير محتاج إلى مفعول. ولم يوجد من الشارح تنبيه على أن الأولى إسقاطه بل غاية ما ذكره أن عبارة الدرر بلا ضمير، وهذا غير دال عليه. وعلى تقدير دلالته عليه وأن الأولى إسقاط الضمير، تكون الكفالة حينئذ غير صحيحة لعدم بيان المكفول عنه. قوله: **(وقوله حتى لو ادّعى الخ هو**

معنى ما في الفصول العمادية ادّعى على رجل الخ) إلا أنه لا بد من حمل ما في الفصول على ما إذا كانت الكفالة بالأمر حتى يتأتى القول بأن القضاء على الغائب أيضاً. ثم رأيت في الفتح ما يفيده حيث قال: لو ادّعى أني قدمت الغائب إلى قامي كذا، وأقمت عليه البينة بكذا بعد الكفالة، وقضى عليه لي بذلك وأقام بينة على ذلك صار كفيلاً وصحت الدعوى، وقضى على الكفيل بالمال سواء كانت بأمره أو بغير أمره إلا أنه إذا كانت بغيره كان القضاء على الكفيل خاصة. قوله: **(ثم ذكر أن المطلقة هي الحيلة في القضاء على الغائب وأن المقيد لا تصلح الخ)**. قال في حاشية البحر: في الحصر نظر، بل المقيدة بمقدار بالأمر كذلك كما علمت. نعم، يظهر التخصيص بالمطلقة إذا لم يكن له شهود على كون الكفالة بالأمر أما إذا كان له شهود عليها، وأثبت ذلك على الكفيل يثبت على الأصيل ولو كانت مقيدة، وكأنه خص المطلقة لأن الكلام في حيلة الإثبات على الغائب بالمواضعة وذلك حيث لا بينة. اهـ. قوله: **(وبهذا التقرير يظهر لك أن الإشارة في قول الشارح وهذه لا مرجع لها الخ)**. لا شك أنه في المقيدة المذكورة في كلام المصنف قد برهن على الأمر أيضاً، وبذلك تعدى الإثبات على الغائب فصح جعله حيلة. لكن إن كان الإثبات للأمر ببينة صادقة يكون المدّعي وشهوده غير آثمين، وإلا أثموا ونفذ القضاء لابتنائه على الشهادة. والبحر إنما نفى كون ذلك حيلة لعدم وجود بينة له على ذلك، فلو كان له بينة صلح أن يكون حيلة. قوله: **(وبه ظهر أن الإشارة بقوله وكذا الحوالة راجعة إلى أصل المسألة الخ)**. لا شك أن مراد الشارح الإشارة إلى بيان جعل الحوالة حيلة لإثبات الدين على الغائب، ولا شك في تأتيها في صورة الحوالة المطلقة والمقيدة، وما يأتي من أن شرط صحتها كون المال معلوماً استنبطه في البحر من قول البزازية. لا تصح الحوالة بما يذوب له على فلان. فعدم الصحة قاصر على مثل هذا لا في مثل قوله: «أحلتك بمالي على فلان، فإن الظاهر صحة الحوالة فإنه لم يوجد في كلامهم ما يدل على عدم صحة الحوالة فيه. نعم، لو أقر المحال عليه بالحوالة في المقيدة لا يتأتى إثباته على الغائب. تأمل. قوله: **(لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى الخ)** فعلى هذا يقيد كلام المصنف والبحر بالأجنبي فقط، وإذا كان قريباً أو زوجة يكون مجرد حضوره مانعاً من دعواه فكتابته بالأولى. تأمل. قوله: **(فإذا حلف وقال ليس لك عليّ حق أي في الحال فهو صادق)**. كيف يكون صادقاً مع أن عليه حقاً وذمته مشغولة به في الحال. ولذا لو حلف أنه ليس عليه، دين يحنث، وإن كان لا يطالب به الآن للتأجل فلا بد من توجيه اليمين بأنه لم يكن عليه دين يطالب به في الحال أو نحو ذلك. قوله: **(وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد الخ)**. حقه أن يقول وأخذها مع قيمة الولد والعقر من المشتري لم الخ على ما هو معلوم من باب الاستحقاق. قوله: **(لا مرجع في كلامه لهذا الضمير الخ)** قد يقال: مرجع الضمير الصحة المأخوذة من قوله «وكذا النوائب» المراد بها المعنى الذي رآه في

هامش نسخته. قوله: **(وفيه إشكال لأن الإعطاء إعانة للظالم على ظلمه)**. يندفع الإشكال بأن الظلم هنا محقق، وتحمله له أولى من تحميله لغيره، والأولى منه أن يعطي من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه إعانة له على دفع الظلم عن نفسه. قوله: **(وقوله إن كان عالماً به أن بثقب الدلو يشكل عليه مسألة الاستحقاق)**. يندفع بأن التغرير في مسألة الاستحقاق في نفس المعقود عليه بخلافه في مسألة الطحان، فإنه في تعلقاته، فلذا شرط فيه العلم بالثقب. قوله: **(أما في الأصل الثاني فهو ظاهر الخ)**. في كون ضمان الغرور ضمان الكفالة حقيقة. تأمل. فإن الكفالة بالمعنى السابق غير موجودة هنا تدبر. قوله: **(إلا أن يكون لفظ «إلا» بمعنى «لكن»)** هذا هو الأنسب، إذ لا معنى لكون الهبة لازمة عادة. قول الشارح: **(وأفتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل الخ)**. هذا ظاهر فيما إذا باشرا العقد لا فيما إذا باشره المالك.

باب كفالة الرجلين

قوله: **(فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر الخ)**. هذه المسألة واردة على توجيه مسألة المصنف بما ذكره الشارح، إذ مقتضاه أن لا يصح تعيينه أيضاً فيها إلا أن العلة الثانية ظاهرة فيها. قوله: **(والقياس أن لا يصح لأنه شرط فيه كفالة المكاتب الخ)**. الأولى ما قاله الزيلعي، لأن فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة، وكل منهما بإنفراد باطل وعند الانفراد أولى. اهـ قول الشارح: **(لاستوائهما)** لكن مقتضى ما قدمه الشارح من رجحان جهة الأصالة على جهة النيابة أنه لا يرجع إلا بما زاد على نصيبه. قول المصنف: **(ولو كفل عبد غير مديون الخ)**. عدم رجوع العبد بما أدّاه بعد عتقه، لا فرق فيه بين ما إذا كان مديوناً أولاً. نعم لزوم الكفالة حال الرق يشترط له عدم استغراقه بالدين، ولذا في الكنز لم يقيد العبد بشيء، والشارح أشار بقوله «جاز» لفائدة تقييده بغير المديون، وإن كان لا فائدة له بالنسبة للحكم بعدم الرجوع.

كتاب الحوالة

قوله: (**ونسب الزيلعي الأول إلى أبي يوسف**) وعليه الفتوى. سندي عن التتارخانية. قوله: (**لا يكون متطوعاً الخ**). فيكون له الرجوع بدينه الذي له على المحال عليه إن كان له دين. قوله: (**ولو انتقل الدين إلى ذمته لما اختلف حكم الإبراء والهبة**) فإن الإبراء حينئذ يكون تمليك الدين لمن الدين عليه. وهو يرتد بالرد. قوله: (**ولو وهبه رجع الخ**). ولو كان الدين يتحول لكان الإبراء والهبة سواء في عدم الرجوع. قال في الفتح: في هذه الصورة ولو كان الدين يتحوّل إلى ذمته، كان الإبراء والهبة سواء في حقه فلا يرجع. اهـ. إذا لو انتقل الدين على المحال عليه لكانت الهبة إبراء فلا رجوع، كما ذكره السندي. قوله: (**فعلى الأول يقال محتال الخ**). المراد بالأوّل المعنى اللغوي، كما أن المراد بالثاني المعنى الشرعي. قوله: (**غير أن المأذون يطالب للمحال والمحجور بعد العتق**) معنى هذا أن العبد إذا أحال وتوى المال تتوجه المطالبة عليه للمحال إن كان مأذوناً، وبعد العتق، إن كان محجوراً وإلا فالكلام في شرط صحتها بالنسبة للمحيل. اهـ حموي. وفي المنبع: غير أنه إن كان مأذوناً يرجع عليه المحال عليه إذا أدّى وتتعلق برقبته إن لم يكن في يده ما يوفي، وإن محجوراً يرجع عليه بعد العتق. اهـ. وهذا أصوب. قوله: (**وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلأنها التزام الدين الخ**). في السندي: والمذهب أنه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أولاً، وسواء كان المحال به مثل الدين أولاً. بحر اهـ. قوله: (**لكن لا يخفى أنه على الثاني لا يثبت الخ**). القصد التوفيق بين روايتي اشتراط رضا المحال عليه وعدمه، ولا شك في حصوله بما قاله الأكمل والرجوع وعدمه شيء آخر لا تعرض له في الكلام، وإن ثبت إذا تحققت الحوالة من المحيل ولا يثبت إذا لم تتحقق منه تأمل. ثم إن ما ذكره الشارح من التوفيقين لا يتأتى مع ذكره في الدرر من علة اشتراط رضا المحيل، فإن مقتضاها عدم صحة الحوالة بلا رضاه، ولو كانت غير موجبة للرجوع أو كن ابتداؤها من غيره.

قوله: (**فقوله لما قدمناه أن قبولهما الظاهر أن الميم فيه زائدة الخ**). قد يقال: لا حاجة لدعوى الزيادة والعبارة فيها تغليب والمراد بقبولهما الإيجاب والقبول، والقصد بيان اشتراط اتحاد المجلس لهذا العقد، وهذا مستفاد مما ذكره في البحر أولاً. قول الشارح: (**فإن قبولها الخ**). الذي في نسخ الخط «قبولهما» وهو أوجه في الاستدراك بما

في الدرر. قول الشارح: **(لا حضورهما)**. أي معاً وإلا فلا بد من حضور أحدهما ورضا حتى يتحقق عقد الحوالة بالإيجاب والقبول، إذ ركنها الإيجاب والقبول كما نقله ط عن البدائع، وإن كان ظاهر عبارته أنه لا يشترط حضورهما أصلاً. ولذا استدرك به على ما قبله المفيد اشتراط القبول في مجلس الإيجاب، ويدل على ذلك تصوير الدرر الآتي. وكأن وجه الاستدراك أن الكلام السابق إنما يفيد انعقادها بالإيحاب والقبول، ولا يفيد اشتراط حضور المحتال حتى يكون قابلاً لها، وقد أفاد هذا الاستدراك أنه شرط. قوله: **(حتى لا يكون له أن يرجع)** بخلاف ما لو قيل للمديون: عليك ألف لفلان فأحله بها عليّ، فقال المديون: أحلت ثم بلغ الطالب، فأجاز، لا يجوز عند الإمام ومحمد، كذا في البزازية. سندي. قوله: **(فلو احتال بمال مجهول على نفسه الخ)** أي مجهول ثبوته على المحيل وليس المراد مجهول القدر، فإن عبارة البزازية لا تفيد اشتراط عدمه، بل ما يأتي عن الذخيرة يفيد ذلك كما نقله المحشي عنها وعن البحر، وكذا ما قدمه المحشي في الكفالة قبيل قول المصنف «وكفالته بالدرك» الخ عن شرح التحرير تأمل. والظاهر أن الضمير في نفسه راجع للمحيل أي أنه مجهول عليه بسبب عدم معرفته أنه يثبت أولاً، أو راجع للمحتال عليه والجار متعلق باحتال. قول الشارح: **(زاد في الجوهرة ولا في الحقوق)** أشار في شرح نظم الكنز إلى تمثيله بأن يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشتري. انتهى سندي.

قوله: **(ما ذكروه في المغنم أنه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس فيها وفي الوديعة)** حقه في المغنم وإن كان متأكداً إلا أنه لا يملك فلم يكن كالوديعة المقيس عليها، فلم يزل التردد في صحة هذا الحوالة موجوداً على ما ذكره. قوله: **(وزاد في النهر والمحتال عليه الخ)**. الظاهر ما نقهل في النهر، إذ ليس الكلام في صحة عقد الكفالة حتى يقال: إنه يتم بقبول المحتال بشرط رضا الباقيين بل في براءة المحيل من الدين، وهي متوقفة على قبول المحتال عليه أيضاً لكن يراد به بالنسبة له ما يشمل الرضا. وفي العناية: المراد بالقبول رضا من رضاه شرط فيها. اهـ. وفي مختصر القدوري: الحوالة إذا تمت بقبول المحتال له والمحتال عليه برىء المحيل. اهـ. وهذا يوافق ما في النهر. قوله: **(لا لورد بعيب ولو بقضاء الخ)** ما ذكره من عدم البطلان في هذه وما بعدها استحسان، والقياس البطلان كما قال زفر: وجه القياس أن الكفالة مقيدة بالثمن، وقد بطل فتبطل الحوالة. ووجه الاستحسان أنه قيد الحوالة بالثمن ولم يتبين أن الثمن لم يكن واجباً ليظهر بطلان الحوالة، بل يسقط للحال فلا يظهر في حق الغريم المحتال بخلاف الاستحقاق والحرية لأنه ظهر بذلك أن الثمن لم ين واجباً أصلاً، فلم يثبت ما قيد به الحوالة فلم تكن صحيحة. اهـ منبع. قوله: **(المشتري يستقل بالفسخ بخيار العيب الخ)**. الذي تقدم في خيار العيب عن الخانية يخالف هذا، ونصه: رجل اشترى شيئاً فعلم بعيب قبل القبض، فقال: أبطلت البيع بطل البيع إن كان بمحضر من البائع، وإن لم يقبل

البائع. وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع، وإن علم بعد القبض فقال: أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا. اهـ. قوله: **(عاد الدين إلى ذمة المحيل)**. وذلك أن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلساً إذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال، بخلاف ما إذا ترك كفيلاً بأمره أو بغيره لأن الكفيل خلف عنه. زيلعي. قوله: **(وأنكر المحيل ذلك فالقول له أيضاً)** لأن المحتال أقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والإنسان يتصرف ظاهراً لنفسه فلا تسمع دعواه أن ذلك له بلا بينة. زيلعي.

قوله: **(أي مجازاً)** أي متعارفاً فيمكن أن يخرجه عن الحقيقة ولو لم يخرجه كان محتملاً فلا يدل على الإقرار، فاندفع ما قيل: إنه لا يعارض الحقيقة فاحتماله لا يخرجه عن إرادة الحقيقة. اهـ. منبع. قول المصنف: **(أحاله بماله عند زيد وديعة الخ)**. هذه من مسائل الجامع الصغير صورتها: رجل أودع رجلاً ألف درهم ولرجل على المودع ألف درهم، فأحال المودع الذي لا الألف على المستودع بالألف الذي عنده. اهـ. بناية. قوله: **(يعلم منه بالأولى أن الحوالة المطلقة كذلك الخ)**. فيما قاله تأمل، وذلك أن الحوالة المطلقة أوجبت براءة ذمة المحيل من الدين وترتبه في ذمة المحال عليه ولا يعود شيء منه على المحيل إلا بالتوى حتى لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته، وإن كان له أخذ كفيل، كما قدمه عن شرح المجمع. وعبارة البزازية: مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه، وعلى المحيل ديون كثيرة، فالمحتال مع سائر الغرماء سواء لا يترجح المحتال بالحوالة، ولو قيده بدينه الذي على المحتال عليه لو مات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرمات. اهـ. وهكذا عبارة الخلاصة عن الزيادات. والظاهر حمل ما ذكر فيهما أوّلاً على الحوالة المقيدة بالعين لا المطلقة وإلا تنافى كلامهم. قوله: **(وصرح في الحاوي ببطلان الحوالة بموت المحال عليه)** أي في المقيدة، وفي المطلقة يؤخذ الدين من تركته. وما في الكافي إنما هو في المقيدة أيضاً كما هو ظاهر. قوله: **(ويجبر على البيع إن كان البيع مشروطاً في الحوالة الخ)**. نحوه في الهندية. قوله: **(ولا يجبر على بيع داره الخ)**. مقتضى صحة اشتراط بيع دار المحيل في العقد وجبره على البيع ليؤدي من الثمن أنه لو اشترط في العقد بيع دار المحال عليه أن يجبر على البيع وأداء الدين من الثمن، بل هذا أولى من اشتراط بيع دار المحيل. تأمل. قوله: **(وإن لم يقبل)** أي المكفول له. قوله: **(وإن لم يقبل فلان فالكفيل على ضمانه الخ)**. وجه عدم بطلان الكفالة بموت فلان أو عدم قبوله الحوالة أن الشرط قبول الشرط من الطالب لا تحققه خارجاً، كما إذا طلقها على مال يشترط قبولها له لا تحققه خارجاً. تأمل. قوله: **(يصير المعنى على أن أحيلك حوالة مقيدة بشهر وذلك لا يصح الخ)**. فيه أنه ليس الكلام فيه تقييد الحوالة بمدة بل في تأجيلها، فالأنسب أن يقول: حوالة بعد شهر.

كتاب القضاء

قوله: **(والحوالة المطلقة الخ)**. أي ما ينصرف لها اللفظ عند الإطلاق الأعم من المطلقة والمقيدة. والقصد الاحتراز عن الحوالة بمعنى الوكالة فإنها غير مختصة بالديون بخلاف المقيدة، فإنها مختصة بها كالمطلقة. قوله: **(فقضى عليه أي قتله وقضى نحبه مات)** كأنه فرغ منه. بحر. قوله: **(إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة)** عبارة البحر: وغيره المتقارب. قوله: **(أنه الإلزام في الظاهر على صيغة الخ)** عبارة «غيره على صفة» الخ بدون ياء. وقوله «التقرير التام» أي سواء كان إلجاء إلى فعل أو ترك أو إظهار ثبوت، كما في الحموي وغيره. قوله: **(وعلى صيغة مختصة الخ)**. عبارة النهر: وقوله على صفة فصل عن مطلق الإلزام إذا المعتبر هنا الإلزام بالصيغة الشرعية الخ. قوله: **(فيه نظر لأن المراد بالقضاء الحكم كما مر الخ)**. القضاء المعرف الذي قيل له حكم فيما مر ما توفر فيه الأركان الست والحكم المعدود أنه ركن بمعنى اللفظ، فلم يلزم في كلام الشارح أن يكون الشيء ركناً لنفسه. تأمل. قوله: **(وقضية أصله قضوية الخ)**. مقتضى كون هذه المادة يائية أن أصل قضية على جعل الياء للنسبة قضايية، فحذفت الياء الأولى لاجتماع ثلاثة أمثال لأن الحرف المشدد بحرفين، ثم حذفت الألف لالتقاء الساكنين، ثم كسر ما قبلها لمناسبة الياء. والمذكور في حاشية الصبيان من القضايا أنها فعلية بمعنى فاعلة أو مفعولة على الإسناد المجازي في الأول. ولك اعتبار هنا، فإن الحادثة لا بد من وقوع قضاء فيها فتكون مقضياً فيها أو قاضية على الإسناد المجازي. تأمل. قوله: **(زاد في الخزانة أو أشهد عليه)** الذي في شرح الملتقى ما نصه: ذكر الحلواني قول القاضي «ثبت عندي حكم» وفي الصغرى أنه حكم إذا أشهد عليه، وكذا صح عندي أو ظهر عندي أوعلمت. واختار الأوزجندي أنه لا بد من قوله: حكمت أو ما يجري مجراه، ولا يكون قوله ثبت عندي حكماً. اهـ. فلعل ما في المحشي تحريف.

قوله: **(والوجه أن يقال إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم الخ)**. ومن ذلك ما ذكره ابن الفرس من قولهم الدعوى في العقار لا تصح حتى يثبت المدّعي أن المدعى عليه واضع يده عليه، وهذا الثبوت ليس بحكم قطعاً. إلى آخر ما ذكره من الفروع المماثلة لهذا الفرع. سندي. قوله: **(كالحكم على الكفيل بالدين الخ)**. الأصوب ما يأتي في التمثيل بما إذا ادّعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه،

وطالبه به فأنكر الدين فأثبته وحكم بموجب ذلك، فالموجب أمران: لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل. قوله: **(ولا حاجة في ذلك إلى الدعوى الخ)**. المذكور في السندي: أن ما فيه حق الشرع فمنه ما لا بد فيه من الدعوى كحد القذف والسرقة، ومنه ما لا يحتاج إليها كالاعتداد في لمنزل المضاف للمطلقة سكنى حال وجوب العدة عليها عند إمكان ذلك. اهـ. قوله: **(سواء كان مدعى عليه أولاً)**. فإن بعض حقوقه يشترط له الدعوى فيوجد مدعى عليه وبعضها لا فلا يوجد. قوله: **(وهي إما البينة أو الإقرار أو اليمين الخ)**. لم يذكر اليمين في الأشباه. قوله: **(وهذا ترجيح لرواية صحة التولية الخ)**. ما ذكره لا يصلح مرجحاً لرواية الصحة، فإنه لا يلزم من تصحيح رواية عدم عزله بالردة تصحيح رواية صحة توليته، إذ يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء. قوله: **(لكن التفسير بالأداء احتراز عن التحمل الخ)**. لا يخفى أن التعبير بالأداء وإن كان احترازاً عن التحمل ليس فيه منافاة لكون المراد أداءها على من يقضي عليه، فلا يتم ما قاله من الاستدراك. قوله: **(إن كان المراد بمرجع الضمير من تصح توليته الخ)**. في التعبير هنا وفيما سبق مسامحة، فإن من تصح توليته أو من يصح منه القضاء إنما هو المراد بالأهل المضاف إلى ضمير القضاء بأحد المعنيين المذكوريه. قوله: **(علة للعلة)**. فيه نظر، بل هذا إفادة حكم آخر مأخوذ من العلة المذكورة. تأمل.

قوله: **(وأما كون عدم تقليده واجباً ففيه كلام كما علمت)**. المتعين رجوعه لما في الشارح أيضاً، فإنه وقع في كل الاختلاف وذلك أن الفاسق لا يصح أن يكون قاضياً، والمفتي به الصحة مع الإثم في التقليد، وشهادته الأولى عدم قبولها وإن قبلت كان فيه خلاف الأولى لا الإثم، والمفتي به وجوب عدم قبولها فإذا قبلت صح مع الإثم. وحينئذ يكون قصد الشارح بقوله «وبه يفتى» أنه لا يلتفت إلى القول بعدم أهليته للقضاء ولا إلى القول بأن قبول شهادته خلاف الأولى، ولا معنى لقول المحشي «وأما كون» الخ تأمل. قوله: **(قلت والظاهر أنه لا يأثم أيضاً الخ)**. على ما قاله لا معنى لقول أئمة المذهب: إذا قبل القاضي شهادة الفاسق صح وأثم، فإنه على هذا التقييد يجيب قبولها فلا إثم. وإذا لم يوجد القيد لا يصح أصلاً، ولم توجد صورة يصح القبول مع الإثم حتى يحمل كلامهم عليها. وأيا لا يصح نسبة الاستثناء لأبي يوسف فقط بل هو متفق عليه، ويكون اللائق استثناء ما إذا غلب على الظن الصدق لا خصوص هذه المسألة، فلم يظهر ما قاله المحشي. تأمل. ثم إن هذا التقييد المنقول عن القاعدية غير مختص بالفاسق بل كذلك العدل، إنما يقبل القاضي شهادته إذا غلب على الظن الصدق لا خصوص هذه المسألة، فلم يظهر ما قاله المحشي. تأمل. ثم إن هذا التقييد المنقول عن القاعدية غير مختص بالفاسق بل كذلك العدل، إنما يقبل القاضي شهادته إذا غلب عنده صدقه، كما صرح به الزيلعي في باب الرجوع. عن الشهادة عند قوله، «فإن رجعا قبل حكمه» الخ حيث قال: القاضي إنما يقضي بشهادتهما إذا ثبت عدالتهما عنده وغلب على ظنه أنهما صادقان.

اهـ. وذكر المحشي فيما يأتي عند قول المصنف «ونفذ القضاء بشهادة الزور» الخ أنه لو علم القاضي بكذب الشهود لا ينفذ قضاؤه ظاهراً ولا باطناً لعدم شرط القضاء، وهو الشهادة الصادقة في زعم القاضي. تأمل. إلا أن يقال: إنه متى كان الشاهد عدلاً يغلب على ظن القاضي صدقه، ويدل لذلك ما في شرح الاختيار أول الشهادات أن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير، فيجب أن يكون قوله «يغلب على ظن القاضي» الصدق ولا يكون ذلك إلا بالعدالة. اهـ. قول الشارح: **(إلا أن يفق بينهما)** الفرق بين القضاء والشهادة واضح، وذلك أن الفاسق المذكور يتحاشى عن الكذب فقط ولا يتحاشى عن أنواع المعاصي، فتقبل شهادته لأنها مجرد إخبار لا يظن الكذب فيه، ولا يولى القضاء لأنه ليس خاصاً بالإخبارات خوفاً من جوره تأمل.

قوله: **(إن دلالته على عدم قبول العدل الخ)**. حقه «غير العدل». قوله: **(وعليه فلا خلاف بين كلامي ابن الشحنة وابن وهبان الخ)**. فيه أن كلام ابن الشحنة مقيد بما إذا كان القاضي عدلاً، وكلام ابن وهبان غير مقيد بهذا القيد بل فيه التفصيل بين كونه بعلمه أولاً، فما زال الخلاف متحققاً فيما لو كان القاضي غير عدل وقضى بشهادة العدول أو قضى بعلمه على غير المعتمد وكان عدلاً. تأمل. قوله: **(ولم أر هذا الكلام في نسختي من شرح المصنف)** بل رأيته في نسخة قديمة وقف الشيخ عبد الحي الشرنبلالي. قوله: **(واختاره ابن وهبان الخ)**. فيه أن ابن وهبان لم يجعل المدار في صحة القضاء الأعلى عدالة الشهود لا على عدالة القاضي، وابن الشحنة على اعتبار عدالة القاضي خاصة. قوله: **(فاغتنم هذا التحقيق)** لا يخفى أنه لا خلاف في الحقيقة بينهم لأن المتقدمين منعوا القبول في المفسقة وأجازوها في غيرها، والمتأخرون أطلقوا المنع، ثم ذكروا ما يفيد أنه في المفسقة، ومن ذلك قول الشرنبلالي: ثم إنما تثبت بنحو الخ فإنهم ما ذكروا هذا التقييد إلا لقول أئمة المذهب لا تقبل شهادة العدوّ الذي هو قول المتأخرين. تأمل. قوله: **(ولا يخفى أن هذه تمنع القبول على العدوّ وعلى غيره)** لكن منع القبول على عدوه بمعنى عدم النفاذ لو قضى بها، وعلى غيره بمعنى أن القاضي لا يحل له قبولها ولو قبلها وقضى بها نفذ حكمه. قوله: **(بل هو صريحه كما سمعت)** يقال: إن قوله «وعلى امتناعه» الخ يحتمل أن يكون خبر مبتدى تقديره والعمل على امتناع الخ، وليس معطوفاً على قوله «على حل» الخ والقرينة على هذا الاحتمال ذكر غيره الخلاف في هذه المسألة. تأمل. قوله: **(وقد جمع الشارح بين العبارتين الخ)** أي المصنف في شرحه لا شارح الدر، فإنه لم يتعرض لما في الخلاصة ولا لحمله على من لم يخاصم إليه. قوله: **(لكن سيأتي قبيل الفصل الخ)** لا حاجة لهذا الاستدراك، فإن كلام المصنف مقيد بما إذا لم يوجد ترجيح الخلاف هذا الترتيب كما يأتي.

قوله: **(وبهذا رجع القول الأول إلى ما في الحاوي من أن العبرة الخ)** فيه تأمل، وذلك أن كلامه في خصوص ما إذا كان الإمام في جانب وصاحباه في جانب، كما ذكره

عنه ونقله أيضاً ط. وكلام المصنف أعم من ذلك وعبارة ط. قال في البحر: وصحح في الحاوي القدسي أن الإمام إذا كان في جانب وهما في جانب أن الاعتبار لقوة المدرك. اهـ. قوله: **(وبه علم أن كلاً من القولين معزوّ إلى ظاهر الرواية وفيه تأمل)**. وجهه أن المذكور في البزازية من الفصل الأول أنه ينفذ القضاء في غير المصوبة يفتي بدون أن يعزوه لظاهر الرواية. ثم قال فيه: المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية، وذكر في الفصل الرابع: قضى في الرستاق نفذ في رواية النوادر، وهو المأخوذ. اهـ. ولم يذكر أن النفاذ ظاهر الرواية. قوله: **(وأما في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز)** وإن كان الصحيح الجواز لكن لا يصح التسليم، فلذا قال في الهندية من الباب العشرين من القضاء: بخاريّ ادّعى داراً على سمرقندي عند قاضي بخاري أن الدار التي في يديه بسمرقند في محلة كذا ملكي، وأقام البينة على دعواه، فالقاضي يقضي بالدار إلا أن التسليم لا يصح لأن الدار ليست في ولايته، فيكتب إلى قاضي سمرقند لأجل التسليم، كذا في المحيط. قوله: **(فالصحيح الجواز الخ)**. لكن بشرط أن يكون في ولاية من قلده، كما يأتي نقله عن البزازية. قوله: **(المناسب إسقاطه لأنه يغني عنه قوله ولو كان عدلاً الخ)**. ما يأتي في استحقاق العزل وهو لا يفيد عدم النفاذ، فلا بد من ذكر ما هنا. تأمل. قوله: **(وغاية ما وجه أنه إذا ارتشى الخ)**. كأنه فهم من توجيههم أنه إذا ارتشى لم يقصد وجه الله تعالى بهذه العبادة بل قصد نفع نفسه، وهذا لا يقتضي بطلان ذلك العمل بل ثوابه مع أن هذا ليس مرادهم، بل المراد أنه يكون حاكماً لنفسه والقضاء لنفسه باطل. قول المصنف: **(والآثار)** الأثر ما يروى عن غيره عليه السلام من الصحابة والتابعين قولاً أو فعلاً أو تقريراً. اهـ سندي.

قوله: **(الأولى في التفريع أن يقال فصح تولية المقلد الخ)**. لما كان العامي محل الاشتباه في صحة توليته، ولذا قال ابن الفرس بعدمها، وكان مقابلاً للمجتهد في الجملة فرّعه على ما قبله مع فهم المقلد الغير العامي بالأولى، ولو ذكر المقلد بدله لربما ينصرف إلى المتأهل. تأمل. قوله: **(ولا يلزم من هذا أن يكون عامياً الخ)**. نعم، لا يلزم منه ذلك بخصوصه لكنه يشمله والمتأخل في العلم وهو المطلوب، فيتم حينئذ ما قاله غير ابن الفرس أيضاً. قوله: **(قلت وأيضاً حيث تعين عليه يخرج عن عهدة الوجوب بالسؤال الخ)**. فيه تأمل، فإنه ليس أصل بحث البحر في أنه لا يخرج عن العهدة إلا ببذل المال بل في حل بذله لأجل التقليد، وأنت خبير بأنهم جوزوا البذل لدفع الظلم الجزئي عن نفسه، فبالأولى أن يجوزه لدفع الظلم العام الذي يترتب على تولية غير الأهل. وهذا ليس من الرشوة المحرمة على الدافع وليست داخلة في قولهم «أخذ القضاء برشوة» إذا المراد المحرمة كما هو ظاهر. قوله: **(على خلاف ما مر عن التتارخانية)** الظاهر أن ما في الفتح هو الشق الثاني في عبارة التتارخانية المذكور بقوله «وأما بلاد» الخ فلا مخالفة بين العبارتين. ثم إن صحة تولية الكافر لا تفيد صحة سلطنته خلافاً لما في البحر كما في

السندي. قوله: **(وهذا لا يناسب القيل المذكور قبله الخ)** بل هو قول آخر مقابل للقولين قبله. قوله: **(الذي في الفتح وغيره الاقتصار على ذكر المريض)** لكن حيث صرح في البرهان بحكم المسألة وجعل حكم الميت والمريض واحداً يلزم اتباعه. قوله: **(ولا يمكنهما من التربع ونحوه)**. كالإقعاء والاحتباء بل يجثوان، كما في البزازية.

قوله: **(وقياس ما في الفتح أن القضاي لا يلتفت إليه)**. بل مقتضى ما فيه أن يعطي كل واحد منهما ما يستحقه، وإن لم يحصل إباء بنا إعلى فسر به كلامه، وفيه تأمل. قوله: **(وقياسه أنه لو سارّهما أو أشار إليهما معاً جار)** فيه أن الإشارة لا تنحصر في كيفية واحدة، وقد يتوهم أحدهما من الإشارة لصاحبه ما لا يتوهم الآخر، وكذا المسارّة بالأولى. نعم، لو سارّ هما معاً انتفى الوهم. اهـ. سندي. قوله: **(أما فيها بأن ادّعى المدعي ألفاً وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضي الخ)**. كذا عبارة الفتح. ولا يظهر تصوير المسألة بما قاله، وإنما يظهر بما إذا ادّعى ألفاً والشاهد يشهد بألف وخمسمائة، فقال القاضي: يحتمل أنه أبرأه الخ.

فصلٌ في الحبس

قوله: **(قلت هذه المرة لأجل انتفاء العنة الخ)**. الحق في الجواب أن يقال: إن القسم عبارة عن التسوية في البيتوتة والكلام والنظر لا في الجماع. وبهذا يرتفع التنافي إذا ما زاد فيه على مرة حقها فيه ديانة، ولا يجبره القاضي عليه. هذا ما يقال في الجواب عن مسألة القسم. وأجاب في الظهار عن مسألة الكفارة بأن الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برفعها لتحل له. قوله: **(فقد اختلف الافتاء الخ)** فيه أن غاية ما أفاده هو أن الفتوى على حبسه في المهر، ولم يذكر أيضاً أن الفتوى على عدم حبسه فيه بل حكاه صاحب البحر عن الخانية بدون تذييله بأن الفتوى عليه، فعبارتها لا تدل على أن الفتوى على عدمه فيه، وإن فهمه منها صاحب البحر حيث قال: بعد ما ذكرها: فقد علمت أن الفتوى على الأول وهو عدم الحبس، إلا فيما كان بدلاً عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتي به. وهو خلاف مختار المصنف تبعاً لصاحب الهداية. قوله: **(غير أنه زاد على المتون التصريح بالخلع الخ)**. رأيت التصريح به في المنبع. قوله: **(بخلاف ثمن المبيع فإن المبيع دخل في يده الخ)**. مقتضى ما ذكره أنه لو تحقق خروجه من يده بالاستهلاك أو الهلاك أو نحو ذلك أن يصدق المشتري في دعواه الفقر، وسيأتي له قبول لبينة على إعسار حادث ولو قبل الحبس. قوله: **(هذا هو المتعين لأنه قبل الطلاق أو الموت لا يطالب الخ)**. قد يطالب قبل الطلاق والموت بأن كان مؤجلاً إلى مدة معلومة انقضت قبلهما. قوله: **(أي حين إذ قام البرهان على غناه الخ)**. فيه أنه بإقامة البينة ثبت يساره فيؤبد حبسه، والأظهر إرجاع كلام المصنف هذا للقسم الأول وحكم القسم الثاني يعلم من قوله فيما يأتي وأبد حبس الموسر.

قوله: **(يستوي في علم ذلك المجتهد وغيره الخ)**. هذا إنما يستقيم إذا كان القاضي ورعاً ذا رأي سديد، وأين الورع وسداد الرأي في قضاة هذا الزمان؟ فلا بد حينئذ من تقدير مدة الحبس بما هو مذور في إحدى الروايات بحسب حال المحبوس، وانظر ما تقدم في التعزير. قوله: **(لكن سيأتي أن سمع البينة قبل لمدة خلاف ظاهر الرواية)** فيه أن ما يأتي لا يخالف ما هنا، فإنه في إثبات الإعسار بأمر حادث وهو مقبول في مدة الحبس وقبله أيضاً. وعلى كلا الجوابين لا يناسب ذكر هذا الاستثناء في شرح كلام المصنف لاختلاف الموضوع في كل كما هو ظاهر. والقاطع لأصل الاشكال أن يقال: إنه لا يلزم من الحبس المدة المذكورة سبق المنازعة في اليسار والإعسار في القسم الأول، ففي أنفع الوسائل عن قاضيخان ما نصه: متى توجه الحبس على المديون فإن القاضي لا يسأله ولا المدّعي أله مال في ظاهر البينة على الإعسار الحادث، لكن ما يأتي له عقب قول المصنف: ولا يقبل برهانه على إفلاسه قبل حبسه من أنه لو برهن على إفلاسه بعد حبسه قبل مضي المدة يقتضي أن هذه المسألة خلافية. وظاهر الرواية عدم القبول بناء على تعلق قوله «بعد حبسه» بإفلاسه» كما هو ظاهر. قول المصنف: **(يحبسه أن ليبيعه الخ)**. لم يظهر وجه للإتيان بـ «أي» التفسيرية هنا. قوله: **(أما القسم الأول وهو ما يكون القول فيه للمدعي إلى قوله فلا يظهر)** الأسلم إبقاء كلام المصنف على عمومه وإن لم يظهر وجهه. قوله: **(لكن ما ذكر من أن القاضي يقضي دينه يغني عن حبسه)** قد يقال: إنه مع التمرد لا يتيسر للقاضي أداء الدين فاحتاج حينئذ للحبس أو هو للتمرد. قوله: **(لكن الخلاف موجود الخ)**. لكن الظاهر أن مراد المصنف بقوله «ولم نر خلافاً» الخ خلاف في الاعتماد بدليل صدر عبارته. قوله: **(وفيه نظر)** ليس الضمير في «لأنه» عائد للقاضي كما في ط، لأنه في البحر قال: لكون الحكم نكرة الخ. ولا شك أنه نكرة عامة لكونه نكرة مضافة فتعم، ويؤكد بقاءها على العموم وقوعها في سياق الشرط فهو نظير: إن جاءني غلام رجل فعبدي، فإنه يعتق بمجيء أيّ غلام بخلاف: جاءني غلام رجل، فإنه لا عموم له وإن كان نكرة مضافة، لإسناد المجيء الواقع خارجاً إليه وهو لا يسند إلا لخاص. تأمل.

قوله: **(ولهذا لا تعم في الشرط المثبت الخ)**. حقه المنفي. قوله: **(لكن ذكر ذلك ابن الفرس الخ)**. فيه أن معنى التنفيذ لحكم نفسه إلزام الحكم والعمل بمقتضاه، وليس في هذا الحكم لنفسه قصداً بل تبعاً، ولا مانع من ذلك تبعاً. كما لو زوج اليتيمة ثم حصل ترافع في زواجها فحكم بصحته، فإنه يصح حكمه وإن تضمن الحكم لنفسه. تأمل. قوله: **(بأن يكون الخلاف في المسألة وسبب القضاء)** الظاهر التعبير بـ «في» أو يقال إن العطف للتفسير تأمل. قوله: **(وأما علمه بكون المسألة اجتهادية فلا)** الأوضح التعبير بخلافية. قوله: **(وهذا كلام في غاية التحقيق)**. الظاهر أن ما نقله العلامة قاسم من عدم نفاذ الحكم مسألة أخرى موضوعها ما إذا حكم غير عالم بالمحكوم به، وأنه إذا كان عالماً به يصح ويحمل على تبدل رأيه بدون تحقق الشرط الذي ذكره الشارح. وهذه

طريقة أخرى غير ما فيه. والمتبادر من كلام الشارح وغيره أن موضوع المسألة ما إذا كان القاضي يرى عدم بيع المدير مثلاً ثم خالف رأيه وحكم بالصحة، فيقال: لا ينفذ حكمه إلا إذا علم باختلاف العلماء فيه، فإنه حينئذ يكون رجوعاً عن رأيه إلى رأي غيره فيكون رأياً حادثاً له أو تقليداً لغيره فينفذ، وإذا لم يعلم ذلك يكون باقياً على رأيه بدون تقليد غيره فيكون مجازفاً في حكمه فلا ينفذ. هذا هو المفهوم من عباراتهم في هذه المسألة. وحينئذ ترجع هذه المسألة لمسألة حكم القاضي بخلاف رأيه كما شرحه في البحر. فتأمل. قوله: **(وأما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها الخ)**. عدم اشتراطهم الدعوى إنما هو للحكم بالوقف، وليس في كلامهم ما يدل على عدم اشتراطها لتنفيذ هذا الحكم، فبدون الدعوى يكون التنفيذ خالياً عن لحكم الواقع في التنافيذ في الأوقاف عدم تقدم دعوى للحكم فالإنكار ما زال وارداً. تأمل. قوله: **(ثم لا يخفى أن هذا التعريف مع ما فيه من التعقيد خاص بالموجب الذي وقع الحكم به صحيحاً الخ)**. ليس في التعريف ما يقتضي تخصيص الموجب بالذي وقع الحكم به صحيحاً بل هو أعم مما وقع الحكم به صحيحاً أولاً.

قوله: **(والضمير في «به» عائد إلى قوله ولو قال الموثق الخ)**. لكن لا بد من ملاحظة تعريف الموجب أيضاً حتى يتم الظهور المذكور. قوله: **(أو إلى الموصول)** على معنى وإن أكله فسق أو جعل ما لم يذكر عليه إسم الله من نفسه فسقاً. نهر قوله: **(لعل الصواب لا المؤقت الخ)**. يمكن أن يقال: مراد المؤلف بعدم صحة الحكم بالنكاح المؤقت أن يحكم به مؤقتاً بحيث يرتفع بعد الوقت. قوله: **(حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث)** مراده بالثاني الثاني بالنسبة للمنفذ لا بالنسبة للقاضي المحدود أو الأعمى الخ. ومراده بالاجتهاد الأول ما قضى به المحدود الخ، وبالثاني ما يراه القاضي المبطل، ولا شك أن القضاء قد تأيد بالتنفيذ الذي هو القضاء الثاني. وهذا بالنسبة للمسائل الأربع الأول، وبالنسبة للمسائل الثلاث الأخيرة قد تأيد الاجتهاد بنفس القضاء فيها قبل التنفيذ بخلاف اجتهاد القاضي المباطل، فإنه لم يتأيد باتصال القضاء به. وبهذا تتضح عبارة الدرر، ويوافق التعليل المسائل السبع. وليس في كلامه إلا أن التنفيذ في هذه المسائل صحيح بدون أن يتعرض لتوقف القضاء الأول عليه أولاً فتأمل. وبهذا لا يظهر قول المحشي لأن القضاء في هذه السبع لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر بل هو نافذ في الثلاثة الأخيرة، ومتوقف على الإمضاء في الأربعة الأول. قوله: **(حيث عد هذه الصورة من جملة ما لا ينفذ الخ)**. دعوى المنافاة بين ما ذكر المصنف شرحاً بين ما في الدرر، وما يجيء متناً غير ظاهر. وذلك أن ما في الدرر وما يجيء متناً في صحة تنفيذ قضاء المرأة في الحد والقود، وما ذكر شرحاً في عدم نفاذ قضائها فيهما فلا منافاة بين هذه العبارات لاختلاف الموضوع فيها. وما في الهندية لا يدل على خلاف في صحة التنفيذ، ولا على خلاف في عدم صحة قضائها فيهما، ونصها في الباب التاسع من القضـ ولو أن امرأة استقضيت

جاز قضاؤها في كل شيء إلا الحدود والقصاص، فإن قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها إلى قاض آخر فأمضاه نفذ إمضاؤه. وفي الخانية: ولا يكون لغيره أن يبطله. وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي في مقدمة قضاء الجامع: أنه لا ينفذ. وهكذا ذكر في وقف فتاوى الناصحي. اهـ. والظاهر أن الضمير في «لا ينفذ» عائد إلى قضاء المرأة لا إلى تنفيذ قضائها فيهما. والدليل على هذا عدم حكاية خلاف لأحد فيهما، فلم تكن عبارة لهندية نصاً فيه. تأمل. ثم اعلم أنه في المنح لم يذكر التعليل الذي ذكر المحشي لهذه بقوله لمخالفته الدليل، بل ذكر الأصل الذي في الشارح بعد ذكره المسائل التي لا ينفذ فيها القضاء التي منها هذه المسألة. ثم رأيت في زبدة الدراية ما نصه: قال الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير: امرأة قلدت القضاء فقضت في الأموال صح، ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاض يرى جوازه نفذ بالإجماع.

قوله: **(وما اختلف الذين أوتوا الكتاب الخ)** التلاوة وما تفرق. قوله: **(أي لا يقضي به قصداً بأن تنازع الخصمان الخ)**. لا تتأتى المنازعة فيه قصداً بانفراده إذ هو ليس محل خصومة، بل لا بد أن يكون مع دعوى حق آخر إلا أنه تارة يقضي به تبعاً وتارة لا يقضي كما يظهر من الفروع الآتية. ثم رأيت في حاشية القرماني على الفصولين: يوم الموت داخل تحت الحكم إذا وقع النزاع في تقدم الملك قصداً كما صرح به البزازي، وكذا يوم التزوج. وأما مجرد دعوى يوم الموت فلا يدخل تحت الحكم، فإذا وقع النزاع في تقدم الملك قصداً ووم الموت تبعاً يدخل تحت الحكم تبعاً، فكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً؟ وأكثر اعتراضات المصنف مبني على عدم التفرقة. اهـ. وقال في نور العين: يدل على وجود الخلاف في مسألة الوكالة وهي ما لو برهن على وكالته وحكم له بها ثم المطلوب ادّعى أن الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض تصح الدعوى. اهـ.
قوله: **(وفيها ادّعى على آخر ضيعة الخ)**. ذكر في الظهيرية هذه المسألة، وأن فيها خلافاً على ما نقله عنه السندي. والظاهر اعتماد عدم سماع هذا الدفع بل هو الصواب على ما يأتي في مسألة ما لو برهن أنه شراه من أبيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين، وما ذكر فيها من التعليل لدفع النظر غير ظاهر. قوله: **(ينافي دعوى الاستثناء)** لا منافاة كما هو ظاهر فإنه إذا صح القبول بالنسبة للقتل لا الوقت صح الاستثناء من قوله، بخلاف يوم القتل. والمراد بإبطال بينة الابن على القتل كما وقع في عبارة التتارخانية إبطالها من حيث التاريخ، فلا تنافي ما في الظهيرية. قوله: **(فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور)** إنما يظهر أنه كالقضاء بشهادة الزور على أنه بذل وعلى أنه إقرار لا يظهر، فإن القضاء في الإقرار قضاء إعانة فهو بمنزلة الفتوى. قوله: **(فلو قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها)** وهو المشتري بأن كانت الدعوى من قبل البائع والمشتري ينكر.

قوله: **(تنبيه أشار المصنف إلى أن قضاء القاضي الخ)**. ما في هذا التنبيه يحتاج لتحرير. والذي في الخلاصة من الفصل الرابع من القضاء. رجل قال لامرأته: أنت طالق

ألبتة، ونوى واحدة بائنة أو رجعية، فقضى القاضي بكونها ثلاثاً أخذاً بقول علي رضي الله عنه، نفذ القضاء ظاهراً وباطناً. وبعد ذلك إن كان الزج فقيهاً مجتهداً يتبع رأي القاضي عند محمد، وعند أبي يوسف إن كان مقضياً عليه يتبع رأي القاضي، وإن كان مقضياً له يتبع أشد الأمرين حتى لو قضى له بالرجعة وهو يعتقدها بائناً يأخذ بالبائن، وإن كان عامياً واستفتى فما أفتاه المفتي صار عنده كالثابت بالاجتهاد، وإن كان لا رأي له في تقديم بعض الفقهاء ولم يستفت يأخذ بما قضى. اهـ. ثم رأت عبارة الولوالجية من الفصل الأول بقوله: القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه إن كان القضاء عليه ينفذ سواء كان المقضي عليه جاهلاً أو عالماً له رأي بخلافه، وإن قضى له إن كان المقضي له جاهلاً لا رأي له ينفذ القضاء، وإن عالماً له رأي بخلافه عند أبي يوسف لا ينفذ، وعند أبي حنيفة ومحمد ينفذ لما ذكرنا قبل هذا، فإن كان المقضى له جاهلاً لكن استفتى فأفتى له مفتٍ هو أفقه وأعلم من القاضي، فهذه المسألة أيضاً على الاختلاف، لأن الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصار هذا عين تلك المسألة وثمة على الاختلاف فكذا هذا. اهـ. وبهذا يتضح الحال ويعلم المراد بعبارة الولوالجية التي نقلها في البحر. قوله: **(أي أصل المذهب كالحنفي)** ما ذكره في الدرر إحدى طريقتين، ففي أدب المفتي للسيد محمد صديق حسن خان ما نصه: وقد اختل الحنفية في أبي يوسف ومحمد زفر بن الهذيل، والشافعية في المزني وابن شريح وابن لمنذر ومحمد بن نصر المروزي، والمالكية في أشهب بن عبد الحكم وابن القاسم ووهب، والحنابلة في أبي حامد والقاضي هل كان هؤلاء مستلقين بالاجتهاد أو مقتدين بمذاهب أئمتهم؟ على قولين. ومن تأمل أحوال هؤلاء وفتاواهم واختياراتهم على أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم في كل ما قالوه، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر وإن كان منهم المستقل والمستكبر، ورتبة هؤلاء دون الأئمة في الاستقلال بالاجتهاد.

قوله: **(وكذا المجتهد كما مر في كلام الفتح)** ليس كذلك بل المجتهد محل خلاف فضحت حكاية الاتفاق والتقييد بغير المجتهد، إلا أن كونه محل خلاف على إحدى روايتين، والروايتان عن الإمام في المجتهد خاصة. هذا ما يفيده كلام الفتح ومقتضى ما في الوهبانية جريان الخلاف في المقلد أيضاً إلا أن المعتمد ما في الفتح. قوله: **(أي ذاكراً أو ناسياً)** مقلداً أو مجتهداً. قوله: **(لكن الأولى تغيير الشطر الثاني الخ)**. ليفيد عدم النفاذ أيضاً إذا قضى برواية ضعيفة في مذهبه. قوله: **(وقال أبو يوسف يحكم وهذا أرفق بالناس)**. كذلك اختاره الخصاف على ما ذكره في شرح الوهبانية، لكن ما ذكره الزيلعي يدل على ترجيح أنه لا يقضي على الغائب في هذه الصورة حيث ذكر القولين، واقتصر في التعليل لأصل المذهب على ما ذكروه في رسم المفتي من ترجيح القول المعلل على غيره. وكذا ما ذكره في العناية حيث قال: وكذلك لا يقضي القاضي في غيبته إذا أنكر وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء، لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء، لأن البينة إنما

تصير حجة بالقضاء. وفيه خلاف أبي يوسف فإنه يقول: الشرط الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، وهو ثابت بالاستصحاب. وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات. اهـ. فإنه يفيد ضعف ما عن أبي يوسف لضعف دليله. وأصله لقاضيخان في شرح الزيادات من الباب الثاني من كتاب الدعوى حيث قال: وإن غاب المدعى عليه بعدما جحد وأقيمت عليه البينة، ثم عدلت لا يقضي عليه حال غيبته. وعن أبي يوسف: يقضي عليه لأن حضرته شرط لإنكاره ولسماع البينة، وقد تحقق فيجوز القضاء كما لو أقر ثم غاب. وجه ظاهر الرواية أن حضره المقضى عليه إنما كان شرطاً ليكون القضاء على من كان في ولايته والغائب ليس في ولايته، ولأن صيانة القضاء عن البطلان واجب ما أمكن فلو قضى عليه حال غيبته ربما يأتي المدعى عليه بما يبطل قضاءه، ولأن القاضي مأمور بالنظر للكل. ومن أسباب الدفع ما يسمع قبل القضاء ولا يسمع بعده، فلو جاز حال غيبته قبل عجزه لا يمكنه التدارك فيؤدي ذلك إلى إبطال حقه بخلاف الإقرار، فإن به لا يقبل منه ما يبطل إقراره إنما يقبل منه دعوى الإيفاء والإبراء، وذاك لا يبطل بالقضاء حال غيبته اهـ. ولذا أفتى قارىء الهداية فيما إذا ادّعى شخص على آخر بحق، فأنكر فأقام عليه بينة شهدت له فتسحب المدعى عليه قبل القضاء، فطلب المدّعي الحكم عليه ليذهب خلفه بأن المذهب أنه لا يجاب إلى ذلك. اهـ فإن ما أجاب به يقتضي ترجيح ظاهر الرواية، وقد ذكروا في رسم المفتي أنه إذا كان في لمسألة قولان مصححان وكان أحدهما في المتون أو ظاهر الرواية، فالأولى الأخذ به. وقالوا: لا تخيير لو كان أحدهما قول الإمام والآخر قول غيره، لأنه لما تعارض التصحيحان تساقطا فرجعنا إلى الأصل، وقد تقدم قول الإمام.

قوله: (**هذه العبارة غير محررة**) إذا قرىء «ينفذ» بالتشديد صح الإضراب ويكون جارياً على أحد تصحيحين. وقول ح «الحكم صحيح» الخ غير وارد على المصنف لأن قصده بيان حكم الحنفي على الغائب، ولا شك أنه غير صحيح والخلاف إنما هو فيما لو حكم من يراه. قوله: (**ويظهر لي أنه يحكم على الواقف فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به**) لا معنى لجعل الوقف محكوماً عليه، فلعل أصل العبارة «وعلى مستحق الوقف» الخ. ثم رأيت في الرسالة المسماة بظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ما نصه: القضاء في الشرع إلزام ذي الولاية بعد الترافع لمعين أو جهة، والمراد بالجهة كالحكم لبيت المال. اهـ. ثم رأيت في العناية والكفاية آخر النفقات أنه لا بد للقضاء من مقضى له وهو من أهل الاستحقاق. اهـ. قول الشارح: (**أن القاضي إنما يحكم على الغائب والميت الخ**). نقل السندي عن القنية ما هو صريح في أن الحكم يكون على الحاضر، ونص عبارة القنية التي نقلها: قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله، أو على العكس، أو قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه، أو قامت على ارث فغاب وحضر وارث آخر، ففي هذه الصورة يقضي على الذي حضر بتلك البينة.

اهـ. لكن في تتمة الفتاوى مثل ما في الشرح ونص عبارته: إذا أراد أن يقضي على وكيل الغائب أو على وصي الميت يقضي على الغائب والميت بحضرة الوكيل والوصي، وهكذا يكتب في نسخ المحضر. نص عليه القدوري من أدب القاضي. اهـ. وقال عبد الحليم: ظاهر عبارة شرح الدرر أن القضاء على الحاضر، وقد صرح به الخجندي في فوائده حيث قال: قامت بينة على الوكيل فغاب وحضر موكله. إلى آخر عبارة القنية المتقدمة. قال: وسيصرح المصنف به في آخر التحكيم. وهكذا أقول: لا فرق بينهما في المآل. انتهى. وفي البزازية من الفصل الثاني من كتاب القضاء ما نصه: توجه قضاء اقاضي على وكيل الغائب أو وصى الميت يقضي على الوكيل والوصي لا على الغائب والميت، أو يكتب أنه قضى على الميت والغائب بحضرة وكيله وصيه. اهـ. ومع هذا كله ليس في عبارة المصنف ما يفيد حصر القضاء على الغائب والميت كما يفيده تعبير الشارح بـ «إنما».

قوله: **(لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها)** فيه أن هذا الاحتمال موجود في مسألة المصنف مع أنه لم ينظر إليه، وكذلك في كثير من المسائل الآتية عن المجتبى. هذا، وقد ذكر في التتمة أن مسألة المصنف ما يعدى على الحاضر والغائب شيء واحد وهو الملك، وأن ذكر السببية فيما إذا كان المدعى عليهما شيئاً واحداً وقع سهواً يعرف بالتأمل، وجعل في الفتح المقضى به عليهما شيئاً واحداً والمدعى به شيئين في هذه الصورة. وفي مسألة الكفالة والشفعة. ويظهر أنه في هذه لا يضر احتمال ارتفاع السبب بخلاف ما إذا كان المدعى به على الحاضر غير المدعى به على الغائب فإنه يضر. قول الشارح: **(ذكر منها في المجتبى تسعاً وعشرين)** لكن ليس كل المسائل المذكورة ما يدعى على الغائب فيها سبباً لما يدعى على الحاضر، بل بعضها كذلك وبعضها شرط. نعم. جعل في التتمة الشرط الغير المنفك بمنزلة السبب لكنه خلاف الأصح وجرى عليه في المجتبى. قوله: **(وحرية المولودين الخ)**. عبارة الأصل: وإخوته الخ. قوله: **(فأقام ذو اليد بينة الخ)**. أي وقد ادّعى المدعي تلقي الملك من فلان بتاريخ متأخر عن تاريخ للمدعي عليه. تأمل. قوله: **(ومنها ما لو قال ذو اليد أو دعينه الخ)** وذلك بأن ادّعى على واضع اليد عيناً فدفع دعواه بإيداع فلان له، ولم يثبتها وعجز المدّعي عن إثبات دعواه الملك، فطلب تحليف المدعى عليه على نفي الملك، فنكل فقضى عليه بالملك للمدّعي كان قضاء على فلان الغائب. لكن فيه أن النكول حجة قاصرة كالإقرار فلا يظهر تعديه على الغائب، وأيضاً لو أقام المدّعي بينة على دعواه وقضى بها لا يتعدى إلى فلان إذ الحكم حكم على ذي اليد، وعلى من تلقى الملك منه والمدعى عليه لم يتلقاه من فلان حتى يتعدى إليه. وعلى هذا تكون المسألة التالية لهذه المسألة محل نظر أيضاً كما قال ط، لكن يندفع الإيراد بأن المراد بالنفاذ على الغائب من جهة أمر المدعى عليه بالتسليم فقط، والغائب إذا حضر تسمع دعواه. قوله: **(فطلب المدعى تحليفه به)** عبارة الحاوي «له». قوله: **(فقضى عليه)** أي بالبينة أو النكول. قوله: **(ما لو أقام الحاضر على القاتل**

بينة الخ). هكذا عباراتهم، والقصد الحكم على القاتل بنصيب الحاضر من الدية.

قوله: **(فالظاهر أنه في حكم الأول للزوم الضرر)** في التتمة من الفصل العاشر في القضاء على الغائب: الحاصل أن الإنسان إذا أقام البينة على شرط حقه بإثبات فعل على الغائب، فإن لم يكن فيه إبطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، وإن كان في قبول البينة إبطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع أو ما أشبه ذلك الأصح أن لا يقبل. اهـ. وهذا نص فيما استظهره ط. وانظر التتمة في مسائل القضاء على الغائب فإن ما فيها مهم هنا ومثله في الفتح. قوله: **(وعليه فإثبات طلاق معلق الخ)**. عبارة البحر: وعلى هذا إذا أراد إثبات طلاق معلق بدخول شهر، فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج الخ. قوله: **(قلت لكن تقدم أن القضاء على الغائب إنما يصح الخ)**. نعم طلاق الغائب ليس سبباً لما يدعي على الحاضر من التزوج أصلاً بل هو شرط له. وقد علمت أن حيل إثبات طلاق الغائب كلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب، فعلى هذا ما في الفصولين على الصحيح. ومعنى جعل ما ذكر حيلة أنه لو فعله انعدم الزنا لنفاذ القضاء بشهادة الزور باطناً، وإن أثم، وأغلب الحيل الشرعية كذلك، لكن هذا إذا كانت المرأة في نفس الأمر مطلقة ومنقضية العدة وإلا لا ينفذ باطناً لعدم المحل. قوله: **(فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع الخ)**. صاحب الفصولين ليس من أهل الترجيح. وعلمت أن المذهب أنه لا يقضي على غائب، فعلى هذا يكون القضاء عليه خلاف المذهب وإن كان فيه ضرورة. تأمل. قوله: **(ولو في زماننا الخ)**. لا يتأتى هذا في زماننا للتقييد للقضاة بالصحيح. اهـ. وقد علمت أن حكم المذهب أنه لا يقضي على غائب. تأمل. قوله: **(الذي في شرح الأدب هو ما ذكرناه من تفويض المدة إلى القاضي الخ)**. والذي في الخلاصة من الجنس الثالث في التقليد: القاضي إذا جعل نائباً عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر والغائب ليس في ولاية هذا القاضي لا تصح هذه الإنابة، وليس لهذا طريق عند علمائنا رحمهم الله تعالى. وعند أهل البصرة إذا كان الخصم مختفياً، فالقاضي يختم على باب داره أياماً وبعد ذلك يجعل نائباً عنه. اهـ. تأمل.

قوله: **(ثم ذكر عن القنية قولين الخ)**. عبارتها: قالت الورثة في التركة المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين من مالنا، قيل: يبيعها القاضي أو وصيه عن الميت، وقيل: يجبرون على البيع إذا طلب الغرماء، فإذا امتنعوا يبيعها القاضي ويقضي الدين شطر الدين المستغرق يمنع الملك للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها. ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ، ولو أعتق ثم سقط نفذ. اهـ. فأنت ترى أن الأقوال ثلاثة. قوله: **(توفيقاً بين القولين وعملاً بهما)** فيه أنه لا يظهر العمل بالقولين إلا إذا كان الإذن لكل الورثة، إذ على القول الثاني الولاية لهم جميعاً لا لبعضهم. قوله: **(لم يذكر بيع الوصي)** وفي البزازية من الفصل التاسع في إثبات الوصاية من القضاء: الوصي أولى

بالتصرف في التركة من الجد، فإن لم يكن له وصي يملك الجد التصرف في التركة إن كانت التركة خالية من الدين، وإن كانت مستغرقة بالدين لا يملك الجد بيع التركة، ويملك الوصي ذلك فإن لم يكن له وصي نصب له القاضي وصياً. اهـ. قوله: **(إلا أن يقال إنه حيث لم يكن الإقراض أحرز)** الظاهر أن إقراض المتولى فيه روايتان كالوصي والأب، وإلا فالإحراز أمر لازم لا بد منه حتى بالنسبة للقاضي. قوله: **(ثم الظاهر أن المراد بإقراض القاضي اللقطة هنا ما إذا دفعها الملتقط إليه الخ)**. الظاهر أن للقاضي إقراضها قبل تجويز التصدق الملتقط، فإنه لا يملكه فيملكه القاضي نظير اما يأتي فيكون له ولاية إقراضها ولو بدون دفعها له.

قوله: **(لأنه ربما ينكر المستقرض الخ)**. بل فعله قضاء فيكون حاكماً لولده بنفس الإقراض. قول الشارح: **(بخلاف القاضي)** أي فإنه قادر عليه حتى لو لم يجد الشهود لموت أو غيبة قضى بعلمه واستخرج عبد الحليم عن الفتح: لكن على هذا لا يظهر الفرق بين القاضي وغيره في الإقراض إلا على القول بأن للقاضي أن يقضي بعلمه، وعلى مقابله لا يظهر الفرق بينهما فلا يملكانه لعجزهما عن التحصيل. تأمل. ثم رأيت في آخر القضاء من المبسوط ما نصه: وإذا دفع القاضي مال يتيم إلى تاجر فجحده التاجر، فالقاضي مصدق في ذلك على التاجر يقضي عليه بالمال لأنه قاض فيما يفعله في مال اليتيم، وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لأنه يخبر بما يملك الإنشاء. اهـ. قوله: **(وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي الخ)**. انظر رسالة أدب المفتي الهندية في هذه المسألة. قوله: **(بأنه لا بد من تجديد النهي ولا يستمر الخ)** هذا إنما يظهر بالنسبة لمن تولى بعد موت السلطان لا لمن تولى من الميت، فإنه معزول لما نهاه عنه في حياته ويبقى على حاله الأول بعد موته. قوله: **(من أنه إذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره باتباعه الخ)**. المتبادر من قوله «وأخذ» الخ أن من يعرض عليه القانون يأخذ منه أمراً باتباع قانون من قبله بأن يكتب أمره باتباعه، فيكون آمراً للقضاة بالعمل بالقانون الذي فيه النهي. وليس في هذا ما يدل على مجرد التزام السلطان بأن يعمل به، فيتم ما قال الحموي، لكن هذا لا يظهر إلا في قاض مولى. وأما إذا عزل وتولى غيره لا بد من النهي ثانياً ولا يكفي النهي السابق. تأمل.

قوله: **(ونقل عن الصيرفية جواز التحليف الخ)**. مقتضى ما في الصيرفية جواز أمره بالتحليف لكونه محل اجتهاد، وإذا كان القاضي مقلداً لمن يراه يحلف. لكن في السندي نقلاً عن الكردري: تحليف المدّعي والشاهد أمر منسوخ باطل والعمل به حرام. وفي لتهذيب: وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن. قوله: **(أراد أن المدعي إذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينة الخ)**. صدر عبارة البيري هكذا: قال الخصاف: وأجعل لمن يطلب حقاً غائباً أو شاهداً أمداً ينتهي إليه أراد أن الخ. وبهذا يتضح الحال. قوله: **(وزاد البيري عن**

الخلاصة الخ). لا حاجة لزيادة ما في الخلاصة، فإن المراد بالريبة ما يشمل الريبة في الحكم. قوله: **(ورده في نكاح الفتح بأن الأوجه أنه ليس بحكم الخ)**. في البزازية أول القضاء: أمر القاضي إنساناً بالقسمة في الرستاق يصح لأنها ليست من أعمال القضاء، وكذا إذا خرج إلى الرستاق ونصب قيماً في مال الصغير أو الوقف أو أذن بالنكاح لأنه ليس بقضاء ولا من أعماله. والمصر شرط للقضاء في ظاهر الرواية لا لغيره. قال صاحب المحيط: وهذا مشكل عندي لأن القاضي إنما يفعل ذلك بولاية لقضاء حتى لو لم يؤذن له في ذلك لا يملك، فينبغي أن لا يشترط في المصر على ظاهر الرواية. وفي فتاوى الديناري: المحدود إذا لم يكن في ولاية القاضي ولكن في ولاية من قلده يصح حكمه. اهـ. وقال أبو السعود نقلاً عن أحكام الصفار: نصب الوصي ليس بقضاء ولكنه من أعماله. قوله: **(قال في الأشباه وعلى هذا لو شهدا بأن فلانة الخ)**. قال البيري: هذا التفريع مخالف للمنقول فلا يعوّل عليه. اهـ. من هبة الله. قوله: **(لأنها من بيت المال أو ترجع إليه)** بأن كان الواقف رقيق بيت المال لأن في عتقه نظراً. قوله: **(الأولى أن يقول إن لم يكن من جنس الكتابة الخ)**. كل من العبارتين مساوية للأخرى كما هو ظاهر، فلا أولوية لإحداهما على الأخرى.

باب التحكيم

قوله: **(خلافاً لما توهمه عبارة الشارح الخ)**. الإيهام مندفع على جعل «ما» موصولة كما هو مقتضى الرسم. وإنما الإيهام في عبارة الصحاح حسبما هو مرسوم. قوله: **(وتحكيم المرتد)** من إضافة المصدر لفاعله لا لمفعوله لعدم صحة جعله حكماً لعدم أهلية الشهادة. قال في الهندية: مسلم ومرتد حكماً بينهما مرتداً فحكم بينهما، ثم قتل المرتد أو لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عند أبي حنيفة، ولو أسلم جاز وعندهما جاز بكل حال. قوله: **(وأشار بهذا إلى فائدة قول المصنف صلاحيته للقضاء)** ليس في كلامه هذه الإشارة، بل لو عبّر بالشهادة بدل القضاء لساوى عبارة المصنف. فالتعبير بإحدى العبارتين مساوٍ للتعبير بالأخرى كما هو ظاهر. تأمل. قوله: **(وأن هذا يؤيد صحة تولية الكافر والعبد الخ)**. تقدم في أول القضاء ما يفيد أن ما ذكره لا يفيد تصحيح رواية تولية الكافر للفرق بين حالتي الابتداء والبقاء. قوله: **(أو يذكره هناك)** لعل الأنسب إسقاط الكاف من لفظ «هناك». قوله: **(والأحسن في الجواب أن يقال: إن الحالف في اليمين المضافة الخ)**. فيه نظر، فإن مقتضى هذا الوجه أن التحكيم لا يصح في كل شيء لعدم إفادته شيئاً في معتقده. وأيضاً لا يظهر ما قاله إلا فيمن له رأي لا في العامي. وإذا كان الشخص مقلداً لأبي حنيفة كيف يحرم عليه العمل بما حكم به المحكم وإلا امتنع تقليد غير إمامه؟ والأوجه أن يقال في توجيه هذه الرواية أن التحكيم في اليمين ونحوها راجع لحقوقه تعالى، إذ موجبها الحرمة وهي من حقوقه ففيه إبطاله ولا ولاية لهما عليه تعالى،

فلذا منع عنه واحتاج الأمر لحكم المولى. تأمل. وتقدم له عن الولوالجية أن المحكوم عليه يتبع رأي القاضي إجماعاً، وأن المحكوم له يتبع رأي القاضي عند محمد، وهذا كله إذا كان الزوج له رأي واجتهاد. فلو عامياً اتبع رأي القاضي سواء حكم له أو عليه، والمراد بالعامي غير المجتهد فيشمل العالم والجاهل، والوجه قول محمد.

قوله: **(فلو فوض وحكم الثاني بلا رضاهما فأجازه القاضي لم يجز الخ)**. توضيح هذه المسألة ما في الهندية: وليس للحكم أن يفوض التحكيم إلى غيره لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره، فإن فوّض وحكم الثاني بغير رضاهما وأجازه الحكم الأول لم يجز إلا أن يجيزه الخصمان. ومن مشايخنامن قال: بأن قوله فإن أجازه الحكم الأول لا يجوز مما لا يكاد يصح، فإنه كالوكيل الأول إذا أجاز بيع الوكيل الثاني جازو كالقاضي إذا لم يؤذن له في الاستخلاف إذا أجاز حكم خليفته جاز. وذكر في السير: إذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز، ولو أجاز الأول حكم الثاني جاز. وتأويل قوله «أن إجازته باطلة» أي إجازته تحكيمه وتفويضه إلى الثاني باطلة، لأن الإذن منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح، فكذا في الانتهاء. فأما إجازته حكم الثاني فتجوز كأنه باشره بنفسه. ومنهم من فرق بينهما، والفرق أن الحكم لا يصح إلا بالعبارة، فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف إجازة الوكيل الأول بيع الثاني، لأن البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي، فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته، فإذا أجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح. وبخلاف إجازة القاضي حكم خليفته، لأن القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين، فلا يملك أيضاً إجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما، كذا في محيط السرخسي. اهـ. كذا عبارة الأصل. وحقه حذف حرف النفي من قوله «فلا يملك» الخ. قوله: **(عبارة البحر لا أنه يمضيه)**. مقتضى قولهم «ويمضي حكمه أن» الخ أن القاضي يمضي حكمه لا أنه يحكم بالوقف ابتداء. ونص البحر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف، كما في البزازية. وفائدته أنه لو رفع إلى موافق يحكم ابتداء بلزومه لا أنه يمضيه. اهـ. فعبارة البزازية إنما تفيد أنه لا يرفع الخلاف، وأما الحكم به ابتداء فغير مفاد وهو محتاج لنص وإلا كان مخالفاً للمتون. تأمل. قوله: **(وأنه ليس له التفويض إلى غيره)**. فيه أن كلاً من الحكم والقاضي لا يملك الاستخلاف بدون إذن وبه يملكانه، كما يظهر فيهما. تأمل.

قوله: **(وأنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الخ)**. نقل هذه المسألة في البحر عن الفتح. وعبارة الفتح: ولو اختصم الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب، فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل إذا كان العيب يحدث مثله رواية واحدة إلا أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما. وإن كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهما في التحكيم، ففي لزومه للموكل روايتان. اهـ. وفي الهندية: ولو أن رجلاً باع سلعة

رجل بأمره فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما حكماً برضا الآمر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب بإقرار البائع أو بنكوله أو ببينة قامت، فإن كان الرد بالبينة أو بنكول الوكيل فله أن يرده على الموكل، وإن كان الرد بإقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضاً. فإن كان يحدث مثله لم يرده على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل، وإن كانت الحكومة بغير رضا الآمر لم يلزم الآمر من ذلك شيء إلا ببينة، أو كان عيباً لا يحدث مثله، ولو كان هذا الرجل اشترى عبداً لرجل بأمره فطعن المشتري بعيب به وحكما فيما بينهما رجلاً برضا الآمر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب، وكان الرد جائزاً على الآمر. كذا في المحيط. اهـ. قوله: **(لأن الحكم متوسط الخ)**. ما ذكره من الفرق محل تأمل، فإن كلاً من الحكم والقاضي إنما يحكم بالشرع البينة على المدعي واليمين على المنكر. قوله: **(أنه ينعزل بقيامه من المجلس الخ)**. المراد أنه ينعزل بقيامه عنه بعد الحكم لا بقيامه قبله. ففي الهندية: ولو سافر لحكم أو مرض أو أغمى، ثم قدم من سفره أو برىء وحكم جاز، ولو عمى الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز. اهـ. قوله: **(فهي أربعة وعشرون)**. حقه خمسة وعشرون.

كتاب القاضي إلى القاضي

قوله: **(فكذا إذا أرسل كتابه ولم يجر الرسم في مثله الخ)**. والآن جرى الرسم بكتابة القاضي إلى الأمير من مصر إلى مصر، فينبغي أن يقبل كما لو اتحد المصر. قوله: **(لكن ينافي دعوى الإجماع ما سيأتي الخ)**. بحمل الصك على المتبادر من وثيقة القرض، ونحوه تندفع المنافاة، تأمل. قول الشارح: **(لأنه ليس بملزم)** هو وإن كان غير ملزم إلا أنه يثبت الأمان لحامله، فإن الرسول لا يحتاج إلى أمان خاص، كما في السندي عن البحر. والظاهر أن العلة في عدم اشتراط البينة على أنه كتاب ملك أهل الحرب هو التعذر غالباً. وانظر ما يأتي أوّل كتاب الشهادة. قوله: **(فالظاهر أنه لا يعمل به خلافاً لما بحثه ط)** ما سبق له دال على ما قاله ط. قوله: **(أي بأنه خط من يروى عنه في الأول الخ)**. أو أنه خطه إذ لا فرق، وسيأتي عن الخزانة. قوله: **(قال في المنح هذا هو ظاهر الرواية الخ)**. ما نقله عن المنح يفيد أن الجواز رواية عن أبي يوسف لا مذهبه، ومثله في البحر. وظاهر ما في الشارح يفيد أنه مذهبه. قوله: **(لأنه بمنزلة الشهادة الخ)**. هذا التعليل مبني على ما يأتي عن الخانية من أن شهادة الفروع تبطل بموت الأصل لا على ما في المتون من عدم البطلان، بل الموت من الأعذار لتحمل الشهادة وقبولها. قوله: **(لأن الموت والعزل ليس بمخرج)** عبارة الخانية: ليس بجرح. قوله: **(ما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه)** تمام ما فيها أيْ الخانية. وعند أبي حنيفة ومحمد إذا عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم تبطل شهادته فيبطل كتابه، وعند أبي يوسف العمى كالموت لا يبطل الشهادة. قوله: **(فالظاهر أن في المسألة قولين)** لكن يحتاج للفرق بين الموت والعزل

وبين غيرهما على ما في الخانية، لا على ما في الزيلعي. وقد علمت من تصحيح عبارة الخانية أن الفرق هو أن الموت والعزل ليسا بجرح بخلاف الفسق والعمى، فإنهما مبطلان للشهادة فيبطلان كتاب القاضي. قوله: **(لكن في منية المفتي الملخصة من السراجية التعبير بالقاضي الخ)**. لكن المذكور في السراجية التعبير بالإمام، كما نقله عنها في الأشباه لا التعبير بالقاضي. وقد ذكر هذا في باب ما يجوز من القضاء وما لا يجوز.

قوله: **(استدراك على ما نقله ثانياً عن الأشباه الخ)**. لا يتم كونه استدراكاً على ما في الأشباه إلا إذا كان ما ذكره الشرنبلالي في الإمام مع أنه إنما ذكره في القاضي. قوله: **(الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط الخ)**. عبارة المقدسي من كتاب القاضي: يكتب قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر أو قاضي الرستاق، ولا يكتب قاضي الرستاق إلى قاضي مصر. حدادي معزياً للينابيع. والظاهر أن هذا مبني على اشتراط المصر لصحة القضاء، بل صرح به في المحيط قال: لأنه ليس بقاضٍ والمفتي به خلافه. اهـ وعبارة البزازية أول القضاء: وفي الإملاء أن المصر ليس بشرط، وينبني عليه كتاب قاضي الرستاق إلى قاضي المصر لا يقبل في الظاهر، لأنه نقل الولاية ولا ولاية لقاضي الرستاق. اهـ. وفيه تأمل. قوله: **(قوله اختار أي الكمال في المسايرة)** عبارة المسايرة ليس فيها ما يفيد اختيار جواز كونها نبية، ونصها على ما نقله السندي: شرط النبوة الذكورة إلى أن قال: وخالف بعض أهل الظاهر والحديث حتى حكموا بنبوة مريم عليها السلام، وفي كلام ما يشعر بالفرق بين النبوة والرسالة بالدعوى وعدمها، وعلى هذا لا يبعد اشتراط الذكورة. لكن أمر الرسالة مبني على الاشتهار والإعلان والتردد بين المجامع للدعوى ومبنى حالهن على الستر والقرار الخ.

قول الشارح: **(وفي البزازية كل من تقبل شهادة الخ)** مقتضى هذا قبول شهادة الرعايا لأميرهم وكذا عمالهم، ويظهر عليه أن السلطان لو وكل وكيلاً في شيء تقبل شهادة الرعايا له نظير ما سبق متناً. وفي الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة: شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل. نص في الصيرفية في حد الإحصاء: مائة وما دونه، وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون. كذا في جواهر الاخلاطي. اهـ. قال في التكملة: وقدمناه في الشهادات. اهـ. لكن في حاشيته على البحر وعن شرف الأئمة: لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وعيلهم خوفاً منه، وكذا شهادة المزارع. اهـ. وهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان، وهذا الذي يجب أن يعوّل عليه في زماننا فتدبر. وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي من القضاء ما نصّه: أهله أهل الشهادة لأن كل واحد منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يلزم الخصم، ومن صلح

شاهداً صلح قاضياً فكانا من باب واحد، فيستفاد أحدهما من الآخر. اهـ. وفيه من الشهادة: روي أن الحسن شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع فقال شريح لعلي: ائت بشاهد، فقال: مكان الحسن أو قنبر؟ فقال: مكان الحسن قال: ما أسمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين هما سيدا أهل الجنة»[1] قال: سمعت لكن ائت بشاهد آخر. القصة إلى آخرها. وفيها أنه استحسنه وزاده في الرزق. اهـ. وسيأتي في الشرح بعد أسطر: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له. اهـ. وفي قاضيخان شرح الزيادات من كتاب السير: شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، وكذا لو شهدا بمسجد أو طريق للعامة. وللقاضي أن يقضي بالغنيمة وإن كان له شركة فيها، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. وفي الخانية من فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له: يجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاّه، وكذا قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للأسفل. اهـ. وفي البحر من الشهادات: أن من لا تقبل شهادته له فلا يجوز قضاؤه له فلا يقضي لأصله، وإن علا، ولا لفرعه وإن سفل، ولا لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه، كما في البزازية وفيها: اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له، فقضى القاضي لهذا لوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز الخ. اهـ.

قول المصنف: **(ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل وعكسه)**. نظير هذا ما ذكر في الدرر قبيل كتاب القاضي: إن غاب الوكيل أو مات بعد ما أقيمت البينة عليه ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة، وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فإنه يقضي عليه بتلك البينة، وكذا لو مات المدعى عليه بعدما أقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث، وكذا لو أقيمت على أحد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر، وكذا لو أقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف بإعادة البينة. كذا في الخانية. ثم اعلم أن ما ذكره المصنف إنما يظهر فيما لو كان القاضي المأذون بالإنابة أناب غيره لا في نواب زماننا، فإن كلا من القاضي والنائب يتولى من قبل نائب السلطان فهما بمنزلة قاضيين كل تولى من الخليفة. قوله: **(ولعل هذا محمول على ما إذا لم يكن القاضي مأذوناً له بالإنابة الخ)**. هذا الحمل غير مناسب، فإن المانع من جواز قضاء النائب إنما هو أن قضاء نائبه كقضائه بنفسه، وإلا كان المانع هو عدم صحة الإنابة. وقوله «والوجه» لا يدل لما قاله. قول الشارح: **(فيجوز قضاؤه به الخ)**. القصد أن قضاء المكتوب إليه لابنه صحيح. قوله: **(وبخلاف الوكالة عن غائب الخ)**. ينظر الفرق بين الوكالة والإيصاء. ثم رأيت الحموي في حاشية الأشباه ذكره حيث قال: والفرق أن

(١) أخرجه الترمذي، كتاب المناقب، باب ٣٠. وابن ماجه، كتاب المقدمة، باب ١١. والإمام أحمد ١/ ٨٠؛ ٣/ ٦٢، ٦٤، ٨٠، ٨٢؛ ٥/ ٣٩١، ٣٩٢.

القاضي يملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء عن النظر لنفسه فلم يكن متهماً، ولا يملك نصب الوكيل عن الغائب لرجاء حضوره. اهـ. قوله: **(ولا يخفى أن هذا أيضاً المخصوص بما إذا كانت أم زوجته الخ)**. تقييد للشق الأول في كلام الشرنبلالي.

هذه مسائل شتى

قوله: **(حتى لو كانت الدار صغيرة الخ)**. انظر ما تقدم في الشركة، فإن مقتضاه توقف الرجوع على إذن الشريك أو القاضي، ويدل عليه ما سيأتي له أيضاً وأن المسألة المذكورة خلافية. قوله: **(جدار بينهما ولكل منهما حمولة فهي الحائط الخ)**. انظر ما سيذكره المحشي في دعوى الرجلين عند قول المصنف: وذو بيت من دار كذي بيوت في حق ساحتها. قوله: **(أفاد أن الأولى نافذة)** بل مفاد التقييد المذكور شمول الأولى للنافذة وغيرها. قوله: **(إذ تمكن مراقبته)** حقه «لا تمكن» الخ. قوله: **(لم يكن لأهل الأولى شفعة فيها)** ولو غير نافذة، كما يأتي في الشفعة. قوله: **(وبه يظهر الفرق بين كون الأولى نافذة أو لا خلافاً لما مر عن الرملي)** كلامه تعميم في مسألة المصنف. وهذه مسألة أخرى لم ينبه المصنف عليها فصح تعميم الرملي. قوله: **(وفي حاشية الواني على الدرر هذا إذا كانت أي المستديرة الخ)**. ما قاله الواني راجع لما قاله الشارح من التفسير بقوله «أي نهاية» الخ فإن القصد به تقييد عموم عبارة المصنف. تأمل. قوله: **(ورده ابن كمال)** عبارة ابن كمال: (وفي مستديرة لزق طرفاها) أي اتصل طرفاه (بالمستطيلة) والمراد بطرفيها نهاية سعتها، ولا يلزم أن تكون مثل نصف دائرة أو أقل. دل على ذلك تصوير شمس الأئمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة: من محيطه سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعاء لأنهم شركاء في حقوق المبيع وإن كان في العطف. فإن كان مربعاً فأصحاب العطف أولى بما بيع في عطفهم لأنه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة، لأن هيآت الدور في العطف المربع تخالف هيآت الدور في السكة، فصار العطف المربع بمنزلة سكة أخرى، فصار كسكة في سكة، ولهذا يمكنهم نصب الدرب في أعلاهم. وإن كان العطف مدوراً فالكل سواء لأن العطف المدوّر اعوجاج في بعض السكة، وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لأن هيئة الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج، فكانت سكة واحدة. اهـ. قوله: **(وقال أبو نصير له ذلك)** أي الفتح في السكة الأولى على الخلاف السابق إذا فتح في أسفل السكة.

قوله: **(نعم على ما قدمنا من أن المختار المنع في الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة الخ)**. اندفاع المخالفة بذلك إنما هو على ما جرى عليه الشارح هنا من أن المشكل في حكم ما إذا أضر يقيناً، وسيأتي له منع القياس. قوله: **(فانظر كيف جعل المفتي به القياس الخ)** لعل الأنسب أن يقول ترك القياس في الذي يكون فيه الخ. قوله: **(قال قاضيخان ادّعى على رجل أنه أخذ منه مالاً الخ)**. تتمة عبارته: وإن شهد شهود

المدّعى عليه أن المدّعي أقر أن آخر وكيل المدعى عليه أخذ مني هذا المال كان ذلك إكذاباً بالبينت وتبطل دعواه. اهـ. قوله: **(لم تقبل منه هذه البينة)** يظهر على القول بأن إمكان التوفيق كافٍ. وما في البزازية يدل على صحة الدعوى اتفاقاً. قوله: **(بأن لا يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته)** وذلك كأن اشترى شيئاً من غير مالكه ثم ادّعى عدم الأمر وأنكر الآخر، فالقول لمدعي الأمر لا للآخر لتناقضه مع إمكان التوفيق بأن يكون قدم على الشراء، ولم يعلم بإقرار البائع بعدم الأمر، ثم علم من إخبار العدول أنه أقر بذلك قبل البيع. بحر. قوله: **(ومرادهم بين الدعوى والبينة)** وفي الزيلعي ما يوافقه حيث قال: لأنه يدّعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها، وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما. اهـ. لكن جعل في العناية التناقض من وجهين: الأول ما ذكره في البحر، والثاني من حيث الدعوى نفسها إن ثبت موجب الشهادة وهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة، لأنه يكون قائلاً: وهب لي هذه الدار وكانت ملكي بالشراء وقت الهبة، فكيف يثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء؟ اهـ. فعلى هذا يكون التناقض بين كلامي المدّعي أحدهما دعوى الهبة صراحة، والثاني دعوى الشراء الثابت بموجب الشهادة. وقال سري الدين في حواشي العناية في صورة ما إذا شخدت بالشراء بعد الهبة ولم يقل: حجد نيها أن دعواه الشراء ثابت بموجب الشهادة بدون صريح الدعوى. اهـ. لكن قال: إن قبول الشهادة بدون شريح الدعوى محل إشكال. اهـ. ويدفع هذا الإشكال بوجود الدعوى بموجب الشهادة، وإن لم توجد صراحة بناء على الاكتفاء بإمكان التوفيق. قول الشارح: **(ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما تقبل)**. ذكره العيني بلفظ «ينبغي» وجزم به الشارح لظهور وجهه أو رآه منقولاً، وعبارة البحر كعبارة الشارح.

قوله: **(وهو حسن)** ما قاله المقدسي من التعليل يفيد أيضاً أنه لا يشترط وجود أحدهما لديه بل يكفي ثبوتهما لديه، وإن لم يوجد شيء منهما بين يديه. قول الشارح: **(وقيل تقبل إن وفق)** لا يظهر وجه التعبير بـ «قيل» بل هو محل اتفاق. قوله: **(تسمع لصحة الإضافة الخ)** الأظهر في وجه السماع هنا أنه وإن كان متناقضاً إلا أنه لم يبطل حق أحد بهذا التناقض بل أبطل حق نفسه، بخلاف ما لو ادّعى الوقف أوّلاً لغيره ثم لنفسه لإبطاله حق غيره. وفي نور العين: ادعى إرثاً وقال: لا وارث له غيري، ثم ادعى أن معه وارثاً آخر تسمع دعوى الإرث إذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى. اهـ. قول المصنف: **(ثم ادّعاه وبرهن)** مقتضى ما يأتي نقله عن البحر أنه يكفي الرجوع للتصديق بلا حاجة للبرهان. قول الشارح: **(وإلا بطل)** عبارة البحر: وإن كان بينهما منافاة كأن قال: ثمن عبد لم أقبضه وقال: قرض أو غصب، ولم ين العبد في يده لزمه الألف صدقه في الجهة أو كذبه عند الإمام، وإن كان في يد المدّعي فالقول للمقرفي يده. قوله: **(ولم يكن العبد في يده الخ)** ضمير «يده» فيهما عائد للمدعي، كما يعلم من عبارة البحر والمنية. قوله: **(فالقول للمقر في يده)** لا حاجة لذكر قوله «في يده» قوله: **(وفيه اختصار**

أوضحته في حاشيته) حيث قال: عبارة المنية هكذا: وإن كان بينهما منافاة بأن قال المدعى عليه: ثم عبد بأعنيه إلا أني لم أقبضه، وقال المدعي: بدل قرض أو غصب، فإن لم يكن العبد في يد المدعى بأن أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه، فعند الإمام يفلزمه الألف صدقه المدعي في الجهة أو كذبه ولا يصدق في قوله: لم أقبضه وإن وصل. وإن كان في يد المدعى بأن كان المقرعين عبداً، فإن صدقه المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد إلى المقر، كذا إذا قال العبد: له، ولكن هذه الألف عليه من غير ثمن هذا العبد، وإن كذبه وقال العبد: لي وما بعته وإنما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب، فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد. اهـ. قوله: **(فلا ينفرد بالعقد)** أصله كما لا ينفرد بالعقد. قوله: **(انظر لو لم يذكر لفظ كان)** إذا لم يذكره يكون الحكم كذلك بالأولى، فإن توهم التناقض إنما هو مع ذكرها. ثم رأيت في الزبدة ما نصه: وكذا إذا قال: ليس لك عليّ شيء قط لأن التوفيق أظهر لأنه يقول ليس عليّ شيء في الحال، فإني قضيت أو أبرأتني، وفي الزيلعي: كما لو قال: ليس لك عليّ شيء لأن التوفيق فيه أظهر لأنه للحال. اهـ. قوله: **(فإنه يفيد الفرق بين الماضي والحال)** الفرق ظاهر بين لماضي والحال في واقعة سمرقند لا في هذه المسألة، فإن ما ذكره الشارح من التوفيق إنما هو للماضي، وعلمت أن الحال كذلك بالأولى، ففرق بين المسألتين. قوله: **(انظر لو برهن على إيفاء البعض)** التعليل بأن غير الحق قد يقضي يفيد عدم الفرق بين البرهان على إيفاء الكل أو البعض. تأمل. قول المصنف: **(أو الصلح عنه على مال)** سيأتي إن طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً بخلاف طلب الصلح عن المال، فإنه إقرار. أشباه. فكل من الصلح عن القصاص والعفو وإن تضمن الإقرار بالقتل إلا أن التوفيق ممكن بنحو ما ذكر. قوله: **(محل هذه المسألة عند قوله الخ)**. ولا يقال: يمكن تأتي ما قاله في الخلاصة في مسألة دعوى العتق، لأنه ما يعفى فيه التناقض؟ وانظر المسألة في الصلح. والظاهرأن الإبراء كذلك لأنه مما يعفى فيه التناقض أيضاً. قوله: **(ودفعه ظاهر)** فيه نظر، فإن تناقض المدعى عليه يندفع بكونه متحجباً أو المدعي، فالوجه ما في الإصلاح.

قوله: **(وهو أحسن مما علّل به الشارح)** بل الأحسن ما صنعه الشارح، وذلك أنه لا بد أن يدّعي الإيصال وأنه أقر به، فقد جمع بين كلامين متنافيين. فيقال في تصحيح دعواه: إنه لا يمنع صحة الإقرار. وانظر ما سبق في الاستحقاق. قوله: **(وكذا لو بيّن أدهما وسكت الآخر)** عزاها العدّة المفتين للنسفي في نور العين، ولم يظهر وجه القبول فيها، ولتنظر عبارة الخلاصة. ثم وجدتها فيها من الباب الرابع في اختلاف الشاهدين بقوله في الأقضية: لو شهد الشهود على بيع ولم يبينا الثمن إن شهدا على قبضه تقبل، وكذا إن بيّن أحدهما وسكتْ الآخر. اهـ. قول الشارح: **(بينة البائع للتناقض)** ينظر هذا مع ما تقدم من أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم. أو بتكذيب الحاكم وقد وجد هنا. ثم

رأيته في الكفاية تعرض لهذه المسألة، فانظرها مع زبدة الدراية وما كتبناه في الاستحقاق. قوله: **(وعلى ما قلنا مضاف إلى فاعله)** فيه أن الإبراء لا يكون إلا من المشتري والبراءة من البائع. كذا قاله السندي. ولا مانع من نسبتها للمشتري أيضاً، وانظر ما تقدم في الكفالة. قوله: **(أي بأن قال لا نكاح بيننا)** لا يصح هذا التفسير بل موضوع الحادثة أنه أنكر تزوجها. قوله: **(ينبغي أن يكون هذا وسيلة العيب الخ)** عبارته: ومسألة العيب سواء وثمة في ظاهر الخ، لكن هذا غير ما في الخلاصة. قوله: **(والظاهر أن هذا خاص)** لا حاجة لهذا الحمل بل هو عام. قول الشارح: **(وعطفه بعد سكوته لغو الخ)**. تقدم له وللشارح في الأيمان قبيل باب اليمين في البيع أن المفتي به عدم لحوق الشرط بعد السكوت له أو عليه، ولو مع العطف، فما هنا على غير المفتى به. قوله: **(لا وجه لتخصيص الجريان الخ)**. لا معنى لتحكيم نفس الماء، فلذا قدر جريان وأراد أنه يحكم نفياً وإثباتاً. قوله: **(فلو مات مسلم الخ)**. نقل هذه المسألة عن الهداية وهي المذكورة ثانياً في المتن. قوله: **(لما سيأتي)** من أن الحادث يضاف لأقرب أوقاته. قول الشارح: **(لأنه لو أقر أنه وصيه)** يتأمل فيه مع أن الوصاية خلافة لا نيابة فيكون كالوراثة. ويظهر وقوع الخلاف في الوصي أنه نائب أو خليفة، وما هنا مبني على أنه نائب. وانظر ما سيأتي وما كتبه السندي على قوله «وصح الإيصاء» الخ.

قوله: **(أي إذا ادّعى أنه أخو الميت)** ليس هذا هو المراد بل القصد بيان الوجه الأول من أوجه المسألة المذكورة في البحر. قوله: **(يعني فيما إذا قالا لا وارث له. الخ)** فيه تأمل بل مسألتنا ما إذا قالا: لا وارث له غيره، أو لا نعلم محل اتفاق في عدم التلوم. تأمل. قوله: **(والمسألة على وجه ثلاثة)** الأول ما إذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا: اتركها لورثته لا تقبل ولا يدفع شيء، والثاني مسألة التلوم، والثالث مسألة عدمه المذكورتان متناً. قوله: **(ويجاب بأن هذا التعميم الخ)**. فيه أن قوله «وترك» الخ من الجواب لحكم المسألة المقيد بالبرهان، فلا يصح التعميم لما أن موضوعها البرهان فجوابها كذلك. تأمل. قوله: **(الأصوب عن الميت)** لا وجه للتصويب بل الأوضح التعبير بـ «عن» بل الأولى في حل كلامه أن تبقى اللام، ويكون قصده أن أحد الورثة خصم منسوب للميت وهذا شامل لخصومته فيما له وعليه، ويرتبط حينئذ قوله «والحق» الخ بقوله «لانتصاب» الخ بالنظر لأحد مدلوليه. تأمل. قوله: **(ووجه الفرق بينهما الخ)**. غير ظاهر، بل انتصاب أحدهم خصماً في دعوى الدين لأنه يثبت ابتداء في ذمة الميت، ثم ينتقل للتركة لخرابها به، وكل خلفة عنه ولو كان الفرق ما ذكره لما صحت الدعوى إلا إذا كانت كلها في يده. تأمل.

قوله: **(ويعلم منه أن المشتري الخ)** لا يعلم من جواب المسألة إلا الخروج عن ملك الحالف، ولا يعلم عدم الدخول في ملك المشتري: إذ يقال: إن عدم وجوب التصدق بالثوب لانفساخ العقد من الأصل، فكأنه لم يوجد ابتداء. وعلى أن هذا التعليق

إنما ينصرف لما هو قائم في ملكه لا للحادث، كما تقدم ما يفيده في العتق. قوله: **(كما في نور العين)** عبارته: بيع الوكيل قبل علمه بالوكالة لم يجز حتى يجيزه موكله أو الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلاً ولا ينفذ تصرفه، وعن الثاني خلافه. أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى ولم يعلم البائع الوكيل كوه وكيلاً بالبيع بأن كان، إلى قوله: فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة أنه يجوز، وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع. وفي المأذون ما يدل عليه، فإن المولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم العبد يصح. اهـ. قوله: **(رجع على المشتري)** حقه أن يقول «عليه» وقوله «لأن ولاية البيع» الخ لا يصلح علة لما قبله. قوله: **(ليشمل وصي الميت)** فيه تأمل، بل كلامه شامل للوصيين. قوله: **(وقيل لا يرجع به في الثانية)** عبارة البحر. ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسألتين، وقيل: لا يرجع الخ. فأنت تراه اعتمد الرجوع في المسألتين، ولم يعتمد عدمه في الثانية كما ذكره المحشي. قوله: **(والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن)** لكن لا يصلح علة له بل علته صحة قسمته مع الورثة.

قوله: **(وفي الجامع الصغير لم يعتبره بهما)** حقه «لم يقيده». قول الشارح: **(إلا في كتاب القاضي للضرورة)** في البحر: ظاهر الاقتصار على كتاب القاضي يفيد أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلاً أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب أو غيرها. فلو قال: قضيت بطلاقها أو بعتقه أو بيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله الخ. اهـ. قوله: **(كما زاده في البحر الخ)**. لكن على اعتبار ما زاده في البحر يجب الضمان فيما لو قال المولى لعبده بعد العتق: أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد، فقال المعتق: أخذتها بعد العتق لعدم إسناده لحالة منافية للضمان من كل وجه، مع أن المذكور في البحر في هذه الصورة هو عدم الضمان. ثم رأيت في جناية المملوك من الهداية ما به يزول الإشكال، وهو أن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر، وكذا أخذه غلتها، فحصل الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان.

كتاب الشهادات

قوله: **(فإن حقيقة اليمين عقد الخ)** مقتضى تقسيمهم اليمين إلى منعقدة ولغو وغموس أنها حقيقة في الكل، وإن كان التعريف للأولى. قوله: **(نظر فيه المقدسي بأن الواجب الخ)**. لكن ما ذكره الشارح توارد عليه في الفتح والعناية والبحر والبناية بدون ما يدل على أنه بحث، فاللازم اعتماده خصوصاً، والطلب الحكمي متحقق، واحتمال ترك المدعي حقه غير متحقق مع وجود الترافع والمنازعة المدعى عليه بدون ترك لها. قول المصنف: **(الكامل)** لعل حقه الحذف لإيهامه خلاف المراد. قوله: **(لأنه قد استعمل في القسم)** لكنه هنا مستعمل بمعنى الخبر. ففي الزيلعي: ركنها لفظ «أشهد» بمعنى الخبر دون لقسم إلا أنه يلاحظ فيها. اهـ. قوله: **(خوف ريبة)** أي في الشهود ولا حاجة لزيادة لفظة «خوف». قوله: **(تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة)** ولو رجعياً. قال في الهندية من متفرقات الدعوى: الدعوى في عتق الأمة، وفي الطلقات الثلاث، والطلاق البائن ليست بشرط لصحة القضاء. قالوا: وكذلك في الطلاق الرجعي لا تكون الدعوى شرطاً لصحته، لأن حكمه الحرمة بعد انقضاء العدة وأنه حقه تعالى. اهـ. قوله: **(وهلال رمضان وغيره)**. إذا قصد بإثبات الهلال أمر ديني خالص له تعالى بأن غم هلال رمضان فيحتاج لإثبات هلال شعبان، أو غم هلالهما فيحتاج لإثبات هلال رجب وهلم جراً. اهـ. من الشرح الوهباني. قول الشارح: **(ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته الخ)** في شرح البعلي وحاشية أبي السعود: يشترط لفسقه بالتأخير بعد العلم بالحرمة من غير عذر ظاهر تعينه لأداء الشهادة. بيري عن خزانة المفتين.

قوله: **(وحرمة)** عبارة الأشباه: وحرمة مصاهرة. قول الشارح: **(ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين)** الظاهر أنه يكفي رجل وامرأتان أيضاً، بل هو صريح ما يأتي. قول الشارح: **(بأن لا يشاركه في المصر غيره)** ومثله المحلة على ما يفهم مما نقله الأنقروي في الباب الأول من كتاب الشهادة ونصه: ولو ذكر إسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي، ولو كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئاً آخر يحصل به التمييز. كذا في بق. قوله: **(بل في البحر لا بدّ من تقديم تزكية الخ)**. ذكر المقدسي عبارة البحر بتمامها ثم قال: يمكن أن يقال مراده أي الملتقط الجمع لا الترتيب. قوله: **(أي وجائز الشهادة)** لا حاجة لذكره حيث جرى المصنف على

الأصح. قوله: **(لثبوت الحرية بالدار)** فيه أن هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة، وإنما هو للدفع والشهادة للإثبات. اهـ ط. قوله: **(وإن كتب وقرأ عند الشهود مطلقاً)** وإن لم يقل: اشهدوا عليّ قول الشارح: **(والمهر على الأصح بزازية)** وصححه في الخانية أيضاً. قوله: **(والولاد)** أي الولادة. وهذا لم يذكره الشارح ولا المصنف، وقد ذكره الأنقروي نقلاً عن المحيط، وعبارته في الفصل السابع في دعوى النسب: إذا ولدت أمة الرجل ولداً فادّعت أن مولاها أقرّ به وجحد المولى ذلك، وأقامت على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنه ولد على فراشه وشهدا الآخر أن المولى أقرّ به، فالقاضي لا يقبل شهادتهما. وإن اتفقا على إقرار المولى بها أو اتفقا على نفس الولادة على فراشه قبلت. فإن قيل: كيف يعلم الشاهد ولادة ولد على فراشه؟ قلنا: أصل الولادة يعلمها الشاهد بطريقين: بالمعاينة إن اتفق له ذلك كما في الزنا، أو بالشهرة والتسامع. كذا في المحيط البرهاني. اهـ. قوله: **(قال في جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين الخ)**. عبارة جامع الفصولين: قوم خرجوا من بيت رجل فأخبروا في الخارج أن فلانة زوجت على كذا من المهر، وسع الخارجين أن يشهدوا أن المهر كذا وكذا. ولو قالوا: يسمعنا من الذين خرجوا يقولون: إن المهر كذا لا تقبل.

قوله: **(نظر ذكره في الفتح والبحر)**. عبارة البحر: وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالسماع. وأجيب بأنه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية. وتعقبه في فتح القدير بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه الضيعة لولا الشهادة به، وكذا المقصود ليس إثبات النسب بل الملك في الضيعة. اهـ. إلا أن هذا الإيراد إنما هو فيما إذا عاين محدوداً دون المالك لأن النسب يثبت بالسماع وشهرة الاسم كالمعاينة. قول المصنف: **(يعبّر عن نفسه)** الفرق بين من يعبر عن نفسه ومن لا يعبر، أن من يعبر له يد على نفسه تدفع يد الغير عنده فانعدم دليل الملك، بخلاف من لا يعبر فإنه كالمتاع قوله: **(بشرط أنه لا يخبره عدلان بأنه لغيره)** هذا الشرط ليس خاصاً بما هنا. قول الشارح: **(بل في العزيمة عن الخانية معنى التفسير الخ)**. ونقل ما في الخانية في البزازية عنها وعبارتها: وفي فتاوى القاضي لو قالا: فيما تقبل الشهادة بالتسامع: لم نعاين ذلك لكنه اشتهر ذلك عندنا تقبل، ولو قالا: لأنا سمعناه من الناس لا تقبل. انتهى. والمذكور في المنح مثل ما في الشارح وعبارتها، ومعنى التفسير للقاضي أن يقولا: شهدنا لأنا سمعنا من الناس، أما إذا قالا: لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت. كذا في الخلاصة والبزازية. اهـ. وقد ذكر في كتاب الوقف عن الدرر تصوير التفسير بأن يقولوا: نشهد بالتسامع. وفي حاشية نوح: الشهادة بالشهرة أن يدّعي المتولي أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور، ويشهد الشهود بذلك. والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد: أشهد بالتسامع. اهـ. قال المحشي: ولا يخفى أن المآل واحد وإن اختلفت المادة.

باب القبول وعدمه

قوله: **(أي لا قبولاً عاماً الخ)** لا يناسب مع كلام الشارح لا تكفر. قوله: **(الأصح أنها كل ما كان شنيعاً الخ)**. وقدم المحشي في واجبات الصلاة عن رسالة ابن نجيم المؤلفة في بيان المعاصي أن كل مكروه تحريماً من الصغائر، وصرح بأنهم شرطوا لإسقاط العدالة بالصغيرة الإدمان عليها، ولم يشترطوه في فعل ما يخل بالمروءة وإن كان مباحاً. وقال أيضاً، إنهم أسقطوها بالأكل فوق الشبع مع أنه صغيرة فينبغي اشتراط الإصرار عليه. قال: وجوابه أن المسقط لها به بناه على أن كل ذهب يسقطها ولو صغيرة بلا إدمان، كما أفاده في المحيط البرهاني وليس بمعتد. قول الشارح: **(وفي الوهبانية أمير كبير ادّعى فشهد له عماله الخ)**. تقدم له قبيل شتى القضاء مع المصنف: لو قضى للإمام الذي قله القضاء أو لولد الإمام جاز. سراجية. وفي البزازية: كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه. اهـ. خلافاً للجواهر والملتقط. اهـ. ومقتضى هذا قبول شهادة الرعايا لأميرهم، وكذا عماله عليهم. ويظهر أن السلطان لو وكل وكيلاً في شيء تقبل شهادة أحد الرعايا له نظير ما سبق متناً. وفي الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة: شهادة الجند للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل. نص في الصيرفية في حد الإحصاء: مائة وما دونه، وما زاد عليه فؤلاء لا يحصون. كذا في جواهر الاخلاطي. اهـ. قال في التكملة: وقدمناه في الشهادات. اهـ. لكن في حاشيته على البحر وعن شرف الأئمة: لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفاً منه، وكذا شهادة المزارع. اهـ. وهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان، وهذا الذي يجب أن يعوّل عليه في زماننا فتدبر. وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي عليهم، وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي من القضاء ما نصه: أهله أهل الشهادة لأن كل واحد منهم يثبت الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يلزم الخصم، ومن صلح شاهداً صلح قاضياً، فكانا من باب واحد، فيستفاد أحدهما من الآخر. اهـ. وفيه من الشهادة: روي أن الحسن شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع فقال شريح لعلي: ائت بشاهد فقال: مكانس الحسن أو قنبر؟ فقال: مكان الحسن قال: أما سمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين «هما سيدا أهل الجنة»[1] قال: سمعت لكن ائت بشاهد آخر. القصة إلى آخرها. وفيها أنه استحسنه وزاده في الزرق. اهـ. وفي الدر عن الأشباه. قبيل شتى القضاء: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له. اهـ. وفي قاضيخان شرح

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب المناقب، باب ٣٠، وابن ماجه، كتاب المقدمة، باب ١١. والإمام أحمد ١/ ٨٠؛ ٣/٣، ٦٢، ٦٤، ٨٠، ٨٢؛ ٥/ ٣٩١، ٣٩٢.

الزيادات من كتاب السير: شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، وكذا لو شهدا بمسجد أو طريق للعامة، وللقاضي أن يقضي بالغنيمة وإن كان له شركة فيه، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. وفي الخانية من فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له يجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاه، وكذا قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للأسفل. اهـ. وفي البحر من الشهادات: أن من لاتقبل شهادته له فلا يجوز قضاؤه له فلا يقضي لأصله وإن علا، ولا لفره وإن سفل، ولا لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه، كما في البزازية. وفيها اختصم رجلان عند القاضي، ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له، فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز. الخ.

قوله: **(لكن رده في اليعقوبية الخ)** لكن الوجه يشهد له. قوله: **(وأما منعها عند التحمل الخ)**. حقه «عدم منعها» أو المراد منعها المنفي. قوله: **(لا بد من انتفاء التهمة وقت الزوجية)** حقه «وقت القضاء». قوله: **(ولو كانت ا لزوجة أمة)** حقه التقديم. وعبارة البحر: وأطلق في الزوجة فشمل الأمة، قال في الأصل، لا تقبل شهادة زوج لزوجته وإن كانت أمة لأن لها حقاً في المشهود به، كذا في البزازية. قول المصنف: **(فيما هو من شركتهما)** أي الخاصة. قال قاضيخان في شرح الزيادات من السير: إن الشهادة ترد بالتهمة، ومن أسباب التهمة الشركة في المشهود به شركة خاصة، والشركة العامة لا تمنع قبولها. ولهذا لو شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، ولو شهدا بمسجد أو طريق للعامة جازت شهادتهما، ويقضي القاضي بالغنيمة وإن كان له شركة فيها، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. قوله: **(في وظائف الشهادة لما ذكرنا)** هنا سقط، وأصله: في وظائف الشهادة غير مقبولة لما ذكرنا الخ. قوله: **(ثم عدّل لا تقبل)** أي إذا رد القاضي شهادته أوّلاً، وكذا يقال فيما بعده. قول الشارح: **(ومفاده الخ)**. ضميره لما في المتن كما في الأظهر. واشتقاق قانع من القنوع لا من القناعة غير متعين بل يظهر صحة العكس. وقال في الكشاف في تفسير قوله تعالى: **﴿وأطعموا القانع والمعتر﴾** [الحج: ٣٦] القانع السائل من قنعت إليه إذا خضت له وسألته قنوعاً، والمعتر المتعرض من غير سؤال. أو القانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت قنعاً وقناعة، والمعتر المتعرض بسؤال. اهـ.

قوله: **(ويمكن الفرق بأن المراد رفع صوت الخ)**. بل الفرق أن صوتها في النوح لا باختيارها، فلم يكن معصية. قوله: **(أي على عدوّه)** قال الزيلعي عند قول الكنز: وأهل الأهواء إلا الخطابية: شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل. وكذا شهادته لقرابته ولادا لا تقبل ولغيرهم تقبل. اهـ. وفي شرح الوهبانية: ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح. اهـ. وفي تتمة الفتاوى: قذف إنساناً ثم جاء القاذف

مع نفر يشهدون على المقذوف بالزنا إن لم يكن قضى القاضي على القاذف بالحد تقبل، وإن كان قد قضى لا تقبل. اهـ. قوله: **(الجواب قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدوّ الخ)**. في هذا الجواب تأمل، فإن ظاهره ثبوت عداوة البينة الضاربة للمدعى عليه مع أنه هو العدوّ لهم بسبب ضربهم له. قوله: **(إلا أن يذهب للاعتبار الخ)**. عبارة شرح الوهبانية: والفتوى على أنهم إذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاختبار تبطل عدالتهم. اهـ. نقلاً عن قاضيخان. قول الشارح: **(لا تقبل شهادة البخيل)** وكذا شهادة السفيه، وإن كان يصرف ماله في الخير، وجميع أنواع السفه حرام يوجب الفسق خلافاً لما ذكره في الأشباه قبيل الفن الرابع، كما يفيد ذلك ما نقله عن الزيلعي. قول المصنف: **(ومن يغني للناس)**. قد استوفى الشوكاني في شرح المنتقى في الحديث الكلام على مسألة التغني وآلات اللهو، ونقل دليل المجوّز والمانع في شرح باب ما جاء في آلة اللهو آخر الجزء السابع، فانظره فإنه فريد. قوله: **(أو أكل الفواكه)** لا وجود لها في المنح بل الموجود فيها الفول، وهو تحريف من الفوفل ثم معلوم.

قوله: **(فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به)** حقه أنه شهد فيما خاصم به فإن شهد في غيره، والمراد بالتفصيل المذكور عن البزازية. قوله: **(فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي الخ)**. فيه أن الوكيل صار خصماً عند أبي يوسف بمجرد التوكيل، وإن لم يخاصم. وقد حكى الاتفاق على الأصلين في شروح الهداية أيضاً. على أن ما ذكره الزيلعي مبني على ما قاله أبو يوسف أوّلاً لا على ما رجع إليه من جعل الوكيل كالوصي. قوله: **(الرابع والعشرين من التتارخانية)** حقه العاشر، فإنه في التتارخانية ذكر شهادة بعض لبعض فيه لا في الرابع والعشرين، وكذلك في الذخيرة. قوله: **(لأنه إذا لم يشتبه بالشهود الخ)**. صوابه لأنه إذا لم يثبته الشهود الخ. قوله: **(ويشير إلى هذا قول ابن الكمال الخ)**. في الفصل الثامن من التتمة من مسائل الجرح والتعديل ما نصه: وإن جرحهم واحد وزكاهم مواحد فعندهما الجرح أولى، لأن الجرح والتعديل يتم بالواحد عندهما فصار كما إذا جرحهم واحد وزكاهم واحد فعندهما الجرح أولى، لأن الجرح والتعديل يتم بالواحد عندهما فصار كما إذا جرحهم إثنان وزكاهم إثنان. وعند محمد اشهادة موقوفة لا ترد ولا تجاز. وهكذا ذكر في المنتقى قال: فإن جرحهم آخر ثبت الجرح فترد، وإن لم يجرحهم أحد وعدلهم ثبتت العدالة فتجاز، وإن جرحهم واحد وعدلهم إثنان فالتعديل أولى عندهم جميعاً، وإن جرحهم إثنان وعدلهم عشرة فالجرح أولى. اهـ. ونحو ما في التتمة في البزازية من القضاء، وهذا محمول على ما إذا أخبر الجارح القاضي بالجرح سراً أو عند سؤاله منه عن الشاهد، فلا ينافي ما ذكره المصنف والشارح، فإنه فيما إذا أخبر به جهراً. قول الشارح: **(وجعله البرجندي على قولهما الخ)**. الظاهر أنه راجع للتزكية سراً وعلناً وضمير «قولهما» للشخين «وقوله» لمحد قول المصنف: **(أو قتلوا النفس عمداً)** أي والولي يدعيه، كما في قوله «قاذف» الخ. وقال ط: فيه أن هذه الشهادة لا يوجب حقاً لله

تعالى ولا للعبد لعدم تعيّن ولي الدم، ولاحتمال أنه قتل عمداً بحق كأن قتل المقتول ولي القاتل. اهـ. وحينئذ يراد ما إذا ادّعى الولي القتل العمد بغير حق.

قوله: **(ولا يلزم منه نفع الشاهد)** نعم، يلزم منه نفع الشاهد إذا كان المدّعي من جنس الشركة فيستقيم كلام البحر. وقال ط: ليس المراد أنه أقام شاهدين على أنهما شركاء في المدعى به، وإلا كانه إقراراً بالمدّعي لهما بل هي قائمة على إقراره. بحر مزيداً. قوله: **(أي شهدوا على قول المدعي الخ)** عبارة الزيلعي: وكذا إذا قال: صالحت الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا بهذا الباطل، وقد شهدوا عليّ به، وأقام على ذلك بينة، وطلب استرداده الخ. قول المصنف: **(شهد عدل)** أي ثابت العدالة عند القاضي أولاً وسأل عنه فعدل. بحر عن الفتح. وقوله «ولم بطل المجلس» وهو رواية هشام عن محمد كما في البحر، لكن تعليل المسألة لا يظهر عليه، واشتراط عدم البراح إنما يناسب القول الثاني، فيكون المصنف جارياً عليه، والتعبير بقوله «جازت شهادته» غير دال على على جريانه على القول الأول، كما أن عبارة الهداية كذلك، انظر حاشية البحر. قوله: **(الثاني أنه لا محل للاستدراك هنا)** الثاني وما بعده من أوجه النظر غير وارد على الشارح بالتأمل والنظر، كما أن الأول كذلك، وعبارته موافقة لما في البحر. نعم، الأولى أن يقول: ولو قبل القضاء. قول المصنف: **(وإن بعد قيامه عن المجلس لا)** في البزازية من الفصل الثالث من الشهادة في النوازل: ذكر عطاء بن حمزة وقع الغلط في الدعوى أو الشهادة، ثم أعاد أو أعادوا في مجلس آخر بلا خلل إن زاد أو زاد وإلا يقبل، وإن خلا عن تناقض، لأن الظاهر أن الزيادة كانت بتلقين إنسان. وعن الإمام: شهدا عند القاضي ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده، وقالا: أوهمنا وهما عدلان تقبل وعليه الفتوى. وأما تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي. وعن الإمام: الثاني لو شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم، وقال: شككت في شهادتي في كذا وكذا، فإن كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي، وإن كان لا يعرف به فهذه تهمة تلغى شهادته، وقوله: رجعت عن شهادتي في كذا وكذا، أو غلطت في كذا أو نسيت مثل قوله: شككت، وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الأولى والثاني. اهـ.

قوله: **(نقل الشيخ غانم خلافه عن الخلاصة الخ)** نقله المحشي في الجنايات. قوله: **(وادعى الأب أنه لأجل قفتانلق)** أي لأجل إعمال القفطان. فارسي. قول المصنف: **(فبينة زيد أولى الخ)**. هذا إذا لم يكن جرح زيد له معلوماً عند القاضي والناس. ففي المحيط البرهاني من الفصل السادس والعشرين: وإذا جرح الرجل عمداً بالسيف فأشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحه، ثم مات من ذلك: فهذا على وجهين إما أن تكون جراحة فلان معروفة عند الناس والقاضي، أو لم تكن، فإن كانت معروفة عند الناس والقاضي فهذا الإشهاد منه لا يصح لأن الإشهاد منه حصل على ما هو كذب بيقين، فإن إقراره أن فلاناً لم يجرحه وفلان قد جرحه كذب بيقين، والكذب مما لا يتعلق

به حكم فصار وجوده والعدم بمنزلة. فإن قيل: يجب أن يكون جحوده كناية عن الإبراء حتى لا يلغو كما يجعل جحود المتبايعين للبيع كناية عن الفسخ كيلاً يلغو. قلنا: جحود السبب إنما يجعل كناية عن الفسخ في موضع كان السبب قابلاً للفسخ بخلاف غيره، فإن جحوده لا يجعل كناية عن إسقاطه كتجاحد الزوجين النكاح لما تعذر أن يجعل كناية عن الفسخ، لأنه لا يقبل الفسخ كالنكاح فلا يجعل كناية عن إسقاطها. ولا يجعل كناية عن الإبراء الذي يسقط الدين، لأن نفي الجراحة لو تحقق لا يكون سبباً لسقوط الواجب بالجراحة، لأن ما يجب بها لا يجب من غيرها. وإن لم تكن جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس كان الإشهاد صحيحاً لأنه محتمل للصدق فيجعل صدقاً. اهـ. قول المصنف: **(وبينة كون المتصرف الخ)**. هذه المسألة خلافية، فعلى ما ذكره المصنف بينة كون المتصرف ذا عقل أولى، وعلى ما ذكره غانم بينة كونه معتوهاً أولى. وقد ذكر ما يفيد الخلاف الشيخ عبد الرحمن الخصالي في ترجيح البينات حيث قال في كتاب العتاق ما نصه: بينة أمة على أن يكون مولاها عاقلاً حين تدبيرها في مرض الموت أولى من بينة الورثة على أن يكون مخلوط العقل. ترجيح البينات في الدعوى، بينهة كون البائع معتوهاً أولى من بينة كونه عاقلاً. جامع الفتاوى في الدعوى. وكذا في القنية: بينة مشتري الدار على كون بائعه عاقلاً وقت البيع أولى عند أبي يوسف من بينة البائع على كونه مجووناً وقت البيع، ترجيح البينات في البيع. اهـ. وانظر الأرجح عندهم. قول الشارح: **(أو خصومة الخ)**. الذي في الدرر: وإذا أقامت الأمة بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل، والورثة أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى. وكذا إذا خلع امرأته ثم أقام الزوج أنه كان مجنوناً وقت الخلع، وأقامت بينة على كونه عاقلاً حينئذ أو كان مجنوناً وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنوناً والمرأة على أنه كان عاقلاً، فبينة المرأة أولى في الفصلين. اهـ. تأمل.

قوله: **(وإن برهنا وقتاً واحداً فبينة الورثة أولى)** اتحاد الوقت ليس شرطاً في تقديم بينة الورثة، بل كذلك الحكم إذا لم يوقتا أو وقت أحدهما أو وقتا وقتين مختلفين. وفي نور العين من أحكام المرضى مات فقالت: أبانني في مرض موته وأنا في العدّة ولي إرثه، وقالت الورثة: أبانك في صحته، قبل قولها إلا أن تبرهن أنه في صحته. اهـ. وعلّل في البحر أن القول لها بأنهم يدّعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر، فيكون القول لها كما لو قالت: طلقني وهو نائم وقالوا: في اليقظة، كان القول لها. قوله: **(فتقديم ذات الكره صحح الأكثر)** في السندي قبيل باب المرابحة: وإن اختلفا في الطوع والكره فالقول المدّعي الطوع، وإن أقاما البينة فبينة مدعي الإكراه أولى، وبه يفتى كما في منية المفتي. اهـ. قول الشارح: **(إلا في مسألة الإقالة)** تقدم ما يتعلق بهذه المسألة وتوجيهها في باب الإقالة قبيل المرابحة والتولية، فانظره فإنه نافع. قول الشارح: **(اختلفا في البتات والوفاء)** حرر المحشي هذه المسألة قبيل كتاب الكفالة. قوله:

(وصفات) الظاهرأنه تحريف عن «وصفاه». قوله: **(لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ما لم يدخله الشك الخ)** عبارة البزازية: والضروريات مما لا يدخله الشك عدنا إلى كلام الثاني. اهـ. قوله: **(فاختلطوا بمدينة أخرى الخ)**. عبارة الولواجلية: ثم اختلط بهم أهل مدينة أخرى قالوا: كنا فيهم وقت الأمان. اهـ. قول الشارح: **(بطلت في الكل الخ)** البطلان في الكل قولا محمد وعند أبي يوسف يجوز أن تبطل في البعض وتبقى في البعض، كما نقله الحموي عن الظهيرية. وفي السندي: لكن المعتمد عدم الجواز كما يفيده إطلاقهم. اهـ. قوله: **(وهي في البزازية أيضاً)** قال فيها: لأن شهادتهما اختلفت في الكلام. اهـ. وهو محل تأمل.

باب الاختلاف في الشهادة

اختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى، ولاختلاف الشاهدين، واختلاف الطائفتين. بحر. لكن يخالفه ما يأتي عن السعدية. قوله: **(ليس من هذا الباب الخ)** قد يقال: إنها منه فإذا كانت الدعوى في حقوقه تعالى ووقعت المخالفة بينها وبين الشهادة مخالفة كلية تقبل ولا تضر هذه المخالفة لأن تقدم الدعوى في حقوقه تعالى ليس بشرط حتى تشترط الموافقة، وسينبه عليه لكن بكيفية أخرى. قوله: **(فيه قيد كما في البحر عن الخلاصة)** وذلك بأن يسأل القاضي مدّعي الملك: أبهذا السبب الذي شهدوا به تدّعى أم بسبب آخر؟ فإن قال: بهذا السبب يقضي بالملك به وإلا لا يقضي له بشيء أصلاً. قوله: **(وحكى في الفتح عن العمادية خلافاً)** في الأنقروي: ادّعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ، والأكثر على عدم القبول. اهـ. قوله: **(وهذا جعله الزيلعي تفسيراً للموافقة)** فيه أن الزيلعي إنما فسر الموافقة بالمطابقة الخ، ولم يجعل قوله «بطريق» الخ تفسيراً لها. والظاهر أن الأنسب للزيلعي أن يقول: والمراد بالاتفاق في اللفظ والمعنى تطابق الخ وإلا لم يبق لذكر معنى في قول الكنز ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى فائدة كما أنه كذلك في عبارة المصنف. قوله: **(بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي الخ)** في هذا المثال لم يوجد توافق الشاهدين على معنى واحد بطريق المطابقة، فهو خارج عن الأصل المار. تأمل. وانظر الحاوي. ثم رأيته في الأشباه ذكر أن هذه المسألة مما استثنى من قولهم «لا بد من التطابق لفظاً ومعنى» حيث عد من ذلك مسائل، وقال: الخامسة شهد أن له عليه ألفاً والآخر أنه أقرّ له بألف تقبل كما في العمدة. اهـ. وعزى في نور العين عدم القبول للجامع الكبير، والقبول لأبي يوسف كما في فتاوى رشيد الدين، وهو المختار كما فيها. قوله: **(بخلاف ما لو ادّعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة الخ)**. فيما قاله تأمل، فإن في كل من المسألتين لا يحتاج لإثبات نفس التوفيق بل تقبل بينة الهبة بعد دعوى الشراء إذا وفق بأن قال: جحدني البيع فوهب المبيع لي، بل إمكانه يكفي على ما تقدم. وعبارة البحر: ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة

لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بها إذا كان سبباً لا يتم به ولا ينفرد بإثباته، كما إذا ادعى الملك بالشراء فشهد بالهبة فإنه يحتاج إلى إثباته بالبينة. أما الإبراء فيتم به وحده، ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى إثباته. اهـ. أي لأنه إقرار على نفسه.

قوله: **(وظاهر الهداية أن الرهن إنما هو الخ)** فيما قاله هنا تأمل يحتاج للنظر لما في الهداية والعناية. قوله: **(وذكر الراهن في اليمين الخ)** لعله في البين. وانظر اليعقوبية فإن ما فيها يوافق ما في الإيضاح، ونفي الحظ محل نظر. قوله: **(من إثبات الملك للميت عند الموت)** لأن ما كان له عند موته يكون لوارثه، فحينئذ يكون في معنى الجر، كما في محاضر الفصولين. قوله: **(لأن الأيدي في الأمانات الخ)**. ليس هذا في كل أمانة بل في البعض دون البعض، كما يأتي في الوديعة، فالتعليل المذكور غير عام. قول الشارح: **(وبقي شرط ثالث)** وكذا يشترط هذا الشرط في الدعوى. ففي نور العين من الفصل السادس: طلب إرثه فادّعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يبين أنه عم لأبويه أو لأبيه أو لأمه، ويشترط قوله وهو وارثه لا وارث له غيره. قوله: **(هل له وارث أولاً قال مجردها هنا بياض الخ)**. الذي في الفتح: ثم يقضي بكله الخ. قوله: **(والظاهر الأوّل)** الذي نقله عبد الحليم في شتى القضاء من حاشية الدرر عن المبسوط: أن الأصح قولهما أي محمد والإمام. قوله: **(فلا تحل له الشهادة)** مقتضاه تفسيقه بهذه الشهادة وعدم قبولها لارتكابه ما لا يحل. وهذا ما نقله السندي عن الطحاوي نقلاً عن بعض أصحابنا. وزفر. وحجة القبول أنه صادق فيما أخبرته من القرض متقدماً، ولا ينظر القاضي إلى اعتقاده إنما ينظر إلى أداء الشهادة. اهـ. ولا يخفى قوّة وجه ما قاله زفر. قوله: **(قال في الفتح ولو عين لونها الخ)** عبارة الأصل: أما لو عين لونها كحمراء فقال: أحدهما سوداء لم يقطع إجماعاً. اهـ. قوله: **(أما الأول فلأن الإطلاق أزيد الخ)**. عبارة شرح الوهبانية: لأن الشهادة غير موافقة للدعوى، فإن الدفع جملة غير الدفع متفرقاً، والإطلاق يقتضي أن يكون جملة أيضاً، فكأن المدعي يصير مكذباً للشهود لأنه يدّعي شيئاً وهم يشهدون بما يخالفه. اهـ. وعزى المسألة في الشارح للقنية ولا يخفى عدم قوّة الدليل.

باب الشهادة على الشهادة

قوله: **(لكن نقل البرجندي والقهستاني كلامهما عن الخلاصة الخ)**. عبارة الأصل: لكن قنل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة، وكذا في البحر. الخ. قوله: **(أنه متى خرج الأصل عن أهلية الشهادة الخ)**. فيه أنه بالموت لا يقال: إنه خرج عن الأهلية إذ هو مقرر لها لا مخرج عنها كما تقدم مراراً له. قوله: **(ولو شهدا على شهادة رجل وأحدهما الخ)**. عبارة الأصل: ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضاً لم يجز الخ. قوله: **(وهو المراد هنا)** في كون المراد ما ذكر هنا نظر، بل المراد به

أن الفرع إذا لم يكن أهلاً للتعديل لا بد من تعديل الكل، ولا يكفي تعديله للأصل. قوله: **(فتأمل النقل)** فعلى ما نقل أوّلاً عن الحلواني من أنها تقبل في المسألة الثانية، وما نقل عنه هنا من أنها تقبل فيما لو قال الفرع: إن الأصل ليس بعدل يكون قائلاً بقبول شهادة الفرع في هاتين المسألتين، ويكون حكمهما واحداً عنده لأن الأولى منهما بقي الأصل مستوراً، والثانية طعن مجرد وهو غير مقبول، فللقاضي أن يعدّله ويقضي بهذه الشهادة. وحينئذ لا مخالفة بين النقلين عن الحلواني، لكن بمراجعة المحيط ظهر أن التصحيح إنما هو في الثانية لا الثالثة. قوله: **(وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة الخ)** غير قيد. وقال الشرنبلالي: الأمر لا يختص بإنكارها. قوله: **(وجعله في ديوان أقل الخ)**. هنا سقط، والأصل: وجعله في ديوان الأدب أقل. الخ. قول المصنف: **(ثم نهاه عنها لم يصح)** ذكر في الخانية أن هذا قول الإمام والثاني. قوله: **(وبحث فيه الرملي)** بقوله: قد جوّزوا الشهادة بالموت لمن سمع بموته من ثقة فكيف يحكم؟ وقد يقال: لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حياً: قطع بكذبه فكان ينبغي أن لا يجزم بل يقول: أخبرني فلان أو اشتهر عندي. ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر. اهـ.

باب الرجوع عن الشهادة

قول المصنف: **(فلو أنكرها لا)** سيأتي في الوصاية أن الموصي لو أنكرها قيل: يكون رجوعاً، وقيل: لا يكون وصحح كل من القولين، فهل هذا الخلاف جاز هنا أولاً لم أره. قول الشارح: **(لأنه فسخ أو توبة)** هذا التعليل عليل بالنسبة للشق الثاني. انظر السندي. قول الشارح: **(أو برهن أنهما أقرا برجوعهما الخ)**. هكذا عبارة ابن ملك. وعبارة غيره: إذا أقر الشاهدان في مجلس القاضي أنهما رجعا في غير مجلسه صح، وجعل إنشاء للحال، ولم أر ما ذكره ابن ملك لغيره والتعليل ظاهر لما قاله غيره فتدبر. ثم رأيت في حاشية الخادمي على الدرر نقلاً عن الإيضاح ما يوافق عبارة ابن ملك، ونصها: ولو ادّعى إقرار رجوعهما عند غير القاضي وبرهن على ذلك قبل وجعل إنشاء. اهـ. وظهور وجه جعله إنشاء وهو أن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيجعل إقرارهما الثابت بالبينة كالثابت منهما في الحال عنده، لكن معلوم أن البينة إنما تكون مسموعة بعد صحة الدعوى ولم تحص. قول الشارح: **(وعزر)** ظاهره الإطلاق. وقد علمت أنه إن ادّعى السهو أو الخطأ أو النسيان أو كان على وجه التوبة لا يعزر. اهـ. خادمي. قوله: **(وصاحب المجمع)** أي في شرحه فإنه أطلق في متنه حيث قال: «ويضمنون ما أتلفوا بهشادتهم» هذا إذا قبض المدعي المال ديناً أو عيناً. اهـ. قوله: **(اقتصار أرباب المتون على قول ترجيح له)** لكن ما في الفتاوى صرح فيه بأن الفتوى عليه والتصحيح الصريح أقوى من الضمني. قوله: **(لنا فيه كلام)** وهو أنه أراد به الضمان بالرجوع مطلقاً سواء كان الشاهد كحاله الأول أولاً.

قوله: **(تقدم في الحدود عن المحيط إذا شهدا الخ)**. مثله ما ذكره الشارح في الحدود ولا شيء على خامس رجع بعد الرجم، فإن رجع آخر حد أو غرما ربع الدية، ولو رجع الثالث غرم الربع، ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماساً. حاوى. اهـ. ولم يذكره في المحيط، والمذكور فيه من الحدود: ولو كان الشهود خمسة والحدّ رجم، فرجع واحد بعد الإمضاء لا شيء على الراجع، فإن رجع آخر بعد ذلك كان عليهما ربع الدية، ويضربان حد القذف. والأصل فيه أن العبرة لبقاء من بقي. اهـ. ولم يذكره أيضاً في الشهادات. قوله: **(ولا غنى عما نقله الشارح عن العزمية الخ)**. لا يخفى أن بزيادة ما نقله الشارح عن عزمي تكون عبارته مفيدة للصور الست: خمسة منطوقاً وواحدة مفهوماً، فتكون عبارة الشارح مساوية لما زاده في المنح، وهي مرادة للمصنف، ولم يصرح بها لظهور إرادتها في كلامه إذ لا يتأتى القول بضمان الزيادة فيما إذا كان المدّعي الزوج إذ هو راض بإتلافها على نفسه بدعواه النكاح بما زاد على مهر المثل، وحينئذ يكون ما نقله عن عزمي قيداً في مسألة الزيادة فقط، وتكون مسألة مهر المثل والأقل على الإطلاق. وهذا أحسن مما ظهر للمحشي لإفادة الخمس منطوقاً عليه لا على ما ظهر له، وأحسن مما قاله الحلبي أيضاً. نعم، في كلامه إيهام وتكرار كما ذكره المحشي. قول الشارح: **(إذ الإتلاف بعوض كلا إتلاف)** هذا ظاهر في حقها، إذ قد أتلفا عليها البضع بمال متقوم. وكذلك في حقه إذا البضع متقوم حال دخوله في ملكه والكلام فيه. كذا يؤخذ من الزيلعي. قوله: **(ولا يظهر تفاوت بين المسألتين الخ)**. يظهر التفاوت بينهما، فإنه في الأولى يقضي بما سمياه من الثمن وبالزيادة أيضاً وتقوّم من جنس الثمن أو غيره، وفي الثانية يقضي بالقيمة فضة أو ذهباً. وفي المسألة الأولى إذا كان أكثر من القيمة يضمنه بتمامه، فالفرق بينها وبين الثانية ظاهر.

قوله: **(فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا الخ)**. هذه المسألة في الخزانة كذلك ولينظر وجهها. ثم رأيت في الهندية ما نصه: فإن وجد المشتري بالعبد عيباً فرده، فإن كان بغير قضاء فهذا بمنزلة بيع جديد، فيأخذ من البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين، وإن كان بقضاء القاضي يرد العبد على البائع، ويأخذ من الشاهدين ما دفع إليهما ألفي درهم، ويرجع الشاهد أن على ابائع بما دفعا إليه ألف درهم. شرح طحاوي. قوله: **(وفي البحر عن المحيط ولو رجع شاهد الطلاق الخ)**. عبارته نقلاً عن المحيط: شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول، ثم رجع شاهد الطلاق لا ضمان عليهما لأنهما أوجبا نصف المهر، وشاهد الدخول أوجبا جميع المهر، وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول. وإن رجع شاهد الدخولا لا غير يجب عليهما نصف المهر، وإن رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء، ويجب على شاهد الدخول الربع. قول المصنف: **(وفي القصاص الدية الخ)**. هذا إذا رجعا بعد القصاص كما يفهمه ما في الدرر بقوله: يعني

إذا شهد أن زيداً قتل بكراً فاقتص من زيد، ثم رجعا تجب الدية عندنا. ويفيده أيضاً ما ذكره في الفتاوى الهندية بقوله: ثلاثة شهدوا بالقتل فقضى، فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله، ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات. اهـ. وذكر المقدسي: لو قطع الولي يده، فرجع واحد فقطع رجله، فرجع آخر لم يكن للولي قتله لأنه عقوبة والإمضاء فيه من القضاء كالحد. اهـ. وهي حادثة الفتوى، أجبت فيها بذلك، وقد خالف فيها بعض علماء العصر ثم رجع.

كتاب الوكالة

قوله: **(لم يذكر ما يصير به وكيلاً الخ)**. في البزازية. أول القضاء: السلطان إذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح، وإن بعث منشوراً أو أرسل إليه فرده ثم قبل إن قبل بلوغ الرد إلى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد إليه. وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل، وكذا كتبت المرأة إلى رجل: إني زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب إليه فرده ثم قبل، والرسالة كالكتابة. اهـ. قوله: **(لكن صرح في البدائع أن أفعل كذا الخ)**. ما ذكره في البحر من أنه يصير رسولاً بالأمر إنما هو في أمر مخصوص، وهو قوله «قل لفلان» الخ لا في كل أمر فلا يرد عليه ما في البدائع والولوالجية، ثم رأيت في البزازية: وكله بتقاضي الديون ثم قال: وكل من شئت بذلك له أن يعزله، ولو وكله به ثم قال: وكّل فلاناً ليس له أن يعزله لأنه رسول في حقه لما سماه باسمه. ولو قال: وكّل فلاناً إن شئت ملك عزله لأن المتصرف بمشيئته مالك لا رسول. اهـ. قوله: **(أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك الخ)**. قال في تتمة الفتاوى: أنت وكيلي في كل شيء فهو وكيل باحلفظ، ولو زاد: جائز أمرك فهو وكيل فيه وبالبيع وغير ذلك، لأنه فوّض إليه التصرف عاماً فصار كما لو قال: ما صنعت من شيء فهو جائز، فيملك أنواع التصرفات. اهـ. ومن تعليل المسألة يعلم حكم ما لو قال: أنت وكيلي في كل شيء وكالة عامة مفوّضة، وأنه حكم ما لو قال: جائز أمرك. قوله: **(وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين الخ)**. لا يظهر هذا على عبارة قاضيخان، وإنما يظهر على عبارة غيره. قوله: **(ليس له صناعة معروفة)** تفسير لما قبله، والقصد أن معاملاته مختلفة. قوله: **(كما ذكره صاحب الهداية)** عبارتهما: ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده. اهـ. قوله: **(ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه)** الفرق بينهماأن المخاصم به ما وقعت المخاصمة بسببه كالبيع والإجارة والمخاصم فيه هو المال المتنازع فيه. تأمل.

قوله: **(بحث فيه في البزاية)** بأن التفويض لقضاة العهد فساد. قول الشارح: **(ويكفي قوله أنا أريد السفر)** ظاهره أنه يكفي وإن لم ينضم له شيء، وهو ظاهر ما في الخزانة أيضاً إلا أن يفيد أن لا يقبل قوله إلا باليمين. قول الشارح: **(إذا لم يرض الطالب الخ)**. يظهر صحة جعله قيداً في الكل. قوله: **(أي المدعى عليه)** أو المدعي. قول المصنف: **(وصلح)** إذا كان فيه معنى المعاوضة لا الإبراء. قوله: **(وقيل ينتقل إلى موكله**

الخ). قال الطرابلسي: وهذا أولى عندي أن يفتي به في زماننا، لأن الرفع إلى الحاكم لا يخلو عن مغرم مالي. اهـ. سندي. قوله: **(وجزمه هنا)** أي البزازي فيما نقله عنه في البحر. قول المصنف: **(إن لم يكن محجوراً)**. مفهومه أنه إن كان مأذوناً تتعلق الحقوق به مع أن فيه تفصيلاً ذكره في وكالة جامع أحكام الصغار ونصه: فإن كان مأذوناً له بالتجارة فإن كان وكيلاً بالبيع بثمن حال أو مؤجل لزمته العهد، وإن كان وكيلاً بالشراء إما أن يكون بثمن حال أو مؤجل، فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه قياساً واستحساناً وتكون العهدة على الآمر، لأن ما يلزمه من العهدة في هذه الصورة ضمان كفالة لا ضمان ثمن، لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري، وإنما هذا يلتزم مالاً في ذمته ويستوجب مثله بذلك على موكله، وما هذا إلا معنى الكفالة، والميذون له يلزمه ضمان الثمن لا الكفالة. وإن وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس أن لا يلزمه العهدة، وفي الاستحسان يلزمه لأن ضمان الثمن وإن كان لا يفيد الملك في المشتري إلا أن الصبي هنا يلتزم من الضمان بملك المشتري من حيث الحكم والاعتبار، فإنه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه، بخلاف ما إذا كان مؤجلاً لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم، فإنه لا يملك حبسه بذلك وإن كان ضمان كفالة من حيث المعنى الخ وذكره في العناية والفتح أيضاً.

قوله: **(تتعلق حقوق عقدهما بالموكل)** ما لم يعتق فإذا عتق لزمته لا الصبي إذا بلغ. اهـ. شرنبلالي. وانظر ما فيه عن التبيين. قول الشارح: **(لأنه العاقد حقيقة وحكماً)** لاستغنائه عن إضافة العقد إلى الموكل. قول الشارح: **(فالعهدة على آخذ الثمن الخ)**. وفي الخلاصة تتعلق بالوكيل ولو حضر الموكل عند العقد. اهـ. قوله: **(هذا لا يناسب كلام المصنف الخ)**. بل هو مناسب لكلام المصنف، فإن الملك ثابت للموكل ابتداء على سبيل الاستقرار. قوله: **(انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل)** رأيت في آخر وكالة الزيلعي: أن الوكيل بالبيع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة، وأن الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه. اهـ. وقال في العناية: ليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه. اهـ. قول الشارح: **(التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة)** انظر ما قالوه في الشركة والمضاربة من أن الشريك والمضارب يملكان الاستدانة بالإذن، وفي ذلك تصحيح التوكيل بالاستقراض. وانظر ما قاله الزيلعي عند قول الكنز: ومن ادّعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه الخ.

باب الوكالة بالبيع والشراء

قوله: **(ولو أثواباً لا يجوز الخ)**. قال في البحر ما نصه: وفي الكافي فرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا: الأول للجنس والثاني لا، وكأن الفرق مبني على عرفهم. اهـ.

ويمكن أن يقال: إنه مبني على أن أثواب جمع قلة، لأن أفعالاً من أوزان جموع القلة وهو لما دون العشرة، فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فإنه جمع كثرة لا ينحصر فتفاحشت الجهالة. اهـ. واعترضه المقدسي بأنه يفهم من تفريعه أن لفظ «ثياب» لا يصح التوكيل فيها» وأثواب يصح لقلته وعدم تفاحش الجهالة، وهو خلاف صريح كلام وكلام الخلاصة. والوجه الوجيه في ذلك أنه إذا ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يكون مفوضاً الأمر إلى الوكيل، فيصح بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهر فيها العموم فيصير شائعاً في جنسه متفاحش الجهالة، فلا يصح. وفي الخلاصة: إنما ذكر ذلك بعد ذكر البضاعة الدالة على العموم إلى آخر ما ذكره. اهـ. والأوجه ما في الكافي. قول المصنف: **(ولوارثه أو وصيه الخ)**. ظاهره تساويهما في الرد بدون تقديم الوصي على الوارث. قوله: **(والذي يدفع الإشكال من أصله الخ)**. غير دافع للإشكال، فإن ما مشى عليه العيني غير مقيد بما إذا قبض الموكل بل أعم مما إذا قبض هو أو الوكيل. قوله: **(وما ذكره العيني)** لعله الزيلعي. قوله: **(لا الشراء من ماله)** أصله: لا النقد من ماله. قوله: **(لكن لا تخالف ما ذكره الماتن الخ)** هي وإن لم تخالف ما في المتن من حيث وجوب الأجرة لكن فيها مخالفة من حيث ذكر الخلاف بعد الوجوب، وعدم الجواز قبل الوجوب على قولهما. تأمل. قول الشارح: **(لكن في الأشباه القول للوكيل بيمينه)** يصح جعله استدراكاً على قول المصنف سابقاً صدق لأنه أمين، فإنه أطلقه ولم يقيده باليمين تأمل. قول الشارح: **(ولذا بطل في حصة شريكه الخ)**. لينظر وجه بطلان البيع وصحة العتق ولزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز، إنما يفيد عدم صحة استعمال اللفظ فيهما معاً ولا يفيد وجه صحته في العتق دون البيع. تأمل. ويظهر أن وجهه أن قصد البائع استعماله فيهما وهو غير صحيح كما ذكره، إلا أن البيع الحقيقي مشروط بالعتق وهو مما يفسد بالشرط الغير الملائم دونه، فلذا قيل بفساده دون العتق لكن هذا يقتضي الفساد لا البطلان، هكذا ظهر. فتأمل.

فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء

قوله: **(والإقالة على الخلاف ما مر)** صوابه على الخلاف المذكور. قوله: **(أي خلاف قوله فيما استشهد به)** فعلى هذا لا يستقيم قول الشارح والمفتي به خلافه، فإنه يوهم اعتماد قول الإمام. قوله: **(والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح)** أي الأمر مقصوداً لأنه لا ملك للآمر في ملك الغير، وإنما صح ضرورة الحاجة إليه ولا عموم لما ثبت ضرورة، وقوله «فلا يعتبر» الخ أي فلم يجز شراء البعض لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، وذلك يتأدى بالمتعارف وهو شراء الكل. بناية. قوله: **(لا يحدث مثله قبل الخ)** في الأصل: لا يحدث في مثله الخ. قوله: **(ضمن نصف المال الخ)**. هذا مخالف لما يأتي عن السراج. قوله: **(فالأحسن ما سنذكره بعد)** لا تحرير فيما قاله. تأمل. قوله:

(تقدمت أول كتاب الوكالة) مع عدم مناسبتها لما الكلام فيه خلافاً لما يفيده كلام السندي. قوله: **(انظر ما معنى هذا فإنا لم نرى من ذكره الخ)**. معناه ما إذا كان حاضراً مع خصمه مجلس القضاء، فإن التوكيل حينئذ لازم بدون رضا الخصم. ثم رأيت هذه العبارة في تتمة فروق الأشباه قبيل كتاب الدعوى لعمر بن نجيم وعبارته: التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الإمام إلا أن يكون الموكل مسافراً أو مريضاً أو مخدّرة، لكن إذا لم يكن الموكل حاضراً بنفسه، فإن كان حاضراً فأبى الخصم التوكيل لا يسمع منه، والفرق أنه إذا كان غائباً تتحقق تهمة التلبيس لا إن كان حاضراً. قول المصنف: **(الوكيل لا يول إلا بإذن آمره)** رجل وكل رجلاً بتقاضي دينه أو خصومة أو بيع، وقال: ما صنعت ن شيء فهو جائز، كان للوكيل أن يوكل غيره. ولو أن الوكيل وكّل غيره وقال: ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره، وروي أن له أن يوكل غيره. اهـ خانية. ومثله في الأنقروية. ونقل المسألة في الهندية عن الخانية مقتصراً على الرواية الأولى. وفي التتارخانية: إذا وكّل رجلاً ببيع أو شراء وقال له: إعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلاً وقال له: إعمل فيه برأيك لم يكن للثاني أن يوكل الثالث نص عليه في كتاب الشفعة. وذكر في كتاب المضاربة: إذا قال رب المال للمضارب: إعمل فيه برأيك، فدفع المضارب المال إلى غيره مضاربة وقال: إعمل فيه برأيك، كان للثاني أن يدفع المال إلى غيره مضاربة. فمن مشايخنا من قال ما ذكر في المضاربة يصير رواية في الوكيل، وما ذكر في الوكيل يصير رواية في المضاربة، فعلى قول هذا القائل يصير في المسألتين روايتان. ومنهم من قال: بين المسألتين فرق، وهو الأظهر. اهـ. وفي حاشية الدرر لعبد الحليم: ولو قال الوكيل الأول ذلك لوكيله لم يكن توكيل ثالث، بخلاف ما لو قال: السلطان للقاضي: استخلف من شئت، وقال القاضي ذلك لمن استخلفه له الاستخلاف أيضاً. اهـ.

قوله: **(فلو وكل غيره بشرائها الخ)**. انظره مع ما يأتي عن السراج. قوله: **(وبه صرح في الخلاصة والبزازية الخ)**. ما ذكره في الخلاصة وغيرها لا دلة فيه على عدم صحة توكيل الوكيل في النكاح مع تسمية الزوج والمهر، فلم يكن ما قال ط مخالفاً للمنقول. والظاهر صحة قياس الوكالة في النكاح على الوكالة بالبيع مع التعيين في كل كما دل على ذلك ما نقله الشارح في باب الولي عن القنية، ولم أظفر بنقل في المسألة يخالف ما فيها. قول المصنف: **(فأجازه الأول صح)** ينظر الفرق بين هذا وبين ما نقله في الدرر عن الزيلعي من أن أحد الوكيلين لو تصرّف بحضرة صاحبه فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجاز لم يجز. اهـ. حيث لم يعتبر إجازة الغائب من الوكيلين لما باشره الحاضر واعتبر إجازة الوكيل الأول لما باشره الوكيل الثاني مع أن المقصود وهو حضور الرأي حاصل في كل. تأمل. والظاهر في وجه الفرق أن أحد الوكيلين لما لم يملك الفعل لم يملك الإجازة، وإن حضر رأيه، إذ لا يملك الإجازة إلا من يملك

الإنشاء بخلاف الوكيل الأول فإنه يملك الإنشاء فيملك الإجازة مع حصول المقصود وهو حضور مرأيه. وسيأتي في باب الوصي ما يخالف ما في الدرر. ثم رأيت في وقف هلال من باب إجارة الوقف: أوصى إلى جماعة فآجرها بعضهم لا يجوز إلا أن يجيزها الباقي. اهـ. ثم رأيت في العناية الفرق فانظره. قول الشارح: **(فلا تكفي الحضرة)** ذكر السندي أول النكاح عند قول المصنف «وبما وضع أحدهما له» الخ أن مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه في البيع كما في الأصل. ونقل عصام في مختصره أنه جعله كالبيع فلا يحتاج لقبوله. انتهى. قوله: **(ينبغي أن يملكه في صورة الخ)**. ونحوه في تكملة الفتح.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قوله: **(التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف الخ)**. ومثله ما ذكره في الفصل الخامس في مسائل الوكيل بالإقراض من تتمة الفتاوى: التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين، كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلا فلا. اهـ. وفي الهندية من الفصل السابع مع الوكالة: الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض، لأن التقاضي تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض. وكان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالاقتضاء نصاً. وقال مشايخنا: ليس للوكيل بالتقاضي القبض، لأن العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا. وهل يملك الخصومة؟ اختلف المشايخ فيه: وقيل: يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة وهو الأصوب والأشبه، فإن محمداً ذكر عقب هذه المسألة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة. اهـ. قول الشارح: **(أي الخصومة خلافاً لهما)** فإن قبض الدين عنده قبض بمثل حقه، وعندهما بعينه، وتقبل البينة على الوكالة عندهم. اهـ قهستاني. قول الشارح: **(فيملكها مع القبض)** أي قبض العين. قوله: **(وقد تبع المصنف صاحب الدرر الخ)**. لا تحرير في هذه المسألة هنا ولا فيما سبق. قول المصنف: **(وكله بخصوماته وأخذ حقوقه الخ)**. في مجاضر نور العين ردّ محضراً ذكر فيه أنه وكله في الدعاوى والخصومات، ولم يذكر فيه في جميع الدعاوى بأن الألف واللام فيهما للجنس لدخولهما على إسم الجمع، فكانتا للجنس والحكم فيهما أن يتناول الأدنى مع احتمال الأعلى، فيتناول خصومة واحدة وأنها مجهولة فلا بد من بيانها، أو يقول في جميع الدعاوى والخصومات. اهـ. وفي الأنقروي من الفصل الثاني: ادّعى أنه وكيل فلان وكله بالدعوى على فلان، وأقام عليه بينة هل تسمع؟ أجاب: لا، لأن بيان المدّعي فيه شرط صحة التوكيل ولم يوجد من دعوى القاعدة. ولو أرسل الوكالة بالخصومة بأن قال: وكلتك بالخصومة، ومل يزد على هذا لا يصير وكيلاً. وحكى خلافاً فيما لو قال: وكلتك بخصومة ما بيننا، فانظره. قول المصنف: **(لا يسمع على الوكيل)** أي ويحكم بالمال على المدّعي عليه، ويتبع الدائن

بدفعه. شرنبلالي. لكن قد يقال: المفهوم مما سبق سماع البينة لقصر اليد وينظر الفرق بين الدين والعين.

قوله: **(ومثله استثناء الإنكار فيصح منهما)** أي الطالب أو المطلوب. قوله: **(أي فيما لو أعتق المولى عبدَه الخ)**. جعل في الهداية هذه المسألة نظير مسألة الكفالة، فهي غير داخلة في كلام المصنفْ. قوله: **(الاستثناء مستدرك فانظر ما في البحر)** ما قاله في البحر فيه تأمل. كما أن قوله في الأشباه فقط كذلك. قوله: **(لكن لا يظهر في مسألة وكيل الإمام الخ)**. فيه تأمل. قوله: **(فالضمير المستتر في وكله عائد إلى الوكيل الخ)**. غير موافق لما في البحر، فانظره. قول الشارح: **(لاتفاقهما على ملك الوارث)** والحال أن ملكه قد زال بموته كما في الزيلعي. وفيه: لو ادّعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع وارثاً، وأنه أوصى له بما في يد رجل من عين أو دين، وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم إليه لأنه لما ادّعى أنه لم يترك وارثاً ينزل منزلة الوارث. الخ. قوله: **(وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح)** وجهه أن اليمين المتوجهة على الأصيل غير المتوجهة على الوكيل، لكن عدم جواز الإقطرار على الموكل محل نظر. قوله: **(فكيف يتصور لزومه على الوكيل)** فيه أن المراد بلزومه على الوكيل لزومه من حيث قصر يده. قول الشارح: **(خلافاً لزفر)** في حاشية عبد الحليم: صرح بعض بأن قول زفر هو الحق. قوله: **(يعني لا يقضي اتفاقاً الخ)** المناسب حذف «اتفاقاً». قول الشارح: **(قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين الخ)**. وفي الصغرى أيضاً على ما نقله الشرنبلالي عنها: لو أقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه، قال الإمام: تقبل على الوكالة لا غير، فإذا قضى بها يؤمر الوكيل بإعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه. وعندهما تقبل على الأمرين ويقضي بالوكالة أوّلاً ثم بالمال، وكذا الخلاف في دعوى الوصاية أو الوراثة. اهـ. وفي الباب الثالث عشر من دعوى الوكالة من الهندية: رجل قدم رجلاً إلى القاضي وقال: إن لفلان بن فلان على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها، وفي كل حق له وبقبضه، وأقام البينة على ذلك جملة، قال أبو حنيفة: لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة، وإن أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة، ويعيد البينة على الدين. وقال محمد: إذا أقام البينة على الكل يقضي بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البينة على الدين، وهذا استحسان. والفتوى على قوله، وتمامه في الباب المذكور. اهـ. وفي الخانية ن الدعوى: فإن شهدوا على الأمرين معاً على الوكالة والدين في الاستحسان تقبل، فإذا ظهرت عدالة الشهود يقضي بهما لكن يقدم القضاء بالوكالة على القضاء بالدين إلى آخر ما فيها. وفيها من الوكالة أنه يقضي بهما لكنه يحمل على تقديم القضاء بالوكالة عملاً بما أفادته عبارته السابقة، لكن ذكر في محاضر الهندية أنه يقضي بالموت والوراثة ثم يقضي بالوصاية. قوله: **(فإنه يكون خصماً في إثبات الدين)** لعله الوكالة. قوله: **(من ذمته إلى**

ذمة الوكيل). عبارة شرح الوهبانية: في ذمته أي ذمة الخ وقوله «على الآمر» حقه للآمر كما هو في الأصل. قوله: **(فكذلك إذاأمره أن يبيع طعاماً في ذمته)** ذكر عقب هذا ما نصه: وهذا لأنه إنما يعتبر أمْره فيما يملك المأمور بدون أمره، وهو في قبول السلم في الطعام يستغني عن أمر غيره وقبول السلم من صنيع المفاليس، فالتوكيل به باطل كالتكدّي. اهـ الوهبانية. قوله: **(أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة الخ)**. بالتأمل فيما قالوه وما قاله يظهر أن المؤدي واحد.

باب عزل الوكيل

قوله: **(لأنه إنما يحتاج إليه في عقد لازم الخ)**. هذا التعليل لا يظهر في الوكالة اللازمة، وخيار الشرط يصح في كل لازم ولو من أحد الجانبين يحتمل الفسخ إلا أن الأصل فيها عدم اللزوم، ولا عبرة بالعارض. قول المصنف: **(في ضمن دعوى صحيحة على غريم)** أي من تحقق كونه خصماً من دعوى المدّعي كأن ادّعى أن لفلان عليك كذا ووكلني بالخصومة فيه وقبضه مثلاً، فلا تثبت الوكالة في ضمن دعوى على غائب في وجه من يزعم أنه وكيله بدون تحقق وكالته مشافهة عند القاضي بحضور وكيل المدعى الغائب، وبدون سبق ثبوتها ثبوتاً شرعياً. ولذا ذكر في البزازية من الفصل السابع من كتاب الدعوى ما نصه: واحد من وكلاء المحكمة ادّعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه، وع أهذا المحضر كذا الدعوى ما نصه: واحد من وكلاء المحكمة ادّعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه، وعلى هذا المحضر كذا، فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة: إن موكلي هذا يريد المدعى عليه يقول ليس عليّ هذا الحق وليس لي علم بالوكالة، فبرهن الوكيل على الوكالة لا يقبل لعدم الخصم اهـ. ثم إن المذكور في محاضر الهندية أنه في دعوى الوصاية يبدأ المعدي بإقامة البينة، ثم يسأل المدعي عليه عنها لأن الجواب إنما يستحق بعد دعوى الخصم، وإنما يعرف كون المدعي خصماً بإثبات الوصاية، وأن كثيراً من أهل هذه الصنعة يبدؤن بجواب المدعى عليه كما هو الرسم في سلاجت سائر الدعاوى والخصومات. اهـ. ومقتضى التعليل المذكور صحة أن يبدأ في دعوى الوكالة بإقامة البينة عليها ثم يسأل الخصم. تأمل. قوله: **(وكلاهما ليس بشيء)** لأن في الأول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما دائم لا إلى نهاية، وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل يمن. وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لأن عزله لا يتناول إلا الموجود، إذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة، كما لا يتصور عزل القاضي أو السلطان قبل التولية ولكن الصحيح. الخ زيلعي. قوله: **(أما على الأول فلمنا فاته الخ)**. فيه أن مراد الشارح أن له عزله عن الوكالة الدورية بقوله «عزلتك عنها» فإنه يكون معزولاً عن الوكالات كلها بناء على ما صححه البزازي، حيث قال: علق وكالته بشرط ثم عزله قبل صح عند محمد، وهو الأصح خلافاً للثاني. اهـ. ومفاد كلام العيني الآتي من

انعزاله بقوله: كلما وكلتك فأنت معزول، أنه لا ينعزل بقوله: عزلتك عن هذه الوكالة الدورية. وما ذكره البزازي موافق لما نقله الزيلعي عن صاحب النهاية، وهو ما قاله شمس الأئمة. اهـ. وذكر البزازي أيضاً ما نصه: والمختار أن الزوج يملك عزل وكيله بطلاق امرأته. اهـ. وحينئذ فالمتعين في فهم عبارة الشارح إرجاع المبالغة لقوله فللموكل العزل، وتقدير دخول «لو» على قوله في طلاق وعتاق وجعل ذلك مسألة أخرى، وذكر الخلاصة نحو ما في البزازية.

قوله: **(وكله غير جائز الرجوع)** هذه مسألة أخرى غير مسألة الوكالة الدورية. قول الشارح: **(لا الوكيل بنكاح وطلاق الخ)**. لكن التعليل المذكور لاشتراط علم الموكل شامل لأنواع الوكالات، فانظره في الزيلعي وغيره. ثم رأيت في الكفاية أن ما في الهداية مخالف لعامة روايات الكتب. قوله: **(إلا الوكيل بشراء شيء بعينه)** حقه بغير عينه. قول المصنف: **(ألغيت توكلي الخ)**. يتأمل في وجه كون ما ذكر ليس عزلاً. ثم رأيت في الأشباه من الفن الثالث ما ليس بلازم من الحقوق لا يتصف بالإسقاط كالوكالة والعارية وقبول الوديعة. اهـ. وفي بعض رسائله أن حق الوكالة والعارية والوديعة ينبغي أن لا يسقط بالإسقاط حتى لو قال المستعير: أسقطت حقي من الانتفاع بالعارية لا يسقط ما دام المعير لم يرجع، وله الانتفاع لأنها كملك الأعيان. اهـ. وقال البعلي: إن للوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل فهو من الحقوق التي تقبل الإسقاط. اهـ. فعلم من هذا أن المصنف تبع الأشباه وما فيه غير مرضي: تأمل. قول الشارح: **(لكنه ذكر في الوصايا الخ)**. حقه التقديم فإنه لم يذكر هذا الاستثناء، وقوله «وحمله المصنف» الخ غير مناسب انظر التكملة. قوله: **(الظاهر أن الضمير في تزوجها الخ)**. صرح في التتمة بما استظهره هنا. قول المصنف: **(ويموت أحدهما)** ذكر في خزانة المفتين من الإيصاء: لا ينعزل وكيل القاضي بعزله أو موته، ونقله في البحر عن قضائها. قوله: **(ثم رأيته منقولاً عن الحموي)**. عبارته: يعني وكّله بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل، لا تبطل الوكالة لتعلق حق المشتري بالبيع وفاء. وهذا موافق لما ذكره البزازي في الفصل الرابع من كتاب البيوع: وكل أخاه ببيع عقاره وفاء فباع ومات الموكل لا يخرج الوكيل عن الوكالة. اهـ. والظاهر أن المراد بعدم خروجه عنها بقاء حقوق هذا العقد متعلقة به حتى كان للمشتري مطالبته بالثمن وله قبض المبيع منه، وليس المراد أنه يملكه ثانياً بعد فسخ الأول ولا أنه يملكه بالوكالة السابقة مع انتقال الملك للورثة حتى يكون مشكلاً، إلا أنه على هذا لا تكون خصوصية لمسألة التوكيل بالبيع وفاء بل كل عقد له حقوق تتعلق بالوكيل لا ينعزل عنها بموت موله. قوله: **(ونصها فأما في الرهن فإذا وكّل الخ)**. صدر عبارتها قولهم: ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل الوكيل، فأما في الرهن الخ. ومعلوم أنه لا يتأتى طلاقها بعد موت الزوج املوكل به فتختص مسألة التوكيل به بالجنون ويبطل التوكيل به بالموت. وعبارة الزيلعي: وإن كانت لازمة لا تبطل بهذه

العوارض كما إذا كالنت الوكالة مشروطة في عقد الرهن، وكذا إذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جن لا يبطل أمرها لأنه ملكها التصرف فصار كتمليك العين. اهـ. فقد جعل عدم بطلان الوكالة بالجنون لا بالموت، وكيف يتأتى عدم عزله بالموت وقد عجز عن التصرف معه، إذ لا يتأتى طلاق بعده. قول المصنف: **(وبتصرفه الخ)**. هذا ما سبق له من أنه ينعزل بنهاية الموكل فيه.

كتاب الدعوى

قول المصنف: **(قول مقبول الخ)**. فيه إشارة إلى أنه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما أشير إليه في الخزانة. قهستاني. وفي الخزانة: لو كان المدّعي عاجزاً عن الدعوى عن ظهر قلب يكتب دعواه في صحيفة يدّعي منها تسمع دعواه. اهـ. بحره. قول الشارح: **(فتسمع به يفتي بزازية)** نحوه في الخلاصة من الفصل الأول من الدعوى. قوله: **(ومحمد يقول إن المدعى عليه دافع لها)** والدافع يطلب سلامة نفسه والأصل البراءة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها. قوله: **(لتعريف المدعى عليه)** في الأصل: المدعي والمدعى عليه. قوله: **(أقول كلام البزازية مفروض في كون النفي الخ)**. فيه أن المراد بقوله «ونظيره» نظيره في اعتبار الحالتين لا في جعله دعوى مع المنازعة. قول الشارح: **(وهل يحضره بمجرد الدعوى الخ)**. في إجابة السائل المدعي إذا طلب إحضار خصمه، فإن كان في المصر أو قريباً أحضره القاضي بمجرد طلبه. إلى آخر ما فيها فلينظر مع ما قاله ط. قول المصنف: **(فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم الخ)**. الذي حققه الشرنبلالي وغيره أن العقار كذلك لدفع الاحتمال المذكور، فانظره. قوله: **(وجزم به القهستاني)** وكذا في الخزانة. قول المصنف: **(وطلب المدّعي إحضاره الخ)**. إحضار المنقول ليشار إليه في الدعوى والشهادة إنما هو فيما إذا كان البعض لا يشبه البعض، وإذا كان البعض يشبه البعض كالدنانير وما أشبهها لا يشترط الإحضار لأن البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل، كما في أول محاضر الاستروشنية. اهـ. ثم رأيت ذلك في محاضر الهندية من محضر دعوى العدليات واستهلاكها، وذكر في الخانية من فصل: رجل ادّعى عند القاضي على رجل حقاً أن القضاء بملك الدراهم والدنانير يمكن حال غيبتها الخ. وذكره في الفصول. قول الشارح: **(إحضارها)** قال في البزازية: وإن تحمل المدّعي مؤنة الإحضار يحضر، وإن لم يتحمل مؤنة الإحضار لا يحضره. قول المصنف: **(ادعى أعياناً مختلفة الجنس الخ)**. في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي: ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة، ولم يذكر قيمة كل عين وجنس ونوع على حدة بعضهم اكتفى بالإجمال. وهو الصحيح لأن المدعي إذا ادعى غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة. ثم ينظر إن ادعى أن الأعيان قائمة في يده يؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها،

وإن قال: إنها هلكت في يده أو استهلكها وبيّن قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته، لأنه لما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلأن يصح إذا بيّن قيمة الكل جملة أولى. وإن لم يدع الغصب وادّعى أن في يد هذا كذا كذا من الأعيان، ولم يبين القيمة تسمع دعواه في حكم الإحضار، وبعده كانت الدعوى بالإشارة إلى الأعيان فلا يحتاج إلى ذكر القيمة، وإنما يشترط ذكر القيمة إذا كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصاباً أولاً، أما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى ذكرها.

قوله: **(أي المذكور من الشروط السابقة)**. المناسب ما في الطحاوي، فانظره.

قوله: **(أقول لي شبهة في هذا المحل الخ)**. ما ذكره المصنف هو منقول المذهب، والقصد أنه يشترط مع بيان القيمة ولو حمله فيما إذا ادّعى أعياناً بيان جنس المستهلك ونوعه في دعوى قيمته، ووجه ذلك ما نقله السندي عن الفصول: ادّعى على آخر ألف دينار بسبب استهلاكه لأعيانه لا بد وأن يبين قيمتها في موضع الاستهلاك، وكذا لا بد أن يبين الأعيان فإن منها ما يكون مثلياً، ومنها ما يكون من ذوات القيم. وفي فتاوى النسفي: من شرائط صحة الدعوى بيان أعيان مستهلكة وبيان قيمتها، حتى لو ادعى قيمة أعيان مستهلكة لا يصح ما لم يبين الأعيان، وفي النصاب عسى أن يظن أنه من ذوات القيم، وهو مثلي كما في القبض. اهـ. ثم رأيت في محاضر الهندية في دعوى قيمة الأعيان المستهلكة: أنه رد محضر دعوى ألف دينار قيمة عين استهلكها من أعيان ماله بسمرقند، فرد بوجوه: أحدها أنه لم يبين المستهلك ولا بد من بيانه ن من الأعيان ما يكون مضموناً بالقيمة ومنها ما يكون مضموناً بالمثل، ولعل هذه العين مضمونة بالمثل، ولأن من أصل أبي حنيفة أن حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك، ولهذا جوز الصلح عن المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته، وإنما ينقطع عن العين وينتقل إلى القيمة بالقضاء أو التراضي. وقيل: ذلك حقه في العين فلا بد من بيانه، ولأنه لم يذكر أن هذا المقدار قيمة العين بسمرقند أو بخارى وهي تختلف باختلاف البلدان، والمعتبر قيمة المستهلك في مكان الاستهلاك. اهـ. وفي الخلاصة بعد نقله ما في فتاوى النسفي والنصاب ما نصه: وقال الإمام خالي رحمه الله: أما في دعوى قيمة الأعيان المستهلكة فلا حاجة إلى بيان الأعيان. قول المصنف: **(وفي دعوى الإيداع الخ)**. هكذا ذكر الفرق بين الغصب والإيداع في الخلاصة في الباب الثالث من الدعوى، وقال: وتمامه في الغصب فلينظر.

قوله: **(أي بيان موضع الغصب)** في الخلاصة من الفصل الثالث: ولو ادعى أنه غصب هذا العبد ولم يقل مني صح، ويجعل كأنه قال: مني. قول المصنف: **(وذكر أسماء أصحابها الخ)**. أي فيقول في كل حدي ينتهي إلى ملك فلان بن فلان، وفي إضافة الأصحاب إشارة بأنه ذكر المالك. قهستاني. وفي الفصل الحادي عشر من العمادية. إذا ذكر أحد الحدود لزيق أراضي المملكة لا يصح، وإن لم يذكر أنها في يد من، لأن أرض

المملكة تكون في يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط أن يقول والفاصل بينهما كذا. وذكر في العدة: المختار أنه إذا ذكر إسم ذي اليد يكفي إذا كان الحد أراضي لا يدري مالكها. اهـ. قول المصنف: **(ولا بد من ذكر الجدّ الخ)**. هذا عندهما، وعند أبي يوسف يكفي النسبة إلى الأب. لكن قال الزيلعي في باب الكفاءة بناء على أنه قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم، وهما قالا ذلك في مصر. وعلى هذا الاخلاف بينهم. قوله: **(ولا يخفى أن بحثه مخالف لقول الإمام الخ)**. لا يخفى أن ما قاله الإمام في الدار المدعاة لا فيما جعل حداً، فلا مخالفة. قول الشارح: **(لمعاينة يده)**. هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره مجلس القضاء كالرحى الكبيرة، فينبغي أن يحلق بالعقار. اهـ مقدسي. قول الشارح: **(لأن دعوى الفعل كما تصح الخ)**. في الفصل الأول من دعوى الخلاصة: ادعى على آخر غصب ضيعة لا يشترط حضرة المزارع، لأنه يدعي عليه الفعل. اهـ. قول الشارح: **(ولم لم يذكر يوم غصبه ينبغي أن يصح الخ)**. فإن مقتضى قوله «وإن لم يذكر» الخ أن ما في [illegible] دعوى غصب فيكون الفرع قبله كذلك بالأولى.

قوله: **(وتمامه فيه في الفصل السادس)** قال: لو قال: هذا ملكي وكان بيدي إلى أن أحدث هذا يده عليه بلا حق يكون هذا دعوى غصب. اهـ. وبه يتضح ما في المحشي. قول الشارح: **(تصح على غيره أيضاً)** أي في حق الضمان لا في حق العين. ففي نور العين من الفصل الثالث: برهن على غاصب أن القن ملكي لا تقبل بينته، إذ دعوى الملك المطلق لا تصح إلا على ذي اليد، لكن لو ادّعى على غير ذي اليد أنك غصبته مني تسمع في حق الضمان. ألا يرى أن دعواه على الغاصب الأول تصح ولو كانت العين في يد غاصب الغاصب! اهـ وفي الخيرية من الدعوى ضمن جواب، تسمع الدعوى على الغاصب وإن لم يكن المدعي في يده حيث أراد تضمينه بغصب. اهـ. ويتأمل في مسألة الشراء. ثم رأيت في البزازية من الخامس عشر ما نصه: باع دار غيره وسلمها فادّعى المالك على البائع الدار إن ادّعى الدار لا يصح لأنه ليس في يده، فأشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين في يد غاصب الغاصب، وإن أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف أن العقار هل يضمن بالبيع والتسليم أم لا. اهـ. ورأيت في الفصل السابع من شهادات التتارخانية: وإذا شهدا أن فلاناً غصب من أب هذا المدّعي هذه القرية، وهذه القرية في يد غير الغاصب، والغاصب غائب أو ميت فهذه الشهادة ليست بشيء حتى يشهدا أنهال وصلت إلى هذا المدعى عليه من قبل الغاصب أن يشهد بذلك غيرهما. اهـ. ومنه يعلم تصوير كلام الشارح. وفي الباب الثاني والأربعين من وقف الخصاف: ألا ترى أن رجلاً ادّعى أرضاً في يدي رجل أو داراً أنه اشتراها من فلان، وفلان غائب أوميت وفلان باعه إياها وهو مالك لها، والذي في يده يقول: هي لي، وقد أقام المدّعي البينة على

الشراء وعلى أن الذي باعه كان مالكها يوم باعها منه بمائة دينار، وقبض الثمن أني أقبل البينة وأحكم له بالأرض أو الدار الخ.

قوله: **(وقيل يصح وهو الصحيح)**. والاشتراط قول ضعيف. انظر حاشية أبي السعود. وفي البزازية من الفصل الرابع في دعوى الدين: ادّعى عليه ألف درهم ولم يزد على هذا، قيل: لا يصح ما لم يقل للحاكم مرة حتى يعطيني حقي. وقيل: يصح، . قال أبو نصر: والصحيح أنه يصح. اهـ. وفي الفصل السادس من أدب القاضي من التتارخانية: وفي النوازل سئل أبو نصر عن رجلين تقدما إلى القاضي فقال أحدهما: إن لي على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا، سأل القاضي المدعى عليه في ذلك. وقال أبو بكر: تقدم رجلان إلى يحيى بن أكثم فقال أحدهما: إن لي على هذا ألف درهم، فقال يحيى: قد أخبرتني خبراً فما تشاء؟ يعني أن هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل: مره ليعطيني حقي أو نحو ذلك. قال أبو نصر: وهذا عندنا ليس بشيء لأنهما لم يتقدما إلا للطلب. قول المصنف: **(وسبب الوجوب)** هذا في غير دعوى النقود فإنه لا يشترط فيها بيان السبب لما ذكره الشارح في مسائل نقلها عن الأشباه في آخر كتاب الوقف: ادّعى ألفاً مطلقاً فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل، وانظر ما ذكره في الأشباه وحواشيه من كتاب القضاء في هذه المسألة. قوله: **(ظاهره أن البينة لا تقام على مقر)** وظاهره أيضاً أن البينة لا تقام إلا بعد الإنكار، وهذا صرح به في زبدة الدراية عند قوله «ولا يقضي على غائب» بقوله: إن شرط إقامة البينة الإنكار لأنها في نفس الأمر محتملة للصدق والكذب، فلا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل إلا أن الشارع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولا منازعة عند عدم الإنكار، فإذا انعدم الإنكار انعدمت الضرورة الموجبة لكون البينة حجة. اهـ. وذكر نحوه في الخلاصة من الفصل السابع في دعوى الوكالة. ثم ظاهر قوله «ولا يبرهن حلفه بعد طلبه» أن له تحليفه، ولو قال: لي بينة والمسألة خلافية: ففي البزازية من شتى القضاء: إذا قال المدعي: لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي، لأنه يريد أن يقيم معليه البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه، وقد أمرنا بالستر. وقالا: له أن يحلفه. وقال الإمام الحلواني: إن شاء القاضي مال إلى قوله، وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء.

قوله: **(وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى)** ولا يخفى أنه وإن كان تصحيحاً لقولهما في مسألة المتن يكون أيضاً تصحيحاً له في مسألة السكوت. قال الرحمتي: حاصل ما في البحر اختيار قول الثاني في السكوت فإنه يحبس، واختار قولهما فيما لو قال: لا أقر ولا أنكر في جعله إنكاراً، فكان نقله التصحيح الثاني رجوعاً عما أفتى به أوّلاً في مسألة السكوت، فلذا قال الشارح: ثم نقل الخ ليفيد أن تصحيح ما في البدائع يقتضي تصحيح قول الإمامين في الأولى. اهـ سندي. وذكر في الفصل السابع من قضاء

التتارخانية إذا قال المدعي: لا بينة لي أو شهودي غيب يحلف المدعى عليه، وهذا إذا تقدم منه الجحود وإن لم يتقدم منه وسكت لم يقر ولم ينكر: ففي ظاهر الرواية يجعله جاحداً ويعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويقضي بنكوله. وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أن القاضي لا يجعله جاحد. قول المصنف: **(الامتناع عن أداء الشهادة)**. لا يظهر وجهه إذ اللازم على الشاهد القيام بالشهادة، وإذا امتنع القاضي من العمل بها يكون ظالماً. قوله: **(الأولى يفترض)** بل هو الأصوب. وعبارة الدرر أصلها للزيلعي حيث قال: وهل يشترط القضاء على فور النكول؟ فيه خلاف. قول الشارح: **(قلت قدمنا أنه يفترض الخ)**. ما قاله لا يدل على ترجيح أحد القولين. قول المصنف: **(قضى عليه بالنكول ثم أراد الخ)**. بخلاف ما إذا قال بعد النكول قبل القضاء: أنا أحلف فإنه يحلف. قال في شرح المجمع: لو قال المدعى عليه بعد الوكول عن اليمين أنا أحلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه، ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء. اهـ. قوله: **(لكن عبارة ابن الفرس فقد قالوا الخ)**. لكن مراد البحر أن مدارها عليه في النقل لا أنه بحث منه.

قوله: **(وأقام البينة ثبتت بينته)** عبارة البحر: قبلت الخ. ثم مقتضى قبول هذه البينة إبطال القضاء برد البعد بالعيب، وإن كانت متضمنة لما أقر به في ضمن نكوله. وفي الأشباه: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول، كما في الخانية. اهـ. والذي في الخانية ونقله عنها الحموي يفيد أن هذه المسألة خلافية، ونصها: ادعى عبداً في يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فاستحلف فنكل وقضى عليه بالنكول. ثم إن المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا العبد من المدّعي قبل دعواه، لا تقبل هذه البينة إلا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر أن المدعى عليه لو قال: كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدعى. واقتصر في فصل اليمين على عدم القبول وعزاه للمنتقى، وظاهره اعتماده. ولعل وجه القول الثاني أن النكول ليس إقراراً أو بذلاً من كل وجه، فلذا قبلت البينة بعده، وتقدم مثله في النفقة. قوله: **(الذي نقله في البحر عن إطلاق الخانية الخ)**. المذكور في تعليق الخانية التفصيل كما ذكره المصنف كما نقله السندي. قول الشارح: **(أنكره أحدهما بعد المدة)**. لو فعل مثل ما قبله لكان أنسب. قوله: **(لأنه محض حق العبد)** انظر حكم التعزيز الذي هو محض حقه تعالى في بابه.

قوله: **(ذكر في الفصل ٢٦ من نور العين أن الوصي الخ)**. كذا رأيته فيه من الفصل ٢٧، ونقلها في الأشباه عن القنية فيما افترق فيه الوكيل والوصي، وذكرها في البحر أيضاً عنها معللاً بأن الوصي له علم بالعيب ظاهراً، لأن العبد في يده بخلاف الوكيل. قوله: **(ليس المراد بالإباق الذي يدّعيه المشتري الخ)**. ما قاله محل نظر. قوله: **(إلى البت ويزول الإشكال)** فيه سقط، وأصله: إلى البت فنكوله لعدم لزومه فلا يكون بذلاً ولا

إقراراً ويزول الإشكال الخ). قوله: (**أو شهودي غيب أو في المصر**)عبارة البحر: أو مرضى. قوله: (**عبارته ولو أمره بالعطف الخ**). المناسب كتابته على قوله «ويجتنب» الخ وكتابة مات قاله الزيلعي هنا من قوله: ولو حلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه الخ. قوله: (**ماله قبلك ما ادّعاه ولا شيء منه**) الجمع بين الكل والبعض احتياط. قوله: (**والحاصل أن دعوى الشراء الخ**). فيه بعض سقط. قول الشارح: (**نظراً للمدعى عليه أيضاً**). أي كما نظر للمدعي في أصل التحليف. قوله: (**وإن حلف لزم المال**) أي في دعوى الإبراء. وفي دعوى التحليف يحلف القاضي المدعى عليه المال. قوله: (**ومنهم من قال الصواب أن يحلف الخ**) وفي الخانية في الفصل ١١ نقلاً عن شمس الأئمة الحلواني أن له أن يحلفه في المسألتين، وهو الأصح.

باب التحالف

قوله: (**فلو في وصفه فلا تحالف الخ**). لم يعلم حكم ما إذا اختلفا في جنسه، وسيأتي بيانه في كلامه. قوله: (**هذه العبارة لا تشمل إلا صورة الاختلاف**) كأنه فهم أن المراد ما إذا رضي كل بمقالة الآخر في آن واحد، وليس المراد خصوص هذا بل ما يشمل ما إذا رضي كل بمقالة الآخر في آنين بأن رضي البائع بالثمن الذي قاله المشتري عند الاختلاف فيه، أو رضي المشتري بالمبيع الذي ذكره البائع عند الاختلاف فيه. قول المصنف: (**تحالفاً**) في الاختيار: وإن ماتا أو أحدهما واختلفت الورثة فلا تحالف. قوله: (**وأشار بعجزهما الخ**). في حاشية البحر: في هذه الإشرة نظر. قول الشارح: (**بالقضاء**) كذا في الدرر. وإنما احتيج للقضاء لأن النكول إما بذل أو إقرار فيه شبهة، فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة وبدونه لا يكون حجة ملزمة. قوله: (**بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السلم الخ**). أي في مقدار الأجل كما هو ظاهر. قوله: (**فيه أنه داخل في الهلاك الخ**). إذ بالتعيب يفوت جزء منه ولو وصفا فيكون من باب هلاك البعض، فهو داخل فيما يأتي. قوله: (**فلو قبله يتحافان في موتهما الخ**) عبارة الكفاية: قوله: وإن هلك أحد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة يريد به إذا هلك أحدهما بعد القبض. وفي الجامع الصغير التمرتاشي: فإن كانت السلعة غير مقبوضة تحالفا في موتهما وموت أحدهما، وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبين. اهـ. والقصد أنهما اختلفا في الثمن وقد هلك العبد، إن قبل القبض وادعى المشتري الزيادة في المبيع وإلا كيف يتأتى تحالف مع هلاكه؟ قال الزيلعي: وإن هلك قبله تحالفاً بالإجماع، لأن الكل يعود إلى ملكه فلا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع. اهـ. قوله: (**يعني يأخذ من ثمن الهالك الخ**) لم تظهر صحة هذه العناية، أنظر الزيلعي. قول الشارح: (**أو جنسه**) أنظر حكم الاختلاف في الوصف. وتقدمت هذه المسألة في المهر بتفاصيلها. قوله: (**قيد للتهاتر**) صح إرجاعه لهما فإنه يلزم من جعل البحر أن الصحيح التهاتر أن الصحيح وجوب مهر المثل، ومقابله وجوب قبول بينة المرأة. قول المصنف:

(ولو اختلفا في الإجارة) أي قدراً أو جنساً أو وصفاً، كما نقله عبد الحليم. قوله: **(فإن تسليم المعقود عليه واجب)** أوّلاً على الآجر ثم وجب على المستأجر نقد الأجرة. عناية. قوله: **(لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة)** فيبقى إنكار المستأجر فيحلف. عناية. قوله: **(إلا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع الخ)**. القصد أنه وإن كان قول الدرر: وكذا إن كانت دلالة الخ، شاملاً لما إذا كانت تبيع ثياب النساء إلا أنه يخرج منه ما إذا كانت تبيع ثياب النساء، فإنها هي المصدقة لا هو وخروجه بقوله «فالقول لكل» الخ.

فصل في دفع الدعاوى

قول المصنف: **(أودعنيه)** في فتاوى شيخ الإسلام فيض الله أفندي من كتاب الغصب: قال محمد في آخر بيوع الجامع: غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصماً للمالك، حتى أن من ادعّى عبداً في يدي رجل أنه ملكه غصبه منه فلان وغصب هذا الرجل من فلان، وأقام على ذلك بينة تسمع بينته. مجمع الفتاوى في الدعوى. وكذا في الخامس عشر من دعوى البزازية. اهـ. والذي رأيته فيها. وإن ادعى عليه الخ. قوله: **(لتعذر التمييز اهـ بحر)** وفي الخانية: أقام المدعى عليه البينة أن نصفها وديعة عنده لفلان بطلت دعوى المدعي في النصف، وهل تبطل في الكل؟ قال بعضهم: تبطل. قال رحمه الله: وفيه نظر. أشار في الجامع إلى أنه لا تبطل. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدّعي. وفي الفصل العاشر من الفصولين: أودعه نصف دار لم يقسم ثم باع منه النصف الآخر، فبرهن رجل أن نصفه له، فبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة تندفع الخصومة حتى يحضر بائعه، إذ المدعي لو استحق نصفه يظهر أن البائع كان شريكاً للمدعي فانصرف بيعه لنصفه. والمشتري ليس بخصم في نصفه الآخر لأنه مودع فيه. اهـ. وفي البزازية: ادعى عليه داراً أو ضيعة فبرهْن على أن نصفها وديعة الغائب عنده قيل تندفع الدعوى في الكل، وقيل: في النصف لا غير: إليه أشار في الجامع. اهـ من الباب الأول من الدعوى. قوله: **(لكن لا تشترط المطابقة الخ)**. ويشترط تقدم البينة على القضاء لما في الثاني عشر من الأستروشنية. ولو لم يكن لذي اليد بينة على الإبداع حتى قضى القاضي بالعين للمدعي. ثم إن المدعى عليه وجدبينة على الإيداع وأقامها لا تقبل ببنته. والحاصل أن البينة من المدعى عليه على الإيداع مقبولة قبل القضاء غير مقبولة بعد القضاء. اهـ. قوله: **(فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات الخ)** أي المدعي عليه. ولا يظهر وجه لتحليفه إلا على قول ابن أبي ليلى القائل بأن الدعوى تندفع بدون بينة. قوله: **(ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه الخ)** لا يتوقف الأمر على إقامة برهان من المدعي. قوله: **(ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده الخ)**. لا يخفى أن اعتراض البحر إنما هو على حصر المسائل في خمس صورة، ولا شك أنها أكثر. والجواب بأنها راجعة إلى الأمانة أو الضمان غير دافع للاعتراض، فإنه لو نظر له لما كان هناك داعٍ لعدها خمساً

في كلام المصنف، بل كان يلزم الاكتفاء بمسألة واحدة فيها ضمان ومسألة واحدة فيها أمانة. تأمل.

قوله: **(وإذا لم تندفع في هذه المسألة الخ)**. كذلك حكم ما بعدها فإن الغائب لا يكون محكوماً عليه. ثم ما ذكره الزيلعي إنما هو فيما إذا أنكر البائع البيع، وإلا فالحكم بالبينة حكم على البائع أيضاً. قوله: **(تندفع كإقامته على الإيداع)** عبارة السندي عن البزازي: وإن لم تندفع بإقامة البينة على الإيداع الخ. قوله: **(وهذا بخلاف قوله الخ)**. حقه التعبير بـ «أي» التفسيرية. قوله: **(لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب إزالة اليد الخ)**. وجعل السندي وجهه دفع فساد السراق إذا الضرورة فيه أعظم ومن غيرها، لأنها تكون خفية، ولذا شرع فيها الحد، وإلا فقد توافقاً أن اليد لذلك الرجل. اهـ. وهذا أظهر مما في المحشي. قوله: **(وظاهره أنها ادّعت سرقة أخيها الخ)**. فيما قاله هنا مخالفلا لما في المتن ولما قدمه، وموافقة لما قاله السائحاني. قوله: **(أي بعد أن سأله عنه الخ)** وفي الفصل ١٢ من الأستروشنية، وفي الذخيرة والفتاوى الصغرى: إذا قال المدعى عليه: لي دفع يمهله القاضي إلى المجلس الثاني، وذكر في الأقضية أنه لا يمهله على وجه يبطل به حق المدعي، وإنما يمهله ثلاثة أيام. وما أشبه ذلك في الذخيرة المدعى عليه إذا ادّعى البراءة من دعوى الحق وقال: لي بينة حاضرة في المصر، فإنه يؤكل ثلاثة أيام. وذكر رشيد الدين في فتاواه إذا قال المدعى عليه: لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت بالقاضي إليه ويقضي عليه، وإن بيّن وجه الدفع لكن قال: بينتي غائبة عن البلد فكذلك الجواب، وكذا إن بينّ وجه الدفع الفاسد. فالجواب كذلك، ولو كان الدفع صحيحاً وقال: بينتي حاضرة في المصر يمهله إلى المجلس الثاني. اهـ. قوله: **(المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن)**. هذا قول آخر مقابل لما في الشارح.

باب دعوى الرجلين

قوله: **(لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث الخ)**. لا يخفى ما فيه، فإن مسائل هذا الباب تشمل ما إذا كانت الدعوى من كل على الآخر. نعم، لو ادعى أحدهما واقتصر الآخر في جوابه على الإنكار لا تكون من مسائله. قوله: **(فذو اليد أولى الخ)**. هكذا في الفصولين. وعزا الاستروشني مسألة الإرث لرشيد الدين، والمذكور في الهداية مسألة الشراء فقط وفيه أنه مع كون المورث واحداً إذا أثبت كل منهما وراثته له مع استوائهما يقضي بالمدعي لهما لا لواضع اليد، وإن كان أحدهما مقدماً يقضي له. قوله: **(يقضي بها للمؤرخ عند أبي يوسف الخ)** عبارته عقب قوله «حالة الانفراد» وينبغي أن يفتي بقول أبي يوسف لأنه أفق وأظهره. قوله: **(فيقضي لكل وقت النصف)** عبارة البحر عقب قوله «في يد ثالث» فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف. قول الشارح: **(إلا أنه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة الخ)**. قد يقال: الثابت الثابت بالبينة كالثابت

معاينة، فما قيل في أحدهما يقال في الآخر. وليس في عبارة الذخيرة ما يدل على اشتراط ثبوت اليد بالمعاينة حتى يشكل. قوله: **(الغمر)** بتثليث أوله من لم يجرب الأمور. قاموس. قوله: **(ويزيد ذلك بعد الخ)** عبارة الخيرية: ويزيد على ذلك قبحاً وبعداً الخ. قوله: **(ورده المقدسي بأن الأولى الخ)**. الذي يظهر ما قاله في البحر. قول الشارح: **(كما حرره في البحر مغلطاً للجامع)** رده المقدسي، فانظر. قول المصنف: **(أقدم)** لا حاجة إليه. قوله: **(وأما في الثانية الخ)**. لا وجود لها في البحر، ولعله الثالثة. والمراد بالأوجه الثلاثة عدم التاريخ أصلاً أو الاستواء فيه أو تاريخ أحدهما فقط.

قوله: **(وإن كان البائعان)** لعله كأن البائعين. قوله: **(يعني بينهما)** لعله فيقضي بينهما. قول الشارح: **(ثم لا بد من ذكر المدّعي وشهوده ما يفيد ملك بائعه الخ)**. في نور العين من الفصل السادس: لا تقبل بينة الشراء من الغائب إلا بالشهادة بأحد الثلاثة: إما بملك بائعة بأن يقول: باع وهو يملكه، وإما بملك مشتريه بأن يقول: هو للمشتري شراء من فلان، وإما بقبضه بأن يقول: اشتراه منه وقبضه. اهـ. وفي التتمة من الفصل الثاني في أداء الشهادة ادّعى داراً أنها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدّعيها لنفسه، فشهد الشهود أنها ملك المدّعى اشتراها من فلان، أو لم يشهدوا أنها ملك هذا المدعي وإنما شهدوا أنه اشتراها من فلان وفلان يملكها، أو شهدوا أنها كانت للبائع فلان اشتراها المدّعى منه، أو شهدوا أنه اشتراها من فلان وسلمها إليه تقبل شهادتهم، لأنهم شهدوا بالملك للمدّعي فإن شهدوا اشتراها من فلان لا غير لا تقبل. من آخر باب الشهادة على البيع لشيخ الإسلام. اهـ. وفي البزازية من الفصل الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة: إن كان مكان البيع هبة وذكرا ما ذكرنا تقبل، وإن لم يقولا إنه ملك المدّعي. وفي الأقضية فيما إذا شهدا أن فلاناً باعها من هذا المدعي وهي في يده، ذكر اختلاف المشايخ وقال: قيل: لا تقبل إذا كانت الدار في يد غير البائع، وإن كانت في يد البائع فشهد أن المدعي هذا اشتراها من المدعى عليه تقبل، ولا حاجة إلى أن يقول: باع وهو يملكها. اهـ. وفي التبيين من الكفالة تحت قول المصنف: وكفالته بالدرك تسليم ما نصه: لو شهد هنا أيضاً عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته، أو لم يقض يكون تسليماً حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك، لأن الشهادة على إنسان بالبيع إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات، لأن العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كأنه قال: باع وهو يملكه، أو باع بيعاً باتاً نافذاً. اهـ. وفي محاضر الهندية: أن قوله وسلم المبيع نظير قوله: وهو يملكه. اهـ. وهذا بخلاف دعوى الأجرة، ففي السادس من ندعوى الإجارة من البزازية: ادعى أجرة محدود بإجارته منه وتسليمه إليه، ولم يذكر أنه ملكه يصح بخلاف دعوى الشراء كما مر. والوقف، لأن إجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا إذن المالك ويستحق الأجرة. ادعّى عليه أنه كان استأجر منه هذه الدار وقبضها، ثم إنك غصبتها مني يصح لأنه ادعى عليه فعلاً. أما لو ال: كنت استأجرتها قبلك ثم استأجرتها من المالك وسلمها إليك لا، لأن

المستأجر لا يصير خصماً لمدّعي الملك والإجارة ما لم يدع عليه فعلاً. وقال ظهير الدين: يسمع لادعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصماً. اهـ وفي الفصل السادس من نور العين: ادعى إرثاً ورثه من أبيه، وادّعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه، قالوا: لو كانت الدار في يدي مدعي الشراء أو مدعي الإرث، فالشاهدة جائزة لأنها على مجرد البيع، إنما لا تقبل إذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث، أما لو كانت فالشهادة بالبيع شهادة ببيع وملك اهـ.

قوله: **(بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف الخ)**. في هذه الصورة الوصية لكل من الموصى لهما بألف، ولا يظهر اعتبار جهة العول أو جهة المنازعة بل يقسم الثلث بينهما بالسواء. قول الشارح: **(والأصل عنده أن القسمة الخ)**. عبارة شرح الزيادات: الأصل لأبي حنيفة أن قسمة العين متى كانت لحق ثابت في الذمة، أو لحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية، ومتى وجبت قسمة العين لحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع، وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية. اهـ. وقوله «على وجه الشيوع في البعض» متعلق بثبت لا بالشيوع، فإن حق كل من الورثة مثلاً شائع في كل التركة لا البعض. وقوله «أو ثبت» على وجه التمييز، وذلك في مسألة الكافي، فإن مدعي الكل إنما يدّعي ما في يدي شريكيه من الثلثين وذلك مميز لا شائع في كل العين، ومدّعي النصف يدعي سدساً في يدي شريكيه وذلك مميز بغير شائع في كل العين. قوله: **(ومحصله اختلاف التصحيح)** إلا أن الأصح أقوى من الصحيح في الترجيح. قوله: **(أقول لكن في الهداية والملتقى مثل ما في المتن)** لكن قال في شرح الملتقى: واختار القدوري ظاهر الرواية، حيث قال: تنازعا في دابة أحدهما راكب في السرج، والآخر رديفه قضى بالدابة بينهما. قوله: **(ويخالفه ما في البدائع لو ادّعيا داراً الخ)** فيه أن كلام المصنف في الجلوس لا في السكني وكلام البدائع فيها، وفرق بينهما فإنها تصرف في العقار كإحداث البناء أو الحفر فيه. وقول البدائع في مسألة دخول أحدهما فهي بينهما أي لا بطريق القضاء بل بحكم الاستواء بينهما لعدم العلم بيد لغيرهما. تأمل. ثم رأيت في السندي نقلاً عن الكافي عند قول المصنف فيما يأتي «أو تصرف فيها فإن لبن» الخ لو شهد أنه ساكن في هذه الدار أو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم أو راكب هذه الدبة أو حامل هذا الثوب يقبل، لأنهما شهد باليد المتصرفة. اهـ. وفي تتمة الفتاوى من الفصل الثالث من مسائل التناقض: أقرّ أن فلاناً سكن هذه الدار، ثم أقام بينة أنها له تقبل، لأن هذا إقرار منه باليد لفلان، واليد المعاينة لا تمنع قبول البينة فالمقر بها أولى. اهـ. وفي الولوالجية من الفصل الرابع من أدب القضاء. أن اليد تثبت على الدابة بالركوب وعلى الثوب بالحمل ولا تثبت بالقعود على البساط أو النوم على الفراش.

قوله: **(ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما)** أي لا يرجع

الداخل على الخارج بل تكون لهما إن أثبتا دعواهما على واضع اليد. قوله: **(وأفتى فيها بخلافه نقلاً عن العمادية)** موضوع ما في العمادية ما إذا لم يكن على الجدار جذوع لأحدهما. وانظرها في الفصل الخامس والثلاثين. والمستفاد من قول البزازي سقفاً آخر أن الجدار المشترك مشغول. قوله: **(أي إجارة داره)** أي دار صاحب الجدار لذي الجذوع. قوله: **(ويريد به أنه يملك مطالبته الخ)**. بل الظاهرأن المراد أن رب السابط يكلف رب الحائط أن يحفظه عن السقوط بأن يحمله بأخشاب حتى يكون معلقاً إلى أن يبني الحائط. قوله: **(فالساحة بينهم على قدر البيوت)** لعله على قدر سهامهم، إذ مع قسمة البيوت تبقى الساحة مشتركة بين الورثة كما كانت فتكون بينهم على قدر ميراثهم. قوله: **(فعلم أن الخارجين قيد اتفاقي الخ)** الأنسب ما في ط أن اليد لا تثبت في العقار بالتصادق، فهما وإن تصادقا على اليد لكن القاضي لا يجعلهما إلا خارجين. قوله: **(من كل وجه لأنه أمين)** تمامه: والأمين يده قائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكماً.

باب دعوى النسب

قوله: **(ويلزم البائع أن الأمة الخ)**. عبارة الأصل: عبارة الأصل: ويلام البائع الخ. قوله: **(فإن برهن أحدهما فبينته)** هذه غير مسألة التتارخانية السابقة وموضوعها ما إذا قال المشتري: أصل الحبل لم يكن في ملكك وإنما اشتريتها وهي حامل، وقال البائع: كان في ملكي، كما في السندي. قوله: **(صحت دعوة المشتري لا البائع)** ينبغي أن يقيد ما إذا سبق دعوى البائع بعدم تصديق المشتري له قبل دعواه، وإلا فلا تصح دعوى المشتري. قوله: **(لأن الفرق صحيح إذ يكون الخ)**. عبارة صدر الشريعة: لأن الفرق الصحيح أن يكون الخ. قوله: **(وفي التفريع خفاء الخ)**. لا يخفى أنه يتفرع على عدم احتماله النقض بعد ثبوته صحة تصديق المقر له المقر بعد تكذيبه سله في إقراره ببقائه وعدم انتقاضه بالرد، فكأنه لم يوجد رد، بخلاف ما إذا رد إقراره بالمال مثلاً ثم صدقه، فإنه لا يصح تصديقه فيه لبطلانه بالرد. قول الشارح: **(وهذا إذا صدقه الابن الخ)**. لا حاجة إليه لأن الكلام في صحة الإقرار بالنسبة للمقر لا المقر له. قول الشارح: **(ولو ادّعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر إسم الجد)**. وكذا يشترط ذكر نسب الجد، ففي البزازية من الفصل العاشر: وإن ادعى بنوّة العم فمع ذكر الجد يلزم ذكر الأب والأم إلى الجد. اهـ. ونحوه في الخلاصة من الفصل العاشر، ونور العين من الفصل السادس. وبهذا أفتى في المهدية كما هو مذكور في الجزء الرابع. قوله: **(انظر ما صورته ولعل صورته الخ)**. الأظهر في التصوير أن الوارث إذا حضر وادّعى أنه وارث بعد إثبات الدائن دينه والموصى له الوصية بوجه شرعي، وادعى ما يفيد سقوط الدين وبطلان الوصية كأدائه ورجوعه عنها، فأنكر كونه وراثاً وأن مخاصمته غير صحيحة، يصح إثباته النسب في وجههما فتتوجه عليهما خصومته بما يبطل دعوى الدين والوصية، أي يقال في تصويرهما: إذا حضر شخص

وادّعى ديناً على الميت أو وصية من قبله وأحضر معه شخصاً زاعماً أنه وارثه، يصح إثبات وراثته في وجه المدّعي لتحقق نيابته عن الميت في إثبات الدين أو الوصية عليه.

قوله: **(وثبوته لا يكون إلا على وجه الخصم الجاحد)** ظاهره المنافاة لما يأتي من اجتماع الإقرار مع البينة في الوكالة والوصاية، وحيث أمكن إثباتهما معه لا يكون هنا داع للإنكار. وعبارة قاضيخان أول كتاب الدعوى: ول ادّعى رجل رجل أنه وصي الميت لا تسمع دعواه إلا على وجه خصم جاحد وخصمه وارث الميت، أو رجل عليه للميت دين أو رجل أوصى له الميت بوصية لأن للموصى له حقاً في الميراث، فكن بمنزلة الوارث، وإن أحضر رجلاً له على الميت دين اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يكون هذا الرجل خصماً لمن يدّعي أنه وصى الميت، لأن الوصي لا يدعي قبله حقاً. ومنهم من قال: يكون خصماً وهو الصحيح. اهـ. والظاهر في دفع المنافاة أن يقال: إن القصد بعبارتها هذه أن الوصاية كالوكالة لا تثبت مجردة عن حضور الخصم هذا هو المحترز عنه بقوله: وجه خصم جاحد ولا يشترط جحوده لصحة الإثبات، كما ذكره نفسه في فصل التوكيل بالخصومة. فالجاحد في كلامه ليس قيداً احترازياً. وحينئذ لا يتم ما قاله بعض الفضلاء. ويدل لذلك ما في الفصل السادس من تتمة الفتاوى في إثبات الوكالة: إذا ادّعى أن فلاناً وكّله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه، وجاء بالبينة على الوكالة، والموكل غائب، ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله، حق، فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً ذلك أو مقراً به، فحينئذ يسمع. اهـ. قوله: **(لم يظهر وجهه)** ذكر في المحيط أن بعضهم وجه المسألة بأن الإقرار بالمجهول صحيح، وقطع الخصومة بإيصال الحق إلى مستحقه واجب، والثياب أجناس. فالقاضي لا يدري أقل ما يصلح أنت يكون قيمة هذا الثوب لأن ما من ثوب من جنس إلا وثوب من جنس آخر يكون أقل، ولا يقضي بما قاله المدّعي لأن الغاصب حلف على ذلك. وما يقال: إن يمين المغصوب منه يمين المدّعي قلنا: يمينه يمين المدّعي من وجه من حيث إن أصل الاستحقاق ثابت بإقرار الغاصب، وإنما الحاجة إلى فصل الخصومة، فكانت بمنزلة يمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يفصل بها الخصومة، فذا يمين المدعى عليه من وجه.

كتاب الإقرار

قوله: **(بأنه لا حق له على فلان بالإبراء الخ)**. عبارة الأصل: وبالإبراء. ثم أجاب عن الإشكال بقوله: إلا أن يقال المعرّف هو الإقرار في الأموال، كما يدل عليه ما ذكر في الدليل المعقول. اهـ وفي القهستاني: بحق أي بما يثبت ويسقط من عين وغيره، لكنه لا يستعمل إلا في حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه. قول الشارح: **(بأنه أقر له الخ)**. في السندي: يعني: لو قال المدّعي: ادّعى على هذا أنه أقرّ لي بالعبد الفلاني، يعني ولم يقل: وهو ملكي، وهو معنى قوله بناء على الإقرار له بذلك. اهـ. قوله: **(إن لم يقر به لإنسان معروف)** في البزازية: وإن لم يقرّ به. الخ. قوله: **(محله فيما إذا كان الحق فيه لواحد الخ)**. ومحله أيضاً فيما إذا لم يضفه لغيره متصلاً بالرمد. قال في أول إقرار البحر: لو ردّ إقراره ثم قبل لا يصح إلا إذا أضافه إلى غيره متصلاً بالرد كان له. اهـ. وفي تتمة الفتاوى: قبيل إقرار المريض ما نصه: المقر له بالدين إذا أقر أن الدين لفلان وصدقه فلان صح، وحق القبض للأول دون الثاني. لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برىء وجعل الأول كالوكيل والثاني كالموكل. قوله: **(حتى صح إقراره لغيره الخ)**. نقل صحة إقراره لغيره في المنح عن الخانية، لكن ذكر السندي في باب الاستثناء عند قول المصنف: هذا الألف وديعة فلان بل فلان رواية أخرى تفيد عدم صحة الإقرار الثاني ونصه: روى ابن سماعة عن أبي يوسف لو قال: هذه الألف أودعنيها فلان بل فلان والأول غائب فأخذه الثاني، ثم حضر الأول فإن أخذ مثلها من المقر لم يرجع المقر بها على المدفوع إليه، وإن أخذها من المدفوع إليه رجع المدفوع إليه بمثلها على المقر. كذا في المحيط. اهـ. والأظهر اعتماد هذه الرواية. قول الشارح: **(لأنها نهاية اسم الجمع)**. هذا التعليل ذكره في الهداية وغيرها ولا يخلو عن تأمل، لأن الوصف بالكثرة لا يقتضي حمل لفظ الجمع على نهايته، إذ هي مشكوكة والمال لا يجب بالشك.

قوله: **(لكنه غلط ظاهر الخ)**. لعل وجه ما حكاه العيني أنه كما يقال: أحد وعشرون ألفاً الخ، يقال: ألف ومائة أحد وعشرون وعشرة آلاف، وإن كان فيه تطويل بزيادة حرف العطف فيحمل اللفظ عليه للتقين بالأقل. تأمل. إلا أنه على هذا لا يتعين أن يكون المزيد عشرة آلاف بل يصح تقدير ما دونها. قوله: **(ينبغي تقييده بما إذا لم يأت الخ)** لا حاجة لهذا التقييد لعدم إضافة الملك في المقربة بل فيما جعل ظرفاً له. قوله:

(لا ورود لها على ما تقدم) غير مسلم. نعم. ما قبله غير وارد لعدم إضافة المقر به أصلاً. قول المصنف: **(أو قضيتك إياه)** ولا يرد أن غير الحق قد يقضي ويبرأ منه، كما تقدم فيما لو دفع دعوى الدين بذلك لأن القضاء والإبراء يقتضيان الوجوب حقيقة بدون صارف هنا، بخلاف ما تقدم لوجوده وهو تقدم الإنكار. أنظر عبد الحليم. قوله: **(وكذا لا أقضيكها أو والله لا أقضيكها الخ)**. الذي في المقدسي: والله لا أقضيها اليوم ونحوه إقرار لأنه نفاه في وقت معين، وذا بعد وجوبه، أما إذا لم يكن عليه يكون منفياً أبداً. زيعلي. ومفهومه أنه بدون تقييده باليوم لا يكون إقراراً. ثم ذكر عبارة الخانية، ثم ذكر عن الخلاصة ما ينافي الخانية وقال: فأنت ترى ما فيه من الاختلاف بذكر الضمير وعدمه، وقال: والذي لم يذكر فيه الكناية يقدر فيه كما في أحل عليّ غرماك أي بها، وبالجملة يلزم الاطلاع في هذا المقام على ما قاله فإنه أوضح المقام. قوله: **(وقوله اتزن إن شاء الله إقرار)** الذي في المقدسي: بالضمير. ومقتضى الأصل أن يكون سوف تأخذ إقراراً وكأن جعله رداً مستفاد من العرف، ويدل عليه التعبير بـ «سوف» تأمل. ثم رأيت السندي علل عدم كونه إقراراً بقوله: لأن هذا يكون استهزاء واستخفافاً به. قول الشارح: **(أو ما استقرضت من أحد سواك الخ)**. فإنه يحتمل أنه أراد ما استقرضت من أحد سواك فضلاً عن استقراضي منك، وهو الظاهر. ويحتمل ما استقرضت من أحد سواك بل منك فلا يكون إقراراً بالشك. اهـ سندي. قول المصنف: **(وادعى المقر له حلوله لزمه حالاً)** في الواقعات: أن هذا إذا لم يصل الأجل بكلامه، أما إذا وصل صدق. اهـ. قال الطرابلسي في شرح منظومة الكنز: وهو قيد حسن. اهـ سندي.

قوله: **(قال الأنقروي والأكثر على تصحيح ما في الزيادات الخ)**. في الفصل الثالث في التناقض من التتمة ما نصه: في دعوى المنتقى ساكن دار أقرا أنه كان يدفع لفلان الأجرة ثم قال: الداردراي، فالقول له ولا يكون ذلك إقراراً أن الدار لفلان لأنه يقول: كان وكيلاً في قبض أجرتها. اهـ. ثم ذكر في الفصل الأول من الإقرار أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد، وفي رواية هشام عنه يكون إقراراً لمن كان يدفع الأجرة له. اهـ. ونقل ذلك الأنقروي عنها، وذكر الروايتين في الخانية مقدماً رواية ابن سماعة من أنه لا يكون إقراراً ومقتضاه اعتمادها. قوله: **(بل يكون استفهاماً الخ)** الأظهر ما في ط. ثم لا وجه لهذا التأييد، فإن الاستيام مانع من الدعوى لنفس المساوم ومسألة الكتابة لا تمنع له ولا لغيره. قوله: **(فيلزمه به بعد ذلك)** أي بإقراره الضمني بناء على رواية الجامع. قوله: **(قال الزيلعي)** حقه «المقدسي». قوله: **(ولكن الأحوط الاستفسار الخ)**. فيه تأمل، فإنه لو قال: مرادي النصف كيف يقبل منه مع أخذ المقر له بظاهر اللفظ؟. قوله: **(فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفاً حقيقة)** لا شك أنها ظرف حقيقة لا عرفاً، ولذا لزمه الاصطبل على قول محمد. تأمل. قوله: **(ويؤيده ما في الخانية له على ثوب الخ)** وجه التأييد إلزامه بالقيمة في عبارة الخانية، فإنه لو كان الإقرار بالغصب لزمه العين. قوله: **(والقول بتمييزه البعض**

الخ). اصل العبارة: يتميز به. قوله: **(ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته)** بل يبقى التمر على ظاهره لأنه مثلي. قوله: **(لأن لتصحيحه وجهاً وهو الوصية من غيره الخ)**. كذلك يمكن فيه الميراث بأن أوصىٰ بالأمة إلا حملها فإنه صح كل من الوصية والاستثناء، فلو أقر الموصى له بعد قبضها به للوارث صح. انظر السندي. قوله: **(ولعل الأولى أن يقول المتيقن وجوده شرعاً)** قد يقال: إنه حكم بالاحتمال وقت الإقرار لا بعد الوجود، ثم قيد المتن بقوله «بأن تلد» الخ. وليس هذا تصويراً له. وفائدة ذكر الاحتمال دفع توهم عدم صحة الإقرار مع عدم التيقن بوجود المقر به.

قوله: **(يعني كتب في صدره أن فلان الخ)** لا تصح هذه العناية، وليست في عبارة الأشباه بل هي إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره الخ. قوله: **(ووجه كل في الكافي)** وجه ما قاله أبو يوسف أن الكل اتفقوا على الثلث فيأخذ المقر له من يد كل واحد منهم ثلث الألف، ومتى أخذ وصل إليه كل ما أقر به الأصغر، ثم اتفق الأوسط والأكبر على ألف آخر فيأخذ من كل واحد منهما نصفه، فبقي في يد الأوسط سدس الألف فهو له، وفي يد الأكبر سدس الألف فيأخذه منه لأنه مقر أن الدين مستغرق ولا إرث له. ووجه قول محمد أن زعم الأصغر أن المدّعي ادعى ثلاثة آلاف ألفاً بحق وألفين بغير حق، فإذا أخذ من الأكبر ألفاً فقد أخذ ثلث الألف بحق والثلثين بغير حق، والأوسط يقول: إن دعوى المدعي في الألفين بحق وفي الألف بغير حق، فإذا أخذ الألف من الأكبر فقد أخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق، وزعم الأصغر أنه بقي من دعواه ثلثا الألف وزعم الأوسط أنه بقي من دعواه ألف وثلث فتصادقا على ثلثي الألف، فيأخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وذا ثلث الألف، فبقي من إقرار الأوسط ثلثا الألف وفي يده ذلك، فله أن يأخذ ذلك فلم يبق في يده شيء. اهـ. كافي النسفي. قوله: **(فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس الخ)**. ووجه القياس أنه قد أقر أن الموصى له يستحق ثلاثة أثلاث ألف من التركة، وهو ثلثا الألف، وإقراره إنما ينفذ على ما في يده فيقسم أخماساً. قول الشارح: **(كما في آخر الكنز)** وكذا في الفتح من شتى القضاء. قوله: **(وحيث تعلق حقهم صار حقاً للمقر له)** عبارة الأصل: وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقاً للمقر له فليس لهم ولاية تحليفه. اهـ. قوله: **(ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت)** أي فيما عدا ما أقرت به كما هو الحادثة، والأم لم تمت بل عتهت. وقد علل في الرسالة لصحة دعوى الكذب بأن التبارؤ إنما يمنع دعواه بشيء هو أو من يقوم مقامه، لا أنه يمنع أن يدفع عن نفسه إذا ادعى عليه بشيء وبأنه قال في الإبراء ما عدا علقة الإقرار.

باب الاستثناء وما في معناه

قول الشارح: **(وهذا معنى قولهم تكلم الخ)**. أي المستفاد من العبارة المختصرة سندي. قوله: **(قال الشيخ عليّ عشرة دراهم إلا ديناراً الخ)**. هنا سقط وأصله: قال

الشيخ علي المقدسي: لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلاً أو موروناً على وجه يستوعب المستثنى كقوله: له عليّ عشرة دراهم إلا ديناراً الخ. قوله: **(فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء)** عدم صحته لا يصح إلا على غير المشهور، وما مشى عليه فيما سبق هو المشهور. قوله: **(وفي البحر أيضاً ومن التعليق المبطل الخ)**. الظاهر أن هذا وما بعده ليس من التعليق وعدم صحة الإقرار لعدم الجزم بالمقرية لا للتعليق معنى، فقوله فيما أعلم أو في علمي يذكر للشك عرفاً. وستأتي هذه آخر شتى الإقرار، فأنظرها مع ما كتبه في التكملة. قول المصنف: **(إلا إذا صدقه أو أقام بينة)** على ما ادّعاه من المغير. قول المصنف: **(لزمه أن كذبه المقر له وإلا لا)**. الحكم المذكور يقال فيما قبله أيضاً. قوله: **(وإذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية الخ)**. هكذا في البزازية. ولعل العارية محرفة عن الوديعة، لأن اللبس في العارية مباح دون الوديعة. ومعلوم أن العارية تبيح التصرف كالبيع فلا يصلح اللبس فارقاً. اهـ من التكملة. وفيه أن الإشكال وارد أيضاً فيما لو أقر بالوديعة على الوجه المذكور فلا يظهر الوجه أيضاً في صورة الإقرار بالوديعة. قوله: **(يكون ضامناً حيث أقر به للأول الخ)**. فقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكاً فيضمن. اهـ سندي. قوله: **(وإن كان المقر له رجلين يصرف إلى الثاني)** إن لم يبين أنه من الأوّل.

باب إقرار المريض

قوله: **(وينبغي أن يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء الخ)**. إذا حمل الجواز ابتداء على ما قاله وأريد بجواز الإقرار في هذه الصورة من الثلث الجواز بالنظر للديانة، وأما بالنظر للقضاء فمن الكل لا يبعد في عبارة العمادية وتزول مخالفتهما لما أطلقوه في كتبهم، فإنه بالنظر للقضاء لا الديانة. قوله: **(فيقرضه بين الناس)** عبارة الأصل: فيعرض عنه بين الناس. قوله: **(فإنه يعتبر خروج العبد من ثلث المال الخ)**. الظاهر اعتماد ما قدمه المصنف أول الكتاب من صحة إقراره بملك الغير، ويلزمه تسليمه إذا ملكه برهة من الزمان. اهـ. والظاهر أن ما في القنية محمول على الديانة، وما في المصنف على القضاء. قول المصنف: **(وإيفاء أجرة)** أي بعد استيفاء المنفعة. أما إذا كانت الأجرة مشروطة التعجيل، وامتنع من تسليم العين حتى يقبض الأجرة فهي كثمن المبيع الذي امتنع من تسليمه حتى يقبض ثمنه. قوله: **(ولو للوارث عليه دين الخ)** عبارة الأصل: ولو للمريض دين على وارثه. قول الشارح: **(فإن كانت كان أولى)**. فتباع ويقضى من ثمنها ماله، فإنت زاد رده في التركة، وإن نقص حاصص بنقصه. قوله: **(أقر أنه أبرأ فلاناً في صحته من دينه لم يجز)** أي من الكل، وإن جاز من الثلث وقوله «إذ لا يملك إنشاء» الخ أي في الكل وإن ملكه في الثلث. وصحة الإبراء للأجنبي إنما هي في الثلث، وبهذا تزول المخالفة الثانية التي ذكرها المحشي. وأجاب في شرح الوهبانية للمصنف عن المخالفة الأولى حيث قال: بعد أن ذكر عبارة الخلاصة المذكورة نقلاً عن الملتقى: فإن

قيل: هذه المسألة لا تخلو عن إشكال، فإن الأصل أن إقرار الرجل في مرض موته لغير وارثه جائز وإن أحاط بتركته، وإقراره للوارث باطل إلا أن يصدقه الورثة. فحينئذ المقر له إما أن يكونوارثاً فلا يصح أصلاً إقراره له بالقبض إلا بإجازة بقية الورثة، أو غير وارث فيصح وإن أحاط بماله. قال في الفصل العشرين من إقرار المحيط ما نصه: إذا باع المريض شيئاً من أجنبي وأقر باستيفاء الثمن وهو مريض، فإنه يعتبر من جميع المال. فالجواب أن الفرق ما أشار إليه في الخلاصة، فإنه لما صدقه المشتري في إضافة العبد إلى نفسه وإشارته إليه كان مصدقاً له على ملكيته حال الإقرار، فيكون إنشاء تمليك كما مر في هذا الأصل، فيصح حينئذ من الثلث لأنه تبرع محض وحق الورثة قد تعلق بالتركة. وإنما صح إقراره بالبيع لأنه غير محجور عليه فيه، فعلى هذا يصح الإقرار بالبيع ولا يصح بالقبض، إلا أن يكون بمعاينة من شهود الإقرار فينبغي أن يصح حتى لو أقرض ماله في حال مرضه، ثم أقر بقبضه فيه يصدق من الثلث لأنه صريح في التبرع كما مر رنفاً. بقي الإشكال على صاحب المحيط. والظاهر أنه مشى على قاعدة الإقرار للأجنبي ولم يعتبر صدور البيع في الصحة أو في المرض، وأن مسألة الفتاوى صدقه فيه المدّعى فإنه قال: وادعى ذلك المشتري. اهـ. قول الشارح: **(سواء كان المريض مديوناً أو لا للتهمة)**. المناسب في التعليل أن يقول: لأنه وصية وهي للوارث لا تجوز، كما في التكملة.

قوله: **(إلا أن يكون الوارث كفيلاً الخ)**. صوابه «لا تسمع». قوله: **(ولهذا قال السائحاني ما في المتن إقرار أو إبراء الخ)**. لا يستقيم ما قاله على إطلاقه لمخالفته النقل، والمتعين تقييد المتن بما إذا لم تقم القرينة على خلاف ما أقر به هذا المقر. قول الشارح: **(ولا إقرار له بدين)**. هذه الزيادة شاذّة. والمشهور «لا وصية للوارث»[1] فالأولى الاقتصار على المشهور كما فعل صاحب الدرر لدلالة نفي الوصية على نفي الإقرار بالطريق الأولى، لأن بالوصية يذهب ثلث المال وبالإقرار يذهب كله، فإبطالها إبطاله بالطريق الأولى، كما في المنبع. كذا في حواشي عبد الحليم. قوله: **(وقال محمد للأجنبي الخ)**. هنا سقط، وأصله: وقال محمد جاز للأجنبي. قول الشارح: **(فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه)** مقتضى كون الوقف وصية عدم توقفه على إجازة السلطان لتقدمها على بيت المال، ولعل هذا وجه الإشكال المذكور. ثم رأيت في الإسعاف في باب وقف المريض ما نصه: وإن كان عليه دين محيط بماله ينقض وقفه

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب ٦. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٦؛ كتاب البيوع، باب ٨٨. والترمذي، كتاب الوصايا، باب ٥. والنسائي، كتاب الوصايا، باب ٥. وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب ٦. والدارمي، كتاب الوصايا، باب ٢٨. والإمام أحمد ١٨٦/٤، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩؛ ٢٦٧/٥.

ويباع في الدين، وإن لم يكن محيطاً يجوز الوقف في ثلث ما يبقى بعد الدين إن كان له ورثة وإلا ففي كله اهـ. قوله: **(وقيل للمشتري أدى ثمنه مرة أخرى الخ)**. استشكل في التكملة قولهما في هذه، فانظره وانظر الولوالجية. قوله: **(الجواب يكون الإقرار غير صحيح)** يظهر إذا قامت قرينة على خلاف ما أقر به. قوله: **(جاز لأنه للمولى لا للقن)**. وإذا كان مديوناً لا يصح. محيط. قول المصنف: **(وإن أقر لغلام مجهول الخ)**. لو تنازع المقر والمقر له في أنه مجهول لا رواية فيه. انظر آخر الفصل العاشر من الفصولين.

قوله: **(أن المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية الخ)** الذي قدمه في أول كتاب العتق أن مختار المحققين من شارح الهداية وغيرهم أنه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه، وتمامه في الدرر وقال ط: هناك: وهو المعتمد. قول الشارح: **(من جهة العتاقة)** وكذا في جهة الموالاة. قول الشارح: **(أي غير المقر)** هذا فيما إذا قال المولى: هذا عبدي أعتقته، ولو قال: هذا مولاي أعتقني فالشرط أن لا يكون الولاء ثابتاً من جهة غير المقرّ له. اهـ سندي. قوله: **(أفاد بمقابلته بعده الخ)**. هذه المقابلة لا تفيد أن ما قبلها في جحود الزوج للولادة بل يحتمل ذلك، ويحتمل جحد التعيين. قوله: **(كما علمت مما قدمناه أن الكلام فيما إذا أنكر الولادة الخ)**. فيه أن الكلام أعم من إنكار الولادة أو التصديق عليها مع إنكار التعيين. قوله: **(والظاهر أن ما أفاده الشارح الخ)**. لا معنى لذكر هذه العبارة هنا. قول المصنف: **(إذا تصادقا عليه)** أي إذا كان المقر من أهل التصديق كما مر في الإقرار بالابن ونحوه، وحينئذ يظهر ذكر الحضانة. تأمل. قوله: **(صوابه المقر عليه)** لا وجه للتصويب. قوله: **(وقد رأيت المسألة منقولة الخ)**. في المنبع. وههنا صورة أخرى. وهي ما إذا أقر الأخ بابن لأخيه الميت: قال في الوجيز: الظاهر أنه يثبت النسب دون الميراث إذا لو ثبت يحرم الأخ ويخرج عن أهلية الإقرار. وقيل: إنهما يثبتان وقيل: إنهما لا يثبتان. قوله: **(وبه صرح الزيلعي الخ)**. ليس في الزيلعي ما يقتضي أنه لا يحلف في الأولى بالكلية بل نفي التحليف لحق الغريم، حيث قال: إلا أنه هنا يحلف المنكر لحق المدين بخلاف الأولى حيث لا يحلف لحق الغريم الخ.

فصل في مسائل شتى

قول المصنف: **(وعندهما لا)** محل الخلاف فيما إذا لم يذكر المقر له سبباً وإلا يصح إقرارها في حق الزوج أيضاً عند الكل، كما ذكره في حيل التتارخانية ونقله الحموي عنها. قوله: **(التفريع غير ظاهر)** بل هو ظاهر لأنه حكم برقها خاصة، وولد الرقيق رقيق. تأمل. قوله: **(حيث قال لأنه نقل الخ)**. هنا سقط، وأصله: حيث قال: ويرد على كون إقرارها غير صحيح في حقه انتقاض طلاقها لأنه نقل. الخ. قوله: **(قيل ما ذكره قياس)** هنا سقط، وأصله: قيل ما ذكره في الزيادات قياس. قوله: **(وعلى ما في الكافي لا إشكال الخ)**. ما في الكافي لا يدفع الإشكال كما هو ظاهر. والأولى في دفعه أن

يقال: إنها صارت رقيقة وحكمها انتقاص طلاقها كرقية أولادها، وأنه يظهر إقرارها في حق الزوج أيضاً في المستقبل. قوله: **(وهو في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر الخ)**. فيه أن صورة الدرر تحتمل الإخبار أيضاً فلا يظهر جعلها إقراراً. قوله: **(محل بحث)** فإن الأنزجار لا يحصل إلا بإقامة الحد بعد الصحو. قوله: **(فيه أن الكلام في الإقرار بالوقف الخ)**. يدفع هذا بأن قصد الشارح ذكر مسألة أخرى لمناسبة ما في المتن. تأمل. قوله: **(وإلا فالدعوى لا تسمع)** هذا أحد قولين، والثاني ما نقله عن الشرنبلالي وسيأتي في الصلح نقل الخلاف. قوله: **(لاحتمال وجوبه بعد الإقرار)** الأصوب التعليل بعدم صحة إبراء المجهول. قوله: **(إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء)** لا فرق في ترتب حكم البراءة على جعل ما ذكر إخباراً أو إنشاءً. قوله: **(أو شيء من الأشياء حادثاً)**. لعله الأشياء حادثاً. قوله: **(ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة)** كلامه هذا غير محرر. تأمل. قوله: **(فيه أن اضطراره إلى هذا الإقرار عذر)** فيه أن المراد لا عذر له مقبول عند القاضي. قول الشارح: **(بالدخول)** ولم يحد لعدم تكرر إقراره أربعاً. وإذا لم يجب الحد لما ذكر وجب المهر كما ذكر ذلك الزيلعي أول كتاب الحدود، فانظره. قوله: **(وفي الخصاف قال المقر له بالغلة الخ)** عبارته من الباب الحادي والثلاثين: قلت: وكذلك إن كان المقر قال: صارت غلة هذا الوقف لفلان بن فلان هذا عشر سنين أولها غرة شهر كذا وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا دوني بأمر حق عرفته له ولزمني الإقرار به. قال: ألزمه ذلك وأجعل الغلة للمقر له ما دام المقر حياً هذه العشر سنين، فإن مات المقر قبل ذلك رددت الغلة إلى من جعلها له الواقف بعد المقر. قلت: فإن لم يمت المقر ولكن السنون العشرة انقضت؟ قال: ترجع الغلة إلى المقر له أبداً ما دام حياً. اهـ. ولم يعلم من هذه العبارة حكم ما لو مات المقر له قبل مضي العشر سنين، والظاهر انتقالها إلى الفقراء. قوله: **(ولا تبطل بموت المقر له عملاً الخ)**. بل تكون على حالها ويعطى نصيب المقر له للفقراء بموته، ولو أبطلناها لأعطيناه للمقر. قول الشارح: **(فأفتى بعضهم بصحته)** من حيث ضمان المال لا الحد كما يظهر. قوله: **(خمسمائة درهم)** حقه خمسمائة دينار. قوله: **(ولا بد من كونه محالاً من كل وجه)** لا داعي لهذا التقييد، فإن صحة الإقرار معلّلة بأن إضافة العقد للصغير مجاز عن إضافته لوليه أو بأنه قد ثبت عليه المال بقوله: له عليّ كذا وما بعده رجوع عن الإقرار فلا يقبل منه.

قوله: **(مع أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام الخ)**. معنى براءته من الأعيان بعد الإبراء العام البراءة من دعواها لا أنها تصير ملكاً للمبرء فيصح الإقرار بها بعده، والدين يسقط بالإبراء فلا يصح الإقرار به بعده. قوله: **(لاحتمال الرد)** فيه تأمل، إذ كيف يعمل بالاحتمال ويترك المتيقن به وهو الإبراء المانع من صحة الإقرار. قوله: **(لكن كلامنا في الإبراء عن الدين وهذا في الإبراء عن الدعوى)** أي ولا فرق بينهما. قوله: **(ولا يبرأ عن المضمون)** أي مما في الذمة وماله عنده يشمل المغصوب أيضاً فيدخل في البراءة.

والظاهر أن المراد الاحتراز عما في الذمة لا المغصوب، وهذا مفاد العرف. والذي في البزازية وغيرها: أن لفظ «قبله» يتناول المضمون وغيره ويدخل فيه كل عين ودين، وعنده تدخل الأمانة لا المضمون. قول الشارح: **(ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضاً الخ)**. لعل الأولى حذف لفظ «أيضاً». قول الشارح: **(إذ لو كان الإقرار بأزيد منه لم يصح)** هذا التقييد إنما يظهر فيما إذا لم تصدق الورثة أن المهر الذي تزوجها به أكثر من مهر المثل، وإذا صدقت على ذلك وادّعت الهبة والمرأة الإقرار به في المرض يكون الحكم كذلك. ووجه الأهدار أن الإقرار به في المرض من الزوج ينافي دعوى ورثته الهبة في الصحة، وما هنا لا ينافي ما قدمه الشارح لعدم جحود الإقرار والهبة فيه حتى لو أقر بالمال ثم ادعى الهبة قبله لا تقبل للتناقض كذلك هنا. قول الشارح: **(فبينة الإيهاب الخ)**. أي مع القبول حتى يتحقق التناقض، وإلا فتقبل البينة ولا يضرُّ التناقض للخفاء. تأمل.

كتاب الصلح

قول الشارح: **(فيما يتعين)** أي إذا طلب المدعى عليه الصلح وكان البدل من جنس المدعي، قال في العناية: وركنه الإيجاب مطلقاً والقبول فيما يتعين بالتعين، فإذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي: فعلت، ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعى عليه لأنه إسقاط لبعض الحق، وهو يتهم بالمسْقط بخلاف الأول لأنه طلب البيع من غيره، ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير: بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب: قبلت. قوله: **(فيحتاج إلى ذكر القدر)** ويقع على الجياد من نقد البلد وإن كان فيها نقود مختلفة يقع على الغالب منها، وإن لم يكن لبعضها غلبة لا يجوز ما لم يبين نقداً منها. سندي. قوله: **(أي بشرط أن يكون مما لا يحتاج إلى التسليم الخ)**. في القهستاني عن قاضيخان: أن المصالح عليه أو عنه إذا كان مجهولاً، واحتيج فيه إلى التسليم تفسده الجهالة. وإلا فلا. فلو ادّعى حقاً مجهولاً من دار فصالحه على حق مجهول من أرض لم يجز، ولو صالحه على أن يترك كل منهما دعواه جاز. ولو ادعى حقاً مجهولاً من دار فصالحه على مالٍ معلوم وتسلم المدعى عليه المدعي لم يجز، ولو صالحه عليه ليترك المدعي دعواه جاز، ولو ادّعى حقاً معلوماً فصالحه على مجهول كان على هذا التفصيل. اهـ. وقد ذكر نحوه في التكملة عن العناية. قوله: **(لأنه لم يذكر قدر المال المدعى فيه الخ)**. فيه نظر، لأن المال معلوم حيث قال: ادعى مالاً معلوماً. والظاهر أن لفظ «معلوماً» زائد حتى يتم المراد. اهـ تكلمة. قول الشارح: **(لا حد زنا وشرب)** لم يتعرّض لحد السرقة. ونقل السندي صحة الصلح فيه ثم نقل عدمه، ونقله المحشي فيما بعد. قول المصنف: **(مما لا يتعين بالتعيين)** فيه أن الكيلي أو الوزني مما يتعين به مع أن حكمهما كالدراهم. قول الشارح: **(وطلب الصلح عن ذلك)** أي الجنس الذي وقع عنه الصلح فيكون زيادة قوله «وطلب» الخ بياناً لزيادة قيد في كلام المصنف، فلا تكرار. ففي هذه الزيادة تقييد لإطلاق المتن بما إذا كان البدل من جنس المدعى به الذي لا يتعين بالتعيين، لكن يقيد أيضاً بما إذا كان أقل، وإذا كان أكثر فسد، ومساوياً صار مستوفياً لحقه بتمامه.

قوله: **(هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب الخ)**. لا يتم هذا إلا في الصلح عن إقرار، إذ لو كان عن سكوت أو إنكار كان في حق المدعى عليه فداء يمين وقطع خصومة، فلا بد

من وجود الطلب منه القائم مقام القبول حتى يتحقق ذلك منه. قوله: **(اعتبر بيعاً إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين)** الأولى إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين، وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان. الثانية إذا تصادقا أن لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه، ثم تصادقا أن لا دين، ولو تصادقا أن لا دين لا يبطل الشراء. بحر. قوله: **(مقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن الخ)**. في حاشية عبد الحليم عند قول صاحب الدرر (وإن استحق البدل أو بعضه رجع المدعي بالمدعى): وهو الدار أو بعضها ما نصه: هذا إذا كان بدل الصلح عيناً ولم يجز المستحق الصلح، فإن أجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه إن كان من ذوات القيم، وإن بدل الصلح ديناً كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير أعيانهما أو ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمثله لأنه بالاستحقاق بطل الاستيفاء فصار كأنه لم يستوف بعد، كما في شرح الطحاوي والجلالية. اهـ قوله: **(أو قيمياً فبقيمته الخ)**. غير مسلم فيه، بل حكمه فساد العقد. تأمل، وانظر التكملة. قوله: **(فبطل الصلح على دراهم الخ)**. أي إذا صالحه على قدر الدين وإن على أكثر بطل ابتداء، وعلى أقل لا يشترط القبض. قوله: **(لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي الخ)**. فباعتبار زعم الأخ المصالح يكون بدل الصلح عوضاً عن حقه في الدار، فلا يكون لأخيه فيه شيء كما لو باع نصيبه منها وباعتبار زعم المدعى عليه يكون مشتركاً لأنه فداء عن اليمين وهي حقهما فبدلها كذلك، فلا تثبت الشركة بالشك.

قوله: **(ولا يبطل الصلح كالفلوس)** فإنه لو صالحه من الدراهم على فلوس وقبضها، ثم استحقت يرجع بالدارهم، كما في الحاوي. سندي. لكن نقل ذلك في الصلح عن إقرار. قوله: **(فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص الخ)**. أي إذا أقام بينة على ما ادّعاه من القتل ونحوه أو نكل المدعى عليه عن الدعوى. فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه ولا يحكم له بالمدعي لأنه لا يحتمل النقض، بخلاف ما يحتمل النقض فإنه عند استحقاق البدل يرجع المدعي إلى الدعوى، وبعد ثبوتها أو النكول عنها يحكم له بالمدعى لا بقيمة البدل. هذا هو المراد بهذه العبارة، وبه يسقط إشكال الحموي ولا داعي حينئذ للاستثناء الواقع في الأشباه. قول المصنف: **(صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح الخ)**. في البزازية من الفصل التاسع في دعوى الصلح: ادعى داراً فأنكر فصولح على نصفها ثم برهن المدعي أن الدار ملكه، فالمذكور في أكثر الفتاوى أنه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعي في مثل هذه الصورة، وأنه لا يجوز على ما ذكره في المختصر والهداية، وأنه على خلاف ظاهر الرواية. ووجه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي، وغاية الترك أن يحمل على الإبراء والإبراء متى لاقي عيناً لا يصح، فصار وجوده وعدمه بمنزلة، بخلاف، ما إذا ادّعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فأنكر وصالح على بعضه، ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي

حصته لأن الصلح قد صح لزعم المدعى أنه أخذ ببعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه، وما ترك فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه، فيكون ماأخذ من ملك المدعى عليه عوضاً عما ترك من ملك نفسه. وصار هذا كما لو شرط في المسألة الأولى مع بعض المحدود الذي أخذه المدعي دراهم معلومة فدفعه المدعى عليه فإنه حيلة ينقطع بها دعواه، أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بأن يقول: برئت من هذه الدار أو برئت من دعواي فيها. وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله «برئت» وقوله «أبرأتك»، كما نص عليه في الذخيرة أنه لو قال: أبرأتك من هذا العبد له أن يدعيه بعده لأنه إبراء عن الضمان الواجب، فيبقى أمانة في يده فتصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة. ولو قال: برئت من هذا العبد أو العين لا تصح دعواه بعده وكن بريئاً، أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا تقبل الدعوى إجماعاً لصحة الصلح، وبه كان يفتي الإمام ظهير الدين. قال بكر: هذه رواية ابن سماعة. وفي ظاهر الرواية يصح الصلح، ولا تصح الدعوى بعده، وعليه عوّل السرخسي في شرح الكافي، ووجهه أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى الإبراء عن العين لا تصح، لكن الإبراء عن دعواه صحيحة فإن المدعي كان يدعي كل الدار لنفسه فبأخذ البعض أبرأه عنس دعوى الباقي فيصح. اهـ.

قوله: **(وله أن يخاصم)** أي غير المخاطب عناية. وبالجملة ما كتبه هنا غير محرر والمسألة خلافية. قوله: **(جواب سؤال وارد على كلام المتن)** بل هو وارد على ظاهر الرواية، والإبراء والإسقاط بمعنى واحد. قوله: **(وإنما كان كذلك لأنهما ينعقدان الخ)**. أي البيع والإجارة، كما ذلك عبارة الحموي بدل ضمير التثنية أي بخلاف الصلح عن المنفعة، فإنّا نعتبره إسقاطاً فإن لفظه يحتمل التمليك والإسقاط، فإذا لم يمكن اعتباره تمليكاً يعتبر إسقاطاً وإلا لما جاز لأنه بمنزلة المستعير، وهو لا يقدر على تمليك المنفعة من أحد ببدل. كذا يفاد من النهاية. قوله: **(والموافق للكتب ما في شرح المجمع)** جعل عبد الحليم المعوّل عليه ما في الولوالجية ونقله عن عدة كتب، فانظره. قوله: **(كما في العمادية قهستاني)** وقال الرحمتي: قوله: غير مزوّجة يشمل ما إذا ادّعى أنهازوجته قبل أن يتزوّجها هذا الزوج الموجود في حال الدعوى، لأنه حين ادّعى النكاح ادّعاه على غير مزوّجة. أما لو ادّعى أنه تزوجها في حال قيام الزجية لم تصح دعواه، فلا يصح صلحة لعدم تأتي كونه خلعاً، وكذا لو لم يحل له تزوجا كتزوّج أختها وأربع سواها. الخ. اهـ. قوله: **(لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجاز الخ)**. ظاهر تعليل الشارح بقوله «لأنه ليس من تجارته» الخ أن الخطأ كذلك إذ موجبه الدفع أو الفداء وهذا ليس من التجارة ولا توابعها. فعلى هذا لو قتل خطأ وصالح ولي الجناية على ثوب ولم يجز الصلح المولى، واختار أحد الأمرين يكون الصلح غير نافذ وله دفع ما اختار. قوله: **(وفي جامع الفصولين غصب كرّ بر الخ)**. في الحموي عند قول الكنز «أدّ إليّ غداً نصفه على أنك

بريء» الخ عن الخانية قال: صالحتك من الألف على مائة لا يبرأ ديانة إلا إذا زاد: أبرأتك عن البقية. صالح عن دراهم غصبها وغيبها على بعضها ودفعه جاز قضاء، وعليه ردها ديانة. وكذا لو حاضرة يراها المالك جاحداً لأن المجحود كمستهلك، فإن وجد بينة قضى له بها لظهور عدم الاستهلاك ولو مقراً وهي حاضرة يقدر المالك عليها فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي. ففي القياس يبرأ قضاء، وفي الاستحسان لا يجوز لتعذر تصحيحه بطريق الإسقاط لأن الإبراء عن الأعيان باطل والمبادلة أيضاً للربا. قوله: **(والصلح على بعض حقه في كيلي أو وزني حال قيامه باطل)**. إنما يظهر على رواية ابن سماعة.

قوله: **(بمكيل أو موزون كما قيده في العناية)** القصد الاحتراز عن القيميات وإلا فالعدديات المتقاربة والثياب الموصوفة كذلك لأنها تثبت في الذمة. قوله: **(لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجاناً)**. أي فيصار إلى موجبه الأصلي وهو الدية، لأنها موجب القتل في الجملة. تأمل. قول الشارح: **(من مكيل وموزون)** بيان للدين والمراد أنه دين منهما ولو بحسب التقدير فيدخل قيمي المتلفات. والظاهر أن مثل ما ذكر المعدود المتقارب والمذروع إذا بيّن صفته وطوله وعرضه فإن ذلك يثبت في الذمة، وحينئذ فالبيان قاصر. قوله: **(وكذا الصلح بالخلع)** لعله «والخلع كالصلح» فتحصل أنه يرجع في مسألتي الصلح المذكورتين، وفي مسألة الخلع وفي مسألة الصلح عن مال بمال بإقرار ووكيل النكاح إذا ضمن وأدّى لا يرجع، لأن أره به أمر بالأداء عنه ليفيد الأمر فائدة لجوازه بغير أره فكان فائدته الرجوع عليه. قوله: **(وأما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى الخ)**. وأما الخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح. درر. قوله: **(إن كان الصلح بأمره)** لكن إذا كان بالأمر لم تكن المسألة مما نحن فيه وهو صلح الفضولي. قوله: **(لعدم توقف صحتهما على الأمر الخ)**. العلة المذكورة تفيد أن الأمر بقضاء الدين كالأمر بالصلح في الرجوع على الآمر.

قوله: **(فيه أنه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له الخ)**. الظاهر أن من قال يطيب له يعني به أن يطيب له الأخذ ويجعله مكاناً موقوفاً لعجزه عن تحصيل الوقف بفقد البينة، ومن قال: لا يطيب أراد به أنه لا يحل له التصرف فيه لأنه بدل الوقف في زعمه فيكون في حكم الوقف. تأمل رحمتي. اهـ سندي. وفي البزازية من الوقف في الفصل السابع في الدعوى والشهادة: وفي الفتاوى: قيم خاف من السلطان أو من الوارث على الوقف له أن يبيع ويتصدق بثمنه، قال الصدر: والفتوى على أنه لا يجوز بيع الوقف. اهـ. والظاهر أن ما نحن فيه كذلك. تأمل. قوله: **(فصالحها عنه)** أي عن ادعائه أنها أمته لا عن دعواها أنها حرة الأصل، فإن الظاهر عدم صحته كالصلح عن دعوى الطلاق الثلاث. تأمل. قول المصنف: **(وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة الخ)**. أي في حق المدعى عليه لدفع اليمين عنه لا في حق المدعي، ومن هنا يعلم الفرق بين

الصلح عن الشفعة وبين الصلح عن دعواها، فيصح في الأول ولا يلزم البدل، ويصح في الثاني ويلزم البدل. سندي. قوله: **(كالصلح عن دعوى حد)** ليس في هذا المثال الصلح عن دعوى باطلة، وإن كان باطلاً فيه. قوله: **(أي دعوى حقها لدفع اليمين الخ)**. قال: وكذلك يقال في دعوى وضع الجذع والشرب. قول الشارح: **(بخلاف دعوى حد ونسب)** علّل عدم صحته في الحد في الدرر بأن الصلح لا يجري في حقه تعالى، وفي النسب بأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة وهو لا يحتملهما، وهذا ظاهر، وإلا فالنسب وارد على الأصل الذي ذكره فإنه يجري فيه الحلف على المعتمد. تأمل. قول الشارح: **(بأن كان ديناً بعين)** في هذا التصوير وما بعده قصور. قوله: **(لأنه لو بيّن المدّة يصح)** ينبغي أن تكون الصحة على ظاهر الرواية كما هو ظاهر، وليس هذا الصلح في حكم الإجارة لا بالنسبة لزعم المدعي ولا المدعى عليه كما هو ظاهر أيضاً.

قوله: **(جاز عند محمد وأبي يوسف آخراً الخ)**. وجه قول محمد أن دعوى الضمان بالاستهلاك للأمانة صحيحة، واليمين متوجهة على المودع والبراءة غير ثابتة في حقه قبل الحلف لأنه يصدق بالحلف، فيكون الصلح واقعاً عن دعوى صحيحة ويمين متوجهة، فيكون في حق المدعي عوضاً عن الضمان وفي حق المودع بدلاً عن الخصومة، ووجه قولهما أن المدعي تناقض في دعواه لأن المودع وأمثاله أمين المالك وقوله قول المؤتمن، فكان إخباره بالرد والهلاك اعترافاً من المالك بذلك، فكان المدعي متناقضاً في دعوى الاستهلاك، والتناقض يمنع صحة الدعوى. إلا أنه إنما يحلف لا لدفع الدعوى لأنها مندفعة لبطلانها ولا لثبوت البراءة لأنها ثابتة بقوله، ولهذا لو مات لم يحلف تثبت براءته ولم يحلف وارثه على العلم واليمين لنفي التهمة، وإذا لم تصح الدعوى لم يصح الصلح لأن صحته بناء على صحتها. ووجه قول أبي يوسف في الرابع أن الضمان لا يجب إلا بدعوى المدعي وقد انعدمت الدعوى، فلا يجب الضمان فلا يجوز الصلح لأن جوازه بناء على وجوب الضمان في زعم المدعي. ووجه قول محمد أن سكوت المدعي محتمل بين أن يكون مصدقاً لدعوى المودع أو مكذباً، إلا أنه لما أقدم على الصلح ترجح التكذيب لأنه لو ردها إو ضاعت عنده لما أقدم عليه فيثبت التكذيب مقتضى إقدامه على الصلح. اهـ من المنبع. قوله: **(هذا هو الثاني في الخانية)** وهو ما إذا ادّعى المودع الرد. لكن ما في الخانية أقرّ بها وفي هذه سكت عن الدعوى أصلاً. قوله: **(وكذا في أحد شقي الثالث والرابع على الراجح)** حقه «على المرجوح». قوله: **(وعلمت ترجيح الجواز الخ)**. حقه «ترجيح عدم الجواز» الخ. قول المصنف: **(طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً)** لم يذكر ما لو طلب منه الصلح أو الإبراء ولم يذكر ما يدل أنه عن الدعوى أو المال. وفي السندي عن الخلاصة ما يدل على أن حكم الإطلاق حكم ما لو صرح بالمال ونصه: ولو قال: أخّرها عني أو صالحني فإقرار. اهـ.

فصل في دعوى الدين

قوله: **(وإن كان قدر ما عليه بنفسه)** عبارة التكملة: وإن كان لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه. اهـ ولعل ألف التثنية من «كان» ساقطة. قوله: **(بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن الخ)** أنت خبير بأن إعطاء البيض عوضاً عن السود وتعجيل المؤجل إحسان من المدين فقط، والكلام في الإحسان منهما إلا أن يقال: المراد إذا وجد مع هذا من الدائن إسقاط بعض الدين. قول الشارح: **(لفوات التقييد بالشرط)** أي من حيث المعنى، فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة في الغد، فإذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط. اهـ. وانظر الكفاية. قوله: **(وفيه إشعار بأنه لو قدم الجزاء صح)** هكذا عبارة القهستاني. ولا يظهر وجه لصحة الحط نقد أولاً. والصواب ما نقله السندي عن الظهيرية. أنه لا يصح الحط نقد أو لم ينقد في هذه المسألة. قوله: **(قال في غاية البيان وفيه نوع إشكال الخ)** يندفع بأن هذا الشرط غير متعارف، وأيضاً الإبراء متضمن للتمليك من جهة الأصيل. قوله: **(لكونه معاوضة من كل وجه الخ)**. أي بخلاف الدين لكونه أخذ عين حق الآخر من وجه حتى كان للطالب أن يأخذ منه إذا ظفر به بغير إذن الغريم، ويجبر الغريم على القضاء ولا إجبار على المبادلة. سندي. قول المصنف: **(فلو صالح أحدهما عن نصيبه الخ)**. قال الشرنبلالي في التفريع. تأمل، لأن الأصل أي المفرّع عليه أن يقبض من الدين شيئاً وهذا صلح عنه، ولم يظهر لي كون ما ذكره من التفريع جزئياً للأصل. انتهى. وظهر لي صحة هذا التفريع بأن يراد بالقبض ما يشمل القبض الحكمي، فإنه بالصلح عن نصيبه على ثوب أو بالشراء به شيئاً صار قابضاً حقه بالمقاصة، فصار كقبضه نصف الدين حقيقة كما تفيده عبارة الدرر. تأمل. قول المصنف: **(ولو أبرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه)** عبارته في الشرح: ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام. اهـ. وهي أسلس. قوله: **(لأنه يملكه من وقت الغصب الخ)**. عبارة الغاية: لأنه وصل إليه عين مال متقوّم وهو المغصوب لأنه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان. اهـ. أي وكانت المقاصة بمنزلة أداء الضمان تأمل. قول الشارح: **(أو يبيعه به الخ)** البائع أحد الشريكين للمديون وقوله «كفاً من تمر» يعني بقدر دينه.

فصل في التخارج

قوله: **(جاز الصلح)** هذا غير المشهور في كتب المذهب، وإن عزاه في الأشباه للإسعاف. قوله: **(علة للأخير)** يصح جعله أيضاً علة للمسألتين قبل الأخير، وذلك لأن فيها صرفاً للجنس بخلاف الجنس، ويدل لذلك التعبير بالباء التي للمقابلة والمراد بالصرف المصطلح عليه. قوله: **(قال في الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد الخ)**. ما مشى عليه في الشرنبلالية خلاف الصحيح، والصحيح أنه لا بد من كون حصته أكثر من ذلك

في حال التناكر أيضاً لأنه معاوضة في حق المدعي لا لقطع المنازعة، كما في جانب المدعى عليه صرح بذلك الأسبيجابي وصححه كما في غاية البيان، كما أوضح ذلك عبد الحليم. فانظره. قوله: **(ما يأخذه لا يكون بدلاً الخ)**. هذا ظاهر في حق الدافع، ووجهه في حق الآخذ أنه بالجحود صار حقه مستهلكاً حكماً وصار مضموناً عليهم من قبيل الدين، فصلحه حينئذ أخذ لبعض وإسقاط للباقي، لكن إن وجد بينة قضى له بها لظهور عدم الاستهلاك، كما تقدم نظير ذلك عن الحموي في مسألة الصلح عن المغصوب المجحود على بعضه. قوله: **(لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر الخ)**. عبارة ابن ملك: لأن ما اختاره أي صاحب الهداية لا يخلو الخ. قوله: **(لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر الخ)**.عبارة ابن ملك: لأن ما اختاره أي صاحب الهداية لا يخلو الخ. قوله: **(ولا يظهر عند التفاوت)** بل هو ظاهر عند التفاوت أيضاً. غاية ما فيه أن أحدهم تبرع بزيادة عما عليه. قوله: **(وتأمل في وجهه الخ)**. إذا حمل المال في عبارة البحر على العين لا تنافي عبارة البزازية، وأصل الأولى في المجتبى. قوله: **(أي لو ظهر عين لا دين)** فيه أنه لا فرق بين الدين والعين. قوله: **(لو وصلية)** لا يظهر جعلها وصلية بل هي شرطية مقدر لها جواب يناسب فإنها مسألة أخرى.

كتاب المضاربة

قول المصنف: **(إيداع ابتداء)** أي فقط فلا ينافي أنها كذلك بقاء، والمراد بالإيداع الأمانة، ويدل عليه قول الكنز: والمضارب أمين بالتصرف الخ لا حقيقة الإيداع. وقال عبد الحليم: عدّ الأنواع المذكورة أحكامها بناء على أن حكم الشيء ما يثبت به ويبتني عليه، ولا خفاء في أنه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته، فلا يرد عليه أن معنى الإجارة والغصب مناقض لعقد المضاربة منافٍ لصحتها، فكيف يجعل حكماً من أحكامها؟ اهـ.
قوله: **(ثم يبضع المضارِب)** أراد به الاستعانة فيكون ما اشتراه وما باعه للمضاربة لا ما هو المتعارف كما يأتي. قوله: **(وفيه نظر لأنها تكون شركة عنان شرط فيها العمل الخ)**. فيه أنه ليس في عبارة الزيلعي ما يفيد اشتراط العمل على أكثرهما مالاً حتى يرد عليه هذا التنظير. وعبارته: وإذا أراد أن يجعله عليه مضموناً أقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه إليه، ثم يأخذه منه مضاربة، ثم يدفعه إلى المستقرض يتسعين به في العمل. فإذا ربح وعمل كان الربح بينهما على الشرط، وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض، وإن لم يربح أخذ رأس المال بالقرض. وإن هلك هلك على المستقرض وهو العامل، أو أقرضه كله إلا درهماً منه وسلمه إليه وعقدا شركة العنان، ثم يدفع إليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض، فإن ربح كان الربح بينهما على ما شرطا، وإن هلك هلك عليه. اهـ. فأنت تراه لم يشترط العمل على أكثرها ما لا الذي هو المستقرض والذي لا يجوز إنما هو اشتراط العمل على الأكثر مالاً، والربح مناصفة. وانظر ما قدمه في الشركة. قول المصنف: **(وتوكيل مع العمل)** فيه أن التوكيل متحقق قبل العمل أيضاً. قول المصنف: **(وغصب أن خالف وإن أجاز بعده)** صوّره في الدرر بما إذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه، ثم أجاز رب المال لم يجز. اهـ. وعدم صحة الإجازة ظاهر في هذه الصورة، لا في صورة ما إذا أمره بالبيع نقداً فباع نسيئة فأجاز رب المال لأن البيع تلحقه الإجازة لا الشراء لوجود النفاذ على المباشر قبلها. تأمل. ثم رأيت ذلك في التكملة عند قول المصنف فيما يأتي: «فإن فعل ضمن بالمخالفة» ونصه: لو باع مال المضاربة مخالفاً لرب المال كان بيعه موقوفاً على إجازته كما هو حكم عقد الفضولي. اهـ.

قوله: **(فلم يكن الفساد بسبب الخ)**. نسخة الخط: ما لم يكن الفساد الخ وهي واضحة. قال المقدسي: ونقله عنه الحموي عند قول الكنز: فإن شرط لأحدهما زيادة

عشرة فله أجر مثله لا يجاوز القدر المشروط أي الذي شرطه له لرضاه به. أقول: هذا ظاهر إذا كان المسمى معلوماً، أما في مثل هذه المسألة فهو مجهول لو لم يوجد ربح ولا يقال: أنه رضي بالخمسة الزائدة لأنه لم يرض بها إلا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. وقد يجبا بأنهذا العقد لما كان فاسداً كان ما سمى فيه محظوراً فقطع النظر عما هو موجب المضاربة، وعوّل على ما عين معه على أنه أجر مثل في إجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا: هذه إجارة في صورة مضاربة. اهـ. قوله: **(لكن في الواقعات ما قاله أبو يوسف الخ)**. ما بعد الاستدراك موافق لما قبله فلا وجه له. تأمل. ثم رأيته في السندي نقلاً عن شرح نظم الكنز. قوله: **(فلو من العروض فباعها الخ)**. أي بأن دفع إليه عرضاً وأمره ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح، لأنه لم يضف المضاربة إلى العرض بل إلى ثمنه، كما في الدرر. بخلاف ما إذا دفع عرضاً على أن قيمته ألف مثلاً، ويكون ذلك رأس المال فهو باطل كما في الشرنبلالية. قوله: **(بخلاف الفاء والواو)** جعل في المنح الفاء كـ «ثم» واعترض ما نقله أنها كالواو فانظره. قول الشارح: **(كقوله لغاصب الخ)**. أي إذا كان ما في يد هؤلاء مما تجري فيه المضاربة. قول المصنف: **(عيناً لا ديناً)**. أي على المضارب لا على ثالث، وانظر الفرق بينهما في التبيين.

قوله: **(مكرر مع ما تقدم)** فيه أن ما تقدم مذكور شرحاً، وما هنا ذكره المصنف. قول الشارح: **(كل شرط يوجب جهالة الخ)**. قال في الهداية: كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده، وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل. اهـ. وقال في العناية: قيل شرط لعمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة كما سيجيء، فلم تكن القاعدة مطردة. والجواب أنه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها وإذا شرط العمل على رب المال فليس بمضاربة، وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز أن يقال: زيد المعدوم ليس ببصير. وقوله بعد هذا: بخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع من تحققه. اهـ. وقال سعدي: قوله: والجواب أنه قال» وغير ذلك من الشروط الفاسدة» لا يناسب هذا المقام وإن كان صحيحاً في نفسه. اهـ. وذلك لأن معنى القسم الثاني من الأصل هو أن غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة. قوله: **(قال الأكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها)** عبارته: لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسدها. الخ. قوله: **(فإن رهن شيئاً من المضاربة)** في دين عليه لا للمضاربة. قوله: **(ولو حط بعض الثمن أن لعيب)** أي وقد تحقق بالثبوت. قوله: **(لأن حق التصرف للمضارب)** فصلح ربا لمال أن يكون وكيلاً عنه فيه. قول الشارح: **(فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها الخ)** قال الرحمتي: كأن هذا في عرفهم أنه صنيع التجار، وفي عرفنا ليس منه فينبغي أن لا يملكه. اهـ.

قوله: **(وفي الثالث إما أن يكون الخ)**. في هذه العبارة سقط لم يعلم. ثم رأيته في الهندية أوضح هذه المسألة ونصه: فإن قال له: اعمل برأيك في المضاربة الأولى ولم يقل له ذلك في الثانية، فخلط مال المضاربة الأولى بالثانية، فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه: أما إن خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في أحد المالين، أو بعد ما ربح في المالين، أو بعد ما ربح في مال الأولى ولم يربح في مال الثانية، أو بعد ما ربح في مال الثانية ولم يربح في مال الأولى، وفي وجهين منها يضمن مال الثانية الذي لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك، أحدهما إذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح في المالين، والوجه الثاني إذا خلط أحدهما بالآخر وقد ربح في مال الأولى الذي قال له فيها اعمل فيه برأيك لا يضمن مال الأولى ويضمن مال الثانية. وفي وجهين منها لا يضمن لا مال الأولى ولا مال الثانية، أحدهما إذا خلط أحد المالين بالآخر قبل أني ربح في واحد منهما، وكذلك إن ربح في مال الثانية الذي لم يقل له فيها اعمل فيه برأيك ولم يربح في مال الأولى الذي قال له فيها اعمل فيه برأيك، وهو الوجه الثاني. فإن قال له في المضاربة الثانية: اعمل برأيك ولم يقل ذلك في الأولى، فالمسألة لا تخلو عن أربعة أجه أيضاً على ما بينا. وفي الوجهين منها، وهما إذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح في المالين أو في مال الثانية الذي قال له فيه اعمل برأيك، ولم يربح في مال الأولى الذي لم يقل له فيه اعمل برأيك يضمن مال الأولى ولا يضمن مال الثانية. وفي الوجهين منها فإنه لا يضمن شيئاً لا مال الأولى ولا مال الثانية. كذا في المحيط. قوله: **(يظهر في مخالفته في المكان)** وكذا يظهر في غيره أيضاً.

باب المضارب يضارب

قوله: **(وهو قولهما)** وعليه الفتوى، كما نقله عبد الحليم عن المنصور معزياً لقاضيخان. قول الشارح: **(بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول)** ويرجع به على رب المال. قوله: **(والأشهر الخيار)** يظهر على قول زفر من أن المضارب الأول يكون متعدياً بمجرد الدفع بدون توقف على العمل. وقال السندي: لا يلتفت إلى ما في الاختيار من أن الضمان على الأول، ولعله سبق قلم، لأن الثاني في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به المضارب الأول، فيقتصر حكمه عليه بخلاف ما إذا عمل بالمال لأنه في مباشرة العمل ممتثل أمر المضارب الأول، فلذا كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء. اهـ. ونقل الحكم كذلك في الهندية عن المبسوط. قول الشارح: **(مات المضارب والمال عروض باعها وصيه الخ)**. في الفتاوى الأنقروية: مات مضارب والمال عروض، فولاية البيع لوصيه لا لرب المال لأنها له في حياته، فملن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات في باب الرهن، فإنه ليس لوصيه حق البيع. وقيل: ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو ا لأصح، إذا لحق للمضارب والملك لرب المال، فكأنهما شريكان. جامع الفصولين في أواخر

الفصل الأول. اهـ. ثم ذكر عن مبسوط السرخسي: أن الذي يلي البيع هو وصي المضارب، وأنه في المضارب الصغير يبيعها وصي الميت ورب المال، وأن ما ذكر هنا أصح لأن الوصي قائم مقام الموصى، وكان للموصى أن ينفرد ببيعها فكذلك لوصيه، وهذا لأن رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك، فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه إلى رأي الوصي. اهـ. وما ذكره في الفصولين جرى عليه في نور العين، فالمسألة فيها اختلاف التصحيح. قوله: **(كما يفيده ما قدمنا عن الاتقاني)** ليس فيما قدمه عن الأتقاني ما يفيد ما قاله. قوله: **(فيأخذ بالقيمة يوم الخصام)** فيه أنه مع عدم العلم بنوع المدفوع لا يمكن القول بأخذ قيمته يوم الخصام، إذ هو فرع معرفة نوعه.

فصل في المتفرقات

قول المصنف: **(وباع واشترى)** الواو بمعنى «أو» كما يفيده ما في السندي. قول المصنف: **(وإن صار عرضاً لا)** قال السندي نقلاً عن الرملي: استفيد من هذا جواز بيع رب المال عروض المضاربة، وهي واقعة الفتوى. اهـ. ثم رأيت في الكفاية من باب المرابحة ما نصه: لو صار مال المضاربة جارية ليس لرب المال أن يطأها وإن لم يكن فيها ربح، لأن للمضارب حق التصرف فيها. ألا ترى أن رب المال لا يمكن بيعها وأحاله إلى الإيضاح! فتأمل. قوله: **(وإن كان أحدهما بضاعة فنفقته في مال المضاربة)** لا يظهر جعل جميع النفقة في مال المضاربة بل نصفها فيه، ونصفها في مال نفسه. قول المصنف: **(أو حكماً)** معلوم من قوله سابقاً «ونحوه». قوله: **(لأنه لو كان فيهما فضل)**. أي على رأس المال. بحر. قوله: **(فإنه يرابح على ألف وخمسمائة)** لأنّا نعتبر الثمن الأول وذلك ألف في احق رب المال، وحصة المضارب من الربح وذلك خمسمائة، فيبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة. بيانه أن الألف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر في بيع المرابحة، ونصف الألف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعده، فلا يعتبر. أما النصف الذي هو حصة المضارب من الربح وهوخمسمائة درهم خرج عن ملك رب المال إلى ملك المضارب حقيقة بإزاء هذا العبد، فيعتبر. اهـ. غاية البيان. وفي الهندية: المضارب إذا اشترى من رب المال أو رب المال اشترى عنا لمضارب وأراد أن يبيع مرابحة، فإنه يبيع مرابحة على إقل الثمنين وحصة المضارب من الربح. اهـ.

قوله: **(وكذا عكسه)** عبارة البحر: وأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع، بأن اشترى رب المال عبداً. بألف قيمته ألف باعه من المضارب بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسألة الكتاب. قوله: **(بأن شرى عبداً قيمته ألف الخ)**. حكم هذه الصورة كمسألة المصنف. قوله: **(وتمامه في البحر عن المحيط)** عبارة المحيط: باب المرابحة بين رب المال والمضارب، أصله أن المضارب إنما يبيع

المشتري مرابحة على الثمن الذي استتم زواله عن ملك رب المال والمضارب، فأما ما هو زائل من وجه دون وجه فلا يعتبر زائلاً في المرابحة احتياطاً، والمرابحة مبنية على الأمانة منفية عن الغدر والخيانة، كالمكاتب إذا اشترى شيئاً بألف ثم باعه من المولى بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على الألف لأن الألف الأخرى لم يستتم زوالها عن ملك المولى والمكاتب، فإنه بقي للمولى فيها حق ملك فلم يعتبر زائلاً في بيع المرابحة. ثم المسائل على قسمين: إما إن كان المشتري في البيع الثاني هو المضارب أو رب المال وكل قسم على أربعة أوجه، إما أن كان في الثمن الثاني أو في المبيع فضل أولاً فضل في كليهما، أو كان في أحدهما فضل في المبيع دون الثمن، أو في الثمن فضل دون المبيع. أما القسم الأول: لو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألف المضاربة، ولا فضل في المبيع والثمن بأن كان قيمة العبد ألفاً ورأس المال ألفاً، فإن باعه مساومة باعه كيف شاء، وإن باعه مرابحة باعه على خمسمائة، لأن خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقدين، لأن إن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال، فإنه كان ملكاً له قبل الشراء من المضارب، وإنما خرج من ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة في البيع الأول فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه، ولو اشتراه بألف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة، ومال المضارب ألف فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة. وأما إذا كان في الثمن والمبيع فضل على رأس المال بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفاً، فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة، لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول فلا بد من اعتبارها، وخمسمائة من الألف الربح فحصة رب المال لم تزل عن ملكه، لأنها كانت ملكاً له قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها. بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لأنه يخرج عن ملك المضارب إلى رب المال رقبة وتصرفا فيجب اعتبارها، فيجب ضم هذه الخمسمائة إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول، فصار ألفاً وخمسمائة، فيبيعه مرابحة على الألف لأنه خرج عن ملك رب المال في ثمنه خمسمائة، فاعتبرت في المرابحة وخمسمائة حصة المضارب من الربح خرجت عن ملكه إلى ملك رب المال وملك المضارب بإزائها ربع العبد فوجب اعتبارها، وما زاد عليها وهو ألف ملك رب المال قبل البيع وبعده خمسمائة رأس ماله وخمسمائة ربح، لم يخرج عن ملك أحد فلم يعتبر، فبقي المعتبر ألفاً فيبيعه مرابحة على ألف. فأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل على رأس المال ولا فضل في المبيع بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف باعه من المضارب بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف لأن ألفاً زال عن ملك رب المال وعن المضارب رقبة وتصرفاً، فاستتم زواله باعتبار التعيين فلا بد من اعتبارهما وخمسمائة من الألف الباقية حصة رب المال لم يستتم زوالها عن ملكه، لأنها كانت ملكاً

له قبل الشراء وبعده رقبة وخمسمائة أخرى حصة المضارب إن خرجت عن ملكه، إلا أنه لم يملك بإزائها شيئاً من رقبة العبد فإن جميع العبد مشغول برأس المال لا فضل فيه، وإنما استفاد بإزائها ملك التصرف. وإذا لم يملك المضارب بحصته شيئاً من العبد لا تعتبر حصته في المرابحة وجعل كأنها نويت كمن اشترى عبداً وزاد الأجنبي للبائع خمسمائة وسلمها إلى البائع، فالمشتري يبيع مرابحة على ألف ولا يبيع مرابحة على ألف وخمسمائة، لأنه لم يملك بتلك الخمسمائة شيئاً من العبد، ولا اشتراه رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بألفين يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأن خمسمائة خرجت عن ملك رب المال فلا بد من اعتبارها، وبقي ألف وخمسمائة فألف كانت ملك رب المال، وخمسمائة من رأس المال، وخمسمائة ربح إن زال عن ملك المضارب إلا أنه لم يستفد بإزائها شيئاً من رقبة العبد فلا يعتبر. فأما إذا كان في المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة، فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين، لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال لم يزل عن ملكه فلم يعتبر، وخمسمائة حصة المضارب من الربح فلم يملك بها إلا مائتين وخمسين لأن نصف الربح في العبد مائتان وخمسون، فاعتبر ذلك القدر مع ألف. وأما القسم الثاني: فالوجه الأول منه: وهو ما إذا لم يكن فضل في المبيع والثمن بأن اشترى المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف فباعه من رب المال بألف، فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأن الخمسمائة التي نقدها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال والمضارب، وخمسمائة أخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة، فلم يستتم زوالها عن ملكه فلم تعتبر زائلة. و أن فيها فضل بأن اشترى المضارب عبداً يساوي ألفين وباعه من رب المال بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال بشراء المضارب، ونقدها الأجنبي ألف من رأس المال، وخمسمائة حصة المضارب من الربح لأنه استفاد بإزائها ربعاً من رقبة العبد، بقيت خمسمائة حصة رب المال من الربح ملكاً له رقبة، وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال. وإن كان الفضل في الثمن دون المبيع بأن اشترى المضارب عبداً بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بألفين يبيعه مرابحة بألف وخمسمائة، لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشرائه. وهو حصة المضارب من الربح وقد ملك بإزائها عبداً رقبة وتصرفاً إلا أنه ملك الرقبة بشراء المضارب وشراؤه كشرائه بنفسه لأنه وكيله، وملك التصرف بشرائه من المضارب. ولو اشتراه المضارب بخمسمائة فباعه رب المال بألفي درهم باعه رب المال مرابحة على ألف، ويخرجه عن نحو ما مر. وإن كان الفضل في المبيع دون الثمن بأن اشترى عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه بألف من رب المال فإنه يبيعه مرابحة على ألف، لأن الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب. فالحاصل في هذه المسائل أنه

متى كان شراء المضارب بأقل من الثمنين، فإن كان للمضارب حصة ضمها إلى أقل الثمنين. ومتى اشترى رب المال باعه على أقل الثمنين ويضم إليه حصة المضارب، ولو ملك رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال لأن المضارب يبيعه لرب المال ورب المال لا يملك بيعه مرابحة، وكذا المضارب، وذلك لأن الثمن إن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال فلا يعتبر زائلاً احتياطاً. اشترى المضارب عبداً بألف وباعه من رب المال بألفين ثم باعه رب المال من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف، ثم اشتراه المضارب من الأجنبي بألفين لم يبعه مرابحة عند أبي حنيفة، وعندهما يبيعه مرابحة بألفين. وهذا بناء على أنه يطرح الربح الحاصل للمشتري الآخر من الثمن الآخر في العقد المتوسط عنده، وعندهما لا يطرح كما في مسألة مرت في البيوع: وهي ما إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة فإنه لا يبيعه عند أبي حنيفة، وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة، لأن عنده إذا طرح الربح من هذا الثمن لم يبق شيء من ثمنه، وعندهما لا يطرح الربح. انتهى. قوله: **(ومثله لو الفضل في القيمة الخ)** لعله في الثمن. وقوله «أو في الثمن حقه» أو «في القيمة». وعبارة البحر كما ذكره. قوله: **(وإذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما الخ)**. عبارة البحر: يخدمهما الخ ولا معنى لقوله «بالدفع». قوله: **(إن شاء فدياً وإن شاء دفعا فتأمل)** قال السندي: وقال في البدائع في مسألة المصنف: فإن اختار أحدهما الدفع والآخر الفداء لهما ذلك. قوله: **(ويؤخذ من هذا الخ)**. فيه أن مقتضى كون مدعي المضاربة خارجاً أن تقدم بينته على أن جميع ما في المدعى عليه مال مضاربة.

كتاب الإيداع

قول الشارح: (**لأن الإعطاء يحتمل الهبة**) فيه أن احتمال الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد جداً لغة وعرفاً، فما عدلوا عن المتبادر إلى غيره. اهـ. ط. قوله: (**وأجاب عنه أبو السعود**) بقوله: أقول ليس المراد من جعل القابلية شرطاً عدم اشتراط إثبات اليد بالفعل بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح. قول الشارح: (**فلو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن الخ**). لأن الصبي من عادته تضييع الأموال، فإذا سلمه إليه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بالإتلاف، بخلاف العبد البالغ فإنه ليس من عادته ذلك وهو محجور عليه في الأقوال في حق سيده والمالك لما سلّطه على الحفظ وقبله العبد كان ذلك من قبيل الأقوال، فإذا عتق ظهر الضمان في حقه لتمام رأيه. قول الشارح: (**كوكيله بخلاف رسوله**) التفرقة بين الوكيل والرسول غير مناسبة، فإن ظاهر المذهب أنه لا يضمن بالمنع لهما، ومقابلة أنه يضمن فيهما، والتفرقة بينهما تلفيق بينهما. ثم رأيت السندي نقل عن فتاوى النسفي في فروع الوديعة عند قوله «ليس للسيد أخذ وديعة العبد» أنه يضمن بالمنع عن الرسول. قوله: (**ولكن لقائل أن يفرق الخ**). هذا الفرق واه. قوله: (**علم أنها للغير أولاً**) مقتضى ما يأتي آخر الغصب أنه لا رجوع للمأمور مع علمه أنها للغير. فلتنظر عبارة الفصولين، وسيأتي هذه المسألة في الوديعة فانظرها فيها، وقد أزال الإشكال عنها في التكملة. قوله: (**أما بتجهيل المالك فلا ضمان الخ**). عبارة الرملي كما في السندي: وهذا كله بموت المودع بالفتح، وأما بموت المودع بالكسر مجهلاً فلا ضمان الخ. قوله: (**قال بعض الفضلاء وفيه تأمل**) لم يظهر وجه ما في التكملة. قوله: (**فهي سبعة الخ**). الذي تفيده عبارة المنح أن الأشباه ذكر عشر صور منها أربعة معلومة ذكرها غيره مجموعة، وزاد ستة مفرقة من كتب. اهـ. وهكذا رأيته في الأشباه ذكر أوّلاً بالتلفيق ما إذا مات الناظر مجهلاً أو القاضي أو السلطان أو أحد المتفاوضين، ثم ذكر الستة التي ذكرها عنه المحشي.

قوله: (**هو القيم إلا أن الأخوين الخ**). فيه سقط، وأصله: هو القيم على هذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة، وإن لم يكن الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف إلا أن الأخوين الخ. قوله: (**وبه علم أن إطلاق المصنف والشارح في محل التقييد الخ**). الذي تحرر لنا في هذه المسألة اعتماد إطلاق

عباراتهم في عدم الضمان، ولو لغة غير المسجد كما يظهر ذلك بالاطلاع على أطراف كلماتهم. وفي أفتى ابن عبد العال شيخ صاحب البحر في ناظر على وقف غلته مستحقة لقوم معلومين بعدم ضمانه بموته مجهلاً، وليس في قولهم «غلات الوقف» ولا في عبارة أنفع الوسائل ما يفيد التقييد؛ بل ما فيها يدل على أن الوقف على مستحقين. قوله: **(إن كان المراد من المحجور ستة الخ)**. بل المراد جميع أقسام المحجور السبعة. وعلى تقدير أن المراد ستة يكون ما في النظم ثمانية عشر. تأمل. قوله: **(يؤيده ما في جامع الفصولين الخ)**. ليس فيما نقله عن الفصولين ما يؤيد أن الأب كالوصي. قول الشارح: **(قبل أداء الضمان)** أو الإبراء أو الحكم عليه به. قوله: **(ولعل ذلك في غير الوديعة الخ)**. وقال السندي: ولا يخفى أن صاحب المجتبى ذكر أولاً أن خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز يضمنها، ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة، وعندهما شركة إلى أن ذكر: ولو صب الرديء على جيد يضمن مثل الجيد، وفي عكسه كان شريكاً، فقد فرعه على قولهما بأن الخلط سبب، ثم استثنى منها ما إذا خلق الرديء بالجيد وهو صحيح. وأما ذكر الشارح له هنا مع اقتصاره على قوله فلا معنى له، لأن إذا خلطه ملكه ووجب ضمانه. اهـ. قول الشارح: **(وهذا إذا لم يضره التبعيض)** ظاهره أنه لو أنفق بعض الوديعة مما يضره التبعيض ثم هلك الباقي أنه يضمن الجميع، أو يضمن ما أخذ ونقصان ما بقي. اهـ سندي.

قوله: **(ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن)** أي ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين، لأن الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفياً حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الإيفاء، كما يأتي له في الرهن عن الكفاية. قول الشارح: **(لأن العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافاً لمحمد في الأصح)** مقابله ما روي عن الإمام من ضمان العقار بالجحود كالمنقول. قوله: **(ونقل في البحر عن الخلاصة أنه لا يصدّق)** عبارة الخلاصة من الفصل الثاني: وإن أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعته فأنا صادق في قولي لم يستودعني، قبلت بينته أيضاً في قياس أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي الأقضية لو قال: لم يستودعني، ثم ادّعى الرد أو الهلاك لم يصدق. قول الشارح: **(حلف المالك ما لم يعلم ذلك)** محل التحليف إذا لم ينكر أصل الإيداع لتناقضه حينئذ، بخلاف ما لو أنكر الوديعة فإنه يحلف حينئذ لعدم تناقضه، كذا تفيده عبارة الهندية التي نقلها ط. وحينئذ لا فرق في كلام الشارح بين ما إذا أقام المالك بينة على الإيداع أو أقر المودع بعد جحوده الوديعة. تأمل. نعم، لو أنكر الإيداع ثم ادّعى الرد قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها، وعجز عن البرهان على الرد يحلف المالك لارتفاع تناقض المودع كما قبلت بينته حينئذ. قوله: **(فإن ما رأيته في الخلاصة موافق الخ)**. عبارتها على ما في حاشية البحر: قضى عليه بقيمته يوم الجحود فإن قال الشهود: لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الإيداع،

كذا قضى عليه بقيمته يوم الإيداع. قول الشارح: **(وبأهله لا)** أي ولا بد من السفر بهم كما يفيده ما قالوه.

قوله: **(فتبين أن ما في المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه)** لعل أصل هذه العبارة: على المجمع عليه على الصحيح تأمل. لكن المناسب حذف قوله «والشارح». قوله: **(يتبع الدافع بنصف ما دفع الخ)** فأبو يوسف وإن قال بجواز دفع المودع حصة الحاضر وصحة هذه القيمة، لكن يشترط سلامة الباقي للحاضر فإذا لم يسلم لا ينتفي الضمان عنه. قوله: **(قال المقدسي مخالف لما عليه الأئمة الأعيان)** وأيضاً قدم قول الإمام في الخانية، وتقديمه يفيد اختياره. قول الشارح: **(أو أحرز)** يعني أو كان البيت الذي حفظها فيه أحرز. سندي. قوله: **(أي إذا غصبت من الوديع الخ)**. الظاهر أنالمودع يصدق لبراءة نفسه لا لنفي الضمان عن الغاصب إذا أراد المالك تضمينه. تأمل. قوله: **(لا يضمن المودع لأنه وصي الميت)** فيه تأمل، فإن المودع وكيل وليس في الكلام ما يدل على أنه جعله وصياً. قوله: **(يصح الدفع)** فإذا برهن على هذا الدفع انتفى الضمان عنه. قوله: **(في جامع الفصولين لو ضمن المعالج الخ)**. ما ذكره الشارح يوافق ما يأتي نقله عن القهستاني وغيره، وما في الدرر يوافق ما في الفصولين وهو المرجح للتعبير عنه بالظاهر.

قوله: **(ولو أحد سرقها يضمن)** عبارته في التنقيح: لو سرقها سارق يقطع الخ. قوله: **(ولو وضعها في الدار الخ)** لا دخل لها فيما نحن فيه ولا ما بعدها أيضاً، فإن الضمان للتقصير وعدم القطع لعدم الحرز. قوله: **(فالقول قول الرسول الخ)**. أي في براءة نفسه فقط، فلا ينافي ما في نور العين من أن القول للمرسل أي في عدم سقوط حقه، تأمل. قوله: **(ضاع من المديون)** لأن أمر المداين لم يصح إذ دينه في الذمة لا في العين بخلاف الوديعة. قوله: **(من أنه لا يضمن)** لكنه يؤمر بالبحث عنها في مسألة الشارح الأولى. ط. قوله: **(ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن)** ينظر الفرق بين هذه المسألة حيث قيل بالضمان لو ترك الإنفاق وبين ما ذكره من أنه لو خاف الفساد ولم يرفع الأمر للقاضي حتى فسدت فلا ضمان. تأمل. ثم ظهر أن المسيلة خلافية كما يفيده ما يأتي في مسألة نشر الصوف. قوله: **(لكن نفقتها على المودع)** أي بأمر القاضي كما هو ظاهر. قوله: **(مستغرقاً لما دفعه)** لعله مستغرقاً للتركة. وما في ط ليس فيه هذه الزيادة، وكذلك عبارة الحموي موافقة لما في ط. وقوله «سواء كان» الخ ليس في الحموي. قوله: **(سوقيّ قام إلى الصلاة الخ)**. فيه سقط، والأصل: سوقي قام من دكانه إلى الصلاة الخ.

كتاب العارية

قوله: **(وانعقادها بلفظ الإباحة الخ)** ساقه في البحر تفريعاً على المذهب. قوله: **(وأما الإيجاب فلا يصح به)** محل تأمل، فإن البيع والهبة يصحان بالتعاطي فالعارية كذلك بالأولى. قول الشارح: **(وصرح في العمادية بجواز إعارة المشاع الخ)**. هذا أورد جواباً عن سؤال مقدر تقديره: أن العارية لو كانت تمليكاً للمنفعة كيف صحت إعارة المشارع فإنه مجهول العين؟ فأجاب بقوله «يعني أن» الخ لكن قوله «العدم لزومها» لا حاجة إليه لأن جهالة العين في اللازم لا تمنع. سندي. قول الشارح: **(والهبة بها أي مجازاً)** لا يتأتى ذلك على ما قاله الزيلعي من الاشتراك. قوله: **(أن يأمره برفع البناء على كل حال)** أي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو حفر السرداب، بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط. أبو السعود. قوله: **(والزراعة)** الظاهر اعتماد ما يأتي عن الزيلعي من أنها مما يختلف بالاستعمال. قوله: **(لمن يختلف استعماله)** مقتضاه أنه يعير لمن لا يختلف استعماله كأن كان مساوياً له مع أنه لا يعير مطلقاً مع التقييد. قول الشارح: **(قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بأن سلب الخ)**. ما قاله شيخه مدفوع، فإنه في متن الوقاية إنما تعرض لما إذا آجر المستعير ولم يذكر إذا رهن كما وقع للمصنف، ولم يذكر أيضاً في الكنز مسألة الرهن.

قوله: **(قال شيخنا حكم المرتهن في هذه الصورة الخ)**. ما قاله أبو السعود عن شيخه من أنه لا رجوع للمرتهن على الراهن المستعير لعله كونه صارغاً غير تام، لأنه وإن صار غاصباً بما ذكر فالراهن المستعير غاصب أيضاً بالدفع إليه، فيكون المرتهن غاصب الغاصب. فتكون هذه المسألة نظير المسألة الخامسة التي نقله الشارح إذ لا فرق بينهما. ولذا قال السندي: ويؤخذ من جواب المسألة الخامسة جواب مسألتنا، لأن كلاً من المستعير والمرتهن لا يملكان الرهن، فكما أن المرتهن إذا رهن يخير المالك في تضمين أيهما شاء ويرجع الثاني على الأول إن ضمنه، وكذلك الحكم في المستعير إذا رهن. ومتى ضمن المرتهن الثاني والمرتهن من المستعير رجع كل منهما بالدين على الراهن. اهـ. وقال: قوله «سكت عن المرتهن» الخ أي هل للمعير تضمينه أولاً؟ أقول: عبارة الشرنبلالية تشعر بأن له تضمينه، والمسكوت عنه إنما هو رجوع المرتهن بعد تضمين المعير له على المستعير. قول الشارح: **(ويرجع الثاني على الأول)** بما ضمنه لأنه غره.

سندي. قول الشارح: (**وهذا**) أي التفصيل السابق في جواز إعارة المستعار، وإيجار المستأجر وعدمه. وقوله «مطلقاً» أي سواء كان مما يختلف بالاستعمال أو لا عين أولاً. قوله: (**ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره الخ**). الظاهر اعتماد ما هنا. قوله: (**كما حمل الإطلاق الذي ذكره**) يعني الكافي. شرنبلالية. قوله: (**لكن في الهداية لو استعار دابة الخ**). فالظاهر اعتماد ما في الهداية لا ما في الزيلعي، لأنه بحث منه. قوله: (**لكن أشار إليه الشارح الخ**). لم يوجد فيما يأتي هذه الإشارة. قوله: (**فعليه مثلها أو قيمتها**) لم يظهر إيجاب المثل لأن الثريد من القيميات، ونحو ما في المنح في الخانية. ولعل ذلك يختلف باختلاف الثريد. قوله: (**ويدل عليه تنظيره الخ**) فيه أنه يحتمل رجوعه للمنفي فلا يدل حينئذ على مدعاه، وقوله «لأن الرمي» الخ أي من غير تعدٍ للإذن فيه فلا يضمنه.

قوله: (**تأمل في هذا التعليل**) وجه التأمل، أن العارية لا تتوقف صحتها على العلم بالمنفعة كما تقدم عن البحر، ومقتضى هذه العلة أن صحتها لما ذكر مع أنها تصح مع الجهالة. تأمل. وتعليل الهداية ظاهر حيث قال: أما الجواز فلأنها منفعة معلومة تملك بالإجارة، فكذا بالإعارة. قوله: (**فحينئذ يكون الخيار للمعير كما في الهداية**) عبارة الهداية، وإن كان وقت العارية ورجع قبله صح رجوعه وضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع، كذا ذكر القدوري. وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما، فيكون له ذلك لأنه ملكه. قالوا: إذا كان في القلع ضرر بالأرض فالخيار لرب الأرض، لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع، والترجيح بالأصل. اهـ. ويعلم من هذا أن المناسب كتابة ما نقله المحشي على الشق الثاني. قول المصنف: (**وضمن ما نقله بالقلع**). علّل الضمان في الدرر وغيرها بأن المستعير صار مغروراً من جهة المعير حيث وقت له، والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعاً للضرر عنه. اهـ. لكن في وجوب الضمان بالتغرير هنا خفاء إذ هو لا يوجبه إلا في ضمن عقد المعاوضة. ثم رأيت في العناية والكفاية الجواب عن ذلك. قوله: (**فإن ضر فضمان القيمة مقلوعاً**) هكذا عباراتهم. ومقتضى النظر وجوب قيمة البناء قائماً إلى المدة المحدود. قوله: (**يخير بين ضمان ما نقص الخ**). أي مع القلع وضمان القيمة بدونه. قوله: (**فلو قيمته قائماً في الحال الخ**) عبارة التكملة: مقلوعاً. وعبارة ط: مستحق القلع. وقال الزيلعي: معنى قوله ضمن أن يقوّم قائماً غير مقلوع، لأن القلع غير مستحق عليه قبل الوقت. قوله: (**أي ابتداؤها**) لم يظهر معنى لهذا التفسير. قوله: (**والكسوة على المستعير**) صوابه على المعير.

قوله: (**والظاهر أن المراد بالإذن الخ**). الظاهر كفاية الإذن دلالة، وموضوع ما نحن فيه ما إذا استأجر الدابة مثلاً للحمل عليها في هذا اليوم. وانظر التكملة. قول المصنف:

(بأن كانت العارية مؤقتة الخ). علّل الضمان فيما لو رد العارية مع أجنبي في جامع الفصولين بأن العارية انتهت بالفراغ عن الانتفاع، فبقي مودعاً فلا يودع. اهـ. وعلى هذا إلا حاجة لتقييد العارية بما إذا كانت مؤقتة، كما فعل المصنف تبعاً للزيلعي، ويزول إشكال هذه المسألة. قوله: **(لأنه بإمساكها بعد يضمن الخ)** هنا سقط، والأصل: لأنه بإمساكها بعد مضي المدة يصير متعدياً حتى إذا هلكت في يده ضمن. الخ. قوله: **(فيما يختلف وليس كذلك)** لكن في السندي عن الذخيرة أن القول بأن العارية تودع أو لا تودع محله ما إذا كان المستعير يملك الإعارة. أما فيما لا يملكها لا يملك الإيداع بالاتفاق، فتقييد الشارح مبني على ذلك. اهـ. قوله: **(ومسألة الغير خلافية)** لعله «الغصب» بدل «الغير». وعبارة الخلاصة: الغاصب إذا رد إلى عبد يقوم عليها هل يبرأ؟ قال الصدر الشهيد: لم يذكر هذا في الأصل. وقال مشايخنا: يجب الخ.

قوله: **(وفي البزازية استعار من صبي مثله الخ)** في الفصل ٣٣ من الفصولين: صبي استعار من صبي شيئاً فدفعه هو لغير الدافع، فلو كان الدافع مأذوناً يبرأ الآخذ لصحة أخذه وضمن الدافع لتلف بتسليطه، ولو كان الدافع محجوراً ضمن كل منهما إذ الدافع غاصب والآخذ غاصب الغاصب. أقول: لو أراد بالمأذون مأذوناً في التجارة لا في هذا الدفع ينبغي أن يضمن كل واحد منهما كما في المحجور، إذ الدافع غاصب حينئذ. وإن كان مأذوناً في التجارة لعدم الملك والإذن في الدفع فيصير الآخذ غاصب الغاصب، فينبغي أن يضمن كل منهما. ولو أراد الإذن في هذا الدفع أيضاً ينبغي أن لا يضمن الدافع أيضاً لأذن المالك. اهـ. وفي حاشية للقرماني بعد نقله عبارة الفصولين ما نصه: أقول: يحتمل أن يكون مأذوناً بالاستعمال بنفسه فقط، فإذا دفع إلى غيره فقد خالف أمر المالك، وهو موجب الضمان في حق نفسه دون الآخذ منه لأخذه بإذنه. اهـ. فيكون الدافع المأذون بالاستعمال بعد الفراغ منه مودعاً على ما تقدم عن الفصولين، وليس له الإيداع فيضمن به والآخذ مودعه، ولا ضمان عليه. وكذلك يقال في مسألة البزازية. قوله: **(يضمن الأول لا الثاني)** لم يظهر وجه عدم ضمان الثاني. قول المصنف: **(ولو أعار مثله فاستهلكها)** كذلك الهلاك. وقوله «ضمن الثاني» للحال أي ولا ضمان على الأول إن كان المدفوع مال سيده، وإن مال غيره عارية أو وديعة فبعد العتق، وإن غصباً فيضمن للحال. قوله: **(فعبد محجوز فاعل الخ)**. أي أن لفظ محجوراً الأول صفة الفاعل، والثاني صفة المفعول.

قوله: **(وهذا لا يناقض ما مر)** أي في كلام البزازي، ويناقض ما قاله في الفصولين بقوله «وإلا فلا» فإنه صادق بعبارة البزازية، إلا أن يخصص بغير صورة البزازي. قوله: **(إلا أن السارق من تحت الخ)** هنا سقط، وأصله: ألا يرى أن السارق الخ. قول الشارح: **(أو تارة وتارة)** لا حاجة إليه. قول المصنف: **(فالقول له)** أي الأب فيما زاد على جهاز مثلها لا في الكل. سندي. قوله: **(ويؤيده ما في وكالة الأشباه الخ)**. علله في الولوالجية

بأن المبيع إذا كان قائماً كان ملك الورثة ظاهراً فيه، فالوكيل بهذا الإخبار يريد إزالة ملكهم ظاهراً، فلم يصح إخباره. أما إذا كان هالكاً فالوكيل بهذا الإخبار لا يريد إزالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة، والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت، فيكون القول قول المنكر. اهـ بيري. قول الشارح: (**لأن ردها عليه**). التعليل الصحيح العرف. قوله: (**أرض آجرها الخ**). لا حاجة له في التمثيل.

كتاب الهبة

قوله: **(أي بلا شرط عوض)** والأولى للشارح الاتيان به حتى يظهر قوله لا أن الخ. قوله: **(على أنه اعترضه الحموي الخ)**. كأن الحموي فهم أن المراد بالشرط من قوله «بلا شرط» عوض الشرط من المتعاقدين مع أنه ليس مراداً، بل المراد أن الشارع لم يشترط العوض لتحققها، ولا شك أن هذا صادق بما إذا لم يوجد أصلاً أو وجد مع عدم اشتراط الشارع له. تأمل. وعبارة الحموي «بلا عوض» أي بغير بدل فخرج البيع، وهذا تعريف للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة، وحينئذ فلا حاجة إلى ما قيل أي بلا شرط العوض لا أن عدم العوض شرط فيه لأن قوله بلا عوض نص الخ. وانظر ما في تكملة الفتحع قوله: **(قلت والتحقيق أنه إن جعلت الباء الخ)**. فيه أنه إذا لوحظ تقدير المضاف لا يكون فرق بين جعل المتعلق الخبر أو الحال المذكورين، وإذا لم يقدر لا يكون فرق بينهما، فالمدار على تقديره لا على المتعلق. تأمل. قوله: **(الظاهر نعم فليراجع)** الظاهر من عباراتهم عدم التوقف على الإذن في المجلس، فإنهم إنما شرطوا لصحة الهبة الإذن ولم يشترطوا أن يكون في المجلس. قوله: **(غير صحيح ما لم يأذن بالقبض)** فيه تأمل، بل هذا من مسائل هبة العين. فيقال فيه ما قيل فيها مع شرط عدم الشيوع.

قوله: **(ومقتضاه عزله)** فيه سقط، وأصله: ومقتضاه أن له عزله. قوله: **(ولعله الحق الأول)** يدل له ما في المنبع عن البدائع ركن الهبة الإيجاب من الواهب. فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس أن يكون ركناً، وبه قال زفرة. قول المصنف: **(وعدم صحة خيار الشرط فيها)**. عدم صحة خيار الشرط فيها صادق ببطلانه فقط كما في الإبراء وبطلانهما معاً كما في الهبة، فاستقام كلام المتن وصح قول الشارح «وكذا» لو الخ، واندفع ما قاله ط. تأمل، وعبارة الخلاصة: ولو وهب على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام إن اختارها قبل أن يتفرقا جاز، ولو أبرأه عن الدين على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الإبراء وبطل الشرط. قوله: **(وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط)** تقدم له ما يفيد أن المسألة خلافية. قول المصنف: **(ولو ذلك على وجه المزاح)** أي ما ذكر من الإيجاب ويوافقه ما في القهستاني: وشريعة تمليك العين ولو هازلاً. اهـ وبه يسقط ما في التكملة تبعاً لحاشية البحر من أن الهزل في طلب الهبة لا في الإيجاب، لكن الانعقاد به محل تأمل، فإن الهبة تمليك وهو يعتمد الرضا والرضا غير حاصل مع الهزل.

قوله: (**وفيه أن ما في الخانية فيه لفظ الجمل الخ**) فيه أن ما في الخلاصة فيه لفظ الجعل أيضاً المسلط على قوله «باسم إبني». نعم في الخلاصة تردد في قوله «اغرس اباسم» الخ وجزم في الخانية بعدم الهبة. قوله: (**وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً الخ**). هذا محمول على ما إذا تمت الهبة له كأن سلمها للتلميذ، فلا ينافي ما نقله في التكملة عن الخانية من الفرق بينه وبين الولد الصغير. قوله: (**ليس خطاباً لابنه بل لأجنبي الخ**). لو قال. وبالاتخاذ للأجنبي لا تتم الهبة، وما هنا فيما لو قال ذلك للابن فبغرسه بعد هذه المقالة يكون له، أو ما هنا مبني على العرف لتم الفرق تأمل.

قوله: (**وبه يظهر التوفيق بين القولين الخ**). بل الخلاف حقيقي كما يظهر من فروعهم. ومن هذا ما نقله في التكملة هنا عن التتارخانية عن الذخيرة. نعم، من اشترط القبول أراد به ما يشمل الفعل، ومن لم يشترطه قال: لا بد منه للدخول في ملكه لا لتحقق الهبة. وبهذا تندفع المخالفة في الفروع المذكورة في التكملة. قوله: (**والسادس النحلة**) مكررة مع الهبة، وكذا ما قبلها. قوله: (**والسابع الجنين**) ظاهره أنه إذا قبضه بعد الولادة يصح مع أنه فيما يأتي أنه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يصح. ط. على أن هذه الصورة مكررة مع الهبة، والأحسن أن تصور فيما لو أوصى به. وفي بعض النسخ الحبيس وهي مكررة بالوقف. قوله: (**والثامن الصلح**) إذا كان بمعنى الصرف، فحينئذ هو داخل فيه. قوله: (**وإن لم يكن مشغولاً جاز إذا الخ**) فيه سقط، وأصله: جاز كما إذا الخ. قوله: (**جازت الهبة فيهما الخ**). هنا سقط، والأصل: جازت في المتاع خاصة وإن بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع. ثم وهبه الدار جازت الهبة فيهما الخ. قوله: (**قال صاحب الفصولين فيه نظر الخ**). ما ذكره موافق لما نقله عن شرح المجمع. قوله: (**يقول الحقير صل أي الأصل الخ**). عبارة نور العين: يقول الحقير يؤيده ما يأتي قريباً نقلاً عن قاضيخان من مسألة جارية عليها حلي الخ. ص. عكس في هاتين الصورتين: يقول الحقير الظاهر أن هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الألباب. اهـ. وص رمز للفتاوى الصغرى للصدر الشهيد إلا أن الذي في جامع الفضولين ضحك بدل ص وهو رمز لبعض الكتب، لكن في تأييد بحث الفصولين بما في الخانية بحث كما يعلم من الفرق المذكور في الولوالجية بين مسألة الخانية، وبين ما إذا وهبه داراً فيها متاعه وأهله من أن قيام هذا الشغل ساقط عادة لأنه لم يسلم عرياناً عادة، ولا كذلك في تلك المسألة. اهـ. والحاصل أن المسألة خلافية، فعلى ما في الشارح الدابة مشغولة بالسرج واللجام، وعلى ما في ص بالعكس.

قوله: (**كأن وهبه داراً والأب ساكنها الخ**) في الفصل الثالث في الهبة للصغير من تتمة الفتاوى: تصدق بأرض قد زرعها على ولده الصغير جاز، وإن كان الزرع لغير الأب بإجارة لا يجوز، لأن يد المستأجر ثابتة على الأرض وأنها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الأب. وفي المنتقى وهب داراً لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر لا يجوز، ولو كان بغير

أجر أو كان الساكن هو الواهب جاز، لأن يد الساكن بأجر ثابتة على الموهوب بصفة اللزوم، فيمتنع القبض فيمتنع تمام الهبة، بخلاف ما إذا كان بغير أجر، وبخلاف ما إذا كان الساكن هو الواهب، لأن الشرط قبضه ويده على الدار تقرر قبضه. وفيه أيضاً عن أبي يوسف لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته أو تهب لزوجها أو لأجنبي وهما ساكنان فيها، وكذا الهبة للولد الكبير، ولو وهب لابنه الصغير والواهب فيه جاز. وعن أبي يوسف: لا يجوز في رواية ابن سماعة. اهـ. فعلى هذا ما ذكره في الخانية من عدم الجواز هو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف. وجعل في الولوالجية على ما نقله عنها في التكملة رواية الجواز عليها الفتوى. قوله: **(مستدرك بأن الشغل هنا الخ)**. قد يقال ذكره للإشارة إلى أن الشغل بملك المستعير كالشغل بملك الأب. قوله: **(قد علمت ما فيه ما قدمناه الخ)**. الذي تحرر أنهما قولان مصححان يجوز العمل بكل منهما لكن أحدهما، وهو ما عبّر عنه بلفظ الفتوى آكد. قوله: **(لينظر فيما لو ظهر بإقرار الموهوب له)** لا شك في أنه طارىء إذ الإقرار حجة قاصرة، ولذا لا تستحق به الزوائد. قوله: **(بمنزلة المشاع الخ)**. هذا لفظ المنح وكتب عليها الرملي ما ذكره المحشي بقوله: أقول لا يذهب الخ. وفيها بعض اختصار كما نقل ذلك الفتال في حاشيته

قوله: **(أي بأن يرجع الخ)**. تصوير للمنفي أي لا يكلف لذلك. قوله: **(لكنه ليس على إطلاقه الخ)**. في جامع الفصولين من آخر الفصل السابع عشر: كل شيء مضمون في يده بقيمته لو شراه يقع الشراء والقبض معاً ولا يحتاج إلى قبض جديد، وكل شيء مضمون بغيره أو أمانة فلا بد من قبض جديد. وأما الهبة فإنها تقع والقبض معاً في الوجوه كلها. ثم قال: فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع، ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معاً، والمبيع قبل قبضه مضمون بالثمن، فلو شراه ولم يقبضه حتى وهبه من بائعه فهو إقالة، ولو رجر رهنه من مرتهنه صح ولا يصير قابضاً ما لم يجدد قبضاً للإجارة بخلاف ما لو أعاره منه حيث يصير قابضاً، وإن لم يجدده حتى لو هلك قبل أن يستعمله يهلك أمانة الخ. والذي في شرح الأقطع على ما نقله السندي فيه بعض مخالفة لما في الفصولين ونصه: إذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين: أن مضمونة بمثلها أو قيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على السوم، فإنه يملك بالعقد ولا يحتاج لتجديد قبض لأن القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان، وذلك الضمان تصح البراءة منه. ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط، فصارت الهبة براءة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة وإن مضمونه بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن، وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف للهبة، وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها. وذلك أن العين وإن كانت في يده مضمون إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له، فلم تكن الهبة براءة. وإذا كان كذلك لم يوجد

القبض المستحق بالهبة، فلم يكن بد من تجديد قبض. اهـ. قوله: **(ولو لم يكن له تصرف في ماله)**. إنما له تأديبه وتسليمه في صناعة. زيلعي. قوله: **(وهذا إذا أعلمه أشهد عليه الخ)**. عبارة العناية: والقبض فيه بإعلام ما وهب له. اهـ. قوله: **(لعله احتراز عن نحو وهبته شيئاً من مالي)** ونحو: وهبته عبداً من عبيدي. لكن الظاهر أن هذا إذا لم ينو به شيئاً معيناً إذا الموهوب حينئذ ليس مجهولاً في نفسه، قال الرحمتي: وهل يشترط أن يكون محوزاً مقسوماً كما هو الشرط في الهبة أو يقال: إنما شرط ذلك لأجل تمام القبض وهو مقبوض لولي القبض فلا يفتقر لذلك. يحرر.

قوله: **(لا يعدل عن تصحيح قاضيخان)** في التتمة من الفصل الثالث إذا كان الصغير في عيال الأخ أو الجد أو العم أو الأم أو الأجنبي والأب حاضر، فقبض من في عياله هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه؛ ذكر شيخ الإسلام وشمس الأئمة أنه لا يجوز، وذكر في شرح الجامع أنه يجوز وبه يفتى. قوله: **(وانظر حكم رد الولي والظاهر أنه لا يصح الخ)**. فيه أنه حيث جاز الرد من الصغير مع أنه لا نفع له فيه فليكن الولي كذلك، كما أنه يصح من العبد المحجور على ما استظهره الفتال، وكذا المكاتب. وقد عللوا صحة رد الصغير بأنه ليس فيه إبطال حق له فيملكه، كما ذكره في الولوالجية، فيقال في الولي كذلك، وقد بطلت بمجرد الرد. قوله: **(ليس له الرجوع عليه)** أي الصغير لا الكبير. قول الشارح: **(لعدم الشيوع)** لأنهما سلماها له جملة وهو قبضها ذلك. زيلعي. قول الشارح: **(لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما)** بل هو جائز عنده أيضاً. فالأولى حذف «عندهما» أو إبداله بضمير الجمع.

قوله: **(لأنه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين)** أي إذا كان لهما وليان وإلا جاز عنده أيضاً لعدم الشيوع عند القبض. قوله: **(والآخر صغيراً)** أي في عيال الواهب. قوله: **(صوابه في عيال الواهب)** إذ لو كان الصغير في عيال الكبير الموهوب له لجازت اتفاقاً، لأنه يقبضها جملة نصفها لنفسه ونصفها للصغير الذي في عياله فتصح عندهم. قوله: **(عبارة الخانية وهب داره لا بنين له الخ)** في التتمة ما يدل على خلاف في هذه المسألة ونصه: ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى مرسلاً غير مضاف لأحد: أن من وهب داراً لا بنين له وأحدهما صغير أن الكبير إن قبض جازت الهبة، وذكر بعده عن أبي يوسف أن الهبة باطلة وهو الصحيح لأن الهبة من الصغير منعقدة حال مباشرة العقد لقيام قبض الأب مقام قبضه، والهبة من الكبير تحتاج إلى القبول فكانت الهبة من الصغير سابقة فتمكن الشيوع. قوله: **(ثم ظهر أن هذا التفصيل مبني على قولهما الخ)**. ومدار الخلاف أن هبة الدار من رجلين تمليك النصف ن كل عنده، وعندهما تمليك كل الدار لهما جملة. منبع. وانظره في بيان هذه المسألة، وفيه أنه يعتبر الشيوع وقت القبض وهما عند القبض والعقد جميعاً، ولذا جوازها من واحد لإثنين لأنه لم يوجد في الحالين بل في إحداهما. تأمل. قوله: **(تقدم)** أي للشارح. قوله: **(أو نصفهما واحد منهما الخ)**. المناسب نصف

المجموع وإلا لو كان المراد ما قاله لفسدت الهبة لجهالة الموهوب. قول الشارح: **(فهذا يدل على كون سقف الواهب الخ)**. ويكون نظير هبة الدابة المسرجة دون السرج.

باب الرجوع في الهبة

قول المصنف: **(فالدال الزيادة المتصلة)** قال الزيلعي: المراد بالزيادة المتصلة الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة. قوله: **(لأنه قال ذلك فيما إذا زاد وانتقص جميعاً)** وذلك كما فيما لو شب ثم شاخ، فإنه زاد في بدنه وانتقص من جهة شيخوخته. ومقتضى هذا أن القهستاني يقول في هذه المسألة بعدم الرجوع، وهي ذات خلاف ولم يذكر أحد الخلاف فيما زاد نفس الزيادة بل أجمعوا على عود الرجوع. وما في الخانية لم يتعرض لهذه المسألة بالاستدراك فيها، وما في القهستاني محل تأمل. قوله: **(ولو كانت الزيادة بناء فإنه بعود)** فيه سقط، أصله: ولو كانت الزيادة بناء فانهدم فإنه يعود. قوله: **(الزيادة في العين)** فيه سقط، وأصله: الزيادة الباقية في العين. قوله: **(وعن الهندية)** لعله الهداية أو وقع التحريف في الأول. قوله: **(وهب المريض عبداً لا مال له غيره الخ)**. هكذا عبارة البزازي وفيها تأمل، ولتراجع نسخة أخرى من آخر الفصل من نوع في هبة المريض. ثم راجعت نسخاً كثيرة مصححة فوجدتها موافقة لما هنا. وظهر أن الصواب في التعليل أن يبدل الإعتاق بالهبة والواهب بالموهوب له، ومع هذا فهو ظاهر على غير المختار.

قوله: **(لا ينقض البيع الخ)**. نفاذ البيع في هذه الصورة والعتق فيما إذا كان قبل موت الواهب إنما يظهر على مقابل المختار على ما يعلم من توجيه مسألة الجوهرة من أنه تعلق حق الغرماء بتركته بمرض الموت، وهبته حينئذ وصية لا تنفذ مع استغراقها بالدين فلذا يلزمه عقرها، لأنه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعده لتعلق حق الغرماء، وسقط الحد للشبهة كما ذكره في التكملة. اهـ. ثم رأيت المقدسي ذكر آخر كتاب الهبة ما نصه: في الذخيرة: وهب داره وسلمها فمات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة بطل في الثلثين فقط. وبهذا تبين أن ملك الورثة واستحقاقهم يثبت مقصوراً على حالة الموت، ولا يستند إلى أول المرض وإلا لفسدت في الثلث. وذكر محمد بن موسى الخوارزمي أن المريض لو وهب أمة وسلمها فوطئها فمات الواهب ولا مال غيرها، ونقض في الثلثين كان عليه ثلثا العقر لهم، وهذا يشير إلى أن حق الورثة يستند ولا يقتصر ذكره ولم يسنده، ولو كان صحيحاً لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسألتنا، فلا يكاد يصح لأنه مخالف لجواب كتب أصحابنا أنه يقتصر ولا عقر. اهـ. أقول: ولا يخالف ما في الخانية والخزانة وغيرهما وطىء أمة وهبها مريض فمات وعليه دين مستغرق يرد الهبة وعليه العقر، وهو المختار لأن ذلك لحق الغرماء لا الورثة. وفي الخزانة: مريض وهب لمريض عبداً وسلمه فأعتقه وليس لواحد مال غيره، ثم مات الواهب، ثم مات الموهوب

له سعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب، وفي الثالث لورثة الموهوب له. اهـ. بلفظه. وبه يظهر الفرق بين المسألتين. قوله: **(وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية)** فيه شيء، ولتنظر عبارة الأصل.

قوله: **(بسكون الهاء)** وقول النظم: كذا دية المراد أنها تسقط بموت من وجبت عليه من العاقلة لا أنها تسقط بموت القاتل عن العاقلة، فإن المصرح به في أول جناية الرقيق عدم سقوطها عنهم بموته، ولا تسقط أيضاً عن القاتل بموته إذا وجبت عليه كما يفيده ما ذكره الواني في حواشي الدرر من الكفالة ونصه: قوله «الدين الصحيح دين لا يسقط» الخ اعترض في هذه العبارة على صاحب الكافي بأنه قال: وتصح الكفالة بالمال معلوماً كان أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول كفلت عنه بمالك عليه، وكذا لو قال: كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ يصح بلغت النفس أو لم تبلغ. وقد صرح نفسه في كتاب الزكاة بأن الدية كبدل الكتابة ليست بدين حقيقة حتى لا تستوفي من تركة من مات من العاقلة. اهـ. ويمكن التوفيق بينهما بأن المراد من الدية المذكورة أوّلاً الدية التي تجب على الجاني من مال نفسه، وبالدية المذكورة ثانياً ما يجب على العاقلة على ما صرح به، لأنه لما كان مبنياً على النصرة صيانة لمال القاتل عن الاستئصال كان فيه شائبة التبرع فلم يجب بعد الموت. اهـ. وانظر ما في الهداية والعناية من باب المرتد، وفي شرح الأشباه مما سقط بالموت نفقة الأقارب والدية على العاقلة. اهـ. وفي الفتح من كتاب الزكاة. لا تؤخذ من تركة من مات من العاقلة الدية، لأن وجوبها بطريق الصلة انتهى. وقال الشارح في باب: المرتد: ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى إلى النفس فهدر لفوات محل القود، ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم. خانية. قوله: **(كما في الأنقروي)** ومثله في غاية البيان.

قوله: **(ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء)** لا يظهر ما قاله إلا إذا كان العرف فيما ذكر مستمراً وهو غير محقق. قوله: **(ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون الخ)**. ذكر في الجوهرة ما يفيد أنه يكفي العلم بأنه عوض هبته، كما نقله السندي. قول الشارح: **(ولذا)** الأولى حذفه كما قال ط، ولا يستقيم مما في التكملة والسندي. قول الشارح: **(ولو العوض مجانساً)** لعله «ولو غير مجانس». قوله: **(لأن العوض ليس ببدل حقيقة الخ)**. وذلك أن الموهوب له مالك للهبة، والإنسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وإنما عوضه ليسقط حقه في الرجوع. قول المصنف: **(كما لو استحق كل العوض الخ)**. تنظير لمفهوم قوله «ما لم يرد الباقي» فإن مفهومه أنه إذا رد الباقي يرجع بكل الهبة. سندي. قول المصنف: **(لا إن كانت هالكة الخ)**. الظاهر تقييدها وما لو استحق العوض مع زيادة الهبة بما إذا لم يكن العوض مشروطاً. تأمل. قوله: **(عوضه في بعض هبته الخ)**. هذه مسألة أخرى غير ما في المصنف. قوله: **(قال أصحابنا إن العوض الذي الخ)**. منه يعلم

اعتماد ما في المجتبى. قوله: **(قلت الظاهر أن الاشتراط الخ)**. لا يناسب ما قبله بل المسألة خلافية. قول المصنف: **(مطلقاً)**. يظهر أنه لا حاجة إليه. قوله: **(قيل الظاهر أنه سقط منه لفظة «لا» الخ)**. في الهندية من الباب الثاني عشر: رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها إليه، ثم استقاله الصدقة، فأقاله لم يجز حتى يقبض، وكذا الهبة لذي رحم محرم. وكل شيء لا يفسخه القاضي إذا اختصما لديه فهذا حكمه، وكل شيء فسخه القاضي إذا اختصما إليه فأقاله الموهوب له فهو مال للواهب وإن لم يقبض الخ. قوله: **(وقد يفرق بينهما بأن الواقف الخ)**. في هذا الفرق. تأمل.

فصل في مسائل متفرقة

قوله: **(فإنما صح وإن كان تعليقاً لأنه وصية الخ)**. مقتضاه صحة التعليق في إن مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهري، ويكون وصية. وانظر ما ذكره في المفترقات، وقدمنا أن الوصية إنما يصح تعليقها بمطلق موته لا بموت مقيد. قوله: **(وقال أبو يوسف أما أنا فأرى أنه إذا قال الخ)** قال الزيلعي: وقال أبو يوسف: تصح الرقبى أيضاً بناء على أنها تمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موته عنده كالعمري. ثم قال: فحاصله أنه متى وجد التمليك في الحال واشتراط الرد في المآل يجوز بالإجماع لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التمليك مضافاً إلى زمان مستقبل لا تجوز بالإجماع. فكان الخلاف بينهم مبنياً على تفسير الرقبي وليس باختلاف حقيقة، فإذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة أمكن التوفيق بين الإخبار، فما روي من النهي محمول على أن المراد به إبطال شرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، وما روي من الإطلاق محمول على أنه جائز والشرط باطل. الخ. فانظره. قول المصنف: **(هبة الدين ممن عليه الدين)** شامل لمن عليه حقيقة أو حكماً، كما لو وهب لوارثه المديون أو لمولاه كما في الأشباه والتتمة. قول الشارح: **(أو سلم)** إذا أبرأه عن رأس مال السلم يتوقف على القبول اتفاقاً، وإذا أبرأه عن المسلم فيه يتوقف عليه القول بأنه يكون إقالة موجبة لرد ما قابله، لا على أنه حط غير موجب لذلك، كما بيّن ذلك الحموي. قوله: **(الأولى إذا أبرأ المحتال المحال عليه الخ)**. هذا ظاهر على القول بأن الحوالة نقل المطالبة فقط، لا على أنها نقل الدين مع أن هذا الفرع محل اتفاق على ما ذكره الحشي في الحوالة. وقال الحموي: لا يخفى عدم ظهور وجهه. ثم لعل الخلاف المحكي في الكفالة مبني على الخلاف فيها من أنها ضم في المطالبة أو في الدين. قول المصنف: **(تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الخ)**، صادق بالهبة والبيع فمقتضاه أنه يجوز بيعه بالتسليط، كما قاله البعلي. ويظهر أنه إذا كان البيع بأحد النقدين لا بد من التقابض في المجلس لكونه صرفاً. وقوله «ويتفرع على هذا الأصل» الخ قال في الأشباه: من أحخكام الدين في مداينات القنية قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز،

ثم رقم لآخر بخلافه. اهـ. قال البعلي: يمكن أن يوفق بينهما بحمل الأول على التسليط والثاني على عدمه.

قوله: **(فيصير كأنه وهبه حين قبضه الخ)**. على هذا لا تكون هذه المسألة من تمليك الدين لغير من عليه. قوله: **(لأنه صار الحق للموهوب له الخ)**. كذا في الأشباه. قال بعد نقله هذه المسألة عن الواقعات الحسامية. وهو مقتضى لعدم صحة الرجوع عن التسليط. اهـ. وهو أيضاً منافٍ لكونه وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه. تأمل. قوله: **(وإذا نوى في ذلك التصدق الخ)**. عبارة الأشباه: لو تصدق بالدين الذي على فلان على زيد بنية الزكاة، وأمره بقبضه فقبضه أجزأه. قوله: **(كما فهمه السائحاني وغيره)**. ما فهمه السائحاني وغيره هو الموافق لما في القنية على ما نقله عنها في شرح الأشباه. وفي حاشية أبي السعود وشرح تنوير الأذهان ونصها؛ لها على زوجها دين فوهبته لولدها الصغير صح، لأن هبة الدين من غير من عليه الدين تجوز إذا سلطه على قبضه، وللأب ولاية قبض الهبة لولده الصغير فكان قبضه بحكم الولاية كقبض الصغير، فصارت كأنها سلطت الصغير على قبضه. اهـ. ونقل البيري عنها أيضاً. وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير وقبل الأب لا يجوز لأنه غير مقبوض، وبه نأخذ. اهـ. قال أبو السعود: فأستفيد من مجموع كلام المصنف وهو المنقول هنا عن الفصولين والبيري ترجيح كل من القولين. قوله: **(لكن لينظر فيما إذا كان الابن لا يعقل)** مقتضى اشتراطهم تسليط الصغير على القبض أن الهبة لا تصح في هذه الصورة، ومجرد فرز الأب قدر الدين لابنه وقبضه له لا يكفي للصحة إذ بذلك لا يصير المفروز للدين. قول الشارح: **(فللمقر له قبضه)** هذا رواية أبي يوسف. وعن ظاهر الرواية ولاية القبض للمقر ولا يملكه المقر له إلا بتوكيله له، ووجههما أن الدين قد يكون مملوكاً لإنسان ولا يكون له حق القبض كما في الولوالجية من الفصل الرابع من الدعوى. قوله: **(وقد يجاب بأن الإضافة في قوله الدين الخ)**. ليس في كلام الأب ما يدل على إضافة النسبة في الصورة التي نقلها الشارح عن البزازية.

قوله: **(ولعلهما قولان)** في التتمة عن المنتقى لا رجوع في الصدقة، وإن كانت على الغني استحساناً لأن التنصيص على الصدقة دليل على أن غرضه الثواب، والصدقة على الغني قد تكون سبباً للثواب بأن كان له نصاب وله عيال لا يكفيه. اهـ. ومقتضى كونه استحساناً ترجيحه على القول بأن الصدقة على الغني هبة. تأمل. قوله: **(فللإمام أن يخرجه متى شاء)**. تقدم له أن للسلطان أن يقطع ويملك عين أرض بيت المال لمن يستحقه. قوله: **(والفرق مع أنه تمليك فيهما أن التمليك الخ)**. عبارة الولوالجية من الفصل الثاني: والفرق أن هذا تمليك في المستيلتين جميعاً، والتمليك قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة، والقرض أدنى لأنه تمليك المنفعة فكان تعينه أولى إن أمكن. ففي المسألة الأولى أمكن لأن قرض الدراهم يجوز، وفي المسألة الثانية لا. اهـ. قوله:

(بكسر التاء). لعله «الواو». قوله: **(ويظهر لك منه ما في كلام البحر الخ)**. عبارته في حاشية البحر. قوله: فلا رجوع في هبة دين للمديون بعد القبول بخلافه قبله، لا يخفى عليك أن الكلام في رجوع الواهب. وهذا في ردّ الموهوب له، ولا رجوع للواهب هنا مطلقاً. قال في المنظومة الوهبانية.

ورواهب دين ليس يرجع مطلقاً

ولا يخفى أن غاية مما يقال: إن صاحب البحر مشى على القيل الثاني أن هبة الدين تتوقف على القبول فلواهب الرجوع قبله لا بعده. قول الشارح: **(كما لو وهب نصف العبد المشترك)**. الذي تقدم نقله في الشركة عن الفصول العمادية بالعز وإلى الأصل خلاف هذا، وهو انصراف البيع إلى نصيب البائع، فانظره فيها.

كتاب الإجارة

قوله: **(فهي مثلثة الهمزة)** صرح في القاموس بتثليث الإجارة. قوله: **(فإنه خطأ وقبيح الخ)** أي مستعمل في موضع قبيح، وخطؤه باعتبار أنه مهموز من أفعل وجعل معتلاً من فاعل، وما نقله الرملي لا يدل على أن الممدود من المفاعلة بل هو أفعل. نعم يدل على مجيء إجارة مصدراً. قوله: **(وليس آجر هذا فاعل الخ)**. وإنما الذي من باب فاعل قولك: آجر الأجير مؤاجرة لا يتعدى إلا لمفعول واحد. قوله: **(وفي العيني فعالة أو إعالة الخ)**. على أن الفعل ممدود أو غير ممدود. قوله: **(ذكر الضمير لعوده على الأجر المفهوم من ذكر مقابله الخ)**. لا يخفى بعد ما سلكه في ردّ دعوى ط الخلل فيعبارة الشارح، والأولى في ردّه أن يقال: إن الضمير راجع للأجرة وذكر مراعاة للخبر وهي تطلق على ما يستحق على عمل الخير، كما يطلق لفظ الأجر أيضاً كذلك. ويدل لإطلاق الأجرة على ما يستحق على الخير أيضاً ما قدمه عن قاضي زاده بقوله: وهي ما يستحق على عمل الخير، وحيث أطلقت الإجارة على الأجرة فتكون كذلك تطلق على ما يستحق على عمل الخير. تأمل. ثم رأيت ذلك في القهستاني حيث قال: يعني الإجارة كالأجرة ما يعود إليه من الثواب اهـ. قوله: **(فدخل به العارية الخ)**. عبارة الطوري «فخرج به» الخ ويدل عليه قول المحشي «وبقوله نفع» الخ لكن تعبيره به لا يخرج العارية بل يدخلها، وقال: ولا يخفى أن بيع مصدر باع وهو المعنى القائم بالذات، ويجوز أن يراد به اسم المفعول ولا يصلحان تعريفاً للإجازة لأن الإيجاب والقبول والإرتباط غير المعنى المصدري، واسم المفعول، فهذا تعريف ببعض الخواص، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال: هو عقد يرد على بيع الخ. تأمل. قوله: **(والنكاح لأنه تمليك البضع الخ)**. فيه نظر، بل هو عقد يفيد ملك المتعة فهو على هذا داخل في تعريف الإجارة، نعم، على أنه إنما يفيد حل الاستمتاع يكون خارجاً عنه.

قوله: **(وفيه نظر الخ)**. تقدم له أول البيوع أن تعريفه شامل لأنواعها ولو فاسدة لأنه بيع حقيقة، وإن توقف حكمها على القبض فالتقييد بالتراضي لإخراج بيع المكره غير مرضي لأنه إذا أريد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه، وإن أريد تعريف الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البايعات الفاسدة فيه. اهـ. وبهذا يعلم عدم ورود ما ذكره من التنظير. وقوله «على أنه لا تمليك» الخ ممنوع فإن جهالة العوض لا

تنافي التمليك للمنفعة، وإن كان فاسداً. تأمل. قول الشارح: **(لجواز جارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا)** ولا يجوز جعلها ثمناً، وذلك لأن الثمن يجب أن يملك بنفس العقد إذا لم يكن فيه خيار، والمنفعة لا تملك بنفس العقد لأنها معدومة. أما الأجرة فليس من شرائطها أن تملك بنفس العقد فصارت كالنكاح. فإن المنفعة تصلح مهراً. اهـ منبع. ومثل في الهداية لما يصح أجرة لا ثمناً بالأعيان التي ليست من ذوات الأمثال. ونظر فيه في العناية بأن المقايضة بيع فلو لم تصح ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن. وأجابا قاضي زاده بأن المراد بالثمن في العكس ما يجب في الذمة، والمراد به في الأصل العوض المقابل للمبيع أعم من كونه ديناً أو عيناً، والمقايضة بيع بثمن بالمعنى الأعم. اهـ. وتمامه فيه. وبما نقل عن المنبع يسقط ما نقله الحموي عن المقدسي بقوله: قال الزيلعي وغيره: إن المنفعة تصلح أجرة ولا تصلح ثمناً قال المقدسي: وظاهره لأنها لا تثبت ديناً في الذمة والثمن يثبت في الذمة، وهذا مخالف لما صرحوا به هنا وفي الكفالة. أما هنا فقالوا: إذا لم يشترط عمل الصانع بنفسه فله أن يستعمل غيره، لأن الواجب عليه عمل في ذمته. وأما في باب الكفالة فقالوا: يصح ضمان حمل دابة غير معينة لثبوتها في الذمة لا معينة فتأمل. اهـ. ثم رأيت في السندي نقلاً عن القنية ما نصه: بعث منك عبدي بمنافع دارك سنة وقبل فهو إجارة. اهـ. وذكره في الهندية عنها أيضاً.

قوله: **(لكن في الشرنبلالية جزم في البرهان بعدم الانعقاد الخ)**. لكن معلوم أن لفظ «الأظهر» من ألفاظ التصحيح ومقتضاه اعتماد الانعقاد. تأمل. على أن ما في البرهان من عدم الانعقاد للإضافة للنفعة لا للتعبير بلفظ البيع، فلا يدل على اعتماد عدم الانعقاد بلفظه بدون إضافة للمنفعة، كما لو قال الحر: بعتك نفسي شهراً بكذا لعمل كذا فإنه أجارة. قوله: **(يعني أن الإجارة بلا عوض لا تنعقد إعارة)** وجه الفرق بين الإجارة حيث انعقدت بلفظ الإعارة لا العكس، كما في البحر، أن الإعارة مأخوذة من التعاور هو التناوب، وهو كما يكون بعوض يكون بغيره. والتعاور بعوض إجارة، والإجارة عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض غير شامل للإعارة. تأمل. قوله: **(وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح الخ)** ويعلم ترجيح عدم الجواز أيضاً من تقديم الخانية له، كما نقله الشرنبلالي. لكن في السندي لو قال: أجرتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا تجوز على الأصح كما في خزانة المفتين. اهـ. ونقله في الهندية عنها ففيه اختلاف التصحيح. قوله: **(بل هذا أولى)** للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهي عن قربانه. قوله: **(محله ما إذا أجره غير الواقف الخ)**. هكذا قدمه في كتاب الوقف، واستند لما نقله عن الغنية كما ذكره مع أن ما فيها لا يدل على ما ادّعاه لاحتمال أن ما فيها على ما قاله المتقدمون، والعلة لمنع الزيادة عن المدة المحدودة تفيد عموم الحكم لإجارة الواقف. قوله: **(أي إذا احتاج القيم الخ)**. فيه أنه عند تحقق الحاجة له الإيجار مدة طويلة بعقد واحد، وانظر ما تقدم في الوقف وأصل ما ذكره المحشي في المنح، ولعل مراده أنه احتاج لمصلحة نفسه

لا لمصلحة الوقف. قوله: **(والظاهر الأول الخ)**. مقتضى ما يأتي عن قاضيخان وقوع الخلاف فيما لو قال: استأجرت ثلاثين الخ في أنه عقد واحد أو عقود.

قوله: **(هذا ما استظهره في الخانية)**. الظاهر أن ما في الخانية مسألة أخرى غير ما في المصنف، وذلك أن ما فيها في إجارة طويلة كأن يقول: استأجرت كذا بثلاثين عقداً كل عقد على سنة، ولذا حكى الاختلاف في أنها عقد واحد أو عقود. واستظهر فسادها في الكل وإلا لما تأتي وقوع الاختلاف. وما في المصنف في إجارة بعقد واحد أكثر من ثلاث سنين كما هو الواقع في فتاوى قارىء الهداية، وبهذا يظهر أنه لا يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل بل يكفي أني قول: استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقداً. تأمل. نعم، على ما استظهره في الخانية يكون الحكم في مسألة المصنف كذلك بالأولى. قوله: **(إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين الخ)**. عبارة ط. والمنح: رسمت الخ. وبه يظهر المعنى. نعم في بعض نسخ المنح كما هنا. قوله: **(أي من أنه يفسخ الزائد على الثلاث الخ)**. وجهه كما في أنفع الوسائل أن العقد في الإجارة يقدّر حكماً عند حدوث كل منفعة، وإن كانت المنافع تعدّ وقت العقد جملة ويرد العقد عليها، ولما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف وأنه يتضرر بها زالت ولايته عن التصرف فيها، فتعذر أن يقدر فيها أنه عاقد عند حدوث كل منفعة. قوله: **(ومقتضاه البطلان بلا طلب)** وأنها لا تبطل إلا في الزائد كما قال في أنفع الوسائل. قوله: **(فلا تصح كما سيأتي)** الذي ذكره الحموي آخر السابع عشر من فنّ الحيل نقلاً عن المحيط الرضوي: استئجار الأشجار لا يجوز، وحيلته أن يؤاجر الأرض البيضاء التي تصلح للزراعة فيما بين الأشجار مثلها وزيادة قيمة الثمار، ثم يدفع رب الأرض الأشجار معاملة إليه على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء، ويأمره أن يضع ذلك الجزء حيث أراد لأن مقصود رب الأرض أن تحصل له زيادة أجر المثل بقيمة الثمار، ومقصود المستأجر أن يحصل له ثمار الأشجار مع الأرض وقد حصل مقصودهما بذلك فيجوز. اهـ. قول الشارح: **(وجعلوه)** أي فساد الإجارة الطويلة. قول الشارح: **(بشرط التعجيل إجماعاً)** هذا ما ذكره قاضيخان ونظر فيه الشرنبلالي. وفي شرح الوهبانية للمصنف: إذا أراد نقض الإجارة المضافة قبل مجيء الوقت، فعن محمد روايتان: في رواية لا يصح النقض، وفي رواية يصح. وعلى هذه الرواية لا يملك الأجرة بالتعجيل، وعلى الرواية الأولى يملك. اهـ.

قوله: **(وهذا بناء على أن المضافة لازمة الخ)**. ولو بنيناه على عدم لزومها لم يحتج في هذه الصورة للاستثناء لتمكن كل من الفسخ بدونه. تأمل. قوله: **(وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر)** وكلام المحشي هنا غير محرر أيضاً، فإن قوله «أما استثناء الأيام فليكون» الخ لا يفيد شيئاً إذا كانت الإجارة لازمة بدون شرط الخيار فيها، وإذا قلنا: إنها غير لازمة فلا فائدة له إذ لكل الفسخ بدونه. وتأمل في كلامه هنا يظهر لك ما فيه. قوله: **(أن التمكن يجب أن يكون في محل العقد الخ)**. أي المكان الذي أضيف إليه العقد.

وفي هذه الصورة استأجرها للذهاب للكوفة وبقي ممسكاً لها في بغداد حتى سلمها بعد المدة لربها في بغداد. وعبارة النهاية على ما نقله في المنبع: التمكن من المستأجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد فيه حقه، حتى إذا استأجر دابة إلى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد، حتى مضت مدة يمكنه السير فيها إلى الكوفة فلا أجر عليه. اهـ. قوله: **(والثالثة لم يوجد فيها التمكن في المدة الخ)**. لأنه يمكن أن يكون الثوب منتفعاً به في ذلك الوقت، وإذا مضى وقت يعلم أنه لو لبسه لتخرق سقط عنه الأجر، لأنه بعد مضي ذلك الوقت تعذر جعله منتفعاً به. اهـ ط عن البيري. قول الشارح: **(والمعدّ للاستغلال)** لا وجه لإلحاقه بالوقف في وجوب الأجرة بالتمكن. قوله: **(لأن حقيقة الغصب لا تجري في العقار الخ)** في الخلاصة من الفصل الثالث في المحيط: ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فأجرها من رجل، فما يأخذ من الأجرة فهو للعاقد. وقال الفقيه أبو الليث هذا إذ كان ثمّة بناء حتى يصير غاصباً بذلك، لأن بدونه لا يصير غاصباً عندهما، وعندي الصحيح هو الأول لأن عندهما الغصب إنما لا يتحقق في العقار في حكم الضمان، أما فيما وراء ذلك يتحقق. ألا ترى أنه يتحقق في الرد! فكذا في حق استحقاق الأجرة.

قوله: **(وكلام المصنف مفرع عليه)** حيث قال في المنح: وأشار بقوله «ويسقط الأجر» إلى أن العقد لا ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية. اهـ. وفيه تأمل. إذ قوله «ويسقط» الخ إنما أفاد عدم لزوم الأجر وهو صادق مع فسخ العقد أو عدمه. وعبارة الهداية: فإن غصبها غاصب سقطت الأجرة وانفسخ العقد. وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره، إذ الانفساخ بقدرها لا يدل على الانفساخ بالكلية. وما ذكره الشارح أصله للزيلعي وعبارة الهداية لا تدل عليه، فتأمله. قوله: **(فإن كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر الخ)**. وقال السندي: فإن كان المستأجر متمكناً من السكني حالة المنازعة فالقول للمؤجر، وإن كان ممنوعاً عنها فالقول للمستأجر. وهذا مراد صاحب البحر «فإن كان المستأجر هو الساكن» الخ لأن الكلام في التمكن لا في السكنى نفسها. قوله: **(اهـ ملخصاً)** قال المقدسي: وسئلت كثيراً عن دعوى الشراقي بعد فوات وقته، فأفتيت بأن إثباتها على المستأجر لأن النزاع وقع بعد فوات الشراقي الذي هو المانع. ولا ينظر إلى كون الماء منقطعاً في ذلك الوقت، لأن انقطاعه، ولو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجوداً في كل أرض رويت ثم زال عنها الماء. اهـ سندي. وفيه تأمل، فإن بينة المستأجر نافية وبينة المؤجر مثبتة، فالظاهر تقديم بينة المؤجر. قول الشارح: **(ولا يقبل قول الساكن لأنه فرد)** قلت: ظاهره أنه لو تعدد الساكن وشهدوا على الغاصب الذي أسكنهم، أو تعدد الغاصب وسكنوا فيها، وأقروا على أنفسهم سقط الأجر، اهـ سندي. وهذا محل نظر. قوله: **(أشار إلى أن ما في المتن تفريع على مقدر)** لعل المراد به الارتباط المجرد لعدم علم الحكم المذكور متناً، مما ذكره الشارح.

قوله: **(لتفرق الصفقة الخ)**. فيه تأمل، فإن عقد الإجارة ينعقد شيئاً فشيئاً بحسب حدوث المنفعة فهي بمنزلة عقود متعددة، فلذا لم يكن لأحدهما الامتناع بعد مضي بعض المدة. ثم رأيت في الغاية: والمراد من الانعقاد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب بالقبول كل ساعة، وإن كان ظاهر كلامهم يوهم ذلك، والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى زمان حدوث المنافع لأنه قابل له كالبيع بشرط الخيار. وفسره بعضهم بوجه آخر فقال: اللفظان الصادران منهما مضافين إلى محل المنفعة وهو الدار صحا كلاماً وهو عقد بينهما، ثم الانعقاد يثبت وصفاً لكلامهما شرعاً، والعلة الشرعية مغايرة للعلة العقلية فإنها يجوز أن تنفك عن معلولاتها، فجاز أن يقال: العقد وجد وأنه عبارة عن كلامهما، والانعقاد تأخر إلى وجود المنافع ساعة فساعة بخلاف العلل العقلية، فإن الانكسار لا يصح تأخره عن الكسر. اهـ. قول الشارح: **(وإن وصيلة)** أي بقوله: إذا فرغ لا بقوله وسلمه خلافاً لما في ط تبعاً للحلبي. اهـ سندي. قوله: **(مع أن من اتبع الهداية لم يفصل)** لكن الوجه ما في غيرها. ووجه ما فيها أن العين في يده مضمونه عندهما فلا يبرأ إلا بحقيقة التسليم، كالغاصب لا يبرأ إلا بالتسليم دون الوضع في بيته. كفاية. قول المصنف: **(ولو احترق قبله لا أجر له ويغرم)** قال في الوقاية: فإن احترق بعد ما أخرج فله الأجر، وقبله لا، ولا غرم فيهما. اهـ. وهذا مخالف لما مضى عليه المصنف، ووفق بحمل ما في الوقاية على ما إذا كان الاحتراق بغير صنعه، وما في المتن على ما إذا كان بصنعه، كما في الخادمي على الدرر. قول المصنف: **(أو لم ينضجه الخ)**. الظاهر تقييده بما إذا لم يتأت الانضاج بعده كما في بعض المأكولات.

قوله: **(بقي هنا إشكال وهو أنه إنما يستحق المطالبة بعد التسليم الخ)**. عبارة الهداية كالكنز: ليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل، فأفاد أن المدار في وجوب الأجر على الفراغ منه لا على التسليم، إلا أنه مع هذا يشترط لاستحقاقه فيما إذا كان للعمل أثر عدم هلاك العين قبله، حتى لو هلكت قبله سقط بخلاف ما لم يكن له أثر. وهذا معنى قوله في البحر في شرح قول الكنز: للقصار والخياط بعد الفراغ من عمله، وأراد به ما إذا سلمه فأفاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم لا أجر له. انتهى. وليس مراده أن استحقاقه متوقف على الفراغ والتسليم وأنه لا يستحقه قبلهما أو قبل أحدهما، كما يفيده كلام المصنف فيما سبق، بل مراده أن استحقاق الأجر بالفراغ مشروط بعدم الهلاك، فلا يناقض ما ذكره في الهداية والكنز بعده من قوله: وكل صانع لعمله أثر في العين فله أن يحبس حتى يستوفي الأجر. اهـ. وبهذا يندفع الإشكال الذي ذكره ولا يصح دفعه بما ذكر من قوله: «والظاهر أن فائدته» الخ كما هو ظاهر. قوله: **(وأشار إليه الشارح)** لا تتم الإشارة إلا إذا كان قوله على الظهر من الشارح كما هو نسخ الخط. قوله: **(وهل له على الدافع أجر المثل محل تردد فليراجع)** الظاهر أن له

الأجر المسمى حيث كانت الإجارة الثانية صحيحة. قول الشارح: **(ضمن الأول الخ)**. لأنه كالمودع، والثاني كمودع المودع، والأول صامن لا الثاني، ثم بعمل الثاني إنما عمل في مال مضمون على الأول بعد أن ملكه باستحقاق الضمان عليه، فكان الثاني أميناً لأنه عمل بإذن الأول وهو مالك له لضمانه إياه. رحمتي. سندي. وفيه نظر، لأنه إذا عمل الثاني كان للمالك تضمينه ولا يملكه الأول بمجرد استحقاقه، وكلام الخلاصة محمول على ما إذا لم يعمل الثاني. قوله: **(مقدسي عن الكفاية)** وقال: إن ظاهر كلام المصنف أنه إن كان المأتي بهم النصف، فله نصف الأجر أو الثلث فالثلث.

قوله: **(ولينظر ما الفرق الخ)**. لم يظهر الفرق بين القولين على عبارة الهداية بل على عبارة المصنف والكنز، إلا إذا لوحظ أن التقييد بالذهاب غير قيد، وأن الهندواني قائل بلزم أجر من بقي وبلزوم أجر الذهاب بخلاف الفضلي، فإنه يفصل. قوله: **(ويؤيده ما في التتارخانية استأجره الخ)**. ويؤيده أيضاً في البزازية في مسألة التتارخانية: وله أجر الذهاب لأنه كان له. قوله: **(وهو مخالف لما قمدناه عن الرملي)** إلا أن يقال: مراده بقوله: لا يجب الأجر أصلاً أجر المجيء فقط. قوله: **(فإن جهلوا فسدت ولزم أجر المثل)**. نحوه في الخلاصة، كما قاله عزمي في حواشي الدرر. وقال عبد الحليم: قول المصنف، وإلا فكله تبعاً للزيلعي مشكل إلا أن يراد كل أجر المثل، كما في المقدسي وفيه بعد، وقد عزى ما في المصنف للهندواني. قوله: **(أقول نعم الخ)**. كلام القهستاني غير مسلم، فإن تصوير الجامع على ما نقله ط يدل على أن موضوع كلام محمد في إيجاب أجر الذهاب فقط فيما لو استأجره على الذهاب والمجيء. والعلة تفيد أنه إذا كان على الإيصال فقد يجب له الأجر بتمامه. وعبارة النهاية إنما أفادت لزوم أجر الذهاب سواء شرط المجيء أو لا، فإن لم يشترطه كانت أجرته تامام الأجر، وإن شرطه كانت بعضه، فلا تخالف ما قيل: إنه من الظن: تأمل. قول الشارح: **(وهو نصف الأجر المسمى)**. وقال عبد الحليم: هذا إذا ساوى مؤنة الذهاب مؤنة الإياب، وقد يختلف كلتا المؤنتين، فيجب أجر الذهاب قليلاً كان أو كثيراً. اهـ. لكن فيما قاله هو وعزمي نظر. قول الشارح: **(ولو بعقد فاسد)** فلا فرق بين عقدها الصحيح والفاسد ومثلها الشراء والرهن، إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا وقعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع. ثم فسخ العقد الفاسد لا يكون للمشتري أو المستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين، وليس أولى من سائر الغرماء إذا مات الآجر أو البائع. ولو كان عقد البيع أو الإجارة صحيحاً وكان كل منهما بدين للمشتري أو المستأجر على الآجر والبائع، ثم تفاسخاه يكون لهما حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان أحق بها من سائر الغرماء، ولو ماتا وعليهما ديون كثيرة. عمادية. اهـ سندي.

قوله: **(أي إن كانت من خلاف جنس ما استأجره)** كما لو استأجر داراً بدراهم فزاده دراهم، بخلاف ما لو زاده منفعة دار. تأمل. قوله: **(وهو شامل لمال اليتيم بعمومه)** لكن

الوجه والنظر يقتضي إلحاق مال اليتيم بالوقف. قوله: **(أي قبل المدة وبعدها)**. هكذا فسر الإطلاق الحموي، وفسره في تنوير الأذهان بقوله: سواء زاد عليه أحد في أجرته أولاً. اهـ. قوله: **(ومعنى الاستدراك أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف الخ)**. لا يخفى ما في كلامه من الخفاء والركاكة، والأوضح أن يقول: إنه استدراك على ما قد يتوهم أنه يكفي إخبار أيّ مخبر كان. قوله: **(أن يأتي بالفاء الخ)**. والذي في الأشباه الإتيان بالفاء. قوله: **(أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده الخ)**. فيما قاله تأمل، بل مقتضى عبارة الشارح الفسخ في الكل كما ذكره. والتفصيل إنما هو في الإجارة لغير الأول، كما هو ظاهر من عبارة الشارح. قوله: **(الأولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور الخ)**. بل الأولى حذف جملة قوله «فيفسخها القاضي» إلى قوله «ثم يؤجرها» ممن زاد ليتأتى التفصيل بعده. قوله: **(والظاهر أن هذا على قول محمد الخ)**. الظاهر أن هذا صادق بقول الكل إذ برهان كل شيء بحسبه، فعندهما الواحد يصدق عليه أنه برهان هنا، وعند محمد الاثنان. قول الشارح: **(إن لم يقبلها الخ)**. ليس بقيد إذا إجارة ما بعد الشهر الأول جائزة لا لازمة، فإذا أجرها للغير كان فسخاً للإجارة الأولى. قول الشارح: **(أو يصير حتى يتخلص بناؤه)** انظر ما كتبناه على هذه العبارة في الوقف. قول الشارح: **(وإن صح فيعوّل عليها الخ)** أي ما استفاده من ظاهر عبارة الأشباه فيعول عليها أي على ما في عامة الشروح. قال الرحمتي: ظاهره أن ما في الأشباه مخالف لما في الشروح، والظاهر أنه محمول عليها، وإنما لم يقيده اعتماداً على ما صرحوا به من التقييد. اهـ سندي. قوله: **(فلو لنفسه وأشهد وشهد عليه فلا يكون للوقف)**. ليس بقيد بل يكون له بدونه، إلا إذا أخبر أنه بناه للوقف. قوله: **(وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء الخ)**. ما يأتي هو مسألة الأرض المحتكرة التي فيها النزاع الآتي. قول الشارح: **(ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره الخ)**. أي فله إيجاره الأرض الخالية، والظاهر لزوم الأجرة للأرض المشغولة على المستأجر لأنه مستعمل لها حيث إنه شاغلها ببنائه. تأمل.

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

قوله: **(وقيل فعلوت كملكوت)** وعليه تقلب الواو ألفاً. قوله: **(من باب المثال)** هو ما كان معتل الفاء وحذفت. قوله: **(أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره أو يجب يحرر)** المفهوم من قواعد أصحابنا لزوم الأجرة فيما مضى بحسابه. اهـ سندي. قوله: **(وبرفع التراب لا تطيب)** إلا إذا شرط على نفسه كنس التراب في الإجارة الأولى، كما في الخلاصة. قوله: **(ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بما زرع فرضي به)** ولو مضت المدة بدون رضا يجب أجر المثل حيث لم يرض المؤجر. قوله: **(ونقل الحموي أنه توقف في صحتها بعضهم الخ)**. مقتضى كلامه في حاشية الأشباه الميل لعدم صحتها. قوله: **(لأن أصل وضعهما بحق)** لا حاجة لهذه العلة. قوله: **(وهي مرنان)** في القاموس: الرنة

الصوت والمرنة والمرنان القوس. اهـ. والقصد أنه القوس في حال رنته. قوله: **(أن يفسخ الإجارة)** لعله بدون «أن» جواب الشرط قوله: **(وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة الخ)**. سيأتي له عدا القثاء والبطيخ من الرطبة مع أنهما لا دوام لهما، فلعل الفجل ونحوه يطلق عليه إسم الرطبة عرفاً، فلذا قصد الشارح إخراجه مما هنا فقال: ثم المراد الخ. قوله: **(ذكر في الهندية لو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب الخ)**. ما فيها لا يفيد شيئاً بالنسبة لمسألتنا. قوله: **(بحر عن الخلاصة مختصراً)** عبارة الخلاصة: رجل استأجر دابة ليحمل عليها له أن يركبها، وإن استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها، وإن حمل عليها فلا أجر لأن الركوب الخ. اهـ. وقال في البزازية: استأجرها ولم يسم ما يحمل فسدت، فلو سمي وحمل الأخف بأن استأجر ليحمل فركب جاز ولو ليركب ليس له أن يحمل، ولو حمل لا أجر لأن الخ ومع هذا لا دخل للفرق المذكور بل المدار على المخالفة إلى خير أو شر.

قوله: **(ويكفي في استئجاره التمكن منه وإن لم يلبس الخ)**. فيما قاله تأمل، فإنه في كل من الثوب والدابة لا بد من التمكن في المكان الذي أضيف إليه العقد حتى لو استأجر الثوب ليلبسه خارج المصر كان حكمه ما ذكره في الدابة. قوله: **(أقول ذكر في الخلاصة والتتارخانية بعد سرد نظائر هذه المسألة أن الإجارة فاسدة الخ)** ليس في كلامه تحرير ما توقف فيه ط، غاية ما أفاده لزوم الأحر فيما لو كان قد يستأجر لينتفع به أي وانتفع بالفعل، وصحة الإجارة فيما قاله ط شيء آخر، والمتعين العمل بمفهوم الرواية حيث لم يوجد ما يخالفه نصاً، وتكون الإجارة صحيحة إذا علمت منفعة الركوب ويلزم المسمى بمقابلتها، وإذا جهلت يلزم أجر المثل بها. قول المصنف: **(لا يختلف فيه الخ)**. نسخ المنح «به» وهو أولى. قوله: **(لكن قد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره في بقية بيوت الدار الخ)**. خلاف الظاهر من كلامهم بل في السندي عن الذخيرة ما يخالفه، حيث قال: تكاري منزلاً على أن ينزل غيره، فتزوج امرأة أو امرأتين له أن ينزلهما وليس لصاحب الدار أن يأبى. اهـ. قوله: **(وإذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه)** لكن مع القول بأنه إنما يضمن النصف في هذه المسألة كمسألة الارداف لم يجتمع الأجر والضمان من جهة واحدة، فالحق ما قاله ط من أنه لا وجه لذكر عبارة الأشباه. وعبارة ط عند قول الشارح: (إن الأجر والضمان لا يجتمعان) محله ما إذا ملك العين المؤجرة بالضمان فإنه لا أجر في ملكه، ولا وجه لذكر هذه العبارة لما علم من أنه لم يملك شيئاً بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك، وإنما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك. اهـ.

قوله: **(وعبارتها كما في البحر استكرى إبلاً الخ)**. هكذا نقله في البحر عن العمادية. والذي رأيته فيها وفي جامع الفصولين ونور العين عن العمادية، كما نقله في

البحر لن قوله «إلى ذلك المحل» لا وجود له في شيء من الكتب المذكورة. ولعل المراد بقوله: فحمل مائة وخمسين«أعداد المحول كأن وضعه في جوالقه، لا أنه هو المحمل له حقيقة، فلا ينافي حينئذ ما بعده. قوله: (**ولو فرض أن قوله أو متعاقباً موجود في عبارة الغاية فهو مفهوم**) إذ ليس فيها أن المتقدم رب الدابة أو المستأجر، إنما يفهم منها أن حكم التعاقب بقسميه حكم المعية. قول الشارح: (**ومفاده أنه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه**) وذلك أنه إذا تقدم المستأجر فقد فعل المعقود عليه، وإذا تقدم المؤجر لم يظهر أن المحمول هو المعقود عليه، فالمستأجر قد فعل المعقود عليه بعده فلم يكن متعدياً فيه. قول الشارح: (**الأجر للحمل والضمان للزيادة**) فيه أن لما ضمن القيمة كانت الدابة مملوكة له بحكم الضمان، فكيف يجب عليه الأجر مع أن تحميله المأذون فيه قد وقع في ملكه حيث أدى ضمانه. اهـ رحمتي. وهذا بخلاف مسألة الإرداف فإنه لا يملك شيئاً بالضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلته، وإنما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك. قوله: (**وهذا لو عين قدراً الخ**). فيه أنه بدون تسمية القدر تفسد الإجارة. وإذا قيل بعدم فسادها وانصرافها إلى المعتاد قياساً على ما يأتي في المتفرقات، يقال أيضاً أنه يكون غاصباً بالزيادة عليه وعليه الأجر إذا بلغ مكة في المعتاد، فلا يظهر حينئذ التقييد إلا إذا جعل تقييداً لقول البحر: وينبغي الخ.

قوله: (**لأن السوق يتحقق بدون الضرب الخ**). عبارة الغاية: ولأبي حنيفة أن الضرب والكبح لأجل المبالغة في السير واستخراج الزيادة، وذلك ليس بمستحق بالعقد، فلا يكون مأذوناً فيه فيقعان تعدياً فيضمن مما تولد منه. ولئن سلمنا أن ذلك ثابت عرفاً لكن لا نسلم أنه ثابت مطلقاً بل مقيد بشرط السلامة الخ. وبهذا تعلم ما في عبارته. قوله: (**فكان كضرب المعلم بل أولى**) الفرق لأبي حنيفة بينهما وبين المعلم أن الإذن بالضرب منهما صح لما فيه من ولاية ضربة تأديباً، وإذا صح كان المعلم معيناً ولا ضمان على المعين، ولا على الأب أيضاً بضرب المعلم، لأن ما رأى من التأديب لم يصر منقولاً إليه لأنه صح بقدر ما يملكه والزائد من المعلم. وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد جرح السياط لا يضمن الإمام لأنه معين، ولا الشهود لأن الجراح لم يجب بشهادتهم. اهـ زيلعي. قوله: (**فلا ينافي ما قدمناه الخ**). لا يخفى أن المخالفة ظاهرة إذ قول القنية لا يضربها يفيد عدم إباحته وإن قلنا معناه لا ينبغي. قوله: (**وفي البحر أن ما في الكافي هو المذهب الخ**). والأظهر تقييده بما قاله الاسبيجابي، ولا مانع من حمله على التفصيل الذي قاله القدوري حملاً على المتعارف. قوله: (**لئلا يوهم العطف على نزع**) هذا التوهم لا ضرر فيه، فإن الإسراج بما لا يسرج هذا الحمار بمثله كاف للضمان، وإن لم يسبق نزع للسراج. تأمل. قوله: (**تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل**). وهو تعليل لمفهوم المتن فقط. قوله: (**وأما إذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب أنه الخ**).

عبارة الهداية. وإن استأجر حمالاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق غيره سلكه الناس، فهلك المتاع فلا ضمان، وإن بلغ فله الأجر. هذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت، لأن عند ذلك التقييد غير مفيد أما إذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد، فإنه مفيد إلا أن الظاهر عدم التفاوت إذا كان طريقاً يسلكه الناس فلم يفصل. اهـ. قوله «فلم يفصل» أي محمد في الجواب بناء على أن الظاهر عدم التفاوت في الطريقين إذا كانا مسلوكين. اهـ كفاية. قول الشارح: **(أو حمله في البحر إذا قيد بالبر مطلقاً)** انظر ما قاله في التكملة من كتبا الوديعة عند قول الدر: والمودع له السفر بها الخ فإنه مفيمد. قوله: **(كالقثاء الخ)**. لا يظهر فيه. وفي البطيخ كونه أضر من البر في بلاد مصر. قوله: **(ولهما وجه)** لأنه لما كان معرّباً تلاعبت به الألسنة كما شاءت، ولم يذكره في القوانين كالديوان والصحاح. اهـ غاية. قول الشارح: **(وقد أمر بالقباء الخ)**. كذلك لو أمر بالقميص فخاطه سراويل. قوله: **(ولكن في البزازية عن المحيط أمره بزعفران الخ)**. فيه أن ما فيها التفاوت فيه كثير بالنسبة لما شرطه المستأجر. تأمل. قول الشارح: **(ضمن لو السرقة والمطر غالباً)** أي حصولهما في هذا المحل. قوله: **(بقدر ما سأل)** لعله «سلك» بدل سأل. قوله: **(تكرار مع صدر البيت الأول)** لكن أعاده نظراً لما بعده. قوله: **(فيرجع إلى المحل الخ)**. تأمل في هذه العبارة، وراجع أصلها من نسخة صحيحة. ثم راجعت شرحه على الملتقى فوجدته كما نقله المحشي عنه وهو محل تأمل. قوله: **(ففيما نقله رد على إطلاقه هنا أيضاً الخ)**. أي على ما ذكره هنا من التقييد بالحضرة في خراب الدار، لكن دعوى الإطلاق محل تأمل. فإن ما هنا فيما لو خربت كلها على ما نقله عن ح، فيكون كلامه فيما لو خربت كلها. نعم، إذا كان المراد بخرابها ما يشمل خراب البعض يكون قد أطلق هنا. قوله: **(ولعل في المسألة خلافاً)** لم يتقدم في كلامه ما يفيد الخلاف، وما قاله الشرنبلالي بحث منه غير مسلم له، فكيف يترجى المحشي الخلاف؟ تأمل. قوله: **(أي يظهر أظر عقدها)** الذي وقع لط من نسخ الشارح فتنعقد، فلذا احتاج للتأويل.

باب الإجارة الفاسدة

قول المصنف: **(الفاسد ما كان مشروعاً بأصله الخ)**. تقدم في البيع الفاسد أن ما أورث خللاً في كرن البيع وهو الإيجاب والقبول بأن كان من مجنون أو صبي لا يعقل، أو في محله وهو المبيع بأن كان ميتة أو خمراً فهو مبطل، وما أورثه في غيره مفسد. وأن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل، وإن كان في بعض الأديان مالاً إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر، وعكسه، وإن تعين كونه مبيعاً فباطل كبيع الخمر بالدراهم أو لعكس. اهـ. والظاهر أن يقال نظير هذا هنا. قوله: **(أو رجلاً لينحت له صنماً)** بخلاف ما لو استأجره لبناء بيعة أو كنيسة أو لنحت طنبور يجب الأجر ويطيب، إلا أنه آثم للإعانة على المعصية. وفي المنتقى: امرأة نائحة أو صاحبة

طبل أو زمر اكتسبت مالاً إن كان على شرط ردته على أصحابه إن عرفتهم وإلا تصدقت به، وإن كان على غير شرط فهو لها. وقال الشيخ الإمام: لا يطيب والمعروف كالمشروط، ولو استأجره لنحت الأصنام أو ليجعل على ثوبه تماثيل والصبغ من رب الثوب، لا شيء له بخلاف الطنبور ونحوه لأنه يصلح لمصالح أخر. خلاصة من الفصل العاشر. قوله: **(ونقل في المنح أن شمس الأئمة الحلواني قال تطيب الأجرة الخ)**. عبارة المنح هكذا: وهل تطيب الأجرة في الإجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف: فعلى قول الحاكم الكفني لا تطيب، وعند الحلواني تطيب وهو الأصح، بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب لأنه بدل العين والإجارة بدل منفعة فافترقا. وقال شمس الأئمة الحلواني: تطيب إن كان أجر المثل. كذا في الصيرفية. اهـ. وهكذا رأيته في الصيرفية. قوله: **(لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان الكسب حراماً)** إنما طاب مع التسمية لا مع عدمها لأنه معها وجب مهر المثل، فما تأخذ عوض ما جعله لها الشارع بخلافه بدونها هذا ما ظهر في الفرق، وإلا فالإجارة باطلة لا أثر لها. تأمل. ثم رأيت السندي قال نقلاً عن الحموي ما ذكره شرح المجمع عن المحيط: إن ما تأخذه الزانية بعقد الإجارة حلال عنده لم أره فيه، وبعيد عن الإمام المعروف بالورع فتح هذا الباب.

قوله: **(نظراً للتسمية وهو الظاهر)** لكن الذي في الخلاصة من الفصل الثاني نقلاً عن النوازل: رجل استأجر داراً إجارة فاسدة وقبضها ليس له أن يؤاجرها، ولو آجرها مع هذا يستحق الأجر. يعني أجر المثل. ولا يكون غاصباً، وللآجر الأول أن ينقض هذه الإجارة. اهـ بلفظه. نعم لزوم المسمى ظاهر على القول بجواز الإجارة الثانية، وقوله «وللآجر أن ينقض هذه الإجارة» لأنها عقد فضولي فهي جائزة غير لازمة. وله أيضاً نقضها على القول بالجواز لما قاله في المنح عن المضمرات. وبهذا نعلم أنه لا يناسب جعل ما في المنح تعليلاً لما نقله في البحر عن الخلاصة. تأمل. قوله: **(وذكر أصلاً يستخرج منه كثير من المسائل)** هو أنه إذا استأجر إنساناً على عمل لوازم الأجير الشروع فيه حالاً قدر عليه صحت الإجارة ذكر له وقتاً أولاً، كالإجارة على خبز عشرين مناً من الدقيق، والآلات كالدقيق ونحوه في ملك المستأجر. وإن لم يذكر مقدار العمل لكن ذكر الوقت نحو أن يقول: استأجرتك لتخبز لي اليوم إلى الليل يجوز أيضاً، لأن المنفعة تصير معلومة بذكر الوقت أيضاً. وكذا لو قال: أصلح هذا الجدار بهذا الدرهم يجوز، وإن لم يذكر الوقت لأنه يمكن له الشروع في العمل حالاً بخلاف ما لو قال: تذرّي هذا الكدس بهذا الدرهم، لعدم إمكان الشروع في العمل حالاً لتوقف التذرية على الريح، وإن ذكر الوقت. ويجوز أن ذكر الوقت أوّلاً ثم الأجرة نحو: استأجرتك اليوم لتذريته بدرهم لأنه استأجر لعمل معلوم، وإنما ذكر الأجل بعد بيان العمل فلا يتغير. وإن ذكر الأجرة أوّلاً ثم العمل بأن قال: استأجرتك بدرهم اليوم لتذريته لا يجوز، لأن العقد أوّلاً وقع على الأجرة والاحتياج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فإذا كان العمل مجهولاً أو

معدوماً فذكر الوقت بعد ذكر الأجرة للاستعجال أي تعجل اليوم ولا تؤخر، فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة، فكذا مسألة السمسار. اهـ.

قوله: **(المعروف كالمشروط الخ)**. أي فيفسد العقد، وإن لم يصرح بهذا الشرط، لأنه بمنزلة المنصوص عليه وهو لا يقتضيه العقد خصوصاً مع جهالة مقدار ما يأكله العبد وجنسه. لكن هذا حينئذ مخالف لكلام الفقيه بالكلية، فإن مقتضاه جواز الإجارة في العبد لا الدابة، ولعل وجه الجواز فيه مع الجهالة في علفه أنها لا تفضي إلى المنازعة بسبب أنه يأكل من مال المستأجر عادة، كما يشير إليه قوله «أما في زماننا» الخ فتكون مثل استئجار الظئر بطعامها. قول الشارح: **(لكن رده العلامة قاسم الخ)** ما سيأتي في المفترقات يدل على أن قولهما مفتي به أيضاً، فانظره. ونقل ط فيها أن قولهما مفتي به عن المضمرات. اهـ. ونقل أبو السعود في حاشية الأشباه عند قوله: وجازا استئجار طريق للمرور أن الفتوى على قولهما عن المضمرات والفتاوى الصغرى والتتمة وغيرها من الكتب المعتمدة، فالترجيح قد اختلف. وقال في شرح الأشباه: أكثر المشايخ على ترجيح قوله. اهـ. قوله: **(إن تعذرت المرافعة)** الظاهر أنه غير قيد. قوله: **(أي نفقتها)** لا داعي لهذا التفسير. قوله: **(أي فيخالف ما مر)** مقتضى الأصل المذكور أول الباب الفساد لا البطلان. قوله: **(أي عند اختلاف الناس فيه)** أي بخلاف ما اختلف المقومون في قيمة المستهلك فإنه يؤخذ بالأكثر كما في الأشباه لأن شهادة الأكثر مثبتة للزيادة والأخذ بالوسط في الإجارة لأن الأصل عدم ضمان المنافع والعدل هو الوسط بـ «على» تأمل.

قوله: **(لا يصح ذلك)** لا تصلح عبارة الخانية رداً لدعوى الشارح عدم النقص عن المسمى إذ كان البعض مجهولاً، فإنه لم يتعرض فيها لما إذا كان أجر المثل أقل من المسمى. وإنما تعرض لزيادته عليه فأوجبه بالغاً ما بلغ، والمتعين حمل كلام الشارح على ما إذا جهل بعضه، وسيأتي قريباً نقل ذلك عن غاية البيان. تأمل. قول الشارح: **(لرضاهما به)** الأولى لرضا المؤجر به، لأنه الطالب والعبرة برضاه بإسقاط الزيادة لا برضا المطلوب. قول الشارح: **(لفساد التسمية)** فإن قيل: مقتضى فساد التسمية وجوب أجر المثل بالغاً ما بلغ فيما لو زاد على المسمى لفسادها أيضاً. يجاب على ما يؤخذ من الكفاية بأن الإسقاط وإن كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضاه بسقوط الزيادة وعدم تقوّم المنافع في نفسها. اهـ. وما قاله في الدرر أظهر ونصه: وإنما لزم أجر المثل في الفساد بهما بالغاً ما بلغ، ولم يرد على المسمى في الفساد بغيرهما لأن المنافع لا قيمة لها في أنفسها عندنا. وإنما تقوم بالعقد أو شبهته، فإذا لم تتقوم في أنفسها وجب الرجوع إلى ما قوّمت به في العقد، وسقط ما زاد عليه لرضاهما بإسقاطه. وإذا جهل المسمى أوعدمت التسمية انتفى المرجع، ووجب الموجب الأصلي وهو وجوب قيمته بالغة ما بلغت. هكذا ينبغي أن يقرر هذا الكلام، فإن عبارات القوم مضطربة. اهـ. انظر ما قاله الشرنبلالي فإنه أورد على قوله «فإن فسدت بالجهالة وعدم التسمية وجب

أجر المثل» الخ أنه يرد عليه ما ذكره من مسألة ترديد العمل، إذ لا يتجاوز فيها المسمى مع أن فسادها لجهالة المسمى. وأورد على قوله «وإلا» أي وإن لم تفسد بها بل بالشرط أو الشيوع الخ. أنه يرد عليه ما قاله الزيلعي وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ. اهـ. فهذه فسدت بالشرط وزئد فيها على المسمى. اهـ. قول الشارح: **(واستثنى الزيلعي الخ)**. عبارته: فإن كان الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وكذا إذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم مثل أن يسمى دابة أو ثوباً أو يستأجر الدار على أجرة معلومة بشرط أن يعمرها أو يرمها، وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها. الخ. اهـ.

قوله: **(وظاهر كلامه اختيار الشق الأول الخ)**. لا يخفى أن الفهوم من عبارة البحر أن الاستثناء الواقع في كلام الزيلعي غير صحيح، لأنه إن كان المراد في هذه المسألة أنه آجر بدو تسمية للأجرة أصلاً فهي المسألة المتقدمة، وهي ما إذا فسدت الإجارة بعدم التسمية. وإن كانت الأجرة مسماة، فالواجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى على ما بحثه، ولا يصح حمل كلامه عليه، فتعين حمله على الأول ليصح قوله «بالغاً ما بلغ». وعبارة الخلاصة ليس فيها دلالة على اختيار الشق الأول، وإنما أفادت الفساد بهذا الشرط بدون أن يبين فيها حكم الأجرة ولا معنى لجعل الشرط المذكور بدلاً، ولا يقصد ذلك في كلام المتعاقدين أصلاً بل البدل غير مسمى بالكلية، ولا معنى أيضاً لكونه غير معلوم إذ السكنى معلومة، فكذا عدمها، فالأصوب حينئذ للشرح أن يقول: وحمله في البحر على ما إذا لم توجد التسمية والاستدراك حينئذ بعبارة قاضيهان ظاهر. ووجه إرجاعه لجهالة المسمى عى ما في شرح الجامع أنهما حيث تراضيا على أجرة معلومة بشرط عدم السكنى يفوت الرضا بها على تقدير السكنى، ويكون المؤجر طالباً للزيادة وهي مجهولة بجهالة البعض. قوله: **(وقد ذكرها في الخلاصة الخ)**. أي ذكر هذه المسألة بدون ذكر لوجرة، وعبارتها، استأجر داراً على أن لا يسكنها فهي فاسدة. اهـ. قوله: **(فلا مفهوم له الخ)** الظاهر اعتماد ما قاله الرحمتي من عدم الزيادة عليه، فإن الأصل العمل بالمفاهيم حيث لم يوجد ما يخالفها. قوله: **(ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة الخ)** وذكرها في الخانية أيضاً وقال: فيها نوع إشكال وهو أنه لو جعل فسخاً للأول وابتداء إجارة ينبغي أن يجوز في الشهر الأول، ثم تتجدد بمجيء كل شهر، ويكون لكل واحد الخيار عند تجدد كل شهر. اهـ. ويقال: المراد أنها فسخ في حق الأجرة لا المدة، فإنها لا فسخ فيها بل هي سنة.

قوله: **(فلو غلطا فالأجر الأول)** ولو ادعى الآجر أنه قصد الفسخ وادّعى المستأجر الغلط في التفسير، فالقول قول الآجر، كما لو تواضعا على البيع تلجئة ثم باشر البيع مطلقاً من غير شرط ثبت البيع مطلقاً، إلا أن يتفقا على أنهما باشرا على ما تواضعا كذلك

ههنا. اهـ خلاصة. قوله: **(فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور)** وهو اجتماع عيدي الأضحى في السنة المعروفة. وقوله «اللازم غير محذور» أي اجتماع عيدي الأضحى في سنة الإجارة. قول الشارح: **(لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة)** لا يصلح دليلاً على جواز الإجارة بل على جواز الدخول. قول الشارح: **(والمعتمد أن لا كراهة الخ)**. بل الظاهر كراهة الدخول، وإن غض بصره ولم يكشف عورته لتحقق المعصية من غيره، إذ يكره دخول المكان الذي فيه المعصية. قوله: **(للذكر والأنثى)** أي يقال للرجل الحاضن لغيره ظئر، كما يقال للأنثى. قوله: **(بخلاف ما إذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ)** فإنه لا يجب قيمة الكلأ لعدم ملكه، وإن كانت الإجارة فاسدة. قوله: **(وليس عليها أن ترضعه في منزل الأب الخ)**. بل لها أن تخرج به لمنزلها. قوله: **(قيل أجر ما مضى على الأب وما بقي في مال الصغير)** تعبيره بـ «قيل» يفيد ضعفه، ولذا قال السندي: الصحيح أن الكل في مال الصبي.

قوله: **(الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا الخ)**. بخلاف ما لا يختص به المسلم كتعليم التوراة، فإنه يجوز كفاية، وكذلك يجوز لبناء المسجد وأداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه، فإنه يقدر عليها الأجير، والأجر يكون للآمر لوقوع الفعل عنه نيابة، ولذا لا يشترط أهلية المأمور بل الآمر حتى جاز أن يستأجر فيها. من الزيلعي. قوله: **(إلى عمرو بن أبي العاص)** في الهداية والزيلعي: عثمان الخ. قوله: **(ولهذا تتعين أهلية الخ)** عبارة الهداية: تعتبر الخ. أي تعتبر أهلية العامل وتعتبر نيته أيضاً. ولو انتقل فعل المأمور إلى الآمر يشترط نية الآمر وأهليته، كما في الزكاة، فإنه يعتبر فيها نية الآمر وأهليته حتى لو كان كافراً يصح أداء الزكاة، لأن المؤدي هو الآمر وهنا بخلافه، فعلم أن المؤدي هو المأمور. اهـ كفاية. قوله: **(على خلاف في بعضه)** فإن صاحب الهداية مثلاً استثنى جواز أخذ الأجرة على التعليم، فيكون ما عداه باقياً عنده على أصل المذهب، فيكون مخالفاً لغيره في الإمامة مثلاً. تأمل. قوله: **(فإن الاستثناء من أدوات العموم الخ)**. أي أنه إذا وقع الاستثناء في الكلام يكون المستثنى منه باقياً على عمومه فيما عدا المستثنى. قوله: **(لا معنى لهذه الوصية الخ)**. في القنية: بنى مقبرة ووقف عليها ضيعة، وشرط أن ثلاثة أرباعها للمتفقهة، والربع على مصالح المقبرة وعلى من يقرأ عند قبره، وجعل آخره للفقراء، قال: يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم. وقال بعضهم: إن كان القارىء معيناً يجوز وإلا لا. قال شيخنا: وقد أوضحه صاحب البحر في كتاب الوقف. اهـ. أبو السعود في حواشي مسكين من الأجارة الفاسدة، ونقله في حواشي الأشباه عن التتارخانية. اهـ. ومن المعلوم أن الوصية أخت الوقف. قول الشارح: **(لأنه استأجره بجزء من عمله الخ)**. لأن الحنطة إنما تصير محمولة بعمل الأجير، كالدقيق يوجد بعمل الأجير.

قوله: **(فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم أفرز الأجرة ورد الباقي جاز الخ)**. نعم، لا

يكون بمعنى قفيز الطحان لكن لا يستحق الأجر لكونه بالخلط صار مشتركاً، ولا أجر في العمل بالمشترك، ولو تحققت بعد العقد كما يأتي، إلا أن يقال: إن الشركة هنا شركة مجاورة ضرورة عدم إمكان تمييز نصيب كل، وفيما يأتي الشركة بينهما شركة ملك في جميع حبات وأجزاء محل العمل. تأمل. قوله: **(وأجاب في الحواشي السعدية بقوله «لعل» الخ)**. لم يرتض جواب سعدي في تكملة الفتح، وأجاب معن الإشكالين بقوله: كل من إشكالية ساقط، أما الأل فلأنه لا ريب أن وضع المسألة فيما إذا سلم إلى الأجير كل الطعام، كما يفصح معنه قولهم في تعليلها، لأن المستأجر ملك الأجر في الحال بالتعجيل، وقد صرح بذلك كثير منهم صاحب النهاية ومعراج الدراية، وأما الثاني فلأن المنافاة بين قولهم «ملك الأجر في الحال» وبين قولهم «لا يستحق الأجر» ممنوعة، إذ معنى الأول أنه ملك الأجر ابتداء بموجب العقد وتسليم الأجر للأجير بالتعجيل، ومعنى الثاني لا يستحق الأجر لبطلان العقد قبل العمل بعد أن ملك الأجر بالتسليم بسبب أنه صار شريكاً في الطعام قبل إيفاء شيء من المعقود عليه. ولا يذهب عليك أنه لا تنافي بين هذين المعنيين بل الأول منهما يؤدي إلى الثاني. ويدل على هذا التوفيق قطعاً ما ذكره في النهاية نقلاً عن الجامع الكبير للسرخي وصدر الإسلام الحميدي، حيث قال: وأما في المسألة الثانية وهي ما إذا استأجر ليحمل نصفه إلى بغداد بنصفه الباقي ودفع إليه، فإنما سلمه على سبيل التمليك لنصف الكر من نقبل أن البدل نصف كر مطلق لا نصف كر محمول إلى بغداد، فصار بتسليم الكر إليه معجلاً للأجرة فملكها بنفس القبض. وإذا ملكه بالتسليم بطل العقد قبل العمل، لأنه صار شريكاً في الكر قبل إيفاء شييء من المعقود عليه، وما قبل التسليم في الأجارة بمنزلة ابتداء العقد، فلو ابتدأ العقد في المشترك بطلت فكذا هنا، وإذا بطلت لم يجب الأجر. إلى هنا لفظ النهاية. وبهذا ظهر أنه لا حاجة إلى ما تعسفه بعض الفضلاء حيث قال: لعل مرادهم: إلى آخر عبارة سعدي.

قوله: **(وكل ما أفضى وجوده إلى انتفاء لزومه فهو باطل)** عبارة سعدي: وكل لازم يؤدي فرض وجوده إلى انتفاء ملزومه. الخ. قوله: **(وأما الصحيح فيملك الأجر فيه بالتعجيل مع الإفراز الخ)**. مقتضى ما نقله الطوري عن النهاية عدم اشتراط الإفراز لملك الأجرة بالتعجيل. قوله: **(وذكر في التتارخانية عن شيخ الإسلام ما حاصله أن الفساد الخ)**. الذي في حواشي الأشباه عن شيخ الإسلام أنه: إما أن يشترط الكراب في مدة الإجارة أو بعدها، ففي الأول الإجارة فاسدة لأن مدة الإجارة مجهولة لأن مدة الكراب مجهولة تقل وتكثر، وهي مستثناة عن مدة الإجارة لأنه عامل في هذا الكراب لرب الأرض، فتكون مدة المستثنى منه مجهولة. وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين: إما بأن يقول: أجرتك الأرض بكذا وبأن تكر بها بعد انقضاء المدة فتردها عليّ مكروبة، أو يقول: أجرتكها بكذا على أن تكر بها بعدها، ففي القسم الأول جازت الإجارة لأن جهالة

وقت الكراب بعدها لا يوجب جهالة هذه الإجارة، والكراب في نفسه معلوم يصلح أجراً. وفي القسم الثاني لم تصح الإجارة لأنها صفقة شرطت في صفقة، فلو أطلق يجب أن تصح ويصرف إلى الكراب بعد انقضاء مدة الإجارة. كذا في الولوالجية. اهـ. قوله: **(ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الأجرة)** بخلاف ما لو كان في مدة الإجارة فإنه لم يتمحض أجراً، فإن المستأجر ينتفع به أيضاً. قوله: **(على فعل نفسه الخ)**. أصلها: عن فعله لنفسه الخ كما هو كذلك في العناية. قوله: **(وعمله لغيره مبني على أمر مخالف للقياس الخ)**. للحاجة وهي تندفع بجعله عاملاً لنفسه لحصول مقصود المستأجر. عناية قوله: **(أقول إنما ذكره ليفرع عليه الخ)** اعتراض الشرنبلالي على قوله «فمضى الأجل» فقول المحشي «أقول إنما» الخ لا يصلح جواباً بل هو بيان لوجه زيادة الشارح قوله «عاد صحيحاً» وقوله «ومنشأ الاعتراض» الخ وأرد بدون زيادة الشارح قوله «عاد صحيحاً» لأن وجوب المسمى لا يتوقف على مضيّ الأجل، فإن القصد انفي وجوب أجر المثل لا إيجاب المسمى بتمامه. ولو سلم ذلك لا يتوجه الاعتراض على المصنف، بل على ما زاده الشارح، وقوله «فليس فيه» الخ فيه تأمل، فإنه لا شك أنه يفهم أنه لا يعود صحيحاً بدون مضيه إذ المفاهيم معتبرة. قوله: **(أفاده المصنف في المنح)** المصنف لم يجزم بذلك بل قال بعد ذكر عبارة المضمرات: قلت: وما نقل عن قاضيخان لعله في شرح الجامع الصغير أو الزيادات له، وأما في فتاواه فقد صرح بعدم وجوب الأجرة على الزوج. قوله: **(ولو آجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز الخ)**. وجه الفرق ما في البزازية أن الشرب في البيع تبع من وجه أصل من وجه، فمن حيث إنه يقوم بنفسه أصل ومن حيث إنه لا يقصد لعينه تبع، فمن حيث إنه تبع لا يباع من غير أرض ومن حيث إنه أصل يجوز بيعه، فجوزنا بيعه نظراً لكونه أصلاً. والشرب في الإجارة تبع من كل وجه، لأن الانتفاع بالأرض لا يتهيأ إلا به فلم يجز إجارة الشرب مع أرض أخرى، كما لم يجز بيع أطراف الحيوان تبعاً لرقبة أخرى. قوله: **(أو لسقي أرضها)** عبارة البزازية: أرضه.

باب ضمن الأجير

قوله: **(ولو لم يسكن معناه ذلك بل إثبات الضمان فقط لزم الخ)**. فيه أن الإمام لا يقول بنفي الضمان على سبيل العموم بل يقول به في بعض الصور، فلوأبقى الكلام على ظاهره لتم. قوله: **(فإن بما ذكر لم يظهر وجه الخ)**. عبارة سعدي: فإن بما ذكره الشارح لم يظهر وجه الخ. وتبين وجه التقديم من كلام سعدي: تأمل. لكن مال قاله لا يتم مع ما تقدم عن الطوري من معنى الضمان، فإنه عليه ليس خاصاً بالمشترك. قوله: **(قال الزيلعي معناه من لا يجب عليه الخ)**. لكن حمل كلام المصنف على ما قاله الزيلعي يوجب التكرار فيه بما بعد الأول، بخلاف الكنز فإنه اقتصر فيه على الأول في كلام المصنف، فلذا احتاج الزيلعي لتفسير معناه ليدخل باقي صور الأجير المشترك. تأمل.

قوله: **(هو العمل أو أثره)** أي العمل إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه وأثره إذا لم يشترط أن يعمل بنفسه كفاية. قوله: **(وتقدم هناك أنه لو طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلك قبل الخ)**. حقه أن له طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلاكه قبل الخ. قوله: **(والأصل أن الاستئجار على عمل في محل الخ)**. ذكر هذا الأصل عقب قوله: استأجره بدرهم على أن يحلج له قطناً معلوماً مسمى، جاز إذا كان القطن عنده. وكذا ليقصر له مائة ثوب هروي إذا كانت عنده. قوله: **(لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل)** أي بخلاف الصحيحة، فإنها مضمونة بالمسمى. ومن دليلهما على الضمان فيها أن الأجرة المسماة تكون في مقابلة الحفظ أيضاً، وذلك من أن المعقود عليه الحفظ لأن عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب، فيكون المستحق عليه بالعقد حفظاً سليماً عن العيب الذي هو سبب الهلاك، فيكون داخلاً تحت العقد فيضمن بالهلاك، كما في الوديعة إذا كانت بأجر. وهذا المعنى لا يوجد في الإجارة الفاسدة.

قوله: **(ومعناه عمل في كل نصف بقول الخ)**. لكن في هذا خروج عما يقوله الفريقان، فيه ترك لجميع أقوال الصحابة. نعم، إذا قلنا إنه حط للنصف وإبقاء للنصف يكون عملاً بقول من يوجب الضمان. قوله: **(مذكوران في البزازية بالحرف مع زيادة في الجواب الخ)** ليس في عبارة البزازية زيادة في الجواب بل ذكر بعد قوله «فيجري فيها الجبر» ما نصه: ولا يرد ما قيل إن الصلح بعد دعوى البراءة في الأمانات لا يصح، حتى لم يصح مع المودع وأجير الوحد بعد ما قال: هلك أو رددت. ولا ما قال في العون ربما لا يقبلان الخ. قوله: **(ذكرهما صاحب البزازية بعد قوله وبعضهم أفتوا بالصلح الخ)**. تمام عبارتها: عملاً بقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف، فإن قلت: كيف يجري الصلح جبراً الخ. قوله: **(لا يضمن في قول الإمام)** الظاهر أن قولهما كذلك، إذ الهلا لا بفعله ولا يمكن الاحتراز عنه. قوله: **(أقول ومقتضى كلامه الخ)**. أي فلم يتم ما قاله القهستاني من أن كلام الصدر غير مخالف لما في الكافي، وقوله «لا منافاة بين كلامهم» غير ظاهر بالنسبة لكلام صدر الشريعة، بل هو مخالف لكلامهم كما هو ظاهر. تأمل. قوله: **(ويبقى مخالفاً الخ)**. أي كلام الصدر لكن إفادة ما في الكافي أن العمل المتلف قد يكون غير معتاد غير مسلمة. قول الشارح: **(وفي المنية هذا إذا لم يكن رب المتاع الخ)**. قال الرحمتي: ينبغي أن يحمل ما في المنية على ما إذا كان المتاع تحت يد مالكه أو وكيله، والمعتاد الآن أن صاحب السفينة يتسلم المتاع ويضعه في مكان لا يصل إليه مالكه ولا يعرف محله، فينبغي أن لا يجعل مثل هذا في يده بل يكون مضموناً على الملاح فليحرر. اهـ. قوله: **(وكان بأمر الخ)**. لعله: وإن كان الخ.

قوله: **(قيد به لما في البدائع وإن حمله إلي بيت صاحبه الخ)**. وفي السندي: لو

سقط من رأسه بزلق رجله بعد ما انتهى إلى المكان المشروط فانكسر فله الأجر ولا ضمان عليه، هكذا حكي عن القاضي صاعد النيسابوري، وهذا الذي حكى عن القاضي يوافق قول محمد آخراً، فأما على قول أبي يوسف وهو قول محمد أوّلاً يجب أن يكون ضامناً، ولو انتهى إلى المقصد كما في الذخيرة. وعلّل في العمادية عدم الضمان بأنه لما انتهى إلى المكان المشروط لم يبق الحمل مضموناً عليه لوجوب جميع الأجر، فصار الحمل مسلماً إلى صاحبه والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضموناً اهـ. قوله: **(إذ لم يتعمد قتله الخ)**. فيه أن الشرط في العمد الموجب للقصاص تعمد الضرب لا القتل، كما يأتي في الجنايات وهنا وجد تعمد الضرب، ولذا وجب القصاص في مسألة النائم، ولعل المسألة خلافية. وفي شرح الوهبانية من الجنايات: وجه وجوب القصاص في مسألة النائم أن آلة الفصاد آلة جارحة وأصا بها مكاناً يزهق بخروج الدم منه الروح عمداً. اهـ. ومعلوم أن أذن الصغير والعبد غير معتبر فلا يصلح شبهة لسقوط القود. تأمل، وانظر ما يأتي في الجنايات. قوله: **(وفيه أنه إذا استؤجر شهراً لرعي الغنم كان خاصاً الخ)**. فيه أنه لا بد في الأجير الخاص من ذكر التخصيص لفظاً، كما لو استأجره ليرعى غنمه شهراً بدرهم وزاد: ولا ترى غنم غيري. أو ما يدل عليه بدون ذكره مادة التخصيص، كما في المثال الذي أورده فإنه لما قال: استأجرتك شهراً لرعي الغنم بدون أن يسميها كان العقد وارداً على منفعة الأجير هذه المدة، وهذا عين التخصيص وقوله بعده «لرعي الغنم» كأنه لم يذكر لجهالته وإن كان معلوماً كان فاسداً على ما تقدم. تأمل.

قوله: **(فيخالف ما هنا الخ)**. قد يقال ما هنا مبني على قول الصاحبين. قوله: **(فلا يتغير أوّل كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه)** عبارة الدرر: ما لم يصرح بخلافه. قوله: **(قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ)**. تقدم أن الظئر إذا كانت أجير وحد وأجزت نفسها وأرضعت الصغيرين تستحق الأجر كاملاً على الفريقين من حيث إنها يمكنها إيفاء العمل لهما، وذكر السندي عن الهندية ليس للراعي إذا كان خاصاً أن يرعى غنم غيره بأجر، فلو أنهأجر نفسه لعمل الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الأول فله الأجر كاملاً على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء من ذلك إلا أنه يأثم كما في الذخيرة وفي الولوالجية، بخلاف ما إذا استأجره يوماً للحصاد أو للخدمة فحصد في بعض اليوم أو خدم لغيره لا يستحق الأجر كملاً ويأثم. اهـ. قوله: **(ومفاده أن بين الخاص والوحد عموماً مطلقاً الخ)**. فيما قاله نظر، وكل بمعنى الآخر يطلق على ما يطلق عليه الآخر بلا فرق، ويدل لذلك ما نقله ط عن المغرب: أجير الوحد على الإضافة خلاف الأجير المشترك، والمراد به من يعمل لواحد أو ما في حكمه، وما نقله عن الحموي عن البزازية أجير الوحد قد يكون لرجلين. اهـ. وليس فيما نقله ما يدل على العموم المطلق. قوله: **(وإن شرط أن يأتيه بسمة ما هلك)** أي أن هذا الشرط غير معتبر فيصدق في دعوى الهلاك، وإن لم يأته بالسمة. قوله: **(كقولهم إنها تستحق الأجر على الفريقين الخ)**. استحقاقها الأجر على

الفريقين لا يدل على أنها أجير مشترك، كما يعلم مما قدمنا قبل هذا، على أن الأول كذلك لا يدل على أنها أجير حد إذ لو كانت أجيراً مشتركاً لا تضمن الآدمي، إذ لا يضمن إلا بالجناية ولم توجد ولا ما يدل عليه لأنه ليس محل العمل.

قوله: **(قلت إنما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك)** بل لا يظهر عليه أيضاً لأنه لم يسرق من خارجها بل من داخلها، فهذه نظير النقب. ويدل لذلك ما ذكره بقوله «إذ الأموال» الخ وما في نور العين: استؤجر على حفظ خان فسرق من الخان شيء، قال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر: لا يضمن إذ الحارس يحرس الأبواب، أما الأموال فمحفوظة في البيوت وهي في يد ملاكها. قوله: **(اللهم إلا أن يقال إذا كسر القفل الخ)**. راجع لقوله «قلت إنما» الخ لا لقوله «نعم يشكل» الخ كما هو ظاهر وحينئذ فالإشكال باقٍ على حاله. وقد يقال في دفعه: إن العلة الموجبة للضمان في المشترك متحققة في الأجير الخاص إذا كان لا لواحد فيكون مستثنى من قولهم «الأجير الخاص لا يضمن مع أن الهلاك في مسألة التتارخانية بعمله وهو السوق بخلافه في مسألة الحارس، فإنه لا من علمه.

قوله: **(وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان الخ)**. عبارة الكفاية. وجه هذه الرواية أن الواجب في الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى، والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم، فأما الدرهم فهو مسمى في اليوم الأول، ولا يقال التسمية الأولى باقية في اليوم الثاني، لأن اعتبار المصرح أولى من غيره والمصرح نصف درهم لا الدرهم، وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان الخ. قوله: **(وظاهر هذا الصنيع الخ)**. أي حيث اعتبر حاله كما في ط. قوله: **(لأنه تعذر طمعاً في الأجر الخ)**. أي هو تعذر يمكنه الاحتراز عنه في الجملة. قول الشارح: **(لأن مؤنته عليه)** مع عدم جريان العرف باستخدامه في الحضر فقط بخلاف المستأجر. لكن ذكر المصنف في الوصايا أنه ليس له إخراجه إلا أن يكون أهله في مكان آخر، فله إخراجه إليه إن خرج من الثلث.

قوله: **(وهذه مكرر مع قوله ولا يسترد مستأجر الخ)**. قد يقال: إن العبارة الأولى إنما أفادت صحة القبض بالنسبة لما بين العبد والمستأجر، وهذه أفادت صحته بالنسبة للمولى. قوله: **(صح على الترتيب)** أي لأنه لما قال شهراً بأربعة انصرف إلى ما يلي العقد تحرياً للصحة، كما لو سكت. وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد انصرف الثاني إلى ما يلي الأول تحرياً للجواز، لأنه أقرب الأوقات إليه فصار كما لو صرح به. اهـ زيلعي. قوله: **(وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق الخ)**. قال المقدسي فيه أنهم قالوا: لا يجب الأجر بالعقد بل التعجيل. اهـ. وفيه أن المذكور في كلامهم أن الأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو شرطه أو الاستيفاء، والكلام في الملك غيره في الوجوب. اهـ ط. وفيه أنها لا تجب ولا تملك إلا بأحد ما ذكر حتى لا يعتق قريب المؤجر لو كان

أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال كما تقدم فهذا يفيد نفي الملك والوجوب. والذي في العناية أن الموجب للاستحقاق هوالعقد مع تسليم العبد في المدة، ولكن تعارض كلامهما في اعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال مرجحاً لكلام المؤجر لا موجباً للاستحقاق، فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبة. اهـ. قوله: **(بأن صرح الخ)** أي ابتداء فلا ينافي ما في الشارح. قوله: **(والظاهرأن هذا مبني على قول المتقدمين بأن منافع الخ)**. ما استظهره غير موافق لقوله الفتوى على لزوم الأجر، إذ لو كان مبنياً على قول المتقدمين لم يجب الأجر على كل حال، ولا يستقيم الاستثناء في كلامه، وما يأتي في الغصب يوافق ما ذكر هنا. قول الشارح: **(وكذا مال اليتيم الخ)**. أي في وجوب الأجر.

باب فسخ الإجارة

قوله: **(ظاهره أنه شرط في خيار الشرط الخ)**. الإعتراض على الشارح غير متوجه على زيادة الواو العاطفة في قوله «وبخيار شرط» ومتوجه على حذفها كما هو نسخ الخط. قوله: **(فلو فسخ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين الخ)**. لأنه لا يتمكن من استيفاء المنفعة لأنه لو انتفع بطل خيّاره. قوله: **(وفيه إشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه الخ)**. أي في كلام الوقاية حيث قال: وتفسخ بخيار الشرط فجعل ولايته للمستأجر، ولم يوقفه على قضاء أو رضا. قوله: **(وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستاني)** مما يقوّي ما في لقهستاني ما تقدم في البيوع، إذا فسخ من له خيار الشرط لا يصح إلا إذا علم الآخر في المدة عند الطرفين ويصح عند الثاني، وأن خيار الرؤية على هذا الخلاف. اهـ. وأفاد السندي أنه لا يتوقف الفسخ فيهما على القضاء اتفاقاً كالبيع. قوله: **(وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء)** أي ينظر بكم يسكن هذا المحل مجرداً عن الماء فيجب. قوله: **(أنه خلاف ظاهر الرواية فتأمل)** الظاهر إبقاء عبارة الجوهرة على إطلاقها حتى يوجد نص يفيد اختلاف الرواية، كما في مسألة الدار إذ انهدم بعضها. تأمل. قوله: **(وإن استأجرها بشربها سقط عنه الأجر الخ)** أي بانقطاع الشرب بخلاف مسألة الشارح، فإن مدار السقوط على انقطاع ماء النهر على وجه لا يرجى منه السقي. كذا تفيده عبارة الهندية ونصها: إذا استأجر من آخر أرضاً وزرعها ولم يجد ماء ليسقها فيبس الزرع قال: إن كان استأجرها بغير شربها ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي، فعليه الأجر، وإن انقطع كان له الخيار، وإن استأجرها بشربها فانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب، فالأجر عنه ساقط. كذا في الكبرى. اهـ.

قوله: **(والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق الخ)**. الظاهر أن مسألة الحمام يقال فيها ما قيل في مسألة الرحى، ويأتي في الخلاف السابق، وأن الأجر بتمامه يسقط بدون إيجاب أجر منفعة السكنى على الأصح. قوله: **(يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها**

الخ). بحمل ما في التبيين على رواية القدوري كما قدمه المحشي يزول إشكاله. وقوله «فإذا استوفاه» ذكر على سبيل التفريع لا التقييد، فلا حاجة حينئذ لدعوى أن السكنى معقود عليها قصداً بل هي معقود عليها تبعاً، كما أن ما تقدم على الحلواني مبني على هذه الرواعية. قوله: **(بخلاف تطيين جدرانها)** هو مخل بها في عرفنا. قوله: **(ويغرم قيمة التراب الخ)**. أي إن كان له قيمة. قول الشارح: **(وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء)** أي في صورة حاجة الدار إلى الإصلاح واحتياج برها ونحوه إلى الإصلاح ونحو ذلك. قوله: **(حتى لو باع المؤجر دكانه قبل القضاء الخ)**. أي قبل علمه بالفسخ، وإلا فالفسخ يكون بالرضا وبيعه له بعد علمه للفسخ يكون رضا به. قوله: **(أو ليقصر)** أي بالنشاء مثلاً لا الماء كما يظهر. قوله: **(ولكل مرجح)** لم يظهر المرجح للثاني بل لا يصح. قوله: **(باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر)** العلة تفيد أنه لا تفسخ الإجارة فيما يصدق فيه على عدم مال آخر لعدم الحبس. قوله: **(غير مسلم)** فيه أن الحانوتي استحسن هذا القيد وذكر أنه غريب لم يقف عليه، وهذا لا يوجب الرد عليه بأنه غير مسلم. قوله: **(والفرق إمكان إكراء الدار لا الدابة الخ)** هذا الفرق يفيد أن إرادة سفر مستأجر الدار ليس بعذر، وهو خلاف الآتي في الشارح. قوله: **(فمن الظن أنه ينتقض بموت المزارع الخ)** أي فيما إذا استأجر أرضاً فزرع فيها ثم مات قبل انقضاء المدة، كان على ورثته ما سمى من الأجر إلى أن يدرك الزرع كما في الهندية.

قوله: **(نعم يشكل بموت المعقود عليه الخ)**. الإشكال وارد على قولهم: الإجارة تنعقد ابتداء بالعذر، فإن من استأجر سفينة شهراً فمضت المدة في وسط البحر فإنه تنعقد بينهما إجارة مبتدأة، ومقتضى هذا أن تنعقد أجارة أخرى في موت الدابة المعينة إذا وجدت دابة أخرى للعذر. قوله: **(هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به الخ)**. بأن لا يجد دابة أخرى في وسط الطريق، قالوا: لو وجد دابة أخرى يحمل عليها متاعة تنقض الإجارة. قوله: **(ومثله لو تقاضاه وليّ اليتيم الخ)**. على ما اعتمدوه هو كالوقف لا يلزم فيه التقاضي. قول الشارح: **(لأنه فصل مجتهد فيه)** لا يخفى أن الشافعي إن قال بعدم الانفساخ بالموت، لا يلزم الحنفي أن يجري على مقتضاه بل يخبر بمذهبه. اهـ سندي. قول الشارح: **(لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل الخ)**. لا يخفى أن ما ذكره الرملي لا يصلح رداً على المنح من أن ما ذكر مبني على ما قاله الكرخي، بل صريح ما نقله لا يتأتى إلا على قوله: وعدم العتق وفساد النكاح على الوكيل على قوله شيء آخر. ثم رأيت في تتمة الفتاوى من كتاب الوقف ما يدل على البناء المذكور حيث قال: الإجارة تبطل بموت الوكيل بالاستئجار بخلاف الوكيل بالإجارة، لأن الوكيل بالاستئجار حاله كال الوكيل بشراء الأعيان، لأن المنافع لها حكم الأعيان فيعتبر الموكل كأنه يملك من جهة الوكيل، فيكون للوكيل حكم المالك. أما الوكيل بالإجارة فليس له حكم المالك لأن المنافع تتولد من دار هي للموكل. اهـ. قوله: **(والثانية إذا استأجر الناظر الخ)**. يظهر

فيما لو أذنه الموقوف عليه بهذه الإجارة وإلا بالناظر لا يملكها لعدم ولايته على صرف الغلة لغير مستحقها بدون إذنه. تأمل. نعم، يظهر تصويرها قيماً لو استأجر عاملاً للوقف ثم مات. قوله: **(لكن لا يخفى أن التسليم ليس شرطاً لصحة العقد الخ)**. لا يخفى أن الكلام ليس في صحة العقد بل في لزوم الأجر، والتسليم ليس بشرط لوجوبه بل التمكّن من الانتفاع، ولا يتحقق التمكن مع البعد. نعم، على ما في فتاوى قارىء الهداية يقيد كلام الأشباه بما إذا لم يمض مدة الخ.

مسائل شتى

قوله: **(أقول لكن هذا حديث زالت الخ)**. وعلى هذا كون مفهوم كلام المصنف، وهو ما لو كان الوضع بدون حق إذا تعدت إلى شيء في مكان آخر وأحرقته فيه تفصيل، وبه يسقط كلام الرملي، وحينئذ لا مؤاخذة على المصنف.

قوله: **(فلو تدحرجت إحداهما على الأخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة)** ولو انكسرت الواقفة ضمن صاحب المتدحرجة لعدم انتساخ فعله، بخلاف ما لو عطبت الدابة الواقفة فإنه لا ضمان على رب الدابة الآتية لها لانتساخ فعله بإتيانها. قوله: **(زاد في نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن الخ)**. أي لفظ «ضمن» الأوّل. قوله: **(ولك أن تقول إذا أنكر الخ)**. يظهر ما قاله السائحاني إذا أنكر الغصب مع إدعائه له فيقال: إنه سكن بتأويل ملك وبدونه يلزم الأجر لعدم التأويل، لأنهم إنما استثنوا عدم الأجرة في المعدّ إذا كان مع التأويل وفيما عداه يجب الأجرة. قول الشارح: **(ما لم يظهر المنع)** أي من الآمر في قبض الوكيل، فلو قبضه الوكيل بعد ما منعه الآمر عن القبض حتى مضت المدة فالأجر على الوكيل ولا رجوع له على الموكل، لأنه بمنعه انتفى كونه قابضاً حكماً. اهـ. سندي قوله: **(أخذاً من قولهم من عقد الإجارة لغيره لا تنفسخ بموته الخ)**. الحق أن مأخذ السائحاني غير مفيد للمدعي من لانفساخ. نعم، ما قدمه عن العلامة قاسم يفيده فإن بتقرير السلطان المفرغ يكون قد أخرج المفرغ. تأمل. قوله: **(ولأنه يحتاج في الدابة الخ)**. هذا التعليل مستقيم دون ما قبله. قوله: **(فالإجارة باطلة لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل الخ)**. عبارة الولوالجية على ما نقله الحموي لأن المستأجر ليس بمعلوم والدلالة والإشارة ليستا بعمل. الخ.

قوله: **(والجواب عما قاله ما ذكره الشيخ شرف الدين من أنه الخ)**. رده في تنوير الأذهان والبصائر بأنه ليس بشيء، لأن وجوب أجر المثل معلّل بأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل لا بمجرد حضوره وقبوله خطاب الأمير، كما نقله الحموي وأبو السعود وقالا: لعل الأولى تعليل الصحة في مسألة أمير السرية بخصوصها بالحاجة إلى إعانة الدال على هذه المصلحة العامة استحساناً، وإن كان القياس خلافه. اهـ. وفي البحر من اللقطة نقلاً عن التتارخانية لو قال: **من وجده فله**

كذا، فأتى به إنسان استحق أجر المثل. وعلّله في المحيط عازياً للكرخي بأنها إجارة فاسدة، فهذا الفرع نظير فرع السير الكبير. ويدل لما بحثه في الأشباه من وجوب أجر المثل وكأن الوجه الحاجة إلى الأعانة، ويكون في المسألة روايتان، وإن نظر في البحر فيما نقله بأنه لا قبول لهذه الإجارة أصلاً.

قوله: **(من أنه يتعين هذا الشخص الخ)**. بأن يكون من قبيل استعمال العام في الخاص مجازاً، كما في أبي السعود. قول الشارح: **(هذا قولهما وهو المختار)** ما ذكره من اختيار قولهما وما نقله الطحاوي عن المضمرات من أن عليه الفتوى يرد ماتقدم عن قاسم من أن تصحيح المغني لقولهما مجهول القائل. اهـ. نعم، قول الإمام مصحح أيضاً. تأمل. قول الشارح: **(ولو كان في بعض الطريق ومؤجر)** أي كان معه فهو مبتدأ وخبره محذوف. ويحتمل أن يكون قوله «ولو في بعض الطريق» من تتمة المسألة السابقة، وصورته حينئذ: رجل اكترى دواب لحمل بضائع التجارة عليها إلى كوفة مثلاً، فترك التجارة بعد ما سافر بعض الطريق، كان للمستأجر أو المؤجر الفسخ فيما اكتراه من الدواب، ويكون قوله «ومؤجر» مبتدأ وخبره الجملة بعده. اهـ سندي. لكن ثبوت الفسخ للمؤجر على الاحتمال الثاني محل نظر، بل هو للمستأجر فقط كما أنه كذلك لو مات بعض الإبل المعينة لتفرق الصفقة عليه، فإذا المتعين الاحتمال الأول. وقوله «وأطلق يعقوب» أي الفسخ للمؤجر بموت الإبل سواء المعينة وغيرها، فأثبته له في المعينة وغيرها. قال ابن وهبان في شرحه: فهم من إسناد الفعل إلى المكتري أن الكاري لا يملك الفسخ إلا في صور: منها لو وقعت الإجارة على دواب بعينها لحمل المتاع فماتت انفسخت الإجارة، بخلاف ما لو وقعت على دواب لا بعينها فماتت لا تنفسخ، إذ العقد لم يقع عليها وعلى الآجر أن يأتي بغيرها. وعن أبي يوسف: أن للمؤجر حق الفسخ أيضاً. ومنها لو مرض المؤجر في هذه الصورة، ذكر القدوري أن له حق الفسخ وهو خلاف رواية الأصل. ومنها ما عن أبي يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف طواف الزيادة، وأبي الجمال أن يقيم معها مدة النفاس، فهذا عذر للجمال في فسخ الإجارة. ولو ولدت قبل يوم النحر وبقي من مدة نفاسها مدة الحيض عشرة أيام أو أقل، أجبر الجمال على المقام معها. كل ذلك ذكره صاحب المحيط.

كتاب المكاتب

قوله: **(لأن نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه في العناية)** عبارة العناية: وذكر في بعض الشروح لو ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتاق كان أنسب، ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق، لأن الكتابة ما لها الولاء، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً. اهـ. وليس كذلك، لأن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض، والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره، وهو أنسب للإجارة لأن نسبة الذاتيات أولى من العرضيات. وقدم الإجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط، فكان أنسب بالتقديم والكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه من كل وجه. اهـ. ومراده ببعض الشروح غاية البيان، وعبارته كما في الحواشي السعدية: ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقب كتاب العتاق، لأن الكتابة مآلها العتق بمال، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً. اهـ. وبهذا يظهر لك تصرف الشارح في عبارته إلى ما لا يرضاه صاحبه، فإن ذكر الولاء لبيان مناسبته للعتاق لا لبيان مناسبة المكاتب للعتاق. وقوله «والكتابة ليست كذلك» إن أراد أنها لا إخراج فيها فهو المكابرة، ألا يرى أنه إخراج اليد حالاً والرقبة مآلاً، وإن أرا دأنها ليست بلا عوض فمسلم، ولا تمس الحاجة إلى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه مع أن اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم أيضاً، وكيف والعتق على مال باب من أبوابه؟ اهـ سعدي. قول الشارح: **(لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة)**. لعل مرادهم الضم مآلاً فإنه إذا أدى البدل اجتمع له حرية اليد مع حرية الرقبة، ولا يخفى أن الشيء يتقرر بانتهائه. قوله: **(وهذه شروط انعقاد الخ)**. فيه أن البلوغ والملك والولاية من شروط النفاذ، نعم العقل شرط انعقاد. قوله: **(فلو أدى القابل عن الصغير)** أي العاقل. قوله: **(لأن فيه إلغاء الشرط الخ)**. لا يكون فيه ذلك إلا إذا كانت الإباحة بمعنى الجواز، وإلا فما المانع من تقييدها بالعلم بالخير. قوله: **(وقيل المال)** أي أن يكون كسوباً يقدر على أداء المال الذي هو البدل. قول الشارح: **(وتمامه في التتارخانية)** نحو ما نقله السندي عن خزانة المفتين: رجل كاتب نصف عبده. صار نصفه مكاتباً لا غير، فإذا أراد العبد أن يخرج من المصر فليس له أن يمنعه من ذلك، وإن أرادأن يستخدمه يوماً ويخلي عنه يوماً فله ذلك في القياس. وفي الاستحسان لا تعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز.

قوله: **(وفي الإماء عشر القيمة لو بكراً الخ)**. خلاف المعتمد بل مهر مثلها، كما تقدم في باب المهر. قوله: **(وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل)** الظاهر أن في المسألة اختلاف الرواية، فما مشى عليه المتون ما في المصنف من لزوم العقر بوطء المولى لها الخ، ومقتضاه أنها لو وطئت بشبهة يكون العقر لها، ويدل عليه تعليل الهداية بقوله: لأنها صارت أخص بأجزائها. وذكر في المنبع ما نصه: وأما وجوب العقر بوطء مكاتبته فلأنها أحق بمنافعها وأجزائها، ولهذا لو وطئت بشبهة أو جنى عليها كان عقرها وأرش الجناية لها، ومنافع البضع ملحقه بالأجزاء والأعيان، ولهذا لو استحقت الأمة غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة، ولو كانت في حكم المنفعة لما غرم. قوله: **(فلو كاتبه على عين في يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان)** في رواية يجوز لأنه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه، وفي رواية لا يجوز لأن المولى كاتبه على مال نفسه. ولو كاتبه على دراهم اكتسبها قبل العقد جاز باتفاق الروايات لأنها لا تتعين في المعاوضات. اهـ سندي. قوله: **(وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل)** مقتضى تعليله بالجهالة أن تكون فاسدة، كما لو كاتبه على قيمة نفسه. تأمل. قوله: **(تقييد لقوله فإن أدى،لا لقوله عتق لانفهامه الخ)** أي انفهام تقييد العتق بما ذكر من تقييد الأداء به، والظاهر صحة رجوعه لكل منهما. وإذا قيد به أحدهما بعينه لا حاجة لتقييد الآخر لانفهام التقييد من مقابله. تأمل. قوله: **(على ألف رطل الخ)**. لعله «ورطل» بالعطف. قوله: **(فقد سمى النوع جنساً الخ)**. في الكلام قلب، وكذا ما بعده. قوله: **(فلا مخالفة في الحكم)** أي بل في الإطلاق، فعلى الأول الفرس جنس، وعلى ما في الاختيار نوع، وقال في غاية البيان: أراد صاحب الهداية بالجنس ما أراده أهل النحو وهو ما علق على شيء لا بعينه، وإلا فالفرس والعبد ليسا بجنس. اهـ. قوله: **(وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية)** ما قاله في الشرنلالية وارد على عبارتي الشارح والدرر فإن فيها ما نصه: قال في الهداية: الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لأنها مبادلة مال بالملل وتشبه النكاح الخ، فكتب الشرنبلالي أن صاحب الهداية لم يعن شبه الكتابة بالبيع من هذا القبيل، بل من حيث المعاوضة وعدم صحتهما بلا بدل واحتمال الفسخ، ما ذكره في العناية إلى آخر ما ذكره.

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قوله: **(يعني الحرية المنتظرة الخ)**. وفي السندي عن الرحمتي: يعني أن الأمة تثبت لها الحرية من قبل السيد لاستيلادها، فيمتنع على المكاتب بيعها حيث ملكها مع ولدها منه، لأنه بأدائه تثبت أمومية الولد، ولا يتأتى ذلك مع الزوج، لأنه لا تثبت له الحرية ولا سببها من قبل الزوجة، وليس لنا أبو ولد كما تكون الأمة أم ولد. قول الشارح: **(وبه يندفع الإشكال)** فيه أن محمداً وإن قال بالتفصيل كما نقله عنه، لكنهما لا يقولان به بل يقولان لا يجب المال في حق المولى مع إذنه بالنكاح أيضاً، كما يفيده ما في الهداية

وشارح الجامع، كما ذكره في العناية فيأتي إشكال له بأنه كيف لا يكون مقاساً على الحر ويطالب به في الحال مع أنه لزمه بسبب أذن فيه المولى؟ فقد وجدت المساواة بين المقيس والمقيس عليه. قوله: **(اعترضه في الشرنبلالية بأن الاستحقاق يمنعه صحة الشراء)** فيه أن الاستحقاق يمنع النفاذ لا الصحة، فاعتراض الشرنبلالي مدفوع. تأمل. قوله: **(وهذا العقر من توابعها الخ)**. لأن المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز أن يستحق، فكان العقر من توابعها لأنه لولا الشراء لوجب الحد، وما يجب بسبب الشراء يكون حكمه حكم التجارة وإن كان مقابلاً بما ليس بمال. قوله: **(أو بأن تلد لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها الخ)** الأظهر أن يقول أو بأن تلد لسنتين فأكثر مذ كاتبها فإنه حينئذ يتيقن أنه حال الكتابة. وأما إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها يحتمل أنه من وطء حادث بعدها، ويحتمل أنه من سابق عليها فلا يجب العقر عليه بالشك مع عدم إقراره به. تأمل. وما قاله المحشي، قال السندي: هو المنقول عن الاتقاني وغيره. والذي رأيته في غاية البيان عن شرح الطحاوي: المكاتبة إذا جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر وأقل فادّعاه المولى ثبت نسبه صدقته أولاً، فإن شاءت مضت على الكتابة وتأخذ العقر إذا كان العلوق في حال الكتابة. اهـ. وهذا لا يدل لما قاله السندي.

قوله: **(وقول صاحب الهداية مع سلامة الأكساب له يفهم منه أن الخ)**. يوافقه ما في الزيلعي. وبالتأمل فيما ذكره في الغاية من النقول لم يوجد فيها تعرض لحكم الأكساب أصلاً. قوله: **(لأنه اعتياض عن الأجل الخ)**. لأنه لما أدّى خمسمائة كانت بمقابلة خمسمائة من الألف التي في ذمته، والخمسمائة الأخرى تسلم للمكاتب بالأجل وأنه ليس بمال كفاية. قوله: **(كما يشهد به السباق الخ)**. لم يوجد في السباق ما يشهد لما قاله. قوله: **(يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل أنه الخ)**. الاحتياج للقبول إنما يظهر فيما إذا لم يأت بالتعليق لا فيما إذا أتى به، على أنه لو أدّى حالاً يظهر أنه يكون قائماً مقام القبول كما في البيع. قوله: **(والغائب متبرع به غير مضطر إليه)**. فإن قيل: الغائب ههنا كمعير الرهن ومعير الرهن مضطر، ولهذا يرجع على المستعير بما أدى، فكيف قال غير مضطر إليه؟ فالجواب أنه كهذا في جواز الأداء من غير دين عليه لا في الاضطرار، فإن الاضطرار إنما هو إذا فات له شيء حاصل، وههنا ليس كذلك، إنما هو بعرضية أنه يحصل له الحرية، وهو كما يقال: عدم الربح لا يسمى خسراناً. فإن قيل: حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فاته لو لم يؤد، فكان مضطراً. أجيب بأنه متوهم، وحق الرجوع لم يكن ثابتاً فلا يثبت به اهـ. عناية. قوله: **(لأنه دخل مقصوداً بخلاف المولود في الكتابة الخ)**. علل في الكفاية للحلول فيما لو أعتق الحاضر بأن الأجل كان مشروطاً له دون الغائب. اهـ. وعلّل عزمي نقلاً عن الكافي بما علّله به في الكفاية، ولا يظهر ما علّل به المحشي تأمل.

باب كتابة العبد المشترك

قوله: **(ولا منافاة لما في الكفاية حيث قال الخ)**. فيه أنه على ما قاله الزيعلي: التبرع إنما هو على المكاتب وهو قضى به دينه، فالقابض حينئذ لم يكن متبرعاً عليه بل أخذه في مقابلة دينه. قوله: **(والأحسن ما أجاب به في المبسوط)** في هذا الجواب تأمل، فإنه بالتعجيز تبين أنها أم ولد الأول، وتبين أن الثاني وطئها مع كونها أم ولد، فيكون ولدها الثاني حكمه حكمها. وكيف يصح أن يقال: علق حراً مع أنه لا ملك له فيها؟ وأيضاً إذا كان الإمام قائلاً بعدم تقوّم أم الولد يكون قائلاً بعدم تقوم الولد إذا علق حراً بالأولى. تأمل.

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قوله: **(لتعارض الآثار)** وفي السندي: والمروي عن علي يفيد إثبات الفسخ إذا توالى عليه نجمان، فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله، وقال في العناية: الجواب ما أشار إليه فخر الإسلام أنه معلق بشرطين، والمعلق بهما لا ينزل عند أحدهما. كأن دخلت هذين الدارين فأنت طالق. اهـ. قوله: **(لا كالمشتري)** حقه حذف «لا» والإتيان بالواو بدلاً عنها، إلا أن يقال: مراده بقوله «لا كالمشتري» أي عند الإمام. قوله: **(فلما كان الصغير تابعاً له قيد بالكبير لتظهر الفائدة)** أي أن الكبير محل توهم استقلاله بسبب كبره، فنبه بذكره لدفع هذا التوهم، ويعلم منه حكم الصغير التابع بالأولى. قوله: **(ومقتضاه أن الدين ليس بقيد الخ)**. ما ذكره الشارح من قوله «قيد بالدين» الخ هو عبارة الكفاية. وعبارة الكنز والهداية كعبارة المصنف مقيدة بالدين، وما نقله عن الزيلعي ذكره بعد ذكر الفرق بين هذه المسألة والتي بعدها، فتأمله مع ما ذكروه. قوله: **(يعني اختصموا بعد موت الولد في إرثه الخ)**. ليس ذلك بمتعين، فلو اختصما في حياة الولد بعد موت أبيه فقال موالي الأم: نحن أحق بالنظر إليه، وادّعى موالي الأب كان الحكم كذلك. اهـ رحمتي كما نقله السندي. قوله: **(لأنه لا خبث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الآخذ الخ)**. أقول: فعلى هذا لو أباح الفقير لغني أو الهاشمي ينبغي أن يطيب لهما عنده إذ لا أخذ منهما كما لا يخفى. اهـ سعدي. ورده في تكملة الفتح بقوله: وملكه فقد وجد في حقهما سبب الخبث، إذ لا فرق في إيراث الخبث بين أخذ من أحد وأخذ من أحد إذا وجد الإذلال بالأخذ، بخلاف المولى فيما نحن فيه فإنه لم يوجد منه الأخذ لا من يد المتصدق وهو ظاهر ولا من يد العبد، فإن أكسابه ملك مولاه عند أبي يوسف، فبالعجز لا يتبدل الملك فلا يوجد منه الأخذ بل يبقى ملكه على حاله. كما يرشد إليه التشبيه بابن السبيل إذا وصل إلى وطنه الفقير إذا استغنى، وقد بقي في يدهما ما أخذا من الصدقة. إلى آخر ما قاله. اهـ.

قوله: **(أقول عبارة شروح درر البحار تفيد الأولين حيث قال الخ)**. ليس في عبارة

درر البحار ما يفيد أن القسمة على الحصص. تأمل. قوله: **(وأما ما في الشرنبلالية الخ)** عبارتها على قوله في الدرر: وإذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدة. اهـ. قد أوهم المصنف أبعد، لأن المسألة في شرح المجمع: وأما الإيهام فلأنها لا تبطل أصلاً بل في حق المولى للعود في الرق ويؤاخذ بها بعد العتق عند أبي حنيفة خلافاً لهما. ونص شرح المجمع: لو قتل خطأ فصالح على مال أو أقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز، أو أقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤدّ حتى عجز، فهو مطالب بعد العتق عند أبي حنيفة، وقالا: مطلقاً أي يطالب به في الحال ويباع فيه بعده. اهـ. ومثله في البرهان. قوله: **(وقالا مطلقاً أي في الحال وبعده)** عبارة الشرنبلالي: وقالا: مطلقاً أي يطالب به في لحال ويباع فيه بعده. اهـ. وكذا رأيته في شرح ابن ملك مع عدم ذكر قوله بعده. نعم، عبارة مصنف المجمع في شرحه عليه في الحال وبعد الحرية. اهـ. وهو تفسير للإطلاق. قوله: **(قال أبو السعود وفيه نظر الخ)**. الظاهر اعتماد ما في الزيلعي، لأنه صريح ويكون الدائن كأحد الورثة، فيقدم على المفهوم من عبارة غاية البيان. قوله: **(ولينظر وجه الأول)** وجه الأول ظاهر من تعليل أصل المسألة كما هو مذكور في ط وغيره. نعم، وجه الثاني غير ظاهر. تأمل. قوله: **(فليس له ذلك)** لأن العقد قام بهما وليس أحدهما نائباً عن الآخر فلا تفسخ إلا بحضورهما. رحمتي. قوله: **(والحي مبتدأ)** أو مجرور عطفاً على «ميت».

كتاب الولاء

قوله: **(فإن ما ذكره المصنف مقضٍ إلى الدور الخ)**. يندفع أنه تعريف لمن يعلم ولاء العتاقة، ويجهل الولاء المطلق. قوله: **(والجواب أن الأصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق)** فيه تأمل، فإنه لا شك إن أعتق مشتق من الإعتاق لا من العتق، وإن كان مصدراً مجرداً. قوله: **(إنما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت أن الولاء الخ)**. فيه تأمل، فإنه قبل الموت الملك باقٍ في المدبر فلا ولاء الآن عليه، وإن باشر السبب المفضي إليه بعد الموت واستحقه بمباشرته، لكن إن تحقق الموت وقد تقدم أن سببه العتق، فلو أثبتناه الآن لثبت الولاء قبل وجود سببه. تأمل. ولعل الأحسن في الجواب ما في الدرر: أن ثبوت الولاء فيهما إنما يكون بسبب ثبوته للمولى، فإنه المستحق له أوّلاً لصدور سبب العتق منه، ثم يسري منه إلى عصبته. قوله: **(بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه)** الأولى في التصوير أن يقال: إن مات المدبر أو المستولد أو المكاتب عن ديون ووصايا، ثم مات العبد المدبر أو المكاتب أو أم الولد، فإن ديون المولى أو وصاياه تعطى من تركة الثاني. وقال السندي: يعني لو مات المعتق بالكسر وترك إبناً وديناً عليه، أو أوصى بوصايا ثم مات العتيق، فإنّا لا ندفعه إلى ابن المولى بل توقف الولاء حتى تنفذ منه وصايا المولى وتقضي منه ديونه. اهـ.

قوله: **(وأما التعبير بأكثر من الأقل فهو مساوٍ لتعبير الشارح)** لعله المصنف. ولعل من عبّر بأكثر من الأقل أراد بالأقل مساوياً لتعبير المصنف. قوله: **(لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت الخ)**. أصل عبارة العناية: ونوقض قوله، فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه بما إذا أعتقت المعتدة عن موت بأن كانت الأمة امرأة مكاتب فمات عن وفاء، وإذا أعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولاء لموالي الأم لم ينتقل عنهم، وإن أعتق العبد. والجواب أن العود إليه بعود الأهلية، ولم يثبت بهذا العتق للأب أهلية لتعذر إضافة. الخ. قوله: **(فإن كان المعتق من نصارى تغلب الخ)**. المعتق بالكسر أي والمعتق بالفتح مسلم، فالعقل على قبيلته المسلمين من بني تغلب. قوله: **(لأن الكفاءة تعتبر لها لا له)**. أي أن يكون الرجل مكافئاً لها، ولا تعتبر من جانبها بأن تكون مكافئة له بل يجوز أن تكون دونه. وتقدم في الكفاءة أنه لا يلزم الاتحاد في الحرفة بل التقارب كافٍ. قوله: **(ومثله في الهندية)** قال فيها:

ومنها أي شرائط الولاء أن يكون للأب مولى عربي، فإن كان فلا ولاء لأحد عليه فإن حكمه حكم العربي. اهـ. والظاهر أن المراد لا ولاء لأحد عليه من موالي الأم لو كانت معتقة، لما هو ظاهر من أن ولاء أبيه لمولاه، فكذا ولاء هذا الولد ولمزية نسبة الأب للعرب وعده منهم في الحديث لم يثبت الولاء عليه لموالي الأم.

فصل في ولاء الموالاة

قوله: **(وإن أذن أبوه الكافر الخ)**. مقتضاه أن الأب لو كان مسلماً يصح إذنه له. وقال الرحمتي: قوله «وإلى صبي» أيْ الجانبيين بأن كان أعلى أو أسفل. أما في الأعلى فلما علّل به المصنف بقوله: لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة، وأما في الأسفل فلما في الظهيرية: أسلم رجل على يد رجل ووالاه وله ولد كبير أسلم على يد رجل آخر ووالاه، فولاء كل واحد منهما للذي والاه لأن كل واحد منهما ذو ولاية بنفسه، فهما كأب وابن أعتق الأب رجل والابن رجل آخر، وبهذا تبين أن كون الأسفل مجهول النسب ليس بشرط لصحة الموالاة. كذا ذكره ظهير الدين. اهـ. ونقله المقدسي والحموي وأقره. قلت: وعبارة الظهيرية غير صريحة في كون الابن غير بالغ بل قوله «وله ابن كبير» ظاهر البلوغ. اهـ. سندي. لكن صدر عبارة البدائع نص في أنه لا بد في الإيجاب من البلوغ. قول المصنف: **(كما لو والي العبد الخ)**. أي والي رجل عبداً فقبل العبد توقف على إذن السيد، أو والي عبد بإذنه رجلاً. اهـ سندي. تأمل. قوله: **(أقول صرحوا بأن للابن أن يعقد الخ)**. إلا أن يحمل كلام الشارح على جهالة نسب أبيه بمعنى أن الابن مجهول الجد. اهـ سندي. قوله: **(ولا مولى عربي)** يغني عنه اشتراط أن لا يكون له ولاء عتاقه. قوله: **(ويغني عن هذا كونه مجهول النسب الخ)**. الظاهر عدم الإغناء، فإنّا لو علمنا أن هذا الشخص أصله عربي لا يصح موالاته وإن جهل نسبه.

كتاب الإكراه

قول المصنف: **(فعل يوجد من المكره الخ)**. اعلم أنه في دعوى الإكراه لا يشترط بيان المكره ونسبه، كما ذكره في الخلاصة من الجنس الثالث في الدين قبيل المحاضر والسجلات. قوله: **(وعبّر في الشرنبلالية عن البرهان بقوله أو ضرب الخ)**. مثله ما قاله السندي عن البدائع أن الضرب إن كان يخاف منه تلف النفس أو العضو فهو الملجىء قل أو كثر، وإن كان لا يخاف منه ذلك فهو الناقص. اهـ. قوله: **(وفسره القهستاني بالظالم الخ)**. عبارة القهستاني: سلطاناً كان الحامل أو لصاً أي ظالماً متغلباً غير سلطان. وإنما ذكره بلفظ «اللص» تبركاً بعبارة محمد وإن اكتفى به، ولذا سعى به بعض الحساد إلى الخليفة وقال: إنه سماك في كتابه لصاً، فأغاظه وطلب كتبه فلم يجد كتاب الإكراه، فندم على ذلك واعتذر إلى محمد ورده بجميل. وإنما لم يجده لأنه ألقاه ابن سماعة في بئر داره حين وقف على ذلك، وتأسف محمد إذ لم يحبه خاطره فوجده على حجر ناتىء من طي البئر، وهذا من كراماته كما في المبسوط وغيره. اهـ قوله: **(لأن مقصود المكره الاستحقاق الخ)**. فيه أن البيع كالهبة لا يفيد أن الاستحقاق إلا بالقبض، وإن كان البيع بدون إكراه يفيد الملك بالعقد. نعم، ما ذكره في الهداية منظور فيه لأصل وضع الهبة والبيع، وبه صرح الزيلعي. قول الشارح: **(وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه)** عبارتها: وفي الفتاوى: الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه. ولم يذكر الخلاف، وسوق اللفظ يدل على الوفاق. وعند الثاني إن هددها بما يحصل منه القتل فإكراه كالسيف ونحوه، وإن بغيره فإقرار جائز. وعند محمد إذا خلا بها في موضع لا تقدر أن تمتنع منه فبمنزلة السلطان، أما إذا هددها بوعيد فإقرارها باطل. اهـ. وذكر في شرح الوهبانية عن التتمة ما نصه: وفي إكراه الزوج امرأته عن أبي حنيفة روايتان: في رواية قال: هو إكراه معتبر لأن الزوج سلطانها وأميرها، وهذه الرواية ذكرها شيخ الإسلام. اهـ. وفي البزازية أيضاً أمره بقتل رجل ولم يقل؛ إن لم تقتله لأقتلنك، ولكن يعلن أنه لو لم يقتله يوقع ما هدد به كان مكرهاً. اهـ. فسوّى بين السلطان وغيره في ذلك، وهذا هو التحقيق. اهـ. منح. وقال السندي عقب قوله «أمر السلطان إكراه»: هذا إذا لم يغلب على ظنه أنه يمازحه، فإن غلب على ظنه فليس بإكراه توعده أو لا، لما في الهندية: السلطان إذا هدد رجلاً وقال: لأقتلنك أو لتشربن هذا الخمر، أو لتأكلن هذه

الميتة، أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله، بل يفترض عليه إذا كان في غالب عقله أنه لو لم يتناوله يقتله. فأما إذا كان في غالب رأيه أنه إنما يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول، ويحكم في ذلك رأيه. اهـ. وفي الأنقروية: رجل أمر رجلاً بقتل غيره ولم يقل له: اقتله وإلا لأقتلنك، ولكن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضرباً يخاف على نفسه أو تلف عضو منه كان مكرهاً. منية المفتي اهـ. وذكر ذلك أيضاً في متفرقات إكراه تتمة الفتاوى نقلاً عن شرح إكراه عصام.

قوله: **(وفي القهستاني عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح إعتاقه الخ)**. في الهندية: لو أكره المشتري لا البائع، فلما اشترى وقبض أعتق أو دبر أو استولد وقبل بشهوة كان إجازة للشراء، ولو اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ وبطل البيع، وإن أعتقه المشتري قبل القبض نفذ استحساناً، ولو أعتقا معاً قبله كان إعاق البائع أولى. كذا في المحيط. اهـ. قوله: **(وفي عكسه نفذ إعتاق كل قبله الخ)**. ويجعل إعتاق المشتري إجازة للعقد. قوله: **(وكذا نفذ شراء المشتري من المكره)** فيه تأمل، بل إنما ملكه هذا المشتري بالضمان، ولو نفذ لوجب الثمن والمناسب. ذكر هذه العبارة في المسألة السابقة لا فيما إذاتعدد الشراء. قوله: **(وحكم هذا الطائع ما ذكرنا هداية)** عبارتها: ولو قال الذي أكره على إجراء كلمة الكفر: أخبرت عن أمر ماض ولم أكن فعلت، بانت منه حكماً لا ديانة لأنه أقر أنه طائع. الخ. قال في الكفاية: لأنه أكره على إنشاء الكفر والإخبار غير الإنشاء وهو طائع فيه. ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعاً ثم قال: عنيت به كذباً، لا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر. اهـ. قوله: **(آلة للمكره الخ)**. يقرأ بالنصب حالاً من «المكره» بالفتح. قوله: **(وإن لم تمكن وزني بها فلا)** وقيل: لا تأثم ولو مكنت. ط عن الهندية. وهذا القيل هو المفاد من قول المصنف: وفي جانب المرأة يرخص الخ. قوله: **(وقد ذكر في المنح أيضاً عبارة النتف)** ثم ذكر بعدها ما نقله عنه الشارح. قوله: **(لأنه دخل في ملكه قبل ما خرج)** المذكور في ط تعليلاً لعدم الرجوع عن الجوهرة، أنه أكرهه على الشراء دون العتق. وعن البدائع: أنه وصل للمعتق عوض وهو صلة الرحم. اهـ. وعبارة البزازية: لأنه دخل في ملكه بدل ما خرج عنه، كما لو قال: إن تزوجت امرأة فتزوج مكرهاً لا يرجع على المكره بنصف الصداق، وكما لو أكره على أن يقول: كل مملوك أملكه، فكذا فملك عبداً عتق ولا يرجع على المكره بقيمة من عتق، وإن ورّث عبداً في هذه الصورة يرجع بقيمته في الاستحسان. اهـ.

قوله: **(هذا إذا أكرهت بالملجىء وأما بغيره فعليه نصف المهر كما في الظهيرية قهستاني)** لكن ينظر هل يفصل في إكراه الأنبي بين الإكراه بالملجىء وغيره أولاً، وينظر الفرق. والظاهر أن التفصيل بين الملجىء وغيره جار فيهما. قوله: **(ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحساناً الخ)**. والقياس أن لا يرجع عليه لأن الإكراه وقع على

التوكيل وبه لا يثبت الإتلاف، بل بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلاً، فلا يضاف التلف إلى التوكيل، كما في الشاهدين إذا شهدا أن فلاناً وكل بعتق عبده فأعتق الوكيل، ثم رجعا لم يضمنا. وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل، فكان الزوال مقصوداً وجعل ما فعل طريقاً إلى الإزالة فيضمن، ولا ضمان على الوكيل لأنه لم يوجد منه الإكراه. زيلعي. قوله: **(لأنها إقرار بفراغ الذمة الخ)**. الأظهر أنها لا تصح لما فيها من معنى التمليك، وإلا لا إقرار في الإبراء. تأمل. قول المصنف: **(وإن متهماً بالسرقة معروفاً بها وبالقتل لا)** وإن لم يكن معروفاً بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص، وضمن ما لا قصاص فيه. سندي عن المحيط. قوله: **(أي أكره بملجيء على فعل أحد هذين الفعلين)**. الظاهر أن غيره كذلك في تحقق الإكراه لو باع ولم يشرب، والظاهر أنه لا يسعه الشرب وإن كان الإكراه بملجيء لعدم تحقق الضرورة للشرب وتعينه إذ يمكنه البيع ثم فسخه بعد الإكراه، فهو لم يضطر إليه على وجه يلحقه به ضرر. قوله: **(وإن علم قيل يقتل)** عليه الأكثر كما في الهندية.

قوله: **(إذ لا يرخص الخ)**. بخلاف إتلاف مال الغير فإنه يرخص. قول الشارح: **(منع امرأته المريضة عن المسير إلى أبويها إلا أن تهبه مهرها الخ)**. الظاهر أن المراد به المرض الذي يحتاج في مثله إلى ولديها، فأما المرض الخفيف فله أن يمنعها فيه عن الخروج شرعاً كما إذا كانت صحيحة. ومثل الأبوين أحدهما. اهـ سندي. قوله: **(فإن منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف الخ)**. فيه أن منع المريضة عن الأبوين والبكر عن الزفاف منع بدون حق، فلذا كان إكراهاً وما نحن فيه بحق، فلا يكون إكراهاً وإن أدخل غماً، وليس كل ما أدخله أكراهاً. قوله: **(لكن يخاف عوده الخ)**. مقتضاه أنه لو تحقق عوده يكون مكرهاً. قوله: **(قلت هناك أكل طعام الآمر الخ)**. أي حكماً لوجود سبب الملك. قوله: **(صرفه لأن مؤنثه قابل للتاء)** والشرط في منع صرف فعلان انتفاء فعلانة ووجود فعلى، وقد جاء كل منهما كما في القاموس. فعلى قول من يشترط انتفاء فعلانة يجوز صرفه.

كتاب الحجر

قوله: **(وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضر الخ)**. لا شك أن منع نفاذ التصرف شامل لما إذا انعقد ولم ينفذ ولما إذا لم ينعقد أصلاً، فإنه منع فيه عن نفاذه لبطلانه ولا يرد صحة طلاق العبد وقبول الهبة، فإنهم لم يقولوا مإن المحجور عليهم ممنوعون عن نفاذ كل تصرف قولي قوله: **(وعن وصف نفاذه إن كان دائراً بين الضرر والنفع)** لا يظهر بالنسبة للمجنون والصغير الذي لا يعقل، فإن المنع فيهما عن التصرف لا النفاذ. قوله: **(اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهي الخ)** صدر عبارة الزيلعي: إعلم أن الله تبارك وتعالى خلق البشر أشرف خلق، وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما به يمتازون عن الأنعام، وهو العقل وبه يسعد من سعد. وذلك أن الله تعالى ركب في البشر العقل والهوى، وركب في الملائكة العقل دون الهوى، وركب في البهائم الهوى دون العقل، فمن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكايدة النفس، ومن غلب هواه على عقله كان أردى من البهائم، قال الله تعالى **﴿إن هم إلا كالانعام بل هم أضل سبيلا﴾** [الفرقان: ٤٤]. فجعل بعضهم ذوي النهي. الخ. قوله: **(والصغر والعته الموجبان لنقصانه)** كذا نسخ الزيلعي. قوله: **(وللتمثيل على الثاني)** لكن الموافق لا طلاقاتهم عدم دخول المعتوه في المجنون. قوله: **(وقد يوفق بأن الضمان الخ)**. الأولى أن يقال: لا منافاة فإن المراد بما في البدائع أن الضمان على الصبي وتتحمل العاقلة عنه.

قوله: **(وكلام المصنف والشارح هنا مجمل)** فيه تأمل، بل عبارتهما مساوية لعبارته المنقولة. قول الشارح: **(وأما ما لا يحتمله الخ)**. كذا عباراتهم، وهو شامل لما إذا زوّج موليته، والذي في الهندية: وإنكاح المحجور إبنته أو أخته الصغيرة لا يجوز. اهـ. لكن عزاه في جامع أحكام الصفار لمحمد حيث قال: في شهادات المنتقى: السفيه المحجور عليه إذ زوّج ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز، كذا عند محمد. اهـ. وجعله في المحيط البرهاني رواية هشام عنه حيث قال هشام عن محمد: السفيه المحجور إذا زوّج إبنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجز. اهـ. فتأمله فإنه حادثة الفتوى. قوله: **(ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس ثم الحجر بناء عليه الخ)**. هذا محل خلاف، ففي الكفاية نقلاً عن الذخيرة من مشايخنا من قال مسألة الحجر بالدين بناء على مسألة القضاء

بالإفلاس، حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضي بالإفلاس لا يصح حجره، ومنهم من جعل المسألة مبتدأة. اهـ. فإنه يقتضي أنه على الثاني لا يشترط لصحته القضاء بالإفلاس. وما في القهستاني من أنه يشترط لصحة القضاء بالحجر عندهما القضاء بالإفلاس، ثم الحجر بناء عليه. اهـ. فهو على الأول. قوله: **(أي على قول أبي يوسف لكونه لحق الغرماء الخ)** فيه أن توقف الحجر بالدين على القضاء قول أبي يوسف ومحمد، لا قول أبي يوسف فقط. والأصوب أن يقول «أي عند محمد». قوله: **(لكن سيأتي صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها الخ)**. الفرق ظاهر بين التدبير وغيره من الوصايا فإنه بالتدبير امتنع عليه البيع ونحوه ففيه إتلاف ماله معنى بخلاف الوصية، فإنه لم يوجد فيها إتلاف أصلاً، فلذا فرقوا بينهما.

قوله: **(ولا يمنع ن عمرة واحدة فيها استحساناً الخ)**. عبارة الجوهرة: وإذا أرد أن يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً الخ. قوله: **(فإن جامع قبل الوقوف يدفع القاضي الخ)**. عبارة غيره: وإن جامعها قبل أن يقف لم يمنع من نفقة المضي في إحرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء. قوله: **(ويقال له إن شئت فأخرج ماشياً الخ)**. وإن لم يقدر على الخروج ماشياً ومكث حراماً وطال به ذلك حتى دخل عليه من ذلك مرض أو غيره، فلا بأس إذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضي إحرامه ويرجع. اهـ سندي عن المحيطذ. قوله: **(قوله وفي الإنفاق)** في ذكر هذا وجعل المحجور عليه فيه كبالغ محل تأمل، فإن الصغير كذلك تلزمه نفقة من ذكر فلا فرق حينئذ بين اعتباره كبالغ أو صغير فيها. وإن كان المراد أنه ينفق على من ذكر بنفسه كبالغ فالظاهر خلافه، وأنه تسلم النفقة إلى ثقة ليصرفها مصرفها لا إلى المنجور عليه لئلا يتلفها. ثم رأيت في الفصل الثاني من حجر الفتاوى الهندية: أن القاضي لا يدفع المال إلى المحجور بل يدفعه بنفسه إلى ذوي الرحم المحرم منه. انتهى. فالظاهر صحة نسخة الإيقاف، ويكون كلامه على ما إذا كان بإذن القاضي بناء على ما قاله البلخي. تأمل. واعلم أنه لا يسمع إقراره بالقرابة إلا في أربع: الولد، والوالدين، والزوجة، ومولى العتاقة، وفيما عدا ذلك لا يصدق، والمرأة تصدق في الوالدين والزوج، ومولى العتاقة، ولا تصدق في الولد، والمصلح والمفسد في ذلك سواء. ثم لا بد من إثبات عسرة من تجب له النفقة بالبينة، ولا يكفي إقرار السفيه بها. اهـ غاية البيان. وإقراره بالزوجة صحيح، ويجب مهر مثلها والنفقة. عناية.

قوله: **(ويكفر يمينه وغيرها بالصوم)** والظاهر عدم صحة نذره ولا يلزمه شيء بعد زوال الحجر كما هو مقتضى تشبيهه بالعبد. وقال في شرح الوهبانية عن خزانة الأكمل: لو نذر صدقة أو هدياً أو حلف، لا يدعه القاضي أن يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة أيام، وكذا الصوم في كفارة الظهار والقتل. اهـ. وقال في شرح المختار: وأما الكفارات فما للصوم مدخل يكفر بالصوم لا غير. اهـ. ثم رأيت في الهندية عن الكافي:

لو حلف بالله أو نذر نذراً من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته، لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم. اهـ. وهو صريح في عدم وجوب شيء بنذره. قوله: **(والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار الخ)**. في شرح الوهبانية لمصنفها: اختبار اليتيم بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله إليه، فإن كان من أولاد التجار فوّض إليه البيع والشراء، فإن تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد. وإن كان من أولاد الأمراء والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق دفعت له نفقة مدة لينفقها في مصالحه، فإن يصرفها في موقعها ويستوفي على وكيله، ويستقصي عليه فهو رشيد. والمرأة يفوض إليها ما يوفض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في مشترى الكتان والحرير وحوائج البيت التي تسلم إليها عادة، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة. اهـ.

قوله: **(وقيل دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس)** هو المختار. قال في غاية البيان نقلاً عن الفتاوى الصغرى: ثم على قولهما إذا ملك القاضي بيع مال المديون، فأي قدر يبيع المختار أنه يبقى له دستين حتى إذا غسل أحدهما يبقى له الآخر. ونقله عن باب الحجر بسبب الدين من أدب القاضي، وذكر أن مختار الحلواني إبقاء دست، ومختار شمس الأئمة السرخسي إبقاء دستين. قول الشارح: **(ولو أقر بمال الخ)**. أي المحجور بالدين في حالة حجره. سندي.

قوله: **(فلو به ففي التتارخانية أنه يسأل عن إقراره الخ)** ما قاله في التتارخانية في المحجور بالسفه وفي المحجور بالدين، يطالب به بعد زوال حجره بدون إعادة إقراره كما ذكره. قوله: **(والمراد حكم الحاكم بتفليسه)** الظاهر أن المراد بالإفلاس هنا الانتقال من حالة اليسار إلى حال العسر، وإن لم يحكم القاضي بتفليسه. قوله: **(أي فيما لو أفلس بعد قبضه الخ)**. غير متعين في فهم كلامه، بل يحتمل أن قوله «كان له استرداده» راجع لما إذا أفلس بعد قبضه بدون إذن، وقوله «وحبسه» راجع له ولما إذا أفلس قبل قبضه. قوله: **(الذي يظهر أن الإجازة شرط لجواز صنعه الخ)**. وقال الرحمتي: لا بد من قوله «وأجاز ما صنع» ليكون حكماً ببطلان الحجر بعد تمام الدعوى، أما إطلاقه فقط بدون تمام شروط القضاء من صحة الدعوى فهو فتوى كالحجر. اهـ. وما قاله الرحمتي هو المتعين. تأمل.

قوله: **(ولكن فيه إشكال هنا الخ)**. فيه أن حجره بنفس السفه على ما قاله محمد لم يقع متنازعاً فيه حتى يقال: إنه تأكد بقضاء القاضي، بل هو إنشاء حجر بدون أن توجد خصومة في حجره بمجرد السفه على قول محمد. وأصل الإشكال للزيلعي والمحشي نقل عبارته بتمامها. قول الشارح: **(يصح الحجر على الغائب الخ)**. هذا في العبد المأذون والوكيل. أما السفيه فلا، لأنه حكم فلا بد من حضور المحكوم عليه أو من يقوم

مقامه كما هو مقرر في كتاب القضاء. اهـ. رحمتي. ومثل العبد المأذون الصبي المأذون، وكذا قال السندي: لا يتم الحجر على السفيه على قول أبي يوسف. إلا بحضور المحكوم عليه أو نائبه فتنبه. اهـ لكن نقل عن المحيط في الحجر بالدين أنه يصح، وإن كان المديون غائباً لكنه يشترط أن يعلم المحجور بالحجر. اهـ. ويظهر أن الحجر بالسفه حكمه كذلك، فتبقى عبارة الخانية على إطلاقها. ثم رأيت في الفصل الخامس من إقرار المحيط البرهاني الحجر يثبت من غير قضاء إذا كان للحاجر ولاية الحجر كحجر المولى على المأذون. وأنه فتوى على الحقيقة. اهـ. قوله: **(قال في البزازية فلو أخبره عدل وصدقه انحجر الخ)**. قدم الشارح في شتى القضاء أن حجر المأذون يثبت بإخبار عدل أو فاسق إن صدقه أو مستورين أو فاسقين. اهـ. قوله: **(ثم إن هذا مبني على قول أبي يوسف الخ)**. لا يستقيم هذا على ما ذكره الرحمتي من أن كلام الخانية في العبد المحجور والوكيل لا في السفيه، فإنه لا بد من حضوره أو من يقوم مقامه وعلمت ما عن المحيط: (فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) قوله: **(فلا خلاف في الحقيقة الخ)** الظاهر أن الخلاف حقيقي كما يدل عليه الاستدلال بالحديث.

كتاب المأذون

قوله: **(قال الطوري قال شيخ الإسلام في مبسوطة الإذن هو الإطلاق لغة الخ)**. عبارته على قول الهداية: الإذن الإعلام لغة. أقول: لم أر في كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام، وإنما المذكور فيها كون الأذان بمعنى الإعلام. نعم، وقع في كلام كثير من المشايخ في كتب اللغة تفسير معنى الإذن لغة بالإعلام كما ذكره المصنف، ولعلهم تسامحوا فعبروا عنه بما يلازمه عادة، ولا يخلو عن نوع الإيماء إليه ما ذكره في النهاية: الإذن في اللغة رفع لما هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه الخ. اهـ. وأنت ترى أنه لا حاجة لدعوى التسامح في كلام المشايخ: بل مفاده ميجئه بمعنى الأعلام أيضاً، وكفى بأهل المذهب قدوة في تفسيرهم له لغة بالإعلام. قوله: **(ولا يخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حق)** بخلاف العبد، فإنه قبل الإذن لا تتعلق الحقوق برقبته وكسبه، وبعده يسقط هذا الحق وتتعلق بهما. إلا أنه إسقاط نسبي لأن للمولى الأخذ من كسبه جبراً، فلا يسقط حقه من كل وجه. ابن كمال. قوله: **(كقوله الخ)**. أي لأهل السوق، كما هو عبارة الحقائق. قوله: **(إلا أن يرجع التعميم إلى قوله صار مأذوناً الخ)**. لو قيل: إن المراد بتوقف نفاذ هذا التصرف على إجازة المولى، فيما لو كان المتصرف فيه ملك أجنبي توقفه من حيث ما يتعلق بالعبد العاقد كالعهدة، لكان أقرب مما قاله المحشي. على أن ما جعله أقرب غير ظاهر، فلا معنى لتوقفه على إجازة المولى إذا باع بدون إذن الأجنبي. تأمل. وبهذا يستقيم كلام المصنف والشارح. ويظهر استقامة قوله، فلا ينفذ على المولى» بيع ذلك المتاع.

قوله: **(أقول إن كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل الخ)**. ما قاله محل نظر وتأمل، فإن ما ذكره الشارح من أنه يصير مأذوناً قبل أن يصير مأذوناً متحقق، فيما لو كان الثمن ديناً أيضاً، وليس الكلام فيما إذا أجاز حتى يقال الإجازة اللاحقة كالسابقة. قوله: **(لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس الخ)**. أي ولا يجب له على عبده دين فخرج مجاناً، كذا قال الزيلعي. وحقه أن يذكر هذه الزيادة فإنها محل المخالفة لما في الجوهرة المفيد فساد البيع، وما في التبيين يفيد صحته. وهذا كله غير رواية أبي يوسف. قوله: **(لم أر مفهوم التقييد به)** الظاهر أن التقييد إتفاقي للعلة المذكورة. قوله: **(ولو أقر المأذون بمهر امرأته وصدقة يؤخذ به بعد الحرية)** الذي رأيته في نسخة البزازية: ولو أقر بمهر

امرأة وصدقته لا يصح في حق المولى، ولا يؤاخذ إلا بعد الحرية. اهـ. ونحوه في الخلاصة. قوله: **(أو التوكيل)** أي بقبوله قوله: **(يمكن حمل كلام الذخيرة آخراً على ما إذا كان المأذون مديوناً)** يدل له ما في الخلاصة ولا يجوز للمأذون أن يكفل بنفس أو مال. إلا بإذن المولى، فإن أذن المولى جاز إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين لا يجوز. قوله: **(وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه إلا بتصديقه الخ)**. فيه أنه حيث أوخذ به بعد عتقه لا يظهر اشتراط الزيلعي تصديق المولى له فيه. قوله: **(حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء الخ)**. عبارة الشارح تامة بدون تقدير هذه الجملة المحذوفة بجعل الباء لتصوير اليسير. قوله: **(ولهذا يملك إهداء مأكول الخ)**. إسم الإشارة ليس في عبارة المنح.

قوله: **(ومثله في التبيين)** عبارته: قالوا في الهدية: ليس له أن يهدي إلا الشيء اليسير من المأكول وليس له أن يهدي الدراهم. اهـ وهي صريحة في إفادة أنه لا يهدي من غير المأكول بخلاف عبارة التتارخانية، فإنها إنما أفادت منع الإهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير، ولم تنص على سواهما كالثياب. قوله: **(قدّمنا عن التتارخانية عن الأصل أنه يهب ويتصدق بما دون الدرهم الخ)**. الذي قدمه الفرق بين الصدقة وأنه يملكها بالدرهم فما دونه، وفي الهبة يهب مأذونه فقط. قوله: **(نص عليه في الكفاية)** مثله في النهاية أيضاً. لكن ما مشى عليه المصنف موافق لما في البدائع كما ذكره عبد الحليم. قوله: **(وما قاله المقدسي من أنه لا يحتاج إلى الإستثناء إذ ليس بمأذون الخ)**. ما قاله البيري لا يردّ ما قاله المقدسي، فإنه قال: عبارة منية المفتي: استأجر عبد البيع ويشتري جاز، فلو لحقه دين أخذ به المستأجر دون العبد. اهـ. فلا يحتاج إلى استثنائه إذ ليس بمأذون بل كوكيل عن المستأجر. اهـ. فالمقدسي قائل إن ما في المنية في غير المأذون فلا يصح الاستثناء والاستناد فيه إليها، فلم يكن بحثه مخالفاً للمنقول. نعم نقل في الهندية من متفرقات المأذون عن المغني ما نصه: من استأجر عبداً لعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر، ولا تراعى أحكام الإذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر، وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو إلى غير من الأحكام. ويعتبر في حق المولى عبداً مأذوناً في التجارة حتى تراعى أحكام الإذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى. اهـ. قول المصنف: **(ولمولاه أخذ غلة مثله)** أي أجر مثله. قهستاني.

قوله: **(وفي قوله وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه الخ)**. فيه أن ما قدمه في غير الضريبة وغلة مثله كما نبّه عليه، وتقييد الشارح بأخذ المولى قبل لحوق الدين اتفاقي كما يفيده ما في الكرماني، ويفيد ذلك مما ذكره من وجه الاستحسان وفي البزازية: إذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وما في يده، فأخذ منه المولى الغلة كل شهر حتى صار مالاً وافراً يسلم كله للمولى استحساناً إلا إذا كان يأخذ كل شهر أزيد من

غلة مثله فإنه يرد الزيادة. قول الشارح: **(علم أهل سوقه ببيعه أم لا)** وكذا لا يشترط علم العبد كما هو ظاهر. قال القدوري: إذا باع الميذون أو وهبه من رجل فقبضه الموهوب له ينحجر حكماً ولا يشترط علم أحد. قوله: **(وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح ما لم يقبضه المشتري الخ)**. ما ذكره الشارح في البزازية وذكره في المنح أيضاً. والظاهر أن ملك المشتري قبل القبض ليس محل اتفاق. قول الشارح: **(ما لم يصرح بخلافه)** الظاهر أنه يقال كذلك في الأباق. قوله: **(فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة الخ)**. أي ولهم اتباع العبد بخلاف عبد الرهن لما ذكره من الفرق. تأمل. قوله: **(أي سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد الخ)**. لا يناسب هذا التعميم مع ما نقله السائحاني. تأمل. قوله: **(ولعله إنما ذكر ذلك لقوله مطلقاً ليقابله بقوله أو بعده بقضاء)** لعل الأحسن في الجواب أن يقال: ذكر حكم الرد قبل القبض وإن كان خلاف موضوع المسألة تتمياً لحكم الرد بالعيب، وإن كان فيه زيادة على الموضوع، كما أن ما ذكره الشارح من حكم الرد بخيار الشرط أو الرؤية عام لما قبل القبض أو بعده، وهذا لا مؤاخذة فيه.

قوله: **(ويجاب بما ذكره الشلبي الخ)**. قول النهاية: وهو نظير المغصوب في ذلك يفيد كما هو المتبادر منه أن حكمهما واحد وأنه يشترط هنا أيضاً أن تظهر العين وقيمتها أكثر. وما نقل عن خط قارىء الهداية لا يقبل إلا إذا وجد منقولاً. قوله: **(فقوله معلماً في مسألة حضرة الكل لا يظهر له فائدة في هذه المسألة أصلاً الخ)**. نعم لا يظهر له فائدة في هذه المسألة، وإنما ذكره لينبني عليه ما يأتي في المسألة الآتية، فما قاله ابن كمال التماس نكتة لما ذكروه من هذا القيد، وهو كلام وجيه. قوله: **(ولو قال وتأويل المسألة فيما إذا باعه بثمن الخ)**. لو قال كذلك لم يحصل الغرض أيضاً، إذ لم يعلم حكم ما إذا وصل الثمن ليدهم مع أنه في حكم ما إذا وفي بديونهم. تأمل. قوله: **(ثم قال ولكن احتمال إحضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن الخ)**. احتمال إرادة التخلية من الوصول لا يرد مع القول بأن المراد به الرضا. قوله: **(لكن قول صاحب الهداية قبله إن لهم الخيار إذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة الخ)**. لم يظهر جعل ذلك قرينة على ما ذكره، وإذا أريد بالوصل التخلية لم يظهر تناقض في كلامه. تأمل. قوله: **(ثم استثنى آخر الباب فقال إلا أن الولي لا يمنع الخ)**. عبارته: الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في كل ما ذكرنا من الأحكام إلا أن الولي لا يمنع الخ. ولا يخفى أن هذا الاستثناء مستقيم محتاج إليه، إذ لولاه لكانت الأحكام المذكورة فيه متحدة في الكل مع أنه ليس كذلك. قوله: **(بخلاف صاحب الشرط)** قال في البناية: بضم الشين وفتح الراء، جمع شرط بضم فسكون، والشرط خيار الجند، وأول كتيبة تحضر الحرب. قوله: **(وإنما عدل عن كلمة الترتيب إلى التسوية أشعاراً بصحة ولاية كل من الوالي والقاضي الخ)**. يأتي في الوصاية ما يفيد الترتيب، وأن الولاية الخاصة أقوى من العامة. قوله: **(صوابه أو كان بـ «أو» بدل إذا الخ)**. لا حاجة لهذا التصويب، فإن عبارة المصنف مستقيمة في ذاتها ومفادها مستقيم.

كتاب الغصب

قوله: **(والغاصب بلا إذن شرعي)** فبين المعنيين نسبة المقابلة. قوله: **(وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن)** ينظر الفرق بين هذا وبين مسألة المفازة الآتية. قوله: **(وعلى الأول الإزالة حقيقية)** فيما قاله تأمل، وذلك أن كلاً من الإزالة والإثبات حكمي على قول رشيد الدين القائل باشتراط النقل، وعلى قول غيره أيضاً الذي لم يشترط ذلك. إذ بالجحود ولو مع النقل لم يوجد إزالة ولا إثبات حقيقيان، بل حكميان. قوله: **(قلت قد يوجد الفعل في غير القابل الخ)**. فيه أنه وإن وجد الفعل في غير القابل إلا أن إزالة اليد لم توجد فيه، فلا يكون داخلاً في تعريف غير المصنف أيضاً، فتساى التعريفان في خروج العقار. وأن ابن الكمال لم يذكر قوله «قابل للنقل» حتى تتم دعوى الأحسنية، بل عبارته أخذ مال متقوم محترم بلا إذن ممن له لإذن يزيل يده بفعل في العين. اهـ. وهدم الدار وكرب الأرض ليس فيهما أخذ، فلا يرد أن على ابن الكمال. قوله: **(وقوله ولم يجحد أي في مسألة أخذ المتاع الخ)**. الذي نقله في المنح عن الخانية عقب «فهو ضامن»: وإن لم يحوّله وإن لم يجحد لم يضمن. وكذا رأيته فيها. وعلى هذا أن الأولى وصيلة والثانية شرطية، وما سلكه المحشي في فهم عبارتها خروج عن موضوعها. قوله: **(بريء الأول من الضمان)** أي ضمان القيمة، ويضمن نقصانه كما هو ظاهره.

قوله: **(كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني بريء الآخر)** ظاهره أنه بمجرد الأختيار لأحدهما يبرأ الآخر، مع أن الذي في الخلاصة ما نصه. وفي الجامع في باب غصب الصبي قبيل البيوع عن محمد بن سماعة: أن تضمين أحدهما يوجب البراءة للآخر إذا رضي من اختار تضمينه بذلك، أو قضى القاضي عليه، أما بدون القضاء أو الرضا لا يبرأ الغاصب. اهـ. وفي البزازية عن الجامع: تضمين أحدهما إنما يوجب براءة الآخر إن رضي من اختار الخ. ويؤيده ما سبق عن المحيط في باب الرجوع عن الشهادة أخذاً من تعليله فيما لو شهدا بالكتابة ثم رجعا فانظره. قول الشارح: **(وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ما ذكره البيري)** لأن موضوع كلامه ثبوت الخيار الخيار له في تضمين أحدهما إلا فيما إذا كان الثاني أملأ في مسألة الوقف، ففاد الاستثناء المذكور أن الأول لو كان أملأ يتبعه حيث لم يستثن هذه الصورة، بل إذا كان الأملأ هو الثاني لكن

مما ذكره المحشي من أن المستفاد هو الثاني هو المستقيم. قوله: **(وطريق تضمن النقصان أن تقوّم الدار الخ)**. أي فيما إذا لم يختر المالك أخذ النقض. قوله: **(ومقتضاه أنه إذا أمكنه رد البناء كما كان وجب الخ)**. ومقتضاه أيضاً أنه يطالب أولاً برد البناء وإن لم يمكن فالضمان. قوله: **(فظهر أن لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف الخ)**. لكن في الفصل الثاني والثلاثين من الفصول العمادية: لو هدم حائط الوقف تلزمه القيمة إلا في حائط المسجد فإن عليه تسويتها. اهـ. سندي. قوله: **(ولا شك أن تعميره كما كان أنفع من الضمان)** فإنه لو ضمناه النقصان ربما تكاسل الناظر في إعادته وصرف ما قبضه من القيمة فيما عدا ذلك. قوله: **(وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته الخ)** بحمل ما فيها على ما إذا أراد الزوج الرجوع مدعياً الإذن وأنكرته، يزول التنافي بينه وبين ما في القنية. تأمل.

قوله: **(أي أخذ جميع ما فيه الخ)**. لا يظهر فرق بين أخذ الكل والبعض. نعم، لو حمل كلام البزازية على اشتراط رد المغصوب بيد مالكه لا لموضع المغصوب لكان له وجه، وقد ذكر الخلاف في الرد للدابة المغصوبة إلى اصطبل مالكها هل يبرى أولاً؟ وبالبراءة قال زفر كما في البزازية. ويدل لما قلنا ما ذكره في التتمة، فإنه نقل عن المنتقى عن ابن سماعة عن محمد: رجل أخذ من كيس رجل خمسمائة درهم، وقد كان في الكيس ألف درهم، فذهب ثم ردها بعد أيام فوضعها في الكيس الذي أخذ منه، فإنه يضمن الخمسمائة التي كان أخذها ولا يبرأ منها بردها للكيس. ونظائر هذا اختلاف زفر ويعقوب إن كانت دابة لغيره فركبها ثم نزل وتركها في مكانها: على قول أبي يوسف يكون ضامناً، وعلى قول زفر لا. لأنها إذا نزع الخاتم من أصبع. نائم ثم أعاده إلى أصبعه بعد ما انتبه ونام، ولو أعاده إلى أصبعه قبل الانتباه من النومة الأولى بريء اتفاقاً. ومنها إذا كان ثوباً لغيره فلبسه ثم نزعه وهذا إذا لبسه على وجه العادة، أما إذا كان قميصاً فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى موضعه، لا ضمان عليه بالاتفاق لأنه حفظ لا استعمال. قوله: **(لكن لا يلزم منه تقوّمه)** أي له قيمة، والاستدراك بما بعده غير ظاهر.

قوله: **(الخبز قيمي في ظاهر الروايات)** في الفصل ٣٠ من فصول الاستروشني: الخبز من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال في ظاهر الرواية. ورأيت في فوائد بعض الأئمة أن الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية، ومن ذوات الأمثال بإطلاق لفظ الطحاوي: أن كل موزون مثلي. ولكن الصحيح بخلافه. قول الشارح: **(صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء الخ)**. فيه أنه أتلفه وهو مثلي، وهو كما يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف، فما الذي جعل ضمانه بالقيمة؟ وما الفرق بين ضمان الغصب والإتلاف؟ رحمتي. وقال السندي عن المحيط: في وجهه أن الطعام المبتل لا مثل له فيغرم القيمة، ولا يجوز أن يغرم مثله قبل الصب لأنه لم يكن منه غصب متقدم، حتى لو غصب ثم صب الماء فعليه مثله. اهـ. قوله: **(وأما عكس قوله بعد الرد**

الخ). أي بأن ادّعى الهلاك عند الغاصب قبل الرد فهو صحيح والبينة للغاصب، لكن لا مفهوم له فإنه لا يتصور هلاكه عند الغاصب بعد رده إلا إذا فرض أنه ادّعى رد البعض، وأنه هلك الباقي في يد الغاصب، أو أنه رده بعد تغير وصفه. وظاهر أن حكمها حكم المنطوق. قوله: **(ثم رأيت في حاشية الأشباه قال الكمال: الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ)**. لم يظهر ضمان عين المعد للإستغلال، ولا الفرق بينه وبين غيره. نعم، إلحاق عقار اليتيم وعقار بيت المال بعقار الوقف ظاهر، والظاهر أن مراد الكمال بضمانه في هذه الثلاث ضمانه من حيث المنافع لا من جهة الذات. قوله: **(فيضمن ما تفاوت بينهما الخ)**. الظاهر أن المراد أنه يضمن مقدار ما تفاوت من قيمة الأرض، حتى لو كانت تفاوت الأجرتين بمقدار العشر يضمن عشر قيمة الأرض. وفي السندي عن النهاية: أن محمد بن سلمة رجع إلى قول نصير. انتهى. وهذا يعين عدم إبقاء قوله على ظاهره. قوله: **(كالغني الخ)**. الأحسن قول القهستاني «فالغني» الخ بالفاء بدل الكاف.

قوله: **(حل له التناول لزوال الخبث الخ)** لأن الخبث كان لأجل المالك، فإذا أخذه لا يظهر الخبث في حقه. ولهذا لو سلم الغلة إليه مع العبد يباح له التناول. اهـ زيلعي. قوله: **(وأما الثاني فليس له وجه)** بل وجهه ظاهر، فإن المراد النقصان الحاصل بسبب هذا الزرع وهذا شامل لما نقصته الأرض بسبب القلع، فإنه إنما ترتب على الزرع، ولما نقصته بالإلقاء ولما حصل من عطلها عن الغلة الكاملة في هذا العام، بخلاف نقصان الأرض بالقلع فإنه لا يشمل ذلك. تأمل. وكأن الرملي فهم أنه يضمن النقصان الحاصل في ذات الزرع بسبب قلعه. قوله: **(ويمكن الجواب بأنه لما كان الخ)**. الأصوب في الجواب أن يقال: إنه لما لم يتحقق الغصب في الأرض وما فيها من أشجار أو بناء فلا ضمان على الغاصب بفعل غيره. وأما ما نقله عن الهداية فهو في المنقول لا العقار المغصوب. قوله: **(واليبس في الحنطة)** بأن زال اليبس بطروّ البلل عليها. قوله: **(وإن شاء تركه وضمنه مثله تفادياً عن الربا)** ما تقدم في القلب الفضة يفيد أن له تضمينه قيمته من خلاف جنسه، وبه صرح الزيلعي. قوله: **(ببدل خبيث الخ)**. حقه بسبب إذ التصرف في مال الغير سبب لا بدل كما في حواشي الدرر. قوله: **(وتصدق بالباقي الخ)**. مخالف لما قدمه عن الدر المنتقى، فلعل المسألة فيها روايتان. أو يقال: إن المراد التصدق لا على سبيل التحتم بل له الصرف لنفسه. قوله: **(ثم حمل ما مر على حكم الديانة)** لم أجده في البزازية، والمراد حمل ما مر من الطيب أو عدمه على حكم الديانة إذ لا دخل للقضاء هنا.

قوله: **(وصار في يده في بدل المضمون دراهم ولو طعام أو عروض الخ)**. عبارته: وإن كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم، وفي يده من بدله طعام أو عروض الخ. قوله: **(أقول رأيت في الطوري عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المغصوبة الخ)**. توقف الرحمتي في التصدق بالفضل لا في حل التناول الذي هو موضوع

كلام المحيط، فلم يكن ما فيه نصاً في جواب ما توقف فيه الرحمتي. وعبارة المحشي تعطي أنه يجب رد الدنانير للمغصوب منه مع أن المراد ردها لمالكها، ولا وجه لردها لمالك الدراهم. تأمل. ثم عدم استثنائهم هذه المسألة من قولهم «الدراهم والدنانير جنسان» يفيد أنهما جنسان فيها، وقد ذكر في الهداية ما نقله المحشي عن الملتقى. وقال في العناية في شرحها: إن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنسين بأن يصير الأصل وما زاد عليه دراهم ولم يصر، فلا يظهر الربح. اهـ. ونحوه في الغاية وذلك دال على أنهما جنسان. قوله: **(فلأنه أحدث صنعة متقومة)** وبإحداثها صير حق المالك هالكاً من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع، وحق الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحاً على الهالك من وجه. اهـ. ط.

قوله: **(وقال بعض المتأخرين إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان)** أي فيكون كالبيع بشرط الخيار للمشتري يملكه بالشراء عند سقوط خياره، فصح التفريع بقوله «فلو» الخ. تأمل. قوله: **(قلت ما قاله المحققون مخالف لعامه المتون الخ)**. إذا حمل قوله «لا يملكه إلا» الخ على الملك الكامل المفيد للحل تزول المخالفة لما في المتون، والدليل على هذا الحمل المقابلة بما قبله. تأمل. قوله: **(تمثيل لقوله فإن غصب الخ)**. لا يظهر التمثيل في مسألة الساجة، فالأظهر جعل الكاف للتنظير. وعلى ما يأتي له في جعل الحجرين عروة مزادة أو صفائح في سقف من أنه بذلك صار من أوصاف ملكه يصح جعل الكاف للتمثيل بالنسبة للساجة أيضاً. تأمل. قول الشارح: **(في رواية وحراماً الخ)**. يقيد بما مر عن المنتقى. قوله: **(بل ولو مع التأريب الخ)**. المذكور في شروح الهداية أنه يزول اسم الشاة مع التأريب. قال في العناية: فإن قيل: الكلام فيما بعد التأريب ولا يقال: شاة مأروبة بل لحم مأروب، فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك. وأجيب بأنه كذلك إلا أنه لما ذبحها أبقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب للحمية، إذ معظم المقصود منها اللحم والسلخ، والتأريب لا يفوّت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه، فلا يكون دليل تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لأنه لم يبق المتعلق باللحم كما كان. اهـ. وفيما ذكره تأمل يعلم من تكملة الفتح. قوله: **(ونعم هذا الجواب فإن فيه سدّ باب الظلم)** قال عبد الحليم في حواشي الدرر: ذكر بعض المتأخرين أن الأوفق بقواعد الشرع أن يفتي بقول الكرخي إن كان الغاصب بنى أو غرس بزعم سبب شرعي، وإلا فجواب بالكتاب. أقول: هذا هو الأعدل عندي وهو الأرفق لما سبق في كتاب الشفعة في بناء المشتري حيث فرق ثمة بين أخذ جبرا وبين أخذ على وجه شرعي.

قوله: **(هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية)** لعل المراد بالبناء ما يشمل الساحة، فإنها صارت تبعاً له ومن أجزائه. قوله: **(إلا إذا جعله من أوصاف ملكه الخ)** في عبد الحليم: لو سبكه ولم يصنعه وجعله مدوراً أو مطوّلاً أو مربعاً، فللمالك الاسترداد اتفاقاً

بلا شيء. وفي الخانية: لو غصب إناء فضة فنقشه بالنقر يملكه بقيمته لأن المالك لو أخذه لم يعطه شيئاً. إلى آخر ما ذكره فانظره. وقال في الغاية عن صدر الإسلام في شرح الكافي: الصحيح ما قاله أبو يوسف ومحمد أن تلك الزيادة متقومة معتبرة حكماً، حتى أن المتلف يضمن قيمته مصوغاً ولكن من خلاف جنسه. قوله: **(وبعضهم نقل كما هنا الخ)**. وهكذا رأيته فيها ونصها: إذا غصب شيئاً وغصبه منه آخر لهلك، فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني. وإن أراد أن يأخذ بعض الضمان من الأول والبعض من الثاني له ذلك، وهي من خواص الزيادات. قوله: **(أي وإن توى المال عليه)** تقدم تقييده بما إذا رضي من اختار تضمينه بذلك أو قضى القاضي عليه، وبدون قضاء ولا رضاء لا يبرأ. قوله: **(يستثنى منه ما ذكره الحموي لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها الخ)**. في هذا الاستثناء نظر، فإن التصدق من قبيل الأقوال لا الإتلاف، وإذا كان بالتعاطي فهو في حكم الأقوال. وكذا يقال فيما لو بعث دينه بيد رجل فرضي على ما هو الصحيح، وإن كان في مثله لا يشترط لصحة الإجازة قيام العين في يد الفقير.

قوله: **(ذكر في البزازية أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه الخ)**. الظاهر أن المراد بالإتلاف في كلام المصنف لإعدام من كل وجه، فلا ينافيه ما في البزازية. قول المصنف: **(كسر الخشب فاحشاً لا يملكه)** لأنه لم يذهب إسمه ولا أعظم منافعه، ولو نجر الخشبة حتى صار يطلق عليها إسم آخر وانحصرت النفعة فيما صنعت له فالظاهر أنه يملكه. سندي. قول الشارح: **(لأن أخذ الأجرة إجازة)**. ولأن الخبث كان لأجل المالك. فإذا أخذها لا يظهر في حقه كما تقدم. ولا يظهر صحة تعليل الشارح إلا فيما إذا كانت المدة باقية فإن شرط صحة الإجازة قيام المعقود عليه. قوله: **(ذكره عند قول النظم ولو رفأ المخروق الخ)**. يتأمل في الفرق بين مسألة المنشار ومسألة النظم، إلا أن يكون رفاه بخيط من نفس الثوب وصورة المسألة غصب ثوباً فخرقه ثم رفاه. قوله: **(فلو في المكان سعة لا يزاحم الأول وإلا فله ولوالجية)** عبارتها من الفصل الأول من كتاب الوقف: حفر قبراً في أرض وقف فأراد آخر أن يدفن ميته إن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول لأنه يوحش صاحبه الذي حفر، وإن لم يكن فيهخ سعة فله أن يدفن. نظير هذا من بسط المصلي في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر، فإن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول وإن لم يكن فله أن يزاحمه، ولو دفن في الوجه الأول لا يكره. هكذا قال الفقيه أبو الليث، لأن الذي حفر لنفسه لا يدري بأي أرض يموت. اهـ. قوله: **(ولا يجوز في المتاع الخ)**. لأن الإذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج إليه من الطعام والدواء، فكان كالمصرح به. قوله: **(وكذا المأذون في التجارة لو مات مولاه فأنفق في الطريق لم يضمن)** لعل المراد بعدم الضمان عدم الإثم بهذا التصرف، وإلا فالعبد المحجور لا يتوهم ضمانه ما أتلفه من مال مالكه. وتقدم أن المأذون ينحجر بموت مولاه.

فصل

قوله: (أقول وظاهره أن المراد بالأكساب الخ). المتبادر من قوله «فإنه بدل» الخ ومن العطف في قول الزيلعي والكسب لأن تبع إبقاء الكسب على المتبادر منه. تأمل. ثم رأيت في الكفاية ما يفيد إبقاء الكسب على ظاهره عند قول الهداية. «ومن غصب عبداً فباعه فضمنه المالك قيمته».الخ وعبارة الكفاية: والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه أو ضرورة، إذ الدليل يأتي ثبوت الملك بالغصب لكونه عدواناً والملك نعمة، وإنما يثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان كيلاً يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد، والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه. ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الأولاد لأن الملك ثبت شرطاً للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتبع، فلا يثبت هذا الحكم فيه. بخلاف الكسب لأنه بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع، سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره، ولأن ملك الكسب أسرع نفوذاً من ملك الولد بدليل أن الغاصب إذا آجر المغصوب يملك الأجر، ولو أولد لا يملك والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق. الخ. اهـ والمفهوم من عبارة الزيلعي المنقولة أن الزيادة المتصلة كالكسب والمنفصلة كالولد. قوله: (ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة الخ). أي بأن المودع ليس عليه إلا اليمين، وبإقامة البينة أسقطها وارتفعت الخصومة والغصاب عليه اليمين والقيمة، وبإقامة البينة لم يسقط إلا اليمين فلا يكون في معنى الموده. كذا في العناية وغيرها. ونظر فيه الطوري بأنه إنما يفيد أن لا يكون الغاصب كالمودع من جميع الوجوه، وهذا لا ينافي صحة القياس لإسقاط اليمين لأن الاتحاد بينهما من هذه الجهة كاف في صحة القياس، ولا يضرها وجوب القيمة على الغاصب. الخ. وقال المقدسي: الفرق واضح هنا لتوجه الخصومة ووجوب القيمة في الغصب، فإذا برهن المقصود نفي الزيادة والبينات للإثبات، أما المودع فالقول قوله في الرد لكونه أميناً واليمين في حقه لنفي التهمة. قوله: (لعل وجهه الخ). ذكر في المحيط من الباب الأول من الدعوى: أن بعضهم وجه المسألة بأن الإقرار بالمجهول صحيح، وقطع الخصومة بإيصال الحق إلى مستحقه واجب، والثياب أجناس، فالقاضي لا يدري أقل ما يصلح أن يكون قيمة هذا الثوب لأن ما من ثوب من جنس إلا وثوب من جنس آخر يكون أقل، ولا يقضي بما قاله المدّعي لأن الغاصب حلف على ذلك وما يقال: يمين المغصوب منه يمين المدعي قلنا: يمينه يمين المدّعي من وجه من حيث أن أصل الاستحقاق ثابت بإقرار الغاصب، وإنما الحاجة إلى فصل الخصومة، فكانت بمنزلة يمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يفصل بها الخصومة، فكذا يمين المدعى عليه من وجه. اهـ.

قوله: (مع أن أحدهما مدع وبالآخر منكر) الذي تقدم في التحالف أن كلاً منهما

مدع ومنكر، فلم تكن كمسألتنا. قوله: **(بأن قال سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه الخ)**. أي ثم زالت هذه الزيادة وبقي الأصل على حاله أو طلبها منه فامتنع ثم هلكاً، بخلاف ما إذا تلف الأصل والزيادة بدونه، فإن الواجب فيه القيمة يوم الغصب، كما هو موضوع ما نقله المحشي. فلم يكن فيه ما يدل على خلاف ما استظهره الرحمتي. تأمل. قوله: **(ولا يجبر بالولد الخ)**. الظاهر جريان الروايات الثلاث السابقة هنا. قوله: **(يوم علقت)** علّله شيخي زاده بأن ما انعقد فيها من العلوق سبب التلف. قوله: **(وبحث فيه في اليعقوبية أنه ينبغي الخ)**. الظاهر أنه لا تنافي بين العبارتين لعدم التفاوت في القيمة بين اعتبار يوم الغصب والمكرهة محل توهم الضمان. قوله: **(فتأمل في وجهه)** لعل وجهه أن الغصب سبب الملك في الجملة فقد حصل الاستيلاد بعد وجود سبب الملك في لجملة إذ النسب يثبت بالشبهة وهذا كاف في ثبوته. ثم إن ثبوت النسب لا يتوقف على ضمانها على ما تفيده عبارة التتارخانية على خلاف ما نقله المحشي عن الدرر، وعبارة الدرر: ثبت النسب بعد إرضاء المالك. وقال عبد الحليم: ثبوت النسب لا يتوقف على الإرضاء كما لا يخفى. اهـ. وعليك بمراجعة الكافي، ولا تنافي بين ما نقله في الدرر عن الكافي. وما في التتارخانية فإن مفاد الأول ثبوت النسب لا الحرية مع التضمين، ومفاد الثاني ذلك مع أخذ الجارية، فكل تعرض لما سكت عند الآخر. قوله: **(أقول وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط الخ)**. لكن ما في المحيط لو سكنت بدون أمر الزوج، فلا مخالفة لما ذكره الشارح.

قوله: **(ولم أرها في هذه المسألة في كلام غيره الخ)**. حيث لم يوجد في كلام غيره ما يدل على تضعيف هذا التصحيح فعلينا اتباع ما صححوه، والشارح ليس من ذوي الترجيح حتى يتابع. قول الشارح: **(ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعدّه)**. الظاهر أن الحكم كذلك لو شاره لنفسه، ثم أراد أن يعده. قوله: **(لكن أعاده ليربطه الخ)** فيه أنه فرق بينهما. نعم، لو أعاد ذكر مسألة خمر الذمي لاستقام ما قاله. تأمل. قوله: **(إظهاراً للفرق بينهما كما أشار إليه في الهداية من أن لما أمرنا بترك أهل الذمة الخ)**. ليس هذا هو الفرق الذي أشار إليه في الهداية، بل هو ما ذكره الشارح من ثبوت ولاية المحاجة، وإنما هو بحث من الأكمل في هذه المسألة كما نقله ط. والذي في الهداية: لو أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن، لأن التقوم باقٍ في حقهم والخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون والسيف موضوع، فتعذر الإلزام، بخلاف متروك التسمية إذا كان لمن يبيحه لأن ولاية المحاجة ثابتة. اهـ. قوله: **(الأولى ولو لمسلم ليفيد الخ)**. قد يقال: إنه أتى بهذه الغاية لدفع توهم ضمان قيمته صالحاً للهو إذا كان لكافر. تأمل. قوله: **(ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الإكراه)** فيه أنه ليس جميع المسائل الآتية الضمان فيها بطريق الإكراه. قوله: **(فلا شبهة في ضمان الآمر الشريك الخ)**. فيما قاله من ضمان الآمر تأمل. إذ لا ولاية له على

نصيب شريكه فلَم يصح أمره فيه، وإن كان له ولاية على نصيبه. وهذا الفرع إن كان منقولاً فلا كلام، وإلا فالضمان على المأمور أو المستعير. قوله: **(وينبغي تقييده بما لو أوقد النار الخ)**. فيه أن الأب لا يملك ذلك، فكيف يصح أمره؟ تأمل. وحينئذ فالتصور بما في شرح تنوير الأذهان محل تأمل. قوله: **(إذ لو ضمن لرجع على سيد العبد الخ)**. الأوضح في التعليل ما قدمه عن الفصولين بل هو الصواب المتعين. قوله: **(فإطلاق الشارح في محل التقييد)** أنظر ما تقدم في الوديعة عند قول المصنف «لا يضمن مودع المودَع. قوله: **(لأنه نسخ فعله فعل المولى)** فيه تأمل، بل هو قائم بالفعلين بدون نسخ للأول. قوله: **(وهل غير المعتاد خطأ أيضاً الخ)**. الظاهر أنه عمد وفيه القصاص. قوله: **(المراد أحد شيئين لا ينتفع الخ)**. قال ابن وهبان: لو غصب كتاباً وهو جزآن أو أكثر فأتلف واحد، ينبغي أن يكونَ الحكم كذلك. وكذا لو كان كرار يس فأتلف منها واحداً والكاتب الذي كتبه غير موجود ليجدد ما أتلف. ينبغي أن يضمن الجميع ويأخذ ما بقي. والله أعلم.

كتاب الشفعة

قوله: **(ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء الخ)**. هذا الفرق غير متأت في البناء القائم في أرض مكة على أنها وقف، فإنه في حكم العلو فإنهما لهما حق القرار على الدوام، ومع ذلك قالوا بعدم الشفعة في بنائها. ولعل الشارح لم يبد الفرق المذكور لذلك. قوله: **(وأقول بل هو احترازي الخ)**. مراد الشيخ شاهين ما إذا كان الاشتراك في حق المبيع فقط، وليس مراده أن المبيع مشترك وباقٍ بلا قسمة فلا يرد حينئذ. قوله **«أقول»** الخ، تأمل. قوله: **(فلو فيه مسجد فنافذ حكماً إذا كان مسجد خطة لا محدثاً)** قيده في الولوالجية من الفصل الأول بما إذا كان باب المسجد إلى السكة الغير النافذة وظهره، وجانبه الآخر إلى الطريق الأعظم. قال: لأنه متى كان ظهره إلى الطريق الأعظم فهذه السكة بمنزلة النافذة، لأن الإمام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له أن يفتح باباً إلى الطريق الأعظم، فاعتبرا مكان فتح الباب في ذلك الوقت بما لو فتح، ولو فتح كانت غير نافذة فكذا ههنا، إلى آخر ما فيها. قوله: **(وفي القهستاني الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكماً الخ)**. وفي محيط السرخسي: دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة فلجار الدار الشفعة كان جاراً من أي نواحيها، لأن المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار، فكان جاراً للمبيع. فإن سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة، لم تكن الشفعة إلا لجارها لأن المبيع صار مقصوداً ومنفرداً بالملك، فخرج من أن يكون بعض الدار. اهـ. أفاده الاتقاني. سندي. قوله: **(أقول إذ لو كان محاذياً والطريق غير نافذٍ فهو خليط لا جار الخ)**. فيه أن موضوع المسألة ما إذا كان الباب في سكة أخرى، وحينئذ لا يكون خليطاً بل هو جار. وهذا هو المراد بما نقله الشارح عن شرح المجمع، وبه يسقط كلام المحشي ويقوى ما قاله ط فيها.

قوله: **(ولعل وجه البطلان أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصماً الخ)**. مقتضى ما ذكره من هذا التوجيه صحة مخاصمة الموكل بعد قبضه، وأنها لا تبطل به مع أن هذا خلاف ما صرح به المصنف وغيره من بطلانها بمجردة قدر على الطلب من الوكيل أولاً. والوجه في بطلانها أن طلبها من حقوق العقد التي يطالب بها الوكيل وقد فات ذلك بالتسليم. وقال في الهداية: ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم للشفيع إلا أن

يسلمها لغيره فيكون الخصم هو الموكل، لأن الوكيل كالبائع من الموكل فتسليمه كتسليم البائع من المشتري، فتصير الخصومة معه الخ. اهـ. وهذا بناء على وقوع الملك للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل لا على ما هو المختار من وقوعه للموكل ابتداء، ويظهر بطلان الشفعة عليه لأنه لم يبق للوكيل يد حتى تصح خصومته، ولا تصح خصومة الموكل لعدم تعلق حقوق العقد به. قوله: **(ما لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف)** كذا في الخلاصة عن التجريد. ولعل أصل عبارة التجريد عند من لا يرى بزيادة «لا» النافية كما هو ظاهر أو حذف لفظ «بيع».

باب طلب الشفعة

قوله: **(لكن رأيت في الخانية إنما سمي الثاني طلب الإشهاد لا لأن الإشهاد شرط الخ)**. يوافق ما فيها ما يفيده تعليل الزيلعي في قوله: وأما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد من الإشهاد فيه لأنه يحتاج إليه لإثباته عند القاضي. قول الشارح: **(لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لشمل الخ)**. لكن ما ذكره المصنف للتمثيل لا للتحديد، ألا ترى أنه قال: دار كذا والشفعة لا تختص بالدار بل بكل عقار! رحمتي. قوله: **(أو هو محجوب بغيره)** مقتضى ما تقدم في الباب السابق في قوله «وكذا لو كان الشريك غائباً «فطلب الحاضر» الخ أنه لا نظر لهذا الاحتمال. تأمل. قوله: **(لأنها يمين على فعل الغير)** الأولى في التعليل أن يقول لأنها في يد غيره فيحلف على نفي العلم كما قاله غيره. قوله: **(بأن يقولا إنها ملك هذا الشفيع الخ)**. ولو شهد أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي. سندي. قوله: **(ولا يعدّ متناقضاً)** في جعله متناقضاً نظر، ولا يتوم التناقض من المشتري. قوله: **(أو طلب التقرير فعلى البتات الخ)**. أي إذا طلبه عند لقائه، وإلا فعلى العلم. قوله: **(نص عليه الزيلعي)** قال في التتارخانية ناقلاً عن أبي الليث: الشفيع إذا طلب الشفعة فقال المشتري: هات الثمن وخذ شفعتك، فإن أمكنه أن يحضره ولم يحضر إلى ثلاثة أيام بطلت شفعته. كذا عن محمد. قال الصدر الشهيد: المختار أنها لا تبطل. وقال صاحب جامع الفتاوى: الفتوى اليوم على قوله. نقله الحموي. قوله: **(لا يناسب قوله قبل التسليم)** ضمير عائد لقوله «مطلقاً» وقوله الخ مفعوله.

قوله: **(الاستدراك في محله بالنظر إلى مجرد المتن)** فإنه يوجد لفظ «المشتري» بالخط الأسود. ثم لا استدراك في الاستدراك على عبارة الشارح، فإن مفادها أن البائع خصم قبل التسليم وربما يستفاد أن البينة تسمع عليه، فصح جعل قوله «ولا تسمع» الخ استدراكاً. ومفاد الكنز أنه البائع وإن كان سماع البينة متوقفاً على حضور المشتري. ولو قيل: إن مراد الشارح أن المشتري خصم بأي حال وجد القبض أولاً، إلا أنه في الثاني يكون خصماً مع البائع لا وحده يستقيم زيادة الإطلاق. ثم يتوهم من كونه خصماً معه أنه

لا بد من حضورهما وقت الدعوى وسماع البينة مع أن الشرط حضور البائع في الأول، وحضورهما فيما بعده، فدفعه بالاستدراك. ويكون المراد حينئذ من كونه خصماً معه بالنسبة لسماع البينة والفسخ، وإن كانت الدعوى تسمع على البائع ابتداء. وعبارة الكنز: وخاصم البائع لو في يده ولا يسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهده. اهـ. ونحو ذلك في الهداية وغيرها من المتون. والمفاد من ذلك أن حضرة المشتري شرط لسماع البينة والفسخ لا لسماع الدعوى. تأمل. قوله: (**وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقوداً فقط**) لكن حيث كانت عبارات المذهب ناطقة باشتراط القبض لقبول قول المشتري فعلينا اتباعها مع أن اشتراط ذلك ظاهر الوجه، فإنه إذا كانت العين في يد البائع فإنه هو الخصم فيعتبر إنكاره لأن التملك يقع عليه فيرجع إلى قوله: لأنه لم يكن أجنبياً لكونه ذا يد وإن لم يكن مالكاً. تأمل. قوله: (**فبينة البائع أحق لأنها تثبت الزيادة**) ظاهر بالنسبة لتقديمها على بينة المشتري لا على بينة الشفيع، لأنها غير ملزمة وبينته ملزمة، على أنه لا تقدم بينة البائع على بينة المشتري إلا إذا لم تقم السلعة. قوله: (**بأن أثبته المشتري بالبينة أو اليمين كما في الدرر**) عبارة الدرر: أو يمينه. ورأيت بخط عبد الحي الشرنبلالي مؤشراً على ضميره برجوعه إلى الشفيع. اهـ. والظاهر أن المراد من ثبوته بيمينه ثبوته بنكوله عنه بعد دعوى المشتري القبض، وإلا فما معنى هذه العبارة. تأمل.

قوله: (**وأما الإبراء عن الكل أو البعض فلا يصح**). أي لا في حق الشفيع ولا المشتري. قهستاني. ويوافقه ما نقله الحموي عن شرح المجمع: لو حط البائع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق بأصل العقد. اهـ. هذا، وقدم المحشي في البيوع عن الذخيرة أنه إذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه قبل القبض صح الكل، ولا يلتحق بأصل العقد. اهـ. وقال في شرح الملتقى من البيوع: والحط جائز في كل المواضع جازت الزيادة أولاً، لكنه إن حط بعض الثمن التحق بالعقد وإن كله لا يلتحق. وذكر شمس الأئمة أن هبة الكل حط أيضاً لكن لا تلتحق بأصل العقد. اهـ. وبهذا يعلم جواب ما توقف فيه الحموي أيضاً صراحة. واعلم أن ما نقله المحشي عن التتارخانية عن المحيط ما ذكره في الذخيرة من البيوع ونقله عنها في التتارخانية: أن الدين باقٍ في ذمة المشتري بعد القضاء لأنه لم يقض عين الواجب، إنما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله إلا أن المشتري لا يطالب به لأن له مثل ذلك على البائع بالقضاء. والحط والهبة صادف كل واحد منهما ديناً قائماً في ذمة المشتري بعد القضاء، إلا أن الإبراء يتنوع إلى نوعين: براءة إسقاط وبراءة قبض واستيفاء، فإذا أطلق البراءة انصرفت إلى البراءة من حيث القبض لأنها أقل، وإذا انصرفت إليها صار كأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البائع رد ما قبض. وكل من الهبة والحط لا يتنوع إلى نوعين: هبة إسقاط وهبة قبض وحط إسقاط وحط قبض، فإذا كانا نوعاً واحداً وهو الإسقاط صار كأنه نص عليه، ولو نص عليه سقط الواجب عن ذمة المشتري وكان

له أن يطالب البائع بما وجب له بالقضاء. هذا هو الفرق بين الهبة والحط والإبراء. هذا ما أورده شيخ الإسلام في كتاب الشفعة والرهن. وذكر السرخسي في الباب الثاني من كتاب الرهن: أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض، وسوّى بين الإبراء والهبة والحط، فليتأمل عند الفتوى. اهـ. قوله: **(وفي البحر من باب العاشر عن الكافي يعرف بالرجوع إلى أهل الذمة)** ما في البحر ظاهر إذا كان قول أهل الذمة كما قال الشفيع المسلم. قوله: **(فإن المخالفة بينهما من هذه الجهة)** بل المخالفة له في الجهتين، فإنه لا يكلف قلعه وفيه ضمان ما زاد لو اختار الأخذ. تأمل. قوله: **(أي في مسألة المتن الخ)**. خلاف أبي يوسف جار في مسألة الشارح أيضاً. قوله: **(لأنه أخذها بالشفعة جبراً)** مقتضى هذا التعليل أن الأخذ لو كان بالتراضي يرجع بالقيمة. قوله: **(كما إذا كان موجوداً وقت الشراء كفاية)** ليس في كلام الكفاية كفاية لبيان حكم ما إذا أثمر في يد البائع من أن الشفيع يأخذ الثمر أولاً، وأما كون له حصة من الثمن أولاً فمسألة أخرى، لكن حيث كان له أن يأخذ ما حدث عند المشتري كان له أن يأخذ ما حدث عند البائع بالأولى إذ للقبض شبهة العقد، فله حصة من الثمن لو هلك كالموجود عند الشراء. قوله: **(عبارة البزازية وإن قال لا فلا)** الظاهر أن مسألة السكوت بمنزلة النفي صراحة. قوله: **(وظاهر تقديم الخانية الأول اعتماده الخ)**. ومقتضى التعليل الآتي أنه لا خلاف. تأمل.

باب ما تثبت هي فيه أولاً

قوله: **(بأن تزوج امرأة على دار على أن تردّ عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها)** قال عبد الحليم: كان أبو حفص الكبير يقول لأبي حنيفة في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأول يجب الشفعة فيهما ثم رجع، وقال: لا يجب فيهما ثم رجع، وقال: لكل قسط حكم نفسه، كما في مبسوط خواهر زاده والحقائق. وأنت خبير بأن هذا ترجيح لقولهما لأنه مرجوع إليه من أبي حنيفة كما لا يخفى. قوله: **(ولكن إن ثبت أن الثاني ظاهر الرواية لا يعدل عنه)** سيأتي أن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى. قوله: **(أقول الظاهر أنه شراء بالتعاطي الخ)** فيما قاله تأمل، فإن مرادا شرنبلالي أن بتسليم المشتري للجار يتملكها بالشفعة فإنها. كما تملك بالقضاء تملك بالرضا، وليس معنا ما يدل على تملك النصف بالشراء. وقال السندي: إن كلاً من الشفعاء قبل القضاء بها مستحق للدار المشفوعة، والقسمة بينهم للمزاحمة. اهـ. والرضا كالقضاء. قوله: **(ولأن أخذه بالشفعة يكون سبباً الخ)**. ذكره في الدرر تعليلاً لقوله «أو باع» وعلل لقوله «أو بيع» بقوله: لأن تمام البيع به إذ لولا توكيله لما جاز بيعه. قوله: **(أي بخلاف الوكيل بالشراء أو المشتري نفسه لأنه محقق لما تم من جهته)**. ظاهر بالنسبة لقوله: أو المشتري نفسه لا للوكيل بالشراء، فإنه بأخذه بالشفعة نقض الملك الذي أثبته لموكله ونقله لنفسه، ولعل

المقصود أنه محقق لما تم من جهته أي من أصل التملك. ولذا قال الزيلعي: الأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له، ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة، لأن الأخذ بالشفعة في الأول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لأن البيع تملك والأخذ بها تمليك، وبينهما منافاة. وكذا البيع يوجب التسليم والأخذ ينافيه لأنه يمتنع به. وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقرير، لأن الأخذ بالشفعة مثل الشراء.

باب ما يبطلها

قوله: **(لم أره فيما صريحاً)** قد يقال: هو مأخوذ من قوله قبيل طلب الشفعة: أسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح لفقد شرطه وهو البيع. قوله: **(هذا قولهما وقول أبي يوسف الأول)** في الزيلعي: الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالإجماع وكذا سكوته إعراض بالاجماع، والوكيل بطلب الشفعة يصح تسليمه في مجلس القاضي عند الإمام، وعند أبي يوسف يصح في غيره أيضاً، وعند محمد وزفر لا يصح أصلاً لأنه أتى بضد ما أمره به، وهما يقولان: إنه توكيل بالشراء لأن الأخذ بها شراء، والوكيل بالشراء له أن لا يشتري فكذا هذا له أن يترك الشفعة، غير أن أبا يوسف يقول: هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقاً، وأبو حنفية يقول: إنه وكيل بالصومة ولا تعتبر إلا في مجلسه. قوله: **(وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل الخ)** عبارة الولوالجية: الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجد شفعة الصغير والفتوى على قولهما. اهـ. قوله: **(فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز الخ)**. تقريره: لو قال: أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن لا يطلب الثمن مني هذا الشرط جائز، لأنه ملائم ومع هذا لم يتعلق سقوطها بهذا الشرط، بل تسقط بمجرد قوله: أسقطت بدون تحقق الشرط، فلأن لا يتعلق سقوطها بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال، وأنه رشوة أولى. عيني. قول الشارح: **(بخلاف عسكه)** أي فإنه سلم النصف وكان حقه في أخذ الكل وهو غير النصف، فلا يكون إسقاطه إسقاطاً للكل. اهـ زيلعي. قوله: **(المشكل ما في العيون الخ)**. تقدم أن المبيع من جملة الدار والشفيع جار للدار، فكان جاراً له حكماً. وعبارة العيون برواية الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، ورواية هشام عن محمد: دار كبيرة فيها مقاصير فباع صاحب الدار مقصورة منها أو قطعة معلومة منها، فلجار من أي نواحيها كان الشفعة، فإن سلم الشفيع ثم باع المشتري المقصورة لم تكن الشفعة فيها إلا لجار القطعة المبيعة. وقال في شرحها.: لأن سبب الاستحقاق تقرر بين البائع والشفيع وهو اتصال الملكين، فسواء باع الكل أو باع المشتري فالقطعة المبيعة مفصولة عن الدار الكبيرة. اهـ. قوله: **(فقوله للمشتري من مجاز الأول الخ)**. لا حاجة لدعوى المجاز على الاحتمال الثاني، فإن القصد أنه وهب أوّلاً ثم باع الباقي، فقد تحقق

أنه مشتر عند الشراء، فيصح أن يطلق عليه بعدهما أنه مشتر حقيقة. قوله: **(جار فيهما)** بضمير المثنى، كما هو عبارة الكفاية. قوله: **(قبل الخصومة لكونه في ملكه الخ)**. «قبل» متعلق بقوله«شفعة» والضمير في «الكونه» راجع إلى الجزء الأول «وفي ملكه» إلى المشتري. اهـ سعدي. قوله: **(بلا توقف على كثرة الثمن)**. فيه نظر، فإنه بدون كثرة لا يتوقف عن أخذ الجزء الأول، وحينئذ لا نظر في حملهم الذراع على المذكور أوّلاً. قوله: **(اللهم إلا أن يكون عالماً بقدره الخ)**. فيه أن أصل الإشكال العمل بمجرد زعم الشفيع، ولا يكفي علمه في حق المشتري. وتقدم أنه إذا اختلف في مقدار الثمن مع المشتري بعد التقابض فالقول للمشتري، والمراد بالزعم في مثل هذه العبارة العلم. قوله: **(والظاهر أنه كذلك)**. هو كذلك بالأولى. قوله: **(لو لم يخالفه ما نقلناه آنفاً عن الزيلعي)** فإن قول الزيلعي «أي بالشراء» الخ شامل للصورتين المذكورتين. قوله: **(لأنها تثبت الأخذ الخ)**. لعل وجه قول أبي يوسف في العمل ببينة المشتري أنها تثبت أمراً زائداً على الشراء، وهو ترك طلب الإشهاد وهو مما يحاط به علماً. اهـ. ثم رأيت السندي ذكر وجه قوله بقوله: لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر من حال الشفيع الطلب ماضياً كما أنه يطلب حالاً، وبينة المشتري قامت على خلافه.

قوله: **(عبارة الأشباه بأن ردها)** عبارة الأشباه «إن» ولا معنى لها، والشارح قصد إصلاحها بزيادة الواو ويكون الضمير في «ردها» للشفعة أي أن الإجارة بطلت بطلب الشفعة، وإن رد الشفعة بعد ذلك. تأمل. وقوله «وإلا بطلت» الخ راجع لما قبله أي وإن لم يأخذها بها مع إجازة البيع بطلت الإجارة، وهذه عبارة مستقيمة في ذاتها. قوله: **(أقول المسألة مسوقة الخ)**. مراده أن السوق يدفع الإيهام المذكور. وأيضاً يفهم أن له طلبها في الصورة الثانية بالأولى لأنإجازة البيع وجدت دلالة. قوله: **(أقول علّل في الولوالجية عدم البراءة ديانة الخ)**. أي أن كلام الأشباه مبني على ما علّل به في الولوالجية، لا على عدم صحة البراءة من المجهول ديانة. قوله: **(وقد يجاب عن الإشكال بأن ما في الظهيرية بعد استقرار الشفعة الخ)**. الظاهر أن ما في الظهيرية مبني على عدم صحة تعليق الإبراء بالشرط لا على ما قاله، وإلا فالإبراء العام مبطل لكل حق سواء كان متأكداً أولاً، لكن ظاهر امفهوم تعليل الظهيرية يفيد أنه قبل الطلبين يصح تعليق إبطالها، والمفهوم في الكتب معمول به. قوله: **(وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط فما سبق في الذي يدل الخ)**. وقد يقال: إن ما تقدم ليس فيه تعليق بالشرط بل هو من باب التقييد به كما يفيده سوق كلام الهداية، وما تقدم عن العيني. فالمراد بالتعليق فيها التقييد. وعبارة الهداية عند قوله: وإذا صالح عن شفعته على عوض بطلت، ورد لأن حق الشفعة لا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فالبفاسد أولى. اهـ. قوله: **(فيمكن أن يدعي رقبتها وهو في المجلس الخ)**. فيه أنه إذا ادّعى رقبتها تبطل شفعته، ولا يتأتى له طلبها لتناقضه فيها كما سبق له. قوله: **(وتمام بيانه**

في حاشية الأشباه للحموي) وإذا وجد في محله أو مسجد قسمت على عدد من نسبت إليه المحلة أو المسجدِ من القبائل، فإذا كانوا ثلاثاً كانت عليهم أثلاثاً على كل قبيلة الثلث دون عدد الرؤس، عكس الأول فإنه ثمة تقسم على عدد الرؤوس دون القبائل.
اهـ منه. قوله: **(سبع لهن حلي عقد نظامي)** في حاشية الحموي: بهن علا عقود نظامي. وقوله «أن من هواء» الخ الذي فيها أيضاً أن من نفوس الخ واحترز به عما إذا كانت لأجل سلامة الأنفس.

كتاب القسمة

قوله: **(أي لكل شرب محتضر)** نسخة الخط «مختص». قوله: **(الأولى أن تكون المناسبة الخ)**. ولعل مراد الشارح بما قاله من المناسبة أنه لما كان كل منهما مرتباً على إرادة الإفتراق ناسب ذكر القسمة عقب الشفعة، وإن كان ترتب الشفعة بواسطة البيع والقسمة بدون واسطة. تأمل. وقال في العناية في وجه المناسبة: إن كلاً من نتائج النصيب الشائع، فإن أحد الشريكين إذا أراد إلى آخر عبارة الشارح. قول المصنف: **(وركنها هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز الخ)**. ذكر الحموي على الأشباه من أحكام الملك عند قوله «الرابع عشر يملك العقار الشفيع بالأخذ» الخ ما نصه: ذكر في الذخيرة من الرابع من كتاب القسمة: أن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يستقر بأحد معاني أربعة: إما بالقبض أو قضاء القاضي، أو القرعة، أو يوكلون رجلاً يلزم كل واحد منهم سهماً. اهـ. ونقل في غاية البيان قبيل باب دعوى الغلط عن شرح الكافي ما نصه: إن كان في الميراث إبل وبقر وغنم فجعلوا الإبل قسماً، والبقر قسماً، والغنم قسماً وأقرعوا على أن من أصابه الإبل رد كذا كذا درهماً على صاحبيه نصفين فهو جائز، لأن القسمة على هذا الوجه تقع بينهم بتراضيهم، وصار كأنه أخذ بعض الإبل عوضاً عن حقه وبعضها بالدراهم، فيجوز لتعديل الأنصباء، فإن ندم أحدهم بعدما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك، وجازت القسمة عليهم لأن القسمة قد تمت والأنصباء قد ظهرت. وإن رجع عن ذلك قبل أن تقع السهام فله ذلك لأن القسمة لم تتم، وكذلك إن وقع سهم وبقي سهمان لأن القسمة بعد لم تتم، وإن وقع سهمان وبقي سهم لم يكن له أن يرجع لأن القسمة قد تمت لأنه إذا ظهر نصيبهما تعين الباقي للباقي. اهـ. وفي العناية: أن الرجوع بعد التمييز صحيح إذا كانت القسمة بالتراضي. أما إذا كان القاضي أو أمينه أو نائبه قسم فليس لبعض الشركاء أن يأبى بعد خروج بعض السهام. وقال في محيط السرخسي: إن كان القاضي يقسم بالقرعة أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام، كما لا يلتفت إلى إباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة، وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرجت السهام إلا واحداً، لأن التمييز يعتمد التراضي بينهم، فلكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم، فكان كالرجوع عن

الإيجاب قبل قبول المشتري، فأما إذا خرج جميع السهام إلا واحداً فقد تمت القسمة لأن نصيب ذلك الواحد تعين خرج أو لم يخرج. اهـ.

قوله: **(إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف اهـ فليتأمل)** لعله أشار بقوله «فليتأمل» إلى عدم ارتضائه لهذا الجواب، وهو ظاهر لأنه لا يستقيم إلا على هذا القيل، وظاهر التعبير ضعفه. والظاهر في الجواب أن يقال: مرادهم بحكاية الخلاف فيه فيما عدا أجرة الكيل ونحوه بدليل حكايتهم الاتفاق فيه، ولأن العلة المذكورة للخلاف غير ظاهرة في الكيل ونحوه. تأمل. ثم رأيت في محيط السرخسي أجر الكيال والوزان. قال بعض مشايخنا: هو على الخلاف، فإن المكيل والموزون يقسم بذلك والكيال والوزان بمنزلة القسام، والأصح أن أبا حنيفة يفرق بينهما فيقول: إنما يتسوجب الأجر بعمله في الكيل والوزن. ألا ترى أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الأجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر بخلاف القسام. اهـ. قوله: **(أقول نقل في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي كل كيلي ووزني الخ)**. تندفع منافاة ما في الفصولين لما ذكره الشارح بأن المراد بكون العددي المتقارب مثلياً من حيث الحكم لقلة التفاوت، لا حقيقة لوجوده حقيقة. تأمل. قوله: **(لكن لا يخفى مخالفته لقوله في المسألة الأولى نفذت الخ)**. قد يقال لتصحيح عبارة الشارح في ذاتها: إنه يفرق بين كون القسمة مأموراً بها من الغائب أولاً، فإن كانت غير مأمور بها فالحكم ما ذكره أوّلاً عن الخانية، وإذا كانت مأموراً بها منه، فإن كان الهالك نصيب الحاضر فهو عليهما. والوجه فيه ما ذكره المحشي بقوله «ووجهه أنه في الأولى لما ذهب» الخ. وإن كان نصيب الغائب فوجه كون الهلاك على الدهقان، أنه بمجرد تحويله نصيب نفسه صار قابضاً له حقيقة، ونصيب الدهقان صار قابضاً له نيابة عنه، فيكون الدهقان قابضاً له حكماً لأن أمره له بإفراز نصيبه يستلزم جعله نائباً عنه في اليد والحفظ، فقد تحقق القبض من الطرفين أحدهما حقيقة والآخر بطريق النيابة. بخلاف ما إذا ذهب نصيب الدهقان، فإنه لم يتجدد في نصيب نفسه قبض، فبقي على حكم القبض الأول، فلذا كان هلاكه عليهما، وحينئذ يكون التشبيه راجعاً لعدم صحة القسمة في كل من المشبه به والمشبه بالنسبة للصورة لا لأصل المسألة المشبهة بها في التفصيل المذكور فيها. تأمل.

قوله: **(الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث)** يدل له على ما نقله في المنح عن السراج بقوله: ولهم أن يقسموا لأنفسهم إذا تراضوا إلا أن يكون فيهم صغير لألى له أو غائب لا وكيل عنه، فحينئذ لا تجوز بالإصطلاح بل لا بد من القاضي لأنه لا ولاية لهم على الصغير ولا على الغائب، فإن أمر القاضي بها جاز على الصغير والغائب لأن له ولاية على الصغير، ونظراً على الغائب وتصرفه يصح على الميت. قوله: **(لكن يبقى قول الشارح ولو شركاء بطلت محتاج إلى نقل)** علّل البطلان الرحمتي في هذه المسألة بأن كل واحد أجنبي في حق صاحبه فلم يوجد قابل عن الصغير ونحوه، وشرط عقد الفضولي

وجود القابل عن المالك، ولا يتوقف شطر العقد على غائب بخلاف مسألة الورثة، لأن بعضهم يصلح خصماً عن الباقين، فيصح أن يكون بعضهم مقاسماً وبعضهم مقاسماً. اهـ. ومعلوم أن الشارح ثقة في النقل يعتمد عليه فيه حتى يوجد ما يخالفه. قوله: **(وإنما اقتصر المصنف على الإرث لأن العقار الخ)**. أي أنه لما كان العقار الموروث لا يقسم إلا بالبرهان كان ذكر قسمة النقلي الموروث مشعراً بأن غير الموروث يقسم بالأولى، إذ النقلي الموروث محل توهم عدم القسمة، فذكره صحتها فيه مشعر بأن غيره يقسم بالأولى، وفهم الأولوية حينئذ إنما يتحقق بعد معرفة حكم العقار الموروث لا بمجرد بيان حكم النقلي الموروث، وإن قال في المنح: فالمسألة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقلي الموروث، ومن قسمة العقار المشتري بالطريق الأولى، فتأمل. قوله: **(وصاحب الأرض غائب)** ليس بقيد بل لهما القسمة سواء حضر أو غاب، كما في شرح الوهبانية. قال: ووجه عدم الجبر أن الأرض المبني عليها بينهما شائعة بالإعارة أو الإجارة، فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل من نقض نصيب صاحبه وفيه ضرر، فلا يجبر على القسمة، بخلاف التراضي. اهـ. لكن أفتى في الحامدية بقسمة الجبر في غراس بين زيد وجهة وقف قائم في أرض وقف.

قوله: **(وهو الظاهر من قول الهداية)** هذا خلاف الظاهر من قول الجامع أرض ادّعاها رجلان، فإنها ظاهرة في دعوى الملك. وعبارة الدرر تفيد أن موضوع المسألتين واحد حيث قال: ولا إن برهنا أنه أي العقار معهما حتى يبر هنا أنه لهما. يعني إن ادّعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل إليهم لم يقسم إلى آخره، وكذلك عبارة الجامع تفيد أنهما ادّعيا الملك من قوله: أرض ادّعاها رجلان إذ المتبادر من دعواهما لها دعوى ملكها، فعلى هذا لا بد من التوفيق بحمل ما تقدم على رواية القدوري، وما هنا على رواية الجامع الصغير. ومشى على هذا التوفيق بعض شرّاح الهداية كأكمل الدين والزيلعي، ووفق بعضهم كتاج الشريعة باختلاف الموضوع، لكن علمت أن عبارة الجامع إنما تفيد دعوى الملك لا مجرد ذكرهما أنه في يدهما حتى يتم هذا التصوير مخالف لما سبق أنه يقسم إذا ادّعوا الملك المطلق، والتحقيق أن ما يظهر من الهداية أن السابق رواية المبسوط، وهذا رواية الجامع الصغير، والمصنف أو رد الروايتين تبعاً لصاحب الوقاية من غير إشارة إلى اختلافهما، ومشى على هذا الظاهر بعض الشراح منهم الشيخ الأكمل، ووفق بعضهم بينهما منهم تاج الشريعة وعليه مشى الزيعلي بأن الاختلاف من اختلاف الموضوع، فموضوع رواية المبسوط فيما إذا ادّعيا الملك ابتداء واليد ثابتة، ومن في يده شيء يقبل. اهـ. قوله: **(أي حاضر)** لا حاجة لهذا التقييد، وما يأتي لا ينافيه.

قوله: **(وهذا يدل على أن من ادّعى على صغير الخ)**. لم يظهر مما تقدم ما يفيد لزوم حضوره عند الدعوى، وإنما أفاده اشتراط حضوره عند النصب وهو غير الدعوى. تأمل. قوله: **(فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فكذلك الخ)**. الأوضح قول العناية: وإن لم يكن

أي مع الرقيق شيء آخر، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً لا يقسم القاضي إلا بتراضيهما، وإن كانوا ذكوراً أو إناثاً لا يقسم القاضي في قول أبي حنيفة. اهـ. قول الشارح: **(والبير والرحى الخ)**. في الخلاصة: ولا تقسم البئر والقناة والنهر، فإن كان مع ذلك أرض قسمت الأرض وتركت البئر والقناة على الشركة. قوله: **(وتأمل عبارة المنح)** أي فإنه نقل فيها عن الجواهر: لو أراد أحد الورثة القسمة بالأوراق ليس له ذلك، ثم قال: ولو تراضوا فالقاضي لا يأمر بذلك، وهذا مؤيد لما استظهره المحشي. قوله: **(ومنه يظهر الجواب)** ما سيأتي في طلب أحدهما المهايأة وما هنا كل طالب لها، إلا أنهما اختلفا في كيفيتها. تأمل. وسيأتي له أنهما لو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان يأمرهما القاضي أن يتفقا الخ. قوله: **(بأن يكتب في كاغدة الخ)** لا يصح تفسيراً للتصوير، والذي في الكفاية وغاية البيان والبناية: المراد من تصوير ما يقسمه أن يكتب صورته على قرطاس. قول الشارح: **(فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني الخ)**. قال الزيلعي: وإذا كان أرض وبناء، فعن أبي يوسف: يقسم باعتبار القيمة لأنه لا يمكن اعتبار التعديل فيه إلا بالتقويم، لأن تعديل البناء لا يمكن بالمساحة. وعن أبي حنيفة: أن الأرض تقسم بالمساحة والمساحة هي الأصل في الممسوحات. ثم يردّ من وقع في نصيبه البناء أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه، فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة. وعن محمد: أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة، فإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بأن لم تف العرصة بقيمة البناء، فحينئذ يردّ دراهم لأن الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل، وهو القسمة بالمساحة، إلا بالضرورة. اهـ.

قوله: **(وقال في الهداية إنه يوافق رواية الأصول)** الذي فيها رواية الأصل. وقال في العناية: لأنه قال فيه: تقسم الدار مذارعة ولا يجعل لأحدهما على الآخر فضل دراهم وغيرها، كذا في بعض الشروح. اهـ. وهو ما في الغاية. وأنت ترى أن ما ذكر فيه لا يدل على هذه الرواية. قول المصنف: **(وشهد القاسمان بالاستيفاء الخ)**. وفي الشرنبلالية ما نصه: في المستصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر، وهو الصحيح، وسواء شهدا على القسمة لا غير ابتداء. ثم قالا بعد ذلك: نحن قسمنا أو شهدا على قسمة أنفسهما من الابتداء على الصحيح كما في التتارخانية، وعلى هذا تقبل شهادة القبانيين إذا كان المنكر حاضراً حال الوزن والتسليم، كما في الفتاوى. اهـ. قوله: **(لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما)**. أي معنى، كما في شرح المجمع. قوله: **(فلا فرق حينئذ الخ)**. لكن اصطلاح الفقهاء أن البرهان خاص بالبينة بخلاف الحجة فإنها أعم. قوله: **(وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفا)** فيه أن التحالف لا يتأتى فيما إذا أقام المدعي البينة على دعواه كما هو موضوع المسألة، فإن لم يقيم بينة تحالفا وتناقضا. قوله: **(كما يظهر من كلام شراح الهداية)** نعم، شراح الهداية جعلوا هذه المسألة متفقاً عليها إلا أنه في غاية البيان قال: حقق الشيخ أبو الفضل الخلاف في البعض المعين وساق كلامه على

ذلك، فقال: فأبو يوسف يقول: الاستحقاق يخرج الفعل من أن يكون تمييزاً في حصته فبطل معنى القسمة، كما لو استحق جزء شائع في نصيبه الخ. ونقل أيضاً عن الأسرار وإشارات الأسرار: وإذا اقتسما داراً بينهما ثم استحق من نصيب أحدهما ببيت معين لم تبطل القسمة، ولكن يتخير المستحق عليه إن شاء ضرب في نصيب صاحبه وإن شاء استأنف عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف يستأنف القسمة، وقول محمد مضطرب. اهـ وما ذكره في العناية عن النهاية أنه ذكر في الأسرار الخلاف في الشائع لا ينافي أنه ذكره في المعين أيضاً.

قوله: (**فلو قال كابن الكمال وإن استحق حصة أحدهما الخ**). عبارة الأصل: (وإن استحق بعض حصة أحدهما مشاع أولاً لم تفسخ) يعني جبراً (ورجع بقسطه في حصة شريكه أو نقضها) يعني إن شاء رجع وإن شاء نقض القسمة دفعاً لعيب الشركة، وتفسخ في بعض مشاع في الكل. قوله: (**فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض**) التقييد به يفيد أنه إذا لم يعزل نصيبه تنقض بأن ظهر كونه وارثاً بعدها كما سبق. اهـ أبو السعود على الأشباه. قوله: (**كذا في الدرر قال ط فيه أن الدين الخ**). في حاشية الحموي على الأشباه من الهبة عند قوله: تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل، أفاد أنه يصح ممن عليه سواء كان عليه حقيقة أو حكماً، كما لو وهب غريم الميت الدين لوارثه. ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم، ولو أبرأ الوارث صح أيضاً. كذا في البزازية. قوله: (**أقول وفيه نظر يدل الخ**) فيه نظر، فإن اعتراض الرملي على ظاهر قول المصنف تبعاً للدرر «بطلت»، فإن ظاهره أنها لا تحتاج إلى الفسخ. قول الشارح: (**لأنه لا تناقض الخ**). في العناية: إن لم تكن باطلة للتناقض فلتكن باطلة باعتبار أنها إذا فسخت كان له أن ينقض القسمة، وذلك سعي في نقض ما تم من جهته. والجواب أنه إذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك. اهـ قال سعدي أفندي: أقول أنت خبير بأن استماع البينة بعد تبين صحة الدعوى لا على العكس، وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزامها السعي في نقض ما تم من جهته، فكيف يسمع البينة؟ والأولى أن يجاب بمنع إستلزامها ذلك لجواز أن يظهر مال آخر أو يؤديه سائر الورثة من مالهم. اهـ.

قوله: (**أو اشتر مني**) نسخة الخط «أو اشترى». قوله: (**قال في الخانية كما لو وقع في قسم الخ**). مقتضى ما ذكره عن الخانية. وتعليل المسألة أن له أن يقيم غيرها مقامها كما كانت لو يبست. قوله: (**كذا في غالب النسخ الخ**). وقال ط: ظاهر قوله «قسمة التراضي» أن هذا الحكم لا يجري في قسمة الجبر. اهـ. قال الرحمتي: قضاء القاضي يجري مجرى التراضي لأن فعله نافذ على الملاك كأنه نائب عنهم، إذ لا شك أنه بالقضاء صار كل نصيب ملكاً لصاحبه، وبفسخها بالتراض يصار كل بائعاً ما بيده ولا مانع منه. اهـ. قوله: (**والعجب من المصنف حيث ذكره الخ**). لا يتم هذا التعجب إلا إذا كان تأليفه المتن بعد صدور هذه المقالة منه، يعني قوله «لم أطلع عليه على أن الأشباه ثقة في

النقل؛ فيصح للمصنف الاعتماد عليه وإن لم يره لغيره. قول الشارح: **(يسكن كل داراً أو يسكنهما هذا شهراً وذا شهراً على ما يظهر**، وكذا يقال فيما بعده. قوله: **(وإلا فهو مشكل)** قد يدفع الإشكال بأن وجه عدم صحة المهايأة فيها عدم إمكان المعادلة فيها إذ كثيراً لا يمكن تحميلها ولا استغلالها، فصارت كالمهايأة في غلة العبد لظهور التغير في الحيوان، بل التغير الحاصل فيها أكثر من الحيوان. تأمل. قوله: **(وأما في عبدين أو بغلين فلأن التهايؤ في الخدمة الخ)**. لا يظهر هذا التعليل، فإنه لو سلم لما صحت في غلة الدار. تأمل. قوله: **(كالمزبلة والحمير والمناشف الخ)** هذه ليست من التهايؤ في الأعيان بل في المنافع، ولم تجز للإختلاف في الاستعمال كالتهايؤ في لبس ثوب. قوله: **(هذا أحد أقوال ثلاثة الخ)** وقدم في الخانية القول بأنها على الأملاك، وظاهره اعتماده. قوله: **(فعلى قدر الرؤوس التي يتعرض لهم الخ)** ظاهره والتعليل بعده أنه إذا تعرض للنساء والصبيان يدخلون في الغرامة. قوله: **(فعلى قدرهما الخ)** هل المراد اعتبار قدر الثقل حينئذ أو غيره؟ يحرر. قوله: **(قياساً على مسألة السفل والعلو الخ)**. هذا القياس منظور فيه كما تقدم في الشركة والقضاء.

كتاب المزارعة

قوله: **(ويسميها أهل العراق القراح)** بالفتح المزرعة التي لا بناء ولا شجر فيها جمعه أقرحة، فتكون المزارعة من تسمية الشيء باسم بعض أركانه. منح. قوله: **(يصح أن يراد بالزرع المصدر واسم المفعول الخ)**. مقتضى ما يأتي عن الخانية عند قوله: وشرط التخلية أن يراد بالزرع المصدر فقط، وأنه إذا ورد العقد على المزروع كان معاملة لا مزراعة. قول الشارح: **(وأركانها أربعة)**. يعني أنه يتوقف معرفتها على هذه الأربعة، وإلا فركنها الإيجاب والقبول. اهـ سندي. قوله: **(إلا إذا كان البذور والآلات لصاحب الأرض والعامل الخ)** الذي ذكره السندي في حلية الجواز على قول الإمام هو أن يكون البذور والآلات لصاحب الأرض؛ ثم يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة، فإذا مضت المدة يعطيه بعض الخراج عما وجبه له من الأجر في ذمة صاحب البذر، فيجوز ذلك كما في سائر الديون إذا أعطاه خلاف جنسه. اهـ. وأما ما ذكره القهستاني فغير ظاهر الصحة إذ الإجارة فاسدة ولا يستحق العامل لعمله في المشترك. تأمل. ثم رأيت عبارة القهستاني، وفيها التعبير بأوفى قوله «أو العامل» وقوله «فيكون» الخ فيه لف ونشر، وحينئذ ترجع لما قاله السندي. قوله: **(وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد الخ)**. عبارة القهستاني: بلا جد، بالجيم. قوله: **(ويدل عليه أنه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها الخ)**. الظاهر عود ضمير فرع للإمام، ويفذرّع لمحمد حتى يستقيم تفريع ما بعد حتى على ما قبلها، ومعلوم أن محمداً لم يفرع في مسائل الوقف كما ذكره في البزازية، ويحتمل عوده في يفرع للإمام أيضاً أي أن محمداً لما لم يفرع الإمام في الوقف صار راجلاً. قول الشارح: **(وقياساً على المضاربة)** القياس على المضاربة لا يجوز، لأن معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت بدون ضرب مدة، ولا تنعقد لازمة. والربح متولد من المال والعمل وعقد الشركة قد يعقد على العمل فقط، كما في شركة الأعمال. فما ظنك إذا انضم إليه المال؟ اهـ سندي. وأصله للزيلعي.

قوله: **(وتقع على أول زرع يخرج واحد)**. عبارة البزازية: وتقع على أول زرع يخرج زرعاً واحداً. الخ. قوله: **(ولو دلالة بأن قال دفعتها إليك لتزرعها إلى الخ)**. عبارة الحموي وقد نقلها السندي نصها: ولو دلالة بأن قال: دفعت إليك لتزرعها لي أو أجرتك هذه الأرض، أو استأجرتك لتعمل فيها. فقوله «لتزرعها لي» «واستأجرتك لتعمل فيها»

يبين أن البذر من رب الأرض. اهـ. والظاهر أن أجرتك هذه الأرض ليس فيه بيان أن البذر من قبله، خلاف ما يفهم من عبارة المحشي، بل من قبل العامل. ثم رأيت في غاية البيان نقلاً عن نوادر ابن رستم عن محمد: إذا قال لغيره: أجرتك أرضي هذه سنة بالثلث أو النصف، فهو جائز والبذر على العامل. ولو قال: دفعت إليك أرضي أو أعطيتك أرضي بالثلث، فهو فاسد لأنه ليس فيه بيان من عليه البذر. قوله: **(لكن في الخانية أيضاً وينبغي أن يكون العامل الخ)**. لم يظهر صحة هذا الاستدراك، فإنه لا يخالف مفاد التعليل إلا أن يكون المراد به أن مفاده أن الشرط هو معرفة العامل فقط، بخلاف مفاد التعليل فإنه ربما يفيد اشتراطها حتى للمالك، أو يقال: إن الاستدراك لدفع توهم أن اشتراط معرفة الأرض منصوص عليه، فإن مقتضى عبارة الخانية أنه بحث، ثم إن التوفيق الذي ذكره غير ظاهر، فإن مقتضاه أنه موجود قول في المذهب بعدم اشتراط معرفة الأرض مع أن مفاد التعليل وما في الخانية يفيد أن الاشتراط. تأمل. وأيضاً ما ذكره السندي من التعليل لما في الأختيار من أن الأرض قد يوسع فيها فيما بين حبات البذر، وقد يضيق فيما بينها فيكثر قدر البذر ويقل بحسب ذلك، وقد تحسن المضايقة وقد لا تسحن فلا بد من بيان قدره لأن أقطع للنزاع. اهـ. يردّ هذا التوفيق.

قوله: **(وفي الشرنبلالية أن هذا الشرط مستدرك الخ)**. فيه تأمل، فإن الأول لا يفهم منه حكم ما إذا شرط ما قد يقطع الشركة في الخارج، وهذا لا يعلم إلا من هذا الشرط. تأمل. قوله: **(أقول هو تفصيل حسن)** انظر ما قدمه في الزكاة وما كتبناه، فإنه مفيد. قول الشارح: **(لأنه خلاف مقتضى العقد)** إذ مقتضاه ثبوت الشركة في كل الخارج لا في صنف منه. قوله: **(ولأنه يؤدي إلى قطع الشركة)** فيه أن هذا الاحتمال موجود لو شرط لرب البذر. قوله: **(قال في الكفاية والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الأصل فيها عدم الجواز الخ)**. لا يخفى أن هذا لا يرد ما قالوه إذ العرف بمنزلة التنصيص على الاشتراك ولو نصا عليه ثبتت، فكذا إذا وجد عرف بها. قوله: **(فيما إذا كان العمل خاصة من المزارع)** والبذر والبقر لصاحب الأرض. والوجه فيه القياس على المعاملة فإنها شركة على الثمر دون الغراس، شرح ابن الشحنة. وقال في غاية البيان: إن شرطا التبن لصاحب البذر جاز، ولو شرطاه للآخر فسد. وعن أبي يوسف: لا يجوز أصلاً لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة لاحتمال أن لا يخرج الحب. وجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة وأن شركة في الربح وهو الثمر دون الأصل وهو الغراس، فأمكن القول بجواز مثلها وهو المزارعة أما إذا شرطا التبن لمن لا بذر له فهذا لا نظير له، فبقي على أصل القياس. اهـ.

قوله: **(وقد ذكر البزازي له ضابطاً الخ)**. عبارته: السابع البذر من واحد، والباقي من آخر وأنه فاسد. وعلى هذا لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من الآخر لا يصح، فكل ما لا يجوز إذا كان من واحد لا يجوز

إذا كان من إثنين. اهـ. والقصد أنه إذا كان هذا لواحد بمفرده لا يصح شرطه على واحد لا يصح أن يشترط على إثنين ليس معه غيره، وليس في هذا ما يخالف ما في القهستاني ونصه، لقائل أن يمنع الحصر في طرفي الصحة والفساد في صور كثيرة: أما في الأول فلانة صح أن يكون الأرض لأحد والبقر لآخر والبذر والعمل منهما، والخارج نصفان. وأن يكون البقر لأحد والعمل لآخر والأرض منهما والبذر إما منهما والخارج نصفان، أو من العامل وله ثلثا الخارج كما في التتمة. وأن يكون الأرض والبذر وبقر واحد لأحدهما والعمل وبقر آخر لآخر كما في المنية عن نجم الأئمة، وأن يكون البقر لأحد والأرض والبذر والعمل لهما والخارج نصفان كما في النتف. وأما في الثاني فلأنه لا يصح أن يكون كل من الأربعة لأحد كما في التتمة، وأن يكون البذر والبقر لأحد والأر لآخر والعمل الثالث، وأن يكون الأرض والبذر لأحد والبقر لآخر والعمل لثالث، وأن يكون الأرض والبقر والعمل لأحد والبذر بينهما كما في العمادي، وأن يكون البذر والعمل لأحد والبقر لآخر والأرض لثالث، وأن يكون العبد أو البذر والعبد أو البقر لأحد والباقي لآخر كما في النتف، فوضح بطلان ما ظن أن الحصر صحيح. اهـ.

قوله: **(فإن أراد أن يطيب الخارج لهما يميزا نصيبهما الخ)**. قال الحموي وغيره: وإذا أرادا أن يطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت فيه، وعند الإمام مطلقاً. فالوجه فيه ما حكى عن إسماعيل الزاهد أنه يميز النصيبان ويقول رب الأرض للمزارع: وجب لي عندك أجر مثل الأرض أو نقصانها، ووجب لك عليّ أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك، فهل صالحتني على هذه الحنطة أو على ما وجب لك عليّ بما وجب لي عليك؟ فيقول المزارع: صالحت: أو يقول المزارع لرب الأرض: قد وجب لي عليك أجر مثل عملي وبذري، ووجب لك عليّ أجر مثل أرضك أو نقصانها، فهل صالحتني عما وجب لي عليك على هذه الحنطة؟ فيقول رب الأرض: صالحت. فإذا تراضيا على ذلك جاز، ويطيب لكل منهما ما أصابه لأن الحق بينهما لا يعدوهما، فإذا تراضيا على ذلك زال الموجب للخبث. اهـ. وكذا في المنبع. وقد وقع في ذكر الحيلة المذكورة تحريف في غالب نسخ الحموي وغيره، والأصوب ما نقلته لموافقته للمنبع واستقامته. ومع هذا في هذه الحيلة. تأمل. فإن الزرع يقع لرب البذر ويجب للآخر مأجر مثله أو أرضه، فكيف يجب على رب الأرض أجر مثل العامل وثيرانه وقدر بذكره؟ تأمل. ثم رأيت في حاشية عبد الحليم عن إسماعيل الزاهد: فالوجه أن يميز النصيبان على مما شرطا ويقول كل منهما لصاحبه: إن لي عليك في هذا العقد حقاً، ولك عليّ حقاً فيه، فهل صالحتني على هذا القدر من المحصول؟ فيقول الآخر صالحت، فإذا تراضيا على ذلك جاز. الخ. اهـ. قول الشارح: **(لكن في القهستاني أنه لم تثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء)** عبارته: (يجب أن يسترضي) العامل بإعطاء أجر مثل عمله لئلا يلزم الغرور. قال مشايخنا:

هذا ديانة، أما الحكم فلا شيء له فيه إذ العقد على الخارج كما في المبسوط، وفيه إشعار بأنه لم يثبت رواية في مقدارا ما به الاسترضاء. اهـ.

قوله: **(كذا قاله ابن الكمال الخ)**. وقال الزيلعي فيما لو مات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار: لا شيء للعامل بمقابلة العمل، لأنه يقوّم بالخارج ولا خارج، فلا يجب شيء. بخلاف المسألة الأولى حيث يفتي بإرضائه حيث كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره، ولم يوجد ذلك هنا لأنه بدون اختياره. قوله: **(فتأمله ممعناً)** نظر فيما نقله في النهاية في العناية بأن منافع الأجير وعمله إنما يتقوّم على رب الأرض بالعقد، والعقد إنما قوم بالخارج، فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء. اهـ. ونقله في البناية وأقره. قوله: **(الضمير راجع إلى نفقة الزرع لا مطلقاً الخ)**. إذا جعل راجعاً لما يلزم بعد مضي المدة مطلقاً استقام الكلام بلا حاجة لدعوى استخدام. اهـ. تأمل. قوله: **(أو أنفقوا عليه بأمر القاضي ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة)** أي أنه إنما يرجع عليه بقدر حظه حتى لو كان حظه من النفقة أكثر من حظه من الزرع لم يرجع بالفضل، كما أفاد ذلك الحموي. قوله: **(قال ح لما قدمنا)** من أن العمل والأشجار منه فلم يبق من الآخر شيء. وقال الرحمتي: أي استأجر أرضاً بعد المساقاة على ما فيها من الأشجار ودفع ما فيها من الأشجار مساقاة لمالكها لم يجز، لأن الشجر والعمل منه فهو أولى بعدم جوازه من دفع الأرض مزارعة، والبذر من المؤجر إذ هناك ملك منفعة الأرض بعد الإجارة، ومع ذلك لم تجز حيث كانت رقبة الأرض ملكه والبذر والعمل منه، وهنا المساقي ليس له إلا العمل فيستحق به ما شرط له من الثمر، فإذا دفعها إلى مالكها لم يوجد منه شيء يستحق به المشروط. اهـ. سندي.

كتاب المساقاة

قوله: **(وتأمله مع ما قدمناه عن الولوالجية)** ليس فيه منافاة لما في الولوالجية بل زيادة بيان لحكم المسألة. تأمل. قوله: **(بدليل ما يأتي)** من قوله «ولو دفع غراساً» الخ. قوله: **(وهذا إذا انتهى جذاذها الخ)**. لا فرق بين ما انتهى جذاذها أولاً، حيث كان القصد البذر، وتقييد العناية اتفاقي. قول الشارح: **(فإن ذكرا ذلك صح)** أي أعواماً يمكن أن تحصل فيه ثمرتها صح العقد إن ظهر في تلك المدة ثمرو وإلا فسدت، ويجب أجر المثل على ما مر. سندي. قول المصنف: **(والرطبة لصاحبها)** أي ما بقي من الرطبة. اهـ سندي. قوله: **(منها كما في النهاية أنه جعل نصف الأرض عوضاً عن جميع الغراس الخ)**. منظور فيه، إذ موضوع المسألة أن الغراس فيها بينهما، ومقتضى التعليل أن جميعه لرب الأرض. اهـ من السعدية وشيخي زاده، وتراجع هذه العبارة في محلها، ويتأمل في تعليل النهاية المذكور. ثم رأيت سعبارتها كما نقله المحشي عنها وعزاها في النهاية لمبسوط السرخسي من باب الإجارة الفاسدة، وهكذا رأيتها فيه من الباب المذكور بالعز وإلى الحاكم في المختصر، ورأيت أيضاً فيه من باب المعاملة ما نصه: وقد بينا في المسألة طريقين لمشايخنا رحمهم الله في كتاب الإجارة إحداهما أنه اشترى منه نصف الغرس بنصف الأرض، والأخرى أنه اشترى منه جميع الغرس بنصف الأرض. اهـ. وفي الهداية: وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى. اهـ. قال كثير من شراحها: هو شراء رب الأرض نصف الغراس بنصف أرضه، أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج، فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها أو جميعها. اهـ. قال الطوري في تكملته يرد على الصورة الثانية وهي قولهم «أو شراؤه جميع الغراس» الخ: أن وضع المسألة أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين، لا أن يكون جميع الغراس لرب الأرض فلا يتصور المناصفة في الشجر. اهـ. والذي يظهر في دفع النظر أن يقال: إن مراد المتعاقدين أن رب الأرض يكون بائعاً نصفها بجميع الغراس، ثم بعد نباته وعلوقه فيها يكون نصفه عوضاً عن عمله، أو أنه باعه نصف أرضه ونصف الشجر الذي ينبت فيها بجميع الغراس. قول الشارح: **(فكان كقفيز الطحان الخ)**. الأنسب أن يقول: ولأنه كقفيز الخ ليكون علة ثانية. فتال ورحمتي. اهـ سندي.

قوله: **(لأن استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح الخ)**. في السندي

عن الرحمتي: أنه من قبيل الأجير الخاص لأنه ضرب لعمله مدة، وبتسليم نفسه يستحق الأجر. ولا يقال: إنه عمل في مشترك فلا أجر له لأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه ـ اهـ. لكن على هذا يلزم التعبير بالفاء بدل اللام في قوله «يعمل». قوله: **(قال في المنح عن الخانية بخلاف الصيد الخ)**. عبارته: فتكون بمنزلة شجرة في أرض إنسان لا يعرف غارسها، فتكون لصاحب الأرض الأرض كالسيل إذا جاء بتراب في أرض واجتمع، كان لصاحب الأرض بخلاف الصيد إذا فرخت في أرض إنسان أو باضت، فإن ذلك لا يكون لصاحب الأرض ويكون لمن أخذه لأن الخ. قوله: **(ثم اعلم أن ظاهر التقييد بأمر القاضي أنه لا رجوع بدونه)** لكن في السراجية على ما نقله السندي دفع كرمه معاملة فمات العامل في السنة، فأنفق رب الأرض بغير أمر القاضي، لم يكن متبرعاً ولا سبيل للعامل حتى يعطيه نفقته، وكذا في الزرع. ولو غاب والمسألة بحالها لم يرجع اهـ. وقدم المحشي نقله عن منية المفتي. قوله: **(وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصية أنه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف)** ما قدمه كأنه عرف خاص في المساقاة، وما حكاه في الهداية من الاتفاق بناء على العرف العام حين ذاك. قول الشارح: **(وإن زاد العامل جاز لأنه إسقاط)** في هذا التعليل. تأمل، فإنه بعد خروج الثمرة تكون مشتركة شركة ملك. قوله: **(فتعين ما قلناه)** أي من عدم الجواز. قوله: **(وللعامل أجر مثله على العامل الأول بالغاً ما بلغ الخ)**. هو قول محمد، وعندهما لا يجاوز به المسمى. اهـ سندي. قوله: **(وفي كون المساقي يستر نظر)** الظاهر أن المراد الاستفهام عن أحدهما، وليس المراد أن كلاً منهما يكفر.

كتاب الذبائح

قوله: **(هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيداً في التعريف)** ليس في كلام المصنف تعريف حتى يكون قوله «ما لم يذك قيداً فيه» بل هو بيان لغاية الحرمة. ولعل الشارح أخرج المصنف عن ظاهره إشارة إلى أن هذه الغاية لظهورها لا تحتاج لبيان. قوله: **(الحلق في الأصل الحلقوم الخ)**. وقال ابن الكمال: في أقصى الفم فضاء هو الحلق، وفيه مجريان: الأول موضوع من قدام وهو الحلقوم وهو مجرى النفس، والثاني موضوع من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المريء وفيه ينفذ الطعام والشراب، هذا ما في كتب الطب، ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الأدب. قوله: **(إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق)** الذي في العناية من كتاب الصيد قبيل قول الهداية «وإن رمى صيداً فأصابه ولم يثخنه» الخ أن الأدواج من القلب إلى الدماغ. قوله: **(وفي العين أنه مجراهما)** عبارة القهستاني: : وفي العين أن الحلقوم مجراهما. اهـ. قوله: **(فكسر الهمزة أنسب)** أي الواقعة في لفظ «أفر» في الحديث المذكور. قوله: **(وكان قوله قول الإمام)** قال: فالحاصل أن عند أبي حنيفة ومحمد إذا قطع ثلاثاً أيّ ثلاث كان يحل، وبه كان أبو يوسف يقول أوّلاً، ثم رجع إلى ما ذكرنا يعني من قطع المريء والحلقوم وأحد الودجين. وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد. قوله: **(متعلق بقطع)** بل هو متعلق بـ «حل». قوله: **(لأن ظاهر حاله يدل على أنه قصد التسمية على الذبيحة)** هذه العلة غير منتجة لما قاله الزيلعي، إذ موضوعه أن النية لم تحضره فلا يتأتى أن يقال فيه: إن ظاهر الخ، فيبقى قوله «ولو سمى ولم تحضره النية صح» مفيداً لعدم التأويل.

قوله: **(لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الخ)**. وجه الاستدراك أن ما في البدائع يفيد عدم الحل فيما لو تركها جهلاً بالشرطية. قول المصنف: **(كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان)** تنظير لا تمثيل، كما يظهر من قول الكنز، وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبل الخ. لكن قال الزيلعي: ومن هذا النوع يعني أن يذكر مع إسمه تعالى غيره موصولاً من غير عطف أن يقول: اللهم تقبل من فلان، فيكره لوجود الوصل صورة. اهـ. ومقتضاه أنه تمثيل. قوله: **(قال الشيخ الشلبي في حاشيته هكذا هو في جميع ما وقفت عليه الخ)** الذي في الزيلعي كما وقفت عليه ونقله السندي: الأوجه أن لا يعتبر الإعراب بل لا يحرم مطلقاً بدون العطف، ويحرم مطلقاً بالعطف. قوله: **(ووجهه يظهر**

مما يأتي قريباً الخ). بين النظر في البناية بأنه مخالف للمنقول عنه عليه الصلاة والسلام. قوله: **(لكن في الكفاية إن تقاربت الولادة يكره ذبحها)** نقل في الكفاية هذا الفرع عن النوازل، ثم قال: لأن فيه تضييعاً للولد من غير فائدة، وهذا التفريع إنما يتأتى على قول أبي حنيفة الخ. قوله: **(دويبة اشتر أصلم أصك)** يقال: رجل أصلم ومصلم الأذنين كأنه مقطوعهما، ورجل أصك مضطرب الركبتين والعرقوبين. قاموس. قوله: **(الخفاش كرمان الوطواط)** من الخفش بالتحريك، وهو ضعف العين وضعف البصر خلقة، أو فساداً في الجفون. اهـ سندي. قوله: **(أي غير السمك والجراد)** قال أبو السعود في حواشي الأشباه: لا حاجة لاستثنائه لأن ميتة السمك حلال وكذا الجراد. اهـ.

كتاب الأضحية

قال عبد الحليم في حواشي الدرر: بضم الهمزة وكسرها منسوبة إلى الأضحى بفتحها، والضم والكسر من تغييرات النسبة. ويحتمل أن تكون أفعولة من الضحوة أعلت إعلال مرمى اهـ. قوله: **(وقيل منسوبة إلى أضحى)** عبارة غيره «الأضحى». قوله: **(إلا أن يحمل على أنه يجن ويفيق في أيام النحر)** مقتضى الأصل السابق أن من يجن ويفيق في أيام النحر يعتبر حاله في آخر أيامها، ولعل ما في الخانية رواية أخرى. قوله: **(ثم إن هذا صريح في خلاف ما ذكره البيري حيث قال: إن مني لا تجوز فيها الأضحية الخ)**. تزول المخالفة بأن المراد في عبارة البيري أهل منى المقيمون بها الغير محرمين، فإنها في زمن الموسم مصرفهم كغيرهم من أهل الأمصار لا تجوز أضحيتهم إلا بعد الزوال في مسألة ترك الصلاة، بخلاف غيرهم من المحرمين لأنهم بمنزلة أهل القرى، فتجوز منهم بعد انشقاق الفجر، على أن البيري فرع ما قاله على قولهم إن وقت الأضحية بعد مضي وقتها فيمن لم يصلوا. اهـ. وهو تفريع صحيح في ذاته ويدل للحمل المذكور التعليل بأنهم مشغولون. الخ. قوله: **(وهذا ظاهر الرواية)** وفي خزانة الأكمل أنه المختار، وعند الجمهور ولا بد مع النية أن يقول بلسانه: وأضحي بها. ولو اشتراها الغني بنيتها لم تتعين باتفاق الروايات كما في الخلاصة، وإن قال في الأشباه من القاعدة الأولى: إن كان فقيراً وقد اشتراها بنيتها تعينت فليس له بيعها، وإن كان غنياً لم تتعين، والصحيح أنها تتعين مطلقاً. اهـ. فإن المنقول في الغنى عدم التعين باتفاق الروايات. اهـ من شرح البعلي. قوله: **(أقل من الباقي الخ)** فيه تحريف وحقه «أكثر». قوله: **(وقيل معناه قولي قريب من قولك)** وذلك لأن أبا يوسف اعتبر الأكثر من النصف، وأبا حنيفة الأكثر من الثلث، والثلث أقرب إلى النصف من الربع، اهـ. هداية.

قوله: **(ليبس الإحليل)** مخرج اللبن من الثدي. قاموس. قوله: **(ولفظة أولم يغلطا سبق قلم)** أي في العزو لا في الحكم، كما يدل عليه التعليل بعده، وإلا فالحكم واحد فيهما كما يفيده ما نقله. قول الشارح: **(ولو أكلا الخ)**. صوابه حذف الواو. اهـ سندي. قوله: **(ويحمل قولهم بلا غرم ما إذا رضي كل بفعل الآخر)** يبطل هذا الحمل تعليل هذه المسألة ونظائرها بازذن دلالة، فإنه يفيد عدم الضمان ولن لم يرض كل منهما بفعل الآخر. قوله: **(وأجاب ط بأنه أنثه نظراً للمضاف إليه)** هذا الجواب إنما أفاد صحة

الأخبار من جهة المطابقة بين المبتدأ والخبر في التأنيث، ولا يفيد دفع ما قاله ح، فإنه مع ما قاله ط ما زال حمل العين على العرض متحققاً. قوله: **(قد يقال لما بيّن عليه السلام أن أحدهما عنه وعن آله والآخر عن أمته لم يقض بثنتين على شخص بالسنية)** بيانه عليه الصلاة والسلام على الوجه المذكور لا يدل على عدم وقوعهما عنه بل على التشريك في الثواب، كما يأتي ما يفيده عن الفتح. قوله: **(لم يكن فيها الخ)** لعله لم يمكن الخ. ثم رأيت نسخة الخط عبّر بقوله «لم يمكن فيها» الخ. قول الشارح: **(لصحة قسمة الغنم الخ)**. تعقبه الرحمتي بأنه إذا أراد بالتراضي فهو جائز في كل منهما، وإن أراد بدون علم صاحبه فإنه لا يجوز في الغنم أيضاً لأنه قيمي، وإنما يأخذ نصيبه بغيبة صاحبه في المثل. انتهى. اهـ سندي. ولعل المسألة استحسانية في الغنم. قوله: **(ظاهره ولو كان غنياً الخ)** المتعين حمل عدم الأكل على ما إذا كان الآمر ناذراً. قوله: **(والضمير في كان للقول)** الظاهر أن ضميره كضمير غير ويغير للمأمور، وإن كان ما قاله صحيحاً. قوله: **(عن مولاة ورقة بنت سعد)** حقه «ابن» كما في شرح المصنف. قوله: **(بحموضة)** طعم الحامض. مختار الصحاح.

كتاب الحظر والإباحة

قوله: **(كون عامة مسائل كل منه ومن الأضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة)** ألا ترى أن في وقت التضحية من ليالي أيام النحر، وفي التصرف في الأضحية بجز الصوف وحلب اللبن، وفي إقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة وفي الكراهية كذلك أيضاً! اهـ عناية. والكراهة في الحقيقة في التضحية لا في وقتها ففيه تجوز. سعدي. وفيه أيضاً أن المراد أن في كتاب الكراهية تتحقق الكراهة في أشياء كثيرة. تأمل. قوله: **(كما في الشرع الخ)** عبارة البيري «المشرع» الخ بالميم. قوله: **(وأيده شارحه ابن أمير حاج الخ)**. ما ذكره ليس فيه تأييد للتجوز في كلام محمد، بل فيه بيان أن ما وقع لأبي حنيفة من لفظ التحريم مؤوّل. قوله: **(ويأتي أيضاً ما في لفظ محمد)** أي من التجوز. قوله: **(وعلى هذا فالاختلاف في مجرد صحة الإطلاق)** قد علمت مما حرره صحة إطلاق التحريم على قول كلٍ من الإمام ومحمد على التجوّز لا الحقيقة. قوله: **(إن كان الأصل فيه الحرمة الخ)** يظهر أن هذا ليس عاماً في كل ما يطلق عليه لفظ المكروه. قوله: **(فإن ظاهره أنه مندوب الخ)** خصوصاً مع مقابلته بما قبله. قوله: **(وبعده لنفي اللملم)** اللمم صغائر الذنوب. اهـ سندي. قوله: **(ولا يعلقه بالخوان)** بل يوضع بحيث لا يعلق. اهـ سندي عن الظيرية. قوله: **(أدخل مرارة في أصبعه للتداوي روي عن أبي حنيفة كراهته الخ)**. وجه الكراهة في ذلك ما فيه من استعمال النجاسة، إذ المرارة نجسة بمجاورة ما فيها من النجاسة. قوله: **(ظاهره أن الكراهة تحريمية)** بحمل الكراهة على التنزيهية، وإن أطلقت هنا يزول توقف المحشي في الفرق. ويظهر أن قوله «من ساعته» ليس احترازياً بل يفيد أن الحكم كذلك بعده بالأولى، نعم، الكراهة إنما تتحقق فيما إذا أكل من ساعته.

قوله: **(والخزف بالزاي محركة الجّر الخ)**. جمع الجرة من الخزف كالجرار. قاموس. قوله: **(ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسياً يثبت الحرمة الخ)** لا يخفي أن عبارة التتارخانية ليس فيها ما يدل على هذا المفاد، نعم، تفيد الكراهة بالأولى لو علم أن البائع مجوسي بدون أن يخبره أن الذابح مسلم. قوله: **(الأولى التعبير بالوليّ الخ)** بل ما فعله الشارح هو المتعين، وهو تعميم في المملوك ولا يستقيم إرجاع ضمير غيره ونفسه إليه. اهـ. ثم رأيت في نسخة الخط: المخبر بدل الخبر والمناسب جعل الضمير للمملوك.

قوله: **(قال في المنح وأما الإذن الخ)** عبارة المنح بعد ذكره عبارة السراج: وأما الإذن في دخول الدار إذا أذن في ذلك عبده أو إبنه الصغير، فالقياس كذلك إلا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لا يمنعون عن ذلك، فجوز لأجل ذلك. اهـ. وفي السندي عن السراج: ولو أذن له في دخول الدار عبد رجل أو إبنه الصغير، فالقياس أن يتحرى إلا أنه جرت العادة من الناس. الخ اهـ. قوله: **(هذا توفيق منه بين العبارات الخ)** الأحسن أن يجعل استدراكاً على ما يتوهم من جعل الكافر كالفاسق فيما سبق أن يكونا كذلك فيم بعده، فإن العبارات لم يكن فيها تناف ولا شبهة حتى نحتاج للتوفيق، وما قدمه، إنما يفيد عدم الفرق بينهما في ندب الإراقة. قوله: **(فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة الخ)** أي التيم بعد الوضوء.

قوله: **(وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان متردداً فيه)** ما نقله عن خط الشارح ليس فيه ما يفيد التردد فيما جزم به في شرحه، فإن ما فيه هو الفرق بين الكافر والفاسق لو تميم قبل الإراقة، وهو ما ذكره في التتارخانية بقوله «فإن تميم لا يجزيه» الخ. وهذا منقول لا يحتاج للاستظهار، والاستظهار الواقع في خطه فيها لو تيمم بدونها فاستظهر أنه إنما يكفي بعد الوضوء. تأمل. قوله: **(أحدهما هذا)** أي صحة الاكتفاء في خبر الكفار بالوضوء بخلاف خبر الفاسق. قول الشارح: **(بلا فرق بين الذبيحة والماء)** انظر السندي، فإنه نقل عن المحيط أنه عند التعارض في الذبيحة أن أكثر المشايخ قالوا: يتنزه عن الأكل. اهـ. ونحوه في الهندية، وذكر أن الصحيح قول أكثر المشايخ، ونص عبارة السندي وفي المحيط، ولم يذكر محمد رحمه الله في الأصل ما إذا كان صاحب اليد الذي أذن لغيره في أكل الطعام أو شرب الماء ثقة عدلاً، وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد، وقد اختلف المشايخ فيه: قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: لا يتنزه لأن الخبرين تساقطا بحكم التعارض فتعتبر الإباحة الأصلية، بخلاف ما إذا كان فاسقاً. وغيره من المشايخ قال: يتنزه وهو الصحيح، فعلى هذا إذا أراد أن يشتري لحماً فقال له خارج عدل: لا تشتر فإنه ذبحه مجوسي، وقال القصاب: اشتر فإنه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة، فإنه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبي جعفر، وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول. اهـ. قوله: **(والظاهر حمله على غير الوليمة)** لا يظهر هذا الحمل بل الظاهر حمله على عمومه.

فصل في اللبس

قوله: **(لأنه صلف)** في القاموس: و التمدح بما ليس عندك ومجاوزة الظرف. اهـ. قوله: **(هذا إشارة إلى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاترخانية)** تنظر عبارة التاترخانية. ثم رأيت عبارتها كما نقلها المحشي. قوله: **(لو صفيقا)** في القاموس. ثوب صفيق ضد سخيف، وثوب سخيف قليل الغزل. اهـ. قوله: **(وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر)** الظاهر عدم الفرق. قوله: **(لكن في القهستاني وعن محمد لا بأس** دي

الخ) الظاهر إبقاء قوله «حالةَ الحرب» على ظاهره، وجعل ما روي عن محمد مقابلاً له. قوله: **(ويظهر لي أن هذا الجواب أحسن من لجواب السابق)** لكن هذا لجواب يظهر إذا كان المراد بالخلط في كلام الرملي اختلاط المجاورة وهو غير المتبادر منه، فإن المتبادر خلط الممازجة والظاهر اعتبار الغالب كما قال الرملي. قول المصنف: **(وكره لبس المعصفر)** قال السندي: أي ما صبغ بالعصفر لما أخرجه مسلم وأحمد والنسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: رأى رسول الله ﷺ عليّ ثوبين معصفرين فقال: «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها»[(١)] وفي رواية لمسلم: رأى عليّ ثوبين معصفرين فقال: أأمك أمرتك بهذا» قلت: أغسلهما؟ قال: بل أحرقهما»[(٢)] وفي رواية للنسائي: فغضب النبي ﷺ وقال: «إذهب فاطرحهما عنك» قال: أين يا رسول الله؟ قال: «في النار»[(٣)]. وفي رواية للحاكم فقال: «ما هذان الثوبان»؟ قال: صبغتهما لي أم عبد الله. فقال رسول الله ﷺ: أقسمت عليك لما رجعت إلى أم عبد الله فأمرتها أن توقد لهما التنور ثم تطرحهما فيه»[(٤)] قال: فرجعت ففعلت. وفي رواية لأحمد وأبي داود وابن ماجة قال: رآني رسول الله ﷺ وعليّ ثوب مصبوغ بعصفر مورّد فقال «ما هذا» قال: فانطلقت فأحرقته. فقال النبي عليه السلام: «ما صنعت بثوبك» فقلت: أحرقته قال: «أفلا كسوته بعض أهلك»[(٥)]. وفي رواية لهما قال: هبطنا مع رسول الله ﷺ من ثنية فالتفت إليّ وعليّ ريطة مضرجة بالعصفر فقال: «ما هذه الريطة عليك» فعرفت ما كره، فأتيت أهلي وهم يسنجرون تنوّر الهم فقذفتها فيه، ثم أتيته من الغد فقال: يا عبد الله ما فعلت الريطة» فأخبرته فقال: «أفلا كسوته بعض أهلك فإنه لا بأس به للنساء»[(٦)] إلى آخر عبارته. ثم قال عند قول المصنف: والمزعفر الأحمر والأصفر: يعني أن المزعفر بقسميه مكروه، وكذا قاله السيد أحمد. قال: وأما الأصفر من غير الزعفران فلا كراهة فيه.

قوله: **(مفاده أنه لا يكره للنساء)** قال السندي: قد قدمنا إباحته لهنّ في حديث عبد الله بن عمرو وعند أحمد وأبي داود. اهـ. قول المصنف: **(ولا بأس بسائر الألوان)** قال الحموي من أحكام يوم الجمعة في جامع المضمرات والمشكلات عن فتاوى الحجة: ويكره للرجال لبس الثياب الخضر، وأحب الثياب إلى الله تعالى الثياب البيض. اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم ١٦٤٧. والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٦٠. والتبريزي في المشكاة ٤٣٢٧. والمتقي في الكنز ٤١١٦٣. وابن حجر في فتح الباري ١٠/ ٣٠٤. والألباني في السلسلة الصحيحة ١٧٠٤.

(٢) أخرجه مسلم كتاب اللباس، باب ٢٨. والألباني في السلسلة الصحيحة ١٧٠٤.

(٣) أخرجه النسائي ٨/ ٢٠٤.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ١٩٠.

(٥) أخرجه أبو داود ٤٠٦٨. والبيهقي في السنن ٣/ ٢٤٥؛ ٥/ ٦٠. والتبريزي في المشكاة ٤٣٦٢.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب ١٧. وابن ماجه، كتاب اللباس، باب ٢١. وأحمد بن حنبل ٢/ ١٩٦.

قوله: **(وظاهره أنه لا يكره للزينة الخ)**. لم يظهر مما قبله. قوله: **(ولأن السلطان يلبس للزينة الخ)**. مقتضى هذه العلة أن المراد بغير السلطان في قول العامة من له حاجة، فلا ينافي قول غيرهم يكره لغير ذي حاجة. قوله: **(لا نسلم أنها في السن ترتفع بالفضة لأنها تنتن أيضاً)** قد يقال: إن الفضة لارتباطها بالعظم في شد السن لا تنتن بخلاف وضعه على اللحم في مسألة الأنف، فإنها تنتن لوضعها على اللحم. قوله: **(قال لرضا الله عنه)** نسخة الخط: قال رضي الله عنه. الخ.

فصل في النظر والمس

قوله: **(لا عورة للصغير جداً)** أي بأن كان ابن أربع سنين فما دونها. وقوله «ثم تتغلظ» أي يعتبر الدبر وما حوله من الإليتين والقبل وما حوله كما تقدم له. قوله: **(وعلى هذا لا يحل النظر إلى عورة الخ)**. فيه أن ما نقله إنما هو في النظر إلى المرأة وعليها ثياب ملتصقة بها تصف جرمها، وهذا لا يفيد أن الحكم في الرجل كذلك للفرق الظاهر بينهما، وتخصيصهم الحكم المذكور بها يفيد أنه ليس كالمرأة فيه. وعلى ما قاله لا يخفى ما فيه من الحرج خصوصاً في زماننا المعتاد فيه لبس الثياب الإفرنجية للكثير من أصناف الناس مما يصف ما تحتها، والظاهر إبقاء ما نقله الشارح على عمومه في حق الرجل. ورأيت في شرح المنتهى الحنبلي ما نصه: ويجب ستر عورة بما لا يصف البشرة أي لونها لأن الستر إنما يحصل بذلك إلا أن لا يصف حجم العضو لأنه لا يمكن التحرز عنه. اهـ. قوله: **(فليتأمل عند الفتوى)** الذي يقتضيه النظر أن ما قاله من اشتراط عدم أهلية الجماع في كل منهما مبني على الرواية التي ذكرها القهستاني عن محمد، وما قاله من أنه لم يشترط ون الرجل ممن يجامع مبني على مقابلهة. والظاهر اعتماد رواية عدم اشتراط كونه ممن يجامع. قوله: **(ولا يكون إلا في المحارم وأمة الغير)** وأما العجوز فإنما يجوز مصافحتها ومس يدها، والسفر قد يحوج إلى مس غير ذلك. قوله: **(أنه لا تسافر الأمة بلا محرم في زماننا الخ)**. ويظهر أن الخلوة كذلك كما يفيده التعليل. قوله: **(ومفاده أنها لا تنتفي الخ)** حقه حذف «لا».

قوله: **(وكذا الرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس)** ليس المراد به عكس الحكم السابق بمعنى أنها إذا كانت عجوزاً لا ترد، وإذا كانت شابة ترد، فإنه خلاف ما يعطيه التشبيه وخلاف ما يفيده ما بعده، بل المراد به العكس بين العجوز والشابة بمعنى عدم التساوي بينهما في الحكم، وأن الشابة لا ترد والعجوز ترد. قوله: **(ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما في الهداية أن الشهوة الخ)**. ما ذكره من الفرق إنما هو فرق للقول الصحيح لا لمقابله. تأمل. قوله: **(وقد يقال إذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالأولى الخ)**. لم يظهر دعوى الأولوية إذ حل ما اتصل بها بالتبع لها ولا تبعية بعد الانفصال. قوله: **(لقوله تعالى: ﴿ولاتتمنوا ما فضل الله به بعضكم على**

بعض﴾ [النساء: ٣٢]. الآة لا تصلح دليلاً فإنها في التمني، وهو غير التفكر. قوله: **(ولعله محمول على ما إذا فعلته للتزين للأجانب)**. يقال كذلك في الواشرة. قوله: **(وقدمنا هناك عن النهر بحثاً أن لها سد فم رحها الخ)**. قدم في نكاح الرقيق أن ما في البحر مبني على أصل المذهب، وما في النهر على ما قاله المشايخ، والذي قدمه أيضاً مخالفة بحث النهر لما في البزازية وهو الموافق.

باب الاستبراء وغيره

قوله: **(وشرطه حقيقة الشغل الخ)**. فيه أنه يجب الاستبراء وإن تيقن بفراغ الرحم. قوله: **(ويظهر أيضاً فيمن نزل عليها الدم أو البلوغ ثم استمر بها الخ)**. لا يظهر إلا إذا نزل عليها أول الشهر، إلا أن يراد بأول الشهر أول النزول. قوله: **(وقيد الرد في الولوالجية بالقضاء)** ليس فيْ عبارة الولوالجية ما يفيد التقييد ونصها: باع أمة فحاضت عند المشتري، ثم وجد بها عيباً فردها لم يقر بها البائع حتى تحيض عنده، وكذا الإقالة، وإذا قبضها المشتري شراء فاسداً، ثم ردها القاضي على البائع لفساد البيع فعليه أن يستبرئها لأنه استحدث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين من جهة غيره. اهـ. فأنت تراه أنه لم يذكر القضاء قيداً في الحكم، ويدل للإطلاق ما ذكره في التعليل. قول الشارح: **(ولعل الفرق شبهة الخلاف الخ)**. يبطله حكاية الخلاف السابق في وجوب الإستبراء إذا كان الخيار للمشتري وردت بعد القبض، فإنه لو سلم هذا الفرق لوجب اتفاقاً. قوله: **(أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء)** لأن القبض له شبه بالعقد وعليه مدار الأحكام، ولو اشتراها المشتري في هذه الحالة يجب الاستبراء، فكذا إذا وجد القبض. قوله: **(وما حكاه ابن الشحنة الخ)**. نسخة الخط: وهو ما حكاه الخ. قوله: **(أن الأمة إذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت إليه لا يجب الاستبراء)** يعني وفي التزويج لم تزل يدها ورقبتها مملوكة فاشترط كونه قبل القبض، ولم يشترط ذلك في الكتابة. اهـ. سندي.

قوله: **(وباليد بعد القبض)** نسخة الخط «واليد» الخ بدون باء. قوله: **(وكذا لمولاها)** الذي قدمه اعتماد وجوب الاستبراء على المولى إذا أراد تزويج أمته التي كان يطؤها. قوله: **(وبه ظهر أن قوله ولو عن شهوة في قول المصنف الخ)**. كذا نسهة الخط. ولعل الأصل «وبه ظهر أن قوله» أي في العناية ما كان على وجه الشهوة في معنى قول المصنف «في إزار» الخ. ثم إن ما ذكره لا يدفع ما قاله ط من أن ما استدل به لأبي يوسف إنما يفيد جواز المعانقة، وأما كونها بإزار واحد أو قميص فلا دلالة فيه عليه، ثم قول أبي يوسف لا بأس الخ إن كانت بشهوة فهوحرام اتفاقاً وبدونها فجائز اتفاقاً، كما نقله عن الخانية والحقائق، فما مورد الخلاف؟ اهـ. نعم على ظاهر عبارة الشارح من القاء قوله «في إزار» على ظاهره، وأن أبا يوسف قائل بعدم الكراهة إلا مع تحقق

الشهوة، وهما يكتفيان بوجود الإزار لتحققها، يكون جريان الخلاف حينئذ ظاهراً. قوله: **(وأن ما قبله الخ)**. نسخة الخط: وإن ما نقله الخ. قوله: **(والصواب إسقاط «لا» الخ)**. أو «إلا». قوله: **(لأنه داخل في قول المصنف بعد والسلطان الخ)**. دخوله في السلطان خلاف المتبادر عرفاً.

فصل في البيع

قوله: **(أو على الرخصة والاستحسان)** أي المطلق على الرخصة والمقيد على الاستحسان. قوله: **(الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضاً)** خلاف الظاهر، بل الظاهر أنه أراد، كما في شرحه لشيخي زاده، أن ما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز، وما كان بيعه جائزاً يكون الانتفاع به جائزاً. اهـ. وليس فيه ما يدل على تصحيح جواز البيع. قوله: **(والظاهرأن المراد بالأخبار التواريخ الخ)**. انظر السندي، فإنه بعد أن نقل ما ذكره الشارح عن الهندية قال: لعل المراد إخبار السلف الصالحين، لا جمع خبر بمعنى حديث، لأن المصحف أشرف منها فلا استهانة، والتفسير تابع له، والفقه مستنبط منه، وهو المقصود بتنزيله لأن الكتب إنما نزلت لبيان ما للعبد وعليه، وعلى هذا لا بأس له، والفقه مستنبط منه، وهو المقصود بتنزيله لأن الكتب إنما نزلت لبيان ما للعبد وعليه وعلى هذا لا بأس بوضعها في كتب الأحاديث وقاية لها. اهـ. قوله: **(عليه السلام «لا يجتمع في أرض العرب دينان)**[1] **مقتضى هذا الحديث أنه لا خصوصية لمكة والمدينة في منع الاستيطان، بل سائر أرض العرب كذلك. قوله: (كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر منح)** وقال في الفصل السابع في الوقف على فقراء قرابته: إذا أراد الرجل إثبات قرابة ولده وفقره في الوقف، فله ذلك إن كان صغيراً، لأن ولايته له عليه بخلافالكبار فإنهم يثبتون فقرهم بأنفسهم، لأنه لا ولاية لغيرهم عليهم. ووصي الأب في هذا كالأب، فإن لم يكن لهم أب ولا وصي للأب ولهم أم أو أخ أو عم أو خال، فلهؤلاء إثبات قرابة الصغير وفقره إذا كان في حجرهم استحساناً لأن هذا تمحض منفعة في حق الصغير فصار كقبول الهبة، ولهؤلاء قبول الهبة على الصغير إذا كان يفي حجرهم إلا أن بين قبول الهبة وإثبات القرابة نوع فرق، فإن الأم تقبل الهبة على الصغير وإن كان الأب حيًا، ولا تثبت قرابة الصغير وفقره إذا كان الأب حياً، والفرق أن الهبة إنما تفوت لو انتظر مجيء الأب بأن يرجع الواهب عما أوجب أو يقوم من مجلسه، فتبطل الهبة لو انتظر مجيء الأب. أما هنا لوانتظر مجيء الأب لا يفوت على الصغير شيء، لأن الأب إذا حضر يثبت قرابة الصغير وفقره في الأزمنة الماضية. ثم إن كان الأم أو العم أو الأخ موضعاً لوضع الغلة في أيديهم فما يصيب الصغير من الغلة

---

(١) لا يجتمع في جزيرة العرب دينان. أخرجه الهيثمي في المجمع ٤/ ٢١.

يدفع إليهم، ويؤمرون بالإنفاق عليه وإن لم يكن موضعاً لذلك يوضع في يدي رجل ثقة، ويؤمر بالنفقة عليه. اهـ تتمة الفتاوى. وفي البعلي على الأشباه من البيع: قال في الذخيرة: امرأة اشترت لولدها من مالها ضيعة وقع الشراء للأم، وتكون الضيعة للولد لأنها تصير واهبة، والأم تملك ذلك ويقع قبضها عنه. اهـ وفي الملتقط: امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها يجوز استحساناً على الصبي، وليس لها أن تمتنع من دفعها إليه. وفيه: ولو اشترت المرأة لولدها الصغير على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحساناً. اهـ.

قوله: **(وفيه أنه لا يظهر إلا على قول من قال إن الكفار غير مخاطبين الخ)**. الظاهر اعتماد تقييدالكتب لما في المتون، فإن الخمر افي حق الكفار كالماء في حقنا. قوله: **(فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه الخ)**. الأولى التحريم. قوله: **(ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية الخ)**. الأظهر ما قاله الرحمتي من أن المراد من عصرها تصفيتها من ثفلها. قوله: **(إذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير الخ)**. الأولى حذف العصير، فإنه ليس مما تقوم المعصية بعينه. قوله: **(نعم على هذا التعليل الذي ذكره الزيلعي يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعنيه الخ)**. يندفع الإشكال بما ذكره في باب البغاة من أن الجارية المغنية والكبش النطوح ونحوهما تقام المعصية بعينها، لكن ليست هي المقصود الأصلي منها، فإن عين الجارية للخدمة مثلاً والغناء عارض، فلم تكن عين المنكر، بخلاف السلاح فإن المقصود الأصلي منها، فإن عين الجارية للخدمة مثلاً والغناء عارض، فلم تكن عين المنكر. بخلاف السلاح فإن المقصود الأصلي منه المحاربة به، فكان عينه منكراً إذا بيع لأهل الفتنة، فصار المراد بما تقام به المعصية ما كان عينه منكراً بلا صنعة فيه، فخرج نحو الجارية المغنية لأنها ليست عين المنكر، ونحو الحديد والعصير لأنه وإن كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فلم يكن عينه. وبهذا ظهر أن بيع الأمرد ممن يلوط به مثل لجارية المغنية فليس مما تقوم المعصية بعينه، خلافاً لما ذكره المصنف والشارح في الحظر. اهـ. قوله: **(لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بأن يجعل الخ)**. ما ذكره عن التجنيس يفيد الكراهة على المولى وغيره. قوله: **(بضم الغين)** وبكسرها الحقد. قول الشارح: **(طوق له راية)** ظاهره أنها شيء زائد على الطوق، وإن كان يسمى راية باعتبار أنه علامة الإباق. قوله: **(فيشكل قول الزيلعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزاً الخ)**. قد يقال: إن معنى قول الزيلعي كان جائزاً أن هذا المعنى وهو وصف العرش بالعز جائز في نفسه، وإن كان الدعاء بهذه الصيغة غير سائغ لتوهم المعنى الأول الغير الجائز. قوله: **(ما لم يسأل هجراً)** في القاموس: الهجر بالضم القبيح من الكلام. اهـ. قوله: **(إلا أن يحمل على السؤال من غير الدنيا أو على الخ)**. الكلام على التوزيع، فالأول محمل ما في الأحاديث، والثاني ما عن ابن المبارك. قوله: **(أي لو نقص الوزن عما سعره الإمام الخ)**. عبارة الاختيار: ولو سعر السلطان على

الخبازين الخبز، فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف إن نقصه ضربه السلطان لا يحل أكله، لأنه في معنى المكره. وينبغي أن يقول: بعني بما تحب ليصح البيع. اهـ. قوله: (**أقول وفيه تأمل**). ما ذكره عن الاختيار من عدم الحل للمشتري عزاه الزيلعي أيضاً للمحيط، وعلّله بأنه في معنى المكره. ولا شك أنه في معناه وإن لم يكن مكرهاً حقيقة، وهذا مؤثر في عدم الحل والطيب للمشتري لا في عدم نفاذ البيع. ولذا قال في الهداية: ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره. ثم ذكره من النفاذ في مسألة المصادرة لا ينافي ما هنا منعدم الحل، بل الظاهر فيها عدم الحل للمشتري أيضاً لوجود معنى الإكراه فيها أيضاً، فلا فرق بين المسألتين في الحكمين المذكورين. قوله: (**فحينئذ بأي شيء باعه يحل**). لأنه قد أخذه بطيب نفسه ورضاه. ثم إن ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر أجازه القاضي موضوعه، فيما إذا لم توجد هذه الحيلة فلا تتوهم المنافاة بينهما أصلاً. قوله: (**وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل الخ**). ولو باعه بقليل يحل أيضاً بشرط أن لا يخشى البائع بلوغ الخبر للسلطان وانتقامه منه، وإلا فلا تنفعه هذه الحيلة لأنه أرضاه بلسانه وأكرهه بسلطانه. رحمتي.

قوله: (**جعل للزيلعي وغيره ذلك فيما إذا كان المشتري من غير أهل البلد الخ**). وقال الرحمتي: ما ذكره الشارح محمول على ما إذا كان العرف أن الخبز لا يزيد ثمنه ولا ينقص فيعرفهم كانا سواء في الرجوع بالنقصان، وإن كان الاختلاف يقع في كل منهما بأن يشتري تارة بخمسة وتارة بأربعة مثلاً لا يرجع في واحد منهما. قال: وهذا إذا قال: يعني خبزاً أو لحماً بهذه الدراهم، أما لو قال له: بعني رطلاً أو مناً مثلاً، فإنه يرجع بالنقصان مطلقاً لوقوع البيع على وزن معلوم وكذا في الكيل. وأفاد أن المسألة رباعية فتارة يشتهر السعر فيها، وتارة لا يشتهر فيهما، وتارة في أحدهما دون الآخر وقد علمت حكم الكل. اهـ. قلت: فلو اعتبرنا خلاف حكم البلدي بالآفاقي تصير ثماني مسائل. اهـ. سندي. قوله: (**فيما إذا جلب حماماً ولم يدر صاحبها**) الظاهر أن الاحتياط فيما إذا اشتبهت عليه بما يملكه لا فيما إذا لم يعلم مالك المجلوب، فإنه حينئذ يجب التصدق بها ثم يشتريها أو توهب له. قول الشارح: (**لم يأخذها ممن أخذها**) أي إذا سمنت لوجود مانع الرجوع حينئذ، أو يقال: المراد أنه لا يرجع بدون قضاء أو رضا. قول الشارح: (**وأقره المصنف هنا**) قد يقال: ما ذكره هنا من جواز المسابقة في جميع ما ذكره محمول على ما إذا لم يشترط الجعل، وما ذكره فيما سيأتي على ما إذا شرط فلا مخالفة حينئذ. تأمل. قوله: (**أي لعدم إمكانه**) في القول بعدم إمكان العقد في المسابقة تأمل، بل هو ممكن ويصور بما قاله الشافعية.

قوله: (**لشرطه أنه إن صرع أسلم**) الذي ذكره السندي عن البيهقي: أن ركانة شرط على نفسه له عليه السلام عشرة شياه في كل مرة م الثلاث فلم يقبلها منه، وطلب منه الإسلام فطلب منه آية على نبوته، فدعا شجرة سمر فأقبلت ثم أمرها فرجعت. ومع ذلك

لم يسلم حين أراه الآية بل بعدها. قوله: **(متعلق بعد)** هذا لعله نسخة وقعت له، وإلا فالنسخ لفظ «عند» وعليها فقوله «المسابقة بالأقدام» مبتدى وخبر. قوله: **(وليس استهال الخ)** نسخة الخط: استسهال. قوله: **(لأنه لو بلغه لا يكرهه لأنه الخ)**. لعل المراد أن الشأن في العاقل ذلك. قوله: **(وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة)** الظاهر عدم كراهة الاقتصار على الشاذة، وإلا لما جاز روايتها والعلة في الكراهة إنما هي التلخيط في آية واحدة دفعة واحدة، ولذا قيد الكراهة بقوله «دفعة واحدة». قوله: **(لأنه لم يحتج إليه)** لكن نقال لسندي أن الصحابة اختلفوا في خضابه، فأثبته كثير منهم ونفاه بعضهم رضي الله تعالى عنهم. وقال النووي: المختار أنه صبغ في وقت وتركه في معظم الأوقات، وأخبر كل بما شاهد. وهذا التأويل كالمتعين. اهـ. قوله: **(ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع قضاء الخ)**. لا بد من التأويل في هذه العبارة وإلا فهي لا تكون أقوى حالاً من الهبة وهي له الرجوع فيها بالقضاء كأن يراد أنه لو رجع فيها، ثم ترافع مع المرتشى لا يحكم القاضي بصحة رجوعه حيث كان بلا قضاء ويتوقف على الحكم له بالرجوع. قوله: **(أو يسخر منهم الخ)**. عبارة السندي: أو يسخر منه الخ.

قوله: **(وإنما المراد أنه لا يعاقب على تلك الصلاة الخ)** لو قيل: المراد أنه لا يعاقب بنفس الصلاة وإنما عليه عقاب الرياء، نظير ما لو صلى في ثوب الغصب لا يعاقب بتلك الصلاة وإنما العقاب بتلبسه بثوبه، لاستقام كلام الشارح وكان شاملاً لكل صلاة وصدقة مع إبقائه على ظاهره. قول الشارح: **(يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له)** قال في النهر: ليس هذا لعدم الطهارة بل للاستلذاذ. قال ط: أما عند عدمه فلا على الظاهر. وحرره. وينبغي أن يقيد بما إذا علم المرأة التي شربت من الماء أو علمت هي الرجل الشارب أما بدونه فلا كراهة، لأن الإنسان لا يشتهي من لا يعلمه. اهـ سندي. قوله: **(يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم)** لأن الرجل لا يبتلذذ بسؤر محرمة عادة حتى لو خافه تركه. اهـ سندي. قوله: **(والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب)** من تمام كلام ابن الفضل وتقدم في آخر التيمم أن الماء المسبل في الفلاة لا يمنع التيمم ما لم يكن كثيراً، فيعلم أنه للوضوء أيضاً وأنه يشرب ما للوضوء، وأن الفرق أن الشرب أهم لأنه لإحياء النفوس بخلاف الوضوء لأن بدلاً، فيأذن صاحبه بالشرب منه عادة لأنه أنفع. وقال ابن الفضل: بالعكس فيهما. اهـ. قوله: **(أو استمالة قلب المجنى عليه إلا بالكذب فيباح)** إلا أنه ينبغي أن يحترز منه ما أمكن، لأنه إذا فتح باب الكذب على نفسه فيخشى أن يتداعى إلى ما يستغني عنه، وإلى ما لا يقتصر على حدف الضرورة. اهـ إحياء.

قوله: **(لأن إظهارها فاحشة أخرى)** مقتضى هذا أن الكذب واجب لا مباح، وكذا يقال فيما لو أنكر سرّ أخيه ونظائره. قوله: **(الذي في القنية أنه يأثم ولا يلزم منه الفسق الخ)** ذكر ابن وهبان في شرحه: أن وجه عدم جواز المرور بالجامع أنه لم يبن له، وإنما بنى للصلاة وذكر العلم وقراءة القرآن، وأن وجه عدم تعليم الصبيان فيه ما يبدو ومنهم من

العفاشة والقذارة وعدم الاحترام والتشويش على المصلين. وكل ذلك مما يبنغي أن تصان عند المساجد. اهـ. ولا يخفى أن ما ذكره من التوجيه يفيد الفسق في مسألة التعليم بالأولى. قوله: **(قال في القنية وقيل له أن يقوم بين يدي العالم الخ)**. صدر عبارتها: ولا يكره قيام الجالس في المجسد لمن دخل عليه تعظيماً. وفي مشكل الآثارة: والقيام لغيره ليس بمكروه لعينه، وإنما المكروه محبة القيام من الذي يقام له، فإن لم يحب وقاموا له لا يكره. وقيام قارىء القرآن لمن يجيء عليه تعظيماً لا يركه إذا كان ممن يستحق التعظيم، وقيل الخ. كما نقله ابن وهبان في شرحه. ولا يخفى أن ما ذكره أوّلاً إنما يفيد أن القيام للقدوم، وما ذكره آخراً أفاد حكم القيام بين اليدين، ولا يتعين حمل النظم عليه بل على الأول كما فعله في شرحه. قوله: **(وأنه لا منافاة بين القولين السابقين)**. والمنافاة ظاهرة بين المعتمد ومقابله من أن الثواب لوالده فقط. والله أعلم.

كتاب إحياء الموات

قول الشارح: **(لعل مناسبته أن فيه ما يكره وما لا يكره)** لعل مرادهم بالمكروه ما امتنع إحياؤه كالمتصل بالعمران، أو ما ينتفع به أهل العمران. سندي. سيأتي أنه يكره إحياء ما حجره غيره إذا تركه أقل من ثلاث سنين. قوله: **(أي المعروف)** لا حاجة له. قوله: **(وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة)**. بل الخلاف حقيقي وكيفية تصرف الإمام فيهما مختلفة. تأمل. قوله: **(بقي هل يكفي الإذن اللاحق لم أره)** الظاهر من عبارة المتون عدم كفاية الإذن اللاحق. قوله: **(وقيل الثاني أحق)**. فالخلاف مبني على أن المحي الأول يملك الاستغلال أو الرقبة. قوله: **(ولم أر من رجح أحدهما على الآخر)**. مقتضى تعبير الهداية عن الثاني بقوله: فعن محمد الخ اعتماد الأول. قول الشارح: **(والسعي)** عطف تفسير.

فصل في الشرب

قوله: **(وجعله القهستاني اسم مصدر)** عبارته: الشرب اسم المصدر. اهـ. وهي لا تفيد أنه اسم مصدر بل أنه اسم للمصدر الذي هو الحدث. قوله: **(وانظر ما وجه إرادة المعنى الأول الخ)**. وجهه كثرة إطلاق الشرب في هذا الفصل بالمعنى الأول. اهـ. والمراد بالإرادة الاختيار لا جمل كلام المصنف، فإنه لا يتأتى فيه المعنى الثاني. قوله: **(فأبدلت الواو الخ)**. عبارة القهستاني اللام. قوله: **(وفي نسخة بالجيم وهو تحريف الخ)** لا تحريف، فإن المراد حينئذ بالماء غير النابع منه بل المحرز والمجعول فيه، فهو نظير ما في الصهريج. قوله: **(أما في البحر فإنه ينتفع وإن ضر)** فيه أن الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد كما في الزيعلي، ولا يظهر فرق بين البحر والنهر في اشتراط عدم الضرر. وكتب الرحمتي على قول المصنف من بحر أو نهر ما نصه: البحر الماء الكثير أو المالح، كما في القاموس، فإن أراد الماء الكثير دخل نحو دجلة فلا حاجة للعطف، وإن أراد المالح فلا يصلح لسقي الأرض، والأولى إسقاطه والاقتصار على قوله **«أو نهر»** الخ اهـ. قول المصنف: **(أو خضر الخ)** بضم ففتح. سندي. وضبط بفتح الخاء وكسر الضاد. قوله: **(وذكر الضمير للعطف بـ «أو»)** هذا التعليل إنما يناسب وجه الإفراد وما بعده للتذكير. قوله: **(أقول وفي كل منهما إشكال الخ)** تقدم في الشركة أن لكل من

شريكي الملك أن يأخذ مقدار نصيبه في غيبة الآخر، وقد يقال: كذلك هنا، فإنه بإلقاء العبد ما في الكوز، في الحوض صار الماء مشتركاً بين سيده وبين العامة، فلكل أخذ مقدار حقه. تأمل.

قوله: (**فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلي الخ**). لكن على ما ذكره عن الذخيرة الجمر الذي لا قيمة له حكمه حكم الماء. قوله: (**أنها رد مشق التي تسقي أراضيها وأكثر دورها جرت العادة الخ**). وجه ما جرت به العادة تعسر إحصاء أهل الدور والخانات والأسبلة ونحوها، فهم نظير أهل الشفة مع أن مآل ذلك عائد للأراضي، فإنه بعد ما يستعمل ينصرف الباقي للأراضي، وما ينتفع به أهل الدور شيء قليل. تأمل. قوله: (**إلا أن يبرهن صاحب الأرض أن ملكه**) أو أنه أجراه في أرضه غصباً فيما إذا ادعى حق الأجراء فيه. قوله: (**لكن في الذخيرة عن أبي الليث لو كان مسيل سطوحه إلى دار رجل الخ**). ما قاله أبو الليث لا ينافي ما قبله، فإن موضوعه في العلم بأن له مسيلاً على دار الآخر كما يفيده تصوير الحادثة بقوله «لو كان مسيل» الخ. ولعل القصد بذكر عبارة الذخيرة بيان أن ما جر عليه المصنف جواب الاستحسان المفني به. قول المصنف: (**نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم الخ**). انظر حكم ما لو اختلفوا في شرب الدور، والظاهر أنه يكون بينهم بالسواء لاستواء يدهم عليه حكماً لم يثبت الفاضل بالبرهان. قوله: (**فعليه الواو هنا تبعاً للوقاية وفي الهداية بمعنى «أو» ليوافق الكافي قاله الباقاني**) عبارة الكافي على ما في شرح الملتقى: إلا أن تكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء، أو يكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز. اهـ. وعبارة الهداية: إلا رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز. اهـ. وعبارة الهداية: إلا رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها. اهـ. وعبارة الوقاية إلا في ملكه الخاص بحيث لا يضر بالنهر ولا بالماء. اهـ. والظاهر أن «أو» في كلام الكافي بمعنى الواو حتى يوافق كلام غيره. والشرط عدم الإضرار بكل منهما مع كون النصب في ملكه، إذ لو كان فيه لكنه يضر بأحدهما يمنع. ثم راجعت كافي النسفي فجدت عبارته بالواو لا بـ «أو» ونصها: وليس لأحد منهم أن يكري منه نهراً أو ينصب عليه رحى ماء إلا برضا أصحابه، إلا أن يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها، فإنه يجوز. اهـ. قوله: (**وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى**) ما ذكره لا يظهر فيما إذا كانت القسمة بالأيام أو الكوى.

قوله: (**لأنه إعارة الشرب الخ**). أي أن كلاً منهما معير لصاحبه حقه من الشرب من النهر. عناية. قوله: (**قلت لكنه خلاف ما في المتون الخ**) لا يخفى أن كلام المشايخ فيما إذا لم ينتفع الكل الأعلى والأسفل إلا بالسكر، وهذا ما قدمه عن العناية. والهداية وموضوع المتون: فيما إذا لمي شرب الأعلى إلا بالسكر لا فيما إذا لم يشرب الكل، وما أفتى به في الأسماعيلية وغيرها إنما هو في مسألة المتون، وما في الكافي من قوله «ولكن

يشرب بحصته» ليس فيه ما يدل على السكر بل المتبادر أنه يشرب بدونه إن أمكنه. تأمل. قوله: **(وقال السرخسي له مطلقاً)** وجه ما قاله، وهو الصحيح، كما في الزيلعي أن قسمة الماء في الأصل وقعت باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع، فلا يؤدي إلى تغيير موضع القسمة فلا يمنع. قول المصنف: **(ويوصى بالانتفاع به)** وكذا تصح الوصية به إلا أنه إذا أوصى بالانتفاع به تبطل بموت الموصى له، ولو أوصى به لا تبطل به. قوله: **(مستغنى عنه الخ)** لكن فيه فائدة، وهي أن الإيصاء باطل، ونفي الصحة لا يدل عليه، قوله: **وتبع من حيث إنه لعينه)**. عبارة الشرنبلالي: والفرق أن الشرب في حق البيع تبع للأرض من وجه لكونه لا يقصد لعينه، وأصل من وجه من حيث إنه يقوم بذاته فلجاز بيعه تبعاً لأي أرض كانت. وأما الشرب في حق الإجارة فهو تبع من وجه إذ لا تتهيأ الزراعة إلا به فلم تجز إجارته مع أرض أخرى، كما لا يجوز بيع أطراف عبد تبعاً لرقبة عبد آخر. اهـ. وعبارة البزازية: وتبع من حيث إنه لا يقصد لعينه الخ. قوله: **(ولا يعار)** أنظره مع ما سبق في كلام المحشي عند قوله «ولكل نقضه». قوله: **(علة أخرى)** يوهم أنه علة أخرى للصحة مع أنه علة لعدم صلاحيته بدل خلع. الخ. قوله: **(على أنه لا يظهر إلا على مقابل المفتى به الخ)** بل يظهر أيضاً على المفتى به فإنه عليه، إن كان غير مملوك هو مستحق للغير فهو حرام.

كتاب الأشربة

قوله: **(لأنهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى)** فاللفظي هو الشرب مصدر شرب، والعرق المعنوي هو معنى لفظ شرب الذي هو مصدر شرب، لأن كلاً منهما مشتق من ذلك المصدر، ولا بد في الاشتقاق من التناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى. اهـ سندي. قوله: **(خمسة أنواع أو ستة)** استوفى بيان الأنواع في الهندية وزبدة الدراية. قوله: **(أي في قوله والكل حرام إذا غلى واشتد)** فإنه لم يذكر القذف في الثلاثة المذكورة بعد، فأولى الخمر. اهـ ط. قوله: **(فإن اللغة لا يجري فيها القياس الخ)**. قال الرحمتي نقلاً عن ابن الكمال: ما قيل: إن اللغة لا يجري فيها القياس لا يجدي نفعاً لما عرفت أن متمسك الخصم غير هذا، وكون الخمر حقيقة فيما ذكر غير مسلم. قال في القاموس: الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة، والعموم أصح لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب، وما كان شرابهم إلا البسر والتمر. اهـ. وقوله «وغيره» كل واحد له إسم. يقال أيضاً للخمر أسماء كثيرة وهو لم يمنع من إطلاقها على ماء العنب حقيقة، كذلك ما ذكره من الأسماء لا يمنع من إطلاق الخمر عليها حقيقة. والأصل في إطلاق الحديث أنه حقيقة لأنه لا يعدل إلى المجاز مع إمكان الحقيقة. والسنة هي المبينة لمعاني القرآن. فلو سلم أنها في اللغة خاصة بالنيء من ماء العنب، فقد بيّن الشارع أنها تكون من غيره، والحكم إذا أسند إلى قطعي مجمل وظني مفصل إنما يستند ثبوته للقطعي بل هو غير مجمل بل الخمر في اللغة والشرع إسم لكل مائع، كما ارتضاه في القاموس. وقال أنس رضي الله عنه: حرمت الخمر وما بالمدينة من عصير العنب. فقد بيّن أن التي حرمت وأمر عليه السلام بإراقتها غير النيء من ماء العنب، فلذا كان المفتي به حرمة جميع أنواعها قليلاً أو كثيراً على أي وجه كان. اهـ. قوله: **(لأنه للمنع من ثبوت الحرمة الخ)**. كالعصير إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، فللطبخ تأثير في منع الحرمة. قوله: **(ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان الخ)**. أي نقل أنه مفرع على مذهب الاعتزال كما خطر له. قوله: **(فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر)** لعله الزبيب.

قوله: **(وما ورد من النهي محمول على الإبتداء الخ)**. أي ابتداء الإسلام التي هي حالة شدة وحاجة. قوله: **(وبالأخير يحصل التوفيق بين ما فعله ابن عمرو بين ما روي عنه من حرمة نقيع الزبيب النيء)** قال في البناية: هذا الذي قاله في الهداية غير مستقيم،

لأن حديث عائشة الذي ذكرناه صريح في أن الخليطين كان نيأ. وما روي عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت، ولم يذكره أهل النقل الخ. اهـ. قوله: **(والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه فليتأمل)** قال شخي زاده في شارح الملتقى: يمكن التوفيق بحمل ما في الملتقى على ما قبل الاشتداد، وما في غيره على ما بعده. قوله: **(فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب)** أي على القطع واليقين، إذ لم نتيقن بذهابهما معاً أو الماء أوّلاً للطافته فقلنا بالحرمة احتياطاً. قوله: **(ذكر الزيلعي هذه العبارة في كتابة الغصب الخ)**. وذكرها هنا صحيح أيضاً لإفادتها أن الأشربة المحرمة تضمن غير صالحة للشرب. وقال ط: القياس على آلات اللهو ونحوها يفيد ضمانها غير مسكرة. قوله: **(فإن الحد إنما يجب في سائر الأنبذة عندهما الخ)**. عبارته على ما في ط: بالسكر وإن كان حلالاً شربه. الخ. قوله: **(وإن كان حلالاً شربه في الابتداء)**. أي قبل الاشتداد والقذف. قوله: **(وحاصله أنهما حيث حللا الأنبذة الخ)**. حقه «حرماً» الخ. قوله: **(الظاهر أن هذا خاص بالأشربة المائعة الخ)**. هذا الاستظهار يحتاج لنقل صريح وإلا فعبارة البزازية عامة شاملة للجامدات. قوله: **(أي عند الإمام)** الظاهر رجوع الضمير لمحمد. وليس في عبارة القهستاني التصريح برجوعه لزمام للإمام بل قال «عنده» بعد ما ذكر لفظ محمد والشيخين كما ذكره الشارح. نعم، ما ذكره في الهداية من تصحيح حل لبن الرماك إنما ذكره على قول الإمام. قول الشارح: **(هي ورق القنب)** في القاموس: القنب كدنثم وسكر نوع من الكتان. اهـ. قوله: **(على أن المراد من أولي الأمر في الآية العلماء الخ)**. على أن المراد بهم العلماء تكون الآية دالة على وجوب طاعة السلطان أيضاً، لأن العلماء أمروا بطاعته فتجب بهذه الآية أخذاً من وجوب طاعة العلماء فيما أمروا به.

كتاب الصيد

قوله: **(وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر)** فيه تأمل، وهذا إنما هو شرط في الكلب ونحوه لا في الصائد على ما يعلم مما يأتي. قوله: **(وأقره الشراح)** لكن ما قدمه من أنه يورث اللهو والغفلة يفيد كراهة اتخاذه حرفة كما قاله في الأشباه. قول الشارح: **(لنجاسة عينه الخ)** هذه العبارة بتمامها للمصنف إلى قوله «فتنبه». فتأمل. قوله: **(فالشرط اقتران التسمية به)** لكن في السندي عن الظهيرية: فإن صاح به صاحب الكلب صحية بعدما انفلت وسمى، فإن لم ينزجر بصياحه بأن لز يزدد طلباً وحرصاً على الأخذ فأخذه لا يؤكل، أما إذا انزجر بصياحه أكل استحساناً. اهـ. وسيأتي في كلام المتن ما يفيده. قوله: **(فالظرف تنازعه كل من التسمية والإرسال)** هو قوله «على حيوان» وما قدمه إنما أفاد تعلقه بالإرسال خاصة، ويفيد أن التسمية على الآلة لا المذبوح، إذ لو كانت عليه ما أكل الصيد فيما إذا رمى صيد أو سمى، فأصاب غيره، إذا صدق عليه أنه لم يسم على المصاب مع أنه يؤكل لوجود التسمية على الآلة كما ذكره. قوله: **(وذا لا يمكن هنا)** في عدم إمكانه نظر. والظاهر ما نقله عن البدائع من أن ذكاته ذكاة الصيد، وأنه في معناه إن لم يمكن ذبحه. قوله: **(لكن اشتد على الأول)** كأن صال وعدا على الأول حتى ازداد طلبه. قوله: **(فكان ينبغي ذكره قبل قوله وكلب مجوسي)** يقدر لفظ «كلب» في قوله «أو لم يرسل» ويصح العطف حينئذ. قوله: **(فالأولى أن يقول أن لا يشتغل بعمل الخ)**. فيه أنه لو قال: ما ذكره، لأفاد أن أن الوقوف ولو مع الطول لا يمنع من حل الأكل لعدم الاشتغال بعمل آخر مع أن كلام المصنف والنقاية يفيد عدم الحل. وإذا قيل: إن الوقوف عمل آخر غير الإرسال لزم عدم أكل ما صاده به، ولو لم يطل مع أنه خلاف ما أفاده كلامهما. قول الشارح: **(مطلقاً عندنا)** لعل المناسب تأخيره، وذكره في المسألة بعده. فإن خلاف الشافعي فيما لو أكل بعد تعلمه لا في هذه المسألة التي موضوعها ما إذا أكل قبل تعلمه، كما يفيد ذلك المقابلة بما بعدها.

قوله: **(نعم يظهر ذلك فيما لو ادّعى المولى أنه إبنه الخ)**. فيه أنه بموت الأم مع وجود مولاها لا يتأتى الحكم بحريتها لا قصداً ولا تبعاً، بل ماتت رقيقة ولا يمكن الحكم بحريتها بعده أصلاً. قوله: **(وفائدة ذكره أنه لو غاب وتوارى الخ)**. نحوه في القهستاني حيث قال: إنما شرط التحامل ليتيقن أن الجرح بالرمي لا بسبب آخر كرمي

آخر ووقوعه على حجر، حتى لو علم يقيناً أن الجرح برميه أكل. اهـ. وهذا أوضح مما في المعراج. قوله: **(فاغتنم هذا التحرير)** ما ذكره من التحرير المذكور أصله لقاضي زاده، كما نقله السندي عنه. قوله: **(أقول ذكر صاحب المجمع ذلك في المنخنقة الخ)**. فيه أن ما ذكره في المجمع من الخلاف في القدر المعتبر للحل من الحياة في المنخنقة ونحوها، قيل بجريانه فيما أدركه من الصيد حياً، ويدل لذلك ما ذكره الزيلعي: أنه لو وقع الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح فحلال. وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالإجماع، وقيل: هذا قولهما، وعند أبي حنيفة لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنهد، وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية ونحوها بالذكاة إذا كانت فيها حياة، وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينة. وذلك بأن يبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد، وعند أبي يوسف أن يكون بحال يعيش بمثلها. الخ. قوله: **(بخلاف المتردية الخ)**. مأخوذ من تعليل الظيهرية. قوله: **(ويخالفه ما في العناية من الخ)**. مثل ما في العناية في الهداية والزيلعي فانظرهما، إلا أنه لم يذكر فيهما التعميم أعني قول العناية «سواء كانت الحياة فيه بينة» الخ. إلا أن الظاهر منهما إرادته. قول الشارح: **(كما أشرنا إليه)** مقتضاه أن قوله هنا من الشرح مع أن الموجود في النسخ كتابته بالمداد الأحمر، عليه فلا تتم الإشارة من الشارح بل من المصنف وقد يقال: مراده بقوله «كما أشرنا إليه» ما قدمه من قوله عند قول المصنف «وإذا أدرك الصيد حياً» من قوله «بحياة فوق حياة المذبوح» فإنه يفيد أن مثل المتردية يكفي فيه مطلق الحياة. قول المصنف: **(فإن تركها عمداً الخ)**. كذا ذكره في النقاية، وهو احتراز عما إذا عجز من التذكية، كما يفيده كلام المصنف حيث ذكر أن في متنه إشارة للحل. وبهذا ظهر أن قول الشارح مع القدرة عليها وقع تفسيراً للعمدية، والأوضح التعبير بـ «أي» التفسرية. قوله: **(لأن التقصير من جهته)** حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه.

قوله: **(ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق والثقل الخ)** نقل الخادمي في حواشي الدرر عن فتاوى علي أفندي الحل، معللاً بأن النار تعمل عمل الذكاة في الحيوان حتى لو قذف النار في المذبح فاحترقت العروق يؤكل، لكن ينبغي أن يحمل على ما إذا سال الدم حتى إذا انجمد ولم يسل لا يحل. إلى آخر ما ذكره فانظره. وسيأتي للمحشي في الجنايات أن القتل بالبندقة الرصاص عمد لأنها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به، لكن إذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي. انتهى. ومقتضاه حل الصيد بها. تأمل. وما ذكره السندي هنا مؤيد للحل، وأنه لا شبهة فيه، لكن ما ذكره في الهداية وغيرها أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً، وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين كان حراماً، وإن وقع الشك ولا يدري مات بالجرح أو الثقل كان حراماً. اهـ. يقتضي الحرمة هنا. تأمل. قوله: **(وذكر في الخانية إن وقع في ماء فمات لا**

يؤكل) يمكن حمل ما في الخانية على ما إذا انغمس جرحه. قوله: **(فالإرسال بمنزلة الرمي)**. حقه العكس. قوله: **(والتقييد بالكلب ليس له مفهوم)** وفي الفصل ٢١ من كراهية الهندية نقلاً عن العتابية: الحمار إذا مرض ولا ينتفع به فلا بأس بأن يذبح فيستراح منه. اهـ. قوله: **(وفرض المسألة في الهداية فيما إذا سمع حسناً ظنه حس صيد فرماه الخ)**. عبارة الهداية: سمع حساً ظنه صيداً فرماه، وأرسل كلباً أو بازياً عليه فأصاب صيداً، ثم تبين أنه حس صيد حل المصاد أيّ صيد كان، وإن تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي لا يحل. اهـ. قوله: **(فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد)** لو قال: فالمراد كل ما لا يصاد، لكان أولى. قوله: **(أي وأصاب صيداً الخ)**. غير المتبادر من المصنف. قوله: **(أو رماه من الحرم الخ)**. أي وهو فيه فخرج فأصابه في الحل.

كتاب الرهن

قوله: **(على وجه التبرع)** عبارة القهستاني: على وجه الشرع. قوله: **(والمختار قول محمد كما في الاختيار)** عبارته: ثم الرهن على ثلاثة أضرب: جائز وباطل وقد ذكرناهما، وفاسد وهو رهن بالمبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير، أو اشترى عبداً أو خلاً ورهن بالثمن رهناً، ثم ظهر العبد حراً أو الخل خمراً قال القدوري: بهلك بغير شيء لأن المبيع غير مضمون بنفسه، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول، ولم يصح في الحر والخمر كما لو رهنه ابتداء. ونص محمد في المبسوط والجامع: أن المقبوض بحكم رلاهن فاسد مضمون لأن الرهن انعقد بمقابلة المال حقيقة في البعض، وفي البعض في ظنهما لكنه فسد لنقصان فيه، لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرهن فيكون مضموناً بالأقل، والمختار قول محمد. اهـ فتأمل. قوله: **(ورد العين مخلص أن إن أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين)** على ما قاله الجمهور هو رهن بدين حقيقة لا حكماً. تأمل. قوله: **(واقتصر في الهداية على الثاني)** فيه أنه فيها ذكر القولين حيث قال: الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض، قالوا: الركن الإيجاب بمجرده. اهـ. والقائل بذلك خواهرزاده كما في العناية. قوله: **(وجوابه مع ما فيه في العناية)** قال فيها: أجيب بأن بقاء احتمال استحقاق المؤدي يوجب بقاء الضمان وفيه نظر، لأن الاحتمال لا يوجب التحقيق لا سيما إذا لم ينشأ عن دليل. اهـ. ويظهر في دفع هذا الإيراد أن يقال: إنه بالأداء لم يسقط الدين عن ذمة الراهن، إذ الديون تقضي بأمثالها بخلاف ما إذا أبرأه المرتهن منه فإنه يسقط، فلم تبق العلة بوصفيها فينعدم الحكم. وفي الخلاصة من الفصل الثالث: في الأصل المرتهن إذا أبرأ الراهن عن الدين أو وهبه منه والعبد الرهن في يده، فهلك من غير أن يمنعه لا يضمن استحساناً. بخلاف ما لو برىء الراهن بالإيفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن حيث يهلك مضموناً حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن اهـ. ونحوه في الهندية.

قوله: **(لو كانت ليتيم الخ)**. لعل حقه «إلا لو كانت ليتيم» فإن الذي قدمه في الغصب: أن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الأجر على كل حال، ولو سكنه بتأويل ملك أو عقد. ولم أر في الخيرية بأنه لا يلزم الأجر لو ليتيم. قوله: **(ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما الخ)** فيه أن الذي في الهداية والزيلعي يخالفه، فإنهما قالا: معنى قوله:

أي القدوري وولده أن يكون في عياله. اهـ. وعليه جرى شارح الهداية. قوله: **(وعلى هذا فقوله فينبغي إلى آخره لا حاجة إليه الخ)**. فيه أن قصد الشارح بقوله «فينبغي» الخ ترجيح ما جرى عليه المصنف لا إثبات حكم بالقياس حتى يقال إنه ليس أهلاً له. قول المصنف: **(والخراج الخ)**. لأن الخراج مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين. زيلعي: وقال الرحمتي: لو زرعها المرتهن بإذن الراهن يكون العشر على المرتهن، لأنه حينئذ مستعير والعشر عليه، وكذا على الأجنبي لو زرعها بإذنهما. كذا بحثه. قوله: **(قال العلامة المقدسي لا يصدق الخ)**. عبارته: بقي ما إذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور لا يصدق المرتهن على النفقة إلا ببينة، كذا قال محمد. اهـ. والظاهر أن قوله «لا يصدّق» الخ جملة منقطعة عما قبلها لا جواب له، وأن المراد بينة على الإنفاق على وجه الرجوع. قوله: **(أفاد بحكاية الخلاف في الحاضر أن ما في المتن مفروض في الغائب)** غير مسلم بل يفيد أن كلام المتن عام، وإنما الخلاف في الحاضر.

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

قوله: **(نقله البيري)** حقه الأشباه، فإنه هو الذي عزاه في الشارح لشرح الأقطع، والناقل الما في الروضة. البيري عن التمرتاشي. قوله: **(ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت الخ)**. الدافع للإشكال في هذه المسألة أن يقال: إنها خلافية. فعلى ما في شرح الأقطع لا يجوز رهن المعلق عتقه ولو بصفة كانت حر راكباً أو بموته على صفة خاصة، لما نقله عن ط من العلة. وعلى ما في روضة القضاة وما في الشارح من باب المدبر: يجوز. وعبارة البيري صريحة في ذلك حيث ذكر في شرح ما في الأشباه الذي عزاه فيها للأقطع ما نصه: قال التمرتاشي ناقلاً عن روضة القضاة: علّق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز، خلافاً للشافعي لنا يجوز بيعه فجاز رهنه. وفي الشافعي: يجوز بيع المعلق عتقه بشرط سوى الموت. اهـ. فقد جعل ما في الروضة قولاً آخر مقابلاً لما في الأشباه على ما هو الظاهر. قوله: **(مخالف لما قدمناه عن الهداية الخ)**. الظاهر عدم المخالفة، فإن ما تقدم فيه رهن التبع قصداً وما هنا رهنة تبعاً وفرق بينهما. اهـ. ويدل على هذا ما في الخانية: لو رهن بيتاً معيناً من دار أو طائفة معينة من دار جاز. اهـ. قوله: **(تفسير الحاصل المعنى)** لا يصح جعله تفسيراً فإن الدرك هو ضمان الثمن الذي يجب عند الاستحقاق، فالأظهر جعله تعليلاً للرهن الذي قصده المشتري. تأمل. قول الشارح: **(فإذا هلك ذهب بالثمن)** في الخانية: ذكر الكرخي والقدوري إن هلك المبيع قبل المنع فبغير شيء، وبعده بالقيمة كالغصب. اهـ. سندي.

قوله: **(كأن كفل زيد بنفس عمر وعلي أنه الخ)** هذا المثال ليس فيه الرهن بكفالة النفس بل المال المكفول كفالة معلقة، والأصوب التصوير كما في السندي بما إذا أعطى

الكفيل بالنفس رهناً للمكفول له بهذه الكفالة، فإنه غير جائز لمعنيين، أحدهما أن المكفول به من الرهن غير ممكن، والثاني أنه غير مضمون بنفسه حتى لو هلك لا يلزم بشيء. قوله: **(أي لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب الخ)**. وكذا لا يجوز أخذ الرهن من البائع بالمبيع بعد القضاء بها لعدم الضمان عليه أيضاً، ومع هذا كله فالمتبادر أن المراد أن الشفيع أخذ رهناً من المشتري أو البائع بحقه الذي هو الشفعة لا المبيع. قوله: **(تضمن بلا تعدّ ضمان الرهن الخ)** صرح به في الغاية عن الكرخي فقال في رهن الخمر أو الخنزير: إذا كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلماً، فإنه يضمن بالأقل من قيمته ومن الدين. اهـ. ولا شك أنه فاسد نظراً للمسلم، وإن كان مالاً وفاسد الرهن يتعلق به الضمان كصحيحه كما فيها عن شرح القدوري. قوله: **(لأنه إذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مستردا لرأس المال الخ)**. الظاهر أنه يهلك الرهن هنا أمانة لعدم وجوب شيء على المسلم إليه من رأس المال، فلم يكن مقابلاً بمال. تأمل. قوله: **(دون المسلم فيه الخ)** لا مانع من حمل الرهن على عمومه في الأشياء الثلاثة، فإن الحكم فيها واحد وهو أن المرتهن يصير مستوفياً المسلم فيه، ويقيد قوله «وإن افترقا» الخ بغير مسألة المسلم فيه كما فعل الشارح حيث أطلق في الهلاك، وقيد في الافتراق وحينئذ استقام ما نقله ط وأبو السعود.

قوله: **(ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات الخ)**. لا يصح إرادة ذلك، فإن الكفالة بالغرامات لا يشترط لها وجوب المال لا ظاهراً ولا باطناً كما تقدم، والأصوب أن يصور بما لو كفل عنه ثمن عبد بأمره وأدّى ثم تبين أنه حر، فإنه يرجع على المكفول عنه لصحتها لوجوب الدين ظاهراً وهو كاف لصحتها، ولا ينافي هذا ما نقله عن الذخيرة. قوله: **(أي شبهة مال الغير الخ)**. أي حيث لم تحصل منه إقالة في الظاهر. قوله: **(أي ضمن الدافع)** أو القابض لأنه غاصب الغاصب. قوله: **(فقوله في العناية أنها من شعب قوله رهناً رجلاً الخ)**. عبارتها عند قول الهداية «وإن رهن رجلان بدين عليهما رجلاً»: هذه عكس المسألة التي تقدمت وهي واضحة، ومن شعبها ما إذا كان عبد في يد رجل ادّعاه رجل أنه رهنه بدين له عليه فقبضه، وأقام على ذلك بينة وادّعاه آخر كذلك الخ. والمتبادر من هذه العبارة أن مسألة المصنف من شعب المسألة المتقدمة لا من شعب عكسها. ثم رأيت معزياً إلى سعدي أفندي أن ضمير شعبها راجع للمسألة. اهـ. وهي قوله في الهداية. وإن رهن رجلان بدين عليهما رجلاً رهناً واحداً فالرهن جائز. اهـ. قوله: **(أفاده في الهداية)** عبارتها: ولا يقال: إنه يكون رهناً لهما كأنهما أرتهناه معاً إذا جهل التاريخ بينهما. وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان، لأنا نقول: هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لأن كل واحد منهما أثبت ببينته حبساً يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء، وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء. اهـ. وقال الزيلعي: لأن كلاً منهما أثبت ببينته حبساً يكون وسلة إلى تملك كل لعبد

بالاستيفاء، وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى تملك شطره بالاستيفاء، فلا يكون عملاً على وفق الحجة فكان العمل بالقياس أولى. قوله: (**لأن إمساكه ليس من الهلاك الخ**). كذا عبارة الولوالجية فتأمله.

باب الرهن يوضع على يد عدل

قوله: (**وكذا الوكيل بالأمر باليد**) وذلك بأن قال له: أمر امرأتي بيدك، فإنه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع كما تقدم في تفويض الطلاق. وليس المراد ما إذا وكله أن يجعل أمر امرأته في يدها، فإنه توكيل محض يملك الرجوع فيه لا تمليك حتى لا يصح الرجوع فيه. قوله: (**لم يظهر لي وجه صحته لأن المشتري الخ**). بحمل كلام الشرنبلالي على ما إذا غرم المستحق المشتري القيمة يستقيم كلامه. قوله: (**ويرجع المرتهن به على العدل الخ**). لا يخفى ما في هذه العبارة من عدم الاستقامة. والذي ينبغي أن يقال فيها بالنسبة لرجوع المشتري بثمن ما هلك في يده وضمن قيمته ما قيل في رجوعه به، فيما لو كان قائماً، مثل ما قال الشرنبلالي. قوله: (**فلا يرجع العدل عليه**) كما في الوكالة المفردة عن الرهن: إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره المول ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى. زيعلي.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قوله: (**وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق الخ**). عبارة الهداية يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر الخ. اهـ. قوله: (**أي أعطاه كفيلاً بتسليمه لا بعينه**) فيه إن أعطاه الكفيل بالتسليم صحيح في المسألتين، ولا يصح إثبات المخالفة بينهما، وهي إنما فيما لو أعطى الراهن المرتهن كفيلاً بنفس الرهن، فلا يصح في الأولى لعدم ضمانه عليه، ويح في الثانية لضمانه عليه. ولا ينافي هذا ما تقدم في الكفالة، لأنه فيما إذا أعطى المرتهن الراهن كفيلاً بنفس الرهن. قوله: (**فالظاهر أنه خاص فيما إذا رهنه الخ**). لا داعي لهذا التخصيص. ويحمل الكلام على ما إذا رهنه من المرتهن بدين عليه غير الدين الأول، فإنه جائز ويخرج عن الأول، ويكون رهناً بالثاني. كما ذكره الزيلعي عند قول الكنز «رهن شاة قيمتها عشرة فماتت» الخ. قوله: (**راجع إلى قوله أو إعارته**) الأظهر ما في ط من أنه لا حاجة لقوله، «والاستعمال» كما يدل عليه عبارة الدرر حيث اقتصر على الأول وقال: إنه راجع لصورتي الإذن والاستعارة. قوله: (**فيشمل ما إذا قال قبل العمل أو بعده**) شمول الكلام لما إذا قال الراهن: هلك قبل العمل غير مراد لأنهما حينئذ لم يتفقا على زوال يد الراهن، بل المراد ما إذا قال الراهن: هلك بعده وقال المرتهن: هلك وقته. ولو قال الراهن. هلك قبله، كان القول له، كما في مسألة الثوب الآتية في الشارح عن البزازية.

قوله: **(قد يجاب بأن الرهن لا يلزم إلا بالتسليم الخ)**. أو يجاب بأنّا لم ننفذ العقد القولي بل نفذناه بالتعاطي. وقبض المرتهن والتسليم وإن تأخرا عن العقد القولي، فقد تقدما على العقد بالتعاطي وهذا الجواب أحسن. قوله: **(ولم نجد ذلك في كلام الشراح الخ)** التعليل بأن الزيادة أمانة من جانب الراهن يفيد عدم جبر المرتهن على دفعها للمعير، فقد ذكر المصنف في كتاب الوالة قال: إني وكيل بقبض الوديعة، فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع. وكذا لو ادّعى شراءها من المالك وصدقه لأنه إقرار على الغير. قوله: **(أي بأن كان عبداً فاستخدمه أو دابة فركبها الخ)**. موضوع كلام المصنف أن الهلاك مع الراهن في الصورتين وموضوع ما في الهداية في الثانية هلاكه عند المرتهن، فلا ينساب جعل ما فيها تصويراً لكلامه. قوله: **(هذا في المستأجر أو المستعير لشيء ينتفع به)** يظهر صحة الاستدراك في كلام الشارح بجعله استدراكاً على التعليل قبله، فإنه يوهم أنه عام في كل أمين. قوله: **(أقول عبارة الخلاصة والبزازية ولو اعورّ العبد الرهن الخ)**. وقد ذكر القهستاني الاستدراك المذكور، وقال كما في الخلاصة. قوله: **(وحينئذ فلا وجه لذكر هذه الخ)**. تستقيم عبار الشارح في ذاتها، وجعل الفعل من الأفعال في العبد إذا كانت قيمته قدر الدين، ومعلوم أن ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد. وصح العزو للخلاصة لأنه يعلم مما هو مذكور فيها الذي هو الأعورار. قوله: **(وقالا جنايته على المرتهن معتبرة)** لفائدة تملك العبد وإن كان دينه يسقط.

قوله: **(تفريع بمنزلة التعليل الخ)**. الأصوب جعله مفرعاً على الأصل، أي وإذا لم يسقط شيء بذلك يصير الخ. يدل لذلك ما في التبيين: وإذا لم يسقط شيء بتراجع السعر يبقى مرهوناً بكل الين، فإذا قتله حر غرم قيمته وأخذها المرتهن ثم لا يرجع على الراهن بشيء، لأن يده يد استيفاء من الاتبداء وبالهلاك يتقرر، فصار مستوفياً لكل من الابتداء. اهـ. وبهذا تعلم أن الأصل المذكور ليس منافياً لقوله: ولا يرجع على الراهن بشيء. قوله: **(فالمائة غير مأمور بها)** هذا خلاف ما في الشارح من قوله «وقد أذنه» الخ. والحكم واحد في المطلق والمقيد كما هو ظاهر. قوله: **(غير ظاهر)** إلا بتأويل أنه باحتباس ماليته عنده، وأن يده يد استيفاء فيصير كأنه ملك. قوله: **(لا يسقط شيء من الدين الخ)**. لكن قدم الشارح أن الرهن لا ينفسخ بالفسخ بل يبقى رهناً ما بقي القبض والدين، وإذا فات أحدهما لا يبقى رهناً.

فصل في مسائل متفرقة

قوله: **(وإنما لم يبطل لأنه بصدد أن يعود الخ)** نفي البطلان لا يستلزم نفي الفساد، لأنه بالتخمر يفسد الرهن ويملك الحبس بالدين في فاسده دون باطله. شرنبلالي. وقال في العناية: الرهن كالبيع في الاحتياج إلى المحل فيعتبر محله بمحله، والخمر لا يصلح محلاً لبيع ابتداء ويصلح بقاء، فكذا في الرهن. ولقائل أن يقول: ما يرجع إلى المحل

بالابتداء والبقاء فيه سواء. ويمكن أن يجاب بأنه كذلك فيما يكون المحل باقياً، وهنا يتبدل المحل حكماً بتبدل الوصف، فلذا تخلف عن الأصل. اهـ وفيه تأمل. قوله: **(إذ لا اعتبار بنقصان السعر)**. ليس ما نحن فيه من تغير السعر بل الوصف كما أفاده ما قبله. قوله: **(وتمام بيانه في الكفاية وغيرها)** وذلك أنه سقط بالهلاك خمسة من الدين مقدار قمية الرهن وبقي من الدين خمسة، فإذا دبغ الجلد فقد أحيا خمس الرهن، فعاد خمس الدين الذي كان بإزائه وهو درهم وسقط أربعة التي بإزاء اللحم لأنه لم يزل التوى عنه، وكان الباقي من الدين ستة، فصار الجلد مرهوناً بستة مضموناً بدرهم، لأنكل جزء من أجزاء الشاة مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته، يفكذا الجلد. كذا في المبسوط. اهـ سندي.

قوله: **(يعني يوم الرهن)** لأن الأصل أن قيمة الرهن إنما تعتبر يوم الارتهان. كفاية. قول الشارح: **(والأرش)** ما يأتي عن الهندية يفيد أنه ليس من النماء بل بدل عن الجزء الفائت. قوله: **(فيكون للراهن حبسه)** حقه المرتهن. قوله: **(الظاهر أنه أراد بقوله الخ)**. ما استظهره هو المتعين. وقد ذكر المسألتين، أعني ما إذا أكل الثمار بعد هلاك الأصل أو قبله، في خزانة المفتين. قوله: **(انظر ما مرجع الضمير المنصوب)** الظاهر عوده لما أفاده من قسمة الدين على قيمتها، فإنه مفاد أيضاً من المصنف. قوله: **(إلا إذا صار مقصوداً بالقبض عندنا)** كما لو استحق الولد أو ظهر به عيب يتمكن من رده بالعيب بحصته من الثمن، وما لو هلكت الأم قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذه بحصته من الثمن، ولو هلك قبله لا يسقط شيء من الثمن. قول الشارح: **(رهن كرماً ويسلمه المرتهن ثم دفعه للرهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن)** فله إن يسترده، وما دام في يد الراهن لا يضمنه المرتهن. قوله: **(زرع أو سكن بإذن المرتهن لا يبطل الرهن)**. يفيد أن اتصال المرهون بغيره بقاء لا يبطل الرهن بخلافة ابتداء، وبخلاف الشيوع فإنه ضارّ ولو طارئاً. قوله: **(ومقتضاه ترجيح الأوّل)** لعله الثاني كما هو ظاهر فقد أخر في الهداية القول بعدم الاشتراط. قوله: **(وفيه إشعار بأن للراهن أخذ الخ)**. في الإشعار بما ذكر نظر.

قوله: **(يجب على المرتهن رد قيمته الخ)** مقتضى بقاء البيع والصلح عن الصحة، وقد جعل البدل الدين فيهما، وهلك الرهن به وجوب مثله على المرتهن للراهن لأنه المجعول بدلاً فيما، لا الرهن حتى تجب قيمته بهلاكه، ولعلهم قالوا بوجوبها نظراً لمساواتها له غالباً لا أنها هي الواجبة حقيقة، ولا يراد بما قبضه العين المبيعة أو المصالح عليها بل الرهن، وقد تعذر رده بالهلاك وبدله قائم مقامه فرده يكون كأنه رد عينه. قوله: **(هذا إنما يؤخذ من التعليل الذي ذكره القهستاني الخ)**. بل يؤخذ أيضاً من قول المصنف «هلك بالدين» فإن الرهن لا يقال فيه إنه يهلك بالدين إذا كان أكثر من قيمة الرهن. قوله: **(الأولى إسقاط قوله بالدين الخ)**. إلا أن يعلق قوله «بالدين» بقوله «الرهن لا يهلك».

قوله: **(لأنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت إسوة للغرماء الخ)**.
عبارة الفصول: لأنه ما استفاد ملك اليد بمقابلة هذا الدين فليس له حبسه لدين، وجب بجهة أخرى. اهـ. وفيه تأمل. ولعل فيه قلباً، واوصل: لأنه ما استفاد المال بمقابلة تلك اليد. وعبارة البزازية: الرهن الفاسد كالصحيح هذا إذا لحق الدين الرهن الفاسد، أما إذا سبق الدين ثم رهن فاسداً بذلك الدين، ثم تناقضاً بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق، وليس المرتهن أولى من سائر الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكماً لفساد السبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق، لأن الراهن قبضه بمقابلة الرهن، وهنا القبض سابق فيثبت المقابلة الحقيقية ثمة، وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين أو تأخر.

كتاب الجنايات

قول الشارح: **(وإلا فأنواعه كثيرة كرجم الخ)**. فيه أن جميع أنواع هذا القتل لا تخرج عن هذه الخمسة، وإنما هي خارجة عنها من حيث أحكامها فقط. كذا قال عبد الحكيم ومثله في الواني. قول المصنف: **(وهو أن يتعمد ضربه)** من هذا ومن قوله في الفصل الآتي: يجب القود بقتل كل محقون الدم يعلم أنه لا بد في دعوى القتل العمد من قول المدعي قتله عمداً عدواناً، ولا يكتفي بأحدهما عن الآخر إذ لا يلزم من العمد العدوان ولا من العدوان العمد لتحقق العمد فقط في القتل بحق، والعدوان في الخطا. وقد ذكر الزيلعي في استدلاله لمذهب الإمام في شبه العمد أن في قصده القتل شكاً لما فيه من القصور والقصاص نهاية في العقوبة، فلا يجب مع الشك. اهـ. وذكر أيضاً في أول باب ما يوجب القود شرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأبيد لتنتفي شبهة الإباحة عنه، لأن القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي النهاية في الجناية، فلا يجب مع الشك. اهـ. قوله: **(أو يبضع)** فبالقاموس: البضع القطع والشق. اهـ. وعبارة الجوهرة: يقطع أو يبضع أو يرض. اهـ. فالمراد بالبضع الشق. قوله: **(والزبرة)** القطعة م الحديد. اهـ. قاموس. قول الشارح: **(لأنه كبيرة محضة)** استشكل هذا بأن صيد الحرم كبيرة محضة، ومع هذا تجب فيه الكفارة. وأجيب عنه بأنه جناية على المحل، ولهذا لو اشترك حلاً لأن في قتله يلزمهما جزاء واحد، ولو كانت جناية الفعل لوجب جزآن. والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطأ، وناقش فيه قاضي زاده بأن إن سلم كون صيد الحرم كبيرة محضة فالجواب غير دافع للسؤال، لأنه قد أنيط فيه الكفارة بالكبيرة سواء كانت الجناية على الفعل أو المحل، وقد تقرر في كتب الأصول أن الكفارة جزاء الفعل لا المحل أصلاً. واستشكل أيضاً بما لو زنى أو شرب الخمر في نهار رمضان، فمقتضى كونهما كبيرة لا تجب الكفارة فيهما. وأجيب بأنها تهجب لزفطار والجناية على اصوم، وفيه جهة الإباحة من حيث دفع الشهوة. فإن قلت: القتل بالمثقل حرام محض لا يوجد له جهة إباحة، والشبهة تكفي لإثبات العبادات كما تكفي لدرء العقوبات. كذا في حواشي الهداية. اهـ سندي. قول الشارح: **(فلا يناط بها)** أي الكفارة بالكبيرة.

قوله: **(لأن العمد عندهما ضربه الخ)**. عبارة القهستاني: إلا أن العمد الخ والمراد بلزم حكم الكفارة بالعمد عنده لزومها على وجه النفي لا الإثبات، أو الكلام على

التوزيع. قوله: **(ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم)** هكذا عبارة القهستاني. والظاهر أنه شبه عمد اتفاقاً نظير ما إذا تعمد ضربه بعصا أو حجر صغيرين، فإنه شبه عمد اتفاقاً. وفي زبدة الدراية عن شرح الطحاوي: شبه العمد أن يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك، فإذا قتله به فهو شبه عمد عنده، وعندهما هو عمد، فأما إذا تعمده فقتله بعصا صغيرة، أو ليطه، أو كل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه، فهذا شبه العمد بالإجماع. وإذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عنده، وعندهما هو عمد. اهـ. وذكر أيضاً عند قول الهداية «ومن غرق صبياً أو بالغاً في البحر فلا قصاص عنده، وقالا: يقتص»: أن وجه قولهما أن الماء إذا كان بحيث لا يتخلص منه غالباً يكون كالقتل بالنار والحديد، وليس كذلك إذا كان يتخلص منه لأن ذلك لا يقصد به القتل، فصار ذلك كالقتل بالعصا الصغير. اهـ. وذكر ط فيما يأتي عند قول المصنف كالخنق والتغريق عن المحيط: أنه إذا كان الماء قليلاً لا يقتل مثله غالباً فهو خطأ العمد عندهم. قوله: **(أي في شبه العمد أن يقصد التأديب الخ)**. يوافقه ما قاله الزيلعي، وإنما سمي هذا النوع شبه عمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل، فكان عمداً باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل. اهـ. ويوافقه ما ذكره أيضاً في الاستدلال لمذهب الإمام رحمه الله تعالى. وعلى هذا إذا أقرّ بقصد قتله بما ذكر يقتص منه عنده. قوله: **(ولو قيل بإناطة الإثم بالقصد الخ)**. فيه أن الكلام في موجب شبه العمد، وهو أنه إذا قصد القتل بآلة شبه العمد كان عمداً لا شبهه، كما أفاده ما نقله عن المعراج.

قوله: **(وعلى الجارحة)** أي وعلى فعل الجارحة الخ. وعبارة العناية، والجارحة وهو الرمي الخ بدون ذكر لفظ «على». قول الشارح: **(أو رمي غرضاً الخ)**. هذه وما بعدها داخلتان في كلام المصنف، فلا حاجة لذكرهما إلا أن ذكرهما زيادة بيان. قول الشارح: **(ولو عنقه فعمد قطعاً)** في الخلاصة من الفصل الثالث: ولو ضرب عين رجل عمداً بأصبعه ضربة خفيفة فذهب ضوءها، ففيها القصاص. وإن مات من ذلك فدية النفس على العاقلة. ولو قصد أن يضرب يد آخر بخشبه فأصاب عينه وذهب بصره، يجب الداية لأنه شبه العمد. وفي العيون عن محمد، إذا تعمدت شيئاً من إنسان فأصبت شيئاً منه سوى ما تعمدت فهو عمد، ولو أصبت بذلك غيره يعني غير ما قصدت به فهو خطأ. وفي النصاب وتفسيره: إذا قصد أن يضرب يد رجل بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد، ولو أراد رجلاً فأصاب غيره فهو خطأ. اهـ. قوله: **(وانظر ما وجه التقييد بحالة النوم الخ)** تقدم للشارح في ضمان الأجير أنه سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبداً. فصدني ففصده معتاداً تجب دية الحر وقيمة العبد لأنه خطأ. اهـ. فقد نفى القصاص وجعله خطأ. ويظهر أن وجه كونه خطأ مع كون الآلة جارحة أنها في غير مقتل، فتكون كالإبرة إذا غرزها في غير مقتل. ووجه وجوبه في مسألة النائم ما ذكره المحشي، وقدم هناك أن وجهه أنه قتله بمحدد وهو قاصد قتله. اهـ. إذ فصده له وهو

نائم مع تركه علامة أنه قصده بخلافه وهو صاح، فإنه تظير الإبرة في غير مقتل، تأمل، وانظر ما تقدم.

فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه

قوله: **(والمراد هنا الثاني)** ولا يصح إرادة الأول فإنه لوقتل أبا امرأته وهي في نكاحه يجب القصاص عليه لعدم سقوطه بالزوجية. قول الشارح: **(على أنه تخصيص بالذكر الخ)**. لا يرد على الشافعي لأنه يقول باعتبار مفاهيم القرآن. قوله: **(ولا يصح أن يحمل على الدية الخ)**. ويصح أن يحمل على التعزير لوجوبه على المولى. قوله: **(ولا يقتل استحساناً)** تقدم أن عادة صاحب الهداية اختيار الأخير إلا إذا صرح باعتماد غيره عكس قاضيخان. قول الشارح: **(لأن القصاص لا يتجزأ)** فإذا سقط في البعض لأجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي. اهـ زيلعي. قول الشارح: **(وكذا إبنه وعبده)** لعل العلة فيه ما علّل فيه لقتل عبد الوقف، وذلك أن بالقود تسقط الدية فكان ذلك في معنى التبرع، ولا يسوغ ذلك في مال المكاتب. اهـ رحمتي. قوله: **(اقتوى إذا الطفيتين الخ)** في القاموس: الطفية بالضم خوصة المقل وحية خبيثة على ظهرها خطان كالطفيتين أي الخوصيتن. اهـ. قول الشارح: **(وبه صرح في حج المضمرات حيث قال والتخصيص الخ)**. عبارة المضمرات إنما أفادت إلحاق الرمح ونحوه بالسيف، لا أن المراد به السلاح كعبارة الكافي، فبينهما فرق. قوله: **(وفي مختصر الكرخي وإذا وجب لرجل على رجل قصاص الخ)**. ما قاله الكرخي لا دلالة فيه على مدعي الاتقاني، فإنه ليس فيه صلح في حق للمعتوه بل الحق فيه للمصالح، فيجوز كيف كان بما سماه من البدل، ولا يلزم بتمام الدية لأن المصالح صاحب الحق.

قوله: **(وقيل يستوفي السلطان)** في منهوّات الأنقروي: إذا كان الورثة كلهم صغاراً فاستيفاء القصاص إلى السلطان هو الأصح، وجيزوالمجنون والمعتوه كالصبي. ففي حاشية أبي السعود على الأشباه من النكاح المصرح به إذا كان الكل صغاراً وقيل: يستوفي السلطان، وقيل: ينتظر بلوغ أحدهم والمجنون والمعتوه كالصبي. اهـ. قول الشارح: **(لفوات المحل بالقتل الخ)**. فيه أنه يقال مثله في الحفر، إذ المحفور لا يمكن أن يحفر. ولعل وجه الفرق أن يقال بقتل القاتل سقط حق ولي المقتول، فكان أجنبياً ولا ينفذ إقراره. وبالسقوط في البئر المحفورة في أرض الغير لم يسقط حق صاحبها بل هي باقية في ملكه، فينفذ إقراره فيها بأن الحفر كان بإذنه. اهـ سندي عن الرحمتي. قوله: **(ووجه الظهور أن المصنف لم يتعرض لشيء من ذلك الخ)**. عدم تعرض المصنف له لا يدل على شيء لا نفياً ولا إثباتاً. قول الشارح: **(وقيل إن الجرح معروفاً الخ)**. جزم بهذا القيل في المحيط البرهاني، وتقدم نقل عبارته في كتاب الشهادة. قوله: **(والصواب ما هنا الخ)**. ما ذكره في الوهبانية عزاه في شرحها للظهيرية، ورأيته أيضاً في آخر جناياتها.

والحكم عدم قبول بينة الابن في الأولى، وقبولها في الثانية، كما ذكره الشارح ولم يتعرض في الظهيرية للثالثة. وهي: ما إذا قال: جرحني فلان ويرهن وارثه على فلان آخر أجنبي أنه جرحه، والظاهر فيها القبول، كما قال في الأشباه: إذ لم يعين الجرح في كلام الميت والشهود لإمكان تعدده، بخلاف ما إذا عينوه في شهادتهم مع تعيين الميت له للتكذيب منه لهم، فلا تقبل. وما قاله البيري مستنداً لما في خزانة الأكمل: جرحه بالسيف عمداً فأشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحني ثم مات من ذلك الجرح. فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه أن ما ذكره المؤلف من قبول البينة على الجرح خلاف المنقول. اهـ. لا يدل على دعواه إذ ما فيها مفاده عدم قبول بينة الوارث على فلان أنه جرحه بعد إبراء الميت له بأنه لم يجرحه لمناقضتها لكلام المورث. والظاهر أنه في الأشباه لم يقصد عز وقوله «بخلاف» الخ إلى شرح المنظومة، بل عز وأحل المسألة إليها. وعبارة الأشباه نصها: قال المجروح: قتلني فلان لم يقبل قوله في حقه ولا بينة الوارث أن فلاناً آخر قتله، بخلاف ما إذا قال: جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرحه تقبل. كذا في شرح المنظومة. اهـ.

قول الشارح: **(قبلت لقيامها على حرمانه الإرث)** قال ط: فيه أن هذه العلة تظهر فيما إذا جرحه عمداً، والعلة السابقة وهي قوله «لأنه حق المورث» تظهر أيضاً هنا. اهـ. قوله: **(وكذا إذا علم بالأولى ط)** الظاهر أن عدم العلم لا بد منه في كلام المصنف، حتى يتأتى لزوم التعزير المذكور في كلامه. قوله: **(ومنهم من قال أنه على قولهم جميعاً خطأ العمد مطلقاً)** لم يظهر وجه كونه خطأ العمد على قولهما. قوله: **(وذكر السائحاني أن شيخه الخ)**. وقال السندي في آخر السرقة نقلاً عن الحموي: من سقى رجلاً سماً فمات قال في جنايات البدائع: يجب القصاص لأنه يعمل عمل النار والسكين. قال السمرقندي في شرحه: والعمل على هذه الرواية في زماننا لأنه ساع في الأرض بالفساد فيقتل دفعاً لشراه. اهـ. قوله: **(فهي مسألة القتل بالمثقل)** في المحيط البرهاني أول الفصل الثاني في الجناية على النفس. قال محمد في الجامع الصغير: رجل ضرب رجلاً بمرّ فقتله، فإن أصابه بالحديد قتل به وإن أصابه بالعود ففيه الدية. هكذا ذكره. وقوله في الكتاب: وإن أصابه بالعود ففيه الدية، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة. أما على قولهما يجب القصاص كما لو ضربه بالحجر الكبير أو الخشبة الكبيرة، وإليه ذهب بعض المشايخ وعامتهم. على أن هذا قول الكل لأن هذا مما لا يقتل غالباً، وهما يعتبران غلبة الهلاك في آلة ليست بجارحة. ومن هذا الجنس ذكر في فتاوى أهل سمرقند إذا ضرب رجلاً بالكاذ كرب وقتله: إن ضربه في قبل الحديد ففيه القصاص، وإن ضربه من قبل الخشبة فلا قصاص فيه. ويجب أن يكون الكلام فيه نظير الكلام في مسألة المرّ. اهـ. ونقل ط عن الإتقاني: أنه إن أصابه العود فعليه الدية ولا قصاص، لكنه إذا كان عظيماً لا يلبث كان كالسيف عندهما، وكالسوط عنده. اهـ. وفي المنح: وإن قتله بعوده فلا قود إجماعاً، وقيل فيه خلافهما.

قوله: **(قال الأتقاني إذا والى الضربات بالسوط الخ)**. وفي البزازية. أول الجنايات: وإن والى في الضربات بالسوط لا يقتص عندنا. اهـ. وظاهره الاتفاق على عدم القصاص. ثم رأيت في الزيلعي أنه وقع الاختلاف في الموالاة على قولهما ونصه: ثم لا فرق عند أبي حنيفة بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالي عليه ضربات حتى مات، كل ذلك شبه العمد لا يوجب القصاص، واختلف على قولهما فيا لموالاة. اهـ. وبهذا يتضح الحال وانظر الأرجح على قولهما. قوله: **(في التتارخانية شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الثاني الخ)**. قال في البزازية بعد ذكر مسألة التتارخانية المذكورة: وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والآخر غير مثخنة، والمثخن مما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن، هذا إذا تعاقبا ولو معاً فهما قاتلان. اهـ. ونحوه ما يأتي عن الجوهرة عند قوله: ويقتل جمع بمفرد. وفي شرح الزيادات لقاضيخان من كتاب الإقرار من باب ما يصدق فيه الرجل إذا أقر أنه استهلك ما نصه: إذا أقر بسبب الضمان وادّعى ما يسقطه لا يصدق إلا بحجة لأن صاحبه متمسك بالأصل في إبقاء ما كان. اهـ. وبهذا يعلم جواب حادثة الفتوى، وهي ادّعى ولي قتيل على رجل أنه ضربه بحجر على رأسه وشق بطنه بحديدة عمداً عدواناً وطالبه بالقصاص، فأقر بأنه ضرب رأسه بحجر ضرباً مهلكاً لو انفرد، وأن شخصاً آخر بعده شق بطنه بحديدة وكل منهما مهلك بانفراده، وعاش بعده خمس عشرة ساعة فلكية ثم مات منهما، فلم يصدقه الولي ولا الشخص الآخر على نسبة الشق للآخر. وقال الزيلعي قبيل إقرار المريض: ولو قال: اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه، وأنكر المقر له كان القول قوله، فله أن يأخذها منه لأن القابض قد أقر بأنه ملكه إذا الديون تقضي بأمثالها، فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان. ثم ادّعى عليه ما يبرئه من الضمان، وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره، فكان القول قوله. وقال أيضاً في مسألة: ما لو قال: أخذت منك ألفاً وديعة وهلكت وقال: أخذتها غصباً فهو ضامن لأنه أقر بسبب الضمان وهو الأخذ. ثم ادّعى ما يوجب البراءة وهو الإذن بالأخذ، والآخر ينكره، فكان القول قوله مع يمينه، ووجب الضمان على المقر بإقراره بسبب الضمان إلا أن ينكل الخصم عن اليمين. اهـ. لكن في الهندية من الباب الثاني من الجنايات: رجل قال: ضربت فلاناً بالسيف عمداً، ولا أدري أنه مات منها وقد مات، وقال ولي القتيل؛ بل مات من ضربك فإنه لا يقتل به. وإن قال القاتل: مات منها ومن حية نهشته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا، وقال الولي: بل مات من ضربك كان القول قول الضارب، وعليه نصف الدية. قاضيخان.

قوله: **(وأشار به إلى قاطع آخر)** في هذه الإشارة نظر، فإنه بالعفو لم يوجد قاطع لنسبة الموت للجرح بل يسقط القصاص للعفو. قول المصنف: **(وإن مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية الخ)**. الظاهر تقيد هذه المسألة بما إذا وجد فعل

نفسه وزيد والأسد والحية معاً، وإذا وجد ما ذكر على التعاقب فالمعتبر هو المثخن، كما في المسيلة التي قبل هذه. تأمل. قوله: **(ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى الخ)**. الظاهر في جواب هذه الحادثة أن يقال فيه ما نقله أولاً عن التتارخانية، لا ما ذكره المحشي. قوله: **(وعبارة الكفاية الخ)** هذه عبارتها المكتوبة على قول الهداية: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه. وقوله «فعليهم» وقول محمد في الجامع الصغير «فحق على المسلمين أن يقتلوه» إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر. اهـ. أي إنما وجب القتل لأن دفع الضرر واجب اهـ. وأنت ترى أن عبارتها ليس فيها إلا التصريح بوجوب القتل لعلة أن دفع الضرر واجب. نعم ذكر في الكفاية بعد ذلك ما عزاه الشارح لها في شرح المسألة الآتية في المصنف حيث قال فيها: حتى لو أمكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله. اهـ. فالمناسب للمحشي ذكر هذه العبارة بدل التي ذكرها، ومع ذلك إنما فيها الإشارة. قوله: **(قالوا فإن كان عصا لا يلبث الخ)**. أي قال المشايخ الخ أي فيجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف. والظاهر أن العصا التي لا تلبث كذلك عنده أخذاً من العلة.

قوله: **(وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الاتقاني الخ)**. وذلك أن حظر قتل العبد لم يتعلق بمولاه حتى لو أباحه لا يباح، فلما لم تصح الإباحة من جهته لم يعتبر بقاء الحظر من جهته في إيجاب الضمان إذا فعل ما أباح دمه، فكان كالحر إذ فعل ما أباح دمه. وأن العبد يملك إباحة دمه بالارتداد وقتل العمد، فكذا في حمله على غيره بالسلام، وأن الصيد عصمته ثبتت بالشرع لحرمته أو لحرمة الحرم مؤقتة لغاية الأذى، فإذا وجد الأذى لم يبق معصوماً. كذا في زبدة الدراية. ومن هذا يعلم أن كلام النهاية في البالغ فلا يصلح رداً لما قاله الرملي. قوله: **(قال خ لم يضمن الخ)**. رمز لقاضيخان، وعدم الضمان هو الصحيح. قال السندي: رجلان قاما في الملعب يلكز كل منهما صاحبه، فوكز أحدهما صاحبه فكسر سنه فعلى الضارب القصاص، والمسألة صارت واقعة الفتوى فاتفقت الفتاوى على هذا. ولو قال كل واحد لصاحبه: ده ده فوكز أحدهما صاحبه وكسر سنه لا شيء عليه، وهو الصحيح بمنزلة ما لو قال: اقطع يدي فقطعها. كذا في الظهيرية. قوله: **(وإن قال كل منهما للآخر ده ده)** أي اضرب اضرب. قوله: **(وكذا للقاتل الخ)** لا شك في جوازها للقاتل لأنها في معنى الإبراء كهبة الدين لمن عليه بخلافها لغيره. قوله: **(أو تخليص خطا)** حقه حق.

باب القود فيما دون النفس

قوله: **(لأنها عظم)** ليست ذات مفصل. قوله: **(في القهستاني خلافه)** نص ما فيه: لا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا بالعكس بل فيه الدية. قول الشارح: **(غير منخسفة)** وسوادها وبياضها قائمان. قوله: **(فلا قصاص بينهما)** يتأمل في وجه عدم

القصاص إذا كانت العينان متماثلتين. قوله: **(فتنقص من ذلك)**. عبارة خزانة المفتين على ما نقله السندي: فتنقص الخ. قوله: **(في الهامش الظاهر أن لفظة ربع زائدة)** بل المتعين أن لفظة «ربع» في موقعها. قوله: **(والصحيح هو الأول الخ)** نقل في الخلاصة عن الفتاوى الصغرى أن الفتوى على عدم التأجيل في البالغ. قوله: **(والعام إذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد)** هو ما ذكره في الكفاية عن عمران بن حصين أنه قال: قطع عبد لقوم فقراء أذن عبد لقوم أغنياء فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فلم يقض بالقصاص. انتهى. وباقي المسائل محمول على هذا العدم التساوي في الكل، لكن قاضي زاده: العام إذا أخرج منه شيء بما هو مفصول عنه لا يكون ظنياً في الباقي بل قطيعاً فيه، بخلاف المتصل فإنه يكون ظنياً في الباقي كما في كتب الأصل. اهـ. قوله: **(بما حاصله أن الخ)**. رده قاضي زاده كغيره من الأوجه التي ذكروا أنها فارقة. قوله: **(وفي ذكر المولود أن تحرك)** أراد بالتحرك التحرك للبول. قوله: **(وصحح قول الإمام)** ما صححه قاضيخان إنما هو قول الإمام في اللسان لا في الذكر، والفرق بينهما ظاهر، وليس في كلامه روع التصحيح لهما. قوله: **(كملاً للتعدي إلى غير حقه)** أي أنه إذا استوفى المشجوج مثل حقه مساحة كان أزيد في الشين من الأول، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين كان دون حقه، فيخير بين أخذ الأرش والاقتصار على ما يكون مثل الأول في الشين لا المساحة.

قوله: **(لأن استيفاء الحق كملاً متعذراً الخ)**. ذكرها في الهداية علة للمسألتين الأوليين، وعلة الثالثة أن الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها، أو في استيفائه ما بين قرني الشامع زيادة على ما فعل، ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المسجوح فينتقص فيخير. قوله: **(فصارت سالمة له)** وكذا يجب الأرش إذا قطع القاطع يد نفسه وإن لم يسلم له لأنه أتلف محلاً تعلق به حق الغير، فصار ضامناً كالرهن إذا أتلفه الراهن ومال الزكاة بعد الحول إذا أتلفه المالك. اهـ. كفاية. قوله: **(وقدمنا رنفاً أنه يسقط أيضاً لو تلفت يد القاطع لآفة الخ)** استوفى في شرح الزيادات الكلام على هذه المسألة في باب ما يجب فيه القصاص، فيبطل بحق أو بغير، فقال من عنه القصاص في الطرف إذا قضى به حقاً عليه يتقوّم عليه ويغرم أرش الطرف في ماله، وإن فات من غير أن يقضي حقاً عليه لا يغرم شيئاً، ومن عليه القصاص في النفس إذا قضى بنفسه حقاً عليه لا يضمن شيئاً لأن القياس يأبى تقويم القصاص لفقدان المماثلة بينهما، وإنما عرفنا ذلك شرعاً في الصلح وعفو بعض الشركاء فيلحق به ما كان بمعناه، وثمة التعذر لا لمعنى من قبل من له الحق مع سلامة محل الحق لمن عليه، فإذا قضى بطرفه حقاً عليه وصرفه إلى حاجة نفسه سلم له الطرف معنى، وإذا قضى بنفسه حقاً عليه لا تسلم له معنى لأن سلامة النفس بعد الهلاك محال بخلاف الطرف حال بقاء النفس. اهـ. قول المصنف: **(وبعفو الأولياء الخ)**. قيد بالعفو من الأولياء، لأنه لو أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل

عمد كان باطلاً في قول أبي حنيفة. كذا في الهندية في متفرقات الوصايا نقلاً عن الخانية. اهـ سندي. قوله: **(لتعذر الوقوف على المثخن وغيره)** مقتضى التعذر عدم القصاص عليهما إلى أن يعلم المثخن من الضربتين، وكيف يقتص منهما مع عدم تحقق وجوبه عليهما. والظاهر ما قاله سري الدين أنه لا يجب القصاص. قوله: **(ولا يكون إلا قبل موته الخ)**. فيه تأمل، بل قد يعرف بعد الموت كما يعرف قلبه. قوله: **(حتى يزول عن ذلك المكان)**. فهذا دال على أنه لا يزول الضمان إلا بالتحول من المكان. وكذلك عبارة الشارح دالة على أنه لا ينتفي الضمان إلا بالتحول الا بمجرد المكث، ولينظر الفرق بين المسألة السابقة وهذه. ولعله أنه في السابقة لما قصد الدفع عن نفسه لم يكن متعدياً به فاعتبر الفور في اللدغ، وفي الثانية هو متعدٍ بالإلقاء فلم يعتبر الفور بل جعل المدار فيها على التحول وعدمه. قوله: **(ولا يضمن العاثر شيئاً)**. نقله كذلك في الهندية عن خزانة المفتين، ولينظر وجه عدم ضمان العاثر.

فصل في الفعلين

قوله: **(الصواب إسقاط الواو الخ)**. عبارة المصنف مساوية لعبارة الكنز، وما أورده عليها وارد أيضاً على التعبير بـ «لو» الشرطية وهو غير وارد، إذ الاستثناء بعد الدخول ولا يعد به متناقضاً إذ هو خراج بعد الدخول لفظاً أو تكلم بالباقي بعد الاستثناء. قوله: **(وإلا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين)** إمكان الفرق ظاهر، وذلك بأن يضربه العاشرة في ذلك الموضع بعد التسعين فيه والبرء منه مع عدم أثرها. قول الشارح: **(وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل)**. وهي أرش الألم الوجود الشجة ولا سبيل لإهدارها، وفسره في التبيين بما قاله محمد فلا خلاف حينئذ كما سيأتي والقصد بذكر ما روي عن محمد بيان المراد بحكومة العدل في كلام أبي يوسف لا ذكر خلاف في المسألة. ونقل السندي عن الطحاوي أنه فسر قول أبي يوسف عليه أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة. قوله: **(فيه أن المسألة مفروضة فيما إذا بقي أثر الجراحة الخ)** مذا ذكره الشارح من زيادة قوله مع دية النفس موافق لما قاله الزيلعي حيث قال: ولو بقي لها أثر بعد البرء يجي موجبه مع دية النفس بالإجماع. اهـ. وتصور المسألة بما لو ضربه تسعين وجرحته، ثم شفي منهما مع بقاء أثرها. ثم ضربه عشرة ومات منها فتجب الدية كاملة والأرش. قوله: **(لكن المصنف لم يقيد بقوله في ماله الخ)**. لكن المتبادر منه أنه في ماله حيث أسند الضمان للقاطع.

قوله: **(لأن الوصية للقاتل إذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة)** هذا الجواب غير مستقيم على ما سيأتي متناً، أنه إذا أوصى لأجنبي ووارثه أو قاتله له نصف الوصية وبطل الوصية للوارث والقاتل لأنهما من أهل الوصية، ولذا تصح بإجازة الوارث. اهـ. بخلاف ما إذا أوصى لزيد وعمرو وهو ميت، أو لزيد وجدار فإنها بتمامها لزيد لخروج المزاحم

من الأصل، بخلاف ما إذا خرج بعد صحة الإيجاب فإنه يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الوصية، كما ذكره اشارحْ، فالاعتراض وارد. وأجاب عنه في الكفاية بأن المجروح لم يقل: أوصيت لك بثلث الدية، وإنما عفى عن المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعاً مبتدأ للقاتل وذلك جائز. ألا ترى أنه لو وهب له شيئاً وسلم جاز! وقال بعضم، لا يسقط قدر نصيب القاتل. وقال بعضهم: يسقط الكل لأنه لو بقي نصيبه يجعل كأن الواجب ليس إلا هذا فتتحمل عنه العاقلة. ثم هكذا وهكذا إلى أن لا يبقى شيء على القاتل في الآخرة، فأوجب سقوط الكل وهو الصحيح، وذلك لأنا لو أبطلنا الوصية في حصة القاتل كانت كلها للعاقلة، كمن أوصى لحي وميت كانت للحي. اهـ. وقد ذكر ما في الكفاية الزيلعي أيضاً فلينظر. ثم رأيت في أول وصايا الخلاصة أنه إذا أوى للقاتل وأجازت الورثة، فعند أبي حنيفة ومحمد يجوز، وعند أبي يوسف لا يجوز اهـ. ويظهر أن الجواب المذكور مبني على ما قاله أبو يوسف وسيذكر الخلاف عن البرهان. قوله: **(وقد يجاب بأن القود هنا سقط بالعفو)** هذا الجواب غير دافع للاعتراض. قول الشارح: **(لتعلق ح الورثة بادية لا بالقود الخ)**. لأن حقهم إنما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً كذلك لكنه ثبت شرعاً بقوله عليه السلام «لأن تدع ورثتك أغنياء خر من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[1] وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغني وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس؛ والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به.

قوله: **(لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف الخ)**. لو قيل بالسراية تبين أن لا أرش، وأن المسمى معدوم، فيجب مهر المثل. نظير الخطا لما احتيج لهذا السؤال والجواب عنه. تأمل. ثم رأيت في تكملة الفتح ما يوافقه. قول المصنف: **(ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل الخ)**. وإن بريء صار أرش يده مهراً لها عندهم، وسلم لها ذلك وإن كان أكثر من مهر مثلها إن دخل بها أو ماتت، وإن طلقها قبل الدخول سلم لها نصف ذلك وتؤدي العاقلة ألفين وخمسمائة. اهـ سندي. تأمل، فإن هذا ظاهر في الخطا. وفي العمد: تؤدي الجانية نصف الدية. قوله: **(فيسقط أصلاً)** كما إذا سقط القصاص بشرط أن يصير مالاً فإنه يسقط أصلاً منح. قوله: **(فإن خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث الخ)**. عبارة الزيلعي بعد قوله «فإذا صار ذلك ملكاً لها سقط

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الوصايا، باب ٢؛ كتاب مناقب الأنصار، باب ٤٩؛ كتاب المغازي، باب ٦٤؛ كتاب النفقات، باب ١؛ كتاب المرضى، باب ١٦؛ كتاب الدعوات، باب ٤٣؛ كتاب الفرائض، باب ١٦. ومسلم، كتاب الوصية، حديث ٥، ٨. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٢. والترمذي، كتاب الوصايا، باب ١. والنسائي، كتاب الوصايا، باب ٣. وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب ٥. والدارمي، كتاب الوصايا، باب ٧. ومالك في الموطأ، كتاب الوصايا، حديث ٤. والإمام أحمد ١/ ١٦٨، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٦، ١٧٩.

عنهم». وإن كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا، وما زاد على ذلك ينظر فإن خرج من الثلث سقط عنهم أيضاً، وإن كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر مهر مثلها، وما زاد على ذلك فإن خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث، وأدى الزيادة للولي. اهـ. قوله: **(ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر الخ)**. فيه تأمل. فإن ما ذكره لا يوجب الوصية للعاقلة. قوله: **(فعندهما لا يضمن شيئاً لأنه الخ)**. وقولهما هو الأظهر كما كما في الشرنبلالية. قوله: **(ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن)** لكن الأصل الآتي يفيد الضمان. وقد تبع الشارح في هذه العبارة الدرر حيث جعلها تفسيراً لما في متنه والظاهر عدم صحتها.

قوله: **(وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد الخ)**. ظاهره أنه لو لم يكن عقد ففيه الضمان، وإن كانت العادة إعطاء العامل الأجر بعد الفراغ من العمل لعدم وجوبه عليه، فكان مباحاً. لكن في الهداية جعل المأمور بقطع اليد كالحجام، وعلله في تكلمة الفتح بأن فعله ينتقل للآمر فكأنه فعله بنفسه. قول الشارح: **(كالأجير)** إذا استأجره لحفر بئر أو هدم بناء فمات بوقوع الهدم أو البناء عليه، فإنه لا يضمنه المستأجر. اهـ سندي. والأصوب تصويره بالأجير الخاص إذا تلف بعمله المعتاد، فإنه لا ضمان عليه. قوله: **(لكون الوطء أخذ موجبه الخ)** في هذا التعليل نظر، وذلك أنا لو أوجبنا الضمان لا نقول: إنه في مقابلة الوطء بل في مقابلة الافضاء. وقد ذكر ابن وهبان في شرح توجيه المسألة بقوله: وجه قول أبي يوسف أنه مأذون في الوطء لا في الإفضاء، فكان متعدياً فيه. ووجه قولهما أن الوطء مأذون فيه شرعاً فالمتولد منه لا يكون مضموناً عليه. اهـ. وعلى هذا لا ضمان، وإن كانت مكرهة، خلافاً لما يأتي عن الشرنبلالي. قوله: **(وإن ضربه المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم)** لم يظهر الفرق على هذه الرواية بين الأب والمعلم. قوله: **(وظاهره أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب في التأديب الخ)**. أي ظاهر ما تقدم من عبارة الخانية والولوالجية، لكن هذا نص فيما قاله لا ظاهر. وأفادت عبارة الولوالجية أن ضرب المعلم تأديباً كضربه تعليماً حيث كان بالإذن. قوله: **(وعليه يظهر الرجوع الخ)**. لا يظهر الرجوع مما ذكر مع تصريح قاضيخان بالفرق بين الأب والمعلم في ضرب التعليم. قوله: **(والمراد أنه مذكور في الأشباه وغيرها مطلقاً عن ذكر الخلاف الخ)**. نسخة الخط: أو المراد الخ بـ «أو» وهي الصواب. والقصد بيان صحة قوله «كما قدمناه» أي أنه ذكر عبارة المتن وأبقاها على ما هي عليه بدون ذكر خلاف، فهي موافقة لما فيه الأشباه.

قوله: **(وعند أبي يوسف كالأجنبية واعتمده ابن وهبان الخ)**. المعتمد لقول أبي يوسف هو ابن الشحنة، وابن وهبان لم يتعرض للاعتماد بشيء. قوله: **(تلزم ديتها اتفاقاً بالموت والإفضاء)** لزوم الدية بالموت إذا كانت لا تطيق ظاهر، ولزومها بالإفضاء مع اختيارها. وعدم إطاقتها محل تأمل، لما تقدم أن الإباحة لا تجري في النفس، وإن سقط

القود وتجري فيما دونها حتى لا يجب الأرش. قوله: **(أي حد كل منهما)** أي إن ثبت زناه بالوجه الشرعي المعتبر في حد الزنا. سندي. قوله: **(لأنه وقع بفعل مأذون)** أي وغير مأذون، كما في عبارة ط. قوله: **(ويدل عليه مسألة الختان الآتية الخ)**. الظاهر أنه لا دلالة فيها، فإن قطع الحشفة غير مأذون فيه ففيه ديتها بالكمال، والعمى حصل بما هو مأذون فيه وهو ما فيه النفع للعين، وبما هو غير مأذون فيه، وهو ما فيه الضرر فيجب نصف دية العين. قوله: **(فلو بدونه فالظاهر القصاص)** يدل له ما قدمه الشارح عن البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه، أن توهم بقاؤه حياً بعد الشق قتل قاطع العنق وإلا قتل الشاق وعزر القاطع. اهـ. ونقل المحشي عن التتارخانية هناك: شق بطنه وأخرج أمعاءه، ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الثاني، وإن كان خطأ تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية، وإن نفذت إلى جانب آخر فثلثاها. هذا إذا كان مما يعيش بعد الشق يوماً أو بعض يوم، وإن كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه إلا اضطراب المذبوح، فالقاتل هو الأول. اهـ. فيقتص بالعمد، وتجب الدية بالخطأ. اهـ. وفرض ما ذكره الشارح أنها عاشت يوماً أو يومين. تأمل.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

قول الشارح: **(في استيفاء القصاص خلافاً لهما)** فيه أنه محل اتفاق فلا بد من تقدير «أي» في إثبات ما يترتب عليه استيفاء الخ. قول قول المصنف: **(فلو أقام حجة بقتل أبيه عمداً الخ)**. قال الرحمتي: تسميتها حجة على قول الإمام مجاز لمشابهتها في الصورة، وليست حجة في الحقيقة لعدم قبولها لأنها إنما تقبل بعد صحة الدعوى وحضور الخصم، والواحد لا يصلح خصماً من غيبته أخيه، فلذا يعيدها بعد حضوره. اهـ. سندي. وكتب عقب قوله «فلا يصير» الخ لأنه أثبت حق نفسه لا حق غيره وغيره لم يوكله، فلا بد من إعادة البينة للغائب. اهـ. وقال الزيلعي: فإن عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من إعادة البينة ليقتلاه. اهـ. وفيه أي السندي: ولا يعيد الغائب البينة إلا بعد خصومة ليتمكن من الاستيفاء. وفي المنح: فإن حضر أخوه الغائب يعيدها. اهـ. وفي الكفاية: قتل وله وليان حاضر وغائب، فأقام الحاضر البينة قبلت البينة، ولم تعد بالإجماع. اهـ. وفي زبدة الدراية عن المختلف: الابن إذا ادّعى دم أبيه على رجل، وأخوه غائب وأقام البينة أنه قتل أباه عمداً قبلت وحبس القاتل، فإذا حضر الغائب كلفاً جميعاً إعادة البينة، وقالا: لا يكلفان ذلك. اهـ. فالمراد بقبولها من الحاضر قبولها لإثبات التهمة، ولذا يكلفان جميعاً إعادتها فصح ما قاله الرحمتي. قوله: **(وفيه إيماء إلى أنه اتحد القاضي للحاضر الخ)**. عبارة القهستاني: وفيه إيماء إلى أنه ادّعى كل الدين وأقام الحجة على كله، وقضى القاضي بكله وإلى أنه اتحد القاضي الخ.

قوله: **(وهو الأصح الخ)**. تتمة عبارته. وإن صدقهما الولي المشهود عليه دون

القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه، لأنه أقر له بذلك. فإن قيل: كيف يكون له الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئاً؟ قلنا: ارتد إقراره بتكذيبه القاتل إياه فوجب له ثلث الدية عليه. وفي الجامع الصغير: كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه، وهو الأصح لأن المشهود عليه يزعم أنه قد عفى ولا شيء له، وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية ديناً في ذمته، والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل، وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما لإقراره لهما بذلك، كمن قال لفلان: على ألف درهم فقال المقر له: ليس ذلك ليس وإنما هو لفلان. فإنه يصرف إليه فكذا هنا. اهـ. وقصد بنقل عبارة الجامع دفع ما يتوهم مما قبلها أنه لنفس المشهود عليه فهو كالاستدراك عليه. وقوله «وهو الأصح» بيان لاختيار جواب الاستحسان لا القياس، ولم يقل أحد أن الثلث للمشهود عليه حتى يكون الأصح مقابلاً به. قول الشارح: **(ولا يحتاج الشاهد أن يقول إنه مات من جراحته)** أي مع التصريح بأنه لم يزل صاحب فراش وعبارة المنح: الموت بسبب إنما يعرف إذا صار المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات، وهو يفيد أنه لا يحتاج الشاهد أن يقول: إنه مات من جراحته. وبه صرح البزازي في الجنايات حيث قال: شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به. اهـ. وظاهر ما هنا أنه لا بد من الشهادة بأنه لم يزل صاحب فراش، وأنه لا يكفي بقاء الجراحة بدونه، مع أن في العناية من القسامة ما يخالفه. وكذلك ما ذكره في الخلاصة قبيل المحاضر بقوله: رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه، فقال المدعي عليه في الدفع: إنها خرجت إلى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع، أما لو أقام بينة أنها صحة بعد الضرب يصح. اهـ. ونص ما في العناية: ومن جرح في قبيلة ثم نقل إلى أهله، فإما أن يصير ذا فراش أو صحيحاً، فإن كان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق، وإن كان الأول ففيه القسامة والية على القبيلة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا شيء فيه. ووجه قوله ظاهر، ووجه قول أبي حنيفة أن الجرح إذا اتصل به الموت كان قتلاً ولهذا وجب القصاص، واعترض عليه بأنه لو كان كذلك لما افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك، كما لا يفرق في حق القصاص فإنه إذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش، ثم سرى فمات وجب القصاص. أجيب بأن القسامة والدية وردتا في قتيل في محلة لا يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس، فيراعي ذلك بقدر الإمكان والمجروح في محلة لم يعلم جارحه إذا صار صاحب فراش قتيل شرعاً لأنه صار مريضاً مرض الموت، وحكمه حكم الميت في التصرفات، فجعل كأنه مات حين جرح فوجبت الدية. وأما إذا كان صحيحاً يذهب ويجيء فهذا في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح، فكذا في الدية والقسامة. اهـ. ويوافق ما فيها ما نقله المحشي عن الاتقاني.

قوله: **(أي المتباعد)** الظاهر أن الزمانين كذلك. قوله: **(فالعلة أن أحدهما شهد**

بشبه العمد والآخر بقتل مطلق الخ). بل يظهر فيها تعليل الشارح أيضاً، وذلك أن أحدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق، وهو يحمل على الأدنى حتى يذكر خلافه، وإذا اختلف حكمهما كانا غيرين فما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر، ولذا قال الزيلعي: فإن من قال: قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة، ومن قال: لا أدري على القاتل فاختلف المشهود به. اهـ. وقد يقال في الخامسة: إن أحدهما شهد بمعاينة القتل وموجبه القصاص أو الدية على العاقلة، والآخر شهد على الإقرار به وموجبه الدية على المقر، فكانا غيرين لاختلاف موجبهما. تأمل. ثم رأيت في شرح الزيادات لقاضيخان من آخر باب الجناية التي يقر فيها بالعمد فيجب فيها القصاص ما نصه: ولو ادّعى الولي شيئاً لا تعقله العاقلة نحو السمحاق والباضعة خطأ، وادعى أنه مات فشهد بالبراء قبلت شهادتهما، ويقضي له بأرش السمحاق في مال الجاني، وإن كان المدّعي يدعي الدية على العاقلة لأنه يدّعي السمحاق مع السراية ويدّعي وجوب المال على الجاني أيضاً، لأن العاقلة يتحملون عنه فلذا جازت شهادتهم. وكذا لو ادّعى الموضحة مع السراية عمداً على المرأة أو خطأ فشهد بالموضحة والبرء يقضي بأش الموضحة، لأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف، وكذا لو كان القتيل عبداً فادّعى مولاه الموضحة مع السراية عمداً وشهد بالبرء، فإنه يقضي بأرش الموضحة لأن القصاص لا يجري في العبد في الطرف فإن كان المدعي يدعي القصاص في النفس ومع ذلك جازت شهادتهم لما قلنا أوضح بهذه المسائل أن المخالفة على هذا الوجه لا تمنع قبول الشهادة على أصل الفعل. اهـ. فانظر ما قاله ما ما قاله الزيلعي.

قوله: **(أما في الرابعة والخامسة فلا يظهر)** الظاهر بطلان الشهادة فيهما لاختلاف موجبها مع عدم أولوية إحداهما بالقبول، ولعل مراد الشارح بالتعليل الذي ذكره التوزيع فقوله «لتيقن» الخ راجع للثلاثة الأولى. وقوله «ولا أولوية» راجع للأخيرتين لكن هذا إذا لم يصدق إحداهما كما يؤخذ مما يأتي. قوله: **(لأن قوله ثقلتماه تكذيب للشهود الخ)**. انظره مع ما يأتي أول القسامة عند قول الشارح بأن يحلف كل منهم بالله «ما قتلت» الخ. قوله: **(وفيه نظر لأن العاقلة الخ)**. قد يقال مراده بالصورتين صورة إقراره بالخطأ أي مع تصديق العاقلة، وصورة الشهادة على الشهادة في الخطا بدلالة التعليل بعد ذلك. قوله: **(أراد بالحل الخروج عن إحرام الحج)** أو المراد حل الصيد المرمي إليه. قول المصنف: **(لا بإسلامه)** هذه المسألة حجة الإمام عليهما في أن العبرة لوقت الرمي، كما أن ما ذكره من المسائل الآتية بقوله «والجزاء على» الخ حجة له عليهما أيضاً، فإنها اتفاقية كما ذكره عبد الحليم. ووجه قولهما في المسألة الخلافية أنه بارتداده أسقط تقوّم نفسه، فيكون مبرئاً للرامي عن موجبه، فصار كما إذا أبرأه في هذه الحالة. قوله: **(فإنه يجب للمولى لو اعتبر الرمي)**. مقتضاه أنه لو لم يكن له وارث سوى مولاه يجب القصاص.

كتاب الديات

قوله: **(كذا قال ابن الكمال راداً على الزيلعي وغيره)** قال الرحمتي: لا تنافي بين ما مال إليه الشارح تبعاً لابن الكمال وما قالوه، ون مرادهم أن معناه في الأصل ثم نقل وجعل إسماً للمال. اهـ. سندي. قول الشارح: **(وقيل كالضحايا)** أي فيجوز الجذع. قوله: **(وعلى عاقلته أرشها)** الذي في الدر المنتقى عن الجوهرة أنه يجب أرشها في ماله، وقالوا: إن العاقلة لا تعقل عمداً. اهـ. من هبة الله. قوله: **(فقد اختلف التصحيح الخ)**. أي ففي مثله لا يقال أقره بل ذكر ما يعارضه. ولعل مرادا لشارح أنه لم ينازعه في كونه مصححاً، وإن ذكر أن مقابله مصحح أيضاً. قوله: **(فقسنا ما في معناه عليه)** القياس المذكور غير تام لعدم المساواة بين المقيس والمقيس عليه في جميع الأفراد. نعم، في بعضها متحققة. تأمل. قوله: **(لكن قال القهستاني فإن تكلم بالأكثر الخ)**. صدر عبارته. واللسان إن منع أداء أكثر الحروف فإن تكلم بالأكثر. الخ. قوله: **(وعلى الأول مشى في الملتقى الخ)**. وهو وجوب الدية أن منع أداء أكثر الحروف والحكومة إن تكلم بالأكثر. قوله: **(وظاهر كلام الشارح أن الأخيرين تفسير للحكومة الخ)**. ليس في كلام الشارح ما يدل على أن ما قاله تفسير للحكومة القائل بها صاحب القول الأول. قوله: **(لأن في كل واحد من الشعر الخ)** هو بالعين في الزيلعي. قوله: **(وبعدها من الخ)**. في السندي: ولكل إنسان أربعة نواجذ في أقصى الأسنان. قول الشارح: **(وقد توجد نواجذ أربعة الخ)**. أي غير النواجذ المتقدمة الداخلة في الاثين والثلاثين في كل من الجانبين إثنان واحد أعلى وآخر أسفل. اهـ. سندي.

فصل في الشجاج

قوله: **(واللحيان عندنا الخ)**. يريد به العظم الذي تحت الذقن. عناية. والذقن منبت الأسنان السفلى. قول المصنف: **(والدامية)** ذكر السندي ما محصلة: أن الصحيح في الدامية بدوّ الدم من غير سيلان، وفي الدامغة السيلان خلاف ما أفاده الشارح. فانظره. قوله: **(ورده الطوري بأن الزيلعي نفسه صرح بتحقق قطع الجلد الخ)** فيما قاله الطوري تأمل، وذلك أن ما قاله الزيلعي من تحقق قطع الجلد في الكل ليس مراده به قطع جميع الجلد بل بعضه في البعض وكله في البعض، وهذا في المعنى راجع لما قيل في

تفسير هذه الشجاج. قول الشارح: **(أي لو غير أصلع الخ)**. قال الرحمتي: كأنه أراد الأقرع، أما الصلع بدون ذلك فإنه لا نقص فيه بل هو ممدوح، لأنه علامة الذكاء تبصر. والمتعين بقاء الأصلع على معناه وهو منحسر شعر مقدم الرأس، فإنه لا شك أنه أنقص زينة بسبب عدم شعره، وإن كان دالاً على الذكاء. وقد علّل عدم القصاص في موضحة الأصلع إذا لم يكن الشاج كذلك ابن وهبان بأن موضحته أهون. قوله: **(وفي الهاشمة يستويان)** لأن في الهاشمة كسر العظم وعظم الأصلع وغيره سواء ابن وهبان. قوله: **(أي هو في شجة الخ)**. الصواب حذف لفظ «هو» كما و نسخة الخط. قوله: **(مثاله إذا كانت قيمته من غير جراحة الخ)**. مقتضاه وجوب العشر لو كان هو الحكومة وكيف مع أن الموضحة التي هي أعلى يجب فيها أقل. تأمل. كذا قال الكرخي راداً ما قاله الطحاوي، وعبارة الشرنبلالي نقلاً عن الزيلعي نصها: وقال الكرخي: ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح، لأنه لو اعتبر لذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر الدية، فيؤدي إلى أن يوجب في هذا الشجاج وهو ما دون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع في الموضحة وأنه مجال، بل الصحيح الاعتبار بالمقدار. وقال الصدر الشهيد: ينظر المفتي في هذا إن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجناية في الرأي والوجه يفتي بالثاني أي قول الكرخي، وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول لأنه أيسر. قال: وكان المرغيناني يفتي به. وقال في المحيط: ينظركم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعاً فربع ذكره بعد القولين، فكان جعله قولاً ثالثاً. والأشبه أن يكون هذا تفسير القول الكرخي. وقال شيخ الإسلام: قول الكرخي أصح. إلى أخر ما ذكره المصنف. اهـ. ومع هذا لا يعدل عنه لأنه هو المفتي به. قول الشارح: **(بأن يسبر غورها بمسبار الخ)**. قال المقدسي: لا يخفى ما في ذلك من التكلف مع أن بعض الناس قد يكون غليظ الجلد وبعضهم رقيقه، فربما كان الجاني رقيقه فيقطع من لحمه أكثر فيتضرر به أكثر. ومما يشهد لذلك ما قدمناه في موضحة الأصلع مع غيره، ولذا اختار القدوري والمصنف تبعاً لصاحب الكنز رواية الحسن، ورجها على ظاهر الرواية. اهـ. سندي.

قوله: **(أقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم الخ)**. ما ذكره في الجوهرة من عدم القصاص في السمحاق إجماعاً عزاه لمحمد في الأصل، وكذا حكى الإجماع في البحر الزاخر. فالمتعين حينئذ أن يقال: إنه مستثنى من الستة المذكورة في شراح الهداية وغيرهم، والوجه ظاهر في ذلك. قوله: **(لعله على غير ظاهر الرواية)** بل الظاهر حمل كلامه على ما إذا سلخ الجلد لعدم إمكان المماثلة لخروج بعض اللحم به. وكذا يقال في لحم الخدّ أنه لا يمكن المماثلة. قول المصنف: **(ومع نصف ساعد نصف دية)** انظر لو قطع اليد من أعلاها خطأ، هل يجب نصف دية أو يجب مع حكومة فيما زاد

على الكف؟ ثم ظهر أن الواجب نصف فقط أخذاً مما قالوه إنها بقطع المارن تجب دية واحدة سواء قطع معها شيئاً من القصبة أو كلها، أو لم يقطع شيئاً. ثم رأيته في الهندية ونصها: وفي اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد، وحكومة عدل فيما بين الكف إلى الساعد، وإن كان إلى المرفق كان في الذراع بعددية اليد حكومة عدل أكثر من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة. كذا في المبسوط من الباب الثالث من الديات، وفي الثالث في الأطراف من البزازية، وقطع يد أو شيء منها إن عمداً من مفصل القصاص، وكذا إن من موضع يمكن الاقتصاص قطع من نصف الذراع، ففي الكف والأصابع نصف الدية، وفي الذراع حكومة عند الإمام، وإن من العضد أو الرجل من الفخذ فنصف الدية وما فوق القدم والكعب تبع. اهـ. وفي الخلاصة نقلاً عن شرح الطحاوي، إذا قطع اليد من نصف اليد من العضد أو الرجل من الفخذ يجب نصف الدية، وما فوق الكعب تبع.

قوله: **(قال أبو يوسف فيها حكومة العدل ولا يبلغ بها أرش أصبع الخ)**. الظاهر أنه تفريع منه على قول الإمام، لأنه لا يقول بتبعية الكف للأصبع. تأمل. قوله: **(أي من قيمته لو فرض عبداً مع هذا العيب الخ)**. هذا غير متبادر من هذه العبارة بل المتبادر منها أن المراد فيقدر النقصان من وصولها لو صحيحة الخ إلا أن الموافق للأمثال ما قاله. قول الشارح: **(يؤخذ من جملة الدية الخ)**. أي دية اليد الواحدة. سندي. قوله: **(لعدم تعلق الجمال بها)** بل يبقى أثر الشين فتجب الحكومة باعتباره. قوله: **(وإن كان للقاطع أصبع زائدة)** لأن المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف، ولم يعلم تساويهما إلا بالظن، فصار كالعبد يقطع طرف عبد. اهـ. زيلعي. قوله: **(حتى لو نبت سقط)** والدية تجب بفوات كل الشعر فقد تعلق أرش الموضحة والدية جميعاً بسبب واحد وهو فوات الشعر، لكن سبب أرش الموضحة البعض وسبب الدية الكل، فدخل الجزء فيه كمسألة قطع أصبع إذا شلت اليد، والأصل أن الجزء يدخل في الكل. قوله: **(أي كله غير معوج)** الظاهر أنه لا حاجة لهذا، فإن المجنى عليه عليه أرش سن الجاني ولو نبتت سنه معوجة، فإن تبين الخطافي القصاص موجود حينئذ أيضاً.

فصل في الجنين

قوله: **(وجه الفرق أن في موتها الخ)**. كذا في الخيرية، ولعل المناسب حذف لفظ «في» قول الشارح: **(أو من المغرور)**. أو من زوجها، وقد اشترط حرية أولادها. قوله: **(أي ولا من غيرها لأنه قاتل مباشرة)** فإن الجنين إذا أخرج كان من جملة ورثة مورثه، فلا يكون لضاربه شيء مما ورثه أيضاً. وإذا خرج بنفسه لا يكون من جملتهم. قوله: **(وقيل للجنين)** لعله «وقيل للمولى». قوله: **(إذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حياً الخ)**. ولا يقال كيف يجوز ذلك مع أنه تبين حياته حين الضرب بانفصاله حياً؟ لأن القصد قطع النظر عن حالة التلف بالكلية. قوله: **(وعلى عاقلها في رواية)** لعله «وفي بيت المال»

في رواية. ثم رأيته في الفصولين حكمى الروايتين فيما لو ضربت نفسها عمداً ولها عاقلة لا فيمن لا عاقلة لها. قوله: **(ولا يخفى أنها تأثم أتم القتل لو استبان خلقه ومات الخ)**. كيف تأثم إثم القتل مع أنه لم تتحقق آدميته كما يأتي له فيما بعد.

قوله: **(لكن ذكر عزمي أن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة الخ)**. كلامه غير محرر، فإنه إذا لم يضمن المباشر فأولى فأولى أن لا يضمن المتسبب الآمر. وعبارة الخلاصة: المرأة إذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة، فطرحت يضمن عاقلتها الغرة. وهذا إذا فعلت بغير إذن الزوج، فإن فعلت بإذنه لا يجب شيء. ولو عالجتْ حتى أسقطت الولد فهو كالشرب. ولو أمرت امرأة حتى فعلت لا تضمن المأمور. اهـ. وليس فيها دلالة على إذن الزوج للأم في الإسقاط بل مسألة الإذن انتهت بقوله «لا يجب شيء»، ثم ذكر مسألة المعالجة. والظاهر في دفع الإشكال قراءة «المأمورة» بالنصب مفعول لا تضمن وفاعله ضمير «الأم». قول المصنف: **(وإن لم تنقص لا يجب شيء)** لعدم التيقن بحياته والأصل براءة الذمة، وكان هو القياس في جنين الآدمي لكنه خرج عن ذلك، وبقي هو على الأصل. اهـ سندي. قوله: **(إذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه الخ)**. الذي تقدم عند قول المصنف «قطع عنقه» أنه إن مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه، ولم يرث هو من إبنه، فتأمله هنا. قوله: **(لسقوط القصاص بشبهة الأبوة)** لا يتوهم وجوب القصاص هنا حتى يقال: إنه سقط بشبهة الأبوة، فإنه لا يثبت بقتل الحمل إلا بعد انفصاله أو أكثره على ما تقدم. وإطلاقهم وجوب الغرة على العاقلة، وقولهم: إنها ثابتة بالنص على خلاف القياس، يفيد وجوبها عليهم ولو مع قصد ضرب الولد، ويدل له أيضاً وجوبها على عاقلة الأم إذا أسقطته عمداً.

باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره

قوله: **(هو في عبارة الغيني بمعنى نحو الكيزان)** ويحمل في عبارة الشارح على باقي المعاني لعدم تقدم الكيزان. قول الشارح: **(ولم يمنع منه)** أي لم ينه عن اتخاذه، فإن نهاه مسلم أو ذمي لم يحل له ذلك. سندي قوله: **(وقال محمد له المنع لا الرفع)** ما في ط يفيد أن هذا قول أبي يوسف وما بعده قول محمد. اهـ. وفي الزيلعي ما يوافق ما قاله ط. ثم إن ما قالاه إنما هو فيما لم يضر كما يفيده ما في الزيلعي من دليلهما، وعلى هذا يكون قولهما كقوله في الضار. قوله: **(والوجه أن النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متباعداً الخ)**. أي وبالأولى ما إذا كان مباحاً بأن لم يضر، فيندفع ما قاله المحشي. تأمل. قوله: **(من عرض الناس الخ)** بالضم الجانب، وفلان من عرض العشيرة أي من شقها لا من صميمها. وقيل: المراد من العرض هنا أبعد الناس منزلة أي أضعفهم وأرذلهم. اهـ بناية. قول الشارح: **(ثم الأصل فيما جهل حاله)** أي في القدم والحدوث بأن تعارضت

الأخبار ولا مرجح. وأما ما تبين أنه قديم بأن لم يتذكر من في القرية ابتداءه أو خلافه، ولا يحفظ أو أنه وراء هذا الوقت كيف كان، فإنه قديم وإلا فحديث. اهـ سندي. قوله: **(أي كلهم حتى المشتري من أحدهم الخ)**. فيه أن الإحداث حصل قبل الشراء، وجاز حيث كان بإذن الملاك، ولا معنى لاشتراط إذن المشتري منه بعد الإذن، وإن كان له طلب الرفع كما أن من أذن بالإحداث له طلب الرفع أيضاً. ويصح أن يحمل كلامه على ما إذا أذن الملاك ثم أحدهم قبل الإحداث باع نصيبه. قوله: **(فلعلها في غير البناء كمسيل الخ)**. لا يظهر فرق بين البناء وغيره فما في الكافي قول آخر. قوله: **(ووضع الخشبة كالمرور الخ)**. لعله كالرش. ثم رأيته كذلك في الملتقى.

قوله: **(والظاهر منها أن حصاه الخ)**. عبارة الهداية: أو حصاة بتاء الوحدة على ما رأيته في نسخ، ونقلها كذلك في الغاية عن الجامع الصغير. وعبارة كافي الحاكم: أو طرحوا بواري أو حصا. قوله: **(ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى)** يصح ويكون الضمير راجعاً لغير اللابس، وهو لفظ أحد المتقدم في المتن. قوله: **(اختلف المتيخرون فيه الخ)** أي على قوله كما في الزيلعي. قوله: **(وغير مملوك من حيث إنه لا يجوز له بيعه)** وإظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من إظهاره قبل الفراغ، لأن أمر الآمر إنما صح من حيث إنه يملك الانتفاع بفناء داره، وإنما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل. زيلعي. قوله: **(جار في الحفر أيضاً كما ذكره الشارح)** لكن ما ذكره الشارح من التفصيل إنما ذكره فيما إذا لم يقل هو فنائي وليس لي الخ لا فيه. قوله: **(ومشرع الجناح مباشر)** إنما يظهر أنه مباشر فيما إذا سقط من يده حتى أنه تلزمه الدية والكفارة، لا فيما إذا سقط بنفسه. وذكر الزيلعي الفرق المذكور فيفيد أن المراد أنه سقط الجناح من يد العامل لا أنه سقط بنفسه، وإلا يكون حكمه حكم الحفر. قوله: **(خصوصاً صاحب الهداية)** أي والزيلعي كما في عبارة ط. قوله: **(لأن الضمان منتف بالتعمد المذكور الخ)**. التعليل الذي قاله الرملي إنما يفيد أن المتعين حذفه هو قوله بلا إذن». ولعل هذا مراده من ضمير حذفه. قوله: **(ومثله ما لو كانوا أعواناً له)** أي أعواناً لصاحب الأرض بدون أجر، وسقط من حفرهم أو أعواناً للأجير كذلك.

فصل في الحائط المائل

قوله: **(فهو من قبيل الاكتفاء قهستاني)** كما أن قوله الآتي بنقضه من قبيل الاكتفاء أي أو إصلاحه كما في القهستاني أيضاً قوله: **(وزاد في الهداية الأم)** عزاها للزيادات واعترضه الاتقاني بأنه لا وجود لها فيها، لكن ذكرها في الكافي كما في الهندية. قوله: **(فإن أشهد على المولى صح الإشهاد أيضاً)** فيه أن الشرط التقدم إلى من له ولاية التفريغ ولم يوجد هنا، إذ لا ولاية للمولى في مال مكاتبه ولتراجع الخانية. ثم راجعت عبارتها فوجدت أن ذلك مفروض في العبد التاجر لا المكاتب، ونصها: عبد تاجر له حائط مائل

فأشهد عليه، فسقط الحائط، فأتلف إنساناً، كانت الدية على عقالة مولاه كان على العبد دين أو لم يكن. وإن أتلف الحائط مالاً فضمان المال في عنق العبد يباع فيه، وإن أشهد على المولى صح الإشهاد أيضاً لأنه إن لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه. وإن كان عليه دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضي الدين من مال نفسه، فيكون المولى بمنزلة المالك. قوله: **(أي الأحرار)** وكذلك العبيد، كما يأتي في المعاقل. قوله: **(إذا كوكب الخرقاء الخ)**. قال العيني في شرح الوشاهد: الخرقاء امرأة كان في عقلها نقصان من الخرق، بضم الخاء، الجهل والحمق من باب علم. ولاح بمعنى ظهر. وأذاعت فرقت، وذاع الخبر فشا. والمعنى أنها تنام عن الغزل ثم إذا أحست بطلوع سهيل، فرقت غزلها بين أقاربها النساء. اهـ. قول الشارح: **(لأنه شهادة على التقدم لا على القتل)**. هكذا عباراتهم. وفيه أنه إن اعتبر شهادة على القتل تقبل أيضاً لأن ما يثبت بها المال لا القصاص. قوله: **(وهذا مخالف لما قدمه في الفروع الخ)**. لا مخالفة، فإن المراد هنا بالتمليك الحكمي والمراد به فيما قدمه الحقيقي.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قوله: **(أي الخاص أو المشترك الخ)** في الهندية: وإذا أوقف الدابة في أرض أو دار مشتركة ثم أصابت شيئاً بيدها أو رجلها، فالقياس أن يضمن النصف. وفي الاستحسان لا يضمن شيئاً. وبعض المشايخ قالوا: هذا إذا أوقفها في موضع توقف فيه الدواب. وفي غيره يضمن قيمة ما هلك قياساً واستحساناً. كذا في الذخيرة. اهـ. قوله: **(فتبقى دعوى المجاز بالنسبة إلى قوله أو ذنبها)** نقل ط عن مختصر النهاية للسيوطي: أن النفح الضب والرمي، ونفح الدابة برجلها رفسها. قال: ظاهره أنه مطلق الضرب وهو ما ذكره الواني. اهـ. وعلى هذا لا حاجة لدعوى المجاز بالنسبة لقوله «أو ذنبها». قول المصنف: **(وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر الخ)**. ذكر في الخلاصة هذه المسائل المذكورة في المتن، ثم ذكر بعدها: صبي في يد أبيه جذبه إنسان من يده والأب يمسكه حتى مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه أبوه، وإن جذبه الرجل وجذبه أبوه حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه. رجل أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانكسرت يده، إن أخذه بالمصافحة فلا شيء عليه من أرش اليد، وإن عقرها فتأذى فمدها ضمن القابض دية اليد. ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض أسنانه، وذهب بعض لحم المعضوض فدية الأسنان هدر ويضمن العاض أرش الذراع. هذا بخلاف ما لو كان في يده ثوب فتشبث بالثوب رجل فجذبه صاحبه من يد المتشبث فتخرق ضمن نصف ذلك، وإن كان الذي جذب الثوب من لبسه ضمن جميع الخرق. قوله: **(أي الحران أو العبدان كما يعلم من الهداية)** فيه أن عبارة الهداية توافق ما في الشرنبلالية ونصها: ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطا، لأن الجناية تعلقت برقبته دفعاً وفداء، وقد فاتت لا إلى

خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة، وكذا في العمد، لأن كل واحد منهما هلك بعدما جنى ولم يخلف بدلاً. اهـ. والمراد حينئذ بالعامدين في عبارة الشارح الحران فقط.

قوله: **(ثم تأخذه الورثة بجهة كونه متقولاً)** هذا غير كافٍ للفرق بين المسألتين، فإن ما وجب للمرأة لها باعتبار أنه مهر، ووجب على عاقلتها باعتبار أنه أرش. ومع اختلاف الجهة لم تأخذه المرأة بل سقط عن عاقلتها. تأمل. وأجاب في العناية بأن السقوط إنما يكون فيما إذا كان الراجع الجاني وهنا الراجع وارثه، فبالنظر إلى أن المستحق أوّلاً هو الجاني يسقط، وبالنظر إلى أن الراجع غيره لا يسقط فلا يسقط بالشك. اهـ. قال ط: وفيه تأمل، فإن الراجع في صورة التزوج غيره وهو وارثه. قوله: **(وفيها أيضاً في موضع آخر لا قصاص عليه ولادية)** ذكر في الخلاصة: لو قطع رجل المنديل فوقعا على أقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما، والمنديل كذا. روي عن أبي يوسف رحمه الله: وعن الإمام الفضلي لا يجب على القاطع شيء لا الدية ولا القصاص. اهـ. فالمسألة فيها روايتان. قوله: **(وكان الموجب كأرش الموضحة فما فوقها)** هذا شرط للوجوب على العاقلة. قول الشارح: **(هذا لو السائق من جانب من الإبل)** لأن سوق البعض كسوق الكل بحكم الاتصال. قوله: **(لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير)** ليس بقيد بل هذا محل التوهم فإنه بملازمته حالة واحدة، وهي عدم التقدم والتأخر يتوهم أنه لا يكون سائقاً لجميع القطار. تأمل. إلا أن يقال: المراد التقدم والتأخر عن القطار بتمامه. قوله: **(وأما غيره فاكتفى بكون زمام ما خلفه مربوطاً ببعيره)**. وجعله قائداً لما خلفه بجعل زمامه مربوطاً ببعيره. قول الشارح: **(ومن أرسل بهيمة وكان خلفها سائقاً لها الخ)**. قال ط: ا لأولى أن يقول: وكان سائقل لها أي خلفها ليكون تفسيراً للسوق كما ذكره بعده. قوله: **(اعلم أوّلاً أن بين إرسال الكلب وغيره فرقاً الخ)**. نقل عبد الحليم عن البرجندي: أنه إذا أرسل الدابة ولم تتعطف يمنة أو يسرة، فإنه يضمن ما أتلفته سواء ساقها أو لم يسقها. ونقل في الكلب: أنه يضمن عند أبي يوسف سواء كان يسوقه أو يقوده أولاً، وأن الإرسال بمنزلة السوق عنده، وبه أخذ الطحاوي. وقال الصدر الشهيد: الفتوى على هذا. وقال أبو الليث: وعليه الفتوى. اهـ. وهذا يؤيد ما قاله المحشي. قوله: **(وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال)** أي مرسل الكلب، فإنه المتقدم في عبارة القهستاني، وقوله بكل حال» أي سواء ساقه أولاً. ويمكن حمل كلام المصنف على رواية أبي يوسف بأن يراد بالسوق ما يشمل السوق الحكمي، وهو ما أشار إليه الشارح وإن لم يمش خلفها الخ. وحينئذ صح زيادة قوله «أو كلباً» والشرط على هذه الرواية عدم انقطاع السوق المذكور. نعم، لا يناسب قوله بعد ذلك: والمراد بالدابة الكلب. قوله: **(تفريع على قوله وكان خلفها الخ)**. التفريع غير ظاهر والمناسب الإتيان بالواو.

باب جناية المملوك والجناية عليه

قوله: **(وفي القنية عن خواهر زاده محجور جني على مال الخ)**. تأمل ما في القنية مع مع في التتارخانية، ولعل المسألة خلافية. قول الشارح: **(أو إقرار مولاه)** ولو مديوناً. قال المقدسي وفي صحة إقراره عليه: مديوناً نظر، إلا أن يقال إنه إقرار على الغير في ضمن إقراره على نفسه، كالزوجة تقر بالدين فتحبس مع أن فيه إضراراً بالزوج، اهـ سندي. قوله: **(ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافاً لهما)**. وجه قوله أنه لما اختار الفداء تعيّن كما إذا اختار الدفع، وهو ذو عسرة فينظر إلى ميسرة. ووجه قولهما أنه لما اختار الفداء انتقل الحق إليه كالحوالة، فإذا نوى عليه بإفلاسه عاد إلى العبد. من شرح المجمع. وفي الزيلعي: ولا فرق بين أن يكون المولى قادراً على الأرش أولاً عنده، لأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد، وقالا: لا يصح اختياره الفداء إذا كان مفلساً إلا برضا الأولياء، لأن العبد صار حقاً لهم حتى يضمنه المولى بالإتلاف، فلا يملك إبطال حقهم إلا برضاهم أو بوصول البدل إليهم وهو الدية. قول المصنف: **(غرم لرب الدين الأقل الخ)**. وجه ما ذكره أنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون على الانفراد الدفع إلى الأولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع. ويمكن الجمع بين الحقين إيفاء من الرقبة الواحدة بأن يدفع إلى ولي الجناية أوّلاً، ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت، بخلاف ما إذا أتلفه أجنبي. والمسألة بحالها حيث يجب قيمة واحدة للمولى بحم الملك في رقبته، فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة إلى ملك المالك لأنه دون الملك، فصار كأنه ليس فيه حق. ثم الغريم أحق بتلك القيمة لأنها مالية العبد، والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية، لأن الواجب أن يدفع إليه ثم يباع للغريم، فكان مقدماً معنى، والقمية هي المعنى فيسلم إليه. وفيه الفصل الأول: كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما. اهـ زيلعي. قوله: **(فالقسمة بالعول والمضاربة الخ)** معنى العول أني ضرب كل واحد بسهمه فتجمع السهام كلها وتقسم العين على مبلغ السهام. بناية وغيرها. كما أن معنى المنازعة أن كل جزء فرغ من دعوى قوم سلم للآخر بل منازعة. زبدة الدارية. قوله: **(فيضرب بجميع حقه)** في المغرب: وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث. قوله: **(أن أصل حقهما ليس الخ)**. هذا خلاف المصحح، فإن الواجب الأصلي عليه هو الدفع فلا يصح التوجيه الذي ذكره عليه.

فصل في الجناية على العبد

قوله: **(ولو كان إظهاراً الخ)**. حقه «إنشاء» كما هو عبارة العناية. قوله: **(لعدم الأولوية)** فيه تأمل، بل الظاهر أنه يجب القيمة للمولى، والدية للورثة جميعاً، وعبارة العناية: والأصل في ذلك أن القاتل إما أن يكون واحداً أو إثنين، فإن كان واحداً فإما أن قتلهما معاً أو متعاقباً، فإن كان الأول فالحكم ما ذكرنا من وجوب القيمة للمولى والدية

للورثة، فإن لم يكن له ورثة غير المولى فظاهر. وإن كانت فكل واحد منهما تجب ديته فيحال وقيمته في حال، فيقسم ذلك باعتبار الأحوال. اهـ. وقال في غاية البيان نقلاً عن مختصر الكرخي: وإذا قال الرجل لأمتيه: إحداكما حرة، ولا ينوي واحدة بعينها فقتلهما رجل معاً، فعلى القاتل نصف فيه غكل واحدة منهما للمولى، وعليه نصف دية هذه ونصف دية هذه لورثتهما الخ. قوله: **(فيقسم مثل الأول)** على قياس ما في العناية وجوب القيمة للمولى والدية للورثة أي ورثة كل من العبدين لعدم الأولوية. قول الشارح: **(وقالا له أخذ النقصان)** أي مع إمساك العبد، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته. قوله: **(ولهما أن المالية معتبرة في حق الأطراف الخ)**. عبارة الزيلعي لهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة، وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبراً بالمال، فإذا كان معتبراً به وجب تخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الأموال، فإن خرق ثوب غير خرقاً فاحشاً يوجب تخيير المالك إن شاء دفع الثوب وضمنه قيمته، وإن شاء أمسكه وضمنه النقصان. وله أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية أيضاً غير مهدرة فيها وفي الأطراف. ألا ترى أن عبداً لو قطع يد عبد آخر يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء! وهذا من أحكام الآدمية، لأن موجب الجناية على المال أن تباع رقبته فيها. ثم من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم، بل يكون بإزاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة، ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة، فوفرنا على الشبهين حظهما. فقلنا بأنه لا ينقسم اعتباراً للآدمية، ويتملك الجثة العمياء اعتباراً للمالية. وما قاله الشافعي فيه اعتبارالآدمية فقط، والشيء إذا أشبه شيئين يوفر عليه حظهما. اهـ. قوله: **(والعمل بالشبهين أوجب ما ذكر ابن كمال)** أي فقلنا: إن الضمان بحكم أنه وجب بجناية على الآدمي لا يجب موزعاً، وبحكم أنه بدل مال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك العين، بل قيل له: من شرط استيفائك هذا الضمان أن تزيل الجثة عن ملكك ليكون قولاً بالشبهين. اهـ. كفاية. قوله: **(فنصف الألف الباقية بين الأول والأوسط الخ)**. لأنه لا حق في هذا النصف للثالث، وإنما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وقد بقيت. قوله: **(أعتق في مرض موته عبده)** أي ولا مال له سواه. ثم نقله عن المقدسي لا يصلح دليلاً على سعي المدبر في قيمته نظراً للجناية على مولاه، إذ هو لا يستحق على عبده مالاً وحين جنايته لم يكن معتوقاً، بخلاف المستسعى فإنه يجب عليه السعاية بجنايته على مولاه كالمكاتب.

فصل في غصب القن وغيره

قوله: **(نقصت قيمته بالقطع)** فتجب عليه قيمته أقطع لورود الغصب عليه ناقصاً، ولا تكون السراية مانعة لضمان الغاصب، كما لو قطع يد عبده فباعه فمات في يد المشتري مات عليه، لأن قبضه صار فاصلاً بين الهلاك والقطع، فكذا هنا. قول الشارح:

(فيصير مسترداً). لأن ما يصير به المشتري قابضاً يصير به المغصوب منه مسترداً. قول الشارح: **(وأجيب أن ذاك فيما إذا تعددت الجناية الخ)**. في هذا الجواب تأمل مع ما يذكره المصنف بعده، فإنهم أوجب قيمة ونصفاً مع أن الجنايتين في يد شخص واحد وهو الغاصب. قوله: **(لكن الفرق الآتي بين المكاتب والصبي يشير إلخ)**. وقال السندي: قال السمرقندي: سواء كان يعبر عن نفسه أولاً. قول الشارح: **(أن مقيداً)**. أي أو محروساً عليه. سندي. قول المصنف: **(وقال أمسكها لي الخ)**. وكذا إذا لم يقله في الصحيح. سندي. وكما يفيده تعليل المسألة. قول الشارح: **(انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة جامع الفصولين)** وقال السندي: قيد بقوله: ولم يكن منه تسيير لما في المنح عن الخانية، أنه لو سير الصبي الدابة فأوطأ إنساناً، فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي، ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها، لأن الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل، فإن كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغر ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر، لأن الصبي إذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة. وإن سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي، كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك، وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أولاً يستمسك عليها. انتهى. قول الشارح: **(وتمامه في الخانية)** وفيها أيضاً: ولو كان الرجل راكباً، فحمل صبياً مع نفسه على دابة، ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنساناً، كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة، لأن الصبي إذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع وكان سيرها مضافاً إليه، وإن كان ممن يسيرها ويستمسك عليها فدية القتيل على عاقلتهما لأن سيرها مضاف إليهما. اهـ سندي. قول الشارح: **(وكذا لو أودع عبد محجوراً الخ)**. أي الخلاف.

قوله: **(لا يضمن في الحال بل بعد العتق الخ)**. فعلى ما ذكره لا يكون فرق بين العبد المأذون وغير المأذون في الحكم المذكور في الشارح، وهذا غير مستقيم بل الضمان فيما إذا كان مأذوناً أو قبل بالإذن في الحال كما سيذكره بعد، ولا يأتي حينئذ خلاف بل الضمان إجماعاً، ثم رأيت عبارة الاتقاني ونصها: ولو أودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه بالإجماع، ولو استهلكه إن كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه، ولكنه قبل الوديعة بإذن مولاه ضمن بالإجماع ويكون ديناً عليه. وإن كان العبد محجوراً عليه وقبل الوديعة بغير إذن مولاه، لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق إن كان بالغاً عاقلاً عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير إيداع ضمن. وأجمعوا أنه إن كانت الوديعة عبداً فجنى عليه في النفس، أو فيما دون النفس يؤاخذ به ويخاطب مولاه بالدفع أو الفداء. كذا في شرح الطحاوي. اهـ. قول الشارح: **(وكذا الخلاف لو أعير أو أقرضاً)** أي فأبو حنيفة لم يضمن الصبي ولا العبد إلا بعد عتقه، وضمنهما الشافعي وأبو يوسف في الحال.

باب القسامة

قول الشارح: **(حر)** الأولى عدم التقييد به كما في ط، فإن الحكم لا يختلف وإن كان الواجب فيه الدية وفي العبد القيمة. قوله: **(وانظر ما الحكم إذا لم يكن له ولي الخ)**. في المنبع من اللقيط ما هو صريح في المسألة كما نقله عنه عبد الحليم في حواشي الدرر من اللقيط، ونقل ذلك أيضاً عن الخانية والفتح عند قوله: وهو حر في جميع الأحكام من أهليته للشهادة والإعتاق والتدبير والكتابة، وتمام الدية بقتله ووجوب القسامة في وجوده قتيلاً في محله. اهـ. وقال أيضاً عند قوله «وارثه له»: أي لبيت المال أطلق الإرث فشمل المال والدية، حتى لو وجد اللقيط قتيلاً في محله كان على أهلها دية لبيت المال وعليهم القسامة، كما في الخانية والفتح. اهـ. وقد تقدم له في اللقيط ذكر عبارة الفتح. ثم وجدت في فتاوى سارج الدين الحانوتي في الجنايات ما نصه: سئل في ذمي وجد قتيلاً في حارة اليهود مضروباً بمثقل ومحدد، ولم يعلم قاتله ولا ولي له. فأجاب بأن المصرح به في قاضيخان أنه إذا قتل رجل رجلاً عمداً للإمام أن يقتله أو يصالحه. اهـ. أقول: وكذا الدية. ولا شك أنه وإن ذكر الحكم في غير القسامة، لكن لا فرق بين القسامة وغيرها في أن من يملك المطالبة في أحدهما يملك المطالبة في الآخر. انتهى باختصار. قوله: **(وإذا تركه فهل يقضي له بالدية أم لا الخ)**. مقتضى ما قاله الزيلعي في الاستدلال لعدم تحليف الأولياء بعد حلف أهل المحلة من أن اليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تنتفي باليمين، لأن الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهراً، أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ. اهـ. أنه يقضي بالدية مع ترك الولي التحليف. ثم قال الزيلعي: إن اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيماً لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدين، بخلاف النكول في الأموال لأنه بدل عن أصل حقه فيسقط ببذل المال المدعي لا ببذل الدية. اهـ.

قوله: **(لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلاً)** يتأمل هذا مع ذكره الزيلعي في باب الشهادة بالقتل عند قول الكنز: وإن أقر كل واحد منهما أنه قتله فقال الولي؛ قتلتماه جميعاً، له فقتلهما. ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت من أن كل واحد من الإقرار، والشهادة ينبىء أن كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه، ومقتضاه أن يجب عليه القصاص وحده لأن معنى قوله: أنا قتلته انفردت بقتله. وكذا قول الشهود: قتله فلان يوجب انفراده بالقتل، وقتل الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث الخ. قوله: **(والأول هو المذكور في الشروح الخ)**. وإذا حمل الثاني على ما لم يتم خلقه تزول المخالفة. قوله: **(فلا تكاذب وسقطت)** أي وكان كل من زيد وعمر وليس من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل. قوله: **(فيه أن الولاية في الوقف لواقفه الخ)**. ما ذكره الشارح من قوله «لأن العبرة» الخ. لم يذكره في المنح تعليلاً لحكم الأرض الموقوفة، بل للمسألة الآتية في المتن. وذكر في المنح علة

حكم الأرض الموقوفة على معلومين أن تدبيرها لهم، وحينئذ فما ذكره الشارح من العلة مرتبط بكلام المصنف فقط. قول المصنف: **(والدية على بيت المال إن كان نائياً الخ)**. أنظر ما قاله عبد الحليم، فإنه قال بعد ما ذكره: فظهر منه أنه كما لا يناسب العمل بإطلاق المتون لا يناسب الإفتاء بوجوب القسامة والدية على أهل أدنى المحال مطلقاً. والحاصل أن القتيل إن وجد في الشارع الأعظم ونحوه، فإن وقع عند الازدحام فلا قسامة وديته على بيت المال. وإن وقع في موضع لوصيح فيه يسمعه أهل العمران، فالقسامة والدية على أدنى المحال، وفي موضع بعيد منتفع به بين المسلمين فهي على بيت المال وإلا فهدر. اهـ. قول الشارح: **(زاد في الخانية والأراضي)** يشمل الأراضي الموقوفة على معين كما مر أن حكم الأراضي المملوكة، والتي في يد شخص كحكم البنيان يجب على أهلها حفظهاع وحفظ ما قرب منها. اهـ سندي.

قوله: **(لكن في تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الإمام الخ)** نقل عبد الحليم عن الأسرار: أن ما قاله الإمام أظهر، وما قالاه أحق. اهـ. قال: وأشار بقوله «أحق» أن قولهما أرجح، فانظره. قوله: **(صوابه إسقاط لفظة آخر)** عبارة الزيلعي عن الهداية مثل عبارة الشارح ولعل القصد بالحامل فيها الحامل الأول الذي وجد الجريح في يده لا الحامل إلى القرية، لكن هذا ظاهر على عبارة الشارح لا على عبارة الهداية، فإنه قال فيها: لم يضمن الذي حمله إلى أهله فإن الذي حمله إلى أهله لا ضمان عليه اتفاقاً وإنما الخلاف فيمن وجد معه الجريح قبل أن يحمله الآخر لأهله. نعم يوجد كثير من نسخ الهداية كعبارة الشارح، وقد علمت صحتها. وعبارة الزيلعي: ولو أن رجلاً معه جريح به رمق فحمله إنسان إلى أهله، فمكث يوماً أو يومين ثم مات، لم يضمن الذي حمه في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن لأن يده بمنزلة المحلة، فوجوده جريحاً في يده كوجوده جريحاً في المحلة. كذا في الهداية. انتهى. قوله: **(وقدم في الملتقى قول أبي يوسف كالشارح فظاهره اختياره)** لكن لما كانت هذه المسألة مبنية على ما في المتن وقد جرى عليه المتون، فالظاهر اعتماد قول غير أبي يوسف. تأمل. ثم رأيت في فتاوى علي أفندي نقلاً عن محيط السرخسي تصحيح ما جرى عليه المصنف. قوله: **(ومفاد هذه المسألة تقييد ما مر من قوله وإذا وجد الخ)**. هذا هو المناسب. وأما حل هذه المسألة على خصوص مذهب الثاني فلا يناسب، لأنه يقول الوجوب على السكان ولو تعددو أو هي مقيدة بعدمه، وقياس قول الإمام لم يقل به هنا لقوة الشبهة. تأمل.

قوله: **(وموضوع المسألة فيما إذا وجد قتيل في دار امرأة في مصر الخ)**. المراد أن هذه المسألة نظير ما نحن فيه، وإلا فما نحن فيه قرية لا دار. تأمل. وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة. قوله: **(فإن الناس عنه غافلون)** لا حاجة لدعوى غفلة الناس في هذه المسألة، فإن هذا التقييد مستفاد مما هو مذكور في باب القسامة لأن كون اللصوص

قاتلين لا يعلم إلا بدعوى الورثة، أو إثبات أهل المحلة لدفع الدعوى عنهم، وهذا معلوم مما هنا. تأمل. وفي السندي عقب قول المصنف «وبطل شهادة بعض أهل» الخ: نقلاً عن نوادر هشام: إذا وجد قتيل في محله وادعى أوليائه عليهم، وأقام أهل المحلة بينة أنه قتله فلان لرجل من غير أهل محلتهم، أو جاء جريحاً حتى سقط في محلتهم ومات يبرؤن من الدية. وإن ادّعى أولياء الدم القتل على رجل بعينه وبرهنوا على ذلك، فأقام المدعي عليه البينة أن فلاناً قتله لرجل آخر قال: لا أقبل هذه البينة. كذا في المحيط. قوله: (**أحسن من قول الهداية في معسكر أقاموا في فلاة لأن المعسكر الخ**). لكن في النهاية على ما نقله السندي. يقال؛ عسكر الرجل فهو معسكر، والموضع معسكر بفتح الكاف اهـ. وعليه تصح عبارة الهداية. قول الشارح: (**ولو وجد المولى قتيلاً في دار مأذونه مديوناً أولاً فعلى عاقلة المولى**). لأن دار لمولاه. لكن يشكل فيما إذا كان مستغرقاً، فإن السيد لا يملك ما في يده عند أبي حنيفة وكأنه باعتبار أن له حقاً في ماله، حتى لو قضى دينه كانت الدار له. رحمتي. قول الشارح: (**ولو وجد الحر قتيلاً في دار أبيه أو أمه الخ**). ولو وجد في بيت وارثه لا وارث له غيره لم تعقل عاقلته له. كذا في خزانة المفتين. قلت: ومحله إذا لم يكن على المقتول دين ولا أوصى بوصية، وإلا فتجب على العاقلة لما مر أن الدية تجب للمقتول ثم يخلفه الوارث أن زادت على ديونه ووصاياه من الثلث بعد الدين. اهـ سندي.

كتاب المعاقل

قوله: **(وفيه أنه إذا كانت جمع معقله وهي الدية لزم التكرار الخ)**. ذكر عبد الحليم: أن القصد الآن بيان الدية المقيدة، وهي ما يتحملها العاقلة بعد باين مطلق الديات، والمقيد غير المطلق، ولذا عنّون بالكتاب، وبالنظر إلى اتحادهما بالذات عنون بعض بالباب، وبعض بالفصل. ومعنى المعاقل ديات تلزم العاقلة، فناسب أن يبين العاقلة من هم حتى يتضح الحكم بأن هذه دية يتحملونها وتلزمهم، ولذلك قدم بيان العاقلة. فظهر أن المقصود من هذا الكتاب معرفة العاقلة ومعرفة ما يتحمل عليهم، والمقصود أوّلاً وبالذات بيان الدية المقيدة وبالتبع العاقلة لأنها قيد لذلك، فلذا عبر بالمعاقل دون العواقل. اهـ. وبه يسقط ما نقله المحشي. تأمل. قوله: **(أي المراد بهم هنا العسكر)** لا يناسب تفسيره بالعسكر مع ما يأتي عن غرر الأفكار. تأمل. قوله: **(ولا يعقل أهل مصر لأهل مصر آخر الخ)**. وكذلك أهل ديوانين في مصر واحدة كما يظهر. تأمل. قوله: **(فرضت في الأعطية لأنه أيسر لأن الخ)** عبارة الهداية: لأنه أيسر إما لأن الأعطية أكثر أو لأن الرزق لكفاية الوقت، فيتعسر الأداء منه، والأعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم. قوله: **(لأن الوجوب بالقضاء)** فيدل على أنه إنما يؤخذ في ثلاث سنين مستقبلة. قوله: **(وآباء القاتل وأبناؤه لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون)** قال الزيلعي: واختلفوا في آباء القاتل وأبنائه قيل: يدخلون لقربهم، وقيل: لا يدخلون لأن الضم لدفع الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة. وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة والآباء والأبناء لا يكثرون. اهـ ولم يظهر التعليل الثاني. ثم رأيته في تكملة الفتح نظر فيه بأن إخوته أبناء أبيه، وجاز أن يكثروا فلم لا يجوز أن يكون أبناؤه كذلك. اهـ.

قوله: **(ذكره في المبسوط)** وفي العناية: يعنيَ إذا كان القاتل من أهل الديوان. أما إذا لم يكن فلا شيء عليه عندنا من الدية، كما لا تجب عند الشافعي، لكنّ تعليل المسألة يفيد الدخول مطلقاً. قول الشارح: **(فيشاركهم على الصحيح زيلعي)** لم يذكر التصحيح هنا، بل فيما تقدم حيث قال: تدخل المرأة في التحمل وهو اختيار الطحاوي، وهو الأصح فيها، وفيما إذا باشرت القتل بنفسها. اهـ. وذكره عند قوله «وإن جنى حر على عبد». قوله: **(وعليه فليس في المسألة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع)**. ليس في كلام العناية ما يفيد اختلاف موضوع التصحيحين، بل غاية ما فيه التوفيق بين مسألة ما لو

وجد القتيل في دارها حيث دخلت في الدية، وبين ما لو باشرت القتل خطأ حيث لم تدخل، على ما قاله في الهداية، فقد بقي تصحيح الزيلعي الدخول في مسألة المتن، وتصحيح الكفاية عدمه فيها بدون اختلاف موضوع. تأمل. وقال القستهاني ما نصه: والقاتل كأحدهم ولو امرأة أو صبياً أو مجنوناً على الصحيح، وقيل: لا شيء عليهم من الدية وإن كانوا قاتلين، لأن وجوب جزء من الدية باعتبار أنه أحد العاقلة، واللام للعهد أي القاتل الذي من أهل اللعطاء، فالذي لم يكن من أهل العطاء فليس عليه شيء من الدية، كما في النهاية. قوله: **(الأولى كقتله)** قال السندي: لا يصلح قوله «أو قتله ابنه» الخ تمثيلاً للشبهة كما قاله ح. فإن قتله لم يسقط بشبهة إذ لا شبهة له في قتله، وإنما سقط لأنه كان سبباً في إيجاده، فلا يكون سبباً في إعدامه. قوله: **(أي عن دم عمد أو خطأ)** الظاهر تقييده في الخطأ بما إذا كان بدل الصلح خلاف جنس الدية، وإلا كان الصلح إبراء عن البعض، وهو يظهر في حق العاقلة. تأمل. فلو لي الجناية مطالبة القاتل حالاً والعاقلة بنجوم الدية. قول الشارح: **(وإنما قبلت البينة هنا مع الإقرار الخ)**. لا يقال: البينة هنا قامت في الحقيقة على العاقلة وهم غير مقرين فلم تكن مع الإقرار، ونا نقول الخصم في هذه الدعوى هو القاتل، فالبينة تقوم عليه مع إقراره. اهـ سندي. قوله: **(أو مضبوطاً الخ)**. عبارة القهستاني بالواو. قوله: **(وإذا مات فهل يسقط الباقي الخ)**. لا وجه للقول بالسقوط، ويظهر على هذا القول أخذ الباقي من تركته لأنه دين حل بموت من عليه. وانظر ما تقدم في آخر الوديعة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الوصايا

قوله: (**بل على معنى أن الوصية تأتي إسماً من المتعدى بـ «إلى» والمتعدى باللام الخ**). فيكون حينئذ من قبيل المتحد لفظاً لا معنى. وفيه أن الجمع حينئذ غير جائز إذ لا يراد كل منهما بجمع واحد، إلا أن يراد بمعنى عام يشملهما، وهو التمليك المضاف لما بعد الموت الشامل لتمليك التصرف في ماله. كذا ذكره السندي عن الرحمتي. قوله: (**فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل**) أي ولا يصلح أن يكون عمومه بطريق الشمول ودلالة اللفظ عليه، لأن شرط الجمع والتثنية اتحاد اللفظ والمعنى، وهنا قد اختلفا، فإن التمليك المضاف إلى ما بعد الموت وصية ويجمع على وصايا، وجعل الغير وصياً وصاية فلا يصح جمعهما بلفظ واحد. شوفيه أن القائلين من علمائنا بأن الإقرار إخبار الخ). وعلى قول من قال «تمليك» هو خارج بقوله «مضاف لما بعد الموت» فلا حاجة لزيادة قيد لإخراجه، كما أنه خرج به أيضاً المعاوضات والهبة وإن أعطيت حكم الوصية باعتبارها من الثلث. تأمل. قوله: (**لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع الخ**). وحينئذ يراد بالتبرع في التعريف التبرع الحقيقي أو الشبهي، فسقط ما قيل: إن شبهه به لا يصيره تبرعاً، فلا يصح أن يقال فيه بطريق التبرع لأنه ينافي الوجوب، وقد جزم بوجوب الإيصاء بحقه تعالى. وليت شعري ما معنى سقوطه بالموت مع وجوب الإيصاء به. رحمتي. وسيأتي أن المراد بسقوطها سقوط أدائها. قوله: (**أو ذا عيال**) أو قصد تعاطي أسباب المحبة.

قوله: (**رد على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون الخ**). كذا في الكفاية. وقال السندي: اختلف القائلون بوجوبها؛ فقال بعضهم: جميع ما في هذه الآية من إيجاب الوصية منسوخ منهم ابن عباس. ومنهم من قال: نسخ من ذلك من يرث لا من لا يرث، وهذا أيضاً مروي عن ابن عباس. وقال عكرمة: نسختها الفرائض، وهو ما أفاد الشارح. وقالت طائفة: كانت واجبة لذي القرابة ولم يكن على الموصي أن يوصي لجميعهم، بل كان له الاقتصار على الأقربين، فلم تكن واجبة للأبعدين، ثم نسخت للأقربين فبقي الأبعدون على جوازها لهم وتركها. ثم اختلف القائلون بنسخها في ناسخها. وقد روينا عن ابن عباس وعكرمة: أن آية المواريث نسختها. ومر أيضاً عن ابن عباس أن الناسخ قوله تعالى: ﴿**للرجال نصيب مما ترك الولدان**﴾ [النساء: ٧] الآية

وكلام الشارح يحتمل كلا القولين، فإن كلاً منهما في سورة النساء. وقال آخرون: نسخها ما ثبت عن رسول الله ﷺ «لا وصية لوارث»[١]. وأما إيجاب الله تعالى الميراث للورثة فغير موجب لنسخ الوصية لجواز اجتماع الميراث والوصية، فالقول بأن الناسخ السنة المشهورة أولى. اهـ. قوله: **(وفيه أن المراد بالحكم هنا الأثر الخ)**. قد يقال: إن مراد الشرنبلالي بقوله «فقد مر أنها» الخ أن أحكام الأقسام الأربعة هي أحخكام الوصية في جانب الموصي، لا أن نفس الأقسام هي الأحكام في جانب الموصي. قوله: **(إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة)** يعني يجعل في حق الذي أجاز كأنهم أجازوا وفي حق من لم يجز كأنهم لم يجيزوا فيعطي للمجيز ربع المال، ولغيره ثلثه، وللموصي له الباقي فيجعل المال أثني عشر لحاجتنا إلى الثلث والربع، فالربع لمن أجاز، والثالث لمن لم يجز، ويبقى خمسة للموصي له. قوله: **(وإلا فلا وسيأتي فتدبر)** لعله يشير إلى أنه يمكن تصحيح كلام الزيلعي بحمله على الشق الأول في كلام الهداية.

قوله: **(فيناقض ما قبله)** مفرع على المنفي في قوله «لا الترك». قوله: **(ثم إن ظاهره أن كون الخ)** بل ظاهر هذه العبارة أن هذا وصية بالعتق اتفاقاً» إلا أنه عندهما تكون الوصية بعتق الثلث وصية بعتق الكل لعدم تجزيه، وعنده يتجزأ فلا يكون وصية بعتق الكل. تأمل. قول الشارح: **(وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا تصح في الأصح)**. مقابلة ما في المنية: أوصى لعبده القن جازت الوصية. اهـ. قال المصنف: وهو مخالف لما في الخلاصة: أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشيء من ماله مسمى لم يجز. اهـ. قال الرحمتي: والظاهر عدم المخالفة، بل ما في المنية محمول على ما إذا أوصى له بالثلث. اهـ. سندي. قوله: **(أي بالحمل الخ)**. فعلى هذا يخصص ما تقدم من أن شرط الموصي به كونه قابلاً للتمليك بعقد بغير هذه المسألة لعدم صحة تملكه به، أو يقال: لا تخصيص لما تقدم ويراد بقابلية التمليك ولو بالتبعية. وسيأتي ما يفيد هذا عند قوله «وبصوف غنمه» الخ. قوله: **(وأشار إليه الشارح)**. من قوله «لو زوج الحامل» الخ. قوله: **(فلتراجع نسخة أخرى)** الذي رأيته في القهستاني مثل ما في الشارح. قوله: **(لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به الخ)**. فإنه يفيد صحة الوصية بالمعدوم، وكونه قابلاً للتمليك في حياة الموصي متحقق فيه. قول الشارح: **(بما أوصى له الخ)**. لعله: عما أوصى له الخ. وانظر الولوالجية قوله: **(والصبي بمعزل من الغيظ الخ)**. لقصور عقله فلا يغيظ فعله الورثة مثل غيظ البالغ إياهم فلم الخ. كفاية.

قوله: **(والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما)** وذلك أنه بقي للأجنبي من وصيته

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب ٦. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٦؛ كتاب البيوع، باب ٨٨. والترمذي، كتاب الوصايا، باب ٥. والنسائي، كتاب الوصايا، باب ٦. والدارمي، كتاب الوصايا، باب ٢٨. وابن حنبل ٤/ ١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩؛ ٥/ ٢٦٧.

سدس لاستحقاقه الثلث ابتداء، والمرأة تستحق النصف بطريق الوصية بعد فرضها الذي هو ربع الباقي، فالباقي بعدهما الذي هو نصف الكل يقسم على قدر حقهما الذي هو السدس من تمام استحقاقه، والنصف استحقاقها، فيقسم الباقي بينهما على هذا الوجه. كما يستفاد ذلك مما ذكره في الجوهرة: فيما لو أوصى لكل منهما بالكل، فإنه قال فيها: نبدأ أولاً بالأجنبي فأعطيناه الثلث أربعة من أثني عشر، يبقى ثمانية نعطي ربعها ميراثاً يبقى ستة، وبقي للأجنبي من تمام وصيته ثمانية، لأنه موصى له بالجميع، والمرأة موصى لها بثمانية لأنها استحقت ذلك بعد إخراج الثلث للأجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها، والباقي من المال ستة. فيضرب فيها الأجنبي بثمانية، والمرأة بستة يكون للرجل أربعة أسباع الستة، ولها ثلاثة أسباعها لأنك إذا جمعت الستة إلى الثمانية كان ذلك أبعة عشر، ونسبة الثمانية لها أربعة أسباعها والستة ثلاثة أسباعها الخ. قول الشارح: **(وكذا لو أوصى للجنين يدخل في ملكه الخ)**. يتأمل هذا مع ما قدمه في التنبيه المذكور عند قول المصنف «وصحت للحمل وبه». قول الشارح: **(بخلاف تجصيصها الخ)**. أي رشها بالجص، ويظهر أن قوله «لأنه تصرف» الخ علة للهدم فقط لا للتجصيص أيضاً، وإلا لزم أن يكون التطيين كذلك.

قوله: **(يعني أنه قسم ثالث للفعل الخ)**. قال الرحمتي: هو أصل ثالث على كل سواء عطف بالواو أو بـ «أو» زاد لفظ التصرف أولاً، لأن الرجوع إما بقول صريح أو فعل بقسميه أو بما يزيل ملكه، فإن عطف بالواو فهي تأتي للتقسيم، وإن حذف لفظ «التصرف» فهو مقدر لدلالة الكلام عليه. اهـ. وحاصل المفهوم من تقرير الشارح أن ما يكون به الرجوع شيآن: قول وفعل، والفعل ثلاثة أقسام وهذا إذا كان معطوفاً بـ «أو» زاد لفظ التصرف أولاً، لأن الرجوع إما بقول صريح أو فعل بقسميه أو بما يزيل ملكه، فإن عطف بالواو فهي تأتي للتقسيم، وإن حذف لفظ «التصرف» فهو مقدر لدلالة الكلام عليه. اهـ. وحاصل المفهوم من تقرير الشارح أن ما يكون به الرجوع شيآن. قول وفعل، والفعل ثلاثة أقسام وهذا إذا كان معطوفاً بـ «أو»، وإلا قالوا وتقتضي عطفه على القول. فما يتم به الرجوع شيآن: إما قول صريح أو تصرف، لكن يصير الفعل مهملاً، ولك أن تقول؛ مراد الشارح ما يتم به الرجوع ثلاثة أشياء: إما قول أو فعل أو تصرف، لكن قوله: عطف على بقول يبعد ذلك إلا بتأويل بل المعطوف عليه وهو الفعل. وحاصل تقرير الرحمتي أن ما يتم به الرجوع ثلاثة أشياء قول أو تصرف أو فعل والفعل قسمان. اهـ سندي. قوله: **(هذه الجملة وقعت موضحة الخ)**. مقتضى ما نقله عن الكفاية والقهستاني أن الجملة الثانية قيد مستقل. قوله: **(في الفرضية وغيرها الخ)**. عبارة الملتقى بـ «أو». قوله: **(أو ينتقص الثلث الخ)**. الذي في زبدة الدارية عن مختصر الكرخي: أو ينقضي الخ. قوله: **(أقول صدر تقريره الخ)**. قد يقال: إن كلام الزيلعي محمول قول الطحاوي بأن يراد بالتساوي في القوة التساوي في الفرضية مثلاً وغيرها من المرجحات،

لا في أصل الفرضية فقط تصحيحاً لكلامه بحمله على طريقة واحدة. وما نقله المحشي عن الاتقاني لا يسقط تنظيره في كلام الزيلعي من أنه جمع بين قولين مفرعاً أحدهما على الآخر. قول الشارح: **(أي حجة الإسلام)** لا حاجة لهذا، فإن حج التطوع كذلك لانصراف الوصية لما هو المعتاد. قول الشارح: **(حتى بلغ ستة أشهر)** قدم في عزل الوكيل عن الخانية والقهستاني والباقاني تقدير الجنون المطبق بشهر وأنه به يفتي. قول الشارح: **(في قول أبي حنيفة)** لعل وجه قوله: أن هذه الوصية لم يوجد فيها تمليك مع عدم التنصيص، على الحاجة فوقعت للمجهول، ووجه عدم الجواز في الأولى أنه لم يوجد فيها حقيقة الوصية التي هي التمليك.

قوله: **(ولعل وجهه أنها وإن كانت الخ)**. توجيه هذه المسألة بأي وجه مما ذكره محل تأمل. تأمل. قوله: **(وإن عتق ثم أجاز فإجازته باطلة)** ينظر وجه البطلان. قوله: **(وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية الخ)** لا منافاة لعدم التنصيص على الصرف للعبد فيما قدمه بخلاف ما هنا، فإنه نص عليه فيه وهو من أهل الاستحقاق في الجملة. قوله: **(وهل نفقته في وقف المسجد الخ)**. لا يظهر وجوبها في وقف المسجد، بل اللازم في صرف ريعه اتباع شرط واقفه، فإن وجد فيه ما يدل على الصرف في النفقة المذكورة صرف وإلا لا. قول الشارح: **(لأن إصلاحه على السلطان)** أي ولا يعدّ بناؤه عرفاً عبارة فلا يرد المسجد، فإنه وإن كان بناؤه على السلطان إذا لم يكن له مال إلا أنه يعدّ عبادة عرفاً.

باب الوصية بثلث المال

قوله: **(ويتنازعان في السهمين بنصفين الخ)**. عبارة القهستاني: فينصفان الخ. قوله: **(وعلى قولهما يلزم استواء حالتي الإجازة وعدمها)** ولا ضرر في ذلك، لأنهما يقولان بالتفاضل بدون الإجارة، ففائدتها استحقاق ما زاد على الثلث فيقسم مع مراعاة التفاضل. تأمل. قول الشارح: **(المراد بالضرب المصطلح بين الحساب)** وقال في الكفاية من دعوى الرجلين في المغرب: وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ نه شيئاً بحكم ماله من الثلث. قوله: **(وهو تحصيل عدد نسبته الخ)**. الظاهر أن هذا التعريف شامل لضرب الكسور، فإنه لو ضرب واحد في نصف يكون حاصل الضرب نصفاً، ونسبته إلى الواحد النصفية كنسبة النصف، وهو المضروب إلى الواحد ويقال في مثاله الآتي: نسبة واحد من إثني عشر إلى الربع أي من إثني عشر، كنسبة الثلث منها إلى الواحد أيضاً، فالنسبة في الطرفين ربع الثلث. فعلى هذا لا مخالفة بين ما قاله القهستاني وما قاله المحشي. والمراد بالعدد المضروب في كلام القهستاني العدد الذي هو أكثر من الثلث وبالمضروب فيه الثلث، ويدل على ذلك قوله «فلا يضرب ثلاثة» الخ كذا ظهر. فتأمل. ثم صار اختبار ما ظهر من أن تعريف القهستاني للضرب شامل لضرب الكسور حتى في الكسر مع بعض مهرة

الحساب فظهر صحته. قوله: **(فلا يضرب ثلاثة أرباع في الثلث)** عبارة القهستاني: فلا يضرب ربع في ثلث ولا ثلاثة أرباع فيه. قوله: **(وهذا عند الإمام)** وذلك لأن الموصى له بالسدس يستحق فيه سدساً لاجتماع وصيتين فيه، وصية بكله ووصية بسدسه، فيقسم السدس بينهما بطريق المنازعة وعندهما أسباعاً بطريق العول.

قوله: **(لأن الوصية إذا كانت مقدرة الخ)**. هذا الفرق يقتضي أن تكون الوصية بالعين كالدراهم المرسلة مع أن تقدم عن التتارخانية أنها خلافية. وقال في الهداية: بعد ذكر الفرق للإمام، وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث، فإنه يضرب بالثلث وإن احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث، لأن الحق هناك يتعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلكت واستفاد مالاً آخر تبطل الوصية. وفي الدراهم المرسلة لو هلكت تتغذ فيما يستفاد، فلم يكن متعلقاً بعين ما تعلق به حق الورثة. اهـ. وقال الزيلعي: وهذا ينتقض بالمحاباة، فإنها تعلقت بالعين مثله، ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث. اهـ. ورده قاضي زاده بأن المحاباة متعلقة بالثمن لا العين، كما أفصح عنه في الكافي. اهـ. قوله: **(أو عتقا من جهتي الموصى لهما الخ)**. هي عين ما قبلها فحقه إبدالها بالدراهم المرسلة. قوله: **(لكن هذا التصوير مشكل الخ)**. الإشكال خاص فيما لو حابى بألف وأوصى لآخر بثلث ماله، لا فيما إذا أوصى بعتق عبده لعدم التنجيز ويقال: المراد بقوله «أو يحابيه» أن يوصي له بأن يحابي بقرينة ما مر، ويأتي. ولفظ الشارح صريح في ذلك. قوله: **(أي قوله بمثل نصيب ابنه)** جعل السندي الضمير راجعاً للموصى حيث قال: وصار هذا الموصى عند فقد ابنه، كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان. اهـ. أي لو فرض وجوده. قوله: **(فله العشر مجتبى)** لعله التسع، كما هو ظاهر. ثم رأيته في المجتبى قال فله التسع. قوله: **(وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان زيلعي)** عبارة الزيلعي: والمروي عن أبي حنفة أن السهم عبارة عن السدس، نقل ذلك عن ابن مسعود وعن إياس. وقال في الجامع الصغير: له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس. وقال في الأصل: إنه أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس، فلا يزاد عليه جعل السدس لمنع النقصان. في رواية الجامع الصغير، ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الأصل ولا يمنع النقصان. وذكر في الهداية ما يمنع الخ.

قوله: **(فأما أن صاحب الهداية اطلع الخ)**. ما ذكره في الهداية في لفظ القدوري في مختصره قال: الأقطع في شرحه: هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر. وعن أبي حنيفة رواية أخرى له: أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس، فيكون له السدس. اهـ. من زبدة الدراية. ونقله في الغاية عن البزدوي. قوله: **(لأن بيت المال بمنزلة ابن الخ)**. هذه العلة لا تفيد المدعي، وقد رأيتها كذلك في الاختيار. قوله: **(وحرره نقلاً)** في أول الفصل ٣٧ من الفصولين قال: أوصيت له بشيء من مالي أو بقليل أو يسير من مالي بنقص عن النصف، إذ الشيء واليسير في العرب يستعملان استعمال القليل، والقلة

والكثرة تعرف بالمقابلة. فلو أعط نصفاً لم يكن الموصى به قليلاً بمقابلة الباقي، بخلاف ما دون النصف. وكذا في الإقرار إلا أن الخيار فيه للمقر. وفي الوصية لورثة الموصي ولو لم يكن له ورثة، فالخيار للسلطان يعطي ما شاء مما دون النصف. ولو ال في الوصية أو الإقرار: بجزء من مالي يجوز النصف لا الزيادة، إذ الجزء يطلق على النصف، وأقصى ما يطلق عليه هذا الأسم النصف، ولا غاية لأقله. ولو أوصى بطائفة من ماله، فالطائفة إسم للبعض من الجملة وقد يقل وقد يكثر، فالبيان للمقر والموصي ولو ماتا يبين وارثهما، ولولا وارث يبين السلطان والبعض كالطائفة. اهـ. قوله: **(تقديماً للوصية على الميراث الخ)**. والمال المشترك إنما يهلك الهالك على الشركة لو استوى الحقان، إما إذا كان أحدهما مقدماً على الآخر، فالهالك يصرف إلى المؤخر. اهـ زيعلي. قوله: **(فإن كان عيناً كثلث غنمي الخ)** لا يصح جعله تمثيلاً للعين بل هو يصلح تمثيلاً للنوع المعين، ويدل لذلك عطف النوع المعين على العين في كلام المصنف الدال على المغايرة، وأن حكمهما واحد لوجود التعيين فيهما. ولعل مراده بالعين ما يشمل النوع. قول الشارح: **(لتعلقها بالعين الخ)**. ظاهر فيما إذا أوصى بعين، وكذا فيما إذا أوصى بنوع موجود عنده فإنه كأنه أوصى بثلث العين التي صدق عليها ذلك النوع. اهـ من السندي. قوله: **(جزم به الخ)** لعله أخذه من تقديمهم له المفيد اعتماده، وقدم في الملتقى عدم التحية أيضاً فدل على اعتماده. قوله: **(فيحتاج إلى الفرق هنا)** لعل عن أبي يوسف روايتين، فعلى ماهنا جعل الفقراء والمساكين قسماً واحداً، وعلى ما مر قسمين. رحمتي.

قوله: **(بناء على قسمة الرقيق وعدمها)** فالإمام لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين، وهما يريانها، فصارا كالدراهم المتساوية. اهـ. منه قوله: **(أي بسبب ما توقف فيه الشارح الخ)**. نسخة الخط: إنما قال به لأن ما ذكره ابن الكمال إشكال على المسألة السابقة، لكن يفهم منه جواب ما توقف فيه الشارح. اهـ. لكن فيه أن ما قاله ابن الكمال لا يعلم منه جواب الإشكال، وإنما يعلم مما قاله المقدسي، فالمتعين حينئذ أصل نسخ الطبع. قول المصنف: **(ولأجنبي ووارثه أو قاتلاً له الخ)**. ما ذكره المصنف من صحة الوصية للأجنبي بالنصف وبطلانها للقاتل إنما يظهر على قولهما لا على قول أبي يوسف القائل بعدم جوازها للقاتل، وإن أجازت الورثة. قوله: **(أي بعد موت الموصى)** الظاهر أنه غير قيد، وإن كان المذكور في عبارة الجامع الصغير: أن الهلاك بعد موت الموصي، كما نقلها في الزبدة. قول الشارح: **(وهو الجحود)** أي بالمعنى الذي في الطوري. وما قاله الشارح هو المذكور في الدرر والهداية، وفيه أن الجحود بهذا المعنى لم يزل بالتسامح والتسليم. ولو قيل: المراد بالمانع المانع من الصحة، وهو الجهالة الطارئة الموجبة للمنازعة، وأنها زالت بالتسامح والتسليم للموصى لهم فزال جحود الورثة لحقهم، يستقيم الكلام حينئذ. ثم رأيت في الغاية ما نصه: وإنما بطلت بجهالة طارئة توجب منازعة وهي تحتمل الزوال بالتسليم من الورثة. اهـ. قوله: **(مفهومه أن الإقرار**

قبلها لا يصح) الظاهر ما قاله ط أنه قبلها كذلك. اهـ. ولو أثبت الموصى له الوصية في وجه أحدهما بعدها والآخر غائب يأخذ منه النصف. سندي عن المبسوط.

باب العتق في المرض

قوله: **(على أني ضامن لك بخمسمائة من الثمن الخ)**. وجهه أن هذا من باب الزيادة في الثمن، وهي جائزة من الأجنبي بخلاف ما إذا لم يقل من الثمن حيث لا يلزمه شيء، كما في متفرقات البيوع من الكنز. قوله: **(لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج الخ)**. بل هو ظاهر فيه، وكأنه قال بخلاف الحج، فإن القربة فيه واحدة لا تتفاوت بكثرة النفقة وقلتها، إذ هو إسم لأفعال مخصوصة هي ولا تتفاوت في ذاتها. قوله: **(ولا يرجع لأن الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف)** قال المقدسي بعد الفرع المذكور المعزوّ للولوالجية: فيه بحث، لأنه ليس ملكه فكيف يصح عتقه؟ وليس بطريق النيابة للمخالفة فليتأمل. قوله: **(على ما قرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتي)** بل لا يظهر أيضاً بناء الخلاف في الثانية على الخلاف في الأولى على تعبير الهداية، بل الخلاف مبتدأ على كل من التعبيرين كما هو ظاهر من حكايته في الأولى على الوجه المسطور فيها، ومن الثانية على الوجهين المسطورين فيها.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قوله: **(وصوابه وأخوتها الخ)**. لا داعي لهذا التصويب، فإن الصهر يعم الذكور والإناث، فأشار بلفظ «الأخوات» لذلك، كما لا يشترط في قرابتهم لها جهة الأم أو الأب بل ما يعمهما. قول المصنف: **(بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي)** هذا فيما لو أوصى في حياة زوجته وبقائها في عصمته، وإلا فلو أوصى لصهره وهي مطلقة أو ماتت قبل الإيصاء ولم يكن له صهر غير ذلك فلا يشترط، فتأمل انتهى سندي. قول الشارح: **(صوابه جويرية)** وكذلك ذكر هذا التصويب الزيلعي في تخريج أحاديث الهداية، وإن تبع ما فيها في شرح الكنز إلا أن يثبت نقل هذه القصة في حق صفية أيضاً. ثم رأيت عبارة الشرنبلالي كما نقلها المحشي، ثم ذكر ما نصه: قلت لكن جزم العيني بأن قوله في الهداية «صفية» وهم وصوابه جويرية، يخالفه ما قال في الخصاص النبوية لابن الملقن: «أعتق ﷺ صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها»[1]، كما ثبت في الصحيحين. وفي رواية من حديث ابن عمر أن جويرية وقع لها مثل ذلك لكن أعلها ابن حزم بيعقوب بن حميد

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الخوف، باب ٦؛ كتاب النكاح، باب ١٣، ٦٨؛ كتاب المغازي، باب ٣٨. ومسلم، كتاب النكاح، حديث ٨٥. وأبو داود، كتاب النكاح، باب ٥. والترمذي كتاب النكاح، باب ٢٤. وابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٤٢. والدارمي، كتاب النكاح، باب ٤٥. والإمام أحمد ٣/ ٩٩، ١٦٥، ١٧٠، ١٨١، ٢٠٣، ٢٣٩، ٢٤٢، ٢٨٠، ٢٩١.

ابن كاسب، وهو مختلف فيه لا كما جزم بتضعيفه. اهـ. قوله: **(وفيه أنه لا يظهر إلا لو قال: أوصيت لآل عباس مثلاً)** يدفع بأن المراد بالإضافة النسبة لا اللفظية. قوله: **(عبارة الاختيار وإن كان لا يحصون)** في هذا تأمل، فإن الوصية إذا كانت لمجهول لا تصح إلا إذا كان في اللفظ ما يدل على الحاجة وإلا كانت باطلة، إلا إذا كان الموصى له ممن يمكن إحصاؤه فتكون تمليكاً. تأمل. ثم رأيت في الاختيار ما به يظهر الوجه حيث قال عقب قوله «وإن كانوا لا يحصون» لأن اسم القرابة يتناولهما والوصية للغني القريب قربة لأنه صلة الرحم. اهـ. فعلى هذا تكون نظير الوصية للفقراء. تأمل. وفي السندي عن التتارخانية: الوصية للقرابة إذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها. قال محمد: إنها باطلة، وقال محمد بن سلمة: إنها جائزة، وعليه الفتوى. قوله: **(استشكله الزيلعي بأنه جمع نسب الخ)**. يندفع الإشكال بأن استعمال المفرد خاص بقرابة الأب والجمع عام للقرابتين بحسب الاستعمال، بدون نظر لمعنى مفرده. تأمل. قوله: **(وقالا كل من يجمعه وإياه أقصى أب في الإسلام)** قيل ما ذكراه كان في ذلك الزمن حيث لم يكن في أقرباء الإنسان كثرة، وأما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤها فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأمه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه، ولا يصرف لأكثر من ذلك. اهـ سندي عن الزيلعي. ومثل هذا البحث يقال فيما لو أوصى لآله. تأمل.

قوله: **(وعلى الأول لا مخالفة)** لكن يحتاج للفرق على قول الإمام حيث اكتفى بالصرف لواحد من الفقراء أو المساكين هناك، واشترط هنا إثنين فصاعداً. قوله: **(وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم الخ)**. فيه أن المراد بالوارث وارث الموصى، فإذا أوصى لقريب فلان يشترط كونه غير وارث للموصى لهذا الحديث. قوله: **(الظاهر تقييده بما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر الخ)**. مقتضى ما تقدم للمحشي أن يقال الظاهر تقييده بما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى، إذ العبرة لما إذا كان الموصى له غير معين بإشارة ولا تسمية تحقق وجوده عند موت الموصي لا عند الوصية. قوله: **(فلو وجد اثنان فلهما الخ)**. أي من جهة واحدة لا من جهتين، فإنهما تبطل. قول الشارح: **(فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية الخ)**. قد يقال: إن هذه الوصية باطلة. ولو قلنا بعدم كراهة التطيين، وذلك أن الوصية تعتمد التمليك أو القربة والوصية به ليست واحدة منهما فلا تصح. وحيث لم يذكر أحد من أهل المذهب القول بصحة هذه الوصية علمنا أن بطلانها محل اتفاق، حتى على القول بعدم كراهة التطيين. تأمل. قوله: **(وفي كونه مما أجيز الاستئجار عليه تأمل)**. في السندي: قلت ومن تحقق قوله ﷺ «أقرؤا يس على موتاكم»[1] وحمله على حقيقته دون مجازه وهو المحتضر، وكذا قراءته ﷺ أول البقرة

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب ٢٠. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٤. والإمام أحمد ٥/ ٢٦، ٢٧.

وخاتمتها على المقبور، والأمر بذلك وسؤال التثبيت للميت أيضاً لم يتوقف في جواز الإيصاء بنحو ذلك، لأن نقيس الإيصاء من الميت على أمره عليه الصلاة والسلام، ولا أدري، إلى الآن فارقاً بينهما: وليست الضرورة في تعلم كل الفقه وكل القرآن لكل شخص، فلمن أجاز أن يقول: إنّا لا نسلم جواز ذلك للضرورة بل هو مطلق، وقد أقر أهل السنة والجماعة بوصول ثواب القراءة والصدقة للميت ممن أهدى إليه، فربما كان الميت مضطراً إلى ما يهدى له من الطاعات والوارث أو الوصي لا يمكنه القراءة بنفسه، فعند ذلك تتحقق الضرورة في جانب المستأجر وفي جانب الميت. اهـ. ثم رأيت في تفسير الألوسي من آخر تفسير الكهف: ويدخل في العموم أي عموم الإشراك قراءة القرآن للموتى بالأجرة، فلا ثواب فيها للميت ولا للقارىء أصلاً، وقد عمت البلوى بذلك والناس عنه غافلون، وإذا نبهوا لا ينتبهون. اهـ.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

قول الشارح: **(ويكون محبوساً على ملك الميت الخ)**. أي تكون العين باقية على ملكه موقوفة على حاجته مشغولة بتصرفه، فتحدث المنفعة حينئذ على ملكه فتجوز الوصية بها لأنه أوصى بما يملكه. قوله: **(ولعل هذا هو المراد من قول الأشباه إن التبرع بالمنافع نافذ من جميع المار)** أي أنه لا تعتبر قيمة المنفعة بل الوصية نافذة، وإن كانت تبلغ أكثر من الثلث بعد أن كانت العين التي أوصى بها مقدار الثلث، لكن ما ذكره عن الأشباه عزاه للفتاوى الصغرى، وذكر أن ظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير يخالفه، وأن الزيلعي صوّرها بأن المريض أعار من أجنبي، والمنصوص عليه: أنه إذا آجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من جميع المال. اهـ. فما ساتظهره مخالف لتصوير الزيلعي. قوله: **(أي من حيث الزمان)** والمهايأة من حيث المكان هي المرادة من قول المصنف: «تقسم الدار أثلاثاً» إذ لا حق للموصى له في ذاتها حتى تكون قسمة إفراز بل في النفعة فهي قسمة انتفاع. قوله: **(وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها)** تقدم في كتاب الوقف جواز قسمته مهايأة ولو موقوفاً للغلة، ومعلوم أنه أخو الوصية وظاهره اعتماد هذه الرواية. قوله: **(منح ملخصاً)** في الهندية: كل جواب عرفته فيما إذا أوصى بخدمة عبده سنة، فهو الجواب فيما إذا أوصى بلغة عبده سنة أو سكنى داره سنة، أما إن عين السنة أو لم يعين: إلى أخر ما ذكرناه في الخدمة. قول الشارح: **(لأن المنفعة ليست بمال على أصلنا الخ)**. وذلك لأن المالية لا تسبق الوجود وبعد الوجود لا تسبق الإحراز والمنافع تتلاشى كما وجدت، وفي تمليكها بالمال يلزم إحداث صفة المالية فيها لأجل تحقيق المساواة في عقد المعاوضة، ولا تثبت هذه الولاية أعني إحداث صفة المالية في المنافع إلا لمن يملكها تبعاً في ضمن ملك الرقبة، أو لمن تملكها بعقد المعاوضة كالإجارة فإنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين ويكون مملكاً للمنفعة بالصفة التي ملكها. فأما من ملكها

بغير عوض مقصودة لا يجوز له أن يملكها به، لأنه يكون مملكاً أكثر ما تملكه معنى، فافهم. اهـ من زبدة الدارية.

قوله: **(بخلاف الوقف فإنه أعم الخ)**. الذي تقدم في كتاب الوقف أن المصرح به أن الواقف إذا أطلق الوقف كان للاستغلال. قوله: **(فينبغي أن يجري الخلاف في الوقف من باب أولى)** أي أنه إذا أثبت الخلاف في الوصية مع أنه يفوت بالسكنى مقصود الموصي يثبت فيه أيضاً بالأولى، لأنه أعم من كون الانتفاع بالسكنى أو الغلة، لكن فيه أن كونه أعم يقتضي أن له السكنى اتفاقاً، ولا يقتضي جريانه فيه بالأولى. وقوله «وحاصل النزاع» الخ فيه تأمل، لأن مفاد كلامهما الاتفاق على أن الوقف أولى إلا أن ابن وهبان علّل ذلك بأن الخلافَ في الوقف لم ينقل، وابن الشحنة ذكر أن الخلاف فيه أولى لأنه أعم. قوله: **(واختلف في عكسه والراجح الجواز)** ترجيحه الجواز لا يكون أقوى من تصحيح الظهيرية عدمه مع التعبير عنه بلفظ «الفتوى»، مع أن الشرنبلالي ليس من أهل الترجيح ولم يستند في ترجيحه للجواز لنقله عمن هو أهله، بل استند فيه لبعض عبارات دالة عليه، كما يظهر ذلك للناظر في رسالته قوله: **(لعدم ملاءمته لقوله بعده وأهله في موضع آخر)** لعل الأحسن ما جرى عليه ح، ويكون حينئذ في كلامه إشارة إلىٰ أن الشرط كون مكان الأهل غير الكوفة، لا أن الشرط كونه وأهله معاً في غيرها، كما يوهم ذلك تعبير الهداية. والمراد بكون الكوفة مكان الموصى له أنها محل إقامته، ومكان أهله غيرها والملاءمة متحققة مع عود إسم الإشارة للمذكور قبله. قوله: **(والفرق أن الثمرة اسم للموجود الخ)**. أي الموجود وقت التمليك وهو وقت الموت، وإن كان معدوماً وقت الإيجاب. قوله: **(ولو تراضوا على شيء دفعوه إليه الخ)**. قال العلامة المقدسي: ربما يشهد هذا للتنزول عن الوظائف بمال. قوله: **(والفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم)** هذا الفرق غير ظاهر في غلة الغلام أي أجرته، فإنه لم يرد فيها عقد يجوّز تمليكها. تأمل. قوله: **(لأن بابها أوسع)** هذا لا يتمشى على قول الإمام، وإنما يتمشى على قولهما فإن عقد المعاملة مشروع عندهما عنده، والمسألة هنا مما اتفقوا عليه فكيف يبني دليلها على ما اختلفوا فيه؟ فتأمل. اهـ طوري.

فصل في وصايا الذمي وغيره قوله: **(كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات)** أي بدون تعيين وإلا جازت وكانت تمليكاً. قوله: **(وإن لمعنين جاز إجماعاً)** لكن لا يمكنون من إحداثها في موضع لا يملكون الإحداث فيه. قول الشارح: **(لأنهم يسكنون الخ)**. فعلى هذا إذا شرط عدم سكناهم وعدم الدفن يصح عنده في موضع يجوز الإحداث فيه. قول الشارح: **(نافذة عندهما)** أي يصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل إليهم. اهـ زيلعي. قوله: **(لأن الصحيح والأصح يصدقان)** فيه بحث، فإنهم إذا قالوا هو الصحيح فهو في مقابلة الخطأ، بخلاف الصحة المفهومة من الحكم بالأصحية بالالتزام، اهـ سعدي. لكن ما قاله هو الغالب. قوله: **(على ما قدمه عن الاختيار الخ)**. ما قدمه عن الاختيار لا يفيد

صحة الوصية هنا، لما تقدم عنه أيضاً أن الوصية للغني القريب قربة لأنها صلة الرحم. اهـ. وهنا كيف تصح كلها للفقراء مع أنه أشرك معهم الأغنياء، فالظاهر عدم صحتها أصلاً بالنسبة للنصف نصيب الأغنياء ويردّ للورثة. قوله: **(ويشكل عليه ما صرحوا به من أن السقاية الخ)**. يدفع الإشكال بأن السقاية ونحوها القصد بها القربة لاحتياج الكل لذلك، فلذا استوى الغني والفقير فيها بخلاف ما الكلام فيه، فإن القصد منه ما إذا لم يكن فيه معنى القربة، تأمل. قوله: **(وهل هذه الشروط الخ)**. ما ذكره من العلة يقتضي أنه راجع للقسمين. تأمل. قوله: **(بقي لو أوصى بكفارة صلواته الخ)**. الظاهر عدم الأجزاء لأنه قبضها بعد الموت واستهلكها فصارت ديناً، فلا تصح نبذ الكفارة فيها. تأمل. قول الشارح: **(تسمع ولا تبطل بالتأخير الخ)**. أي إذا لم تطل مدة السكوت كما في غير هذه الدعوى. تأمل. قوله: **(لأنهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذاً فيهم الخ)**. فيه أنه حيث لم يجد الوصي النفاذ فيمن مات تبطل الوصية فيما عينه، ويعود للورثة لا للفقراء فإن حقهم فيما بقي بعد الوصايا لا في شيء منها.

باب الوصي

قوله: **(ظاهره أنه ينعزل وإن لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل)** والفرق بينهما ظاهر، فإن الوكالة قد تمت بمجرد التوكيل بخلاف الوصاية لتوقف تمامها على الموت، إذ لا يملك التصرف قبله. قول الشارح: **(ولوالي صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل بغيرهم)** في البزازية في الفصل التاسع في نصب الوصي عن أدب القاضي: ولو برهن أن الميت أوصى إليه أن المدّعي عدلاً مرضي السيرة مهتدياً في التجارة يقضي به، وإن عرف بالفسق والخيانة لا، وإن عرف منه ضعف الرأي وقلة الهداية في التصرف يقضي بوصايته ويضم إليه غيره مشرفاً أميناً، وكذا لو لم يظهر منه فسق لكنه اتهمه يضم إليه آخر. اهـ. وقال في شرح مسكين: وشرط في الأصل أن يكون الفاسق متهماً مخوفاً عليه في المال. اهـ. ونقل أبو السعود عن المجتبى تعليله بأنه قد يفسق في الأفعال، ويكون أميناً في المال. قوله: **(لأن للكبير بيعه)** لعل حقه «منعه» كما هو عبارة الزيلعي. قوله: **(يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصي إخراج نفسه بعد القبول)** لكن في أنفع الوسائل وغيرها قال متولي الوقف من جهة الواقف: عزلت نفسي، لا ينعزل إلا أن يقول له أو القاضي فيخرجه. اهـ. وسيأتي في الفروع عن البزازية ما يفيد أن الوصي من قبل الميت كذلك، وتقدم للشارح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل أن وصي الميت لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض. قوله: **(يمكن التوفيق الخ)**. هذا التوفيق واضح مما قبله ولا يتوهم معارضة. تأمل. قوله: **(إلا إذا أجازه صاحبه الخ)** عزا هذا الفرع في المنح للجوهرة، والذي في الدرر قبيل الوكالة بالخصومة ما نصه، فإن تصرف أحدهما يعني الوكيلين بحضرة صاحبه، فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجاز لم يجز. ذكره

الزيلعي. اهـ. وقد تقدم الوجه في الوكالة. وعلى هذا يحمل ما في المنح على ما إذا حضر الوصي الآخر.

قوله: **(بالانفراد الخ)** حقه بعدم الانفراد الخ. قول الشارح: **(أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف الخ)**. قال الرحمتي: هذا مشكل لأن القضاء يتوقت بالزمان والمكان، والقاضي في بلدة لا يملك نصب الوصي في أخرى، ولا يمكن أن يكون الميت في بلدتين. فإذا نصب القاضي الذي هو في بلدة الميت وصياغه ينبغي أن يكون هو المعتبر دون الذي في بلدة أخرى، فإنه هو الذي يتصرف في ماله عند عدم من يقوم عليه لا قاضي البلدة الأخرى. تأمل. اهـ. قلت: قد مر أن بعض العلماء إنما يعتبر النصب من القاضي الذي في بلدته المال دون الميت وبعضهم بالعكس. فعلى هذا إذا مات الميت في بلدة وماله في بلدة أخرى و نصب كل من القاضيين وصياً، فلا يكون مشكلاً. فتأمل. اهـ سندي. قوله: **(وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر الخ)**. يجاب بأن المراد أنه ليس نائباً من كل وجه بل سماه نائباً، لأنه استفاد الولاية من جهته وهو يملك التصرف وحده، فكذا من استفادها من جهته. اهـ سندي. قوله: **(والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة)** أي وإذا لم تكن منقطعة فتصرفه موقوف على إجازة وصي الميت على ما أفتى به في الخيرية، لكن يخالفه ما تقدم عن المقدسي في الشهادات من باب القبول وعدمه حيث قال: (فائدة) قضى شهادة فظهروا عبيداً تبين بطلانه، فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على الناس من الديون، ثم وجدوا عبيداً لم تبرأ الغرماء، ولو كان بمثله في وصاية برئوا لأن قبضه بإذن القاضي، وإن لم يثبت الإيصاء كإذنه لهم في الدفع إلى إبنه، بخلاف الوكالة إذ لا يملك الإذن لغريم في دفع دين الحي لغيره، ثم قال: فعلى هذا ما يقع الآن كثيراً من تولية شخص نظر وقف، فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع. ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن، لأنه تصرف بإذن القاضي كالوصي فليتأمل. قلت: وتقدم في الوقف ما يؤيده سائحاني. اهـ.

قوله: **(ولا ينصب القاضي وصياً مع وجوده الخ)**. تقدم في الوقف: أن الناظر إذا غاب مسافة القصر يقيم القاضي مقامه ناظراً مؤقتاً والوصايا والوقف أخوان. قوله: **(فيما إذا أوصى بعتق عبد مجاناً)**. أو ببدل وقد عينه. قوله: **(قيد به لأنه لا ينفرد بقبض وديعة الميت)** مقتضى ما نقله مكي عن الخانية أن له الانفراد. قوله: **(ورد ثمن المبيع ببيع الخ)**. في السندي عن الهندية: ومنها رد ثمن المبيع بعيب كما لو باع الميت عبداً معيباً، وأوصى إلى رجلين في ماله فبرهن المشتري على أحد الوصيين بأن العبد معيب بعيب متقدم، وحكم القاضي برد العبد، كان لذلك الوصي دفع ثمن العبد إلى مشتريه ولو بلا إذن الآخر. قوله: **(وما في شرح الوهبانية من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا الخ)** ذكر في الجامع الصغير فصل التقاضي على هذا الخلاف أيضاً: قال مشايخنا: التقاضي في عرف ديار محمد اقتضاء الدين وهو على الخلاف، وأما في عرفنا فالتقاضي هو

المطالبة وأنه بمعنى الخصومة، فيكون على الوفاق. اهـ. فالحاصل أن الطلب إن كان بمعنى الخصومة فلكل منهما الانفراد، وإلا فليس الطلب لأحدهما عند الإمام اهـ سندي. قوله: **(وعن أبي حنيفة لا ينفرد بالتصرف الخ)**. قال في الحاوي: وبه نأخذ، كما نقله السندي عن لبيري ومثله في حاشية أبي السعود عن الحاوي. قوله: **(وفيها وكذا إذا أوصى إليهما ومات فقبل أحدهما الخ)**. وفي الفصل الخامس من الخلاصة: لو خاطب المريض قوماً اجتمعوا عنهد، وقال لهم: افعلوا كذا بعد موتي من الأعمال التي يصير الرجل بها وصياً، فالكل أوصياء. ولو سكتوا حتى مات المريض، ثم قبل بعضهم دون البعض إن كان القابل إثنين أو أكثر صارا وصيين، وإن كان واحداً يرفع الأمر إلى القاضي حتى يضم إليه آخر، كأنه أوصى إلى رجلين لا ينفرد أحدهما إلا في أشياء معدودة. اهـ. وقد نقدها المحشي أول الباب عن الخانية.

قوله: **(هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفاً)** هو ما قدمه أن رأي الميت باقٍ حكماً برأي الخ. لكن هذا مندفع بأنه حيث كان القاضي ينظر لمن لا يستطيع النظر إلى نفسه، صار تفويضه كتفويض الميت الموصى، كما أن رأي الوصي الميت باق حكماً برأي من يخلفه. قوله: **(ثم هذا إذا لم يعين المصرف الخ)**. وهو مقيد أيضاً بما إذا لم يوص الميت منهما لأحد، وإلا فلا تبطل، كما يفيده ما ذكره الزيلعي عند قوله: ووصى الوصي وصي في التركتين خيث قال: وقال الشافعي: لا يكون وصياً في تركة الميت الأول الأول لأن الميت رضي برأيه ولم يرض برأي غيره. ولا نسلم أنه لم يرض برأي من أوصى إليه الوصي بل وجد ما يدل عليه، لأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه تعتريه المنية صار راضياً بإيصائه إلى غيره، لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده، وهو تلافي ما فرطوا فيه. اهـ. وفي آخر أدب الأوصياء قال لوصيه: تصدق بالضيعة على من شئت فمات الوصي قبل المشيئة، قال الحليمي: لوصي الوصي أن يتصدق بها على من يشاء ومثله عن القاضي علاء الدين المروزي، قال: لأن مشيئته كمشيئة الوصي. قوله: **(وإن قال في تركة الأول فهو كما قال عندهم)** هذه الصورة مبنية على غير ظاهر الرواية كما يفيده ما نقله السندي ونصه: وقال في الميحط وإذا أوصى الوصي إلى رجل في تركة نفسه صح وصار وصياً في تركة موصيه أيضاً، وكذلك إذا أوصى إلى رجل في تركة موصيه صار وصياً في تركة نفسه أيضاً عندنا في ظاهر الرواية، كما في الاختيار، والوصي في نوع وصي في الأنواع كلها عندنا، وعن أبي يوسف ومحمد، أنه إذا قال: جعلتك وصياً في تركتي فهو وصي في تركته خاصة، هكذا ذكر الإمام نجم الدين النسفي. انتهى. اهـ سندي. قوله: **(ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة)** لا يتأتى هذا في عبارة الشارح، فإنه نص عليها بخصوصها. قوله: **(أن الورثة لو صغاراً فللوصي بيعهما الخ)**. أي على قول المتأخرين. ويظهر مما هنا أن الوصي لا يملك قسمة العقار عن القصر مع الموصى له، فإن الأصل

أن من ملك بيع شيء ملك قسمته هندية وغيرها. قوله: **(أما لو قسم بأمر جاز فلا يرجع)** أي فيما يملك القاضي قسمته. قوله: **(الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصدق)** أي وهلاكه وإلا فيؤخذ منهم. قول الشارح: **(وقال محمد في الثلث)** لأن البيع لتنفيذ الوصية فأخذ حكمها ومحلها الثلث.

قوله: **(ولم يشتر لنفسه الخ)** لا حاجة إليه في المسألة، كما هو ظاهر. قوله: **(لأنه يمكن التحرز الخ)**. حقه «لا يمكن» الخ كما هو عبارة الزيلعي. قوله: **(وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش الظاهر نعم)** الظاهر عدم ضمانه كما تقدم فيما لو أجره القيم بأقل امن أجر المثل، فإن المستأجر يلزمه تمامه لا الناظر. قوله: **(لا حاجة إليه لتصريح المصنف به)** قد يقال: إنه ذكره تقييداً لما سبق في المتن حيث لم يقيد بالصغير. تأمل. قول المصنف: **(وفي القيمة وقع الشراء له)** وفي السندي: إذا اشترى لليتيم بالغبن الفاحش لا ينفذ شراؤه على اليتيم، وإنما ينفذ على الوصي. قوله: **(فلعل القيد إتفاقي)** لا يتأتى كون القيد إتفاقياً في عبارة الشارح حيث قال: لا من نفسه. قوله: **(لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر والمعهود كالمشروط)** وحيث كان الآن لا عهد لا يجب أجر للناظر بدون جعل من القاضي أو شرط، إذ كثير من النظار يتولى بدون أجر ومن يطلبه قليل. تأمل. قوله: **(وإلا صار غاصباً ضامناً)** أي فإن الضمان متحقق ولا بد من الدفع إلى لمقر له أو المنع، إلا أنه بالدفع إليه يرتفع إثم الغصب فيكون بارتكابه أولى. قوله: **(فيؤخذ جميع ما أقر به من حصته)** هذا في إقراره بالدين. وفي إقراره بالعين، إنما ينفذ في نصيبه منها. قوله: **(أي في يده)** ليس بقيد. وقوله «وهذا إذا» الخ غير مسلم، فإن الكلام في عدم سماع الدعوى لا في عدم صحة الإقرار. وذكر في أدب الأوصياء من فصل الدعوى: إذا أقر الوصي بعين لآخر، ثم ادعى أنها للصغير لا تسمع دعواه. وفي محاضر القاضي جلال الدين: أن من أقر لغيره بعين فكما أنه لا يملك الدعوى لنفسه لا يملك أن يدعيها لغيره وكالة أو وصاية. اهـ. قوله: **(من جهة الخ)** حقه من غير جهة الخ. ثم رأيته في أدب الأوصياء من فصل إلا باق بزيادة لفظ غير قبل لفظ «جهة». قوله: **(والأصل فيه أن أضعف الوصيين الخ)**. أنظر هل لوصي الأم مثلاً تصرف مع غيبة الورثة الكبار؟ فإنه لم يعلم من هذا الأصل، والظاهر أنه يملكه لأنه من الحفظ وهو يملكه.

فصل في شهادة الأوصياء

قوله: **(فيستثنى تكفينها بلا إذن مطلقاً)** أي كفن المثل أولاً. قوله: **(ولو نقده من التركة)** لعل «لو شرطية» وجوابها محذوف تقديره يصدق كما يظهر. ثم رأيت في أدب الأوصياء من فصل الإنفاق ما يوافق ما نقله ونصه: ذكر في الإيضاح وواقعات الناطفي والخانية والخلاصة: أنه لو نقد الوصي ثمن الكفن من ماله يصدق إذا كان المثل أي كفن

المثل. وفي الخلاصة: وكذا لو كفنه الوصي من مال نفسه، يعني بثياب نفسه، وأراد الرجوع فإنه يصدق ويرجع بثمنه في مال الميت. وفي الوجيز: أن الوصي لا يصدق في ثمن كفن المثل إلا بينة، وكذا لو نقده من التركة. اهـ. والذي رأيته في الخلاصة في الفصل السادس من تصرفات الوصي: أنه يصدق في كفن المثل، وكذلك لو كفنه من ماله وأراد الرجوع فله ذلك، وكذا لو اشتراه من ماله له أن يرجع. اهـ. والذي رأيته في الوجيز من باب تصرفات الوصي: الوصي إذا نقد الوصية من مال نفسه يرجع في المختار الوصي يصدق في كفن المثل، وكذا لو كفن بماله يرجع، وكذا الوارث. اهـ. قوله: **(فالمناسب للشارح حذف قوله من الإنفاق)** ولعل مراد الشارح بالإنفاق الإنفاق في مهمات الصغير من كسوة وجناية عبد ونحو ذلك، فيصح الاستثناء. قوله: **(وظاهر هذا ترجيح قول محمد)** لم يظهر هذا الترجيح مما قاله. قوله: **(ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية)** خلاف الظاهر، بل الظاهر حينئذ تصديق الوصي كما في مسألة الدين السابقة. قول الشارح: **(إذا كان له دين أو عليه الخ)**. ظاهر إطلاقه أن له النصب فيهما ولو مع حضور الوارث. وهذا رواية في المسألة. ففي نور العين من الفصل السابع والعشرين: للوارث مخاصمة مديون الميت وله قبضه لو لم يكن الميت مديوناً له وصى أولاً، ولو مديوناً يخاصم ولا يقبض إلا الوصي. ولو أدى مديون الميت إلى الوصي يبرأ أصلاً، ولو دفع إلى بعض الورثة يبرأ من حصته خاصة. وفيه أيضاً: وللقاضي نصب وصي ليدعى عليه لو وصي الميت أو وارثه غائباً، ويكتب في نسخة الوصاية ووصيه غائب مدة السفر. وذكر أن له ذلك ولو لمن يكن الوارث غائباً في رواية. اهـ. فتحصل أن هذه المسألة فيها ثلاث روايات مع ما نقله عن الحموي من اعتبار الانقطاع. ثم رأيت في تنوير الأذهان: أن ما ذكره في الأشباه من مسألة ما إذا كان على الميت دين مشروط بامتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء، وقال قيد الخصاف: نصب الوصي بما إذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب غيبة منقطعة. اهـ. ومن هذا تعلم أن المسألتين الأوليين في كلام الحموي ليستا مستقلتين بل كل منهما يدل أنهما تقييد لما نقله عن الأشباه.

قوله: **(بأن كان في بلد لا تصل إليه القوافل)** ظاهره: وإن كان يصل إليه في البحر. اهـ سندي. قوله: **(والتتبع ينفي الحصر)** وفي نور العين من آخر الفصل الخامس: للقاضي نصب الوصي لو كان الوارث غائب، ويكتب في الصك أنه جعله وصياً والوارث غائب مدة السفر. اهـ. قول الشارح: **(ولا أن يقبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي)** فيه أن هذه المسألة داخلة في صحة التخصيص. ثم رأيت الحموي اعترضها، فانظره. قوله: **(وتمامه فيه)** قال: كما قالوا: ماتت عن زوج وإخوة، فسألوا القاضي أن يبعث أميناً ليحصن مالها لأنه متهم لقوله: جميع ما في الدار لي، لم يتعرض القاضي ولا يبعث أميناً في أشباه ذلك إلا في رجل يموت عن صغار ولم يدع أحد شيئاً، فيبعث أميناً يتحفظ للصغار. قوله: **(وبأنهم ترددوا فيما إذا جعله**

وصياً **فيما له على الناس الخ)**. الإيراد به غير ظاهر الورود، فإن مفهوم قوله «ولم يجعله» الخ عدم التفويض له فيه، وهو لا يدل على صريح النهي الذي الكلام فيه. تأمل. قوله: **(ولعل ما في الخانية أوّلاً مبني على قول الحلواني)** قد يقال: لا حاجة لبنائه عليه، فإن معنى قوله «ولم أوص» لم أفوّض، وهو لا يدل على صريح النهي بل على أن التفويض صدر له في كذا لا كذا. تأمل. قول الشارح: **(أن الأولى الاقتصار على الجواب الثاني الخ)**. فيه أن قصد الشارح بقوله «لأنها» الخ بيان وجه اعتبارها من الكل على هذه الرواية، وبيان وجه خروجها عن القاعدة المذكورة. ولو اقتصر على قوله «أن في المسألة روايتين» لم يستفد الوجه على الرواية الأولى، وما ذكره كافٍ لبيان ما ذكره من صورة الإجارة ونحوها الإعارة، وكون هذا الوجه غير جارٍ في صورة الوصية بالسكنى مثلاً لا يضر، إذ لها وجه آخر خاص بها وهو أن عدم ضرر الورثة حاصل باشتراط خروج الرقبة من الثلث، وبطلان الإجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل. تأمل. قوله: **(وبه سقط ما أورد عليه أنه لو آجر الخ)**. فيه نظر، بل الاعتراض وارد. وذلك أن الورثة وإن كان الملك له ولا ملك للورثة. ولذا قال الرحمتي على ما نقله السندي: لا نسلم أنه في حياته لا ملك لهم مطلقاً بل قبل مرض الموت، وأما فيه فلهم حق في أعيانه ومنافعه بحيث لا يتصرف فيها إلا بقدر الثلث. اهـ. نعم، ما ذكره المحشي عن المحيط كافٍ لرد هذا الاعتراض. تأمل.

قوله: **(أقول وهذا عجيب فإن ذلك الخ)**. هذا أعجب، فإن مراد البيري أن القصاص مع كونه ليس بمال يجري فيه الإرث، فهذا يمنع الحصر المذكور ومع كونه يورث يصح عفو المريض عنه من جميع المال، لأنه ليس بمال. ولعل لفظة «العفو» زائدة في كلامه. وقد علّلوا جريان الإرث في القصاص بأنه ينقلب مالاً أي فهو في حكمه، وبهذا يدفع اعتراض البيري. قوله: **(وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم الخ)**. قال السندي: هذا مشكل مع ما قدمه أي صاحب المحيط قبيل عبارة النوازل ما نصه: الوصي أن الأب إذا باع مال الصغير ثم أقال البيع مع المشتري صحت الإقالة، لأن الوصي نائب عنه في مطلق التجارة والأب كذلك، والإقالة نوع تجارة، فتصح منهما على الصغير. اهـ. إلا أن يحمل هذا على صورة ما إذا كان الوصي قد باع شيئاً من مال اليتيم بأكثر من قيمته، وقد تقدم للشارح في الإقالة أنه لا تصح الإقالة في بيع مأذون ووصي ومتول إذا كان البيع بأكثر من القيمة. قوله: **(ذكر ذلك في البزازية الخ)**. لكن العبارة التي ذكرها عنها بعد شاملة لوصي الميت. قوله: **(وفي القنية ولا يضمن ما أنفق في المصاهرات الخ)**. عبارتها: ولا يضمن الوصي ما أنفق في المصاهرات بين اليتيم أو اليتيمة وغيره في ثياب الخاطب أو الخطيبة والضيافات المعتادة والهدية المعهودة في الأعياد وغيرها الخ. قول الشارح: **(عند عدم الوصي الخ)**. بيان لوقت ملك الجد التصرف في مال الصغير، وإنما استثنى الجد لأنه لا

يملك جميع ما يملكه الوصي. اهـ سندي. قول الشارح: **(يملك الأب والجد قسمة ما الخ)**. هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها بحذف الجد أصلاً. قوله: **(هكذا رأيت في نسختي)** وهكذا رأيته في نسخة مصححة منه غير أنه ذكر الواو بدل الفاء في قوله «فينفذ» الخ. قوله: **(وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر الخ)**. أي إذا كانا وصيين على اليتيمين معاً لا أحدهما على أحدهما والآخر على الآخر، وبهذا يسقط ما نقله عن ط.

كتاب الخنثى

قوله: **(وهو اللين والتكسر)** أو هو مشتق من قولهم: خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص أمره. اهـ سندي. قول الشارح: **(في كل الأحكام)** لم يؤخذ بالاحتياط في حق غيره في مسائل الميراث بل الذي عومل بالأحوط هو الخنثى فقط، فإن مقتضى معاملة معاملة من معه به أن يعطي له أقل النصيبين أيضاً. تأمل. قوله: **(تقدم في شروط الصلاة عن السراج أنه لا عورة للصغير الخ)**. لعل ما هنا مخصص لما تقدم لضرورة إقامة سنة الختان. قوله: **(فلا ينافي ما حررناه سابقاً)** بل المنافاة باقية في مسألة اللبن السابقة، فإنه يقال فيها: إن الأصل في الفروج التحريم، واحتمال أنه لبن ذكر لا يرفع هذا الثابت، على أن هذا الأصل الذي ذكره محل. تأمل. الأصل حل تملك الفروج وحرمتها إنما هي بعارض. تأمل. قوله: **(أي لا يغسل رجلاً ولا امرأة)** بهذا التفسير سقط توقف ط بقوله: وهذا ظاهر في الأنثى. أما إذا كان الميت ذكراً ما المانع من إطلاع الخنثى عليه إذا استرت عورته؟ الخ. قوله: **(ولعله أراد بالواجب ستر عورة الأنثى)** هذا التأويل غير موافق، فإنه عليه يجب التسجية في حق الرجل أيضاً مع أنه قال: وإن كان رجلاً الخ. ولعل مراده بالواجب الثابت. قوله: **(وطريق معرفته أن تضرب السبعة الخ)** يقال لهذه الطريقة طريقة التجنيس. وهو جعل الكسر من مقام واحد، فالطريق في معرفة التفاوت بين ما أعطى أبو يوسف وما أعطى محمد هو أن يضرب ما أخذ الخنثى من تصحيح محمد في تصحيح أبي يوسف أو وفقه وبالعكس. ثم ينظر بين الحاصلين.

مسائل شتى

قوله: **(لأن تأثير المانع في التصرف الخ)**. نسخة الخط: في التعرق. والذي رأيته في المنح: في العرق. قوله: **(وإن كان متفتتاً الخ)**. لم يعلم مما ذكره المتن وزاده المحشي حكم ما إذا كان طرياً. قال ط: والظاهر أن الخبز طاهر ما لم يسر في كل أجزائه وإن سرى فيها فمقتضى ما بعده أن يحكم بالطهارة إن لم يفحش ويحرر اهـ. قوله: **(وذكر المرغيناني إن كان اليابس هو الطاهر يتنجس الخ)**. يحمل على أن مراده فيما إذا كان الرطب ينفصل منه شيء. وفي للفظه إشارة إليه حيث نص على أخذ البلة. اهـ زيلعي. أو يقال: إنه يقول آخر مقابل لما في المتن. قول المصنف: **(فله أخذه ديانة)** يظهر أن له الأخذ قضاء أيضاً بحيث بعده لا يحكم عليه من قبل القاضي برد شيء. قوله:

(قد علمت أن الثاني مصحح الخ) فتحصل أن في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها عدم وجوب التعيين في قضاء الصوم والصلاة مطلقاً كما في المتن، ثانيها وجوبه فيهما جميعاً وصحح كل من القولين، ثالثها التفصيل فيجب التعيين في الصلاة التي يجب ترتيبها لا في ساقطة الترتيب ولا في الصوم، كما أفاده في المحيط. قوله: **(ولو ترك العشر لا يجوز الخ)**. أي وكان رب الأرض غنياً فلو فقيراً يجوز. اهـ. ط عن المفتاح. وعليه لم يكن فرق بين الخراج والعشر، فإنه يجوز ترك كل للمصرف لا لغيره. وذكر السندي أنه يشكل على ما في المفتاح قولهم: إن زكاة الإنسان لا تصرف إلى نفسه بحال. وقالا: لا يجوز في الخراج ولا في العشر، لأنهما جعلا لجماعة المسلمين. ويدفع الإشكال المذكور بأن المراد بالزكاة المحضة. قوله: **(لم يحمله على حالة عدم العجز الخ)**. ليس في الكلام ما يدل على العجز فيما مضى حتى يمتنع الحمل المذكور، فإن للإمام أن يفعل ما ذكر بمجرد العجز في أي سنة، وإن لم يحصل عجز قبلها، فلا مانع من حمله على حالة عدمه فيما مضى ووجوده الآن، بل هو أولى المحامل كما قال ط. تأمل.

قوله: **(لأن كلاً منهما حجة ضرورة)** بناء على أن الكتابة إنما تعتبر في الناطق للغائب. قوله: **(أقول يمكن ذلك بتعريفه أن المعنى الفلاني الخ)**. وذكر السندي أنه رأى في قرية من اليمن رجلاً أخرس خلقياً كان روّاضاً للخيل، وكان إذا أشار إليه بكتب إسمه كتبه، وإذا أمرناه أن يكتب الفاتحة كتبها بخط حسن جداً. اهـ. وورد علينا أخرس قيل لي أنه خلقي من بيروت قاصداً الحج، وهو يحسن الكتابة حتى بعض اللغات الإفرنجية. قوله: **(وهذا كله في الناطق ففي غيره بالأولى)**. هذا ظاهر في الأخرس، وأما المعتقل فلا يظهر فيه لعدم اعتبار كتابته إلا أن يحمل على القسم الأول، فتعتبر منه لأنها صريح، بخلاف الثاني فإنه كناية، ولا يتأتى وجود ما يفسرها منه لعدم الوقوف على نيته وعدم اعتبار إشارته المفسرة. فعلى هذا يكون قولهم بالمخالفة بينهما في حكم الكتابة إنما هو في القسم الثاني. تأمل. ويدل لذلك قول المحشي. ثم إن هذا في كتابة غير مرسومة الخ. قوله: **(وظاهره أن المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر)** لم يظهر وجه ظهوره من عبارة الأشباه. قوله: **(واستثنى العمادي المريض الخ)**. نصه: إذا اعتقل لسان المريض فقيل له: أوصيت بكذا وكذا، فأشار برأسه أي نعم لم تصح وصيته، إلا أن يطول عليه الاعتقال فيصير بمنزلة الأخرس. وروى الحسن أن تلك المدة كمدة العنة. وفي واقعات الناطفي: إذا أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض. فلم يقدر على الكلام، فأشار بشيء أو كتبه وقد طال سنة، فهو بمنزلة الأخرس. وفي الصغرى: مريض قادر على التكلم قيل له: أوصيت لهذا بكذا، فأومأ برأسه أي نعم لا تصح الوصية، وإن كان لا يقدر على التكلم، فأومأ برأسه إلى رجل ويعرفون أنه يريد الإيصاء يصر وصياً. وقالوا: فيمن اعتقل لسانه يوماً أو يومين، فقرىء عليه صك وصيته، فأومأ برأسه أي نعم. أن هذا ليس بوصية منه. اهـ فتأمل.

قوله: **(وعبارة القهستاني فلو أصابه فالج الخ)**. عبارته على ما رأيته في نسختي متناً وشرحاً: (وقالوا في معتقل اللسان إن امتد ذلك) الاعتقال سنة وعنة إلى الموت ولعيه الفتوى، (وعلم إشارته فكذا) أي المعتقل مثل الأخرس في اعتبار الكتابة والإيماء، لأن عارض الصمت يرجى زواله ساعة فساعة فلا يعتبر كالإغماء، فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام، فأشار أو كتب وقد طال ذلك سنة، فهو مثل الأخرس. وقال محمد بن مقاتل: المريض إذا لم يقدر على الكلام لضعفه إلا أنه عاقل، فأشار برأسه إلى وصيته فقد صح وصيته، وقال أصحابنا: لم تصح كما العمادي. اهـ. وبهذا تعلم ما في نقل المحشي وعدم ورود شيء على القهستاني. قوله: **(ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب القصاص الخ)**. التسوية بين الإقرار بالقتل والشهادة به في وجوب القصاص قول في المذهب، وتقدم الفرق بينهما. قوله: **(نعم تقدم في كتاب الإقرار صريحاً الخ)**. ما ذكره ليس فيه صراحة صحة إسلام المعتقل بالإشارة، لأنه في الناطق لا فيه، وإن كان يفيده دلالة. قوله: **(ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية)** يحمل على إحدى روايتين عن محمد. قوله: **(والمناسب قول الزيلعي وغيره ما لم الخ)** فيه أن المدّعي لا بد أن نيذكر في دعواه أن المدّعي في يد المدعى عليه لصحتها، فالبرهان عليه وعلى الملك شرط للنزع كما هو ظاهر إذ الدعوى بهما. تأمل. قول الشارح: **(لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً)** أنظر ما كتب في أول كتاب الدعوى على هذه المسألة. قول الشارح: **(ولو بعلمه)** وجهه أن المفتي به عدم صحة القضاء بالعلم. اهـ ط. قوله: **(كما لو تحوّل اجتهاده)** حقه «لا لو تحول» الخ، فإن رأيه الأول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله، وفي الزيلعي وغيره: القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها، ثم تحول عن رأيه، فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنهد، ولا ينقض ما قضى من قضائه. قول المصنف: **(طلب شهود الأصل)** أي مع المدّعي ليظهر له وجه لنقض قضاء الأول، وإلا فحضور الشهود وحدهم لا يكفي للنقض.

قوله: **(أقول ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسألة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا أنه فاسد الخ)**. يقال: الفساد كما يرتفع بالمتاركة يرتفع بصريح الرضا أيضاً، فإن وجه الفساد للبيع الثاني أنه بناء على السابق، فإذا صرحا به أو وجدت المتاركة لم يوجد هذا البناء إذ بعد العلم بقدر المبيع والثمن مع الرضا بالبيع لم يوجد البناء على الفساد السابق، على أنه لا بناء على الفساد مع ارتفاعه بعلم الثمن والمبيع في هاتين المسألتين. قوله: **(أي وحده الخ)** وعليه تكون هذه خارجة عن موضوع أصل المسألة، فإن وضعها فيما إذا خبأه ثم سأله عن شيء، وهذا يقتضي بقاءهما في مكان واحد. قوله: **(أما بالنسبة إلى الأجنبي فلا الخ)**. الظاهر إبقاء عبارة الجامع والولوالجية على العموم الشامل للوارث والأجنبي كما هو ظاهر إطلاقهما، ولا يصح تقييدهما بالأجنبي، فإن الوارث أولى بالمنع

منه. ويدل على هذا ما يذكره عن الرملي في وجه الفرق بين الوارث والأجنبي في مسألة المتن حيث اكتفى في حق الوارث بالحضور وقت البيع لعدم سماع دعواه، ولم يكتف به في حق الأجنبي بل شرط معه مشاهدة تصرف المشتري بقوله: الذي يظهر لي في الفرق أن الأطماع الفاسدة الخ.

قوله: **(وفي فتاوى المصنف إذا ادعى عدم العلم بأنه ملكه وقت البيع يصدق)** فيما قاله تأمل، فإن جعل سكوته كالإفصاح يقتضي عدم قبول قوله أنه لا يعلم أنه ملكه. نعم، إذا كان معذوراً يصدّق. قوله: **(الأولى ذكره بعد الأجنبي الخ)**. هو المتعين لا أولى بناء على ما جرى عليه المصنف أن سكوت القريب والزوجة مانع، لا على مقابله من أنهما كالأجنبي من اشتراط التصرف أيضاً، كما يعلم من المنح. نعم، لو ضمن الوارث الدرك قبل البيع كان هو المانع من الدعوى لا المشاهدة. قوله: **(وغيره من الأجانب بالأولى)** أي خلافاً لما ذكره خير الدين الياس المدني كما نقله السندي من الرحمتي ناقلاً عنه حيث قال: الاستثناء راجع لقوله «ولو جاراً» لا لجملة قوله «الأجنبي ولو جار» إذ ما في الشارح وسائر الفتاوى يفيد التفرقة بين الأجنبي والجار في الحكم، ففي الجار لو رأي التصرف يمتنع دعواه بخلاف الأجنبي فإنه لا يمتنع دعواه، ولو رأى التصرف. والعلامة خير الدين الرملي في فتاواه ذكر أنه لا فرق، وفيه نظر ظاهر. اهـ. وقال الرحمتي: مراده بالشارح المنح، قال: وهو ليس نصاً في تخصيص الجار إذ يمكن ذكره على سبيل التمثيل. اهـ. فحاصل ما يستفاد من كلامه عدم الفرق حيث عبارة المنح لا تدل عليه صريحاً، وكذا عبارات الفتاوى. اهـ. سندي. قوله: **(فتخصيص الجار بالذكر لأنه مظنة أنه في حكم القريب والزوجة)** لكن كونه في حكم القريب والزوجة لا يقتضي أن الأجنبي غير الجار كذلك، فإن ما يعطى للقريب ونحوه لا يعطى للأجنبي غير الجار. اهـ تأمل. قول الشارح: **(هذا ما اعتمده في الخانية)** وكذا ذكر أن القول لمن يدّعي الهبة في المرض فيما لو ادعى بعض الورثة الهبة في الصحة، وقالوا: كان في المرض. كذا ذكره في الجامع الصغير. قوله: **(أي وقت الهبة)** توضيحه ما في الزيلعي أن وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوطه عنه، لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك ولو للوارث، فإذا سقط عنه بالاتفاق فالوارث يدّعي العود والزوج ينكر، فالقول قول المنكر.

قوله: **(ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس الخ)**. بل لهذا المعنى أيضاً لم يصح عزلها، فإنّا لو نظرنا لخصوص أنه يمين لكان الحكم في الأجنبي أنه لا يملك عزله مع أنه ليس كذلك. وذكر السندي عن المقدسي نقلاً عن البزازية اختلافاً في صحة العزل عن التوكيل المعلق قبل وجود الشرط، وأن الأصح الصحة، فانظره. وذكر الخلاف أيضاً في عزل من وكله بطلاق زوجته، وأنه ذكر شيخ الإسلام أنه يصح عند محمد، وعند أبي يوسف لا، وبه أخذ ابن سلمة وبه يفتي. قوله: **(وهو سهو لأن المنجزة حصلت الخ)**. لا سهو بل هو صفة للمعلقة، ولا يضر تأخيره لأمن اللبس. قول المصنف: **(قبض بدل**

الصلح شرط أن ديناً بدين) في الظهيرية: رجلان بينهما أخذ وعطاء وبيع وقرض وشركة، ومضى على ذلك زمان ولا يدريان ما للطالب على صاحبه، فصالحه على مائة درهم إلى أجل جاز استحساناً. اهـ سندي. قوله: **(ويمكن التوفيق بأنه في هذه المسألة تثبت براءة الخ)**. الأظهر في الجواب أن يقال: إن قوله المذكور إنشاء إبراء شرعاً فلا يملك الدعوى بعده. قوله: **(لكن تقدم في الإكراه أن أمر السلطان إكراه تأمل)** قد يقال: الفرق ظاهر بين الأمر المجرد وبين التهديد بالضرب الغير المبرح ونحوه. قوله: **(مقتضى كونه أميناً أنه يصدق باليمين الخ)**. هو وإن كان أميناً إلا أنه اعترف بما يوجب الضمان، وهو دفع مال الغير بدون إذنه، وادّعى ما يسقطه عنه وهو الإكراه فلا بد من إثباته، بخلاف دعوى الهلاك فإنه لم يوجد منه إقرار بما يوجبه. نعم، لو اعترف بأخذ ولم يقر بدفعه إليه يصدق باليمين. قول المصنف: **(وفوّضت أمري إلى الآخرة الخ)**. وأما إذا لم يأت بهذه الزيادة فقد ذكر في شرح الوهبانية لابن الشحنة ما يدل على الخلاف في السماع، حيث قال: الذي رأيته في القنية أنه رقم لشرف الأئمة المكي، وقال: أقر على ترك الدعوى على فلان تسمع دعواه، ولو قال: لا دعوى لي عليه لا تسمع، ثم رقم للقاضي جلال الدين وقال: لا تسمع في الوجهين. اهـ. وقال في الخلاصة من فصل الإبراء عن الدعاوي: ولو قال: المدعي لمدعى عليه: احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيته أو وأنت بريء من هذا الحق، ثم أقام بينته قبلت لأن قوله «أنت بريء» يحتمل البراءة للحال أي بريء عن دعواه وخصومته للحال، ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل إبراء بالشك. كذا في البدائع. بحر. اهـ. وفي البزازية من الفصل ١٤ في دعوى الإبراء: لو قال: تركت الدين الذي لي عليك لا يون إبراء، ويحمل على ترك الطلب في الحال. اهـ. قوله: **(أنه لا يكره أكل المرقة واللحم)**. أي المطبوخ مع الذكر أو الغدة. وعبارة القنية على ما ذكره في شرح الوهبانية ذكر الشاة وغددها طبخاً في اللحم لا تكره المرقة. اهـ. قوله: **(ويخالفه ما في البحر حيث قال ومحل الخلاف الخ)**. فيه أن ما قاله الزيلعي من الخلاف خلاف مذهبي في الترحم المفرد، وحينئذ فلا يصح رده بما نقله في البحر عن ابن حجر، ولا التوفيق المنقول عن السيوطي، إذ لا يردّ بمذهب على مذهب.

كتاب الفرائض

قول الشارح: **(وهو المتعلق بالعين)** كالوديعة والمغصوب لكن إطلاق التركة على ذلك نظراً للظاهر لأنه وجدت في يده عند موته. اهـ سندي. وقد يقال: أراد بالعين الرهن والعبد الجاني، إلى آخر ما يأتي. قول الشارح: **(ما اختياري وهو الوصية)** قد يقال: هي له إن قصد وجهه تعالى وعليه بقصد المضارة، كما أنه يكون الميراث له بقصد البربورثته وعليه بقصد إعانتهم على المعصية. قول الشارح: **(لأن الله قسمه بنفسه)**. الظاهر أن هذا باعتبار غالب مسائلة. قوله: **(والأولى أن يقول أو لثبوته)** لكن عليه يكون بمعنى ما قبله. قوله: **(وثمرة الخلاف فيما لو تزوّج بأمة مورثه الخ)**. قال الشرنبلالي: العتق عندنا لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إليه، وليس في المسألة شيء من ذلك، لأن موت المورث ليس ملكاً ولا سبباً له لأنها قد تخرج عن ملكه قبل موته، أو يتأخر موته عن الحالف. وأيضاً لا دخل لكونه زوجاً بل الشرط كونه لا وارث غيره. اهـ. وقال الرحمتي: هب أن هناك وارثاً غيره لم يعتق نصيبه. تأمل. اهـ سندي. ثم رأيت في التتمة وجه قول مشايخ بلخ أن المورث ما دام حياً فهو مالك لجميع أمواله من كل وجه، فلو ملكه الوارث في هذه الحالة أدى إلى أن يصير الشيء الواحد مملوكاً لشخصين، لكل واحد منهما على الكمال في حالة واحدة، وهذا أمر تدفعه العقول. ووجه قول مشايخ العراق أن الإرث انتقال ما للمورث إلى الوارث، وبموت المورث زال ملكه، فماذا ينتقل إلى الوارث. والدليل عليه أن الإرث يجري بين الزوجين بلا خلاف، والزوجية ترتفع بالموت أو تنتهي على حسب ما اختلفوا، فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف، فبأي شيء يجري الإرث بينهما؟ وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر في رجل تزوج بأمة الغير، ثم قال لها: إذا مات مولاك فأنت حرة، فمات والزوج وارثه لا وارث له غيره. فعلى قول من يقول الإرث يثبت في آخر جزء من أجزاء الحياة تعتق، لأن العتق أضيف إلى ما بعد ثبوت ملك الوارث فيصح. وعلى قول من يقول إن الإرث يجري بعد الموت لا تعتق، لأن بالموت يزول ملك المورث ثم يثبت للوارث، فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان، فلا يكون العتق المضاف إلى ما بعد موت المورث مضافاً إلى زمان ملك الوارث فلا يصح. وذكر هذه المسألة القدوري، وذكر أن على قول أبي يوسف ومحمد لا تعتق، وعلى قول زفر تعتق. اهـ.

قوله: (**وتظهر الثمرة أيضاً فيما لو علق الوارث الخ**). فعند مشايخ بلخ تطلق لا عند مشايخ العراق، وظهور الثمرة في هذه المسألة أيضاً لا يفيد فائدة في تصوير مسألة العتق بالزوج. تأمل. قوله: (**فإنها تسقط بالموت الخ**). تقدم له أول الوصايا أن المراد سقوط أدائها وإلا فهي في ذمته. قوله: (**وظاهر التعليل أن الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه الخ**). بل الظاهر أن أصل دينه تعالى يسقط بالمشيئة وإن بقي إثم التأخير. وقد حكى السندي قولين بالسقوط وعدمه فيما لو تبرع الوارث حيث قال: إن لم يوص وتبرع بها الورثة قيل لا تسقط الصلوات عن الميت، لأن الاختيار معدوم. وقيل: تسقط لأن دليل الجواز الرجاء في سعة رحمته وكمال كرمه، وهو يشمل التبرع أيضاً. قوله: (**ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى الخ**). تقدم في الوصايا ما يفيد أن الوصية مقدمة على الميراث، فيما لو أوصى بثلث دراهمه ونحوها من متحد الجنس مما يقسم جبراً، فهلك ثلثاه، أن له الباقي من أن المال المشترك إنما يهلك الهالك على الشركة لو استوى الحقان. أما إذا كان أحدهما مقدماً على الآخر فالهالك يصرف إلى المؤخر. ذكره الزيلعي. قوله: (**بحسب المال الخ**). عبارة الاختيار «فيحسب» الخ. قوله: (**ولأن من اختلف في وراثته دليله الخ**). لا يصلح علة أخرى للنظر بل يصلح وجهاً لإبقاء الإجماع على ظاهره، لكن عليه لا حاجة لزيادة لفظ الإجماع بالكلية. ولو قيل: المراد بالإجماع ما يشمل اجتهاد مجتهد لكان أحسن، وإن كان خلاف المتبادر منه. قوله: (**والمؤقت**) تقدم في النكاح اعتماد صحة العقد وبطلان التأقيت، وعليه ففيه التوارث. قوله: (**وقد يقال إن الداعي إلى إبطال معنى الجمعية أنه الخ**). مناقشة في قوله «أو يقال جمعه» الخ ومع هذا هي غير واردة كما هو ظاهره.

قوله: (**فيرثه عصبة العثيق الخ**). لعله المعتق أو هو بمعناه. قوله: (**ثم عصبته ترث أيضاً الخ**). أي الذكور كما هو ظاهر، ويفيده قياسه على عصبة المعتق بالأولى. قوله: (**أي بأن قال من غير علم بإقرار المقر الخ**). لا فرق في الإقرار بين العلم بإقرار الأخ أولاً. قوله: (**صوابه المقر عليه الخ**). لا داعي لهذا التصويب. ويقال: المراد بالمقر له الأب، وهو كما يصح أن يطلق عليه لفظ المقر عليه يصح أن يطلق عليه لفظ المقر له. نعم، لا يصح في عبارة الشارح ذكر قوله، وكذا لو صدقه المقر له. قوله: (**وقد يقال كمال رقه إنما هو بالنسبة إلى المدبر وأم الولد الخ**). جواز عتقه عن الكفارة يقتضي أن رقه كامل بالنسبة للمدبر وأم الولد وغيرهما. تأمل. ولا دخل لكمال رقه في ملكه كسبه. قوله: (**فليس له مطالبة الجاني بشيء فتدبره**) ما قاله مسلم لو قيل: إن الدية تجب على الجارح بمجرد جرحه قبل الموت وهو محل توقف، وإذا كانت الدية لا تجب في الذمة إلا بعده بسبب الجرح السابق فما قاله لا يدل على مدعاه. تأمل. قوله: (**بما لا يقتل غالباً الخ**). حقه بما لا يفرق الأجزاء. قول الشارح: (**وإن سقطا**) لعل حقه الإفراد، فإن الذي يسقط بحرمة الأبوة القصاص لا الكفارة. قوله: (**إذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة**

كذلك الخ). لو قيل: إن المراد بالموجب المثبت كما هوا لظاهر منه لا مثبت الواجب، لشمل كلام الشارح مسألة ما لو ضرب امرأة الخ. قوله: **(وبه علم أن المانع هو الاختلاف حكماً سواء كان حقيقة أيضاً الخ)**. الذي تقدم في باب وصية الذمي أن المستأمن لو أوصى بنصف ماله نفذ ورد باقيه لورثته إلا إرثاً، بل لأنه لا مستحق له في دارنا. اهـ. فمفاده أن إعطاءه لوارثه لا بطريق الإرث وأنه منتف بينهما. وفي زبدة الدراية عن الكافي: أن ذلك مراعاة لحق المستأمن لا لحق ورثته، فمن حقه تسليم ماله لورثته إذا فرغ عن حاجته. اهـ. وبهذا يعلم أن اختلاف الدارين حقيقة فقط مانع من الميراث، وإن رد المال لورثة المستأمن لا بطريق الميراث، ولعله هو المراد بما قاله الزيلعي. قوله: **(وهو خلاف ما قدمناه آنفاً)** حيث وجد التصريح في عبارة منية المفتي وغيرها بعدم اعتبار اليد والإقرار يعمل به، ويكون المفهوم غير معمول به لتقديم الصريح على المفهوم. قوله: **(وفي الخامسة نظر الخ)**. فيه أن مراد الأشباه من الأب في قوله «فالولاية للأب» أب الميت عن أولاد صغار لا أب الصغار، ومراده من الجد في قوله «بخلاف الجد» جد الميت، وهذا كلام مستقيم في ذاته فإنه متأخر في الولاية عن أب الميت ووصيه، ولو كان كالأب لشاركه فيها. قوله: **(وأنه لا يير مسلماً بإسلام جده)** هي المسألة الرابعة فيما تقدم. قوله: **(وزدت أخرى أيضاً الخ)**. المناسب حذفها، فإننا في هذه فرقنا بين الجد الوصي لا بينه وبين الأب.

فصل في العصبات

قوله: **(فالميراث لمواليهما)** حقه الإفراد فيه وفيما بعده. قوله: **(وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم)** ما ذكره العلامة قاسم لا يخالف ما ذكره شراح الكنز وغيرهم، فإن غاية ما ذكره أن الميراث لموالي الأم سواء كانت حرة الأصل أن معتقة، وليس فيه تعرض لكونهم عصبة له. نعم، عبارة الشارح توهم أن عصبة الأم الملاعنة أو الزانية عصبة لولدها فتحرز هذه العصبة تركته بالعصوبة. والمناسب ما قاله ط: إن المراد أن الوارث لهما من ورثة الأم لا من ورثة الزاني ولا الملاعن. اهـ. نعم، عبارة الجوهرة صريحة في أن قرابة الأم عصبة حيث قال: فإذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لأمه وولد أمه الذكر فيه، والأنثى سواء. وما بقي بعد ميراث الأم وأولادها يكون لعصبة الأم الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن عصبة فالباقي يرد على الأم وأولادها. قوله: **(وإذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه الخ)**. لأنهم أجانب عن الملاعن. قوله: **(فالأولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم الخ)**. أي لأجل إفادة أنه خاتم العصبات وليس فيه دلالة على أن الإرث من أحد الجانبين فقط فهو مساوٍ وللحديث المذكور في الشارح من هذه الجهة. قوله: **(أو ولاء من أعتق)** لعل حقه التعبير بلفظ «ما» ليوافق تقريره.

الحجب

قوله: (**واصطلاحاً منع من يتأهل للإرث بآخر الخ**). وقال السندي: هو منع شخص معين عن الميراث بالكلية أو عن سهم مقدر إلى أقل منه بوجود شخص لا يشاركه في أصل ذلك السهم: قال وإنما قلنا «أو عن سهم» ولم نقل «أو عن بعضه» كي لا يدخل منع العصبة بوجود صاحب فرض عن كل التركة إلى بعضها في حد حجب النقصان مع عدم كونه منه. وقلنا «مقدر» لئلا يدخل منع أحد العصبتين الآخر عن سهمه من التركة في الحد، كمنع أحد الابنين الآخر عن جميع ما بقي من الأب إلى نصفه، فإن ما بقي عنه ليس من السهام المقدرة. وإنما قلنا «بوجود شخص» كي لا يدخل الحرمان فإنه بمعنى في نفس المحروم لا بوجود شخص آخر. وقلنا «لا يشاركه في أصل ذلك السهم المقدر» لئلا يدخل منع إحدى الصلبيتين الأخرى عن النصف إلى الثلث مع عدم كونه منه فإن المانع المذكور يشارك الممنوع في أصل السهم المقدر وهو الثلثان. قوله: (**ثم استعمل في كل شيء يمكن فيه الخ**) عبارة ط: ثم استعمل في الإرسال في كل الخ. قوله: (**يرد على ما ذكره المصنف لزوم حجب أم الأم بالأب الخ**). إذا قيد كلام المصنف بما إذا اتحدت الجهة وكان الأقرب يحرز جميع التركة بجهة واحدة، لا يرد عليه ما ذكره. على أن ورود ما أورده ثالثاً على كلامه محل تأمل مع تفسيره القرب بما قدمه بقوله «أي بحسب» الخ. نعم، لو فسره بما يشمل القوة في القرابة لكان وارداً. تأمل. قوله: (**أو أجنبية عنها**) وذلك بأن مات عن أب أب أب الأب، وعن أم أم الأب، فإن الجدة المذكورة أجنبية عن زوجة الجد المذكور الذي بعده عن الميت بثلاث درجات. قوله: (**وهذا على حد ولهم ليس الطيب إلا المسك في جواز الرفع والنصب في المسك على الخلاف المشهور**) فإن بني تميم إذا اقترن الخبر بعد «ليس» بـ «إلا» يرفعونه حملاً لها في الإهمال على ما عند انتقاض النفي، والحجازيون ينصبونه على الأصل كما بسطه في المغني. (باب العول) قوله: (**وعاذلة**) أصله من اعتذل الرامي إذا رد الرمية.

باب توريث ذوي الأرحام

قوله: (**وظاهر قول السراجية أن الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول**) فيه أن عبارتها كما ذكره، إلا أنه قال عقبها: أعني أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت، وإن استووا في القرب فولد العصبة أولى من ولد ذي الرحم. اهـ. فقوله «أعني» الخ وقع تفسيراً للحكم المذكور، وليس في كلامه ما يدل على المساواة بين الصنف الثالث والأول من كل وجه، وقولها ما «أصاب كل فريق» الخ ليس فيه دلالة على أن ما أصاب كل فريق يقسم على أول بطن اختلف، بل هو دال على أنه يقسم بين فروعه بدون تعرض للقسمة على أول بطن وقع الاختلاف فيه. ثم رأيت في شرح منظومة السراجية المسمى بالخلاصة بعد ذكره ما ذكر المحشي ما نصه: إنما لم تجعل الأخوات طائفة وتقسم أنصباؤهن على

فروعهن في البطن الثاني مع اختلافهم في الذكورة والأنوثة، لاختلافهن بالفرضية، وحينئذ تجعل كل واحدة منهم طائفة لاختلاف حظوظهن ويدفع نصيبها لآخر فروعها لعدم اختلافهم، كما جعل الأخ طائفة ودفع نصيبه لآخر فروعه. بخلاف الصنف الأول وأولاد الصنف الرابع، فإن الاختلاف لا يكون إلا بالذكورة والأنوثة، فمتى وجد الإناث مع الذكور تجعل الإناث طائفة كما تجعل الذكور طائفة، ولو كان الاختلاف في الأخوة والأخوات بالذكورة والأنوثة فقط لتأتي فيهم ما يأتي في الصنف الأول من قسمة ما أصاب الأصول على الفروع إلخ.

فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم قوله: **(لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية الخ)**. هذه العبارة موافقة لعبارة الشارح في احتمال الصورتين كما هو ظاهر.

باب المخارج

قوله: **(هذا إنما يظهر إذا لم يكن في المسألة سدس الخ)**. بل هو ظاهر في المثال شرحاً، وذلك لتداخل مخرج الثلثين والثلث في مخرج السدس، فيكتفي به. ثم وجدنا بينه وبين مخرج النصف موافقة بالنصف فضربناه في الثلاثة. قول المصنف: **(ثم قسم الباقي من التصحيح على سهام من بقي منهم)** لعل المناسب ما في السراجية: ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقين.

انتهى نسأله تعالى أن يهدينا إلى الصراط المستقيم، ويديمنا على الحق القويم، ويمتعنا بالنظر إلى وجهه الكريم في جوار نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم آمين.

ثبت المراجع المخطوطة

١ ـ **الجهاد** ـ شحاته محمد شحاته.

٢ ـ **الشفعة** ـ محمود محمد أبو سعده.

٣ ـ **أركان البيع** ـ فرج إبراهيم علوان.

٤ ـ **الخلافة الإسلامية** ـ عبد الفتاح عبد الرحمن الجوهري.

٥ ـ **القسم والنشوز** ـ أحمد عبد القادر الماوي.

٦ ـ **الأنكحة الفاسدة** ـ محمد الجزائري.

٧ ـ **الخلع** ـ محمود عمر الطويل.

٨ ـ **الكفاءة في النكاح** ـ عبد الجليل عوض.

٩ ـ **أثر اختلاف الدين في الأحكام** ـ بدران أبو العنين.

١٠ ـ **أحكام الرضاع** ـ قاسم محمد العبد.

١١ ـ **نفقة الزوجة والأقارب في الإسلام** ـ محمد سالم أحمد.

١٢ ـ **الخيارات في البيع** ـ محمد عبد الرحمن مندور.

١٣ ـ **أحكام الرضاع** ـ محمد العدوي.

١٤ ـ **حسن الصنيع في أحكام الطلاق والخلع**.

١٥ ـ **الصيام** ـ فهيم توفيق عمار.

١٦ ـ **المسح على الخفين** ـ محمد سيد أحمد.

١٧ ـ **المهر** ـ عفيفي السيد.

١٨ ـ **الرهن الإسلامي** ـ حسن مصطفى.

١٩ ـ **العدة** ـ عبد السلام الزنقلي.

٢٠ ـ **القول المأثور في أحكام الخمور** ـ حسين حسان حوته.

٢١ ـ **الجمعة على مذهب الإمام مالك** ـ عبد المجيد عبد الغفار.

٢٢ ـ **نظام الحجر في الشريعة** ـ سليمان رمضان عثمان.

٢٣ ـ **الولاية في النكاح** ـ أحمد محمد فضل.

٢٤ ـ **المواريث** ـ وهبه إبراهيم المسلمي.

٢٥ ـ **تعريف القياس** ـ محمد أحمد سلامة.

٢٦ ـ **الإجارة** ـ عبد الفتاح محمد عبد الرحيم.

٢٧ ـ **تعدد الزوجات** ـ زكريا حسن مكاوي.

٢٨ ـ الغصب ـ الحسيني يوسف الشيخ.

ثبت المراجع

التفسير

ـ **تفسير الطبري:** طبع بولاق.
ـ **الدر المنثور للسيوطي:** تصوير دار المعرفة.
ـ **القرطبي:** دار الكتب المصرية وأخرى بدار الكتب العلمية.
ـ **أحكام القرآن لابن العربي:** طبعة عيسى الحلبي.

ثبت الأحاديث والشروح

ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي** ـ المطبعة السلفية.
صحيح مسلم: كتب دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه.
ـ **سنن أبي داود:** تحقيق عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد ـ حمص/ دار الحديث.
ـ **الترمذي:** تحقيق أحمد محمد شاكر ـ طبعة دار الحديث الأزهر/ القاهرة.
ـ **سنن النسائي:** طبعة عيسى الحلبي.
ـ **عمل اليوم والليلة:** تحقيق عبد القادر أحمد عطا بيروت/ دار المعرفة.
سنن ابن ماجه: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي/ القاهرة.
ـ **مسند الإمام أحمد:** القاهرة ـ المطبعة الميمنية ـ ط ١.
ـ **الدارمي:** تحقيق محمد أحمد دهمان ـ مطبعة الاعتدال/ القاهرة.
ـ **صحيح ابن خزيمة:** تحقيق محمد مصطفى الأعظمي ـ بيروت/ المكتب الإسلامي.
ـ **الدارقطني:** تحقيق عبد الله هاشم اليماني ـ دار المعرفة/ بيروت/ لبنان.
ـ **أبو يعلى الموصلي:** تحقيق حسين سليم أسد ـ دمشق/ دار المأمون للتراث.
ـ **مستدرك الحاكم:** دار المعرفة/بيروت.
ـ **البيهقي:** دار المعرفة/ بيروت/ لبنان.
ـ **دلائل النبوة لأبي نعيم:** حيدر آباد الدكن/ الهند/ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.
ـ **المصنف:** تصحيح عامر عمر الأعظمي ـ حيدر آباد/ الهند، نشر السيد علي يوسف.
ـ **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان:** للهيثمي ـ تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة/ القاهرة/ المكتبة السلفية. ط ١.
ـ **مسند أبي عوانة:** تصحيح عبد الرحمن اليماني ـ بيروت/ دار المعرفة.
ـ **الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة:** تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي.

- اليماني - القاهرة/ مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٩ هـ. ا ج.
- مشكل الآثار - للطحاوي: حيدر آباد - الهند - مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ط ١.
- شرح معاني الآثار - للطحاوي: تحقيق محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق القاهرة/ مطبعة الأنوار المحمدية ط ١.
- منحة المعبود - للساعاتي: المطبعة المنيرية.
- سنن سعيد بن منصور: دار الكتب العلمية.
- الكنى والأسماء للدولابي: دار الكتب العلمية.
- حلية الأولياء: مطبعة السعادة.
- الزهد ويليه الرقائق: تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي/ بيروت/ دار الكتب العلمية.
- نصب الراية لأحاديث الهداية: الهند/ المجلس العلمي.
- علل الحديث للرازي: تحقيق محب الدين الخطيب/ بيروت/ دار المعرفة.
- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: تقديم وضبط خليل الميس/ بيروت / دار الكتب العلمية.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: تحقيق ونشر عبد الله هاشم اليماني المدني/ المدينة المنورة.
خلاصة البدر المنير - لابن الملقن: تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي/ مكتبة الرشد/ الرياض.
- شرح السنة: تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود/ دار الكتب العلمية/ بيروت / لبنان.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: وزارة عموم الأوقاف.
- فتح العلام - للشيخ زكريا الأنصاري: طبع دار الكتب العلمية.
- سبل السلام - للصنعاني: مطبعة مصطفى الحلبي.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - للشوكاني: مطبعة مصطفى البابي الحلبي ط ا/ القاهرة.
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: تحقيق عبد الله محمد الصديق الغماري وعبد الوهاب عبد اللطيف - نشر الخانجي/ مطبعة دار الأدب العربي/ القاهرة/ ط ١.
- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: تصحيح أحمد القلاش - بيروت/ مؤسسة الرسالة - ط ٣.

فقه شافعي

ـ **الأم ـ للإمام الشافعي/** مطبعة دار الشعب.
حلية العلماء للشاسي: مكتبة الرسالة الحديثة.
ـ **المجموع شرح المهذب ـ** للنووي/ مطبعة الإمام/ مصر.
ـ **روضة الطالبين:** تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض/ دار الكتب العلمية/ بيروت.
ـ **فتاوى السبكي:** تصوير دار المعرفة.
ـ **قليوبي وعميرة:** مطبعة مصطفى الحلبي.
ـ **حواشي التحفة:** تصوير دار الفكر.
ـ **الشرقاوي على التحرير:** دار الكتب العربية الكبرى.
ـ **الجمل على المنهج:** مطبعة مصطفى محمد.

فقه حنفي

ـ **المبسوط ـ للسرخسي:** طبعة السعادة.
ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** للكاساني/ مطبعة القاهرة، ومطبعة أخرى لدار الكتب العلمية/ بيروت.
ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ** للزيلعي/ المطبعة الأميرية.
ـ **الاختيار لتعليل المختار ـ** لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي/ دار الكتب العلمية.
ـ شرح الوقاية: لصدر الشريعة/مطبعة الموسوعات/مصر
ـ شرح فتح القدير. للكمال ابن الهمام/ مطبعة مصطفى الحلبي.
ـ **دور الحكام في شرح غرر الأحكام ـ** لمنلا خسرو/ مطبعة السعادة.
ـ **الفتاوى الهندية:** دار إحياء التراث العربي.

فقه مالكي

ـ **المدونة الكبرى ـ** للإمام مالك بن أنس/ دار المعرفة/ بيروت.
ـ **الكافي ـ** لابن عبد البر/مكتبة الرياض الحديثة/ الرياض.
ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ** لابن رشد/ مطبعة الاستقامة.
ـ **حاشية العلامة الدسوقي على الشرح الكبير ـ** مطبعة عيسى الحلبي.
ـ **الخرشي على مختصر خليل:** تصوير دار الفكر.
ـ **أسهل المدارك للكشناوي:** المكتبة التجارية.

فقه حنبلي

- الإفصاح عن معاني الصحاح والمسمى بالإشراف على مذاهب الأشراف ـ لابن هبيرة/ المؤسسة السعيدية/ الرياض.
- كشف القناع عن متن الإقناع ـ للبهوتي: مطبعة الحكومة/ مكة.
- المغني لابن قدامة المقدسي/ مكتبة القاهرة.
- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ـ لابن النجار ـ دار الجيل للطباعة/ القاهرة.
- المبدع بشرح المقنع: طبعة المكتب الإسلامي.

الأصول

- البرهان من أصول الفقه ـ لإمام الحرمين: توزيع دار الأنصار ـ ط ١.
- المحصول في علم الأصول ـ للرازي: ط ١ / جامعة الإمام ودار الكتب العلمية.
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ـ للقرافي: ط ١.
- المستصفى ـ للغزالي: ط دار الكتب العلمية.
- جمع الجوامع ـ لتاج الدين السبكي ـ طبعة الحلبي.
- نهاية السول ـ للإسنوي: عالم الكتب.
- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز النجاري:. دار الكتاب العربي.
- إرشاد الفحول ـ للشوكاني: ط ١ / مصطفى الحلبي.

ثبت التراجم

- الطالع السعيد: للأدفوي ـ مطبعة الجمالية ـ القاهرة ١٣٣٢هـ.
- عيون الأنباء في طبقات الأطباء: لابن أبي أصيبعة ـ مطبعة الوهبية ـ القاهرة ١٢٩٩ هـ.
- نزهة الألباء في طبقات الأدباء: لابن الأنباري ـ القاهرة ١٢٩٤ هـ.
- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لابن تغري بردي ـ طبعة دار الكتب المصرية ـ القاهرة ١٩٣٩ ـ ١٩٥٦ م.
- يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر: للثعالبي «أربعة أجزاء» تحقيق. محمد محيي الدين عبد الحميد القاهرة ١٩٤٧.
- كتاب الجرح والتعديل: لابن أبي حاتم ـ دائرة المعارف العثمانية ـ حيدر آباد ١٩٥٢ ـ ١٩٥٣ م.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: للحاج خليفة ـ مطبعة البهية استانبول ١٣٦٠ ـ ١٣٦٢ م.

- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: لابن حجر - دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد ١٣٤٨ هـ.
- تهذيب التهذيب: لابن حجر - دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد ١٣٢٥ هـ.
- تاريخ بغداد: للخطيب البغدادي - مطبعة السعادة - القاهرة ١٣٤٩ هـ.
- وفيات الأعيان: لابن خلكان - تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد - القاهرة ١٩٤٨ م.
- تذكرة الحفاظ: للذهبي - دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد ١٣٣٣ هـ.
- العبر في خبر من غبر «أربع مجلدات»: للذهبي - تحقيق فؤاد سيد وصلاح الدين المنجد - الكويت ١٩٦١ - ١٩٦٣ م.
- طبقات النحاة واللغويين: للزبيدي - مكتبة الخانجي - مصر ١٩٥٤ م.
- طبقات الشافعية الكبرى: للسبكي - تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي «الطبعة الثانية» مجلدان - مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه - القاهرة ١٩٦٤ م، وطبعة أخرى لمطبعة السعادة.
- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: للسخاوي شمس الدين - مطبعة القدسي القاهرة ١٣٥٣ - ١٣٥٥ هـ.
- حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة: للسيوطي - مطبعة الموسوعات القاهرة ١٣٢١ هـ.
- نظم العقيان في أعيان الأعيان: للسيوطي - نشر الدكتور فيليب حتي نيويورك ١٩٢٧ م.
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: للشوكاني - القاهرة ١٣٤٨ هـ.
- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي - بغداد ١٣٥٦ هـ.
- طبقات الفقهاء: لابن السبكي/ طبعة الحلبي.
- طبقات الفقهاء: للعبادي - مطبعة بريل، لأيدن ١٩٦٤ م.
- طبقات الفقهاء: لابن قاضي شهبة: عالم الكتب.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لابن العماد - مكتبة القدسي - القاهرة ١٣٥١ هـ.
- طبقات الفقهاء للإسنوي: دار الكتب العلمية / بيروت.
- البداية والنهاية: لابن كثير - القاهرة ١٣٥١ هـ.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لعبد الحي الكنوي - مطبعة السعادة - مصر ١٣٢٤ هـ.
- الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب: لابن ماكولا - دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد ١٩٦٢ م.
- المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار: للمقريزي - القاهرة ١٩١٠ م.
- الدارس في تاريخ المدارس: للنعيمي - تحقيق جعفر الحسني - دمشق ١٣٦٧ هـ - ١٣٧٠ هـ.

- طبقات الأصوليين للمراغي: طبعة أولى/ القاهرة.

- مرآة الجنان وعبرة اليقظان: لليافعي - دائرة المعارف - حيدر آباد ١٣٣٧ هـ - ١٣٣٩ هـ.

- الجواهر المضية - لعبد القادر: طبعة عيسى البابي الحلبي.

- الشقائق النعمانية - لطاشي كبري زاده: دار الكتاب العربي.

- ديوان الإسلام: دار الكتب العلمية.

رد المحتار على الدر المختار

حاشية ابن عابدين

لمحمد أمين بن عمر عابدين

١١٩٨ - ١٢٥٢ هـ

ويليه

حاشية

قرة عيون الأخيار

تكملة رد المحتار على الدر المختار

لسيدي محمد علاء الدين أفندي

(نجل المؤلف)

تقريرات الرافعي

على رد المحتار على الدر المختار

لمفتي الديار المصرية

الشيخ عبد القادر الرافعي

المتوفى سنة ١٣٢٣هـ

إشراف

صاحب السمو الملكي الأمير

الوليد بن طلال بن عبد العزيز آل سعود

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع